

《厦门大学法律评论》第8辑

厦门大学出版社 2004.12 版

《日本股东大会召集权制度及其对我国的启示》

第 283 页～第 301 页

日本股东大会召集权制度 及其对我国的启示

刘永光 陈碧珍*

目 次

一、导言

二、日本公司法关于股东大会召集权的规定

三、日本股东大会召集权制度的规定对我国的启示

一、导言

我国公司法自 1993 年 12 月 29 日颁布以来,在规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益方面起到了十分重要的作用。但是,随着我国企业制度改革的不断深化,在实践中出现了许多在立法时未曾预料到的新问题,而这些新问题成为当前我国司法审判实践中的难题。股东大会召集权问题便是其中的难题之一。2000 年 10 月发生的 ST 幸福临

* 刘永光:厦门大学法学院副教授,法学博士(日本);陈碧珍:厦门大学法学院民商法专业 2004 级硕士研究生。

时股东大会问题^②、2004年年初发生的ST宏智科技临时股东大会问题等^③，都是由于我国现行公司立法中关于股东大会召集权规定的不完善，而给公司带来了混乱，使公司管理陷入僵局。^④

也正是由于立法的不完善，司法审判实践中也出现了混乱局面。2001年10月11日，北京市海淀区沙沟五金交电经营公司的23名股东由于请求召集临时股东大会的提议遭到董事长赵凤洲的拒绝，自行召开了股东大会，并于2002年初诉诸法院要求确认该股东大会决议有效。北京市海淀区法院作出股东大会决议合法有效的判决。^⑤与此相反，对于发生在同年9月的四川天歌科技股东召集权纠纷案件，其他地方法院则持相对否认的态度。^⑥

这种因公司立法的不完善而引起的司法实践的混乱，严重影响了公司自身的健康发展和公司法律秩序的稳定，因此，有必要从理论的层面上对我国股东大会召集权问题进行探讨。

目前，我国关于股东大会召集权的规定主要体现在《公司法》以及《上市公司章程指引》^⑦和《上市公司股东大会规范意见》^⑧中。但是，由于受“立法宜粗不宜细”的立法指导思想影响，我国目前的公司立法对于召集权的规定较为粗略，存在较大缺陷。立法上的这种疏漏直接诱发了实践中出现股东

② <http://www.civillaw.com/weizhang/?id=16283>，2004年11月12日。

③ <http://www.chinfo.com.cn>，<http://www.jrb.com.cn/zyw/n176/ca213992.htm>，2004年11月12日。

④ 在这些案件中，董事会因决议内容涉及董事会的重组问题而拒绝召集临时股东大会，股东和董事会之间在临时股东大会的召集权问题上产生了很大的纠纷。

⑤ 法院认为，“虽然法律没有规定股东召集权，但法律也没有禁止性规定，从立法本意看，法律不禁止，也不违反社会利益或公共利益，法院应当准许”。<http://www.cctv.com/program/jjyf/20030212/100232.shtml>，2004年11月12日。

⑥ <http://www.csc.com.cn/cshens/200021231/3163000.asp>，2004年12月20日。乔俊：《天歌科技控制权争夺战》，顾功耘主编：《公司法律评论》，上海人民出版社2003年版，第345～355页。

⑦ 由中国证券监督管理委员会于1997年12月16日发布。

⑧ 由中国证券监督管理委员会于2000年5月18日发布。

大会召集权纠纷的问题。由于我国公司立法大量吸收借鉴了日本公司法中的有关规定,因此,本文拟通过对日本公司法中关于股东大会召集权制度的规定及其立法理由等问题的探讨,以期对我国股东大会召集权制度的完善有所裨益。

二、日本公司法关于股东大会召集权的规定

众所周知,股东大会是由全体股东组成的公司最高意思机关,它在保护股东权益方面起着十分重大的作用。但是,由于现代公司法实现了由股东大会中心主义向董事会中心主义的转变,除关系到公司重大事项之外,各国公司立法一般都规定,公司的经营管理权应移交到公司的董事等经营管理层手中。换言之,只有在关系到公司的重大事项发生时,才由股东大会作出决议。

问题是,股东大会的召开首先必须履行召集程序,召集是召开股东大会的起始。而当公司董事、监事不提议召集临时股东大会时,股东应满足什么条件才具有召集权等问题有待解决。因此,合理科学的召集权制度设计,对于维护股东权益,保障董事会职权的正当行使以及公司的正常运营,有着不可忽视的作用。下面,笔者将就日本公司法中关于股东大会召集权的具体规定作些探讨:

(一)日本公司法中的现行规定及其立法理由

根据日本现行公司法第 231 条规定,除法律另有规定外,^⑨股东大会的召集,原则上由董事会决定。当董事会决定召开股东大会时,除了必须决定召开该次股东大会的目的和宗旨外,还必须对股东大会的议题、召开日期、召集场所等基本事项作出决定。股东大会仅以公司法及公司章程所定事项为限,可以作出决议。

本条规定是昭和 13 年(1938 年)商法修改时新增的。在昭和 13 年商

^⑨ 第 237 条第 3 款(少数股东的召集请求权)、第 237 条之 2 第 3 款(股东大会检查人的选任)、第 294 条第 1 款(公司业务及财产状况的检查)、第 430 条第 2 款(公司清算的准用)的规定除外。

