

Lutter · Krieger

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats

5. Auflage

[德] 路德·克里格尔

监事会的 权利与义务



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

监事会日益成为关于公司良治的讨论的中心，这对监事会的权利与义务产生了深刻的影响。

路德教授和克里格尔教授，这两位德国著名的公司法学者，在本书中共同对监事会方面的所有最新问题做出了严谨而全面的解答，对监事会实践中的重要课题更是做出极为详尽的论述。本书呈现了德国公司法学界在监事会制度方面的最新研究成果。

“…… 监事会工作实践的第一选择。”

——乌韦·H. 施奈德 教授（《有限责任公司评论》杂志）



独角兽工作室

装帧设计

上架建议：公司治理

ISBN 978-7-5118-2143-0



定价：78.00元

Lutter · Krieger
Rechte und Pflichten des
Aufsichtsrats

5.Auflage

[德] 路德·克里格尔

监事会的权利与义务



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

监事会的权利与义务 / (德)路特(Lutter, M.)著;
杨大可译. —北京:法律出版社, 2011. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2143 - 0

I. ①监… II. ①路…②杨… III. ①监事会—权利
与义务—研究—德国 IV. ①F279.516.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 103394 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨克 钱小红

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720×960 毫米 1/16

印张/34 字数/508 千

版本/2011 年 8 月第 1 版

印次/2011 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2143 - 0

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

译者前言

这本书全名是《监事会的权利与义务》，由 Marcus Lutter(波恩大学教授)和 Gerd Krieger(杜塞尔多夫大学名誉教授)合著。我翻译的这版是 2008 年出版的第 5 版(最新版)。

该书详细论述了德国监事会制度的产生、发展、现状以及特点和具体运行方式,可以说涵盖了德国监事会制度的各个方面,具体来说它分别对股份有限公司、有限责任公司、合作社、股份两合公司、所在地位于德国的欧洲公司以及公共企业中监事会及其成员(监事)的各个方面(特别是权利与义务)进行了极其详尽的论述(请参阅下面的目录)。德国的亚马逊网站对本书作了这样的简介:“Lutter/Krieger 的《监事会的权利与义务》又出新版啦!监事会已日益成为良好公司治理的‘重中之重’,这势必给监事会的权利与义务带来深刻影响并向监事提出更高的要求。Lutter 教授和 Krieger 教授,这两位各自专业领域的佼佼者,通过本书的最新版本再次将监事会制度的最新情况全面地呈现给读者。”因此,本书绝对可以被称为德国监事会制度方面最权威的著作。本书最大的特点是始终结合 2002 年正式通过的《德国公司治理准则》对前面提到的各个方面进行阐述。

我相信,本书一定会对我国公司治理,尤其是监事会制度的完善大有帮助!

杨大可

中译本前言

在过去数十年间,监事会所肩负的任务日益繁重,这一趋势仍将持续下去。长久以来,中德两国之间的法律交往良好而紧密。我的同事克里格尔教授,Dr. Otto Schmidt 出版社和我本人都非常高兴能够通过本书将我们对德国监事会制度及实践的认识完整地呈现给中国读者。我们期待本书中译本的出版!

杨大可先生——波恩大学法学硕士,柏林洪堡大学在读博士,独立完成了本书的翻译工作,他的妻子张艳女士——波恩大学法学硕士,柏林洪堡大学在读博士,主动承担了本书的校对工作。在此,我们衷心感谢他们为本书所付出的巨大辛劳。我们同样要对法律出版社在本书出版过程中的大力帮助及总编室信息中心负责人陈晖先生的推荐表示由衷感谢!

马库斯·路特(M. Lutter)2010年10月17日于波恩

前 言

长久以来,监事会作为股份有限公司、大型有限责任公司以及合作社的必设机构始终是学界和实践关注的焦点。基于此,我们对监事会以及监事的权利与义务作了简要论述,并希望本书能够对监事会的实践起到指导作用。同时,我们希望本书能够为读者在日常工作中遇到的具体问题提供快速的信息并“开辟”一条了解与监事会和监事有关的重要法律问题的“捷径”。因此,我们也没有放弃对诸多存在争议的法律问题进行详尽说理并发表个人看法。

