

文章编号: 1005-0523(2003)03-0084-04

完善上市公司治理需要引入独立董事制度

张志伟

(江西财经大学 经济法学院, 江西 南昌 330013)

摘要: 尽管中国部分学者和业内人士对独立董事的引入持否定观点, 但笔者认为, 中国目前上市公司中存在的问题和治理现状为引进独立董事提供了现实基础. 因此, 笔者呼吁完善上市公司治理需要引入独立董事制度, 同时建议加强完善独立董事制度.

关 键 词: 独立董事制度; 上市公司治理结构

中图分类号: DF411.91

文献标识码: A

0 引 言

中国证券市场在经历了“琼民源”、“麦科特”和“银广厦”等一系列弄虚作假、损害公司和中小股东利益的事件后, 广大投资者对上市公司的信心开始动摇. 面对目前上市公司中普遍存在的“一股独大”、“国有产权虚置”、“内部人控制”等不利于保护公司及中小股东利益的问题, 广大学者和证券业内人士开始重新审视中国的证券市场, 呼吁建立完善有效的公司法人治理结构, 而借鉴和引进独立董事制度成为当前完善上市公司治理结构的重头戏.

1 中国业内人士和广大学者对独立董事制度所持的观点

独立董事又称内部董事(inside director), 源于外部董事(outside director). 最早产生于 30、40 年代的美国, 是指与公司没聘用关系或其他显著经济联系的董事. 独立董事制度在中国经历了从业内公司实践到证监会的《关于在上市公司建立独立董事制度指导意见》(以下简称《指导意见》)出台, 在此过程中广大业内人士及专家学者对独立董事制度所

持的观点各异.

1.1 否定观点

部分学者认为在“一股独大”的局面下, 独立董事被大股东掌控, 最终成为花瓶, 成为摆设; 部分学者认为专家学者充任独立董事是“项庄舞剑, 意在沛公”, 借专家学者之名行提高公司形象之实, 引进独立董事只是“麻袋上绣花”对改善公司治理并无实质意义; 还有学者认为中国与英美国家存在建立独立董事制度的环境差异, 因此, 如果不注意中国目前公司治理的现状, 势必产生“江南为桔, 江北为枳”的后果, 盲目引入只能“治疗比疾病本身更糟”, 达不到预期效果, 还会引发更多的公司治理问题.

1.2 肯定观点

持肯定观点的人士认为独立董事的引入有如下益处:

首先, 有助于公司决策的民主化、科学化和公开化. 其次, 独立董事可以利用有关信息披露、检查监督公司财务等权利来维护中小股东的利益. 再次, 引入独立董事能有效打破大股东控制股东大会、董事会“一言堂”的旧习, 重塑董事会的决策职能和监事会的监督职能, 有利于建立现代公司治理结构.

笔者在完善上市公司治理结构方面较为赞同

收稿日期: 2002-06-21

作者简介: 张志伟(1976-), 男, 山西太原人, 江西财经大学 2001 级经济法研究生.

引入独立董事制度。尽管我国对引入独立董事制度在理论和实践上还存在一定程度的不足,但这不能完全否定独立董事制度在完善上市公司治理中所起的积极作用。世界各国的公司治理实践也证明引进独立董事改善公司治理环境已是大势所趋,只是在引进独立董事制度过程中,我们如何将这个舶来品同中国目前上市公司的治理现状做“无缝接入”才是问题的根本。

2 目前我国上市公司治理中存在的问题及引入独立董事的必要性

2.1 上市公司国有产权虚置国有股东虚位

我国上市公司大多是由国有企业改制而来,由于我国国有资产管理体制改革严重滞后,导致国有资产的界定和国有股份的运作始终处于模糊和扭曲状态。在此情况下以行政授权为基础的国有企业代理链使国家对公司的控制表现为过多的行政控制和产权上的超弱控制,代理人垄断了国有企业的剩余控制权,国有股份的股东权实际控制在公司董事和经理等内部高层经营管理人员手中,致使国有产权虚置和国有股东虚位。因此,在此条件下引入独立董事制度一方面可以与国有产权代理人董事形成制衡,防止内部人控制问题产生。另一方面,还可以增强董事会的独立性,强化其对企业财产的控制,从而解决产权虚置和国有股东虚位的问题。

