

# 上市公司股东提案权研究\*

林少伟\*\* 晏闰婷\*\*\*

**摘要:** 2005年《公司法》正式确立股东提案权,但规范内容的原则性导致实践中失范现象屡现,股东提案权并未发挥应有之义。2022年颁布的《公司法修订草案(二次审议稿)》对此虽有所改进,但仍缺乏细引。通过对深市上市公司股东提案公告展开定量统计和定性分析,发现目前股东提案权制度存在中小股东提案难、提案内容单一、提案审查缺位等问题。为此,可通过完善股东提案适格标准、规范股东提案程序、确立董事会审查主体地位同时防止其滥用权利、建立集自力救济、行政救济和司法救济于一体的救济体系等实体性和程序性规范,以进一步完善我国股东提案权制度。

**关键词:** 股东提案权 公司法修订 董事会审查 持股比例 股东会

## 一、制度初探：股东提案权的“前世今生”

股东提案权是符合法定条件的股东依照特定程序提出提案的权利,从而使提案进入股东大会进行审议。<sup>①</sup> 该制度源于现代公司所有权与控制权的分离,为维护股东参与公司治理的正当权利,并在一定程度上形成权力制衡,防范董事会专制,各国立法开始赋予股东以提案权,使原先“用脚投票”的冷漠股东可以“用手投票”,积极主动地参与公司日常性经营管理,股东大会不再沦为“提线木偶”。

我国1994年公布的《国务院关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》首次规定了股东提案权,但将股东提案权行使仅限定在境外募集股份上市的公司

\* 本文系国家社科基金项目“公司法程序规范优化路径研究”(编号:21BFX097)的阶段性成果。

\*\* 西南政法大学民商法学院教授、博士生导师。

\*\*\* 西南政法大学公司治理法律研究中心研究员。

① 参见桂敏杰、安建:《新公司法条文解析》,人民法院出版社2006年版,第244页。

和年度股东大会上,诸多限制造成使用率并不高。1997年颁布的《上市公司章程指引》对股东提案权进行进一步细化规定,该规定的一个重大突破在于明确赋予董事会对股东提案的审查权。随后,在2000年出台的《上市公司股东大会规范意见》中对股东提案权提出新的规定“应当在年度股东大会召开的前十天提交董事会并由董事会公告”,对大股东权力有所制衡。至此,立法对股东提案权有所涉及,但效力层级都偏低。直至2005年《公司法》修订,正式确立股东提案权制度为股东权利保护注入一剂“强心针”。

我国明文引入英美普通法上的股东提案权,是一个大胆而有益的探索,对公司治理和少数股东权益保护向前推进了一小步,但相关规定仍模糊化和原则化,缺乏关于提案内容形式、提案审查权归属及标准的清晰界定。2022年12月出台的《中华人民共和国公司法(修订草案)(二次审议稿)》(以下简称《二审稿》)的出台对股东提案权进行改动:股东持股比例由3%降至1%,同时对《上市公司股东大会规则》中提案权排除事由进行了吸收,但却没有进行细致完善,难以发挥出股东提案权的制度价值。我国引入并实施股东提案权制度迄今已有十余载,然而,“宜粗不宜细”的立法思想致使我国关于股东提案权的现行规定粗陋且过于原则性,还有很多细节亟待进一步确定:第一,股东提案权的立法规定寥寥数语难以构建起整个股东提案权之厦。第二,相关法律条文仅对提案股东资格、提案程序和提案内容作出原则性规定,短小精悍,缺乏具体指引路径。由此,可能会造成中小股东适用提案权困难或使其沦为大股东非法操纵公司经营的手段,难以达到股东提案权预期效益。第三,股东提案权属于“舶来品”,我国股权结构与英美法系国家大相径庭,简单的法律移植可能会导致“水土不服”。与英美法系国家上市公司的分散持股结构相反,我国大部分公司由家族或控股股东控制,股权尤为集中。正因如此,英美法系国家的股东提案权制度在立法上更关注股东与管理层的利益冲突;而我国还应着重考虑大股东与中小股东利益冲突。“橘生淮南则为橘,橘生淮北则为枳”,我国已经从“法律移植”阶段进入了“法律养护”阶段。<sup>①</sup> 如何使立法更精细化,保持制度可持续性生命力,适应现阶段实践需求是当前首要目标。

因此,针对股东提案权现阶段所面临的困境,本文以深市上市公司股东提案公告为切入点,对其进行统计梳理,从提案股东、提案内容、提案审查三个方面展开类型化分析,试图考察我国股东提案权制度的运行实况,并在此基础上结合域外经验进行反

---

<sup>①</sup> 参见梁上上、[日]加藤贵仁:《中日股东提案权的剖析与借鉴——一种精细化比较的尝试》,载《清华法学》2019年第2期,第50页。

思与回应。以实证研究为镜,审视实践中暴露的问题,剖析立法并反哺之,以期对股东提案制度达至其应有功效有所裨益。

## 二、实证分析：上市公司股东提案权实践效果剖析

本文采用定量统计的实证分析方法,检验、反思现行公司治理环境下我国股东提案权的实施情况,为“纸上的法”转变为“实践的法”提供参考。鉴于封闭公司信息搜集的难度,本文以深市上市公司为样本,对2015—2022年股东大会公开资料进行研究,从2015年1月1日至2022年12月31日,共计3999条深市上市公司股东提案公告记录。鉴于数据量大,为便于整理归纳,本文以年度为单位,每年度随机抽取50个样本数据,组成400个分析样本。囿于多方面因素影响,本文难免存在一定的局限性,但笔者尽最大限度保证数据真实性、有效性,力求展现上市公司股东提案权发展态势,发现归纳实践中出现的问题,以期对现有制度完善提供些许帮助。

### (一) 提案股东实证分析

#### 1. 提案股东基本情况

图1表明样本公司中第一大股东持股比例情况,可在一定程度上反映公司的股权集中度;表1反映股权制衡度,它反映出其他股东对第一大股东的制衡情况。第一大股东持股比例越高,股权制衡度越低,表示公司股权结构越集中,大股东控制上市公司的情况愈发明显,反之亦然。在图1中,我国上市公司第一大股东持股比例在20%以上的占比高达样本数据的66%。除此之外,相当一部分上市公司的前五大股东之

