

新《公司法》背景下 改进监事会工作研究

《新〈公司法〉背景下改进
监事会工作研究》编委会 编

XIN GONGSIFA
BEIJINGXIA
GAIJIN JIANSHIHUI
GONGZUO YANJIU

石油工业出版社

新《公司法》背景下 改进监事会工作研究

《新〈公司法〉背景下改进
监事会工作研究》编委会 编

石油工业出版社

内 容 提 要

本书概述了监事会的产生与发展,归纳了国内外公司监事会的特点,对国内外监事会的职能进行了比较,并结合中国石油天然气股份有限公司的运作情况,对如何在新《公司法》背景下改进监事会工作进行了探索。

图书在版编目(CIP)数据

新《公司法》背景下改进监事会工作研究/《新〈公司法〉
背景下改进监事会工作研究》编委会编.

北京:石油工业出版社,2007.12

ISBN 978-7-5021-6333-4

I. 新…

II. 新…

III. ①公司法-基本知识-中国 ②企业管理:监督管理-研究-中国

IV. D922.291.91 F 279.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 172930 号

出版发行:石油工业出版社

(北京安定门外安华里 2 区 1 号 100011)

网 址:www.petropub.com.cn

发行部:(010)64210392

经 销:全国新华书店

印 刷:石油工业出版社印刷厂

2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷

850×1168 毫米 开本:1/32 印张:3.5

字数:70 千字 印数:1—1000 册

定价:10.00 元

(如出现印装质量问题,我社发行部负责调换)

版权所有,翻印必究

《新公司法背景下改进监事会工作研究》

编 委 会

主 任：王福成

副主任：张金铸 王一端 蒋庆哲 陈大恩

编 委：梁喜书 周德田 佟魁杰 魏立萍

张艳梅 杨冠宇 黄 山 韩天明

白静波

前 言

监事会作为公司治理结构的一个重要组成部分,是伴随着股份公司的出现而产生与发展的。监事会作为公司独立的监督机构,是根据《中华人民共和国公司法》(以下简称“《公司法》”)的规定而依法设立的对董事会及其成员和经理层行使监督职能的公司专门监督机构,其最基本的职能是对公司经营活动进行监督。

我国现行公司治理结构模式,基本上采取了大陆法系的二元制模式,即公司基于所有权与经营权分离的客观现实,建立一整套股东大会、董事会、监事会三者之间的内部制衡机制。监事会代表包括控股股东在内的利益相关者的权益,监督重点是决策的正当性,即企业的“正当经营”。

2005年新出台的《公司法》,认真总结了我国公司法颁布施行12年来的经验与教训,强化了监事会的地位、作用、职责、权力和义务。第一,进一步明确和强化了监事会的地位和组织架构,规定监事会设主席一人,可以设副主席,职工代表的比例不得低于三分之一等。第二,进一步明确和强化了监事会的职责,包括弹劾权、对股东会的召集权与主持权、提案权、诉讼权。第三,进一步明确和强化了监事会的监督手段,包括发现公司经营情况异常可以进行调查的调查权,可以聘用协助工作的会计师事务所的聘用权,监事会行使职权所必须的费用由公司承担的签单权。第四,进一步完善和明确了监事会会议制度,从监事会会议召开法定时限、议事方式、表决程序、决议规则、临时会议提议权、列席董事会、提议召开临时股东大会等方面,做出了明确要求。第五,建立和强化了监事会的约束、激励机制,

明确公司董事、监事和高级管理人员,对公司负有忠实义务和勤勉义务,确立并完善了赔偿制度和诉讼制度。同时,在立法上允许股权激励,放宽公司回购股份和股票转让限制,建立了合理的利益调节机制。

在新《公司法》颁布的背景下,各股份公司原有的公司章程和相关规定,如何针对新《公司法》有的放矢地加以变动,如何利用新《公司法》赋予的权利更好地发挥公司监事会的作用,成为研究公司治理、公司监事会的专家学者,以及公司监事会的日常工作关注的问题。

中国石油监事会专门开展了“新《公司法》背景下改进监事会工作研究”课题研究,在对研究成果系统总结的基础上编写了本书,主要内容是概述监事会的产生与发展,归纳国内外公司监事会的特点,并对国内外监事会的职能进行比较;通过比较新旧《公司法》,研究监事会职能及地位的变化;结合中国石油天然气股份有限公司的运作情况,研究如何在新《公司法》的背景下,改进监事会的工作。希望本课题的研究能够对强化监事会职能、发挥监事会作用有一些启发,或者能够抛砖引玉,深入探讨我国公司监事会制度发展与运行的一些问题。

