

我国上市公司独立董事制度的反思与完善路径

吴轶雯

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年9月20日; 录用日期: 2023年10月8日; 发布日期: 2023年11月27日

摘要

我国上市公司独立董事制度的发展与完善一直是公司治理中亟待解决的热点问题, 2023年9月4日最新施行的《上市公司独立董事管理办法》针对实践中存在的部分问题予以了完善, 但就我国现阶段的立法而言仍存在较大的改进空间。为进一步完善上市公司独立董事制度, 充分发挥独立董事的监督作用, 体现独立董事于上市公司而言独立性、专业性的特点, 本文从现有的法律架构设计出发, 结合“康美药业案”这一典型案例, 分析现有法律制度与司法实践的困境, 并针对不足之处为独立董事制度的完善路径提出具体建议。具体而言, 当前独立董事制度的设计未完全贴合立法背景, 同时还存在与监事会的职能竞合、兼职独立董事的局限、激励机制的不足等方面的问题。因此, 应当从外部体制机制以及上市公司和独立董事内部出发, 改革独立董事的选聘机制, 并探索建立专职独立董事制度, 完善与建立独立董事激励机制。

关键词

独立董事, 上市公司, 康美药业案, 董事义务

Reflection and Improvement Path of Independent Director System of Listed Companies in China

Yiwen Wu

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Sep. 20th, 2023; accepted: Oct. 8th, 2023; published: Nov. 27th, 2023

Abstract

The development and improvement of the independent director system of listed companies in China has always been a hot issue to be solved in corporate governance, and the latest “Administrative

Measures for Independent Directors of Listed Companies” which came into force on September 4, 2023 has been perfected to address some of the problems existing in practice, but there is still a large room for improvement in terms of the legislation of the current stage in China. In order to further improve the system of independent directors of listed companies, give full play to the supervisory role of independent directors, and reflect the independence and professionalism of independent directors in listed companies, this paper analyzes the dilemmas of the existing legal system and judicial practice from the existing legal framework design, combined with the typical case of “Kangmei Pharmaceuticals Case”, and focuses on the following this paper analyzes the dilemma of the existing legal system and judicial practice from the design of the existing legal structure, and puts forward specific suggestions for the improvement of the independent director system. Specifically, the design of the current independent director system is not fully adapted to the legislative background, and there are also problems of competing functions with the supervisory board, limitations of part-time independent directors, and insufficient incentive mechanisms. Therefore, the selection and recruitment mechanism of independent directors should be reformed from the perspective of the external institutional mechanism and the internal of listed companies and independent directors, and the establishment of a full-time independent director system should be explored, as well as the improvement and establishment of an incentive mechanism for independent directors.

Keywords

Independent Directors, Listed Companies, The Case of Kangmei Pharmaceuticals, Directors’ Obligations

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

独立董事是指不在上市公司担任除董事外的其他职务，并与其所受聘的上市公司及其主要股东、实际控制人不存在直接或者间接利害关系，或者其他可能影响其进行独立客观判断关系的董事¹。法律规定上市公司应当建立独立董事制度，董事会成员中应当至少包括三分之一的独立董事，独立董事对上市公司及全体股东负有诚信与勤勉义务。独立董事于上市公司而言，往往被看作一个站在客观公正的立场上保护中小股东利益的重要角色。在公司治理方面，独立董事可以基于他的客观性发挥监督作用，有利于改进公司治理结构；在董事会决策方面，独立董事基于其专业知识及丰富经验，能从不同角度分析问题，帮助董事会决策的科学化；在维护中小股东的利益方面，可以避免公司中一个强有力的 CEO 一手遮天，有利于强化董事会的制衡机制。同时，独立董事也可以监督公司行为符合社会道德规范，也有利于增加上市公司信息披露的透明度，督促上市公司规范运作。

尽管 2023 年 9 月 4 日最新施行的《上市公司独立董事管理办法》对上市公司独立董事制度进行了完善，但我国在设计独立董事制度时仍存在诸多缺陷与不足，无法全面应对司法实践中的难题。基于此，本文将从分析现有独立董事制度的法律架构设计出发，分析现有法律制度与司法实践的不足，为完善我国上市公司独立董事制度提出具体建议。

