

上市公司股东提案权的章程表达

——对202家上市公司章程的实证考察

曹清清* 金剑锋**

摘要:股东提案权是降低公司两权分离代理成本的重要举措。我国由于没有明确董事会的审查权及审查标准的笼统,导致提案权制度处于漂泊不定的境地,丧失其应然地促进股东民主的功能。从对于202家上市公司章程中提案权条款的实证研究中发现,对于股东提案权,在明确董事会审查权的合法性与合理性的同时还需厘清董事会审查的边界,在实际运用中应贯彻章程自治优先适用原则。

关键词:股东提案权 董事会审查权 审查边界

一、问题的提出

自1932年伯利与米恩思提出现代公司所有权与经营权分离现象以来,所有者如何监督制约经营

* 吉林大学民商法学博士研究生。

** 中国政法大学法学博士。

者,防止其滥用控制权,就成了法学理论和实务要解决的难题。为了平衡各方利益主体,降低代理成本,股东提案制度应运而生——其使得股东可以通过“用手投票”的方式积极主动地参与公司业务的经营决策,与管理层形成权力制衡,一定程度上避免董事会滥用职权谋取个人利益。^[1] 1942年《美国证券交易法》正式确立了股东提案权制度,期间美国证券交易委员会对该制度进行10次修订,起到了促进公司民主、解决公司信息不对称、明确管理责任及增强社会责任感等作用,^[2]与此同时也积累了相当成熟的实务经验。^[3]

我国在1997年《上市公司章程指引》中首次提出股东提案制度,并于2005年在《公司法》修改中正式确立该制度。然而,《公司法》原则性的寥寥数语缺乏可操作性,致使引入的初衷与现实表现并不完全吻合。如在美国曾经出现过反对股东提案权的声音。^[4]而在我国由于没有明确董事会的审查权以及缺乏审查标准会导致股东滥用提案权及董事会审核的随意性,反而失去了设立提案权的初衷。为探究提案权的真实运行效果及所面临的问题,本文统计了上海证券交易所202家上市公司章程中关于股东提案制度的条款,通过对其运行实践的考察,提出针对该制度在国内的现实运用,明确董事会对于股东提案的审查权及其审查边界,进而达到完善我国提案权制度保护股东权利的目的。

二、股东提案权的运行现状

公司法并未使用“应当”或“可以”等用语规定董事会对股东提案

[1] 汤春来:《公司正义的制度认证与创新》,载《法律科学》2003年第3期。

[2] 肖和保:《股东提案权制度:美国法的经验与中国法的完善》,载《比较法研究》2009年第3期。

[3] 赵德枢:《由美国股东提案权制度谈两岸股东提案权制度之缺失》,载《政法法学评论》2010年第118期。

[4] Susan W. Liebler, *A Proposal to Rescind the Shareholder Proposal Rule*, *Georgia Law Review*, Vol. 18, 1984; Alan R. Palmiter, *The Shareholder Proposal Rule: A Failed Experiment in Merit Regulation*, *Alabama Law Review*, Vol. 45, 1994.

的审查权。因此,我们很难直接认定董事会对于股东的提案有无审查权以及审查权的具体内容是什么?学界对此的解释也是莫衷一是。很多学者认为董事会应当对股东的提案享有审查权;^[5]也有学者认为董事会无权审查股东提案,必须不加过滤地将股东提案全盘端呈至股东大会;^[6]还有学者认为董事会对提案审查权极为有限,除了对提案简单的限制规定外,召集人对提案再无审查的权力。^[7]就此争议点,笔者统计了实践中上市公司章程的规定。^[8]本文实证分析的内容包括:董事会对股东提案是否享有审查权?提案审查的具体内容是什么?

