

现代公司 董事会

段毅才 岳公侠 汪异明 著



现代公司董事会

段毅才 岳公侠 汪异明 著

中国社会科学出版社

(京) 新登字 030 号

图书在版编目 (CIP) 数据

现代公司董事会/段毅才等著. —北京: 中国社会科学出版社, 1995. 5

ISBN 7-5004-1715-2

I. 现… I. 段… II. 公司-领导机构-理论
N. F276. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 04981 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

北京兆成印刷厂印刷 新华书店经销

1995 年 5 月第 1 版 1995 年 5 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 8.125 插页: 2

字数: 206 千字 印数: 1—6 000 册

定价: 12.00 元

**XIANDAI GONGSI
DONGSHIHUI**



绪 论

一

要建立现代公司，就要搞好董事会的建设，就有必要借鉴国外的经验和做法。但外国人对他们自己国家的公司董事会却颇有微词。比如，世界十大公司，从业人员 430 万人，总资产 5600 亿美元，但其董事会仅 200 来人，靠一年四次董事会会议审议书面报告而进行重大决策……因此外国人感到“董事会出了问题”。悲观者判断：“董事会早已被‘架空’，已经日薄西山”；怀疑者发问：“21 世纪还会有董事会吗？”改革家则建议“从董事会开刀”，以改变一个公司的行为。

我国报刊上也常能看到有关董事会的一些消息。有的董事会不给股东发言权和提问权，造成“股东大会的遗憾”；有的公司董事长公开说：“两张纸（指招股说明书和配股说明书）换来不用还的钱干嘛不干”；使得“中国股东没脾气”；一家公司通过股权收购成为另一家公司的大股东，待要行使股权时，被收购方居然能“不理睬（新）老板”。此外还有“董事长为何免不掉”，“董事会能否任免总经理”，“董事长应不应该兼任总经理”等等问题，都要求认真回答。

《公司法》对董事会问题有专门的规定，但这些规定只是一些基本框架，无法对所有的具体问题一一做出规定。“按照国际惯例办事”也遇到类似的问题。世界各国的董事会主要有美国式、德

国式、日本式等三种类型，其中哪一类算作“国际惯例”，似乎也很难用一句话说清楚。因此，在董事会建设问题上，更主要的应该靠实践：法律方面的空白要靠实践家的行动来弥补，公司治理结构的生动内容要靠实践者来创造。

有鉴于此，我们不顾浅陋，写成这本书，供企业界人士和一切有兴趣的人士参考。

二

本书共九章，分为三大部分。第一部分即第一章至第五章，总的意思是给董事会“定位”。第一章首先分析法人财产权问题；没有公司法人财产权的授权关系，就没有董事会，因此法人财产权问题应该是全书分析的基础。第二章分析董事会在公司整体结构中的地位，它是公司中唯一起到“承上启下”作用的组织。“承上”即对股东大会负责，并接受监事会的监督，对这两个问题的分析形成第三、四两章。“启下”即领导经理阶层，并通过经理阶层管理整个公司；这就有了第五章的内容。第二部分由第六至第八章组成，主要分析董事会如何具体行使职能，如制定公司政策、讲求工作方法及董事会的组成等。第三部分即第九章，分析如何选择董事等问题。之所以把选择董事问题放在最后，是考虑到首先应明确董事会有哪些职能，执行这些职能会遇到哪些矛盾，遇到这些矛盾应如何开展工作等等。当人们对这一切都能“心中有数”时，再考虑如何选择董事、建立董事会，效果可能会好一些。换句话说，股东在选择董事时是否对这些问题“心中有数”，结果会大不一样，公司的行为也会有很大区别。

本书写作采用两种方法。一是“纵横交错”法，目的是为了探索公司内部的产权关系及其结构。“纵”是指公司内部的等级结

构，股东大会、监事会、董事会、经理班子等各层组织之间都体现着“上下级”关系。“横”是指在这些组织内部及相互之间都渗透着交易关系，通过这些交易来确定各方的权利、责任、利益；无论在公司整个等级结构建立之前还是建立之后，都是如此。“纵横交错”的总结果就确定了公司内部和对外的产权关系。二是“对照、推理”法。我国要实行公司制度，建立公司董事会，就要参照世界通行规则和国外实际经验，也要考虑到我国的具体情况，两相对照。同时，董事会作为一个组织，对局外人来说又是一个“黑箱”，内部人士象保守商业秘密一样轻易不肯透露其中的细节、奥秘。因此我们在力所能及的范围内做了一些推理，试图搞清某些问题，给读者提供参考；推理错误在所难免，望读者留心。

