

现代公司治理结构 规范运作论

(修订版)

■ 梅慎实 著

XIANDAI GONGSI
ZHILI JIEGOU
GUIFAN YUNZUOLUN

中国法制出版社

现代公司治理结构 规范运作论

(修订版)

梅慎实 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

现代公司治理结构规范运作论/梅慎实著. —北京:
中国法制出版社, 2002.1

ISBN 7-80083-787-4

I. 现... II. 梅... III. 公司治理结构—管理部门—研究 IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 20020 号

现代公司治理结构规范运作论 (修订版)

XIANDAI GONGSI ZHILI JIEGOU GUIFAN YUNZUOLUN

著者/梅慎实

经销/新华书店

印刷/河北省三河市新科印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/26.5 字数/670 千

版次/2001 年 5 月第 1 版

2001 年 5 月第 1 次印刷

2002 年 3 月修订版

2002 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-787-4/D·752

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 50.00 元

(发现印装问题请与本社发行部联系

电话: 66062752)

(发现内容误差请与本社编辑部联系

电话: 66062738)

序

现代公司机关的权力构造迥然不同于传统的企业，尤其不同于我国的国有企业。管理机关的模式显然取决于企业的产权形态，有什么样的产权形态就会有什么样的管理机关模式。产权形态固然非常重要，管理机关的结构模式也直接影响着企业的经营效率。国营企业的管理模式相对比较简单，而现代公司的管理模式（股东会、董事会、监事会）就复杂得多。这种权力分工与制约的机制是建立在科学与民主的基础之上的。现代公司的管理机制是现代国家的缩影。从这个意义上说，研究现代公司的机关权力构造是有极其丰富内容的，而且应作为一门科学来加以研究。

公司机关是法人机关的一种，而法人机关的学说在我国是研究得很不充分的一个领域，其中一个原因是 1986 年通过的《民法通则》只有法人的法定代表人、而没有法人机关的规定，这不能不说是一个重大缺陷。在国有企业中，厂长是法定代表人，法人机关被隐没了；在现代公司中，作为法人意思机关的股东会、董事会、监事会就充分显现出来。只讲法定代表人而不讲法人机关的时代已经过去了。认真研究法人机关学说并且深入研究法人各个机关权力间的相互结构也是当前需要认真研究的一个课题。

从公司的产权结构状况来看，可以有股权相对集中和股权高度分散两种模式。在这两种不同模式的公司中，其机关权力构造也有所不同。随着世界各国现代化大公司越来越多，股权越来越分散，研究其权力构造演变的历史和趋势也同样有着重要意义。

梅慎实 1992 年开始在我的指导下攻读博士学位。他从本科到硕士研究生均在复旦大学学习，有着良好的法学功底；他曾任

教于该大学法律系，发表过一些论文与著作，有着较强的研究能力与素质；在攻读博士学位期间，曾参与多家国有企业公司制改组工作，有着丰富的实践经验；同时他曾经到加拿大多所大学访问，有着较高的外语水平和比较公司法方面的知识。他勤奋治学，刻苦钻研，以优异成绩完成了博士学位的学习。这篇著作就是以他的博士论文为基础修改而成的，其中有一些理论上的创新和独到的见解。这本著作也是对我国法学研究的一个贡献，我为他的这本著作问世而感到高兴并欣然为之作序。



1996年8月

现代公司治理结构规范运作论

内容提要

1. 本文既有宏观的公司机关权力分配与制衡制度模式的比较研究, 又有微观史实的考察以及具体规则的阐释和评析。既原原本本地论证了各种机关权力实现的具体制度规定, 又揭示了公司机关权力构造的本质要求以及权力分配的民主性、效率性、机动性、法治性、公平性与正义性的要求; 最后, 就我国公司立法、证券立法相关问题的修正、完善提出了一些浅见。本文综合运用法解释学、比较法学、经济学、历史学以及社会学等多学科的研究方法, 在探讨古典企业和法人财产权的基础上, 主要构架了公司诸机关及董事、监事、经理之间权利(力)、义务、责任与利益的制衡关系; 并且在借鉴国外成功立法的基础上, 指出我国公司治理结构模式的选择取向是我国现代公司规范运作的关键点且任重道远。

2. 第一章作为本书一个引子, 旨在显现研究公司治理结构的政策与立法背景、现实意义要求以及学术价值。简单分析了公司治理、公司治理结构和公司管理之间的区别与联系以及中国证监会旨在推动公司治理工作的诸多重大规章制度和举措。

3. 第二章探讨古典企业(独资企业和合伙组织)的产权特征及其缺陷、古典公有制性质的全民所有制企业行政权力与经济权力的高度结合、全民所有制企业低效运转的治理结构。在各国企业形态中, 古典企业的数量虽多, 但其规模一直保持着较小的状况, 组织上少有制度创新。本章认为, 随着社会分工的发展,

