



论《公司法》修改与《民法典》的适配关系^{*}

龙卫球

北京航空航天大学法学院教授

内容摘要: 2023年《公司法》修改存在对《民法典》的适配要求。一方面,基于体系上对于《民法典》的从属性,其在内在价值与外在规范体系上均应保持对《民法典》的高度协调。此外,《民法典》总则编对法人一般规定、营利法人作出近三十条的直接规定,使《公司法》在此范围内受到一种明确而直接的限定,可以据此进一步细化,但禁止作出抵触规定。另一方面,《民法典》采取了特殊开放体系模式,使其在适配要求上预留出特殊空间和灵活性。同时,《公司法》等单行法较早出台并较长时间相对独立演化,在事实上具有一定范围的自主空间。从立法适配关系看,《公司法》修改应当区分五类适配事项范围,并应根据不同适配要求,确定相应适配策略。

关键词: 《公司法》修改; 民商合一; 《民法典》; 适配关系; 适配事项; 适配策略

一、问题的提出: 关注《公司法》修改对《民法典》的适配关系

2023年12月29日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议审议通过修订的《公司法》,这是立足于中国式现代化深刻变革背景下一次根本性、全局性、系统性的重大修订,新增与修改的条文约占新法条文总数的86%,有实质性变动的条文数量约有112条。本次修订坚持问题导向,深入总结实践经验,以深化国有企业改革、持续优化营商环境、完善中国特色现代企业制度、推动经济高质量发展作为修法目标,在公司资本制度、公司治理结构、股东权利保护、强化“双控人”与董事高管责任等方面作出重大调整。

值得关注的是,我国在2020年已经颁布了《民法典》,且采取“民商合一”体例,这意味着对民商法作出了高度体系化和统一化的编纂处理,为此作为下位法的《公司法》内容修订必然涉及与上位法《民法典》的关系处理。《公司法》发展与延续的边界何在,是后民法典时代民商关系理论不得不面对的重大议题。本次《公司法》诸多变动有意体现了以《民法典》统一架构为前提的民商事规范的体系性与协调性。例如,《公司法》新增第6条公司名称权的规定,衔接《民法典》第110条第2款与《企业名称登记管理规定》等相关法律法规;第34条将公司登记事项未经登记或未经变更登记不得对抗“第三人”修改为不得对抗“善

^{*} 本文在写作过程中得到陆睿同学在初稿和材料收集上的协助,还得到陈子涵博士生在前期研究中的协助,在此一并致谢。

意第三人”，与《民法典》第65条保持一致；新增第37条公司终止时的注销登记及公告规则，衔接《民法典》第68条；第232条首次明确区分了“清算义务人”（清算程序的启动及组织主体）与“清算组成员”（清算事务的执行主体）的概念，规定统一由董事担任公司的清算义务人，不再根据公司类型设置不同的清算主体，同时将强制清算申请人范围由“债权人”扩大至“利害关系人”，与《民法典》第70条保持一致。

《公司法》向《民法典》靠拢从积极方面看有助于减少法律冲突，实现纠偏与补缺。这种靠拢理论上应该是一种适配关系。现实中，我们经常看到存在一种法律重复规定现象，应该说这种情况并非理想的适配。重复性条款的增加会带来理论上特别法与一般法之间的规范重叠与适用困惑。《民法典》总则编是民商合一体例最为集中的表达，同时也是法律重复规定现象最严重的章节。在《民法典》法人、营利法人部分以“提取公因式”的方法将法人人格否认、关联交易禁止等制度以及法人合并分立、法人解散情形、决议效力上升为民商法一般性规则以后，《民法典》与《公司法》规范重叠给裁判适用带来了不小的困惑。因此，《公司法》对于《民法典》从理想的适配关系讲，应该是一种必要的具体化立法或补充立法，以及在得到授权情况下的例外立法。鉴于我国《民法典》诞生于新时代，采取了与传统民法典不一样的开放型体系，应该说对于《公司法》修改，本身具有极大的弹性效应，赋予了巨大的具体立法、补充立法和授权立法空间。

但是，《公司法》修改实际情况远比上述复杂，这是因为我国《民法典》面向复杂，并非都有预定设计，即使其在架构上采取了“民商合一”体例，然而商事方面未尽规范甚至未及规范之处比比皆是。这也成为此次《公司法》修改最具有挑战性的问题：在这些属于《民法典》既未直接规定也未予授权立法的领域，《公司法》修订的余地有多大？本次《公司法》修订中产生的诸多制度创新，不少触及这一敏感地带。其中最具争议的是董事高管对第三人责任条款规定，该规定立足强化保护第三人的价值思考，要求董事高管为其不当履职行为承担外部直接责任。这一规定在法律效果上与《民法典》第62条、第1191条第1款规定所体现的用人单位责任原理似乎存在实质性冲突。那么，这种修订创新是否与《民法典》存在适配性呢？或者说当如何判断其是否属于妥当的修订范畴呢？显然，这值得认真研究。为此，本文拟借《公司法》修订完成的契机，对《公司法》修改与《民法典》适配关系进行辨析，并重点对其修法空间的边界进行探讨。

二、《民法典》特殊模式及其设计对《公司法》修法适配的影响

（一）《民法典》作为基础性法律的效力排斥效应

我国2020年《民法典》的成功编纂，是新中国法治史上的里程碑事件。《民法典》由全国人民代表大会制定，体现了立法高阶性和严谨性，旨在“保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序”，其意义应从整个法律体系乃至全面依法治国的战略高度进行认识。《民法典》在中国特色社会主义法律体系中具有重要地位，是一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律，对推进全面依法治国、加快建设社会主义法治国家，对发展社会主义市场经济、巩固社会主义基本经济制度，对坚持以人民为中心的发展思想、依法维护人民权益、推动我国人权事业发展，对推进国家治理体系和治理能力现代化，都具有重大意义。¹民法法典化的形式价值在于，在我国现代化进程中，法典所包含的全面性与系统化因素，可以促进我国民法在体系化和制度化方面迅速发展。²

1 参见习近平：《充分认识颁布实施民法典重大意义，依法更好保障人民合法权益》，载《求是》2020年第12期。

2 参见杨振山、龙卫球：《罗马法的传统性和法律方法——兼论中国民法新传统》，载《中国法学》1995年第1期。

《民法典》作为“基础性法律”，本身具有一种效力上的优位性，³对包括《公司法》等在内的其他民商事法律产生上位法的约束作用，并产生对下位法的排斥效应。基于这种排斥效应，下位法在制定和修订上受到限制，原则上不得与《民法典》规定相抵触，除非存在例外授权。这就导致了一种下位法对于《民法典》作为上位法的规范适配要求。根据这种适配要求，《民法典》出台后便会对相关联的法律法规提出相应的配套和完善要求。即“有关国家机关要适应改革开放和社会主义现代化建设要求，加强同民法典相关联、相配套的法律法规制度建设，不断总结实践经验，修改完善相关法律法规和司法解释。对同民法典规定和原则不一致的国家有关规定，要抓紧清理，该修改的修改，该废止的废止。要发挥法律解释的作用，及时明确法律规定含义和适用法律依据，保持民法典稳定性和适应性相统一”。⁴与此同时，排斥效应的另一面，就是使《民法典》作为上位法具有对于下位法的补充适用效应，在下位法没有规定的情况下，必要时《民法典》相关规定可以作为补充规则而直接适用。通常，《民法典》中的法律行为规定、代理规定、诉讼时效规定、物权规定、合同规定、侵权责任规定等，对于包括《公司法》在内的其他下位法都存在补充适用的余地。

