

进一步发挥独立董事在上市公司治理中的作用

——《上市公司独立董事履职指引》序言

□中国证监会主席、党委书记 肖钢

独立董事制度最初引入我国的主要目的是为了抑制上市公司大股东占用。1997年,中国证监会发布《上市公司章程指引》,规定上市公司根据需要,可以选择性地设立独立董事。此后,沪深交易所在《章程指引》的基础上分别作出了较为明确的规定。2001年,中国证监会发布《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》,明确规定上市公司董事会成员中应当至少包括1/3独立董事,独立董事制度在我国上市公司中正式确立下来。

从独立董事制度在我国十多年的实践来看,对于促进上市公司完善公司治理,提高规范运作水平,保护投资者特别是中小投资者合法权益起到了积极作用。重大事项需先征求独立

董事的意见已逐步成为上市公司经营决策层的意识和习惯。根据一项针对独立董事进行的调查,有近90%的独立董事反映他们发表的意见完全或大多数情况下会被上市公司董事会采纳,这是一个重要而积极的进步。关于独立董事的履职效果,根据上市公司协会最近进行的调查,包括投资者、上市公司管理人员、独立董事以及专家学者、监管部门人员等在内的被调查者,有接近60%的认为独立董事在促进上市公司治理方面发挥了很好或较好的作用;有超过半数(52.4%)的认为独立董事在保护中小投资者利益方面发挥了有效的作用;有55%的认为独立董事在促进上市公司整体发展方面发挥了积极的作用,表明社会各界对独立董事在上市公司中发挥的作用总体上还是比较认可的。

同时,我们也应该看到,由于各种原因,我

国独立董事制度在实施过程中还存在着许多不尽如人意的地方,独立董事的作用发挥还有很大的提升空间。

一是上市公司对独立董事的角色定位仍有偏差。我国引入独立董事制度的初衷和目的是完善上市公司治理,对上市公司的相关决策进行外部的监督制衡。但是现实中,一些上市公司的独立董事,更多地扮演了“咨询顾问”的角色,外部监督制衡职能被严重弱化。

二是独立董事的独立性有待进一步加强。目前,独立董事主要由公司大股东来进行提名,出于方便沟通等考虑,大股东一般都会提名自己熟悉的人,这样,难免会造成独立董事同上市公司之间存在着千丝万缕的联系,不利于独立董事独立发表意见。

三是独立董事的问责评价机制和退出机制

缺失。目前,证监会和证券交易所对独立董事的资格、选聘、职责、培训等都有较为明确的规定,但是,对于独立董事的失职问责、履职评价和职场退出等,基本上处于缺失状态,在一定程度上造成了独立董事的责任心不强,工作勤勉不足。

四是独立董事的职责不够明确。目前,证监会和交易所对独立董事的职责和履职要求的规定比较笼统,且分散在各个不同的规定中,有的规定操作性较差。

以上问题的存在严重阻碍了独立董事制度作用的有效发挥。最近,监管部门和有关专家学者就如何改进和完善上市公司独立董事制度、进一步发挥独立董事作用进行了诸多有益的研究和探索。2012年,中国上市公司协会在上市公司中发起了“倡导独立董事监事会最佳实践活动”,对如何通过自律规范来促进和提高上市

公司治理水平进行了很好的探索。此次,《上市公司独立董事履职指引》的发布和本书的出版,对于指导和促进上市公司独立董事规范、充分、有效履职,进一步发挥独立董事群体在完善上市公司治理中的作用,必将起到积极的促进作用。

最后,需要特别提及的是,书中《上市公司独立董事履职报告》对我国上市公司独立董事群体的现状进行了较为全面的分析和介绍,以调查数据为依据,对上市公司独立董事制度实施十多年来的效果进行了系统的评估,归纳了当前存在的问题,提出了改进的思路和建议,是一项非常有意义的工作。报告所得结论,无论对于理论界进行相关研究,还是监管部门完善相关制度,都具有很好的参考、借鉴价值。

