

反向刺破公司面纱制度的类型构建

杜麒麟

(武汉大学 法学院 湖北 武汉 430072)

摘要:从实际操作层面来看,当公司与股东人格混同时,仅依靠强制执行股东的股权难以有效保障股东债权人利益,在美国判例法上发展起来的外部人反向刺破公司面纱制度对我国司法实践具有重要的借鉴意义。当经济生活的共同体作为一个整体来享受经营活动带给它的利益时,它也必须作为一个整体来对外承担责任。我国在移植外部人反向刺破公司面纱制度的过程中,有必要对该制度予以重构。重构必须以善意第三人利益的保护为前提,在具体路径上可分为两个层次,首先应解决是否存在人格混同问题,再通过利益衡量考察在具体个案中反向刺破公司面纱的政策理由是否足够充分。外部人反向刺破公司面纱的适用对象应被限缩为一人公司、家庭公司、关联公司和其他股东对不法行为知情或有过错的公司。适用情形应为股东滥用公司独立人格以逃避股东个人债务、关联公司之间相互转移财产以逃避债务、股东利用公司的组织形式规避其他法定义务。对合法公司债权人利益的保护可以通过赋予其相对于股东债权人的优先受偿权来实现。

关键词:反向刺破公司面纱;正当性;适用对象;适用情形

中图分类号: D922.291.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2016)01-0131-10

一、问题的提出

公司法的逻辑起点是公司人格独立,而公司人格独立则意味着公司财产和股东财产的分隔。分离原则在有力地促进公司经济价值的同时,也为公司所负载的社会伦理价值带来了风险。桑伯恩(Sanborn)法官在1905年的美国诉密尔沃基冰柜运输公司一案中曾指出“作为一般原则,公司应当被看做法人并具有独立的人格,除非存在充分的相反理由;但是,如果公司的法人人格被用以阻挠公共利益、将错误正当化、保护欺诈行为或者为罪行辩护,那么在法律上就应当将公司视为人的集合体。”^①公司人格否认制度自20世纪初在美国产生后,已逐渐成为两大法系共同认可的法律规则。我国法律界亦已对这一问题取得共识,并在2005年修订公司法时将该制度以成文法予以明确。但对该问题的研究并未偃旗息鼓,公司法修订后不久法律界即开始对公司人格否认制度的另一分支,即“反向刺破公司

* 收稿日期:2015-07-10

作者简介:杜麒麟(1983—)男,湖北大冶人,武汉大学法学院博士研究生,河南省郑州市中级人民法院法官,研究方向:民商法学。

① See United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co., 142 F. 247, 255 (E. D. Wis. 1905).

面纱”制度进行讨论^①。何为“反向刺破公司面纱”？我国是否有必要借鉴“反向刺破公司面纱”制度？首先让我们通过几个真实的案例来了解我国借鉴“反向刺破公司面纱”制度的现实需要与理论困境。

案例1：甲向乙借款3000万元并出具了借条。3日后，甲通过竞买与A市土地储备中心签订国有土地使用权挂牌出让成交确认书购买土地一块，并支付土地出让金3500万元。5日后，A市工商局核发H公司营业执照。H公司由甲、丙、丁三名股东组成，甲的出资比例为98%，丙、丁二人出资比例均为1%，且甲、丙、丁为直系血亲。2日后，A市国土资源局与H公司签订了国有土地出让合同，将上述土地出让给H公司，并办理了土地变更登记。后乙向甲催要欠款，但甲的资金已用于购买土地，无力偿还借款。乙索款无果，向公安局以甲诈骗报案，后检察院以证据不足为由决定对甲不起诉。乙遂诉至法院，请求判令甲和H公司共同偿还欠款3000万元及利息^②。

案例2：P银行与甲公司签订了金额为3000万元、期限为1年的短期贷款合同，约定用途为开发F县某水利水电枢纽工程的流动资金。甲公司成立项目公司乙公司（全资子公司）具体进行项目开发和贷款资金的使用。后甲公司、乙公司共同的法定代表人因涉嫌犯罪被刑拘，乙公司开发的项目亦被H省人民政府下文由其他公司接管。因甲公司贷款逾期未还，P银行遂向法院提起诉讼，请求判令甲公司和乙公司承担共同还款责任^③。

案例3：A公司与Z银行签订了借款金额为2000万元、期限为3年的贷款合同，后Z银行依约履行了放款义务。A公司借款以后，将大部分资金投向B公司与C公司，且部分资金投入不属于公司自身经营活动需要。三公司的法定代表人均为甲，A公司、B公司、C公司地址、电话号码相同，财务管理人员在同一时期内相同，且存在互相借用银行账户偿还贷款利息的情况。因A公司贷款逾期未还，Z银行遂诉至法院，请求三公司承担连带偿还责任^④。

从传统思考路径来看，上述三则案例平淡无奇，并无可探究之处，原告的诉讼请求有些离经叛道。因为就前两则案例而言，债权人完全可以通过执行股东在公司的股权获得救济；而对第三则案例，最高人民法院也已公布了相关的指导案例，明确了在此情形下关联公司相互之间对外部债务承担连带责任^⑤。但理论上的周延并不代表实践中的圆满，如果固守传统思维，案例中的原告拿到的判决就可能只是一纸空文。