（二）《民法典》“民商合一”体例的严格限制效应

我国自晚清编纂民法以来，从国情出发一直都倾向于“民商合一”的体例。江平先生早前提出，民法的制定应当遵循开放的原则，真正包容商事规则。⁵《民法典》编纂最终采取了“民商合一”体例。⁶根据该体例，民商法在基础规则上实行高度统一，不区分民法和商法两个相对独立的系统，只区分作为民商共同基础性法律的《民法典》和作为具体民商法（包括特别民商法）的其他民商事法律。虽然将民商法的有限交集彻底地统合起来，可能会面临立法上的困难以及立法技术和商业实践需要之间的紧张关系，⁷但是我国《民法典》还是在物权法、合同法、侵权责任法等领域内实现了最大可能的统一。

在大陆法系，存在民商分立和民商合一两种不同体例。“民商分立”架构下，商法本身有商法典和单行法，民商关系具体展开为“民法典—商法典—商事单行法或特别法”，民法与商法在统一“私法”的大范畴之下，可被理解为基本法与特别法的关系。⁸这种体例下，商法并非脱离民法而独立存在，二者在基本原理、基本制度方面具有诸多相通之处，仅仅从商事规范本身来理解和适用商法是远远不够的。⁹但是，商法具有很大的特殊性，凡涉及商事的事项，当商法有规定时，优先适用商法，当商法无规定时，则适用民法有关规定。¹⁰“民商合一”架构下，商法不再有商法典，民商共处一典，民商关系具体展开为“民法典—民商事单行法或特别法”。通常而言，“民商合一”架构下，民法典关于民事主体、法律行为、合同订立与履行的规定都可以直接适用于商事关系，商法不需要对此另作特别规定；但随着社会经济的发展，以企业为核心的特殊物质生活领域需要一定的特殊规定予以调整，这些特殊规定既涉及商业组织，也涉及某些特殊商业交易活动，不可能完全被包括在民法典框架内，最终需要在民法典之外通过商事单行法加以规定。这些商事单行法不是简单体现为一般私法的特殊组成部分，而是直接成为民法典的特殊部分。

3 参见胡建淼：《论“基础性法律”的地位及其适用——以〈行政处罚法〉为例》，载《法律适用》2023年第9期。

4 习近平：《充分认识颁布实施民法典重大意义，依法更好保障人民合法权益》，载《求是》2020年第12期。

5 参见江平：《制订一部开放型的民法典》，载《政法论坛》2003年第1期。

6 参见2016年6月27日全国人大常委会法制工作委员会主任李适时在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则（草案）〉的说明》。

7 参见张谷：《商法，这只寄居蟹——兼论商法的独立性及其特点》，载《清华法治论衡》2005年第2期。

8 参见李建伟：《民法总则设置商法规范的限度及其理论解释》，载《中国法学》2016年第4期。

9 参见〔德〕梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2013年版，第16页；〔德〕罗伯特·霍恩等：《德国民商法导论》，楚建译，中国大百科全书出版社1996年版，第240页。

10 参见赵旭东：《民法典的编纂与商事立法》，载《中国法学》2016年第4期。

《民法典》因“民商合一”架构，对包括《公司法》在内的其他民商事单行法产生了一种更加严格的直接的限制效应，进而导致对商事规则的法律适用及修改完善具有非同寻常的拘束作用。其一，直接的限制效应。在这一架构下，由于缺少《商法典》的缓冲，《民法典》得以直接统一适用于所有民商事关系，理论上可以直接统辖《公司法》《合伙企业法》《个人独资企业法》《证券法》《保险法》等商事特别法。¹¹其规定的民事活动基本原则与一般性规则，直接成为商事活动的基本遵循。其二，严格的限制效应。由于上述的直接统一适用属性，商事单行法被要求在体系上不得与《民法典》存在冲突，除非《民法典》本身允许或者予以例外授权。在这里，虽然商事单行法也适用“特别法优于一般法”的原则，但是相关特殊规则必须得到明确表达且有合法依据。不过，我国《民法典》编纂之时，鉴于《公司法》等商事单行法早已独立存在且运行良好，虽然采取民商合一体例，但是相关商事单行法并未被要求收录其中，而是保留在外。因此，我国所谓“民商合一”在形式上并不彻底。一般认为，只要《民法典》没有不同的或相反的规定，商事单行法过去已经确立的规则，原则上不必因为《民法典》没有规定而废止，相反应当被视为可以继续保留，并可以在这一范围之内继续予以合理发展。

应当注意，我国《民法典》在总则编部分专门提取了有关法人、营利法人的一般规定，这些规定直接关系到对公司法人的规范，因此对《公司法》的意义非同寻常。申言之，这些规定本身不仅对于公司法人具有直接适用的效力，而且基于“明示排斥其他”原理推论，这些规定通过自身的明确立法，为《公司法》的适用解释和后续发展划定了界限，即禁止与这些规定发生冲突。在这里，除非这些规定本身存在例外授权，所谓“特别法优于一般法”“新法优于旧法”的原则均无适用余地。可见，在各商事单行法中，规定公司组织和行为的《公司法》受《民法典》影响最大，因此在规范适配方面更具有典型性。

（三）《民法典》特殊开放体系的积极效应

我国《民法典》编纂处于世界前所未有之大变局与自身现代化转型的重要时期，为适应当代社会的复杂多变和因应不确定性的挑战，并没有采取传统民法典的严格形式化体系，而是采取了一种极具弹性和灵活性的特殊开放体系。具体而言，这种特殊开放体系表现为：其一，引入了目的和原则条款，使得自身的内在价值体系得到彰显，形成外在体系与内在体系的复合体系。其二，许多规定采取了抽象规定、框架规定的方式，如民事权利与民事责任的一般规定，使得自身充满弹性和开放性，但也面临具体化的任务。其三，设置了大量的授权立法规定，为民商事例外立法提供依据。其四，一些规定采取了功能化或动态化处理，使其在体系上显得更加复杂和灵活。¹²《民法典》特殊开放体系对于《公司法》等下位法的适配要求带来另一方面的影响，就是提供了更多的空间，可以据以开展具体化立法，或者开展例外立法，甚至在必要时进行立法发展和完善。

首先，民商事法律的具体立法空间巨大。例如，《民法典》总则编在“民事权利”一般规定中关于知识产权的规定，便为《专利法》《商标法》《著作权法》等知识产权法的具体化、细化提供了依据。又如，物权编关于农地三权分置的框架规定，也为《农村土地承包经营法》的进一步细化规定提供依据。从《公司法》的角度来讲，《民法典》总则编关于法人和营利法人的一般规定，无疑也是使其得以在相关规定下进行具体化立法的重要前提。此外应注意的是，《民法典》对商法规范吸收明显存在不足，其虽宣示采取民商合一体例，但鉴于商事单行法早就出台并逻辑上自成一体，很难简单纳入。为此，《民法典》只在有限的范围内反映商法的一般规律与基本精神，¹³仅在法律行为、法律主体、合同等问题上表达了一些共同性规则。因此，《民法典》对于商事领域的法律安排，可以理解为实际留有较大空白，