2.2 股权过分集中引发内部人控制,中小股东利益无法得到有效保护

据统计,截止 2001 年 4 月底,全国共有 A 股上市公司 1 124 家。其中,第一大股东持有股份占公司股本超过 50% 的有 890 家,持股份额占公司总股本超过 75% 的有 63 家。股权过分集中的结果:一方面,使得控股股东根据资本多数决在股东大会上做出利于自身利益的决定,而中小股东因股权分散、信息获取滞后而处于弱势,无法形成对大股东的制衡,致使股东大会权利因被大股东操纵而虚置;另一方面,由于公司董事会内部缺乏制约机制,从而助长了大股东操控董事会损害中小股东利益的气焰。

而独立董事的引入可以从根本上改变大股东一手遮天的局面,根据《指导意见》的规定“到 2003 年 6 月 30 日前,上市公司董事会成员中至少包括 1/3 的独立董事。”这一规定为改变董事会内部利益构成,制衡大股东保护中小股东的利益不受侵害奠

定了基础。同时,独立董事通过公开征集投票权,保证了独立董事代表中小股东行使公司决策权并对董事会进行内部监督,从而有效的改变大股东“一言堂”的旧习。

2.3 上市公司公信力下降

目前,我国上市公司借上市之名行“圈钱”之实,损害广大投资者利益的事件屡见不鲜,如“ST 猴王”、“三九药业”等。据一份市场调查公司问卷显示:全国 60 个中心城市中有 48% 被调查者对上市公司缺乏信心。广大投资者对上市公司的信任度急剧下降,这进一步表明我国上市公司的公信力亟待重塑。然而造成上市公司公信力普遍下降的主要原因是公司治理结构不健全导致的恶意决策。而独立董事可以利用其特殊的权利对上市公司的决策失误、经营管理失控进行有效监督,使决策更趋于科学化、公正化、民主化,进而加强上市公司的信息披露,防止大股东损害公司和中小股东的利益,有利于提升公司公信力。

2.4 股东大会流于形势,董事会功能缺损,监事会监督虚置

尽管我国《公司法》就股东会的有关规定表明了立法者希望股东大会发挥最高权力机构名副其实的作用,但实践中股东大会作用的发挥并非令人满意。由于中小股东所持股份少且松散,加之参加股东大会成本较高和立法上的缺陷都打击了他们参加股东会的积极性,致使中小股东只注重股票的投机收益,弱化了对公司经营者的监督和制约,这使得大股东操控股股东大会成为现实,股东大会名不副实流于形式。与此同时,大股东选举代表自身利益的董事组成董事会,进而操纵董事会致使其功能缺损。

在监事会方面,监事会成员的选任和组成来源使得监事为了自身利益往往受制于董事会,无法行使监督权利。而监事自身的素质也影响了监事会监督职能的发挥。监事受经理层领导和自身素质的双重制约,最终使监事会名不副实,形同虚设。以上诸多问题是我国上市公司中普遍存在且亟待解决的问题,而引入独立董事对于解决上市公司的这些问题将起到非常重要的作用。

3 完善独立董事制度的几点建议

3.1 保证独立董事的独立性

独立性是独立董事的根本特性,更是独立董事

发挥其作用的关键。证监会颁布的《指导意见》就独立董事的“独立性”进行了的规定,这一定程度上保证了独立董事免受“权”“益”干扰,但要想充分发挥独立董事的功能还应从如下几个方面来完善其独立性。

1) 在内在素质上要独立,使董事能真正“懂事”

