

# 论股东的董事候选人提名权

蒋 娟

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411105)

**摘 要:**对于中小股东来说,其所享有的董事选举权实际上是一种“被动性”的权利,即只能对由公司控制股东通过董事会提出的董事候选人投赞成或者否决票的权利。为保障中小股东能够真正享有董事选举权,有必要将股东的董事候选人提名权从股东提案权中独立出来作为一项独立的股东权利予以规定。在立法上将股东董事候选人提名权从股东提案权中独立出来,不仅有利于凸显董事候选人提名权的重要性,确保股东民主真正实现,而且便于股东董事候选人有选择性地适用股东提案权的规则。

**关键词:**中小股东;“被动性”权利;提案权;股东民主

**中图分类号:**DF41

**文献标识码:**A

**文章编号:**1674-117X(2011)02-0048-05

## On the Director Candidate's Nomination Right for Shareholder

JIANG Juan

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan, Hunan, 411105, China)

**Abstract:** To minority shareholders, the right to voting the corporate director is a passive right, which means that minority shareholders ballot positive or passive vote to the director candidate who was nominated by the board of director. In order to protect the minority shareholder's rights, we should give minority shareholders the right of nominating director candidate, which means that in one hand, the right of nominating director candidate is an very important right for the shareholder democracy, in the other hand, the shareholder proposal rule may be selective applied to the right of nominating director candidate.

**Key words:** minority shareholders; passive right; shareholder proposal right; shareholder democracy

选举公司董事是股东作为公司出资者所享有的一项重要权利,《公司法》对此有明确规定。按照会议程序的要求,股东投票选举董事必须以董事候选人的提名为前提,即董事候选人的提名程序在前,股东投票表决的程序在后。董事候选人提名程序与股东投票表决程序之间的先后关系,决定了股东投票表决权必然受制于董事候选人的提名权。如果将董事候选人提名权视为一种“主动性”权利的话,则股东投票表决权可视为一种“被动性”权利。股东投票表决权对董事候选人提名权的依赖性决定了股东享有提名董事候选人权利的重要性。

不享有董事候选人提名权的董事选举权就很难说是一种真正的权利,股东只有享有董事候选人的提名权,其所享有的选择公司经营管理者权利即董事选举权才有保障。对于股东的董事候选人提名权问题,《公司法》没有明确规定,学界也很少对其进行深入的探讨,本文拟对此问题进行分析。

### 一 董事候选人提名权与股东提案权之关系辨析

股东董事候选人提名权是指股东所享有的向股东大会提名董事候选人的权利。从法理上分析,

收稿日期:2010-12-05

基金项目:湖南省社科基金项目“股东大会制度研究”(09YBB104);湖南省教育厅一般项目“有限责任制度研究”(09C367)

作者简介:蒋娟(1987-),女,湖南长沙人,湘潭大学硕士研究生,主要从事公司法研究。

其有广义和狭义之分。广义的是指所有股东均享有的向股东大会提名董事候选人的权利,狭义的则仅指公司中小股东所享有的向股东大会提名董事候选人的权利。在公司股东可以区分为控制股东和中小股东的情况下,无论是否给予股东以董事候选人提名权,董事候选人的提名权实际上都由控制股东享有。因此,在理论上需要研究的并不是控制股东的董事候选人提名权,而是中小股东的董事候选人提名权,即狭义的董事候选人提名权。本文探讨的董事候选人提名权即从狭义的角度进行。股东的董事候选人提名权是一种独立于股东提案权的权利还是一种为股东提案权所包含的权利?或者说,股东的董事候选人提名权与股东提案权之间呈现一种什么样的关系?这是我们在讨论股东的董事候选人提名权时必须弄清的问题。