法修改之前,日本商法第160条和第234条规定,除了少数股股东和公司清算人在一定条件下可以依法召集股东大会外,股东大会原则上由公司董事负责召集(昭和13年商法修改之前第157条第1款、第159条)。如有必要,监事也可以召集股东大会(昭和13年商法修改之前第182条)。

由于商法赋予单个董事召集股东大会的权限,因此,在实践中,当董事会的成员之间围绕公司控制权的问题产生意见分歧乃至对立时,就会出现董事各自召集股东大会的情形,结果造成了股东大会的混乱。因此,昭和13年,日本商法进行了修改,删除了旧法中单个董事可以召集股东大会的规定,新设董事、监事召集股东大会的要件,即必须取得决议过半数的同意(昭和13年商法修改之后第236条)。该规定在一定程度上防止了多个股东大会同时召开的情形。

昭和25年,由于日本商法仿效美国的做法,引入了董事会制度,使得原先分属于各个董事的各项权限全部纳入到董事会的权限之内,股东大会的召集权也因此统一归属董事会来行使,作为董事会成员的各个董事已不再享有股东大会的召集权。之后,各个董事只依法享有出席董事会会议,对是否召开股东大会作出表决的权利。与此同时,监事也不再享有股东大会的召集权。

(二)股东大会的召集权人

如前所述,根据日本现行公司法的规定,股东大会的召集权原则上属于董事会。董事会的这项权限属于法定专属权限,不能进行转让,即不能以公司章程或股东大会决议的形式授予特定的董事或股东以召集股东大会的权利。^⑩

1. 代表董事的业务执行权

如前所述,股东大会召集权属于董事会的专属权限,股东大会的召集决定必须经董事会的决议通过。但是,由于董事会作为公司的意思决定机关,

^⑩ 如果基于公司章程或者股东大会决议的授权而召开股东大会,除非是全体股东出席大会,否则,这样的大会也只不过是股东的集会,而不是股东大会。[日]前田重行:《法学家》昭和49年第573号,第112页。

其自身无法执行董事会的意思决定,因此需要由具体业务执行机关,即代表董事来执行。

换言之,代表董事只是根据董事会的决议,以自己的名义向股东发出大会召集通知。在这一点上,代表董事对股东及公司以外的第三人而言,是以股东大会召集人的身份出现的。但是,必须注意的是,此处的所谓股东大会的“召集人”,并不意味着其具有决定召集股东大会的权限,而只不过是代为履行股东大会召集手续的执行人罢了。^①当代表董事由于某种原因不能履行其召集手续时,公司章程可以规定由其他董事代为履行。^②如果违反章程规定,由章程所指定的代表董事以外的其他董事履行股东大会的召集手续时,股东大会在召集手续上便存在瑕疵,而这将成为股东大会决议的取消事由。^③

如果代表董事未经董事会决议而擅自召集股东大会,那么应如何认定股东大会的效力?对此,学界存有争议。一种观点认为,未经董事会决议而召集的股东大会,由于欠缺召集权人的意思决定,因此,大会决议无效。另一种观点认为,尽管股东大会未经董事会决议而召集,但是,从外观上看,它毕竟是代表董事以自己的名义所履行的召集手续,股东及公司之外的第三人有理由相信该股东大会的召集手续是合法的,因此不应该否认股东大会的存在。历来的判例、学说多持后一种观点。但是,对该股东大会决议是完全有效,还是属于可撤销行为这一点上,判例、学说尚存有争议。早期的判

① [日]上柳克郎、鸿常夫、竹内昭夫编:《新版注释公司法(5)》,有斐阁1986年版,第31页。

② [日]大审院1932年12月17日判决,《大审院民事判例集》第11卷第2349页。[日]佐贺地方法院1959年2月19日判决,《下级裁判所民事判例集》第10卷第2号,第323页。[日]西原宽一等:《股东大会》,有斐阁1958年版,第25页。[日]境一郎:《股东大会的召集》,大隅健一郎编:《股东大会》,有斐阁1969年版,第38页。

③ [日]西原宽一等:《股东大会》,有斐阁1958年版,第25页。[日]境一郎:《股东大会的召集》,大隅健一郎编:《股东大会》,有斐阁1969年版,第38页。但是,[日]东京地方法院1954年7月2日判决(《下级裁判所民事判例集》第5卷第7号,第1009页)以及西本宽一等少数学者认为违反章程的规定并不影响决议的效力。[日]西本宽一:《股东大会的召集机关》,《爱知学院法学研究》1965年第8卷,第137页。

例及部分学说认为,董事会决议不过是公司内部的意思决定,未经董事会决议并不必然成为股东大会的撤销原因,股东大会的决议依然有效。^⑭但是,近年来的判例及多数学说则认为,尽管董事会决议是公司内部的意思决定,但是将对第三人的信赖保护扩展到公司机关的意思形成方面是不妥当的,代表董事未经董事会决议而召集的股东大会及其所形成的决议应成为撤销对象。^⑮

