

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学 号: 200208073

UDC _____

学 位 论 文

完善对股份制商业银行经理层监督的几点法律思考

Some Legal Considerations of Perfecting the
Supervision on Managers of Joint-stock Commercial
Banks

林小云

指导教师姓名: 朱 崇 实 教 授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 经 济 法 学

论文提交日期: 2005 年 5 月

论文答辩时间: 2005 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2005 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2005 年 5 月

内容摘要

公司治理作为解决所有权与经营权分离所带来的代理人问题的一个有效手段，已日益引起各国重视。尤其是亚洲金融危机之后，商业银行良好的公司治理结构是控制金融风险的基础这一理念已经逐步成为各国共识。随着股权进一步分散化以及公司经营管理日益专业化和复杂化，公司的权力重心开始转移。在“经理中心主义”崛起的情况下，本文从银行这样一种特殊公司内部经理权力不断膨胀的事实出发，对经理权滥用的原因进行分析。在分析的基础上，借鉴美国、德国经理权监督的不同模式，对完善股份制商业银行经理层监督提出自己的几点法律思考。

笔者认为，在监督模式上，应主要注重加强内部监督。通过优化股权结构、健全董事会职能、完善监事会制度、重视利益相关者约束来加强监督。同时，也不应忽视外部监控机制的完善，通过加强信息披露、健全资本市场与经理人市场来强化监督。在强调监督机制的同时也重视发挥激励机制的作用，促使经理层在追求自身利益的同时主动达成银行利益最大化。本文的创新之处，不仅在于笔者从整体上对经理层监督模式的架构提出自己的见解，还在于笔者尝试对商业银行公司治理的涵义进行界定、提出要建立经理阶层的自律性组织以及为经理阶层立法的大致构想、对法律法规中存在的一些不合理之处提出粗浅的修改建议以及文章一些细微之处的思想火花。

关键词：经理层；监督

Abstract

Corporate governance which acts as an effective method to solve the problem of agent which is caused by separation of ownership and managing power has arose the attention of many countries in a greater degree. Especially after the Asian financial crisis every country has agreed on the opinion that well corporate governance of commercial bank is the base of controlling financial crisis. Companied with decentralization of stock ownership and specialization and complication of corporate management control, the center of corporate power has begun to transfer. In the case of centralism of managers, the paper has attached emphasis on discussing the reasons for power abusing of managers with the beginning of the fact that in the bank which acts as a special corporation the managers power has continually expanded. On the base of analysis we can introduce the advantages of different patterns of supervision of managers between American and Germany, in order to put forward some legal considerations on perfecting the supervision of managers of joint-stock commercial banks.

As the patterns of supervision are concerned, the internal supervision should be paid more attention. In order to strengthen supervision we should adopt methods as follows. Optimizing the structure of stock ownership. Consummating the function of board of directors. Perfecting the system of supervisory board. Paying attention to the restriction of an interested party. In the meantime, perfecting the external system of supervision and control should not be neglected. Mandatory information disclosure requirements and capital market and managers market can play important roles in strengthening supervision. When we emphasize supervision mechanism, we should also think much of the effect of motivation mechanism which can make managers

seek the maximization of bank benefit on their own initiative when they seek their own benefit. The innovation of the paper is as follows. Putting forward view of the structure of managers supervision as a whole. Trying to define corporate governance of commercial bank. Posing to establish the self-discipline organization and plan the legislation for managers. Raising some suggestions to modify the unreasonable law and some details.

Key words: Managers; Supervision

目 录

前 言.....	1
第一章 商业银行公司治理的相关理论及其界定.....	2
一、公司治理的涵义及提出背景.....	2
(一) 公司治理的学说及其涵义.....	2
(二) 公司治理提出的背景.....	5
二、股份制商业银行公司治理的涵义界定.....	7
(一) 商业银行作为公司的特殊性.....	7
(二) 股份制商业银行公司治理的界定.....	8
(三) 商业银行公司治理的特殊性.....	9
第二章 经理权的滥用及其原因.....	11
一、经理的几种设置模式及其权源.....	11
(一) 经理的定义比较.....	11
(二) 经理的几种设置模式及其权源分析.....	13
二、经理权的滥用及原因分析.....	16
(一) 公司投资者与管理者的分离是公司经理权滥用的“土壤”	17
(二) 信息不对称是公司经理权滥用的“催化剂”.....	18
第三章 发达国家银行经理层监督的主要模式.....	20
一、美国模式.....	20
(一) 股票市场的约束.....	20
(二) “用手投票”机制发挥作用.....	20
(三) 经理人员市场竞争.....	21

