

股东提案权例外规定的解释困境与替代路径

楼秋然

摘 要：2023 年新公司法对 2018 年公司法中的股东提案权制度进行了较大的修改。但是，其仍然保留了“不属于股东会职权范围”之一例外规定。然而，这一例外不仅在文义上存在进行法律解释的需要，而且还与 2023 年新《公司法》第 115 条第 2 款所规定的另一项例外在内涵上存在交叉需要澄清。美国证监会在 1954 年首次引入了与“不属于股东会职权范围”基本对应的“日常经营管理规则”。然而，在此后 70 余年的演变过程中，日常经营管理规则始终呈现出内涵模糊、监管者和法院系统态度反复甚至冲突的适用疑难。而从股东提案权制度功能、股东在公司治理中的角色、公司法与证券法的规制理念三个方面进行重新审视，这一规则的种种致命缺陷也就浮现出来。2023 年新公司法在未来修改时，应当摒弃对股东提案之内容作实质审查的规制模式，删去“不属于股东会职权范围”这一例外。以此为基础，2023 年新公司法在未来应该重新建构一个以提案数量限制、赋予部分提案建议属性等为内容的程序控制框架，以便更好地平衡各方利益。

关键词：股东提案权；股东会议；股东会职权；日常经营管理规则；程序控制

尽管所有权与控制权的分离是现代公司治理的一大基本特征，但是无论是对集中持股抑或分散持股的公司而言，股东会仍然享有重大决策权与其他（未被法定化的）剩余控制权。至于股东会这一制度的功能是否能够得到充分发挥，则取决于其所依托的“会议”质量之高低。在众多可能影响会议质量的因素中，与股东提案权相关的法律规则建构问题其实应当得到更多的重视。其原因在于：股东能否提出议案、董事会能否以及如何审查提案、股东提案权的滥用可能性及其弊病防范等问题，对于股东会、股东会议的制度效能具有显著的影响。例如，2017 年 1 月，广西慧球科技股份有限公司召开的临时股东会共计一次性出现需要股东会进行审议的 1001 项议案；这些议案不仅存在内容荒诞不经（如“关于公司建立健全员工恋爱审批制度”）、逻辑混乱（有些议案要求对全体员工加薪而有些则要求减薪）等问题，而且仅仅是这一数量庞大的提案群就足以使得股东会（会议）出现提案过载问题，从而导致真正需要审议的提案因股东时间、注意力之不足而无法得到认真对待。^①再如，在公司出现控制权争夺时，董事会对股东提案进行审查后以各种理由加以剔除或者暂缓审议该项议案，甚至可能导致董事会“反客为主”亦即凌驾于股东（会）之上的有悖常识之感。

针对实践中所产生的大量与股东提案权相关的公司治理纠纷，本轮公司法修订尝试着对股东提案权制度进行完善。尽管这些完善有助于进一步提升（少数）股东权益保障力度，但是其仍然未能解决

作者简介：楼秋然，对外经济贸易大学法学院副教授。

基金项目：本文系 2024 年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“股东提案权法律问题研究”（24SFB3021）的阶段性成果。

① 参见《中国证监会行政处罚决定书》（〔2017〕48 号）。

公司法修订之前即已存在的问题。例如,究竟如何理解其所规定的“不属于股东会职权范围”这一例外。有鉴于该问题之解决不仅关乎公司法条文本身之妥当适用,亦牵涉包括股东会与董事会职权之边界划分、股东会议自身之制度功能的准确定位、(少数)股东权利行使的意义所在等主题的探究,本文拟从公司法文本的模糊与重叠之处切入、结合对域外法律制度演进与公司法基础理论的反思,对2023年新《公司法》第115条第2款所引发的相关问题提出可能的解决方案。

一、反思“不属于股东会职权范围”规定的问题意识

2023年新公司法针对股东提案权的修改,主要包括两个层面。第一,其将提案权的行权门槛从过去的单独或者合计持股3%降低至1%,且明定这一比例要求只能被公司进一步降低而不可提高。这一变动,被普遍认为是加强对强产权保护这一公司法立法指导思想的贯彻,属于立法进步。第二,其对股东提案权的例外规定进行了增加。即股东行使提案权不得违反法律、行政法规或者公司章程的规定。至于2018年公司法中规定的“应当属于股东大会职权范围”的规定则被继续保留。当然,这种有关股东提案权例外规定的表述方式并非2023年新公司法之原创,而是其吸收之前《上市公司股东大会规则》第13条之规定的表现。这一看似清晰明确的法律规定,其实存在显见的有待解释之处。^①

(一)有待解释的法律文义

第一,2023年新《公司法》第115条第2款第3句第2分句针对提案权所规定的两项例外在内涵上有所交叉。例如,在无任何理由的情况下,某公司持股5%的股东提出要求开除其他股东的议案,既属于违反法律的规定,也可以被认定为不属于股东会职权范围,从而应当被剔除于股东会的决议范围之外。

第二,尽管“违反法律、行政法规或者公司章程”的情形较为容易识别,例如某公司持股5%的股东提出要求将股东提案权的行权门槛提高至3%的议案,即属于违反了2023年新《公司法》第115条第2款第4句的规定,而应当被加以剔除;然而,第3句第2分句所指称的“不属于股东会职权范围”就存在解释的必要。在一些“简单案件”中,法院可以不加说理直接使用“显然属于”的话语表达解决问题。^②然而,在一些“复杂案件”中,“不属于股东会职权范围”之内涵的不确定性便会得到凸显。例如,在吕某、赵某某等与雅安正兴汉白玉股份有限公司决议撤销纠纷案中,股东便提出了一份要求降低公司高管薪酬的议案,该项提案是否属于股东会的职权范围?^③此时,可能存在两种产生相反结论的解释方案。其一是,因为2023年新公司法将除董事、监事之外的高管的薪酬决定权配置给了董事会,该项提案即不属于股东会职权,应当予以剔除;其二则是,因为高管薪酬对于解决代理成本问题意义重大,应当至少可以由股东会提出“建议”。再如,某公司持股5%的股东提出要求公司将高管层中的女性职工比例提升至50%以上的议案,该项议案又是否不属于股东会职权范围?值得注意的是,如果认为2023年新公司法中有关股东会与董事会职权划分的规定属于“强制性规范”,^④则不属于股东会职权范围的提案也就违反了法律、行政法规或者公司章程,两项例外就由部分交叉变成了包含与被包含的关系。

(二)受规范性质之争而复杂化的内涵确定问题

立法者既然在第115条第2款中设置了两项例外,我们当然应该将两项例外的内涵进行区分,从而避免立法出现语义重复。一种可能的方案在于,对两项例外均作限缩解释。亦即,“不属于股东会职权范围”这一例外仅针对股东(会)“逾越”治理权限“侵入”董事职权范围的情况;而“违反法

^① 参见李建伟主编:《公司法评注》,法律出版社2024年版,第499-503页;陈景善、宋春雨、芦超编著:《公司法新规释解与案例评析》,中国法治出版社2024年版,第191页;罗培新:《新〈公司法〉的立法缺陷及其完善》,《政法论坛》2024年第6期。

^② 参见(2024)冀01民终2316号民事判决书。

^③ 参见(2023)川18民终1051号民事判决书。

^④ 参见梁上上:《公司权力的归属》,《政法论坛》2021年第5期。

律、行政法规或者公司章程”则指除此之外的其他违法违章情形。若此，则第115条第2款所设置的这两项例外，就可以大致对应美国证监会依据1934年证券交易法之授权针对股东提案权所设置的三项例外规定。即“违反法律、行政法规或者公司章程”对应“违反法律规定”例外和“不恰当的主题”例外，“不属于股东会职权范围”对应于“日常经营管理”例外。厘清了两项例外规定的关系之后，就需要解决何谓不属于股东会职权范围的问题。即便将这一话语表述改换为美国法上所对应的“日常经营管理”，也仍然无法解决问题。前文提及的高管薪酬、女性高管比例究竟是否属于日常经营管理事项，仍然可以产生语义分析和价值判断上的分歧。结合2023年新公司法的特殊语境来看，这种分歧还受到其他因素的影响而呈现出更加深刻与复杂的面向。

