

国外董事报酬决定法律制度比较与借鉴^{*}

高 海

(安徽财经大学, 安徽 蚌埠 233041)

摘 要:各国的董事报酬决定机关以及报酬委员会的组成和职权都有所不同;美国安然公司等事件的发生,促使大部分国家强化了报酬决策隔离机制,即增强了报酬委员会以及股东大会和机构投资者参与决定董事报酬的权力。我国有必要完善董事报酬决定法律制度,尤其是要建立健全相应的报酬决策隔离机制,增加股东批准和监管的权力。

关键词:董事报酬;决定机关;报酬委员会;股东大会;机构投资者

中图分类号: DF471 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008 - 6439 (2008) 03 - 0094 - 05

Comparative research on legal system of director's remuneration decision

GAO Hai

(Anhui University of Finance & Economics, Bengbu Anhui 233061, China)

Abstract: Director's remuneration has been the focus which is extensively concerned and discussed in the various circles of society in developed countries, and also one of the key problems that are difficult to solve in the field of the cooperate governance. Although the decisive body of director's remuneration is different in countries, after the Enron incident happened, the governments in some countries strengthen the power that the remuneration committee and the shareholder meeting decide director's remuneration. We can learn from above to perfect China's legal system of director's remuneration decision.

Key words: director's remuneration; decisive body; remuneration committee; institutional shareholders

董事报酬已经成为发达国家社会各界广泛关注的热点和讨论的焦点,也是公司治理领域急需解决且难以解决的核心问题之一。尽管各国的董事报酬决定机关有所不同,但是美国安然公司事件发生后,大部分国家均强化了报酬决策隔离机制即报酬委员会以及股东大会和机构投资者参与决定董事报酬的权力。比较研究国外董事报酬决定法律制度,可以为我国提供借鉴。

一、国外董事报酬的决定机关

本文中巴西、挪威、英国、意大利、西班牙、德国、法国、丹麦、俄罗斯、牙买加、新加坡、奥地利、澳大利亚、比利时、斯洛文尼亚等国的公司治理准则、治理原则、最佳做法准则或行为准则等,均源于 http://www.ecgi.org/codes/all_codes.php 网站提供

的各国英文版公司治理规则。

董事报酬的决定权,在股东会、董事会、监事会之间到底如何分配,不仅因两大法系公司治理结构而异,而且还因董事报酬构成要素或支付形式,以及董事类型的不同而不同。

(一) 执行董事报酬决定权的五种模式

1. 股东(大)会决定。英国《公司法》规定,除非公司章程另有规定,由股东会决定董事报酬。巴西《2004年公司治理最佳做法准则》第 2.21 条规定“董事报酬应由所有者确定”;挪威《2005年公司治理做法准则》第 10 条建议“董事报酬应由股东大会决定”。此外,在比利时、丹麦、瑞典等国家,董事的报酬也由股东会决定,并由股东会单独行使这项权力。原因非常清楚,股东会是公司的权力来源,董

* 收稿日期: 2008 - 02 - 29

作者简介:高海(1976—),男,河北迁安人,安徽财经大学成人教育学院,讲师,从事企业公司法、农村法制研究。

事是受股东们的委托任职的,当然也应该由他们决定给董事多少报酬。在决定时,一般先由董事会提出方案,股东会再通过普通决议案批准。虽然有些国家法律规定董事的报酬可以通过公司章程来规定,但公司章程是由股东会通过的,而且股东会可以修改公司章程,所以最终决定权仍然是在股东会^[1]。

2 董事会决定。美国《示范公司法(修订本)》第 8.11 条规定“除非公司组织章程或工作细则另有规定,董事会可以确定给董事的报酬”。美国一些州的公司法,如《特拉华州公司法》也规定“除非公司章程另有规定,由董事会决定董事报酬”。俄罗斯《2002 年公司行为准则》第 5.1.2 条规定“给予每个董事的报酬的决定标准,由人力资源和报酬委员会制定,并由董事会批准”。意大利《民法典》规定,执行董事的报酬由董事会在听取了审计员意见后确定。在瑞典,董事报酬也是由董事会决定,不用与股东商量。

