

虚假陈述中独立董事民事责任研究

刘 畅

青岛大学, 法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2023年1月12日; 录用日期: 2023年2月27日; 发布日期: 2023年3月7日

摘 要

勤勉义务是独立董事承担虚假陈述责任的基础, 新《虚假陈述规定》将勤勉义务履行时间延长至披露日, 将勤勉义务履行对象扩大至主管部门, 有利于更好地发挥独立董事的监督作用。此外独立董事虚假陈述的责任性质应为侵权责任, 应采过错推定的归责原则。在责任的承担方式上, 共同故意情形应承担无限连带责任, 重大过失情形则承担比例连带责任的作法较为合理。

关键词

虚假陈述, 独立董事, 民事责任, 连带责任

Research on the Civil Liability of Independent Directors in False Statement

Chang Liu

Faculty of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jan. 12th, 2023; accepted: Feb. 27th, 2023; published: Mar. 7th, 2023

Abstract

Duty of diligence is the basis for independent directors to assume the responsibility for false statements. The new Regulation on False Statements extends the time for the performance of duty of diligence to the date of disclosure and extends the object of the performance of duty of diligence to the competent authorities, which is conducive to better play the supervisory role of independent directors. In addition, the liability nature of false statements of independent directors should be tort liability and the imputation principle of presumption of fault should be adopted. In the way of liability bearing, joint intentional case should bear unlimited joint liability, and gross negligence case should bear proportional joint liability, which is more reasonable.

Keywords

False Statement, Independent Doctors, Civil Liability, Joint Responsibility

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

2001年《独立董事指导意见》的出台，使独立董事成为我国上市公司治理结构的配置之一。此后随着《虚假陈述民事赔偿规定》的施行，因虚假陈述行为而起诉的案件逐渐增多。从独立董事制度引入我国开始，独立董事在虚假陈述中应当承担何种责任，如何承担责任等问题始终困扰着我国的司法实践。

2021年11月，广州市中级人民法院对“康美药业案”做出一审判决，康美药业的独立董事被判决承担巨额连带赔偿责任。本案中独立董事辩称对虚假陈述的事实并不知情，也没有从中获利。但独立董事无法证明其对公司履行了勤勉义务，更无法证明对公司的违规行为不存在过错。本案引发了群体性的业内恐慌，众多独立董事纷纷选择离职以规避风险。

2. 独立董事承担虚假陈述责任的责任基础

独立董事和其他董事一样，对公司负有勤勉义务，作为其义务履行的保证，独立董事需要对此负法律责任。但现行《公司法》并未对“勤勉义务”的具体内涵进行解释，对于独立董事勤勉义务的判断主要基于其是否遵守“法律、行政法规和公司章程”，但这种认定方法并不严谨，因为董事违反法律、行政法规和公司章程的行为并不等同于其未尽勤勉义务。此外，司法实践中也出现了只要独立董事签字就倾向于认定其有责任的惯例^[1]。但勤勉义务应当是通过日常工作的过程得以体现，是独立董事在一段时间内的平均表现，属于时间段的评价而非时间点的评价，签字的形式标准难以从实质上否认董事勤勉义务的履行。

2022年出台的新《虚假陈述规定》第16条列举了四种独立董事勤勉尽责的情形，为独立董事设定了比董监高更为宽松的免责标准，概括起来包括四种情形：一是签署文件前非专业领域董事借助专门职业帮助未能发现问题；二是揭露日或更正日前，向发行人提异议并监督整改或向主管部门书面报告；三是在独立意见与审议审核中同时投出非赞成票；四是因发行人阻碍无法履职后向主管部门书面报告。并以“勤勉尽责的其他情形”作为兜底条款。因此，我们可以看出新《虚假陈述规定》对勤勉义务的规定有以下几个新特点：

第一，将勤勉义务的履行时间延长至披露日。以往判断独立董事是否应承担虚假陈述责任的时间点，为披露义务人虚假陈述的行为做出之时，但新《虚假陈述规定》将勤勉义务的履行延长至揭露日前。例如，虽然独立董事在公司运行期间没有履行勤勉义务，但在公司涉及虚假陈述后，积极督促公司整改或者上报主管部门，也会被评价为履行了勤勉义务。法律目的是惩恶扬善、激浊扬清，提高独立董事信仰法律规则的法商意识，激励独立董事督促上市公司闻过思改，逆转独立董事将错就错、破罐破摔的堕落心理，保持独立董事见贤思齐、向上向善的动力^[2]。因此，上述情形本身虽不能认定为无过错，但可作为认定无过错的酌量因素。

