

公司治理法律问题研究

GONGSI ZHILI FALV WENTI YANJIU

单荔枝 张朝琨 张博华 著

天津人民出版社



公司治理 法律问题研究

GONGSI ZHILI FALV WENTI YANJIU

ISBN 978-7-201-05593-0



9 787201 055930 >

定价：38.00 元

公司治理法律问题研究

单荔枝 张朝瑭 张博华 著

天津人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司治理法律问题研究 / 单荔枝, 张朝琚, 张博华著.
天津: 天津人民出版社, 2007. 7

ISBN 978-7-201-05593-0

I. 公… II. ①单…②张…③张… III. 企业法-研究-
中国 IV. D922.291.914-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第094144号

天津人民出版社出版

出版人: 刘晓津

(天津市西康路35号 邮政编码: 300051)

邮购部电话: (022) 23332446

网址: <http://www.tjrm.com.cn>

电子信箱: tjrmchbs@public.tpt.tj.cn

宏瑞印刷有限公司 印刷

*

2007年7月第1版 2007年7月第1次印刷

850×1168毫米 32开本 16.25印张 2插页

字数: 400千字 印数: 1—1, 000

定价: 38.00元

目 录

第一部分 公司治理概说

专题一 公司治理的基本原理	(3)
一、公司治理问题产生的背景	(3)
二、 公司治理的概念	(4)
三、公司治理结构的理论与立法	(8)
四、公司治理的学理分类	(11)
五、公司治理的原则	(12)
六、研究公司治理的意义	(22)
专题二 公司治理的基本模式	(24)
一、英、美的公司治理模式	(24)
二、德、日的公司治理模式	(30)
三、公司治理模式的最新发展	(38)
专题三 公司权力重心的轨迹	(44)
一、股东大会中心主义	(44)
二、董事会中心主义的强化	(45)
三、董事会地位加强的客观基础	(47)
四、公司法在股东会与董事会两者之间就权力分配所 做的调整	(49)
五、股东权利的归位	(50)
专题四 我国新公司法对公司治理的影响	(52)
一、我国新公司法对公司治理结构的影响	(52)

二、构建有效的中国公司治理机制	(56)
-----------------------	------

第二部分 公司治理的基本理论问题

专题五 公司法人的本质	(63)
一、大陆法系公司法人本质的不同学说	(63)
二、英美法系法人本质的学说——以公司契约说为中心	(73)
专题六 股权设置与公司治理	(77)
一、股权概念与公司治理	(77)
二、股权结构与公司治理	(84)
三、股权结构与小股东利益保护的比较分析	(90)
专题七 有限责任制度与公司法人人格否认理论	(106)
一、有限责任制度的功能	(106)
二、有限责任制度的滥用	(108)
三、公司法人人格否认制度	(111)
专题八 公司章程与公司治理	(136)
一、我国的公司章程概述	(136)
二、两大法系的公司章程比较	(144)
三、我国的公司章程实务	(150)
专题九 股东个体和利害相关者与公司治理（包括债权人与 公司治理、股东代表诉讼）	(154)
一、债权人与公司治理	(154)
二、股东代表诉讼	(161)
专题十 公司资本与公司治理	(170)
一、股东出资形式与公司治理	(170)
二、公司资本形成制度	(186)

