

# 论基于理性自治的公司监督 模式创新\*

——兼评《公司法（修订草案）》中监事会与董事会  
审计委员会“二选一”模式

刘俊海

---

**【摘要】** 创新公司监督模式、促进公司治理现代化是《公司法》修改的重中之重。建议基于公司理性自治与股东中心主义，鼓励公司监督模式创新。包括国有独资公司在内的所有公司的章程均可自由选择审计委模式、监事会模式、审计委叠加监事会模式，亦可独创第四模式。《公司法》列举的监事会或审计委职权是倡导性规范，章程可量身优化。职工董事与职工监事和而不同，可兼容并存。建议明确职工监事的特殊职责，增设审计委法定职责与必备职工代表，公司内部审计与风控部门应转为审计委或监事会的日常工作机构。

**【关键词】** 董事会 监事会 审计委员会 上市公司 国有独资公司

**【作者简介】** 刘俊海，中国人民大学法学院教授、博士生导师。

**【中图分类号】** D922.291.91      **【文献标识码】** A

**【文章编号】** 2097-1125 (2023) 04-0005-22

---

公司良治泛指董事、监事与高管（以下简称董监高）诚信勤勉促进公司发展、创造股东价值、维护交易安全、担当社会道义的哲学理念、制度安排和商业实践的三位一体。良治有助于夯实公司资本，鼓励科技创新，创造阳光利润，厚植股权文化，提振投资信心，弘扬契约精神，降低交易成本，

---

\* 本文系全国人大常委会法制工作委员会2019年度重点课题“公司法修改研究”的阶段性成果。

释放市场活力，创造就业机会，增加财税收入，促进经济增长，防范金融风险，增进社会和谐，实现共同富裕。党的二十大报告强调：“完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神，加快建设世界一流企业。”<sup>①</sup>公司的控制权、代表权与代理权会失灵，但监督权不应失灵。常态化的公司治理只能依靠无副作用的理性自治，而非利弊参半的行政监管。公司若能理性自治，非常态的政府深度干预与严刑峻法也就缺乏必要性与正当性。

公司内部监督机制是公司实现理性自治与最佳治理的必要条件。缺乏有效监督机制的公司不是善治的公司，难以长治久安。遗憾的是，我国实践中普遍存在的监事会或董事会审计委员会（以下简称审计委）监督乏力现象加剧了公司治理的失灵或异化，阻碍了民企的健康发展，也制约了国企的改革深化。2005年《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）充实监事会职权，丰富监督手段，设定了职工监事法定最低比例。鉴于《公司法》在2013年与2018年修改时，均未触及公司监督制度，第十三届全国人大常委会第三十二次会议一读审议、第三十八次会议二读审议的《公司法（修订草案）》（以下分别简称一审稿与二审稿）推出了监事会与审计委的“二选一”模式。此举具有制度创新意义，但与公司治理现代化、自治化、理性化、诚信化、包容化、透明化、科学化、精准化、可诉化与可操作化的远景目标仍有差距，亟待在公司理性自治的轨道上精雕细琢，推陈出新。

## 一、监督制度在公司理性自治体系中的功能、短板与创新方向

### （一）公司监督制度的核心价值功能

其一，监督制度有助于遏制控制权人与代理人的道德风险，降低代理成本。常人兼有自然性与社会性两面。就自然性而言，趋利避害、求福躲祸是人的天性，但稍有不慎，就会异化为见利忘义、恃强凌弱、恩将仇报的人性弱点。普通民事主体的非理性可归纳为四种场景：自费为自己办事时尽心尽力；自费为别人办事时心有不甘；花别人钱为自己办事时贪婪无度；花别人钱为别人办事时疏忽懈怠。就社会性而言，诚信勤勉、扶危济困是社会的主流价值观，也是人性的美德与光辉。由于人格内部的自然性与社会性此消彼长、变动不居，博弈结果也因时、因地、因人而异。人在理性时，善心战胜

<sup>①</sup> 习近平：《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗：在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》，人民出版社2022年版，第29页。

邪念，光辉驱走阴霾，包容征服偏执，谦卑取替傲慢；而在非理性时，判若两人。公司虽有独立法律人格，但并非有血、有肉、有灵魂的自然入，而是法律拟制的主体。法人运转离不开面纱背后活跃着的自然入，包括控制股东与实际控制人（以下简称实控人）。公司的代理人（受托人）作为关键少数在公司舞台上更难以掩饰人性弱点。不公允不透明的关联交易、明火执仗的职务侵占与挪用、无功受禄的天价薪酬等腐败乱象仅是唯利是图、背信谋私的冰山一角。任人唯亲、懈怠懒惰等道德风险同样存在。而监督权旨在遏制控制权与代理权的滥用，倒逼代理人慎独自律，保护公司产权与股东利益免遭侵害。

其二，监督制度有助于弘扬企业家精神，创造公司财富。监督权兼具消极减损与积极增益功能。经营权旨在创造利润，增进股东价值，但缺乏制衡的经营权容易迷航触礁。绝对权力滋生腐败，降低效率。大公司的破产倒闭、国企高管的银铛入狱大都源于权力存在监督盲区。监督权与经营权分工制衡，犹如鸟之双翼，维系着公司权力的全过程动态平衡，是现代公司良治的核心特征。小规模一人公司的股东风险自担、冷暖自知，具有择善而从的动力与压力。一人股东集股权、决策权与经营权于一身，无须外人监督制衡。特殊一人公司（如国有独资公司）的股东虽为一人，但仰赖多名代理人代行股权、运营公司，也需要监督权制约代理权滥用，而股东多元化公司蕴含着潜在利益冲突，离不开监督制衡。

其三，监督制度有助于遏制公司治理文化中的潜规则。有些公司弥漫着人治文化、人情因素乃至厚黑学的潜规则，而《公司法》与公司章程的明规则黯然不彰。善治不能仅靠运气、良知与声誉。良法是善治的前提，好制度比好人更可靠。好制度包括自上而下的外生规则与自下而上的内生规则。好制度确保好人不干、不敢也不愿堕落，坏人见贤思齐、难以为恶；作恶者偶尔得逞，也要付出沉重代价。以质量为准，制度可被分为七档：一流制度兴利除弊；二流制度只兴利不除弊；三流制度不兴利只除弊；四流制度不兴利也不除弊；五流制度只除利不兴弊；六流制度不除利只兴弊；七流制度除利兴弊。没有好制度，公司会陷入“人存业兴、人亡企息”的人治怪圈。为实现制度管人，确保明规则战胜潜规则，必须改版升级《公司法》的监督制度。

其四，公司监督制度乃国际通例。世界主要法域都注重激活监督制度，预防与救济控制权和代理权滥用的不理性冲动。不同法域的监督制度形异实同。在单层制下，董事会中的外部非执行独立董事（以下简称独董）制衡执行董事；在双层制下，监事会节制董事会。分权制衡有助于提高公司决策

