

公司法热点问题

关于国有控股或参股有限公司是否必须设立职工董事的研究

《中华人民共和国公司法》（以下简称“公司法”）中涉及职工董事的有如下规定：

第四十四条第二款规定：“两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表；其他有限责任公司董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。”

第六十七条第一款规定：“国有独资公司设董

事会，依照本法第四十六条、第六十六条的规定行使职权。董事每届任期不得超过三年。董事会成员中应当有公司职工代表。”

第一百零八条规定：“股份有限公司设董事会，其成员为五人至十九人。董事会成员中可以有公司职工代表。董事会中的职工代表由公司职工通过职工代表大会、职工大会或者其他形式民主选举产生。”

从上述规定可以看出，会存在职工董事的公司主要有四类，对其设立职工董事的要求总结如下：

	公司类型	要求
1	国有独资公司（“A类公司”）	必须设职工董事
2	两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司（“B类公司”）	必须设职工董事
3	其他有限责任公司（“C类公司”）	可以设职工董事
4	股份有限公司（“D类公司”）	可以设职工董事

在上述四类公司中，A类公司和D类公司的范围是非常清楚的，但人们对B类公司范围存在不同的理解，由此也会影响到对C类公司范围的理解。

有人认为，B类公司是指公司有两个以上的股东且所有股东均为国有企业或其他国有投资主体的公司；也有人认为，B类公司是指公司有多个股

东但其中包括两个以上国有企业或其他国有投资主体股东的公司，即B类公司包括国有控股公司或参股公司。

对于如何理解B类公司的范围，我们发现，公司法及与公司法有关的司法解释均未对此问题进行进一步说明。

通过进一步的研究我们发现，对于B类公司是否包括国有控股或参股公司的问题，以及国有控股或参股公司是否必须设立职工董事的问题，在国务院或国资委发布的规范性文件中也缺乏相应规定，但在部分地方政府的规范性文件中有着不同的规定。例如湖南和浙江两地规定国有控股公司必须设立职工董事，而北京、河北和内蒙古等地则无此规定。此外，从北京地区法院的一些司法判决来看，法院倾向于认定B类公司不包括国有控股或参股公司。具体分析如下：

1、国务院、国资委规范性文件规定

根据《国务院国有资产监督管理委员会关于印发〈国有独资公司董事会试点企业职工董事管理办法(试行)〉的通知》(国资发群工[2006]21号)以及《国务院国有资产监督管理委员会关于国有独资公司董事会建设的指导意见(试行)》(国资发改革[2004]229号)，仅国有**独资公司**董事会成员中必须有职工代表。

根据国务院办公厅2017年4月24日发布并生效的《国务院办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》(国办发〔2017〕36号)，**国有独资、全资公司**的董事会、监事会中须有**职工董事**和职工监事。

根据国务院2018年7月14日发布并生效的《国务院关于推进国有资本投资、运营公司改革试点的实施意见》(国发〔2018〕23号)，国有资本投资、运营公司的董事会原则上不少于9人，由执行董事、外部董事、**职工董事**组成。而根据该意见，国有资本投资运营的公司的范围为“在国家授权范围内履行国有资本出资人职责的**国有独资公司**”。

上述政府的规范性文件均仅对国有独资、全资公司应设立职工董事作出了规定，但均未涉及B类公司是否包括国有控股或参股公司及其是否必须设立职工董事的问题。

2、地方性法规及规范性文件规定

在法规检索中，我们发现，地方性法规涉及职工董事制度规定的较少，目前似乎仅检索到一部现行有效的地方性法规，即《内蒙古自治区公司职工董事职工监事条例》(内蒙古自治区第十届人民代

表大会常务委员会公告(第41号))。该条例第五条规定：“国有独资公司、两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司，其董事会成员中应当有公司职工代表”。该条规定和现行《公司法》第四十四条规定一致，并未解决B类公司是否包括国有控股和参股的有限公司的问题。

与此同时，我们发现有不少地方的政府规范性文件对职工董事制度进行了规定，且部分地方政府的规范性文件对国有控股公司设立职工董事进行了规定。下表是对部分地方政府规范性文件涉及国有独资、控股、参股公司是否有必须设立职工董事要求的总结。

地区	国有独资	国有控股	国有参股
北京 ¹	必须	[未规定]	[未规定]
河北 ²	必须	[未规定]	[未规定]
内蒙古 ³	必须	[未规定]	[未规定]
广西 ⁴	必须	[未规定]	[未规定]
安徽 ⁵	必须	[未规定]	[未规定]
福建 ⁶	必须	[未规定]	[未规定]
湖南 ⁷	必须	必须	[未规定]
浙江 ⁸	必须	必须	[未规定]

