

第一章

股东权益知多少

Handbook on **I**nterests and
Rights of **I**nvestors

第一节 股东权利

股东权利有哪些

最近,冯大爷拿出一部分闲置资金去证券公司开了户,买了几万元的股票,正式成为一名股民。每天看着自己的股票涨涨跌跌,冯大爷心里犯起了嘀咕,听说中证中小投资者有服务中心(以下简称投服中心)向投资者提供答疑解惑,便跑来咨询。

冯大爷:老师,我买了股票,成为股东啦!上市公司是不是有一部分是我的了?那我有什么权利吗?

小钟老师:有呀,作为上市公司的所有者,股东有很多权利。既有知情权、建议权、表决权、利润分配权、剩余财产分配权、股东大会及董事会决议撤销诉讼权、董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼权等没有持股比例限制的权利,还有提案权、诉讼请求及股东代位诉讼权、临时股东大会及董事会临时会议提议权、召集及主持临时股东大会权等有持股比例限制的权利……

冯大爷:太复杂了!我都听糊涂了。能简单点吗?

小钟老师:简单来说,享有一家上市公司的股东权利的前提是要持有该上市公司的股票,有的股东权利没有持股数量限制,每个股东都能享有;有的股东权利需要持有的股票数量占上市公司总股数一定比例才能行使,或者自己持股数量不够,几个人加起来的持股数量够了也能一起行使。

冯大爷:这个我懂啦。那我自己就能享有的权利都有哪些?

小钟老师:有些是关于上市公司治理的,如知情权、建议权、表决权等;有些是关于财产的,像利润分配权、剩余财产分配权等;还有些是小股东就能发起的诉讼,如股

东大会及董事会决议撤销诉讼权、“董监高”侵权行为诉讼权等。因为有了这些权利,股东就能获得自己的分红收入,参与上市公司的治理;权利受到上市公司侵害了还能打官司维权。

冯大爷:哦,我大致知道啦,就是有些权利还不是特别明白……还有一些有门槛的权利听起来挺高大上,都是怎么回事?

小钟老师:每个权利包含的内容都有很多,不是简单一两句话就能讲明白的,现在不明白没关系,我们还会开专栏详细解读,您可以留心关注我们的报纸专栏,遇到问题也可以来问我。简单点的权利,如知情权,是您作为股东有知道所投资的上市公司情况的权利;表决权就是通过现场或网络参加股东大会投票的权利;建议权是您有权向上市公司提出建议。

至于其他的有行使门槛的权利,主要涉及一些深层次的公司治理问题,如股东大会提案、召集、主持,股东代位诉讼,这些普通小散户发起的比较少,但可以在对公司有一定了解的基础上,积极参与他人发起的权利活动。如投服中心就有一些征集股东权利,凝聚中小股东的力量,共同行使有门槛的权利。

冯大爷:总之,我们股东是有很多权利的,有的要买了股票就能行使,有的需要买到一定数量才能行使,我们不仅享有一些收益,也可以通过这些权利向上市公司表达自己的看法、建议,甚至还能起诉损害我利益的一些人。

小钟老师:没错!我们这里还有位孟博士提供更专业的解读,您有兴趣可以关注下!

冯大爷:还有更专业的哪!我听听,跟股友聊天也能装装专家呢!

孟博士解读

下面让我们了解股东权利相关的部分法条。

一、无持股比例限制的股东权利

知情权(查阅权、质询权)

《公司法》第97条规定了投资者有权对公司经营提出建议或者质询。

《公司法》第150条第1款规定了投资者有权对“董监高”提出质询。

表决权

《公司法》第103条第1款规定,投资者每持一股份就有一表决权,但公司持有的

本公司股份没有表决权。

利润分配权(资产收益权、分红权)

《公司法》第 166 条第 4 款规定,公司应按照股东持股比例分配待分配利润,但公司章程规定不按持股比例分配的除外。

剩余财产分配权

《公司法》第 186 条第 2 款规定,有限责任公司按照股东的出资比例分配剩余财产,股份有限公司按照股东持有的股份比例分配剩余财产。

股东大会、董事会决议撤销诉讼权

《公司法》第 22 条第 2 款规定,股东可以合规地请求人民法院撤销股东大会或董事会的违规决议。

“董监高”侵权行为直接诉讼权

《公司法》第 152 条规定,股东有权向人民法院对违规的董事、高级管理人员提起诉讼。

二、有持股比例限制的权利

诉讼请求权、股东代位诉讼权(需持股 1%、180 日)

《公司法》第 149 条规定,“董监高”的违规行为给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。《公司法》第 151 条规定了满足条件的投资者可以就“董监高”的上述有关行为享有诉求请求权和股东代位诉讼权。

提案权(需持股 3%)

《公司法》第 102 条第 2 款规定,满足条件的股东可以在股东大会召开 10 日前提出临时提案并书面提交董事会。

召开临时股东大会和董事会临时会议提议权(需持股 10%)

《公司法》第 100 条规定,满足条件的股东有权提请召开临时股东大会。《公司法》第 110 条第 2 款规定,满足条件的股东有权提议召开董事会临时会议。

召集及主持临时股东大会权(需持股 10%、90 日)

《公司法》第 101 条第 2 款规定,在董事会或监事会不召集或主持临时股东大会的,满足条件的股东有权自行召集和主持临时股东大会。

一、股东知情权

知情权，你知情吗

知情权是投资者享有的一项最基本的权利,投资者小费阿姨并不是很了解这项权利。据投服中心与上海证券交易所联合发布的《投资者权益知识调查报告》显示,像小费阿姨这样的投资者不在少数,大多数投资者仅“基本了解”自身的权利,对知情权的了解程度仅为63%。

投资者知情权

小费阿姨很费解,到底什么是投资者的知情权?投资者对哪些信息享有知情权?小费阿姨虽然听了邻近冯大爷的介绍,还是稀里糊涂的,于是向小钟老师寻求帮助。

小费阿姨:小钟老师,知情权到底是什么权利啊?

小钟老师:投资者知情权是指投资者依法享有了解被投资对象等相关主体及其活动实质情况的权利。因投资者投资类型和范围不同,投资者的知情权的内容也有所不同。上市公司投资者的知情权,就是指投资者有了解所投资上市公司真实情况的权利,投资者有权要求上市公司对应依法披露的信息予以披露并进行解释。这些信息包括股票的代码、名称、行情等基本情况,招股说明书、财务会计报告等上市文件,半年度报告、年度报告等定期报告,还包括重大事件的临时报告。

但是涉及公司的经营、财务或者对公司股票的市场价格有重大影响的尚未公开的内幕信息、公司掌握的商业秘密、国家秘密等则不属于投资者有权了解的内容。

小费阿姨:这样啊,我有个老同学移民去了日本,她买了股票也有知情权吗?和我享有的知情权有什么差别吗?

小钟老师:您的老同学也是有知情权的。知情权,在日本也叫作“知权利”,英文则是“right to know”,虽然名称有差异,但本质上没有什么差别。不过,不同国家对投资者知情权的范围有不同规定。如《法国商事公司法》对知情权的规定较宽泛,包括查阅公司的会计原始凭证、传票、契约书、纳税申报书、电传、书信、电话记录、电文等文件的权利;而《日本商法典》的规定则较狭义,知情权体现为一种会计监督权,更多

是对相应账簿的查阅。

小费阿姨:这么多法律都有规定啊,是不是知情权很重要啊?

小钟老师:没错,虽然各国规定的知情权范围各有不同,但知情权都是投资者享有的众多权利中的一项最基本的权利,是保障处于信息劣势的投资者合法权益的基础。投资者做出正确决策、用好其他权利都离不开知情权。例如,你要买一只股票肯定要了解这只股票的代码、行情等基本情况;你要行使投票权,肯定要知道召开股东大会或临时股东大会的时间、地点等;你持有一只股票,要分析股票的成长情况,预测后续的涨跌情况,肯定要通过临时公告、财务报告等基本面分析或技术分析来判断这个股票的潜力。

如何行使知情权

小费阿姨:对哦,还可以看财务报告,那我去哪看啊?

小钟老师:这就是这个权利的关键啦!明白了自己享有知情权,更需要知道如何实现知情权。根据实现途径的差异,知情权可以分为被动知情权和主动知情权两类。被动知情权的实现,依赖于上市公司的主动信息披露,依赖于所披露信息的真实、准确、完整、及时。投资者可以通过中国证监会指定的媒体获取这些信息,包括上海证券交易所官网、深圳证券交易所官网、巨潮资讯网,以及《上海证券报》《中国证券报》《证券时报》《证券日报》等报纸。

小费阿姨:我买的那家公司好像就在我们家附近,我能到他们公司去看吗?

小钟老师:当然可以啦。实践中,主动知情权就表现为投资者主动查阅的权利,投资者可以与上市公司负责办理股东查阅手续的专人取得联系,提供持有公司股份的种类以及持股数量的书面文件等相关材料后,到公司住所对上市公司应披露的文件进行查阅。也可以通过上海证券交易所或深圳证券交易所官网查询披露的年报等公告信息。下面由孟博士向您介绍一下法律对知情权是怎么规定的吧。

孟博士解读

我国的《证券法》《公司法》等法律对知情权的相关内容都进行了具体规定。《证券法》第53条规定了拟上市公司应披露的文件,第63条规定了发行人、上市公司披露信息的质量要求,第65条规定了上市公司应披露的中期报告的内容,第66条、第67条分别规定了上市公司年报和临时报告的内容,第69条规定了发行人、上市公司

等因违规信披应当承担的责任,第70条规定了信息披露的方式和途径。《公司法》第97条规定了股份有限公司应该置备的文件,第98条规定了股东的建议权和质询权。此外,中国证监会发布的《上市公司信息披露管理办法》对上市公司及其他信息披露义务人的所有信息披露行为进行了规范,涵盖公司发行、上市后持续信息披露的各项要求。

孟博士还提醒小费阿姨,如果上市公司没有合法合规披露相应的信息,发生财务造假、信息披露不及时、未披露重大事件等违法违规案件,侵犯了投资者的合法权益,投资者可以通过行使权利、申请调解、提起诉讼等法律途径来维护自身权益。投服中心的持股行权、纠纷调解、支持诉讼等服务都可以帮助投资者维护自身的合法权益。

什么是股东查阅权

冯大爷:小钟老师,最近看到你们同事又去上市公司行权啦?

小钟老师:是呀,最近我们投服中心的小伙伴前往上市公司,集中行使了股东查阅权。

冯大爷:股东查阅权,这是什么权利呀?

小钟老师:冯大爷,您还记得咱们以前讲过的知情权吗?

冯大爷:记得!知情权就是我们股东有权知道对公司有重要影响的情况,比如公司生产经营状况、公司治理状况、公司经营团队之类的情况。

小钟老师:没错,因为一般投资者很少有机会接触公司的主要人员,所以投资者获取公司各方面情况的主要途径是被动地接受上市公司公开告知的行为,法律上将上市公司的这种公开告知行为叫作信息披露。投资者阅读定期报告也好、临时公告也好,都是被动地接受上市公司的信息。除此之外,我们知道投资者也可以通过电话、邮件、网站等方式,主动获得上市公司信息。而我们说的股东查阅权,来源于《公司法》第97条规定:“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,对公司的经营提出建议或者质询。”该条规定赋予了我们另一种主动获取上市公司信息的方式。因此,投服中心以股东身份行使查阅权,前往上市公司现场查阅股东大会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议、公司章程、股东名册等文件,希望能帮助上市公司及早发现并改正包括“三会”(股东大会、董事会、监事会)运作在内的治理问题,提高公司规范运作的的能力,提升公司治理水平。自2017年8月以来,我们投服中心已查阅了上市公司41家,覆盖上海、广东、安徽、重庆等12个省市。

冯大爷:你们在查阅中有遇到过哪些问题呢?

小钟老师:首先,是“三会”运作问题。董事、监事、高级管理人员缺席股东大会,尤其是独立董事多次缺席股东大会屡见不鲜;董事会、监事会会议记录不完整,对参会人员姓名、议案审议经过、股东建议及答复等记录不全;会议程序不合规,未推举计票人、监票人或未完整记录姓名,对股东参会资格审查不严;档案保存环节不完善等。其次,是公司章程不合规。一是上市公司章程未按照国务院办公厅《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》、《上市公司股东大会规则》(2016年

修订)、《上市公司章程指引》(2016年修订),对中小投资者保护的相关规定予以明确;二是不当设置反收购条款,限制股东权利或增加股东义务,侵害投资者利益。

冯大爷:那上市公司对股东现场行使查阅权怎么看呀?

小钟老师:绝大多数上市公司能够配合查阅,认真听取投服中心指出的问题并承诺及时落实整改。但也存在部分上市公司不配合股东行使查阅权的问题。到目前为止,对于查阅中发现的问题,投服中心主要是现场告知并提出完善建议,针对少数上市公司采取发送书面的股东建议函。如有必要也可以采取司法途径,向相关部门报告。

冯大爷:我明白了,今天又学到了新的权利知识,谢谢小钟老师!

股东建议权与质询权

前些日子,股民冯小哥咨询了股东大会表决权,回家学习了一番之后,找到了小钟老师。

冯小哥:小钟老师,听您讲了表决权,感觉受益匪浅。今天想听您讲讲建议权和质询权。

小钟老师:没问题,您之前对建议权和质询权了解多少啊?

冯小哥:本来我对股票一窍不通。我爸叫我去开股东大会,尤其让我去行使建议权、质询权,对我教育了一番。他说,作为股东,有很多股东权利。建议权和质询权不受持股比例限制,股东可以参加股东大会,向上市公司提出建议和质询,监督公司经营管理。他还说,他买的公司所属的行业他干了一辈子,很了解。这次有个议案有问题,要我一定要去股东大会说说他的建议。

小钟老师:看来冯大爷真的认真学习权益知识,而且活学活用,都能当老师了呢!