的确,董事会决议属于公司内部的意思决定,但是,股东大会的召集决议是履行股东大会召集手续的基本前提,如果连欠缺召集决议都不能判定其行为无效的话,那么,董事会将成为摆设,将无法对代表董事随意召集、召开股东大会的专断行为进行监控,其结果就会出现多个股东大会同时成立、不同的决议同时生效等问题,后果不堪设想。因此,笔者赞同多数说。

2. 代表董事之外的一般董事的业务执行权

关于代表董事之外的一般董事经过董事会决议代为履行股东大会召集手续的效力问题,通说认为,如果代表董事因故不能召集股东大会,而对一般董事进行委任;或者如果不选任代表董事,股东大会就无法合法召集时,仅限当次股东大会,由董事会决议指名的一般董事所召集的股东大会可作为例外情形,承认其效力。否则,由一般董事所召集的股东大会将被视为无

^⑭ [日]东京地方法院 1954 年 7 月 2 日判决,《下级裁判所民事判例集》第 5 卷第 7 号,第 1009 页;[日]东京地方法院 1955 年 6 月 13 日判决,《下级裁判所民事判例集》第 6 卷第 6 号,第 1005 页;[日]松田二郎、铃木忠一:《逐条解释股份有限公司法(上)(下)》,弘文堂 1951—1952 年版,第 185 页;[日]松田二郎:《公司法概论》,岩波书店 1968 年版,第 195 页。但是,松田二郎主张,如果是因为董事会成员之间的派系斗争,代表董事故意不经董事会决议而召集股东大会的,代表董事的行为将成为股东大会及其决议的撤销原因。

^⑮ [日]最高法院 1966 年 8 月 26 日判决,《最高法院民事判例集》第 20 卷第 6 号第 1289 页;[日]东京高等法院 1955 年 7 月 19 日判决,《下级裁判所民事判例集》第 6 卷第 7 号,第 1488 页;[日]名古屋地方法院 1975 年 6 月 10 日判决,《下级裁判所民事判例集》第 26 卷第 5~8 合并号,第 479 页;[日]西原宽一:《股东大会的运营》,(田中耕太郎编)《股份有限公司法讲座Ⅲ》,有斐阁 1955 年版,第 844 页;[日]大隅健一郎、今井宏:《新版公司法论(中 I)》,有斐阁 1983 年版,第 14 页等。

权利人的行为,因其召集手续存在瑕疵,而成为决议的取消事由。

3. 少数股东的召集请求权

尽管日本公司法规定,股东大会的召集权原则上由董事会行使。但是,在实践中,以改选公司董事作为议题的股东大会的召集,由于涉及到董事自身的切身利益,所以往往会出现董事会不愿召集股东大会的情形。^⑥因此,日本公司法第237条规定又赋予了少数股东的召集请求权。即:(1)自6个月前起连续集有已发行股份总数3%以上的股东,可以书面记载会议目的及召集事由^⑦,提交于董事,请求召集股东大会。(2)有第1款请求,而股东大会的召集手续没有立即开始时,请求股东经法院许可,可以自行召集。未发出以请求日起6周内的某日为开会日的大会召集通知,或未进行其公告时,亦同。(3)依照前3款规定召集的股东大会,为调查公司的业务及财产状况,可以特别选任检查人。

本条规定尤其是在当董事之间由于权利纠纷,股东大会无法按时召开时具有重要意义。^⑧如果董事会不决定召集股东大会,少数股东可以利

^⑥ 在日本,几乎所有的公司都以公司章程的形式对公司董事的任期作了规定,即董事的任期在任期中的最后一次决算期的定时股东大会结束为止,或选任后的第某回股东大会的结束时届满。但是,如果将公司章程的规定仅按照字面意思来解释,那么只要定时股东大会没有终了,董事的任期就没有届满。显然,这种观点是非常不妥的。因为如果董事不召开定时股东大会,那么董事的任期就可以无限延长。因此,通说认为,如果公司章程对董事的任期有作规定,但是定期股东大会没有按时召开的,可以认为董事任期因股东大会所定时间的过期而终了,或以改选董事为议题的股东大会的结束而终了。[日]横滨地方法院1956年8月8日判决,《下级裁判所民事判例集》第7卷第8号,第2133页。[日]冈山地方法院1959年8月22日判决,《下级裁判所民事判例集》第10卷第8号,第1740页。[日]铃木竹雄:《商法研究Ⅲ》有斐阁1971年版,第76页。

^⑦ 根据第237条第2款的规定,此处的“书面记载”包括经法律许可的电磁介质的记载。

^⑧ 此外,1981年商法修改时将股东提案权作为一项新制度引入公司法,即在一定条件下,股东不必亲自召集股东大会,而是利用参加股东大会的机会提出自己的方案让股东大会进行审议。商法承认股东提案权的立法目的在于,通过承认股东提案权使日益趋于形式化的股东大会能够得到实质性的改变。

用本条的规定召集临时股东大会。^①少数股股东请求召集股东大会时,必须以书面方式对会议目的事项及召集理由进行记载。请求的对象可以是代表董事,也可以是公司职务的代理人。

具体而言,根据日本公司法第237条的规定,少数股股东召集股东大会的前提条件是必须得到法院的许可。为获得法院的许可,少数股股东必须满足下列要件:(1)董事接到请求后,并不立即召集股东大会;(2)董事会未发出以请求日起6周内的某日为开会日的大会召集通知,或未进行其公告。在不发送召集通知、不召开董事会会议决定股东大会召集情况、封存股东名簿而不进行公告等情形下,只要董事会有懈怠行为,股东都可以向法院申请召集股东大会。

