

论引入独立董事的必要性

刘丽珑

(厦门大学 财政系,福建 厦门 361005)

摘要:对我国公司监管机构的设置一般有三种意见:1、废除监事会,2、设立独立监事,3、独立董事与监事会双层制。该文章认为第三种也就是现行的双层制更适合我国国情。在我国双层制公司治理结构下引入独立董事制度既不是原有公司监督机关的重复设置,更不是公司权力结构的重建,而是改变目前监事会孱弱无力、形同虚设的现状的重要措施。

关键词:公司法人治理结构;独立董事制度;监事会;双层制公司治理结构

中图分类号:F272 文献标识码:A 文章编号:1008-4428(2006)08-28-02

一、引入独立董事的必要性

独立董事制度最早发端于美国,随后在英国也得以发展,被视为是单层制公司治理结构下,针对董事会被“内部人”控制的情况,通过独立董事的设置来监督公司管理层的无奈之举。英美等国实行的是单层治理结构,我国公司法确立了股东大会、董事会、监事会和经理构成的公司治理结构,监事会是公司的专设监督机关属于双层制。我国在监事会之外另行引入独立董事制度,是否有必要?在我国,导入独立董事制度的组织性诱因是现行监事会监控失效。监事会对公司经营起不到应有的监督作用,所谓“监事不监事,监事不能监事”的现象在我国可谓比比皆是。这从上市公司不断爆发经营黑幕,而监事会几乎从未对其违法行为履行过监督职责的现象中可窥一斑。正是在这一背景下,独立董事制度才引起决策层的极大兴趣,并促成了强制性的制度变迁。证监会于1999年3月在《关于进一步促进境外上市公司规范运作和深化改革的意见》中首先明确要求境外上市公司都应逐步建立和健全外部董事和独立董事制度,此后在2001年8月《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》中明确要求在A股公司中全面推行独立董事制度。

在我国双层制公司治理结构下,引入独立董事制度,既不是原有公司监督机关的重复设置,更不是公司权力结构的重建。只有这样才能改变目前监事会孱弱无力、形同虚设的现状。因此,引入独立董事制度不仅不应忽视监事会的作用,而且要继续强化监事会的职能,积极发挥监事会股东监督和职工参与的良好传统。

二、我国上市公司治理结构中引入独立董事制度的原因分析

在我国引入独立董事制度是因为二者在监控功能上恰好有着对双方各自缺陷的互补性。我们知道,制度性功能的发挥要受制度的产生及其存在方式的制约。独立董事制度之所以有效,除了因其产生的方式所特有的独立性外(如独立董事产生程序上的独立性、人格的独立性、利益的独立性、行权的独立性等),还由于其监督功能的发挥具有天然的事前监督、内部监督以及与决策过程监督紧密结合的三大特点。公司董事会是公司的最高决策权力机构,而独立

董事作为决策层的重要组成部分,他们具有参与了公司重大决策的全过程,包括重大决策的事前酝酿、内部制定和最终发布等各个环节。相比之下,监事会的监督是按我国《公司法》所赋予的产生方式、权限范围与行权过程,则表现为事后监督、外部监督和非参与决策过程监督的特点。因此,在我国现阶段引入公司独立董事制度是十分必要的。

独立董事制度和监事会制度是分属于不同法系的内部监督模式。如何确保二者间的各司其职与通力合作,避免二者不必要的权力斗争,是确保公司效率和股东利益的重要问题。监事会与独立董事均为公司机关或其成员,不应存在凌驾于公司和股东利益之上的特别利益,均对公司和全体股东利益负责,我国独立董事的出现不能也不应取代监事会,两者在公司治理结构中不应存在本质性利害冲突。按照法律理论,法律和行政法规明确赋予一方的职权只能归属该方,对方不得行使。根据独立董事制度监控所具有的事前监督、内部监督与决策过程监督的特点,独立董事的职能应定位于:(1)以对董事会所有重大决策的公正性与科学性监督为主;(2)为公司带来多样化的思维、向董事会提供专门化支持(信息、经验、知识、技术等),并通过参与董事会决策提高决策的科学性;(3)维护中小股东的利益,提高董事会决策的公正性;(4)在内部董事和经理人员的薪酬、董事的提名、自我交易和关联交易等问题上享有决定权,并有权检查、约束内部人的职权行为和评价其经营业绩;(5)就公司的财务审核和控制方面与监事会进行协作,独立董事不能享有独立的财务监督权。

独立董事的任职者一般是非公司的关联利益人,其优势在于拥有较高的专业能力、广博的见识、良好的行业声誉和优秀的品质,独立董事的兼职地位也是其具有极强的独立性和公正性,能够公平的维护所有股东利益并在用客观的思维对公司重大事务的决策上提供有价值的意见和建议。因其直接参与董事会的各项事务,对具体的公司管理运行中的信息无法了解充分,所以应专注于在公司决策层面对决策过程的监督和事前风险和事前失误的防范。主要表现在这样几个方面。第一,独立董事具有某些特殊的、原来监事会成员所不具备的权利。比如,独立董事有权对关联交易独立发表意见,甚至可以说是“一票否决权”,公