三、公司转投资制度.....	(192)
----------------	-------

四、股东退股制度.....	(212)
---------------	-------

第三部分 股东(大)会制度与公司治理

专题十一 股东的权利和义务.....	(233)
--------------------	-------

一、股东.....	(233)
-----------	-------

二、股东的权利.....	(236)
--------------	-------

三、股东的义务.....	(242)
--------------	-------

专题十二 股东(大)会.....	(245)
------------------	-------

一、对股东(大)会的简评.....	(245)
-------------------	-------

二、股东(大)会的召集制度.....	(248)
--------------------	-------

三、股东大会提案权制度.....	(252)
------------------	-------

四、股东(大)会表决权制度.....	(256)
--------------------	-------

五、委托书征集制度.....	(267)
----------------	-------

专题十三 股东(大)会对董事会、监事会的制衡机制.....	(281)
-------------------------------	-------

一、股东(大)会对董事会的制衡机制.....	(281)
------------------------	-------

二、股东(大)会对监事会的制衡机制.....	(284)
------------------------	-------

专题十四 股东会决议瑕疵司法救济问题.....	(286)
-------------------------	-------

一、股东大会决议瑕疵.....	(286)
-----------------	-------

二、股东大会决议瑕疵的法律救济.....	(290)
----------------------	-------

三、反对股东的股份收买请求权制度.....	(295)
-----------------------	-------

专题十五 我国股东(大)会制度的完善.....	(298)
-------------------------	-------

一、股东大会的组成.....	(299)
----------------	-------

二、股东大会的召集.....	(300)
----------------	-------

三、股东大会决议.....	(300)
---------------	-------

四、表决权代理行使与书面行使	(301)
----------------------	---------

第四部分 董事和董事会与公司治理

专题十六 董事、董事会与公司治理的法律关系	(305)
一、董事会制度的起源和发展	(305)
二、董事会的类型和职能	(309)
三、董事、董事会与公司之间的法律关系	(314)
专题十七 董事与公司治理	(317)
一、董事	(317)
二、董事的义务	(324)
专题十八 董事长与经理层在公司治理中的作用	(332)
一、董事长在公司治理中的作用	(332)
二、经理层在公司治理中的作用	(334)
专题十九 我国董事会制度的现状及其完善	(339)
一、世界各国董事会制度的发展趋势及立法现状	(339)
二、我国董事会制度的现状及其立法	(345)
三、我国董事会制度的完善	(347)

第五部分 独立董事制度与公司治理

专题二十 独立董事制度概述	(359)
一、独立董事制度的产生和发展	(359)
二、独立董事制度在公司治理中的职能作用	(363)
三、独立董事制度发挥作用的障碍	(367)
四、国外独立董事制度的基本框架	(369)
专题二十一 独立董事制度在我国的实践	(376)

一、我国独立董事制度的现状	(376)
二、我国建立独立董事制度的必要性	(377)
三、独立董事制度在我国上市公司中的功能	(380)
四、我国上市公司实施独立董事制度面临的障碍	(383)
专题二十二 完善我国独立董事制度的思考	(388)
一、建立健全有关独立董事制度的法律体系	(388)
二、建立独立董事人才遴选机制	(389)
三、在公司内部使独立董事制度化	(390)
四、建立独立董事的责任和约束机制	(392)
五、协调好独立董事与监事会的关系	(393)

第六部分 监事和监事会制度与公司治理

专题二十三 英美法系与大陆法系公司内部监督机制立法 概况	(397)
一、内部监督机制与公司治理的法理学分析	(397)
二、英美法系的内部监督机制——“一元制”模式	(400)
三、大陆法系的监督制度——“二元制”模式	(401)
四、对各国监督制度的评价	(407)
专题二十四 监事的法律地位与选任	(410)
一、监事的法律地位	(410)
二、监事的基本问题	(411)
三、监事的选任	(412)
专题二十五 监事的权力、义务和责任	(416)

一、监事的权力	(416)
二、其他国家、地区关于监事的义务与责任的立法概况	(419)
三、监事的义务与责任	(424)
专题二十六 监事会制度在我国公司运行的现状	(433)
一、我国公司法对监事制度的规定	(433)
二、我国监事会职能虚化表现	(436)
三、我国监事会职能虚化的原因分析	(438)
专题二十七 我国监事与监事会制度的完善	(443)
一、赋予监事会独立的法律地位	(443)
二、从立法上完善我国监事会	(447)
三、监事的义务和责任	(449)
四、协调监事会和独立董事的功能	(451)
五、监事的刑事责任	(452)

第七部分 股东财产利益取得与公司治理

专题二十八 公司股利分配	(457)
一、股利的概念和分类	(457)
二、股利政策	(460)
三、我国上市公司的股利分配	(467)
专题二十九 股东的新股认购权	(476)
一、新股发行	(476)
二、新股发行对公司原有股东财产利益的影响	(477)
三、公司新股发行时股东的新股认购优先权	(480)
四、新股认购优先权的处分	(483)

