双控人规制的公司法径路　问题与方案*

楼秋然**

摘要：由于我国公司的股权结构呈现一股独大的鲜明特征，控股股东、实际控制人的规制问题便始终是我国公司治理改革中的一项重点课题。在2023公司法之前，我国公司法主要采取的是一种直接规制的模式。而2023公司法则在进一步加强直接规制的同时，额外增设了一套间接规制的模式。这套间接规制的模式引入了包括董事会中心主义、事实董事、影子董事等制度在内的诸多创新，其良善的立法目的当然值得赞赏。然而，这些构成间接规制模式的制度创新却因为各种各样的原因难以在实践中真正发挥全部功效。未来，公司法还应当在首先完成总体性思路调整的基础上，通过确立真正的董事会中心主义、进一步完善少数股东压迫救济制度来更好地实现对控股股东、实际控制人的规制目标。

关键词：公司法　控股股东　实际控制人　董事会中心主义　压迫救济

一、2023公司法之前的双控人规制：理念与不足

自20世纪30年代伯利与米恩斯指出美国公司普遍存在“所有权与控制权分离”的问题以来，公司法的理论研究便一直围绕两权分离这一范式而展开。然而，高度分散的持股结构以及由此而来的两权分离，其实只是一种可以被称为“例外”的美国问题。与之相反，无论是在包括德国、法国等法域在内的大陆法系，抑或是在其他英美法系法域（例如英国），持股集中、两权分离程度较低才是一种常态。以我国为例，即

---

* 本文系作者主持的2024年度法治建设与法学理论研究部级科研项目“股东提案权法律问题研究”（24SFB3021）阶段性成果。

** 法学博士，对外经济贸易大学法学院副教授。

便是在上市公司中,公司的股权结构都仍然呈现出鲜明的“一股独大”的特征。① 正因如此,在我国,公司法需要关注的问题便主要应当是如何防止控股股东、实际控制人滥用权利损害公司、中小股东利益,而并非两权分离范式之下的董事、高管对股东的离心离德行为。由此,传统的“股东会中心主义”与“董事会中心主义”之争,②在我国公司实践中应当被更准确地界定为“控股股东/实际控制人中心主义”与董事会中心主义之争。值得注意的是,在股东会中心主义这一理念的指导下,公司法的规则构建需要关注、强调的是“赋权”思路,即为了更好地缓解乃至消除代理成本问题,公司法应当“尽可能”将公司决策权赋予股东(会)。而在控股股东、实际控制人中心主义这一背景下,公司法的规则构建需要关注、强调的是“限权”思路,即将已经分配给股东(会)的决策权尽可能地在控股股东/实际控制人与中小股东之间“分享”、对控股股东/实际控制人所得行使的公司权力进行“约束”。

在本轮公司法修订之前,这种针对控股股东/实际控制人的限权思路就已经为 2018 公司法所采用。例如,2018 公司法第 20 条第 1 款(2023 公司法第 21 条第 1 款)规定,公司股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;2018 公司法第 20 条第 3 款(2023 公司法第 23 条第 1 款)规定,公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任;2018 公司法第 105 条第 1 款(2023 公司法第 117 条第 1 款)规定,在公司章程或者股东会决议“选入”时,(股份)公司的董事、监事选举可以采用累积投票制。就立法宗旨而言,以上三种针对控股股东/实际控制人的限权机制都可谓“用心良苦”。不得滥用股东权利的规定,为控股股东/实际控制人行使权利划定了权利边界;法人人格否认制度的存在,倒逼控股股东/实际控制人行权时将更多利益相关者(如债权人)的利益纳入考量范围;累积投票制的引入,则可以使中小股东分享部分董事会的决策权。然而,以上条文一经产生便存在显见的缺陷、引发了大量理论与实务争议。

