



大鹏证券书系

中国 股份制企业监事事典

徐卫国 主编

THE SUPERVISOR DICTIONARY OF CHINA STOCK COMPANIES



湖南人民出版社



大鹏证券书系

中国 股份制企业 监事事典

□主编 徐卫国

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国股份制企业监事事典/徐卫国主编. —长沙:
湖南人民出版社, 2000. 12

ISBN 7-5438-2455-8

I. 中... II. 徐... III. 股份有限公司-监事会-中国
IV. F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 75270 号

责任编辑: 陈 敬
李文君
装帧设计: 陈 新

中国股份制企业监事事典

徐卫国 主编

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编: 410006)

湖南省新华书店经销 湖南省印研所实验工厂印刷

2000 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

开本: 787×1092 1/16 印张: 16.25

字数: 393,000 印数: 1-3,500

ISBN7-5438-2455-8

F·390 定价: 50.00 元

主 编：徐卫国

副 主 编：张小奇

执行主编：周立峰 杨兵兵

编写者（以姓氏笔画为序）：

毛立本 杨兵兵 何诚颖

周立峰 林 凌 梁天喜

前 言

社会进步和经济发展导致了分工的日益细化和财富的集约化运作,现代股份企业制度,因为迎合了社会发展的这一趋势,在自身风靡全球的同时,也极大地促进了经济的繁荣。但是,将所有权与经营权相分离为特征的股份企业制度自产生之日起就面临着代理成本和治理结构问题,特别是伴随着近年来公司控制权日益向经理层聚集的趋势,加强对公司经营管理层行为的合法性、妥当性监督的呼声一浪高过一浪,保证公司监督权的正常行使成了理论界和实务界共同探讨的热门话题。

监督机制是公司制度的一种内生机能,是公司制度得以存续发展的根本,任何国家或地区,不管其经济基础和意识形态如何不同,监督机能都是公司制度必不可少的要素。在以大陆法系为主的欧洲地区,公司的监督权由监事、监事会和审计员行使,在以英美法系为主的英语国家,监督权由独立董事及其组成的监督委员会和社会监督机构行使。我国是一个大陆法系传统的国家,监事会是行使公司监督权的法定机构,自 1993 年《公司法》颁布以来,特别是随着我国证券市场的发展、上市制度不断完善和公众公司数量的逐渐增加,我国现代企业制度的建设取得了长足的发展,合理的公司治理结构逐步建立,股份公司的监督机制从无到有,监事会在公司治理中的作用不断加强。但是,相对于公司制度长远的发展历史和现代股份公司对监督机制的需求而言,我国股份公司的监事会制度仍然处于起步阶段,监事会的工作仍存在诸多不足之处。当然,这种不足和不成熟有市场经济发展历史短、国有企业所有者虚位、现代企业赖以生存的市场环境不成熟、企业行政性经营惯性等客观原因,但国内法律规定及实务界对公司监督权的作用与地位认识不充分、对监事的权力、义务和责任界定不清晰、对监事行使监督权缺乏明确的程序保障、监事的评价与激励机制空白等原因也是导致股份企业监督机制低效率的一个不可忽视的原因。正是基于此种认识,本书希望在推动股份公司监督权的理论探讨和实

务推广上进行一些尝试。

本书在编写上力求结合国外成熟经验和中国实际,充分考虑理论探讨的前瞻性和具体操作的实用性,对股份公司治理结构、监事的资格和委任方式、监事的权力、义务和责任、监事的报酬与离任等问题进行了比较研究与讨论。在理论探讨基础上,本案例部分结合近期中国证券市场发生的一些有代表性的事件,运用法律和相关理论进行剖析,力求理论与实践的结合。此外,本书收集了部分与监事制度相关的国内外法律、法规和地区规章,作为企业监事制度建设的对照和参考。

尽管本书仍有很多尚待完善之处,但是我们期待本书作为中国股份制企业监事案头必备资料,能为具有中国特色的监事会制度的建立起到积极的推动作用。

编 者

2000 年 10 月于深圳

大鹏证券综合研究所简介

大鹏证券综合研究所的宗旨是为上级主管部门、公司决策层提供及时、科学的决策依据；为投资者提供全方位的优质服务；为公司各部门、各分支机构提供超前的业务指导。研究所按研究对象和服务目标划分为投资研究部、政策研究部、金融工程部和研究支持部 4 个部门。

