

Deconstruction
and Embeddedness

解构与嵌合

社会学语境下独立董事
法律制度变迁与创新分析

谢朝斌
著

Deconstruction
and Embeddedness

解构与嵌合

社会学语境下独立董事
法律制度变迁与创新分析

谢朝斌 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

解构与嵌合:社会学语境下独立董事法律制度变迁与创新分析/谢朝斌著.

—北京:法律出版社,2006.1

ISBN 7-5036-4967-4

I.解… II.谢… III.股份有限公司—公司法—研究 IV.D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第156330号

©法律出版社·中国

解构与嵌合

谢朝斌 著

责任编辑 刘彦洋 卞学琪

装帧设计 乔智炜

开本 787×960 1/16

版本 2006年3月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 30 字数 436

印次 2006年3月第1次印刷

编辑 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4967-4/D·4685

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

延伸独立董事的话语进路

——社会学方法和分析工具的贡献

(代序)

但愿我们的这些追求尽管是又不仅仅是那种“永远不能使人满足的智力操练”。

——题记

近年来,公司法学界关于独立董事的研究可谓汗牛充栋。^{〔1〕}谢朝斌教授亦在2004年出版了集大成的作品——《独立董事法律制度研究》,^{〔2〕}本以为法学界关于独立董事的探讨将因此休眠若干时日。未料不及一年,又接法律出版社蒋浩先生的电话,告知朝斌又有社会学语境下研讨独立董事的新作,并嘱我为其作序,我确实有些敬佩和忐忑。

敬佩在于——他在繁忙的实务工作之余,仍致力于理论研讨,并试图从社会学语境延伸关于独立董事的话语进路,颇值嘉许;忐忑则有两端——一则按照时下的默会规则,作序一般是要有些资历的,本人的学养尚未达获此种资历(朝斌已获经济学、法学两个博士学位,并已从管理学、社会学两个博士后流动站出站,而我本人尚在为一个法学博士学位而延期戮战);二则本书所尝试的社会学进路非我所长,难以从专业角度给予妥适评论。我想应当是该书新颖的研究理路以及希望尽早拜读的“私心”促使我应承下这一任务,随后便收到了洋洋近40万字的电子书稿。因前段时间杂务缠身,直至到香港城市大学访问研究才得空仓促读完,有了“敲打文字”的冲动。

〔1〕以中国期刊全文数据库为例,检索1994—2005年篇名含有“独立董事”的论文,可以得到1377篇。其中,1994—1999年为0篇;2000年为11篇;2001年为143篇;2002年为341篇;2003年为396篇;2004年为345篇;2005年(只统计到上半年)为141篇。当然上述论文并非完全都是法学界学者所撰,包括了大量的经济学杂志上的论文。

〔2〕谢朝斌:《独立董事法律制度研究》,法律出版社2004年版。

说实在的,我对中国强制推行独立董事制度的前景并不乐观。因为,任何制度的构造都有一个“路径依赖”的问题,公司治理结构受各国不同的经济、政治、文化背景决定,也应当是一种“路径依存”型的发展(本书似乎也认同这种看法)。由此,各国公司治理结构的改革实质上都是在传统的框架内改良,是制度适应文化,而不是文化适应制度。英美依托独立董事的“一元制”和欧陆依托独立监事会的“二元制”各有其不同的存续背景和所应对的公司治理课题。前者重在解决“管理者剥削股东”的问题,后者重在解决“大股东剥削小股东”的问题。我国公司治理结构的背景和所面临的公司监控课题与“一元制”截然不同,改弦易辙强制推行独立董事制度并不能解决我们所欲解决的问题。在我国,监事会运作失败并非该种制度本身欠缺正当性,而是制度运行机制配置不当的结果。期待独立董事解决的问题,如果通过改造监事会来实现,效果也许会更好。因此,应当超越公司治理结构改革的异向思维,公司监控机制的改革应在传统框架中行动。最佳的方案是,许可企业度身以章程选择合适的监控机制,允许不同的治理结构在一国内部同时并存、共同竞争。强制性地要求上市公司推行独立董事制度,并非一种“明白无误”的选择。〔3〕