就不得滥用股东权利的规定而言,尽管民法上就何谓“权利滥用”存在相对较为统一的认识,③然而在司法实践中,其认定被更多地简化或说僵化为探究股东行权是

① 参见肖敏、黄建欢:《上市公司持股模式再识别与大股东控制——2003—2013 年中国上市公司的时变特征》,载《商业经济研究》2015 年第 23 期。

② 参见赵旭东:《股东会中心主义抑或董事会中心主义?——公司治理模式的界定、评判与选择》,载《法学评论》2021 年第 3 期。

③ 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第 522 页。

否“未履行法定程序”或者是否“超越了股东权利的外部界限”。[①] 这种简化或说僵化所导致的一种必然后果便是该项规定无法充分发挥保护中小股东的制度功能。与此同时，这一规定还引发了其是否对控股股东/实际控制人施加了“信义义务”的争论。毫无疑问，这一争论对于中小股东权利保护而言具有重要意义。倘若认为，不得滥用股东权利的规定并未对控股股东/实际控制人施加信义义务，则中小股东便不能对前者基于自利而造成公司、其他股东损害的绝大多数行为进行诉讼；而倘若认为，该项规定对控股股东/实际控制人施加了信义义务，则又可能造成对法条文义进行突破、股东权利行使是否以及在何种程度上不能基于自利等疑难问题。至于法人人格否认制度，一方面由于“滥用公司法人独立地位和股东有限责任”的认定在司法实务中存在不小的内涵确定难度，我国公司法研究对这一问题的理论储备仍然稍显不足，《九民纪要》尽管强调“当用则用”，但也要求“审慎适用”，并且还指出了司法实务中确实存在的“不善于适用、不敢于适用的现象”。[②] 另一方面，这一条款主要的保护对象仍然在于债权人，且其适用主要发生于公司已经无力清偿债务的场景之中，对于更多日常场景的中小股东保护而言可以说是无能为力。最后，累积投票制所能给予中小股东的保护同样可以说是非常有限。一方面，累积投票制最大的效果仅仅在于使得中小股东能够打破控股股东/实际控制人对董事会任免权的“垄断”，而无法改变绝大多数董事会成员由控股股东/实际控制人任免的事实。另一方面，累积投票制仍然需要公司章程或者股东会决议选入，若此，则其最终是否能够引入仍然主要取决于控股股东/实际控制人的意愿。

由此可见，尽管 2018 公司法已经围绕控股股东/实际控制人中心主义这一范式搭建了体现限权思路的规则，但是这些规则或者由于设计缺陷或者由于适用难度而未能实现其立法初衷。考虑到这一现实，为“持续优化营商环境”和“完善产权保护制度、依法加强产权保护”，[③]2023 公司法又引入多项制度创新而欲对控股股东/实际控制人中心主义所引起的诸多弊端进行防免。然而，在解决控股股东/实际控制人中心主义的弊病问题上，人们往往主要关注这些制度创新中的“事实董事”（第 180 条第 3 款）和“影子董事”（第 192 条）两项规则，而忽略了 2023 公司法在确立董事会中心

① 参见楼秋然：《公司法第 20 条中“滥用股东权利”规定的理论与实践》，载《西部法学评论》2016 年第 3 期。

② 参见《九民纪要》第四部分“关于公司人格否认”的前言部分。

③ 王瑞贺：《关于〈中华人民共和国公司法（修订草案）〉的说明——2021 年 12 月 20 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议上》，载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/c2/c30834/202312/t20231229_433993.html，2025 年 4 月 9 日访问。

主义方面所作出的努力。事实上,只有将这一努力一并置入公司法对控股股东/实际控制人进行规制的蓝图之中,我们方能知晓 2023 公司法对控股股东/实际控制人之规制所采取的基本立场,也才能对这一基本立场进行准确、公允的评价与反思。

二、2023 公司法关于双控人规制的理想

就 2018 公司法而言,其对控股股东/实际控制人的规制主要采取的是“施加高能(High Power)义务”和“有限分享权力”的路径。尽管这一路径可以对控股股东/实际控制人的权利行使进行一定程度的约束,但是其仍然承认了控股股东/实际控制人在公司内部的决策中心地位。亦即,这一思路是在全面承认控股股东/实际控制人可以对公司行使其“所有权”的基础之上,对其行为提出“各得其所、勿害他人”乌尔比安式的训诫。然而,虽然共同分享了控股股东/实际控制人中心主义这一范式的限权思路,2023 公司法却对如何规制控股股东/实际控制人提出了自己的全新“理想”。即,通过(有限)确立董事会中心主义、切断控股股东/实际控制人对董事会的干预之手等手段,将控股股东/实际控制人“驱赶”出公司决策中心,从而更好地实现对中小股东的权利保护。