关于申请召集股东大会的少数股股东的主体资格,日本公司法作了较为详细的规定。其构成要件具体如下:

(1)持股要件。申请召集股东大会的少数股股东必须是,自6个月前起连续集有已发行股份总数3%以上的股东。一般认为,少数股股东可以将分散的股份加在一起计算。只是,是否可以将没有表决权的股份一并计算在内,学界存有争议。通说认为,不应将没有表决权的股份计算在内。此外,公司所回购的股份的表决权也不应计算在内。^②

(2)保有期间。少数股股东为行使其召集权,必须从6个月前起连续持有前述比例的股份。

(3)持股要件的持续。关于持有已发行股份总数3%的要件,少数股股东应将其所持有的股份保留到何时,学界有两种不同的观点。一种观点认为,少数股股东应将其所持有的股份保留到股东大会结束^③;另一种观点则

^① [日]服部荣三:《由少数股东召集的股东大会》,铃木竹雄、大隅健一郎编:《商法演习I》,有斐阁1960年版,第100页;[日]石井照久:《公司法(上)》,劲草书房1967年版,第231页等。

^② [日]石井照久:《公司法(上)》,劲草书房1967年版,第230页等;[日]大隅健一郎、金井宏:《新版公司法论(中I)》,有斐阁1983年版,第16页;田中诚二:《再全订公司法详论(上)》,劲草书房1982年版,第446页等。

^③ [日]大隅健一郎、金井宏:《新版公司法论(中I)》,有斐阁1983年版,第18页。

认为,少数股股东应将其所持有的股份保留到法院的终审判决时。^②但是,由于少数股股东召集权的行使并不需要获得法院的特别许可,因此,前一种观点得到多数学者的赞同。

关于召集权的竞合问题。如果少数股股东获得法院的许可而召集股东大会,那么董事会对同一议题就不再具有召集权限。如果董事会又召集股东大会,那么其所召集的股东大会所作出的决议应认为是不存在的,除非董事会获得法院的许可,董事基于少数股股东的委任而代行召集股东大会。

4. 关于召集决定手续的欠缺及无权力人的召集行为的法律效力

原则上,股东大会的召集必须根据董事会决议。没有基于董事会的决议而召集的股东大会,由于其召集手续不存在作为公司业务执行机关的董事会的意思决定,因此,其决议的效力将成问题。特别是在没有董事会决议的情况下,由代表董事之外的其他人召集的大会,即使作出类似于决议之类的东西,法律也是不承认其效力的。^③但是如果全体股东同意召开股东大会时,通说认为,在该种情况下,由于全体股东出席大会,因此应认为股东大会有效。^④其理由是,法律之所以规定法定的召集手续、否认在召集手续上存有欠缺或瑕疵的股东大会决议的效力,其目的在于保障股东有出席股东大会的机会以及给予股东充分的为出席大会而所必须的准备时间。如果全体股东同意召开股东大会,愿意放弃其期限利益,那么,可以承认股东大会

② [日]松田二郎、铃木忠:《逐条解释股份公司法》,弘文堂 1951 年版,第 79 页、第 37 页等。

③ [日]最高法院 1970 年 8 月 20 日判决,《判例时报》第 607 号第 79 页;[日]大阪地方法院 1954 年 11 月 17 日判决,《下级裁判所民事判例集》第 5 卷第 11 号,第 1886 页;[日]东京地方法院 1954 年 12 月 27 日判决,《判例泰姆士》第 44 号,第 52 页;[日]西原宽一:《股东大会的运营》,田中耕太郎编:《股份有限公司法讲座Ⅲ》,有斐阁 1955 年版,第 845 页;[日]大隅健一郎、今井宏:《新版公司法论(中 I)》,有斐阁 1983 年版,第 15 页等。

④ [日]石井照久:《股东大会研究》,有斐阁 1958 年版,第 186 页;[日]铃木竹雄、竹内昭夫:《公司法》有斐阁 1981 年版,第 169 页;[日]田中诚二:《再全订公司法详论(上)》,劲草书房 1987 年版,第 449 页等。

的成立及其所作的决议的效力。^⑤ 日本最高法院判决也站在这一立场。^⑥

(三) 股东大会的召集手续

日本公司法第232条对股东大会的召集手续,特别是关于召集通知及公告作了详细的规定。当董事会决定召集股东大会时,必须在召集股东大会之前的两个星期将开会时间、地点、会议日的事项等有关事项通知有资格出席股东大会的股东,使其能够及时出席股东大会。该条规定属于公司法的强制性规定,不能由公司自行决定。如果代表董事在召集股东大会时,没有进行通知或公告,将受法律处分(第498条),并且股东大会将被宣告不存在。公司法之所以作出这样规定,其目的就是保障股东有出席股东大会的机会。不仅如此,董事会还必须将股东大会拟讨论的事项事先通知股东,以便股东在出席股东大会之前能够就大会拟讨论的事项事前有充分的准备。

