

公司控制权研究

GONGSI KONGZHIGUAN YANJIU

周军◎著



人民出版社

公司控制权研究

周军◎著



G O N G S I
K O N G Z H I Q U A N
Y A N J I U



人民大学出版社

责任编辑:陈 登

图书在版编目(CIP)数据

公司控制权研究/周军 著. —北京:人民出版社,2016.9

ISBN 978-7-01-016708-4

I. ①公… II. ①周… III. ①公司-控制权-研究 IV. ①F276.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 220697 号

公司控制权研究

GONGSI KONGZHIQUAN YANJIU

周 军 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京明恒达印务有限公司印刷 新华书店经销

2016 年 9 月第 1 版 2016 年 9 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:18.75

字数:300 千字

ISBN 978-7-01-016708-4 定价:42.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

目 录

第一章 导 论	1
---------	---

第一篇 公司控制权基本理论

第二章 公司与公司内的合同关系	33
第一节 公司的含义及现代公司的特征	33
第二节 公司的产生、发展与演进	38
第三节 公司内的合同关系	47
第三章 公司控制权的性质和作用	56
第一节 公司控制权的必要性	56
第二节 公司控制权的要素协调属性	63
第三节 公司控制权在资源配置中的作用	70
第四章 公司控制权的特征	77
第一节 非对称性	77
第二节 可分解性	80
第三节 可转移性	82
第四节 收益—成本性	89

第二篇 公司控制权的类型

第五章 最终控制权	99
第一节 最终控制权的含义与特征	99
第二节 最终控制权的行使者及作用	102
第三节 最终控制权行使的影响因素	109
第六章 直接控制权	122
第一节 直接控制权的含义与特征	122
第二节 直接控制权的行使者及作用	125
第三节 直接控制权的类别	129
第七章 间接控制权	141
第一节 间接控制权的含义与特征	141
第二节 间接控制权的行使者及作用	144
第三节 间接控制权的类别	149

第三篇 典型国家公司控制权配置机制

第八章 英国公司控制权配置机制	163
第一节 英国公司治理制度与公司发展概况	163
第二节 英国公司控制权配置关系及其变革	168
第三节 英国公司控制权配置的特点及得失	175
第四节 英国公司控制权配置发展趋向	183
第九章 美国公司控制权配置机制	187
第一节 美国公司治理制度与公司发展概况	187
第二节 美国公司控制权配置状况	192
第三节 美国公司控制权配置的特点及得失	199

第四节	美国公司控制权配置机制的调整与改革	204
第十章	德国公司控制权配置机制	209
第一节	德国公司治理制度与公司发展概况	209
第二节	德国公司控制权配置状况	214
第三节	德国公司控制权配置的特点及得失	221
第四节	德国公司控制权配置机制的调整与变革	228
第十一章	日本公司控制权配置机制	233
第一节	日本公司治理制度与公司发展概况	233
第二节	日本传统型公司控制权配置机制及其存在的问题	240
第三节	日本建立新型公司控制权配置机制的尝试及效果	251
第四节	日本公司控制权配置机制的变革趋向	257
第十二章	中国公司控制权配置机制	260
第一节	中国公司治理制度与公司发展概况	260
第二节	中国公司控制权配置状况	266
第三节	中国公司控制权配置的特点及存在的主要问题	271
第四节	中国公司控制权配置机制改革的几点思考	277
参考文献	282
后 记	290

第一章 导 论

公司控制权的配置直接关系到公司治理的状况和公司资源配置效率的高低,因而,公司控制权是理解公司制度的一个核心概念。长期以来,人们对公司控制权中的相关问题作过诸多探讨,形成了众多理论成果。然而,究竟什么是公司控制权,一直是众说纷纭;公司控制权中有哪些安排方式和配置关系,也少有人进行系统探讨。本章主要论述公司控制权的基本含义和类别,分析公司发展史上控制权所发生的两次分离,概述本领域的研究现状并作简要评论,进而指出研究的作用和意义。

一、公司控制权的基本含义和类别

(一)公司控制权的基本含义

在企业理论中,很少有一个概念像公司控制权这样为人们广泛使用而含义却不尽相同甚至差异颇大。究竟什么是公司控制权,可以说是众说纷纭。关于公司控制权的定义,目前代表性的观点主要有以下四种:其一是任用权,其二是决策权,其三是影响权,其四是控股权。^① 现代公司理论的开创者伯利(Adolf Berle)和米恩斯(Gardiner Means)早就指出,如同政治领域中的主权概念一样,同所有权相分离的控制权是一个令人难以捉摸的概念。^② 到目前,情况仍是如此。如有人提出,控制权的概念“始终存在矛盾与混乱之处,这在很大程度上影

