

探讨上市公司建立独立董事制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_8E_A2_E8_AE_A8_E4_B8_8A_E5_c122_483618.htm

一、独立董事的概念和特征 所谓独立董事，是指具有独立意志和地位，代表公司全体股东和公司整体利益，除了具有董事身份以外，与公司及其公司的股东、管理层和其他关联人没有任何重大利益关系的董事会成员。综观国内外关于独立董事制度的规定，笔者认为，尽管不同的国家或地区对独立董事的概念在表述上存在着差异，但在价值取向上都有着共同的特点。概括起来，独立董事至少必须同时具备以下三个方面的特征：（一）独立性 所谓独立，是指不受他人控制或支配。独立董事与其所受聘的上市公司之间不能存在可能妨碍其进行独立客观判断的“重大关系”，在一定程度上保障了独立董事免受“权”、“益”的干扰，使其能够代表上市公司及全体股东的利益，以独立的意识对公司的事务进行客观判断并作出独立的意愿表示。（二）客观性 独立董事应拥有与上市公司经营业务相关的经济、法律、财务、技术等方面的专业知识和工作经验，能够为上市公司提供外部的知识和信息，影响并提高董事会决策的客观性。由于独立董事不担任具体的行政职务，能够较为客观地评判管理层经营能力和上市公司经营情况，避免发生执行董事“当局者迷”、“自己为自己的考试卷打分”的现象。（三）代表性 尽管在法律上所有董事都共同承担同样的责任，但是，独立董事的独立性使其在公司治理结构中扮演着重要角色。由于独立董事具有的独立地位，使其不受上市公司主要股东、实际控制人、或者其他与上市公司存在

利害关系的单位或个人的影响，能够对上市公司及全体股东担负起诚信义务，维护公司的整体利益，因此独立董事所代表的是上市公司全体股东的利益，相对于执行董事和关联外部董事而言，独立董事尤其代表了中小股东的利益。独立董事的独立性至关重要，各国证券交易所对独立董事的任职条件都有严格的限制。

二、建立独立董事制度的意义

建立独立董事制度已成为世界潮流，美国纽约证券交易所和纳斯达克市场都已全面实行了独立董事制度，并在公司治理实践中取得了明显效果。建立独立董事制度从而逐步完善上市公司治理，是提升中国上市公司质量、规范证券市场发展的必由之路，对我国经济的成功转轨，对上市公司的可持续发展，对迎接WTO的挑战，对中国经济成功地融入全球化的大潮，有着十分重要的意义。

（一）有利于强化董事会的功能

1、独立董事制度的确立，能够改变董事会成员的利益结构，提高董事会的决策职能和监督职能。

目前，由于上市公司的控股股东按照“资本多数决”的原则直接决定全部董事的任免，因而董事会受控股股东操纵或左右的现象就不可避免，董事往往成为控股股东在上市公司的利益代言人也就顺理成章。建立独立董事制度，明确独立董事的任职条件、职责和独立董事在董事会成员中的比重，以及对上市公司应承担的法律责任等规定，既可改变董事会内部的利益比例结构，使控股股东控制董事会决策的现象得以有效制衡，又可保障独立董事依法履行董事职责，实施有效的监督，从而强化董事会的决策职能。

2、独立董事制度的确立，能够改善董事会成员的知识结构，提高董事会的决策水平。

我国《公司法》在董事会组织结构中，虽然对董事一般资格条件作了规定，但对董事

应当具备的专业资格条件却没有明确，造成上市公司董事的素质良莠不齐。《指导意见》不但明确规定了独立董事应当具备的任职条件，而且还规定了不得担任独立董事的禁止性条款，从而保证了独立董事的综合素质，弥补了董事会成员专业知识结构不平衡的缺陷。独立董事具有的专业知识和工作经验还可以为董事会带来公正、客观的意见和观点，提高董事会决策的科学性，并在控股股东与上市公司利益发生冲突时，从独立的角度帮助上市公司进行决策。

(二)有利于减少上市公司“关键人”控制现象 我国上市公司大多数是国有企业改制而成的，股权结构过于集中、国有股占绝对控制地位。独立董事能够代表全体股东、特别是中小股东的利益，维护上市公司的整体利益，最大限度地提高董事会在决策和运作中的独立性，对管理层进行有效的监督和约束，减少上市公司受“关键人”的控制，防止合谋行为的发生。