赋予公司中小股东以提案权与董事候选人提名权,其目的都在于保护中小股东利益。在公司股东可以区分控制股东和中小股东的情形下,公司实际上是为控制股东所控制的,控制股东通过控制董事会来实现自己控制公司的意志。在此种情形下,作为公司的中小股东,其在股东大会会议上所能行使的股东权利,仅仅是对控制股东所提出的意见或者建议说“不”。对此,有学者明确指出:“关于股东会权力行使的特点,与其说是法律赋予了股东会对特定事项和交易进行表决并作出决定的权力,毋宁说是法律赋予了股东会对董事会的提案予以赞同或者否决的权力。”<sup>[1]</sup>显然,中小股东这种在股东大会上只能进行被动表决的局面,对于中小股东权益保护来说是极为不利的。为改变不利局面,激发中小股东参与股东大会,许多国家的公司法规定了股东提案权制度,给予中小股东就股东大会的意思决定以主动权。对于股东提案权制度,现行《公司法》给予了明确肯定,但规定较为简陋。依照《公司法》第103条的规定,单独或者合计持有公司3%以上股份的股东可以在股东大会召开前10日内向股东大会召集人提交临时提案,只要提案的内容属于股东大会的职权范围,有明确的议题和具体决议事项即可。按照这一规定,凡是属于股东大会职权范围内的事项,股东都可以提出临时议案,选举董事乃是股东大会的一项法定职权。由此可以推断,股东的董事候选人提名权可以为股东提案权所包含,是从属于股东提案权的一项权利。如前所述,股东提案权的重要功能在于给予中小股东以主动参与公司治理的机会,使其能够在公司事务决策中维护自

己的权益。股东的董事候选人提名权作为从属于股东提案权的一项权利,当然具有股东提案权所具有的这些制度功能。既然在法理上可以推断出股东的董事候选人提名权乃是股东提案权的一项内容,那么,在理论上将股东的董事候选人提名权从股东提案权中独立出来的意义何在呢?笔者认为,将其作为一项单独的股东权利,具有非常重要的理论意义和实践价值。

公司由股东出资设立,股东是公司的“所有者”。公司属于股东“所有”,股东当然应当控制公司,使公司成为自己牟取利益的工具。股东作为公司的“所有者”对公司所实施的控制行为主要表现在两个方面:一是对公司经营管理者即董事的控制,具体表现为选举董事组成董事会,要求董事会按照自己的意思实施经营管理行为;二是对公司事务的控制,具体表现为对公司有关事项作出决策,要求董事会执行。从应然的层面分析,股东作为公司的出资者理应对公司的所有事项享有决策权。但由于公司诸多事项的决策需要专业的经营管理技能,而股东作为投资者并不是专业的经营管理人员,不一定具备为公司事项决策所需要的专业技能。因此,股东对公司事务所应当享有的决策权实际上已经转移到了董事会,即出现理论上所谓的公司权力中心由股东大会向董事会的历史变迁。<sup>[2]</sup>在此种情况下,股东能否对公司实施有效地控制,关键在于董事的任免权是否真正掌握在股东手中。只要董事的任免权真正为股东所掌握,股东对公司的控制权就不会落空,股东作为公司“所有者”的地位就不会动摇。

依照政治学原理,人事任免权体现为三个方面,即任免前的提名权、对候选人的选举权和任免后的罢免权。股东对董事的任免权当然也应当体现为这三个方面,即在董事选举前享有董事候选人的提名权,在股东大会会议上享有投票权和任命后的罢免权。在这三种权利中,候选人提名权显然极为关键,是最为主动性的权利。为保障股东对公司的“所有者”地位,就必须保证股东对董事的控制权,而要保证股东能够真正控制董事即股东所享有的人事任免权的实现,就必须保障股东真正享有董事候选人的提名权。我国现行《公司法》仅仅规定了股东的董事选举权,而对于候选人的提名权与罢免权没有明确规定。从法律解释论的角度来看,在《公司法》没有明确规定董事候选人提名权的情况下,对于股东是否享有董事候选人提名权的问题只

可能有两种解释,即股东不享有董事候选人提名权和股东享有董事候选人提名权。如果解释为股东享有董事候选人提名权则又存在两种解释:一是将股东的董事候选人提名权解释为系股东的董事选举权所包含的权利;二是将股东的董事候选人提名权解释为系股东提案权所包含的权利。如果将现行《公司法》的有关规定解释为股东不享有董事候选人提名权,这显然不利于股东权益的保护。为更好地保护股东的权益,《公司法》应当明确规定股东的董事候选人提名权,即将股东的董事候选人提名权解释为股东提案权所包含的一项权利。但是,在理论上将股东的董事候选人提名权解释为股东提案权所包含的一项权利却存在一定的障碍。为充分保障中小股东能够最大限度地行使自己的董事选举权,笔者主张将董事候选人提名权定性为独立于股东提案权的一项权利,由公司法予以明文规定,以避免股东的董事候选人提名权因适用股东提案权规则而受到不合理的限制。将股东的董事候选人提名权视为一项独立于股东提案权的权利,使中小股东能够在董事选举问题上有一定的发言权,将在很大程度上提升其参加股东大会的积极性。中小股东如果能够积极地参与股东大会,最大限度地行使自己选举董事的权利,也就意味着股东民主得到了极大限度的实现,这必然会进一步激发广大民众的投资热情。

