

公司治理中的公共秩序和私人秩序及其动态互动^{*}

王真真^{**} 汤悦平^{***}

摘要：公司法代表着以公共性和强制性为核心的公共秩序，既包括任意性规则，也包括强制性规则，二者都体现了立法者的价值判断。任意性规则给予当事人选择的自由，而强制性规则是对自由选择限制或者排除，这种强制性通常是为了达到提升效率的目的，或者是为了维护公共利益之必要，有时候则有可能是一种法律父爱主义思想的延伸。以决议、章程和股东治理协议为代表的私人秩序体现着私法自治的理念，是公司治理中的私人秩序。在公司治理中，私人秩序和公共秩序相互之间应当是能够进行互动的，包括允许私人秩序对公共秩序的修改，以符合高效和公平的制度利益目标，从而牵引公司法制度的进化。而公共秩序中的公共利益也制约着私人秩序，使其在法律范围内进行自治。公共秩序治理还应强调法院的事后审查机制。在处理私人秩序的纠纷时，法院可以将比例原则作为审查方法，通过厘清公司内部和外部的利益关系，从而进行妥当的利益衡量，并最终以是否符合公共利益进行价值判断。在公司治理规范的进化趋势上，将表现为公共秩序治理走向私人秩序治理。

关键词：公司治理 公共秩序 私人秩序 公司章程 股东治理协议 司法审查

如何提高公司治理效率是世界各国公司法要解决的核心问题之一。我国公司法确立了公司治理的基本框架，就此而言，公司法是公司治理中的首要依据和准则。在此基础上，公司的股东和管理者可以根据自身特殊需求对公司法的规则进行“私人定

^{*} 本文系2022年度上海市哲学社会科学规划青年课题“公司合规机制的董事义务之维”(2022EFX007)的阶段性成果。

^{**} 华东政法大学助理研究员，法学博士。研究方向：民商法、公司治理。

^{***} 北京浩天(广州)律师事务所律师。

制”,这些改变了公司法规定的规则往往被称为私人秩序(private ordering),从而区别于公司法所代表的具有公共性质的法律规则(也可称为公共秩序)。最为典型的私人秩序包括公司决议、章程、股东治理协议。^①那么公司治理中,公司法的性质是什么?公共秩序有什么优势和劣势?公共秩序和私人秩序二者之间是什么关系?如何互动?这些问题在现行公司法框架下很难找到清晰准确的答案。比如在股东会和董事会的权力分配上,公司章程能否将专属于董事会的权力规定由股东行使,是存在疑问的。又比如,在全体股东约定公司的公章应由股东保管,但是董事会则作出将公章交由经理保管的决定,法院最终认为该约定无法约束董事会。^②在私人秩序治理上,法院能否直接干预私人秩序治理,在理论和实践中存在着公司自治和公司正义之争。^③文章将从公共秩序和私人秩序的关系出发,进而阐明公共秩序治理的不足和私人秩序治理的界限,并以强制性规范限制私人秩序,通过司法审查制约私人秩序治理,在上述前提下,最终论证公司治理的趋势应当由公共秩序治理走向私人秩序治理。

一、公司治理中的公共秩序

对公司治理来说,国家立法机关制定的公司法是最基本的规则,它代表着立法者对公司治理的价值判断。立法过程是一个利益衡量的过程,^④从终极意义上而言,法律制度要符合公共利益,因而公司法是一种公共秩序。从公司设立的历史发展来看,早期设立公司必须由政府颁发特许状,后来随着经济和社会的发展,立法部门专门创制了调整公司设立和运行的法律规范,因而现代公司的诸多重要基本制度的建立,都由公司法完成,比如公司的独立人格和有限责任。^⑤从性质上来看,公司法制度在早期均表现出了较为浓厚的强制性色彩。比如为了规制公司超越经营权限订立合同而

① 股东治理协议,对应于国外的 shareholder agreement,国内也有人翻译为股东协议。但从该制度的内容和主体上看,股东治理协议的用法更为准确,因为在本质上股东治理协议是公司内部治理的重要文件,与一般的股东协议有本质区别。参见王真真:《股东治理协议与股东会决议关系之辨》,载《清华法学》2023年第2期。

② 参见广州市中级人民法院(2019)粤01民终499号。

③ 比如一般认为公司盈余分配属于公司商业自治的范围。实践中,江苏、山东、北京等地法院对盈余分配都采取不介入的立场,参见王军:《中国公司法》(第二版),高等教育出版社2017年版,第352页;而以公司正义原则为理论的学者则认为,公司自治应当受到限制,法院在特殊情形是可以直接决定公司盈余分配事项的,参见梁上上:《论股东强制盈余分配请求权论股东强制盈余分配请求权——兼评“河南思维自动化设备有限公司与胡克盈余分配纠纷案”》,载《现代法学》2015年第2期。

④ 参见梁上上:《利益衡量论》(第三版),北京大学出版社2021年版,第95页。

⑤ 参见[美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,法律出版社2011年版,第57—60页。

在历史上存在的越权无效规则。我国 1992 年《公司法》中也以强制性规范为主,公司自治的空间相对较小,这体现了将公司类比于国家这一思想。^① 那么公司法的性质究竟是什么呢? 学界对此有不同的认识。

(一) 公司法性质的再认识

随着公司制度的发展,人们对公司法究竟是任意性还是强制性这一问题不断进行思考。早在 1989 年,美国就举办过一次关于公司法性质的研讨会,主题就是公司法中的合同自由,与会学者就公司法应当是强制性还是任意性进行了探讨,但最终并没有达成共识。^② 总体说来,目前对于公司法的认识主要有以下几种观点: 第一,公司法是私法,这一观点以公司合同理论为代表;第二,公司法是公法,这一观点以公法学者为代表;第三,公司法具有公法和私法的双重属性。

实际上,对公司法规则性质的探讨依然在进行中,这看起来似乎是一个没有标准答案的问题。究竟公司法中哪些规则应当是强制性的,哪些应当是任意性的,相反的观点都有各自的理由,市场机制与法律机制都是调节公司治理的重要手段,二者不可或缺。^③ 无论是以任意性还是强制性的概括,这种认识往往是静止的,或者说仅仅是认识的起点而非终点,对这一问题的回答,最终要以国家强制与公司自治之间的关系来思考。具言之,在具体的案件处理中,应当以公司类型的区分为基础,考虑公司内部以及外部关系中复杂的利益状态。原则上公司自治是公司治理的底色,但是当出现显著的利益不平衡状态时,如果继续坚持形式上的自治,是不正义的,司法应当以公司正义原则对形式上的公司自治进行制衡,从而纠正公司中利益失衡的状态,^④ 此时,公司法规则更多地表现为一种国家强制。

