

摘 要

中国企业向现代企业制度的迈进是从中共十一届三中全会召开后起步的。1979 年颁布的《中外合资经营企业法》规定合营公司应设董事会，这一与公司制接轨的安排为在中国建立以董事会运作为核心的企业制度起到了示范和带动作用。1993 年颁布的《公司法》对公司制企业的治理结构作出了不同于以往的规定，要求一般有限责任公司应设立股东会、董事会和监事会；国有独资公司不设立股东会，但应设立董事会；股份有限公司应设立股东大会、董事会和监事会。该法还对股东会、董事会和监事会的权限作了划分。

之后，特别是近几年来，中国上市公司在董事会制度建设方面取得了较大进展。首先，上市公司独立董事制度和董事会专门委员会制度基本建立，绝大多数上市公司董事会成员中有三分之一（约 3 至 4 人）是独立董事，近半数上市公司设立了董事会专门委员会，这为保障董事会的独立性和有效运作提供了基础。第二，股东（特别是中小股东）选举董事的权利得到加强，半数以上的上市公司在其章程中规定了以累积投票方式选举董事，董事会成员的代表性普遍提高。第三，董事会议事机制逐步完善，90%以上的上市公司制定了较详细的董事会议事规则，初步建立了一个符合中国公司法和公司治理规范的董事会议事制度框架。第四，初步确立了追究公司董事责任（包括民事责任）的制度，如 2003 年 1 月最高人民法院颁布《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》，使《证券法》、《公司法》中的有关规定更具可操作性。

随着中国经济体制改革的深化，中国上市公司治理和董事会运作也开始逐步规范。然而，由于长期计划经济体制的影响，上市公司董事会运作仍存在许多深层次的矛盾和问题，这些问题严重制约了公司董事会运作的独立性和有效性。

第一，董事会制度形式化与内部人控制问题十分突出。中国多数上市公司是由原国有企业进行股份制改造而来的，这一特殊背景使上市公司存在大量不流通的国有股和法人股，并最终导致中国现行公司治理主要表现为关键人控制模式。在这种情况下，大股东和国有股东的代表基本上控制了公司董事会，流通股股东在董事会的代表性不足，使得公司的经营决策权集中于少数关键人手中，董事会运作流于形式。企业法定代表人制度赋予了作为法定代表人的董事长与其他董事不同的法律地位，无疑也助长了这一趋势。

2004 年 3 月至 5 月，上海证券交易所研究中心以问卷调研结合实地走访的形式，对沪市 208 家上市公司进行了抽样调查。结果显示，经第一大股东提名并

当选的董事人数平均在董事会成员总数一半以上，经国有股股东提名并当选的董事人数平均超过 45%。不考虑独立董事，来自国有股东的董事平均占公司董事会成员的 60%以上。而且，大约有 40%的被调查公司没有制定较详细的董事选举程序和投票规则，选举过程由董事会（特别是董事长）和大股东操控。另外，尽管多数被调查公司规定了股东的累积投票权，但不少公司在实际投票时仍然采取简单多数表决制度。而且，无论是否采取了累积投票制度，流通股股东在董事会中的代表性依然普遍不足。

第二，董事会决策议事机制的独立性有待提高。一方面，议事过程缺乏民主，董事长往往享有过大的权力，事实上，几乎所有的议事程序均由董事长或大股东代表决定；另一方面，董事会会议的出席率偏低、独立董事参与不足和大股东直接干预董事会会议等现象也大量存在。

第三，独立董事缺乏独立性，制度建设还存在许多问题和障碍。首先，独立董事聘任程序不够规范，总体上难以保证其独立性要求，事实上，90%的独立董事是由第一大股东提名的；其次，独立董事多为社会名流，近一半的独立董事来自高等院校和科研单位，很难保证其有足够的时间、精力和实践经验履行职责；最后，激励机制比较单一，缺乏动态化的、长期的针对独立董事的激励与约束机制。

第四，董事会专门委员会基本上未能发挥作用。首先，专门委员会的独立性依赖于独立董事的独立性，在目前独立董事独立性受到普遍质疑的情况下，专门委员会的独立性无法得到保障；其次，由于独立董事人数不足，通常一个独立董事需要在多个专门委员会任职，从而使得专门委员会难以有效展开工作；再次，专门委员会运作缺乏足够的信息知情权和调查权；最后，专门委员会同其他机构（如监事会）在职能设置上存在冲突。

第五，董事会考核与薪酬体系很不合理，缺乏有效的董事考核机制和长期激励机制。抽样调查显示，执行董事平均年收入为 15 万元，中值为 11.5 万元，普遍缺乏长期化的激励机制。此外，外部非独立董事一般在股东单位担任有关职务，普遍不在上市公司领取薪酬，形成所谓的“零薪酬董事”，事实上，208 家样本公司中只有 7 家向外部非独立董事支付薪酬。

