

争议解决法律

关于公司关联担保中的“实际控制人”是否包括“实际控制人控制的其他公司”的思考

作者：孙秋楠 | 陈侯男

《中华人民共和国民法典》（“《民法典》”）、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（“《民法典担保制度解释》”）颁布实施后，有关《中华人民共和国公司法》（“《公司法》”）第十六条规定的公司对外投资及担保的决议机制条款，在司法实践中对担保效力的影响又引起新的争议，也促使我们对此进行深入的思考。

《公司法》第十六条分三款就公司对外担保的不同情形进行了规定。第一款为非关联担保的规定，即公司为“他人”提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议且不得超过公司章程规定的担保限额；第二款为关联担保的规定，公司为公司股东或者“实际控制人”提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议；第三款则是进一步规范了公司进行关联担保所应履行的严苛程序，并排除了实际控制人可支配的股东对关联担保的表决权，即公司为股东或者实际控制人提供担保的，受相关股东或实际控制人支配的股东，不得参加该担保事项的表决，该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

《公司法》上述规定中的公司为他人提供担保的合同效力问题在司法实践中曾经分歧较大，认识不一。但随着最高人民法院在《全国法院民商事审判工作会议纪要》（“《九民纪要》”）中对相关问题予以明确，以及今年实施的《民法典担保制度解释》将相对人（债权人）是否善意作为判断公司为他人提供担保的合同是否有效的前提，并明确了如果相对人为善意（即相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限，如其有证据证明已对公司决议进行了合理审查，即应当认定构成善意，除非其知道或应当知道决议系伪造、变造），公司仍应承担担保责任后，一定程度上可以起到定分止争的作用。

不过，我们注意到，在公司为股东或实际控制人提供关联担保的情况下，仍存在值得思考的问题：比如，公司为实际控制人控制的其他公司提供担保，是否适用《公司法》第十六条第二款的规定，必须经股东会或者股东大会决议？换言之，该款规定中的“实际控制人”是否包括“实际控制人控制的其他公司”？

一、问题背景

《公司法》第十六条第二款要求公司在为本公司股东或者实际控制人提供担保的情形下，必须经由股东（大）会决议。这一规定实则是为了避免大股东或实际控制人操纵公司，为其自己或相关方输送利益，进而损害公司利益。公司为本公司股东或者实际控制人提供担保是一种典型的关联担保，如果将决定该种担保的决策权力赋予董事会，由于董事会由股东或者实际控制人掌控，董事会成员可能会屈从于股东或者实际控制人。实践中，自然人大股东往往就是董事或者董事长，通常情况下，董事会多数董事又是由大股东任命，大股东或实际控制人完全能够直接操控董事会，甚至可以操控股东（大）会。鉴于此，《公司法》第十六条第三款明确规定，公司在为本公司股东或者为实际控制人提供担保时，由于该股东或实际控制人支配的股东与决议事项存在关联关系，应回避表决，该项表决由出席会议的其他股东过半数通过¹。这也给了其他在董事会没有席位的中小股东，对相关关联担保发表意见、进行表决的权利，更有利于保护公司利益及中小股东权益。

《公司法》第十六条第三款有关对外担保表决权的排除规定，其中就包括对《公司法》第十六条第二款规定中的“实际控制人”的限定。该第三款规定，第二款中“实际控制人”支配的股东不得参加为实际控制人提供担保事项的表决，似表明第二款中的“实际控制人”指向特定的自然人，因为最终能够支配股东的一般是特定的自然人。那么，《公司法》第十六条第二款中的“实际控制人”是否仅从字面含义理解，单纯指向自然人的“实际控制人”，而不包括“实际控制人控制的其他公司”？实践中，如果公司为“实际控制人控制的其他公司”提供担保，表面上公司与被担保的其他公司没有股权关系，该担保没有适用《公司法》第十六条第二款和第三款的情形，而仅适用第一款的非关联担保的规定，一般就无需经过股东会或股东大会审议，仅经过董事会审批即可通过相关担保的决议。这在表面上似乎合规，却可以为实际控制人进行利益输送。并且，由于部分中小股东没有董事会席位，其可能对相关担保事项的发生毫不知情。所以，厘清上述规定中的“实际控制人”的含义是否包括“实际控制人控制的其他公司”，有助于明晰关联担保的范围，为债权人、担保人提供审查决议类型、公司内部程序选择的指引。

二、相关案例情况及简要评析

（一）案例情况

我们注意到，对《公司法》第十六条第二款规定中的“实际控制人”是否包括“实际控制人控制的其他公司”这一问题进行认定的司法裁判尚不多见。现有的司法裁判观点对此并无统一认识，以下是当前典型案例的基本观点：

