

# 中国公司法上的股东权利

梁上上

浙江大学光华法学院教授

(Full Chinese paper that accompanies English summary)

Paper prepared for the conference, “US-China Business Cooperation in the 21<sup>st</sup> Century: Opportunities and Challenges for Entrepreneurs,” Indiana University, Indianapolis and Bloomington, Indiana, April 15-17, 2009.

## 一、中国公司立法简史

中国公司法的发展主要出现在改革开放后。为了吸引外国资本，中国在 1979 年 7 月颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业法》，1986 年 4 月颁布了《中华人民共和国外资企业法》，1988 年 4 月颁布了《中华人民共和国中外合作经营企业法》。

1993 年 12 月颁布了《中华人民共和国公司法》。该法确立中国公司的基本法律制度，规范了公司行为。但由于它产生于 1990 年代初期，许多制度较为保守，也存在操作性不强等问题。它于 1999 年、2004 年作了小幅修订。2005 年 10 月，我国公司法作了全面修改，甚至可以说是重新立法。

## 二、2005 年公司法与 1993 年公司法的区别

在保护股东权利上，与 1993 年公司法相比，2005 年公司法较好地处理了以下关系：

### 1、国家强制与公司自治的关系

国家强制与公司自治是一对矛盾。国家强制体现的是国家意志，是对经济生活的干预。而公司自治是公司自己通过管理层、股东等不同的途径进行治理，要求国家对公司自我管理予以尊重。长期以来，我国学者大都认为合同法是任意性法律，合同法中的绝大多数规定都是任意性规范，而公司法属于强制性法律，公司法规范属于强制性规范。就条文数目而言，绝大多数的公司法规范应属强制性规范，任意性规范属于少数。<sup>1</sup>但是，2005 年公司法对公司法的性质有了新的认识，对公司法的许多条文作了重新定位，增加了公司自治的空间。例如，现行公司法第 35 条规定，股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。按照 1993 年公司法的规定，股东是不能约定分红比例的。随着中国公司法的发展，公司自治的范围将越来越大。

### 2、公司管理层与公司股东的关系

妥当处理“公司管理层与公司股东的关系”是 2005 年公司法的一个特点。现

---

<sup>1</sup> 赵旭东主编：《公司法学》（第二版），高等教育出版社，2006 年 5 月，第 45 页。

代公司法都遵循“公司所有与公司控制相分离”的基本原则。公司的经营理理由公司管理层来完成，公司股东并不直接参与公司管理。但这种“代理关系”<sup>2</sup>容易造成对公司股东权利的侵害。为此，公司法规定了少数派股东的股东大会召集请求权、股东派生诉讼权利等制度。

### 3、控制股东与中小股东的关系

控制股东与中小股东的关系一直是公司法的核心问题之一。在公司中，存在大股东侵害中小股东的现象。在中国，这一现象更为突出。为此，中国公司法第20条规定，公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。该条还规定，公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当依法承担赔偿责任。在公司中，存在较多的是控制股东侵害中小股东的权益。但是，也存在中小股东不当行使权利的问题。所以，公司立法需要在两者之间达到平衡。例如，解散公司请求权的行使就需要这样设计。

### 4、实体性权利与程序性权利的关系

由于中国公司法是被认为是组织法，关于公司内部机构之间关系的调整是公司法的核心问题。其不但要规定不同主体在公司组织中的地位、权利与义务，也规定不同主体如何行使他们的权利与义务，并且还涉及不同主体之间的权利义务关系。这些权利之间环环相扣，缺少其中一环就会出现问题。例如，关于中小股东召集临时股东大会请求权，其实在1993年的公司法中已有规范。但是该规定并没有设计股东行使该权利的程序，使该项权利没有可操作性，在实践中徒增烦扰。<sup>3</sup>2005年公司法填补了这一法律漏洞，增加了股东临时会议的召集与主持权等相关权利加以救济。

## 三、中美公司法的主要区别

中国公司法继承了大陆法系的传统，是典型的成文法国家。美国各州都有自己的公司法，也是成文法，似乎与大陆法系相同。但是美国是典型的普通法系国家。所以，中美两国公司法的生存背景完全不同，对于公司法的认识有许多不同的地方。