然而,如同本书访谈材料所支持的那样,独立董事制度在我国主要是一种强制性的制度变迁,〔4〕公司本身到底有多少热情采用此种制度颇值得怀疑。当然,按照“路径依赖”理论,制度一旦形成就会不断被强化,无论是好的制度还是坏的制度。〔5〕这种“不断强化”甚至会淡化我们对制度本身正当性的思考。独立董事制度被官方(证监会)承认以来,我们所看到的一些反对再探讨其必要性的言论,应当可以归为此类。本书作者从社会学的语境下重新解释“独立董事法律制度的产生、发展,以及在我国移植、变异和进一步建构的问题”,尽管其基本立场是对独立董事制度采取“支持论”,但就其运用的方法来说应当是挑战了上述“不可再谈”的陈规。

〔3〕关于这些观点,我曾有过比较详细的阐释,可以参见拙文:“独立董事:在传统框架中行动——超越公司治理结构改革的异向思维”(上、下),载《法学评论》2003年第2、3期。

〔4〕本书访谈录01、访谈录03。

〔5〕当然坏的制度最终可能会因为制度参与主体的清醒,并最终认识到其为“坏”的制度而被抛弃,但回过头去观察,我们仍能发现其在被抛弃前依然存在一个不断被强化的过程。

对陈规的挑战总是充满难度,而又暗含激情和兴奋。阅读全书,我们可以发现,作者努力地试图从另一个话语系统,对独立董事在中国被神化的过程予以再解释。我们也知道,从一个话语系统进入另外的一个话语系统,本身需要多大的勇气。我想,应当是对真理的执着支持了这种勇气——从那些解释论的文字中,我们能感受到作者追求真理的心情,发现其观点和担忧。他认为:[6]

独立董事和独立董事制度所履行的功能需求是嵌入宏观的社会结构之中的。社会结构转型(结构分化和功能分化)带来了经济系统的相应变革,也对证券市场监管和公司治理结构提出了新的功能需求(整合需求),独立董事和独立董事制度的确可以在一定程度上满足该“新的整合需求”,并有利于公司治理结构的完善。

同时,本书特别强调:

过去关于独立董事制度的探讨侧重于其效率机制的考量,基本上是一种经济学或法学思维,而对具有“互补性解释”功能的社会学合法性机制的解释不甚重视,未能揭示独立董事制度产生、发展和创新的内在逻辑和机制,也不能令人信服地阐明独立董事在全球成为制度神话登堂入室所蕴涵的理性。独立董事和独立董事制度的产生、发展、移植和创新体现了社会学中新制度学派所说的合法性机制。

社会学意义的“合法性”完全不同于法学意义上的某种事物到底合不合法律规范的意思,更大程度上是指社会对某种事物的认同过程及其认同程度。具体到公司治理,按照社会学的分析视角及其语境,合法性机制就是跟公司效率没有关系或者关系不大的制度、技术、价值观念等因素进入公司,进而改变公司治理结构的过程。独立董事制度的合法性并不简单地来自于独立董事制度本身所具有的实际效率,而是根源于公正、正义等社

[6] 以下作者的观点散见于本书引言和相关章节之中。

会文化观念。

为进一步解释独立董事的合法性过程,作者延伸了 Powell 和 DiMaggio 对合法性机制的推论,从经济周期效应、国家正式制度的强制性要求、经济低落期的强化模仿效应、经济关系密切的依赖性模仿、股权结构集中对独立董事模仿的抵制等角度解释独立董事制度为何被神化和扩散。

最后,作者十分清醒独立董事制度在中国被引进后将出现一个变异过程。本书不但描述了这一过程,还指出了其调适路径。他认为:

发源于美国的独立董事制度伴随着美国经济的复苏慢慢获得了美国投资者和美国社会大众的认同,乃至全世界的认同,从而获得了合法性。在我国的证券市场和公司治理出现类似问题的時候,这种认同、合法性就“诱使”(也是迫使)相关主体模仿、引进独立董事制度。但这种模仿是简单的、机械的,它并没有充分地分析其适用性,也没有针对我国的实际情况作出足够的调整。所有这些又都体现了合法性机制本身的通病:合法性机制所导致的模仿和同化,更多的是一种“形似”,而不是“神似”。

显然,由于受到既有利益结构、社会文化、社会结构,以及制度建设者的主观认知等因素的影响,独立董事制度在我国呈现出很多不同于其他国家的变异。这种变异既体现在责权利制度上,也体现在资格、提名、任免和各种专业委员会等制度上。在我国,独立董事制度的完善,必须嵌入既有的公司治理结构、社会结构、社会文化等正式制度和非正式制度之中,并实现相互调适。