第二，将勤勉义务的履行对象扩大至主管部门。以往勤勉义务是面向公司承担的，但新《虚假陈述规定》认可了独立董事主动向主管部门披露虚假陈述的方式来履行勤勉义务，这也就涉及到了独立董事的设立目的。我国的独立董事制度作为舶来品，其设立目的与西方国家的“平衡公司内部治理结构，形成权力制衡与监督”初衷是不同的[3]。依据2001年中国证券监督管理委员会发布实施的《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》，设立独立董事制度的主要目的在于，立法者希望独立董事以参与公司决策的方式实现对管理层的监督及制衡，完善上市公司治理结构[4]，解决我国上市公司普遍存在的“一股独大”的内部人控制和监事会形同虚设的问题[5]。这点从2022年1月份证监会发布的《上市公司独立董事规则》第2条以及第5条规定也可以看出。独立董事基于其外部性、独立性，促使其履行勤勉义务的最终目的就是使其发挥监督作用。但在实践中，独立董事往往为实际经营公司的执行董事所架空，沦为董事会的“花瓶”，因此被批评为“独立董事不独立、不懂事”[6]，实证研究也表明独立董事在上市公司中发挥作用还具有局限性[7]。本次新《虚假陈述规定》将勤勉义务的履行对象扩展至主管部门，会更好监督上市公司，保护投资者利益。

3. 虚假陈述责任性质及归责原则

公司作为具有独立人格的主体，实施损害投资者利益的虚假陈述行为理应自行承担责任，但公司毕竟是组织，本身无法做出意思表示，公司的经营行为只能由其内部的意思机构做出。而独立董事虽然在人格上独立于公司，但其违反法定义务的意思表示和行为却会通过公司治理结构“投射”到公司从而外部化[8]。此外，新《虚假陈述规定》直接以侵权责任的构成要件(虚假陈述行为认定、因果关系、损失结果与主观过错)作为相关规范安排的结构框架，因此独立董事的虚假陈述的民事责任已经可以明确为侵权责任。也就是说，在虚假陈述中，独立董事违反了《公司法》第147条规定的“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务”从而导致公司做出虚假陈述对投资者造成侵权，由此应当承担“间接”的侵权责任。

就侵权责任而言，归责原则大致可以分为过错责任原则和无过错责任原则，其中过错责任原则是我国侵权行为法最基本的归责原则，无过错责任原则主要适用于一些特殊侵权行为，例如产品责任和高度危险责任等。对于证券投资者而言，没有适用于特殊侵权的余地，因而应当给予其与普通民事权益同等强度的保护，即适用过错责任原则。

但我们也应当承认，虚假陈述与一般侵权行为相比，的确有其固有的特点。例如，虚假陈述涉及多个主体，是由多个行为构成的复合行为。此外，虚假陈述侵犯的对象是不确定的人，且受害人难以目睹违法行为的发生过程。这些特殊性决定了虚假陈述的受害人十分被动，难以获取董事虚假陈述行为的证据，也就是说，对于虚假陈述的侵权行为，受害者基本无法举证。如采取过错责任的归责原则，让受害人独自承担举证责任，则极有可能无法证明侵权行为的发生，受害人将无法得到及时有效的救济，在这种情况下，举证责任倒置就显得尤为重要。因此，只有选择过错责任原则的特殊形式——过错推定，才能更好地保护受害人的合法权益。新《虚假陈述规定》中对此也做出了相应规定，即独立董事如果能证明自己勤勉尽责，法院应当认定其没有过错。

4. 独立董事承担的责任形式

对于如何界定这种侵权责任的归责形式，各法院的裁判观点却存在较大差别。在“康美药业案”前，法院一般认定独立董事的责任形式为补充责任。原因在于，公司的独立董事并不像执行董事一般，可以了解并控制公司的业务事项，独立董事是从与公司没有任何经济和法律联系的社会人士中聘任的，在与公司保持独立的同时，也意味着其对公司的真实情况的了解有着天然的屏障，这也就决定了独立

董事在责任承担方面与内部董事存在较大差异，因而独立董事所承担民事责任的形式和限度都应当与之相区别。

新《虚假陈述规定》虽然在过错认定阶段新增了独立董事的勤勉义务抗辩，且第13条进一步明确了《证券法》第85条所称的“过错”认定包括“故意”与“过失”两种情形，对原本不分过错，全部按连带责任处置的状态做出了修正^[9]，但没有对独立董事的责任形态做出新调整。此外，独立董事属公司的内部人员，公司法修订草案第190条规定了董事第三人责任，即“董事、高级管理人员执行职务，因故意或者重大过失，给他人造成损害的，应当与公司承担连带责任。”未来修订后的《公司法》也有可能为独立董事对投资者的虚假陈述损害提供另一种视角下的请求权基础，以致出现《证券法》上独立董事责任与《公司法》中的董事责任形成竞合的情形^[10]。