## 二 股东提名董事候选人的具体规则

如果将股东的董事候选人提名权定为股东提案权的一项内容,则意味着股东提名董事候选人时必须满足股东提案权行使的条件。为避免股东大会被大量的股东提案所“淹没”,以保障股东大会不被利害关系不大的“无关痛痒”的提案所干扰,法律对股东提出提案设有严格的限制。<sup>[3]</sup>《公司法》第103条规定,单独或者合计持有公司3%以上股份的股东可以在股东大会召开10日前提出临时提案。临时提案的内容应当属于股东大会职权范围,并有明确的议题和具体决议事项。如果对股东董事候选人提名权的行使设定较高条件,则显然有利于减少董事候选人的提名人数,从而有利于股东大会决策效率的提高,但是却不利于中小股东权益的保护;反之,如果对股东董事候选人提名权的行使不设定限制条件或者限制条件的要求较低,则显然有利于中小股东权益的保护,但却可能会因此导致股东大会决策效率的降低,即可能会造成董事候选人

的得票情况过于分散。所以,为股东董事候选人提名权的行使设定条件时,必须考虑两者之间的利益冲突问题。在笔者看来,为股东董事候选人提名权的行使设定条件必须以股东提案权的行使条件为基础。具体言之,股东董事候选人提名权的行使必须满足如下要件。

第一,提名人的持股要件。提名人的持股要件包括两个方面,即持股数量要求和持股时间要求。要求提名人持有公司一定比例的股份才可以向股东大会提名董事候选人,这是各国公司法之通例。美国公司法规定,提名人必须在提名之日持有公司对外发行5%的股票,而且必须连续两年持有。此外,提名人即股东或者股东团体必须在股东大会会议或者提名特别会议召开期间连续持有此公司发行的股票。对于提名人的持股比例的限制问题,上海证券交易所曾提出:向股东大会提出董事候选人的股东必须至少持有公司发行在外的1%的股份。笔者认为,对于提名人的持股数量的要求,应当由公司法作出最低数量(比例)与最高数量(比例)的限制,比如,1%~3%,公司章程在公司法规定的基础上确定具体的比例。这既有利于防止公司章程规定过高的持股数量(比例)要求而限制中小股东董事候选人提名权的行使,也有利于照顾到不同公司的实际情况,避免“一刀切”的弊端。对提名人的持股时间进行限制的目的在于使董事候选人提名权真正由关心公司发展,愿意积极参与公司治理的投机股东所掌握。对于持股时间的具体要求,美国公司法的规定在提名之日前持续2年持有公司对外发行的股票。因为持有公司股份的时间长的股东一般来说是投资股东而不是投机股东,有参与公司治理的动机,所以应当给予其参与公司治理的激励。我国公司法可借鉴美国公司法,将提名人的持股时间要求确定为2年。

第二,提名人数的限制。享有提名董事候选人资格的股东在一次股东大会上可以提名几名董事候选人?是否要对股东提名董事候选人的数量进行限制?从股东提案权的提交数量来看,为了减少股东向股东大会提交提案的数量,大多数国家的公司法都对股东提交的提案数量进行限制,即要求每个股东在每次股东大会上只能提交一份提案。对股东提交提案的数量进行限制的目的在于,一方面可以减少公司在提案方面所耗费的有关费用,另一方面也可以改善提案的质量,以提高审议效率。如果将股东的董事候选人提名权视为股东提案权的