1. 案例一【认为“实际控制人”包括“实际控制人控制的其他公司”】：某数字娱乐文化公司与某信息技术公司、赖某其他合同纠纷²

此案例为2021年3月16日上海金融法院发布的上海金融法院2020年度十大典型案例。

上海金融法院认为，根据《公司法》第十六条的规定，担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，必须以公司股东会或股东大会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。而公司为股东、实际控制人提供担保的，法律对授权来源的要求更为严格，需要股东会或股东大会决议通过，这主要是为了防止大股东或实际控制人为自身利益操控公司董事会，侵害中小股东的利益。本案中，据某数字娱

¹ 施天涛：《〈公司法〉第16条的规范目的：如何解读、如何适用？》，载《现代法学》2019年第3期。

² 详见上海金融法院（2020）沪74民终289号民事判决书。

乐文化公司年度报告显示，其实际控制人为赖某，据《商业保理合同》载明，各方均确认，丙方（某数字娱乐文化公司及赖某）为某信息技术公司的实际控制人。由此可知，赖某实际控制了某数字娱乐文化公司与某信息技术公司，故案涉担保是某数字娱乐文化公司为其实际控制人赖某所控制的另一家公司提供担保。本院认为，由于公司实际控制人对公司董事会具有相当影响力，如果该担保仅需董事会决议即可通过，恐无法体现公司决策的集体意志，容易使中小股东利益受损。因此，根据上述法条的立法目的和精神，应认定本案担保亦属法律规定的“公司为公司股东或实际控制人提供担保，须经公司股东会或股东大会决议”的关联担保之情形。

2. 案例二【认为“实际控制人”包括“实际控制人控制的其他公司”】：某银行与某桩业公司普通破产债权确认纠纷³

江苏省镇江市中级人民法院认为，《公司法》第十六条第二款的立法目的在于防止公司股东（特别是控股股东）、实际控制人利用优势地位为自身输送利益、损害中小股东权益。就本案而言，某娱乐公司与某桩业公司的实际控制人均为颜某，某桩业公司为某娱乐公司提供担保，从利益归属的角度来说，与某桩业公司为实际控制人颜某本人提供担保并无实质区别，故应当属于《公司法》第十六条第二款的规制范围，并且应当按照该条第三款规定，在股东会决议时排除实际控制人支配的股东的表决权。

3. 案例三【认为“实际控制人”不包括“实际控制人控制的其他公司”】：某生物产业投资公司与某信托公司金融借款合同纠纷一案再审⁴

在担保人与被担保人的控股股东相同的情况下，最高人民法院认为，由于没有证据显示被担保人是担保人的股东或者实际控制人，某生物产业投资公司（担保人）为某控股公司（被担保人）提供担保不属于法律所规定的必须经股东会或者股东大会决议的情形。虽然某生物产业投资公司章程规定了对股东、实际控制人及其关联方提供的担保须经股东大会决议，但其属于公司内部规定，不得对抗善意相对人。

4. 案例四【认为“实际控制人”不包括“实际控制人控制的其他公司”】：某医疗器械公司、某银行、某置业公司等保证合同纠纷⁵

山东省高级人民法院认为，本案潘某甲虽同为某集团公司、某医疗器械公司的股东，但某集团公司并非某医疗器械公司的股东或实际控制人，根据《公司法》第十六条的规定，关联担保限定于为公司股东或者实际控制人提供的担保，并不包括为股东或实际控制人投资的其他关联公司提供担保的情形。所以某医疗器械公司为某集团公司所提供的本案担保并非关联担保，潘某甲、潘某乙作为某医疗器械公司的股东在股东会决议表决时无须回避。

5. 案例五【认为“实际控制人”不包括“实际控制人控制的其他公司”】：某新能源科技公司与某银行、某建筑工程公司金融借款合同纠纷⁶

上海市高级人民法院认为，即使如某新能源科技公司所述，颜某系某建筑工程公司和某新能源科技公司的实际控制人，系争质押担保也不属于“公司为公司股东或者实际控制人提供担保”的情形。某新能源科技公司称该条（即《公司法》第十六条第二款）中的“实际控制人”应扩张解释为包括实际控制

³ 详见江苏省镇江市中级人民法院（2021）苏11民终621号民事判决书。

⁴ 详见最高人民法院（2019）最高法民申2629号民事裁定书。

⁵ 详见山东省高级人民法院（2020）鲁民终2277号民事判决书。

⁶ 详见上海市高级人民法院（2020）沪民终599号民事判决书。

人控制的其他关联人，但此种主张已经超出了法律条文通常的文义范围，本院不予采纳。

（二）简要评析

1. 司法裁判标准有待统一

上述案例均为近年裁判的案例，可以看出，在当前的司法实践中，法院对于《公司法》第十六条第二款规定中的“实际控制人”是否包括“实际控制人控制的其他公司”的认识存在较大争议，主要原因在于不同法院对于关联担保的认识不一，对“实际控制人”能否进行扩大解释的分歧尤为突出。

