

上市公司独立董事制度改革解析

作者：陈漾 | 李羽佳

一、独立董事制度改革概览

1997年12月16日，中国证券监督管理委员会（简称“中国证监会”）发布《上市公司章程指引》，其中提及了独立董事制度，明确“公司根据需要，可以设独立董事”，但彼时该等条款仅为选择性条款。2001年8月16日，中国证监会发布《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》（简称“《指导意见》”），明确上市公司应当建立独立的外部董事制度并提出相应指导意见。2005年10月27日发布的《中华人民共和国公司法》正式在法规层面确立了上市公司独立董事的制度。2022年1月5日，中国证监会发布《上市公司独立董事规则》，将《指导意见》中的相关规范整合细化为相关规则。

2023年4月14日，为进一步优化上市公司独立董事制度，提升独立董事履职能力，充分发挥独立董事作用，国务院办公厅印发了《关于上市公司独立董事制度改革的意见》（简称“《改革意见》”），从八个方面对独立董事制度提出了独立董事制度改革的原则性任务。同日，中国证监会发布了《上市公司独立董事管理办法（征求意见稿）》（简称“《管理办法》”），作为落实《改革意见》各项任务的主要载体，进一步细化了各项任务的具体规范，《管理办法》正式生效后将替代《上市公司独立董事规则》；上海证券交易所、深圳证券交易所、北京证券交易所以及中国上市公司协会亦将同步修订相关板块的股票上市规则、规范运作指引或监管指引并发布了对应的征求意见稿。

本次改革针对全面深化资本市场改革过程中暴露出的制度性问题提出了针对性解决方案，如独立董事定位不清晰、责权利不对等、监督手段不够、履职保障不足等制度性问题，部分独立董事“不独”“不懂”，已不能满足资本市场高质量发展的内在要求。《改革意见》提出的八项任务，分别涉及了独立董事的职责定位、选任制度、任职管理、履职机制、履职保障、监督评价、责任约束和内外部监管八个方面，全面的对独立董事制度进行了全方位改革。《改革意见》提出的任务还需要具体的法律法规进行进一步明确，其中涉及的新机制还需要在未来的实践中进一步落实优化。

本文将结合《管理办法》的具体规定，对《改革意见》中的部分改革要点如独立董事的职责定位、选任制度、任职管理以及独立董事责任约束进行解析。

二、部分改革要点解析

（一）独立董事职责定位

《指导意见》明确，独立董事作为上市公司的董事会成员，首先基于其董事身份对上市公司及全体

股东负有忠实、勤勉义务；其次作为独立董事，区别于其他普通董事，在董事会中还要发挥监督制衡、专业咨询的特殊作用，进而更好的实现董事会定战略、做决策、防风险的功能。在明晰独立董事定位的同时，还特别指出了独立董事职责的关注重点，包括：（1）关注公司与其控股股东、实际控制人、董事、高级管理人员之间的潜在重大利益冲突事项；（2）对上市公司的关联交易、财务会计报告、董事及高级管理人员任免、薪酬等关键领域进行监督；（3）促使董事会决策符合公司整体利益、保护中小股东合法权益。

《管理办法》作为贯彻落实《改革意见》的载体，在其第三条规定了独立董事的定位和主要职责，独立董事应当维护公司整体利益，尤其是关注中小股东的合法权益不受损害。《管理办法》第十七条至第十九条规定了独立董事履职的具体工作职权，其中包括对重大利益冲突事项、关联交易等关键领域进行监督的职责。

尽管我国资本市场自 1997 年以来就已经引入独立董事制度，但此前的文件中均未对独立董事的职责定位进行过明确规定，《改革意见》和《管理办法》首次在明晰了独立董事参与决策、监督制衡、专业咨询的角色定位，为本次改革的一大亮点。

（二）改善独立董事选任制度

虽然此前独立董事的选任制度是由上市公司的股东大会选举，但在实践中，独立董事大多由上市公司的控股股东或管理层通过社会关系寻找专家学者作为候选人进行提名，大多上市公司的股东对独立董事的人选并无主动选择权，该等提名方式对于独立董事充分发挥其独立性的效果大打折扣。《指导意见》和《管理办法》从以下几个方面明确独立董事的选任制度，重塑独立董事的“独立性”：