如果认为独立董事都应当对虚假陈述承担传统意义上的连带责任，则会造成与其在虚假陈述中所发挥的作用相比，承担的风险责任过高的情况。这种责任模式未能“将责任承担与行为人的注意义务、注意能力和过错程度相结合”，与侵权法“过责相当”的法治原则相违背，有损资本市场的公平公正^[11]。但如果认为独立董事都应当对虚假陈述承担按份责任，这又会造成在上市公司缺乏清偿能力的情况下，由投资者去背负公司不能清偿的风险，不利于保护投资者的合法权益。在责任形态角度，机械地适用连带责任或是按份责任难以达成权责一致的实质正义，并且与独立董事外部董事的地位不相匹配。

事实上，面对信息披露文件是否存在虚假陈述，公司独立董事的主观认识或心态可能呈现三种情形：一是十分清楚和肯定披露信息存在虚假；二是完全确信所有披露信息真实、准确和完整；三是不能或无法确定披露信息是否虚假^[12]。在第一种情形中，独立董事对公司存在虚假陈述的故意，与直接造假的主体存在共同的意思联络，应当认定为共同侵权，承担无限连带责任应无异议。而在后两种情形中，通常是由直接造假一方主体的故意和独立董事一方的重大过失共同导致损害结果发生的侵权行为，按照比例连带责任处罚较为合理。有学者指出，比例连带责任是基于过错或原因力在各个侵权人之间按比例公平分配既定损害的连带责任^[13]。在连带责任的基础上限制独立董事赔偿的比例，一方面能保护投资者的利益，另一方面也可以起到威慑效果，督促独立董事勤勉履职，且与独立董事在公司的地位相符合。

5. 结语

勤勉义务是独立董事承担虚假陈述责任的基础，但判断独立董事是否履行了勤勉义务应当摒弃机械的“签字标准”。新《虚假陈述规定》中列举了四种独立董事勤勉尽责的情形，为独立董事设定了比董监高更为宽松的免责标准，展现了勤勉义务履行时间延长、履行对象扩大等新特点。从新《虚假陈述规定》以侵权责任的构成要件作为相关规范的架构安排来看，虚假陈述的民事责任应为侵权责任。对于证券投资者而言，应当给予其与普通民事权益同等强度的保护，即适用过错责任的侵权原则，但考虑到普通投资者取证困难的情况，应将举证责任进行倒置，适用过错推定原则。对于责任的承担形式而言，如果独立董事对虚假陈述存在故意，则应当适用无限连带责任，如果存在重大过失，则适用比例连带原则，以平衡投资者利益与独立董事的独立地位。

参考文献

- [1] 曹兴权, 洪喜琪. 证券虚假陈述中监事民事责任研究——兼论《证券法》第85条的适用[J]. 北方法学, 2021(5): 38-50.
- [2] 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): 21.
- [3] 李露莹. 证券虚假陈述中独立董事责任的过错认定——兼论我国独董制度的完善[J]. 现代商贸工业, 2022, 43(22): 177-179.

- [4] 朱慈蕴, 金明义. 评我国独立董事之引进[J]. 浙江社会科学, 2002(4): 88-93.
- [5] 王涌. 独立董事的当责与苛责[J]. 中国法律评论, 2022, 45(3): 64-77.
- [6] 方重. 上市公司独立董事, 独立吗? 懂事否? [J]. 清华金融评论, 2021(9): 33-39.
- [7] 吴小评. “会前沟通”: 独立董事履职本土化探疑[J]. 法学评论, 2014(4): 97-103.
- [8] 曹相见. 我国商事侵权制度的现状与未来——以连带责任为中心的考察[J]. 私法研究, 2020(1): 24.
- [9] 陈洁. 虚假陈述民事赔偿制度的新发展理念及其规范实现[J]. 法律适用, 2022(3): 56.
- [10] 汤欣, 李卓卓. 新修虚假陈述民事赔偿司法解释评析[J]. 法律适用, 2022(3): 70.
- [11] 陈洁. 虚假陈述民事赔偿制度的新发展理念及其规范实现[J]. 法律适用, 2022(3): 56.
- [12] 赵旭东. 论虚假陈述董事责任的过错认定——兼《虚假陈述侵权赔偿若干规定》评析[J]. 国家检察官学院学报, 2022, 30(2): 3-19.
- [13] 史欣媛. 比例连带责任在中介机构虚假陈述责任认定中的适用[J]. 河南财经政法大学学报, 2022, 37(4): 35-44.