3 股东会决定报酬总额或最高限额,董事会决定具体分配。日本《商法》第 269 条规定,董事的报酬额,可以在章程或股东大会决定。不过,在章程中规定董事报酬的事例很少,一般是由股东大会决定。一旦决定的数额在变更之前一直具有效力。判例(最判 1985.3.26 判时 1159.150)讲到,各个董事的报酬无须在股东大会个别予以规定,只要规定全体董事的报酬总额即可。董事的个别报酬在董事会决定,也可以在股东大会规定其最高限额,在此范围内,由董事会规定具体金额和各个董事的报酬。因此,股东大会有权决定董事的个人报酬,但也可以在大会决定总额及分配标准,并将具体分配额委托给董事会包办,这时应该向股东公开分配给各个董事的报酬情况^[2]。韩国《商法》第 388 条规定:关于董事的报酬,章程中没有规定时,由股东大会决定。因此,公司因董事履行职务所补偿支付的一切代价,不管其名称是工资、奖金、年薪,还是董事退休时一次性支付的退职慰劳金,也不管是定期的还是不定期的,都只能依章程或者股东大会决议方可支付。但是,按照通说,商法中关于报酬规定的规定,已经注意到了公司财产之保护,因此没有必要具体规定每个董事的报酬。章程或股东大会决议中可以只规定报酬总额,而对每个董事支付的报酬额可以委托董事会决定^[3]。

4 监事会决定。德国的董事报酬主要是由监事会决定,有时由法院决定^[4]。联邦德国《股份公司

法》(1965 年 9 月 6 日公布,1993 年 7 月 22 日最后修改)第 87 条第 (1) 项规定由监事会确定每位董事会成员的全部收入,第 (3) 项规定监事会可以决定对董事会成员因停职而造成的损失予以补偿(但只能是自职务关系停止后两年的补偿)。德国《2005 年公司治理准则修正案》第 4.2.2 条规定“监事会应讨论和定期研究董事报酬体制。董事的报酬由监事会在考虑业绩的基础上决定”。奥地利一般将董事报酬决定视作为监督董事的重要工具,并将决定权赋予监事会。斯洛文尼亚《2004 年公司治理准则》第 2.3.1 条规定“监事会决定董事报酬”,第 2.3.3 条规定“监事会评估业绩和决定浮动报酬总数”。

5. 单一委员会制下,主要由股东会决定;双层委员会制下,由监事会决定。在法国,一般认为,董事报酬在单一委员会制下,由股东会决定;双层委员会制下,由监事会决定^[5]。法国《商事公司法》第 108 条规定“股东大会可以以出席会议车马费的名义,给予董事一笔由其确定的一年固定的款项,作为对董事活动的报酬”,第 109 条还规定“对委托董事完成的任务或使命,董事会可给予特别的报酬”。另外,法国《2003 年上市公司治理原则》第 18.1 条规定“董事会制定的董事会报酬总数由股东会会议决定”,而且“董事职务补偿额由股东会批准,但股东会并不具体知道补偿职务费总额在董事间如何分配”,其具体分配决定权显然应属于董事会。因此,董事报酬在单一委员会制下,主要是由股东会决定,但有时董事会也可能分享部分决定权;不同的是股东会决定的报酬,不仅不受章程规定或以前的决定的约束,而且还可以计入经营费用(《商事公司法》第 108 条),而董事会决定的额外报酬在计入经营费用时,却受《商事公司法》101 条至 105 条规定的约束(《商事公司法》第 109 条)。

(二)非执行董事报酬决定权的四种模式

1. 股东会决定。意大利《民法典》规定,非执行董事报酬由章程规定或由股东会确定^[6]。南非 2002 年国王报告第 2.5.12 条建议:报酬委员会应该向董事会建议付给非执行董事的董事费,董事会确认后,还应在执行和支付前经股东大会表决。

2 董事会决定。在美国和瑞士,非执行董事报酬一般由董事会决定^[7]。

3 董事会或股东会决定。英国《2003 年年公司治理联合准则》第 B.2.3 条和牙买加《2005 年公司治理准则》第 B.2.4 条规定“由董事会自己,或者在

公司章程要求时,由股东会决定非执行董事报酬”。

4. 监事会决定。在德国、奥地利,由监事会决定非执行董事报酬。

(三) 高管使用人兼任董事的报酬决定

高管使用人兼任董事的报酬决定,即董事作为使用人取得的报酬,是否应由章程或股东大会决定?或者,董事能否超过章程或股东大会规定的报酬限度,另取得作为使用人的报酬?对此有三种主张:一是,包括说。即作为使用人的薪金,应当包括在董事的报酬之中;二是,不包括说。认为作为使用人的薪金,是劳动合同的代价,与董事报酬的法律性质不同,不应包括在董事的报酬里;三是,折衷说。主张董事报酬虽然不包括使用人薪金,但是决定报酬时,应向股东大会报告作为使用人的薪酬金额。

