

《中国公司治理原则(草案)》及其解说*

○ 南开大学中国公司治理原则研究课题组

注: 本文获国家自然科学基金、国家社会科学基金及教育部社会科学基金资助。

前言

国家经济的增长依赖公司财富的增加, 而创造财富离不开良好的公司治理(Corporate Governance)。近年来, 公司治理已成为一个世界性课题, 它首先是一种相互制衡关系, 即以股东为核心的利害相关者之间相互制衡关系的泛称。应当说, 公司治理既包括公司治理结构, 也包括公司治理机制。其核心是在法律、法规和惯例的框架下, 保证以股东为主体的利害相关者利益为前提的一整套公司权利安排、责任分工和约束机制。目前, 整个国际社会越来越关注公司治理问题。至2000年初, 已有几十个国家和组织以不同形式制订了公司治理原则, 并取得了良好的效果。许多国家把建立良好的公司治理作为提高经济效率、增强公司市场竞争力的重要手段。

目前, 我国正面对加入WTO的现实, 宏观上致力于市场经济体系的建立和发展, 微观上正努力培育公司的市场竞争力, 以适应经济国际化的进一步要求。毫无疑问, 这在客观上就需要加强对公司治理的研究, 制定适合我国的公司治理原则来指导公司发展。经验证明, 公司治理原则不仅能为公司建立良好的公司治理结构与机制提供帮助、指导, 同时也有利于股东、证券市场和其他利害相关者评价公司业绩, 进行投资决策。可以说, 公司治理原则的指导意义具有普遍性, 不仅针对上市公司, 也同样适用于非上市公司。历史的经验表明, 在不同的历史时期和经济环境下, 公司治理的模式和重点各不相同, 公司治理原则的主要目的是提供一套完整的建议, 给使用者以参考。在吸收和借鉴国外发达国家公司治理理论与实践的基础上, 结合中国公司的特点, 研究制订并推广中国的公司治理原则具有极为紧迫的现实意义和深远的历史意义。

公司治理问题产生于所有权和经营权的分离。由于利益追求不同和公司规模的扩大, 总体上, 股东对公司的控制越来越弱, 少数股东的利益得不到保证。因此, 如何维护投资者的正当权益, 保护以股东为主体的各利害相关者的利益成为公司

治理的主要问题。公司治理原则就是通过一系列规则来谋求建立一套具体的公司治理运作机制, 维护投资者和其他利害相关者利益, 促进公司健康发展, 实现公司的有效治理。要实现有效的公司治理, 必须全面保证股东、债权人、职工、社区等多元主体的利益, 任何利益层失去制衡都将危及、损害其他利害相关者。

越来越多的国家和公司认识到, 一套良好的公司治理结构和治理机制与提高经济效率直接相关。股东大会、董事会、监事会、经理层之间权利、责任与制衡对于公司的稳定与成长极为重要。它不仅有助于公司权利制衡和科学决策, 同时也可以形成良好的激励与监督机制。在公司治理中, 公司治理结构的合理安排尤为必要。股东大会、董事会、监事会、经理层的权利与责任必须明确。股东大会有选举董事会成员、监事会成员及审计的责任; 董事会负责确保公司治理的规则被遵守, 向股东大会提出说明报告; 监事会负责公司的监督、检查等职责; 经理层具体组织实施公司的各种决议和政策, 定期进行信息披露, 以解除受托责任。在公司治理机制上, 随着资本市场的发展, 投资形式和规模都发生了巨大变化, 公司治理原则在信息披露方面提出了一些最低要求, 并对信息披露的政策进行了必要的规范, 这就非常有利于信息使用者进行公司价值判断和投资决策。此外需要说明的是, 公司治理机制在一定程度上源于制度, 并通过制度来加以保证, 公司任何关于相互监督、相互制约的规则和制度都可形成治理机制。

由公司治理原则本身的性质所决定, 公司治理原则是一种规范, 虽然不具有强制性, 但对各类型的公司均具有指导意义。公司治理原则并不谋求替代或否定有关的法律法规, 而是与有关法律法规相辅相成, 共同为建立有效的公司治理模式发挥作用。各公司可参照执行中国公司治理原则, 也可根据公司特点, 以此为基础制订自己的公司治理原则。鉴于公司治理原则的上述性质, 其修改程序较为简便, 能随时将公司运作机制的创新方式融入其中, 具有充分的灵活性。

最后, 在结构上, 中国公司治理原则分两大部分, 一部分为公司治理原则, 即正文; 另一部分为公司治理原则解说, 它是对公司治理原则进行的解释性说明和支持性意见, 帮助读者、使用者理解与操作。

中国公司治理原则(草案)

总则

1. 为了适应我国社会主义市场经济发展的需要,优化法人治理结构,保证公司治理的有效性,维护以股东为主的利害相关者利益,指导企业建立健全公司治理机制,实现公司价值的最大化和国民财富的增加,依据《中华人民共和国公司法》,制定本原则。

2. 本原则适用于中华人民共和国境内的上市公司和非上市公司。

3. 制定企业公司治理原则可以本原则为主要依据。

4. 公司治理的主要问题是维护投资者的正当权益,保护以股东为主体的各利害相关者的利益。

5. 公司治理应当以健全的董事会制度为前提。公司治理的核心是董事会,公司治理的主体是股东。

一、股东权益

1. 股东作为公司的出资者和公司治理的主体,应当拥有一些基本权利,以确保能够真实而有效地对公司进行治理。

2. 重大事项对公司的生存与发展起着关键性作用,对股东的权益能够产生重要的影响。为保护股东权益,进行有效地监督,重大事项应由股东作出决定。

3. 股东大会作为公司的最高权力机构,是股东行使诸多权利的场合。为保证股东大会的权威性、真实性和股东权利的行使,公司应鼓励股东参加股东大会,并为此提供便利条件。

3.1 为使股东充分做好参与股东大会的准备,公司应在会前合理的时间内,以多种方式向股东提供股东大会召开的相关信息。

3.2 由于信息技术的发展,为股东远离会场亲自参与股东大会提供了可能,公司应支持、倡导、鼓励股东远程参与股东大会并投票,同时应尽量缩小代理投票的数量。

3.3 股东大会不仅是决策的场合,更是股东与董事会、经营层沟通的场合。股东在股东大会上可就公司的主要事件、业绩、经营战略等问题向董事会提问,被质询者有义务作出详细而合理的回答。

4. 当公司的控制权发生变化时,应注意保护全体股东的利益。因买壳、卖壳、借壳等原因而引起公司控制权发生转移时,应及时、准确地向全体股东进行信息披露,提高控制权市场的透明度。

5. 机构股东持有较多的股份,并拥有雄厚的物质实力和信息优势,在公司治理中起着积极的作用。为此,公司应建立能够发挥机构股东治理作用的机制。

6. 当股东的合法权益受到侵害或股东大会、董事会等

决策机构违法决策时,公司应鼓励股东依法提起诉讼。

二、董事会的责任与效率

1. 董事会是公司的最高决策机关,在工作事务中必须履行相应的职能,确保对公司的战略性指导和对管理人员的有效监督。

2. 董事会的人数规模应当能够使董事会进行富有成效的讨论,并能作出恰当、迅速和科学的决策。

3. 为了保护中小股东和其他利害相关者的利益,应在法律上明确职工和中小股东等代表的董事地位。

4. 为了保证董事会的独立性,董事会成员中应吸收适当数量的独立董事,并明确独立董事在董事会中的地位和作用。

5. 为了更加明确董事的具体责任,建议董事会实行分工负责制,下设若干专业委员会,提名、报酬、审计和战略规划委员会中的独立董事应当占有一定的比例。

6. 董事会与总经理之间是委托代理关系,作为董事会最高责任者的董事长与公司业务最高执行者的总经理的职责应该分开,以保证公司决策的科学性和高效性。

7. 为了提高董事会的运行效率,董事会成员应当勤奋、谨慎、忠实、公平地履行其义务并承担相应的责任,并对忠实履职和履行义务者给予相应的激励性报酬。

三、监事会的监督职能

1. 监事会成员应当具备形式和实质上的独立性。由股东大会选举产生的监事和由职工代表大会选举产生的监事在数量上应该基本相等,监事会主席应由股东大会选举产生,并享有双重投票权。

2. 监事会每年应至少进行一次自身工作评估,并将评估报告提交给股东大会。股东大会讨论报告并决定是否批准监事会的预算方案。应鼓励监事会主席根据需要,对监事会进行不定期的工作评估。

3. 监事会在充分了解公司重大决策的基础上,应及时地做出判断,并将所形成的明确意见传达给董事会和管理层。监事会应通过提议召开临时股东大会的方式行使其否决建议权。

4. 监事会是公司治理中唯一的独立监督机构。监事会的工作与董事会内设的审计委员会的工作并不冲突,应鼓励两者进行信息交流。针对同一问题,监事会和审计委员会发生意见分歧时应引起股东大会、董事会和管理层的特别关注。

四、管理层的约束与激励

1. 管理层应在董事会的指导和监督下负责公司的日常经营管理。

2. 由独立董事组成的董事会报酬委员会应就管理层,尤其是首席执行官的年薪、激励报酬、期权计划、绩效衡量和退休计划等细节每年至少进行一次披露,并与类似的公司比较。

3. 应鼓励管理层购买公司股票成为所有者, 但应注重保持公司治理机制的动态性, 鼓励银行发挥其对公司的监控职能。

4. 鼓励管理层的报酬与股票期权等长期性激励计划挂钩。

五、利害相关者的利益

1. 中国公司必须构筑以股东、经营者、职工、债权人、供应商、客户、社区等利害相关者为主体的共同治理机制, 保证各利害相关者作为平等的权利主体享受平等待遇。

2. 公司治理制度的设计应坚持股东平等原则, 不得在股东间实行不合理的待遇, 应按股东所持股份的性质和数额实行平等待遇。

2.1 股利分配应根据各股东的持股类别和持股比例进行, 对同一类股东应根据其持股比例实行比例上的平等。

2.2 应当确保股东大会的及时召开, 并赋予中小股东的股东大会召集请求权和召集权。

2.3 保证有投票权的股东能够享有按照自我意志行使投票权的机会, 禁止股东依契约自由原则出卖投票权; 设立股东表决排除制度, 保护中小股东和公司的利益。

2.4 股东在股东大会选举董事和监事时应享有累积投票权, 以维护中小股东的利益和意志。

3. 公司治理制度的设计应有利于维护债权人及其他投资人的利益, 以规避经营风险, 培育商业信用。

3.1 维护债权人的利益, 禁止内部人交易和滥用权利进行自我交易。

3.2 公司应允许主要债权人进入董事会, 使其在公司重大经营决策上拥有参与权, 有权否决有损债权人利益的董事会决议。

4. 公司治理制度的设计应尊重职工等其他利害相关者的意志, 并维护其正当权益。

4.1 职工应在公司治理中享有充分的权利, 职工董事、职工监事的设立应制度化。职工工会、职工代表大会应拥有参与公司重大决策的权利。

4.2 公司应积极推进公司经济民主, 强化公司对劳动者的社会责任, 以法律和制度的手段维护职工合法权益。

4.3 公司应允许客户、供应商等利害相关者的代表列席董事会会议, 他们享有对公司重大决策的知情权以及表达自身意愿的权利。

4.4 公司应在经营中充分考虑社区的利益, 可以在董事会中设立社会责任委员会, 协调公司与社区的关系。

4.5 当利害相关者的合法权益受到侵害时, 公司治理制度应有充分的机制保证利害相关者享有求偿权。

5. 公司治理制度的设计应能充分激励利害相关者为公司长期绩效的提高而努力。

5.1 对公司职工可通过职工持股计划进行长期激励。

5.2 对主要债权人, 可以通过债权转股权, 以及其他合

理的方法赋予其适当的控制权, 激励其为公司长期业绩目标努力。

5.3 公司治理制度应为所有利害相关者提供有效沟通的机会和途径。

六、信息披露

1. 公司治理框架应当保证真实、准确、完整, 及时地披露与公司有关的全部重大问题, 包括公司治理结构状况、经营状况、所有权状况、财务会计状况等信息。

2. 公司应当披露的重要信息至少包括:

2.1 公司概况及公司治理原则。

2.2 公司目标。

2.3 经营状况。

2.4 股权结构及其变动情况。

2.5 董事长、董事、经理等人员情况及报酬。

2.6 与雇员和其他利害关系者有关的重要问题。

2.7 财务会计状况及经营成果。

2.8 可预见的重大风险。

3. 公司应依据国际会计准则等高质量会计标准、审计标准和其他相关标准, 进行生成、审计、披露信息, 全面禁止提供虚假信息, 防止利用信息进行欺诈。

4. 公司披露的年度财务会计报告应由注册会计师进行审计, 并且, 年度财务会计报告不得长期由同一会计师事务所和注册会计师进行审计。

5. 公司信息的传播应公正、公开、及时, 使用者可通过正常渠道获取公司的有关信息, 建议并鼓励公司通过互联网络披露信息。

中国公司治理原则(草案)解说

第一节 股东权益

一、股东作为公司的出资者和公司治理的主体, 应拥有一些基本权利, 以确保能够真实而有效地对公司进行治理

在我国的公司法中, 对股东大会的职权进行了规定(共十一条), 但对股东的权利未作说明, 为充分发挥股东在公司治理中的积极作用, 在公司法的基础上, 应强调股东拥有以下几个方面的基本权益:

