

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200108075

UDC_____

学 位 论 文

独立董事制度法律评析

Juristic Analysis on System of Independent Director

张 玉 田

指导教师姓名: 郭俊秀 副教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 5 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2004 年 5 月

独立董事制度法律评析

张玉田

指导教师：郭俊秀副教授

厦门大学

内容摘要

独立董事制度起源于美国的外部董事（Outside director）或非执行董事。独立董事制度建立的主要目的是为了完善公司治理结构，防止内部执行董事与高级管理人员相互勾结形成“内部人控制”损害股东及其他投资者的利益。

由于体制的原因，我国上市公司中“一股独大”和“内部人控制”现象非常严重。一方面是控股股东通过关联交易、虚假出资等方式掏空上市公司，另一方面是上市公司的管理层侵占公司财产，损公肥私。公司监事会由于受内部人控制，无法发挥应有的监督作用。广大中小股东作为证券市场存在的基础，其正当权益得不到保护，证券市场就无法真正建立起来。鉴于此，中国证监会提出要建立独立董事制度，完善我国公司治理结构。对此学界和实务界可谓众说纷纭，莫衷一是。本文仅对独立董事制度做简要的研究与探讨。

全文除引言与结语外，共分三章：

第一章：独立董事制度的起源及发展现状。对独立董事的起源与发展现状做了简要的回顾和总结，以期对独立董事制度的历史发展脉络有一清晰的认识。

第二章：独立董事的基本内容。在这一章里，笔者主要对独立董事的“独立性”的界定与评价、独立董事的功能界定、独立董事的选任和报酬做了较为详细的分析和研究，以期对独立董事有一个完整全面的理解。

第三章：我国独立董事制度的建立与完善。这是本文的重点，也是本文研究的目的所在。笔者在这一章里对独立董事的意义、存在的问题、与监事会的关系架构以及如何完善独立董事制度等方面做了细致深入的分析。

由于笔者能力有限，加之时间仓促，因此本文对独立董事的研究还很肤浅，结论也有待商榷，恳请各位老师同学不吝赐教，在此一并致以诚挚的谢意。

关键词：独立董事；监事会；比较研究

ABSTRACT

The system of independent director was originated from outside director or non-executive director of U.S.A.. The main purpose of setting up the system of independent director is in order to perfect the structure of company governance, and to prevent inside executive directors and senior executives from colluding and forming “inside people control” to damage the interests of shareholder and other investors.

Owing to the economic and political system, the phenomena of “state-owned share heavy” and “inside peoples control” in listed companies of our country are very serious. On one hand, holding shareholders hollow listed companies through related transactions and false capital. On the other hand, the administrative authorities of the listed company occupy the company property, damage the public and fatten the private for the sake of gains. Because of the control by inside people of the company, the board of supervisors is unable to play the role of due supervision. If just rights and interests of mass minority stock holders, the foundation of the securities market existing, can not be protected, the securities market is unable to be really set up. At this, CSRC(China Securities Regulatory Commission) proposes to set up the system of independent director in order to perfect the structure of company governance of our country. With regard to this system, opinions of the academia and social circles vary, unable to decide which is right. This thesis is also concerned with brief research and discussion to the system of independent director.

This thesis is divided into three chapters altogether:

Chapter one: The origin and current situation of independent director. Retrospect and summarize briefly the origin and current situation of independent directors, in order to have a clear clue about the development history of the system of independent director.

Chapter two: The basic content of independent director. In this chapter, the author mainly make comparatively detailed analysis and study in the following aspects: the definition and evaluation regarding “independent character” of independent director, the functions of independent director, the election and remuneration of independent director, in order to have an overall understanding to independent director.

Chapter three: The setting-up and improvement of the system of independent director of our country. This is the stress of this thesis, and is also the research purpose. In this chapter, the author make careful deep analysis in the following aspects: the meanings of the system of independent director, questions existing in the system of independent director, relationship with the board of supervisors and measures of how to perfect the system of independent director.

Due to limited ability of the author, in addition to hurried time, the study on independent director in this thesis is still very superficial, and the conclusion remains to be discussed too. The author earnestly expects every generous criticism from classmates and teachers, and expresses sincere thanks in the lump here.