2. 我国独立董事制度的法律架构设计

目前我国独立董事主要依据《公司法》及《上市公司独立董事管理办法》进行规制。其中《公司法》

¹ 参见《上市公司独立董事管理办法》第 2 条。

将规制的权力交由了国务院证券监督管理机构。因此,《上市公司独立董事管理办法》成为了规制独立董事的重要依据,但其中的相关规定并不足以应对实践中独立董事面临的困境。

2.1. 《公司法》中独立董事制度的规定

当前我国的独立董事制度在《公司法》中作出了相关规定。首先,现行《公司法》第 122 条²对于独立董事制度的规定仅限于“上市公司设独立董事,具体办法由国务院规定”这一表述。直至《公司法(修订草案一次审议稿)》第 140 条³将其又扩充为“独立董事不得在上市公司担任除董事以外的其他职务,且不得与上市公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系”,但是依据《公司法(修订草案二次审议稿)》第 136 条⁴,独立董事制度的规制权力又交还给了国务院证券监督管理机构。《公司法(修订草案三次审议稿)》第 136 条也作出了相同的规定。尽管《公司法》三次草案对于独立董事制度的规定不断改变,但这也从侧面反映了立法者对于独立董事制度的重视。

2.2. 《上市公司独立董事管理办法》

2023 年,在 A 股市场全面推行注册制的背景下,中国证监会于 2023 年 8 月 4 日出台了《上市公司独立董事管理办法》,自 2023 年 9 月 4 日起施行,现行有效的中国证监会于 2022 年 1 月 5 日发布的《上市公司独立董事规则》同步废止。《上市公司独立董事管理办法》是对我国独立董事制度进行的一次全面修正,从任职资格、任免程序、职责履行、履职保障、法律责任等各环节进行了细化规定,并提出了较多创新性的制度安排。尽管《公司法》与《上市公司独立董事管理办法》为规制独立董事作出了相关规定并进行了修改完善,但并不足以完全应对司法实践中出现的问题。

3. 我国独立董事制度的立法不足与实践困境

独立董事制度引进我国已有二十余年,其引进的初衷就是在公司董事会中形成权力的制衡与监督。但在我国独立董事制度发展过程中,出现了许多问题,甚至“空有其名”的现象也时有发生,对社会和公众产生了不利影响。基于此,本节将从“康美药业案”入手,分析我国独立董事制度所面临的实践困境,同时围绕独立董事制度本身、兼职独立董事制度的局限、激励机制等方面分析目前我国独立董事制度的不足之处。

3.1. 从“康美药业案”看我国独立董事制度的实践困境

独立董事制度引进的初衷是在公司董事会中形成权力的制衡与监督。但在发展过程中,出现了许多问题,较为典型的案例无疑是 2021 发生的康美药业案。2021 年 11 月 12 日,广州市中级人民法院对“康美药业案”做出一审判决,康美药业因证券虚假陈述需向投资者赔偿 24.59 亿元,除了原董事长等直接责任人员需要承担全部连带赔偿责任外,时任公司董监高的 13 名相关责任人员,也要按过错程度分别承担连带赔偿责任。其中,法院判令 3 名独立董事在康美药业债务 10% 范围内承担连带清偿责任,判令其余 2 名独立董事在康美药业债务 5% 范围内承担连带清偿责任^[1]。这 5 名独立董事在康美药业任职期间平均每人每年所获薪酬不到 10 万元,却因为康美药业财务造假案件,每人被判承担上亿元的连带赔偿责任,薪酬和赔偿金额形成鲜明对比。此后,在上市公司中掀起了一波独立董事的离职潮,陆续有多家上市公司发布独立董事辞职的公告,这一系列事件令我国对独立董事制度进行重新审视,再次引发了公众

² 《中华人民共和国公司法》第 122 条规定:“上市公司设独立董事,具体办法由国务院规定。”