三

本书内容及基本观点如下。

第一章分析法人财产权问题，共提出七个观点。第一，法人财产权属于全体出资人（股东）共同所有。“全体股东”以外的任何人，包括股东个人、公司职工及经理，都不得拥有法人财产；这是搞清法人财产权归属问题的关键。第二，法人财产权的实质在于有限责任制度。有限责任制度是“法人财产与股东个人财产相分离”的基础，不能反过来把这种“分离”当做有限责任制度的基础。法人财产权能否确立，取决于股东之间互相承认有限责任，取决于债权人对全体股东之有限责任的承认。第三，董事会的全部职能来自于股东大会的授权，而授权的基础在于“财产权与人事权的交换”，即股东大会授权董事会负责经营资产，董事会成员把自己劳动力的支配权交给股东大会掌握；这是不以等价交换形式而进行的一种特殊的交易，也是现代公司制度不同于企业其它

组织形式和产权关系的根本特点。第四，为使法人财产权的权利、责任、利益关系渗透到公司的每一个角落，落实到每个职工的工作中，必须对法人财产权进行逐级、有机的分割。第五，现代企业制度或公司制度中的产权结构是一种“T”形的产权结构，董事会在其中起着承上启下的作用。第六，各国《公司法》都对公司中各种行为主体起着规范作用；但落实《公司法》要靠人们的实践和创造。同时《公司法》本身有其局限性，应适应形势变化的需要而不断调整。第七，公司中各种行为主体之间的具体权利、责任关系是通过当事人之间的交易而确定的，由此才能确定各个行为主体的产权。

第二章分析董事会的地位，共提出四个观点。第一，通过股东会对董事会、董事会对经理的双层授权，形成了三个层次的公司治理体系，董事会在这个体系中处于一种承上启下的地位。第二，公司的经营权不是由公司的权力主体董事会或经理单独拥有的，而是为双方共同分享。第三，董事会的职权是通过公司法和公司章程、股东会授权三个层次确定下来的。董事会真正行使哪些权力是董事会与公司内外各种主体交易的结果，并不仅仅取决于公司法和公司章程作了哪些规定。第四，公司和政府之间应是一种伙伴关系。董事会是最能影响公司行为的主体，它对公司构建与外部的良好关系起重要作用。

第三章分析董事会与股东大会的关系，提出五个观点。第一，股东大会对董事会的基本态度应该是“信任”，董事会对股东大会的基本态度则应是“忠诚”；这是双方合作的基础。第二，对大股东来说，最重要的权利不是股利分红权或其它权力，而是对董事会成员的人事任免权；针对我国公司中普遍忽视的一个问题，提出董事应与公司签订“服务合同”，作为判断责任、确定权利的依据。第三，股东大会通过“加减乘除”授权方式对董事会进行授

权，使董事会拥有的权力远远大于我们平常所理解的“企业经营权”；并给出了计算这一权力大小的公式。第四，股东与董事（会）之间的基本矛盾在于：股东的投机性比董事（包括经理）要强。股东最关心的是投资收益问题，只要能得到比较高的投资收益，即使把股份转让出去也在所不惜；而董事则更注重公司长期发展，尤其担心被其它企业所兼并。双方关注焦点不同，导致《公司法》的不断修改，也决定着公司收购、兼并（在我国被称为“产权交易”）的不同方式。第五，针对我国的特点，分析了有关“国有股权代表”的委派机构、委派方式等问题，并分析了决定股东大会与董事会之间实际权力分配的各种因素。

第四章分析董事会与监事会的关系，包括四个方面的内容。第一，监事会有两种，一种只负责监督公司的经营，另一种则不仅监督公司经营，而且参与公司决策。第二，介绍了董事会与监事会并存的“双重委员会制”，以及德国、日本、台湾等公司中的监事会制度及其与董事会的关系；特别是德国职工的参与制的作用。第三，监事会工作是否有效取决于能否及时获得必要的信息，而这又取决于监事会的会议次数、会议方式等因素。第四，介绍了我国《监管条例》的有关规定。

第五章分析董事会与高层经理之间的关系，这是公司“治理结构”或权利结构的核心，并提出八个观点。第一，《公司法》本身并不能具体规定董事会和高层经理各有多大权力，每个公司的董事会与高层经理之间的权利分配是互相争夺权力的结果。第二，从表面上看，董事会与高层经理是两大阵营；但由于内部董事往往兼任各类经理，因此董事会与高层经理之间的关系实质上是外部董事与内部董事之间的关系。第三，董事会与经理阶层的关系是以控制为基础的合作关系。第四，根据国外学者的分析，董事会所扮演的“角色”分为三种，即“看守型”、“包办型”及“分