① 详见本章后文关于这个问题的综述。

② 阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯:《现代公司与私有财产》,商务印书馆2005年版,第79页。

响了人们对企业中的权利及权力关系的理解”。^① 还有人感慨,“‘控制权’这个重要的概念长时间被人们当作直接或暗含的研究前提,而不是研究的对象本身;或者说企业中的控制权变量只作为解释其他变量的外生变量,而这一变量本身却没有得到合理解释”。^② 这样,公司控制权也就成为有待深入探讨的一个重要问题。

公司控制权是公司合同难以有效推动生产及其难以自我履行的产物。我们把公司内的合同关系称为公司合同。在我们看来,要认清公司控制权的含义,首先有必要把握公司合同的特征。

公司合同是公司加入公司的要素所有者之间的合同。在公司合同中,签约的一方是公司,另一方是公司中生产要素的所有者。作为一种独立的法人组织,公司具有法律所认可的独立人格,是一种人格化的组织,可以以自己的名义与他人签订合同。公司合同中签约的另一方,则是加入公司的各种生产要素的所有者。公司与要素所有者签订合同,是为了得到要素的使用权以供生产之用。因而,具体来说,公司合同是公司加入要素所有者就要素使用权的转移所达成的协议。对于公司合同,学术界已作过一些探讨。如詹森和梅克林(Jensen 和 Meckling)把企业看作是一组个人间合同关系的连结,认为作为一种虚拟法律实体的企业(公司),与劳动、物质和资本的投入品的所有者之间存在着一种多层次的合同关系。^③ 威廉姆森(Williamson)则论述了公司内的各种合同关系,并对公司与股东、贷款人、工人以及管理者等之间的合同作过细致的考察。^④

值得注意的是,公司合同是公司加入要素所有者之间的合同,而要素所有者之间并不存在合同关系。科斯(Coase)就曾明确提出:“在企业内部,各个协作生产要素之间的议价被取消了……不用借助生产要素所有者之间的议价,就可以重新安排生产。”^⑤ 詹森也提出,在股份有限公司中,“每个合约方都只需与公司这个虚拟的法律实体签订合约,而无需各方两两签约”。^⑥ 可见,在公司中,要素

① 田志伟:《企业的企业家解释》,黑龙江大学出版社 2008 年版,第 42 页。

② 马磊、徐向艺:《公司治理若干重大理论问题述评》,经济科学出版社 2008 年版,第 58 页。

③ Jensen, M., and W. Meckling, 1976, "Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure", *Journal of Financial Economics*, Vol.3, p.311.

④ 奥利弗·E.威廉姆森:《资本主义经济制度》,商务印书馆 2002 年版,第十二章。

⑤ Coase, R., 1960, "The Problem of Social Costs", *Journal of Law and Economics*, Vol.3, No.1, p.16.

⑥ 迈克尔·詹森:《企业理论——治理、剩余索取权和组织形式》,上海财经大学出版社 2008 年版,简介,第 1 页。

所有者各自与公司签约,但他们之间并无合同关系可言。这就是说,公司中各投资者之间、各生产者之间、各管理者之间,以及投资者、生产者与管理者之间,都不存在合同关系。

可以看出,公司合同是公司要素所有者之间的合同,而要素所有者之间不存在合同关系。公司合同的这种特征导致了两方面的后果。其一是生产难以有效开展,其二是合同难以自我实施。就第一点来说,公司中生产的进行,要求劳动与资本进行配合;在劳动中,又要求生产者之间、管理者之间,以及管理者与生产者之间相互配合与合作。然而,由于公司合同是公司要素所有者之间的合同,而要素所有者之间并不存在合同关系,因而生产要素不能自行合作而有效地进行生产。就第二点来说,合同难以自我实施,意味着合同中规定的责任和义务不能通过签约双方讨价还价而得到执行,从而签约双方不能自动地得到交易所带来的收益。公司合同的实施,要求生产出产品、获得收益和利润,而产品、收益和利润是公司各要素联合生产的结果。由于要素间不存在合同关系,从而公司中的生产难以有效开展,公司合同中规定的权利和义务也难以得到履行。