1. 通知的对象

(1) 对记名股东的通知

所谓记名股东,是指股东名册上所记载的股东。对记名股东必须以书面形式发出通知。由于公司在召集股东大会之前,可以封存股东名册或设定基准日以确定能够参加股东大会的股东人数,所以对股东名册封存以后在股东名册上所记载的股东,或者在基准日到来时在股东名册上所记载的股东,都必须进行通知。

(2) 对名义变更后的股东的通知

在公司既没有封存股东名册,也没有设定基准日,或者股东大会因故延期、股东名册揭封后,股东又进行名义变更等情况下,公司原先发出的关于召开股东大会的通知,在股东名义变更之后,又会产生新的股东。在这种情况下,就会发生接到通知的股东人数与实际参加股东大会的股东人数不一致的情形。如果股东已进行名义变更,那么对名义变更之后的股东原则上

^⑤ [日]北泽正启:《召集手续·大会召开的省略》,《商法的争点》,有斐阁1983年版,第110页。

^⑥ [日]最高法院1971年6月24日判决,《最高法院民事判例集》第25卷第4号第596页;[日]最高法院1985年12月20日判决,《金融·商事判例》第738号第3页等。

也必须进行通知。但是,公司法第 232 条第 1 款关于必须在两个星期以前进行通知的规定,实际上是无法遵循了。对此,判例、学说一致认为,只要在股东进行名义变更时进行通知就可以了。^②当然,如果比通知日期提前召开股东大会,那么其召集手续则显失公平。

(3)对尚未进行名义变更的股东的通知

一般认为,对没有进行股东名义变更的新股东没有必要进行召集通知。当然,如果股东没有进行名义变更是因为遭到公司的不当拒绝,则另当别论。关于实质股东能否行使股东权的问题,学界存有争议。^③但是,法院判例历来承认实质股东能对公司主张自己的权利^④,多数说也赞同此种观点,认为公司无正当理由不履行股东的名义变更义务,将风险转嫁于实质股东,有违诚实信用原则。^⑤

2. 通知的发送时间

公司应当在股东大会召开之前,将召集通知发送到股东手中,以便股东有充分的时间进行准备。因此,日本公司法第 232 条第 1 款规定,股东大会的召集通知必须在股东大会之前两个星期进行发送。此处的两个星期,是

^② [日]柳克郎、鸿常夫、竹内昭夫编:《新版注释公司法(5)》1986年版,第42页。

^③ 否定说认为,设立股东名册制度的目的在于对股东关系进行统一处理,以及对公司拒绝名义变更的行为是否正当进行客观判断比较困难。[日]石井照久:《公司法(上)》,劲草书房1967年版,第202页;[日]伊泽孝平:《注释新公司法》,法文社1950年版,第339页;[日]田中诚二:《再全订公司法详论(上)》,劲草书房1982年版,第380页。但是,田中诚二教授认为,当公司属于权利滥用时应另当别论。

^④ [日]最高法院1966年7月28日判决,《最高法院民事判例集》第20卷第6号,第1251页;[日]最高法院1967年9月28日判决,《最高法院民事判例集》第21卷第7号,第1970页等。

^⑤ [日]松本丞治:《日本公司法论》,严松堂1929年版,第221页;[日]田中耕太郎:《修订公司法概论》,岩波书店1939年版,第487页;[日]大隅健一郎、今井宏:《新版公司法论(上)》,有斐阁1980年版,第398页;[日]河本一郎:《现代公司法》,商事法务研究会1982年版,第169页;[日]北泽正启:《新版公司法》,青林书院1982年版,第227页等。

指从通知发出起到股东大会召开之日止完整2个星期的时间。^①公司法之所以会这样规定,主要是为了确保股东参加股东大会的机会,使股东有充分的时间准备。由于本条主要是保障股东参加股东大会的参加权,所以公司可以公司章程的形式对通知时间作出延长规定,但是不能缩短。^②如果在通知时间上欠缺法定的必要时间,则召集手续属于违法,股东大会决议将成为取消的对象。^③

如果召集手续依法进行发送,那么通常被视为应该已送达对方手中,事实上是否到达并不重要。换言之,关于召集通知,商法采用发信主义原则,只要依法进行发送,那么即使事实上并没有送达到对方手中也将产生送达的法律效力。在实践中,对召集通知的发送通常采用邮件通知的方式。尽管学界对邮件何时投递才算是发送的问题存有争议,但是一般认为,邮件投递时或者交给邮电局工作人员时视为发出通知,至于邮电局的邮戳日期并不一定是邮件的发送日期,董事将记载有会议通知内容的信函交付给使用人去投递时,此时的交付也不能视为发送通知的起始时间。^④只要公司将通知依照股东名册上所记载的股东住所或者股东已通知公司的住所进行发送,即使通知没有送达股东手中,公司依旧可以依法免除责任(日本商法第224条第1款)。相反地,如果公司将召集通知发送到与股东名册所记载的股东住所不一致的地点时,召集手续将被视为违法。^⑤

3. 通知的内容

通知内容应当包括股东大会的召开日期、召集地、召集场所,以及会议召集人、召开本次会议的目的事项等。关于会议召集人,如果是根据董事会

^① [日]大法庭 1935 年 7 月 15 日判决,《最高法院民事判例集》第 14 卷,第 1401 页等。

^② [日]大隅健一郎、今井宏:《新版公司法论(上)》,有斐阁 1980 年版,第 21 页等。

^③ [日]东京地方法院 1979 年 7 月 23 日判决,《判例时报》第 964 号,第 115 页。
[日]森本滋:《判例评析》,《民商法杂志》1981 年第 84 卷第 3 号,第 388 页。

