

独立董事民事责任豁免的法律制度考察

孙如佳

澳门科技大学法学院, 澳门

收稿日期: 2024年12月19日; 录用日期: 2025年1月18日; 发布日期: 2025年1月26日

摘要

独立董事的监督作用一直是学术界讨论的重点。在康美药业事件发生后, 关于独立董事制度的讨论再次成为焦点, 主要涉及独立性、激励机制、履职情况、责任环境和责任形式等一系列问题, 引发了广泛的关注。总体来看, 独立董事相关议题逐渐得到学术界的重视, 特别是虚假陈述问题, 它在独立董事责任问题中是一个非常经典的问题。

关键词

民商法, 独立董事, 豁免责任

An Examination of the Legal System for the Exemption of Civil Liability of Independent Directors

Rujia Sun

Faculty of Law, Macao University of Science and Technology, Macao

Received: Dec. 19th, 2024; accepted: Jan. 18th, 2025; published: Jan. 26th, 2025

Abstract

The supervisory role of independent directors has been the focus of academic discussions. After the Kangmei Pharmaceutical incident, the discussion on the independent director system has once again become the focus, mainly involving a series of issues such as independence, incentive mechanism, performance of duties, responsibility environment and form of responsibility, which has aroused widespread attention. In general, the issues related to independent directors have gradually received attention from the academic community, especially the issue of misrepresentation, which is a very classic issue in the liability of independent directors.

Keywords

Civil and Commercial Law, Independent Directors, Exemption of Liability

Copyright © 2025 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

2021 年标志性的康美药业案，因未能发现康美药业在 2016~2018 年的财务报告存在着重大缺失与漏洞，5 名独立董事被判处了近 24.59 亿元人民币的巨额罚款，同时在 5%~10% 不等范围内承担连带清偿责任。该案直接引发了上市公司的独立董事的辞职潮，在一个月内有近 70 家上市公司的独立董事集体辞职 [1]，通过和其他典型案例譬如江苏海润光伏案以及青岛亨达股份案可以看出独立董事任职的风险与其利益、保障并不相匹配，存在着完善独立董事责任的紧迫要求。

通过对独立董事责任制度的研究，首先可以从独立董事的民事责任出发，通过与美国相关制度的对比分析，从而研究我国独立董事制度民事责任认定的制度规范、适用规则以及免责条件，有利于明确独立董事的责任承担以及完善相关法律体系，为司法提供理论支持。

其次可以通过对独立董事民事责任豁免的法律机制进行考察，来统一独立董事注意义务标准并完善独立董事责任减免制度，能够给独立董事的履职行为提供良好指引，提高独立董事勤勉履职积极性，保证独立董事权利义务责任平衡，从而为提升上市公司治理效能和证券市场的长期稳定发展作出更大贡献。

2. 独立董事民事责任的概述与现状

2.1. 独立董事民事责任减免制度的法律规定

根据《证券法》第 85 条和《虚假陈述司法解释》第 21 条的规定可以看出，独立董事的归责方式原则上属于过错推定原则，但要回答独立董事勤勉尽责达到什么标准才能免责，这在司法实践中是很难进行认定的，需要法官结合当事人的具体情节进行判断。

而目前对于独立董事免责事由的最新突破为《虚假陈述司法解释》第 16 条，该条虽然弥补了独立董事民事责任减免的相关空白，但也存在着很多问题：

第一个问题，对于其中第一款提到的免责事由，其中他要求若披露文件的相关问题并非是自身专业领域的问题，而且还要借助会计、法律等专门职业仍未发现问题，但是此时需要聘请会计、法律等专业人士，而这一行为需要全体独立董事同意，甚至可能会受到公司股东的阻挠，因此仍然具有一定难度 [2]。

