

论公司意思独立的程序之维

王湘淳*

摘要 公司决策程序能够保障公司意思独立于股东。公司意思独立是公司法人人格的本质,有助于抑制有限责任制度存在的负面效应,保障有限责任制度在公司法中落实。各国公司法普遍对公司决策程序进行规范。公司意思的独立性随着公司决策程序的运行彰显、维持与强化。以股东会决议程序为代表的公司决策程序是公司意思形成的构成要件,有助于保障公司的意思自治。股东个人决定、股东协议等决策方式绕开了股东会决议程序,会损害公司意思的独立性。因此,股东个人决定、股东协议不应被视为股东会决议。为了更好地实现保障公司意思独立的目的,应在关联交易决议场合引入安全港程序规则以及应在董事罢免决议场合引入偏向董事利益的罢免决议程序规则。

关键词 公司独立性 有限责任 程序规则 股东协议

公司法中遍布程序规则,具有显著的“程序法”特征。股东会决议程序规则是其典型。各国立法均对决议程序明确规定,我国公司法也肯定了股东会决议的程序特征,规定了召集程序、议事方式与表决程序的规则。但理论与实践对于股东会决议程序规则的重视程度仍不足够,甚至在某些方面存在冲突。一方面,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)将决议行为纳入民事法律行为的范畴。学界主流观点认为应以法律行为理论为支撑,按照法律行为构建决议法律规则。但法律行为以意思表示为核心,较少涉及程序。另一方面,在公司治理实践中,许多公司不按法律、公司章程规定的程序规则来运营股东会,“演戏似的开会、选举等对于一家小公司中的生意人来说是多此一举”。〔1〕相应地,相当数量的司法裁判过度容忍程序

* 中央财经大学法学院讲师。本文受到中国博士后科学基金资助项目(项目编号:2021M693701)的资助。

〔1〕 朱锦清:《公司法学》(第2版),清华大学出版社2019年版,第172页。

瑕疵以及过度肯定股东决定式、股东协议式“股东会决议”的效力。

为何各国公司法中普遍存在股东会决议程序规则,决议程序及程序规则又应在何种程度上被认真“对待”?一个可能的解释是,相较于合伙等组织,程式是公司的重要特征。^{〔2〕}股东会决议程序是公司程式的重要体现。就公司运营为何需要遵循程式之问题,有观点指出:公司程式能够表明公司是一个独立于其股东的单独主体。^{〔3〕}然而,程序为何可作为判断公司为独立主体的标准;公司的独立如何通过程序实现;此功能的妥当实现,又需司法与立法采取何种立场等问题都有待进一步探讨。否则,程序保障公司独立之命题难以实现从自发到自觉的转变。这种转变不仅能够解答程序规则为何存在、为何应被遵守,而且有助于回应程序规则是否推广适用于其他法人、非法人组织,相应组织法应以何种态度对待程序规则。

意思(意志)独立是公司的本质。^{〔4〕}既有对于公司法人独立人格的探讨,可分为对内独立与对外独立两个方面。所谓对外独立,探讨的是法人是否能够以自己的名义,参与对外活动,并享有相应的权利义务,如签订合同、聘请代理人、起诉与应诉。所谓对内独立,探讨的是法人在意志、财产与责任等方面,是否独立于以及在何种程度上独立于法人的成员。本文所称公司意思独立,即是指公司意思独立于股东。而保障意思独立是公司决策程序的重要功能。就此而言,公司程序、公司法程序规则是派生性的,具有工具价值。因而,在对“程序保障公司意思独立”之命题展开分析前,需先行探讨保障公司意思独立的必要性,也即,为何需要程序保障公司的意思独立。

一、公司意思独立需程序保障

传统法人理论以及民事主体理论已对法人的意思及意思独立进行了充分探讨。本文的讨论范围聚焦于公司,并力求从功能主义的角度分析公司意思独立于股东的必要性。从历史的角度看,公司的法人人格独立最初仅意味着公司能够以自己的名义作出行为、诉与应诉。^{〔5〕}就此而言,独立人格的功能体现为公司人格的单数性对股东人格多数性的替代。赋予公司法人资格并不意味着公司意思独立于股东。公司意思独立于股东是一项独立的法政策选择。从现实的角度看,股东存在控制公司,将公司工具化的倾向。保障公司意思的独立往往意味着对

〔2〕 学界对将“corporate formality”翻译成“公司程式”已经凝聚了一定共识。参见邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第694页;施天涛:《公司法论》(第4版),法律出版社2018年版,第38页。需指出,公司程式的内涵不仅限于程序,还包括公司内部的等级制度和治理结构。

〔3〕 朱锦清,见前注〔1〕,第171页。

〔4〕 参见邓峰:“作为社团的法人:重构公司理论的一个框架”,《中外法学》2004年第6期,第742页。

〔5〕 See Margaret M. Blair, “Corporate Personhood and the Corporate Persona”, *University of Illinois Law Review*, Vol. 2013, Issue 3, 2013, pp. 796-799.

股东控制公司的自由进行限制,需要具备充分的理由。

(一)公司意思独立功能重思

公司意思独立除了满足主体制度以及法哲学对于独立意思的关注外,也具有落实有限责任制度的现实功效。相较而言,后者对于公司制度来说更为重要。

1. 有限责任制度符合股东与国家利益

公司在责任上独立于股东,意味着股东的债权人仅能向股东主张责任,公司的债权人仅能向公司主张责任。前者无法通过合同实现,需要法律介入;^{〔6〕}后者,即有限责任,虽可通过合同实现,但绝不可能在交易中成为惯例。这可分别从商人与投资者的角度进行分析。一方面,公司制度的创新在于赋予商人有限责任。^{〔7〕}公司之前的商业组织,实际负责经营的商人必须承担无限责任。^{〔8〕}投资者有限责任而商人无限责任的实质是将责任转移至商人,由商人承担。随着资金聚集规模的增大,商人对有限责任的需求也随之增长。另一方面,虽投资者有限责任协议已存在于实践中,但将其适用于大型商事组织仍须依靠法律明确规定。因为这些组织往往拥有成千上万分散在各地的投资者与债权人。这让订立有限责任协议存在高昂的成本。基于此,商人、投资者需要国家提供有限责任法律制度。但这仅构成国家提供有限责任法律制度的必要条件,而非充分条件。

有限责任制度确立的关键是国家需求。有限责任法律制度兴起于激烈的国家竞争时期。有限责任助推大型商事组织的形成,大型商事组织可以社会化地募集资金,这给予了国家巨大的竞争优势,契合了国家需求。国家通过有限责任制度助推大型商事组织,再借助大型商事组织对外进行国际贸易、殖民扩张,对内开展经济建设。前者具体表现为在海外殖民扩张时期,国家通过授予商人有限责任,鼓励商人在海外从事庞大的经济活动。^{〔9〕}对内开展经济建设的例证可参见铁路、工业公司发挥的作用。^{〔10〕}在特定国家凭借有限责任制度获取了竞争优势后,其他国家为了缩小差距,将不得不学习模仿,跟进推行有限责任制度。意即,有限责任制度是国家基于竞争压力而不得不做出的选择。^{〔11〕}

〔6〕 See Henry Hansmann, Reinier Kraakman and Richard Squire, "Law and the Rise of the Firm", *Harvard Law Review*, Vol. 119, Issue 5, 2006, pp. 1340-1343.