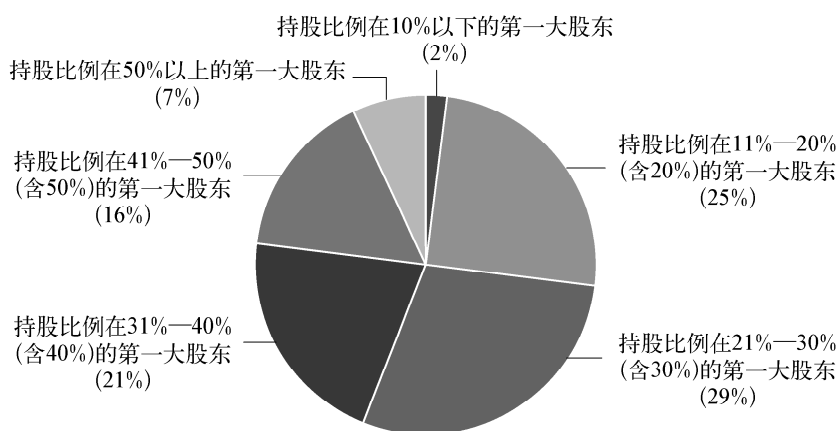


图1 第一大股东股权比例

表 1 股权制衡度<sup>①</sup>

	(0, 1]	(1, 2]	(2, 3]	(3, 4]	>4
公司数量	29	107	101	45	88
占 比	7.83%	28.91%	27.29%	12.16%	23.78%

间相互并不独立,还存在密切的关联关系。<sup>②</sup>同时,表 1 显示,我国上市公司股权制衡度偏低,意味着,其他股东难以与大股东抗衡,无法在公司治理中“献言献策”。

表 2 数据显示,在随机抽取的 400 项股东提案公告中,第一大股东的提案数高达 289 项,占 72.25%。在提出提案的第一大股东中,其持股比例既有高达 89.41%的情形,也有持股 14.23%的情形。由此可见,上市公司股权结构既有一股独大,亦有股权分散。统计显示,控股股东提案数高达 242 项。同时,上市公司中股东直接兼任董事、经理等高管职务的情形屡见不鲜,这样就极易造成股东和董事高度重合的局面。<sup>③</sup>相反,中小股东提案仅为 33 项,占样本总数的 7.75%。

表 2 提案股东类型

提案股东类型	数 量
第一大股东	289
第二大股东	36
控股股东	242
实际控制人	100
公司高管	85
中小股东	31

图 2 反映股东提案方式的情况,在样本中仅有 16 项提案(占样本总数的 4%)采取联合提案方式,其余提案均为股东单独提出。联合提案方式占比少原因在于,

① 股权制衡度=第二至第 N 个股东的持股比例之和:首位大股东的持股比例。通常而言,比值越低,意味着首位大股东或控股股东持股越高,股权制衡度就越低,股权集中度越高。

② 参见蒋黔贵:《做上市公司诚信负责的控股股东》,载《经济日报》2003 年 1 月 29 日。

③ 参见乔宝杰:《对我国有限责任公司治理结构的反思》,载《政治与法律》2011 年第 8 期,第 114 页。

小股东并未掌握其他股东信息,更难以得知哪些股东有合作意愿。如果利用媒体、广告等手段,付出代价高且难以预测能否取得回报,可能多数小股东就此作罢。而持股比例较高的大股东对公司经营决策已有一定的影响力,可能根本就无需利用股东提案制度达到其建言之目的。在采取联合提案方式的样本中,既有中小股东之间的合计提案,亦有中小股东与第一大股东之间的合计提案。

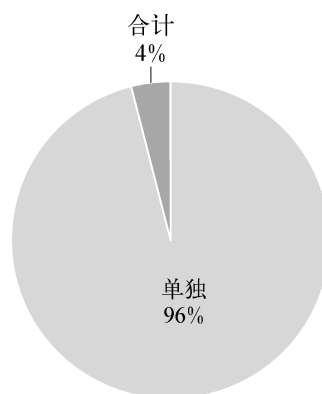


图2 提案方式

综上所述,我国上市公司第一大股东持股比例高,股权相对集中,股东之间难以抗衡,且联合提案运用较少,因此股东提案权制度应当加大对中小股东权益的保护。

## 2. 股东提案与股东积极主义

股东提案权多被第一大股东所运用,究其原因暗含股东提案与股东积极主义的关系。在公司治理中,董事会与股东之间暗藏着利益的博弈,而恰当的权力分配成为公司治理的精髓。出于现代公司经营管理的需要,法律赋予上市公司董事会管理和执行公司事务的权利,以促进集中化、层次化的公司治理结构。<sup>①</sup>由此造成董事会的权力与股东的权力之间严重失衡的局面,股东积极主义可以理解为对这种失衡的必然反应,是平衡董事会与股东的关键,其常作为股东促使公司管理层为自己的利益行事的一种工具。<sup>②</sup>股东作为剩余索取权人,获得大部分边际收益并承担大部分边际收益成本。因此,他们有适当的动机来行使自由裁量权。<sup>③</sup>股东不再“出钱不出力”,而是通过股东提案,与董事会进行协商、联合行动等各种方式,行使合法的股东权利从而对公司治理实施干预行为。<sup>④</sup>其目的是在不试图获得控制权的情况下在上市公司内部实现变革,<sup>⑤</sup>以实现公司的营业目标。

表2 统计数据显示,第一大股东的提案数量占绝对地位,但是将第一大股东类型

<sup>①</sup> See Paul Rose and Bernard S. Sharfman, “Shareholder Activism as a Corrective Mechanism in Corporate Governance” (2015) 2014 *Brigham Young University Law Review* 1015 – 1052.

<sup>②</sup> See Meckling Jensen, “A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims and Organizational Forms” (1976) 3 *Journal of Financial Economics* 305 – 360.

<sup>③</sup> See R. Kraakman., *Anatomy of Corporate Law* (Oxford University Press, 2009) 72.

<sup>④</sup> 参见王彦明:《股东积极主义:股东积极行为的公司法界限》,载《行政与法》2009年第8期,第98页。

<sup>⑤</sup> See Stuart L. Gillan & Laura T. Starks, “The Evolution of Shareholder Activism in the United States” (2007) 19, *Journal of Applied Corporate Finance* 55.