第一，2023年新公司法中有关股东会与董事会职权划分的法律规定，其规范属性仍然存在较大的争议。如前所述，部分学者认为这些法律规定属于强制性规范，公司章程仅能在公司法未着笔墨之处进行特别规定。倘若遵循该种理解，则只需将股东所提之议案与公司法中所规定的股东会职权一一比照就可以得出是否可以将之剔除的结论。然而，这种理解方式存在显而易见的缺陷。首先，依该种理解，则股东所得提出议案的范围就会变得异常狭窄。对一些于公司治理至关重要的事项，股东就将失去向公司提出自己之期望的可能性。例如，高管激励薪酬被普遍认为是一种能够有效缓解乃至消除公司代理成本的法律制度，但是由于决定董事、监事之外的其他高管的报酬事项不属于2023年新公司法赋予股东会的职权，股东便不得提出相关的议案。在审计委员会取代监事会、董事会中独立董事占比日益提高的背景下，（中小）股东将因此进一步失去对高管薪酬事项的话语权。其次，这种理解也和实践中股东会对董事会进行广泛授权，且该授权得到监管文件、司法判决之支持的现状发生了显见的龃龉。例如，《上市公司治理准则》第7条即明确规定，股东会可以向董事会进行授权，只是应当在章程中明确授权原则、授权内容应当明确具体；在袁某、潘某损害公司利益责任纠纷案中，最高人民法院亦认为《公司法》中有关股东会与董事会之职权划分的规定并不属于效力性强制性规范。^①

第二，对职权规定作“任意性规范”的理解，虽然可以扩大股东提案权的行使范围，但却同样存在缺陷。一方面，尽管2023年新公司法大幅提升了董事会的地位，但是立法者似乎无意于在股东会中心主义和董事会中心主义之间作出取舍、^②2023年新公司法最终没有采纳一读稿所使用的由董事会享有剩余控制权的立法模式，这些都使得股东所提出的具体议案是否落入董事会职权范围的判断变得充满争议。例如，2023年新《公司法》第59条第1款删去了股东会原本基于2018年公司法享有的“决定公司的经营方针和投资计划”的职权，但是对于该项职权的存否、归属却仍然可以得出两种相互矛盾的解释方案。（1）由于2023年新公司法已经删去了该项职权、该项职权与“决定公司的经营计划和投资方案”之间存在公认的语义相似性，该项职权应当被认为已经并入“决定公司的经营计划和投资方案”而由董事会享有。（2）2023年新公司法仅仅是不再将该职权规定为股东会的法定职权，至于其归属应当由公司章程加以明确。在公司章程无规定时，应当秉持股东会中心主义或者股东主权的思想，认为该项职权仍然属于股东会。不同的解释，对于股东提案的剔除与否将会产生直接影响。例如，在不同的解释方案下，某公司持股5%的股东所提出的要求公司尽快按照双碳要求实现生产设备之绿色转型的议案，就可能面临截然相反的命运。另一方面，对职权规定作任意性规范的理解、仍然将包括“决定公司的经营方针和投资计划”等在内的公司剩余控制权配置于股东会，则可能导致股东会通过提案权大幅侵入董事会的日常经营管理空间。而这，显然又和2023年新公司法的立法初衷、全球范围内的最佳公司治理实践产生显著的背离。

第三，以日常经营管理事项作为划分股东提案权能否行使的标准，又似乎与2023年新公司法本

^① 参见（2017）最高法民申1794号民事裁定书。

^② 参见赵旭东：《股东会中心主义抑或董事会中心主义——公司治理模式的界定、评判与选择》，《法学评论》2021年第3期。

身的规定存在有所矛盾之处。尽管 2023 年新公司法通过对股东会、董事会职权的增删、调整,大幅提升了其自身在职权规定上的科学性,基本确立了由董事会负责公司日常经营管理的职权分配格局;但是,董事会仍不能被认为“独享”了公司的日常经营管理权。一方面,由于 2023 年新公司法最终未能采纳一读稿赋予董事会公司剩余控制权的立法模式,在未予明确规定的职权事项出现时,该职权仍可能被认为归属于股东会。另一方面,2023 年新《公司法》第 59 条第 1 款仍然明确地将“审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案”以及“对发行公司债券作出决议”这两项与公司日常经营管理关系极为紧密的决策权配置于股东会。尽管第 59 条第 2 款允许股东会将发行公司债券的决定权授予董事会,但是这种“授权”仍然体现了股东会对董事会职权空间的巨大“侵入”。另外,由于 2023 年新公司法的职权规定可能被认为是任意性的,股东会便存在通过修改公司章程或者直接作出股东会决议的方式“僭越”董事会职权的可能性。^①在这一背景之下,即便能够认定某一事项属于公司日常经营管理事项,也不能够直接得出该事项不得由股东进行提案的结论。其原因在于:当日常经营管理事项可以由股东会直接跳过董事会加以决定时,将涉及该事项的股东提案进行剔除便失去了正当性基础。

第四,职权规定的任意性规范理解,又因为 2023 年新《公司法》第 67 条的一项规定而进一步加剧股东提案权的行使对董事会职权空间的侵入问题。2023 年新《公司法》第 67 条第 2 款第 2 项规定,董事会应当“执行股东会的决议”。即便对该项所指称的“股东会的决议”作股东会在其法定职权范围内作出的决议的理解,其也仍然是一项相当宽泛的董事会“义务”。其原因在于:如前所述,股东会存在“僭越”董事会职权而被认为其行为合法有效的可能性,若此只要其行为不违反法律、行政法规的其他强制性规范,董事会就应当予以贯彻执行。若此,则股东提案权就将成为股东(会)全面干预公司日常经营管理的一项抓手。

由此可见,2023 年新《公司法》第 115 条第 2 款所规定的“不属于股东会职权范围”或说“日常经营管理”例外亟待进一步的解释乃至重构。否则,不仅其司法适用可能或者已经呈现出混乱的局面,而且其自身亦可能成为 2023 年新公司法突出董事会在公司治理中的地位立法希冀能否实现的一块晴雨表。

二、日常经营管理规则的演变与争议

他山之石,可以攻玉。作为最早对股东提案权及其例外规定进行系统性规定的法域,美国在过去七十余年的历史中围绕作为提案权例外规定的日常经营管理规则,展开了数轮法律规则的修改、调整工作,积累了大量的立法经验与教训。美国公司法、证券法学者更是围绕日常经营管理规则提出了诸多可能的改革方案。有鉴于此,在接下去的部分中,本文将对美国法上股东提案权及其日常经营管理规则的理论与实践发展进行充分的论述,并试图透过股东提案权背后更为宏大的理论背景对这一发展真正的借鉴价值进行挖掘,以期对中国本土法律规则的构建有所启示。值得注意的是,由于中美之间在公司股权结构的特征上存在较为显著的差异,本文接下去对美国法上日常经营管理规则的讨论,将着重聚焦于其在演进过程中所呈现的内涵确定难题之上,以期使得针对股东提案权设置偏向“实体审查”(例如是否属于股东会职权范围)的方案“虚弱性”得以被清晰展示。