冯小哥:这话可别让我爸听见,不然他肯定要骄傲了!小钟老师,您再详细跟我讲讲这两个权利呗。

小钟老师:好呀。建议权,是指股东对公司提出的有关经营管理方面的意见、改善措施、方案的权利;质询权,是指股东对公司的决策失误、管理不当、高管人员的不尽职或失职行为提出质疑,要求其改正的权利。两者因为行使方式相似,总被相提并论。我们知道,作为一名公司权益拥有人,股东在公司决策过程中扮演着重要的角色,主要通过股东大会发挥影响力。股东大会是投资者充分表达自己意志的场所,也是投资者行使建议权、质询权的最佳时机。股东的质询意见或建议以及相应的答复或说明都要记载在股东大会会议记录中。股东质询、建议的环节一般安排在股东大会表决之前。股东通过行使质询权、建议权,不仅可以使股东在表决前能够及时获得充分、有效的相关信息,对董事会的决策事项实施必要的监督,而且避免了股东在不明真相的情况下盲目表决,甚至助纣为虐。

冯小哥:不开股东大会时,我还可以行使建议权和质询权吗?

小钟老师:可以的。不同于表决权,质询权和建议权的行使并不局限于股东大会期间,股东对公司的生产经营情况、公司治理等情况有疑问时,都可以向董事、监事以

及管理层进行质询。股东可以通过上海证券交易所e互动、深圳证券交易所互动易等网络平台向上市公司提问,还可以通过参加投资者说明会、发函、致电、发电子邮件等方式提出质询与建议。具体情况我们请孟博士详细解读一下。

孟博士解读

我们先来解读一下股东行使建议权、质询权的方式。证监会为了加强对投资者权利的保障,要求各上市公司以多种方式与股东之间沟通的渠道,以方便股东与公司之间的联络与沟通,对股东的问题答疑解惑。上市公司对股东关心的生产经营的有关问题,只要不违反信息披露的禁止性规定的,都应该一一解答。现在,投资者与上市公司日常沟通的主要方式有:(1)设专职部门或专职人员负责投资者关系的工作。比如,有的公司在其证券部内部专门设有负责与投资者关系的人员,投资者对自己关心和不明白的问题可以咨询或询问。(2)没有设立专门人员负责的公司一般由董事长秘书或证券事务代表负责对投资者解答。他们的电话或传真一般都是公开的,在股票软件的股票信息系统内都能查询到。(3)有的公司有自己的网站,网站上一般会开通与投资者联络的交流平台,交易所也会开设专门平台,投资者可以通过平台咨询问题。(4)上市公司在融资的时候,经常会“路演”,也就是在公开媒体上的推荐会,投资者可以参加,现场发问,也可以通过收看以了解相关信息。(5)参加股东大会时现场聆听与发问。

我们再来学习一下质询权、建议权的有关法律法规。

《公司法》第九十七条

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,对公司的经营提出建议或者质询。

《公司法》第一百五十一条第一款

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。

《上市公司章程指引》第三十二条

公司股东享有下列权利……(三)对公司的经营进行监督,提出建议或者质询……

二、股东财产权

我是股东，我要分红（一）

冯大爷:小钟老师,邻居老王跟我说他买的好几只股票都分了红,笑话我买的股票都是下不了蛋的铁公鸡!我买的股票怎么就不分红呢?有的甚至都好几年不分红啦,这是不是侵犯我们股东的权利啦?

小钟老师:您说的这个分红应该指的是现金分红,与股东享有的利润分配权有关。公司利润分配的主要方式就是向股东分配股利。股利就是股东依其所拥有的公司股份从公司分得的利润,是从公司已经弥补公积金和提取公积金、法定公益金后的可分配利润中分配给股东的投资回报。股东作为“出资者”可以依照所持有的股份份额获得股利和其他形式的利益分配。股利分为股息和红利两种:股息是优先股股东享有的股票利息,红利则是普通股股东的收益。红利又分为现金红利和股票红利。现金红利就是上市公司直接发放现金作为分红手段,我们经常可以看到上市公司分配方案中有每10股派××元(含税),这就是现金分红。股票红利就是上市公司以派发股票作为分红手段。

冯大爷:对了,我经常看到上市公司公告中,说实行10股送15股,甚至10股送20股的,这就是股票红利?

小钟老师:没错,像您说的这种属于“高送转”的股票红利。股票分红实质上是股东将应得的现金分红又再投资买了同种类的股票。上市公司分配方案中还经常有每10股转增××股,这是公司将公积金转成了股份给股东。严格来讲,这并不是一种分红的方式,因为公积金是不能分配的,但又是可以转增为股本的,所以在形式上投资者还是将其理解成一种分配方式。

冯大爷:您说的“高送转”,好像很火嘛,经常在报道里看到,是怎么回事呀?

小钟老师:“高送转”,是指送红股或者转增股票的比例很大。“高送转”后,公司股本总数虽然扩大了,但公司的股东权益并不会因此而增加。也就是说,尽管“高送转”方案使投资者手中的股票数量增加了,但股价也将进行相应的调整,投资者持股比例不变,持有股票的总价值也未发生变化。然而,很多投资者都将“高送转”看作重大利好消息,认为“高送转”会带来股价上涨,有望从中获利。但实际上,公布“高送转”预案后,公司股价表现不一。部分上市公司在推出“高送转”方案后,陆续推出了

大股东或者高管“减持套餐”,甚至操纵股价或进行内幕交易。被忽悠进场的中小股东很可能成为接盘侠,面临着股票被套、大幅亏损的风险。中小股东要理性看待所谓的“高送转”行情,警惕不良之人利用或制造“高送转”传闻牟取利益。

冯大爷:“高送转”套路太深了!看来还是现金分红更实在呀!但有些公司总不分现金,这也可以吗?

小钟老师:如果公司在每股收益和累计未分配利润均为正的情况下,连续多年未进行现金分红,那就有侵犯投资者权益的嫌疑了。上市公司可以基于长远发展并经股东大会决策后暂不分红,但不应长期无正当理由不分红,这种铁公鸡公司甚至可能存在财务数据造假、内部人控制等问题。

冯大爷:我们要怎么判断公司分红是否合理呢?

小钟老师:我们关注一家公司的分红情况,可以先看其公告的利润分配预案,公司会在预案中说明今年是否利润分配、分配方法、未分配利润额、不分配的原因等。很多公司还会召开关于利润分配的投资者说明会,解答投资者疑惑。此外,我们还可以查询上市公司的章程,查看其制定的分配预案是否符合公司章程的规定。下面我们请孟博士讲解下有关法律法规对利润分配的规定,以及对公司章程在分红方面的规定。有时间我们再深入探讨现金分红里的学问。

孟博士解读

我们先来看看《公司法》对利润分配权的规定。《公司法》第166条第4款规定:“公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润……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。”

让我们再来看看证监会《上市公司章程指引》中关于现金分红的规定。《上市公司章程指引》第152条第7款规定:“公司应当在公司章程中明确现金分红相对于股票股利在利润分配方式中的优先顺序,并载明以下内容:(一)公司董事会、股东大会对利润分配尤其是现金分红事项的决策程序和机制,对既定利润分配政策尤其是现金分红政策作出调整的具体条件、决策程序和机制,以及为充分听取独立董事和中小股东意见所采取的措施。(二)公司的利润分配政策尤其是现金分红政策的具体内容,利润分配的形式,利润分配尤其是现金分红的期间间隔,现金分红的具体条件,发放股票股利的条件,各期现金分红最低金额或比例(如有)等。”

我是股东，我要分红（二）

冯大爷:小钟老师,上次我向您咨询了上市公司分红的事,回去后我查看了我买的几家不分红的公司公告,想向他们提提意见,但怕不够专业,就又来找我咨询啦!

小钟老师:冯大爷您这维权意识特别好,我们中小股东遇到问题不能忍气吞声,应该积极勇敢地维护自身权益。您都有哪些疑问,请尽管问!

冯大爷:您上次讲完分红的有关知识后,我回去翻看了一些上市公司的利润分配方案,发现没有实行现金分红的公司都各有理由,我该怎么判断上市公司应不应该实施现金分红呢?

小钟老师:根据证监会发布的《上市公司章程指引》(2016年修订)规定,上市公司应在公司章程中载明公司的利润分配政策尤其是现金分红政策的具体内容、利润分配的形式、利润分配尤其是现金分红的期间间隔、现金分红的具体条件、发放股票股利的条件、各期现金分红最低金额或比例等。我们可以通过查询上市公司章程,比照上市公司的利润分配方案,看其是否符合章程规定。比如,有的上市公司在章程中规定“公司当年度实现盈利,在依法弥补亏损、提取法定公积金后有可分配利润的,则公司应当进行现金分红;公司如无重大投资计划或重大现金支出发生,3年内以现金方式累计分配的利润不少于3年年均可分配利润的30%”,并对重大投资计划或者重大现金支出作出详细定义。我们就可以查看上市公司实际盈利情况、可分配利润情况、重大投资及现金支出情况,比对其利润分配方案,看其是否在符合条件的情况下实施了现金分红,3年内累计现金分红比例是否达到标准。

冯大爷:我明白啦!还有的公司只进行送转,没有现金分红,这样可以吗?

小钟老师:证监会发布的《上市公司监管指引第3号——上市公司现金分红》第4条规定:“上市公司应当在章程中明确现金分红相对于股票股利在利润分配方式中的优先顺序。具备现金分红条件的,应当采用现金分红进行利润分配。采用股票股利进行利润分配的,应当具有公司成长性、每股净资产的摊薄等真实合理因素。”比如,上市公司在章程中规定“在满足上述现金分红的条件下,公司可以采用发放股票股利方式进行利润分配”,若该上市公司在未满足现金分红的情况下仅发放股票股利,就违反了规定。

冯大爷:原来如此。那假如我对上市公司的分红方案有意见建议,可以通过什么

方式提出呢?

小钟老师:股东大会对现金分红具体方案进行审议前,上市公司应通过章程中规定的多种渠道,充分听取中小股东的意见和诉求,及时答复中小股东关心的问题。《上海证券交易所上市公司现金分红指引》规定,上市公司在特殊情况下无法按照既定的现金分红政策或最低现金分红比例确定当年利润分配方案的,应在业绩发布会或单独召开发布会说明。您可以通过这些方式,充分发表您的看法。具体规定我会让孟博士帮您解读。

冯大爷:好呀!我回去研究一下,等我买的上市公司再有利润分配,一定好好行使股东分红的权利。

孟博士解读

我们先来看看《上市公司监管指引第3号——上市公司现金分红》的有关规定。

第三条 ……上市公司应当在公司章程中载明以下内容:

(一)……为充分听取独立董事和中小股东意见所采取的措施。

(二)公司的利润分配政策尤其是现金分红政策的具体内容,利润分配的形式,利润分配尤其是现金分红的期间间隔,现金分红的具体条件,发放股票股利的条件,各期现金分红最低金额或比例(如有)等。

第五条 上市公司董事会应当综合考虑所处行业特点、发展阶段、自身经营模式、盈利水平以及是否有重大资金支出安排等因素,区分下列情形,并按照公司章程规定的程序,提出差异化的现金分红政策:

(一)公司发展阶段属成熟期且无重大资金支出安排的,进行利润分配时,现金分红在本次利润分配中所占比例最低应达到80%;

(二)公司发展阶段属成熟期且有重大资金支出安排的,进行利润分配时,现金分红在本次利润分配中所占比例最低应达到40%;

(三)公司发展阶段属成长期且有重大资金支出安排的,进行利润分配时,现金分红在本次利润分配中所占比例最低应达到20%;

公司发展阶段不易区分但有重大资金支出安排的,可以按照前项规定处理。

第六条 ……独立董事可以征集中小股东的意见,提出分红提案,并直接提交董事会审议。

股东大会对现金分红具体方案进行审议前,上市公司应当通过多种渠道主动与

股东特别是中小股东进行沟通和交流,充分听取中小股东的意见和诉求,及时答复中小股东关心的问题。

下面我们再看看《上海证券交易所上市公司现金分红指引》的相关条款。

第八条 上市公司在特殊情况下无法按照既定的现金分红政策或最低现金分红比例确定当年利润分配方案的,应当在年度报告中披露具体原因以及独立董事的明确意见。公司当年利润分配方案应当经出席股东大会的股东所持表决权的2/3以上通过。

第十条 上市公司年度报告期内盈利且累计未分配利润为正,未进行现金分红或拟分配的现金红利总额(包括中期已分配的现金红利)与当年归属于上市公司股东的净利润之比低于30%的,公司应当在审议通过年度报告的董事会公告中详细披露以下事项:

(一)结合所处行业特点、发展阶段和自身经营模式、盈利水平、资金需求等因素,对于未进行现金分红或现金分红水平较低原因的说明;

(二)留存未分配利润的确切用途以及预计收益情况;

(三)董事会会议的审议和表决情况;

(四)独立董事对未进行现金分红或现金分红水平较低的合理性发表的独立意见。

第十一条 上市公司存在本指引第八条和第十条所述情形的,公司董事长、独立董事和总经理、财务负责人等高级管理人员应当在年度报告披露之后、年度股东大会股权登记日之前,在上市公司业绩发布会中就现金分红方案相关事宜予以重点说明。如未召开业绩发布会的,应当通过现场、网络或其他有效方式召开说明会,就相关事项与媒体、股东特别是持有上市公司股份的机构投资者、中小股东进行沟通和交流,及时答复媒体和股东关心的问题。

.....

我是股东，我要分红（三）

冯大爷:小钟老师,我自上次遇到了上市公司中的“铁公鸡”,就一直关注现金分红。最近有些上市公司召开了临时股东大会审议半年度利润分配预案,我也想行使股东权利,请您传授一下经验吧!

小钟老师:好呀,之前我们讲过,获得利润分配是我们股东的一项重要权利。投服中心开展持股行权业务,通过持有上市公司股票行使股东权利,现金分红是关注重点之一。2017年上半年,针对五家上市公司违反法律法规以及公司章程的规定,不进行现金分红或少进行现金分红的问题,投服中心以股东身份现场参加了年度股东大会,对董事、监事、高级管理人员进行质询。上市公司对我们的建议纷纷表示采纳,其中如嘉应制药、天海防务等上市公司,已经采取了实际行动改善分红质量。

冯大爷:虽然您之前讲过许多关于利润分配的规定,实际我们该怎样向上市公司质询现金分红的事呢?您能再具体说说吗?

