

CORPORATE GOVERNANCE

for

PUBLIC COMPANY DIRECTORS

公司治理 公众公司董事指南



CORPORATE GOVERNANCE for PUBLIC COMPANY DIRECTORS

[美] 马丁·洛伊 / 著

Martin Lowy

刘燕 / 译



公司治理

公众公司董事指南



CORPORATE GOVERNANCE for PUBLIC COMPANY DIRECTORS

[美] 马丁·洛伊 / 著

Martin Lowy

刘燕 / 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司治理:公众公司董事指南/[美]马丁·洛伊著;
刘燕译. —北京:法律出版社,2005.8
ISBN 7-5036-5739-1

I. 公… II. ①马…②刘… III. 公司—企业管理
IV. F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 079053 号

©法律出版社·中国

责任编辑/高山

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/对外合作出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/880×1230 毫米 1/32

印张/6.625 字数/121 千

版本/2005 年 8 月第 1 版

印次/2005 年 8 月第 1 次印刷

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 7-5036-5739-1/D·5456

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

献给克里斯和彼得

——我最棒的朋友和孩子



关于作者

马丁·洛伊先生是一名律师和作家。他经历颇丰,曾出任两家国际性律师事务所(Gibson, Dunn & Crutcher、Hughes Hubbard & Reed)的合伙人,在银行做过高级管理人员,还曾是一名企业家。其作品包括:《High Rollers: 储贷协会危机透视》(Praeger 出版社,1991)、《银行董事实用指南》(Financial Services 出版社,1995)、《把高尔夫想得好一点》(Fairway 出版社,2002)。他毕业于马萨诸塞州 Amherst 学院以及耶鲁法学院,目前定居马里兰州伊斯顿县,主要为独立董事提供法律咨询服务。

致谢

首先要感谢的是我的儿子彼得。他先用激将法促使我开始写作本书,随后又在编辑事务方面提供了诸多帮助。Gibson, Dunn & Crutcher 律师事务所的艾米·古德曼和约翰·奥尔森也给了我很多鼓励,正是艾米在 Aspen 出版公司坚持不懈的努力让后者确信,出版本书是一件很有价值的事情。

对于 Aspen 出版公司,我想对整个出版项目团队表示感谢,特别是荣·辛西欧,他给我提供了巨大的支持。

许多朋友都看了本书的手稿,提出了很有帮助的意见和建议。他们包括 Pearl Meyer and Partners 事务所的克劳德·约翰逊, Karmer Levin 事务所的杰伊·巴瑞斯,以及弗吉尼亚大学法学院的厄尔·杜德利。

我还要特别感谢艾伦·阿瑟、史蒂夫·波恩斯坦、弗兰克·马瑞斯卡、杰伊·巴瑞斯、B·奥格莱斯比、彼得·布伦、杰欧克·麦卡兰,在我已经离开咨询业投身商界多年后,他们又邀请我回到代表独立董事出战的行列中。

我还希望感谢先进的信息技术。证券交易委员会、纽约证券交易所、纳斯达克市场、全美公司董事协会、商业圆桌会议、会议委员会以及其他许多机构的网站提供的大量



讯息,使得本书得以在短时间完成。QuarkXPress 软件也发挥了神奇功能,让我在写作的同时完成排版工作; Adobe's PDF 格式则使得文件共享成为可能。

如同以往那样,我的妻子路易斯承担了全部繁重的工作,这样我可以愉快地享受研究与写作的过程。对于她付出的心血以及许多无法言明的奉献,我心中永存感激。

马丁·洛伊

序

安然公司、世界通信公司的毁灭以及其他一些美国大公司的失败令世人警醒。国会和总统已经发布了新的公司治理法案,证券市场也显著地提高了对上市公司的治理要求。律师事务所、会计公司以及职业协会已经出版了大量的备忘录,逐一记录、反映这些最新发展。然而,迄今为止所有出版物中最缺乏的,是关于这些新规则如何在董事会中贯彻实施的具有可操作性的、非常现实的建议。洛伊先生在为董事会运作提供咨询服务方面积累了丰富的经验,他自己曾经是一名高级管理人员,同时也是一位知名的律师。如今,他用这本轻松易读的小册子填补了这方面的空白,告诉公司董事们以及为董事会提供咨询服务的专业人士,如何让新规则在公司董事会的制度框架中有效运作。每一位公众公司的董事以及所有担任董事顾问的人士,都希望能把这本正逢其时、非常有用的小书置于手边,经常翻一翻。

在本书中,洛伊先生引导公司董事以及未来的公司董事一步一步地处理董事会现行法律框架下有效运作所必须理解的关键问题。他对董事工作性质的总结读来如丝竹入耳,没有法律学位的读者也很容易理解。他介绍了