是为序。

逐步构建上市公司治理的自律标准体系

——《上市公司独立董事履职指引》序言

□中国上市公司协会会长 王建宙

公司治理是现代企业制度的核心内容,良好的公司治理能够促进企业股权结构的合理化,加强企业内控,降低代理成本,增强企业的竞争力。

我国的公司治理是在国有企业改革和股份制企业发展中逐步得以探索和建立的,其建立和完善的过程,也是我国经济体制改革不断向纵深发展的过程。在监管部门的指导下,在包括上市公司在内的各类市场主体的共同参与和推动下,我国上市公司治理的各项制度、措施不断完善。经过20多年的努力,基本建立了较为健全的上市公司治理法律法规体系,初步形成了以信息披露为基础的市场监督机制和以市场为导向的公司治理外部约束机制,公司治理的质量和水平走在了各类企业的前面。但是,就建立规范、良好的公司治理而言,还有较长的路要走,一些公司还处在“形似而神不至”的阶段。

公司治理具有显著的“个性化”特征,在基本的原则框架下,具体实现上并没有通用的标准和模式。当前公司治理的“美英模式”、“日德模式”以及我国的“双层模式”都是适应各自律环境、公司文化传统等进行的现实选择。即使在同一模式下,不同规模、不同股权结构、不同发展阶段的公司在公司治理的实现路径上也不存在统一的、最优不二的做法,应该结合公司自身的特点,探索、选择最适合公司特点的、对公司运营、发展最有效的治理结构和运行机制。

从我国上市公司治理的实践看,无论是当初的制度建立还是后续的推进完善都主要依靠监管部门的外部推动,这与成熟市场由市场主体自愿、自律组织发动形成的治理机制有重大的区别。公司治理的“个性化”特征,决定了公司治理外部推动的弱效性,特别是在基本制度框架建立完成后的持续完善过程中,只有企业从自身利益出发,切身感觉公司治理“有用”,有利于提高公司的组织效率,能够促进投资者

对公司产生信任,从而自觉、自愿、自发地去主动完善公司治理,才能获得好的效果。否则,“形似而神不至”就难以避免。因此,我国上市公司治理被动依靠外部推动的状态亟待转化为公司的内生需求。

从公司治理的国际经验来看,世界各国公司治理大致都经历了理论探讨、制度设计、实践检验、倡导最佳实践的发展过程。尤其是当市场出现时,反思、总结公司治理的有效性,倡导最佳做法,往往成为改善投资者关系,提振投资者信心的重要工作。著名的卡德伯里报告(Cadbury Report)、格林伯里报告(Greebury Report)和汉普尔报告(Hampel Report)都是在市场机制出现问题时,反思、检讨公司治理有效性不足后,总结形成的若干公司治理最佳做法。

2012年8月,为了提高上市公司治理的有效性、适应性和科学性,中国上市公司协会在中国证监会的指导下发起了“倡导独立董事、监事会最佳实践”活动,以征集案例、交流研讨、培训传

导、调查研究和总结推广等5个主题模块,发动上市公司奉献、分享、借鉴独立董事、监事会行之有效的做法和经验,通过相互交流、互相学习来共同提升公司治理的水平。在“倡导独立董事、监事会最佳实践”活动的基础上,根据中国证监会的相关工作部署,2013年,协会组织编写了《上市公司独立董事履职指引》,对中国证监会、证券交易所对上市公司独立董事的相关规定、要求进行了全面的梳理和归纳,以期明确独立董事的职责,为独立董事充分、有效履职提供指导。

《指引》是编写发布的第一项上市公司自律规范文件,接下来,协会还将继续在监管部门的指导下,进行《上市公司监事会工作指引》等上市公司相关主体工作指引的研究编写工作,逐步构建上市公司治理的自律标准体系,引导、促进上市公司不断提高公司治理水平。此外,协会还将围绕上市公司的现实需求,继续加强上市公司治理的理论研究和实践探索,加强公司治理国际交流与合作,配合监管部门不断完善