(一)整体数据

通过统计发现上市公司章程中股东提案排除制度的规定呈现出以下特征:在202份样本中,有8家上市公司章程中关于董事会对股东提案的审查权及提案审查的具体标准做出了有别于《公司法》的特别约定,占统计样本总数的4%。具体情况如表1所示:

-
- [5] 徐浩:《董事会对于股东提案的审查权探讨》,载《安徽大学学报》(哲学社会科学版)2012年第2期;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;王敏:《美国上市公司股东提案适当议题制度及其启示》,载《政治与法律》2011年第4期。
- [6] 刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》,法律出版社2006年版,第371页;章泽安:《浅议股东提案权制度之完善》,载《法制博览》2012年第12期。
- [7] 彭冰:《中国证券法学》,高等教育出版社2007年版,第292~293页。
- [8] 截至2016年5月6日,笔者随机抽取了202家上市公司最新修订的章程为样本进行统计分析,涉及19个行业(其中选取农、林、牧、渔业14家;采矿业10家;制造业20家;电力、热力、燃气及水生产和供应业行业10家;建筑业10家;批发零售业行业10家;交通运输、仓储和邮政业10家;住宿和餐饮行业3家;信息传输、软件和信息技术服务业行业20家;金融业行业20家;房地产行业15家;租赁和商务服务业行业12家;科学研究和技术服务业7家;水利、环境和公共设施管理业行业9家;居民服务、修理和其他服务业0家;教育行业1家;卫生和社会行业1家;文化、体育和娱乐业行业15家;综合行业15家),每个行业所含的上市公司数量在15家(包括15家)以下的全部统计,行业中上市公司数量超过15家的选取10~20家章程统计。数据来源于上海证券交易所公布的上市公司的章程,最后检索时间为2016年7月6日。由于上海证券交易所相较深圳证券交易所,侧重于大中型企业,故本文选择检索上海证券交易所上市公司的章程,更具代表性。

表1 章程关于股东提案权排除制度的特别约定

董事会享有股东提案审查权的特别约定	实体性审查标准的特别约定	程序性审查标准的特别约定			提案的提出时间、股东提案的数量、字数的特别约定	特别约定占样本总数的比例
		对提案股东持股要求				
		提案股东持股比例的特别约定	提案股东持股期限的特别约定	提案股东持股权能的特别约定		
2家	0	1家	2家	3家	0	4%

样本统计中没有发现对股东提案实体性审查标准和程序性审查标准中关于股东提出提案的时间、提案数量及字数等有别于《公司法》的特别约定。因此,下文将对提案审核主体及程序性审核标准中关于提案股东持股要求的特别约定进行具体分析说明。

(二) 董事会享有股东提案权的特别约定

在202家上市公司的章程中有两家公司(农业银行、ST贤成)的章程中明确规定了董事会享有对股东大会提案的审查权,占所统计上市公司章程的1%。具体约定内容如表2所示:

表2 董事会对股东提案的审查权的特别约定

行业名称	章程名称	特别约定内容	共性
金融业	农业银行公司章程(2014年修订)第92条	本行董事会应当对股东大会提案进行审查。董事会决定不将股东大会提案列入会议议程的,应当在该次股东大会上进行解释和说明	均明确规定了董事会对股东提案的审查权
制造业	* ST贤成公司章程(2014年修订)第53条	提案人应当在股东大会召开十天前将提案递交董事会并由董事会审核后公告,否则该提案不能在本次股东大会上进行审议和表决	

(三) 提案股东持股的特别约定

1. 持股比例的特别约定

在笔者统计的202份公司章程中只有一家上市公司——新华保险的公司章程提高了提案股东的持股比例,占所统计上市公司的0.5%,其公司章程(2013年修订)第73条规定:“连续九十天以上单独或者合并持

有公司有表决权股份总数百分之十以上的股东提议董事会召开临时股东大会时,应以书面形式向董事会提出会议议题和内容完整的提案。”

2. 持股期限的特别约定

在笔者统计的 202 份公司章程中有两家上市公司(新华保险、招商证券)的章程明确规定了提案股东的持股期限,占到所统计上市公司的 1%,且这两家公司均属于金融业,具体内容如表 3 所示:

表 3 提案股东的持股期限的特别约定

行业名称	章程名称	特别约定内容	共性
金融业	新华保险公司章程(2013 年修订)第 73 条	连续 90 天以上单独或者合并持有公司有表决权股份总数 10% 以上的股东为提案股东	均规定了提案股东的持股期限
金融业	招商证券公司章程(2014 年修订)第 54 条	连续 180 日以上单独或者合计持有公司 3% 以上股份的股东为提案股东	

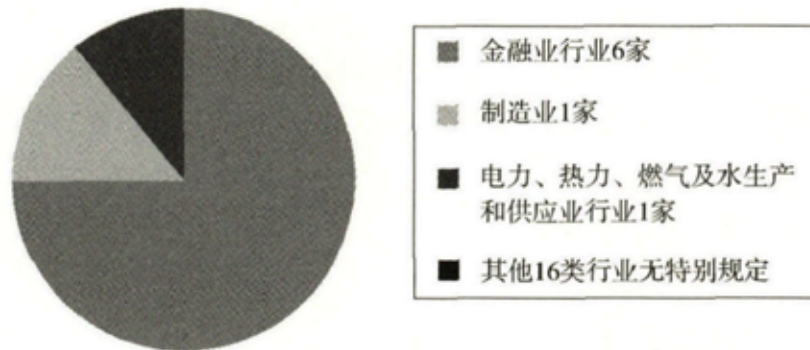
3. 持股类型的特别约定

在笔者统计的 202 份公司章程中有三家上市公司(新华保险、伊泰 B 股和招商银行)章程中明确规定了提案股东所持股份须为表决权股,占所统计上市公司的 1.5%,具体内容如表 4 所示:

表 4 提案股东持股类型的特别约定

行业名称	章程名称	特别约定	共性
金融业	新华保险公司章程(2013 年修订)第 73 条	连续 90 天以上单独或者合并持有公司有表决权股份总数 10% 以上的股东为提案股东	均明确规定了提案股东所持有的股份须为有表决权股
电力、热力、燃气及水生产和供应业	伊泰 B 股公司章程(2015 年修订)第 8.23 条	单独或者合计持有公司 3% 以上普通股股份的股东,有权向公司提出提案	
金融业	招商银行公司章程(2014 年修订)第 82 条	单独或合计持有本行发行在外的有表决权的股份总额 3% 以上的股东,有权以书面形式向本行提出新的提案	

在 202 家公司章程中共有 8 家上市公司章程对于股东提案权制度做出了有别于《公司法》的特别约定,占到统计样本总数的 4%。其中制造业 1 家;电力、热力、燃气及水生产和供应业行业 1 家;剩余 6 家章程特别约定均来自金融业行业(新华保险公司章程统计了三次)。



对股东提案权进行特别约定的 19 类行业对比图

笔者统计发现,金融行业相较于其他行业偏好于对其章程做出特别约定。金融业是信息密集型服务产业,^[9]其在人才集中度方面相较其他产业具有明显的优势,具备规则创新的实力,包括对股东提案权规则的特别约定。加之金融业涉及国民经济各部门,具有高风险性,任何经营决策的失误都可能导致“多米诺骨牌效应”,所以,这一行业更易意识到章程条款个性化制定的长远意义所在,而不去计较短期的定制化成本。然而,以金融企业为代表的上市公司章程中关于董事会审查股东提案的约束性规定是否合法合理?对于审查的标准还需要如何完善?

三、董事会提案审查权的合法性与合理性分析

“合法性”(legality)与“合理性”(rationality)的概念最初由德国著

[9] 刘晓曙:《大数据时代下金融业的发展方向与趋势及其应对策略》,载《科学通报》2015年第60期。

名社会学家马克斯·韦伯引入社会学领域。黑格尔说:“合理性意味着合乎规律,符合现实。”^[10]亚里士多德对法治的“合法性”内涵经典表述为“良法之治”和“普遍服从”。^[11]可见,法律制度的建构应当达到合法性与合理性的统一。