(一)确立董事会中心主义的努力

尽管权威学者认为本轮公司法修订无意于在股东会中心主义和董事会中心主义之间作出取舍,[①] 但是 2023 公司法确实在董事会中心主义的确立方面作出了诸多努力。一方面,《中华人民共和国公司法(修订草案)》(一次审议稿)第 62 条第 1 款第 2 句规定,“董事会是公司的执行机构,行使本法和公司章程规定属于股东会职权之外的职权。”这种将公司剩余控制权配置于董事会的立法模式,与被视为董事会中心主义之典型代表的美国特拉华州普通公司法第 141 条(a)款的规定几乎相同。依该款之规定,任何公司事务都应由董事会或者在董事会的指导下进行。[②] 另一方面,尽管《一次审议稿》第 62 条第 1 款第 2 句的规定并未成为最终的立法条文,但是 2023 公司法仍然处处充满董事会中心主义的味道。首先,2023 公司法第 67 条删去了 2018 公司法中“董事会对股东会负责”的表述。这不仅是对 2023 公司法第 20 条第 1 款所

① 参见赵旭东:《股东会中心主义抑或董事会中心主义?——公司治理模式的界定、评判与选择》,载《法学评论》2021 年第 3 期。

② See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn, Robert S. Saunders, *Folks on the Delaware General Corporation Law*, Aspen Publishers, 2008 Edition, 2008, p.91.

确立的 ESG 条款的回应，也使得董事会在公司中的“应然”地位更加超然、独立。其次，2023 公司法第 59 条删去了 2018 公司法中有关股东会有权“决定公司的经营方针和投资计划”和“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”的表述。如果认为，既然两项职权其实与公司“日常经营管理”紧密相关，一旦删去就应该成为董事会“专享”职权，则董事会在公司中的中心地位便更加凸显。[①] 最后，考虑到本轮公司法修订允许股东会授权董事会决定债券发行、新股增发，加之 2023 公司法在股东出资和公司清算等领域都赋予董事以诸多职权等事实，[②]2023 公司法的董事会中心主义导向已经不可谓不清晰。

与股东会中心主义强调对股东赋权不同，董事会中心主义的本意是通过将更多的公司决策权转移由董事会独享，充分发挥董事会在专业和信息上的决策优势最终提升公司业绩。然而，在我国公司实践呈现控股股东/实际控制人中心主义的现实之下，董事会中心主义的确立则更多发挥的是提升公司治理质量、约束控股股东/实际控制人权利行使的作用。亦即，当更多公司权力是由董事会而非股东会行使时、当更多公司权力是由“毫无疑问”需对公司负担勤勉和忠实义务的董事而非（可以自利行事的）股东行使时，公司和中小股东的利益就可以更多地保障。然而，需要注意的是，通过董事会中心主义的确立来约束控股股东/实际控制人的权利行使仍然存在一定的隐患。这一隐患在于，当公司的权力更多地转移由董事会行使后，控股股东/实际控制人就可能会进一步加强对董事会的控制与支配。因此，公司法必须对这一控制与支配进行约束，否则董事会中心主义就会被架空。

（二）切断干预之手的事实董事与影子董事规则

为更好地配合董事会中心主义的确立，2023 公司法分别在第 180 条第 3 款和第 192 条引入了事实董事和影子董事制度。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，适用前两款的规定”。亦即，控股股东/实际控制人虽无董事知名但行董事之实时，应当与董事一样对公司承担忠实、勤勉等信义义务。相较于 2023 公司法第 21 条第 1 款所引发的股东是否需要承担信义义务的争议而言，第 180 条第 3 款明白无误地在有限场域之内对控股股东/实际控制人施加了信义义务。相较于“不得滥用股东权利”可能被解读为仅仅要求控股股

