

# 论我国类别股股东分类表决制度的法律适用

王建文

**【摘要】**我国《公司法》第131条对类别股制度作了授权性规定。据此,国务院确立了优先股制度。分类表决乃类别股制度的重要内容。分类表决源于对财产权和控制权具有不同偏好的股东的特别保护需要。需要进行分类表决的事项一般与类别股股东权益直接相关。基于公司自治和类别股股东权益保护的需要,我国《公司法》应当允许公司章程增加分类表决事项,特别是将与类别股股东权益无关的事项纳入分类表决。非公众公司基于公司章程、股东协议或其他安排导致事实上出现两类以上股份(股权)的,公司章程亦可约定特定事项须经分类表决,并对分类表决机制作出自由安排。

**【关键词】**类别股;分类表决;法律效力;公众公司;非公众公司

**【作者简介】**王建文,南京航空航天大学人文与社会科学学院教授,博士生导师。

**【原文出处】**《当代法学》(长春),2020.3.123~130

**【基金项目】**本文系国家社科基金一般项目“公司章程防御性条款法律效力研究”(14BFX077)的研究成果。

## 一、问题的提出

高速发展的公司往往离不开融资,无论是选择私募还是在公开市场上融资,都会带来创始股东股权的稀释。公司控制权的争夺主要表现在对表决权<sup>①</sup>的争夺上,故创始股东往往特别看重表决权。发行类别股,由创始股东持有多数表决权的股票,进而掌握公司控制权的做法在英美国家已被很多家族企业和由管理层控制的企业广泛采用。在创始股东握有公司控制权的情况下,公司后续股东特别是以获取投资收益为目的的股东的权益很容易被侵害。在未能掌握公司控制权的前提下,分类表决无疑可以在一定程度上让投资人在特定事项上掌握一定话语权,特别是表决事项涉及其投资权益的,必须(也只能)由该类股东自行作出决断。类似地,在应对敌意收购、遏制控制股东的权利滥用等方面,分类表决亦可发挥重要作用。可以说,类别股是为满足不同股东对财产权益和公司控制权的偏好而创设的,分类表决则是基于照顾不同利益诉求股东群体的意志

表达而于股东会一般表决机制基础上衍生出的特殊表决机制。分类表决为表决权弱势群体参与公司治理提供了有效通道,可谓现代公司法控制权约束机制的创新。<sup>②</sup>

我国《公司法》未明确规定分类表决制度,但该法第131条明确授权国务院对类别股另作规定。2013年11月30日,国务院颁布《关于开展优先股试点的指导意见》,确立了关于制定类别股制度的授权性规定。2014年3月21日,中国证监会发布《优先股试点管理办法》,进一步细化了优先股规范,并在第10条明确规定了优先股股东的分类表决制度。2019年1月30日,经党中央、国务院同意,中国证监会发布《关于在上海证券交易所设立科创板并试点注册制的实施意见》,确立了科创板上市公司特别表决权制度。据学者所作资料梳理,科创板上市公司优刻得科技股份有限公司成为我国科创板首例采纳差异化表决安排的公司。<sup>③</sup>2020年1月14日发布的《优刻得科技股份有限公司首次公开发行股票并在科创

板上市招股说明书》显示,该公司于2019年3月17日召开2019年第一次临时股东大会,表决通过《关于〈优刻得科技股份有限公司关于设置特别表决权股份的方案〉的议案》,并修改公司章程,设置特别表决权股份。根据其特别表决权设置,共同实际控制人季昕华、莫显峰及华琨持有的A类股份每股拥有的表决权数量为其他股东(包括本次公开发行对象)所持有的B类股份每股拥有的表决权数量的5倍。季昕华、莫显峰及华琨对公司的经营管理以及需要股东大会决议的事项具有绝对控制权。<sup>④</sup>特别表决权的制度安排意味着我国证券市场已存在优先股股东之外的类别股股东,因而分类表决已具有多元化的现实需求。