〔7〕 参见(日)大塚久雄:《股份公司发展史论》,胡企林等译,中国人民大学出版社2002年版,第183页。

〔8〕 参见(意)F.卡尔卡诺:《商法史》,贾婉婷译,商务印书馆2017年版,第67-68页。

〔9〕 卡尔卡诺,见前注〔8〕,第68页。

〔10〕 参见(美)斯蒂芬·M.班布里奇、M.托德·亨德森:《有限责任:法律与经济分析》,李诗鸿译,上海人民出版社2019年版,第37页。

〔11〕 该制度向中小型商事组织扩张同样与国家密切相关。参见(德)托马斯·莱塞尔:“德国《有限责任公司法》中的法律形成”,朱私睿译,载陈金钊、谢晖主编:《法律方法》(第24卷),中国法制出版社2018年版,第76页。

公司法的全球趋同理论指出,由于全球化商业竞争的压力,各国的公司治理模式会相互竞争,最终只有一种公司治理最后胜出。^[12] 这种竞争会导致公司法制度的趋同,进而实现全球公司法的高度统一。虽然此判断未必准确,但单就有限责任制度而言,各国公司法确实实现了高度统一。

2. 意思独立保障有限责任制度落实

有限责任制度符合股东与国家的利益,但其适用可能损害债权人利益,造成利益失衡。在肯定了有限责任制度及其蕴含的价值判断结论后,需要通过配套措施落实有限责任:一方面通过制度设计弥补有限责任的缺陷,防止其被滥用;另一方面通过一定的理论诠释有限责任适用的正当性。在公司制度中,有限责任的适用条件与实施机制主要体现为法人独立人格。法人独立人格还具有诠释有限责任制度正当性的功能,历史上,“法人的独立人格理论最终导致了各国民商事法律特别是公司法对有限责任制度的普遍接受”。^[13] 根据通说,法人独立人格包含财产独立与意思独立,两者都具有落实有限责任的功能。

财产独立首先体现为放弃对财产的控制。前公司时代,不控制财产的投资者可享有有限责任。这在公司制度中进一步发展,公司“与其投资人必须彻底分离,即投资人必须真实地将投资交与公司,并将公司的实际控制权交与债权人相对信任的专门管理机构”。^[14] 且两权分离“是债权人在股东有限责任制度形成而失落的情况下,所可能获得主要安慰或者利益平衡所在”,^[15] 有助于诠释有限责任的正当性。放弃对财产的控制仍不足以保护债权人和公司的利益。公司为了实现持续经营,需要对抗股东取回财产的权利。这单靠合同无法实现,需要法律介入,锁定资本与财产。^[16] 此意义上,公司法等组织法的核心是物权法而非合同法。

仅有财产独立并不足以保障公司的独立性。如果公司的控制权仍然在股东手中,公司不过是股东的工具。事实上,财产独立与意思独立的区分往往源于研究视角的差异。财产独立在多数情况下即伴随着意思独立。如依据伯利与米恩斯的经典阐述,两权分离是股东财产“所有权”与财产控制权的分离,也是公司“所有权”与公司控制权的分离。不仅如此,财产独立也需要依靠意思独立予以保障。如未经董事会的明确批准,股东不能从公司中撤回资本。在 19

[12] See Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “The End of History for Corporate Law”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 89, Issue 2, 2001, pp. 439–468.

[13] 任尔昕:“我国法人制度之批判——从法人人格与有限责任制度的关系角度考察”,《法学评论》2004 年第 1 期,第 52 页。

[14] 朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社 1998 年版,第 74 页。

[15] 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,法律出版社 2001 年版,第 302 页。

[16] See Margaret M Blair, “Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth”, *UCLA Law Review*, Vol. 51, Issue 2, 2003, pp. 387–456.

世纪,董事是股东的代理人之观念盛行。^[17]但在著名的“Automatic Self-Cleansing Filter Syndicate Co. Ltd. vs. Cuninghame 案”中,法院认为股东会通过普通决议,要求董事会向特定对象出售特定资产的指示无效。这否定了董事会是股东代理人的传统观念。从将董事视为受股东指导和控制的代理人,到将董事(会)视为公司的独立机构。自此,渐次形成的共识是,董事会享有独立于股东的权力,决策不受股东干预。随着董事决策权范围的扩张,公司意思的独立性进一步强化。这在大陆法系也有体现。大陆法国家早期将股东会视为能就所有事项进行决议的“万能机关”。随着公司制度的发展,股东会的决策权受到了法律与章程的限制,只能就规定的事项进行决策。^[18]

(二)公司意思独立法定的意义

公司责任独立难以通过私人自治自发形成,需要法律介入,是国家构建的结果。有限责任是股东的目的,财产独立与意思独立具有落实有限责任的功能。由法律对意思独立措施进行规定,更有助于保障公司的意思独立。

从微观来看,董事有权不执行股东会决议、董事会决议不受股东会干预、股东会无权推翻董事会决议、股东会不能行使法律、章程已经授予董事会的职权等有助于公司意思独立的规则都需要法律明确。就宏观而言,公司形成分权制衡的治理结构也需要法律明确的规定。以大陆法系的机关分化为例,无限公司等典型人合公司采用的是自营机关原则,且在内部关系上,广泛的契约自由占据主导地位。^[19]资合公司采用的是他营机关原则。拥有健全的组织机构也成为了资合公司的突出特征。韩国学者正确地指出:“机关分化及权限分配的法律逻辑,归根到底就是满足股东的有限责任为起点而提出的对公司财产的客观性、中立性运营的必要性,并且为了保障机关之间维持牵制和均衡。”^[20]

法律对意思独立明确规定的根源在于,意思独立不具有足够的现实与观念基础。合作是人类社会行为的基本类型。偶尔为之的合作是人的集合。当合作的稳定性与持续性提升到一定程度后,人的集合转化为集合体,组织得以形成。^[21]组织相对于人的集合,存在两方面不同:对内存在一套组织机制将人组织起来。这主要是指制度化的组织章程、组织机构以及规范

[17] See Paddy Ireland, “Company Law and the Myth of Shareholder Ownership”, *Modern Law Review*, Vol. 62, Issue 1, 1999, pp. 38–41.

