

《公司法》修订背景下公司治理结构变革的探析

刘世幸*

摘要:公司治理与国家治理密不可分,从一定意义上讲,公司治理就是国家治理的缩影,公司治理体系和治理能力现代化无疑是国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分。因此,在市场经济条件下,推动公司治理体系与治理能力现代化,作为市场经济之法的公司法理应承担起时代重任,与时俱进地改革与发展,这也关乎中国未来经济发展的走向。我国新一轮《公司法》修订之际,面临公司治理的全球化滥觞,治理现状困境对公司治理不断提出新的目标和要求。凸显公司治理结构作为微观企业制度核心的重要性,从规范层面对公司治理结构不断革新,首先应明确公司的治理定位和自治边界,厘清各组织机构的强制性规范与任意性规范的配置;其次要摆脱对我国既有治理结构的路径依赖,不被以何为中心的传统坐标束缚治理思路;最后以公司的类型化规范实现公司治理结构的重塑,通过具体区分封闭性公司与开放性公司的组织机构设置,进行科学的权衡取舍以待商事实践选择,在回应多数公司实际治理需求中为实现公司治理结构革新提供有益的思考。

关键词:《公司法》修订 公司治理 治理结构 变革路径

引 言

公司治理制度作为公司法的重要基石,其改革与发展和公司法律制度的变革与完善息息相关,二者在市场经济条件下和时代发展环境中不断孕育新的目标和要求,

* 西北政法大学民商法学院 2021 级硕士研究生。

保持与经济社会发展的同频共振,为未来我国的市场经济改革提供有利条件。因此,不断保持公司法律制度与公司治理制度的先进性,是对公司法进行修订以及对公司治理结构进行变革的题中应有之义。

当前,我国公司治理问题尽显,实践中的治理现状并不像立法者预设的那样尽如人意。从纸面上审视公司法律制度本身,我国的公司治理结构面面俱到,似乎已经相当完美和成熟,该种治理模式与架构也平稳地运行了几十年,可是实践中陷入既有制度锁定下的公司治理却长期存在各种运行困境。比如,无论大、中、小公司均统一适用一套治理模式,差异化的需求得不到满足;公司分权与制衡机构的设置在实际无法充分发挥作用,部分公司常年不开股东会、董事会,实际的操控与运作另有他人。最终导致公司治理失灵,甚至使公司的正常经营停摆,陷入公司僵局。这显露出我国公司治理结构的部分缺陷,治理现状呈现一定弊端。

正值《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第6次修订之际,也是公司治理制度创新的历史发展机遇期,就公司治理结构层面,不妨梳理以下问题,或许能起到顺畅公司治理、解决现实问题的效果:第一,我国公司目前治理的现状及其出现问题的原因何在?第二,我国公司的治理定位是什么?公司三个组织机构的职权与设置是否合理?到底是以何为中心?第三,如何实现各类型公司的不同治理结构路径?最终公司治理结构要实现怎样的变革目标?

一、我国现行公司治理的现状研析

(一)公司治理结构职能交叉重叠,与现实运行脱节

1. 公司治理的法定主体与实际主体脱节

《公司法》依据权力分配与制衡的机制将股东会定位为意思机构,董事会作为业务执行者,监事会则是监督的实施主体。可在实践中,实际的治理主体有所不同,董事会可能缺乏决策独立性,股东会“一言堂”、有的公司实际控制人滥权谋私的现象时有发生,关联交易未得到有效规制。公司设置的监事会机构尚不能起到预期的良好监督作用,在一些有限责任公司中,监事会更是形同虚设,主要是应对法律的强制性规定,所起的作用非常有限。而且,从行政监管和处罚结果可以窥见,上市公司中董事和高级管理人员的违法违规行为甚少是由监事会揭露的,这都不可避免地会损害中小股东的正当利益。2016年的“深圳万科董事会决议案”体现了公司股东主要是

