

# 对我国公司治理结构的法理分析

崔勤之

(中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师。北京,100720)

公司是社会化和市场经济发展的产物,是现代企业中重要的、典型的组织形式。当今,公司治理结构问题,正成为政治学家、经济学家和法学家共同关注和研究的国际性课题。本文拟对公司治理结构,从公司法理学的角度作些分析,并就我国公司治理结构法律规则的现状及其健全和完善进行初步地研究和探讨。

## 一、公司治理结构的法理分析

公司治理结构就是公司组织机构现代化、法治化问题。从法学的角度讲,公司治理结构是指,为维护股东、公司债权人以及社会公共利益,保证公司正常有效地运营,由法律和公司章程规定的有关公司组织机构之间权力分配与制衡的制度体系。

公司的治理结构是由公司的法律地位、产权结构以及多元利益主体结构所决定的,其中公司的产权结构起着决定性作用。众所周知,现代意义上的公司是指有限责任公司和股份有限公司,公司<sup>①</sup>在法律上是具有法人资格的权利义务主体,其独立的人格必然要求公司须有自己的财产。公司的财产最初来源于出资者的出资。出资者一经将自己的财产投入到公司,便对其投入到公司的财产丧失了所有权,该财产便成为公司的财产。换言之,公司对出资者投入到公司的财产享有了所有权。而出资者以其向公司投入财产丧失所有权为代价,换得了股东权,出资者因此成为公司的股东。

公司又是一个由股东、董事、经理、职工结成的多元利益共同体。例如,股东是公司的出资者,不能退回出资。这就使得股东的利益与公司经营的好坏有着直接的联系,股东对公司的运营要承担风险。又由于社会经济的发展,科技的进步和市场竞争的加剧,对公司经营者的要求越来越高,这又使得股东一般都不直接参与公司运营,而是通过选举董事,组成董事会来代表自己经营管理。在这种情况下,股东只有控制住公司,即通过股东大会行使控制权,才能实现自己的利益和目标要求。又如,董事和经理,董事是代为股东的理财人,他们通过董事会行使经营决策和管理权。为了完成公司的经营目标,董事会要聘任经理,经理作为公司专职管理人员,主持公司日常管理工作。在这里我们必须看到,公司的董事和经理所经营的不是自己的财产,而是公司的财产,公司经营的好坏,他们通常是不承担财产责任的。同时,董事和经理在从事公司经营管理时,会有自己利益的考虑。那么,如何才能使董事和经理经营好公司,最大限度地增加股东的利益呢?这就需要激励和约束机制。为解决公司中股东(出资者)、董事(经营决策者)、经理(管理者)以及职工(生产者)等不同利益主体之间的受益、决策、激励、风险分配等问题<sup>②</sup>必须对公司内部机构即股东大会、董事会、监事会和经理的权力分工与制约作出明确规定。因此,世界上几乎所有的国家都通过制定法律,明确和规范公司各组织机构的权力、义务和责任,以及它们之间相互制约的关系。这就是公司内部机构的分权制衡机制,它是公司治理结构的核心。

此外,公司的存在是离不开外界环境的。我认为,法律规范的公司外部环境,也会对公司及其机构形成强有力的制衡影响力。这就是公司外部环境的影响制衡机制,它也是公司治理结构的组成部分。主要包括:

### (一)证券法规范的证券市场的影响

当公司绩效甚差时,股东为维护自身的利益,出售其持有的该公司的股票(也称为“用脚投票”或“华尔街法则”),引起股价下跌,招致敌意接管,该公司的董事、经理将被撤换。因股东出售股票容易招致敌意接管,这无疑对公司董事和经理是一种压力。为避免这种事件的发生,增强股东对公司运营前途的信心,公司的董事和经理不得不注意提高公司的经营绩效,这在客观上起到了控制公司的作用。

### (二)银行法规范的商业银行的影响

当公司向商业银行间接融资时,商业银行通过向公司投资或贷款的方式,成为公司的股东或债权人,商业银行为维护自身的投资权益,取得投资应得到的利益,便密切关注,积极监督公司的经营活动,发现问题及时通知公司采取对策,当然包括撤换董事、经理等,从而形成从外部对公司进行监督和控制机制。

