

上市公司独立董事的独立性、问责与免责研究

——对“康美案”引发独立董事辞职潮的思考

胡凤玟

西北政法大学 陕西 西安 710000

摘要：本文从“康美案”独立董事辞职潮中探究“康美案”下独立董事辞职潮的具体表现和产生原因，同时根据独立董事辞职潮的相关表现，研究独立董事的问责与免责情况。从而深入探讨如何提高上市公司独立董事的独立性、如何加强对独立董事责任认定的科学性。

关键词：独立董事；独立董事“离职潮”；独立性；问责与免责

1 “康美案”独立董事辞职潮

1.1 “康美案”后辞职潮的表现

数据显示，2022年4月，共有101家A股上市公司发布了独立董事辞职公告，这一数字远高于前三年：2021年同期，只有76家A股上市公司发布独立董事辞职公告，而2020年和2019年同期，分别只有68家和43家。另一组市场数据显示，据不完全统计，2022年1月共有51家次A股上市公司公告独立董事离职，对比去年1月的39家次和前年1月的27家次，今年1月独立董事的辞职数量明显增加。

1.2 “康美案”后辞职潮出现的原因

1.2.1 企业隐患致使独立董事辞职

众多独立董事辞职的企业大多在独立董事辞职之前便出现风险问题。

2023年西发集团独立董事王国强向董事会递交了书面辞职报告，理由是：公司子公司西藏拉萨NG啤酒有限公司对外出借金问题一直无法得到有效解决；本人也不能及时、准确获得该公司的相关财务信息，特申请辞去公司独立董事职务。2020年西发集团共有11位董事会、监事会或高级管理人员递交了辞职申请，辞职对象包括公司董事长、总经理、财务总监、董事、监事、证券事务代表等。

即董监会当中大多数人员发现企业出现问题，以各自的理由从公司当中辞职，为了规避企业责任。

1.2.2 独立董事质疑年报真实性

2023年，顺利办信息服务股份有限公司独立董事陈胜华、吴亚宣称，无法保证公司年度报告内容的真实性、准确性和完整性。

作者简介：胡凤玟(2002.12—)，女，汉族，重庆人，本科，学生，研究方向：财务管理，通讯邮箱：1243978507@qq.com。

2023年4月30日，东方网力科技股份有限公司独立董事邵世凤对东方网力科技股份有限公司《2021年年度报告》投弃权票，理由是信息收集有限，无法保证是否存在其他调整的会计事项。邵世凤还提别提到了无法保证计提的资产减值准备是否合理。而东方网力科技股份有限公司已经有四次被提示终止上市风险。

1.2.3 独立董事外聘机构

深圳莱宝高科技股份有限公司的独立董事蒋大兴，因对公司营收、利润、应收账款、存货盘点等财务数据存疑，增提议聘请新会计机构审阅财务报表，甚至愿意个人出资聘请会计机构进行重新审阅，但遭到拒绝。之后蒋大兴对深圳莱宝高科技股份有限公司年度报表投出反对票，并提出辞职。

2 独立董事的免责与问责

2.1 独立董事的免责

关于独立董事的免责情况，界定有以下情形，即在证据充足的情况下可认定独立董事没有主观过错，不予行政处罚。

在审议或签署信息披露文件前，对不属于自身专业领域的相关具体问题，借助会计等专门职业的帮助仍然未能发现问题的；

对违法违规事项提出具体异议，明确记载于董事会、董事会专门委员会或独立董事专门会议的会议记录中，并在董事会会议中投反对票或弃权票的；

上市公司或相关方有意隐瞒，且没有迹象表明独立董事知悉或能够发现违法违规线索的；

因上市公司拒绝、阻碍独立董事履行职责，导致其无法对相关信息披露文件是否真实、准确、完整做出判断，并及时向中国证监会、证券交易所书面报告的；

能够证明勤勉尽责的其他情形。

2.2 独立董事的问责

独立董事的作用主要是为了中小股东监督董事和高管的管理行为,代替他们在重要经营决策和重大关联交易当中在董事会发声。独立董事作为独立性较高的董事成员,其本身要充分发挥其关键性作用,保持形式上和实质上的独立性。