(二) 公共秩序在公司治理中的作用

诚如学界共识,公司法的核心目标之一是降低代理成本,在公司的设立和运行中会产生大量的交易成本,作为公共秩序的公司法,其指引作用和强制作用在公司治理中尤为重要。

1. 公共秩序的指引作用

公司契约理论的视角实际上就是注意到了公司法的指引作用。所谓当事人谈判的模版,从经济学的角度来看是为了降低交易成本,但从法律规范本身的作用来看,

① 参见江平:《现代公司管理机制是现代国家的缩影》,载《河北法学》1997 年第 5 期。

② See Contractual Freedom in Corporate Law, 89 Columbia Law Review, pp.1461-1525(1989).

③ 参见汤欣:《论公司法的性格——强行法抑或任意法?》,载《中国法学》2001 年第 1 期。

④ 参见梁上上:《论公司正义》,载《现代法学》2017 年第 1 期。

这类规范为当事人的行为提供了一定的指引,比如公司机构应当如何设置、公司机构的职权配置、股东会会议的召集程序和表决机制等。

公共秩序的指引作用还体现在法律对公司治理工具的示范效应。通常认为,上市公司因股权分散而导致的代理成本问题更为突出,因而关于上市公司的法律规范多为强制性的。但是在强制性规则的缝隙中,也存在着法律的引导作用。比如证监会制定的《上市公司章程指引》作为上市公司治理的范本,更多地体现了监管机构对上市公司规范治理的指引而非直接强制。我国公司法的修改历程也体现了法律由强制向示范的转变。在1993年公司法中,许多制度的设定都是强制性的,比如法定代表人由谁担任、公司注册资本数额等,这些内容都直接排除了当事人的自治。而2006年修订公司法时,这些强制性的规定已经缓和甚至有的已经取消,并允许公司章程或者全体股东约定排除法律的示范文本。

2. 公共秩序的强制作用

公司契约理论将公司定性为经济学上的契约联结,固然能够以“赋权性”特征解释公司法,但是其忽略了公司作为组织体的本质,^①其结果可能会导致部分必要的规则缺位。换言之,公共秩序的指引作用在制度建构上发挥着示范作用,但是由于任意性规范在处理利益冲突方面的缺陷,因而有学者指出在某些情况下,应当通过法律的强制作用来解决公司治理中的利益冲突问题。^②公共秩序的强制作用主要表现为对违反法律规定行为的制裁,以及对公司自治和股东自治的限制。通常而言,公司法对公司自治的限制主要有三种方式:第一,直接排除自治的空间;第二,虽然允许自治,但是限制自治的内容;第三,允许自治,但是对自治的程序进行限制。^③

从交易成本经济学的角度来看,公司法的强制性规定有利于节约交易成本。公司法降低代理成本的机制主要包括监管策略和治理策略,^④前者通过法律明确规定董事和高管可以从事的行为和禁止从事的行为,并通过对违法行为的惩罚来达到效果,因而监管策略多为强制性规则,后者则通过赋予股东一定的权利来约束董事的行为,比如股东的决策权以及在选任和解聘董事上的权利等,但这些权利存在一定的程序

① 参见汪青松:《中国公司集团治理的法律机制构建》,载《法律科学》2023年第3期。

② 参见郭锐:《商事组织法中的强制性和任意性规范——以董事会制度为例》,载《环球法律评论》2016年第2期。

③ 参见梁上上:《论公司正义》,载《现代法学》2017年第1期。

④ See John Armour, Luca Enriques et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, 3rd edn., Oxford University Press, 2016, pp.32-33.

上和内容上的限制。^① 在效率方面,以公司对债权人的通知义务为例,如果交由债权人与公司通过协商来确定,那么公司可能会陷入因债权人过多而难以达成一致意见,最终无法达成有效协议的困境。因而由公司法直接进行权利义务的分配是妥当的。又或者,由于债权人根本没有能力参与到公司的经营过程中,因而缺乏谈判能力,从而需要法律的强制性规定赋予其权利。^② 在公司内部,公司法的强制性规定也有利于保护公司的合法权益。比如对股东代表诉讼的程序要求,是为了防止股东滥用其诉讼权利干扰公司的正常经营活动。

最后,公共秩序在公司治理中的作用还表现为司法对公司治理的介入,以及司法审查在处理公司纠纷中的监督作用。无论是公司并购中的董事义务诉讼,^③还是异议股东的评估权诉讼,^④美国特拉华州法院通过具体案件的审理明确了董事在特定场景下对公司和股东所负有的义务,以及董事会所能够采取的措施应当遵循哪些原则,从而对管理层的行为进行监督。

综上,由于强制性规则的存在,公司法为股东、债权人和公司等参与主体提供了直接有力的保护,强制性规范建基于无交易成本的情况下当事人通过私人谈判会达成的理想状态。因而在世界范围内,法律所代表的公共秩序都是公司治理的重要手段。

二、私人秩序治理的兴起

1962年,贝勒斯·曼宁(Bayless Manning)教授宣称,美国公司法已经死亡,其将美国公司法规比做一座摩天大楼,除了内部焊接在一起的生锈大梁,什么也没有,只剩下风。^⑤ 曼宁教授观察到,公司法的作用只是形式主义的,即只能建立起企业的组织架构,但是在面对企业如何经营的问题上,法律规则并不足以解决问题,因此公司法这座大厦内部只剩下了风。诚然,公司经营面临的问题日益复杂,仅仅依靠法律是无法完全解决的,因此罗纳德·吉尔森教授提出了从公司法到公司治理

① 参见林少伟:《英国现代公司法》,中国法制出版社2015年版,第232—234页。

② See Eyal Zamir, Ian Ayres, A Theory of Mandatory Rules: Typology, Policies and Design, 99 Texas Law Review. 292, 283(2020).

③ Unocal v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985).

④ Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del.1983).

⑤ See Bayless Manning, The Shareholders' Appraisal Remedy: An Essay for Frank Coker, 72 Yale Law Journal, 223, 245 n.37 (1962).