### (三)经济管制的影响

公司治理不仅仅是单个公司的事,而且涉及到社会公共的利益。因此,世界上所有国家都无一例外地制定了一系列的法律和法规,并建立了相应的执行机构,以对公司的经营活动实行管制。经济管制的目标是确保公司在获取自己正当利益的同时,不损害社会公共利益,经济管制在客观上影响着公司的控制和治理活动,它的范围很广,主要有三个方面:1. 制定反垄断法和反不正当竞争法,规范市场竞争秩序,禁止公司垄断和限制竞争,也不允许公司实施不正当竞争行为。2. 制定公共事业管制法,对电力、天然气、电话、自来水、交通运输等公共事业公司,规定收费标准和销售价格,确定业务等级,颁发许可证,制定服务标准等,以保障公众利益。3. 制定社会经济管制方面的法律,如制定控制水污染、噪音、土地开垦等法律保护自然资源和环境;制定产品质量法、食品卫生法等保护消费者权益,制定劳动法保护劳动者权益等等。总之,国家通过经济管制建立起体现社会目标并规范公司治理行为的环境和秩序<sup>③</sup>。

从上述法理分析中,我们可以得出以下结论:公司治理结构是一个法律制度体系,它主要包括法律和公司章程规定的公司内部机构分权制衡机制和法律规定的公司外部环境影响制衡机制两部分。

## 二、我国公司治理结构法律规制的现状

### (一)公司内部机构分权制衡机制的法律规制

公司治理结构在公司内部是通过健全的组织机构及其有效地工作实现的。而每个机构在公司中的地位和作用,又是通过其组织结构和职能体现出来。目前我国公司内部机构的组成、职权以及它们之间相互制衡的关系,主要是由《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)规范的。其具体规定为:1. 股东大会。股东大会由股东组成,是公司的权力机构<sup>④</sup>,行使对公司的控制权。股东通过股东大会对公司行使控制权,主要表现在两个方面:一是选举和更换董事。董事的任免是体现公司治理特征的最基本制度安排,该权属于谁,谁就在事实上成为公司的控制者<sup>⑤</sup>。二是决定公司的重要事项,即决定公司的经

营方针和投资计划;审议批准董事会和监事会的报告;公司年度财务预算、决策方案、公司利益分配和弥补亏损方案;对公司增加、减少注册资本、发行公司债券、公司合并、分立、解散和清算等事项作出决议;修改公司章程等。<sup>⑥</sup> 2. 董事会。董事会由董事组成,是公司业务执行和经营决策机构<sup>⑦</sup>,董事会对股东大会负责并向其报告工作,行使业务执行、经营决策权和控制权。董事会行使的业务执行和经营决策权包括:执行股东大会的决议;决定公司的经营计划和投资方案;决定公司内部管理机构的设置;制定公司的基本管理制度等<sup>⑧</sup>。而控制权是董事会对经营管理者行使的权力,即董事会聘任或解聘经理,根据经理的提名,聘任或解聘副经理、财务负责人,决定其报酬<sup>⑨</sup>。3. 经理。经理由董事会聘任,对董事会负责,主要行使下列职权:主持公司的生产经营管理工作,组织实施董事会决议;组织实施公司年度计划和投资方案;制定公司的具体规章;公司章程和董事会授予的其他职权<sup>⑩</sup>。4. 监事会。监事会由股东代表和适当比例的职工代表组成,是公司的监督机构,行使监督权,即对经营管理者进行监督<sup>⑪</sup>。主要包括:检查公司的财务;对董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督;当董事经理的行为损害公司的利益时,要求董事和经理予以纠正;公司章程规定的其他职权<sup>⑫</sup>。

立法者试图通过公司法的上述规定,达到以下目的:即使公司内部各机构之间权责分明,相互制约,调节所有者、经营者和职工之间的关系,形成激励和约束相结合的机制,既保障资产所有者的利益,又赋予经营者充分的自主权<sup>⑬</sup>。

## (二)公司外部环境影响制衡机制的法律规制

目前我国法律对公司外部环境进行规制,形成对公司及其机构的制衡影响,主要有以下三个方面:

### 1. 规范用国有资产投资入股的法律

一方面由于我国是以公有制为主导的社会主义国家;另一方面由于我国进行国有企业改革,把现行国有企业改建为公司,建立现代企业制度为其改革的目标,因此,用国有资产投资入股问题便显得突出和重要。目前我国对用国有资产投资入股的法律规制,主要是已颁行的规章:《股份制试点企业国有资产管理暂行规定》和《股份有限公司国有股权管理暂行办法》,它们对国有资产投资入股主要作出以下规定:(1)对国有资产投资主体资格的规定。能够作为国有资产投资主体的分为两类:①有权代表国家投资的机构或部门;②具有法人资格的国有企业、事业及其他单位<sup>⑭</sup>。(2)对用于投资的国有资产类型的规定。能够作为用于投资的国有资产包括:①国有资产;②国家授权其自主经营的国有资产<sup>⑮</sup>;③国家允许用于经营的国有资产<sup>⑯</sup>。(3)对国有股权进行管理的规定。国家股和国有法人股统称为国有股权<sup>⑰</sup>。国有资产管理部門是国有股权的政府专职管理机构。<sup>⑱</sup>国有资产管理部門可以委托控股公司、投资公司、企业集团的母公司、经济实体性总公司及某些特定部门行使国家股权和按法定程序委派股权代表。经国务院或省、自治区、直辖市人民政府批准,国有资产管理部門也可按法定程序向有国家股的企业委派股权代表。国家股权代表的委派办法由国有资产管理部門和人事部門另行制定。国有法人股代表由投资入股的法人单位委派<sup>⑲</sup>。对国有股权代表建立严格的责任制和报告制度<sup>⑳</sup>;还要建立考核、奖惩和监督制度<sup>㉑</sup>。(4)对国有股权收入的规定。国家股股利收入由国有资产管理部門监督收缴,依法纳入国有资产经营预算,并根据国家有关规定安排使用,国有法人股股利由国有法人单位依法收取,按《企业财务通则》有关规定核算<sup>㉒</sup>。

