



乡村振兴背景下土地经营权入股公司的特别表决权研究

吴越 蒋平

摘要:农户以土地经营权入股公司是农村土地流转的重要方式。由于社会资本与农民股东在投资目的、治理能力、利益需求等方面的差异,股东之间的同质化假设被异质化的现实所推翻,如何平衡农民股东与外来投资者的不同利益诉求成为农业公司治理的难题。农户以土地经营权入股公司后,其土地权益有被社会资本损害的风险,现有的优先股实践虽能体现农民股东的收益权,但尚无法捍卫农户最核心的土地权益。因此,宜从类别股的分类表决中构建农民股东的特别表决权,尤其是涉及公司对土地经营权可能进行处置的事项。

关键词:土地经营权;股东异质化;特别表决权;表决事项;表决规则

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2022.01.008

10.3969/j.issn.1000-5315.2022.01.008

收稿日期:2021-09-26

基金项目:本文为国家社科基金重大项目“乡村振兴与小城镇协同创新及特色发展的战略与实现路径研究”(20&ZD165)的研究成果。

作者简介:吴越,男,四川广安人,西南财经大学法学院教授、博士生导师,E-mail:527895075@qq.com;

蒋平,男,四川巴中人,西南财经大学法学院博士研究生。

在当前乡村振兴的大背景下,推进农业产业化和规模化成为乡村振兴的重要内容。随着“资源变资产、资金变股金、农民变股东”的“三变”改革试点地推进,土地经营权入股公司作为一种重要的农村土地流转方式,得到了《中华人民共和国农村土地承包法》(简称《农村土地承包法》)和《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)的肯定。不过,在农民股东与社会资本合作过程中,社会资本往往掌握着公司的控制权,农民股东的主体地位体现不足,很多时候处于被代表、被决定和被发展的困境^①。农村土地制度作为农村制度体系的基础与核心,其优化与否,既是有效破解“三农”问题的前提,也是深入实施乡村振兴战略的关键^②。实践中,农民以土地经营权入股公司后,在利益分配方面予以特殊关照的方式有两种:一是对农民股东实行“保底收入”分配,二是对农民股东实行“保底收入+浮动分红”分配机制^③。不过,将土地经营权股或集体股设置为优先股的安排^④,仍然无法很好地保障农户的土地权益,例如,当社会资本利用公司控制权处置土地经营权(如抵押或变卖)或者公司破产清算时,农户的土地利益如何得到保障?尽管中央的政策反复强调保护农民的合法土地权益不受侵犯,但公司具有独立法律人格和独立财产权,中央的政策如何与公司法的自身制度相衔接?

《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)第一百三十一条规定:“国务院可以对公司发行本法规定以外

①王春光《关于乡村振兴中农民主体性问题的思考》,《社会发展研究》2018年第1期,第34—38页。

②杜伟、黄敏《关于乡村振兴战略背景下农村土地制度改革的思考》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第12页。

③王琳琳《土地经营权入股法律问题研究》,《中国政法大学学报》2020年第6期,第99页。

④高海《农地入股中设置优先股的法律透析》,《现代法学》2012年第5期,第70—74页。

的其他种类的股份,另行作出规定。”因此,对农民股东的股权结构进行特殊安排,能够在公司法中找到合理依据。在“三权分置”改革背景下,土地经营权继续担负着农民生存的社会保障功能,必然要求土地经营权不能被彻底“资本化”。换言之,农民以土地经营权入股公司后,应当继续对土地经营权保持必要的话语权。事实上,科创板企业中的特别表决权安排,对于农业公司中如何保护农民股东的土地权益具有启示作用。不过,类别股在我国尚处于探索阶段,对农民股东特别表决权的研究很少。基于股东地位的平等性,构建农民股东的特别表决权是否具有合理性、可行性?哪些事项会触发农民股东的特别表决权?农民股东行使特别表决权应遵循哪些程序规则?此类问题无法被《公司法》所涵盖,但却是土地经营权入股公司后构建农民股东特别表决权亟需关注、解决和细化的问题。基于此,本文从社会资本与农民股东发生异质化分离的现实出发,揭示农民股东在公司经营中的弱势地位,结合类别股的实践经验构建农民股东特别表决权规则,以期对农民股东丧失土地经营权控制的担忧提出解决方案。

一 资本下乡中股东同质化假设被异质化现实所取代

在股东同质化假设下,社会资本与农民股东之间具有相同或相似的利益,一人一票或一股一票均能较好地实现股东的利益。不过,现实的情况则复杂得多,股东之间的利益并不总是保持一致或趋同,股东异质化现象更加符合资本下乡的实践,即社会资本与农民股东对公司表决事项出现认识分歧,甚至形成利益冲突。