目 录

第一章 监事会制度的产生及其理论基础	1
第一节 监事会制度的产生与发展	1
第二节 监事会制度的理论基础	9
小结	16
第二章 国内外监事会制度的特点及其职能比较	17
第一节 公司治理结构与监事会	17
第二节 国内外监事会职能比较	26
小结	38
第三章 我国监事会制度的运作状况	40
第一节 我国监事会制度的运作情况	41
第二节 监事会运作过程中存在的主要问题	47
第三节 我国监事会工作弱化的原因分析	51
小结	53
第四章 新《公司法》对监事会制度的改进	54
第一节 新《公司法》对监事会制度改进的基本内容	54
第二节 新《公司法》对监事会制度改进的重要意义	61
小结	64
第五章 认真贯彻新《公司法》，进一步强化监事会工作 ..	66
第一节 改进监事会工作的必要性和原则	66
第二节 改进监事会工作的建议和措施	71
第三节 改进监事会工作的愿景	90
小结	99
结束语	101
参考文献	103

第一章 监事会制度的产生及其理论基础

第一节 监事会制度的产生与发展

一、监事会的含义与特征

1. 监事会的概念

监事会是指根据公司法的规定而依法设立的对董事会及其成员和经理层行使监督职能的公司专门监督机构。

从监事会的性质来看，监事会是公司内部的监督机构，对董事会及其成员、经理和其他高级管理人员的职务行为行使监督权；从监事会的权力来源来看，监事会是投资者监督权的执行主体之一。监事一般由投资者选举产生，监督权是从资本所有权中分离出来的一种新的权力形态。

监事会在各国公司法中的称谓有很大的差别。德国称监事会，日本和我国台湾地区称监察人，但都可以称为监事会。由于各国公司法律传统和管理体制上的差别，对监事会的具体规定也不尽相同。

2. 监事会的特征

公司监事会一般具有以下特征：

(1) 法定性。公司监事会的监督权是一种法定职权，监督权的行使不以监督对象同意与否为条件。在符合法律规定的情况下，监事会的行为具有法律的强制性质。监事会的监督作用不在于解决纠纷、确认权力或者指定义务，而是对已经存在的法律行为进行鉴定和矫正。

(2) 独立性。监事会应当按照法律和公司章程的规定，独立行使自己的权力并排除他人的非法干涉。独立性是监事会行使职权的基本保证，它能够保证监事会以超然的第三者的地位，实施客观公正的监督。从公司内部的权力关系看，监督权既不依附于股东大会的决策权，也不从属于业务执行权，而保持相对的独立，并且由专门的监督机构来行使。从内容看，监事会的独立性一般包括身份独立、意志独立以及财产独立等。

(3) 专门性。监督权是为了保证决策的正确性和执行的准确性而设立。这种权力不可由决策机构或执行机构来行使，只能由特定的机构来行使，否则就是自己监督自己。公司监事会正是对董事和经理的行为进行专门监督的特定机构。监事会的专门性能够从时间和精力上确保监督顺利进行，进一步提高监督的有效性。

(4) 权威性。监事会应当具有权威，这是其施行法律监督的重要条件。监事会没有权威，就难以完成法律赋予其对公司经营者的监督任务。权威包括权力



和威信。一般说来，有权力就有威信，权力和威信是统一的、共同的。但是，在有些情况下也可能发生分离，出现有权力而无威信或者有威信而无权力的情形。如果监事会有权力而无威信，那么监督活动的进行就只能依靠主体的强制和压服，监督很难起到应有的作用；如果监事会有威信而无权力，那么监督活动的进行虽然能得到被监督者的配合和社会的支持与帮助。但是，由于缺乏权力手段，监督效果会被削弱。

二、监事会与股份公司

1. 公司制度的演进

企业制度有三种类型：业主制、合伙制、公司制。其中，公司制企业是一个法人组织，在独立的法人财产基础上运营。

在现代市场经济国家，公司制企业有两种基本类型。这两种类型的公司，在以德国为代表的大陆法系国家，分别称为有限责任公司和股份公司，其中后者在我国法律上称为股份有限公司。在英美法系国家中，类似于大陆法系中有限责任公司的公司，称为私人公司或封闭公司；类似于股份公司的公司叫做公众公司。其中，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公司；股份公司是把公司全部资本划分等额的股份，发行代表股份的股票，股票可以自由转让的公司。

公司制企业是在 16 世纪诞生的西欧特许贸易公司的基础上，经过几百年的演变才逐渐形成和发展起来的。20 世纪 40 年代，现代公司已进入了它的成熟期。大体而言，公司发展经历了原始公司、近代公司和现代公司三个阶段。

