

中央企业

董事会法律制度研究

李建红 © 著

Zhongyang Qiye
Dongshihui Falü Zhidu Yanjiu



对外经济贸易大学出版社
University of International Business and Economics Press

中央企业董事会法律 制度研究

李建红 著

对外经济贸易大学出版社

中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

中央企业董事会法律制度研究/李建红著 —北京
对外经济贸易大学出版社, 2012
ISBN 978-7-5663-0509-1

I. ①中… II. ①李… III. ①国有企业 - 董事会 - 公
司法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 253059 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

中央企业董事会法律制度研究

李建红 著

责任编辑: 郭华良 申 艳

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 170mm × 240mm 18 印张 252 千字

2012 年 11 月北京第 1 版 2012 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0509-1

定价: 38.00 元

前 言

国有企业推进公司制改革、建立法人治理结构是党中央、国务院作出的重要战略决策。党的十六大提出，深化国有资产管理体制改革，加快推进规范的现代化企业制度建设，进一步完善公司法人治理结构。中央企业作为国有企业的主力军，在国民经济中发挥着举足轻重的作用。中央企业法人治理结构的完善与否，将直接决定我国国有企业改革事业的成败。因此，无论是从董事会享有的职权，还是从中央企业实际工作中存在的问题来看，建立规范董事会在完善公司法人治理结构中处于核心地位，是构造企业科学决策体制的主要依托，也是改进国有资产监管方式、确保出资人职责到位的客观要求。国务院国有资产监督管理委员会自 2005 年启动中央企业董事会试点工作至今已逾七年，近半数中央企业建立了以外部董事为主导的规范董事会，试点工作在取得重要成果的同时也遇到一系列挑战。本书将全面回顾总结中央企业建设规范董事会的历程，借助现代公司法搭建的公司治理框架为试点工作面临的挑战提供理论指引并对未来加以展望，因此本书的写作是出于对现实的思考和实际工作的需要。

目前，专门研究中央企业董事会法律制度构建的学术成果尚不多见，相关著述并未将中央企业与地方国有企业加以区分，“中央”的特色不足。在法学著述方面，学者多针对国有独资公司的法律形态结合公司法关注的“委托—代理”关系进行单纯的理论推演，缺乏对实际工作的关注及对国际经验的借鉴；在管理学著述方面，学者多根据对中央企业董事会试点工作的调研报告组织行文，虽然紧密结合了实际工作但难以从理论高度对中央企业的公司治理结构问题进行宏观把握。本书作

者长期参与中央企业董事会试点，特别是外部董事和企业高管的考核选聘工作，对于我国中央企业董事会试点过程中所涉的组织、机构和人事关系等方面较为了解，法学功底扎实并拥有国际化的视野，使得本书的写作能够汲取传统公司法学者和企业管理学者的专长，形成理论探索与实际工作相结合、国际经验与本土实践相结合的特色成果。

由于传统英美法国家对国有经济存在一定的排斥性，因此长期以来有关其他国家和地区国有企业公司治理方面的英文资料相对匮乏。2005年，经济合作与发展组织（OECD）经济合作与发展组织发布了调查报告《国有企业公司治理——对 OECD 成员国的调查》，该书的中文译本于 2008 年出版，并逐步成为国内研究国有企业法制学者们获取国际经验的主要参考文献。近年来，随着经济全球化的进一步发展，OECD 各成员国的国有企业公司治理出现了许多新动向，对此 OECD 于 2011 年发布了新的调查报告，在 2005 年报告的基础上对其成员国六年来国有企业公司治理方面的最新实践进行了总结。2012 年，OECD 又在长期艰苦调研的基础上发布了对中东及北非（MENA）国家国有企业公司治理的专门报告，揭开了阿拉伯地区庞大国有资产运营组织的神秘面纱，在阿拉伯地区动荡的背景下，这些最新资料具有极高的研究价值。此外，该组织还在稍早时候发布了对以色列、智利、斯洛文尼亚、爱沙尼亚等四个新成员国公司治理状况的审议报告，包括对上述各国国有企业公司治理的详尽述评。在这四个新成员国中，斯洛文尼亚与爱沙尼亚都经历过苏维埃时期，属于转型经济国家，智利与我国同属发展中国家，而以色列是新成员国中唯一的发达国家，因此上述四国中央一级国有企业的公司治理实践具有极强的代表性。认真翻译整理以上材料对于我国中央企业董事会制度建设具有重要的借鉴意义，也是本书为今后相关领域研究提供具有国际化视野的基础素材作出的贡献。此外，国务院国有资产监督管理委员会相关负责同志的大力支持亦为本书的写作奠定了坚实的基础。

