

# 当前中国独立董事制度的困境与对策

朱列玉\* 郑怡玲\*\*

**摘要:**独立董事制度作为一项舶来品,在我国的《公司法》中得到了应用。此项制度在我国的移植与改良中,必然存在一系列的“水土不服”问题。本文从独立董事制度的发展历程入手,通过从独立董事的选任、薪酬发放、权责承担等角度对比中美两国独立董事制度的差异,揭示独立董事需要维持自身独立性特性的重要之处,从而指出当前我国独立董事制度在实际应用中展露的相关问题,旨在为发展和完善我国独立董事制度寻找相应对策。

**关键词:**独立董事制度 独立性 困境 对策

## 一、前言

当前,独立董事并未拥有一个完整、公认的定义。独立董事又被称作外部董事或非执行董事,其最核心的特征为独立性。我国的独立董事制度是一项舶来品,其最初存在意义在于完善公司的治理机制,提升公司的运营环境,以及防止非正当关联交易,维护中小股东的利益。

独立董事制度以在美国的发展及应用最典型。在 20 世纪 60 年代左右,当时的美国政府陷入了“水门事件”、越南战争等一系列政治上的丑闻,同时,各大公司与官员沆瀣一气,对官员行贿等恶质违法案件层出不穷,加之当时针对董事会的各项权责模糊不清,于是一项旨在克服公司和管理层贪腐,维护全体股东和公司利益的制度——独立董事制度应运而生。此制度产生的更深层次的背景是受英美法系国家

---

\* 广东国鼎律师事务所主任。

\*\* 上海锦天城(广州)律师事务所合伙人律师。

“三权分立”原则的影响,英美法系独立董事的设立宗旨,是在公司内部达到一种权利的制约和平衡,从而保障公司的经营管理秩序和各股东的权益。正所谓是:“独立董事因治理结构而生,为制衡权利而来。”

独立董事制度在中国的运用“先是为了满足香港联交所的上市规则,尔后成为中国公司‘境外上市’的普遍惯例,最后发展成一项对于全部上市公司和部分金融公司的法定要求”。<sup>①</sup> 1997年,我国的《上市公司章程指引》第112条首次规定了“公司根据需要,可以设独立董事”,此后,关于独立董事的种种规定应运而生。随着各项规定的出台,逐渐形成了我国的独立董事制度的框架体系。2006年《公司法》第123条明确了上市公司设立独立董事的制度,<sup>②</sup>中国的公司制度自此正式引入独立董事和监事会的双重监督机制。关于独立董事制度的种种法律法规和规范性文件的出台,也昭示着我国一步步走向为了推动公司健康发展以及营造良好商业环境的内源立法目的。

尽管独立董事制度在我国推行的过程中有“阵痛”,但不可否认的是,独立董事制度在我国的引入为完善上市公司的治理作出了巨大贡献,尤其在健全董事会的功能,制衡内部人控制和利益集团博弈,保障中小股东权益方面功不可没。

## 二、中国独立董事制度的主要特点

我国引入独立董事制度是为了保护中小投资者利益,完善上市公司监管机制,最终达到优化公司的治理结构的目标。目前,我国独立董事制度的主要特点如下:

### (一)明确设置独立董事人选的选任条件,强调独立董事的独立性

我国要求担任独立董事的合格人选,必须要拥有基础的条件。一方面,独立董事作为公司董事,需要满足我国《公司法》关于董事的全部任职资格条件;另一方面,独立董事还应具备特殊的资格条件,例如,具有独立董事资格证书,具备指导、辅助公司上市的知识技能,熟悉相应的规章制度等,同时,对其工作经验也有相应要求,甚至规定在法律、经济或相关领域的工作年限以5年为最低标准。针对独立董事的选任,中国独立董事制度设置中考虑了大股东的影响力。强调独立董事与股东之间应保持独立性。对独立董事的独立性,我国在实务操作中也极为重视。证监会发布的《关于在

<sup>①</sup> 参见方流芳:《独立董事在中国:假设和现实》,载《政法论坛》2008年9月第26卷第5期。

<sup>②</sup> “上市公司设立独立董事,具体办法由国务院规定。”