[18] 参见(日)近藤光男:《最新日本公司法》,梁爽译,法律出版社2016年版,第173、179页;(韩)李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第348页。

[19] 参见(德)格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》(第21版),殷盛译,法律出版社2010年版,第171页。

[20] 李哲松,见前注[18],第338页。

[21] 参见(美)理查德·H.霍尔:《组织:结构、过程及结果》(第8版),张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第35页。

组织成员行为的组织规则；对外表现为以统一形象示人，作为独立的行为单位参与社会、经济活动。在行为方面，通过代表制或者共同行为制的方式，以组织的名义参与经济、社会生活。在财产与责任方面，组织以自己的名义拥有与支配财产，并承担责任。无论是对内的组织机制还是对外以组织的名义参与生活都属于客观现实，在法律未进行干预之前便已存在。^{〔22〕}相应地，组织是独立的行为单位之观念被社会公众接受。这反映了组织的观念基础。^{〔23〕}总之，组织法未介入之前，组织呈现对外为一而对内为多的样态。^{〔24〕}在现实层面，组织与全体组织成员是同一事物的内外侧面。组织对外表现为一个意思者、行为者、财产支配者、责任承担者，对内则为全体组织成员的共同意思、共同行为、共同财产与共同责任。在日常观念中，人们也通常认为公司与全体股东、合伙与全体合伙人是同一主体。但公司意思独立意味全体股东的意义并不被当然视为公司的意思，这重构了公司组织内部关系，偏离了原有的现实与观念。如需将公司的意思理解为独立“实体”的意思。且与责任独立所不同的是，意思独立并非是股东的追求。相反，股东为了自身利益，存在将自身意思等同或凌驾于公司意思的倾向。通过股东个人决定、股东协议替代股东会决议等方式等干预公司意思独立的案例在实践中屡见不鲜。由此，通过法律明确规定意思独立措施，有助于限制股东将自身意思等同于或凌驾于公司意思的行为，保障公司的意思独立。而公司法程序规则是保障公司意思独立之法律规则的典型代表。有限责任制度是国家构建产物。程序规则作为有限责任的配套措施，也是私人秩序与国家干预结合的产物，具有公共政策的意义。^{〔25〕}

二、程序何以保障公司意思独立

程序对公司意思独立的保障首先体现于程序有助于董事独立于股东，促进董事与股东的分权制衡。比如，即便认为股东在公司法、章程的规定外，仍然有权行使董事的职权。其职权行使也应通过股东会决议的方式进行。^{〔26〕}股东会的召集人、主持人享有程序的主导权。股东会原则上由董事会召集、董事长主持。安排会议的时间、地点、议题、议程及相应的会议程序

〔22〕 参见张翔：“论契约团体事实属性与规范属性间的断裂与弥补”，《法律科学》（西北政法大学学报），2016年第4期，第79页。

〔23〕 这只是说明组织在日常生活中能够被观察到，并存在于民众的观念中，而非强调组织的真实性。因此，这是偏社会学而非偏哲学的结论。正如“社会学不可能自负地宣称自己回答了那些古老的哲学问题”一样。本文也不试图回答组织的真实性这一哲学问题。参见（美）彼得·L.伯格、托马斯·卢克曼：《现实的社会建构——知识社会学论纲》，吴肃然译，北京大学出版社2019年版，第4页。

〔24〕 参见李宜琛：《日耳曼法概说》，中国政法大学出版社2003年版，第35页。

〔25〕 参见蒋大兴：“公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑”，《法学》2017年第4期，第147页。

〔26〕 参见葛伟军：《英国公司法要义》，法律出版社2014年版，第230页。

是会议召集人的职权。主持会议、维持会议秩序、推进会议是会议主持人的职权。股东侵犯董事的程序职权,构成程序瑕疵。也即,股东参与公司决策至少受到了程序层面的制约。当董事认为股东试图利用其表决权选举其他董事或倡导董事反对的议案时,其能够利用程序主导权制衡股东。比如通过改变既定的会议日期,来争取对自己最有利的机会。^[27] 研究指出,当董事掌握有关未来业绩的不利信息,并希望阻止股东、分析师和媒体进行审查时,更加倾向于在偏僻的地点或者非常规的时间举行会议,从而降低股东的参会率。^[28] 比较法实践与我国实践均不乏刻意将会议安排在股东难以出席的场所、时间召开的实例。^[29]

程序对公司意思独立的保障作用还体现于程序能够促进股东意思转化为公司意思。各国公司法普遍规定,当公司的决策权属于股东时,股东需要遵循相应的程序规则,以公司机构决议的方式做出决策。也即,股东按照民主决策程序表达的意思被转化为公司的意思,被归属于公司,从而实现公司意思与股东意思的区分。相较而言,学界对此仍然未形成足够共识,需进一步探讨。

(一)程序客观存在于公司实践

法律在公司内部独立上超越了客观现实与观念的束缚。有观点据此认为,内部独立是法律实证主义思维的体现,造成了规范层面与事实层面的断裂,并进一步批评到,“脱离了事实基础的规范构建,无论其法律技术逻辑的设计是多么天衣无缝,终究不能有效地发挥应有的社会关系调整功能”。^[30] 故法律在认可公司在意思等方面独立于股东的同时,应通过法律规范的引导功能,促进公司在现实层面也能够独立于股东,使法律尽可能靠近现实,与现实重新契合。法律在公司独立于股东上应起到如下作用:第一,法律承认公司可以在意思、财产、责任等方面独立于股东;第二,法律提供一套标准,用以区分公司与股东。具体到意思独立,法律需要提供行为与判断标准,回答满足何种条件,股东意思能够被归属于公司。这也意味着标准必须客观可见,易于当事人操作、相对人判断;第三,前述标准有助于强化公司内部独立的客观现实与日常观念基础,有助于实现公司意思与股东意思分离,让公司意思成为“体现股东共同意志又不同于股东共同意志的作为独立的法律人格而独立生成的自主意志”。^[31]

社会学研究指出,程序是公司等组织形成决定、开展行为中的客观存在。组织通过程序规

[27] 施天涛,见前注[2],第334页。

[28] See Yuanzhi Li and David Yermack, “Evasive Shareholder Meetings”, *Journal of Corporate Finance*, Vol. 38, 2016, pp. 318-334.

[29] 参见张凝:《日本股东大会制度的立法、理论与实践》,法律出版社2009年版,第278页;李哲松,见前注[18],第414页;福建省晋江市(县)人民法院民事判决书,(2018)闽0582民初13374号;上海市嘉定区人民法院民事判决书,(2019)沪0114民初18274号。

[30] 张翔,见前注[22],第84页。

[31] 王建文、范健:“论公司独立人格的内在依据与制度需求”,《当代法学》2006年第5期,第22页。

则将个体的行动组织起来,形成正式的行动系统。程序规则通常规定于组织的章程中,用以规范组织成员的行为。法学学者注意到组织程序与程序规则,并将其纳入法人的讨论当中。程序的客观属性,使其可成为行为标准与裁判标准。以公司为例,股东在形成公司意思时必须遵守程序规则,依据法律、公司章程规定的召集程序、议事方式与表决程序行使权利,由此形成集体意思才是公司意思。股东间日常交流所形成的决定,不是公司意思。相对人、法院也可以借此高效地判断、区分公司意思与非公司意思。

