

## 【现代企业研究】

## 对设立独立董事制度几个基本问题的认识

喻卫斌<sup>1</sup>, 叶祥松<sup>2</sup>

(1. 广东商学院 经贸学院, 广东 广州 510320; 2. 西北大学 经济管理学院, 陕西 西安 710069)

**摘要:**认为设立独立董事的依据是解决委托人同代理人由于信息不对称而产生的代理人的机会主义行为, 弥补我国现行公司治理结构的缺陷。独立董事的独立性表现在既独立于大股东, 也独立于经营者, 独立董事纯粹是一个局外人。在我国引入独立董事要正确划分独立董事同监事会的职能, 独立董事的职能是监事会行使监督职能之后留下的“死角”和独立董事的“独立性”所应承担的特殊职能, 实行二者互补。

**关键词:** 独立董事; 监事会; 企业

**中图分类号:** F271      **文献标识码:** A      **文章编号:** 1000-2731(2003)01-0016-03

## 一、设立独立董事的依据

独立董事制度产生于英美法系国家与地区, 这些国家和地区是设立单一董事会, 把决策权与监督权集中于一身的“一元制”公司治理模式, 而我国采用的是大陆法系国家与地区的“二元制”公司治理模式, 即在股东大会下设立董事会和监事会, 董事会行使决策权, 监事会行使监督权。在我国“二元制”公司治理模式下, 有无必要引进独立董事制度? 对此, 学术界有不同看法, 有人认为, 在中国大陆无须刻意仿效英美“一元制”治理结构, 在“二元制”治理模式下, 再引入独立董事制度, 可能增加制度的运行成本。因此, 不赞成在我国引入独立董事制度, 或至少应该持谨慎态度[1]。但大多数学者和企业界人士主张在我国设立独立董事制度, 笔者也赞成这一主张, 其主要依据是: 从理论上讲, 如果不设立独立董事制度, 无论是“一元制”, 还是“二元制”治理模式都没有较好地解决委托人(股东)同代理人(经营者)由于信息不对称而产生的代理人的逆向选择和“道德风险”的机会主义行为。在“一元制”治理模式中, 由于在公司治理机构的制度安排上缺失监督机构, 因而对公司内部人控制一筹莫展。为此, 以英美法系为代表的英美

国家不得不在 20 世纪 60、70 年代之后, 在不改变“一元制”治理模式下, 通过设立独立董事制度来弥补公司治理模式的缺陷。在“二元制”治理模式中, 虽然在公司治理机构中设立了监事会。但在实行“二元制”的大陆法系的国家和地区, 公司的股权比较集中, 由大股东为主组成董事会, 在现代公司中, 所有权越来越弱化和经营权越来越强化已是不争的事实, 以总经理为代表的经营管理层事实上掌握了公司命脉, 代表所有者的董事会无法约束经营者, 监事会对经营者的监督更显无力, 这种“内部人控制”的公司治理结构的弊端日益显现。于是公司治理模式逐渐向“外部人控制”治理模式演化, 即在公司董事会中不仅有大股东, 还有中小股东的代表和职工代表、公司利益相关者(投资银行、合作伙伴等)代表, 特别大量引入有特长的技术人才和专家学者作为独立董事, 从而达到改善公司治理结构的目的。

从实践来看, 国内外的不少经验和实证研究, 为设立独立董事制度提供了现实依据。从国外来看, 如上所述, 英美国家在 20 世纪 60、70 年代之所以设立独立董事制度, 是因为“一元制”公司治理模式的董事会不能有效控制经营者, 丧失了监督经营者的职能, 董事会失灵的主要原因在于公司被内部人所控

收稿日期: 2002-09-29

作者简介: 喻卫斌(1966-), 男, 湖南宁乡人, 广东商学院副教授, 主要从事社会主义市场经济理论研究; 叶祥松(1957-), 男, 湖北赤壁人, 西北大学经济管理学院教授、博士、博士生导师, 主要从事企业经济学研究。

