

反思独立董事制度 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__E5_8F_8D_E6_80_9D_E7_8B_AC_E7_c122_483623.htm 自“郑百文事件”

、“猴王事件”频频曝光后，公司如何规范运作，公司治理结构如何完善再一次引起广泛关注。独立董事制度作为完善我国公司治理结构的中心环节，自然成为关注的焦点，但关注之余，更多疑问。独立董事作为一种有效的权利制衡制度已得到国际认可，但将其引入我国，并使之确实能够在我国特殊的现实市场环境下行之有效，产生预期效果，却需要更多的努力，最为关键的是加快各项相关法律、法规的制订和完善，彻底解决独立董事法律地位的明确、产生的程序、选任的资格、具体权责及行使等问题。

一、独立董事生成原因的比较分析

独立董事制度发源于20世纪70年代末的美国，随后在英国和法国呈现强劲的发展势头。股份有限公司的发展和法人财产权的形成使公司的财产关系发生了重大变化。由于公司法人财产权的不可分割性，投资者对投入资产的所有权转换成股权，投资者成为股东，而股权是介于所有权与请求权之间的一种新的财产权，是一种由积极的权力向消极的权力转化的财产权力，成为经济学所说的“剩余索取权”。股东在对最大的剩余索取权的追求之中，努力使公司处于自身的控制之中。这就需要作为股东代理人的董事会及其成员的决策和行为能够代表全体股东的利益，而不是大股东或局部股东的利益。而独立董事就可以有效地克服公司管理层“内部人”控制问题，因为独立董事有权审计公司的财务报告、有权否决公司一些有损全体股东利益的重大决策、有权提

议召开股东大会并可以直接向股东大会、证监会和其它有关部门报告情况、有权决定公司的关联交易生效与否等等，可以最大限度地提高董事会的决策和运作体现全体股东的意志。同时，独立董事的引入在董事会的内部制衡与股东大会的财产制衡乃至证监会的社会制衡之间建立起有机的联系，形成内外结合的、立体的和交叉的制衡体系。主要基于上述原因，独立董事制度得以在美国产生并发展，那么，在我国是否也存在上述原因而需要引入独立董事制度？首先，现阶段我国虽处于市场经济阶段，需要大力发展股份经济，但我国的股份经济是从计划经济向市场经济转轨的过程中产生和发展起来的，股份制经济的市场化道路也是随着对股份制经济的认识逐步加深的，因而这种长期的具有探索性质和实验性质的股份制改革实践就在不同程度上造成了股份制经济的内在扭曲，反映在公司的治理结构上，就是仅有“三会”框架，却并不发挥治理的实际作用。其次，我国公司的股权结构与美国公司的股权结构存在本质上的区别。我国公司，尤其是上市公司绝大多数是由原来的国有企业改制而来的，股权集中程度很高，基本上都存在一个控股股东，且处于绝对控股地位，并由其实际控制股东会。因而，不会像美国的大公司因股权过度分散而导致股东“搭便车”和“用脚投票”，出现内部人控股现象，但却相应产生了“一股独大”现象，董事会只是大股东的代言人，加之董事长与经理的普遍兼任，董事会与经理层基本重合，出现了另一种意义上的内部人控制。据上海证券交易所1999年底的一项调查表明，目前我国上市公司中国家股、法人股的比例高达60%以上，董事会的“内部人”现象比比皆是，70%左右的成员来自于股东单位

的派遣，来自第一大股东的人数已超过董事会总人数的50%。控股股东与被控公司之间存在大量关联交易，大股东通过这些关联交易，达到鲸吞或蚕食被控公司利益，转嫁风险的目的。第三，我国公司的权力结构与美国公司的权力结构显著不同，我国公司一般采用大陆法系的“二元式”权力结构模式，即公司股东大会、董事会、监事会三足鼎立，各司其职，互相制约，由股东大会选举董事会和监事会，董事会和监事会都对股东大会负责，由监事会对董事会进行监督，并与董事会一起共同行使对经营管理层的监督权。股东大会是公司治理结构中的权力核心，董事会是决策中心，监事会对其行使监控职能，阻止其权力的滥用。从理论上说，我国的公司治理结构中，不缺乏对董事会的权力制衡机制，缺乏的是这一制衡结构能否发挥其监督作用。按我国公司法的规定，监事会由股东代表和适当比例的职工代表组成，监事会主要行使检查公司财务以及监督纠正董事、经营管理人员执行公司职务时的违法违纪及损害公司利益的行为的职权。但实践中，我国公司的监事会中，多是由公司工会主席出任主席，再由职工代表大会选举职工代表出任监事。由于时间精力、知识结构、工作岗位的限制，监事会成员往往读不懂财务报表，对公司董事会的决策内容也很难或不便作出监督，监事会形同虚设，难以和董事会制衡。综上，尽管我国的经济现实环境、股权结构、公司治理结构模式都不同于美国，但并不表明我国不需要引入独立董事制度。只不过，美国设立独立董事制度的制订初衷是针对公司权力结构失衡和“内部人控制”问题，期望加强对内部董事的制衡，监督管理者的不当行为；而我国目前引入独立董事制度，关键是针对“一