(三)对完善上市公司治理产生积极影响 从世界各国公司的发展趋势来看，股东大会中心主义正逐渐被董事会中心主义所取代，董事会日益成为公司的权力中心和决策中心。董事会中心主义的形成一方面扩大了董事会的权力，另一方面也加大了董事会的责任，要求董事会能够站在公司的立场上，对全体股东负责，作出尽可能科学的决策，并对管理层实施有力的和有效的制约。由于董事会在治理结构中的重要地位和关键作用，董事会在行为方式和决策机制上的独立与否，就成为公司是否具有独立意志和独立利益的一个重要标志，成为公司所有与经营相分离赖以存续的法律前提，成为公司治理结构得以实现的基本保障。从一定意义上说，公司的治理结构是否健全，公司的治理功能是否完善，在很大程度上取决于董

事会能否真正代表全体股东利益并且真正具有独立地位，取决于能否形成以董事会为核心的完善的制衡机制。独立董事制度的建立，能够从法律制度、组织机构两个方面保证公司所有权与经营权的分离，保障董事会独立作出决策：一是公司法理认为，表决权是公司股权制度的核心，股东权益的最终实现体现在董事会对公司经营决策的表决权和监督权上，独立董事参与董事会决策，能够实现董事会作出独立的意思表示，建立和完善所有权与决策权两者之间相互制衡的法律制度基础。二是建立独立董事制度，为董事会内部组织结构的独立和完善提供了保障，在董事会内部机制以及对管理层的监督制衡乃至与股东大会的权利制衡之间建立起了有机的联系，进而实现了股东会、董事会和管理层三者之间的分工协调和相互制衡体系。

三、对独立董事制度的评价

(一) 独立董事制度的起源 独立董事制度发源于美国，并且在英美法系国家呈现出强劲的发展势头，与这些国家公司治理结构中的公司机关组织体系的设置有着极大的关系。在英美法系国家公司制度中公司机关的构造为“一元制”，即由股东大会选任董事组成董事会，董事会对公司的经营管理负责指挥，聘用高级职员负责具体经营(董事亦可以兼任公司高级职员)，董事会并负责监督高级职员的经营活动，在公司机关设置上没有独立的监督机构，因而英美法系国家力图通过加强董事的独立性，在现有的单层制度框架内进行监督机制的改良，使董事会能够对公司管理层履行监督职责，强化公司内部制衡机制。

(二) 独立董事制度在我国现状 中国证监会对借鉴、引进国外的先进管理经验非常重视，不仅已经在一些规范性文件写入了独立董事的规定，而且正在进行深入研究，

完善方案，积极准备在国内上市公司中全面推行独立董事制度。从企业方面来看，目前，我国境外上市公司，董事会中基本上都设有若干名独立董事。在国内上市公司中，如诚成文化、小天鹅、宝钢股份、东大阿派、真空电子、首创科技等，也已聘请了社会知名专业人士担任独立董事。近来有多家上市公司召开股东大会选举独立董事进入董事会，或者已发布公告准备对董事会进行改选、增选若干名独立董事。近期新发行上市公司，像用友软件、特精股份、广东榕泰的董事会中，都设有23名独立董事。种种迹象表明，我国证券市场在经过了十年探索和发展后，上市公司中的独立董事群体有望迅速崛起，独立董事热潮已成为上市公司完善法人治理结构的一个新动向，越来越多的独立董事将在上市公司董事会中出现。不过，随着这一模式运作的深入，独立董事制度建设滞后的缺陷也日益凸现。有关人士指出，只有依据明确的法律法规对独立董事的设立进行规范操作，才能真正保障上市公司的有效运作。

(三)对独立董事作用的评价 在全球资本市场日益一体化的今天，国际机构投资者非常看重公司的董事会中是否包含一定数量的独立董事及独立董事将如何在公司治理中发挥作用，而且对此提出越来越高的要求。独立董事的作用，从公司层面来看，独立董事能以其专业知识和经验为上市公司发展提供富有建设性的意见和建议，协助管理层推进经营活动，从而有利于上市公司提高决策水平和独立运作能力；独立董事对经营者的监督，较之于执行董事更加大胆、有效，因为独立董事不像兼任管理工作的执行董事那样担心受打击报复，或者作为局内人把监督当作是一种负担。从股东(投资者)层面来看，独立董事有利于制衡控股股

