

瑕疵出资股东表决权的行使与限制

【裁判要旨】 股东表决权是股东的一项法定权利。股东表决权应否因股东瑕疵履行出资义务而受到限制,公司法对此并未作出明确规定。最高人民法院《关于适用公司法若干问题的规定(三)》[以下简称公司法解释(三)]第17条规定可以限制股东自益权,但未指向共益权。表决权作为股东参与公司管理的经济民主权利,原则上属于共益权,但又具有一定的特殊性。股东通过资本多数决的表决权机制选择或罢免董事、确立公司的运营方式、决策重大事项等,借以实现对公司的有效管理和控制,其中也包括控制公司财产权,故表决权实质上是一种控制权,同时亦兼有保障股东自益权行使与实现之功能,具有工具性质和双重性格。公司对瑕疵出资股东的表决权进行合理限制,符合公司法和司法解释相关规定的立法精神,亦能体现法律的公平公正,可以得到支持,但对股东表决权限制应属于赋权性限制,非强制性限制。

■ 案号 一审:(2012)玄商初字第507号 二审:(2012)宁商终字第991号

【案情】

原告:梁大力。

被告:俞苗根、华和平。

被告:江苏省南京云帆科技实业有限公司(以下简称云帆公司)。

云帆公司于2006年3月成立,注册资本88万元,实收资本88万元,股东出资为:俞苗根48万元(其中42万元为知识产权)、华和平12万元、范仁和8万元、李春莲20万元。2010年3月25日,云帆公司召开股东会作出决议,决定增资扩股320万元,并一致同意由梁大力货币出资300万元(分两期)、郑和货币出资20万元;增资后注册资本为408万元,股东股权比例为:俞苗根出资48万元,占26.166%;梁大力出资300万元,占51%;李春莲出资20万元,占10.9025%;郑和出资20万元,占5.39%;华和平出资12万元,占4.361%;范仁和出资8万元,占2.1805%。

2010年4月25日,云帆公司

召开股东会,俞苗根、华和平、范仁和、李春莲、郑和、梁大力共同签署股东会决议(以下简称4.25股东会决议),内容主要为:通过新的公司章程(以下简称4.25公司章程);同意梁大力、郑和出资成为新股东;选举俞苗根为公司执行董事,郑和为监事,聘请梁大力为公司总经理;股东出资额及股权比例与2010年3月25日的股东会决议相同。

2010年5月14日,经会计师事务所验资,云帆公司核定注册资本为408万元,原注册资本88万元,新增注册资本320万元,第一期增资150万元(梁大力出资130万元,郑和出资20万元),实收资本238万元。2010年5月18日,因4.25公司章程规定股东出资额与出资比例不相符,工商部门拒绝备案,故云帆公司将章程中的股权比例修改为出资比例,即俞苗根、梁大力、李春莲、郑和、华和平、范仁和的出资分别为48万、300万(第二期170万元于2011年5月9日前缴付)、20万、20万、12万、8万,

出资比例分别为:11.77%、73.53%、4.9%、4.9%、2.94%、1.96%(未记载股权比例);股东会会议按股东出资比例行使表决权;其他内容同前。各股东亦签名。

2010年5月20日,俞苗根、华和平、李春莲、梁大力签订股东会会议协议书,约定:股东依据3.25股东会决议和4.25公司章程确定的股权比例执行股东权利,非依出资比例;因工商局只接受其制定的公司章程用于备案,其部分内容(例如股权比例)与我公司实际情况不同,于此共同声明公司章程以4.25公司章程为准;梁大力的第二期出资须于2011年5月9日前全部到位等。

2011年1月26日,云帆公司召开临时股东会,对变更公司法定代表人等事项进行决议。梁大力、李春莲、郑和同意变更法定代表人为梁大力,俞苗根、华和平反对,股东范仁和未表达意见。因双方对梁大力的表决权的计算发生分歧,故梁大力于2011年5月5日诉至法院,请求确认云帆公司2011年1

月26日股东会决议有效。

梁大力认为,工商备案的公司章程记载其出资比例为73.53%,其表决权应73.53%,即便按4.25股东会决议确定的股权比例51%,其表决权应为51%,加上另两位同意股东,赞成票数也超过三分之二;俞苗根则认为,梁大力应按4.25股东会决议确定的股权比例51%来计算表决权数,但因实际出资为130万元,故可行使的表决权为22.1%(130/300×51%),加上另两位同意股东,赞成票未达到三分之二。

