

公司法自主性的建构和强化：理论反思和制度实现

夏小雄*

内容提要：《公司法》修改应当增强自主性意识、强化自主性特征，使得公司法充分尊重本土国情、面向实践难题、体现中国特色。由于立法功利主义、法律移植范式、立法技术缺陷、文化传统冲突等因素的影响，改革开放四十年来我国公司法制建设并未充分彰显公司法自主性特征，给公司法理论发展和实践应用带来了一系列问题。增强公司法自主性，对于加快完善社会主义市场经济体制、建设中国特色社会主义法治体系、参与全球法律文明对话具有重要意义。增强公司法自主性需要在整体视角、体系维度加以展开，《公司法》修改可以在立法目的、立法依据、法律渊源、法律原则、社会主义特色等方面通过规范的合理设置、制度的体系重构来强化公司法自主性特征。

关键词：公司法 自主性 法律移植 法律渊源 中国特色法治体系

一、引言

在《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）修改过程当中，理论界和实务界对于我国公司法存在的理论争议和实践难题进行了深刻检讨，从各个维度提出了制度完善方案和规范修订建议。这种批判反思对于现行《公司法》的体系性优化和现代化改造具有重要意义。^{〔1〕}

但就目前的《公司法》修订草案来看，公司法改革并未达到理论界和实务界的理想预期，尚没有充分回应我国公司法存在的结构性问题和面临的根本性挑战。^{〔2〕}要想推动《公司法》修改从

* 夏小雄，中国社会科学院法学研究所副研究员。

本文为2019年度国家社科基金项目“公司双重股权结构司法审查标准研究”（19BFX132）、中国社会科学院青年人文社会科学研究中心2024年度社会调研项目“中国特色社会主义公司法体系完善研究”的阶段性成果。

〔1〕 参见刘俊海：《新公司法的设计理念与框架建议》，载《法学杂志》2021年第2期。

〔2〕 参见蒋大兴：《公司法修订草案中的关键缺失》，载《中国法律评论》2022年第5期；邓峰：《修订公司法，不如退而结网》，载《财经》2022年第1期。

“小修小补”到“根本调整”，需要回到公司法争议问题的理论基本面和体系深层次。^{〔3〕}在本文看来，公司法的自主性是其中需要重点关注的问题之一。《公司法》修改应当增强公司法的自主性意识、强化公司法的自主性特征，使得我国公司法充分尊重本土国情、面向实践难题、体现中国特色。

基于上述问题意识，本文首先将结合我国公司法制发展历程分析公司法在自主性建构层面所存在的问题及发生原因；随后将从理论角度探讨在当下为什么要突出强调公司法自主性问题的反思，并讨论在《公司法》修订过程当中如何增强公司法的自主性特征。当然，“公司法自主性”本身是一个复杂的法哲学问题，其理论基础、体系逻辑、制度构成等需要深入研讨，本文仅是一个初步的探索性研究，相关具体问题有待于公司法学界开展更为全面的阐释论证。

二、中国公司法的自主性建构：发展历程和实践问题

（一）公司法发展历程回顾

在中华法系漫长发展历程之中，并不存在西方意义上的公司法制度。^{〔4〕}鸦片战争之前，在同英国、荷兰等国家的殖民地公司打交道时，特别是随着同东印度公司（公班衙）的深入交往，国人对于西方公司法的理念和制度逐步有所了解。^{〔5〕}

在鸦片战争之后，随着更多外国公司的进入设立和西学著作的翻译传播，公司法的理论和制度逐步被介绍到中国。从洋务运动开始，一些先进人士（如薛福成）认识到了公司制度的重要性并强调运用公司制度发展商业进而同洋人、洋行竞争，公司法的本土实践逐渐得以开展。1872年轮船招商局设立，此后设立公司“招商集股”成为经济时尚，公司制度“聚财”“合力”的优势得到一定发挥。^{〔6〕}此阶段设立的公司大多采取“官督商办”体制，政府权力介入公司治理经营，尤其是对董事和经理的委派和任命多有干预。^{〔7〕}清朝末年，在效仿西方公司立法基础上清政府制定了《公司律》，为私人投资提供了法律保障并确立了股东有限责任原则。作为最早的公司成文立法，《公司律》确认了西方意义上公司制度的合法性，当然这一立法本身也带有一定的功利性，“救亡图存”“洋为中用”的立法使命和立法模式注定了其难以成功，也难以体现自主性特征和本土性特色。^{〔8〕}

北洋军阀和国民党政府时期，公司立法得以进一步完善，1914年《公司条例》、1929年《公

〔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；蒋大兴：《公司法改革的文化拘束》，载《中国法学》2021年第2期。

〔4〕 明清时期存在服务于海外贸易的“合伙”，但从理论角度来看不能将其视为西方公司法意义上的“无限公司”。对于明清海外贸易“合伙”的介绍参见张伟、汤恽：《明清海外贸易中的合伙制探赜》，载《中国社会经济史研究》2015年第1期。

〔5〕 参见邹进文：《清末公司制思想研究》，载《清史研究》2003年第4期。也有学者认为清朝时期对于“公司”的了解源自东南亚地区的华侨公司。参见姜朋：《“公司”一词源流小考》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2014年第1期。

〔6〕 参见张玲玉：《近代中国股份制公司的资本筹集——以轮船招商局为个案》，载《经贸法律评论》2022年第5期。

〔7〕 参见前引〔5〕，邹进文。

〔8〕 See W. Goetzmann & E. Köll., *The History of Corporate Ownership in China: State Patronage, Company Legislation, and the Issue of Control*, in Randall K. Morck ed., *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers*, University of Chicago Press, 2005, pp. 149-184.

司法》、1946年《公司法》相对于清末《公司律》而言在立法技术上已有较大进步，但是公司法的理念、概念、规范、制度都是来自西方国家公司法。在某种程度上而言，当时的公司法就是欧陆国家公司法和日本公司法的“翻版重述”，^{〔9〕}并未充分考虑与本土国情的契合，也未全面关注实践难题（股东权利保护、管理人员约束、政府主体干预等）。公司立法本身带有一定程度的功利性，“存在一些与当时的中国实际不太协调的规定，这主要是由于移植外国相关法律制度时没有考虑中国当时的国情所致”^{〔10〕}。公司制度在实践中也不断“变异”发展：治理结构形同虚设，实际控制人一权独大；法人独立性被破坏，公司成为实际控制人的附属物；公司股票缺乏流动性，股票交易呈现出较强的投机性。^{〔11〕}

在新中国成立之后，随着对“六法全书”的废除，民国时期制定的公司法也因之失效。在计划经济体制下，并不存在商品经济发展的可能性，公司制度和公司法也没有生存空间。改革开放以后，为了吸引外商投资、维护交易秩序，我国先后制定了《中华人民共和国中外合资经营企业法》《中华人民共和国外资企业法》《中华人民共和国中外合作经营企业法》，采纳了现代意义的公司法制度规则，为中外投资者的营业活动提供了可靠组织形式、合法投资路径。在1992年党的十四大决定建立社会主义市场经济体制之后，建构适应社会主义市场经济发展客观需要的法律体系成为我国立法机关的重要使命，其中重要任务之一当属制定《公司法》，以期为市场经济活动参与主体提供合法的商事组织形式。1993年《公司法》的制定意味着公司的合法地位得到明确确认，公司内外法律关系获得全面系统的规范，依据《公司法》设立的众多有限责任公司和股份有限公司成为促进市场经济发展的重要主体。^{〔12〕}