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》)中主要从摆脱独立董事与公司利益集团间的人员和经济联系的角度出发,对不得担任独立董事的人员的条件进行了相关的规定。

## (二)赋予独立董事特别的职权

中国的独立董事除具备公司法规定的董事的一般权利之外,《指导意见》还规定了独立董事在某些方面享有特别的职权。独立董事作为董事会成员,可以直接以个人名义参与董事会并直接发表意见,并且独立董事就证监会的业务规则以及证券交易所的交易规则,如关联交易、重大资产重组等也可以发表独立意见。就独立董事承担的义务,公司法中关于董事的忠实和勤勉尽责义务当然适用于独立董事,并且《指导意见》中还规定了独立董事对上市公司的重大事项应发表独立意见,如上市公司董事、高管任免和薪酬、关联交易等。

独立董事直接发表独立意见一方面可以保证工作效率提高,另一方面也有利于促进独立董事个人关注所发表意见事项的合法合理性。但也有出现个人情感倾向的可能性,或因独立董事个人对发表事项意见的信息不对称、知识局限等原因,导致对于中小投资者利益保护可能产生不利影响。

## (三)上市公司直接承担并支付独立董事的薪酬

我国证监会发布的《指导意见》中规定了独立董事可以拥有适量津贴,津贴由上市公司支付,除此之外独立董事不可通过其他途径,以任何方式,向上市公司及其主要股东或其利害关系的机构和人员取得额外的、未予披露的其他利益。中国的独立董事制度设立的初衷更多地是为了维护股东特别是中小股东的利益,独立董事作为中小投资者的代表参与上市公司董事会的决策过程。从目前薪酬制度设置的初衷来看,独立董事工作的受益者是上市公司,有上市公司支付报酬具有一定的合理性。但基于中国的上市公司主要还是由大股东控制的局面,继而独立董事的津贴标准很大程度与大股东或实际控制人息息相关,独立董事的薪酬实际上的决定权还是掌握在占大多数票数的大股东或实际控制人手中,从上市公司直接领取的报酬的方式难免会与独立董事保护中小投资者利益的初衷相违背。

笔者认为,中国的独立董事代表的是中小投资者的利益,是中小投资者的代言人,然而报酬是上市公司直接发放,而中小投资者很难参与独立董事的选聘和决定其薪酬的决策,如何确保独立董事在此种情况下履行好职责以及保持独立性,是我国独立董事制度急需解决的问题。

### 三、国内独立董事制度面临的困境

#### (一) 困境之一: 独立董事难以保持独立性

独立性是独立董事设立的主要目标, 独立董事因具有独立性而存在, 其独立性主要表现在法律地位及意思表示上的独立。独立董事由股东大会选举产生, 依照其专业能力为公司的发展和运营作出独立判断。尽管看起来有很多规定为独立董事发挥其独立性保驾护航, 但在现实的操作中却存在很多挑战。

一方面, 对独立董事任职资格的审查往往只是在任职前, 任职中以及履职后均无相应的监督评价体系, 导致一部分独立董事存在在任职期间丧失独立性, 而外界并不知情的情形。例如, 在“张某平与某股份有限公司公司决议撤销纠纷案”<sup>①</sup>中, 二审争议焦点为: 张某平是否丧失了独立董事的独立性, 导致该案系争董事会召集程序、表决方式违反了公司的《公司章程》。上诉人认为: 在该案系争董事会召集前, 张某平早已成为与此上市公司存在关联交易及关联关系单位的负责人, 早已丧失独董的独立性; 作为两届连任独董, 张某平不但未依照公司章程的规定在本次会议之前的几次董事会上作相关关联交易报告及提出辞职, 而且并未如公司所述张某平回避了该案系争董事会, 而是全程参与了该次系争董事会, 包括会议表决阶段, 甚至作出了产生歧义的表决。在“袁某与万科企业股份有限公司公司决议撤销纠纷案”<sup>②</sup>中, 案件的争议焦点与上一案例相同, 也对独立董事的独立性提出了质疑; 在“丘某某与厦门三维丝环保股份有限公司公司决议撤销纠纷案”<sup>③</sup>中, 原告认为董事会已被大股东所控制, 独立董事已丧失其独立性, 并恶意违反了上市公司的章程和董事会议事规则。