细分发现,控股股东和实际控制人占 85.75%,高管占比 21.25%。因此难以证明第一大股東全部属于积极股東的范畴。股東积极主义理论是基于所有权和经营权分离后,公司董事會利益与股東利益异质化而产生,积极股東为维护公司和股東利益干预公司治理,从而实现权力制衡。然而,对于控股股东(实际控制人)或董事長作为第一大股東进行提案的情形,相当于所有权与经营权混同,此时,其与董事會利益一致,这与积极股東的产生背景相背离。虽然,《公司法》并未规定董事長作为股東身份或者控股股东(实际控制人)不能提出提案,但是因其身份的特殊性不能将其视为积极股東,否则会与股東提案权设立初衷背道而驰。

反观中小股東的提案数量可谓是凤毛麟角,我国上市公司普遍带有大股東“用手投票”,小股東“用脚投票”的浓厚色彩。作为小股東根据收益成本进行分析,难有合理的激励手段来刺激潜在积极小股東为集体利益采取行动而提出提案。控股股东(实际控制人)因其一股独大的地位和所有权与经营权的混同,已经背离股東积极主义产生的背景,而在没有合理有效的审查制度、配套的救济渠道的背景下,实践中难免发生大量控股股东(实际控制人)通过行使提案权规避相关法律,进而压迫侵害中小股東利益的现象。所以为股東提案权行使提供更为宽松的环境刻不容缓,如此才能使其制度发挥应有之功效。

### 3. 中小股東提案的现实困境

赋予股東提案权才能让属于弱势群体的中小股東在股東大会上发声。<sup>①</sup>从表2可以看出,由第一大股東发起的提案占据绝对多数地位,中小股東发起的提案趋于下风。值得注意的是,偏低的股权比例仅说明其是小额股份的所有者,并不能证明其一定为真正的小股東,<sup>②</sup>可能其与控制股東有盘根错节的复杂关系,这些小额股份所有者在特定时点可以对公司某一具体事项产生实际控制。因此,实际上真正由中小股東提出的提案会比数据显示更少。此种现象,极易造成大股東濫用股東提案权,我国股東提案权并未完全发挥出其应有之功效,阻碍中小股東提案的因素主要有以下几点:

第一,提案资格门槛高又无持股期限限制。在样本数据中,鲜少有中小股東进行提案,这与我国较高的提案准入门槛不无关系,不论是单独或合计,目前《公司法》规

<sup>①</sup> 参见赵旭东:《新公司法制度设计》,法律出版社2006年版,第88页。

<sup>②</sup> See Iman Anabtawi and Lynn Stout, "Fiduciary Duties For Activist Shareholders," *Stanford Law Review*, vol.60, 2008, p.1255.

定必须达到公司股份 3% 以上方有提案资格,使大多数中小股东对提案“可望而不可即”,将致股东提案制度保护中小股东的立法目的沦为空谈。虽然《二审稿》将这一比例降至 1%,看似降低提案门槛,扩大了行权股东主体范围,但未作进一步规范,仅简单粗暴地降低持股比例标准,能否使股东提案权回归其本位仍值得商榷。同时,我国股东提案权无持股需持续达一定期限之限制,《二审稿》对此仍无限制。放眼域外立法,美国规定,提案股东持有股票需达一年以上且在股东大会召开时持续持有。<sup>①</sup>日本和韩国立法对提案股东的持股期限亦有相似要求,即在提案 6 个月前持有或持续持有公司股份的股东方能行使提案权。<sup>②</sup>对于上市公司而言,股权流通高度自由,因此股东提案权极易被与公司敌对的竞争对手利用,通过短期持股达到扰乱公司正常经营之目的,例如,通过恶意收购,提出干扰性提案,阻挠股东大会的正常进行,股东提案权或沦为操纵证券市场的工具。

第二,缺乏提案件数和提案字数的限制。美国规定股东每年仅可向公司提出 1 项提案,且提案内容不得超过 500 字。这是为了避免委托书征集说明淹没在浩如烟海的提案中。<sup>③</sup>否则,面对如 ST 慧球提出的“1001 项”提案或动辄数万字的提案,公司便无计可施。股东大会被冗长繁多的股东提案所困,势必也不利于中小股东利益的保护。

第三,股东提案范围限定过窄。《二审稿》关于提案排除事由延续了《公司法》概括性表述,将提案权之内容限定于不违反公司章程规定与股东会职权范围之内,造成对提案主题和内容的限制过于狭隘。“股东大会职权范围”本就是一个极具争议性的概念,其与董事会职权划分并非楚河汉界,泾渭分明。对于“股东大会职权范围”标准“剪不断,理还乱”的局面,或许可以转换思路,参考美国的反面规制,即规定提案法定排除事由。<sup>④</sup>反面规制的立法模式优点在于列举董事会可以拒绝的股东提案事由,只要股东提案未落入法律禁止范围内,法无禁止即可为,董事会不得排除,由此降低董事会肆意滥权的可能性,扩大股东提案的内容范围。

第四,提交提案截止期限过短。根据《公司法》规定,股东临时提案的时间应在股东大会召开十日以前提出,召集人应当在收到提案后两日内发出股东大会补充通知,《二审稿》沿用此规定。股东必须遵守法定期限提交提案,否则其将承担由于超过法

① SEC Rule 14a-8.

② 参见伍坚:《股东提案权制度若干问题研究》,载《证券市场导报》2008 年第 5 期。

③ 参见刘胜军:《论我国上市公司股东提案权——以美国法为借鉴》,载《河北法学》2016 年第 9 期,第 167 页。

④ SEC Rule 14a-8(i).

定时间而不能提交股东大会的后果。<sup>①</sup> 如此短时间之内,其他股东可能根本无法提出反对提案或新的提案以此应对。所以,董事会和控股股东很可能利用这一漏洞故意延迟公告时间,实行“闪电战”,极大减少其他股东应对时间,违背股东提案制度保护中小股东利益的设立初衷。

## (二) 提案内容实证分析

### 1. 提案内容基本情况

图3反映股东提案内容类型的情况,本文将提案内容类型分为公司人事(主要涉及董事、监事的提名与改选)、公司规则(主要涉及公司章程,管理制度的调整)、公司业务(主要为关联交易、公司重大经营事项等)、其他四类。股东提案权制度为股东提供了一个参与公司治理的渠道,可以看出,目前股东提案内容已涉及公司内部治理的各个方面。其中股东提案涉及最多的内容是公司业务类,主要集中在公司重大关联交易、公司重要资金使用情况、公司重大经营事项等方面。但目前我国股东提案内容仅限于公司内部治理,还未出现涉及公司外部社会责任相关提案。

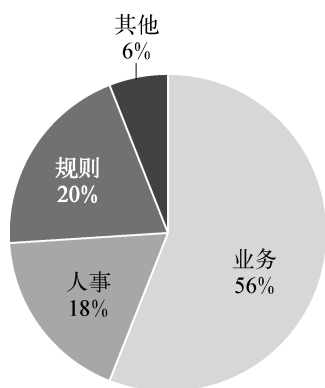


图3 提案内容类型

表3 股东提案异化现象

股东提案异化现象	数量
作为董事会召集公告的弥补手段	129
规避提案制度中的期限限制	13

股东提案的动因很难从提案公告中探寻,但是笔者在阅读整理公告中发现,实践中出现可能有损中小股东利益的异化现象。具体异化现象如下:其一,作为董事会召集公告的弥补手段。股东提案的动因并非是因自发想要参与公司治理,而是因第一大股东这一身份受董事会之托,使新生或遗漏的提案以看似合法合理的形式进入股东大会审议,因此有股东提案之名而无股东提案之实的嫌疑。然而,这却是实践中