允许发行类别股的国家和地区基本上确立了分类表决制度。分类表决触发的前提一般是表决事项与类别股股东权益有直接利害关系。从《优先股试点管理办法》第10条的规定来看,我国也沿袭了这一思路。不过,《优先股试点管理办法》还授权公司章程规定其他需要进行分类表决的事项,但并未明确公司章程增加的分类表决事项是否需要与类别股股东权益直接相关。这就带来一个问题,即公司章程能否将与类别股股东权益无直接关联的事项纳入分类表决?此外,《优先股试点管理办法》将优先股的发行对象限制为公众公司<sup>⑤</sup>,非公众公司<sup>⑥</sup>尚不能发行优先股,这是否意味着分类表决不能适用于非公众公司?显然,在推行优先股试点的过程中,尚需对分类表决制度的法律适用问题展开系统研究。

## 二、触发分类表决的条件:决策效率和公平正义的取舍

任何制度都不可能绝对完美,分类表决也不例外。分类表决是在普通股股东大会之外另行召集的类别股股东大会(也有可能是共同开会、单独表决)上,由类别股股东对议案进行的单独表决。在普通股股东大会之外附加类别股股东大会,无疑会延长决策时间,降低决策效率。此外,由于分类表决的存在,议案能否通过主要取决于类别股股东的表决结果,故易诱发类别股股东的机会主义行为。这两点

是分类表决最为人诟病之处,确有研讨必要。

在股东会决策效率和决策公平正义不可兼得的情况下,决策公平正义显然应当优先考虑,不能单纯为了追求决策效率而忽视决策公平正义,而决策公平正义就是要确保在公司意思形成过程中对各类股东的意志予以充分尊重。当然,股东会决策效率本身仍十分重要,如果股东会每个议案都需要不同类别股股东进行分类表决,一方面会带来过高成本,另一方面也损害了决策效率,在商业机会稍纵即逝的现代市场经济环境下,这种做法显然是本末倒置的。因此,必须在决策效率和决策公平正义之间进行适当取舍。至于类别股股东的机会主义行为,虽有发生的可能,但无过度担忧之必要,毕竟需要类别股股东参与表决的事项较少,且基本与其权益密切相关,在有关其权益的事项上慎重抉择,难称“机会主义行为”。唯在类别股股东与普通股股东利益博弈基础上,将与类别股股东权益无直接关联的事项纳入分类表决,才有可能引发机会主义行为,需要法律予以特别规制。因此,必须合理设置分类表决的触发条件,兼顾股东会决策的公平正义和决策效率,并保证分类表决制度不会被滥用。

关于需要分类表决的事项,概有三种立法模式可供参考。第一种是概括型的立法模式,即仅概括地规定变动、损害类别股股东权益的事项应取得类别股股东的同意。英国和我国台湾地区属之。例如,我国台湾地区“公司法”第159条第1款规定:“公司已发行特别股者,其章程之变更如有损害特别股股东之权利时,除应有代表已发行股份总数三分之二以上股东出席之股东会,以出席股东表决权过半数之决议为之外,并应经特别股东会之决议。”第二种是列举型的立法模式,即详细列举适用分类表决的各种情形。日本和美国属之。依据《日本公司法典》第322条第1款之规定,类别股的发行公司在实施一定行为时<sup>⑦</sup>,需要以该类别股股东为成员的类别股股东大会的特别决议为依据,否则不发生效力。该条第2款还规定:“作为某类别股份的内容,类别股份发行公司可通过章程规定无须依前款规定的

类别股股东大会决议的意旨。”<sup>⑧</sup>依此,公司章程可以对分类表决豁免,但只能在公司设立时发行的相关类别股全体股东一致同意的前提下方为有效。美国《商事公司示范法》(2016年修订)也是典型的列举式立法模式,该法第9.21、9.32、10.04、11.04条分别就依照本土化计划书所采取的行动、依据转化计划采取的行为、公司章程的修订、依合并计划书或股份交换计划书所采取的行动等涉及分类表决事项作出了详细规定。<sup>⑨</sup>据此,美国涉及分类表决的事项,皆与类别股股东权益直接相关,不过美国《商事公司示范法》(2016年修订)还允许公司的组织章程(articles of incorporation/charter)或董事会对分类表决另有规定或约定。<sup>⑩</sup>第三种是概括加列举型的立法模式,以德国为典型代表。《德国股份法》一方面在第179条以概括式的方式规定,股东会决议涉及及改变或损害类别股股东权利的,须经类别股股东会通过;另一方面又于第141条、第204条针对涉及废止或限制优先股权益以及新发行优先股等事项,规定须经优先股股东通过。<sup>⑪</sup>