另一方面, 有些独立董事任职是基于人情推荐产生, 任职后虽然形式上保持独立性, 但是实际上并未真正起到代表中小股东监督上市公司、大股东和管理层的作用。独立董事未能发挥职能, 反而沦为公司治理“花瓶”。

我国目前对独立董事的选聘及薪资的发放存在“人情董事”的情形, 是独立董事难以保持独立性的主要因素之一。

---

① 案号为(2017)粤03民终8665号。

② 案号为(2017)粤03民终8666号。

③ 案号为(2017)闽0213民初2018号。

### 1. 独立董事的“出身”不独立

我国《公司法》规定,在公司章程没有明确约定独立董事的聘任由董事会实行的时候,董事由股东会选举、更换。基于资本多数决的选聘方法,由于公司的大股东或管理层将选聘独立董事的票握在了手里,于是“在任董事们倾向于根据自己的意愿来提拔和选任新的董事,这就使得选举出来的独立董事与董事会共进退,从而使董事会最终发展成为一个利益交易的‘俱乐部’,一个自我永存的团体(A Self-perpetuating Body)”。<sup>①</sup> 这一点并不难理解,人们总是倾向于选择“听话”的人员来确保自己的权益不会受到威胁。但是这一做法的后果就是使公司内的利益集团逐渐固化并壮大,影响正常的管理机制,最终损害公司和股东的利益。

虽然目前规定上市公司在选举2名以上董事的情况下,必须采用累积投票制度,也明确约定独立董事选举和普通董事选举单独进行,从而削弱中小投资者在票数上的劣势,尽量使中小投资者能够选出代表其利益的独立董事。然而,选举制度的改革似乎作用并不大,因为公司独立董事的提名往往掌握在公司的控制人手中,中小投资者投票选举出来的独立董事也并非代表其利益的董事,只是在既定的候选人名单里面选举独立董事而已。

### 2. 独立董事的“抚养”不独立

独立董事津贴的发放主体是上市公司。我国独立董事产生原本是为了制衡大股东以及其控制的董事会和上市公司,而在制度设计上却恰恰将独立董事薪酬的制定权交给了董事会,并最终由股东会决定,并从上市公司领取相应报酬。正是董事会将独立董事的选聘及薪资发放抓在了手里,独立董事的独立性就存在了可疑之处。股东会的把关并未使“人情董事”的数量减少,甚至我国独立董事进入上市公司的门票基本上都由上市公司的领导人分发。这些“人情董事”难免在进入公司之时即存在了与介绍人利益上的粘连关系,在起到上市的宣传、广告和一些作用之后普遍就会陷入沉寂。甚至在利益的驱使下,很难保证这些独立董事在处理事务之时不会动用人情,运用手中的权力对选聘人员的“知遇之恩”进行报答,这对保障独立董事的独立性是一个隐患。在此种情形下,对独立董事能够代表中小投资者的利益的希望几乎不可能实现。

---

<sup>①</sup> 林凌、常城:《独立董事制度研究》,载《证券市场导报》2000年第9期。

(二)困境之二:独立董事的薪酬标准与其承担风险、履职能力和情况缺少相应的客观评价

从履职风险来看,独立董事需要对董事会决策失误的结果“买单”。我国的独立董事制度发展还不完备,尽管有规定“上市公司可以建立必要的独立董事责任保险制度,以降低独立董事正常履行职责可能引致的风险”,<sup>①</sup>但是此项规定并不是一项强制性的规定,我国并无对独立董事的责任搭配相应的强制保险制度。这就意味着,独立董事需要对自己以及董事会的全部决策负责,这无疑是对独立董事履行职责的积极性的一个重大打击。2002年的“ST郑某某状告中国证监会案”,突出表明我国独立董事的责任承担问题存在需要补救之处。尽管该案的审判机关——北京市第一中级人民法院根据《行政诉讼法》的规定认定该独立董事因起诉时已超过法定起诉期限而裁定驳回起诉,但该案仍是我国首例涉及上市公司董事、独立董事对公司违规者行为应当承担何种责任的行政诉讼案件,意义重大,对我们反思独立董事制度的规定有促进作用。