需要承认的是，1993年《公司法》具有较强的改革精神和进步性，但其本身也存在一定的过渡性和局限性。^{〔13〕}当时公司立法带有一定为国有企业脱贫解困的目的考量，“《公司法》制定的出发点和着眼点并非为了提高资源配置效率，而是着眼于国有企业改革，因而基于此立法宗旨而颁行的《公司法》在许多制度设计和安排上不可能遵循公司制度的一般规律，使其难以成为真正意义上的商事主体立法，更像一部‘国有企业的改革促进法’”^{〔14〕}；在制定《公司法》的过程当中更多的是运用比较法研究方法，充分“移植”“复制”了其他国家和地区的公司法律规范，“学者和立法者均真诚相信，与从已有经验教训中总结出的建议相比，与西方公司法更为相像的立法更能带来进步”^{〔15〕}。这在一定程度上陷入了法律移植中的“自我殖民”困境，并没有充分考虑公司法律规范与本土国情的适应性问题。同时，立法目的的功利性和经济转型的复杂性，导致公司法规范的实践效果并不是很好，“国家管制的情节过于浓厚，严重制约商事经济的发展”，“透露出的是节制资本、抑制投资的思想，而非鼓励和扶植投资”，“无法体现现代经济的要求”，“无法反映

〔9〕 参见朱大明：《中国公司法产生源流考——以日本法的影响为视角》，载《财经法学》2021年第1期。

〔10〕 李秀清：《民国时期移植外国商法论略》，载《法学论坛》2002年第2期，第14页。

〔11〕 参见徐华、徐学慎：《近代企业资本组织——公司制的中国化》，社会科学文献出版社2019版，第4-5页。

〔12〕 参见魏淑君：《公司法在中国的百年历程》，载《华东政法学院学报》2005年第2期。

〔13〕 参见漆多俊：《中国公司法立法与实施的经验、问题及完善途径》，载《中南工业大学学报（社会科学版）》2002年第1期。

〔14〕 冯果：《现代化视野中的中国公司法——中国〈公司法〉修订之思考》，载《法学杂志》2004年第11期，第21页。

〔15〕 郭锐：《“公司词义考”二十年——再思语言游戏、法律移植和政企关系》，载《财经法学》2020年第4期，第125-126页。

当今社会的进步潮流”，“难以满足实践的需求”^{〔16〕}。尽管后来《公司法》经过了多次修改，特别是2005年《公司法》的重大修订推动其从“管制法”向“自治法”转型，并逐步契合了社会主义市场经济发展的内在需要，但从整体上来看，中国公司法的自主性特征并未得到充分彰显。^{〔17〕}

（二）公司法自主性未能充分彰显带来的问题

缺乏自主性特征的公司法并没有充分地反映社会主义市场经济发展的深层次需要，未能有效回应和解决我国公司法实践中的热点和难点问题，本身也缺乏良好的制度规范效能。

首先，对于公司法自主性问题的忽视使得中国公司法并未充分尊重本土国情。中国公司法所立基的经济体制、社会结构、法治环境、伦理文化具有自身的独特特征，与其他国家公司法所面临的相关要素存在显著差异。公司法制建设必须充分重视这些要素的特殊性，并根据这些要素的特殊性建构适应本土国情、具有中国特色的公司法制。但是，无论立法，还是修法，立法机构对于本土国情因素缺乏全面而深入的考量，未能立足于本土公司法实践开展大规模的实证调查分析。在公司法法律规范的安排、法律制度的设计、法律体系的构造等方面更多的是借鉴参照外国公司法，有时甚至存在“盲目照搬”的情况，并未充分实现公司法制本土化。^{〔18〕}比如，并未根据实践中公司企业的结构特征建立针对性的治理机制，没有按照创新企业成长和资本市场发展要求确立回应性的资本制度，没有全面考虑社会信用环境和司法执行机制的特点建构合理的法律责任机制，未能充分考量转型社会的结构背景有效界定国家管制和公司自治的关系。

其次，对于公司法自主性问题的忽视使得中国公司法难以有效解决实践难题。虽然公司立法致力于“规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展”（1993年《公司法》第1条）等具体中国法问题，但基于移植而来的公司法规范并未充分考虑本土国情的契合性、立法使命的特殊性，因而也未能有效回应实践中的争议难题，对于公司治理失范、小股东利益保护不利、大股东和实际控制人滥用权利、董事高管信义义务落实不到位、不当关联交易、违规关联担保、融资机制不畅、并购法律规则缺失、内部监督流于形式、公司市场退出困难等实践难题并未提供“精细化”的法律规制方案，以至于长期以来上述问题都未能得到有效的解决，在一定程度上影响了社会主义市场经济深化发展。^{〔19〕}

再次，对于公司法自主性问题的忽视使得理论界和实务界对中国公司法本身缺乏深入理论省思。从公司法的条文规范、制度构成角度来看，很难解读出明显的“中国特色”或者“主体自觉”，基于借鉴移植而来的公司法与其他国家的公司法还是存在一定程度的雷同性，在理论基础和制度构造层面的特殊性并未得到足够重视。理论界和实务界对于公司法领域的一些基本命题（比如公司利益的界定、股东资格确认和股权转让生效的标准、法定代表人代表权的法定限制效力、清算义务人范围、公司资本功能、股东权利限制的合理性标准）尚未形成共识性意见，对于

〔16〕 前引〔14〕，冯果文，第21页。

〔17〕 在蒋大兴教授看来，2005年修订后的《公司法》依然属于没有“精神气质”的公司法，并不能凸显出自身的自主性特征。参见蒋大兴：《没有精神气质的公司法——法典构造的乌扎邦》，载《月旦民商法杂志》2005年第10期。

〔18〕 参见彭真明、常健：《盲目照搬还是尊重国情——对当前〈公司法〉修改中几个问题的反思》，载《法商研究》2005年第4期。

〔19〕 参见赵万一：《公司法修改大家谈（笔谈）》之《〈中华人民共和国公司法〉修改的中国立场与中国方案》，载《西北工业大学学报（社会科学版）》2021年第1期。

我国公司法价值预设、理念基础、原则体系等理论问题也没有加以深入讨论。实际上,对于这些问题的反思是讨论公司法自主性问题的基础,对于强化公司法中国特色和本土属性具有重要的意义。遗憾的是,由于公司法自主性本身没有得到应有重视,围绕上述理论性问题的研讨也没有相应深入,这也使得公司法实践不得不面临各种挑战难题。