序

李建红同志顺利通过对外经济贸易大学国际法学专业博士论文答辩，获得法学博士学位，并在博士论文基础上完善充实内容，从而完成了本书，我由衷地为他感到高兴。当他请我为本书作序时，我欣然答应、浓情命笔。

在我指导过的博士生中，李建红同志是一位优秀生。首先是他具有强烈的求知欲望和执著的进取精神。参加工作多年来他始终坚持学习，可以说在学习上注意精、深和博！特别是他在十分繁忙的工作之余依然考入对外经济贸易大学圆多年之梦，专注的精神值得赞赏。其次是他具备朴实的为民情怀和扎实的工作作风。2008年“5·12”汶川特大地震发生后，李建红同志主动请缨奔赴地震极重灾区担任领导职务，参与抗震救灾、灾后重建工作，克服了想象不到的重重困难，做了大量卓有成效的工作。在此期间，我还应邀去那儿参观，发现他的工作与为人得到当地人民的充分赞扬。这须有超常的胆识和勇气，都源于他为民造福的高尚情节和多年来养成的扎实的工作作风。最后是他具有敏锐的思维判断和良好的专业素养。入学不久他就对我讲，他对公司法很感兴趣，特别是对公司治理中董事会建设的法律问题尤为关注，希望能通过系统的学习，将国际上国有公司的董事会法律制度进行比较研究，以期对我国中央企业董事会建设有所启示。他的想法正合我的观点。我认为，在职读博士就是要结合自己的工作业务，通过系统的学习成为该领域的专家至少是行家。所以，我支持他、鼓励他、帮助他在完成所修课程的过程中及早收集资料、谋划论文构

架。而他能够提前一年完成博士论文且获得较高评价，并且是在职务提升、工作更加繁忙之同时，除了坚强的毅力、加倍的付出，恐怕还须有良好的专业素养才行。他敦厚的品行、谦和的态度、很好的人缘，都使我对这个弟子刮目相看，也寄予厚望。

本书是李建红同志博士学习阶段学习成果的汇报，也与他曾参与企事业单位干部人事制度改革研究、面向全球公开招聘中央企业高级领导人才有关工作等经历分不开，展现出他对中央企业董事会制度改革与创新拥有的深刻认识和独到见解。随着经济全球化进程的加快，世界各国纷纷推动本国国有企业的公司化改造并完善其法人治理结构，以求在日趋激烈的国际化竞争中立于不败。作为国有企业的主力军，中央企业法人治理结构的完善与否，将直接决定我国国有企业改革的成败。在此背景下，借鉴世界各国完善以董事会为核心的国有企业公司治理的有益经验，汲取国际金融危机爆发、阿拉伯地区局势动荡等国际重大事件暴露出的有关国有企业管理与董事会运作的深刻教训具有重要现实意义。本书广泛地运用比较研究的方法，不仅对传统意义上的发达国家和发展中国家，还对多个转型经济国家以及国内学界较为陌生的中东及北非地区国家的国有企业公司治理最新趋势进行了较深入的对比分析，其中的许多资料首次向国内介绍，充分展现了对外经济贸易大学国际法专业的国际化特色。同时，本书以国务院国资委自 2005 年启动的中央企业董事会试点工作为出发点和落脚点，揭示出规范董事会建设对于提升中央企业运营效率和管理水平的重要意义，并参考国内外的相关经验对如何进一步巩固试点工作成果提出了建议。

我历来主张“法律的真谛是实践”。本书是学术研究服务于实践的一个范例，可以说站到了这一研究领域的前沿。我相信，本书的出版能

够为我国中央企业董事会法律制度的进一步完善提供富有有价值的参考和启示。

我在近半个世纪的法学教学生涯中，深深感到“一日为师，终身为友”，李建红同志虽曾在对外经济贸易大学就读博士几年，但事实上也是我的一位挚友，无论是在学术上，工作上还是在与人的交往中，我们经常交换意见，达到相互提高的目的。

是为序。

对外经济贸易大学法学院教授

A handwritten signature in black ink, appearing to read '陈向' (Chen Xiang), written in a cursive style.

