

优秀论文：独立董事和监事的地位和作用之比较 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484490.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484490.htm) [摘要]上市公司在国民经济中占据了举足轻重的地位，上市公司整体运作情况的优劣直接关系到整个国民经济的健康发展。一部分上市公司的不规范运作经常导致股市的混乱，而这又和上市公司严重缺乏有效监督体制是分不开的。我国原有的监事制度并未真正起到作用，于是中国证券监督管理委员会借鉴欧美国家独立董事制度的做法，要求上市公司建立独立董事制度。独立董事制度实施五年来，证监会的美好愿望也未能根本实现。此起彼伏的“独董事件”把这一新生事物又推到风口浪尖，“独立董事不独立”现象严重。两种制度孰优孰劣、我国的公司治理结构中究竟应采用何种形式的争论不断。尽管独立董事和监事制度都未能起到彻底有效监督制约管理层的作用，但毕竟都不同程度地促进了上市公司的健康发展。本文正是在上述背景下对独立董事制度、监事制度进行比较研究。[关键词]独立董事、监事、上市公司、公司治理结构在我国，监事制度是在1993年制定的《中华人民共和国公司法》即已确立的公司治理基本制度，而独立董事制度是在近几年才在上市公司出现，尽管出现时间很短但也已经经历颇多的风风雨雨。近来的“郑百文独董事件”、“伊利独董事件”等有关独立董事的事件发生，使得独立董事制度的问题再一次备受关注。四川长虹由屈指可数的不设独立董事的上市公司到公司出现危机后设立独立董事对上市公司产生的影响是非常深刻的。上市公司无一例外是已经具有监事会的，但监

事会并没有起到法律所赋予的作用。在对公司治理结构模式进行分析后，笔者认为应当对二者进行深入的比较、探讨。

一，关于公司治理结构模式 公司治理结构，狭义地讲是指有关公司董事会的功能、结构、股东权力等方面的制度安排，广义地讲是指有关公司控制权和剩余索取分配的一整套法律、文化和制度性安排。世界上典型的公司治理结构模式主要有德国式、美国式与日本式三种。其中，美国式为一元制，德国式为形式上的二元制。德国式公司设立股东大会、监事会和董事会，由股东大会选举产生监事会，再由监事会任命董事会，监事会为董事及董事会的上级机关，对董事会有很强的监督、制约作用。监事会的权力重点在于监督而非决策，而董事会相当于经营管理部门。美国式的治理结构，公司设立股东大会和董事会，其中董事会由股东大会选举，董事会是集业务的经营与业务的监督于一身的机关。具体地说，董事会是公司经营决策机关、业务执行机关、公司监督机关以及对外代表机关，并无独立于董事会的专门的监督机构监事会，英美公司监督职能由董事会承担了，通常设立由外部独立董事组成的审计委员会作为董事会的附属机构，代表董事会行使公司业务、财务监督权。但美国上市公司的董事会成员中，外部独立董事的比例通常在2/3以上，在董事会中占有绝对优势，外部独立董事事实上完全起到了监督的作用。日本式的治理结构为折中制，即也像德国那样设置股东大会、监事会以及董事会三机关，但由股东大会同时选举产生董事会和监事会，董事会同时具有公司业务决策与监督代表董事业务执行的职能，再由与董事会平行的监事会实施外部监督。据此，日本虽设监事或者监事会，却不像德国监事会那

样对董事会拥有领导权；也有美国董事会成员中是否执行业务的区分，但又不像美国那样非执行董事由公司外部独立董事组成，并在诸多重大问题上具有控制权。日本式公司内部等级森严，执行业务的董事长、代表董事、总经理实际控制公司，包括决定主要从公司内部选拔的董事会及监事会成员的人选，作为下级员工的监事以及普通董事，根本不可能对其上级领导实施有效的监督。但2002年日本对公司法修改，其一大特色就是引进美国式的独立董事制度，改善日本公司的治理结构。但以上市公司为主的大型公司设立独立董事还是强化独立监事，在法律上仅作任意性规定，交由公司自己选择适用；实行独立董事的公司，原来的监事制度随即废除，另设执行经理，而独立董事的责任也有别于其他董事。我国的公司治理结构与日本以前的制度相似，但在近年改善公司治理结构的尝试中，引入独立董事制度的工作已经付诸实践。实际上，我国上市公司依照公司法的规定设有监事会的同时又按照证监会的要求聘请了独立董事，二者同时存在。独立董事与监事会的关系在法律上不十分明确。美国式与德国式的根本区别在于德国式的公司内部有一个监督董事会行为的常设机构，而当然今天的德国式公司治理结构中，也建立了独立董事制度，但独立董事的作用以及独立董事制度的特点在不同模式中也是不相同的。不管哪种模式，独立董事制度的兴起，在完善公司治理结构，提高公司的决策科学化水平及专业化运作和强化公司董事会的制衡，保护广大股东特别是中小股东利益等方面都发挥了极其重要的作用。这正是“独立董事革命”的意义所在。二，独立董事和监事 独立董事，顾名思义是具有独立地位和独立立场的董事，有的称

