

重构公司法实际控制人规则论纲*

周游** 林晟***

摘要:比起股东会中心主义和董事会中心主义,实际控制人中心主义可能更契合中国公司治理的实况。然而,与实际控制人所享有的权利不相匹配的是,当前《公司法》对于实际控制人责任承担之规定比较薄弱,未能实现权利、义务与责任的一致性。《公司法》修改宜确定实际控制人作为承担责任的潜在主体,并在公司资本流入及流出、公司治理结构选择、人格否认及关联关系等维度完善实际控制人规则。

关键词:实际控制人 《公司法》修改 潜在主体 连带责任

引言

现行《证券法》相较以往更加强调市场的过程

* 本文是教育部 2021 年度人文社会科学研究青年基金项目“实际控制人的识别标准及其规则革新研究”(项目编号:21YJC820054)的部分成果。

** 中央财经大学法学院副教授、企业合规与风险控制法律研究中心主任。

*** 中央财经大学法学院 2023 届法律硕士。

化监管,其强化信息披露规则,提高对证券违法行为的查处力度,奠定了新的市场监管基调。同时,为了进一步规范我国资本市场中上市公司的行为,中国证券监督管理委员会(以下简称中国证监会)及相关部门亦出台了大量规章及文件,从而在总体上呈现一种“缓和市场进入,严格过程监管”的趋势。而这其中,实际控制人相关规则便受到监管的充分关注,^[1]并主要围绕实际控制人的主体认定、行为限定和责任承担等方面展开。然而,与证券法律制度相比,我国《公司法》对实际控制人规制问题的关注尤为有限,2005年《公司法》修改所增加的相关规则仍沿用至今。^[2]细看这些规则,其体系存在较大的不完整性,甚至可以称其为“不成体系”。

具体而言,《公司法》第216条对实际控制人这一概念作出了界定,但该定义却完全排除了股东身份,这与实践中的真实情况或许存在一定程度的背离;^[3]第16条细化了关于实际控制人的关联担保决议规则;第21条对实际控制人利用关联关系损害公司利益的行为作出了禁止性规定;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(三)》第14条规定了股东抽逃出资时实际控制人的连带责任,第27条规定了股份转让场合下实际控制人可能承担的法律后果。若以体系化思维审视上述规则,我们或许能够发现这样一个现象,即《公司法》界定了实际控制人的概念,紧接着设置了与之相关的关联担保、关联交易、抽逃出资、股份转让四类具体行为的禁止性规定和法律责任,然而这些零散规则之间的逻辑何在?体系又何在?《公司法》并未就此提供一个合理的解释。2021年年底公布的《公司法(修订草案)》对与实际控制人相关的规定进行了微调,例如,其第259条对于

[1] 仅以我国《证券法》为例,“实际控制人”一词便出现了27次之多,具体包括第12条、第24条、第36条等20条条文,若将检索范围扩大到中国证监会及有关部门出台的各类规章及文件中,情况更是如此。

[2] 我国现行《公司法》中包含“实际控制人”表述的条文仅有3条,分别为第16条、第21条及第216条;而在公司法司法解释中,也仅在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第14条、第27条中有所表述。

[3] 中国证监会对拟上市企业往往要求其先行自我认定是否存在实际控制人,而从现有的上市公司公示信息来看,绝大部分上市公司具有实际控制人,而实际控制人同时作为上市公司股东的情况也较为常见。

实际控制人的定义已删去“虽不是公司的股东”之前提,其他少数条款也有强化实际控制人责任的趋势,但并未从根本上完善实际控制人法律规则。规则体系的不完备、实际控制人责任主体定位的不明晰进一步导致司法实践障碍重重,甚至对于当事人的诉求不得不“舍近求远”,以推论或依原则作出裁判,对此,下文再以详述。

反思当前商事实践是进行法律规则架构的基础,或许存在以下问题值得我们思考:公司控制权一定以股权为表征吗?当侵害行为发生时,隐藏于公司大幕之后的实际控制人是否需要承担相应的责任?其又应以何种身份承担责任?一个简短的回应是:实际控制人是否控制公司与股权比例无关,股权控制仅是其实现控制的一种方式,特别是股东协议在实践中的大量运用改变了控制权的分配格局,^[4]更是为实际控制人控制公司提供了更多选择。而作为隐藏于公司背后的潜在主体,实际控制人显然应在一定情形下承担对公司、其他股东或外部债权人的相应责任。法律虽在一定程度上允许“控制权利益”的存在,但控制权利益的攫取也应被限定在一定范围内。^[5]有学者认为,若将管理层或董事行权的行为比作放风筝,那么正如风筝无法完全自由飞翔一般,权力的行使也并非毫无限度,其背后仍存在“一根线”约束着前端的“风筝”,表决权便可以被视为这根“线”。^[6]或许我们可以再把目光进一步延长,延长至“风筝”的另一端,实际控制人或许就是这一端的端点。换言之,实际控制人掌握着最为核心的“控制权”且不必然以持有绝对优势表决权为表征。