从以上的梳理来看,尽管对于分类表决事项的规定表现为概括型、列举型和概括加列举型三种模式,但立法的基本思路是一致的,即需要进行分类表决的事项都是与类别股股东的权益有直接利害关系的事项。不同国家和地区对分类表决事项规定的实质性差异在于是否允许对法定分类表决事项做出变更,尤其是可否允许公司章程增加或减少分类表决事项。英国、德国和我国台湾地区未授权公司章程对分类表决事项另作规定。日本公司法规定在类别股股东同意的情况下,可在章程中豁免分类表决。美国《商事公司示范法》(2016年修订)允许公司的设立章程和董事会对分类表决另作规定。值得注意的是,由于美国公司的设立章程只记载有公司的名称、地址、注册代理机构、股份(授权发行股份的数量、类别股、每股价值)等有限信息,公司设立章程对分类表决的规定只能是原则性的。根据美国《商事公司示范法》(2016年修订)和大多数州的公司法,董事会

有权修改章程细则,公司章程有关分类表决事项的具体规定均体现在章程细则之中,故《商事公司示范法》(2016年修订)授权董事会对分类表决另作规定,从解释论的角度来说,应当既包括在法律明确列举之外增加分类表决事项,又包括豁免对部分事项的分类表决。允许公司章程对分类表决事项另作规定,既可照顾到不同公司的个性化需求,又能较好地兼顾不同类别股股东之间的利益平衡,体现出必要的灵活性。

### 三、公司章程对分类表决事项另行约定的法律效力

无论概括型、列举型还是概括加列举型的立法模式,均要求分类表决事项必须与类别股股东的权益直接相关,并未将与类别股股东权益无直接利害关系的事项纳入分类表决之中。除日本和美国外,其他国家和地区大多未明确授权公司章程对分类表决事项另行约定。法律列举的分类表决事项显然不能囊括实践中出现的各种情形,而概括式立法将分类表决事项限定在与类别股股东存在直接利害关系的范围内也无法确保类别股股东的权益不被间接侵害,更不能满足公司和类别股股东的个性化需要。因此,为兼顾股东会决策的效率和公平正义,应当允许公司章程对分类表决事项另作约定。问题在于,公司章程对分类表决的另行约定是像美国《商事公司示范法》(2016年修订)那样既可增加分类表决事项、亦可豁免分类表决事项,还是如日本公司法那样仅可豁免分类表决事项或仅可增加分类表决事项?对此需要细加考察。

#### (一)公司章程增加分类表决事项的法律效力

《优先股试点管理办法》第10条列举了几类需要优先股股东单独表决的事项,包括修改公司章程中与优先股相关的内容、一次或累计减少公司注册资本超过10%、公司合并、分立、解散或变更公司形式、发行优先股。显然,《优先股试点管理办法》所列举的需要优先股股东单独表决的事项皆与优先股股东权益直接相关。《优先股试点管理办法》第10条还允许公司章程增加需要优先股股东单独表决的事项。由此可见,我国目前倾向于扩大分类表决的适用范

