

独立董事制度在中国 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_8B_AC_E7_AB_8B_E8_91_A3_E4_c122_483241.htm

一.背景 建立现代企业制度，一直是中国经济转轨与股份制改革中的核心问题。为实现这一目的，当前的一个讨论焦点就是在中国建立独立董事制度，以完善公司法人治理结构。目前，我国的上市公司绝大部分是由国有企业改制而来：截止1999年末，深沪两市总共949家上市公司中，有900家左右是原国有企业将其拥有的部分或全部资产上市而组建成的新公司。在这些上市公司中，主要问题是对公司的管理层缺乏有效的监管：首先，从股东的角度看，在国有企业改制后的上市公司中，国有股的真正所有者是国家。而国家作为一个抽象的实体，只能通过其代表者行使国有股东权力。这些国有股东的代表者，其行为的合理性并不会影响其自身的利益。因此，不能保证他们会真正从国有资产的利益出发，在股东会上严格行使表决权，并有效执行监督企业经理人员的职责。同时，改制后的国有上市公司中原来的厂长兼任董事长与总经理的现象很普遍，这种角色重叠又使得董事会对管理层的监督几乎没有可行性。此外，国有企业改制为公司，排除了原上级主管部门运用行政权力制约企业经理层的合法性。于是，受不到严格有效的制约与监督的管理层成了公司的实际所有者。其次，中小股东的利益得不到充分的保护：据《中国证券报》公布的数据：截至今年4月底，全国发行A股的上市公司有1102家，第一大股东持股比例平均高达44.86%，其中超过公司总股本50%的有890家。而第二大股东平均持股比例仅为8.22%。在

上市公司的控股股东中，80%以上为国有股东。在近期上市的一些民营企业中，一股独大的现象也比较严重。大股东控制着公司的董事会与监事会，其所属的其它经营实体同公司之间存在大量的关联交易，小股东利益的保护在这种局面下显得很脆弱。在这一背景之下出现的独立董事，应当具备独立、客观、专业能力强等素质，可以妥当解决董事会的决策性问题，实现对公司管理层的有效监管。应当看到，独立董事制度在中国发展很快。现在如星星之火，似有燎原之势。据上市公司2000年年报显示，已有56家上市公司设立了独立董事，占上市公司总数4.92%，而独立董事占上述上市公司董事人数比例已达到25.3%。目前，钢联股份(内蒙古包钢钢联股份有限公司)是聘任独立董事最多的上市公司，人数为6人；而独立董事占董事比例最高的是曙光股份(丹东曙光车桥股份有限公司)，比例额达36.36%。

二．相关法律问题

《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)对董事会、董事的权利、责任和义务进行了规定，但其中并未区别独立董事与其他董事，而该法为公司设置的监督机构则是监事会。中国证监会于2001年5月30日发布了《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见(征求意见稿)》(以下简称“《征求意见稿》”)。下文将结合《征求意见稿》，对在我国构建独立董事制度涉及的相关法律问题略作分析。

(一)资格

《征求意见稿》第三条关于独立董事“独立性”的规定与国外的有关规定的的基本原则一致。比如，《纽约证券交易所上市公司规则》(“纽约上市规则”)中规定：作为审计委员会成员的独立董事，不能为近三年内在公司或其关联机构任职的雇员，或近三年内在公司或其关联机构任职的执行官的亲属。与公

司有直接业务关系的个人或在与公司有业务关系的组织中任合伙人、控股股东、或执行官的个人，只有在其独立性经公司董事会认可或上述业务关系终止后三年内，方可任独立董事。不过，一些具体规定上的差异在实践中也可能产生比较大的差别。例如，关于雇佣关系和亲属关系的限制，《征求意见稿》将时间范围规定为一年；比之《纽约上市规则》三年的限制，显然宽松了许多。又如，关于业务关系的限制，《征求意见稿》限于财务、法律、咨询等服务关系，而国外的相关规定则往往限制更加宽泛，包括频繁经济往来关系等。此外，《纽约上市规则》还有一条关于“薪酬委员会交叉联系”的特别规定，即如果A为公司甲的执行官，B为公司乙的执行官并在公司甲的薪酬委员会中任职，则A不得成为公司乙的审计委员会成员。对于独立董事的兼任问题，《征求意见稿》中并无明确规定。笔者认为，以下问题应当考虑：首先，兼任应以不得影响董事的独立性为基本条件。例如，一人不应同时兼任有关联关系或密切商业关系的两家以上公司的独立董事。其次，兼任的独立董事应保证有足够的时间与精力来履行其在各任职公司的职责。再次，兼任还可能会引发同业竞争的问题。目前我国法律对同业竞争的规定，主要是在《公司法》中的一些原则性规定。如果单独对独立董事进行严格的同业竞争方面的规定，将使独立董事的义务高于普通董事，这又有失公允。比较合适的解决方式是通过修订《公司法》，对所有董事的同业竞争问题作出规定。美国各州公司法对董事兼任的限制一般也限于同业竞争方面的考虑。

