



世行营商环境评估之 “保护少数投资者”指标解析

——兼论我国公司法的修订

罗培新*

目 次

- 一、引子
- 二、世行评估“保护少数投资者”的方法论
- 三、世行评估“纠纷调解指数”之中国得分评析
- 四、世行评估“股东治理指数”之中国得分评析
- 五、反思与借鉴

摘 要 世行营商环境评估的十项指标中，每一项都以一篇经典论文作为支撑。“保护少数投资者”这项指标，以经典文献《自我交易的法律经济学》为方法论依据。笔者以该方法论为基础进行了研究，发现世行上一年度的营商环境全球排名（DB2018），由于受访者频频误答误判导致中国大量冤枉失分。鉴此，通过与世行深度沟通，经正本清源，细说法理，世行最终认可了许多建议。2018年10月，世行发布今年营商环境全球排名（DB2019），我国的该项指标大幅跃升了55名，中国整体排名提升32名，首次跻身全球前50，成为进步最快的经济体之一。然而，复盘评估结果，笔者发现，一共46道题中我国仍有15道题失分，其中诸多指标亟需通过修法来完善。本文在细致研究失分指标的基础上，建议对公司法进行十处修订，从而既不伤害其他法益，又能大幅提升我国全球排名。

关键词 世行评估 方法论 保护少数投资者 公司法修订

* 华东政法大学国际金融法律学院教授，上海市司法局副局长，法学博士。



一、引 子

世界银行的全球营商环境评估报告 (Doing Business Report, 简称 DB Report), 影响日益广泛。⁽¹⁾ 我国的全球排名, 近十二年来曲折前行。2018 年 10 月 31 日, 世行发布 2017 - 2018 年度营商环境全球排名 (DB2019), 我国从第 78 名一举跃升至第 46 名, 大幅提升了 32 名, 首次跻身全球前 50, 成为进步最快的经济体之一。

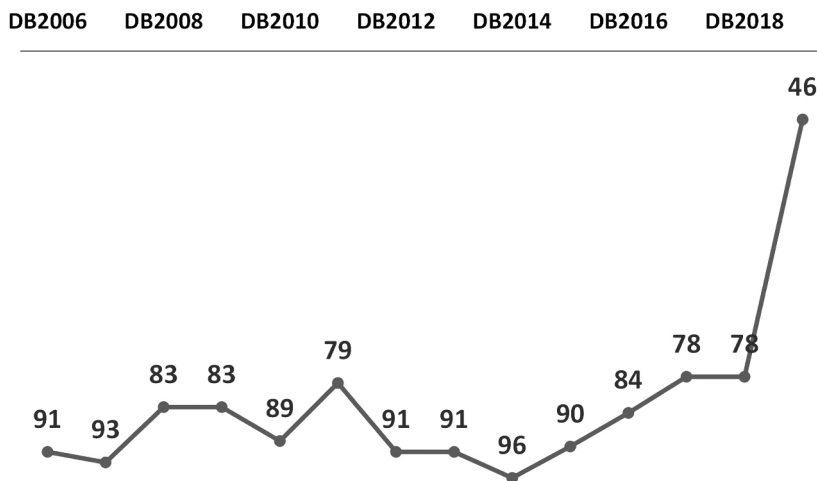


图 1 我国 2006 - 2019 年营商环境排名

“保护少数投资者” (Protecting Minority Investors) 是世行评估的十大指标之一。根据世行发布的全球排名, 我国此项指标大幅跃升了 55 名, 从原来的第 119 名提升至 64 名, 分数也由原来的 48.33 分⁽²⁾, 提升至 60 分, 成为进步最快的指标之一。此次排名提升, 是在没有修改我国公司法、证券法的情况下完成的⁽³⁾, 主要依靠的是与世行专家细致的沟通, 纠正了以往被误答误判的题目, 从而挽回了一些冤枉失分。然而, 与一些国家通过修法来提升全球排名相比⁽⁴⁾, 我国在这方面稍显迟缓。我们亟需从世行评估的方法论入手, 细为研判评估指标, 吸收借鉴有益的制度安排, 对我国公司法及相关法律做出适应性修订。例如, 满分为 10 分的“董事责任指数”, DB2019 与 DB2018 我国均仅得 1 分, 与中国已经成为全球第二大经济体、证券市场 A 股总市值

(1) 媒体对世行营商环境的相关报道, 已呈铺天盖地之势。据世行提供的信息, 世行报告披露后, 短短一周之内就获得了 7000 多家媒体的引用, 以及同期将近 40,000 次的下载。穆迪、标普等世界主要评级公司, 均以世行营商环境排名, 作为投资建议的重要参考。

(2) 根据世行报告, 2016 - 2017 年度 (DB2018), 我国“保护中小投资者”仅得 48.33 分 (排名第 119 位), 不仅低于亚太平均水平, 甚至远逊于同为金砖国家的印度 (单项排名全球第 4 位)、巴西 (第 43 位)、俄罗斯 (第 51 位)。此项指标全球最佳的经济体为哈萨克斯坦, 得分 85 分。

(3) 唯一进行针对性调整的是《上海证券交易所股票上市规则》, 修订了两处, 下文将述及。

(4) 2012 年, 俄罗斯世行营商环境全球排名为第 124 位。当年 5 月, 俄罗斯总统弗拉基米尔·普京签署总统令, 特别规定, 到 2017 年, 俄罗斯的世行排名要上升至全球前 20 位, 其中一项重要举措是起草和修订法律。结果在五、六年之间, 俄罗斯颁布和修订了大量法律, 迅速跃升至第 35 名。2018 年则更进一, 提升至第 31 名。

位居全球第二⁽⁵⁾的现状格格不入，亟需通过修订法律，正确反映我国现状，提升全球排名。

“保护中小投资者”指标拥有两个二级指标，即“纠纷调解指数”与“股东治理指数”。“纠纷调解指数”衡量利益冲突的调控能力，包括“披露程度指数”“董事责任程度指数”“股东诉讼便利度指数”等三个三级指标，以三者的平均值作为评估结果。“股东治理指数”衡量股东在公司治理中的权利大小，包括“股东权利指数”“所有和管理控制指数”与“公司透明度指数”等三个三级指标，同样是取三者的平均值。

由于工作安排，笔者亲历了世行营商环境评估的全过程，作为受访者填写完成了问卷，并且作为中国代表团的成员之一，多次与世行进行预磋商，并于2018年6月赴世行总部华盛顿，与世行专家进行了最终磋商。参与这项工作一个直观体会是，世行对方法论极为重视，十项评估指标的每一项都以一篇经典论文作为支撑，而这也成为了研究应对世行评估的最佳起点。

二、世行评估“保护少数投资者”的方法论

“保护少数投资者”这项指标的方法论基础是发表于《金融经济学期刊》2008年第3期的著名文献《自我交易的法律经济学》。⁽⁶⁾

该文开篇即抛出问题：控制公司的人，无论他们是管理者、控股股东，或者是两者兼而有之，都可以利用其权力将公司财富转移给自己，而不与其他投资者分享。这种自我交易的形式包括管理层特权、过度补偿、转移定价、滥用公司机会、以及通过金融交易（如向内部人员定向增发股份或个人贷款）来转移财富，甚至直接盗窃公司资产。⁽⁷⁾针对这些问题，作者设问，法律应该扮演什么角色？其中一种选择是袖手旁观，即单纯依靠市场力量来解决问题。但实际上，任何国家都不会采用这种方法。因为在不受监管的环境下，“拿钱走人”的诱惑过大，股价下跌的压力，根本无法阻遏此种冲动。另一种极端选择是，完全禁止冲突性自我交易，也就是说，公司与其控制者之间的一切交易，法律均予以一体禁止。此种选择虽然极端，但并非没有先例“从历史早期来看，基于普通法传统，英美法院确实采取了一概否定‘自我交易’效力的态度和立场”。⁽⁸⁾

(5) 2018年1月23日，中国上市公司市值管理研究中心发布《2017年A股市值年度报告》。根据该报告，中国证券市场的A股市值总规模创出历史新高，达到56.62万亿元，比上年增长11.85%，连续三年位居全球第二位。网易新闻，<http://news.163.com/18/0124/09/D8TIBJ0D00018AOQ.html>，2018年7月7日访问。

(6) Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, *The Law and Economics of Self-dealing*, JOURNAL OF FINANCIAL ECONOMICS, 2008, Issue 3.

(7) Shleifer, A., Vishny, R., A Survey of Corporate Governance, 52 JOURNAL OF FINANCE 737 (1997).