(一) 社会资本与农民股东的同质化假设

早期的公司法理论家反复强调股东同质化假设,认为所有股东都有相同的利益,即最大化公司的剩余价值^①。按照该假设,股东之间的同质性主要表现在两个方面:一是在公司设立、运营等各个环节,各个股东具有相同或相似的能力向公司进行出资,股份只不过是资本在公司中无差别的表现;二是不同的股东具有共同的利益追求、共同的目的、相同的公司治理能力等,所有股东在公司层面均被视为理性的个体,任何个体的改变都不会改善“帕累托最优”的假设。随着“三权分置”改革的推进,农业生产与社会资本之间的藩篱被打破,引入社会资本参与乡村振兴,有利于实现农业规模经营和产业升级。同时,在国家政策及立法层面,均强调社会资本不能侵害农民股东利益,其治理逻辑仍然是基于股东同质化假设。例如,《国务院关于促进乡村产业振兴的指导意见》第七条强调,“工商资本进入乡村,要依法依规开发利用农业农村资源,不得违规占用耕地从事非农产业,不能侵害农民财产权益”;《中华人民共和国乡村振兴促进法》(简称《乡村振兴促进法》)第五十五条明确规定,“国家鼓励社会资本到乡村发展与农民利益联结型项目,鼓励城市居民到乡村旅游、休闲度假、养生养老等,但不得破坏乡村生态环境,不得损害农村集体经济组织及其成员的合法权益”。从资本下乡的运行情况来看,下乡资本为农业领域带来规模经济效应,为农业技术进步与人力资本提升创造知识溢出效应,同时促进了农村合作性组织的发展^②。乡村振兴既要引进社会资本,更要让社会资本良性运转^③。因此,基于股东“同质化”假设,外来投资者与农民股东之间相互促进、和谐发展。一方面,要求社会资本经营公司必须符合国家的产业布局,以实现乡村振兴为己任,切实保障农民权益;另一方面,农民股东要抛弃小农意识,切实维护社会资本利益,共同促进公司持续、健康、稳定地发展。在这样的假设下,社会资本与农民股东的差异可以被忽略,一股一权的表决权安排能够达到公司治理的最优效果。然而,社会资本与农民股东实现协同发展,必须建立在股东同质化假设的基础上,但实际运行中两者之间的利益冲突已经存在。

(二) 社会资本与农民股东的异质化现实

农户以土地经营权入股,通过股份合作或者入股农业公司的方式形成的新型农村集体经济组织成为新时代中国特色社会主义建设和农村产权制度改革的亮点^④。不过,在新型农村集体经济改革中,社会资本与农民股东之间的冲突是客观存在的,股东之间逐渐出现异质化,主要体现在三个方面。一是社会资本与农民

① Grant M. Hayden, Matthew T. Bodie, “One Share, One Vote and the False Promise of Shareholder Homogeneity,” *Cardozo Law Review* 30, no. 2 (November 2008): 448.

② 涂圣伟《工商资本下乡的适宜领域及其困境摆脱》,《改革》2014年第9期,第75—76页。

③ 葛宣冲《内生与外入:“美丽资本”与“资本下乡”的共建》,《经济问题》2020年第8期,第114页。

④ 王德刚、孙平《农民股份制新型集体经济模式研究——基于乡村旅游典型案例的剖析》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2021年第1期,第142—144页。