(二)任命 目前较为普遍的情形是独立董事往往是由公司领导“请来的、拉来的”。一些企业也采取了向社会公众公

开招聘的举措，如ST白云山(广州白云山制药股份有限公司)。不少的企业也采用这样的方法：国有股、集体股和职工股的董事两名，民营资本股的董事两名，然后由双方各提名一位独立董事，请股东大会决定。由公司管理层直接聘请的独立董事，其独立性显然受到怀疑。而上述第三种方法中，独立董事由各方聘请，其倾向性难以避免，而如果由股东大会来决定，那么控制权还是掌握在大股东或其代理人手中。《征求意见稿》对此的规定是董事会、监事会、单独或合并持有上市公司已发行股份5%以上的股东可以提名，由股东大会选举决定，并由上市公司所在地的中国证监会派出机构对独立董事的独立性进行认定，不符合的不能担任独立董事。由此，大股东或其代表在提名与决定上都有可能控制局面。而行政机关的最后把关，其效率以及信息的不对称让人不免产生忧虑。鉴于引入独立董事制度的最初设想是完善公司治理结构，保护中小股东的利益，为避免大股东全权操纵独立董事人选，现实有效的解决办法就是在由股东大会决定独立董事人选的同时，引入“累计投票权”(cumulative voting)，使中小股东可以累计其投票权来任命独立董事。如果中小股东累计投票后，仍达不到任命独立董事的票数，那么其任命独立董事的权利应当通过立法加以保证。这样才可以确保中小股东挑选的独立董事可以在董事会中占一席之地，以实现对中小股东的保护。

(三) 人数 独立董事在董事会组成中必须达到一定的比例才能使独立董事真正形成一股力量，从而发挥其作用。根据经合组织(OECD)1999年的调查显示，独立董事占董事会的比例，美国为62%，英国为34%，法国为29%。纽约证券交易所要求所有在该所上市的国内公司拥有至少两名

外部董事，以及全部由独立董事组成的审计委员会。《征求意见稿》第一条规定：上市公司董事会成员中应当有三分之一以上的独立董事。但是，独立董事人选在中国目前还是稀缺的人力资源，设置这么高的比例的可行性似乎难以兑现。在严重的供求矛盾下，很有可能发生的结果是：(1)董事兼任的现象愈加普遍，兼任的公司数量愈来愈多；(2)很多公司聘用的独立董事实际不符合要求；(3)人力资源稀缺导致费用提高，即独立董事薪酬的攀升，增加公司成本，并且不利于独立董事市场的健康发展。目前，在56家设有独立董事的公司中，符合三分之一这一要求的仅有5家公司。除了发展阶段的原因，从现象存在的合理性来看，这也反映了公司实际的要求和能力。并且，我国上市公司的规模并非一致，因而也没有必要作“一刀切”的硬性规定。从保证独立董事充分有效的发挥作用的角度讲，与其作出这种不大切合实际的硬性人数规定，不如借鉴国外的一些做法，将设立薪酬、审计、提名委员会，或至少是审计委员会，作为对上市公司的强制性规定，并要求独立董事在该委员会中占全部或至少多数。这样即使独立董事在整个董事会中不占多数，仍能通过控制这些重要的委员会而充分发挥作用。

(四) 职权 《征求意见稿》第五条规定了独立董事的职权，第六条规定独立董事应当对公司重大事项发表独立意见，第七条规定了独立董事的知情权。对这些规定我们有一些疑问：1. “向董事会提议聘用或解聘会计师事务所”的权力我们知道，会计师事务所的选用因为其对上市公司财务的法定审核而至关重要，但这里独立董事仅有提议权，那么最终决定权岂不是还在董事会手中？2. “一致同意”独立董事行使职权“当取得全体独立董