<sup>①</sup> 参见李荣:《我国提案制度的缺陷与完善——兼论新〈公司法〉第103条第2款》,载《社会科学研究》2006年第6期,第79页。



一种常见做法。其二,规避提案制度中的期限限制。《公司法》明确规定,股东提交提案的时间为股东大会召开 10 日前。但是,在样本数据中,有公司在股东提交提案时间不足 10 日的情况下仍将提案公告,同时发布延期召开股东大会的公告,使股东大会的召开时间顺延,以此规避法定提案期限。

## 2. 股东提案与公司社会责任

公司社会责任流觞于美国,自 20 世纪 30 年代产生之初,关于公司社会责任的讨论热潮贯穿了整个世纪。公司被赋予法人地位,拥有自然和社会的双重属性是其应有之义,公司的营利目的是其自然属性,遵纪守法是其社会属性。<sup>①</sup> 公司为社会创造出辉煌的价值,但也制造出诸多问题,随着公司对社会资源的支配逐渐增强,影响力也不断提升,理应承担起相应的社会责任。公司社会责任理论相较于早先的股东优先理论,不同之处在于其强调公司在追求股东利益最大化之外,还应兼顾消费者、员工、供货商等利害相关人的福利。至于如何落实公司社会责任,施天涛提出,公司法可以在“公司守法”“治理结构”“商业决策”“社会披露”四方面落实社会责任。<sup>②</sup> 而股东提案机制作为股东参与公司商业决策,发挥民主管理的重要方式,对公司落实社会责任发挥一定的作用。施瓦茨教授认为,股东提案会直接或间接影响公司的决策,也正是在股东对公司提出建设性意见的过程中体现股东提案的正当性。<sup>③</sup> 正因如此,利用股东提案以促进公司承担社会责任才有可能。这项原本旨在关注公司内部治理的制度,经过西方公司制度完善的国家的实践与探索,发现其对公司社会责任的贯彻与促进大有裨益。换言之,股东提案权是一种行之有效的治理工具,使股东能够以一种对社会更负责任的方式影响公司的管理决策,使其做出更符合大众期望的决策。<sup>④</sup> 但是,为使股东提案在公司承担社会责任方面发挥更大的价值,需具备以下两个前提条件:其一,负责任的股东。具有倡导意识的股东将有关公司外部问题的提案提交至股东大会进行审议,通过公开审议环节,与管理层直接对话交流,从而推动公司社会责任落实。自然人股东基于伦理道德、社会责任感等因素考量向股东大会提出关于公司社会责任的议案;机构投资者基于其设立的目的与宗旨向股东大会进行提案。

<sup>①</sup> See Jeffery Nesteruk, “Corporations, Shareholders, and Moral Choice: A New Perspective on Corporate Social Responsibility” (1989) 58 *University of Cincinnati Law Review* 453.

<sup>②</sup> 参见施天涛:《〈公司法〉第 5 条的理想与现实:公司社会责任的实施?》,载《清华法学》2019 年第 5 期,第 57 页。

<sup>③</sup> See Schwartz & Weiss, “An Assessment of the SEC Shareholder Proposal Rule” (1977) 65 *Georgia Law Journal* 635.

<sup>④</sup> See Maria Paz Godoy Uson, “Corporate Social Responsibility via Shareholders’ Proposals” (2015) 1 *Dovenschmidt Quarterly* 40.

其二,完善的股东提案权制度。现阶段,如要达到通过股东提案推动公司社会责任落实之目的,需以目的为导向性完善股东提案权制度,鼓励公司社会责任类提案进入股东大会。

### 3. 提案内容面临的现实困境

(1) 股东提案未能推动落实公司社会责任。我国股东提案权制度还处于初级阶段,立法目的主要聚焦于保障中小股东参与公司治理的权利,促进公司民主,实现公司权力制衡。但是,忽视了股东提案的另一重要作用:推动公司社会责任。从图3可以看出,我国股东提案内容无一例外全部集中于公司内部事务,而未涉及公司社会责任。公司追求股东利益天经地义,但是现代公司的使命已不单是追求利润最大化,还应尽可能增进社会福祉。《二审稿》第20条明确要求公司承担社会责任。根据域外国家的经验,股东提案权或许能成为公司社会责任落实的有效手段,然而,现阶段我国并未有效利用这一制度,具体原因如下:

第一,公司的社会责任意识薄弱。目前《公司法》第五条<sup>①</sup>对社会责任有明文规定,但更多倾向于一种口号式条款,而无具体执行范式。《二审稿》虽有进一步细化,但仍然是进两步退一步。蒋大兴教授曾将社会责任比作“无牙的老虎”,看似凶猛,但却对公司具体行动缺乏有效控制,特别是难以对公司具体的经营决策形成有效的事先约束。<sup>②</sup> 归根结底仍是公司的社会责任意识薄弱,有些公司甚至简单直接地将社会责任等同于社会慈善,社会责任报告等流于表面的形式,而未将社会责任与公司日常经营相结合。社会责任意识薄弱亦体现于股东,前文所述,负有责任的股东是公司社会责任落实的前提条件。但由于期望自然人股东以伦理道德责任约束自身,自发提出公司社会性提案的要求过高。而我国公益性机构投资者的匮乏,很可能致使推进公司社会责任落实的期待落空。

第二,缺乏合理的股东提案制度。如何设计出能激发股东民主意识,明确股东提案权利,保障股东救济机制的合理股东提案制度,是推动社会责任制度落实的关键。现阶段的股东提案制度,无论是过窄的提案内容,抑或是粗糙的提案程序,都无疑是股东提案路上的拦路虎,股东大会形式化问题严重,股东民主难以体现,更何谈对社会责任问题的关注。此外,《公司法》明文规定股东提案应当属于“股东大会职权范

<sup>①</sup> 《公司法》第5条。

<sup>②</sup> 参见蒋大兴:《公司社会责任如何成为“有牙的老虎”——董事会社会责任委员会之设计》,载《清华法学》2009年第4期,第22页。

围”，而公司外部的公共利益问题是否属于职权范围还模棱两可，因此此类问题极可能被排除于股东大会之外，显然不利于公司社会责任的落实。而相应的救济措施规定并不完善，如果股东的外部社会性提案被不合理拒绝，应有合理的渠道保障其救济权；即便是合理拒绝，也应将信息充分公开，做出合理的解释，这才是完善的股东提案制度应有之义。