(8) 绝对禁止自我交易的典型案例 *Aberden Railway Co v. Blaikie Bros* (1853)。该案的基本案情是，某公司与某合伙组织签订了合同，而该公司的一名董事是该合伙组织的合伙人，尽管该合同条款非常公平，但法院仍在公司的要求下撤销了该合同。Cranworth LC 法官阐明了判决的理由“公司法人只能通过代理人行事，那么代理人在代表公司开展事务时，当然有责任尽最大努力促进公司利益。此类代理人向其委托人承担具有信托人义务性质的义务。一个普遍适用的规则是，必须履行此类职责的人，无一能够达成以下安排：在该项安排中，他本人拥有，或者可以拥有与其有义务保护的主体的利益相冲突、或者可能相冲突的个人利益……该项原则是如此严格，以至于不允许任何人质疑以这种方式签订的合同的公允性。”参见〔英〕保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿《现代公司法原理》，罗培新等译，法律出版社2016年第九版，第544页。



然而,此种选择同样并不足取,因为并非所有的自我交易均有害于公司。而且,在现实生活中,董事、高管与公司的交易势所难免。例如,担任董事或高管的股东对公司的实物出资行为,即为自我交易,完全否定此种自我交易,并不可行。而且,自我交易可能对公司有利无害。例如,董事或高管基于对公司的了解与信任,以优惠条件向公司提供资金或者场所,降低了公司的融资与信息搜寻成本。一概否定此类自我交易反而于公司不利。因此,自 20 世纪 20 年代开始,英美公司法均通过成文法,放弃了自我交易绝对无效的普通法传统,在数百年的历史演变中,演化成了不同的规制模式。

因而,对于存在潜在巨大利益冲突的自我交易,如何兴利除弊,既保护少数投资者,又避免戕害有利于公司的自我交易,成为了世行营商环境评估的重要内容。

世行评估的该项指标,严格遵循了《自我交易的法律经济学》提供的分析框架。该文指出,自我交易并非自身违法,可以运用以下两种方法来加以规制:一种方法是强制私人进行善意行为,包括运用广泛的披露、交易的审批程序,以及质疑自我交易时的私人诉讼等。这种方式的要义是,政府超越了自由放任政策,规制了合同框架,将强制执行权留给了私人团体。另一种方法则是依靠公共执法,包括对自我交易行为人进行罚款以及判处刑期,即以公权力对不法行为施加违法成本,从而达到阻遏违法的效果。

该文的最大贡献在于,构建了一个强化小股东保护以防范控股股东自我交易的指数(即反自我交易指数),从而解决了法律应该如何处理公司自我交易的难题。该文以一个程式化自我交易为例,衡量控股股东从这笔交易中成功脱身所必须跨越的障碍。障碍越高,反自我交易指数就越高。⁽⁹⁾在这篇文章中,作者假设了一种董事自我交易的情形(详见下文),然后请来自 102 个国家的 Lex Mundi 律师联盟的成员⁽¹⁰⁾,详细描述每个国家的法律体系是如何监管此类交易的。在对受访者的答案进行处理之后,作者进行了后续的电话会议,要求受访者说明并确认相关编码数据。文章的最终样本是以确认了数据有效性的 72 名受访者的答案为基础的。在 2003 年,该样本中的国家的证券市场市值占全球总市值的 99.3%。根据 Lex Mundi 律师联盟提供的答案,文章构建了多维度的计算自我交易监管强度的方法,并且将公共执法与私人执法一体涵盖。

图 2 显示了两家公司间的程式化交易,交易细节如下:詹姆斯先生拥有卖方公司 90% 的股份和买方公司 60% 的股份。买方是一家上市公司,詹姆斯是买方的董事,此外,在买方的五人

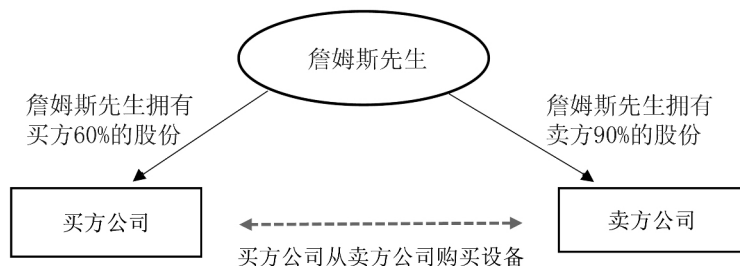


图 2 詹姆斯的利益冲突交易

(9) 当然,这种方法的局限性可能在于,纸面的法律并不能反映完整的法律环境,而且,执法实践同样很重要,甚至更为重要。

(10) Lex Mundi 是一个由来自世界不同国家和地区的 160 家律师事务所组成的国际性律师民间组织,该组织的成立旨在促进各地区间律师的业务合作与交流,其成员遍布全球 108 个国家。

董事会中，詹姆斯任命了其中两名董事。卖家则经营着零售五金连锁店，最近关闭了很多店铺。因此，卖方的车队中有一些卡车成为闲置资产。詹姆斯提议买方支付相当于其自身资产10%的现金，来购入卖方的闲置卡车。詹姆斯认为，买方可以使用这些额外的卡车来扩大销售。在这笔交易中，所有必要的审批以及强制披露程序都已经完成。如果允许詹姆斯投票，那么詹姆斯将投下决定性的一票来支持这笔交易。詹姆斯拥有交易双方的股份，而且，如果买方购入了卖方的卡车，詹姆斯就能从中获益。根据实际情况测算，买方转移至卖方的100美元的财富，将使詹姆斯在买方的股份价值降低60美元，然而其在卖方的股份价值则会增加90美元。尽管詹姆斯所提议的这一交易或许具有某一商业目的，但其本人在这一交易中，显然存在极大的利益冲突。

值得关注的是，世行营商环境问卷的题设，沿用了该文的程式化案例。其题设与该文几乎分毫不差。世行评估“保护少数投资者”的指标设定，遵循着《自我交易的法律经济学》的方法论。该文将衡量反自我交易强度的变量分为“私人执法”与“公共执法”两类，前者又分为“事前私人控制”与“事后私人控制”两个类别，每一类别包括若干变量，大量的变量采取了梯状赋值的形式，这在后文的逐题阐释中有细致的显现。

接下来，本文结合上述方法论，对世行问卷之中国答案，进行逐一评析。世行“保护少数投资者”指标，分为“纠纷调解指数”与“股东治理指数”两个二级指标，下文分而述之。

三、世行评估“纠纷调解指数”之中国得分评析

如前所述，“纠纷调解指数”衡量利益冲突的调控能力，包括“披露程度指数”“董事责任程度指数”“股东诉讼便利度指数”等三个三级指标，以下分而述之。

（一）披露程度指数

该指数范围从0到10，数值越高，说明披露程度越高。

【世行问题一】问到“在买方获得卖方的卡车前，由谁对交易做出最终授权？”共有五个选项：①CEO或者执行董事；②包括詹姆斯在内的董事会；③包括詹姆斯在内的股东大会；④不包括詹姆斯的董事会；⑤不包括詹姆斯的股东大会。

按照世行的评估标准，如果只需CEO或者执行董事批准即可，得分为0；如果必须由董事会或者监事会表决但不排除詹姆斯的投票权，得分为1；如果必须由董事会或监事会表决且不允许詹姆斯投票，则得分为2；如果必须由股东会表决而且不允许詹姆斯投票，则得分为3。

从国外立法例来看，关联董事回避表决，属于通例。但哪类事项要经股东会或者董事会表决，则规定各有差异。英国的做法是，根据交易重大程度、交易内容等区分交易类型，分别予以规制，但这经历了一个演变的过程。英国《1985年公司法》第317条规定还规定，绝对禁止某些特定的自我交易。但2006年修订公司法后，将禁止特定交易的规定修改为经股东批准可以进行。这些特定类型的交易包括：一是重大的财产交易（董事从公司处或者公司从董事处购买或者已经购买了重大的非现金财产，其价值超过了100000英镑或者达到公司净资产的10%以上（只要后者的数额超过5000英镑）；二是贷款以及类似的交易（小额10000英镑以下的贷款、促进集团内部财产转让且有利于公司的安排等）；三是影响董事薪酬的决定（即关于董事服务合同的规定）。^{（11）}由此，在英国，根据自我交易内容等的不同，形成了董事会批准和股东会批准“双轨制”。

（11）同前注〔8〕，〔英〕维斯、莎拉·沃辛顿书，第544页。



通过对我国法律体系的梳理⁽¹²⁾，该项自我交易的批准主体，正确的答案是“不包括詹姆斯的股东大会”。故而，我们可以认为，在关联董事、股东回避利益冲突表决的制度设计方面，我国完全符合世行的标准。

除了审批之外，该文确立的评价指标还奉行披露规则，其思想基础是 Brandeis 的经典论断“阳光是最好的消毒剂，灯光是最好的警察”。按照世行指标的要求，在交易完成之前，对买方及控股股东的披露程度进行跟踪。而且，在交易获批之前，法律可以要求独立第三方（例如财务专家）对交易进行审查，这同样是一个得分项。文章认为，存疑的交易被公开披露时，它们会受到媒体的批评⁽¹³⁾，或是促使外部股东进行维权行动。⁽¹⁴⁾因而，世行问卷在这方面设计了较多的问题。世界银行的问题二到五也是关于“披露程度指数”。

【世行问题二】问到“在买方获得卖方卡车前，是否必须由外部独立机构对拟交易条款进行审查（如审计员、技术专家、财务顾问、证券交易所或监管部门）？如果是，由谁实施审查？”按照世行的评估标准，如果不要求，得分为 0；如果要求，则得分为 1。此题我国应当回答：是的。我国法律规定，对于上市公司的关联交易，必须由具有执行证券、期货相关业务资格的证券服务机构，对交易标的出具审计或者评估报告，并将该交易提交股东大会审议。此外，交易所所需文件应由有资格的律所准备。⁽¹⁵⁾

【世行问题三】问到“在批准交易前，詹姆斯先生必须向董事会披露何种信息？”共有三个选项：①不需要；②对利益冲突的存在进行一般性披露，但不需要披露细节；③全面披露詹姆斯先生在买卖双方交易中存在利益的所有重大事实。按照世行评估标准，如果不要求披露，得分为 0；如果选择二，得分为 1；如果选择三，得分为 2。此题我国当然应当选第三个答案，即全面披露所有重大事实。⁽¹⁶⁾

与此相关的是世行问卷第四题与第五题，均采取“YES”或者“NO”的选答方式。

【世行问题四】问到“买方（于交易结束后的 72 小时内）必须立即向公众、监管部门，或者证券交易所披露哪些交易信息？”共有四个选项：①对买方购入资产的描述；②买方向卖方支付对价的性质和数量；③詹姆斯先生对买方的所有者权益和/或董事席位；④詹姆斯先生持有卖方 90% 股份这一事实。

以上五道选择题，考察的是上市公司关联交易披露的详尽程度。按照我国的法律，全部都应当作选择“YES”，即以上事项，均应当披露。⁽¹⁷⁾

【世行问题五】问到“买方必须在其年度财务报告中披露哪些交易信息？”共有四个选项：

(12) 参见我国《公司法》第 124 条、《上海证券交易所股票上市规则》（2018 年修订）第 10.2.2 的规定。

(13) Dyck, A., Zingales, L., *Private benefits of control: an international comparison*, 59 JOURNAL OF FINANCE 537 (2004).