程序客观存在于公司等组织当中只说明了程序可用于区分公司与股东,股东意思经过程序可转化为公司意思。但仍需要进一步论述程序如何做到这点。本文认为,程序一方面体现了组织性,因而股东意思遵循程序规则,经过相应程序才能转化成公司意思;另一方面体现了自治性,因而股东意思未经相应程序不能转化成公司意思。

(二)公司意思经程序形成

公司意思独立以存在公司意思为前提。在社会学中,公司属于组织。在法学中,公司属于法人。因而公司意思是否存在、如何形成,需借助组织理论与法人理论进行探讨。对于“人如何被组织起来,成为组织体”之问题,关键在于组织性。从成员的集合发展为组织的过程也是组织性提升的过程。组织性让组织成为一个超越组织成员的整体,这也是法人等组织之所以为“人”的关键。组织性主要体现于组织章程与组织机构,是学界业已形成的共识。这不仅是“研究法人理论和制度的经典内容”,^[32]而且见于非法人组织的有关讨论中。^[33]社会学对于组织的研究表明,组织性“实际上正是源于法人作为组织的下位概念,而具有了组织所‘传递’过来的性质”。^[34]

组织机构是组织性的体现,程序是组织机构的重要构件。社会学研究早已对程序的组织作用进行了详细论述。^[35]有学者指出,通过正式化、职权结构、详尽的规则与规程,组织能够反复不断地用同样的方式做同样的事。^[36]个体行为受到程序规则的规范,依据程序行为具有稳定性与持续性。从动态来说,程序规则是对组织机构开展行为的过程进行规范的规则。从静态来说,程序规则是对组织机构的组织形式进行规范的规则。由此,程序规则是组织机构

[32] 冯珏:“作为组织的法人”,《环球法律评论》2020年第2期,第87页。

[33] 参见李永军:“民事合伙的组织性质疑——兼评《民法总则》及《民法典各分编(草案)》相关规定”,《法商研究》2019年第2期,第124—127页。

[34] 冯珏,见前注[32],第87页。

[35] 需指出,组织理论对于程序的观察主要集中于管理领域的程序,与本文之治理领域内的程序存在差异。参见(美)W.理查德·斯托科、杰拉尔德·F·戴维斯:《组织理论:理性、自然与开放系统的视角》,高俊山译,中国人民大学出版社2011年版,第46—63页。

[36] See Michael, T. Hannan and Gleen R. Carroll, “An introduction to organizational ecology”, in Gleen R. Carroll and Michael, T. Hannan(eds.), *Organizations in Industry: Strategy, Structure, and Selection*, New York: Oxford University Press, 1995, pp. 17—31.

的基本规则,属于组织规则。这也被法学研究所吸收。

程序的组织性在法人意思形成中也有体现。经典理论认为,法人等组织体不具有生物机能性的意思器官,其意思机构由自然人组成。把自然人的意思升华为法人的意思,需依靠特殊的意思升华程序。^[37]以股东会为例。股东会是公司的意思机构,通过作出决议的方式形成公司的意思。股东会作出决议的过程也同时是股东会程序的运行过程。股东依据程序规则行使权利、表达意思,是股东会程序运行的必要环节。股东行使表决权的程序规则,是股东会程序规则的组成部分。由此,股东被纳入股东会会议程序,其意思经程序的运行转化为公司意思。而股东会会议程序是公司组织程序的一环,与董事会会议程序、决议送达程序等程序前后衔接。股东会会议程序的开启是公司组织程序运行的结果,并通过组织程序的运行产生实质拘束力。^[38]由此,公司的组织性经程序的运行得以彰显。程序的运行过程,也是公司组织性的维持与强化过程。反之,若没有运行相应程序,公司的组织性也会随之弱化。

需指出,程序不是强化组织性的唯一方式。合同也具有组织功能,合同法的促进合作功能也渐次被学界所重视。^[39]合伙企业法等法律也表明,我国并不要求此类组织具备健全的组织机构与决策程序,此类组织的组织性也不必通过程序予以体现。具体到决策领域,非法人组织作出决定无须遵循特定程序规则。这在比较法中并不鲜见,如在德国,无限公司的决定“与股份有限公司相反,法律没有一次要求过专门的股东大会。书面表决或通过个别谈话取得一致就够了”。^[40]换言之,如果规范目的仅是形成公司意思,而非使公司意思独立于股东意思,无须将程序规则法定化。

(三)程序保障公司意思自治

组织性说明公司超越了股东的集合,具有一定的独立性。但这仍不足以区分二者。^[41]自治性进一步诠释了公司与股东的集合是两个不同的主体。股东自治将股东作为自治的主体。而公司通过程序进行自治,是以公司为自治的主体。公司程序的运行过程同时也是公司自治功能的实现过程。^[42]因而股东未依据公司程序规则表达的意思,不能转化为公司的意思。

[37] 参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第29—30页。

[38] 参见叶林:“股东会会议决议形成制度”,《法学杂志》2011年第10期,第37—39页。

[39] 参见王利明:“论合同法组织经济的功能”,《中外法学》2017年第1期,第104—107页。

[40] 怀克等,见前注[19],第177页。

[41] 参见(德)贡塔·托伊布纳:“企业社团主义:新工业政策与法人的‘本质’”,仲崇玉译,载张仁善主编:《南京大学法律评论(2006年春季卷)》,法律出版社2006年版,第38—41页。

[42] 程序的自治功能具有普遍性,并非组织程序的特殊性。参见吴泽勇:“从程序本位到程序自治——以卢曼的法律自治理论为基础”,《法律科学》2004年第4期,第60页。

程序及程序规则对自治的作用首先体现在以下方面：^{〔43〕}第一，程序规则是公司规范股东行为的规则。公司通过程序规则提供了公司行为的归属标准，构建了公司秩序。虽然公司的行为需要依靠股东等个体实现，但当个体依据程序规则，按照程序进行行为，个体就被纳入了公司秩序，成为了公司的组成要素；第二，程序规则被记载于章程等公司自治文件而产生效力，公司自治文件是公司自治的产物。因而程序规则是公司自治的体现；第三，依据程序规则，遵守程序进行的行为才被纳入公司秩序，被视为公司行为。这强化了股东对公司的认同。股东在依据程序规则与其他股东进行交流的过程中，会将自己归属于公司股东这一集体性的身份。如股东会将自己依据股东会程序规则，与其他股东进行交流的行为描述为“作为股东参与股东会”，此即公司身份与公司行动的自我描述。这种自我描述会强化股东的身份认同，并在观念层面构筑了公司的存在，有助于公司自治。

