

我国独立董事违反勤勉义务的认定标准问题探究

房燕

常州大学史良法学院, 江苏 常州

收稿日期: 2024年1月19日; 录用日期: 2024年1月29日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

从近年来向注册制转变的改革动向以及康美药业案中独立董事的高额民事赔偿可以看出, 投资者保护的重要程度与日俱增。在此背景下, 我国独立董事因任职公司违法而被要求承担相应法律责任及罚款金额都在进一步加重和提高, 在司法实践中存在勤勉义务认定标准不明晰问题, 并由此衍生出责任认定上“唯签字论”结果主义和原则性认定标准规定效力低且缺乏可操作性的问题, 引发独立董事“辞职潮”, 不利于该制度在我国的长远发展。因此, 亟需重新审视现有独立董事制度, 结合我国司法实践困境, 构建本土化的独立董事勤勉义务的认定标准。

关键词

独立董事, 勤勉义务, 认定标准

An Exploration of the Criteria for Determining the Violation of the Duty of Diligence by Independent Directors in China

Yan Fang

Shi Liang Law School, Changzhou University, Changzhou Jiangsu

Received: Jan. 19th, 2024; accepted: Jan. 29th, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

In recent years, the reform trend towards a registration system and the high civil compensation

文章引用: 房燕. 我国独立董事违反勤勉义务的认定标准问题探究[J]. 法学, 2024, 12(3): 1849-1853.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123265

cases for independent directors in the Kangmei Pharmaceutical case show that the importance of investor protection is increasing day by day. In this context, independent directors in China are required to bear corresponding legal responsibilities and fines due to their illegal employment in the company, which is further increasing and increasing. In judicial practice, there is a problem of unclear standards for determining the duty of diligence, and this has led to the problem of “signature only” consequentialism and principle-based standards for determining responsibility, which has low effectiveness and lack of operability, causing a wave of independent directors resigning, not conducive to the long-term development of this system in our country. Therefore, it is urgent to re-examine the existing independent director system, combine it with the judicial practice difficulties in China, and construct a localized standard for determining the diligent obligation of independent directors.

Keywords

Independent Directors, Duty of Care, Criteria for Identification

Copyright © 2024 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

独立董事制度是应对我国 20 世纪末公司治理实践问题的法律移植产物，初衷是解决单层公司治理结构下董事会监督权和决策权失衡问题，保护我国投资者利益，一定程度上发挥了预期作用。同时，独立董事作为公司治理机制的重要抓手，突出强调其“监督、控制私人权益”作用机制，确保任职公司合法经营，完善公司治理结构[1]。然而，囿于公司治理结构变化的复杂性以及资本市场对独立董事做出的任职需求变化，近年来不断出现关于独立董事诸如“花瓶董事”“签字图章”等有损形象的诟病，因任职公司违法行为而承担的法律风险呈现加重化趋势，罚款金额也在进一步提高，实务界对独立董事的勤勉义务认定标准不明晰，尤其是康美药业案中独立董事的高额民事赔偿案件，更是引发社会公众的高度关注和再思考。案件发生后，2022 年 2 月 22 日，中央第六巡视组巡视中国证监会党委情况反馈会议中提到“当前防控金融风险担当不够，对上市公司违规违法行为日常防范监管不够有力，落实全面深化改革有差距”[2]。因此，独立董事勤勉义务的认定标准的问题探究与优化是实现制度设计初衷的应有之义。

2. “康美药业案”独立董事责任案件逻辑展开

2021 年 11 月 12 日，广东省广州市中级人民法院就康美药业证券虚假责任案件作出判决。判决康美药业承担 24.59 亿元的赔偿责任，同时本案的五位独立董事，江镇平、李定安、张弘承担 10% 连带赔偿责任，郭崇慧、张平承担 5% 连带赔偿责任¹。

有关此案勤勉认定方面，针对独立董事提出的陈述申辩²，法院认为在 2016 至 2018 年履职期间，即使将独立董事的非财务专业人士等特殊性质纳入勤勉任职考量范围，但案涉独立董事本应能够通过勤勉履

¹ 马兴田等 4 名原高管人员因故意策划并实施财务造假行为承担 100% 连带赔偿责任；其他高管人员也分别判决 5%、10% 和 20% 不同程度的连带赔偿责任。

² 江镇平、李定安、张弘、郭崇慧、张平(5 位独立董事)辩称，作为独立董事，在履职期间，认真审阅公司报告，依据个人专业做了独立判断，并表达了意见，虽然客观上未能识别和发现公司财会报告中的虚假，但是已经尽到了勤勉尽责义务。