应该说,上述观点从一个较新的角度诠释了独立董事制度生成的原因和前进路径。姑且不论其观点本身是否值得商榷、论证理路是否密不可敲,该等探讨视角无疑给已经程式化而略显沉闷的独立董事研究提供了新思维,告诉我们在一个“话语泡沫”繁多的时代,如何延伸关于独立董事的话语进路。如果说理论贡献在某种程度上依托于思考方法的更新,本书应该说说不乏理论贡献的成分。如同有学者曾经指出:“中国法学面临

的主要问题是过分的法条或立法中心主义,学者普遍轻视实践,或即便关注社会也因缺乏社会学积淀而难以有正确的描述、分析和建构。法学是一门世俗的学科,一切法律问题从根本而言皆属于社会问题,法学研究不能不关注社会。”〔7〕在时下“经济学帝国主义”和“规则主义”统治公司法学的时代,能从社会学的角度思考公司法的制度构造,这本身就是一种创新。这种创新让我们领略到了社会学方法和分析工具对法学的贡献。当然,这种创新需要很强的学术敏感性,我很庆幸这种学术敏感性被朝斌这样专注于实务的专家所捕获。读者将会从阅读中感知,用社会学方法和分析工具思考法学问题的结果是使认识进一步被深化。我想,握住这本册子,本书作者可以坦然地回答:什么是你的贡献?〔8〕——诸如此类并非每个研究者都可以坦率、轻松而认真地回答的问题。

我相信“学术的生命力始终在于自由竞争”,在这个“爱智慧的人所组成的圈子里,只有始终保持诚实和对真理的虔敬,才能受人尊重,即使他的论点后来证明统统错了”。〔9〕如同多年前江平教授教导我们的那样——“只向真理低头”。〔10〕我想,朝斌已经用他卓越的行动证明他已经走进了那个“爱智慧的人所组成的圈子里”。在此,我也不得不扮演一个这样“圈子”里的成员,对本书提出一些“行外人”的疑惑,〔11〕即使这样的疑惑后来将被证明是错的。

在我看来,从社会学的角度思考法学问题有两条常用路径:一为用社会学的方法来讨论法学问题。如同本书作者所理解的那样:“社会学的研

〔7〕王静怡:“法律进入社会学时代”,载 <http://www.law.thinker.com/show.asp?id=272>。

〔8〕我所知道的对学者的这一发问,最早可见于苏力为自己的著作《法治及其本土资源》所撰写的序言。我们十分清楚那本带点黑色和墨绿色封皮的著作后来在法学界引起了怎样的震动。其中,我记忆最为深刻的是苏力先生在该书“自序”中所提的这一诘问。这一诘问导致其后我对许多问题的思考和评论都不敢贸然为之,写好的文字也常常要摆上一段时间才敢拿出去发表。该文也可以参见苏力:“什么是你的贡献?(自序)”,载《南京大学法律评论》1997年春季号。

〔9〕薛兆丰:“正确理解学术自由竞争”,载南京大学小百合站:<http://bbs.nju.edu.cn>, Tue Feb 16 12:31:53 1999。

〔10〕“对话江平:只向真理低头(1)”,载 <http://finance.memail.net/041220/129,5,439638,00.shtml>。

〔11〕之所以将自己看成是一个“行外人”是因为我本身并无专门的社会学的修养,这样的疑惑也许便成为贻笑大方的疑惑了。

究方法已经为其他许多学科和实际工作者所援用,并且被证明是可行的、有效的。问卷调查和深度访谈就是其中最负盛名的两种方法、技术和工具”,“在本课题研究中,我们将以文献法为主,辅以深度访谈”。^{〔12〕}尽管作者对这些方法的得失已十分清楚,并善意地提醒读者千万不要“造成不必要的误解”。但我仍有必要结合本书中的访谈案例明示该等方法的危险性。如同社会学学者所警告的那样:

如果将被社会学教科书奉为金科玉律的研究者的“价值中立性”原则仅仅局限在意识形态领域或终极价值层面上的话,那么它反而会使研究者放松警惕。也就是说,它很容易使研究者产生“技法上的‘方法中立性’”的错觉。譬如就有许多学者深信非控制性问卷调查(预先没有设定提问项目的调查)可以保证“观察的中立性”。但布迪厄指出,这种问卷调查同样是在某种特定的社会状况底下进行的。它是在具有特定身份的当事人之间进行的一场对话。换句话说,我们不能忽略所有的“调查技术”实际上都不过是一种“人际关系的技术”这一基本事实。同样,我们也不能忽视在问题设定过程中,研究者经常会通过语言的使用及范畴(分类)的划分等手法来表达他本人的意见和看法(如使用褒义或贬义词来描述事实、对某些问题和现象进行人为地划分)的事实。我们必须对此保持一份“认识论的警戒”。总之,必须辩证地看待研究者的“建构作用”和调查对象的“建构作用”……总之,问卷调查其实也和其他方法一样只不过是一种普通的观察手段而已。^{〔13〕}

尽管上述评论是针对“问卷调查”而言,我想对于“深度访谈”这种更易掺杂“主观情境”的调查形式自然也应适用。从作者所做的一些深度访谈记录中,我们发现的确隐藏了一些可能影响“观察中立性”的事实,以本书访谈录01中的部分内容为例,我们看到了这样一些提问和回应:

〔12〕 本书“引言”部分“研究方法”。

〔13〕 朱伟珏:“社会学方法新规则——试论布迪厄对涂尔干社会学方法规则的超越”,载中国社会网 2005 年 11 月 25 日。

X:现在关于独立董事的讨论比较多,你个人怎么看独立董事的实际作用?

(隐含诱导:独立董事本身是有作用的)

.....

X:对,不能这样推理。它的预期作用,在中国我们要它达到的作用也是不一样的。

(隐含诱导:明确表达了访谈者的立场)

.....

X:你们在哪方面起的作用比较大?

(隐含诱导:独立董事是起了作用的)

.....

X:他们当时采纳独立董事制度、采纳独立董事的时候,是出于什么考虑?就是因为证监会的规定?

(隐含诱导:采纳独立董事制度是证监会的规定)

.....

X:像引入独立董事,监事会有意见吗?

(隐含诱导:引入独立董事,监事会有意见的)

.....

X:你觉得控股股东对独立董事影响大吗?对独立董事发挥作用有什么影响吗?〔14〕

(隐含诱导:控股股东对独立董事乃至其发生作用有影响)

在我看来,如同我加注的“隐含诱导”所提示的那样,这些列举出来的提问和回应并未完全坚持“价值中立”的立场,在客观上可能会导致一种“诱导效应”。因此,所谓“深度访谈”的确未必能达到“观察的中立性”。由此,在正文中对访谈内容的引用,其客观功用也许真要沦落为作者所言的——在更大程度上“让我们枯燥的逻辑分析和语言文字表达变得尽可能更生动、更直观和更形象一些”。〔15〕

从社会学的角度思考法学问题的另一条路径是——用社会学的理论

〔14〕 以上参见本书附录访谈录 01。

〔15〕 本书“引言”部分“研究方法”。

作为分析工具来讨论法学问题,这是一个更难完成的任务。据我所知,对同一社会现象,不同社会学理论可能作出不同反映。因此,用社会学理论作为分析工具来思考法学问题,首先便面临立场选择的难题——以何种理论作为分析工具?尤其要避免在同一讨论中援引基于不同场域的理论工具。本书在分析独立董事嵌入社会结构变迁等问题时,至少运用了韦伯、涂尔干、帕森斯、哈贝马斯的观点作为理论工具。而这些社会学大师本身对社会学的理解又有较大差异,能否共融于解释同一问题,不无疑问。例如,从方法论角度而言,涂尔干是典型的方法论整体主义的代表;帕森斯坚持的以功能主义和社会系统论为代表的实证主义社会学也基本可以归为此类;而韦伯属于典型的方法论个人主义的代表;哈贝马斯则又可归为试图克服并超越方法论个人主义和方法论整体主义的学者。^[16]因此,我的疑问是:基于不同方法论立场而得出的结论,能否同时作为分析工具讨论同样的问题?或者说,如何在同一思考逻辑中使用不同的社会学分析工具继续独立董事的研究?进而,如何将作为分析工具的社会学理论融入独立董事制度的探讨之中?在本书中,这或许仍是需要努力思考的问题。然而,理论发现永远不可能完美,最后,我想借用理查德·道金斯在《自私的基因》里讲的一句话来重申作者的贡献:“科学家所能做出的贡献与其说是提出新理论、发现新事实,不如说是经常发现那些用于观察旧理论和旧事实的新方式。”^[17]如果我的理解没有错,本书的主要贡献在于——用社会学的方法和分析工具将独立董事在中国的继受和发展重新“问题化”。