(一) 争议的伏笔:提案权及其例外规则的出现

就美国各州公司法而言,其一开始并没有关于股东提案权的系统性规定。这种“忽视”的可能原因在于:彼时美国公司的股权结构尚未呈现出高度分散的特征,公司股东仍能/愿意直接参与公司治理;股东直接在股东会上提出议案以征求其他股东之同意,既是股东权利的题中应有之义,也存在高度的现实可能性。然而,伴随股权结构的日益分散,(大型)美国公司开始出现伯利与米恩斯所提出的“两

^① 对此亦存在持相反观点的司法判决,参见(2015)黔高民商终字第1号民事判决书。

权分离”问题。仅仅持有微量股份的股东，不可避免地陷入因集体行动难题和搭便车心理所导致的理性冷漠的泥淖。原本发挥链接股东与公司事务、彰显公司民主之存在的股东会，出现了股东出席率不足的问题。为了满足公司决议所需的出席定足数和有效表决权数的要求，公司开始大量征集表决权。表决权征集的运作模式可以被简单地概括如下：公司董事会在确定股东会议的议程之后，（以公司的费用）向股东寄送表决权征集材料，请求股东授权其对决议事项投出赞成票。

1929年至1933年间发生的美国经济大萧条，促使美国立法者对大型公司的组织架构和证券发行行为进行全面的反思。而公司董事会对表决权征集制度的滥用也成为被谴责的对象。这种滥用主要体现在两个层面。首先，董事会在征集表决权时，可能在征集材料中进行虚假陈述从而诱使股东对其进行并非真意的授权。其次，董事会未将全部的恰当议案（很可能是公司股东提出的，但不受其欢迎的议案）均提交股东会进行决议，而这本身即构成一种对公司股东的误导。^①

为纠正这一滥用现象，美国1934年《证券交易法》第14条（a）款对美国证监会作出了一项概括性的授权，即允许其为公共利益或者投资者保护的而对公司的表决权征集行为进行其认为必须、适当的规制。而直到1942年，美国证监会才第一次根据该项授权对股东提案权进行规定。而此后各主要公司法域对股东提案权进行的规定，则均发轫于此。彼时，该项关于股东提案权的规定仅要求股东应当在规定时间内对公司提交议案，对行权股东的持股时间、持股比例均无任何额外要求；关于不得行使提案权的例外规定，则仅有“不恰当的主题”一项。至于何谓不恰当的主题，一般认为应当视乎公司注册地的州法规定，但是涉及一般性政治、社会、经济议题的提案则当然属于不恰当。

由此可见，就历史而言，股东提案权规则在美国法上的“出现”其实是为了解决两个问题。一方面，股东提案权规则的立法，是为了重新“复活”股东会的制度功能及其背后彰显的股东民主理念。另一方面，美国证监会对股东提案权的规定、对例外规定的谨慎设置，是对董事会滥用权力的一次强力纠正。

然而，这种“矫枉必须过正”式的立法模式却在随后的实际运行过程中，产生了包括股东滥权如何处理、股东提案权与董事会中心主义如何和谐共存等在内的公司治理问题。此后，为应对前述问题，美国证监会有关股东提案权的规定历经多次修改，于今日已经形成了一个包含持股比例和时间的门槛性规定、行权的具体程序性规定、较为完备的股东提案权救济性规定以及13项提案权之例外规定的庞大规范群。一旦股东所提交之议案符合13项例外规定中的一项，董事会即可以将之剔除于公司的表决权征集材料之外。仅就这13项例外规定而言，其中存在诸多肉眼可见的语义不清和交叉重复之处。例如，公司无权、涉及私人恩怨其实与不恰当的主题完全可以并为一项，涉及日常经营管理和对公司提出具体的分红数额其实属于包含与被包含的关系等。也许正是由于其恰好处于鼓励股东参与公司治理与尊重董事商业判断的冲突关系的交界点，在这众多的有待解释问题之中，日常经营管理规则的准确含义在美国法上产生了最多的争议。事实上，这一规则也正是13项例外规定中最常发生讼争的一项。

（二）日常经营管理规则的争议焦点

如前所述，美国证监会于1942年首次制定提案权规则时仅仅规定了一项例外。直到1954年，日常经营管理规则才被正式引入成为一项可以用来剔除股东提案的例外规定。此后，日常经营管理规则成为美国公司董事会最常使用的、用以剔除股东提案的一项例外规定。日常经营管理规则的引入，有其明确的立法动因，也与美国公司治理的基本哲学完美适配。立法材料显示，日常经营管理规则的引入系由于美国证监会认为：依各州公司法，公司的日常经营管理属于公司管理层的职权范围，对于这

^① See Eric A. Welter, *Shareholder Proposal Rule: A Change to Certainty*, 60 *George Washington Law Review* 1980, 1982-1983 (1992).

些事项即便股东会通过的决议仅具有“建议”的属性也应被认为是不必要的。^①

起初,日常经营管理规则的确切内涵并未引起过多关注与争议。其原因或许在于:由于(大型)美国公司的股权结构高度分散,股东本就缺乏动力关心公司的日常经营管理事项。与之相反,在彼时,企业社会责任运动如火如荼之际,股东反而更多地提交要求公司承担政治、社会、经济责任的议案。针对这一现象,美国证监会在1951年时新增了现在的“与公司事务缺乏关联”例外,允许董事会直接剔除所有与一般性的政治、经济、社会议题相关的股东提案。后来,由于企业承担社会责任成为社会共识、公司的正当性取决于满足社会期待等理念的生成,美国证监会又在1972年允许股东提交与公司事务存在“显著关联”的政治、经济、社会性议案。之后,美国公司董事会开始使用日常经营管理规则主张剔除该种股东提案。自此,何谓日常经营管理的问题开始产生争议。对于这一问题,不仅美国证监会的自身观点多有反复,而且法院系统的判决结论也时常与监管的立场有所抵牾。

美国证监会在1976年首先提出了所谓的“两步走”判断法。即在判断一项股东提案是否涉及日常经营管理事项时,应当首先判断其是否涉及一项在性质上“平凡的”的公司事务,其次再判断其是否事关重大政策性事项。^②从应急的角度来看,这一判准很好地解决了美国公司董事会采取迂回手段阻塞股东提交政治、经济、社会议案之渠道的问题。但是,其本身却陷入“以问答问”的困境,留下了何谓“性质上平凡的”以及如何判断政策之“重大性”的问题。但是,或许是由于日常经营管理规则的内涵争议肇始于政治、经济、社会性提案的增加,或许是由于只要事关重大政策性问题股东提案就不得被剔除,针对两步走判准的讨论,都主要集中于如何判断股东提案是否事关重大政策性问题之上。

(三) 日常经营管理规则的内涵固定

按照1976年的两步走判准,某公司持股5%的股东所提出的要求公司将管理层中的女性职工比例提升至50%的议案虽然属于一项性质上平凡的公司事务(属于董事会的一项核心职权),但是由于其涉及一项重大的政策性事项,公司董事会不得基于日常经营管理规则对该提案进行剔除。然而,何种事项、在何时可以被评价为一项重大的政策性事项的问题其实并不容易确定。这导致了美国证监会在1992年的一次转向。由于发现其所持股的Cracker Barrel公司在用工行为上存在基于性取向的歧视问题,纽约市雇员养老基金在与公司交涉无果后,提交了一份要求公司制定非歧视性用工政策,并且在其中明确申明禁止继续进行基于性取向的歧视行为的提案;Cracker Barrel旋即以该提案触发日常经营管理规则为由,请求美国证监会就其剔除该提案的行为发放无异议函;1992年10月,美国证监会同意了公司的请求。^③至于发放无异议函的理由,美国证监会并未给出具体的法理分析,而是“大倒苦水”。在该份无异议函中,美国证监会提到:深感于无力精准地区分重大与非重大的政策性事项,未来将取消这一“例外的例外”。^④这种监管态度的180度大转向,自然引起股东的不满;股东随即向法院起诉,要求确认其提案不具有可排除性;最终,二审法院对一审判决作出改判,认为美国证监会的“前后不一”并不违反行政程序法的规定。若此,股东提案是否落入日常经营管理的范畴,就仅需考虑其是否涉及一项性质上平凡的公司事务。

然而,美国证监会在1998年又改变立场,重新采用两步走判断法;只不过这一次,美国证监会

^① See Securities Exchange Act Amendments: Hearing on S. 2846 Before the Subcomm. on Sec., Ins. & Banking of the S. Comm. on Banking & Currency, 83d Cong. 118 (1954) (Statement of Ralph H. Demmler, Chairman, Securities and Exchange Commission).

