

ESG理念下实控人法律规制的新要求

王建文

近年来，在国际 ESG 理念（环境、社会和治理，Environmental, Social, and Governance）发展的大背景下，我国理论界与企业界对 ESG 的关注度日益高涨。在《公司法》修订过程中，不少学者曾积极推动 ESG 入法。最终新《公司法》虽然未对 ESG 作明确规定，但相关规范体现了 ESG 的内在要求，如该法第 20 条规定：“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。国家鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。”该规定仍使用的是“社会责任报告”概念，但除“承担社会责任”的措辞外，其他内容均为新增，且明显体现了 ESG 的要求。就其司法适用而言，尽管《公司法》第 20 条仍不具备完整的规范结构（没有法律后果规定），不具有可诉性或者可诉性不强，但也不能简单地界定为倡导性规定，完全可在相关规范适用时发挥理论指引与解释依据功能，即依此将 ESG 理念植入公司法适用中，尤其是在出现法律漏洞时，可作为扩张解释或类推适用的理论依据。

本文将以“实控人”的法律规制为例，探讨 ESG 相关规定如何作为扩张解释或类推适用的理论依据。一般而言，控股股东与实际控制人通常被合称为控制股东，但考虑到实际控制人还包括董事等特殊的经营管理人员，故本文将其合称为“实控人”。基于 ESG 理念的运用，适度强化实控人的法律规制，既有利于推进我国公司治理结构不断完善，也是落实党的二十大报告和二十届三中全会决定提出的“完善中国特色现代企业制度”的重要举措。

“实控人”法律规制的《公司法》规定及现实问题

作为资合公司，有限责任公司与股份有限公司的理想状态是“两权分离”，即股东基于股权投资形成的股权和公司本身的经营管理权分离，使公司具备独立财产和独立意思。然而，在尚未实现股权高度分散的社会中，公司通常都由实控人实际控制甚至绝对支配，公司的独立意思往往就是实控人个人意思的投影。这种情况在股权结构高度集中的国家尤为明显。

我国目前也处于股权结构高度集中的状态，无论是国有公司还是民营企业，基本上都有实控人。部分国有股权分属不同国有公司的国有控股上市公司虽无明显的控股股东，但仍然有能实际控制公司经营决策的内部或外部控制人，因而仍存在实控人。因此，如何有效加强对实控人的法律规制，成为公司法的立法难题。

为解决实控人难以有效规制的问题，新《公司法》增设事实董事与影子董事制度，使实控人得以适用董事信义义务和董事侵权责任。该法第 180 条第 3 款规定：“公司的控股股东、实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，适用前两款规定。”第 192 条规

- 在 ESG 理念下，规范的公司治理结构是公司履行环境保护、社会责任并优化公司治理的要求和保障，而规范的公司治理结构和现代企业制度都要求实控人受到有效的法律规制。
- 司法实践中，由于部分实际控制人既不具有股东身份，也不担任董事职务。现行《公司法》的一些规定无法直接适用于这部分实际控制人，相关法律适用问题亟待解决，例如实际控制人能否适用公司法人格否认制度？实控人能否适用董事资本充实责任、董事清算责任等董事责任的规定？
- 对于不具有股东身份的实际控制人是否适用公司法人格否认制度，司法实践已有客观需求，建议在司法审判中就现实需要、类推适用和目的性扩张适用的必要性和正当性予以论证，使类推适用公司法人格否认制度的裁判文书成为典型案例。

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。”这两项规定填补了长期以来对实控人法律规制的空白，固然是重要的立法进步，但依然有其局限性，尚不足以全面规制实控人。尤其是在 ESG 理念下，规范的公司治理结构是公司履行环境保护、社会责任并优化公司治理的要求和保障，而规范的公司治理结构和现代企业制度都要求实控人受到有效的法律规制。

除了《公司法》第 180 条第 3 款和第 192 条规定外，该法第 22 条也明确适用于实控人：公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用关联关系损害公司利益；违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。但其他关于股东义务与责任的原则性规定未明确将实际控制人纳入其中。例如，《公司法》第 21 条规定：公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程，依法行使股东权利，不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益；公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，应当承担赔偿责任。该规定虽然可适用于控股股东和具有股东身份的实际控制人，但无法直接适用于不具有股东身份的实际控制人。除上述法律适用困境外，司法实践中，不担任董事职务的实控人也无法适用相关董事责任的规定。以下实控人无法适用相关规定的法律适用困境都亟待解决。其一，实际控制人能否适用公司法人格否认制度？其二，实控人能否适用董事资本充实责任、董事清算责任等董事责任的规定？下文分别对其展开分析。

实际控制人应适用公司法人格否认制度

基于我国国情，我国不同类型的公司股权结构与治理结构存在较大差异。民营企业中，通常股权高度集中，控股股东绝对支配与控制公司治理，董事独立发挥作用的机会和空间有限。国有独资和国有控股公司中，由政府任命的董事长往往处于绝对支配与控制地位，其他董事独立发挥作用的机会和空间有限。在此背景下，不仅董事会中心主义只是一种理想状态，股东会中心主义也