就案例一而言，如果乙循规蹈矩的起诉甲，然后等待胜诉判决再去执行甲在H公司的股权，在漫长的诉讼过程中，甲完全可以采取如下几种方案提前规避执行。方案一：直接对H公司进行清算，然后将清算后的大部分财产分配给丙和丁，等到乙取得胜诉判决时，股权已不存在，何谈执行？方案二：将土地低价转让给同样由甲实际控制的其他公司，当乙取得胜诉判决时，H公司已是一个空壳，H公司的股权已无任何价值。方案三：将土地质押给银行取得大笔贷款，然后对现金进行转移，当乙取得胜诉判决时，H公司早已资不抵债，H公司的股权将一钱不值。无论甲采用哪种方案，乙的权利都无法获得救济。但如果按照案例一中的起诉方式，乙就可以直接申请法院对H公司的土地进行查封，从而避免甲操纵H公司转移土地造成股权贬值。就案例二而言，如果P银行只起诉甲公司，等待胜诉后再去执行乙公司股权，同样会面临股权一钱不值的情况。因为乙公司本身就是一个项目公司，这类公司自身并没有任何资产，其存在的目的就是完成特定的项目，项目完成以后这类公司就会进入永远的休眠状态。因此只有项目资金还在乙公司的账户时，乙公司的股权才有价值，等到资金已被全部投入到项目中，而项目本身又无法营利时，乙公司的股权将毫无价值。如果P银行按照案例二中的方式进行起诉，P银

① 关于前期的论述和争论请参见：刘俊海《新公司法中揭开公司面纱制度的解释难点探析》，《同济大学学报》（社科版）2006年第6期；廖凡《美国反向刺破公司面纱的理论与实践：基于案例的考察》，《北大法律评论》2007年第8卷第2辑；张心悌《反向揭开公司面纱原则之研究》，《东吴法律学报》第24卷第4期；陈林、贾宏斌《反向刺破公司面纱——公司法人格否认规则的扩张适用》，《人民司法·案例》2010年第14期；周哨龙《外部人反向刺破公司面纱制度研究》，《安徽师范大学学报（人文社会科学版）》2010年第3期；叶海燕《反向刺破公司面纱——兼谈我国公司人格反向否认制度的构建》，《华中师范大学学报》（人文社会科学版）2013年第1期。

② 参见中华人民共和国最高人民法院（2009）民二终字第97号民事判决书。

③ 参见武汉市中级人民法院（2008）武民商初字第133号民事判决书。

④ 参见中华人民共和国最高人民法院（2008）民二终字第55号民事判决书。

⑤ 参见最高人民法院2013年指导案例15号徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案。

行可以申请冻结乙公司的项目资金,从而避免项目资金流失导致乙公司股权贬值。案例一和案例二看似一个诉讼策略的问题,实质却是制度设计的滞后性问题。当股东向公司转移财产以逃避个人债务时,股东债权人却不能直接向公司主张权利(即使这样做只是将股东转移给公司的财产分离出来),只能通过股权执行程序得到救济,而这恰恰为股东逃避股权执行提供了空间。

就案例三而言,尽管最高人民法院以个案的形式明确了在特定情况下关联公司相互之间对外部债务承担连带责任的正当性,但其解释路径却是通过扩张适用《公司法》第二十条传统刺破公司面纱和直接适用《民法通则》第四条诚实信用原则。为追求个案正义而对法律条款进行扩大解释并向一般条款逃逸本无可厚非,但据此认定所有的关联公司都对外部债务承担连带责任是否过于武断?

如果案例三中的B公司和C公司都存在其他股东,而其他股东对于甲操纵关联公司的情况并无通谋甚至根本不知情时,仍然判令B公司、C公司对A公司的债务承担责任是否会损害到善意股东的利益,是否符合公平原则?如果B公司和C公司都存在其他合法的债权人时,仍然判令B公司、C公司对A公司的债务承担连带责任是否会损害合法债权人的利益,是否符合公平原则?当公平原则和诚实信用原则相互冲突时应如何权衡?这些问题显然不是传统刺破公司面纱制度所能涵盖的。

前两则案例共同反映了司法实践中存在的一个困惑,即在股东向公司转移财产逃避债务,且公司和股东人格混同的情况下,能否将特定股东与公司视为一体,从而以公司资产清偿个人债务?第三则案例则是由前一个问题所引申出的,当关联公司之间人格混同时,能否将关联公司的财产视为一个整体,共同对外清偿债务?如果允许公司为股东个人债务承担责任或关联公司承担连带责任,善意股东和合法债权人的利益应如何保护?由于这些问题主要涉及公司面纱的刺破,但在责任流向上又与传统刺破公司面纱恰好相反,而且此类刺破公司面纱行为的发起人一般为公司股东的债权人(外部人),因此美国学者通常将其称为“外部人反向刺破公司面纱”(outsider reverse piercing of the corporate veil)^①。上述问题实际上就是美国法上“外部人反向刺破公司面纱”制度所希望解决的。本文拟对外部人反向刺破公司面纱制度的源起、正当性、制度构建进行论述,以期对该制度的理论构建和实践操作有所裨益。