二〇一二年八月十八日

内 容 简 介

在现代公司治理结构中，董事会处于十分重要的地位。一方面，董事是出资人利益的忠实代表，是保护出资人合法利益、体现其意志的制度依托；另一方面，董事会负责企业重大决策，对企业进行战略性监控，并负责选聘、激励、评价和考核经理人员，是推动企业深化改革、提高效益的重要力量。本书以国务院国有资产监督管理委员会开展的中央企业董事会试点工作为切入点，以中央企业董事会法律制度为研究对象，通过对中央企业公司治理和董事会制度建设的历史、现状以及国际治理国有企业经验等方面的把握，以国际化视角探索我国中央企业董事会法律制度建设的发展路径及应注意的问题，归纳并探讨与此项工作相关的公司法理论问题。

本书由六章组成，第一章首先对中央企业的概念作了界定，随后回顾了中央企业及其管理制度的发展历史；第二章透过国际化视角，介绍了世界各地具有代表性的国有企业公司治理经验；第三章对中央企业完善公司治理结构过程中的若干焦点问题进行了逐一探讨；第四章主要研究中央企业董事会成员的选任（产生）途径，具体讨论了内部董事、外部董事及职工董事的任职资格和选任（产生）程序；第五章是关于中央企业董事会的组织结构及其运作，力求为外部董事主导的董事会进行有效运作提供指引；第六章为中央企业董事会制度与其他相关制度的关系研究，以期为董事会试点企业更好地协调董事会与“老三会”、外派监事会等原有管理监督机制间的关系出谋划策。

第一章阐述关于中央企业运营管理的历史演进。通过对中央企业在国民经济中所处特殊地位的展示，指出董事会制度的规范化是中央企业

管理体制演进的必然结果，能够有效克服中央企业传统管理模式的积弊。在经济全球化，特别是国际金融危机和阿拉伯地区动荡的背景下，对中央企业公司治理面临的困境与挑战进行梳理，总结出确保出资人到位、处理好中国国情政情与建立现代企业制度间的关系，倚重制度建设使中央企业的改革发展成果为全体人民所共享所具有的重要意义，并为后文的研究奠定基础。

第二章以国际化视角围绕国有企业公司治理的国际化实践展开研究。设计合理的以董事会制度为核心的国有企业公司治理结构是国际社会一直以来关注的重要问题，也是各国公司法长期探索、研究的重要课题。国有公司董事会的架构主要有三种模式：一是单层制董事会结构，即监督和决策职能共存于一个机构中；二是双层制董事会结构，即将公司的监督和决策职能分开；三是将前述两种模式混合使用或者灵活搭配的混合制董事会结构。目前，单层制结构与双层制结构混同的趋向日益明显。根据我国《公司法》的相关规定，中央企业改制而成的国有独资公司不设股东会，同时接受外派监事会的监督，大体属于混合制董事会结构，能够兼顾单层制与双层制结构的优点，但也存在特定的弊端，需要认真应对。通过对发达国家、转型经济国家、发展中国家以及阿拉伯世界各国相关实践的广泛考察，国有企业并非一种天然低效率的制度安排，在国有企业的改革中引入私营企业的先进管理机制，使国有企业树立赢利意识和进取精神，提高国有企业的经营效率，这些已成为广泛共识。另外，并不存在完美的国有企业公司治理模式，在学习和借鉴国际成功经验的同时，必须因地制宜，探索并建立适合中国国情的中央企业公司治理模式。

第三章主要是探讨我国中央企业董事会制度的路径选择问题。董事会制度是现代公司治理的核心制度，开展中央企业建设规范董事会试点正是为了实现在中央企业中建立以董事会为核心的现代公司治理结构。董事会建立的前提是改变中央企业的组织形态，由以往的全民所有制企

业转变为适用《公司法》的公司制企业，这就迫切需要回答是否应在中央企业实施股权多元化、国资委在中央企业董事会建设过程中扮演何种角色等一系列先决问题。中央企业股权的集中程度直接关系到公司治理的效果，股权过度集中或过度分散都不利于形成有效的公司治理机制；建设规范董事会与中央企业改制亦不矛盾，不应以国有股权的退出作为采用董事会制度的前提；国资委的成立顺应了集中所有权组织形式的国际趋向，初步解决了中央企业政资不分和内部人控制问题，在董事会试点工作逐步推进的背景下，国资委应更多地扮演“老板”的角色；中央企业建立董事会意在因地制宜，突出每家企业的“个性”，对关系到国家安全和国民经济命脉的中央企业，可以考虑制定专门的“游戏规则”，强化其特有的公司治理结构。本章最后一节详细回顾了董事会试点工作的进展情况，总结其成就并指明挑战，坚定了走中国特色的中央企业管理体系改革之路的信心。

