



#### 秘书处

全球公司治理论坛  
华盛顿特区西北1区宾西法尼亚大街212号  
邮编: 20433

电话: +1.202.458.8097  
传真: +1.202.522.7588

cgsecretariat@ifc.org  
www.gcgf.org

全球公司治理论坛是一个领先的知识与能力构建的平台,致力于在新兴市场和发展中国家进行公司治理改革。本论坛具有独一无二的专业知识、经验和解决方案,用于解决发达国家和发展中国家重要的公司治理问题。

本论坛致力于提高私营企业作为发展原动力的作用,改善发展中与新兴市场应对金融危机的能力,激励公司以有效、透明、可持续并且能够负担社会责任的方式进行投资和开展运营。在完成上述工作的过程中,本论坛与国际、地区以及当地的机构进行合作,吸纳全球私营企业的领袖加入我们的网络。

本论坛是由多位捐赠人与世界银行和经济合作与发展组织于1999年共同设立的信托基金,在国际金融公司内办公。

#### 我们的捐赠合伙人



## 手册 (四)

### 第一卷：基本理论

# 手册 (四)

## 第一卷：基本理论

解决公司治理纠纷

©2011. 国际金融公司  
华盛顿特区西北1区宾西法尼亚大街2121号; 邮编20433  
版权所有

本出版物所涉及的研究结果、解释和结论,均不应以任何形式归责于国际金融公司及其附属机构,亦不得归责于其董事会成员及其所代表的国家。国际金融公司不对本出版物内的任何数据提供保证,不对因使用该数据而造成的后果负任何责任。

本作品内的资料受版权保护,对本作品全部或一部的复制和/或传播可能会构成对相关法律的违反。国际金融公司鼓励本作品的传播,因此,也允许用户复制本作品的一部分用于个人和非商业用途,但用户无权转售、再行传播或制作衍生作品。对本作品其他形式的复制或传播,应当事先征得国际金融公司明示书面许可。

如果需要进行影印或重印,请将包含全部信息的请求内容发送至:  
华盛顿特区西北大街H1818号出版商办公室转世界银行许可部转国际金融公司; 邮编20433

所有有关权利、许可,包括附属权利的问题,均请发送至:  
华盛顿特区西北大街H1818号出版商办公室转世界银行许可部转国际金融公司; 邮编20433  
传真: +1 202-522-2422

#### 作者

玛丽·劳伦斯·古伊  
克里斯托弗·霍尼曼  
玛丽·乔·拉森  
卡尔·麦基  
乔·马斯特斯  
安妮·默里纽克斯  
艾伦·罗德尼克

#### 编辑

詹姆斯·斯拜尔曼

#### 设计

玛丽·拜斯·拉姆西



# 手册（四）

## 解决公司治理纠纷

### 第一卷：基本理论





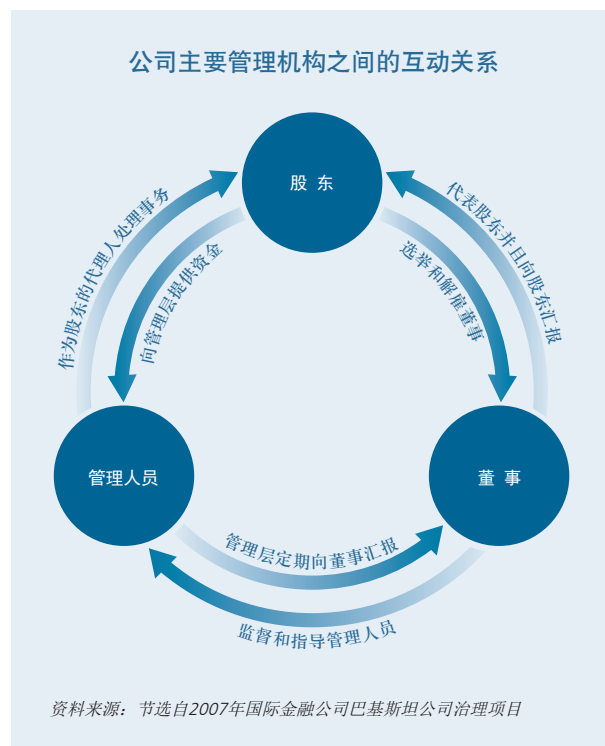
# 第一部分

## 什么是公司治理纠纷？

### 影响公司权威的纠纷

公司治理是“指导和控制公司的一套系统”<sup>1</sup>。它涉及三个重要公司机构的权力平衡：对公司负有控制、监督、指导职能的董事会；使用自有资金购买公司股份并且有选举或罢免公司董事权力的股东；受聘于董事会负责管理公司日常事务的管理层。根据法律规定，董事会对公司运营负有最终义务，包括雇佣管理人员并且对他们进行指示，同时代表股东的利益。因此，董事会处于公司治理框架的核心地位。

经选举产生的董事会是公司的主要管理机构。董事会指定管理层，该管理层由首席执行官领导但董事会仍承担维护公司商业信誉和股东权益的最终责任。



除董事会、股东和管理层外，公司还会有许多其他机构或“利益关系人”，他们对公司运营来说都非常重要。这些利益关系人可能会包括雇员、供应商、债权人、金融机构、社区和执法机构。

### 对公司治理纠纷进行定义

公司治理纠纷涉及公司的权威和运营。公司治理纠纷涉及董事会的权力和行为，或者不能执行，甚至拒绝执行某些决策。这些冲突可能产生于董事会和股东之间，也可能产生于董事和执行管理层之间。这些纠纷可能涉及董事之间的问题，也可能涉及董事和其他利益关系人之间的问题。公司治理纠纷或多或少都会需要董事会的积极参与，要求董事们对解决冲突采取合作态度。

公司治理纠纷可能会以很多种不同的方式出现常见类型包括：

- **公司股东与公司或公司董事会之间的意见分歧。** 某位股东或多位股东可能会认为他们作为股东的权力被剥夺，或者认为他们的股份价值有所减损。
- **董事会和首席执行官和/或高管人员的纠纷。** 董事会雇佣了首席执行官，授权其管理公司。董事会可能质疑首席执行官的表现，甚至可以对他表示不满。首席执行官也可能对董事会的决策程序表示不满或是担忧。但是，上述两种情况都会引发不好的公司气氛，导致公司的生产能力和价值因此受到损害。
- **公司董事之间的纠纷。** 这类纠纷可能会涉及董事长、首席执行官和其他所有执行与非执行董事。

- **董事会与员工代表之间的纠纷。**在诸如德国或斯洛文尼亚，员工有权对公司的董事会发表意见。员工和管理层的不同关注点和观点可能导致二者在董事会上出现纷争，这类争议甚至有可能被媒体介入。
- **董事会与社区和/或社会活动者之间的纠纷。**公司内部组织或机构与公司整体之间的意见不一致也可能牵扯到董事会，也可能使董事会卷入其中。有关社会政策、环境和可持续发展的问题，可能会通过代理投票程序或对要求董事会采取行动，直指公司，使其演变成公司治理问题。

## 对公司治理纠纷的区分

为了更好地理解什么是公司治理纠纷，我们可以将它与公司中其他类型的纠纷进行比较。因合同产生的纠纷，因劳务产生的纠纷或者因商业问题产生的纠纷，这些纠纷使得公司作为一个实体涉及其中，但是不涉及公司的治理。这些纠纷都是典型的商业活动的一部分，通常都需要管理层去解决。由于履行监管和提供指引也是董事会的职能之一，董事会可能对影响公司声誉，运营和财务的重要诉讼相当关注。此外，董事会应当确保公司具有相应的纠纷解决政策和机制，以便降低公司治理纷争对公司运营的干扰和由此带来的额外开销。但是，日常经营活动和商业事务均由管理层负责，董事会并不直接采取行动解决上述纠纷。



如欲了解更多有关董事会在选择公司纠纷解决策略中的角色，参见第二卷第一部分。



## 示例

### 一般公司治理纠纷

#### 巴西

2008年6月18日，巴西公司治理学院（IBGC）组织了一次针对公司治理和替代解决方案的论坛。

46位与会者（包括律师、公司董事、股东、顾问、专家和两名记者）参与了一项有关公司治理纠纷的问卷调查。问卷列举了10种类型的纠纷，参与者可以进行评论。参与者被要求根据自己的个人经验，选出四种最常见的纠纷。

调查结果如下：

纠纷类型	出现频率
关联交易	61%
投资决策	55%
小股东权益	52%
管理层业绩	52%
并购与收购决策	45%
董事和官员的提名/指定	42%
股息决策	36%
财务重组和转换	24%
董事和官员的薪酬	21%
其他（商业战略、代理冲突）	12%
年度会计和财务报表的审批	0%

### 评论

自2008年以来，巴西公司治理学院在一系列的培训项目中使用了此份问卷，每次，问卷答案都显示“关联交易”是治理纠纷的主要诱因。

资料来源：巴西公司治理学院



### 公司治理纠纷

- ▶ 公司治理纠纷涉及公司的权威和经营
- ▶ 公司治理纠纷的当事方可能包括公司股东、董事会成员和高级管理人员。其他对公司的管理、商业道德或战略提出质疑的利益关系人，也可涉及其中。
- ▶ 无论董事会或某位董事是否是纠纷的当事方，公司治理纠纷都应当引起董事会的注意。

### 公司其他纠纷

公司治理纠纷与公司所面临的其他纠纷是不同的。比如下述纠纷：

- ▶ **商业纠纷源于商业行为。**商业纠纷涉及商业纠纷通常涉及外部利益关系人，具体包括客户，消费者以及供货商。因此，它包括一系列广泛的事件。在所有的此类纠纷类型中，至少纠纷中的一方总会认为商业活动出现了差错，偏离了正常的轨道。纠纷可能会涉及很多问题，如价格、质量、合同条款、支付等。商业纠纷主要表现在纠纷的一方或双方认为商业交易出现了偏差。在此类纠纷中，董事会的职责可能就是确保能够拿出恰当的纠纷解决方案，当然，这种类型的纠纷主要是由管理层来处理。
- ▶ **财务纠纷有时可以被看作商业纠纷的一种类型。**但是，这种纠纷涉及投资资本和商业运营的资金。它们可能涉及债务融资的权利与义务，现金的收取以及其他涉及公司财力框架的债务问题。
- ▶ **证券纠纷。**很多纠纷都是由证券的公开交易所引发的，如股票交易或债券交易。在这种类型的纠纷当中，纠纷一方可能会认为在销售、购买和证券交易的过程中违反了相应的规定。证券交易可能会涉及促成上述交易的各方，比如证券交易公司或交易商。某些证券纠纷（如股东权益被侵犯）也可能是治理纠纷。
- ▶ **劳动纠纷。**这种类型的纠纷通常发生在公司和员工之间，也可能发生在公司的员工之间。雇佣或劳动纠纷通常是由工资、福利或工作范围等问题引发。员工与其主管领导之间的纠纷是另一种类型。雇佣纠纷也可能由工作条件问题引发，如工作安全、工作时间、不符合伦理或不恰当的做法（如，雇佣童工、歧视和骚扰）。对于此类纠纷，董事会的作用再次凸显出来，董事会应当确保公司制定适当的政策和程序，以便管理层依据这些政策和程序解决此类纠纷。
- ▶ **管理纠纷。**政府部门将各种规范和限制性政策强加公司及其经营活动。公司或其管理人员管理部门不认同相关部门对其规范和限制的自行解释，也不认同公司需遵守相关的规范和政策。此类纠纷涉及公司和相关的管理部门。

一般来讲，我们应当认真地识别争议双方的身份和争议的性质，以便将公司治理纠纷与其他纠纷区别开来。例如，由于某个服务或货物买卖合同违反了公司的关联交易政策，董事会和管理层之间就会产生纠纷。这种纠纷就应当被看作公司治理纠纷。相反，如果公司管理层与供货商针对上述合同条款产生纠纷，这种纠纷就应当属于典型的商业纠纷。■

## 可能会对各种公司都产生负面影响的纠纷类型

如果考查一下公司组织的基本构架，你就可能更准确地理解公司治理纠纷的性质以及不同类型纠纷对所有公司的影响。公司的组织结构各式各样，但是，无论哪种类型的公司企业至少都会有三个基本条件：资本、劳力、和领导。而领导层又包括那些参与公司治理的人（董事）以及直接对员工进行管理，和直接参与创造生产和服务的人（经理）。三者之间的关系与互动状态，可能会成为引发纠纷的温床。

从理论上讲，公司是可以长期存续的。这就意味着，即使公司的创初人或员工离开公司，公司仍然可以继续经营。在存续期间，公司会继续发展，扩大或演变，其有关治理的各个方面也会发生改变，包括公司的股东、管理层和董事的变化。即便最初是一家很小的家族企业或者是很小的网络公司，最终都可以发展成为大型上市企业。

公司类型的多样性，加之法律与文化环境的不同，大量的公司治理纠纷就可能因此而产生被牵涉入公司治理问题的当事人（董事、高级管理人员、投资人和其他利益关系人）都应当了解，随着公司业务、所有权和资本结构的演变，各种类型的纠纷也会随之出现。

### 小公司

对于由单独个人所有的小公司来说，个人可以履行全部三项核心功能——提供资本、管理业务、提供产品和/或服务。但是，如果公司的创始人有多人，情况就会变得更加复杂，除了经营业务外，他们还要恰当处理彼此间关系。换句话说，即使在结构紧凑的小公司当中，拥有公司和管理业务的小型团队内部也有可能发生冲突。

随着公司的成长，不同的人 and 机构都会参与其中。不同的人 and 机构向公司投资，用自己的投资来换取对公司的股份所有权。当然，公司的资本也可能来自债权人，如银行或者其他金融机构。

股东通过选举产生董事，无论公司的资金具体来源于哪位投资者。然后，董事会雇佣公司的高级管理人员，再由管理人员负责雇佣劳力和管理经营。随着企业的不断扩大，股东的构成会变得越来越复杂，通过证券交易所或个人之间进行股票交易以及股票的继承等，股东的构成通常会定期发生变化（有时是每天发生变化）。

随着业务的发展，管理层也迅速变化，处于管理地位的公司创始人可能不再直接介入公司的业务。随着公司发行更多的股票筹集资金，创始人的股份可能会被稀释。因此，他们所持有的股票数量可能不再具有控制公司的能力，也不再可能确定董事的人选。

随着公司规模扩大，各种需求也随之而来，尤其是要雇佣更多的人，对工作责任进行分类，包括将管理层与普通员工区分开来。即使是在员工持有股

## 引言

### 家族企业中的冲突

“家族企业内发生的冲突独具特色。大多数情况下，家族企业内的冲突不仅仅是经营政策上的观念冲突，也有家族内容的矛盾和历史的影响。家庭内部处理矛盾的方式，也可能会对家族企业产生影响。如果家庭成员缺少沟通和交流，那么，家族企业内部也必然会疏于沟通和交流。”

#### 约瑟夫·里维恩斯

尤比勒斯律师事务所合伙人

本论坛的私营企业顾问集团成员

资料来源：约瑟夫·里维恩斯的《协作解决冲突—家族企业的“哈佛策略”》，2002年作者向全球公司治理论坛提交的工作报告。





### 家庭企业纠纷

#### 印度：实业公司

印度：迪罗拜·希拉坎德·阿姆巴尼于1996年成立了瑞来斯实业公司，进口涤纶线，出口调味品。1977年，他推动了公司上市，随着其业务范围扩展到石油化工、纺织、原油原汽的生产和涤纶、聚合产品，其营业额于2002年飙升到100亿美元。瑞来斯继而成为印度最大的非国有公司。

2002年7月，迪罗拜去世，阿姆巴尼家族控制了公司的46.76%的股份。但是，作为创始人的迪罗拜在去世之前并没有确定由谁来继任公司领导人。他也未曾留下遗嘱，这就意味着他的企业只能由他的两个儿子、两个已婚的女儿和妻子进行分割，而妻子和两个女儿都对管理企业没有兴趣。

迪罗拜有两个儿子，穆凯什·阿姆巴尼在斯坦福大学获得工商管理硕士学位，另一个儿子阿尼尔·阿姆巴尼毕业于沃顿公学，并且在父亲去世之后曾经执掌公司的大权。两个儿子针对公司控制权的冲突很快显现，家族关系变得紧张，引起了媒体的关注和投资人的担心。

2004年7月27日，瑞来斯董事会批准一项决议，穆凯什·阿姆巴尼可以推翻阿尼尔·阿姆巴尼所做出的决定，双方的冲突呈现白热化。

《纽约时报》报道称：“据称，双方分歧的核心是穆凯什企图获取瑞来斯及其附属公司更大的控制权，但是，很显然，双方的分歧已经超越了对瑞来斯公司的控制权问题。据称，穆凯什很不满意阿尼尔最近参与政治以及被提名为议员的行为。”

11月6日，双方的分歧进入公众视野。穆凯什对孟买的一位记者表示，瑞来斯集团内部存在“所有权问题”。11月19日，穆凯什的评论在很多报纸上刊登，瑞来斯的股价创造了三个月以来的最大跌幅，下跌了3.4%。

11月25日，瑞来斯能源公司14位董事中有6位辞职，并且未给出任何辞职理由。瑞来斯能源公司的股价下跌了6%，创造了六个月以来的最大跌幅。

12月，根据《印度时报》的报道，阿尼尔对公司的一项股权回购计划表示质疑，称其并未收到通知，也未被征求其意见。争端的公开化加之股价的波动，使公司的业绩远远低于竞争对手。

2005年6月，两兄弟协议拆分这家价值200亿美元的企业，结束这场所有权之争。穆凯什仍然控制炼油、石油、天然气开采和化工部门，而阿尼尔则控制移动电话、能源和金融服务部门。这个消息使得瑞来斯的股份达到了有史以来的最高点。“严酷的纷争终于结束”，一位投资人说，“我确信股价会上升，股东和股市都认为纠纷已经结束。”

公司的平静于2006年2月再次被打破，阿尼尔针对与穆凯什之间的燃气供应协议条款发生争议，使得穆凯什和他的集团最终采取了“仲裁、非公开和不公平的方式”来解决问题。双方之间的纠纷提交了印度法院。

2008年5月，双方之间的关系又变得紧张起来，阿尼尔的瑞来斯通信有限公司正在与南非最大的移动电话网络运营商MTN集团进行整体收购谈判。穆凯什称，他有拒绝购买瑞来斯通信有限公司的控制权的优先决定权。

2009年1月，庞贝高级法院临时禁止了公司的天然气的销售，允许穆凯什使用燃气资源。

## 评论

瑞来斯的例子表明，如果没有一个明确的继承规划，企业就有可能出现问题。如果家族企业因为情感和管理观念发生冲突，就可能严重影响上市公司。根据《国际先驱论坛报》（2005年4月27日）的报道，“两兄弟针对瑞来斯企业的纠纷向我们表明，如果家族成员无法对重要的问题达成共识，股东的利益就会受到严重的影响。”两兄弟之间长时间的纠纷表明，由于双方之间此前的敌对状态，在新的情况出现之后，新的冲突会随之产生。如果纠纷无法解决，就会影响股价。

资料来源：萨拉提·莱，《家庭纠纷搅乱印度市场》，《纽约时报》2004年11月23日，参见：

<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B0CE7D7163EF93GA15752C1A9629C8863>

阿贝·塞和莱维尔·施罗达卡，《印度人期待瑞来斯的和平》，《国际先驱论坛报》，2005年4月27日。参见：

<http://www.iht.com/articles/2005/04/26/bloomberg/sxreliance.php>

莱维尔·施罗达卡，《瑞来斯股价达到历史最高》，《国际先驱论坛报》，2005年6月21日。参见：

<http://www.iht.com/articles/2005/06/20/bloomberg/sxreliance.php>

《变脸：阿姆巴尼兄弟再起冲突》，《印度时报》，2006年2月5日。参见：

<http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/msid-1401519.prtpage-1.cms>

美联社，《与南非MTN公司讨论“印度阿姆巴尼兄弟针对瑞来斯通信公司的冲突”》，《国际先驱论坛报》2008年6月17日。参见：

[http://www.iht.com/articles/ap/2008/06/17/business/AS-FIN-india\\_Reliance-MTN.php](http://www.iht.com/articles/ap/2008/06/17/business/AS-FIN-india_Reliance-MTN.php)

阿加纳·乔德海里，《印度法院禁止瑞来斯汽车销售》，《布隆伯格》，2009年1月30日。参见：

<http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=20601091&sid=a13qoi0mQ9Y&refer=india>

份的公司，他们所持有的股份也无法左右董事会的选举。

总之，随着企业的成长，一方面，公司所有者与公司治理层的分离越来越明显，另一方面，公司所有者与公司管理层之间的鸿沟也越来越大。企业变得越来越复杂，其功能也变得越来越差异化，使其很容易产生分歧和纠纷。

## 合营公司

合营企业是具有互补性的投资者之间组成的战略联合。因此，协议各方对合营企业的所有权和控制权，就成为了公司治理纠纷的重要课题。董事会对合营公司的战略方向发生分歧，就有可能引发纠纷。例如，在某一地区经营的合营企业拓展到另一市场时，就可能对已经在当地市场经营的合营一方的经营活动造成威胁或带来竞争，因此，就有可能造成董事会意见的严重分歧。如果任何合营一方均不在董事会中占有多数席位，而纠纷无法得到合理解决，就有可能将公司引入僵局。

## 家族企业

家族所有制的经营企业，是一种非常常见的企业形态。家族本身是具有明确的社会结构的，这种结构本身可以转换为成功的公司组织结构。但是，家族却不仅仅是一个聚在一起做生意的简单组织。他们之间具有情感、社会、经济和法律方面的纽带，同时，还具有文化上的关联。因此，家庭的冲突可能会带来治理上的纠纷，治理上的纠纷也可能会形成家庭的冲突。紧密和稳定的家族关系，也可能会转化成健康的治理结构。同样，家族之间的仇恨与不信任，也可能会带来治理方面的障碍。

例如，老一代退休，新一代必须承担起继任者的角色。这就可能引发很多问题；是否家族的所有成员都愿意在企业中工作？是否所有家族成员都适合

于从事公司的工作？是否所有的家族成员都同样努力？继承的问题如何确定？通过血统来确定，还是通过年龄、性别或者家庭之外的标准？家族成员之间的仇恨和嫉妒，是否会影响企业的治理？如果没有一个相应的解决程序，上述问题以及其他相关问题，就可能成为严重纠纷的导火索。

在家族企业当中，在最初的阶段，创始人运用自己的权威一般可以解决纠纷。但是，随着年轻一代逐渐取代老一辈，家族成员之间的纽带关系逐渐弱化。例如，创始人对其孩子的权威就可能大于继承该企业的兄弟姐妹之间的关系。家族的下一代还可

能有非直系子女，与晚辈与非直系子女之间的关系，会远远弱于与同胞兄弟姐妹之间的关系。随着新一代取代老一代，每个家庭将其股权分散给孩子，股权会变得越来越分散。非直系子女不会像自己的孩子那样畏惧族长的权威。晚辈之间的嫉妒和分歧，可能会在企业经营过程中演变成严重的纠纷。

家族企业通常会指定独立董事或非执行董事，希望他们能够帮助解决家族董事之间的纠纷。但是，被指定的董事通常无法充当这一角色，当面对很难处理的纠纷时，往往保持中立。



## 范例

### 家庭企业纠纷

#### 巴西

公司的创始人去世之后，公司就像打开了潘多拉的魔盒一样。他创建了一个领先市场、世界级的公司，他去世后，留下了一个专业的管理框架和股东协议，股东协议中包含一个仲裁条款。但是，这也并未能在继承人中避免纠纷。创始人的两个儿子很快就激烈地对簿公堂，诉讼时间持续了三年多。其中一个儿子挥霍无度，他最重要的目的就是控制公司来满足他奢侈的生活；另一个儿子持有大量现金，也拒绝磋商，希望对簿公堂。他们只通过律师进行交流。董事会包含6名非执行董事，他们在某种程度上确保了冲突不对公司产生影响，但却并未保持中立。董事会的会场成为了战场，律师发挥了很大的作用。司法程序并未发挥什么作用，因为法官更希望通过“所罗门式的审判”来平衡各方之间的利益关系，而不是做出对公司有利的裁决。兄弟二人搬来“救星”来缓和关系，但是，由于“救星”的解决方法很不正大光明，冲突越演越烈，“救星”变成了“煞星”。对于股东和公司来说，事件的前景越来越暗淡。随着纠纷扩展到其他利益关系人并引起媒体的关注，风险越来越大，公司的利益开始受到损害。

#### 评论

从世界范围来看，企业继承计划的缺失，是重大纠纷发生的一个重要原因。由于受到文化等原因的影响，家族企业通常怠于制定一个继承计划。某些情况下，企业的领导人觉得无法启动这项工作。另一些情况下，由于害怕做出继承的决定会引发冲突和批评，对于继承问题的讨论被迫延迟。在某些文化环境下，讨论领导人的退休或死亡问题，会显得非常困难和不恰当。但是，如果没有一个适当的继承计划，企业在领导人退休或死亡之后就会变得非常脆弱。这就可能导致严重的、难堪的纠纷，进而影响公司的声誉和业绩。

资料来源：莱昂纳多·维格斯，巴西公司治理学院，本论坛私营企业顾问小组成员。



如果你想要了解公司治理纠纷解决的技巧，参见第三卷第一部分。

## 国有企业

对于某些公司来说，企业所在地的政府可能是大股东。在这种情况下，纠纷可能会超越商业的范畴，而涉及政治和公共政策。在公共政策由政府主导和行业控制转向私有化的国家，治理结构的变化、控制集团的组成以及公司未来的目标，都可能会成为产生纠纷的土壤。

## 上市公司

但是，当小型紧凑的企业（家族或非家族企业）逐渐成长繁荣后，又会发生什么样的情况呢？随着股东数量的增多，只有一部分人会留在董事会里，直接参与公司的治理。很多情况下，没有一个单独的个人或者家庭成员所持有的股份能够使其控制公司。对资金的需求和股东对财富的渴望，会促使公司“上市”。公司和/或其股东可能会通过向公众出售股份来获取资金。由于公司的股票在证券交易市场的进行交易，股东的构成每天都可能发生变化。

机构通常会成为公司的股东，如养老金基金、保险公司、基金会、风险投资基金、股份制基金、共有基金和高风险基金。

一旦某个公司上市，以投资为目的投资人就会成为公司股东。股东是以投资利益为先而不考虑感情因素，而且他们与公司的董事会和管理层可能也没有任何感情关联。在这样的情况下，公司的所有权就会逐渐与公司的董事会和管理层的控制权相分离。但是，如果股东对公司的战略方向和业绩不满，他们也会寻求手段来对公司治理施加影响。

公司可以通过并购、收购或全球扩张来获得成长公司的企业文化可能会因此而发生改变。同样，上述的扩张行为促使董事会吸纳新的股东和高管人员，而这些人员可能从没有一起共事的经验。



## 范例

### 国有公司纠纷

#### 保加利亚：保加利亚意昂集团

2003至2005年期间，即保加利亚政府占保加利亚意昂集团三分之一股份的时期，政府与外方所有人之间的关系非常紧张。2005年，针对外方所有人就哥纳奥里霍维莎和瓦纳的两家电力公司与德国意昂之间的销售项目，保加利亚经济部长彼得·迪米托夫提出质疑。他还怀疑公司销售完成之后没有进行股息分配。该项销售合同首先起草于2004年末，2005年4月30日为最终期限。如果该项销售行为在2005年最后的期限前完成，2004年的股息应当依股东的持股比例对此进行分配。保加利亚意昂集团于2004年早期完成了该项销售行为，但却并没有依据销售合同的承诺分配股息。资产销售之前两年高昂的重组成本和快速的建设，使得对电力的需求急速增加。公司认为，股息应当投资于必要的电网现代化项目，以便弥补股息外流的支出。

### 评论

在部分股份为国家或部分股份为私有的公司当中，国有与私人股东之间很可能会针对公司的短期战略目标而发生纠纷。国有股东的公共政策目标，对于公司来说可能既无实惠又无意义。无论公司是否为国有，董事会均应当以公司的利益和所有股东利益为重。但是，国家指定的董事代表很难摆脱政治和社会方面的压力，造成与公司利益最大化的冲突。

资料来源：“保加利亚：质疑因电力销售未支付股息”，德尼夫尼克，2007年8月9日

随着公司的成长和变化，纠纷发生的可能性也逐渐增加，董事之间的关系可能会越来越紧张。家族企业的董事、管理人员和大股东可能都是创始人的亲戚。此外，某些董事可能与公司产生了强烈的情感纽带。这种情感因素的存在，可能会使他们很容易与仅仅以获利为目的的投资人和董事之间产生冲突。能够从公司长远发展角度看待问题的股东和董

事，可能会接受短期内较少的回报的策略，而更多地考虑公司的长远发展；其他的股东的董事可能更加看重短期收益。因上述问题和其他战略问题而产生的纠纷，可能会发生于公司的股东之间和董事会之间。如果上述纠纷无法得到合理解决，态度不满的股东可能会行使自己的投票权来罢免一些或大部分股东。■



## 范例

### 公司战略纠纷

#### 美国—阿拉伯联合酋长国：圣思网络公司诉乐加图资产公司

圣思网络公司与其最大的股东迪拜的乐加图资产公司，正在进行谈判，讨论解决双方之间纠纷的问题。

在2008年6月18日的声明中，迪拜的乐加图资产公司（据称持有圣思网络公司25%的股份）提出了一些问题，并且表示将在6月20日的董事会投票中对候选董事投否决票。乐加图资产公司表示，公司的股价在近五年的时间里一直保持低位，并称三位候选董事“在位多年，公司业绩低下”，并且“公司缺少透明度”，“董事会对股东的关切毫无回应。”

两天后，圣思网络公司回应称，它对乐加图的声明表示遗憾，并且表示希望更多地了解乐加图的构想。圣思网络公司称，其业务涉及美国的国家安全通信基础设施，但是他们并不清楚何人通过乐加图公司掌控了圣思图公司的股票。

在年度会议上，股东选出了包括主席兼首席执行官哈桑·M·阿迈德在内的三名董事。乐加图公司拒绝投票。此后，圣思网络公司表示，公司愿意就在董事会中任命一名乐加图公司的代表作为董事的议题进行讨论，但前提是董事会提名委员会对该名代表进行审查，并且双方签订和平协议。

2009年5月中旬，公司指定诺顿伯格取代阿迈德成为总裁兼首席执行官，阿迈德继续担任主席。

### 评论

这起跨国公司治理纠纷是针对公司战略的冲突。大股东的首要目标是更多地参与公司的经营、获得更多的回报，而董事会则将国家安全利益置于优先地位。

资料来源：罗伯特·丹尼尔，“圣思网络与乐加图就乐加图关切的问题进行讨论”，《市场观察》，2008年6月23日。

参见：<http://www.marketwatch.com/story/sonus-networks-uae-investor-in-talks-to-resolve-dispute>.