而第二个问题则是在揭露日或更正日之前，独立董事发现虚假陈述后及时向发行人提出异议并监督整改或向证券交易所以及监管部门书面报告的可以免责。但是我们也看到，如果公司本身就存在着漏洞提供给独立董事的信息极有可能是虚假的、不完整的，或者提供信息不及时，最终也会影响独立董事作出最及时准确的判断。例如在康美药业案中，五名独立董事曾抗辩称“对康美药业的各类违法行为并不知情且违法行为比较隐蔽，难以发现”。“而在年度报告上签字则是基于对广东正中珠江事务所出具的审计报告的信赖” [3]。但是对于这些抗辩，法院都不予采纳。另一方面，独立董事在问题被揭露之前就提出异议或提交书面报告，这也意味着其与公司实际控制人对立，独立董事基本无法继续任职。因此，

可以看出在现实情况中独立董事提出一次异议的成本代价是非常高的。

而第 5 款虽然规定了兜底条款,但是从实践来看,适用兜底条款的情形极少,独立董事想证明自己的勤勉尽责是十分艰难的。

2.2. 独立董事民事责任减免的司法现状

从海润光伏案、福建众和案以及康美药业案可以看出独立董事民事责任的承担均是在上市公司赔偿责任的 5%~10%之间来进行承担,但是前两个案例独立董事承担的均是补偿责任,而在康美药业中股东则承担的是连带赔偿责任,不难看出司法实践中对独立董事民事责任的倾向趋严,独立董事责任承担的类型有从补充赔偿责任向比例连带责任过渡的趋势[4]。

3. 比较法角度分析独立董事民事责任规定的差异

3.1. 独立董事承担民事责任的原因

美国对于独董追究民事责的各种责任,《特拉华州公司法》将董事信义义务体系区分为行为规则与审查规则。行为规则包括谨慎义务和忠实义务,意在为行为人确立行为准则。

典型案例如 Smith vs Van Gorkom 等案件带来的影响,逐渐提高了有关董事勤勉义务的责任标准。随后,特拉华州法院围绕着董事的善意和恶意进行了界定,并且之后美国证券交易委员会出台了《Rule 176》以及《Release 6335》来详细列举独立董事在证券虚假陈述中合理勤勉的程度以及判断标准[5]。

而在中国,《虚假陈述司法解释》第 16 条中虽然具体规定了 4 种免责情形,并以“能够证明勤勉尽责的其他情形”兜底,这说明我国主要以勤勉义务作为责任证明的兜底条款。但概括式规定缺乏对勤勉义务具体要求,导致司法实践中独立董事勤勉义务履行标准认定混乱。《公司法》第 148 条通过列举的方式对忠实义务作出规定,但缺乏勤勉义务的具体规定[6]。

3.2. 独立董事承担民事责任的举证

美国对独立董事的举证(二级市场)适用过错原则,即如果起诉独立董事承担责任,必须充分举证其存在明显过错。而对其存在过错的基本判断方法为判断是否身份独立、利益独立以及是否存在特殊关系。法院如果判决独立董事承担损害赔偿责任,原告必须提供“详细证据”(Particularized Evidence)来证明。因此,在独立董事案件中,原告通常无法提交具体指控,以至于在案件中要么不将外部董事列为被告,要么外部董事将在一审中成功驳回对他们的起诉[7]。

而在中国,根据《证券法》第 85 条的规定,对独立董事举证适用过错推定原则。对过错推定原则进行分析可以发现,虽然通常情况下,投资者难以在公司内部获取有效的证据来证明独立董事未尽到勤勉尽职的义务,过错推定原则更符合公平的要求,但这样规定明显忽视了作为被告的独立董事举证过程中同中小投资者一样面临举证困难和个人财产相对贫乏的事实。往往认定独董从结果角度进行推演其是否需要承担民事责任。但如果独立董事需要减免责任。那么就需要承担困难繁琐的举证责任,导致独董几乎陷入举证困难的绝境,这些标准在美国的司法裁判中并未被采用[8]。