质量。<sup>①</sup> 我国监督模式颇有中国特色：股东会为权力机构；比肩而立的董事会与监事会分权制衡，都直接对股东会负责；董事会对总经理亦有监督之责。当然，各国都面临着公司监督机制失灵的挑战。美国安然公司与世界通信公司的破产暴露出“3A+1C”（审计委员会、会计师、律师与CEO）的失灵，进而催生了《萨班斯·奥克斯利法案》。近年来，德国也在反省监事会效率。依德国《共同决定法》第7条第1款第3目，雇工超过2万人的公司须有20位监事，这致使德国监事会规模雄冠欧洲。因该强制性规定不拘束欧洲公司（SE），安联与巴斯夫等公司遂利用该制度漏洞将20人监事会缩减至12人。我国也应鼓励公司治理创新，提高监督实效，包容多元化监督模式。

## （二）监事会、独董与审计委监督失灵现象及其根源

监督权失灵现象绝非孤立个案，成因也复杂多样。其一，监督者无力对抗与制约控制权作祟的潜规则。在控制股东、实控人与内部控制人的强势操纵下，不仅监事会有名无实，股东会与董事会也很难真正发挥实质性作用。股东会有时异化为“大股东会”。有些监事与独董沦为控制权人的傀儡，缺乏独立监督人格。与控制权人分庭抗礼的中小股东及其代言人即使担任监事或独董，在股东会奉行资本多数决、董事会与监事会遵循人头多数决的规则下也势单力孤，难有作为。

其二，监督者无力保障科学民主决策。有些公司决议的内容有瑕疵，程序不严谨，信息不透明，论证不充分，审议不深入，风险无控制，责任难落实。企业家“四拍”（拍脑袋决策、拍胸脯允诺、拍大腿后悔、拍屁股走人）现象时有发生。虽然独董参加董事会表决，监事也列席股东会与董事会，但他们往往位卑言轻、无力回天。二审稿第26条与第27条虽规定股东会、董事会会议的瑕疵救济之诉（撤销之诉、无效确认之诉与不成立确认之诉），但未将监事会决议纳入司法审查范围，且否定了监事的适格原告资格。

其三，监督者无力扭转法定代表权与代理权反客为主、自我膨胀的老大难问题。有些法定代表人、董事长、总经理自诩“一把手”，痴迷于“一言堂”的封建管理方式，将个人权威凌驾于民主治理规则之上。有些法定代表人擅越《公司法》、章程与公司决议授予的权限，私自以公司名义对外签署担保、融资或投资合同。而监事长或监事即使品行端正，也难以及时发现并叫停越权行为，更无法取代法定代表人或对外开展业务的代理人。

其四，监督者处于信息不对称的弱势地位。监事与独董不像执行董事与

<sup>①</sup> 参见 Reinier Kraakman, John Armour and Paul Davies et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, New York: Oxford University Press, 2017, p. 13.

管理层那样直接在一线组织领导公司业务，也难以在第一时间获悉其工作失误与违规风险。加之监事在公司官僚体系中的地位逊于被监督者，独董也由被监督者遴选，二者的弱势地位难以逆转。

其五，监督者无力介入与制衡公司控制权与法定代表权的流转过程。不少董监高热衷抢章夺权的厚黑术，缺乏民主治理、理性辩论、公平博弈、妥协让步、互利合作、多赢共享的格局与智慧，控制权争夺经常偏离法治轨道。

其六，监督者无力撼动重形式、轻实质、走过场的合规治理潜规则。《公司法》第54条第2款授权监事会聘请会计师事务所协查，费用由公司承担。但被调查者（董事长或总经理）负责财务审批，致使该规定沦为具文。近年来，检察机关推行附合规条件不起诉的试点。有些公司开始聘请律师与合规师以图花钱消灾，搭乘不起诉便车。一旦公司或实控人躲过一劫，合规制度就被束之高阁。有些公司的监事会、议事规则、合规风控体系一应俱全，但缺乏有效性，无力扭转公司内外交困、债台高筑，从而陷入破产的厄运。

其七，监督权在老三会（党委会、职代会与工会）与新三会（股东会、董事会与监事会）之间无缝对接与同频共振的探索过程中面临着转型挑战。监督权横跨《公司法》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国企业国有资产法》《中华人民共和国工会法》等诸多部门法。有些国企、民企与外企的固有治理文化具有异质性与相斥性。新旧制度磨合在国企公司制改革尤其是混合所有制改革中会引发董事长与总经理谁是“一把手”、国企高管究系商人或系公务员、监事会应否存废的争议，而认识分歧也会影响公司监督效率。

公司监督失灵同时暴露出规则供给侧的质量瑕疵（如差异度与精准度不足）与规则需求侧缺乏对规则的信仰与敬畏。监督权失灵是公司治理体系失灵的副产品，也是经营权滥用的成因之一。为激浊扬清，监督模式的革旧鼎新势在必行。

### （三）创新公司监督模式的公司理性自治理念

其一，监督模式选择必须尊重公司自治。立法者与监管者智慧有限，而市场与商人智慧无限。现代公司法鼓励公司理性自治。公司有权为追求营利目标而在不违反强行法和公序良俗的前提下，对内自我设定治理规则，对外自由实施民事法律行为，理性行使权利、诚信履行义务，自获利益、自担风险。公司理性自治内容有十点：公司具有独立法人资格；公司产权神圣不可侵犯；公司享有自我立法权；公司享有生存权和发展权；公司自主选择最佳

治理体系和代理人；法无禁止即自由；公司可自主设计商业模式；公司自主决定利润分配与代理人激励机制；公司自担因果（权责利）；公司慎独自律。<sup>①</sup> 公司理性自治源于意思自治与公司营利性，乃真正的市场无形之手。公司自治法在公司法规规范体系中处于基础性地位，公司法典与公司自治法良性互动、公平竞争。公司有权自由选择审计委模式、监事会模式、审计委叠加监事会模式，亦可量身定制第四种监督模式。此即“3+N”自选模式。《公司法》中的监督规则多为倡导性规范，公司章程可予优化或改进。实践中监事会的形式主义现象与隔靴搔痒的制度设计脱离公司具体情况有关。

其二，监督模式设计必须坚持股东中心主义。此乃公司治理体系的压舱石，包括股东主权、股东平等、股东民主、股东诚信、关怀弱者与多赢共享等六要素。<sup>②</sup> 该理论汲取了社会主义核心价值观中自由、平等、公正、民主、诚信、友善等要素，总结了代理人背信懈怠的惨痛教训，洞悉了弱势股东维权的绝望挣扎，平衡了公司成本效益。因此，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）与《公司法》均确认股东会为公司权力机构（最高决策机构），并将股东会中心主义预设为公司治理常态模式。为巩固其权力中心地位、预防全体股东终极控制权被董事会或管理层架空，《公司法》第37条和第99条列举了股东会的11项重大决策权，一审稿与二审稿继续捍卫股东主权。监督权并非源于立法者的恩赐，而是全体股东的授权。监督者只有接受全体股东监督，才能形成监督闭环。偏离股东中心主义、损害股东价值的监督模式必然是失败模式。基于股东平等原则，股东中心主义不能被误解为控制股东（大股东）中心主义，控制股东必须接受监督。

其三，监督模式设计必须促进公司可持续发展。为尊重与保护公司的生存权与发展权，监督者既要敢于说不，更要善于说如何做。公司要实现可持续健康发展，必须仰赖股东、债权人、职工与消费者等利益相关者共建多赢共享的公司利益共同体。这就需要监督者公允地造福全体利益相关者，并鼓励其协同参与监督过程。职工董监事、职代会、工会与独董等制度设计应统筹协调，无缝对接。因无法担保全体利益相关者都能亲自或派员进入监督机构，立法者必须赋予监督机构代表与维护全体利益相关者最大利益公约数的义务与自由酌量权，也要激活利益相关者的事中、事后监督权。任何因公司决议而受损害的利益相关者皆有权提起决议无效确认之诉。

