

中国公司治理实务丛书

PRACTICE
COLLECTION
OF
CORPORATE
GOVERNANCE

董事会的构建 与运作

THE BOARD OF DIRECTOR'S
CONSTRUCTION AND OPERATION

王中杰 主编



 中国财政经济出版社

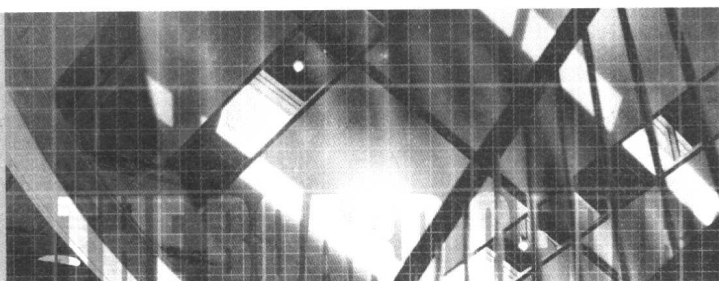
中国公司治理实务丛书

PRACTICE
COLLECTION
OF
CORPORATE
GOVERNANCE

董事会的构建与运作

THE BOARD OF DIRECTOR'S
CONSTRUCTION
AND OPERATION

王中杰 主编



中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

董事会的构建与运作/王中杰主编. —北京: 中国财政经济出版社, 2006.12
(中国公司治理实务丛书)

ISBN 7-5005-9460-7

I. 董… II. 王… III. 公司-董事会-企业管理 IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 126755 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行处电话: 88190406 财经书店电话: 64033436

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×1092 毫米 16 开 14.5 印张 321 000 字

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月北京第 1 次印刷

定价: 30.00 元

ISBN 7-5005-9460-7/F·8214

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

【主编简介】

王中杰，中国公司治理专家、连城国际研究顾问集团首席顾问、国家企业内控标准委员会专家、英国剑桥大学中国工商博士培养项目（公司治理系列课程）中方首席教官，拥有15年大型企业财务及公司治理实践、研究经验。自2000年起，与其研究团队连续5年发布中国上市公司董事会治理评价体系和价值排名，并承担了上海证券交易所、美国标准普尔公司、世界银行国际金融公司的合作研究项目。2005年，应联合国开发计划署（UNDP）邀请，参加了由诺贝尔奖获得者 Joseph E. Stiglitz 先生在全球创办的“政策对话计划（IPD）研讨会”，这是联合国开发计划署以及 IPD 首次邀请中国咨询商业机构参加此类研讨。

中国公司治理实务丛书编委会

主 编 王中杰

编 委 包大胜 李大钧

杨少杰 于 娟



前言

中国资本市场的发展及中国公司治理改革已经历了十余年的历程,从最初盲目复制发达国家的治理模式,到形成具有中国特色的公司治理体系,其中有许多值得研究和总结的内容。

近五年是中国公司治理发展最为迅猛的五年,涌现出了许多专注于中国本土公司治理研究的优秀商业机构。较早进行中国公司治理研究的连城国际研究顾问集团,自2001年开始对中国上市公司董事会治理进行实证分析研究,并借鉴国际惯例,对上市公司董事会治理进行排名研究。从2002年开始,连城国际研究顾问集团在主流财经媒体发布年度上市公司董事会治理排名和董事会价值报告,并出版权威实证研究报告《年度上市公司董事会治理蓝皮书》,引起了国内外资本市场的关注,得到了美国标准普尔公司、世界银行国际金融公司、中国证券监管当局的大力支持。2003年,通过对中关村科技上市公司财务治理的深入研究与分析,2004年连城国际推出的中国公司治理价值“十佳”、“十差”中对伊利、长虹的深入挖掘,充分反映了连城国际在公司治理领域深厚的研究功底和实践能力。2006年8月23日,连城国际隆重推出上市公司治理指数及中国上市公司治理评级系统,进一步完善和丰富了我国公司治理评价体系。