3.3. 独立董事民事责任的担责方式

通过对美国的对比可以看出,独立董事主要通过经济担责和声誉担责的方式来承担责任。

美国允许公司补偿董事的法律损失,除非其无视监督义务公司会与董事签订补偿协议。美国上市公司百分之九十以上都为自己的董事购买了相应的保险,例如责任保险。因此,最终由独董自掏腰包支付赔偿的概率就几乎可以忽略不计。

声誉机制是独立董事承担责任的另一种惩罚手段。在美国，声誉的影响力日益增强。特别是在大量的诉讼案例中，对于董事独立性的质疑和审查都是从声誉角度进行的，而不是单纯的金钱赔偿的威慑[9]。

而在中国，独立董事承担责任的方式主要是金钱赔偿，且赔偿金额比较僵化。在康美药业案中，五名独董被判承担 5%~10% 的比例连带责任。虽然在过往，法院要求独董承担责任的比率大多与该案相同，但是之前的判罚均是要求独董承担补充赔偿责任，康美药业案件要求独立董事承担按比例的比例的连带责任。在该案适用了证券特别代表人诉讼程序的情况下，尽管涉及的赔偿金额庞大，广州中院仍然机械地沿用了以往的责任比例，未能意识到该案件在诉讼机制上的独特性[10]。

4. 我国独立董事制度民事责任存在的问题

4.1. 独立董事职能划分模糊

独立董事是公司治理的关键角色，在现行公司法中赋予了独立董事更加细化的职责，也会增强独立董事在公司内部的监管力度。然而，在实践过程中，独立董事依旧面临着职能划分模糊的问题，这种职能划分的不明确也会带来诸多问题。

首先，职责不明确可能会使得独立董事不知道自己到底该具备什么权力与职责，并且在行使职责的过程中应当采取什么手段去履行这些职责，例如在公司对某些事务参与决策之时，会模糊独立董事的相应职权，从而导致对公司治理的参与度降低，干预不足抑或是过度干预，从而对公司整个发展都有着不利的影响。

其次，在监管方面，独立董事的职能通常包括监督管理层、审查财务报告、审议重大事项等。然而，不同公司、行业以及管理层的期望可能导致独立董事在具体执行时的职责不清晰。有时，独立董事的角色可能仅仅停留在形式上，未能深入到实际的监督和治理中[11]。

第三，独立董事职责最大的问题是与普通董事之间的职责划分不明晰，这最大的体现便是两者在身份上的差异难以体现，随之而来也会造成义务标准的不同，例如在公司虚假陈述的问题中，独立董事主要监督的是关于信息披露问题，这一点也在相关案件中有对应体现，由于独立董事职责混乱，导致了对于相关内部信息的了解也不甚相同，审查的方向也变得困难。

最终，这一系列问题会导致当独立董事的职能划分不清楚时，公司治理效率会变得低下。独立董事如果无法有效行使监督职能，管理层的行为可能更加偏离股东的利益，甚至产生信息不对称和道德风险，从而影响公司长期的稳健发展。

4.2. 独立董事后续保障不同

独立董事在承担责任之时，往往身后没有任何的防护网，只能依靠独立董事自身来进行赔偿，这给独立董事造成了不小的压力。反观世界，其实在很多国家，董事责任险已经非常普及了，保险制度在董事后续责任分担方面发挥了极其重要的作用，2002 年证监会发布了《上市公司治理准则》，确立了上市公司可以选择为董事购买责任保险。截至目前，独立董事保险制度的发展已经有二十多年，但其发展依旧在初步阶段，并没有达到其应该达到的效果，在新公司法中继续引导上市公司购买独立董事责任险，但根据笔者的相关搜索，这始终停留在了原则性的规定层面，因此我国独立董事责任保险制度发展依旧处于初期阶段[12]。

并且独立董事自身也缺乏责任保险意识，所以董事责任保险市场长期是处于落寞状态，因为长期对董事责任保险制度认识不足，上市公司以及董事都对相关保险的投保意愿低，续保意愿也低，这就造成了其很难发挥相关作用。