从收入来看,“上市公司独立董事的津贴因公司而异。2007年的行市是3万元到5万元不等。特定的行业会高些,如2008年房地产类公司独立董事的报酬多在10万元左右”。<sup>②</sup>综观上述数据,尽管给独立董事的薪水看上去可观,但须知,从这些承担独立董事职责的人员构成来看,“他们往往是知名学者,成功并有较高声望的经理人、投资者,政府退休高官,或者其他社会名流”。<sup>③</sup>因此,担任独立董事的高门槛也使这些能够胜任此职的人士本身在市场上的价值水涨船高。故而,评价独立董事津贴报酬的标准绝不能盲目根据大众的认知来判断,而要根据同等学力、地位人士的薪资水平来看。同时,独立董事的收入往往是固定的。独立董事从公司领取的津贴与公司的治理情况毫无关联,也不能通过购买股票等方式激发独立董事履行职责的积极性。更因为社会大众缺乏对独立董事的认可,相应市场建制的缺失,不能让独立董事通过担任这一职位将相应的社会声誉变现。这样比较下来,此份薪水也只能说是差强人意。并且,一旦将独立董事需承担的风险因素纳入考量范围,则受聘人员对此份薪水的满意度可能更要打折扣。

客观地说,独立董事的薪酬与所承担的风险的确不成正比。“另外,由于制度上

---

<sup>①</sup> 中国证券监督管理委员会《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》(证监发[2001]102号)第七(六)条。

<sup>②</sup> 姜朋:《独立董事相对论》,载《中外法学》2015年第6期。

<sup>③</sup> 张茂元:《独立董事制度如何成为一个理性神话》,载《学术研究》2016年第8期。

欠缺,对独立董事的‘不作为’尚无有效处罚措施,约束乏力,导致独立董事的法律责任缺失。”<sup>①</sup>可以说,目前我国缺乏对独立董事薪酬、履职情况和能力的管理和评价体系,一方面,独立董事履行情况的好坏与其薪酬标准严重脱节;另一方面,上市公司选任独立董事也缺少相应的评价标准。

### (三) 困境之三:独立董事的知情权难以得到保障

《指导意见》中对独立董事获取信息的来源进行了规定。<sup>②</sup>然而,在实际中,上市公司提交董事会决策事项之前虽然会将相关会议资料提交给独立董事进行审查,但由于独立董事通常只能通过书面资料进行形式上审查,某些隐含信息独立董事往往很难从书面审查中发现端倪。加之往往独立董事自身的工作烦琐以及某些事项超出了其自身的专业范围等原因,导致独立董事在作决策时并不能准确对所决策事项作出判断,更多的时候是为了配合董事会的工作签署相关的决策文件。

此外,《指导意见》虽然规定独立董事在履职时享有特别职权,如可以聘请外部审计机构和咨询机构为其履职提供专业意见,相关的费用由上市公司承担,但在实际中鲜有独立董事使用该项特别职权。原因在于,如果独立董事要聘请外部机构对公司进行审计或咨询时,独立董事不会自掏腰包,而需要上市公司支付相应费用。而作为被审计对象,上市公司或其管理者对外部机构对其进行审计的行为通常存在抗拒心理,该项规定在现实中的可行性可想而知。

规定的缺失也在现实生活中有所反映:在“陶某诉中国证监会四川监管局、中国证监会行政处罚和行政复议案”中,<sup>③</sup>原告陶某诉称,被告中国证券监督管理委员会四川监管局于2016年9月6日作出川〔2016〕1号《行政处罚决定书》(以下简称处罚决定),该处罚决定将原告认定为成都前锋电子股份有限公司信息披露违法行为的其他直接责任人员,给予其警告并罚款3万元的行政处罚,属于认定事实错误、适用法律不当。重大诉讼和担保事项均非公司的经营行为,是个别高级管理人员的个人行为。这两起事项,未经公司经营管理决策流程,也未在公司财务及经营记录上有任何显示,实际上是个人刻意隐瞒而牟取私利的行为。原告以“不知情”为由辩称对该事