股独大”、权力滥用问题，希望通过独立董事的设立使得董事会的决策更加公正、经济，使全体股东的利益都得以维护。

二、独立董事制度在我国的磨合实验 在我国，独立董事制度的引入和运作存在一个循序渐进，逐步磨合、逐步完善的过程。1997年12月，证监会在《上市公司章程指引》中，以选择性条款的形式，首次引入独立董事，“公司根据需要，可以设独立董事。独立董事不得由下列人员担任：1、公司股东或股东单位的任职人员；2、公司的内部人员；3、与公司关联人或公司的管理层有利益关系的人员。”独立董事的设立与否，并非强制性的，而是由公司自由选择；对独立董事的任职资格、选任方式、权利义务等也没有规定，但能够引入独立董事这一概念本身就表明了证监会完善公司治理结构的某种决心。1999年3月，证监会在《关于进一步促进境外上市公司规范运作和深化改革的意见》中明确要求境外上市公司都应逐步建立健全外部董事和独立董事制度，“公司应增加外部董事的比重。董事会换届时，外部董事应占董事会人数的1/2以上，并应有2名以上的独立董事(独立于公司股东且不在公司内部任职的董事)。外部董事应有足够的时间和必要的知识能力以履行其职责。外部董事履行职责时，公司必须提供必要的信息资料。独立董事所发表的意见应在董事会决议中列明。公司的关联交易必须由独立董事签字后方能生效。2名以上的独立董事可以提议召开临时股东大会。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情况”，其中，独立董事的权利得到进一步的明确。但这一规定仅限于在境外上市的公司，便于国际接轨的需要，以取得投资方的理解和信任，增加公司信用的含金量。2000年11月，

上海证券交易所发布的《上市公司治理指引》中建议上市公司“应至少拥有两名独立董事，且独立董事应占董事总人数的20%”。这一建议虽不具有强制性，但却对拟上市公司提出方向性指引。2001年1月，证监会主席周小川先生在中国证券期货监管工作会议上明确表示“在A股公司中推行独立董事制度，进一步完善法人治理结构。同期，证监会通知，要求“基金管理公司(包括正在筹建中的公司)必须完善治理结构，实行独立董事制度，其人数不少于公司全部董事的1/3，并多于第一大股东提名的人数”，首次对独立董事的人数作以规定。2001年5月，证监会发布《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见(征求意见稿)》，对上市公司建立独立董事制度的可行性、独立董事的任职条件、任免程序及方式、具体职责、报酬机制等问题提出指导性意见。独立董事制度从模糊走到明晰，得到明确的定位和规范，公司、尤其是上市公司设立独立董事，进一步完善公司治理结构已成大势所趋。与企业实践相比，上述法律制度方面的建设是滞后的。实践中我国在境外交易所上市的公司一般都设有独立董事，而一些A股公司也聘请了社会知名专业人士担任公司独立董事，并呈增加之势。近日，中国经济体制改革研究会会长高尚全先生日前被增选为宝钢股份(600019)独立董事，国旅联合(600358)则请来了北京大学光华管理学院副院长张维迎博士担任独立董事，而深圳方大(0055)也把中国工程院院士牛憨笨和中国生产力学会副会长邵汉青列为独立董事候选人。上市公司中独立董事群体的迅速崛起，对公司治理结构的完善来说是一件好事，但随着独立董事运作的不断深入，制度建设滞后的缺陷也日益凸现。最近颇受市场关注的“黄河事件”

便暴露出来，公司在独立董事的设立和运作中不规范的问题。另一方面，因缺乏独立董事任职资格的法律规定，有些公司在设立独立董事时，则是“项庄舞剑，意在沛公”，更多意在通过名人效应提高公司形象，并没有实质性的操作机制作为约束，随意性和伸缩性很大。最后变成花瓶董事、人情董事。因此，尽管部分公司设立了独立董事，但从实践状况来看，却没有证据表明独立董事对改善公司治理结构、提高公司经营水平产生明显有益的影响。对此笔者认为，只有确立明确的法律法规对独立董事的设立运作进行规范操作，才能真正实现引入独立董事的初衷。