(2) 股东提案异化之现象。股东提案权设立初衷在于促进公司民主，给予股东参与公司治理的机会，但是实践中却出现股东提案权异化之现象。异化原因究竟为何，该类提案是否有效，是否进入股东大会决议，本文将作进一步探讨。

第一，提案目的异化。股东提案权不再作为股东积极参与公司治理的方式，而仅作为董事会召集会议的弥补手段。具体表现为董事会公告股东大会事项后，会出现遗漏提案或在这期间新增需要股东大会决议的重大事项，《公司法》规定召集人股东大会召开公告发出后，禁止直接修改提案或新增提案。所以，董事会通常面临两条解决路径：一是以补发公告的形式进行弥补，二是直接另行召集临时股东大会。但有的公司两者皆抛，而是另辟蹊径选择建议大股东以股东提案形式提出，使这些提案可以名正言顺地进入公司股东大会进行决议，因为此种方法更为便捷，从而降低成本、提高会议效率。有些公司会在公告中直接说明“从提高会议效率角度考虑”，由大股东将新的需要股东大会决议的重要事项进行提案。可能立法者对于股东提案这一功能也始料未及，但却是实践中经常使用的一种弥补董事会召集程序手段。那么，当提案目的背离制度设计初衷，该方式是否应被禁止或应在规范下应用？从公司效率角度考虑，此方法确可以提高会议效率和降低会议成本，如果董事会重新召集新的临时股东大会，时间、金钱成本都将大幅度提高。且法律并没有明令禁止此种行为。但是，难以避免董事会与股东联合串通，利用此种方式故意延迟公告事项时间的情况发生。综上，对于以“提高会议效率”为由的提案不能以偏概全，全盘否定，实践中有大量的公司提案是以此为由，且确是一项降低会议成本的手段，但应防止被董事会和控股股东恶意利用。

第二，提案形式异化。股东必须在距股东大会召开日至少十日以上提出提案，为规避提案制度期限限制，在样本数据中发现某些上市公司采取的做法为：董事会同时发布延期召开股东大会的公告，以此规避《公司法》“十日前”的强制规定。这种做法，看似一切于法有据，但实则留有巨大风险。法律规定十日以上的期限，目的是留有足够的时间披露公告，使全体股东知悉，防止大股东利用其优势地位实行

“闪电战”。董事会在公告临时提案的同时公告延迟股东大会召开时间的决定,这一现象背后,不排除董事会与提案股东勾结的可能,究其原因与公司治理所有权与经营权分离不彻底有关。该做法是否有效,笔者认为不宜因噎废食全面禁止,而应将其纳入监管之下,全面披露延迟原因,提案的详细内容等,避免董事会与大股东“暗箱操作”。

(三) 提案审查实证分析

1. 提案审查基本情况

图 4 反映提案审查情况。虽然《公司法》目前并未明确规定应对提案进行审核,但是实务中多数公司都选择对股东提案进行审核后再提交至股东大会。提案审核主体既有董事会亦有监事会,但由董事会对提案进行审核仍是绝大多数上市公司的选择。综上所述,目前我国对于提案审核缺乏明确统一的标准,审核标准、审核主体都存在多元化现象。从实践来看,董事会提前审核股东提案是较为普遍的做法。

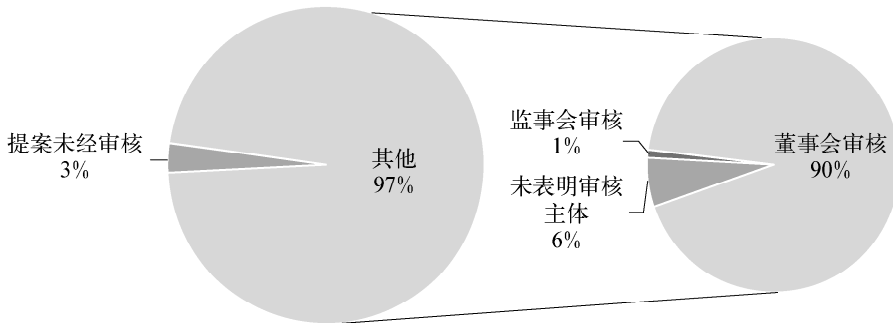


图 4 提案审查

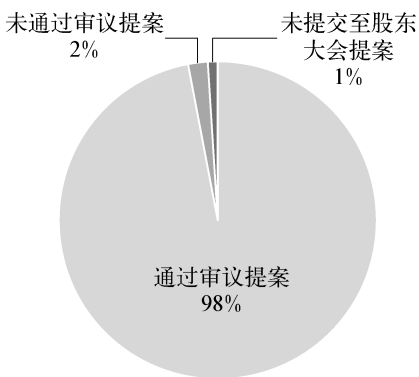


图 5 提案通过率

图 5 反映股东提案通过率情况,有 7 项提案未获通过,有 1 项提案经董事会审核后未提交至股东大会。虽然股东提案通过率较高,占样本数据 98%,但不可否认,实践中会出现董事会经过审核后直接否决股东临时提案的情形,存在董事会滥用审查权的风险,譬如对威胁自身利益的股东提案故意不予提交股东大会,因此应规定具体的股东救济路径。

## 2. 股东提案与董事会审查权

《公司法》中明确规定股东提案应符合三个条件：一是属于股东大会职权范围；二是有明确议题；三是有具体决议事项。《二审稿》在此基础上还增加“违反公司章程的规定”排除事由，但如何保障股东提案符合要求，由谁来保障，公司应当如何处理不符合要求的提案等等一系列问题，仍未明确规定。由于我国立法对此并无定论，所以实践中对于提案审查的处理也是形形色色。审查主体既有董事会，亦有监事会，有些公司还在公告中附带独立董事的审查意见。审查标准亦不明确，在公告中基本都是笼统地表述提案应符合《公司法》《公司章程》等有关规定。由此，很容易滋生董事会利用职权侵害股东权益，特别是中小股东权益的事件。

因此，亟待明确董事会审查的正当性。笔者认为，董事会对股东提案进行审查具有正当性，主要是基于以下理由：

第一，由董事会的职能所决定。《公司法》规定股东提案交至董事会，并由其通知其他股东。而要使上市公司股东知悉提案信息，董事就需要将提案内容进行无差别披露，因此股东提案信息属于上市公司披露信息范围。如此便容易被“有心人士”利用，享有内部信息的提案股东利用这种附加效果做空股价，而套取利益损害投资者行为时有发生。董事会作为信息披露的主体，理应对披露信息的真实性负责。只规定董事责任而不赋予董事权利，无疑在事后责任追究上，让失权的董事成为替罪羔羊。<sup>①</sup>而事先审查能大幅度降低信息不真实性，保障提案有效与合法。另外，统计数据显示，我国股东提案有相当一部分涉及公司具体经营问题，而并非所有股东都精通熟谙公司业务，所以董事会预先对提案进行审查，过滤掉非法、不合理的提案，也符合公司各司其职的内部分工。