(14) Shleifer, A., Vishny, R., *Large shareholders and corporate control*, 94 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 461 (1986).

(15) 《上海证券交易所股票上市规则》（2018 年修订）10.2.5 条规定，上市公司与关联人发生的交易，除应当及时披露外，还应提供具有执行证券、期货相关业务资格的证券服务机构对交易标的出具的审计或者评估报告，并将该交易提交股东大会审议。

(16) 参见《上海证券交易所股票上市规则》（2018 年修订）第九章和第十章《上市公司信息披露管理办法》第 48 和 49 条、《上海证券交易所上市公司关联交易实施指引》第 14 条。

(17) 参见《上海证券交易所上市规则》（2018 年修订）第 9.13 条以及《上市公司信息披露管理办法》第 30、31 及 71 条。

①对买方购入资产的描述；②买方向卖方支付对价的性质和数量；③詹姆斯先生持有买方的股份和/或董事席位；④詹姆斯先生持有卖方90%股份这一事实。同样地，以上选择题，进一步考察上市公司年报中对关联交易的披露程度，按照我国的法律，全部都应当选择“YES”。⁽¹⁸⁾

以上五道题目构成了二级指标“纠纷调解指数”之下的三级指标“披露程度指数”，共计10分，DB2018与DB2019我国均获得满分。这表明，我国信息披露规则，堪称完备。

（二）董事责任程度指数

该指标评估的是“原告股东能否就关联交易给公司造成的损害，追究董事的责任”。该指数范围从0到10，数值越高，说明董事应负的法律責任越大。如果无法追究有利害关系董事的责任，或仅可就欺诈、恶意或重大疏忽行为追究其责任，则该问题的得分为0分；如果只有在有利害关系董事影响关联交易的批准或存在疏忽时，方可追究其责任，则该问题的得分为1分；如果该交易对股东而言不公平或损害其利益时，即可追究有利害关系董事的责任，则该问题的得分为2分。案例研究的主要假设条件包括：未发生任何欺诈行为；有利害关系董事遵守法律规定的正式要求；及所有批准和信息披露要求均已得到满足。

【世行问题六】问到“持有买方10%股份的股东能否就交易给买方造成的损失对詹姆斯先生提起诉讼？”可选答案包括：①可以提起派生诉讼；②可以提起直接诉讼；③都可以；④不可以。正确的答案是“都可以”，也就是说，派生诉讼与直接诉讼都可以提起。⁽¹⁹⁾ DB2018与DB2019我国均得分。

【世行问题七】问到“如果有证据表明存在不公平、利益冲突或者损害，是否足以就该交易给公司造成的损失，追究詹姆斯的责任？”世行问卷提供了以下四个选项：①不能，根据这些事实与假定，不能认定詹姆斯负有责任；②不能，还必须证明詹姆斯存在重大过失、欺诈或者恶意；③不能，还必须证明詹姆斯存在过失、过错或者影响了董事会的决定；④可以。

这是一个梯度责任的题目，按照世行指标，如果不能对詹姆斯追究责任或者只能追究他的欺诈、不诚信或重大过失责任，得分为0；如果只有詹姆斯影响了交易的批准或有过失时才能追究其责任，得分为1；如果交易对其他股东不公或造成不利时，能够追究詹姆斯的责任，得分为2。

DB2018与DB2019我国均未得分，因为世行回收并采信的结果是选项二，即“还必须证明詹姆斯存在重大过失、欺诈或者恶意，才能追究责任”。世行的此一解释，可以简单地表述为：根据上交所上市准则，关联交易须经股东大会同意，而詹姆斯作为关联股东，应回避表决；即便该交易仅需董事会同意，詹姆斯也属于关联董事，也应回避表决。总之，詹姆斯未参与表决，没有“利用其关联关系”损害公司和其他股东利益，因而不须承担赔偿责任。

世行的逻辑，并非没有道理。我们在向世行提供解释性说明材料时，援引了“瑞士魏克控股有限公司等与泰州浩普投资有限公司关联交易损害责任纠纷上诉案”。⁽²⁰⁾在该案中，法院认为，瑞士魏克公司利用关联交易给公司造成了损失，就应当承担赔偿责任，并没有其他的证明要求。但最终未被采信，或许是因为世行题设为上市公司，而该案所涉公司并非上市公司的缘故。故而，建议修改公司法，对控股股东施以加重责任，即增设规定“关联交易损害公司利益

(18) 参见中国证券监督管理委员会《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第2号》（2017年修订）第46、48和55条。《上海证券交易所上市公司关联交易实施指引》第39条。

(19) 参见《公司法》第20、149、151和152条。《上市公司章程指引》第29、35和36条。《中华人民共和国民事诉讼法》第21-26条。

(20) 江苏省高级人民法院民事判决书，（2012）苏商外终字第0049号。



的，控股股东必须在其获得利益范围内承担赔偿责任。”

【世行问题八】问到“如果有证据表明存在不公平、利益冲突或者损害，是否足以就该交易给公司造成的损失，追究董事会其他成员的责任？”世行评估指标显示：①如果无法追究其他董事的责任，得分为 0；②仅可就欺诈、恶意或重大过失行为追究其责任，则得分为 0 分；③如果可以追究其他董事的疏忽责任，则得分为 1 分；④如果该交易对其他股东而言不公平或损害其利益时，可追究其他董事的责任，则得分为 2 分。

此题考察的是责任追究的便利程度。DB2018 与 DB2019 我国均未得分，因为世行数据采集的结果是，只有董事存在欺诈、不诚信或重大过失时，才能够追究其责任。世行解释如下：

如前所述，在中国，符合中小投资者保护指标案例研究假设条件的关联交易将由股东大会批准。根据《公司法》第 112 条的规定，违法或违反决议是导致董事承担责任的前提条件。因此，按照法律专家的解释，在未发生违反法律和决议的行为，且法律规定的正式要求已得到满足的情况下，股东追究其他董事责任的可能性不大。所以，就关联交易向其他董事追责的标准很高，并且需要有证明存在欺诈、恶意或重大疏忽行为的证据。在《2019 中国营商环境报告》中，关于其他董事责任的评估结果保持不变。

笔者认为，世行可能存在一定的误解，此题的解答如下：其一，在我国，虽然关联交易最终由股东大会批准，但董事会必须先行做出决议，以议案的方式将关联交易提交股东大会表决，因而董事会也要承担相应的法律责任。其二，我国《公司法》第 147 条规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。这里的勤勉义务，要求董事在“知情”（informed）的情况下进行投票。买方以高于市场价值 10% 的价格买入卖方的车辆，投赞成票的董事将可能被认定为违背了勤勉义务，从而违反了法律规定。其三，《公司法》第 149 条明确规定，董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。其四，第 152 条赋予股东直接诉权，即“董事、高级管理人员违反法律、行政法规或者公司章程的规定，损害股东利益的，股东可以向人民法院提起诉讼”，第 151 条还规定了股东派生诉权。

因而，正确的回答是，尽管该项交易经过了董事会决议（提交议案）和股东大会最终批准（就董事会议案进行表决），但因为关联董事之外的其他董事违背了勤勉义务，疏忽大意，给公司造成了损失。根据公司法第 149 条的规定，应当承担赔偿责任。当然，经证明在表决时曾表明异议并记载于会议记录的，该董事可以免除责任。故而，答案应当是 3，即可以追究其他董事的疏忽责任。

由于向世行专家解释颇费周折，且世行评估要求法律标准明晰易懂，如果未来修订公司法第 147 条，在“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务”后面，可以增设一款，将勤勉义务内容具体化“前款人员在履行职责过程中，因疏忽大意给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

【世行问题九】问到“若股东在对詹姆斯先生提起的诉讼中胜诉，能够获得哪些救济？”世行提供了三个小选项：①詹姆斯能否对给公司造成的损失负赔偿责任。否，得分为 0；是，得分为 1。②詹姆斯是否返还从交易中获得的收益。否，得分为 0；是，得分为 1。③詹姆斯是否会被解除职务。否，得分为 0；是，即意味着在一年及更长的时间内，他不能在任何公司担任管理职位，得分为 1。

DB2018 与 DB2019 我国均未得分。世行的逻辑是，根据《上海证券交易所股票上市规则》第 10.2.1 条、第 10.2.2 条，既然詹姆斯作为控股股东和利害关系董事，回避了董事会（对关联交易议案）的表决和股东大会（对关联交易的最终）表决，就不应当被追究相关责任。

鉴此，建议修改公司法，对于利害关系董事施以加重责任，即规定，关联交易给公司造成损害的，利害关系董事必须在其获益范围内，承担损害赔偿责任。

解决了“承担责任”这一前提，才能进入“救济手段”这一后续问题，即詹姆斯是否应“返还收益”，是否会被“解除职务”。对于这些问题，DB2018 与 DB2019 均未给中国得分，其解释如下：