事一致同意”。独立董事在《征求意见稿》中的人数要求较高，而且独立董事来自于各个领域，他们工作的时间可能又不一致，因而这里“一致同意”(不仅仅是出席董事会的独立董事)是否过于严格，尤其对于向董事会提请召开临时股东大会和提议召开董事会这两项职权来说？

3. “独立意见” 《征求意见稿》第六条规定独立董事“对公司重大事项发表独立意见”。从字面来看，“独立意见”并不是否决权。独立董事发表的“独立意见”，又有什么法律效力呢？如果这种“独立意见”仅起到一种参考的作用，而无任何法律约束力，如何能够保证独立董事有效地发挥其监督职能，而不成为第二个监事会呢？如果我们设立独立董事的初衷是建立一个真正能够行使监督管理职能的机构，而不是单纯地设立一些顾问，那么独立董事应当被赋予否决权。相应要考虑的问题则是：(1)需要多少票才可否决？(2)被否决后的事项有什么法律后果？(3)怎样处理？笔者的一点建议是：对于与股东、董事、公司高级管理人员相关的关联交易，应当获得全体独立董事的一致同意，方可进行。对于《征求意见稿》中规定的独立董事可以发表独立意见的其他事项，从独立董事设立的背景目的来看，应是其行使监督职能的重点，因而应当赋予独立董事对若干事项的否决权(但可以不是一票否决)，并明确权力行使的细节。

4. 委员会 《征求意见稿》第一条规定：“如果上市公司董事会下设薪酬、审计、提名委员会的，独立董事应占有二分之一以上的比例。”这三个委员会是董事会中最为重要的内部机构，尤其是审计委员会，在美国往往完全由独立董事组成：例如《纽约上市规则》即要求所有在该所上市的公司设立完全由独立董事组成的审计委员会。

这样，即使独立董事在整个董事会中不占多数，但通过控制董事会最重要的内部机构，其发挥实质性的作用就有了保障；同时，独立董事也在事实上被赋予了多于非独立董事的职权。然而《征求意见稿》对董事会下设薪酬、审计、提名委员会没有强制性要求，因而独立董事通过这些委员会来实质性地享有权利仍得不到法律上的保证。

(五) 责任 实践中，独立董事的责任不明确是独立董事出于自身利益考虑，对公司事务仅提出一些意见，不愿得罪大股东，因而董事会里大多仍是第一大股东说了算。另外，可以想象，实践中肯定有一些公司的独立董事因为责任不明确，害怕承担过重的责任，而偏向于保守，不能充分发挥独立董事的作用。这两方面的现象实际反映了在设计独立董事责任制度上的两难处境。一方面，如果规定太松，由于在我国信誉约束没有形成，协会自律未建立的情况下，则很难避免独立董事的不尽职甚至是违规行为。至于传统的道德约束，这毕竟是软约束，作用是有限的。另一方面，如果规定太严格，使独立董事承担和其他董事一样的责任，在本来就人才缺乏的情况下，将更难找到独立董事的合适人选，而且出任的独立董事也会倾向于保守行事。基于这两方面的考虑，笔者有以下两点看法：

1. 诚信和勤勉义务 《征求意见稿》仅在第一条中笼统地规定“独立董事对上市公司及全体股东负有诚信与勤勉义务”，而并无任何细化的标准。英美法下的董事的诚信和勤勉义务(fiduciary duty)，其内容主要包括忠实义务、服从义务、善意义务和合理注意义务。其中前三项较为简单，而合理注意义务的标准则是一个复杂的问题。需要指出的是，勤勉义务虽然被认为包括了以上内容，但这几项义务其实是相互交叉

而非严格平行的，例如忠实义务和善意义务的内容就有很多相似之处。众多判例对这几项义务的解释也不尽相同；但是它们都表述了一种基本思想，即公司董事在履行职责时需忠于公司和股东，尽职尽责地为公司和股东的利益服务。服从义务主要指董事由于在某种意义上可被认为是公司和股东的受托人，从而他应服从其委托人的指示。忠实义务主要指董事的行为必须在任何时刻都以公司和股东的利益为宗旨，并不得被其个人经济利益所影响。与忠实义务相关的问题有同业竞争和自我交易(self-dealing)等。类似的，关于善意义务，有的判例曾指出，当董事某项行为的唯一目的或主要目的是延长自己的任职而非促进公司利益时，董事就违反了善意义务。美国律师协会的《标准商业公司法》则指出，董事在履行职责时可以适当依赖公司其他部门和人员提供的信息，但如果董事知道某些事实从而使其对以上信息的依赖变的不适当时(例如董事知道他人提供的信息可能是虚假的时候)，如果董事仍然依赖他人提供的信息，则违反了善意义务。合理注意义务的标准定义是指董事在履行职责时应尽一个在类似位置的谨慎的人在类似情况下将会运用的注意(the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances)。这一概念本身并没有一个确切的标准，而只表述了一种原则。英美成文法中往往只对其做笼统规定，具体标准则完全依赖于判例法的累积。总的说来，董事的合理注意义务包括两方面的内容。其一，董事必须在处理公司事务及使用公司资产方面投入充足的时间和精力。其二，董事在处理公司事务时必须运用合理的技术与智能。董事接受这一职务就表明他理解自己将须承担的义务，因此当董