(四) “一会制”的治理结构.....	21
(五) 大量相关法规、制度的约束保障.....	22
(六) 薪酬计划激励机制.....	24
二、德国模式.....	24
(一) 商业银行互相持股.....	24
(二) 严密的股东监控机制.....	24
(三) “双会制”治理结构.....	25
(四) 职工参与决定制度.....	25
第四章 我国对股份制商业银行经理层监督失效的原因分析....	27
一、股权结构不合理，“一股独大”现象比较严重.....	27
二、董事会职能不健全，导致对经理层的监督弱化.....	28
(一) 董事的提名及产生程序不规范.....	28
(二) 董事会的构成不合理，“内部人控制”现象比较严重.....	28
(三) 对董事会的业绩评价不力.....	28
(四) 董事会决策能力不足.....	29
三、监事会存在缺陷，无法履行相应职责.....	29
(一) 监事会的权力虚化.....	29
(二) 监事会成员构成的规定不合理.....	30
(三) 监事会成员的素质不高.....	30
(四) 对监事会成员缺乏应有的激励机制和约束机制.....	31
四、信息机制不健全.....	31
(一) 信息传递系统不顺畅.....	31
(二) 信息披露制度不健全.....	32
五、激励机制不合理.....	33
(一) 报酬结构不合理.....	33

(二) 业绩评价标准模糊.....	34
六、外部监控机制存在缺陷.....	34
(一) 资本市场还处于起步阶段.....	34
(二) 经理人市场不成熟.....	35
七、利益相关主体的约束不受重视.....	35
八、立法方面存在缺陷问题.....	36
(一) 法律规定方面存在不足.....	36
(二) 相关法律法规的协调方面存在不足.....	37
第五章 完善对股份制商业银行经理层监督的几点建议.....	38
一、优化股权结构，引进多元投资主体.....	38
(一) 降低国有股比例，培育多种形式的持股主体.....	38
(二) 明确规定国有股权代表的权责，加强对小股东利益的保 护.....	39
二、调整董事会构成，健全董事会职能.....	40
(一) 改善董事的提名及产生机制，依法产生董事会.....	41
(二) 调整董事会构成，推广独立董事制度.....	41
(三) 加强对董事的考评及培养.....	42
(四) 强化董事职责.....	42
三、完善监事会制度，强化其监督职能.....	43
(一) 强化监事会，更好的发挥监事会的权力.....	43
(二) 扩大和提升监事会的成员构成.....	43
(三) 改善监事会成员的专业素质.....	44
(四) 完善监事的激励和约束机制.....	44
四、建立完善的信息披露制度.....	44
(一) 建立和健全银行信息报告和交流制度.....	45

(二) 进一步完善银行风险管理信息披露, 尽量与国际接轨.....	45
(三) 调整我国信息披露的会计核算标准和审计准则, 与国际 监管要求相统一.....	46
(四) 强化信息披露真实性、准确性、充分性和及时性的个人 责任制.....	47
五、建立有效的激励机制.....	47
六、健全外部监控机制.....	49
(一) 完善资本市场.....	49
(二) 建立较为完善的职业经理人市场.....	50
七、重视发挥利益相关主体的约束作用.....	51
(一) 发挥债权人的约束作用.....	51
(二) 重视职工的约束作用.....	52
八、修改相关法律的漏洞, 为经理阶层立法.....	53
(一) 修改相关法律的漏洞.....	53
(二) 加强相关法律之间的协调.....	54
(三) 加强对经理人员的法律约束.....	55
(四) 加强对经理人员的社会团体约束.....	55
结 论.....	56
主要参考文献.....	57