专题三十 股份转让制度与公司治理	(485)
一、股份有限公司股份转让的概念和方式	(485)
二、股份有限公司股份转让的限制	(487)
三、有限责任公司的股权转让	(490)
专题三十一 公司剩余财产的分配	(501)
一、清算	(501)
二、剩余财产的概念和计算	(502)
三、剩余财产分配的要件	(502)
四、剩余财产分配的标准与顺序	(503)
 主要参考资料	
一、论文类	(504)
二、著作类	(506)
 后记	(511)

第一部分 公司治理概说

“公司治理”不仅在我国，即使在发达的市场经济国家也是一个新概念。自 20 世纪 80 年代以来，公司治理日益引起国际社会的高度重视和广泛关注。进入 90 年代以来，公司治理更加成为发达国家持续关注的政策性问题。本部分将分四个专题对公司治理的理论作全面概述。

专题一 公司治理的基本原理

一、公司治理问题产生的背景

资本的集中和技术的进步促进了现代工商业的巨大发展，公司的规模也随之迅速地扩大，股东急剧增加股份高度的分散化使公司的经营变得更加复杂。而在此情况下，股东直接参与公司的管理和亲自担任公司的经理就日渐困难。于是，在大公司中所有权和经营权开始分离，而公司治理问题正是在这种所有权和经营权分离的背景下产生。

1980 年以来，公司治理问题日渐引起国际社会的广泛关注。并形成全球性的公司治理高潮，原因主要有：

首先，机构投资者的兴起。1955 年，美国机构持股者（包括各种退休基金、互助基金、保险基金等）持有的普通股占全部上市普通股的 23.7%，1980 年这一比例上升到 35.8%，国际资本市场的结构发生了根本性的变化；各种机构投资者持有资产占企业总资产的比例由 1970 年的 12.4%，提高到 1997 年的 48%，对资产的实际持有量明显加大。

机构持股者持有公司股票主要是为了确保受益人的利益，他们作为战略投资者进行长期投资，客观上给公司经营管理者造成了外部压力。股东进一步法人化和机构化的趋势，使得美国、英国等

发达国家的股东状况发生了很大变化,出现了从“管理人资本主义”向“投资人”资本主义的转化,这种所有权结构的变化要求直接关注公司治理问题,进而要求恢复所有者主权。^①

其次,经济全球化的发展使企业之间的竞争加剧。20世纪80年代开始出现了公司并购大潮,其中出现了大量的敌意收购、杠杆收购等兼并形式,公司时刻面临着被并购重组的威胁。基于保护自身利益的目的,股东和各公司利益相关者纷纷要求健全公司治理机制。

第三,不与公司绩效挂钩的公司经理人员高薪制度引起了普遍的不满。经理人员肆意侵吞公司资产的行为使人们对现行公司治理机制产生怀疑。从投资者的角度看,一个公司高级管理人员的薪金水平及其组成,可以很好地说明该公司的有效治理程度。美国投资者责任中心凯西·鲁克斯顿曾对美国标准普尔统计的1500家大型公司的1141名公司总裁的报酬进行了研究,研究表明在机构投资者的压力下,美国公司总裁的报酬机制发生了明显变化,即报酬中的很大一部分是股票或股票期权,形成了与公司业绩挂钩的治理机制。