11 参见王利明：《民商合一体例下我国民法典总则的制定》，载《法商研究》2015年第4期。

12 参见龙卫球：《〈民法典〉背景下民商法发展空间与路径研究》，载《政法论坛》2024年第5期。

13 参见施天涛：《商事关系的重新发现与当今商法的使命》，载《清华法学》2017年第6期。

大量规则仍留给商事单行法作出细化补充。可以理解为,现存商事单行法的规定,只要与《民法典》的明确规定和基本原则不存在抵触,仍然应当保留,同时在《民法典》没有规定的范围,可以在不与基本原则相抵触的前提下进行补充式的具体立法。

其次,民商事法律的例外立法空间巨大。《民法典》的制定者鉴于有关事项争议过大或属于发展过程中,难以在短时间内弄清法律规范需求,采取了大量预留授权立法的做法,待后续考虑成熟时制定单行民法填补之。例如,《民法典》对个人信息原则上只作授权规定,便为此后的《个人信息保护法》的立法提供空间。《民法典》在与《公司法》有关的法人一般规定、营利法人一般规定(第57—86条)中,授权规定更加多见,其中计有19条带有“依法”“法律另有规定”表述的规则,包括法人成立或设立,法定代表人的资格、地位和责任,法人住所,法人变更和消灭,营利法人的登记、章程、监督机构、人格否认、决议撤销等规定(具体参见表1)。此次《公司法》修订,便是在《民法典》授权范围内为提升监督管理效率,对于公司监督机构设置的治理结构进行了规范创新,即通过引入“审计委员会”这一公司内置机构,替代监事会履行对公司的内部监督职能,明确了有限责任公司、股份有限公司可以适用单层制治理结构。此外,还有法人经营僵局下申请解散、法人清算程序与具体职权、法人清算财产的处置、营利法人决议瑕疵的不同情形等,均属于《民法典》授权范围下的立法延续。

表1 《民法典》法人、营利法人章节授权立法条款及其对应的《公司法》规定

规定事项	《民法典》	2018年《公司法》	2023年《公司法》
法人定义	第57条 依法	—	—
法人设立	第58条 依法成立;依照法律、行政法规的规定	第2条、第8条、第11条	第2条、第5条、第6条、第7条
法定代表人	第61条 依照法律或者法人章程的规定	第13条	第10条、第11条第1—2款
法定代表人职务侵权行为的民事责任	第62条 依照法律或者法人章程的规定	—	第11条第3款
法人住所、登记	第63条 依法	第10条	第8条
法人变更登记	第64条 依法	第32条第3款	第34条第1款
法人登记信息公示	第66条 依法	第6条第3款	第32条
法人终止	第68条 依法;法律、行政法规规定须经批准的,依照其规定	—	第37条
法人解散	第69条 依法;法律规定的其他情形	第180条、第182条(经营僵局)	第229条第1款、第231条(经营僵局)
法人清算	第70条 法律、行政法规另有规定的	第183条	第232条、第233条
法人清算程序与清算组职权	第71条 没有规定的,参照适用公司法律的有关规定	第184—189条	第234—239条
法人清算财产	第72条 法律另有规定的	第186条、第188条	第236条、第239条、第240条、第241条
法人破产	第73条 依法	第187条、第190条	第237条、第242条
法人分支机构	第74条 依法;法律、行政法规规定应当登记的	第14条	第13条
营利法人登记	第77条 依法	第6条第1款、第2款	第29条
营利法人章程	第79条 依法	第25条、第81条	第46条、第95条、第136条第2款
营利法人监督机构	第82条 依法	第51—55条、第70条、第117—119条	第69条、第76—83条、第121条、第130—133条、第137条、第176条
法人人格否认	第83条 依法	第20条、第63条	第21条、第23条
营利法人决议撤销	第85条 违反法律、行政法规、法人章程	第22条,司法解释四第4条、第6条	第26条、第28条第2款

最后,民商事法律的后续发展也具有较大余地。我国《民法典》采取了一种积极拥抱未来变化的法典化立场,坚持时代性本身就意味着对于未来发展具有极大的包容性,¹⁴即“随着经济社会不断发展、经济社会生活中各种利益关系不断变化,民法典在实施过程中必然会遇到一些新情况新问题。要坚持问题导向,适应技术发展进步新需要,在新的实践基础上推动民法典不断完善和发展”。¹⁵在《公司法》修改中,便从存在授权和适应发展需求的双重角度,将公司登记作为重要的修订内容,正式确立国家企业信用信息公示系统作为法定公示方式的重要地位,并作出非常复杂的规定。具体而言,规定法定登记事项(第32条)、资本及股份变动情况(第40条)、公司合并通知债权人(第220条)、公司分立通知债权人(第222条)、公司减资(第224条、第225条)、公司解散事由(第229条)、公司清算通知债权人(第235条)、简易程序注销公司登记(第240条)、强制注销公司登记(第241条)等各类公示内容,都需要在国家企业信用信息公示系统上发布,并在第251条规定违反信息公示义务的法律后果及责任承担,同时明确公司登记机关(各级市场监督管理部门)对于企业公示业务的监督责任。

三、《公司法》修改在适配语境下的事项分类与相关适配要求

《公司法》修改在尊重《民法典》作为基础性法律或上位法的语境下,可以区分为五类事项范畴,根据适配要求不同,适用不同的适配策略:第一,《民法典》存在具体规定的情形。基于“明示排斥其他”推论,《公司法》必须予以绝对的尊重,不能随意修改,甚至不能简单以发展之名义作出调整。第二,《民法典》仅作出了原则性规定的情形。《公司法》可以细化或配套相应的法律制度,但应受到原则性事项范围的限制,同时不得抵触《民法典》基本原则。第三,《民法典》存在冲突性竞合规范的情形。《公司法》可以根据情况就冲突规范予以修正,此时应准确运用法律适用关系规则。第四,《民法典》存在授权立法的情形。《公司法》可以在授权范围根据需要制定相应法律制度或规定,但一般不得抵触上位法基本原则和具体规定,除非该授权具有例外属性。第五,《民法典》未予规定同时又未授权立法的情形。第五种情形较为复杂,属于填补发展的立法领域,应当根据《民法典》模式情况具体确定,涉及问题较多,本文将于第四部分单独讨论。

(一)《民法典》存在具体规定的情形:禁止违反具体规定为修改的适配要求

《民法典》在与《公司法》相关的领域制定了许多具体规定,比如在关于法律行为的规定中有关于公司决议的规定,在关于法人一般规定和营利法人规定中也有不少相关具体规定。根据上位法效力优于下位法的原理,除非具体规定本身存在例外规定,禁止《公司法》进行任何与这些具体规定相抵触的修改,从而保持法律的统一性。¹⁶也就是说,《公司法》不得在《民法典》存在具体规定的范围,进行任何相违背的修改。但是,如果《公司法》作出重复性规定,或据以作出更加细化但不冲突的规定,理论上并不禁止,但会给法律适用带来不必要的规范累赘。此次《公司法》修改多处涉及与《民法典》具体规定进行适配的处理。例如,《民法典》第62条第2款就公司对法定代表人内部追偿权作出了明确规定,尽管在比较法研究中存在对采取一般的过错追偿是否妥当的质疑,¹⁷但《公司法》仍基于对《民法典》明文规定的适配要求,在第11条严格维持了《民法典》第62条第2款的规定,没有作