(一) 股东有权选举、更换、罢免董事和由股东代表出任的监事

股东选举权的内容因各国公司治理模式而异, 根据我国法律规定, 股东有权选举董事会成员和由股东代表出任监事。为保证选举权真正实现, 股东大会可以成立提名委员会。如果提名权由董事会行使, 在选举前应使股东充分了解被提名人的相关信息。为使股东负责地行使选举权, 有效地监督选举人和了解选举的效果, 股东应对董事及所选举监事的业绩进行考核、评估、总结, 为公司以后的选举提供经验性资料。

(二) 股东可利用现代信息技术间接参与股东大会及投票

随着信息技术的发展,股东不仅可以到会场参与股东大会,而且也可以通过多种其他方式参与股东大会。由于代理投票存在着代理权竞争的弊端,所以亲自参与股东大会的股东越多,投票权行使得越真实。为保证投票权的真实性,公司应本着便于股东参与的原则来设计股东大会召开的时间、地点、程序、方式及其他相关事宜,参与股东大会及投票的程序应尽量简化,公司应尽可能地增加不到会场却能亲自参与股东大会的方式。为提高股东对股东大会的参与度,在强调投票权是股东可选择的权利的同时,也应倡议为保证公司治理的有效性,股东应积极地行使这一权利。为保护所有股东的利益,股东投票在遵循“一股一票”原则的基础上,可根据本公司的实际情况引进累积投票制。股东投票的过程应当公正、准确、及时。

(三) 股东有权转让其股份

股份转让自由是股份制的主要特征之一,但由于我国股票市场具有国有股与社会股分割的“二重构造”性,并不是所有股东都可以自由地转让其股份,所以在我国,股票市场既存在着不同种类的股票,也存在着同股不同权的现象。为真正形成股东自由地进入与退出机制,遵循股东平等原则,应尽快打破这种分割。股份的自由转让是对股东利益保护的一个手段,为防止中小股东的利益受到侵害,应建立在控制权发生转移时,保证所有股东的股份依然能够自由流动的机制。

(四) 股东有权获得必要的信息

为减少信息的不对称,公司有义务按照信息披露的有关规定,真实、详细地向股东传递信息。应当指出,获得足够的信息也是股东对公司进行有效治理不可缺少的一项权利。在两权分离后,由于所有者不再经营公司,所以其所掌握的公司信息远远少于经营者,如果要实现公司的有效治理,必须掌握足够的信息。因此,公司应充分利用电子通讯、网络等现代技术传媒及时地向股东传递信息。并且,所传递的信息内容还应符合信息披露或公司章程的规定。如果因提供过期或虚假的信息而导致了错误决策及股东利益受到损害,股东应有权向信息提供的责任人追究责任。

(五) 股东的利润分配权不能受到侵犯

股东之所以投资公司,其最终目的是为了获取利润,而且剩余索取权是股东所特有的一项权利,所以股东的利润分配权应得到充分的保护。公司应按时、主动地进行利润核算、披露、分配。大股东或公司不能为自身利益而阻止公司分配利润,不进行分红,从而剥夺其他股东的利润分配权。分红的方式可以是现金、配股等多种方式。

世界各国公司治理原则对股东的基本权利都作出了规定,其内容大致相同。但有的是直接作出规定,如OECD公司治理原则,希腊公司治理原则,韩国公司治理最佳实务准则等,更多的是散见于公司治理原则之中。在各国的公司治理原则中比较强调和重视的是选举权和投票权。由于各国公司治理结构不同,股东选举权的内容也不尽相同,如美国的股东大会直接选举出董事会;德国的股东大会直接选举出监事会;日本的股东大会直接选举出董事会和监事会。我国的《公司法》规定股东大会有权选举董事和由股东代表出任的监事。无论选举的内容有何差异,选举权都是股东首要的权利。投票权同样也是股东重要而神圣的权利。澳大利亚投资经理协会规则中规定,股东投票是股东庄严的权利。瑞典公司治理原则中规定,股东的职责在股东大会上得到最优先和最重要的体现,表现为有义务参加股东大会并行使赋予股票的投票权。在我国,为调动广大股东参与治理的积极

性,强调股东拥有投票权的同时,也应强调投票是股东的义务,股东不能轻易放弃。我国的公司原则中之所以强调这五项权利,是因为:选举权和投票权同样是我国股东的首要权利;股票市场被分割为国有股和社会股,股份不能自由流通是我国的特色;信息披露的不完善,股东的知情权和利润分配权受到侵犯的现象普遍而严重。

二、重大事项对公司的生存与发展起着关键性作用,对股东的权益能够产生重要的影响,为保护股东权益,进行有效地监督,重大事项应由股东作出决定

虽然重大事项的发生具有不确定性,但其对公司的生存与发展起着关键的作用,对股东的权益能够产生重要影响,股东极为关注公司的重大事项。我国股东在公司法规定的基础上应关注以下事项:

(一) 修改公司章程

公司章程可称之为公司的“宪法”,在制定时,除法定条款外,每一条款都是股东集体意志的体现,任何条款的修改都是对股东初始意志的放弃,所以仍须由股东作出决定。而且,由于公司章程是公司最根本的指导原则,在章程修改的过程中,股东应特别注意对维护股东权益和公司利益条款的改动。

(二) 影响公司股权构成的债券发行计划

债权与股权的比例决定着股东在多大程度上能够行使控制权,所以债券的发行直接影响到股东的权益。在我国的企业改革过程中,由于债权转股权政策的实施,不仅可转换公司债券能够转换为股票,而且一些不良债权也可以转换为股权,这将直接稀释原有股东的权利。因此,为维护股东合法权益,对可能影响公司股权构成的债券发行要得到股东的同意。

(三) 公司发生的收购、兼并行为

公司的收购、兼并将直接导致公司控制权的转移。在市场经济较为发达的国家,公司收购、兼并完全是一种市场行为,由股东决定。我国由于正处于经济转轨时期,公司的兼并、收购并非都由股东来决定,股份有限公司的收购、兼并必须经国务院授权部门或者省级人民政府批准,即行政直接干预。因此,我国股份有限公司控制权的转移必不可少地充满了行政色彩。为保护股东的权益,应将股份有限公司收购、兼并的决策权归还给股东,由股东作出决定。

(四) 对管理层实施激励的股票期权计划

股票期权作为对管理层的长期激励措施,在美国收到了较好效果,在日本实施率也呈上升趋势。在探讨对我国职业管理者的培育时,股票期权被看作是一项有效的激励措施。但是,由于股票期权计划直接涉及到股权结构的变化,在实施时应该得到股东的同意。

在许多国家公司治理原则中,对股东的重大事项决策权都作出了规定,并都强调股东应有重大事项的决策权,但股东对哪些重大事项有权作出决策,各国却不同。韩国公司治理最佳实务准则中规定,为了保护股东的权利,下列导致公司及股东权利变化的事项必须由股东大会决定:公司章程的修订;兼并、收购和商业转让;公司解散;注册资本减少与其他。欧洲股东公司治理2000年准则中规定,以下事项应征得股东的同意:兼并与收购;利润分配;股票期权计划;股票回购计划;与解除现有股东优先购买权相联系的资本增长。OECD公司治理原则中规定,股东有权并充分了解有关公司重大变化的决定,如:公司章程或章程以及类似的治理文件的修改;增资扩股的授权;最终将导致公司出售的特殊交易。在我国的公司治理原则中,结合我国的国情提

出了上述四个方面的规定。

三、股东大会作为公司的最高权力机构，是股东行使诸多权利的场所。为保证股东大会的权威性、真实性和股东权利的行使，公司应鼓励股东参加股东大会，并为此提供便利条件

(一)为使股东充分做好参与股东大会的准备，公司应在会前合理的时间、以多种方式向股东提供股东大会召开的相关信息

召开全体股东大会的公告应于会前三十天发布，公告应注明开会的时间、地点、程序、议程、审议事项等。发布的会议审议事项应全面、真实，而且必须于会前三十天送达各股东，应在本公司的网页上发布上述信息。为保证股东大会有序地进行，应制定出股东大会议事程序及规则，并以书面形式提供给每位股东。

在我国的股份公司，特别是上市公司中，持有流通股的股东人数较多，也较为分散，这就相对增加了召集全体股东大会的难度。因此，会前将有关会议的信息传递给所有股东显得更为必要。股东在会前应充分了解股东大会的相关信息，做好准备，以便股东在有限的会议期内有效行使自己的权利。

各国的公司治理原则对此也有具体的规定。如，伦敦股票交易所法典中规定：“全体股东大会的公告至少应于会前的二十个工作日日送给股东”。美国圆桌会议公司治理声明中规定：“会议的指导性原则应提前形成文字并告知每一位出席者”。马来西亚的公司治理法典中规定：“全体股东大会的公告应包括足够的信息，使相当精明的人也能据此判断他或她是否应该出席”，“全体股东大会的公告期至少应是二十一天，并且所有的股东都应得到会议的摘要”。瑞典公司治理原则中规定：“股东大会的通知中应包括有一份详尽的且顺序编号的议事日程，和一些将尽可能加以审议的提议。”我国由于广大中小股东较为分散，而且尚未完全实现信息传递的现代化，所以会前应给股东以足够长的时间来作准备。

(二)由于信息技术的发展，为股东远离会场亲自参与股东大会提供了可能。公司应支持、倡导、鼓励股东远程参与股东大会并投票，同时应尽量缩小代理投票的数量

公司应尽最大努力使股东借助现代信息技术远程参与股东大会，诸如利用虚拟股东大会、网络会议、可视电话、电子投票等方式，促进股东亲自参与股东大会并行使表决权。股东确实不能亲自参与股东大会时，可以委托代理人出席大会。为确保代理权限的真实性，公司应仔细确认，核实代理人提交的授权委托书，监督代理人不能越权代理。

由于代理权竞争的存在，常常是经营层取得竞争优势，股东权利的行使受到了一定程度的限制，因此应尽量减少代理出席股东大会和代理投票。在我国，股权呈日益分散化的趋势，而且随着海外上市公司的增加，股东的地域范围不断扩大，股东到会亲自参与股东大会的成本越来越高。如果不引入新的参与股东大会的方式，股东不亲自出席股东大会的情况将日益增多。为了能够既便于股东亲自参与股东大会(减少代理出席)，又有利于降低参与的成本，利用现代信息技术远程参与股东大会应成为各公司的最佳选择。

世界各国的公司治理原则对间接出席股东大会的方式及其权利都相应地作出了规定。欧洲股东联合会公司治理纲要中规定：“无论是亲自选举、代理选举还是用其他电子设备进行选举都应产生相同的效果”，“由于国外股东重要性的增加，公司应建立有效的代理选举系统”。OECD的公司治理原则中规定：“既然目的是要扩大股东参与，那么公司赞同在投票中扩大技术的使

用面，包括电话和电子投票。”有的国家为防止代理投票出现问题，对代理投票作出了具体而详细的规定。由于代理投票权的竞争常常意味着控制权的竞争，所以对代理投票应进行严格规定，而我国在这方面是欠缺的。一方面我国应借鉴外国经验，进一步规范代理投票；另一方面应利用现代信息技术，使股东远程参与股东大会，减少代理投票。

(三)股东大会不仅是决策的场所，也是股东与董事会、经营层沟通的场所。股东在股东大会上可以就公司的主要事件、业绩、经营战略等问题向董事会提问，被质询者有义务作出详细而合理的回答

股东在股东大会上有权向董事会或监事提问，董事会有义务作出详细而合理的回答。股东可以就当前的报告提问，也可以就未在报告中提及但较重大的事项提问。股东提出的问题应与公司的业务相关，与股东整体利益具有重要意义，非相关问题不得在会上提出。

在股东大会上，股东通过审议董事会、监事会的报告来了解公司的经营状况并通过决议。但是，股东大会不仅是决策的场所，也是股东与董事会沟通的场所。在股东大会上，股东通过向董事会就有关重大事项进行质询、听证，对报告进行实质性的审议。如南非King报告中规定：“在股东大会上应让股东恰当地就当前的报告提问。”没有提问、没有不同的声音，是股东大会缺少活力的一种表现。日本公司治理原则规定：“股东大会立足于说明责任，应有效地利用作为扩宽股东与董事会之间意见交换的场所。”在我国多数公司的股东大会上，股东很少提问问题，而且，股东的提问权在我国的《公司法》中没有作出明确规定。为使我国的公司股东大会具有活力，使股东表决权具有实质性，公司应为股东提供在股东大会上提问的机会。为使所提问题具有代表性，能反映股东的共同意志，可以对所提问题作适当的规定。如美国商业圆桌会议公司治理声明中规定：“其他事务，例如个人怨言、政治、社会问题更适合在其他场合讨论。”在我国并没有形成严格的股东提问制度，为使股东提问起到对董事会的监督作用，应鼓励股东参与股东大会并提问。

