

郑州大学法学博士文库

宁金成 著

公司治理结构

控制经营者理论与制度研究



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

第 1 章 绪论

1.1 绪论

1.1.1 绪论

宁金成 著

公司治理结构

控制经营者理论与制度研究

图书在版编目(CIP)数据

公司治理结构:控制经营者理论与制度研究/宁金成著.

—北京:法律出版社,2007.3

ISBN 978-7-5036-7107-4

I.公... II.宁... III.公司—企业管理—研究 IV.F276.6

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第026240号

© 法律出版社·中国

**郑州大学法学
博士文库**

**公司治理结构:控制经营
者理论与制度研究**

宁金成 著

责任编辑 王旭坤
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 15 字数 324千

印次 2007年3月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7107-4

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



郑
州
大
学
法
学
博
士
文
库

郑州大学法学博士文库



主 任 田土城

副主任 石茂生 苗连营

委 员 沈开举 刘向文 宋四辈 程宝山 赵建文

鲁嵩岳 刘德法 钊作俊 胡德胜 梁凤荣

总 序

光阴荏苒,岁月如梭。转瞬之间,郑州大学法学院已经走过了二十六个春秋寒暑,现已将近而立之年。在兄弟单位的关心、支持和帮助下,历经几代郑大人的不懈努力,郑大法学院逐步发展为拥有一个法学博士学位点,两个一级学科(法学和法律)硕士点,九个二级学科硕士学位点,一个法学本科专业,四个省级重点学科,两个省级人文社科重点研究基地的教学研究性法学院,成为中原大地从事法学教育与学术研究的重镇。

进入 21 世纪的郑大法学院,师资队伍职称结构、学历结构、年龄结构和学缘结构发生了较大变化。按照引进与培养并举、倡导教师博士化的方针,在近 80 名专任教师中,具有博士学位和正在攻读博士学位的教师业已过半。作为法学院教学、科研工作的中坚力量和学术骨干,一大批具有博士学位的中青年教师正在各自的学科领域崭露头角。为了充分展示其学术成果,并为我院培养的优秀博士生提供较高的学术平台,我们在

编辑出版《郑大法学文库》的基础上,经与法律出版社学术分社协商,拟推出一套具有更高学术价值的《法学博士文库》。该文库主要出版我院师生的优秀博士学位论文,借此展示中原法律学人的学术精神、学术品格和优秀学术成果,为发展壮大我们的科研团队创造条件。

记得米兰·昆德拉曾经讲过,“我们有越来越多的大学和越来越多的学生。学生们要拿学位,就得写学位论文。既然论文能写天下万物,论文题目便是无限。那些写满字的稿纸车载斗量,堆在比墓地更可悲的档案库里。即使在万灵节,也没有人去光顾他们。文化正在死去,死于过剩的生产中,文字的浩瀚堆积中,数量的疯狂增长中……”。面对如此残酷的文化现象,对于该文库的出版,我们不能不慎之又慎。因此,作为我院最高层次的学术出版物,该文库将坚持学术第一的基本原则,努力出版一批真正具有学术价值的优秀博士论文。因此,凡列入出版计划的每一部书稿,均须经文库编委会认真审查后才推荐给法律出版社,再由法律出版社严格按照学术标准和学术规范的要求择优出版。我们衷心希望,该文库能够集中展示中原法学界最高层次的研究成果,并为我国的法学研究和学术交流提供一方小小的园地;更希望郑州大学法学院的各位同仁能够借此相互砥砺,在学术上百尺竿头、更上一步!

该文库的出版,得到了法律出版社学术分社的大力支持,是她们对待学术的严谨、开放、执着和热情,才促成了这套文库的最终出版。相信法学院的各位同仁一定不会辜负她们的深情和厚望。

值此文库出版之际,作为项目主持人,我既欣喜又不安。欣喜的是,她可以为我们的中青年学术骨干提供一个学术交流和成果展示的平台。不安的是,在人才辈出、高手林立的法学界,这套文库能否真正引起学界的关注与共鸣!但无论如何,我们都将以发展教育事业、开展学术交流为出发点,以渴求真理、企盼争鸣的平和心态来面对未来可能会发生的一切。

当然,我们十分清醒的知道,该《法学博士文库》的生存、发展及成功与否,均有赖于法学界各位同仁的关注和爱护。我们真诚地希望学界的各位前辈、先进和同仁,能够把我们和我们的文库当作朋友,不断给予关心和支持。“涓滴之流,可成江海”。如果该文库能够以其自身特色为中国法学领域的学术积累做些贡献,那将是我们最大的心愿。

因学养有限,难有高论,只能真诚地将我们出版该文库的一些真实想法告诉读者,权当为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '田士成' (Tian Shicheng), written in a cursive style.