围。在我国《公司法》类别股规范缺失的背景下,如此规定的积极意义不言而喻。我国虽初步建立了优先股制度,但优先股股东权益保护路径仍依赖存在类别股规范缺失问题的《公司法》,因而我国对类别股股东权益的保护力度远不如英、美、德、日等国。在我国对优先股股东权益保护尚不充分的情况下,允许公司章程增加优先股股东分类表决事项,赋予优先股股东更多的决策权,特别是将那些看似与优先股股东权益无直接关联的事项纳入分类,可以实现对优先股股东权益保护的“前端控制”,更好地维护优先股股东的权益。对此,笔者以“将变更公司名称或经营范围等纳入分类表决”为例加以分析。一般而言,对于一个正常经营的公司来说,变更公司名称或经营范围不会直接影响或损害到优先股股东的权益。从传统理论来看,对这些事项进行决策不必进行分类表决。但考虑到有的公司名称构成公司的重要无形资产,经营范围与公司的业务具有较强的关联性,随意变更公司名称或经营范围无疑会损害公司利益,并最终损害优先股股东的权益。由此可见,允许在公司章程中增加与类别股股东权益无直接关联的分类表决事项,能遏制普通股股东打着合法旗号损害优先股股东权益的行为,从而保障优先股股东对特定表决事项的“话语权”,避免普通股股东串通一气,损害类别股股东的权益。

至于扩大分类表决的适用范围可能带来的消极后果,也殊值深思。扩大分类表决的适用范围会造成股东大会决议效率低下,增加决议成本,阻碍公司的经营自由,损害公司适应市场环境的灵活性,引发类别股股东的道德风险,特别是类别股股东可能滥用否决权对公司和普通股股东进行威胁以获取不正当利益。<sup>⑩</sup>无论在英国还是在美国,虽然成文法对分类表决适用范围规定得较为宽泛,但判例法往往会进行限缩解释,尽可能维护公司经营自由。因此,有学者认为,法律不应为宽泛的分类表决事项的出现提供支撑,以妨碍公司的经营自由和灵活性。<sup>⑪</sup>这种担忧不无道理,类别股股东的机会主义行为确实可能发生。不过,总体而言,扩张分类表决的适用范围

对类别股股东权益保护的法律效力,显然要大于类别股股东可能存在的机会主义行为给公司和普通股股东造成的损害,毕竟这种损害发生的可能性更低、损害的后果相对轻微,且远比普通股股东滥用资本多数决损害类别股股东权益带来的危害小。事实上,类别股股东欲将与其权益无直接利害关系的事项纳入分类表决殊非易事,普通股股东不会轻易同意类别股股东扩大分类表决事项的要求。普通股股东之所以愿意在公司章程中增加需要进行分类表决的事项,必然是与类别股股东进行利益妥协的结果,类别股股东也有参与分类表决确保其自身权益得到维护的合理期待。分类表决的特点决定了分类表决并非常态,即便公司章程增加分类表决事项,也不可能增加太多,因而不会对公司的经营自由和决策效率构成太大威胁。

## (二)公司章程减少分类表决事项的法律效力

既然公司章程增加分类表决事项在我国具有现实必要性,那么公司章程是否可以减少分类表决事项呢?从意思自治和权利处分的角度看,全体股东一致同意减少法定的分类表决事项,特别是类别股股东自愿放弃有关其权益事项的决策权并无不妥。不过,因公司章程通常皆由普通股股东参与拟定,类别股股东大多只能被动接受,且偏重于获取投资收益的类别股股东由于对表决权并不看重,容易忽视分类表决的作用,故公司章程减少分类表决事项是否真正体现了类别股股东的真实意志实难查证。由于我国公司治理结构尚不完善,股东自治和章程自治的作用尚未得到充分发挥,因而在公司生态整体上尚不成熟的情况下,法律适当干预,守住底线,侧重对类别股股东的权益进行保护也是符合我国公司实践需要的当然之举。<sup>⑫</sup>从《优先股试点管理办法》第10条第1款第5项“公司章程规定的其他情形”的表述来看,只是允许公司章程在该条明确列举的需要分类表决的事项基础上增加分类表决事项,而没有类似“公司章程另有约定,从其约定”的表述,可见我国目前不认同公司章程减少分类表决事项。未来我国《公司法》在规范分类表决制度时,也不应授权