<sup>①</sup> 李宁:《我国公司独立董事制度浅析》,载《海峡科学》2007年第10期。

<sup>②</sup> 参见《指导意见》第七(一)条,“上市公司应当保证独立董事享有与其他董事同等的知情权。凡须经董事会决策的事项,上市公司必须按法定的时间提前通知独立董事并同时提供足够的资料,独立董事认为资料不充分的,可以要求补充。当2名或2名以上独立董事认为资料不充分或论证不明确时,可联名书面向董事会提出延期召开董事会会议或延期审议该事项,董事会应予以采纳”。

<sup>③</sup> 案号为(2017)京02行终1461号。

项不知情如何“披露”、如何“遗漏”,因而,被诉处罚缺乏事实及逻辑。中国证券监督管理委员会作出的〔2017〕8号《行政复议决定书》(以下简称被诉复议决定)认为,不知情不是免责理由,无法律依据,故请求法院判决撤销被诉复议决定和处罚行为。

尽管法院认为独立董事“不知情”“未参与”不属于法律责任的豁免范畴,而仅作为责任大小的考量因素,但也为我们敲响了警钟——独立董事的知情权是否得到了保障?

#### (四)困境之四:独立董事履行勤勉尽责义务的认定标准过于原则

独立董事作为公司董事会成员,依法应该履行董事应尽的勤勉尽责义务和忠实义务。对上市公司董事的勤勉尽责义务,《公司法》第147条、《上市公司信息披露管理办法》第58条第1款对公司董事的应该履行勤勉义务进行了规定,但是该等规定属于原则性的规定。在司法实践中,在上市公司存在信息披露不实的情形下,对独立董事是否尽到勤勉尽责和注意义务,是否应承担相应责任方面,法官拥有一定的自由裁量权,并要求独立董事承担充分举证责任。

在“胡某某与中国证券监督管理委员会二审行政判决书”中,<sup>①</sup>在判断上市公司独立董事是否履行勤勉义务的问题上,两审法院均对考量标准进行了释明。一审法院承认法律对公司董事的勤勉义务规定较原则,没有相应的细化标准,但是也表明没有可操作性的细化标准不等于没有标准的态度,并在判断董事的勤勉尽责义务之时采取了适度标准。即董事在履行职责时,应当尽到处于相似位置上的普通谨慎的人在相同或类似情况下所需的注意义务,而且当董事会决议违反法律法规规定的时候,董事如果认为自己尽到了勤勉尽责义务,应当就自己善意、合理、审慎地履行了职责承担相应的举证责任。面对胡某某对一审法院的认定标准的异议,一方面,二审法院强调,在判断时应当考虑独立董事不在公司担任董事外的其他职务,不直接参与公司具体经营的客观实际状况;另一方面,亦应关注独立董事在公司治理结构中所具有的独立履行职责、进行独立客观判断,不受上市公司主要股东、管理层及利害关系人影响的特性。同时,对一审法院释明的适度性标准进行了确认,并补充说明了作为判断义务履行的客观外化标准是,有充分证据证明独立董事已经履行勤勉尽责义务,此亦为公司存在违法行为前提下董事的免责事由。

值得注意的是,尽管我们可以从现有司法判例中找寻、分析出当前法院对独立董

---

<sup>①</sup> 案号为(2018)京行终6567号。

事的勤勉尽责义务的判断标准,但由于我国司法判例不能当然作为法官判案的依据,难以确保不同地区法院对认定标准能够保持一致性,这显然不利于判定独立董事履职是否符合相关规定。认定标准过于原则,也会使担任独立董事的风险大大增加,进而打击有能力有才华的人士担任独立董事的积极性。

#### 四、完善我国独立董事制度的应对之策

##### (一) 建立独立董事履职专项津贴基金,改革独立董事选任和津贴发放制度

现有独立董事的津贴由上市公司发放,是我国独立董事难以保持独立性的主要原因之一。如前所述,一方面,独立董事的选任多由人情关系产生;另一方面,中小投资者难以参与独立董事津贴标准的决策,独立董事的津贴由上市公司发放。在这种情况下,独立董事如何保持独立性?

