

# 法則多 執法乏力 司法欠獨立

## 企業 管治



何順文

在法制和政府監管方面，中國的特色是有關公司管治的法規繁多，由不同部門頒發和執行，但內容或用了任從太簡單或太繁雜，令轉法和執法產生一定困難。執法和私法制度仍欠完善，未能配合以「法則監管」為主導的公司管治政策。

一些香港人認為內地在公司管治的一些發展比香港還要先進，例如中國改香港要求上市公司披露季度盈利，也已設有規定要求提供季報和除牌機制，但筆者認為較多的法規要求並不同更高的公司管治水平，還須考慮法則和監管本身的素質。

公司管治一般倚賴二大法律基礎，即公司法和證券法。《中國公司法》在一九九三年頒布，內容特別是仿倣了德式的二層式監理事會結構，資本結構和容許員工參與監察組織管理；它把英美式的普通法下的受託責任 (fiduciary duties) 變成條文。《中國公司法》規範了公司的組織和行為，及釐訂了股東大會、董事會和監事會的職責，和公司會計與財務報告等要求。

### 證監會角色舉足輕重

《中國證券法》到一九九八年才出台，可見中國的法制發展往往落後於市場。此法以美國證券法及受制於較早頒布的《中國公司法》，旨在規管證券市場的公平性、公開性和效率，並防範過度投機，內部交易和市場操縱等失當行為。

除了上述二大法外，較重要的法規還包括會計法、會計師法和審計法（這些法律皆由人大或人大常委頒布），其他較低層次的行政法規一般由國務院或政府部門頒布，包括如中國證監會規則和指引、財政部頒布的企业會計法則和統一會計制度規程等等。自一九九一年來，各監管單位共頒布超過三百多條有關市場和公司管治的法律、規

定、準則和指引，形成了一個完整龐大的法規框架。

一般人都同意中國的公司法和證券法已落伍，未能適應多變的新環境，加上條文冗句太鬆散，因此需要盡快修改。另外，有關公司的破產法則卻遲遲未有出台，令小投資者和債權人仍缺乏足夠的保障；私有產權的入憲近來已有明確的時間表，卻令人感到鼓舞。

中國證監會在公司管治和規範扮演著一個舉足輕重的角色。自一九九二年成立以來，證監會負責執行《證券法》，近年更頒布一連串公司管治和披露的規訂及指引，其中最具影響力和受注視的三份，就是二〇〇一年頒布的《上市公司引入獨立董事指引》和在二〇〇二年生效的《上市公司治理準則》（《準則》），特別是後者，已成為全國首份和統一的公治理標準，也是中國公司管治發展的一個新里程碑。

以OECD的《公司管治原則》作參考，這個《準則》的內容包括七部分：股東與股東大會、大股東與上市公司、董事與監事會、監事會與監事會、收購評核及被動機制、不同利益單位的權利，及訊息披露與透明度。

《準則》是內地首份全面和有系統的文件以規管上市公司，補了《公司法》和《證券法》的不足。所有上市公司被期望可遵從這些原則。由於這是全國性的指引，因此對中國公司管治有很深遠的影響。

### 執法及司法有待改善

至於執法方面，根據證監會的資料，直至二〇〇二年，只有一家公司被除牌；自一九九六年起，四十多間公司被證監會罰款；二〇〇二年，只有三間公司高層因造價賤被罰入獄；中國的監獄往往給人一個執法不力的印象。在法庭司法人員對證監會違規者的疏忽，對企業的罰款額相對公司規模及違規行為涉及的金額相當因此未能起應有的阻嚇作用。證監會的調查權力有限，也是一個障礙。

另一個問題是現存的法制，一般只容許法庭對市場違規者處罰，懲罰而不到民事賠償給予受害小股東。

在二〇〇一年九月，中國高級人民法院發出指示，因內部假和操縱市場引起的案件將暫時不予受理，法庭只接受在證監會政處罰決定的案件進行訴訟。

由於《公司法》和《證券法》只很抽象地略提及民事賠償，庭很難應用這些法現在市場違規者作判決。加上法庭缺乏獨立和經驗的法官，令小股東法律權利受到進一步限制。筆者期望中國盡快容許集體民事訴訟、訓練更多懂市場和企業運用的法官，而受已有行政處罰的案件作審訊，以及把證監會責任放在被告身上，否引入在美國流行的律師只在勝訴後才分享賠償金制度，筆者的保留。

明顯地，我們可以看到目前中國的司法操作某程度上仍受獨預而未能完全獨立。我們必須知道建立一個有效的監管框架，須追立法、執法、司法和懲處的水平。正如香港證監會主席沈聯濤所言，維持適當的監管並確保市場有效率和具競爭力，都是世界各國構思達到的困難目標。

### 《準則》內較特別的要求可摘要

- 一、要求大股東佔三成股權的上市公司必須在股東大會上採用「累積投票制度」；
- 二、容許受損的小投資者利用民事程序向違規者進行訴訟和索取賠償；
- 三、清楚說明母公司的職責，指出控股股東對所控制的上市公司及其他股東自上受託及誠信責任，確保子公司資產、財務、人事及操作上的獨立性；
- 四、控股股東有責任支援上市公司改進其運作和行政人員聘選與報酬系統，在未有董事會或股東大會批准下，不能自行委任或解僱上市公司內任何高級行政人員，一切高層任免決定必須根據法規和正常程序進行；
- 五、要求上市公司加強獨立董事功能：獨立董事在上市公司內不能兼任其他工作，以及履行職務時不應受大股東所影響，他們應遵照授權批准重大關連方交易，和對重大事故表示其獨立意見；
- 六、上市公司董事會及監事會應獨立運作，不應視為母公司的下屬。《準則》並清楚釐訂監事會的權責、組成和會議規則。當發現董事或經理人員有不法當或違規行為時，應向董事會、股東大會或證監會舉報。