【审判】

江苏省南京市玄武区人民法院经审理认为,云帆公司各股东曾约定了股权比例(其中梁大力为51%),系各股东真实意思的表示,不违反法律规定,为有效约定。股东的权利包括资产收益权、参与重大决策和选择管理者等权利,表决权作为股东各项权利中的一项,应包含在股东权范围之内。虽然工商备案的公司章程中规定了“股东会会议按股东出资比例行使表决权”,但该内容与4.25股东会决议内容相悖,且俞苗根、梁大力等在2010年5月20日再次以协议形式重申了各股东的股权比例,因此,云帆公司各股东的表决权应依据4.25股东会决议确定。梁大力认缴300万元(分期缴付),享有51%股权,并未区分其第二期出资缴付完成前后的比例,应解释为梁大力自承诺向云帆公司出资成为云帆公司股东,且履行了第一期出资义务起即享有51%股权。俞苗根主张应按梁大力的实际出资额与认缴出资额之比折算其股权比例来确定其表决权,超出了各股东对股权比例的约定范围,且

将导致云帆公司部分股权虚置无人行使的状况,依法不能成立。据此,一审法院判决:云帆公司2011年1月26日的股东会决议有效。

俞苗根不服一审判决,向南京市中级人民法院提起上诉称,梁大力虽然认缴出资300万元并取得了云帆公司股东资格,但由于没有完全履行出资义务,根据公司法解释(三)第17条规定以及权利与义务对等、利益与风险一致的原则,对梁大力未实际缴纳的出资部分的股东权利应予以限制,其中包括表决权。

梁大力答辩称,股东表决权是基于股东身份取得的一项法定权利,公司法并未规定可以限制或剥夺,公司法解释(三)第17条规定仅限制股东自益权,不包括共益权,表决权属于股东共益权,不在受限之列。

江苏省南京市中级人民法院经审理认为,本案双方争议的焦点问题是股东会决议是否经过了有三分之二以上表决权的股东表决通过,包括两个方面:一是如何确定梁大力享有的表决权数;二是梁大力在未足额出资前其表决权的行使应否受到限制。关于表决权数的问题,根据公司法第四十三条规定,出资与表决权可以适度分离,是依据出资比例还是依据股权比例来确定股东表决权,可归于公司自治权。本案中,工商备案的公司章程载明梁大力的出资比例为73.53%,而股东会会议却载明梁大力占公司股权51%,两者不相一致,但结合股东签名确认的股东会协议书可以确认,梁大力出资300万元、占公司股权51%应是云帆公司各股东的真实意思表示,符合公司法第四十三条规定,故梁大力在云帆公司享有的表决权数应为51%。

关于未足额出资股东表决权

应否受到限制的问题。表决权是股东的一项法定权利,是否因股东未履行或未全面履行出资义务而受到限制,公司法对此并未作出明确规定。公司法司法解释(三)第17条虽然明确规定公司可对瑕疵出资股东的利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利进行限制,但限制的权利范围只明确为股东自益权,并未指向股东共益权。自益权是股东获取财产权益的权利,共益权是股东对公司重大事务参与管理的权利。表决权作为股东参与公司管理的经济民主权利,原则上属于共益权,但又具有一定的特殊性,股东通过资本多数决的表决权机制选择或罢免董事、确立公司的运营方式、决策重大事项等,借以实现对公司的有效管理和控制,其中也包括控制公司财产权,故表决权实质上是一种控制权,同时亦兼有保障自益权行使和实现之功能,具有工具性质。如果让未尽出资义务的股东通过行使表决权控制公司,不仅不符合权利与义务对等、利益与风险一致的原则,也不利于公司的长远发展。因此,公司通过公司章程或股东会决议对瑕疵出资股东的表决权进行合理限制,更能体现法律的公平公正,亦符合公司法和司法解释有关规定之立法精神,可以得到支持。就本案而言,首先,梁大力在行使表决权时第二期出资期限尚未届满,其分期出资的行为具有合法性。其次,云帆公司章程、股东会决议或者协议书均未作出有关梁大力在第二期出资期限届满前应按其实际出资折算股权比例来行使表决权等类似规定。因此,俞苗根主张梁大力51%股权只能行使22.1%表决权,缺乏依据。二审法院据此判决:驳回上诉,维持原判。

