

现代公司治理结构的新趋势

吴建斌

在现代公司尤其是大陆法国家的股份有限公司中,一般依据社团法理论,由全体股东组成的股东大会作为非常设性的权力机构;由股东大会选举产生的董事组成董事会,充当公司的执行机构及日常经营管理的决策机构;股东大会另选出监事组成监事会,作为公司财务会计或同时包括业务活动的监督机构。权力机构、执行机构和监督机构三足鼎立,形成既相对独立,又相互配合和制约的关系,以保证公司决策的科学性与业务执行高效性的完美结合。

对我国公司法律制度影响颇大的《日本商法典》关于公司机关即股份有限公司治理结构的规定最为典型,法国的股份有限公司治理结构相类似,而德国的规定则比较特别。根据《德国股份公司法》第84条和101条的规定,股份有限公司的董事会成员不是由股东大会选举而是由监事会任命,并对股东大会和监事会负责。在《企业组织法》、《参与决定法》等职工参与企业决策的法律规范下,职工人数超过500人的公司,由劳方推荐1/3~1/2的监事人选,和资方推荐的人选一起,提交股东大会选举确定监事,并组成监事会,对董事会的业务执行和决策享有广泛的监督权。英美两国公司法中只涉及股东大会和董事会的规定,并无有关监事会地位和职能的条款,对公司的监督事宜,除股东单独或通过股东大会进行,董事会也有义务监督业务执行董事外,主要通过公设的审计员、检查员、注册会计师进行。总之,在公司治理结构中,决策、执行和监督三项职能及其相互关系,几乎所有国家的公司法中均有明确规定,在公司的实际运作中也是不可或缺的。

一、所有权与经营权日渐分离

现代公司治理结构发展的新趋势,主要表现为股东大会的权力逐渐缩小,而董事会的权力日益扩大。在各国早期的公司法中,大多规定股东大会为决定公司一切重大问题的权力机构,董事会的权力被限制在很小的范围之内,成为单纯的股东大会的执行机构,而且,往往通过在法律上明确规定董事只能从股东中选任的方式,来强化股东及股东大会在公司中的地位和作用,以便更好地保护公司投资者的利益,防止董事及董事会违背股东大会的意志行事。这就是所谓的“股东会中心主义”。股东会中心主义对规模不大、业务简单、管理水平要求不高的公司尚且可行,而随着各国生产力发展水平不断提高,社会经济关系日渐复杂,拥有成千上万员工、股东人数遍及全球、业务触角更是涉及各行各业的大型公司迅速出现,并在世界各国及国际经济舞台上扮演着举足轻重的角色,大公司内外部关系的复杂化,对公司管理人员素质和能力的要求越来越高,超出股东范围,从社会上广泛选任董事成为众多公司、特别是大公司改善经营管理,提高营运效率的内在要求。而大公司中股份的社会化、分散化,也使许多中小股东无意关心和参与公司的管理事务。股东会中心主义在上述两方面因

素的交互作用之下,渐渐不适应现实的经济生活,以致于最终被“董事会中心主义”所取代。所谓董事会中心主义,是指除法律和公司章程明确规定属于股东大会的权力之外,公司内外事务的决策及执行的权力,均集中于董事会的一种公司治理制度。自第二次世界大战结束以来,它被各国公司法陆续采纳,成为各国公司治理结构的通例。根据《美国示范公司法》第8章第1条的规定,除只有50个或50个以下股东的公司可由章程载明不设董事会或限制其权力外,所有公司必须设立董事会。一切公司权力应当由董事会行使或在它的许可之下行使,公司的业务和事务也应当在它的指导下经营管理,董事会只受公司章程所载明的限制的约束。而公司章程的内容及其修订,则通过股东大会决议进行。其议决事项大体包括下列4项:(1)审议批准公司营业报告、财务会计报告和分配方案;(2)任免公司董事;(3)增加或减少公司资本;(4)决定公司的合并、分立、解散。其他事项则由董事会决定,而具体内容并未在《美国示范公司法》中一一列举。实践中除执行股东大会决议外,董事会执掌公司的一切领导权和管理权。美国著名公司法专家海思教授将美国公司董事会的权力归纳为下列9项:(1)决定公司的产品和服务价格、工资、劳资关系;(2)选任、监督和罢免公司高级职员和其他专门工作人员;(3)批准行政人员的报酬、抚恤金、退休费等计划;(4)决定股息、公司财务原则和资金的周转;(5)批准公司签订重大业务合同;(6)通过、修改和撤销公司内部细则;(7)批准公司非一般性的交易活动和特殊重大的公司业务;(8)监督和提高整个公司的福利待遇;(9)召集股东大会。总而言之,除涉及到股东切身利益和公司的根本性问题外,治理公司的一切权力均从股东大会转向董事会,从而大大提高了公司的管理水平和应变能力。