制,在董事会中引入独立董事正是于这一背景下产生的。在“二元制”的治理模式中,也没有有效解决公司治理问题,如韩国企业在亚洲金融危机中受到重创的一个非常重要的原因就是企业在公司治理结构上存在严重缺陷,韩国企业大多采用“家族式”或“内部人控制”的治理结构,由于缺乏外部约束,容易形成企业同政府的勾结,使企业低成本获得经营资源而盲目扩张,造成了企业抵御外部冲击的能力大大下降。另一个例子是,20世纪80年代日德经济高速增长时期,一些西方国家仿效日德的“二元制”治理模式而遭到失败。此外,世界银行的实证研究表明,“独立董事与较高的公司价值相关,具有积极的独立董事的公司比那些具有被动的非独立董事的公司运行得更好”(世界银行1999),公司经营业绩与独立董事的设立和参与存在着相关关系。从国内来看,近年来国内公司制改革的实践表明,监事会的监督功能及其效果离公司治理机制对其的要求相差甚远,我国国有公司的监事会几乎没有起到多大的监督作用,特别是在我国股权高度集中,大股东操纵董事会,内部人控制普遍存在的情况下,监事会的监督功能进一步削弱,可以说是形同虚设,这又反过来加剧了上市公司治理失控。大股东侵犯中小股东利益,国有股股东操纵公司的一切事务;董事、监事会由国有股股东委派,公司机构间无法形成制约关系。在这种情况下,近年来,我国理论界对引入独立董事制度以弥补监事会的监督功能不足的要求越来越强烈,这一要求受到了有关高层领导和监管部门的重视。从1997年起,国家经贸委、中国证监会等有关部门多次颁布有关在上市公司中设立独立董事的文件,截止2001年7月20日,我国聘请独立董事的公司达到了204家,聘请314名独立董事[1]。

从以上分析可见,在我国上市公司设立独立董事制度在理论和实践上都有充分依据。

## 二、如何理解独立董事的“独立性”

目前,对独立董事的“独立性”如何理解,学术界还存在一些分歧,我们这里引用独立董事制较为成熟的美英国家的权威机构对独立董事“独立性”标准的具体规定[2]。例如,发起设立全球公司治理网络的美国加州公职人员退休基金(Calpers)对独立董事进行了较为严格的定义,即某个公司的独立董事是符合以下9条独立标准的非执行董事:(1)在过去五年中未曾以高级管理人员的身份受雇于该公司;(2)不是该公司顾问或高级管理层的成员,且与该公

司不存在关联关系;(3)与该公司的客户或供应商不存在关联关系;(4)与该公司或高级管理层成员不存在个人服务合同;(5)与接受该公司大量捐赠的非盈利实体不存在关联关系;(6)在过去五年中,与该公司之间不存在根据证券和交易委员会《规则S-K》要求应当披露的业务关系;(7)未曾受雇于该公司一名高级官员担任董事的公众公司;(8)和该公司的子公司之间不存在上述的任何关系;(9)不是上述任何人员的直系亲属。英国著名的海尔梅斯(Hermes)养老金管理公司以卡德伯瑞(Cadbury)报告的独立董事定义为基础,强调所谓独立性意味着一名独立董事必须:(1)不是或不曾是公司或集团的雇员;(2)未担任董事10年以上或年龄未超过70岁;(3)不代表大股东或其他单个利益团体(供应商或债权人等);(4)未从公司获得除独立董事费之外的收入;(5)未参加公司的股票期权计划或以公司业绩为基础的报酬计划;(6)无利益冲突或交叉担任董事;(7)不存在与公司或管理人员有其他重大的、会妨碍其对股东的忠诚的财务关系或个人关系。

从上述对独立董事“独立性”的规定的具体标准来看,其独立性表现在三个方面:一是他们不是公司大股东,即使持有公司少量股票,也不应妨碍其独立性。二是他们不是经营者,与经营者没有直接或间接的利益关系。三是他们不是利益相关者,即不是用户、供应商、交易关联方,与企业没有债权债务关系。总之,他们不能与公司有任何影响其客观、独立地作出判决的关系,纯粹是一个局外人。这就决定了独立董事的独立性要作用于两个方面,一是独立于大股东,用独立董事所具有的特殊职能制约大股东的操纵行为,最大限度地保护中小股东乃至整个社会的利益。二是独立于经营者。经营者作为企业经营活动的管理者和实际操作者,具有其他人所不能拥有的信息优势和操作权,独立董事也应用其所具有的特殊职能和专长制约经营者滥用信息优势和操作权为己获利的机会主义行为。

作为独立董事,要履行其特殊职责,必须同时具备以下基本条件:一是有独立财产。在规范化的独立董事制度中,如果独立董事没有履行职责,则必须承担赔偿责任。没有独立财产,对独立董事的这一约束就不能实施。二是有独立的利益。这是指独立董事的利益独立于公司之外,才不妨碍其在行权时作出独立、客观和公正的判断。三是有独立的人格。独立董事人选大部分是由相对独立的学术界、教育界、企业界的社会著名人士组成,他们往往很看重自己的