从一定程度上说,公司控制权就是为解决上述两个问题而出现的。我们认为,公司控制权从本质上说是一种要素协调权,即对公司内的生产要素进行指挥和整合的权力。公司控制权一方面可以通过建立规章制度来对要素间的活动进行协调,从而使公司中的生产得以进行;另一方面,还能通过制定生产和分配方案,使要素所有者各尽其责,各得其所,从而推动公司合同的实施。

(二) 公司控制权的类别

在公司中,控制权存在着不同的类别之分。就一个所有权与经营权相分离的现代公司来说,首先可以把控制权分为最终控制权与实际控制权。如图 1-1 所示。

最终控制权是终极意义上的控制权,是最终对公司要素协调活动产生影响的权力。最终控制权的拥有者是股东,其行使机关是股东大会。在公司中,股东并不从事经营管理活动,经营管理事务是由董事会(监事会)或董事会(监事会)聘用的管理人员来负责。但股东大会可通过选

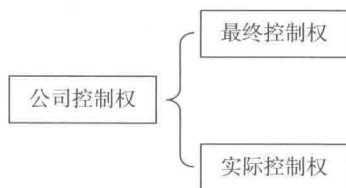


图 1-1 公司控制权中的最终控制权与实际控制权

举、任命或解聘董事(监事),对公司的要素协调活动产生影响。此外,股东大会还可以通过修改公司章程及公司内部细则,决定诸如出售公司资产、合并、分立、解散、清算等重大事项,而对公司的要素协调活动产生重大影响。

实际控制权是公司中实际从事要素协调活动、推动公司运行的控制权力。实际控制权的行使者是董事会(监事会)及管理层。实际控制权的作用,是要解决公司运行中的两个基本问题:其一是公司应该做什么。即公司适合于从事哪些业务领域,为哪些消费者服务,公司应向何种经营领域发展。这就要求确定公司活动的范围和重点。其二是公司怎样去做。这涉及建立相应的组织结构,并根据环境条件的变化调整和优化公司的组织体系;通过适当的制度规范公司成员的行为,形成各层级成员权利和责任的统一;根据公司经营目标和任务,对成员进行激励和监督,等等。

在规模较小的公司中,将控制权作最终控制权与实际控制权的划分就可以了。事实上,在历史上和当今许多中小型公司,公司控制权就只是分为最终控制权和实际控制权,它们分别由股东大会及董事会掌握。而在规模较大的公司,实际控制权的作用范围较广,因而可对实际控制权作进一步的细分。根据实际控制权的行使主体是否直接从事要素协调活动,我们将其进一步分为直接控制权和间接控制权。^①如图 1-2 所示。

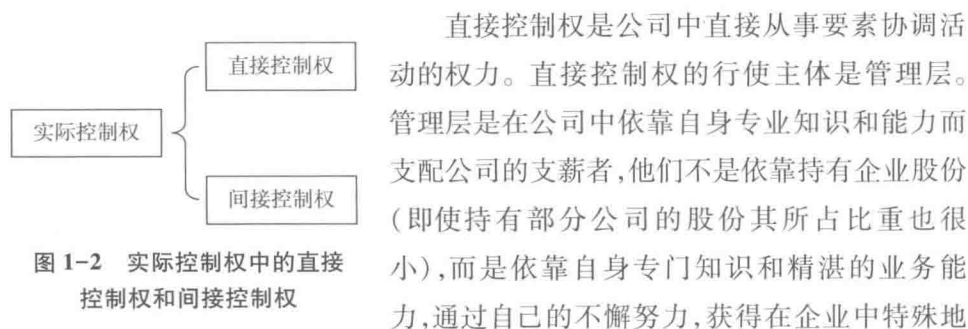


图 1-2 实际控制权中的直接控制权和间接控制权

直接控制权是公司中直接从事要素协调活动的权力。直接控制权的行使主体是管理层。管理层是在公司中依靠自身专业知识和能力而支配公司的支薪者,他们不是依靠持有企业股份(即使持有部分公司的股份其所占比重也很小),而是依靠自身专门知识和精湛的业务能力,通过自己的不懈努力,获得在企业中特殊地位

和权力的个体和群体。管理层是公司的雇员,他们与公司存在雇佣合同关系,全职或将绝大多数精力投入公司经营之中。管理层在公司中从事的是管理活动,而管理很大程度上具有决策的色彩。