郑州大学法学院院长

2006年8月8日

序

公司治理是一个研究了多年的问题,但至今仍是一个全球性难题。2005年10月11日中共十六届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》明确提出,今后5年企业改革的重点是完善公司治理与内部控制,“加快国有大型企业股份制改革,完善公司治理结构”,“完善金融机构的公司治理结构,加强内控机制建设”等。

公司治理问题引起国人的广泛关注源于我国公司治理的实践状况。20世纪90年代初我国初步确立了现代化的公司治理结构,然而我国公司治理结构始终未能有效发挥其作用,是“徒有其形而无其神”。近年来我国经济学界、法学界倾注了不少精力研究公司治理问题,对改善我国公司治理现状提出了引入独立董事、提高监事会地位、完善股东诉讼等建议。但实践证明,不可能期望通过某一项制度改革整个公司治理状况,以上制度尝试,即使有效,也只能局部地或有限地起到改良公司治理的作用。我国公司治理问题的研究要在实质上向前推进,必须有更多视野开阔、高屋建瓴、抓住主要矛盾的研究成果。在此背景下,宁金成博士推出了他的最新力作《公司治理结构:控制经营者理论与制度研究》,该书着重论证公司治理结构的核心内容和要解决的核心问题,并考察公司治理结构有效作用的社会环境条件,在得出公司治理结构的核心内容是控制公司经营者的结论后,试图在该分析基础上提出和论证有效控制公司经营者的对策。

作者的研究是围绕探究公司治理结构的核心内容来展开的。作为公司法“三大基石”之一的股东有限责任制度的确立,造就和促进了现代大型公司的两权分离,为解决两权分离下的委托代理问题,才产生了公司治理结构,所以公司治理结构的目的即在于监控控制了公司的经营管理而又不是公司所有者的公司经营者。控制公司经营者,以防止公司经营者侵蚀股东利益以及激励并约束他们为公司利益最大化而努力工作是公司治理结构所要解决的核心问题。世界上几种不同的公司治理结构制度安排,尽管由于法律传统、文化传统和资本市场等社会条件的不同,治理模式有所差异,但公司治理结构制度安排的核心内容均是围绕有效控制公司经营者而设计。实践中,这些不同模式的公司治理结构随着各国社会的发展变化暴露出了许多问题和漏洞,针对此进行的公司治理改革与完善也是围绕有效控制经营者来展开的。公司治理结构基本分权制衡的原理也证明,公司治理结构分权的目的是实现权力制衡,制衡的核心内容就是控制公司的经营者。我国公司治理结构失效的核心问题是经营者失控,导致了内部人的滥权与掠夺问题,因此解决公司治理结构问题的关键也在于有效控制经营者。

公司治理是一个前沿性问题,它对于吸引投资、提高公司业绩和市场竞争能力、促进社会经济发展都具有重大意义。尤其是在全球化浪潮席卷世界的今天,经济的全球化与竞争的全球化,使得各国公司在市场上的成败在很大程度上取决于公司治理之间的竞争。所以公司治理结构的完善,远远超出了完善公司法制度自身的意义。各国均在实践中不断探索适合自己的公司治理模式,21世纪初西方的公司丑闻更是引发了一轮又一轮的公司治理改革。我国在现代企业制度建立后,因良好的公司治理是现代企业制度规范运作、发挥优势的灵魂,治理结构也逐渐成为学者研究的重点。与以往的研究相比,本书内容的创新与特色在于:

其一,在两权分离的前提下,作者明确提出并充分揭示了公司治理结构的核心内容是有效控制已经控制了公司的公司经营者。公司治理结构制度必须围绕这一核心内容进行设计。只有如此,才能形成有效的公司治理。除了制度层面的研究之外,作者还研究了我国的所有制结构、分配制度、官本位制度、家长制文化、传统义利观对现代公司治理结构有效发挥作用的影响,我国公司治理结构缺乏有效发挥作用的社会土壤。因此,要在完善公司治理结构的同时,改善我国的经济、政治和文化社会条件,奠定公司治理结构发挥作用的社会基础,这也是亟须解决的问题。

其二,研究现代公司治理结构的产生基础,不能仅仅关注两权分离理论、委托代理理论和公司利益相关者理论等理论基础,股东有限责任制度其实是公司治理结构产生的不可或缺的制度基础。有了股东有限责任制度对投资风险的限制,才导致了两权分离,继而才有了委托代理理论以及公司共同治理模式和股东主权治理模式。