从自治主体与其他主体的相互关系来说，自治意味着排除其他主体的介入。这可以通过程序的隔离功能实现。^{〔44〕}公司通过程序自治，可排除非公司因素的干扰，防止自治异化为他治。以股东会的会议程序为例，公司通过程序形成了用于形成决议的相对时空。股东等主体进入程序开始就与日常生活相隔离。会议程序隔离主体原本具有的复杂社会关系。用会议召集人、主持人、参与人等会议程序中的角色取代原有的社会角色。将相对复杂的社会关系变为单一的程序关系。在这个意义上，股东会会议程序与诉讼程序等其他法律程序一样，是由抽象角色和符号构成的“法律时空”，^{〔45〕}具有隔绝外部干扰的功能，体现了自治性。程序所创造的“时空”可以被参与程序的主体所感知，能被观察程序的主体所理解，也存在于观念层面。

程序的隔离功能集中地体现在程序具有封闭性，能够隔离非公司因素。以股东会会议程序为例。第一，股东、董事等具公司身份的主体有权参与程序。其他主体参与程序须以取得相应的身份为前提，否则将影响决议效力；公司需对程序参与者的身份进行确认，阻止不适格者。司法实践中不乏因其他主体参与会议程序或公司阻止参与而引致决议效力纠纷的实例；^{〔46〕}第二，与公司相关的特定事项才能够进入会议程序，成为表决事项。以股东提案为例，各国公司法对提案范围进行了限制，并肯定了公司的审查权，公司有权排除不适格的提案事项；第三，股东会会议程序与董事会会议程序、决议送达程序等程序前后衔接。这也有助于隔离非公司因素。

社会学学者通常对组织成员采取宽泛的理解。^{〔47〕}部分法学学者主张借鉴此理解，扩张

〔43〕 参见托伊布纳，见前注〔41〕，第28—35页。

〔44〕 参见刘铭：“诉讼空间简论”，《当代法学》2008年第6期，第94页。

〔45〕 参见王亚新：《社会变革中的民事诉讼》，中国政法大学出版社2001年版，第40页。

〔46〕 前者参见上海市第一中级人民法院民事判决书，(2015)沪一中民四(商)终字第510号。后者参见山东省烟台市中级人民法院民事判决书，(2019)鲁06民终3421号。

〔47〕 霍尔，见前注〔21〕，第7—10页。

公司成员的范围。随着非物质资源重要性提升,管理者、劳动者等资源拥有者对参与公司治理的利益诉求也日益增加。但任何资源拥有者的利益都不同于公司的利益,也都无权主张自己的意思即为公司的意思。扩张范围的主张致力于论证哪类个体的集合可以构成公司,而未回答个体的集合如何构成公司。就组织法而言,后者才是关键问题。不是公司成员的范围而是公司组织规则的范围决定了公司的范围,决定了何种意思、行为属于公司。

三、程序保障意思独立的适用场景

程序对于公司意思独立的保障作用首先反映于组织法领域。公司法将程序规则法定化表达了法律对程序规则在功能上的期望。即通过其规范功能与社会控制功能,引导、激励股东、董事等主体遵循民主的决策程序,强化公司的意思独立,以更好地发挥公司制度的优势,最终实现公司在经济、社会等方面的功能。因此,未过程序并不导致公司丧失独立人格,只会减损以意思独立为代表的公司法人的独立性。当独立性减损到一定程度,股东等主体可能需要承担相应的责任。如当股东未遵守公司程序成为常态,公司可能被揭开面纱,股东不受有限责任的保护。比较法上,没有遵守公司程式是揭开公司面纱的重要原因。^[48]

程序保障意思独立的作用在行为法领域也有体现。股东会形成决议的过程包含了召集、通知、提案、召开、议事、表决等前后衔接的多个行为,是实体权利行使、义务履行、职权行使的连续过程。股东会作出决议的行为实质上是个体的行为群。股东会程序规则是规范实体权利行使、义务履行、职权行使行为外在方面的规则。换言之,在公司法领域,依据程序规则行使权利、履行义务、行使职权是个体的义务而非权利。这有助于回答程序规则应当如何适用与完善。

(一) 普通股东会决议

法定的股东会程序规则是否为强制性规范仍有争议,但至少可以肯定的是股东会决议必须遵循法律、章程规定的程序规则,个体无权通过个人自治等方式排除程序规则。因为,程序规则的直接目标为保障公司意思独立,强化公司作为独立的个体。而这一目标“反过来必须通过企业社会中的功能和表现而得以合法化”。^[49]故而,就立法而言,尊重个体自由、提升经济效率,可能是设定程序规则,保障公司意思独立的实质理由。但就司法而言,“现行法本身是人们目前为止所达成的最低共识,是目前为止最周全的价值衡量的产物”,实质理由必须隐于法律规则之后。法官不能基于自由、效率等价值而径直做出违背法律规则及其规范目的的裁

[48] 班布里奇等,见前注[10],第232—255页。

[49] 托伊布纳,见前注[41],第23页。

判。^[50] 股东个人决定、股东协议在不同程度上体现了自由、效率价值,但并不因此等同于股东会决议。

1. 股东决定不属于决议

实践中,一些法院基于效率考量容忍程序瑕疵。如在某案件中,^[51]法院以多数股东已经到会参加表决为理由认为程序瑕疵并不影响决议效力。学界也存在类似观点,认为“如果法官在经过交易模型假设后,认定程序瑕疵的性质及程度都不足以改变决议结果,即决议结果已经成为不可撼动的事实,股东大会程序的瑕疵是完全可以被忽略的,法官可以驳回当事人撤销请求”。^[52] 当公司存在绝对控股的股东时,会议召开与否并不影响决议结果。且不召开更具效率。依前述观点,个人决定式决议的效力应被肯定。但各国法律并未认可。若控股股东径直做出决定,并冠以股东会决议之名,该“股东会决议”并未成立。^[53] 比较法上,日本、韩国、我国台湾地区都存在相应规定,^[54]决议若存在严重程序瑕疵,不具备决议的外观,属于不成立的决议,无论是否已取得多数表决权的同意。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(以下简称《公司法司法解释四》)也引入了决议不成立制度。^[55] 相反,若股东会的运行遵循了公司法、章程规定的程序规则,即便只有一名股东参与会议,会议形成的决议仍属于股东会决议。^[56]

类似地,应否容忍程序瑕疵不能仅考虑瑕疵对决议结果的影响。英国法认为,没有向部分成员或者某个成员发出通知的股东会决议无效。^[57] 德国《股份法》第 245 条规定,被错误地不允许参加股东大会的股东有权提起撤销诉讼,且并不要求提供程序性错误与结果存在着某一因果关系的证据。^[58]

2. 股东协议不能视为决议

相对于股东个人决定,股东协议能否视为股东会决议更有争议。一些观点认为股东协议

[50] 许德风:“论法教义学与价值判断——以民法方法为重点”,《中外法学》2008年第2期,第174页。

[51] 参见北京市第一中级人民法院民事裁定书,(2014)一中民(商)终字第5903号。

[52] 丁绍宽:“股东会瑕疵决议的效力研究”,《法学》2009年第6期,第143页。

[53] 参见贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院民事判决书,(2014)黔东南商终字第2号;上海市金山区人民法院民事判决书,(2019)沪0116民初2241号。