三、我国独立董事制度需完善的几个方面

结合独立董事制度的设立初衷及我国现状，独立董事制度的建立和完善，应从以下几个方面着手。

第一，谁有资格担任。

独立董事应是技术、法律、财务或管理方面的专家，具有相当的从业经验，并且有足够的时间、精力和兴趣来履行董事职责。因此担任独立董事，必须同时或起码具备三个方面的条件：

- 1、经济独立。独立董事不能是公司的股东，或不能具有大额的股份并且不应代表任何重要的股东，独立董事在一定时间段内不能拥有或控制一定数额的公司已发行股本，其中时间段和数额的确定由各国根据本国的实际经济状况具体确定，美国PDIC(美国联邦储蓄保险公司)认为，独立董事不能“拥有或控制，或前一年拥有或控制代表该机构发行在外的股票的10%或以上投票权的资产”。我国香港联交所《证券上市规则》认为，持有公司已发行股本总额不足1%的股权一般不会妨碍独立董事的独立性。
- 2、人格独立。能够对公司重大事项进行独立的判断并且能够阅读公司财务报表，是对独立董事的最基本要求。美国全国证券

交易商协会指出，独立董事意味着该人不是该公司或其附属机构的官员或雇员，也不存在董事会认为可能影响其根据董事责任行使独立判断的某种关系。纽约证券交易所的《上市公司守则》认为，独立董事意味着该人应独立于管理层，且不得有在董事会看来会影响其作为审计委员会成员进行判断的任何关系。公司或其附属机构的官员和雇员不符合独立董事的定义。

3、利益独立。一般而言，独立董事不代表大股东或其他单个利益团体，而代表全体股东的利益。第二，什么样的选聘方式。确立合理的选聘方式，何人拥有提名权至关重要。因此，要考虑独立董事的价值、职责取向，即独立董事是代表谁。通过上述分析可知，我国的独立董事更多代表中小股东的利益，因此理想的做法是通过市场来进行选择并通过股东大会来进行选举，在公司章程中明确，由拥有董事会席位(例如公司第一、二、三位的大股东)之外的其他所有股东提名并决定独立董事的人选，其选举结果报股东大会通过；以求制衡董事会中“一股独大”、决策一边倒的状况，解决大股东在选择独立董事时强调过多的个别偏好或者出现控制董事会的倾向，充分保持独立董事的独立性。如果独立董事从维护全体股东的利益出发，更应强调公司股东均有权参与独立董事的提名并选举决定独立董事人选，其选举结果由股东大会通过。这一做法，在我国目前较为通行，但缺乏对大股东控制董事会企图的约束，不能有效平衡大小股东之间的利益关系，仍然会出现公司控制权向大股东集中的可能，进而导致独立董事的虚置。

第三，享有什么样的特权。根据我国公司法的规定，董事一般具备八项权利，包括出席权、表决权、选举权和被选举权、召开临时股东会提议权、报

酬享有权、请求赔偿权、监督权(对其他董事包括董事长执行股东大会或董事会决议情况的监督权)、参与行使董事会集体职权之权等等。独立董事在具有上述职权之外，还应具有：1、监督权，对董事会及其成员和经营管理层及其成员进行监督，并且要以适当的方式发表评价结果；2、审核权，对公司的财务报表、关联交易和分红派息方案进行全面审查，确保公司在这些方面的行为符合法律和法规的要求，并且符合公司的整体利益和全体股东的利益；3、否决权，对公司的重大投资、交易和分配行为，独立董事应具有一票否决权，被独立董事否决的议案如果再议时，要由全体董事的三分之二以上同意才能通过，并且要在公开披露的决议中列明独立董事的意见。

第四，如何激励。成就感与荣誉感的获得可以构成对独立董事的激励，但有效的激励机制必须符合“充足利益率”的要求。薪酬激励往往是最常用、最具成效的激励方式，实践中可以相应的设计几种独立董事的薪金报酬方式，如按实际提供的服务时间进行计酬、根据每届任职期确定固定的薪酬、按服务时间计酬并提供奖励或期权、固定薪酬并提供奖励或股票期权等，但在期权设计上可以将独立董事股票期权的授权和行权时间安排在其任职期满之后，不要违背独立董事不得拥有公司股份的规定。至于由谁来决定独立董事的薪酬多少，可以与独立董事的选择和决定程序中同时予以考虑，即在选择和决定独立董事的过程中，必须同时提出各个独立董事的薪酬方案，在独立董事的选择和决定过程中一并对薪酬方案予以表决，一般来说，谁决定独立董事的选择和产生，就由谁来决定独立董事的薪酬待遇。独立董事制度的引入是错是对，有待实践考证。 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