古典企业或全民所有制企业高度合一的权力结构与单一的组织制度已成为企业规模扩张和交易安全的障碍，必须进行制度创新，向现代公司扩张。当然，本章研究之旨趣并不是否定古典企业或全民所有制企业的存在；恰恰相反，它们的存在有其客观需要和合理性，只不过应退居现代社会的非主导企业形态地位。

4. 第三章是论述现代公司的兴起、产权特征、法人财产权的性质以及“分立——制衡”型的现代公司产权关系和现代公司治理结构的确立与完善。本章认为，现代公司是社会分工的必然产物。对于这种规模巨大和分工细化的庞然大物，我们在进行权力分立与制衡、义务、责任与利益定位的制度设计时，应旨在为该分工体系中的每一个角色提供足够的刺激，以便最大限度地使每一利益关系主体释放其积极性。

5. 第四章论述公司的表意机关——股东大会——的权力来源、价值取向、会议体功能、实现表决权间接行使机制之一的表决权信托设计以及将其移植中国的思考、股东大会与职工代表大会关系的理顺问题。本文指出，尽管“股东大会中心主义”已形式化，但此首脑机关不可或缺，并且公司立法应不断完善股东权的实现机制，以促使消极股东转变为积极股东。

6. 第五章探讨公司的业务执行与代表机关——董事与董事会、经理。现代公司由于董事会、经理层权力十分强大、地位显赫，因此，我们必须重点探讨董事、经理与公司的关系（即董事、经理的法律地位）、资格要求、权力界区、任免机制、义务、责任以及现代公司董事会、独立董事、经理的运行机制和权力行使以及“董事会中心主义”强化趋势下股东大会对其制衡关系、董事会秘书的定位与职责、董事会与党委的关系。本章认为，为适应现代公司经营的特点，公司立法赋予经理、董事及董事会几乎完全自主的业务执行权或代表权是正确的，但同时应从义务、责任等机制的完善方面制约其权力。

7. 第六章旨在探讨经营监督之专设机关——监事会——的

价值功效、任免机制、人数构成、权力界区、义务与责任监控设计、与董事会的制衡关系以及对世界主流的 4 种现代公司经营监督模式的比较与我国的取向等问题。本章认为，在董事会、经理层权力极大并无制衡机制之时，腐败和专横不可避免，故必须实施以权力制约权力的机制，强化监事会、监事及独立监事的权力，以使其可与董事会相抗衡，充分发挥监事会的监督制衡力量。为防止监事会与董事会共谋，我们必须明确监事的义务与责任，使监事切实“监事”。此外，本章还论及了国有企业监事会本身地位的建设问题，以使其监事会确有能力“监其事”。

前 言

本书综合运用法解释学、比较法学、经济学、历史学以及社会学等多学科的研究方法，以《公司法》、《证券法》、中国证监会发布的《上市公司章程指引》等规章和其他国务院证券管理部门颁发的有关规定为依据，在比较分析法人财产、法人财产权与古典企业（独资企业、合伙企业）、全民所有制企业以及美国、德国、英国、日本等国家公司（企业）治理权力构造（公司治理结构）模式的基础上，重点探讨了现代公司治理结构即股东大会、董事会与经理、监事会的权力来源及其诸机关之间权力、义务、责任与利益的制衡关系，揭示了公司治理构造的本质要求以及权力分配的民主性、效率性、机动性、法治性、公平性与正义性的要求，指出我国公司治理结构模式的优化是我国公司规范运转、建立现代企业制度的关键点且任重道远。

本书力图从我国的实际出发，注意微观的阐述和宏观的分析，注重操作性和实用性，并列举了《股东大会议事规则》、《董事会议事规则》、《监事会议事规则》及《总经理工作细则》等示范性文件。

本书既可作为高等院校法律专业、管理专业的本科生或研究生的学习参考书，亦可供相关理论工作者和证券公司、律师事务所、证券咨询公司及上市公司的董事（含独立董事）、监事、经理、董事会秘书、律师、证券分析师等实际工作者从事公司改制与上市工作、上市公司规范运作的学习辅导书。

本书曾于1996年、1997年、2000年由中国政法大学出版社出版，原书名为《现代公司机关权力构造论》。现该社出具证明，

其与作者已终止原出版合同，同意其他出版社出版本书。

本书在 2001 年 5 月中国法制出版社初版后大受欢迎。现应出版社和读者要求，修订再版。今天再版的本书，大部分篇章已经作了修改。特别是第一章和涉及公司治理结构规范运作、独立董事制度、相关议事规则、授权经营制度的最新要求和相关准则，由于中国证监会有关规章的调整，作者修改幅度较大，使本书更能结合形势的需要，更具新意。