2006年是公司治理发展具有里程碑意义的一年,新公司法、证券法的实施,上市公司股权分置的不断推进等一系列的举措极大推动了我国公司治理的发展进程。

作为中国最具影响力的公司治理服务机构之一,我们精心策划并隆重推出的“中国公司治理实务丛书”,对连城国际近五年来的研究与实践进行了总结。本丛书包括《董事会的构建与运作》、《公司财务治理》、《职业经理团队治理》、《董事的修炼》等,全面系统地总结了连城国际公司治理研究与实践的成果,并回答了企业治理操作层面的一系列问题,同时大胆提出中国公司治理需要培养职业董事的系统构想。

在整个公司治理结构中,董事会是公司治理的核心,董事会结构的构建和运作是公司治理的基础,董事的素质是董事会科学、高效运作的保证。我们应该通过对经营团队的治理及财务治理,来实现公司的战略及经营目标,控制企业风险,为股东及其他利益相关者创造更大的价值,并通过公司治理六大系统解决方案,来构建科学、高效的公司治理机制。

希望本丛书能对企业管理人员、研究机构及高等学校学员的研究及实践有所帮助,也



希望能有助于您企业的健康发展与不断进步。

在此，向为丛书的编写注入了大量心血和智慧의连城国际管理团队表示感谢，向对本丛书的编写提出了宝贵建议的清华大学吴栋教授表示感谢，也感谢所有致力于中国公司治理完善事业的参与者的支持与帮助，并希望能与您进行进一步探讨。

王中杰



目 录

第一章	公司治理	(1)
第一节	公司治理发展概述	(1)
第二节	公司治理结构	(9)
第三节	董事会治理	(16)
第二章	董事会概述	(26)
第一节	董事会职责与义务	(26)
第二节	董事会模式的类型	(30)
第三节	董事会职能的规范行使	(43)
第四节	董事会的相关规定	(48)
第三章	董事会的治理结构	(52)
第一节	董事会治理相关准则概述	(52)
第二节	董事会结构的含义	(53)
第三节	董事会治理结构特性分析	(54)
第四节	董事会结构的现状	(60)
第四章	董事会专门委员会	(63)
第一节	专门委员会实施规则举例	(63)
第二节	专门委员会职责	(71)
第三节	专门委员会组的运作	(77)
第五章	董事会秘书	(84)



第一节 董事会秘书概述	(84)
第二节 董事会秘书职责	(88)
第三节 董事会秘书工作细则举例	(91)

第六章 董事会会议

第一节 董事会会议的概述	(94)
第二节 董事会会议组织与控制	(99)

第七章 董事会考评与激励

第一节 董事会进行考评和激励的必要性	(104)
第二节 董事会的业绩评价	(105)
第三节 董事会的激励与约束	(112)

第八章 董事会治理评价体系

第一节 股权结构分析	(124)
第二节 董事会成员状况分析	(128)
第三节 董事会运作状况分析	(135)
第四节 绩效情况	(151)

第九章 国内外董事会模式的案例分析

第一节 英美模式的董事会治理——以通用汽车为例	(156)
第二节 德国模式的董事会治理——以德意志银行为例	(161)
第三节 日本模式的董事会治理——以松下电器为例	(165)
第四节 我国公司的董事会治理——以中国石化为例	(170)

附录一 股份有限公司董事会议事规则范本

附录二 有限责任公司董事会议事规则范本

附录三 ×××股份有限公司董事会专门委员会工作制度

附录四 中国公司治理原则（草案）及解说

参考文献



第一章



公司治理

第一节 公司治理发展概述

一、公司治理的概念

公司治理 (Corporate Governance), 是一个外来语。国内一些文献又译作公司治理结构、法人治理结构等。什么是公司治理? 它的内涵如何界定? 迄今为止, 纵观国内外文献, 从不同的角度对“公司治理”的内涵给予了不同的表述。据统计, 国内外关于公司治理或公司治理结构的概念、定义多达 20 多种。

有些学者如科克伦和沃惕克 (Cochran and Wartick, 1988)、费方域 (1996) 等, 对各种表述作了分类和归纳。按照费方域的归纳, 可以从公司的具体形式、制度功能、理论基础、基本问题、潜在冲突五个方面对公司治理做出具体的解释或给出定义。田志龙 (1999) 又提出了还可从制度构成角度给出解释, 这样, 他归纳得出关于公司治理的另一种解释。