Key words: Independent Director; The Board of Supervisors; Comparative Study.

前 言	1
第一章 独立董事制度的起源及发展现状	3
第二章 独立董事的基本内容	6
第一节 独立董事“独立性”的界定与评价	6
第二节 独立董事的功能界定	10
第三节 独立董事的选任	13
第四节 独立董事的报酬	16
第三章 我国独立董事制度的建立与完善	20
第一节 独立董事对于完善我国上市公司治理的意义	20
一、防止损害公司利益的“关联交易”	20
二、解决所有者虚置引起的企业管理不善问题	22
三、解决政企分开问题	22
四、保障社会利益	23
五、改善公司财务以增加公司透明度	23
六、监督和考核公司高级管理人员	24
七、为公司经营决策和战略规划提供智力支持	24
八、沟通外界以提高公司的影响力	25
九、独立董事的建立与完善有助于我国公司境外上市	25
第二节 独立董事制度与监事会的比较研究与关系架构	26
一、德国监事会制度	26
二、我国监事会制度	29
三、我国监事会制度检讨	30

独立董事制度法律评析

四、我国独立董事制度与监事会的关系架构.....	33
第三节 完善我国上市公司独立董事制度的建议.....	36
一、我国独立董事制度建立存在的问题.....	36
二、完善我国上市公司独立董事制度的若干设想.....	39
结 论.....	42
参考文献.....	43
后 记.....	46

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter1 The Origin and Current Situation of Independent Director	3
Chapter 2 The Basic Content of Independent Director	6
Subchapter1 The Definition and Evaluation Regarding “Independent Character” of Independent Director	6
Subchapter2 The Functions of Independent Director	10
Subchapter3 The Election of Independent Director	13
Subchapter4 The Remuneration of Independent Director	16
Chapter3 The Setting-up and Improvement of the System of Independent Director of Our Country	20
Subchapter1 The Meaning of the Independent Director to Perfect the Corporation Governance of the Listed Company of Our Country	20
Section1 Prevent “Related Transaction” from Damage Company Interests	20
Section2 Settle the Management Problems Aroused by State-owner Absent	22
Section3 Settle the Problems with Regard to the Separation between Governments and Companies	22
Section4 Guarantee the Social Interests	23
Section5 Improve Financial Affairs of the Company and Increase the Transparency of Company	23
Section6 Supervise and Examine the Senior Executives of the Company	24

Section7	Provide the Company with Intelligent Support for Business Decision and Strategic Planning	24
Section8	Communicate with External World and Improve the Influence Power of the Company	25
Section9	The Setting-up and Perfection of Independent Directors Helping Companies of Our Country to Be Listed	25
Subchapter2	The Comparative Research of and Relation Framework between the System of Independent Director and the Board of Supervisors	26
Section1	The Board of Supervisors of German	26
Section2	The Board of Supervisors of Our Country	29
Section3	Analyzing and Criticizing the Board of Supervisors of Our Country	30
Section4	Relation Framework between the System of Independent Director and the Board of Supervisors of Our Country	33
Subchapter3	The Suggestions Perfecting the System of Independent Director of Listed Company of Our Country	36
Section1	Problems in Setting Up the System of Independent Director of Our Country	36
Section2	Several Suggestions Perfecting the System of Independent Director of Listed Company of Our Country	39
Conclusion	42
Reference	43
Postscript	46

前 言

2001年5月，中国证监会向社会公布了《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》，期望通过在上市公司建立独立的外部董事制度，来进一步完善上市公司的法人治理结构，促进上市公司规范良性运作。

独立董事制度作为公司内部的监控机制，说到底也是公司治理结构的一部分。在近代公司法形成时期，公司的组织机构是在三权分立、分权制衡的政治思想的影响下形成的。正如奠定分权制衡理论的法国思想家孟德斯鸠所言“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不变的一条经验……从事物的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力制约权力。”^①西方近现代公司法仿照政治上的立法、行政和司法的三权分立模式，构建公司的组织机构模式，分别作为权力机关、日常经营机关和监察机关，这种制度设计的目的是以权力制约权力，确保公司健康、有效的运转。世界上现有的公司治理机构设置大致可分为两种类型：大陆法系的德日模式和英美法系的英美模式，两类模式的最大不同就在于监控机制上的明显差异，而监控机制的设置和完善恰是现代公司法人治理所要解决的核心问题。