四、当公司的控制权发生变化时，应注意保护全体股东的利益。因买壳、卖壳、借壳等原因而引起公司控制权发生转移时，应及时、准确地向全体股东进行信息披露，提高控制权市场的透明度

由于收购、兼并、重要资产出售、置换等原因引起公司控制权变化时，应以多种方式，及时准确地向全体股东披露，杜绝故意隐瞒信息或发布虚假信息。控制权的转移应公平、透明，使投资者明确其权利，从而保护全体股东的利益。

在一些发达国家，公司控制权的竞争常常是防止经理人员损害股东利益的最后武器，所以股东对控制权及其变化格外关注。在我国，由于国有股和法人股的存在(在一些公司中占有很大比例)，控制权的竞争与转移似乎并不激烈，但由于上市额度的限制，买壳、卖壳、借壳则成为我国上市公司控制权更迭的一个显著特征。在这种交易中，由于存在着信息的不公开、不公正等问题，常常损害了股东的权益，形成控制权与股权不匹配的状况。因此当买壳、卖壳、借壳，以及购并、重要资产出售等引起控制权变化时，应及时、准确地予以披露，以公平、透明的价格进行交易。应当说，股东通过竞争的公司控制权市场对经营层进行控制，这本身是一种市场行为，但在我国具有太重的行政色彩，因而控制权的转移既缺少透明度也没有起到约束经营层的作用。

五、机构投资者持有较多的股份，并拥有雄厚的物质实力和信

息优势,在公司治理中起着积极的作用。为此,公司应建立能够发挥机构股东治理作用的机制

公司应保证机构股东能积极便捷地行使投票权。公司应尽最大努力降低机构股东的治理费用。为了便于沟通,公司应建立机构股东与高层管理人员定期交流的机制,机构投资者也应为自己的投资具有长期性而主动地发挥对公司的治理作用。

机构投资者对于维护资本市场的稳定,有效地进行公司治理,保护全体股东的合法权益有着相当重要的作用。机构股东持有的股票份额一般较大,当公司经营业绩不好时,并不能很容易地将手中的股票及时卖出,一旦他们决定出售股票,仅出售行为本身就会给股票市场造成巨大冲击,这就在客观上迫使机构股东长期持有股票。所以,机构股东对其投资的公司不能单纯地通过股票的转让来进行治理,而是通过诸如对董事的选任、经营者的激励及监督、重大事项的表决等发挥治理作用。在美国,机构投资者已经取代个人投资者成为了公司股份的主要持有者。有数据表明,1986年机构投资者所拥有的股份总额增加到13272亿美元,占上市股票总额的42.7%,而到1990年,美国机构投资者持有的股份占股票市场总交易额的53.3%。在日本,1991年金融机构和企业法人持股比例分别是41.5%、24.5%。这些机构投资者已成为稳定各国股票市场,促进证券市场健康发展的主要力量。而且,机构投资者是由专业人员进行管理,不同于个人股东的非理性投资,其运作更具理性,能够促使股票市场真正反映公司的经营状况。在我国目前的情况下,无论是从完善公司治理机制的角度,还是从促进股票市场发展的角度都应鼓励机构投资者参与公司治理。

六、当股东的合法权益受到侵害或股东大会、董事会等决策机构违法决策时,公司应鼓励股东依法提起诉讼

股东可以对股东大会、董事会的违法决策、错误决策依法提起诉讼。为使股东能够行使诉讼权,相关法律应对诉讼主体、诉讼时效、诉讼费用尽早作出详细、明确、合理的规定。董事或监事不得有意阻碍诉讼,不得对提起诉讼的股东进行任何形式的报复。

股东诉讼是基于股东与公司的特殊关系而产生的,其直接目的是为了维护自身的利益,最终目的是为了维护全体股东的利益,是股东共益权的体现。由于股东诉讼权的存在,使得作出错误或违法决策的机构存在着被提起诉讼的危险,所以股东诉讼是对依法决策的一种隐性监督。当然,对股东诉讼权的行使应作必要的限制,否则诉讼事件过多,公司疲于应付诉讼,会影响公司经营,最终损害全体股东的利益。

股东诉讼最早见于英美等国家的法律,后来被其他国家和地区公司法所采用,现在已成为国外公司法中的一项制度。各国对股东诉讼的具体规定因情况而异,但基本上都对提起诉讼的事件、期限、权限等事项作出了相关规定。如日本《商法》中规定,下列场合可以提起取消股东大会决议的诉讼:“一、违反现行的程序、决议的方法、章程,或显著不公正时;二、决议的内容违反了章程的规定时;三、对决议有特别的利害关系的股东,因行使表决权,作出不当的决议时。”该项股东诉讼权应当在股东大会作出决议之日起三个月内行使。日本《商法》中还规定:“6个月前起连续持有股份的股东,可对公司以书面方式请求提起追究董事责任的诉讼。”(卞耀武,《当代外国公司法》,1995)各国对防止股东滥用诉讼权也作出了不同的规定。如对提起诉讼的股东必须具备的表决权的最低限制,设置代表诉讼的前置程序(即在股东提起诉讼前,先要求董事会、监事会或监察人对违法当事人追究责任,只有在董事会、监事会或监察人对此不提起诉讼或不作

答复后股东才有权提起诉讼)。

为使我国股东能够主动、及时地保护自己权益并形成威慑力,一方面应借鉴国外股东诉讼的经验,制定出适合我国国情的法律规定;另一方面,公司治理原则也应为股东便于行使诉讼权做出积极的规定。制度的引入应不仅仅限于作出书面规定,而且能够产生积极的效果。如日本早在五十年代就从美国导入了股东代表诉讼制度,但因股东所承担的费用太高,几乎没有被利用。日本于1993年对诉讼费用重新进行了修改,一律定为8200日元,结果诉讼事件明显上升。我国在建立股东诉讼制度的过程中要充分考虑到我国的国情。

第二节 董事会的责任与效率

一、董事会是公司的最高决策机关,在工作事务中必须履行相应的职能,确保对公司的战略性指导和对管理人员的有效监督

董事会是由股东大会选举数名董事所组成的公司最高决策机关,它是公司治理的核心,其主要职责是通过决策和监督(包括事前和事中监督,不同于监事会的事后监督)最大限度地维护包括股东在内的公司所有利害相关者的利益。但在公司实务中,由于董事会缺乏独立性,董事成员缺少责任心,董事会的决策和监督职能流于形式,成为“橡皮图章”,内部人控制问题日益突出,严重损害了公司和其他利害相关者的利益,因此,发挥董事会的核心作用和强化董事会的基本职责已成为公司治理机制的核心问题。董事会的职能除了中国公司法中规定的10条职权之外,还应该强调如下职能:

(一) 审议、确定公司发展战略规划

董事会是公司的决策机关,负责确定公司发展方向,审议和制定公司发展战略,并适时进行战略评价和分析,以保证公司发展的永续性。

(二) 激励、监督并评价经理人员

选任和解聘经理人员是董事会的重要职权,董事会将公司的部分管理权授权给经理层可以提高企业的经营绩效,但其前提是通过建立激励与约束机制,以确保经理层管理科学化。

(三) 负有向以股东为主的公司利害相关者披露信息的说明责任

董事会向股东大会报告工作已经在公司法中有所规定,但内容并不具体,应该包括报告公司的经营状况,确保公司的管理行为符合国家法律法规,审查提交给公司的财务报告和审计报告。

(四) 保持董事会工作事务的独立性

董事会是公司决策机关,为保证其决策的高效性和科学性,必须维护董事的独立性和董事会的独立性。

国外有关董事会的职能,OECD、比利时、希腊、美国和瑞典等国家认识比较一致。OECD、美国和瑞典分别从7个和5个方面进行了论述。对董事的报酬问题,英国对此通过一系列的公司治理报告进行了较为详细的论述。我国对董事会的职责在公司法中有一些说明,但还不够详尽,尤其是董事会的决策职能,至于董事的报酬问题涉及的就更少,急需制定专门性的原则加以规范。

二、董事会的人数规模应能使董事会进行富有成效的讨论,并能作出恰当、迅速和科学的决策

董事会是由数名董事组成的决策机构,董事会的规模是董事会活动的基础。董事会人数的多少取决于公司的性质、规模、经营环境等具体情况。我国公司法规定,股份有限公司的董事会

人数为5—19人,这仅提供了一个参考人数。在实际运作中,虽然没有对任何一个公司都适用的董事数目,但董事会的人数规模应该既要最大限度地代表公司利害相关者的利益,又要具有高效精干、便于协调的特点。在世界各国公司的董事会中,董事人数规模也不尽相同,人数最多的是日本公司(多达50多人),美国是8—16人,墨西哥是5—10人,瑞典是6—9人。从董事会规模的发展趋势来看是不断减少的。经验表明,董事会规模越小,越具有凝聚力,并且工作效率越高。

三、为了保护中小股东和其他利害相关者的利益,应在法律上明确职工和中小股东等代表的董事地位

公司的生存和发展是来自许多不同资源提供者协同工作的结果,公司是资本资源和人力资源的集合体。在最大限度地维护股东利益的前提下,向公司职工提供参与决策的机会,不仅可以保证董事会知识结构的完善性和企业承担社会责任的广泛性,而且也是为了股东的长远利益。职工参与公司治理已在我国公司法中有明文规定,但职工董事的比例尚不高,难以体现我国企业职工在企业财富创造中的应有地位。因此,应该明确职工持股和参与公司决策的作用,提高职工代表的董事地位。另外,为了维护中小股东的切身利益,尤其是在国有股比例较高的公司中,通过一定的途径和方法选举维护中小股东利益的代表董事,其人数至少一名。在国有独资和控股企业中,党委会可以作为国有股的股东身份或者职工代表按照法定程序进入董事会,但应明确党委董事代表在从事董事会的工作事务中履行的是董事的职责,行使的是与其他董事平等的权利。

职工董事的做法主要体现于德国和日本公司的董事会中。在德国的共同公司法中有明文规定,职工与股东以相同的比例进入董事会,但也视企业规模的大小有所不同。日本虽然在商法中有所规定,但在日本公司中,长期以来已经约定俗成,职工通过内部晋升的竞争来加入董事会。英美公司目前也通过职工持股的做法,使公司的职工成为股东,为其参与董事会决策奠定了基础。我国企业的职工是国家的主人翁,通过加入董事会参与公司决策不但有其必要性,也有一定的基础,党委代表进入董事会是我国企业的特色。

四、为了保证董事会的独立性,董事会成员中应吸收适当数量的独立董事,并明确独立董事在董事会中的地位和作用

董事在工作事务中具有独立的判断能力是保证董事会决策科学化、监督充分化、工作高效化的前提条件。董事会作为股东大会选举的公司代表机构,它对股东大会负责,但董事会的人员构成并非都是内部董事,应该由一定数量的独立董事参加。在我国大多数公司中,董事会成员基本上由公司的经理人员组成,董事会的工作事务活动受控于经理会的操纵,很难进行独立性的经营决策和对经理人员实施强有力的监督。因此,引入适当数量的高素质独立董事,是保证董事会工作高效率的基础。

1. 独立董事应独立于公司,独立于经理层,与公司无“重大关系”

一般而言,独立董事应符合下列条件:(1)不是公司的内部成员,包括经理人员和职工;(2)不是公司业务主管的直系亲属;(3)与公司无任何商业关系。

2. 独立董事在董事会中的数量应该足以影响董事会的决策

对于股份比较集中的公司,适当增加独立董事的人数,可以保证中小股东的利益在董事会决策中不受损害。在董事长与总经理兼任的公司中,增加独立董事可以增强董事会的独立性。对

于监事会力量较弱的公司,增加独立董事人数可改善其监督职能弱化的现象。

3. 独立董事应拥有知识决策权和公正性,并投入一定的时间和精力

为使独立董事参与公司决策更加科学化,要求独立董事不仅具有企业产品和生产相关的知识,还要具备一定的市场和金融知识,更重要的是需要具有高度责任心和公正性,才能保证在公司决策中把公司的整体利益放在首位。

4. 公司必须及时充分地向独立董事提供必要的信息,保证其能够准确评价公司的经营状况

独立董事要想有效地行使其职权,必须获得足够的公司经营计划与管理状况的信息。为此,公司必须设置相应的信息途径,经常性地向独立董事提供信息,尤其是在董事会召开之际更应如此。在董事会的人员构成中引入一定数量的独立董事是国外单层董事会的普遍做法。独立董事的界定基本相同,而对独立董事占董事会成员的比例则各不相同。世界经合组织在“1999年世界主要企业统计指标的国际比较”报告中,专门比较了董事会中独立董事所占的比例,其中美国为62%,英国为34%,法国为29%。在双层董事会中,独立董事人数很少,甚至没有。独立董事人数的设置原则是保证他们的人数和观点对董事会决策有足够的影 响。另外,美国在公司治理中进一步明确了独立董事的权利,如公司的关联交易必须经由独立董事签字后方能生效;两名以上的独立董事可提议召开临时股东大会;独立董事可直接向股东大会、证监会和其他有关部门报告情况等。在我国上市公司中,早先设置的外部董事(也称社会董事,包括社会名流和知名专家学者)仅仅是一种“门面”装饰,很少真正参与公司的实务,后来为了保证决策的科学性,又进一步设置了与执行董事相对应的非执行董事,尽管数量不少,但非执行董事的独立性不强,因此,增加公司独立的非执行董事人数是保证我国上市公司董事会独立性的基本途径。