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Correlative Theory and Definition of Corporative Governance of Commercial Bank.....	2
Section 1 Definition and Background of Corporative Governance.....	2
Section 2 Definition of Corporative Governance of Joint-stock Commercial Bank	7
Chapter 2 Power Abusing of Managers and Its Reasons	11
Section 1 Arrangement Patterns and Power Source of Managers	11
Section 2 Power Abusing of Managers and Analysis of Reasons	16
Chapter 3 Major Patterns of Managers Supervision of Developed Countries	20
Section 1 American pattern.....	20
Section 2 Germany pattern	24
Chapter 4 Invalidation of Managers Supervision of Joint-stock Commercial Bank and Analysis of Reasons	27
Section 1 Unreasonable Structure of Stock Ownership and Serious Problem of a Biggest Stock Ownership	27
Section 2 Imperfect Function of Board of Directors and Infirm Supervision of Managers.....	28
Section 3 Shortage of Supervisory Board and Nonperformance of Relevant Function	29
Section 4 Imperfect Mechanism of Information	31
Section 5 Unreasonable Mechanism of Motivation	33

Section 6	Shortage of External System of Supervision and Control ..	34
Section 7	Ignorance of Restriction of An Interested Party	35
Section 8	Shortage of Legislation.....	36
Chapter 5	Some Suggestions on Perfecting the Supervision of Managers of Joint-stock Commercial Bank	38
Section 1	Optimizing the Structure of Stock Ownership and Introducing Investment Parts	38
Section 2	Adjusting the Components of Board of Directors and Consummating the Function of Board of Directors.	40
Section 3	Perfecting the System of Supervisory Board and Strengthening Function of Supervision.....	43
Section 4	Establishing Perfect Requirements of Information Report and Disclosure	44
Section 5	Establishing Effective Motivation Mechanism	47
Section 6	Perfecting External System of Supervision and Control	49
Section 7	Attaching Importance to Restriction of an Interested Party..	51
Section 8	Modifying the Shortage of relative law and Legislating for Managers	53
Conclusion		56
Bibliography		57

前 言

公司治理问题一直以来都是经济学家和法学家热衷于讨论的问题。近几年，金融改革尤其是国有商业银行改革正在向纵深发展。随着国有商业银行改制为股份制商业银行，原有的制度体系被打破，一系列新的制度架构要重新搭建。因此，建立有效的股份制商业银行公司治理问题也就凸显其重要性。从根本上看，完善的治理结构所体现的实质上是一种人与人之间的关系，所要解决的是银行股东、董事、监事、经理、员工、债权人等利益相关主体之间的权力分配和利益均衡机制问题。随着商业银行所有权与经营权的分离、经理革命的兴起，银行的实际控制权逐渐转移到经理层手中。为了保护利益相关者的权益不受侵害，如何对掌握实权的经理层进行有效监督，就成为银行公司治理首要解决的问题。

第一章 商业银行公司治理的相关理论及其界定

一、公司治理的涵义及提出背景

(一) 公司治理的学说及其涵义

公司治理(corporation governance)是一个舶来语,又译作公司治理结构、公司治理机制、法人治理结构、法人治理机制等。什么是公司治理?由于公司治理涉及到众多的利益主体,同时也受到政治、历史、文化等多个方面的影响,理论界从不同角度对这一问题作了解释。其中有代表性的主要有以下几种。

1、制度安排说

英国牛津大学管理学院院长柯林·梅耶把公司治理结构定义为:“公司赖以代表和服务于它的投资者利益的一种制度安排。它包括从公司董事会到激励计划的所有内容。”^①该理论为学者钱颖一所接受,他认为,“公司治理结构是一套制度安排,用以支配若干在公司中有重大利益关系的团体——投资者(股东和贷款人)、经理人员、职工之间的关系,并从这种联盟中实现经济利益。其内容包括:(1)如何配置和行使控制权;(2)如何监督和评价董事会、经理人和职工;(3)如何设计和实施激励机制。一般而言,良好的法人治理结构能够利用这些制度安排的互补性质,并选择一种结构来减低代理成本。”^②我国的经济学家张维迎也认为公司治理结构是一种制度安排,他指出:“狭义来讲,公司治理结构是指有关公司董事会的功能、结构、股东的权利等方面的制度安排;广义来讲,是指有关公司控制权和剩余索取权分配的一整套法律、文化和制度性安排,这些安排决定

^①转引自费方域.什么是公司治理[J].上海经济研究,1996,(5):37.

^②钱颖一.企业的治理结构改革和融资结构改革[J].经济研究,1995,(1):24.

