



关于我国独立董事独立性问题探析

湖北经济学院 张庆

【摘要】 独立董事区别于内部董事的一个重要特点就是他们独立于服务单位之外,以便能客观公正地发表独立意见。但是在我国,独立董事的独立性无论在制度规定上还是在实践活动中都存在一定缺陷。本文拟对其进行分析并提出若干改进意见。

【关键词】 独立董事 独立性 建议

一、我国独立董事制度的实践

我国《公司法》并未规定独立董事制度,由于纽约证券交易所、香港联交所等境外证券交易市场都要求上市公司必须建立独立董事制度,因此,该制度率先在我国境外上市公司中试点。国家经贸委与中国证监会1999年联合发布的《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》中要求境外上市公司董事会换届时,外部董事应占董事会人数的1/2以上,并应有两名以上的独立董事。这一硬性要求只针对境外上市公司。《上市公司章程指引》对境内上市公司的独立董事采取了许可而非鼓励的态度。尽管如此,一些境内上市公司仍然大胆尝试独立董事制度。虽然实践中出现了独立董事“花瓶化”、荣誉化、顾问化等一系列问题,但毕竟为我国上市公司全面建立这一制度提供了宝贵的经验。

实践证明,由于我国的上市公司大多由国有企业转制而来,流通性不强的国有股、国有法人股控股现象比较普遍,大股东或者母公司能够控制董事会成员和经理的任免,董事会与经理层互相兼任,重叠程度过高。这种内部人控制的现象,导致公司经营游离于广大中小股东的监督之外。而独立董事制度则是根治内部人控制的一剂良药,在总结有关经验教训的基础上,中国证监会于2002年5月公布了《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)》(以下简称《指导意见》),意在向所有上市公司全面推行独立董事制度。中国证监会发布《指导意见》后,各上市公司基于政策和其他的考虑,纷纷聘请独立董事,在2004年上半年各上市公司都基本达到了证监会提出的人数要求。毋庸置疑,在实践中,独立董事制度的引入对上市公司的发展和规范运作所起的作用是显而易见的:

1. 独立董事成为企业的智囊团和咨询专家。由于上市公司所聘请的独立董事一般具有丰富的经验,他们能为上市公司提供科学的咨询,使董事会的决策更具科学性,提高其经营运作水平,成为上市公司名副其实的智囊团和咨询专家。

2. 独立董事加强了对上市公司的外部监督。由于在《指导意见》中赋予了独立董事一定的权限,即上市公司在进行关联交易、资产重组以及制定内部分配制度等经营活动中,独立董事需签字同意并发表声明,以加强对上市公司经营活动

的监督。这样就使上市公司在进行上述各方面工作时,会考虑得更详细、安排得更周到。独立董事对上市公司的外部监督作用是显而易见的。

3. 独立董事使上市公司的运作更加规范。过去董事会中的许多成员就是公司内部或上级主管公司的高级管理人员,召开董事会与召开总经理办公室会议没有多大区别,董事会的法律性质和法律地位没有得到充分体现。而试行独立董事制度的上市公司改变了这种状况,使上市公司董事会的运作更加规范。

4. 独立董事使决策的民主化得到了体现。由于独立董事对上市公司的重大问题能够站在比较客观、公允的立场加以评判,并毫无保留地发表意见。这就使内部人控制的局面得到一定的缓解,从而提高了上市公司决策的透明度和民主性。

但是在我国,独立董事的独立性无论在制度制定上还是在实践活动中都存在一定缺陷。笔者拟对其进行分析并提出若干改进意见。

二、独立董事独立性的内容与作用

在英美国家,公司股权极度分散,在股权过于分散时更容易发生内部董事损害公司利益的情形,西方独立董事制度的设立就是为了遏制公司经理层对股东利益的损害。我国引进独立董事制度的目的主要是遏制公司内部董事及大股东,从而保护广大中小股东的利益。我国独立董事的独立性应该表现在两个方面:一是独立于大股东;二是独立于经营者。

所谓独立于大股东,即独立董事应成为中小股东利益的捍卫者。我国上市公司的股权过度集中,“一股独大”的现象严重,大股东事实上控制了董事会,上市公司的董事大多由第一大股东派出。大股东(特别是控股大股东)与广大中小股东的利益有重大差别。大股东拥有公司决策权和实务操纵权,他们可以借此进行大量关联交易谋取自身利益,从而影响广大中小股东的利益。在我国的证券市场,大股东滥用控股权的现象极为突出,多数上市公司为了大股东的利益随意出借资金、随意提供担保,严重损害了中小股东的利益。要保证中小股东的利益在公司决策与经营过程中不受侵害,就需要引入独立董事制度,使独立董事真正成为全体股东尤其是中小股东利益的代表。

所谓独立于经营者,即独立董事要成为全体股东利益的捍卫者,要防止内部董事损害公司及公司股东的利益,也就是

防止公司被内部人控制。经营者作为公司经营活动的管理者,拥有经营权,完全有可能利用其管理职能损害公司及公司股东的利益,以获取自己的非法利益。

独立董事制度有效运行的前提条件就是独立董事的独立性,即独立董事在利益上必须独立于公司及公司的关联方,与公司、公司控股股东、公司高层管理人员之间不存在利益关系。只有这样,独立董事才有可能站在公正、客观的立场上,及时制止、纠正公司控股股东或公司高层管理人员损害公司及公司中小股东利益的行为。如果独立董事与公司及公司关联方有这样或那样的利益关系,独立董事就有可能受到经济利益的驱使,做出损害中小股东利益的行为。显然,独立董事要发挥作用就需要从制度上强调和保证独立董事的独立性,否则,独立董事难以独立,独立董事制度也就失去了存在的意义。

