

试论英美公司法人治理结构运作模式

李艳秋

(北京理工大学,北京:100081)

摘要:本文探讨英美等国公司法人治理结构的运作模式的相对有效性,认为其运作过程中存在失衡和偏颇,仍处在不断的发展和改革之中。

关键词: 股东会;董事会;独立董事

中图分类号:D922.291.91 文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2002)04-0034-03

一 英美公司董事会的运作及其 与股东会的制衡关系

根据英美国家的相关规定,董事会作为常设机构具有广泛的权力,在股东大会闭会期间总揽公司大权。“几乎通行的做法是公司章程授予董事管理公司的权力。……但无论公司章程如何规定,董事不管理上市公司。相反董事会根据章程将管理的权力委派给专职高级管理人员(CEO)。然后这些管理人员作出关键的决定并监督公司日常的运营,但他们中只有一部分人可能成为董事。”这部分称为执行董事,在董事会中还有一些非执行董事,称外部董事和独立董事(independent director),指在公司不担任管理职务的董事,他们不是公司的股东,并与公司管理层无经济与亲属关系的独立社会人士。由执行董事和非执行董事所组成的董事会,在公司实际运作过程中有两方面的权力,第一,公司董事会为专职高级管理人员就公司政策和策略的事务提供建议。第二,董事会可以作为“检查人”而监督管理队伍的表现。理论上董事可作为“早期预警系统”。他们可以通过迫使在职管理队伍在策略、方法和行为上作出改变来矫正严重的问题,如果这种方法不能补救已存在的不足,他们会将采用更激烈的措施。在这种情况下,董事将需要协调解除关键高级管理人员的职位,并聘请其他人来替代

被解职的人。另外非执行董事的独立性使其在监督方面起着关键的作用。

董事会虽然享有广泛的权力,但并不是不受制约的,最主要的就是受股东会的制约。股东会作为最高的权力机关,可通过定期召开的股东大会享有表决选举与撤换董事会成员的权力。20世纪战后初期,美国法人股东的持股比例仅为百分之十几,70年代中期达到30%,80年代中期上升到40%,进入90年代则发生了根本性转折,首次超过了个人股东而居优势。随着大股东的增多,特别是机构投资者和法人股东的增加,自身的切身利益使大股东不断敦促管理者改善经营。近几年,美国曾出现股东提议就经营者抵抗敌意收购标价(hostile takeover bid)的倡议进行公决,股东们当然持反对意见。股东们表决反对董事会候选人,抨击业绩很糟糕的公司头头(boss),甚至免去了一些头头的职务。1992年美国证券交易委员会(SEC)的新规允许股东之间互相自由的串联,互通消息,以便降低“拉选票”的成本,实现股票所有权最终控制公司的目的。由此可见,股东大会为股东们提供了公开指责公司控制者和经营管理者的机会,它可以起到对董事会强有力的监督和制约作用。即股东大会仍可对董事会实施一定的制衡权力(power of check and balance)。

在英美国家由于股东会对董事会职权的制衡和董事会构造的相对科学性,使其在公司治理方面

获得了良好的制度设计和大多数公司的规范运作,但如果良好的制度设计和规范的运作模式仍有使公司背离其运作目的情形发生,则有必要对其进行修正和改革。

二 英美国家公司治理结构的运作目的及治理模式的发展与改革

公司治理的运作目的,从深层次讲就是所谓的“公司作用”,用来指某一特定公司的最高决策层应努力追求的目标。传统的公司理论认为,公司的唯一责任和作用就是最大限度的为股东赚钱。美国著名经济学家哈耶克就曾指出,公司的首要职责是提高效率、赚取利润;公司以最低廉的价格提供大量的商品,就是在履行其社会责任;赚钱与社会责任之间没有任何冲突,他认为,如果不这样的话,就会损害公司、股东和全社会的利益。从公司治理结构角度而言就是公司的经营管理的一切行为,都应以是否能够实现股东利益的最大化为目标,否则都是违背公司目的的行为。但在不同历史时期,对于“股东最大利益”的认识是不同的。“如在公司立法的早期,促使公司向一所大学进行捐赠的董事会会发现自己因被股东认为存在着浪费公司资产的行为而在一次公司权利诉讼中成为被告。在经历了某些最初的不确定之后,法院倾向于在字面意义上接受经理的观点,即以他们正直的经营判断,他们公司的慈善捐赠将促进它的长远利益,因此这一捐赠不造成浪费。现在,美国各州公司法无一例外的允许董事会作出慈善捐赠。”至此人们认识到股东利益有长远利益和近期利益之别,以前只是强调股东的近期财务利益,有忽视股东长远利益和公司长远发展的倾向。重视公司的长远发展,就不能只看到股东的利益,还必须重视与公司的长远发展有密切关系的其他一些主体的利益,公司的其他利益相关者主要包括雇员、客户、供应商、贷款人、社区和政府等。不同的公司应根据自身情况,制定政策关照股东之外的与公司长远发展相关的利益主体。在州一级公司法立法方面,自80年代以来共有30多个州通过立法,授权董事会在进行重大经营决策时,除应考虑股东利益之外,可以考虑其他利益相关者的利益。美国的宾西法尼亚