二、外部人反向刺破公司面纱在美国的源起与发展

在美国,根据反向刺破公司面纱理论提出诉讼请求肇始于1929年的金斯敦干船坞公司诉尚普兰湖运输公司案[Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transportation Co.^②](以下简称金斯敦案)。在金斯敦案中,金斯敦干船坞公司按照尚普兰湖船运公司的要求承担了尚普兰湖船运公司的一家子公司名下的一艘船的修复工作。修复工作完成之后,金斯敦干船坞公司发现尚普兰湖船运公司的资金状况十分糟糕,就请求该修复费用由其子公司承担。由于母公司和子公司的董事和经理存在混同,地方法院支持了金斯敦干船坞公司的诉讼请求,要求子公司以其资产尚普兰湖船运公司的债务承担责任。该案上诉到联邦第二巡回上诉法院后,主审法官韩德(Hand)援引了案科斯塔诉马尼拉马电力公司案[Costan v. Manila Electric Co.^③]作为先例,并认为核心的判断标准是“控制”。韩德法官认为,没有证据表明子公司干预了母公司的活动或母公司成为了子公司的代理人,子公司并未对母公司施加控制,故该案不适用反向刺破公司面纱。尽管联邦第二巡回上诉法院驳回了原告的诉讼请求,但它实际上肯定了反向刺破公司面纱行为的合理性,并将是否有证据证明反向“控制”关系的存在确立为反向刺破的判断标准。

^① 在美国判例法上,反向刺破公司面纱分为两类:一类是特定股东(内部人)主动要求刺破公司面纱,即内部人反向刺破公司面纱(outsider reverse piercing of the corporate veil);另一类是本文所讨论的外部人刺破公司面纱(outsider reverse piercing of the corporate veil)。因此本文所涉及的“外部人”是与反向刺破公司面纱制度中的“内部人”相对应的,而不是与传统刺破公司面纱制度中的发起者相对应。

^② See Kingston Dry Dock Co. v. Lake Champlain Transportation Co. 31 F.2d 265 (2nd Cir. 1929).

^③ See Costan v. Manila Electric Co. 24 F.2d 383 (2d Cir. 1928).

1957年的W. G. 普拉茨公司诉普拉茨案[W. G. Platts, Inc. v. Platts^①](以下简称普拉茨案)是最早准许反向刺破公司面纱的判例之一。在该案中,比阿特里斯普拉茨(Beatrice Platts)根据其与威拉德普拉茨(Willard Platts)的离婚协议取得了对原告W. G. 普拉茨公司名下的一块土地的扣押权(lien),原告W. G. 普拉茨公司对该扣押权提出了异议。华盛顿州最高法院认为,由于威拉德在离婚协议的协商过程中曾同意将公司作为夫妻共同财产,故将公司作为其逃避已承诺义务的借口是不合理的,尽管该公司还有两名小股东(丈夫的母亲和弟弟),法院仍然肯定了公司的责任。普拉茨案的意义是十分重大的,它不仅突破了金斯敦案所确立的反向“控制”标准,将“公平”作为了反向刺破的判断因素,同时还肯定了在公司存在其他股东的情况下进行反向刺破的可能性。

早期的金斯敦案和普拉茨案以一种含蓄的方式肯定了反向刺破公司面纱的合理性,而在纽约州政府诉伊斯顿案[State v. Easton^②](以下简称伊斯顿案)中,纽约州最高法院则旗帜鲜明的宣示了反向刺破公司面纱的正当性。伊斯顿因一起医疗欺诈案^③被法院判决承担750万美元的责任,纽约州政府查封了伊斯顿实际控制的两家公司的财产。尽管伊斯顿并非这两家公司的股东,但这两家公司的全部股份都由伊斯顿尚处于婴儿期的孩子所拥有。尽管当时在纽约州并没有反向刺破公司面纱的先例,但纽约州最高法院最终支持了纽约州政府的诉请,并认为反向刺破公司面纱的行为同传统刺破公司面纱在目标上并没有任何对立或不协调。纽约州最高法院同时认为,“控制”和“公平”这两个传统刺破公司面纱案件中常用的标准,同样适用于反向刺破公司面纱案件。纽约州最高法院甚至明确地表示“当通用的准则被遵循时,刺破的方向并不重要。”该案的意义不仅在于其确立了传统刺破公司面纱的标准能够适用于反向刺破,还在于其突破了股东身份的限制,使得实质上的控制也能成为反向刺破公司面纱的依据。伊斯顿案所确立的标准得到了美国法院的广泛接受,并为一系列案例所遵循^④。