公司章程减少法律所明确列举的分类表决事项。

#### 四、分类表决在非公众公司中的适用

分类表决以类别股的存在为前提,从《优先股试点管理办法》来看,目前优先股的发行主体仅局限于公众公司,非公众公司尚不能发行优先股。但这是否意味着分类表决不能适用于非公众公司呢?我国《公司法》第131条实际上为股份有限公司发行类别股预留了制度空间,若非公众股份有限公司未来可以发行类别股,亦应有分类表决的适用空间。此外,如果因为公司章程、股东协议及其他公司内部管理规章的安排导致公司出现不同类别股份,是否必须局限于法律对股份种类的限制,否定分类表决的可适用性?为此,需要考察类别股的界定标准,并在此基础上分析,法无明文授权时,公司通过自治规范自行创立“类别股”,进而对特定事项约定“分类表决”是否具备法律效力?

##### (一)类别股的界定

对于类别股的内涵,国内学术界尚未形成一致认识,多数学者均着眼于类别股在股东权利和利益分配上的差异。<sup>⑤</sup>为更加准确地界定类别股的内涵,不妨考察其他国家与类别股有关的规定。英国公司法关于类别股界定的唯一要素在于股份所附属的权利差异,如《2006年公司法》第629条第1款规定:“为公司法规之目的,如果依附于股份的权利在所有方面都是相同的,则那些股份是一个类别的。”同条第2款规定:“为了该目的,依附于股份的权利并非仅因其在配售后的12个月内未载有相同的分红权而视为有别于依附于其他股份的权利。”<sup>⑥</sup>美国公司法区分类别股的主要依据在于每类股票所具有的权利和对权利的限制。以美国《商事公司法》(2016年修订)为例,该法第6.01条第a款规定:“公司章程必须规定授权公司发行的股票的类别、同一类别中股票的系列以及每一类别和每一系列股票的数量。如果公司被授权发行一种以上类别或者系列的股票,公司章程必须对每一类别或者系列规定不同的名称,在发行一个类别或者系列的股票前必须对该类别或者系列股票的条件作出相应规定,包括优先权、权利

和限制。除非在本条允许的可变范围内,某一类别或者某一系列的所有股票必须与该类别或系列的其他股票具有相同的规定,包括优先权、权利和限制。”<sup>⑦</sup>《日本公司法典》确立了多种类别股的界定因素。对此,该法第108条第1款规定:股份有限公司可发行对下列事项作不同规定的内容各异的两种以上类别的股份,但设有提名委员会的公司及公众公司不得发行对第9项所列事项有规定的类别股份:(1)盈余分配;(2)剩余财产分配;(3)可在股东大会行使表决权的事项;(4)对通过转让取得该类别股份,须经该股份有限公司同意的;(5)对该类别股份,股东可请求该股份有限公司取得的;(6)对该类别股份,该股份有限公司以一定事由发生为条件取得的;(7)对该类别股份,该股份有限公司经股东大会决议全部取得的;(8)在应经股东大会决议的事项中,除该决议外,还须经该类别股份的类别股股东组成类别股股东大会决议的事项;(9)在该类别股份的类别股股东组成的类别股股东大会上选任董事或监事的。<sup>⑧</sup>《德国股份法》对于类别股的界定侧重于股票的具体权利,特别是分配盈利和公司财产权利上的差异。该法第11条规定:“股票可以具有不同的权利,特别是在盈余分配和公司财产分配方面。具有相同权利的股票构成一个种类。”<sup>⑨</sup>从以上各国有关类别股的规定可以看出,界定股份类型的关键在于区分各种不同类别股票所包含的具体权利及权利限制(主要体现为表决权和财产分配权)上的差异,虽然《日本公司法典》列举了九类事项用以区分不同类别的股份,但这九类事项实质上指向的是不同类别股份的类别股股东在具体权利上的差异。因此,在对类别股进行界定时,不宜将类别股的内涵界定得过于宽泛,类别股区分的实质在于每种类型的股份所包含的具体权利(权能)上的不同,利润分配上的差异实际体现的也是股份所包含权利的差异,因而只有所包含的权利与普通股存在差异的股份方可称之为类别股。