14 参见龙卫球:《中国民法典的有为和有所不为》,载《中国法律评论》2020年第3期。

15 习近平:《充分认识颁布实施民法典重大意义,依法更好保障人民合法权益》,载《求是》2020年第12期。

16 参见朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社2021年版,第105页。

17 例如,德国民法上法定代表人承担的就是一般过错责任,而是故意或重大过失责任。参见《德国民法典》第31条之一“机关成员与特别代表人责任”规定,机关成员或特别代表人因执行业务而生损害,仅就故意或重大过失而对社团负责。

出任何实质变化。¹⁸

（二）《民法典》仅作原则性规定的情形：不得抵触基本原则且限于相关事项范围的适配要求

《民法典》与《公司法》相关领域的规定不少属于原则性规定或框架规定而非具体规定。这种情况，无疑是为下位法预留具体化空间，相当于一种隐形授权。在这种情况下，《公司法》根据上位法的原则性规定或框架规定可以作细化修订。这种细化修订不仅是允许的，而且是受鼓励的，有利于法律规范的具体落地，但是应当遵循两项适配要求：一是应该在原则性规定事项范围内进行细化，不得超出其隐形授权的范围；二是基于上位法效力优位性而需要遵循不得抵触其基本原则的要求。¹⁹

此次《公司法》修改涉及不少对《民法典》中存在的原则性规定或框架规定的细化处理。《公司法》此前就有不少规定可以归为此类细化处理，此次修改得到保留。例如，《民法典》第67条第1款对法人合并作出一般规定，“法人合并的，其权利和义务由合并后的法人享有和承担”。但是该规定显然比较简略，具体方面只涉及效果规定，而未涉及合并的构成和程序等重要事项。相比之下，2018年修正的《公司法》原第173条更具有可操作性。其规定，公司合并，应当由合并各方签订合并协议，并编制资产负债表和财产清单。公司应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人并及时作出公告。债权人可以要求公司清偿债务或提供相应的担保。最终，2023年修订的《公司法》决定对该条予以保留并进一步完善（调整为第219条和第220条）。又如，2018年修正的《公司法》仅规定了法人人格纵向否认制度，本次修订在《民法典》法人人格否认原则性规定的支持下，于第23条第2项新增了所谓的“横向否认规则”，规定“股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任一公司的债务承担连带责任”。²⁰

《公司法》修订还将《民法典》第86条扩展成了第19条和第20条，将社会责任内容具体化，并扩展为保护非股东利益相关者利益、环境利益和社会公共利益领域。强调公司从事经营活动，应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任。传统公司法从“股东利益最大化”的理念出发，认为公司是由投资者出资设立的，投资者投资的目的是获得投资的收益和回报。但是随着市场经济的发展，公司数量与规模不断膨胀，公司已成为社会经济的支配力量，进而使公司对社会各方面的利益产生实质的影响。为解决公司力量膨胀带来的负外部性问题，学者提出公司社会责任理论，认为所有权与控制权分离正好为公司承担社会责任提供了契机。²¹尽管公司社会责任理论及其运动经历了诸多争论与反复，甚至可以说因反对与抵制力量过于强大而几乎走向失败，但还是在全球范围内产生了潜移默化的影响，其中最显著的结果就是导致了“利益相关者法律”（other constituency statutes）的诞生。²²我国2023年修订的《公司法》将公司社会责任

18 《民法典》第62条第2款规定：“法人承担民事责任后，依照法律或者法人章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。”
《公司法》（2023年修订）第11条第3款规定：“公司承担民事责任后，依照法律或者公司章程的规定，可以向有过错的法定代表人追偿。”

19 我国《立法法》明确规定了此项不得抵触上位法基本原则的立法原则。《立法法》（2023年修正）第10条第3款规定：“全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。”

20 该规则为最高人民法院指导案例15号“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”等关联公司财务混同、损害债权人利益的情形提供直接的适用依据，而无须“参照适用”股东与公司之间的纵向人格否认规则。

21 See E.Merrick Dodd, *For Whom Are Corporate Managers Trustees*, Harvard Law Review, Vol.45, p.1145(1932).

22 1983年，美国宾夕法尼亚州第一个采用了利益相关者法律，认为董事会在考虑公司利益时，还应当考虑公司雇员、供应商、客户、公司或其他机构所在社区的利益。此后十年间，美国29个州相继通过相关法律，在素有“公司特许之都”的特拉华州也在判例中承认董事会在衡量收购要约时应注重对股东之外其他成员利益的影响。参见施天涛：《公司法论》，法律出版社2018年版，第54页。

写入法律，要求公司在从事经营管理活动时必须承担社会责任，但第20条第2款有关“鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告”的规定仅为倡导性规定。整体来看，社会责任报告的数量呈缓慢上升趋势，但披露标准不统一、信息质量差异较大，未来仍有巨大的制度完善空间。

（三）《民法典》存在冲突性规范的情形：遵循法律适用原则的体系运用的适配要求

《民法典》与《公司法》就相同事项均作出了具体规定，便会发生法规竞合。所谓法规竞合，指同一案件事实符合若干法条的构成要件。如果不同法律的同一事项规范恰好规定了相同的法律后果，则属于重复规定，这种情况导致规范的累赘，通常不会带来适用上的多大困惑。理论上，狭义法规竞合限于彼此法律后果不同的情形，又区分为累积性（kumulativer）竞合、选择性（alternativer）竞合以及排斥性（verdrängender）竞合三种情况。法律后果不同，但互不排斥，可以同时适用，属于累积性竞合；法律后果不同，但不互相排斥，只能择一适用，属于选择性竞合；法律后果不同，但相互排斥，且需要根据其他标准来决定优先适用其中某一法条，则属于排斥性竞合。²³ 选择性竞合与排斥性竞合属于严格的冲突性竞合。

《民法典》与《公司法》出现冲突性规范时，《公司法》修改便会涉及如何妥当处置冲突规范的问题。这种情况下，原则上需要研究两部法律之间就相关冲突规定形成的适用关系。因此，需要借助法律适用关系规则加以判断。相关法律适用关系规则，包括上位法优于下位法，特别法优于一般法、新法优于旧法等。但是，这些法律适用关系规则不能简单而论，否则在结果上可能会陷入一种交织冲突状态。首先，要正确把握我国关于法律适用关系规则的规范立场。例如，《民法典》虽然通过第11条“另有规定”条款，确立了特别规定具有优先适用性，但并没有明确《民法典》作为上位法在未作例外授权时，下位法出现所谓特别规定并产生冲突时如何处理。同时，我国《立法法》明确规定，上位法对下位法具有效力的优位性；²⁴ 而所谓特别法优于一般法、新法优于旧法的规则，也只能限于在同级法律法规之间判断。²⁵ 其次，在上述理解的基础上，应区分《民法典》是否存在例外规定或授权。如果《民法典》不存在例外规定或授权，适用“上位法优于下位法”，《公司法》作为下位法应当通过修改消除自己的冲突规范，做到与《民法典》协调一致。这种情况下，显然不得引用仅适用于同级法律之间所谓的“特别法优于一般法”来处理自身的冲突规范。反之，如果《民法典》存在例外规定或授权，那么在此范围则应适用“特别法优于一般法”，《公司法》可以据此来保留冲突规则，甚至进一步根据授权予以强化。例如，《民法典》关于公司登记事项未经变更的对外效力、清算义务人的规则，与《公司法》修改之前的规定也存在不一致性。但考虑到《民法典》在清算义务人设置问题上，存在“法律、行政法规另有规定的，依照其规定”的除外规则，使《公司法》（2018年修正）第183条作为此类特别规定，可以根据“特别法优于一般法”的规则而获得保留，继续按照“有限责任公司的清算组由股东组成，股份有限公司的清算组由董事或者股东大会确定的人员组成”而予以适用。²⁶ 总之，针对《民法典》与《公司法》存在冲突规范的情形，首先应以尊重《民法典》上位法优位效力为原则，但在《民法典》存在例外规定或授权时，则应转为适用“特别法优于一般法”的规则。