近年来,实际控制人的相关问题逐渐引起学界关注,并有学者对其进行了体系化的研究,^[7]这莫不值得庆幸。在此次《公司法》修订的背

[4] See Gabriel Rauterberg, *The Separation of Voting and Control: The Role of Contract in Corporate Governance*, *Yale Journal on Regulation*, Vol. 38, 2021.

[5] See Ronald J. Gilson & Jeffrey N. Gordon, *Controlling Controlling Shareholders*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 152, 2003.

[6] 参见梁上上:《股东表决权:公司所有与公司控制的连接点》,载《中国法学》2005年第3期。

[7] 例如,学者叶敏所著《公司控制人的法律分析》、徐来所著《实际控制人法律制度研究——以上市公司为中心》、王守春所著《公司实际控制人诚信义务》等都已从不同视角系统地研究了实际控制人制度。

景下,《公司法》能否予以足够的回应且应如何予以回应更值得深思。或许围绕“实际控制人”这一概念构建一套体系化的实际控制人规制制度方为解决之道。就下文的研究进路而言,公司独立人格首先包含两个面向:财产独立和人员独立,在与之对应的公司资本和公司治理的具体规则中均涉及实际控制人这一潜在主体的责任承担问题。而财产独立与人员独立之和便是公司法人人格之独立,进而法人人格独立所引申的“刺破公司面纱”规则同样与实际控制人的责任承担问题相关。此外,倘若我们将关注焦点从单个公司移至由关联关系所构建的公司群落中时,实际控制人作为群落内公司与公司间的连结点,同样可能成为其中潜在的责任主体。因此下文将主要围绕4个着眼点展开。

一、资本变动中的潜在责任

公司资本制度是公司法理论的核心之一,其本身又可以区分为资本流入与资本流出〔8〕两个阶段。这两个阶段贯穿了公司财产在公司内部从产生到退出的生命全过程。而按照一般公司法理论,公司的财产独立意味着股东的个人财产一经出资行为便转换为公司的财产,股东对其财产再无所有权,而是转换为股权进而影响公司之行为。同时,强调公司财产独立也意味着股东与公司之间相互独立的关系,对实际控制人而言更是如此。因此,公司资本的无序变动不仅将影响债权人的合法利益,更可能成为公司实际控制人牟取私利的手段。

(一) 资本流入阶段的实际控制人责任

所谓资本流入阶段,在公司法的语境下主要包括出资行为和增资行为两类。以股东货币出资为例,由于认缴制的推行,股东无须在公司

〔8〕 此处所言“资本流出”与“资产流出”不同,“资本”是一个静态的概念,法律要求公司在设立之时就应确定其注册资本数额,不得随意变更;而“资产”指代的是企业在运行过程中所拥有的总资产,可能包括货币资金、银行存款、各类短期和中长期投资等。这一观点亦可参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期。该文作者认为,“决定公司信用的并不只是公司的资本,公司资产对此起着更重要的作用”。

设立之时即缴纳全部认股款,而仅需将其股东身份及其所认缴的数额记载于公司登记机关处即可。然而,在放松准入门槛的同时,制度也有被恶意利用之可能,资本充实原则似乎因所谓“空包公司”等现象的频繁出现而受到了一定程度的破坏。为平衡商事主体间的利益,公司法的确为债权人和其他中小股东设置了特殊规则,例如在某股东出资不足的情况下,公司法允许已履行出资义务的其他股东向该股东要求承担违约责任,^[9]以及在出资或增资不实情形下,未履行出资义务的股东、发起人及违背忠实义务的董事、高级管理人员应承担赔偿责任。^[10]但细读上述条款,相关规则仅使得股东、董事及高级管理人员成为被追责的对象,而实践中隐藏于其背后的实际控制人却可能无须承担责任。^[11]即使是以隐名出资的相关法律关系处理,^[12]实际控制人本身也并不必然等同于隐名股东。如果这些股东或董事实际上并无多少财产可供承担责任(这或许亦为实际控制人选择这部分主体以代表公司外观的原因之一),那么即便法院按照现行规则裁判,所得判决之可执行性仍有待商榷。^[13]