的转变。^① 这种转变是对原来单一法律视角的改变,聚焦于更加复杂且变动的资本市场、产品市场等,将公司治理视为一个复杂的系统。^② 20世纪80年代美国掀起了公司并购的浪潮,在这一过程中伴随着大量的诉讼,特拉华州法院通过多个经典的判例创立了对并购交易进行审查的规则,比较著名的有 Revlon、Weinberger、Unocal 和 Blasius 案件,但是这些规则最终要么被法院弃用,要么名存实亡。在2019年,Zohar Goshen 教授一篇名为《公司法的死亡》之论文再次宣告了公司法的死亡,其认为随着股东积极主义的兴起,市场从散户投资者到机构投资者的转变,法律以及法院的作用变得不再那么重要,包括举足轻重的特拉华州。^③

实际上,以上宣称公司法死亡的论断,仅仅是说明了公司法的作用逐渐式微,而非公司法真的死亡了,当然这些文章进一步促使我们思考公司法的作用及其局限性。公司的成立,从最初需要特许令到如今的准则主义设立,一方面反映了政府对市场的放松,另一方面也体现了公司治理中私人秩序不断发展。公司法仅仅在当事人之间提供了一份合同模版,当事人可以围绕该模版进行谈判,最终通过讨价还价达成适合自己的合同或者协议,这集中体现为公司章程或者股东治理协议。

(一) 作为公司治理工具的私人秩序

私人秩序实际上是市场主体自己设定的规则,因其并不代表国家意志,因而具有自发性,是一种“自我生长”的规则,不同于国家的建构性规则,从私法的角度来看,其是私法自治在公司治理领域的体现。公司是人的集合,公司的意志是通过股东会这一平台形成的,意思的形成过程体现了股东之间的协商和谈判,并最终多数意见作为公司的意思。如果撇去意思最终形成的条件要求,这一过程与合同的成立颇有相似之处,当事人的意志在其中都有体现,因主体的意思在私人秩序中居于核心地位,这一点与公共秩序区别明显。那么公司治理中有哪些私人秩序呢?从世界范围内来看,公司法主要确立了公司章程、公司决议、股东治理协议作为公司治理中的私人秩序。

公司决议和章程是公司治理的法定工具。我国公司法规定了股东会决议和董事会决议的程序及效力问题,公司意思要通过决议的方式作出。而公司章程作为公司

^① See Ronald Gilson, From Corporate Law to Corporate Governance, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, Edited by Jeffrey N. Gordon and Wolf-Georg Ringe, p4, Oxford University Press, 2018.

^② See Ronald Gilson, From Corporate Law to Corporate Governance, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance Edited by Jeffrey N. Gordon and Wolf-Georg Ringe, p25, Oxford University Press, 2018.

^③ See Zohar Goshen, The Death of Corporate Law, 94 New York University Law Review, 263,264 (2019).

的内部管理规范,可以对公司法的规则作出修改,使得当事人可以选择更为合适的治理模式。

虽然章程和决议是法定的治理工具,但是从公司治理工具体系的完整性角度来看,仅有章程和决议的公司治理是不完整的。实际上,合同机制也是当事人之间自我设定权利义务的工具,在公司治理中股东通过协议约定,也可以在章程和决议之外决定公司事务。但这里的协议与一般的股东协议有着本质不同,其被广泛运用于封闭公司的治理,包括取消或者限制董事会、分配公司权力等重大事项,是与公司章程并列的公司内部管理规范。^①

(二) 私人秩序背后的经济理性

公共秩序在公司治理中发挥着不可替代的作用,但是这并不意味着公司法的规定总是必要且合适的,即使是公司法的强制性规则,其背后也以当事人之间的合约为原型,而之所以通过法律的形式确定下来就是为了节省当事人的谈判过程和成本。^②私人秩序的构建必不可少的就是当事人之间的合约,无论是表现为合同还是章程或者其他机制。私人秩序背后体现着市场主体的商业理性。合同理论将公司法看作一个标准合同,但是在不完全合同理论看来,真实世界中完备的合同是不存在的,主要原因在于:第一,由于人类的有限理性,无法对所有情况进行事先预测,也即合同的可描述性;第二,合同当事人达成一致的成本过于高昂;第三,合同能够被第三方准确理解和执行的成本过高。^③而正是由于合同的不完全性,允许当事人的事后再谈判就显得非常重要,就这一点而言,公司法应当尽力降低当事人事后谈判的成本,从而间接促成当事人填补合同漏洞。在公司内部,谈判成本则取决于多方因素,包括公司规模、股东人数、信息不对称的程度以及当事人的谈判能力等。就协议治理而言,可以省去诸多的程序成本,比如召开股东会的通知和召集成本,公司章程的修改、登记和公示成本,这些程序控制原本是为了解决代理成本而设置,但是制度本身也有成本,只不过一般而言,制度成本与收益相比,后者大于前者。但是对于小公司来说或许并不合适,代表私人秩序的协议等治理方式可能更契合其要求。

(三) 私人秩序应当如何被尊重

合同法中强调合同自由,而公司法中则有公司自治原则。解构到公司内部治理

^① See MBCA, 7.32(a).

^② 参见桑本谦:《缺省规则与法律背后的合约》,载《现代法学》2020年第5期。

^③ 参见[美]奥克利·哈特等:《不完全合同、产权和企业理论》,费方域、蒋士成译,上海三联书店2016年版,第158—160页。

关系中,就是股东之间、股东与董事和高管之间的关系。公司章程的规定和股东之间的约定应当被尊重,对不违反公司法禁止性规范的企业内部约定,其效力应当得到认可。^①同时,对于不符合实践需求的强制性规定,应当尊重事物发展的本质,及时进行修改或者清理,使之更符合事物发展的规律。

那么公司法如何尊重私人秩序?首先,公司法应当对有限责任公司和股份公司的规则适用进行合理划分。无论是美国的封闭公司立法还是德国式的有限责任公司立法,都体现了一定的灵活性。比如德国《有限责任公司法》在关于公司管理机关的设置上,就没有强制要求设立董事会及监事会,可以由业务执行人取代之。美国特拉华州普通公司法也对封闭公司作出特别规定,封闭公司股东可以通过私人秩序调整公司治理,或者由股东亲自经营管理公司。其次,明确私人秩序作为公司内部规范性文件的效力。股东可以选择采取何种形式来调整自身权利义务以及决定由谁来管理公司。就有限责任公司的治理而言,从行为规范的角度来说,公司法并不需要规定一个详尽的范本,而仅需要规定一个最基本的范围即可。