[54] 近藤光男,见前注[18],第206页;王延川、刘卫锋编译:《最新韩国公司法及施行令》,法律出版社2014年版,第75页;赵心泽:《股东会决议瑕疵诉讼制度研究》,法律出版社2017年版,第89-90页。

[55] 在此之前,实践中已有司法判决运用诚实信用原则承认了决议不成立之效力瑕疵类型。参见四川省峨眉山市人民法院民事判决书,(2015)峨眉民初字第1510号;江苏省南京市江宁区(县)人民法院民事判决书,(2016)苏0115民初12377号。

[56] 参见浙江省宁波市宁海县人民法院民事判决书,(2016)浙0226民初3411号。

[57] 参见葛伟军:《英国公司法:原理与判例》,中国法制出版社2007年版,第164页。

[58] 参见(德)托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》(第6版),高旭军等译,上海人民出版社2019年版,第339页。

是私法自治的体现。“在商事组织中,成员合同与组织规则不应截然区分。成员协议,尤其是全体成员一致达成的协议,可视为对章程的补充与修改,或是成员就有关事项作出的特别决议,其组织规则的效力应予承认”是其典型。^[59]但尊重自治并不能证成必须打破协议与决议的区隔。如英国法针对书面决议设置了专门的程序规则。在放松管制、尊重自治的前提下,肯定了公司决策的性质与特征,维持了协议与决议的区隔。

不仅如此,程序对自治也有保障作用。法院对决议效力的审查以程序审查为主。在公司自治层面,经过程序形成的决议是公司凭借自己意思处理自身事务的体现,公司法律秩序要对此予以尊重。^[60]在股东自治层面,私法假定主体是可以对利害得失作出判断的理性人,故私法原则上只需要保障主体交往、博弈过程的公平性即可。对决议内容进行审查,实质是审查决议对于股东间的意思分歧、利益冲突的协调结果是否公正。由此,决议从公司意思被还原成股东意思,公司意思的拟制受到破坏。但当决议以股东协议的形式做出时,法院只能转向内容审查。内容审查的前提是预设了实体公正标准。^[61]但在复杂的商事实践中,受制于主观标准与客观标准的分歧、不同类型与规模公司的具体语境、不同决策事项的差别,构建共识性的实体公正标准,进行内容审查非常困难。在欠缺共识性的实体公正标准时,程序标准至关重要。退言之,即便法院能够对内容作出准确的判断,内容审查也不妥当。若所有决定都需要受到审查,决定权实际上是由审查者享有。我国实践中“协议替代治理”现象达到了惊人的地步。^[62]在此背景下,让法院对股东协议逐一进行内容审查,法官会成为公司的实际决策者。

就合同法而言,将股东协议视为决议的主要问题是混淆了合同有效与合同必须履行。视为决议在公司法中的问题是将股东意思等同于公司意思。而公司“意志的特点在于程序”,是由组织程序规范下的决策过程。^[63]在有限责任公司等封闭公司中,公司股东会形成决议也应遵循最低限度的公司程序与形式,这样才能维系脆弱的公司人格,防止公司退化成股东的集合。

3. 书面决议不同于股东协议

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第37条规定,全体股东一致表示同意的,可以以书面方式作出决议。但书面决议实质是一种双同意机制,赋予了股东程序选择权,不能

[59] 许德风,见前注[50],第94页。实践中,不少法院存在类似观点。有些法院采取了更为激进立场。参见江西省高级人民法院民事裁定书,(2017)赣民申367号。

[60] 对于这一价值判断结论的展开,参见赵万一、赵吟:“中国自治型公司法的理论证成及制度实现”,《中国社会科学》2015年第12期,第157页。

[61] 许德风,见前注[50],第101—102页。

[62] 参见陈群峰:“认真对待公司法:基于股东间协议的司法实践的考察”,《中外法学》2013年第4期,第833页。

[63] 参见邓峰:“业务判断规则的进化与理性”,《法学》2008年第2期,第79页。

与股东协议相等同：^{〔64〕}其一，以全体一致的方式选择了不开会的决议方式；其二，就该事项本身达成了全体一致的意见。因此，书面决议体现了“协议性”的程序价值。^{〔65〕}且书面决议仅免除了会议程序，但是其他程序并不因此免除。比如书面决议中，董事会仍负有确定决议议案的义务，需遵守相应的程序规则。因而书面决议依然属于公司组织程序的一环，蕴含公司程式的意味。

《公司法》书面决议程序规则较为粗疏，这是书面决议被误认为是协议的重要原因。英国《2006年公司法》允许私人公司在通常情况下以书面形式作出决议。但同时，该法就书面决议专门规定了细致的程序，^{〔66〕}并未将二者等同视之。书面决议源于普通法的“非正式公司行为规则”，即股东的全体一致同意对于公司具有约束力。在“EIC Services Ltd v. Phipps案”中，法官指出，如果有权决定决议事项的群体中的所有成员都认识到了相关事实，并且要么表示了同意，要么其事实行为使其如果否认对该事项的同意将会带来不公正，则可以不必遵循特定的程式。采用非正式公司行为规则也不意味着排除公司程序。^{〔67〕}总之，书面决议属于与会议决议并行的决议方式，不遵循特定程序的合意不构成书面决议，违反书面决议的法定程序将导致决议无效。^{〔68〕}

4. 一点延伸

程序维持公司意思独立的功能也会对外部事宜产生影响。这主要是指在特定类型的交易中，相对人对行为是否遵循了程序规则，经过特定程序负有形式审查义务。基于《公司法》的规定，这主要体现在对外担保场合。某公报案例指出，《公司法》第16条有关担保的程序为内部控制程序，不能以此约束交易相对人。^{〔69〕}但这种观点“忽视赋予该强制规定以外部影响力对维持公司组织自治的意义”，^{〔70〕}未能对于程序的保护公司人格的功能给予充分的尊重，也忽视了维护公司整体的利益与稳定的功能，进而导致公司的“对外行为和内部关系完全脱离”。^{〔71〕}换言之，基于维持独立人格目的，应对相对人施加确认担保是否经过决议程序的审

〔64〕 参见周游：“公司法语境下决议与协议之界分”，《政法论坛》2019年第5期，第112页。

〔65〕 有关协议性的程序价值，see Robert S. Summers, “Evaluating and Improving Legal Processes-A Plea for Process Values”, *Cornell Law Review*, Vol. 60, Issue 1, 1974, p. 24.

〔66〕 参见(英)保罗·戴维斯、萨拉·沃辛顿：《现代公司法原理》(第9版)，罗培新译，法律出版社2016年版，第426—428页。美国、日本也规定了书面决议的程序。张凝，见前注〔29〕，第265—266页；《示范公司法》第7.04条。

〔67〕 戴维斯等，同上注，第429—430页。

〔68〕 See *Sprout Land Holdings Ltd (In Administration)*, Re [2019] EWHC 806 (Ch).