独立董事丧失独立性,故意或过失导致投资者购入虚假陈述的股票而造成证券损失的,应当和上市公司一起承担连带或比例责任,遵循“过罚相当”的原则。处罚过程当中对于独立董事在企业的损失当中处罚机关会进一步分析具体的情况做出具体的处罚,这也是对于独立董事的一种公平性。一方面是鼓励独立董事积极发挥作用,另一方面更是震慑有关失职的独立董事。处罚的差异化主要来自独立董事在企业当中的表现,所以独立董事只要履行好自己的独立性职责,是可以避免处罚的,甚至可以帮助中小股东挽回损失。

独立董事作为经济生活的参与者,作为理性的经纪人,企业当中独立董事承担一定的责任风险后其独立董事所要求的“风险溢价”会随之提高,从而独立董事所要求的报酬率会进一步提升。上市公司聘请独立董事需要承担更高的董事津贴,这部分为了独立董事设立的董事津贴会分摊到每一位投资者身上。

高风险的驱使下优质的独立董事会对从事的企业更加慎重,对于部分经营情况存在问题的企业独立董事会提出更高的风险溢价报酬。而企业承担这部分独立董事的费用,对于企业来说,这并不符合企业经营的价值追求,一旦独立董事自身要求的报酬提高,企业会努力降低这部分独立董事的成本,所以许多“劣质”独立董事会以低价进入企业当中从事独立董事的职位。对于企业来说,企业通过这样的手段降低了独立董事的成本,同时入职的独立董事又成功争取到了这一职位。但是德不配位带来的影响就是企业独立董事的独立性会大打折扣,独立董事对于公司董事和公司高管人员的工作的制衡和监督会被削弱。同时,企业的风险会加大,企业无法利用独立董事来达到良好的内部控制的效果。企业当中被董事和股东控制操纵的风险也会加大,中小股东利益受损的风险会加大。

一旦企业出现问题,首先损失的就是中小股东的利益,中小股东利益受损后企业的信誉会大大下降,投资者对于企业的信心会大幅度降低。投资者会对企业的董事和高管产生信任危机,董事和高管若造成投资者损失又会面临责任。独立董事与董事和高管之间的联系十分紧密,独立董事无法独立于企业重大失误之外,所以独

立董事在企业出现危机之后其本身的市场信任度也会下降,独立董事的能力和独立性会被怀疑。影响独立董事的从业,也会影响整体独立董事的发展状况。独立董事本身的作用就是监督,监督的职能一旦丧失,独立董事便失去了存在的意义。独立董事将不再被企业采纳,也不再被市场认可。

独立董事的问责,首先是独立董事自我职能的发挥,独立董事需要对企业监督,要履行好独立董事的职责。其次,独立董事要加强自身建设,独立董事要具有相当的专业能力,要洞察企业的发展,减少因为失误卷入到企业经营问题当中,从而被问责。最后,目前我国对于独立董事的相关规定还在不断完善当中,独立董事应当利用职权来保护自己,同时要努力保护中小股东的利益,对董事和股东在企业中的不当行为及时制止并对外揭露。

3 加强独立董事独立性和责任认定

3.1 加强责任独立性

对于独立董事相关免责相关规范有了进一步的完善,以下对于免责情况进行进一步说明。

(1)在审议或签署信息披露文件前,对不属于自身专业领域的相关具体问题,借助会计、审计等专门职业的帮助仍然未能发现问题的

独立董事在完全履行了相关职责后企业之后还是出现相关问题的独立董事在其中可以免责,这是对于独立董事职责履行的一种检验,也是为了进一步规范独立董事责任认定,防止独立董事借由相关专业问题逃脱罪责,此外也是对于独立董事工作方法的一个指引,独立董事自身的独立性保证可以有效借助外来专业力量进一步加强,实现多方监督力量的整合。

(2)违规事项提出具体异议,明确记载于董事会、董事会专门委员会或独立董事专门会议的会议记录中,并在董事会会议中投反对票或弃权票的

独立董事独立于董事和高管之外,对于相关的部分企业重大事项独立董事先于董事会获悉,同时独立董事意见建议独立于董事之外,可以直接独立反映表达。这是对于独立董事职责的明确性的要求,即独立董事不可混淆在企业决策之中,要明确发挥出独立董事的有关意见建议,明确表达对于企业相关决策事项的态度。这一方面是加强了独立董事的有关权利,另一方面也是为了在责任认定当中清晰地可以认定独立董事是否真正地明确了企业的有关事项。