三、我国独立董事独立性的缺陷及改进意见

我国的独立董事通常由大股东、董事会推荐产生,且大都领取一定数额的津贴,个别公司发给独立董事的津贴还相当高。因此,在大多数情况下,独立董事依附于大股东,独立性不强,不敢发表与大股东及内部董事不同的独立意见,未能担负起保护中小股东利益的责任。在我国的资本市场上,上市公司普遍存在违法违纪的经营行为,尤其在资金的规范使用问题上极为突出。

截至2003年年底,在1 320家上市公司中,大股东违规占用上市公司资金的有800多家,占用资金数额高达1 000多亿元,其中没有任何理由的非经营性占用就高达577亿元,涉及600多家上市公司。在严重欠缺规范的证券市场环境里,独立董事更需要独立性,谨慎履行其职责。然而,相关调查显示,独立董事的独立性不容乐观,《上海证券报》在2004年上半年的抽样调查中发现:9成以上的独立董事提名来自公司董事会及大股东,大部分独立董事认为自己是顾问,而不是中小股东的代表。某媒体于2004年9月抽样调查22家上市公司发现,多数独立董事并没有针对上市公司存在的违规担保、违规委托理财等多项问题发表独立意见。事实表明,敢于“挺身而出”发表独立意见的独立董事不多,大部分独立董事习惯性地认同大股东及公司内部董事,独立性严重欠缺。

笔者认为,克服以上缺陷必须从制度上加强独立董事的独立性,主要改进措施有以下几个方面:

1.改变独立董事的提名及选聘机制。独立董事的提名及选聘机制直接关系到独立董事的提名及选聘问题。理论上,独立董事的独立性不受提名及选聘的影响,但在现实中,谁提名、谁选聘的问题总是会影响到独立董事的独立性问题。目前,我国上市公司普遍存在“一股独大”问题,控制权主要掌握在大股东的手中。中国证监会发布的《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1%以上的股东可以提出独立董事候选人,并经股东大会选举决定。从这一规定可以看出,在我国,实际上就是由大股东决定独立董事的人选,按这样的规则选举出的独立董事当然是代表大股东的利益,其独立性难以保证。大股东选出的代表总是更为关注大股东的利益,总是更容易站在大股东的立场去判断和行事。因此,不改变独立董事的提名及选聘机制,就不能切实解决独立董事的独立性问题。为改变这一

状况,笔者建议,由证券交易所建立独立董事的提名及选聘机制,上市公司的独立董事由证券交易所按照公平、公开、公正的原则选择及考核后抽签产生,证券交易所首先要建立专门的独立董事人才档案库,其人数要数倍于实际的独立董事人数,然后通过抽签程序确定给某一上市公司,在公示其个人档案信息及“与上市公司无关联性”后即可成为独立董事。每年年底,证券交易所要对独立董事进行定期考核,对不能认真履行其职责的要实行淘汰机制。

2.改变薪酬制度。一部分独立董事往往可以从上市公司领取不菲的薪酬,据实证研究,我国独立董事津贴目前存在激励过度 and 激励不足两种情况。一方面,个别上市公司给独立董事的薪酬竟高达20多万元,有“购买”独立意见之嫌,而独立董事的工作实际上就是出席数天的董事会。在经济利益驱使下,独立董事的独立性就很难保证。另一方面,有少数独立董事没有任何薪酬,只发交通费。对这些独立董事的激励比较缺乏。

如果上述的选聘机制可以变革为在证券交易所进行,独立董事的薪酬改革将容易进行。建议由各上市公司根据资本多少或独立董事人数等标准,按一定比例向证券交易所交纳独立董事基金,独立董事基金由证券交易所按照基金章程的规定进行使用,其中包含直接向各独立董事按统一标准发放的薪酬等。这一改革既可改变薪酬由公司发放导致独立董事不独立的问题,还可改变独立董事间“贫富不均”的问题。

3.加大独立董事的人数比例。独立董事的人数比例直接决定着独立董事的实际发言权。中国证监会发布的《指导意见》规定,上市公司董事会成员中应有1/3以上为独立董事。这使我国上市公司在“一股独大”的现状下,独立董事很难改变我国上市公司大股东及内部人控制的问题。1/3的独立董事虽然可以增加提案被操纵的难度,但是还不足以形成决定性的影响。据报载,某上市公司通过一议案时,三名独立董事有的反对,有的弃权,但该议案仍然被通过了,因为少数服从多数是我们一贯的组织原则。因此,有必要将独立董事的人数提高到1/2或以上,这样就使大股东及内部董事操纵上市公司董事会的可能性变得非常小,从而真正发挥独立董事的独立作用。

4.设立有关的自律组织。由于我国市场经济制度建立和发展的时间较短,经理人市场的发育尚处于起步阶段,独立董事本身的商誉体系几乎不存在。在这种情况下,建立一定的自律组织,如独立董事协会、独立董事事务所等对独立董事的行为加以约束,有利于独立董事真正发挥独立判断和监督管理的职能,最终实现独立董事职业化。除了上述功能外,这类自律性组织还要起到宣传、推广独立董事制度、教育和培训独立董事等作用。

5.加强独立董事的自律教育。作为独立董事,其个人必须有良好的职业道德才能抵制各种诱惑,保持其独立性。市场经济就是信用经济,在信用经济中,个人信用是其一切活动的基础,失去了信用就会被市场淘汰。只有具有良好的职业道德,独立董事才能够保持很强的自律性,独立地参与上市公司的决策。

主要参考文献

廖洪,张娟.我国独立董事激励机制研究.财政监督,2003;9