笔者认为,想要将独立董事与公司以及大股东等有控制力的影响因素之间的利害关系削弱,首先要确保独立董事的选任非公司主导,切断公司对独立董事的“孵化”和“抚养”。

笔者建议,可以考虑设立独立董事履职专项津贴基金,专门用于上市公司独立董事津贴的发放。基金的资金来源,一方面,可以考虑由国家财政拨付一定比例的启动基金;另一方面,可以在公司首次公开发行并申请上市或上市公司再融资发行股份的募集资金里面提取一定比例划入该基金,专项用于独立董事的津贴发放。基金管理人可由维护中小投资者利益的专门机构(如投股中心)担任,其负责管理和运营基金,并由该机构根据不同行业以及独立董事的专业水平制定独立董事的津贴发放标准,并由该机构向独立董事发放报酬。

此外,独立董事的选任制度也应作出相应改革。目前,我国独立董事选任流程通常是上市公司寻找到合适人选后,将候选人名单提交董事会提名委员会审核,提名委员会通过后将拟任独立董事的基本情况介绍上报给证券交易所审查,审查无异议后交由董事会审议,审议通过后提交股东大会选举产生。结合独立董事履职专项津贴基金和分类管理与评价管理体系的建立,应在制度上规定上市公司独立董事候选人应在独立董事分类型管理库中产生,津贴基金管理人在独立董事候选人资格审查上具有相应的审查建议权,并对其津贴发放标准具有建议权。同时,上市公司股东大会选举产生独立董事后应将独立董事名单和津贴标准报送基金管理人备案,在任期内

由津贴基金向独立董事发放津贴。

(二)建立独立董事分类管理与评价管理体系,探索独立董事职业人才市场构建工作

目前,我国的独立董事都是专家型董事,大致分成行业专家、财务专家和法律专家。根据上市公司治理要求,独立董事在任期内,每年需在上市公司股东大会上进行年度述职,但是这种述职报告往往流于形式,对独立董事是否勤勉尽责,是否履行其应尽义务,以及履职情况的好坏并没有相应的评价和判断。当然根源还在于独立董事是由各家上市公司的股东大会选举产生,股东大会没有专门的职责对独立董事的履行情况进行评价和判断,我国也没有专门的机构对独立董事任职和任期内的行为进行监督管理和履职评价。

因此,为加强对独立董事的全方位管理,笔者建议应建立一套独立董事分类管理和履职评价的管理体系,体系的建立者应由代表中小投资者利益的机构担任。

首先,建立独立董事分类型专家库。除目前的独立董事任职资格培训和考试制度外,相关机构应根据独立董事的不同专业方向对独立董事进行分类型管理,建立行业、财务和法律独立董事专家库,并向社会公众公开专家库人员名单。建立分类专家库有利于上市公司以及中小投资者寻找合适的独立董事人选,避免盲目性和人情推荐。另外,对具有财务和会计专业特长的独立董事,可进行分类型管理。对财务方面的董事可以进行更高标准的要求,如取得会计资格证书、注册会计师资格证以及从事财务和会计经验和一定长度的履职时间等,鼓励和培养财务和会计专长的职业独立董事群体的产生。综观上市公司层出不穷的财务造假案例,独立董事在财务审计方面的精力、时间以及专业的缺失,也是造成独立董事难以洞悉上市公司财务造假的原因之一。对独立董事进行分类型管理,也可为上市公司和有关机构在考察独立董事是否具备任职资格时提供可参考的评价标准。

其次,建立独立董事履职评价体系。基于独立董事津贴发放制度的改革,津贴发放机构应同时建立对独立董事在任期内的履职情况的考核和评价体系。规定独立董事在任期内除向股东大会和津贴发放机构提交年度述职报告之外,还应在每个季度向津贴发放机构进行工作报备,相关机构还应根据上市公司的公告、舆情变动等情况随时关注和记录独立董事的履职状况,一旦发现独立董事怠于行使职权,或有违规情况,可以向独立董事发出关注函、警告函,在涉及违法违规的情况下,应将相关情况报告给证券监管部门,由证券监管部门进行查处。独立董事在履职过程中的评价,将与

