

论新《公司法》中的中小股东利益保护制度

卓平仄

(四川大学 法学院,四川 成都 610064)

【摘要】中小股东是相对于大股东而言的在公司法上提出的一个概念。中小股东们在公司的权利配置和构架中属于弱势群体。随着公司发展的这一两百年来,公司中的大股东们滥用其优势地位,压制中小股东,使得中小股东的利益无法得到正常的保障。所以各国的公司法都在力图制定一部全面保护中小股东的法律,而如何保障以及如何完善这些制度便成了保障中小股东利益的焦点问题。

【关键词】中小股东;累积投票制度;表决权排除制度;异议股东回购请求权制度;派生诉讼制度

【中图分类号】F276.6 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2009)03-0111-04

一 绪论

公司是参与市场经济活动基本的民事主体,是现代企业制度最基本的形式。建立社会主义市场经济体制以来,我国的公司制度和证券市场得到了飞速的发展,极大地促进了我国经济的发展,但与西方发达国家相比,我国的公司法律制度仍显得很薄弱,不够成熟,逐渐显现出其中的弊端。

在公司的运作过程中,因为资本多数决的表决原则,使得股东具有的表决能力与所持的股份成正比,股东持股越多,表决权能力越大,因此,他们对公司行使事实上的控制权。控制权的实质是控股股东对公司的支配力和影响力,故其本质当是一种客观存在的“权力”。权力总是面临被滥用的危险,并且如果不受监管就会损害其他人的利益,这是由资本的扩张性决定的。法律的基本作用之一就是约束和限制权力、兼顾效率与公平。在我国,公司大股东压制中小股东的现象经常发生,尤其在上市公司中,控股股东完全操纵公司,无视中小股东投入的利益,滥用权力,普通公众投资者被任意宰割的情况十分严重。这就需要公司法律规范为控股股东设置相应的义务,另一方面要为中小股东配置有力的抵抗权,形成保障公司股东权利平等行使、利益平等实现的制度体系。

二 中小股东利益保护的基本理念

(一) 中小股东与大股东的界定

要论述对中小股东的保护,首先得明确何为中小股东。中小股东不是一个严格的法律概念,只是与大股东相对而言的。传统公司法理论中,对大股东的认定单纯以其持有的股份数额为标准。随着经济的发展,股权日益分散,这样的划分与界定并不科学。因为股权的大量分散,股东对公司的经营控制并不需要再持有公司过半数的股份。单从持

股比例认定大小股东已经不切实际了,认定的关键在于其对公司是否具有控制力,即对公司的经营决策是否能有经常性的支配性影响。这是从股东对公司的控制的内部特征进行界定的。因此,对大小股东的界定应当从其表现形式和内部特征两方面进行,而不能只单纯地以其持股比例而定。

(二) 大股东对中小股东的不公平行为与损害

我国现有的大型股份公司中,大多数是由国有企业改制而来,这些公司中的第一大股东百分之八十以上是国家机构或国有法人,股权集中的现象十分明显。大股东滥用其优势地位对中小股东实施不公平行为及其侵害在现实生活中大量的存在。具体表现为以下几种情形:

1、对公司经营业务施加影响。大股东常常利用自己在公司的优势地位,大量占用公司资金,进行不公平关联交易,操纵利益分配以及利用公司进行担保等等,侵害公司利益,最终导致中小股东为公司的利益损失买单。

2、滥用表决权。这主要表现在公司大股东利用其持股比例改变公司章程与结构,以使其利于自己的利益。因为依据公司法的规定,拥有一定股权的股东(多数股东)就能够对公司的章程和结构的改变进行表决。

(三) 大股东侵害中小股东的原因——大股东对股东平等原则的滥用

股东平等原则,是指公司在基于股东资格而发生的法律关系中,不得在股东间实行不合理的平等待遇,并按股东所持有的股份性质和数额实行平等待遇的原则。这是指股份平等,即公司所发行的股份内容相同,“同股同权,同股同利”,且股东的权力应与其所持股比例成正比,在这样的公司制度设计下,大股东侵害中小股东利益的原因之一就是