美国法院对于反向刺破公司面纱并不都是赞成的声音,例如联邦第十巡回上诉法院就对反向刺破公司面纱持严重的怀疑态度。联邦第十巡回上诉法院所作出的最著名的判例是喀斯喀特能源金属公司诉班克斯案[Cascade Energy & Metals Corp. v. Banks^⑤](以下简称喀斯喀特公司案)。喀斯喀特公司的实际控制人为威斯顿(W. David Weston)。喀斯喀特公司购买了一片金矿,有35名投资者以交纳使用费的形式对金矿进行投资以换取金矿的收益。后来金矿产量下降,部分亏损的投资者拒绝再交纳使用费。喀斯喀特公司遂对这些投资者提起诉讼,投资者们则反诉威斯顿将喀斯喀特公司的资金在其控制的几家公司之间进行了转移和混同。在经过一系列反诉后,威斯顿所控制的所有公司都被卷入了这起诉讼。地区法院认为,这些公司只是威斯顿的分身,因此应当对威斯顿的侵权行为承担连带责任。该案上诉到联邦第十巡回上诉法院后,该院撤销了地区法院的此项判决,理由主要包括公司人格不得被随意否定、通过反向刺破规避股权执行程序毫无必要、善意股东的利益会被侵害、反向刺破所欲实现的目的可以通过其他救济手段实现。其后有一些案件遵循了该案的先例,拒绝了反向刺破的请求^⑥。这些拒绝反向刺破的声音虽然有些偏激,但却一针见血地指出了反向刺破公司面纱可能导致的问题,例如善意股东利益的保护的缺失、反向刺破对象的扩大化等,为反向刺破公司面纱理论的进一步发展和完善提供了有益的借鉴。

进入21世纪以后,美国反向刺破公司面纱理论出现了一个值得注意的发展,即反向刺破公司面纱

① See W. G. Platts, Inc. v. Platts, 298 P.2d 1107 (Wash. 1956).

② See State v. Easton, 169 Misc.2d 282 (N.Y. Sup. Ct. 1995).

③ See People v. Brooklyn Psychosocial Rehab. Inst., 585 N.Y.S.2d 776 (N.Y. App. Div. 1992).

④ See Am. Fuel Corp. v. Utah Energy Dev. Co., 122 F.3d 130 (2d Cir. 1997); see also e.g., Spinnell v. J. P. Morgan, 59 A.D.3d 361 (N.Y. App. Div. 2009); Sweeney, Cohn, Stahl & Vaccaro v. Kane, 6 A.D.3d 72 (N.Y. App. Div. 2004); Sea-Land Servs., Inc. v. Pepper Source, 941 F.2d 519, 520 (7th Cir. 1991) (citing Van Dom Co. v. Future Chem. & Oil Corp., 753 F.2d 565 (7th Cir. 1985)); Emmons v. Hometown Builders, No. CV-09-046, 2010 Me. Super. LEXIS 84 (Me. Super. Sep. 21, 2010).

⑤ See Cascade Energy & Metals Corp. v. Banks, 896 F.2d 1557 (10th Cir. 1990).

⑥ See Floyd v. IRS, 151 F.3d 1295 (10th Cir. 1998); Transamerica Cash Reserve, Inc. v. Dixie Power & Water, Inc., 789 P.2d 24, 26 (Utah 1990); Acree v. McMahan, 585 S.E.2d 873, 874 (Ga. 2003); Postal Instant Press v. Kaswa Corp., 77 Cal. Rptr. 3d 96, 102 (Ct. App. 2008).

的对象越来越开放,并且越来越注重对善意第三人的保护,如CF信托公司诉第一飞行有限合伙案[C. F. Trust, Inc. v. First Flight Limited Partnership^①](以下简称CF信托公司案)。由于彼得森欠CF信托公司700余万美金的债务无法偿付,CF信托公司要求彼得森夫妇对债务承担连带责任,但彼得森夫妇仍无力偿还债务。后CF信托公司又对彼得森夫妇、彼得森之子、彼得森所拥有并完全控制的三家公司、彼得森拥有49%合伙权利的有限合伙第一飞行有限合伙(彼得森与其子共有,彼得森为有限合伙人)提起诉讼,认为彼得森将各种公司、合伙作为其分身以逃避其因签发本票所欠的债务,故请求反向揭开公司面纱以上述分身组织的财产清偿债务。联邦弗吉尼亚州东区地区法院认为分身理论(alter ego theory)应被适用于有限合伙,将第一飞行有限合伙与彼得森视为一体,从而要求第一飞行有限合伙承担责任。联邦第四巡回法院在二审中以反向刺破公司面纱案件要求证明没有善意第三人受到伤害为由否定了一审法院的结论。联邦第四巡回法院的判决释放出了一个强烈的信号,就是反向刺破公司面纱的适用必须审慎,在可能损害善意第三人的情形下,反向刺破的请求应当被拒绝。