① 一种相反的观点认为，这两项职权的最终归属应当视章程的规定而定，参见李建伟：《公司法评注》，法律出版社 2024 年版，第 260 页。

② 参见楼秋然：《董事责任限免条款的法律制度建构》，载《国家检察官学院学报》2025 年第 1 期。

东/实际控制人“诚信信用”而言,第 180 条第 3 款对控股股东/实际控制人提出了更高的行为标准。在控股股东/实际控制人需要为公司而非个人之最佳利益行事、可能需要对其基于过失而非滥权故意而造成的公司损失承担赔偿责任时,[①]其便可能失去对董事会进行控制与支配的动机,从而使得董事会中心主义在公司运营过程中得到真正贯彻。

在事实董事之外,2023 公司法第 192 条规定,公司控股股东、实际控制人指示董事、高管从事损害公司或者股东利益的行为,应当与董事、高管承担连带责任。尽管与事实董事制度对控股股东/实际控制人施加信义义务不同,影子董事制度仅仅要求控股股东/实际控制人对其所造成的公司损害承担赔偿责任;但是,这一规定很好地补充了滥用股东权利规则和事实董事制度所可能遗留的规制漏洞。一方面,滥用股东权利规则的适用要求股东确实行使了某种正式的股东权利,其无法涵盖股东通过私下沟通或者利用其控股地位的影响力而对董事决策进行干预的情况。另一方面,事实董事制度的适用前提为控股股东/实际控制人“越俎代庖”,直接行使了本该属于董事(会)的职权;这同样无法覆盖程度更轻的控股股东/实际控制人对董事所进行的影响。

事实上,对于董事会中心主义的确立而言,事实董事和影子董事制度的引入不仅仅有助于切断控股股东/实际控制人的干预之手,而且反过来加强了董事会中心主义的正当性。其原因在于:董事会中心主义的确立不仅仅要求公司法赋予董事(会)更多的权力,而且相应地还需要董事承担更多的义务和责任;在干预之手并未被切断、控股股东/实际控制人可以对董事“颐指气使”时,对董事施加更多的义务与责任就会存在“既要马儿跑,又不让马儿吃草”的不正义感。当控股股东/实际控制人退居公司决策的二线之后,董事会中心主义、董事会职权增加、董事义务与责任的加重才会真正具有合法性和合理性。

(三)旧有思路的继续加强

在通过确立董事会中心主义从而实现对控股股东/实际控制人的“间接”规制之外,2023 公司法进一步弥补了 2018 公司法所采用的“直接”规制模式的补足。值得注意的是,这种补足早在 2023 公司法之前就已经发生。例如,2017 年 9 月 1 日起正

式施行的《公司法解释四》就在其第15条规定，倘若存在“违反法律规定滥用股东权利”的情形，则其他股东可以提起强制公司分配股利的诉讼。就有限公司而言，绝大多数的滥用股东权利的情形，其实都体现为控股股东/实际控制人通过长久地拒绝派发股利，进而实现其低价挤出中小股东的目的。正因如此，该条规定的出台可以说是切中有限公司控股股东/实际控制人规制的肯綮。然而，该条规定仍然无法发挥其预定的功效。其原因在于：一方面，在如何认定滥用股东权利的问题上，法院仍然未能彻底摆脱前文提及的“违反法定程序”或者“超越外部界限”的思路；另一方面，强制公司分配股利的诉讼结果，也导致了法院遭遇另一个司法适用的疑难问题，即如何确定应当强制公司进行分配的

并未赋予董事会以公司的“剩余控制权”。事实上，依 2023 公司法第 59 条、第 67 条之规定，除法律明确规定属于股东会、董事会的职权之外，其他职权之归属其实取决于公司章程的规定。而依 2023 公司法第 59 条的规定，公司章程的制定权排他性地归属于股东会。当剩余控制权仍然属于股东会时，股东会中心主义而非董事会中心主义才是 2023 公司法的主导原则。而另外一项事实的存在，则进一步削弱了 2023 公司法确立董事会中心主义之努力的效果。尽管第 59 条第 1 款和第 67 条第 1 款的职权规定被权威学者解读为“强制性规定”，[①]但是股东会通过公司章程或者股东会决议“回收”董事会职权的行为却得到了法院的支持。[②]若此，则董事会中心主义即便在文本上得到体现，其在实践中其实也极易受到架空。而当董事会职权被回收至股东会行使，控股股东／实际控制人通过股东会行使该部分被回收的职权时，控股股东／实际控制人是否又仍然受到第 180 条第 3 款和第 192 条之约束？答案恐怕是否定。若此，则间接规制模式就其实不过是建造于沙滩之上的城堡而已。