^④ [日]东京控诉院 1914 年 6 月 3 日判决,《法律新闻》第 996 号第 26 页。

^⑤ [日]东京控诉院 1917 年 5 月 25 日判决,《法律新闻》第 1273 号第 21 页。

或清算人会议的决议而召开股东大会时,应当记载代表董事或代表清算人的姓名;如果是少数股股东根据法院的许可而召集股东大会的,则应当记载获得许可的少数股股东的姓名;如果是根据法院的命令而召集股东大会的,则应当记载代表董事的姓名。关于会议的目的事项应当如何记载,学界存有争议。比如,关于公司高级管理人员的解任,是只要记载解任董事的有关事项^⑤,还是必须将被解任董事的姓名也一起进行记载的问题,大多数学者认为应当将被解任的董事或者监事的姓名也一起进行记载。^⑥关于议案的记载内容,如果是属于下列重要事项的也应当一并进行记载:(1)对股东以外的第三人发行新股(日本商法第280条之2Ⅲ)或对股东以外的第三人发行债转股(日本商法第341条之2Ⅴ、第280条之2Ⅲ);(2)公司章程的变更(日本商法第342条Ⅱ);(3)公司的减资(日本商法第375条Ⅱ)、合并(日本商法第408条Ⅱ、Ⅴ);(4)(日本)商法第245条所规定的各种事项等。如果召集通知中没有对上述绝对必要记载事项进行记载,而在股东大会上却对上述事项作出决议的,该决议将被依法取消。^⑦如果记载不完全,或记载不明确的,将被视为欠缺记载事项。

如果公司在发出召集通知后,由于某种原因必须先中止股东大会的召开的,公司必须发出中止召开股东大会的通知。如果中止通知在股东大会召开之前到达股东手中,则该中止召集股东大会的通知被视为合法。^⑧股东大会的延期召开通知,其手续与撤回通知基本相同。如果代表董事未经董事会决议而擅自发出撤回通知的,尽管其撤回手续存有瑕疵,但是由于善

⑤ [日]东京地方法院1958年1月13日判决,《下级法院民事判例集》第9卷第1号,第1页。

⑥ [日]大隅健一郎、金井宏:《股东大会》,《综合判例研究商法(5)》,有斐阁昭和34年版,第43页。[日]龙田节:《股东大会的议案与决议》,《商事法务》1962年第224号第3页等。

⑦ [日]最高法院1956年11月15日判决,《最高法院民事判例集》10卷第11号,第1423页。

⑧ [日]东京地方法院1936年12月18日判决,《法律新闻》第4102号,第17页。[日]东京地方法院1963年12月5日判决,《下级法院民事判例集》第14卷第12号,第2418页。

意第三人无法得知其内部的具体情况,所以也应当认定其行为有效。^④

4. 股东大会的召集场所

根据日本公司法第233条的规定,除章程另有规定的情形外,股东大会应该于本公司所在地或其邻地召集。

本条规定是1938年商法修改时新增的规定。在1938年商法修改之前,关于股东大会的召集地日本公司法没有作出规定。因此,在实践中关于如何确定股东大会的召集地问题时常存有争议。一种观点认为,如果公司章程对此没有作出规定,那么应该将该公司总部的所在地作为召集场地。^④另一种观点则认为,原则上应当以公司总部的所在地作为股东大会的召集地,但是将除此以外的其他地方作为股东大会的召集地也并非违法,只要能够方便股东,股东大会的召集地应该由董事会来决定。持后者观点的在学术界占多数。^④但是,如果为了故意妨碍特定股东表决权的行使而选择不便于股东出席大会的地方召开股东大会,股东大会决议将被依法取消。为了避免争议,1938年商法修改时特意对股东大会召集地作了规定。

三、日本股东大会召集权制度的规定对我国的启示

目前,我国对股东大会召集权的规定主要体现在《公司法》,以及《上市公司章程指引》和《上市公司股东大会规范意见》中。但是,不可否认,我国现行的法律法规对股东大会召集权的规定相当不完善。

首先,就公司法的规定而言,尽管我国公司法第104条、第105条和第

^④ [日]前田重行:《新版注释公司法(5)》,有斐阁1986年版,第56页。

^④ [日]大阪控诉院1939年9月13日判决,《法律新闻》第4477号第12版。[日]大阪控诉院1939年12月13日判决,《法律新闻》第4524号第9版。[日]真野毅:《本公司所在地以外所召开的股东大会及其决议的效力》,《法律新闻》第1964号第3版等。

^④ [日]东京地方法院1922年3月6日判决,《法律新闻》第1991号第21版。[日]神户地方法院1935年12月17日判决,《法律新闻》第3950号第19版。[日]大阪控诉院1937年2月26日判决,《法律新闻》第4125号第7版。[日]松本蒸治:《日本公司法论》,严松堂1929年版,第255页;[日]田中耕太郎:《修订公司法概论》,岩波书店1939年版,第467页;[日]大隅健一郎、今井宏:《股东大会》,《综合判例研究丛书商法(5)》,有斐阁1959年版,第34页等。