美国司法界对外部人反向刺破公司面纱理论正在逐渐予以接受,但也有学者对反向刺破公司面纱导致的问题表示了忧虑。有学者曾尖锐的指出,反向刺破公司面纱将严重危害善意股东和公司债权人的利益,导致对小企业的贷款和投资减少及经济发展放缓,其带来直接或间接的风险大于边际利益,故应彻底放弃反向刺破的实践^[1]。也有学者对一些美国法院越过股东资格的界限,将实质上的控制作为反向刺破公司面纱的依据表达了强烈的忧虑,认为会对善意股东、公司的债权人、公司借贷能力造成损害^[2]。笔者认为,对于反向刺破公司面纱保持谦抑的态度是必要的,但过度的放大这项制度的弊端是不必要的。自1957年美国法院开始允许反向刺破至今已有近60年的时间,没有任何证据证明反向刺破的实践导致了美国的经济放缓或造成了严重的社会不公,反而有越来越多的美国法院开始适用这项制度,因此对反向刺破的一些杞人忧天的预测是没有根据的。美国法院是否允许反向刺破请求取决于冲突目标的平衡^[3],我们在借鉴这项制度时,也应当充分考虑反向刺破的必要性和反向刺破对善意股东、公司债权人利益的影响程度之间的平衡问题。

三、外部人反向刺破公司面纱的正当性分析

(一) 外部人反向刺破公司面纱与公司人格独立理论的关系

有学者认为,反向刺破公司面纱“从某种程度上来说,这简直是对传统公司法理念的彻底颠覆”^[4],进而认为移植反向刺破公司面纱制度将对公司法理念造成巨大的冲击而得不偿失。笔者认为,反向刺破公司面纱是对传统公司法理念的修正而非彻底颠覆,移植反向刺破公司面纱制度并不会对我国公司人格制度造成冲击。公司是一种历史的产物,而非是人为的创造。从公司的纵向发展过程来看,公司法人的形态处于不断发展变化的趋势之中,母子公司、分公司、公司集团的盛行,足以说明公司在逐步吸纳外部的合理结构以适应瞬息万变的经济环境。任何关于公司的法律或法学理论都应当是尽力反映公司的这种自然状态和自组织性。我们在今天的语境下所讨论的公司,与萨维尼创立法人拟制说那个时代的公司已经不可同日而语,将基于中世纪公司模型创造的公司人格理论机械地套用到现代社会的企业集团、一人公司身上恐怕很难让人信服。坚持资产分割的前提和依据是公司法人作为一个独立的主体开展活动,其行为和意思与作为其投资者的股东是相互分离的,但现代企业的发展早已经使企业与投资者之间不再泾渭分明。以企业集团为例,企业集团中的核心企业通过生产、销售、资金和管理上的绝对优势,控制其他成员企业按照企业集团的总体目标协调运行,以获取投资回报的最大化。当核心企业对其他成员企业的管理与协调出现问题时,整个企业集团内的所有企业都会产生连锁反应。从意思自治的角度来看,企业集团内部的许多公司实质上都没有独立的意思能力。从实际操作层面来看,企业集团内部的公司之间的资金和利益输送已经超越了正常公司之间的交易行为。企业集团

^① See C. F. Trust, Inc. v. First Flight Limited Partnership, 580 S. E. 2d 806 (Va. 2003).

是作为一个整体对外开展生产经营活动的,但企业集团内部的公司却是各自以其资产对债务人承担责任的。公司独立人格理论在现代企业集团面前实质上处于一种失灵的状态。公司人格理论作为公司的一种固有属性,在不同历史时期与经济背景下,其随社会发展而具备不同的内涵。机械的固守公司与股东的资产分割原则无法反映公司的时代特性。从经济的角度来看,当公司与股东之间、母公司与子公司之间、关联公司之间是作为一个整体来对外开展活动时,一个实质上的经济共同体已经形成。当整个共同体作为一个整体来享受经济生活带给它利益时,它也必须作为一个整体来对外承担责任,否则整个社会将成为这个共同体冒险行为的牺牲品。传统的公司人格否认制度实际上解决的是股东对经济共同体的责任问题,而外部人反向刺破公司面纱的实质则是解决公司对经济共同体的责任问题。外部人反向刺破公司面纱同传统刺破公司面纱在本质上并无区别,都是在新的时代背景下对公司人格理论价值的回归。

(二) 外部人反向刺破公司面纱的法经济学分析

我国前期对于外部人反向刺破公司面纱正当性的分析大多倾向于价值分析,从公共利益保护、股东债权人利益保护、公司股东利益和债权人利益不一定受到损害的角度进行论证^①。笔者认为,价值分析的缺陷在于价值具有强烈的主观性,价值衡量本身是不确定的。价值分析很难解释为什么为了保护股东债权人的利益就要牺牲公司股东的利益和公司债权人利益,最后只能以公司股东利益和债权人利益不一定受到损害这样的方式来自圆其说,这样的论证显然是不能令人信服的。本文试从资产分割理论的角度对外部人反向刺破公司面纱进行分析,以论证其正当性。

