

公司法与劳动法视角下 经理解聘适法冲突之解决路径

黄贤华*

摘要 董事会解聘经理属公司治理,特点是无因与即时,适用公司法;但另一方面,劳动法将经理等同于普通劳动者,无差别地适用解雇保护的规定。依公司法解聘经理后,却不能依劳动法解雇。公司法“无因解聘”经理与劳动法“有故解雇”劳动者产生法律适用之冲突。解决路径在于劳动者分层观念下的思维转变:一是在立法层面上,将经理排除出普通劳动者,不适用解雇保护,同时给予经理不当解聘的权利救济;二是在法律适用层面上,案件处理需寻找更能体现立法精神的法律规则,使公司法与劳动法对接,避免两者在具体案件中的直接冲突。

关键词 经理 解聘 适法冲突 劳动者分层

一、问题的提出:经理解聘法律适用的现实冲突

经理既是一种职务头衔,同时也是法律术语。经理一词,在大陆法国家(地区)的立法和学说中含义复杂。采民商分立的国家和地区(如德、日、韩、澳门等),一般在商法总则对经理作出规定,如《日本商法典》规定“经理人是指在代理业主的营业活动方面具有从事诉讼内和诉讼外所有行为的概括代理权限的商业使用人。”采民商合一的国家和地区(如意大利、瑞士、我国台湾地区),则一般在民法典中对经理作出规定。如《意大利民法典》第2203条第1款规定:“接受企业主的委托经营商业企业的人是经理人。”^[1]在商法典或民法典之外,有的国家或地区还在公司法中,对公司经理作出规定。如《德国有限责任公司法》第35条第1款规定:“经理为公司的经营管理机构和代理机构,公司通过经理参与法律活动。”^[2]经理的英文表达是 Manager,英美法系很少象大陆法系一样,通过成文法来专门定义经理,而是被包含在 officer(高级职员)这一概念中。按《布莱克法

律词典》的解释,公司法中的 officer 指的是受董事会选举或委派,经营管理公司日常事务的人,比如 CEO、总裁、司库等。^[3]

我国《公司法》并未对经理概念作出界定,但规定经理属于公司高级管理人员。^[4]按照《公司法》,董事会可以无因解聘经理,但解聘程序及解聘后的权利义务则几乎没有涉及;而另一方面,原劳动部《关于全国实行劳动合同制的通知》、《实施〈劳动法〉中有关问题的解答》规定经理与其他职工一样都应当签订劳动合同。按照《劳动法》和《劳动合同法》,经理并没有排除出劳动者的范围,在劳动法上地位与普通劳动者无异,适用解雇保护的规定。公司违法解雇的,经理作为劳动者可以要求继续履行劳动合同。由此,产生公司法上解聘经理与劳动法上解雇劳动者两者交叉及法律适用结果上的冲突关系。王苗与上海家化联合股份有限公司的争议即是此类情况的典型。2004年1月,王苗与家化公司建立劳动关系,并于2012年12月被聘用为总经理。

*黄贤华,华东政法大学经济法博士研究生,上海市高级人民法院民二庭法官。

[1]参见王保树、钱玉林:“经理法律地位之比较研究”,载《法学评论》2002年第2期;钟凯:“经理制度比较综议——以大陆法系为主要考察视角”,载《北方法学》2010年第3期。

[2][德]托马斯莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第525页。

[3]See Black's Law Dictionary, Ninth Edition, West Publishing Co., 2009, p.1193.

[4]本文所讨论的经理仅指属《公司法》规定高管范畴内的,由董事会聘任的处于董事会控制之下的行使经营管理职能的行政事务负责人,相当于公司总经理。不包括实务中以“经理”相称,但不属《公司法》高管范畴内的经理,如项目经理、部门经理、销售经理等,也不包括副经理、财务经理。



2013年11月,家化公司因不合规关联交易被监管部门责令整改。2014年5月12日,家化公司董事会作出解除王茁总经理职务的决议。次日,家化公司以王茁严重违反财务制度、严重失职等为由,解除了与王茁的劳动关系。为此,王茁申请仲裁,要求恢复劳动关系。经仲裁与诉讼,最终法院认定家化公司解除劳动关系违法,判令恢复劳动关系。^[5]然而,二审判决后,家化公司对王茁新的工作安排是“中国文化应用研究员”职位,月薪6000元,不到家化公司人均工资的一半,更远低于其担任总经理5万余元的月薪。与此同时,家化公司提出的岗位要求是王茁“每周提交不少于2万字关于中国文化研究的进展报告,每月提交不少于8万字的中国文化应用建议报告”。很显然,这种岗位安排只是基于劳动法律关系上的处理结果,对双方都无实际意义。^[6]