其四，监督模式设计要立足本土制度需求与文化传统。我国公司治理实

① 参见刘俊海：《基于公司理性自治的公司法规规范重塑》，《法学评论》2021年第5期，第1~12页。

② 参见刘俊海：《股东中心主义的再认识》，《政法论坛》2021年第5期，第83页。

践为现代监督制度本土化提供了挑战与机遇。例如，股东会的权力机构地位借鉴了《中华人民共和国宪法》第 57 条和第 96 条有关全国与地方人大为“国家权力机关”的立法例，吸纳了人民主权思想和现代民主理念。公司治理与公共治理都追求民主决策、高效执行和监督制衡。又如，董事会与监事会都直接对股东会负责并报告工作，貌似三足鼎立，但非平起平坐。这种公司治理架构有别于德国双层制模式（股东会制衡监事会、监事会制衡董事会）。另外，我国是人情社会，闭锁型公司多为熟人企业，上市公司也有人情与人治文化。人情、人和、人治因素对法治化监督利弊参半。如何激发优秀传统文化潜能、抵制人情与关系网对监督制度的侵蚀，考验着立法智慧。

其五，监督模式设计要采取区分大小公司的差异化政策，不能采取一刀切的简单粗暴方式。截至 2022 年 9 月底，我国有 1.6 亿户市场主体。<sup>①</sup> 各类公司近 5000 万家。其中，国有企业与上市公司等大公司仅占少数，中小微企业占绝大多数。公司登记机关与证券监管部门推荐的章程范本“千企一章”，普遍存在“小孩穿大鞋、大人戴小帽”的治理规则错配现象。有些中小微企业完全可舍弃监事会，直接将监督权交给权益潜在受损的非控制股东（中小股东）。有些大公司监事会的新兴职责（如董事高管绩效考评权与提名权）亟待法律确认。我们要尊重大中小微企业监督制度的个性化、差异化，尤其要充分彰显中小微企业的高度理性自治精神。

其六，监督模式设计要借鉴国际惯例。全球化时代的监督制度共性大于个性，各国《公司法》需要相互借鉴。近年来，风起云涌的 ESG 运动强调公司节约资源、保护环境、促进公平、尊重人权、保护各方利益相关者合理诉求、推动公司可持续发展。我国 2005 年《公司法》第 5 条在全球范围内率先规定公司社会责任原则，扩大监督制度的受益人范围，贡献甚巨。为引领全球监督制度现代化、优化法治化营商环境，我国必须合理吸收域外经验，鼓励不同监督模式的公平竞争，但要预防制度移植中形似而神不至的“四不像”现象与配套制度缺失导致的水土不服现象。笔者曾在 21 世纪初建议允许上市公司自由选择独董或监事会模式，以终结独董与监事会叠床架屋的局面，节约公司治理成本，<sup>②</sup> 但两种备选模式都亟待结构性改革。独董制度要尽量向单层制立法例看齐，监事会制度要尽量与双层制立法例对标。

① 参见《李克强主持召开国务院常务会议 决定对部分行政事业性收费和保证金实行阶段性缓缴 进一步帮助市场主体减负纾困等》，[http://www.gov.cn/premier/2022-09/27/content\\_5713007.htm](http://www.gov.cn/premier/2022-09/27/content_5713007.htm)，2023 年 2 月 20 日。

② 参见刘俊海：《我国〈公司法〉移植独立董事制度的思考》，《政法论坛》2003 年第 3 期，第 41～53 页。

## 二、《公司法（修订草案）》推出的监事会与审计委“二选一”模式的利弊权衡

### （一）审计委作为监事会等效替代机构的立法探索

目前，我国公众公司与金融机构并存着监事会、独董及其占多数席位的审计委。这种二元化制度旨在强化监督功能，但有职责重叠与成本增加之嫌。一审稿第64条与第125条秉承公司自治理念，允许章程选择只设董事会、不设监事会的单层制模式，但要求公司设置由董事组成的审计委，监督公司财务会计并行使其他章定职权。与有限公司不同，股份公司审计委过半数委员须为非执行董事，且任何委员不得担任经理或财务负责人。

为确保审计委在取代监事会后的实质功能等效、促进制度竞争，二审稿完善了审计委制度设计。一是第69条与第121条将审计委职责调整为监事会法定职权。股份公司审计委由3名以上董事组成，独董应过半数且至少1名独董是会计专业人士。独董不得在公司担任董事外的其他职务且不得与公司存在任何可能影响独立客观判断的关系。二是为预防内部控制人操纵董事会决策，第137条赋予上市公司审计委前置决策权。董事会决议聘用或解聘审计机构、任免财务负责人、披露财务会计报告与中国证券监督管理委员会（以下简称证监会）规定的其他事项之前，须获审计委全体成员过半数通过，被否决事项不得进入董事会表决程序。

### （二）“二选一”模式在弘扬公司理性自治精神方面的制度设计缺陷

其一，“二选一”模式未充分尊重公司自治，挤压了公司自主选择与自由创新多元化监督模式的想象空间。两个选项不仅无法满足多元化的公司治理需求，而且有违功能对等、竞争中性、选择自由的基本要求。例如，上市公司仅有拆除监事会的义务，而没有废弃审计委的自由。《上市公司治理准则》第38条要求上市公司董事会设审计委，二审稿第136条要求上市公司设独董，第121条将监事会全部职权移交审计委；一旦二审稿付诸实施，监事会将因丧失职权而寿终正寝。监事会即使不被解散，也会沦为冗余僵尸。至此，公司理性自治精神被立法者的威权型父爱主义完美吞噬。

其二，“二选一”模式制造了监事会与审计委水火不容的公司自治困境。在现行《公司法》框架下，公众公司及必设独董的特许持牌公司（如银行与券商）普遍实行监事会与审计委并行运转模式，该模式已被企业界（含国企）广泛接受，但未获二审稿首肯。不少公司的监事会与审计委琴瑟和谐、勤勉履职，是管理层的良师益友。监事与独董恶意串通、争权夺利、

联手阻挠管理层行使经营权、导致公司经营停摆的极端情形实属罕见。并存模式也有弱点，如职责重叠、成本较大、敷衍塞责、揽功诿过等，但这些缺点并非无法克服。只要存在差异化的精准分工、无缝隙的守望互助、无延时的同频共振，独董与监事亦能相辅相成、有序兼容。

其三，“二选一”模式忽视了监事会制度本体改革。为压缩监事会适用范围，立法者鼓励甚至强制大公司将监事会存量监督权移交审计委：一是禁止国有独资公司设监事会，强制审计委接管监事会职权；二是要求上市公司审计委直接行使监事会职权，导致监事会离场；三是允许其他公司（民企与外企）“二选一”。中小微公司虽有权选择保留监事会，但这一选择权的实益有限，因为量大面广的小微公司既不需要监事会，也不需要独董或审计委。遗漏推进监事会监督体系与能力现代化的修法使命，显有顾此失彼之嫌。

