

论公司法的宪法基础

陈嘉白*

内容提要 2023年修订后的《公司法》在立法依据中,重新写入“根据宪法,制定本法”,再次明示公司法与宪法之间的密切联系。在当代中国,宪法与部门法的联系愈发紧密,宪法的价值和理念愈加精准地融入各部门法的具体规范中。公司法作为带有明显私法特质的部门法,其制定和实施同样要遵循宪法的基本原则和核心价值,其所规范的公司虽然是由国家授予外部人格和内部治理权的经济实体,但亦因此被视为类政治实体,公司法的正当性理应以宪法为基础并受宪法保障。在“依宪立法”的要求下,我国《公司法》历次修订都以宪法确立的国家基本经济制度基础上的基本经济政策为依据,并体现了相应的政治理念。《公司法》以“根据宪法,制定本法”的立法表述,进一步明确了公司法的宪法基础和规范来源。公司法通过保护经营自主权和职工民主管理等基本权利,使宪法对基本权利的保护在公司法范畴延伸。同时,公司法也充分吸纳了宪法理念,强调宪制理论中的分权制衡等民主原则在公司治理中的应用,并以此作为公司民主治理法律机制的主要理论来源和制度基础结构。

关键词 公司法 宪法 依宪立法 基本权利 公司宪治论

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.01.009

目次

- 一、问题的提出
- 二、公司法“根据宪法”制定的规范内涵
- 三、宪法作为公司法的规范来源
- 四、公司法对宪法上基本权利的展现
- 五、宪法赋予公司法的理念映射与施行基础结构
- 六、结论

* 清华大学法学院助理研究员,法学博士。

一、问题的提出

在当代中国的法治进程中,部门法与宪法之间的关联愈发紧密,处于根本法地位的宪法所确立的价值和理念愈加精准地辐射至各部门法的具体规范之中,同时部门法中的具体规范也愈加紧密地以宪法规范为正当性基准而不断调适,使得在法学理论和法治实践中诸多部门法的问题及其解决方案逐渐显著地体现出其宪法性面向。因此,“部门法的宪法化”或“宪法与部门法相互影响”成为我国法律体系中一个值得关注的趋势。^①随着宪法功能从制度价值体系向行为规范体系衍展,或如学者所言由“书本上的法日益变成行动上的法”,^②近些年来,法学研究者对部门法与宪法之间的关系展开了多重维度的讨论。如,部分法理学和宪法学者专注于辨析从宪法与部门法关系中所透射出的宪法性质的问题;^③部分宪法学者注重于阐释宪法与部门法在法律体系中的内在逻辑;^④部门法学者则通过探究具体部门法与宪法之间的互动联系,展开了一系列部门法与宪法的“对话”^⑤。在这些讨论中,许多重要的甚或成为学术史节点的论争往往发生于部门法的重要立法或修法的时间节点^⑥,而其中颇受关注的焦点则与部门法条文中“根据宪法,制定本法”这一立法宗旨有关^⑦。由此可以预见的是,2023年修订后的《公司法》(以下简称新《公司法》)在其第1条中加入“根据宪法,制定本法”的规定,将会使人们的视角再次聚焦在公司法与宪法之间的关系之上。

然而,通过对相关文献的检索,会发现讨论公司法与宪法关系的学术文章寥寥无几,甚至我国《公司法》自2005年修订以来直至此次修订前都没有“根据宪法,制定本法”这一表述的事实,也许因为公司法被认为是“非基本的、与宪法关系较远的法律”^⑧而变

① 参见张翔:《具体法治中的宪法与部门法》,中国人民大学出版社2023年版,第9-11页。

② 陈景辉:《宪法的性质:法律总则还是法律环境?》,载《中外法学》2021年第2期,第285页。

③ 参见张翔:《宪法与部门法的三重关系》,载《中国法律评论》2019年第1期;前注②,陈景辉文;路平新:《论宪法与部门法关系背后的三种“宪法”》,载《中外法学》2023年第5期;刘亦艾:《立法为何应当根据宪法?》,载《法学家》2023年第2期。

④ 参见李海平:《部门法宪法具体化的正当性及类型》,载《中国法律评论》2021年第4期;王蔚:《部门法宪法化的双向流动——以法国法为例》,载《法学评论》2022年第4期。

⑤ 参见薛军:《“民法—宪法”关系的演变与民法的转型——以欧洲近现代民法的发展轨迹为中心》,载《中国法学》2010年第1期;周光权:《刑事司法领域的宪法判断与刑法制度文明》,载《中国社会科学》2022年第8期;王德志:《论宪法与国际法的互动》,载《中国法学》2019年第1期。

⑥ 如在《民法典》编纂阶段出现了大量有关宪法和民法关系的论文,从宪法和民法两种视角阐释了宪法和民法之间有关规范、价值和理念的互动。参见韩大元:《宪法与民法关系在中国的演变》,载《清华法学》2016年第6期;郑贤君:《作为宪法实施法的民法——兼议龙卫球教授所谓的“民法典制定的宪法陷阱”》,载《法学论坛》2016年第1期;龙卫球:《民法依据的独特性——兼论民法与宪法的关系》,载《国家检察官学院学报》2016年第6期。

⑦ 例如,在《物权法》编纂阶段,“是否应当将‘根据宪法,制定本法’写入《物权法》总则部分”就曾引发民法和宪法学界的激烈讨论。参见梁慧星:《物权法草案的若干问题》,载《中国法学》2007年第1期;童之伟:《立法“根据宪法”无可非议》,载《中国法学》2007年第1期;韩大元:《由〈物权法(草案)〉的争论想到的若干宪法问题》,载《法学》2006年第3期。

⑧ 前注⑦,童之伟文,第26页。

得理所当然。出现这种现象的原因可能很多,或因公司法理论存在较强的推崇经济自由主义的理念,使研究者有意无意地远离涉及较多政治性的宪法讨论;^⑨抑或是公司法研究更偏重以技术化的方式调试内部体系的科学性和现实运用的实效性,而非注重于衡量、判断以及评价其规范所蕴含的宪法价值尤其是与宪法基本权利相关的价值。

但是,公司法真的与宪法没有紧密关联么?答案显然是否定的。其理据主要有三点。首先,公司作为经营法人并非与政治无关,公司法也并非与宪法无关,因为公司也被认为是由国家授予其“外部人格”(external personhood)和“内部治理权”(internal governing authority)的类政治实体(government-like body),^⑩公司法所蕴含的私法自治的正当性理应以宪法为基础并受宪法保障。其次,我国《公司法》历次修订的法律选择都是以经济政策为基础并具有明确的政治理念依据,这里的“经济政策”主要就是宪法所确立并保障的在国家基本经济制度基础上的基本经济政策。例如,1993年《宪法修正案》第7条将我国经济体制由“计划经济”改为“社会主义市场经济”,《公司法》便于同年制定通过。最后,公司法范畴中的一些概念其实常与宪法概念相提并论,二者之间也许并非是完全“不可通约”的。举一个众所周知的例子,几乎所有的公司法教科书都将公司章程比喻为“公司的宪法”;^⑪甚至,在我国历史上还有如“鞍钢宪法”“华为基本法”这样将企业管理制度称之为“宪法”或“基本法”的表述。^⑫从这些例证也可以看出,公司法与宪法的密切关联似乎由来已久,并且宪法不但是公司法的制度基础,而且对公司法理论和理念有着潜移默化且确定不移的质性影响。

因此,笔者在此作出这样的假设,即公司法不但与宪法存在内在联系,而且具有明确且多维度的宪法基础。这里的“宪法基础”具有双层意涵,具体而言,公司法既有其立法宗旨中“根据宪法”条款本身具有的法源性特质所蕴含的宪法作为公司法效力依据基础和规范来源基础,也有包括宪制主义、宪法精神在内的宪法理念为公司法理论和实践提供的指引、示范或借鉴。本文将在分析《公司法》文本中“根据宪法”的规范内涵之基础上,分别对以上两个维度的公司法的宪法基础进行制度和理论层面的讨论。

对公司法的宪法基础进行研究,不仅从一定程度上填补了当前学术研究中的空白,而且可以通过阐明公司法与宪法之间的内在联系,展示宪法在公司法中的深层次价值影响,为公司法的理论建构提供新的视角。此外,理解公司法的宪法基础,有助于明确公司治理的法律框架,并为公司法在司法实践中的解释以及立法中的完善提供理论支持,实现经济与社会发展的和谐统一。

^⑨ 参见蒋大兴:《政治/政党与企业——政治权力参与资源分配的文明结构》,载《当代法学》2018年第1期,第12页。

^⑩ See David Ciepley, *Beyond Public and Private: Toward A Political Theory of the Corporation*, *American Political Science Review*, Vol.107:139, p.156 (2013).

