

# 德国有限公司 “三分之一共决”监事会的 法律地位<sup>\*</sup>

朱泓睿

**摘 要：**德国法上的企业共决权是一个折衷的选择，它将职工利益纳入企业目标中统一实现。实行三分之一共决权的有限公司按照股份公司模式设置监事会，监事会负责监督董事。但是，与股份公司监事会相比，这种监事会缺少对董事的人事决定权，而这项权力被认为是监事会最有力并且最后的监督手段。所以从功能角度看，这项权力的缺失导致有限公司“三分之一共决”监事会监督功能欠缺，因而法律地位一直饱受争议。而从职工保护和参与的角度看，这种监事会的薄弱还导致了监事会职工代表的影响力弱小，进而影响职工利益的保护。

**关键词：**监事会；共决权；职工保护和参与；德国法

**作者简介：**德国柏林洪堡大学 法学院 博士研究生 柏林 10099

**中图分类号：**D951.639.91

**文献标识码：**A

**文章编号：**1005-4871(2018)01-0089-14

---

<sup>\*</sup> 本文得到国家留学基金委“国家建设高水平大学公派研究生项目”资助。

德国《有限公司法》(GmbHG)规定了有限公司(GmbH)的两个必设机关,即股东会作为决策机关,董事作为业务执行机关和代理机关,而监事会只是有限公司的任意性机关。但是,如果一个有限公司负有共同决定义务,那么它必须按照股份公司的模式设置监事会。<sup>①</sup> 职工人数在2000以上的有限公司根据德国《共同决定法》(MitbestG)的规定实行同等共决权制度,而职工人数在500到2000的有限公司则适用《三分之一参与决定法》(DrittelbG)规定的共决权制度,<sup>②</sup>并设置职工代表占监事会人数三分之一的监事会。这种有限公司中实行“三分之一共决”的监事会就是本文探讨的对象。

《三分之一参与决定法》第1条第1款第3项援引适用《股份法》(AktG)的一系列条款,以规范有限公司监事会的组成方式、权利和义务。但是,与股份公司的监事会相比,有限公司中实行“三分之一共决”的监事会缺少了某些职权。监事会的根本任务是对董事的业务执行进行监督。<sup>③</sup> 为了履行职责,监事会享有一系列职权,如果缺少某些权力,其监督职责的履行就成为问题。此外,在有限公司中,股东会强大的权力与共决权处于紧张关系中,而共决权是以“三分之一共决”的监事会为载体来实施的,这导致股东会和监事会的冲突不可避免。

我国效仿德国模式在有限公司中设立监事会或监事作为监督机关,并在监事会中设置职工代表监事。我国《公司法》第51条规定:“有限责任公司设监事会,其成员不得少于三人。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。监事会应当包括股东代表和适当比例的公司职工代表,其中职工代表的比例不得低于三分之一,具体比例由公司章程规定。”根据我国《公司法》第53条、第54条规定,监事会、不设监事会的公司的监事享有一系列法定职权,以行使对公司董事和高级管理人员的监督。另外,我国学界已对德国监事会制

<sup>①</sup> Gerald Spindler, *Münchener Kommentar GmbH-Gesetz*, 2. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2016, § 52 Rn. 2. 德国有限公司的职工人数达到相应的人数,就受相关的共决权法律的约束。德国现有四部共决权法律。1.《共同决定法》适用于职工人数在2000以上的股份公司(AG)、股份两合公司(KGaA)、有限公司(GmbH)、合作社(Genossenschaft)。2.《三分之一参与决定法》适用于职工人数在500到2000的股份公司、股份两合公司、有限公司、互助保险协会(Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit)、合作社。这两种共决权法律都将趋势企业(Tendenzunternehmen)排除在外。趋势企业是指直接或间接服务于政治的、联盟政治的、宗教的、慈善的、教育的、科学的、艺术的规定的企业或者为了报道目的、观点表述目的而设立的企业。3.《煤炭和钢铁工业职工共同决定法》适用于矿山、钢铁行业职工人数超过1000的股份公司和有限公司。4.《共决权法补充法》是对前一种共决权法律的补充规定,使得《煤炭和钢铁工业职工共同决定法》延伸适用于联合企业。

