

我国上市公司监事会制度研究

李 曜

(上海财经大学 证券期货学院, 上海 200433)

摘 要: 本文比较了主要国家的监事会制度, 分析了我国上市公司监事会监督权力旁落的现实。在比较了现有的独立董事和监事会的作用之后, 提出了完善上市公司监事会功能的改革建议。

关键词: 监事会; 国际比较; 上市公司

中图分类号: F830.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-9952(2002)04-0027-06

一、上市公司的监督机制选择

在完善上市公司监督机制中, 理论界和实务界提出的可供选择的主张主要有: (1) 引入外部董事和独立董事, 改变董事会中的内部人控制状况; (2) 设立主要由外部董事和独立董事组成的审计委员会和报酬委员会; (3) 强化监事会的监督职能; (4) 培育资本市场的机构投资者, 发挥它们在公司治理中的作用; (5) 发挥银行的监督作用; (6) 发挥证券市场在公司治理中的作用, 利用证券市场的控制权竞争机制、收购兼并机制和股东投票机制等, 对公司董事和经理进行外部监督和约束。

但是, 上述主张中的后三种在当前深入实施的可能性受到了种种客观条件的制约。例如, 受制于机构投资者的各种投资比例、投资理念的限制; 我国《商业银行法》禁止银行持企业股票以及我国源于大陆法系的《公司法》等法律对债权人利益保护重视不够; 由于我国上市公司的股权结构中非流通的国有股和法人股居于主导地位, 控制权市场无法真正发挥作用等等。上述这些现实情况极大地限制和削弱了机构投资者、银行、证券市场等对上市公司董事、经理的监督机制的发挥。

这样, 目前完善上市公司监督机制的可行选择为: 完善董事会的构成、强化董事会的监督职能和强化监事会的监督职能。在此, 若管理层选择了前者, 如在上市公司董事会中推广建立独立董事制度等, 而对于后者即监事会的监督职能没有给予充分关注, 那么监事会的监督职能将难以得到充分重视, 监事会在公司治理中的作用也失去了明确定位和发展方向, 这也是目前监事会在我国公司权力机制中处境尴尬的原因。

二、监事会制度的国际考察

世界各国的监事会制度和董事会制度是相互依存的, 监事会的功能发挥和其董事会制度安排是密不可分的。各国董事会制度可以分为三种类型: 一是单层制董事会, 没有另设监事会。这

收稿日期: 2002-01-18

作者简介: 李 曜(1970—), 男, 安徽怀远人, 上海财经大学证券期货学院副教授, 经济学博士。

是股东导向型的董事会模式,也称为盎格鲁撒克逊治理模式,美、英、加和其他普通法系国家一般都采用这种模式。单层制的董事会由执行董事和外部董事(包括独立董事)组成,为防止执行董事和经理滥用权力和违背股东利益,通过设立和加强外部董事或独立董事在董事会中的人数比例及赋予更大权力的办法进行监督。二是双层制董事会,实行双层制董事会制度的国家分设监督权和执行权,一般由地位较高的监事会(the supervisory board)监管执行董事会或称管理委员会(board of managing directors)。这是社会导向型的董事会模式,也称为欧洲大陆模式,德国、奥地利、荷兰和部分法国公司等均采用该模式。处于较高地位的监事会由股东大会选举和职工推荐代表,监事全部由非经理层成员组成,而董事会成员、经理由监事会任命,监事会具有聘任、监督和必要时解聘执行董事会成员的权力,并可以决定董事、经理的报酬,但监事会不能干预董事会的经营决策。三是业务网络模式(business network),或者说日本模式,特指日本公司的治理结构。日本公司治理的特点是,公司之间通过内部交易、交叉持股和关联董事任职等方式形成非正式的网络关系,上市公司的董事会规模较大,等级较多,大公司的董事会一般执行仪式化的功能,其中的权力掌握在主席、CEO和代表董事手中,事实上日本的公司治理模式现在日益面临着国际机构投资者要求增加外部独立董事的压力。