本案所涉经理解聘与劳动者解雇分属公司法与劳动法范畴,主要争议在于,经理的解聘是适用公司法规定还是同时适用劳动法规定?当公司法解聘经理与劳动法解雇劳动者法律适用结果发生冲突时,两者关系如何协调?本文对此进行比较分析,并提出解决问题的思路。

二、冲突的成因:经理解聘与劳动者解雇的差异分析

(一)经理与劳动者的法律地位不同

公司经理的法律地位是指经理在公司中所享有的民事权利和承担民事义务的资格。^[7]关于经理的法律地位主要有代理人说、机关说、多元角色说。代理人说属于学界的传统观点。此说认为经理以公司名义为营业行为时,系公司的代理人,经理权究其实质是商法上的代理权。机关说认为法人依据法律创设属于自己的大脑、手足,公司法人行为能力的实现,依赖于机关,经理属公司业务执行机关。多元角色说分别从法学、经济

学和管理学等不同角度,综合定义公司与经理的多层次关系,认为经理具有代理人、公司机关、公司代表以及雇员的多元角色。^[8]1993年我国《公司法》制订时,有限公司和股份公司经理都为法定必设机构,2005年《公司法》修改后,有限公司经理为可设机构,股份公司则仍为必设机构。从《公司法》将经理与董事会同置于公司组织机构篇、经理职权由法律采列举式规定、经理可任法定代表人等方面看,经理在我国公司法上的地位是公司机关。

经理的法律地位决定了其身份属性和职权完全不同于普通劳动者。就身份而言,经理成为向企业主负责的管理方,是相对于劳动者的劳动关系的另一方,由此许多国家和地区的劳动法都将经理纳入到雇主的范围内。如我国台湾地区《劳动基准法》第2条第2款规定:“称雇主者谓雇用劳工之事业主、事业经营之负责人或代表事业主处理有关劳工事务之人。”^[9]就职权而言,经理位于公司管理体系的最上层,而普通劳动者处于下层,两者存在领导与服从的关系。

公司机关与普通劳动者原本是劳动关系相对的双方,我国经理既是公司机关同时又是普通劳动者的双重身份是冲突成因之一。

(二)经理解聘与劳动者解雇制度基础不同

经理解聘属公司法范畴,劳动者解雇属劳动法范畴。公司法和劳动法的产生都与民法的发展有关。资本主义初期统一的“市民法”在垄断时期逐渐发生分裂,分裂成为“资本的法”与“劳动的法”。资本的法就是企业家的法,而劳动的法就是劳动者的法,也就是现在的劳动法。劳动关系的前身就是民法中的雇佣关系。^[10]企业家的法如公司法仍以平等主体为调整对象,而劳动的法以不平等主体为调整对象,以社会利益为本位。解

[5]参见上海市第二中级人民法院民事判决书,(2015)沪二中民三(民)终字第747号。

[6]刘琼:“前总经理王茁回归被打入‘冷宫’薪酬低于上海家化人均工资一半”,载<http://yicai.com>,2016年4月18日最后访问。

[7]赵旭东主编:《新公司法讲义》,人民法院出版社2005年版,第402页。

[8]参见胡建新:“从经理的法律地位谈劳动合同立法调整”,载《温州大学学报》2015年第7期;谈萧:《经理革命的法学解释》,中国时代经济出版社2005年版,第79页。

[9]李凌云:“高级管理人员的劳动关系定位”,载《中国劳动》2007年第7期。

[10]谢怀栻:《外国商法精要》,法律出版社2006年版,第15-43页。

聘经理属公司治理中的一环。公司治理是指股东或公司对经营者的一种监督与制衡机制,是通过公司组织结构所进行的内部治理,其目标是保证公司和股东利益的最大化,防止经营者损害公司和股东的利益。^[11]因此,解聘经理的无因与即时是与高效灵活的公司治理相适应的。但是劳动法上的解雇保护制度完全不同。解雇保护是指解雇的权利受到国家法律的制约,这种制约只适用于雇主,对雇员不适用。它是劳动权的内容,源于社会法中的生存权保障原则。^[12]尽管理论上存在解雇自由与解雇保护之争,但总的趋势是合理限制雇主的解雇权。