《公司法》作为市场主体的基本法,在促进商事交易和债权人、其他利益相关者保护目标的实现等方面具有重要作用。而在出资阶段,实际控制人与其他股东、债权人等主体息息相关。一种非终端穿透的思维有助于厘清实际控制人在出资环节应承担何种责任:实际控制人

[9] 参见《公司法》第28条。

[10] 参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第14条。

[11] 实践中,亦存在当事人主张实际控制人对其所控制的公司在今后股东未出资范围内对公司不能清偿的债务承担连带责任的情形,而相关案例判决文书中,法院对该诉求并未予以回应。参见山东省东营市垦利区人民法院:广州市环能容器租赁有限公司增城第六分公司、东营威轼创汽车零部件有限公司等建筑设备租赁合同纠纷民事一审民事判决书,案号:(2021)鲁0505民初1120号,2021年8月9日。

[12] 参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第24~26条。

[13] 有学者就公司实际控制人规避执行的情形展开了论述,基本观点是认为“这些‘老赖’利用法人独立人格制度和股东有限责任制度来规避执行……因其在公司独立人格这层面纱之外,还有名义股东这层面纱作为遮盖,所以规避执行行为的隐蔽性更强、追责难度更大”。参见王守春:《公司实际控制人规避执行之反制——从执行权主观范围扩张的角度》,载《学术交流》2017年第10期。

基于身份资质、个人风险规避等目的设立一家公司,并要求其他主体作为该公司的股东和董事,后因法律纠纷的出现,公司财产无法承担相应责任,以《公司法》第20条第3款亦无法使弱势的股东或董事承担全部的赔偿责任,而根据权利与义务相一致之原理,既然实际控制人通过滥用控制权获取了不当利益,那么要求实际控制人承担受其支配的股东、董事所不能承担的赔偿责任当然合情合理。具体到相关条文中,《公司法》第28条^[14]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(三)》第13条^[15]等均有适用实际控制人潜在责任规则的空间。由此,《公司法(修订草案)》第47条第2款、第52条第3款等有关董事、监事、高级管理人员确保股东出资到位的责任条款,也可考虑扩展适用于实际控制人。

(二) 资本流出阶段的实际控制人责任

与资本流入相比,资本流出的形式和渠道呈现多样化的特征。一般情况下,企业资本流出主要通过回购、减资、利润分配等多种形式。然而,受限于资本维持原则之要求,并非所有的资本流出均具有合法性,与该原则相悖的这部分违法行为便可能打破股东(甚至是实际控制人)与债权人的利益平衡。换言之,回购、减资、利润分配等公司财产返还(return of capital)行为若受到违法性的苛责时,^[16]便可能构成实质性抽逃出资,不当财产转移亦是如此。设想,公司或违反法定程序在未通知债权人的前提下进行减资,或编造虚假财务报表虚增利润等,相关行为俨然超出了“合法分配”的范畴而可能动摇了公司资本的根基,^[17]这必然将对公司运营及债权人利益保护产生重大的负面影响。且不能否定的是,这一切的幕后操盘可能就是公司的实际控制人。此

[14] 关于股东未按约履行出资义务的责任承担问题,本条中目前未见“实际控制人”之表述。参见《公司法》第28条。

[15] 关于股东未履行或未全面履行出资义务时相关主体的请求权,本条中亦未见“实际控制人”之表述。参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第13条。

[16] 参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第12条列举之情形。

[17] 参见刘燕:《重构“禁止抽逃出资”规则的公司法理基础》,载《中国法学》2015年第4期。

处试举一例,在邓某案^[18]中,原告邓某因工伤而对被告的持股公司享有债权,且主张称公司实际控制人陈某已将公司财产不当对外转移,导致其债权无法实现,法院则以证据不足为由未予准许原告此项诉求,而仅是要求已因其他事由被羁押在狱的被告承担连带责任。这样的做法是否足以保障原告债权得以实现,对此我们不禁要打一个问号,毕竟从案件后续的发展来看,问题似乎并未得到解决。

诚然,我国最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》第14条中已明确了实际控制人对股东抽逃出资损害公司、其他股东或债权人利益时的连带赔偿责任,这一点值得肯定。但应反思的是,这一规定在实践中可能存在过多漏洞,例如,就如何界定“抽逃出资”这一先决问题而言,现行规则是否涵盖所有资本不当流出的情形,我们似乎无法得到一个完美的答案。当前《公司法》的修改确有必要对目前如此零散且未体系化的规定加以统合。