小钟老师:我们就以嘉应制药为例吧。2017年5月投服中心参加了嘉应制药2016年年度股东大会,会上我们的代表对上市公司2016年年度未进行利润分配提出了质询。根据嘉应制药的公司章程规定,公司每年以现金方式分配的利润应不低于当年实现可分配利润的10%,且任意三个连续会计年度内以现金方式累计分配的利润不少于该3年实现的年均可分配利润的30%。而嘉应制药在有充足未分配利润的情况下,2014年、2015年、2016年连续3年未进行现金分红,不符合公司章程规定。对此,投服中心建议公司在力所能及的情况下,合法合理地安排利润分配。股东大会现场,嘉应制药的董事和高管积极采纳了建议,表示会在未来考虑分红事宜。近期,嘉应制药3年不分红的问题也引起了深圳证券交易所的关注。2017年9月8日,嘉应制药召开了临时股东大会,审议2017年半年度利润分配方案,向股东进行了现金分红,我们股东的质询和建议最终落到了实处。

冯大爷:太好了,最喜欢听这种我们中小股东维护自身权利的事例了,那天海防务是什么情况呀?您也跟我讲讲吧!

小钟老师:2017年4月,天海防务召开2016年年度股东大会,审议《2016年年度利润分配的议案》,拟每10股派发现金0.5元人民币,转增20股。我们投服中心的代表参加股东大会,对利润分配方案的合理性提出质疑,并建议公司在保证公司能正

常发展的基础上,加大现金分红的力度,使所有股东能从公司的发展中受益,避免利用少量的现金分红加上“高送转”的噱头炒概念,助长市场投机氛围,误导广大中小投资者跟风炒作。在大股东及中小股东的支持下,股东大会未通过《2016年年度利润分配的议案》。天海防务董事及高管积极接受投服中心的建议,会后立刻召开董事会会议调整议案的内容,拟将现金分红比例由每10股0.5元调高至1元,公积金转增股本由每10股转增20股改为15股,调整后的利润分配方案获得了公司临时股东大会通过。

冯大爷:真好,听了您说的案例,我觉得自己充满了信心。我要以投服中心为榜样,一会儿就回去运用您教的知识,再研究一下利润分配议案。

股份回购请求权，你知道吗

小费阿姨:小钟老师,我最近第一次听说了“股份回购请求权”,你向我介绍一下吧。

小钟老师:嗯,好的。股份回购请求权,是指当股东大会作出对股东利益有重大影响的决议时,对该决议表明异议的股东,享有请求公司以合理公平的价格收购其所享有的股权,从而退出公司的权利。

小费阿姨:那就是说我们股东都有股份回购请求权了?

小钟老师:是的,异议股东无论持股多少都有股份回购请求权。这项制度是为了在公司结构发生重大变化时,赋予持有不同意见的股东能够获得合理补偿和退出结构已经发生重大变化的公司的权利。

小费阿姨:那异议股东股份回购请求权,对于我们这些小股东重要吗?

小钟老师:当然很重要啦!《公司法》确立异议股东股份回购请求权,从根本上来说是为了在一定程度上克服“资本多数决”的弊端:在股东大会上,由于持股数额的不同可能造成的权益实现状况的差异。尽管中小股东可以通过积极行使表决权、公开征集等多种方式使自己的权利得到公司重视,还受累积投票制等制度保护,但在决议过程中依然常常很难左右最终的决策结果,上市公司的股东虽然可以选择通过直接卖出股票而退出公司,但在一些特殊情况下也有可能因此产生经济损失。因此,股份回购请求权作为一种法定的弥补性权利,旨在给予小股东特别的关注和保护。从另一个角度看,公司也会为了防止股份回购可能带来的损失,在决议过程中尽可能多地考虑中小股东的利益,这也适当约束了大股东的行为。

小费阿姨:我们这些小股东在面临一些公司重大决策时,总是感觉力不从心,看来这个权利真的很重要。小钟老师,那我们在什么情况下可以行使股份回购请求权呢?

小钟老师:根据《公司法》的规定,股份有限公司的股东对股东大会作出的公司合并、分立决议持异议时,可以提出股份回购的要求。在公司合并或分立的过程中,不赞成合并或分立的股东虽然可以通过转让股权退出公司,但公司结构产生巨大变化会造成股价的波动,可能使这些股东遭受亏损。因此,这项权利的设置能够保护异议股东的利益。《公司法》对有限责任公司股东的股份回购请求权则作出了更详尽的规

定,您可以看看孟博士的解读。

小费阿姨:看来,要在公司产生很重大的决议时才有可能行使这项权利呢。我要回去好好研究研究。

孟博士解读

《公司法》第一百四十二条 公司不得收购本公司股份。但是,有下列情形之一的除外:

- (一)减少公司注册资本;
- (二)与持有本公司股份的其他公司合并;
- (三)将股份奖励给本公司职工;
- (四)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。

公司因前款第(一)项至第(三)项的原因收购本公司股份的,应当经股东大会决议。公司依照前款规定收购本公司股份后,属于第(一)项情形的,应当自收购之日起十日内注销;属于第(二)项、第(四)项情形的,应当在六个月内转让或者注销。

公司依照第一款第(三)项规定收购的本公司股份,不得超过本公司已发行股份总额的百分之五;用于收购的资金应当从公司的税后利润中支出;所收购的股份应当在一年内转让给职工。

公司不得接受本公司的股票作为质押权的标的。

另外,《公司法》中关于有限责任公司股东的股份回购请求权规定如下:

第七十四条 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:

- (一)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;
- (二)公司合并、分立、转让主要财产的;
- (三)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。

自股东会会议决议通过之日起六十日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。

剩余财产分配权：公司破产，小股东一定血本无归吗

小费阿姨偶然听说他的儿子所在的公司最近破产倒闭了，正忙着找新的工作。是公司就有破产的可能，那作为投资上市公司的小股民，如果投资的上市公司破产了，又该如何维护自己的权益呢？带着这个疑问，小费阿姨又找到了小钟老师。

小费阿姨：小钟老师，如果我投资的上市公司破产了，我手里的股票是不是就血本无归了？

小钟老师说：股东对公司出资的所有权，直接体现公司资产上。之前我们已经讲过股东的分红权，而对于破产的公司，我们股东还保留一项权利，叫作剩余财产分配权。如果上市公司经过破产清算以后还有剩余资产，股东可以通过行使剩余财产分配权，请求参与分配剩余资产。

小费阿姨：那行使这个权利有什么条件吗？

小钟老师说：当然，行使这一权利的前提是公司依法进入破产清算程序，而且公司的净资产在清算时大于公司的债务。而破产清算的公司，往往资不抵债。总体而言，公司债权人的债务清偿权优先于股东的剩余财产分配权。根据我国《公司法》的规定，公司资产在分别支付清算费用、职工工资和劳动保险费用，缴纳所欠税款，清偿公司债务后的剩余资产，股份有限公司按照股东持有的股份比例分配；公司资产在未按照前列顺序清偿完毕前，不得分配给股东；未清偿债务前分配公司资产的，责令改正，并对公司及直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

小费阿姨：原来是这样。对于那些ST、*ST股票，我们是不是该多注意这方面的问题呢？

小钟老师说：实际上，上市公司在破产倒闭之前，连续两年亏损的上市公司会转成ST，即退市风险警示；连续3年亏损转为*ST，即严重退市风险警示；如果第3年度末，还不能转为盈利，将被暂停上市；而第四年度末如果依然亏损，就会进入退市整理期。

在实践中，对于我国的股民而言，真正出现上市公司破产倒闭最后血本无归的情况并不多见，许多破产的上市公司会进行破产重整。破产重整也是《企业破产法》规

定的三种破产程序之一,以帮助公司脱离困境、实现重生为目的。近年来,沪深两市都出现了一些通过破产重整程序实现企业脱困复兴的案例。不过,需要注意的是,公司如果进入破产重整程序,与破产清算不同,股东履行剩余财产分配权就会受到限制。如果股东对公司的破产程序有异议,可以依据《公司法》和《企业破产法》,向法院寻求救济。

孟博士解读

我国《公司法》第十章对公司的解散和清算作了规定。

《公司法》第 186 条规定,清算组在清理公司财产、编制资产负债表和财产清单后,应当制订清算方案,并报股东会、股东大会或者人民法院确认。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。清算期间,公司存续,但不得开展与清算无关的经营活动。公司财产在未依照前款规定清偿前,不得分配给股东。

另外,《公司法》第 184 条规定了清算组在清算期间所拥有的职权;第 185 条规定了在清算期间清算组通知债权人以及债权人申报债权的时间和所交材料;第 187 条规定了公司财产不足以清偿债务应当依法向人民法院申请宣告破产;第 189 条规定了清算组成员的责任和义务。

《企业破产法》对规范企业破产程序也作了相关规定。

中小股东在公司收购中的权利

冯小哥:小钟老师,我看到有上市公司发要约收购的公告,想听您讲讲要约收购是怎么回事,以及我们中小股东在收购中都有哪些权利。

小钟老师:讲要约收购之前,我们先来了解上市公司收购。上市公司收购就是投资者通过取得上市公司股份或其他方式成为上市公司的控股股东或者实际控制人,从而取得上市公司控制权的行为。根据收购方式的不同,收购分为协议收购和要约收购。协议收购,是指收购人与特定的股东达成协议而取得被收购人的股权。实践中,协议收购多是收购人与被收购人的控股股东或者实际控制人达成收购协议。要约收购,是指收购人通过向上市公司全体股东发出收购上市公司的全部股份或者部分股份的邀约的方式,从而获得被收购人的股权。要约收购最大的特点是,在所有股东平等获取信息的基础上,由股东自主作出选择,且向全体股东公开发出要约也提高了收购的效率,有利于防止各种内幕交易,保障全体股东尤其是中小股东的利益,体现了公平和效率。

冯小哥:那收购过程中我们中小股东要注意哪些问题呢?

小钟老师:在公司收购中,中小股东往往是被动的旁观者和结果的接受者,一切活动由董事主持。由于中小股东处于弱者地位,在公司收购中,中小股东属于弱势群体。为保护中小股东,法律赋予了中小股东很多权利,也对收购者有很多限制。比如,对收购人资格的要求、对要约收购的强制性规定、对信息披露的特殊要求等。

冯小哥:您能详细和我说说吗?

小钟老师:我们就以要约收购为例吧。当一方通过证券交易所交易已取得一个上市公司30%以上表决权的股份,如果其继续进行收购,就应向该公司的其余股东发出全面或部分收购要约。而在公开要约时,为了平等对待股东,收购者向所有股东发出的收购要约中的每一项条件,都平等地适用于同类股权的每一个股东。收购方在发出收购要约时,必须将本身的情况、收购目的、收购价格、收购条件、对目标公司雇员安置、原有福利的安排等情况公开告知。收购人对同一种类股票的要约价格,不得低于要约收购提示性公告日前6个月内收购人取得该种股票所支付的最高价格。如果只是部分收购,当目标公司的股东承诺出售的股票数量超过收购方拟收购的数量时,收购方应依同一比例从每位承诺股东手里购买。

冯小哥:如果我承诺出售股票,又改变主意了怎么办呢?

小钟老师:同意接受收购要约的股东即预受股东,应当委托证券公司办理预受要约的相关手续。预受,是指被收购公司股东初步同意接受要约。在要约收购期限届满3个交易日前,预受股东可以委托证券公司办理撤回预受要约的手续。

冯小哥:原来如此,看来要约收购中还是有很多中小股东要注意的事项。

小钟老师:没错,下面我们请孟博士再讲讲有关收购的法律法规。

孟博士解读

我们来看一下证监会发布的《上市公司收购管理办法》中的相关规定。

第七条 被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利损害被收购公司或者其他股东的合法权益。

被收购公司的控股股东、实际控制人及其关联方有损害被收购公司及其他股东合法权益的,上述控股股东、实际控制人在转让被收购公司控制权之前,应当主动消除损害;未能消除损害的,应当就其出让相关股份所得收入用于消除全部损害做出安排,对不足以消除损害的部分应当提供充分有效的履约担保或安排,并依照公司章程取得被收购公司股东大会的批准。

第二十三条 投资者自愿选择以要约方式收购上市公司股份的,可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的全部股份的要约(以下简称全面要约),也可以向被收购公司所有股东发出收购其所持有的部分股份的要约(以下简称部分要约)。

第二十四条 通过证券交易所的证券交易,收购人持有有一个上市公司的股份达到该公司已发行股份的30%时,继续增持股份的,应当采取要约方式进行,发出全面要约或者部分要约。

第二十六条 以要约方式进行上市公司收购的,收购人应当公平对待被收购公司的所有股东。持有同一种类股份的股东应当得到同等对待。

第二十八条 以要约方式收购上市公司股份的,收购人应当编制要约收购报告书,聘请财务顾问,通知被收购公司,同时对要约收购报告书摘要作出提示性公告。

本次收购依法应当取得相关部门批准的,收购人应当在要约收购报告书摘要中作出特别提示,并在取得批准后公告要约收购报告书。

第三十二条 被收购公司董事会应当对收购人的主体资格、资信情况及收购意图进行调查,对要约条件进行分析,对股东是否接受要约提出建议,并聘请独立财务

顾问提出专业意见。在收购人公告要约收购报告书后 20 日内,被收购公司董事会应当公告被收购公司董事会报告书与独立财务顾问的专业意见。

收购人对收购要约条件做出重大变更的,被收购公司董事会应当在 3 个工作日内公告董事会及独立财务顾问就要约条件的变更情况所出具补充意见。

三、股东表决权

股东大会知多少

冯大娘:小钟老师,您好!我们家老冯一直说,自己买股票成为股东,有权利啦,还说小钟老师和孟博士教他学会了使用股东权利,我也没当回事。这几天他说在网络上参加了个什么股东大会投票,不过瘾,又要去外地参加另一个股东大会,现场行使权利。我问他怎么回事,他就说我不懂,不要瞎掺和。我这干脆就来找您问问,到底是怎么回事。

小钟老师:大娘您不要急,我们慢慢说。冯大爷买了股票成为上市公司股东,有了很多股东权利,这个冯大爷跟您说过吧?

冯大娘:对对,他说了好多,什么知情权、建议权……这不,他去开会就不愿和我说了。

小钟老师:关于股东权利具体的我也不细说了,如果您感兴趣可以经常关注我们的专栏。我们先来讲讲股东大会。股东大会是股东行使权利的重要手段,是公司的最高权力机关,由全体股东组成,对公司重大事项、选聘董事、经营管理等方面进行决策,分为定期股东大会和临时股东大会。通常股东可以在股东大会上行使表决权、建议权、知情权等权利……

冯大娘:这几个权利我听说过,是几种简单的股东权利,原来都可以通过股东大会行使呀!

