

公司法修改背景下监事会在公司治理中的价值思考

王宝莹

西北政法大学 710000

摘要: 监事会形同虚设的问题长久存在,在《公司法(修订草案)》已经颁布的背景下,企业可以选择单层制法人治理结构,而不设置监事会或监事。但审计委员会能否代替监事会行使好监督职责这一问题还有待实践解答。广大企业应仔细分析自身监事会失灵的原因,并借鉴国有企业对于监事会“四位一体”改革的有益经验,再考虑是否裁撤监事会。

关键词: 公司治理 监事会 国企改革

Reflection on the Value of the Supervisory Board in Corporate Governance under the Background of the Revision of the Company Law

Wang Baoying

Northwest University of Political Science and Law 710000

Abstract: The problem of the board of supervisors being virtually non-existent has long existed. In the context of the promulgation of the Company Law (Revised Draft), enterprises can choose a single-layer corporate governance structure instead of setting up a board of supervisors or supervisors. However, the question of whether the audit committee can replace the supervisory board in exercising its supervisory responsibilities remains to be answered in practice. Enterprises should carefully analyze the reasons for the failure of their own supervisory boards and draw on the beneficial experience of state-owned enterprises in the "four in one" reform of supervisory boards before considering whether to abolish them.

Key words: Corporate Governance, Supervisory Board, State-owned Enterprise Reform

一、问题的提出

《公司法(修订草案)》一个重要修改,是允许公司选择双层制法人治理结构和单层制法人治理结构。所谓双层制法人治理结构是指,执行职能与监督职能相分离,即除了董事会以外还设置监事会;单层制法人治理结构是指董事会集执行职能与监督职能于一身,即只设董事会,不设监事会。而监事会在实务中无法进行有效监督是一直以来被人诟病的,《公司法(修订草案)》无疑提供了一个新的选择。根据修订草案的规定,按照规定在董事会中设审计委员会的有限责任公司以及股份有限公司,可以不设监事会或者监事。因此可以说监事会存在被取代的可能,而是否需要完全抛弃监事会,彻底倒向审计委员会为代表的单层制法人治理结构,笔者认为存疑的。公司在选择双层制法人治理结构和单层制法人治理结构不宜过于激进。我们应该以动态和发展的眼光看待审计委员会与监事会的优缺点,考察保留监事会其积极的一面,而不是因为监事会目前的鸡肋而盲目建立审计委员会。

二、监事会在公司治理中的现状

(一) 监事会在公司治理中失灵

公司治理是由经济合作发展组织在《公司治理结构原则》中给出的名词,该名词的含义为“通过合理有效的手段建立对于公司实行治理和控制的体系”。林毅夫关于公司治理的定义为“公司治理结构,是公司的所有者对于公司进行各方面管理和监督的完整的体系”。随后,他还阐述,“人们通常关

注的公司治理实际上就是关于公司的内部治理结构”。张维迎对公司治理的观点是:一种是广义上的公司治理,即公司通过一套制度来进行规范和约束参与其中的人,协调各方之间的利益。另一种是狭义上的公司治理,即公司的所有者对于公司的经理人进行监督的机制。这种监督机制主要是由股东大会、董事会等相关的机构进行监督管理。

笔者关于公司治理结构的观点是:该结构由所有者、董事会、监事会、高级执行人员三方组成的。因此要完善公司的结构,就需要进行权责划分,使得每个人明确自身的权利和义务,各尽其责,为企业进行服务。

在公司内部治理结构中,股东会是企业的最高权力机构,拥有最终控制权,董事会拥有实际控制权,经理拥有经营权,监事会拥有监督权,四种权力相互制约,构成公司内部治理权。但在实务中监事会往往形同虚设,被大家戏称是个“花瓶”。

不少人都认为监事会就是一个摆设,没有实际用处。如果企业监事会一直无法发挥其应有的监督作用,却只是碍于《公司法》的规定,而始终保留着这一机构设计的存在实在是对资源的巨大浪费,因此以第六次公司法大修为契机,《公司法》不在将监事会作为企业的必设机构。

(二) 监事会形同虚设的原因

监事会失灵的第一大元凶其实是《公司法》,因为《公司法》对于监事会的定位权责不符,以至于监事会无法发挥其应有效果。《公司法》赋予监事会的权利是监督董事会、经理

层的决策行为以及实际执行行为。根据《公司法》第37条、第99条规定,股东会选举董事、监事,所以监事会与董事会是平级的关系。可见监事会不是董事会的上级,但是站在组织架构的角度来考虑,两个平级的主体要实现有效的监督,具有一定难度。监事会与董事会作为两个平级之间的主体,监事会要实现对董事会的有效监督,就必须允许监事会能在董事会的内部进行监督行为,但是监事会根本不在董事会的内部,因此在现实意义上难以实施有效监督。所谓内部就是指,监事会可以参与到董事会的决策行为,而我国《公司法》第53条、第118条的规定没有赋予监事会参与董事会的权利,监事会只能列席董事会进行旁听。因此旁听最多只能称得上了解,远达不到参与讨论、参与表决的标准。总的来说,《公司法》给监事会设计一系列职责,由于其自身缺乏有力的制衡手段而无法执行到位。