职，发现任职公司在财务造假方面存在的长期违规披露的违法事实，而现实并未发觉且还存在于案涉定期财务报告中签字的事实情况。循此分析路径，认定独立董事并未完全履行勤勉义务，并且判决在责任比例方面承担与内部董事同等责任比例。此案发生后，一度引发大规模独立董事“离职潮”，一系列困境正制约着我国独立董事制度的良性运行与公司治理的稳定性。

3. 我国独立董事勤勉义务认定标准的主要问题

3.1. 责任承担认定倾向：“唯签字论”结果主义

从康美药业案件中折射出的“签字论”定责现象相对明显。具体表现为签署年度报告越少，承担责任比例越小³，对比案涉其他两名被告因为没有签字从而无需承担责任可以看出其中区别⁴。当然，不可否认从日常公司经营管理的留痕要求来看，独立董事在年度报告签署中占据一定作用，但是在定责时不应过于放大签字效应。

此外，相较于行政处罚，我国独立董事民事责任的追究以及民事判决总体较少，大多是追究董事的民事责任。因此，法院审理独立董事已经受到行政处罚的案件时，会依据处罚意见中对独立董事勤勉义务做出的认定来判断独立董事应承担的民事责任。

3.2. 原则性认定标准规定：效力低且缺乏可操作性

独立董事勤勉义务认定标准的规范工作还有待进一步明确与完善。在现有法律制度体系下，独立董事除遵守《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国证券法》中一般性规定外，也应遵守国务院证券监督管理机构在部门规章中的规定，具体包括《上市公司章程指引》《上市公司治理准则》等更为细化且实践性强的特别规定。

一方面，关于勤勉义务的立法存在未明确独立董事勤勉义务内涵和认定标准、考察主观过错程度不明显等问题，但新《公司法》第一百八十条第二款对董事、监事、高级管理人员的勤勉义务做出规定⁵，法律及司法解释、部门规章和部门规范性文件中对独立董事与普通董事是否应采取相同勤勉义务认定态度以及独立董事勤勉义务内容与认定标准具体应如何界定尚未明晰，缺乏可操作性；另一方面，虽证券交易所享有市场与行政管理权，但其本质是自律性组织，效力层级低，作用范围有限，存在法律适用困境。

4. 我国独立董事勤勉义务认定标准的路径构建

4.1. 独立董事勤勉义务认定标准的争议观点分析

首先，关于独立董事与内部董事是否适用同一标准的问题，大多数学者的观点表示，独立董事应区别于普通的内部董事，职能不同的董事不可混淆处理。但也有学者认为独立董事与内部董事应适用相同的认定标准，提出从内部经营管理与外部执行监督两方面来看二者的差异，在勤勉义务上应平等对待看待，内部董事和独立董事相互配合，可以提高公司决策执行效力，实现公司利益最大化，但这也相应会

³江镇平、李定安、张弘为兼职独立董事，不参与康美药业日常经营管理，过失相对较小，在《2016年年度报告》《2017年年度报告》《2018年半年度报告》中签字，判令承担10%连带赔偿责任；郭崇慧、张平为兼职的独立董事，过失相对较小，且仅在《2018年半年度报告》中签字，判令承担5%连带赔偿责任。

⁴唐煦、陈磊未以董事、监事、高级管理人员的身份签名确认《2016年年度报告》《2017年年度报告》《2018年半年度报告》内容的真实、准确、完整，不存在虚假记载、误导性陈述或重大遗漏，不属于案涉虚假陈述行为人，不应当对投资者损失承担赔偿责任。

⁵新《中华人民共和国公司法》第一百八十条：“董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，应当采取措施避免自身利益与公司利益冲突，不得利用职权牟取不正当利益。董事、监事、高级管理人员对公司负有勤勉义务，执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意。公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。”

导致独立董事任职风险增加,需要其他制度的配套实施,例如,责任限制机制、责任保险机制、经营判断规则[3]。面对两种相反的学界观点,独立董事与内部董事本就有着职能定位的本质差别,受专业素养、任职经历、角色冲突等主客观因素影响,若采取与内部董事相同的认定标准,必然会产生独立董事承担与其职责不相匹配的责任风险这一不公平结果[4]。

