

股份公司监事任免机制之比较研究

钟志勇

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 在现代股份公司中, 监事会制度非常重要。监事会能否有效地行使权利在很大程度上取决于其能否保持独立性。监事的任免机制对其独立性的维护至关重要。德国、法国、日本、韩国和我国台湾省的法律都详细规定了监事之提名、选举、任期与连任和解任的制度。通过比较后, 发现我国监事任免制度非常粗糙。因此, 应借鉴这些国家和地区的经验, 将我国监事任免机制予以完善。

关键词: 股份公司; 监事; 任免机制

中图分类号: D922.291.91

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2004)05-0593-06

监事会能否有效地行使监督权, 在很大程度上取决于它是否能够保持自身的独立性。保持监事会的独立性, 需要有监事的任免机制、议事规则、表决程序等一系列具体制度予以支持。而其中任免机制无疑是最为关键的环节之一。科学合理的任免机制将从组织程序上保证将合格人员选派并留任在监事的职位上, 并为监事设立相应的身份保障制度, 保障其合法权益不受侵犯, 为其行使监督权消除后顾之忧, 从而保证监事会职能的实现。本文拟对股份公司监事任免机制做一比较研究, 以期对我国监事任免机制之完善有所裨益。

一、监事提名制度之比较

《公司法》《上市公司章程指引》和《到境外上市公司章程必备条款》均未规定监事候选人的产生方式。《上市公司股东大会规范意见》第 12 条规定, 年度股东大会, 单独持有或合并持有公司有表决权总数 5% 以上的股东或监事会可以提出临时提案。这应理解为包括提出监事候选人的提案, 即股东和监事会享有监事提名权。

但《上市公司章程指引》第 59 条、第 60 条规定, 董事会负有审查和最终决定是否将提案列入股东大会会议议程的权力^①。这意味着为股份公司除董事会自己提出的议案(包括董事会所提出的监事候选人提案)之外, 所有其它的股东大会提案都应提交董

事会, 董事会都有权对提案进行审查, 并决定是否将此提案作为该次股东大会的审议事项^{[1](11)}。可见, 虽然上市公司监事提名权由股东、董事会和监事会分享, 但董事会却握有监事提名审查权。

我国法律未像日本立法一样, 要求董事会所提监事候选人须获得监事会的同意, 也没有规定, 如果董事不将监事会所提监事人选交给股东大会审议, 则对董事处以罚款^②。这种做法无疑是不利于保障监事会独立性的。而德国、法国、欧盟、韩国和我国台湾省均未规定董事会享有监事提名权或监事提名审查权。

在我国, 股东大会由大股东操纵, 其所任命的董事会自然代表的是大股东的利益, 由董事会决定监事候选人名单, 该名单又交股东大会通过。这无疑使董事会、监事会和大股东成为了一个利益共同体, 这很不利于公司内部的分权与制衡, 这样的监事也不能站在一个公正的立场上行使监督职权, 保障公司和股东(尤其是中小股东)的利益。

因此, 尽快明确监事候选人提名权享有主体, 是完善监事任免机制所面临的首要问题。公司法必须坚持一个原则, 即董事会应无权享有监事提名审查权, 这是对监事独立进行监督的必要保障。具体到立法方面, 《公司法》应明确规定: 股东监事的提名归于单独或合并持有一定股权的股东或监事会^③。至于董事会是否享有监事提名权则可以选择以下任一种做法: 否定董事会之监事提名权; 借鉴日本立法, 规定董事会享有监事提名权, 但所提候选人须获得

监事会的同意。

《公司法》对职工监事作了规定,《上市公司章程指引》第129条还规定,公司职工代表担任的监事不得少于监事人数的1/3,但未规定职工监事提名权享有主体。从德国的规定来看^④,职工监事提名权享有主体为一定比例或一定数量的职工或工会。我国职工监事提名权可借鉴德国立法,作如下规定:职工监事提名权享有者为公司中1/5或100名有选举权的职工(代表)或工会。