东，对上市公司与控股股东之间的关联交易发表独立意见，对管理层的经营情况作出客观判断。从社会层面来看，独立董事制度的建立有利于上市公司治理结构的完善，提高上市公司质量，提升上市公司的社会形象，独立董事制度将使企业“关键人”控制现象在源头上得到有效制约，从而对投资者的信心和上市公司的价值产生重大而积极的影响。英美国家的实践证明，独立董事与较高的公司价值相关，具有积极的独立董事的公司比具有被动的非独立董事公司运行得更好。实证研究进一步表明：在解除不称职的行政总裁、将工作业绩与薪酬挂钩、限制利润率偏低的收购、为收购谋取好价钱、防止高层管理人员收购公司等方面，独立董事发挥了积极的作用。鉴于独立董事制度在英美国家公司治理中发挥的良好作用，结合我国上市公司目前的状况，笔者认为，独立董事制度确有符合现代公司发展规律要求的内容，值得学习和借鉴，但在设计我国公司治理模式时不能简单地照抄或不切实际地完全照搬国外的做法，要充分考虑我国特殊的公司治理问题，从实际情况出发，有针对性地设计出一个适合中国国情的独立董事制度，并制定一些必要的配套规范，使独立董事制度确实能够在中国特定的现实环境条件下发挥作用。

四、独立董事制度建立中的几个主要问题 独立董事在我国是个新生事物，如何运作还处于各自摸索阶段，目前在实践中尚存在不少问题，远未达到成熟的程度。笔者认为，建立独立董事制度的关键是从制度设计上下功夫，完善各项相关的法律法规和规章制度，使之确实能够在我国特殊的现实环境下行之有效，独立董事的作用才能得以充分发挥。中国证监会在推动完善我国上市公司治理结构方面作出了许多积极

且富有成效的工作，目前已经起草了《中国上市公司治理的基本原则和标准》，并发布了独立董事具体操作细则《指导意见》，该意见一旦正式颁布，即成为我国上市公司独立董事制度规范和运作的重要依据。因此，该意见在修订过程中广泛借鉴国内外相关的经验教训，结合中国的具体国情加以修改完善，显得尤为重要。下面笔者拟就建立独立董事制度中的主要问题作一些初步的介绍和评述。

(一)独立董事制度的法制化建设

我国《公司法》在要求上市公司确保董事会的独立性等方面尚缺乏明确的制度安排，对设立独立董事也没有作出规定，虽然目前一些上市企业已经有了独立董事，但独立董事在法律上还没有明确的地位，并且缺乏对独立董事权利义务和运作的具体规定，导致独立董事的权利有名无实，出现“人情董事”、“影子董事”现象。由于我国上市公司独立董事制度还不完善，独立董事往往成为形式上的摆设，不能发挥其作为管理要素的作用，因此迫切需要加强相关制度和文化的建设，当务之急是完善独立董事制度体系的建设，并使这些制度法制化、程序化、合理化。笔者认为，相关制度建设应从三个层面上开展，一是在法律层面上，需要对《公司法》、《证券法》等作出相应的修改，增加独立董事的规定，并对独立董事的权利义务和责任作出明确的要求，消除随意性和模糊性，使独立董事制度法定化、制度化；二是在监管层面上，中国证监会、证券交易所和中介组织机构对独立董事制度也应提出相应的要求，通过制定相关方面的准则与指引及修改股票上市规则等相关规定，增加行业自律性和指导性，加强对上市公司的监管；三是在公司层面上，上市公司应在公司章程和其他内部规定中，制定出适合自

身情况的治理结构和独立董事的最佳做法，明确独立董事制度运作的具体办法。只有以上三个层面的制度建设都较为完备，独立董事作用的发挥才有坚实的制度基础。在对《公司法》进行修改时，还有一些更深层的问题需要解决，其中：最为重要的是独立董事与监事会的关系问题。我国与英美法系国家的公司立法在公司机关构造方面的规定不同，我国《公司法》采取的是“二元制”，规定监事会和董事会各自独立地对股东大会负责，并赋予了监事会对董事会、管理层的行为进行监督之责。在这种情况下，如何协调独立董事与监事及监事会的关系，就成为一个必须解决的问题。虽然独立董事的作用要远远大于监事和监事会(监事会仅有部分监督权而无决策权)，但鉴于我国《公司法》在总体上采用的是大陆法系的框架，因而独立董事不可能完全取代监事会的地位和作用，不能因为引入独立董事制度而降低或放弃对监事会这一专设监督机构制度完善的努力。对此可考虑从两个方面进行改进：一方面，要改革我国现行的监事会制度，突出监事会对公司财务和董事行为合法性的监督职能，强调监事会成员在财务会计方面的执业资格和行权方式，实行财务上由独立董事与监事会双重监督、以监事会为主的制度，并从法律上赋予监事会可以作为股东派生诉讼代表的权力，增强对董事经营行为进行监督的威慑力度。另一方面，明确规定独立董事具体发挥作用的机构和程序，在董事会下设立战略决策、审计、薪酬和提名等专业委员会，并要求委员会主要由独立董事构成，以此增强董事会在人员结构和决策上的独立性，明确独立董事的监督职责，处理好与监事会之间的分工协调。

