

我国公司设置CEO的法律问题和对策分析

杨 信

(华中师范大学 法律系, 湖北 武汉 430079)

【摘要】 CEO源于美国,崛起于全球,它给现代公司治理注入了新的活力。我国有一些著名公司先后设置了CEO,但要真正达到创设CEO的初衷,必须对CEO有个清晰的界定,在我国,还要相应修改《公司法》,赋予CEO以明确的法律地位,完善公司的治理结构,给CEO营造适存的土壤,另外,还要加强CEO约束机制的创设和经理人才市场的培育。

【关键词】 公司; CEO; 法律问题; 对策

【中图分类号】 D922.291.91 **【文献标识码】** B **【文章编号】** 1673-1883(2005)01-0105-04

一、CEO的界定

CEO的全称是Chief Executive Officer,我国一般把它译为首席执行官,俗称总裁。20世纪60年代,为解决分权结构下董事会决策和执行效率低下的问题,美国的一些公司设置了CEO这一带有较强集权色彩的职务,但是在美国《示范公司法》和各州公司法中均没有Chief Executive Officer一词,所以,从法律意义上说,CEO在美国公司组织法中不具有法定职位的性质,它主要是一个公司治理和管理实践上的概念。在美国,公司设置CEO有两个途径:一是在公司细则中作出规定,我们称之为章程设定;二是在细则无规定又无限制的情况下,由董事会根据《示范公司法》8.40节(a)之规定而设定,我们称之为授权设定。⁽¹⁾有学者认为,CEO可以被看作是一个公司机关,只不过是公司辅助业务执行机关,而不是独立的业务执行机关;⁽²⁾或者认为CEO既是指公司治理制度的一部分,又是指担任这项职务的人。⁽³⁾基于CEO与公司董事会、董事长、经理之间千丝万缕的联系,要更清晰的了解CEO,就必须把CEO与这类词进行比较。

首先看CEO与董事会的比较。CEO与董事会在拥有决策权方面颇为相似,但从行使职权的方式来看,CEO进行的是个人决策,而董事会是作为一个会议体行使职权的,其所进行的是集体决策,另外,CEO还拥有一定的执行权。

再看看CEO与公司董事长的比较。在英美公司

中,董事长的主要职责是召集和主持董事会,确保董事会的顺利召开和董事会有效的履行其职责,即董事长负责公司整体策略的宏观管理,而作为总裁的CEO则负责公司具体事务的微观管理。在我国,董事长是董事会的领导,其作为公司的法定代表人仅具有组织、协调、代表的性质,更多的是一种形式意义上的职能,不涉及公司的具体事务,并且董事长一般不进行个人决策,其在董事会上的投票权与其他董事是一样的,而CEO除了具有业务执行权外,还具有决策权,所以CEO与董事长的区别也是显而易见的。

最后来看看CEO与公司经理的区别。CEO与经理都是公司的主要行政负责人,二者都是由董事会聘任或解聘的,都具有业务执行权,但CEO的权限比经理的权限大,体现在CEO具有一定的经营决策权,在美国,CEO通常是作为公司主要协调人、政策制定者和推动者而存在。另外,CEO与经理在词源上也存在着一定的差异,CEO全称为Chief Executive Officer,而经理对应的英文称谓是manager。

二、我国公司设置CEO的法律问题

(一)商主体法定的阻碍

在我国,商主体采取法定主义,公司作为商主体,其组织机构是法定的,即“股东会——董事会(经理)——监事会”模式的设立与权限是法定的。《公司法》第46条、第112条规定了公司董事会的职权,第114条规定了公司董事长的职权,这些规定都是强行

收稿日期:2005-03-10

作者简介:杨信(1980-),女,湖北云梦人,华中师范大学法律系民商法硕士研究生。

性规范。《公司法》第50条、第119条以列举的方式规定了经理的职权,尽管其中规定了经理享有公司章程和董事会授予的其他职权,但公司章程和董事会也不可能违反法律的强制性规定将法定的董事会行使的职权授予经理享有,而CEO的职权正是经理职权和部分董事会职权加上董事长职权的结合,所以,授予经理董事会的决策权和董事长的权利并改设CEO与我国现行《公司法》是相冲突的。