股东的目的存在差异。虽然大多数投资者下乡是为了进行农业生产或通过农业经营获取收益,但资本天生具有逐利性,部分外来投资者利用农业企业片面追求经济利益,忽视农业生态环境建设,损害农民的公共利益^①。而农户选择以土地经营权入股公司主要是为了获得高出固定租金水平的公司红利^②,并且从土地上解放出来的劳动力可以转移到二三产业,获取比农业生产更高的收益,或者实现就地就业,成为农业产业工人,这样一来,农民既可获得投资收益或地租,又可赚取工资^③。二是治理公司的能力存在差异。外来投资者不仅具有资金优势,同时还具有成熟的公司治理经验,为了实现投资收益的最大化,外来投资者积极寻求对农业公司的控制权。资本下乡后,农民完全处于被动参与状态,同时缺乏参与意识和参与能力,只关心自身每年固定的土地流转收入和宅基地拆迁补偿,对于企业如何改造农村和农业并不关心^④。从制度层面来看,村级组织是农户利益的保护者,是农民心目中的当家人,但相对于资本的强大力量,村级组织在资本面前也是弱勢的,只能服从于资本的利益^⑤。三是社会资本与农民股东出现利益分化。外来投资者的引入确实一定程度上改善了农民的收入水平、促进了农村的经济发展,不过,社会资本仍然无法改变获取投资收益的目的。在“三权分置”改革的政策推动下,土地经营权虽可进行投资性流转,但仍然肩负着农民的社会保障功能,作为农民抵御市场经济波动的避风港。因此,在这样的异质利益驱动下,社会资本和农民之间存在着不可避免的利益冲突。换言之,资本下乡会导致农民被迫地接受来自社会资本的利益竞争,加之资金的优势,从而使社会资本处于绝对的强势地位,而相对弱勢的农民股东难以分享投资收益^⑥。总的来说,资本下乡后,按照传统公司法理论所坚守的股东“同质化”假设已经无法适应社会资本与农民股东出现异质化的现实,倘若农业公司的治理继续沿袭“一股一权,同股同权”的常态化制度安排,非但不能促进农村经济的发展,反而会成为社会资本与民争利的利器。因此,应通过巧妙的制度设计,化解社会资本与农民股东的利益冲突。

二 构建农民股权特别表决权的可行性及事项

我国《公司法》并未系统性地规定特别表决权制度,但国内外类别股的实践可为农民股东特别表决权的构建提供有益参考。特别表决权作为保障农民股东权益的一项重要措施,关系到农村土地经营权市场的发展,制度安排不当可能导致利益失衡,若过分偏重农户利益则可能不利于吸收社会资本,若过分倚重外来投资者利益则可能不利于农户土地权益保障。因此,特别表决事项的确定,将直接影响到社会资本与农民股东之间的权利划分和利益分配,是特别表决权制度安排中的关键因素。

(一)类别股的实践为特别表决权的构建提供借鉴

实践中,最具有代表性的类别股包括两类:第一类是在公司盈余分配或公司剩余财产分配方面有特殊安排的股份,如优先股、劣后股与普通股;第二类是在投票权方面有特殊安排的股份,较为常见的是公司可创设双层普通股:A类普通股是一股一个表决权,B类普通股是一股十个表决权(“多投票权股”)^⑦。显然,特别表决权股就属于在投票权方面有不同安排的股份。因此,以普通股的表决权为参照标准,按照股东表决权的强弱,可将类别股划分为三类:一是标准表决权股,包含标准普通股、管理股、混合股;二是强表决权股,包含超级表决权股、金股、混合股;三是弱表决权股,包含限制表决权普通股、优先股等^⑧。基于股东平等性的考虑,在类别股中表决权与收益权总是相互牵制,换言之,强表决权股往往以牺牲收益权为代价,而弱表决权股

① 曹俊杰《工商企业下乡与经营现代农业问题研究》,《经济学家》2017年第9期,第68页。

② 李灿、阳荣凤《农地经营权入股公司的差异化股权配置及其实现路径构想》,《中南大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第92页。

③ 孟祥丹、丁宝寅《“资本下乡”后留守妇女的生计变迁及其对性别关系的影响》,《中国农业大学学报(社会科学版)》2020年第4期,第125页。

④ 陈晓燕、董江爱《资本下乡中农民权益保障机制研究——基于一个典型案例的调查与思考》,《农业经济问题》2019年第5期,第67页。

⑤ 安永军《政权“悬浮”、小农经营体系解体与资本下乡——兼论资本下乡对村庄治理的影响》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2018年第1期,第38页。

⑥ 望超凡《资本下乡与小农户农业收入稳定性研究——兼论农村产业振兴的路径选择》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第12页。

⑦ 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。

⑧ 李燕、郭青青《我国类别股立法的路径选择》,《现代法学》2016年第2期,第73—74页。

则尤为突出收益权的保障,前者如金股,后者如优先股。从金股的运行实践^①来看,金股没有普通投票权但是享有一票否决权,其重要特征就是没有收益权,不能进行抵押或担保,但政府掌握对私有化国企中重大事项的事后否决权^②。此外,优先股表现为在红利派发或者公司清算时的剩余财产分配方面具有优先于普通股股东的偿付权利的股份^③。但作为对价,优先股的表决权受到限制。《优先股试点管理办法》第二条中明确规定,“其股份持有人优先于普通股股东分配公司利润和剩余财产,但参与公司决策管理等权利受到限制”。比较而言,金股与优先股虽然强化了类别股东的表决权或收益权,但这种片面的优先性以牺牲其他权利为代价,无法同时保障农民股东的收益权和控制权。因此,只能基于《公司法》第四十二条的但书条款构建新的类别股,充分借鉴金股、优先股等类别股的实践经验,构建农民股东特别表决权。