则走的更远,将其作为义务。即在上述特殊情况下,董事会必须考虑利益相关者的利益。英国公司法率先规定了公司董事会应从总体上考虑职工的利益。需要注意的是英美法律和理论强调为股东服务仍是公司董事会和经营者的最高义务,对利益相关者的义务为其派生性义务。

董事会可以为公司长远利益牺牲股东的近期利益来进行经营管理决策,从公司机关的制衡和分立角度言之,就是董事会和股东会之间也存在一种反制衡或反作用的关系。科学的法人治理结构应是制衡和反制衡的协调运作,任何的偏颇和失衡,都可能造成公司治理的目的不能完全实现或落空。纵观英美公司治理现状,突出问题是董事会反制衡作用过强。首先表现在董事被任命的方法。名义上公司的股东选举董事,但在实践中股东经常简单的批准一个被推荐的候选人的名单。传统上,董事会董事长决定谁被提名并且选择他认识的人,且董事长兼任公司的最高级管理人员(CEO)也会普遍。因此在许多情况下事实上公司高级经理选择那些负责监督管理表现的人。在这种情形下,人们就有理由怀疑由所谓的股东所选任的董事对经营管理阶层的监督效果。虽然为了避免由CEO直接任免董事的情形出现,在英国公司中标准做法是分开CEO和董事长,由外部董事组成提名委员会来执行寻找新董事会成员的任务。但这样作的实际效果并不好,因为在有提名委员会的公司中,在选择候选人时,CEO依然经常可以继续“在幕后”发挥重要作用。因为CEO与董事长之间的关系事实上是非常密切的,一部分原因是董事长全职为公司工作,或是公司前任CEO,且现任CEO可能是其任命的继承人,在这种情形下,董事长提名现任管理层的支持者的情况是相当普遍的。即使董事长和CEO权限划分很清楚,董事长也很可能与CEO就提名程序进行协商,而且他会在任何情况下都试图向董事会提名“适合”公司的人。此外董事会还享有任命补缺董事的权力。所谓补缺董事是指在两次股东年会之间,由于董事被取消资格、辞职、长期不参加董事会会议等原因而使董事职位出现空缺,除非公司章程另有规定,该空缺董事职位可以由董事会来任命。该被选任的董事之任期至下次股东年会自动终止。英美公司法这样规定的优点是防止董事

会在作出决策时因董事空缺而达不到必须具备的法定人数、影响经营效率的情形发生。但由于董事会或 CEO 享有直接或间接的提名董事人选的权力,由董事会或 CEO 直接任命的补缺董事很可能再次被提名,其借口或原因是公司是一个持续经营 (going-concern) 的实体,从客观上需要掌握公司经营权的董事会保持一定的稳定性和连续性。总之虽然关于董事提名程序有一些改进,但由于公司中固有的董事与 CEO 的紧密关系,使其形式上的作用强于实质上的作用。

