

企业资本运作法律实务与案例丛书

QIYE ZIBEN YUNZUO FALU SHIWU YU ANLI CONGSHU

公司治理

◎ 主编 许海峰 ◎

公司治理机关的权利与制约

公司治理的不同模式

上市公司治理的现状



人民法院出版社

企业资本运作法律实务与案例丛书

公 司 治 理

主 编 许海峰

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王凤荣 王德强 田建功

许海峰 张 伟 张炳辉

杨华岩 孟祥刚 尚福平

柳 磊 曹林灿

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司治理/许海峰主编. —北京:人民法院出版社, 2004. 12

(企业资本运作法律实务与案例丛书)

ISBN 7-80161-907-2

I. 公… II. 许… III. 公司-企业管理 IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 127284 号

企业资本运作法律实务与案例丛书

公司治理

许海峰 主编

责任编辑 陈建德 赵作棟

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 85250566 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 311 千字

印 张 12.875

版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-907-2/D·907

定 价 182.00 元 (全 7 册)

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

前 言

中国的上市公司伴随着新中国的证券市场走过了风风雨雨的十几年，其间经历了东南亚金融危机，也经历了股指上扬如脱缰野马一发而不可收的大盘冲击，但我国政府和证券监管部门及时进行了控制和调整，终于历经一次次风雨而化险为夷，使得我国股市磕磕绊绊却不失健康地走过了这些年。但也给人们留下这么一个印象，中国至今还没有真正的证券市场，目前的股市不过是个“政策市”、“信息市”，全靠国家有关部门这只无形的手在背后起作用。

中国的股市从诞生那天起，就深深地打上了中国特色的烙印，也可以说，中国的股市存在着先天不足，而这些不足至今还深深地影响着中国的股市。包括当年出台的《公司法》大多是为了国有大中型企业深化改革服务，其中明确规定了国有独资公司而不是一人公司的独特形式。为国企改革服务的中国证券市场，也旗帜鲜明地接过这一历史重任，有些是在违背市场客观规律的情况下而不得不在中国进行的试验摸索。中国股市上的很多国有概念股，股本结构中就出现了国家股和国有法人股等在国外股市上前所未有的名词，这些股份在整个股本结构中占的比例还非常的大，有的高达80%多，从而形成了中国股市中的一股独大的不正常现象，给中国股市的治理结构带来了重重困难和障碍。这是中国股市治理的症结所在，不消除一股独大的现象，其他的各项治理措施也只是治标不治本。

目前我国处于经济转轨时期，公司制企业建立时间不长，对公司法人治理结构还处于探索和完善阶段，暴露出了很多问

题，特别是大股东利用资本多数决原则形成的表决权侵害其他中小股东利益的事情屡屡发生，严重挫伤了广大中小投资者参与股票市场的积极性。保护中小投资者的利益不受大股东的侵害，成为中国证券市场严重而又热门的话题。建立和完善上市公司的法人治理结构，成为当务之急，也引起了中国证券监管部门的高度重视，证券监管部门正着手制定和完善一系列监管法规。这些法规将会涉及股东结构的合理化、规范控股股东与上市公司关系、规范股东大会运作、累积投票制度和远程电子投票、股东依法提起诉讼的权利、独立董事的比重及独立性和专业性要求、独立董事掌握充分信息的制度、董事会会议程序、董事的任免、培训和责任、高管人员的激励约束机制、公司治理信息的充分披露等。

公司治理问题是全球面临的一个普遍问题，发达国家经历了数百年的市场经济运作仍未完全解决这一难题。我国证券市场的建立到现在也就十几年的时间，与国外成熟证券市场的经验相比，还有一段很大的距离，所需要做的工作还很多，所面临的公司治理问题更为突出和紧迫。现实生活中，一些上市公司在法人治理上的随意性，已严重损害了包括国有股权在内的股东以及公司第三人的利益，更损害了上市公司的形象。我国证券监管部门亟需出台法人治理结构监管法规体系，约束上市公司的随意性行为，指导其建立规范化的治理结构。公司法人治理的本质是妥善处理由于所有权与经营权分离而产生的信托、代理关系，即股东与信托人——董事会之间的关系、董事会与代理人——经理之间的关系，包括董事会如何忠实于股东并勤勉尽职，董事会如何有效激励和监督经理，以及如何平衡公司各相关者利益关系的问题。依照《公司法》、《证券法》和其他证券监管的规定，明确股东大会、董事会、监事会和经理层的职责，协调相互之间的法律关系，并规范其运作，是完善

我国公司法人治理结构的重要措施。

本书在借鉴大量资料的基础上，根据最新公布的法律法规，通过浅显易懂的语言使读者对公司治理有一种感性的认识，同时本书还具有一定的可操作性。在此对提供资料者表示衷心的感谢，限于本书体例的编排，资料的引用尚存在不完善之处，恳请各位多加谅解。