(1) 原始公司。

从历史来看，公司起源于中世纪前的地中海地区。最初的公司一般以家族营业团体或家族企业为起点，实质上是一种合伙制企业。

原始公司没有明确的公司法律规范，具有投资上的短期性，组织上的不稳定性，规模上的局限性等特点。

(2) 近代公司。

16 世纪末到 19 世纪中叶，是原始公司向现代公司的过渡时期，称为近代公司。近代公司分别经历了三种形式，即特许贸易公司、特许专营公司和合股公司。特许贸易公司与特许专营公司在公司治理结构方面，接近现代意义的公司，即它通常是由董事会领导的经理人员来从事经营。合股公司是现代股份公司的前身，可以转让股票，股东只负有限责任，由其代理人员来经营。

近代公司开始有了公司法律规范。许多公司的建立是进行资本原始积累的组织方式之一，公司规模得到很大程度的扩大，公司的数量也大大增加。

(3) 现代公司。



现代公司始于 19 世纪 30—40 年代。1837 年美国的《一般公司法》和 1844 年英国的《股份公司法》，既是现代公司成熟的标志，又是现代公司制度诞生的标志。现代公司分为无限责任公司、有限责任公司、股份两合公司、股份有限公司等形式。

在现代公司阶段，公司这种组织形式于现代西方国家各产业中占绝对的统治地位。公司立法日趋完备，公司具有产权的可分解性、产权的自由转让、产权的有限责任、产权的法人性等特点。

2. 股份公司的演进

公司制企业中，股份公司已经成为现代市场经济中大企业的主要形式，是现代企业最普遍的产权制度。股份公司发展历程见表 1-1。

表 1-1 股份公司发展历程

阶 段	内 容
资本原始积累之前	股份公司制度的萌芽可以追溯到古罗马时代。当时自由民集资创办事业，实行了按出资份额分配收益的原则。后来出现的家族企业和“康门达”组织也可以看作是股份制经济的萌芽
资本原始积累时期	15 世纪至 16 世纪，英、荷等国经过国王或议会特许成立的一批具有垄断权，从事国外贸易的海外公司直接导致了股份公司的产生。例如，英国 1470 年的“冒险公司”、1553 年的“俄罗斯公司”等。 英国詹姆士一世于 17 世纪确认了股份公司的法人地位，标志着股份公司与合伙制企业彻底分开。这是股份制公司发展过程中的一个里程碑。 其中，1600 年英国的东印度公司与 1602 年荷兰的东印度联合公司被认为是股份公司的源头

续表

阶 段	内 容
飞速发展时期	18 世纪初至 20 世纪初, 股份制经济得到飞速发展。具体表现为: 有关股份制的法规已经基本完备, 股份制迅速由贸易、运输业向新兴工商业和金融业扩展, 股票市场日臻规范和完善, 股份公司在发达国家已居于统治地位
日趋完善时期	20 世纪 30 年代爆发的经济危机, 使现代公司制度日趋完善, 促进了股份制经济的发展与创新。 现代股份公司具有以下特点: 立法更加完备, 股份公司之间的兼并浪潮逐渐涌现, 股权日益分散化等

资料来源: 根据相关资料整理。

3. 监事会的产生和发展

近代公司监察人制度, 可追溯至 1602 年的荷兰东印度联合公司的大股东受股东会之委托担任董事及监察人为其渊藪。演变的结果是各国为确立监察人, 遂经立法采摘近代三权分立的思想精髓与构架, 而塑造股东大会、董事会与监察人的三种分立的机关。

可以说监事会是伴随着股份公司的出现而产生与发展的。随着股份公司的逐步发展, 监事会作为公司治理的一个专门的、独立的监督机构出现。股份公司中“三权分立”的治理结构, 体现了所有权与经营权分离、经营管理权与监督权制衡的特征, 满足了人们对制衡公司权力、责任、义务、利益的要求, 孕育了监督机制的产生。

早在 200 多年前, 被誉为经济学之父的亚当·斯密就认为, 股份公司在产权安排上有缺陷。他指出:



“股份公司的经营活动，通常是由一个董事会管理的。这个董事会，在各个方面事实上常常控制了股东大会……然而，这种公司的董事，作为别人的钱而不是自己钱的经营者的，不能指望他们会像私人合伙制中经常做到的那样以极大的警惕心关心公司的钱财。正像一个富人的管家一样，他们倾向关心一些小事，而不是对主人的忠诚，极易把主人的东西攫为己有。”

20 世纪 30 年代，美国著名学者伯利和米恩斯，在《现代公司和私有产权》一书中，提出所有权与控制权分离的理论，为公司治理的基本理论——代理理论奠定了基石。代理理论认为，当一个或多个人（委托人）为获取某种服务而雇佣另一人或多人（代理人）代为决策和实施时，也就是说当一方将决策的权利和责任授权给另一方，并对另一方提供相应报酬时，代理关系就产生了。代理关系的存在也产生了一定的代理问题，例如，公司规模最大化、过渡多元化、管理层战壕、奢侈的在职消费等。股份公司存在的代理问题，引起了一部分学者对其效率性的怀疑，因而人们关心怎样通过公司治理，对经理提供有效的激励和约束，使其行为能符合所有者的利益。