^② See Adoption of Amendments Relating to Proposals by Security Holders, Exchange Act Release No. 34-12,999, 41 Fed. Reg. at 52, 998 (1976).

^③ See Christine L. Ayotte, *Reevaluating the Shareholder Proposal Rule in the Wake of Cracker Barrel and the Era of Institutional Investors*, 48 Catholic University Law Review 511, 532-534 (1999).

^④ See Cracker Barrel Old Country Store, Inc., SEC No-Action Letter, 1992 WL 289095, at 1 (Oct. 13, 1993).

对何谓“性质上平凡的”进行了更为精细的界定。^①一方面，除非事关重大政策性事项，涉及日常经营管理事项的股东提案是可以被排除的。至于日常经营管理事项，其所指的是构成管理层管理公司之基础的日常性事务，其不应当也不适宜由股东进行直接管控。而包括人力资源管理、产品质量与数量、供应商之维持等在内的问题，则均属于构成管理层之管理基础的事务。另一方面，即便提案事关重大政策性事项，然而倘若其构成对公司事务的“微观管理”，则其仍然是可以被剔除的。至于何种事务构成微观管理，则需要视该种事务是否因为性质复杂、需要深入公司内部、股东群体难以作出知情决策加以判断。若此，前文提及的要求将管理层中的女性职工比例提升至50%的提案，就可能落入日常经营管理的范畴。其原因在于：女性职工的具体比例确实性质复杂、非经深入公司内部无法由股东群体作出知情决策。但是美国证监会在1992年时提出的问题，即如何区分重大与非重大的政策性事项，仍然没有得到解决。事实上，提案是否涉及重大政策性事项的判断是一项看似客观实则十分主观的工作。从法院判决和监管决定来看，其中唯一的判准就是股东提案涉及的议题是否已经引起了足够的“公共关注”。例如，在“Austin v. Consolidated Edison Co. of New York”案中，法院即认为原告有关雇员退休福利的提案尚未引起足够的公众关注，因此公司可以基于日常经营管理规则对之加以剔除。^②而在Eli Lilly & Co.就一项关于药品定价的提案向美国证监会申请无异议函的案件中，股东提出的药品定价事项已经通过媒体报道成为全国关注焦点的理由，得到了美国证监会的认可。^③值得注意的是，在2012年的“Trinity Wall Street v. Wal-Mart stores, Inc.”案（以下简称“Trinity案”）中，法院另外提出股东提案必须聚焦于一项重大政策性事项，否则同样应当被认为可以基于日常经营管理规则对之进行剔除。^④

（四）日常经营管理规则的后续争议

经历多次监管态度的反复、当事人之间的讼争，经过七十余年的演变，作为股东提案权例外规定的日常经营管理规则的内涵在美国法上可谓已经颇具轮廓。然而，无论是理论界抑或实务界仍然围绕该项规则产生了大量的争议。这些争议或者直接指向美国证监会是否具有规制提案权的立法权限，因为这种针对提案权的规制显然超越了1933年证券法和1934年证券交易法加强信息披露而非直接介入公司治理的立法宗旨；又或者对美国证监会通过其工作人员发布无异议函或者公告的方式来解释规则且出现“反复横跳”的现象大为不满。但是，最为重要、对我国公司法而言借鉴意义最大的，则仍然是围绕应当如何界定日常经营管理事务而产生的争议。

一方面，尽管美国证监会在1998年对“日常经营管理”进行了细致的内涵界定，但是其仍然在实践中产生了大量的模糊不清。例如，虽然构成微观管理的股东提案是可以被剔除的，但是股东只要对其提案稍加调整就可以完成规避。仍以前文提及的将公司管理层中女性职工的比例提升至50%的提案为例：股东可以仅提出建议公司提升管理层中女性职工比例的议案，此时，由于是否提升、提升至何种程度全部交由董事会自行判断，就不构成微观管理。事实上在前文提及的Trinity案中，股东的本意在于要求公司停止对公众出售枪支，但是其将提案“包装”为建议公司制定政策以考虑是否出售会对公共安全和健康等造成危害的产品。这种经过“包装”的提案究竟是否落入日常经营管理规则的规制范围？在Trinity案中，美国证监会和一审法院、一审法院和二审法院、二审法院的法官之间都提出了不同的观点。二审法院甚至提出了只要提案与日常经营管理事项“有关联”就应当可以剔除的极为严苛的标准。这种强调“实质胜于形式”的监管、裁判思路，毫无疑问会严重限缩股东提案权

^① See Reilly S. Steel, *The Underground Rulification of the Ordinary Business Operations Exclusion*, 116 Columbia Law Review 1547, 1561-1562 (2016).

^② See Austin v. Consolidated Edison Co. of New York, 788 F. Supp. 192 (S.D.N.Y. 1992).

^③ See Jill E. Fisch, *From Legitimacy to Logic: Reconstructing Proxy Regulation*, 46 Vanderbilt Law Review 1129, 1158 (1993).

^④ See Trinity Wall Street v. Wal-Mart Stores, Inc., 792 F.3d 323 (2015).

的行权范围。但是,关键的问题在于,倘若采纳 Trinity 案一审法院的观点——不看实质只看形式——则日常经营管理规则就将被完全架空,董事会/管理层的行权空间可能受到极大的侵蚀。

另一方面,如何认定股东提交的议案涉及重大政策性事项,仍然是一个说不清道不明的问题。如前所述,无论是美国证监会抑或是美国法院都主要采用是否引起足够的公共关注这一判断标准。然而,这一判断标准存在三项明显的缺陷。首先,这一判断标准过于主观,在操作过程中可能沦于恣意。何种程度的公共关注可以称之为“足够的”、何种程度的媒体报道可以使之成为一种全国性事件、监管者或者立法者的关心是否属于引起足够的公共关注、立法者的关心应该达到何种程度(已经进入立法规划、开始征求意见还是直到最终成文)等等诸如此类的问题,都使得重大与非重大的政策性事项之间似乎只有量而非质的差异。其次,政策性事项的重大性可能发生变化,从而导致任何判断标准都难以做到始终如一。例如,股东关于在公司管理层中提升女性职工比例的提案在今天是“显然”的重大政策性事项,但是在过去却不被认为是重大的政策性事项。最后,在 Trinity 案中,二审法院还额外提出了政策性事项不能与公司日常经营管理事务“紧紧缠绕”,否则同样可以对之予以剔除。然而,何谓“紧紧缠绕”? Trinity 案可能是一个“简单案件”,股东提案其实在实质上就是要禁止公司出售特定的产品;这当然可以被认为发生了“紧紧缠绕”,但是却毫无疑问会大幅限缩股东提案权的行权范围。