彼得·杰弗里(Peter Jeffery)在《寻求上帝》一书中指出:“有许多人乐于把自己描绘成真理的寻求者。但这种寻求并非是在真正寻求上帝,不过是一种永远不能使人满足的智力操练而已。”^[18]但愿我们的这些追求尽管是又不仅仅是那种“永远不能使人满足的智力操练”。

是为序。

南京大学法学院 蒋大兴
2005年12月13日于香港

[16] 朱伟珏:“社会学方法新规则——试论布迪厄对涂尔干社会学方法规则的超越”,载中国社会学网2005年11月25日。

[17] 张宇燕:“理解历史研究”,载科尔兰斯基:《盐》,夏业良译,机械工业出版社2005年版,前言部分。

[18] 彼得·杰弗里:《寻求上帝》,陈知纲译,布莱恩特瑞出版社(Bryntirion Press),不列颠联合王国威尔士(Wales, UK)。

内 容 摘 要

本书从社会学这个学科角度探讨了独立董事制度的产生、发展,以及在我国移植、变异和进一步建构。有关独立董事制度和证券市场的研究,一直以来都是经济学、管理学和法学的天下;从社会学这个学科视角来研究独立董事,是一个尝试,也是一个创举。

社会学对现代社会的一个基本判断就是,现代社会是一个陌生人的社会,是一个理性的社会,是一个专业化的社会。而所有这些转型、社会特征都会影响到社会结构、社会运行方式以及其中的各种作用机制。具体到证券市场,就是股权的分散化、股东之间的陌生化;理性计算逐渐替代了道德约束。而所有的这些变化,对证券市场的法律法规以及公司治理结构提出了新的功能需求。

本书的第一个基本观点是,独立董事和独立董事制度所履行的功能需求是嵌入宏观的社会结构之中的。社会学视角偏重从整体、系统的角度来考察问题,注重考察结构之间的关联以及相互作用机制。我们认为,独立董事制度和整个公司治理结构都是嵌入经济系统当中的,它们受到证券市场、股权结构、经理人市场、政治结构的影响;而经济系统本身又是整个社会系统的一个组成部分,跟政治系统、法律系统(社会共同体)和文化系统等相互作用,分别满足着适应、目标达成、整合和维模的功能需求,构成一个有机的整体。我们认为,社会结构转型(结构分化和功能分化)带来了经济系统的相应变革,也对证券市场监管和公司治理结构提出了新的功能需求(整合需求),其中就包括要加强对董事和经营管理层的监督。针对这个新的功能需求,可以通过加强市场监管来实现,也可以通过改革公司治理结构来实现。在现实中,各国基本上都是同时采取了这两种方式。通过种种变革,证券市场和公司治理结构都增强了自身的适应性。在这个基础上,又需要培育新的价值观念来包容、概化这些变革,新的公司治理文化也就应运而生。独立董事制度就是公司治理结构变革的重要成果,它跟董事会制度和监事会制度一样,在公司治理结构中承担着

整合功能;与分别承担适应功能、目标达成功能和维模功能的股东大会、经营管理层、公司治理文化构成一个相互嵌套的系统。通过对独立董事和独立董事制度自身特质的分析,我们认为独立董事和独立董事制度的确可以在一定程度上满足这个新的整合需求,并有利于公司治理结构的完善,但它不是唯一的选择。