5. 完善我国独立董事民事责任的建议

5.1. 加快发展独立董事责任保险制度

通过对美国相关规定的对比分析可以看出,美国上市公司大部分都对董事进行了相关保险的购置。作为保障企业安全运行的一道防护网,保险制度能够最大限度的保障。各国在独立董事责任保险方面有不同的经验,国内可以借鉴成熟市场的做法,如美国和欧洲的一些法规规定了公司必须为独立董事购买责任保险,并对保险的责任范围、赔偿限额等作出了详细规定。可以与国际保险公司合作,推出符合国际标准的责任保险产品,确保公司的治理水平与国际接轨。

并且可以加速推动社会共识,股东和投资者可以通过与公司沟通和倡议,推动公司采取措施购买独立董事责任保险,减少管理层和董事在决策过程中的顾虑,提高决策的独立性和透明度。行业协会或商会可以通过发起倡议、发布指引等方式,推动企业普及独立董事责任保险,形成行业内部的自律机制,提升整个行业的治理水平。

5.2. 对独立董事的勤勉标准进行细化

首先可以建立勤勉履职档案,公司应建立独立董事的履职档案,记录其出席会议的情况、参与讨论的议题、提出的建议及其对决策的影响等。这有助于评估独立董事的工作表现,并确保其勤勉履职。

同时可以进行定期评估,公司可以定期对独立董事的勤勉履职情况进行评估,评估内容包括出席会议、参与决策、风险识别和管理、信息披露等方面。评估结果可作为独立董事继续任职的参考依据。

6. 结论

广州市中级人民法院在“康美药业”案件的一审判决中,首次将独立董事纳入连带责任主体范围,并规定了比例连带责任。在确定责任比例时,法院已经考虑了独立董事的非全职性质等特点。然而,即便如此,5%~10%的比例连带责任对涉案的独立董事而言,仍然是巨额赔偿。为回应社会对“康美药业”案件的质疑,2022年,最高人民法院发布了《虚假陈述的若干规定》,进一步明确了独立董事在过错认定和抗辩事由方面的适用标准。同时,《公司法(修订草案)》二审稿也新增了关于独立董事勤勉义务和责任保险制度的条文,作出了具体规定。然而,我国独立董事的履职环境仍然存在问题,尤其是在勤勉义务的标准、独立董事责任保障及比例连带责任适用等方面,依然缺乏完善的规范。因此,为全面解决独立董事责任制度的现实问题,本文从独立董事责任的不同类型出发,结合案例分析,深入探讨现行制度中的不足与挑战,希望能给独立董事的发展提供新方向。

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, 43(3): 1-27.
- [2] 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.
- [3] 傅穹, 陈洪磊. 商业判断规则司法实证观察[J]. 国家检察官学院学报, 2021, 29(2): 25-41.
- [4] 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, 35(1): 201-220.
- [5] Din, J. (2001) *Company Law*. Palgrave Publishers Ltd.
- [6] 刘俊海. 我国《公司法》移植独立董事制度的思考[J]. 政法论坛, 2003(3): 42-53.
- [7] Baysinger, B.D. and Butler, H.N. (1999) Corporate Governance and the Board of Directors: Performance Effects of Changes in Board Composition. *Journal of Law Economics*, 1, 101-124.
- [8] 李昕. 论美国公司法中的外部董事制度[J]. 法制与社会发展, 2002(5): 104-107.
- [9] 汤欣. 谨慎对待独董的法律责任[J]. 中国金融, 2019(3): 50-52.

- [10] 谭劲松. 我国实行独立董事制度的法律制约——以证券诉讼制度和证券责任制度为例[J]. 中山大学学报(社会科学版), 2004(4): 29-33+122.
- [11] 王涌. 独立董事的当责与苛责[J]. 中国法律评论, 2022(3): 64-77.
- [12] 王军. 中国公司法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2017.