(3)上市公司或相关方有意隐瞒,且没有迹象表明独立董事知悉或能够发现不合规线索的

独立董事可能未发现信息错误而未发现企业的问题从而做出错误判断,从而导致在责任认定当中独立董事也无法免责。而责任认定的调整当中,对于这种情况做了免责说明,即在信息失真的情况下独立董事无法获取到真实的企业信息的情况下可以免责,但是也强调了要切实证实独立董事在过程中不知悉真实情况才可免责。

(4) 能够证明勤勉尽责的其他情形

3.2 变革独立董事任免

目前我国独立董事候选人由上市公司董事会、监事会或持有公司已发行股数1%以上的股东来提名。这种任免的方式好处在于提名与被提名双方较为熟悉,便于开展工作,同时也一定程度上保证了独立董事的工作质量和专业能力。但这也存在着独立董事的独立性尚且存疑,因为独立董事的选择涉及到关系推选的话,可能独立董事与相关推选人员会存在勾结的情况。

在原有任免的基础之上独立董事无法证明自己完全独立于董事和其他高管人员,在企业出现问题是独立董事无法证明自身与企业相关问题无关,也无法证明自己脱离与企业错误或非法决策之外,所以这对独立董事而言很难从当中剥离出来。

变革独立董事的任免,一方面是降低独立董事与企业相关其他方的联结,另一方面是加强独立董事的独立性。只有独立董事独立性得到保证才有可能实现独立董事问责免责的公正性和有效性,否则的话难以认证独立董事的免责,从道德上,也难以从人物相关关系上去划清独立董事与相关企业人员的关系。这都不利于企业独立董事在出现问题时进行有关的责任认定和独立性验证,所以变革独立董事任免制度十分重要。

3.3 成立独立董事协会

独立董事在企业的数量远不及有关董事和高人员,所以大多数时候独立董事在企业当中发挥作用较小,大部分董事都有一定的联结,高管人员也有员工或其他人员配合,而独立董事本身对于企业的参与程度不及二者,再加上本身独立董事的人员数量又不多。所以独立董事在企业当中难以形成有关的力量。

成立独立董事协会,一方面是为了加强独立董事工作的专业性和有效性。另一方面,独立董事会也是凝结

更大的独立董事的力量,通过形成独立董事之间的联结力量来加强独立董事的监督和控制在力度,各上市公司的独立董事可以通过协会更好地发挥自己的职责和作用。

独立董事协会可以进一步推进独立董事工作的规范化和一体化,更好地通过专业协会作为大平台聚集独立董事的力量,更好地保障独立董事的权益。独立董事作为组织可以更好地为独立董事们提供有关的帮助。

设立独立董事协会可以有效降低独立董事的执业风险,为独立董事的工作提供建议,更好地建设独立董事这一专业团队。

3.4 投保“董责险”

董事高管责任保险是公司为其董事、监事及高级管理人员购买的用以应对其因工作过失被追究责任时,由保险公司为其承担相应的责任的一种保险。2018年修订的《上市公司治理准则》中明确,经股东大会批准,上市公司可以为董事购买责任保险。购买责任保险是一种风险转移行为,即企业将有关的人员风险转移到保险公司身上,由保险公司承担有关企业人员所带来的有关风险。

对于独立董事来说,独立董事其自身也有与企业相关董事和高管人员勾结的风险,前文当中提到的众多独立董事抛弃中小股东利益,在企业出现问题之前辞职离职。或是说独立董事对于企业问题缄默不语,放任企业董事和高管操纵企业,从而引发企业危机。同时,前文当中也提到了目前独立董事的就职质量问题仍然存在,在追求经济利益的大市场下,独立董事的设立究竟对于企业孰好孰坏不得而知。

结语

所以对于企业而言,为独立董事购买“董责险”是一种企业风险保障,一方面是减少企业因独立董事所带来的损失,另一方面也是激励独立董事发挥积极作用。

参考文献

[1]陈晓刚.监事会与独立董事是否必须同时具备-我国上市公司治理结构改革初探[J].中国证券期货,2013(3):25.

[2]滕雨格.上市公司独立董事与监事会职能的冲突与协调[J].法制博览,2014(1):267-269.