

关于我国独立董事职责问题的若干思考

——兼论《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》的完善

□ 任永平

为了完善我国上市公司的公司治理,证监会于2001年8月发布了《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》(以下简称《指导意见》),决定在我国上市公司治理中全面引入独立董事制度。《指导意见》的发布和实施对改善我国公司治理的积极意义是毋庸置疑的,相关实证调查也表明该制度已经取得了初步成效。然而,独立董事制度在实践中也逐渐暴露出一些问题,独立董事的职责问题即是其中之一。

独立董事除具有《公司法》、《证券法》、《公司章程》等所规定的董事的一般职责外,还具有相关法规所规定的特别责任。《指导意见》对独立董事特别职责的规定可以分为三个层次:独立董事事先审核的职责;独立董事发表独立意见的职责;独立董事公告独立意见的职责。本文对此作些探讨,并就其完善提出一些建议。

一、关于独立董事事先审核职责问题

为了充分发挥独立董事的作用,《指导意见》赋予了独立董事六项特别职权,其中比较重要的一项就是独立董事的事先审核职权,即重大关联交易应由独立董事认可后提交董事会讨论,独立董事做出判断前可以聘请中介机构出具独立财务顾问报告作为其判断的依据。这一职权既是独立董事的特别权力,也是独立董事的一项责任。因为,重大关联交易在提交董事会讨论前,独立董事应该事先进行判断,若独立董事不同意,该议题就不能列入董事会讨论的议题之中,也就更不可能通过董事会的审核,从这一方面看,该职责是独立董事的一项否决权力。同时,按规定应该由独立董事事先审核的事项若没有审核而直接提交给董事会讨论,则独立董事就应承担未履行事先审核的法律责任。因此,明确事先审核事项对独立董事正确履行其职责具有十分重要的意义。

从《指导意见》的规定看,似乎独立董事的事先审核事项是明确的,只要符合其界定的重大关联交易,就应

履行事先审核的职责。然而,这里存在两个问题,一是对重大关联交易的判断;二是事先审核事项是否就仅仅局限于关联交易的范围。

关于什么是重大关联交易,除了《指导意见》有具体规定外,上海和深圳证券交易所发布的《上市规则》、证监会发布的《股票发行审核标准备忘录第14号》(以下简称《备忘录》)也有规定,这些规定在重大关联交易的判断指标上是一致的,即交易的绝对额和交易占最近经审计净资产值的相对数,但具体数额却存在较大差异,见下表。

可见,目前各类法规对重大关联交易的规定并不一致,这必将给独立董事履行职责带来困难。笔者认为,作为独立董事的事先审核事项,其规定的重大关联交易标准应高一些,理想的标准应与要求独立董事发表独立意见的关联交易标准一致,即采用《备忘录》规定的关联交易额大于3 000万元或大于最近经审计净资产值5%的标准比较合适。这样,事先审核就能同时起到多方面的作用:既完成了事先审核,又了解了重大关联交易,也为起草独立意见准备了材料;既减少了有关工作环节,提高了董事会工作效率,又因要发表独立意见而提高了事先审核的工作质量。

关于事先审核事项,目前《指导意见》仅仅规定了重大关联交易需要事先审核,而其他的重要事项如重大收购、出售资产、置换资产等却没有纳入事先审核的范围。诚然,关联交易是目前我国上市公司利润操纵的最主要手段,在关联交易中发生侵害中小股东

2、重组后的应收账款、应付账款应为3 180万元(本金3 000万元、1年6%的利息180万元),而非抵销分录中的4 800万元;资本公积应为2 820万元,而非1 200万元;营业外支出应为2 620万元,而非1 200万元。

3、2002年末抵销分录应为:

借:资本公积	2 820
贷:营业外支出	2 620
管理费用	200
借:应付账款	3 180
贷:应收账款	3 180

4、以后年度连续编制抵销分录应为:

借:资本公积	2 820
贷:期初未分配利润	2 820

(作者单位:浙江天健会计师事务所) 责任编辑 王教育

权益的可能性相对较大,加强对重大关联交易的审核有助于保护中小股东的权益。然而,保护中小股东权益仅仅是独立董事职责的重要方面之一,独立董事更要保护全体股东的利益,即公司整体利益。上市公司重大收购、出售、置换资产等行为对公司长期盈利状况和持续经营能力有着重要的影响,自然也应该是独立董事关注的重点。同时,考虑到证监会发布的《关于上市公司重大购买、出售、置换资产若干问题的通知》(以下简称《通知》)中已经要求独立董事对上市公司重大收购、出售、置换资产等行为发表独立意见,笔者建议,《指导意见》可以将独立