其四，审计委职权依然定格在监事会七项固有职权，未获新增监督手段。既然监事会行权时力不从心，审计委亦难铁树开花。将监事会更名贴牌后转为董事会下属“监事会”，不能强化、反倒弱化监督功能。审计委员既行使原监事会监督权，也在董事会享有一票表决权，貌似比监事位高权重，但这恰恰是董事会内部自我监督的软肋。正衣冠，需镜鉴。由于审计委员同时行使决策权与监督权的角色本身潜伏着利益冲突，审计委员是否有勇气挑战或问责自己曾支持的错误决议，不无疑问。

其五，审计委的履职能力与风控能力未必超越监事会。独董委员包揽独董与原监事的双重职责时面临着三大挑战。一是上市公司独董年均8万元的税前津贴难以提供有效激励。二是有些独董另有专职主业或兼任数家独董，有一心多用、三心二意之嫌。独董即使甘担重任，也未必能获其他雇主的理解与配合。若不获支持，独董就无法履行目前许多专职监事都无法胜任的监督职责。三是审计委员履职风险陡增，但责任减免与薪酬激励制度尚未见诸二审稿。这些尴尬局面亟待立法者同步推出配套措施。

其六，审计委决策机制难以摆脱控制股东、实控人与内部控制人的操纵风险。控制权人既然能控制董事会与监事会，亦不难将审计委玩弄股掌之间，至少控制难度不会更大。二审稿第137条规定的简单多数决规则门槛不高，勇敢独董的异议之声易被淹没。《上市公司治理准则》第38条第2款要求独董在审计委中占多数并担任召集人。实践中，审计委一般为三人，若执行董事联手任何一名独董作出错误决议，异议独董就力不从心。异议独董可吹哨呼唤外部监督力量介入，但出淤泥而不染需要付出代价。

其七，审计委的慢节奏议事型履职方式不一定比监事会更高效。上市公

司审计委是一个主要由兼职独董构成的松散型议事机构，并非独立实体监督机构，亦无日常工作机构，每年仅开会数次，议事时间主要集中在遴选与沟通审计机构的有限场合。而一般独董之间的横向日常工作联系也不密切。委员能否有权单独履职，二审稿亦语焉不详。

其八，既然监事会监督乏力现象并不意味着审计委定能扭转乾坤，二审稿青睐审计委显有厚此薄彼之嫌。恰因立法的示范引领作用巨大，立法者尤须临深履薄，始终秉持实证定量分析与法律逻辑思维。强制国有独资公司与上市公司以审计委取代监事会的立法政策会释放审计委制度优先的信号，并引导其他公司纷纷效尤，但目前尚无实证数据支撑前者必然优于后者的预设前提。从实践来看，不唯有些监事会监督乏力，有些独董与审计委也有花瓶之虞。因此，开明包容的立法者不宜先入为主地向《公司法》“用户”推荐自己青睐的单一制度选项。保持制度竞争中性的立法定力，是智慧，也是美德。

### （三）改版升级“二选一”模式的立法建议

其一，建议对公司监督权模式采取“3+N”自选模式。世无完美制度，没有最好，只有更好。而更好的唯一标准是适配性，即制度设计恰好满足用户的合理需求，二者无缝匹配。公司可结合自身情况自由选择审计委模式、监事会模式、审计委叠加监事会模式中的任何模式，亦可新创第四种模式。立法者应竭力完善与充实可供公司（含国有独资公司）自由选择的多元化监督模式。

其二，为避免东施效颦，建议审计委模式对标英美法系的单层制，监事会模式对标德国代表的双层制。全球公司治理模式主要分为四类：单层制、双层制、混合制和自选制。单层制由股东会和董事会组成，董事会兼有经营和监督之责，公司可设立独董，但不设置凌驾于董事会之上的监事会。双层制由股东会、监事会和董事会组成，董事会不设独董，监事会作为董事会上位机构，享有董事任免权、董事报酬决定权、重大决策权和监督权等四大权限。意大利、日本、巴西、荷兰、挪威、丹麦和瑞典深受德国模式影响。混合制以我国为代表。董事会和监事会各自对股东会负责。我国上市公司既设监事会，又设独董，异于纯粹的双层制或单层制。自选制以欧盟法、意大利法和法国法为代表。《欧洲公司条例》第38条、法国《商法典》第225-57条和意大利《民法典》第2380条都允许公司自由选择双层制或单层制。在法国，若公司未作选择，则自动适用单层制架构。<sup>①</sup>既然域外监事会制度与审计委制度各有千秋，立法者就应博采众长，洋为中用。

其三，独董与监事会在上市公司的唇齿相依是对外开放的历史产物，也

<sup>①</sup> 参见刘俊海：《上市公司独立董事制度的反思和重构——康美药业案中独董巨额连带赔偿责任的法律思考》，《法学杂志》2022年第3期，第1~27页。

是对两大法系兼收并蓄的结晶。1993年《公司法》将监事会规定为法定监督机关时未引入独董制度，1998年《证券法》亦未提及。为消除中概股公司在英美资本市场上市融资的法律障碍，证监会与原国家经济贸易委员会1999年联合发布的《关于进一步促进境外上市公司规范运作和深化改革的意见》率先要求境外上市公司董事会换届时外部董事占董事会1/2以上，并有2名以上独董。证监会从2001年《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》到2022年《上市公司独立董事规则》一贯强调独董的法定必设地位。因此，立法者应允许各类公司自主选择维持审计委与监事会并存模式。

其四，无论选择何种监督模式，都离不开对人性的关注。灵魂与利益如影随形。不触及趋利避害的人性，任何监督模式都无济于事。只有充分考量监督者的人生目标、职业规划与利益诉求，才能设计出与不同监督模式相匹配的利益激励与责任约束制度。

### 三、我国监事会制度的发展脉络、二难困境与改革出路

#### （一）1993年《公司法》设计的监事会制度的角色定位

1986年《中华人民共和国民法通则》中的法人制度未提及监事会。1988年《中华人民共和国全民所有制工业企业法》规定了厂长（总经理）负责制，但未要求设监事会。在借鉴德国、日本等立法例的基础上，1993年《公司法》将监事会设为公司法定必备的常设性监督机关，具体负责监督公司财务与业务。证监会、原国家经济贸易委员会2002年1月7日发布的《上市公司治理准则》步其后尘。

监事会制度旨在监督董事会与管理层，遏制决策权与执行权的滥用，确保公司经营的合法性、合规性与稳健性，促进公司可持续发展。股东们难以济济一堂地面对面监督、质询与批评董事高管的业务决策与执行，只能选任监事组成低成本、高效率的监督平台，开展专业监督。

#### （二）2005年《公司法》对监事会职权的强化

1993年《公司法》中的监事会监督权限与履职手段较为薄弱。为赋能监事会职责，2005年《公司法》第54条扩充了监督职权，第55条强化了监督手段。

#### （三）2020年《民法典》第82条对监事会的灵活而微妙的态度

《民法典》第82条规定：“营利法人设监事会或者监事等监督机构的，监督机构依法行使检查法人财务，监督执行机构成员、高级管理人员执行法人职务的行为，以及法人章程规定的其他职权。”此乃对《公司法》监事会