著者

2002 年 3 月

目 录

第一章 导论	(1)
第二章 古典企业 (或全民所有制企业)	
治理结构的高度单一态势	(83)
一、古典企业——产权、收益权与控制权的 “三位一体”	(85)
(一) 古典企业的含义及其特征	(85)
(二) 古典企业之缺陷及向现代公司的 扩张	(92)
二、全民所有制公司 (企业) ——行政权力与 经济权力的高度整合——模糊的公司治 理结构	(95)
(一) “政企合一”的全民所有制公司 (企 业) 及其产权特征	(95)
(二) 低效运转的全民所有制公司 (企业) 治理结构概观	(101)
第三章 现代公司——法人财产权的肢解与重组	(107)
一、现代公司的起源与产权特征	(107)
(一) 现代公司的兴起与公司“国家”的 形成	(107)
(二) 现代公司的产权特征	(114)
二、公司法人财产权、股权的性质与公司中国有 资产所有权的定位	(120)
(一) 财产与财产权的意义	(120)
(二) 产权的构成及其运作分析	(126)

(三) 公司法人财产 (积极的财产) 与 消极的财产	(140)
(四) 法人财产权的性质诸说及其评述	(161)
(五) 股权的性质诸说及其评述	(181)
(六) 公司中的国有资产所有权的定位	(191)
三、法人财产权——公司资本经营的基础 和保障	(194)
(一) 公司进行资本经营的意义	(195)
(二) 资本经营的过程	(197)
(三) 产权资本经营的运作	(198)
四、“分立——制衡”型产权关系与公司法 人治理结构	(202)
(一) “分立——制衡”型产权关系和产 权关系的系列性变革	(203)
(二) 现代公司法人治理结构的确立	(221)
第四章 现代公司的表意机关——股东大会	(239)
一、股东与股东大会——权力的来源与实现 设计	(240)
(一) 公司机关的一切权力来自股东吗?	(240)
(二) 股东权的构成、股权运作误区、股 东权的分类及股东义务监控设计	(248)
(三) 股东民主：神话与现实	(317)
二、股东大会的价值取向、会议功能定位与 表决权信托监控设计	(323)
(一) 股东大会的价值取向	(323)
(二) 股东大会会议运作与《股东大会议 事规则》	(330)
(三) 表决权信托制度与中国移植之思量	(404)
三、股东大会与职工代表大会关系之理顺	(419)

第五章 现代公司的业务执行与代表机关——董

事 (长)、董事会与总经理	(432)
一、公司治理权力“分立与制衡”的产生	(432)
二、董事的价值及其法律地位透视	(436)
(一) 董事的价值	(436)
(二) 董事法律地位诸说及其评论	(443)
三、董事的资格构成、权力界区与任免机制	(455)
(一) 董事的资格 (Qualification of director) 构成	(455)
(二) 董事的权力界区	(467)
(三) 董事的任免机制	(488)
四、董事的义务构架与责任样态	(506)
(一) 董事的义务 (Directors' Duties) 构架	(506)
(二) 董事的个人责任 (Directors' Personal Liability)	(527)
(三) 证券法、刑法等立法关于董事义务 和责任的规定	(545)
五、董事会的价值、会议运营和权力界区	(573)
(一) 董事会的价值	(573)
(二) 董事会会议之运营及《董事会议事 规则》	(577)
(三) 董事会的职权 (权力) 界区	(621)
六、董事会与股东大会之间的关系	(649)
(一) “股东大会中心主义”的形式化	(649)
(二) “董事会中心主义”的强化	(656)
(三) 股东大会对董事会的制衡	(657)
七、董事会与党委会关系之理顺	(660)
(一) 《公司法》未规定党委会为公司一级 机关	(660)

(二) 某某省委办公厅印发的《关于现代企业制度试点企业党组织工作的意见》	(662)
(三) 股份公司党组织如何开展工作	(666)
(四) 正确处理党委会与董事会的关系是我国建立现代公司制度必须探讨的重要课题	(671)
八、总经理——公司产品经营的统一指挥者	(675)
(一) 总经理的概念和地位	(675)
(二) 总经理的职权	(682)
(三) 总经理的任职资格、产生方式及其任期	(696)
(四) 总经理的义务和责任	(701)
(五) 总经理的执行系统及其职能定位	(703)
第六章 现代公司经营的专设监督机关——监事与监事会	(721)
一、监事与监事会的价值功效	(723)
(一) 监事会是股份公司经营行为合法与否的监督机关	(723)
(二) 监事会是股份公司的必要机关	(723)
二、监事会成员的任免机制、人数构成和权力界区	(724)
(一) 监事会成员的任免机制	(724)
(二) 监事会成员的人数和组成设计	(728)
(三) 监事会的权力界区	(739)
(四) 《监事会议事规则》和《监事会办公室职责》例举	(753)
(五) 监事会报告	(765)
(六) 四砂股份公司监事会与董事会的较量	(768)
三、监事的义务和责任之监控设计	(771)