大鹏证券综合研究所将机构投资者作为主要的服务对象，已与国内 10 家证券投资基金管理公司等机构建立了良好的合作关系，除提供有价值的研究产品外，还组织了一系列学术探讨，开展了各种形式的咨询服务活动：

——成功地主办了“中国高科技上市公司巡回调研和大型报告会”，帮助中国主要的基金管理人员对中国高科技上市公司获得及时、深入的了解。

——与证券时报社共同举办第十一届券商研究机构联席会议，主题为“深圳亏损上市公司资产重组面临的难题及对策”，邀请了深圳市有关领导和各地券商、基金管理公司代表共 180 余人参加。

——协助公司成功地主办了首届中国高新技术成果交易会之“高新技术创业资本论坛”，是近年来中国最高层次的风险投资论坛。并围绕论坛主题组织了“高新技术创业资本专题有奖征文”活动，社会反映良好。

——担任各级政府（如贵州省、青海省、岳阳市、成都市、邵阳市等省市）的财务顾问，为地区经济和资本市场发展献计献策。

——为企业（如宁波中元、五矿发展、江苏悦达、太阳纸业等）提供发展战略规划、企业并购咨询与策划、资本市场动作等全方位的服务，特别是为宁波中元提供的独立财务顾问在业内反响较佳，初步树立了研究所在财务顾问方面的品牌。

——经过长期的深入研究，开发出一套全新的中国上市公司价值评估体系——大鹏证券创值评估体系，确立了大鹏证券在创值研究领域的领先地位。

——针对市场热点，赴西部实地调研，编辑出版了《大开发背景下的西部资本市场及上市公司分析》，为投资者揭开西部个股的面纱提供参考。

——发挥地处深圳的优势，开展深圳本地上市公司调研，协助投资者深入挖掘相关板块的投资潜力和深圳本地上市公司的投资机会。

——举办“把握先机，创投资新路——中国通信产业研讨会”，加强了证券业人士与通信行业间的交流和联系。

研究所还十分注重同国内外同行的交流与合作，已与美林、摩根斯坦利、高盛、德利佳信、野村、法国兴业等国际著名投资银行的研究机构建立了良好关系。

大鹏证券综合研究所的目标是成为国内外证券界具有一定规模和相当影响力的知名的研究机构。

地址 (Add): 深圳市深南东路 5002 号信兴广场地王商业中心商业大厦 8 层
8/F Office Tower, Shan Hing Sauare Di Wang Commercial Centre,
5002 Shen Nan Dong Road, ShenZhen P. R. China
电话 (Tel): (86) - 0755 - 2463388
传真 (Fax): (86) - 0755 - 2461340
E-mail: research@chinaeagle.com

目 录

公司治理结构概论

1	股份公司的特性与类型	3
2	公司治理结构的概念及演变趋势	5
3	各国公司治理结构模式的比较	10
4	我国国有企业稽察特派员制度和监事会制度	17

监事的委任

5	何为监事	27
6	监事的法律地位	28
7	监事的资格	30
8	监事的选任制度	34

监事的职能

9	监事的职权	41
10	监事会会议	44
11	监事会报告	47

监事的权力

12	权力来源	51
13	监事权力的形式来源	52
14	监事权力的分析	53
15	我国公司监事的权力	58
16	监事权力的行使方式	60

[案例 1] “四砂事件”监事会反对董事会案	62
[案例 2] ST 凯地监事会罢免公司董事案	69
[案例 3] 嘉宝实业监事会否决董事会的两项计划案	72
[案例 4] 泰达股份推出股权激励机制案	74

监事的义务

17 义务的来源	79
18 注意义务	79
19 忠实义务	82
[案例 5] 东方锅炉高管人员特大贪污案	91
[案例 6] 重庆百货 1998 年年度报告遗漏监事会报告案	92

监事的责任

20 法律责任	97
21 监事的民事法律责任	98
22 监事的行政法律责任	100
23 监事的刑事法律责任	102
24 监事的免责	107

监事的报酬

25 监事报酬的内容	111
26 监事报酬的确定	115
27 监事报酬的公布	116

监事的辞职、罢免和退休

28	监事职位的稳定性	121
29	监事的辞职	122
30	监事的罢免	124
31	监事的届满与退休	127
32	监事卸任后的相关事宜	128

监事会与公司其他机构的关系

33	监事会与“新三会”	133
34	监事会与“老三会”	135

附 录

中华人民共和国公司法(附修正案)	141
中华人民共和国证券法	172
国有企业监事会暂行条例	196
国有重点金融机构监事会暂行条例	200
国务院稽察特派员条例	204
深圳市市级资产经营公司监事会暂行规定	208
深圳市公司监事会工作暂行规定	212
上海市国有资产授权经营公司监事会议事规则(示范文本)	217
青岛市专职监事会主席暂行规定	220
联邦德国股份公司法(摘录)	222
法国商事公司法(摘录)	238
参考文献	245