<sup>②</sup> Ulrich Noack/Adolf Baumbach/Alfred Hueck, *GmbHG*, 21. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2017, § 52 Rn. 309. 适用《煤炭和钢铁工业职工共同决定法》的有限公司不在本文的讨论范围之内,因为目前这类有限公司的数量只略多于12个,更多的意义是一种理论上存在的类型。

<sup>③</sup> 德国《股份法》第111条第1款。

度中的共决权有所研究,代表性的介绍有《德国法中雇员参与公司决策制度比较研究》《德国股份公司法的现实问题》和《公司法中的职工参与公司管理制度比较研究》。<sup>①</sup> 前辈的研究为我们阐述了德国共决权的历史沿革、法律渊源、理论基础、面临的问题,以及国际影响。本文将在以上研究基础上分析德国监事会制度中比较细微的一部分——实行“三分之一共决”的有限公司的监事会,目的不在于介绍这类监事会,而在于分析其功能缺陷和成因,并从治理方式的角度评价共决权作用下有限公司的内部权力分配,以期为我国公司制度的发展提供有益参考。

## 一、有限公司“三分之一共决”监事会的功能

实行“三分之一共决”的有限公司的监事会的职权是援引《股份法》的个别条款逐一列举的,<sup>②</sup>但是它缺少了股份公司监事会享有的某些权力。

### (一)“三分之一共决”监事会的监督功能

#### 1. 监督对象

监事会的根本任务是监督董事的业务执行,但是德国法并没有具体规定监事会监督的具体内容。业务执行这个概念在《股份法》第 111 条第 1 款和第 77 条中不能等同视之。第 111 条的立法目的是明确全部的事务(Tätigkeiten)处于监事会的监督之中,然而监事会的监督对象需要限定在根本性业务(wesentliche Geschäfte)上。日常事务不适合由监事会进行监督,因为对细节的过度掌控可能导致监事会变成业务执行机关。<sup>③</sup> 重点是业务执行中的人事决定、财务决定、企业目标的制定和实施以及企业的市场战略都处于监事会的监督之中。<sup>④</sup> 监事会监督的对象首先包括过去的业务,因为监事会只部分地参与涉及未来的业务,另外实践中对业务执行进行同步监督是不现实的。根据《股份法》第 111 条第 4 款第 1 句的规定,业务执行的各项措施不得交由监事会执行。这个规定同样适用于“三分之一

<sup>①</sup> 范健、张萱:《德国法中雇员参与公司决策制度比较研究》,载《外国法译评》,1996年第3期;[德]托马斯·莱赛尔:《德国股份公司法的现实问题》,刘懿彤译,载《法学家》,1997年第3期;蒋大兴:《公司法中的职工参与公司管理制度比较研究》,载《法制现代化研究》,第七卷。

<sup>②</sup> 包括德国《股份法》第 90 条第 3 款、第 4 款、第 5 款第 1 句和第 2 句,第 95 条到 114 条,第 116 条,第 118 条第 3 款,第 125 条第 3、4 款,第 170 条,第 171 条,第 268 条第 2 款的规定。其中,第 95 条规定监事会成员的数量,第 96 条第 2 款到第 99 条规定监事会的组成和适用的法庭程序,第 100 条到第 105 条规定关于监事会成员的聘任(Bestellung)、聘任条件和解聘(Abberufung),第 106 条规定对于监事会变化的公布。而这种监事会的职责和职权则是通过《股份法》第 90 条第 3、4、5 款,第 111 条,第 112 条,第 118 条第 3 款,第 125 条第 3、4 款,第 170 条,第 171 条,第 268 条第 2 款规范的。

<sup>③</sup> Gerald Spindler, *Münchener Kommentar GmbH-Gesetz*, § 52 Rn. 272. 德国《股份法》第 111 条第 1 款规定,监事会的任务是监督业务执行。第 77 条是关于业务执行(Geschäftsführung)的规定。

<sup>④</sup> Mathias Habersack, *Münchener Kommentar zum AktG*, 4. Auflage, München: Verlag C. H. Beck, 2014, § 111 Rn. 39.