另外，虽然 2023 公司法第 59 条第 1 款删去了股东会有权“决定公司的经营方针和投资计划”和“审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案”的表述，但是董事会却并未被充分地授予与日常经营管理相关的重大职权。例如，股东会仍然有权“审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案”，股东会仍然有权“对发行公司债券作出决议”，股东会仍然有权“对公司增加或者减少注册资本作出决议”等。以上所列举的三项职权

用,却没有规定实际控制人滥权可以触发该项权利的适用。这一立法上的漏洞,显然使得 2023 公司法继续加强的直接规制模式仍然存在显而易见的“盲区”。最后,强制买断权的适用结果,是受压迫股东最终退出公司。受压迫股东退出公司,将会导致其无法再享受公司未来发展所能带来的股东红利。尽管相较于其他适用效果更差的救济手段,强制买断已经是一个更好的选择,但是其仍然谈不上是一项“完美”的制度。

综上所述,2023 公司法试图采取一种“双管齐下”的策略,从直接规制和间接规制两种模式入手,尝试搭建一个周密的控股股东/实际控制人的规制网络。遗憾的是,或者是由于立法技术的局限,或者是由于制度移植、借鉴的理论准备不足,立法决心不够,导致 2023 公司法对于控股股东/实际控制人的规制仍然给人以捉襟见肘之感。正因如此,公司法在未来仍然需要作更多的修改以真正实现对控股股东/实际控制人的妥善规制。

四、进一步的改革方案

(一)总体性的思路调整:“堵”不如“疏”

就控股股东/实际控制人的规制而言,我国公司法在本轮修订之前一直主要采用直接规制模式,即通过对控股股东/实际控制人施加各种义务与责任以抑制其滥权行为。而即便是 2023 公司法额外建构一套间接规制模式的情况下,这种强调义务与责任之施加的规制思路仍然得到了强化。而 2023 公司法第 180 条第 3 款和第 192 条即为其著例。然而,这样一种强调“堵”的规制方案,至少具有以下两个方面的值得商榷之处。一方面,对控股股东/实际控制人权利行使的过分抑制,既可能避免滥权行为的发生,也可能“剥夺”其正常的行权空间。而对控股股东/实际控制人之正常行权空间的“剥夺”,至少存在两个方面的问题。①控股股东/实际控制人在公司设立或者发展过程中投入了“真金白银”、付出了治理心血,理应按照公司法及其他法律法规的规定享有“影响”或者“参与”公司治理、经营管理的权力。一味强调对其权利的限制或者剥夺,并不具有当然的合理性。②尽管实践中确实出现了比较严重的控股股东/实际控制人滥权损害公司利益的情况,但是仍然有为数不少的控股股东/实际控制人对公司的发展起到了积极的作用。[①] 这样的可能造成过度包含问题的规制思路,

① 参见徐莉萍、辛宇、陈工孟:《股权集中度和股权制衡及其对公司经营绩效的影响》,载《经济研究》2006 年第 1 期。

或许与2023公司法第1条所强调的弘扬企业家精神的立法目的有所背离。另一方面，义务与责任的施加存在边际效益递减的问题，持续地通过加重义务与责任的方式来实现规制目的可能效果不彰甚至引发意想不到的副作用。这种副作用至少可能通过两种方式呈现。①控股股东/实际控制人“躺平”，这可能导致中国公司在公司法尚未完整建立董事“问责”（Accountability）系统之前出现监督真空。②控股股东/实际控制人“变本加厉”，亦即在“债多不愁”的心理影响下选择更具滥用性的方式来行使其股东权利。