日本和韩国主张包括说,即作为使用人应得的报酬和董事的报酬均包括在内,应由章程或股东大会决定。理由是:使用人兼任董事时,无法分清两者地位的职能及代价,如再另外承认使用人的报酬,其结果会使董事脱离股东的管制而追求不当利益^[3]。不过,日本也有判例(最判 1985. 3. 26 判时 1159. 150)采用了折衷说,认为:在股东大会只规定作为董事应得的报酬并不违法,但是,应该防止以使用人工资的名义去规避商法第 269 条(应由章程或股东大会决定)的规定。所以,其前提是要明确作为使用人应得的工资体系。主张股东大会应该公开使用人工资的说法,也是出自于该宗旨^[2]。挪威《2005 年公司治理做法准则》却规定“董事报酬由股东会决定;董事如果兼任公司其他职务,由此获得的报酬应经董事会批准”。很显然,挪威如此规定的目的,亦在于强化对执行董事报酬决定的监管。

二、国外报酬委员会的组成和职权

不管董事报酬的最终决定权在股东(大)会、董事会和监事会之间如何分配,一般都是首先由报酬委员会(或类似机构)制定报酬政策和报酬组合。各国的公司法规、治理准则、报告等,也都普遍要求建立报酬委员会,并强调报酬委员会的组成和职权,保证其组成人员全部或大部分具有真正的独立性,以避免报酬决定中的利益冲突,提高报酬决定和管理的效率。

(一) 报酬委员会的组成

报酬委员会是由非执行董事还是由独立董事组成,其所占比例如何,因国而异。牙买加《2005 年公司治理准则》第 B. 2 1 条要求大多数为非执行董

事,而意大利《2006 年公司治理准则》第 7. P. 3 条和澳大利亚《2003 年良好公司治理原则和最佳做法建议》第 9. 2 条则要求大多数为独立董事,并且主席应由独立董事担任。新加坡《2005 年公司治理准则》第 7. 1 条要求建立全部由非执行董事组成的报酬委员会,包括主席在内的绝大多数应是独立的。美国建议全部由独立董事组成报酬委员会^[7],英国《2003 年公司治理联合准则》第 B. 2 1 条也建议报酬委员会全部由独立非执行董事组成。但是,冬季报告只建议报酬委员会由大多数独立的非执行董事组成,而拒绝北美全部由独立董事组成的要求。因为在欧洲必须考虑董事会结构的特殊情况,如控股股东的存在和职工参与决定的事实^[8]。

另外,德国的《共同决定法》规定,监事会下属的报酬委员会三名成员中,由劳工代表担任监事会副主席。劳工代表通常是反对管理者收入与职工收入过大差距的,这就在奖赏个人和确定社会可接受的报酬水平上提供了平衡机制,这也正是德国管理董事的报酬并不如英国和美国的经营者那样高的主要原因。

(二) 报酬委员会的职权

报酬委员会应该向董事会建议:报酬激励政策、每个董事的具体报酬组合、终止安排和程序、激励计划、董事的报酬结构等等。而且英国等大多数国家的公司治理准则都规定“报酬委员会应就其他执行董事报酬与主席和 CEO 进行商讨,还可以雇佣顾问。国际公司治理组织(ICGN) 2002 年 7 月批准的一系列董事报酬最佳做法中,也建议由报酬委员会雇佣报酬咨询、服务顾问^[9]”。

三、国外股东决定董事报酬权力的强化

除了上述股东大会决定董事报酬的立法模式以外,加强股东对报酬的权力,不仅体现在加强股东大会对董事报酬某些事项的决定,而且还体现在加强机构投资者对董事报酬的关注和参与。

(一) 强化股东大会对董事报酬的作用

公正地说,寻求股东大会对浮动报酬的批准越来越被认为是最佳做法。但是,在国外也存在一些争议。支持者认为:报酬特别是股票期权、终止支付等涉及的大量成本对股东价值有重大影响;股东批准有助于减少代理问题,可以促进董事将激励计划建立在股东利益之上;股东批准有助于提高信息的透明度,毕竟,股东即使不满意,也可以容忍自己的批准;股东批准可以进一步阻止权力被滥用和报酬过度浪费。反对者认为:股东批准很容易使股东

关注每个董事的报酬细节;影响公司的灵活性和竞争力;股东会滥用他们的权力以实现其他目的。但是,从各国的立法情况看,加强股东大会的作用已经得到越来越多国家的认可。股东批准事项主要集中在股票期权等长期激励计划、报酬政策和报酬报告。