内部控制人之间的控制权之争,案件不仅涉及公司股东、董事之间的利益争斗,也几乎卷入了所有的利益相关者。该案的发生引发了学界和实务部门对公司治理结构职权变革的反思。

2. 公司治理应然的权力分配与实然的权力分配脱节

《公司法》欠缺健全有效的追责机制,责任主体界定不清晰、权责不平衡导致各机构、各具体责任人的虚化和推诿,责任追究受到阻碍使得公司治理规范失效。比如,蒋大兴学者提到,公司治理出现“代理权下沉”^①的现象,现行《公司法》明文规定了组织机构的权力配置,不存在可以由公司依据实际情况自由表达的情况。^②可在具体的商事实践中,有的享有公司重大事项决定权的股东会却只是“走过场式”地履行法定的开会程序,受控股股东或者董事长支配的董事会决议真正左右公司的经营方向,而负责具体执行和实施事项的实际管理者却全部下沉到经理层。这就使执行部门不实际进行业务执行、实际执行业务的部门却无法承担治理责任,不仅与法律规范的本意定位不符,而且权责不明的矛盾越发突出。法律规定的机构职责与实践中的行为责任不能匹配,存在重集体责任、轻个人责任的现象。

(二) 公司治理机构设置不合理,无法满足差异化需求

现行《公司法》将公司分为有限责任公司和股份有限公司,具体可见《公司法》的第2章、第3章和第4章、第5章的规定,但针对公司的治理结构却有体系而无功能,立法为两种公司统一设计出一套均“应当”适用的治理模式,在一些方面不适应不同类型公司的治理差异和实践需求,适用相同的治理模式和治理规则的设计与现实脱节。具体而言,我国《公司法》对所有类型的公司都贯彻分权制衡的理念,在公司中实行股东会、董事会和监事会“三位一体”的权力配置。^③立法的初始定位是让公司治理中3个法定的职能机关,即权力机关、执行机关和监督机关合理分工、互相制约,同样的职权与设置不仅适用于小型的封闭的具有人合性的有限责任公司,也将之一体规定在大型的公开的具有资合性的股份有限公司甚至是上市公司的法律规范中,治理结构的强制性规范对公司、股东、董事、监事、高级管理人员及利益相关者都产生约束力。而且公司的治理结构能否通过公司章程、股东会决议等来变通选择存在疑

① 参见蒋大兴:《公司董事会的职权再造——基于“夹层代理”及现实主义的逻辑》,载《现代法学》2020年第4期。

② 参见徐强胜:《论我国有限责任公司的定位与改革》,载《法学杂志》2020年第10期。

③ 参见刘斌:《公司机构设置的组织法逻辑与改革路径》,载《法律适用》2021年第7期。

问,^①根据司法实务经验,此种意定设计暂未得到认可。

问题是,不同类型公司的经营特点与行业规模可能存在很大差别,比如,对于封闭性公司而言,董事会和监事会无法与股东会相抗衡,而且控股股东与实际控制人不受“三会”治理的约束,各股东之间因人事安排、经营方针和利益分配而产生的内部矛盾和冲突对立长期无法得到有效规制,“一刀切”地强制要求公司按照分权制衡模式设置公司治理结构,在压缩公司自治空间的同时,饱受治理弊端的困扰。此外,根据《公司法》以及《中华人民共和国证券法》的规定,股份有限公司又可分为上市公司、非上市公众公司和非公众的股份有限公司,不同类型的股份有限公司在风险防范和股权结构等方面存在较大差异。而且,股份有限公司的不少治理规则几乎是有限责任公司相关规定的“翻版”,要求股东人数少、封闭性强的股份有限公司适用与开放性强的公众公司和上市公司近乎趋同的治理结构规范,在逻辑上存在一定问题。由此可见,现有的《公司法》没有充分重视治理结构设置的差别性需求,不加类型化区分、统一适配相同的公司治理规则,也暴露出实践中的诸多问题。

综上所述,我国的公司治理出现失灵现象,公司运行效果不尽如人意背后的深层原因是公司治理结构的缺陷。公司治理模式单一且高度雷同,治理体例的粗放立法和欠科学性不仅会影响公司投资兴业的活力,增加公司的治理成本,而且不利于资本市场环境的改善,因此,我国亟须对公司的治理结构进行深层次的变革。