<sup>2</sup> 代理在中美两国法律中的含义并不相同。美国法上代理的范围比中国法上的范围要窄。

<sup>3</sup> 梁上上：《自行召集的股东会议所作出的决议是否有效》，载《法学》2003年第1期。

1、美国是“律师法 (Law of Lawyers)”，中国的公司立法似乎较同情中小股东，希望扮演“客观的立法者”。中国的学者、立法官员对公司立法有很大的影响。中国最近几年较突出的现象是：对于重要立法，法学专家往往会在全国人大及其常委会立法前先推出专家建议稿，立法官员也会根据情况推出自己的法律草案。但美国除了成文法外还有大量的判例可以引用。律师对公司立法、对公司案件的审判发挥着更大的作用。相反，中国律师还不能对中国立法产生很大影响。所以，中国的公司法仍然继承典型的成文法传统。但最新的发展趋势是中国也将引入案例指导制度。<sup>4</sup>需要注意的是，虽然它参考了西方国家的判例制度，<sup>5</sup>但中国的案例指导制度不同于美国的判例制度。

2、美国认为公司法是“合同束”，但中国认为公司法是组织法。中国学界普遍认为，组织法就是规定某一社会组织的产生、运营、变更和消灭，组织机构及其活动规则等关系的法律规范。它的主要特征是调整期内部的组织关系，其基本框架是法定的，而不是意定的。与此相对，合同法则是调整不同主体之间的外部关系，合同双方当事人的意志可以改变法律规定。美国的“合同束”理论，公司被视为不同主体之间对公司经营所得利润的一种利益分享机制。这些主体涉及股东、职工、消费者、供应商、承租人等与公司行为相关的一切人员。<sup>6</sup>当然，这种认识在美国是有意义的。但在中国，显然与法律规定不符。

3、美国认为公司法被认为是“预设规则 (default rules)”，但中国认为公司法是强制法。在中国，公司法通常被认为是强制性法，其法律条文不能被公司任意改动。2005 年中国公司法虽然缩小了强制性规范的范围，扩大了任意性规范的空间。但是，强制性规范是公司法的主要规范，处于主导地位，而任意性规范的空间是有限的。而在美国，公司法通常被认为是一种“预设规则”。<sup>7</sup>公司可以根据具体情况对这种预设规则进行修改，使其公司章程不同于公司法条文。这种性质上的差异也体现在两国法院适用公司法解决具体案件时会有不同的态度。中国法院习惯于根据法律规定判案，而美国法院可能会根据具体的案件背景对法律条文作变动。

---

<sup>4</sup>柳志卿：《最高法院副院长：案例指导制度有望全国推行》，《京华时报》，2009 年 3 月 11 日；转引于 <http://www.chinanews.com/gn/news/2009/03-11/1596570.shtml>，2009 年 3 月 22 日访问。

<sup>5</sup>柳志卿：《最高法院副院长：案例指导制度有望全国推行》，《京华时报》，2009 年 3 月 11 日；转引于 <http://www.chinanews.com/gn/news/2009/03-11/1596570.shtml>，2009 年 3 月 22 日访问。

<sup>6</sup> O'kelley, Thompson, *Corporations and other Business Association*, fifth edition, Aspen, p2.

<sup>7</sup> O'kelley, Thompson, *Corporations and other Business Association*, fifth edition, Aspen, pp9-10.

## 四、中国公司法规定的股东权利

### （一）关于股东权利的立法模式

中国公司法对股东权利的规定，采取一般性规定与具体规定相结合的方式。在中国，一部法律的总则有对主要问题作出原则性规定的习惯，我国公司法总则也对股东的基本权利作了概括性的规定。该法第4条规定，公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。可见，股东的权利主要有三类，即依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者。分散于公司法其他条文的关于股东权利的规定是这三大权利的具体细化与拓展。但是，股东权利的行使都要通过股东会或者股东大会来实现。

### （二）关于股东权利的具体规定

基于行使基本权利的需要，中国公司法规定了一些具体权利，但不限于这些权利。主要有：

#### 1、股利分配请求权

股利分配请求权是股东的核心权利，是股东投资公司的根本目标。与1993年公司法相比，2005年公司法对股利的分配比例作了灵活性规定，允许公司章程作出符合不同于公司法但符合本公司具体情况的规定。中国公司法第167条规定，公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润，有限责任公司依照本法第35条的规定分配；股份有限公司按照股东持有的股份比例分配，但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。

#### 2、剩余财产分配请求权

公司解散时，股东对于公司清理债权债务后所剩余的财产有请求分配的权利。中国公司法第187条规定，公司财产在分别支付清算费用、职工的工资、社会保险费用和法定补偿金，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余财产，有限责任公司按照股东的出资比例分配，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配。但需要注意的是，公司剩余财产分配请求权的发生需要以公司向全体债权人清偿债务之后还有剩余财产为实质要件。