^⑪ 参见朱锦清:《公司法学》,清华大学出版社2019年版,第20页;范健、王建文:《公司法》,法律出版社2018年版,第171页;李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2022年版,第111页。

^⑫ 参见崔之元:《〈鞍钢宪法〉与后福特主义》,载《读书》1996年第3期,第11页。

二、公司法“根据宪法”制定的规范内涵

严格来说,所有法律的效力最终来源都是宪法,因为立法权的配置应由宪法规定,合宪性是立法活动最基本的原则。但是,并非所有法律的制定都直接“根据宪法”,或者在其立法根据条款中明示其“根据宪法”,这是因为,部分法律的制定与其在宪法上是否有形式上或字面上的明确依据并不直接相关。如果一部法律明确将“根据宪法,制定本法”规定于条文之中,那便意味着该法律与宪法之间除内在一致性之外还存在形式上的直接关联,那些与宪法中所涉及的国家根本性问题具有直接密切关系的法律尤其如此。据统计,部门法条文中写入“根据宪法,制定本法”的并非多数,私法中写明该条款的情形则更为少见。^⑬因此,在此次《公司法》修改中新增加的“根据宪法,制定本法”,其所具有的规范意涵是对中国法律体系中公司法的地位和其与宪法之内在联系最为直接的表达。

(一)“根据宪法”制定公司法的立法史考察

从我国公司法立法的历史来看,“根据宪法,制定本法”的规范表达并非是新《公司法》制度初创,而是继2005年《公司法》修法将其从条文中删除后的制度“回归”。事实上,从1993年制定《公司法》开始,“根据宪法”制定这一表述就在公司法立法中开始使用,就此可以推断,我国公司法与宪法之间所存在的关联性具有历史基础,在宪法框架下设计、应用和讨论公司法也是理所当然。但是,“根据宪法,制定本法”在公司法制度演变过程中出现“入法—删除—再入法”的现象,也从侧面反映出公司法立法存在对宪法回应的变化,这种变化也一定程度上体现了国家经济体制本质和国家经济法制建设的发展规律。^⑭

在《公司法》颁布以前,我国公司法律制度在改革开放初期就已出现,甚至在实践节奏上早于宪法对当时经济体制的革新与完善。1978年召开的党的十一届三中全会标志着党和国家工作重心向经济建设转移,改革开放的实施需要一系列完善的经济法律制度和一套健全的法制体系。在此历史背景下,立法机关于1979年专门制定了《中外合资经营企业法》这一具有改革开放初期时代特征的企业法律制度,确立了合资企业的法律地位及其有限责任公司组织形式。不久后,具有更为鲜明的改革精神的《中华人民共和国宪法》(即“八二宪法”)于1982年修改通过,其中对计划经济体制的制度改变也为后续社会主义市场经济的诞生与发展奠定了根本法基础。^⑮由此可见,在这一时期,公司法律制度和宪法的立法都是为经济体制改革创造法律条件,甚至公司制度由于其立法灵活性和便捷性,能比宪法更及时地介入到经济运行机制的转换中。于今看来,当时中外

^⑬ 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,第109-112页。

^⑭ 参见陈甦:《改革开放40年来我国经济体制与经济法制的互动发展》,载《中州学刊》2018年第11期,第2-6页。

^⑮ 参见黄明涛:《重访改革历程:作为宪法变迁的“社会主义市场经济”》,载《华东政法大学学报》2023年第6期,第23-25页。

合资经营企业采行的有限责任公司组织形式在结构与机制上都是相对粗陋的,^{①⑥}其间固然有相关公司法知识及立法技术相对单薄的原因,但更为主要的则是缺乏坚实的宪法基础及以其为核心构筑的公司制度得以存在的市场经济体制土壤。

随着对经济规律的认识不断深入,经济体制改革的进程也不断向前推进并推动着法律体系发生相应的变迁,宪法中诸多不适应改革的规定得到了修改,进而映射到部门法的立法理念与建构方案,《公司法》也顺应宪法引导的时代潮流“根据宪法”而制定。在1993年第八届全国人大一次会议上,《宪法》得到了一定幅度的修改,“国家实行社会主义市场经济”也在此时正式入宪。同时,《宪法》中“国营经济”“国营企业”等计划经济或商品经济时期的表述,被“国有经济”“国有企业”这些更符合社会主义市场经济体制的表述替代。同年,《公司法》作为与市场经济最为密切相关的商事法律出台,并于第1条明确规定了“根据宪法,制定本法”。显然,在1993年制定的这部《公司法》中明确其“根据宪法”而制定,既表明公司法是对已经入宪的社会主义市场经济体制的回应,也是对公司法符合宪法效力的自我宣示,且蕴含着更为浓厚的政治意味。这是因为,自1986年《公司法》开始启动制定时起,立法者就受到因计划经济和市场经济博弈而带来的政治性影响,^{①⑦}不得不考虑《公司法》制定背后的意识形态问题,而将“根据宪法,制定本法”置于《公司法》条文之首,也是通过宣示其效力来源来增强公众信任并消解社会疑虑。因此,这一时期的公司法更加注重宪法作为效力依据的作用并将其明确表达。客观来说,《公司法》在1993年的诞生固然是市场经济发展的迫切需要,但也必须承认,紧跟1993年“社会主义市场经济”入宪,立法者在《公司法》条文中加入“根据宪法”的立法智慧是我国公司法“由无到有”的关键,这也成为20世纪90年代我国“商事立法驶入高速行驶的快车道”的开端。^{①⑧}

2003年召开的党的十六届三中全会决定进一步完善社会主义市场经济体制,这一政策变化也反映在次年的修宪中,2004年《宪法修正案》第21条将《宪法》中的“国家对个体经济、私营经济实行引导监督和管理”,改为“国家鼓励支持和引导非公有制经济的发展,并对非公有制经济依法实行监督和管理”。这一修改充分肯定非公有制经济对社会主义市场经济的积极作用,也体现出国家基本经济政策的改革趋向。然而《公司法》虽历经1999年和2004年两次修订,但仍未突破立法初期许多保守经济观念的桎梏,制度设计和市场经济需求在商事实践上逐渐显露不协调之态。因此,2005年《公司法》进行了大刀阔斧的修改,吸收了大量域外公司法立法经验并将其进行本土化改造,此次修法也被称作“中国公司法走向现代化的开始”^{①⑨}。这次修法将“根据宪法”的表述从《公

^{①⑥} 如1979年的《中外合资经营企业法》第6条第2款规定,“董事会的职权是按合营企业章程规定,讨论决定合营企业的一切重大问题”。1983年《中外合资经营企业法实施条例》第33条规定,“董事会是合营企业的最高权力机构,决定合营企业的一切重大问题”。这些规定明显不符合现代公司治理结构。

^{①⑦} 参见朱慈蕴:《论中国公司法本土化与国际化的融合》,载《东方法学》2020年第2期,第92-93页。

^{①⑧} 参见赵旭东:《改革开放与中国商法的发展》,载《法学》2018年第8期,第33页。

^{①⑨} 前注^{①⑦},朱慈蕴文,第94页。

司法》第1条中删除。产生这一改变的主要原因可能有两点：其一是2005年《公司法》修改有与国际接轨的趋势，而各国公司法或企业法中很少有“根据宪法”的类似表述，因此我国公司法便将这一表述从法条中删除。^{②①}其二是在那个时期，“民商合一”和“民商分立”之争被视为私法立法的理论焦点，由于《民法典》尚未出台，民事法律和商事法律的法典化共同处于从理论层面到制度层面过渡阶段，一部“商法典”可能如《民法典》一样在当时可预见的未来出台，而非仅是学理上的设想。彼时的《公司法》很有可能被认为是属于仅次于宪法法律效力等级且具有基本法律属性的“商法典”之下的商事单行法，在《公司法》中删去“根据宪法”而在“商法典”中明确“根据宪法”将更符合法律效力层级原理。当然，无论《公司法》中是否有“根据宪法”的表述，其效力来源于宪法都是毋庸置疑的。