其津贴发放标准挂钩,将相关的考核评价结果作为独立董事是否能够续任的参考标准。通过一整套动态履职评价系统,改变以往独立董事履职情况不透明,没有参考标准的情形。在此基础上,笔者认为,可以探索对独立董事经理人市场的构建,从而确保独立董事有足够的时间、精力担任独立董事工作,提升独立董事的专业水平和工作能力。

### (三)保障独立董事知情权,进一步完善独立董事履职制度

独立董事的知情权,是独立董事履职的重要保障措施之一,然而在现实中,独立董事在履行职责过程中,一方面,受到自身知识和专业的限制;另一方面,由于信息的不对称的影响,最终在现实中难以对拟决策事项发表意见。

目前的制度规定,独立董事享有独立聘请外部审计机构和咨询机构的特别职权,相关聘请费用由上市公司承担。如前所述,此项规定在实际中几乎不具备可操作性,从而导致独立董事即使对上市公司的某些问题想进行专门的审计或咨询时,往往因为费用承担问题而作罢。因此,笔者建议可以考虑建立专门机构作为独立董事的外部专家咨询制度,专门为独立董事在履职过程中碰到的专业问题,在符合上市公司信息披露和保密制度规定的前提下,提供专业咨询意见,并由专门机构支付相应咨询费用。如果独立董事认为需要对上市公司进行审计调查,也应先由专门机构代为垫付相关费用,而非由独立董事自行向上市公司交涉,待专门机构垫付费用后再由上市公司承担。一方面,这样可以保障独立董事积极行使职权,在获取相关信息上更快捷和全面;另一方面,也让外部调查机构更具有客观性和独立性。

### (四)强化独立董事组成的专门委员会的作用

我国上市公司在公司治理机构中所设置的审计、提名、薪酬等专门委员会,在层级上属于董事会的专门委员会,独立董事和公司日常董事在专门委员会中均有任职。在目前的实际操作中,专门委员会并未起到真正的治理作用,更多是为了迎合上市公司的规范治理规则而产生,独立董事在专门委员会中的职权也不能得到充分表现。笔者建议,可以借鉴美国独立董事需通过专门委员会行使职权的方式,改革专门委员会的设置,建议专门委员会成员全部由独立董事担任,独立董事在对董事的提名、任免、关联交易等重大事项发表意见时,应通过独立董事专门委员会集体决策后再发表独立意见。这样就可以弥补独立董事个人在决策上的专业能力判断缺失,也有利于避免独立董事因个人原因作出的情感决策,同时,集体决策程序有利于降低独立董事个人承担责任的风险。

#### (五) 细化独立董事勤勉尽责义务的认定标准

基于独立董事履职管理体系的建议,对独立董事的勤勉尽责义务应细化认定标准,并由相关的管理部门出具操作指引。针对独立董事履行公司法规定的一般董事应尽的勤勉义务,可以制定具体可量化的标准。在目前规定独立董事每年参加会议次数的基础上,可要求担任上市公司的独立董事每年要保证至少10天到公司履职的现场时间。上市公司在出具年度报告、半年报告和季度报告之前,独立董事(尤其是财务专业的独立董事)应进行问询、复核等。对相关法律法规规定的独立董事享有的特别职权,如上市公司的关联交易、对外担保、并购重组、重大投融资、中小股东权益保护、高管薪酬等方面,应明确规定独立董事应尽特别注意义务,此类特别注意义务包括独立董事应就专门事项出具独立意见,就特别事项进行问询和调查,以及保留相应的底稿等。

## 五、总 结

要建立具有中国特色的独立董事制度,并非一蹴而就的事情,需要在不断的探索 and 实践中前行。笔者相信,在习近平总书记新时代中国特色社会主义思想理论的指导下,我国的独立董事制度终将充分发挥其作用,更好地为广大中小投资者服务。