二、公司治理结构变革的理论基础

(一)合理定位:明确公司自治的边界

为应对当前公司治理出现的异化现象和弊端,应当提倡公司理性自治,实现公司法规范体系与功能的双效互动。王建文教授认为,考虑公司治理结构时要始终将维护公司的独立人格作为最基本的目标追求,而且公司自治与国家干预是在公司治理结构构建中需要平衡的两大因素。^②那么,在公司法推动和完善公司治理的过程中,治理规范的强制性规范与任意性规范的定位在哪里?在公司自治的范畴内如何在坚守自治底线的同时创造更多的自治空间?针对这两个问题,具体可分别从以下方面

^① 参见邹海林:《关于公司法修改的几点思考》,载《法律适用》2020年第1期。

^② 华东政法大学宣传部(新闻中心):《经济法学院举行“〈公司法〉修订高端论坛”》,载华东政法大学新闻网2022年3月28日, <https://news.ecupl.edu.cn/2022/0328/c678a188110/page.htm>。

进行探讨。

1. 公司自治规范的定位

总体来看,公司法属于私法范畴,其应当对自治更加宽容,通过提供更多方案来回应和容纳市场经济的不断演进。我们可以从《公司法》的历次修订发现,公司法的整体基调是不断弱化强制性规范,而更加强调对市场主体自治的尊重。在公司法中肯定和规定更多的任意性规范,已然成为现代各国公司法实现自身发展和有序竞争的时代潮流。^① 实践中的问题在于,公司法规范中强制与自治的边界并不是很清晰,公司治理规范中的强制性规范与自治性规范的定位也并不明确。比如,在《公司法》修订中,针对董事会和股东会的职权分配,可否通过公司章程自治进行调整,股东会能否通过公司章程将法律列举的董事会职权划归股东会? 或者能否将股东会的职权恰当地下放给董事会行使? 这些问题均存有疑问。曹兴权教授认为,《公司法(修订草案)》第62条改变了传统的股东会与董事会之间权力配置的基本逻辑,根据该草案,没有规定清楚的权利都属于董事会。^② 本文认为,现行法律的表述中保留股东会的法定职权,删除了董事会和总经理的法定职权,并不意味着董事会的职权就不重要了。因此,在公司的治理实践中,在多大程度内允许公司通过章程甚至是股东间的内部协议去变通公司法所框定的公司治理结构,仍需要法律的明确解答。在公司治理的规范体系中,公司法还需要协调与证券法、监管规章之间的关系,从而实现公司治理的最佳效果。长期以来,我国公司治理存在两个完全不同的治理体系。有限责任公司和股份有限公司,是由公司法和各地市场监督管理部门按照公司法所制定的章程范本来统辖的;但对于上市公司,其规范来源是中国证券监督管理委员会(以下简称证监会)和证券交易所制定的各种规章、指引和指南。

2. 创新公司自治的空间

要尽力克服法定的公司治理结构的局限性,对公司适用强制性规范抑或任意性规范,需要考量不同的公司类型。封闭性的有限责任公司以及非公众性的股份有限公司是合同自治的结果,对其的治理规范应当有一定的任意性空间。比如在现行《公司法》规范基础上,适当增强公司章程的自治程度,尤其是封闭公司章程的自治程度。基于封闭公司的人合性,应赋予其更高的自治性。例如,允许封闭公司在章程、决议

^① 参见赵旭东:《中国公司治理制度的困境与出路》,载《现代法学》2021年第2期。

^② 华东政法大学宣传部(新闻中心):《经济法学院举行“〈公司法〉修订高端论坛”》,载华东政法大学新闻网2022年3月28日, <https://news.ecupl.edu.cn/2022/0328/c678a188110/page.htm>。

中更自主地选择公司内部治理模式、机构设置以及法定职权,根据自身需要选择以股东会为中心或以董事会为中心;而公众公司以及上市公司受到股东集体行动等因素的制约,管理层机会主义风险更高,所以理应适用更多的强制性治理规范。同时,不论是封闭性公司还是开放性公司,都应明确自治的边界,可参考公司的开放程度、规模和影响力,构建差序的章程绝对必要记载事项,并与登记相结合表现在信息公开上。