^① 现代公司中存在着控制权的双层安排方式:第一个层次是公司控制权中最终控制权与实际控制权之间的配置,第二个层次是实际控制权中间接控制权(由董事会、监事会拥有)与直接控制权(由管理层拥有)之间的配置。参见周军、明大增:《论公司控制权的双层安排方式》,《当代经济》2013年第18期。

间接控制权是公司中对管理层进行监督和约束的权力。间接控制权的行使主体是监管层。间接控制权并不直接介入公司经营管理工作,其职责主要是对管理层的决策活动进行监督和约束。间接控制权的行使者应把精力放在对管理层的任命和监督上,如任命公司高级经理人员,监督公司的经营状况和财务状况;对违反法律法规、公司章程或者股东会决议的董事、高级经理人员提出罢免建议;当董事、高级经理人员的行为损害公司的利益时,要求其予以纠正,等等。

在现代化的大型公司中,直接控制权和间接控制权还可以进行细分。如可以把直接控制权进一步分为决策控制权和日常控制权,把间接控制权进一步分为任免控制权和监督控制权。如图 1-3、图 1-4 所示。

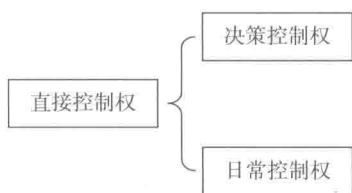


图 1-3 直接控制权中的决策控制权和日常控制权

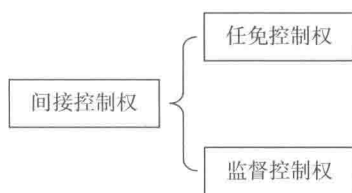


图 1-4 间接控制权中任免控制权和监督控制权

直接控制权中的决策控制权是对要素协调中的重大事项进行决策的权力。重大决策是关于公司发展的总体上的计划和谋略。公司中的重大决策具有总体性和战略性,它决定和揭示公司的目的和目标,提出实现目的的重大方针与计划,确定公司应该从事的经营业务,明确公司的组织构架。决策控制权的行使主体一般来说应是管理层团队,管理层在进行重大决策时,一般应遵循集体决策的原则。

日常控制权是对公司中日常事务和具体事项进行决策的权力。日常决策是相对于重大决策而言的。重大决策涉及的时间长,关系到公司的前途和命运,而日常决策是平时的常规性决策,具有具体细致和经常多发特点。日常控制权的行使事关重大决策的贯彻和落实,因为它要负责落实公司重要决议、组织实施公司经营计划和投资方案等等。公司中的日常决策可以是管理层的集体决策,也可以是个人决策。

间接控制权中的任免控制权是推荐、任命及解雇公司高级管理人员的权力。任免控制权的作用主要包括两个方面的内容:其一是任命公司高级经理,其二是

向股东大会推荐董事会、监事会成员人选。在现代公司中,任免控制权的行使者是董事会(监事会)。

监督控制权是对公司高级管理人员进行监控的权力。高级管理人员为了自身利益,往往作出不完全或不真实的信息披露,甚至是有目的地进行误导、掩盖和混淆,这就有必要对其进行限制和约束。在现代公司中,监督控制权的行使者是董事会(监事会)。监督控制权要有效发挥作用,其行使者必须对公司的相关信息有所了解,并有权采取相应的行动。

以上对公司控制权的分类作了具体的考察和分析。公司控制权的总体分类情况,如图 1-5 所示。

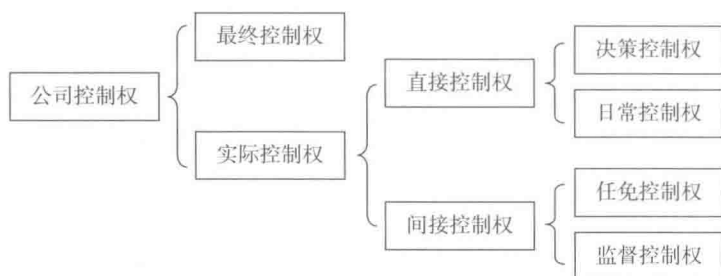


图 1-5 公司控制权的总体分类情况

二、公司发展史上控制权的两次分离

在公司发展的历史上,公司控制权发生了两次分离:第一次是 19 世纪后期公司控制权分化为最终控制权和实际控制权,第二次是 20 世纪 60 年代以后公司中的实际控制权分化为间接控制权和直接控制权。这里我们首先考察公司控制权分离以前的情况,继而分析公司控制权的两次分离。