经理解聘需灵活高效以适应公司治理需要,而解雇劳动者则以劳动者的劳动权和生存权为首要考虑目标,两者目标与宗旨完全不同,同时适用于经理是冲突成因之二。

(三)经理解聘与劳动者解雇事由不同

关于董事会解聘经理是否需要正当理由,分有因解聘和无因解聘。有因解聘指的是董事会解聘经理必须说明原因,否则不得解聘;无因解聘则是解聘经理无需说明原因,可以随时解聘。我国《公司法》对于董事会决议解聘经理,一直采无因解聘。无因解聘符合公司经营效率原则,此种做法为现代大多数国家所采取。如《日本公司法典》第339条规定,高级管理人员^[13]及审计员,可随时经股东大会决议解任。美国公司法一般也像美国修正标准商事公司法第8.43(b)节那样规定,公司高级官员可以由董事会有因或无因而解除,即使董事会在没有充分理由的情况下解除公司高级官员,提前终止公司董事会与高级官员订立的雇佣契约,公司

因此要对高级官员承担违约责任,公司董事会也完全可以行使此种权力。^[14]学者从以下四方面论证无因解聘的正当性:一是基于委任关系,委托人可以随时撤销对受托人的授权;二是如果要求公司说明理由,则经理拥有公司内部充分的信息为自己辩护;三是无因解聘昭示着经理并不拥有任职期间的既得权利;四是市场约束机制对于法律的替代作用使然。因为在任经理获得本公司价值不菲的专业知识,在别的公司可能价值不大,所以经理不愿另谋他就,而公司中途撤换经理也将面临巨大的成本。^[15]

劳动法方面,美国是主要工业化国家中在劳动法领域唯一适用雇佣自由规则的国家,其私人部门中的雇主一般可随时以任何理由解雇而无需承担法律责任。^[16]法国、德国和日本也允许无因解雇,但对无因解雇或规定了相应救济办法或进行严格限制。^[17]目前,我国的解雇条件全部是法定的,没有严格意义上的无因解雇。从解雇行为模式上看,我国《劳动合同法》将雇主的解雇情形严格限定在14种类型之中,即1种协商性解雇(第36条),6种过失性解雇(第39条),7种无过失性解雇(第40条、第41条),并在第42条规定了6种禁止雇主实施无过失性解雇行为的情形。《劳动合同法》仅允许雇主在出现法定解雇事由时实施解雇行为,而禁止雇主无因解雇。这种“只要解雇行为不符合法定情形即违法,只要不符合法定情形即需要承担法律责任”的正面许可型立法模式,一定程度上导致了用人机制的僵化。^[18]从《劳动合同法》第39条规定来看,劳动者过失导致的用人单位解除劳动合同包括“严重违反用人单位的规章制度”和“严重失职,营私舞弊,给用人

[11]同注[7]。

[12]董保华、刘海燕:“解雇保护制度研究”,载董保华主编:《劳动合同研究》,中国劳动社会保障出版社2005年版,第231-232页。

[13]高级管理人员,日文原文为“役員”,通常指董事、监事以及执行官等公司高级管理人员。日本公司法上的经理并非法定的公司机关,而是商法上的使用人。参见吴建、刘惠明、李涛合译:《日本公司法典》,中国法制出版社2006年版,第18页。

[14]张民安:《现代英美董事法律地位研究》,法律出版社2000年版,第69页。

[15]罗培新:“董事会解聘CEO无需理由”,载《董事会》2012年第11期。

[16]杨浩楠:“完善我国解雇保护法律制度的思路与对策”,载《法学》2016年第3期。

[17]同注[12],第249页。

[18]同注[16]。



单位造成重大损害”等6种情形。家化公司正是以上述理由解除其与王茁的劳动关系。综上,按照《公司法》的规定,家化公司不管是否有正当理由,都可以解聘王茁;但按照《劳动合同法》的规定,家化公司解除作为劳动者的王茁,则必须证明王茁存在第39条规定的过失行为,否则不得解雇。仲裁机构与法院正是由于家化公司不能证明王茁存在上述过失行为,所以认定家化公司解除劳动关系违法,并据此要求恢复劳动关系。