三、私人秩序对公共秩序的修改及其效力

通常而言,公司法的立法模式为缺省规则或者说任意性规则,即股东可以通过私人秩序排除公司法规则的适用,这时候无论是决议、公司章程还是股东治理协议都可以成为自治的工具,公司法对此也予以认可,一般也无疑义。但是当涉及到强制性规则时,私人秩序的作用空间就可能会受到限制,尤其是当法律的规定滞后于社会发展,或者并不符合经济发展的客观规律时,强制性规则的设置可能会造成社会整体福利的损失。

(一) 私法中的社会准则强制与类型强制

通常认为,强制性规则不允许通过合意机制加以排除。但是强制性规则的类型有着诸多种类,能否以当事人合意进行排除或者规避,需要对之加以类型化。因为任何一种强制性规则背后都体现了国家的价值判断,有些是基于效率考量,有些则是基于公共利益考量。公共利益一方面可以通过积极的方式限制私人利益,另一方面也可以消极地进行防御,显然对于涉及公共利益的条款,不应当允许当事人通过合同机

^① 参见徐强胜:《论公司关系:公司法规范的分析基础》,载《法学》2018年第9期。

制加以排除,^①这是公共利益原则的防御性要求所决定的,否则整个社会的秩序将荡然无存。但是另一方面,基于效率考量的强制性规则往往与公共利益无涉,因而允许当事人通过合意对强制性规定带来的僵化加以缓和,是相对妥当的做法。虽然在私法领域原则上采取私人自治的原则,但私法部门中仍然有大量的强制性规范,这些强制性规范本质上都是对自治的限制,其背后的理性主要来源于基于社会准则的强制与基于类型强制的限制。^②前者基于人类社会生活的共同价值或者共同准则,是一种具有道德或者伦理因素的社会共识,这是人类社会由绝对的个人中心向社会本位转变的必然要求,否则整个社会秩序将无法维持。^③比如民法中的公序良俗原则,刑法中保护公民生命安全和财产安全的诸多规范等。又比如前述基于公共利益原则的强制,同样关涉整个社会的基本存续。而类型强制则是基于一定历史条件下的法律选择,其背后可能具有一定的经济理性,比如鼓励交易、提高效率,因而强制性规则的合理性往往直接取决于其本身是否符合效率。^④公司法中关于权力分配、公司组织结构、债权人保护的规范等,而这些规定一般被认为是符合效率的。

(二) 私人秩序对类型强制的修改

就有限责任公司而言,股权对外转让、公司治理结构、公司权力归属与分配等内部治理事项,允许私人秩序对此加以改变,是更符合私法自治的精神的。比如,在两权分离模式下,公司的经营由董事会或者执行董事负责,这是公司法的强制规定。但是股东人数较少时,全体股东决定不设置董事会和执行董事,而是由全体股东共同执行公司事务,这是否可行呢?显然,公司法规定公司事务由董事会或者执行董事管理是基于普遍的实践而作出的规定,但是这一模式并不一定适合所有类型的公司。当然,私人秩序对强制性规则的变更,在立法技术上应当由法律明确作出规定。我国公司法的修订目前正在进行中,对于强制性的治理规则,是否允许私人秩序加以变更,是需要予以认真对待的问题。在公司内部治理结构上,《公司法修订草案》(二次审议稿)第83条规定了全体股东一致同意可以不设置监事的做法,将私人秩序的治理空间扩展至公司监督机关的设置上。比较法上,美国公司法中公司由董事会经

① 参见梁上上:《公共利益与利益衡量》,载《政法论坛》2016年第6期。

② 参见许德风:《合同自由与分配正义》,载《中外法学》2020年第4期。

③ 参见梁上上:《异质利益衡量的公度性难题及其求解——以法律适用为场域展开》,载《政法论坛》2014年第4期。

④ 参见朱慈蕴、沈朝晖:《不完全合同视角下的公司治理规则》,载《法学》2017年第4期。

营管理虽然是强制性的,但是允许全体一致的股东协议取消董事会设置或者限制董事会的权力。从世界范围来看,公司法优先考虑小公司的治理需求,^①并且赋予封闭公司治理更多的灵活性也是一个普遍的发展趋势。^②

公司法的强制性规定主要包括对债权人的保护规则、内部权力分配规则、信义义务规则等。我国公司法所确立的治理结构具有一定的强制性。因此,首先要解决的问题就是私人秩序如何能够通过这一审查。这可以从法律制度与社会发展的关系来看。一般认为,法律制度总是滞后于社会的发展,当法律制度跟不上社会的进步时,需要法律做出调整与变革,而非削足适履,让不合理的制度成为社会进步的阻碍。社会学大师鲁曼在其著作中将法律的功能看作是一个稳定化的规范性预期系统,社会预期的表达形式就是法律规范。^③具体到公司法权力调整问题来说,需要解决的理论问题就是,私人秩序作为投资者对公司法的这种偏离,构成了一种重要的积极预期,需要法律系统对之做出改变,否则私人秩序的效力就一直处于“不法”状态。那么如何解释公司法中对股东会 and 董事会以及经理权力分配的规则呢?

首先,可以从法律规则的目的探究出发来思考。公司法的立法目的在于规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的利益,这是公司法开篇所明确指出的,因此整个公司法条文的设计也应当贯彻立法目的条款。就公司内部权力设置而言,目的是为了规范公司的组织行为,也是为了保护股东的权利,但公司法所提供的保护手段是有限的,私人秩序因此应运而生。就公司内部事项来说,股东对此可能是持不同的意见的,基于此,应当允许公司内部自我协商。但是无论是在立法还是在司法实践中,公司权力分配模式法定的思维依然是主导,比如在张鸿诉上海申华实业股份有限公司违法增补董事侵权案中,法院就判定公司章程变更公司内部权力分配格局的行为是违法的。^④

其次,从比较法角度来看,这种通过私人秩序改变公司法权力分配规定的做法也得到了法院的支持。以美国为例,公司的经营管理事项在美国属于董事会的权力,因此改变公司治理结构的私人秩序可能会涉嫌侵犯董事会的权力而无效,早期有一些法院持这种观点。但是随后法院认识到,这种私人秩序对债权人和其他股东没有什