(一) 公司控制权分离以前的情况

19 世纪七八十年代之前,公司控制权尚未出现分离,其主要掌握在股东之手。

这一时期公司的规模虽在不断扩大,但股票持有却相对集中,公司往往由私人家族控股。大家族股东持股的目的主要是对自己的投资行使直接的控制,而

不是通过股票买卖投机获利,因而持股的稳定性很强。由于股票持有集中,大家族股东往往支配着股东大会,有关公司运营的各项重大战略决策均由大股东参与做出,公司经理人员只是负责决策的贯彻和落实,以及日常的管理事务,如生产、开发、人事、营销、融资等,职业经理的行为也受到大家族股东的严密监督和控制。^① 在这种情况下,大家族股东能够对公司运营施加直接而有力的影响,经理人员是在大家族资本的直接监督和控制之下行使公司的经营权,其违背家族股东的意志谋求私利的情况极少发生。

这一时期,从立法上看,是股东按照一定的程序和规则通过股东大会的形式控制董事会。股东通过股东大会形成公司的意志,再由董事会通过自己的行为将公司的意志体现出来。这一时期,董事的权力由股东大会确定下来,给予董事什么样的权力完全由股东决定。因而,股东可以有效地控制其董事。董事只能在被授予的权限内活动,一旦超出权限,其行为后果归属于董事个人,股东和公司并不承担法律上的责任。董事只是完成股东的心愿和实现股东利益的工具。在这种模式下,“公司是为股东的利益而组成和经营的。董事的权力须为此目的而行使”^②。这样,公司其实是股东的工具,公司的一切活动是按照股东的意志运转的。这一阶段即所谓股东大会中心主义时期。这一时期,“尽管公司治理机构已经分化,但股东大会在公司诸机构中处于最高万能机构的地位。易言之,股东大会的众股东享有公司的各种权利,凡与公司经营有关的事物无不含有其中;而董事则不过是股东大会决议的执行者而已,股东大会可随时就任何公司经营行为向董事会发号施令”^③。

(二)公司控制权中最终控制权与实际控制权的分离

到19世纪后期,公司控制权发生了第一次分离,主要表现为控制权分化为最终控制权和实际控制权,从而形成了最终控制权与实际控制权分立与制衡的配置关系。

公司中最终控制权与实际控制权的分离发生在19世纪后期。19世纪七八

^① 何自力:《家族资本主义、经理资本主义与机构资本主义》,《南开经济研究》2001年第1期。

^② 转引自张瑞萍:《公司权力论——公司的本质与行为边界》,社会科学文献出版社2006年版,第194页。

^③ 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社2004年版,第394—395页。

十年代以后,西方国家进入大公司的时代。这个时代的一个重要特征是公司规模不断扩大,而公司股票持有逐渐呈分散之势。随着资本来源的分散和多元化,公司资产的所有权也开始变得分散,投资者变得没有能力控制公司的经营。同时,随着社会经济的发展,公司经营的范围不断扩大,管理上要求专门化和高效率,这也需要放松董事在经营管理权方面受到的限制。由于代表股东利益的股东大会不是一个常设机构,无法适应快速决策的需要,而高级管理人员则能对市场变化作出快速反应,因而,公司中的最终控制权与实际控制权开始分离。^①

随着控制权的分离,公司中形成了一种最终控制权与实际控制权的配置关系。如果说最终控制权的行使者是股东大会的话,实际控制权的行使者则是董事会(监事会)及其任命的高级经理。在西方国家,由于社会历史条件的不同,实际控制权的具体行使状况不尽相同。其典型情况,一是英美模式,二是德国模式。

在英美模式中,实际控制权的行使者是董事会及其任命的经理人员。英美国家董事会的一项重要职责是进行决策。公司的一切重大事项,如经营方针和经营方向、产业选择和项目投资、资产使用和处置、利润分配政策和分配方案等都是由董事会提出预案、作出决策。在英美模式中,经理人员只是董事会的助手,他们由董事会聘任,负责公司日常经营管理活动。^②在英美国家,董事会的作用如此重要,以致被人们称为公司权力行使中的“董事会中心主义”。英美国家的公司立法在这一时期也出现了强化董事会权限的趋势。如美国《特拉华州普通公司法》第141条(a)款规定,除了公司法或公司章程中明确规定属于股东大会的权力,其余的公司权力以及公司业务和事务的管理权均由董事会行使。在英美模式中,作为实际控制权的主要行使者,董事会成为一种“万能机关”。^③