1. 优化独立董事的提名机制

《指导意见》进一步明确独立董事提名机制，包括细化独立董事提名方式以及建立提名回避机制。有权提名独立董事的包括：（1）上市公司董事会、（2）上市公司监事会、（3）符合条件的股东（在《管理办法》中细化为单独或者合计持有上市公司已发行股份百分之一以上的股东）、（4）投资者保护机构等主体依法通过公开征集股东权利的方式提名独立董事。其中第（4）项提名方式为本次改革中新增的机制，其中提及的投资者保护机构目前包括中证中小投资者服务中心有限责任公司、中国证券投资者保护基金有限责任公司等；与普通中小投资者仅着眼于自身投资利益不同，投资者保护机构介于政府和市场之间，其持股行权的目的并不在于追求自身利益，而是以特殊投资者的身份来实现保障中小投资者权益的宗旨，通过投资者保护机构征集股东权利来提名独立董事，能够更好的实现中小投资者权益的保障。

此外，《指导意见》明确，上市公司提名人不得提名与其存在利害关系的人员或者有其他可能影响独立履职情形的关系密切人员作为独立董事候选人。但“可能影响独立履职情形”和“关系密切人员”如何界定，《管理办法》并未做出进一步细化，在未来实践中留给主管机关和上市公司解释和发挥的空间。

《管理办法》第十一条进一步细化，提名人应当对候选人进行充分了解，并对其担任独董的资格和独立性发表意见，被提名人（即候选人）本人也需要对其独立性作出公开声明。提名人、被提名人均需要对独立性问题负责。

2. 明确候选人的任职资格审查制度

《指导意见》明确，董事会提名委员会应当对候选人的任职资格进行审查，上市公司在股东大会选

举前应当公开提名人、被提名人和候选人资格审查情况。

《管理办法》第十一条进一步细化了提名委员会对独立董事候选人审查的投票规则、候选人应当公开的信息等，且新增证券交易所有权对独立董事候选人的相关材料进行审查，谨慎判断候选人是否符合任职资格并有权提出异议。除了提名人、候选人、上市公司外，交易所亦有权对独立董事的适格性判断进行参与，这是本次改革中的创新之举。

3. 新增选举独立董事的累积投票制和差额选举方式

《指导意见》明确，上市公司股东大会选举独立董事时应当推行累积投票制，鼓励通过差额选举方式实施累积投票制，推动中小投资者积极行使股东权利。

《管理办法》第十二条规定，当选举两名以上独立董事的，应当实施累积投票制，并鼓励上市公司实行差额选举；差额选举的具体实施细则在《管理办法》中未进行进一步细化，将由各上市公司在公司章程中自行规定，充分发挥市场主体的主观能动性。

4. 建立独立董事独立性的定期测试机制

独立董事在被选任时的独立性可通过任职资格审查进行确认，其任职后是否可以持续保持独立性，不受上市公司、控股股东的影响，仍然需要持续关注。《指导意见》明确，应当建立独立董事独立性定期测试机制，通过独立董事自查、上市公司评估、信息公开披露等方式，确保独立董事持续独立履职，不受上市公司及其主要股东、实际控制人影响。对不符合独立性要求的独立董事，上市公司应当立即停止其履行职责，按照法定程序解聘。

《管理办法》第六条进一步细化，独立董事应当每年对独立性情况进行自查并将自查情况提交董事会，上市公司董事会应当每年对在任独立董事独立性情况进行评估并出具专项意见，与年度报告同时披露。独立董事的独立性自查和董事会评估是否可以成功落地有效筛查出不再具备独立性的独立董事，还需要经过市场实践的考验，同时也需要内外部监督、压实责任机制的同步约束。

5. 明确独立董事补选期限

《管理办法》第十四条和第十五条增加了独立董事在董事会或专门委员会中所占比例不符合规定情况下的补选期限。独立董事提出辞职或被解除职务，导致公司董事会或其专门委员会中独立董事所占的比例不符合规定（即上市公司独立董事占董事会成员的比例低于三分之一，审计、提名、薪酬与考核或战略委员会中独立董事未占多数），或者欠缺会计专业人士的独立董事的，上市公司应当自前述事实发生之日起六十日内完成补选。如果独立董事为自行辞职而非因为违反相关规定而被上市公司解除职务的，拟辞职的独立董事还应当继续履行职责至新任独立董事产生之日。

（三）独立董事任职管理

1. 明确独立董事的任职资格

《指导意见》首先明确了独立董事履职要件，即：具备履职所必须的专业知识、工作经验和良好的个人品德；其次，明确了独立董事的独立性要求，即不得与上市公司及其主要股东、实际控制人存在亲属、持股、任职、重大业务往来等利害关系。

《管理办法》第六条和第七条分别对独立董事的独立性和资格要件进行了细化。相比于此前的《上市公司独立董事规则》，本次改革中新增了三项对独立董事独立性的要求，即：（1）在上市公司控股股