2019年，党的十九届四中全会审议通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》提出“完善中国特色现代企业制度”，2022年，党的二十大报告再次指出，“完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神”。自此，公司法作为中国特色现代企业制度的主要法律依据和社会主义市场经济法律体系中的重要组成，与国家政策、宪法规范有了更为紧密、协调和统一的连结。因此，在2023年修订《公司法》时，“根据宪法”的规定被重新写入新《公司法》第1条中。一般而言，非基本法律的部门法很少将“根据宪法”写入法条，公司法虽然作为基本法律之外的商事单行法，但却具有明确的宪法依据和宪法基础，明确规定“根据宪法”正是公司法独特性的重要体现。从全国人大常委会关于《公司法（修改草案）》的审议报告中可知，宪法和法律委员会通过研究认为，在新《公司法》中增加“根据宪法”是贯彻落实《宪法》第14条关于完善“企业经营管理体制”的重要举措。^{②②}当然，除这一原因以外，公司法还具有其他维度的宪法基础，在新《公司法》中重新写入“根据宪法”，也是对其宪法基础的再认识及再实践。

（二）《公司法》立法宗旨中明示“根据宪法”的立法意义

随着“依宪治国”的理念深入人心，立法应当根据宪法已成为依宪立法原则的必然要求，在宪法框架下讨论部门法的重大问题也几近成为人们的共识。^{②③}但是否应当在诸如《公司法》这样的私法中使用“根据宪法，制定本法”的表述，学界并无统一而确定的意见。部分以私法学者为主的观点认为，由于公法和私法、公权和私权之间的区别划分是现代法律体系中的基本分类，私法和公法的区分独立是天然正当的，所以私法的制定并不需要过分在意是否具有宪法上的明确授权依据。^{②④}多数公法学者的观点则认

^{②①} 这一原因也可以从以下立法现象中得到佐证，如《全民所有制工业企业法》《个人独资企业法》都规定了“根据宪法”，但《中外合作经营企业法》《外资企业法》《中外合资经营企业法》中却没有规定“根据宪法”。似乎涉外资的企业法和当时倾向于国际化的《公司法》都未规定“根据宪法”，以与国际接轨。

^{②②} 参见《关于〈中华人民共和国公司法（修订草案四审稿）〉审议结果的报告》（2023年12月25日），载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》，第42页。

^{②③} 参见王利明：《何谓根据宪法制定民法？》，载《法治现代化研究》2017年第1期，第71页。

^{②④} 参见前注^{②①}，龙卫球文，第27-29页。

为,“根据宪法,制定本法”是依宪立法的题中之义,也是“保障法律体系质量的最关键环节”,因此“不管是公法还是私法,只要存在依据宪法制定的理由,就有必要写明‘根据宪法,制定本法’”。^④笔者认为,如果抛开公法和私法学者因学科分野而产生的不同立场,单纯从传统的法理论出发以解释学的视角对新《公司法》中“根据宪法,制定本法”这一语句进行分析,至少可以阐释出以下两种立法意义:

第一,新《公司法》在第1条将“根据宪法”确定为公司法的立法依据,确定了公司法在效力层级上的宪法基础。从宪法效力的优越性和宪法内容的重要性上看,宪法作为国家的最高法和根本法,是“一切法度之根源”^⑤已为现代法制史的启端共识。根据法律层级结构理论,一个法律规范的效力需要建立在另一个规范的基础上,作为国家法秩序中的最高层级,宪法必然与诸种部门法之间存在不可切割的效力链条,且部门法的效力源于宪法的效力下沉。因此,宪法与部门法的关系应以明确效力等级的纵向思维来处理,而非并列的、重叠的、模糊的横向思维。^⑥也就是说,部门法的立法之所以具有效力,是因为宪法在授予立法主体以立法权的同时,也将所立之法的内容限制在了宪法授权的框架内。因此,位于法律体系金字塔顶端的宪法,必将成为包括公司法在内的部门法立法的授权规范和效力依据,并且“根据宪法,制定本法”也具有较为显著的合宪性自我宣示色彩。

第二,在新《公司法》中明确写入“根据宪法,制定本法”,不仅是对宪法效力的尊重和承认以及对公司法立法合宪性的保障,也有将宪法的规定和原则设定为公司法的规范内容来源的意涵。私法虽然主要调整私主体之间的权利义务关系,但其制定和实施同样要遵循宪法的基本原则和价值。有学者指出,“从现代宪法的精神来看,现代宪法要求其自身规范中所蕴含的价值秩序,应有效地适用于所有的法领域,其中包括私法领域”。^⑦因此,宪法对基本权利的保护和对国家目标的设定,构成了私法立法的重要依据和基本框架。换言之,公司法对于宪法规范的内容既有从抽象到具象的形成功能,也有从概括到细化的实施功能。具体而言,公司法中的各项规定,尤其是涉及股东权利、公司治理等与公司中的“人”有关的条款,必须符合宪法所确立的基本原则和精神。例如,公司治理结构的设计应当尊重和保护股东的合法权益,这与宪法所强调的公民财产权保护是一致的。又如,公司法对公司社会责任的重视,也充分体现出公司法具体实施过程中始终遵循宪法对基本经济制度和基本权利的保护原则。从国际经验来看,许多国家的公司法尽管未在条文中明确规定“根据宪法,制定本法”,但也在法律实施中不同程度地体现了“根据宪法”的原则。例如,自20世纪90年代以来,与“股份财产权”有关的判决在德国联邦宪法法院愈来愈多,该权利也在宪法判例中被表述为“‘以公司法为媒

^④ 参见前注^⑬,张震文,第118页。

^⑤ 梁启超:《政论选》,新华出版社1994年版,第26页。

^⑥ 参见前注^③,张翔文,第27页。

^⑦ 林来梵:《民法典编纂的宪法学透析》,载《法学研究》2016年第4期,第103页。

介’的、具备私用性和处分权特征的权利”^②。由此,德国《股份法》便是在德国《基本法》对股份财产权保护的要求下,以“宪法要求,公司法实施”的形式处理公司中各群体之间的利益冲突。

可能有人会认为,《公司法》立法宗旨中包含“根据宪法”的以上两种立法意义,并不是“根据宪法”应当写入《公司法》条文中的必要条件,因为通过对“根据宪法”制定公司法的立法史考察,人们甚至可以很清晰地看出这样一个现象,即《公司法》中是否有“根据宪法”的条文表述没有影响到公司法的实施效果,“根据宪法”从某种意义上看更像是一个纯粹的宣示性条款。当然,在依宪立法已成立法原则的基本共识前提下,“宪法作为公司法的效力基础”这一法治事实并不是“根据宪法”这一文句赋予的,而且,也绝不是只有在条文中写上“根据宪法”的《公司法》才能被作为合宪性审查和合宪性解释的对象。但如果就《公司法》中“根据宪法”所带来的深层次内涵而言,“根据宪法”又是在宪法语境下“勘定‘公司’这种特殊类型的商事组织在市场经济体制下的法律地位和经济功能”的象征,^③这鼓励并要求人们在阅读《公司法》之时“余光”不能离开宪法。也只有这样,人们才能更为深刻地理解诸如“党的领导”在公司治理法律机制中的地位 and 意义,才能从国家经济制度运行的一个重要轴承和经济生活的重要组成的宏观维度去看待公司、去解释公司法。同时,在公司法范畴或视域中,对公司社会责任的重视和对利益相关者的保护,也一定建立在对宪法基本权利的尊重和落实的基础之上。另外,与其他部门法不同的是,公司法作为组织法,公司治理法律机制的逻辑建构和体系构造也与宪法体系框架有异曲同工之处,诸如民主原则、比例原则等宪法理念,在公司治理法律机制的框架下也必须得到有效的贯彻落实。