以上众多的解释可以看出“公司治理”这一概念本身内涵的丰富性, 有助于从多角度理解公司治理的内涵。但这种分类和归纳也存在一些边界并不十分清晰的地方。比如, 制度功能和制度构成两者实际上是紧密相关的, 就很难把它们区分开来。

另外, 公司治理的基本问题和潜在冲突, 两者也有相当程度的重叠。根据已有文献对公司治理的解释或定义的表述, 影响较大的观点可以概括为以下三类:

(一) 从制度安排角度给予解释

把公司治理解释为一种制度安排是一种具有广泛影响的观点。英国牛津大学管理学院院长柯林·梅耶 (Colin Mayer, 1995) 在他的《市场经济和过渡经济的企业治理机制》一



文中,把公司治理定义为“公司借以代表和服务于它的投资者利益的一种制度安排。它包括从公司董事会到执行经理人员激励计划的一切东西……公司治理的需求随市场经济中现代股份公司所有权与控制权相分离产生”。钱颖一在他的论文《企业的治理结构改革和融资结构改革》中指出:“公司治理结构是一套制度安排。用以支配若干在企业中有重大利害关系的团体——投资者(股东和贷款人)、经理人员、职工之间的关系,并从这种联盟中实现经济利益。公司治理结构包括:(1)如何配置和行使控制权;(2)如何监督和评价董事会、经理人员和职工;(3)如何设计和实施激励机制。”

一般而言,良好的公司治理结构能够利用这些制度安排的互补性质,并选择一种结构来减低代理人成本(钱颖一,1995)。张维迎也认为公司治理是一种制度安排。他指出:“公司治理结构狭义地讲是指有关公司董事会的功能、结构、股东的权力等方面的制度安排,广义地讲是指有关公司控制权和剩余索取权分配的一整套法律、文化和制度性安排,这些安排决定公司的目标,谁在什么状态下实施控制,如何控制,风险和收益如何在不同企业成员之间分配等这样一些问题。”

美国公司董事协会对公司治理的定义为:它是确保企业长期战略目标和计划得以确立,能够按部就班地实现这些计划的一种组织制度安排。公司管理机构还要确保维护公司的向心力和完整性,保持和提高公司的声誉,对与公司发生各种社会经济联系的团体和个人承担相应义务和职责的职能。

(二) 从组织结构角度给予解释

这是一种基于公司内部权力机关构造和组织机构设计的解释,认为公司治理是权力结构安排和公司权力的内部制衡机制。

吴敬琏教授在他的《现代公司与企业改革》一书中指出:“所谓的公司治理结构是指由所有者、董事会和高级执行人员即高级经理人员三者组成的一种组织结构。在这种结构中,上述三者之间形成一定的制衡关系,通过这一结构,所有者将自己的资产交由公司董事会托管;公司董事会是公司的最高决策机构,拥有对高级经理人员聘用、奖惩以及解雇权;高级经理人员受雇于董事会,组成在董事会领导下的执行结构,在董事会的授权范围内经营企业。”

还有的学者认为,现代公司为减少代理成本,控制代理风险,就需要设置一个恰当的机制,这一机制就是由公司的股东大会、董事会(以及由董事会聘任的经理层)和监事会所组成的公司法人治理结构(梅慎实,1996)。

(三) 从决策机制角度给予解释

这种观点认为,公司治理是通过某种机制发生作用的。由于委托代理关系的存在,现代公司需要解决两个大问题:一个是监督(或称约束)问题,另一个是激励问题。这就需要建立相应的机制,即约束机制和激励机制。这样一种机制的建设问题也就是公司治理问题。

奥利弗·哈特(1995)在他的《公司治理:理论与启示》一文中指出:“治理结构被看作一个决策机制,而这些决策在初始的合约中并没有明确设定。更准确地说,治理结构分配公司非人力资本的剩余控制权,即资产使用权如果在初始合约中没有详细设定的话,治理结构将决定其将如何使用。”