东、实际控制人的附属企业任职的人员及其配偶、父母、子女不得担任独立董事；（2）与上市公司及其控股股东、实际控制人或者其各自的附属企业有重大业务往来的人员，或者在有重大业务往来的单位任职的人员，或者在有重大业务往来单位的控股股东单位任职的人员不得担任独立董事；（3）为上市公司及其控股股东、实际控制人或者其各自附属企业提供财务、法律、咨询等服务的人员，特别明确包括但不限于提供服务的中介机构的项目组全体人员、各级复核人员、在报告上签字的人员、合伙人及主要负责人不得担任独立董事。此外，本次改革中新增了一项对独立董事资格要件的要求，即独立董事应具有良好的个人品德，不得存在重大失信等不良记录。

2. 建立独立董事资格认定制度

《指导意见》明确需要建立独立董事资格认定制度。首先应当在规则层面明确独立董事资格的申请、审查、公开等要求；其次，证券监督管理机构应当审慎判断上市公司拟聘任的独立董事是否符合要求；最后，证券监督管理机构要加强对资格认定工作的组织和监督。

《管理办法》第十一条对证券交易所有权审查上市公司推选的独立董事候选人，此外并未提及独立董事资格认定事宜。关于独立董事资格的申请、审查、公开等要求，有待相关规则的进一步细化；目前进行独立董事常态化培训并发布独立董事资格培训合格名单的机构为证券交易所，证券监督管理机构将如何加强对资格认定工作的组织和监督，有待进一步观察。

3. 新增建立独立董事任职信息库机制

《指导意见》明确，应当拓展优秀独立董事来源，适应市场化发展需要，探索建立独立董事信息库，鼓励具有丰富的行业经验、企业经营管理经验和财务会计、金融、法律等业务专长，在所从事的领域内有较高声誉的人士担任独立董事。

《管理办法》进一步细化，由中国上市公司协会负责开展上市公司独立董事信息库的建设和管理工作；上市公司可以从独立董事信息库中选聘独立董事，避免以前的大海捞针、利用社会关系寻找独立董事人选从而使得独立董事独立性弱化的困境。

4. 独立董事持续提高履职能力

《指导意见》明确，应当提升独立董事培训针对性，明确最低时间要求，增强独立董事合规意识。

《管理办法》第三十三条进一步细化，独立董事应当持续加强证券法律法规及规则的学习，不断提高履职能力。中国证监会、证券交易所、中国上市公司协会将提供相关培训服务。《管理办法》并未明确独立董事培训的最低时间要求；2020年修订的《上市公司独立董事履职指引》规定，拟任独立董事在首次受聘上市公司独立董事前，原则上至少参加一次证券监管部门认可的相关机构组织的任职培训。在首次受聘后的两年内，建议每年至少参加一次后续培训。此后，应当每两年至少参加一次后续培训。

5. 优化独立董事的履职方式

《指导意见》明确，上市公司的董事会应当下设审计委员会，并逐步推行建立提名委员会、薪酬与考核委员会、战略委员会，且前述委员会中独立董事应当占多数；本次改革新提出了全部由独立董事参加的独立董事专门会议机制，对重大利益冲突事项进行事前认可，该等独立董事专门会议机制为本次改革的又一大亮点。

《管理办法》第三章对独立董事的履职方式与职责进行了细化。《管理办法》第十七条对独立董事的职责进行了规定，第十八条和第十九条明确了独立董事专门会议的审议事项，第二十四至二十七条明

确了董事会专门委员会的议事规则和审议事项。

6. 规范独立董事的日常履职

《指导意见》明确，要压紧压实独立董事履职责任，进一步规范独立董事日常履职行为，包括以下几个方面：（1）明确最低工作时间，（2）提出制作工作记录、定期述职等要求，（3）确定独立董事合理兼职的上市公司家数，从而进一步强化独立董事的履职投入。

《管理办法》对上述要求进行了细化落实，更新了独立董事日常履职相关制度，为本次改革的重大举措之一。《管理办法》第二十九条强调了独立董事在上市公司现场工作时间不得短于十五天的要求，且除了定期出席相关会议外，还应当通过多种方式切实履行职责，包括获取公司资料、听取公司管理层汇报、与会计沟通、实地考察、与中小股东沟通等；《管理办法》第三十二条规定了独立董事应当向上市公司股东大会提交年度述职报告的机制，其述职报告中需要包括出席各项会议的次数和工作情况、行使独立董事特别职权的情况、与会计师沟通的情况、和中小股东沟通的情况、在公司现场工作的时间内容等；《管理办法》第二十一条将独立董事因未出席董事会而被解除职务的次数由三次缩减为两次，《管理办法》第八条将担任上市公司独立董事的家数有五家减少为三家，从而更好地确保有足够的时间和精力有效地履行独立董事职责。