第二，提效维稳的必然选择。提案审查应是股东滥用提案权的“防护网”。股东大会、董事会及股东三者的权利达到平衡需公司内部恰当的权利分配原则保障。<sup>②</sup>而董事会审查正是有效防止股东滥用提案权的程序。如若董事会收到股东提案后全部提交至股东大会审查，“ST 慧球 1001 项提案”就不再是个例。股东大会作为公司的最高决策机构，以利益为导向，效率至上。如果股东提案不加以限制，无条件全部提交至股东大会决议，那么势必增加会议成本，降低决策效率。因为，股东大会时间不可能无限延长，也不可能保障所有股东充分表达自身观点的自由，仅能保障有实际意

<sup>①</sup> 参见邓峰：《中国法上董事会的角色、职能及思想渊源：实证法的考察》，载《中国法学》2013年第3期。

<sup>②</sup> 参见曹兴权：《公司法的现代化方法和制度》，法律出版社2007年版，第141页。

义、对公司利好提案的提出。<sup>①</sup> 所以,为保证股东大会的决策效率和秩序,董事会需要对股东提案进行审查。但为防止董事会滥用审查权,董事会对股东提案审查应采取召开会议形成书面表决决议的形式。如果决议排除该提案,应说明详细理由,并将其披露公告。

### 3. 提案股东救济的现实困境

由于审查权规范缺位,且缺乏完善的救济渠道,股东提案遭拒后中小股东该何去何从? 其权益又该如何保障? 例如,深圳市康达尔(集团)股份有限公司董事会就将《关于聘请立信会计师事务所(特殊普通合伙)为公司 2017 年度报告审计机构的议案》股东提案,以不符合相关法律法规及《公司章程》等有关规定为由,拒提交至股东大会。<sup>②</sup>

面对股东将提案交至董事会,而董事会拒不提交至股东大会的情形,股东该何去何从? 无救济,则无权利。目前我国对于审查权的规定模棱两可,更何谈审查权相关的配套救济。目前提案股东有两种救济方式:其一,代表十分之一以上表决权的股东有权自行召集股东大会;其二,股东可依据《公司法》规定,以股东大会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程为由请求法院撤销。然而,此种事后救济方式存在耗时长、成本高、程序繁的弊端。股东所希望实现的是将提案重新提交至股东大会,而法院撤销股东大会决议后,股东将负担重新参加股东大会的费用,公司也将承担筹备会议的支出费用,可见此种救济方式的实际价值不高。而美国的无异议函制度或许可以为股东提案权的救济提供新路径。该制度规定,公司如要将股东提案排除须事先向美国证券交易委员会(以下简称 SEC)申请其签发无异议函,即 SEC 须对该排除股东提案的决议进行行政审查后作出决定。如果董事会认为在委托书征集材料之中不应列明该股东的提案,其应在正式申报最终委托书征集材料前 80 日以上,向 SEC 报告其拒绝提案理由及根据,并同时通知提案股东,但若公司有正当理由时,该期限得予以延长。SEC 有权依 Rule 14a-8 之规定对董事会申报进行初步审查。无异议函属于事中救济,法律性质是准司法性质的行政决定,相较于向法院申请撤销股东大会决议的事后救济,行政力量能较早介入纠纷,及时止损,具有解决争议效率高、成本低和时效性的优势。

<sup>①</sup> 参见王湘淳:《董事会对股东提案审查权的再思索》,载《理论观察》2014 年第 8 期。

<sup>②</sup> 《康达尔:关于收到股东临时提案事项的公告》,载巨潮资讯网, <http://www.cninfo.com.cn/new/disclosure/detail?plate=&orgId=gssz0000048&stockCode=000048&announcementId=1204661331&announcementTime=2018-04-19>。

### 三、规范重塑：股东提案权改进建议

#### （一）完善股东提案资格标准

为防止股东滥用提案权,提高公司决策效率,我国设立 3% 较高持股比例的门槛。但统计发现,小股东提案数量寥寥无几,在我国股权集中的背景下,积极小股东人数本就少之又少,而 3% 的持股比例要求更像是一座大山阻拦着小股东的提案之路。因此,《二审稿》将 3% 的持股比例要求降至 1%,这一规定降低了提案权行使的门槛,看似放宽了行权股东主体的范围,但对提案审查权并未进一步规范,股东提案有效地进入股东会决议事项的堵点并未打通,对于市值较高的公司来说,1% 的持股比例可能对于绝大多数股东来说仍是望尘莫及。

相较于单一持股比例标准,域外许多国家采取的是双重标准,即比例数标准和绝对数标准结合。如美国 SEC Rule 14a-8(b) 规定“提案股东持股比例应不少于 1% 的或所持股票市值不少于 2 000 美元,以较低者为准;并且持有股票一年以上且在股东大会召开时连续持有”;英国《公司法》第 338(3) 条规定“股东向公司提出股东大会提起决议案的条件,股东持有至少所有股东(有权利在股东例会上表决)的所有表决权比例的 5% 或至少 100 名股东,他们有权利在股东大会例会上表决”;德国《股份法》第 122 条规定“提案股东联合持有 5% 以上股份或所持股票面额 500 000 欧元股本以上,可以书面请求将议题列入会议议程并公布”。我国可借鉴对于持股比例的双重标准,即将提案股东的持股比例由 3% 降至 1% 的同时另订立持股市值为辅助条件,股东只需满足两者较低值即可提案。如此方能保护股票发行量大,市值较高公司的少数股东提案权的行使,尽可能宽泛地保障中小股东的行权权利。此外,考虑到不同公司股权结构不尽相同,本着公司自治的原则,应允许公司章程就提案股东的持股比例作另行规定,但不得高于法定标准。

相较于持股比例的高门槛,立法对于提案股东的持股期限要求却只字不提。意味着,无论股东持股期限长短,只要符合法定条件均可提案。可能某些心怀鬼胎的股东利用机会主义,恶意收购公司股份,达到提案标准,从而提出干扰性提案,故意扰乱股东大会秩序,以实现操纵市场股价或索取不正当利益等非法目的。一般来说,只有长期性持股的股东才有可能对公司有情感上的认同感,更注重公司治理与经营,有使