二、公司治理中的潜在责任

何为“公司治理”?对该问题的讨论往往横跨经济学、管理学和法学三大学科。张维迎教授认为,“公司治理(结构)在狭义上是指有关公司董事会、功能、结构、股东和权力等方面的制度安排,广义而言其是指有关公司控制权和剩余索取权分配的一整套制度性安排”^[19]。而崔勤之教授则基于法学视角解剖“公司治理”,其认为“公司治理是为维护股东、公司债权人以及社会公共利益,保证公司正常有效地运营,由法律 and 公司章程规定的有关公司组织机构之间权力分配与制衡的制度

[18] 参见广东省广州市白云区人民法院:邓某与陈某股东损害公司债权人利益责任纠纷一案民事判决书,案号:(2018)粤0111民初8169号,2018年10月30日。该案二审与再审的结果均与一审一致。

[19] 张维迎:《所有制、治理结构及委托-代理关系——兼评崔之元和周其仁的一些观点》,载《经济研究》1996年第9期。关于域内外公司治理的各种定义及多重内涵的梳理,参见费方域:《什么是公司治理?》,载《上海经济研究》1996年第5期。

体系”^[20]。由此可见,社会科学视野下的公司治理均强调权力在公司内部组织机构间的配置,而其中更为核心的便是控制权的配置问题。诚如上文所言,控制权并不一定以股权为表征,实际控制人或许才是能够实现最有效控制的主体。^[21]而实践中的一种怪象是,实际控制人不一定是公司股东,甚至也不受其他一致行动协议的约束,其虽无法直接或间接行使表决权,但仍然能够通过向持有表决权的股东或拥有经营管理决策权的董事或高管施加非法律因素的影响,使自己的意志对外彰显,即“对内控制权与对外代表权的脱离”。^[22]当理顺了实际控制人如何通过决议制度影响公司行为的逻辑后,就更应考虑其相应责任问题。

(一) 反思决议责任:逾越表决权治理的规制

决议制度系公司治理的核心之一,是实现组织内“人的自治”的重要机制,是对公司法或组织法之程式(formality)的重要体现。^[23]我国当前公司法规则尚未建立起一套完整的决议制度,仅规定了决议的未生效、不成立、可撤销和无效四种情形,^[24]但就行为无效所可能引致的法律责任未有涉及。或许对于执行职务行为不符合忠实、勤勉义务规定的董事可以依法进行追责,^[25]但对股东而言,其显然游离于法定责任约束的范围之外,而作为幕后推手的实际控制人更是如此。因而,将实际控制人纳入决议责任主体的范畴中或许是当下《公司法》修改时应予以解决的一大问题。

此外,言及法律责任,亦应言及违法行为。承担决议责任的基础在

[20] 崔勤之:《对我国公司治理结构的法理分析》,载《法制与社会发展》1999年第2期。

[21] 有学者在其文章中提出了“所有权的有效控制率”的概念,具体论述同前注[6]梁上上文。

[22] 参见王守春:《公司实际控制人诚信义务》,中国法制出版社2019年版,第20页;叶敏:《公司控制人的法律分析》,中国政法大学出版社2015年版,第174页。

[23] 参见周游:《公司法语境下决议与协议之界分》,载《政法论坛》2019年第5期。

[24] 参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》第4~6条。

[25] 参见《公司法》第147~149条。学界对忠实义务和勤勉义务的争论较多,但至少《公司法》设置了如此规则,为当事人救济提供了可选择的方式。

于“违决议行为”^[26],其导致的责任形态亦可区分为两类:其一,违反决议的责任,且需特别强调该决议系经合法程序作出的,本身并不存在瑕疵。例如,在实践中可能表现为实际控制人滥用控制权,超越合法决议指使公司管理层或员工为相悖之行为;其二,瑕疵决议责任,即决议因不成立、可撤销、无效等引致的责任,在实践中可能表现为实际控制人未充分提前通知而召开临时股东会形成决议或者在自行召集的程序中通过一份新的决议等,侵害了中小股东或公司的利益。同时从社会关系上来看,由于实际控制人与一般控股股东不同,其身份上所内含的权威性更强,弱势群体往往因无法有效反抗而被迫接受实际控制人行为的结果,这便是公司内部关系冲突的显现。这种冲突可能导致多方面的损失,例如对第三人而言,其期待与该公司订立的合同因公司内部冲突而无法订立,此时基于对第三人信赖利益的保护,将产生民法上的缔约过失责任;而此份交易的终结对公司而言意味着商业机会的错失,此时该损失所对应的责任判断问题已超出了商业判断规则所能适用的范畴,那么由因上述行为受益的实际控制人承担相应责任或许再合适不过。