从上述比较可以发现，在**湖南**和**浙江**两地，国有控股公司被要求必须设立职工董事，这意味着在这两地B类公司至少包括了**国有控股公司**。但在北

¹北京市人民政府国有资产监督管理委员会关于印发《北京市市属国有独资公司职工董事管理暂行办法》的通知(京国资发〔2009〕18号)

²河北省人民政府国有资产监督管理委员会关于印发《河北省国有资产监督管理委员会国有独资公司职工董事管理暂行办法》的通知(国资〔2013〕4号)

³内蒙古自治区国有资产监督管理委员会关于印发《内蒙古自治区人民政府国资委出资企业国有独资公司外部董事管理办法(试行)》、《内蒙古自治区人民政府国资委出资企业国有独资公司职工董事管理办法(试行)》的通知(2009.11.15)

⁴广西壮族自治区人民政府办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的实施意见(桂政办发〔2018〕119号)

⁵安徽省人民政府办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的实施意见(皖政办〔2017〕89号)

⁶福建省人民政府办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的实施意见(闽政办〔2017〕151号)

⁷湖南国资委、湖南总工会关于印发《湖南省属国有独资及国有控股公司职工董事职工监事管理暂行办法》的通知(湘国资〔2012〕97号)

⁸中共浙江省委办公厅、浙江省人民政府办公厅关于印发《浙江省省属国有独资公司和国有绝对控股公司董事会职工董事管理办法(试行)》的通知(浙委办〔2007〕12号)

京、河北、内蒙古、广西、安徽以及福建等地，国有控股公司并未被明确要求设立职工董事。

3、司法判例

通过案例检索，我们发现了北京地区法院判决的两个案例中，法院认为公司法第四十四条规定中的B类公司不包括国有控股或参股公司，仅仅包括所有股东都是国有股东的情况，具体情况如下：

案例1：曾劲松与中国技术创新有限公司等公司决议效力确认纠纷上诉案（(2014)三中民终字第06009号）

北京市第三中级人民法院在该案二审《民事判决书》中认可一审北京朝阳区人民法院的如下认定：“公司法第四十四条本意应当是指仅由国有投资主体设立的公司，其董事会成员中应当有职工代表。而中创公司除了国有投资主体外，还有非国有的股份公司及自然人股东，不属于该条规定的范畴。”

案例2：张春生与北京华信源科贸有限公司公司决议效力确认纠纷上诉案（(2017)京01民终7398号）

该案二审法院北京市第一中级人民法院在二审判决书中支持了一审法院的观点：“公司法的上述规定[即公司法第44条第二款]明确是在两个以上的国有企业或者两个以上的其他国有投资主体投资设立的有限责任公司中应当有公司职工代表，一审法院认定华信源公司除中晨公司、万商公司两个国有性质的股东外，还有张春生、李志泰两位自然人股东，不属于公司法上述规定范畴，并无不当。”

二审判决后，当事人张春生不服，向北京市高级人民法院申请再审，但北京市高级人民法院在再审裁定书（(2018)京民申1347号）中驳回了张春生的再审申请，确认了该案一审和二审法院关于公司法第四十四条第二款的适用问题。

4、结论和建议

从上述分析可以看出，对于公司法第四十四条规定的应当设立职工董事的公司是否包括国有控股或参股公司的问题，公司法及其有关的司法解释均未对此问题进行进一步说明。在国务院或国资委发布的规范性文件中也缺乏相应规定，但在部分地方政府（例如湖南和浙江）的规范性文件中规定国有控股公司必须设立职工董事。此外，从北京地区法院的一些司法判决来看，法院倾向于认为应当设立职工董事的有限公司不包括国有控股或参股公司。

我们也倾向于上述案例中法院的观点，即公司法下应当设立职工董事的有限公司不包括具有两个以上国有股东的国有控股或参股公司。但鉴于地方政府的规范性文件可能会有要求国有控股公司必须设立职工董事的规定，为了减少相关公司股东之间就职工董事设立问题产生潜在纠纷，建议具有两个以上国有股东的国有控股公司或参股公司在决定是否设立职工董事时，了解公司注册地是否有相应的地方性法规、政府规章或规范性文件对此有特别的规定。

郑宇 合伙人 电话：86-10 8553 7652 邮箱地址：zhengy@junhe.com

张家畅 律师 电话：86-10 8540 8672 邮箱地址：zhangjiachang@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