上市公司治理的制度体系,为上市公司治理水平的不断提高提供制度保障。

中国上市公司协会是以上市公司和相关机构为主体、以统一的资本市场规范为纽带、以维护会员共同合法权益为目标而结成的全国性自律组织。主要职责是在中国证监会的指导下,以“服务、自律、规范、提高”为宗旨,发挥贴近企业、贴近市场的优势,搭建会员交流平台,传递政策信息,推动政企对话,加强自律管理,引导上市公司改善公司治理,更好地担负起依法合规进行信息披露和资本运作,关注投资者特别是中小投资者利益,履行社会责任等义务,全面提高上市公司的质量和社会形象。根据中国证监会对协会的定位和工作要求,协会将根据法律授权、会员授权和行政授权,依法、依章程积极开展工作。要坚持非营利性和去行政化,以会员需求为导向,努力为会员提供高质量、高水平的服务,引导、促进上市公司规范运作,不断提高上市公司的规范运作水平和上市公司质量。

改善上市公司治理是一项系统性工作

——《上市公司独立董事履职指引》序言

□中国上市公司协会首任会长 陈清泰

1993年,党的十四届三中全会提出建立现代企业制度。经过20年的探索和推进,现在公司制度已经成为我国市场主体的主流。公司制度的确立为我国资本市场的发展奠定了基础,而资本市场又助推了企业机制转换和快速成长。到2013年末,我国上市公司已达2494家,总市值23.91万亿元,相当于2013年国内生产总值的42.3%,市值规模位居世界第四位。

我国的计划体制和国有企业制度延续了40多年,公司文化的重建具有很大的难度。1999年,党的十五届四中全会提出“公司法人治理结构是公司制的核心”,为公司制度的完善指明了方向。此后,在政府部门大力推动和企业的

积极参与下,我国企业在建立有效的公司治理方面取得了卓有成效的进步,“公司治理是公司制度的核心”的理念得到了社会各界的广泛认同。公司治理的本质是妥善处理由于所有权与经营权分离而产生的委托代理关系。良好的公司治理,既可以保障股东,包括小股东的利益,又可以保障公司的独立经营,是所有权与经营权分离的制度基础,是公司重要的“软实力”。良好的公司治理加之良好的经营,会受到投资者的青睐。不好的公司治理,将迫使投资者“用脚投票”。多年来,上市公司在监管部门的指导下,在建立有效公司治理方面走在了各类企业的前列。但按市场的要求建立规范、良好的公司治理来说,还有很长的路要走。目前,一些企业还处于“貌似而神不至”的阶段。在我们前

期的调研中,企业反映,近来控股股东插手上市公司经营管理的情况又有所加重,这一现象需引起相关方面的重视。

独立董事制度最早出现在上世纪40年代的美国,目的是对公司的经营管理层进行监督,防止内部人控制。经过70多年的发展和完善,目前,独立董事制度已经成为以美英为代表的“一元式”公司治理模式的重要内涵。我国引入独立董事制度起始于上世纪90年代。2001年,中国证监会发布《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》,标志着独立董事制度在我国上市公司正式建立。不同于美英不设监事会的“一元式”公司治理模式,我国上市公司既设独立董事又设有监事会,两者从不同的角度和侧重对公司管理进行监督。国际上,日本和台

湾也实行类似的模式。对于同时设立独立董事和监事会,是否会造成两者职责重叠,降低治理效率,国内外学术界进行了大量的讨论,尚没有形成定论。最近,日本已经允许企业在独立董事和监事会之间自由选择其一,台湾也正在推进类似的变革。虽然这些迹象显示出某种趋势,但公司治理的“个性化”特点决定了对于我国企业而言,“同时设置”更好还是“两选一”更好,还有待进一步的研究和论证。

我国上市公司独立董事制度实施10多年来,对于促进上市公司运作规范,完善公司治理结构,保护中小投资者合法权益发挥了积极的作用。但同时,社会上对于独立董事的质疑之声也一直存在,独立董事的履职状况还不能令人满意。这无疑与国有股一股独大的股权结构较