公司治理结构概论

1 股份公司的特性与类型

公司是一种经济组织,具有组织性和经济性,以盈利为目的,从事营业活动,实行自主经营、独立核算。公司形式多样,这里仅描述我国《公司法》中确认的股份公司和有限责任公司。股份公司(包括上市和非上市)制度与传统企业制度(如个体业主制企业和合伙制企业)相比较,有两个鲜明的特点:

第一,公司是一个法人组织体,在独立的法人财产的基础上营运。传统企业,不论是单个业主制企业还是合伙企业,都是在业主的个人(自然人)财产的基础上营运的,这决定了传统企业规模不可能很大。在公司中,股东投入的股本组合在一起,形成具有独立生命的法人财产,为公司的大规模经营奠定了基础,而且,公司股东只在其资本金的范围内对公司债务负有限责任,这就大大降低了个别股东的风险,而且,公司有“永续的生命”,个别股东发生股权转让或其他变动都不会影响企业的营运。

第二,公司是由一个公司治理结构(Corporate Governance)来统治和管理的。任何治理都得靠有意志的人来进行。公司是一个组织,没有意识和意志,它只能经由一个组织系统,即公司治理结构支配的管理人员才能对公司进行治理。通过这一结构,所有者将自己的资产交由公司董事会托管;公司董事会是公司的最高决策机构,拥有对高级经理人员的聘任、奖惩以及解雇权;高级经理人员受雇于董事会,组成在董事会领导下的执行机构,在董事会的授权范围内经营企业。

在现代市场经济中,公司有两种基本的类型。这两类公司在以德国为代表的大陆法系国家被分别称为有限责任公司和股份公司(后者在中国叫做股份有限公司)。需要说明的是,在英国公司制度刚刚建立时,并没有作这种区分,而把它们统称为有限公司。1882年德国颁布了世界第一部《有限责任公司法》。于是才有了有限责任公司(德语原文是 Gesellschaft mit beschränkter Haftung,意思是带有限责任的公司,缩写为 GmbH)的称谓,与之相区别的是股份公司(德语原文是 Aktien gesellschaft,缩写为 AG)。采用大陆法体系的国家如日本、旧中国都使用这样的称谓,在日本公司法中分别称为有限会社和株式会社,在旧中国公司法中称为有限公司和股份有限公司。在英美法系国家的公司也分为两类,其中,类似大陆法系中有限公司的公司称为私人公司(Private Company)或封闭公司(Closed Corporation);类似于股份有限公司的公司则称为“公众公司”[Public Company(英)或 Public Corporation(美)]。以下,我们用大陆法的分类(我国《公司法》与大陆法较为接近),对这两类公司的特征作一说明。

(一)有限责任公司

有限责任公司是指不通过公开募股,而由为数不多的股东集资组成的。有限责任公司有以下一些基本特征:

1. 有限责任公司股东人数较少。各国公司法一般对股东人数规定有最高限额,如日本和美国某些州的公司法规定这类公司股东人数不得超过 30 人,英国和法国规定不得超过 50 人。有限责任公司的资本无须划分等额的股份,也不发行股票,股东确定入股金额并交付股金后,由公司出具股单,股单只能作为股东在公司中应享有权益的凭证,而不能自由买卖。股东在出让股权时,受到一定的限制,一般要取得其他股东的同意,而且老股东具有先买权。

2. 在有限责任公司中,董事和高层经理人员往往具有股东身份。大股东亲自经营企业,于是使所有权与控制权分离程度不如股份有限公司那样高。

3. 有限责任公司成立、歇业、解散的程序比较简单,管理机构也比较简单,同时公司账目无须向公众公开披露。

由于有限责任公司具有上述特点,许多中小企业往往采取这种公司形式,这样,既可享受政府对法人组织给予的税收等优惠和法人制度带来的其他好处,又能保持少数出资人的封闭式经营。在一些西方国家中有限责任公司的数目大大超过股份有限公司。不过在资本总额上,有限责任公司通常大大小于股份有限公司,因而经济地位相对较弱。不过,这种情况也有例外。例如,德国的若干大国有公司,如大众汽车公司和汉莎航空公司,都是有限责任公司而不是股份公司。新加坡的三大国家控股公司,也是私人公司而不是公众公司。