关于可供股东利用的救济，该指标衡量能否取消有利害关系董事一年或多年内在任何公司担任管理职务的资格。如果在股东胜诉后，可以取消有利害关系董事 James 先生担任管理职务的资格，则这一问题的得分为 1 分；如果前述救济不可用，则得分为 0 分。只有在该指标的案例研究所述的情形下，上述救济可利用，该方法才承认有利害关系董事被取消任何管理职务任职资格。由于中国在衡量“在中小投资者保护指标案例研究假定条件下，能否对有利害关系董事追责”这一问题上没有得分，因此在衡量可利用救济（包括取消管理职务任职资格）的问题上，其也没有得分。此外，请注意，《证券法》第 233 条、《公司法》第 146 条、《上海证券交易所股票上市规则》第 17 条第 3 款和《证券交易所管理办法》第 64 条均要求以存在违法行为作为适用前提。鉴于在中小投资者保护指标案例研究假设条件下，如果有利害关系董事符合法律规定和任何形式要求，则在此种情形下，股东不可利用取消管理职务任职资格的救济。因此，在《2019 中国营商环境报告》中，关于该问题的评估结果保持不变。

看来，要获得得分，必须让詹姆斯承担法律责任。只有解决此一前提，方能衔接以下相关市场禁入的处罚规则。

《上海证券交易所股票上市规则》第 17.3 规定，上市公司董事、监事、高级管理人员违反本规则或者向本所作出的承诺，本所可以视情节轻重给予以下惩戒：……公开认定其三年以上不适合担任上市公司董事、监事、高级管理人员。另外，我国《刑法》第 169 条之一“背信损害上市公司利益罪”规定，上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司，以明显不公平的条件，提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产的，致使上市公司利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金……

【世行问题十】问到“若不公平、利益冲突或损害得到证明，是否足以使交易无效/撤销交易？”世行问卷提供了以下选项：①根据该假定和事实，不可以；②不可以，还必须证明交易是重大过失、欺诈或者恶意的结果；③不可以，还必须证明该交易是过失或错误的结果；④可以。

此题 DB2018 与 DB2019 我国均未能得分。对此，世行的解释是：

该指标衡量股东胜诉后，法院能否认定关联交易无效。如果只有在合同系因欺诈、恶意或重大过失而缔结的情形下，该交易方可撤销，则这一问题的得分为 0 分；如果在合同系因过失或过错而缔结的情形下，可撤销该交易，则得分为 1 分；如果由于合同对其他股东而言不公平或损害其利益，可以撤销该交易，则得分为 2 分。

根据《合同法》第 52 条的规定，一方以欺诈、胁迫或恶意串通方式订立合同，或



合同的订立违反法律和行政法规的强制性规定的,法院可认定合同无效。由于按照中小投资者保护指标案例研究的假设条件,公司签订的合同是有效的,因为未发生欺诈或违法行为,因此,法院无法根据股东的诉讼请求撤销该关联交易。此项条件也适用于上文所述其他规定,因为其均要求以存在违法行为作为适用前提。此外,与中小投资者保护指标案例研究不同的是,在前述案例(即北京市高级人民法院民事判决书(2018)民一终字第49号)中,存在违反审批程序的情形,因此法院认定协议无效。所以,在中国法律制度下,违反法律或行政法规、存在欺诈、恶意串通或胁迫是导致合同撤销的理由。因此,合同的撤销标准很高,只有在合同因重大过失、恶意或欺诈而达成的情况下,方有可能被撤销。综上,在《2019 中国营商环境报告》中,关于该问题的评估结果保持不变。

此题的题设是,关联交易履行了披露和批准程序,表面合法,但因为交易价格高于市场价值,从而面临挑战。根据我国公司法的规定,主张该交易无效的理由,必须是决议内容违反法律、行政法规的规定^{〔21〕},主张可撤销的理由,则是会议的召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程。^{〔22〕}因而,援引公司法主张交易无效或可撤销,比较牵强。

在这种情况下,股东可以选择根据《合同法》诉请法院撤销合同。《合同法》第54条规定:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:……(二)在订立合同时显失公平的。”因此,即使詹姆斯的交易行为合法,股东也有权根据《合同法》的规定,主张撤销显失公平的合同。此题应获肯定回答,应当选4,即可以主张交易可撤销。司法实践中,“卢伟、宜昌山水投资有限公司公司决议效力确认纠纷再审案”^{〔23〕}提供了支撑。在该案中,法院认定,山水投资公司的股东会决议是大股东利用其优势地位而作出,损害了公司利益,进而侵害了小股东利益,最终宣判股东会决议无效。

基于此建议修订公司法,将第22条第2款“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销”修改为“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程,或者决议事项显失公平、损害股东利益的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销”。

以上为“董事责任程度指数”的内容,在总分10分中,DB2018与DB2019我国均仅得1分。一方面是因为我国的法律表述不够清晰,需要做大量的体系性解释才能使世行理解,建议做相应调整,直接做出明晰的规定。另一方面,则是因为存在大量的误判误答,世行核验数据也不够严谨,存在着一定的偏差。

(三) 股东诉讼便利指数

该指标同样采取0-10分这一梯状赋值的方式,分值越高,说明诉讼越便利。

【世行问题十一】问到“在由股东提起的民事诉讼中,若要判定被告须承担责任,法院必须达到何种证明标准或确信程度(如排除合理怀疑、清楚且令人确信的证明、内心确信、优势证

〔21〕 参见我国《公司法》第22条第1款的规定。

〔22〕 参见我国《公司法》第22条第2款的规定。

〔23〕 湖北省高级人民法院民事判决书,(2017)鄂民再57号。

据、可能性之权衡)？”

对于民事诉讼，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第63条的规定，人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判，也就是说，法院必须确信事实具有证据的支撑。

对于刑事诉讼，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第200条的规定，只有在案件事实清楚，证据确实、充分的情况下，才能做出有罪判决，也就是说，必须排除合理怀疑。

【世行问题十二】问到“在提起诉讼前，持有公司10%股份的股东能否获得企业内部文件，如与买方购买卡车有关的董事会会议纪要、合同和购买协议？”答案选项为：①是的，可以直接获取；②是的，可以通过政府指定的检查员获取；③是的，可以直接获取，也可以通过检查员获取；④不可以。

此题考察的是股东的知情权，我国应选1。我国《公司法》第33条（适用于有限责任公司）、第97条（适用于股份有限公司，吻合本题）有相应的规定。

【世行问题十三】问到“在民事审判中，原告可以请求法官从被告处收集哪些信息？在民事审判中，原告可以请求法官从不合作的证人处收集哪些信息？”以上两道题目，答案的选项均为：①原告有权独立（也就是根据公司法或者其他法律）获取的信息；②被告表明其答辩所要依赖的信息；③能够直接证明原告诉请中具体事实的信息；④与诉请有关的任何信息；⑤能够揭示相关信息的任何信息。

以上两题，我国DB2018与DB2019均未得分，原因是受访者回答“不可获得”，世行也认可了此种答案，其解释如下：

在该问题的评估方法中，“可获取”一词是指如果申请方符合法律规定的申请条件，则其不但有权提出申请，而且有权获得所申请的证据。

《民事诉讼法》第64条规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第17条规定，符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：（1）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；（2）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；（3）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。此外，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第112条同样规定，书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交。鉴于以上所述，按照法律规定，诉讼当事方无权自行获取与案件有关的证据，该等证据收集申请由法庭自行决定是否予以批准。具体而言，法庭可自行决定要求任何一方诉讼当事人提供特定证据，但是其并非一定会满足当事方的申请。因此，在《2019中国营商环境报告》中，关于该问题的评估结果保持不变。

我国的相关规定是《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第7条与第17条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修订）第64、67、72、79、80条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2015〕5号）第112条。我国如果要提高世



行评估得分,要做相应的修法。然而,笔者认为,“谁主张,谁举证”是基本举证规则,不宜为了世行得分而加以改变。

【世行问题十四】问到“民事审判中,若原告请求法院从被告或证人处收集证据,原告所提出的请求中必须包含哪些信息?请求必须明确载明所要收集的文件(如,文件名称、作者、日期和内容)。”答案的选项为:①请求必须载明文件名称、作者、日期和内容;②请求只须载明文件类型,而无须载明具体内容。

在 DB2018 与 DB2019 中,我国此题均未得分,世行的解释如下:

对于“原告在民事审判中申请法官强制要求被告或证人提供证据的,申请书必须包括哪些具体内容”这一问题,如果该申请书仅须列明所申请文件的类型,而无需说明其具体内容(即列明文件的标题、作者、日期和内容),则得分为 1 分。该指标旨在衡量原告获取各类文件的权利,并不评估在原告无法通过具体内容列明各类相关文件的情况下,法官是否会根据具体情况具体分析的原则准许原告获取该等文件的申请。

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 18 条,申请调查收集证据的书面申请应当具体,并“应当载明被调查人的姓名或单位名称、住所地等基本情况、所有调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。”因此,申请书必须十分具体,且仅当法院认为该申请书符合要求时,法院才会要求掌握所申请的证据的人员提交该证据。因此,基本规则是原告强制要求提供证据的申请必须具体。事实上,经中国境内专业律师确认,按照法律规定,原告无权自行获取各类文件,而且法院并非一定会准许强制要求提供证据的一般申请。相反,法官有权根据具体情况具体分析的原则,自行决定拒绝不够具体的申请。因此,《2019 中国营商环境报告》中相关评估结果维持不变。

对此问题,我国相关规定是《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 18 条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2015〕5 号)第 94 条、第 95 条。我国如果要获得这一问题的得分,必须修改相应的规定。

【世行问题十五】问到“民事审判中如何向被告和证人发问?”对于向被告的发问,答案的选项为:①原告或其律师可以自主发问,而无须获得法院的事先许可;②原告或其律师必须获得法院许可后方可发问;③在原告向法官提示问题之后,法官进行询问;④法官无须获得原告的提示信息而可自主发问。

