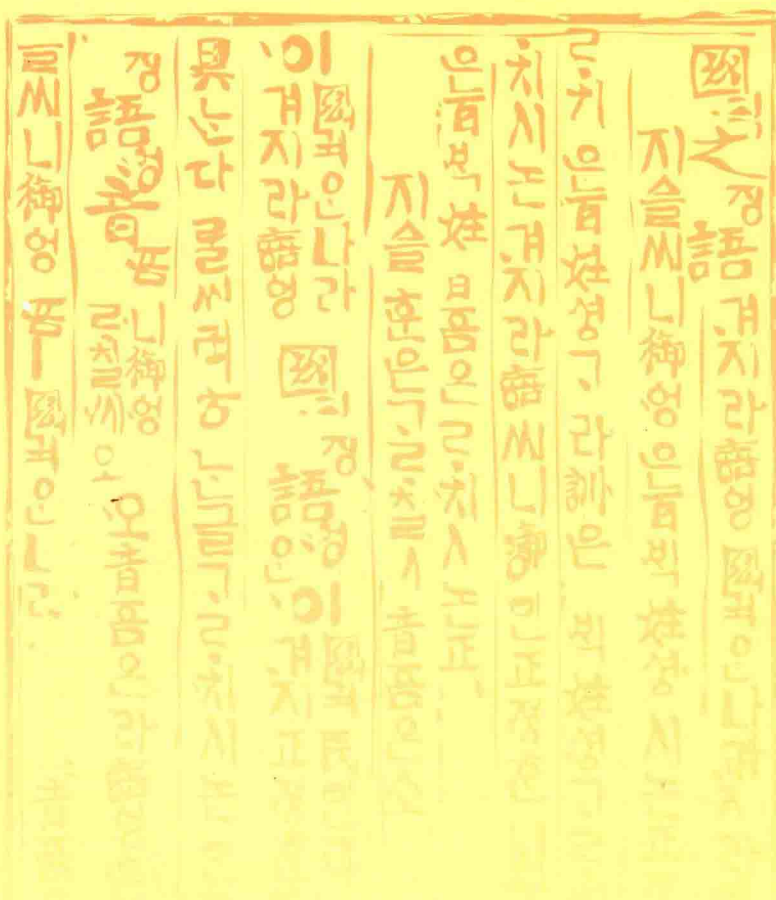




中韩文化交流丛书 중한문화교류총서
中央民族大学海外韩国学核心大学课题组

中日韩监事制度比较研究

◎ 金锡华 / 著



中央民族大学出版社
China Minzu University Press



中韩文化交流丛书 중한문화교류총서
中央民族大学海外韩国学核心大学课题组

中日韩监事制度比较研究

◎ 金锡华 / 著

中央民族大学出版社
China Minzu University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

中日韩监事制度比较研究/金锡华著. —北京: 中央民族大学出版社, 2015. 9

ISBN 978 - 7 - 5660 - 1078 - 0

I. ①中… II. ①金… III. ①监事会—对比研究—中国、日本、韩国 IV. ①F279.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 223236 号

中日韩监事制度比较研究

著 者 金锡华

责任编辑 张 山

封面设计 布拉格

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081

电话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)

68932218 (总编室) 68932447 (办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 厂 北京宏伟双华印刷有限公司

开 本 787 × 1092 (毫米) 1/16 印张: 21.25

字 数 300 千字

版 次 2015 年 10 月第 1 版 2015 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5660 - 1078 - 0

定 价 58.00 元

版权所有 翻印必究

本研究由韩国学中央研究院（韩国学振兴事业办）主持的2013年度韩国政府（教育部）经费资助(AKS-2008-MB-2001)。



序 言

本丛书的问世得益于“海外韩国学核心大学建设项目”的资助。由韩国教育科学技术部委托韩国学中央研究院主持的“海外韩国学核心大学建设项目”是世界性课题，至2011年北美、欧洲、亚洲等地11个国家的18所大学参与这一项目，即美国的华盛顿大学、哈佛大学、加利福尼亚大学伯克利分校、南加州大学，英国伦敦大学，加拿大不列颠哥伦比亚大学，澳大利亚新南威尔士大学、新西兰雷登大学，德国柏林自由大学与波鸿鲁尔大学联合、荷兰莱顿大学、俄罗斯圣·彼得堡大学、法国三所大学联合、捷克布拉格查尔斯大学、中国的中央民族大学、南京大学、延边大学、中国海洋大学、中国文化大学。