## 影响内部人士和外部人士的纠纷类型

大多数公司在某些时候，都会遭遇公司治理纠纷。纠纷的类型可以分成两大类：内部公司治理纠纷和外部公司治理纠纷。

内部公司治理纠纷发生于公司内部，通常会发生在董事之间或董事与高级管理人员之间。这类纠纷通常源于首席执行官与董事长和/或其他执行和非执行董事之间。

外部公司治理纠纷涉及公司外部的人士，主要是股东。例如，对公司不满的股东或大股东可能会要求改变公司的战略，或者改变董事会的构成。在某些情况下，其他的利益关系人，如员工或社会团体，可能会希望董事会而不是管理层去解决问题。

很明显，内部纠纷对董事会决策的影响最大，但是，股东纠纷却正在对董事造成越来越大的影响。如果得不到很好的解决，内部和外部公司治理纠纷可能会影响董事会职能的履行和公司业绩的提高。



如欲了解公司治理纠纷的负面影响，请参见第一卷第二部分

### 内部纠纷

由于董事会通常在公众的视野范围之外开展工作，所以，我们对内部纠纷的数据掌握得很少。但是，很多公众知悉的董事会纠纷的情况表明，董事会的运作并不总是那么顺畅，董事会通常也有会争议和冲突。

在美国，如果上市公司的某位董事因为不同意公司的经营、政策或作法而辞职或者拒绝再次当选，那么，公司就必须披露涉及该董事的内部纠纷的详细内容。<sup>2</sup>

董事会的纠纷通常会反映出企业所面临的一些严重问题。而这些显现出的问题则通常会带来股价大跌，引发高管人员的变动，影响董事会的工作。

董事会的纠纷可以分为三种类型：

- 董事会的议事程序
- 代理问题
- 公司战略



### 范例

#### 董事会构成纠纷 美国：凤凰木材公司

1985年，一群由董事会成员迈克尔·赫曼领导的少数股股东，要求任命三名独立董事。当时的董事会主席丹尼斯·库克希望管理人员继续留任董事会。赫曼则表示，由于董事会内部的紧张关系，现有的董事会结构产能低下，缺少创新和团队意识。在一次争论激烈的董事会会议上，双方均宣称代表了前首席执行官的遗愿。赫曼的意愿无人接受，也无人遵从，董事会保持了原来的构架。因此，董事会的不稳定状态仍然继续，导致公司业绩低下。凤凰木材公司当年巨额亏损。纠纷发生后的第二年，这种情况最终导致包括董事长在内的数名董事辞职。

#### 评论

如果董事会无法发挥其职能、效率低下，董事会内就必然爆发冲突。如果董事会内的纠纷无法解决，就会导致公司业绩的低下。

资料来源：R·鲁本，“公司治理：纠纷解决专业人员实用指南”，华盛顿特区，美国律师协会，2005年。



## 导致董事辞职的纠纷 美国

下面的表格根据董事辞职的主要问题，将168个纠纷分成四种类型：代理问题；董事会的议事程序；公司战略和其他纠纷。纠纷事件的选择依据1995年至2006年SEC 8-K文件中的附录17（董事的辞职信）中对分歧内容的阐释。

纠纷的类型	所涉问题示例	出现频率
董事会议事程序	<ul style="list-style-type: none"> <li>讨论重要议题的特别董事会的通知时间极短</li> <li>董事获得的财务和经营信息不完整</li> <li>在未经董事会适当讨论的情况下，辞职董事被迫针对不熟悉的问题进行投票</li> <li>对公司披露和执行雇佣合同没有审查</li> <li>公司违反10-K文件不恰当地使用了辞职董事的签名</li> <li>因拖欠辞职董事薪酬（现金或股票）而产生的纠纷</li> <li>董事或相应管理层的保险没有更新</li> </ul>	65
代理问题	<ul style="list-style-type: none"> <li>管理层似乎在追求自身的利益，并未受到董事会的约束</li> <li>给予了首席执行官过多的期权激励</li> <li>董事会针对未能保护股东权益的管理人员的决议</li> <li>不同意选定的股东权益计划</li> <li>要求首席执行官/董事长的辞职的请求未受重视</li> <li>董事会的治理方式，尤其是首席执行官的薪酬和继任问题</li> <li>首席执行官使用假名在互联网股票信息板块上发布误导信息</li> </ul>	42
公司战略和财务政策	<ul style="list-style-type: none"> <li>针对公司的战略方向存在分歧</li> <li>公司偏离了注重研究与发展的轨道，损害了股东的利益</li> <li>公司的业务、营销和财务规划缺少透明度</li> <li>针对如何使公司恢复赢利，与管理层存在分歧</li> <li>董事会拒绝了提高股份价值的收购要约</li> <li>直接销售的条款不恰当</li> <li>公司资本不足，因此，无法做出长远规划</li> <li>辞职董事反对公司1500万美元的信贷融资计划</li> </ul>	43
其他问题	<ul style="list-style-type: none"> <li>工作场所的环境影响生产</li> <li>管理层未在工作场所促进多元化</li> <li>首席执行官克扣一线员工的工资</li> <li>工资税事项违法</li> <li>与公司的经营、政策和做法存在分歧</li> </ul>	18

资料来源：安纳普•阿格拉维尔和马克•A•陈，2008年7月，“董事会的冲突：针对董事之间纠纷的经验性分析”，阿拉巴马和佐治亚州立大学。工作报告。  
参见：<http://paper.ssm.com>



## 范例

### 公司战略纠纷

#### 俄罗斯：秋明-英国石油公司

2008年8月，秋明-英国石油公司的首席财务官詹姆斯·欧文宣布辞职。欧文在写给秋明-英国石油公司首席执行官罗伯特·杜伯利和董事会的信中解释了他辞职的原因。根据他的说法，董事会与股东之间的纠纷，使他无法以透明、独立的方式履行其作为财务官的职责。

在2006年1月担任财务官职务以后，欧文成为了秋英-英国石油公司的一名高级管理人员。他定期参加董事会会议，成为各重要的公司治理委员会的主席。在此之前，他供职于雪佛龙公司。

秋明-英国石油公司的俄罗斯股东与英国股东之间的分歧涉及公司的战略发展和公司治理。俄罗斯股东希望秋明-英国石油公司向国际市场扩展，但是这可能造成与英国石油公司的竞争。他们建议在英国石油公司中设立独立董事，以保证双方在秋明-英国石油公司及其子公司董事会中的平衡。俄罗斯股东建议由“独立”董事代替杜伯利。

俄罗斯股东同时要求英国方面保持在秋明-英国石油公司中工作的外国专家和俄罗斯专家数量相当。英国股东拒绝了这一建议。2008年10月，冲突被提交法院。杜伯利不得不开俄罗斯，并且继续在国外对该公司进行管理。

### 评论

本范例表明，针对公司战略和治理的分歧可能会演变成毁灭性的纠纷，影响董事会的工作，损害公司的声誉，并且导致重要管理人员的辞职。

资料来源：RBC新闻，“英国首席财务官辞职”，2008年8月4日。



## 范例

### 公司并购纠纷

#### 美国惠普公司

2002年，董事会陷入了一场针对公司战略的纠纷，即惠普是否应当并购康柏。除了惠普公司创始人比尔·休利特的儿子沃尔特·休利特外，公司的所有董事均赞成这一并购计划。不久之后，休利特表达了自己的反对意见，惠普公司另一位创始人大卫·帕卡德家族宣布支持休利特家庭的意见。两个家庭总共拥有18%的投票股权。董事会的其他成员均明确表示支持该并购计划，他们致信股东，明确反对休利特的观点，称休利特是“音乐家和学院派”，“从来不为公司做贡献”。沃尔特·休利特在回应中揭露，如果并购成功，两个公司的首席执行官将得到一笔总额达1.15亿美元的补偿金。惠普公司的管理层随即指责休利特传播有关高管任期的错误信息。他们随即澄清称，当时惠普公司的首席执行官卡莉·费奥瑞娜如果继续任职三年，只能得到一定数量的补偿，并且惠普公司的股价将会大增。休利特与董事会之间的纠纷导致了费用高昂的诉讼。休利特并未被任命为合并后的惠普-康柏公司的董事会成员，公司的形象也因媒体的曝光而遭到损害。

### 评论

这一著名的纠纷案例表明并购与收购行为是何等的敏感，并且并购与收购行为是多么容易导致耗资巨大的诉讼。此外，这个纠纷也告诉了我们商业活动与个人问题是如何随着纠纷的升级而交织在一起的。这种纠纷通常无法局限于董事会内部，媒体已经成为双方交锋的战场。

资料来源：R·鲁本，“公司治理：纠纷解决专业人员实用指南”，华盛顿特区，美国律师协会，2005年。



在一个集体当中，分歧总是不可避免的，但是，在一个公司当中，某些情况可能会导致分歧演变成纠纷。通常情况下，这些情况会发生于交易期间，并且发生于某个重大事件的前后：

- **选择新的战略。** 当一个公司需要改变方向的时候，董事们的态度可能会有所不同，他们对选择何种新的战略可能会有一定的差异。
- **并购和收购。** 公司在经营的过程中可能会进行重大的改组和战略转变。并购和重大的收购行为可能会改变公司的文化和状态，尤其是在公司并购之后可能会改变运行方式的情况下。并不是所有的董事都会接受这种变化。
- **公司发生重大变化。** 确定公司最终战略走向，可能会引发董事会的紧张关系。例如，如果收购一家私人股权的公司并且保持其私有化的性质，可能会涉及到公司是否要保持当前形态的问题。对公司的重要部分进行并购或销售，可能属于重要的商业问题，但是，它也同样涉及情感问题。
- **从非赢利公司向赢利公司的转变。** 非政府组织通常希望把非赢利性公司的模式转换成赢利性公司的模式，以便吸引更多的资金来满足发展的需要。例如，很多小额信贷机构都正在进行这种转型，将自己转变成银行的形态来获得更多的流动资金，并使产品类型更加多样化。如果部分公司董事无法接受公司使命的改变，想在为股东创造利益的同时履行公司的社会责任，那么，董事会就可能出现纠纷。
- **危机状况。** 并不是所有的董事都会以同样的方式处理危机。危机情况的出现，可能很容易引发纠纷，导致董事会效能低下。无论该危机是源自于严重的财务问题、重大的产品和服务质量问题还是自然灾害，董事们对应对上述危机的态度可能会有所差异。一些董事会成员可能更倾向于将问题的负面影响减至最小，而其他董事则可能更希

望披露（在不属于强制披露范围的前提下）该问题，哪怕是在短期内导致股价下跌。

- **后危机环境。** 当公司面临一项重大危机的时候（如财务危机、经营危机、政府质询危机、诉讼危机等），该危机可能会成为团结董事成员的一个因素。应对危机的紧迫性已经取代了其他目标。但是，一旦危机结束，董事会就失去共同的目标以及将各项董事团结起来的纽带。因此，他们在公司战略和目标上就可能开始产生分歧。

董事会的组成通常会发生变化。某些成员会离开，新的成员会取代原有成员的位置。这样变动并不总是顺利的，尤其是涉及大量的董事，或需要任命新的首席执行官或董事长时。

- **董事会组成的变化。** 如果董事会在短期内进入很多新董事，造成董事会组成的变化，那么，就可能引发误解，造成纠纷。例如，并购就可能引起被并购公司的董事进入被购公司的董事会，甚至可能形成一个全新的董事会，由于他们此前未曾在一起工作，所以，董事们可能彼此不了解。在董事会成员习惯一同工作之前，发生分歧与纠纷的风险会很高。



## 关注

### 并非所有分歧都属于纠纷

披露与争论是董事会工作的重要内容。如果想要保持董事会的多样性和独立性，就需要董事们具有多样的观点和态度。这样才可以为董事会的决策带来更多的信息，对各种假设条件进行讨论，集中解决重要问题。当然，辩论并不是毫无顾忌的吵架，应当遵守相应的程序和规则，以便保证辩论的有序和有效。

■ **董事会和管理层的换届。**继任者的选择涉及到对公司当前和未来需求的认可，因此，也就涉及到对公司长期战略的认可。如果董事们就这些基本问题存在分歧，就有可能引发分歧和纠纷。

■ **新的首席执行官；新的董事长。**如果首席执行官或董事长是新人，他必须在熟悉其新工作的同时，处理好与董事们的关系，这一过程就有可能引发误解和沟通不畅。信任是“首席执行官-董事长-董事会”之间关系的基础，任何对建立和保持这种信任关系造成影响的事物，都有可能引发纠纷。

■ **异见股东提名的董事。**一旦某人被选举为董事，他就必须发挥自己最佳的判断力，为公司和股东的利益服务。因此，异见股东提名或选出的董事，不应当仅仅代表提名或选举他的股东，也不应当成为其个别利益和投资战略的代言人。但是，他们加入董事会时所持的观点，很有可能与原有董事不同。这观点和观念的冲突，很有可能引发纠纷。

高风险的纠纷可能带来对董事会运作的干扰。这些问题包括：

■ **未能像尊重管理层的角色那样尊重董事会的角色。**董事会具有监督和政策制定的职能。如果董事越权从事管理工作，或者管理层没有尊重董事会的角色，公司可能就会面临麻烦。同样，管理层也可能超越其权限，从事了董事会认为自己应当担任的角色。对于多层董事会框架来说，这种做法可能会被认为只尊重管理董事会的职责而未尊重监督董事会的职责。

■ **“董事-首席执行官”的双重角色困境。**董事会依靠首席执行官管理公司和制定战略，并由董事会监督和选择。通常情况下，首席执行官具有双重



## 术语

### 异见股东和董事

- ▶ 异见股东是对企业管理和管理政策表示反对的人。例如，惠普公司的异见股东就反对惠普并购康柏计算机公司的计划。
- ▶ 异见董事都希望改变企业的政策，通常都反对其他董事当前的观点。

资料来源：

<http://financial-dictionary.thefreedictionary.com>.



## 范例

### 增资纠纷

#### 肯尼亚：查沃证券集团

2008年10月，肯尼亚《商业日报》报道称，金融咨询与股票经纪公司沃查证券集团的董事之间发生分歧，加剧了人们对资本市场经纪公司的公司治理的关注。

查沃公司事件已是最近的第二起案例，董事会的分歧已经严重影响了证券企业的管理。人们普遍认为，肯尼亚之所以爆发纠纷，是由于公司希望通过私募2.5亿肯尼亚先令来筹集更多的资本来进行扩张。

### 评论

虽然很多董事会的纠纷都局限于董事会内部，但是，媒体也越来越多地对内部公司治理纠纷进行报道，可能会对公司的声誉造成负面影响。

资料来源：艾玛纽尔·维尔和尤尼斯·玛崔，“董事会纠纷威胁查沃证券公司”，《商业日报》，2008年10月17日。参见：<http://www.bdafrica.com>

角色——管理者和董事会成员。与首席执行官的关系，可能会埋下分歧的种子。

- **“首席执行官-董事长”的双重角色困境。**如果公司的首席执行官与董事长两个职位相分离或者董事会为双层结构，那么，如果强势的个人对公司的战略持不同意见或者不能正确地认识自己的角色，那么，就存在爆发严重冲突的可能。
- **对董事会的内容和行为不满。**无论会议的主持是否存在问题，也无论董事会是否适用了防止纠纷发生的议事程序，对会议本身的不满，也可能成为纠纷的导火索。

- **一名或多名董事履职较差。**作为一名董事，要从事大量的工作，履行大量的责任。如果某位董事没有分担工作，工作状态较差，那么，就会影响整个董事会目标的实现。

- **潜在利益冲突。**一旦出现利益冲突，董事们就会分裂为不同的阵营。例如，在股权私募的情况下，首席执行官可以在公司被接管之后继续履行其职责，这样，首席执行官的个人利益就会与其他股东发生冲突。如果首席执行官同时也是董事，如果他促成的事项对自己有利，那么，董事会内部就会产生分歧和纠纷。



## 范例

### 董事会与首席执行官的纠纷

#### 美国

新聘任的首席执行官很快认识到，这家中型的、从事与技术相关业务的公司的主要产品正在面临过时的危险。在外聘顾问的帮助下，他提出了替代战略。经过说服之后，董事会也接受了该战略。作为执行该新战略的第一步，他收购了另一家中规模的公司。新战略的效果开始显现：公司的股价飙升。金融市场效果明显，董事会名望大增。

几个月之后，让首席执行官懊恼的是，董事会请他参加一个特别会议。会上，董事长递给他一份三页的信件，指控他违反了公司的政策，包括违反了公司的道德规范。作为一个道德高尚的人，首席执行官并不认为自己的行为违反了道德规范。董事会所采取的行动甚至使他没有机会反驳该项指控。首席执行官认为董事会的做法和突然的变脸是粗暴而又不公平的，感到愤怒、受伤、难堪，他决定拖时间，直到他持有的限售股份到期，然后辞职。从公司业务的整体角度来看，与董事会的纠纷并未得到解决，首席执行官有效地促成了战略逆转。首席执行官辞职的理由是“健康问题”。

#### 评论

本案中，董事会所首席执行官之间的紧张关系是很明显的。首席执行官并没有能够与董事们一体同心，也并未能理解他们对公司及公司业务的态度。董事会也并没有能够努力地与首席执行官协同工作，没有能够就自己关切问题做出解释，更没有在问题升级为冲突之前将其解决。没有哪位董事的作为表明他们理解首席执行官的工作。

这个案例表明，如果没有纠纷预防和处理的规范，后果是多么严重！由于缺少有效的沟通，根本性问题并没有被发现，董事会与首席执行官也没有共同努力，去解决问题。

- **个性冲突。**有些情况下，个性冲突也可能引发纠纷。两位董事可能仅仅是不喜欢对方，他们之间的敌视态度可能会影响董事会的气氛。无论董事之间是否喜欢对方，都不应当影响董事之间的关系。在董事会共事的时候，董事之间必须要抛弃个人和情感之间的分歧。董事长与首席执行官之间的纠纷（其中一位总是想主导董事会）尤其可能干扰董事会的工作。
- **董事之间的对抗。**有些情况下，董事会中的某些人习惯于提出反对意见，由于个性或其他原因，总是无法与其他董事达成一致意见。这种类型的个性，就会引发一系列的纠纷。有些时候，某位董事的个性决定了他总是与大多数人的意见相左。在另外的一些情况下，尤其是经验不足的董事，他根本就不知道如何以非对抗性的态度来讨

论一个问题或参与一场争论。同样，经验不足的董事可能会认为，作为一名独立董事是需要公开地反对管理层意见的。作为一名习惯于提出反对意见的人和挑战大多数观点的人，可能会使董事会变得更加健康、充满活力。但是，挑战董事会的目的，应当是激发独立的思考和争论，而不是促使董事会陷入两败俱伤的纠纷之中。

- **违反法规。**管理层的任务就是依法运营公司。如果政府部门指控或认定公司违反了相关法规，可能就会引发指责，成为纠纷的导火索。
- **管理失职。**如果首席执行官被指控管理失职，或者如果董事会认为首席执行官失职，无论确实与否，都可能会引发误解和纠纷。



## 引言

### 董事会纠纷

“董事会纠纷经常出现于企业的高级管理层之间，很少出现于外部董事之间。此外，在很多案例中，上述纠纷主要与董事和管理层之间针对董事会职能的发挥、代理问题、企业战略或者特定的公司控制或融资交易而引发的分歧相关。这表明，董事会纠纷通常是由高级管理层与某些董事会机构之间的纷争所引起的。”

安纳普·格拉维尔  
教授，阿拉巴马大学

马克·陈  
教授，佐治亚州立大学

资料来源：安纳普·艾格拉维尔和马克·A·陈，2008年7月1日，“董事会纠纷：董事纠纷的经验性分析”，经验性法律研究学术研讨第三届年会。参见：<http://ssrn.com/abstract=1101035>



## 示例

### 董事会与首席执行官纠纷

美国：麦瑞尔·林奇

2007年，世界最大的股票经纪业务企业宣布第三季度亏损23亿美元，此时，董事会主席麦瑞尔·林奇与首席执行官斯坦·奥尼尔存在严重分歧。由于奥尼尔在未经董事会知晓和允许的情况下寻求与Wachovia公司合并，最终导致了其失去了11位董事的支持。这一冲突被称为一场公司的动乱。奥尼尔于2007年10月被解雇。

### 评论

为了避免董事会与管理层两种角色之间的纠纷，所有的董事和高管人员必须对董事会的职责和义务有一个明确和共识性的了解。

资料来源：国家公共广播电台，2007年10月30日。参见：<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyid=15768986>

如果出现上述情况，甚至只是可能发生，董事会应当在预见的短时间内发现纠纷风险的增大。在这种情况下，危机管理责任主要包括，能够认识到危机可能性的增加，在危机演变成纠纷之前制定或使用解决危机的程序规则，或者一旦危机出现，将危机的各方搜集到一起，以便达成一致。



如欲了解防止与解决董事会纠纷的程序和技巧，  
请参见每二卷第一部分

## 外部纠纷

前几年，董事们很少直接与管理层之外的其他公司机构进行接触。保持董事会这种超然地位的基本理由很简单，那就是：确保公司以一个声音说话，董

事会授权管理层直接与外部的包括股东在内的利益关系人直接进行沟通。但是，现在的形势已经发生变化。股东不再处于被动的地位。由于丑闻不断和不信任感增加，现在的股东更加积极地审查公司战略和业绩，同时，更加积极地参与董事会的事务。

大股东（例如，大的机构投资者）通常会明确地对董事会的政策和行为表示异议。如果未能就关心的问题与董事会达成一致，更多的情况下，对董事会不满的股东通常会提名他们自己的董事候选人，代表他们表达异议。如果纠纷无法顺利解决，公司的管理框架和业绩就会受到影响。

有几种情况尤其可以引发董事会与股东之间的纠纷。例如，在芬兰，最常见的纠纷通常与并购或收购期间股价的估值相关。大股东与小股东之间通常



## 范例

### 公司并购纠纷

#### 德国：德国电信股份公司和T-Online公司

2005年4月，T-Online的大部分股东已经同意将公司并入德国电信巨头德国电信股份公司。但是，由于数位股东反对报价条款，德国电信股份公司无法根据原计划将单独上市的网络公司T-Online并入本公司。T-Online将问题诉至法院，要求法院不予考虑这些股东的意见，允许将其并入德国电信股份公司。但是，法院判定不得并购，T-Online上诉至达姆施塔特的地区法院。一年后的2006年6月，联邦法院最终为该并购扫清了道路。

### 评论

这个案例表明，与公司治理相关的法律纠纷，可能会造成公司战略决策的拖延。但是，德国电信股份公司与股东之间的问题仍然没有得到解决。少数股东仍然反对并购行为中的股份交换比率，称该股份交换比率未能反映出T-Online股票的价值。2009年3月，法院判决德国电信股份公司必须对前T-Online的股东进行赔偿。整个开支可达2.52亿美元。原告仍然认为这一数额过低，仍然可能向法院提出新的上诉。

资料来源：法新社，2005年11月29日



## 公司战略纠纷

### 加拿大：环境管理解决方案公司

在2005年3月3日发表的一份声明中，环境管理解决方案公司（EMS）的异见股东称，他们已经向法院提交书面陈述状，以确保EMS特别股东大会能够在2005年3月17日如期召开。“之所以要求召开特别会议，是因为他们已经对公司当前的董事会已经完全失去了信心。公司的目标、方向和战略的重大转变，对于所有股东来说，都是一场灾难。他们认为公司目前的董事会希望拖延召开特别股东大会，这样，他们就可以有时间继续实行当前的战略，卖掉公司的所有核心资产和EMS的各个部门。”

“异见股东认为，公司选择这种战略是错误的，只会继续损害股东所持股票的价值。2004年1月20日，宣传任命当前董事会的当天，EMS的股价为3.60美元/股。2005年3月2日，多伦多证券交易所EMS的收盘价格为0.78美元/股，较2004年1月20日下跌了78%。”

“EMS的股东必须被授权选出可以立即扭转当前财务危机的董事，拿出适当的解决方案，赢得新的合同。如果2005年3月17日的特别会议无法正常进行，无法选出新的董事会并且找出恰当的融资渠道，那么，EMS将会失去争取重大合同的机会，EMS公司和股东的利益将会继续受到伤害……”

“异见股东认为，EMS当前的商业模式已经发生了重要改变，该商业模式并不支持其一体化的解决方案，EMS已经失去了其行业特征、方向和目标。异见股东支持EMS创立之初的目标和战略，即成为一家环境问题解决行业的全国性一体化服务提供商。”

## 评论

股东（包括异见股东和少数股东），正在越来越多地挑战董事会的决议。如果股东的态度和问题不能得到及时、适当的处理，就可能爆发争端，甚至可能诉诸媒体和/或法院。

正如本案所示，纠纷的成本可能会非常高。EMS2005年的年度报告称：“公司的前董事长兼首席执行官在任期结束之后向公司和董事会提出了一系列的诉讼。在2005年12月31日前的12个月内，上述诉讼开支以及为应对以前首席执行官为首的异见股东所提出的诉讼的相关开支，以及其他项目的开支，总共达到5300万美元。具体包括：

- ▶ 公司离职员工的离职金100万美元；
- ▶ 与重组首席执行官办公室相关的法律、司法会计和顾问费用200万美元；
- ▶ 为应对前首席执行官及相关方提出的诉讼所支出的费用170万美元；
- ▶ 加速到期费用和提前终止设备租赁合同费用共计30万美元；
- ▶ 与特别股东大会相关的额外费用30万美元；
- ▶ 与西加拿大重组相关的其他费用被认定为终止经营费用的一部分。

此外，该报告指出：“虽然大多数公司都可能面临诉讼的风险，EMS2005年所支出的大多数诉讼费用，均涉及前首席执行官弗兰克·德阿达里奥所领导的来自相关各方的诉讼。这些人所提出的诉讼均威胁到了企业的运营。由于这些诉讼行为给企业所带来的不确定性，导致企业长期债务的重组、未来的融资以及以及赢得新的、重大的合同都变得困难重重。最终的解决方案于2005年开始磋商，2006年第一季度最终达成，降低了更多开支的可能性，更为重要的是，终止了公司未来发展的不确定性。”

资料来源：美国商业新闻，“EMS异见股东要求对股东进行保护”。参见：

<http://www.allbusiness.com/company-activities-management/company-structures-ownership/5029597-1.html> 环境管理解决方案公司2005年年度报告，美国商业新闻，2005年3月3日。参见：[http://www.englolbercorp.com/pdf/annual-report/2005-Annual\\_Report.pdf](http://www.englolbercorp.com/pdf/annual-report/2005-Annual_Report.pdf)



### 财务披露纠纷

#### 保加利亚：石油公司

2008年6月，保加利亚石油零售企业石油公司的债券持有人对公司未能披露其2007年度会计和合并财务数据表示担忧。2006年10月，石油公司发行了1亿美元的债券，附加8.375%的配券，这些债券在伦敦证券交易所进行交易。

当时，债券持有人称，公司的合并财务报告延迟了两周，他们要求从石油公司获得更多信息的请求也未得到回应。

公司方面曾经有人士非正式地指责公司的财务报告延迟源于公司向当地的竞争对手卢卡伊尔出售75个加油站和一个油库的交易。很显然，由于此项交易的存在，2006年和2007年的财务报告就需要进行修改。

由于与卢卡伊尔的这项交易，石油公司已经在2008年第一季度将其非合并的净利润调高了2.3倍至1.037亿保加利亚列弗。

债券持有人同时指责称，对于与卢卡伊尔交易所获得的收益，他们也没有获得其支出方式的任何计划。

一位石油公司的债券持有人披露称，他们喜欢石油公司的商业模式，以及对与卢卡伊尔公司纠纷的和平解决。但是，债券的交易价格低于其票面价值，引发了他们的关注，他们希望公司的管理层对公司的行动做以解释。

石油公司宣布，他们将把大部分的收益用于店面的扩张，以便扭转向卢卡伊尔出售75家店面之后所造成的市场份额亏损。

但是，根据一些债券持有人的说法，将这些具有相当规模的资产出售，引发了他们寻求加速偿还本金的要求。

由于上文所述的情况，石油公司必须将其销售加油站的收益用于相似的商业行为，或者在投资人认同的前提下将该笔资金用于其他商业用途。

2008年9月23日，全球评级机构惠誉评级公司将石油公司的偿付能力和债券评级列入“负面评级观察名单”，使得石油公司再一次阴云笼罩。

惠誉之所以对石油公司做出上述评级，是由于石油公司在2008年第二季度使用4.635亿保加利亚列弗的资产销售利润用于股份回购时，存在公司管理混乱的问题，以及公司盲目的扩张。

惠誉评级表示，石油公司回购了超过9000万保加利亚列弗的股份，以债券人的损失为代价向大股东支付股息，威胁到了公司资产的流动性。

惠誉警告称，除非石油公司披露其错误行为的更多信息，否则，其评级可能降为负级。石油公司则向惠誉表示，其股权回购是一种临时性投资。

### 评论

本案例向我们展示了一起债券持有人与股东之间的公开纠纷，并且使公司和董事会受到了严重的影响。人们期望董事会的公司规划能够更加透明，解决纠纷并且确立债券持有人的信心，改变负面评级并且提高公司在媒体上的形象。