值得注意的是，前文援引的上海金融法院与上海市高级人民法院的两个案例对此问题的观点完全不同。被上海金融法院列为 2020 年度十大典型案例的某数字娱乐文化公司与某信息技术公司、赖某其他合同纠纷的二审民事判决书，系由上海金融法院于 2020 年 8 月 6 日作出，该判决书认为“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”。此后，上海市高级人民法院于 2021 年 1 月 18 日就某新能源科技公司与某银行、某建筑工程公司金融借款合同纠纷作出二审民事判决书，与上海金融法院持相反观点。由此可见，即使在同一省级辖区内的法院尚且出现如此明显的裁判观点的相左。

考虑到《公司法》第十六条第二款的出发点系保护公司及中小股东利益免受实际控制人的损害，笔者认为上述规定中的“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”，但由于裁判标准尚待统一，仍需对司法裁判动向保持密切观察。

2. “实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”

如前所述，笔者认为《公司法》第十六条第二款中的“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”。论其原因，主要有以下几点：

首先，保护股东（尤其是中小股东）的合法权益是《公司法》的重要宗旨。

在现实中，中小股东持有的公司股权（股份）数量较少，对公司几乎没有控制力和支配力，与大股东、实际控制人的支配、控制地位差别极大，由此便会产生大股东、实际控制人与中小股东之间的利益冲突，中小股东往往在这种冲突中处于劣势地位。《公司法》第十六条第二款本就是为了在公司为股东和实际控制人提供关联担保时，保障中小股东的知情权与决策权。如果认为该款规定中的“实际控制人”不包括“实际控制人控制的其他公司”，将导致实际控制人可能通过设立空壳公司，让公司为该空壳公司债务提供担保的方式向实际控制人或特定的其他主体输送利益，而无需经过其他中小股东的知情、同意，这不利于中小股东权益保护，更不符合《公司法》设立该款规定的初衷。

其次，对于“实际控制人”的理解，其落脚点应在“实际控制”，而不是在“人”。

《公司法》第十六条第二款之规定，重点在防止实际控制人对公司利益的损害。其根源就在于实际控制人对公司的控制力极强，无论是人员、财务、资产，还是各类印鉴，往往都在实际控制人的掌控之下，尤其在一些公司法人治理结构不够完善或运行失序的公司，实际控制人操纵公司、损害公司利益更是轻而易举。

实际控制人在表面上可能不是公司股东，但其能够通过投资关系、协议或者其他安排，实际支配公司行为，其中的关键即在于实际支配、实际控制。公司为实际控制人控制的其他公司提供担保，如果过分强调实际控制人是最终作出支配行为的“人”，将会弱化“实际控制”的含义及《公司法》第十六条第二款的规制作用，实际控制人就可以轻松支配公司为其控制的其他公司提供担保，这无异于为实际控制人绕开《公司法》第十六条第二款之规定大开方便之门。

再次，不能轻视实际控制人、实际控制人控制的其他公司、提供担保的公司之间的关联性。

在本文语境下，实际控制人、实际控制人控制的其他公司、提供担保的公司实际上通过“实际控制人”已经具备了关联关系，而且该关联关系完全是在“实际控制人”的掌控之下。因此，该关联关系不应仅在论及实际控制人控制的其他公司、提供担保的公司没有表面的关联关系时被弱化甚至忽视。在落实《九民纪要》所强调的穿透式审判思维的情况下，更应该看到，实际控制人控制的其他公司、提供担保的公司穿透多层股权结构、复杂协议安排之后，背后的主体均是实际控制人。如果公司为实际控制人控制的其他公司提供担保，不被认为是关联担保，既可能对中小股东利益造成损害，也不利于对债权人的保护。

最后，采取“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”的理解，也有利于统一裁判尺度、优化营商环境。

除了上述几点原因之外，笔者之所以不赞同仅从字面意思理解《公司法》第十六条第二款中“实际控制人”的含义，是因为当前最高人民法院要求各级法院着力提升民商事审判工作能力和水平，在案件审理中统一裁判尺度，为我国经济高质量发展优化营商环境，而采取“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”的理解是综合考虑立法精神、实践操作、利益平衡后最有利于统一裁判尺度达到优化营商环境目标的解释路径。