(二)独立董事的任职条件 独立董事作为董事会的成员，

首先应当满足《公司法》对董事任职资格的要求，其次由于独立董事特殊的地位和作用，应对其在专业知识、工作经验、年龄等方面提出更高的要求，以保证具有较高素质和技能的人能够入选，为上市公司提供富有成效的工作。我国《公司法》对董事的任职条件只有消极资格的规定，《指导意见》不仅加强了独立董事消极资格的规定，更进一步规定了独立董事的积极资格。中国证监会从保护中小股东合法权益、保障权利分工和有效制衡出发，对独立董事消极资格作了许多规定。而对独立董事积极资格的规定则较为宽松，仅从专业知识和工作经验两个方面提出了具体要求，给予上市公司较大的自由空间，可由其在公司章程中加以规定。笔者认为，随着现代社会知识结构更新的加速，有必要对独立董事任职的年龄条件加以限制，确保独立董事有足够的时间和精力有效地履行职责。另外，在我国加入WTO后，部分外向型上市公司为了适应国际市场的要求将会聘请外国人作独立董事，对此应以前瞻性的眼光加以原则性的规定，并为今后作出的具体规定预留空间。

(三)独立董事的任免机制 独立董事的任免机制涉及提名、选举、辞职和撤换四个方面。关于独立董事的提名。《指导意见》规定“上市公司董事会、监事会、单独或者合并持有上市公司已发行股份5%以上的股东可以提出独立董事候选人”。为了防止控股股东利用提名权将不符合条件的人选提交股东大会选举，确保独立董事的独立性，《指导意见》要求被提名人应当就其本人与上市公司之间不存在任何影响其独立客观判断的关系发表公开声明，以接受社会公众的监督；同时还赋予了上市公司所在地的中国证监会派出机构对当选独立董事的独立性进行认定的权力。关

于独立董事的选举。《指导意见》规定独立董事“经股东大会选举决定”，上市公司董事会成员中应当有三分之一以上为独立董事，其中应当至少包括一名会计专业人士。独立董事每届任期与该上市公司其他董事任期相同，任期届满，连选可以连任，但是连任时间不得超过六年。关于独立董事的辞职。《指导意见》规定独立董事在任期届满前可以提出辞职，独立董事辞职应向董事会提交书面辞职报告，对任何与其辞职有关或其认为有必要引起公司股东和债权人注意的情况进行说明。因独立董事辞职造成的缺额，可能会导致上市公司独立董事作用无法正常发挥，故《指导意见》又规定如因独立董事辞职导致公司董事会中独立董事所占的比例低于本指导意见规定的最低要求时，该独立董事的辞职报告应当在下任独立董事填补其缺额后生效。关于独立董事的撤换。

《指导意见》规定除出现《公司法》中规定的不得担任董事的情形外，独立董事任期届满前不得无故被免职。提前免职的，上市公司应将免职独立董事作为特别披露事项予以披露，被免职的独立董事认为公司的免职理由不当的，可以作出公开的声明。独立董事的任免机制决定了独立董事代表何人的利益，以何种立场去作出判断和行事，是否能够具有独立性。《指导意见》对独立董事的任免作了较为全面、具体的规定，并通过社会公众和监管部门的监督、监管，确保独立董事任免机制能够得以有效实施。笔者认为，我国上市公司董事会之所以不能独立履行董事会的职责，其中一个重要原因在于董事会的构成单一，其成员多数来自控股股东并且大部分兼任管理层职务，针对这一问题的解决办法只能是引进独立董事制度，将董事会成员中的大部分逐步过渡为独立董

事，以确保独立董事在董事会中形成一股实际的力量。同时，基于独立董事的代表性，在独立董事选举，制度方面应当强制采取差额选举和累积投票制，有效地保障中小股东将能够代表其利益和意志的人选为独立董事，防止控股股东滥用资本多数否决原则对股东大会进行摆布，任意否决非由其提名的独立董事候选人。独立董事因与执行董事及管理层长期共事所建立的友谊可能造成独立性的丧失或减弱，对此《指导意见》规定独立董事连任时间不得超过六年，笔者认为，为了使董事会能够始终保持相对独立性，还应当规定上市公司每三年至少应有一名新的独立董事加入董事会。