三、宪法作为公司法的规范来源

宪法的效力不仅体现在其对部门立法的直接约束上,更通过其价值原则影响各类部门法的制定和解释。新《公司法》在总则中写入“根据宪法,制定本法”的表述,除象征着宪法赋予公司法立法的合宪性基础、为公司法提供明确的宪法上的效力依据外,也意味着公司法中的部分规范是通过“根据宪法”,将宪法规范具体化或部分承袭而来的。质言之,公司法的宪法基础也包括宪法作为公司法的规范来源这一层面。尽管包括公司法在内的私法中的大部分条款并非直接派生自宪法,但私法中仍然存在许多对宪法规范具体化的内容,或者说,公司法也存在着“走不出”的宪法逻辑。^④随着“宪法规范性的力量在整个法律体系中传播”^⑤,作为宪法结构的基本单元,宪法规范也必然会对公司法中的具体规范产生辐射效应,即公司法对宪法的具体化。

^② 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,第27、28页。

^③ 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,第97页。

^④ 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,第4-5页。

^⑤ 前注^④,王蔚文,第46页。

（一）公司法具有穿透“公和私”界限的“隐政治性”

宪法规范是调整宪法关系并具有最高法律效力的各种规范的总和,包括国家制度、宪法权利和宪法价值等内容,因而,公司法的宪法基础也主要体现为公司法在以下三个方面对宪法规范的具体落实。首先,公司法具有“隐政治性”特征,其中许多条款的依据和宗旨都蕴含着我国宪法中所规定的国家制度的本质属性与实现机制,甚至部分条文的直接来源就是宪法中的具体规范。其次,宪法确立的基本人权,如财产权、平等权和劳动权等,都需要在公司法的规范和实践中得到体现和尊重,因此公司法中存在大量源于宪法基本权利保障的相关内容。公司法也通过其具体规范将宪法的精神和价值规范化、体系化,这些宪法本身的精神与价值实际上是将公司作为基本权利主体的。最后,随着公司目的和公司治理模式的不断丰富,诸如利益相关者理论和社会企业的兴起使公司具有了公共性的特质。公司法作为调整公司内部关系及公司与外部关系的主要法律,其必然会产生公共性维度,逐渐突破“公和私”的二元界限,出现更为符合宪法价值的公司制度规范。

长期以来,人们对公司本质的理解多数是建立在罗纳德·科斯代表作《企业的本质》中提出的交易成本理论之上的。科斯用“公司的本质是为了降低交易成本而存在”的观点,解答了为什么个人选择成立合伙企业、公司和其他商业实体而不是通过市场上的双边合同进行交易。^②公司的出现固然是为了通过内部组织来减少交易成本,实现更高效的资源配置和生产过程。法律制度从来都是其规范对象的本质在立法者观察与设定下以法律形式反映的认识外现,公司法当然亦是如此。发轫于交易成本理论的公司契约论对公司法的影响深远,这使公司法的理解与应用常常从合同法的角度出发,强调私法上的契约自由和意思自治,公司法也更具有私法的任意性规范而非强制性规范的特征。^③因此在许多人看来,公司法被认为应当坚守与政治保持适当距离的本色。^④

然而,作为经济社会中的重要存在,公司本身就是社会组成的重要部分,公司法不但需要建立以企业家为中心的内部规范体系,也要兼顾国家和社会的价值与目标。换句话说,公司法作为具有完整理论体系和私法自治价值偏好的部门法,当然具有其自身规范独立性,但同时由于公司法又是“公司内在结构与经济体制有机统一”的规范体系,其体制决定性也不可被忽略。事实也不断证明,我国《公司法》的历次修改完善都与经济体制的改革不断深化息息相关。由于政治制度对经济制度有着很强的作用力,国家的经济政策中一般都可以发现政治的影子。我国《公司法》中就有许多制度的直接来源是政治体制的要求,如党组织参与公司治理等。因此,从一定意义上讲,我国《公司法》具有

^② See Ronald. H. Coase, *The Nature of the Firm*, *Economica*, Vol.4:386, p.386-405 (1937).

^③ See Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Corporate Contract*, *Columbia Law Review*, Vol.89:1416, p.1418-1422 (1989).

^④ 参见前注^⑨,蒋大兴文,第12、13页。

“隐政治性”特征,³⁵而这种“隐政治性”就直接体现于宪法中有关国家制度的规范在公司法中的转化表达之上。

(二) 公司法与宪法中国国家根本领导制度相统一

新《公司法》对党的领导的规范表达,体现出公司法对宪法规范承接的政治性与法律性的内在统一。《宪法》第1条第2款中“中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”的表述具有深刻的宪法意义,充实了宪法中有关国体的表述,同时表明了“党的领导”已然成为我国的根本领导制度,且可作用于较为广泛的领域之中,³⁶公司法的规范设置也概莫能外。新《公司法》第1条开宗明义地规定了“完善中国特色现代企业制度”作为公司法的立法目的,而最能体现这个“中国特色”的公司法制度就是将“党的领导”有机融入公司治理结构之中,为党组织参与公司治理奠定法律基础。

如果对新《公司法》中有关“党的领导”的内容进行解释性分析,便不难发现,“党的领导”这一宪法规范便是通过公司法对公司治理法律机制的安排,以适当且可实现的方式嵌入公司法体系之中。新《公司法》在总则部分第18条规定,“在公司中,根据中国共产党章程的规定设立中国共产党的组织,开展党的活动。公司应当为党组织的活动提供必要条件”。从文义解释上看,该条文中的“公司”并非只包括“国家出资公司”,也包括其他类型公司。如果从条文中所提及的《中国共产党章程》中第33条对国有企业(国家出资公司)党组织和非公有制经济组织中的党的基层组织的相关规定来看,新《公司法》这一条文的立法目的显然是对公司法调整范围内一切公司中的党的领导予以规定。在《中国共产党章程》中,对于不同类型的公司,党的领导本质相同但实现方式却有所不同。在国家出资公司中,党的领导是既具有政治意义也有经营意义的领导,而在其他类型公司中,党的领导则更多是政治意义上的领导。在此次《公司法》修改中,其第170条作为新增条款,对国家出资公司中的党组织所发挥的领导作用予以特别规定,将国家出资公司党组织“研究讨论公司重大经营管理事项,支持公司的组织机构依法行使职权”的领导功能法定化,由此形成了国家出资公司与其他类型公司在党的领导上的差异化规则。³⁷这一规范建构强调了党的领导在国家出资公司中所应发挥的政治上和经济上的领导作用,实际上也强调了党的领导在不同公司中实现方式的差异性。将公司法中的“党的领导”根据公司所有制差异来确定其政治内涵和经济内涵,使公司法上的“党的领导”规范更为有效、更为实际地符合宪法规范。总体而言,公司法

³⁵ 本文之所以将我国《公司法》中存在诸多政治属性的现象称之为“隐政治性”而非“政治性”,是因为尽管我国《公司法》条文中存在政治性的规范表达,公司法的制度建设具有明显的政策面向,公司法的理念也内含丰富的政治色彩,但是“公司法毕竟属于私法的范畴,强调私法自治尤其是公司的章程自治仍然是公司法不可磨灭的精神和特征”。参见[日]神田秀树:《公司法的精神》,朱大明译,法律出版社2016年版,第33-36页。公司法所具有政治属性也并非立法者有意将公司法政治化的结果。因此,采用借鉴于心理学领域中“内隐”(implicit)或“隐”来修饰我国《公司法》中的“政治性”,以强调我国公司法与政治制度和经济制度的“自然”互动更为恰当。事实上,已有宪法学者用“隐政治化”来描述我国《民法典》中的政治特性和宪法属性。参见前注²⁰,林来梵文,第100页。

³⁶ 参见秦前红、刘怡达:《中国现行宪法中的“党的领导”规范》,载《法学研究》2019年第6期,第25页。

³⁷ 参见刘斌编著:《新公司法注释全书》,中国法制出版社2024年版,第618页。

中有关党的领导的规范实质上就是将公司治理中的政治关系通过明确的法律条文转化为法律关系,这既是中国公司法政治性与法律性的有机结合,也是公司法中部分规范以宪法规范为基础并加以塑造的典型。^{③⑧}