此外,对于公司组织机构设置规范而言,机构设置提倡灵活化。公司组织机构的统筹设置对于每个公司的生存和发展来说都是必不可少的治理条件。在普遍性特征的视角下,应提供最大化的自主性选择空间。公司组织机构的设置规范应视不同类型公司的现实需要分别定性,若某一机构的设置为该种类型公司运行所必需,那么公司法就应当对该必备的组织机构进行相应规定,并设置强制性规范,反之,其他的机构设置就可交由公司自主决定,公司法规定对该机构可设可不设,并对该机构职权设置任意性的规范。而且立法也可以针对同一类型公司提供多种治理模式,以不同机构设置的组合来支撑商事实践中多样化的选择。目前《公司法(修订草案)》已经在优化公司组织机构设置上作出了努力,明确董事会的执行机构地位,允许规模较小的公司不设董事会和监事会。在此基础上,可以逐步明确“规模较小”与封闭和开放的关系以及规模的参照因素,决定是否有必要在封闭与开放层级下继续按照规模来划分类型,或仅将其体现在对特定事项的规定中。

(二)本位认识:选择以何为中心的模式

选择以何为中心的治理模式是公司治理结构研究与公司法制度革新设计的过程中必须要回答的问题,而且是基础性和前置性的问题。关于公司治理结构的职权配置,一直以来都存在模式之争,基于不同的立法构建和理论选择,存在股东会中心主义、董事会中心主义和管理层中心主义(经理人中心主义)的争论。我国现行的《公司法》并没有具体规定公司的治理模式,似乎这仅是一种理论层面的学理探讨,殊不知其贯穿于公司治理实践的全方面,直接影响着公司治理的结构问题。在《公司法》新一轮修订中,“主义之争”又不可避免地成为学界讨论的焦点话题,它被认为是修法的关键命题。因此,我国公司的治理结构改革需要对此作出明确的回应。

1. 公司法修订的学理探讨

通说观点认为,中国现行《公司法》实行的是股东会中心主义,董事会的法定权限并未得到充分凸显,因此我国公司法应从“股东会中心主义”走向“董事会中心

主义”。^① 刘俊海教授认为,公司治理的核心在于公司权力来源于股东,由股东会行使公司治理权是一种更加谨慎的选择,因此主张坚持股东会中心主义。^② 曾斌学者认为,董事都是由股东选举出来的,人头决的决策更能体现公司治理的价值,因此主张董事会中心主义。^③ 蒋大兴学者认为,中国公司的组织构造是一种夹层结构,大量公司经营决策是由经理层来完成的,因此主张经理人中心主义。^④ 由此观之,不同学者对于不同的治理模式的视角和着眼点有所不同,导致对以何为中心的界定和选择不同。

通过分析我国的治理现状,可以发现现实情形与立法规范相脱节,这就要求《公司法》对我国公司治理模式的抉择进行重新思考。就2021年《公司法》的修订草案而言,草案删除了原有对董事会和经理职权的列举规定,草案第62条新增规定:“董事会是公司的执行机构,行使公司法和章程规定属于股东会职权之外的职权。”此外,第128条新增董事会决议应当作出会议记录并由出席股东签名的规定。上述修订被不少学者认为是我国《公司法》顺应主流发展,作出的使公司法向董事会中心主义靠拢的有力尝试。但是,我们需要考虑的是,该草案仅规定了董事会享有股东会职权外的剩余权力,而股东会的所有者权力又极大,股东可以轻易借助修改公司章程、签署股东协议或一致行动意见和股东会决议等方式,架空董事会的实权。而且在实践中,董事会会议的正式举行、董事们勤勉地参与开会与辩论又能在多大程度上得到实现?《公司法》仅规定形成会议记录并签名的形式做法难以判定董事是否尽责履行了忠实勤勉义务。同时《公司法(修订草案)》第64条规定,有限责任公司可以由章程规定在董事会中设立审计委员会,就可以不设监事会或监事。《公司法(修订草案)》第125条也规定,股份有限公司可以设置审计委员会等专门委员会,并在满足一定条件下就可以不设监事会或者监事。这一立法态度是否代表着立法者试图放弃监事会,而以董事会中的审计委员会来替代监事会成为组织机构设置的标配呢?^⑤