只能是一种表象。即使是国有控股上市公司，虽然治理结构较为规范，但出资人代表或董事通常游离于公司治理之外，与外部董事无本质差异。实际控制人的实质是“通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人”。这就意味着，实际控制人既可能拥有股东身份，也可能不持有股权；既可能置身于公司组织机构之外，也可能担任公司董事或高级管理人员职务。

基于以上股权结构与治理结构的现状，我国可对公司实际控制人的范围重新界定：既可能是通过股权关系或契约关系实际控制公司的人（未必是名义股东或名义董事），也可能是基于政府任命等权威渠道获得实际控制权的董事长等直接控制公司经营管理的人。这种界定虽然打破了通常关于实际控制人能够从股权或表决权层面控制、支配公司的认知，但符合我国公司实践，也符合《公司法》第 266 条的文义，应充分认识其实践价值。

关于实际控制人能否适用公司法人格否认制度，司法实践已有客观需求，应予重视。从文义解释来看，《公司法》第 23 条固然可适用于具有股东身份的实际控制人，却无法适用于不具有股东身份的实际控制人。但从立法目的而言，公司法人格否认制度的实质是对滥用公司法人独立地位（损害公司的独立意思）、严重损害公司债权人利益（损害公司的独立财产）行为的规制手段，不具有股东身份的实际控制人显然同样应予规制。基于此，不具有股东身份的实际控制人是否适用公司法人格否认制度，立法和实践层面就出现了不匹配的问题，需要运用类推适用、目的性扩张等方法予以填补。为此，建议法院在确定对不具有股东身份的实际控制人适用公司法人格否认制度时，应就现实需要、类推适用和目的性扩张适用的必要性和正当性予以论证，使类推适用公司法人格否认制度的裁判文书成为典型案例，相关高级人民法院和最高人民法院也应将相关案例认定为指导性案例或入库案例，以此方式弥合立法和实践的不匹配问题。

实控人应适用相关董事责任的规定

关于控制股东能否适用董事资本充

实责任、董事清算责任等董事责任的规制，存在同样的问题。文义解释层面《公司法》第 51 条规定的董事催缴责任和第 53 条规定的抽逃出资赔偿责任固然可适用于具有董事身份的实控人，但无法适用于不具有董事身份的实控人。就举轻以明重的解释方法而言，未实际控制公司经营管理的普通董事尚且需要承担赔偿责任，绝对支配或控制公司的实控人反倒不承担责任，显然存在法律适用的不公平问题。

关于实控人能否适用董事清算责任的规定，立法与实践也并不匹配。从文义解释的角度出发，《公司法》第 232 条明确规定董事为公司清算义务人，因而无法适用于不具有董事身份的实控人。但从举轻以明重的解释方法层面，未实际控制公司经营管理的普通董事尚且需要承担清算责任，绝对支配或控制公司的实控人反倒不承担清算责任，显然不合理。公司法未将股东纳入公司清算义务人，既是为与《民法典》规定保持一致，更是为了纠正将未参与公司经营的中小股东纳入清算义务人的不当做法。但从立法目的来说，主要是规制参与公司经营管理的董事。因此，实际控制公司重大决策或经营管理的实控人，即使未担任董事职务，也应承担公司清算义务。

《公司法》第 180 条第 3 款关于事实董事的规定受该条关于忠实义务和勤勉义务规定内涵的限制，显然不能依此适用于以上两种情形。《公司法》第 192 条关于影子董事侵权赔偿责任的规定固然是直接针对实控人而设，但仍然受到该条规范目的和范围的限制，无法直接适用于上述两种应予规制的情形。因此，对实控人的法律规制仍应寻求一般规则的规范依据。《公司法》第 22 条关于利用关联关系损害公司利益损害赔偿责任的规定设置直接针对实控人及董监高，但仅限于“利用关联关系损害公司利益”这一特定情形。通过扩张解释，使该条普遍适用于实控人损害公司利益的情形，或可成为一种解决方案，但客观上这一方式不当扩张了该法条的立法目的，故亦不甚妥当。

《公司法》第 179 条关于董事守法合规义务的规定可视为董事义务的一般规定，亦可类推适用于实控人，从而成为控制股东法律规制的一般规则。当然，《公司法》第 179 条虽可作为实控人法律规制的一般规则，但该条没有完整的法律规范结构，缺乏关于损害赔偿责任的法律后果的规定，故实控人的损害赔偿可考虑扩张适用《公司法》第 192 条关于影子董事侵权赔偿责任的规定。

（作者系南京大学法学院教授、博导、竞争政策与企业合规研究中心主任，中国法学会商法学研究会常务理事，国家社科基金重大项目首席专家。）



扫描左侧二维码关注