公司的目标、谁在什么状态下实施控制、如何控制、风险和收益如何在不同企业成员之间分配这样一些问题。”^①

2、组织结构说

我国经济学家吴敬琏认为：“所谓法人治理结构，是指由所有者、董事会高级执行人员及高级经理人员三者组成的一种组织结构。在这种结构中，上述三者之间形成一定的制衡关系。通过这一结构，所有者将自己的资产交由公司董事会托管；公司董事会是公司的最高决策机构，拥有对高级经理人员的聘用、奖惩以及解雇权；高级经理人员受雇于董事会，组成在董事会领导下的执行机构，在董事会的授权范围内经营企业。”^②

3、委托代理说

该学说把企业看作是委托人和代理人之间的合同网络。股东是委托人，董事是代理人。代理人的行为是理性（或有限理性）的和自我利益导向的，因此，需要用制衡机制来对抗潜在的权力滥用，用激励机制来使董事和经理为股东出力和牟利。依照这个理论，公司的治理被看作委托代理关系。^③

4、相互作用说

库克伦(Philip Cochran)和华廷科(Steven Wartick)指出：“公司治理包括在高级管理阶层、股东、董事会和公司其他的有关利益人的相互作用中产生的具体问题。构成公司治理问题的核心是：(1)谁从公司决策/高级管理阶层的行动中受益?(2)谁应该从公司决策/高级管理阶层的行动中受益?当在‘是什么’和‘应该是什么’之间不一致时，一个公司治理问题就会出现。”^④

^①蔡锷生,王立彦,窦洪权.银行公司治理和控制[M].北京:经济科学出版社,2003.13.

^②吴敬琏.现代公司与企业改革[M].天津:天津人民出版社,1994.185.

^③高明华.公司治理:理论演进与实证分析—兼论中国公司治理改革[M].北京:经济科学出版社,2001.16.

^④转引自钱颖一.转轨经济中的公司治理结构[M].北京:中国经济出版社,1995.133.

当然,由于公司治理结构是一个多角度多层次的概念,学者还有很多不同的解释。然而纵观这些解释,笔者发现对于公司治理结构的界定不外乎是“一种制度安排”、“一种监督与制衡机制”、“一种利益相关者的治理机制”这样的解释,均强调公司治理是一种权力分配制衡机制。这些年,“企业自体理论”^①以及“利害团体参与理论”^②讨论的比较热烈,学者的看法也不一致。^③笔者认为,随着现代公司规模的不不断扩大,社会影响力也日益扩大,涉及的利益主体逐渐增多,在决策时应当兼顾到利益相关者的权益。并且基于实践中存在的所有权和经营权、控制权相分离以及经理权力膨胀以致难以制约的情况,笔者尝试对公司治理结构提出自己的见解:公司治理结构实质上是指公司利益相关主体对公司经理(主要是权限和行为)进行监督 and 控制的制衡机制。

正如学者所指出的,就法学意义上而言,公司治理结构就是一组调整公司内外各相关利益主体^④的权利义务关系的法律规范的总称,其根本目的在于通过这种法律制度安排,达到相关利益主体之间的权力、责任和利益的相互制衡,实现效率和公平的合理统一。^⑤而笔者所要强调的则是如何对公司经理的权利和义务进行界定,以及如何由公司的利益相关者对公司经理进行有效的监督和控制。

^①企业自体理论的主要内容,简言之,是指企业本身具有经济上、法律上及社会上之固定性及继续性价值,独立存在于股东之外,不因股东变动而变动,而应将企业视为一个独立法益,优先于股东利益来保护。

^②该理论由Scott Buchanan提出,其主张为保护公共利益,各州应制定规范企业民主性的法律,董事会不应仅由股东选出,还应由员工及社会大众选出,以达成企业组织之民主化,也就是说,公司中存在着多元性利益,企业除股东外,事实上还有经营者、员工、供应商、债权人及消费者等其他团体,企业在决策时亦必须兼顾这些利益。

^③转引自周江洪,范晓宇.构建有效的中国公司治理结构——从法学与经济学的角度考察[J].兰州大学学报,2001,(4):105.

^④公司治理结构所涉及到的利益相关主体主要包括:股东、经理层、董事会、监事会以及债权人、雇员等。

^⑤周江洪,范晓宇.构建有效的中国公司治理结构——从法学与经济学的角度考察[J].兰州大学学报,2001,(4):105.