2. 域外和我国的实践经验

不同的法律文化传统、历史发展背景和现实国情,使不同的治理模式在各国存在

① 参见蒋大兴:《公司董事会的职权再造——基于“夹层代理”及现实主义的逻辑》,载《现代法学》2020年第4期。

② 参见刘俊海:《股东中心主义的再认识》,载《政法论坛》2021年第5期。

③ 参见曾斌、方荣杰:《公司法修订草案对上市公司治理的影响评析》,载《审计观察》2022年第2期。

④ 参见蒋大兴:《公司董事会的职权再造——基于“夹层代理”及现实主义的逻辑》,载《现代法学》2020年第4期。

⑤ 参见曾斌、方荣杰:《公司法修订草案对上市公司治理的影响评析》,载《审计观察》2022年第2期。

独特的生长土壤。英美法系模式的公司机构设置仅存在股东会和董事会,董事会兼具经营与监督的双重职能,^①对完善的金融市场和激励机制以及配套的股权分散环境要求较高;德国模式通过监事会下设董事会来强调对董事会的严格监督,对资本和劳工有机结合以及完善的工会制度要求极高;日本公司法设计了多样化的公司治理结构,允许公司在限定范围内自治选择。^② 总之,不同的公司治理模式各有所长,目前并不存在一种最优越且具有普适性的公司治理。

我国公司类型复杂多样,不仅存在各种规模不一的股份有限公司和有限责任公司的公司类型,也存在国有独资公司、一人公司等特殊的公司形态,不同公司的经营规模、股权结构、风险防范等方面各不相同,导致具体的运作情况也存在较大差异。例如,上市公司等开放性公司,会受到统一外部市场监管和严格上市规则约束,容易出现公司治理中股东间的集体行动问题,也会存在小股东的搭便车行为,故更适宜采取法定的董事会中心主义,其相较于封闭性公司更需要考虑公司独立人格维持和利益相关者的权益保护;而有限责任公司等封闭性公司,股东人数较少、股权较集中、经营规模较小,具有人合性的特点,更强调股东利益至上,因此采取股东会中心主义是较理想的治理选择。由此可见,公司的法定类型、规模特点与公司治理模式的本体定位有着十分紧密的关联。我国现行《公司法》对所有公司类型不加区分,统一适配一体化的制度设计,而无数公司在实际的运行中均必须选择某一特定的治理模式规范去套用,导致其在公司内部治理需求和外部市场环境异化的驱使下逐渐演变为一种法外的治理模式,从而形成自己的治理中心,这影响了公司法规范的地位。

综上所述,《公司法》修订改革的使命不是对公司治理模式的优化进行“多选一”的排他性选择,^③而是根据公司分类,在肯定和设计多种治理模式的基础上,赋予治理模式规范以法律的任意性,允许公司当事人根据自身需求自主选择,以摆脱公司治理中心界定不明和难以统一适用的难题。

^① 参见邹小琴:《我国公司治理法律制度的弊端检讨及完善路径》,载《法学杂志》2020年第1期。

^② 参见王建文:《商法教程》(第2版),中国人民大学出版社2013年版,第156页;徐浩:《我国公司治理的多样性构建——以日本公司治理的沿革为参照》,载《生产力研究》2015年第5期。

^③ 参见赵旭东:《股东会中心主义抑或董事会中心主义?——公司治理模式的界定、评判与选择》,载《法学评论》2021年第3期。

三、以公司类型化重构公司的治理结构

实质上,公司类型改革和公司治理结构改革均属于此次公司法修改的重要面向,^①且二者之间存在密切的联动关系。我国公司法上的治理机构设置并未完全契合商事实践的差异化要求。对公司的类型化考量,实则满足了公司实现多元化的组织机构设置的需求。我国公司法从1993年开始就保持着将公司划分为有限责任公司和股份有限公司的“二分法”,学界也接受此种分类并在此基础上进行研究。可在实践中出现的问题是,两者区分并不明确,两种公司仅在股东人数、出资形式等方面有着形式上的差异,并无实质的不同;立法也没有妥善区分不同类型的股份有限公司,而使其适用同样的治理规则。其实细究我国现行的公司类型划分,也会发现暴露在公司类型结构上的诸多问题。本文的重点并非致力于重塑和再造公司的法律形态,仅在实质意义上从封闭性公司和开放性公司两类公司角度进行比较分析,以实现重构公司治理结构的目的。