五、为了更加明确董事的具体责任,建议董事会实行分工负责制,下设若干专业委员会,治理、报酬、审计和战略规划委员会中的独立董事应占一定的比例

我国股份公司采取的是相互制衡的“三会”(股东大会、董事会和监事会)组织结构,但现实中董事会的责任不太明确,职能不完备,因此根据公司的实际情况,在不违背法律与公司章程的情况下,董事会内设必要的下属专业委员会,可以增强董事会的客观性和独立性,同时可以提高董事会的效率。但也要注意各专业委员会仅仅是董事会的延伸与董事责任的分工,不应取代董事会的职能和干涉企业的正常经营。对于董事会人数较少的公司,可以采取独立董事相互交叉兼任于不同委员会的做法。

1. 为有效地履行董事会的职责和增加董事会成员任命的透明度,应在董事会内设置一个由3—5名独立董事组成的治理委员会

治理委员会的主要职责是提名合适的董事人选,设立和监控董事会业绩目标,评价现任董事的工作绩效,负责考查董事会的规模、组成和运作。通过治理委员会不但可以增加董事会成员提名的公开性,同时也可以提高董事会的工作效率。

2. 在董事会内部设置由3—5名独立董事组成的报酬委员会
报酬委员会的主要职能是对公司高级管理人员和一般管理人员的业绩进行评估,对其报酬提出建议并报请董事会批准,负责管理实施股票期权计划。

3. 设置由3—5名独立董事组成的审计委员会

审计委员会的主要职责是代表董事会审定内部审计人员、外部审计机构及人员的资格,审查公司财务报告和审计报告,对公司所有利害相关者履行说明责任。

4. 为了强化董事会的决策作用,在董事会内部设立由执行董事和独立董事组成的战略规划委员会

战略规划委员会负责审议、确定和监督实施公司的战略规划及主要业务计划,并提交董事会讨论。在战略规划委员会中,独立董事应该占多数。

美国、瑞典、英国、比利时等实行单层制董事会的国家公司中均下设提名、报酬和审计委员会,日本在最新颁布的公司治理原则的监事会内容中也有此项内容,并把审计的职责由财务审计延伸至公司业务的审计,这3个委员会的成员大多由独立董事构成。另外,美国和比利时还设置了公司治理委员会(在大多数公司中治理委员会兼具董事提名职能,但治理委员会的职能和作用更大,甚至在某些情况下,治理委员会主席就是董事长)或公司战略规划委员会。可以说在董事会内设置若干下属专业委员会是强化董事会职能的发展趋势。

六、董事会与总经理之间是委托代理关系,作为董事会最高责任者的董事长与公司业务最高执行者的总经理的职责应该分开,以保证公司决策的科学性和效率性

董事长与总经理原则上应该分开,这样可以形成相互制衡的机制,维护董事会监督的独立性和有效性。但在公司实际工作中,由于董事长与总经理的权利不明确,也经常发生争夺权利的冲突,甚至影响公司业务的正常经营。董事长与总经理合一,虽然克服了二者因角色不同带来的矛盾和冲突,有利于企业提高创新的自由度和经营绩效,但这意味着总经理自己监督自己,难以保证监督机制的有效性。因此,董事长与总经理的兼任与分离成为一个世界性的两难问题。但董事会是一种管理外部变量和减少环境不确定性的机制,一个有效的董事会应是随着环境的变化而变化的“权变董事会”,所以不能简单地确定董事长和总经理两职的分离与合一,而应根据企业的具体情况来定。两职分设应该保持二者在相互监督的基础上,充分发挥相互协调的作用;两职合一可以提高决策的效率,但必须界定董事会、董事长与总经理之间的职责。总之,无论董事长与总经理的职位是否分开,董事长与总经理的职责一定要分开,应各负其责,董事长和总经理的兼任或分设的基本原则可以保证权责明确以及兼顾公司决策的科学性和效率性。

我国公司法中对于董事长与总经理能否兼任没有明确的规定,中国证监会也只是对上市公司高层管理者不得在控股单位兼职作出了规定,而对董事长和总经理的兼职问题则没有提及。一般来讲,在中国公司制的建立过程中,对总经理的职责比较明确,而对董事长的地位和职责的认识有一定的偏差,认为董事长是公司的法人代表,就意味着董事长是总经理的领导者,董事长的权利要高于总经理,因此总经理千方百计要兼任董事长,并在上市公司中占有一定的比例。董事会是一个议会体,董事的权利是平等的,董事长仅仅是“董事会的发言人”或“董事会的召集人”,并不是凌驾于董事和总经理之上的领导者。董事长的职责具有组织、协调、代表的性质,其职责局限于董事会的职责范围内,向总经理授权进行企业正常经营管理工作是董事会而不是董事长。董事长与总经理只是分工不同,责任各异。即使二职合一,也可以通过增加独立董事的比例来维护董事会的独立性。

无论在股权分散的英美公司、股权比较集中的德日公司,还是在我国国有公司中,董事长和总经理兼任均比较普遍。现在的

问题是在二职兼任的情况下,如何强化董事会的独立性、决策的科学性和监督的充分性。对此,英美公司更侧重于董事会的改革,通过增加独立董事的比例来加强董事会的监督职能。德日以及中国更侧重于监事会的完善。对于中国公司来说,强化董事会的独立性与完善监事会的监督职能同等重要。

七、为了提高董事会的运行效率,董事成员应当勤奋、谨慎、忠实、公平地履行其义务和承担相应的责任,并对忠实职责和履行义务者给予相应的激励性报酬

董事会高效率的运作不仅取决于董事会的构成和独立性,而且更主要依赖于董事会成员个人的行动及态度,尤其是所有董事应尽的义务和责任。我国《公司法》、《证券法》等法规对上市公司董事的义务和责任作了明确的规定。但在实际运作中,目前董事忽视自己义务和责任的状况令人担忧,因此应该加强董事的如下义务和责任:(1)花费必要的时间和精力参加董事会会议;(2)在提高工作质量而获取公司信息的过程中不得泄露公司秘密;(3)不得利用其地位为自己或第三方谋利;(4)提高董事个人素质的同时,强化其法律责任。当一名董事违反了法律或公司章程,或未能履行其义务而给公司造成损失时,要追究其责任,包括撤换和损失赔偿。有责任必有相应的报酬,建立激励性的报酬机制可以进一步强化董事的责任心。董事会成员可以领取固定的报酬,也可以持股或获得股票期权,但董事会成员的报酬要向股东大会以及利害相关者及时进行披露,防止董事报酬与其工作业绩不符。在英美国家比较强调董事的信义和忠实义务,在南非等国家已将董事的义务上升到了伦理道德观来认识,英国也对董事的报酬有专门的规定报告。

第三节 监事会的监督职能

一、监事会成员应具备形式和实质上的独立性。由股东大会选举产生的监事和由职工代表大会选举产生的监事数量应基本相等,监事会主席应由股东大会选举产生,并享有双重投票权

在英美式单层制董事会和德日式双层制董事会中,监督的职能由不同的机构承担。在德国模式的双层制董事会中,监督董事会由非执行董事组成,行使监督职能;执行董事会由执行董事组成,行使执行职能;监督董事会决定执行董事会的人选和政策目标,监督职能高于执行职能。日本模式也可以理解为一种双层制董事会,在这一模式下,董事会和监事会都由股东大会选举产生,监事会作为独立的机构评价董事的行为,监督职能和执行职能是平行的关系。在英美模式的单层制董事会中,董事会对股东大会负责,董事会由执行委员会、审计委员会、提名委员会等不同的委员会组成。董事会的监督职能主要由独立的非执行董事承担,通常报酬委员会、审计委员会等行使监督职能的委员会主要或全部由非执行董事组成。在我国,公司法所规制的基本公司治理制度框架和企业改革的实践都要求监督与执行机构分设,强化监督职能,一般承担监督职能的机构是监事会。

除原则上规定监事会代表股东和职工的利益外,我们认为,公司治理原则应设置以下条款:(1)公司应提供低成本、便捷的手段以促进小股东参与监事的选举;(2)持股份额在5%以下的小股东在选举监事时可采用累积投票法;(3)在职工监事的选拔中,来自基层职工的监事和来自退休一定年限以上的原管理者监事的数量应平衡;(4)职工监事必须由全体职工民主选举产生,设有职工代表大会的企业由职工代表大会行使这一权利。

单层制的董事会构造之所以形成,是因为:(1)英美模式强

调股东权益, 股东出于自身利益的考虑会主动关心公司管理层的权利制约; (2) 英美国家的证券市场极为发达, 对现有管理者不满意的股东可以通过“用脚投票”表达自己的不满, 购并机制的存在可以实现公司控制权的及时转移; (3) 英美公司法律框架中没有明确区分有限责任公司和股份有限公司两种形态, 不宜过分强调监督职能; (4) 英美公司存在着大量的中小股东; (5) 英美公司董事会都由执行董事和非执行董事共同组成, 并设置多个委员会, 非执行董事能够发挥积极的作用, 进行有效的监督。

与之相对, 德国和日本公司治理模式以内部人控制为特征, 即: (1) 证券市场不发达, 公司资产的所有权集中在银行、家族和其他关联企业等法人股东手中; (2) 管理者在企业中居于支配地位, 由于所有者的持股具有强烈的安定性, 着眼于企业的长期发展, 倾向于通过相机监控的方式保持参与企业经营, 管理者主导着企业的决策和执行过程; (3) 出于保护外部投资者、小股东和员工利益的需要, 成立了专司监督职能的监事会。德国企业中监事会最早是出于保护公司的小股东或被动股东的权益而设立的, 后来, 通过一系列的法律改革, 形成了目前德国企业的共同决定体制。

中国的公司治理处于由行政型治理模式向经济型治理模式的转轨过程中, 管理者占据了主导地位, 股东、员工的利益经常受到损害。如何发挥管理者的积极性, 培育适应市场竞争的企业家, 保障公司利害相关者的利益, 以及塑造有效的管理者制衡机制是中国公司治理面临的重要问题。在公司所有的利害相关者中, 股东和公司员工的利益与公司的相关性最强, 最具有关心公司和参与监控的动机。国际经验表明, 公司治理体系以内部人控制为特征时, 监事会应集中代表股东和员工的利益。

由于我国监事会的职能设置仅限于监督, 而不具备决策职能, 所以为防止大股东垄断监事选任的权利, 避免监事和董事趋同化, 平衡股东利益, 应鼓励中小股东在监督职能中发挥更为积极的作用。职工代表大会可通过选举职工监事进入监事会, 条件成熟的企业也可由职工代表大会的常设机关工会选举职工监事。为保证监事会独立地行使监督职能, 监事必须在形式和实质上具备足够的独立性, 例如在选择工人监事时, 必须考虑那些具有丰富经营经验的管理人员, 为保证他们的独立性, 必须规定在退休一定年限后方能被选为监事, 避免监事和管理层的利益趋同。由于我国社会主义性质和经济转型期保护职工利益的需要, 来自职工的监事和来自股东的监事数量应基本相等, 以平衡股东和职工的力量, 但为防止在特定问题上形成对立, 确保股东在公司治理中的主导地位, 建议由股东选举监事会主席, 监事会主席应享有双重投票权。

二、监事会每年应至少进行一次自身工作评估, 并将评估报告提交给股东大会。股东大会讨论报告并决定是否批准监事会的预算方案。应鼓励监事会主席根据需要, 对监事会进行不定期的工作评估

就公司治理的监督机制而言, 很大程度上取决于监控者的监控动机和监控能力。出于保护自己利益的需要, 股东和员工有着参与监控的动机, 提高他们的监控能力成为监事会建设的重点。监控能力主要包含四个方面: (1) 所掌握的与被监控者管理行为相关的知识; (2) 对公司管理信息的了解及掌握程度; (3) 评价、判断公司管理行为和结果信息的能力与独立性; (4) 调节被控者行为的能力和可使用的手段。

为实现有效监督, 监事会评估报告制度将为提高监督效率提供制度性基础。就公司对监事个人的要求而言, 应设置下列条

款: (1) 监事会的人数应小于董事会人数, 现阶段人数以董事会人数的1/3到1/2为宜; (2) 应当限制个人在多家公司担任监事, 以保证他们能正常地履行监事职责; (3) 监事的报酬不应依照公司的业绩而定, 单独为监事会成员的建议而给予其报酬的作法更不可取; (4) 监事应具备行使职责所必备的专业知识, 监事的知识背景和专业能力应具有互补性, 以使监事会作为一个整体能够具有足够的判断力。