公司法无因解聘经理与劳动法有故解雇劳动者是冲突成因之三。

三、他山之石:聘任关系与债法关系的分离与协调

经理受董事会聘任后向公司提供劳务,与公司既形成公司法上聘任关系,同时又形成债法上劳务供给关系。对于该劳务供给关系的性质,其他国家和地区大体有雇佣和委任两种立法例。董事会依公司法解聘经理,涉及对该劳务供给合同的处理,是解除还是继续履行?聘任与解聘是公司法上的问题,而劳务供给合同的解除则是合同法上的问题。考察其他国家或地区的做法,有助于我们深入地思考这一问题的解决方式。

(一)其他国家和地区的做法

1.德国法上的“分离”原则

德国法律规定,聘任仅仅是一种公司法律行为,与聘用合同不同,后者调整董事或经理^[19]和公司间的权利义务关系,因而它实际上是《德国民法典》第611条、第675条等条款意义上的一种劳务合同和商务代理合同,^[20]也就是民法上的雇佣合同关系。从表面上看,聘任、解聘和聘用合同都涉及同一法律关系,但在特定内

容上,又人为区分开来,实行所谓的分离原则,即解聘和聘用关系的存续更应该分属两个不同的法律关系,解聘并不一定涉及双方业已存在的聘用关系,它们最多只能构成解除聘用合同的一般原因或特殊原因。在实践中,通常通过约定将机构中的职位和聘用合同联系在一起,这样解聘董事或经理就意味着终止聘用合同。^[21]

2.英美法上的处理

现代英美公司法中,董事仅仅参加董事会履行自己在董事会上的义务不被看作公司雇员,但如果被任命为英国公司中的管理性董事或美国公司中的董事长、副董事长、秘书、会计师等高级职员时,与公司订立服务契约或雇佣契约,而成为公司的雇员。^[22]在解聘问题上,2006年英国公司法第168条规定,无论公司和董事之间任何协议的任何约定,公司可以在他的任期届满之前,通过普通决议罢免该董事,但并不剥夺被罢免董事要求补偿或赔偿的权利。美国公司细则通常规定,公司高级官员的任期为1年,由公司的董事会到期再任命,即便有签订2年或2年以上长期雇佣契约的存在,公司仍然有权无因或有因解除高级官员的职位,与此同时,公司因此会被责令对高级官员承担损害赔偿。^[23]在 *Shindler v. Northern Raincoat Company* 一案中,原告被任命为被告公司的管理董事,为期10年,公司章程规定公司普通大会有权决议管理董事之任命。由于被告公司控制权变更,普通大会通过决议解除董事职位,终止作为管理董事的服务契约。判例认为原告有权起诉要求被告承担因为过错解除契约导致的损害赔偿。^[24]

[19]德国股份有限公司和有限责任公司组织机构不同。股份公司采股东会、董事会、监事会三权分离的组织机构,董事会独自负责公司的经营和管理,不设经理,监事会是选聘董事的机构。德国法律关于有限责任公司仅仅规定了两种机构,即经理和股东会,监事会为可选设立机构。

[20]同注[2],第151页。《德国民法典》第611条及第675条也有译为雇佣合同和事务处理合同,参见杜景林、卢谌:《德国民法典—全条文注释》,中国政法大学出版社2015年版,第491页,第579页。