第四章是对中央企业董事会成员选任（产生）制度的研究。董事会是一个合机构，董事会成员的选任对董事会建设至关重要。董事会成员的选任包括董事的类别、规模、来源等一系列内容。中央企业董事会制度建设首先应当从董事会成员组成入手，将企业“一把手”组建的“班子会”转变为以外部董事为主导的现代化公司决策机构。以“人”为核心，探索董事会成员的分类选任是实施中央企业董事会组织建设的基本路径。中央企业的董事会主要由内部董事、外部董事和职工董事三类成员构成。内部董事长期在企业工作，熟悉本企业情况和行业专业技术知识，具有较为丰富的本企业生产经营管理经验。吸收一定比例的“内部人”进入董事会有助于提升董事会决策的质量和效率，便于董事会决议的执行；外部董事指由非本公司员工的外部人员担任的董事。外部董事占据董事会多数席位能够促进董事会的规范运作、在决策过程中形成制衡机制，是规范董事会建设的重要制度创新。此外，外部董事一般还应具备履职所需的专业特长。随着遴选渠道的不断拓宽，特别是将

优秀的民营企业家、外籍人士纳入考察范围后，运用市场化选聘机制，发挥中介机构的桥梁作用是外部董事的选聘发展方向；吸纳职工代表进入董事会是职工参与公司治理的重要方式。职工董事代表职工参加董事会行使职权，能够将一线劳动者的呼声带入董事会的决策过程中，较好地体现职工的主人翁地位。现阶段，由工会负责人兼任职工董事可以在短期内有效缓解一线职工代表履职能力不足的问题，具有一定的现实意义，但是从长远来说，还是应当强化职工代表大会的民主提名与选举程序，淡化工会的政治色彩。

第五章是对中央企业董事会组织结构及其运作的探讨。董事会有效运作是中央企业规范董事会建设的内在要求。建立董事会专业委员会制度，是大型企业在强化公司治理方面的通行做法和成功经验。通过发挥董事会各专业委员会的专业功能，可以有效地提高公司治理效率，降低公司治理成本。董事会一般下设战略委员会、提名委员会、薪酬与考核委员会和董事会认为需要的其他专业委员会。董事会各专业委员会应转变理念，充分利用社会上的专业咨询机构来担负董事会赋予的基础性咨询或谋划工作，同时企业应为专业委员会运作提供必要的工作条件。建立健全中央企业董事会考核评价体系，是确保董事会有效运作、不断优化结构，确保董事忠实勤勉履职、不断提高任职能力的重要制度安排。董事会的考核评价包括对董事会的整体评价和对董事个人的评价两个方面。在董事会试点工作起步阶段，评价重点应该放在董事会整体运作的规范性，以及决策的合法合规性方面。另外，中央企业董事会的有效运作离不开相关配套制度的支持。落实董事会对高级管理人员的选聘权、强化外部董事的职责、拓宽董事遴选渠道、确保董事会的信息来源等是董事会有效运作的重要保障。

第六章主要讨论中央企业董事会制度与其他相关制度之间的关系及协调。中央企业董事会作为新设的发挥实际最高决策作用的机构不可避免地会与其他有关制度发生关联，有时甚至是摩擦。确立董事会中心主

义的现代企业管理制度，合理协调董事会与其他有关机构之间的关系是本章主要探讨的问题。“董事会中心主义”在西方公司法理论中已经得到普遍接受和遵循。以董事会为代表的“新三会”是公司制企业治理机构的主体框架，在创立现代企业制度过程中必须坚持；而以党委会为代表的“老三会”是传统国有企业制度中的精髓，在公司化改组过程中也不可废弃。解决董事会与“老三会”之间的摩擦与碰撞关键在于进一步明确董事会与“老三会”的职责分工，中央企业董事会应当在依法行使职权的同时，充分尊重“老三会”在参与企业重大事务决策、贯彻党的路线方针政策和维护职工权益等方面的功能。我国实行外派监事会制度，形成“上下级监督”关系，外派监事会在发挥重要监督作用的同时也存在诸多缺陷，而董事会建设为外派监事会融入公司治理提供了契机；企业集团是中央企业最常见的组织模式，目前行政管理型模式是我国中央企业母子公司管理中多见的一种控制模式。从法理上讲，母公司与子公司是两个独立的民事主体，分别通过建立自己的董事会进行公司治理。但在实际操作过程中，中央企业母公司董事会对子公司董事会和其他管理层都有不同程度的干预。探索解决集团母公司与子公司“双层董事会”带来的集团公司治理问题，应注重母子公司董事会角色的分配与母子公司间的资产分配两方面的关系。