正因如此，未来的公司法修改或许可以更多地考虑“疏”而非“堵”的规制思路。重要的法经济学者曾对集中持股型公司的存在提出过一种可能的解释，即当某一法域之公司法对中小股东的权利保障水平越低时，该法域中的公司便更有可能形成集中持股的股权结构。[①]其原因在于：在中小股东权利保障水平较弱时，股东便需要通过持有控制性的股权来实现自我保护；在中小股东权利保障水平较弱时，成为控股股东/实际控制人可以攫取更多的私人利益。若此，则未来的公司法就应当同时注重对控股股东/实际控制人的“疏导”，亦即通过削弱其可以行使的公司决策权、提升中小股东的权利保障水平，以降低其通过滥权来攫取私人利益的激励。而这种强调疏导的方案，则至少应当包括两个方面，即真正确立董事会中心主义（削弱控股股东/实际控制人的公司决策权）和继续完善少数股东压迫救济制度（提升中小股东的权利保障水平）。

（二）真正确立董事会中心主义

如前所述，尽管2023公司法为确立董事会中心主义作出了诸多努力，但是其始终并未确立真正的董事会中心主义。至于如何确立真正的董事会中心主义，自然首先应当实现前文已经提到的三项前提条件，即赋予董事会完全的日常经营管理权、赋予董事会以剩余控制权、确认关于董事会的职权规定具有强制性。然而，除此之外，真正确立董事会中心主义尚需其他系统性的配套制度的建立。在此，主要关注这些需要建立的配套制度。

公司法应当打破控股股东/实际控制人对董事会成员任免权的（实质）垄断。如前所述，公司法引入累积投票权是打破这种任免权垄断的一种有益尝试。然而，其目前所能发挥的实际功效相对比较有限。因此，未来需要进行更加彻底的制度变革。

①考虑到成本等方面的因素,应当至少要求上市公司的董事会成员过半数为独立董事,从而加强独立董事相较于公司、控股股东、实际控制人的独立性。②无论是独立董事抑或是执行董事,公司法或许都可以考虑借鉴荷兰公司法的有益经验采用"共选制"。① 亦即控股股东、实际控制人、中小股东均可提名一定比例的董事,但是全部董事的当选都必须获得双方的表决通过。该种制度或许能够减弱董事因感念"知遇之恩"而在心理上更加倾向控股股东、实际控制人的心理。③即便不能够如此激进地采用共选制,则公司法至少应当在未来将累积投票制设定为强制性规范或者选出式的任意性规范,并且明确规定该项制度既适用于股份公司亦适用于有限公司。④为了保障董事(会)更加独立地行使其权利、能够真正承担为公司而非控股股东、实际控制人之利益而行使权利的责任,公司法在未来应当将第 条所确立的董事职务期前解除的无因立场,调整为需要说明正当理由。其原因在于:若(继续)采用无因立场,董事忌惮于控股股东、实际控制人可以随时解除其职务的危险,很难对其指令进行抵抗。②只有在确立真正的董事会中心主义的同时,设置规则以切实增强董事(会)行权的独立性、无利益冲突性,才有可能真正切断控股股东、实际控制人的干预之手,从而实现规制控股股东、实际控制人的立法目的。当然,确立真正的董事会中心主义需要特别注意两个问题。一方面,真正的董事会中心主义的确立并非要在所有公司中进行"一刀切"的强制适用,而是应当根据公司的"公共性"程度而有所区分。例如,在上市公司中,因其涉及之利益群体的广泛性,真正的董事会中心主义应当以强行法之方式加以确立;而在有限公司以及绝大多数的非上市股份公司中,倘若能够完善少数股东压迫救济制度(容后详述),真正的董事会中心主义就可以通过"可选择"的方式由公司章程进行自主设置。另一方面,真正的董事会中心主义的确立并不意味着控股股东、实际控制人退出公司治理,而是更加清晰地划定投资者和管理者的身份定位,使得控股股东、实际控制人主要在"享有资产收益、参与重大决策和选择管理者"等方面发挥作用。这样一来,既可以提升中国公司的治理质量,又能够确保公司内部不出现可能的监督真空。

(三)继续完善少数股东压迫救济制度

如前所述,尽管对于少数股东压迫救济问题,公司法一直在通过引入不同的制度

---

① , , , *Corporate Governance in the Netherlands* (,) , , , : :