(一)合法性分析

现行《公司法》没有明确规定股东提案排除制度,是否意味着股东的提案不管其提案主体资格、数量、字数、何时提出、是否属于股东大会范围、是否有明确议题和具体决议事项董事会都不用理会,均不加过滤地全盘端呈给股东大会表决?下文从文义解释、目的解释及比较解释三方面进行分析,拟说明章程样本中关于董事会对股东提案审查权的特别约定具有合法性。

1. 文义解释

成文法在传统法学中为一种“符号技术”。^[12]现行《公司法》规定董事会应当在收到提案后2日内通知其他股东,并将该临时提案提交股东大会审议。究其用词遣字,明确了董事会在收到提案后的两个行为,即通知其他股东与提交股东大会审议。单就“通知”并“提交”,从文义解释的角度无法看出董事会享有审核权。此外,“应当”在这里是强制性还是建议性,也存在不同理解。文义解释拘泥于法条字面文字导致了复数解释的出现,此时为了避免曲解法条的真正意义、立法精神、社会变动情势等,应当结合论理解释对此法条进行进一步解释。

2. 目的解释

我国《公司法》的立法目的是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,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展。在2005年修改《公司法》时,没有明确规定董事会对股东提案的审查权及具体审查标准是出于将股东参与公司经营的权利最大化,防止董事会侵害对股东提案的权利、最大限度地保护股东利益的考量。然而,笔者认为,《公司法》中股东提案排除制度的缺失严重掣肘了股东提

[10] 韩德明:《法律因和合法、怎样合理?——法律商谈论语境中的考察》,载《法制与社会发展》2006年第2期。

[11] 同注[10]。

[12] 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2013年版,第138页。

案权的有效行使。明确董事会的审查权不会限制股东行使提案权,反而将规范股东行使此权利。从董事角度而言,《公司法》第147条规定董事会有勤勉义务。董事会的审查就在最大程度上保证了股东善意恰当地行使其提案权而不至于滥用权力;从提案股东角度而言,《公司法》第20条规定了股东的忠诚义务。忠诚义务已经成为德国人合公司和有限责任公司的一项固定内容。^[13] 在德国司法实践中也对股份有限公司股东的忠诚义务予以承认。其内容主要包括禁止损害公司利益、考虑其他股东利益及在公司中严肃而负责地行使股东权及其影响力。^[14]

3. 比较解释(域外镜鉴)

我国最早在1997年《上市公司章程指引》中规定的股东提案排除制度正是借鉴了域外的先进经验。美国、日本、德国、加拿大及我国台湾地区等均规定了董事会有权对股东提案进行审查,同时均明确了强行排除提案的法定事由。可见,董事会对股东提案的审查过滤属于国际通行做法。

(二) 合理性分析:民主 vs. 效率

在欧洲的公司法中,股东逐渐占据了公司的中心地位。投资者把资金投入公司换来股份,这些股份为股东提供了一系列的权利,股东利用这些权利保护他们的投资,^[15] 其中就包括了股东提案权。这一制度的产生实现股东意志的表达,促使管理层谨慎地进行经营判断行为,是股东民主的体现,所以应当让股东最大化地自由表达,不应当对提案权施以枷锁,董事会无权对股东提案进行审核。故而,《公司法》没有明确董事会对股东提案的审核权(包括审核标准及审核原则),也是保护股东行使提案权利免受外来约束。^[16] 然而,如果对权利没有任何约束,股东随心所欲行使提案权的结果必然是走向绝对自由带来的毁灭。

[13] [德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第112页。

[14] 同注[13],第115页。

[15] Van der Elst, Christoph, *Shareholder Rights and Shareholder Activism; the Role of the General Meeting of Shareholders*, Annals of the Faculty of Law in Belgrade - International Edition, 2012.