对于公司利益相关者治理理论,由于我国经济发展所处的阶段以及共同治理模式操作性的欠缺,决定了我国公司治理必须坚持追求股东利益最大化,实践中的问题是实质意义上的股东主权并没有得到贯彻。所以我国公司治理的目标应是在进一步切实维护股东利益的基础上兼顾利益相关者的利益。

其三,公司治理结构制度安排理念的明确是研究公司治理结构问题的前提,现代法律虽然要承载自由与安全、效率与公平等诸多价值追求,但作为公司法价值实现保障的公司治理结构制度必须贯彻效率与公司自由优先、兼顾公平与安全的理念,这是公司的营利性质决定的。学者所提出的公司社会责任理论并不能否认公司以营利为首要目标,公司社会责任与营利目标其实可以协调而促进公司更好地营利。

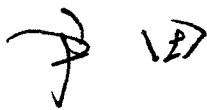
最后,我国《公司法》在 2005 年 7 月进行了修订,修订后的《公司法》

加强了公司治理,作者在本书研究结论的基础上,对《公司法》的最新修订内容进行评论,指出了其中存在的一些关键性制度设计缺陷。本书还指出了内部控制对公司治理结构控制经营者制度有效实施的保证作用,并借鉴美国《萨班斯—奥克斯利法案》对我国内部控制提出了建议性建议。

上述研究以及作者对国内外公司治理改革前沿的密切关注,使本书的内容蕴涵了丰富而新颖的公司治理理论。

本书作者多年来致力于公司法的理论与实践研究,并长期在上市公司担任独立董事,对我国公司治理弊端深有体会,对公司治理问题的解决有独到的见解。《公司治理结构:控制经营者理论与制度研究》是作者多年研究的结晶,也是作者博士论文的关键性研究成果。作为作者攻读博士学位的指导教师,我也深知他在研究公司治理控制经营者制度方面所付出的大量心血。近年来,我国公司治理方面的研究成果层出不穷,但有力度和深度的成果并不多。因此,相信此书的出版,对于推进我国公司治理研究、丰富公司治理的研究成果和解决我国公司治理问题,当有积极意义。

故为此书作序,推荐给学界以及法律、公司的实务工作者。



2006 年 10 月

摘 要

公司治理结构,既是一个法学课题,又是一个经济学课题,也是一个社会学课题。本书的出发点和目的是试图揭示并研究公司治理结构的核心内容——控制经营者的理论与制度,以期推动公司治理结构研究的深入并促进我国公司治理结构制度的完善。

本书首先提出了股东有限责任制度是公司治理结构控制经营者重要的制度基础,正是有了股东有限责任制度,才有了公司两权分离的现实及两权分离的理论,公司两权分离的现实及其理论,才又导致了股东与公司经营者间的委托代理及代理成本问题理论的产生。上述制度和理论共同构成了现代公司治理结构的客观基础,而这些制度和理论共同揭示了公司治理结构制度安排的核心内容是有效控制公司的经营者。公司社会责任理论的勃兴,仅在公司治理目标上引起纷争,并没影响到有效控制公司经营者是公司治理结构的核心内容这一结论的确立。

现代社会的法律,都蕴涵着明确的现代理念,亦即法律价值与价值追求。作为整体的现代法律,承载着人类全面追求自由、安全、公平、正义、效率的美好理想,但在不同的法律部门,在全面兼顾法律理念的同时,又有着自身价值取向的侧重和优先的价值目标追求,各个单行法亦如此,各个单项的法律制度更是如此,法律正是在各个法律部门、各个单行法和各项法律制度不同的价值追求的冲突和配合中实现整体法律理念和价值追求的和谐统一。公司法是营利组织的组织法和行为法,不管是政府规制也好,公司自治也好,都必须首先确保公司这一营利组织的理性目的的实

现,同时兼顾公平和交易安全。公司法理念和价值取向一旦确立,作为实现公司法理念与价值取向的驱动器和运作平台的公司治理结构及其运作制度的理念与价值取向便自然而然地凸显出来。公司治理结构制度理念与价值取向的明晰,为公司治理结构制度分析和制度安排的完善提供了方向和坐标。

公司应当为谁所有?又应当为谁而治?的确是公司治理结构领域争论的热点问题。这个问题的讨论对公司治理所追求的目标影响很大,颇具理论和实践意义,非常重要。但这个问题的讨论,没有影响和动摇公司治理结构有效控制经营者的核心内容。通过对颇具代表性的几种不同公司治理结构制度安排模式的分析,除了公司治理结构制度安排追求的治理目标和具体实践有所差异外,在公司治理结构制度安排的核心内容——有效控制公司经营者方面,却是异乎寻常地一致。公司法和治理结构的演进、完善,甚至大规模的公司法改革,都是围绕实现公司治理结构这一核心内容而进行的。可见,完善公司治理结构制度安排,有效控制公司的经营者,提高公司运作效率,不但是公司治理结构制度安排的核心内容与追求的核心目标,而且已经成为公司法的核心内容与追求的核心目标。