中央民族大学由朝鲜—韩国学研究所和朝鲜语言文学系，于2007年申报“海外韩国学核心大学建设项目”，当年被选定为“海外韩国学核心大学”预备大学，2008年正式确定为“海外韩国学核心大学”。

中央民族大学的朝鲜—韩国学研究所成立于1992年，是朝鲜语言文学系系所合一的研究所，现有研究人员60多人，由本系和校内其他系科本领域的学者及校外特聘著名学者组成。研究所下设6个研究小组，分别对民族学、社会学、文化、历史、哲学、政治、经济、法学、教育、语言、文学、艺术等韩国学诸领域进行广泛的研究。研究所每年出版1本朝鲜—韩国学研究论文集，至今已出版18集。研究所还不定期地组织召开国内外学术研讨会，并出版论文集。

中央民族大学朝鲜语言文学系的前身是1972年创办的朝鲜语言文学专业，于1995年升格为朝鲜语言文学系，有雄厚的教学、科研力量与坚实的基础。中央民族大学朝鲜语言文学专业是国家重点学

科之一，也是中国基础科学人才培养和科学研究基地之一，现设有朝鲜语言文学和中韩经贸翻译2个本科方向；朝鲜—韩国语研究、汉韩语言对比研究、朝鲜—韩国古典文学研究、朝鲜—韩国现代文学研究、朝鲜—韩国当代文学研究、中国朝鲜族文学研究、朝鲜民族民俗文化研究等6个硕士研究方向；语言对比与翻译理论研究、朝鲜—韩国古典文学研究、朝鲜—韩国现当代文学研究、中国朝鲜族文学研究等4个博士研究方向。朝鲜语言文学系还有比较齐全的朝鲜—韩国学资料室，收藏朝鲜—韩国学书籍两万多册，还有各种音像资料，为教学与科研服务。

中央民族大学与韩国学有关的部门还有韩国语系（2003年成立的韩国语专业于2009年已升格为韩国语系，现设有韩国语本科专业和韩国语语言学硕士学位）、韩国文化研究所、中国朝鲜民族史学会、中国少数民族文学研究所。

本项目是从2008年开始，期限为5年。本课题组在此建设期内以朝鲜—韩国学研究所为基石，协同校内韩国学相关学科及研究所积极地举办国内外各种韩国学（朝鲜学）学术研讨会和北京地区韩国学专业研究生论文发表会；出版《中韩文化交流丛书》和韩国学研究论文集；组织韩国学年轻学者培训；举办朝鲜族中学语文教师业务培训；邀请国内外韩国学著名学者来中央民族大学进行授课、演讲、系列讲座；积极开展韩国学精品、优秀课程和精品教材建设；不断地加强韩国学资料建设；积极与国内外相关大学和研究部门进行学术交流，建立合作关系等，使中央民族大学的韩国学教学与科研达到领先水平，成为中国名副其实的韩国学核心大学，促进北京地区乃至在全国韩国学的深入发展。从而加强中韩两国之间的相互了解，增进中韩两国之间的友好关系，促进两国间的合作与发展，进一步推进东北亚及东亚各国之间的友好合作关系。

本项目中的《中韩文化交流丛书》，将涵盖韩国学研究的主要领域，包括政治、经济、文化、历史、哲学、语言、文学、艺术等方面的内容。参加本项目的人员有长期从事本领域教学、科研工作的专家、学者、教授，有丰富的经验和深厚的理论功底，通过完成韩

国学诸领域的个别研究课题，推进韩国学在中国的深入普及。

希望本丛书的出版能够为中国韩国学的进一步发展和深化，为中韩两国友好合作关系的发展，促进东北亚各国的和平友好、和谐发展做一些有益的事情。

2011 年 8 月

中央民族大学海外韩国学核心大学课题组

前言

如何提高经营效率，加强监督实效，是公司治理论永恒的话题。本书汇集了笔者在日本留学并回国任教以来点滴积累的研究成果，此番能够印刷成册深感欣慰。

本书以所有与经营分离的治理机制为立论前提，以经营与监督由不同机构分别负责的二元制治理结构为议论视角，以股份有限公司内设专门监督机构为研究对象。我国公司法上的股份有限公司内设专门监督机构为监事会，监事会与专门负责经营事务的董事会的地位对等，这一点与日韩两国公司法上的传统二元制治理机制相似，本书对中日韩三国监事制度进行比较研究的意义在于此。