资料来源：德尼夫尼克日报，2008年6月4日

会发生冲突，一般情况下，大股东是并购或收购的发起人，而小股东则害怕其价值被低估。如果无法得到顺利的解决，这些纠纷可能会大张旗鼓地诉至法院，带来声誉风险，损害公司治理，影响公司的发展进程。并不是所有股东的思想和行动都协同一致，由于不同思想的撞击，涉及股东的纠纷可能会变得非常复杂。董事会与股东之间日益增多的纠纷事项和领域包括：

- **并购与收购。** 股东与董事会之间针对一项收购建议或公司重要资产的销售而引发的纠纷，是非常常见的。
- **接管程序。** 现在的股东正在越来越多地关注接管建议，包括是否符合内部（如公司章程）和/或外部（上市规则和证券法规）的规则。



## 范例

### 股价纠纷

#### 俄罗斯：UTK公司

2004年12月，无视独立董事的反对，UTK董事会决定以6,196,575美元的价格卖掉其在Telesot-Alania公司52.5%的股份。UTK的独立董事认为，根据评级公司的估算，本次交易的价格是低于市场价格的。

2005年12月，MTS从第三方处以32,600,000美元的价格购买了Telesot-Alania剩余的47.5%的股票，独立董事的看法就此得到验证。2005年12月，Telesot-Alania公司的股票价格是前一年控股股东出卖其股票时价格的5倍。

根据俄罗斯法律，虽然董事会对资产的现金价值进行了评估，但是，该估值必须以公平的市场价值为基础。

2007年6月21日，投资保护协议代表UTK的少数股东，针对公司所受到的损失向UTK的董事会提起诉讼。

少数股股东认为，2004年因公司股票低价出售所带来的损失，给公司造成了实质性的伤害。UTK少数股股东要求公司董事补偿大约800万美元的公司损失。

2007年8月30日，莫斯科仲裁法院（商事法院）经过第一次听证会后决定不予受理此案。由于不满该法院的决定，投资人保护协会决定继续代表少数股股东寻求解决方案。

### 评论

从世界范围来看，少数股股东都在积极地审查董事会的决定，如果他们认为自己的权利没有受到尊重，或者如本案一样认为董事会的决定并非基于公司的最大利益，那么，他们就会提起诉讼。本案例也表明，股东之间可能发生重大纠纷，尤其是控股股东和少数股股东之间。

资料来源：投资人保护协会，俄罗斯—2008年6月8日



■ **股票与债券的估值。** 由于存在以现金补偿形式强制收购少数股股份的要求（强制出局），股东与董事会之间就股票/债券的评估方式发生纠纷的情况是很常见的。例如，在德国，持有公司股份至少95%的股东有权将少数股股东强制出局，并给少数股股东适当的补偿。强制出局的决定必须

在股东大会上通过投票来确定。由于大股东已经持有大多数的投票权，所以，投票仅仅是一个形式而已。补偿价格根据股东大会时公司的财务状况决定，最低补偿额为过去三个月股票价格的平均值。



## 范例

### 可持续性纠纷

#### 美国：埃克森美孚公司

一些养老基金和机构投资者指责埃克森美孚公司未能针对全球变暖采取对策，要求与公司董事会就该问题召开会议。

埃克森美孚公司一直是环保分子和激进分子就全球变暖问题所批评的对象。

在原定于2006年5月31日召开的年度股东大会前期，要求公司采取更多措施应对气候变化的要求以及投资可再生能源的要求，变得日益强烈。

提出上述要求的团体包括来自于8个州和纽约市的养老基金受托公司以及其他8家机构投资者。它们称，由于埃克森美孚公司应对气候变化的举措远逊于其竞争对手英国石油公司和荷兰皇家壳牌公司，他们对此表示非常关注。

“埃克森美孚公司正在用股东的钱进行豪赌，他们赌这个世界上的石油储备在未来的几十年内不会枯竭”，康涅狄格州财政部长丹尼斯·纳皮尔在一项声明中表示，“作为投资人，我们所关心的是埃克森美孚公司并未为未来的‘能源短缺’做好充分的准备，并且有落后于竞争对手的重大风险。”

作为回应，埃克森表示，他们正在与集团的成员进行对话，并且准备在2006年7月就上述问题召开一个会议。

但是，投资人团体的发言人表示，埃克森7月份的会议只有埃克森的员工可以参加，只是为公司的董事会寻找听众而已。

埃克森发布了其年度公司社会责任报告，称为了有效应对气候变化，他们正在提高能源的利用率、减少温室气体的排放等。

“简言之，我们认为，我们已经认识到了温室气体的积累会给社会和生态系统带来巨大的风险”，埃克森美孚在一份声明中称，“我们认为，这些风险需要我们调整相应的行动，但是，选择何种行动，我们必须还要考虑现有的不确定性”。

### 评论

股东对公司的权利是与他们对公司可持续性商业活动的义务相对应的。促进对话并且依各自的所有权分担义务，以及对股东所关切的问题信守承诺，都是董事会可以解决冲突的方式。

资料来源：路透社，“投资者评击埃克森的全球变暖应对策略”，2006年5月19日，参见：[http://www.enn.com/top\\_stories/article/4288](http://www.enn.com/top_stories/article/4288)。

- **缺少披露。** 股东与董事会之间的纠纷通常源于财务信息未能及时披露或者未依据相关惯例和法规披露非财务信息。
- **股东协议。** 在购买一家公司股票的时候，大股东越来越倾向于要求签订股东协议，规定公司治理的相关内容，包括股份销售和购买的规章制度和投资政策等。虽然这些协议可以保护投资者，但是，它们也通常会引发纠纷。
- **未能遵守公司治理的最佳规范。** 参照适用全球性的公司治理最佳规范和股票交易上市规则，股东们可以通过对公司网站进行查阅并且将公司的行为与治理规则相比较，以此来审查他们所投资公司的治理情况。对于公司治理准则的不同理解和运用，以及公司治理准则的“采用或解释”原则的灵活应用，也可能导致纠纷。
- **某位董事/管理人员的免职。** 股东们越来越积极地表达他们对董事会成员的满意与不满。对于某位董事会成员的表现和/或某位高级管理人员的失误，纠纷也可能因此而产生。



## 范例

### 跨国纠纷

#### 马来西亚：耐克-Hytex

耐克公司表示，其已经采取措施纠正其在马来西亚的一家工厂虐待职工的问题。作为一家运动服装巨头，耐克表示，其行为表明他们对该国劳动力长期短缺的关注，也表明了该行为对工厂职工的影响。

Hytex集团是一家位于吉隆坡的服装生活商，其拥有一家为耐克生产T恤的工厂。耐克公司认为该集团存在虐待职工的行为。总部位于俄勒冈州比弗顿的耐克公司称，在澳大利亚电视台报道Hytex虐待职工后，针对“工作条件差、私扣工人护照和克扣工资”的行为，他们已经完成了初步的调查。

Hytex集团的执行董事迈克尔·肖表示，该公司已经与耐克的合规部官员碰面，讨论了外国合同生产商违反耐克公司行为规范的问题，并称Hytex已经“纠正”了相关问题。肖表示：“我们已经为耐克工作了15年”，认为澳大利亚所报道的虐待行为与事实“存在出入”。

自1990年代以来，耐克就开始遭到关于起其劳工问题的批评。

### 评论

投资人和股东越来越多地要求公司能够在全球范围内保持工人人性化的工作条件。因此，跨国公司所遵守的企业社会责任和治理策略，也可能引发其与子公司或供货商之间的纠纷。上述跨国纠纷也可能因为法律、社会道德、司法程序和公司治理实践的差异而变得更加复杂。

资料来源：《华尔街日报》（亚洲版），2008年8月4日

■ **董事会成员的提名与任命。**针对董事会成员和高管人员的提名与任命以及提名标准，大股东与小股东（或异见股东）以及股东与董事会之间，很容易出现纠纷。

■ **董事会成员和高管人员的报酬/奖金。**针对董事会成员和高管人员薪酬和/或奖金的分歧以及针对董事会薪酬政策的分歧，在很多情况下，就是对作为公司监督者的董事会的不满。如果董事会的薪酬政策遭到拒绝，董事们就会公开地陷入难堪的境地，公众们很快就会发现董事会与他们所代表的股东之间是存在分歧的。股东对高级管理人员的报酬具有“薪酬发言权”，这是一个非常敏感并且高度公开化的问题，很容易引发纠纷。

在法律不要求“薪酬发言权”的情况下，董事会是否应当采取这种做法，其本身也是具有争议的。

■ **公司社会责任。**涉及公司大量利益关系人的社会与道德问题，正在越来越多地成为股东所关注的问题，尤其是那些跨国机构投资者的关注。股东对招聘政策和/或公司与社团甚至所在国的互动关系的关注，也可能引发纠纷。

■ **可持续问题。**由于全世界都在越来越多地关注可持续发展问题，有关公司的长远发展以及提高公司价值的战略、保护环境并且以可持续的方式进行经营等，都成为人们更多关注的问题。

■ **跨国经营。**由于社会、政治和文化差异可能导致公司与外部机构的深层次纠纷，因此，全球化与跨国经营也增加了公司的风险。信誉风险与经营风险大大增加。

一旦公司业务跨越国境，或者股东和董事来自于不同的国家或文化地区，那么，纠纷的风险就会增加。对于公司的目标以及该目标是否会给公司和股东带来财富，或者公司是否履行了一定的公共职能，都可能成为分歧的源头。例如，在某些国家，诸如电力、水务公司等具有公用事业性质的公司，其首要目的就是要服务大众。来自于不同国家和文化的董事和股东，可能会将同一公司的首要目标看作可以用财务条款来衡量的创造股东价值。因此，不同的国家、政治或文化视角，可能会造成决策者的多元标准，并以这样的标准来形成自己的观点、决定自己的投票。由于深深地植根于不同的文化价值和相应的国家与政治利益，这些不同的视角可能会引发严重的纠纷。

其他有关文化和法律与政策的问题，很容易就会涉及到道德的层面，或涉及到各国政策的差异。跨国公司往往面对不同国家的法律法规系统和道德约束，而不同的法律法规和不同的道德标准之间也可能产生冲突。

---

## 尾注

<sup>1</sup> 此处对公司治理的定义援引自阿德里安·凯德贝里先生于1992年所撰的《有关英国公司治理中财务问题的报告》，伦敦，吉依出版公司。参见：<http://www.ecgi.org/documents/cadbury.pdf>。

<sup>2</sup> 安纳普·艾格拉维尔和马克·A·陈，2008年7月，“董事会纠纷：董事纠纷的经验性分析”，阿拉巴马和佐治亚州立大学，工作报告。参见：<http://ssrn.com/abstract=1101035>。

## 第二部分

### 为什么要关注公司治理纠纷？

#### 纠纷给公司带来风险

董事会召开会议时，董事之间的意见分歧是在所难免的，尤其是当董事会由一群思维独立性强、业务熟练并且心直口快的成员组成时，情况更是如此。这并不是坏事，董事会本就应该有争论，董事会的决议也应该由各位董事在考量全部现有合理信息的情况下做出。一个没有争论或不同意见的董事会很可能是消极的、被动的、不负责任的董事会，换句话说，可能是一个流于形式的董事会，不可能发挥

其监管职能，也不可能履行其注意义务。现在，公司治理有一种很好的趋势，即所谓“股东积极主义”，股东有能力行使其作为公司所有者的权力，进而影响公司的行为。股东审查公司的业绩，质疑公司的战略决策，这是一个健康的公司治理机制的重要组成部分，有助于保护股东权益，使董事会成员和高管人员保持足够的警惕性。

当然，如果董事会内的不同意见和/或股东冲突未能得到合理解决，就很有可能发展成为严重的纠纷，给公司运营和业绩带来隐患。如果任其发展不予监管，这些纠纷很快就可能升级为公共事件，给公司自身和重要利益关系人带来严重的远期负面后果。

一旦纠纷进入公共视野，由媒体公开讨论或者进入诉讼程序，这就表明公司治理的重大失败，表明董事会内部或公司与重要利益关系人（主要是股东，但某些时候也包括供货商、客户、债权人以及公司经营地的社会团体）之间的冲突没有得到合理解决。公司治理纠纷反映出高级管理人员或董事未能妥善处理重大的战略问题和冲突。



#### 范例

##### 董事会存在分歧的益处

##### 美国：通用汽车公司

二十世纪的商业奇才阿尔弗雷德·斯隆（1875-1966）曾于1937年-1956年间担任通用汽车的董事会主席，他在通用汽车一次执行会议上的总结发言中强调了董事会存在争论的重要性：

“各位先生，看起来，似乎所有人都同意这一决定。每个人都点头认可。但是，我建议搁置这一问题的讨论，直到下一次出现不同的声音为止。这样，才能使我们对这个决议有更全面的了解。”

#### 评论

董事会应当对战略决策进行讨论甚至争论。分歧并非纠纷，但是，如果不允许表达不同的意见，这些分歧就有可能演变成纠纷。

资料来源：《经济学家》，“巨匠：阿尔弗雷德·斯隆”，2009年1月30日。参见：  
[http://www.economist.com/business/management/displaystory.cfm?story\\_id=13047099](http://www.economist.com/business/management/displaystory.cfm?story_id=13047099)

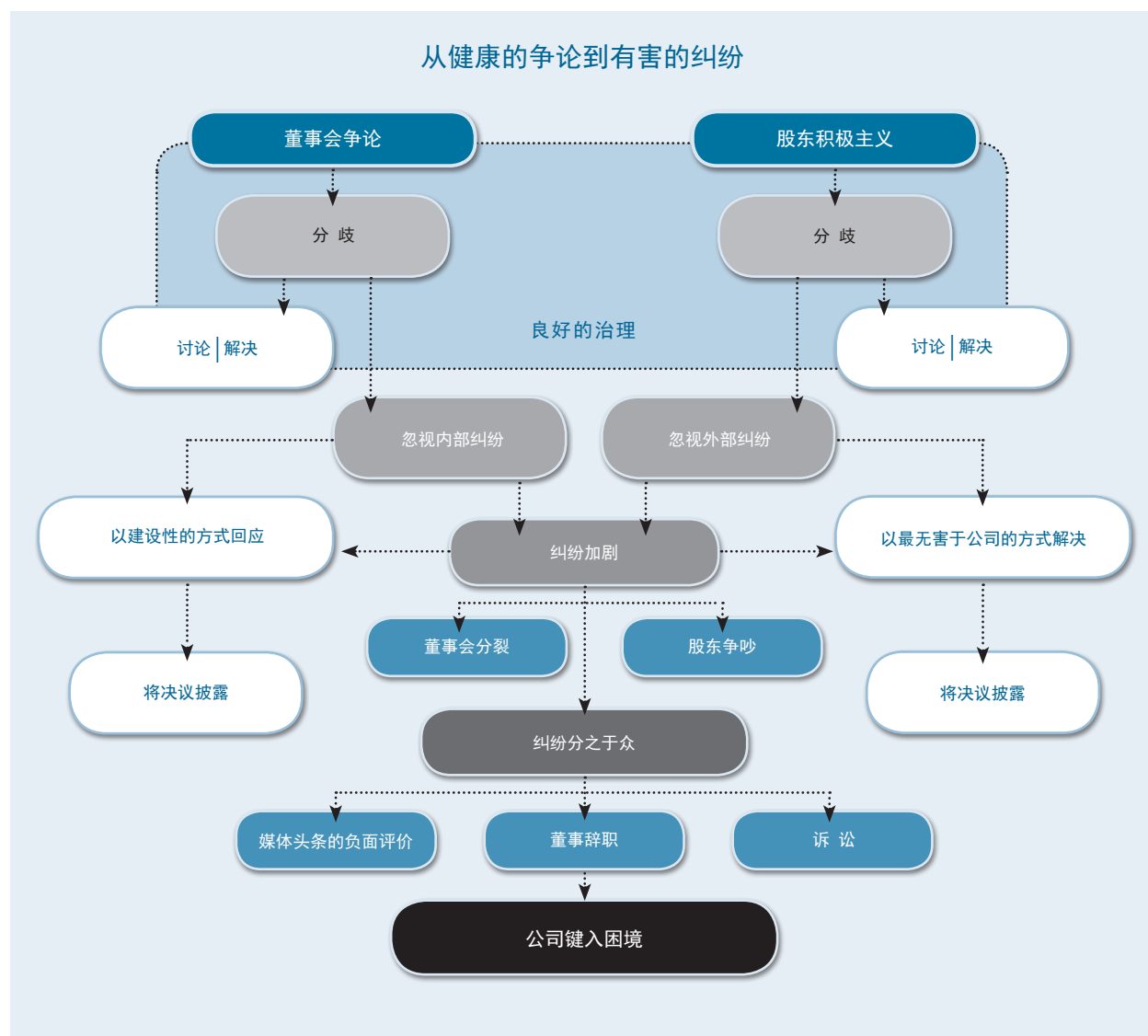


如欲了解更多有关内部和外部公司治理纠纷的内容，请参见第一卷第一部分。

公司治理纠纷会影响公司的信心，损害公司的竞争地位。公司的外部和内部治理纠纷可能会损害公司继续成长和发展的能力。如果无法得到迅速的解决，尤其是如果纠纷进入诉讼程序或成为媒体的头条，治理纠纷就可能影响资本市场对公司的信心，影响到其融资和吸引投资者的能力。

通常只有在纠纷被公之于众之后，其损害才会全部显现出来。在大多数情况下，新闻媒体和/或其他渠道对纠纷信息进行报道之后，纠纷就变得“无可挽回”了，公司的声誉立即受到影响，引发股东和其他利益关系人（如潜在的投资人、客户和厂商）的质疑。投资人可能会出卖手中持有的该公司股份。信用评级机构可能会调低其信用等级。债权人和供货商可能不再愿意接受较为灵活的合同条款。员工也开始怀疑公司的未来，有能力的员工则可能选择离开，到更好的公司去工作。简而言之，由于纠纷的公开化，为了解决冲突、恢复股票价格，公司可能会面临巨大的压力。

对于纠纷的进展，媒体扮演着重要的角色。由于股东和利益关系人有权获知纠纷的信息，如果高级管理人员和董事会不希望让局势失去控制，他们就必须确保谨慎地传递信息。纠纷的各方、异见董事或股东，通常以媒体为工具进行敦促或施压，要求处理纠纷和达成解决方案。如果大型公司牵涉其中，或者纠纷涉及社会和道德问题，情况更是如此。董事会必须能够及时、全程地与媒体进行沟通，尤其是公司面临危机和陷入纠纷时。





### 公司治理纠纷的负面影响

即便公司运行正常，但是，如果公司治理纠纷未得到关注和解决，就可能对公司产生以下负面影响：

#### 第一层级

- ▶ 影响董事会的精力
- ▶ 干扰董事会的工作
- ▶ 妨碍公司经营
- ▶ 延缓重大决定的做出

#### 第二层级

- ▶ 给公司声誉带来潜在威胁
- ▶ 降低市场份额
- ▶ 动摇投资者
- ▶ 导致股价下跌
- ▶ 影响公司的融资来源
- ▶ 影响公司的人力资源
- ▶ 降低内部和外部利益关系人的信任度
- ▶ 导致董事和高管的辞职

#### 第三层级

- ▶ 影响公司发展
- ▶ 提高治理成本
- ▶ 形成高额的诉讼费用
- ▶ 导致利益关系人关系破裂
- ▶ 影响公司经营成果



### 公司治理纠纷的成本

公司治理纠纷会给所有公司都带来负面影响，而实际的影响程度却很难衡量。在很多案例中，其负面影响程度往往被低估，只计入了纠纷带来的直接开支，以及纠纷进入诉讼程序时所引发的相关法律费用。在对纠纷的负面影响进行评估时，应当考虑以下因素：

- ▶ 与纠纷事项价值相关的开支
- ▶ 参与纠纷处理的工作人员的数量
- ▶ 用于纠纷处理的工作时间
- ▶ 纠纷处理结果的满意度
- ▶ 纠纷后恢复的水平
- ▶ 对商业关系的影响范围
- ▶ 董事和/或高级管理人员辞职的影响范围
- ▶ 股东损失的范围
- ▶ 商业机会损失的程度
- ▶ 延迟履行的公司战略决策的数量
- ▶ 商誉或声誉的损失程度
- ▶ 负面报道的覆盖面
- ▶ 其他？



### 公司治理纠纷与媒体

如果公司治理纠纷不能得到迅速解决、任其发展，就会引起媒体的关注。由于通讯技术的迅猛发展，公司治理纠纷不可能被长期掩盖。

信息可能会被匿名泄露，或被下述人员主动地披露给媒体：

- ▶ 纠纷的一方或多方（如股东、董事或高级管理人员）
- ▶ 告密者（如员工、债权人、客户）
- ▶ 公司（如向媒体公布的官方声明）
- ▶ 利益关系人，包括异见股东
- ▶ 诉讼（如公开起诉）

媒体披露的原因包括：

- ▶ 巩固一方的地位
- ▶ 引起对纠纷的关注
- ▶ 公益目的
- ▶ 起诉
- ▶ 辟谣

媒体披露的好处包括：

- ▶ 告知股东和利益关系人
- ▶ 为解决纠纷制造舆论压力
- ▶ 压制和消除谣言

媒体披露的风险包括：

- ▶ 纠纷信息的传播零散、不均衡
- ▶ 引发谣言
- ▶ 使纠纷升级（如，媒体成为纠纷的战场）
- ▶ 使公司的窘境公开化



### 公开董事会纠纷

#### 澳大利亚：澳大利亚国家银行

2003年末，作为继任的铺垫，澳大利亚国家银行董事长查尔斯·艾伦试图提拔一位董事格雷汉姆·克雷亚担任副董事长。九名董事中的八位表示支持。一些分析家认为，任职时间最长的董事凯瑟琳·沃尔特表达了不同意见，因为她早就已经觊觎这个职位了。为了避免董事会分裂，董事会决定延缓执行这一决议。

2004年2月，由于外汇交易丑闻，艾伦和公司的执行董事弗朗克·西卡图辞职。此时，格雷汉姆·克雷亚被一致推选为银行的新任董事长。

作为董事会审计委员会的主席，虽然凯瑟琳·沃尔特主动要求监督普华永道对一项3.6亿澳元的交易损失进行的调查，但是，董事会还是将这项工作交给了同时兼任风险委员会主席的克雷亚。外界人士认为，此项决定引发了两位重量级董事之间的冲突，打破了董事会的和谐局面。

内部人士猜测，沃尔特认为克雷亚可能利用普华永道的报告将她踢出董事会。她对普华永道的中立性表示质疑，指责董事长未与其他董事分享信息，声称自己是报复行为的牺牲品。为了回应指责，董事长克雷亚决定聘请普华永道的竞争对手德勤会计师事务所来对争议项目进行审计。他同时还聘请了一家律师事务所监督普华永道的工作。

此外，沃尔特还批评了于上一年度成立的董事会风险委员会。沃尔特批评该委员会明知金融监管部门对银行的外汇交易行为表示关切，仅仅召开了一次会议。

由于董事会的内部关系不断紧张，三月，克雷亚指责沃尔特将信息泄漏给媒体。沃尔特回应称，其公开信息的行为是为了股东的最大利益，但是，其却从没有泄漏过秘密信息。

三月，普华永道的报告公布之后，沃尔特不得不辞去审计委员会主席的职位。虽然报告未单独点名沃尔特，但是其却指出了董事会监管失职的问题，矛头指向所有董事。审计委员会的成员克雷亚和肯·莫斯被提职。

沃尔特接受了董事会撤销她审计委员会主席职务的决定，但是却对媒体攻击、驱逐她的做法表示了关切。

3月18日，董事会长致信沃尔特称，他本人和其他董事都已经对她失去了信心。七位非执行董事公开声明称，他们希望召开一次特别股东大会，投票将她驱逐出董事会。

沃尔特反驳称，董事会未能全面地调查贸易丑闻，三年任期界满之后，所有董事都应当辞职，并且不应予退休金。

四月，董事会宣布将于5月21日召开一次特别股东大会，讨论5个不同的解决方案：

- ▶ 将凯瑟琳·沃尔特别出董事会
- ▶ 逐渐解除所有非执行董事的职务
- ▶ 谴责董事会
- ▶ 聘请新的董事长
- ▶ 讨论非执行董事的重新选举和退休金的问题

面对压力，沃尔特与其他两名董事（包括莫斯）于5月上旬辞职，特别股东大会随之取消。董事长克雷亚同意6月份的新董事长迈克尔·查尼于9月履职之后，自己就辞职。在倍受尊敬的迈克尔·查尼的任命令宣布之后，澳大利亚国家银行的股价上涨了1.43%。

## 评论

虽然此次著名的纠纷是由贸易丑闻引发，但是，董事会的分裂却源于董事长与异见董事之间的分歧未能得到圆满解决。董事会因此失去了方向，也未能引领公司走出这场严重的危机。这个案例也告诉我们，如果内部纠纷在初期不能在董事会内部得到圆满解决，媒体就会成为纠纷的主要战场。这就可能严重影响公司的声誉，损害股东的信心。

资料来源：《悉尼先驱晨报在线》，“澳大利亚国家银行由于外汇丑闻换帅”，2004年3月12日。参见：

<http://www.smh.com.au/articles/2004/03/12/1078594547046.html>。澳大利亚国家银行新闻发布会，“董事长介绍董事会更新计划”，2004年4月6日。参见：

<http://www.nabgroup.com/0.46793.00.html>。



## 内部公司治理纠纷的负面影响

内部公司治理纠纷是指那些发生在公司内部的分  
纷，如，发生于董事之间或者董事会与首席执行官  
之间。无论内部纠纷是否公之于众，都可能会对董  
事会开展工作造成影响。

如果董事会深陷纠纷泥沼，它就无法针对公司的长  
远战略和可持续发展向管理层提供指导。一旦出现  
治理纠纷，董事会与管理层就无法集中精力为公司  
和股东创造价值。董事会的精力与资源会因此而分

散，导致董事会无法履行监管职责，无法做出正确  
的决策。这种混乱、不明朗的局面会很快在管理层  
中传播开来。一旦纠纷浮出水面，公司的经营就会  
受到影响，管理层的精力和效率就会出现问題。

为了防止内部纠纷处理不当所带来的风险，我们必  
须要了解如何才能采取措施保持公司的统一。与公  
司的其他部门一样，董事会并无解决纠纷的内部裁  
决机构。



### 范例

#### 公司治理纠纷的负面影响

##### 英国和美国：吉百利史威士股份有限公司与好时公司

2007年，英国吉百利史威士公司的首席执行官托德·斯蒂茨与美国好时公司的首席执行官里查德·列尼会面，建议成立一家“全球糖果巨头”。

斯蒂茨建议称，吉百利在欧洲市场上的巨大份额将有助于增强好时的北美市场。合并后的吉百利-好时公司可以通过整合力量扩展到包括中国和印度在内的新兴市场。两家公司在当地都有成功的商业伙伴关系。合并后的企业将以这些成功的伙伴关系为依托。

里罗伊·兹默曼是米尔顿好时信托公司的董事会主席，该公司持有好时公司的多数投票权。作为对并购建议的回应，里罗伊向《华尔街日报》表示，好时信托公司“有义务考虑所有可能出现的情况”。但是，他表示，他对当前的管理团队有“绝对的信心”，并且不希望放弃对该公司的控制性利益。由于员工反对，该信托公司已经于2002年否决了一项出售建议。

信托公司对该项出售行为的反对最终导致了列尼的退休以及2007年10月八名好时董事的最终离职，当地报纸将其称为“周日夜晚大屠杀”。

《华尔街日报》评论称：“好时的衰落告诉我们，一旦公司的主要部门（管理层、董事会和重要的股东）之间缺少沟通和失去信赖，公司的组织就会变瘫痪，公司就会变得非常脆弱”。

#### 评论

这是一起因长时间失去信任和理解导致首席执行官辞职和最终仅剩一名董事留任的经典案例。缺少公开的沟通（在本案中，管理层并未就推动企业合并征求控股股东的意见）最终对管理层、董事会，以及企业并购造成了灾难性的后果。

资料来源：J·拉根、M·卡尼茨尼格和J·拉伯林，“好时的衰败”，《华尔街日报》，2008年2月23日。

管理层的组织形态与董事会完全不同，管理层的等级制度森严，其中，首席执行官作为管理团队的最终决策者，居于公司这座金字塔的顶端，他可以依据自己的权力，解决下属之间的纠纷；相反，董事会在运作过程中则显得更加民主。董事会通过正式投票进行运作，投票结果代表董事会的意志。每位董事具有同样的票数的权力。董事会的主要成员（如，董事长、首席董事或委员会主席）可能会发挥更大的影响力，但任何人都无权单独解决其他董事之间的纠纷。

董事们的观点可能不同。具有拘束力的决议只能通过投票得出。该决议的内容详细，并且由公司的秘书进行记录，保存于公司的官方档案之中。

董事投票并不要求匿名的，但是，有时根据实际情况的需要，董事之间最好要达成一致。一旦有人坚持投反对票或者董事会的投票反复延期，就表明董事们没有达成一致。由于只有非常重要的事项（甚至关键的事项）才需要董事们进行投票，所以，如果董事会无法达成一致，管理层和投资方就会认为董事会针对这些问题存在无法调和的分歧。同样，这种分歧也会反映在公司运营及业务上。由于董事会的分歧，管理层也就无法确定董事会对公司发展和经营业绩的态度。一旦管理层失去明确的方向，公司经营就会变得越来越惨淡。这种情况下，董事会（或者董事会的一部分董事）总是对公司业绩表示失望，同样，管理层也对董事会的态度充满迷惑。

不久以前，董事会是由首席执行官掌控的，负责筛选和批准董事会成员。因此，首席执行官或创始人的位置就类似于他在管理层中的角色。因此，他有解决纠纷，促成共识的权力。但是，在很多国家，现在的情况大不相同了。现在，很多独立于管理层的董事进入董事会，他们认真地履行监管职责，而不是像以前那样成为首席执行官的附庸。由于首席执行官不再有权解决纠纷，出现了权力的真空，因此，董事会必须自行开发识别和解决内部纠纷的机制。

具有讽刺意味的是，恰恰是保证董事会有效扮演监督者职责的特点（独立性和多样性），最终导致了董事会的误解、分歧和纠纷。董事会内部这种独立、多样的环境，导致了董事会存在纠纷的风险，最终影响董事会的效能。除非董事会制定和选择处理纠纷的相应规则和程序，否则，上述风险就会增加。