答案应当为 1,即原告或其律师可以自主发问,而无须获得法院的事先许可,法律依据是《中华人民共和国民事诉讼法》第 141 条。

对于向证人的发问,答案的选项同样为以上四个。我国答案应当是 2,原告或其律师必须获得法院许可后方可发问,法律依据是《中华人民共和国民事诉讼法》第 139 条。

此题我国 DB2018 与 DB2019 均获得了分数。

【世行问题十六】问到“在股东对公司董事提起的诉讼中,公司或被告是否必须补偿股东支出的法律费用(如诉讼费、律师费,以及相关费用)?”答案的选项为:①是的,如果法院受理了案件,即使法院依据事实做出不利于股东的裁决;②是的,如果法院做了有利于股东的裁决,则法律费用的补偿数额由法院裁定;③法院有权决定是否补偿法律费用;④不是。

我国的答案是 2,即如果法院做了有利于股东的裁决,则法律费用的补偿数额由法院裁定。

法律依据是《诉讼费用交纳办法》第29条、以及《律师收费管理办法》第11和13条，法院收取的诉讼费应由败诉方承担，但其他法律费用（如律师费）的分配则未作规定。

本题我国 DB2018 未能得分，DB2019 则得了分。世行的解释是：

对于“公司或被告是否必须赔偿股东在对公司董事提起的诉讼中所产生的法律费用（如诉讼费、律师费及相关费用等）？”这一问题，如果原告无法追偿法律费用，则得分为0分；如果原告只有在胜诉后方可向公司或被告追偿法律费用，或原告只有在胜诉后才支付律师费，则得分为1分；如果无论胜诉与否，原告均可向公司或被告追偿法律费用，则得分为2分。请注意，符合下列条件的经济体在该问题上的得分为满分：在股东提起的诉讼经受理且基于案件实质进行裁决后，无论结果如何，股东均可追偿法律费用。

世行营商环境报告组确认，股东在对公司董事提起的诉讼中所产生的法律费用目前可获得赔偿。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》第26条规定，对于完全或部分得到法院支持的股东诉讼，公司应承担股东为参与诉讼所支付的合理费用。

以上部分构成了“股东诉讼便利指数”，满分为10分，我国 DB2018 仅得4分，DB2019 年得了5分，仍然不够理想。

四、世行评估“股东治理指数”之中国得分评析

“股东治理指数”由“股东权利指数”“所有和管理控制指数”与“公司透明度指数”等三个三级指标构成，下文分而述之。

（一）股东权利指数

【世行问题十七】问到“出售买方51%及以上的资产是否需要征得股东批准？”（该等出售可能通过一笔交易完成，也可能在首次交易开始后的一年内通过多笔交易完成）获肯定回答者得分。此题我国 DB2018 未能得分，应当属于误判。

世行向中国提供的政策备忘录认为，我国《公司法》第104条规定，本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。因此，重大资产的转让是否须经股东会决议，取决于章程的自主选择。

事实上，世行专家之所以发生以上误判，是因为缺乏对我国法律的体系化理解。我国《公司法》第121条规定，上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额百分之三十的，应当由股东大会作出决议，并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。从法律适用角度分析，我国《公司法》第104条为一般法则，而第121条则为特殊法则，特别法则优先于普通法则。世行假设中的买方公司是上市公司，必须强制适用公司法第121条。另外，《上海证券交易所股票上市规则》9.3条规定，上市公司发生的交易涉及的资产总额占上市公司最近一期经审计总资产的50%以上的，应当提交股东大会审议。因而，无论是从法律，还是从交易所的业务规则来看，都应做出肯定的回答。实践中，截至2018年3月底，北京市注册的上市公司有309家，其中在上海证券交易所的上市公司为135家。根据上市公司公开披露信



息, 2017 年至 2018 年 3 月底, 北京上市公司重大资产出售有 4 起, 都经过股东大会审议通过。通过我们向世行专家解释, 该指标 DB2019 我国得了分。世行专家给出了以下解释:

就股东权利指数而言, 该指标衡量出售上市公司 51% 的资产是否需要股东批准。如果回答是否定的, 这一问题的得分为 0 分; 如果回答是肯定的, 得分为 1 分。

营商环境报告项目组确认在中国, 出售上市公司重大资产必须获得股东批准。《公司法》第 121 条规定, 上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额 30% 的, 应由股东大会作出决议, 并经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。因此, 《2019 中国营商环境报告》会更新关于该问题的评估结果。

【世行问题十八】问到“发行新股是否必须征得股东的批准? 且该授权的有效期为多久? (或者, 若要以授权股本总额为限发行未发行股份, 是否必须征得股东批准?)”此题考察的是公司增发的程序, 获肯定回答者得分。DB2018 我国未能得分。通过解释沟通, DB2019 我国得了分。

在我国, 上市公司每次发行新股之前都必须经过股东大会批准, 有效期自证监会批准后 6 个月。其法律依据如下。《公司法》第 99 条规定, 股份有限公司增加或者减少注册资本应由股东大会作出决议。对于其中的上市公司, 则由证监会制定的《上市公司证券发行管理办法》第 40 条规定, 上市公司申请发行证券, 董事会应提请股东大会批准。《上海证券交易所股票上市规则》5.2.5 条规定: 上市公司公开发行股票, 应当向上海证券交易所提交有关本次发行上市事宜的董事会和股东大会决议。在实践中, 2017 年至 2018 年 3 月底, 北京有 60 家上市公司定向增发, 4 家上市公司配股, 全部都经过股东大会表决批准。

关于新股发行核准批文有效期的问题。证监会制定的《上市公司证券发行管理办法》第 47 条规定“自中国证监会核准发行之日起, 上市公司应在六个月内发行证券; 超过六个月未发行的, 核准文件失效, 须重新经中国证监会核准后方可发行。”

对于前述沟通, 世行给予了积极回应, 并作如下解释:

对于“新股发行是否必须由股东批准以及该授权的有效期有多久”这一问题, 如果上市公司发行新股无需股东批准, 或该授权的有效性无时间限制, 则得分为 0 分; 如果增资扩股必须获得股东批准, 且该授权在一定期限内有效, 则得分为 1 分。

营商环境报告项目组确认, 上市公司发行新股必须获得股东批准。根据《公司法》第 133 条规定, 公司发行新股, 股东大会应就下列事项作出决议: (1) 新股的种类和数量; (2) 新股发行价格; (3) 新股发行的起止日期; (4) 针对现有股东发行的新股的种类和数量。关于起止日期, 《上市公司证券发行管理办法》(2006 年 5 月实施) 第 40 条、第 41 条和第 47 条进一步规定, 发行证券须经股东批准, 且必须由股东确定决议的有效期等。此外, 发行还必须获得中国证券监督管理委员会(“证监会”)的批准, 而且《上市公司证券发行管理办法》第 47 条规定, 上市公司应在证监会批准发行新股后 6 个月内发行证券。超过 6 个月期限后, 未经证监会重新批准, 公司不得发行任何证券。基于上述信息, 《2019 中国营商环境报告》将更新关于新股审批的评估结果。

【世行问题十九】问到“股东对新股是否拥有优先认缴权(优先购买或优先拒绝)且简单

多数表决无法剥夺该权利？”此题 DB2018 我国没有得分。因为根据我国《公司法》第 34 条的规定，有限责任公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。当然，全体股东约定不按照出资比例优先认缴出资的除外。此条规定仅仅适用于有限责任公司。股份有限公司未设相应规定。

【世行问题二十】问到“外部审计师的聘用和解聘，是否必须经由股东批准？”此题 DB2018 我国没有得分。《上海证券交易所上市规则》2018 年 4 月 20 日修订后，在第 6.5 条规定“上市公司聘请为其提供会计报表审计、净资产验证及其他相关服务的会计师事务所应当具有执行证券、期货相关业务的资格。公司聘请或者解聘会计师事务所必须由股东大会决定，董事会不得在股东大会决定前委任会计师事务所。”修订后，此题应当得分。

我们基于前述意见，与世行进行了沟通。世行给予了积极回应，并作了以下解释：

对于“外部审计机构的选聘和解聘是否必须经股东批准”这一问题，如果回答是否定的，则得分为 0 分；如果回答是肯定的，则得分为 1 分。本项目组承认《上海证券交易所股票上市规则》于 2018 年 4 月 20 日进行了修订。修订后的《上海证券交易所股票上市规则》第 6.5 条规定，上市公司应聘请会计师事务所。公司聘用或解聘会计师事务所必须由股东大会决定，而且董事会不得在股东大会决定前委任会计师事务所。

此外，《上市公司章程指引》第 159 条和第 162 条规定，公司聘用会计师事务所必须由股东大会决定，董事会不得在股东大会决定前委任会计师事务所。关于解聘，《上市公司章程指引》第 162 条规定，公司解聘会计师事务所时，应通知会计师事务所，而且公司股东大会就解聘会计师事务所进行表决时，应允许会计师事务所陈述意见。因此，法律目前要求上市公司外部审计机构的聘任和解聘必须获得股东批准。《2019 中国营商环境报告》会体现这一最新信息。

【世行问题二十一】问到“持有该类股份的股东，能否通过多数决阻止其所持类别股份的权益变动？”此题是关于类别股权保护的问题，获肯定回答者得分。此题 DB2018 我国没有得分，通过沟通解释，DB2019 我国得了分。

我国《公司法》第 131 条规定，国务院可以对公司发行本法规定以外的其他种类的股份，另行作出规定。在实践中，我国股份仅有普通股与优先股两种类型。对于优先股，《国务院关于开展优先股试点的指导意见》、证监会《优先股试点管理办法》（2006 年 5 月施行）第 1 条、第 2 条、第 3 条、第 10 条规定，修改公司章程中与优先股相关的内容，一次或累计减少公司注册资本超过百分之十、公司合并、分立、解散或变更公司形式、发行优先股、公司章程规定的其他情形，都需要有须经出席会议的优先股股东（不含表决权恢复的优先股股东）所持表决权的三分之二以上通过……因此受影响股份持有人的多数票表决是可以阻止与其优先股股份类别相对应的权利发生变更。此题应获肯定回答。