用股东提案权之可能。<sup>①</sup> 问题是多长的期限才是科学合理的,过长的持股期限不利于对中小股东提案权的保护;过短的持股期限可能并无意义,易造成股东提案权滥用,不利于公司经营管理。武贵振建议,股东持有股份必须自提案之日前六个月持续到股东大会召开之日才有资格提案;<sup>②</sup>刘胜军建议,合适的提案股东持续持股的期限应不低于六个月,并且应持续持有至股东大会召开之日;亦有学者持反对意见,认为在我国目前存在小股东股份周转频率较高的情形,一味强调持股比例和持股期限达到一定时间不具有实际意义。<sup>③</sup> 综上所述,笔者认为,可参照《公司法》第151条股东代表诉讼中股东资格标准“连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东”,将股东提案的持股期间标准定为股东持有份额为股东提案之日前一百八十日以上,连续持有至股东大会召开之日。何谓“连续持有”,在实践中对此界定可能存在难度。因为股东持有股份并非一成不变,而是呈波动变化,比如股东在一百八十日内不断买进卖出股票,应如何认定其持股份额。笔者认为,可依据一百八十日内最低持股份额计算,如果在股东提案之日前一百八十日内最低持股份额都达到法定条件,即其具有提案资格,这样既可以防止投机行为又便于公司进行计算。另外,同持股比例要求一样,公司章程可作另行规定,但不得高于法定标准。

## (二) 规范股东提案程序性要求

第一,限定提案件数和字数。无论是《公司法》还是《上市公司章程指引》等法律法规都未对股东提案的件数和字数作出规定,仅要求以书面形式提交,极易造成提案权滥用,使公司被冗长的股东提案所扰,公司股东大会决议成本提高,决议效率降低。因此应该对股东提案的件数和字数作出一定限制,以节省公司成本和其他股东时间。但在对提案件数和字数作限制时对待股东须一视同仁,不得按持股比例不同对股东区别对待。如果提案超过限制,董事会应发出更正通知,股东拒不修改,董事会有权排除该股东提案。

第二,提案提交截止日期要求。如前所述,我国对于股东提案的提交期限规定过短,不利于保护其他股东权益。美国对于提交提案的时间作出详细规定,如果股东欲向定期召开的股东大会提交提案,则提案股东应于往年委托书征集材料的一百二十

<sup>①</sup> See M. V. Freeman, “An Estimate of the Practical Consequence of the stockholders Proposal Rule” (1957) 34 *University of Detroit Law Journal* 5499.

<sup>②</sup> 参见武贵振、郑佳宁:《论股东提案权制度》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》2005年第6期,第71—74页。

<sup>③</sup> 参见姜一春:《日本公司法判例研究》,中国检察出版社2004年版,第140页。



日之前将提案寄达公司或合理期间。<sup>①</sup>日本是要求股东提案须在股东会召开前八周以上提出。<sup>②</sup>我国台湾地区则规定：“公司应于股东常会召开前之停止股票过户日前，公告受理股东之提案、受理处所及受理期间；其受理期间不得少于十日。”质言之，各地区对于提案提交时间的截止时期都有一个较为宽松的提案期限，使得公司与其他股东有足够的时间应对，防止股东故意拖延提案时间打“闪电战”。所以，我国应延长股东提案期限，使公司有较充足的时间进行审查，其他股东能够对提案进行研判。

### （三）确立董事会审查权制度

#### 1. 明确审查权主体

如前所述，虽然关于审查权主体的归属问题学界争论不断，实践中审查主体多元，《二审稿》对此也并未明确，但是笔者建议还是应在《公司法》中明确股东提案的审查权主体为董事会。第一，虽然《公司法》中没有明确规定股东提案是否需要审查，审查主体为谁，审查标准为何。但董事会作为股东提案的受理机构且一般情况下是股东大会的召集人，可以推出立法者默认董事会具有审查权限，其理应保障股东大会顺利的进行，而对股东提案进行审查是股东大会顺利进行的前提保障。第二，股东并非都精通营商之道，所以可能提出的提案并非都是合理合法、形式规范的理想状态。而董事会作为专门机构，熟悉公司的经营情况，有专业的判断能力。董事会审核提案不是为限制股东提案，而是为确保股东规范行使提案权，在提交股东大会决议之前，先由董事会进行审核，以防“垃圾提案”进入股东大会，保证会议决策效率。

#### 2. 防止董事会滥用审查权

当然权利的赋予从来都不是无界限的，赋予董事会审查权是为防止股东滥用提案权，但同样，也有必要完善配套措施，以防止董事会滥用审查权。

（1）明确审查标准。即，董事会对于股东提案的审查内容、审查方式等方面标准的构建。2000年出台的《上市公司股东大会规范意见》第13条提出了董事会应以关联性和程序性两个原则为标准进行审核。即，关联性是内容审查，程序性则是形式审查。提案内容应是与公司有直接联系的，且不违反法律、法规、公司章程的规定。提

<sup>①</sup> SEC Rule 14a-8 (e) (2)规定如果在前一会计年度公司并未召集股东大会，或者在本年度公司股东大会的召开时间与前一会计年度股东大会的召开时间间隔三十天以上，则股东提案提交的截止时间为公司开始邮寄委托书征集材料之前的一个合理时间。

<sup>②</sup> 《会社法》303条第2项。

案股东的持股比例、提案时间、提案方式都属于程序性审查的范畴。

(2) 审查过程公开披露。股东作为“剩余索取权人”,具有强烈动机去发现和惩罚不尽责的行为,以使权利最大程度得以实现,因而责无旁贷地成为最终监督者。<sup>①</sup> 股东提案制度目的就在于制衡公司权力,其对股东而言是监督公司的重要手段之一,董事会作为重要被监督对象,让董事会审查监督者的提案内容,显然会存在风险和矛盾。为缓和这种对立局面,降低董事会滥用审查权的风险,可采取审查过程披露机制,通过信息公开程序降低权利异化的可能性。

(3) 确定股东提案排除事由。《公司法》规定的提案排除事由仅有两项:“属于股东大会职权范围”和“有明确议题和具体决议事项”。《二审稿》在此基础上增加了“违反法律、行政法规和公司章程的规定”,延续了含糊笼统的概括性立法,仍无法明晰股东所提出的提案是否属于股东大会职权范围之内,极易引起争议。可借鉴美国采反面表列方式逐项列举以杜争端。除法律规定的可以排除的事项之外,其他股东提案都应提交至股东大会决议,并通知其他人员。我国也应制定客观、详细的股东提案排除规则,法无禁止即可行。一方面,防止董事会滥用审查权肆意侵害股东正当权益;另一方面,也防止股东滥用提案权降低公司决策效率,干扰股东大会正常节奏。

#### (四) 建立提案权利救济制度

没有救济的权利犹如一张白纸,仅是权利的宣示。当董事会任意将违反其意愿,或与某些董事个人利益冲突,或与其所拟实施政策背道而驰的提案,以其违反规定的名义而排除时,无任何机构得以介入审核董事会之排除行为是否为滥权行事,如此一来极易造成董事会越俎代庖地排除于己不利的股东提案。故,保障股东提案制度顺利有效实施必不可少的一环就是建立完善的救济制度。综合各国的实施情况,提案权利救济方式主要分为自力救济、行政救济、司法救济。

##### 1. 自力救济

1997年《上市公司章程指引》第61条曾规定,股东提案被董事会排除可“要求召集临时股东大会”。虽该条在后面修订中被废止,但毋庸置疑股东可以援引《公司法》第40条所规定的股东大会召集权进行救济。因此,当董事会和监事会都拒绝召集和主持时,代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持股东临时大会,以

---

<sup>①</sup> See Alchian & Demsetz, “Production, Information Costs, and Economic Organization” (1972) 62 *American Economic Review* 777.