## 2. 规范股份转让的法律

我国规范股份转让方面的法律、法规,主要是《公司法》和《股票发行与交易管理暂行条例》。它们对股份转让的规定主要是:“股东持有的股份可以依法转让<sup>②</sup>。”“国家拥有的股份的转让必须经国家有关部门批准,具体办法另行规定<sup>③</sup>”。“国家授权投资的机构可以依法转让其持有的股份,也可以购买其他股东持有的股份。转让或者购买股份的审批权限、管理办法,由法律、行政法规另行规定<sup>④</sup>”。

## 3. 规范市场管理秩序的法律

我国规范市场管理秩序方面的法律主要有:《中华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国产品质量法》和《中华人民共和国消费者权益保护法》等。上述法律从社会公共利益出发,规范公司的行为,制止不正当竞争,监督管理产品质量,保护消费者合法权益,进而维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济健康发展。

# 三、我国公司治理结构法律规制的健全与完善

## (一)我国公司治理结构法律规制的缺陷

笔者认为,公司治理结构的法律规制,就是以保护股东、公司债权人及社会公共利益为目的,把股东对公司的控制权及董事、经理人员对公司的经营管理权,用法律明确化、法定化,做到既不使股东失去对公司的控制,又使董事、经理享有充分的经营管理权,确保公司正常健康地运营。虽然目前我国公司治理结构的法律规制基本上反映了公司内部机构之间分权制衡的关系,使公司的外部环境对公司及其机构的制衡产生了一定的影响力,但仍存在一些问题,最重要的是股东对公司控制的力度不够,主要存在以下缺陷:

### 1. 国家股股权代表不确定,权利、义务不对应

我国一些公司中国家股占控股或相对控股的地位。而谁有资格作为国家股股权的代表,法律却没有作出明确的规定。对此问题现仅依《股份制试点企业国有资产管理暂行规定》第13条办理。这就把谁当国家股股权代表的权力,赋予了国有资产管理部门,即一方面该部门可以委托控股公司、投资公司、企业集团母公司、经济实体性总公司和某些特定部门委派股权代表;另一方面国有资产管理部门也可以直接委派股权代表。同时该规章还规定,具体委派办法由国有资产管理部门和人事部门另行制定。这样规定的结果,不仅造成国家股股权代表的随意性,而且使政府部门控制公司的行为合法化。

此外,现行有关规章过多地、不具体地规定了国家股股权代表的义务。如,“国有股权代表必须维护国有股的合法权益,对国有资产保值、增值承担明确责任<sup>⑤</sup>。”却没有规定国家股股权代表应有的利益。因为现有规章明确规定:“国家股股利收入由国有资产管理部门监督收缴,依法纳入国有资产经营预算并根据国家有关规定安排使用<sup>⑥</sup>”,上述规定的结果,导致国家股股权代表缺乏作为所有者利益的驱动力,更多地是向委派他的政府部门负责,不能很好地行使作为股东对公司控制的权利。

### 2. 对小股东的权益保护较弱

股东是通过股东大会来行使对公司控制权的,而法律只规定:“股东出席股东大会,所持每一股份有一表决权<sup>⑦</sup>。”这样在国有股所占比重过高的公司中,小股东们因对出席股东大会行使股东权利不感兴趣而不出席股东大会,使之形同虚设。

### 3. 董事会没有行使监督职能

董事会是代为股东的理财人。现行法律没有规定董事会对董事和经理的监督职能,使董事和经理的行为缺少董事会的监督,弱化了股东对公司的控制。

#### 4. 监事会的监督作用不到位

从一定意义上讲,监事会是在股东大会闭会期间,代表股东对董事、经理等公司经营管理行为进行约束的机构。我国公司法所规定的监事会职权不仅权力规定的不充分,而且规定的是监事会对董事和经理行为进行事后的、被动的监督。如规定:监事会对董事、经理执行公司职务时,违反法律、法规或公司章程的行为进行监督。<sup>⑨</sup>这样的规定不利于约束董事和经理的行为。