使监事会的工作内容透明、程序开放有助于其职责的强化。至少每年一次的报告制度将成为监事会自我评估、股东和职工对监事会进行评估、其他利害相关者对监事会进行评估的基础。股东大会通过决议并批准监事会预算方案, 职工代表大会通过更换特定职工监事对监事会施加影响。建议在监事会的评价方面应设置下列条款: (1) 监事会的评估报告应包括专业才能、职责分工、信息来源、经费预算、工作流程、所开展活动及结果; (2) 监事会的评估应考虑公司活动的性质、国际化程度、公司特定的中长期风险、技术和财务创新等新趋势; (3) 监事会评估的层次应包括: 对监事会作为一个整体的业绩评价、对每个监事个人的业绩评价、对与监事会相关的外部审计和内部审计部门的业绩评价等。

三、监事会在充分了解公司重大决策的基础上, 应及时地做出判断, 并将所形成的明确意见传达给董事会和管理层。监事会应通过提议召开临时股东大会的方式行使其否决建议权

本条原则应具体化为下列条款: (1) 监事会对新任董事有否决建议权、对董事的报酬有否决建议权; (2) 监事会负责外部审计人员的聘用, 对内部审计人员的聘用、报酬和罢免有否决权; (3) 董事会应及时、准确、真实、完整地向监事会通报重大决策; (4) 监事会应具备列席董事会会议、开展专项调查等常规性的信息获取渠道; (5) 监事会应对公司董事会和管理层所做出的重大决策进行讨论, 形成明确的意见并传达给董事会和管理层, 1/2成员同意时可提议召开临时股东大会; (6) 当董事会和管理层的决策违反法律法规及公司章程、损害公司利益时, 应及时要求其纠正, 1/3成员同意时可提议召开临时股东大会。

在我国公司治理体系设计中, 监事会的职能与日本的监事会较为类似, 只负责审查公司活动的合法性, 而不负责决策及执行的可行性, 更不具备调节董事会和管理层活动的直接手段。基于中国公司治理的现状, 迫切需要强化监事会的监督职能以保护利害相关者的利益, 保证对经营者进行权利制衡, 构造安定的公司治理体系。

就被监控者的行为特性而言, 可分为可规划度、可观察度和可测量度, 与此相对应, 控制可分为事前控制、事中控制、事后控制。目前监事会所发挥的作用基本限于事后控制, 且缺乏有效的干预手段。要强化监事会的事前和事中控制能力, 一是加强对审计人员的干预能力; 二是提高对相关决策的影响能力。

监事会对企业内部审计人员的聘任、报酬和罢免拥有否决权是国际上的通行做法。如日本法律要求, 审计人员的聘用在得到股东大会批准之前, 由董事会提名并经监事会批准同意; 审计人员在向股东大会提交审计报告之前, 应向董事会及监事会提交报告。在德国, 审计师除了向股东作法律规定的报告外, 还要向监事会准备一份内容更丰富、事项更多的报告, 对公司的财务报表和内部财务控制情况的显著变化做出审计说明。英国Cadbury报告建议, 审计师直接向董事会报告公司治理事项, 并在可能的情况下, 向外部股东报告这方面的情况。

为加强监事会的事中监督能力, 应加强监事会对公司重大

决策公开表达意见的权利和对股东大会的影响能力。监事会的独立性是其有效发挥监督职能的核心要素,在目前控股股东(或管理层)基本控制公司治理的国情下,应更多地强调监事会独立发挥作用,而不是依附于管理层或董事会的执行职能。为在决策中保障股东和职工的利益,必须促使监事会对公司董事会和管理层所做出的重大决策进行讨论,形成明确的意见并传达给董事会和管理层,即使不能改变他们的决策,也能够通过公开表达这一意见引起其他利益相关的干预,在极端的情况下,可以通过提议召开临时股东大会重新讨论这一决策。

四、监事会是公司治理中唯一的独立监督机构。监事会的工作与董事会内设的审计委员会的工作并不冲突,应鼓励两者进行信息交流。针对同一问题,监事会和审计委员会发生意见分歧时应引起股东大会、董事会和管理层的特别关注

监事会和审计委员会的工作是相互补充,而不是相互排斥的关系。审计委员会的首要职责一般是推荐注册会计师,并和他们共同审核公司财务报告;审核内部控制系统的合理性及遵守政策法律的情况;提供董事会与注册会计师、内部审计人员的直接沟通渠道等。就决策监督而言,审计委员会重在决策的科学性监督,即企业的“风险经营”上;监事会重在决策的可行性监督,即企业的“正当经营”上。在此基础上,我们建议包括下列条款:(1)监事会和审计委员会成员的年龄,任职经历,第一次被任命的的时间以及目前的任期,所担任工作的价值,工作的互补性等应以恰当的方式进行披露;(2)监事会和审计委员会在重大决策上的意见分歧应以恰当的方式进行披露。

为充分有效代表股东和职工的利益,构造科学的公司治理体系,监事会必须是公司治理体系中唯一的、独立的监督机构。这一方面意味着不鼓励监事会依赖企业内部的常设性审计机构获取信息和开展工作,另一方面意味着股东不应尝试通过特定的人员或机构派出来构造独立于监事会外的监督机构。为加强目前企业财产的监督管理,我国先后于1993年和1998年施行了向国有企业派出监事会、稽查特派员的办法,统称为外派监事制度。从运作情况看,这些措施推动了企业经营管理的规范化,减少了政府的多头管理,但就监督职能的发挥而言,存在着很多自身难以克服的问题:(1)“行政”属性而非“市场”属性;(2)事后监督而非全程监督;(3)监督面过窄和稽查结果缺乏时效性;(4)外派监事制度只注重考虑如何解决代理人的问题,对如何解决委托人的问题没有涉及;(5)外派监事制度没有解决经营者的选择问题。应当指出,完善公司治理体系的监督机制,重在监事会的建设。

第四节 管理层的约束与激励

一、管理层应在董事会的指导和监督下负责公司的日常经营管理

在公司治理结构中,董事会负责重大决策,经理层负责日常经营管理,二者的职能分工在相关法规和公司章程中都有明确规定。在管理者的激励与约束机制中,报酬激励和控制权激励是两个最重要的影响方面。对处于由“行政型”公司治理模式向“经济型”公司治理模式过渡中的中国管理者而言,控制权激励更具有决定意义。中国公司治理改革的基本方向就是在把控制权激励内化于市场型公司治理体系中的平台上,重视报酬激励机制。从这个角度认识,最重要的工作就是取消管理者的官本位制度,实行党企、政企分开,塑造管理者职业化的制度平台。

就中国国情而言,由于治理体系的行政性和资本市场的不断完善,管理层的安定性较差,为提高经营管理政策的稳定性,塑

造职业化的管理者,平稳地推进公司治理体系改革,董事会的执行委员会应全部由管理者担任,具体来说,就是管理者负责提出决策、执行决策,监督职能由非执行董事组成的委员会来行使,这样的权利体系设计,就在保障管理者控制权的基础上强化了利害相关者对管理者的制衡。

基于上述考虑,建议以下条款:(1)管理层成员应与政府干部管理的行政序列脱钩;(2)在董事会设置相应委员会的情况下,执行委员会应由管理层构成,以保障管理层提出决策、执行决策的权利;(3)首席执行官可以由多个人担任,在美国的大公司中,通常由3个人组成的一个团队共同担任首席执行官;(4)在建立健全管理层成员评估制度和激励制度的基础上,鼓励管理层成员跨所有制、跨地区、跨行业的流动,以尽快形成有效的经理市场。

二、由独立董事组成的董事会报酬委员会应就管理层,尤其是首席执行官的年薪、激励报酬、期权计划、绩效衡量和退休计划等细节每年至少进行一次披露,并与类似的公司相比较

在以资本市场为导向、以金融关联为特征的英美企业和以产品市场为导向、以法人关联为特征的德日企业中,董事会(股东)对管理层评价方式各不相同。在中国,由于缺乏日德企业的客观环境,银行、关联企业、员工等利害相关者缺乏对管理层进行评价的手段,因此,董事会作为管理层业绩评价的主体,以公司总收益作为确定管理层报酬的作法是较为现实的选择。

董事会对管理层活动进行监督,是实现董事会、管理层有效分工,维护管理层独立性的重要手段。就目前的状况而言,由于管理层主导着决策过程,董事会主要通过评估并决定管理层的报酬来对管理层进行监督。在监督的性质上,具备充分独立性的非执行董事最适合执行评价管理层的职责。董事会通过确定报酬对管理层进行持续的评价和监督有如下益处:(1)加强董事会与管理层之间的沟通,使双方对公司在短期、长期业绩目标上形成一致意见;(2)帮助管理层辨别其优势和劣势,从而提出加强优势和减少劣势的方案;(3)使管理层和董事会能尽早地发现潜在问题;(4)增加董事会在危机情况下支持管理层的可能性。

在该方面信息披露上,建议(1)报酬委员会应对管理者报酬进行披露;(2)报酬委员会应就管理者的报酬评估及决定形成书面报告,提交给监事会并供董事会讨论。

另外,由于首席执行官处于管理层的领导地位并担任着公司的董事(甚至是董事会主席),他承担着战略提出、战略执行等关系公司生存、发展的重大任务,其业绩评价和薪酬决定成为董事会的中心任务。近年来,西方公司治理研究的一个重点问题就是管理层(主要是首席执行官)的报酬问题。所以,在董事会决定管理层的报酬和披露时,尤其要注重对首席执行官的业绩评价和薪酬决定进行披露。

三、应鼓励管理层购买公司股票成为所有者,但应注重保持公司治理机制的动态性,鼓励银行发挥其对公司的监控职能

转轨经济中,公司治理体系构建的基本目标是在企业内部实现以股东为主体的利害相关者对管理者的有效制衡。针对大量处于竞争性行业的中小企业而言,有一部分“内部人控制”的企业经营状况很好,强制推行规范的“股东大会—董事会—管理层”的治理结构可能会使企业的经营状况恶化。处于这种状况的中小型企业,可以考虑由管理层购买企业的股份或控股的方法,但同时要注意保持公司治理机制的动态性。对于适宜管理层占控股股份的中小型企业,最简单的方式是直接买卖股份。但由于管理层的资金有限,且一次性买卖还带来难以估价、损害企业持

续发展能力等问题,建议提倡采用股票延期支付计划。

对于非控股性的管理者持股,应强调管理者的收入和股份挂钩,以更好地发挥激励作用。一般做法是:(1)每年收入的一部分购买公司股票,不能卖出,只享有分红、配股权;(2)每年解冻一部分,按市价变现,但要保留一定的积存股份,留待退休后一次变现;(3)每年根据业绩评估,再附加赠送或扣除相应股份。另外,在管理层控股或持有企业股份后,应鼓励债权人关注企业的经营情况,发现异常应向股票延期支付计划的实施人、其他小股东等利害相关者报告,以保障自己和其他利害相关者的利益。这种注重发挥债权人(如银行)对企业的监控职能的做法在转轨经济中十分重要。

四、鼓励管理层的报酬与股票期权等长期性激励计划挂钩

与股份让渡不同,股票期权是一种可选择的未来收益。据统计,自20世纪80年代以来,西方(主要是美国)管理者持有股份的数额不断减少,而报酬结构中来自股票期权的收入不断提高。股票期权作为一种激励机制,主要在三方面发挥作用:(1)能够较为准确的衡量管理层的贡献,股票期权把管理者的报酬和企业市场价值的增加联系在一起,能够较好地反映管理层的贡献;(2)有利于培育出“职业经营者”阶层,把企业的发展和管者的报酬联系在一起,能够使管理者从自身的利益出发提高企业的经营水平;(3)有利于降低企业的代理成本。股票期权相对于其他的激励方法,是一种着眼于增量共享,并较好地解决利益冲突的方法。

应当说,股票期权有其适用条件。经验证明,西方很多国家的股票市场满足弱式有效和半强式有效,而一些市场经济更加成熟国家(如美国)的股票市场在一定程度上符合强式有效市场的特征。另外,目前股票期权在高风险、高收益的高科技产业使用较多,高级管理人员的努力,有可能使企业的利润大幅提高,股票期权能够发挥有效的激励作用。但在我国,目前实行股票期权有着很大的局限性,由于股权结构不合理,公司治理的行政性特征明显,再加上我国股票市场准弱式有效市场特征明显,现有的法律、市场环境还很难解决诸如备用股份来源、执行价格估值、绩效测评等操作中的具体问题,为此,应积极探索适应我国国情的长期性激励计划,并在操作中注重下列要点:(1)长期性激励计划要与管理者的业绩评估挂钩,具体方案应进行充分披露;(2)长期性激励计划应注重管理层和所有者对企业未来收益的共享,并尽可能反映管理层对企业成长的长期性影响;(3)长期性激励计划应促进管理层不断增加持有企业股份的数量、比例和年限。