用意义以外,其他的规定基本都是针对特殊情况的,如《备忘录》只适用于审核公开发行证券的公司发行新股的申请文件,《披露准则第18号》、《披露准则第19号》仅适用于要约收购和豁免要约收购的情况。笔者认为,以上法规对发表独立意见的规定有待改进,尤其是《指导意见》。第一,《指导意见》中规定的发表独立意见的事项没有包括所有重大关联交易,而仅仅是涉及资金往来的关联交易。事实上,资金往来固然容易对上市公司造成重要影响,但其他关联交易也不可忽视。第二,重大的非关联交易事项,如重大收购、出售、置换资产、改变资金用途、发

项”,但又限于原有事项,使独立董事在发表独立意见方面更具有自主性。

三、关于独立董事公告独立意见职责问题

保护中小股东的权益不受大股东的侵犯是独立董事的重要职责,独立董事主要依靠两种机制实现对中小股东的保护:一是利用在董事会的决策权,阻止通过有损于中小股东权益的决议,这是一种积极的、主动的防护机制;二是一旦董事会不得不通过一些有可能损害中小股东利益的决议,那么,独立董事就应该及时发表其独立意见,公告该决议对公司整体和中小股东可能造成的影响,以利于中小股东的投资决策。尽管这一方法有些被动,但仍不失为一种较有效的保护措施,因为中小股东一旦得知“不利信息”后就可以充分利用“用脚投票”的机制,灵活、快速地规避风险。按照《指导意见》的设计思想,独立意见分为两个层次:一是独立董事向董事会或股东大会发表独立意见,但不公告;二是凡独立意见涉及需要披露事项的,应随同该事项进行公告,若独立董事具有不同意见,则还需要分别加以公告。这里需要探讨的问题是,对于无须对外进行披露的事项,独立董事是否也一定要发表独立意见。笔者认为,独立董事具有董事的基本职责,可在董事会会议上对有关审议事项发表意见,参与决策。因此,对无须公告的事项不必再单独发表独立意见。当然,若独立董事认为该事项确实对中小股东权益有重大影响而又不属于规定的公告事项,则可以利用前述笔者建议在《指导意见》中增加的“独立董事认为需要发表独立意见的事项”的规定,发表自己的独立意见,并要求董事会对外公告。

(作者单位:上海大学
国际工商与管理学院)

责任编辑 张玉伟

有关法规对重大关联交易的规定

法规名称	小额关联交易		重大关联交易		特大关联交易	
	交易额 (万元)	占净资产比例	交易额 (万元)	占净资产比例	交易额 (万元)	占净资产比例
《指导意见》			大于300	或大于5%		
《上市规则》 (上海、深圳)	小于300	且小于 0.5%	在300和3 000之间	或在0.5% 和5%之间	大于 3 000	或大于 5%
《备忘录》			大于3 000	或大于5%		

董事事先审核事项扩展至“需要独立董事发表独立意见的事项”,这样,便于独立董事对这些重大事项的事先介入,有助于提高工作效率和工作质量。

二、关于独立董事发表独立意见职责问题

独立董事不仅作为一般董事参与董事会各项决策,而且对重大事项还具有发表独立意见的职责。《指导意见》对独立董事应当发表独立意见的事项首先作出了规定,接着《备忘录》、《通知》、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第18号》(以下简称《披露准则第18号》)、《公开发行证券的公司信息披露内容与格式准则第19号》(以下简称《披露准则第19号》)等分别就各自领域内容规定了独立董事发表独立意见的事项。但除了《指导意见》和《通知》规定的情况具有普遍适

用意义以外,其他的规定基本都是针对特殊情况的,如《备忘录》只适用于审核公开发行证券的公司发行新股的申请文件,《披露准则第18号》、《披露准则第19号》仅适用于要约收购和豁免要约收购的情况。笔者认为,以上法规对发表独立意见的规定有待改进,尤其是《指导意见》。第一,《指导意见》中规定的发表独立意见的事项没有包括所有重大关联交易,而仅仅是涉及资金往来的关联交易。事实上,资金往来固然容易对上市公司造成重要影响,但其他关联交易也不可忽视。第二,重大的非关联交易事项,如重大收购、出售、置换资产、改变资金用途、发行债券、被出具非标准审计意见、会计政策与会计估计变更、会计重大差错更正等,也是广大投资者所关注的,独立董事理应发表独立意见,但《指导意见》中并没有包含这些事项。而且,事实上,独立董事发表独立意见的实践也早已突破了《指导意见》的规定。第三,《指导意见》没有规定独立董事基于自己的判断而需要发表独立意见的情况,而仅仅规定了“认为可能损害中小股东权益的事项”。事实上,有些独立董事认为需要发表独立意见的事项,并不一定对中小股东有多大不公。因此,笔者建议,将《指导意见》中规定的发表独立意见事项的第四点改为“上市公司重大关联交易、重大收购、出售、置换资产行为以及其他重大事项”,这样,《指导意见》就与《通知》等有关规定取得了一致,可执行性更强;另外,可将《指导意见》中规定的发表独立意见事项的第五点改为“独立董事认为需要发表独立意见的事项”,这样,自然也包括了原来的“可能损害中小股东权益的事