[16] 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。

股东拥有的是股份并非公司,当股东人数越来越多且股权处于不断变化中时,股东及股东大会就开始变得低效。如今剩余权利转到了董事会手中,股东只能在股东大会上就法律及章程规定的股东大会职权内的事项投票。^[17]“效率在公司法学研究中是一个主导型的理论范式。尊重情感、伦理等在其他法律场域中可能要被考虑的多维目标,在公司法中无须顾及。”^[18]司法实践中,效率原则也被法院认为是商事行为的最高准则。^[19]由于群体一般只拥有普通的品质,无法实现高度智慧的行动,那么公司的治理应该交给“那个知道的人”,^[20]由具有经营和判断能力的董事会作出决定。所以,基于成本效率的考虑,应当明确董事会的提案审查权,^[21]并建立可遵循的明晰审查标准来过滤股东提案,使得股东能有效地利用股东提案权制度参与公司经营,从而节约股东大会的会议时间,提高大会决议效率,以避免股东滥用提案制度增加公司成本。

从历史解释、目的解释及比较解释中可以得出董事会审核股东提案权具备合法性。从合理性的视角考察,得出董事会审核股东提案不仅加强了对提案权这一民主制度的运行保障,而且符合效率原则。故,应当承认董事会审核股东提案权的合法性与合理性。此外,在实践中董事会已经实际行使着排除股东提案的审查权。^[22]上市公司在章程中规定董事会对股东提案的审核权是根据自己公司的股权结构、实际运营情况而做出的个性化及定制化的安排,以期达到经济高效的结果,这一特别约定的效力及价值值得肯定。

[17] 同注[15]。

[18] 罗培新:《公司法学研究的法律经济学含义——以公司表决权规则为中心》,载《法学研究》2006年第5期。

[19] 参见(2015)庐民二初字第01800号判决书。

[20] 苏格拉底提出了哲学家国王的概念。国家必须有哲学家国王来领导,由那个“知道”的人来管理国家,其他人只管服从。他运用了一个比喻是,牧人与羊群的关系,牧人来引导,羊群只要跟着走就行了。以此来说明精英统治与全体民主的关系。能够影响到普遍利益的决定,都是由卓越的人组成的委员会做出的。

[21] 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。

[22] 2006~2008年沪深两市股东提案被董事会排除的有21项。转引自李荣:《股东提案制度绩效实证分析——以沪深两市上市公司为例》,载《四川教育学院学报》2010年第3期。

在明确了董事会对股东提案审查权的前提下,尚需要进一步规范审查的客体即审查权的边界,方能防止董事会恣意排除提案,也能为股东提案提供有效指引。以下将对提案审查的边界从实证、理论及域外规范的不同角度进行勾勒。

四、提案审查的边界

(一) 实证分析中的边界

1. 程序边界

样本章程中关于提案股东资格的持股比例、期限及类型均出现了有别于《公司法》的特别约定。其中新华保险公司章程(2013年修订)对持股比例、期限及类型均做出了特别约定:连续90天以上单独或者合并持有公司有表决权股份总数10%以上的股东为提案股东;招商证券公司章程(2014年修订)明确规定了提案股东的持股期限为连续180日;此外,伊泰B股公司章程(2015年修订)和招商银行公司章程(2014年修订)中明确规定了提案股东所持股份须为表决权。

2. 实体边界

样本统计中没有发现关于股东提案实体性审查标准有别于《公司法》的特别约定,均笼统规定了提案的内容应当属于股东大会职权范围,有明确议题和具体决议事项,并且符合法律、行政法规和公司章程的有关规定。

3. 小结

章程中没有对提案的提出时间、提案数量、字数及具体实体标准的特别约定,首先,因为《公司法》对股东提案权制度制定的精准化程度还远远未达到;其次,立法者之所以没有明确董事会对提案审核权的边界是希望加强股东对公司事务的参与,赋予股东提案最大的自由空间;最后,因为《公司法》中并无相关规定,而我国上市公司在制定章程条款时考虑到个性化制定的短期成本较高,故“搭便车”现象普遍存在,雷同化现象严重,对此制度的规定鲜有创新突破。