其次,学界关于认定标准的适用问题主要有两种不同的声音。其一,应采用类似德国模式的客观标准,《股份公司法》规定董事管理公司事务时应当具备正直、有责任心和细心的品质[5]。遵循“事前-事中-事后”法律规制模式,以事先确定的法律法规来确保事后认定与处罚有依可循。其二,有学者提出独立董事制度是从美国引入,美国作为一元制结构的典型国家,重视独立董事作用发挥与保护,采取的是主客观相结合认定标准,旨在保护独立董事的利益,才能充分发挥独立董事的作用、全力保障投资者的合法利益。

4.2. 我国独立董事勤勉义务认定标准问题的具体对策

4.2.1. 构建主客观相结合的认定标准

结合我国实务中建构起的“法定职责-未充分勤勉尽责-责任承担”三段论判责路径[6],这其中存在未充分考虑独立董事个体知识与技能差异在案件中所起作用,采用的是客观标准,而勤勉义务的认定标准应重点考察其参与决策程序的合法、合规性。因此,我国可以考虑“客观标准+主观标准”的认定逻辑,即先采取处于类似情况下该职位应有勤勉作为的客观标准,当某一独立董事的知识水平、经验能力明显高于该标准时,辅之采用主观层面的考量。对独立董事而言,也能够促使其充分发挥勤勉尽责的积极性,更加合理可行。

4.2.2. 细化勤勉义务认定的实质内容

在主客观相结合的认定标准指导下,应着重加强责任追究时主观层面内容的细化,减少履职风险。在独立董事离职潮的当下,学界对我国独立董事勤勉尽责主观层面的严苛程度看法不一⁶,但我们应注意到的是,监管机构和法院要求独立董事承担证明其已充分履行勤勉义务的责任,无形之中也增加了独立董事的任职风险,这一点我们可以从美国的发展经验得到实践上的证成⁷。因此,在主客观认定标准模式下,为缓解固定年度津贴与高额民事赔偿二者的失衡,宜对勤勉义务主观状态的认定采取“重大过失”的衡量标准。此外,基于事先引导功能、辅助运用理性人标准的作用,在判断独立董事主观过失的一般基准时,可考虑借鉴“法商、德商、智商、情商”的四商标准来具体判定[10]。

基金项目

2022年江苏省研究生科研与实践创新计划项目“我国独立董事违反勤勉义务的认定标准与责任限度”(项目编号:KYCX22_3130)。

参考文献

- [1] 曾洋. 重构上市公司独董制度[J]. 清华法学, 2021, 15(4): 156-175.
- [2] 中央第六巡视组反馈: 中国证监会对上市公司违规违法行为日常防范监管不够有力[EB/OL]. <https://www.baidu.com/link?url=6VRXWY2em6GlsYmiViTA9o7zvhOn1skU9rpQlbZSLaVWvzbWMOpC1jTIZYS TdS1f-tqS7M6yuU4n4QUclSirU1Mzv6a93BP2vqYpS257xO&wd=&eqid=ef2bd95a00007c970000000465a9d90f.2022-02-25>, 2023-05-11.

⁶ 作者提出独立董事行使一般职权时,适用重大过失标准,行使独有职权时,适用一般过失标准[7]。另有学者提出应设定统一过错标准,以职能和任务为导向,确定其在个案中应有的注意和谨慎[8]。

⁷ 美国为鼓励商业开拓和冒险精神,推动主观过错的认定从普通过失标准向是否存在重大过失的转变[9]。

-
- [3] 傅穹, 曹理. 独立董事勤勉义务边界与免责路径[J]. 社会科学, 2011(12): 113-114.
- [4] 蒋玖珠. 独立董事勤勉义务的认定[D]: [硕士学位论文]. 南京: 南京大学, 2021.
- [5] 张开平. 英、美公司法上的董事注意义务研究[C]//王保树. 商事法论集: 第2卷. 北京: 法律出版社, 1997: 121.
- [6] 王怡丞, 左进玮. 独立董事的信息披露监督定位与勤勉义务研究[J]. 金融监管研究, 2020(12): 98-111.
- [7] 樊云慧. 公司高管义务与董事义务一致吗?——美国的司法实践及其对我国的启示[J]. 环球法律评论, 2014, 36(1): 134-149.
- [8] 陈霄. 论经营判断规则在我国的引入及相关问题——以德国的立法和实践经验为参考[J]. 财经法学, 2015(4): 110.
- [9] 张红, 石一峰. 上市公司董事勤勉义务的司法裁判标准[J]. 东方法学, 2013(1): 112-126.
- [10] 刘俊海. 董事责任制度重构: 精准问责、合理容错、宽容失败——以弘扬企业家精神为视角[J]. 交大法学, 2023(3): 94-119.