一项权利,则意味着享有董事候选人提名资格的股东在每次股东大会上只能提名一位董事候选人。笔者认为,对于董事候选人提名来说,也应当限制享有董事候选人提名资格的股东在每次股东大会上只享有一位董事候选人的提名权。但是,应当指出的是,股东的董事候选人提名权实际上包含了两个方面,即自己提名候选人的权利和反对他人提名的候选人的权利。股东自己提名董事候选人每次只能提名一位董事候选人,但如果股东行使的是反对他人已经提名的董事候选人的权利,则可以同时反对几名董事候选人。

第三,对候选人情况及其愿意担任董事职务说明的要求。董事作为公司的经营管理人员,必须具备一定的技能才能胜任,这是各国公司法之通例。要求具备一定条件的人才能担任董事乃是公司生产经营活动得以顺利开展的先决条件,为保护股东权益所必需。因此,股东在提名董事候选人时应当对候选人具备董事任职资格作出明确说明,并提供有关的文件,包括能够证明候选人具备任职所要求的积极资格和不存在不能担任公司董事职务的消极资格。证明候选人具备担任董事职务的积极资格的文件包括但不限于学历学位证明、从业证明等,消极资格证明文件应当包含证明候选人不存在《公司法》第 147 条所规定的情形。董事候选人在股东大会上顺利当选并不立即成为公司董事,只有与公司签订了聘任合同后才能就任董事职务,正式成为公司董事。股东在确定候选人时应当取得被提名的董事候选人的同意,与其草签董事聘用合同。股东与候选人所签订的聘任合同对董事候选人与提名人双方具有约束力,但不能约束公司本身。为确保股东提名董事候选人的严肃性,公司章程可以对被股东提名的董事候选人顺利当选而不愿意担任董事职务时的责任作出规定。当然,如果被提名的董事候选人在股东大会上没有被选举为董事,则股东作为提名人是否对候选人承担一定的责任,应由草签的聘用合同决定。

在理论上,由于董事作为公司的经营管理者不仅需要向股东负责,而且需要向公司的其他利益相关者负责。因此,有些国家的公司法要求,就提名股东与提名的董事候选人之间的关系而言必须具备独立性标准。以美国为例,如果提名股东为自然人时,则被提名的董事候选人既不能为提名股东本人,也不能为提名股东的近亲属;如果提名股东为法人时,则被提名的董事候选人在提名时不能与提

名股东之间存在雇佣关系。法律对此进行限制的目的在于保障董事能够独立行使自己的职权,而不受提名自己为董事的股东的影响。因此,股东在提名董事候选人时,应当证明自己所行使的董事候选人提名权是为了公司整体的利益而不是为了自己个人的私利。

第四,提名董事候选人的时间。股东提名董事候选人,应当在什么时间内提交?笔者认为可以适用股东提案提交时间的相关规定。世界各国对此有三种不同的立法例:一是规定股东应当在股东会召开前的一定时间内向董事会提交书面的提议;二是规定在距上次股东会的一定时间内提出提案;三是规定股东在发布召集会议通知后一定时间内提出提案。采用第一种立法例的有日本、美国等国家。《日本公司法》第 305 条规定:股东在股东大会之日 8 周前(或公司章程所定的更短期间内)向董事会提出提案。美国证券交易法规定必须在会议召开的 120 天之前向公司管理机构呈递建议。采用第二种立法例的有加拿大公司法。《加拿大商业公司法》第 137 条规定:股东提案须在上次股东会年会周年之日的 90 天前提提交公司。采用第三种立法例的有德国公司法。《德国股份公司法》第 126 条规定:股东提案须在股东大会召集通知公布后一周内向公司递交。<sup>[4]</sup>如前所述,我国对于股东提交提案的时间规定为 10 天,股东大会召集人在收到股东提案之日起两天内必须将股东提案通知其他股东。按照这一规定,股东大会召集人审议股东提案的时间为 2 天,其他股东考虑提案的时间不超过 8 天(因为包含了提案通知的在途时间)。笔者认为,不超过 8 天的时间对于其他股东来说有点过短,宜改为 15 天,即股东提名董事候选人的,应当在股东大会召开前 15 天提交,由股东大会召集人负责通知其他股东。