最后,对于公司法自主性特征的忽视使得我国公司法本身的独特元素未能得到充分重视。在公司法立法之时,并未从公司法自主性建构的角度对党组织、国有企业、职工参与等独特要素进行深入的理论审视和妥当的体系安排,这使得相关规范未能充分发挥调整功能,相应制度的改革往往引发实践争议。^[20]实际上,这些独特元素恰是建构中国公司法自主性的重要组成部分,也能展现中国公司法与政治权力之间的紧密关联,在一定程度上凸显了中国公司法的政治特色。^[21]比如,对于公司法中如何安置国有企业相关规范,就不应当是简单的“增减规范”或“另行立法”的问题,而应当进一步思考国有企业的宪法地位和经济功能在公司法体系下如何贯彻落实及妥当地实现规范表达。^[22]国外学者敏锐地注意到了我国2005年《公司法》第19条的独特价值,强调要将其纳入中国政治文化传统加以理解,特别是改革开放以来党组织的“商业友好型”角色定位对于社会主义市场经济发展具有至关重要的意义,从实践效果来看这也建构了中国共产党和商业组织(包括公司在内)之间的新型关系。^[23]

(三) 公司法自主性未能得到充分彰显的原因

我国公司法自主性未能得到充分彰显并导致公司法制发展面临重重挑战的原因是多样的,具体而言可以归纳为以下几个影响因素:

一是立法功利主义。党的十四大提出建立社会主义市场经济体制目标之后,我国强调尽快确立社会主义市场经济法律体系,在短时间之内尽快制定《公司法》便成为立法机关的重要任务。这一“立法中心主义”思路在当时有其合理性,但其弊端也随着市场经济深化发展而不断显现,仓促而成的公司立法难以满足市场经济法制体系调整变迁的内在需求;^[24]公司立法在一定程度上也服务于国有企业的“脱贫解困”,“受历史条件制约,《公司法》不可能有很强的资本市场观念”,“基于服务国有企业公司制改革的目标框定,公司法不自觉地公司将仅仅当作一个商业组织体来对待,忽略了其融资工具特性”^[25],这一政策性使命在一定程度上影响了公司立法的体系化和科学化。由于上述多元化功利目标的存在,立法机构在公司立法时专注于既有公共政策/政治目标的实现,而没有充分考虑公司立法是否适应本土国情、是否具有中国特色、是否契合实践需要。

二是法律移植范式。在《公司法》立法或修法时,立法机构多是学习借鉴其他国家的公司立法和公司法理论,把公司法制发达国家的经验作为参考标准,并针对中国公司法的不足提出

[20] 相关的理论思辨和问题检讨参见楼秋然:《党组织嵌入国有企业公司治理:基础理论与实施机制研究》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2020年第1期。

[21] 参见前引[2],蒋大兴文。

[22] 参见蒋大兴:《公司法改革的“社会主义(公共主义)逻辑”》,载《中国流通经济》2020年第7期。

[23] See Colin Hawes, *Interpreting the PRC Company Law through the Lens of Chinese Political and Corporate Culture*, 30 University of New South Wales Law Journal 813 (2007).

[24] 参见陈甦:《体系前研究到体系后研究的范式转型》,载《法学研究》2011年第5期。

[25] 前引[3],冯果文,第63-64页。

相应完善方案。^{〔26〕}在制度建构上与异域公司法改革趋势保持一定的同步性，在立法建构和学术研究过程中大规模引入域外公司法的规范和制度，^{〔27〕}在这种条件下公司立法不可避免在一定程度上会忽视自主性特征的建构。以2005年公司法改革为例，“除个别制度属于中国自有的制度创新之外，大都是受境外公司法改革的启发和驱动，其中包括一人公司的承认、法人格否认制度的建立、公司最低资本额的大幅降低、公司股份的合法回购、累积投票制的实行、异议股东股份购买请求权的规定、公司僵局时的司法解散请求权、股东代表诉讼、独立董事制度、职工监事的设置等”^{〔28〕}。在把异域先进公司法制度当做借鉴移植对象的过程中，有时甚至存在“生搬硬套”的情况，比如引入监事会、独立董事、信义义务等制度时并没有充分考虑是否适合中国国情、如何进行本土改造、能否发挥预期功效。^{〔29〕}

三是立法技术缺陷。由于“立法中心主义”的主导和公司法立法过程的仓促，我国公司法立法并没有经过大量实证调研，没有充分挖掘公司法的本土实践资源。立法者遵循了“宜粗不宜细”的立法理念原则，^{〔30〕}参照其他国家和地区的公司法确立了公司法一般规范，对于有限责任公司和股份有限公司的设立、组织机构、股权转让、变更调整等提供了基本法律规则。但从立法技术角度来看，《公司法》的文本字数过于简略（仅2.5万字）、法律规范过于抽象（概念定义、行为模式、法律效果的规定较为简略、不够精确），未能将中国公司法理论和实践的独特性加以全面展现，也难以充分体现中国公司法的自主性特征。实践中，以最高人民法院为代表的司法机关不得不通过制定司法解释、发布审判纪要、遴选指导案例等方式确立更为具体的裁判规则以弥补抽象性、简略式公司立法的缺陷。^{〔31〕}

四是文化传统冲突。公司制度和公司法毕竟是“舶来品”，不管是理念维度的继受，还是制度层面的引入，很多时候还是出现了文化理念层面的冲突。在中国人文化意识的深层次，处理公司领域争议问题时“关系”“面子”比“法律”“规范”更重要，人们更多还是回归到“人情世故”的处理方式，而不是真正在公司法框架内去寻求相应的法治化解决路径。在一些人看来，公司只是开展营业活动的“工具”或“载体”，公司本身是不具有主体性的。公司法本身也只是规范的简要汇聚、制度的形式集合，当然更不存在“自主性”之说。尽管这些伦理观念、文化传统并非完全合理，但公司立法不得不在一定程度上考虑其影响。然而，我国公司立法却在一定程度上忽视了国人的文化观念诉求，未能充分意识到中国人信任伦理、决策机制、无讼文化等要素的特殊性，而是较为机械地引入了西方文化伦理语境之下生成的公司法律规则。^{〔32〕}可以说，对于

〔26〕 参见前引〔15〕，郭锐文。

〔27〕 参见邓峰：《代议制的公司——中国公司治理中的权力和责任》，北京大学出版社2015年版，第73页，转引自前引〔3〕，冯果文。

〔28〕 赵旭东：《改革开放与中国商法的发展》，载《法学》2018年第8期，第46页。

〔29〕 See Clarke D C, *Lost in Translation? Corporate Legal Transplants in China*, George Washington University Law School Public Law Research Paper No. 213 (2006).