制度的萃取与提纯，但对照《民法典》第81条“营利法人应当设执行机构”的表述，第82条第1句耐人寻味：隐含着营利法人不设监督机构的自由选项。民法是公司法的一般法，《民法典》未把监督机构确定为法定必设机构的态度预示着公司可自主舍弃监督机构。有人指出：“在当下的上市公司，监事会似乎可有可无，仅是为了满足公司法必须设置监事会的要求。如果将独立董事比喻成花瓶，那可以将监事会说成是画蛇添足。”<sup>①</sup>

#### （四）《公司法（修订草案）》两审稿冷落监事会模式的二难困境

基于对《民法典》弦外之音的解读，立法者停止了推进监事会监督体系与监督能力现代化。对照现行《公司法》第53条、一审稿第79条、二审稿第78条可发现，监事会的七项职权依旧如故，而这些职权并未竭尽全部核心监督权限。

立法者对监事会适用范围采取了“看客下菜”的差异化政策。一是直接禁止国有独资公司设立监事会，并强制审计委继承其职责；二是间接强制上市公司舍弃监事会、保留审计委；三是允许其他公司自由选择审计委模式与监事会模式。这种立法政策折射出监事会角色边缘化的细微变化，隐含着立法者对监事会监督乏力的无奈与失望。

喜新厌旧的歧视性制度设计必然导致立法者陷入两难困境。若监事会制度有益或完美，立法者为何不将其推广于所有公司，而在国有独资公司与上市公司格外推崇审计委？若监事会制度有害或设计有缺憾，立法者为何不予以修复、任其继续祸害不幸选择监事会模式的非上市民企？由于监事会制度本体改革（含监事会职权扩充）被淡忘，审计委在继承监事会职责的衣钵后必将重蹈“新瓶装旧酒”之辙。

监督模式本是公司用户可在琳琅满目的制度超市中自由选购的公共产品。建议立法者平和心态，改采中庸包容的稳妥之策：既不歧视也不鼓励监事会模式，而是顺势引导各类公司自选或自创适合自己的监督模式。公司若自愿终结审计委与监事会并存模式，二元化监督权模式带来的权力与规则冲突也就迎刃而解。但在尊重公司理性自治之际，立法者更要反躬自省、固本培元，大刀阔斧地完善监事会制度，须知立法设计缺陷才是监事会沦为“橡皮图章”的主因。与人为善的制度竞争中态度，取决于立法者对自己设计的监督制度的高度自信，也取决于立法者对公司自治法的包容、礼让与敬畏。前者关乎工匠精神，后者关乎胸怀与格局。

#### （五）监事会监督乏力的成因反思

第一，碎片化制度移植阉割了监事会功能。既然中国和日本的监事会制

<sup>①</sup> 刘志耕：《赞成修法，公司治理成本有望降低》，《董事会》2023年第Z1期，第40页。

度都是源于德国的舶来品，缘何都未展示出德国监事会的监督实效？殊不知，在德国，监事会位高权重，是董事会上位机关，享有四大职权。而中国和日本在移植监事会制度时不约而同地避重就轻，仅导入监督权，舍弃了其余职权，徒留遗珠之憾。制度移植者若仅注重监事会的组织形式与人员构成，难免舍本逐末，忽视监督职责背后的承重墙，易致南辕北辙。学者对此不可不察。

第二，本土文化对外来制度移植的排异反应不容忽视。法律制度需要人文环境的接纳与支撑。中华文化博大精深，世人敬仰，但注重人情关系的文化传统影响至深，久而久之会侵蚀契约与法治的权威性，导致新制度橘化为枳。从人情潜规则来看，董监高常有袍泽之谊。举凡事不关己，一般监事本能地倾向于一团和气、得过且过，不轻易撕下脸面，不主动开罪、问责、得罪同事或自己人。朝夕相处、日久生情，监督更难落地。同时，监事在公司官僚体系中的地位通常逊于被监督者，下级监督上级可能被斥为以下犯上。

第三，监事缺乏行使监督权的动力与压力传导机制。代理关系中蕴含着代理人成本与道德风险。<sup>①</sup> 不顺从代理人、被代理人与第三人的三角代理关系，就难以激活监事会制度。监事是凡人，也有软肋，此即一般代理人的共同弱点。由于被监督的董事、高管是强者，监事履职产生畏难懈怠情绪符合常理。监事若在依法履职后遭人报复而公司无法提供有效保护与合理补偿，积极性与勤勉度就会更加受挫。监事若与被监督者沆瀣一气并从中渔利，忠诚度也荡然无存。小股东担任监事遭受压榨时会绝地反击，不惜用够用足全部监事制度资源，但其行权旨在维护自益，而非公司与全体股东的共益。与其说是监事会制度显灵发威，不如说是小股东维权的决心起效发力。可见，激励与约束是监事有效履职的秘籍。

#### （六）完善监事会制度的立法建议

从主流来看，大部分监事会勤勉履职，少数监事会监督乏力的老大难问题也并非无解。立法者不应搁置回避，而应迎难而上、查缺补漏，创新制度。为全面提升监事会在公司治理中的话语权、影响力与公信力，建议扩充增量监督职权，细化存量职权。

其一，监事会享有财务业务检查权。检查目标聚焦于财务业务的合法性（合规性）与妥当性。从时间轴看，检查覆盖事先、事中与事后三环节。检查对象包括本公司、子公司、孙公司等附属公司。监事会有权查阅、复制全

<sup>①</sup> 参见徐海燕：《间接代理制度法理阐释与规则解释》，《社会科学》2021年第4期，第95～106页；徐海燕：《论我国代理制度的完善》，《长江大学学报》（社会科学版）2005年第2期，第35～42页。

部必要的公司文件与资料，如公司决议（股东会、董事会及其专门委员会与总经理办公会的决议）、公司财务报表、会计账簿、原始凭证与会计凭证。该项权力可由全体监事集体行使，亦可由每位监事单独行使且无须监事会前置检查决议。监事会定期或不定期组织集体大检查，彰显监事会内部团结，应予鼓励。作为底线规则，监事知情范围不应少于、而应多于股东。小股东出任监事时有权直接以监事身份行使知情权，不受股东查账权的法定条件与程序的约束，公司全体工作人员都必须无条件予以配合支持。

其二，监事会享有董事任免提名权。股东会有权任免董事，但决策依据应来自监事会的提名建议及其依据的事实与理由。董事任免提名权攸关董事前途，有助于倒逼董事择善而从。监事会对董事会聘任总经理等高管的决定享有否决权。

其三，监事会享有对违法违规者的弹劾权。监事会有权监督董事、高管与职工的履职行为，对违法违规者分别向选任机关（选任董事的股东会、选任高管的董事会、聘任中层以下职工的管理层）提出罢免建议及其依据的事实与理由。选任机关查证属实的，应从善如流，立即罢免、解任或解聘；拒绝采纳建议的，应向监事会书面解释、说明理由。监事会不服的，可以公司名义诉请法院解除与违法违规者的聘任关系（含委任契约与劳动契约）。

其四，监事会享有董事、高管绩效评价权与薪酬方案提议权。《上市公司治理准则》第49条将监事会监督记录与财务检查结果视为评价董事、高管绩效的依据。股东会对薪酬方案享有决策权，方案应由监事会提出。现行《公司法》授权董事会确定总经理薪酬的制度在实践中经常异化为管理层自定薪酬的潜规则。建议股东会统一行使全部董事与高管团队的薪酬确定权。