³ 《中华人民共和国公司法(修订草案一次审议稿)》第 140 条规定:“上市公司设独立董事。独立董事不得在上市公司担任除董事以外的其他职务,且不得与上市公司存在任何可能影响其独立客观判断的关系。”

⁴ 《中华人民共和国公司法(修订草案二次审议稿)》第 136 条规定:“上市公司设独立董事,具体管理办法由国务院证券监督管理机构规定。”

对独立董事这一角色的关注，也从侧面说明了我们当前所制定的独立董事制度存在一定缺陷。

3.2. 现有上市公司独立董事制度的立法不足

3.2.1. 独立董事制度本身存在问题——中国上市公司治理环境与国外不同

独立董事最早是从西方引入的，但是中国上市公司治理环境与国外存在差异。中国上市公司与美国上市公司具有完全不同的股权结构、治理结构^[2]。美国公司的股权结构高度分散，公司控制权掌握在内部管理者手中，是单一管理层控制结构，所以主要需要解决“管理者侵害股东利益”的问题。相反，中国上市公司股权高度集中，多数公司存在控制性的大股东及实际控制人，这些角色在公司治理中往往相当强势，因此独立董事面对的是股权集中情况下的大股东股权控制和管理层经营控制的双重控制结构，独立董事面对的环境更为复杂，受到的压力也相对更大。

3.2.2. 独立董事的独立性受限，与监事会职责不清

当前独立董事制度面临着选任程序不合理而且与监事会职责不清的问题，法律尚未作出回应。首先，从选任程序来看，大多数独立董事都由大股东或管理层直接提名及聘用，但他们作出选择时往往有自己的偏好，而且大股东能决定独立董事的去留及薪酬，会导致独立董事受制于公司大股东，造成“名独实不独”的现象^[3]。其中还不乏一些家族企业，这些公司的主要权力一般掌握在少数家族成员手中，因此在投票选举独立董事时，会受到家族企业的操控^[4]。这将导致日后当公司内部出现不合理决策时，独立董事通常不会提出反对意见，难以发挥其制约与监督的作用。其次，从与监事会的关系来看，独立董事的设置与监事会存在职能竞合。监事会的主要职责是监督董事会执行股东大会决议及维护股东利益，而独立董事也具有监督制衡及维护中小股东利益的职责，加之我国上市公司的治理结构为二元制，即在公司中设立董事会与监事会，若二者之间存在职能重合，可能会存在推诿、扯皮的现象，将仅存的一些监督绩效降低为零。

3.2.3. 兼职独立董事制度的局限——对其任职公司投入的时间与精力不足

尽管最新的法律提出了独立董事原则上最多在三家境内上市公司担任独立董事的兼职要求，但实践中担任独立董事的人员往往是行业内具备丰富实务经验及相关资质的专家学者，而这些人往往有自己的本职工作，因此他们多数会选择兼职身份，并且可能还担任了多家公司的独立董事。此种情况便会导致作为一家上市公司的独立董事，他们往往难以投入足够的时间与精力，进而对公司情况不够了解，无法满足公司的客观需求。例如，当独立董事刚接触一家上市公司时，需要一定的时间熟悉公司相关业务，但仅仅凭参加数量有限的董事会会议，难以实质性了解和辨别上市公司的真实经营情况和财务状况。加之，目前独立董事获取公司信息的途径依然受限，作为外部人，独立董事需要依赖公司内部人士的解释、意见和结论^[5]。另外，在最新的《独立董事管理办法》中并没有对独立董事的年龄作出限制性规定，实际上，年龄和身体状况对工作精力的影响还是较为明显的，是否应当将年龄和身体状况作为独立董事任职资格的考量因素之一，值得商榷。

3.2.4. 独立董事履职的激励机制仍有完善空间

法律关于独立董事履职的激励机制之规定也存在缺陷。依据先前的法律规定，独立董事采用的是固定津贴制。固定津贴制使独立董事的收入既与公司业绩无关，又不能体现收益与风险的相关性，使其获得的利益与承担的责任和行权所付出的努力之间没有有效地协调起来。尽管2023年9月中国证券监督管理委员会最新出台的《上市公司独立董事管理办法》第28条⁵中赋予了薪酬与考核委员会以制