##### (二)分类表决在非公众公司适用的可行性分析

因触发分类表决的前提是公司存在类别股,而大陆法系国家只有股份有限公司才能发行股份,故

在大陆法系国家,分类表决一般仅针对股份有限公司而言。英美法系国家的封闭性公司在符合条件的情况下亦可发行股份,只是不得公开募集而已。由上文分析可见,类别股的界定标准在于该类股份所包括的权能与普通股股份存在差异,虽然表面上看公司的股份种类没有名称上的差异,但实践中通过公司章程、股东协议等公司自治规则对一些股东的权利行使(如限制表决权的行使、优先分配利润)作特别规定已十分常见。这些股份与普通股显然存在股份类别上的差异,对照类别股的界定标准,若因公司自治规则的特别规定导致某些股份所包含的权能与普通股不同,这些股份就应被视为类别股。

股东通过特殊的股权安排和章程、契约等形式强化其控制权(表决权),使得该股东可以获得与其持有的股份不成比例的控制权,在公司法理论上被称为“强化公司控制权机制(control enhancing mechanisms)”。“强化公司控制权机制”可以表现为双重股权结构(特别表决权制度、不同投票权制度)、金字塔股权结构、交叉持股和表决权拘束契约。<sup>⑨</sup>虽然域外对“强化公司控制权机制”的研究主要集中于开放性公司(尤其是上市公司),但这并不妨碍我们将该理论应用于封闭性公司有关公司控制权法律问题的分析。事实上,多数国家的公司法已经不同程度地允许“强化公司控制权机制”在封闭性公司中的应用。“强化公司控制权机制”中的多层股权结构,就是类别股的表现形式之一。若我国《公司法》允许有限责任公司中出现多层股权结构或对于股东权利有其他安排,则分类表决在我国有限责任公司中同样具有适用空间。

我国《公司法》第42条规定:“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。”依此,公司章程完全可以规定股东不按照出资比例进行表决。在实践中,专门从事股权投资的机构或个人,在获得被投资公司股权时,通常都不寻求获得与其投资额相称的表决权。从表决权角度看,在这些公司中会出现两种或两种以上的股东,此即“强化公司控制权机制”中的多层股权结构。此

外,《公司法》第34条还允许全体股东约定不按出资比例分取红利。据此,通过公司章程、股东协议可以实现特定股东利润分配优先权,从分红权角度看,这实质上创设了“类别股”。可见,公司股份(股权)同质化并非我国《公司法》的刚性规定,《公司法》允许非公众公司发行分红权、表决权不同于普通股的类别股,体现出对股东权利在某些方面的扩展或限制。<sup>⑩</sup>分类表决适用的前提是公司存在类别股,而类别股的形态并非仅表现为以等额形态呈现的具有不同权利内容的股份,有限责任公司的股权如果具有不同权利内容,同样属于类别股。尽管法律法规及规章(如《优先股试点管理办法》)尚未授权非公众股份有限公司发行类别股,有限责任公司也不能发行股票,但类别股股东权益保护的特别需要是客观存在的。在私募投资领域,对于一些与投资人<sup>⑪</sup>权益密切相关事项的表决,公司章程、股东协议常约定须经投资人特别同意,其中一种方式就是要求投资人作为一个特殊的表决群体,经全体投资人一致同意或一定比例(表决权或一定人数)投资人同意,该事项的表决才能通过。另外,公司在进行股权激励时,受激励对象通常也不参与股东会的表决,但若表决事项涉及其切身利益,则会作为一个独立的表决团体出现,其表决结果根据公司内部规章会影响到最终的表决结果。实践表明,分类表决在非公众公司有适用的现实需要。除了传统的法律制度或私下订立协议之外,在章程中纳入分类表决条款,就股东会全部或某些特别决议事项进行分类表决,无疑可以更有效地保护弱势股东<sup>⑫</sup>的权益,并尽可能地避免股东之间的直接冲突。

### 五、分类表决的表决模式

最后需要讨论的是分类表决的表决模式,即类别股股东大会是应当与普通股股东大会“共同召开、一次表决”还是“单独召开、分别表决”。目前,《优先股试点管理办法》并未对此予以明确规定。传统观点认为,应当“两次开会、两次表决、两次计票、两个决议”,以确保类别股股东大会的独立性。<sup>⑬</sup>笔者认为,分类表决的制度价值在于赋予类别股股东对与