本书的第二个基本观点是,独立董事和独立董事制度的产生、发展、移植和创新体现了社会学中新制度学派所说的合法性机制。现今所流行的关于独立董事和独立董事制度的经济学效率机制分析,立足于独立董事和独立董事制度是否具有正面功能、有多大的功能,并以此来为独立董事的存在作辩护。这是一种事后解释,而且它没有能够揭示独立董事制度产生、发展和创新的内在逻辑和机制。目前为止,实证资料并不能够证明独立董事制度是一种有效率的制度;而且,即使独立董事制度是一种有效率的制度,也并不足以解释为什么偏偏是独立董事制度产生并存活下来,为什么其他替代选择就没有产生,或者产生了但是很快就消亡了,或者受到的重视远不如独立董事制度。我们在其中发现了另外一个机制,那就是合法性机制。具体到公司治理,简单说来,合法性机制就是跟公司效率没有关系或者关系不大的制度、技术、价值观念等因素进入公司,进而改变公司治理结构这么一个过程。我们认为,独立董事制度的合法性并不简单地来自于独立董事制度本身所具有的实际效率,更是根源于公正、正义等社会文化观念。我们在本书中深入分析了独立董事制度的合法性的获得,以及其中的作用机制。我们认为,获得相关主体(并不一定都是直接的利益相关者)的认同,具有了合法性,是独立董事制度产生并进一步发展、完善的社会基础和心理基础,也是独立董事制度在各国移植的社会基础和心理基础。独立董事制度在我国的移植更是充分体现了合法性机制。发源于美国的独立董事制度伴随着美国经济的复苏慢慢获得了美国投资者、美国大众的认同,乃至全世界的认同,从而获得了合法性。在我国的证券市场和公司治理出现类似问题的时候,这种认同、合法性就“诱使”(也是迫使)相关主体模仿、引进独立董事制度。但这种模仿是简单的、机械的,它并没有充分地分析其适用性,也没有针对我国的实际情况作出足够的调整。所有这些又都体现了合法性机制本身的通病:合法性机制所导致的模仿、同化,更多的是一种“形似”,而不是“神似”。

本书的第三个基本观点是,独立董事制度的变异受到既有利益结构、

社会文化、社会结构、主观认知等因素的影响。合法性机制也并不意味着完全照搬,它更要求要有个独立董事制度的样子;而且很多时候还就是有样子就行了,也就是所谓的“形似”。在这个基础上,由于受到既有利益结构、社会文化、社会结构以及制度建设者的主观认知等因素的影响,独立董事制度在我国呈现出很多不同于其他国家的变异。这种变异既体现在责权利制度上,也体现在资格、提名、任免和各种专业委员会等制度上。本书的第三章就独立董事制度在我国的种种变异,专门分别进行了分析,探讨导致这些变异的各种因素。

本书的第四个基本观点是,独立董事制度在我国的完善必须嵌入既有的公司治理结构、社会结构、社会文化等正式制度和非正式制度之中,而且也是双方相互调适的过程。我们认为,社会结构的变革带来正式制度和非正式制度方面的相应变革,也引致了公司治理结构的变革,从而产生了新的整合需求。独立董事制度就是我们用来满足这个新的整合需求的制度,它也必然要与当前具体的社会结构以及其他正式制度、非正式制度等嵌合——其中就包括正式的法律法规、市场结构、公司治理结构、价值观念等。此外,我们还认为,独立董事制度要想真正发挥其预期功效,还必须自成体系。独立董事制度自身也必须分别满足适应、目标达成、整合和维模等功能需求,这就要求其进行责权利、资格、任免等相关制度上的配套建设,进而培育出符合实际需要的独立董事文化。这种配套建设,不仅要求各项子制度的自我完善,也要求子制度之间形成一种相互嵌套的关系,从而达到独立董事制度的自我完善,乃至独立董事与外部结构的嵌套。

总的来说,从社会学的系统理论出发,我们考察了影响独立董事制度产生、发展、移植的宏观社会结构和微观公司治理结构的变革,以及介于两者之间的市场结构的变革。系统理论的视角始终贯穿于我们的分析之中,在这个宏观理论视角下,我们沿着结构分化、功能分化催生新的整合,导致结构的适应性增长,从而产生新的价值观念这个变迁逻辑来考察独立董事制度产生和发展的逻辑关系。与此同时,我们还利用社会学所独有的“合法性机制”为独立董事制度的产生、发展和移植,提供了更有说服力的解释。

关键词:社会学 独立董事 法律制度 变迁 创新

Abstract

The article probes into the origination, development and the migration of the independent director institution with the vision and the methodology of sociology. The article also discusses the institution's migration, variation and further establishment in our country. As we all know, dominantly lots of papers on this topic have been engaged in the fields of economics, law and business for many years. So, it's no doubt that we take a new angle. It's a pioneering job.