#### 3、表决权

股东在公司治理基本模式中的地位不是直接管理公司，而是通过其表决权来实现。中国公司法对此作了明确的规定，股东可以按照自己的意愿行使表决权。

表决权是公司股东的核心权利。

股东行使表决权的基本原则是一股一权或者按照出资比例来行使表决权。公司决议一般采用“多数决原则”。“多数决原则”可以分为简单多数决与绝对多数决。一般的公司事项采取简单多数，而特殊事项采取绝对多数通过。

但在公司的具体实践中，表决权的行使是极为复杂的，存在许多变化。例如，有超级表决权股、无表决权股、限制表决权股等。在中国公司法中，对表决权的限制作了较为明确的规定。主要有：（1）在公司持有自己股份的情况下，其没有表决权。如该法第 104 条规定，股东出席股东大会会议，所持每一股份有一表决权。但是，公司持有的本公司股份没有表决权。（2）对有利害关系的股东表决权作出限制。如该法第十六条规定，公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。在这种场合，股东或者受实际控制人支配的股东，不得参加前述事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

#### 4、选举权

选举权是选择管理者的权利，其实是一种特殊的表决权。中国公司法对股东选举权作了规定，股东可以按照其出资额或者所持有的股份的比例对所要选举的董事、监事表达自己的意愿，行使表决权。1993 年公司法采取的是直接投票制。但是，2003 年公司法规定股份有限公司可以使用累积投票制。累积投票制，是指股东大会选举董事或者监事时，每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权，股东拥有的表决权可以集中使用。该法第 106 条规定，股东大会选举董事、监事，可以依照公司章程的规定或者股东大会的决议，实行累积投票制。引入该制度的目的，是增加中小股东选出自己的利益代表，防止控制股东侵害他们的利益。

#### 5、知情权

对于有限公司，中国公司法第 34 条第 1 款规定，股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。该条第 2 款还规定，股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东

提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

但这里存在的主要问题是：会计账簿是否包括记载公司经营情况的原始凭证、票据等？存在争议。有人认为，会计账簿应当包括原始凭证、票据等。但是，根据会计规则，会计账簿与会计凭证是不同的概念。会计账簿简称账簿，是由具有一定格式、相互联系的账页所组成，用来序时、分类地全面记录一个企业、单位经济业务事项的会计簿籍。<sup>8</sup>为了保证账簿记录的真实、正确，必须根据审核无误的会计凭证登账。<sup>9</sup>各单位每天发生的各种经济业务，都要记账，记账的依据是会计凭证。我认为应当按照会计专业术语来解释其确切含义，所以不宜解释为包括原始凭证。

但对于股份公司，中国公司法只是规定，股东有权查阅公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、财务会计报告。可见，股份公司股东知情权的范围要比有限公司股东小得多。

## 6、建议与质询权

关于公司股东的建议权与质询权，中国公司法的规定比较有意思。对于股份公司股东，中国公司法第 98 条规定股东有权对公司的经营提出建议或者质询。但是，法律没有在有限公司一章中明确规定股东的建议与质询权。那么，股东是否这类权利呢？中国公司法第 151 条似乎做了肯定回答。该条规定，股东会或者股东大会要求董事、监事、高级管理人员列席会议的，董事、监事、高级管理人员应当列席并接受股东的质询。所以，较为妥当的解释是，有限公司股东对公司经营也享有建议权与质询权。立法基于有限公司的自身所具有的人性和特点，认为没有必要直接规定，认为股东行使这些权利是很自然的事。这样，问题变成了股东如何行使该项权利。

## 7、提案权

股东提案权是股东向股东会提出议题或者议案的权利。中国公司法第 103 条第 2 款规定，单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会；董事会应当在收到提案后二日内通知其他股东，并将该临时提案提交股东大会审议。临时提案的内容应当属于股

<sup>8</sup> <http://baike.baidu.com/view/613893.htm>, 2009 年 3 月 13 日访问。

<sup>9</sup> <http://baike.baidu.com/view/613893.htm>, 2009 年 3 月 13 日访问。

东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项。公司法规定股东的提案权，使股东有机会将自己关心的事项提交股东(大)会讨论决定，以实现其对公司决策和经营的参与及监督。

#### 8、股东临时会议的请求权

股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议是依照公司章程的规定按时召开的。临时会议是根据公司经营的实际状况，需要解决重大问题的一种会议方式。对于有限公司，公司法第 40 条规定，代表十分之一以上表决权的股东，提议召开临时会议的，应当召开临时会议。对于股份公司，公司法第 101 条规定，单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求召开临时股东大会时，应当在两个月内召开。召开临时会议，对公司的重大事项进行决策，在很多的场合，表现为中小股东的权利救济方式。