(二) 公司治理模式:实际控制人的风险选择

公司治理模式的内核在于“人的设计”,即使在公司法灵活性较低的国家,法律的预设也是人对商事可能性的预设,而在公司内部同样如此。我国当前公司法便存在灵活性低的缺陷。换言之,公司法提供的不应该是一套既定规范,而应是一套选择性规范。此次《公司法(修订草案)》亦赋予了公司在治理模式方面较为广阔的规则选择空间。公司既然生而为“人”,那么便应由其自主选择其成长的模式,即公司的组织结构。然而当前公司法管制色彩仍较为浓厚,即便其中“另有规定”条款的增加赋予了当事人自主选择的空间,但公司法中的默示条款也仍然常被商事主体“默视”为必备条款,照搬照抄至公司章程之中,导致“章程对公司内部权益配置及纠纷处理没有发挥应有作

[26] “违决议行为”系指违反决议的行为,具体又可分为两类,详见文中论述。该词之词义并非本文首创,参见陈醇:《论决议的民事责任——超越传统二元责任体系》,载《学术论坛》2010年第3期。

用”^[27]。因此,在谈及实际控制人的“选择”时,我们更应系统性地提供更多的“可选项”,重新定义公司法的功能,提供一种选择型公司法供商事主体参考。^[28]

在选择型公司法的框架下,股东会等三会结构可由商事主体自行设计,商事主体享有较为充分的选择权。有观点认为,“公司控制权的配置取决于公司的治理结构”^[29],这或许意味着公司治理结构的设计决定了控制权的配置。然而该观点似乎仅重视了“股董监高”之间的权力配置,却忽略了实际控制人的权力中心地位。当前学界围绕股东会中心或是董事会中心的观点争论已久,但实际控制人中心或许是另一种更贴近现实的景象。的确,公司设立后成为独立的“人”,但在此之前,行公司之事者仍是具体的人,或说是一众围绕实际控制人建立的团队,他们对治理结构的选择决定了公司将成为怎样的“人”。因此,控制权与公司治理结构之间并无绝对的“谁决定谁”的关系:在设立之时,控制权影响着公司治理结构的基本构造,但由于人与人之间并非绝对的控制关系,实际控制人也需要考虑其他主体的利益诉求,这种博弈又影响着控制权所能覆盖的范围。如此看来,至少在一定程度上,公司成立之时的治理结构基本体现了实际控制人的私人意志。

既然实际控制人对公司的治理结构享有充分的选择权,至少在公司设立之时是如此,甚至在将来的一段时间内亦会如此,那么因其享有较大的控制权利益,理应在损害发生时,适当揭露其潜在主体的身份。试举一例,若实际控制人认为公司规模较小或其他原因而没有设置监事会的必要,那么当公司内部因监督不力导致治理失灵之时,实际控制人就应承担其选择引致的不利后果。通过在公司法中设置使权利与义务相对应的法律规范,使实际控制人这一潜在主体无法游离于法网之外而为任何机会主义行为。《公司法》修改应在扩化公司治理结构选择权的同时,相应地完善实际控制人这一实质意义上的选择权主体的潜在责任。

[27] 周游:《从被动填空到主动选择:公司法功能的嬗变》,载《法学》2018年第2期。

[28] 关于选择型公司法规则的系统构建,参见周游:《从被动填空到主动选择:公司法功能的嬗变》,载《法学》2018年第2期。

[29] 同前注[22]王守春文。

三、人格否认中的潜在责任

公司法在改实缴制为认缴制之后,股东仅需认缴注册资本即可设立公司,而公司法对注册资本的数额在所不问。有观点认为,认缴制改革后商事自由化的程度进一步提升,但与此同时可能减损公司法维护交易安全之价值。^[30] 实践中存在大量公司、股东与债权人之间的利益冲突,这在一定程度上反映了股东有限责任制度被滥用的现实。而各种利益冲突的出现必然需要得到解决,但司法实践中却可能存在这样的难题:即便适用《公司法》第20条第3款公司人格否认制度,倘若表面上应承担责任的股东或董事实际上并无财产可供执行,那么债权人的利益又该如何保护? 这亦为下文所探讨的问题所在。

(一) 立场坚守:公司独立人格之维护

使公司作为独立法人的意义在于区分组织体与其成员之间的财产范围与责任边界,这一制度远可追溯至罗马时期的法律。^[31] 然而,财产独立和人员独立仅是公司独立性的两个面向,更重要的是,公司作为一个独立的组织体被法律拟制为“人”,^[32] 从而产生了“公司的行为不被认为是所有者的行为”的效果,^[33] 因此其本身也具有独立的意志。

此外,在实践中,特别是证券市场监管中往往要求上市公司对其实际控制人作出准确界定,甚至需要层层穿透到“最终控制人”,以落实证券违法行为发生时的个人主体责任。例如,中国证监会曾发布《首发业务若干问题解答》。该文件现已失效,而最新的《监管规则适用指引——发行类第4号》未对实际控制人的认定问题作出规定。但实践

[30] 参见黄耀文:《认缴资本制度下的债权人利益保护》,载《政法论坛》2015年第1期。

[31] 参见甘培忠、周淳、周游:《企业与公司法学》(第10版),北京大学出版社2021年版,第115页。

[32] See Larry S. Bryant, *Piercing the Corporate Veil*, *Commercial Law Journal*, Vol. 87, 1982.