(二)公司治理结构的失衡

公司治理是一整套赖以指导和控制公司运作的机制和规则,它规范公司各相关利益者(包括股东、董事会、经理、债权人、雇工等)相互之间的权利和责任关系。根据美国公司法的规定,其公司内部权力运行模式是,公司股东组成股东会选择公司董事,公司董事通过董事会选择公司的高级管理人员以具体负责公司日常事务,股东大会的权力限于章程的变更、资本的增减、公司合并、全部营业财产的转让等公司组织的基本事项。同时,美国《CEO示范公司法》第8.01节又规定:“所有公司权力应当由董事会行使或在它的许可下行使,公司的业务和事务也应当在它指导下经营管理。”⁽⁴⁾并且,在英美等国家,非执行董事或外部董事对CEO起着重要的监督作用,CEO正是在美国“董事会中心主义”模式下生存的。而我国公司治理模式又如何呢?根据我国《公司法》的规定,我国公司治理模式采用股东会、董事会、监事会三架马车制,股东会是公司的最高权力机关,董事会对股东会负责,经理对董事会负责,监事会主要检查公司财务、监督有关人员。

如此看来,中美公司治理结构是有很大差异的,在美国,公司不设监事会,监督职责转由董事会行使,由于董事会一些决策权与经营权让渡给了CEO,因而其董事会是小董事会的概念,而我国是由监事会负责监督的,董事会是大董事会的概念。在董事会内部,还存在权限不清,对经理班子缺乏有效的监督,董事独立性不强等弊端,另外,我国公司治理结构的失衡还体现在股权的分布上,相对于英美等国较为分散的股权,我国国有股比重畸高,且不可流通。国有股占支配地位,他们实际上就有权力任免公司的高级管理人员,这就容易造成对公司经营者的行政干预,高级管理团队的自主权受到限制,也就限制了他们办事的效率。

(三)对CEO约束机制的缺乏

有权力就得有约束,否则强权之下必生腐败。

CEO拥有部分决策权和强有力的执行权,自然不可例外。在美国主要依靠的是资本约束,美国的股权高度分散,他们依托一个庞大的资本市场,具有较强的流动性,市场上股票价格的变动对美国的CEO形成间接约束,而德国主要依靠的是组织行为的约束,公司董事会等组织对CEO的约束体现在:对经理人员的选择和监控上;对公司财务预算、资本项目下活动和股权变更的审批等方面。这些组织行为使CEO们在日常经营管理过程中不得不考虑自己的决策及行为的后果。对CEO最有效的约束机制是对CEO为首的经营层可能提出的各种诉讼,它包括公司、公司股东和利益相关者与证交会对CEO的诉讼以及不公平行为的法律救济。而前面我们提到,由于我国公司股权的高度集中,“用脚投票”机制失灵,资本市场对CEO的约束是无力的,董事会本身存在的问题又不可能从组织行为上对CEO加以约束,监事会更是鞭长莫及。从《公司法》关于股东会、董事会、监事会、董事长、经理的性质和职权的规定来看,公司的代表机关主要是董事会和董事长以及监事会在一定条件下可以代表公司起诉。⁽⁵⁾所以目前我国以诉讼机制约束CEO是行不通的。

(四)人才市场的不发达

任何一个组织,其最高领导人的行为对于这个组织的成长和繁荣都是至关重要的。他的行为、态度、能力在很大程度上决定了组织和组织成员的命运,更何况是集决策权和执行权于一身的公司CEO呢?那么,如何培养和造就一类具有领导和管理才能的人呢?据美国猎头公司——Heidrick&Struggles Inc.的相关调查,在美国有相当大的一个CEO阶层成就着美国企业界的风云。⁽⁶⁾而在我国,管理人员的使用机制还依赖于计划体制下的模式,没有竞争,既难以使优秀管理人才脱颖而出,也不能给管理人员形成必要的压力。并且,通过政府任命或疲软的竞争而就职的企业经营管理者,往往普遍缺乏经营管理者必备的素质。⁽⁷⁾在这样的人才背景下一旦实行CEO的法律模式,可能漏洞百出,给公司及利益相关者造成无法挽回的损失。