【评析】

本案是一起股东会决议效力纠纷案件,争议的核心问题:一是如何确定表决权数;二是瑕疵出资股东的表决权应否受到限制以及如何限制。

对于第一个问题,合议庭一致认为,股东实际出资额和持有股权比例应属于公司股东意思自治的范畴,全体股东内部约定不按实际出资比例持有股权,该约定并不影响公司资本对公司债权担保等对外基本功能实现,且未损害他人的利益,不违反法律和行政法规的规定,应属有效。^①

对于第二个问题,有两种观点:

第一种观点认为股东表决权不应受到限制。其一,股东表决权是基于股东身份取得,是股东的一项固有的法定权利,无法律明确规定不得限制,目前我国公司和司法解释均未规定可以限制股东表决权。其二,表决权属于股东共益权,非股东自益权,根据一般法理,共益权不应受到限制。公司法解释(三)第17条规定公司章程可以对未足额出资的股东的权利作出限制,但限制的范围明确限定在股东自益权,并不包括共益权。表决权属于共益权,应属不受限制之列。也正因如此,公司法解释(三)第17条最后将表决权从讨论稿中删去。其三,公司法对股东瑕疵履行

出资义务已设计了救济途径。

第二种观点认为股东表决权可以受到限制。第一,表决权作为股东参与公司管理的经济民主权利,原则上属于共益权,但又具有一定的特殊性,股东通过资本多数决的表决权机制实现对公司的有效管理和控制,其中也包括控制公司财产权,故表决权实质上是一种控制权,同时亦兼有保障股东自益权行使与实现之功能,具有工具性质。第二,如果让未尽出资义务的股东通过行使表决权控制公司,不符合权利与义务对等、利益与风险一致的原则,也不利于公司的长远发展。第三,根据公司法解释(三)第17条规定,对未实际缴纳的出资部分的股东权利应予以限制,其中应包括表决权。合理限制瑕疵出资股东的表决权,符合公司法和司法解释有关规定之立法精神。

笔者同意第二种观点。

一、对股东表决权法律属性的分析

股东表决权又称股东决议权,是公司法中最为重大的基本问题之一。美国著名公司法专家 Easterbrook 和 Fischel 认为:如果说有限责任公司是公司法的最显著的特征,那么表决权则是第二特征。关于股东表决权的概念,国内学界表述不一。如“是股东通过股东大会上的意思表示、可按所持股份参加股东共同的意思决定的权利”^②;“是基于股东地位而享有的,就股东大会的

议案作出一定意思表示的权利”^③;“是股东基于其所持有的股份、在大会上对决议草案做出同意或反对的意思表示、借以形成公司意思的权利”^④。但共同特点有三:一是基于股东所持的股份而行使的权利;二是行使的地方为股东会会议;三是一种意思表示。

关于股东表决权的性质,我国学界尚不统一。多数观点认为表决权是共益权,即股东对公司的重大事务参与管理的权利,包括股东大会召集请求权、提案权、质询权、知情权、对董事及高级职员监督权等;与之相对应的是自益权,即股东获取财产利益的权利,包括股利分配请求权、新股认购优先权、剩余财产分配权、股份转让权等。自益权是一种财产利益权,共益权是一种参与管理权。“表决权之行使固然要体现各自股东的利益和要求,但由于公司的意思表示是由多个股东表决权之行使汇集而成的,表决权之行使又必然介入公司和其他股东的利益,此种介入形式既可表现为对公司和其他股东利益的尊重和促进,又可表现为对公司和其他股东利益的限制和压抑。由此可见,表决权与自益权大异其趣,当属共益权之范畴。”^⑤但也有观点认为表决权作为自益权的手段而行使,兼具共益权和自益权的特点,甚至可视作自益权。还有观点认为表决权是固有权,是基于股东地位而从股东权中涌流出来的

^①“深圳市启迪信息技术有限公司与郑州国华投资有限公司、开封市豫信企业管理咨询有限公司、珠海科美教育投资有限公司股权确认纠纷案”,载《最高人民法院公报》2012年第1期。