(二)赋予农民股东特别表决权具有可行性

作为类别股之一,特别表决权股是指每一特别表决权股份拥有的表决权数量大于每一普通股份拥有的表决权数量,其他股东权利与普通股份相同^④。因此,特别表决权股的优势在于既能确保股东收益权,又可获取对特别事项的加倍话语权,其实质为“同股不同权”,这也是对股东权利禁止分离规则的突破,打破了股东经济性权利与参与性权利的等比例配置^⑤。立法层面上,2020年修订的《上海证券交易所科创板股票上市规则》第四章第五节明确规定了特别表决权的具体内涵、适用条件以及行使的限制。具体而言,上市公司适用特别表决权需要满足以下条件:一是持股主体特定,如上市前后担任公司董事的人员等;二是享有特别表决权的股东持股比例在10%以上;三是每份特别表决权股权的表决权数量相同,且不得超过普通股表决权数量的10倍;四是普通表决权股比例不低于10%,目的在于保障普通股东可能的否决权。因上市公司具有公开性、公众性的特点,给予特别表决权一定的限制是恰当的,也是必须的。而社会资本投资的农业公司主要是有限公司,不会涉及广大投资者的利益,况且农民股东在公司中往往处于弱势地位,自然也就没有必要对特别表决权给予诸多限制。相反,如果按照“一股一权”的股权结构安排,当外来投资者持股比例达到2/3以上时,就拥有公司绝对控制权,董事会成员不过是外来投资者的代言人,农民股权也仅仅享有“无济于事”的否决权。因此,持有低权重表决权的股东难以通过股东大会阻止影响公司结构变化的议案生效,这可能进一步加重我国控股股东滥用控制权侵害其他股东利益的风险^⑥。

事实上,赋予农民股东特别表决权不仅在公司法上具有重要的理论意义,而且还能解决土地经营权性质的认识分歧。由于受到法律进路思维的不同,对于土地经营权的权利属性形成了“物权说”、“债权说”以及“物权化债权说”等不同观点^⑦,进而对土地经营权入股公司的性质也产生了巨大争议。同意“物权说”观点的学者认为,“所有权是农户承包权的母权,农户承包权是经营权的母权,农户承包权与土地经营权同为用益物权”^⑧。按照此种观点,土地经营权入股公司后就发生“物权性流转”,即农民取得公司股权,土地经营权由公司所有。否认“物权说”的观点认为,应将土地经营权定性为债权,但赋予其登记能力,给予其类似物权的保护^⑨。因此,农民以土地经营权出资就应定性为债权,类似于《民法典》中的租赁权,可以理解为先通过租赁将土地承包经营权流转分置出债权性土地经营权,农民进而以债权性土地经营权入股到合作社^⑩。对土地经营权入股公司性质的争议,其症结在于农民股东将失去对土地经营权的控制,彻底丧失对土地的依赖,

①金股的持有者通常是政府,往往拥有不少特殊权利,这些权利可以让金股股东为了自身的利益阻止或促使公司形成特定决议,包括限制股份收购权、董事任命权、否决公司重要决策权等。参见:王建文《论特定股东同意型防御性条款的规制模式与法律效力》,《政治与法律》2017年第3期,第117页。

②王乐锦、苏琪琪、蔡好东《我国国家特殊管理股制度构建:基于国外经验借鉴的研究》,《经济学动态》2018年第9期,第54页。

③汪青松《股份公司股东权利多元化配置的域外借鉴与制度建构》,《比较法研究》2015年第1期,第50页。

④郭富青《论公司法与邻近法律部门的立法协同》,《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第6期,第168页。