本书的基本写作思路如下：首先，在篇幅允许范围内，阐述企业法人规则、股份有限公司组织特性、所有与经营分离机制、二元制治理结构、组织机构定位等相关内容，为监事制度研究进行必要的理论铺垫，同时也对监事（会）赖以生存的制度环境提出改革建议。其次，全面回顾中日韩三国监事制度的历史沿革，分析各国每一次制度修改的社会背景、立法宗旨、实现过程及改革成效等，通过历史考察的研究方法整理出日韩两国制度演变带给我国的启示。最后，以监事地位、业务监督属性及监事（会）职责为主要论题，围绕中日韩三国不同的国家实情、价值观念、立法环境、法律结构、制度宗旨、议论动向等内容，系统而客观地整理各国制度的特色及意义。为此本书参考引用大量的文献成果，全面收集日韩两国不同的学术观点、判例（案例）及实务界的反馈、意见等论据加以评析，结合我国各界议论动态，为我国监事制度寻求多视角、多元化的改革方案。

本书的诸多题材收集于日本留学期间，日本丰富的学术成果及

学者严谨的研究作风令人印象深刻。在大阪大学法学研究科硕博连读期间，时任教授末永敏和导师对笔者的学习与研究给予精心指导与宝贵建议。导师总是能够迅速发现问题的症结，言简意赅的点拨令笔者收获颇丰，在此深表感谢！

决心赴日留学及留学期间，家母金顺贤始终给予温暖的支持与鼓励，弟兄二人一如既往的帮助为笔者专心研究省去后顾之忧。妻子俞懿真的支持与女儿熙恩的诞生，成为笔者写作重要的动力。同时，写作期间未能用更多时间陪伴女儿，拥抱女儿，帮助她认识这个世界而感到遗憾。当然，希望本书的问世能够帮助一直关心写作的岳母早日康复。

本书是中央民族大学海外韩国学课题研究成果之一，感谢金春仙教授的支持与帮助。中央民族大学法学院硕士研究生高阳同学为本书校正付出辛勤的劳动。在此一并表示感谢。

金锡华
2015年5月

目 录

导 论	(1)
一、研究意义	(1)
二、议论视角	(4)
三、议题构成	(5)
第一章 公司治理与监事制度	(9)
第一节 公司组织的经济意义	(9)
一、企业的经济机能	(9)
二、公司的经济价值	(12)
第二节 企业的类型与治理机制	(15)
一、人合企业的特性	(15)
二、资合企业的特性	(16)
三、股份有限公司的资合性	(21)
第三节 公司的属性与监事制度	(28)
一、公司的双重性质	(28)
二、营利性	(29)
三、社团性	(31)
四、法人性	(35)
五、监事制度	(39)
第二章 所有与经营分离机制在我国的生成与发展	(42)
第一节 国营企业的改革及其启示	(42)
一、国营企业初期改革	(43)
二、“所有权”与“经营权”分离模式的尝试	(44)
三、国营企业的股份制改革	(46)
四、国营企业改革带来的启示	(48)

第二节 现代企业制度的构建	(51)
一、现代企业理念的提出	(51)
二、现代企业制度的引进	(52)
三、“所有权”与“经营权”分离模式的延续	(57)
四、现代企业理念的意义	(58)
第三节 所有与经营分离机制的构建及今后的课题	(64)
一、所有与经营分离机制的理念	(64)
二、法人财产权制度的完善	(65)
三、公司机构的构建	(69)
四、股东权益制度的改革	(74)
五、小 结	(78)
第三章 监事制度的生成与发展	(80)
第一节 我国监事制度的沿革	(80)
一、监事制度的生成	(80)
二、监事制度的修改	(83)
三、国有企业改革对监事制度的影响	(85)
四、监督机构定位中存在的问题	(88)
第二节 日本监事制度的沿革	(91)
一、监事制度的生成	(91)
二、监事制度的修改	(93)
三、一元制治理机制的引进与内部监督	(100)
四、内部监督的新机制——内部监控体系	(103)
五、小 结	(107)
第三节 韩国监事制度的沿革	(108)
一、监事制度的生成	(108)
二、监事制度的修改	(110)
三、内部监督机制的重大转变	(113)
四、金融投资法的成立	(116)
五、小 结	(119)
第四节 日韩法的启示	(121)

