

投票委托书瑕疵征集及其法律救济

陈文曲¹, 周春梅²

(1. 中南大学法学院, 湖南长沙, 410075; 2. 湖南省高级人民法院, 湖南长沙, 410000)

摘要: 对投票委托书瑕疵, 国外有诉讼救济和诉前禁令等救济方式, 而我国对此无规范的救济方式。通过比较研究方法, 认为我国应针对投票委托书瑕疵的具体情况分别建立救济机制: 如果瑕疵征集尚未结束, 被征集者可向人民法院申请诉前禁令, 禁止征集的继续进行; 如果瑕疵征集已结束, 则被征集者可通过撤销或确认无效之诉来阻止决议的执行。

关键词: 投票委托书; 瑕疵; 法律救济

中图分类号: DF59; DF72

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)06-0756-04

一、委托书瑕疵征集及具体表现

委托书征集制度是一种取得股东表决权代理的方式。“君万事件”和通百惠对“胜利股份”委托书的征集, 使得投票委托书征集制度的研究探讨在我国初露端倪。关于投票委托书征集的定义, 尚无定论。美国及加拿大均采取广义的解释, 认为征集投票权的方式不拘一格, 可以采取书面形式, 也可采取口头形式。我国台湾地区的委托书公开征求也是一种广义的委托书征集, 它“是指以公告、广告、牌示、广播、电传视讯、信函、电话、发表会、说明会、拜访、询问等方式取得委托书, 藉以出席股东会之行为。”^[2]笔者认为若采取广义的定义, 将口头形式的征集也纳入到委托书征集之中, 则会导致征集行为的不规范性。为规范委托书征集行为, 加强对征集行为的约束, 强化委托书征集的信息披露, 便于股东了解征集者的意图, 防止投机分子利用征集行为争夺公司控制权, 扰乱证券市场, 应将委托书征集限于以书面方式行使。基于此, 故笔者采取狭义说, 即投票委托书征集是指征集者通过书面方式劝诱不愿或不能出席股东大会且未选任其他代理人的股东, 将其投票权委任第三人的行为。

由于我国公司制改革起步较晚, 委托书征集制度在90年代以前几乎还不为人知晓。1994年的

“君万事件”和2000年初通百惠对“胜利股份”委托书的征集, 这一制度才渐渐为人们所熟悉, 我国的立法也开始肯定了委托书征集制度的存在。不过, 我国现行立法中涉及到委托书征集活动的法律规范仅有《公司法》第108条和《股票发行与交易管理暂行条例》第65条。《公司法》第108条的规定停留在委托授权层次, 即“股东可以委托代理人出席股东大会, 代理人应当向公司提交股东授权委托书, 并在授权范围内行使表决权”。只有《股票发行与交易管理暂行条例》第65条略为涉及真正意义上的委托书征集, 该条规定“股票持有者可以授权他人代为行使其同意权或者投票权, 但是任何人征集二十五票以上的同意权或者投票权时, 应当遵守证监会有关信息披露和做出报告的规定。”仅这两条根本不能解决征集委托书实践中所出现的法律问题。

现实中, 虽然委托书征集制度可确保股东大会的应有效能以增进公司和股东利益, 但亦可被少数投机专营分子利用其掌握公司经营权, 从而谋取个人权利。委托书征集主要有两种情形: 一是为使股东大会之召开具有法律规定的法定数或使董事会提出的议案得以被通过而为公司经营管理者征集; 另一种情形是公司经营管理者之外的股东为阻止董事会议案的通过或为使其提出的提案得以通过而进行委托书之征集, 我们称之为在野股东征集。就在任的经营阶层而言, 他们往往在不向广大股东充分披露其在公司中的利益、解释其所追求的经营政策、委

托书将用于何种目的的情况下,滥用公司的便利条件征集委托书,反过来攫取股东和公司的利益。就在野股东而言,他们也可能在不向股东提供充分而全面的信息的情况下,从不明真相的股东手里取得委托书,然后为了个人利益而与公司的当权者展开激烈的选举与表决权大战。

凡是征集者违反程序及实体上的规定征集委托书即为瑕疵征集,因此瑕疵征集包括征集程序的瑕疵和实体上的瑕疵。具体来说,主要包括以下几种情况:

1. 征集手续之瑕疵。所谓征集手续之瑕疵,是指征集手续违反法律和章程,或者虽未违反法律和章程,却显然有失公正。这种瑕疵诸如:对被征集者未发送记载对股东大会的各个目的事项赞成与否的书面通知或征集资料;在征集通知中未载明将表决的事项;未将合法的股东提案列入委托书征集资料或股东会召集事由中等情况。

2. 征集主体不合格。指违反了委托书征集主体之消极资格的规定,不具有征集资格的人实施了征集行为,如:因违法犯罪服刑未满一定期限的人所做的征集;董事会并非是在出席股东大会的法定股份不够时,为了维护公司的整体利益而征集投票委托书,而是为了一己私利争夺经营权而做的委托书征集等。

3. 越权表决。征集者是以未参加股东大会的股东代理人的身份来对相关事项行使表决权,因此其对相关事项投票表决时必须严格依照授权进行,对未取得委托书授权的事项不得擅自表决;即使对已授权的事项表决,也必须遵照委托者的意旨来决定是投赞成或否定票。否则,对未取得授权的事项表决或违背委托者的意愿表决就是越权表决。

4. 意思不真实、欺诈。如果征集者为达到征集委托书的目的,在委托书或征集资料中披露虚假的、令人误解的信息而诱导被征集者授予投票表决权,即为欺诈。至于提起反欺诈之诉的原告是否必须证明被告具有故意性质,笔者认为表明只要是过失就足够使被告承担责任了,因为在委托书的征集过程中,被征集者与征集者信息不对称,即使是征集者的过失而导致的信息披露不充分也会影响被征集者的决策,从而给其造成损失。

二、台湾及国外瑕疵征集的法律救济

(一) 诉讼救济

委托书的征集实际上包含着征集和决议两个过

程,前者是实现后者的手段,后者是前者的目的,即委托书征集的目的在于出席股东大会并形成对己有利的决议,因此对于瑕疵征集之法律后果最终是通过股东大会决议的效力来体现,基于瑕疵征集而形成的股东大会决议是存有瑕疵的决议。股东会决议之瑕疵,依其性质区分为决议形成过程之瑕疵及决议内容之瑕疵,前者一般是指股东会的召集程序或决议方法有违反法令或章程,其为可撤销的决议;后者是指决议事项或内容违反法令或章程,其决议为无效。

台湾公司法第189条规定:“股东会之召集程序或其决议方法,违反法令或章程时,股东得自决议之日起三十日内,诉请法院撤销其决议,法院对于前条撤销决议之诉,认为其违反之事实非属重大且于决议无影响者,得驳回其请求。”其第190条规定:“股东会决议之事项违反法令或章程时,无效”^{[4](37)}。当名义股东依法不应行使表决权而行使之,或表决权行使违反法定限制时,如公司征求委托书违反委托书使用规则,征集委托书未履行发送通知、征集资料及披露信息等义务时,其他股东可以“股东会决议方法违法”为由,提起公司法第一百八十九条撤销股东会决议之诉;如多数股东及其代理人滥用表决权,做出违法的决议,少数股东可以“决议内容违反法令或章程”为由,提起公司法一百九十条确认股东会决议无效之诉^{[5](65)}。

美国违反股东委托书管理制度的法律后果主要包括以下几个方面:①损害赔偿。美国《证券交易法》第14条及SEC委托书规则均未规定违反管理制度者,应负民事损害赔偿责任。早期各法院对这一问题看法分歧也很大。联邦最高法院在1964年JL-Gase V Borak一案中,判决违反委托书管理制度而受到损害的股东或公司,可请求损害赔偿,从而以判例的形式肯定了委托书受害当事人可获得民事损害赔偿。②颁发停止某种行为的禁止令(Prohibitory Injunction),对正在进行中的违法行为加以制止。③对征求者发布强制进行某种行为的禁止令(Mandatory Injunction)。④股东会召开前,可命令延期召开,股东会召开后,可判决将决议撤销,并命令召开新的股东会。⑤宣告补选的董事无效,并命令定期改选。⑥其他方法。如对公司财产进行处置。⑦刑事责任。依美国《证券交易法》第32条第一项规