为"社会董事"，有的称作"独立非执行董事"。独立性是独立董事的灵魂，独立董事也就是指与公司没有重要关系的董事，包括没有重要的个人关系和重要的经济关系。没有重要的个人关系是指在过去一定时期内没有担任公司雇员或高级管理人员的亲属等等；没有重要的经济关系是指在一定时期内不存在与公司有过一定数额的交易，或者其所在机构系公司重要关联方且发生过一定数额的关联交易，或者与公司存在咨询等服务职业关系等等的情况。因此在理论上讲，他们既不是公司的雇员及亲朋好友，也不是公司的供应商、经销商、资金提供者，或向公司提供法律、会计、审计、管理咨询等服务的机构职员或代表，与公司没有任何影响其对公司决策和事务行使独立判断的关系，也不受其他董事的控制和影响。建立独立董事的法律制度是完善现代公司制度的重要内容，也是21世纪我国公司特别是上市公司发展的潮流。监事，从我国公司立法看，监事是由股东大会选举产生的，监督业务执行情况和检查公司财务状况的有行为能力者。监事是监事会的成员。监事会是由股东大会选举产生的，履行监督公司业务执行状况以及享有检查公司财务状况权力的必要机关。我国1994年施行的《公司法》中规定了监事会制度。公司法第124条规定了“股份有限公司设监事会，其成员不得少于三人。监事会应在其组成人员中推选一名召集人。监事会由股东代表和适当比例的公司职工代表组成，具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工民主选举产生。董事、经理及财务负责人不得兼任监事。”。三、独立董事和监事制度的产生发展 独立董事制度起源于英美国家。在美国董事分为内部董事和外部董事，外部董事又分为有关联

的外部董事和无关联的外部董事，无关联的外部董事即是独立董事。在英国独立董事又被称为非执行董事。美国式的公司内部缺乏一个监督董事会行为的常设机构。正是美国模式公司治理结构中的内部监督职能的弱化导致独立董事制度的产生，这也是为什么独立董事制度起源于英美国家的主要原因。"独立董事"在我国《公司法》中并无专门的规定，但2001年8月16日中国证券监督管理委员会发布的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》中要求上市公司应当建立独立董事制度。我国独立董事制度产生的背景主要是为解决股权过于集中而产生的消极后果。在中国特色的企业制度中，上市公司的董事大多数由第一大股东派出。股权过度集中，是必然的，也是司空见贯的。这种股权结构导致大股东事实上控制了董事会，在董事会的人员结构上表现为内部董事人数占绝对优势，其结果往往产生“内部人控制”。董事会人员结构的内部人控制趋向，又进一步导致一系列严重的不良后果。董事会职能失灵、内部人控制等现象的存在，直接后果是上市公司的短期化行为以及上市公司与控股大股东之间的不正常关联交易。在很多情况下，公司治理结构及董事会结构上的缺陷成了上市公司管理质量衰减的一个重要因素，小股东的利益也很难受到良好机制的保护。总之，股权越集中，上市公司的内部人控制度就越高。并且这些公司董事会往往容易出现“内部争斗、涉嫌造假、涉嫌违规、独断专横、肆意挥霍、中饱私囊”等行为。为提高公司运作的高效性，更好地保护小股东的权益，公司董事会中包含越来越多的独立董事也正成为一种国际化趋势。监事制度主要体现在大陆法各国。早期的公司，包括当今规模比较小的公司大多采