三、以小见大:日常经营管理规则背后的理念与现实问题

如前所述,在如何界定日常经营管理规则的内涵问题上,美国法呈现出极为挣扎的发展历程。这种挣扎的本源,则在于顶层设计者需要在作为美国公司治理之基本哲学的“董事会中心主义”与实现 1934 年证券交易法之防止表决权滥用的立法目的之间求得一个平衡。亦即,顶层设计者既要维护董事会作为公司日常经营管理之核心的独立地位,又要确保股东可以有效行使其表决权。美国证监会在逐渐累加股东提案权之例外规定、调整既有例外规定之具体内涵的过程中,始终摇摆于两项政策目标之间。而在这一摇摆的背后,其实涉及诸多公司法与证券法的基本理论与现实问题。其中最为重要的三项分别为:股东提案权的制度功能、股东在公司治理中的角色、公司法与证券法的规制理念。对这些基本理论与现实问题的剖析,可以揭示出日常经营管理规则的更多(或许是)致命的缺陷。

(一) 股东提案权的制度功能

如前所述,美国证监会之所以会在 1942 年首次制定股东提案权规则,乃是由于美国 1934 年证券交易法赋予其规制公司表决权征集滥用行为的权力。而 1934 年证券交易法之所以关注表决权征集的滥用行为,乃是由于两权分离现象导致的股东会功能虚置。因此,在股权结构高度分散、两权分离现象严重、股东会被虚置的背景下,股东提案权事实上成为了股东能够向公司、其他股东发出自己声音的唯一渠道。换句话说,在美国法的语境下,股东提案权成为了股东会议的“功能等值物”。当然,或许会存在这样一种质疑:股东可以通过自行召开临时会议、自行进行表决权征集或者出售股权的方式来发出自己的声音。但是,或者由于成本过高,或者由于需要退出公司(机构投资者很难退出),对于意图参与公司治理的股东而言,股东提案权始终是一个更好的选择。正因如此,股东提案权的制度正当性也往往建立于实现“公司民主”之上。^①若此,则股东提案权的例外规定应当越少越好、必须设置的例外规定也应当尽量作对股东有利的解释。然而,由于三方面的原因,股东提案权必须作一定程度的限制。

第一,作为股东会议之功能等值物的股东提案权,应当承继股东会议的各种自我或者法律限制。首先,即便没有发生两权分离,或者纵使发生两权分离但是股东没有产生理性冷漠心理,正常召开的股东会议也不可能容纳全部股东的所有提案。其原因在于:无论是定期还是临时召开的股东会议,都

^① See Bayne, Caplin, Emerson & Latham, *Proxy Regulation and the Rule-Making Process: The 1954 Amendments*, 40 Virginia Law Review 387 (1954).

有一定的会期限制，势必需要根据轻重缓急安排会议议程、对不同的议案作出取舍；否则，股东会议反倒会因为发生“提案过载”而无法高质量地实现股东民主。其次，尽管董事会制度的起源具有其鲜明的政治色彩，^①但是其于当今环境下的继续存在显然是由于“权威决策”所带来的经济效率所致。因此，在公司治理“自发”形成股东会与董事会之分权制衡结构的情况下，股东再事必躬亲地过问公司全部事务，其实也背离了董事会的设置初衷。

第二，从理论上讲，股东的表决权一直被认为是“共益权”、股东会议则应当是讨论“公共事务”的场域，否则股东会议和公司民主也就“不搭界”。若此，虽然股东参加股东会议时“应该”就可以就其所关心的各种公司事务进行质询、提出建议或者要求，但是其权利行使首先应该展示“共益性”、应当在“公共性”上有所体现。^②若此，作为股东会议之功能等值物的股东提案（权）也应当体现其共益性和公共性。考虑到公司所需为股东行使提案权而承担的成本，这种共益性和公共性的要求就显得更为正当了。股东要求公司或者其他股东为其个人的兴趣或者志向买单的行为，不仅在股东会议的场域下不被允许，在股东提案权的场域内也不应当被允许。

第三，尽管无论是股东会议抑或是股东提案权都被认为是实现公司民主的制度工具，然而，公司本身是否是一个“民主体”的问题却存在争议。事实上，绝大多数公司事务由董事会进行“权威决策”、股东会议遵循“资本多数决”而非“人头决”等公司治理方面的结构性安排，已经彰显出公司可能并非一个民主体的特性。若此，股东提案权的制度功能不应当被理解是为股东发出声音提供平台、鼓励（所有）股东参与公司治理。

由此可见，股东提案权当然应当是有例外的、其例外规定的模糊文义也不必然应当作为对股东有利的解释。这些例外规定及其解释，应当既能起到筛选“轻”“缓”提案、不会造成股东事必躬亲的怪象的功能，也应当能够确保提案体现共益性和公共性。而美国证监会所创设的日常经营管理规则在实现这一要求时，可能同时发生包含过度和包含不足的问题。例如，按照美国证监会和 Trinity 案法院的观点，即便某公司 1 000 位股东中、合计持有公司股份 80% 的 800 名股东提出建议公司将管理层中的女性职工比例提升至 50% 的议案，公司也仍然可以以该提案涉及“微观管理”而对之加以剔除。此时，日常经营管理规则反而剔除了公司中最重、最急、最具共益性和公共性的提案，这是其可能导致的包含过度问题。再如，某公司持股 3% 的股东提出建议公司尽快将其全部办公车辆改为新能源汽车的议案，却不能基于日常经营管理规则加以剔除。而这很可能是公司中较轻、较缓、较为不具共益性和公共性的提案，这是日常经营管理规则可能导致的包含不足问题。若此，即便是在日常经营管理规则的文义未见模糊之处，其适用也问题重重。

（二）股东在公司治理中的角色

在股权结构日益分散、两权分离问题出现之后，美国（各州）公司法对股东在公司治理中的角色显然有所预设。一方面，受集体行动难题和搭便车心理造成的理性冷漠的影响，绝大多数股东或者说股东在绝大多数时间里都呈现出在公司治理中的“缺位”状态。此时，股东在公司治理中的角色应当被假定为“不愿”参与公司治理。与此同时，伴随公司规模扩大化、业务的复杂化，职业经理人诞生了；职业经理人是由于其具有股东所缺乏的专业技能和管理知识而被股东委托经营公司的，其自然就“应当”较之股东更适合管理公司。此时，股东在公司治理中的角色应当被假定为“不能”参与公司治理。另一方面，伴随股东平均持股时间的大幅下降、股市中投机氛围的不断浓厚，股东往往被指责为是“短视”的、是愿意牺牲公司长期利益而换取短期利润的。此时，股东在公司治理中的角色应

^① 参见邓峰：《董事会制度的起源、演进与中国的学习》，《中国社会科学》2011年第1期。

^② 需要注意的是，此处所说的公共性，指向的是共益权是一种关涉公司“集体”而非股东个人事务的权利。关于共益权与公司“公共性”的更进一步的延伸性讨论，参见陈景善：《公司社会责任的股东共益权实现路径》，《政法论坛》2020年第1期。

当被假定为“不宜”参与公司治理。这种关于股东在公司治理中“不愿”“不能”和“不宜”的预设，其实可以被总结为公司法假设股东在公司治理的问题上是“弱而愚”的。这种弱而愚的假设，可以很好地用来解释日常经营管理规则。一方面，根据美国证监会制定的规则，只要股东提案落入日常经营管理的范畴，即便该项提案仅仅具有“建议”的属性也需要加以剔除。其原因在于：股东“不能”也“不宜”对该种公司事务有所置喙，则允许其建议也属于对公司资源的一种“浪费”。另一方面，在判断股东提案是否涉及微观管理时，应当考虑该事项是否因其涉入公司事务较深且性质复杂而难以由股东群体作出知情决策。^①因为股东是既弱且愚的，公司中就当然存在一些其难以理解、无法作出知情决策的事项，而涉及该事项的股东提案当然应当予以剔除。