公司的关联交易没有独立董事签字是不可以的。第二,独立董事的内部化。原来的监事会是在董事会之外的监督机构。而独立董事是安插在董事会内部的,是董事会的一员,这样就可以把独立董事的监督过程与公司的经营决策行为密切地结合在一起。第三,独立董事大多是由会计、法律领域的专家担当,这种专门化对更好地发挥监督职能将起到更大的作用,他们比公司一般工作人员担任的监事更具优势。

三、引入独立董事制度的同时应继续强化监事会的职能

独立董事制度在美英国家也不是孤立运作的,独立董事功能的发挥还有赖于股东大会、董事会的制约能力尤其是股东本身的。所以,我们也不能偏废监事会,因为监事会制度也具备了独立董事制度所无法具有的经常性监督、事后监督与外部监督的三大特点。监事会的经常性监督能够将问题的发现率大大提高,发现时间大大提前,从而保障了决策的执行水准与效率,并尽可能地降低了纠偏成本。公司监事会作为一种常设性监管机构比起独立董事具有更多的时间与工作条件上的保证。因此承担主要的日常监管职责。独立董事制度与监事会制度在财务监管与审计财务信息及其披露重大关联交易等方面有职权方面的交叉与重叠,应建立一种独立董事与监事会机构的合作制度,对于财务审计方面的问题及其对结果的评估可以由独立董事执行会议,监事会外聘的独立审计机构进行联合评估,各自做出相应的评估报告,以形成一种三方的独立意见以防范“监事会形同虚设而不作为,外聘审计机构受制于控股股东及经理人因合谋而假作为,独立董事因信息不灵而难作为的现象”。

当然,监事会还存在许多不近人意的地方,我们还应通过对结构如对监事会成员的构成、来源、素质及任免程序予以明确规定非股东、中小股东和职工产生监事的比例,杜绝“内部人”对监事会的控制,监事必须熟悉财务并具有相应的业务知识监事会中应至少有一名财务专家,并赋予监事会聘用会计师事务所和外部审计机构的权力,大力引入独立监事,可以考虑重点引进独立人士进入监事会,在监事会的原有框架内起到独立行权的示范作用,推动我国监事会公正、勤勉、高效、诚实的行权风格与独立的

人格,改变二元管理体制下监事会受大股东控制的局面,充分发挥监事会的作用。还要强化监事的权责,制度设计的重要功能是合理确定权利边界,应该赋予监事会各种必要权力,具体包括知情权调查权,召集董事会及股东大会的权力,代表公司起诉董事和经理层的权力,选择决定公司外聘审计师、会计师、律师等权力以及相应的物质人事保证,并且比照独立董事给予监事经济激励强化其责任规定其最低限度的义务明确规定监事对于董事会决策严重失当或违法而不予监管应承担连带责任等措施来进一步提高监事会的运行效率。

参考文献:

- [1] 张国宾. “议公司内部监督机制中监事会”与“独立董事”的职能定位 [J] 山西冶金, 2004, (04).
- [2] 丁庶君, 刘杰. 试论独立董事制度在我国的适用性 [J] 呼伦贝尔学院学报, 第12卷第3期.
- [3] 谢玉英. 我国独立董事制度的功能定位、面临问题及其完善途径 [J] 湖南财经高等专科学校学报, 第20卷第6期.
- [4] 买颜东. 对独立董事“独立性”的再思考 [J] 观察思考, 2004, (01).
- [5] 刘建. 安然事件后对我国独立董事制度的反思 [J] 成都大学学报(社科版), 2004, (02).
- [6] 王珂. 独立董事与监事会的兼容 [J] 山东行政学院山东省经济管理干部学院学报, 2004, (06).
- [7] 谢玉英. 我国独立董事制度的功能定位、面临问题及其完善途径 [J] 湖南财经高等专科学校学报, 第20卷第6期.
- [8] 何晓蓉. 浅析上市公司独立董事制度的完善 [J] 湖南经济管理干部学院学报, 2004, (01).
- [9] 刘兆洪. 完善我国独立董事制度的难点问题分析 [J] 辽东学院学报, 2004, (03).
- [10] 喻猛国. 国外独立董事制度探讨 [J] 北京工商大学学报-社会科学版, 第16卷第5期.
- [11] 钟琳, 欧阳惠芳. 中国与美国“独立董事”作用比较 [J] 经济师, 2004, (01).

作者简介:

刘丽珑, 福建龙岩人, 厦门大学财政系在读研究生, 研究方向: 资产评估。