① 伯利和米恩斯把公司控制权定义为董事会成员的任用权,并基于西方国家股权分散的情况而提出了“所有权与控制权分离”的命题。实际上,不应将所有权与控制权的概念分割开来。因为股东凭借对物质资本的所有权而掌握着任命董事及批准公司重大事项的最终控制权,而经营者所掌握的只是公司的实际控制权。

② 实际上,在英美公司法中,经理职位并非法定必设,而是由董事会根据公司的经营管理和业务需要的具体情况而设立。

③ 张瑞萍:《公司权力论——公司的本质与行为边界》,社会科学文献出版社2006年版,第197页。

英美国家实际控制权的拥有者通常被称为经营者。^①经营者是代表股东从事经营管理活动的人。伯利和米恩斯曾给经营者下过一个定义,认为他们是“正式承担对公司业务和资产行使支配责任的一批人”。他们还指出:“一般来说,在美国的法律制度下,经营者由董事会与公司高级职员组成。”^②

在德国模式中,实际控制权的行使者是监事会及高级经理。19世纪末以前,德国大公司的经营管理权主要是掌握在股东、股东的代表人以及高级经理人的手中。到19世纪末,在德国的工业巨头中,除主要股东之外,专业经理人开始出现。这些经理人产生了巨大的影响力,即使他们拥有的股权非常有限。而到20世纪初,经理人已经开始接管更多的公司日常工作。“在20世纪30年代,德国的经理型资本主义继续得以实行,越来越多的情况是,企业的领导人没有任何背景的经理人。”^③这些高级经理掌握着公司的日常控制权以至很大一部分决策控制权。

不过,这些高级经理所掌握的控制权并不是完全的。这是由于他们要受到监事会的监督和约束。德国1870年颁布的公司法就鼓励设立监事会,使其成为保护股东的一种手段。1884年的公司法规定了监事会的责任,将监事会成员有权获取相关信息规定为一项义务,提出监事会要负责长期政策制定方面的控制和指导。另外,高级经理所掌握的决策控制权也并不完整。在德国公司中,监事会不仅要对经理进行监督,而且掌握着一部分决策控制权。这是由于经理人的重大决策须经监事会批准,且“监事会的主席和副主席通常拥有公司政策议论的最大决策权”^④。

最终控制权与实际控制权配置关系的形成,解决了股东无力经营企业的问题,使董事会(监事会)及高级经理在公司经营管理事务中开始发挥重大作用,这为现代公司的发展和竞争力的提升创造了条件。当然,在最终控制权与实际控制权的配置关系中也还存在一些问题,如公司中层级较多,决策链条较长。但

^① 亦称管理者、管理层。除特别指明外,本书几乎在同样的意义上使用管理者、管理层、经营者这几个概念。

^② 阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯:《现代公司和私有财产》,商务印书馆2005年版,第229页。

^③ Caroline Fohlin:《德国公司所有权和治理权的历史》,载兰德尔·K.莫克主编:《公司治理的历史》,格致出版社、上海人民出版社2011年版,第152页。

^④ Caroline Fohlin:《德国公司所有权和治理权的历史》,载兰德尔·K.莫克主编:《公司治理的历史》,格致出版社、上海人民出版社2011年版,第172—173页。

第二次世界大战之前,这些问题还不是很突出。

(三)公司实际控制权中间接控制权与直接控制权的分离

20世纪60年代以后,公司控制权发生了第二次分离,即实际控制权进一步分化为间接控制权和直接控制权,从而出现了实际控制权中间接控制权与直接控制权的配置关系。

第二次世界大战后,技术革新的步伐加快尤其是电子计算机的使用日益普遍,许多公司致力于通过向国外扩张来谋求发展,并寻求进入相关产业来进行多种经营。在这种情况下,公司的规模扩大,易出现高层管理部门与中层管理部门之间的信息不流通^①,公司之间的竞争也更加剧烈。公司状况的变化和公司竞争的加剧,要求加强高级管理层与中级管理层之间的协调,以及加快公司在市场中的决策速度和执行力度。而传统的“董事会决策,经理层执行”的体制,由于层级众多,决策链条过长,易出现反应迟钝、决策缓慢、脱离实际等问题,从而逐渐不能适应形势发展的需要。如果说在工业化大规模生产时代这些问题还不足以形成致命的威胁,那么在第二次世界大战以后,实行这种体制的公司就有可能被市场淘汰。