在存在代理问题的情况下，如果出资人能 and 经理签订一个完整的契约，规定经营者在各种情况下应如何去做，资金用于什么用途，收益怎样分配等等，代理问题就会迎刃而解。但现实中所签订的契约是不完善的。由于经理决策的复杂性、不可观察性以及企业

经营的不确定性，股东很难事先用完善的契约方式，来规定经理人员在各种可能的情况下，应该怎样去做。这样，尽管企业要和经理签订契约，但都是不完全契约，有许多事项并没有在契约中明确规定。这些未被明确规定事项的决定权——剩余控制权，绝大部分在事实上交给了经理。在经理与股东之间的利益不完全一致，存在非对称信息及经理拥有事实上的剩余控制权的情况下，代理问题就会从可能变为现实。可见，在存在代理问题的情况下，利用契约、经营者的信誉及投资者的乐观预期，可在一定程度上缓和或限制代理问题对投资人带来的不利影响。但要从根本上解决这一问题，必须借助于包括诚信、惯例、制度，特别是法律手段在内的一套公司治理机制。

所以，在公司治理结构中，股东把公司作为一个财产法人，通过股东大会的同意，以一种信托关系交给公司董事会治理。董事会再通过委托代理，请经理人员管理。监事会就是对董事会和经理人员行使监督职能的机构，它们之间的关系如图 1-1 所示。

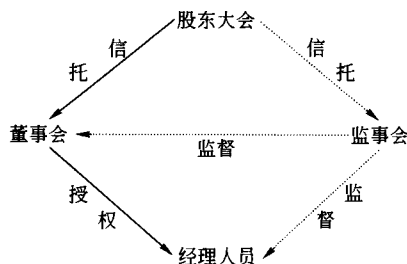


图 1-1 股东大会、董事会、经理人员、监事会之间的关系



因此，公司监事会制度是股份公司自身发展的客观需要。股份公司给投资者带来巨大的经济利益的同时，也使公司管理机构本身得到充分的发展和完善，并通过公司立法的形式得以巩固和完善。在现代经济生活中，监事会对于股份有限公司而言，已经不是无关紧要的内部组织，而是关系到公司自身长期生存和稳步发展所必须具备的机构。在商品经济条件下，社会化大生产的发展所提出的资本集中要求与资本属于不同所有者的矛盾，从根本上为股份公司及其监事会制度的建立与发展提供了客观的必要性；反过来，股份公司组织形式的优点，以及内部管理和监督机构职能的完善，为股份公司的发展提供了可能性。在公司自身的组织管理关系中，公司内部机构的设置及其地位、性质和职权等重要内容，均需要由公司法做出明确规定。监事会的地位、性质、职权等的规定，自然逐渐产生并得以完善。

第二节 监事会制度的理论基础

一、监事会制度的理论基础

从公司监事会制度的历史发展来看，它是以分权制衡理论、代理理论、利益相关者理论为其理论基础。正是在这些理论基础之上，公司监事会制度日趋成熟与完善，在公司治理结构中发挥着日益重要的作用。

1. 分权制衡理论

分权理论与权力制约的思想为监事会的产生提供

了理论依据。

历史上，分权理论与权力制约思想由来已久，其源头可追溯到古希腊。亚里士多德从人性恶的角度分析了权力制约的必要性，并提出著名的政体三要素论（议事、行政、审判）。波利比阿则通过详细考察罗马历史，提出权力制衡的观点。亚里士多德和波利比阿的理论成果，为后来的三权分立学说奠定了基础。在近现代史上，英国的洛克、法国的孟德斯鸠等人，为西方分权制衡理论的最终完成做出了巨大的贡献。洛克在论及权力制约时认为：“对于滥用职权的强力的真正纠正办法，就是用强力对付强力。”他还指出，要使监督得以实现，得采取法律的手段，“法律一停止，暴政就开始了”。

西方政治思想史的这一最重要成果，不仅对其政治体制产生了巨大的影响，使西方国家的“三权分立”政体得以建立，而且对经济体制与公司制度也产生了直接影响，最终导致公司分权制衡的组织制度的建立。从公司组织机构是按照所有权和经营权职能及机构分离的原则设置，可以看出公司的组织机构受到了政治学上三权分立思想的影响。

在公司内部机构中设置监事会，使得公司内部机构的权力配置得以平衡，经营者在公司经营中的活动得到监督，有效地防止了经营者滥用权力或者怠于履行维护公司利益的情况。

2. 代理理论

作为企业所有者的股东，由于不具备经营企业的