哈特认为,当存在以下条件时,就会产生公司治理问题:第一个条件是代理中的问题,即所有者和经营者之间在有利益冲突时;第二个条件是交易费用之大使代理问题不可能通过合约来解决时。在不存在代理情况下,公司中的所有成员都可以被指挥去追求企业利润最大化或企业市场价值最大化,也就不需要激励机制或约束机制,也就无所谓公司治理了。如果有代理问题,但合约是完备的,也需要公司治理机制,因为一切问题都可以按合同的规定得到处理和解决。但是现实中,公司存在代理问题并且合约是不完备的,因此公司治理就显得至关重要。

总之,公司治理是一个多角度多层次的概念。狭义的公司治理是指建立所有者对经营者的一种有效的监督与约束机制的制度安排,这是一种适应现代公司产权制度的根本特点——所有权和控制权分离而选择的制度。公司治理的目标是保证股东利益和公司价值最大化,防止经营者对所有者的背离。随着公司治理实践的发展,公司治理的含义也有拓宽的趋势。从广义的角度看,公司治理不仅仅涉及所有者对经营者的约束与激励机制设计与制度安排,也涉及所有者之间约束与激励制度安排;不仅仅是通过股东大会、董事会、监事会及经理层所构成的内部治理,也涉及与股东、债权人、供应商、雇员、政府和社区等所有利益相关者的关系问题。

如前所述,目前学术界对公司治理与公司治理结构并没有加以严格的区分。但是这两个概念应该有所区分。公司治理结构实际上按吴敬琏所给出的定义表述,它更侧重于有效制约权力机关和组织机构的配置,即指公司股东大会、董事会、监事会和经理层之间的制衡关系。这仅仅是一种通过组织和制度发挥作用的公司的内部治理。而公司治理的含义应更广泛,它除了指内部的制衡机制和组织的架构,还包括各种治理制度的设计与安排和外部的治理机制。

虽然公司治理的涵义有多种理解和表述,但并不妨碍理解公司治理的以下两层涵义:

第一,公司治理本质上是一种合约关系。根据现代企业理论和经济学的理论,公司是一组合约的联接体。这些合约治理着公司的交易,使得交易成本低于由市场组织这些交易时发生的交易成本。

哈特(1988)认为,企业的合约总是不完全的,它不可能事前对各种发生的情况做出预测,并对各种情况下出现违约的情形时给予相关利益方的处罚或补偿。为了节约合约成本,不完全合约常常采取关系合约的形式。也就是说,并不要求合约能对各种状态和行为做出全面详细的规定,而只是对目标、总的原则、发生特殊情况时的决策规则、决策权的分配以及解决可能出现的争议的机制等达成协议。公司章程、公司法实际上就是一种关系合约。比如,在上述法律和规定文件中,只对股东的权限、董事产生的程序、职权范围、责任、经理聘任程序和原则做出概括性的规定,而不是去具体预测未来可能发生哪些具体情况,以及这些情况出现后各方相应的行为。再如,公司的劳务合约也是一种关系合约,从而节约了不断谈判和不断缔约的成本。公司以公司法和公司章程为依据的公司治理安排,本质上就体现出一种关系合约,或简单地说就是一种契约治理。它以简约的方式,表达公司各利益相关者的关系,约束它们之间的交易,以实现公司节约交易成本的比较优势。

第二,公司治理的功能是配置权、责、利。关系合约要能始终保持有效,关键要在出



现合约没有做出预期的情况时,解决谁拥有决策权的问题。一般说来,谁拥有资产所有权,谁就拥有剩余控制权,即出现合约未预期情况下资产所有者拥有做出决策的权力。公司治理的重要功能就是配置这种控制权,它包含两个方面的内容:一方面,公司治理是在既定资产所有权前提下安排的,不同的所有权形式与结构(比如,债权与股权的结构安排、股权的集中与分散等)决定不同的公司治理形式。另一方面,所有权是可以分割和让渡的,所有权的各种权利是通过公司治理结构进行配置的。公司内部的传统治理机制,就是在股东、董事和经理之间配置剩余控制权。比如,股东拥有最终控制权,董事拥有授予剩余控制权,而经理往往拥有实际剩余控制权,这就成为众多配置的一种方式。由此可见,控制权是公司治理的基础,公司治理是控制权的实现。