[33] See Leonard W. Hein, *The British Business Company: Its Origins and Its Control*, *University of Toronto Law Journal*, Vol. 15, 1963.

中,注册制下对实际控制人的认定仍然以《首发业务若干问题解答》的规定为主要原则,监管机构规定了实际控制人认定的基本原则和具体参考因素,强调拟上市公司不应通过实际控制人认定而故意规避发行条件和监管的立场,这种行政监管式的思维在证券监管领域的确能够发挥其作用,对上市公司的不当行为产生威慑力。然而,公司法不仅面向上市公司,也面向众多的非上市公司,将监管领域的穿透思维贸然移植于公司法领域,或许与公司法所提倡的公司独立性原则相悖,难免产生排异反应。基于此,在公司法中谈实际控制人,不可依据“穿透到底”的观念。公司法人人格否认制度以保护债权人利益为主,是对滥用主体私法责任的追究,^[34]其理念或目标在于找寻一个存在过错的主体以弥补利益受损一方的损失,只要损失填补到位,当事人的诉求便得到了解决。因此,公司法上对实际控制人的认定不应采“穿透”之式,而应是“揭露”,类似“揭开公司面纱”一般,找到最内层的潜在主体承担相应责任即可。唯有如此,公司的独立性才能够得到保障,由此亦能降低司法机关将面对的实际控制人认定问题的复杂程度,提高司法效率。

(二)“揭开实际控制人的面纱”

股东有限责任制度隔绝了债权人对股东财产直接追索的可能,^[35]虽其意在鼓励投资,但同时增加了股东为机会主义行为的动机。为应对股东滥用有限责任损害其他利益相关者的行为,《公司法》第20条设置了法人人格否认制度,而对该制度最为传统的表述便是,“在个别处于支配地位的股东滥用股东有限责任和公司法人资格的情况下责令其直接承担责任”^[36]。然而商事经营主体与立法者之间或许总存在一种博弈状态,实际控制人试图通过摆脱股东身份并转而以其他方式控制公司即体现了这一点。^[37]例如,在丰亿公司与力天公司买卖合同

[34] 参见赵旭东主编:《公司法学》(第4版),高等教育出版社2015年版,第7页。

[35] 参见施天涛:《公司资本制度改革:解读与辨析》,载《清华法学》2014年第5期。

[36] 朱慈蕴:《公司法人格否认制度理论与实践》,人民法院出版社2009年版,第37页。

[37] 参见周亮:《论滥用公司人格之实际控制人对公司债权人的责任——兼评我国〈公司法〉第20、21条》,载《南京大学法律评论》2007年第21期。

纠纷案^[38]中便存在类似情形(当事人间法律关系以图1展示),法院认定梁某利用其实际控制人地位,转移力天公司财产,致致力天公司无力偿还丰亿公司债务,严重损害了债权人丰亿公司的合法权益,判令梁某对力天公司案涉债务承担连带赔偿责任。以结果观之,法院的做法应予肯定,但应进一步思考的是,以类推适用《公司法》第20条第3款规则作为解决此类案件的办法是否就是最优解?在现行规则下,这或许只是某种“无奈”。