本书编写时间仓促，疏漏之处在所难免，竭诚希望广大读者朋友批评指正。

编 者

2004年12月

目 录

第一编 公司治理概述

第一章 我国公司治理现状	(3)
一、股权结构不合理,一股独大现象严重.....	(4)
二、所有者缺位和内部人控制现象比较普遍, 难以形成有效的约束、制衡机制.....	(5)
三、监事会名不副实,形同虚设.....	(6)
四、董事未能勤勉尽职,董事会运作效率低下.....	(7)
案例分析 燃气股份股权之争.....	(9)
第二章 国外公司治理模式对比分析	(15)
一、美国式治理模式	(16)
二、德国式治理模式	(17)
三、日本式治理模式	(19)
四、东欧式治理模式	(20)
五、东亚家族式治理模式	(21)
案例分析一 捷克股市是怎样被挖空的	(22)
案例分析二 安然坍塌	(26)
第三章 我国的公司治理结构及完善措施	(31)
一、二元制公司治理模式	(32)
二、建立和完善我国公司治理制度的措施	(33)
三、中国证券监管当局的重大措施	(37)
案例分析 大股东掏空上市公司的防范措施	(41)

第二编 公司治理的机关

第四章 股东	(49)
一、股东的含义	(50)
二、发起人的含义	(51)
三、股东与发起人的关系	(53)
四、股东与公司的关系	(56)
五、股东的权利	(57)
六、股东的义务	(67)
案例分析 济南百货重组	(69)
第五章 股东大会概述	(75)
一、股东大会的含义和基本特征	(76)
二、股东大会的功能分析	(81)
三、股东大会的运作	(86)
四、股东表决权的代理行使	(88)
五、股东大会的议事规则	(93)
案例分析 并不幸福的幸福实业	(94)
第六章 股东大会的职权和分类	(103)
一、股东大会的职权	(104)
二、股东大会的分类	(111)
案例分析 金帝建设股权之争	(116)
第七章 股东大会的决议方式	(125)
一、资本多数决的含义	(126)
二、股东大会决议的分类	(127)
三、表决决议的注意事项	(131)
四、股东大会关联股东的表决	(133)
案例分析 ST 猴王掏空记	(135)

第八章 股东大会的召集程序	(143)
一、发布召开股东大会公告的程序.....	(144)
二、变更股东大会召开事项的程序.....	(146)
三、股东大会召开的程序.....	(148)
四、股东大会召开完毕后需要办理事项.....	(151)
案例分析 三九违规案.....	(153)
第九章 股东大会的提案和议案	(157)
一、股东大会提案.....	(158)
二、股东大会提案的分类.....	(161)
三、董事会提案的形成及公告.....	(163)
四、临时提案的形成及提交.....	(164)
案例分析 春都斩断集团贪欲之手.....	(165)
第十章 股东大会表决、记录及决议	(173)
一、股东大会的表决方式.....	(174)
二、股东大会记录的注意事项.....	(176)
三、股东大会决议的形成及公告.....	(179)
案例分析 济南轻骑翻车原因分析.....	(182)
第十一章 外资股股东大会	(189)
一、B股股东大会的特别规定.....	(190)
二、H股等境外上市公司的股东大会 特别规定.....	(192)
三、类别股东大会的特别要求.....	(197)
案例分析 扑朔迷离的“联环”大战.....	(201)
第十二章 股东大会决议的违法及救济	(211)
一、股东大会决议违法原因分析.....	(212)
二、股东大会决议违法的救济.....	(214)
三、股东权保护诉讼制度的完善.....	(216)
四、股东代表诉讼.....	(220)

案例分析一 小股东状告“大飞乐”股东大会 决议无效案·····	(224)
案例分析二 金路集团状告大股东·····	(226)
第十三章 董事 ·····	(231)
一、董事的角色定位·····	(232)
二、董事的任职资格·····	(233)
三、董事的选举提名程序·····	(238)
四、董事的任期和解任·····	(239)
五、董事的义务·····	(240)
六、董事选举的累积投票制·····	(243)
案例分析 董事、监事候选人该由谁提·····	(245)
第十四章 董事会 ·····	(249)
一、董事会的地位·····	(250)
二、董事会的组成·····	(252)
三、董事会会议的召开·····	(254)
四、董事会的权力·····	(256)
五、董事会决议违法的救济·····	(263)
六、董事长的地位和职权·····	(264)
案例分析 PT 渝钛白的董事会成员被起诉·····	(267)
第十五章 监事和监事会 ·····	(271)
一、监事的任职资格·····	(272)
二、监事会的组成·····	(273)
三、监事会的职权·····	(274)
四、监事会与股东大会和董事会的关系协调·····	(277)
五、监事会监督机制的建立和完善·····	(279)
六、监事会职权的重构·····	(282)
案例分析 监事会不能形同虚设·····	(284)
第十六章 经理层 ·····	(287)

一、经理层在公司治理中的地位·····	(288)
二、董事会与经理层之间的委托代理关系·····	(290)
三、经理层的职权·····	(292)
四、经理层的任职资格·····	(295)
五、经理层的义务·····	(296)
案例分析 职业经理王志东面临资本突袭·····	(297)