一、所有与经营的分离	(121)
二、业务监督机制	(123)
三、注意义务机制的贯彻	(124)
四、内部监控制度	(126)
第四章 监事的法律地位	(127)
第一节 我国法上的监事地位	(127)
一、监事会概述	(127)
二、监事会构成	(128)
三、任职制度	(136)
四、任期、报酬、监督费用	(142)
第二节 日本法上的监事地位	(145)
一、监事的机构性地位	(145)
二、任职资格	(147)
三、任职制度	(150)
四、任期、报酬及监督费用	(164)
第三节 韩国法上的监事地位	(167)
一、监事的机构性地位	(167)
二、任职资格	(170)
三、任职制度	(174)
四、任期、报酬及监督费用	(182)
第四节 日韩法的启示	(185)
一、监事人选	(185)
二、任免机制	(190)
三、任职机制	(194)
四、财力保障	(197)
第五章 监事(会)的业务监督属性	(199)
第一节 我国法上的业务监督	(200)
一、义务机制	(200)
二、履职机制	(210)
三、监事会的业务监督权	(213)

四、小 结	(216)
第二节 日本法上的业务监督	(217)
一、义务机制	(217)
二、履职机制	(220)
三、监事的业务监督权	(224)
第三节 韩国法上的业务监督	(229)
一、义务机制	(229)
二、履职机制	(232)
三、监事的业务监督权	(236)
第四节 日韩法的启示	(243)
一、业务监督属性	(243)
二、效率性监督	(245)
三、经营判断规则	(248)
第六章 监事(会)的监督职责	(250)
第一节 我国法上的监事职责	(250)
一、监督机构	(250)
二、信息收集	(252)
三、事前监督	(256)
四、联动监督	(259)
五、责任追究机制	(263)
六、监事的责任	(266)
第二节 日本法上的监事职责	(269)
一、监督机构	(269)
二、信息收集	(273)
三、事前监督	(278)
四、联动监督	(286)
五、责任追究机制	(288)
六、监事的责任	(295)
第三节 韩国法上的监事职责	(296)
一、监督机构	(296)

二、信息收集	(299)
三、事前监督	(303)
四、联动监督	(308)
五、责任追究机制	(312)
六、监事的责任	(315)
第四节 日韩法的启示	(316)
一、监督机构	(316)
二、信息收集	(319)
三、事前监督	(324)
四、联动监督	(328)
五、责任追究机制	(333)
六、监事的责任	(338)
后 记	(340)

一、研究意义

企业作为营利性组织，追求利润的过程应当公正且透明，这是商事活动应奉行的准则^①。在此逻辑前提下，公司（企业）治理论（Corporate Governance）的主要课题之一就是如何通过构筑合理的组织机构实现公司运营的公正性与效率性^②，即公司运营的合法性（健全性）与合理性（妥当性）。

股份有限公司是目前国际上最为普遍且最为重要的企业组织，有着公司主体融资渠道多样化、投资者便于回收出资、所有与经营可分离等优点。对于股份有限公司，我国公司法（2005 年修改后的公司法条文略为“公”，修改前的公司法条文略为“旧公”）也以公开经营为其制度设计的理念前提，为保障公司经营的合法性与合理性，要求股份有限公司必须设置股东大会、董事会及监事会三个组织机构，而监事会是专门对公司经营的合法性与合理性进行监督的内部组织机构。

本书的研究对象为所有与经营相分离的股份有限公司内部的监事制度，属于公司内部监督范畴。作为公司（企业）治理论的一环，该课题长期以来得到我国学界及实务界普遍关注与热议，但迄今对

① 神田秀樹：《会社法の現代化とコーポレート・ガバナンス》，神田秀樹編《コーポレート・ガバナンスにおける商法の役割》，中央経済社 2005 年版，第 38 - 40 页。

② 龍田節：《日本のコーポレート・ガバナンスの基本問題》，商事法務 2004 年第 1692 号，第 4 页。

如何保障监事（会）机构的独立性、如何提高监事会的事前监督成效及改善事后监督机制等重要课题，虽有不少学术研究成果，但存在着内容过于片段化、研究视角不够体系化的问题。