#### 5. 证券市场对公司机构制衡影响极弱

目前我国有关规范证券市场方面的法律不健全,其结果,占股份总数比例大头的国家股、法人股不能公开流通转让。而在证券市场上公开流通转让的仅是占股份数量很少的个人股(即自然人持有的股份)。这样的证券市场不可能对董事和经理人员造成压力。

### (二)完善我国公司治理结构的法律措施

由于我国公司制度恢复时间不长,要完善我国公司治理结构是需要有一个过程的。从法律制度方面看,当前应采取的法律措施主要有:

#### 1. 国家股股权代表必须法定化

建议制定有关规范国家股股权代表方面的法律:(1)对国家股股权代表的来源、资格作出明确的规定,使之法定化。禁止政府有关部门委派国家股股权代表,以防止政府干预公司内部事务,造成新的“政企不分”。(2)明确具体规定国家股股权代表的权利和义务。(3)为约束和激励国家股股权代表,还应规定,担任国家股股权代表的人,在法定期限内,必须持有所在公司一定数额的股份。

#### 2. 建立限制表决权行使制度和累积投票制度

为了防止大股东操纵股东大会,在一定程度上平衡小股东与大股东之间的利益关系,应当借鉴外国经验,建立限制表决权行使制度和累积投票制度。即由公司章程规定,一个股东持有的股份达到一定比例时,减少其投票权的数额<sup>⑩</sup>;由法律规定,股东在股东大会选举董事和监事时,享有累积投票权,以保障小股东将代表其利益和意志的代言人,选入董事会和监事会<sup>⑪</sup>。

#### 3. 完善董事会的组成及其职能

为了使董事会能更好地发挥作用,建议法律对董事资格、董事会的组成及其职能增加下述规定:(1)专职董事必须是股东。董事必须购买公司一定数额的股份。董事持股可将其切身利益,与公司经营绩效挂起钩来,有助于激励董事做好工作<sup>⑫</sup>。(2)董事会由内部董事和外部董事所组成。内部董事是指公司专职董事,负责各项具体工作;外部董事是指兼职董事,通常为各方面的专家,参加董事会议,为公司经营决策提供咨询和建议。(3)董事会行使监督董事和经理执行职务的职权。由于董事会和副董事长由董事会选举产生,理应接受监事会的监督。其他董事所执行职务是董事会委托的,作为被委托人的董事,当然要接受委托人董事会的监督。而公司经理,因是由董事会聘任和解聘,董事会当然有权对其进行监督。

#### 4. 强化监事会的监督职能

为使监事会能有效地行使监督职权,建议法律对监事会的组成及职能,增加以下规

定:(1)监事会成员中必须有精通公司业务、财务、法律人员。(2)监事会享有事先监察权。主要包括:①有权直接调查公司的业务及财产状况;②董事会、经理定期向监事会汇报业务执行情况等。(3)监事会享有代表公司提起诉讼的权利。当董事、经理的行为侵害公司利益时,监事会有权代表公司对其提起诉讼,以维护股东和公司的利益。

#### 注:

- ①因我国有限责任公司的组织机构有三种情况,所以本文以下所讲的公司,均指股份有限公司。
- ②参见梅慎实:《现代公司机关权力构造论》,中国政法大学出版社1996年11月出版,第90页。
- ③⑤②经济管理的影响此部分内容参见何自力著:《法人资本所有制与公司治理》,南开大学出版社1997年11月出版,第135页~137页,第114页,第281页。
- ④⑥⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲《中华人民共和国公司法》,第102条,第103条,第112条,第119条,第126条,第143条,第148条,第106条,第126条。
- ⑷⑩⑬全国人大法律委员会关于《中华人民共和国公司法(草案)审议结案的报告》(1993.12.28)。
- ⑬⑰⑳参见《股份有限公司国有股权管理暂行办法》,第2条,第25条。
- ⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒参见:《股份制试点企业国有股权管理暂行规定》,第3条,第14条,第13条,第2条,第15条,第16条,第25条,第14条。
- ⑳参见《股份制企业试点办法》(1995年5月15日国家体改委等部委发布)(四)。
- ㉑《股票发行与交易管理暂行条例》,第36条。
- ㉒王保树、崔勤之著:《中国公司法》,中国工人出版社1995年4月版,第196页。
- ㉓刘俊海著:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社1997年9月版,第21页。

[责任编辑:李建华]