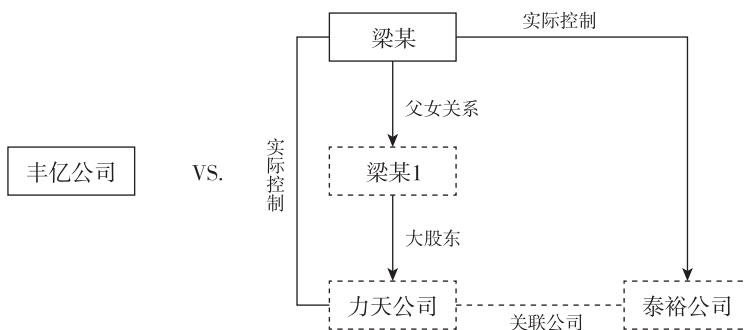


图1 丰亿公司案法律关系

回到规则来看,既然法人人格否认制度强调了“处于支配地位”这一核心因素,那么相对于股东而言,幕后的实际控制人显然更有能力支配公司的行为。进而,因为实际控制人能够对公司施加有效控制并能从中受益,那么同样根据权利与义务相一致之原则,要求其承担一定责任不无道理。但翻遍整部《公司法》,鲜有关于实际控制人责任的条款。正如在第20条人格否认条款中,第2款规制的是股东滥权行为,第3款规制的是股东滥用有限责任和法人独立地位的行为,却未见“实际控制人”之表述。然而,公司人格之所以被滥用,正可能是由于公司之独立意志受实际控制人影响而动摇。^[39]在一般情形中,若股东滥用公司独立人格构筑有限责任屏障以牟取私利,则须揭开其面前法人的

[38] 参见最高人民法院:梁某等与日照丰亿国际能源有限公司买卖合同纠纷再审民事裁定书,案号:(2021)最高法民申4488号,2021年8月30日。

[39] 同前注[31]甘培忠、周淳、周游书,第307页。

面纱,^[40]相应的逻辑亦可推论适用至实际控制人的相应情形之上。

结合域外经验来看,与我国实际控制人概念相近的如美国的“控制人”(controlling person)一词,根据美国《1934年证券交易法》的相关规定,控制人应承担滥用人格独立人格的连带责任,且其对于控制人的认定更多采用了实质认定的方式。^[41]若将视角切换至我国现行规则框架下,对法人人格否认制度的适当改造或许能够实现这一目的。换言之,将实际控制人纳入《公司法》第20条第3款的责任主体范围之内,并将其定位为潜在的责任主体,即仅在显露于明面的股东无法承担赔偿责任之时,才有实际控制人承担相应责任之必要。同时,与法人人格否认制度一样,其并不强调永久性地固定实际控制人的责任主体身份,而仅是在个案中适用该规则,以示对公司独立性的尊重。

四、公司群落关系中的潜在责任

当今商事活动已然呈现一定的规模化特征,公司在发展的过程中通过设立子公司、收购其他公司、建立商业合作关系等方式扩张自己的商业版图,并由此形成了多个企业通过股权和协议等方式联结于一体的企业集群,或可称为公司群落^[42]。而随着实践中公司发展形态的多样化,我国也相应地增设诸如金融法、竞争法等法律规范,对市场中可能出现的不当行为予以规制。正是基于应对公司群落普遍化现象的目的,此类规范虽同样强调对市场的保护,但若具体分析其条文的逻辑结构便可发现:金融法或竞争法的大量规定着眼于公司或集团之间的关系。以我国《反垄断法》为例,受其规制的主要行为便是公司与公司

[40] 参见南振兴、郭登科:《论法人人格否认制度》,载《法学研究》1997年第2期。

[41] 参见郑或:《论实际控制人的法律责任:公法的路径依赖与私法的理念再生》,载《财经法学》2021年第3期。

[42] 此处所采“公司群落”一词与管理学中“企业群落”不同,前者仅在于表示多数个体之间的联合,是对事实状态的描述,且并不强调企业间的地理位置;而后者强调一定地域内企业群落内部各主体间的互利互补,是对产业规模化后企业间互动关系的动态表达。See Michael E. Porter, *Clusters and the New Economics of Competition*, Harvard Business Review, Vol. 76, 1998.

之间的垄断行为,目的之一在于限制强势企业财团之间的过度集中。基于对此种立法目的的考量,金融法或竞争法采无限穿透的做法也就不足为奇。但公司法与此不同,其更为关注并规范的是单个公司的组织和行为,^[43]这种观察视角的差异进一步导致了监管方式的不同:金融法、竞争法强调公司间的关联关系,在执法方面强调穿透以及对最终控制人责任的追究;而公司法立足于公司个体,规制关联关系往往是对例外情形之考量,同时基于公司独立性的价值取向,亦不强调穿透方法的适用。然而,公司法的这般做法似乎与商事实践发展的趋势有所背离,而实际控制人制度恰恰提供了一种解决方案,或者可以称其为协调单个公司与公司群落间关系的连接点,这种连接点的功能实际上便是实际控制人潜在责任主体的体现。例如在廊坊华森与汉威公司等建设工程施工合同纠纷案中,经法院查明事实可知,廊坊华森实际控制人刘某通过操纵廊坊华森及其关联公司鹰潭华森,使二者配合并将后者的财产不当转移,导致汉威公司的债权无法实现。刘某作为连接其所控制公司的中心点,理应为自己滥用控制权的行为承担相应责任,但或许是由于公司法实际控制人规范的缺失,法院最终仅能以“公平原则”作为论理依据,认定实际控制人刘某应承担连带责任。^[44]