世界公认的公司监控机制分为两种：一种是以德国、日本为代表的双层制模式，即在股东会下设董事会和监事会，分别行使经营和监督的权力。其监控架构基本是股东会、股东个人和监事会的内部监控。股东大会或股东个人在发挥所有者功效时，可对董事的不当行为进行监督或行使违法救济权。但由于股东大会乃非常设机构，股东个体监控董事（董事会）耗费的成本太大，集团诉讼机制不健全，导致股东（股东大会）对董事（董事会）的制衡、监控功效甚微，难与董事会的强大行政力量相匹敌。于是股东大会（股东）就让渡一些监督权力，形成了大陆法系国家的内部监控机制——监事会制度。

^① 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 北京: 商务印书馆, 1961. 154.

另一种是以英、美国家为代表的单一制模式，即公司机关只设股东会和董事会，而主要由外部董事（独立董事）行使监督权。在公司制度确立之初，英美公司法一直强调股东会的监督。20世纪以来，公司巨型化导致股权分散，股东会无法真正做到对公司业务的有效控制。现代商事交易的快速、效率也使公司的决策必须面对激烈的竞争和多变的市场，因此客观上使得董事会的权力日益扩张。为保护股东和债权人的利益，对董事会的行为进行有效监督，英美法系逐渐形成了独有的监控机制——独立董事制度。

我国的公司监控机制最初采用的是监事会制度，经过这些年的实践，效果不尽如意。2001年中国证监会正式引入独立董事制度。通过建立独立董事制度来解决公司治理中存在的诸多问题，一时受到社会各界的广泛讨论。我们应如何评价独立董事制度？独立董事制度具体内容有哪些？如何协调和发展中国目前并存的两种监控机制？独立董事制度如何起到完善我国上市公司治理结构的作用？对这些问题，笔者将在本文中做一简要的分析。

第一章 独立董事制度的起源及发展现状

独立董事，是指不在公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的公司及其主要股东不存在可能妨碍其进行独立、客观判断关系的董事，即与上市公司及大股东不存在直接和间接密切的商业利益关系的董事。^①独立董事起源于美国的外部董事（Outside director）或非执行董事^②，在20世纪60年代后逐渐形成，并于80年代后在英美等国盛行开来，并逐渐为大陆法系国家引进吸收。独立董事制度的建立主要目的是为了完善公司治理结构，防止内部执行董事与高级管理人员相互勾结形成“内部人控制”损害股东及其他投资者的利益。

如今独立董事制度在英美国家的公司治理结构中极为盛行。1977年经美国证监会批准，纽约证券交易所引入一项新条例，要求本国的每家上市公司“在不迟于1978年6月30日以前设立并维持一个全部由独立董事组成的审计委员会，这些独立董事不得与管理层有任何会影响他们作为委员会成员独立判断的关系”。90年代，《密西根州公司法》在美国各州公司立法中率先采纳了独立董事制度（第450条），该法不仅规定了独立董事的标准，而且同时规定了独立董事的任命方法以及独立董事拥有的特殊权力。^③据科恩-费瑞国际公司于2000年5月22日发表的研究结果显示，《财富》美国公司1000强中，董事会的平均规模为11人，而外部董事占9人，占董事会总人数的81.8%。^④根据来自美国的报道，全美500家最大的企业中有半数以上的企业独立董事超

^① 曾爱莲. 健全独立董事制度的探讨（硕士学位论文）[D]. 厦门：厦门大学，2002. 6.