第三编 公司治理的守夜人——独立董事

第十七章 独立董事概述·····	(305)
一、独立董事的含义·····	(306)
二、独立董事制度的由来·····	(307)
三、国外独立董事制度规定·····	(310)
案例分析 上海石化独立董事介绍·····	(313)
第十八章 独立董事的具体规定·····	(317)
一、独立董事的任职条件和要求·····	(318)
二、独立董事受聘和解聘程序·····	(319)
三、独立董事的报酬·····	(320)
四、独立董事的权利和义务·····	(321)
五、独立董事作用的发挥渠道·····	) 322)
案例分析 郑百文独立董事陆家豪状告 中国证监会·····	(324)
第十九章 独立董事制度在我国的发展·····	(331)
一、独立董事制度的出台背景·····	(332)
二、独立董事制度的现存障碍·····	(334)
三、完善我国独立董事制度的思考·····	(336)
四、加快独立董事职业化建设·····	(338)
案例分析 夹缝中的独立董事·····	(340)

第二十章 独立董事制度与监事会制度的	
冲突与协调	(345)
一、明确独立董事与监事会的不同职责	(346)
二、独立董事制度与监事会制度的冲突	(348)
三、独立董事制度与监事会制度的协调	(350)
案例分析 国际大厦大股东纠纷案	(355)
第二十一章 上市公司法人治理结构的建立与完善	(361)
一、公司治理的单一目标就是“股东利益的 最大化”	(362)
二、改变国有股一股独大的股权结构	(364)
三、保证董事会的独立运作机制	(366)
四、建立和完善公司治理外部机制	(368)
五、创造一种良好的公司治理文化	(370)
案例分析 海南凯立状告中国证监会胜诉案	(371)
附：公司治理相关法规	(377)
上市公司治理准则 (2002 年 1 月 7 日)	(378)
中国证券监督管理委员会 关于在上市公司建立独立董事 制度的指导意见 (2001 年 8 月 16 日)	(392)
参考资料	(399)

第一编

公司治理概述



第一章	我国公司治理现状
第二章	国外公司治理模式 对比分析
第三章	我国的公司治理结 构及完善措施

第一章



我国公司治理现状

为适应近现代社会的飞速发展,企业之间的社会分工越来越细,企业规模也迅速扩张,诞生了近现代社会独特的企业形态,即公司制企业。公司制企业的一个显著的特点是所有权与管理权的分离,为了平衡二者之间的关系,最大限度地保护广大出资者(股东)的利益,强化对公司掌权人监督控制,特建立了这种公司内部各机关之间的监督制约机制,称为公司法人治理结构。经济学家钱颖一教授认为:“公司治理”主要涉及三个方面的内容:一是公司控制权的配置与行使;二是对董事会、经理人员和职工的监控以及对他们工作绩效的评价;三是如何设计和实施激励机制。

目前,我国上市公司治理状况更多地体现出“内部人控制”模式的特点,即掌握着控制权的内部人在法律上并不拥有企业的产权,实际上是所有权缺位和剩余控制权与剩余索取权不相匹配的问题,同市场经济发达国家较为完善的公司治理相比,还存在许多问题。

一、股权结构不合理，一股独大现象严重

中国的上市公司独特性在于不流通的国有股和法人股占了相当大的比例。我国的上市公司大多由国有企业经重组后以募集方式设立，股权相对集中。其中半数以上的公司第一大股东的持股比例高于 50%，不少公司第一大股东持股比例高于 60%，高的达到 80% 多。而资本多数决原则的利用，使这些大股东轻而易举地通过合法的表决方式控制了上市公司。根据《上市公司章程指引》规定，股东大会决议分为普通决议和特别决议，普通决议需要出席股东大会的股东所代表的表决权的半数以上通过，只有特别决议才需要三分之二以上的表决权通过。而选举和更换董事属于普通决议，只要 50% 以上的表决权就可以通过。因此，在非累计投票制下，拥有 50% 以上的股份意味着可以控制全部董事的选举，进而完全控制上市公司的经营管理。股权过于集中在国有大股东手中会产生许多问题，如国有大股东和上市公司在人员、资产、财务上长期不分家；上市公司的资产安全得不到保障，关联交易盛行，经营业绩核算的可靠性降低；国有股股东操纵公司的一切事务，董事、监事全由国有股股东一人委派，公司机构间无法形成制约关系；大股东决策只从自身利益考虑，侵害了少数股东的权益，等等。

二、所有者缺位和内部人控制现象比较普遍， 难以形成有效的约束、制衡机制

内部人控制即公司内部的管理层控制董事会，进而控制公司的情况。由于我国国有企业的独特特征，掌握企业控制权的内部人在法律上并不拥有企业的所有权，实际上是公司治理结构中所有者缺位和剩余控制权与剩余索取权不相匹配的问题。如果公司大部分董事同时也是公司的高级管理人员，董事会也就失去了监督管理者的职能。首先自我监督是一种很难达到的境界，其次执行董事由于担心自己在公司的职务受到影响，不敢对高级管理人员的做法提出批评。我国内部人控制还有其独特性，即内部人控制往往与大股东控制重合。尤其当大股东是国有资产管理部門时，由于所有者缺位，内部管理者成为公司的主人，控制公司董事会。管理者甚至可以挑选董事，决定董事的任免。