## 范例

### 董事会纠纷对公司价值和业绩的负面影响

#### 美国

在对1995年至2006年美国上市公司内部纠纷数据进行分析之后，研究者安纳普·艾格拉瓦尔和马克·A

- ▶ 对董事会纠纷的后果进行研究后得出如下结论：
- ▶ 在出现董事辞职的新闻之后，股价大跌（无论从数据上看还是从经济的角度，均是如此）。如果该董事是知情人，股价的下跌会更加剧烈。
- ▶ 如果纠纷涉及代理问题、公司战略或财务决策，那么，股价的下跌幅度通常较大，其他种类的纠纷，如董事会议事程序的纠纷，通常不会导致股价下跌。
- ▶ 在公司董事会纠纷发生当年，公司的经营业绩通常会较差，在某位董事会成员因为纠纷辞职的前后12个月，股价通常会走低。在纠纷发生后的一年，很多公司会退市。

#### 评论

董事辞职，通常是董事会内部发生冲突或纠纷的表现。辞职事件会影响公司股价、公司经营、与利益关系人的关系和员工士气。

资料来源：艾格拉瓦尔和陈，op.cit

同样，对于家庭企业来说，公司创始人会以家长制的方式选定和批准所有董事会成员。由于其在家庭中的地位以及其在公司成立和发展中的作用，创始人具有解决纠纷和强制做出决定的权威。但是，一旦创始人辞职或逝世，其继任者（如果他不是纠纷的制造者的话）就不再拥有解决董事会或家族股东之间纠纷的权威和能力。

此外，当内部治理纠纷发生在不得不继续一起工作的人之间时，纠纷各方的主要目标就是在不影响工作的情况下厘清分歧的主题。最好的结果是，所有的董事都留在董事会，首席执行官也继续留任。因此，纠纷的解决程序不但要快速和有效，同时也要留住更多的人。作为纠纷解决手段的一部分，如果未能在各方之间创造一种和谐有友善的气氛，其他问题很快就会出现。

如果纠纷导致董事会成员和高级管理人员辞职，同样会打乱公司的经营。即使辞职事件与经营业绩没有关联，这仍然是公司的一种损失，是公司内部纠纷没有得到解决而造成的后果。

董事会内部不断出现反对意见，这种情况很快就会被公众所知悉。董事会总是无法达成一致意见，会影响投资者对公司股票的投资热情。同样，贷款人也会因此而认为公司会出现还贷风险。此外，董事会无法达成一致意见，也会给公司的声誉带来风险。客户可能会因为治理纠纷的出现而认为公司产品的品质和服务存在问题。

## 外部公司治理纠纷的负面影响

外部公司治理纠纷发生在公司董事会与外部利益关系人之间。股东的不满、社会激励分子质疑、对人事关系的不满以及文化差异引发的冲突——如果管理层无法将其解决，就可能上升到董事会层面。外部纠纷可能会很快成为公共事件，董事会则必须在公众的视线内小心地解决这个问题。



如欲了解更多关于外部公司治理纠纷的内容，请参见第一卷第一部分。

外部纠纷可能会损伤公司的元气。股东对公司的不满可能会引发市场的紧张气氛，导致股价下跌。如果公司的股份涉及私人主权和国有财产，纠纷还可能导致收购或董事会的撤销。纠纷所导致的不确定性和混乱局面，会影响公司的规划、消耗公司的资源，也会干扰董事会和管理层的精力。

很多年前，在某些司法体制当中，上市公司的股东权力很分散，分散在大量的个人股东之中。这些股东无法协同一致挑战董事会和管理层。

但是，现在，情况已经发生了很大的变化。各处的上市公司都由机构投资者主导。无论这些投资者属于对冲基金、养老基金、普通基金、投机基金、私人股份还是国有基金，它们都持有大量的资金，并且由高智商的专业人员所管理。相关的信息也可以



## 引言

### 公司治理纠纷的不可避免性

“1998年，为了股东、工人、消费者和所有利益关系人的利益，乌干达的私营企业人士齐聚一堂，建立乌干达公司治理学院，宣扬高标准的道德、责任和诚实守信，以此来提高公司治理的水平。在这种背景下以及对良好的公司治理的追求，人们不可避免地期待公司治理纠纷的出现。”

杰弗里·W·M·科亚布维尔大法官

乌干达司法部商事法庭法官

资料来源：杰弗里·W·M·科亚布维尔，《运用诉讼调解程序调解解决公司治理纠纷》，作者向论坛提交的报告



### 股东挑战董事会

芬兰：Elisa公司

2007年，一位冰岛的激进投资者索·本杰戈尔夫森激烈地批评了这家芬兰最老牌的电话公司Elisa的董事会和管理层。此次纠纷源于本杰戈尔夫森对Elisa经营框架和战略方向的质疑。管理层则认为这位异见投资人有着不可告人的目的。包括本杰戈尔夫森的Novator Finland在内的机构股东持有Elisa 20.5%的股份，他们提出的计划成功地获得了董事会的支持，该计划将Elisa的董事会成员减为6人，并且可以新选出四名由股东提名的董事。

### 评论

异见股东要求选出新的董事，并以此来左右公司的政策，这种情况已经非常常见了。在世界范围内，大量的股份集中于机构投资者，这种情况增加了纠纷的机率，也增加了机构股东对公司提出挑战的可能性。纽约时报公司的情况则有些不同。在出现纠纷时，他们选择了约见异见股东，而不是在股东大会上进行争吵。最终，公司与异见股东之间圆满解决了纠纷，公司同意提名异见股东提出的四名董事中的两名。

资料来源：大卫·艾伯森，“Elisa事件搅乱冰岛”，金融时报，2007年12月12日

在互联网上实时传播。过去，小股东无法有效地对董事会造成挑战。由于他们与机构投资者不再有相同的约束和障碍，他们的意见越来越多地直接指向董事会。

外部公司治理纠纷存在不断增加的风险。机构投资者的增多，使得股东与董事会之间的冲突也不断增多。由于商业活动的全球化，公司社会机构的交往不断增多，导致文化冲突和潜在的政治分歧、冲突不断增加。公司所面对的利益关系人也大大超过了以往。此前，公司与经营地社会团体之间的关系总是局限在总部所在地的国家。但是现在，商业活动遍布全球，公司必须与全球范围内的人和政府进行交往。

虽然外部公司治理纠纷准确的解决机制与内部纠纷的解决机制存在差异，但是，各种类型纠纷的数量都会大大增加，如果纠纷得不到解决，其负面影响将会扩大。■

## 纠纷呼唤非诉讼解决方式

无论是在发达国家还是在发展中国家，纠纷的传统解决方式是诉诸于法院。股东之间的纠纷，以及某些情况下董事会内部的纠纷，确实可以通过诉讼来解决。例如，在并购与收购的过程中，股东对资金的请求，就可以通过法院来解决。如果某项纠纷涉及法律的正确适用和相关各方的权利，那么，通过司法方式解决此项纠纷就是首选。但是，在大多数情况下，诉讼并不应当是解决治理纠纷的首选方式。因为，诉讼活动会暴露公司的相关情况，给相关的业务活动和某些个人关系造成不可挽回的损失。

一般情况下，通过诉讼活动解决纠纷，会对公司的业绩、声誉和价值造成负面影响。同时，判决结果也并不一定能从源头上解决纠纷。此外，纠纷的

成本也会因此大大增加，公司的战略决策不得不拖后执行。诉讼程序不但缓慢而且耗资巨大，可能会持续数年时间。它持续的时间越长，耗费的资金越多，管理层的精力受到的影响越大，董事会的时间消耗的时间越多，对公司战略和经营决策的损害也越大。

### 法律诉讼的成本

即便不考虑诉讼程序输赢机率的大小，由于速度和效率是企业的生命，诉讼解决还会影响公司的产能，原因如下：

- **诉讼程序缓慢、冗长。**公司治理纠纷对时间的要求非常高。由于纠纷涉及公司的业务，因此就需要迅速地解决问题。

除非纠纷得到很快的解决，否则，董事会的决策程序就会变得缓慢。如果董事会无法很快做出决策，管理层的工作（如，管理层的工作缺少明确的目标）就无法满足要求。换句话说，如果不能迅速地解决纠纷，企业的有效运行就会受到影响。处理公司治理纠纷的关键在于快速和果断。只有这样，董事会才可能在问题发展到不可救药之前将问题解决掉。

与外部机构之间的纠纷，同样需要快速解决。纠纷拖延的时间越长，投资人所面临的风险就越大，投资的潜在风险就会增加，战略目标的实现就会受到影响。股东必须决定继续投资该公司，还是投资到其他方向。对于要求改变董事会构成的股东来说，他们是不会等待数年来解决纠纷的。但是，由于需要经历数次的庭审和起诉，诉讼程序通常要耗费数年时间。

如果诉讼程序过于缓慢，最好的规则也无用武之地。以巴布亚新几内亚、马尔代夫和斯洛文尼亚为例，它们在诉讼和搜集证据方面具有完善的投资人保护法律。但即使是最简单的商业纠纷，也会耗费



### 引言

#### 诉讼解决影响个人关系

“商业人士终生都在致力于建立人际关系，但是，一旦发生纠纷并且诉诸于法律，诉讼的对抗性就会对这种关系造成毁灭性的打击。董事的职责之一，就是以公司的最大利益为重，努力保持这种商业伙伴关系。

分析和顾问们认为，除高质量的产品和服务之外，利益关系人最希望从公司获得的就是信任与信心。一旦纠纷进入对抗阶段，公众的信任和信心就会受到影响。”

默维恩·金教授，SC

南非董事学院常务副院长

本论坛私营企业顾问小组成员

资料来源：《董事杂志》2008年

很长时间，在这三个国家，一般需要591天、665天和1350天。

此外，在某些国家，由于案件数量很多，法官无法完全处理。如，在印度，案件处理延缓和动辄数十年的法律诉讼是很常见的事情。虽然有10000多个法院（不含法庭和特别法院），印度的司法人员依然短缺。一项纠纷，如果穷尽所有诉讼程序，可能会需要长达20年的时间。向高级法院申诉执行令状，可能需要8至20年的时间。63%的民事案件的审结期限超过1年，31%的则超过3年。

■ **诉讼活动分散董事会精力。**治理纠纷会分散董事会的工作精力，影响重要、紧急事项的决策。如果纠纷进入或者可能进入诉讼程序，对董事会的运营开支和负面影响将会大大增加。冗长的诉讼程序、大量的时间和精力消耗，都会影响管理层

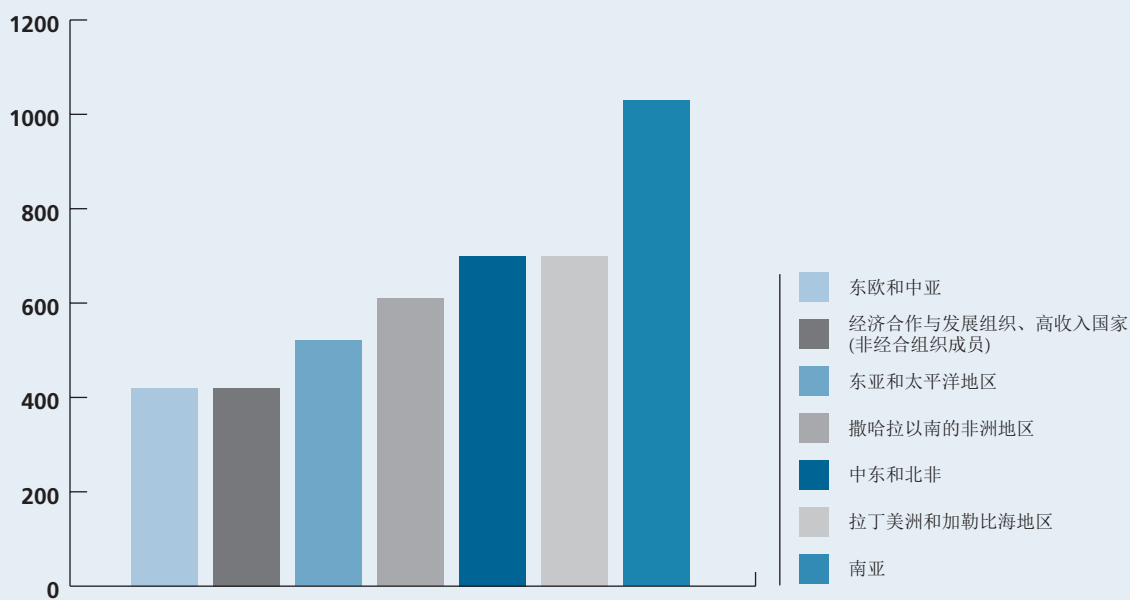
的效率，而管理层的工作恰恰就是高效地组织商业活动。

■ **诉讼程序通常无法提供恰当的解决方案。**法官根据自己的判断来确定事实和适用法律。但是，对于公司的具体事务和公司治理纠纷，法官可能会缺少足够的经验，甚至可能没有任何经验。

对于不断增多并且日益复杂的上市公司股东纠纷，法院可能没有足够的专业人员和专业能力去学习和解决这样的纠纷诉讼。

■ **诉讼活动耗费巨大。**很多地方的诉讼成本都在大幅增加。如果不是为了树立一个典型的先例或者以某个案件来指导大量的其他案件，那么，就应该尽量避免诉讼程序或者将其作为特例。

2008年执行一项合同的平均天数



资料来源：世界银行，商业活动数据库，2008年

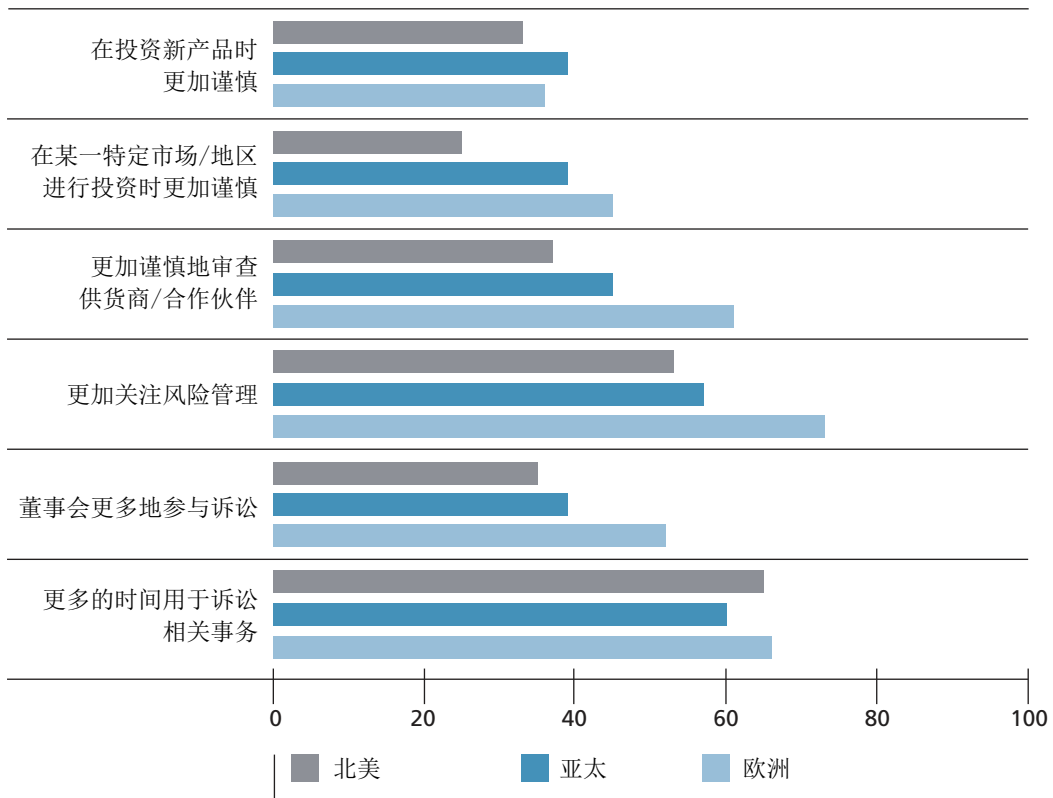


### 董事会的精力被诉讼牵扯

罗伊德在与《经济学家》信息部共同进行的一项研究报告中表示：“董事会成员正在越来越多地关注不断增加的公司诉讼案件以及因为处理这些案件所不断增加的成本”。该报告称：“五分之一的公司都会面临可能由员工或客户发起的针对董事个人或其他官员（包括非执行董事）的诉讼行为。”

董事会将越来越多的精力都用在了诉讼事务上，导致其产品和服务的价格升高，也最终促使很多公司选择了谨慎的商业战略。一般情况下，董事会要花费13%的时间去讨论诉讼事务，大多数董事都认为，在未来的三年，这一数字还将上升。本研究项目所采访的168名董事级别的高管人员都认为，很多耗费大量精力处理的法律事务，是本可以用其他方式来解决的。

未来三年，各地区为应对公司诉讼而希望进行下列改变的比率 2008-2011



资料来源：罗伊德和《经济学家》信息部，2008年，“被告席上的董事——是否商业活动正在面临责任危机？”，参见：[HTTP://WWW.LLOYDS.COM](http://www.lloyds.com)。



## 范例

### 蒙达水电站大坝项目

#### Amzo公司股东之间的纠纷

AMZO是一家依据马里州法律成立的公司，该公司对巴基斯坦的一项价值数百万美元的水力发电项目提供资金赞助。AMZO首先于2004年获得了该项目的资格。在耗时两年完成了可行性研究之后，AMZO于2006年向联邦政府提交了最终报告。在与联邦政府进行谈判的关键时刻，AMZO的两个大股东之间发生了纠纷。此项纠纷最终导致将一个大股东清除出董事会，理由是其不道德的、欺骗行为以及对项目公司的管理失误。作为报复，被清除的股东向法院提起民事诉讼，声称遭到大股东的报复，并且指出大股东存在管理失误。法院禁止了大股东违法干涉赞助公司的行为。随后，发生争端的两位股东写了数封信给联邦政府，他们在信中为自己的行为做了辩护，并且均为AMZO的合法代表自居。结果，项目停工。由于AMZO未能妥善迅速地解决纠纷，联邦政府不得不将此项目转交给一家公共事业企业。截止2009年8月，该项股东之间的诉讼案件仍未结案。

#### 评论

这个案例向我们展示了公开的公司治理纠纷所带来的负面影响。

资料来源：巴基斯坦公司治理项目第二期，国际金融公司中东和北非顾问服务部



## 引言

### 印度法院程序的缓慢

“印度司法系统的缓慢常为人所诟病……。对于利益关系人来说，法院程序的缓慢通常是他们最关心的问题。据称，这也是影响该国吸引外国直接投资的最大障碍。法院方面表示，审判程序之所以缓慢，是因为法院基础设施差以及缺少足够的审判人员。”

#### 苏曼特·巴塔

KESAR DASS B & ASSOCIATES高级合伙人

资料来源：《经济时报》（新德里），  
“司法系统应当进行反省”，2007年12月31日



## 引言

### 美国集体诉讼的成本

“由于诉讼的成本开支巨大以及存在被诉巨额赔偿的可能性，很多公司都不愿意将自己的证券在美国注册。在美国，证券集体诉讼的总成本已经由1997年的1.5亿美元增加到了2005年的96亿美元。遗憾的是，很多外国公司在考虑到自己所能承受的风险和威胁的底线之后，都会选择放弃美国市场。”

#### 马歇尔·N·卡特

纽约证券集团主席

资料来源：“美国资本市场：在21世纪保持我们的领导地位”，在美国众议院的资本市场、保险和政府赞助企业金融服务委员会作证时的证言，华盛顿特区，美国众议院，2006年4月26日。

参见：<http://www.nyse.com>。





## 公司司法程序的负面影响及状况

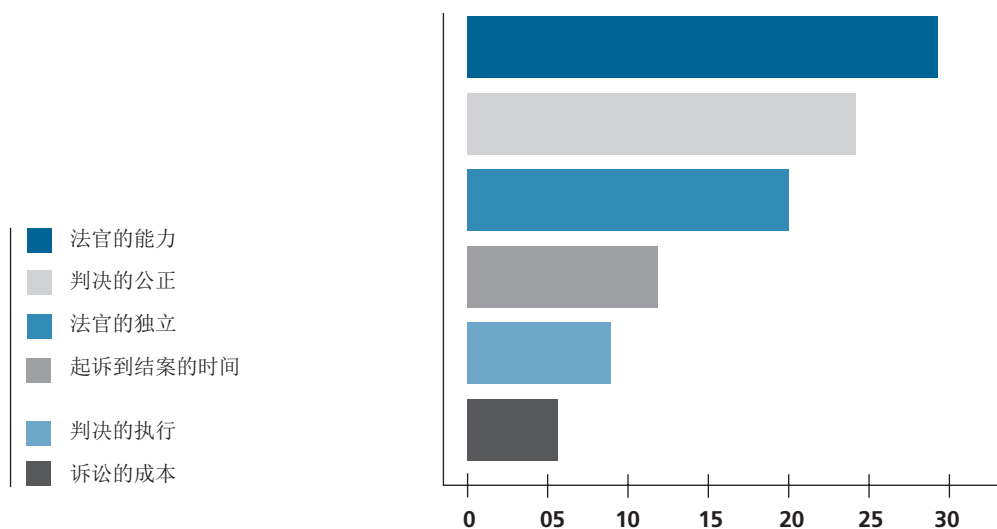
### 乌克兰

2006年，针对商业纠纷问题，国际金融公司进行了一项广泛的调查。本次调查共随机选取了1210家公司。

调查的结果表明，与小公司相比，诉讼更有利于大公司。在对司法体制信任度较低的情况下，法官的合格、公正与独立比执行和成本更加重要：

- ▶ 与中小型公司相比，大型公司在商事法庭解决纠纷的数量更多。86%的大型公司通过法院解决纠纷，而这一数字对于中型公司来说是72%，对于小型公司来说是46%。
- ▶ 不同类型公司的胜诉率的差别也是非常大的。大公司经常会赢得诉讼，而小公司则往往输掉官司。
- ▶ 大约79%胜诉的公司表示法庭完全恢复了它们的权利。但是，对于它们最近一次通过法院解决的纠纷，公司表示，法院的判决只在45%的案件中得到完全的执行，而在37%的案件中没有得到执行，其它的案件则只得到了部分执行。因此，虽然受访者可能会表示他们的权利已经得到恢复，但是，这并不意味着他们的损失已经完全得到了补偿。
- ▶ 当被问及什么是有效的司法体制中最重要的因素时，受访公司称，最重要的因素是法官的能力、判决的公正性和法官的独立性，而效率和执行问题的重要性则较低，最不重要的是成本问题。

公司选择下列因素作为判决法院判决最重要因素的比例



资料来源：国际金融公司，商业纠纷解决研究，对乌克兰公司商业纠纷的研究，2007年。参见：  
[http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf).

由于从理论上讲判决的结果是不确定的，因此，提起诉讼需要律师，需要履行调查程序，并且通常需要专家参与。上述各项都耗费巨大。

由于在公司中存在利益，诉讼的开支最终需要由股东来承担。但是，诉讼的开支不但会影响到股东，也会影响到公司的客户，因为诉讼开支最终要通过提高产品和服务的价格来弥补。

在美国，股东通过集体诉讼（或威胁使用集体诉讼）来影响公司治理的情形越来越多<sup>1</sup>。在此类案例中，一位股东向公司提起诉讼，并且代表集体诉讼中的其他股东向公司寻求货币补偿。每年大约有200件集体诉讼案件起诉至联邦法院<sup>2</sup>。但是，对于大型投资商和公司来说，成本可能高得可怕。

## 诉讼程序的缺点

通过诉讼方式解决公司治理纠纷是非常不现实的，原因有如下几点：

- **司法执行不力。**在很多发展中国家，公司治理纠纷裁判的执行一直是人们关注的主要问题。虽然人们已经开始更多地关注公司治理纠纷，改善公司治理规则和程序，但是，纠纷的解决程序仍然受制于落后的司法执行。这些制约因素源自于资金不足、缺少训练有素的人员以及体制的腐败。所有权集中仍然是公司治理规则执行较差的最有效回应。对于司法体制落后，司法人员不了解商业和公司事务以及办事缓慢、效率低下、腐败等地区，通过司法程序解决公司治理纠纷是很不现实的。根据世界银行的《Doing Business 2008》显示，乌克兰在执行合同方面排名第46。在乌克兰法院，需要354天解决一项纠纷，需要履行30项程序（从起诉到拿到赔偿款）。上述数据可以佐证，为什么乌克兰法院成为公司解决纠纷最后的选择，因为人们认为它不可靠且效率低下。

- **司法的不确定性。**如果公司治理纠纷由跨境投资引发，司法程序的不确定性，就会使诉讼解决纠纷变得不现实，并且更加复杂。主要的法律风险来自于法院审查和认知事实的方式、法院对争议事项的审查能力、法院适用法律的方式以及上诉审查之后的最终判决结果等所带来的不确定性。国际条约无法解决上述问题，也无法解决判决的域外执行问题。但是，即使股东在其拥有资产的某国司法系统中赢得了一项判决，他仍然无法执行该判决。此外，就算该股东赢得了法院的判决，但为了执行该判决，他为履行包括跨境法律服务在内的必要程序所支出的成本，也可能超过他最终所获得的回报。因此，跨境投资的全部成本和决策中的一个重要因素，就是与纠纷相关的法律环境的不确定性造成的。法律环境的不确定性严重影响了外国投资，因为投资者和公司能够感觉到这种不确定性。

- **法律真空。**公司治理纠纷和原则的内涵和精神，不可能总是通过司法程序来实现。很多治理原则和要求，是通过非强制性法律和公司规定来实现的。对于那些具有很多国家级公司治理法律的地区，其落实与执行的监督工作，也不可能通过传统的司法体制来完成。因此，引发纠纷的问题无法为法律、法规所预见，或者源自于合同、商业问题或个人关系，而非法律义务。如果管理层与董事或董事与投资人之间是信托关系，情况更是如此。

此外，许多国家仍然禁止投资者提起私人诉讼，并且只是依靠权威部门对公司活动进行管理。权威部门可能会收取罚金作为处罚。投资者则很少因其投资损失而受到补偿。<sup>3</sup>

最佳的公司治理方式，就是减少纠纷发生的可能性。但是，纠纷仍然无法避免，一直伴随公司终生。必须想尽一切办法将纠纷对资产负债表、股价、公司声誉、经营及与利益关系人之间关系的负面影响降至最低，董事会的反应必须是迅速的、有

效的。董事会的争端会影响公司的治理，投资者不会把自己的钱投到这样的公司。

最近几年，人们已经越来越多地关注那些能够使董事会高效运作并且着眼于公司和股东最大利益的政策、做法、程序、规范和上市规则。固定机构对于董事会有效运作来说是必要的。但是，很容易被忽视的一点就是，良好组织的最佳状态就是具有一个广泛认同并且有效地解决不同观点持有方之间分歧与纠纷的方式。例如，不认同公司战略与目标的董事在并购伙伴出现的时候或者另一个公司希望收购公司的时候，会发现他们所持有的公司股票被估值过低。

董事会需要能够快速解决纠纷的纠纷解决程序，这样，他们就可以履行其对公司和股东的义务。基于上述原因，理解和使用一定的措施和程序，以此来相对快速地解决纠纷并且使董事集中精力于公司的经营和未来发展，已经变得非常重要了。



如欲了解更多关于董事会纠纷解决的程序与技巧，请参见第二卷第一部分。

如果没有其他方法去解决公司治理纠纷，公司、董事会和董事个人将可能会面对越来越多的可能损害公司声誉、业绩和成长机会且曝光率较高的诉讼案件。控制法律风险的关键，通常需要降低法律诉讼的可能性。寻求法院解决，应当基于各方的求助或其他方式无法奏效时的最终选择。■

## 尾注

<sup>1</sup> “注意-D&O工作：2005年降低责任风险”，国家公司董事协会（2005年1月3日）。艾瑞克·罗尼森和玛丽-劳伦斯·古伊，“调解公司治理冲突和纠纷”，“聚焦”系列。华盛顿特区，全球公司治理论坛，2007。参见：[http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf)。

<sup>2</sup> 基础研究，“证券集体诉讼”：2008年年中评估。参见：[http://security.stanford.edu/clearinghouse\\_research/2008\\_YIR/20080728.pdf](http://security.stanford.edu/clearinghouse_research/2008_YIR/20080728.pdf)。

<sup>3</sup> 世界银行集团，《做生意》，178家经济体的法规比较，华盛顿特区，世界银行集团，2008年。  
参见：[http://www.doingbusiness.org/documents/subnational/DB08\\_Subnational\\_Report\\_Philippines.pdf](http://www.doingbusiness.org/documents/subnational/DB08_Subnational_Report_Philippines.pdf)。

## 第三部分

### 替代性纠纷解决机制如何发挥作用？

#### 更有效的纠纷解决方式

治理良好的公司发生纠纷的可能性比较小。但是，一旦发生纠纷，董事会、投资人和其他相关各方就应该选择一种适当的方式和方法及时、有效将其解决。因此，良好的公司治理框架应当具有一种可靠的方式来解决可能出现的和已经存在的纠纷。

董事会应当确保尽可能地迅速、有效地解决所有问题，当然，这必须是在其对公司的品牌和声誉造成损害之前。

#### 替代纠纷解决方式的优点

传统的纠纷解决方式（通常包括一般的司法系统、特别法院和权威部门）通常成本较高，速度较慢。在很多国家，立法的质量和执法的情况都很差。替

代纠纷解决方式可以不通过诉讼解决纠纷，并且更加有弹性和高效。

替代纠纷解决方式通常是自愿的、保密的。每种替代纠纷解决方式都鼓励建设性地解决问题，免于司法诉讼的成本（如时间、金钱和对争端各方关系的损坏）。

正因为上述优点，政策制定者们正在不断地鼓励使用替代性纠纷解决程序。例如，欧盟2008年即发布了一份官方指导文件，鼓励使用更高效、快捷的调解方式来代替民事诉讼。



如欲了解更多有关公司治理纠纷解决政策的内容，请参见第二卷第二部分



#### 引言

##### 有效的纠纷解决

“如果纠纷出现，你却没有一个很好的方法去解决它，良好的公司治理就无从谈起。如果将纠纷诉至法院需要数年，那么，以调解方式尽快地解决纠纷（并且大公司可以接受其时间跨度），就显得非常重要了。”