〔69〕 参见最高人民法院民事判决书，(2012)民提字第156号。

〔70〕 蒋大兴，见前注〔25〕，第147页。

〔71〕 邓峰：“公司利益缺失下的利益冲突规则——基于法律文本和实践的反思”，《法学家》2009年第4期，第85页。

查义务。虽学术、实务界对此存在较大分歧,但在《全国法院民商事审判工作会议纪要》通过后,实务界的观点有望统一。^[72] 在比较法与学理上,程序规则对外部交易的影响更加广泛。^[73] 就此而言,相对人在面对公司法人时比面对自然人负有更高的注意义务,保障公司意思独立让相对人负担了一定的成本。这种对遵循程序规则、保障公司程式的强调,恰反映了公司独立人格的脆弱性。

(二)特殊股东会决议

通常而言,《公司法》规定的股东会决议程序足以保障公司意思的独立性,股东意思经过这些程序即可转化为公司意思。阻碍意思独立目的实现的主要挑战在于程序与程序规则未得到足够尊重。但在特定类型的股东会决议中,现有决议程序并不足以保障公司意思的独立性,需进一步完善决议程序规则。

1.关联交易决议

《公司法》有关关联交易决议的程序规定较为粗疏,不利于保障公司意思独立于控股股东、实际控制人等主体。对此存在实体审查与完善程序审查两种应对路径。基于本文立场,未来可借鉴美国法,完善程序审查,在关联交易等利益冲突场合,可通过构建正当的决策程序以满足公平性的证明,若控股股东等能够证明决策符合如实披露交易相关所有关键信息、交易由独立、充分知悉信息且无利益关系的董事或无利害关系股东多数表决通过等安全港程序,则产生两种效力:第一,在举证责任反转的场合。如果原告股东在控股股东证明决策程序符合要求后,并未继续主张交易实质上不公正或者未就此继续举证,案件将终结在程序层面。^[74] 第二,在转为采用商业判断规则的场合,原告需要证明商业判断规则依赖的假设前提并不成立,^[75]而商业判断规则本身就包含了决策经过正当程序而作出的内涵。比如,在“Brazen v. Bell Atlantic”案中,法官指出:当董事的商业判断受到质疑时,应主要对判断过程进行调查,只要董事的决策是通过适当程序作出的,法院就应当保护他们。^[76] 在“Smith v. Van Gorkom案”中,法院进一步确立了决策的正当程序原则。在该案件中,虽然并购价款显著高于第三方提出的交易价格。但法院认为董事在没有仔细研究、没有咨询外部专业人士的情况下,接受公

[72] 参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》第18条。需指出,《会议纪要》也规定了例外情形。如《会议纪要》第19条规定,存在担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意情形的,即便债权人知道或者应当知道没有公司机关决议,也应当认定担保合同符合公司的真实意思表示,合同有效。

[73] 邓峰,见前注[2],第139—141页。

[74] 参见潘林:“优先股与普通股的利益分配——基于信义义务的制度方法”,《法学研究》2019年第3期,第103页。

[75] See Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

[76] See Brazen v. Bell Atlantic Corp., 695 A.2d 43 (Del. 1997).

司并购提议的决策违反了信义义务。^{〔77〕}换言之,法院将董事商业决策审查的重心置于程序问题上。^{〔78〕}通过程序审查代替实体内容的审查,而这种替代在“Blackwell v. Nixon 案”中体现更为明显。^{〔79〕}

综上,股东会决议的内容多数源于董事会制定的议案。利益冲突场合运用程序保障公司独立意思的核心要义是将程序审查的范围从决议环节拓展至整个决策过程。^{〔80〕}这有助于防止控制股东控制董事会,架空公司的独立意思。

2. 董事罢免决议

保障董事的独立性有助于董事摆脱股东的控制,形成更为独立的公司意思。我国《公司法》并未针对董事罢免规定特殊的决议程序规则。而此等程序规则与董事独立性密切相关,不同的董事罢免决议程序规则对董事独立性的保障程度存在差异。

依据公司法理,股东须遵循程序规则,通过决议的方式行使“罢免权”。股东个人决定或协议不能产生罢免董事的效力。在此基础上,不同立法例在罢免程序规则的具体设计上存在分歧。特拉华州的罢免程序规则更偏向于董事利益:首先,该州公司法规定,章程可以规定采用交错董事会制度。该制度意味着股东罢免董事必须经过更长的年份,无法一次性的罢免所有董事。在采用交错董事会的情况下,股东罢免董事需要理由。^{〔81〕}这进一步加剧了罢免董事的困难。其次,该州公司法规定,仅董事会或者注册章程中列明的主体可以召开特别股东会。^{〔82〕}因此,除非章程明确规定,股东无权召集特别股东会,这间接地限制了股东的罢免权。^{〔83〕}再次,只能在专门为罢免而召集的会议上罢免董事。并且该会议通知必须说明罢免目的,列出罢免原因和董事的回应。在罢免决议中,公司必须给董事充分的陈述机会。^{〔84〕}与

〔77〕 See *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985).

〔78〕 这在日本法中更为明显。参见梁爽:“董事信义义务结构重组及对中国模式的反思——以美、日商业判断规则的运用为借镜”,《中外法学》2016年第1期,第214—215页。

〔79〕 See *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (Del. 1993).

〔80〕 需进一步探讨的是此完善路径与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(五)》第1条的关系。该条明确规定控股股东等被告仅以关联交易已经履行了法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的,法院不予支持。此规定并未否定完善程序审查路径,存在解释论的空间:完善程序审查路径中,原告股东负有证明存在关联交易之初步证明责任。在举证责任第一次转移后,被告可通过决策程序正当实现举证责任的第二次转移。如果原告仍然能够举证交易存在实质的不公正。举证责任将发生第三次转移。此时,被告无法再次通过主张决策程序公正进行抗辩。而第1条适用的前提是原告已经证明关联交易的存在,且该交易损害公司利益。其效果实质上等同于前述举证责任的第三次转移,而非第一次转移。换言之,该条规定可以纳入举证责任反转之程序审查审查路径的整体框架中。

〔81〕 参见(美)莱纳·克拉克曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角》,罗培新译,法律出版社2012年版,第62页;《特拉华州普通公司法》第141(k)条。

〔82〕 参见《特拉华州普通公司法》第211(d)条。

〔83〕 参见《特拉华州普通公司法》第211(b)、211(d)条。

〔84〕 See *Campbell v. Loew's, Inc.*, 134 A.2d 852 (Del. Ch. 1957).