权利和责任应该是对应的。拥有权力的人就应该承担合理使用资产和使资产增值的责任。为了激励拥有权力的人承担起这份责任,所有权的另一内容就是给予所有者剩余索取权。控制权的配置依公司的资本结构和经营状态是会发生变化的,即依据不同的情况,控制权在不同的利益相关者之间有不同的分配,剩余索取权因此也会有相应的分配,这种索取权和控制权因企业不同状态发生相应变化的情况被称之为“状态依存所有权”(State-contingent Ownership)。

二、公司治理的历史

(一) 公司治理的两个阶段

公司治理作为一种重要的经济现象,有一个发展过程,通过对其历史演进的考察,有助于更清晰地理解公司治理这一概念。公司治理的基本理念在其发展历程中经历了股东会中心主义和董事会中心主义两个阶段,以下分别进行叙述。

1. 股东会中心主义。20世纪以前,各国公司法均奉行股东会中心主义,股东会是公司的最高权力机关,它有权选任和解散董事会,并对公司的经营管理享有广泛的决定权。董事会居于股东会之下,受股东会支配并对其负责。股份公司的原始资本来源于全体股东的出资,由全体股东所组成的股东会是公司的表意机关。在公司内部,它是股东表现其意志、利益和要求的主要场所和工具,并结合公司全体股东的意见形成公司的意思。因此,在法律上,股东会是全体股东对公司行使控制权的最高意思机关,股东会选举董事组成董事会,决定公司事务管理的意思,且它须受股东会的公司意思的约束。可见,在法律结构上,股东会与董事会之间是上下关系,这种上下关系的观念便是股东会中心主义。按股东会中心主义的观念组建的公司一般体现出“股东本位”的法律结构,给人以“股份公司是一种非常民主的制度”的印象。

但股东会中心主义随着经济的发展而逐渐形式化。由于现代公司是资本结合体,股东与公司之间是以证券制度和有限责任制度为纽带联结着的,并且在法律上,股东处于没有经营责任的地位,股东无义务参与公司的日常经营。而股东权利的行使,则可由股东亲自行使,或委托他人代为行使,甚至放弃。在股权高度分散化的情况下,公司的这种资合性质使股东们无法形成统一的意志来行使对公司的控制权,更不可能对各个具体问题逐一进行投票表决。因此,公司的控制权和经营管理权发生分离,法律就公司控制权和管理权的法律结构做出如下规定:公司以定期召开的“股东会”形式作为最高权力机关,代表全体

股东行使对公司的控制权，同时成立董事会作为股东会意思的执行机关，代表全体股东行使公司的经营管理权。由此可知，股东会对公司的领导和管理是通过“股东拥有公司，但由董事会管理”的方式实现的。股东会对内并不直接对公司事务进行经营管理，对外也不代表公司，而是由它选举和控制董事会，透过董事会来间接行使公司管理权和领导权（梅慎实，2002）。

2. 董事会中心主义。在董事会中心主义的观念下，董事会在公司治理中处于中心地位。随着公司的大型化、股权的分散化以及法人投资的普遍化，董事会逐渐为控制着公司多数股份和表决权的个人大股东和法人股东把持，分散的小股东无法通过股东会行使表决权而影响公司的经营和发展；同时，企业经营的高度技术化及其稳定性和交易便捷性的要求，也促使着加强董事会职权的倾向。为此，西方国家纷纷放弃股东会中心主义，对股东会的权力进行限制。如德国《公司法》第119条规定，股东会仅有权就法律和公司章程中规定的事项做出决定，只有当董事会向它提出请求时，股东会才能就有关经营问题作出决议。美国《示范公司法》规定，除公司章程或股东协议另有规定外，公司的一切权力都应由董事会行使或由董事会授权行使，公司的一切经营活动和事务都应在董事会的指示下进行。因此，股东会不再成为公司中职权万能的机关，董事会的中心地位则得以确立。在董事会中心主义下，董事会权力大为扩大，它不只单纯作为业务执行机关，更重要的是具有领导和管理公司的一系列权力，这除了包括普通事务的决定权外，还包括任免管理层人员、公司重整等特别的权力。