(二)股份有限公司

股份有限公司是指把全部资本划分为等额的股份,发行代表股份的有价证券——股票,股票可以自由转让的一种公司形式。

1. 股份有限公司具有以下一些基本特性:

(1)股份有限公司的股东必须达到法定人数,如法国、日本法律规定,这类公司股东的最低人数为 7 人,德国法律规定为 5 人,股东可以是自然人,也可以是法人。

(2)股份有限公司的总资本是由若干等额的股份所组成的,这是股份有限公司区别于其他公司形式或商业团体的一个重要标志。股份有限公司可以通过向社会发行股票而筹集资本,人们可以通过认购股票而取得相应的股权,股东不能要求退股,但可以通过买卖股票而随时让渡股份。

(3)股份有限公司必须向公众公开披露财务状况。为了保护投资者的利益,各国公司法一般都规定,股份有限公司必须在每个财务年度终了时公布公司的年度报告,其中包括董事会的年度报告、公司损益表和资产负债表。

2. 股份有限公司的优势:

股份有限公司较之其他公司和企业形式有着更独特的优越之处,因而对社会经济的发展起到了重要的作用,这主要表现在:

(1)它是筹集大规模资本的有效的组织形式,为广大公众提供了简便、灵活的投资场所,为企业提供了筹资渠道,使某些需要巨额资本的产业得以建立。

(2)股份有限公司有利于分散投资的风险,特别是在企业规模很大、风险也很大的条件下,它可以使每个投资者承担较小的风险。

(3)股份有限公司有利于资本产权的社会化和公众化,把大企业的经营置于社会的监督之下。因此,有的国家规定,享受政府政策优惠的企业,必须“公众化”(Going public,或译“社会化”),如韩国取得综合商社(JTC)资格的“要件”之一,就是必须是公众公司。由于股份有限公司具有以上的优点,它已成为现代市场经济中大型企业的主要组织形式。

3. 股份有限公司较之其他企业形式的弱点:

(1)它们作为公众公司,开设和歇业的法定程序较为复杂。

(2)它们的所有权与控制权的分离程度高,由此产生了出资者与经理人员之间的复杂的委托—代理关系,弄得不好,代理成本会很高。

(3)公司经营情况必须向公众披露,难于保守营业秘密。由于存在着这样的弱点,如果没有必要,人们并不愿意将自己的有限责任公司“升格”为股份有限公司。

伴随着股份有限公司的发展,公司制度本身也表现出一些更为鲜明的特点。除了我们已经谈到过的股权分散化、经理人员的地位与作用提高以外,还有一个引人注目的特点是近几十年来自然人持股比例下降,法人持股比例上升。这种情况尤以日本最为突出。

2 公司治理结构的概念及演变趋势

(一)公司治理结构的概念和框架

多数国家公司法规定,在公司内部需要设置一些享有决策、经营和监督等专门权力的机构,以规范所有者和经营者之间的关系,这些机构被统称为公司的“治理结构”(Corporate Governance)。

公司治理结构是一个通行于西方发达国家的一个经营者管理的概念,涉及的是公司治理的方式,重点是股东与管理部門的关系。由于分析和强调问题的角度不同,对公司治理结构尚未有一个“标准”定义。

在西方国家较有影响的凯伯里(Cadbury, 1993)委员会主席凯伯里爵士认为,公司治理是一个指导和控制公司的制度或过程。“公司治理结构包括董事和董事会的思维方式、理论和做法。它涉及的是董事会的股东、高层管理部门、决策者与审计员,以及其他利益相关者的关系。因此,公司治理结构是指对现代公司行使权力的过程。股东、高层管理部门、决策者与审计员,以及其他的利益相关者都影响公司治理结构,主要是影响通常称为但并不必然称为董事会的那种治理机构。”

西方学者认为,公司治理和公司管理是不同的概念。公司管理涉及的是在公司边界内的业务运作。如生产、开发、人事、营销、融资等等;公司治理涉及的不是这种管理本身,而是关于在公司边界之外董事如何全面指导企业,监察和控制管理部门的执行行动,满足公司边界之外利益集团对责任和规制的合法预期。因此“如果说管理是关于经营业务的话,那么,治理则是确保能够恰当地经营”。