此达到救济目的。

然而,股东寻求此种直接的救济方式显得困难重重。第一,小股东与董事会实力悬殊,董事会拥有得天独厚的资源和自身号召力,由董事会行使股东大会召集权理所应当。而如果小股东想行使股东大会召集权,将会面临召集难、成本高、效率低的局面。第二,股东大会召集权需代表十分之一以上表决权的股东方能行使,这一比例远高于股东提案适格主体的比例,极有可能出现被董事会拒绝提案的股东未达到股东大会召集权行使的持股比例,而不能选择此种救济模式的情况。质言之,股东行使提案权与股东召集权此种救济方式之间存在断层,不利于对股东权益的保护。

## 2. 行政救济

与股东自力救济相较而言,行政救济属于公力保护,其具有更高强度和更快效率。股东提案权作为股东固有权利,其受到侵害时,理所应当给予股东更有效和更有威慑力的行政救济。然而,我国对于股东提案的行政救济立法还属于空白,可借鉴美国的“无异议函”制度,采取行政机关事前介入审查的方式,提高效率。在我国,由证券监督管理委员会,即证监会作为证券监督行政机关,其依法享有对证券期货违法违规行为进行调查、处罚的权利,是最适合对股东权利提供行政救济的行政机关。

笔者建议,如果董事会欲拒绝股东某项提案,需事先向证监会申报,征询证监会意见,取得“无异议函”。如若董事会拒绝提案的决定属恶意排除,证监会可责令董事会改正,同时可对董事会处以一定数额的罚款,以此减少董事会排除提案决定被证监会否决的不确定因素,同时又能防止股东提案权的滥用。作为权威的、具有官方色彩的第三方机构若能事前介入董事会审查股东提案程序中,能对董事会滥用提案审查权、恣意专权起到有效的预防作用,达到防微杜渐的效果。

## 3. 司法救济

如果缺乏司法救济最后一道屏障,就将股东权利能否实现押注在董事、经理和大股东等强势主体的个人品质之上,一旦强势主体开始发难,股东权便名存实亡,股东投入公司的财产可能顷刻间化为乌有。<sup>①</sup> 所以,司法救济作为保护股东权利的最后防线,能产生实际约束作用,有效制衡权力。提案股东可依情况采取以下两类诉讼:股东提案权诉讼和股东大会决议撤销之诉。

---

<sup>①</sup> 参见钱卫清:《公司诉讼:司法救济方式》,人民法院出版社2006年版。

(1) 股东提案权诉讼。股东提案权诉讼是当事人间因股东的提案是否应列入会议议程发生争议而引起的诉讼。提案股东可依规定,起诉公司要求将提案列入会议议程。法院经过裁判认为应列入会议议程,判决由公司将该提案纳入股东大会审议中,并将其信息披露。但是,股东提案权诉讼救济很可能出现如下情况:股东大会召开在即,但股东提案是否应列入会议议程却悬而未决。待到法院判决结果出来时,如法院判决股东提案应纳入会议审议,但股东大会已经结束,法院判决要么被束之高阁,导致执行不能;要么公司需重新召开股东大会,费时费力。为应对此种情况,加拿大规定法院可依申请制止股东大会的召开。<sup>①</sup> 要求当事人在诉讼中为一定行为或不得为一定行为,在大陆法系国家属于假处分制度。该制度值得借鉴,法院依申请暂停股东大会的召开,以保障法院判决最后得以实际执行。

(2) 股东大会决议撤销之诉。《公司法》第22条规定的股东大会决议撤销之诉与股东提案确认之诉相比,属于事后司法救济,为股东提供了另一条救济之路。但是,只要股东提案被董事会恶意否决,股东大会都应撤尽撤吗?日本和韩国的通说是,因提案内容不同区分为议题和议案而给予不同救济。议题是指股东在董事会提出的议题以外追加新的议题,例如董事会原本订立的议题为增加注册资本,而股东提出的议题为修改公司利润分配。而议案是指股东修正或反对董事会提案,<sup>②</sup>例如董事会提出增加注册资本1000万的议题,股东可以提出拒绝增加注册资本的反对提案或提出应增加注册资本500万的修正提案。通说认为,如果受到侵害的是议题提出权,不存在可以撤销的股东大会决议,因此仅能对董事处以行政罚款。相反,如果受到侵害的是议案提出权,此时股东大会在召集程序上存在瑕疵,提案股东可以请求法院撤销股东大会决议。有学者认为,我国法院在审理此类案件时,应不加区分议题和议案,统一予以撤销。<sup>③</sup> 笔者认为此种做法略有不妥。我国虽未区分议题提出权和议案提出权,但是否可撤销本次股东大会的其他决议还应分情况进行讨论。因为股东提案权需在股东民主和公司效率之间寻求平衡,公司作为市场主体势必追求效率,需节约会议成本,加速会议进程,如果因董事会违法未将提案列入股东大会议程,而将股东大会其他无关决议全部撤销,并重新召开股东大会,无疑严重增加公司负担,实际上是矫枉过正,得不偿失。所以,股东大会决议是否因该提案存在的程序瑕疵而撤

<sup>①</sup> 加拿大《商业公司法》第一百三十七条。

<sup>②</sup> 参见[日]末永敏和:《现代日本公司法》,金红玉译,人民法院出版社2000年版。

<sup>③</sup> 参见伍坚:《股东提案权制度若干问题研究》,载《证券市场导报》2008年第5期,第19页。

销,需考虑股东大会决议结果与该提案的相关性和影响性。例如,股东大会决议通过的提案为“任命甲为公司董事”,而股东提案“任命乙为公司董事”被董事会非法排除,此时该决议可被撤销。质言之,在股东决议撤销之诉中应谨慎区别对待,而不能一律予以否认。