(二) 理论研究中的边界

1. 程序层面

董事会排除股东提案的程序标准学界已经达成共识。具体而言,在持股数额上,学界主张应考虑我国上市公司实际情况,在比例性标准之外兼采绝对数标准,借鉴美日德经验,或者降低提案股东持股比例标准;在持股期限上,设置持股期限要求,以防止投机性提案扰乱公司经营;此外,为防止垃圾提案蔓延,提高股东大会效率,节约公司成本,应当限制提案的字数及数量。^[23] 董事会审核提案内容首先从提案形式上把关,对于形式不适格的提案,董事会应当书面说明理由,由提案股东修改后限期重新提交,符合形式标准的提案才可进入到实体审核阶段。

2. 实体层面

对于董事会排除股东提案的实体性标准,学界主流声音是借鉴以美国法为代表的负面清单式的详细列举式立法模式,对股东提案的审核设置法定排除事由。^[24] 部分学者认为除了涉及选举、利润分配、与董事会提案冲突等少数几项情形系美国公司法“董事会至上”理念的产物,与我国法制存在根本冲突,其余大多数情形我国可借鉴美国。^[25] 甚至有学者认为我国可以全部借鉴美国法中的提案排除事由。^[26] 还有学者提出了借鉴美国提案规则,在现有提案范围中允许股东提起有关公司社

[23] 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;肖和保:《股东提案制度:美国的经验与中国法的完善》,载《比较法研究》2009年第3期;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。

[24] 肖和保:《股东提案制度:美国的经验与中国法的完善》,载《比较法研究》2009年第3期;徐浩:《董事会对于股东提案的审查权探讨》,载《安徽大学学报》(哲学社会科学版)2012年第2期;Qing Cao, *Shareholder Proposal Right in Public Corporation in China's Transitional Economy: from the Perspective of Shareholder Activism*, *Tsinghua China Law Review*, Vol. 3, 2010。

[25] 伍坚:《股东提案权制度:美国的立法与启示》,载《证券市场导报》2012年第1期。

[26] 同注[1]。

会责任的提案。^[27] 对此,笔者认为,以美国为代表的先进国家及地区采取这种反向清单列举式来规范股东提案实体性内容的边界,增加了董事会审查提案时的可操作性且防止其滥用过大的自由裁量权,对于排除事由应否全部借鉴,还应当综合考虑先进立法例及我国实际情况。

(三) 规范意义上的边界

1. 边界不明的本土立法

1997年我国《上市公司章程指引》中规定了董事会享有提案审查权、三项审查标准以及董事会的解释说明义务。2000年中国证监会发布的《上市公司股东大会规范意见》中规定了董事会对股东提案中内容及程序性问题的审核要依照关联性和程序性审核原则进行。但《公司法》(2005年修订)中却删除了董事会审核原则,只笼统地规定了提案内容应当属于股东大会职权范围,并应有明确议题和具体决议事项。之后的一系列规范性文件直至《公司法》(2013年修订)中均沿袭了这一笼统的审查标准,过于原则且不利于董事会操作把控。在实际审核操作中也由于董事会的自由裁量权带来了很多问题。如果审核把控过严,则将使股东提案权成为一纸空文;若审核过于宽松又会造成股东滥用提案权,如出现泡沫式反复纠缠的提案,降低股东大会效率,增加公司成本。

2. 边界清晰的域外规则

董事会的审核边界究竟应当划在何处最为妥当,域外已经有了成熟的规则体系。首先,股东提案要满足形式标准(提案股东主体要求、提案字数、数量、提交期间)(见表5)。

[27] 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;伍坚:《股东提案权制度:美国的立法与启示》,载《证券市场导报》2012年第1期。

表5 董事会审核股东提案的形式标准

国家或地区	提案股东资格		提案件数的限制	提案字数的限制	提案提交的期限
	提案股东持股量	连续持股时间			
中国	单独或者合计持有公司3%以上股份的股东	无	无	无	在股东大会召开10日前
中国台湾地区	持有已发行股份总数1%以上股份之股东	无	一项	300字	公司应于股东常会召开前之停止股过户日前,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10日
美国	1%或市值2000美元以上的有表决权证券	持续一年以上,同时在股东会议期间继续持有	每位股东在每次股东大会上只能提交一件提案	500字,超过者公司应给股东14天期间删减字数	120天或合理期间 ^[28]
德国	合计持有占基本资本1/20的股份,或持股金额达到50万欧元的股东	无	无	无	在股东大会召开之日前24日,如上市公司,则在召开前30日提案,送达公司