独立董事由于肩负着特殊的使命,因此,要求他们必须具有相当的企业和商业阅历,具有良好的教育背景,能够做出有价值的商业判断。同时,其地位的特殊性也要求独立董事要有独立的人格及人文修养。唯有如此,独立董事才能肩负起对董事会实行内部监督和充分代表中小股东利益的重任。丰富的实践经验、良好的品质和能力是保证独立董事真正“懂事”,不当花瓶、摆设的基础。

2) 在选任程序和罢免机制上,保证独立董事真正独立

根据证监会《指导意见》对独立董事选任程序的规定,独立董事的命运终究会被大股东操纵,无法真正独立,中小股东的利益也因此无法得到保护。因此,建议建立一个由中小股东及其它利益相关者组成的独立董事提名委员会,股东大会只能在此提名范围内任免独立董事。在中小股东提名时,应对股东的持股份额的上限做出限制。同时也可以借鉴累计投票制,避免大股东控制独立董事的提名与选举。在罢免独立董事方面,要明确独立董事在任期届满前不得无故被罢免,被罢免的独立董事认为公司免职理由不当的有权做出公开声明,同时应赋予独立董事就无故罢免给其声誉带来影响有要求民事赔偿的权利。

3) 引入竞争机制,确立合理的任职期限

《指导意见》中规定独立董事可以连选连任,最长期限为6年。由于中国是个“熟人主义”、“集体主义”盛行的国家,任职期限太长独立董事往往会为了其他内部董事的“面子”而与内部董事妥协,因而失去独立性。因此,笔者建议借鉴美国大部分州立公司法的规定,引入竞争机制。独立董事的任职期限不得超过3年,满3年后优秀的独立董事可以作为董事继续任职,不胜任的不再被聘用,这种竞争机制有利于保证独立董事的独立性。

4) 经济上的独立

独立董事在经济上不能过多的依赖于当独立董事的报酬,现阶段,为了有效的保证独立董事的独立性,其报酬的发放可考虑设立独立董事协会由其发放,中国证监会对发放情况进行及时有效的监

督。而报酬的主要来源是从上市公司提取的独立董事经费。

3.2 完善独立董事的职权——知情权、审核权、否决权

1) 在保证独立董事的知情权方面要加强可操作性规定

首先要对独立董事参与公司经营、管理和决策的工作时间及兼职上加以完善,使独立董事充分了解公司的经营状况,以实现独立董事的知情权。笔者认为《指导意见》中关于“不低于15个工作日”和“最多在5家上市公司兼任独立董事”的规定不具有可行性。工作时间太短兼职公司太多,无法保证独立董事有足够的时间和精力来了解一个公司的经营管理现状。单凭被大股东控制的管理层的介绍和编制的财务报表来了解公司,无法及时获取正确的信息,知情权也仅是形式而已。其次,要加强上市公司为独立董事在资料获取和信息共享方面提供必要支持和协助等有关规定。

2) 在独立董事的审核权上,要完善独立董事对公司的财务报表、关联交易、配股增发文案和分红派息方案进行全面审查的权利,确保公司在这些方面的行为符合法律和法规的要求,维护公司和中小股东的利益。

3) 引入独立董事“一票否决权”制度。主要是赋予独立董事在关联交易、上市公司并购、提名任免董事或聘请高级管理人员等影响公司和中小股东切身利益的重要事项上享有“一票否决权”。

3.3 建立关于独立董事的约束机制和激励机制

1) 建立法律约束机制完善独立董事制度的法律环境

法律约束是保证独立董事充分发挥职能的重要条件。必须建立严格的法律约束机制,使独立董事在法律的规范下认真行使权利履行职责,对于没有依法行使权利和履行职责的独立董事,必须课以相应的处罚。目前,对独立董事制度进行规定的仅证监会的《指导意见》,因此,我们应该加强对《公司法》、《证券法》等相关法律法规的修改,将独立董事的选任、权利义务、任职资格、法律责任等以法规形式明确规定下来,使独立董事制度有法可依。