[21]同注[2],第155页,第547页。

[22]同注[14],第44-45页。

[23]同注[14],第61-64页。

[24]同注[14],第48-59页。

3.我国台湾地区的做法

我国台湾地区《公司法》第29条对经理选任事项作了规定,“公司得依章程规定置经理人,经理人之委任、解任及报酬,依下列规定定之:(1)无限公司、两合公司须有全体无限责任股东过半数同意;(2)有限公司须有全体股东过半数同意;(3)股份有限公司须有董事过半数同意。……”我国台湾地区通说观点认为经理与公司形成委任关系。^[25]但由于实务中经理人身份比较复杂,司法机关对经理劳务供给合同的性质判断涉及雇佣和委任关系的甄别,综合了两项标准:其一,经理是否依公司法上的程序委任;其二,劳务给付是否具有自主权。早先观点采“形式认定”,满足第一条即可认定委任;以后又逐渐发展出“实质认定”,不对职位仅作形式观察,倘若经理就事务之处理具有从属性而无委任关系中的裁量权和自主权,则仍应认定雇佣。据此,经理系按公司法程序任命,工作内容具有裁量权和自主权的,其与公司系委任关系。因委任关系与劳动关系无法并存,没有劳动基准法的适用余地。^[26]在委任关系下,公司有任意解除权,解聘同时构成委任合同解除的事由。

(二)评析

两大法系的做法有以下共同特点。

1.公司法上聘任关系不同于债法上劳务供给关系。前者是针对高管的职务任命行为,由公司决议作出,属公司法上的团体性行为,以一定比例决议通过。后者则是公司与经理债法上的行为,涉及具体权利义务关系。在合同性质方面,德国与英美是雇佣,而我国台湾地区为委任。但无论雇佣还是委任,都不同于我国劳动法上的劳动合同。

2.解聘经理对劳务供给合同的影响。德国虽实行分离原则,但实践中通过约定将两者联系起来,使解聘与解雇结果保持一致;英美国家将解除职务作为公司对雇佣合同的违约行为,通过损害赔偿的方式

对高管实行权利救济;我国台湾地区将经理与公司之间的法律关系性质界定为委任,委托人享有任意解除权,因此解聘经理同时构成行使委任合同解除权的行为。可见,各国和地区做法虽有不同,但总体方向相同,即尽量使公司法和债法的处理结果保持一致,避免出现依公司法解聘经理但债法关系仍然存续的情况发生。

四、解决的路径:劳动者分层观念下的思维转变

劳动法对解雇进行限制的背后,隐含着企业用工自主权与劳动者生存权之间的利益平衡。我国劳动法将公司经理作为普通劳动者并给予解雇保护的无差别对待,是公司法解聘与劳动法解雇产生冲突的根源。笔者认为,劳动法应在劳动者分层观念下,将公司经理排除出普通劳动者范畴,并在公司法上或民商法上给予经理不当解聘的救济权利。在现行法律规定下,具体案件的法律适用应寻找有利于公司法与劳动法对接的法律规则,尽量避免依公司法解聘经理但依劳动法又不能解雇的情况发生。

(一)劳动法方面:排除经理普通劳动者的地位

研究表明,境外劳动法发展历史上出现了三次对劳动法主体的界定:第一次是将小企业划出劳动法的适用范围;第二次是对雇员进行界定;第三次是在界定雇员基础上进一步界定雇主。对雇员的界定分两个步骤进行,第一个步骤是从属性认定,第二个步骤是“去强势化”认定。“去强势化”是在从属性基础上将不需要劳动法保护的主体,从劳动法中分离出来,不以劳动法的方式进行保护。主要包括:对雇主的排除;对强势劳动者的排除;对家庭劳动者的排除;对非获得工资为目的者的排除。在一些国家和地区的劳动立法中,明确将公司高管排除出雇员的范畴。^[27]如《德国劳动法院法》第5条规定,在法人企业或合伙企业工作并且根据法律、章程或公司合同单独地或作为代表机构的成员被任命为法人或合伙人的代表人,不属雇员范畴,它包括股份

[25]郑玉波:《民法债编各论》,第463-464页;柯芳枝:《公司法论》,第60页;我国台湾地区“最高法院”1994年台上字第1018号判例。转引自刘渝生:“经理人部分修正条文之研究”,载《东海大学法学研究》第16期。

[26]张翼飞:《公司管理人员的劳动法适用问题研究》,华东政法大学2012年博士学位论文,第153页。

[27]董保华、邱婕:“论劳动法主体的界定”,载《劳动合同研究》,中国劳动社会保障出版社2005年版。



有限公司的总经理之类。^[28]《香港雇佣条例》中,雇主指已订立雇佣他人为雇员的人,以及获其妥为授权的代理人、经理人或代办人。有学者以社会学关于社会分层^[29]的研究成果作为理论基础,提出劳动者分层的观点,建议修改劳动法,明确用人单位的法定代表人、高级管理人员不属于劳动立法所称的“劳动者”。^[30]实际上,将经理等高级管理人员排除出普通劳动者的范畴已成为近年劳动法学界较为一致的观点。