### 三 确立、完善我国股东董事候选人提名权制度的思考

公司属于谁所有,理论上有两种不同的回答:一种是股东本位理论的回答,即公司属于股东所有;另一种是利益相关者理论的回答,即公司属于所有利益相关者的。如果认为公司属于股东的,则在公司治理模式上必然会采用股东本位主义的模式。<sup>[5]</sup>我国《公司法》第 99 条明确规定,股东大会是公司的权力机构。据此可以认为我国《公司法》在公司治理模式,即公司内部权力配置问题上采用的

是股东本位主义的模式,赋予公司股东对公司董事及公司重大事项的决定权。虽然利益相关者理论认为,在公司治理模式下采用股东本位主义欠科学,但笔者对这一公司治理模式持肯定态度。不过,我国《公司法》虽然采用了股东本位主义的公司治理模式,赋予股东以选举董事等诸多的股东权利,但对于股东权利如何具体行使却规定得过于简略。就股东的董事选举权来说,《公司法》仅仅规定,股东享有选举和更换非由职工代表担任的董事,而对于董事选举的具体规则没有任何规定,更不用说股东的董事候选人提名权了。

在《公司法》没有对股东的董事候选人提名权明确规定的情形下,股东当然可以采取向董事会或者直接在股东大会年会上提名的方式推荐董事候选人。但由于缺乏法律规定,股东采用这种提名方式显然不具有法律强制力。正是因为我国缺乏对股东董事候选人提名权问题的法律规定,所以在实践中,董事候选人的提名往往为公司控制股东所独占。上海证券交易所研究中心曾进行过董事来源的调查,其调查结果表明,上市公司董事大多数来自股东单位,第一大股东的董事人数往往超过董事会总人数的一半。同时,调查结果还表明,来自第一大股东的董事人数与其所持有的股权比例存在一定程度的不对称,即第一大股东以比较低的持股比例而拥有董事会中比较多的席位。<sup>[6]</sup>这一现象的产生显然与董事候选人的提名权为控制股东所独占有着密切关系。在控制股东独占董事候选人提名权的情形下,中小股东的投票往往也就流于形式。针对此种情况,有学者指出,如果董事会成员完全由控制股东或者大部分由控制股东所控制,则董事会决策失误率是比较高的,而且一旦董事会的决策产生重大偏差,就极有可能给公司带来巨大灾难。<sup>[7]</sup>即使有学者认为股东的董事候选人提名权可以适用股东提案权的规定,但是,我国《公司法》对于股东提案权的规定也是相当不完善的。<sup>[8]</sup>对于是

否赋予中小股东以董事候选人提名权,理论上有两种不同的主张。肯定说认为,赋予中小股东以董事候选人提名权,不仅有利于保障中小股东的权益,而且有利于保障董事会的独立性,能够改善公司的治理结构,确保公司稳健运营。反对说则认为,赋予中小股东以董事候选人提名权不仅有违董事会设立的理念,而且会引发股东恶意滥用提名权的问题,从而影响董事会的内部和谐而不利于公司的正常运营。<sup>[9]</sup>笔者赞成肯定说,因为股东是公司的基础,只有保障中小股东的权益,激发广大民众的投资热情,公司制度才有活力源泉。因此,我国《公司法》不仅应当完善股东提案权制度,而且应当建立和健全股东董事候选人提名权制度,以便最大限度地保障中小股东真正享有董事选举权。

#### 参考文献:

- [1] 施天涛. 公司法论[M]. 北京:法律出版社,2006:310.
- [2] 孔祥俊. 公司法要论[M]. 北京:人民法院出版社,1997:297.
- [3] 武贵振,郑佳宁. 股东提案权制度研究[J]. 研究生法学,2004(3).
- [4] 王旭东. 股东参与权研究[D]. 长春:吉林大学法学院,2007.
- [5] 汪青松. 公司内部权力配置的股东本位模式评析[J]. 东北大学学报:社会科学版,2009(3).
- [6] 金莉娟. 上市公司董事提名规则之法律探析[D]. 上海:华东政法大学法学院,2008.
- [7] 梅慎实. 现代公司机关权力构造论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:364.
- [8] 肖和保. 股东提案权制度:美国法的经验与中国法的完善[J]. 比较法研究,2009(3).
- [9] 邱耀德. 公司董监事提名与选任法制之研究[D]. 台北:台湾大学法律学院,2006.

责任编辑:黄声波