所以,公司治理实质上要解决的是因所有权和控制权相分离而产生的代理问题。或者更简单地说,它要处理的是公司股东与公司高层管理人员之间的关系问题。

从更广泛的意义上说,公司治理结构是用以处理不同利益相关者即股东、贷款人、管理人员和职工之间关系,以实现经济目标的一整套制度安排。它包括:(1)如何配置和行使控制权;(2)如何监督和评价董事会、经理人员和职工;(3)如何设计和实施激励机制。良好的公司治理结构能够利用这些制度安排的互补性质,并选择一种结构来降低代理人成本。

1985年英国《公司法》把公司治理制度描述为由董事、股东和审计员三方构成的制度。董事是管理部门的领导者,指导公司实行利润最大化;股东的作用则是确保董事这样做;公司审计员则用来确保公司不会有财务违规现象,确保董事能提供一个“真实而公平”的公司财务绩效状况。

在美国,公司治理结构包含范围更大,包括公司中其他利益相关者,绝大多数美国公司都把“公司的社会责任”作为公司治理结构的一个核心特征。

美国法律学会在其引起广泛注目的报告《公司治理结构的原则》中,研究了公司治理结构的各个方面,包括公司的目的与行为;董事与管理人员的功能与权力;大型上市公司中审计委员会的作用;对董事会和监察委员会安排的原则建议、他们的谨慎义务与经营评价准则;公司交易的义务;控制权交易中董事与股东及出价者的作用,等等。

国内学者对公司治理结构普遍接受的定义是:根据企业理论的合约方法,所谓公司治理结构,就是协调股东和其他利益相关者相互之间关系的一种制度,涉及指挥、控制、激励等方面的活动内容。换言之,就是借以处理(治理)企业各种合约的一种制度。

虽然各国公司的治理结构有许多不同,但总的来讲,公司治理结构主要包括

权力机构、执行机构和监察机构三方面,即表现为所谓的“三权鼎立”的结构。

股东大会是公司的最高权力机构,公司重大的经济决策和人事任免都要经过股东大会的认可和批准。顾名思义,股东大会应由全体股东出席而组成,如果出席有困难,也可以委托他人代表自己参加。随着公司规模的增长,分散在全国各地甚至于是各个国家的成千上万的股东实际上很难汇集到一起,因此,许多股东大会只不过是部分股东或主要股东出席的大会而已。

董事会是由股东大会选举产生的,负责公司日常经营决策和管理的机构。由于股东大会召开的时间间隔很长,公司日常的各项经营管理事宜不可能都由股东大会来操作,所以,必须要有一些人组成一个机构,代表企业行使某些经营决策和管理的权力,这个机构就是董事会。

监察机构是对董事行为和公司业务进行监督和检查的常设机构,其成员通常是由股东大会在具有行为能力的股东中选任。几乎所有的国家的公司法都规定,监察机构的成员与本公司的董事或经理不得相互兼任。

现代企业制度是一种在出资者与经营者相分离基础上形成的制度。因此,这种制度的核心内容就是使得经营者能够按照出资者的意愿为出资者的利益而工作。换句话说,由于出资者具有不同的属性,比如可能是自然人,也可能是国家、机构或法人等等。它们本身并不一定都能直接从事经营管理活动,因此,他们只能作为委托方,通过代理人来具体地进行经营管理。显然,这些代理人(董事与监事)只能是自然人。

所以公司治理结构的本质是各类出资主体向自然人委托的、出资者代表内部化的制度安排。

(二)公司治理结构的决策特性

虽然各国公司治理结构的形式与内容不尽相同,但存在着许多相似或共同的地方。其中,股东大会与董事会均为决策机构,只不过决策的事项和时间特性不同。

一般来说,除了创立大会之外,股东大会应由董事会召集,并于开会日的一定日期(例如 30 日)之前(但不超过一定日期,例如 60 日)通告股东,在通告中应载明会议的主要内容。会议必须达到法定人数方可有效。通常普通决议应由代表股份总数一半以上的股东出席,并由出席股东的一半以上表决通过;特别决议应由代表股份总数 2% 以上的股东出席,并由出席股东的 2/3 以上的表决通过。

通常,属于普通决议的事项有:审议、批准董事会和监察机构的报告;批准公司的利润分配及亏损弥补;批准公司年度预、决算报告及资产负债表、利润表等会计报表;选举或罢免董事会成员和监察机构成员,决定对其报酬及支付方法;审议代表 5% 以上的股份股东的提案;公司章程规定的需由股东大会作出决议的其他事项,等等。