小钟老师:没错!上市公司是属于全体股东的。通过在股东大会上行使股东权利,股东可以直接参与公司治理,对自己感兴趣的议案表明态度,发表看法,影响上市公司决策,使上市公司能够更好地发展,使自己能得到更好的回报。

冯大娘:这样啊,看来股东大会还挺重要的。那为什么有的开会在网上投票,有的开会在现场参加?

小钟老师:以前上市公司召开股东大会都是现场参会,在互联网广泛运用的今天,为方便股东投票,上市公司召开股东大会必须开通网络投票。股东既可以去现场参加会议,也可以在证券交易所、券商交易软件或中国证券登记结算有限责任公司提供的网络投票平台投票,具体投票方式我们之前也在栏目里做过介绍。网络投票主

要是方便异地股东参会,而现场参会可以与上市公司董事、监事、高级管理人员直接接触,股东不仅能行使表决权,还可以现场行使质询权、建议权,更直观地了解上市公司,面对面发出声音。

冯大娘:这下我懂了。看来我家老冯是有啥想对上市公司说的了,可是他岁数大了,出远门我不放心啊,能不能让我儿子替他去?

小钟老师:可以呀,股东可以委托他人参加股东大会,只要写一个授权委托书就好了。

冯大娘:那参加股东大会都需要注意些什么?带哪些东西去呢?

小钟老师:股东参加股东大会,要先查询公司公告的股东大会通知,查看自己持股情况,必须在上市公司公布的股权登记日持有股票才有参会资格。现场参加股东大会,股东要携带股票账户卡、有效身份证件或证明;委托他人参加会议,受托人除了上述材料,还要携带授权委托书和受托人个人有效身份证件。股东大会具体的流程和规定我们会请孟博士做个介绍,以后我们专栏还会有一系列对股东大会有关权利的介绍。

冯大娘:谢谢小钟老师,我基本明白了,一会儿听完孟博士的讲解,我就回去和老冯讲讲,让他知道我也了解股东权利。

孟博士解读

《公司法》第98条规定:“股份有限公司股东大会由全体股东组成。股东大会是公司的权力机构,依照本法行使职权。”

第99条和第37条第1款规定,股东大会行使下列职权:

- (1) 决定公司的经营方针和投资计划;
- (2) 选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;
- (3) 审议批准董事会的报告;
- (4) 审议批准监事会或者监事的报告;
- (5) 审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;
- (6) 审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;
- (7) 对公司增加或者减少注册资本作出决议;
- (8) 对发行公司债券作出决议;

- (9) 对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；
- (10) 修改公司章程；
- (11) 公司章程规定的其他职权。

下面根据《上市公司股东大会规则》(2016年修订),我们来讲一下股东大会的召开程序。

1. 上市公司发布股东大会通知

第十五条 召集人应当在年度股东大会召开 20 日前以公告方式通知各普通股股东(含表决权恢复的优先股股东),临时股东大会应当于会议召开 15 日前以公告方式通知各普通股股东(含表决权恢复的优先股股东)。

第十六条 股东大会通知和补充通知中应当充分、完整披露所有提案的具体内容,以及为使股东对拟讨论的事项作出合理判断所需的全部资料或解释……

第十八条 股东大会通知中应当列明会议时间、地点,并确定股权登记日。股权登记日与会议日期之间的间隔应当不多于 7 个工作日。股权登记日一旦确认,不得变更。

2. 召开股东大会

第二十条 公司应当在公司住所地或公司章程规定的地点召开股东大会。

股东大会应当设置会场,以现场会议形式召开,并应当按照法律、行政法规、中国证监会或公司章程的规定,采用安全、经济、便捷的网络和其他方式为股东参加股东大会提供便利。股东通过上述方式参加股东大会的,视为出席。

股东可以亲自出席股东大会并行使表决权,也可以委托他人代为出席和在授权范围内行使表决权。

第二十三条 股权登记日登记在册的所有普通股股东(含表决权恢复的优先股股东)或其代理人,均有权出席股东大会,公司和召集人不得以任何理由拒绝。

……

第二十四条 股东应当持股票账户卡、身份证或其他能够表明其身份的有效证件或证明出席股东大会。代理人还应当提交股东授权委托书和个人有效身份证件。

第二十八条 在年度股东大会上,董事会、监事会应当就其过去一年的工作向股东大会作出报告,每名独立董事也应作出述职报告。

第二十九条 董事、监事、高级管理人员在股东大会上应就股东的质询作出解释和说明。

3. 议案的审议和表决

第三十条 会议主持人应当在表决前宣布现场出席会议的股东和代理人人数及所持有表决权的股份总数,现场出席会议的股东和代理人人数及所持有表决权的股份总数以会议登记为准。

第三十一条 股东与股东大会拟审议事项有关联关系时,应当回避表决,其所持有表决权的股份不计入出席股东大会有表决权的股份总数。

股东大会审议影响中小投资者利益的重大事项时,对中小投资者的表决应当单独计票。单独计票结果应当及时公开披露。

公司持有自己的股份没有表决权,且该部分股份不计入出席股东大会有表决权的股份总数。

公司董事会、独立董事和符合相关规定条件的股东可以公开征集股东投票权。征集股东投票权应当向被征集人充分披露具体投票意向等信息。禁止以有偿或者变相有偿的方式征集股东投票权。公司不得对征集投票权提出最低持股比例限制。

第三十三条 除累积投票制外,股东大会对所有提案应当逐项表决。对同一事项有不同提案的,应当按提案提出的时间顺序进行表决。除因不可抗力等特殊原因导致股东大会中止或不能作出决议外,股东大会不得对提案进行搁置或不予表决。

……

第三十六条 出席股东大会的股东,应当对提交表决的提案发表以下意见之一:同意、反对或弃权……未填、错填、字迹无法辨认的表决票或未投的表决票均视为投票人放弃表决权利,其所持股份数的表决结果应计为“弃权”。

4. 计票

第三十七条 股东大会对提案进行表决前,应当推举两名股东代表参加计票和监票。审议事项与股东有关联关系的,相关股东及代理人不得参加计票、监票。

股东大会对提案进行表决时,应当由律师、股东代表与监事代表共同负责计票、监票。

通过网络或其他方式投票的公司股东或其代理人,有权通过相应的投票系统查验自己的投票结果。

5. 公布结果

第三十八条 股东大会会议现场结束时间不得早于网络或其他方式,会议主持人应当在会议现场宣布每一提案的表决情况和结果,并根据表决结果宣布提案是否

通过。

在正式公布表决结果前,股东大会现场、网络及其他表决方式中所涉及的公司、计票人、监票人、主要股东、网络服务方等相关各方对表决情况均负有保密义务。

第三十九条 股东大会决议应当及时公告,公告中应列明出席会议的股东和代理人人数、所持有表决权的股份总数及占公司有表决权股份总数的比例、表决方式、每项提案的表决结果和通过的各项决议的详细内容。

.....

小权利大作用：股东大会表决权

冯小哥受他的父亲冯大爷的委托,要去股东大会现场开会,从未接触过股票的冯小哥心里没底,决定找小钟老师咨询。

冯小哥:小钟老师,您好!我爸叫我替他去开股东大会,他把您教他的内容传达给我了,我已经备好了材料,但还是想再向您学习学习。

小钟老师:没问题,您有什么疑问尽管提。

冯小哥:我爸说,我这次主要是去行使表决权、质询权和建议权。表决权就是投票吧?您就先和我说说表决权吧!

小钟老师:表决权看似很简单,其实学问也不少。股东表决权,是指股东基于股东地位享有的,就股东大会的议案做出一定意思表示的权利。实际操作起来就是你说的投票。表决权是股东的核心权利之一,体现了股东对公司经营的控制与约束。股东可通过行使表决权,将内心的需要和愿望通过法定途径表达出来,大多数股东的想法又上升为股东大会决议,成为公司层面的最高决策。如果没有表决权,股东大会制度将成为空谈,股东大会决议将无法形成,公司的运作秩序将会陷于紊乱。

冯小哥:表决权原来这么重要啊!那我可要好好重视起来。

小钟老师:没错!尤其是中小股东,更应积极行使表决权。中小股东个体力量弱小,如果面对侵犯自己权益的议案时,或是漠不关心,或是忍气吞声,那么仅剩的反对声也被淹没了。但中小股东人数众多,如果能够齐心协力行使表决权,仍可以发出强有力的声音,避免权益被侵犯。我国十分重视中小股东表决权的保障,比如国务院办公厅《关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》(国办发〔2013〕110号)就提出“引导上市公司股东大会全面采用网络投票方式”“上市公司股东大会审议影响中小投资者利益的重大事项时,对中小投资者表决应当单独计票”“积极推行累积投票制选举董事、监事”等保护中小股东表决权的的要求。《公司法》、证监会《上市公司章程指引》等法律法规也都作了相关规定。

冯小哥:网络投票我知道,就是我们股东可以通过网络的方式参加股东大会投票。中小投资者单独计票我也通过您给的资料了解过,就是对中小投资者的表决结果单独计算,体现中小投资者的意志。累积投票我还不太懂,您能讲讲吗?

小钟老师:累积投票制,是指股东大会选举两名以上的董事时,股东所持的每一股份拥有与应选董事总人数相等的投票权,股东既可用所有的投票权集中投票选举一人,也可分散投票选举数人,按得票多少依次决定董事入选的表决权制度。比如,您手里有80股,有三名董事候选人,您就有240份表决票,可以都投给一个人,也可以分投不同的票数给每人。累积投票制可以防止大股东利用表决权优势操纵董事的选举,限制大股东对董事、监事选举过程的绝对控制力。投票时,股东可以将其表决权集中投给一个或几个董事候选人,通过这种局部集中的投票方法,能够使中小股东选出代表自己利益的董事,避免大股东垄断全部董事的选任。

冯小哥:原来如此。看来表决权所包含的内容很多呀!我要先消化消化,去参加股东大会投票时也能做个明白人。

小钟老师:好呀,我让孟博士再向您补充解读下,让您彻底弄懂表决权。

孟博士解读

让我们了解一下《公司法》对表决权的有关规定。

第一百零三条 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。

股东大会作出决议,必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过。但是,股东大会作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议,以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议,必须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。

第一百零四条 本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的,董事会应当及时召集股东大会会议,由股东大会就上述事项进行表决。

第一百零五条 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。

本法所称累积投票制,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。

第一百零六条 股东可以委托代理人出席股东大会会议,代理人应当向公司提交股东授权委托书,并在授权范围内行使表决权。

第一百二十一条 上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额百分之三十的,应当由股东大会作出决议,并经出席会议的股东所持表决

权的三分之二以上通过。

下面我们了解一下网络投票、中小投资者单独计票、累积投票的相关规定。

证监会发布的《上市公司章程指引》(2016年修订)第78条第2款规定:“股东大会审议影响中小投资者利益的重大事项时,对中小投资者表决应当单独计票。单独计票结果应当及时公开披露。”

第80条规定:“公司应在保证股东大会合法、有效的前提下,通过各种方式和途径,优先提供网络形式的投票平台等现代信息技术手段,为股东参加股东大会提供便利。”

第82条第2款规定:“股东大会就选举董事、监事进行表决时,根据本章程的规定或者股东大会的决议,可以实行累积投票制。”

证监会发布的《上市公司治理准则》第31条规定:“在董事的选举过程中,应充分反映中小股东的意见。股东大会在董事选举中应积极推行累积投票制度。控股股东控股比例在30%以上的上市公司,应当采用累积投票制。采用累积投票制度的上市公司,应在公司章程里规定该制度的实施细则。”

征集投票权：积少成多，众志成城

冯小哥:小钟老师,我又来向您请教啦!

小钟老师:欢迎欢迎!这两天怎么没看到冯大爷呀?

冯小哥:唉,别提啦!我爸他买的一家上市公司出了个糟心事,他回家一顿吹胡子瞪眼,气病了……

小钟老师:冯大爷真是为股市操碎了心。等下班我和你一起去看看他。你今天想咨询什么事?

冯小哥:这不前几天这家上市公司的股东忍无可忍,发起了征集投票,我爸赶忙让我来向您咨询咨询。以前从来没接触过,具体是怎么回事呀?

小钟老师:还记得上次我和你讲过的股东大会表决权吧?

冯小哥:记得,上次我爸委托我去股东大会现场开会,我来向您咨询。

小钟老师:对呢,其实征集投票权就是建立在股东大会表决权和委托代理机制基础上的。简单来说,就是征集人对股东大会的议案有个投票意愿,但手中持股比例较低,于是向市场发出征集,号召有同样意愿的股东们把手中的投票权委托给他,争取获得更大的投票优势。征集的主体可以是董事会、独立董事,也可以是符合条件的股东。

冯小哥:也就是说,这次我们中小股东可以通过征集投票权的方式,反对上市公司侵害我们权利的提案?

小钟老师:没错,中小股东因为手中持股比例低,话语权薄弱。运用征集投票权,可以集中反映中小股东的意愿,若产生规模效应,甚至可以对议案决议产生重大影响。其实不仅投票权可以征集,提案权、股东诉讼权等股东权利都是可以公开征集的,这些都是中小投资者维护自身权利的有力武器。

冯小哥:我明白啦!我们中小股东人微言轻,只有联合到一处,才能发出更有力的声音。那我该准备哪些材料呢?

小钟老师:与委托投票权一样,把你的授权委托书和持股凭证等材料交给代理人即可。接下来我们再请孟博士详细跟你说说有关的法律法规,让你彻底弄懂征集投票权。

冯小哥:谢谢小钟老师!我回去和我爸说说,让他积极参与征集投票,维护我们

的权益!