各主要国家公司治理结构控制经营者的制度安排的现状和特点,都源于其历史文化传统、资本市场发育程度、股权结构状况、政治法律制度等社会条件。实践证明,这些不同模式的公司治理结构都取得了很大的成功。但随着社会经济、政治、文化生活条件的变化,也都暴露出了一定的问题和漏洞。这些问题和漏洞,一方面表现为制度本身的漏洞与不完善之处,另一方面表现为与发展了的社会经济、政治、文化生活条件的不适应。为此,各国都在学习他国的成功经验,根据本国国情发展和完善自己的制度,及时克服制度本身的缺点,促进公司健康发展。这种比较研

究,为我国公司治理结构控制经营者制度安排的改革与完善提供了可资借鉴的方法和经验。

我国公司企业制度建立的时间不长,而且是在整个社会和经济体制转轨过程中建立起来的,公司治理结构的理论研究虽然取得了很多成果,但总体不够深入。公司治理结构的制度框架虽然确立,但很不完善。因此公司治理结构制度表面化和形式化,股东大会、董事会、监事会形骸化,公司经营者受不到有效控制,内部人控制和内部人掠夺情况令人触目惊心。公司治理结构制度的应然性和实然性反差太大,公司治理结构制度实施质量低劣,公司治理效率低甚至无效率。这种状况危害了公司的健康发展,导致公司存在的理性目的难以实现,也给社会带来了种种损害,因此我国公司治理结构制度亟待改革和完善。

我国公司治理结构存在的核心问题是公司经营者得不到有效控制,既没有有效的监督约束,也没有有效的激励约束,因此经营者独裁专横、恣意滥权、掠夺所有者财富、经营管理腐败已成为一种普遍现象,导致公司治理结构制度安排的核心内容无法实现、核心目标丢失。公司生活存在如此严重的问题,除了法律制度有诸多缺陷漏洞的原因外,还有更深层次的政治生活条件、经济生活条件、文化传统原因,现实社会生活条件排斥了现代公司治理结构法律制度精神与理念的实践,影响着现代公司治理结构法律制度的深层认同和社会效果。正如土壤、气候等自然环境条件不接受异地生物品种一样,我国现有社会环境条件与现代公司治理结构制度安排的核心内容、核心目标实现的应然的社会环境条件相差甚大,致使我国公司治理结构徒有其形而无其神。因此,解决公司治理结构有效控制经营者的核心问题,完善公司治理结构法律制度固然重要,但改造其生存和有效发挥作用的社会政治、经济、文化生活条件则更为重要。

我国《公司法》在 2005 年进行了全面修订,针对实践中的公司治理

问题和立法漏洞,立法者围绕有效控制公司经营者,进行了大胆革新,改革完善了我国公司的股东大会制度、董事会制度、监事会制度,在上市公司中引进了独立董事制度,并加强对中小股东的保护和对控制股东、公司经营者的约束和激励。总体上讲,公司法的修订是颇有成效的,但新《公司法》对上市公司治理结构监督模式的规定尚值得商榷,监督者的重置很可能导致监督的无效率,对董事会职能、法人代表等问题也改革得不到位。贯彻落实公司治理结构控制经营者的核心内容,还要改善其发挥作用的条件:首先,要借鉴《萨班斯—奥克斯利法案》的规定加强我国公司内部控制,完善的内部控制是落实公司治理措施的保障。近年来上市公司的财务问题与内部控制失效有很大关系,因此完善公司内部控制将是全球发展趋势。其次,必须改善我国法治环境,树立起法律神圣、法律至上、依法行为的社会习惯和现代文化,为公司治理结构控制经营者制度有效作用奠定基础。最后,要改善我国现存政治生活条件所形成的政企不分、公司经营者官本位化以及只对政府负责,不对公司和投资者负责的问题,解决我国经济生活条件所导致的公司国有股“一股独大”问题,实现公司所有者多元化、公司股权结构合理化,在所有制结构上国家资本要逐步退出竞争性领域,以使公司治理结构制度植根于现代经济生活条件之中。只有如此,公司治理结构法律制度才能有效运作,公司治理结构有效控制经营者的核心内容和核心目标才能贯彻与实现,公司运作才能高效率,公司的自身目的和社会价值才能得以实现。

关键词:公司治理结构 理论 制度 核心内容 控制公司经营者