

新《公司法》控制股东信义义务规则的解释与适用

刘培

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年11月3日; 录用日期: 2024年11月28日; 发布日期: 2024年12月9日

摘要

新《公司法》第180条将执行公司事务的控制股东拟制为事实董事, 需要承担信义义务。这既基于控制股东拥有事实董事的身份, 也源自对公司和中小股东利益保护的需要。双重身份带来控制股东信义义务与董监高信义义务在义务对象与义务内容上的不同。适用第180条应先基于主体标准识别控制股东的地位, 再基于行为标准断定事实董事的身份。由于信义义务缺乏一般性规定, 在识别控制股东失信行为时, 需围绕其行为是否损害、转移公司与中小股东的利益展开。但控制股东作为公司投资者, 应当允许其利用控制权追求正当的投资回报, 获取与公司利益、中小股东利益不相冲突的个人私益。

关键词

新《公司法》, 信义义务, 控制股东, 事实董事

The Interpretation and Application of the Fiduciary Duty Rules for Controlling Shareholders under the New “Company Law”

Pei Liu

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Nov. 3rd, 2024; accepted: Nov. 28th, 2024; published: Dec. 9th, 2024

Abstract

The new Article 180 of the “Company Law” treats the controlling shareholders who manage the company’s affairs as de facto directors, requiring them to bear fiduciary duties. This is based not only

on the fact that controlling shareholders have the status of de facto directors but also stems from the need to protect the interests of the company and minority shareholders. The dual identity leads to differences in the objects and content of fiduciary duties between controlling shareholders and directors and supervisors. The application of Article 180 should first identify the status of controlling shareholders based on the subject standard, and then determine the identity of de facto directors based on the behavior standard. Due to the lack of general provisions on fiduciary duties, when identifying the breach of trust by controlling shareholders, it is necessary to focus on whether their actions damage or transfer the interests of the company and minority shareholders. However, as investors of the company, controlling shareholders should be allowed to use their control to pursue legitimate investment returns and obtain personal benefits that do not conflict with the interests of the company and minority shareholders.

Keywords

New “Company Law”, Fiduciary Duties, Controlling Shareholders, De-Facto Directors

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

经营权与所有权分离是现代公司治理的基础，但现实中部分公司控股股东、实际控制人(下文若非特别区分，将合称为控制股东)与公司经营管理之间的关系没有达到理想状态中那般泾渭分明，控制股东参与公司管理经营是常有之事。遗憾的是，规制控制股东不当行为的法律规范始终存在一定缺位。以 2018 年《公司法》为例，其中直接涉及控制股东的条款仅有两条，分别为第 21 条和第 216 条。前者规定控制股东不得从事损害公司利益的关联交易，后者分别界定了控制股东的内涵。总体上看，公司法规制控制股东的行为仅局限于关联交易，未真正触及现实中控制股东与公司管理之间的本质问题。

2023 年 12 月 29 日，新《公司法》颁布，其修订特点被学者形象称为：“中小股东的春天，债权人的夏天，董监高的秋天，实控人的冬天。”^[1]新《公司法》强化了对控制股东的行为约束，在规制控制股东权力滥用方面向前迈进了一步，以保护公司和中小股东的利益。其中新法第 180 条第 3 款规定：公司的控制股东不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。而我国董事的产生采取形式主义：公司董事需经股东会选举产生，并登记于工商登记册。因此第 180 条第 3 款的规定也被称为中国版“事实董事”规则¹。

新《公司法》第 180 条将执行公司事务的控制股东拟制为事实董事，当其兼具控制股东与董事的双重身份时，适用上述条文则面临以下问题：控制股东承担信义义务的法理基础是什么？与董监高信义义务有何不同？如何识别事实董事及其违信行为？基于上述疑问，本文围绕新《公司法》第 180 条，尝试回答该条的解释与适用问题。

2. 控制股东信义义务的法理基础

有学者认为控制股东的控制地位不会产生信义义务，当其由所有者身份转换为管理者身份时，才有可能承担信义义务^[2]。这忽略了双重身份的特殊性。围绕条款适用展开，控制股东的双重身份是无法忽略的关键，他们的双重身份决定其信义义务不完全等同于董事、监事及高级管理人员。论证控股股东与