然而，伴随机构投资者在股市中的持股比例日渐增加，前述有关股东“弱而愚”的预设可能需要加以重新审视。一方面，相较于过去占投资者之绝大多数的个人投资者，机构投资者显然具有更强的资金、信息和专业优势。尽管其深受多种复杂因素的叠加影响而在行权能力上有所制约，然而其参与公司治理的意愿和能力仍然远胜于个人投资者。直接将源自伯利和米恩斯时代的投资者画像代入到当下的立法和监管政策的制定中来，显然存在“刻舟求剑”的问题。另一方面，与过去认为股东利益具有同质性（追求短期利润最大化）的假设不同，^②机构投资者具有更为多元的投资目标。例如，（公共）养老基金就可能更多地追求包括实现职工利益提升等在内的政治、社会目标。因此，认为股东追求短视目标而不宜参与公司治理的假设，其实也不能反映全部乃至大多数的客观现实。事实上，即便跳脱出机构投资者的语境，公司法或者证券法不能也不应预设“全部”个人股东都是不愿、不能和不宜参与公司治理的。更为关键的是，这种主要基于“效率”观念而将分散股东排除于公司治理之外的做法，本身就值得加以全面检讨。^③

若此，则日常经营管理规则本就模糊的语义地带，又因为其所预设的股东在公司治理中的角色值得商榷，而更加值得反思。第一，股东所提交的构成微观管理但仅具有建议性质的议案，何以必须被加以剔除？既然仅仅具有建议的属性，是否采纳、如何落实仍然交由董事会进行商业判断，似乎并无导致董事会丧失其职权的问题。第二，在判断何时构成微观管理时，如果认为机构投资者或者部分个人股东确实有能力对公司进行深入了解、研究从而对一切性质复杂的公司事务作出知情决策，则是否还应当设置“微观管理”这一判准？第三，如果机构投资者或者部分个人股东有能力进行“微观管理”，又是否还需要设置“涉及重大政策性事项”这一判准对股东得以提案的事项进行区分？三个问题的答案，或许都应该是否定的。

（三）公司法与证券法的规制理念

就法律的规制模式来看，其既可以按照当事人是否可以协议变更而主要划分为强制性和任意性两种，也可以按照规制介入的时间节点而划分为事前与事后两种，也可以根据准入前提的不同而划分为程序控制和实质审查两种。日常经营管理规则作为一项事实上的股东提案的“准入”性限制，其应当被界定为基于“实质审查”的准入限制。其原因在于：依该规则，股东之提案是否能够被纳入公司的表决权征集材料或者会议议程，需要由公司、美国证监会、美国法院系统对该项提案之“内容”进行检查；即便提出议案之股东已经满足包括持股比例、时长在内的各种门槛性条件后，其提案仍然可能因“内容”落入日常经营管理的范畴而被剔除。在包括民商法在内的法律体系中，实质审查作为一种“准入”限制并不鲜见。但是，在公司法与证券法中，程序控制而非实质审查才应该是更好的规制手

^① See Reilly S. Steel, *The Underground Rulification of the Ordinary Business Operations Exclusion*, 116 Columbia Law Review 1547, 1561 (2016).

^② 参见冯果：《股东异质化视角下的双层股权结构》，《政法论坛》2016年第4期。

^③ 参见刘俊海：《股东中心主义的再认识》，《政法论坛》2021年第5期。

段；而在股东提案权的特殊语境中，程序控制也呈现出更大的制度优势。

一方面，在民商法中，私法自治是一项基石性的法律原则或说价值观念。因此，民商法中的一项实体性论证规则在于：在没有足够充分且正当理由的情况下，不得主张限制民事主体的自由。^①而依比例原则的基本内涵，即便存在足够充分且正当的理由，对民事主体自由的限制也应当选择程度最低的方式或说手段。^②就公司法而言，其对私法自治的贯彻集中、突出地体现在“章程自由”之上。^③依章程自由，只要不违反法律、行政法规，股东就可以通过制定、修改章程对公司治理结构进行设计、对公司事务进行安排。进一步的，章程自由还可以延伸为“决议自由”。无论是章程自由、决议自由，公司法都主要进行程序控制。例如，章程的制定、修改或者决议的作出，都应当召开股东会议，股东会议需要遵循一定的程式、满足一定的表决权数等。法律对作为股东会议之功能等值物之提案权的规制，自然也应当依循该种逻辑。而就证券法而言，其对公司、股东行为的规制主要采取“信息披露”这种规制手段，^④“倒逼”而非“强制”公司及其股东采行某种最佳公司治理实践。而证券法对公司所披露之信息的规制，也主要采用“程序控制”而非“实质审查”的方式：即要求其在指定时间、以特定形式和一定格式等完成对信息的公开，而不会对信息的真实性预做实质审查。处于公司法与证券法之交叉地带的股东提案权法律规制，自然也应当尊重这种行之有效的法律智慧。

另一方面，程序控制是规制股东提案权的一种更好方式。如前所述，截止目前，美国证监会已经围绕股东提案权设置了多达13项的例外规定。这些例外规定，无一例外都要求公司、证监会、法院系统对股东提案的内容进行实质审查。而在日常经营管理规则之外，多数例外规定都引起了理解与适用方面的诸多争议。例如，美国证监会规定已经由公司实质性加以落实的提案可以被公司剔除。然而，何谓已经由公司实质性地加以落实？某公司持股5%的股东提出，持股达到3%的股东就可以由公司负责对自己所提名的董事会候选人征集投票权，而公司随后在股东会议议程中置入一项其他内容相同，但是要求持股比例达到5%的议案，此时，是否属于已经被公司实质性地落实？相较于其他各项例外所产生的待解释问题，日常经营管理规则所引发的的问题显然更复杂、更难解。因此，与其执拗于解决难以解决的问题，不如转换思路改采程序控制的规制思路。

四、股东提案权例外规定的中国法建构方案

日常经营管理规则所呈现的曲折变化和内涵的极大不确定性，彰显出对股东提案权作实体限制的巨大弊端。然而，对实体限制方案的摒弃仅仅是制度建构的起点，如何搭建一套符合中国法律土壤的、以程序控制为核心的规则体系则是未来公司法必须直面的问题。这其中，如何对既有的第115条第2款进行实现内部和谐的调整、修改，使程序控制方案能够自如运作于集中持股和分散持股型公司并存的现实之中，则是问题解决的重点与难点。

（一）向更加强调程序控制的模式转型

如前所述，对应于2023年新《公司法》第115条第2款“不属于股东会职权范围”的日常经营管理规则，在两个维度上呈现出“致命”的缺陷。一方面，其内涵存在高度的不确定性，任何试图对其进行精准定义的尝试都可能陷入利益冲突的失衡状态。美国证监会取消“涉及重大政策性事项”的“例外的例外”可能使得股东彻底失去参与公司治理的渠道，而“微观管理”这一判准无论存留、扩张、收缩都可能使得股东会与董事会之间的职权分配出现架空或者虚置。另一方面，日常经营管理规则的理论基础亦存在包括与制度功能脱节、对股东在公司治理中的角色预设不当、有悖于公司法与证券法

① 参见王轶：《民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景》，《中国社会科学》2004年第6期。

② 参见雷磊：《比例原则的规范论基础与方法论定位》，《政法论坛》2025年第1期。

③ 参见赵旭东主编：《新公司法讲义》，法律出版社2024年版，第112页；陈景善、宋春雨、芦超编著：《公司法新解释解与案例评析》，中国法治出版社2024年版，第177页。