(三) 公司法对宪法中国家基本经济制度的具体化

实行社会主义市场经济体制是我国改革开放以来取得的重要经济成果和政治成果。在宪法文本中,“社会主义市场经济”一共出现两次:一是《宪法》第15条中的“国家实行社会主义市场经济”,二是《宪法》序言中的“发展社会主义市场经济”。从宪法规范的构成本质看,《宪法》第15条是将经济体制改革政策转化为具有宪法规范效力的确定性规则。另外,当“社会主义市场经济”被写入《宪法》序言时,社会主义市场经济的宪法地位和功能便得到了强化,成为国家发展的首要目标和完善社会主义各项制度的重要任务。^{③⑨}作为私法体系中与民法相对应的特别私法,公司法从某种意义上讲比民法更能体现“私法是经济制度的法”^{④⑩}这一特质,因为宪法中所规定的经济制度和经济政策,往往与包括公司法在内的私法安排不可分割地结合在一起,甚至通过私法制度具体化。我国公司法具有将市场自身运行规律和我国宪法规范中的经济制度相结合的特质,具体来说就是将宏观层面的国家经济制度落实至微观层面的公司法律制度,同时根据公司内在逻辑不断完善公司法律制度,使其与社会主义市场经济体制更为兼容与协调。这种可以被称之为经济宪法具体化的现象在世界各国也并不鲜见,例如在德国,公司法等私法形成了联邦德国经济宪法的重要基础,并实现了重要法律政策的建构。^{④⑪}

公司是市场经济中最基本的企业形式,我国公司法的制定便是社会主义市场经济体制确立之后的法治成果,质言之,公司法也是“宪法经济制度的法”。我国《公司法》的立法理念就是构建与市场经济体制具有内在统一性的公司制度,以适应市场经济运行及市场主体的制度需要,并为建立现代企业制度提供法律模板和保障。因此,《公司法》初创之始就“以市场经济体制为制度发生境域,尽可能将公司制普遍规则作为现代企业制度的基本要素纳入《公司法》中”。^{④⑫}随着作为宪法上的国家目标和基本国策的改革开放不断深化,市场经济体制改革也伴随着改革开放的进程愈发深入,而公司法的完善和发展则是推动实现人们对未来经济生活的政治期待和国家经济发展目标的重要动力。

公司法对所有制与公司财产权及股东权的规范转化机制,体现公司法彻底贯彻了宪法所确认的基本经济制度。我国宪法规定,国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。在经济体制改革中,始终坚持和落实“两个毫不动摇”。党的二十届三中全会再次强调“毫不动摇巩固和发展公有制经济,毫不

^{③⑧} 参见陈甦:《中国特色现代企业制度的法律表达》,载《法治研究》2023年第3期,第11页。

^{③⑨} 参见韩大元:《中国宪法上“社会主义市场经济”的规范结构》,载《中国法学》2019年第2期,第15-16页。

^{④⑩} [德]本德·吕特斯、[德]阿斯特丽德·施塔德勒:《德国民法总论》,于馨森、张姝译,法律出版社2017年版,第19-20页。

^{④⑪} Vgl. Bernd Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, 1973, S. 14 ff.

^{④⑫} 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25页。

动摇鼓励、支持、引导非公有制经济发展”。新《公司法》是贯彻宪法确认的基本经济制度的重要法律,其类型划分与产权架构均来自宪法确认的基本经济制度。一是公司法体现以公有制为主体的立法取向,新《公司法》将“国有独资公司的特别规定”扩展为“国家出资公司组织机构的特别规定”,其法律条文容量也由一节扩展为一章,丰富充实了公有制公司的规范体系。二是公司法坚持股权平等、保护公司的合法权益不受侵犯,以此在公司法范畴贯彻“两个毫不动摇”。三是在公司治理结构的法律规范体系上,坚持一般性与特殊性的协调建构。如在进一步健全一般商事公司治理结构的基础上,又针对国家出资公司系统规定了履行出资人职责的机构等制度。

从公司治理结构中“经理人”的角色演进来看,改革开放以来,我国公司治理机制的构建与改革开放相应发展阶段所处的时代背景、体制变革及相关政策紧密结合,制度变迁机制呈现出明显的中国特色。例如,从改革开放至《公司法》出台之前,在国企改革实践中实行党委领导下的厂长负责制的早期探索,到1993年《公司法》制定时将经理制度作为公司治理结构的有机构成,再到新《公司法》引入企业家精神条款,这种关于公司“经理人”的制度变迁,体现了我国公司因社会主义市场经济体制而兴盛发展,不断完善中国特色公司治理法律机制是改革开放不断深化的必然要求。这也充分体现出我国公司法无论是从规范内容还是规范体系上看,都在通过不断发展和革新以保证其现代化程度与市场和社会发展同频共振,从而为宪法规范所确认的“社会主义市场经济”的发展提供永恒动力。

四、公司法对宪法上基本权利的展现

尽管多数公法和私法的交叉问题可以用二者之分野来进行解释,但随着法学研究者对法律系统和法学体系的认识更具整体性和系统性,公法与私法的观念界限也发生了变化,公法是“公共的”法而私法是“私人的”法这一曾经的共识也受到了动摇。公法和私法的性质并非完全不同,因为法律的目的是服务于人类的需求,法律概念和法律术语的本质也是如此。^④在现代社会中,已经有越来越多的学者认为,随着社会公共性的再构成,公法和私法之间的交错互动现象变得更为广泛,^④私法已不再是纯粹的私主体之间的秩序,更不是所谓“私人的”法,而是一种“公共集合物”^⑤,公司法就是这种公共集合物的最好示例。“公司可以被视为一个既包含公共利益又包含私人利益的组织机构,因此公司法的逻辑既体现在公司参与人相互协作的内部关系中,也体现在公司与国家及社会之间的外部关系中。随着公司目的和公司组织形式的公共化、社会化和多元化,公司

^④ See Guido Calabresi, *Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.*, The University of Chicago Law Review, Vol.43:69, p.105 (1975).

^④ 参见 [日] 吉村良一:《从民法角度看公法与私法的交错与互动》,张挺译,载《人大法律评论》2012年卷第2辑,第255页。

^⑤ 蒋大兴:《论私法的公共性维度——“公共性私法行为”的四维体系》,载《政法论坛》2016年第6期,第62页。

法也必然是公法与私法的统一体。总言之,公司和公司法具有‘公私二象性’。^{④⑥}

公司法的“公私二象性”可以体现在许多方面,但最能凸显公司法这一特征的便是公司法对宪法上基本权利的保护。换句话说,公司法具有“公私二象性”的底层逻辑便是基本权利在公司法领域发生了作用力,即“立法者将基本权利的意旨化作普通法律规范,使之成为私法规范体系的内容”^{④⑦}。作为现代社会基本的经济细胞,^{④⑧}公司已经成为经济社会中不可或缺的一部分,公司法对宪法基本权利的保护范畴主要集中于社会经济权利这一基本权利之上。

(一) 公司法保护了公司作为企业法人所拥有的基本权利

宪法学说认为,基本权利的主体必须是可以辨析的并且是可以被划分至最小单位的个体,而“法人同样也具有可辨析性和个体性”,因此可以成为宪法基本权利的主体。^{④⑨}公司是具有独立法律人格的商事主体,其作为宪法上基本权利的特定主体也已成为国内外宪法理论的共识。如,《德国基本法》第19条第3款规定,“基本权利也适用于国内法人,但仅在权利的性质允许的范围”^{⑤⑩}。美国最高法院则在1886年“圣克拉拉县诉南太平洋铁路公司案”(Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co.)中,首次以判决意见外的注释形式确认了公司的宪法保护地位。^{⑤⑪}日本宪法学通说也认为,基本权利的主体应当包括法人,但法人应与自然人受到不同程度的保护。^{⑤⑫}可见,公司作为法人的基本权利也应该被保护,只是其享有基本权利的性质和范围与公民不同,应主要集中在公司基本权利之上,其中最为典型的就包括营业自由在内的经济自由的权利。

我国在宪法中并没有明确将法人规定为基本权利的主体,营业自由也没有直接规定,但是“在改革精神中,基于‘发展生产力’的要求,经济性的基本权利得以奠基”^{⑤⑬},营业自由作为经济宪法中的一个核心概念,应当以“视同基本权利的权利”纳入宪法基本权利的范畴^{⑤⑭}。如果梳理新中国成立至今宪法中有关经济制度的内容,我们很容易发现经济自由和经济民主是越来越被宪法肯定的,而营业自由虽未直接以基本权利条款的形式写入宪法,但不难推断出其也符合经济自由和经济民主的内涵,因而受到宪法保护。^{⑤⑮}从宪法规范依据上看,我国《宪法》第16条第1款规定了“国有企业在法律规定的范围内有权自主经营”,第17条第1款规定了“集体经济组织在遵守有关法律的前提下,有独立进行经济活动的自主权”,这两条都是宪法对自主经营权的保护,可以解释为保护

^{④⑥} 黄辉:《对公司法合同进路的反思》,载《法学》2017年第4期,第132页。

^{④⑦} 前注①,张翔书,第23页。

^{④⑧} 参见蒋一苇:《经济民主论》,载《中国社会科学》1989年第1期,第13页。

^{④⑨} 参见林来梵:《宪法学讲义》,清华大学出版社2023年版,第303页。

^{⑤⑩} Art. 19 III GG.