上述划分反映了普通法系和大陆法系国家在公司权力结构上存在的差别。下面重点介绍德国的监事会制度和日本的外部监察人制度。

(一)德国的监事会制度

德国实行董事会和监事会分设的双层制,其中监事会具有较强的监督职能。德国股份公司法规定,公司必须有双层制的董事会结构,即管理委员会和监事会。前者负责公司的日常事务,由担任公司实际职务的经理人员组成;后者是公司的控制主体,负责任命管理委员会的成员并且审批公司的重大决策,并监督其行为,但不履行具体的管理职能。德国监事会成员中职工代表最少占1/3,在雇员超过2000人的公司中职工代表占监事会成员的1/2,其余代表由股东和银行代表出任。虽然监事会成员中职工代表可以占到50%,但股东选举的监事可以用超多数的投票越过职工监事的限制而拥有控制公司的重大决策权。在德国的公司权力结构中,银行也扮演了重要角色,德国的银行是全能银行,不仅是企业主要贷款提供者,也是企业的主要股东,同时可以经营证券业,包括代客保管股票和代其行使投票权。

德国的监事会制度安排代表了职工、股东、债权人等“利益相关者”(stakeholder)的利益,反映了德国企业的运行目标是为了利益相关者的利益最大化,而不同于英、美等普通法系国家的企业目标,即股东价格最大化。在实践中,德国的监事会制度行之有效,公司治理机制健康,成为世界各国企业监事会制度的一个典范。

(二)日本的外部监察人制度

日本的董事会制度是一种业务网络模式,它既不同于美、英的单层制董事会制度,也不同于德国的双层制董事会制度。由于日本公司的股权结构是典型的交叉法人持股,董事会成员由来自不同法人的代表组成,往往人数众多,实际上董事会权力掌握在几个核心董事手中。而核心董事一般由企业内部产生,经过长期考察和选拔而得到逐步升迁,大多数董事是由公司各事业部或分厂的领导兼任。董事会的决策程序和监督机制对于外部投资者来说并不透明。日本公司也设有监事会,监事会的成员称为“监察人”,一般来说由大股东提名,因此监察人实际上代表大股利益,往往不能有效监督同样由大股东提名并选举的董事。

为适应现代公司治理发展的国际趋势,并借鉴美国外部董事制度,日本建立了“外部监察人”制度。1990年修订了商法及商法特例法,对监事会制度做出三点修正:(1)将监事的任期从2年延长为3年;(2)将大公司监事的人数调整为3人以上,其中1人必须为外部独立监事或称“外部独立监察人”,外部独立监察人应于其就任前5年间,未为公司或其子公司之董事、经理或其它经

营人员;(3)监事会制度法定化。实际上日本的外部独立监察人或外部监事,就是美国公司独立董事的翻牌。

从制度运行的效果来看,由于缺乏历史和社会基础,日本公司中建立外部独立监察人制度的仍较为少见。很多日本公司只设监事而没有监事会,监事仍然由大股东决定,监事的权力在法律上只限于审阅公司财务报告、监督董事行为和代表公司对董事起诉或应诉等,在公司实际运作中并不能有效地监督董事会。

三、监督权力旁落:我国上市公司监事会的现实

我国上市公司的权力体制,尽管与典型的双层委员会制度存在一些区别,如监事会不能任免董事会,但是监事会被赋予了在某些特定情况下可以提议和召集股东大会的权力,并拥有根据公司章程规定或股东大会授权的其他职权,从而在法律和理论上监事会可以获得更多的治理公司的权力。我国《公司法》不仅规定了监事会制度,而且给予监事会很高的地位,将监事会定位为代表股东监督公司董事会和管理层经营行为的公司内部权力组织。如我国《公司法》第52条和124条规定,经营规模较大的有限责任公司和股份有限公司应设立监事会^①,监事不得少于3人。监事会由股东代表和适当比例的公司职工代表组成,具体比例由公司章程规定。监事会中的职工代表由公司职工民主选举产生,董事、经理及财务负责人不得兼任监事。《公司法》第54条和126条规定,监事会或监事行使的职权有:检查公司财务;对董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督;当董事和经理的行为损害公司的利益时,要求董事和经理予以纠正;提议召开临时股东大会;公司章程规定的其他职权;监事列席董事会会议。