自本书上一版(第四版)于2002年出版以来,我们又增补并修改了许多内容:许多编是全新的或者被重新进行了修订;《企业诚实经营及撤销权现代化法》(UMAG)和《电子商业登记法》(EHUG)相继出台,联邦最高法院也做出了更多关于公司与监事签订的顾问合同的判例。所有这一切均在本书的这一最新版本中被加以全面而详尽地论述;除此之外,我们还增加了一系列全新章节,特别是关于公共企业中的监事(会)、监事(会)在资本市场中的义务、欧洲公司中的监事(会)。

本书反映了德国监事会制度截至2008年8月1日的最新情况。

我们非常感谢 Michael Voss 博士为本书编制的关键词索引,同时感谢并期待广大读者为本书提出问题及建议。

波恩、杜塞尔多夫, 2008 年 8 月

Marcus Lutter Gerd Krieger

目 录 CONTENTS

§ 1 概 述

	边码	页码
I. 作为德国企业体制特有要素的监事会	1	1
1. 引言	1	1
2. 所谓的“二元”企业体制的特点	3	3
3. 欧洲与企业体制模式	4	3
4. “公司治理”政府委员会的工作	5	4
5. 《德国公司治理准则》	6	4
II. 作为必设机构的监事会	7	5
III. 监事会的组成	8	5
IV. 监事的选任及解聘	9	6
1. 职工代表的选任	10	6
2. 股东代表的选任	14	7
3. 候补监事	18	8
V. 监事的个人前提条件	19	8
1. 概述	19	8
2. 互不相容性	21	9
3. 其他个人前提条件/专业构成	24	10
VI. 任期	27	12
1. 正常情况	27	12
2. 解聘	30	12
3. 辞职	31	13
VII. 监事职务开始与终止的公布	35	14

2 监事会的权利与义务

VIII. 作为内部机构的监事会	36	14
1. 概述	36	14
2. 向股东大会作出报告	37	15
3. 监事会与企业参议会	38	15
4. 作为合议机构的监事会	39	15

§ 2 作为现代且高效公司治理要素的监事会

I. 概述	51	16
II. 通过 1998 年《企业控制及透明度法》所做的更新	52	17
III. 通过 2002 年《企业透明度及披露法》所做的更新	53	17
IV. 通过 2005 年《企业诚实经营及撤销权现代化法》 (UMAG) 所做的更新	54	18
V. 《德国公司治理准则》	55	19
VI. 作为公司共同经营管理机构的监事会	57	20
1. 概述	57	20
2. 监事会职责的扩大	58	20
3. 将董事会模式(单层制)与监事会模式(双层制) 各自的优越性结合起来	59	21

§ 3 监事会所实施的一般性监督

I. 概述	61	22
II. 《股份法》第 111 条第 1 款意义上监督的对象、范围、 标准以及界限	63	22
1. 对象及范围	63	22
2. 审查(监督)标准	71	26
a) 合法性	72	26
b) 合规性,尤其是企业计划的合规性	74	28
c) 经济性	83	31
d) 合目的性(适当性)	84	31
3. 审查(监督)手段	85	32

4. 监督频率及内容限制	86	32
a) 企业处于正常状态时	86	32
b) 企业陷入危机时	87	33
c) 存在同意保留时	92	35
III. 与董事会进行讨论	94	35
1. 讨论权与讨论义务	94	35
2. 讨论(咨询)任务的界限	98	38
IV. 监事会(对经营管理)施加影响的可能性	100	38
1. 表态和指责	101	39
2. 颁布议事规程(业务守则)	102	39
3. 同意保留	103	39
a) 设置	105	40
b) 范围与目录	109	41
c) 同意的给予或拒绝	114	43
d) 个别同意保留	118	45
4. 解聘董事	121	46
5. 在确定年度决算框架内(对经营管理)施加影响的可能性	122	46
6. 召开股东大会	123	46

§ 4 康采恩中的监督

I. 监事会监督职责的扩大	131	48
1. 康采恩	131	48
2. 扩大的原因	132	49
3. 在康采恩中实施监督的特殊困难	134	50
II. 扩大的范围	136	51
III. 监事会对康采恩事务的判断	137	51
1. 合法性	138	52
2. 合规则性	141	53
3. 盈利性(经济性)	143	54
4. 合目的性(适当性)	144	55
IV. 与董事会进行讨论	148	56