大陆法国家中以条文规定严谨缜密而著称的《德国股份公司法》第76条规定:“董事会本身领导公司。”至于董事会与股东大会权限的具体划分,虽在细节上与美国有差别,大的方面基本相同。《法国商事公司法》第98条更为明确地规定:“董事会拥有在任何情况下以公司名义进行活动的最广泛的权力;董事会在公司宗旨的范围内行使这些权力,法律明确赋予股东会议的权力除外。”与此同时,“在和第三者的关系中,公司甚至对董事会的不属于公司宗旨范围内的行为负责,除非公司能证明第三者已经知道或根据当时情况不可能不知道该行为已超越公司宗旨,但仅仅公布章程不足以构成此种证据。章程中限制董事会权力的规定不能对抗第三者。”《日本商法典》中关于股份公司治理结构的规定,师承德法两国的规定,战后数十年以来又大量吸收美国的做法,形成了融合两大法系而又独具特色的全新制度,表现为公司三机关设置完备,构造合理科学,并不断修订完善。对于股东大会与董事会的权限,分别在商法典的第230条之十和第260条中作出原则性规定。其中前者为:“股东大会可作出限于本法或章程规定事项的决议”;后者为:“董事会决定公司业务的执行”。立法意图当然是为了尽可能限制股东大会的权力,扩大董事会的权力,以适应公司所面临的瞬息万变的经营环境的需要。至于股东大会和董事会各自的具体权限范围,《日本商法典》也有明确规定,前者主要有修改章程、减少资本、营业转让、合并、解散等有关公司基础的事项;审议批准财务会计报表、决定盈余分配等有关股东重大利益的事项;选任董事、监事、清算人等有关选任公司机关的事项,以及决定董事报酬等经营者可能独断专行的事项。而对于公司重要财产的转让和处分、大额借款、选任或解任经理及其他高级职员、分公司及其他重要组织的设置、变更和撤销、设置或变更股份转让的限制、召集股东大会、选任董事长、决定共同代表、承认董事的竞业行为及其与公司交易事宜、新股的发行、股份分割、法定公积金计入资本、中期分配、发行公司债等经营事务的决策权,均由董事会行使。为了保证董事会的经营管理独立性,日本法律还规定所有股份有限公司章程中均不得将

董事人选限定在股东范围之内,否则无效,充分体现了股份有限公司中所有权与经营权相分离的客观要求和实际状况。只不过这种分离发生于公司企业内部,是公司中不同机关之间权力的适当分配组合,与我国国有企业“两权分离”思路的理论和实践依据完全不同。

二、业务决策权与执行权进一步分离

除了所有权与经营权日渐分离之外,世界各国公司治理结构的另一趋势,是公司业务决策权与执行权进一步分离。主要表现为公司内外部事务的管理与决策权向董事会集中的同时,具体的业务执行权又从董事会向常务董事、执行董事转移。此时,董事会是公司的代表机关,而个别董事只有在章程规定或董事会授权时,才能执行具体业务,否则,只能通过参加董事会来管理公司事务。例如,《德国股份公司法》第77、78条就规定:董事会在法院内外代表公司。如果董事会有若干成员组成,那么,若公司章程没有其他规定,则全体董事会成员只有权集体代表公司。章程还可以规定,董事会成员可被授权单独或者与一名代理人共同代表公司。被授权作为集体代表的董事会成员也可以授权他们中的一个人从事某些业务或某种业务。《日本商法典》第261条也规定:“公司须以董事会的决议,规定能代表公司的董事。”同时,该法在第260条中又规定:“董事会对下列事项及其他重要业务的执行,不得让董事决定:(1)重要财产的处分及受让;(2)大额借款;(3)经理人和其他重要职员의 选任及解任;(4)分公司及其他重要组织的设置、变更及撤销。董事须在3个月内至少向董事会报告一次业务执行情况。”业务决策权与执行权的进一步分离,是现代公司治理结构科学化、合理化的客观需要。因为在股份有限公司中的经营管理权集中于董事会后,作为公司的常设机构,其营运效率决定着公司的兴衰存亡,故需更多地考虑公司的发展战略,而不能沉湎于日常事务。另外,大公司中董事会成员数量很多,成分复杂,几乎不可能集体执行公司事务,而任由个别董事对外代表公司又难于协调行动。有鉴于此,实行业务决策权与执行权的进一步分离,既可充分发挥每一位董事会成员在集体决策中的作用,又能使董事会从日常管理事务中解脱出来,还能让业务执行董事最大限度地为公司利益服务。

三、加强监事会及股东对公司事务的监督权

董事会及其成员的权力扩大、地位提高后,很容易背离公司及其股东的利益,如何加强监督成了当务之急。因此,现代公司治理结构的第三个趋势,是加强监事会及股东对公司事务的监督权。各国公司法考虑到实际由董事会及其成员执掌公司,故一般均明确董事会及其成员的具体义务和责任。其中董事的义务大体有五项,即忠实义务、勤勉谨慎(善良管理人的注意)义务、不得越权义务、竞业禁止义务以及和公司抵触利益交易的限制义务。违反这些义务的董事要承担相应的责任,有时甚至承担连带责任。具体由监事会代表公司行使赔偿请求权,或由股东进行代表诉讼。日本1994年修订《商法典》时,侧重对监事会及个别股东的监督权作了调整和补充。例如,将监事人数下限从两人提高到三人,以壮大监事的监督力量;将监事的任期从至多两年延长为三年,以加强监事的身份保障;规定监事中必须有公司外人员,以保证监督工作的公正性;大公司必须设立监事会,除行使法定的16项权力外,还可决定监查方针,对公司业务、财务状况的调查方法及其他有关监督事项,监事会的议事规则也多准用董事会的有关规