二、监事选举制度之比较

选举在监事的任免机制中是非常关键的一环,选举的机关与投票的方式都将影响监事最后的当选结果,选举制度的完善对于监事独立性的保障相当重要。《公司法》第103条第3项和第124条第2款规定,监事会中的股东代表由股东大会选举,职工代表由公司职工民主选举产生。同时,《公司法》第82条第2款规定,发起人交付全部出资后,应当选举监事会。《公司法》第92条还规定:创立大会应有代表股份总数二分之一以上的认股人出席,方可举行;创立大会选举监事会成员;创立大会对监事会成员选举所作决议,必须经出席会议的认股人所持表决权的半数以上通过。但《公司法》对下列重要问题尚未作规定:

第一,《公司法》未明确首任监事会是否应有职工代表。德国立法明确规定^⑤,首任监事会的组成和选任,不适用关于选任劳方监事会成员的规定。其实,在公司设立之时,往往还不存在公司职工,因此无法选举职工代表进入监事会。《公司法》对此应予以明确。

第二,《公司法》未对大股东在监事选举中的投票权加以限制,这是造成大股东控制监事会的原因之一。我们可以借鉴韩国立法^⑥,在《公司法》中规定,持有公司发行股份总数的5%以上股份的股东,就其超过5%的部分的股份,在股东大会之监事选任中不能行使表决权。

第三,《公司法》对召集股东大会之法定人数未作规定,股东大会变成了“大股东会”,这也是造成大股东控制监事会的原因之一。我们可以借鉴日本立法^⑦,在《公司法》中规定,就监事选任的决议,出席股东大会的股东应当持有的表决权,即使依章程的规定,也不得少于全部股东表决权的1/3。

第四,对于监事席位出现空缺,如因为监事死亡、辞职、丧失资格,而股东大会又不能及时召开补选,《公司法》未规定应对措施。法国立法规定,监事会拥有临时补选权;而德国、日本和韩国立法均规定^⑧,法院依申请拥有临时补选权。考虑到我国实际情况,法院难胜此任,《公司法》中应增加规定,此时由监事会拥有临时监事补选权为宜,以避免监事会在出现上述情况时陷于瘫痪。

第五,《公司法》对违法选举监事所规定的救济措施有重大缺陷^⑨。如果公司违法选举监事,并拒不更正,应如何救济?《公司法》可借鉴德国立法^⑩,规定当事人可以向法院提起撤销之诉。

第六,《公司法》对职工监事的选举未作规定。关于选举原则,德国、法国和欧盟^⑪确立了秘密选举原则和按比例选举原则,《公司法》也应确立上述原则。《公司法》还可以借鉴德国立法,(按一定比例)赋予各类职工(应通过职工大会或职工代表大会选举,而不是通过工会选举)的投票权,让他们选出自己的代表,使职工监事能充分代表各类职工的利益。

根据《公司法》第106条、第107条规定,监事的选任是以普通决议的形式表决的,即实行“一股一票”的直接选举制,决议需经出席会议的股东所持表决权的半数以上通过。这种选举的方式使中小股东就其所持有股份根本无法选出自己所满意的人选,而大股东在监事的选举之中拥有了决定权,这样一来,监事会无疑就成了大股东操纵的机构。加之目前众多公司的股东大会由董事会操纵,因而董事会握有选举合自己意愿的监事的权力,这种被董事会首肯了的监事又如何能尽职地监督提拔了自己的人呢?