(一) 封闭性公司的治理结构变革

封闭性公司包括有限责任公司和非公众股份有限公司。在规范层面上,立法应当尽量减少“家父主义式”的治理规范,不断满足新兴企业的灵活发展需求,针对该公司组织结构的设置进行简化处理。这并非学者设想的理论方案,域外法系的经验可供参考。例如,英国《公司法》在“优先考虑小公司”的战略安排下,不断简化小公司的决策程序、针对私人公司废除设置公司秘书的要求;德国私人公司只设置经理和股东会两个机关,管理权可以在经理和股东会之间分配;法国的简化股份有限公司不被视为公众公司,其不需要股东会和董事会,只需设置一名经理代表公司;日本公司法允许公司通过章程自治采取不同的机关设置,“消除了小规模公司也必须同大规模公开公司设置同样的公司机关的矛盾”。^②

由此看来,对封闭性公司而言,基本的改革逻辑在于:结合公司的自治性特色和具体化需求来灵活设置公司的组织结构。具体而言,允许公司通过公司章程和股东协议的方式实现对公司组织机构的自由选择和变通。多数封闭性公司的股东集所有权和经营权于一体,和现有公司治理模式中预设的分权制衡模式相背离,此种立法设

^① 参见刘斌:《认真对待公司清偿能力模式》,载《法律科学》2021年第4期。

^② [日]近藤光男:《最新日本公司法》,梁爽译,法律出版社2016年版,第175页。

计既无必要也不经济,应当予以改变。股东会作为公司必不可少的权力机关和意思机关,“任何公司都不可能没有股东会的实质”,^①可以继续将其设为公司的常设机构,但针对股东会的职权应当区分对待,所有者权利作为股东的固有权利应当是强制性的。本文认为,可以将经营者权利作为任意性规范的内容,允许由董事会或经理来行使;董事会、监事会实质上均无必设的价值,二者在实践中仅仅扮演着名义上的“组织机构”角色。董事会的权力既可以上收由股东会行使,也可以下放由经理层施行,^②所以董事会并非必设的机构。封闭性公司有权根据自身经营状况,选择设置或不设董事会,相应的职权设置也应为任意性规范;监事会的监督职能在实践中发挥得不尽如人意,^③尤其是在封闭性公司中更是缺乏治理实效。在2021年《公司法》修订中,放弃必设监事会的观点也在一定程度上取得了共识。故而本文建议将监事会定位为选设机构,并将其职权设置为任意性规范,允许公司内部对其监督机制另行设计。此时,董事会和监事会等传统的执行和监督机构因非必设性可能不复存在,公司权利将在管理股东与非管理股东之间展开配置,其他股东则肩负监督的职责,并且法律应当赋予公司通过股东协议的方式实现对公司治理结构特殊安排的自治权。

(二) 开放性公司的治理结构变革

典型的开放性公司包括上市公司和非上市公众公司。对于开放性公司的治理规则,因其关系到公共利益、小股东利益、债权人等利益相关者的权益保护,要更多强调信息披露及决策程序公正,因此需要依靠《公司法》、《中华人民共和国证券法》、证监会监管规则等共同来进行规制。日本公司法在有关股份公司的规范体系上,通过对董事会设置公司、监事设置公司及公开公司规定特例的方式,逐步对不同类型的公司展开不同的规制;韩国公司法应实务界的要求,对股份有限公司依据公司的公众性程度与规模大小的不同在诸领域允许公司选择更多的治理模式。总之,根据现有的治理结构规则,在此基础上建立更完善的多元化治理机制是各国公司法改革的共同趋势。

具体而言,现行《公司法》规定,上市公司的组织机构除传统的股东会、董事会、监事会外,在董事会内部还要求设立独立董事、董事会秘书和专门委员会。就非上市公

^① 赵旭东:《中国公司治理制度的困境与出路》,载《现代法学》2021年第2期。

^② 参见许可:《股东会与董事会分权制度研究》,载《中国法学》2017年第2期。

^③ 参见郭雳:《中国式监事会:安于何处,去向何方?——国际比较视野下的再审视》,载《比较法研究》2016年第2期;杨大可:《论监事独立性概念之界定——以德国公司法规范为镜鉴》,载《比较法研究》2016年第2期。