《民法典》上有两种特殊情况值得关注：一是就同一事项，《民法典》制定时有意修正《公司法》

23 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》（第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第339页。

24 参见《立法法》第10条第2款、第3款以及第5章相关规定。

25 《立法法》第103条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。”

26 参见蒋大兴：《公司清算义务人规范之适用与再造——“谁经营谁清算”vs.“谁投资谁清算”》，载《学术论坛》2021年第4期。

有关条款的；二是《民法典》在《公司法》基础上增加了新内容的。这两种情况毫无疑问都应当适用《民法典》的规定，不容《公司法》修改时予以背离。²⁷在上述情况下，如果《公司法》的此前规定构成了冲突性规范，则应该果断加以纠正，保持与《民法典》规定的一致。例如，《民法典》第65条规定，法人实际情况与登记事项不一致的，“不得对抗善意第三人”，即是对《公司法》2023年修订前的相关规范，即第32条第3款“不得对抗第三人”的有意修改。2023年《公司法》修改，采取向《民法典》靠拢的做法，使这一矛盾不复存在，修改后的第34条第2款采取了与《民法典》相一致的规定，规定法人实际情况与登记事项不一致的，不得对抗“善意第三人”，恶意相对人不能以其对登记信息的合理信赖为由主张交易有效。又如，《公司法》此前未就公司章程对法定代表人的限制能否对抗善意相对人这一问题明确表态，但《民法典》第61条第3款规定了“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人”，可以理解为一种增新。从相对人基于一般理性、经验和常识进行交易的角度考虑，该项规则较为合理。²⁸因此，《公司法》理应给予相应的适配处理，如果公司对原本属于法定代表人一般职权的范围进行了限制，对于此类违背一般理性的行为，公司必须证明相对人知道或者应当知道，否则推定相对人为善意。²⁹与此类似，在清算义务人选任问题上，《公司法》既有规则对清算组与清算义务人的区分不够清晰，且《民法典》第70条第2款与《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（二）》第18条存在差异，给清算义务人侵权责任的分析和判定带来法律适用标准不统一的问题，³⁰因而受到学者批评。³¹本次《公司法》修订终于舍弃了区分有限责任公司与股份有限公司清算组构成的做法，明确董事为清算义务人，应及时启动清算程序并组建清算组。修改后的《公司法》第232条第1款不仅明确由董事担任清算义务人，还确定公司清算组原则上由董事组成，以公司章程另有规定或者股东会决议另选他人为例外。董事作为公司实际经营管理者，最了解公司的财务状况及公司运行状况，要求其承担清算义务具有职务上的便利性，能够有效防止公司财产流失，进而保护债权人等利害关系人的利益。³²

27 参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》（法〔2019〕254号）第3条规定：“民法总则与公司法的关系，是一般法与商事特别法的关系。民法总则第三章‘法人’第一节‘一般规定’和第二节‘营利法人’基本上是根据公司法的有关规定提炼的，二者的精神大体一致。因此，涉及民法总则这一部分的内容，规定一致的，适用民法总则或者公司法皆可；规定不一致的，根据《民法总则》第11条有关‘其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定’的规定，原则上应当适用公司法的规定。但应当注意也有例外情况，主要表现在两个方面：一是就同一事项，民法总则制定时有意修正公司法有关条款的，应当适用民法总则的规定。例如，《公司法》第32条第3款规定：‘公司应当将股东的姓名或者名称及其出资额向公司登记机关登记；登记事项发生变更的，应当办理变更登记。未经登记或者变更登记的，不得对抗第三人。’而《民法总则》第65条的规定则把‘不得对抗第三人’修正为‘不得对抗善意相对人’。经查询有关立法理由，可以认为，此种情况应当适用民法总则的规定。二是民法总则在公司法规定基础上增加了新内容的，如《公司法》第22条第2款就公司决议的撤销问题进行了规定，《民法总则》第85条在该条基础上增加规定：‘但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。’此时，也应当适用民法总则的规定。”

28 在当前国家企业信用信息公示系统里，公司章程并非法定公开事项，《公司法》（修订草案一次审议稿）曾打算将“公司章程”也纳入企业信息公示范畴，由于争议过大，在二审稿、三审稿中予以删除，最终正式颁行的法条中未将“公司章程”作为登记事项。参见刘俊海：《论公司法与民法典的良性互动关系》，载《法学论坛》2021年第2期。

29 参见李建伟：《新〈公司法〉上的法定代表人制度的创新与不足》，载赵旭东、周林彬、刘凯湘等：《新〈公司法〉若干重要问题解读（笔谈）》，载《上海政法学院学报》2024年第2期。

30 参见赵吟：《公司清算义务人侵权责任的体系解构——兼论〈民法典〉第70条与〈公司法司法解释二〉相关规定的适用关系》，载《法治研究》2020年第6期。

31 参见梁上上：《有限公司股东清算义务人地位质疑》，载《中国法学》2019年第2期；李建伟：《公司清算义务人基本问题研究》，载《北方法学》2010年第2期。

32 参见林一英、周荆、禹海波编著：《公司法新旧对照与条文解读》，法律出版社2023年版，第143页。

（四）《民法典》存在授权立法规定的情形：限于授权范围且不得抵触基本原则和具体规定的适配要求

《民法典》存在大量授权立法规定，其中不少可以直接适用于《公司法》领域。特别是在因采取“民商合一”体例，被视为民商合一典型标志的关于法人的规定³³中，将原本在《公司法》中已经规定的法人人格否认、关联交易、公司决议等上升为一般性规则，同时又设定了大量具体授权立法规则，涉及法人成立或设立，法定代表人的资格、地位和责任，法人住所，法人变更和消灭，营利法人的登记、章程、监督机构等规定。这种情况下，相关授权立法规定就为《公司法》修改提供了巨大空间，成为其得以在授权范围内进行自主立法的合法依据。这种授权立法可能是具体授权，也可能是例外授权。对其的相关适配要求是：一方面，可以且应当根据授权范围进行立法；另一方面，除非例外授权情形，一般不得抵触《民法典》的基本原则和相关具体规定。例如，《民法典》第69条列举了法人解散事由，最后一类为“法律规定的其他情形”，显然包含授权立法。据此，2023年《公司法》修改在第231条延续了2018年《公司法》第182条“请求法院解散公司的情形”，规定当公司陷入经营僵局，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司，但属于《民法典》第83条规定出资人滥用权利造成法人或其他出资人损失的，应当“依法”承担责任。