第五节 利害相关者的利益

一、中国公司必须构筑以股东、经营者、职工、债权人、供应商、客户、社区等利害相关者为主体的共同治理机制,保证各利害相关者作为平等的权利主体享受平等待遇

从传统公司法的角度来说,股东是公司理所当然的所有者,股东的所有者地位受到各国法律的保护。从该意义讲,公司存在的目的就是追求股东利益最大化。然而传统的公司法是建立在市场没有缺陷、具有完全竞争性,市场可以充分地发挥优化资源配置的假定基础上。然在现实中市场机制并不充分,股东利益作为一种个体利益在很多场合与社会公众的整体利益存在冲突。公司既是商事主体也是利益的聚焦点,除了股东利益之外,还存在着与其他利害相关者的利益关系。为确保公司的繁荣与发展,股东及其代理人有必要与职工、债权人、消费者、客户、社区密切合作。成功的公司既需要增强对客户和消费者的凝聚力,也需要

调动职工的劳动积极性。

在美英等国,公司治理的最高目标是股东财富的创造和最大化,股东往往被视为最重要的受益人。但近年来,维护利害相关者利益的呼声越来越高。在英国,早在1973年CBI公司事务委员会在《英国公众公司的责任》报告中提出为了长期收益,董事会必须承认他们对雇员、债权人、消费者、社区及全社会如同他们对股东那样负有责任,尤其强调与雇员之间保持令人满意的工作关系的重要性。英国1980年的公司法案提出,要求公司进行经营决策时既要考虑股东的利益也要考虑雇员的利益。德国的公司治理最终着眼于公司的长期财富,他们考虑的不仅仅是所有者,同时还包括其他利害相关者,如供应商、债权人、消费者,特别是职工的权益。在日本,公司治理的目标是“家庭”的维持和兴旺。日本公司是一个利害相关者的集合,公司的发展正在被当作在受益人集团所有人的一分潜在财富。在德国和日本,尽管所有的受益人都被加以考虑,但在管理过程中仍然比英美等国公司更加重视雇员,其中一个原因是德国和日本历史上就有维持高就业率和稳定产业关系的传统。

在今天的中国,很多公司把公司本应内化的成本予以外化,转嫁给社会并造成一系列社会问题,如污染环境、滥用经济优势垄断价格、排挤中小竞争者、欺诈消费者、法人犯罪等,因此,强化公司的社会责任已经成为当务之急。并且,由于缺乏利害相关者的意识,也带来了公司内部权利制衡手段欠缺,导致企业经营的非效率,从这个角度来看,公司不仅要追求股东的利益,而且要维护利害相关者的利益。所以,构筑一个由利害相关者参与的共同治理机制,对于中国企业来说至关重要。

根据美国学者克拉克森对利害相关者的定义,公司利害相关者除股东、经营者、债权人、职工以外,还包括消费者、供应商、政府、社区等。债权人,如银行尽管不一定是公司的资产所有者,但它是公司治理的利害相关者,它向公司发放贷款后,出于防范自身风险,要求对债务人的资本经营进行监督或参与治理,这种权利来自债权。应当说,企业是人力资本与非人力资本的合约(周其仁1996)。公司职工由于提供了人力资本,而拥有参与公司治理的权利。公司治理主体结构多元化是产权内涵的逻辑延伸,仅仅具有人力资本的劳动者也应是产权主体。所以,良好的公司治理制度设计,应充分保证公司直接利害相关者参与共同治理的权利,这些权利应包括:剩余索取权、剩余控制权、监督权、管理权。当然,这些权利对于不同的利害相关者有所侧重。

二、公司治理制度的设计应坚持股东平等原则,不得在股东间实行不合理的待遇,应按股东所持股份的性质和数额实行平等待遇

股东平等原则是公司治理的基础。基于股东地位而产生的法律关系与固定的契约关系的重要区别在于股东的权利和义务具有动态性和开放性,在股东资格存续期间将会有许多崭新的权利和义务从股东资格或地位中涌现出来,而且这些权利和义务的产生及内容并不完全取决于股东的内心意愿,而取决于实行资本多数原则的股东大会活动的决议。加之社会经济形式的变动,致使在许多场合下,决定股东间是否处于实质性平等地位的因素颇多,因此,股东平等原则所体现的是相对的平等,其强调的是按股东所持股份的性质和数额实行平等待遇。即不管属于哪一个股权级别,同级股东应有同样的权利。股东大会的过程和程序应考虑使所有股东都受到平等待遇。

(一)股利分配应根据各股东的持股类别和持股比例进行,对同一类别的股东应当根据其持股比例实行比例上的平等

股利分配的标准应体现股东平等原则。由于股份种类的多 样性,既有普通股,也有优先股。优先股中又有累积股与非累积 股、参加股与非参加股之别。而优先股应在公司提取任意公积金 之前,按公司章程确定的股利金额进行股利分配。此种不同股份 在股利分配顺序和股利确定方式上的区别,是股份平等原则的 例外,不违背股东平等原则中的一般基准,但应强调股利分配应 根据各股东的持股类别和持股比例进行,对同一类别的股东之 间应根据其持股比例实行比例上的平等。

(二)应当确保股东大会的及时召开,并赋予中小股东股东 大会的召集请求权和召集权

参加股东大会被视为股东权利,但经理和控股者时常寻求 办法以使公司经营方向不受非控股的或外国的投资者影响。在 日本,很多股东大会流于形式而被称为“鼓掌大会”,针对此状 况,《日本公司治理原则》中就明确规定股东大会必须为所有股 东的参与创造条件,应使之“立足于说明责任,应有效地利用作 为拓宽股东与董事会之间意见交换的场所”,并指出股东大会的 精简必须以向股东提供充分适时的信息为前提。关于召开场所, 可以在工厂所在地,也可以在同本公司有密切关系的社区等地方, 并以方便广大股东普遍参与为前提。许多OECD国家鼓励公 司尽力清除参加股东大会的人为障碍。

董事会一般是由大股东操纵的。如果任由大股东决定股 东大会,尤其是临时股东会的召集及其决议事项,在一定程度上就 很可能侵害中小股东的权益。为维护中小股东及公司的利益,世 界上很多国家和地区的公司法均规定中小股东具有股东大会召 集请求权和召集权。我国《公司法》第104条第3项亦规定,持有 公司股份10%以上的股东有临时股东大会召集请求权。但对董事 会拒绝召集时,中小股东所应有的自行召集权却无规定。不规定 中小股东的自行召集权,中小股东的召集请求权也不可避免地流 于形式。

(三)保证有投票权的股东能够享有按照自我意志行使投票 权的机会,禁止股东依契约自由原则出卖投票权;设立股东表决 排除制度,保护中小股东和公司的利益

应当完善投票权的委托书制度和书面表决制度,保护股东 的建议权和质询权,增设董事、监事和经理的说明义务,并赋予 股东以提案权,包括议题提案权和议案提案权。禁止股东依契约 自由原则出卖投票权,这是各国公司法(如《纽约商事公司法》第 609条第e项)所明示的,而我国公司法却没有明确规定。出卖投 票权不仅违背了投票权作为共益权的本质,而且有损害股东权益 的可能,并增加了不必要的代理成本,损害了公司利益。

股东投票权排除制度,是指当某一股东与股东大会讨论的 决议事项有特别的利害关系时,该股东或其代理人均不得就其 持有的股份行使表决的制度。欧盟及英美法系国家正致力于该 制度的建立与完善。由于股东投票权排除制度的主旨在于保护 中小股东与公司的利益,因此,我国应借鉴世界各国的经验,设 立股东投票权排除制度,来完善公司治理制度。

(四)股东在股东大会选举董事和监事时应享有累积投票 权,以维护中小股东的利益和意志

股东的累积投票权,可以有效的保障中小股东将代表其利 益的代言人选入董事会和监事会,从而在一定程度上平衡大股 东和中小股东的利益关系,它是中小股东行使直接投票权所无 法比拟的。累积投票权是指在股东大会选举两名以上的董事和 监事时,股东所享有的将每一股对应的投票权既可集中选举一 人,也可分散选举数人的权利,最后以总得票多少决定当选董事

或监事。累积投票权起源于美国伊利诺斯州1870年制定的《宪 法》,目前美国有近半数的州实施了累积投票权。日本于1950年 修改其《商法》时,仿照美国立法规定了累积投票权。我国台湾省 于1966年修改其《公司法》时,为保护中小股东利益,也采用了累 积投票制。

我国《公司法》对股东的累积投票权未作任何规定。基于保 护中小股东免受大股东侵害的理念,借鉴其他国家的做法,我国 公司治理制度的设计应对股东在选举董事、监事时的累积投票 权作出规定。在我国实行累积投票权制度极为必要。因为股东集 团与董事会之间有时会出现严重的利益冲突(如股利政策等), 倘若中小股东集团在董事会没有一席之地,则在公司的决策中 就没有发言权。另外,在许多的公司中,经营者完全控制了董事 会,实行累积投票权制度,为中小股东发挥其股东作用提供了机 会,应当说,中小股东进入董事会有利于股东共益权的维护。

在我国《公司法》中,对股东大会选举董事、监事的具体程序 上是合并选举还是分开选举没有明确规定,若分开选举在很大 程度上抑制了累积投票权的功能,不利于中小股东权益的维护, 因此在我国公司治理制度中建议股东大会选举董事、监事时采 用合并选举方式。

三、公司治理制度的设计应有利于维护债权人及其他投资 人的利益,以规避经营风险,培育商业信用

本原则的目的在于对我国公司以警示,“有限责任”已不再 是侵害债权人利益行为的保护伞。近年来,许多国家对“有限责 任”的适用范围提出了质疑,尤其对企业集团。基于这样的认识, 公司应自觉地维护债权人的利益,培育自己的商业信用。此外, 在企业集团中母公司也应加强对子公司的监督控制。

(一)维护债权人的利益,禁止内部人交易和滥用权利进行 自我交易

公司治理制度的设计必须维护债权人及其他投资人的利 益,建立自己的融资信用。融资信用是一个公司构筑良好发展空 间的必要条件,同时也有利于规避经营风险。在我国,故意侵害 债权人利益的企业案例时有发生,有些企业利用有限责任侵害 债权人及其他投资人的利益,尤其在企业集团中,由于母公司的 滥用权利及内部交易,使子公司的其他利害相关者的利益受到 侵害。为了解决这个问题,很多国家对在企业集团中是否使用有 限责任提出了质疑,并通过立法加以规范。欧共体公司法第9号 建议案,就关于母公司对子公司的责任问题也进行了规定。该建 议案第239条规定,集团母公司须对子公司的债务承担责任。依 据该指令,如果事实上企业集团的母公司介入子公司进行了经 营,则母公司应负违反诚信义务的责任。

(二)公司应允许主要债权人进入董事会,使其在公司重大经 营决策上拥有参与权,有权否决有损债权人利益的董事会决议

债权人也是公司重要的利害相关者,《公司法》第一条明文 规定保护公司、股东、债权人的合法权益。但由于债权人的“外部 人”地位和公司有限责任的特性,使其权益往往受到侵害,对债 权人利益的保护成为了公司治理的重要课题。

债权人对公司投入了货币资本,并因此承担了经营风险,因 此,债权人就有权过问公司经营,以保障其自身利益。传统的 治理模式将债权人排除在公司治理之外,债权人只有在债权 受到潜在或直接威胁时才有机会对公司施加影响,这种被动的 债权债务关系往往导致债务纠纷。作为利害相关者,债权人应在 公司治理中发挥更大的作用。根据共同治理原则,可以考虑主要 债权人进入公司董事会,对公司日常经营活动享有知情权,对可

能影响债权安全的重大事项享有表达意向的权利。这样,可以建立一种主动的债权债务关系,通过有效的沟通和共同决策最大程度地保证债权安全,推动公司发展。

此外,公司还应该建立有效的债权人保护制度,以使在意外情况下债权人的损失能够得到补偿。如通过建立偿债基金,提供有效的债务担保,完善财会制度和信息披露,做好债务偿还规划等。总之,应明确债务人和债权人之间的利害相关者关系,有效保护债权人的合法权益。

四、公司治理制度的设计应尊重职工等其他利害相关者的意志,并维护其正当权益

由于职工、消费者、供应商等其他利害相关者与公司存在一定的利益关系,这就为他们参与或影响公司治理提供了可能。公司基于长期发展的考虑,必须维护其他利害相关者的利益,树立良好的社会形象,为公司的发展创造一个良好的外部环境。对中国公司而言,设计一个利害相关者共同参与的治理机制,已成为公司治理战略性的选择。

(一)职工应在公司治理中享有充分的权利,职工董事、职工监事的设立应制度化,职工工会、职工代表大会应拥有参与公司重大决策的权利

职工是企业重要的利害相关者,对其合法权益的保护十分必要。我国《公司法》第十五条规定,公司必须保护职工的合法权益,加强劳动保护,实现安全生产。此外,还规定公司在关于职工工资、福利、安全生产、劳动保护和劳动保险等涉及职工切身利益和公司生产经营重大决策时,必须听取工会和职工代表的意见。但是,相关法律并没有对职工权益的保护提供有效的保证,也缺乏切实可行的操作手段。