众公司而言,《公司法》未要求附加其他如独立董事等组织机构,存在减法作业的规范设置。针对开放性公司,所有权与管理权分离的模式贯彻始终,^①所以股东会、董事会的必备并不存在问题。但近年来也产生权力重心下移问题,使董事会的决策机能不断弱化,经理层的权力得到实质性扩张。学者将其称为“董事会的地位变迁”。针对此种现象,本文认为应当为董事会将经营决策权力授予经理行使保留制度空间,使组织机构之间的分权保持一定的弹性和自由。受股东会的被动性和股东的异质化影响,有必要让股东会远离经营决策,其实际上也难以具体行权;也应当将董事会从日常经营事务中解放出来,让其致力于公司经营战略的把控,并发挥对经理层的监督职能,进而得以有效追责。是否设置监事会、监事会和独立董事之间的关系、专门委员会的定位问题以及如何有效发挥监督职能更是针对开放性公司治理结构设置的争议话题。本文认为,我们应当把握这一本源——专门委员会主要是为独立董事而生的,监事会在德国是有选举董事会的权利。领会这一本源后,通过有效融通独立董事和监事会的职权,可以考虑允许开放性公司自主选择其一发挥公司的监督职能。如此,这些问题迎刃而解。

综上所述,在多类型公司共存的情形下,也应允许不同的治理结构在内部共同竞争。单一的公司治理模式无法应对知识经济、风险投资等新经济形势,强制性的治理结构与我国当前经济转型发展的大背景也有不适应之处,因此要充分考虑不同公司内部治理结构设置的多元化可能。同时,规则选项的设计应以自治为中心,淡化必设机关概念,适当回应非常态化的内部机构和更多任意性规范需求等问题。正如郭富青教授所指出的那样,弥合当下公司治理一元化模式与现实的脱节,应向多元化公司治理结构模式转变,使公司结构多元化、可选择、可转换。^②我们期待《公司法》新的修订考虑公司类型的差异化,实现从单一治理到多元共治的规范格局。^③此外,从全局性和系统性的思考角度,公司法治理结构的恰当与否,不仅关涉公司的正常经营秩序,而且也需要协调与平衡公司中各方主体的利益关系。^④

① 参见刘斌:《公司类型的差序规制与重构要素》,载《当代法学》2021年第2期。

② 参见郝磊、谢飞:《推进营商环境法治化中的商事法律现代化——中国法学会商法学研究会2021年年会综述》,载《天津师范大学学报(社会科学版)》2022年第1期。

③ 参见冯果:《整体主义视角下公司法的理念调适与体系重塑》,载《中国法学》2021年第2期。

④ 参见叶林:《公司治理制度》,中国人民大学出版社2021年版,第86页。

四、结 语

公司治理是一个进化的理想,也是一个持续改进的过程。^① 在公司治理结构的谱系中,针对公司治理结构模式的高度雷同和体例欠科学性的根本问题,我国要摆脱对既有治理结构的路径依赖。在公司自治的合理定位基础上,不被以何为中心的传统坐标束缚治理思路。公司治理结构变革的路径设计既要放眼世界,更要立足国情。在中国语境下切实解答“中国问题”,应当根据不同公司类型自身的特征、价值及功能展开多元化的治理结构革新,对公司的组织结构进行科学取舍以留待商事实践选择,创新和构建符合中国公司治理需求和规律的治理机制,以实现对公司治理制度的支撑和托举。在我国《公司法》修订的机遇期,实现公司治理结构的多元化,平衡公司的私法利益和社会责任,能够使我国公司治理制度和公司法律制度在长久的制度竞争中占据优势地位,获得持续的胜利。

^① 参见[美]斯科特·格林:《〈萨班斯-奥克斯利法案〉与董事会——公司治理的最佳技巧及范例》,荆新译,东北财经大学出版社2012年版,第7页。