孟博士解读

我们来讲解一下关于征集投票权的有关法律法规。

《公司法》第106条规定:“股东可以委托代理人出席股东大会会议,代理人应当向公司提交股东授权委托书,并在授权范围内行使表决权。”这一规定,为上市公司股东委托他人行使投票权提供了法律依据。

证监会《上市公司章程指引》第78条第4款、《上市公司股东大会规则》第31条第5款规定:“公司董事会、独立董事和符合相关规定条件的股东可以公开征集股东投票权。征集股东投票权应当向被征集人充分披露具体投票意向等信息。禁止以有偿或者变相有偿的方式征集股东投票权。公司不得对征集投票权提出最低持股比例限制。”

对于委托材料方面,《上市公司章程指引》第60条规定:“个人股东……委托代理人出席会议的,应出示本人有效身份证件、股东授权委托书。法人股东……委托代理人出席会议的,代理人应出示本人身份证、法人股东单位的法定代表人依法出具的书面授权委托书。”

第61条规定:“股东出具的委托他人出席股东大会的授权委托书应当载明下列内容:(一)代理人的姓名;(二)是否具有表决权;(三)分别对列入股东大会议程的每一审议事项投赞成、反对或弃权票的指示;(四)委托书签发日期和有效期限;(五)委托人签名(或盖章)。委托人为法人股东的,应加盖法人单位印章。”

第62条规定:“委托书应当注明如果股东不作具体指示,股东代理人是否可以按自己的意思表决。”

第63条第1款规定:“代理投票授权委托书由委托人授权他人签署的,授权签署的授权书或者其他授权文件应当经过公证。经公证的授权书或者其他授权文件,和投票代理委托书均需备置于公司住所或者召集会议的通知中指定的其他地方。”

四、股东提案权

股东大会提案权：说出中小股东的心声

小费阿姨：小钟老师，我投资的公司下个月就要开股东大会了。不瞒您说，我对公司的经营管理也有一些自己的看法。您平时总说股东要主动行使自己的权利，那我作为小股东，能不能在股东大会上提案呀？

小钟老师：是这样的，小费阿姨，上市公司属于全体股东，您作为公司股东的一员，当然可以在股东大会上提出与公司经营管理相关的建议和质询。但是，如果是想要在股东大会上提出议案，要求还是比较高的。根据《公司法》的规定，上市公司股东大会上的议题和议案，不仅可以由董事会和监事会提出，而且持股单独或合计持股3%以上的股东也可以提出。

小费阿姨：这样啊，我和冯大爷正好都是这个公司的股东，我们的股份可以加在一起喽？

小钟老师：对。想行使这项权利的中小股东，一定要记住，必须达到公司股份的3%以上。在实际操作中，单独能够持有3%以上股份的个人投资者是很少的，所以行使这项权利时往往通过公开征集的方式来实现。

小费阿姨：小钟老师，您再给我详细讲讲这个提案权吧。

小钟老师：股东大会议案的内容应当属于股东大会的职权范围，如公司的经营和投资的计划，并且一定要有明确的议题和具体的决议事项。而且您看，虽然现在离召开股东大会的时间不远了，但根据《公司法》的规定，在股东大会召开的10日之前，符合条件的股东能够提出临时议案，书面提交给董事会，股东大会的召集人会在收到通知后2日内发出股东大会补充通知告知其他股东，并将该临时议案提交股东大会审议。股东大会提案权这项权利是为了保护中小股东的利益、防止大股东的任意作为而设立的，能够保证像您一样的少数股东有将其关心的问题提交给股东大会讨论的可能，提高中小股东在股东大会中的主动地位。孟博士还专门对此项权利的法条进行了详细的分析解读，您感兴趣的话不妨也看看吧。

孟博士解读

下面让我们了解下有关股东大会和股东会提案权的部分法条。

《公司法》第102条第2款规定：“单独或者合计持有公司股份达到3%以上的股东，可以在股东大会召开前十日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2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东大会的职权范围之内，并有明确议题和其他决议事项。”

分析解读此规定，公司少数股东行使提案权应当符合以下条件：

(1)提出提案的股东，必须是单独或者合并持有公司3%以上股份的股东。(2)提出提案的股东应在股东大会召开10日前提出。(3)提案的审议事项，“应当属于股东大会职权范围，并有明确议题和具体决议事项”。(4)应当采取书面形式通知董事会。

此外，股东大会职权范围应当符合《公司法》第38条的规定。根据《公司法》第38条和第100条规定，股东大会行使下列职权：(1)决定公司的经营方针和投资计划；(2)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项；(3)审议批准董事会的报告；(4)审议批准监事会或者监事的报告；(5)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案；(6)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案；(7)对公司增加或者减少注册资本作出决议；(8)对发行公司债券作出决议；(9)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议；(10)修改公司章程；(11)公司章程规定的其他职权。

独立董事提名权：董事会里的“代表人”，中小投资者自己选

近日,小费阿姨在看报纸的时候看到了“独立董事”一词,上面提到这个制度创设的初衷是为了保护中小投资者的合法权益,小费阿姨很是好奇,便又来到投服中心找小钟老师请教。

小费阿姨:小钟老师,这个“独立董事”是个啥意思呀?

小钟老师:独立董事,顾名思义是指独立于公司主要股东和公司经营管理层,能够对公司事务做出独立判断的董事。证监会在《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》中指出,上市公司独立董事是指不在上市公司担任除董事外的其他职务,并与其所受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断关系的董事。

小费阿姨:独立董事制度是怎么来的呢?

小钟老师:独立董事制度是为了解决公司治理中的委托—代理问题,它作为一项监督机制,有利于完善公司治理结构。最早的独立董事制度起源于美国,1976年美国证监会要求每家上市公司设立并维持一个专门的独立董事组成的审计委员会。此后,各国纷纷效仿,独立董事制度逐步成为公司治理结构的重要组成部分。

在我国,1997年证监会发布《上市公司章程指引》,首次引入独立董事的概念,而2001年证监会正式颁布的《关于上市公司建立独立董事制度的指导意见》明确规定,上市公司必须引入独立董事制度。

小费阿姨:我听说独立董事制度可以维护咱们中小投资者的利益,是这样吗?

小钟老师:是的,独立董事最核心的职能是监督,最关键的特点就是“独立性”。独立董事必须在经济利益和亲缘关系等各方面都独立于上市公司主要股东和实际控制人或者其他与上市公司存在利害关系的单位或个人,站在一个客观的立场上,独立发挥监督职能,对公司的管理层提出建议和质询,防止内部人控制,从而维护中小股东权益。

独立董事还应当具备的另一个重要特点是“专业性”。目前,我国上市公司董事会成员中应当至少包括1/3独立董事,独立董事的基本条件之一是要具有5年以上法律、经济或者其他履行独立董事职责所必需的工作经验,而且其中至少应包括一名

会计专业人士。专业性是独立董事有效行使职能的前提,保障了独立董事真正有能力对公司存在的有关问题发表有价值的意见。

独立董事对上市公司及全体股东负有诚信与勤勉义务。独立董事应当按照相关法律法规、该指导意见和公司章程的要求,认真履行职责,维护公司整体利益,特别要关注中小股东的合法权益不受损害。

小费阿姨:这样看来,独立董事可以说是中小股民在公司董事会的“代表人”呀。那么独立董事具体都做些什么呢?

小钟老师:独立董事作为公司的董事,具有《公司法》和其他法律法规赋予董事的职权。此外,独立董事还具有一些特别职权,例如提议聘用或解聘会计师事务所、提请召开临时股东大会、提议召开董事会、独立聘请外部审计机构和咨询机构等,公司的重大关联交易也应当首先得到独立董事的认可。还有我们上次详细说过的“征集投票权”,也是独立董事的职权之一。对于公司的重大事项,独立董事还应当向董事会或股东大会发表独立意见,如果有关事项属于需要披露的事项,上市公司应当将独立董事的意见予以公告。

小费阿姨:独立董事是怎么选的呢?我们小股民怎样才能让自己信任的人担任独立董事?

小钟老师:《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》中规定,不仅上市公司的董事会、监事会可以提名独立董事候选人,单独或者合并持有上市公司已发行股份1%以上的股东也可以提名。虽然单个的小股东很难做到持股1%以上,但就像上次我们说过的“股东大会提案权”一样,许许多多的小股东在一起,通过像公开征集这样的方式集合起来,就有可能提名独立董事了。当然,提名是第一步,是否当选还需要经过股东大会选举决定。

独立董事的提名人在提名前应当征得被提名人的同意,提名人应当充分了解被提名人的职业、学历、工作和兼职经历等各个方面的情况,并对其担任独立董事的资格和独立性发表意见,被提名人则应当就其本人与上市公司之间不存在任何影响其独立客观判断的关系发表公开声明。证监会在15个工作日内对独立董事的任职资格和独立性进行审核。对证监会持有异议的被提名人,可作为公司董事候选人,但不作为独立董事候选人。独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同,任期届满,连选可以连任,但是连任时间不得超过6年。

孟博士解读

我国的《公司法》以及《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》对独立董事提名权的相关内容进行了具体的规定。《公司法》第37条第2款规定了股东会选举和更换非由职工代表担任的董事、监事的权力以及决定有关董事、监事的报酬事项,《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》对于独立董事的含义进行了相应的阐述,并规定了选举独立董事的主体范围、审核流程、独立董事的任期。同时,孟博士提醒小费阿姨,如果在权利的行使方面有任何疑问,或者是权利行使存在困难、合法权益受到侵害,可以寻求投服中心的帮助,投服中心可以通过持股行权、纠纷调解、诉讼与支持诉讼等多种途径来帮助投资者维护自身权益。

五、股东大会召集权

股东大会召集和主持权

小费阿姨:小钟老师,我们讲过这么多有关股东大会的内容,那我作为上市公司的股东,除了可以参加股东大会进行投票,还有权利要求召开股东大会吗?

小钟老师:股东大会会议一般是由董事会召集的。董事会是由股东选举产生的董事组成的公司经营决策机构,最了解公司的情况,因此董事会是股东大会会议最适合的召集人。所以在没有特殊情况时,董事会为股东大会会议的法定召集人。

小费阿姨:这么说召开股东大会的权利仅限于董事会?

小钟老师:也不一定。在董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责的时候,股东大会可以由监事会来召集。

小费阿姨:那我们股东自己呢?

小钟老师:符合一定条件的股东,在一定情况下也是可以召集股东大会的。股东是公司的出资者和公司财产的最终所有者,在股东大会会议不能正常召开的情况下,应当赋予股东召集股东大会会议的权利以维护其合法权益。同时,由于股份有限公司股东人数较多、股权分散,如果赋予每一股东此项权利而不给予必要的限制,可能影响公司的正常经营,甚至导致公司组织机构和运营的混乱。因此,《公司法》对股东召集股东大会的权利作了一定限制:只有在董事会、监事会不履行召集股东大会义务的情况下,连续90日以上单独或合计持有公司100%以上股份的股东才可以自行召集。

小费阿姨:那么是由谁来担任股东大会的主持人呢?

小钟老师:这就要分情况来讨论了。首先,在股东大会会议由董事会召集时,董事长为主持人;董事长不能履行职务或者不履行职务的,由副董事长主持;副董事长不能履行职务或者不履行职务的,由半数以上董事共同推举一名董事主持。其次,如果是监事会召集股东大会会议,由监事会为主持人。最后,在符合条件的股东自行召集股东大会时,召集会议的股东为主持人。当然,如果是多名股东合计持股10%以上的情况,这些股东可以作为共同主持人,或是推举其中一人履行主持人的职责。

小费阿姨:原来是这样。看来对于股东大会,我们股东不仅仅可以参与,还能承

担许多其他责任呢。

小钟老师:对。接下来,您还可以看一看孟博士对于股东大会召集和主持权相关法律法规的解读,记住股东的这项权益。

孟博士解读

根据《公司法》第 100 条,股东会会议分为定期会议和临时会议。

《公司法》第 100 条规定,股东大会应当每年召开一次年会,还规定了召开临时股东大会的六种情形,有下列情形之一的,应当在两个月内召开临时股东大会:(1)董事人数不足《公司法》规定人数或者公司章程所定人数的 2/3 时;(2)公司未弥补的亏损达实收股本总额 1/3 时;(3)单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东请求时;(4)董事会认为必要时;(5)监事会提议召开时;(6)公司章程规定的其他情形。

有关股东大会的召集权和主持权主要规定在《公司法》第 101 条,股东大会会议由董事会召集,董事长主持;董事长不能履行职务或者不履行职务的,由副董事长主持;副董事长不能履行职务或者不履行职务的,由半数以上董事共同推举一名董事主持。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 90 日以上单独或者合计持有公司 10% 以上股份的股东可以自行召集和主持。无论是定期会议还是临时会议,如果不能如期召开,势必妨碍股东行使权利,股东就可以依法向法院提起诉讼,要求公司依法召开股东会议,维护自身和公司的利益。

六、股东诉讼权

董事、监事、高级管理人员侵权，小股东如何诉讼

小费阿姨:小钟老师,今天我想听您讲讲董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼。

小钟老师:没问题,我们已经讲了这么多种权利,您自己对董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼已经有了一些了解吗?

小费阿姨:我也还没有从别的正规渠道去查,但是从字面意思上看,我觉得董事、监事、高级管理人员侵权行为就是公司的董事、监事和高级管理人员侵犯了投资者的合法权益吧?董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼,就是股东有权利对这些行为提起诉讼。小钟老师,不知道我这样解释对不对?

小钟老师:小费阿姨,看来您对权利的了解已经越来越深入了。没错,董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼,简单来说就是这样。

小费阿姨:我也只能随便说说,小钟老师,您还是给我具体解释一下吧。

小钟老师:好的,不过我们先要复习一下前面已经讲过的股东权利。根据《公司法》及相关法律法规,上市公司的股东不仅可以行使知情权、表决权、建议权和质询权等基本权利,还有股东大会提案权、独立董事提名权等权利。只有投资者切实了解自己到底有哪些权利,才能分辨自己的权利是如何被侵犯的。

小费阿姨:我以前都只是听你说,泛泛地了解一下,看来还真要好好深入研究研究。

小钟老师:对,正是因为有很多投资者不够了解自己的权利到底有哪些,就给了一些不法分子可乘之机。一些公司的董事、监事、高级管理人员会利用投资者在这些方面知识的薄弱之处,隐瞒公司的实际情况,或者欺骗投资者。当公司的董事、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,给公司造成了损失,或是损害了股东的权益,就应当承担赔偿责任。

小费阿姨:那我要是发现自己被侵权了,该如何提起诉讼呢?

小钟老师:对于董事、监事、高级管理人员的侵权行为,可以通过两种诉讼途径来保护公司和自己的合法权益。股东直接诉讼,即股东的个人性权利受到侵犯时,股东

以自己的名义提起诉讼。原告是被侵犯利益的股东,被告则是公司,或是公司的大股东、董事、监事及高级管理人员。另外还有一部分股东享有派生诉讼权。

小费阿姨:派生诉讼权又是什么呢?