公司治理制度的设计应给予职工充分的地位,为其合法权益的保护提供制度保障。公司董事会应允许职工代表进入董事会,设立职工董事;应完善监事会的功能,发挥职工监事依法监督的职能。职工董事、职工监事由工会和职工代表大会本着民主选举的原则产生,由其代表职工的权益,如果职工认为他们已经不能代表自身利益,有权通过合法手段提请罢免。职工董事在董事会议中独立地行使其权利,有权否决损害职工利益的董事会决议,对公司所有重大事项都享有参与决策的权利。职工监事对公司经营进行全面监督,有权列席董事会会议,对公司经营中损害职工利益的行为,有权向董事会提出质询,或提议召开特别股东大会追究董事会的责任。

(二)公司应当积极推进公司经济民主,强化公司对劳动者的社会责任,以法律和制度的手段维护职工合法权益

劳动者的共益权主要包括集体谈判权、组织和参加工会的权利等。通过职工集体谈判,可以用集体劳动合同的形式对公司所有劳动者的利益有一个一般性的保护,个人劳动合同的内容不得与集体合同相抵触。当劳动者集体的利益受到侵害时,他们有权集体与企业谈判,寻求补偿或重新缔结合约。组织和参加工会的权利也是劳动者重要的共益权,在我国当前的国有、集体企业中,工会组织虽然普遍建立,但是在代表职工利益、维护合法权益方面还欠缺很多。公司应该在《工会法》的指导下,积极建立和完善工会,使其在维护职工利益、参与公司治理方面发挥更大作用。

我国现行的《劳动法》等法律对职工劳动者权利的保护主要是自益权方面,例如,平等就业权、劳动报酬权、休假权、劳动安全保护权、社会保障权等。通过对劳动者共益权的保护,强化公司对劳动者的社会责任,为职工权益提供法律化、制度化的保

障,这对推动企业长期业绩目标的实现也具有现实意义。

(三)公司应允许客户、供应商等利害相关者的代表列席董事会会议,他们享有对公司重大决策的知情权和表达自身意愿的权利

客户、供应商等在利害相关者中处于相对弱势的地位,对他们权益的保护也更能体现公司的社会责任。应该在公司治理结构中充分考虑这些利害相关者的地位,建议这些利害相关者应享有对公司重大决策的知情权和表达自身意愿的权利,并能够通过合理的渠道表达自己对公司经营决策的不满,使各利害相关主体能够维护自己的利益。如采取允许客户、供应商等利害相关者的代表列席董事会会议等,从理论上讲,公司也有义务将公司经营中涉及利害相关者利益的信息及时、准确地披露给他们。

(四)公司应在经营中充分考虑社区的利益,可以在董事会中设立社会责任委员会,协调公司与社区的关系

社区是企业生存的外部环境,与社区关系的好坏某种程度上决定了企业发展的未来。公司应充分考虑所在社区的利益,积极维护社区环境,促进社区就业,推动社区发展。为此,有必要在董事会中设立社会责任委员会,负责协调公司与社区等利害相关者的关系。在企业日常经营中,应树立环保意识,建立“绿色管理”模式,对社区发展做出贡献。

值得注意的是,重视社区利益并不是新的“企业办社会”。传统的“企业办社会”是政企不分,将原来应该由社会承担的公益事业由企业负担,不但影响了企业的主体经营目标,也由于机构重复设置造成了社会资源浪费。重视社区利益则是在企业自身正常经营发展的基础上,关注所在社区环境、公益事业等问题,它体现了企业的社会责任。对企业而言,虽然在短期内可能减少了企业利润,但是与社区良好的关系,对企业长期发展意义重大,越来越多的企业已经意识到这一点。

(五)当利害相关者的合法权益受到侵害时,公司治理制度应有充分的机制保证利害相关者享有求偿权

保障利害相关者的权益必须以权益受到侵害时的求偿权为基础。当前,我国现行保护利害相关者权益的法律主要有《工会法》、《劳动法》、《消费者权益保护法》、《破产法》等。但这些法律对利害相关者的保护还不够具体,更为重要的是,法律只能提供一种事后的保护或补偿,它以利害相关者的权益已经受到侵害为前提。对于有效的公司治理,应该形成一种机制,将利害相关者的力量整合为合力,推动公司的长远发展。这种机制能够有效地保证利害相关者权益的求偿权,应当说,补偿不是目的,而是通过补偿或以补偿为代价使利害相关者融入公司治理,防患于未然。

从各国来看,美国公司职工进入董事会的现象很少,职工权益的保护是通过劳工组织的斗争来实现,当然,劳工组织也通过向董事会提出建议来解决问题。美国公司治理制度对其他利害相关者的保护并不明确,而主要通过其完善的市场机制和法律体系加以保护。在日本,职工权益的保护较为全面,这同其特殊的商业文化有关,职工的权益与公司利益是一致的,年功序列制、终身雇佣制是对职工利益有力的保证,而且“谋求一致同意”的决策方法也使职工参与决策成为常事。日本企业与主要债权人之间的关系也极为融洽,供应商、顾客之间交叉持股的现象也较为普遍,形成了稳定的公司关系,大多数公司重视对其他利害相关者的利益保证。在德国,职工代表进入监事会,成立工作理事会等都为职工参与公司治理和其权益保护提供了制度基础。

五、公司治理制度的设计应能充分激励利害相关者为公司

长期绩效的提高而努力

将利害相关者纳入公司治理机制的最终目的在于:通过各种相关利益主体的共同参与达到有效制衡,从而提高公司的长期绩效。对利害相关者权益保障的目的也是为了最终实现公司长远发展,因此,有效的公司治理应形成一种推动公司长期绩效提高的激励机制。

(一)对公司职工可通过职工持股计划进行长期激励

职工持股制度是在股份制的基础上,企业用向公司职工配售股票的方式,将本公司职工的个人利益与企业的经济利益联系起来,从而形成利益共同体的一种企业资本组织形式。这种制度能将劳动与资本有机结合起来,从而形成有效的制约机制、激励机制。我国虽然已有80%的股份制企业实行了内部职工股制度,但这并不是真正意义上的职工持股计划。因为内部职工股制度很大程度上是企业内部集资的手段,既不能对职工形成有效的激励,也不能推动职工参与公司治理,而且还存在着持股条件苛刻、职工股东权利得不到保障、职工股转让不规范等问题。

公司应从利害相关者激励的角度考虑,改革和完善职工持股制度,从而达到改善公司治理结构,进行长期激励的目的。首先,应该完善有关法律法规,确定职工持股的法律地位,规范其程序;其次,应当坚持自愿原则、设计合理股权结构、规范持股方式;再次,还可以引入工资换股权、股份合作制和股票期权等制度,丰富和发展职工持股计划的内涵。总之,应该把职工持股制度作为一项对职工进行长期激励的有效手段。

(二)对主要债权人,可以通过债权转股权,以及其他合理的方法赋予其适当的控制权,激励其为公司长期业绩目标努力

在我国,国有商业银行扮演着国有企业最重要的债权人角色,在公司治理中应充分考虑其利害相关者的作用。当前推行的债转股制度是转换债权人角色、使之从“局外人”变为“局中人”,进而推动利害相关者参与公司治理的有效手段。但是,债转股只是对国有企业不良资产的无奈所采取的手段,对于大多数公司来说,改善与债权人的关系,推动债权人为公司长远利益服务还需进一步探索新途径。

我们可以从两方面考虑对债权人的激励。首先,公司可以借鉴债转股的模式,充分认识到这项制度的积极性,在法律容许情况下,推动小范围、有期限、双边或多边的债权转股权。如公司可以以经济合同形式,有期限、分步骤地将与公司有长期密切关系的主要债权人的部分债权转化为股权,或直接赋予其适当股权。这样,对公司而言,可以减少公司债务负担,通过主要债权人的积极参与完善公司治理;对债权人而言,也可以获得部分控制权和索取权,进而为公司利益和自身债权利益努力。另外,还可以在现行金融法规范围内,以适当的金融创新达到同样目的。如公司可以对债权人及其他利害相关者发行有投票权的、给定时间期限的股票,这将有助于分散债权人风险,分享回报和控制权,从而达到激励债权人的目的。

(三)公司治理制度应为所有利害相关者提供有效沟通的机会和途径

公司在进行与外部环境相关的决策时,应主动就相关问题与政府和社区进行沟通。沟通形式应以约见会谈为主,辅之以文函,并将沟通结果形成对双方有约束力的文件。

公司应向供应商提供可以衡量的供应标准,并及时与供应商协商。公司应通过合理方式表达其要求,研究供应商的建议,以形成良好的互惠合作关系。在沟通方式上,应尽量采用现代信息技术,以期提高效率 and 准确性。

公司应向销售渠道提供足够详细的产品和服务说明,或提供适当的培训,使销售渠道能够充分认识公司的产品或服务,处理好公司与承销商之间的关系。公司应该尽量利用现代信息技术,主动向销售渠道征询建议和市场信息,并向销售渠道提供支持和辅导,使得销售渠道可以有效地推广公司的产品或服务。

公司应该向消费者提供关于产品或服务的充分信息,使消费者能够正确了解和使用(接受)公司的产品或服务。公司应充分利用现代信息技术,如建立Internet网页,提供消费者专用电子邮箱,实施网上信息传播和网上调查等。公司还应充分利用新闻媒体和传统的通信手段,建立与消费者沟通的渠道和方式。

现实的情况是,对利害相关者的激励越来越受到各国的重视。在美国,许多新兴的知识密集型产业推行职工持股计划,收到了明显成效。通用汽车、美国银行等传统产业也开始推行股票期权计划,其前景可观。澳大利亚的“全国职工持股计划”还设立了关于职工持股计划、职工参与制度等内容的国际网站。日本更是把职工持股作为企业发展的一项长期政策。此外,在欧盟的有关立法中,对职工、债权人、供应商、客户等利害相关者利益保护和激励的条款也越来越充分。事实证明,这些措施收到了良好的成效,我国公司治理也可借鉴这些成功的经验。

第六节 信息披露

一、公司治理框架应当保证真实、准确、完整、及时地披露与公司有关的全部重大问题,包括公司治理结构状况、经营状况、所有权状况、财务会计状况等信息

信息是借助一定的载体,按照相应的规则,对特定主体行为所进行的描述。它是人们作出合理预测和进行科学决策的重要依据。在经济活动中,信息披露不仅影响着投资者的价值判断和决策,同时也会影响到债权人等利害关系者。由于信息披露受多种因素制约,所以,世界各国都致力于建立健全一套完善的信息披露制度。只有信息披露制度科学合理,才能从根本上保证经济活动的透明度,使信息使用者作出正确的判断和科学的决策,进而全面维护经济活动中各主体的利益。

大量事实证明,信息披露是公司治理的决定性因素之一,而公司治理框架又直接影响着信息披露的要求、内容和质量。一般而言,信息披露受内部和外部两种制度制约,外部制度就是国家和有关机构对公司信息披露的各种规定,世界各国这方面的法律很多,如《公司法》、《商法》、《证券交易法》等通常都有该方面的一些规定。内部制度是公司治理对信息披露的各种制度要求,这些要求在信息披露的内容、时间、详细程度等各方面可能与信息披露的外部制度一致,也可能不完全一致。但无论如何,公司的信息披露存在边界,通常外部边界由信息披露的外部制度,即法律法规来决定;内部边界则由公司治理框架来决定。可以看到,在许多国家,公司的信息披露不仅限于法律法规的要求,有不少公司的大量信息是基于公司治理的目的而自愿披露的。因此,公司治理信息披露具有内外两种制度约束及动力。

另一方面,实践也证明,信息披露制度的完善直接关系到公司治理的成败。一个强有力的信息披露制度是对公司进行监督的典型特征,是股东具有行使表决权能力的关键。资本(股票)市场活跃国家的经验表明,信息披露也是影响公司行为和潜在投资者利益的有力工具。强有力的披露制度有助于吸引资金,维持对资本市场的信心。股东和潜在投资者需要得到定期的、可靠的、可比的、足够详细的信息,从而使他们能对经理层是否称职作出评价,并对股票的价值评估、持有和表决作出有根据的决策。信息短缺且条理不清会影响市场的运作能力,增加资本成

本,并导致资源配置不当。

从内容上来考察,随着经济发展和管理的需要,信息披露内容有扩大化的趋势。传统的信息披露一般只包括财务会计信息,而按目前科学决策的要求,公司治理披露的信息应包括公司治理结构状况、经营状况、所有权状况、财务会计状况等。

