试论在我国推行注册外部监督师制度

聂新田

（武汉长江工商学院管理学院　武汉　430065）

【摘要】独立董事和外部监事在目前公司治理中发挥的作用有限。本文认为，独立董事和外部监事要职业化、注册化，可以统一为注册外部监督师，增加它们相对于大股东、董事会、经理层的独立性，提高专业性。在中国推行注册外部监督师制度，需要法律法规等政策配套，需要系统设计外部监督体系。

【关键词】注册外部监督师　独立董事　外部监事　职业化　注册化

一、独立董事、外部监事制度的缺陷

1. 独立董事的概念及制度缺陷。独立董事和外部监事是我国为完善公司治理从西方引入的“舶来品”。独立董事制度最早出现在《美国1940年投资公司法》，该法规定公司的董事至少需要40%的独立人士担任。随后独立董事制度在世界范围内被许多国家的公司法律所采用。我国《公司法》第123条规定：“上市公司要设立独立董事，具体办法由国务院规定”。独立董事的“独立性”是指独立董事不参与经营管理，与公司及其经营管理者、控股股东之间没有任何重要的业务或专业联系。独立董事的首要职责是对公司董事会和经理层进行监督，并在董事会独立地发表意见、行使表决权，其次才是参与公司管理和经营。

但是，公司实践已经证明了独立董事的独立性存在严重缺陷，独立董事难以行使监督职能及难以保护公司和中小股东的利益。从提名和任免方面来看，由于“一股独大”，绝大部分公司的独立董事实际上是由控股股东或控股股东控制的董事会、监事会提名产生的，这种条件下出任独立董事的人士，往往与控股股东或上市公司实权人物有很深的私交，从源头上独立董事就不独立。从独立董事本身条件来看，独立董事大都是社会贤达，比如高校教授、高级会计或法律事务所合伙人、其他公司高管等。其自身有专职工作，独立董事工作只是他们的兼职，甚至有些人还身兼3~5家公司的独立董事或有大量的其他社会兼职，其可能很难保证从事独立董事工作所必要的时间和精力。另外，法律法规并没有规定独立董事失职后的法律制裁措施，独立董事基本上只拿固定的董事津贴而没有长期激励措施，再加上其没有形成一个有效的声誉市场，独立董事就难以真正考虑公司利益和中小股东的利益，基本上每年参加董事会“签字、拿钱、走人”。靠其为中小股东争取利益、对抗强大的控股股东和内部董事是不现实的。

2. 外部监事的概念及制度缺陷。为了保证公司正常有序地进行经营，并保证公司决策正确和管理层正确执行公务，各国都规定在公司中设立监察人或监事会。监事会是股东大会领导下的公司常设监察机构，执行监督职能。监事会与董事会并立，独立地行使对董事会、总经理、高级职员及整个公司管理的监督权。我国《公司法》第52条规定“监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表”，规定中并没有要求设置外部监事。

在公司实践中，监事与公司的经营管理者大多来自同一单位，仍存有一种上下级关系，如职工监事、党委书记监事、纪委书记监事、工会主席监事等，其在组织上缺乏独立性。并且监事大多是兼职，本身不具备会计、法律、企业经营管理等方面的知识，监事会也没有常设机构，日常监督职能根本无法正常发挥。虽然公司法赋予监事会一些监督权力，但当董事会、经理层拒绝被监督，以及拒绝改正错误时对其没有规定具体保障措施。总之，监事会往往形同虚设，监事基本上是一种荣誉职务。

为了加强监事会的监督职能，中国人民银行在股份制商业银行中推广外部监事制度。2002年5月23日，中国人民银行发布《股份制商业银行独立董事和外部监事制度指引》，其规定的外部监事、独立董事任职资格和禁止资格完全一致。外部监事是指来自公司外部的监事，和控股股东等股东单位没有利益上的联系。监管层强制要求股份制商业银行引入外部监事的目的，就是希望引入外部的监督力量，让内部监管机构——监事会适当外部化，能制衡内部人控制、控股股东超强控制等现象。但从实践来看，股份制商业银行外部监事制度也存在种种缺陷。由于股份制商业银行法人股比例大，大股东控股现象严重，而董事长和行长都来自大股东，外部监事的人选也依赖于董事的支持。那么这样选出来的所谓外部监事难以制约内部人和控股股东，也难以保护中小股东的利益。我国外部监事全部为兼职，本身有专职工作，外部监事也不存在外部声誉市场的制约，只拿固定的薪酬且不存在长期激励措施。这样，仅仅在股份制商业银行范围内强制推广的外部监事制度也形同虚设，外部监事和内部监事一样成为“花瓶监事”。