1. 股票期权、丧失职位补偿等长期激励计划及其任何变更。英国《1985年公司法》第313节和第314节分别规定,在转让全部或部分事业或财产时,或当外部人员为收购公司的全部或部分股份时,对董事支付职位丧失补偿,必须已向公司成员披露并经股东大会普通决议批准,否则,此种支付被推定为基于信托而为公司或股东所有^[10]。英国伦敦证券交易所上市规则第13.13条和爱尔兰上市规则均规定,股票期权和长期激励计划需要股东大会批准方能生效。2003年美国证券交易委员会批准的纽约证券交易所和纳斯达克的新上市规则,也明确要求股权激励计划及其任何实质性变更,都需要经过股东大会批准才能生效^[11]。冬季委员会报告与荷兰公司治理SCGP手册均建议:股票、股票期权计划、其他股票激励计划及其实质性修改,由股东大会批准是必要的;但是,每个董事报酬的具体情况不应涉及,而是留给报酬委员会决定^[8]。丹麦《2005公司治理修改建议》第4条要求“奖金计划和股票期权计划都应经过股东大会批准”。国际公司治理组织(ICGN)2002年7月批准的一系列董事报酬最佳做法中建议“股票期权等激励计划,没有股东的批准不能重新定价”。比利时《2005年非上市公司公司治理建议》第4.2.5条强调“股东大会当然一直对董事报酬有最后的发言权”。此外,奥地利《2002年公司治理准则》第28条、英国《2003公司治理联合准则》第B.2.4条都有类似的要求。在南非,《1973年公司法》第227条第(1)项和2002年国王报告第2.5.7条也规定,董事股票期权和丧失职位补偿均需股东大会以特别决议批准。

2. 报酬政策。西班牙《2006年良好公司治理统一准则建议草案》第56条建议:董事会应向股东大会提交独立的董事报酬政策报告,以投票表决。冬季报告第4.2()条也建议应明确董事报酬政策为股东大会的议事项,但是不建议像英国那样对报酬政策进行投票表决,主要是考虑到各国投票表决的效力不同,而且提交股东大会的主要目的在于使股东有机会就报酬政策与董事会进行讨论^[8]。欧盟2004年12月14日通过的《培育适当的董事报酬

管理体制》^[12],不仅第6.1条规定,董事所有以股票为基础的报酬激励方案都需要经过股东大会批准,而且第4.2条还规定,报酬政策的声明应当提交年度股东大会投票表决,该表决可以是强制性的也可以是顾问性质的;但是,欧盟成员国可以规定只要25%以上有表决权的股东要求,就应投票表决。

3. 报酬报告。报酬报告包括报酬的具体结构、水平和报酬政策,因此要求报酬报告由股东大会表决的要求更高、更为严格。英国《1985年公司法》第234条B和C项,即《2002年董事薪酬报告条例》规定:董事会每个年度均需制作董事薪酬报告,该报告需要董事会通过,董事或董事会秘书代表董事会签署,公司审计员需要对该报告中应审计事宜,就其是否依据公司法制作发表意见。而且,该法第241条A(3)和(6)款还要求像年度报告和董事报告那样,将该报告提交股东大会,作为普通决议事项表决。但是,第241条A(8)款又明确规定,任何人报酬的授权都不以报酬报告被表决通过为前提条件。尽管没有股东的投票表决不能阻止报酬报告的执行,但是公司仍会重视表决。在2003年,英国Glaxo-Kline等公司就曾发生过报酬被股东投票拒绝的案例^[13]。澳大利亚《2003年公司法经济改革计划(审计改革与公司披露)法案》的附录5“董事和高管报酬”,对澳大利亚公司法进行了修改,修改后的公司法要求股东在上市公司年度股东大会上通过一项不具有约束力的顾问性质的投票,指明董事报酬报告是否应被采纳^[14]。

(二)加强机构投资者的参与

股东对董事报酬进行管理,通常会遇到集体行动和信息缺乏等问题,即使对报酬信息做出充分披露,股东对其进行详细的分析也是困难的。所以,机构投资者经常被看做有力的监管者。尽管机构投资者对报酬决定程序的影响程度值得怀疑,如,机构投资者持有不同公司股份的需要,加剧了“集体行动问题”;机构投资者作为一个团体可能不会有效地与管理层交流,不能对其施加影响;机构投资者内部也会产生代理问题,因为采取行动需要表决。但是,美国有些证据表明持有5%或以上的大股东可以作为有效的治理机制,英国的机构投资者对报酬进行干预的事例也在增加^[8]。而且一些国家的公司立法或公司治理准则已经要求机构投资者采取行动,如,英国机构股东委员会,在1991年机构股东责任原则报告和1998年公司治理准则联合报告的基础上,于2002年发布了机构股东与股东代