大程度上限制了董事会的作用有关,但我国独立董事群体总体履职经验不足,履职能力有待进一步提高也是一个重要原因。

改善上市公司治理是一项系统性工作,不仅涉及上市公司自身,还涉及法律环境、监管环境、人才市场、投资者和社会意识等诸多方面,也就是上市公司的“外部治理”,这些不是上市公司自身所能左右的。协会作为中间组织,既广泛联系企业又可以与投资者和监管部门沟通,在改善公司治理外部环境方面发挥独特作用。此次《上市公司独立董事履职指引》的编写是一次非常有意义的探索。相信随着一系列上市公司自律规范指引的编写和发布,我国上市公司的治理水平一定能够越来越高。

上市公司独立董事履职指引

(上接A11版)

第三十三条 独立董事发表独立意见的内容

独立董事对上市公司的相关事项出具的独立意见应当至少包括下列内容:

(一)相关事项的基本情况;

(二)发表意见的依据,包括所履行的程序、核查的文件、现场检查的内容等;

(三)相关事项的合法合规性;

(四)对上市公司和中小投资者权益的影响、可能存在的风险以及公司采取的措施是否有效;

(五)发表的结论性意见,如果对相关事项提出保留意见、反对意见或无法发表意见的,相关独立董事应当明确说明理由。

独立董事应当对出具的独立意见签字确认,并将上述意见及时报告董事会。

第五章 参加董事会会议的履职要求

第三十四条 会议通知的审查

独立董事在接到董事会会议通知后,应对会议通知的程序、形式及内容的合法性进行审查,发现不符合规定的,可向董事会秘书提出质询,督促其予以解释或进行纠正。

第三十五条 会议资料的了解

独立董事应当于会前充分知悉会议审议事项,了解与之相关的会计和法律等知识。

独立董事有权要求上市公司按照公司章程的规定提前通知相关事项,并同时提供完整的定稿资料。独立董事认为公司应当提供履职所需的其他材料的,有权敦促公司进行补充。独立董事有权要求公司董事会秘书及其他负责人员就相关事宜提供协助。

独立董事可以向公司管理层、董事会各专门委员会、董事会办事机构、与审议事项相关的中介服务机构等机构和人员了解决策所需要的信息,也可以在会前向会议主持人建议邀请相

关机构代表或相关人员到会说明有关情况。

第三十六条 会前的询问和调查

独立董事认为董事会会议提案内容不明确、不具体或者有关材料不充分的,可直接或通过董事会秘书要求提案人补充资料或作出进一步说明。

独立董事在对董事会会议审议事项作出判断前,可对上市公司相关事项进行了解或调查,并要求公司给予积极配合。

第三十七条 聘请中介服务机构

独立董事可聘请会计师事务所或其他中介服务机构对上市公司的相关情况进行核查。如发现异常情况,应及时提请公司董事会采取相应措施,必要时可向中国证监会派出机构或公司证券上市地的证券交易所报告。

第三十八条 延期开会和审议

两名或两名以上独立董事认为会议审议事项资料不充分或论证不明确时,可联名书面向董事会提议延期召开董事会会议或延期审议相关事项。

对于审议年度报告的董事会会议,如果延期开会或延期审议可能导致年度报告不能如期披露,独立董事应要求上市公司立即向公司证券上市地的证券交易所报告。

第三十九条 出席会议

独立董事应当亲自出席公司董事会会议。独立董事因故无法亲自出席会议的,应当事先审阅会议材料,形成明确的意见,书面委托本上市公司的其他独立董事代为出席。相关要求见本指引第十八条相关内容。

独立董事未亲自参加董事会会议而又未委托其他独立董事代为出席的,在会后仍应及时审查会议决议及记录。独立董事对会议决议内容或程序的合法性有疑问的,应当向相关人员提出质询;发现董事会会议决议违法的,应当立即要求上市公司纠正;公司拒不纠正的,应及时

将具体情况报告中国证监会派出机构或公司证券上市地的证券交易所。

第四十条 对会议程序的监督

董事会举行会议的过程中,独立董事应当关注会议程序是否合法,防止会议程序出现瑕疵。独立董事应持续关注董事会会议的下列程序性规则是否得到严格遵守:

(一)按照规定需要经独立董事事先认可或由董事会专门委员会事前审查的提案,未经独立董事书面认可或由专门委员会向董事会会议提交书面审核意见,不应在董事会会议上审议;