① 较为典型的是英国 2006 年的公司法现代化改革。

② 参见[美] 拉里·利伯斯坦:《非公司制组织的兴起》,罗培新译,法律出版社 2018 年版,第 153、158 页。

③ 参见[德] 尼可拉斯·鲁曼:《社会中的法》,李君韬译,五南图书出版股份有限公司 2009 年版,第 161 页。

④ (1998)沪一中民终字第 282 号民事判决书。

么损害,因此否定其效力是不合适的,^①较为典型的是 *Wasserman v. Rosengarden*^② 案和 *Grimes v. Donald* 案^③。

值得注意的是,我国公司法所确立的权力配置模式是股东会作为最终决定机关,董事会在负责执行公司业务的同时负责部分决策事项,二者的权力既具有专属性,同时又共享某些权力。因此在我国公司法语境下,私人秩序既可能改变股东会的职权,也有可能改变董事会的职权。虽然面临的问题不同,但是也有其共性,即本质上都涉及私人秩序能否修改公司法的既有规定,这也是比较法中对不同法系进行比较时的功能论要求之所在。^④ 美国法中私人秩序的定位是十分明确的,即对公司法中强制性规则(mandatory rules)的修改,因而章程和股东治理协议的存在是非常有价值的,实际上这也是股东治理协议与公司章程之间最明显的区别之所在,比如美国路易斯安那州《商事公司法》中的评注就认为,对制定法中强制性公司治理规则的修改,是股东治理协议的一个最明显特征。^⑤ 当然,在中美不同的语境下,公司治理中的强制性规范所指涉的范围可能不尽一致,不过可以确定的是,就公司内部权力归属和分配这一问题而言,虽然为强制性规定,但是私人秩序显然是可以对其进行修改的。

再次,可以从不完备合同理论视角来解释。公司法虽然可以提供一定的强制性和赋权性规则来降低当事人之间的谈判成本,但是合同的完备性因为成本过高而无法实现,因此公司法也是一个不完备合同,这就给了当事人根据实际情况填补空白的选择。^⑥

最后,从利益法学的角度来看,这类强制性规则之所以被当事人修改,也在一定程度上反映了至少就当事人而言其并非是最优选择,商人都是精明的,当事人的自我调整在目的上肯定是为了便捷和高效。对于不合理的强制性规则,说明其所规范的制度利益并不符合社会公共利益,因而需要向前进化,从而适应社会的发展。^⑦

① See O'Kelly and Robert Thompson, *Corporations and Other Business Associations: Cases and Materials*. 6th Edition. Wolters Kluwer 2010, pp.451-452.

② 406 Ill. App. 3d 713 (1980).

③ *Grimes v. Donald*, 673 A.2d 1207 (Del.1996).

④ 参见苏彦新:《比较法研究的功能论与诠释论——评比较法的理论与方法概论》,载《政法论坛》2019年第1期。

⑤ What is distinctive about unanimous governance agreement is, first, that it may modify what would otherwise be mandatory statutory rules concerning corporation governance ... See West's Louisiana Statutes Annotated, § 12: 1-732, Editors' Notes on § 12: 1-732(b).

⑥ 参见朱慈蕴、沈朝晖:《不完全合同视角下的公司治理规则》,载《法学》2017年第4期。

⑦ 参见梁上上:《利益衡量论》(第三版),北京大学出版社2021年版,第188页。

值得注意的是,允许私人秩序对公共秩序修改的前提是,私人之间能够围绕既有规则进行充分的谈判和讨价还价。换言之,当事人有实际自治的能力和地位。否则看似赋予自由选择法律制度最终可能导向的是强制的结果,从而与自由选择的初衷背道而驰。这尤其体现在涉及债权人利益时公司法需要对其予以特别保护的场景。^① 这是因为债权人对公司通常仅享有请求权,而非控制权,因此其实际谈判地位处于劣势。^② 公司法给予债权人特殊保护的理由还在于,股东承担有限责任,一旦公司经营失败,最终的风险可能会转嫁到债权人身上。而在公司经营过程中,债权人无法参与公司治理,理性的债权人通常在交易中要求公司提供担保。而公司开展的某些经营行为可能会对公司的偿债能力造成影响,但债权人此时的谈判能力较弱,因此需要公司法给予其特殊的保护。比如在公司合并过程中,要求通知债权人,债权人对此可以要求公司提供担保或者提前清偿。对于这种保护第三人利益的规则,私人秩序显然不能对其进行修改,即使做出了这样的规定也是无效的,因而要受到限制。

四、公共秩序对私人秩序的限制

私人秩序虽有其价值,但是私人秩序的治理并非是没有界限的,任由私人秩序扩张,可能会导致实质不公平的结果。此时,需要认识到公共秩序对私人秩序的制约和限制作用。公共秩序对私人秩序的限制既包括通过强制性规范的形式限制私人秩序,也包括通过法院的司法审查对私人秩序进行限制。一般认为,在案件审理中,法院的权威性是毋庸置疑的,该观点认识到了司法的权威性,但应当有所修正,即法院的司法审查权固然值得尊重,但是立法者的立法权同样也不容忽视,最后司法也应当在尊重私人秩序的基础上做到利益的平衡。在实践中,法院偶尔也会认可私人秩序内容的扩张,比如在南京安盛财务顾问有限公司诉顾祝娟股东会决议罚款纠纷案中,法院明确了公司章程可以对股东予以罚款的规则。^③ 但是同时法院也明

① 参见郭锐:《商事组织法中的强制性和任意性规范——以董事会制度为例》,载《环球法律评论》2016年第2期。

② 当然,强势的债权人可以通过合同约定公司的特定行为或者通过合同赋予债权人否决权。在公司破产程序中,破产法也会将公司的控制权部分转移至债权人。See Margret M. Blair, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century*. The Brookings Institution, 1995, p.26.