小钟老师:公司的合法权益受到不法侵害,公司的股东可以要求董事会或监事会提起诉讼,而公司怠于起诉时,公司的股东可以以自己的名义起诉,所获赔偿归于公司。通俗地讲,就是公司受到不法侵害,而代表公司的董事、监事、高级管理人员却没有及时出面维护公司的合法权益,以至于可能或已经损害公司及股东的合法权益,这时候股东就可以自己出手,代表公司维权。

小费阿姨:听起来好像很有用。是不是无论我有多少股权,都可以行使这个权利呢?

小钟老师:为了防止恶意诉讼,并不是所有股东都能提起派生诉讼的。根据《公司法》的规定,提起股东派生诉讼的主体是连续 180 日以上单独或合计持股比例超过 1% 的股东。董事会有违规行为的,可以请求监事会向人民法院提起诉讼;如果监事会有违规行为的,则可以请求董事会提起诉讼。在董事和高级管理人员有同样侵权事实,拒绝提起诉讼,或是情况十分紧急的情况下,上述股东可以以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。具体的法条和规定,还是再来看看孟博士解读吧。

孟博士解读

我们来看一下此项权利相关的法律条文,我国的《公司法》对董事、监事、高级管理人员侵权行为诉讼权的相关内容进行了具体规定。

第一百四十八条 董事、高级管理人员不得有下列行为:

- (一)挪用公司资金;
- (二)将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储;
- (三)违反公司章程的规定,未经股东会、股东大会或者董事会同意,将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保;
- (四)违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意,与本公司订立合同或者进行交易;
- (五)未经股东会或者股东大会同意,利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会,自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务;
- (六)接受他人与公司交易的佣金归为己有;

(七)擅自披露公司秘密;

(八)违反对公司忠实义务的其他行为。

董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。

第一百四十九条 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。

第一百五十一条 董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的,有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东,可以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;监事有本法第一百四十九条规定的情形的,前述股东可以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。

监事会、不设监事会的有限责任公司的监事,或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼,或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼,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,前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。

他人侵犯公司合法权益,给公司造成损失的,本条第一款规定的股东可以依照前两款的规定向人民法院提起诉讼。

第一百五十二条 董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定,损害股东利益的,股东可以向人民法院提起诉讼。

股东大会、董事会决议撤销诉讼权：少数不一定服从多数

前些天小费阿姨买的一只股票最近停牌了,公司公告说是董事会召开临时会议,要研究重大事项。看到公告之后,小费阿姨一直在琢磨一个问题,董事会开会的时候就几位高管在,形成的决议都是由他们几个人说了算,如果决议损害了咱们股东的利益,又该怎么办呢?小费阿姨拿起手机,向投服中心的小钟老师请教。

小费阿姨:小钟老师,万一公司的股东大会或者董事会损害了我们小股东的利益,我们有没有办法维护自己的权利呢?

小钟老师:当然有啦。作为上市公司的股东,我们应当积极参加股东大会的投票表决,不要轻易放弃自己的权利。但是如果错过机会,不合理的决议已经产生,我们还有一项合法权利叫作“股东大会、董事会决议撤销诉讼权”。

小费阿姨:原来还有这样的权利。不过,不是任何决议都能撤销的吧?

小钟老师:对,根据《公司法》的规定,当股东大会、董事会内容或程序存在瑕疵的时候,股东可以行使决议撤销诉讼权,请求法院撤销或确认无效。

小费阿姨:那么,内容或程序存在瑕疵,应该怎么判断呢?

小钟老师:主要看决议内容或者会议召集程序、表决方式是否违反了法律法规和公司章程。内容或程序存在瑕疵的股东大会、董事会决议的效力分为两种:第一种是无效的股东大会、董事会决议。股东大会、董事会决议的内容违反法律、行政法规的,决议自作出之日起即为无效。第二种是可撤销的股东会或者股东大会、董事会决议,如果作出决议的会议召集程序、表决方式违反了法律、行政法规或公司章程,或者决议的内容违反了公司章程,股东可以在决议作出的60天内,请求人民法院撤销。比如,股东大会由非召集权人召集,未通知部分股东,或是通知时间、通知方法不符合法律或公司章程规定,或未按公司法或公司章程通知会议决议事项等,就属于召集程序和表决方式有瑕疵。再如,决议作出的对外投资、担保的数额超过公司章程的规定等,则属于决议内容违反公司章程,这个决议也是可以撤销的。

小费阿姨:那对于要提起诉讼的股东,有没有什么要求呢?

小钟老师:如果您想要作为原告发起决议撤销诉讼,首先当然要拥有这个公司的股东身份。而且,股东身份不仅应当在会议决议形成的时候就已经具有,还要一直持续到

起诉的时候才行。需要注意的是,为了保护公司免受股东恶意诉讼的滋扰,《公司法》还规定,在起诉的时候法院可以应公司的请求,要求原告股东提供相应的担保。

小费阿姨:如果我要起诉,是应该告公司还是告董事会呢?

小钟老师:最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国若干问题的规定(四)〉》第3条明确规定:“原告起诉请求确认股东会或者股东大会、董事会决议不成立、无效或者撤销决议的案件,应当列公司为被告。对决议涉及的其他利害关系人,可以依法列为第三人。”也就是说,股东会决议无效和撤销之诉的被告,不是股东大会和董事会,而是公司本身。

小费阿姨:这么一讲我就明白多了。看来,虽然董事会、股东大会参会人员占的股权多,但也不是什么事儿都由他们占股多的说了算。如果决议损害了我们的权益,我们同样可以通过法律的武器保护自己。

孟博士解读

我国的《公司法》对股东大会、董事会决议撤销诉讼权的相关内容进行了具体的规定。《公司法》第22条第1款规定了瑕疵决议的无效和撤销,第22条第2款规定了股东作为决议撤销之诉的原告资格,第22条第3款明确了股东提起诉讼应承担的担保责任,第22条第4款规定了股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记后被宣告无效或者撤销决议,公司应采取的措施。如果投资者在权利的行使方面有任何疑问,或者是权利行使存在困难,可以寻求投服中心的帮助,并通过纠纷调解、诉讼支持等途径来帮助广大股民维护自身的合法权益。

第二节 证券违法违规行为

一、虚假记载

上市公司信息披露违规行为有哪些

投资者小费阿姨:小钟老师,最近我听邻居都在讨论好几家上市公司信息披露违规被处罚,什么是上市公司信息披露啊?上市公司信息披露会因为哪些行为被处罚呢?

小钟老师:小费阿姨,上市公司信息披露是指上市公司以招股说明书、上市公告书以及定期报告和临时报告等形式,把公司及与公司相关的信息,向投资者和社会公众公开披露的行为。简单来说,上市公司把自己的相关信息通过种种方式公开地告诉大家,就叫作信息披露。

上市公司信息披露违规行为,则是指上市公司在信息披露的过程中,违反相关的法律、法规,编制和对外提供虚假信息,隐瞒或推迟披露重要事实的信息披露行为。按表现形式分,还可以分成虚假记载和延迟披露两种类型。也就是说,上市公司告诉大家不正确的信息,或者有应该披露而不披露或迟延披露的消息,都会构成违规。这里面的学问很大,我们下次再细细地讲。

目前,上市公司信息披露主要存在几方面的问题:一是信息披露公告内容可能存在重大误导;二是重大事项的关键信息存在明显遗漏;三是公司选择性披露对股价可能产生重大影响的重要信息。

小费阿姨:信息披露的违规行为会产生哪些危害呢?

小钟老师:信息披露违规行为会导致公司信息披露不完整、风险揭示不充分,对

资本市场的健康、对小股民的利益损害很大。首先,不当信息披露破坏了上市公司的诚信形象,破坏投资者信心;其次,损害了广大投资者的利益,近几年因为披露虚假信息致使投资者利益受到损害的案例并不少见;最后,信息披露违规常与内幕交易息息相关,许多机构投资者和个人会利用不正当的市场披露信息来进行内幕交易或股价操纵,这当然也会严重损害小股东的利益。

小费阿姨:原来上市公司信息披露违规的危害那么大,那这些上市公司还要这样做,真该罚。

小钟老师:这其中原因还蛮多的,但是归结起来只有一个字,那就是“利”字当头,少数上市公司为此不惜铤而走险。

小费阿姨:小钟老师,其中的利益这么多,导致上市公司信息披露做得不好,可以怎么样去限制呢?

小钟老师:对于监管部门而言,强化上市公司信息披露有很多工作要做,其中包括:制定上市公司信息披露准则、不断完善上市公司治理、加大监管和处罚力度,等。关于这方面的法律法规不少,如果您想了解这方面的规定,可以关注一下孟博士解读,里面有专业的法律条文解读,希望能帮您弄明白。

孟博士解读

上市公司合法合规地进行信息披露,是保障投资者知情权的重要前提。上市公司违规信披,扰乱了证券市场的规范运行,《证券法》《刑法》《上市公司信息披露管理办法》等相关规定都对信息披露的相关内容进行了明确规定。

《证券法》第三章第三节“持续信息公开”第63条至第72条,对信息披露的质量要求、信息披露的主体、信息披露的内容等进行了规定。

拟公开发行股票、公司债券等的发行人、公司应按照《证券法》的规定对相应内容予以公告,这些内容包括招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告(重大事件)以及其他信息披露资料。《证券法》第63条规定,发行人、上市公司依法披露的信息,真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。第68条规定,上市公司董事、高级管理人员应当对公司定期报告签署书面确认意见。上市公司监事会应当对董事会编制的公司定期报告进行审核并提出书面审核意见。上市公司董事、监事、高级管理人员应当保证上市公司所披露的信息真实、准确、完整。

2016年证监会加强了上市公司监管,在信息披露方面进一步修订《上市公司信息披露管理办法》。《上市公司信息披露管理办法》是对上市公司及其他信息披露义务人的所有信息披露行为的总括性规范,涵盖公司发行、上市后持续信息披露的各项要求,强调了信息披露的真实、准确、完整、及时。

如果信息披露的主体违规信息披露,将受到《证券法》《刑法》等的处罚。《刑法》第161条规定了“违规披露、不披露重要信息罪”。最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第6条规定了信息披露主体的九种违规信息披露行为,涉嫌其中任意一种的,应予立案追诉。

《证券法》第69条规定,发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料,有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,发行人、上市公司应当承担赔偿责任;发行人、上市公司的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员以及保荐人、承销的证券公司,应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任,但是能够证明自己没有过错的除外;发行人、上市公司的控股股东、实际控制人有过错的,应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任。《证券法》第193条规定了信息披露主体和相关责任主体应受到的处罚。

如果投资者因相关主体的违规信息披露行为导致了投资损失,投资者的权益受到侵害,投资者可拿起法律武器进行索赔。如果投资者要起诉相关上市公司,需要提供股票对账单、身份证公证书、股东卡、相关法律文件等材料。投服中心的纠纷调解、支持诉讼等服务也可帮助投资者解决问题。

你遇到过上市公司虚假陈述吗

自从上次小钟老师讲到上市公司信息披露违规行为,小费阿姨就一直留意这方面的信息。投服中心特聘的公益律师提及的虚假陈述,并指出“证券支持诉讼是打击虚假陈述的克星”。

小费阿姨:小钟老师,有一条新闻是关于法院认定某上市公司虚假陈述成立,判决某上市公司应当向投资者赔偿损失。那么,什么是虚假陈述?

小钟老师:小费阿姨,我国《证券法》规定,发行人、上市公司依法披露的信息,应当真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。根据最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》,虚假陈述,是指信息披露义务人违反证券法律规定,在证券发行或者交易过程中,对重大事件作出违背事实真相的虚假记载、误导性陈述,或者在披露信息时发生重大遗漏、不正当披露信息的行为。

小费阿姨:那么,虚假陈述包括很多种?

小钟老师:对的,主要包括四种类型:虚假记载、误导性陈述、重大遗漏和不正当披露信息。

小费阿姨:每一种都是什么意思呢?

小钟老师:作为信息披露违规行为,这四种类型的虚假陈述在概念上的确不一样:虚假记载,是指信息披露义务人在披露信息时,将不存在的事实在信息披露文件中予以记载的行为,强调信息披露的不真实;误导性陈述,是指虚假陈述行为人在信息披露文件中或者通过媒体,作出使投资人对其投资行为发生错误判断并产生重大影响的陈述,强调信息披露的不准确;重大遗漏,是指信息披露义务人在信息披露文件中,未将应当记载的事项完全或者部分予以记载,强调信息披露的不完整;不正当披露,则是指信息披露义务人未在适当期限内或者未以法定方式公开披露应当披露的信息,强调信息披露的不及时、不合适。

小费阿姨:我明白了,这四种类型正好对应你刚才说到的信息披露的“真实、准确、完整、及时”这四个要求?

小钟老师:的确是这样的。只要违背了其中任意一个要求,就可能发生虚假陈述

行为。

小费阿姨:哪些人可能进行虚假陈述呢?我得留意一下。

小钟老师:根据最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》,虚假陈述行为人包括:(1)发起人、控股股东等实际控制人;(2)发行人或者上市公司;(3)证券承销商;(4)证券上市推荐人;(5)会计师事务所、律师事务所、资产评估机构等专业中介服务机构;(6)上述第(2)(3)(4)项所涉单位中负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员以及第(5)项中直接责任人;(7)其他作出虚假陈述的机构或者自然人。

小费阿姨:看来都是专业人士。中介服务机构也可能进行虚假陈述吗?