3. 股东会中心主义与董事会中心主义的比较。股东会中心主义与董事会中心主义的争论，触及的是公司权力分配的核心问题。在股东会中心主义的原则下，股东会是公司的最高权力机关，董事会则不过是公司的业务执行机关，董事会完全受控于股东会，股东会与董事会之间的权力分配可通过公司章程的变更而调整。在董事会中心主义的原则下，股东会的权力由法律 and 公司章程明确限定，除此之外所有经营管理公司事务的权力，均由董事会行使，股东会不得干预。

在资本主义的早期阶段，在“个人本位”原则的支配下，股东作为公司的出资人，自然应对公司财产享有完整和绝对的控制权。“谁出资、谁管理”是传统财产权的固有之意；而出资的股东不直接参与公司决策和管理，则是对“个人本位”原则的挑战。因此，在传统的公司法理中，公司是股东出资的产物，股东是公司财产的惟一所有人，董事则是股东的代理人而已，董事会权力的大小完全来自于股东会的授权，董事会并不拥有独立的权力和意志。但进入20世纪后，传统民商法赖以存在的社会基础已发生根本动摇，近代民商法所奉行的“绝对物权”、“契约自由”、“私法自治”等原则不断地得到修正，“个人本位”思潮逐步被“社会本位”思潮所取代，个体利益逐步让位并服从于团体和社会利益。于是，主张公司是一个有机整体，公司组织机构的权力来自于法律规定而非股东授权的“有机体理论”也取代了传统的“委任理论”（漆多俊，2000）。

（二）我国改革开放以来的公司治理

1. 公司治理成为经济改革的主旋律。改革开放以前，在传统的计划经济体制下，我国企业的产、供、销，人、财、物完全由政府及其职能部门所控制，企业缺乏自主权，也缺乏活力。改革开放以后，公司治理成为经济改革的主旋律。



1979年开始,我国企业治理结构的建立和完善,主要集中在如何理清所有者与企业经营者之间的关系,以及明确双方的权利与义务上。从1979年到1984年实行的以放权让利为主要特征的改革,主要是为了扩大企业的经营自主权。从1984年到1987年,主要是对企业实行利改税制度的改革,将企业向国家上缴利润改为按国家规定的税种和税率向国家缴纳税金。从1987年到1992年,主要是实行以承包制为主的改革。1984年中共十二届三中全会以后,企业所有权和经营权的分离、政企分开等问题在理论上取得了突破。1988年出台的《全民所有制工业企业法》首次以法律形式确定了企业独立法人地位,规定了厂长作为企业的法人代表,具有相应的经营决策权。随着20世纪80年代末90年代初全国“公司热”的发展,规范公司的发展已经十分必要。

1993年,党的十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》(简称《决定》),明确指出要“进一步转换企业经营机制,建立适应市场经济要求,产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度”。《决定》还指出:“现代企业按照财产构成可以有多种组织形式。企业实行公司制,是建立现代企业制度的有益探索。规范的公司,能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离,有利于政企分开、转换经营机制,企业摆脱对行政机关的依赖,国家解除对企业承担的无限责任,也有利于筹集资金、分散风险。”

1993年12月,第八届全国人大常委会第五次会议通过了《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》),以法律的形式对公司治理结构做了规定,确定了股东大会、董事会、监事会和经理的地位和职责,明确了所有者、监督者、经营者的权利和义务,为建立和完善公司治理结构提供了法律保障。