三、我国公司设置CEO的对策分析

(一)修改《公司法》,给CEO一个名分

CEO在没有《公司法》等相关法律的支持下,早已涉足中国本土。对此现象,有学者认为“为进一步

完善我国的公司治理结构,应将总经理的职位译为CEO”。^[8]对此笔者不能苟同,美国公司的CEO不仅是称谓上的变化,而且孕育着丰富的经济、法律内容,并且,前文中已分析,CEO尽管在地位上类似于我国公司经理,但其还享有一些本属于董事会和董事长的职权。CEO虽然在美国盛行,但也主要是存在于一些跨国性的大公司中,一些规模小的企业本身信息的流通并不成问题,在这样的企业里不设CEO而是保留经理的职位,也是无可非议的。因此笔者建议,正值修改《公司法》之际,可以在组织机构中的“董事会、经理”部分增加CEO的有关规定,这可以使实践中CEO的设立有法律依据,从而使法律更好的服务于实践需要。

(二)完善公司治理结构,培养CEO生存的土壤

关于股东会的完善。切实推行国有股减持和流通,使国有股比例降低,社会法人股东和社会公众股东的持股比例相应提高,这样的话,国有股东在董事会中所占席位下降,可以削弱国有股的控制权,也就可以减少对CEO的行政干预。另外,国有股减持还有利于形成对CEO有效的激励和约束机制。在公司内部,国有股减持实现股权多元化,减少公司内部人控制现象;在公司外部,国有股减持形成对公司兼并收购的市场环境,为经营管理人员市场的建立提供了前提,流通股增加则有利于提高社会公众股东通过行使“用脚投票”权加强对CEO的约束力。^[9]关于董事会的完善。首先,应明确董事会的职权,加强董事会对CEO的监督职能。其次,优化董事会的结构,鉴于董事会在公司中的重要作用,可以根据美国80年代董事会制的经验,使内外部董事的构成比例为4:10。^[10]最后,CEO与董事长实行分设制,若由董事长兼任CEO,则董事会对CEO和管理层的监督职能无疑大大削弱,并且由于我国尚未建立起完善的独立董事制度,董事会的独立性较差,所以两者兼任显然利大于弊。^[11]

(三)规定诉讼机制,加强对CEO的约束

对CEO最有效的约束机制便是对以CEO为首的经营层提出的各种诉讼,所以修改中的《公司法》应该规定相关诉讼的情形。其一是由公司董事会或股东会决定以公司名义提起的诉讼,根据英美“大多数原则”,在CEO行使职权致公司损害时,基于公司独立人格和判例法确认的司法不干预公司事务的原则,应由公司去寻求法律救济,而不是公司的成员去寻求救济。其二是公司股东对CEO提起的诉讼,当股

东为维护自身利益而基于股东身份提起诉讼时,是为直接诉讼(direction action);当公司怠于行使诉讼权利未追究公司和相关人的责任时,具备条件的股东以公司名义提起的诉讼,是为衍生诉讼(derivative action),又称派生诉讼。其三是证监会和利益相关者对CEO提起的诉讼。现代公司越来越趋向于被认为是由各个利益相关者所构成的契约联合体,基于此,1990年美国《宾夕法尼亚州1310法案》从法律上确立董事会对所有利益相关者的信义义务,这就意味着利益相关者可以基于信托义务的违反对CEO在恶意收购中的不正当行为或违法行为提起诉讼。最后为不公平行为的法律救济。不公平行为是指公司CEO以一种让人难以承受的、严厉的和不适的方式行使其职权的行为,股东据此向法院提出申请,法院认为股东申请合理时,可以发布各种行为禁止令以制止不公平行为。