世行认可了前述分析，进行了如下解释：

对于“受影响股票持有人的多数表决票能否防止其所持种类股票的权利发生变更”这一问题，如果回答是否定的，则得分为 0 分；如果回答是肯定的，则得分为 1 分。本项目组确认，根据中国的法律受影响股票持有人所持股票的相关权利的变更必须获得其多数表决票批准。《2019 中国营商环境报告》会更新中国在该问题上的得分。



（二）所有和管理控制指数

【世行问题二十二】问到“买方的首席执行官（如执行总裁，总经理）是否不得担任买方董事会主席（或董事长）？”此题的法理基础在于，董事会负有监督经理层职责，如果一身二任，的确会弱化监督功能，不利于保护投资者权益。尽管实践中董事长与总经理分别由不同的人担任是普遍做法，但我国法律确实没有在这方面做出强制性规定，故此题 DB2018 与 DB2019 我国均未得分。

世行 2019 年针对中国此一问题的回复如下：

就所有权和控制权指标而言，对于“是否禁止上市公司首席执行官（例如，首席执行官、董事总经理）兼任董事会主席（或董事长）”这一问题，如果回答是肯定的，则得分为 1 分；如果回答是否定的，则得分为 0 分。目前中国法律未规定任何此种限制。请注意，营商环境报告项目组对全球 190 个经济体进行数据收集和分析，旨在确定是中小投资者受保护的最低程度，不论公司的惯例如何，亦不论个别公司根据具体情况具体分析的原则决定为其股东提供的额外保障和原则如何。为此，按照其所用的评估方法，由于中国不存在防止同一人同时担任上市公司首席执行官和董事长的强制性规定，因此在《2019 中国营商环境报告》中，关于该问题的评估结果将维持不变。

要解决此一问题，可以在后期修法时完善公司法的相关规定。

【世行问题二十三】问到“买方董事会是否必须设立独立和非执行董事职位（也就是不存在个人或财务利益，并且不担任管理职位的董事）？”此题 DB2018 与 DB2019 我国均已得分。我国《公司法》第 122 条规定，上市公司设立独立董事，具体办法由国务院规定。《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》第 1 条规定，上市公司应当建立独立董事制度。上市公司独立董事是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。

【世行问题二十四】问到“在董事的任期届满之前（或若其任职期限为一年），股东能否无理由地撤销其职位？”如果回答“能够无理由撤销”，则得分。此题 DB2018 我国没有得分。我们和世行沟通时，进行了以下说理：

无论是我国《公司法》还是证监会的规章、交易所上市规则，抑或任何规范性文件，都从禁止股东无理由撤销董事会的成员资格，根据“法无禁止即许可”的私法原理，在董事任期结束之前，股东可以无理由撤销其职位。其法理基础在于，关于董事是否适格，股东自然有最好的判断，法律没有必要、也不适合做强制性安排，这属于典型的公司自治范畴。因而，我国《公司法》第 37 条、第 99 条均规定，“股东会有权选举和更换董事……”但并没有对更换董事的事由与情形做出进一步规定。法院的裁判立场也提供了支撑，上海市第二中级人民法院裁决的“李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”^{〔24〕}，即肯认了股东的此项权利。此题应获肯定回答。

然而，世行并没有认可这一论说，他们的解释如下：

〔24〕 上海市第二中级人民法院民事判决书，（2010）沪二中民四（商）终字第 436 号。

对于“股东能否在买方董事会成员的任期届满前无故将其罢免”这一问题，如果回答是否定的，则得分为0分；如果回答是肯定的，则得分为1分。根据《公司法》第37条和第99条的规定，股东大会有权选举和更换非由职工代表担任的董事、监事，决定有关董事、监事的报酬事项。但是，该规定并未说明股东能否随时无故更换董事。此外，《上市公司章程指引》第96条规定，董事由股东大会选举或更换，董事在任期届满以前，股东大会不能无故解除其职务。因此，在中国，股东有权更换董事，但必须有理由或者在董事辞职等特定事件发生时方可更换。基于上述原因，在《2019年中国营商环境报告》中，关于该问题的评估结果将维持不变。

鉴此，建议做以下修改：其一，将《上市公司章程指引》第96条规定“董事由股东大会选举或更换，董事在任期届满以前，股东大会不能无故解除其职务”，修改为“董事由股东大会选举或更换，董事在任期届满以前，股东大会可以解除其职务”。其二，将《公司法》第37条规定，“股东会有权选举和更换非由职工代表担任的董事、监事……”，修改为“股东会有权随时选举和更换非由职工代表担任的董事、监事……”。

【世行问题二十五】问到“买方是否必须设立独立的审计委员会？（该委员会是买方董事会下设委员会，全部由董事组成）”此题DB2018我国没有得分。原因在于我国此前的安排为非强制性规定。例如，《上市公司治理准则》（证监发〔2002〕1号）第52条规定，上市公司董事会可以按照股东大会的有关决议，设立战略、审计、提名、薪酬与考核等专门委员会。专门委员会成员全部由董事组成，其中审计委员会、提名委员会、薪酬与考核委员会中独立董事应占多数并担任召集人，审计委员会中至少应有一名独立董事是会计专业人士。根据《上市公司治理准则》第52条规定，上市公司可以设立审计专门委员会。因此，尽管在实际操作中，目前所有上市公司均设立了以独立董事占多数的审计委员会，但因为法律未设强制性规定，我国此前仍然未能得分。

2018年4月20日《上海证券交易所上市规则》作出修改，新增一条作为第3.1.6条“上市公司应当在董事会下设立审计委员会，内部审计部门对审计委员会负责，向审计委员会报告工作。审计委员会中独立董事应当占半数以上并担任召集人，且至少有一名独立董事是会计专业人士。”修订之后，我国应当得分。

我们本着前述分析，与世行进行了积极沟通，世行予以认可，并做出了积极回应：

就所有权和控制权指数而言，中小投资者保护指标衡量上市公司是否必须设立仅由董事会成员（一级结构）或监事会成员（二级结构）组成的董事会审计委员会。营商环境报告项目组确认，2018年4月20日修订的《上海证券交易所股票上市规则》第3.1.6条规定，上市公司应在董事会下设立审计委员会。此外，审计委员会中独立董事应当占半数以上，且至少有一名独立董事是会计专业人士。根据中国证监会发布的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》，独立董事是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其受聘的上市公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立客观判断的关系的董事。因此，《2019中国营商环境报告》将确认这一最新信息。

【世行问题二十六】问到“若潜在收购人收购了一定比例的股票，且达到了强制要约收购制度中规定的标准，该收购人是否必须向其他股东发出收购要约？”此题考察的是强制要约制度。DB2018我国已经得分，DB2019年延续了得分。我国《证券法》第88条有相应的规定。



【世行问题二十七】问到“自分红宣告日算起，在规定的最长时限内，买方是否必须向股东分配利润或支付股息？”获肯定回答者得分。此题 DB2018 我国没有得分。我们和世行沟通时，强调了以下数点：其一，题设是，公司已经做出了分红的决议，因为已经有了分红宣告日（declaration date）。其二，这里所称的“规定的最长期限”的“规定”，应当理解为具有普遍适用性与反复适用性的一切规则，而不仅限于全国人大制定的法律。其三，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（法释〔2017〕16号）第26条规定，股东提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会的有效决议，请求公司分配利润……法院应当判决公司按照决议载明的具体分配方案向股东分配利润。因此，非上市（非挂牌）的股份有限公司或有限责任公司既然已经作出了分红的决定，股东即依此产生了请求权。根据惯例，原告股东可以在公司宣布股利分配一年内的任何时间提起分红诉请，公司被告不能因未到一年期限而行使抗辩权，从而保障了原告股东可以在公司宣布分红的一年期内获得分红。因此，非上市股份有限公司和有限责任公司应当在宣告股利分配后1年内完成分红。

然而，对于此种意见，世行并未接受，而是给出了如下解释：

对于“买方是否必须在自宣布日起不超过1年的期限内分配利润或支付股息”这一问题，如果回答是肯定的，则得分为1分；如果回答是否定的，则得分为0分。在中国，适用于有限责任公司的法律规定并不要求公司在宣布日后一定期限内完成利润分配。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》第13条、第14条和第15条规定了股东可以要求利润分配的程序，但并未规定利润分配的明确期限。具体而言，第14条规定法院可以责令公司根据利润分配方案分配利润。因此，利润分配方案是由公司自行决定，而且法律并未规定利润分配的期限。基于上述原因，在《2019 中国营商环境报告》中，中国在该问题上的得分将维持不变。

鉴此，由于我国上市公司的分红期限已有明确规定^{〔25〕}，建议修订公司法，增设规定“有限责任公司及非上市的股份有限公司，应当在做出分红决定之日起一年内完成利润分配。”

【世行问题二十八】问到“子公司是否不得收购其母公司发行的股权？若可收购，子公司是否必须在一年之内转让股权并且无法行使投票权？”此题 DB2018 与 DB2019 我国均未得分。我国法律确实未规定子公司不得收购其母公司的股权，相反，我国允许此种交叉持股。法律是否应做调整，值得研究。

（三）公司透明度指数

【世行问题二十九】问到“买方是否必须披露（直接或间接）持股5%的情况？”此题 DB2018 我国已经得分，DB2019 延续了这一状态。《上市公司信息披露管理办法》第21条有相关规定。

【世行问题三十】问到“买方是否必须披露董事会成员从事其他活动或者担任其他公司董事的信息，包括董事成员们的主要职业？”此题 DB2018 我国已经得分，DB2019 延续了这一状态。《上市公司信息披露管理办法》第21条有相关规定。