小钟老师:可能的。发行人、上市公司在其披露的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、半年报、临时报告以及其他信息披露资料中,都可能存在虚假陈述。而证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件中,也可能存在虚假陈述。

小费阿姨:由此看来,以后我看这些材料的时候也得留意一下,不能稀里糊涂的。

小钟老师:虚假陈述扰乱了投资者的判断,侵害了投资者的知情权,进而影响了投资者的合法权益。要避免虚假记载这种违法行为恐怕不太可能,但是规范上市公司信息披露还是很有可能的。第一,我们可以借鉴国内外经验,提高信息披露违法的成本;第二,提升监管力度,完善中小投资者赔偿制度;第三,强化中介机构的责任,健全退市制度。如果您想了解这方面的法律规定,您可以关注下孟博士解读,里面有专业的法律条文解读,能帮您弄明白的。

孟博士解读

我国《证券法》《刑法》《上市公司信息披露管理办法》中有诸多关于信息披露的要求,此处不再重述。关于虚假陈述,最高人民法院《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》已于2003年2月1日起开始施行。该规定旨在正确审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件,规范证券市场民事行为,保护投资人合法权益。该规定共37条,系统全面地规定了虚假陈述证券民事赔偿案件的概念界定、受理与管辖、诉讼方式、虚假陈述的认定、共同侵权责任、损失认定等内容。

此外,最高人民检察院、公安部2010年制定的《关于公安机关管辖的刑事案件立

案追诉标准的规定(二)》,第6条详述了违规披露、不披露重要信息案涉嫌的九种情形,投资者如有需要也可以进行查阅、了解。

孟博士提醒投资者,如果遇到信息披露主体虚假陈述的行为,可以寻求投服中心的帮助,通过运用法律武器来维护自己的合法权益,投服中心将从公益角度尽最大可能提供支持,捍卫投资者的权益。

别被编造传播的虚假信息迷了眼

小费阿姨:小钟老师,上次我向您咨询虚假陈述的相关知识后我又在新闻上看到了一种编造、传播虚假信息的行为,您能为我解释一下吗?

小钟老师:编造并传播证券交易虚假信息,是指编造影响证券交易的虚假信息并进行传播,从而扰乱证券交易市场的行为。这里的信息是指能够对证券交易的价格与交易量产生影响的,与事实不相符、不真实或不全面的消息。

小费阿姨:只要传播了这些虚假信息,就属于编造并传播证券交易虚假信息行为吗?

小钟老师:严格地说,行为人必须具有编造并传播该类信息的行为。如果实质上扰乱了证券交易市场,那就构成违法;如果造成严重后果,那就构成犯罪了。

虚假信息影响了以价值投资为理念的投资判断,还影响了投资者对股票市场的信心,影响了投资者对风险的判断。更重要的是,虚假信息扰乱了股票市场的信息供给秩序,严重侵害了投资者的知情权。

小费阿姨:他们就是传说中的“黑嘴”吧!

小钟老师:没错。编造并传播证券交易虚假信息的行为人的范围比虚假陈述行为人要广很多。《证券法》中明确了三类主体:“国家工作人员”“传播媒介从业人员”“证券交易活动中的有关人员”,“有关人员”的范围就很广了,包括上市公司的董事、监事、高级管理人员、微博“大V”、利益相关人员等。

小费阿姨:看来以后看微博、微信的时候,还是要小心一点。我怎样分辨哪些是虚假信息呢?

小钟老师:这个问题的确很重要。从传播手段上看,随着互联网时代的飞速发展,微博、微信、QQ群、“股吧”等传播的信息要仔细甄别一下。从内容上看,这些信息看起来具有一定的可信度,如会有“经公司内部员工求证”之类的字眼,而且还可能结合了当时的市场热点,让投资者难以分辨。不过,从理论上讲,如果证券市场是强有效的,即使掌握了所谓的内幕信息,也无法获取非正常的收益。

小费阿姨:那打听所谓的内幕信息,也是枉然啦。我还是好好看看哪些股票具有长期的投资价值吧。

小钟老师:我们倡导理性投资、价值投资,当然具体也要看投资者自己的投资偏

好和风险承受能力。对于证券市场里的违法犯罪行为,则要坚决打击。关于编造、传播虚假信息行为,您还可以再看看孟博士的解读。

孟博士解读

2017年年初,证监会部署了2017年的专项执法行动,将继续严厉打击各类违法案件,其中就包括非法从事证券投资咨询活动、编造传播虚假信息等股市“黑嘴”以及中介机构丧失执业操守的行为。《刑法》《证券法》《上市公司信息披露管理办法》等都有关于编造传播虚假信息的规定。

《刑法》第181条对编造并传播证券、期货交易虚假信息罪及其处罚进行了规定:“编造并且传播影响证券、期货交易的虚假信息,扰乱证券、期货交易市场,造成严重后果的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金。证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司的从业人员,证券业协会、期货业协会或者证券期货监督管理部门的工作人员,故意提供虚假信息或者伪造、变造、销毁交易记录,诱骗投资者买卖证券、期货合约,造成严重后果的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金;情节特别恶劣的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金。单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。”

《证券法》第78条明确规定:“禁止国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员编造、传播虚假信息,扰乱证券市场。禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员,证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员,在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。各种传播媒介传播证券市场信息必须真实、客观,禁止误导。”第206条和第207条,规定了对该类行为的处罚措施。

《上市公司信息披露管理办法》第56条规定:“媒体应当客观、真实地报道涉及上市公司的情况,发挥舆论监督作用。任何机构和个人不得提供、传播虚假或者误导投资者的上市公司信息。违反前两款规定,给投资者造成损失的,依法承担赔偿责任。”第67条规定:“任何机构和个人编制、传播虚假信息扰乱证券市场;媒体传播上市公司信息不真实、不客观的,中国证监会按照《证券法》第二百零六条处罚。在证券及其衍生品交易活动中作出虚假陈述或者信息误导的,中国证监会按照《证券法》第二百零七条处罚。”

此外,《关于加强证券期货信息传播管理的若干规定》《会员制证券投资咨询业务管理暂行规定》《关于规范证券投资咨询机构和广播电视证券节目的通知》等,也有相关的规定,有需要的投资者朋友可以自行查阅。

误导性陈述，别被误导了

小费阿姨:小钟老师,我最近遇到了一些麻烦。前一段时间,我参加了几次 A 公司的业务交流活动,他们在宣传手册、投资者调研、“路演”中持续、有针对性地宣传 A 公司要扩大经营规模,进入一个全新的领域,预计两年内可实现利润翻番的目标,股价不久就会实现一波大涨。结果,我购买 A 公司股票后,公司并未按照之前描述的内容经营,也没有公司向新领域发展的信息,股价一路大跌,到现在已经损失了一大笔钱。

小钟老师:根据您的描述的情况,您投资的 A 公司在多次与投资者进行业务交流的过程中,披露的信息与公司现实状况不符,他们对前景的描绘也缺乏事实基础,实现的可能性也存疑,对投资者具有较大误导性。这样看来,已经涉嫌构成信息披露中的“误导性陈述”。

小费阿姨:什么叫作“误导性陈述”呢?

小钟老师:误导性陈述是违法信息披露的一种形式,强调的是信息披露的“不准确”。为了对投资风险和收益做出合理的判断,进行正确的投资选择,投资者需要了解和掌握发行人、上市公司的经营状况和财务变化等有关信息,发行人、上市公司则必须通过公开法定文件承担信息披露义务,并保证信息公开达到全面性、真实性、时效性、易得性、易解性和适法性等法律标准,这是各国法律对发行人、上市公司进行规范和管理的主要制度之一。信息披露一般是通过招股说明书、上市公告书、财务会计报告、定期报告、临时报告等材料进行的。信息披露义务人在法定公开文件或者媒体宣传中,做出使投资者发生错误判断并产生重大影响的陈述,违背了以上规定,往往会对投资者权益造成侵害。

小费阿姨:那么我可以对 A 公司提起索赔吗?有没有什么要注意的地方呢?

小钟老师:首先,您已经是 A 公司的股东,那您就有申请索赔的基本资格了,但还需要同时符合这些条件:(1)是在误导性陈述行为实施日之后买入该股票;(2)在误导性陈述行为被揭露或上市公司自行更正之前,没有将股票全部抛售;(3)在上述时间段内因投资该股票而亏损,如果您盈利了,则不能索赔;(4)是在“一级市场”“二级市场”或“证券公司代办股份转让市场”完成的买入或卖出交易,不包括大宗交易协议转让而形成的交易;(5)在上述交易中,亏损是因为受误导性陈述行为影响而产生的,

如果是由于系统性风险造成的亏损则不能赔偿了。其次,最重要的一点,是要有法定前置条件,也就是证监会或者财政部的行政处罚决定书,或者已生效人民法院刑事裁判文书,认定上市公司存在虚假陈述行为。

孟博士还专门对此的具体惩罚措施等进行了法条的分析解读,您不妨也看看吧。

孟博士解读

误导性陈述属于典型的证券信息披露违法违规行为之一,每年涉嫌误导性陈述被证监会处罚的上市公司都不在少数。《证券法》根据做出误导性陈述的行为主体,可归为以下两大类。

一、发行人、上市公司

第六十三条 发行人、上市公司依法披露的信息,必须真实、准确、完整,不得有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏。

第六十九条 发行人、上市公司公告的招股说明书、公司债券募集办法、财务会计报告、上市报告文件、年度报告、中期报告、临时报告以及其他信息披露资料,有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,致使投资者在证券交易中遭受损失的,发行人、上市公司应当承担赔偿责任……

二、自律组织及证券服务机构

第三十一条 证券公司承销证券,应当对公开发行募集文件的真实性、准确性、完整性进行核查;发现有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的,不得进行销售活动;已经销售的,必须立即停止销售活动,并采取纠正措施。

第七十八条第二款 禁止证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、证券服务机构及其从业人员,证券业协会、证券监督管理机构及其工作人员,在证券交易活动中作出虚假陈述或者信息误导。

第一百七十一条 投资咨询机构及其从业人员从事证券服务业务不得有下列行为……

(四)利用传播媒介或者通过其他方式提供、传播虚假或者误导投资者的信息;
……

有前款所列行为之一,给投资者造成损失的,依法承担赔偿责任。

第一百七十三条 证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件,应当勤勉尽责,对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏,给他人造成损失的,应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任,但是能够证明自己没有过错的除外。

此外,根据《证券法》及最高人民法院虚假陈述司法解释的规定,上市公司因虚假陈述受到证监会行政处罚,权益受损的投资者可以向有管辖权的人民法院提起民事赔偿诉讼。

二、操纵市场

操纵市场行为 严重侵害投资者合法权益

小费阿姨:我前两天看到证监会披露了沪港通跨境操纵第一案的新闻,涉案行为好像是属于操纵市场行为。小钟老师,您给我讲讲什么是操纵市场吧。

小钟老师:操纵证券市场行为,是指行为人背离市场自由竞价和供求关系原则,以各种不正当的手段,影响证券市场价格或者证券交易量,制造证券市场假象,以引诱他人参与证券交易,为自己谋取不正当利益或者转嫁风险的行为。

小费阿姨:能不能具体说说什么是各种不正当的手段呢?

小钟老师:主要分为四大类:连续交易操纵、约定交易操纵、洗售操纵和其他手段操纵,其他手段包括蛊惑交易操纵、“抢帽子”交易操纵、虚假申报操纵、特定时间的价格或价值操纵、尾市交易操纵五种手段,以及证监会认定的其他操纵证券市场的行为。

小费阿姨:“抢帽子”是什么意思,是不是和字面意思差不多?

小钟老师:我一个一个为您介绍一下。(1)连续交易操纵行为,是指单独或者通过合谋,集中资金优势、持股优势或者利用信息优势联合或者连续买卖,操纵证券交易价格或者证券交易量的行为。(2)约定交易操纵行为,是指与他人串通,以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券交易,影响证券交易价格或者证券交易量的行为。(3)洗售操纵行为,是指在自己实际控制的账户之间进行证券交易,影响证券交易价格或者证券交易量的行为。(4)蛊惑交易操纵行为,是指行为人进行证券交易时,利用不真实、不准确、不完整或不确定的重大信息,诱导投资者在不了解事实真相的情况下做出投资决定,影响证券交易价格或交易量,以便通过期待的市场波动,取得经济上的利益的行为。(5)“抢帽子”交易操纵行为,是指证券公司、证券咨询机构、专业中介机构及其工作人员,买卖或者持有相关证券,并对该证券或其发行人、上市公司公开做出评价、预测或者投资建议,以便通过期待的市场波动取得经济利益的行为。(6)虚假申报操纵行为,是指行为人做出不以成交为目的的频繁申报和撤销申报,误导其他投资者,影响证券交易价格或交易量的行为。(7)特定时间的价格或价值操纵行为,是指行为人在计算相关证券的参考价格或者结算价格或者参考价值的

特定时间,通过拉抬、打压或锁定手段,影响相关证券的参考价格或者结算价格或者参考价值的行为。(8)尾市交易操纵行为,是指行为人在即将收市时,通过拉抬、打压或锁定手段,操纵证券收市价格的行为。

小费阿姨:信息量有点大,我要回去好好消化消化。这里的行为人是谁呢?

小钟老师:是操纵市场的行为人。任何人直接或间接实施操纵行为,都可以认定为操纵行为人。

小费阿姨:是不是操纵市场行为的危害特别大呢?

小钟老师:对的,操纵市场行为扭曲了市场价格形成机制,破坏了市场秩序,严重损害了投资者的合法权益。从证监会对操纵市场行为的相关行政处罚来看,罚款动辄上亿元,可见操纵市场行为的确会产生很大影响,而且影响投资者的切身利益。根据证监会稽查部门的说法,近年来,随着信息技术的发展,操纵市场行为呈现账户关联隐蔽化、操纵手法多样化、操纵期间短线化等特点,而且信息型、跨市场型、跨产品类型、技术优势型操纵逐步出现。对此,证监会将坚持依法全面从严监管理念,持续加大打击力度。如果投资者持有的股票遭遇了操纵市场行为,可以拿起法律武器,维护自身的合法权益。孟博士随后会解读相关的法律规定。

孟博士解读

操纵市场行为误导和欺诈广大投资者,破坏作为证券市场基石的“三公原则”和诚实信用原则;破坏有效价格形成机制,损害资源配置功能;破坏市场竞争机制,扰乱资本市场秩序;此外,还可能引发系统性金融风险。所以,为了保护广大投资者的利益,维护证券交易公正合理地进行,必须严格禁止操纵证券市场行为。目前,我国关于禁止操纵证券市场行为的规定,主要体现在《证券法》《刑法》以及有关的部门规章中。

《证券法》第77条规定了禁止操纵市场的四种行为,操纵证券市场行为给投资者造成损失的,行为人应当依法承担赔偿责任。《证券法》第203条规定了对操纵市场行为的处罚措施:违反《证券法》规定,操纵证券市场的,责令依法处理非法持有的证券,没收违法所得,并处以违法所得1倍以上5倍以下的罚款;没有违法所得或者违法所得不足30万元的,处以30万元以上300万元以下的罚款。单位操纵证券市场的,还应当对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告,并处以10万元以上60万元以下的罚款。

《刑法》第 182 条规定了操纵证券、期货市场罪的界定和量刑:有操纵证券、期货市场行为的,情节严重的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处 5 年以上 10 年以下有期徒刑,并处罚金。单位犯操纵证券、期货市场罪的,对单位处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照前款的规定处罚。

此外,证监会专门印发了《证券市场操纵行为认定指引(试行)》,对操纵行为人的认定、操纵手段的认定、不构成操纵行为的情形、违法所得的认定等进行了详细的规定,有需要的投资者可以自行查阅。

三、内幕交易

内幕交易害处多 法律严惩不放松

小费阿姨:我浏览中国证监会官网时,看到了2016年证监稽查20大典型违法案例,其中有一类是内幕交易及利用未公开信息交易,内幕交易是什么呢?