111条对股份有限公司股东大会的召集权问题作了规定,但是规定得十分粗略。笔者认为,至少存在以下两个问题:(1)是将董事会的召集权绝对化。对于定期股东大会,公司股东和监事会既无召集权,也无请求权。对于临时股东大会,股东和监事会只有召集请求权,但是,当董事会拒绝召集临时股东大会时,股东难以依据我国现行公司法的规定寻求司法救济。尤其是当董事长不主持会议时,股东大会所作出的决议是否有效,在实践中存在很大争议。当董事长独断专横,企图通过阻止股东大会的召开而限制乃至剥夺股东权利的行使以及监事会的监督作用时,股东权益保护就有可能出现真空。(2)董事会的权利与义务不对等。我国现行公司法只赋予董事会绝对的权利,但是未对其所应承担的义务作出明确规定。例如,公司法只规定股东大会每年召开一次,但未规定具体时间,对于董事会违反法律规定不召集或迟延召集年会的行为,是否应当承担相应的责任并未作出明确的规定。对于临时股东大会,当股东或监事会请求时或法定条件(即公司法第104条第1、2项)出现时,董事会应召集而不召集或拖延召集时,法律也未作出相应的规定。这就使得董事会会有无限的自由裁量权。

其次,中国证监会于1997年12月6日发布的《上市公司章程指引》(以下简称《指引》),尽管在一定程度上对我国股东大会召集权问题作了一些补充规定^④,但是,在适用范围上它只针对上市公司。更为重要的是,该《指引》只是证监会对上市公司章程的指引,并不具有国家法律的强制性效力。当上市公司章程不按照该《指引》制定时,《指引》就失去其规范效力。

第三,中国证监会于2000年5月发布的《上市公司股东大会规范意见》

^④ 例如,《指引》规定了股东年会的召开时间,即股东年会每年召开一次,并应于上一个会计年度完结之后的6个月之内举行(第43条);确立了股东和监事会的临时会议召集权,即单独或合并持有公司有表决权股份总数10%以上的股东和监事会享有临时会议召集请求权(第44条);如果董事会在收到股东或监事会的书面要求后3个月没有发出召集会议的通过,该股东或监事会在经过地方证券主管机关同意后,可以在董事会收到该要求后3个月内自行召集(第54条第2款)。此外,如果董事人数不足公司法规定人数或者公司章程所定人数的2/3时;公司未弥补的亏损达股本总数1/3时,董事会未在规定期限内召集临时股东大会的,股东或监事会可按照第54条规定自行召集临时股东大会(第56条)等。

(以下简称《意见》),在《指引》的基础上对上市公司股东大会召集权的规定作了进一步的完善,对董事会召集股东大会的诚信责任、不召集年度股东大会的责任以及股东或监事会提议召开临时股东大会的权利及程序等作了较为详细的规定^④,但同样存在如下问题:(1)《意见》规范层次较低,适用范围较窄。(2)对于董事会的责任规定缺乏相应的配套制度、可操作性不强。例如,《意见》第2条规定了董事对股东大会的召开负有诚信责任,但并未对违反诚信义务的行为苛以相应的惩罚。第3条中对公司无正当理由不召集年度股东大会,仅规定了公司的行政责任(即予以停牌),未具体规定董事会责任的性质及公司和股东追究其责任的途径。在股东提议召开股东临时会议时,第21~22条规定了董事会对股东负有反馈和通知义务,但《意见》未规定董事会违反这些义务时的责任。这些规定缺乏较强的可操作性,最终很有可能流于形式,不能真正发挥其效用。(3)对股东召集权的规定自相矛盾,给法律适用造成混乱。例如,《意见》第23条规定,提议股东在董事会不同意召开股东大会时,可自行发出召集通知。但是在第25条又规定,该会议应由董事会负责召集。这些规定自相矛盾,给公司和司法实践造成了混乱。

综上所述,我国公司立法没有建立科学完善的股东大会召集权制度,立法上的这种缺陷直接诱发了公司实践中的混乱和司法运作过程中的不确定性和不统一性。因此,完善我国股东大会召集权制度迫在眉睫。

当前,我国公司法正处于修订中,笔者认为,我们可以借鉴日本公司法上的有关规定,从以下几个方面来完善我国股东大会召集权制度。

(一)明确规定股东的股东大会召集权

1. 关于提议股东的资格问题

在股东年会的召集权问题上,不应提议股东的资格进行过多的限制;但在临时股东大会的召集权问题上,为避免与股东大会无利害关系人滥用召集权,从而破坏公司正常的运营秩序,公司法有必要对提议股东的资格做

^④ 中国证券监督管理委员会:《上市公司股东大会规范意见》第2、3、19~26、41、42条。

出限制。对此,我们可以借鉴日本公司法的做法,在持股比例和持股期限上对提议股东的资格进行限制。

首先,在持股比例上,鉴于目前我国公司中“一股独大”、董事会被控股股东操纵的现象比较严重的现状,应适当降低提议股东召集请求权的持股比例。如果持股比例规定得太高,则中小股东必须联股才能达到法定的持股比例,这就不利于中小股东行使股东大会的召集权。至于具体的持股比例,应视我国的实际情况而定。