取股东权主导型的公司治理模式，即“股东会中心主义”，股东持股呈现股权集中，稳定性、长期性、投资性的特征，股东会几乎掌握公司的一切大权。但随着大规模的股份有限公司的涌现，特别是证券市场的兴起，股东在人员数量上变得很大，使得大量股东热衷于股票交易，期望通过炒作股票来获得经济利益，而不太期望公司的经营分红，对公司的经营决策更是无心关注。同时，股东会是一个非常设性的合议制机构，只能通过召集股东会议来决定公司事务，但实际上不可能经常开会，所以“股东会中心主义”不能适应公司所面临的纷繁复杂、瞬息万变的现代经营环境，股东往往不是经营管理专家，又不熟悉公司业务的细节，股东会全权管理公司难免隔靴搔痒，不得要领，导致公司在残酷的市场竞争中陷入被动，甚至遭到淘汰。而常设的专门的业务执行机关，既拥有大批懂管理的专业人才，又可以适时制定相应对策应付竞争把握机会，正好弥补了股东会的不足，于是“董事会中心主义”渐渐在各国盛行起来。执行公司治理结构就由“股东会中心主义”过渡到“董事会中心主义”，但董事会及其成员的权力扩大、地位提高后，很容易形成内部人控制的局面，董事会权力过大，缺少制衡的情况出现。客观上需要一个独立于股东会与董事会，代表公司利益对董事会权力进行监督的专门机构，于是监事会就出现了。

#### 四、独立董事、监事的权利和义务

**独立董事的权利和义务：**独立董事应当享有一般董事以外的某些“特权”，如不论其是否同意董事会全体董事过半数以上的意见，他所发表的意见应在董事会决议中书面列明。公司的关系交易在提交董事会书面表决投票时，独立董事应当享有否决权，即必须由独立董事签字后方

能生效。又如，2名以上的独立董事应当赋予提议权，即可提议召开临时董事会。独立董事可直接向股东大会、中国证监会和其他有关部门报告，必要时，可以在报刊上发表其独立意见。独立董事的义务应当与一般董事相同，不应当有“豁免权”。独立董事应当遵守公司章程，维护公司利益。不得利用在公司中的地位和职权为自己谋取私利；不得利用职权收受贿赂或其他非法收入；不得侵占公司财产；不得挪用公司资金或将公司资金借贷给他人；不得将公司资产以其个人名义或其他个人名义开立帐户存储；不得以公司资产为本公司的股本或其他个人债务提供担保；不得自营或为他人经营与其所任职公司同类的营业或从事损害本公司利益的活动；非经股东大会同意，不得同本公司订立合同或进行交易；不得泄露公司秘密。

监事的权利义务：我国公司法第126条规定了：监事会行使下列职权：（一）检查公司的财务；（二）对董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督；（三）当董事和经理的行为损害公司的利益时，要求董事和经理予以纠正；（四）提议召开临时股东大会；（五）公司章程规定的其他职权。监事列席董事会会议。

可见公司监事会作为公司内部专门行使监督权的监督机构，是公司法人治理结构的一个重要组成部分。监事会监督权的合理安排及有效行使，是防止董事独断专行、保护股东投资权益和公司债权人权益的重要措施。

五、目前我国公司中独立董事、监事的现状 尽管“独立董事”在我国属于“舶来品”，但自中国证监会于2001年8月专门发布了《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》，对上市公司设立独立董事制度提出强制性的要求以来，已经在中国风风雨雨走过三

年。尽管随着郑百文事件、伊利股份等一系列独立董事风波的爆发，关于独立董事制度能否成为完善我国上市公司法人治理结构的话题又成为公司制度改革讨论的焦点，尽管我国上市公司的发展历程同西方国家相比大相径庭，但引入该项制度已经成为不争的事实。然而就目前的现状来讲，在我国独立董事存在的问题令人堪忧。一是独立董事的权力有名无实，这也是最大的问题，即通常讲的独立董事不独立。一些独立董事大多只是听取、审议和批准公司年度报告和重大决策，平常开会时发表一下自己的意见。这样的独立董事常常是顾问的味道太浓，而董事的“成分”不足。当公司内部发生分歧后，若大股东带头违规操作，不听独立董事的劝告，独立董事也毫无选择。二是独立董事的职责不清。由于公司董事会没有对独立董事的职责和义务作出明确规定，独立董事出于自身利益考虑，往往也仅是提出一些意见，不愿得罪大股东，因此董事会里大多仍是第一大股东说了算。还有一些独立董事认为自己主要是为上市公司发展提供建议的，把自己当成顾问来看待。三是独立董事的综合素质难以适应要求。一般而言，独立董事应当具备较高的综合素质，其中包括相当的企业和商业阅历，良好的教育背景，直抒己见的勇气和魄力，必要的时间和充沛的精力。而目前上市公司聘请的独立董事大多是国内一些知名的经济学家、大学教授、证券从业人员。客观地说，他们的介入，对上市公司拓展视野是非常有帮助的，但是否有丰富的企业与商务经历，能否有“足够的时间和精力履行公司董事职责”，则令人产生怀疑。在我国公司治理结构的设计中，监事会亦是极为重要的公司机关，被赋予一定的职能，公司监事会作为公司内部专门