(一) 监事义务的设计	(771)
(二) 监事责任之设计	(772)
四、监事会与董事会制衡关系之设计	(775)
五、国有企业的监事会与公司法意义上的 监事会的比较	(778)
(一) 地位上的区别	(779)
(二) 职权的差异	(781)
(三) 义务和责任的不同	(784)
(四) 监事会开展工作例举及其应取得的 主要经济信息	(786)
六、经营监督机关的四种模式比较与我国的 选择	(790)
(一) 各国公司经营监督制度之考察比较	(790)
(二) 监事会设与不设之利弊分析及我国 的取向	(800)
结语：构架我国现代公司治理权力分立与制衡的 机制：任重道远，尚须努力	(809)
参考文献	(819)
后记	(830)

第一章 导 论

现代公司是现代国家的缩影

——江平

—

现代公司是社会分工高度发达的产物，是不同主体智力与财力结合的组织形式。现代公司组合主体的多元性必然带来公司权力与利益分配的极度震荡，甚至可能损害公司经济效益。因此，对现代公司诸主体之间权力、义务、责任与利益分配监控与制衡的基本方向是构造恰当的制度安排——建立最优的公司治理结构模式，尤其是强化出资者（股东）对公司掌权人（即主要内部人：main insider）的制约机制，体现公司对出资者的终极关怀，从而充分保障公司所有者的利益。

什么是公司治理？公司治理可从广义和狭义两个角度理解。从狭义上看，公司治理主要指公司股东大会、董事会、监事会的结构与功能、董事长与经理的权利与义务以及相应的聘任、激励与监督方面的制度安排等内容。狭义的公司治理是一种指导和控制公司的体系，公司治理结构的目的在于明确公司的不同参与者——如董事会、经理、股东和其他利益相关者——之间权利和义务的分配，并清楚说明就公司事务进行决策的规则和程序。公司治理同时也提供公司目标确定、实现这些目标的手段和业绩监控的结构。据此，狭义的公司治理问题实际上主要就是股东与董事会、董事会与经理之间的法律关系问题。这种法律结构的关系主

要包括三个方面，即委（聘）任、激励和监督。委（聘）任要解决的是委托人如何选择代表（代理人）；激励涉及的是委托人需要采取哪些收益分配激励手段，以使代表（代理人）最大程度地实现委托人的目标；监督则强调委托人对代表（代理人）行为进行考核和制约，以防止代表（代理人）行为偏离委托人的目标。广义的公司治理则不仅包括狭义的公司治理的若干方面，同时还涵括了公司的人力资源管理、收益分配激励制度、财务制度、企业战略发展决策管理系统、企业文化和一切与企业高层管理控制有关的其他制度，或者说是“董事和高级管理人员为了股东、职员、顾客、供应商及提供间接融资的金融机构的利益而管理与控制公司的制度或方法”，简言之，“公司治理，从狭义上看，可定义为公司和其股东的关系；从更广的含义上看，可看作公司和社会的关系。”广义的公司治理还包括诸如信息披露等有关内容，因而可以说，公司治理是关于如何提高公司的公平性、透明性和责任性。

公司治理结构又称公司机关^① 权力构造或称法人治理结构，是法学与经济学共同研究的一个基本问题，也是公司运营制度系列的重要组成部分。经济学家钱颖一教授认为，“公司治理”主要涉及三方面的内容：一是公司控制权的配置和行使；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

^① 就我国公司立法而言，虽确立了所有者（股东大会）、经营者及监督者之间的三权分立与制衡机制，但并未称其为机关，只是称股东大会是“公司的权力机构”，尔后又是规定股份有限公司设“董事会”、“经理”、“监事会”，未直呼其为“机构”或“机关”。笔者认为，公司机构与公司机关属同义语，皆为公司链条之关键部分，没有他们，公司便无法正常运转。并且公司内部机构可任意设定，而现代公司之机关为法定必不可少的。因此，我们称股东大会、董事会及监事会为公司机关是再恰当不过了。我国《公司法》正是借助三机关权力之划分与制衡以达到公司内部自治监督的目的，以解决经营决策者可能出现的滥用权力和董事会与经理“共谋”损害公司利益的问题。可见，股东大会作为权力机关，股东们行使着对公司实行联合控制的最高权力。