(二) 公司治理提出的背景

从国际角度看,在 20 世纪 30 年代以前,由于代理的缺陷问题还不突出,因此并没有引起人们的普遍关注。伯利(Berle)和米恩斯(Means)则较早注意到了企业所有权和经营权的分离及管理者与所有者的利益冲突,他们早在 1932 年出版的《现代公司与私有财产》一书中指出:管理者权力的增大有害于资本所有者利益的危险。^①尽管之后的几十年间也发生了一些经理不当运用经营权的问题,但是关于公司治理问题的争论主要是在 80 年代中期兴起的,其原因主要有以下几点。

1、美国经济竞争力下降和经理阶层收入过高

20 世纪 80 年代中后期,巨额的财政和贸易赤字、低下的投资率和劳动生产率、与日本和德国日益加剧的贸易摩擦等,严重困扰着美国经济。美国经济在世界经济中的相对地位显著下降,经济竞争力今不如昔。这种状况引起了人们对美国公司治理方式的反思。再者,与美国经济不景气、大量公司亏损甚至倒闭形成鲜明对比的是,美国大公司经理阶层的收入却不断上升,日益膨胀,并没有因为经济增长乏力而有所下降。1983~1993 年美国经理的报酬平均增长了 70%,而同期大多数公司职工的收入却在下降。对于经理人员收入水平脱离公司实际经营状况而不断膨胀的现象,许多学者认为与公司治理失效以及对经理权力失控有直接关系。^②

2、日本泡沫经济破灭,经济陷入持续衰退

日本经济自 20 世纪 50 年代中期至 70 年代初,维持了近二十年的高速增长。80 年代末日本的人均 GNP 超过了美国,位居发达国家之首。长期以来人们一直把以主银行—相互持股—终身雇佣制为主要内容的公司治理结构和经营模式看作日本“经济奇迹”的主要原因。然而,90 年代

^①BERLE,ADOLF A & MEANS,GARDINER C. The Modern Corporation and Private Property [M].New Brunswick: Transaction Publishers, 1991.71.

^②何自力.公司治理模式:比较与借鉴.[J].南开学报,1999,(6):42.

初日本泡沫经济破灭，大量企业倒闭，许多金融机构破产，失业人数激增，经济陷入长期持续衰退之中。面对严重的经济衰退，人们开始反思日本的经济体制，特别是重新评价日本公司的治理结构，公司治理结构改革成为人们关心的焦点。^①

3、前苏联和东欧向市场经济过渡过程中出现严重的“内部人”控制问题

20世纪80年代末，前苏联和东欧国家纷纷实行“休克疗法”，以便实现由计划经济向市场经济的迅速过渡。作为改革的一个重要组成部分，他们大力推行国有企业私有化，企图将西方发达国家的企业制度和治理模式移植过来。但是，事与愿违，由于绝大多数管理人员都是从企业内部提拔上来的，共同的利益追求使他们很容易与企业职工结成联盟，导致私有化后的企业完全被原来的管理人员所控制，出现严重的“内部人控制”局面。^②公司治理机制不健全、不成熟，是过渡经济存在的普遍问题，因而也就成为人们极为关注的问题。

综合以上，将公司治理视为对公司经理进行监督和控制的制衡机制，是符合现代公司运营实际和公司治理的历史发展的。公司治理问题不是从来就有的，当公司所有权与控制权相统一时，公司的股东不是自己担任公司的经理，就是可以凭借手中持有的多数股份对经理人员进行有效的监控，而经理人员也就没有动力或者无法利用手上的权力为自己谋求不正当利益。这时候，可以说基本上不存在公司治理问题。公司治理问题的出现主要与公司所有权与控制权的分离有关。从根本上讲，公司治理就是为了解决所有权与控制权相分离的情况下，公司经营可能出现的代理问题。根据委托代理理论，公司股东与经理之间的关系就是一种委托代理关系。在这样一种所有权与经营权相分离的情况下，如果公司股票发行高度分散

^①何自力.公司治理模式:比较与借鉴.[J].南开学报,1999,(6):42.

^②李维安等.公司治理.[M].天津:南开大学出版社,2001.7.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库