〔30〕 参见乔艺：《“宜粗不宜细”立法的历史实践与法理反思》，载《东南大学学报（哲学社会科学版）》2019年6月第21卷增刊。

〔31〕 参见邢会强：《从简略式立法到精细化立法：以公司法和证券法立法为例》，载《证券法苑》第5卷，法律出版社2011年版，第64-87页。

〔32〕 参见前引〔3〕，蒋大兴文。

文化伦理观念约束的忽视也在一定程度上影响了我国公司法自主性的建构。

三、强化公司法自主性的必要性分析

（一）加快完善社会主义市场经济体制的客观需要

在社会主要矛盾发生变化、经济从高速增长阶段转向高质量发展阶段的新形势下，社会主义市场经济发展依然面临一些制度性的障碍和体制性的约束，必须加快完善社会主义市场经济体制，并对相应制度构成进行一些优化调整。^{〔33〕}对于公司法改革而言，必须注意到新时代加快完善社会主义市场经济体制所提出的新要求，特别是在强化产权保护、促进公平竞争、推动国企改革、优化营商环境、发展混合所有制经济、促进多层次资本市场健康发展等方面回应社会主义市场经济深化发展的内在需求，通过相应制度的调整完善积极回应实践挑战、有效解决现实难题。^{〔34〕}

在《公司法》修改过程中强化本土性特色、增强自主性意识，就是要使我国《公司法》能够按照加快完善社会主义市场经济体制的内在逻辑去进行相应的制度改革和体系优化，并从根本上激发市场主体活力、消除营业活动障碍、提升投资者权利保护力度、优化市场主体的自我治理、促进商事公司的自由竞争。惟其如此，才能真正实现中国公司法的立法使命和制度功能。从这个角度来看，《公司法》修订显然不能局限于规范层面的“小修小补”、制度层面的“打补丁、堵漏洞”，而是必须重塑原则精神、重构制度体系，强化市场化资源配置机制在公司法体系下的功能地位，从根本上回应营业自由权利保护的客观需要。^{〔35〕}

（二）建设中国特色社会主义法治体系的内在逻辑

经过改革开放以后三十多年的努力，我国在2011年宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。但是，法律体系的形成并不意味着法治建设就不存在进步完善的空间。从实践情况来看，我国法治建设依然面临一些结构性难题和深层次挑战。在公司法领域也依然存在上述层面的问题。近年来，党中央围绕中国特色社会主义法治体系的建设作出了一系列战略部署，对法治建设提出了新要求、高标准，强调“必须牢牢把握中国特色社会主义这个定性，坚定不移走中国特色社会主义法治道路”^{〔36〕}。

在此背景下，《公司法》修改必须按照建设中国特色社会主义法治体系的基本要求，牢牢把握“中国特色”的基本要求，立足中国国情、植根中国大地，专注于解决中国公司法实践面临的根本问题。对于《公司法》修订而言，“中国特色”不仅仅是一种理念上的要求和原则性的概括，更应当在中国特色社会主义法治体系之下加以“具体化”和“实质化”，深入总结研究我国公司

〔33〕 参见韩文龙、刘璐：《加快完善社会主义市场经济体制的重大理论与实践问题研究》，载《政治经济学评论》2021年第3期。

〔34〕 立法机关在《关于〈中华人民共和国公司法（修订草案）〉的说明》中提到：修改公司法，是深化国有企业改革、完善中国特色现代企业制度的需要；是持续优化营商环境、激发市场创新活力的需要；是完善产权保护制度、依法加强产权保护的需要；是健全资本市场基础性制度、促进资本市场健康发展的需要。

〔35〕 对于商法（公司法）和市场经济内在关系的思辨参见赵万一、赵吟：《论商法在中国社会主义市场经济法律体系中的地位和作用》，载《现代法学》2012年第4期。

〔36〕 习近平：《坚持走中国特色社会主义法治道路，更好推进中国特色社会主义法治体系建设》，载《求是》2022年第4期，第6页。

法理论基础、制度体系、实践模式的独特性，适应经济社会变化的新形势新要求，针对实践中的突出问题和制度短板，对现行公司法作系统的修改完善。只有强化公司法自主性特征、增强公司法自主性意识，全面推动公司法的体系化和科学化，促进公司法的有效实施，使得公司法的制度体系更加具有中国特色、更能反映本土国情，才能从根本上推动中国特色社会主义法治体系的完善，进而更好打造市场化、法治化、国际化营商环境。

（三）法律文明对话和公司法国际化的现实需要

在全球化背景之下，法律制度的竞争、法治文明的对话变得越来越重要。不同国家之间亦是围绕商事法律制度完善不断加强交流对话，通过比较借鉴弥补体系短板、提升法治效能。为了更好地促进中国经济发展，我国公司法也必须同其他国家和地区的公司法加强“对话”，理解“自身”相对于“他者”的独特性，意识到可能存在的竞争优势和体系缺陷。在“对话”过程当中，必须强化中国公司法的自主性建构，突出公司法的独特制度构成和内在理论逻辑，这既能使得“对话者”更好理解中国公司法的理论基础、体系构造、实践挑战，又可以让中国公司法在同其他国家和地区的公司法律体系、公司法律文明竞争时充分展现制度优势。^{〔37〕}

随着经济实力的不断增强和国际影响的日益扩大，中国已经越来越多参与国际重大事务处理和区域经济协同发展，比如提出共建“一带一路”的倡议，在此背景下亦可以考虑中国商事法律规则被其他国家接受的可能性。^{〔38〕}应在充分强调中国公司法自主性的基础之上，突出公司法在推动社会主义市场经济发展中的成功经验和制度特色，使得参与共建“一带一路”倡议的国家逐渐形成对中国公司法规则的法律认同。在此基础上，可以将中国公司法成熟规则在“一带一路”的合作实践当中逐步加以适用推广，促使其成为公司法争议问题的“准据法”，为扩展中国公司法的国际影响做好准备工作。^{〔39〕}

四、强化公司法自主性的理论逻辑

公司法自主性的建构和强化不是局限于某个方面、某个制度，而是需要在整体视角、体系维度加以展开；公司法自主性的形成和建构本身具有结构性、历史性特征。在讨论增强中国公司法自主性这一问题时，需要特别注意以下几个理论范畴的关系处理：

（一）自主性的比较法认知：“求同”与“析异”

当下对于我国公司法的主要批判声音在于其偏重于“复制”外国公司法，将域外公司法制发达国家的公司法作为模仿借鉴对象，在认识到与“国际标准”“先进模式”的差距之后即主张引入相关规范、建构相应制度，而没有充分考虑移植的公司法规范、制度与本土国情的适应性，因此导致我国公司法的“自主性”特征没有得到充分彰显，不能回应实践中的诸多挑战问题。公司

〔37〕 参见朱慈蕴：《论中国公司法本土化与国际化的融合——改革开放以来的历史沿革、最新发展与未来走向》，载《东方法学》2020年第2期。

〔38〕 参见范健：《从法律认同走向商法趋同——中国“一带一路”倡议下的法律合作路径研究》，载《南京大学学报（哲学社会科学版）》2018年第5期。

〔39〕 参见邢钢：《“一带一路”建设与公司准据法的确定》，载《中国法学》2017年第6期。

法本身就是制度引进的产物，但制度引进一旦脱离现实，其价值功效的发挥就会大打折扣，甚至于成为令人难以理解的法律。^{〔40〕}在中国公司法实践中，“无根移植”的例子（独立董事、信义义务、派生诉讼等）较为常见，由于缺乏与之相适应的文化和社会环境的支持，多数制度未能充分发挥其应有功能。^{〔41〕}