另一方面,我国的职工监事是由公司职工民主选举产生的,选举机构通常是职工代表大会或其工作机构——工会。但对于选举的方式和程序,我国立法没有规定。这就可能使工会领导人控制职工代表的选任,由于他们和董事、经理等都是公司高层领导人,彼此之间有往来,甚至存在某种利害关系,这就难免使他们在选举监事时存在一些不公正的因素。因而我国两部分监事选举中都存在问题,要对它们进行完善则不得不提及一种特殊的投票方法,即累积投票制。

所谓累积投票制,是指股东大会在选举两名以上的董事或监事时,每股拥有与章程规定当选的董事、监事总人数相等的表决权,一票只能选一名董事或监事,股东既可以把所有的投票权集中选举1人,

也可分散选举数人,最后按得票多少决定当选董事和监事的一种投票方式^{[2](359)}。在普通决议中,由于实行“一股一票”的原则,那么持有公司51%的股份的人可以绝对控制全部当选的董事与监事(职工监事除外)。而采取累积投票制可以使持股不多的股东也可以集中选票投向一人并使其当选,使得中小股东在董事会或监事会上有发言权,切实有效地保护中小股东的利益。

笔者认为,在我国监事选举中采用此制度是可行的。因为在我国目前的公司之中,并不存在很多反对派股东扰乱公司内部团结,相反却是控股股东享有公司的绝对控制权,他们往往可以任意从公司中抽调资金,而使公司及广大中小股东利益受损。而监事会作为公司内部监督机关,它对团结一致的要求不会太高。并且若全部监事都为大股东提拔之亲信,与大股东、董事会为利益共同体,则其肯定难以发现问题,就算发现问题也不敢或不愿过问,这也就是我国监事会虚化的根本原因之一。因此引进累积投票制,使少数派股东选任自己的代言人进入监事会,这样更容易使公司内部问题得以发现和揭露,以形成对董事会和经理层较为有效的监督与牵制。

三、监事任期与连任制度之比较

各国公司法对监事的任期及是否可以连任,一般都有规定,但时间有长有短。笔者认为监事任期不应太短也不应太长。任期若太短,不仅不利于保障监事职务的稳定性,而且不利于进行监督^①。监督者必须熟悉被监督者,而监事熟悉公司业务、内部情况及自己的工作都需要一定时间,若刚熟悉,任期便届满,就面临解任的风险的话,不利于公司监督资源的利用。因为监事若能连任的话还可继续工作,但若解任则以前的工作统统白费,新监事又需花很长时间熟悉公司及业务。这不仅是资源的浪费,而且会导致公司缺乏强有力的监督。但任期若太长,监事长期与董事等管理层人员一起工作,又难免会产生私人交情,并有可能同流合污,影响监督的公正性。

监事的任期长于或短于董事的任期,孰优孰劣?有人认为,监事会的任期短于董事会,有利于监督作用的发挥,因为人员的更替可使前后两届监事会对同一董事会进行交错监察^{[3](248)}。笔者认为,监事的

任期长短取决于监事功能的发挥。监事是公司经营活动的监督者,因此,其任期的长短应与公司的经营管理者的任期相同或更长而不能比董事的任期短。从目前各国公司立法关于监事任期的规定看,基本上坚持与董事任期一致或长于董事任期的原则^②。监事任期与董事任期一致或长于董事任期有利于监事切实、持续跟踪监督董事的经营管理活动。如果监事的任期过短,就难以知悉董事或经理管理、执行公司业务的细节及过程,也不能随时对董事、经理的经营活动作迅速反应,发挥监督作用就成为一句空话。因此,监事的任期应适中,像《公司法》一样规定为3年较为合理。

关于监事的任期,公司法还应明确以下问题:

首先,《公司法》应明确首任监事的任期。由于首任监事由发起人任命或公司创立大会任命,且无法包括职工监事,因此应借鉴日本立法^③,规定首任监事的任期为1年。

其次,《公司法》应明确补选监事的任期。关于补选监事的任期,《公司法》可借鉴法国和日本立法^④,规定补选监事在离任监事的任期届满时终止。

再次,《公司法》规定监事的任期为3年,但如遇股东大会提前或延后召开,监事的任期是否也相应缩短或延长?对此我们应借鉴日本和韩国立法^⑤,在《公司法》中增加以下内容:监事的任期应于就职后3年内的最后会计年度的股东大会年会闭会时终止。这样既可避免股东大会提前召开,而监事的3年任期未到,如果股东大会决议解任监事,监事可能会向股份公司提出索赔的情形出现;又能避免股东大会延后召开,而监事已解任,公司无人监督的局面出现。关于监事能否连任也有不同意见,肯定说认为监事会成员只要忠于职守便可以连任,而否定说认为监事与董事连选连任,长此以往,互相之间关系难免发生变化,由监督与被监督的关系变为互相结合,协调一致,甚至互相勾结,营私舞弊,因而不能连任。笔者认为监事可以连任,因为在完善了监事的提名、选举与解任等程序之后,可通过解任或任期届满改选等方式,将不称职的监事排除在外,而那些称职的监事则可以继续被委以重任,因此监事应可以连选连任。

四、监事解任制度之比较

解任是指当法定事由出现时,监事的职务将经

法定程序而被解除。法定事由通常包括任期届满、自行辞职、法院裁决和股东大会决议等。并且为使那些敢于坚持公正立场,力行对董事及管理人员行使监督职责的监事免遭可能被董事会操纵的股东大会以合法的形式解任的命运,许多国家的公司法规定了监事身份保障制度,即非经法定的严格程序,股份公司不得任意将监事解任,而且被解任监事享有提出损害赔偿的权利,以此警戒公司,慎重对待监事的去留。

《公司法》没有规定监事解任的法定理由和程序,但《上市公司章程指引》第131条规定,股东担任的监事由股东大会更换,职工担任的监事由公司职工民主选举更换。《上市公司章程指引》第132条还规定,监事连续2次不能亲自出席监事会会议的,视为不能履行职责,股东大会和职工代表大会应当予以撤换。监事可以在任期届满以前提出辞职,但根据《上市公司章程指引》第133条,如因监事的辞职导致公司监事会低于法定最低人数时,该监事的辞职报告应当在下任监事填补因其辞职产生的缺额后方能生效。

在我国,监事一般来源于公司内部,与董事、总经理等原本就保留着一种上下级关系或雇佣关系,处于下级地位的监事很难对处于其上级地位的公司决策者或经营者大胆行使监督权。若其解任的事由和程序没有法律的规定,没有相应的身份保障制度,公司就可以任意地操作,他们更加不敢尽职监督。否则他们不仅有可能失去监事资格,并且还会使其在原单位的利益受损,且这种情况对于职工监事更为严重。因此,《公司法》应明确规定监事解任的法定事由、撤换权享有的主体、撤换的程序,并建立起相应的身份保障制度。总结起来,监事应只在以下六种情况下予以解任:

第一,任期届满而解任。监事任期届满,改选而未获连任则当然解任,但若在任期届满而股东大会或职工代表大会因故未能召开的情况下,该监事是否立即解任呢?法律若不对此种情况作出规定,则很有可能使人们机械理解法条而造成特定情况下公司监督的空白点。为寻求这一问题的解决,可以借鉴台湾省立法^①,即监察人任期届满不及改选时,延长其执行职务至改选监察人就任时为止。在《公司法》修订时增补以上规定,则既能维护法律的严肃

性,又可体现法律的客观性,还将消灭一个立法的空白点。

第二,选任机关决议解除职务而解任。根据其他国家和地区立法经验,监事一般只能由其选任的主体以决议的形式予以解任,以防止其受其他利益主体的无理解任。但《公司法》只规定了监事选任的情况,因此《公司法》应增设:监事中的股东代表由股东大会解任,而职工代表由职工解任,并且应进一步规定监事解任必须在专以此为目的而召开的股东大会和职工大会之上。此外,《公司法》应借鉴日本和韩国立法^②,规定监事还应有权在股东大会或职工大会上就其解任陈述意见。