对公司资产同股东个人资产的分割是法人实体的核心特征,而建立这样的资产分割的目的是实现公司债权人利益与股东债权人利益的平衡。资产分割理论(asset partitioning)包含两个要素:一是公司资产同股东的资产相互独立;二是在不同资产的集合中配置债权人的优先权。按照优先权的配置方式,资产分割可以分为两种类型:第一种是就公司资产,公司的债权人较之于公司股东个人的债权人享有优先受偿的权利。这被韩斯曼教授和卡拉克曼称作积极的资产分割(affirmative asset partitioning)。第二种资产分割的形式恰好相反,是指就股东个人的资产,股东个人的债权人较之公司债权人享有优先受偿的权利。这种资产分割被称作防御的资产分割(defensive asset partitioning)。从资产分割理论的角度来看,传统揭开公司面纱的目的就是突破防御的资产分割,使公司债权人对公司股东个人的财产享有优先受偿的权利;而反向揭开公司面纱则是突破了积极的资产分割,使股东个人的债权人对公司资产享有优先受偿权。积极的资产分割主要的效益有两个:一是降低监督成本,二是保护受益人财产。积极的资产分割所产生的保护受益人财产的效益主要针对非营利法人、市政法人、慈善信托等主体,故本文将侧重于从降低监督成本的角度对反向揭开公司面纱的正当性进行论述。根据资产分割理论,积极的资产分割的方式有利于降低公司债权人的监督成本。因为将资产分割成两个全资子公司分别进行经营时,公司债权人只需对债务人公司的商业活动进行监督,而不必对他们不熟悉的公司的活动进行监督。但进行资产分割也会产生弊端,即增加了债务人的投机风险。例如,当一个子公司濒临破产时,其控股公司就可能将其资产转移至母公司或其他子公司,从而侵害该子公司的债权人的利益。资产分割只有在其效益超过弊端时才能降低总体的监督成本^[5]。反向揭开公司面纱正是对具有投机倾向的公司进行震慑,使资产分割的效益最大化的法律手段。当几个形式上相互独立的公司之间并不存在实质的资产分割时,不仅不利于降低债权人的监督成本,反而会使债权人产生更大的监督成本,此时积极的资产防御也就失去了意义。在这种情况下,有必要通过反向揭开公司面纱的方式突破积极的资产防御,来防止关联公司之间的投机主义倾向。当然,因为突破了积极的资产防御,外部人反向揭开公司面纱在表面上可能导致公司股东及债权人监督成本增加,但其同样能够有效抑制由于投机主义所带来的

^① 从价值分析的角度进行论证的论文参见:周哨龙《外部人反向刺破公司面纱制度研究》,《安徽师范大学学报》(人文社会科学版)2010年第3期;叶海燕《反向刺破公司面纱——兼谈我国公司人格否认制度的构建》,《华中师范大学学报》(人文社会科学版)2013年第1期;盛海清《反向刺破公司面纱法律问题研究》,《山东审判》2008年第6期;谢威《公司法人格否认制度反向适用研究》,复旦大学2012;叶俐《论我国公司法人格否认反向适用》,华东政法大学2014。

负效益。因此反向刺破公司面纱本身的正当性是毋庸置疑的,只是我们必须通过制度设计去降低其对债权人监督成本的负面影响,从而使得其因抑制投机风险所产生的正效益超过其导致的负效益。因此,反向刺破公司面纱的适用必须进行利益衡平,只有当反向刺破带来的边际利益大于其直接或间接带来的风险时,这项制度才具有正当性。

四、我国外部人反向刺破公司面纱制度的构建

(一) 构建我国外部人反向刺破公司面纱制度的基本理念

外部人反向刺破公司面纱的目的是在极端的个案中否定公司人格的独立性,这一目的决定了外部人反向刺破公司面纱的适用必须是谨慎而谦抑的。否则市场交易主体将无法判断作为自己交易对象的公司是否具有独立的人格,从而使交易活动处于不可预知的状态。因此如何对我国外部人反向刺破公司面纱制度的适用对象和适用情形进行限定是构建这项制度的关键。解决这个问题的逻辑思路应当是一个抽丝剥茧的过程:第一步解决的是应然性问题,即判断公司与股东之间是否存在人格混同,这是反向刺破公司面纱的逻辑前提,否则反向刺破公司面纱将成为无源之水、无本之木;第二步解决的是实然性问题,即考察在具体个案中反向刺破公司面纱的政策理由是否足够充分。在决定是否实施反向刺破时,一个基础和核心的考虑因素是相互冲突利益之间的平衡,亦即在具体案件中,通过反向刺破所欲实现的公共利益是否足够强大,及或匡正不当行为的需要是否足够迫切,足以超越维护规则稳定性和支持相关主体合理预期的价值^[6]。笔者认为,以下几点是构建我国外部人反向刺破公司面纱制度时必须注意的:

首先,反向揭开公司面纱对社会正义的促进程度和对公司投资人投资信心的损害程度。每一次反向刺破公司面纱的行为都是以牺牲公司投资人投资信心为代价的,因此只有当反向刺破公司面纱对社会正义的促进程度远大于其对公司投资人投资信心的伤害程度时,这种反向刺破公司面纱的行为才能被允许。

其次,股东债权人受到的损害与人格混同行为的关联程度。反向刺破公司面纱只是在特定个案中对公司独立人格的否认,并非永久、彻底、全面的否认。因此只有当股东债权人所受损害与人格混同行为之间具有直接因果关系时,股东的债权人才有权请求公司为股东的债务承担责任,否则反向刺破公司面纱行为将失去正当性。