四、《民法典》未予规定也未予授权立法事项的适配原理与策略

（一）《民法典》未予规定也未授权立法事项的适配原理

《民法典》未予规定同时也未予授权立法的领域，属于《公司法》在立法和修法上处理起来比较复杂的领域。它不像前文列举的其他四种情形，对于《公司法》修改如何行事提供了较为清晰的依据。这一领域显然属于《民法典》的沉默领域，需要进一步分析。在此显然不能简单以“沉默即自由”的简单观点，认为《民法典》既然没有规定，那么《公司法》在此范围就可以任意立法。相反，从《民法典》作为法典的逻辑解读，法典模式追求体系严密与更容易导致对于作为下位法的后续立法的排斥，沉默更意味着对作为下位法的后续立法的否定。当然，这种解释不能绝对，这是因为民法典本身存在差异性，具体模式并不一样。我国《民法典》采取了特殊开放体系，同时又采取“民商合一”体例，还存在其他具有独特性的因素，导致在其沉默领域比较微妙，总体上促成了一种有所差别的立场。

首先，应当区分民法典的不同模式。传统民法典模式上采取高度形式化体系，隐含对完备无遗、包罗万象的追求，因此也隐含对于法律遗漏可能的否定，因此导致一种对未予规定且未予授权立法领域严格排斥进行后续立法的思想。在此，可援引“明示即为排斥其他”来加以理解。这种模式对后续立法，构成一种形式体系上的严重阻碍。但是，我国《民法典》立足当下复杂社会经济实际，采取了特殊开放的形式化体系设计，包括彰显价值、引入功能化规则、构造动态规则等，相比历史上那些民法典，其体系化封闭功能实际大为削弱，不仅使其在体系刚性上存在较大保留，而且许多规定本身还存在确定性、具体性的不足。在这种情况下，其沉默之处，通常也是体系保留之处或者法律遗漏可承认之处，因此在这一领域，一定程度上容许下位法在立法上予以补充、调整或发展。

其次，应当区分“民商分立”和“民商合一”体例。传统大陆法系多采取“民商分立”架构。“民商分立”体例下，民法典是在区分民法和商法的范畴下对于共同私法所采取的基本法范畴之体系化，因此属于广义私法的基本法的统一。在这个意义上其沉默所排斥的仅仅在私法基本法范围内才具有适用性。但是，鉴于商法典存在，包括公司法在内的商事单行法受其缓冲，在很大范围内本身并不直接

33 参见蒋大兴：《〈民法总则〉的商法意义——以法人类型区分及规范构造为中心》，载《比较法研究》2017年第4期。

受到民法典统一效力的影响,而是可以根据商法典的规定情况自主演化。申言之,在“民商分立”架构下,商事关系立法保留了相当的独立性与特殊性。我国采取了“民商合一”架构,理应具有很大的不同。鉴于民商事规范形成高度统一,特别是没有了商法典作为缓冲,民法典的体系排斥效应理论上似乎可以全面直接影响到商事单行法。从这一意义上说,我国《公司法》似乎应当全面且直接受到《民法典》排斥立法效应的影响。但是,我国《民法典》在采取“民商合一”的同时,又存在较大的保留,在体例上并非像想象中的那样采取民商全覆盖,而是在尊重现实需要的基础上进行了极大节制。《民法典》编纂之时,《公司法》等在内的商事单行法早已经出台并实施,并且已经形成相对独立发展的机制,《民法典》为此只在一定范围内对其进行收编,而在其他范围仍然为其自主发展留有较大余地。

基于此,《公司法》修改在《民法典》未予规定也未授权领域,实际享有一种“谨慎但适度开放”的可自主发展空间。其一为“谨慎”。我国《民法典》采取了“民商合一”架构,因此“沉默即排斥”仍然具有发挥作用的体系基础。而且,相比其他商事单行法,《公司法》受《民法典》的体系约束还存在特殊理由,前已述及,《民法典》除了在法律行为部分作出关于决议性质及效力的规定,还特别在法人部分“一般规定”和“营利法人”两节作出了近三十个条文的规定,使《公司法》等后续立法受到更多直接约束。所以,《公司法》修改在《民法典》所谓沉默领域,首先应当保持谨慎,在斟酌《民法典》体系化特点,特别是对《公司法》的具体约束规定基础上,权衡可自主立法的范围,而不宜径行立法。其二为“适度开放”。《民法典》自身采取了特殊开放体系,更兼对已经出台并且相对独立发展多年的《公司法》和其他商事单行法保留了较大独立空间,使《公司法》等在《民法典》沉默领域受到的立法障碍相对较小,可以通过自身修改来不断完善或适应经济社会变化的需要。³⁴但是无论如何,这种开放只能是适度的或者有限的,同样应该结合《民法典》的体系开放特点和规定细节来加以节制,不可漫无边际。原则上,应在其特殊开放体系及其对公司法的相关规定的关联基础上,判断是否存在对《公司法》修改的有意遗留,或者属于未及计划的法律漏洞,³⁵抑或属于可以自主规范的事项范围,由此决定能否通过《公司法》修改来进行填补或者发展。当然,这种情况下,基于《民法典》的上位法地位,仍然应当注意不得抵触《民法典》基本原则和具体规定。

（二）《民法典》未予规定也未予授权立法事项的适配策略

2023年《公司法》修订对于《民法典》未予规定事项且又未予授权立法的事项,总体上呈现了一种积极的甚至有些强势的立新态势,旨在回应现实关切。考虑到此次《公司法》修改幅度较大,篇幅有限,本文并不打算对相关修改展开全面分析,仅举几个重要修改例证加以分析。这些重要修改不同程度都引发了关于《公司法》相关适配边界的讨论。

《公司法》修改中关于企业家精神和高管信义义务的新增规定,比较复杂和敏感,可划入本节讨论的事项。《民法典》对于企业家精神及高管信义义务并不存在一般规定。虽然有学者认为《民法典》规定了诚信原则,可以将企业家精神、信义义务等视为诚信原则在商法领域的特别运用。³⁶但是这种解释难免牵强之嫌。《民法典》关于诚信原则的规定应该属于价值宣示条款,不宜被视为是对于下位法具有直接授权立法效力的一般规定。因此可以认为,《民法典》对于企业家精神和高管信义义务等

34 参见龙卫球:《〈民法典〉背景下民商法发展空间与路径研究》,载《政法论坛》2024年第5期。

35 德国学者卡纳里斯认为,未及计划的遗漏是指实证法(在可能文义范围之内的法律以及习惯法)中以有效的整体法秩序为标准的违反计划之不完整性。换言之,如果法秩序在整体上要求某一规则,但在可能文义界限内的法律以及习惯法却并未包含,那么就存在漏洞。参见[德]克劳斯·威廉·卡纳里斯:《法律漏洞的确定:法官在法律外续造法之前提与界限的方法论研究》(第2版),杨旭译,北京大学出版社2023年版,第24、150—151页。