正是在上述背景下,自20世纪60年代起,美国出现了CEO体制。在CEO体制下,公司的重大决策权从董事会中分离出来而让渡给CEO,董事会则由管理者变成监管者,“董事会不再对重大的经营决策拍板,董事会的主要功能是选择、考评经理人员和制定以CEO为中心的管理层的激励制度”^②。CEO体制较好地解决了公司中高层管理者与中层管理者脱节以及决策与执行脱节问题。随着CEO体制的建立,公司中的实际控制权开始发生分化:管理层除行使日常控制权外,还基本上掌握了决策控制权,从而成为直接控制权的拥有者。不过,管理层掌握直接控制权易导致各种机会主义和腐败,这就有必要对管理层进行监

^① 第二次世界大战之前,大型的多种经营国际企业的下属部门一般不会超过10个,即使是最大的企业,其管理的部门也只有25个;而到1969年,公司一般管理40—70个部门,有的甚至更多。由于这些部门所负责的都是世界范围内的生产、销售、采购及科研,它们的资产和雇员往往也很多。大规模的多种经营导致:第一,高层管理人员对于他们所收购的子公司的技术工艺和市场情况并不了解。第二,被收购的大量产业对于公司决策部门而言是一个重大的负担。参见小艾尔弗雷德·钱德勒:《规模与范围:工业资本主义的原动力》,华夏出版社2006年版,第720页。

^② 于东智:《公司治理》,中国人民大学出版社2005年版,第123—124页。

控,董事会就变成一个对管理层进行监控的机构。

20世纪60年代以后,在间接控制权与直接控制权配置关系的形成过程中,公司中的权力关系发生了一系列变化。下面以英美法系国家为例加以说明。

第一,管理层含义的变化。管理层(Management,亦称经营者、管理者)原本是指代理股东负责经营管理事务的人,是与股东相对应的一个概念。^①在英美法系国家,在较长一段时间里,管理层通常指公司董事和高级经理人员。第二次世界大战后,管理层的含义发生了较大变化,指在公司中依靠自身专业知识和能力从事经营管理的人。这样,管理层不再是与股东相对应的概念,而成为与作为股东的代理人的董事会成员相对应的一个概念。

在CEO体制中,管理层一般是指以CEO为首的管理团队。在CEO体制下,以CEO为首的管理团队掌握着巨大的权力。他们不仅进行日常决策,而且要对公司重大事项进行决策。就美国来说,CEO在实施有关公司的重大决策前,可能会让董事会审查;但如果CEO决意要采取这些行动,那么董事会几乎会无一例外地加以默认,即便实际上许多甚至所有的董事对此持保留意见。^②在这种情况下,公司的重大决策权已由董事会转入CEO之手。

第二,董事角色的变化。董事原本是指代理股东来管理和监督公司运营的人。^③英国议会1844年通过的特别法令中明确提出:“所谓董事,就是对公司事务进行指导、处理和监督的人。”^④在公司控制权的第一次分离之后,董事会成员作为股东的代理人,不仅要任命并监督经理人员,而且要直接参与管理。这样,董事实际上承担着双重角色,即监督角色和管理角色。第二次世界大战后,随着公司控制权的第二次分离,董事的职责已不再是参与管理,而是对管理层进行监督。这就是说,董事的角色已成为监督者,而不是管理者。

在当代,并非只有非执行董事才是监督者,实际上所有的董事都是监督者。

① 阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯:《现代公司和私有财产》,商务印书馆2005年版,第229页。

② 参见冷静:《美日公司法人治理结构之研究》,载滨田道代、吴志攀主编:《公司治理与资本市场监管——比较与借鉴》,北京大学出版社2003年版,第352页。

③ 地理大发现后,为了开拓海外贸易,进行殖民活动,欧洲一些国家如英国、荷兰、法国等组建了許多公司,这些公司中的不少就是由“董事”来负责运营的。详见E.E.里奇、C.H.威尔逊主编:《剑桥欧洲经济史(第四卷):16世纪、17世纪不断扩张的欧洲经济》,经济科学出版社2003年版,第四章。

④ 乔纳森·查卡姆:《公司常青:英美法日德公司治理的比较》,中国人民大学出版社2006年版,第242页。