大股东对股权平等原则的滥用。现代的公司法律制度都无一例外的采用了“一股一表决权”原则,由于每一股份的价值原则上是相同的,因此在决定公司事务时,所持有多数股份的股东则拥有更多的发言权和表决权,这样的结果就是在公司的管理中,大股东形成了其优势地位,而这种优势地位恰恰正是大股东能够而且必然侵害中小股东的利益的根源。股东平等原则是公司法的基本理念,而在实践中是用“一股一表决权”的形式来贯彻这一种理念的。而“一股一表决权”必然会带来“资本多数决定”原则,因此股东大会的表决只是通过资本的占有份额来决定的,这样只会导致表决的形式化,大股东不是在表决而是在发号施令。

(四) 中小股东利益保护的意

保护好中小股东的利益是公司得以生存发展的前提条件。无论是大股东还是小股东都是公司的出资人和投资者,他们的共同投资是公司成立的前提。如果没有小股东的投资,公司的存在将缺乏相应的物质基础。在现代公司高度发展的今天,股份的高度分散,虽然一个大股东的投资比一个小股东的投资额多,但最终中小股东的人数却多得多,而且他们的股份加起来也比一个大股东多得多。广大投资者的热情在于投入需要更多的回报。如果不保护好中小股东的利益,在这样一个资本高度集中的公司中,广大中小投资者的退出将会使公司的资本严重缩水,公司的实力将大大减弱,公司的发展也会受到极大的影响,因此保护好中小投资者也就是中小股东的利益是公司生存发展的内在要求。另外,保护中小股东利益也是资本市场稳定与繁荣的根本要求。

三 新《公司法》中中小股东保护具体制度探析

(一) 累积投票制度

所谓累积投票制度,是指股东大会选举两名以上的董事(监事)时,股东所持有的每一股份拥有与当选董事(监事)总人数相等的投票权,股东既可以把所有的投票权集中选举一人,亦可分散选举数人,按得票数的多少决定董事人选(监事人选)的表决制度。

累积投票制在维护中小股东利益,防止控股股东全面操纵董事会等方面有重要意义。累积投票制的建立旨在防止大股东在股东大会上以其优势地位而绝对控制全体董事的产生,使中小股东的代表也有当选的机会。

我国的新《公司法》第一百零六条第一款规定:

“股东大会选举董事、监事,可以根据公司章程的规定或者股东大会的决议,实行累积投票制。”从我国的新《公司法》的规定来看,我国的累积投票制度是采取的许可主义,即是否在选举中采取累积投票制度,由公司自由选择,由公司设置公司章程时规定。但是在这样的规定之下又有一定的弊端。因为在许可主义之下,累积投票制度很可能被排除。公司在订立公司章程之时,公司发起人和大股东又是公司章程内容的决定者,故他可以在订立章程之时,使得累积投票制度排除在外,这样做并不和法律相冲突。故我国公司立法对累积投票制度应当采取强制立法的规定。只有这样,才能保证累积投票制度的运用,而防止一些公司中的大股东们为了自己的利益将累及投票制度排除在外。

(二) 表决权排除制度

表决权排除制度,亦称股东表决权回避制度,是指当某一或某些股东(特别是控制股股东)与股东(大)会表决的议案存在特别利害关系时,这些股东或其代理人不能以其所持表决权参与表决的一项法律制度。

当然该制度应当是适用于任何股东的,不论是大股东还是中小股东。但是在实际中,往往只是针对大股东而使用,因为在公司做出决议时,往往只有大股东才有做出公司最后决议的能力,故能与公司决议有特别利害关系的人往往都是大股东。表决权排除制度具有以下一些重要意义:

1、能够避免股东,发起人或者董事将自己的利益置于公司利益之上,由此使公司利益得到维护。

2、有利于维护其他股东的利益,尤其是维护中小股东的利益。当公司的股东利用其公司的经营进行不公平关联交易而决议时,表决权排除制度就开始发挥它的作用了。股东大会对这类事项进行决议时,排除利害关系股东的表决权,肯定有助于抑制大股东从公司获得不当利益,以维护公司利益。