从强化公司法自主性的角度来看，需要拒绝单纯的法律移植思考范式，不能将域外先进公司法作为绝对的立法参照标准，不能因国外公司法存在何种规定、设定何种制度就当然认为我国公司法应当确立相应规定、引入某种制度。基于比较法经验的“复制”或“移植”思路对于短时间内快速建构公司法规体系有一定作用，但若忽视了本土化改造，也没有充分理解公司法“活法”规范究竟是“如何构成的”和“如何运行的”，就无法建构突出主体特征、体现本土特色的公司法体系。

当然，这也不意味着完全不需要比较法研究，而是需要注意其功能限度和实施路径。“在借鉴和移植国外（或特定地区）的法律时，应认真地研究移植来源国家或地区以及本国的各种社会或自然条件。”^{〔42〕}事实上，只有回到“功能主义视角”并全面了解比较法层面公司法理论研究和实践运作的最新进展，^{〔43〕}才能更好地理解我国公司法在理论基础和制度构成层面的独特性，对于我国公司法的体系不足和制度缺陷才会保有足够的“警惕”和充分的“内省”。“以更广阔的视野和更深刻的逻辑去发现、解析、借鉴具有实践创新效果的域外经验，对我国公司法确实起到了丰富内容、完备体系、增强效能的作用，有助于我国《公司法》进入世界先进公司法行列”。^{〔44〕}在增强中国公司法自主性意识的过程中，确实需要强调“析异”，重点分析中国公司法与其他国家公司法在社会基础、法治环境、理念原则、制度体系、实践模式等方面所存在的差异；同时也需要“求同”，侧重探讨公司法制完善和公司法治发展所需要遵循的基本原理和共同趋势。

中国公司法的发展本身需要保持开放的品格，需要在与其他公司法律制度文明和公司法治发展范式的“比较”中寻求“对话”，吸纳借鉴异域公司法的成功经验和合理模式，并在充分考量本土国情的基础上实现制度变革、规范重构。只有这样，公司法的自主性建构才不会走向“自我封闭”，^{〔45〕}不至于因为强调“中国特色”“本土特征”而脱离公司法治发展的基本逻辑和合理路径。

（二）自主性的时间维度：历史、现在、未来

公司法自主性的强化无疑需要专注于当下公司法所面临的理论难题和实务争议，恰恰是这些难题和争议揭示了中国公司法的独特使命和深层挑战。但是，不能忽视公司法自主性问题的“时间性”特征，需要将其纳入公司法治发展的历史传统和未来图景之中。

理解中国公司法的自主性，必须回归到我国社会主义市场经济发展变迁结构背景之下，回顾

〔40〕 参见方流芳：《解读无人领会的语言：公司法第12条第2款的诊断》，载梁治平编：《法治在中国：制度、话语与实践》，中国政法大学出版社2002年版，第319-326页，转引自前引〔18〕，彭真明、常健文。

〔41〕 参见郭富青：《我国公司法移植信义义务模式反思》，载《学术论坛》2021年第5期。

〔42〕 沈宗灵：《论法律移植与比较法学》，载《外国法译评》1995年第1期，第7页。

〔43〕 参见〔美〕莱纳·克拉克曼等：《公司法剖析：比较与功能的视角》（第2版），罗培新译，法律出版社2012年版，第316-327页。

〔44〕 陈甦：《我国公司立法的理念变迁与建构面向》，载《中国法律评论》2022年第3期，第31页。

〔45〕 法体系开放性的理论探讨参见陈金钊：《开放“法律体系”的方法论意义》，载《国家检察官学院学报》2018年第3期。

公司法发展的历史脉络和变迁路径，如此才能理解当下公司法问题的生成逻辑，才可预知未来公司法可行的变革方向。改革开放四十年来我国公司法治实践已经塑造了公司法的基本品格，建构了形式多样、内容丰富的公司法规则，对于这些实践中已经形成的“活法”规则，^{〔46〕}必须进行充分总结反思，理解其体系逻辑和本土特性。以司法解释规则为例，“重视司法解释中成功经验的吸取，也是减少裁判负担，增加规则透明度，提升当事人预期稳定性的必然道路”^{〔47〕}。这些在实践中具有生命力、理论上尚未充分认知、立法上未能全面表达的公司法实践规则恰恰完整呈现了我国公司法的特殊性。当然，公司法治历史实践也揭示了中国公司法所面临的深层次问题和结构性挑战，梳理改革开放四十年来公司法制发展历史有助于认知公司法改革的关键议题和重要使命。^{〔48〕}

同时，公司法自主性强化必须强调其在未来时空的适应问题。商事交易实践创新总是在不断推进，公司法也必须面对未来的各种新挑战，尤其是适应大数据、云计算、区块链、人工智能、互联网技术日益发达的未来场景。在比较法维度来看，基于现代科技的公司法“数字化”“信息化”变革已经成为理论界和实务界重点关注的议题。^{〔49〕}我国在互联网、大数据、人工智能等方面的科技创新已经处于世界前沿地位，公司法可以全面吸纳技术创新成果促进制度完善和体系优化，提升公司法的科技化含量和信息化品格，充分适应未来科技时代的挑战。^{〔50〕}在公司法改革过程中，必须充分考虑其在未来时空的主体性识别问题，通过引入立足中国场景、适应本土需要的科技创新手段强化公司法的自主性特征，使得未来公司法能够更好应对实践难题、增强竞争优势。

（三）自主性的逻辑延展：规范、体系、精神

当下围绕《公司法》修订的讨论多专注于规范的修订、制度的完善。需要承认，公司法的自主性需要通过具体制度加以落实、经由具体规范加以表达。从目前我国《公司法》修订草案来看，已经通过完善资本制度、优化公司治理、充实国有企业规范、强化股东权利保护等回应实践挑战、关注本土问题，在一定程度上已经强化了公司法的自主性特征。但需要注意的是，仅有规范的修订、制度的完善对于强化公司法自主性而言是远远不够的，必须在体系视角、精神维度对于公司法自主性的建构有更为深入的思考。

公司法体系不仅包括外部的法律规范，而且包括内部的法律原则。通常来说，理论界和实务界更多是将注意力放在外部法律规范的修订，而忽视了内部法律原则的重要性。实际上，公司法内部原则对于公司法的自主性建构具有更为重要的意义。公司法原则规范基本揭示了公司法处理营业自由权利保护、股东自治和国家强制关系、大股东和小股东权利冲突、公司权力分配、股东权利限制等问题的基本立场，体现了既定法秩序之下对于公司制度功能和公司法律规制的基本社

〔46〕 对于“活法”理论的介绍参见〔法〕欧根·埃利希：《法社会学方法——关于“活法”的研究》，张菁译，载《山东大学学报（哲学社会科学版）》2006年第3期。

〔47〕 前引〔2〕，蒋大兴文，第146页。

〔48〕 一个系统的总结参见前引〔37〕，朱慈蕴文。

〔49〕 M. Bianchini, G. Gasparri, G. Resta, G. Trovatore, A. Zoppini, *Gli sviluppi tecnologici del diritto societario*, CON-SOB: Quaderni giuridici, 2022 (23).