监事解任决议应为普通决议还是特殊决议?笔者认为,监事会为公司内部与董事会分权制衡的监督机关,监事作为其成员,作为监督权的行使者,其职务的稳定性应得到保障。若其可以通过普通决议随便被解任,则监督权的行使得不到保障。因此《公司法》修订时,应将监事解任的决议从普通决议改为特殊决议,以显示监事解任的慎重。借鉴德国、日本、韩国和台湾省立法^③,《公司法》宜作如下规定:监事解任决议,须有超过全部股东表决权半数的股东出席,以其2/3以上多数表决权通过。

日本、韩国和台湾省立法规定^④,监事在任期届满前无正当理由被解任的,可以向公司请求赔偿因解任而遭受的损失。为了促进公司对监事解任的慎重,防止原选任机关受人操纵而随意无故解除监事职务,以提高监事职务的稳定性,我国有必要引进这一做法。而关于损害赔偿之范围的确定的问题,法律也应明确规定,以免适用时产生争议。笔者认为,监事因解任所受之损害赔偿的范围应只规定为该人因担任监事一职所得报酬,即工资与其他具有红利性质的酬劳。

职工监事的解任,应通过职工大会或职工代表大会决议解任。《公司法》可借鉴德国立法^⑤,作如下具体规定:职工监事解任决议,须有超过有选举权的半数职工(代表)出席,以其2/3以上多数表决权通过。同时,《公司法》应规定职工监事因劳动合同解除而解任,以此作为职工监事解任的特别事由。但由于职工监事本属被监督对象之下级,为了使职工监事能大胆行使监督权,应对职工监事之身份保障作特别规定。主要应保障职工监事不被其监督对象

任意解除劳动合同、克扣工资。《公司法》可借鉴法国立法^①,作如下规定:职工选举产生的监事不丧失其劳动合同的权利,其作为职工的薪金不得因担任监事职务而减少;除本人主动提出解除劳动合同的情况外,只有人民法院作出裁判,始可宣布解除由职工选举产生的监事的劳动合同。

第三,监事职务因法院裁判而解任。监事行为违反法律或公司章程或对公司造成重大损害,但如果行为有利于大股东,则被大股东控制的股东大会难以解任该监事。这种情况在我国尤为严重。我国可借鉴日本、韩国和台湾省立法^②,在《公司法》中增加以下条款:监事在其履行职务过程中有不正当行为或存在违反法律或公司章程的重大事实,而在股东大会仍拒绝解任该监事时,自6个月前起连续持有已发行股份总数的3%以上股份的股东,可以自股东大会决议之日起1个月内请求人民法院解任该监事。

第四,法定不具备任职资格而解任。《公司法》第57条、第58条、第124条第3款,《上市公司章程指引》第130条和《到境外上市公司章程必备条款》第112条都对监事的消极资格进行了规定。在这些情况出现时,该监事虽任期未满,但也应视为不具备任职资格而予以解任。实际上,这种情况为监事资格的丧失,应当当然解任。

第五,转让股份而解任。这一规定是针对股东监事而设的。《公司法》第147条规定,监事在任期内不得转让其持有的本公司股份。虽然我们不应对所有监事都有持股要求而排除一些专业人士和职工进入监事会,但对于已持有股份的监事也不应允许其转让,以防止其因股份转让而脱离与公司的利益关系,并因此而放松监督行为。因此监事违规转让股份的,应视其监事职务当然解除。

第六,监事自行辞职而解任。监事得以自行辞职,是各国的通例,但法律应对辞职的形式与生效的条件作出规定。鉴于监事职务的重要性及监事职责的法定性,应不允许监事以口头形式提出辞职,而需以书面形式提出。至于监事的书面辞职报告何时生效,应视具体情况而定。如因该监事的辞职而导致公司监事会低于法定最低人数时,则该监事的辞职报告应由在下任监事填补因其辞职而产生的缺额后方能生效。如该监事的辞职并不导致公司监事会低

于法定最低人数时,则应准许该监事的辞职申请在辞职报告递交公司的2个月后生效。

综上所述,分权制衡是公司内部牵制管理层以降低代理成本的必然选择,监事会作为这种模式实践的形式之一,在公司内部监督中应发挥重要作用。我国监事会制度之所以虚化,未能体现其应有的价值,在很大程度上是由于我国监事的任免机制不科学、不合理。因而借鉴他国成功经验,结合我国国情,从监事的提名、选举、任期与连任及解任各环节对监事的任免机制进行完善应是我国监事会制度完善的重点之一。