三、监事职能有效实施的域外经验

(一) 英美法系国家

监事会职能主要是监督董事会与经理层,因此不必然是由监事会来实施监督管理,而其他主体一样能实施监督职能。上文阐述了我国董事会因为不在董事会内部而无法有效监督,但除监事会以外,独立董事也能是监督主体。独立董事既在董事会内部还能进行监督。首先,独立董事由于其本身不执行公司具体事物,而享有超然独立性,因此独立董事更多代表的是整体公司的利益,独立董事为了实现公司部分的利益必然会去监督其他董事及经理层的决策行为。其次,独立董事在董事会的内部,可以参与董事会的表决。所以独立董事就是一个有效的既在内部又能有效监督的主体。

英美法系中的代表国家美国,其证监会虽然在美国上市公司没有设计监事会这样的机构,但是对独立董事的比例要求非常高。我国证监会规定上市公司的独立董事占董事会席位1/3以上,而美国要求上市公司的独立董事占董事会席位1/2以上。虽然董事会人本来就不多,1/2与1/3在人数上并没有显著的差距,但二者之间的差别是质变与量变的区别。独立董事在上市公司如果有过半数席位,那么说明独立董事在公司将能够有效的制衡并撼动公司实际控制人的决策。所以美国的独立董事是既在董事会内部,又能进行监督,而且能形成真正有意义的制衡。

(二) 大陆法系国家

大陆法系的代表国家为德国与日本。德国法律规定的公司治理结构为垂直式双层制结构,即在公司一定会有监事会这一机构。但是德国的监事会之所以可以对董事会进行有效监督,是因为德国法律把监事会定位为董事会的上级,即由股东代表和职工代表来组成监事会,监事会选举董事。这样董事会做出的任何决策都是由监事会间接进行选择的。尽管监事会不能直接参与董事会决策,但一旦董事会不能代表监事会利益的话,监事会将会改选。当然德国的监督机构不称

之为监事会,而是设计为监督董事会,再往下叫做执行董事会,接着往下叫经理层。监督董事会其实就是所谓的监事会,由于监事会与董事会是上下级关系,因此监事会直接能对下级的决策实现监督。

我国公司法体制学习日本,因此我国的公司治理机构和日本较为相似,即也是股东会选举董事会、监事会,监事会与董事会平级,且在董事会外部。但是日本公司治理体系中,监事会之所以能够对于董事会进行有效监督,是因为日本公司法中赋予了监事会独立的审计权。而我国《公司法》没有赋予监事会独立审计权,也就是说监事会不能不经过董事会或经理层同意来独立给公司做审计。

因此与国外的监督主体相比较,我国监事会手里没有任何有力的制衡武器。它既没有人事权,不能作为董事会的上级监督董事会;也没有表决权,不能在董事会内部参与表决;更没有独立审计权,不能自由的进行审计监督,所以在实践过程中往往会形同虚设。

四、监督职能的实施主体

(一) 审计委员会与监事会的比较

从现行法律来说,目前主要有两种公司不需要在双层制法人治理结构和单层制法人治理结构中进行选择。第一种是上市公司,根据《上市公司治理准则》第38条规定,上市公司董事会应当设立审计委员会。专门委员会成员全部由董事组成,其中审计委员会、提名委员会、薪酬与考核委员会中独立董事应当占多数并担任召集人,审计委员会的召集人应当为会计专业人士。因此上市公司依据《公司法(修订草案)》就无需在公司内部设置监事会了。第二种是根据《公司法(修订草案)》第153条规定的国有独资公司。从数量上来说上市公司属于企业中凤毛麟角的存在,而国有独资公司目前也还是极少数。因为国有独资公司就是集团公司或者一级公司。对于二级公司、三级公司来说,虽然100%由国有资本控股,但它们不是国有独资公司,而是国有全资公司。另外,实践中更多的国有资本控股公司。所以除了上市公司和国有独资公司以外,其他类型的企业还可能设立监事会的,或者设立一两名监事。因此绝大部分的国有企业和非国有企业都需要选择是否保留监事会、监事,是否要实行单层制法人治理结构。

(二) 审计委员会模式的弊端

裁撤监事会转而设立审计委员会,首先就需要足够的外部董事,这会给企业带来额外的管理成本,但大部分小公司在公平与效率的选择上明显倾向于效率,毕竟企业能生存才是第一位的,那么从财务支出角度来说,双层制法人治理结构并不适合初创公司,尤其是规模较小的公司。第二,以上市公司来说,审计委员会作为董事会下面的一个专门委员会,其只要求有过半数成员有独立董事担任,其成员并非100%全由独立董事组成,所以也需要考虑这样的审计委员会是否