④ 参见席涛：《〈证券法〉的市场与监管》，《政法论坛》2019年第6期。

之基本规制理念的根本问题。因此,日常经营管理规则或说 2023 年新《公司法》第 115 条第 2 款所规定的“不属于股东会职权范围”例外应当进行重构。当然,反对者仍然可能提出一种折衷的改革方案,即将何种提案落入日常经营管理的范畴交由公司章程预先加以规定。这种改革方案既可以保留日常经营管理规则,也可以将日常经营管理规则从实质审查的泥淖中拉出而重新回到私法自治的框架之内。然而,这一改革方案存在明显的缺陷:倘若公司章程未对该事项作出规定,又该如何处理?如若认为,既然公司章程未作特定规定,则股东可以任意提案,则股东提案权就可能面临被滥用的风险;如若认为,在公司章程未做规定时,监管者或者法院仍需介入进行实质审查,则问题重现。因此,章程当然可以对何种事项落入日常经营管理的范畴、何种提案不得向公司提出进行规定;但是,法律仍然需要为章程提供一个“缺省性”的制度背景。

考虑到本文第二、三部分对美国法上之日常经营管理规则的诸多弊病的深入揭示、本文第一部分对“不属于股东会职权范围”的解释困境的介绍,结合保留日常经营管理规则而将其适用交由证监会或者法院进行逐案判断可能产生的“恣意性”,第 115 条第 2 款应当首先删去“不属于股东会职权范围”之一例外。与此同时,应当将第 115 条第 2 款所规定的“违反法律、行政法规和公司章程的规定”修改为“公司提案的实现会使公司违反法律、行政法规和公司章程的规定”。应对“违反、行政法规和公司章程的规定”这一例外作出如上修改的原因有二。一方面,这一修改可以避免因为将 2023 年新公司法中有关股东会与董事会之职权的规定界定为强制性规范,而仍然从“违反法律、行政法规和公司章程的规定”这一例外中解释出“不属于股东会职权范围”这一例外。另一方面,这样的修改,仍然可以保留公司章程对于特定提案予以预先剔除的合法性,从而实现对私法自治的尊重。若此,无论股东所提出之提案是否涉及重大政策性事项、是否导致股东对公司事务的微观管理,公司均不得以该提案超越股东会职权范围为由要求对之加以剔除。这一改革路径具有两项显见的优势:消解了围绕“不属于股东会职权范围”所可能产生的解释问题,从而为各方当事人提供了明确的行为预期;结束了对股东提案进行实质审查的规制方案,继而将对股东提案权的规制重新纳入程序控制的私法调整框架之内。

然而,对于这一总体的改革思路可以提出如下担忧:(1)这一改革思路是否会阻碍“董事会中心主义”的改革路径;(2)这一改革思路如何实现股东提案权本应具有的剔除“轻”“缓”提案,从而加强股东提案之共益性和公共性的制度功能。对于上述担忧,本文将通过“集中持股型公司中的真正问题”和“分散持股型公司中更好的平衡手段”两个部分的论述加以回应。

(二)集中持股型公司中的真正问题

如前所述,无论是 2023 年新公司法所设置的“不属于股东会职权范围”抑或是美国证监会引入的日常经营管理规则,其目的之一均在于确保董事会能够在公司中相对独立、完整地行使其日常经营管理权。这既是提升公司运营效率的需要,也是公司法对董事施加信义义务、较重法律责任的正当性之所在。^①倘若删去“不属于股东会职权范围”这一例外,董事会行使职权的独立性是否会因此受到严重侵蚀,正在形成中的“董事会中心主义”又是否会因此受挫?

事实上,与美国公司所呈现的高度分散的股权结构不同,我国公司(即便是上市公司)在股权结构上仍然具有鲜明的“一股独大”的特征。^②而在集中持股型公司中,董事会行使职权的独立性其实并不取决于是否保留“不属于股东会职权范围”之一例外。其原因在于:即便保留“不属于股东会职权范围”这一例外,并对该例外作最不利于股东的解释,控股股东仍然可以凭借其持股优势通过董事任免、私下沟通、修改章程调整公司职权分配等各种方式对公司的日常经营管理施加影响。因此,在

^① 参见楼秋然:《董事合规义务:责任限缩与助推型公司法规则的构建》,《法学研究》2024 年第 3 期。

^② 参见肖敏、黄建欢:《上市公司持股模式再识别与大股东控制——2003-2013 年中国上市公司的时变特征》,《商业经济研究》2015 年第 23 期。

集中持股型公司中，董事会行使职权独立性的最大威胁不在于股东提案权的行权范围，而在于控股股东的滥权行为能否得到控制。2023年新公司法在解决控制权滥用的问题上作出了诸多有益的尝试。例如，第21条继续禁止股东权利滥用、第89条第3款新增滥用股东权利情形发生时的少数股东买断请求权、第180条第3款规定了实质董事、第192条规定了影子董事等。但是，其对控制权滥用的规制仍然存在不少漏洞。例如，其第71条仍然维持了董事职务期前解除的“无因”立场，这可能导致董事在“心理”上更加偏向于“服从”控股股东的意愿，而可能进一步放大公司内部的代理成本问题。^①再如，第117条第1款仍然将“累积投票制”设置为“选入式”的任意性规范、未能对董事选举方式作出更多创新，控股股东仍然“垄断”了董事选任权，这就使得（独立）董事在行使职权时自觉不自觉地成为“委派”股东的“代言人”。因此，就集中持股型公司而言，股东有效行使其表决权与董事会维持其独立地位之间的冲突根源，主要在于控股股东凭借其持股优势通过多种途径对日常经营管理进行干预。因此，即便删去“不属于股东会职权范围”也不会对集中持股型公司的治理实践造成负面影响。当然，作为规制控制权滥用、维护董事会独立地位的环节之一，在删去“不属于股东会职权范围”的例外之后，2023年新公司法在未来修改时可以明确规定，股东提案涉及法律、行政法规或者公司章程“明确”规定属于董事会行使职权的事项时（如高管薪酬、内部管理机构等的设置等），该项提案仅具有“建议”属性，否则即属于提案使公司违反法律、行政法规或者公司章程规定而应当被剔除的情形。基于该项仅具建议属性的提案而作出的股东会决议，董事不负有必须执行的职责。这也就意味着，对仅具有建议之属性的股东提案，是否采纳、如何实现都仍然属于董事商业判断的范畴，因此并不会导致提案使公司违反法律、行政法规或者公司章程规定的结果。

至于这种“建议”属性，则可以通过对《公司法》第67条第2款第2项所规定的“执行股东会的决议”作目的性限缩解释加以证立。亦即，此处所指的“股东会的决议”应当是指未侵入董事会“法定”和“固有”职权范围的股东会决议。其原因在于：倘若对任何内容的股东会决议，董事会均负有执行的义务，则以分权制衡为特征的公司治理便将被架空、立法者以法定列举之形式固定董事会职权的立法目的亦将落空。依此解释方案，股东仍能对各种公司事务进行商议、股东会仍能对股东关心之公司事项作出决议，但是该种决议有时可以要求董事会负责“执行”，有时仅能对董事会起到建议或说“恳求”的作用。

当然，可能提出的另一疑问在于：在集中持股型公司中存在其他中小股东，删去“不属于股东会职权范围”这一例外之后，公司法又如何确保中小股东不会滥用提案权？对于这一问题，可以参见本文下一部分的讨论。

（三）分散持股型公司中更好的平衡手段

尽管我国公司的股权结构主要呈现一股独大的特征，但是分散持股型公司的数量也在逐渐增加。^②而在分散持股型公司中，删去“不属于股东会职权范围”就确实可能对董事会职权的独立性造成一定程度的侵蚀。然而，关键的问题在于，保留“不属于股东会职权范围”这一例外并非唯一，也非最好的规制手段。事实上，通过对股东行使提案权设置其他的程序控制性规则，亦可以甚至更好地实现“不属于股东会职权范围”本欲实现的制度功能。