〔50〕 参见楼秋然：《区块链技术应用背景下公司法的变与不变》，载《证券市场导报》2021年第9期。

会共识,对于公司法具体规范的解释适用能够起到指引作用,尤其能够发挥填补规范漏洞、维持体系融贯、促进体系开放的功能。遗憾的是,对于我国公司法体系下究竟应当确立哪些基本原则,学界尚未有深入的探讨,立法机构在公司法立法和修法时也没有给予应有的重视。从强化公司法自主性的角度来看,需要对我国公司法体系下应当引入哪些功能概念、确立哪些基本原则、形成何种内部体系进行深入研讨。比如,刘俊海教授建议《公司法》修订时应当确立如下基本原则:诚实信用原则、公司自治原则、促进公司可持续发展原则、股东平等原则、股东权利保护原则、维护交易安全原则、鼓励公司承担社会责任原则;^[51] 蒋大兴教授则强调应规定公司营业自由原则、法人人格独立原则、股东承担有限责任原则、合规经营与公共规制原则。^[52] 为了强化公司法的自主性,必须从内在体系层面反思既有公司法的不足缺陷,并尝试从基础概念、基本原则、类型结构、规范表达等维度实现整体性重构,力争相关制度的改革、相关规范的设计能够围绕核心功能概念、重要原则规范、基本结构类型加以展开。^[53]

公司法精神本身是一个更为抽象的理论命题,并未得到理论界和实务界的充分关注。但是,公司法呈现怎样的精神面貌、倡导怎样的价值理念对于公司法自主性的强化具有重要意义。从比较法视角来看,有关公司法精神的讨论已被纳入宪法视野,公司财产权、股东股权均已视为宪法基本权利的保护范畴,对于公司权利的限制、股东权利的限制都必须考虑到基本权利层面营业权和财产权的保护问题。^[54] 在宪法语境下可以更好厘清“公司”在市场经济体制下的法律地位和经济功能,理解股东权利的核心内容及其限制机制,认识到程序正义、股东民主、保护小股东权利等公司治理原则的重要性。在处理公司法实践争议难题时,必须考虑公司法规范及其解释是否遵循了宪法的原则精神、是否与既有的宪法规范构成冲突。恰是对宪法规范的解释和适用,可以使宪法价值能够不断输送到公司法体系,促成公司法的精神更新和理念重塑,推动公司法体系保持开放性和适应性。值得注意的是,在2005年《公司法》修订过程中,我国学者多基于自由主义立场强调要突出股东自治、减少政府干预,建构更为自由化、更具适应性的公司法律体系。^[55] 这种讨论对于公司法现代改革的推进具有重要意义。在当下《公司法》全面修订的背景下,需要在我国宪法框架下讨论公司法应当坚持的价值理念、应当突出的精神气质。这是一个亟待深入讨论的理论命题,对于理解中国公司法的自主性问题具有至关重要的意义。

五、《公司法》修改与公司法自主性的强化

(一)“立法目的”“立法依据”的条款设置

立法目的的具体限定和立法依据的详细说明对于理解具体立法的功能定位和使命承担具有重要的意义。^[56] 对于公司立法而言,立法目的条款和立法依据条款同样发挥着重要职责。特别是

[51] 参见前引[1],刘俊海文。

[52] 参见前引[2],蒋大兴文。

[53] 参见夏小雄:《公司法现代化:制度改革、体系再造与精神重塑》,载《北方法学》2019年第4期。

[54] 参见陈霄:《德国宪法上的财产权保障与股东权利》,载《华东政法大学学报》2016年第1期。

[55] 参见施天涛:《公司法的自由主义及其法律政策——兼论我国〈公司法〉的修改》,载《环球法律评论》2005年第1期。

[56] 对于立法目的条款的一般性研究参见刘风景:《立法目的条款之法理基础及表述技术》,载《法商研究》2013年第3期。

就增强公司法自主性的角度来看，“立法目的”和“立法依据”条款的合理设定，对于理解中国公司法的自主性特征至关重要。

从立法目的条款的表述来看，我国公司法的制定是为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展。可以看出，除了通常意义上公司立法所要发挥的规范公司组织及行为、保护相关主体合法权益等功能之外，中国公司法立法目的的特别之处在于“维护社会经济秩序，保障社会主义市场经济的发展”，这显然和其他国家和地区的公司法存在一定的差异。^{〔57〕}公司立法的最终目的是发展社会主义的市场经济，推动我国经济建设，提高人民的生活水平，增强国家的综合实力，实现国家的社会主义现代化。^{〔58〕}这一立法目的定位为公司立法确立了具体方向，也为司法解释提供了价值目标。“保障社会主义市场经济的发展”的立法目的限定实际上也使中国公司法带有鲜明的“社会主义”特色，公司立法必须通过具体制度设计落实这一特色要求，这是理解中国公司法自主性特征非常重要的一个方面。在《公司法》修改时可以对立法目的条款进一步加以完善，比如适当增加“适应中国特色社会主义发展要求”等相关表述，明确公司法对于保障社会主义市场经济发展、发展中国特色社会主义的重要功能，强化公司法的自主性特色。^{〔59〕}

立法依据条款通常揭示了一部法律的规范基础，阐明了法律规范的效力来源，也明确了该法在整个法律体系中的地位。从这个角度而言，公司法立法也必须进一步明确它的立法依据。作为社会主义市场经济法律体系之下最为重要的法律之一，公司法也是依据我国宪法加以制定的，明确写明公司法的宪法规范依据，可以从根本上解决公司法的立法地位问题和立法效力问题。^{〔60〕}立法机构之所以制定公司法是为了完成宪法的立法授权任务，同时也将宪法上有关保护财产权、保护营业自由、保障社会主义市场经济发展的宪法原则要求加以贯彻落实。^{〔61〕}“根据宪法”条款同时也对公司立法者形成约束，公司法规范不能同宪法原则和规范相冲突，公司立法必须符合合宪性原则的基本要求。^{〔62〕}在1993年《公司法》立法时第1条明确写明了“根据宪法，制定本法”，但在2005年《公司法》修订时“根据宪法”的表述被删除。实际上，“根据宪法”的表述对于公司法自主性的强化具有至关重要的意义，立法依据的阐明明确了中国公司立法的效力来源和适用场域，也可以为公司法的体系开放和精神更新确立基本法基础。^{〔63〕}必须在中国宪法语境中和社会主义市场经济体制之下理解中国公司法的自主性问题，《公司法》的全面修改应当贯彻这一基本逻辑。

〔57〕 See S. Porcelli, *Civilian Tradition and the Chinese Company Law*, 16 *Transition Studies Review* 438 (2009).

