

独立董事制度的创新理解

刘春松

(岚峰投资管理(上海)有限公司,上海 200000)

摘要:上市公司独立董事制度设立的初衷,是在上市公司董事会中设立有独立话语权和参与权的独立董事,与涉及利益相关的其他董事之间权力制衡与监督的制度。独立董事制度最早发源于美国,在西方发达国家,独立董事在实际上行使了决策和监督并重的双重职能。在当下中国的上市公司治理结构中,独立董事制度还存在着种种的不完善,有形无实,从某种意义上来看,独立董事制度已经变成了花瓶制度,改变中国独立董事制度的不独立性和缺制衡性,要从根本做起。

关键词:上市公司独立董事制度;弊端;完善;发展

独立董事制度发源于美国,在上市公司董事会中设立有独立话语权和参与权的独立董事,设计的初衷是为了在公司董事会中形成外部独立董事和内部董事之间的权力制衡与监督。在美、英等西方发达资本主义国家公司法和证券法确定的公司二元结构的治理当中,股东大会和董事会作为权利机构,引入的独立董事制度在实际上就是行使公司决策和监督并重的双重职能,暨此能够保护上市公司公众中小股东的权益,维护上市公司发展的公众性。

中国独立董事制度在公司法和证券法中都有提及,起始于中国证监会2001年颁布的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》,根据证监会当时的《指导意见》,为了推进上市公司的公开性、公正性和透明性,上市公司应当建立独立董事制度。上市公司的独立董事是指不在公司担任除董事外的其他任何职务,并与其所受聘的上市公司及其主要股东不存在任何可能妨碍其进行独立客观判断的关系的外部董事。独立董事对于上市公司和全体股东负责,负有勤勉和诚信义务。上市公司独立董事按照证监会指导意见和上市公司公司章程的要求,独立履职尽责,关注上市公司中小公众股东的合法权益不受上市公司损害。上市公司董事会成员中应当至少包括1/3数量的外部独立董事,其中至少包括一名会计专业人士的独立董事。

1 中国上市公司独立董事制度目前面临的困境

1.1 上市公司独立董事的结构不健全

按照中国证监会的《指导意见》要求,上市公司的董事会成员中应当至少包括1/3数量的外部独立董事,其中至少包括一名会计专业人士的独立董事。这个要求,在中国资本市场发展的初期,在以资本为导向的起初,为保证上市公司的财务数据公开公正透明起到了一定的作用;同时,在中国资本市场发展初期,由于涉及上市公司的相关法律法规的不健全不完善,相关证券制度的制定者大多是财务背景居多,在中国证券资本市场发展期初的环境下,会计专业人士成为了独立董事制度的必备,也是唯一法规条文确定化的必备。

伴随着时间的推移,中国证券资本市场的如火如荼的发展,上市公司自身或者上市公司股东侵占中小公众投资者权益的事情时有发生,上市公司实际控制人以及股东法律知识的淡漠,违法成本的低廉,造成了目前好多上市公司闭门造车的违法违规的侵占中小公众投资者的权益,而且这种违法违规的现象愈演愈烈。作为应该有话语权且监督和制衡内部董事的外部独立董事,经常性的被失声或者无语,独立董事制度已经形同虚设,悖离了监管层对于独立董事设立的初衷。

鉴于此,分析上市公司董事会的结构,尤其是负有维护中小公众股东的合法权益不受损害的起到监督和制衡作用的外部独立董事的结构,得出的结论是1/3数量的外部独立董事已经远远不够,独立董事中缺乏法律背景的外部独立董事的缺点已经显现,缺乏战略发展背景的外部独立董事也在一定程度上阻碍了上市公司的发展。

1.2 上市公司独立董事的薪酬不独立

按照中国证监会的《指导意见》要求,上市公司董事会中独立董事的薪酬是独立董事和上市公司之间协商达到双方的合意就可以,独立董事为上市公司服务,上市公司基于独立董事提供的服务支付薪酬,上市公司独立董事的薪酬列支于上市公司的正常管理费用。独立董事的薪酬是独立董事和上市公司双方协商的合意,作为类双务合同中的甲方和乙方,独立董事付出了劳动成果,上市公司支付成果服务费用给独立董事。既然类双务合同,如果独立董事交付的劳动成果不符合上市公司的要求,则上市公司从双务合同的角度来说可以不付或者少付成果费用。从这个观点来分析,独立董事为了拿到应该拿到的薪酬,从某一角度来讲要迎合上市公司的想法和看法,必经,薪酬的支付眼看上市公司的眼色。暨此,上市公司独立董事的薪酬制度已经不独立。

缺乏独立性的上市公司独立董事薪酬制度,对于独立董事的劳动成果即《指导意见》设计的独立董事的关注并维护中小公众股东的合法权益不受损害且监督和制衡内部董事的初衷,已经无从谈起。