#### 9、股东临时会议的召集与主持权

虽然股东享有临时会议请求权，但如果董事会等决议不召开临时会议，那么股东的临时会议请求权就会落空。为此，中国公司法对临时会议的召集与主持作了规定，在一定的范围内允许股东通过一定的程序由其自己来召集与主持。关于有限公司的临时会议，该法第 41 条规定，董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的，由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持；监事会或者监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。关于股份公司的临时会议，该法第 102 条规定，董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的，监事会应当及时召集和主持；监事会不召集和主持的，连续九十日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东可以自行召集和主持。但是，中国公司法存在的问题是，一旦有符合比例的股东提议召开临时会议，公司就应当召开该会议的规定，欠缺完善的程序性规定，该权利可能会沦为争夺公司权利的工具。所以，仍然需要加以完善。

#### 10、异议股东股份收买请求权

异议股东股份收买请求权，是指当股东会作出对股东利益产生重大影响的决定时，对该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权的权利。对此，中国公司法对有限公司与股份公司分别作了不同的规定。关于有限公司，根据第 75 条第 1 款的规定，有下列情形之一的，对股东会该项决议投反对

票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权：（1）公司连续五年不向股东分配利润，而公司该五年连续盈利，并且符合本法规定的分配利润条件的；（2）公司合并、分立、转让主要财产的；（3）公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现，股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。中国公司法第 143 条还对股份有限公司异议股东的股份收买请求权作了规定，但限于“股东因对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议，要求公司收购其股份”的情形。

### 11、解散公司请求权

中国公司法第 183 条规定，公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。该规定的具体操作性问题引起很多争议，主要是：1、什么是“公司经营管理发生严重困难”？2、何谓“通过其他途径不能解决的”？2008 年 5 月，最高法院发布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》<sup>10</sup>，对该问题作了具体规定。该解释第 1 条规定，单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，以下列事由之一提起解散公司诉讼，并符合公司法第一百八十三条规定的，人民法院应予受理：（1）公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会，公司经营管理发生严重困难的；（2）股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例，持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议，公司经营管理发生严重困难的；（3）公司董事长期冲突，且无法通过股东会或者股东大会解决，公司经营管理发生严重困难的；（4）经营管理发生其他严重困难，公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。但是，股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害，或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务，以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由，提起解散公司诉讼的，人民法院不予受理。

最高法院的司法解释第 5 条则对“通过其他途径不能解决的”问题作了处理。该条规定，人民法院审理解散公司诉讼案件，应当注重调解。当事人协商同意由公司或者股东收购股份，或者以减资等方式使公司存续，且不违反法律、行政法规强制性规定的，人民法院应予支持。当事人不能协商一致使公司存续的，人民

<sup>10</sup> 该规定，2008 年 5 月 5 日由最高人民法院审判委员会第 1447 次会议通过，自 2008 年 5 月 19 日起施行。

法院应当及时判决。可见，最高法院并没有对“通过其他途径不能解决的”的文字作直接的解释，而只是规定如何处理这些问题。

## 12、派生诉讼权利

诉讼权利，包括直接诉讼与派生诉讼两种。股东的直接诉讼是其自身权利受到侵害而提起的诉讼，这是常见的普通诉讼方式。较为特殊的是股东派生诉讼，其诉讼的目的是更好地维护公司利益，防止董事、监事和高级管理人员滥用职权，损害公司和股东利益。虽然该诉讼也会涉及股东的利益，但往往是间接的，而不是直接的。中国公司法第 152 条规定了股东派生诉讼制度。<sup>11</sup>

对于股份公司的股东，提起股东代表诉讼需要一定的资格，即持股时间需达到连续 180 日以上，持股比例单独或者合计计算需达到 1%以上。但是，有限责任公司的股东无特别要求。股东代表公司提起派生诉讼也必须履行前置程序。如果董事存在违法违规行为，需要书面请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；如果监事有违法违规情形的，股东需要书面请求董事会或者不设董事会的有限责任公司的执行董事向人民法院提起诉讼。这一规定的目的是为了防止股东滥用股东代表诉讼制度。而且，当监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起 30 日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害的，股东才可以为了公司的利益以自己的名义直接向法院提起诉讼。

需要注意的是，股东派生诉讼主要针对的是董事、监事和高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定给公司造成损失，应当承担赔偿责任的情形。但是，也可以是董事、监事和高级管理人员以外侵犯公司利益给公司造成损失的“他人”。学界普遍认为，应对“他人”作限制性解释。

---

<sup>11</sup> 股东派生诉讼是针对公司法第 150 条的行为。该条规定，董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。