二、建立中国的注册外部监督师制度

从现有的文献来看，除潘文辉早在2001年提出既要建立独立董事协会，也要建立独立（外部）监事协会外，其他学者的

研究集中在独立董事职业化方向。有观点主张由独立董事协会向上市公司收取会费,然后支付给独立董事;有观点主张上市公司与独立董事事务所或独立董事公司协商支付独立董事会费;有观点主张要防止大股东控制独立董事人选,应该规定前三大股东回避表决选择独立董事;有观点主张上市公司股东大会只能选择独立董事事务所,不得选择事务所所属具体独立董事人选,以提高独立董事独立性。其共同点是都高度关注独立董事不独立、"不懂事"所带来的弊端,要求通过职业化、专职化、注册化的方式,以法人团体的方式来执业,改变自然人对上市公司法人不利地位,增强独立性、提高专业性。

现有的独立董事具有较弱的外部独立性而不具有内部独立性(参与了公司的管理),现有内部监事组成的监事会具有内部独立性(不参与公司的管理)却不具有外部独立性。笔者认为,监事会制度需要完善,特别是需要强制性引入外部监事制度,增加独立性和增强权利保障措施和完善之后的独立董事制度共同构建中国特色的公司治理体系。

独立董事的首要职责是监督,而不是参与管理决策,外部监事更是专职从事监督工作。不同的是独立董事作为董事会成员主要是事前监督,外部监事主要是事后监督。两种工作具有相似性,因此可以一并考虑职业化,共同的职业名称可以定为注册外部监督师(Certified External Supervisor,简称 CES)。一种新职业的推广,应该有一系列配套政策的组合来进行保证,我们需要系统地设计注册外部监督师职业化制度。

1. *立法建立健全相关组织*。首先,需要修改公司法,规定监事会由股东代表监事、职工代表监事和外部监事组成,外部监事具体设置办法由国务院规定。公司须从外部监督师事务所聘请注册外部监督师担任专职的外部监事和独立董事,不得聘请其他无资格人士兼任。其次,国务院及其相关部委制定具体细节,比如监事会成员中,外部监事不少于 1/2,再制定外部监事任职资格、禁止资格、主要权利和义务等。中国证监会制定部门规章,具体规定注册外部监督师的任职资格、考试制度、后续教育制度、注册外部监督师事务所机构设置资格等,负责筹建中国注册外部监督师协会作为行业自律组织,中国证监会是中国注册外部监督师协会的主管部门。鉴于现有监事会无常设机构,为了保证专职外部监事开展工作,证监会可规定监事会设置监事会秘书处。为了保证专职独立董事顺利开展工作,证监会可规定上市公司在董事会秘书之外为独立董事配置熟悉内部经营情况的专职个人秘书。

2. *成立协会和执业事务所*。中国证监会负责筹建中国注册外部监督师协会(以下简称协会)。协会属行业自律组织,依法取得社会团体法人资格,经费来源为外部监督师事务所(团体会员)和注册外部监督师(个人会员)缴纳的会费、社会捐赠、政府资助和其他收入。协会的主要职责是:审批和管理本会会员,指导地方注册外部监督师协会办理注册外部监督师注册;拟订注册外部监督师执业准则、规则,监督、检查实施情况;组织对注册外部监督师的任职资格、注册外部监督师和外部监督事务所的执业情况进行年度检查;制定行业自律管理规范,对会员违反相关法律法规和行业管理规范的行为予以惩戒;组织实施注册外部监督师全国统一考试;组织、推动会员培训和行业人才建设工作;组织业务交流,开展理论研究,提供技术支持;承担法律、行政法规规定和国家机关委托或授权的其他有关工作。