事因为失职而给公司造成损失时，并不能以对公司事务缺乏了解或经验不足为由免责。同样，当董事由于重大过失或缺乏合理的谨慎或技能而作出错误决策，董事将要对公司和股东负责。需要指出的是，在美国，多数法院的观点是独立董事勤勉义务的标准应低于内部董事，但独立董事也不能对公司事务撒手不管。例如，在美国联邦证券法关于董事对虚假陈述的责任规定中，董事(包括独立董事和非独立董事)如果能够证明自己已经运用合理注意审查相关文件，则可以免责。然而，独立董事和非独立董事为免责所需要做的事前调查是不同的；独立董事的调查责任有时被认为轻于非独立董事。此外，即使当独立董事不能够以合理注意为抗辩而免责时，其所需承担的责任也以其在公司实际承担的职责为限。参考以上国外的立法和司法经验，笔者认为，作为特殊的董事，独立董事的勤勉义务不应作为一个独立的概念存在，而只应作为董事勤勉义务在独立董事情况下的具体适用。然而，中国《公司法》只是对董事的忠实义务作了原则规定，尚未明确其具体的职责。在这种情况下，《征求意见稿》对独立董事的诚信和勤勉义务先行作出规定，至少从法律规定上使独立董事承担了比内部董事更多、更具体的义务。这种情况从法理和其他国家的实践上看都是不合理、有失公允的。因此，应对《公司法》作相应的调整，在《公司法》中明确规定公司董事(包括独立董事)的勤勉义务。事实上，适用于境外上市公司的《到境外上市公司章程必备条款》(“必备条款”)已经有了关于公司董事、监事、经理和其他高级管理人员的勤勉和诚信义务的相对细化的规定。笔者认为，《公司法》、《征求意见稿》可以吸收《必备条款》的有关规定，使

得所有公司(无论上市与否、无论在境内外上市)的所有董事(无论独立与非独立)都对公司和股东负有诚信与勤勉义务。2. 法律责任 任何义务的履行，都必须以违反义务时承担的法律
责任作保障。为保证董事(包括独立董事)忠实履行勤勉义务，必须对违反勤勉义务的法律
责任作出规定，而不能仅仅依靠独立董事自身的责任感或信誉感。中国《公司法》由于没有
明确规定董事的勤勉义务，自然也无相关法律责任的规定；相反，只有在董事会决议违反法律
法规或公司章程规定、致使公司遭受严重损失时，参与决议的董事才对公司负赔偿责任。反
观国外法律的有关规定，董事如果违反了勤勉义务给公司造成损失则必须对公司和股东承担民
事责任。此外，在规定了董事违反勤勉义务的法律
责任后，还存在如何追究责任的问题。在英美国家，股东的“派生诉权”(right of derivative
suit)是追究董事经理责任的最重要手段，因为股东往往是最有动力进行这类追诉的。在我
国，除《必备条款》外，法律上并没有关于股东诉权的明确规定。实践中依赖公司主动追究董
事和经理责任，或依靠上级主管机关的主动监管，显然缺乏效率和有效性。这一问题，并不
仅仅是针对独立董事，而是对所有董事而言。因此，对《公司法》作相应的调整，是必要的。
(六)工作时间 关于独立董事的时间和精力问题，《征求意见稿》一方面规定了最低标准为每
年最少为公司工作15个工作日，另一方面原则性的规定独立董事须“确保有足够的
时间和精力有效的履行独立董事的职责。”上市公司的发展在我国尚属于起步阶段，存在众
多不规范的地方。独立董事工作时间过短，将不利于发现问题进行监督。每年15个工作日的
时间，恐怕难以保证独立董事有效地履