定,违反者可处5年以下有期徒刑或课或并课一万美元以下罚金^[5]。

韩国公司法认为劝诱人未向被劝诱人发送可以记明对股东大会的各个目的事项赞成与否的委任状,或者是未向被劝诱人送付金融监督委员会规定的参考资料,以及代理人违反股东明示的意思而行使表决权时,即为有瑕疵的征集。对于前两者,仅对劝诱者适用罚则,基于此而形成的股东大会的决议并不受到影响。对于后者,受到损害的股东也只能请求代理人进行损害赔偿,而不能请求撤销或宣布表决权行使无效。除非公司成为劝诱人时可以适用无权代理理论,视为表决权行使无效(民130条),进而成为决议的取消事由,因为在表决权行使上,应将公司视为准相对方,公司为劝诱人时,公司能够知晓股东的意思^{[6](387)}。

由上可知,台湾及美国立法规定可对基于瑕疵征集而形成的股东会决议提起撤销之诉或确认无效之诉,而韩国公司法却不能对股东会决议效力本身提出诉讼,仅能对瑕疵征集者适用罚则或由受害股东提起损害赔偿之诉。

(二) 诉前禁令

在美国,所谓禁令“是一种法院命令,它指示被告实施某种行为或一系列行为,或禁止这样做。”^[164]禁令案件中不使用陪审团,但与损害赔偿诉讼一样要适用证据规则和法庭辩论陈述规则。而诉前禁令是在伤害仍在继续或伤害有通过损害赔偿裁决无法完全补救的迫切危险时得以适用,它不同于禁令之处在于,诉前禁令可以在证据全部听审之前发布。由于案件在审前阶段可能要花费数周或数月的时间,原告就面临持续性或不可挽回的伤害的威胁。为此,在争议实质问题得以全面解决之前,需要临时性禁令来防止或减轻进一步的伤害。但是,如果批准临时性禁令保护可能会对被告造成不公正的风险,因为随后的全面审理裁定原告无权得到这类临时救济,被告可能因此临时性救济而负担不公正的费用及其他损失;如果不批准临时禁令,则可能使原告受到持续性的和不可挽回的损害。所以审理法官在初步听审时应竭尽注意义务,弄清原告权利有多清楚和确定,以及临时性保护是否将给被告带来严重负担。这就赋予了法官在平衡对立利益与机会方面的司法自由裁量权。依美国法院过去的判例,对于违

反委托书管理规则之瑕疵征集行为,在完全意义的诉讼进行之前,法院可采取颁发停止某种行为的诉前禁止令,事先预防违法行为的发生,此为消极的禁止令;对征求者发布强制进行某种行为的诉前禁止令,命令经营者将股东提案列入委托书资料中,或强制征求者依法将委托书资料中报,或强制在资料中公开某些事项等,此为积极的禁止令。

台湾的定暂时状态假处分类似于美国的诉前禁令。依台湾民事诉讼法第538条规定:“关于假处分之规定,于争执之法律关系,有定暂时状态之必要性者,准用之。”这就是学说所谓的“定暂时状态之假处分”。“定暂时状态之目的,在于保护一般的利益,而非全然保护债权人之强制执行,就当事人间权利或法律关系,加以暂时的保护,暂定法的和平。申言之,只要是继续性法律关系,若有定暂时状态之必要,无论是形成之诉、给付之诉或确认之诉,均得申请,且当事人系因此暂时实现其权利或暂时履行其义务,亦即暂时为本案判决之实现,因之,申请人不论系本案诉讼之原告或被告均得为之。”^{[14](30,31)}

三、我国委托书瑕疵征集法律救济之完善

我国相关立法未明确基于瑕疵征集而形成的股东大会决议的撤销及确认无效之诉,仅于公司法第111条规定:“股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规,侵犯股东合法权益的,股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为的侵害行为的诉讼。”此规定并未明确违法决议之效力,存在着救济方法上不科学、违法性质认定模糊以及操作性较差等弊端。笔者认为,为充分保护广大被征集委托书的中小股东的权益,应仿效台湾公司法及美国立法之规定,对瑕疵征集委托书而形成的股东会决议应可撤销和确认无效。因为一项决议的做出,往往确立了整个公司的长期的经营策略,它不仅仅损害了当时股东的利益,还会长期对股东的利益造成不利影响,而此长期之损害是潜在的、无法估量的,因此只有从根本上否认该瑕疵决议之效力——撤销或确认其无效,才能真正保护中小股东的权益。当然,这并不排除其他股东因瑕疵征集而受到了损害时要求损害赔偿。