36 参见赵廉慧:《信托法解释论》,中国法制出版社2015年版,第47页。

实际保持了沉默。

此次《公司法》修改在经过斟酌之后，引入倡导企业家精神，丰富和完善了董事及高级管理人员的信义义务与相关责任，由此进行了大量的规则发展，可以视为在沉默领域的一次重要制度创新和变化。首先，第1条引入企业家精神，即在立法目的中增加了“完善中国特色现代企业制度，弘扬企业家精神”的表述。这是企业家精神第一次进入我国公司法视野，以期对其价值体系予以实质重塑，从源头上完善企业治理格局。该企业家精神条款可以为法律适用和裁判说理提供支持，为解决公司治理冲突提供新的价值判断理据。³⁷其次，《公司法》修改后第180条明确规定高管忠实义务与勤勉义务的内涵，并增加将公司控股股东、实际控制人（“双控人”）纳入受信义务主体。忠实义务，要求“应当采取措施避免自身利益与公司利益相冲突，不得利用职权谋取不正当利益”；勤勉义务，要求“执行职务应当为公司的最大利益尽到管理者通常应有的合理注意”。最后，《公司法》修改还突出规制关联交易、谋取公司商业机会和竞业限制的重要性，完善程序规则，重构公司管理者的禁止性行为；对勤勉义务的界定突破了无法进入司法裁判的困境；并将股东代表诉讼扩大至公司全资子公司。³⁸

《公司法》修改关于公司资本制的重要变化规定，亦可归入这一类事项。《民法典》总则编在法人部分虽然规定了诸多公司法的内容，但确实没有涉及公司资本制度。《民法典》之所以这样做，显然不是一种无意的遗漏，资本制度一直是《公司法》立法中的重要问题，不可能被忽视。合理解释是，《民法典》编纂者在设计法人制度规定时应该认识到，法人制度与公司制度并不能完全等同，公司资本制度属于公司制度中的特殊领域，只宜规定于《公司法》中，不宜在民法典中进行具有统一意义的规范设定。与公司资本制度相似的还有其它不少商事制度，学者便有类似观点认为，民商合一立法体例下，普通商事关系（主要由私人经营者参与）可考虑由民法和商法共治，但特殊商事关系（如特许、垄断）、金融商事关系（以营利为目的从事投融资并提供金融交易服务而发生的商事关系），则属于商法的边际调整领域或发挥主导作用的领域。³⁹可见，公司资本制度虽然复杂，但一直以来都是属于《公司法》应当自主调整的事项。所以，虽然《民法典》未予规定也未作授权立法，但不妨碍《公司法》进行重大修改，只要不抵触《民法典》基本原则或其他相关规定，原则上可以进行较大自主发挥。

事实上，《公司法》历次修改都涉及公司资本制度的调整。2013年修改时，基于最大放宽公司资本管制的思路，不仅放宽出资方式的限制，即不再要求货币出资的最低比例（30%），还取消最低出资限额（有限责任公司3万元，股份有限公司500万元），甚至取消出资期限的限制（首期20%，2年/5年）。但是，此后自注册资本实缴登记制逐步改为认缴登记制，市场活力由于准入管制的放松而得到激发，但上述公司资本规则的弊端也逐渐暴露，在实施过程中引发了盲目认缴、天价认缴、期限过长等突出问题，不能真实地反映公司资本客观情况，不利于交易安全的保护，也不利于建设诚信市场环境。⁴⁰鉴于此，2023年《公司法》修改对公司资本制度作出了三个方面重要变化：一是第47条规定，有限责任公司实施五年最长认缴期限规则；二是在第66条规定缩短出资期限，需要确保股东会形成有效决议；三是在第224—226条规定减少注册资本，应当严格遵循法定条件和程序。这些变化，旨在通过约束股东出资行为，保障注册资本的真实性和有效性，防止资本欺诈或者虚假，维护

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3—5页。

38 参见施天涛：《公司法上的受信义务：评新〈公司法〉的相应修改》，载《财经法学》2024年第3期。

39 参见施天涛：《商事关系的重新发现与当今商法的使命》，载《清华法学》2017年第6期。

40 参见李建伟、林树荣：《新公司法及配套法规平稳落地 推动优化营商环境建设》，载中国经济网2024年7月1日，http://www.ce.cn/cysc/zljdy/yqhz/202407/01/t20240701_39055956.shtml。

交易安全和保护债权人利益。⁴¹

《公司法》针对《民法典》沉默事项作出的修改，受瞩目的还有董事及高管对第三人承担责任的规范问题。这也是此次修改中民法学界应当特别关注的具有适配复杂性的事项之一。⁴² 此处的董事、高管，属于公司法定代表人之外的人员，理论上可以纳入《民法典》中法人的工作人员概念范畴。《民法典》没有规定董事、高管须对第三人承担损害赔偿责任，无论在“总则编”关于法人的规定还是“侵权责任编”的规定均如此。“总则编”的第62条、第83条、第84条等相关条文，对于法定代表人、出资人、控股出资人和实际出资人规定了相应的法律责任承担问题。这些规定均不涉及董事和高管。⁴³ “侵权责任编”第1191条第1款规定，“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。”该条也并没有规定用人单位的工作人员对第三人的损害赔偿责任。《公司法》2023年修改前的原第149条虽然规定了公司高管对法人的内部责任，但也没有明确规定高管对第三人责任问题。那么从体系上看，是否可以认为，《民法典》在此具体问题上存在沉默呢？而《公司法》就此事项是可以进行自主规范，还是根据相关规定推论，《民法典》本身其实形成了一种隐含的原则性的排斥立场，而《公司法》既有规定并没有对该事项确立进一步的可自主发展的空间。《公司法》修改最终在一系列大型公司爆雷等事件的背景下，果断进行立新，多管齐下予以强力治理，其中包括增加规定高管对第三人的直接外部责任。体现为：在保留董监高应当对公司承担赔偿责任规定的基础上，⁴⁴ 增设了董事和高管须对第三人承担损害赔偿责任的新条款，其中第191条明确规定董事及高管若存在故意或者重大过失，应当对第三人承担赔偿责任。⁴⁵

此项重大创制作为《民法典》沉默领域的一项修改举措，某种意义上与其说出自对适配逻辑的一种当然选择，毋宁说是基于对现实问题回应的一种实用决断。虽然从比较法上看，在德国⁴⁶、法国⁴⁷、

41 国务院为配合《公司法》修改的落地实施，颁布《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定》（以下简称《规定》）并于2024年7月1日同步实施，进一步规范股东依法履行出资义务，明确公司企业产权关系，维护市场交易安全。

42 参见龙卫球：《〈民法典〉背景下民商法发展空间与路径研究》，载《政法论坛》2024年第5期。

43 《民法典》第83条规定：“营利法人的出资人不得滥用出资人权利损害法人或者其他出资人的利益；滥用出资人权利造成法人或者其他出资人损失的，应当依法承担民事责任。营利法人的出资人不得滥用法人独立地位和出资人有限责任损害法人债权人的利益；滥用法人独立地位和出资人有限责任，逃避债务，严重损害法人债权人的利益的，应当对法人债务承担连带责任。”第84条规定：“营利法人的控股出资人、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害法人的利益；利用关联关系造成法人损失的，应当承担赔偿责任。”

44 《公司法》（2023年修订）第188条规定：“董事、监事、高级管理人员执行职务违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。”该条规定完全维持了原《公司法》第149条的规定。

45 《公司法》（2023年修订）第191条规定：“董事、高级管理人员执行职务，给他人造成损害的，公司应当承担赔偿责任；董事、高级管理人员存在故意或者重大过失的，也应当承担赔偿责任。”此外相关辅助条款还有第192条和第193条。第192条规定：“公司的控股股东、实际控制人指示董事、高级管理人员从事损害公司或者股东利益的行为的，与该董事、高级管理人员承担连带责任。”第193条规定：“公司可以在董事任职期间为董事因执行公司职务承担的赔偿责任投保责任保险。公司为董事投保责任保险或者续保后，董事会应当向股东会报告责任保险的投保金额、承保范围及保险费率等内容。”