其权益有关的事项进行单独表决的权利,以防止普通股股东以“资本多数决”侵害其权益,因而类别股东的表决应尽量排除普通股股东的影响。就此而言,单独召集类别股东大会,由类别股东单独表决并形成决议,可能是最恰当的方式。该方式唯一的缺陷就是多增加了一道表决程序,一定程度上迟滞了股东大会决议的效率。无论是依据域外立法还是我国《优先股试点管理办法》,对于公众公司而言,与类别股有关的一系列行为(如发行、交易转让、登记结算、信息披露)都受到严格的规制,尤其是各种程序性规则的存在,一方面体现了对公众公司类别股东的特别保护,另一方面也在一定程度上反映出公众公司类别股表决机制本身就具有一定的复杂性。因此,公众公司类别股股东大会单独召开、分别表决无可厚非,公众公司承受得起这样的效率上的“不经济”。对于非公众公司而言,因其形成股份(股权)类型多样化的原因多种多样,且具有一定程度上的人合性,治理结构通常没有公众公司那样复杂,故应允许股东在公司章程中自由约定类别股东会的表决模式。申言之,非公众公司类别股东会既可“两次表决、两次计票、两个决议”,亦可“一次开会、一次表决、两次计票、两个决议”,从而满足其个性化需要。

### 结语

以优先股的推出为标志,我国股份类型的多样化正逐步实现。优先股只是类别股中的一种,我国未来还可能根据市场需求允许其他类别股的存在。从世界公司立法潮流和我国深化资本市场改革的现实需要来看,确定多种类型的类别股确有必要。我国《公司法》修订工作已启动,应利用本次机会,明确规定类别股的具体形态,并通过制定赋权型规范的方式让公司及股东自由选择是否发行类别股以及发行哪些类型的股份,在拓宽公司融资渠道的同时满足投资者多样化的需求,特别是对财产权益和表决权的不同偏好。而对于类别股的分类表决制度,既应对法定分类表决事项作明确规定,亦应赋予公司章程足够的自治空间,允许公司章程在法律列举的

基础上增加分类表决事项,尤其是将与类别股东权益无直接关系的事项纳入分类表决,实现对类别股东权益的充分保护。此外,对于非公众公司,尤其是有限责任公司而言,虽然不能发行优先股,但只要根据公司章程、股东协议或其他安排,事实上存在两种以上公司股份(股权)类型的,就不能囿于股份名称或法律法规未授权非公众公司发行类别股而否定其股份类型的多样化。公司章程、股东协议对于股东会表决机制另有约定的,特别是将特定类别股东纳入一个表决群体,要求特定事项必须经该类股东单独表决通过的,应当认可其法律效力。这是公司法上私法自治的体现,而公司法作为团体法当然应当遵循团体自治原则。<sup>⑤</sup>公众公司的分类表决模式原则上应当强制规定为“两次开会、两次表决、两次计票、两个决议”;对于非公众公司,则应给予其充分的自治空间,允许其通过公司章程自由选择具体的分类表决模式。

### 注释:

①表决权应当包含股东大会上的表决权和董事会上的表决权,这里仅讨论前者。

②参见朱慈蕴、[日]神作裕之:《差异化表决制度的引入与控制权约束机制的创新——以中日差异化表决权实践为视角》,《清华法学》2019年第2期,第25页。

③参见傅穹、卫恒志:《表决权差异安排与科创板治理》,《现代法学》2019年第6期,第92页。

④参见2020年1月14日发布的《优刻得科技股份有限公司首次公开发行股票并在科创板上市招股说明书》。

⑤依《优先股试点管理办法》第3条的规定,上市公司可以发行优先股,非上市公众公司可以非公开发行优先股。

⑥中国证监会2012年发布并于2019年修正的《非上市公司公众公司监督管理办法》第2条规定:“本办法所称非上市公司(以下简称公众公司)是指有下列情形之一的且其股票未在证券交易所上市交易的股份有限公司:(一)股票向特定对象发行或者转让导致股东累计超过200人;(二)股票公开转让。”依此,我国公众公司包括上市公司、在全国中小企业股份转让系统挂牌的公司、在区域性股权交易市场挂牌的公司以及股东