(二)会议具体议程一经确定,不应随意增减议题或变更议题顺序,也不应任意合并或拆分议题;

(三)除征得全体与会董事的一致同意外,董事会会议不应对应会议通知中未列明的提案作出决议。

第四十一条 对会议形式的监督

独立董事应当关注董事会会议形式是否符合下列相关要求:

(一)董事会会议原则上应以现场召开的方式进行;

(二)对需要以董事会决议的方式审议通过,但董事之间交流讨论的必要性不大的议案,可以进行通讯表决。法律、法规、规范性文件及公司章程另有规定或应由三分之二以上董事通过的重大议案,不宜采用通讯表决方式召开会议;

(三)通讯表决事项原则上应在表决前五日内送达全体董事,并提供会议议题的相关背景资料和有助于董事作出决策的相关信息和数据。以通讯表决方式召开董事会会议的,公司应当在保障董事充分表达意见的基础上,采取逐项表决的方式,不应要求董事对多个事项进行一次表决。

第四十二条 发表与会意见

独立董事应当认真阅读会议相关材料,在

充分了解情况的基础上独立、客观、审慎地发表意见,并确保所发表的意见或其要点在董事会记录中得以记载。

独立董事应当就会议审议事项发表以下几类意见之一:同意;弃权并说明理由;反对意见并说明理由;无法发表意见及其障碍。

第四十三条 暂缓表决

两名以上独立董事认为会议议题不明确、不具体,或者因会议材料不充分等事由导致其无法对决议事项作出判断时,可以提议会议对该事项暂缓表决。

提议暂缓表决的独立董事应当对提案再次提交审议所应满足的条件提出明确要求。

第四十四条 会议记录

独立董事应当督促公司制作董事会会议记录。董事会会议议程完成后,独立董事应当代表其本人和委托其代为出席会议的董事对会议记录和决议记录进行签字确认。独立董事对会议记录和决议记录有不同意见的,可以在签字时作出书面说明。

第四十五条 资料保管

独立董事就会议审议及相关事项进行的询问、调查、讨论等均应形成书面文件,与上市公司之间的各种往来信函、传真、电子邮件等资料应予保存,与公司工作人员之间的工作通话可以在事后做成要点记录。

董事会会议如果采取电话或者视频会议方式召开,独立董事应要求录音、录像,会后应检查并保存其电子副本。

前述资料连同公司向独立董事提供的纸面及电子资料,独立董事应当及时整理并妥善保存,必要时可要求公司提供相应协助。

第四十六条 会后的信息披露

在董事会会议或相关股东大会后,独立董事应督促上市公司及其他信息披露义务人及时

履行法律、法规、规章及其他规范性文件所规定的披露义务。

独立董事可要求公司在公开披露信息后两日内,将载明公开信息的报纸名称及信息刊载位置或网上披露的信息文本及其网络地址告知独立董事。

独立董事应当核查公司公开披露的信息,若发现信息披露内容与董事会会议决议不符或与事实不符、方式不规范或存有其他疑义,应当及时通知、质询并督促公司进行澄清或更正。公司未能及时提供合作的,独立董事可向中国证监会派出机构或公司证券上市地的证券交易所报告。

第六章 附则

第四十七条 针对特定上市公司和特定人员的特别规定

国家相关监管机构对商业银行、证券公司、期货公司、保险公司等金融机构上市公司的独立董事另有规定的,从其规定。

国家国有资产管理部门对国有控股上市公司的独立董事另有规定的,从其规定。

深圳证券交易所对中小板、创业板上市公司独立董事有特别规定的,从其规定。

第四十八条 指引解释及实施时间

本指引由中国上市公司协会负责解释。本指引中“及时”、“重大”等名词,参照中国证监会及证券交易所相关规定。

本指引自发布之日起实施。

本指引相关条款与新颁布的相关法律、行政法规、部门规章、规范性文件,以及证券交易所相关规则不一致时,以新颁布的相关法律、行政法规、部门规章、规范性文件以及证券交易所相关规则的相关条款为准。