行职责。而笼统的原则性规定，能否在实践中有效地操作，还是一个疑问。笔者认为，从督促独立董事积极有效的履行职责的目的出发，硬性的工作时间规定其作用终将有限。相反，参考其他国家的经验，达到这一目的的根本方法在于建立完善的董事责任体系。

(七) 薪酬 目前对于薪酬较为普遍的做法是“固定的年薪车马费”，单独的“车马费”，或只是在逢年过节时“聊表心意”。对于薪酬，专家学者们提出各种建议：一种构想是上市公司直接付给独立董事的只能是透明的车马费，不能有其他酬金；另一种构想是独立董事的津贴应由两块组成：独立董事协会(来源是上市公司)支付一部分，证券交易所从印花税中提取一定比例支付另一部分；第三种构想是来自上市公司期权。《征求意见稿》第八条规定：“上市公司应当给予独立董事适当津贴；津贴的标准应当由董事会制订预案，股东大会审议通过，并在公司年报中进行披露。除了上述津贴外，独立董事不应从该上市公司及其主要股东或有利害关系的机构和人员取得额外的、未予披露的其他利益。”这个规定主要是从独立董事津贴的透明性及保障其独立性的角度来规定的。在设计独立董事的薪酬上，要考虑两方面的问题。其一是动力问题：在我国独立董事制度刚刚引入，声誉机制并未建立的情况下，薪酬在激发独立董事的积极性上扮演很重要的角色。其二是独立性问题：即薪酬制度不能影响独立董事的独立性，否则独立董事将丧失建立的初衷。基于上述的分析，在确定独立董事“适当”津贴时，我国独立董事不应只是得到与其付出和责任承担不相称的固定酬金。笔者建议，可考虑以下两种思想：第一，采取固定报酬和其他激励措施(如期权)相结合；第二，采取固

定报酬加年终由股东会决定额外报酬的方法。但要注意的是，从保证独立董事的独立性来看，独立董事的股票期权方案应该不同于执行董事和高级管理人员的股票期权方案。

(八) 保护 在目前上市公司的操作不规范、独立董事的责任不明晰、独立董事市场资源稀缺的情况下，给独立董事提供充足的保护对这一制度的发展至关重要。《征求意见稿》给独立董事提供了两个方面的保护：(1)除出现《公司法》中规定的不得担任董事的情形外，独立董事任期届满前不得无故被免职。提前免职的，上市公司应将免职独立董事作为特别披露事项予以披露，被免职的独立董事认为公司的免职理由不当的，可以作出公开声明。(2)上市公司应当建立必要的独立董事责任补偿制度，以降低独立董事正常履行职责可能引致的风险。上述第(2)点的规定很是笼统，没有具体的内容，很容易形成保护空洞，借鉴外国经验，可能的解决方法是：(1)设立独立董事的责任保险制度；(2)成立独立董事协会，使责任承担组织化；(3)成立独立董事事务所，把独立董事的自然人责任转化为法人责任。

(九) 董事会与监事会的关系 中国的公司立法采用的是二元结构的组织体系，《公司法》中规定了监事会制度。但是，首先，实践中国有上市公司中绝大部分的监事会主席由工会主席担任，工会主席本身在党委书记、董事长(经理)的领导下工作，不可能充分发挥作用，并且监事会成员中股东代表部分的产生受制于大股东。其次，在监事会的运作方面，依据《公司法》监事会仅仅列席董事会，并无实际决策权，并且监事会的信息来源于公司的财务报表和行政上提供的资料，这显然使监事们很难发现问题。即使发现了问题，监事会报告还要由大股东控制的股东会审议才能