行使监督权的监督机构，是公司法人治理结构的重要组成部分。但目前监事会远没有发挥其本应有的职能。目前，我国公司监事会的职能严重虚化。从主观上来说，一是公司重视不够，监事会没有下设审计监督职能部门，无法开展日常监督检查工作，不能深入了解和掌握公司真实的、第一手的信息资料；二是监事会人员不专职，兼职过多过杂，无暇顾及监事工作，仅充当挂名监事而已；三是监事个人素质不高，难以担当监事工作的重任；四是薪酬待遇不高，费用开支无保障。从客观上来说，虽然我国《公司法》中对监事会的职责做出了明确规定，但缺乏行之有效的操作细则；公司内部人控制现象相当严重，许多公司的股东大会、董事会、监事会实质上是由董事长或总经理一手操纵的，监事会成员实际上大部也是由大股东的“股权代表”提名决定的。监事会本应在公司规范化运作中起关键性作用，但实际上被忽视了。我国的监事制度并没有发挥应有的作用，在有的公司，甚至被监事会监督的董事都认为监事会是“花瓶”。换个说法来说，就是监事会被“虚化”了。眼下的一些热点问题如中小股东利益得不到保护，债权人利益受损，国有资产流失等不正常情况在一定程度上也是由于我国监事制度不健全，监事会虚化现象造成的。公司的最高决策者、经营者和监督者来自同一单位，存在着残余的上下级关系，这种关系所具有的隶属性，也使得一些监事不敢大胆监督。由职工代表出任的监事与公司要么存在一种内部行政隶属关系，要么存在一种雇佣关系，我国对监事权力又没有提供法律的保障机制，监事没有事实上的权威，再者，职工选出的监事由于不懂经营管理，素质有限，也使监督权的行使大打折扣。六、独立董

事、监事在公司中作用的发挥 就目前的情况而论，由于证监会的要求，独立董事制度仅限于上市公司，但监事制度广泛存在于上市公司以及其他非上市公司。就上市公司而言，独立董事制度如果得到很好的利用至少在以下几个方面产生积极作用。(1) 提高董事会对股份公司的决策职能。独立董事可以其具有的专业技术水平，经营管理经验和良好的执业道德，而受到广大股东的信任，被股东大会选举履行董事职责，独立董事的加入可以提高董事会的决策职能。独立董事制度的确立，可改变了股份公司董事会成员的利益结构，弥补大股东实际控制董事会的缺陷和不足。我国董事会成员的产生客观上大股东按出资比例推荐或委派，直接导致了股东资本的多少直接决定了董事的任免。大股东通过股东大会决议操纵或左右董事会，董事往往成为大股东在公司和董事会利益的代言人。独立董事制度可以改变董事会内部的利益比例结构，使董事会决策职能被大股东控制的现象得以有效的制衡。独立董事制度的确立，可改变股份公司董事会成员的知识结构。目前相关规范性文件已经明确规定了独立董事应当具备的条件和不得担任独立董事的禁止性条款，从而保证了独立董事参加董事会议事决策的综合素质，弥补了董事会成员专业知识结构不平衡的缺陷，提高董事会决策的科学性。同时，通过法律赋予独立董事的独立职权，使其从维护全体股东的合法权益出发，客观评价股份公司的经营活动，尤其是敢于发表自己的不同意见，防止公司经营管理层操纵或隐瞒违法、违纪行为，为董事会提供有利于股份公司全面健康发展的客观、公正的决策依据。(2) 增强董事会对股份公司经营管理的监督职能。由于我国还处在市场经济发展的初期，公

司法律制度尚未完全建立健全，法人治理机制还没有完全摆脱“人治”的影响。其中最突出的表现之一就是相当一部分由上级行政主管部门或投资机构推荐委派担任股份公司的董事，往往成为大股东在公司董事会中的代言人，只代表其出资方的利益，没有体现股份公司“股东利益最大化”的基本特征。震动证券市场的“郑州百文现象”，关键问题之一就是由于股份公司董事会制度不完善，缺少超脱于公司利益之外的独立董事，使公司经营者集决策、经营大权于一身。股东会、董事会和监事会有名无实，形同虚设，成为企业管理层的“橡皮图章”，失去了对股份公司经营管理的有效监督，从而导致了企业经营的严重亏损，损害了广大投资者的合法权益。