^② 独立董事、外部董事、非执行董事是外延交叉、内涵混淆的一组概念，国内学者的观点颇有差异。笔者在此仅作简单界定：外部董事（Outsider Director），与内部董事（Insider Director）相对，是指由非公司经营管理担任的董事；非执行董事（Non-executive Director），与执行董事（Executive Director）相对，是指仅具有董事身份不负责公司业务执行的董事；独立董事（Independent Director），是指不在公司内部任职且与公司没有任何股权关系的董事，其外延小于外部董事和非执行董事，故又称之为，独立的外部董事或独立的非执行董事。

^③ 殷少平. 关于独立董事制度的思考[J]. 经济法学、劳动法学，2001，（7）：31.

^④ 倪建林. 公司治理结构：法律与实践[M]. 北京：法律出版社，2001. 106-107.

过 9 名。IBM 公司除一人外，其余 11 名董事全部是从外部聘请来的。戴尔公司的 10 名董事中只有戴尔一人是公司成员。AT&T 董事会由 11 人组成，外聘董事占了 9 名。美林集团董事会由 16 位董事组成，其中 5 位是现任美林集团经营班子的核心成员，另外 11 位董事均为独立人士，其中包括纽约证券交易所主席及一些专营公司的总裁。

英国在独立董事制度的建立、完善方面也走在世界的前列。英国伦敦证券交易所在 1991 年专门成立了公司财务治理委员会，卡德伯里(Cadbury)爵士任该委员会主席。卡德伯里委员会在其报告中建议，应该要求董事会至少要有 3 名非执行董事，其中的两名必须是独立的。该委员会于 1992 年提出了关于上市公司的《最佳行为准则》(The Code of Best Practice)，在该《准则》的第 1.3 段，建议上市公司的董事会构成如下：“董事会应该包括具有足够才能、足够数量、其观点能对董事会决策起重大影响的非执行董事。”伦敦证券交易所要求上市公司在年度财务报告中披露他们是否遵守了《准则》的规定，这可以认为是伦敦证券交易所间接方式要求上市公司的董事会中应包括独立董事。^①

香港联交所于 1993 年 11 月引入对独立非执行董事的要求，即每家上市公司董事会至少要有 2 名独立的非执行董事。如果联交所认为公司的规模或其他条件需要，可以提高最低人数的规定。按照香港联交所规定，独立非执行董事如果发现关联交易有损于公司整体利益，有义务向联交所报告；独立董事须于公司年度报告内审定交易是否符合公司的利益。^②

作为传统的大陆法系国家，法国也采纳了外部董事制度，根据法国公司治理委员会的《公司治理若干建议》规定，每家公司董事会成员中应当至少 2 名是外部董事。在日本，独立董事制度也已被采纳。根据日本公司治理委员会于 1997 年 10 月 30 日发布的《公司治理原则 ——从日本的角度》第 5A

^① 殷少平. 关于独立董事制度的思考[J]. 经济法学、劳动法学, 2001, (7): 31.

^② 同上。

项原则规定：公司董事会必须有在公司中无直接利益关系的独立或非执行董事。^①2002年5月获得日本国会通过的商法等修改法参照美国模式导入了“委员会等设置公司”，法定了独立董事监督业务执行董事和经理的经营活动。^②韩国公司法规定：“现代法人企业，因其事业的技术性，专业性，只能由高水平的经营专家组成的 technostucture (技术专家)来运营。但是大型化的法律上的董事会因能力不足，并且没有灵活性，又难以维持企业秘密，公司经营自然而然地需要有专门知识，能够敏捷地行动的少数精英集团。这个集团就是业务担当董事和常委会。”^③

从以上各个国家独立董事制度发展情况来看，我们可以对独立董事在世界范围的产生、发展的总体情况有一个初步了解。其实独立董事制度在世界各国的发展也就是近20年的事情，其还在进一步的完善与探索当中。不过有一点可以肯定的是，独立董事制度在公司治理中的重要作用逐渐得到认可和肯定，独立董事制度的建立现已成为一种世界发展趋势。中国是一个发展中国家，改革开放20多年，在经济上取得了巨大的成就，但是和许多发达国家还有很大的距离。现在中国正面临一个全球化的时代，要获得进一步的发展，就要顺应世界发展的潮流与趋势。因此，中国应顺应世界发展形势，积极引入独立董事制度。独立董事还是一个新事物，本身仍旧处在不断完善与探索之中，因此我们不能照搬国外的做法，一定要考虑到中国的国情和立法状况。

^① 倪建林. 公司治理结构：法律与实践[M]. 北京：法律出版社，2001. 106-107.