《公司法》第115条第2款规定，只有“单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东”才能行使股东提案权。通过这一行权门槛的设置，2023年新公司法就已经可以“筛选”出对公司投入较多资金、与公司发展具有较为密切之关联的股东，从而在一定程度上确保股东提案具有一定程度的“重”

^① 参见楼秋然：《董事职务期前解除的立场选择与规则重构》，《环球法律评论》2020年第2期。

^② 参见肖敏、黄建欢：《上市公司持股模式再识别与大股东控制——2003-2013年中国上市公司的时变特征》，《商业经济研究》2015年第23期。

与“急”、“共益性”与“公共性”。由于仅仅对股东提案作程序控制而不进行实质审查,这一规定具有相较于“不属于股东会职权范围”而言更大的制度优势。值得一提的是,2023年新公司法将股东提案权的行权门槛从2018年公司法中的3%下调至1%,解决了过去行权门槛要求过高的问题。从比较法上来看,这一比例也是绝大多数法域的选择。^①然而,单纯设置比例性的行权门槛,未必能够很好地实现股东提案权的制度功能。例如,即使是在分散持股的公司中,单独或者合计持有公司1%股份的股东人数仍然可能很多,其所合计提出的提案数量仍然可能超过股东会议的承受范围,使公司负担较高的运营成本。再如,在某家股东人数超过数万人的公司中,几百位合计持有1%股份的股东所提出的议案仍然可能是“轻”而“缓”、缺乏代表性和共益性的。因此,在比例性的行权门槛之外,尚须设置其他程序控制规则。

一种可能的选择是,2023年新公司法在未来修改时既对单独或者共同对公司行使提案权之股东所能提出的议案进行数量限制,也对单次股东会议可以容纳的股东提案数量进行封顶。一方面,2023年新公司法未来修改时可以明确规定,单独或者共同向公司行使提案权之股东仅能提出“1项”议案。这一数量限制,至少可以发挥三项制度功能。第一,这一数量限制可以促使股东提出对其而言最重要、最有可能获得其他股东支持的议案。第二,这一数量限制在很大程度上可以确保股东提案数量不会造成股东会议的“议程过载”。第三,这一数量限制还可以在集中持股型公司中,防止控制股东通过提出大量提案淹没中小股东提案的问题。另一方面,2023年新公司法未来修改时可以明确规定,单次股东会议可以容纳的股东提案最多不超过“10项”。倘若股东向公司提交的议案数量超过10项,则应将单独或者合计持有股份前十多的股东所提交的议案纳入股东会议的议决范围。这一数量限制,至少可以发挥两项制度功能。10项的总数限制,可以确保公司股东会议不出现议程过载问题。将单独或者合计持有股份前十多的股东所提交的议案纳入股东会议,可以更好地确保股东提案的“重”与“急”、“共益性”和“公共性”。

对此可能提出的一项反对意见在于:对股东提案进行数量限制,可能造成部分确实重要且具有公共性的提案因为取舍而无法提交股东会审议的情况。对此,或许可以作出如下回应。(1)对于确实由于取舍而无法通过股东提案权进入股东会议审议的提案,股东可以通过与董事会的沟通、借助董事会提案的方式进入股东会议的议程之中。当然,相较于直接行使股东提案权,这种提案方式存在被董事会否决的可能。但是,这一方面可以使该提案接受董事会商业判断的审视,确保该提案的“重”与“急”、“共益性”和“公共性”;另一方面,董事会否决权的行使可以借由忠实义务和勤勉义务的约束而减少滥用的可能性。(2)对于股东确实希望提交股东会议审议、借助董事会提案又受到阻挠的议案,符合条件的股东可以通过召开临时股东会议的方式将其提交股东会审议。这一提案方式固然对股东持股比例提出更高的要求、需要提案股东承受更高的成本,但这也成为检验该议案是否真正“重”与“急”、具备“共益性”和“公共性”的一块试金石。

当然,对股东提案权的行使作数量上的限制,不可能实现对“轻”与“缓”、不具有“共益性”和“公共性”的股东提案的完全剔除;但是,相较于语义模糊、强调实质审查的“不属于股东会职权范围”例外,这一程序控制显然是一个更好的选择。

综上所述,作为股东提案权例外规定的“不属于股东会职权范围”,其制度目的是良善的:平衡股东有效行使表决权和董事会独立行使职权之间的紧张关系。然而,其法理支撑和实际效果却显然是值得商榷的。删去“不属于股东会职权范围”这一例外,并且重新以“不属于股东会职权范围”的制度目的为基础,搭建一个程序控制的框架可能是一个更好的方案。

^① See Qing Cao, *Shareholder Proposal Right in Public Corporations in China's Transitional Economy: From the Perspective of Shareholder Activism*, 3 *Tsinghua China Law Review* 96, 123 (2010).

本文的建议总体可以概括如下：（1）删去 2023 年新《公司法》第 115 条第 2 款中的“不属于股东会职权范围”的表述；（2）将“违反法律、行政法规或者公司章程的规定”修改为“公司提案的实现在会使公司违反法律、行政法规和公司章程的规定”；（3）在保留 1% 的持股比例门槛的基础上，规定单独或者共同向公司行使提案权的股东每次会议仅能提交 1 份议案；（4）规定每次股东会议最多能容纳的股东提案不超过 10 项，股东提案总数超过上限的，取单独或者合计持有之股份数量前十股东提交之议案进入股东会议决范围；（5）规定提案涉及事项属于法律、行政法规或者公司章程“明确规定”属于董事会职权范围的，该提案仅具有建议属性。

结 语

2023 年新公司法可以说是一次具有根本性、全局性意义的公司法修改。由于存在诸多或具颠覆性或极具争议性的修改，2023 年新公司法对股东提案权的修改其实并未获得过多的关注。绝大多数关于股东提案权之修改的讨论，都主要关注第 115 条第 2 款将 2018 年公司法中的行权门槛由 3% 调低至 1%，因而盛赞其是 2023 年新公司法加强股东权利保护的一大明证。然而，伴随股东提案权行权门槛的降低，股东提案的数量也可能进一步增加、原本已经存在的法律文义上的争议可能被进一步放大。在进行体系性的分析、对美国证券法上股东提案权之日常经营管理规则的问题弊病进行揭示之后，2023 年新公司法中有关“不属于股东会职权范围”的例外规定，已经不能仅仅依靠法律解释对其已经或者可能产生的问题进行解决。2023 年新公司法应当在删去这一例外规定的基础上，重新建构一个有关股东提案权的程序控制框架。

Exclusion Rule of Shareholder's Proposal Right: Interpretational Issues and Resolutions

Lou Qiuran

Abstract: Although the 2023 version of Chinese Corporate Law revises major parts of the 2018 version, it still keeps the beyond shareholder's meeting's power scope exclusion unchanged. However, not only the exact meaning of this exclusion need to be clarified, but the relationship between it and another exclusion should be explained. In 1954, SEC introduced the ordinary business operation exclusion, the U. S. version of Beyond Shareholder's Meeting's Power Scope exclusion. In the next seven decades, the ordinary business operation exclusion brought about lots of difficult problems and major legal challenges. Under review of other fundamental theoretical and practical perspectives, its fatal flaw could not be overseen. In the future, the Chinese Corporate Law should abolish the beyond shareholder's meeting's power scope exclusion and establish a system based on procedural control thinking.

Keywords: Shareholder's Proposal Right; Shareholder's Meeting; Shareholder's Meeting's Power; Ordinary Business Operation Exclusion; Procedural Control

（责任编辑 陈景善 韩萌萌）