2) 建立个人信誉体系和物质奖励机制

个人信誉体系的建立有利于防止独立董事败德行为发生。在我国,个人信誉体系尚未建立,公司和高管的社会评价体系几乎不存在,这不利于完善对独立董事的外部监督。因此,我国应尽快成立独

立董事协会，由独立董事协会对每个独立董事的个人信誉进行客观公正的评价，对于表现优秀的独立董事，独立董事协会应给予其荣誉性奖励，提升其声誉。良好的信誉激励机制能有效的防止独立董事被收买和败德行为发生。另外，物质奖励也是独立董事功能发挥的动力来源，独立董事协会应按年度对表现优秀的独立董事给予物质奖励，物质奖励的资金来源当然主要还是从各上市公司中提取。

3.4 健全独立董事民事赔偿责任，引进责任保险制度实现惩罚的可能性

《指导意见》对独立董事的规定明显表现为“重权利轻责任”，这将为独立董事怠于行使监督权和滥用监督权提供了温床。因此，应完善独立董事的责任承担体系，尤其是要加强有关独立董事民事责任承担的规定。在独立董事因未尽注意和勤勉义务而给公司和广大股东造成利益损失时，应对受损失的公司和股东承担民事赔偿责任。

为了实现对独立董事法律惩罚的可能性，降低独立董事在正常履行职责时引发的风险，上市公司应对独立董事投保职业保险，这样可以增强受损害方受赔偿的可能性，同时也利于减轻独立董事因害怕承担责任风险而产生的心理负担，使其能正常发挥独立判断和监督管理的职能。

3.5 处理好独立董事与监事会的关系

为确保上市公司治理结构设计优化，降低制度运作成本，必须正确处理好独立董事和监事会的关系问题，为了避免两者在某些职权范围内发生重叠与冲突，应对两者职权予以明确界定。监事会主要以财务监督、合法性监督为主。对董事会的决策实

施公正科学的外部监督和及时有效的事后监督。而独立董事在确保公司董事会决策科学化、公正化、透明化的同时，对董事会的决策应进行内部监督。两者在财务信息审核和控制方面要相互协作，而在其他部分领域内应各司其职。

3.6 加强培养独立董事人才市场

在我国，由于缺乏具有良好职业操守和成熟从业心态的职业经理层，企业管理非职业化现象非常严重，职业经理市场也因此迟迟未建立。而相应具备独立董事素质的人员就更是凤毛麟角。部分人员可能知识具备了，但缺少经营管理经验，或具备管理经验但自律性又不强，无法独立公正地履行职责。而证监会要求在 2002 年 6 月 30 日前，上市公司董事会成员中至少应包括 2 名独立董事。以目前 1100 家上市公司，500 家辅导备案的拟上市公司来计算，大约需要 3 000 余名独立董事。因此，我国必须下大力气培养独立董事市场。

参考文献：

[1] 刘文华. WTO 与中国企业法律制度的冲突与规避[M]. 北京：中国城市出版社，2001.

[2] 徐子桐. 独立董事与监事会的关系购架[J]. 经济法学、劳动法学，2002，(1)：45—47.

[3] 柳 絮. 建立独立董事制度完善公司治理结构[J]. 中央财经大学学报，2002，(9)：56—58.

[4] 王海表. 论中美独立董事制度的制度环境差异[J]. 学术交流，2002，(2)：22—25.

[5] 游炳浚，李民吉. 我国上市公司独立董事独立性问题的若干思考[J]. 管理前沿，2002，(2)：26—31.

Corporating Governance and the Introduction of Independent Board of Directors

ZHANG Zhi-wei

(School of Law, Jiangxi University of Finance and Economics, Nanchang, 330013, China)

Abstract: Many people don't agree with the introduction of the independent board of directors in china, but the author think the present situation of the corporate governance is the reality foundation of the independent board of director and suggest that the independent board of director should be completed as soon as possible.

Key words: independent board of directors; listed firms' governance