州公司法下的董事义务原则,联邦层面法律适用范围的不
断扩大,尤其是十几年前的银行改革立法以及 2002 年《萨
班斯—奥克斯利法案》的出台背景。然后,他对董事职责
的各个方面逐一进行讨论,从首席执行官的选任以及高管
人员的薪酬决定,到对公司财务控制和财务报告程序的监
督。他还特别讨论了如何在公司中发展出一种符合商业
伦理道德的、有活力的公司文化,其实用性的分析在当前
的公司法图书中并不多见。

洛伊先生讨论了董事会在公司发展战略方面发挥的
引导作用,分析了董事会在审查并购建议、宣布派发股利
等事项中扮演的角色以及在控制权转移过程中面临的困
难处境。他指导董事如何确定董事会的议事日程,审查公
司的会议记录,并且就公司内部如何建立起富有成效且易
于管理的信息交流通道提出了一些巧妙的办法。他还评
价了公司利用独立法律顾问以及其他咨询机构的工作的
利弊,如何对投诉和举报进行调查,以及董事应如何通过
委托投票权文件、向证券交易委员会备案的其他文件以及
网络电话会议等渠道与股东以及公司的其他利益相关人
员有效沟通等问题。

本书中还有一些章节专门讨论了新的立法与规章对
共同基金以及外国证券发行人的董事会的影响等问题。

最后,也是极富价值的建议,洛伊先生告诫公司董事
应保持精诚团结,及时发现公司可能产生问题的苗头,在
决定接受董事之职时应当慎重考虑哪些因素……当然,在
辞去董事职务时亦然!

本书的许多精彩章节可谓短小精练。有些章节,如讨



论新法律框架下高管人员薪酬确定以及审计委员会的专门角色的部分,有比较多的细节,读起来可能需要耐心,但你会因此而得到回报。这些问题在现实中都是非常复杂的技术性问题,泛泛讨论原则而不进入细节是毫无意义的。

这本小书中提出的一整套实用性的建议令人惊奇。尽管我们不可能期望所有的公司治理问题专家都会赞同每一条建议,但作为一个整体而言,本书的建议可谓独具价值。

经历了公司高级管理人员、公司董事、两家国际性律师事务所的合伙人、共同基金独立顾问以及董事会咨询顾问这一系列角色的转变,可以说,洛伊先生对于他所写作的这个主题的了解,不亚于当今世界上的任何一个人。

约翰·F·奥尔森

高级合伙人

Gibson, Dunn & Crutcher 有限责任合伙(律师事务所)

华盛顿特区



前言

公众公司董事很容易找到书籍和其他学习工具。本书的目的不是要取代其他读物,而是想成为一本董事在某次商务飞行途中可以轻松阅读的“小书”。本书的基本内容是描述美国 2002 年出台的法律和行政规章所规定的董事职责。这些法律与规章给美国公众公司带来了有史以来最重要的变革。

即使公司董事会中独立董事占多数的情形已经有很多年了,新的规则依然改变了董事会发挥作用的方式:不仅在程序上,而且在董事的行为方式上,后者更加微妙。以前,许多公司有独立董事是基于自愿的选择;如今,这已成为强制性的了。

美国资本主义的繁荣建立在资本市场对公司董事会和管理层的信任基础上。美国国会、证券交易委员会以及纽约证券交易所已经把独立董事作为重振公众信心的基本途径。独立董事应当接受这一挑战,通过自己任职的每一家公司,重新塑造美国公司道德领袖的形象。

当今社会把公众持股视为理所当然,但我们不应当忘记,当千百万的普通民众把他们的钱交到他们从未谋面也无法控制的经理人手,这需要多大的勇气和信任! 退回



到 1776 年,亚当·斯密预言公司作为一种商业组织无法成功,因为它在不受监管的经理人手中会出现大量的欺诈和渎职。今天,只有通过诚实的董事们像管理自己的产业一样经营公司,我们才有可能避免斯密的预言变为现实。

在当前的诚信危机中,所有投资人都认为斯密是正确的。他们都把欺诈和渎职看做公司经营管理的一个组成部分。公众公司的董事必须承担起责任,恢复公众对美国公司的信心。*

* 当本书付梓时,SEC 尚未批准纽约证券交易所和纳斯达克在 2002 年 7、8 月间采纳的新上市规则。SEC 也提出了一些公司治理规则,但尚未最后定稿。由于这些原因,本书援引的纽约证券交易所某些规则的具体表述可能日后会有所不同,SEC 最终确定的公司治理规则也会对本书讨论的某些问题产生实质性的影响。