⑤李燕《双层股权结构公司特别表决权滥用的司法认定》,《现代法学》2020年第5期,第109页。

⑥张赫曦《特别表决权股东信义义务构建》,《中国政法大学学报》2021年第3期,第155—156页。

⑦房绍坤《民法典用益物权规范的修正与创设》,《法商研究》2020年第4期,第40页。

⑧蔡立东、姜楠《农地三权分置的法实现》,《中国社会科学》2017年第5期,第117页。

⑨高圣平《承包地三权分置的法律表达》,《中国法学》2018年第4期,第276页。

⑩高海《〈农民专业合作社法〉的改进与完善建议》,《农业经济问题》2018年第5期,第48页。

甚至会担心社会资本改变土地性质或用途,毕竟农地仍需要发挥社会保障功能。显然,特别表决权的构建能够回避土地经营权性质之争,即便发生“物权性流转”,农民股东也能够通过行使特别表决权达到控制土地经营权的目。此外,构建农民股东特别表决权的意义还在于能够克服优先股、金股等类别股的制度缺陷,在现有利益分配模式不变的前提下,进一步巩固农民股东对公司的控制权。例如,根据上市公司扩大表决权模式,在社会资本持股比例达到67%时,按照特别表决权10倍上限进行计算,即便农民股东持股比例为33%,其表决权仍然可扩大至83%左右^①,形成对公司特别表决事项的绝对控制。当然,除了扩大表决权模式之外,还可采取分类表决模式,即将农民作为一种类别股东,其价值在于为农民股东提供事前救济手段,凡根据法律、行政法规以及公司章程的规定须经农民股东表决的议案,未经农民股东进行类别表决,公司决议不能成立。

(三)构建农民股东特别表决权涉及的表决事项

我国《公司法》虽未直接规定类别股,但结合优先股、特别表决权股的规定来看,其规制思路主要集中在损害类别股东权益的事项上。因此,农民股东的特别表决事项仍然应围绕其权益受损的现实,着重关注可能损害农民股东权益的事项。世界各国、各地区类别股的分类表决事项主要有三种立法体例:一是概括立法模式,即仅概括性地规定变动、损害类别股东权益的事项应取得类别股东的同意,主要有英国和我国台湾地区;二是列举立法模式,即详细地列明适用分类表决的具体情形,日本和美国属之;三是概括加列举模式,以德国为典型代表^②。采用列举立法模式能够明确特别表决权的具体事项,但作为兜底,宜由公司章程或法律、行政法规增加其他特别表决事项,具体如下。

1.修改公司章程中特别表决权的种类、数量、权利内容

公司章程作为团体自治的宪章,即便立法上明确赋予农民股东特别表决权,但若社会资本利用其控制地位,通过修改公司章程的方式来限制、剥夺农民股东的特别表决权,那么特别表决权也将形同虚设。因此,为进一步强化农民股东对土地经营权的控制,应将公司章程的修改纳入到特别表决权范围。不过,在比较法上,为了防止类别股东大会权利过大,均对类别股东修改公司章程的权利进行必要的限制。例如,《日本公司法》第322条将章程修改类别表决权事项限定在股份类别的追加、股份内容的变更以及股份总数或授权类别股份总数的增加^③;《特拉华州公司法》第242条、美国《商业公司法》第10.04条、《英国2006年公司法》第630、631条均将修改公司章程的事项限定在类别股的数量、类别、权利内容的范围内^④。显然,章程的修改并不是触发特别表决权的关键,通过修改公司章程损害农民股东的利益才是关注的焦点。因此,为了划分普通股东大会与特别表决权股东大会的表决权限,应进一步将章程修改的事项限定在特别表决权的种类、数量、权利内容,此类事项是特别表决事项的核心、基础,其修改应由农民股东自行决定。

2.对土地经营权实施处分行为

根据公司法的基本原理,农民股东以土地经营权入股公司后,因土地经营权已移转至公司,公司可自行决定对土地经营权的处分,如流转、抵押等。不过,根据“物权说”、“债权说”以及“物权化债权说”等不同观点,土地经营权是否流转至公司仍然受到法律进路思维的影响。具体而言,只有在“物权性流转”观点之下,才能实现农民股东与公司财产的相互独立;按照否认“物权性流转”的观点,农民股东与出租人等债权人无异,将极大限制公司财产的独立性,影响土地经营权的再次流转。事实上,在公司对土地经营权实施再次流转、抵押等处分行为时,因土地经营权已流转至公司,不宜再从立法层面强行保留农民对土地承包权的处置权,基于公司与股东之间人格的相互独立,应交由股东会决定。按照特别表决权的构建思路,即便土地经营权发生“物权性流转”,农民股东仍可以通过行使特别表决权保留对土地经营权的控制权。如此,可化解承包

①假如按照1%的股权对应1份表决权,社会资本表决权为67份。因农民股东的表决权扩大10倍,则表决权由33份扩大至330份,因此,农民股东所占表决权比例约为83%,能够决定公司所有事务。