(二)公司法方面:给予经理不当解聘的权利救济

任期内的经理如遭公司无理由罢免,并不能依据《公司法》主张撤销解聘经理的董事会决议,因为“解聘总经理职务的决议所依据的事实是否属实,理由是否成立,不属于司法审查范围。”^[31]然而,公司该种行为在契约关系上如何评价,被罢免的经理是否有权请求公司予以赔偿,《公司法》并未作出规定。笔者认为,将经理排除出普通劳动者范畴,不适用劳动法解雇保护的同时,应在公司法或民商法上赋予经理不当解聘的权利救济。

1. 公司与经理形成委任关系

“委任,谓当事人约定一方委任他方处理事务,他方允为处理之契约。其为处理事务委任之人,称委任人。允为处理之人,称为受任人。”^[32]委任又称委托,我国《合同法》第396条规定:“委托合同是委托人和受托人约定,由受托人处理委托人事务的合同。”笔者认为,经理受董事会聘任后,其与公司建立的劳务供给法律关系性质最接近委任。第一,符合委任合同的法律特征。首先,与雇佣合同以提供劳务本身为目的不同,经

理提供劳务是其实现对公司经营管理的手段而非目的,公司关注的是经理提供劳务所产生的结果,而非提供劳务这一事实本身。其次,“委任固以自主劳动为其特质,雇佣则以受他人指挥命令而劳动为其特质。”^[33]公司对经理的经营管理业绩有一定要求,但经理如何达到这一要求,只要其行为在法律及公司章程允许的范围内,公司并不会加以干预,因此经理具有独立处理裁量事务的权力。而雇佣关系中的受雇人只能服从雇用人的指示,缺少独立裁量的权利。第二,有利于解释经理权利和义务的来源。在委任关系中,委任人是公司,受任人是经理,委任的标的是公司财产,经理据此取得经营管理权。与此同时,经理作为受任人对公司负有信义义务。于是,委任合同既是经理权利的来源,同时也是经理义务产生的根据。

委任关系既不同于雇佣关系,与劳动关系更有着明显区别。主要表现为委任关系是平等关系而劳动关系是从属关系;劳动报酬具有劳动力参与分配的性质,按月发放,而经理报酬与企业经营状况挂钩,通常体现为年薪;委任关系中委托人可以随时解除合同,而劳动关系中劳动者适用解雇保护,用人单位无正当理由不得解雇劳动者,等等。

2. 公司解聘经理实质是行使委托人的合同解除权

在委任合同下,委托人对受托人享有任意解除权。董事会可以随时解聘经理,是法律赋予公司单方解除委任合同的权利。对合同解除产生的法律后果,可由公司与经理事先订立合同,对经理解聘导致的离职补偿金或损害赔偿责任等事先作出明确约定。未作约定时,

[28]王益英主编:《外国劳动法和社会保障法》,中国人民大学出版社2001年版,第73页。

[29]学者提出当今社会阶层结构呈现多元化现代化发展趋势,社会出现“十个阶层”,高低等级排序依次为:①国家与社会管理阶层;②经理阶层;③私营企业主阶层;④专业技术人员阶层;⑤办事人员阶层;⑥个体工商户阶层;⑦商业服务人员阶层;⑧产业工人阶层;⑨农业劳动者阶层;⑩城乡无业、失业或半失业人员阶层。陆学艺主编:《当代中国社会阶层研究报告》,社会科学文献出版社2002年版,第8页。

[30]董保华:“劳动合同法的十大失衡与修法建议”,载《探索与争鸣》2016年第3期。

[31]李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案,最高人民法院第10号指导案例。

[32]史尚宽:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第380页。

[33]刘志鹏:“论劳动基准法上之‘劳工’(以经理人为检讨重点)——评释台北地方法院1994年度劳诉字第四号判决”,载《台湾社会研究季刊》第24期。

如果董事会提前解聘经理无正当理由,则构成公司对经理的违约,经理据此可以向公司主张违约责任。笔者认为,以下三种情形构成解聘的正当事由:其一,经理出现《公司法》第146条第1款所规定的消极资格情形时;其二,经理违反对公司所负勤勉或忠实义务的;其三,经理履职不符合公司章程规定的。上述三种情形下的解聘应属正当事由,公司无需承担违约责任;反之,公司解聘无正当理由,经理有权主张违约损害赔偿。赔偿的范围可包括剩余任期内的薪酬以及剩余任期内可能取得的利润分享等。