理机构责任原则的报告,要求对不合适的报酬水平、激励组合以及丧失职位补偿等进行必要的干预。干预措施有:可以举行额外的会议与管理层讨论;会见主席、高级独立董事或者所有独立董事;与其他机构联合干预;在股东会上投票表决,但在投票反对时应将其意见和原因通知公司^[15]。2002年7月,国际公司治理组织(ICGN)在其批准的一系列董事报酬最佳做法中,要求机构投资者花费更多的精力分析报酬问题并提出相关报酬建议^[9]。

四、我国的借鉴

董事报酬的决定是最容易产生利益冲突的领域。为了避免董事自定薪酬,我国有必要完善董事报酬决定法律制度,尤其是要建立健全相应的报酬决策隔离机制,增加股东批准和监管的权力。

我国《公司法》规定,由股东(大)会决定有关董事报酬事项。但是,董事报酬的全部细节都由股东大会决定只能流于形式,不仅不具有可操作性,而且也会影响甚至削弱本应由股东大会最后决定的重大报酬事项。因此,前述英国、美国、法国、德国、爱尔兰、欧盟等西方发达国家,无论报酬决定机关具体模式如何,大多规定董事薪酬政策、报酬总数和长期激励方案的决定权归股东大会,而报酬的具体决定或分配则授权董事会或者监事会的做法,值得我国借鉴。我国亦应将执行董事报酬的决定权分解,在股东大会和董事会间合理分配;非执行董事的报酬也无须由专门设立的公司外部机构单独决定,而应由董事会下设全部或主要由独立董事组成的报酬委员会来拟订,最后由股东大会决定。同时,应当建立并完善报酬委员会制度,细化报酬委员会运作的各项具体规定,如人员组成、职权或职责、会议规则、保障机制、工作目标和效果评价等。另外,还应当借鉴国外在报酬决定中加强机构投资者参与的经验,特别是增加我国国有资产监督管理机构对于国有控股或国有独资公司董事报酬决定的作用和义务。如,要求其花费更多的时间和精力了解、研究董事报酬政策,与管理层、独立董事就报酬事项进行充分的交流。

参考文献:

- [1] 段毅才,岳公侠,汪异明.现代公司董事会[M].北京:中国社科出版社,1995:303
- [2] 末永敏和.现代日本公司法[M].金洪玉.译.北京:人民法院出版社,2000:151.
- [3] 李松哲.韩国公司法[M].吴日焕.译.北京:中国政法大学出版社,2000:444-446
- [4] 贾红梅,郑冲.译.德国股份公司法[M].北京:法律出版社,1999:49.
- [5] 李维安,武立东.公司治理教程[M].上海:上海人民出版社,2002:168
- [6] 林泽炎.规范上市公司董事报酬制度的思考和建议[EB/OL].http://www.hrdrc.com/Article_Show.asp?ArticleID=1050,2004-11-09.
- [7] RSM Robson Rhodes Corporate Governance: A Practical Guide[EB/OL].http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=118,2004-08-24.
- [8] Guido Ferrarini, Niamh Mooney, Cristina Vespro Executive Remuneration in the EU: Comparative Law and Practice[N/OL]. Law Working Paper, 2003-04-09,<http://ssrn.com/abstract=419120>
- [9] ICGN. Best Practices for Executive and Director Remuneration [EB/OL].http://www.icgn.org/organisation/documents/erc/erc_best_practice_bullets_mar2003.php.
- [10] 张民安.现代英美董事法律地位研究[M].北京:法律出版社,2000:55-58
- [11] 朱羿锟.经营者薪酬的公司治理透视[EB/OL].第三届公司治理国际会议专题网站.
- [12] European Commission The Commission Recommendation of fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies (Text with EEA relevance) [Z]. 2004-09-13
- [13] SM Luiz Remuneration of Directors: A South African Perspective[EB/OL].<http://www.law.us.edu.au/~parsons/CLTA/LuizPaper.pdf>,2004-11.
- [14] 250R(2), 250R(3), 249L(2) Corporations Act 2001 (Cth) //Corporate Law Economic Reform Program (Audit Reform and Corporate Disclosure) Bill 2003 [EB/OL].<http://scaleplus.law.gov.au/html/ems/0/2003/0/2003120806.htm>.
- [15] Institutional Shareholders' Committee The Responsibilities of Institutional Shareholders and Agents -Statement of Principles[R]. 2002

(责任编辑:周祖德)