【世行问题三十一】问到“买方是否必须以逐个公开董事和高管的报酬，包括奖励和激励计

〔25〕 参见《上市公司章程指引》（2016年修订）第154条规定。

划?”此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。《上市公司信息披露管理办法》第 21 条、第 30 条有相关规定。

【世行问题三十二】问到“买方是否必须至少提前 21 个自然日发布召开股东大会的通知, 包括与远程参与和远程行使投票权相关的信息和截止日期(例如, 通过代理投票、通过信件或电子方式)?”此题 DB2018 及 DB2019 我国均未得分, 仅仅相差一天。我国《公司法》第 102 条规定“召开股东大会会议, 应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十日前通知各股东……”

鉴此, 建议修订《公司法》第 102 条, 改为“召开股东大会会议, 应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十一日前通知各股东……”

【世行问题三十三】问到“持有买方公司 5% 股份的股东能否在股东大会召开前, 在议程中加入议题?”此条考察的是股东提案权。此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。我国《公司法》第 102 条规定, 单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东, 可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。

【世行问题三十四】问到“买方的年度财务报告, 是否必须由外部的注册会计师审计?”此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。参见我国《公司法》第 164 条规定, 公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告, 并依法经会计师事务所审计。

【世行问题三十五】问到“买方是否必须向公众披露审计报告?”此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。参见我国《证券法》第 65 条、《上市公司信息披露管理办法》第 20 和 21 条。

以上为针对上市公司的问题, 以下则为针对“非上市公司”的问题。

世行的题设是: 在下列问题中, 请假设买方公司(“买方”)是一家制造公司, 形式为私人有限责任公司⁽²⁶⁾或你所在国家具有同等功能的公司。该公司的股票无法在证券交易所上市。其形式可以包括私人有限公司(Ltd)、有限责任公司(LLC)、(股份)责任有限公司(the Sociedad de Responsabilidad Limitada, SRL)、有限责任公司(Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GmbH), 以及责任有限公司(the Société à Responsabilité Limitée, SARL)。

【世行问题三十六】问到“对于与公司活动、财务状况以及与公司成员权利义务相关的记录, 是否所有成员均有权查看并复制?”此题我国应做肯定回答, 不过, 该题旨在收集数据, 并不产生分值。

我国《公司法》第 33 条规定, 股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。另外, 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》第 7 条, 股东依据《公司法》第 33 条、第 97 条或者公司章程的规定, 起诉请求查阅或者复制公司特定文件材料的, 人民法院应当依法予以受理。与此

(26) 世行问卷的原文为“private limited company”, 将其直译为“私人有限公司”, 未免望文生义, 无论是“私人”还是“有限”都不准确。事实上, 在中国语境下, 应作以下两层理解: 其一, “private”是相对于“public”而言的, 后者是指承担公共管理职能的企业, 如上海的申通公司, 承担的是公共运输和管理职能, 故而“private”宜理解为“非公共的, 或者非国有的”。其二, “limited companies”, 在中国语境下, 宜理解为“有限责任公司或者非上市股份有限公司”。故而, 全面的理解应当为“非国有的有限责任公司, 或者非国有的非上市股份有限公司”。这样就和我国公司法关于公司类型的划分相一致, 受访者答题时, 就不会遗漏我国公司法关于非上市股份有限公司的诸多规定。



同时,为了衡平保护公司商业秘密等权益,《公司法》对这一权利设置了一定的限制。在司法实务中,股东查阅会计账簿存在不正当目的的证明责任由公司承担,以充分保障股东知情权。其中一个案例是“上海铁高文化传媒有限公司与周蓓蓓股东知情权纠纷案”。⁽²⁷⁾法院认定,上海铁高文化传媒有限公司负有证明股东查阅具有不正当目的的举证责任。如果公司不能证明,则不应限制股东知情权的行使。

世行对于我们的前述沟通,予以积极回应,并解释如下:

该问题是中小投资者保护指标仅出于研究目的而进行衡量的一个问题,旨在收集数据,分析有限责任公司的公司信息查阅程度。按照该方法,该问题不产生任何得分。

根据《公司法》第 33 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》第 7 条、第 8 条和第 10 条的规定,本项目组承认有限责任公司的股东有权查阅并复制公司文件和信息。因此,关于该研究问题的评估结果将会进行更新,但是中国的得分不会因该问题而发生改变。

【世行问题三十七】问到“买方出售 51% 及以上的资产,是否要征得多数股东的同意(该出售可能通过单笔交易完成,也可能在首次交易开始后的一年内通过多笔交易完成)?”此题 DB2018 及 DB2019 我国均未得分,实际上的确无法得分,题解如下:其一,如果该公司是有限责任公司,则可考虑援引我国《公司法》第 37 条的规定,即“决定公司的经营方针和投资计划”必须由股东会决定。公司出售 51% 以上资产,可以解释为“投资计划”甚至“经营方针”的变化,应由股东会决议。其二,如果该公司是非上市的股份有限公司,则适用《公司法》第 104 条的规定,即本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的,董事会应当及时召集股东大会会议,由股东大会就上述事项进行表决。但我国《公司法》仅在第 121 条规定了上市公司的此类义务,非上市股份公司则无此规定,完全取决于公司章程的规范。故而,此题的确无法得分。

建议修改公司法,增设相关规定。

【世行问题三十八】问到“代表买方公司 10% 股本的股东能否召开会议?”此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。我国《公司法》第 39 条中“代表十分之一以上表决权的股东召开临时会议的,应当召开临时会议。”

【世行问题三十九】问到“在引入新股东时,是否必须得到买方全体股东的一致同意?”此题 DB2018 及 DB2019 我国均未得分。引入新成员,要获得全体成员一致同意,这是入伙的规则,复制到公司中并不妥当,会影响公司筹集新的资本和股份的自由流转。我国《公司法》第 37 条(关于新增注册资本)和第 71 条(关于股权转让)均未设此种规定。

【世行问题四十】问到“买方股东在出售其股权时,是否要优先售让给公司现有股东,然后再向非股东出售?”此题 DB2018 我国已经得分, DB2019 延续了这一状态。此题考察的是股东优先权问题,我国《公司法》第 71 条有明确的规定。

【世行问题四十一】问到“买方是否必须设立机制解决股东间的根本分歧,以防止影响公司运营?(如股份回购、强制回购、强制排除制度)”此题 DB2018 未能得分。我们与世行沟通,

(27) 该案二审为上海市第二中级人民法院(2014)沪二中民四(商)终字第 768 号。

认为应当得分：其一，我国《公司法》第39条规定了股东会的定期会议和临时会议，通过多数决来解决股东意见的分歧。其二，我国《公司法》第74条规定了股东的异议回购请求权，即在股东会上对决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权。其三，我国《公司法》第182条规定了公司的司法解散，即公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。其四，我国《非上市公众公司监督管理办法》（2013年修订）第19条规定，公众公司应当在章程中约定纠纷解决机制。股东有权按照法律、行政法规和公司章程的规定，通过仲裁、民事诉讼或其他法律手段保护其合法权益。

这些均为股东之间异议的解决方式。此题应获肯定回答。然而，世行却仍持不同看法，DB2019 我国仍未得分。世行的解释如下：

对于“有限责任公司是否必须建立相关机制以解决股东之间发生的妨碍公司正常运营的根本分歧”这一问题，如果回答是肯定，则得分为1分；如果回答是否定的，则得分为0分。该问题旨在确定法律是否强制规定有限责任公司建立相关机制，以解决股东之间的重大分歧，并避免公司发生司法解散。该机制必须可供有限责任公司的股东用于解决在公司任何重大决策方面的分歧，而不仅仅用于解决预定的一系列情况。此外，该机制还必须可供股东用于维持公司的正常运营，而非请求司法解散。

《公司法》第74条规定股权回购机制在少数情形下方可适用。该条规定并未要求有限责任公司实施旨在解决重大分歧和避免司法解散的机制。此外，《公司法》第182条规定，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。由于该机制仅适用于持有百分之十以上股权的股东，且允许股东请求司法解散，因此其并不在该问题的衡量范围之内。

此外，《非上市公众公司监督管理办法》第19条并未对与该指标评估方法所衡量的机制相一致的僵局破解机制作出规定。要求在公司章程中规定通用争议解决机制与实施旨在确保产生以下特定效果的僵局破解机制存在本质性的区别：保持公司正常运营。此外，该条规定适用于非上市股份有限公司，而不适用于有限责任公司。因此，其并不在该问题的衡量范围之内。基于上述原因，在《2019年营商环境报告》版本中，关于该问题的评估结果将维持不变。

由此看来，世行的方法论鼓励的争议解决机制不是“求死”而是“图存”，即要求建立常态化的、不会导致公司解散的股东重大分歧解决机制。鉴此，建议修订公司法，规定“有限责任公司应当在章程中约定股东产生重大分歧时的解决机制，通过商事调解、仲裁、诉讼或其他方式解决股东之间的重大分歧，保证公司顺利运营”。

【世行问题四十二】问到“收购买方50%股本的新股东是否必须向其他股东发出购买要约？”此题我国未能得分，《证券法》第88条确立的强制要约收购制度仅适用于上市公司。

【世行问题四十三】问到“自分红宣告日起的一年内，买方（一家上市公司）是否必须向股东分红？”此问题 DB2018 我国未能得分。然而，我们认为，此题应当得分。根据《上海证券交易所股票上市规则》第11.4.5条规定，上市公司应在股东大会审议通过方案后2个月内，完成利润分配及公积金转增股本事宜。



对于以上沟通意见，世行予以积极回应：

对于“上市公司是否必须法律规定的最长期限内完成利润分配”这一问题，如果回答是否定的，则得分为 0 分；如果回答是肯定的，则得分为 1 分。本项目组确认，根据《上海证券交易所股票上市规则》第 11.4.5 条规定，上市公司应在股东大会审议通过方案后 2 个月内，完成利润分配及公积金转增股本事宜。鉴于法律对已宣告股息的派发期限作出了规定，因此，《2019 中国营商环境报告》会更新关于该问题的评估结果。