默维恩·金，SC，教授

南非董事学院常务副院长  
本论坛私营企业顾问小组成员

资料来源：南非董事学院，学报，2007年第一季度

在很多司法制度不完善的国家，替代纠纷解决机制就更有吸引力，因为在很大程度上，它允许争端各方创设适用于自己的争端解决方式。通过这种方式，它们可以共同选择仲裁人来充当法官的角色，或者共同选择调解人，调解人的作用不是充当法官，而是帮助双方选择适当的解决方案。替代性纠纷解决方式的基石是双方认可的协议，允许双方选择采用何种标准来解决纠纷。

公司越来越多地选择替代纠纷解决方式，尤其是磋商与调解等非诉讼方式解决纠纷。在美国，大约800家大型公司曾经在出现纠纷后提交法院前，选择适用替代纠纷解决方式。在哥伦比亚，在自行制定公司治理指南的97家公司之中，有52家在指南中规定了鼓励适用替代纠纷解决方式来解决纠纷。



## 术语

### 替代纠纷解决方式

“替代纠纷解决方式是一种以双方友好协商为基础，并经中立的第三方协助而完成的纠纷解决程序。它包含各种方式，如调解。”

资料来源：国际商会（ICC），参见：[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

### 适当的纠纷解决方式

所有替代纠纷解决方式的一般特点是快捷、非正式、费用低并且比诉讼程序更少对抗性。近年来，“替代纠纷解决方式”（ADR）一词在某些领域已经开始遇冷，ADR已经逐渐成为“适当纠纷解决方式”的代名词。这种语义上的变化所强调的是：对于纠纷解决来说，ADR方式有其自身的价值，而不应仅仅被视为诉讼程序的替代方式。



## 范例

### 通过ADR程序解决的公司治理纠纷

#### 国际商会

从2001年到2006年，巴黎国际商会（ICC）所解决的与公司法相关的纠纷中的20%均为公司治理纠纷。这种纠纷的类型涵盖：股票估价、股东优先权、董事会薪酬、破产、股东参与决策和接管问题。

#### 评论

虽然很多调解与仲裁中心并没有特别的部门负责公司治理纠纷，但是，实际上，这些中心正在越来越多地接收这方面的请求。

资料来源：L·博彻兹和A·卡帕夫，“针对公司治理纠纷解决的探索性会议”，经济合作与发展组织，斯特哥尔摩，2006年3月，参见：<http://www.oecd.org>



## 范例

### 无法律依据的公司治理纠纷

#### 保加利亚

保加利亚法律规定，如果某股东取得超过50%的公司表决权，该股东就必须以市场价值收购其他少数股东的股票。在股东大会期间，在上述多数股股东发出要约并经少数股股东接受或拒绝之前，该多数股股东是无权表决的。

为了不成为控股股东并且满足此条款的规定，公司的大股东通过发行信用卡来将其股份转移给关联方。由于总持股超50%，关联股东可以改变公司董事会的结构，任命新的董事。

新的董事会将公司估值为1000万保加利亚列弗的长期资产，以象征性的1列弗的价格出售给大股东的全资公司。

信用卡公司资产因此而流失，股价下跌。

由于认为其权利受到侵害，少数股股东向金融监管委员会（FSC）提起控诉。金融监管委员会认定，上述行为并不明显违反相关规定。少数股股东征求法院的建议，但是被告知称，这种情形只是公司治理混乱的行为，并不构成法律意义上的案件。

#### 评论

一些公司治理纠纷不能通过法院解决，因为根据现行法律，其并不侵害任何权利。但是，一旦纠纷公之于众，就会影响公司的声誉和投资者的信心。

资料来源：瓦萨伊·普拉克皮维亚，欧盟与保加利亚法律顾问中心的执行合伙人

## ADR的优势

虽然ADR主要用于劳务、家庭和商业纠纷，但是ADR程序的独特特点使得它尤其适用于公司治理纠纷。

公司治理纠纷通常涉及多变且不间断的状况，ADR快捷与灵活的特点有助于解决此类纠纷。ADR允许争端各方选择适用于自己商业需求的解决方式。与着眼于既往事件的诉讼程序不同，ADR解决方案适用于各方解决当前问题，同时，在纠纷解决的过程中，保证各方可以继续合作。ADR允许进行临时评估，若是在诉讼程序中或敌对状态下，这种临时评估是很难达成的。

此外，公司治理纠纷并不总是涉及法律权利的认定，因此，不需要交付法院裁决（法院裁决要通过事实的认定来适用法律）。

某些利益关系人偶尔在特殊情况下接触董事会或者现在未与董事会进行接触。对于涉及这些股东的纠纷以及外部公司治理纠纷，第三方介入的正式ADR程序，会起到很大的作用。

此外，对于发生于董事会内部的纠纷，都需要灵活、谨慎地去处理。如果使用正式的纠纷解决程序，非但不能解决问题，反而可能使董事会内部的矛盾激化，可能会影响董事会的团结与和谐，而这种团结与和谐对于董事会讨论问题和董事们的工作关系都是非常重要的。对于内部纠纷来说，ADR可以通过使用建设性的磋商与调解来发挥重要的作用。具体手段包括：找出双方的利益点；找出双方的情感冲突点和事实冲突点；组织讨论；披露信息；促进共同决策，以及在特定的情况下邀请第三方介入。上述方法可以适用于董事会纠纷。



如欲了解更多关于董事会纠纷解决方法的内容，请参见第二卷第一部分

最常见的ADR程序是磋商、调解和仲裁，当然，还在很多其他方法适用于解决董事会纠纷。这些其他的方法可能是正式的，也可能是非正式的，包括临时裁定、模拟法庭、简易程序、第三方早期评估和双方叫价。

磋商可能是最常用的公司治理纠纷非诉讼解决方式，调解则是一种具有创新性的公司治理纠纷解决方式。很多大公司会将仲裁作为诉讼解决纠纷的替代方式，尤其是在处理跨境纠纷时，更是如此。

争端双方不需要在ADR和诉讼之间做排他性选择。例如，如果调解不成功，纠纷双方仍然可以将争议诉至法院。在很多司法体制当中，诉讼程序中的案件也可以进行调解。在诸如乌干达、波斯尼亚和黑塞哥维纳等国，法律要求由法官主持进行调解，只有当调解未成功时才由法院进行判决。

## 引言

### 非诉讼争端解决方式

“即使股东的补偿问题可以通过诉讼解决，但是为了保证股东和公司的利益最大化，还是应当通过非诉讼程序解决纠纷。”

莱昂纳多·维格斯

巴西公司治理学院院长（IBGC）

本论坛私营企业顾问小组成员

## ADR的适用

解决公司治理纠纷最有效的办法就是能够预见发生纠纷的可能性，然后建立一种框架，使纠纷出现时能够解决纠纷。如果这种框架仍未建立，纠纷各方应当在诉诸法院之前选择最适当和有效的方法解决纠纷。

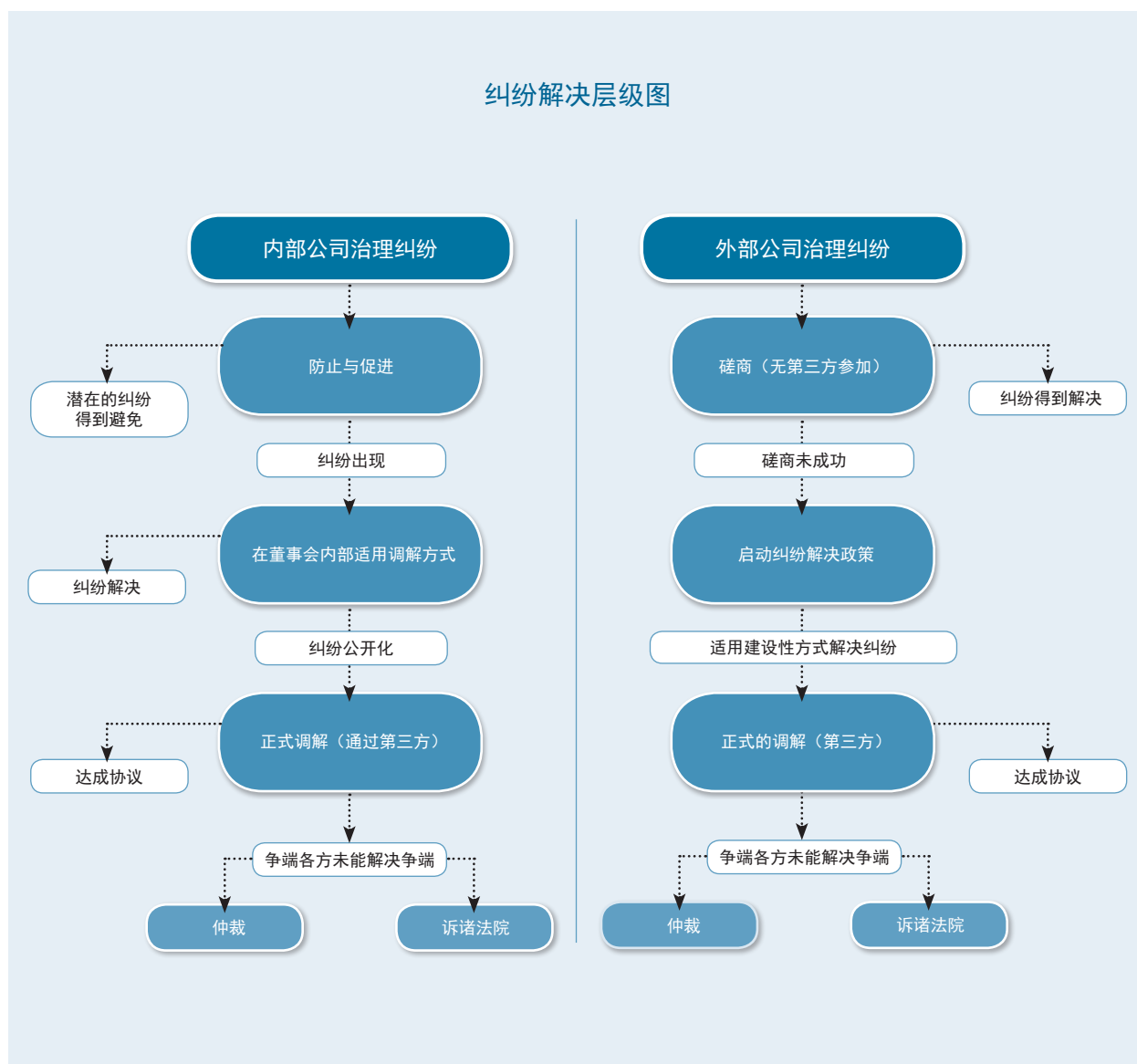
应当根据纠纷的类型和纠纷的发展阶段，广泛地考虑纠纷解决方式和技巧。在纠纷未深入发展的早期阶段，非正式的解决方法通常是最有效的。



如欲了解替代纠纷解决程序的示例，请参见第一卷附件6

为了帮助公司解决公司治理纠纷，调解和ADR问题专家、律师事务所、咨询师、董事学院以及公司治理中心，都在越来越多地为客户提供纠纷解决服务，同时提供调解和其他ADR服务。

纠纷解决层级图





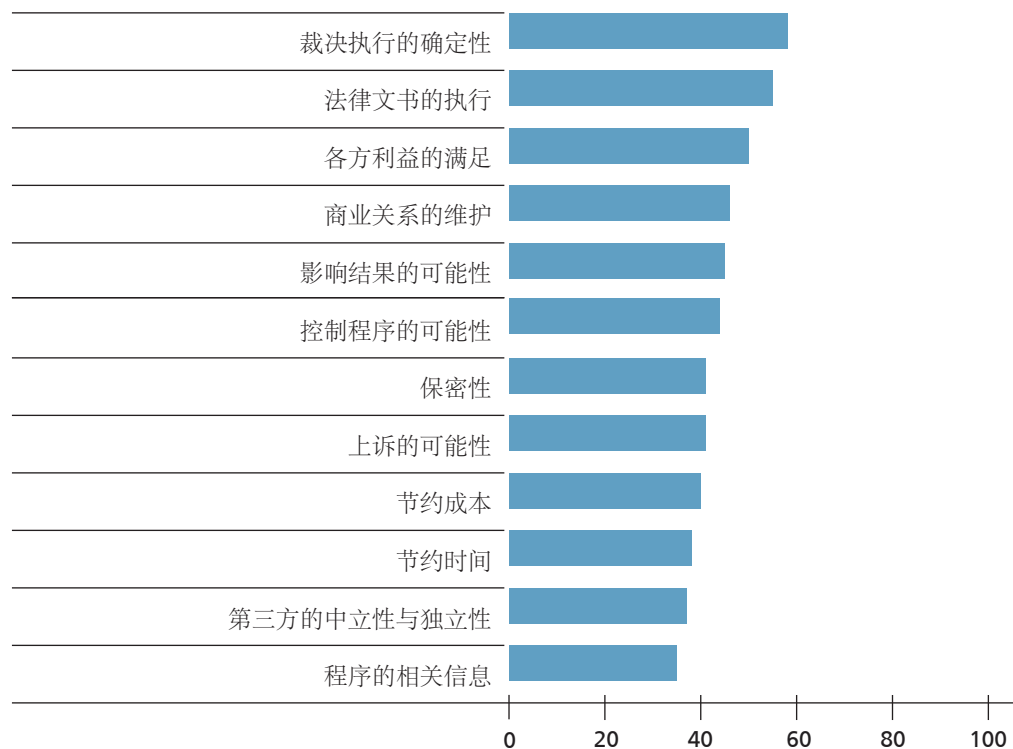
### 选择纠纷解决方式需要考虑的因素

#### 乌克兰

国际金融公司2007年的一项研究表明，虽然没有任何人呼吁，乌克兰公司还是愿意接受ADR方式解决纠纷。

下面的表格列举了乌克兰公司在选择纠纷解决程序时所考虑的最重要因素：

各公司在选择纠纷解决方法时所考虑各种因素的比例



资料来源：国际金融公司，乌克兰商业纠纷解决研究，华盛顿特区，国际金融公司，2007年。参见：  
[http://www.ifc.org/ifcest/eca.nst/attachmentsByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcest/eca.nst/attachmentsByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf)





## 应用

### 对适用ADR方式的建议

ADR服务提供者和律师应当就ADR的适用范围向客户提供建议。这些建议应当包括：

- ▶ 全部的ADR方式类型
- ▶ 各类ADR方式的法律和财务效果
- ▶ 本案对ADR方式的适用性
- ▶ 促使争议对方接受ADR方式
- ▶ 适用ADR方式的最佳时机

资料来源：卡尔·迈基、大卫·迈尔斯、威廉·马什、托尼·艾伦。ADR应用指南，商业纠纷解决，第二版。韦斯特苏克斯出版社，英格兰：托特尔，2006年



## 应用

### 纠纷解决需要考虑的因素

在选择适当的方式解决纠纷时，争端各方应当考虑下列因素：

- ▶ 解决方案的终局性
- ▶ 对当前和未来关系的影响
- ▶ 速度
- ▶ 透明度
- ▶ 对利益关系人的影响
- ▶ 对结果的满意度
- ▶ 交易成本

资料来源：艾瑞克·M·罗尼森和马里·劳伦斯·古伊，焦点四：公司治理冲突与纠纷的调解，华盛顿特区，国际金融公司，2007年。参见：[http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf)。

对于诸如调解和磋商等ADR程序来说，其成功与否取决于下列条件：

- **纠纷各方的身份必须明确，同时必须有参与的意愿。**例如，对于一件因家庭企业上市获利引发的纠纷，所有与企业直接相关的利益关系人和家庭成员，均必须自愿参与纠纷的解决或者通过代理人表明自己的立场。如果公司创始人等重要争议方缺席或者不愿意参加到纠纷解决程序中来，那么，该解决方案可能就无法得到执行。
- **纠纷各方必须有一定程度的互相依赖。**为了能够有效解决纠纷并且满足各方的利益，纠纷各方对相对方都应具有一定的依赖性，同时也必须限制自己做出负面行为。例如，在该家庭企业中，如果所有家庭成员在企业中的利益均不具有控制性，那么，该纠纷公之于众的决定就不能由某一个成员做出。即便创始人在该企业中具有控制性利益，他所做出的行为，也应当获得其他成员在情感上的支持，防止发生家庭冲突，以免对公司经营造成负面影响。
- **争端方须具备相互影响或牵制的手段和方式。**为了使纠纷各方能够针对争端问题达成一致，他们必须具有一种能够影响对方态度和行为的方式。所谓影响，是指打击对方或者给对方造成额外开支的能力。例如，如果家庭企业创始人不理睬其儿子或女儿针对公司发展的态度，他的儿子或女儿就可能威胁辞职并且与其断绝父子或父女关系。当然，所谓发挥影响，也可能是指说服对方或迫使对方改变观点的能力。提出有深度的问题，提供需要的信息，征求专家的建议，向社会组织提出控诉，施加法定权威，或者提供报酬，都是发挥影响的方式。
- **纠纷各方必须就一些共同的事项或利益达成一致。**为了解决纠纷，纠纷各方必须具有一致的方向和利益。一般情况下，纠纷各方之间总会有一些共性的事项和共同的利益，而另一些问题则可能只与一方相关联。在纠纷解决程序的最初阶段，纠纷各方可能只承认他们对家庭企业的未来

存在分歧。但是，随着讨论的进展，他们可能会承认在家族和企业方面都有优先的利益。

- **纠纷各方有紧迫感。**一般情况下，之所以选择ADR方式，就是因为存在压力或者必须要尽快做出决定。为了成功完成纠纷解决程序，各参与方必须有一种共同的紧迫感，也必须认识到，如果不能及时做出决定，就可能饱受负面行为和利益损失之苦。这种紧迫性可能来自于外部或内部的压力，也可能来自于因纠纷未能解决而带来的潜在负面后果。外部压力包括：法庭排期、紧急的执行和管理决策或者可以预见的环境变化。例如，内部纠纷的一方可能给另一方设定最后期限，迫使对方解决问题。
- **纠纷各方对纠纷的解决没有严重的心理障碍。**如果一方对另一方有明确的或者难以言表的情感因素，盖房解决纠纷的心里预期就可能受到影响。例如，董事会主席和首席执行官可能因为无法互相忍受对方而总是针对公司的未来发展产生分歧意见。因此，董事会就会不明不白地成为这种纠纷的牺牲品。心理上的障碍也可能源于过于乐观的情绪或者对自己不切实际的认识。例如，一位非常成功的公司创立者可能会否认时代变化，和其服务的市场已经不复存在了。他从前总会做出正确的商业决策，因此，也就拒绝与合作伙伴讨论出现其他情况的可能性。如果想要以创新的方式解决纠纷，就必须排除或降低心理障碍，这就通常需要第三方的介入。
- **纠纷问题是属于可磋商的。**为了成功解决纠纷，纠纷各方必须坚信，经过各方的参与，纠纷是可以解决的。如果事实表明无法达成双赢，一方的需求无法得到满足，那么，纠纷各方就很难进行对话。
- **纠纷各方具有解决纠纷的意愿。**为了成功解决纠纷，纠纷各方必须有解决纠纷的意愿。如果继续冲突比解决纠纷更重要，那么，纠纷解决程序就必然失败。因纠纷未能解决而产生的负面后果必

须要比达成协议而产生的效果更加严重。

- **纠纷各方必须有做出决策的权威。**为了成功解决纠纷，纠纷各方必须具有做出决策的权威。如果他们没有经认可的法定决策权，或者如果缺少一个明确的认证程序，ADR程序/ADR过程则会受限于各方之间的信息交流。
- **纠纷各方必须有妥协的意愿。**并不是所有的解决方案都需要妥协。各方之间达成的最终协议可能已经满足了各方的要求，并没有哪一方做出牺牲。但是，在其他各类的纠纷当中，如果纠纷各方希望解决纠纷，可能他们都最终未能百分之百满足自身的要求和利益。
- **最终的协议必须是合理的、可履行的。**一些解决方案的内容可以接受，但却无法履行。如果最终的解决方案是可以接受的并且可以在未来履行，那么，纠纷各方就必须通过调解、磋商等ADR程序制定一个现实的、可操作的方案，以此将协议付诸履行。例如，即使所有相关的家族成员都同意将该家族企业上市，在企业上市之前，也必须首先满足上市的各项要求。

优秀的调解人和磋商人总是可以帮助纠纷各方找出排除上述障碍的方法。

## 更灵活的纠纷解决方案

基于本手册的目的，讨论下述三种类型的非诉讼纠纷解决方式，就已经足够了：磋商、调解和仲裁。磋商和调解两种方式相对来说非正式一些，自主性也更强一些。纠纷各方就相关程序达成一致，确保相关问题“摆上台面”，启用他们自己的解决方案。仲裁则更加正式一些，是一种请求规范的准司法程序。

磋商与调解侧重于自身意志和共同解决问题。纠纷各方共同设定程序，并共同达成磋商协议。相反，如果纠纷各方选择仲裁，他们就会授权仲裁员对事实进行评估，仲裁员则会做出具有拘束力的裁决。



如欲对磋商、诉讼和调解程序进行对比，请参见第一卷附件7

## 磋商

磋商是指两个或者更多的人，共同、自愿地讨论他们之间的分歧，并且针对共同关心的问题达成一致的解决方式。它是解决日常商业问题的基本方式，是所有公司治理决策程序的一个组成部分。磋商是一种独特的非诉讼纠纷解决程序。磋商程序是非正式的、自愿的，虽然结果可以公开，但其过程在很多情况下是保密的。

虽然属于最常见的非诉讼纠纷解决程序，但是磋商仍然是很多其他ADR程序的重要组成部分，也是正式调解程序的必经步骤。

一般情况下，之所以展开磋商，是因为纠纷双方无法单独解决某些问题，只能通过共同努力来完成。纠纷双方已经认识到了他们之间的冲突，并且认为他们可以发挥某种影响来找出更好的解决办法，而不是简单地采纳对方的意见。例如，在董事会中，一般情况下，董事们更愿意寻求共识，而不是公开争吵、放弃，抑或退出董事会。

虽然他们无法独自实现各自的目标，但是他们的需求还是往往不完全相同。这种相互之间的依赖性，可能会导致法院审判的“非输即赢”式的结局，也可以形成双方都满意的“双赢”式结局。当然，磋商的成功同时取决于纠纷的问题和解决磋商的手段。

纠纷各方或者强迫对方同意自己的观点，左右对方的观点，或者不得不达成妥协（即艰难的讨价还价），也可能是双方努力地找出一种解决方法，以此来满足各方的目标（建设性的磋商）。对于公司

## 对各种纠纷解决方式的比较



资料来源：节选自卢卡兹·罗兹德萨和阿里加多·阿尔瓦瑞兹所著的《替代性纠纷解决手册：实施商业调解》，华盛顿特区，国际金融公司，2006年。  
参见：<http://advisoryservices.ifc.org/docspubs/docpub.aspx?id=621>。

治理来说，直接磋商的挑战性在于专注于公司的利益。主要的风险在于将公司的重大问题与个人冲突相混淆。如果这种分歧演变成个人之间的冲突，这种冲突就会给董事会的工作造成潜在的影响，也可能扰乱重要战略决策的实施，影响公司的利益最大化。如果董事会成员、股东或其他利益关系人运用“艰苦的讨价还价”等相关技巧，那么，冲突就有可能升级，不会得到有效的解决。由“艰难的讨价还价”所带来的风险包括情感上的敌对性、不信任以及因影响失败一方的决策而引发的愤怒情绪。建设性的磋商不仅仅是一个简单的讨价还价的过程，

它要求各方找出分歧，告知对方自己的需求与利益，找出可能的解决方案，然后，针对最终的协议条款进行讨价还价。

如果董事会成员、股东和其他利益关系人能够倾听对方的顾虑并且以建设性的态度去解决问题，那么，他们就更有机会实现自身、公司和股东的利益。

对于董事会成员来说，建设性的磋商方式包括磋商、甄别、公开辩论和建设性的争论。能够在磋商中促成建设性共识的因素包括：

- 共同的目标
- 对声誉的关心
- 解决问题时的灵活性
- 有效的沟通
- 长期关系的维系

最基本的三步走方法，有助于建设性的磋商。这种方法可以有效地辅助董事会内部的讨论，也可以为股东和其他利益关系人之间的各种讨论提供指引。第一步要求纠纷各方找出自己的以及对方的利益和所关心的事情所在；第二步是以互相尊重的态度交换观点；第三步是对进展情况进行回顾。

虽然很多董事认为自己是天生的谈判和磋商专家，但是，对于纠纷解决程序，他们却并未受过专门的训练，不了解以双赢的方式进行磋商解决纠纷的优点和技巧。



## 术语

### 磋商

磋商是一种共同做出决策的程序，具有不同利益的纠纷双方或多方必须共同做出决策，亦即共同达成最终的解决方案。

资料来源：摩顿·杜伊兹和彼得·T·科尔曼编著的《冲突解决手册：理论与实践》，旧金山：乔斯-巴斯出版社，2000年。



## 聚焦

### 磋商的优点

建设性的磋商方式可以为董事、股东和其他利益关系人创造机会：

- ▶ 找出共同关切的问题
- ▶ 把问题摆到桌面
- ▶ 分析问题、界定问题
- ▶ 鼓励自由地提出解决方案
- ▶ 对利益的优先程度进行排序
- ▶ 针对以利益区分为基础的解决方案达成一致
- ▶ 落实协议并监督



如欲了解建设性磋商的典型步骤，请参见第一卷附件8



## 引言

### 强制性解决方案成果的限制性

“运用权威解决，也就是主要通过强权解决纠纷的方法，是最失败的冲突解决方法。一般情况下，这种方法仅仅考虑单一股东的利益，如家族企业创始人的利益，其他家族成员的利益则不予考虑。权威的强制性导致其他家族成员无法实现自己的目标，最终引发愤怒、压力和不信任。在很多案例中，强权的使用将会严重影响家族成员之间的关系，影响家族企业内部的和谐。”

#### 乔瑟夫·里维恩斯

尤比勒斯律师事务所合伙人，本论坛私营企业顾问小组成员

资料来源：乔瑟夫·里维恩斯，《合作解决纠纷——将“哈佛方式”适用于家族企业》，乔瑟夫·里维恩斯2002年向本论坛提交的工作报告。



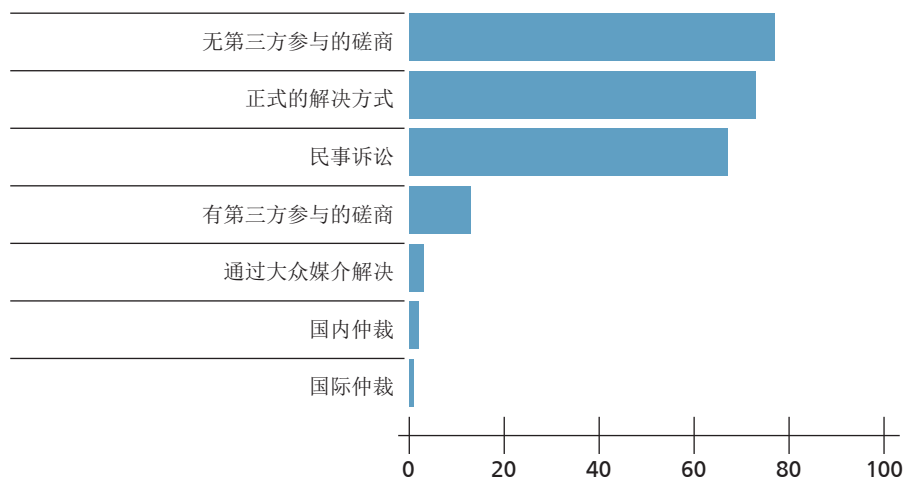
## 示例

### 公司对纠纷解决方法的适用

#### 乌克兰

2007年，一项由国际金融公司在乌克兰组织的研究表明，77%的企业在没有第三方参与的情况下通过磋商的方式解决了纠纷。“如果由第三方协助进行磋商，纠纷各方就会认为自己参与到纠纷解决当中是为了发挥影响，而不是帮助其他各方调和或者找到妥协的方式。”虽然由第三方介入的纠纷解决方式存在上述缺点，但是，56%的受访首席执行官和高管人员都表示，如果可能的话，他们还是愿意尝试通过调解方来解决纠纷。

### 高管人员表示其首选的纠纷解决方式的比例



资料来源：国际金融公司，乌克兰商业纠纷解决研究项目，华盛顿特区，国际金融公司，2007年。参见：[http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf)



## 艰难的讨价还价与建设性的磋商之比较

### 以首席执行官的薪酬问题为例

艰难的讨价还价 首席执行官以自己个人利益为重	建设性的磋商 首席执行官以公司最大利益为重
纠纷各方有固定的立场 首席执行官要求提高自己的薪酬待遇	纠纷各方寻找共同的利益 首席执行官要求对其薪酬问题进行审查
纠纷各方的立场相冲突 首席执行官提出其薪酬增长的最低额度，否则就辞职	纠纷各方表现出协作和开放的态度 首席执行官要求对其工作进行评估，要求薪酬委员会以其个人工作和公司发展为依据提高其薪酬
纠纷各方对信息保密 首席执行官不披露可能对公司下一年度业绩造成影响的重要信息	纠纷各方与对方分享涉及各自利益的信息 首席执行官解释说明自己对于促进公司在新开发市场的发展进而改善公司业绩的战略构想
纠纷各方互相怀疑、互相干扰 首席执行官认为薪酬委员会不喜欢自己并且希望换人	纠纷各方努力达成共识与信任 首席执行官要求薪酬委员会相信自己能够落实新的发展战略并且其所期望的报酬是物有所值的
纠纷各方计较各自得失 首席执行官完全不考虑公司的业绩，一味要求提高自己的薪酬	纠纷各方努力寻找能够达到双赢的方法 首席执行官对影响其薪酬的公司业绩目标进行说明
一方赢，一方输 首席执行官达到了自己的薪酬要求，或者辞职	双赢 首席执行官达到了自己的最高薪酬要求，前提是实现一定的目标、达到一定的业绩
结果是不均衡的（非此即彼型） 首席执行官收获更多；股东收获少	结果是一致的（双赢） 如果公司业绩更好，首席执行官和股东都会从中获得更多的收益