第四,信息技术的发展使公司股东和利益相关者获取信息的成本大为降低,大大便利了相关主体对公司治理的参与。

第五,各种公司假账丑闻、泡沫、公司倒闭案件的出现,使得公司治理问题引起国际社会的普遍关注。^②

二、公司治理的概念

公司治理是当前一个世界性的理论研究与实践操作课题,也

① 李雨龙、朱晓磊著:《公司治理法律实务》,法律出版社2006年6月版,第3页。

② 叶向阳:“公司治理模式的国际比较及发展趋势”,载《东南亚纵横》2003年第8期。

是一个世界性的难题。公司治理问题之所以如此重要,原因在于良好的公司治理是现代市场经济健康运行的微观基础,不仅影响到企业和个人,也影响到国家经济的稳定与增长。

全球治理委员会于 1995 年发表的题为《我们的全球伙伴关系》的研究报告中,将治理界定为:治理是各种公共的或私人的个人或机构管理其共同事务的诸多方式的总和。它是使相互冲突的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程。这既包括有权迫使人们服从的正式制度和规则,也包括各种人们同意或以为符合其利益的制度安排。它有四个特征:治理不是一整套规则,也不是一种活动,而是一个过程;治理过程的基础不是控制,而是协调;治理既涉及公共部门,也包括私人部门;治理不是一种正式的制度,而是一种持续的互动。^①

何谓公司治理?这是一个很难回答的问题。学者和有关文献,对于公司治理所下定义主要有如下几种:(1)公司治理是经营和控制公司的制度。^②(2)公司治理主要是指公司所有者与公司经营者相互关系的安排(organization)。^③(3)公司治理涉及公司管理者、公司董事会、公司股东与其他股东之间的一系列关系。公司治理还提供一种构架,通过这种构架以便确立公司目标、实现公司目标的途径以及对公司经营进行监督的方法。^④(4)公司治理是协调股东和其他利益相关者相互关系的一种制度,涉及

① 全球治理委员会:《我们的全球伙伴关系》,牛津大学出版社 1995 年版,第 23 页。
转引自俞可平主编:《治理与治善》,社会科学文献出版社 2000 年版,第 4 页。

② Adrian Cadbury, The Financial Aspectsof Corporate Governance (Cadburyreport), London, Geeand Co., Ltd, 1992, § 2. 5.

③ Ulrich Bosch, ECT. Corporate Governacein Europe: Reportofa CEPS Work Party, Brussels, Centrefor European Policy Studies, 1995, P.V.

④ Organisation for Economic Co-Operationand Development, Principlesof Corporate Governance, Paris, OECD Publications, 1999. p. 7.

指挥、控制、激励等方面的活动内容。^①从以上定义可以看出：（1）公司治理是一种制度或安排，是一系列公司法律制度的组合；（2）这种制度以经营或控制公司为主要内容，指挥和激励是核心，确立公司目标、实现公司目标的途径以及对公司经营进行监督是控制题中应有之意；（3）公司治理主要涉及协调公司、股东及其他利益相关者之间的关系。

另外，就公司治理这一问题的产生与发展来看，可以从狭义和广义两方面去理解公司治理的概念：（1）狭义的公司治理是指所有者，主要是股东对经营者的一种监督与制衡机制，即通过一种制度安排，来合理地配置所有者与经营者之间的权利与责任关系。公司治理的目标是保证股东利益的最大化，防止经营者对所有者利益的侵犯。其主要特点是对股东（大）会、董事会、监事会及管理层所构成的公司治理结构的内部治理。（2）广义的公司治理则不局限于股东对经营者的制衡，而是涉及广泛的利益相关者，包括股东、债权人、供应商、雇员、政府和社区等与公司有利害关系的集团和个人。在这个层面上，公司治理是指通过一套包括正式或非正式的、内部的或外部的制度或机制来协调公司与所有利益相关者之间的利益关系，以保证公司决策的科学化，从而最终维护公司各方面利益的制衡机制。广义上，公司已不仅仅是股东的公司，而是一个利益共同体，所以公司治理也不仅限于以治理结构为基础的内部治理，而是由利益相关者通过一系列的内部、外部机制来实施共同治理；治理的目标不仅限于股东利益的最大化，确切地说应是要保证公司决策的科学性，从而保证公司各方面的利益相关者的利益最大化。因此，要理解公司治理的概念，需要转变以下两个方面的观念：

第一，从权力制衡到决策科学。传统的公司治理所要解决的

① 李维安等著：《现代公司治理研究》，中国人民大学出版社2002年版，第21页。