^{⑤⑪} See Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Co., 118 U.S. 394 (1886).

^{⑤⑫} 参见[日]阿部照哉等:《宪法——基本人权篇》,周宗宪译,中国政法大学出版社2006年版,第47页。

^{⑤⑬} 李忠夏:《社会本位的中国基本权利功能体系构建》,载《中国法学》2024年第5期,第240页。

^{⑤⑭} 参见周雷:《营业自由作为基本权利:规范变迁、宪法依据与保护范围》,载《中国法律评论》2020年第5期,第105页。

^{⑤⑮} 参见赵世义:《经济宪法的界面》,浙江大学出版社2022年版,第148-151页。

营业自由的宪法基础。尽管这两条并没有涉及非公有制经济主体的营业自由保护,但非公有制经济主体援引这两条主张其享有营业自由也是具有合理性的,^{⑤6}“两个毫不动摇”的政策选择也在国家意志上确认了这一点。

公司法是保护营业自由最为直接的法治手段,它通过一系列具体的法律条文和制度设计,确保公司能够在市场经济中自由地开展经营活动,从而实现其经济基本权利和自由。具体而言,公司法在划定公司经营活动中所涉及的领域时,最大限度地保留了公司的自主性,尊重了公司所享有的营业自由的基本权利。如新《公司法》第9条第1款规定,“公司的经营范围由公司章程规定。公司可以修改公司章程,变更经营范围”,从而确定了公司经营范围自主原则,并将章程自治的理念贯彻其中。当然,新《公司法》第9条第2款也规定了“公司的经营范围中属于法律、行政法规规定需要批准的项目,应当依法经过批准”,但根据该款规定,只有法律和行政法规可以设置许可事项,其他位阶的规范性文件并不能限制公司经营范围。由此可见,公司法以最大程度保障了公司的营业自由,符合宪法理论中对基本权利的绝对保障方式的特点,也就是一般法律对基本权利的限制只能是必要且合理的,而非任意和无限的。

(二) 公司法保护了公司中“人”的基本权利

公司作为一个由公司中的“人”组成的共同体,^{⑤7}并不是公司中一个个“人”的简单叠加,更不是资本性的“符号”之和,而是一个整合的且超个体的“生命有机体”(Lebenseinheit)^{⑤8}。即公司作为法人是基本权利的主体,被宪法和公司法保护;也是由一个个基本权利主体组成的集合体,其内部成员的基本权利也应被宪法和公司法保护。

根据宪法基本权利的传统理论的通说,公司法所保护的公司中人的基本权利主要就是属于社会权的劳动基本权。劳动基本权的形成主要归功于劳动阶层在政治和法律上的崛起,在现代宪法规范下,劳动者对其自身的基本权利有了超出劳动的权利本身的更高要求,其中就包括劳动者组成工会的团结权、劳动者与雇佣方协商和民主参与管理的团体交涉权以及团体行动权。^{⑤9}我国《宪法》分别在第16条第1款和第17条第1款规定了有关自主经营权的内容,并在这两条的第2款规定了有关职工参与民主管理的内容,即“国有企业按照法律规定,通过职工代表大会和其他形式,实行民主管理”和“集体经济组织实行民主管理,依照法律规定选举和罢免管理人员,决定经营管理的重大问题”。

宪法对保障职工参与民主管理的劳动基本权的规范要得到落实,一定离不开公司法对职工民主参与公司治理法律机制的构建。新《公司法》第17条第1款规定了有关工会的内容,也确定了劳动者的团结权和团体交涉权;第2款则规定了劳动者民主参与的权利,即“公司依照宪法和有关法律的规定,通过职工代表大会或者其他形式,实行民主

^{⑤6} 参见卢超:《产权变迁、行政诉讼与科层监控——以“侵犯企业经营自主权”为切入》,载《中外法学》2013年第4期,第795页。

^{⑤7} 这里的“人”是指组成公司的作为法律上的人的所有主体,不限于股东,也不限于自然人。

^{⑤8} Vgl. Otto Friedrich von Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände, Band I, 1902, S. 21.

^{⑤9} 参见前注^{④9},林来梵书,第414页。

管理”。在这一宣示性条款中,职工民主参与“跨越了公法和私法的传统边界”,^⑩体现出公司法中私法和公法统一的一面。然而,《宪法》涉及职工民主管理的第16、17条中,只是明确规定了国有企业和集体经济组织的民主管理,并没有对非公有制企业的民主管理进行规定。显然,职工董事、监事参与监督公司并非局限于公有制企业,公司法则是将职工民主管理的宪法上基本权利扩及于所有公司当中,扩张了宪法保护的基本权利的适用范围。新《公司法》为更好地保障职工参与公司民主监督,还在第68条扩大了职工董事的适用范围。^⑪当然,宪法作为一个宏观的基本权利保护框架,不可能对一切具体的事实提供解决方案,^⑫对于职工参与民主监督权利的保障与救济,主要还是需要寻找公司法中的具体化依据。新《公司法》规定“建立健全以职工代表大会为基本形式的民主管理制度”,其中的“基本形式”在本质上可谓“基本权利”在公司法上的规范表述。

随着人们对公司本质的理解不断加深,公司在一般社会观念体系中的认知画像已经从单一转向多元,即从过去很长一段时期内单纯为降低交易成本而存在的经济组织,到如今更趋向于兼具资本性与人性并且统筹多元利益安排以确保各个参与者自我实现的组织载体和协同结构。在这一转变中,基本权利在公司法上的效力也开始扩张,宪法基本权利在公司法中的保护变得更为全面、也更加具体。例如,我国有学者将宪法中属于基本权利的生存权的权利主体从公民扩展到法人,提出“《公司法》宜确立公司的生存权与发展权”^⑬的新观点。德国2015年颁布《男女平等担任私营经济和公共服务领域领导职位法》则旨在促进公司法体系中的性别平等,完善公司法对《德国基本法》第3条第2款的性别平等权的实质性保护。^⑭由此可见,宪法基本权利在公司法领域的效力展开已是大势所趋,因为“公司作为法律拟制的产物,是各种不同利益关系的构造物”^⑮,而不同利益关系之间的法治“底线”就是基本权利,只有通过《公司法》保障好公司存续与运营所涉的基本权利,才能为实现宪法上基本权利的法治目标奠定基础与确定导向。

五、宪法赋予公司法的理念映射与施行基础结构

马泰奥·佩斯卡托雷在《法律哲学和理论》中,曾将公司定义为一种经济金融的“国家”,“股东们组成了一个小小的经济国家,并且会遭受经常、大量的损害,因其最有

^⑩ 参见叶林:《公司治理制度——理念、规则与实践》,中国人民大学出版社2021年版,第286页。

^⑪ 参见前注^⑦,刘斌编著书,第323页。

^⑫ 参见前注^③,张翔文,第27-28页。

^⑬ 雷兴虎、杨琼:《〈公司法〉宜确立公司的生存权与发展权》,载《北京理工大学学报(社会科学版)》2022年第5期,第108页。

^⑭ 参见杨娟:《立法干预:德国公司法中的性别平等》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2021年第1期,第150页。