得到批准。这两方面使得监事会形同虚设。监事制度在实践中的失败是引入独立董事制度的动力之一。但是，在监事制度仍然存在的情况下，必须在法律上解决独立董事与监事会之间的重叠与潜在的冲突。否则，权利边界模糊，责任不明确导致的扯皮、推诿将增加制度运作的成本和降低监督的绩效。《征求意见稿》似乎是回避了这个问题，没有对此进行规定。笔者认为，现在的监事制度与独立董事制度并不重叠。从制度设计看，独立董事是董事会内部成员，通过行使积极的表决权影响公司决策。而监事会是一种外在于董事会的制衡力量，公司法赋予其一定的监督职能，属于一种消极权力，在现实中这种监督由于无实际权力(如否决权)作为基础而形同虚设。从代表的利益看，根据现行《公司法》，监事为公司职工或股东。如果监事会能够实际发挥作用，则能够使公司的决策协调管理层、股东及职工三方面的利益。这实际上是一种使权力在多个利益方之间分配的思路。而独立董事天然的不应代表任何一个特定利益群体的利益，而应以实现公司利益最大化为宗旨独立行使职权。即使引入独立董事制度，监事会仍可作为职工和股东的代表行使监督的职权，对包括独立董事在内的董事会和经理的行为进行监督。基于这种观点，笔者认为对两者进行明确的权利分工更具有可采性。关于在某些领域如财务方面两者权力的划分，独立董事根据《征求意见稿》有提议聘用或解聘会计师事务所、独立聘请外部审计机构和独立财务顾问的权力。总之，独立董事行使的是一种积极的权力。相比之下，监事会的权力应较为消极，应限于对不符合法律法规、公司章程或有损公司利益的已出台的或正在酝酿的公司决策或管理行为提出纠正。鉴

于监事制度在实践中的失败以及独立董事所预期发挥的作用，监事制度是否有必要继续存在本身是一个独立的问题。但目前监事制度的存在不应成为引入独立董事制度的障碍。（十）**律师与独立董事** 《征求意见稿》第二条第四款规定独立董事应当具备五年以上法律、经济或者其他履行职责所必须的工作经验，因此律师作为独立董事是可能的。如果律师作为独立董事，其职业性的敏锐以及思维的逻辑性、严谨性同独立董事本身要求相契合，由此更利于发挥独立董事的功能。并且律师能够在较早阶段发现一些法律问题，从而在很大程度上降低了让公司卷入法律纠纷的风险。担任公司独立董事的律师提出的法律建议，不仅有专业基础，还会与公司的实际情况相结合，因而更合理。值得注意的是，《征求意见稿》禁止由作为公司法律顾问的律师来担任独立董事，因为这会使其独立性受到了挑战。这一规定，是与其他国家的规定一致的。例如，在美国，一些涉及独立董事的特别法以及纽约证券交易所的上市公司守则中，律师为公司提供法律服务这一事实被列举为影响其独立性的一个重要因素。（十一）**《征求意见稿》与其他法律法规的协调** 《征求意见稿》如果作为行政规章出台，将适用于所有上市公司。上文已经指出了《征求意见稿》中一些潜在的与现行《公司法》的不和谐之处。此外，两部专门适用于境外上市公司的行政规章，《关于进一步促进境外上市公司规范运作和深化改革的意见》（“意见”）和《必备条款》，也存在与《征求意见稿》进行协调的必要。其中最为明显的是《意见》第六条关于境外上市公司外部董事和独立董事的规定。该条款区分了外部董事和独立董事；外部董事只要不在公司内部任职即可，而独立董

事还需独立于公司股东。然而，对于何为“独立于公司股东”，《意见》并没有明确规定；实践中我国境外上市公司往往遵守境外证券交易所对于独立董事独立性的要求。《征求意见稿》未承认非独立外部董事的作用，并且在独立董事独立性方面有明确的要求。在人数上，《意见》要求外部董事占董事会人数1/2以上，独立董事则应有两名以上；《征求意见稿》则要求独立董事占董事会成员1/3以上。根据《意见》，公司关联交易必须由独立董事签字方能生效，而《征求意见稿》只赋予了独立董事对关联交易发表“独立意见”的权力。《意见》第七条还有关于外部监事和独立监事的要求，但是并没有彻底解决监事会运作不力的问题，也没有明确独立董事和独立监事的职权划分。《征求意见稿》则回避了监事会的问题。此外，如上文所述，《必备条款》有关于股东诉权和董事诚信勤勉义务的比较具体的规定，这一点为《公司法》和《征求意见稿》所不具备。可见，在如何通过独立董事制度完善公司治理结构方面，中国的立法思路还不甚清晰。《征求意见稿》作为一部将要适用于所有上市公司的行政规章，有必要在与其他法律法规的协调方面加以完善。

三、结论 独立董事制度会解决在公司法人治理结构方面的问题，但是不能从根本上解决产权不明晰带来的公司治理结构方面的所有问题。中国刚刚引入独立董事制度，引入背景在我国又有很多的特殊点，因而这个制度的设计安排调整和完善，很大程度上需要在实践中去寻找答案。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com