工型”；三种董事会对经理的控制也相应地有“松、紧”的区别。第五，董事会要负责制定公司政策，这是董事会最基本的职能，也是填补因政府转变职能而留下的“政策真空”的必然行为；此项工作非董事会莫属。第六，根据股权结构关系，董事会介入公司经营的方式分为三种，即“切入式”、“组合式”与“分化式”。不同的介入方式将导致与经理阶层的不同矛盾。第七，董事会要参与公司战略的制定，制定公司战略共分为五个阶段，以及“计划型”、“企业家型”及“试探型”等三种类型；董事会往往不能参与五个阶段的全过程，因此对经理的控制以“计划型”为最强。第八，经理班子的任免共有五个阶段，董事会要囊括这五个阶段的全部工作；但困难在于董事与经理之间存在着“互相任免”的关系。

第六章分析董事会如何制定公司政策问题，提出五个观点。第一，公司政策就是调整公司成员利益矛盾的一种行政性导向手段。第二，公司政策是联结公司产权关系与管理工作的“桥梁”。第三，董事会要制定“股东政策”，要作为全体股东利益的代表，调节不同股东之间的利益矛盾。第四，职工参加“民主管理”的实质是产权问题；因此董事会应制定“职工政策”（包括职工代表大会、工会等）。第五，董事会要制定争取得到政府支持的政策。政府的支持实际上是一种“租”；争取政府的支持是建立新型政企关系的关键。

第七章分析董事会的工作方法，包括五项内容。第一，董事会最基本的工作方法是向经理阶层授权，以及授权的方法和授权后的五项职能。第二，董事会要建立各种专门的委员会，并通过这些委员会获取有关信息，作为对经理阶层实施控制的先决条件。第三，董事会要重视董事会会议的一些细节问题，如每年开会的次数、会议的议程等等，使会议真正开得有效，避免董事会会议

实际上被经理操纵的后果。第四、董事会的人数规模要适度，内部董事与外部董事的最佳比率取决于任免经理人员之需要等因素。第五，董事会要解决好董事们之间的关系问题，特别是董事会会议本身的工作气氛对决策有重要影响。

第八章分析的问题是如何评价董事会的工作，包括两项内容。第一，董事会应同时注重“自我评价”和“外部评价”两个方面，明了两种评价的利弊。第二，评价董事会的工作应从董事会的作用、工作方式及董事本人作风等几方面进行。第三，根据评价的内容确定评价标准，其中关键是看董事会的作用是否确定得合理，工作方式是否适当等等。第四，举出各种具体的评价标准。

第九章分析的问题是董事会的组成。内容主要有以下几个方面：第一，董事的任免。其中包括董事的任职资格，谁来提名董事候选人，如何撤换不称职的董事等等。第二，董事的报酬问题。内容涉及董事的报酬构成及来源，董事的薪金应有多少，决定董事报酬的几个主要因素等。第三，董事长的问题。内容包括董事长如何产生，董事长与经理之间的关系等等。

目 录

绪论	(1)
第一章 法人财产权	(1)
一、法人财产权的形成	(1)
二、债权人对法人财产权的承认	(5)
三、法人财产的授权代理	(6)
四、法人财产权的有机分割	(9)
五、“T”型产权结构	(12)
六、公司法的规范作用及局限性	(15)
七、通过交易达到“角色定位”	(17)
第二章 承上启下的董事会	(20)
一、董事会在公司中的地位	(20)
二、董事会的职责	(29)
第三章 董事会和股东大会	(37)
一、忠诚与信任	(38)
二、人事权与服务合同	(44)
三、董事会到底有多大权力	(50)
四、董事会与股东会的矛盾	
——国外公司实证	(62)
五、我国的具体问题	(72)

1
1
1

第四章 董事会与监事会	(93)
一、监事与监事会	(93)
二、公司法中的董事会与监事会	(96)
三、实际运作中的董事会与监事会	(105)
第五章 董事会与经理	(113)
一、公司的治理机构	(113)
二、控制与合作	(124)
三、公司战略中的控制与合作	(141)
四、经理任免中的控制与合作	(148)
第六章 董事会与公司政策	(158)
一、公司政策	(158)
二、股东政策	(163)
三、职工政策	(168)
四、争取政府支持的政策	(173)
第七章 董事会的工作方式	(179)
一、授权	(179)
二、建立委员会	(184)
三、获取信息	(188)
四、董事会的规模	(191)
五、董事会的工作气氛	(192)
第八章 对董事会工作的评价	(198)
一、谁来评价董事会的行为	(198)
二、评价的内容	(200)
三、评价董事会工作的标准	(204)
第九章 董事会的组成	(216)
一、董事的任免	(216)
二、董事的责任	(227)

三、董事的报酬	(233)
四、公司的董事长	(240)
后记	(246)