[28] SEC Rule 14a-8(e)(2)规定若提案项股东大会年会提交,则必须在公司向股东寄送委托书征求材料之日120日前提交;若上一年度没有召开股东大会,或本年召开股东大会的时间已与上一年度相差30日以上,则提交提案的日期应为公司开始印刷和邮寄委托书征求材料前的合理时间。

续表

国家或地区	提案股东资格		提案件数的限制	提案字数的限制	提案提交的期限
	提案股东持股量	连续持股时间			
加拿大	代表总数不少于 5% 在提案拟将提交的会上有表决的股份或者类别、系列股份的一或多位持有人签名	无	无	无	在上次股东大会周年之日至少 90 日前提交公司
日本	持有已发行股份总数的 1% 以上或 300 股以上的股东(不包括无表决权的股份)	连续持股 6 个月;非公开发行股票,不受持股 6 个月以上的限制	无	无	于股东会召开之日 8 周前提出

就以上董事会排除股东提案所依据的程序标准来看,我国《公司法》目前存在的缺陷是:第一,在持股数额上只有持股比例的单标准规定;第二,相比其他国家和我国台湾地区,提案股东持股 3% 以上的比例明显过高;第三,提案股东无持股期限和继续持股期间的要求;第四,没有规定提案的程序性要求(如提案字数、数量)。

其次,董事会对于股东提案的审核边界要符合实体标准。公司事务纷繁复杂、包罗万象,《公司法》规定的股东大会职权范围不可能将其一一涵盖,且实践中股东大会和董事会的职权界限存在许多模糊地带。此外,明确的议题和具体的决议事项也属主观判断范畴,不好客观把握,容易引发争议。许多国家或地区为避免董事会审核提案的实体性标准抽象化,明确规定一些强行排除提案的事由。我国对于董事会审查提案的实体标准可参照先进立法例,选择从反向列举提案的排除事由,从而回避正向直接简单笼统的规定,更有助于董事会在审查时恰当把握。例

如,美国证监会 1934 年制定的证券交易法规则 14a-8(i)中列举的 13 项提案排除事由为董事会审查股东提案提供了明确的参考依据。具体为:(1)不适当议题;(2)提案违法;(3)违反 SEC 制定的委托书规则;(4)提案内容涉及个人恩怨或特别利益;(5)与公司营业无重大关系;(6)提案事项非公司权限所能处理;(7)提案属于公司一般性日常营业事务;(8)提案涉及董事会等的选举事务;(9)与公司提案相冲突;(10)公司已经实质上实施了提案;(11)与已经被列入委托书征集材料的提案相重复;(12)因支持率过低却又被重新提出的提案;(13)提案内容涉及股利分配。^[29] 德国《股份公司法》第 126 条第 2 款规定了 7 种反提案及其理由无须通知的情形。其主要包含:内容违反法律或者章程的;包含明显错误的、误导性的说明或侮辱性内容的;提案股东不参加也不委托他人参加股东大会的;同一提案在五年内两次提出且没有达到最低通过率时等。^[30] 《加拿大商业公司法》第 137 条第 5 款规定了 5 种豁免公司通知义务的情况。其主要内容有:超出规定时间提交;提案内容过于宏观与公司营业无关;未通过的提案重复提交;滥用提案权谋取知名度等。^[31] 日本规定为股东会无权决议之内容,违反法律及章程及支持率过低的同一提案不得再次提出。^[32] 我国台湾地区对于董事会不得列为提案的事项也均有明确列举,具体为议案非股东会所能有权决议者;持股比例不符合要求;超出提案规定时间提出。^[33]

综合各国和地区,最常见的提案内容排除事由主要有:违反法律及章程;股东会无权决议的内容;与公司营业无重大关系;因支持率过低在一段时间内又被重新提出的提案等。我国可依据本土情况适当地丰富提案内容标准,在现有规定下再补充一些具体的排除标准,内容可借鉴先进国家和地区共同常用的排除事由。

[29] SEC Rule 14a-8(i)(1)-(i)(13)(1998).