1995年,全国开展了对国有大中型骨干企业以公司制改组为主要内容的改革,一些企业改组为有限责任公司或股份有限公司,制定了公司章程,建立了股东大会、董事会、监事会,聘任了高级管理人员,形成了“三会四权”的公司治理模式。到目前为止,在上海和深圳证券交易所上市的公司达到1000多家。然而,由于绝大多数大中型股份公司是企业进行股份制改组后形成的,国家或国有公司在这些公司持有的股份占控股地位,许多从国家所有制转轨而来的股份公司仍然承袭了传统企业的经营管理理念和机制,改善公司治理和企业改革成了资本市场发展过程中的重要问题。

从发展历程看,结合我国企业的情况,针对股份公司而言,在股权结构、股权性质与公司治理的关系方面,均有许多问题需要进一步解决。在国有股一股独大的情况下,存在三个突出问题,即经营者损害股东的利益,大股东损害小股东的利益,以及大股东代表损害大股东的利益。在这个意义上讲,我们需要调整股权结构,解决国有股一股独大问题,或者加强对企业出资人代表包括国资监管机构自身的监管,强化对它们的激励和约束,使它们更好地代表大股东的利益。因为企业的资产也不是委托人自己的,对委托人存在监督、激励问题,并且要解决按“商业化”、“专业化”和“透明化”运作模式运行的问题。

2. 企业是完善公司治理机制的主战场。国有独资企业内部是国有资产,股权结构单一,企业治理结构也单一。在一段时期,有的大型企业董事会、党委和经理层三项职能是重合的。有的大型企业甚至不设置董事会。在这种情况下,完善公司治理工作无从谈起。上市公司的国家股是指改制前,企业中国家的投入及收益,在企业进行股份制改组时



按照一定的折股比例形成的股份。国有股的股东代表机构是政府的国有资产管理机构或授权的国有资产经营、投资公司。法人股包括国有法人股和非国有法人股。国有法人股是由企业运用其自有资产或资本投资于股份公司形成的，非国有法人股则是通过定向募集或公开募集的方式进入上市公司的股份。

企业改组形成的上市公司，由于其股东持有的股份有着不同的形成渠道，持股的时间和对上市公司的决策影响存在很大的区别。通常，公众股份分散在许多社会股东之间，一般不可能对公司的控制权产生影响。对上市公司经营决策产生重大影响的是国有股股东和法人股股东。

（三）国有企业董事会构成与控制权特点

我国《公司法》规定上市公司必须设立董事会和监事会，在形式上属双层制，即由代表股东利益的董事会和监事会构成公司治理系统。但是，监事会在法律上只是被赋予了有限的监督权力，主要是对违反法律、行政法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级管理人员提出罢免的建议，而没有罢免董事的权力，缺乏足够的制约董事行为的手段。从实际控制权来看，我国企业包括上市公司治理系统又可以归纳为单层委员会制度，因为只有董事会可以直接决定公司的重大经营决策，代表股东利益，向股东大会负责，是股东导向型的治理模式。因此，在我国企业及上市公司董事会权力设置中，缺乏足够的制衡机制以监督董事履行诚信、勤勉和谨慎义务。在目前上市公司的股权结构下，董事会是由第一大股东所控制的，第一大股东持有的股份比例越多，其所占有的董事会席位也越多，而第一大股东一般是国家股股东。在此股权结构下，在董事会中形成了代表国家股的“关键人”控制局面。显然，由于特定的法律环境，资本市场作为一种外部监督机制未能使“关键人”发挥有效的制约作用，处于“独大”地位的董事和经理人员，由于缺乏有效的激励机制，也不会自觉地维护公司利益，造成了一些上市公司经营效率低下。在实践中可以观察到，不少企业经过改制上市之后，未能明显提高其经营效率，即使从表面上看经营业绩较上市前有所改善，但是这种情况通常发生在上市后的最初一段时期，随着低成本募集的资本不断消耗，这些公司在改制前就存在的经营效率低下、决策程序缺乏科学民主等问题就会日益暴露出来。我国公司董事会内部人控制和由大股东控制的情况也普遍存在。在我国上市公司中，既存在大股东权益不能有效保障的情况，也存在大股东侵害中小股东权益的问题；既存在大股东过度干预公司经营，导致上市公司“国有化”的问题，也存在内部人行为目标背离股东利益而得不到相应制衡的问题。