^②梁上上:《论股东表决权——以公司控制权争夺为中心展开》,法律出版社2005年版,第3页。

^③刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社1997年版,第135页。

^④张毅:《公司法原理》,南开大学出版社1994年版,第67页。

^⑤刘俊海:“论股东的表决权”,载《法律科学》1995年第6期。

一种权能,除非依据法律规定,不得以公司章程或其他方式予以剥夺或限制的权利。^①但反对观点认为特别股股东行使表决权得以章程加以限制或剥夺,所以表决权不是固有权。^②随着股票、股权种类的发展变化,出现了无表决权股,股东可以在章程中规定股权的种类,可以取消某些股票、股权的表决权,所以表决权已经不再是固有权。^③

笔者认为,自益权、非固有权原则上应当限制,共益权、固有权原则上不应限制。表决权作为股东参与公司管理的经济民主权利,原则上属于股东共益权,但又具有一定的特殊性。股东通过资本多数决的表决权机制选择或罢免董事、确立公司的运营方式、决策重大事项等,借以实现对公司的有效管理和控制,其中包括控制公司财产权,故表决权实质上是一种控制权,同时亦兼有保障股东自益权行使与实现之功能,具有工具性质和双重性格。“就控制股东而言,表决权的控制工具性格表现得尤为明显。控制股东参与公司并不是为了参与公司决议的形成过程,而是为了指导自己的候选人选为董事,把自己制定的议案变成公司决议,最终实现对公司的控制。”^④

二、对股东表决权相关立法的梳理

公司法第四十三条规定:“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权,公司章程另有规定的除外。”如何理解“出资比例”?理论界有三种观点:一为实缴说,即应当按股东的实缴出资行使表决权。“与知情权、股东会出席权、提案权、诉权不具有可分性不同,表决权具有可分性。不具有可分性的股权由股东必然享有,而可分性的股权则只能由股东按实际出资比例享有。”^⑤二为认缴说,即按照认缴出资比例行使表决权。理由有二:从法理上看,股权的享有源于股东身份的取得而非出资的缴纳,只要有股东身份就应该享有表决权;从立法依据看,公司法第三十五条明确规定按实缴出资分取红利,但第四十三条未明确按实缴出资比例,从文义上解释应为按认缴出资比例行使表决权。三为折衷说,认为既不应绝对按照认缴出资比例,也不能绝对按照实缴出资比例,应当区别不同的情况处理,在一名或者多名股东实际缴纳出资的情况下,股东按其缴纳的出资比例行使表决权,没有实缴的股东就不享有表决权;在全体股东都没有实际缴纳出资的情况下,股东按其认缴的出

资比例行使表决权。^⑥从立法背景看,该条规定是从原公司法第四十一条“(有限公司)股东会会议由股东按照出资比例行使表决权”修改而来。2005年公司法修改的特点之一就是大幅增加了任意性规范,强化公司章程的自治功能,赋予公司更大的自治空间。笔者认为,该条规定允许出资与表决权适度分离,同时将股东表决权的行使赋予了公司自治权,体现出一种立法的价值导向,因此,在一般情况下应理解为股东可按照认缴出资比例行使表决权,不宜理解为按照实缴出资比例行使表决权,但赋权公司章程对瑕疵出资股东的表决权行使可以另行不同规定。

从公司法其他条款及其他规章有关对股东表决权予以限制或剥夺的规定也可以看出,股东表决权并非不可以限制或剥夺。例如:公司法第十六条第三款关于公司对外担保的利害关系人没有表决权的规定;第一百零四条关于公司持本公司股份没有表决权的规定;第一百二十五条关于关联关系不得行使表决权的规定。其他如《上市公司章程指引(2006年修订)》第79条规定:“股东大会审议有关关联交易事项时,关联股东不应当参与投票表决,其所

^①刘俊海:“论股东的表决权”,载《法律科学》1995年第6期;张毅:《公司法原理》,南开大学出版社1994年版,第67页;柯芳枝:《公司法专题研究》,台湾大学法律学系法学丛书编辑委员会1976年版,第102页。需要注意的是,柯芳枝后来修正其前观点,见《公司法论》,三民书局印行1997年版,第202页。

^②潘秀菊:《公司法》(2002年修订版),元照出版公司2002年版,第209-210页。

^③奚晓明主编:《最高人民法院关于公司法解释(三)、清算纪要理解与适用》,人民法院出版社2011年版,第266页。

^④梁上上:《论股东表决权——以公司控制权争夺为中心展开》,法律出版社2005年版,第16页。

^⑤雷兴虎主编:《公司法新论》,中国法制出版社2001年版,第130页。

^⑥刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》,法律出版社2006年版,第71页。

代表的有表决权的股份数不计入有效表决总数；股东大会决议的公告应当充分披露非关联股东的表决情况”；《上市公司股东大会规则》（证监发[2006]21号）第31条规定：“股东与股东大会拟审议事项有关联关系时，应当回避表决，其所持有表决权的股份不计入出席股东会有表决权的股份总数。上市公司持有自己的股份没有表决权，且该部分股份不计入出席股东会有表决权的股份总数”。