其次,在持股期限上,为避免个别股东滥用权利,我国公司法应对股东大会召集请求权的持股期限作出规定。对此,我们可以借鉴日本的做法,将提议股东的持股期限规定为6个月。

这样,我们在保护公司、股东的合法权益不受侵害的同时,又可以防止个别股东的权利滥用,使我国公司法律制度的尊严能够得以维护。

2. 关于召集权的行使程序问题

目前,我国学界对董事会拒绝或拖延召集股东大会,或董事长不主持股东大会时,股东应如何行使召集权问题存有争议。有的主张应当先向法院提出申请^⑤,有的主张可以不经向法院申请而可直接召集,^⑥也有的主张应经法院或公司登记机关许可等。^⑦前述《上市公司章程指引》也规定,提议股东应报上市公司所在地的地方证券主管机关同意后召集。而《上市公司股东大会规范意见》第23、24条则规定,提议股东在董事会拒绝召开时,可自行发出召开股东大会的通知,并报所在地的中国证监会派出机构和证券交易所备案。其实质是赋予提议股东的自行召集权,股东行使这一权利时无须法院或其他机构的许可。

笔者认为,当董事会拒绝或拖延召集股东大会时,如果是定期股东大

^⑤ 刘毅强:《试论股东大会的召集制度》, <http://www.civillaw.com.cn/weizhang/?id=16283>, 2004年11月12日。

^⑥ 乔俊:《天歌科技控制权争夺战》,顾功耘主编:《公司法律评论》,上海人民出版社2003年,第345~355页。

^⑦ 郝刚:《从宏智科技事件看我国公司法中股东大会制度的完善》, <http://www.jcrb.com.cn/zyw/n176/ca213992.htm>, 2004年11月12日。

会,则可以借鉴日本的通说,认为董事任期因股东大会所定时间的过期而終了,或以改选董事为议题的股东大会的结束而終了。^⑳ 由于董事长行使的只是业务执行权,而不是股东大会的召集决定权,因此,当董事会不能正常行使其职能,而董事长又不履行其业务执行权时,如果不是定期股东大会,则应当允许股东,尤其是少数股股东行使临时股东大会的召集权。当然,如果法律直接赋予股东绝对的自行召集权,则有可能产生权利滥用的现象。在实践中,有可能出现像日本早年出现过的情形,即不同的股东出于各自的目的而分别召集股东大会,结果出现多个股东大会同时或相继召开,而决议内容又相互冲突的情形,因此,笔者认为,我们可以借鉴日本的做法,明确规定股东行使其召集权时应当经法院的许可。同时,对法院的审查期限作出规定,防止因审查效率的低下而影响股东召集权的行使。

当股东获得法院许可后,关于股东大会通知对象、内容、召集场所的确定等,可以借鉴前述日本公司法的规定予以规范。此外,根据我国的实际情况还应当明确规定,股东大会召集权的合理费用由公司承担,以便股东能够顺利行使股东大会召集权。

(二)赋予监事会召集权

在大陆法系国家,在公司法上赋予监事会召集权是一种普遍的做法。为充分发挥监事会的监督作用,我国公司法可以考虑当股东和董事会之间的关系处于僵局状态时,赋予监事会召集股东大会的权利。尽管日本公司法在1950年修改后,取消了监事会的股东大会召集权。但是,鉴于我国目前的现状,似乎赋予监事会召集权更符合我国的国情。法律在赋予监事会召集权的同时,应规定监事会行使其召集权时应当经法院许可。这主要是基于目前在我国的公司实践中大股东操纵监事会的情况较为普遍而考虑的。^㉑

此外,有些国外的公司立法中规定,法院在特定情况下享有股东大会召集权。我国是否应规定法院的召集权?笔者认为,法院享有股东大会召集

^⑳ [日]铃木竹雄:《商法研究Ⅲ》,有斐阁1971年版,第76页。

^㉑ 郑若山:《公司制的异化》,北京大学出版社2003年版,第113页。

权,实质上是法院在积极介入公司内部法律关系,应当审慎。因为司法权不能取代公司正常的商业判断,法官并不适合在所有情况下都能作出贤明、公平的决策,即使法官出于良好的愿望也是如此。^⑤尤其是在我国,由于各种因素的影响,法官在行使司法权时,往往会受到来自各方面的干扰,有时会作出有失偏颇的决定。因此,在我国不宜规定法院的股东大会召集权。

综上所述,股东大会召集权制度不仅仅是为了保护股东,尤其是中小股东的利益,而且是一种维护公司正常经营、保障董事会职权独立正当行使的法律制度设计。公司法对召集权的分配,实质上是对公司内部不同利益关系进行分析、均衡而作出的权力分配设计。然而,我国公司立法没有对这种权力作出合理科学的分配,而是赋予董事会绝对的权力,这是我国公司实践中出现的大量股东大会召集权纠纷的重要原因。因此,在公司法修订中,应当对股东大会召集权作出重新分配,赋予股东和监事会召集权,以维持公司内部利益的均衡,保护股东利益,促进公司的健康发展。

⑤ 刘俊海:《〈公司法〉修改应着力创新》,载《法学》2004年第07期。