需提及的是,虽然《公司法》第21条对实际控制人滥用关联关系损害公司及其他主体利益的行为进行了规制,且最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要》第11条第2款亦指出,“控制股东或实际控制人控制多个子公司或者关联公司,滥用控制权使多个子公司或者关联公司财产边界不清、财务混同,利益相互输送,丧失人格独立性,沦为控制股东逃避债务、非法经营,甚至违法犯罪工具的,可以综合案件事实,否认子公司或者关联公司法人人格,判令承担连带责任”。这

[43] 参见《公司法》第1条关于立法目的之表述,虽未明确提出“单个公司”这一概念,但结合整部公司法内容来看,对公司群落间关联关系的规则数量不多,主要体现在《公司法》第21条。

[44] 参见最高人民法院:廊坊市华森集团有限公司等与江西省汉威建设工程集团有限公司等建设工程施工合同纠纷再审民事裁定书,案号:(2016)最高法民申1055号,2016年6月27日。

主要是受到最高人民法院指导案例 15 号^[45]的影响。《公司法(修订草案)》第 21 条第 2 款也是这一规则的再次呈现。然而,这些规定并非旨在要求实际控制人承担人格否认后对公司债务的连带责任,而仅强调其作为控制者的“连接”功能——因实际控制人这一关键连接点的存在,赋予本应作为独立主体的子公司或关联公司以关联性,进而要求子公司或关联公司承担连带责任。此外,若实际控制人利用非关联公司实施侵害公司及其他利益相关者利益的行为,上述规范更是失去了适用的空间。这应当说是一种缺憾,据此也更凸显前一部分所述问题的症结。因此,在《公司法》中增加相应规则使得实际控制人作为潜在主体承担人格否认后对公司债务的连带责任,是系统性构建实际控制人制度的又一关键因素。而此类规则的构建,为监管机构和司法机关缓解金融机构因被问题实际控制人违规控制所引致的金融风险(如“明天系”事件^[46])提供了有力工具,即一方面通过在法律层面预设实际控制人潜在主体责任以降低其从事机会主义行为的动机,另一方面亦能够通过“揭开实际控制人的面纱”的方式事后追究公司群落背后实际控制人的责任。

结 语

实际控制人常因隐匿于公司架构的背后而不易被察觉,故而定位实际控制人主体身份并非解决纠纷之必需,若是如此反而徒增司法成本,更可能增加权利人的维权成本。由此,本文所指的实际控制人作为责任承担的潜在主体身份,旨在突出制度设计的风险防范功能。一旦表面上本应承担责任的主体无法满足权利人权利救济的需要时,拥有

[45] 参见江苏省高级人民法院:徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工程机械有限责任公司等买卖合同纠纷二审民事判决书,案号:(2011)苏商终字第 0107 号,2011 年 10 月 19 日。该案同时为最高人民法院指导案例 15 号。

[46] 参见中国人民银行金融稳定分析小组编:《中国金融稳定报告(2021)》,中国金融出版社 2021 年版,第 84~85 页。在“明天系”事件中,实际控制人便通过刻意构建“隐蔽+分散”的控制结构规避监管,最终导致风险爆发。

实质性控制权并享有控制权利益的实际控制人理应基于其行为及过错程度承担相应责任。这一点在《公司法(修订草案)》第191条已有所体现,但草案并未将实际控制人责任细化至各种具体场景之下,仍有进一步完善的空间。

公司法学界关于公司治理结构及其他公司制度的讨论似乎总忽视了实际控制人这一重要主体,然而在证券监管领域却呈现完全相反取向,这或许是由不同部门法的理念差异导致的。由于资本市场具有开放性特征,使得企业商事活动的风险链条连接着更多主体,一旦危机发生将对国家整体经济产生重大影响,因而证券法为了维护我国资本市场的稳定,为了保护中小投资者的利益,防止发生损害中小投资者的重大事件,更强调事前预防的立场和手段。而在公司法理念中,其更重视公司本身之价值,强调公司对经济社会发展的重要性,同时为了维护社会秩序,将债权人保护的价值取向纳入其中。在此价值导向下,当争议发生时,若表层责任人因某种“事先的私下安排”实际丧失责任承担的能力,那么在幕后操纵一切的实际控制人就应浮出水面,承担其作为潜在主体的相应责任,以真正实现公平交易之目标。当前公司法或将因时代之大变局而迎来一场大变革,从法的协调性与社会实践的统一性来看,以体系化思维完善实际控制人制度应成为此次变革中的重要落脚点之一。

(编辑:谢贵春)