2 创新解决上市公司独立董事制度目前面临的困境

2.1 健全上市公司独立董事的组成结构

以证监会的《指导意见》为基础,在上位法《公司法》的指导下,暨于中国证券资本市场的现状,健全革新中国上市公司独立董事制度的结构,与时俱进的切掉上市公司独立董事制度结构的顽疾。

首先是扩大上市公司董事会中外部独立董事的人数,上市公司外部独立董事的人数要达到1/2甚至1/2以上,与上市公司无关性的外部独立董事数量的增加,可以在上市公司发展决策的敏感问题方面防微杜渐上市公司股东或者内部董事对于外部独立董事话语权和监督制衡权的控制。

其次是上市公司独立董事的专业性要进行行业的优化拼配,要必备保证会计专业人士、法律专业人士以及行业战略发展专家的董事席位。行业战略发展专家作为上市公司董事会中战略发展的独立董事的核心,两翼是上市公司独立董事中的法律专家和财务专家,这个一体两翼的专业配比能够从全维度为上市公司前瞻性保护性的发展提供外部助力,同时对于中小公众投资者的权益能够做出相对应的保证,起到相应的监督和制衡的作用。在这个一体两翼的独立董事结构中,学者专家和实战专家的独立董事席位的配比要求,建议上市公司发展初期,首选实战专家,在稳定发展期可以考虑学者专家,有条件的上市公司,可以实战专家和学者专家都选择,从理论到实战的外部思维促进上市公司健康发展。实战专家的独立董事能够促进上市公司发展以及决策的更加市场化实战化,学者专家的独立董事能够从宏观方面战略发展为上市公司提供更多的战略延展。不同阶段优选不同专业背景的外部独立董事,外部独立董事不是上市公司的花瓶,外部独立董事是上市公司创新健康发展的外

脑。

2.2 破解上市公司独立董事的薪酬不独立

独立董事的薪酬制度的不独立和《指导意见》要求的独立董事的独立性是相违背的。在这种局面下,要保证上市公司外部独立董事的权利独立和薪酬独立的相统一,暨于统一性,才能够完美的从根本上破解当下独立董事的薪酬不独立的困境。以下两点应该突破这种弊端。

首先是公益性独立董事薪酬基金的设立:作为监管机构的中国证监会,可以发起设立服务于上市公司的独立董事薪酬的公益基金。所有的上市公司的独立董事薪酬,从直接支付给独立董事改变为支付到上市公司的独立董事薪酬的公益基金,而独立董事从上市公司的独立董事薪酬的公益基金领取薪酬,公益基金对于所有的独立董事薪酬的个人所得税执行代扣代缴。此举将会打破薪酬支付的模式,变直接支付为间接支付,从类双务合同变成了三方合同,追加了监管层为独立董事监督和制衡权力的薪酬获得的保障。

其次是监管机构的中国证监会通过考试或者培训设立公益性的独立董事人员管理系统。所有的上市公司独立董事由上市公司在独立董事人员管理系统进行选择匹配,匹配成功后的独立董事在独立董事人员管理系统登记备案。匹配完成的独立董事的薪酬将会从上市公司支付到独立董事薪酬的公益基金中税后支付。此举,打破人选的完全由上市公司自由选择的弊端,追加监管层的三方管理,能够推动独立董事独立话语权以及监督制衡的对立性,能够最大限度的独立为中小公众投资者的权益进行独立的发声。

3 完善上市公司独立董事制度结构和人员薪酬优化的创新意义

上市公司独立董事制度结构的优化,对上市公司内部来说,有来自于外部独立董事独立的事关上市公司创新发展的中立意见,能够为上市公司的发展提供前瞻性有益性的外部创新支持,能够最大限度完成《指导意见》设立独立董事监督制衡发展上市公司的初衷;对于上市公司的外部来说,面对中小公众投资者,独立董事基于专业任选的独立性在维护中小公众投资者的权益来说,可以完全独立的发表专业的意见和独立的观点,能够体现外部独立董事独立性的结构化要求。

上市公司独立董事薪酬和人选的独立性,通过上市公司独立董事薪酬公益基金和上市公司独立董事人员管理系统作为第三方的介入,能够避免传统的上市公司和独立董事之间基于合意的类劳务成果合同的约束,变双务合同为三方合同,可以满足《指导意见》对于独立董事独立性的要求。

4 对于上市公司独立董事制度优化的未来展望

上市独立董事制度的结构优化和薪酬人员优化,在证监会《指导意见》的指导下,立足于发展的中国证券资本市场,让外部独立董事能够真正独立的发表意见,真正做到《指导意见》设立独立董事的要求和初衷,独立董事制度应该成为中国证券资本市场中维护上市公司良性发展的外部护城河和防火墙。

参考文献

- [1]刘双.我国独立董事制度的困境反思与完善路径选择[J].法制博览,2019(22).
- [2]车响午,彭正银.上市公司董事背景特征与企业违规行为研究[J].财经问题研究,2018(1):69-75.