

新《公司法》对理财公司的影响系列之三——监事会管理机制新规定

作者：黎明 | 陆奇 | 王丹蕾

作为公司的“监督”机构，监事会一方面与董事会形成制衡，监督董事会、高管层的履职行为，另一方面在保障公司的合法合规经营、财务透明方面发挥着积极作用。过去金融监管机构也一直强调建立包括监事（会）在内的完备公司治理体系，并持续探索公司做实监事会功能、改进监督方式、充分借助内外审计力量开展监督检查的方式。

本篇为新《公司法》对理财公司影响的系列评析文章之三，将着眼于监事会管理机制的新要求，并提供理财公司监事会设置调整相关的建议供探讨。

1. 监事会设置

(1) 现行法律法规与理财公司实践

现行《公司法》规定，若公司设置监事会，需三人以上，由股东代表监事和职工代表监事组成，其中职工代表监事的比例不低于三分之一。在此基础上，2018年发布的《商业银行理财子公司管理办法》要求做好理财公司董事会和监事会成员的交叉任职管理，防范与关联方之间的利益冲突，阐明监事长/监事会主席应当由专职人员担任；2022年发布的《理财公司内部控制管理办法》重申专职的要求，即监事长原则上不得由理财公司股东、实际控制人及其关联方的人员兼任。

实操中除合资理财公司外，理财子公司基本设置了监事会，按照上述法律法规要求在公司章程中规定职工代表监事不低于三分之一，监事长由专职人员担任。对于合资理财公司，适用现行《公司法》“股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，可以设一至二名监事，不设监事会”的规定，均设置了一至二名监事，由股东方提名。

如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

2021年6月颁布实施的《银行保险机构公司治理准则》在监事会的设置方面提出过额外要求,包括建立监事会在内的公司治理架构,监事会由股东监事、外部监事和职工监事组成,其中职工监事、外部监事的比例均不得低于三分之一。虽如此,《银行保险机构公司治理准则》系直接适用于股份有限公司形式的银行保险机构,规定“公司组织形式为有限责任公司的银行保险机构,参照适用本准则,公司法等法律法规及监管制度另有规定的从其规定”、“独资银行保险机构可以不适用本准则关于……监事提名选举、监事会人数及构成、监事会主席等相关规定”,因此从行业来看,在随后根据监管整改要求修改章程的过程中,并未要求理财公司完全吸纳前述监事会构成的要求。

(2) 新《公司法》及监事会设置调整建议

新《公司法》相较于现行《公司法》,对监事会设置的调整主要体现于三个方面:

其一,对于“规模较小或者股东人数较少的有限责任公司”,可以继续不设监事会,但由原来的“可以设一至二名监事”改为“设一名监事”。对于目前未设置监事会的合资理财公司,若设了2名监事,需据此调整为1名监事。

其二,允许有限责任公司按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会,行使《公司法》规定的监事会的职权,不设监事会。本项调整对理财公司维持现有架构继续运作应不构成实质影响,至于理财公司能否调整取消监事会,将在下文第三部分进行探讨。

其三,新增规定“职工人数三百人以上的有限责任公司,除依法设监事会并有公司职工代表的外,其董事会成员中应当有公司职工代表”。若未来公司职工人数达到三百人以上时,合资理财公司需要二选一——选择设立监事会并满足监事会的构成要求,或是选择不设监事会但需在董事会中设置职工代表。

2. 监事会职权

新《公司法》第八十条规定“监事会可以要求董事、高级管理人员提交执行职务的报告”,这一新增的权利是否需体现为监事会会议的一项固定议题呢?从监事“监督”的角色出发,笔者倾向于理解,该项新增规定是为更好地衔接原《公司法》监事会职权中“对董事、高级管理人员执行职务的行为进行监督”的内容,阅读执行职务报告将是监事掌握董高执行职务情况的重要途径,作为一项固定议题更利于监事会履职。当然,由于有《银行保险机构董事监事履职评价办法(试行)》“银行保险机构监事会对本机构董事监事履职评价工作承担最终责任”的规定,如果实际中理财公司已在董事、高管履职评价环节要求董事、高管向监事会提交履职报告、内容足以实现监事会履行监督义务的要求,也不必然作为一项新的议题写入监事会职权中。另外,即便已增设固定议题审议(或审阅),并不排除监事会根据履职需要不时地额外要求董高提交执行职务的报告。

监事会职权方面，另一新的调整见于新《公司法》第二百一十五条，规定公司聘用、解聘承办公司审计业务的会计师事务所，既可以继续由股东会或董事会决定，也可以将章程修改为由监事会决定。不过根据理财公司参照适用的《银行保险机构公司治理准则》要求，为公司财务报告进行定期法定审计的会计师事务所应由董事会提请股东大会聘用或者解聘，从业内来看聘用和解聘会计师事务所的职责通常在董事会，且已有理财公司根据《银行保险机构公司治理准则》的要求将该职权上调至股东决定，因此尽管新《公司法》有此项调整，理财公司目前仍可以维持现有职权不变并持续关注。

3. 理财公司是否可以引入单层治理结构

新《公司法》一大瞩目的修订在于，允许公司不设立监事会且不设监事，即在特定条件下可由传统的“双层制治理结构”简化为仅设董事会的“单层治理结构”。新《公司法》第六十九条规定“有限责任公司可以按照公司章程的规定在董事会中设置由董事组成的审计委员会，行使本法规定的监事会的职权，不设监事会和监事。公司董事会成员中的职工代表可以成为审计委员会成员。”

但应当注意到，取消了监事(会)这一治理结构，监事(会)的职权并未消失，只是发生了转移。如拟采用单层治理结构，还需将原监事会的职权纳入审计委员会后方能满足新《公司法》的要求。进行职权“平移”时，审计委员会成员由董事担任，如何实现审计委员会对董事执行职务的监督、如何设计成员组成及表决回避机制以防范利益冲突、如何做好董事会及审计委员会职责划分与衔接，均值得进一步探讨。

此外，就理财公司而言，《商业银行理财子公司管理办法》第三十六条规定“银行理财子公司应当建立组织健全、职责清晰、有效制衡、激励约束合理的公司治理结构，明确股东(大)会、董事会、监事会、高级管理层、业务部门、风险管理部门和内部审计部门风险管理职责分工，建立相互衔接、协调运转的管理机制。”同时，从银行理财公司各项法规对公司治理结构及内部控制的要求也可以看出，原则上理财公司被要求设立监事会/监事，虽然这些规定均是在原《公司法》强制性的双层制治理结构上衍生出，但该等规定与新《公司法》并无冲突，理应当继续遵守，除非将来国家金融监督管理总局作出法规政策调整。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



黎明
+86 21 3135 8663
raymond.li@llinkslaw.com



陆奇
+86 21 3135 8695
qi.lu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: [LlinksLaw](#)

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024