(四)独立董事的权利义务 目前一些上市公司对独立董事的作用缺乏认识，对其职权尚无具体规定，针对这种状况，《指导意见》要求，上市公司应当充分发挥独立董事的作用，还规定上市公司应赋予独立董事以下特别职权：(一)向董事会提议聘用或解聘会计师事务所；(二)向董事会提请召开临时股东大会；(三)提议召开董事会；(四)独立聘请外部审计机构或咨询机构；(五)对董事会提交股东大会讨论的事项，如需要独立财务顾问出具独立财务顾问报告的，独立财务顾问由独立董事聘请；(六)可以在股东大会召开前公开向股东征集投票权；(七)对上市公司重大关联交易、聘任或解聘高级管理人员、董事、高级管理人员的薪酬、可能损害中小股东权益等的重大事项发表独立意见。我国《公司法》中虽然对董事的义务作了一些规定，如第123条规定董事“应当遵守公司章程、忠实履行职务，维护公司利益，不得利用在公司的地位和职权为自己谋取私利”，但这种规定过于笼统、宽泛，缺少基本的量化标准。《指导意见》进一步强化了独立

董事的义务，如：独立董事对上市公司及全体股东负有诚信与勤勉义务；独立董事应当按照相关法律法规、本指导意见和公司章程的要求，认真履行职责，维护公司整体利益，尤其要关注中小股东的合法权益不受损害；独立董事应当独立履行职责，不受上市公司主要股东、实际控制人、或者其他与上市公司存在利害关系的单位或个人的影响；独立董事每年为上市公司的工作时间不应少于十五个工作日，并确保有足够的时间和精力有效地履行独立董事的职责。就此而言，随着董事权利义务和责任的逐步加强，而现行规定中又缺少对董事行为的衡量标准，实践中很难判断独立董事是否认真履行了职责，独立董事为了避免出现过错而被追究责任，可能会少管甚至不管上市公司的具体事务。笔者认为，《指导意见》中应增补有关业务判断规则，消除独立董事的畏缩心理，鼓励其放开手脚大胆参与上市公司的管理和监督，以充分发挥独立董事的作用。通过对中国证监会处罚上市公司所依据的事实进行研究表明，上市公司的违法行为主要是“关键人”大权独揽、任意妄为所造成的，而每一个案件中都反映出董事会工作不力、未能履行其职权的情形，但最终除了行政处罚外，董事个人尚没有为此承担民事责任的先例。笔者认为，在对独立董事义务作出规定的同时，应明确独立董事的责任和归责原则；并配之以股东派生诉讼的规定，强化独立董事对管理层的监督和对社会的责任。只有法律约束的义务，才可能得到切实的履行，潜在的法律责任的威胁，会促使独立董事投入更多时间和精力去研究上市公司存在的问题，坚持和维护法律的要求，避免独立董事成为“人情董事”或“影子董事”。(五)独立董事的激励机制 《指导意见》

规定，上市公司应当给予独立董事适当的津贴。除上述津贴外，独立董事不应从该上市公司及其主要股东或有利害关系的机构和人员取得额外的、未予披露的其他利益。独立董事的薪酬不能与其所任职的上市公司业绩挂钩，造成独立董事不会拿出更多的时间深入了解上市公司的经营状况，不对上市公司的业绩担负更多的责任，没有积极性和动力出谋划策和履行监督职责。如果期望独立董事积极工作并以法律责任进行督促，就应该让独立董事获得与其承担的义务和责任相应的报酬；如果要求高素质的独立董事能够加入董事会，花费时间去做独立而负责任的工作，就应该支付给独立董事相当于专业人员的报酬，独立董事的素质和贡献应该比其所得的报酬更重要。独立董事发挥作用的动力来源于声誉及薪酬机制。从声誉角度考虑，具有一个上市公司的董事资格，将成为个人人力资本价值提升的重要依据，由此独立董事会尽力工作，为上市公司决策提供良好的建议。除了声誉可以激励独立董事为上市公司作出良好的服务以外，上市公司还应以提高报酬等手段，促使独立董事更加积极认真地投入工作。对独立董事的薪酬，笔者考虑可以年薪和按日取酬相结合的方式进行，独立董事在董事会工作的报酬以年薪计算；在专业委员会工作时按日取酬，这样可使独立董事付出的劳动与取得的报酬相匹配。总之，建立独立董事是完善上市公司治理的一个重要步骤，而上市公司治理机构的完善，对提升上市公司质量、规范证券市场发展、保护投资者权益都具有积极影响。但是应当看到，独立董事制度的建立并不能够解决证券市场中的现已存在的和将来可能出现的所有问题，还应制订一系列的配套措施加以完善。独立董事真正发挥作用

还需要有一个过程，需要包括监管机构、上市公司、中介机构 and 专家学者在内的全社会共同努力。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