之对比,公司法律制度以“股东为中心”的立法例,罢免程序规则更注重股东权利的实现。以英国为例,首先,英国《2006年公司法》第168条规定,股东只要通过普通决议即可罢免董事,并且该项权利不受其他任何协议的约束;其次,股东罢免董事不需要理由。即便公司章程规定采用交错董事会制度,股东也能无理由的罢免董事;^[85]再次,从实体权利的配置上看,任命尚缺编董事和填补空缺的董事的权力是董事会与股东会的共享权力,且股东会就此事项作出的决议效力要优于董事会的决议;^[86]最后,英国《2006年公司法》第303条规定,适格的股东可以要求董事召开临时股东会。董事根据实缴资本不低于5%的表决权股份持有者的请求,必须召集会议。

从法的回应性的角度来看,公司法需要回应股东群体与董事群体的利益诉求。不同法域的公司法律制度回应的侧重点各有不同。通常被冠以股东会中心主义的法律制度在客观上呈现出回应股东群体利益诉求的样态。反之,董事会中心主义法律制度呈现出回应董事诉求的样态。“股东会/董事会中心主义”与董事罢免程序规则存在较高匹配度。这也能反映出此类程序规则促进股东与董事分权制衡,促进董事独立的重要性。基于我国股东偏好控制、公司法注重股东权利实现等现实,董事罢免程序规则的设计应注重回应董事利益。具体而言,宜以特拉华州董事罢免程序规则为蓝本改进罢免程序规则,促进董事独立于股东。

四、余 论

公司通过设立程序规则,借助民主的组织决策程序吸收股东意思,形成有别于股东的自身意思,实现了股东意思到公司意思的转化。公司法将决策的程序规则法定化,实质是认可程序规则在组织层面的组织功能与自治功能,在行为层面的归属功能,并赋予其规范意义。程序规则被法律所吸收,从组织规则变成组织法规范,其组织功能与自治功能得以进一步强化。由此,公司意思的形成是否遵守民主的决策程序可作为判断公司是否为独立主体的标准。而这可应用于认定特定行为可否归属于公司、公司决议行为的效力、股东等主体的行为的正当性等问题上。

需指出,司法实践与学理研究就程序标准在公司独立性判断中的重要程度存在分歧。如在揭开公司面纱领域,有观点指出,财务利益的实质分离以及资本充足等实质措施是确保公司独立的核心,应当强化实质措施的审查而弱化包括程序在内的形式措施的审查。^[87] 汉斯曼

[85] 戴维斯等,见前注[66],第398页。

[86] 参见(英)丹尼斯·吉南:《公司法》(第12版),朱羿锳等译,法律出版社2005年版,第268页。

[87] See John F. Dobbyn, “A Practical Approach to Consistency in Veil-Piercing Cases”, *University of Kansas Law Review*, Vol. 19, Issue 2, 1970-1971, pp. 185-196.

教授认为公司是否依据程序召开会议与机会主义行为的关联度不高,因而重要程度较低。^{〔88〕}相对地,也有观点强调程序是公司得以区别于股东的重要机制,未召开股东会是公司被认定为股东“另一个自我”的重要考量因素。^{〔89〕}对此,可从以下几点进行探讨:

第一,法人的本质历来存在意思独立与财产独立的分歧。^{〔90〕}公司独立性的判断也可围绕意思要素与财产要素展开。如独立核算有助于保障公司财产的独立。在判断公司财产独立性上,独立核算是重要的判断标准。而决策程序具有保障公司意思独立的功能,与意思独立密切相关。但决策程序对于财产独立的保障往往是通过意思独立这一中介实现。程序标准在财产独立性判断中的重要程度相对不高。

第二,程序具有保障公司意思独立的功能,程序标准的适用应围绕这一功能展开。一方面,在程序未能实现保障功能的场合,遵守程序而形成的公司意思可能并不独立。比如,控股股东可能利用公司的决策程序形成利益输送的决议,进而损害公司、其他股东、债权人的利益。这种情况下,需要将对公司意思独立性的审查从程序层面推进到实质层面。另一方面,在公司意思独立得到保障,公司意思已经民主形成时,无须拘泥于程序标准。比如,若程序瑕疵并未对股东参与会议,行使权利产生实际影响,公司意思并未受到损害,该程序瑕疵可被容忍。

第三,对于不同的公司,决策程序的设置及程序标准的适用也会有所差别。就上市公司等公共性较强的公司而言,公司意思的形成更加依赖民主的决策程序。此时,更应重视程序标准在判断公司意思独立性上的作用。且此类公司具有相当的规模,能够承担起足够的程序。对于此类公司,可引入更多的决策程序,程序标准的适用范围也会因此适度扩张。就有限责任公司等公共性较弱的公司而言,公司的意思与股东的意思难以区分,公司的意思独立更多是拟制。对于此类公司可适当放松程序标准,在特定情形中,股东意思可被视为是公司意思,可归属于公司。且此类公司的规模往往较小,难以负担过多的程序。针对此类公司,仅需规定基本的决策程序。此时,为了应对公司意思独立性不足而产生的问题,法院不可避免地需要对决策内容进行更多的审查。

就宏观而言,法律应以何种态度对待以决策程序为代表的保障公司独立的措施,需结合该国对于公司独立的接受程度。在美国,股东协议经过原则无效到原则有效的转变。当公司独立尚未成为常识性的观念时,法院多持有股东协议不能约束公司的立场。当公司独立性渐次

〔88〕 See Henry Hansmann and Richard Squire, “External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries”, in Jeffrey N. Gordon and Wolf-Georg Ringe(eds.), *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance*, New York: Oxford University Press, 2018, p. 269.

〔89〕 (美)R.W.汉密尔顿:《公司法》(第4版),刘俊海、徐海燕注,汤树梅校,中国人民大学出版社2001年版,第107—108页。

〔90〕 邓峰,见前注〔4〕,第742页;张力:“私法中的‘人’——法人体系的序列化思考”,《法律科学》2008年第3期,第105页。

彰显时,公司独立于股东的观念也随之普及。法院转向协议可约束公司的立场。在我国,公司组织法建设方兴未艾,公司意思独立未足够深入人心。基于此种现实,重视决策程序有利于进一步促进公司独立观念的普及。

Abstract: The corporate decision-making procedure ensures that the corporate's intents are independent of its shareholders. Being the essential element for corporate independent personality, independent expression of intents could help suppress the negative effects of limited liability, furthering the implementation of the limited liability rules in corporate law. The corporate law of various countries in the world generally regulate the corporate's decision-making procedures. Procedural rules regarding decision-making procedure is the key element for formulation of the corporate's independent expression of intent, and this kind of independence would be exemplified, maintained and strengthened throughout the process of corporate decision-making. The decision-making procedure represented by the resolution procedure of the shareholders' meeting is the constituent element of the formation of the corporate's intent, which helps to ensure the autonomy of the corporate's intent. However, decisions made in the form of shareholder's individual decision and shareholder agreements bypass the procedural mechanism of shareholder meetings, which will undermine the organizational and autonomous nature of the corporate, jeopardizing the independence of the intent. Therefore, we should be aware that shareholder's individual decision and shareholder agreements are by no means the same as resolution. To maintain the independence of corporate's expression of intent, it is necessary for the legislator to introduce safe-harbor rules regarding related-party transactions, and rules of recall procedures that favor directors' interests should be introduced in the context of directors' recall resolutions.

Key Words: Independence of Corporation; Limited Liability; Procedural Rules; Shareholder Agreements

(责任编辑:邓 峰)