注释:

- ① 《上市公司股东大会规范意见》第13条亦规定,董事会拥有年度股东大会临时提案的审核权。
- ② 日本《商特法》第18条第3项及第30条第10项。
- ③ 监事会之提名权不适用于第一届监事会。因为第一届监事会成员产生时,监事会尚未成立。
- ④ 《德国参与决定法》第15条第4款。
- ⑤ 《德国股份法》第30条。
- ⑥ 韩国《商法》第409条第2款。
- ⑦ 日本《商法典》第280条第1款。
- ⑧ 法国《商事公司法》第137条、《德国股份法》第104条第1款、日本《商法典》第280条第1款和韩国《商法》第415条。
- ⑨ 虽然《公司法》第111条规定,股东大会的决议违反法律、行政法规,侵犯股东合法权益的,股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼,但笔者认为该条有以下重大不足:第一,该条规定未纳入违反章程的情形;第二,违法选举监事未必一定会侵犯股东合法权益;第三,停止违法行为和侵害行为不等于撤销违法行为。
- ⑩ 《德国股份法》第251条和《德国参与决定法》第22条第1款。
- ⑪ 《德国参与决定法》第15条、法国《商事公司法》第137-2条和欧盟公司法指令《最终稿》第4i条。
- ⑫ 日本是一个典型的范例。日本商法典最开始规定监事的任期不得超过1年,1974年修订时将任期延长至2年,后又延长至3年。2002年新修订商法典时再次延长为4年。
- ⑬ 法国《商事公司法》第122条、欧盟公司法指令《最终稿》第7条、日本《商法典》第256条第1款、韩国《商法》第383条、台湾省《公司法》(2001年修订)第195条和第217条和《公司法》第115条。但德国例外。参见《德国股份法》第84条第1款。
- ⑭ 日本《商法典》第273条第2款。
- ⑮ 法国《商事公司法》第137-2条和日本《商法典》第273条第2款。
- ⑯ 日本《商法典》第273条第1款和韩国《商法》第410条。
- ⑰ 台湾省《公司法》第217条第2款。
- ⑱ 日本《商法典》第275条之3和韩国《商法》第409条之2。

- ⑨ 《德国股份法》第103条第1款、日本《商法典》第280条第1款、韩国《商法》第415条和台湾省《公司法》第227条。
- ⑩ 日本《商法典》第280条第1款、韩国《商法》第415条和台湾省《公司法》第227条。
- ⑪ 《德国参与决定法》第23条。
- ⑫ 法国《商事公司法》第137-2条。
- ⑬ 日本《商法典》第280条第1款、韩国《商法》第415条和台湾省《公司法》第227条。

参考文献:

- [1] 殷少平. 明确监事会提案权, 改进监督制衡机制[N]. 中国证券报, 2002-04-04(11).
- [2] 梅慎实. 现代公司机关权力构造论(修订本)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [3] 石少侠. 公司法[M]. 长春: 吉林人民出版社, 1994.

On perfection of stock corporations' mechanism of appointment or dismissal of supervisors

ZHONG Zhi-yong

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Supervisor board system is very important in modern stock corporations. Whether supervisory board can exercise authority effectively depends to a great extent on whether it can keep its own independence. The mechanism of appointment or dismissal of supervisors is vital to keep its independence. Germany, France, Japan, Korea and Taiwan of China all make detailed laws to regulate nomination, election, term of office, reappointment and dismissal of supervisors. By comparing ours with those regulations, we can find that legislation of our country is quite rough. Thus, we should use experiences of those countries and region for reference and seek perfection of our own legislation.

Key words: stock corporation; supervisor; mechanism of appointment or dismissal

[编辑: 苏慧]