从《公司法》法律条文规定的意义上说,我国公司的权力结构类似于德国的双层委员会制度。但是,从实际的公司治理情况来看,监事会基本上不能有效监督董事会和经理,不具有实质性权力,与董事会平行的公司监事会仅有部分监督权,而无控制权和战略决策权,无权任免董事会或经理班子的成员,无权参与和否决董事会与经理班子的决策。监事会虽由职工代表和股东大会选举产生,但由于我国《公司法》等法规在规范公司治理结构方面以股东价值为导向,因此重视了董事会的作用,而忽视了监事会的地位,实际上监事会只是一个受到董事会控制的议事机构。因此我国上市公司名义上采用的是双层委员会制,但现实中实行的是单一委员会制,特别是2001年来我国证券监管部门要求在上市公司中引入独立董事,更强化了公司治理向单一委员会制度发展的趋势。

事实上,我国上市公司的监事会如要有效发挥监督作用,也存在着客观障碍。下面笔者引用上海证券交易所在1999年底对中国上市公司治理状况的问卷调查结果^②,用数据来分析我国上市公司监事会的有关情况。

1. 监事会成员的来源。从监事会成员的来源情况来看,73.4%的有效样本公司监事会主席是从企业内部提拔上来的,绝大部分有效样本公司的副监事会主席和其他监事也是企业内部提拔上来的。

2. 监事会成员的教育背景。从总体上看,50.3%的有效样本公司监事会主席是大专学历,一半以上的有效样本公司副监事会主席也是大专学历,不到一半的有效样本公司监事是大专学历。而同样的样本公司中,董事会成员60%左右的董事为本科及以上学历,67.7%的公司董事长是大学或大学以上学历。

3. 监事会会议。从实际运作来看,自上市以来,样本公司平均共召开监事会8.37次,平均每年召开监事会2.3次,参加人数平均有5人,召开监事会最多的年份是1999年,达3.7次,召开监事会最少的1年是1996年和1998年,为1.8次。

从上面的调查数据分析,其一,监事会成员的身份和行政关系不能保持独立,其工薪、职位等

基本都由管理层决定,监事会无法担当起监督董事会和管理层的职责。其二,监事会成员的教育背景要明显差于董事会成员。从专业素质上看,许多公司监事会成员多为政工干部,并非法律、财务、技术等方面的专业人士,这使得监事会对董事会和管理层的经营失误和自利行为进行及时的监控成为空谈。上海证券交易所的调研结果表明,作为公司权力监督机构的监事会在运作制度上普遍比较松散。实际上考虑到目前大部分上市公司的监事会成员由工会主席、纪检书记和职工代表担任的事实,监事会并没有原本设想的公司治理的实际意义。

四、独立董事和监事会的监督权力比较及监事会的改革内容

(一)独立董事和监事会的监督权力比较

根据中国证监会2002年发布的《上市公司治理准则》和《关于在上市公司中建立独立董事制度的意见》以及《公司法》的有关条文进行总结,对独立董事和监事会被赋予的监督权力可以列表比较如下:

表1 独立董事和监事会的监督权力比较

监督权力	独立董事	监事会
1. 聘用或解聘会计师事务所的提议权	有	有
2. 召开临时股东大会提请权	有	有
3. 独立聘请外部审计机构和咨询机构权	有	无
4. 重大关联交易确认权	认可权	发表独立意见
5. 公开向股东征集投票权	有	无
6. 提名、任免董事	有(独立发表意见)	无
7. 聘任或解聘高级管理人员	有(独立发表意见)	无
8. 决定公司董事、高管人员的薪酬	有(独立发表意见)	无
9. 对公司董事、高管人员尽职情况的监督权	无	有
10. 向证券监督机构和其他部门直接报告情况	无	有