其五，监事会享有违法行为纠正权。监事会有权要求董事、高管、职工纠正其损害公司利益的行为。纠错贵在标本兼治、源头治理、惩前毖后。

其六，监事会享有股东会召集请求权与自行召集权。对需要紧急决策的公司重大事项，监事会可依职权或应股东请求，提议董事会召集与主持临时股东会。若遭拒绝，监事会有权直接召集与主持。董事会与管理层应全程提供会务协助。

其七，监事会享有提案权。提案自动进入股东会议事表决日程，董事会与管理层无权借口技术或程序问题而予以过滤、屏蔽或阻挠。

其八，监事会享有通报权、报告权。《上市公司治理准则》第50条要求监事会发现董事、高管违反法律法规或公司章程时向董事会通报、向股东会报告，也可以直接向证监会及其派出机构、证券交易所或其他部门报告。为激活公司内外协同治理机制，该权应入法并普适于各类公司。

其九，监事会享有诉权。监事会可依职权或应股东请求，代表公司起诉违约或侵权的董事、高管、职工与第三人（含民事主体或行政机关）。法定代表人作为被告时，监事长自动担任原告公司诉讼代表人。若监事会怠于或拒绝起诉，提出前述请求的股东有权向法院提起股东代表诉讼。若董事、监事均被列为被告，股东无须竭尽内部救济程序。

其十，监事会享有其他章定职权。为强化监督权限，章程可赋予监事会其他权限（含决策与审核权限）。监事会可就部分对外投资、担保或关联交易事项行使监督权与决策权。董事或高管与公司发生关联交易时，监事代表公司签约。监事长或监事代表公司签约时享有代表公司的职务代表权。

监督权是权力，更是义务和职责。监事履职时必须诚实勤勉，如临深渊、如履薄冰。同时配套制度也要同步跟进，关键是引入动力与压力机制，建立履职保护与补偿制度，消除监事人格不独立、饭碗不安全的后顾之忧。

## 四、立法者应否禁止国有独资公司设立监事会的反思与建议

### （一）一审稿原则禁止与二审稿一概禁止国有独资公司设监事会的立法理由

一审稿第 149 条要求国有独资公司设董事会且外部董事过半数并有职工代表；第 153 条要求其按规定不设监事会或监事，在董事会中设置审计委等专门委员会，审计委成员过半数为外部董事；审计委负责监督公司财务、会计并行使其他章定职权。二审稿第 176 条删除了“按规定”三个字，并要求审计委取代监事会。按全国人大宪法和法律委员会的起草说明，立法理由是“落实党中央关于深化国有企业监事会改革要求，明确国有独资公司不设监事会或者监事，董事会审计委员会行使监事会相关职权”。

与“改革要求”相关的重要文件主要是 2018 年中共中央印发的《深化党和国家机构改革方案》（以下简称《方案》）。为整合审计监督力量，减少职责交叉分散，避免重复检查和监督盲区，增强监督效能，《方案》指出：“将国家发展和改革委员会的重大项目稽察、财政部的中央预算执行情况和和其他财政收支情况的监督检查、国务院国有资产监督管理委员会的国有企业领导干部经济责任审计和国有重点大型企业监事会的职责划入审计署，相应派出审计监督力量进行整合优化，构建统一高效审计监督体系。不再设立国有重点大型企业监事会。”第十三届全国人民代表大会第一次会议通过的

《国务院机构改革方案》将国务院国有资产监督管理委员会（以下简称国资委）监管的国有重点大型企业监事会（以下简称重监会）职责划入审计署之后，审计署负责对国家财政收支和法律法规规定属于审计监督范围的财务收支的真实性、合法性和效益进行审计监督。<sup>①</sup>

## （二）国有重点大型企业监事会的特定内涵与外延

《方案》中的重监会不是公司依据《公司法》与章程自主设立的监事会，而特指2000年《国有企业监事会暂行条例》（以下简称《暂行条例》，2022年废止）规定的由国务院派出、对国务院负责、代表国家对国有重点大型企业的国有资产保值增值状况实施监督的外派监事会（第2条第1款）；监事会与企业是监督与被监督关系，监事会不参与、不干预企业的经营决策和经营管理活动（第3条第2款）；监事会主席为专职，由国务院任命的副部级干部担任，专职监事由监事会管理机构任命，由司局、处级干部担任，职工代表由职代会民主选举产生，报监事会管理机构批准（第15条）。

国外派监事会源于1994年《国有企业财产监督管理条例》（2000年废止），是监督机构根据需要派出的对企业财产保值增值状况实施监督的组织（第17条）。1998年《国务院稽察特派员条例》（2008年废止）明确国务院派出稽察特派员，代表国家对国有重点大型企业行使监督权。为避免重复监督，已派特派员企业不再派入监事会。2003年国务院国资委成立后，重监会改由国资委代管。

鉴于重监会主席是副部级以上干部，一位监事会主席同时对数家央企开展外部巡查，且监事会占用行政编制与领导职数，不是公司治理机构，而是国务院派出机构。同时，监事会监督对象是企业，而非董事高管，在公司外部进行监督，而非在内部进行，重监会实系基于公权力设置的行政型外派监督机构，而非基于公司自治设立的市场型公司内设监督机关。既然《方案》仅裁撤重监会，新《公司法》不宜以偏概全地禁止国有独资公司自主设立内部监事会。

## （三）裁撤重监会的正当性与合理性

2018年9月13日《中共中央办公厅 国务院办公厅关于调整国务院国有资产监督管理委员会职责机构编制的通知》将国有企业领导干部经济责任审计职责和重监会职责划入审计署，不再保留监督一局（国有企业监事会工作办公室），核减行政编制26名、司局级领导职数3名，不再设立重监会及其主席，将国有重点大型企业监事会330名行政编制和70名司局级领导职

<sup>①</sup> 参见王勇：《关于国务院机构改革方案的说明》，[http://www.gov.cn/guowuyuan/2018-03/14/content\\_5273856.htm](http://www.gov.cn/guowuyuan/2018-03/14/content_5273856.htm)，2023年2月20日。

数划入审计署派出审计局。基于建设法治政府、廉洁政府与服务型政府的理念，国务院有义务裁减冗员，自我约束机构编制与公务员规模。鉴于重监会成员主要由公务员担任，且花费纳税人资金，国务院有权为降低国企监督成本而裁撤重监会。国资委系国务院特设机构，实际功能与行政机关无异。恰因国资委与审计署的横向监督职责的微调仅在公权力系统内部展开，审计署对国有重点大型企业行使监督权仍是代表国务院行权。因此，裁撤重监会具有正当性、合理性与必要性。

#### （四）国有重点大型企业是否包含中央金融企业的解释

《方案》废除的监事会仅指向国资委监管的特定国有重点大型企业，不含财政部监管的中央金融企业（以下简称金融央企）。国务院派出监事会的企业名单由监事会管理机构提议，报国务院决定。中央管理企业（以下简称央企）实行“多龙治水”的国有资本监管体制。国资委、财政部与其他部门都在监管央企。