^⑮ 梁上上:《论公司正义》,载《现代法学》2017年第1期,第63页。

效的救济手段就如同国家一样,以一种公开的制度对被统治者进行管理”。^{⑥⑥} 大卫·西普莱则将美国宪法喻为“由民众颁布的公司章程”^{⑥⑦}。这是因为,早在公司的概念提出前,就广泛存在各种社会组织体以及各种组织体规则,甚至存在“政治”的因素。这里所称的政治,是一种组织体政治,即凡存在组织体,必然存在组织体的治理,也必然存在适用于该组织体运行的规则。国家是一种组织体,但组织体不限于国家,国家是一种公法意义上的组织体,公司则是一种基于结社而形成的私法上的组织体。^{⑥⑧} 公司和国家在某种程度上具有同构性,公司法与宪法也有隐含着组织结构及其运行机制上的关联。这使得人们在看待公司法和宪法之间关系时,超越了停留在“形式意义上的宪法”语境下的宪法作为公司法的效力基础和规范基础的视角,开始用审视国家或政治的眼光理解、分析公司法,并用宪法中的原则和精神作为公司法律制度设计和实施的理念借鉴,将目光转向公司法的“实质意义上的宪法”基础。

(一) 宪制理论的公司法学视角

宪制理论是一种主张以宪法为依据实施政治活动的原理。习近平法治思想提出的依宪治国、依宪执政理论就是中国的宪制理论。宪制并非单纯指制定一部宪法性法律文本,而是强调保护人的尊严和基本权利,并通过依宪授权和依宪制约的方式对公共权力加以限制。因此,从传统宪法理论上,规限权力乃是宪制理论的核心和精髓。

如果用政治学范畴中的国家来类比公司,则公司具有许多类似于国家的权力结构和特征,近似一种特殊的由资本联结而成的“类政治实体”,甚至会被视为“一个国家的缩影”,^{⑥⑨} 公司的运行也便离不开权力的运作和冲突。考虑如何分配公司内部的权力,使其相互制衡又行权有效便是公司法需要解决的一个重大问题。^{⑦⑩} 当人们意识到,在包括公司法在内的私法领域也存在权力的分配以及约束和控制的问题,“私法立宪主义”这一新兴概念便被提出,以尝试阐释私法场域内的权力问题。^{⑦⑪} 随着公司法所具有的组织法的性质愈发被重视,人们开始意识到仅关注公司的经济性、以契约理论解释公司的全部尤其是权力问题是困难的,公司天然具有政治性的一面也不应被忽视。因此,斯蒂芬·波特姆利在质疑公司契约论的同时,将宪制理论引入公司法中,从宪法的、政治性的视角为观察公司设计了一个框架,这就是“公司宪治理论”^{⑦⑫}。

公司宪治理论并不是简单地将政治理论套用到公司场合,也不是将宪法和公司法硬性嫁接,而是“主要关注公司在决策过程”中的民主性价值,并“希望通过程序正义实现

^{⑥⑥} 参见马泰奥·佩斯卡托雷:《法律哲学和理论》1879年版,第43页,转引自F·卡尔卡诺:《商法史》,贾婉婷译,商务印书馆2017年版,第134页。

^{⑥⑦} David Ciepley, *Is the U.S. Government a Corporation? The Corporate Origins of Modern Constitutionalism*, *American Political Science Review*, Vol.111:418, p.418-419 (2017).

^{⑥⑧} 参见前注^{⑥⑥},叶林书,第12页。

^{⑥⑨} 参见施天涛:《公司治理中的宪制主义》,载《中国法律评论》2018年第4期,第91页。

^{⑦⑩} 参见甘培忠:《论完善我国上市公司治理结构中的监事制度》,载《中国法学》2001年第5期,第74页。

^{⑦⑪} 参见薛军:《私法立宪主义论》,载《法学研究》2008年第4期,第55页。

^{⑦⑫} Stephen Bottomley, *The Constitutional Corporation: Rethinking Corporate Governance*, ASHGATE, 2007, p.1.

实质正义”。^⑬ 质言之,公司宪治理论是以宪法中宪制理论的核心理念为基础,并结合公司法学原理和公司中的现实问题,通过对国家或社会层面的权力运转逻辑与经济组织层面的公司中权力运转逻辑的内同质性和外在相似性,来进行延展性分析或转换性分析的模型。这种分析框架主要有四个特征:首先,公司宪治理论从宪法理论出发,更为强调公司作为公司内部个体集合的价值,重视一种“协调互动(coordination interactions)”,^⑭ 而不是将公司中的个体孤立化以致把公司视为个体的简单叠加。其次,这种框架更加注重宪制主义追求的分权制衡原则,而不是像很多公司法理论那样将效率视为公司运行中最为优先的价值,公司宪治理论在注重效率的同时,更加注重并防范效率是否源于权力的滥用。由于公平和长期效率同样是公司治理的核心价值,所以公司宪治理论同样注重公司中的监督机制。再次,在公司宪治理论的视角下,股东和职工都被视为公司的参与者。这样一来,股东和职工在公司中的地位和作用将被复合式地重新审视,进而避免将股东单纯视为公司投资者而将职工单纯视为公司劳动者,抑或是将大股东视为公司的内部所有者而将小股东视为公司的外部投资者,从而防止这种刻板观念造成的劳资冲突或大股东压制。最后,以宪制理论看待公司法会更具民主色彩,公司宪治理论不但将民主与效率等而视之,还在考虑公司中决策的结果合理性的同时兼顾决策程序的过程合理性。此外,这一理论为公司民主治理法律机制提供了一个法政治学维度的思考方向,为何为公司本质、如何落实公司民主等核心问题,提供了一个全新的理念基础和分析框架。

(二) 公司民主治理的宪法逻辑

已有学者在对公司治理的组织结构和运行模式进行考察并与政治组织进行类比后提出,就公司治理的概念来源而言,除公司经济学中诸如“委托—代理”这类属于“契约”范畴的理论外,也充分吸收了古希腊时期政治制度中的民主政治理论,因此现代的公司治理已经具有较为明显的宪制主义色彩。^⑮ 公司中存在错综复杂的利益关系,且不同利益相关者的利益往往是相互关联的,每个利益相关者群体都有自己的一套目标和期望,而公司的成功取决于这些利益的平衡,最大程度上减少公司中利益冲突给公司经营带来的影响。公司民主治理是公司通过民主的治理方式调整公司内外部利益关系的机制,其充分借鉴并利用了民主这种制度形态和治理模式,通过诸如多数决、分权制衡和多元化参与等制度构建来实现公司中利益关系的平衡和权力配置的优化。如果抛开民主的政治范畴的局限,究其本身的意涵,我们可将民主视为一种广义上的社会管理体制或治理机制。换句话说,民主并非是政治领域的专属品,而是一种特殊的组织管理模式和治理机制。能够适用民主这一治理机制的“社会”规模可大可小,诸如公司这类由带有相同目标的成员组成的小规模“社会”,也可在其中实行民主,因为民主理论的自治性正是源

^⑬ 参见黄辉:《序》,载[澳]斯蒂芬·波特姆利:《公司宪治论——重新审视公司治理》,李建伟译,法律出版社2019年版,第7页。

^⑭ See Stephen Bottomley, *supra* note 72, 13.

^⑮ See Stephen Bottomley, *the Birds, The Beasts, and the Bat: Developing a Constitutionalist Theory of Corporate Regulation*, *Federal Law Review*, Vol.27:243, p.243-245 (1999).

于民主对于社会组织的普适性,无论是何种类型或规模的社会形态都能够以民主方式进行管理。^{⑦⑥}因此可以说,公司民主治理是民主在非政治社会中适用的一个典型例证。总而言之,民主是宪法尤其是宪法理论中的宪制主义为公司治理提供的具有较强价值属性的治理模式,公司民主治理有着不可忽视的宪法逻辑。在我国宪法规制和保障下的全过程人民民主的社会观念环境和制度运行机制中,公司治理结构及其运行机制相应具有了更为强烈的宪法映射及更为显著的中国特色。

首先,宪制理论为公司民主治理机制中的组织架构提供了制度借鉴。由于宪法中充满着对国家组织包括国家机构体系的制度设计方案,这为公司民主治理法律机制的组织架构提供了较为完善的理论基础。至于为何公司法会在组织架构上借鉴或模仿宪法,除了前文所述的公司和国家之间的同构性以外,有一种观点是,宪制理论中已有成熟的民主理论和权力配置的制度安排,这会使人们在进行公司民主治理法律机制的制度设计时,很自然地用现有的宪制理论来填补公司理论中的空白。^{⑦⑦}以我国公司法为例,公司治理的法律机制具有明显的宪制理论民主特征,无论是制度架构解释还是制度设计原理解说,都可将宪制理论作为参照物。新《公司法》对股东会、董事会权力配置的整体性调整,对公司监督体系的重构性设置,无不体现了我国民主理念与宪制理论的深刻影响。