我国的新《公司法》中规定了表决权排除制度。新《公司法》第一百二十五条规定:“上市公司董事与董事会会议决议事项所涉及的企业有关联关系的,不得对该项决议行使表决权,也不得代理其他董事行使表决权。该董事会会议由过半数的无关联关系董事出席即可举行,董事会会议所作决议须经无关联关系董事过半数通过。出席董事会的无关联关系董事人数不足三人的,应将该事项提交上市公司股东大会审议。”这是对具有关联关系的表决权进行了排除。从此处可以看出,我国立法

仅仅对关联交易的表决权使用表决权排除制度,而且对公司适用表决权排除制度时仅仅适用于上市公司,这些规定都太少了,还需要进一步的完善。我国的立法应当在以下几个方面,对表决权排除制度进行一定的改进:

1、应当借鉴国外法律采用列举式与概括式相结合的立法方式,在更广泛的范围内适用该制度。

2、表决权排除制度不应仅仅限于股份有限公司,还应当包括有限责任公司,因为在有限公司中,虽然是人合性很强的公司,股东人数少,但在公司内部仍然会有大股东侵害中小股东利益的情况出现,所以应当建立表决权排除制度。

3、对股东的表决权排除制度采用法定化和章程式相结合的立法体例。这样公司可以在自己的章程中再规定一些关于表决权排除的相关问题。

(三) 异议股东回购请求权制度

异议股东回购请求权是指在特定交易中,法律赋予对该交易有异议的股东请求公司以公平的价格回购其股份的权力。

我国新《公司法》第七十五条对异议股东回购请求权制度作了比较详细的规定。依其规定,有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:1.公司连续五年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件的;2.公司合并、分立、转让主要财产的;3.公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。自股东会会议决议通过之日起六十日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

本文认为我国新公司法对此的规定存在以下不足:

1、适用情事的不足。在我国的有限公司中的相关规定已经比较完善了,主要的不足在于股份公司中。根据我国新《公司法》中的规定,股份公司中的回购权所使用的情形仅仅是在公司分立合并时,而我国的资本市场还不发达,中小股东的权益经常受到侵害,所以应当扩大在股份公司中中小股东在回购权制度上的权力。除公司合并分立事项以外,还应当在涉及公司中的营业或资产变化时适用该制度。

2、股份有限公司中回购请求权行使程序的缺失。我国新《公司法》中对有限公司中的股东回购请求权的行使程序作了详细的规定,但是对于适用

该制度股份公司中的法条只做了一款的规定。这样的规定似乎过于简单,对保护中小股东的利益实在不利,应当做出明确的规定。

(四) 派生诉讼制度

股东派生诉讼,是指当公司的利益受到董事、监事以及高级管理人员等的侵害,而公司又怠于追究相关人员的责任时,具备法定条件的股东为了公司的利益以自己的名义对相关人士提起的诉讼,也就是在公司中享有权益但又不是公司正常的决策者的股东代表公司提起的诉讼。股东派生诉讼制度的目的主要是为了解决法律上的内部人控制问题,保护小股东的权利。

派生诉讼制度具事后救济与事前监督的功能,事前监督的功能表现在,由于该制度的存在,增加了公司内部人员进行损害公司行为时的风险,他们在进行损害公司利益的行为时,就会考虑到可能引起的诉讼,在一定的程度上可以预防这种损害事由的发生。事后救济的功能则表现在,当公司的利益遭受到公司高级管理人员、董事、经理等的侵害时,股东们通过派生诉讼的方式,可以向法院提起诉讼,以保护公司和自己的利益。

我国新《公司法》第一百五十二条规定了股东派生诉讼制度,其主要内容是:董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或公司章程,给公司造成损失的,有限责任公司的股东,股份有限公司中连续一百八十日以上单独或合计持有公司百分之一以上股份的股东,可以书面请求监事会(监事)或董事会(董事)向人民法院提起诉讼。监事会(监事)或董事会(董事)收到书面请求后拒绝提起诉讼,或者自收到请求之后三十日内未提起诉讼,或情况紧急,不立即提起诉讼将会使公司的利益受到难以弥补的损失的,上述股东有权以自己的名义为了公司的利益向人民法院提起诉讼。从新《公司法》的规定来看,我国的规定主要有以下一些方面。