②王建文《论我国类别股股东分类表决制度的法律适用》,《当代法学》2020年第3期,第125页。

③《日本公司法》,吴建斌编译,法律出版社2017年版,第171页。

④《特拉华州普通公司法》,徐文彬、戴瑞亮、郑九海译,中国法制出版社2010年版,第110—111页;《美国公司法规范精选》,虞政平编译,商务印书馆2004年版,第96—98页;《英国2006年公司法》,葛伟军译,法律出版社2008年版,第391—392页。

人对土地经营权的控制与公司独立人格之间的矛盾,同时回避土地经营权性质之争。需要指出的是,实践中部分农业公司为了解决农民生产积极性不高、监督成本过高的问题,往往又将土地回租给农民,那么对于回租事项是否仍需要取得农民股东的同意?事实上,现实中采取“反租倒包”的集体经营模式有利于解决监督困难并组织大规模的农业生产^①,况且土地经营权的回租发生在农户与公司之间,仍属于当地农民内部之间的流转,此时没有必要再由农民股东进行特别决议。因此,公司对土地经营权实施转让、抵押、对外出租等处分行,应交由农民股东进行特别表决,这样可划清土地经营权的产权界限,理顺农民股东、社会资本以及公司之间的关系。

3. 改变土地经营权的用途或性质

土地经营权的用途或性质应当符合法律法规,严禁任何个人、单位私自改变。在大多数情况下,资本是逐利的,如果流转入公司的土地不种植粮食,或是为了追求短期利益而大量使用农药、化肥等,就会造成土壤肥力下降、土壤性质改变等不可逆的现象,甚至触碰耕地红线、危及农地安全。因此,有必要将土地经营权用途或性质的改变交由农民股东进行特别表决。实践中,对于是否改变土地农业用途的认定,应至少把握两个标准。一是形式标准,即基本农田不得改变为非基本农田,而是否属于基本农田以及基本农田的用途,都有明确的规划认定和法律规定。二是实质标准,即用途改变不得破坏耕作层。就实质标准而言《土地利用现状分类》也只是提供了一个初步的范围判断,在此基础上还应进行更进一步的实质判断^②。此外,对于土地经营权性质的改变主要是指将农用地变更为建设用地,将其纳入到特别表决事项中,可以避免社会资本利用其控制地位随意改变农地性质。但需注意的是,即便改变农地性质经过农民股东特别决议,仍需按照有关土地的法律法规履行行政审批手续。

4. 公司章程或法律、行政法规规定的其他事由

上述列举的特别表决事项无法涵盖实践中损害农民股东权益的各种情形,因此,为了兼顾既定表决事项的确定性与灵活性,应设置兜底条款,增加特别表决事项的弹性。总体而言,可通过两种途径拓展既定表决事项的范围。一是允许公司章程增加农民股东的特别表决事项。公司章程作为股东之间自由协商的产物,只要未违反法律法规,原则上应肯定其效力。现阶段,农民股东的讨价还价及公司治理能力远不及社会资本,农民股东要想扩大特别表决事项绝非易事,而且社会资本也可通过挖掘隧道变相掏空公司,不会发生农民股东利用特别表决权损害外来投资者利益的情形。因此,允许社会资本与农民股东通过公司章程增加特别表决事项,必然是充分协商、权衡利弊后的结果,没有禁止的必要。二是授权法律、行政法规增加农民股东的特别表决事项。考虑到公司作为市场经济主体参与交易的重要组织形式,须尽力避免公司的组织规则存在地域性差异,应由全国性法律法规的制定主体增加表决事项,即法律、行政法规可规定其他特别表决事项。

不过,任何制度都不可能绝对完美,特别表决权也不例外。特别表决权强化了农民股东对土地经营权的控制,但加大了外来投资者对公司经营的担忧。因此,有必要对农民股东的特别表决权进行限制。此外,“原则+例外”的立法模式非但不会造成法律体系内部的冲突,反而能够进一步增加特别表决权适用的灵活性。实践中,可从三个方面对农民股东特别表决权进行限制。一是农民股东作为公司的控股股东,可通过普通股东会直接决定公司所有事情,无必要再赋予其特别表决权。但为了避免农民股东在增资扩股中因股权被稀释而丧失公司的控制权,也可提前设置特别表决权。二是农民以招标、拍卖、公开协商等方式流转的土地经营权入股公司,赋予农民股东特别表决权可能会限制此类土地的流转。三是地方性法规以及地方性政府规章作出的限缩规定,其限制意义在于授权地方政府结合实际情况来稳步推进农民股东的特别表决权。