4 监事会的权利与义务

V. 康采恩范围内的同意保留	149	56
VI. 康采恩独有的特点		
——(母公司)监事会在附属公司中的监督	154	58

§ 5 监事会与决算审计人员

I. 概述	171	61
II. 详述	172	61
1. 作为监事会顾问和助手的决算审计人员	172	61
2. 与决算审计人员签订(审计)合同	173	62
3. 决算审计人员的审计报告(《商法典》第321条)	176	64
4. 监事会决算会议	181	66
5. 附加审计	185	69
6. 康采恩决算审计	187	69
7. 小型股份有限公司审计义务的免除	189	70

§ 6 监事会中的信息与保密

I. 监事会获取信息	191	71
1. 概述	191	71
2. 董事会的定期报告	193	73
a) 季度报告	193	73
aa) 销售情况	194	73
bb) 业务进展情况	195	74
cc) 公司状况;流动资金(偿付能力)概况(一览表)	196	74
b) 年度报告	198	75
c) 效益报告	204	76
d) 总结	205	77
e) 不仅没有限制,而且存在扩大报告义务的可能性	207	77
3. 特别报告	208	78
a) 具有重大意义的法律行为	208	78
b) 重要事由	209	79

c) 危机, 风险管理(机制)	210	79
d) 监事会或个别监事所要求的报告	212	80
e) 特别报告的共同点	215	81
4. 提案报告	216	81
a) 年度决算	217	81
b) 《股份法》第 312 条所规定的附属股份有限公司 的附属报告	218	82
c) 需要监事会参与(同意) 的董事会措施	220	83
5. 报告的受领人	222	84
6. 报告的制作	223	85
7. 康采恩中的信息及报告	228	86
a) 适用与股份有限公司相同的规则	228	86
b) 董事会的定期报告	231	88
c) 特别报告	238	90
d) 提案报告	239	90
8. 监事会根据《股份法》第 111 条第 2 款而享有的 直接查阅及审查权	240	90
9. 监事会聘任及解聘董事时的信息	245	92
10. 监事会通过职工获取信息	246	92
11. 结语	252	94
II. 监事会及其成员(监事) 的保密义务	254	94
1. 概述	254	94
a) 原则	254	94
b) 保密义务与共同决定	255	95
c) 保密义务与言论自由	257	96
2. 秘密	259	98
3. 机密说明(报告)	264	100
4. 详述	265	100
a) 讨论及表决秘密	266	100
b) “选战”——选举人与被选举人之间的反馈	268	102
5. 个别具有代表性的秘密及机密说明(报告)	269	102
a) 禁止披露所谓的特性数据	269	102

6 监事会的权利与义务

b) 技术与科学	271	103
c) 商业领域	272	103
d) 财政领域	273	103
e) 计划领域	274	103
6. 保密义务的范围	275	103
a) 保密义务的个人范围	275	103
b) 保密义务与公共企业中的监事会	276	104
c) 康采恩中的保密义务	281	104
d) 保密义务的界限——矛盾	283	105
e) 信息披露权	284	105
7. 保密义务的期限	285	106
8. 预先规定以及每名监事负责的决定	286	106
9. 制裁	288	107
10. 上市公司中保密方面的特别问题	290	108
a) 内部人规则及临时报告在康采恩中的适用	291	108
b) 监事与内部人规则	293	109
c) 内部人信息的有权披露与无权披露	296	110
d) 保密义务的保障	303	112
e) 临时披露	304	113
f) 总结: 监事保密义务的后果	308	114
III. 董事会的报告及信息规则	317	116
1. 概述	317	116
2. 详述	318	116
IV. 机密规则	320	117

§ 7 董事的聘任、聘用关系与董事(会)工作的组织

I. 概述	331	118
II. 聘任	332	119
1. (全体) 监事会的聘任权	332	119
a) 监事会的独享权限	332	119
b) 人事委员会所做的决定准备工作	337	121

2. 监事会的决断	338	121
a) 董事的数量	338	121
b) 任职资格与排除原因	339	122
c) 实事求是的判断	341	123
3. 作出决议	342	123
a) 一般选聘原则	342	123
b) 《共同决定法》第 31 条规定的选聘程序	344	124
4. 任期问题	355	128
a) 聘任的期限	355	128
b) 任期的延长	357	130
c) (重新)聘任的时间点	358	130
5. 聘任的缺陷	359	131
6. 聘任的结束	361	132
a) 概述	361	132
b) 撤销的前提条件	364	132
c) 撤销权的行使	368	134
d) 撤销的缺陷以及法院审查	372	136
e) 经协商撤销	377	138
f) 停职	378	138
7. 在工商登记处进行登记	383	141
III. 聘用关系	384	141
1. 内容及法律性质	384	141
2. 合同的缔结	386	142
a) 监事会的权限	386	142
b) 委托某一委员会	388	142
c) 聘用的时间点和期限	391	143
d) 聘用合同的缺陷	393	144
3. 董事的报酬	394	145
a) 概述	394	145
b) 报酬的适当性	395	145
c) 报酬的构成	398	148
d) 由第三人支付的报酬	405	152