资料来源:《公司法》、中国证监会2002年发布《上市公司治理准则》、《关于在上市公司中建立独立董事制度的意见》。

从表1可以看出,独立董事会和监事会被赋予的监督权力多有重复,两者都定位为公司内部的监督者角色,在“角色扮演”中可能发生重复和冲突。独立董事在关联交易、提名、任免公司董事、高管人员和决定其薪酬方面拥有重要的发言权,而监事会尽管被赋予了对公司董事、高管人员尽职情况的监督权,却缺乏实际的执行权力。

总之,现有的政策赋予了独立董事更大的实质监督权力,而对监事会的监督作用重视不够。认为独立董事可以更加有效监督董事和高管人员的理由是:独立董事是通过事中监督,即参与董事会决策,及时监督,而监事会只能事后监督;独立董事的独立性和专业知识技能,更能保证监督的客观和有效。但是,笔者认为,独立董事监督权力的有效发挥现实中存在以下障碍:(1)目前我国上市公司股权结构不合理,内部人控制情况普遍,对董事会和经理的监督权旁落。(2)独立董事的提名、聘任和任命受到董事会、经理层的控制。(3)独立董事发挥监督作用要通过董事会,而目前我国上市公司董事会均由执行董事控制。(4)独立董事的监督动机和激励机制没有很好解决。

因此,在上述这些情况下,管理层冀望通过在上市公司董事会中设立独立董事来强化董事会的监督职能是不能保证的。笔者认为反而不如将独立董事从董事会中脱离出来,并纳入监事会,并改称为独立监事。在公司权力结构中设立一个单纯的监督中心,以更好地行使监督权力。为实现这一设想,需要在有关制度安排上加以改革。

(二)监事会在我国上市公司治理中的目标定位和完善内容

对于我国上市公司而言,在建立完善公司治理的过程中,应该发挥监事会在监督董事、经理上的重要作用。

图 1 的模式反映了权力制衡的思想。监事会和董事、经理之间的关系类似于全国人大和政府之间的权力制衡关系。为了实现图 1 的内容,笔者有如下建议:

第一,扩充监事会的权力,重塑公司的监督权力中心。我国借鉴大陆法系国家公司法建立的监事会机构制度在具体条文上进行了改变,如在德国公司法中,监事会有权聘任和解聘董事和经理、有权监督董事会的业务经营等等。我国公司法并没有赋予监事会上述权力,而主要赋予了对董事、经理违法违章行为和损害公司利益的监督权,这些都是从消极方面的监督权,而缺少从积极方面的职权赋予。因此,为重塑监事会在公司中的监督权力中心地位,可从以下方面尝试扩充监事会的权力:将部分监事的提名权交给监事会;监事会可代表公司起诉违法董事和高级管理人员;财务报告由董事会编制后交监事会审核并由监事会提交股东大会审议等等。

第二,扩大和提升监事会的成员构成。除了股东代表(股东监事)和职工代表(职工监事)之外,应加上债权人代表(银行监事),债权人代表进入监事会,既可以保护债权人利益,又可以充分发挥银行在财务监管方面的专业优势。1996年1月中国人民银行、国家经贸委、国家国有资产管理局就联合发布了《关于银行向企业监事会派出监事任职资格的审查办法》。依照该办法,企业监事会内银行方面的监事由被监督企业设立有基本帐户的银行派出,且一人可以同时担任若干个企业的监事。这项措施的实行改变了银行消极参与公司治理的局面,也改善了银企关系中由于信息不对称而产生的“道德风险”问题。目前需要将这项制度在所有上市公司中全面推广。

将公司财务主管(总会计师、财务总监)设置为监事^⑤,加强财务监督力量。另外,可以考虑建立监事社会人才库,让符合条件的财务、会计、法律等专业人才(即独立监事)加入监事会行使实质性的监督权。

第三,明确监事会的监督核心。借鉴国务院 2000 年 3 月 15 日发布的《国有企业监事会暂行条例》,监事会应以财务监督为核心,对企业的财务活动及企业负责人的经营管理行为进行监督。通过检查企业财务状况、经营效益、利润分配、国有资产保值增值、资产运营等情况,使企业经营目标符合股东价值最大化,并协调考虑利益相关者的利益。但是,监事会不参与、不干预企业的经营决策和经营管理。