资料来源：节选自理查德·G·希尔的《争来的优势：理智的磋商策略》，纽约：企鹅出版社，1999年，1999年版权所有。

从传统意义上讲，磋商一般在纠纷各方之间进行，不需要中立第三方的辅助，但是，在正式的磋商当中，纠纷各方可能派出磋商代表（一般情况下，应当是他们的律师，当然，在不同的文化环境下，也可能是其他专业人员）。

如果纠纷双方都愿意进行建设性的磋商，双方都会有所收获。但是，如果一方选择建设性的磋商而另一方坚持强硬的立场，结果可能就会不明朗。

如果磋商不成或陷入僵局，就可能需要第三方的协助，引入一种协助磋商的程序，称为“辅助”或“非正式调解”。例如，如果董事会无法针对战略决策达成一致意见，董事长就可以退而求其次，邀请第三方协助摆明个人的利益和需求，找出变通的解决方案。这里的第三方可以是受过专业训练的调解人或者是公司战略的咨询顾问。

## 调解

在调解过程中，各参与方在独立、中立的第三方的协助下解决纠纷。如果直接磋商的方法未能取得满

意的结果或者无法进行直接磋商，例如，纠纷双方拒绝谈判，那么，在解决公司治理纠纷的过程中，调解就成为了一种变通的方式。

调解具有灵活性，允许纠纷各方控制解决纠纷的程序和最终结果。纠纷各方主导着纠纷及其解决方式。他们将解决方式适用于纠纷问题，并且正式同意受纠纷解决方式的约束。这一过程中在调解人的协助下完成的。这位作为调解人的专家摆出事实和问题，召集纠纷各方集中讨论共同关注的问题，帮助他们达成解决纠纷的正式协议。有效的调解具有如下因素：

- 受人尊敬的、中立的第三方
- 保密性
- 公正、独立的程序
- 各方满意的协议
- 责任制



### 术语

#### BATNA

BATNA是“磋商协议的最佳变通方式”的缩写。这一概念是因1981年罗杰·弗舍尔、威廉·L·艾瑞和布鲁斯·派顿合著的名著《达成一致：没有退让方的磋商协议》一书而流行起来的。三位作者解释了磋商为何优于其它方法。磋商的变通方式是初步协议需要考虑的标准。换句话说，磋商导致的结果应当比没有磋商的更好。

资料来源：罗杰·弗舍尔、威廉·L·艾瑞和布鲁斯·派顿，《达成一致：没有退让方的磋商协议》（第二版），纽约，企鹅出版社，1999,1999年版权所有。



### 术语

#### 调解

调解是纠纷各方为了促成一致性的解决方案而使用的非正式解决方法。

资料来源：南非董事学院（ioDSA）。参见：[www.ioDSA.co.za](http://www.ioDSA.co.za)

调解是一种灵活保密和纠纷解决方式，无歧视，由中立的调解人从中积极调解，针对纠纷或分歧促成各方达成磋商协议，结果和解决方案的条款由纠纷各方最终确定。

资料来源：有效纠纷解决中心（CEDR）。参见：[www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk)



## 引言

### 传统的调解

“近几年来，乌干达的公司一般倾向于通过诉讼方式解决纠纷，期待获得一个具有法律拘束力的判决结果。然而调节作为一种纠纷解决方式，在乌干达和非洲社会也已不是新鲜事物。传统的调解方式已经经历了数个世纪的发展，由长者作为调解人、中间人，以当地社会可以接受的方式对纠纷进行调解，其形式没有诉讼程序那样正式。”

杰弗里·W·M·科亚布维尔大法官  
乌干达司法部商业审判庭法官

资料来源：杰弗里·W·M·科亚布维尔，《运用诉讼调解程序调解解决公司治理纠纷》，作者向论坛提交的报告

用于描述调解的术语非常多。例如，调解、调停和调处等词汇，都是可以互换的。“调解”一词主要在欧洲使用，而在拉丁美洲，则更多地使用“调停”一词。



如欲了解更多世界各地关于调解一词的定义，请参见第一卷附件9

除了术语的不同之外，在研究ADR程序时，其中一个重要的方面就是（中立）第三方在纠纷解决中的作用和参与程度。在某些案例中，调解人促进了交流、战略规划和问题解决。在另外一些案例中，调解人则可能正式地协助纠纷解决。

与法院诉讼程序相比，通过调解解决纠纷会更加迅速、节约和保密。与仲裁和诉讼形式相比，由于调解是基于协商，因此，它有助于保持和恢复相关各方之间重要的工作关系。通过具有创造性的双赢式解决方法，调解可以节约管理人员的时间和精力，而不是像司法解决方式那样耗费时间并且不符合纠纷各方的最大利益。

调解是一种典型的秘密的、自愿的纠纷解决方式，根据国家的不同，调解的适用方式也不同。在某些国家，尤其是发展中国家，司法程序一般倡导调解，以降低案件审判的压力。例如，在乌干达、波黑和巴基斯坦，都是通过法院主导的调解中心先行对纠纷进行调解。对于某些案件，进入诉讼程序之前，必须先接受调解。在印度，最高法院通过了一项划时代的裁决（萨拉姆辩护律师协会的塔米尔·纳多诉印度联邦案），要求案件进入诉讼之前必须先进行调解、调停或仲裁。



如欲了解世界各国的调解规则和程序，请参见第一卷附件10



## 示例

### 诉讼与调解

#### 波斯尼亚与黑塞哥维纳

根据国际金融公司商业调解调研员在波黑搜集到的数据，在2005年至2006年9月诉至法院的案例中，只有6%与公司治理纠纷和小股东权利的侵犯相关。在同一时期内，300件调解协议中的220件涉及个人股东和公司的投资人，解决价值420万欧元的纠纷问题。

#### 评论

在波黑，诸如调解等非诉讼解决方式是非常成功的。提高公司对ADR好处的认识，是通过非诉讼解决方式解决纠纷取得成功和持久发展的重要因素。

资料来源：拉达·波塞瓦克，《调解在公司治理中的前景》，巴黎，2007年2月，参见：<http://www.gcgf.org>



正式的调解程序一般包括三个阶段：最初的准备阶段；纠纷各方自由选择并照会对方的调解磋商阶段；纠纷各方正式达成一致的最终阶段。调解期间，纠纷各方可以约见或单独会见调解人。调解人可以提出问题，并且提出自己的观点促成各方解决问题。



如欲了解正式调解的一般程序，请参见第一卷附件11

一般情况下，纠纷，尤其是公司治理纠纷，主要涉及三个方面。虽然其并不体现在所有案例当中，但是，每项纠纷中都会涉及个人问题、企业问题和法律问题。

这三个方面的重要性，依纠纷情况而异。在公司治理纠纷当中，个人问题经常被隐藏或忽视，但却可能是引发纠纷的真实原因，或者是引发纠纷的重要原因之一。



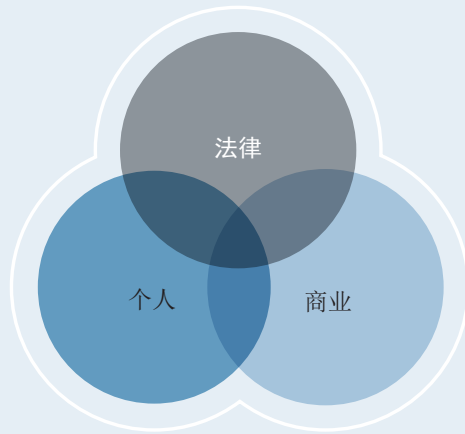
## 聚焦

### 调解的优点

- ▶ **成本：**与诉讼程序相比，交易成本相对更低。
- ▶ **速度：**只要各方同意调解，调解程序可以马上开始。调解程序很少超过数日。
- ▶ **资格：**根据个人技能和经验挑选调解人。
- ▶ **可预见性：**最终决定不能强加于纠纷各方。
- ▶ **控制：**由纠纷各方界定纠纷，并选定解决方案。
- ▶ **灵活性：**纠纷各方可以决定调解的形式和程序，包括时机和地点。
- ▶ **保密性：**纠纷各方只披露其愿意披露的信息。调解的内容和交换的信息通常是保密的，但是纠纷各方可以同意披露结果。
- ▶ **风险有限：**纠纷各方不是必须解决纠纷，他们可以选择其他形式的纠纷解决方案，包括诉讼。
- ▶ **责任：**调解并不要求各方必须达成协议。
- ▶ **无拘束力：**由于该程序不具拘束力，双方达成的协议可以以合同的形式履行，也可以作为和解判决进行执行。
- ▶ **自愿性：**除非法院有强制性要求，调解不是必经程序。在所有案件中，纠纷各方都不是必须接受调解结果。
- ▶ **前景：**如果双方观点强硬并且敌对形式明朗，纠纷的解决就可能更加困难，调解可以促使其立场更加客观、超然。此外，与最初发生冲突时相比，纠纷各方的观点可能会发生变化，可以再对其观点进行中期评估。

资料来源：M•罗尼森和玛丽-劳伦斯•古伊，《焦点四：调解公司治理冲突和纠纷》，华盛顿特区，全球公司治理论坛，2007年。参见：[http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf)。

## 纠纷的三个方面



### 聚焦

#### 第三方在处理公司治理纠纷中的作用

- ▶ **非正式的调解或调停：**第三方提供一个由其主持的交流场所，在做出重要决策之前，帮助提出问题（如，对董事会辞职或战略会议进行调停）。
- ▶ **正式的调解或调停：**第三方努力使纠纷各方达成协议，但是只关程序，而不是双方的观点是否合法（如，在董事会与异见股东之间进行调解）。
- ▶ **正式调解或早期中立评估：**第三方鼓励纠纷各方达成协议，但仍然会运用自己的法律知识对纠纷各方进行劝说，告知他们除磋商外没有更好的解决办法。（如，因排挤小股东而产生的股票估值纠纷）。

资料来源：节选自大卫·泰勒和阿尼拉·伯斯坦的《强化官方调停机构：实用手册》，2003年7月，美国联邦调解与调停服务署。  
参见：[www.fmcs.gov/apecimg/APEC%20Handbook%2007.04.03/Handbook%5B1%5D.Final.06.30.03.doc](http://www.fmcs.gov/apecimg/APEC%20Handbook%2007.04.03/Handbook%5B1%5D.Final.06.30.03.doc)

例如，公司的首席执行官可能与董事长的关系较差，或者经常对影响董事会决策的某位独立董事提出异议。但是，两者之间的敌对情况可能与公司所做出的实际决策无任何关联。又例如，董事会成员强力支持首席执行官，而股东则要求董事长和首席执行官由两人担任。他们可能也有充足的理由反对这种做法。在一些家族企业中，个人问题经常与商业问题彼此交叉，公司的长远发展也常常受到家属之间的冲突和继承问题的影响。

调解最重要的作用在于可以全方位地表现纠纷内容，从公司利益最大化的角度提出影响公司决策的重要问题。诉讼只解决纠纷的法律问题，而调解则允许纠纷各方摆明冲突内容，然后找出纠纷的商业内涵及其共同利益，最终找到一个良好的解决方案。

因此，调解是一种很好的风险管理技巧，因为对于沉陷公司治理冲突的管理人员来说，它可以体现一种更加客观、公正的立场。调解不仅可以达成双赢的结果，他还可以帮助纠纷各方在纠纷未能解决时防止更大的损失和风险。

被任命为调解人的第三方，将会帮助纠纷各方认清纠纷问题，专注于厘清各方的需求和利益，最终达成各方满意的解决方案。调解可以由各种专业人员来完成，他们会运用不同的方法对公司治理纠纷进行调解。调解人的调解技巧以及其文化背景和个人风格，都会有所不同。因此，调解的选择可能会对调解进程和需求解决的问题有所影响。当然，纠纷各方应当尊重调解人，并且对其公正、公平调处纠纷具有信心。



如欲了解公司治理纠纷解决技巧，请参见第三卷第一部分



### 公司治理纠纷的三个方面

#### 家族企业纠纷案例研究

阿尔伯特·汤加是一位著名的农业生物专家，他于20年前成立了一家家族企业，专门向工作繁忙的母亲推销健康的婴儿食品。由于当时只有自种的天然食品用于喂养婴儿，因此，他所开拓的是一个新兴的市场。汤加的企业非常成功，五年前，他的产品开始出口到其他地区。

为了避税，汤加将公司30%的股份分给她的两个孩子，一个19岁，一个21岁。他的妻子已经持有了公司8%的股份，汤加持有32%的控制股份。

虽然公司很成功，但是，公司的经营受到了其他跨国食品公司的影响，这些公司正在以更低的价格推广相同的产品。为了更好地规划公司未来发展，汤加的女儿认为应当促使公司在当地的证券交易所上市，以便筹措更多的资金用于公司多元化的战略，但是，没有人支持她。

汤加的儿子认为自己应当成为公司未来的首席执行官，他认为公司应当继续保持私营战略，但却可以接受战略投资者，投资成立一家加工儿童食品的新工厂。他已经有了投资人选，也就是他最好朋友的非常有钱的父亲。

汤加认为公司应当“越小越好”，公司目前的规模就已经很好。他越来越厌烦这种对公司未来方向的争吵，担心他的孩子们分化自己的公司。他开始有点儿后悔将股份转给孩子们。他们太年轻，缺少做出商业决策的经验。汤加的妻子对公司最佳发展方向没有主见，但却越来越担心家庭的紧张关系。他的丈夫很生气，孩子们也几乎彼此不来往。

#### 评论

本项案例表现出了家族企业治理纠纷的三个方面：个人方面、法律方面和商业方面。一名优秀的调解人，应当帮助纠纷各方了解这三个方面，找出一个可以有效、持久促进公司成长的战略。

纠纷的方面	纠纷的内容	调解技巧	单独处理纠纷一个方面的风险
个人方面	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 汤加不想受到孩子们的挑战。公司是他的。他把自己的一生都投入到了公司，他“拥有”这家公司。</li> <li>▶ 他的儿子想在公司中发挥作用，希望父亲将公司交给他。</li> <li>▶ 他的女儿希望受到尊重，希望自己经过深思熟虑的观点能够被认真考虑。她对公司的管理与他的哥哥一样在行。</li> <li>▶ 他的妻子希望全家人都快乐，在丈夫和孩子们的矛盾中感到为难。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 允许各方表达自己的困惑与规划。</li> <li>▶ 恢复建设性沟通的渠道。</li> <li>▶ 帮助各方倾听他方的意见，研究各方的观点，指出家庭的共同利益。</li> <li>▶ 作为最终协议的一部分，考虑为继承问题打下基础。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 为了家庭的和谐，符合企业利益的战略规划不得不搁浅。企业可能成功，也可能失败。</li> </ul>
商业方面	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 公司的现有结构不做改变。</li> <li>▶ 公司上市。</li> <li>▶ 公司向战略投资者开放。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 重新将最重要的精力集中于公司的利益。</li> <li>▶ 对各种经营方式的优缺点进行审查。</li> <li>▶ 提出创新的变通方案。</li> <li>▶ 考查各种变通方案的短期和长期优势。</li> <li>▶ 协助达成各方满意的协议，帮助公司成长，并且在家庭不失去对公司控制权的前提下接受必要的投资。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 如果在没有考虑家庭成员和家庭整体的利益的前提下，仅依据企业的利益达成协议，那么，这个协议最终也可能会失败。如果情感、困惑和矛盾没有解决，即使是最好的战略，也无法得到有效的执行。</li> </ul>
法律方面	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 任何单个的家庭成员所持有的股份，都无法使其单独就公司的未来做出决断。</li> <li>▶ 某些家庭成员可以组成联盟，提出建议，进行投票。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 了解公司章程、公司法和上市规章。</li> <li>▶ 对于影响公司现在和未来的重要决策，明确其投票程序和法律步骤。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 可以针对公司开放投资和上市的建议进行投票。但是，这种“非输即赢”的结果，可能会导致某些家庭股东的不快，对家庭的和谐造成负面的影响。更严重的是，这可能会给未来的纠纷埋下伏笔。</li> </ul>



## 示例

### 以调解方式解决的股东纠纷

#### 乌干达：K.M.派特尔兄弟诉联邦保险公司 (公司诉讼案2005年第5号)

本案中，两位名为派特尔的亚洲兄弟以小股东的身份提起诉讼，要求终止乌干达最大的私营保险公司的经营。他们认为，该公司在重组和出售的过程中没有照会他们，导致他们所持有的该公司股份（共计40%）被错误地、非法地稀释。乌干达高级法院商事法庭的法官杰弗里·K·M·科亚布维尔决定在征得各方同意的前提下，对本案进行调解。调解最终成功地解决了纠纷，并且最终以判决的形式让保险公司购买派特尔兄弟持有的股权。媒体引述公司首席执行官的话称：“我们很高兴本案能够圆满解决。我们认为，作为创始人的派特尔兄弟一定是满怀感激离开公司的。”

### 评论

本案表明，调解方式可以及时、有效地解决公司治理纠纷，同时不损害公司的声誉，并且能够保持商业伙伴的合作关系。一般情况下，诉讼过程中法官是不会对纠纷进行调解的，在某些要求诉讼调解的司法体制当中，调解允许进行。

资料来源：杰弗里·K·M·科亚布维尔，《通过诉讼调解方式对公司治理纠纷进行调解》，2007年2月，作者向全球公司治理论坛提交的论文。



## 聚焦

### 正式调解的缺点

- ▶ 某些纠纷可以在没有第三方介入的情况下解决。（例如，如果董事会中针对公司可持续发展存在两种不同的观点，董事长就可以对纠纷进行调解）。
- ▶ 需要法院的辅助/保护（如，由于没有满足法定程序，由法院发布禁止令，禁止公司的某项重要交易；此时，可以适用ADR方式解决纠纷）。
- ▶ 树立先例的要求（如，违规的机构投资者要求得到补偿，以便树立影响公司治理标准的原则）。
- ▶ 要求公开（如，利益关系人想要羞辱和谴责公司的不道德行为）。
- ▶ 试图展示权力和/或威胁对方（如，某位大股东希望行使更多的控制权，起诉家族股东，迫使他们解决问题）。
- ▶ 对于及时解决问题和防止解决后果没有兴趣（如，家族企业中的一位成员被确定行使企业控制权，并且没有兴趣进行对话，或者公司面临环境纠纷，预计短期内将会面临政治和法律变化）。

资料来源：卡尔·迈基、大卫·迈尔斯、威廉·马什、托尼·艾伦。《ADR应用指南，商业纠纷解决，第二版》。韦斯特苏克斯出版社，英格兰：托特尔，2006年。授权使用

尽管有一位受人尊敬的调解人所做出最大努力，纠纷双方之间也不一定能取得建设性的成果。纠纷各方可能不愿意去解决问题，不可预见的情况也可能出现，也可能出现无法避免或补偿可预见的损失—这些因素都可能导致取不得建设性成果。如果争端各方不能通过调解达成协议，他们仍然可以选择其他方式，如仲裁。

## 仲裁

仲裁并不属于规范性的争端解决方式。仲裁程序通常是保密的，但仲裁结果通常是公开的。仲裁是由独立、中立的仲裁员对相关文件进行审查并听取陈述，然后，针对各方的权利与义务做出裁决。辩方观点必须足够详细和清晰，以确保能够以其为依据出裁决。仲裁员对案件事实做出裁决，并说明如何对错误行为进行纠正和补偿。仲裁裁决通常是结局性的，并且最

有法律拘束力。在仲裁程序中，纠纷各方依协议受仲裁员或仲裁庭裁决的拘束。仲裁程序与庭审程序相似，由一名或多名仲裁员做出裁决。



如欲了解标准仲裁程序的一般步骤，请参见第一卷附件12

仲裁程序的目的在于越过法庭，以更快的速度、更低的成本和更高的效率得出裁决结果。仲裁程序是保密的，较诉讼程序对抗性更弱，但比调解的对抗



## 术语

### 仲裁

仲裁程序是由纠纷双方自愿选择，并由双方共同选定的中立仲裁员做出仲裁裁决的程序。纠纷各方事前通过协议认可仲裁员的裁决（以案情为依据）将是终局性的、具有拘束力的。

资料来源：联邦调解与调停服务署，美国

### 无拘束力的仲裁

无拘束力仲裁的目的在于，通过一名中立的专家审查事实并适用法律来推动纠纷的解决。由一名独立、中立的仲裁员确定案件的事实和双方的权利与义务。仲裁员的裁决不具有拘束力，纠纷各方仍然有权将纠纷事项诉至法院。



## 聚焦

### 正适仲裁的适用

#### 优点

- ▶ 节约开支，并且比诉讼更节约时间
- ▶ 纠纷各方可以商定仲裁庭和仲裁地点
- ▶ 纠纷各方可以共同选定仲裁员
- ▶ 仲裁员均具有相应的法庭和资格要求
- ▶ 仲裁程序的保密性受法律保护
- ▶ 披露信息受到法律保护
- ▶ 裁决为终局并且具有拘束力，只能因程序严重违法而提起上诉
- ▶ 仲裁裁决受国际认可

#### 缺点

- ▶ 仲裁程序需要由双方协议选定
- ▶ 可能时间较长、费用较高，尤其是当仲裁涉及跨境事务时
- ▶ 可能只对纠纷的法律问题做出认定
- ▶ 裁决有无法预见的风险

## 股东纠纷的仲裁

### 南非—坦桑尼亚—肯尼亚：大峡谷铁路（Rift Valley Railways, RVR）

大峡谷铁路公司于2006年在毛里求斯成立，投资财团的首席控股公司为萨尔坦公司(Sheltam Corporation)。该财团成功中标了这段东非最古老的铁路线路25年的特许经营权。萨尔坦拥有大峡谷铁路公司35%的股份，液态石油供应商肯尼亚大石油公司（Primefuels Kenya）拥有RVR15%的股份，投资公司米拉波控股公司（Mirambo Holdings）拥有10%的股份。其余的股份由当地的股份基金跨世纪有限公司（TransCentury Limited）（20%）、澳大利亚拜博考克和布朗投资控股公司（Babcok and Brown Investment Holdings）（10%）和森特姆投资公司（Centum Investment Company）（10%）持有。

由于在2006年萨尔坦决定接手肯尼亚-乌干达铁路项目，并且在要求米拉波公司和肯尼亚大石油公司签订股东协议时遭到拒绝，萨尔坦在最后时刻决定放弃米拉波公司和大石油公司。大峡谷铁路公司股东之间的纠纷由此而起。

根据财团协议第14条的规定，萨尔坦与其初始合伙人米拉波公司和大石油公司的纠纷在伦敦被提交仲裁。该协议规定，因该协议而产生的纠纷应当在伦敦根据伦敦国际仲裁院（the London Court of International Arbitration）的规则进行仲裁。

米拉波公司和大石油公司成功地说服了仲裁庭，认定其被要求签署的文件与财团协议不符。仲裁员裁定，萨尔坦公司未能履行与合同相符的股东协议，违反了其义务，米拉波公司和大石油公司有权作为大峡谷铁路公司的股东参与其中。

仲裁员进而裁决称，萨尔坦公司不得以此前的方式发行、分配、销售、支付或转移大峡谷铁路公司的股份，并要求两家合伙人返回财团。

萨尔坦公司于2007年12月向伦敦皇家法院（London's royal Court of Justice）提出上诉，认为仲裁员在裁决中有越权行为。但是，数月之后，萨尔坦公司放弃申诉，表示其财政赤字，无能力支付诉讼费用。

法院裁决终止审理萨尔坦公司针对仲裁裁决提起诉讼。法院还要求萨尔坦公司承担诉讼费。

2008年7月，米拉波公司和大石油公司重新成为大峡谷铁路公司的股东。

## 评论

本案例表明，在纠纷发生之前就制定好纠纷解决条款和程序是非常重要的。如果没有仲裁条款，双方可能会针对案件的管辖权问题争论很长时间。当然，与调解相比，仲裁明显更加耗费耗时。

资料来源：吉姆·奥扬高，《股东纷争暴露大峡谷铁路公司的财务困境》，南非商业日报，2008年8月11日。参见：<http://www.bdafrica.com>。



## 引言

### 仲裁案件的增长

#### 保加利亚

“保加利亚工商联合会（the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry）仲裁院受理自愿仲裁案件的数量稳步上升。仲裁院2001年受理了160件案件，2005年受理200件，2006年受理了将近300件。出现这种增长的主要原因在于，仲裁针对重大法律事项做出最终裁决的时间远远快于通过诉讼程序完成终审的时间。”

“由于仲裁院名声良好，加之司法系统的声名狼藉，在保加利亚，仲裁已经被越来越多的人所接受。影响适用仲裁方式解决纠纷的原因包括：逃避违约责任；通过缓慢、低效的司法诉讼程序来拖延最终裁决。”

#### 塞尔维·切尼夫博士

保加利亚工商联合会仲裁院主席

资料来源：塞尔维·切尼夫，《当前保加利亚仲裁和其他纠纷解决方式的状况》，2008年，作者向本论坛提交的工作报告



## 实例

### 仲裁趋势

#### 墨西哥

在墨西哥，虽然商事仲裁还是比较新兴的纠纷解决方法，但是，无论纠纷各方是否事前签有仲裁协议，仲裁方式已经越来越多地被人们所接受。对于司法体制、经营地点、管辖法律不同的公司来说，用仲裁方式解决他们之间的纠纷尤其受到推崇。跨国纠纷可以通过两种仲裁方式来解决。根据传统仲裁方式，仲裁裁决严格依据双方选定的法律做出。另一种变通的方式是一个“妥协的组合”，兼顾公平、合理与公正的原则。

#### 评论

ADR方式正在被全世界所接受。根据澳大利亚国际商事仲裁中心（the Australian Centre for International Commercial Arbitration）的研究，仲裁方式尤其有助于解决跨国纠纷。“各大公司首先国际仲裁的两个重要就是：仲裁程序的灵活性和仲裁裁决的易于执行。仲裁的另外两个重要优势是仲裁程序的保密性和纠纷各方可以自主选择仲裁员。”

资料来源：Basham Ringe y Correa SC律师事务所，维维安纳·卡斯特罗·赫塔多，《墨西哥仲裁：兼顾组合的两个方式》，国际法办公室新闻稿，2007年10月4日。参见：<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/detail.aspx?g=9e3c3f48-4201-4ef2-8621-ff0ba097aaf0>。  
澳大利亚国际商事仲裁中心，管理跨国纠纷，悉尼：澳大利亚国际商事仲裁中心。参见：<http://www.virgilocameron.com/acica/ACICA-IABooklet.pdf>。



性要强一些。

与诉讼相比，仲裁的一大优势在于纠纷双方可以根据协议共同选定仲裁员和仲裁地。他们也可以根据自己的喜好，选定仲裁审理的形式。

- 书面仲裁。仲裁员通过审查书面文件和客观证据来做出裁决，称为“裁决书”或“仲裁令”。
- 参与仲裁。仲裁员在审查书面文件和客观证据的同时，还会通过现场、电话或连线等方式做出裁决。

共同选定仲裁员能够确保仲裁员具有相应的技能和专业知识，可以做出具有说服力的仲裁裁决。在很多司法体制当中，如果仲裁员存在歧视、欺诈或无资质的情况，纠纷各方可以要求终止仲裁程序，要求仲裁员回避或者替换仲裁员。纠纷各方必须与仲裁员“积极配合”，仲裁员的活动应当受到程序法、纠纷双方的协议和相应法律的拘束。仲裁员有道德和法律上的义务去披露所有的利益冲突。

如果磋商或调解未能使双方达成满意的协议，或者双方希望从法律的层面解决纠纷，仲裁可能就是更好的选择。仲裁可能更加适用于跨国纠纷的解决。

从某种程度上讲，公司治理纠纷，尤其是跨国纠纷的诉讼行为，已经被国际或国内的仲裁程序所取代。当然，从程序上讲，仲裁仍然与诉讼相关。因此，与调解相比，仲裁程序仍然具有诉讼程序的时间长、消耗大等特点。当然，纠纷双方也可以在签订合同时约定适用成本较低的快速仲裁程序。■

## 引言

### 仲裁的成本

“除了更加保密和更加超然于政府之外，现代仲裁已经和诉讼越来越相像了。仲裁会耗费仲裁双方的大量资金。双方都会聘请数名律师参与仲裁。三人仲裁已经成为一种规则。假设10名律师需要准备15天，25天交换说明和听证材料，15天进行仲裁并做出裁决，总的直接开支很容易就达到了100万美元或者更多。这还没把误工时间纳入其中，如公司律师与外聘团队讨论合同的时间、公司准备提交证据的时间以及裁决做出后的执行时间。”

托马斯·威尔德  
邓迪大学教授

资料来源：托马斯·威尔德，《石油、天然气和能源交易中的调解/替代纠纷解决方式：从商业和管理的角度超过仲裁/诉讼》，《石油、天然气、能源法律周刊》，2003年。

参见：<http://www.ogel.org/journal-author-articles.asp>

## 附件1

### 更多的阅读内容

美国仲裁协会，2007年，《起草纠纷解决条款实用手册》，纽约，AAA出版社。参见：[www.adr.org](http://www.adr.org)。

美国律师协会，2003年，《调解实用手册：解决商业纠纷手册》第二版，华盛顿特区，美国律师协会。

艾哥拉瓦尔、安纳普和马克·A·陈，2008年7月，《董事会纠纷：对董事纠纷的经验性分析》，阿拉巴马和佐治亚州立大学，工作报告。

参见：<http://paper.ssrn.com>。

贝克、马克和阿里夫·海德爾·阿里，2002年，《机构调解规则的交叉比较》，《纠纷解决周刊》（2002年5月/7月）

卡瑞尔、艾里安和卡尔·麦基，2006年，《国际调解——商业外交的艺术》第二版，韦斯特-苏克斯，英格兰，托特尔出版社

有效纠纷解决中心（CEDR），2004年，《CEDR调解人手册2004：有效的商业纠纷调解》，第四版，伦敦，CEDR

克莱塞恩斯、斯提金，2003年，《公司治理与发展》，“聚焦”系列。华盛顿特区，全球公司治理论坛。参见：

[http://www.gcgf.org/ifcest/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus\\_1\\_CG\\_and\\_Development/\\$FILE/Focus\\_1\\_Corp\\_Governance\\_and\\_Development.pdf](http://www.gcgf.org/ifcest/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus_1_CG_and_Development/$FILE/Focus_1_Corp_Governance_and_Development.pdf)