（四）独立董事责任约束

在此前轰动市场的全国首例证券纠纷特别代表人诉讼——康美药业证券虚假陈述责任纠纷案判决中，5名独立董事分别被判以在投资者损失（24.59亿元）的5%或10%范围内承担连带赔偿责任，赔偿金额超亿元，彼时市场甚至出现了独立董事辞职潮。本次改革中强调了独立董事的责任约束，以及责权利匹配、独立董事与非独立董事承担共同而有区别的法律 responsibility，是本次改革的亮点之一。

《指导意见》提出，应当建立健全独立董事责任约束机制，包括几项措施：（1）加大对独立董事不履职不尽责的责任追究力度，独立董事不勤勉履行法定职责、损害公司或者股东合法权益的，依法严肃追责；（2）按照责权利匹配的原则，兼顾独立董事的董事地位和外部身份特点，明确独立董事与非独立董事承担共同而有区别的法律 responsibility，推动针对性设置独立董事的行政责任、民事责任认定标准，体现过罚相当、精准追责；（3）结合独立董事的主观过错、在决策过程中所起的作用、了解信息的途径、为核验信息采取的措施等情况综合判断，合理认定独立董事承担民事赔偿责任的形式、比例和金额，实现法律效果和社会效果的有机统一。

《管理办法》进一步细化了独立董事的责任约束机制，第四十三条明确了违反《管理办法》的后果，上市公司、独立董事及相关主体违法规定的，可能会被中国证监会采取一系列监管措施，并可能依照有关规定进行行政处罚；第四十四条规定了结合独立董事履行职责与相关行为之间的关联程度，兼顾其董事地位和外部身份特点，综合各种因素判断独立董事的尽责情况以及相应责任；第四十五条规定，独立董事有证据足以证明其没有主观过错（即已履行基本职责且能够证明存在规定情况之一的），不予以行政处罚。

三、本次改革的展望与期待

纵观本次的独立董事改革，除了对此前的独立董事制度的模糊之处进行细化、明晰外，有一些点为本次改革的新机制或新要求，包括独立董事专门会议、建立独立董事信息库、建立提名回避机制、新增独立性定期评估机制、独立董事提前参与重大复杂项目论证、独立董事与中小投资者沟通机制、独立董事履职受限救济机制、完善独立董事履职评价、声誉激励约束机制、明确独立董事与非独立董事共同又有区别的法律 responsibility

等。

前述新机制或新要求经过《指导意见》的原则性要求、《管理办法》的初步细化，已初具雏形，目前处于尚待规则细化以及实践检验的阶段；在市场实践中将如何细化，是否会面临落地困境，还有待市场的进一步考验。比如，（1）提名回避机制中的“可能影响独立履职情形”、“关系密切人员”如何界定，不属于亲属或业务往来的其他社会关系（如好友、老师、同学、前离职员工等）是否可以纳入回避机制涉及的范围等，均需要在实施过程中进一步细化；（2）独立董事参加重大复杂项目论证时，是否能够有效的得到项目的细节信息，是否可以在项目决策时及时加入论证和讨论，需要上市公司对项目进度有良好的把控和预判并积极组织独立董事参加论证工作；（3）独立董事与中小投资者的沟通机制将如何建立、是否能够实现有效沟通、如何激励和考核独立董事与中小投资者的互动频率和积极性等，还需要在下一步的规则出台时进行明确；（4）独立董事的履职评价目前仅通过独立董事的年度述职报告进行，是否能够确保全面、完整、真实，评价方仅包括上市公司是否公正、有效，均是需要进一步优化的问题。

此外，在本次改革中，对于新老制度的衔接，如上市公司董事会及专门委员会的设置、独立董事专门会议机制、独立董事的独立性、任职条件、任职期限及兼职情况等事项，《管理办法》的起草说明中设置了一年的过渡期。过渡期内，上述事项与《办理办法》规定不一致的，可以适用目前生效的《上市公司独立董事规则》。过渡期满后，上述事项应当符合《管理办法》相关规定。

本次独立董事制度改革，是中国大陆上市公司治理近二十年来的重量级改革，本次改革坚持立足国情，体现了中国特色和资本市场发展阶段特征，构建符合我国国情的上市公司独立董事制度体系；希望独立董事制度将在后续的实践得到锤炼，顺利实现改革的平稳落地。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

陈漾

电话： +86 10 8525 5554

Email: yang.chen@hankunlaw.com