③ 参见《南京安盛财务顾问有限公司诉顾祝娟股东会决议罚款纠纷案》,载《最高人民法院公报》2012年第10期。

确,公司对股东的罚款系惩罚性措施,应当受到明确性和可预见性的限制,否则可能造成权力滥用。^① 总之,公司作为社团组织,固然可以设定社团的组织和运行规则,股东加入社团即表明其对社团规则的接受和同意,但社团规则作为私人秩序,同样也应受到公共秩序的限制,否则将会导致社团对个人权利的过分限制甚至剥夺,造成实质的不正义之结果。德国理论通说亦认可社团的处罚权力,但这种权力不应超出合理限度。^② 公共秩序对私人秩序的限制可以包括两个方面:一是立法机关以强制性规范直接限制私人秩序;二是以法院的司法审查权制约私人秩序。

(一) 以强制性规范限制私人秩序

公司法规范的性质往往决定着私人秩序的自治限度。如果公司法某一规范的性质是强制性的,那么私人秩序的治理将会受到限制甚至被排除;如果公司法的规范是任意性的,则私人秩序会被尊重与认可。但是规范性质的判断不能仅仅依赖于“应当”“可以”这些标识,而应当具有实质的理由,换言之,应当以现行规范的制度利益为标准。无论是契约论还是其他理论,都是对公司及公司法本质的一种认识,每种认识的侧重点以及想要说明的问题不尽相同。实际上,在判断公司法的性质时应当结合现行公司法的立法目的为基础,且目光在具体规范与立法目的之间来回穿梭,才能准确把握法律的制度利益。公司法当中的一些基础性条款应当受到重视。比如《公司法》第1条。实际上对第一条进行深入剖析后可以发现,判断公司法的性质,要注重结合内外部不同的利益关系进行判断。就内部而言,应当结合公司控制股东与非控制股东之间的利益、公司股东与管理层的利益等,对失衡的利益进行纠偏,对妥当的私人安排予以尊重。就外部而言,应当对公司与债权人、股东与债权人之间的利益进行平衡,对损害债权人利益的协议,即使其形式上符合法律的要求,仍然可以否定其效力,实现实质正义,突破形式束缚。

在当事人的谈判地位存在不平等时,公司法应当以强制性的规定限制契约自由和公司自治。在此可以作为例证的是股东出资期限问题。自从我国实行注册资本认缴制以来,股东出资期限利益的问题就争论不休,认缴制留下的法律漏洞是如何解决股东出资期限自由约定和债权人利益保护之间的利益冲突。从私人秩序的角度看,股东出资制度涵盖了股东与公司之间的权利义务分配关系和公司治理法律关系。公

^① 参见杜万华、刘德权、俞宏雷编:《最高人民法院民商事判例集要·公司卷》(下),中国民主法制出版社2019年版,第722页。

^② 参见杨代雄:《民法总论》,北京大学出版社2022年版,第191页。

司虽然可以通过章程约定股东的出资缴纳期限,但这一期限利益并不是绝对的,当公司财产无法清偿全部债务时,债权人的利益应当优先保护。这样才符合国务院认缴制改革的精神:即认缴制的前提是债权人的利益得到了恰如其分的保护。由于认缴制下债权人保护的缺位,导致了理论和裁判莫衷一是,部分法院僵化地认为股东期限利益属于意思自治范围,债权人应当自担风险。^① 最高人民法院也仅仅允许在个别情况下债权人可以要求股东提前出资,但债权人和股东之间利益失衡的局面仍然存在。值得注意的是,《公司法修订草案》(二次审议稿)第53条对这一问题进行了回应,该条明确规定:“公司不能清偿到期债务的,公司或者已到期债权的债权人有权要求已认缴出资但未届缴资期限的股东提前缴纳出资。”由此可见,完全放任私人秩序治理可能会导致当事人权利义务的不对等,而此时应以法律的强制性规则介入,从而实现实质正义。应当认识到,虽然法律的强制性规定可以直接限制私人秩序,但是法律具有一定的滞后性,商事实践的创新总能为制定法带来新的挑战,因而还需要司法审查制约不合理的私人秩序。^②

(二) 以司法审查制约私人秩序

在公司这一平台内,利益关系的平衡才有可能维持公司这一实体,因此法院以公司法的解释为工具,从而对利益失衡的当事人关系进行纠正,是维持公司实体的妥当方法。最高法院颁布的第15号指导案例“徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案”就是一个很好的例子,该案中,股东设立了多个公司,从形式上看这些公司之间是独立的,但是就实质而言,这些公司之间存在着高度的人格混同,包括财务混同、人员混同、业务混同等,当某一个公司无力偿债时,债权人可能会受到损失。但我国《公司法》第21条第1款确立的股东滥用权利导致的法人人格否认制度,在构成要件上其实并不包括关联公司相互之间对外部债务承担连带责任的情形,而该案的裁判结果则突破了这一形式,要求关联公司之间承担连带责任。这样做是合理的,因为如果严格遵从形式正义,公司将成为逃避债务的工具,债权人的利益将会处于严重的危险之中,所以该案从实质正义的角度出发对21条第1款的漏洞进行了填补,是符合第21条第1款立法目的的,也契合《公司法》第1条保护债权人合法权益的立法旨趣。

^① 参见国家法官学院、最高人民法院司法案例研究院编:《中国法院2022年度案例·公司纠纷》,中国法制出版社2022年版,第40页。

^② See Gorge S. Geis, Ex-Ante Corporate Governance, 41 Journal of Corporation Law.609, 640 (2016).

1. 私人秩序治理的限度

就公司法中的私人秩序来说,其自治程度也是受到限制的,法院有权对私人秩序进行审查。尽管法律可以假定双方在构建私人秩序的过程中进行了充分的谈判,但是这只是一种假定,而在结果不公正的情况下,根据公司正义的理论,法院也应当忽视私人秩序的形式,从而依据实质正义来作出裁判。虽然从尊重私人秩序的角度来说,由公司章程所确立的公司内部管理规范具有一定的效力,但是这种效力并不排斥法院的司法审查权。相反,越是强调尊重私人秩序,对该秩序的事后审查就显得尤为必要。从比较法上看,德国法院早期判例对该种社团处罚采取完全不干预的态度,而如今法院对社团罚的司法审查是非常广泛的,甚至可以进行实质性审查。^①就私人秩序的治理而言,当公司章程、股东治理协议存在不合理的条款时,需要法院的介入从而打破僵局。比如当全体股东之间约定了一致同意的条款,但最终因无法达成一致而陷入僵局,此时应当限制一致同意的适用,或者法院直接介入,变更不合理的治理条款。^②同样,当公司所作出的决议实质上侵犯了其他股东的权利时,法院可以否定公司决议行为的效力。比如在姚锦城与鸿大(上海)投资管理有限公司决议纠纷案中,法院否定了公司以资本多数决的方式修改出资期限行为的效力。^③