【世行问题四十四】问到“买方是否每年必须召开一次股东会议？”此题 DB2018 我国已经得分，DB2019 延续了这一状态。我国《公司法》第 39 条（适用于有限责任公司）和 100 条（适用于股份有限公司）有相应的规定。

【世行问题四十五】问到“持有买方公司 5% 股份的股东或成员能否提出解决方案，并且在议程中加入议题？”此题 DB2018 我国已经得分，DB2019 延续了这一状态。我国《公司法》第 102 条规定，单独或者合计持有公司百分之三以上股份的股东，可以在股东大会召开十日前提出临时提案并书面提交董事会。

【世行问题四十六】问到“买方每年的财务报表是否必须由外部审计员审计？”（若此规则仅适用于特定规模、营业额或资产的某些公司，请注明。）此题 DB2018 我国已经得分，DB2019 延续了这一状态。我国《公司法》第 164 条规定，公司应当在每一会计年度终了时编制财务会计报告，并依法经会计师事务所审计。财务会计报告应当依照法律、行政法规和国务院、财政部门的规定制作。

五、反思与借鉴

2018 年 4 月，新加坡成立企业发展局，其重要职能是促进政策和法律的市场知晓度。鉴此，为优化我国营商环境，应着手以下工作：

（一）系统解读规则，提供问卷正解，降低受访者正确作答的时间成本

如前所述，DB2018 显示，满分 100 分的“保护少数投资者”指标，我国仅得 48.33 分，一个重要原因是，大量的误判误答加上世行核验数据欠缺严谨，导致实际得分与应得分值偏差较大。^{〔28〕}造成误答误判的原因在于，世行问卷比较复杂，必须对相关法律法规进行体系化理解，方能正确作答。而收到问卷的中国律师、会计师等专业人士，很多是资深人士，甚至是业界翘楚，他们非常忙碌，面对数十页的全英文问卷，他们没有时间静心研读。而且，世行问卷非常考验“耐心”，在“YES”或者“NO”的选择题中，如果选择了“YES”，必须写下所适用的法律法规，世行问卷紧接着追问若干问题，每题都必须附上相应的法律法规。种种繁复之下，缺乏耐心的受访者往往选择“NO”，自此一了百了。同样非常重要的一点是，世行问卷开篇即声明，只要受访者勾选“不愿公开”，即可使自己的答案不为世人所知。因而，在缺乏经济激励与声誉

〔28〕 2018 年 3 月 28 日，笔者作为上海市政府代表之一，与世行驻中国代表磋商交流时，指出了这一问题。最初，世行代表并不以为意，随着交流的深入，特别是笔者按照“世行问题—中国答案—相关法律—典型案例”为序，列举了数个被误答与错判的例子后，世行代表终于认可，并提醒中国政府要做好世行评估与中国法律的宣传工作，以提升法律与政策的知晓度。

制裁机制的情况下，面对纷繁的英文问卷，最“理性”的选择，或许就是敷衍了事。

针对此一问题，在大力宣传世行评估与中国相关法律政策的同时，仔细研读问卷，体系理解规则，做出一套可信的答案，供受访者参考，实为最佳选择。本文即属此种尝试的一部分。

（二）对公司法实行简易修订，以直接提升得分

根据世行评估体系，有一些失分可以通过简易修订公司法来避免，而且此种修订也符合我国的发展方向，主要包括以下四个方面：

其一，关于董事长与总经理的分任制。在《公司法》中增设规定“公司的董事长与总经理应当由不同的人担任。”增设此一规定，不仅更有利于实现董事会对经理层的监督，而且也直接满足世行评估的得分要求。

其二，关于召集股东大会的通知时间。修改《公司法》，规定“召开股东大会会议，应当将会议召开的时间、地点和审议的事项于会议召开二十一日前通知股东”。将原来的“提前二十日”改为“提前二十一日”，不仅无关大碍，而且直接满足了世行评估的得分要求。

其三，关于出售重大资产的议决规则。在《公司法》中增设规定“有限责任公司和股份有限公司出售超过公司总价值 51% 的资产，必须经股东（大）会表决通过。”这样就使所有类型的公司处分重大资产，须均提交股东（大）会表决，而限于上市公司，直接满足了世行评估的得分要求。

其四，关于利润分配的期限。在《公司法》中增设规定“有限责任公司及非上市的股份有限公司，应当在做出分红决议之日起一年内完成利润分配。”这样，由于上市公司的利润分配期限已有明确规定，我国所有类型的公司均应在作出分红决定之日起一定期限内，完成分红事项，满足了世行的得分要求。

（三）明晰规则，妥当配置控股股东、董事及高管的法律责任

前述分析表明，满分为 10 分的“董事责任指数”，DB2018 及 DB2019 我国均仅得 1 分，亟需修改公司法，一则优化表述，化繁就简，直接得分；二则在衡平保护各方利益的基础上，强化控股股东、董事、高管责任，增加得分。

其一，关于控股股东的责任。《公司法》增设规定“关联交易损害公司利益的，控股股东必须在其获益范围内承担损害赔偿责任。”这样，哪怕关联交易履行了合法的披露与决议要求，履行了控股股东回避表决的程序，只要给公司造成了损失，控股股东也应在获益范围内赔偿，满足了世行的评估指标。

其二，关于董事的勤勉义务。修订《公司法》第 147 条，在“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务”后面增设一款，将勤勉义务内容具体化“前款人员在履行职责过程中，因疏忽大意给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”

其三，关于利害关系董事的加重责任。修订《公司法》，对利害关系董事施以加重责任，即规定，关联交易给公司造成损害的，利害关系董事必须在其获益范围内承担损害赔偿责任。

其四，关于显失公平决议的可撤销。将《公司法》第 22 条第 2 款“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销”修改为“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程，或者决议内容违反公司章程，或者决议事项显失公平、损害股东利益的，股东可以自决议作出之日起六十日内，请求人民法院撤销”。



(四) 顺应世行方法论，调整优化法律相关表述

在与世行沟通过程中，我们认为应当得分的一些指标，却因为与世行的方法论存在一定的偏差，而未能得分。对此，我们可以在不偏离立法本意，也不伤害相关法益的情况下，调整相关表述，以争取得分。

其一，关于有限责任公司股东重大分歧的解决机制。尽管我国公司法为股东的重大分歧设定了“解散公司”等解决机制，但世行的方法论鼓励的不是“求死”而是“图存”。为此，建议我国公司法修订时增设规定“有限责任公司股东产生重大分歧时，可以通过商事和解、调解、仲裁、诉讼或章程规定的其他方式解决。”

其二，关于解除不适任董事任职资格问题。世行认为，为保护股东权益，股东可以随时解除董事职务。鉴此，建议做以下修改：①将《上市公司章程指引》第 96 条规定“董事由股东大会选举或更换，董事在任期届满以前，股东大会不能无故解除其职务”，修改为“董事由股东大会选举或更换，董事在任期届满以前，股东大会可以解除其职务”。②将《公司法》第 37 条规定，“股东会有权选举和更换非由职工代表担任的董事、监事……”，修改为“股东会有权随时选举和更换非由职工代表担任的董事、监事……”。

(五) 深入研究相关问题，进而决定是否修法

世行问卷中，有些问题需要进一步研究，才能得出是否需要修法的决定，兹列举如下：

其一，关于股东的优先权。股份有限公司发行新股时，股东是否有优先认购权？如果有，则满足了世行的得分要求。我国公司法仅规定有限责任公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。如果股份有限公司适用同样的规则，是否会影响其募集股份的效率？的确值得研究。因为有限责任公司的股东优先认缴权，是为了保证其人合性，而如果赋予股份有限公司股东同样的权利，是否会出现以下结果：如果原股东放弃认缴，会向市场传递公司境况不佳的信号，导致公司公开募股更为不利？这一问题值得研究。

其二，关于子公司持有母公司股份。世行不鼓励子公司持有母公司股权，如果持有，则必须在一年之内转让股权并且无法行使投票权。然而，我国法律并不禁止子公司持有母公司的股权，在实践中，母子公司交叉持股的情况并不鲜见，其优点在于便于建立联盟、促进互信，提升公司整体价值；其缺点在于可能会导致投票权相互委托行使，固化利益结构，甚至大股东之间结成同盟，侵害中小股东利益。权衡各方利弊，法律是否应做调整，值得研究。

其三，关于股东诉讼的便利度。有两方面的问题：①原告如果提出获取文件的请求，是否必须指明文件名称、作者、日期和内容，或是只须载明文件类型即可？如果是后者方可得分。世行认为，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 18 条，申请调查收集证据的书面申请应当具体，法官有权自行决定拒绝不够具体的申请。因此，中国不能得分。②原告能否自行获取与诉请有关的任何信息，如果可以，则得高分。世行认为，在中国，诉讼当事方无权自行获取与案件有关的证据，该等证据收集申请由法庭自行决定是否予以批准。具体而言，法庭可自行决定要求任何一方诉讼当事人提供特定证据，但一方提出申请，未必一定会得到法院支持。以上两个方面，涉及到我国民事诉讼举证责任规则是否需要重构。笔者认为，从“谁主张，谁举证”及避免给法院增加不合理负担的角度，不宜迁就世行标准，贸然修订相关规则。

针对经济及市场发展变化，适时修订公司法，以增强其适应性，此乃全球通例。故而，虽然我国公司法不宜将眼光囿于世行营商环境评估一域，但在不伤害其他法益价值的情况下，针对世行评估体系做出适应性修订，帮助提升我国全球排名，显然有利于提升公司法的主体价值。