再次,控制股东所实施的不法行为的过错程度和受到损害的债权人自身的过错程度。纠正过于僵化的公司人格制度带来的不公平是外部人反向刺破公司面纱的初衷,这种不公平源于控制股东与债权人利益的失衡,只有当利益失衡主要源于公司和股东的不法行为时,让公司以其资产为股东承担责任才具有正当性。当这种利益失衡是由于股东和债权人的混合过错或主要源于债权人的过错时,让公司以其财产为股东的债务承担责任只会对公司和股东造成不公平的结果。

最后,需要通过外部人反向刺破公司面纱的方式来实现“矫正的争议”时,必须首先考虑有无其他的救济手段,如股权强制执行程序、撤销权等。只有当上述救济手段均无法给予债权人有效救济时,才能考虑通过外部人反向刺破公司面纱的方式进行救济。质言之,外部人反向刺破公司面纱只是一个兜底的手段,不具有普遍适用性。

(二) 外部人反向刺破公司面纱的适用情形

对于什么样的情况才能适用外部人反向刺破公司面纱,美国法院在实践中的做法并不一致。一部分法院将利益混同(unity of interest)、分身理论(alter ego theory)等传统刺破公司面纱的适用标准,结合不公平或利益失衡的结果作为适用反向刺破公司面纱的标准^①。另一部分法院则基于政策分析或个案

^① See *Smith v. Cotton's Fleet Serv.*, 500 So. 2d 759, 761-63 (La. 1987); *Crum v. Krol*, 99 Ill. App. 3d 651, 662 (1981).

利益平衡来决定是否适用反向刺破公司面纱^①。笔者认为,由于反向刺破公司面纱是在美国判例法上发展起来的一项法律制度,所以其适用情形较为杂乱,但并非无章可循,在下列情形下应考虑适用外部人反向刺破公司面纱:

1. 股东滥用公司独立人格,向公司转移财产,以逃避股东个人债务时;
2. 关联公司之间相互转移财产,以逃避其中一个或几个公司的债务时;

3. 股东利用公司的组织形式规避其他法定义务时。如将来我国开始对自然人征收房产税以后,必然会有人将其房产转移至由其实际控制的公司名下以逃避征税,此时就应反向刺破公司面纱,判令公司对股东的纳税义务承担连带还款责任。

(三) 我国外部人反向刺破公司面纱制度的适用对象

目前我国法律界主流的观点认为反向刺破公司面纱的适用对象与传统人格否认制度是一致的,均是人格被滥用的公司^②。笔者对此不敢苟同,因为外部人反向刺破公司面纱意味着公司全体股东以其出资来清偿个别股东的债务,盲目地以人格混同为由加以适用可能会损害公司中善意股东的利益。此时我们需要在善意股东的利益和股东债权人利益之间进行权衡,从而决定对哪一种利益优先保护。笔者认为,善意股东的利益应当优先于股东债权人利益保护。外部人反向刺破的理论基础在于公司与股东作为经济共同体对外开展活动,但由于善意股东的存在,这样的经济共同体已无法形成,以公司财产对股东债务承担责任的基础也就不复存在。反向刺破所能带给股东债权人的利益远远小于对善意股东导致的损害,因此当善意股东存在时不应允许反向刺破公司面纱。外部人反向刺破公司面纱的适用对象应被限制在以下几类:

1. 一人公司。一人公司既包括形式上的一人公司,也包括实质上的一人公司^③。一人公司由于其股权结构简单,不可能存在善意股东的情形,故其应作为外部人反向刺破公司面纱的适用对象。

2. 其他股东对不法行为知情或有过错的公司。原则上外部人反向刺破公司面纱不应适用于除一人公司以外的其他公司形式,但如果反向刺破公司面纱行为的发起人有充分的证据证明目标公司的其他股东对相关的违法行为是知情或有过错的,那么其他股东就不符合无过错股东的要求,不应成为法律特别保护的主体,此类公司应该成为外部人反向刺破公司面纱的适用对象。

3. 家庭公司。家庭公司是指全部资本或股份控制在一个家族手中,家族成员出任公司的主要领导职务的企业。家庭公司股东之间的关系较之一般的公司更为紧密,家庭公司的股东内部由于经常在一起沟通交流,使得股东之间的信息不对称性以及成员间的协调成本大为降低。并且由于血缘关系的维系,家庭公司的股东对家族高度的认同感和一体感会使他们行动步调协同一致。因此可以推定家庭公司的股东对于滥用公司人格损害他人合法权益的情况是知情甚至是默认的,故家庭公司也可以成为反向刺破公司面纱的适用对象,但家庭公司的股东能举证证明其为无过错的股东的除外。

4. 作为一个整体对外开展经营活动的关联公司。关联公司作为一个整体对外开展经营活动,对内进行资源和利益的调配,行动步调协同一致,因此可以推定公司对于其他关联公司的违法行为是知情的,因此关联公司之间应作为一个整体对外承担责任。故此类公司也应作为外部人反向刺破公司面纱的对象。

^① See *In re Western World Funding*, 52 Bankr. 743, 781-83 (D. Nev. 1985); *W. G. Platts, Inc. v. Platts*, 298 P. 2d 1107 (Wash. 1956).