^② 周剑龙. 美日独立董事制度研究比较[N]. 中国证券报，2002-10-15（1）.

^③ 李哲松. 韩国公司法[M]. 北京：中国政法大学出版社，2000. 476.

第二章 独立董事的基本内容

第一节 独立董事“独立性”的界定与评价

独立董事制度的灵魂，即它能广泛为世界各国所青睐并被积极引入公司的治理结构当中的原因，就是它所具有的“独立性”。在现代公司中，代理问题无所不在，设立独立董事制度就在于让与公司没有利害关系的独立董事，以客观、公平、冷静的态度，评价公司经营者的表现、判断经营者的能力及确立适当的报酬机制，以促使经营者追求公司利益，从而保护中小投资者的利益。也就是说，该制度核心就在于保证独立董事对公司经营形成有效的监督机制。那么，这种有效监督机制何以达成呢？关键就在于保持独立董事的独立性。独立董事的独立性保证其所代表的是全体股东利益，能对特定的事项发表独立意见而不受实际控制人左右，对公司管理层起一定的监督作用。独立性是独立董事行使其职能的根本保证，是其做出独立、公正、客观判断的基础，也是独立董事比具有某种特殊利益的董事具有明显的公正性的重要原因。因此在本节中，我们重点对独立董事制度的“独立性”做一深入考察。

首先我们从经济学意义上的独立性做一简要的分析。在这一方面的分析，学者李维安、武立东可谓深入肌理、入木三分。他们在《公司治理教程》中，把经济学意义上的独立性分为三个层次：一般独立性、特殊独立性 I（或称利益独立性）、特殊独立性 II（或称判断独立性）。一般独立性描述一个具有对称信息、完全流动性的经济主体（个人或企业）根据自身的偏好目标，选择进入或退出某一契约的自然状态。特殊独立性描述一个具有非对称信息、完全流动性的经济主体（个人或企业）根据自身的偏好目标，选择进入或退出某一契约的自然状态。所谓对称信息是指缔约双方对订立契约所需要的条

件、所造成的结果有着全面的、一致的了解。非对称信息则是缔约一方具有另一方所不了解的私人信息，利用这一优势，具有私人信息的一方可以对缔约过程进行操纵，从而取得对自身更为有利的结果。完全流动性是指缔约方进入或退出某一契约不会受到任何条件限制。不完全流动性则是指缔约方进入或退出契约要受到临界条件的限制，只有在支付一定成本的情况下，才能进入或退出契约。另外，缔约方一般都被假定是“理性”的经济人，与他方订立契约的终极目的都是实现自身利益的最大化，使自身的偏好目标得到最大限度的满足。^①

从以上的分析中，我们对独立性在经济学上的三个层次有了一个清晰深刻的了解，这为我们以下对独立董事在不同层次的涵义的理解提供了一个平台。董事会可以看作是由执行董事和独立董事订立的一组契约。执行董事的偏好目标是报酬极大化，独立董事的偏好目标是股东收益最大化，通过订立契约，双方找到相容目标，既能最大化股东收益，又能使执行董事获得高额报酬。^②

（一）在一般独立性的前提下，独立董事具有关于公司运行的所有信息，能够对执行董事所有的决策活动进行判断，并进而做出“支持”与“反对”的决策。例如，面对执行董事制订的公司长期发展战略计划，具有一般独立性的独立董事能够迅速提出“支持”、改进等意见，因其对公司运行的外部环境、公司的内部资源、公司的管理体制有着完全的了解。^③这是最为理想的独立董事“独立性”的体现，是公司治理中应该不断追求的目标。不过由于信息不对称等原因，真正能做到这一点在现实中是很难的，这就需要我们不断完善公司治理结构，加强公司信息披露等方面的制度。

（二）在特殊独立性 I 的前提下，独立董事不具有关于公司运行的所有

^① 李维安，武立东. 公司治理教程[M]. 上海：上海人民出版社，2002. 193-194.

^② 同上。

^③ 同上。

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