三 农民股东行使特别表决权的规则

立法上明确规定特别表决权事项,可以告诉农民股东享有何种权利,但若仅停留于此,也可能造成法律上的“利器”因长期搁置而变得滞钝、和缓。因此,有必要进一步明确农民股东行使特别表决权的程序规则,让纸上的权利走向田间地头。

①徐宗阳《资本下乡的社会基础——基于华北地区一个公司型农场的经验研究》,《社会学研究》2016年第5期,第71页。

②王洪平《发包方土地经营权流转合同终止权研究》,《法学论坛》2019年第5期,第36页。

(一)特别表决权的行使主体

在“三权分置”改革背景下,家庭承包经营权是土地经营权最典型的设立方式,但根据《民法典》第三百四十二条的规定,“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得权属证书的,可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权”。以家庭承包方式流转而来的土地经营权进行出资的,农民股东可直接入股公司,也可通过合作社、联合社间接入股公司。在直接入股模式下,农民股东是特别表决权的享有者,在表决事项属于特别表决权范围时,农民股东可以直接行使特别表决权,并按照特别表决权的议事规则形成决议;在间接入股模式下,合作社、联合社是特别表决权的行使主体,农民股东只能按照合作社、联合社的章程行使表决权,从而间接享有农业公司的特别表决权。值得注意的是,农民通过联合社间接入股公司时,农民股东只有先按照合作社的章程形成决议,然后再按照《中华人民共和国农民专业合作社法》(简称《农民专业合作社法》)第六十条“农民专业合作社联合社的成员大会选举和表决,实行一社一票”。因此,在直接入股和间接入股模式下,农民股东均能影响特别决议,区别在于加入合作社、联合社之后,需先按照合作社、联合社的议事规则形成有效决议,进而形成农业公司的特别决议。需要指出的是,在直接入股与间接入股模式下,因土地承包经营权的社会保障属性不会改变,即便农民股东发生股权转让、继承,受让人或继承人仍然享有特别表决权,而不应受到类似超级表决权中“日落条款”的约束。除此之外,土地经营权的取得方式还包括招标、拍卖、公开协商等,这种方式取得的土地经营权不同于家庭承包方式流转而来的土地经营权,取得主体不限于农户且客体是不宜采取家庭承包方式的荒山、荒地、荒丘、荒滩(“四荒地”)等农村土地。实践中,因“四荒地”不具有社会保障功能,国家鼓励社会资本开发、整治这类土地,即便部分农户通过此种方式取得土地经营权,其经济条件也明显优于普通农户,甚至与外来投资者无异。因此,农户通过其他方式(招标、拍卖、公开协商等)取得土地经营权而入股公司,不宜再赋予农民股东特别表决权。

(二)特别股东大会的召开形式

特别表决权的价值在于赋予农民股东对特别表决事项进行单独表决的权利,避免社会资本利用对公司的控制权侵害农民股东权益,因此,应尽量确保农民股东行使表决权是其真实意思表示,未受到社会资本的干扰。在表决事项涉及到类别股东权益时,需要在普通股东大会之外分类召开类别股东会,类别股股东对变更其在公司中的参与权的有关公司议案作出意思表示(赞成、反对或弃权),从而形成类别股股东团体的意思^①。结合类别股的实践,农民股东行使特别表决权的方式主要有两种:一是与普通股东会同时召开,但分别表决、计票,最终形成两个股东会决议;二是单独召开特别股东会,由农民股东对特别表决事项进行单独表决,以此确保特别股东会的独立性。事实上,“共同召开,两个决议”模式和“分别召开,两个决议”模式均能有效保障农民股东权益,至于公司采取何种模式,可由公司章程自行决定。若进一步发展为公众公司,则应接受统一监管。普遍认为公众公司采取“分别召开,两个决议”模式能够较好保护特别股东利益,毕竟公众公司能够承受住决策上的“不经济”。值得注意的是,无论采取何种方式召开股东会,必须确保农民股东行使表决权之前获知表决事项,否则,农民股东将无法作出符合其内心真意的决定。

(三)特别股东大会的决议形成规则

结合国内外类别股的实践,形成特别股东大会的决议方式有两种:一是扩大表决权模式,即普通股东与特别表决权股东均可参与特别事项的表决,只不过特别表决权股东所持每股表决权的数量高于普通股东每股表决权数量,如2020年修订的《上海证券交易所科创板股票上市规则》中规定了10倍表决权的上限;二是分类表决模式,即特别表决事项直接由类别股东表决,普通股东不参与表决。考虑到农民股东入股公司的组织类型主要为有限公司,可采取分类表决模式。其原因在于,扩大表决权模式计算方式复杂,适用条件苛刻,而分类表决模式简单易懂,能够借鉴国内外类别股的立法实践,农民股东也更容易接受。在类别股东会决议形成规则方面,日本现行公司法第324条规定,“除章程另有规定的情形外,类别股东大会决议,由持有该类