同时，对于监事（会）的法律地位、监督职能等相关内容的定性及定位方面，不管是公司法律制度的设计，还是公司组织的实际运营，均存在偏离合理轨道的问题。如，作为法人组织，我国股份有限公司的治理结构采用二元制治理模式。具体来讲，除作为非常设性机构的股东大会决定重要的经营事项外，董事会作为常设性机构主要负责决策、决定并实施法定及股东大会委托的经营事务，而监事会负责对包括经理在内的公司常设性经营机构的经营活动进行监督，因此监事会严格独立于经营机构、不参加或不干预经营活动为公司法律制度设计的核心理念。而在国有企业股份制改革背景下，监事会不仅承担着防止经营机构“暴政”的职责，甚至还被视为调整各方利益的重要机构。在这样的舆论导向中形成的现行公司法律制度，不仅未能赋予监事会必要的独立地位^①，还影响着监事自身及监事会机构合理地履行必要的监督职责^②，监事是否为如同董事、经理等专门经营人员一样的忠实义务体系（公第147条第1款）的适格主体是值得商榷的。

在日本，作为股份有限公司内部的专门监督机构的监事（日语原文为“监查役”）能否介入对公司经营的合理性监督问题上，学界及实务界多数意见长期以来持否定态度。在此背景下，日本于2002年修改商法（略为“商”）及商法特例法（略为“商特”），引进了以独立董事为新亮点的可选择性一元制治理结构，即股东可根

① 殷少平：《关于独立董事制度的思考》，中国证券报2001年4月25日版。

② 2005年修改后的公司法规定，公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。违反规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任（公第21条）。《关于公司法第一次修订草案的说明》二（四）5部分指出，将作为专门监督人员的监事列入规制对象，是因为实务中监事利用关联关系牺牲公司利益的事例频繁出现。另外，所谓关联关系，是指公司控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员与其直接或者间接控制的企业之间的关系，以及可能导致公司利益转移的其他关系，但国家控股的企业之间不仅因为同受国家控股而具有关联关系（公第216条第4项）。

据治理需求自由选择传统的二元制治理模式或新引进的一元制治理模式，这一制度在 2005 年成立的新公司法（日语原文为“会社法”，略为“会”）^① 上得以保留。日本公司法法律制度做出如此重大的调整，其重要起因之一就是为从制度设计上找到监督人员能够有效介入对公司经营的合理性监督领域的合理突破口。

在韩国，经过 1997 年以亚洲为中心爆发的金融危机，股份有限公司在其治理结构及治理体制上暴露出重大的信任危机。在国际舆论尤其是国际货币基金组织（IMF）的压力下，韩国于 1999 年修改商法（略为“商”）引进一元制治理模式，将提高公司经营的透明性、公正性的重任寄托在独立董事上。与日本不同的是，在韩国设置一元制治理模式对于特定的股份有限公司来讲成为强制义务，而不得保留传统的二元制治理模式，该特定公司包括资产总额为 2 兆韩元以上的证券公司、上市公司及金融机构。

我国几乎与日本和韩国同时期引进了独立董事制度。我国证券监督管理委员会（略为“证监会”）于 1997 年制定《上市公司章程指引》，首次在制度层面上许可上市公司设置独立董事，2001 年证监会又通过《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》将设置独立董事作为上市公司的强制义务，随后该内容作为法律条文出现在 2005 年修改后的公司法上（公第 122 条）。不难看出，我国之所以引进独立董事制度，重要的理由之一就是希望能够通过该制度改善公司内部监督不力的局面。

如同日韩两国，我国通过引进独立董事制度尝试提高股份有限公司内部监督实效的制度调整还是具有积极意义的。但鉴于我国公司法上的股份有限公司内部监督仍然主要寄托于监事制度的制度设计，我们还是有必要从我国公司治理在内部监督环节上面临的困境出发，合理对焦内部监督机制核心法律问题，从而分析现行监事法

① 2005 年日本对公司法律制度进行现代化改革，将原属于商法典第二编内容的股份有限公司法与有限公司法、商法特例法合为一体，单独制定独立的公司法典，因此现行日本商法典不再包含公司法律制度。