¹ 参见 <https://www.163.com/dy/article/IKSSQ93A05301E60.html>, 2024 年 8 月 8 日星期四最后一次访问。

实际控制人信义义务的来源，不仅需要考虑到他们“事实董事”的身份，也需要从其控制地位出发，应再度审视控制股东与公司 and 中小股东之间的关系。

（一）共益理念：保护公司的利益

我国法律规定公司具有独立的法律人格，法人人格独立是公司存在的基础，公司不是股东的个人所有物。但控制股东的控制地位实质上是给二者提供一个公司外壳以及外壳下所包括的资源，除非违反法律规定，否则控制者实际不必以个人名义和财产为在它操纵的公司行为承担责任^[3]。也就是说，控制股东极易利用控制地位，损害法人的独立人格。而基于利益相关者理论，以公司为中心向外延伸的利益链条之上，包括的主体有：公司、股东、债权人，公司是各方利益汇集的交叉点。可见股东利益最大化不是公司治理的唯一目标，若要保护多方主体的利益，必将保护公司利益置于首位。若控制股东可以对公司“为所欲为”，滥用自己的控制力，再利用股东有限责任，将损害转嫁给公司或其他中小股东，甚至是公司债权人，公司最终则会沦为获取私利的工具。

因此，控制股东与公司之间的关系需要回归到起点，二者是两个独立的主体。股东以分红的方式从公司收益中获得投资回报，公司获益是股东获益的前提。不同利益主体之间存在共益关系，控制股东需审慎地为公司和中小股东的整体利益行事。

（二）衡平理念：保护中小股东的利益

股东之间的共同投资除了考验股东的资本实力，也考验股东之间的信任程度。股东们的共同出资均是为了同一个目标——投资利益，这包含了一个隐形前提——信任。商业的趋利避害特征决定了在公司组建初期，中小股东很大程度上出于对控股股东与实际控制人的信任才作出投资决定。但从股东异质性理论出发，不同股东之间获取利益的方式不同，同时利益指向也存在差异，单一股东还存在个人的私益目标。中小股东与控制股东在对公司控制方面的力量悬殊，决定了中小股东存在利益受损的可能性。如控制股东滥用控制权从事非公允性关联交易、违规信息披露等^[4]。中小股东作为投资人的确应当承担一定的商业投资风险，控制股东无需对其损失承担责任。但由人为运作产生的异常商业风险不可与市场变动产生的常规商业风险等同视之，前者明显属于法律所管辖的范围。“仅靠控制股东的自律进行自我监督和约束是不现实的”^[5]，且“中小股东永远无法通过私人谈判与控股股东达成一系列完备的保护自身合法权益的合同条款，而必须借由控股股东信义义务来填补合同中的漏洞，以平衡各方利益”^[6]。因此，基于衡平理念，对控制股东加以约束符合中小股东的利益需求。

（三）控制股东信义义务有别于董监高信义义务

董监高的信义义务，一是“在其位，谋其政”；二是“受人所托，忠人之事”。前者对应董监高的勤勉义务，决策时需要考虑公司利益最大化，是管理者义务；后者对应董监高的忠实义务，在经营管理中需要保证公司利益唯一化，禁止为私益而滥权，董监高信义义务最终指向的对象均为公司。但结合前文，当以执行公司事务的控制股东为义务主体分析“信义义务”时，其与公司和中小股东之间虽不存在委托关系，但投资合作的基础决定信义义务的存在，其所作为不仅不能损害公司利益，同时也不能损害其他中小股东利益。控制股东需要更加审慎地行使控制权力、履行职责。由此见，基于委托关系，董监高作为受托人，其信义义务的对象为委托人——公司，不包括股东；而控制股东信义义务的对象则为公司与中小股东。

控制股东的信义义务内容与严苛程度也有别于董监高。从根本上说，董监高承担信义义务是为了服务于公司的利益，以其处于经营管理者地位和受托者的定位而展开；而控制股东的信义义务则是为了实现公司利益、中小股东利益之间的平衡，以其处于公司控制地位和投资者的定位而展开。因控股股东、实际投资人可以同时拥有数家公司，这造成控制股东在忠实义务方面，无法与董监高一样做到特定公司利益唯一化，且控制股东作为非专业管理人员，在承担勤勉义务时，应当承担比董监高较低程度的勤勉