第六，法律体系不完善，董事的民事权利与民事责任欠明确且不对等。中国现行财产责任机制还很不完善，往往存在重刑事处罚和行政处罚、轻民事责任的情况，甚至以前者抵消后者的情况也屡有发生。我国法律对有关责任人民事责任的规定语焉不详，而且，对于虚假陈述以外的案件目前尚缺乏立案依据。因此，立法上和实践中，对董事侵害股东和其他利益相关者利益的行为未能予以有效的

制裁，投资者的司法救济手段十分有限。

目前，中国公司治理改革正在进行之中，基本目标模式的确立和实现还有待较长时间的艰辛努力，以上董事会运作林林总总的问题，只能在中国整体公司治理机制不断完善的前提下才可能得到有效解决。可以说，董事会运作的有效性和独立性与中国整体公司治理机制的完善这两个进程是交织在一起的，任一进程的进展都将为另一进程开辟新的机会。鉴于此，本报告提出如下改革建议——这些建议多为问题导向的改革举措，但亦为完善中国整体公司治理机制所必需。

第一，完善股东选举董事制度，防止大股东或关键人控制董事会，使董事会具有更广泛的代表性。(1) 引入并完善强制性累积投票制度，并采取积极措施防止大股东通过减少董事席位数、交错选举等措施对累积投票进行事实上的限制；(2) 董事会中必须有经流通股股东提名的代表；(3) 降低少数股东的行权条件，规定持有公司普通股份 1% 的股东有董事提名和董事解任请求权；(4) 引入远程投票制度，特别是网上投票制度；(5) 完善投票权代理制度，引入投票权信托和投票权拘束契约制度。

第二，进一步完善董事会议事机制，包括：(1) 监管机构应对上市公司董事会议事规则的制定及遵守提出更高的要求，确保上市公司制定切实可行、内容合理的董事会议事规则，并且严格遵守；(2) 应在董事会的组织、议题选择、决议表决、董事会休会期间董事长权力等环节，适当地限制董事长的决策权，保证董事会集体决策机制的有效发挥；(3) 交易所和证券监管部门对上市公司董事会会议董事的出席率等指标进行考核；(4) 为了提高董事会决议表决的严肃性，董事会表决应更多地采用记名投票制度；(5) 切实执行关联董事回避关联交易表决制度，保证董事会议事机制的独立性；(6) 加强董事会秘书制度建设，增加对董事会秘书工作的重视，保证董事会秘书有足够的资源完成自己的工作。

第三，强化独立董事职责，建立有效的独立董事激励约束机制。(1) 进一步明确规定独立董事的任职条件，独立董事除需具备独立性和专业能力外，还必须要有足够的时间和精力投入公司董事会运作，因此，独立董事应最多只可在两家上市公司兼任独立董事；(2) 完善独立董事的选聘机制，防止控股股东通过被其控制的董事会操纵独立董事的任免；(3) 增加独立董事在公司董事会中的比重，最终使独立董事占到公司董事会成员的多数；(4) 加强独立董事与高管的沟通，加大独立董事对公司活动的参与度，建立保证独立董事行使职权的专项制度等；(5) 建立固定收入和股权收入相结合的报酬激励机制；(6) 建立有效的独立董事约束机制，使其责权利相对称；(7) 正确协调好独立董事与监事及监事会的关系，独立董事的监督作用主要体现在董事会职责范围内，即在聘任、报酬、审计、重大

经营决策上等问题上对管理者形成约束和监督，而监事会则侧重于对公司内部财务和董事及经理的行为进行监督。

第四，逐步完善董事会专门委员会制度。近期应以确保专门委员会的信息知情权和调查权为重点，突出和强化审计委员会的作用，同时积极为薪酬委员会和提名委员会的有效运作创造良好外部制度环境和配套措施。在中长期，伴随着独立董事制度的日趋成熟和相关配套机制的建立，上市公司应逐步增加独立董事的数量和所占比重，为专门委员会制度的进一步深化和完善创造条件。

第五，正确处理董事会和高管关系。对于董事长和总经理两职是否分离问题，应以分离为好，以保障董事会实质上的独立性。一方面，董事会要有针对高管的合理的考核与监督机制，确保董事会对公司的战略性指导和对管理人员的有效监督；另一方面，董事会要支持管理层在日常业务上的决策自由。

第六，完善外部董事薪酬制度，建立健全董事的持股制度，缩小奖金、年度报酬、津贴等固定报酬所占比重，强化董事会下属薪酬与考核委员会的建设。

第七，强化董事义务与责任制度。（1）将董事注意义务法定化、明确化，同时增加董事对第三人民事责任的规定，要求在滥用职权或有违义务时，董事对第三人产生的损害与公司一同承担赔偿责任；（2）强化董事所承担的民事责任，规定更为科学、合理的董事责任追究的民事实体要件和程序保障；（3）加大对董事的刑事处罚力度，严格处罚董事和高管滥用公司财产、转移股东财富等行为。