毫无疑问,信息披露也有助于帮助公众了解企业组织结构和经营活动,以及公司在环境问题、商业道德、与社区关系方面的政策和绩效。但信息披露不能无理增加企业的成本负担,公司也不必披露可能危及其竞争地位的信息,除非这些信息对投资者充分了解投资决策和避免误导投资者是必需的。为了明确哪些信息是必须披露的,许多国家使用“实质性(materiality)”这一概念。美国、英国、OECD等均要求公司的信息披露遵循“实质性”概念,采用“实质重于形式”的原则。实质性信息指的是这样的信息,即如果遗漏或谎报这些信息,将影响信息使用者的经济决策。我国的《证券法》在第三章“证券交易”中第三节“持续信息公开”中也明确使用了“实质性”的原则。“公司公告的股票或者公司债券的发行和上市文件,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。”

在信息披露的时间上,世界各国都主张定期与不定期相结合的方式。定期的信息披露是必须的,至少每年一次,尽管有些国家要求半年或每季一次。在公司发生重大变化或事件时更要不定期及时披露。应信息使用者的需求,公司经常主动披露信息,一般披露次数和内容比制度规定的要多。在此,应建议对一切可能影响经济决策的事件及时而全面地披露其实质,以有利于信息使用者作出判断,并保证所有股东享受平等待遇。

二、公司应当披露的重要信息至少包括:

(一)公司概况及治理原则

公司应披露其基本情况,包括公司演变、公司规模、业务范围、关联公司及其关系、从业人员、资本金结构和主要经营指标变化等。公司还应披露在实际工作中所运用的公司治理原则、管理结构和公司政策,特别要披露股东大会、董事会、监事会和经理层成员之间的权利划分和人员结构,这些信息对评估公司治理是非常重要的。世界上几乎所有已经制定公司治理原则的国家均要求公司披露其执行“公司治理原则”的情况,如英国、韩国等。

(二)公司目标

公司应定期和不定期地披露其公司目标(竞争性商业目标除外),并应披露与商业道德、环境和其他公共政策有关的政策。如有必要也可披露公司的长期和短期发展战略和规划(竞争性商业目标和规划除外),这些信息能帮助投资者更好地评估公司的未来收益,有助于利用该方面的信息在资本市场上做出科学判断和决策。同时,投资者和公司利害关系者也可通过该方面的信息更好地评估公司为实现其目标而采取的步骤和方法。但从世界各国的情况来看,公司目标一般不作为强制性的信息内容要求披露。但韩国在其《公司治理最佳实务准则》和OECD的《公司治理原则》中明确要求公司披露该方面的信息。在我国的《公司法》、《证券法》、《股票发行与交易管理暂行条例》等法律法规中也没有对此作出规定,但从公司治理的角度出发,建议我国公司应披露该信息。

(三)经营状况

经营状况是潜在投资者及利害关系者进行经济决策的重要依据。在不影响商业竞争的前提下,公司应将其生产、订货和销售情况、经营上的重要契约、研究开发活动、设备投资及使用情况等向信息使用者定期或不定期地公开,以帮助信息使用者对

公司作出更加合理的价值判断。在经营信息披露方面,目前存在不同的做法,在《OECD公司治理原则》中,只要求各公司披露经营结果,但对公司经营状况信息并没有作出明确规定。在日本的《证券交易法》信息披露制度中,要求上市公司必须披露经营状况,并作为有价证券报告书中的一项重要内容进行提交。结合我国的实际情况和经济决策的客观要求,建议将公司经营状况作为信息披露的内容,这样更有利于信息使用者的决策和构建合理的公司治理模式。

(四)股权结构及其变动情况

股权是公司所有者权益的集中体现,其结构在一定程度上决定着公司的性质及其稳定性。出资者有权利了解企业股份所有权的结构、投资者的权利以及其他股份所有者的权利。世界各国的有关法律中对此都有明确规定,并且一般还规定,某个所有者一旦超过某一股份限额,要求其披露股份所有的具体数据,我国的《公司法》和《股票发行与交易管理暂行条例》等法规中也有该方面的规定。在股权结构及其变动情况方面,至少应披露大股东、主要股东或可能控股股东的名称及控股数量、特殊表决权、股东协议、控股股份或大宗股票拥有、重大的交叉持股关系和交叉担保关系的信息。公司也应提供关联方之间的交易信息(related party transactions),即使该公司与关联方不存在交易,也应披露关联方所持股份或权益变化。这些股权结构及其变动情况都是信息使用者极为关注的内容和进行价值判断的依据。

(五)董事长、董事、经理等人员情况及报酬

投资者和其他信息使用者要求得到董事会成员和主要执行人员的个人信息以便评估他们的资历和资格。董事长、董事、经理人员的报酬是股东极为关心的事情,通常要求公司应充分披露有关董事会成员和主要执行人员报酬的信息(不管是个人的还是总体的),以便投资者正确评估报酬分配的合理性和奖励机制效用,如股票期权计划(stock option scheme)对公司业绩有多大作用。世界各国对董事长、董事和总经理等人员报酬及相关信息披露的要求并不完全一致,有的规定较为详细,如英国、美国、OECD、瑞典等;有的则极为简单,如韩国、日本、墨西哥等。我国在《股票发行与交易暂行条例》第五十九条中规定,公司年度报告中应披露公司董事、监事和高级管理人员简历、持股情况和报酬。从公司治理和决策有用性角度出发,该方面的信息应尽可能详细,以增加信息的透明度。

(六)与雇员和其他利害关系者有关的重要问题

作为公司劳动者的雇员和其他利害关系者,他们与公司休戚相关,同时他们也是公司信息的重要使用者,公司应提供那些与雇员和其他利害关系者有关的、可能严重影响公司业绩和他们利益的信息,包括经理层与雇员之间的关系,与其他利害关系者,如债权人、供应商和所在社区之间的关系。有些国家要求广泛披露人力资源信息。特别是人力资源政策,如人力资源发展规划、雇员股份持有计划等,能使市场参与者从中了解到有关公司竞争力的重要信息。也有不少国家的公司近年来通过定期和不定期的社会责任报告或雇员报告等方式披露该方面的信息,尤其以英国、法国、瑞典、美国等经济发达国家为代表。我国公司对该方面的信息披露并没有严格和明确的规定,建议我国在公司治理中增加该方面的信息披露。

(七)财务会计状况及经营成果

应当说,财务会计状况和经营成果一直是公司治理信息披露的核心内容,也是信息使用者最为关注的热点。通常,反映公司财务状况和经营业绩的财务会计报告主要有资产负债表、损

益表、现金流量表和财务情况说明书等,它是最为广泛的经济信息来源。理论上,财务会计报告有两个主要目的,一是通过对经济业务的客观核算,实行适当的监督,作为对经营者和各有关方面业绩考核的基础;另一方面是为评估股票价值提供基础,引导资本流向,保证资源的合理配置。一般地,经理层对经营的评述和分析主要包括在年度财务会计报告中,在阅读财务会计报告的同时阅读这些评述是很有帮助的,投资者对可以反映企业未来业绩的信息特别感兴趣。各国的实践表明,公司治理失败经常与不披露“真实与全面的情况”有关,特别是那些被用来提供担保或公司之间有类似承诺的资产负债表外项目。因此,加强对财务会计信息披露的规范是公司治理成功的前提。

由于财务会计状况和经营成果是公司治理信息的核心内容,世界各国的公司治理原则都要求公司全面而详细地披露这方面信息,并且在信息披露质量和及时性上都提出了高标准要求。鉴于我国情况,建议公司在财务会计状况和经营成果披露上应加强规范,保证信息披露的高质量。

(八)可预见的重大风险

随着市场竞争激烈及不确定性的加强,为维护出资者的正当利益,公司应预测重大风险并及时予以披露是必要的。财务会计信息使用者和市场参与者需要得到合理预期重大风险的信息,主要包括:行业风险或地域风险;对商品的依赖;金融市场风险(包括利率或汇率风险);有关衍生金融工具和资产负债表外交易的风险;以及与环保义务有关的风险等。要求公司披露可预见的重大风险,但由于风险不确定性和信息披露成本等原因,并不意味着要求公司作不必要的详细披露。一般地,将公司是否设置风险监控体系并进行适当的信息披露对信息使用均有益处。

OECD、韩国、日本等国在其公司治理原则中均要求公司披露可预见的重大风险。我国在对公司可预见的重大风险信息披露方面并没有明文规定。但在上市公司中,对公司新股发行及初次上市时规定必须披露盈利预测,并以盈利预测作为新股发行价的确定基础。实际上,由于种种原因,公司所作的盈利预测往往不能实现,并影响了信息的决策有用性。虽然可预见风险与盈利预测并不完全相同,但两者存在密切联系,若盈利预测失实,对信息使用者而言也是一种风险。因此,建议在我国的公司治理原则中应将“可预见重大风险”作为一项必须披露的信息,并将公司“盈利预测”的风险度也要进行披露。

三、公司应依据国际会计准则等高质量会计标准、审计标准和其他相关标准,进行生成、审计、披露信息,全面禁止提供虚假信息,防止利用信息进行欺诈

信息的披露应依据必要的标准,才能保证所生成的信息为一般使用者所理解。在公司治理的信息披露中,高质量的会计标准、审计标准是保证信息真实准确、完整及时的前提。采用高质量标准可以提供更可靠、更具有可比性的财务会计报告和审计报告,从而大大提高投资者监督公司的能力,使公司所披露的信息更加具有可信度。

目前,由于各国经济发展水平和会计环境不完全相同,各国关于信息披露的会计标准和审计标准还存在相当大的差距,运用高质量的、国际认同的标准,能够提高国家及公司间信息的可比性,有利于使用者对信息的正确理解和认同,促进资本市场的发展和资金的合理流动。从世界范围来考察,国际会计准则委员会为促进会计的国际协调和发展,一直致力于制定和发布公认的国际会计准则,并取得了重要的成果。至2000年初,共发布了39项国际会计准则和18项国际会计准则解释公告,这些信息披

露标准得到了绝大多数国家的认同,我国也正致力于该方面的会计标准建设,因此,建议公司治理信息披露可参照该标准。此外,财务会计报告的审计标准建议依据权威机构的《独立审计准则》来进行。这对于吸引外资和公司国际化都具有重要的作用。

众所周知,信息的有用性在于其真实相关,如果公司所披露的信息失实,不仅不能发挥其决策有用性,还会对信息使用者产生误导并导致损失。因此各国的有关法律法规中对虚假信息是全面禁止的,我国也不例外。此外,还应防止公司利用虚假信息进行欺诈。

四、公司披露的年度财务会计报告应由注册会计师进行审计,并且,年度财务会计报告不得长期由同一会计师事务所和注册会计师进行审计

由注册会计师对公司所披露的年度财务会计报告进行审计是国际上通行的做法,它不仅保证了公司所披露会计信息的真实性和可靠性,增加了信息使用者对信息的可信赖感,同时,经过审计的年度财务会计报告也可作为对有关人员考核的依据,有利于加强公司治理。

在通常情况下,年度财务会计报告审计的高质量,不仅取决于注册会计师所采用的审计标准,同时也与注册会计师的独立性和业务能力直接相关。在许多国家都采取了很多措施,以增强注册会计师的独立性,提高他们职业道德和向股东及利害关系者服务的能力。人们普遍感觉到高质量审计标准和道德准则是提高注册会计师独立性并加强该行业地位的最好办法之一。有些学者和国家还认为,进一步的措施包括建立并加强董事会审计委员会,增加董事会在审计机构选择过程中的责任。有些OECD国家还建议,对注册会计师人员从特定客户收取非审计收入的百分比加以限制,另有一些国家要求公司披露支付给注册会计师的非审计费用总额,并限制注册会计师从客户处获取报酬的百分比。

在我国,由于多方面的原因,注册会计师行业的执业水平还很低,远远达不到公司治理和经济决策的需要。为保证注册会计师的审计质量,建议采取下列措施:由另一注册会计师对审计进行质量检验,禁止提供非审计服务,年度财务会计报告不得长期由同一会计师事务所和注册会计师进行审计,强制性更换注册会计师,或由股东直接提名注册会计师等。

五、公司信息的传播应公正、公开、及时,使用者可通过正常渠道获取公司的有关信息,建议并鼓励公司通过互联网披露信息

信息传播渠道与信息内容一样重要。公司披露的各种信息应当在保证高度可信性基础上,使其传播公正、公开和及时。世界众多国家对公司信息传播的载体和渠道都有相应的规定,如在何时、以何种形式、披露哪些内容均有明确规定,我国也不例外。为充分发挥信息的作用,并使一般的利用者能取得公司信息,信息获取的费用应当合理。同时,公司在制度上应保证小股东和其他利害相关者也能在信息获得方面的合理要求和平等待遇。

在信息时代,应利用现代化的手段和方法进行信息的传播,如通过网络来进行信息的披露,这样不仅可以使信息传播更加快捷方便,也有利于降低信息传播成本,并可使大量的信息使用者公正、公开地获取所需要的信息。世界各国在其公司治理原则中均提倡并鼓励采用现代通信技术进行信息的披露和传播,建议我国在此方面采取积极的对策,以满足股东及其他利害相关者对公司治理信息的需求。

(本课题组主持人为李维安教授)