义务。

但需要注意的是，依据法条的规定，控制股东承担信义义务，由其复合身份决定，股东信义义务不可随意泛化，目前尚不能无差别适用于所有股东之间。

3. 第 180 条中控制股东的认定标准

依据第 180 条的规定，适用该条需要同时满足两个要件：先判断其是否为控制股东，再判断其是否符合法条规定的事实董事。下文将从身份标准与行为标准两个层面展开讨论。

(一) 身份标准——控制股东控制地位的认定

关于控股股东与实际控制人的界定，新《公司法》保留了旧《公司法》对控股股东的定义，删掉了实际控制人定义中“虽不是股东”的表述。新法将股东纳入实际控制人的范畴中，避免了非控股股东无法被认定为实际控制人的情况发生。控股股东和实际控制人虽然在概念上存在不同，但从控制公司的角度而言，无非两种方式：对股东会的控制与对董事会的控制。

1) 对股东会的控制力

按照股东会资本多数决的原则，不论是控股股东，还是实际控制人，他们对股东会的控制力均体现在拥有较多的表决权比例上。一般而言，控制权的强弱与表决权的多寡呈现正相关的关系。但是，控制股东为了规避权利限制条款，控制股东会的方式也会发生转变，变得更为隐秘多元。相关主体可以联合起来以设立信托、订立协议等方式集中表决权，实现控制公司的目的^[7]，所以单纯以持股数量多少来判断相关主体是否处于控制地位已无法较好应对实际情况。因此在《公司法》的规定中：控股股东的判断标准以资本占比或股份占比判断为主、影响力判断为辅，判断是否为实际控制人则需要排查其是否通过建立投资关系、订立协议或其他安排以实际控制公司。这些均表明判定控制股东需要同时结合形式标准和实质标准，审查股东和非股东是否以特定方式掌握更多的股东会表决权以获得控制地位。

2) 对董事会的控制力

由于董事会决议采取人数多数决的方式，控制股东对公司的控制状态具体表现在对公司管理层人员施加支配力或影响力。通过股东会，控制股东可以选任半数以上的董事会成员，此种情况是其股东会控制地位的衍生结果，同时其也可以通过本人出任、间接指派或者以其他方式操纵董事会成员以达成人数多数决的优势，以此来控制公司经营管理的重大决策。

(二) 行为标准：“实际执行公司事务”的含义

相较新《公司法》第 192 条的规定，控制股东隐身于董事身后指示董事开展公司经营管理活动，第 180 条的规定更为强调控制股东在公司的经营发展上事必躬亲。因此判断控制股东是否具备董事地位的核心在于其是否参与了公司的经营管理并在其中发挥积极作用，可从公司与公司相对人内外两个角度来断定。

1) 内部行为标准

我国董事行使职权需通过董事会行使，公司法第 67 条具体规定了 9 项董事会职权，其中第 10 项规定允许公司章程规定或股东会转授其他权利给董事会，在判断控制股东是否参与执行公司事务时，需要将公司董事的法定职权与意定职权结合起来认定。但从法条的文义出发，则产生了另外的问题：控制股东执行的公司事务是否仅限于董事事务？若控制股东实际执行的公司事务超出了董事职责范围内的事务，是否还能受到第 180 条的约束？

严格来讲，控制股东只有履行了公司董事职责才能被认定为事实董事^[8]。但显而易见的是，法条中“公司事务”的内涵为公司的经营管理事项和交易决策事项，其范围远大于“董事事务”，控制股东的复合身份也拓宽了他们可以参与的公司事务范围。回答上述疑问首先应当回归第 180 条的立法目的。在