⁵《上市公司独立董事管理办法》第28条规定：“上市公司董事会薪酬与考核委员会负责制定董事、高级管理人员的考核标准并进行考核，制定、审查董事、高级管理人员的薪酬政策与方案，并就下列事项向董事会提出建议：（一）董事、高级管理人员的薪酬；（二）制定或者变更股权激励计划、员工持股计划，激励对象获授权益、行使权益条件成就；（三）董事、高级管理人员在拟分拆所属子公司安排持股计划；（四）法律、行政法规、中国证监会规定和公司章程规定的其他事项。董事会对薪酬与考核委员会的建议未采纳或者未完全采纳的，应当在董事会决议中记载薪酬与考核委员会的意见及未采纳的具体理由，并进行披露。”

定、审查董事、高级管理人员薪酬政策与方案的权力，但实践中，我国独立董事薪酬总体仍处于较低水平，独立董事薪酬现状难以实现与其职责相匹配，导致独立董事在上市公司积极履职的意愿相对较低。

另外，仅从经济方面予独立董事以激励，对于一些以提高声誉为目的的董事而言，效果仍有限。当前中国缺乏类似国外的声誉机制，由于没有一个公开的独立董事市场，独立董事即使没有认真履职，也不会对自己的声誉有什么影响。所以独立董事更多的是把自己定位为一种“咨询顾问”的角色，即通过自己的专长为公司经营决策提供意见建议，甚至为公司介绍资源、提升知名度等，而非从外部对大股东及公司管理层进行监督和制衡。

4. 我国独立董事制度的完善路径

虽然随着《上市公司独立董事管理办法》的实施，法律对独立董事的独立性进行了更加严格的要求及提名回避，独立董事信息库、独立性自查、资格认定、累计投票、中小股东单独计票等配套制度也进一步完善，“花瓶独董”、“人情独董”的现象将可能得到一定程度的缓解。但我国独立董事制度仍有较大的完善空间。针对我国独立董事制度的立法不足与实践困境，本文将从外部体制机制以及上市公司和独立董事内部方面提出我国独立董事制度的完善路径。

4.1. 外部体制机制方面——改革独立董事的选聘机制

针对独立董事的选聘机制，目前改革的整体思路呈现出“严把关”的趋势。此前，实践中对于独立董事的任职资格核查，主要由独立董事个人填写调查表、出具承诺声明的方式进行，而此次新增了独立董事的个人品德和失信要求，并明确提出提名人需要充分了解独立董事候选人相关情况并对其独立性和任职资格发表意见，提名人将因此承担更多主动调查的义务和责任，独立董事候选人的选择将更为审慎。与此同时，未来上市公司考虑独立董事人选时应提前注意个人的负面新闻并考虑在相关公开系统检索并要求其提供征信情况。

长期来看，形成独立董事人才市场及市场化的“双选”机制。市场机制应包括独立董事人才库建设、独立董事选聘与任职体系、独立董事职业道德准则建设等方面的内容。只有独立董事走上市场化、职业化的发展道路，才能使其在上市公司中发挥更大的作用，也更有利于独立董事自身制度的完善与发展。

4.2. 上市公司及独立董事内部方面

4.2.1. 探索建立专职独立董事制度

选拔机制是独立董事制度的核心[6]。现行的独立董事兼职制度决定了独立董事的时间精力并不能保证其完全履行公司董事义务，把对公司经营和资产管理的决策权和监督权交予无法全职投入的人员，将导致严重的权责不对等。当下随着独立董事制度的普及和完善，以及各类专业人才数量的增加，理应探索实施专职独立董事制度，从而确保权责的匹配和对等。可借鉴国有企业聘任专职外部董事的做法，鼓励上市公司聘任专职独立董事，以确保履职效果。与此同时，独立董事还应有组织、有计划地开展定期学习与培训，各公司之间的独立董事也应不断进行经验交流与分享。独立董事也应认识到，从事独立董事工作不是一份“兼职福利”，需要对独立董事的职责、履职条件、履职风险以及不能完全尽职所需承担的法律后果等进行全面考虑。另外，独立董事职责不明晰是独董工作难以开展并且屡受处罚的根本原因，因此法律还需要将独立董事的职能与监事会加以区分。应当在认定独立董事是公司“监督者”的基础上，合理设置独立董事的职责范围，使独董可以更好地开展监督工作[7]。同时，可以考虑设立“独立董事为主、监事会为辅”的原则，在监督职权授予上向独立董事倾斜[8]。