^①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99页。

别股份的全体股东过半数表决权的股东出席,并以出席会议的该股东过半数表决权通过”^①。同时,国内有观点认为关于公司章程的修改以及公司合并、分立、解散等决议动摇类别股东基础性权利的,类别股东的出席人数应当不少于 1/3 且经由出席会议的 2/3 以上通过,公司决议才正式生效^②。因此,类别股东会决议的形成规则主要从出席会议的人数以及表决权的通过比例进行设计。在形成农民股东的特别决议时,涉及到“对土地经营权实施处分行为”、“改变土地经营权的用途或性质”以及“公司章程或法律、行政法规规定的其他事由”的一般事项时,建议由农民股东过半数出席且经出席会议的过半数股东通过。不过,在发生“修改公司章程中特别表决权的种类、数量、权利内容”的特别事项时,建议由农民股东过半数出席且经出席会议的 2/3 以上股东通过。在农民股东进行特别表决时,相互之间具有平等性,应按照“一人一票”的规则进行表决,而不宜采取“一股一票”的投票方式。其目的在于防止农民股东内部之间出现因土地经营权出资价值的不同而形成“大小股东”的差异,同时这样的表决规则也更能符合《农民专业合作社法》的精神。

四 结语

在“三权分置”改革背景下,农村土地具有较强的流动性,但在农民以土地经营权入股公司后,社会资本往往拥有公司的控制权,因此,如何保障农民股东权益成为了关注的焦点。金股、优先股等类别股的实践经验表明其无法同时兼顾农民股东收益权与对土地经营权的控制权,可行的办法就是对社会资本与农民股东的表决权进行差异化安排,即赋予农民股东特别表决权。考虑到《公司法》的商事基本法地位,仅能规定类别表决的原则性规定,不宜对农民股东的特别表决事项进行详细规定,但须扩大《公司法》第四十二条“但书条款”的范围,即变更为“但是,公司章程或法律、行政法规另有规定的除外”。同时,未来在修订《农村土地承包法》、《乡村振兴促进法》以及制定有关土地经营权的法律法规时,可对农民股东的特别表决事项作出具体规定,并在立法上体现为强制性规定,即公司股东无法通过公司章程排除适用。

农民股东特别表决事项应主要包含“修改公司章程中特别表决权的种类、数量、权利内容”,“对土地经营权实施处分行为”,“改变土地经营权的用途或性质”,但作为兜底,应当允许公司章程或法律、行政法规增加其他事由,这样可以增强既定表决事项的弹性。但需强调的是,特别表决权的行使主体既包括农民直接入股公司,也包括通过合作社、联合社间接入股公司,不过,应排除农民以其他方式设立土地经营权的情形。同时,在间接入股模式下,农民股东应先按照合作社、联合社的章程形成有效决议,再由合作社、联合社以股东身份行使特别表决权。在召开特别股东大会时,召开方式可由公司章程自行约定与普通股东大会共同召开或单独召开,但应确保农民股东做出的表决意见是其真实意思表示。此外,在形成特别决议时,可援引合作社、联合社的“一人一票”民主决策机制,原则上按照“过半数股东出席且过半数出席股东通过”,但针对“修改公司章程中特别表决权的种类、数量、权利内容”的事项,应当按照“过半数股东出席且 2/3 以上出席股东通过”。

诚然,社会资本下乡为农村带来了资金、引进了先进的管理经验,但同时也引发诸多公司治理问题。特别表决权的构建能够加强农民股东对土地经营权的控制,但也可能降低外来人员的投资热情,甚至引发社会资本与农民股东对特别表决权的争夺。目前,对特别表决权的研究大多是在上市公司中讨论,鲜有涉及有限公司,更未延伸至农业公司。因此,本文仅是从强化农民股东对土地经营权的控制进行的尝试性研究,特别表决权的具体规则尚需反复推敲、实践,还有待继续深入研究以对特别表决权制度形成系统性认识。

[责任编辑:钟秋波]

①《日本公司法》,吴建斌编译,第 173 页。

②冯果、诸培宁《差异化表决权的公司法回应:制度检讨与规范设计》,《江汉论坛》2020 年第 5 期,第 111 页。