协会建立后,首先制定注册外部监督师考评执业制度。协会通过研究现有公司治理制度文件、深入上市公司调研、听取中小股东代表意见等方式,制定考试大纲和评审大纲,然后组织高校理论型教授专家、上市公司实务型高管专家、中介机构专家等编制考试试题。报名资格应要求高些,比如大学专科以上学历,年龄不低于 25 岁,企业工作经历不低于 3 年。考试难度和现行注册会计师难度相仿,单科通过率介于 10%~30%之间,并严格考试命题,考查考生会计、金融、企业管理、法律等方面的综合企业管理素质和能力。通过考试的考生,再参加中国证监会、协会、国资委、财政部、税务总局、资深独立董事和外部监事等联合举行的面试,通过者才能申请注册执业,授予中国注册外部监督师称号。为了持续保证注册独立监督师的专业能力,协会每年组织不少于 80 学时的后续教育,后续教育内容包括法律、会计、金融、企业管理、行业技术等。协会同时制定严格的退出机制:一旦注册外部监督师违反法规,损害公司利益和中小股东利益,以个人承担无限责任的方式赔偿损失,事务所承担有限责任;情节严重的,吊销个人执业资格,并且终身禁入。

通过考评的注册外部监督师,成立特殊普通合伙事务所,这样可以强化其风险意识,珍惜执业资格。由于外部监督师事关上市公司内部治理的"健康性",承担保护中小股东利益的重担,高风险、责任重,因此,此行业必须有比较高的薪酬特征,执业后能有体面的收入,对考生有较大的吸引力,外部监督师事务所的收费标准设置要高。借鉴注册会计师行业中小事务所过多造成混乱局面,协会应该提高设立注册外部监督师事务所的门槛,比如规定资金不少于 100 万元,执业注册外部监督师不少于 50 人。

为了保证新旧独立董事制度平稳过渡,可以规定过渡期为 3~5 年。现有独立董事若在过渡期结束时仍想从事独立董事工作,必须参加新制度的考评,通过后的人员加入事务所执业就必须辞去原有的工作,专职从事独立董事或外部监事工作。

3. *构建新型外部监督体系*。注册外部监督师的主要职责是维护公司整理利益,保护全体股东,特别是中小股东的利益;监督控股股东、董事会、经理层的运作合法合规,重点关注关联交易、大额担保、重大投资、重要资金支付等环节。为了确保外部监督师事务所和注册外部监督师能够独立开展工作,避免被上市公司及其控股股东、内部执行董事等架空,就需要构建起新型外部监督体系。

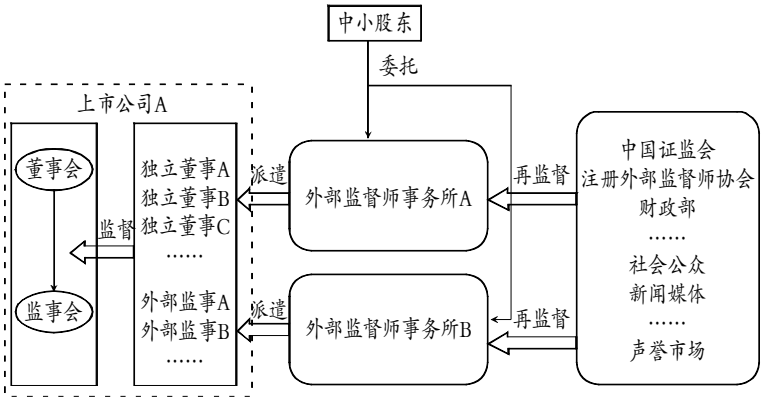
首先,在经济利益方面,为了确保外部监督师事务所及其注册外部监督师经济不受制于上市公司,可规定各个上市公司按照总资产或业务收入的一定比例缴纳外部监督费给省级注册外部监督师协会,然后由省级注册外部监督师协会考核执业质量后支付费用给实际执行业务的外部监督师事务所。

其次,在人事提名方面,为了保证注册外部监督师个人相

对于提名人、表决人的独立性,上市公司只能选择注册外部监督师事务所,不得指定具体执业的外部监督师,由选聘的事务所再派遣具体执业外部监督师到公司专职工作。由于我国特有的一股独大,控股股东往往控制了股东大会和董事会,因此对于主要作为中小股东利益代理人的外部监督师事务所,控股股东没有提名人选和投票表决的权利。上市公司持股在5%以上的大股东不得进行提名和参与表决,提名权交给持股5%以下的中小股东,特别是证券投资基金公司这些机构投资者、现有独立董事、现有外部监事等。这样可以从源头上解决独立董事、外部监事受制于大股东的局面。