法院可以通过强制性的介入代替私人秩序作出决定。传统认为,司法应当对公司治理保持谦抑的态度,因为法官并非商人。但这并不意味着法院不能对公司治理进行审查,公司正义原则要求法院对公司的自治行为进行适度干预。^④对此可以加以说明的例子是公司盈余分配。公司是否分配利润以及分配多少利润本属于由私人秩序决定的事项,也即股东的利润分配请求应以公司作出分配决定为前提。但是当大股东控制公司,拒绝作出利润分配决定,但是却以变相方式分配利润时,此时私人秩序治理失灵,法院可以适度干预,直接作出分配利润的判决。比如在甘肃居立门业有限责任公司与庆阳市太一热力有限公司、李昕军公司盈余分配纠纷案中,太一热力公司有巨额盈余,但是法定代表人却恶意不召开股东会、转移公司资产,最终法院判决

① 参见蒋大兴:《社团罚抑或合同罚:论股东会对股东之处罚权——以“安盛案”为分析样本》,载《法学评论》2015年第5期。

② 比如英国2006年公司法第22条规定了即使是需要全体股东一致同意的公司章程“刚性条款”,法院在特定情形下也拥有变更章程的权力。参见葛伟军编译:《英国2006年公司法》,法律出版社2017年版,第21页。在美国部分州,比如威斯康星,制定法赋予法院介入封闭公司治理的权力是比较广泛的,比如命令变更公司章程、任免董事和经理、命令公司发放股息等。2021-22 Wsiconsin Stats, 180.1833(2)(a)。

③ 参见上海市第二中级人民法院(2019)沪02民终8024号判决书。

④ 参见梁上上:《公司正义——以公司股东的权责配置为视角展开》,法律出版社2022年版,第140页。

太一热力公司应当分配利润。^①应当说,法院的裁判是妥当的。私人秩序的自治是有限度的,其并不排斥法院的司法审查权。

2. 比例原则作为审查方法

那么由司法机关对私人秩序进行审查需要遵循哪些步骤与方法?首先,要准确把握公司中治理问题的本质。总体而言,封闭公司的特点是:股东人数较少、股东身份与管理者身份经常重叠、股份转让受到限制以及缺乏公开的股份转让市场。因而封闭公司也被称为公司化的合伙。^②以上特点也决定了封闭公司治理中的主要矛盾在于如何防止大股东从公司中获取不合理的利益、小股东事后的机会主义与敲竹杠行为以及由此带来的公司僵局问题。^③其次,法院可以采用比例原则来审查公司中的私人秩序是否合理。一般认为比例原则发端于公法领域,可以分为三个子原则,即妥当性原则、必要性原则和狭义比例原则。^④如今在刑事、民事领域都有对比例原则的阐释,因而比例原则作为对私人秩序的审查方法不存在前提疑问。^⑤在商事领域,法院可以灵活地运用比例原则审查法律行为是否妥当。^⑥

由此可以看出,比例原则完全可以运用在法院对私人秩序进行审查的案件中,那么如何将这一原则一般化?首先,法院应当审查私人秩序的目的是否具有正当性。私人秩序原本是对公共秩序的调整,或者是对公共秩序漏洞的填补,使之符合自身的最佳利益状态。但是私人秩序不能用来损害他人利益,包括对其他股东权益的侵害,对债权人利益的损害。其次,法院应当审查私人秩序所约定的内容是否合理。这应当是法院审查的重点,私人秩序可以约定的内容非常广泛,但从其指向的主体来看,基本上可以分为两种类型:第一,调整自身权利行使和义务承担;第二,调整公司治理结构。就第一种类型的私人秩序而言,由于其合同属性,一般而言对其他主体不生效力,否则就会突破合同的相对性,也违反私法自治的理念。那么私人秩序的内容是

① 参见《最高人民法院公报》2018年第8期。

② See Frank Easterbrook and Daniel Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1991, p.249.

③ See Holger Fleischer, *Comparative Corporate Governance in Closely Held Corporations*, Edited by Jeffrey Gordon, Oxford Handbook of Corporate Law and Governance, p684, Oxford University Press 2016.

④ 比例原则可以简要地概括为,要达到目的与所采用的手段之间必须妥当。三个子原则的具体含义,可以参见李惠宗:《案例式法学方法论》,新学林出版股份有限公司2009年版,第149—152页。转引自梁上上:《制度利益衡量的逻辑》,载《中国法学》2012年第4期。

⑤ 参见纪海龙:《比例原则在私法中的普适性及其例证》,载《政法论坛》2016年第3期;陈璇:《正当防卫与比例原则——刑法条文合宪性解释的尝试》,载《环球法律评论》2016年第6期。

⑥ 参见汪青松:《商事合同效力判定中公共利益条款适用的泛化与矫正》,载《当代法学》2020年第6期。

否正当应该如何判断?我认为应当以是否增进股东利益为标准进行审查,从根本意义上来说,公司由股东的投资而形成,如果私人秩序对股东利益的不当减损,则会挫伤投资者投资的积极性,说到底,私人秩序作为私法自治的一种工具可以为股东提供保护措施,避免控制股东滥用控制权。^①这一点可以从《公司法解释四》第9条看出。比如公司以资本多数决要求股东提前缴纳出资,法院能否对公司作出的此类决议进行审查,存在不同的观点。在魏某诉朱某、黄某股东出资案中,生效裁判认为,决议的内容应当具有合理性,能否要求股东提前出资应当考虑公司对资金需求的紧迫性和是否不合理加重了股东的经济负担。^②由此可见,即使是股东以私人秩序的方式对自我利益进行处分与放弃,也可能无法作为一方用来抗辩的绝对理由。比较复杂的是第二种类型的私人秩序,由于公司治理涉及的主体众多,利益状态复杂,因此私人秩序的效力可能是多方面的。公司治理的私人秩序主要涉及股东会 and 董事会决议以及公司权力配置。法官处理纠纷时应当以法律为准绳,这是依法治国的要求,但是法律规范是抽象的,面对具体的公司利益关系,法官应当准确把握公司治理规则的制度利益之所在,从而妥当地进行裁判。无论是公司决议制度还是公司机关职权划分制度,作为公司治理规则,其制度利益并不在于划定一个泾渭分明且不可逾越的界限,而在于提升公司决策的效率,从而保证公司的经营管理正常运行,并且在此过程中能够保证股东的公平参与。从这个角度来观察的话,私人秩序如果确实能够提升公司的经营管理效率,且没有损及股东的参与权,显然应当是符合效率的,虽然与公司法的规定不尽一致,但这是符合公共利益的,应当得到支持。在马1等诉科技公司公司决议效力确认案中,北京市三中院就认可了股东治理协议中约定总经理人选和团队负责人的事项,从而肯定了私人秩序在公司经营管理权力分配上的效力,与私人秩序的公司治理价值相匹配。^③公司法中的利益虽然复杂,但是总体而言,公司法制度应当符合效率和公平的理念,这也是社会对法律制度提出的要求,公司法的具体制度是否“合意”,最终取决于其是否与公共利益相一致。^④涉及公司治理的私人秩序如果并未损害公司利益和公共利益,法院通常都会肯定其效力。比如在北京中正万融案中,法院认为当事人对董事长人选限制的约定并不违反章程,因而当属有效。^⑤