其次,宪制理论给公司民主治理法律机制中的权力平衡和制约提供了理论基础。根据宪制主义的理论,民主的优势之一在于其特有的分权制衡机制。^{⑦⑧}这种机制虽然一定程度上会降低组织机构的运行效率,但是,其所带来的利益分配分散化和监督纠错功能,会使一个组织有多重目标或是追求多重价值时在一定程度上防止“择一弃多”的情况出现,这也是为什么凯尔森将具有分权制衡功能的监督机制与现代民主的命运挂钩。^{⑦⑨}回到公司法领域,如果公司作为一种具有法人资格的企业组织形式,仅为创造最大经济价值而存在,只以“赚钱”作为目的,^{⑧⑩}那么公司单纯采取集中管理一定会提高经营效率。但随着公司目的多元化,“营利性的构成已经发生了深刻的变化并呈现出多极化趋势,以公司权利为中心形成了一个多元的权利集团”^{⑧⑪}。在这一变化过程中,社会责任理论、利益相关者理论相继产生,公司这一组织越来越需要如同一个政治实体一样考虑多方利益、权衡多种价值。例如在公司民主治理法律机制中,监督机制存在的意义是为了通过监督的分权制衡属性来消解公司中存在的权力过度集中,进而解决因权力集中而导致结构失衡所引发的治理问题。而监督机制的是否有效,取决于监督机制的设计是否做到了真正意义上的分权制衡,如果监督者与被监督者具有“人缘同构性”,那么便是“自己人监督自己人”,不符合宪制理论中最基本的分权原理,监督实效也被削弱,监事形骸化等

^{⑦⑥} 参见[美]卡尔·科恩:《论民主》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1988年版,第9页。

^{⑦⑦} 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55-56页。

^{⑦⑧} 参见杨光斌:《作为民主形式的分权:理论建构、历史比较与政策选择》,载《中国人民大学学报》2012年第6期,第5页。

^{⑦⑨} 参见[奥]汉斯·凯尔森:《民主的本质和价值》,袁镜淇等译,载黄卉主编:《德国魏玛时期国家法政文献选编》,清华大学出版社2016年版,第214页。

^{⑧⑩} 参见前注^{⑦⑧},朱锦清书,第1页。

^{⑧⑪} 石少侠:《商法思考的印迹》,中国检察出版社2008年版,第164页。

现象便会出现。^⑧因此,只有根据宪制理论中的权力分配和制约的原理,结合公司法的制度特征,才能设计出更有实效性且具有真正意义上的分权制衡效果的监督机制,才能把新《公司法》有关治理结构的规范文本有效地转化为公司治理的法治秩序。

最后,公司民主治理法律机制中也有对宪法概念和宪法制度的直接转化。前文所述的内容更多的是公司法对宪法或宪制理论中的制度设计和理念进行的借鉴和参考,而公司法中也存在对宪法具体制度的直接转化或应用。举一个最为典型的例证,累积投票制(cumulative voting)就是公司民主治理从宪制主义民主领域获取的一个借鉴,它最早由瑞典政治思想家提出,并在丹麦宪法中成为一个制度性的规定。^⑨1870年,美国伊利诺伊州宪法也加入了累积投票制的相关内容,并将其从政治领域引入公司选举这类非政治领域。如今,累积投票制已经被英美法系和大陆法系多个国家和地区的公司法引入。在我国新《公司法》第117条中,也规定了有关累积投票制的内容,并将其定义为“股东大会选举董事或者监事时,每一股份拥有与应选董事或者监事人数相同的表决权,股东拥有的表决权可以集中使用”。累积投票制作为公司法上一种较新的制度设计,其作用主要是通过对传统公司法中的股东会表决原则“资本多数决”进行修正,以实现股东的实质平等,而这正是宪法基本精神在公司法范畴的观念投射与规范衍化。

六、结 论

“对每一个法律部门都必须首先以其宪法性基础为源头来理解”^⑩,这既是宪法作为根本法地位的法治要求,也是宪法理念辐射性的必然结果。在我国,宪法功能在私法上的扩张和辐射更为显著,“在实践中,国家权力介入经济生活的深度和广度,罕有国家堪比”^⑪。公司法作为与经济生活关系最为密切的私法,必然与宪法有“绕不开”的联系,公司法也因其所具有的组织法属性自然地吸收了大量宪法理念和宪法制度经验。

我国公司法具有科学并呈现中国特色的坚实宪法基础,据此形成具有中国特色的公司法认识维度与实践面向。其一,我国公司法能够立于世界各国公司法之林,不仅在于其内容本身的先进性与独特性,更在于其所在的社会主义法治体系包括宪法制度的先进性和独特性。基于我国宪法建构的社会主义法治体系,为我国公司法的制度存在赋予了理念内核和体系环境,使之成为社会主义法治体系的有机组成部分。其二,对于我国公司法的理解与阐释,不仅要以公司法知识体系为基础与依据,还要以宪法知识体系为基础和依据,由此才能确保对公司法的认知与表达符合我国宪法精神实质及制度属性。其

^⑧ 参见陈嘉白:《公司监督机制中“人缘同构性”的制度解构》,载《法律科学》2024年第4期,第132-133页。

^⑨ 参见钱玉林:《累积投票制的引入与实践——以上市公司为例的经验性观察》,载《法学研究》2013年第6期,第119页。

^⑩ [德]弗里茨·里特纳、[德]迈因哈德·德雷埃尔:《欧洲与德国经济法》,张学哲译,法律出版社2016年版,第30页。

^⑪ 谢鸿飞:《中国民法典的宪法功能——超越宪法施行法与民法帝国主义》,载《国家检察官学院学报》2016年第6期,第42页。

三,公司法实施的法治本质是在部门法范畴展开的宪法实施。在公司法实施中需要法律解释的适用场合,应当以宪法精神作为目的解释的基本导向,以宪法规范作为体系解释的应有范畴,确保公司法的实施过程同时也是贯彻宪法精神与实现宪法秩序的过程。

党的二十届三中全会《决定》提出,到2035年中国将全面建成高水平社会主义市场经济体制。高水平社会主义市场经济体制的建立离不开法治化的营商环境构建,而法治化的营商环境则需要更为完善的公司法律制度和更为完善的宪法制度以及二者之间更为协调地互动发展。^{⑧6}因此,通过对公司法、宪法以及公司法与宪法关系的深入理解,并对具体法律制度及其实施机制加以健全完善,我国拥有坚实宪法基础的公司法将会产生更加优质的法治效益和取得更加优化的实施效果。

Abstract: In the legislative basis of the revised *Company Law* in 2023, ‘This Law is enacted in accordance with the *Constitution*’ has been rewritten, explicitly indicating the close connection between the *Company Law* and the *Constitution*. In contemporary China, the connection between the *Constitution* and departmental laws has become increasingly close, and the values and concepts of the *Constitution* have been more precisely incorporated into the specific norms of various departmental laws. As a departmental law with obvious private law characteristics, the formulation and implementation of the company law also need to follow the basic principles and core values of the *Constitution*. Although the companies regulated are economic entities granted external personality and internal governance rights by the state, they are also regarded as quasi-political entities. The legitimacy of the company law should be based on and guaranteed by the *Constitution*. Under the requirement of ‘legislation in accordance with the *Constitution*’, the previous revisions of the *Company Law of China* have been based on the basic economic policy on the basis of the basic economic system established by the *Constitution* and have reflected corresponding political philosophies. The newly revised *Company Law* further clarifies the constitutional basis and normative source of the company law with the legislative expression of ‘This Law is enacted in accordance with the *Constitution*’. By protecting fundamental rights such as the autonomy of business operation and the democratic management of employees, the protection of fundamental rights by the *Constitution* is extended within the scope of the company law. At the same time, the company law has fully absorbed the constitutional concepts, emphasizing the application of democratic principles in corporate governance, and taking this as the main theoretical source and institutional foundation of the legal mechanism for democratic corporate governance.

(责任编辑:王莉萍)

^{⑧6} 参见王雨亭:《法治化营商环境的宪法保障》,载《法律科学》2023年第5期,第150-152页。