《公司法(修订草案)》历次审议说明的修改情况汇报中,频繁提到“强化控股股东与经营管理人员的责任”,《公司法(修订草案三审稿)》的修改情况汇报中也解释了第180条增设第三款的原因:实际控制公司事务的控股股东与实际控制人通过关联交易等方式侵害公司利益,建议进一步强化对控股股东和实际控制人的规范。²其次,在实践中,法院权衡认定控制股东的要素还包括:“是否对经营管理、方针决策具有决定性的影响力,对公司的财务、人事等事物具有决定权。”³即除了法条中规定的表决权比例,还需要综合考虑控制股东对人事、财务、公司管理等事项的影响力,因此不能将公司事务狭义理解为董事事务,控制股东实际参与执行公司的经营管理事务,即需要遵守第180条信义义务的规定。

2) 外部行为标准

基于商事外观主义,从公司相对人的角度出发,若控制股东以公司经营管理人员的形象出现,在公司经营管理与相关决策中发挥积极作用,则符合180条规定的行为条件。由此引发一个问题:是否需要第三人具备善意?笔者认为需要分情况讨论。判断控制股东是否为事实董事,若仅涉及控制股东是否需要承担违反信义义务的法律义务,而不涉及与相对人建立的法律关系是否对公司生效的问题时,相对人是否善意不属于判断控制股东是否为事实董事的必要条件之一。若涉及第三人主张按相关规定追究控制股东的法律责任时,则需要满足第三人善意的条件^[9]。

4. 控制股东“失信行为”的实质识别

实际执行公司事务的控制股东,利用实际控制公司的地位和机会,通过股东会或董事会进行利益转移,借公司谋私利的便捷程度远高于其他经营管理人员,更容易将违法行为伪饰出合法形态以规避法律禁止性规定,因而需要从实质性角度判断控制股东的行为是否构成失信行为。当然,基于控制股东是公司投资人的定位,也需要规定例外情形,允许其利用控制权获得与公司利益、中小股东利益不相冲突的自身利益。

(一) 损害、转移公司利益或股东利益

本次《公司法》修订完善了忠实义务、勤勉义务的具体内涵,第181条采用列举的方式新增了忠实义务的具体情形。除了181条规定的情形,在实践中,控制股东实施的违反忠实义务的行为还应当包括如下几种:不公允关联交易、虚假出资、转移公司控制权、侵吞公司资产等行为^[3]。而由于违反勤勉义务的行为定义更加模糊,第180条的勤勉义务仅为宣示性规定,且《公司法》始终没有规定信义义务的一般性条款,造成个案判决书在说理部分将“诚信义务”作为忠实义务与勤勉义务的上位概念。⁴尤其“在面临超出忠实义务与勤勉义务涵摄范围的信义义务法律适用问题时,因信义义务非法定概念,司法机关不能直接将其作为裁判依据”^[10]。这些都为第180条留下了适用难题。针对这个问题,有学者认为应当在司法解释中补充信义义务的一般性条款,并对忠实义务和勤勉义务再作具体规定^[11]。但失信行为的行为方式多变,依赖穷举法无法涵盖所有情况。

为解决这一问题,可以参照英美法系的经验:“根据英美法通行的认定信义关系及信义义务的做法……只要其行为影响了公司决策且损害了公司或者其他股东的合法利益,就会‘触发’信义义务条款”^[12]。不论控制股东不忠、懈怠的行为形式如何变换,其行为本质不变。因此,可以将细分行为类型的注意力转向把握信义义务的本质:禁止执行公司事务的控制股东通过积极作为和消极不作为或不充分作为导致公司或股东利益转移或受损。其中,“公司利益不仅是现有的公司财产,还应该包括公司机会等预期财产”^[13]。股东利益与公司利益的范围一致,也包括了既有利益与预期利益。

² 参见 http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202308/t20230828_431188.html, 2024年8月20日最后一次访问。

³ 参见(2023)鲁16民终2349号。

⁴ 参见(2012)宁商终字第140号。

(二) 允许控制股东存在正当的私益行为

如前所述, 控制股东的地位不同于公司的董事、监事等人员, 其信义义务也区别于董监高负有的信义义务。作为信义义务的发源地, 英美法系并不反对控制股东基于“控制的事实”而获得控制权利益[14]。