① 参见刘俊海:《现代公司法》(上册),法律出版社2015年版,第148页。

② 参见上海市第一中级人民法院(2020)沪01民终2922号民事判决书。

③ 参见北京市第三中级人民法院(2020)京03民终644号民事判决书。

④ 参见梁上上:《利益衡量论》(第三版),北京大学出版社2021年版,第173页。

⑤ 参见北京中证万融医药投资集团有限公司诉曹凤君等公司利益纠纷再审案(2017)最高法民再172号判决书。

五、由公共秩序治理走向私人秩序治理

从起源来看,商法由中世纪的商人法发展而来,当时的商法不过是对商人之间交易规则的汇编,随着国家立法权的扩张,大部分商事法律由国家垄断。公司法确立的是通过公司这一组织形式反映经济活动和生产关系,本质上是经济制度的一种具体表现形式,这种制度选择应当顺应社会经济实践,并且符合社会经济发展的客观规律。但从现实来看,随着经济的高速发展,立法滞后于社会发展也是客观存在的,针对社会中出现的新问题和新实践,法律规则如不能及时顺应发展趋势,就可能会阻碍经济的发展。

如果说在经济制度初建时期,需要国家强制来推行的话,那么在这种制度业已建立之后,应当通过指引而非强制的方式来引导经济发展,公司治理规则尤其需要如此。公司组织形式是从国外引进的制度,对我国建立市场经济体制发挥了重要作用,经过多年的发展,公司制组织在我国已经占到了市场主体的绝对多数。公司立法如果不能反映客观规律,可能会阻碍商事创新。比如现行公司法对股权回购的限制,对公司资本制度的僵化理解,导致实践中各种“对赌协议”条款效力的否定,可能并不利于风险投资领域的创新。

从国际比较上来看,公司治理中“软法”的作用也逐渐受到重视,提倡最佳实践,但并不强制推行某种模式。这方面的一个例子是英国的公司治理准则,^①其内容包括两个层次:第一层次是非常抽象的原则性规定,比如董事会应当对公司的运营负责,董事会应由执行董事和独立非执行董事构成,非执行董事应当有足够的时间履行职责^②;第二层次是具体的规则,例如董事会主席和首席执行官不应当由同一人担任。^③在效力上,第一层次的原则具有强制性,是上市公司必须遵守的,不得通过其他方式排除适用,而第二层次的规则是任意性的,公司可以选择不遵守,并且只需要说明不适用这些推荐规则的理由即可。^④另一个例子则是美国法学会的《公司治理原则:分析与建议》,该文本对过往的判例进行了总结,并提出了相应的公司治理建议。“软法”或者最佳治理实践其实也反映了公司治理中公共秩序的局限性。法律作为一般

① UK Corporate Governance Code, 2018

② See UK Corporate Governance Code, 2018, principle F、G、H.

③ See UK Corporate Governance Code, 2018, provision 9.

④ See Paul Davies, Introduction to Company Law, 3rd edn., Oxford University Press, 2020, p.38.

性规范,只能将那些最普遍和典型的治理模式确定下来由私人选择,而是否采纳这些建议则由当事人自行判断。

因而,对公司治理来说,法律所发挥的作用应当是示范性的。公司法所规范的社会关系本属于私人关系,法律的作用无非是向社会推荐立法者认为可能符合社会需求的治理结构和模式,而非设置强制的规则。但是这种价值判断会受到时空的限制和制约,有可能落后于实践的发展需求。反对的观点可能会认为,公司法的强制性规则在保护小股东方面具有作用,这一担忧在上市公司中可能是有道理的,强制性规则直接排除当事人的合意,为的是在股东谈判能力弱或者无法有效谈判时能够提供有效的规则。而在有限责任公司中,这种问题并不明显,因而应当限缩强制性规则的适用空间,妥当的方法是给予当事人事前充分的“合同自由”,对自由选择之下的创新进行认可。但是,允许自由选择并不排斥事后的司法介入。如前所述,封闭公司中的自由应当以法院的事后强制介入为保障。当出现利益不平衡甚至股东压迫等情形时,法院应以公司正义原则为指引对具体的行为进行审查。^①

六、结 论

公司法代表了以公共性为核心的公共秩序,无论是任意性规则还是强制性规则,都体现着立法者的价值判断。任意性规则给予当事人选择的自由,而强制性规则是对自由选择的限制或者排除,这种强制性通常是为了实现提升效率的目的,或者是为了维护公共利益之必要,但有时候则有可能是一种法律父爱主义思想的延伸。以股东治理协议和公司章程为代表的私人秩序体现了私法自治的理念,在公司治理中应当赋予这类私人秩序广泛的效力,包括允许其对不合理强制性规则的修改,以符合以效率和公平为制度利益的立法目标,从而牵引公司法制度的进化。私人秩序的治理并不排斥法院的司法审查权,法院的司法审查是对私人秩序治理的限制和制约,是公共秩序的一部分。在处理这种私人秩序纠纷时,可以比例原则作为审查方法,通过厘清公司内部和外部的利益关系进行妥当的利益衡量,并最终以是否符合公共利益进行价值判断。

^① 参见梁上上:《论公司正义》,载《现代法学》2017年第1期。