2020年财政部《中央金融企业名录管理暂行规定》所附目录涵盖政策性银行、商业银行、金融资产管理公司、证券公司与保险公司。26家金融央企资产总额巨大。2021年，国资委管理的央企资产总额为102.1万亿元、负债总额为68.3万亿元、国有资本权益为20.7万亿元；而金融央企资产总额为236.3万亿元、负债总额为210.9万亿元，形成国有资产（国有资本及应享有的权益）为18.2万亿元。<sup>①</sup>

目前，国务院向金融央企派出的监事会仍依2000年《国有重点金融机构监事会暂行条例》执行。国家因企施策正当合理。其一，金融央企涉及系统性金融安全稳定，国家必须保留基于股东与公权力双重身份的高压监管态势。其二，金融央企监事会不单独消耗国家行政编制资源。以中投公司监事会为例，来自行政机关或监管部门的三位副部级兼职监事（审计署副审计长、银保监会与证监会的副主席）与职工监事（公司投资运营部总监）都不因担任监事而单独占用行政编制。而国资委重监会直接占用行政编制，理应受国家编制约束。其三，金融央企监事会虽以外部兼任监事主导，但工作机构强大。监事会下设监督委员会和审计委监督董事、高管的经营行为与职业操守，促进公司业务合规稳健经营，负责公司内部审计、监督公司财务状况，促进公司提升财务信息质量和财务管理水平。监事会的工作机构夯实了监督职责，避免了监事会空转，监督成本可控，具有保留价值。可见，裁撤

<sup>①</sup> 参见《国务院关于2021年度国有资产管理情况的综合报告——2022年10月28日在第十三届全国人民代表大会常务委员第三十七次会议上》，<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202211/cfd355237e82403ca9bbaba62beb7365.shtml>，2023年2月20日。

重监会不等于废除财政部监管的金融央企监事会。

### （五）国有重点大型企业是否囊括全部国有独资公司的限缩解释

国资委认为：“国有重点大型企业是结合监事会工作提出的……国务院派出监事会的企业名单由国有企业监事会管理机构提出建议，报国务院决定。中央企业也分广义和狭义之分，而狭义上所说的中央企业是指国资委所监管的企业。”<sup>①</sup>截至2022年12月31日，国资委公布的央企有98家。<sup>②</sup>用普通读者熟悉的话语体系表述，国有重点大型企业特指副部级央企，范围窄于央企。从理想主义商法视角来看，央企是商法人，无行政级别，但因国企的市场化改革亟待深化，尚存游离于行政机关与企业之间的副部级企业。

国有重点大型企业不含财政部监管的金融央企，无法覆盖所有中央企业，更不囊括地方的全部国有独资公司。国有独资公司有央企与地方企业之别。地方政府设立的国有独资公司数量不菲。因此，《方案》废除的监事会不囊括全部国有独资公司。国有重点大型企业不设监事会并不意味着所有国有独资公司都不得设立监事会。

### （六）国有独资公司自主设置内设监事会的正当性与必要性

鉴于国有重点大型企业仅是部分国有独资公司，由此看来，《方案》并未禁止所有国有独资公司设立监事会。国有独资公司到底应设立监事会，抑或设立审计委取代监事会，应由国家股东及其代理机构根据公司具体情况在章程中作出规定。

第一，从公司理性自治与国企改革的经验教训来看，监事会即使不是国有独资公司的法定必设唯一监督机构，也应成为国家股东斟酌不同产业与企业具体情况而自由选择、理性定制的治理机构选项之一。现代公司法允许公司自由选择治理结构和规则。企业界与学术界也一直呼吁激活监事会制度。全国政协委员国桂荣在2018年政协十三届全国委员会第一次会议上提交了第1233号（经济发展类106号）《关于深化国有企业监事会市场化改革的提案》。<sup>③</sup>虽然2019年《企业国有资产监督管理暂行条例》删除了原条例第33条规定的国务院国资委与地方政府国资监管机构向所出资企业中的国有独资企业或公司派出监事会，但在第2条第2款强调：“金融机构中的国有资产

① 《请问如何定义国有重点大型企业？》，<http://www.sasac.gov.cn/n2588040/n2590387/n9854187/c9930293/content.html>，2023年2月20日。

② 参见《央企名录》，<http://www.sasac.gov.cn/n4422011/n14158800/n14158998/c14159097/content.html>，2023年2月20日。

③ 《关于政协十三届全国委员会第一次会议第1233号（经济发展类106号）提案答复的函》，<https://www.audit.gov.cn/n11/n536/n537/c125732/content.html>，2023年2月20日。

的监督管理，不适用本条例。”鉴于删除第33条系对《方案》的不必要扩张解释，且《公司法》全面规制国有公司，建议《公司法》全面、科学、准确、完整地理解与落实《方案》，对行政法规中的疏漏不应亦步亦趋，而应正本清源、回归理性、鼓励自治。

第二，允许国有独资公司自主选择设置监事会符合国企市场化、法治化、法人化、商事化、国际化的改革方向。2022年12月召开的中央经济工作会议要求，坚持“两个毫不动摇”，重申“完善中国特色国有企业现代公司治理，真正按市场化机制运营”。<sup>①</sup>国有独资公司也是公司，具有商事主体的一般属性，同为商主体的国有独资公司与民营企业享有理性选择监督模式的平等权利与机会。基于公法与私法的不同角色定位，政府机构有别于公司机关。立法者应尊重与保护国有独资公司内设监事会并确定监事会规模的自由。

## 五、审计委模式取代监事会模式时职工监事制度的生存之策

### （一）职工监事制度蕴含的商法与社会法价值

资本是财富之母，劳动是财富之父。劳动安全与福祉的价值不逊于股东分红权，但劳动资本的流动性普遍弱于股权资本（金融资本），职工缺乏投资者的风险管理和抗御能力。职工是公司的核心利益相关者。职工参与公司民主治理是社会本位与个人本位的融合，是私人产权社会化的产物。职工参与民主治理在不同所有制企业的表现形式与运行机制有所不同，但理念与效果殊途同归。劳资激烈对抗、不共戴天的企业无法基业长青。

德国职工监事既享有监督权，也参与公司任免董事、决定董事报酬及其他重大决策，肩负着协调劳资关系、保护职工权益的重责大任。我国1993年《公司法》借鉴德国经验充实了职工监事制度：第52条第2款、第71条第1款、第118条第2款强制各类公司选任职工监事，并且职工代表比例不低于1/3，具体比例由章程规定；第45条第2款和第68条强制国有独资公司选任职工董事，第45条第2款和第109条第2款倡导非国有公司选任职工董事。《中共中央国务院关于构建和谐劳动关系的意见》也强调“推行职工董事、职工监事制度”，“维护职工和公司合法权益”。

职工监事制度有助于夯实职工在公司治理中的话语权与监督权，增强公司竞争力，维护职工权益，降低行权成本，消除信息不对称，预防劳资冲

<sup>①</sup> 《中央经济工作会议在北京举行》，《人民日报》2022年12月17日。

突，构建和谐劳资关系。鉴于职工监事兼具商法中的营利增加功能与社会法中的和谐稳定功能，立法者允许公司选择审计委模式时不应忽视职工监事的社会功能。

## （二）单层制框架下审计委模式对职工监事制度的挑战

一审稿与二审稿均允许审计委模式取代监事会模式。二审稿第69条允许设审计委的有限公司不设监事会或监事；第121条允许股份公司设置审计委行使监事会职权，不设监事会或监事；第176条禁止国有独资公司设监事会，要求设置审计委行使监事会职权。这三大条款允许审计委继承监事会全部法定职权，但未要求其传承与保全职工监事的功能。