第一章 法人财产权

按照现代企业制度的标准建立名副其实的公司，有三个基本步骤。第一步是要有一部公司法，就象盖房子先要有图纸一样。第二步是在每个公司中确立起法人财产权，它相当于盖房子要打好地基。第三步是组建公司董事会，使它象房子的房梁一样起到承上启下的作用。1993年12月全国人大常委会已经通过了《中华人民共和国公司法》，并已于1994年7月1日起生效，这已经迈出了第一步。接下来要做的就是切实在各个企业中建立法人财产权、组建董事会。因此本书首先要谈到法人财产权问题。

一、法人财产权的形成

法人财产权的性质

投资者在创立公司时，首先要把自己的资产投入到公司。全体投资者投入资产的总和形成一种特殊的资产，它不再属于某一位投资者所有，而是属于全体投资者共同所有。这样，经过工商登记注册后，全体投资者便组织成为“法人”，即具有民事权利主体资格的社会组织，一种拟人化的组织；全体投资者所投入的资产总和也就成为法人财产；全体投资者对法人财产的所有权也就成为法人财产权。由此可见，法人财产权只能归全体投资者所有，而不归其他任何人所有。这里的“其他任何人”包括除该公司法人以外的任何法人和自然人，该公司的每一个投资者个人自

然也不例外。投资者个人只是法人的一分子，不是法人本身，因此并不持有法人财产权。这就象几个人各打一桶水倒进一个水缸里，每个人都不能说这缸水属于他自己，也说不清这缸水中的哪一部分属于他自己；只能说这里有他倒入的一桶水。一旦投资者个人以个人身份支配法人财产，就是对法人财产权的侵犯，对全体投资者合法权益的侵犯，其性质与“其他任何人”对法人财产权的侵犯相同。

在法人财产权问题上应该澄清两种误解。一种误解认为，既然法人财产不是投资者个人的财产，也就不应该是全体投资者组织的财产，因此法人财产应当属于“企业”所有，至少企业还贷后形成的资产以及未分配利润等应当属于企业所有，并以此来划分所谓的股东最终所有权和企业法人财产权。这显然是不正确的。我国学者覃天云对此讲得很明确，她写道：“认为经理应得到公司所有权的观点，代表了漠视乃至抵销所有权而又追求为自己需要的所有权的非法制思潮，自相矛盾。世界上没有也不可能有一种自己持有所有权而又为他人承担其资产（收益）责任的法人企业”^①。说得更直截一点，首先，投资者把自己的个人财产投入到公司，不是不要这笔财产了，也不单是为了靠这笔投资取得红利，而是把大家的资产组成为一种集体的共同财产，并由这个集体持有该财产的所有权；股东不能以个人身份干预企业经营，不等于全体股东也不能对企业经营进行重大决策。其次，“企业”本身是个很含混的概念，只有说清楚企业中的行为主体是谁，才能把“企业”说清楚。如果企业是指全体投资者的一种组织，那么其含义与法人是同样的，法人财产权归企业所有也就是归全体投资者所有。如果企业是指厂长、经理和职工，但不包括投资者，那么

① 覃天云主编：《经营权论》，四川人民出版社1992年8月第1版，第188页。

这种企业就还是计划经济下的那种企业，而不是实行现代企业制度的那种企业。最后，当全体投资者把法人财产权授予经营者去经营后，经营者是通过授权关系才能行使支配、运用法人财产的权力，并不等于这笔法人财产就归经营者（及职工）“所有”了。因此经营者得到的权力还是属于经营权的范畴，一旦经营权运用不当，偏离了全体投资者的利益，全体投资者就会通过一致决议，发挥所有权的功能进行干预，使之服从所有权的要求。

另一种误解认为，既然法人财产权归全体投资者的组织持有，那么每一个投资者也可以单独行使对法人财产的支配权，特别是占有较大份额的投资者更容易这样想。但如前所述，这样做实际是对其他投资者合法权益的一种侵犯。如果投资者这样互相侵权，法人财产权就会土崩瓦解，而降格为传统体制下的那种经营权了。正是由于投资者个人无权干预法人财产，因此对投资者个人来说，法人财产权就变成了“别人”（其实就是“全体投资者”）的财产权。正是由于这一限制，就给了经营者以更大的权利，他们经过授权所得到的就是一种新型的、具有更大自主性的经营权了。

合理分担财产责任的有限责任制度

以上所说只是把法人财产权当作一个整体来看待的。实际上要真正建立起法人财产权制度，还需要经过投资者变成公司股东、并明确界定股东之间的权利和责任这一过程。在法人财产能够投入运营之前，首先要解决每位股东应该如何承担财产责任这一问题。如果不把这一点明确规定下来，一旦公司出现亏损，或者某些股东做了损害其他股东权益的事情，就会发生矛盾，不是一些股东要占其他股东的“便宜”，就是一些股东要替别人“背黑锅”。例如，在国外公司发展史上，曾发生过股东抽回股本的做法，使公司的财产责任不再由全体股东承担，而转嫁到未抽回股本的股