From the sociological viewpoint—especially in the light of social system theory, the modern society is made up of anonymous strangers. Specialization and rationalization are intrinsic social characteristics. We argue that all these social characteristics are imposed on the social structures and on how the society functions. The changes in securities market (including the decentralization of equity capital, the alienation of shareholders, the rationalization of reasoning over moral obligation), create new functional needs on the corporate governance and the laws of the securities market.

Firstly, the article argues that the institutional dependent directors and the functional needs that the independent directors perform are both embedded in the social macrostructure. Sociology is inclined to pay attention to the structure link and the interaction system from the systematical and whole point. In this vision, the independent director institution and the whole corporate governance are embedded in the economic system, which is one part of social system, the same as political system, law system (community) and cultural system. And they meet the functional needs of adaptation, goal-acquired, integration and latent pattern-maintaining respectively. In our opinion, the transformation of social structure (the differentiation of structure and function) makes the way of economic system's transformation, and creates new functional needs (integration) in corporate governance and regulation on securities

market including supervision over directors and managers. There are at least two ways to meet the new needs. That's to enhance market supervision and to improve corporate governance. In fact, almost all countries try to meet the needs by both ways. By reform, the securities market and corporate governance have improved their adaptability which brings about the new culture on corporate governance. In a word, the independent director institution is an important outcome of the reform of the corporate governance. Together with director system and supervisor system, the independent institution plays the integration role in the corporate governance. Together with the shareholders, managers and governance culture, they make an integrated system, which are embedded in each other and fulfill the needs of AGIL respectively. We think that the independent director institution can meet the new integration needs and consummate the corporation governance to some extent. However, the independent director institution is not the only one.

Secondly, the article argues it's the origination, development, migration and innovation of the independent director institution that embody the new institutional economic "legitimacy" in the sociology. Economics' explanation on the efficiency of the independent director institution argues the institution have some positive function and should exist. It's an ex post facto explanation. So it can't explain the origination, development and innovation of the dependent director institution completely, let alone the intrinsic logics and the mechanism. Up to now, it's impossible to prove the efficiency of the independent director institution according to the existing empirical evidence. On the other hand, the efficiency doesn't mean existence. There may be several institutions which can meet the integration needs. Then, why the alternative institutions have disappeared and only the independent institution survives? We argue that the legitimacy is a more powerful mechanism. In short, the legitimacy means that some institutions, technologies and values are implanted into the corporate governance not for their efficiency, but for their more legitimacy—They may have nothing (or little) with the efficiency. The independent director institution gains more legitimacy because it is more consistent with the accepted value, such as fairness and justice. In the article, we probe into how the indepen-

dent director institution gains its legitimacy and the internal mechanism. Gaining the acceptance of related interests (not necessary direct interests) and then gaining the legitimacy will surely form the social and psychological base of further consummation and development of the independent director institution, which is also the base for all other countries. The migration of the independent director institution in our country also embodies the mechanism of legitimacy. In the USA, the independent director institution gained the acceptance of the USA investors as the USA economy recovered. So, it is thought to be an effective resolution by the investors and the masses. When we face similar problems, it's the legitimacy and identification that impulse us to imitate and implant the independent director institution. But we also find that our imitation and migration is some kind of a copy. It doesn't fit us. All of these shortcomings are rooted in the legitimacy itself. The imitation and migration is more "looks like..." than "alike in spirit".

Thirdly, the article argues the variations are affected by vested interest, social culture, social structure and subjective knowledge. As we said above, the legitimacy asks for "looks like..." . So, if it "looks like..." , then the other thing is unbending. In Chapter 3, we analyses how the vested interest, social culture, social structure and subjective knowledge incur to the variations in the institution of qualifications committee, nomination committee, appointment and removal committee, obligation and right, and so on.

Finally, the article insists that the consummation of the independent director institution should be embedded in the formal and informal institutions, such as the corporate governance, social structure and social culture. In order to function perfectly, they need to adapt to each other. We argue that the transformation of social structure incurs to the changes in formal and informal institutions, the changes in the corporate governance, and then the new needs to be integrated. Since we have chosen the independent director institution, we need to be embedded it into the other formal and informal institutions, including the law, market structure, corporate governance, social values, and so on. Besides the above, we conclude that only when the independent director institution has been a integrated system can it exert its functions. That's, it it-