(3) 有利于股份有限公司两权分离，完善法人治理机制。股份公司实现所有权与经营权的分离，所有权与决策权分离的关键，就是如何在建立和完善适应两者之间相互制衡法律制度的基础上，保护股份公司的整体利益。同时，这也是现代公司制度的精髓所在，是股份制公司推动社会主义市场经济发展和科学进步的组织保证。独立董事在董事会中的特殊作用不仅可以代表了市场经济竞争的公正和公平性，同时，也标志着现代公司法律制度的完善。监事制度是我国公司法确定的公司监督制度，在上市公司引进加强独立董事制度的同时并不应该偏废监事制度。我国《公司法》规定了监事会的职权主要包括监督权、检查和调查权、纠正或停止董事或经理的违法行为、代表公司与董事交涉等权利。鉴于现实中监事权力的虚化、弱化，通过对监事权力的加强使之更好地发挥监督职能。借鉴德国立法赋予监事会对董事会成员的任免权，在特定情况下监事会可根据一定事实如董事在严

重失职，失去管理能力的情况下可以免去董事的职务，使董事不能仗势对监事的“纠正”不理不睬。除监事会成员有权列席董事会会议外赋予在会上的陈述权，使监事会了解董事会的决议，及时纠正董事会的不当决议，避免陷于监事会事后监督的被动局面。赋予监事对公司财务的检查、审核权，对公司业务状况的调查权，规定监事会可聘请专业人员，适当的专家对董事会提交的各种会计报表等进行核定，如有不实及时进行调查，同时相关费用必须由公司提供专项资金进行保证。赋予监事会召集临时股东大会的权力，避免董事会无法召开或不愿召开股东大会而使得提议的权利落空。

七、独立董事制度和监事制度的关系协调

独立董事制度，是我国在上市公司内部监督机构??监事会不能充分发挥法定作用的情况下，借鉴国外的经验而创设的。引进独立董事制度也是基于我国特有的监事会制度缺陷和社会现实考虑而作出的必然选择，是对原有公司监督机制的发展创新。创设该制度的目的在于进一步完善上市公司治理结构，促进上市公司规范运作。但从公司监督机制的法律架构的角度，必须首先弄清独立董事与监事会之间的关系处理。独立董事因为身份特殊（“利益中立”）而有可能更好地履行监督职能，但独立董事的作用主要限于董事会的内部控制。独立董事制度属于董事会的内部控制机制，监事会则是董事会之外、与董事会并行的专门的公司监督机构。监事与独立董事同样起着监督作用，看似机构重叠，实则并不矛盾。监事与独立董事主要区别之一即监事不参与董事会的决策，独立董事却恰恰是通过在执行层次上参与董事会的决策（经营决策）来保护中小股东利益、提高决策质量（如公正性和科学性）、制衡经理

人员等。应该说在我国目前公司治理结构中，二者都应该得到加强，独立董事制度应通过立法来明确，监事制度在现有法律规定的基础上进一步加强监事的权力，真正加强监督力量。监事会以财务监督为主、业务监督为辅，以合法性监督为主、妥当性监督为辅。一方面避免监事会对董事会工作的过多干预而影响董事会的工作效率，另一方面真正确立起监事会作为监督机关应有的法律地位。两种制度存在功能上的互补性。监事会监督是侧重道德性监督，而独立董事监督侧重专业性监督；监事会监督侧重内部性监督，而独立董事监督侧重外部性监督；监事会监督侧重事后监督，而独立董事监督为事前、事中、事后的全方位监督。监事会监督属于一种日常性监督，而独立董事监督侧重对重大事件进行监督。

八，展望我国立法对独立董事、监事制度的明确 独立董事制度在我国尚属新生事物，在上市公司已实行数年，但对它的真正作用亦是褒贬不一。监事制度在我国公司法立法时便存在先天不足的地方。监事会的软弱无力已是普遍现象，独立董事不独立也是突出矛盾，况且公司法等相关法律尚未明确独立董事制度的地位。在现代企业制度的确立过程中，在公司法的修改中尽快明确、合理调整独立董事、监事制度地位和作用已是急需解决的问题，只有如此方可以尽快解决目前存在的混乱状况。参考文献：1 中国社会科学院法学所#8226. 徐子桐著：《试析独立董事制度??兼谈我国上市公司监督机制的改进》，发表于[www.chinalawedu.com](http://www.chinalawedu.com). 3 张开平：《英美公司董事法律制度研究》，法律出版社，1998年。 4 南京大学法学院&#8226.何旺翔著：《论我国上市公司独立董事制度的构建》，发表于[www.chinalawedu.com](http://www.chinalawedu.com). 100Test 下载频道

开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)