人数超过200人的股份有限公司。除此之外的公司即为非公众公司,包括非公众股份有限公司和有限责任公司。

⑦具体包括两种情形:其一,由于股份种类的增加,股份内容的变更以及可发行股份总数或可发行类别股总数的增加而变更章程;其二,股份合并以及分割、股份无偿分配、股份分配的股东募集、新股预约权分配的股东募集、新股预约权无偿分配、合并、吸收分立、新设分立、股份交换、因股份交换而取得其他股份公司已发行的全部股份以及股份转移等。

⑧吴建斌编译:《日本公司法:附经典判例》,法律出版社2017年版,第171-172页。

⑨ See Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016).

⑩参见范健、王建文:《公司法》(第五版),法律出版社2018年版,第170页。

⑪《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版,第138页。

⑫参见王建文:《论我国引入公司章程防御性条款的制度构造》,《中国法学》2017年第5期,第139页。

⑬参见刘胜军:《类别表决权:类别股股东保护与公司行为自由的平衡——兼评〈优先股试点管理办法〉第10条》,《法学评论》2015年第1期,第272页。

⑭参见王建文:《论我国构建控制股东信义义务的依据与路径》,《比较法研究》2020年第1期,第94页。

⑮参见韩灵丽:《论类别股东制度的建立》,《河北法学》2005年第1期,第24页;徐子桐:《从银山化工案看类别股东表决》,《证券市场导报》2004年第2期,第12页。

⑯《英国2006年公司法》(第3版),葛伟军译,法律出版社2017年版,第502-503页。

⑰ See Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016).

⑱参见前引⑧,吴建斌书,第46-47页。

⑲前引⑩,胡晓静、杨代雄书,第138页。

⑳双重股权结构之下,不同股份之间具有完全不同的表决权,公司的原始股东(或经营管理层)具有极大的表决权,其他股东通常仍维持一股一表决权。我国《关于在上海证券交易所设立科创板并试点注册制的实施意见》确立的科创板上市公司特别表决权制度就属于双重股权结构。金字塔股权结构是指公司实际控制人通过间接持股的方式形成金字塔式的控制链以实现对该公司的控制,在这种结构下,公司实际控制人控制第一层公司,第一层公司再控制第二层公司,以此类推,通过多个层次的公司控制链,达到表面上持有目标公司不多的股份,实际上却能控制该目标公司的效果。交叉持股结构是指公司间基于特定目的之考量,通过公司间相互持有对方的股份,实质取得相对多数的表决权,具有维持公司经营权的作用,并形成稳定的内部交易关系。表决权拘束契约是指参与者为了能控制该目标公司,而与其他股东签订契约,针对表决权行使方向,相互约定遵行的情形。

㉑国内相关学术观点参见吴高臣:《国家特殊管理股的法律性质》,《法学杂志》2018年第1期,第53页;肖金锋、杨梦:《类别股的类型化分析及制度建构——以股权融资与控制权兼顾为视角》,《证券法苑》2017年第2期,第330页;张学文、刘晔:《类别股东权的法律保护》,《海峡法学》2015年第4期,第38页;朱慈蕴、沈朝晖:《类别股与中国公司法的演进》,《中国社会科学》2013年第9期,第150页。

㉒指为了获取投资收益而非公司控制权而专门从事股权投资机构投资者或个人投资者。

㉓可能是创立公司的股东,也可能是后来通过投资加入公司的股东,这取决于公司的发展和各方之间利益的博弈。

㉔参见刘俊海:《建立社会公众股东单独表决机制的有关问题》,《中国金融》2003年第23期,第54页。

㉕参见王雷:《〈民法总则〉中决议行为法律制度的力量与弱点》,《当代法学》2018年第5期,第14页。