^② 秉持这一观点的文章较多,有代表性的请参见张心悌《反向揭开公司面纱原则之研究》,《东吴法律学报》第24卷第4期;陈林、贾宏斌《反向刺破公司面纱——公司法人格否认规则的扩张适用》,《人民司法·案例》2010年第14期;周哨龙《外部人反向刺破公司面纱制度研究》,《安徽师范大学学报(人文社会科学版)》2010年第3期;叶海燕《反向刺破公司面纱——兼谈我国公司人格否认制度的构建》,《华中师范大学学报(人文社会科学版)》2013年第1期。

^③ 实质上的一人公司是指表面上有数个股东,但仅有一人为股份或出资的真正所有人,其他股东只是象征性地持股的公司。

(四) 合法公司债权人的优先受偿权

前文已述,外部人反向刺破公司面纱是因为突破了积极的资产防御可能导致公司债权人监督成本增加,我们必须通过制度设计去降低其对债权人监督成本的负面影响。因此在允许股东债权人对公司实施反向刺破的同时,有必要对公司债权人利益和股东债权人利益进行一定的平衡。如果公司的财产不足以同时清偿全部债务时,合法公司债权人在同等条件下相对于股东债权人具有优先受偿权,以避免反向刺破公司面纱的行为导致公司债权人监督成本过度增加。

五、结论

我国具有建立外部人反向刺破公司面纱制度的现实需要和理论依据。“适度”是适用外部人反向刺破公司面纱的一个重要的标尺:既不能为了保护股东对公司财产独立性的合理期待而一概忽视个案中的社会正义,又不能频频的在个案中以社会正义之名破坏公司股东对公司财产独立性的合理期待而动摇公司人格独立理论的基础。就具体适用路径而言:首先,在股东滥用公司独立人格以逃避股东个人债务、关联公司之间相互转移财产以逃避债务、股东利用公司的组织形式规避其他法定义务的情况下应考虑反向刺破公司面纱;其次,如案件事实符合上述几种情形,就应进一步考察将要被反向刺破的公司是否属于一人公司、家庭公司、关联公司和其他股东对不法行为知情或有过错的公司中的一种;再次,当案件情况同时符合适用情形和适用对象的要求时,应综合衡量对社会正义的促进程度和对公司投资人投资信心的损害程度、股东债权人受到的损害与人格混同行为的关联程度、控制股东所实施的不法行为的过错程度和受到损害的债权人自身的过错程度、有无其他的救济手段等因素,最终决定是否实施反向刺破;最后,在反向刺破公司面纱的过程中,如果公司的财产不足以同时清偿全部债务,合法公司债权人在同等条件下相对于股东债权人具有优先受偿权。

参考文献:

- [1] Michael Richardson, The Helter Skelter Application of the Reverse Piercing Doctrine, 79 U. Cin. L. Rev. 1629 (2010).
- [2] Elham Youabian, Reverse Piercing the Corporate Veil: the Implication of Bypassing “Ownership” Interest, 33 Sw. U. L. Rev. 595, 596 (2003).
- [3] Gregory S. Crespi, The Reverse Pierce Doctrine: Applying Appropriate Standards, 16 J. Corp. L. 34 (1990).
- [4] 施天涛. 公司法论 [M]. 北京: 法律出版社, 2006. 42.
- [5] Henry Hansmann & Reiner Kraakman, The Essential Role of Organizational Law, 110 YALE L. J. 387, 393, 398 (2000).
- [6] 廖凡. 美国反向刺破公司面纱的理论与实践: 基于案例的考察 [J]. 北大法律评论, 2007 (2): 547.

责任编辑: 刘斌

The Classification of the Reverse Pierce the Corporate Veil Rules

Du Qilin

(*Law school ,Wuhan University ,Wuhan Hubei 430072*)

Abstract: From the view of practice ,it is difficult to protect the interests of shareholders creditors effectively by only counting on normal judgment collection procedures when the corporation is an alter-ego of shareholders. Reverse pierce the corporate veil ,an institution developed from American case law ,is useful for conference to juridical practice in our nation. When some subjects perform as a whole and enjoy interests from such a form in the economic life ,they must also take responsibility. Outside reverse piercing is not the subversion of corporate personality theory ,but the return of the personality theory value in the new era. System construction of outside reverse piercing should be divided into two levels ,we should first solve the problem of inevitability ,then solve the problem of reality through the method of interests measure. The applicable object of outside reverse piercing should be one-man company ,family company ,affiliated company and the company whose shareholders all take part in the illegal activities. Applicable situations should be shareholders abusing company personality to escape personal debts ,transferring property between affiliated companies or utilizing company personality to avoid other statutory obligations. Legitimate corporate creditors should have the priority of compensation to the shareholders creditors.

Keywords: reverse pierce the corporate veil; legitimacy; applicable targets; application