〔58〕 参见郭宝林、许向阳：《〈公司法〉产生的过程、立法目的和指导思想》，载《经济工作通讯》1994年第22期。

〔59〕 《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》在第1条“立法目的”条款中增加了“完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神”的表述。

〔60〕 学术界对于立法“根据宪法”问题存有争议。对此参见童之伟：《立法“根据宪法”无可非议——评“全国人大立法不宜根据宪法说”》，载《中国法学》2007年第1期。

〔61〕 参见潘昀：《论宪法上的“社会主义市场经济”——围绕宪法文本的规范分析》，载《政治与法律》2015年第5期。

〔62〕 对于“根据宪法，制定本法”的进一步深入研究参见张震：《“根据宪法，制定本法”的规范蕴涵与立法表达》，载《政治与法律》2022年第3期。

〔63〕 比较法对于这一问题的理解参见陈霄：《德国宪法上的财产权保障与股东权利》，载《华东政法大学学报》2016年第1期。

（二）公司法原则性规范的提炼

公司法原则性规范能够把公司立法的核心内容和基本特征加以全面概括和充分表达，揭示了公司法的独特制度构成，能够充分展现公司法的主体特征和国别特色。^{〔64〕} 公司法原则性规范塑造了公司法的自主性特征，彰显了公司法的主体意识，在比较法层面，一些国家的最新商事立法已经重视公司法原则性规范的重要性。^{〔65〕} 以巴西为例，在民商合一的《民法典》之外，立法机构在《商法典草案》中对公司法原则加以系统归纳，将公司财产独立、保护投资者和股东有限责任、公司类型法定、营业维持、依据股东决议形成公司意思、保护小股东等原则加以明确规定，以增强公司法体系的适应性和开放性，同时也使得公司法的本土性和自主性得到充分表达。^{〔66〕}

在中国《公司法》修订过程当中，有必要总结反思中国公司法体系下存在哪些重要的公司法原则，并且通过相应的原则性规范加以表述。这是彰显中国公司法独特性的重要方面，也是增强公司法自主性特征的必经路径。对于公司法基本原则的提炼，要突出社会主义市场经济体制之下对于公司自治和国家管制关系的独特理解，同时要充分尊重中国国情的特殊性以及本土实践的复杂性。尽管目前学界对于公司法体系下存在哪些原则尚未形成共识意见，但就目前我国公司法体系建构和实践挑战的具体情况来看，将促进营业存续、^{〔67〕} 尊重公司人格独立和财产独立、保障股东自治、保护小股东权利、股东平等、发挥社会责任、强化外观主义等基本原则加以体系化表达具有现实必要性，这些原则反映了当下公司法的实践规则需求和制度完善方向，对于强化中国公司法的自主性具有至关重要的意义。

在未来公司法的司法裁判和制度实践中，应将上述基本原则贯彻落实，使得这些原则能够得以“具体化”和“实质化”，并促进其减轻立法者负担、填补法体系漏洞、促成法体系开放等功能的充分发挥。在具体案件裁判过程中，如果上述公司法原则发生冲突，则应当根据个案的具体情况考虑应予优先适用的具体法律原则并生成适用于个案的动态化公司法原则体系，使得具体争议解决方案能够在实现个案正义的同时体现中国特色。^{〔68〕}

（三）公司法法源条款的设置

强化公司法的自主性要求理论界和实务界充分关注实践中的“活法”，而不能将视域局限于立法机构所制定的公司法律规范。实际上，公司法本身是法秩序体系下的一个组成部分，宪法中与营业自由、财产权利、市场经济相关的规范，其他部门法（证券法、破产法、税法等）的相关法律规则对于公司法的解释适用也有重要的影响。而从法律实践角度来看，真正的公司法“活

〔64〕 Terranova G. *I principi e il diritto commerciale*. Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2015, 113 (2): 1.

〔65〕 日本《公司法》修订的经验参见朱大明：《公司法立法指导原则的研究——以日本公司法现代化改革为中心》，载《清华法学》2022年第2期。

〔66〕 Coelho Fabio Ulhôa. Os princípios do direito comercial no Projeto de Código Comercial. In COELHO Fábio Ulhôa, LIMA Tiago Asfor Rocha, NUNES Marcelo Guedes (Coord.) Reflexões sobre o Projeto de Código Comercial. Saraiva, 2013, pp. 101-106.

〔67〕 刘俊海教授将“促进营业持续原则”表述为“公司生存权和发展权原则”。参见刘俊海：《论公司生存权和发展权原则——兼议〈公司法〉修改》，载《清华法学》2022年第2期。

〔68〕 参见彭诚信：《从法律原则到个案规范——阿列克西原则理论的民法应用》，载《法学研究》2014年第4期；陈林林：《基于法律原则的裁判》，载《法学研究》2006年第3期。

法”规则往往存在于实践之中，司法裁判、公司章程、交易习惯等公司法实践产物之中可能生成比公司立法规范更为具体、更为动态的公司法律规则。从改革开放四十年来公司法制发展和公司法治实践情况来看，这一特征体现得更为明显。^{〔69〕}就此而言，应当对能够体现中国特色、展现本土特征的多元公司法法源形式加以全面考察。

在《公司法》修法过程中，除了探讨《公司法》文本的修改之外，应当确认司法解释、指导案例、商事习惯等法源形式的合法地位，突出强调公司法在法源形式层面的多元性和开放性。^{〔70〕}立法机构要对这些公司法法源形式的地位和功能加以高度重视，并且通过设置法律渊源条款确认它们的合法地位。理论界和实务界同样必须注意到中国公司法本身法律渊源结构的复杂性、法律规则来源的多元性。

《公司法》修订应当在“总则”部分确立中国公司法的独特法源体系构成，明确各类法律渊源形式的合法地位和适用位阶。只有在法律渊源形式层面明确了此种开放的法律规则确认和承认机制，才能使得实践中存在的公司法法律规则得以被法律秩序所承认，^{〔71〕}进而成为真正的“活法”，公司法实践的本土性和公司法规则的独特性才能得到充分的尊重。

（四）公司法的社会主义特色

我国公司法最为显著的特征就是其处于中国特色社会主义法治体系之下，嵌套于我国社会主义市场经济体制之中，因此《公司法》修改必须突出其社会主义特色。在此前的《公司法》立法、修法过程当中，这一点虽然得到重视但未被加以有效落实。

中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。强化中国公司法的“社会主义”特色，如何贯彻落实“党的领导”原则是一个非常重要的方面。实践中，与“党的领导”原则最为密切相关的公司主体是国有企业。在《公司法》修法当中，如何合理处理国有企业公司治理和“党的领导”的关系，将是建构中国公司法自主性的一个重要要素。《公司法》修改草案规定“国家出资公司中中国共产党的组织，按照中国共产党章程的规定发挥领导作用，研究讨论公司重大经营管理事项，支持股东会、董事会、监事会、高级管理人员依法行使职权”[《中华人民共和国公司法（修订草案）》第145条、《中华人民共和国公司法（修订草案二次审议稿）》第170条]，这无疑有助于强化“党的领导”原则在国有企业生产经营过程中的全面实现，也可以突出我国国有企业在股东权利构造、公司治理安排、党企关系处理等方面的特殊性。但需要注意的是，党组织“研究讨论公司重大经营管理事项”、支持公司机构和高管行权构成了对传统公司法理论的突破，也属于具有鲜明中国特色的制度创新，理论界和实务界需要从学理基础和制度逻辑层面对其法治化实施路径加以深化研究。^{〔72〕}