目录

关于作者

致谢

序

前 言

导 言	(1)
第1章 董事在州法下的传统角色	(4)
第2章 联邦法、历史与现状	(13)
第3章 独立性	(20)
第4章 独立董事会议	(30)
第5章 提名的职能	(38)
第6章 公司治理委员会	(42)
第7章 高管人员薪酬	(55)
第8章 公司道德守则	(71)
第9章 审计委员会:概述	(79)
第10章 审计委员会:监督财务报告的真实性和选任独立公共会计师	(86)

第 11 章	审计委员会:内部控制	(91)
第 12 章	审计委员会:遵守法律及行政规章、道德守则及风险管理	(100)
第 13 章	季报和年报,盈余通告以及与证券分析师的讨论	(107)
第 14 章	委托投票权文件及年度调查问卷	(110)
第 15 章	董事薪酬	(112)
第 16 章	补偿与保险	(115)
第 17 章	信息保密	(119)
第 18 章	股票持有与交易	(121)
第 19 章	董事会议事日程	(124)
第 20 章	董事会会议册	(126)
第 21 章	会议记录	(130)
第 22 章	股息与股份回购	(135)
第 23 章	收购	(138)
第 24 章	内部人交易	(140)
第 25 章	控制权变动	(144)
第 26 章	子公司和附属机构的董事会	(147)
第 27 章	调查	(150)
第 28 章	董事会的顾问	(156)
第 29 章	创新	(162)
第 30 章	公司发展战略	(164)
第 31 章	董事培训	(166)
第 32 章	即时趋势报告	(170)
第 33 章	资产负债表与公司债务	(173)
第 34 章	危险苗头汇总	(178)

第 35 章	后萨班斯时代董事会内部的团结	(180)
第 36 章	对开放型共同基金董事会的影响	(182)
第 37 章	对封闭型共同基金董事会的影响	(185)
第 38 章	对在美国上市的外国发行人的影响	(188)
第 39 章	我是否应出任董事？我是否应辞去董事一职？	(190)

导言

绝大多数董事在他们职业生涯的某个时刻都会面临一个关键的考验,我把它叫做“总决赛日”。没有人事先知道这一天的到来。很有可能,无人能够告诉董事这一天已经来临,他们得自己判断。当这一天到来时,他们也不会有时间来为总决赛做准备,因为比赛可能很快就结束了。那些预先做好准备的人能够胜出;那些尚未做好准备的人有时可能很走运,但大多会输掉比赛。这本书就是为那些不想在总决赛日碰运气的董事而写的。

最近,安然公司、世界通信公司、环球电讯公司以及其他几家公司的董事错过了总决赛。看起来,他们并不知道这一天已经到了。因此,新的法律和监管措施强制要求公司董事在危险信号出现时,辨识出这些信号,并采取相应的对策。国会已经选择了独立董事制度来保证:曾经埋葬了安然、世界通信、环球电讯等公司的巨浪在未来的日子里不会再摧毁其他的美国公司。

新的法律与监管措施赋予了独立董事新的权力,也施加了新的责任。如今独立董事控制着公司这架机器的主要部分。他们要监督公司的长期发展,构建一个符合商业伦理的、有效率的公司治理结构,推动公司遵守法律和行



政规章,监督公司的风险管理,组织内部审计与外部审计,决定管理层的薪酬。这些新的责任并不能免除独立董事作为一般董事所承担的监督公司商业运作的传统义务。这些新责任的产生,并不是因为公司自愿地采纳了诸如美国公司董事协会之类的组织所推荐的最佳公司实务,而是联邦法律以及纽约证券交易所、纳斯达克市场新近颁布的上市标准强制要求的结果。独立董事将不仅作为一个整体,而且作为单个个体,就其是否有效地履行了监督公司之职责承担责任。

独立董事还负责决定“独立性”的构成要件。新的法律与监管政策有意把许多很棘手的情形留给董事,让他们来作出最佳决定。独立董事必须决定哪些董事是“独立的”,哪些不是。在选择未来的董事时,他们必须先确立“独立性”指南,以便引导董事会进行明智的选择。一个公司有三套指南是完全可能的:一套用于衡量现行董事在过去发生的行为;一套用于判断当前的董事人选在过去发生的行为;一套用于约束所有董事未来的行为。这些指南将重塑美国公司未来的董事会。

在审计委员会中任职的董事比以往承担了更多的责任。除了在审计以及内部控制方面发挥作用外,他们现在还需要监督公司遵守法律与行政规章,进行风险管理,推动公司商业道德守则的实施。对上述这些方面的监督导致审计委员会比以往任何时刻都更深地介入到公司经营管理当中。这也使得审计委员会需要更多地运用专业判断,因为商业道德、风险管理及内部控制这些环节并不像会计或者审计那样有现成的路径可循。审计委员会将不