目 录

第一章 中央企业运营管理的历史演进	(1)
第一节 中央企业概述	(1)
一、中央企业的界定	(1)
二、中央企业的地位和作用	(3)
三、中央企业的历史沿革	(8)
第二节 中央企业管理体制的演进	(11)
一、党委领导下的厂长负责制	(11)
二、厂长(经理)负责制	(12)
三、内部董事会的形成	(14)
四、董事会制度的规范化	(15)
第三节 传统中央企业管理的主要弊端	(17)
一、级次过多, 监管乏力	(17)
二、多头管理, 无人负责	(18)
三、出资人长期缺位, 内部人控制严重	(19)
第四节 经济全球化背景下中央企业公司治理的问题与挑战	(21)
一、“委托—代理”关系矛盾的解决	(22)
二、“入世”带来的挑战	(24)
三、金融危机的警示	(26)
四、“阿拉伯地区动荡”与国有企业管理	(31)
第二章 国有企业公司治理的国际化实践	(35)
第一节 国有企业董事会结构的主要模式	(35)

一、单层制董事会	(36)
二、双层制董事会	(37)
三、混合制董事会	(40)
第二节 外国国有企业董事会制度和公司治理的实践	(41)
一、发达国家	(41)
二、发展中国家	(46)
三、转型经济国家	(49)
四、海湾阿拉伯国家合作委员会成员国	(51)
第三节 相关国际经验的启示	(57)
一、公司治理结构呈现趋同化	(57)
二、国有企业治理模式多元化	(60)
第三章 中央企业董事会制度的路径选择	(63)
第一节 中央企业董事会制度路径选择的焦点	(63)
一、股权多元化	(63)
二、所有权组织形式	(67)
三、对重点企业的特殊规制	(69)
第二节 中央企业董事会的定位	(72)
一、国资委在中央企业董事会建设中的角色定位	(72)
二、中央企业整体上市与董事会建设	(76)
三、国有商业银行董事会建设的借鉴	(79)
第三节 中央企业董事会建设的规范化实践	(82)
一、中央企业董事会试点的开展	(83)
二、中央企业董事会试点的成效	(91)
三、依旧存在的问题	(94)
四、小结	(98)
第四章 中央企业董事会成员的选任（产生）制度	(99)
第一节 董事会成员结构	(99)

一、董事会的规模	(99)
二、董事会成员构成	(102)
第二节 内部董事的选任	(110)
一、内部董事的任职资格	(111)
二、内部董事的选任程序	(113)
第三节 外部董事的选任	(113)
一、外部董事所占比重	(113)
二、外部董事的任职资格	(116)
三、外部董事的选聘程序	(120)
四、外部董事的人才储备	(120)
第四节 职工董事的产生	(121)
一、职工董事的功能	(122)
二、职工董事的职数	(123)
三、职工董事的任职条件	(127)
四、工会负责人担任职工董事的适宜性讨论	(128)
第五节 董事长的选任	(130)
一、董事长的职权	(130)
二、董事长任职配置状况分析	(131)
三、国资委指定董事长的合理性分析	(137)
四、外部董事出任董事长模式的探索	(139)
第六节 政治考量对董事会成员选任的影响	(140)
第五章 中央企业董事会的组织结构及其运作	(145)
第一节 董事会专业委员会的设置	(145)
一、专业委员会的设立	(146)
二、专业委员会的类别及职能	(147)
三、董事会及其专业委员会的运作	(154)
第二节 董事会考核评价制度	(159)

一、董事会考核评价的国际实践·····	(160)
二、董事会考核评价体系的建构·····	(165)
第三节 董事会有效运作的保障·····	(172)
一、董事会对高级管理人员的选聘·····	(173)
二、强化外部董事的忠实义务和勤勉义务·····	(176)
三、拓宽董事遴选渠道·····	(179)
四、确保董事会信息来源的客观性·····	(181)
第六章 中央企业董事会制度与其他相关制度的协调·····	(185)
第一节 中央企业董事会的权威性·····	(185)
一、从“股东中心主义”到“董事会中心主义”·····	(186)
二、发挥董事会的“隔离层”作用·····	(188)
三、保障董事会依法行使职权·····	(191)
第二节 董事会与“老三会”关系的协调·····	(194)
一、董事会与党委会·····	(194)
二、董事会与职代会·····	(198)
三、董事会与工会·····	(200)
第三节 董事会与外派监事会关系的协调·····	(202)
一、中国特色外派监事会制度·····	(202)
二、董事会制度与外派监事会制度关系的协调·····	(205)
第四节 企业集团母子公司董事会关系的协调·····	(212)
一、现阶段中央企业对下属子公司的行政管理·····	(214)
二、双层董事会对母子公司管控的影响·····	(216)
三、解决双层董事会问题的探索·····	(218)
余论：中央企业规范董事会建设任重而道远·····	(221)
附录·····	(223)
参考文献·····	(253)
后记·····	(265)