8 监事会的权利与义务		
e) 合同结束时的报酬	406	153
4. 合同的终止与修改	407	153
a) 与撤销聘任的关系	407	153
b) 权限问题	410	155
c) 基于重大原因的解除	414	156
d) 正常解除; 终止合同	420	159
e) 董事进行的解除	421	159
f) 为离职董事支付的费用	423	160
g) 修改解除, 调任条款, 董事报酬的降低	428	163
h) 法律保护	430	163
5. 董事与第三人之间的聘用合同	431	164
IV. 代理公司面对董事; 主张损害赔偿请求权	432	165
1. 监事会进行的诉讼代理和非诉讼代理	432	165
2. 向董事主张损害赔偿请求权	440	169
V. 董事会工作的组织(安排)	443	170
1. 基础(依据)	443	170
2. 监事会制定议事规程(业务守则)的权利	447	171
a) 基础(依据)	447	171
b) 聘任董事和业务分工	448	172
3. 业务分工的改变	450	173
VI. 特别董事	452	174
1. 派遣监事进入董事会	452	174
2. 董事会主席的任命	456	176
3. 职工董事的聘任	461	179
a) 概述	461	179
b) 聘任和解聘	464	180
c) 职工董事的选择	465	180
d) 职工董事的首次聘任	466	181
e) 权利平等	467	181
4. 代理董事的聘任	471	183
VII. 康采恩中的特殊之处	473	184

§ 8 监事会的(共同)决定权以及其他权限

I. 概述	481	186
II. 年度决算的确认以及康采恩决算的批准	484	187
III. 对《德国公司治理准则》的说明	491	189
IV. 授权(又称额定)资本的使用	499	193
V. 在实行共同决定的公司中行使参与权	500	194
VI. 其他	504	196
1. 与股东大会有关的权利	504	196
a) 召开股东大会和提出决议建议	505	196
b) 向股东大会作出报告	508	197
c) 修改章程文本	509	197
2. 代理公司	510	197
3. 为经营管理人员提供贷款;与监事缔结合同	513	198
4. 对收购要约发表意见;防御措施	516	199

§ 9 监事会向股东大会作出报告

I. 法律所要求的报告内容	562	201
1. 就年度决算和康采恩决算作出报告	562	201
2. 就董事会提出的股息分配建议作出报告	565	201
3. 向股东大会作出工作报告	566	202
4. 对附属报告进行审查	573	204
II. 其他报告内容	579	205
1. 就董事的聘任及解聘作出报告	579	205
2. 《股份法》第 161 条规定的“遵守说明”	585	206
3. 委托决算审计人员以及康采恩决算审计人员 (对有关决算进行审计)	586	207
4. 利益冲突	587	207
5. 法律冲突	591	208
6. 异常事件	595	208

10 监事会的权利与义务

III. 报告的制作	596	209
1. 完整性	596	209
2. 书面性,陈列,呈报工商登记处	597	209

§ 10 监事会所负的资本市场法上的义务

I. 概述	611	210
II. 一般义务	612	210
1. 监督义务	612	210
2. 根据《股份法》第 161 条作出“遵守说明”	613	211
III. 收购时的特殊行为义务	614	211
1. 保密义务	614	211
2. 收购公司(即发出收购要约的公司)监事会的行为义务	615	211
3. 目标公司监事会的行为义务	617	212
a) 表态(发表意见)义务	618	212
b) 恶意收购情况下的义务	623	213
IV. 单个监事所负的资本市场法上的个人行为义务	626	214
1. 董事交易	627	214
2. 报告股票占有情况	628	215
3. 禁止内幕交易	629	215

§ 11 监事会的组织

I. 总述	651	216
1. 概要	651	216
2. 议事规程(业务守则)	652	216
3. 自我组织义务;效率审查	654	218
II. 监事会中的主席职位	656	219
1. 监事会主席及其代表的聘任	656	219
a) 以《股份法》为依据的法律状况	656	219
b) 《共同决定法》中的特别之处	666	223
2. 监事会主席及其代表的职责	675	226