最后,由于独立董事和外部监事工作的相似性,彼此之间也需要一定的相互独立性。每家上市公司要选择两家注册外部监督师事务所,一家事务所提供全部外部独立董事人选,另外一家提供全部外部监事人选,这样独立董事和外部监事也有一定的权力制衡。而来自同一家事务所的独立董事或外部监事彼此熟悉,便于沟通共同做好监督工作。另外,独立董事和外部监事之间也要经常碰头,对于重大问题要加强沟通。这样外部监事和独立董事既合作又相互制衡,共同维护中小股东利益,增加了对抗控股股东、内部董事的力量。

我们构建的新型外部监督体系如下图所示:



新型外部监督体系

4. 建立激励、解聘、报告、再监督等配套制度措施。中小股东通过股东大会选聘两家外部监督师事务所,分别承担独立董事工作和外部监事工作。事务所从协会取得外部监督费,每月支付一定比例的薪金作为外部监督师的基本工资,其余作为事务所培训、考核、行政服务等日常运转的经费,以及注册外部监督师年度奖金和事务所合理利润等。另外为了激励独立董事和外部监事积极行使权利,维护全体股东的利益,由上市公司与他们协商确定以其自有资金从二级市场上购买该上市公司股票,并确定禁售期;也可以和管理层一样被授予股票期权,规定未来行权条件,让他们关注公司的长期发展。

为了防止控股股东和董事会任意解聘"不听话"而公正行使监督权力的独立董事和外部监事,要制定严格的解聘制度。如要解聘注册外部监督师,首先需要董事会听取独立董事或外部监事以及注册外部监督师事务所的解释,然后由董事会作出决议。对决议不服的,可以越级向中国注册外部监督师协会和中国证监会申诉,由二者在规定的时间内组成联合调整小组,入驻上市公司调查。如发现上市公司违规而打击解聘外部监督师,按规定严格对控股股东以及董事会进行处理,并立即通过网站和报纸向社会公开处理结果,确保广大投资者的知情权,保护他们的利益。如申诉人对调查结果不满意,可以申请复查。这样,就使得独立董事、外部监事行使独立监督权力获得了政府的支持和法律的保障。若注册外部监督师确实工作不力,有严重失职行为而需要解聘的,也只能由原派遣方——注册外部监督师事务所重新更换新的人选,新的人选不得由上市公司指定,而是按照规定的程序聘用。若上市公司对派遣方事务所不满意而要更换的,必须向中国证监会和注册外部监督师协会提出申请,并说明正当理由,经过严格审批才能解聘旧事务所而重新选聘新的事务所。如公司成功更换了事务所,就必须立即通过新闻媒体公告,确保中小股东的知情权,接受证券市场的监督。

为了让注册外部监督师既有所为,又不胡作非为,就需要建立严格的报告制度和再监督制度。注册外部监督师发现上市公司管理层违规情况而拒不改正的,必须立即向自己所属团队——注册外部监督师事务所报告,事务所认为很严重的,立即要向中国注册外部监督师协会和中国证监会报告。如中国证监会及其各地证监局认为必要时可以约谈上市公司董事长,让其说明情况作出解释。每个季度,注册外部监督师都必须向事务所撰写工作报告,接受事务所的考核,半年度终了和年底撰写的工作报告经过事务所审批后,还需要由上市公司对外公告,报告其发现的有关违规情况及上市公司的整改情况,特别是要详细说明上市公司关联交易、大股东占用资金等情况,参与董事会决策情况,日常监督工作情况等。协会是行业自律组织,需定期和不定期举行执业情况检查,监督注册外部监督师事务所和注册外部监督师的执业。中国证监会对于举报外部监督师不作为或胡作非为的,要立即立案调查,一经查实,严肃处理;严重者吊销执业资格证书,处以罚款,赔偿股东损失。同时要发动新闻媒体以及广大群众,作为对外部监督师再监督的重要力量。另外,形成一个成熟的外部监督师人才市场,建立声誉机制,让注册外部监督师注重自身声誉,自我约束,自我发展。

主要参考文献

1. 曾令逸,彭星闾. 对"内部人控制"的控制新论.商业研究,2003;3

2. 孙国峰. 独立董事公共权利干预的本质及其注册化取向.经济管理,2003;10

3. 孙千. 与时俱进完善独立董事制度.辽宁财税,2003;5

4. 齐善鸿,曾昊,乐国林. 独立董事的"法人制度"设计.南开管理评论,2004;6

5. 卢溢洪,宋增基.中国上市公司独立董事制度运行效率实证研究.生产力研究,2008;11

6. 胡丕吉,张彦杰. 我国上市公司控制权私人收益限制策略研究.金融经济,2009;2