诚然，法律或司法解释对这一问题尚无定论，此问题存在进一步解释和完善的空间。但是，笔者相信，本文讨论之“实际控制人”的含义包括“实际控制人控制的其他公司”会逐渐成为共识。我们期待裁判尺度的统一，也期待未来相关法律、司法解释能够对关联担保的标准予以进一步明确。

3. 需注意的其他问题

(1) 上市公司（或上市公司已公开披露的控股子公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司）提供担保时，债权人必须审查公开披露的公告

根据《民法典担保制度解释》第八条、第九条的相关规定，如果相对人系根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，则相关担保合同对上市公司发生法律效力，上市公司应承担担保责任；如果相对人未根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息，与上市公司订立担保合同，相关担保合同不对上市公司发生法律效力且上市公司不承担担保责任或赔偿责任。

换言之，只要上市公司公告了决议通过的情况，即使其公告信息存在不实之处，其对外担保的合同仍属有效；而如果上市公司没有公告决议通过的情况，即使债权人审查了相关会议决议，相关担保合同无效。故债权人在接受上市公司为债务人提供的担保时，必须对上市公司的公告进行审查。

此外，需要注意的是，根据《民法典担保制度解释》第九条第三款的规定，如果提供担保的公司系上市公司已公开披露的控股子公司、股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司（如新三板公司），债权人也必须审查相关公告。

(2) 证监会的相关通知要求上市公司为实际控制人及其关联方提供担保，须经过股东大会审批

根据证监会及原银监会于2005年11月14日发布的《关于规范上市公司对外担保行为的通知》第一条的相关规定，上市公司对股东、实际控制人及其关联方提供的担保须经股东大会审批。该通知的精神与《公司法》第十六条第二款规定的“实际控制人”应包括“实际控制人控制的其他公司”的观点相

同。

不过，该通知仅适用于上市公司，并且，实践中已有案例认为违反该通知的规定不影响担保合同的效力（最高人民法院在本文援引的案例三中认为“中国证券监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会《关于规范上市公司对外担保行为的通知》仅仅是草案的意见、内部纪要等等，都不属于法律规定的‘效力性强制性规定’，依法根本不能作为认定案涉《保证合同》无效的法律依据”）。

(3) 一人有限责任公司的相关决议问题

根据《民法典担保制度解释》第十条的相关规定，一人有限责任公司为其股东提供担保，即使公司没有履行对外担保决议程序，仍需承担担

保责任。该条规定没有规定一人有限责任公司为其实际控制人提供担保的情况下，如果公司没有履行相应的决议程序，相关担保合同的效力如何。

《民法典担保制度解释》之所以作出上述规定，是因为一人有限责任公司召开股东会并无必要，且如果严格要求股东回避，将导致根本无法作出决议。同理，如果一人有限责任公司为其实际控制人或实际控制人控制的其他公司提供担保，将面临同样的问题。故笔者认为，一人有限责任公司为其实际控制人或实际控制人控制的其他公司提供担保时，即使没有决议，相关担保有效。不过，仍需观察今后的司法裁判案例情况。

三、实务启示

(一) 对债权人的启示

建议债权人尽可能审查担保人、债务人（被担保人）的实际控制人是否同一，在同一的情况下，建议要求担保人提供股东会、股东大会决议，以尽可能避免担保合同无效的风险。如担保人是上市公司（含其已公开披露的控股子公司）及股票在国务院批准的其他全国性证券交易场所交易的公司（如新三板公司），必须审查担保人公开披露的关于担保事项已经股东大会决议通过的信息。另外，相关股东大会决议应是在关联股东回避的情况下作出，债权人亦需对此予以关注。

(二) 对担保人的启示

建议担保人在为实际控制人控制的其他公司提供担保的情况下，召开股东会或股东大会对相关事项进行审议。虽然从表面上看，不召开股东会或股东大会可能使担保事项更容易获得通过，且如果相关担保合同事后被认定无效，担保人承担的赔偿责任可能小于担保责任，似对担保人更有利，但是，如果不召开股东会或股东大会，由于公司及相关中小股东的合法权益可能受到侵害，担保人可能会面临其股东要求损害赔偿的风险。

(三) 债务加入参照担保处理

根据《民法典担保制度解释》第十二条的规定，法定代表人依照《民法典》第五百五十二条的规定以公司名义加入债务的，人民法院在认定该行为的效力时，可以参照《民法典担保制度解释》关于公司为他人提供担保的有关规则处理。故，如果公司加入实际控制人控制的其他公司的债务，债权人、担保人等相关方亦建议采用上述关联担保的标准进行操作，以尽可能排除风险。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

孙秋楠

电话： +86 10 8525 4696

Email: qiunan.sun@hankunlaw.com