阿泰尔、丹尼，1991年，《如何为您的纠纷调解冲突管理程序》，《斯隆管理评论》：29-42。

费舍尔、罗杰，1985年，《费用承担者》，《哈佛

商业评论》（三月/四月）：150-159。

费舍尔、罗杰、布鲁斯·派顿和威廉·阿瑞，1991年，《达成一致》第二版，纽约，企鹅出版社。

霍尼曼、克里斯托弗、朱莉·麦克法兰、博纳德·麦耶、安德里亚·施奈德和杰弗里·R·苏，2007年6月，《超前思维》，第六卷第25册第99种替代方式，国际金融公司，2007年，《乌克兰商业纠纷解决研究》，《对乌克兰公司之间商业纠纷的研究》，华盛顿特区，国际金融公司。参见：[www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf)。

罗伊德和《经济学家》信息部，2008年，《纠纷中的董事》，《企业正在面临责任危机吗？》参见：<http://www.chiefexecutive.net>。

麦克阿沃伊、保罗和艾拉·米尔斯坦因，2004年，《公司治理的循环危机》，帕罗-阿尔托出版社，加利福尼亚：斯坦福商业图书

马斯特斯、乔和艾伦·罗德尼克，2005年，《提高董事会效能：将最好的ADR带入董事会》，华盛顿特区，美国律师协会。

麦西克、里查德，2005年，《替代纠纷解决方式：有效的情况及无效的情况》，华盛顿特区，世界银行。参见：

<http://www1.worldbank.org/prem/PREMNotes/prem-note99.pdf>。

麦兹格、巴里，2004年，2004年《全球公司治理指南》（B版）中的《简介：全球公司治理改革提速》，麦兹格，伦敦：环球白页有限公司  
米尔斯坦因、艾拉·M、斯里·G·N·拜吉派、艾瑞克·

## 附件1

伯格罗夫和斯提金·克莱森斯，2005年，《执行与公司治理：三种观点》，“聚焦”系列，华盛顿特区，世界银行。参见：

[http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus\\_3\\_Enforcement\\_and\\_Corporate\\_Governance\\_Three\\_Views/\\$FILE/Focus\\_ENFCorpGov3.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus_3_Enforcement_and_Corporate_Governance_Three_Views/$FILE/Focus_ENFCorpGov3.pdf)。

摩尔、克里斯托弗，2003年，《调解程序：解决冲突的实用战略》第三版，旧金山，乔斯巴斯出版社。

摩诺金、罗伯特，1995年，《磋商解决冲突的障碍》，纽约，诺顿出版社。

经济合作与发展组织，2004年，《经合组织对公司治理的原则》，巴黎：经济合作与发展组织。

参见：<http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>。

鲁本、里查德，2005年，《公司治理：纠纷解决专业人员实用手册》，华盛顿特区，美国律师协会。

罗德兹瑟、卢卡斯和阿里兼多·阿尔瓦瑞兹·德·拉·坎帕，2006年，《ADR手册：实施商业调解》，华盛顿特区，国际金融公司。

鲁尼森、艾瑞克和玛丽·劳伦斯·古伊，2007年，《调解公司治理冲突和纠纷》，“聚焦”系列，华盛顿特区，国际金融公司，参见：

[http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf)。

希尔、G·里查德，1999年，《争来的优势：理智者的磋商战略》，纽约，企鹅出版社。

苏利文、约翰、凯瑟琳·库科塔-希伯灵、简·罗杰

斯和亚历山大·什科尔诺科夫，2003年，《寻找优秀的董事：21世纪改进公司治理手册》，华盛顿特区，CIPE。

施奈德、安德尔和克里斯托弗·霍尼曼，2006年，《磋商者手册》，华盛顿特区，美国律师协会。

托马森、戴阿尼和阿米塔·简，2006年，《责任与董事会的功能性：以澳大利亚国家银行为例》，提交给2006年9月25日、26日于芬斯亚-墨尔本金融研究中心召开的银行与金融会议的论文。参见：

[http://www.melbournecentre.com.au/finsia\\_MCFS/Monday/Stream%202/DianneThomson\\_paper.pdf](http://www.melbournecentre.com.au/finsia_MCFS/Monday/Stream%202/DianneThomson_paper.pdf)。

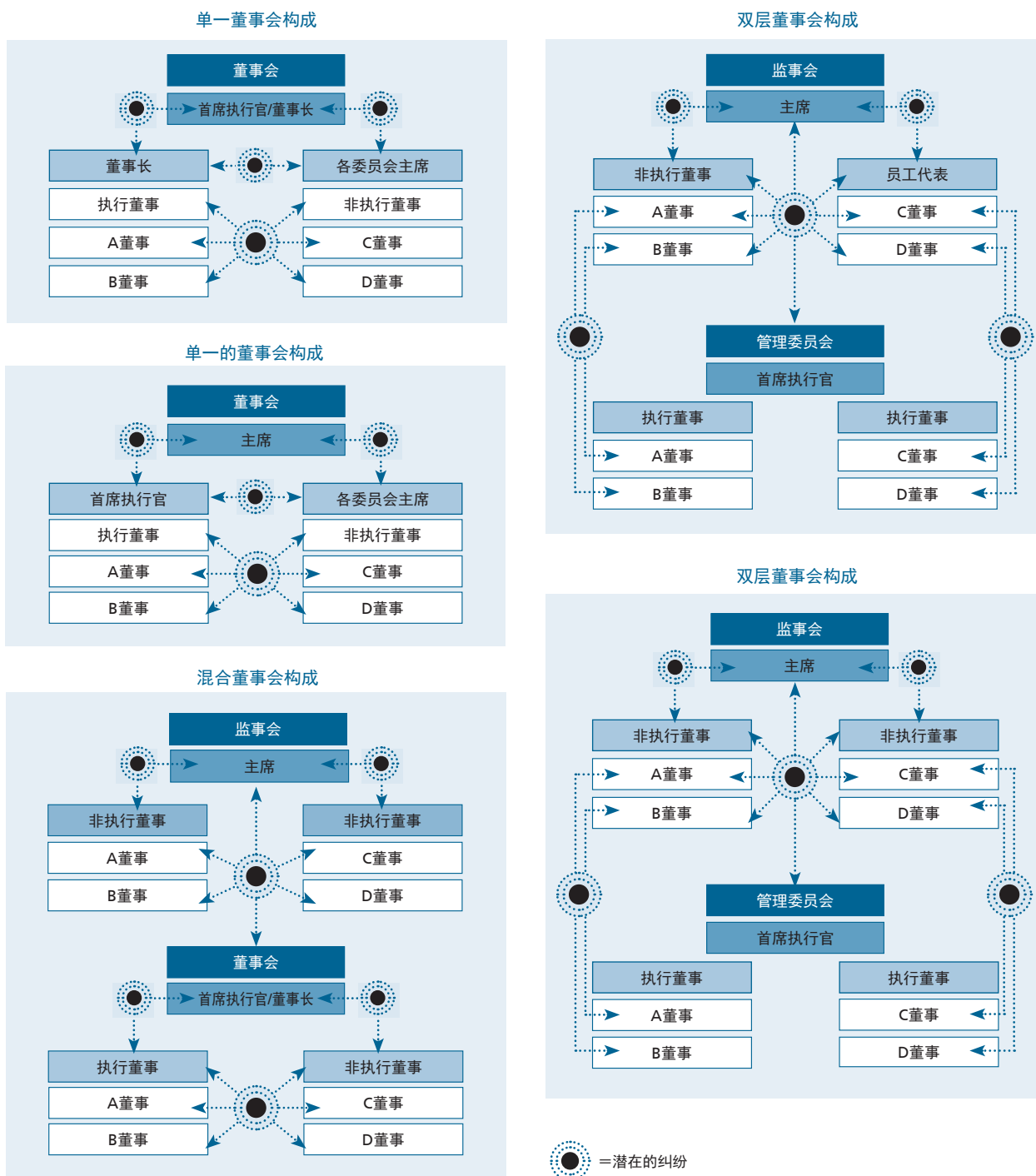
联合国，2006年，联合国国际贸易法委员会《国际商事调解示范法及执行、适用指南》，纽约，联合国。参见：

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)。

## 附件2

### 董事会构成实例和潜在的纠纷风险

无论选择哪种类型的董事会构成，只要存在利益冲突和针对公司发展战略及商业模式持有，纠纷就可能出现。从世界范围业看，董事会有下述不同的构成模式。



## 附件3

### 美国董事辞职信节选

罗伯特·D·桑德森

费尔艾萨克公司 (Fair Isaac Corp.) 2001年6月1日

我请求辞职，因为就2001财年授予汤姆格鲁德诺斯基10万股期权一事我与董事会其他成员有分歧。我认为这个决策是错误的，原因有二。第一，根据1992年公司长期激励计划的要求，给予一名员工的期权激励数量应当限制在50000股/年。虽然授予格卢德诺斯基10万股期权的做法可能是合法的，但这样做可能会损害期权激励计划中公司、董事会和股东之间的契约精神。第二，格卢德诺斯基先生没有资格接受这一授予。他的任务是使公司恢复增长，开发网络业务。在其担任首席执行官期间，利润增长低于公司的长期纪录，新业务的增长也极其微小。他的工作业绩与额外的期权授予是不相称的。我希望董事会与我得出同样的结论，认定公司在格卢德诺斯基领导下不会取得长期的成功，并且认定提高股价的办法就是卖掉公司。

詹姆斯·A·米勒

Surge组件公司 (Surge Components, Inc.,) 2001年8月1日

自从加入Surge公司董事会以来，我曾经在各种场合表示，我所获得的信息是有限的，无法让我正常的履行职责。我所获得的信息不但不及时，有时甚至一点信息也没有。此外，我还注意到，我甚至不了解公司和重大事件和行动。举例来说：最近，公司提交了两份10-Q报告，即没有征求我的意见，也没有得到我的审查和批准。由于我是审计委员会的主席，这种做法更加让人无法理解。由于上述和其他我无法接受的问题，我认为我无法完成股东所赋予的责任。此信件是我从Surge公司董事会辞职的辞职信，自今天，也就是2011年7月25日起生效。

杰罗姆·T·奥斯伯恩

GLB Bancorp公司, 2003年9月8日

本人之所以提出辞职，是因为我严重不同意董事会做出的与天空金融集团公司合并 (Sky financial Group, Inc.) 的决定。根据天空金融集团公司2003年8月22日依据S-4样式向证券和交易委员会所提交的注册声明中与GLB特别股东大会相关的初步代理权声明之内容，GLB董事会通过投票建议批准这项交易，而我本人反对这项建议。GLB的最初目标是建立一家以社团为重点并且以社团为所有权人的金融机构，而目前，董事会已经放弃了这一最初的目标。此外，一旦做出出售公司的决定，我并不认为GLB的董事会已经收到足够的信息并且仔细地考虑过其对初步代理权声明

中替代建议对社团的负面影响和价值，因此，我投票反对与天空金融集团公司的合并计划。例如，我认为初步代理权声明中“X银行”的提出的交易建议，可能会给GLB股东带来更大的价值。

**J·彼得·皮尔斯**

铁山公司（Iron Mountain, Inc.），2002年12月26日

我从董事会辞职，可以使我与其他有兴趣的股东一道维护股东的权利，确保铁山公司的管理和治理有序进行。违反公司章程的董事会会议不应获得赞成。在未通知所有董事的情况下召开董事会所做出的“非法”决定，不应当得到授权。如果董事会成员之间存在龃龉，应当成立并授权特别委员会进行调查。而上述要求，铁山公司均未做到。偷偷召开的“董事会会议”甚至连记录都没有。未经授权的董事会决议仅仅因总法律顾问格雷·沃兹科的口头认可而得到确认。现在已经明确，2002年3月27日，虽然董事会并未在我也受到通知的正式的授权会议上对执行委员会授权，但是，执行委员会还是召开会议于次日在新泽西州法院提起针对我个人的诉讼。有趣的是，虽然“董事会”3月5日授权对我提起诉讼，但2002年3月20日发布的2001年年报中却并未披露这一事实，也并未提及向西奎德克斯（Sequedex）的秘密投资问题。此外，作为影响铁山公司的重要诉讼事件，他们也并未依据10-Q样式披露第一季度针对我个人的法律诉讼行为。由于董事会这种偷偷摸摸并且不恰当的工作方式，我无法在其中开展工作。

**詹姆斯·施罗伊德**

流媒体通讯公司（Streamedia Communications, Inc.），2000年10月12日

由于最近流媒体公司所发生的事件以及大股东的分歧与混乱，我认为，我已经无法代表这些股东的观点和利益。依据我自己的良知和判断，我不同意董事会主席给公司所确定的方向。作为董事会成员，无论我赞成与否，股东都有权以自己的方式经营公司。我不赞成董事长最近提出的公司发展方向和管理建议，认为这样会给公司带来严重的后果。因此，我认为我应该辞去董事职务，让股东们选择他们喜欢的董事。

**克利弗德·韦特**

Eletropure公司，1999年4月20日

公司似乎未能实现其1998年10月公布的年度财政声明规定的审计内容，因此也未能满足联邦证券法中的10-K格式的要求。我对此表示十分关切。自从该财政年度结束以来，数个月已经过去，包括1999财年的第一季度，我还没收到任何今年的财政声明。……经过多次要求并且要求公司的法律顾问就重大事项做出说明之后，我最终

## 附件3

收到了10-K的草稿……该份10-K草稿中含有大量的错误信息和遗漏，我感到非常震惊。例如，虽然报告中提及了我公司对韦特技术公司（Wyatt Technology）的诉讼，但却并未提及韦特技术公司对我公司的反诉。另外，由于韦特技术公司认为其有权解除或终止10-K草稿结尾处提及的技术许可协议，但是，我公司似乎并未将此问题告知审计师。

**瓦格汉·沙尔森**

探索实验室公司（Discovery Laboratories, Inc.），1998年3月27日

简言之，对于开普托拉博士所做出的判断，我持严重的保留意见，同时，我深切地认为，对于管理团队所提出的补偿建议，尤其是开普托拉博士提出的补偿建议，数额明显过多。正如我在电话会议中反复强调的，我并不认为这种做法符合股东的最大利益……对于开普托拉博士所做出的判断，在10月5日的董事会会议上，我们讨论了开普托拉博士1997年8月28日所提出的一项并购建议。这项建议中的补偿计划体现于另一位参加此次会议的董事会成员。我与其他董事都同意这种想法。我个人认为，开普托拉的建议并没有表现出磋商的姿态，任何一个理性的人都会认为他或者是缺少经验，或者是判断力极差，完全不符合合并后公司首席执行官位置的要求……这项建议进一步证明了开普托拉缺少判断力，如此大量地使用现金，会使公司陷入严重的财政困难，而对于一个处于发展阶段的公司来说，这样超标准、不合理地使用现金，会使公司陷入非常脆弱的财政状态。

**肯尼斯·韦斯**

RSA证券公司，1996年6月4日

我认为，你的董事会未能（甚至根本就没有这个能力）向您提供独立客观的指导。相反，从他们所采取的行动来看，这些董事似乎是在为你工作，而不是你为他们工作。在我工作的过程中，我已经多次发现这种情形。

我之所以这样说，是因为你可以通过影响薪酬委员会来得到你想要的报酬，做出你想做出的决定，所有这些决定，都不是依据客观的政策所做出的。最近所发生的事情，与我多年以来所得出的结论完全一致。例如，不顾薪酬顾问要求保持政策一致性的建议，你最近建议为你的大部分奖金设定“最低值”，而其他管理人员的大部分奖金则实行“浮动制”。薪酬委员会批准了这种不公平的做法……从单从个人的角度讲，某些董事对公司的贡献确实较差。我认为，其中的一位董事经常扰乱董事会会议，只会自夸，其他的董事则表现得很无能，对董事会的贡献很少，甚至没有贡献。他们在董事会中的不断参与就显得很突出，尤其是在你促使最有经验的董事离开的情況下。

纳米尔·莫子博士

Synovics制药公司，2006年9月21日

在过去的数月间，你、董事会的其他成员以及你所领导的员工，你们所有人的行为都在削弱我作为公司董事长对公司事务的参与程度。尤其是，我无法获取做出相关决策的信息，却被要求作为董事长针对这些事项进行投票。……同样，在很多情况下，当需要我对某些事项进行投票时，我却无法与其他董事会成员进行实质性的交流。例如，你作为董事会主席曾经严格限制董事们对相关事项进行讨论，不是拒绝对某些问题进行深入的讨论，就是匆忙地终止对相关问题的讨论，在未完整地征求董事会成员意见的情况下，就要求立即对相关事项做出投票。

史蒂芬·D·摩西

AcuNetx公司，2006年5月5日

各位都知道，我一直在针对各种问题寻求合作，促成共识。这是我的做事风格。我认为，这样做不但是最恰当的，也是最有效的。但是，这种方式在AcuNetx公司却行不通。一位对各种建议做出急躁回应的首席执行官，对公司无益；一位无法以开放、前瞻的态度与董事会进行合作的首席执行官，对公司无益；如果董事会违反或者不能严格执行《萨班斯-奥克斯利法案》，但首席执行官却向股东宣称其做法符合该法案，并且在董事长已经注意到向薪酬委员会主席提供咨询费这一违反了《萨班斯-奥克斯利法案》的行为时，首席执行官还做出激烈反应，那么，这样做，是对公司无益的……如果首席执行官对各种建议甚至批评回应以麦卡锡式的调查或对批评贴上不恰当的标签，这样做，对公司无益。不幸的是，这位首席执行官可以以自己的专制行为压制不同的意见或创新性的观点。

里查德·A·阿加依

Surgilight公司，2001年6月5日

林博士持有该公司70%的表决股。我认为，他已经多次拒绝接受甚至忽视董事会针对遵守食品和药品监督管理局以及证券交易委员会的法规所做出的决定和建议。因此，在经过七个月的辛勤工作和无效努力之后，我没有别的选择，只有决定辞去我在董事会中的职务。



## 附件3

---

彼得·G·莱顿

Intellect通讯系统有限公司，1997年5月5日

---

这封信也是我辞去Intellect通讯系统有限公司董事职务的辞职信。由于我反对加入这个机构，也不同意董事会多数成员为公司发展所确定的方向，因此，我无法作为公司董事继续履行职务……我认为，加入这个机构并不能代表公司最大的利益。作为一名董事，我决定离开这样的董事会，不再把它作为我养家糊口的生活来源。这个机构是在我多次反对的情况下由弗雷兹先生（以及其他Intellect通讯系统有限公司的董事）强加给Intellect通讯系统有限公司的。我已经多次明确告知弗雷兹先生，加入这个机构是一厢情愿的、不恰当的做法。我认为，Intellect通讯系统有限公司加入这个机构是弗雷兹一手设计的，已经大大超出了其作为公司管理人员的权限。

资料来源：安纳普·阿格拉维尔和马克·A·陈，2008年7月，“董事会的冲突：针对董事之间纠纷的经验性分析”，阿拉巴马和佐治亚州立大学。工作报告。  
参见：<http://paper.ssm.com>

## 附件4

### 公司治理相关纠纷的类型

#### 自利交易

关联方交易；内部交易；董事会成员、执行董事和高级管理人员的利益冲突

#### 年度报表

股东和董事会和/或审计师之间针对股东批准的否决所发生的纠纷。

#### 董事会成员的提名/任命

股东与提名委员会和/或董事会针对董事/执行董事的提名和/或任命，以及提名/任命的标准所发生的纠纷。

#### 董事的报酬与奖金

股东与薪酬委员会和/或董事会之间针对董事/执行董事的薪酬和/或奖金以及薪酬/奖金的标准所发生的纠纷。

#### 股票估值

股东与董事会和/或审计师针对强制收购过程中的股票估值方法和股票/债券的估值方法而产生的纠纷。

#### 接管程序

股东与董事会之间针对接管条件和条款和/或其是否满足内部（公司章程）和/或外部规则（上市规则、证券法规等）而引发的纠纷。

#### 披露要求

股东与董事会之间针对非财务事务披露是否合规而产生的纠纷。（并购与收购交易中的）公司控制股东与董事会之间针对公司重大资产收购与处置而产生的纠纷。

#### 小股东的权利

大股东与小股东之间针对强制收购或董事的提名/任命而产生的纠纷。

#### 破产/中止经营

股东和/或债券持有人和董事会或接管人对公司董组过程中产生的纠纷。

#### 股票/债券问题

股东/债券持有人和董事会针对股票或债券的稀释问题产生的纠纷。

#### 某位董事/执行董事的解聘

股东与董事/执行董事因其上一财政年度的表现而受到解聘产生的纠纷。

#### 管理失误

股东与董事之间因所谓公司管理失误而产生的纠纷。

#### 违反公司治理规章

股东与董事会之间对公司治理规章相关原则的“解释与执行”而产生的纠纷。

#### 劳资委员会

股东/董事会与劳资委员会之间针对劳资委员会公司治理相关权利的解释与适用而产生的纠纷。

资料来源：L•博彻兹和A•卡帕夫，“针对公司治理纠纷解决的探索性会议”，经济合作与发展组织，斯德哥尔摩，2006年3月，参见：<http://www.oecd.org>

### 异见股东写给董事会的信的示例

德国：“大众公司”诉“机构投资者私人协会”（vereinigung Institutionelle Privatanleger e. V.）

传真：+49 5361 9 2369机构投资者私人协会  
收：大众公司执行董事会  
沃尔夫斯堡HV-Stelle I Brieffach1848号 邮编38436  
Hvstelle@volkswagen.de

机构投资者协会行动部  
科隆Kuthstr.37a 邮编51107  
www.vip-cg.com

来自：汉斯-马丁·布尔曼主席  
电话：+49 (0) 221.2975861 | 传真：+49 (0) 221 297586 4  
hmbunhlmann@vip-cg.com

2008年10月4日

#### 2008年4月24日大众公司年度股东大会

尊敬的马丁·温特科恩教授，尊敬的各位董事：

针对2008年3月13/20日宣布的将于2008年4月24日召开的大众公司年度股东大会，我们（机构投资者私人协会，科隆，电话：+49 1212 508233040, www.VIP-cg.com）在此做如下声明，作为公司股东，根据AktG第126条之规定，我们提出如下动议（或反动议），号召与所股东为机构投资者私人协会投票，或者根据股东的要求由机构投资者私人协会代其投票。

#### 1.针对会议日程第4项的反动议：

执行董事会和监事会建议免除执行董事会的义务，机构投资者私人协会（科隆，传真：+49 1212 508233040）（www.VIPcg.com）建议：否决，个人免除，并且只有在公司利益得到保护的情况下才会同意。

大众公司的监事会已经在很长时间内引起了关注，至少是自德国公司治理法律委员会主席格哈德·克罗姆博士因为批评公司治理而从监事会辞职后就已经开始引起关注。

最终，2007年10月23日，欧洲法院明确称，特别法（即所谓“VW法案”）的应用是违法的。即使受益人失去优势（已经违法数年），这个决定也要现在履行。

无论是否已经对该问题进行讨论，监事会未能履行保护所有股东利益的职责，也未能在相关利益方之间创造和谐与公平，相反，某些监事会成员明确在追求个别的利益。监事会主席必须在他的报告中提及这些利益冲突。

其中的利益涉及下萨克森州及其派遣权利，同样也涉及德国。这些投票权的限制必须解除，但是，管理层（通过执行董事和监事会）却并未对此提出建议。

关键在于降低对结构和重要问题的不必要的章程限制，将其降低到正常的法律水平，但是监事会不但没有相关的建议，也没有阻挡其成员公开忽视其义务，而且提出不正确的动议来保留下萨克森州非法的特别优势。这样的程序不但违反欧盟的判决，同时，从个人的角度讲，也违反股东的利益。

因此，在这种情况下，股东保时捷只能抛开动议日程中的第9.1项也是合乎逻辑的，并且那仅仅是出于下萨克森州的自身利益，而不是创造混乱并保留第9.2条中的特权。如果监事会履行了自己的基本义务，考虑了所有人的利益而不是个人的利益，他就应该依据这一基本点行事。

此外，以其主席为代表的监事会忽视了将这种利益冲突通知给股东，这是不可原谅的。

由于决策中的上述弱点，监事会不应当向股东要求免除义务。我们应当提出动议，不去全体免除义务，而是依据各个监事会成员的情况去免除义务，使得每名股东提出单独的免除建议（或者通过其代理人），并在股东大会上做出声明。

保时捷公司在第9.1条中所提出的解决方法符合所有投资人的利益，是一个良好的公司治理框架，基于同样的观点，由下萨克森州在第9.2条中所提出的动议必须应当受到否决。

我们仍然希望保时捷公司能够在大众公司实际落实这一改进后的公司治理方式，并且同时将其适用于保时捷公司，因为在保时捷公司，一些好的做法原则目前仍然被忽视（脱离执行董事薪酬，一股一票）。

每位股东都应当仔细考虑其是否愿意重新选举监事会成员，而不是根据第5条直接将其免职。基于上述利益冲突以及其他未提及的利益冲突，下萨克森州此前的代表不可能重新进行选举。

VW、员工和股东，都不需要将“大众法案”作为特别法，虽然未经董事会建议，所有股东都被要求提出自己的意见，并且表决或者通过代表（[www.vip-cg.com](http://www.vip-cg.com)）进行表决按照上述要求去做。

我们（机构投资者私人协会）指出，大众公司有义务根据AktG第126条将上述各项动议（或反动议）提交给所有股东。

我们已经做好充分准备，并且愿意代表第三方行使投票权，并且根据要求进行投票。

此致

机构投资者私人协会  
汉斯-马丁·布尔曼  
主席

资料来源：[www.vip-cg.com](http://www.vip-cg.com)(英文版由VIF提供)

### 某些ADR程序介绍

#### 仲裁

仲裁是一种非诉讼程序，纠纷各方同意由一人或多人在审查证据和进行听证之后就纠纷事项做出裁决。仲裁程序不同于调解程序，因为中立的仲裁员有权就纠纷事项做出裁决。由于纠纷各方可以公开发表意见，并且可以向仲裁员提交证据，因此，仲裁程序类似于审判程序。与传统的审判程序相比，仲裁程序往往更快，更加非正式。例如，纠纷各方可以不必遵循州政府或联邦政府的举证规则，在某些情况下，仲裁员也不必采用当地的法律。在举行听证之后，仲裁员做出裁决。某些裁决仅仅是做出一个决定（“基本”裁决），而另一些裁决则会给出裁决的理由（“说理”裁决）。仲裁程序可以具有拘束力，也可以不具有拘束力。在仲裁具有拘束力的情况下，裁决是终局的，可以申请法院执行，只有在某些特定的情况下才可以申诉。在仲裁不具有拘束力的情况下，仲裁员的裁决仅仅具有建议性，只有在双方接受后，才具有拘束力。

司法仲裁，是由一位或者多位仲裁员（通常是律师）在经过审查和听证之后做出的不具有拘束力的裁决。仲裁裁决只涉及纠纷的法律事项，只适用法定的标准。双方都可以拒绝接受这个无拘束力的裁决并将纠纷事项送交审判。在某些情况下，如果上诉人不能在审判中提出新的观点，就可能要求其承担诉讼费用。这一程序可以是强制性的，也可以是自愿的。

私人仲裁（相对于司法仲裁），可以是“有主导”的，由一个私人机构进行主导，也可以是“无主导”的，即由双方自行完成。私人仲裁中，仲裁员所做的决定可以不具有拘束力，也可以具有拘束力。

有拘束力仲裁的裁决，可以通过法院进行执行，如果不存在欺诈或其他程序上的瑕疵，是不需要上诉审查的。一般情况下，有拘束力的仲裁依据合同条款，该合同条款应写明将终局的、有拘束力的仲裁作为解决纠纷的方式。

#### 早期中立评估

早期中立评估程序可能会适用于纠纷刚刚被诉诸法院的阶段。此时，将案件交给一名专家来处理，一般情况下是一名律师，由他来对纠纷提供一个平衡的、公正的评估。纠纷双方既不必提交书面的建议，也不必与该专家面对面地进行说明。专家将会认真梳理纠纷各方的优势和劣势，并且提出一个类似于判决结果的评估。这个评估结果可以帮助纠纷双方对案件进行评估，会推动他们达成一个解决方案。

#### 调解

调解是一种非诉讼程序，被称为“调解人”的中立第三方协助纠纷双方进行讨论，帮助双方解决纠纷。纠纷双方有机会对问题进行说明，讨论各自的利益、态度和感受，向对方提供相关信息，共同探讨解决纠纷的方法。虽然法院也可以要求对某些案件进行调解，但是，该调解程序仍然是“自愿的”，不是要求纠纷双方必须达成协议。调解人无权代纠纷双方做出决定，但却可以帮助双方找出一个双方都可以接受的方案。最终决定调解结果的，仍然是纠纷双方。调解的展开，可以有多种方式。很多调解工作都从有调解双方参加的联席会议开始的。会上，调解人将会对程序和调解人的角色进行说明，帮助双方确定相关的基本原则以及会议的基本日程。一般情况下，会议之后，纠纷双方就会开始进行公开陈述。一些调解人会主持整体联合会谈程序，当然，也有一些调解人运用单独会谈的方法，在纠纷各方之间单独斡旋。如果纠纷双方达成协