考察域外立法，对股东表决权予以限制或剥夺的立法不乏先例。如英国1985年公司法第75条规定：“除非所持有的股份已缴纳股金，否则无权行使表决权。”德国股份公司法第134条2项规定：“在全部支付投资款后，表决权才有效。”意大利民法典第2373条第1款规定：“在己方的利益或者所代表的第三人的利益与公司的利益发生冲突的情况下，该股东不得就审议的事项行使表决权。”韩国商法第368条规定，对于股东大会的决议，有特别利益关系者不得行使表决权，不得行使的表决权，不计入出席的股东表决权数。我国台湾地区“公司法”第178条规定：“股东对于会议之事项，有自身利害关系致有害于公司利益之虞时，不得加入表决，并不得代理其他股东行使其表决权。”

三、对公司法解释（三）第17条规定的理解

公司法解释（三）第17条规定：“股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资，公司根据公司章程或者股东会决议对其利

润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权等股东权利作出相应的合理限制，该股东请求认定该限制无效的，人民法院不予支持。”该条规定明确了限制股东权利的范围为股东自益权，并未指向共益权。在2005年公司法出台前，最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（二）（征求意见稿）》第14条曾规定：“记载于股东名册的股东依据公司法第三十三条第二款向公司主张权利，公司以其没有按期缴纳出资或出资补足，主张在其补缴出资前应相应限制其表决权、利润分配请求权及新股认购权的，人民法院应予支持。”该征求意见稿是最高人民法院结合大量司法审判实践反应及学者意见多次讨论形成的，应当说代表了新公司法出台前司法实践及法律界的主流意见，即未按期出资股东的股东权利应当受到限制，在补缴出资前不享有表决权、利润分配请求权及新股认购权。考虑到股东表决权的特殊性，公司法解释（三）第17条并未将股东表决权明确纳入限制的权利范围。“对未出资股东的表决权是否应予限制，是有待进一步探索和研究解决的问题。以自益权和共益权的划分来确定对未出资股东股东权利限制的范围只是一个初步的标准，恰当与否有待司法实践的检验。”^①

笔者认为，股东出资不到位并不影响其股东资格的取得，但其享有股东权利的前提是承担股东义务，违反出资义务，也就不应享有股东的相应权利，这是民法中权利与义务统一、利益与风险一致原则

的具体体现。股东在没有履行出资义务的情况下行使股东全部权利，明显有违公平的原则，亦损害其他股东利益，故对瑕疵出资股东的表决权进行合理限制是必要的和合理的。

此外，现代经济学关于企业所有权分为剩余索取权和剩余控制权的理论也可给我们启示。依据该经济学理论，表决权（剩余控制权）应当与剩余索取权（利润分配请求权）相对称分布、互相匹配。如果表决权与剩余索取权严重不匹配，将无法使股东形成正确的表决激励，而必然会产生懈怠，更有甚者将产生以他人承担成本为代价的滥权。现公司法解释（三）已将瑕疵出资股东的利润分配请求权、剩余财产分配请求权纳入被限制的权利范围，由此，与之相匹配的表决权（剩余控制权）也应一并纳入被限制的权利范围。

需要指出的是，公司法解释（三）第17条明确授权公司可以根据公司章程或者股东会决议对瑕疵股东的股东权利进行限制，并对限制的前提、依据以及权利范围进行了规定，表明立法对瑕疵出资股东表决权的限制设计为赋权性限制，并非法律强制性限制。因此，对瑕疵出资股东的表决权是否限制以及如何限制，应依据公司章程和股东会决议而定。本案最终未支持俞苗根关于限制瑕疵出资股东表决权的上诉理由，重要原因之一是缺少限制表决权的依据——公司章程或股东会决议。

（作者单位：江苏省南京市中级人民法院）

^①奚晓明主编：《最高人民法院关于公司法解释（三）、清算纪要理解与适用》，人民法院出版社2011年版，第266页。