(三)司法方面:公司法与劳动法规范的对接

然而,按照我国公司法及劳动法的现行规定,经理与公司形成公司法上的聘任关系和劳动法上的劳动关系,两类法律关系并行。董事会依照公司法解聘经理后,并不同时解除经理与公司之间的劳动合同,劳动权利义务争议仍旧适用劳动法调整。劳动法将公司经理纳入普通劳动者,并给予同等解雇保护是产生法律适用冲突的根本原因。但这是否意味着具体案件的处理,公司法的无因解聘与劳动法的解雇保护之冲突在所难免?

关于经理解聘后对劳动合同的处理有三种观点:第一种观点认为,解聘经理职务应视为对劳动者岗位的变更,并不必然导致劳动关系的解除。不符合劳动法上的解雇条件的,适用《劳动合同法》第48条关于继续履行的规定,劳动关系应予恢复。这也是王茁案处理的思路;第二种观点认为,经理与公司之间是基于委任关系基础上的劳动关系。公司解聘经理即解除委任关系。委任关系不再,则劳动关系也就失去了存在的基础。因此,公司可以依据《劳动合同法》第40条第4款的规定,因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化,致使劳动合同无法履行的,解除劳动合同;第三种观点认为,公司解雇作为劳动者的经理仍需适用《劳动合同法》第39条的规定,解雇依据不足则构成违法解雇,但劳动关系不予恢复,可适用劳动合同法第48条关于双倍经济补偿金的赔偿,以避免与公司法解

聘产生冲突。

第一种观点采用了聘任关系与劳动关系完全分离的处理方式,虽然符合现行法律规定,但其恢复劳动关系的处理思路是将经理完全等同于普通劳动者,最终的结果依公司法解聘经理后,依劳动法不能解雇,公司法解聘与劳动法解雇最终在个案中成为现实冲突。

第二种观点把委任关系作为劳动关系存在的前提和基础。如前所述,委任更符合公司与经理间的法律关系性质,也更符合经理作为公司机关的法律定位。此观点将经理与普通劳动者作了区分,其处理结果也更符合劳动法保护弱者的立法宗旨。但遗憾的是,委任关系的认定目前尚缺乏明确的法律依据。

第三种观点系在现行法律聘任关系与劳动关系分离的基础上,在违法解雇的法律责任承担方面,以支付赔偿金(双倍补偿金)的方式取代了恢复劳动关系。^[34]从法律的构成要件来说,《劳动合同法》第48条恢复劳动关系需同时具备三个条件:一是存在违法解雇的事实;二是劳动者提出继续履行;三是劳动合同能够继续履行。王茁案审理中公司已聘任新的总经理,这点可构成劳动合同不能继续履行的事由。如秦某与某科技公司劳动合同纠纷案,法院认为虽系用人单位违法解雇,但鉴于原岗位职务已由他人担任,故劳动合同无法继续履行,判决公司向秦某支付违法解除赔偿金。^[35]从一些国家的经验来看,劳动关系的恢复虽然是违法解雇的首要救济途径,但其对违法解雇的贡献率很低。在英国不公平解雇中,复职或重新雇佣在最终的判决中,只占1%。在德国法中,司法实践大部分解雇诉讼也都是以雇主向雇员支付赔金的方式终结。^[36]

综上,经理解聘适法冲突之根本解决路径在于重新审视经理与公司间的法律关系性质,将经理排除出普通劳动者范畴,同时给予经理不当解聘的权利救济;而在现行法律规定下,支付赔偿金不予恢复劳动关系的处理方式不失为调和公司法与劳动法适法冲突的权宜之计。

(责任编辑:李国慧)

[34]双倍补偿金的支付仍要符合《劳动合同法》第47条“双封顶”的规定。

[35]参见上海市第一中级人民法院民事判决书,(2015)沪一中民三(民)终字第689号。

[36]李国庆:“论违法解雇的法律救济”,载《中国人力资源开发》2011年第10期。