一方面, 应当以中立立场看待控制股东掌握控制权的动机。依据少数股东剥削说, 控股股东在公司中力图掌握控制权是为利用其主导地位以牺牲少数股东利益为代价获取私人收益[15]。因而公司法更倾向于以审慎的态度对待控制股东的控制权, 但此种倾向不决定控制权本质属性的好坏, 应当以中立视角看待控制权问题。事实上, 企业家掌握控制权可确保企业家通过自认合适的方式追求自己确信的愿景, 以便实施产生高于市场水平回报的商业战略[15]。控制权的存在给予控制股东更多时间以实现自己的经营理念, 从长远角度来看, 控制股东掌握控制权能有效保证处理公司经营事务的效率性和战略性。

另一方面, 反向解释法条的规定: 不会转移、损害公司或中小股东利益的私益行为不应当受到法律规制。“如果董、监、高的不当行为并未给公司带来任何实际损害或者期待利益损失, 该行为就不具有实质危害性”[12]。此种认定董监高违反信义义务的例外情形同样适用于股东, 控制股东没有义务牺牲私人利益, 不应当绝对排除他们的私益行为。因此需要正确划分股东私益行为与公司共益行为的界限, 允许股东正当的私益行为的存在, 使其“在不损害利益相关者尤其是全体股东核心利益的基础上追求控制股东自身的投资回报”[16]。即更加鼓励出现控制股东与公司、中小股东“双赢”的局面。

5. 结语

公司治理的首要任务是保护公司与全体股东的合法利益, 防止控制权滥用是重要方向之一。我国的资本市场尚且处于早期发展阶段, 防止控制股东过于强势, 掏空公司资产、侵害中小股东利益将长期成为公司法的重要课题。新《公司法》第 180 条引入了英美法系较为成熟的实质董事规则, 让实际参与公司经营管理的控制股东成为信义义务制度的主体之一, 在规制控制股东滥用控制地位方面具有重大意义。

参考文献

- [1] 刘俊海. 论实际控制人作为影子董事的民事责任: 以新《公司法》第 192 条的解释为中心[J]. 法律适用, 2024(7): 129-154.
- [2] 潘林. 控制股东义务的法构造[J]. 南京师大学报(社会科学版), 2022(5): 127-135.
- [3] 王守春. 公司实际控制人诚信义务[M]. 北京: 中国法制出版社, 2019: 115-121.
- [4] 朱慈蕴. 公司法理论、实践与改革[M]. 北京: 当代中国出版社, 2024: 66.
- [5] 姚涛. “三变”改革中股东利益保护政策依赖行为及其矫正——基于信义义务理论的分析[J]. 广西大学学报(哲学社会科学版), 2023, 45(5): 175-183.
- [6] 邹学庚. 控股股东信义义务的理论反思与类型化[J]. 比较法研究, 2023(4): 150-165.
- [7] 王建文. 论我国构建控制股东信义义务的依据与路径[J]. 比较法研究, 2020(1): 93-105.
- [8] 刘斌. 重塑董事范畴: 从形式主义迈向实质主义[J]. 比较法研究, 2021(5): 82-98.
- [9] 叶敏, 周俊鹏. 公司实际控制人概念辨析[J]. 国家检察官学院学报, 2007(6): 124-128.
- [10] 王建文. 我国董事信义义务制度的扩张适用: 一般规定的确立[J]. 当代法学, 2023, 37(1): 108-119.
- [11] 李建伟, 马可欣. 信义义务体系化设计的公司法方案[J]. 河南社会科学, 2024, 32(5): 36-47.
- [12] 赵磊. 公司法上信义义务的体系构成——兼评新《公司法》相关规定[J]. 财经法学, 2024(3): 67-80.
- [13] 王艳梅, 祝雅柠. 论董事违反信义义务赔偿责任范围的界定——以世界银行《营商环境报告》“董事责任程度”为切入点[J]. 北方法学, 2019, 13(2): 42-53.
- [14] 郑彧. 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[J]. 财经法学, 2021(3): 3-18.
- [15] 林少伟, 李诗鸿. 公司法的再生[M]. 北京: 法律出版社, 2024: 280.
- [16] 刘俊海. 论控制股东和实控人滥用公司控制权时对弱势股东的赔偿责任[J]. 法学论坛, 2022, 37(2): 81-97.