46 德国在特别情况下，股份有限公司享有的赔偿请求权也可以由债权人主张，导致董事对债权人的直接责任（参见《德国股份公司法》第93条第5款），但限于第3款列举情形，而且只有严重违反义务才适用之。但前提是债权人从股份有限公司那里得不到清偿，因此是一种从属责任。德国学者也认为，这一责任的理论基础存在争议，部分人提出诉讼担当论，部分人建议构建为一个独立的请求权或将其作为请求权的一个复制品。此外，董事也可能依据侵权责任一般性规定，对债权人承担个人赔偿义务，但仅归为背俗侵权和违法侵权的范畴。参见[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》，殷盛译，法律出版社2008年版，第490—492页。

47 例如，《法国商法典》第L225—251条（2001年增设）规定：“公司董事与总经理，对违反有关股份有限公司的法律与法规的规定，违反公司章程的规定，以及对其在管理中的过错，视情况向公司或第三人，个人或连带承担责任。”

日本⁴⁸等似乎均有迹可循,但是在我国,从上述《民法典》与《公司法》的体系适配关系看,引入董事对第三人责任的正当性却存疑。因此,该规定具有很大的实验性和临机性,将来适用中值得关注此点,不可简单化。增加这种董事和高管的外部责任,能够为外部人制约董事滥权行为,提供一种依据通常的公司治理责任逻辑所不可能具有的机制。这无疑可以使我国的《公司法》在第三人身上也能够“长出牙齿”。但这是否属于一种经得起实践检验的合理且有效的机制?目前来看,还有待进一步观察。同时有必要关注不同的观点,以便丰富实践意识和面向。例如,有部分学者质疑到,《公司法》第191条并无新增的必要。其认为,在欠缺英美法董事受信义务完整体系以及我国法人本质采取“法人实在说”的规范背景下,碎片化地借鉴董事职务侵权直接赔偿责任存在“画蛇添足”;而董事对公司承担内部责任即可有效平衡各方利益。不论董事行为是否间接侵害了股东与公司之外第三人的利益,公司都是最终受害者,要求董事在违反忠实勤勉义务时仅向公司承担赔偿责任,在填补了公司财产损失的同时,所有相关主体的损失也同时能够得到填补,因此没有必要额外赋予第三人赔偿请求权。⁴⁹笔者也注意到,我国学界关于董事和高管对第三人承担直接责任的性质及其合理化讨论,目前尚未出现从我国法体系出发的特别清晰的论证。⁵⁰此外,从实践运行效果看,根据以往类似的一些制度的经验,第三人追偿适用难度较大,似乎也难以起到理想状态下填补债权人损失的作用。目前初步能够想到的,至少有以下几点思考:第一,第三人追偿举证成本较高,导致第三人追偿机制往往落空。我国《公司法》未对公司内部控制人设定特殊的举证责任规则。由于内外信息不对称,董事在实践中往往居于证据优势地位,债权人作为公司外部人证据取得能力较弱,通常居于劣势地位。债权人若想请求董事承担责任,须证明董事存在损害公司利益的行为,并导致公司责任财产不足以清偿所负债务,不了解公司财务状况的债权人是难以证明债务人资力情况是否充分的。第二,当董事行为并未损害公司利益且公司财产足以清偿债务时,特定债权人直接向董事追偿以填补损害是否合理,也是值得关注的实践难点。第三,第三人追偿通常会与债权人平等保护原则产生矛盾,怎么解决也是难题。实践中,启动追偿的很可能是个别第三人,但是实际受到损害的可能是众多的第三人或债权人,例如,消费者权益侵害、食品安全事故、环境污染、虚假陈述等公共侵权事件,这种情况下就会导致债权人平等保护的难题。

五、结论

《公司法》修改是一项巨大工程,但是从我国民商法体系化语境而言,它绝对不是通过自我决定、自我论证就可以实现的孤立工程;相反,始终都是与我国民商法体系紧密关联的一部分。2020年《民

48 例如,《日本公司法》第429条第1款规定:“公司负责人等履行其职务存在恶意或重大过失时,该公司负责人等,承担由此对第三人所产生损害的赔偿责任。”此处“公司负责人等”,包括董事、执行官,在特殊损害类型还可以包括会计参与者、监事、监察委员、会计监察人。关于损害类型,不限于传统的侵权损害,根据该条第2款列举,还可以包括虚假通知、虚假记载或记录、虚假登记、虚假公告。

49 参见《中国法学会商法学研究会2022年年会会议简报(第三分会场):董事的信义义务完善:董事负有对第三人的责任吗?》,载微信公众号“商法学研究会”2022年12月3日。

50 此次《公司法》修订前后对于该问题的相关讨论,可参见岳万兵:《董事对第三人责任的公司法进路》,载《环球法律评论》2023年第1期;徐强胜、王萍萍:《论董事对第三人的责任——兼评〈公司法(修订草案)〉第一百九十条》,载《河南社会科学》2023年第7期;陈景善:《论董事对第三人责任的认定与适用中的问题点——以日本法规定为中心》,载《比较法研究》2013年第5期。其实,对于该问题的研究,早在2005年公司法修改之时就已经开始,当时人大常委会曾经考虑过是否增设董事对第三人责任条款,但为避免争议而作罢。参见张穹主编:《新公司法修订研究报告》(中册),中国法制出版社2005年版,第59—67页。此后阶段偶有研究出现,如姜惠琴:《董事对第三人责任》,载《法学杂志》2006年第6期;〔日〕佐藤孝弘:《董事对第三人责任——从比较法和社会整体利益角度分析》,载《河北法学》2013年第3期。

法典》出台之后，它更因为《民法典》采取“民商合一”架构而使其成为《民法典》的特别法，从而也在某种意义上成为法典化的“特殊附属品”。特别是《民法典》还专门在法人部分制定了“一般规定”“营利法人”两节，导致在极大程度上减损《公司法》的相对独立性。

《公司法》正是基于这种被《民法典》极大收编的体系特点，使其修改面临巨大挑战，在内在价值与外在规范体系上均产生了对《民法典》的适配必要，需要与之保持高度协调和统一。一方面，尊重《民法典》作为基础性法律的效力优位性以及由此带来的排斥效应。兼之，《民法典》采取了民商合一架构，使民法与商法高度统一，更是导致一种特别严格和直接的适配要求。另一方面，我国《民法典》采取了特殊开放体系模式，使其在适配要求上为《公司法》等下位法预留较大填补发展空间。此外，鉴于《公司法》较早出台且具有相对独立演化的历史，得以脱离严格意义的“民商合一”，获得更多的自主演化空间。具体而言，《公司法》修改应当区分五类事项范围，并应根据不同适配要求确定相应适配策略。

2023年修订的《公司法》自2024年7月1日施行，其实施过程必然需要关注相关规定的体系因素。在此意义上，本文意在提示，《公司法》此前修改中关于对《民法典》的各种适配考量，同样是体系因素的重要部分，应当注意研究和发掘并正确适用。惟其如此，才能真正催生好的法律实践。**■**

（责任编辑：余亮亮）