小钟老师:内幕交易,是指证券交易内幕信息的知情人和以不正当手段获取内幕信息的其他人员违反法律、法规的规定,利用内幕信息进行证券交易的一种行为。

小费阿姨:哪些信息属于内幕信息呢?

小钟老师:在证券交易活动中,涉及公司的经营、财务或者对该公司证券的市场价格有重大影响的尚未公开的信息,为内幕信息。除了《证券法》第67条第2款所列的重大事件,还包括公司分配股利或者增资的计划,公司股权结构的重大变化,公司债务担保的重大变更,公司营业用主要资产的抵押、出售或者报废一次超过该资产的30%,公司的董事、监事、高级管理人员的行为可能依法承担重大损害赔偿责任,上市公司收购的有关方案,以及国务院证券监督管理机构认定的对证券交易价格有显著影响的其他重要信息。简单地说,就是还未公开的重要信息,有关人员是不能够利用这些信息进行证券交易的。

小费阿姨:看来上市公司及时披露信息还是很重要的。哪些人会知道内幕信息呢?

小钟老师:证券交易内幕信息的知情人主要包括五类人员:第一类是发行人的董事、监事、高级管理人员、持有公司5%以上股份的股东及其“董监高”、公司的实际控制人及其董事、监事、高级管理人员、发行人控股的公司及其“董监高”;第二类是由于所任公司职务可以获取公司有关内幕信息的人员;第三类是证券监督管理机构工作人员以及由于法定职责对证券的发行、交易进行管理的人员;第四类是保荐人、承销的证券公司、证券交易所、证券登记结算机构、证券服务机构的有关人员;第五类是国务院证券监督管理机构规定的其他人员。

小费阿姨:看来内幕信息的知情人还是很多的。这些人如果利用内幕信息买卖股票,侵害了我们“小散户”的知情权,就会让我们产生损失。

小钟老师:对!内幕交易使证券价格和指数成为少数人利用内幕信息炒作的结

果,而不是投资大众对公司业绩综合评价的结果。内幕交易行为人为达到获取利益或避免损失的目的,利用其特殊地位或机会获取内幕信息进行证券交易,侵犯了中小投资者的平等知情权和财产权益。

小费阿姨:看来我们真得把眼睛擦亮多看看上市公司的公告。

小钟老师:除此之外,可以多关注证监会的行政处罚信息,如果涉及自己的切身利益,可以拿起法律武器,保护自己的合法权益,也可以向投服中心寻求帮助。下面还可以看看孟博士的解读,看看法律关于内幕交易有哪些规定,以便有一个更全面的了解。

孟博士解读

内幕交易使证券价格和指数的形成过程失去了时效性和客观性,违反了证券市场“公开、公平、公正”的原则,侵犯了投资公众的平等知情权和财产权益。刑法及其司法解释、证券法律法规、司法政策,以及其他法规等四类文件,对内幕交易进行了有关规定。

刑法及其司法解释:《刑法》第180条第1款规定了对内幕交易的处罚措施。最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第35条对内幕交易、泄露内幕信息案进行了界定。《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》第5条,确定了内幕交易行为举证责任分配与转移的证据规则;证明行政当事人知悉及利用内幕信息一直是内幕交易案件认定的难点;该纪要第5条对内幕交易违法行为中“知悉”和“利用”内幕信息的认定采取了使用间接证据、环境证据推定以及证明责任转移分配的证据规则;按照该纪要规定,在推定内幕交易成立的情形下,如果当事人提出的相反证据能够排除其交易活动是利用了内幕信息,可不认定其行为构成内幕交易。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》对内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律的若干问题进行了解释,投资者朋友可以自行查阅。

证券法律法规:《证券法》第67条规定了内幕信息涉及的重大事件的情况;第73条规定,禁止证券交易内幕信息的知情人和非法获取内幕信息的人利用内幕信息从事证券交易活动;第74条规定了证券交易内幕信息的知情人包括哪些人员;第75条规定了哪些信息属于内幕信息;第76条规定了组织收购上市公司的股份的特殊情况;第202条规定了对内幕交易的处罚措施。《证券、期货投资咨询管理暂行办法》第

24 条规定,证券、期货投资咨询机构及其投资咨询人员,不得从事利用咨询服务与他人合谋操纵市场或者进行内幕交易的活动。

司法政策文件:最高人民法院《关于充分发挥审判职能切实维护企业和社会稳定的通知》第 3 条要求“继续从严惩处各种经济犯罪,保障社会主义市场经济秩序”,对内幕交易等行为坚决依法从严惩处;国务院办公厅转发的证监会、公安部、监察部、国资委、预防腐败局《关于依法打击和防控资本市场内幕交易意见的通知》,就依法打击和防控资本市场内幕交易提出了 3 条意见。

其他法规:《关于上市公司建立内幕信息知情人登记管理制度的规定》《上市公司信息披露管理办法》《上市公司重大资产重组管理办法》等,有需要的投资者朋友可以自行查阅。

四、其他交易违规

关联交易是怎么回事

冯小哥:小钟老师,我查看上市公司公告时,经常看到“关联交易”这个词,您能跟我讲讲关联交易是怎么回事吗?

小钟老师:通俗地讲,关联交易就是上市公司与关联方之间的交易。具体来说,关联方可以是控股股东、控股股东的下属公司、主要投资人、“董监高”或与其关系密切的家庭成员等。虽然有些关联交易可以为上市公司的经营提供一定的便利,但由于上市公司与关联方之间存在密切关系,出于私利考虑,可能导致上市公司在关联交易中“吃亏”,使上市公司和中小股东的权益受损。

冯小哥:那么有哪些关联交易会侵害中小股东的权益呢?又该如何分辨呢?

小钟老师:上市公司关联方通过不正当的关联交易侵吞上市公司财产的方法很多。比如,有的关联方将上市公司优质资产低价售卖给自己的关联公司,或将自己的关联劣质资产高价卖给上市公司,侵害上市公司和其他股东利益;有的以借款等方式占用上市公司资金,有些控股股东不讲诚信,利用对公司的控制权从上市公司“掏钱”,甚至把上市公司掏成空壳;还有的利用上市公司财产为其债务作担保,实际上将其债务风险转嫁给上市公司,上市公司因担保问题引发的资产受损乃至破产都屡见不鲜。我们中小股东分辨关联交易的性质,一是要关注交易的定价方法,是协议价还是市场价;二是要关注交易价格是否合理,如果有必要要研究有关资产的审计报告或评估报告;三是要关注关联交易的必要性,对于没有必要的关联交易要多加关注;四是要关注通过并购重组等方法可以消除但控股股东不希望消除的关联交易,这往往潜在巨大的利益输送。

冯小哥:如果发现上市公司的关联交易有问题,中小股东该如何维护自己的权益呢?

小钟老师:面对不正当的关联交易,中小股东一定要充分行使自己的权利,维护自己的权益。一是行使质询权,中小股东可以在股东大会上对董事、监事和高级管理人员提出质询,要求其对关联交易的合理性作出说明,并可以要求董事会对关联交易的决策程序、决策依据、定价准则等内容作出说明;二是行使投票权,对于须由股东大

会表决通过的关联交易事项,中小股东在认为交易价格不合理的情况下可以投反对票;三是通过独立董事表达意愿或发表质询,重大关联交易在董事会讨论之前,要求独立董事必须对交易的必要性和价格的合理性进行事前认可,中小股东可以通过独立董事将自己的意见表达出来;四是通过法律手段维权,如果中小股东认为或有证据表明关联交易已经损害了股东的利益,可以向有管辖权的人民法院起诉。

冯小哥:嗯,我明白了。看来我们中小股东要多多关注关联交易,保护自己的权益。

孟博士解读

我们先来看一下《公司法》与关联交易有关的规定。

第二十一条 公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

第二百一十六条 ……(四)关联关系,是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系,以及可能导致公司利益转移的其他关系。但是,国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系。

让我们再来看一下证监会发布的《上市公司治理准则》第一章第三节“关联交易”中的有关规定。

第十二条 上市公司与关联人之间的关联交易应签订书面协议。协议的签订应当遵循平等、自愿、等价、有偿的原则,协议内容应明确、具体。公司应将该协议的订立、变更、终止及履行情况等事项按照有关规定予以披露。

第十三条 上市公司应采取有效措施防止关联人以垄断采购和销售业务渠道等方式干预公司的经营,损害公司利益。关联交易活动应遵循商业原则,关联交易的价格原则上应不偏离市场独立第三方的价格或收费的标准。公司应对关联交易的定价依据予以充分披露。

第十四条 上市公司的资产属于公司所有。上市公司应采取有效措施防止股东及其关联方以各种形式占用或转移公司的资金、资产及其他资源。上市公司不得为股东及其关联方提供担保。

“短线交易”侵害投资者利益

小费阿姨:我上次看证监会对内幕交易案的行政处罚时,有些内幕交易案还夹杂着短线交易,那么短线交易又是什么呢?

小钟老师:2017年证监会依然贯彻依法全面从严监管的思路,加强对各种违法违规行为的监管,包括内幕交易、短线交易等。这里的短线交易不是期货市场的短线交易,而是指上市公司的董事、监事、高级管理人员及大股东,在法定期间内,对公司上市股票买入后再行卖出或卖出后再行买入,以谋取不正当利益的行为。

小费阿姨:这里的大股东是什么概念呢?

小钟老师:是指上市公司的控股股东和持有股份5%以上的股东。

小费阿姨:那“法定期间”又是什么概念呢?

小钟老师:这就要有所区分了,不同情况下有不同的规定,有的是6个月内,有的是2日内,有的是3日内。

小费阿姨:大股东持有的上市公司的股票,不也是自己的合法财产吗?为什么不能卖掉持有的股票呢?

小钟老师:其实我国法律并不禁止上市公司大股东及董事、监事、高级管理人员减持,大股东减持也是正常行为,但如果涉及超比例减持未披露、违反承诺减持、短线交易等行为,就构成违规减持。

小费阿姨:原来是这样,未披露相关信息也是侵犯投资者的知情权喽?

小钟老师:正是如此,违规减持伤害了市场情绪,尤其是当股市大幅波动的时候,将加剧市场的看空情绪。如果是大股东或董事、监事、高级管理人员利用职务之便故意抬高股价后减持,以谋取利益的情况,还涉及内幕交易、操纵市场等违法违规行为,侵害的就不只是投资者的知情权了。

小费阿姨:投资者收益也受到了影响了,看来真的是关系投资者的切身利益,我们要经常看看上市公司的公告,包括大股东变动等,多留意一下了。

小钟老师:没错,只有投资者自己加强了认识,才能及时发现董事、监事、高级管理人员或大股东的违规行为,并把发现的线索反馈给投服中心等相关单位,我们也将履行持股行权等义务,通过纠纷调解、证券支持诉讼等手段,切实保护投资者的合法权益。下面就看看法律法规对短线交易和违规减持有何规定吧。

孟博士解读

《证券法》第38条规定,依法发行的股票、公司债券及其他证券,法律对其转让期限有限制性规定的,在限定的期限内不得买卖。

《证券法》第47条规定,上市公司董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份5%以上的股东,将其持有的该公司的股票在买入后6个月内卖出,或者在卖出后6个月内又买入,由此所得收益归该公司所有,公司董事会应当收回其所得收益。但是,证券公司因包销购入售后剩余股票而持有5%以上股份的,卖出该股票不受6个月时间限制。公司董事会不按照前款规定执行的,股东有权要求董事会在30日内执行。公司董事会未在上述期限内执行的,股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼。公司董事会不按照第1款的规定执行的,负有责任的董事依法承担连带责任。

《证券法》第47条规定,赋予了投资者代位诉讼的权利,如果投资者遭遇了上市公司大股东或“董监高”违规减持行为,又有诉讼需求的时候,可以向投服中心寻求支持诉讼的服务。不过对该条规定有不同的认识,如交易主体是“名义持有”还是“实际持有”等认定方面、交易客体的界定方面、买卖行为的界定及豁免方面、所得收益计算方面未明确规定,还需要在司法完善过程中予以明确。

《证券法》第67条第8项规定,当发现下述情况,投资者尚未得知时,上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告,并予公告,说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果:持有公司5%以上股份的股东或者实际控制人,其持有股份或者控制公司的情况发生较大变化。

《证券法》第86条规定,通过证券交易所的证券交易,投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到5%时,应当在该事实发生之日起3日内,向国务院证券监督管理机构、证券交易所作出书面报告,通知该上市公司,并予公告;在上述期限内,不得再行买卖该上市公司的股票。投资者持有或者通过协议、其他安排与他人共同持有一个上市公司已发行的股份达到5%后,其所持该上市公司已发行的股份比例每增加或者减少5%,应当依照前款规定进行报告和公告。在报告期限内和作出报告、公告后2日内,不得再行买卖该上市公司的股票。

《证券法》第195条规定,上市公司的董事、监事、高级管理人员、持有上市公司股份5%以上的股东,违反第47条的规定买卖本公司股票的,给予警告,可以并处3万元以上10万元以下的罚款。

除《证券法》外,证监会还发布了《上市公司大股东、董监高减持股份的若干规定》(证监会公告[2016]1号,2016年1月9日起施行),共18条,对规范大股东和“董监高”的减持股份行为进行了详细规定,有需要的投资者可以自行查阅。