1、诉讼主体问题。首先对于原告来说,第一是持股时间的要求,即使能提起派生诉讼的股东所持有公司的股份应当达到一定的时间,才能提起诉讼。我国新《公司法》中的规定是连续持股一百八十日以上。二是持股数量的要求,即能提起诉讼的股东应当持有公司多少比例的股份。我国新《公司法》中的规定是持有公司股份百分之一以上。

其次就是对被告的问题,即是派生诉讼的对象,我国的被告是公司董事、监事、高级管理人员和其他侵害公司利益的人。这样的规定使得被告的

范围比较宽泛,有利于保护中小股东的利益。

但其中也存在问题。首先,没有规定公司在派生诉讼中的地位,公司作为派生诉讼中的利益相关者,法律中应当明确其在诉讼开始以后其在诉讼中的地位。在本文看来,股东代表诉讼觉有代表性和代位性,原告股东行使的是公司的诉权,所以公司不应当成为被告。其次,没有规定其他股东的身份,这也就是指在派生诉讼中,新《公司法》没有规定其他股东的诉讼地位。这里可以借鉴一般诉讼法中关于“一事不再理”原则,即其他股东以同一事情提起诉讼法院应当不再受理,但其他股东可以作为“共同诉讼人”参加到诉讼中来。

2、诉讼程序问题。这里主要就是指股东起诉的前置程序,是指股东在提起派生诉讼之前,必须首先请求董事会采取必要措施行使公司的诉讼请求,只有当公司明确拒绝股东请求或者对股东的请求置之不理时,股东才可以向法院提起派生诉讼。我国的新《公司法》中对派生诉讼的前置程序作了规定,即当股东要求公司监事会或董事会起诉其侵害公司里

的人时,遭到拒绝或是在三十日以内未起诉的。

这中间存在的问题是没有规定管辖的问题,法律应当对管辖问题做出明确的规定,这样会对提高诉讼效率有很好的作用,可以节约诉讼的成本。应当说在现代的股份公司中,股东十分分散,而且被告一般不会是一人,若采用原告就被告这样一般的诉讼原理,将会导致原告的诉讼成本大大加大,不利于诉讼的进行。故本文认为应当采用公司所在地管辖派生诉讼。

四 结语

中小股东利益保护是一个有机整体,涉及到多种中小股东保护的制度。这些股东保护制度是公司法中的一项十分重要的内容,在我国的旧《公司法》中并没有形成一套有机的整体的保护制度,且规定很不完善。因此,新《公司法》中就中小股东的保护问题作了一定的修改和完善。但笔者认为,虽然在这部法律中对一些主要的保护中小股东的制度都有所涉及,但在某些细节的地方还需要进一步规定得具体一些,这样才有助于实践中的操作。

注释及参考文献:

- [1]刘俊海.股东法律保护概论[M].北京:人民法院出版社,1995:47.
- [2]刘惠芹.论公司累积投票制度的立法完善[J].北方经贸,2006,5.
- [3]肖海军.公司表决权例外排除制度[J].法学评论,2006,3.
- [4]王娟.论我国公司异议股东回购请求权制度[J].科技创业月刊,2006,4.
- [5]张军立.股东派生诉讼制度的法理分析[J].现代企业教育,2007,2.

Protection of Interests and Rights for Small and Intermediate Stockholders in the New Corporation Law

ZHUO Ping-ze

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064)

Abstract: Small and intermediate stockholder is a comparative concept to big stockholders in corporation law, referring to those with only small and intermediate ownership of shares. Generally speaking, small and intermediate stockholders belong to the weak group in the structure of a corporation's rights, declaring only small amounts of dividends and votes. With the development of corporations in the past one or two hundred years, more and more facts have been found about the big stockholders' abuse of rights to suppress small and intermediate stockholders and divest them of their interests and rights. In this case, corporation law in different countries intends to include some codes and statutes to protect small and intermediate stockholders' interests and rights. Also in this case, how to improve the codes and statutes has becomes the focus in corporation law to ensure small and intermediate stockholders' interests and rights.

Key words: Small and Intermediate Stockholder; System of Accumulated Votes; System of Voting Elimination; System to Declare the Objection to a Stockholder's Back Purchase of Shares; System of Derivative Lawsuit

(责任编辑:李 进)