议，在征得纠纷双方同意的情况下，调解人会促使双方将协议修改成一个正式的书面合同，以便通过法院来执行。

调停，在某些情况下被称为调解的一种类型，由纠纷双方借助第三方（调停人）的力量解决纠纷，而该第三方通常会单独会见纠纷各方，努力找出一个解决纠纷的方案。调停程序与仲裁程序是不同的，调停程序本身并没有法律基础，调停人通常无权取证，也无权传唤证人，一般情况下也无权做出决定或裁决。一般情况下，调停与调解是可以互相转换的。

### 模拟法庭

模拟法庭是一种非诉讼并且经过双方认可的程序，双方的律师以类似于法庭的程序对纠纷做简要的陈述。听取陈述者是一名中立的人士，也可能是双方派出的有权解决纠纷的代表（通常是企业的高级管理人员）。陈述结束后，代表们开始对纠纷进行解决。如果代表们未能解决纠纷，该中立人士可能会应纠纷双方的要求充当调解人的角色，或者以类似于法庭的方式提出一个不具有拘束力的建议。

### 磋商

磋商是一种自愿的，通常情况下也是一种非正式的程序，纠纷双方找出问题的症结，探求纠纷的解决方式，努力找出双方都可以接受的解决方案。纠纷双方可以在磋商中派出自己的律师代表。磋商与调解程序不同，并不存在协助双方进行磋商的中立第三人。

### 中立的事实认定

中立的事实认定程序，是由纠纷双方或法院选定的中立第三方对相关问题进行调查，然后向法院进行

报告或做证的程序。中立的事实认定程序大多适用于涉及复杂的科技或事实的纠纷。

### 专员调查

专员调查有两种形式。一种形式是：由某个机构选定的第三方（例如，大学、医院或政府机构）作为调查专员，对员工、客户或相关当事人的投诉进行调查。调查员在被调查机构中独立、公正地对投诉进行调查。该程序是自愿的、非诉讼的，也是不具有拘束力的。第二种形式是：由公共实体和行业协会选定一位调查专员，对市民或消费者提出的控诉以意见和/或补偿决定的形式做出裁决。

### 纠纷解决会议

纠纷解决会议，是指定一名法官或官员主持会议，主导程序。纠纷解决会议的目的，是为了在听证会和审判之前对纠纷进行解决。纠纷解决会议与调解的相似之处在于，中立的第三方会协助纠纷双方找出解决问题的方法。纠纷解决会议与调解的不同之处在于，纠纷解决会议通常更短，对于纠纷双方的参与或非法律利益的考量来说，通常会承担更少的角色。

### 模拟陪审团审判

在模拟陪审团审判中，纠纷双方的律师向六人组成的模拟陪审团（从正式的陪审员名单中选出）、纠纷双方的代表和主持该审判的法官或官员做简要的案件陈述。模拟陪审团提出一个建议性的裁决。该裁决通常会有助于纠纷的解决，尤其是在纠纷一方对案件的认识不切实际的情况下。

### 和解周

一般情况下，在和解周期间，法院会暂停正常的审判程序，在自愿的调解人的帮助下，将一系列待审

## 附件6

案件递交在法院中举行的调解会议。调解会议可能会持续数个小时，如果需要，可以多次召开调解会议。和解周期间未能解决的案件，将会重返审判程序，根据需要进入预审或庭审程序。如果和解周程序不是经常进行或者该程序为法院唯一的ADR程序，那么，在等待和解周期间，希望通过ADR方式解决纠纷的双方则不得不寻求法院之外的帮助，也可能产生额外的费用。只要定期举行和解周之外的其他解决方案，这个问题就可以解决。

### 案件评估（“密歇根调解”）

案件评估程序，向待审案件的诉讼当事人提交一份书面的、不具有拘束力的案件评估报告。该报告是由三位律师组成的小组在经过一个简短的听证之后做出的。如果该小组的评估报告被纠纷各方所接受，案件就得到了解决。如果任何一方拒绝接受小组的评估结果，案件将会进入审判程序。这种类似于仲裁的程序被称为“密歇根调解”，因为它是由密歇根法院首创的，随后在密歇根州的各个地区法院适用。

调解-仲裁：它是一种多步骤的ADR解决方式，纠纷双方在同意通过调解解决纠纷的同时，在调解无法解决的情况下，同意随后进入仲裁程序，并且调解人与仲裁员为同一人。但是，在这种程序下，纠纷双方可能不愿意在调解程序中就开诚布公地讨论问题，因为他们知道，主持调解的中立调解人会有最终的决定权。他们会认为，仲裁员可能会无法排除其在调解程序中获知的对其不利的信息。为了解决这种顾虑，现在已经有一些其他的相关方法。

调仲结合。在调促结合程序中，仲裁程序和调解程序的中立中间人由不同的人担任，但是，仲裁员

和调解人都可以参加纠纷双方最初的信息交换。在仲裁、调解程序中，中间人最初的角色是仲裁员，他做出一项仲裁裁决，然后将其装入一个密封的信封。然后，该中间人继续调解程序，如果案件通过调解程序得以解决，该信封就永远也不会被打开。

事实调查：该程序中，由第三方针对纠纷提出一项不具有拘束力的、建议性的方案。该中立第三方可以是纠纷双方指定的技术或法律专家，也可能是法院指定的技术或法律专家。

法官主持的解决会议/司法调解：在这个法院主导的ADR程序中，法官（或官员）主持双方召开会议，帮助他们解决纠纷。法官在会议中承担了一系列的角色，如提出案件的解决方案，交换双方的基本观点，有时甚至承担调解人的角色。在某些司法体制当中，如果此前某一法官曾经参与解决过纠纷，那么，纠纷的审判将由新法官完成。私人审判：这是一个非诉讼或者是与诉讼相关的程序，由纠纷双方授权某人处理案件，并提出具有拘束力的、原则性的裁决。

该程序可以通过合同由纠纷双方约定，也可以依法律授权进行（因此，其有时也被称为“租借法官”）。

资料来源：卢卡兹·罗兹德萨和阿里加多·阿尔瓦瑞兹·德·拉·坎帕所著的《替代性纠纷解决手册：实施商业调解》，华盛顿特区，国际金融公司，2006年。

## 附件7

对磋商、诉讼和调解进行比较的表格

磋商	诉讼	调解
自愿	非自愿	通常为自愿
如果达成协议，可以视为合同执行	具有拘束力，可以上诉	如果达成协议，可以作为合同或法院判决执行
无第三方中间人参与	强制裁决；裁决者具有相应的专业知识	纠纷双方选定调解人作为中立第三方；可以具有特定的专业知识
非正式	正式，规则严格	非正式
可以自由选择何时和怎样提交证据、意见和表明利益；着眼于过去	为各方提交证据和观点提供机会；着眼于过去	可以自由选择何时和怎样提交证据、意见和表明利益；通常着眼于未来。
结果：双方都可以接受的协议	结果：强制性决定，以合理的推理为依据	结果：双方都可以接受的协议
秘密的	公开的	秘密的
如果存在纠纷，纠纷双方可能不会露面	纠纷双方可以参与，但是只有在做证程序中参与	纠纷双方通常会参与，可以自由、全面地参与到程序和结果的确定

资料来源：有效纠纷解决中心。《有效纠纷解决中心调解员手册》，《商业纠纷的有效解决》，第四版，伦敦，有效纠纷解决中心，2004年。



## 附件8

### 建设性磋商的典型步骤

#### 1. 准备（确定阶段）

- ▶ 搜集信息
- ▶ 找出纠纷焦点
- ▶ 对本人和其他人的优先事项进行分析
  - A. 本人磋商的最佳替代方式与他人的利益
  - B. 本人的利益与他人的选择
  - C. 在磋商中，本人的选择与他人的最佳替代方式

#### 2. 接触（磋商）

- ▶ 表达最根本的利益，找出解决方案
- ▶ 揭开问题
- ▶ 站在各方的角度，列出替代方案
- ▶ 找出共同关切的问题和共同的利益
- ▶ 对问题的优先性进行排序
- ▶ 开动脑筋，对替代性解决方案进行排序
- ▶ 在满足共同利益的情况下，就解决方案达成协议

#### 3. 审查（定型）

- ▶ 如何改进未来的决策？
- ▶ 如何对程序进行监督和必要的修正？

资料来源：节选自理查德·G·希尔的《争来的优势：理智的磋商策略》，纽约：企鹅出版社，1999年，1999年版权所有。

## 附件9

### 各国对调解的定义示例

#### 阿尔巴尼亚——阿尔巴尼亚调解法

第一条 调解属于一种非诉讼活动，纠纷双方请求第三方个人或团体针对纠纷做出可被双方接受的调停结论，调解结果不得违反法律。

资料来源：《阿尔巴尼亚调解法》，2003年6月26日第9090号

#### 波斯尼亚-黑塞哥维纳——《调解程序法》

第二条 为了达成本法之目的，调解应当是一种由第三方（调解人）协助纠纷双方达成双方可以接受的解决方案的程序。调解人不得将纠纷的解决方法强加于各方。

资料来源：《调解程序法》——波斯尼亚-黑塞哥维纳（2004年）

#### 巴西——MEDIARE组织

对于通过磋商解决不同部门之间的利益冲突来说，调解越来越成为一种重要的方式。调解是一种保密的、非强制性的程序，纠纷双方有最终的决定权。与仲裁和司法解决方法不同（均属由第三方做出决策），调解的最终决定权在纠纷各方手中。

调解的技术广泛使用于冲突的防止、磋商和解决。作为一种预防性策略，调解是在双方协作的前提下进行的，可以不破坏纠纷各方之间的关系。

调解人是一名中立的专家，在纠纷各方之间进行沟通，尽量提高纠纷解决的可能性。他帮助各方协调关系，将冲突降低到可控的程度，促使双方达成可以接受的协议。

调解与其他形式的冲突解决方式存在以下差别：一方面，调解人在促进双方沟通的过程中，不会干扰双方做出决策；另一方面，冲突解决与否的决定权在纠纷

各方，因此，也可以不破坏纠纷各方之间的关系。

资料来源：MEDIARE组织。参见：

[http://www.mediare.com.br/01ingles/05mediac\\_instrum.htm](http://www.mediare.com.br/01ingles/05mediac_instrum.htm)

#### 克罗地亚——《克罗地亚调停法》（2003年）

调停一词兼指调解和/或调停，无论其名称如何，均指纠纷双方在一个或者多个中立第三方的主持下，在没有任何权威部门强加解决方案的情况下，促成双方达成调解协议，协助解决纠纷的程序。

资料来源：《克罗地亚调停法》（2003年）

#### 埃及——开罗地区商事仲裁中心

第一条 如果合同双方依据“调解和ADR中心”（开罗地区国际商事仲裁中心的一个分支机构）的调解规则，以书面形式要求对合同相关的争议进行调解，那么，该调解行为应当符合下述规则的规定。

资料来源：开罗地区商事仲裁中心调解规则。

网络链接：[http://www.crcica.org.eg/ladr\\_rules.html](http://www.crcica.org.eg/ladr_rules.html)

#### 欧盟：欧洲议会和欧盟委员会2008年5月21日第2008/52/EC号指南

第三条 调解是一种组织程序，无论其名称如何，均指纠纷的双方或多方主动要求在调解人的主持下针对他们之间的纠纷达成调解协议。本程序可以由纠纷各方提出或建议，也可以由法院提出，或者根据欧盟成员国的法律组织进行。

该程序包括法官主持的调解，该程序中的法官对纠纷相关的司法程序不负有责任。该程序不包括法官在司法程序中对纠纷解决所做的工作。

资料来源：欧洲议会和欧盟委员会2008年5月21日第2008/52/EC号指南中涉及的一些调解问题。

网络链接：<http://eurlex.europa.eu/LexUriServLexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:EN:NOT>

## 附件9

### 匈牙利——2002年《调解法案》LV of 2002

第一章第二部分：调解是根据本法案进行的一项特别非诉讼程序，作为一种司法变通程序，用于解决冲突和纠纷。该程序需要纠纷各方根据第一部分第1项的要求，主动将该纠纷提交给中立第三方（下称“调解人”）解决，并且要该程序中达成协议，并且该协议做成书面形式。

资料来源：2002年法案LV,匈牙利

### 印度——印度仲裁与调解机构（IIAM）

调解是一种解决纠纷的方法，由作为调解人的中立第三方促成纠纷双方达成双方都可以接受的协议。由于同意进行调解，纠纷双方即同意磋商解决各自的分歧。它是一种非正式、非对抗性的程序，主要目的是帮助纠纷双方达成一个双方可以接受的、自愿的协议。IIAM和调解人都无权做出具有拘束力的裁决，也无权强制纠纷各方接受解决方案。

资料来源：印度仲裁与调解机构（IIAM）

网络链接：<http://www.arbitrationindia.org/>

### 塞尔维亚——《塞尔维亚调解法》

第二条 无论其名称如何，调解是指由一名或多名调解人协助纠纷各方达成调解协议的程序。调解人无权将调解协议强加于纠纷各方。

资料来源：《塞尔维亚调解法》（2005年）

### 罗马尼亚——《罗马尼亚调解法案》

第一条（1）调解是一种以调停的方式解决冲突的方法，由第三人充当调解人，以中立、公正和保密的方式协助各方达成调解协议。

（2）调解的基础在于纠纷各方对调解人的信任，纠纷各方信任调解人能够在他们之间促成磋商，帮助他们以快捷、有效、持久的方式解决冲突。

资料来源：《罗马尼亚调解法案》

### 国际商会——国际商会替代纠纷解决方式规则与指南

第五条 为达成本规则之目的，调解是指一种纠纷解决技巧，由中立的中间人作为调解人协助纠纷各方通过磋商达成协议。中间人不需要针对纠纷提出自己的意见。

为了达成一个妥善的解决方案，一般情况下，中间人会如今各方领先联席会议，也可能单独与各方单独举行小组会议。这样的会议可以帮助中间人创造一种磋商的气氛，获取有用的信息，找出各方的利益点，协助各方找出纠纷解决的基础。如无纠纷一方的明确授权，该方提交给中间人的口头或书面文件，均不得向另一方披露。

资料来源：《国际商会替代纠纷解决规则》（2001年7月1日起执行）

网络链接：<http://www.iccwbo.org/court/adr/id4452/index.html>

### 意大利——ADR中心

调解是一种由纠纷双方及其律师参与，由第三方中间人运用一定的技巧，旨在达成双方都可以接受的解决方案的程序。

资料来源：《ADR中心调解指南》

网络链接：<http://www.adrcenter.com/doc/ADR%20Center%20Mediation%20Guide%20-%20ENG%20FIN.pdf>

### 巴基斯坦——卡拉奇纠纷解决中心

调解是一种ADR解决方式，它由中立的第三方调解人以非正式、及时的方式协助对纠纷进行解决。

纠纷源自于对各方的观点和责任的误解。一旦双方进行对话，这些纠纷就可能得到解决。调解人的角色并不类似于做出裁决的法官，而是一个中立的个人，协助各方解决纠纷。

资料来源：卡拉奇纠纷解决中心

网络链接：<http://www.kcdr.org>

### 斯洛伐克——《斯洛伐克调解法案》 (2004年)

第一条 § 2 (1) 调解是一种非诉讼法律程序，由调解人对纠纷各方因合同或其他法律关系而产生的纠纷进行调解。

资料来源：《斯洛伐克调解法案》（2004年）

### 英国——有效纠纷解决中心（CEDR）

“调解是一种秘密进行的、灵活的纠纷解决程序，由第三人积极协助纠纷各方通过磋商达成协议，消弥分歧，纠纷解决和相关条款的最终决定权在纠纷各方手中。”

资料来源：有效纠纷解决中心（CEDR）

网络链接：

<http://www.cedr.com/index.php?location=/news/archive/20041101.htm>

### 美国——联邦调解与调停服务署（FMCS）

调解是一种自愿程序，由中立第三方促成磋商。该程序可能或可能不会使双方达成调解协议。

资料来源：联邦调解与调停服务署（FMCS）

网络链接：<http://www.fmcs.gov/internet/FMCS>

### 美国——联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL)

无论其名称为调停、调解抑或其他类似名词，如果纠纷各方要求第三人（即“调停人”）帮助他们解决因合同引发或者与合同或其他法律相关的纠纷，那么，此即为“调停”程序。调解人无权将纠纷解决方案强加给纠纷各方。

资料来源：联合国国际贸易法委员会《联合国国际贸易法委员会示范法》（2002年6月24日生效）。

网络链接：[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002ModelConciliation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002ModelConciliation.html)

### 美国——冲突预防和解决国际研究所（CPR）

作为使用最广泛的ADR程序，调解是指由中立第三方（调解人）与纠纷各方坐下来，积极协助他们达成协议的程序。

调解不应当与有拘束力的仲裁或私人审判相混淆。虽然通过调解达成的协议一般是具有拘束力的，但是，调解程序是不具有拘束力的。调解人无权做出具有拘束力的决定，也无权将纠纷解决方案强加于各方。调解人的角色（以及调解程序的目标）是协助各方达成他们自己的解决方案。

调解程序没有他人参与，一般情况下，也是保密的。调解是一种非常灵活、非正式的程序。调解的主题可以复杂，也可以简单，调解的风险可大、可小，调解的参与方可多、可少。调解过程中，可能需要交换信息，也可能只披露少量信息。纠纷各方都可以参与基本规则的确定。一般情况下，与诉讼和仲裁程序相比，调解程序更少对抗性，因此，对商业关系的影响也更少。如果调解程序失败，纠纷各方仍然可以选择其他方式解决纠纷，因此，调解程序一般风险较少。

资料来源：冲突预防和解决国际研究所

网络链接：[http://www.cpradr.org/ClausesRules Mediation Procedure/tabid/90/Default.aspx](http://www.cpradr.org/ClausesRules%20Mediation%20Procedure/tabid/90/Default.aspx)

## 附件10

### 调解规则与程序示例链接

#### 斯德哥尔摩商会

##### 目录

- ▶ 调解机构
- ▶ 调解人
- ▶ 保密性
- ▶ 调解的提出
- ▶ 调解人主持的程序
- ▶ 调解的终止
- ▶ 费用

链接: [http://www.sccinstitute.com/\\_upload/shared\\_files/regler/web\\_a4\\_medling\\_eng.pdf](http://www.sccinstitute.com/_upload/shared_files/regler/web_a4_medling_eng.pdf).

#### 杨百瀚大学冲突解决中心

##### 目录

- ▶ 善意努力
- ▶ 保密性
- ▶ 礼仪
- ▶ 调解人的角色
- ▶ 陈述
- ▶ 法律顾问
- ▶ 调解的终止
- ▶ 仲裁与审判
- ▶ 责任限制

链接:  
[http://ccr.byu.edu/index.php?option=com\\_cotents&task=view&id=3458&itemid=4500](http://ccr.byu.edu/index.php?option=com_cotents&task=view&id=3458&itemid=4500).

#### Medal——国际调解服务联盟

##### 目录

- ▶ 调解的提出
- ▶ 调解人的指定
- ▶ 调解人的披露和替换
- ▶ 陈述
- ▶ 安排调解的日期、时间和地点
- ▶ 调解与调解人的权力
- ▶ 调解会议是保密的
- ▶ 保密性
- ▶ 责任限制
- ▶ 规则的解释与适用
- ▶ 管理费
- ▶ 调解人在其他程序中的角色
- ▶ 求助于其他MMO
- ▶ 准据法与管辖权
- ▶ 调解的终止
- ▶ 调解协议

#### 有效纠纷解决中心——CEDR解决

##### 目录

- ▶ 调解
- ▶ 寻求调解
- ▶ 选择调解人
- ▶ 调解的准备
- ▶ 文件
- ▶ 调解协议
- ▶ 调解

- ▶ 与调解相关的保密问题
- ▶ 调解的终止
- ▶ 投诉

链接:

[http://www.cedr.com/about\\_us/library/documents.php](http://www.cedr.com/about_us/library/documents.php).

## 联合国国际贸易法委员会

目录

- ▶ 第一条 适用与定义的范围
- ▶ 第二条 解释
- ▶ 第三条 协议的变通
- ▶ 第四条 调停程序的开始
- ▶ 第五条 调停人的数量和任命
- ▶ 第六条 调停
- ▶ 第七条 调停人与各方之间的沟通
- ▶ 第八条 信息的披露
- ▶ 第九条 保密性
- ▶ 第十条 在其他程序中的证据资格
- ▶ 第十一条 调停程序的终止
- ▶ 第十二条 作为仲裁人的调解人
- ▶ 第十三条 寻求仲裁或诉讼解决
- ▶ 第十四条 调解协议的执行

链接:

<http://www.uncitral.org/pdf/English/texts/arbitration/ml-conc/ml-conc-e.pdf>.

## 国际商会

目录

- ▶ 第一条 国际商会ADR规则的范围
- ▶ 第二条 ADR程序的开始
- ▶ 第三条 中间人的选择

- ▶ 第四条 成本与费用
- ▶ 第五条 ADR程序的展开
- ▶ 第六条 ADR程序的终止

链接:

<http://www.iccwbo.org/court/adr/id4452/index.html>.

## 冲突预防与解决国际研究所 (CPR)

目录

- ▶ 同意调解
- ▶ 调解人的选择
- ▶ 调解程序的基本规则
- ▶ 信息交换
- ▶ 调解人的陈述
- ▶ 磋商
- ▶ 解决
- ▶ 未能达成协议
- ▶ 保密性

链接:

<http://www.cpradr.org/clausesrules/mediationprocedure/tabid/90/default.aspx>.

## 开罗地区商事仲裁中心

链接:

[http://www.crcica.org.eg/adr\\_rules\\_htm/#two](http://www.crcica.org.eg/adr_rules_htm/#two)

## 比利时调解和仲裁中心

目录

- ▶ 范围
- ▶ 保密性
- ▶ 调解的请求
- ▶ 对调解请求的回应
- ▶ 调解协议的效果

## 附件10

- ▶ 书面通知或沟通和时间限制
- ▶ 调解人一般条款
- ▶ 调解人的指定
- ▶ 调解人的替换
- ▶ 向调解人提交文件
- ▶ 调解的语言
- ▶ 调解人的作用
- ▶ 对案件进行调查
- ▶ 解决
- ▶ 调解的终止
- ▶ 调解费用的性质和数额
- ▶ 调解费的预付
- ▶ 调解费的确定

链接:

<http://www.cepani.belen/default.aspx?pid=403>

### 新加坡调解中心

目录

- ▶ 调解程序
- ▶ 调解协议
- ▶ 纠纷各方
- ▶ 调解人
- ▶ 关于本中心
- ▶ 信息交换
- ▶ 调解
- ▶ 调解协议
- ▶ 终止

- ▶ 程序的中止
- ▶ 保密性
- ▶ 费用
- ▶ 责任的免除
- ▶ 解释

链接:

[http://www.mediation.com.sg/mediation%20procedure\\_1%20april%202007.htm](http://www.mediation.com.sg/mediation%20procedure_1%20april%202007.htm)

### 比利时工商联合会仲裁庭调解中心

目录

- ▶ 调解中心——范围、目标和服务
- ▶ 调解人
  - 调解人应具备的条件
  - 调解中心的调解人目录
  - 从目录中选定调解人
- ▶ 文件
  - 格式
  - 文件的维护与保存
  - 文件的发送与接收
  - 纠纷各方对调解的评估
- ▶ 调解规则——总则
- ▶ 调解之前的准备活动
  - 调解的开始
  - 调解人的选定
  - 调解人任务的终止
- ▶ 调解的规则与原则
  - 调解的规则

- 各方的陈述与会议的参与
- 各方协助参与调解
- 调解人的角色
- 信息和材料的提供
- 保密性
- ▶ 调解的进行
  - 联席会议
  - 通知各方调解
- ▶ 调解的中止与终止
  - 调解程序中止的理由
  - 调解程序终止的理由
- ▶ 调解人、调解中心及其员工的责任免除
- ▶ 调解费用和开支
  - 费用的确定
  - 各方对调解费用应承担的责任

链接:

<http://www.mediation.bcci.bg/english/index.php3?vheader=charter%20and%20mediation%20rules&vfile=it5.htm>.



## 附件11

### 调解的一般步骤

#### 1. 准备（确定步骤）

- ▶ 首先与各方进行会面，找出问题，确保各方真心希望解决问题。
- ▶ 表示将公正、中立地促成讨论。承诺保密性。
- ▶ 如果各方同意见面，将首先说明调解的步骤。
- ▶ 确定一个方便的时间，以及一个中立、保密和一个双方可以接受的地点，并且进行必要的信息交换。

#### 2. 接触（磋商）

- ▶ 开始磋商，审查程序。明确调解的步骤。同意保密和尊重对方的观点。强调积极倾听等原则——不打断，不责备，不做侵犯性的行为。
- ▶ 促成交换观点。为各方提供公平、平衡的交流机会。
- ▶ 需要提出的问题包括：
  - A. 从你的角度看，问题及原因在哪里？（对问题进行界定）
  - B. 你关注的问题是什么？（找出个人和商业上的利益）
  - C. 你对改善现实情况有何建议？（找出并且记录各种建议）
  - D. 建议的解决方案中，哪一个最有效？（优先排序）
  - E. 同意在实践和下一步调解中做出妥协。（提出解决方案）

#### 3. 审查（定型）

- ▶ 明确协议条款
- ▶ 找出调解的障碍，并对各方的回应进行讨论
- ▶ 确定如何监督并且确保有效性
- ▶ 最好将协议条款落实到书面，明确说明其目标和下一步，或者由纠纷双方达成有法律拘束力的协议。

资料来源：克里斯托弗·W·摩尔，2003年，《调解程序：解决冲突的实用战略》第三版，旧金山，乔斯巴斯出版社。

## 附件12

### 仲裁的一般步骤

1. 纠纷一方（申请人）提出仲裁请求。
2. 通知申请人其申请已经被接受（或者需要补充）。
3. 如果请求被接受，该机构会接到一笔款项。纠纷解决的最终费用会根据程序法确定。
4. 依据程序法，对方（被申请人）收到申请书和仲裁通知。
5. 被申请人提出书面答辩。
6. 仲裁主管对案件信息和文件进行审查。
7. 纠纷双方共同选定仲裁员，或者对仲裁员的选定表示认可。
8. 纠纷各方选择文件听审或者现场听审。
9. 纠纷各方向仲裁员提交文件和信息。
10. 现场仲裁一般包括如下：
  - ▶ 仲裁员、纠纷各方和证人宣誓。
  - ▶ 申请人提交证据和相关文件。
  - ▶ 被申请人提交证据和相关文件。
  - ▶ 证人作证。
  - ▶ 交叉质证
  - ▶ 纠纷各方提出反证
  - ▶ 总结陈词
  - ▶ 听证结束后，各方离开。
  - ▶ 提交听证后的简要说明。
11. 仲裁员审查相关信息、证词和文件
12. 仲裁员做出裁决，确定各方的权利与义务。

SOURCE: Adapted from International Chamber of Commerce, ADR Rules, July 1, 2001. Available at: [www.iccadr.org](http://www.iccadr.org).



## 第一卷：基本理论

### 第一部分：什么是公司治理纠纷？

# 1.1



公司治理纠纷涉及公司的权力及运营。此类纠纷通常会涉及公司的股东、董事会成员和高级管理人员。公司治理纠纷自成一个区别于劳动、商业，消费者及其它与公司相关的纠纷的派别。

大多数公司都会面临公司治理纠纷的问题，虽然这在管理完善的公司相对少见。

为了能够妥善防止和快速解决公司治理纠纷，本部分将会帮助用户认识不同各类的公司治理纠纷以及产生这些纠纷的环境。

本部分将会讨论：

- ▶ 公司治理纠纷
- ▶ 其他涉及公司的纠纷
- ▶ 公司治理纠纷的不同类型
- ▶ 公司治理纠纷如何对不同类型的公司造成影响
- ▶ 可能会出现公司治理纠纷的环境



公司本身、董事会、投资人和其他重要的利益关系人，都应当关注公司治理纠纷，因为一旦出现公司治理纠纷，就可能对公司造成伤害。如果不予关注，公司治理纠纷就可能会对公司的声誉、经营和业绩造成严重的负面影响，最终给股东的价值和市场份额带来损失。

虽然在很多司法体系中诉讼是解决公司治理纠纷最传统的方法，但是，使用诉讼方式解决公司治理纠纷会严重影响公司的生产能力。诉讼程序可能会加剧纠纷、增加成本、损害公司的声誉，并且可能延缓战略问题的解决。此外，通过法院解决公司治理纠纷往往缺少足够的法律基础，或者相比于立足于法律法规，它们更多地是建立在私人问题和/或商业判断上。

#### 本部分简介

- ▶ 公司治理纠纷对公司声誉、经营、业绩和股东价值的影响
- ▶ 诉讼解决公司治理纠纷的缺陷与制约
- ▶ 有效处理公司治理纠纷的紧迫性



董事会可以选择很多方式通过非诉讼程序解决公司治理纠纷，并且其解决程序和裁决的拘束力均不相同。但是，各个方面都要求以建设性的方式解决问题，同时避免诉诸于法院而产生的浪费（如时间、金钱和敌对的关系）。

本部分讲述如何通过替代性纠纷解决（ADR）程序和技巧来有效地解决内部和外部公司治理纠纷。如果能够灵活适用，替代性纠纷解决方式，可以以相对快速和适当的方式解决所有类型的公司治理纠纷。

对于那些纠纷已经形成并且可能引发激烈冲突的、涉及外部利益关系人的冲突来说，使用替代纠纷解决程序，则会更加有效。但是，董事会内部的纠纷通常不适用于正式的替代性纠纷解决程序。董事会和董事应当考虑使用替代性纠纷解决技巧作为解决纠纷的工具。

#### 本部分简介

- ▶ 对非诉讼解决方式的需求
- ▶ 基本的替代纠纷解决程序
- ▶ 替代纠纷解决程序的优点和缺点

1. 更多的阅读内容
2. 董事会构成实例和潜在纠纷风险
3. 董事辞职信节选
4. 公司治理相关纠纷的类型
5. 异见股东写给董事会的信的示例
6. 某些ADR程序介绍
7. 比较磋商、诉讼和调解的表格
8. 建设性磋商的一般步骤
9. 各国对调解的定义示例
10. 调解规则与程序示例链接
11. 调解的一般步骤
12. 仲裁的一般步骤