其次从制度层面而言,英美公司法人治理结构的最大特点,就是在董事会内部建立由独立董事所组成的委员会来监督由 CEO 领导的经营管理层。但独立董事是否被适当的推动而成为有效率的监督者则是存在着疑问的。首先是独立董事可能由于没有足够的经济动力,缺乏执行必要任务的推动力。公司经常不向独立董事支付大额报酬且其报酬极少与公司的表现有关。对还是另一家公司的全职高级管理人员的独立董事而言,他的费用也可能被付给他的公司而不是他自己。从纯经济角度来看,独立董事为公司勤勉、细致和顽强的工作几乎得不到什么。另一因素是思想倾向。由于独立董事本身往往就是其他企业的高级管理人员,通常他们认为经营公司是管理层的工作而董事会只应发挥次要作用。有这种态度的独立董事不会先倾向于“捣乱”,而是宁可让高级管理人员负责经营公司。其次独立董事与执行董事相对抗时,还存在信息不对称,独立董事必须依赖管理层以发现企业正在发生的情况。即使独立董事接触到准确的信息并不意味着他们可以用他们做任何有用的事。独立董事受时间、精力及理念所限,对于相关公司重要事务的处理往往部分或全部依赖于管理层。美国学者贝利斯·曼宁 (Bayless Manning) 教授在 1982 年作了一项调查表明,美国大公司的外部董事每年为公司工作的时间 (包括来往路途占用的时间) 平均是 123 小时,也就是说每个月不足 1.5 个工作日,每周不到三小时。再次独立董事的独立性也是受到质疑的,有关学者对美国非执行董事进行实证分析发现,非执行董事中有大量的灰色董事,即与公司或

公司高层经营者之间有亲缘关系或业务关系,其比例为 23.3%—32%,公司规模愈大,董事人数越多,灰色董事比率越多。利用同样方法对澳大利亚公司进行研究之后,也有同样的发现,即有高达 35.2% 的非执行董事为灰色董事。

现实在英美国家已经有越来越多的证据表明董事会不能令人满意的执行监督和制定策略的任务,并且很多人认为这几年英国的经济表现不佳,也可能可以部分的归因于公司董事会表现不佳。人们都在积极的通过各种方式对现有的公司治理模式进行改革。特别是近几年在英国,由于一系列公司倒闭事件促使英国财务报告委员会、伦敦证券交易所、英国工商业联合会等机构和权威人士先后组织了三个研究治理结构的委员会。它们在充分调查研究的基础上,形成了凯德伯瑞 (Cadbury)、韩培尔 (Hampel)、格林伯瑞 (Greenbury) 三个改进公司治理的报告。美国的商业圆桌会议也于 1997 年发表了《公司治理声明》的白皮书,美国法律协会 (ALI) 也发布了《公司治理原则》的报告等。虽然对于这些报告和声明,有人也提出了异议,如关于凯德伯瑞方式的抱怨有各种各样,“一些人说其建议太模糊而应予以更明确的界定,一些人也认为凯德伯瑞委员会的建议没有足够的雄心且在加强监督机构的董事会上做得不够。但也有人说凯德伯瑞指南不可否认地具有可能增加了市场力量对高级管理人员施加的采纳投资者看重的管理结构的压力的优点。”

总之笔者认为英美国家的公司治理模式是一个充满生命力的模式,它始终处在不断的发展之中。它的发展过程就是不断克服自己的制度和运作缺陷的过程,不独它的独立董事制度,包括对股东会 and 董事会权力的界定及其相互制衡关系的协调运作也处在不断的修正之中。我国法人治理模式建构过程中对英美相关制度的借鉴,也应从发展的角度来看,即应借鉴“活”的制度,应明晰英美所谓先进的法律制度,不是完美无缺和万能的,每一项制度都有其固有的缺陷和不足,不是一项所谓科学制度元素的引入就可以解决所有的问题。

参考文献:

- [1] [加拿大]布莱恩·柴芬斯,公司法:理论、结构和运作[M],林华伟、魏 译,法律出版社 2001年4月第一版。
- [2] 梅慎实:现代公司法人治理结构规范运作论[M],中国法制出版社 2001年5月北京第一版。
- [3] 张开平:英美公司董事法律制度研究[M],法律出版社 1998年版。
- [4] 何自力:美国大公司股份资本占有结构的新变化[J,载《世界经济》1997年第四期。
- [5] [美]罗伯特·克拉克:公司法则[M],胡平等翻译,工商出版社 1999年1月第一版。

On the Operational mode of Legal Person Management in Western Companies

Li Yanqiu

(Beijing Institute of Technology, Beijing:100081)

Abstract: This paper probes into the relative validity of the operational mode of legal person's management in western companies, and holds that it is still in the progress of constant development and reform because of the existing unbalance and inequality.

Key words: Board of shareholders, Board of trustees, Independent Trustee