4.2.2. 完善与建立独立董事激励机制

在报酬激励方面,《上市公司独立董事管理办法》明确了证券交易所及中国上市公司协会对独立董事自律管理职权,未来可以考虑由上述机构对于独立董事津贴制定一定的指导价格标准,以提高独立董事履职能动性。除了报酬激励外,还需建立完善荣誉激励机制。充分利用声誉机制,对表现突出的独立董事及独立董事协会甚至证监会给予荣誉激励,对独立董事的积极性能起到促进作用。目前公司聘请的独立董事人选大体可分为专家和社会名人两类[9],他们多是专家和高级管理人员,他们在社会上往往拥有一定的知名度,他们不仅是以提供自己所拥有的学识为回报,更是将自己多年奋斗所赢得的良好声誉作为担保,因此他们往往很看重自己的声誉。这在域外已有了一定的实践成果,在美国,独立董事主要是社会精英和成功人士,具备很高的声誉资本,他们通常都会爱惜羽毛[10]。因此,充分利用声誉机制对独立董事的积极性能起到促进作用。

5. 结语

随着社会主义市场经济及我国上市公司的不断发展,独立董事扮演越来越重要的角色,在完善我国上市公司治理结构、提高上市公司规范运作水平、遏制治理失衡与失效现象等方面起到了一定积极作用[11]。目前我国通过《公司法》及《上市公司独立董事管理办法》对独立董事分别进行了规制,但立法规定并不足以应对复杂的司法实践问题。“康美药业案”是我国证券民事责任制度发展的一个里程碑事件,也是独立董事制度面临实践困境的一个缩影。在中国上市公司治理环境与国外不同的背景下,独立董事存在着独立性受限、与监事会职责不清、兼职独立董事精力受限、激励机制有待完善等问题,有必要通过改革独立董事的选聘机制、建立专职独立董事制度、完善荣誉激励机制等方式发展独立董事制度。唯有从实践出发,解决好立法及司法中存在的问题,才能发挥独立董事的履职作用,提升董事会决策效率,使决策更科学。

参考文献

- [1] 刘俊海. 上市公司独立董事制度的反思和重构——康美药业案中独董巨额连带赔偿责任的法律思考[J]. 法学杂志, 2022(3): 1-27.
- [2] 王曙光, 王彬. 独立董事制度、公司治理与国有企业治理文化[J]. 社会科学战线, 2022(9): 101-112.
- [3] 汪泉州. 《中华人民共和国公司法(修订草案)》引发的独立董事制度思考[J]. 金融资本, 2022(6): 10-12.
- [4] 郑岚. 中西对比下独立董事制度的完善问题[J]. 现代商业, 2022(35): 88-91.
- [5] 咎文华. 上市公司独立董事制度完善研究[J]. 现代商贸工业, 2023(22): 180-181.
- [6] 郭兰英. 上市公司独立董事制度的反思与重构[J]. 山西省政法管理干部学院学报, 2022(4): 39-47.
- [7] 白牧蓉. 我国上市公司独立董事制度反思与完善[J]. 甘肃政协, 2022(6): 68-75.
- [8] 傅穹. 司法视野下独立董事的责任反思与制度创新[J]. 法律适用, 2022(5): 24-30.
- [9] 陈惠贤. 由伊利事件探讨独立董事制度[J]. 企业管理, 2022(35): 94-95.
- [10] 黄辉. 独立董事的法律义务与责任追究: 国际经验与中国方案[J]. 中外法学, 2023(1): 201-220.
- [11] 陈松涛. 独立董事制度效能发挥的法治密码[J]. 中国出版, 2022(15): 69.