由于审计委模式缺乏职工监事的替代性制度安排，监事会模式转化为审计委模式构成了非等值、非均衡的制度交换。首先，职工监事制度被釜底抽薪后，职工无法再通过监事会平台参与公司治理。其次，审计委也无法替代发挥职工监事在缓和劳资关系、促进公司和谐发展方面的经济社会功能。最后，即使搁置职工监事制度不论，势单力孤的审计委取代监事会之后的监督实效也未必胜于监事会。

## （三）在审计委模式下增设职工代表的立法建议

二审稿规定以审计委替代监事会制度，制造了职工监事制度盲区。为稳定职工参与公司治理预期、提高职工参与公司民主决策与监督制衡程序的积极性，建议同步填补制度空白，确保职工监事成功转型为审计委员。建议二审稿第69条、第121条与第176条要求审计委中的职工代表不低于1/3，职工代表由公司职工通过职代会或职工大会民主选举产生。其中，第176条应修改为：“国有独资公司可以设监事会或监事；也可在董事会中设置审计委，行使本法规定的监事会职权；也可同时设立监事会或监事与审计委，分别根据本法与章程的规定行使相应的监督职责。不设监事会的，审计委中的职工代表不低于三分之一。”这三大监督模式可鼓励审计委模式与监事会模式的自由竞争与精诚合作，平衡股东与职工利益，尊重公司理性自治，加快国有独资公司的法人化、市场化、法治化、商事化改革进程。就其余公司而言，选择监事会模式或“监事会+审计委”模式的公司须有不低于1/3的职工监事，选择审计委模式的公司须有不低于1/3的职工审计委员。

## （四）二审稿不鼓励职工董事制度与职工监事制度并存的逻辑辨析

在现行《公司法》框架下，董事会与监事会、职工董事与职工监事并行不悖，共同构成职工参与公司治理的完整制度体系。依第67条与第70条，国有独资公司兼有职工董事与监事。在其他公司中，法定强制的职工监

事与法律倡导的职工董事也和平共处，相安无事。但二审稿的“二选一”态度颠覆了职工董监事的同频共振模式。

其一，国有独资公司的审计委模式废除职工监事，减损了职工维权功能。这种减法作业可能导致残余的职工董事制度独木难支。殊不知，职工董事与职工监事各有其妙，不容彼此混淆，相互替代。

其二，二审稿强制雇工 300 人以上的公司设立职工董事，但不强制公司保留职工监事。为落实“两个毫不动摇”、促进职工民主管理，一审稿第 63 条第 1 款与第 124 条第 2 款要求职工人数 300 人以上的公司董事会会有职工代表，允许其他公司董事会会有职工代表。这种以雇工规模取代公司所有制类型作为界定职工董事适用范围的新标准值得肯定。但与一审稿相比，二审稿第 68 条第 1 款与第 120 条第 2 款缩小了职工董事适用范围：职工人数 300 人以上的有限公司除依法设监事会并有公司职工代表的外，董事会成员中应当有公司职工代表。

其三，二审稿并不强制每家公司设职工董事，这必然导致大量选择审计委模式的公司既无职工董事，也无职工监事。国有独资公司之外的许多公司本无职工董事。即使二审稿强制大公司设职工董事，但若大公司的营业额与利润额虽然巨大，但职工人数低于 300 人，仍没有义务设职工董事。因此，只要选择审计委模式，就可同时规避职工董监事制度。

其四，一审稿第 149 条第 3 款与二审稿第 173 条第 2 款均要求国有独资公司董事会成员过半数为外部董事，并有职工代表。此类公司雇工规模即使低于 300 人，也须设职工董事。但立法者未要求职工董事比例不低于 1/3，致使职工董事有被边缘化之虞。

其五，即使职工董事优于职工监事，也得不出职工董事与职工监事不能兼容并存的结论。人的左手可能比右手更有力量，但谁也不愿自废右手。个中道理并无二致。

鉴于立法规则变革不宜轻易打破劳资双方在公司治理平台上开展公允博弈、对等谈判的既存规则与既得利益，且职工董事与职工监事是否并存兼容纯属公司自治范围，建议立法者抛弃厚此薄彼的父爱主义思维，允许公司自由选择监事会与审计委、职工董事与职工监事的同频共振模式。

### （五）职工监事的特殊职责

鉴于职工监事是促进劳资关系和谐的金色桥梁，建议立法者明确职工监事的特殊职责：监督公司执行职工权益保护法律规定、法定标准、约定标准与章程的实际情况；监督公司履行职工工资、劳动保护、社会保险、休息休假、保险福利、职业培训等劳动合同与集体合同约定义务的实际情况；就保

护职工权益的公司规章制度的执行或修改等重大决策，向监事会提出议题或议案，提议召开临时监事会会议。职工监事要定期向监事会报告职工维权的成绩与问题，向职代会述职并接受质询。

## 六、结论

公司是逐利场。监督权有助于遏制人性弱点，降低公司成本，创造公司利润，增加股东价值，弘扬契约精神，厚植企业家精神。没有公司监督制度现代化，就没有公司治理现代化。基于公司理性自治与股东中心主义，新《公司法》应鼓励公司监督模式创新。所有公司（含国有独资公司）均可自由选择审计委模式、监事会模式、审计委叠加监事会模式，亦可独创第四种新模式。建议删除二审稿中禁止国有独资公司设监事会的条款、扩充与细化监事会监督职权以及增设审计委法定职责。公司内部审计与风控部门在监事会模式下应成为其日常工作机构，在不设监事会的模式下应转为审计委的日常工作机构。《公司法》列举的监事会或审计委职权是倡导性规范，公司章程可量身变通。职工董事与职工监事和而不同，可兼容并存。建议明确审计委中的必备职工代表比例，增列职工监事的特殊职责。

世上没有至善至美的监督制度，但制度竞争会催生出适配性较好的监督制度。要公允客观地评价监事会、独董与审计委的履职现状，抛弃监事会朽木难雕的歧视与偏见。上市公司独董与审计委的“花瓶化”现象也不鲜见。开明理性的立法者不宜对不同监督模式厚此薄彼，更不应因个别监督失灵现象而因噎废食，将公司监督制度弃之一隅。股东会与董事会有时也陷入失灵状态，但全球公司法并未废除股东会与董事会制度。恰因监督机构失灵，立法者才应挺身而出，对症下药。为鼓励监督制度的自由竞争、激活监督权市场，建议立法者对监事会模式与审计委模式等多元化监督模式采取一视同仁、竞争中性的立场。

人无完人。监督者也有非理性之时，需要激励驱动与约束警醒。监督者要接受被监督者的监督，更要接受来自被代理人利益相关者的360度全方位、24小时全天候的监督。只有形成基于公司理性自治、股东中心主义与代理关系逻辑的闭环监督链条，才能消除“灯下黑”现象、推动公司可持续健康发展。立法终归是遗憾的艺术，尽量减少遗憾是立法者的天职，也是学术界的良知。

（责任编辑：方 军）