〔69〕 参见夏小雄：《从“立法中心主义”到“法律多元主义”——论中国商事法的法源建构逻辑》，载《北方法学》2014年第6期。

〔70〕 私法多元法源的观念近年来得到了学界的重视，尤其是在《中华人民共和国民法典》制定过程中得到了较为深入的讨论。参见汪洋：《私法多元法源的观念、历史与中国实践——民法总则第10条的理论构造及司法适用》，载《中外法学》2018年第1期。

〔71〕 此处借用了哈特意义上的“承认规则”，强调通过法律渊源条款确认成文立法之外的其他法源形式在法秩序体系之下的合法性。哈特的法律规则学说参见苗炎：《哈特法律规范性理论再研究》，载《法制与社会发展》2010年第6期。

〔72〕 参见朱慈蕴：《公司法视角下国有出资人的股东职责与党的领导》，载《经济论丛》2017年第2期。

另外一个能够充分彰显中国公司法社会主义特色的制度当属国有企业。国有企业在资本机制、治理结构、股东权利、监督约束、社会责任等层面都有一定的特殊性，公司立法必须充分尊重国有企业在上述层面的特殊构造，并且通过法律规范将这些特殊性加以充分表达。在深入总结国企改革经验、反思既有国企法制基础上，此次《公司法》修改以“国家出资公司的特别规定”为专章完善了相关法律规则。但从国家出资公司所面临的复杂现实挑战来看，《公司法》修订草案关于国家出资公司的立法安排是否全面合理依然可以继续探讨。^{〔73〕}公司立法必须对国有企业的特殊性进行回应，但究竟应为国家出资公司确立一般性的原则性立法，还是可在公司法一般规范基础上确立例外性的规定？应当在《公司法》中全面规定各类法律规则，还是在《公司法》之外通过专门立法（“国家出资公司法”或“公共企业法”）加以处理？国家出资公司治理机制需要采取哪些更为特殊的制度安排？^{〔74〕}这些问题在《公司法》修法过程中依然值得认真对待。而从公司法自主性强化的视角来看，妥当处理好国家出资公司的立法体例和制度设计也至关重要，这不仅关涉到国有企业改革的有序深化推进，而且对于国有企业应对国外各种形式的“围剿”或“打压”有着重要的意义。^{〔75〕}

（五）公司法制度的中国特色构造

公司法的自主性特征最终要体现在具体制度构成层面。在《公司法》修改过程中，对于公司法具体制度构成，要充分总结本土实践、提炼成功经验，反思中国法语境下制度构造和司法适用的特殊性，尽量突出其本土特征和中国特色，充分反映当下实践的具体要求，这是强化中国公司法自主性最为重要的方面。当然，这是一项非常艰巨的工作，以下仅从《公司法》修订需要处理的重点问题简要列举几点。

在公司类型构造层面，要根据实践中有限责任公司和股份有限公司的分布数量、经济影响、历史传统、成长路径、融资机制、争议类型等因素来确定相应的规范体系。相对而言，有限责任公司的法律规则应当更有灵活性、更具开放性，股份有限公司的法律规则需要更有针对性、更富强制性；有限责任公司和股份有限公司可以根据其组织构造的差异进一步类型细分并确立更为具体的法律规则。在上述改革基础上，形成有中国特色的公司类型区分及相应法律规则体系。^{〔76〕}

在公司资本层面，应当对当下社会主义市场经济体制之下公司资本的功能有更为深刻的认知，需要意识到公司资本的内部组织功能要强于外部保障功能，因此应当侧重强化公司资本在内部股东权利义务分配维度的法律规则建构，对于外部债权人利益保障不必然以公司资本为核心，而可以更多依赖合同法、担保法、破产法等层面的法律规则。同时，公司法应当尽量促成公司便利融资的实现，无论股权融资形式，还是债权融资形式，相关的法律规则设计要充分体现中国特色，与我国金融体系、资本市场的当下构成及未来改革相匹配、相适应，建构能充分展现自主性的公司资本法律规则体系。^{〔77〕}

〔73〕 参见前引〔22〕，蒋大兴文。

〔74〕 参见李建伟：《国有企业特殊法制在现代公司法制中的生成与安放》，载《中南大学学报（社会科学版）》2017年第3期。

〔75〕 参见前引〔2〕，蒋大兴文。

〔76〕 参见沈朝晖：《公司类型与公司法体系效益》，载《清华法学》2022年第2期。

〔77〕 参见朱慈蕴：《中国公司资本制度体系化再造之思考》，载《法律科学》2021年第3期。

在公司治理方面，要充分反思当下中国公司治理所面临的深层次难题和规则性缺失，《公司法》修改要致力于处理实践中的困境问题和重大挑战，着力解决立法治理规则和实践治理规则“两张皮”且相互脱节的问题，尤其要加强对公司大股东和实际控制人滥用自身地位损害公司利益和中小股东利益行为的规制，强化股东权利保护，建构有中国特色的股东权利保障体系；要通过合理机制去推动公司董事、监事和高管信义义务的有效贯彻落实，督促他们按照《公司法》规定履行自身应尽职责，推动公司治理效能的提升，在充分考虑本土国情的基础上形成能体现主体特色的公司法治理体系。^{〔78〕}

同时，要按照社会主义市场经济根本逻辑要求完善公司设立、变更和清算终止规则，形成更为融贯的公司/企业形式转换机制，^{〔79〕}建构更为市场化的市场主体进入和退出机制；对于行政强制退出和司法强制解散要优化相应制度构成，避免行政权力和司法权力对于公司存续的任意干预，在公司自治和国家管制关系这一问题上展现中国公司法的独特性立场。

Abstract: The revision of the Company Law should enhance the awareness of autonomy and strengthen the characteristics of autonomy, so that the Company Law can fully respect national conditions, better face practical problems, and reflect Chinese characteristics. Due to the influence of legislative utilitarianism, legal transplantation paradigm, legislative technology defects, cultural tradition conflicts and other factors, the construction of China's corporate legal system in the past 40 years has not fully demonstrated the independent characteristics of company law. This has brought a series of problems to the theoretical development and practical application of company law. Enhancing the autonomy of company law is of great significance to accelerating the improvement of the socialist market economy system, building a socialist rule of law system with Chinese characteristics, and participating in the global dialogue among legal civilizations. Enhancing the autonomy of company law needs to be carried out with an overall perspective and systemic dimension. The revision of company law can strengthen the characteristics of company law autonomy through reasonable setting of norms and reconstruction of systems in terms of legislative purpose, legislative basis, legal source, legal principle and socialist characteristics.

Key Words: company law, autonomy, legal transplantation, legal sources, rule of law system with chinese characteristics

(责任编辑：周 游 赵建蕊)

〔78〕 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。

〔79〕 参见蒋大兴：《论公司/组织法上的类型转换》，载《法学评论》2021年第3期。