社会声誉,具有很强的人格力量,敢于对损害他人利益的大股东和经营者的行为行使否决权。四是有独立的业务。独立董事应是具有丰富专业知识和经验的专家,如会计师、律师、审计师及具有综合能力的学者、教授或技术专家,有行权的业务能力。五是能独立行权。它是指独立董事在行使特殊职权时,既不受制于大股东,也不受制于经营者。

### 三、独立董事同监事会的职能划分

我国上市公司引入独立董事制度,其职能如何界定,它同监事会的职能如何划分?应考虑以下两个基本事实:一是独立董事制度在美英等国流行,主要原因之一是其公司治理结构是“一元制”治理模式,即在公司治理机构中没有监事会。而我国采用的是“二元制”治理模式,公司治理机构中有一个常设的监事会。二是我国上市公司的股权结构中,大股东持股比例很高,控股情况比较普遍,而英美国家上市公司股权结构非常分散。这两点决定我国不能照搬英美等国的独立董事制度。

我国《公司法》已就监事会的组成和职权作了明文规定,监事会由股东代表和适当比例的公司职工代表组成,监事会与公司存在着密切的利益关系,许多监事受制于公司管理层,从其组成来源决定了其行为很难独立。《公司法》规定:监事会的职能主要是“检查公司财务”和对董事、经理的行为进行监督。由于监事会中的大多数成员是股东代表和职工代表,并不一定有行使职能的业务能力,也不具备行使职能的权力和利益冲动。因此,我国的监事会可以说是形同虚设,基本上没有发挥什么作用。要强化我国监事会的监督职能。一是要对监事会的组成人员进行重新设计,强化其独立性和专业性。二是要对《公司法》中赋予监事会的职责进一步细化,使它具有可操作性。在此基础上,合理界定监事会的事权和职责。为了避免监事会同独立董事之间事权和职责的

重叠和冲突,防止扯皮。我们认为,独立董事职责的设定除了借鉴英美等国独立董事制度的做法以外,主要应考虑到以下三点:一是在我国现行公司治理结构的框架下,监事会行使监督职能之后留下的未监督到的“死角”;二是独立董事“独立性”所具有的应承担的特殊职能;三是独立董事自身所具有的专长等有利条件。据此,我们把我国独立董事的职能概括为以下几点:第一,鉴于我国国有公司股权高度集中,控股股东控制了股东大会,进而操纵董事会这一现实,独立董事的首要职能是对控股股东滥用控股权进行制衡,协助董事会考虑所有股东利益,尤其是维护公众股东的权益,而不是少数大股东或某些集团和个人利益。第二,独立董事凭借其特长和技能,为公司的长远发展战略提出意见和建议,参与公司发展战略的制定和执行。第三,通过主要由独立董事组成的审核委员会、提名委员会、报酬委员会等常设机构和非常设机构来履行以下职能:提出经理人员的候选人;评价董事会、经理人员的业绩;提出董事和经理人员的报酬方案;对公司关联交易的公开、公正、公平性发表意见。第四,独立董事在监督经营者方面也发挥重要作用。如通过独立聘请外部审计机构或咨询机构、聘请独立财务顾问,向董事会提议聘用或解聘会计师事务所,在股东大会召开前公开向股东征集投票权,监督高级管理人员“内部人控制”和大股东的操纵行为,检讨董事会和执行董事的表现,敦促其恪守最佳行为准则等。以上职责都是监事会无法履行的,当然,独立董事制度同监事会制度由于职能不同、监控的特点不同,其监控的功能各有优劣,二者也可实行互补,也会产生职能相互交叉的情况。

#### 参考文献:

- [1] 娄芳. 独立董事制度在中国实践中的主要问题[J]. 经济管理, 2001, (22).
- [2] 胡汝银. 怎样看待独立董事制度[N]. 北京日报, 2001-02-05, (14). [责任编辑 卫玲]

## On Several Fundamental Problems of Setting up Independent Directorship

YU Wei-bin<sup>1</sup>, YE Xiang-song<sup>2</sup>

(1. School of Economics and Management, Guangdong Commercial College, Guangzhou 510320, China; 2. School of Economics and Management, Northwest University, Xi'an 710069, China)

**Abstract:** Independent director is a pure outsider, its independence neither relies on bigger shareholders nor depends on the executives. The different roles of independent director and supervisor board should be made clear when independent directorship is recommended in China. Independent director's function is to deal with the blind points which have been left by supervisor board and to bear the special role that is connected with its independence.

**Key words:** independent director; supervisor board; enterprises