（四）我国公司治理的法制环境

原国家体改委于1992年5月发布了《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》，对公司的设立，股份的发行与管理，股东的职责权利，董事会和经理层的设立和职能，监事会的职责，公司的财务制度，公司章程，公司的合并、分立、终止和清算等内容进行了比较详细的规定。

我国《公司法》规定了两种，即有限责任公司和股份有限公司。国有独资公司作为有限责任公司的一个特例。在公司机关设置上，规定了股东会或股东大会、董事会、监事会和公司经理，即“三会四权”。其中规定了董事会具有执行股东大会决议，决定经营计划、投资，制定财务、利润分配，增减资本，合并、分立、解散公司的方案，决定公司内部机

董事会的构成与运作



构设置和任免高级管理人员的权力，而赋予了监事会检查、监督的权力。因此，从实际控制权来看，董事会是公司惟一的权力执行机构，而监事会是监察机关。

除此之外，我国强化了上市公司财务信息的披露。其中包括：（1）规范了关联交易的信息披露，财政部颁发了《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》；（2）财政部先后颁布了关于债务重组、投资、收入等企业会计准则，并从1998年开始要求上市公司编制现金流量表，有利于增强上市公司财务透明度。从2000年5月1日施行新的证券交易所股票上市规则，进一步完善了对会计师或更换会计师事务所等，都做出了相应的规定。

关于约束机制，还可以从以下四个方面进行探索实践：

第一，完善董事会的结构，设立或增加外部董事，即独立董事。依职能不同，董事可分为执行董事、工具董事和监控董事，后两种董事统称为非执行董事。其中，工具董事由金融、法律等方面的专家构成，提供相应的咨询，亦称“准外部董事”；监控董事就是外部董事。英美法系国家的治理结构中没有单独设立监事会，其相应的监督功能主要依赖于外部董事，英美两国都在其公司法律制度中明确规定公司中要有一定比例的外部董事，如英国要求“董事会应该包括具有足够才能、足够数量、其观点能对董事会决策起重大影响的非执行董事”。原经贸委和证监会发布的《关于进一步促进境外上市公司规范运作和深化改革的意见》，明确要求董事会应有一名以上的独立董事，并赋予独立董事提议召开临时股东大会等职权，这些做法应推广到所有的公司。目前一些公司已在推行独立董事制度，但还存在许多问题，例如不少企业聘请知名专家和学者担任独立董事，仅仅是为了追求名人效应，这使许多独立董事有名无实，不能对公司的决策产生决定性的影响。因此设立独立董事固然重要，但更重要的是推行真正意义上的独立董事制度，进而发挥其真正效用。

第二，强化监事会的监督功能。监事会是大陆法系国家中特有的一个机构，这使得对董事会的监督获得了一种制度上的保证。我国公司法秉承德国法的传统也设置了监事会，但并未完全移植。如德国法规定董事会由监事会选举产生，这样监事会的监督功能就相当强大，我国没有类似规定。我国公司法仅仅规定监事会有权检查公司的财务，对董事违法、违规、违章行为进行监督，提议召开临时股东大会等。但关于公司财务的检查权，没有明确监事会是否有权以自己的名义聘请律师事务所或会计师事务所进行审核，因为监事会系公司内部机构，无对外权能，对此法律应予以明确。

第三，健全股东对董事会的有效制约机制。我国新修订的《公司法》第22条规定了股东有请求撤销公司股东会或股东大会、董事会决议的起诉权；第34条规定了股东有请求查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告的起诉权；第153条规定了股东有请求董事、高级管理人员损害赔偿的起诉权等。这次修订后的新《公司法》在对董事会的制约机制上迈出了一大步。

第四，加强公司的外部监督。一方面是通过规范的证券市场，让上市公司如实披露财务状况，并借股价的涨跌对董事会施加压力。如美国的恶意收购制度，其运作机制大致是恶意收购者高价购买被收购对象公司的股票，然后重组公司高层管理人员。这一制度最近在美国遭到了前所未有的冲击，但不可否认的是，它在促使董事会谨慎经营、为公司谋取