

# 上市公司股东提案权研究\*

林少伟\*\* 晏润婷\*\*\*

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



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

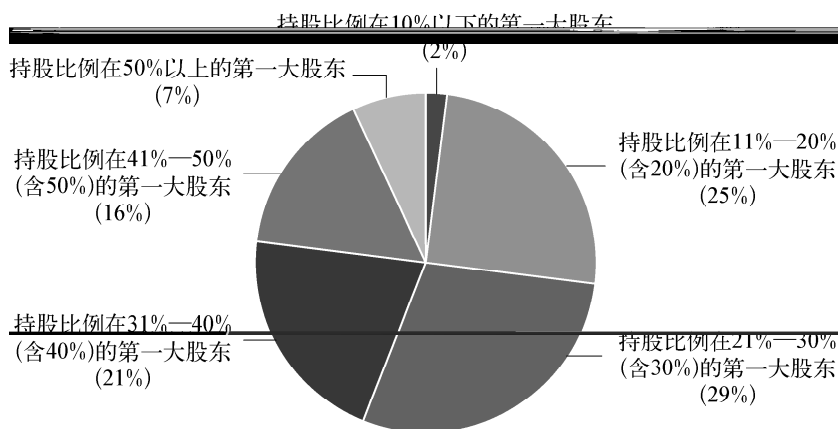


图1 第一大股东股权比例

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%

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影响力,可能根本就无需利用股东提案制度达到其建言目的。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。

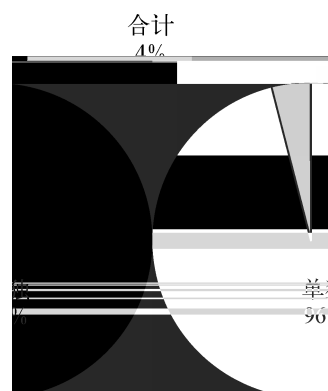


图2 提案方式

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,而恰当的权利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

① 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.

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

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

④ 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。

⑤ 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,高管占比。因此难以证明第一大股东全部属于积极股东的范畴。股东积极主义理论是基于所有权和经营权分离后,公司董事会利益与股东利益异质化而产生,积极股东为维护公司和股东利益干预公司治理,从而实现权力制衡。然而,对于控股股东(实际控制人)或董事长作为第一大股东进行提案的情形,相当于所有权与经营权混同,此时,其与董事会利益一致,这与积极股东的产生背景相背离。虽然,《公司法》并未规定董事长作为股东身份或者控股股东(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东,否则会与股东提案权设立初衷背道而驰。

反观中小股东的提案数量可谓是凤毛麟角,我国上市公司普遍带有大股东“用手投票”,小股东“用脚投票”的浓厚色彩。作为小股东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东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,已经背离股东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东利益的现象。所以为股东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。

### 中小股东提案的现实困境

赋予股东提案权才能让属于弱势群体的中小股东在股东大会上发声。<sup>①</sup>从表可以看出,由第一大股东发起的提案占据绝对多数地位,中小股东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东。<sup>②</sup>可能其与控制股东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东提出的提案会比数据显示更少。此种现象,极易造成大股东滥用股东提案权,我国股东提案权并未完全发挥出其应有之功效,阻碍中小股东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,鲜少有中小股东进行提案,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 年版,第 页。

<sup>②</sup> , “ ,” *Stanford Law Review* ,

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

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

提案内容基本情况

图 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)及其他四类。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。

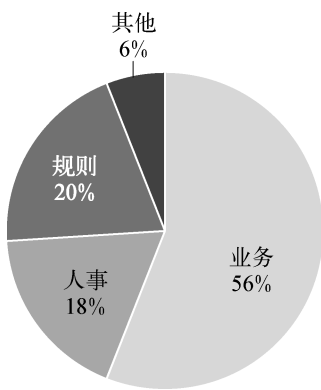


图 3 提案内容类型

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	
规避提案制度中的期限限制	

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

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、供货商等利害关系人的福利。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,对公司的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

围”,而公司外部的公共

“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。

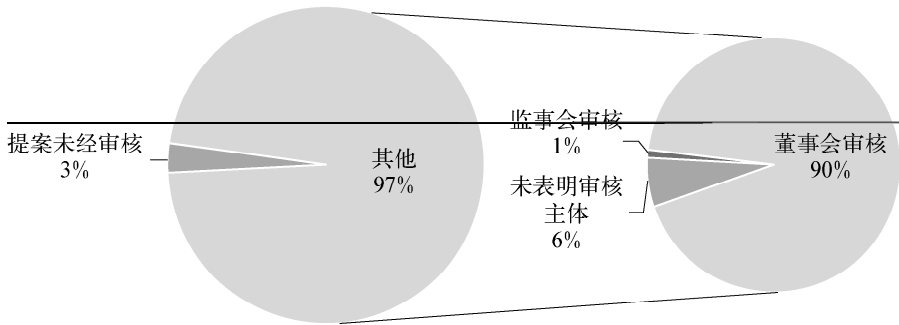


图4 提案审查

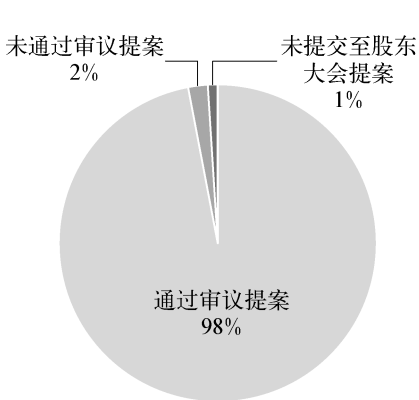


图5 提案通过率

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

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

### 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

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

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以前，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> 股东提案的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，其他的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?日本和韩国通说认为,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。