② 参见楼秋然:《董事职务期前解除的立场选择与规则重构》,载《环球法律评论》 年第 期。

来完成查漏补缺，但是却始终留下了不小的规制漏洞。在未来，公司法仍然应当对这一问题提供持续的体系性解决方案。就目前而言，这一体系性的解决方案，至少应当包括如下方面。

首先，公司法或者适用公司法的法院系统，应当改变以往将滥用股东权利的认定简化或者僵化为是否违反法定程序、是否超越外部界限，而改采美国公司法上已经形成相当成熟之制定法、判例法体系的合理预期规则。①

其次，在强制股利分配之诉之中，法院或许可以考虑在认定滥用股东权利之情形存在时，即直接以公司全部未分配之利润与原告股东所持股权比例之乘积确定应分配之利润。这一计算方式虽然看似简单粗暴，但是却具有至少两方面的优势。一方面，这一裁判方法可以避免因计算难题而干脆认定滥用股东权利不存在的不正义现象。值得注意的是，尽管在强制股利分配之诉中，法官可以通过使用所谓的“贴现现金流模型”来对公司可能需要留存的现金流进行计算，从而推导得出不损及公司持续运营能力的股利分配数额，但是，由于该模型的运用涉及诸多计算参数的主观设定，可能造成不同评估者之评估结果差异较大的结果。因此，直接以公司全部未分配之利润与原告股东所持股权比例之乘积确定应分配之利润还具有更具确定性的优势。另一方面，这一看似简单粗暴的裁判方法，还可以起到以此作为惩罚倒逼控股股东/实际控制人，在日常经营管理过程中照顾中小股东合理预期的效果。这种将纠纷消弭于事前的“激励机制”的设置，可能是一种更有效率、更能推动公司健康发展的改革方案。

最后，公司法未来应当对强制回购规则进行全面完善。①第89条第3款未来应当将实际控制人滥用权利同样纳入可以触发强制买断的法定情形之中。②第89条第3款未来至少应当将滥用股东权利的控股股东/实际控制人（也）规定为履行买断义务的主体。这既可以解决公司无财力进行回购时受压迫股东无法退出的问题，而且也符合有过错者承担责任的法的正义观。需要注意的是，倘若强制股利分配之诉可以作前述适用方式上的改革，则第89条第3款原本存在的“必须退出公司”的弊端就可以得到大大的缓解。其原因在于：当强制股利分配之诉的运作得到极大的畅通之后，受压迫的少数股东就可以在“继续持股以获得红利”和“退出公司以一次性解决纷争”之间作出选择。

① See In re Kemp & Beatley, Inc., 473 N. E. 2d 1173 (N. Y. 1984).

五、结　　语

在股权结构主要呈现一股独大之特征、公司运作往往依托集团而非原子之方式的现实背景下,中国公司治理在实践中其实呈现的是一种控股股东/实际控制人中心主义的径路。正因如此,中国公司法及其配套规则的制定与修改都往往特别关注对控股股东/实际控制人的权力制约问题。在 2023 公司法之前,直接规制模式是主流方案;而在 2023 公司法之后,间接规制模式亦得到引入。然而,无论是何种规制模式在具体建构的过程中都存在着或大或小的制度缺失,而这些制度缺失也已经或者可能在未来造成公司法整体规制的效果不彰。在弘扬企业家精神被写入 2023 公司法第 1 条之立法目的的背景下,控股股东/实际控制人的规制应当特别注意两点问题。第一,控股股东/实际控制人行使权力具有其天然的正当性,对其权力行使的抑制应当有所界限。第二,对控股股东/实际控制人的权力限制应当避免一味采取加重责任的规制思路,而应当注意"助推型"公司法规则的构建。若此,真正的董事会中心主义在不同公共性公司中的不同程度的落实,可以被理解为对控股股东/实际控制人之公司决策权的"正当限缩"(当公司之公共性越强时,控股股东/实际控制人"独享"公司决策的正当性就越低);而少数股东权利保护的加强、股东会与董事会职权划分的科学化、董事会选任程序的中立化等,可以被理解为助推控股股东/实际控制人不必为防止自身利益受损而"被动"干预公司的助推力。

(责任编辑:吴飞飞　刘霄鹏)