第四,确保监事的知情权。由于监事(除职工监事外)并不直接介入经营活动,因此,公司应制定有关规章制度以确保监事会的知情权,包括会议制度、企业文件和资料送达制度、企业财务报表报送制度、监事会咨询回应制度等。公司主要经营、财务、统计报表、重大经营活动的法律文本等资料、文件在报送董事会的同时,必须报送监事会,公司董事会、经营班子有责任和义务向监事会提供必要和真实的信息。

第五,提高监事的综合素质和业务能力。一是推行监事任职资格制度。要严格按照《公司法》和《上市公司章程指引》有关监事的任职资格条件的规定,选配好监事,杜绝荣誉性任职、养老性任职、不善经营管理易位性任职等现象。二是监事应具有较强的业务能力和政策水平,熟悉公司运行程序和规章制度,掌握投资、会计、审计和法律等方面的知识。独立监事应是财会、审计和法律专业人员或熟悉本行业经营的专业人员。

第六,正确把握和行使监督权力。监事会的监督要在职责规定的范围内进行,尽职而不越

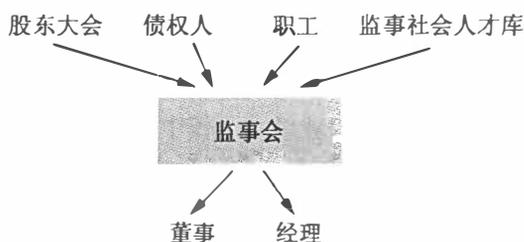


图 1 监事会在上市公司治理中的定位

位,不能干预企业正常的经营活动;在行使监督职责时,有检查和质询权;对认为违规的行为可提出纠正意见,但没有制止权;对企业经营管理和资产运营有建议权,但没有要求企业执行的权力;参与企业重大决策论证时,没有决策权。监事会行使监督权时需要特别注意的是:(1)重大事项决策的监督。对企业投资、贷款担保、产权变动、财务预决算、重大项目招投标等重大决策事项,监事会要监督决策的合法性与公正性,及时发现问题,提出意见,防止有损公司的股东利益的决策行为发生。(2)企业经营运作中的会计活动的监督。重点监督企业经营管理制度是否健全,董事和经理人员在决策和经营活动中是否按规定程序办事,在执行决策中是否忠实履行职责,是否发生挪用敛财、违章拆借、擅作担保、转移资财、伪造业绩等违法行为。通过实时监督,纠正损害企业和股东利益的行为。

注释:

- ①1999年底全国人大修订《公司法》时,特别修订了关于国有独资公司的监事会规定,《公司法》第67条修改为:“国有独资公司的监事会由国务院派出或者由省级人民政府按照国务院的规定派出。”2000年3月,国务院又颁布了《国有企业监事会暂行条例》,目前国家已向国有独资公司和部分国有重点企业派出监事会。而本文讨论的对象是上市公司。
- ②该项调查的样本公司选取了沪市480家上市公司。
- ③最近已有数家上市公司公告将财务总监、总会计师兼任董事,更改为财务总监、总会计师兼任监事。

参考文献:

- [1]中国证监会长沙特派办. 股份公司监事会运行机制研讨会论文集[C]. 长沙:内部资料,2001年12月.
- [2]上海证券交易所. 公司治理:国际经验与中国的实践[C]. 上海:内部资料,2000年11月.
- [3]刘莉. 监事会:股份公司的纠正器[J]. 上市公司,2000,(7).
- [4]徐涵红. 上市公司资产重组绩效评价研究[J]. 财经研究,2000,(10).
- [5]李曜. 股权激励与公司治理[M]. 上海:上海远东出版社,2001.

Study on the Supervisory Board System of China's listed Companies

LI Yao

(Securities and Futures School of SUFE,
Shanghai University of Finance and Economics, Shanghai 200433, China)

Abstract: The paper compares the supervisory board systems of major countries. It analyzes the fact that the power of supervisory boards of china's listed Companies is greatly weakened. After comparing the functions of independent directors and the superlisory board, the paper puts forward some reform suggestions for bettering supervisory board of China's listed companies.

Key words: supervisory board; international comparison; listed companies.