[30] 《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社 2014 年版,第 128~129 页。

[31] 《加拿大重要商业公司法和证券法》,蔡文海校译,中国对外经贸出版社 1999 年版,第 42 页。

[32] 《日本公司法》(2005 年修订)第 303 条、304 条。

[33] 台湾地区“公司法”(2015 年修订)第 172-1 条。

3. 边界重构

笔者在上市公司章程的约定中已经看到了农业银行和 ST 贤成公司章程中对于提案审查主体的明确约定,以及招商证券、新华保险、伊泰 B 股及招商银行对于提案程序性标准的详细规定。但在章程中依然没有见到提案实体性内容标准的个性化约定以及被排除提案的救济方式。由于《公司法》的修改成本过高,且其稳定性也不允许频繁的修订,因此,基于成本的考量,笔者建议在现行法框架下透过解释中来明确董事会享有股东提案的审核权,以及审核要符合程序性和实体性的双标准。

在股东提案程序性标准方面:提案股东的持股比例上,可在比例性标准之外兼采绝对数标准,或者降低提案股东持股比例标准;在持股期限上,设置持股期限要求;在持股类型上,明确提案股东所持股份均为表决权股;提案本身的程序性要求上,应当限制提案的字数及数量。

规范股东提案实体性内容的标准方面,借鉴以美国为代表的先进国家及地区,采负面清单列举模式,而对具体的提案排除事由不应拘束于某一国或地区的清单内容,应综合各国或地区最常见的提案内容排除事项加之我国本土情况列举适用。

实体性和程序性标准可操作的数字化标准可由各个上市公司结合各自公司所属的行业、公司规模、持股结构、股东意愿等差异化因素在章程中自行规范。其定制化程度越高,所传递的信息也越多,该特别约定的信号价值也就越高。需要注意的是,学界考证了立法例及本土公司持股结构后普遍认为提案股东 3% 的持股比例要求过高,而在实践中出现了规定提案股东持股比例需达到 5% 以上的章程特别约定,且法院也认为特别约定有效。^[34]《新华保险公司章程》(2013 年修订)中规定的 10% 以上持股比例的特别约定难谓违法但显不合理。因此,各上市公司在制定各项具体的数字化标准时要充分考虑各种因素厘定出适当的边界,以起到在约束股东滥用提案权的同时约束董事会对提案的恣意排除。

[34] 《湘乡市村镇银行股份有限公司章程》中对股东提出提案的条件作出了明确的规定,即审议代表本行有表决权股份总数的 5% 以上的股东的提案。(2012)湘法民二初字第 134 号判决书认定该公司股东大会在这法律规定的范围内决定要持有公司 5% 以上股份的股东才能提交提案写入公司章程,并不违法。

五、结语

明确董事会对提案审查权的合法性与合理性、厘清董事会审查客体的边界,既符合学术理论正当性,又与域外法律接轨符合时代潮流,还契合了现实的需求。上市公司在章程中要把握好审查标准的“双刃剑”来保障股东民主权利。在实际运用中贯彻章程自治优先适用原则。

2016年A股资本市场上市公司纷纷在章程中引入各类反收购条款,在章程中增设反收购条款的做法几乎涵盖了相关论著中所见的各类反收购措施,^[35]而在章程中明确董事会对股东提案的审查权及其审查边界也可以作为股东提案权限制条款中的一类“驱鲨剂”向潜在要约者传递出公司信号。

[35] 周友苏:《上市公司反收购措施的合法性边界与规制——兼评当前一些上市公司增设的反收购章程条款》,载《21世纪商法论坛第十六届国际学术研讨会论文集》(公司再造:法治与实践)2016年10月29日。