确立对瑕疵征集的撤销和确认无效之诉,不失

为定纷止争的最终方法,但也还面临着缓不济急之憾。如果不能及时制止瑕疵征集,而非得对该征集行为本身或基于该征集而形成的股东大会决议提起撤销和确认无效之诉,可能给被征集者造成巨大的损失。因为诉讼颇费时日,至判决确定之日,可能征集者已利用该瑕疵征集所得的表决权通过了某项股东大会决议,甚至董事会已经执行了该决议,这样被征集者只能眼睁睁的看着因瑕疵征集而受的损害继续发生和扩大,诉讼可谓已失去实益。有鉴于此,在决议之前对瑕疵征集之行为予以阻止,避免、预防表决权的违法行使和决议的形成实有必要,即如何在法院确定判决前保障合法股东的权利,是值得公司法界探究的课题。

为解决此问题,笔者认为应吸收美国的诉前禁令和台湾地区的定暂时状态假处分制度,建立诉前禁令。当然为了避免诉前禁令的滥用,申请诉前禁令必须具备以下三项要件:一是当事人所争执的法律关系必须为继续性法律关系。如果不是继续性法律关系,只是即时性法律关系,侵害人实施一次后该行为即告終了,则不会发生持续性的损害,原告完全可以在诉讼中通过撤销、确认该行为无效,对造成的损失请求损害赔偿来获得救济,没有必要申请诉前禁令;二是债权人就该争执的法律关系,对债务人有权请求权存在。如果原告对该争执的法律关系无请求权,则在随后的诉讼中必然会败诉,则须负担因此而

给被告造成的损失,从诉讼效益的角度来看,也实无必要为之;三是有定暂时状态之必要。即只有在为防止紧急状态下之侵害而带来的重大之损害时,才能申请。因为如果侵害来得急迫,受害人几乎没有时间采取诉讼救济来防止侵害的发生。在表决权代理中,一旦表决权瑕疵征集成功,其他股东便面临着瑕疵股东大会决议侵害之虞,它将会持久的影响公司的决策方针,长期损害被征集股东的利益,因此,大有必要通过诉前禁令来进行救济。

综上所述,笔者认为对瑕疵征集之法律救济,应针对具体情况分别待之:如果瑕疵征集尚未结束,被征集者可向人民法院申请诉前禁令,禁止征集的继续进行;如果瑕疵征集已结束,则被征集者可通过撤销或确认无效之诉来阻止决议的执行。

参考文献:

- [1] 吴光明.公开发行人委托书之管理[A].赖源河.商事法争议问题研究[C].台北:五南图书出版公司,2000.
- [2] 叶大殷.公司经营权争夺与假处分[M].台北:元照出版社,1999.
- [3] 吴为民.美国股东委托书管理制度及启示[J].经济理论与经济管理,2001,(12):64.
- [4] 李哲松.韩国公司法[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [5] 杰弗里·C·哈泽德,迈克尔·塔鲁伊.美国民事诉讼法导论[M].北京:中国政法大学出版社,1999.

The law relief of proxy detecting solicitation

CHEN Wen-qu¹, ZHOU Chun-mei²

(1. The College of Law, Central South University, Changsha 410075, China;

2. The Higher People's Court of Hunan Province, Changsha 410001, China)

Abstract: There are lawsuit and prohibition etc. ways of relief abroad for the relief of proxy detecting solicitation, but There is not normal relief way to this in our country, by comparison. The article suggested that we should set up mechanism of relieving separately appoint to the concrete conditions of the flaw proxy solicitation in our country: If the flaw collecting has not been finished yet, the man who is soliced may apply to the people's court, send out prohibitions to forbid the collecting going on; If the flaw collecting has already been finished, the man who solicits could adopt the lawsuit of confirming invalid or recalling to prevent the execution.

Key words: proxy solicitation; flaw relief; prohibitions