有能力、有独立性承接原监事会承担的众多权利与义务。第三,《公司法(修订草案)》第188条规定,董事、高管执行职务给公司造成损失的,适格股东可书面请求监事会向法院提起诉讼。如果公司不设监事会了,股东若向审计委员会书面请求由其出面维权,而审计委员会成员可能就包括相关涉事董事,这时审计委员会作为被维权对象既是运动员又是裁判,此种情况下程序正义如何实现就会存疑。如果要解决这个问题,《公司法(修订草案)》就需要在其他条款中规定审计委员会的回避情形,或是给出其他解决方式。

(三) 监事会的改革方向

等《公司法(修订草案)》完全贯彻实施,来观察审计委员会为代表的单层制法人治理结构是否有效是一个漫长的过程。但如果用发展的眼光去看待监事会,就会发现国资委其实对监事会改革做了很多有益的尝试,而且该改革并不涉及修改《公司法》的要求,就使得国有企业的监事会具有实现监督的功能。这就是国有企业改革中正在进行监事会“四位一体”改革。所谓“四位一体”改革是指,把四个组织融合在一块,来弥补《公司法》对于监事会定位的问题。

1. 监事会与纪律检查委员会的融合

监事会不能对董事会进行监督的重要原因是监事会不在董事会内部,但在我国共产党领导一切的国情下,党的纪律检查委员会的监督是属于内部监督,而且由于共产党自身具有净化能力,因此该内部监督效果拔群。党的监督组织即党的纪律检查委员会在各级党组的内部,所以他可以实现有效的监督。不仅国有企业必然设有纪律检查委员会,民营企业党组织覆盖率也总体呈上升趋势,从2002年的27.42%上升至2018年的48.31%。因此“四位一体”中的二位一体是由纪律检查委员会负责人去兼任监事会负责人,这样其实就是把党建工作与监事会的监督职责融合在一起,来弥补监事会不在内部的缺陷。从《公司法》角度来说监事会确实没有办法在董事会内部进行有效监督表决,但是董事会的成员有可能是党组成员,由党纪律检查委员会的成员来兼任监事会成员,这样监事会就有资格以党组的身份对董事会进行有效内部监督。

2. 监事会与职工代表大会的融合

监事会虽然不是董事会上级,但在国有企业中,国有企业属于全民所有制,其主人是工人阶级。所以让工会负责人、职工代表负责人兼任监事会成员,把工人运动与监事会的监

督职责二者融为一体。现在我们不断强调不忘初心,中国共产党依靠着工农运动推翻了三座大山。加强初心的建设一个重要举措就是重视工会的力量,因此工人阶级或者工会是非常重要的组织载体。虽然目前很多地方的工会比较流于形式,但是随着未来工人运动的不断加强,工会组织的意义在变的越来越重要。而且在企业中由工会负责人来兼任监事会成员来解决这一级别的问题,这不需要直接修改《公司法》。直接改变法律的立法门槛相对较高,且时效漫长。在现行法律不变基础上,我们通过其他的方式来弥补了公司法中监事会的缺陷。

3. 监事会与内审行政管理的融合

监事会没有独立的审计权,但是国有企业的行政监管方,即国资委拥有独立的审计资格。国资委可以下派内审负责人兼任监事会成员。把行政管理与监事会的监督职责二者融为一体,通过其他的行政管理来弥补公司法中监事会的缺陷。

通过这样的机制建设,我们看到所谓的“四位一体”就是把法律、党建、工人运,动与行政管理四位融为一体,在不改变公司法的基础上突破了监事会很多的制度障碍,并且奏效较快。而广大民营企业可以效仿国有企业的改革,在公司内部先做出一些尝试与实践,再决定是否要变更为单层制法人治理结构。

五、结论

监事会失灵的问题长久存在,但过于激进的改革并不是解决问题的良方。审计委员会是否能完全替代监事会履行好它的监督职责还存有疑问,但等待《公司法(修订草案)》的实施结果也是一个漫长的等待。因此我们也许能做一个改良派,吸取国有企业中对监事会改革的有益经验,在现有监事会中对“四位一体”做出一些尝试。如果能在监事会现有框架下促使监事会监督职责的有效实施,这就极大减少了公司治理中的改革成本。

参考文献:

- [1] 林毅夫,李周.现代企业制度的内涵与国有企业改革方向[J].经济研究,1997(03):3-10.
- [2] 何轩.以美国相关制度为镜鉴 完善我国独立董事制度[J].河北企业,2020(09):135-138.
- [3] 李学金.企业“四位一体”监督体系的思路与构建[J].企业改革与管理,2020(05):32-34.