(四)培育经理人市场,创建CEO人才库

90年代中期,美国学者进行了一次企业CEO管理开发调查,涉及500家公司,经调查显示,CEO普遍具有以下特质。^[12]其一是年龄呈现低龄化,经调查显示,绝大部分企业的CEO都是30岁左右就进入高层管理群体,这应验了孔夫子三十而立的假设。其二是专业技术出身,管理经验丰富的企业CEO最初都是处在市场营销、研究开发和生产制造领域。其三是工作经验和经历,被调查的企业CEO大多调换过工作,当然,也有调查显示,20世纪70年代以后,由于企业文化之风兴起,人们越来越相信,如果不长时间在同一个企业工作的话,就很难理解其精髓,从而难以在该企业中有大的作为。^[13]其四为高学历,调查显示,97%的CEO拥有大专及以上学历,其中,拥有一个研究生学位的人占24%,拥有两个以上研究生学位(包括MBA)占35%。最后可统称为健康积极向上的个人特征,这类个人特征表现在三大能力上,一为人际能力,即与人相处的能力,这是制约CEO成功的主要因素;二是认识能力,尤其是对人的认识与分析技巧,这要求CEO拥有丰富的知识;三是能较强适应组织的运作规则,首席经营官们认识到,他们不可能独断专行,即使他们的愿望是好的,也得接受别人的不同观点,在寻求或创造一种平衡的前提下推行自己的意愿。

所以,在我国,无论是白手起家的大亨还是从象牙塔走出的卓越者,要想成为公司的CEO,必须在学习和实践中培养以上特质。

公司CEO顺应潮流而生,也要顺应潮流而行,才能经得起企业界的风云,在风起云涌中,作为公司发展并不发达的中国,要设置CEO,就必须在《公司法》中增加相关规定,加紧完善公司的治理结构,加强约

束机制的创建和人才市场的培育,这样才能使设置的CEO真正发挥作用,从而推动公司这样一种现代企业制度在中国的发展。

注释及参考文献:

- [1]蔡玉波. 试析美国CEO的法律地位[J]. 西南交通大学学报(社会科学版), 2003(5).
- [2]侯泽福. CEO的法律地位[J]. 宁夏社会科学, 2002(4).
- [3]张军杰. 对CEO在公司治理中地位的法律思考[J]. 社会科学, 2003(12).
- [4]卞耀武. 当代外国公司法[M]. 北京:法律出版社, 1995,49.
- [5]范健主编. 商法[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社, 2000,74.
- [6]吴雯芳. CEO以及企业高层经营管理者[J]. 中国人才, 1996(6).
- [7]严建生. 中国企业治理结构不宜采用CEO[J]. 经济问题探索, 2001(9).
- [8]倪建林. 公司治理结构:法律与实践[M]. 北京:法律出版社, 2001.127.
- [9]贾春晨. 国有股减持是提升上市公司治理水准的必由之路[J]. 兰州商学院学报. 2002(3).
- [10]何维达主编. 公司治理结构的理论与案例[M]. 北京:经济科学出版社, 1999.96.
- [11]李智. CEO法律地位与法律责任问题研究[J]. 比较法研究, 2004(5).
- [12]孙健敏. 美国企业CEO的成长经历分析[J]. 职业杂志, 2001(2).
- [13]同[6].

The Legal Question and Countermeasure Analysis of Setting up CEO in the Companies of Our Country

YANG Xin

(Law department, HuaZhong Normal University, Wuhan 430079)

Abstract: CEO came from U.S.A., rising abruptly in the whole world. It has poured new vigor into modern companies. Some famous companies set up CEO successively in our country, but to reach the original intention of founding CEO, we must have a clear definition to it. In China, "the Company Law" should be revised correspondingly, providing CEO with the clear legal status to perfect the administration structure of a company and prepare comfortable soil for CEO. In addition, their relative talent resource pool and restricted mechanism must be set up.

Key Words: Company; CEO; Legal Problem; Countermeasure