

## 反向刺破公司面纱的制度构建与适用

杜麒麟\*

内容摘要:我国司法实务对反向刺破公司面纱制度具有急迫的需求,且现有法律制度均无法替代其作用,故对反向刺破公司面纱制度的法律移植势在必行。由于我国司法传统与美国存在差异,在移植过程中应对该制度进行必要的重构。我国反向刺破公司面纱制度应由适用标准和相关方利益协调机制两部分组成。反向刺破公司面纱适用标准应从基础性标准、结果性标准、实质性标准三个方面予以构建。对相关方利益的协调应通过下列手段实现:设置善意股东出资取回权以保障善意股东利益;设置公司债权人优先受偿权以维护公司债权人利益;适当提升股东人身损害赔偿之债受偿顺位,以实现社会伦理价值。

关键词:反向刺破公司面纱 适用标准 善意股东 公司债权人 利益平衡

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2016.06.018

“法律既是创造的,也是发现的;创造即是理性运用的结果,发现则为过去经验的归纳。”<sup>①</sup>在如今这个“桑田碧海须臾改”的时代,公司法研究唯有贴近司法实务才能焕发出蓬勃的生命力,司法实务也只有在理论的指导下才能从“经验”走向“理性”。我国2005年修订通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第二十条以成文法的形式确立了公司法人人格否认制度。通说认为,《公司法》第二十条对承担责任主体的限定是非常明确的,即仅限于实施滥用权利行为的股东。<sup>②</sup>面对实践中形形色色的公司人格滥用现象,该条款的局限性日益凸显。为适应司法实务需要,我国法院不断对《公司法》第二十条进行扩张解释,有些法院将该条作为关联企业承担连带责任的依据,还有法院甚至直接将该条作为公司为股东债务承担责任的依据。针对上述公司法规定与实务操作脱节的问题,有学者主张通过移植反向刺破公司面纱<sup>③</sup>制度加以解决。反向刺破公司面纱是指,公司特定股东的债权人要求将特定股东与公司视为一体,从而迫使公司对该股东个人债务承担责任。<sup>④</sup>我国是否有必要移植反向刺破公司面纱制度?如果有必要进行法律移植,我国反向刺破公司面纱制度应如何构建?反向刺破公司面纱所涉及的相关各方的利益应如何协调?本文拟对移植反向刺破公司面纱制度的必要性进行分析,进而对反向刺破公司面纱发源地美国的相关实践及经验进行总结,并就我国反向刺破公司面纱制度的构建提出建议。以期抛砖引玉,就教于方家。

### 一、反向刺破公司面纱制度的必要性

#### (一)司法实务中的困境

传统刺破公司面纱通过让公司背后的股东直接对公司债务承担责任来矫正公司人格滥用的行为,但它并不能涵盖所有滥用公司人格的现象。近年来,在司法实务中出现了一种反向滥用公司人格的现象,即利用

\* 郑州大学私法研究中心研究员,法学博士。

① [美]罗斯科·庞德:《普通法的精神》,唐前宏等译,法律出版社2001年版,第129页。

② 参见刘建功:《〈公司法〉第20条的适用空间》,载《法律适用》2008年第1期。

③ 反向刺破公司面纱可以进一步分为内部人反向刺破公司面纱与外部人反向刺破公司面纱,内部人反向刺破公司面纱是指公司的特定股东出于种种考虑,主动要求无视公司独立人格,将公司与该股东视为一体,从而使公司得以享受到本来只能由该股东享受的豁免或保护。内部人反向刺破公司面纱是一种以实现特定公共政策为主要目标的衡平制度,其理论体系与外部人反向刺破公司面纱截然不同,故该制度不在本文的讨论范围之内。为行文方便,本文将《公司法》第二十条规定的公司人格否认制度称为“传统刺破公司面纱”,而将“外部人反向刺破公司面纱”简称为“反向刺破公司面纱”。

④ 参见廖凡:《美国反向揭开公司面纱的理论与实践——基于案例的考察》,载《北大法律评论》,北京大学出版社2007年版。

公司和股东财产的隔离机制来隐匿股东个人财产,从而实现逃避股东个人的债务的目的。尽管此种滥用公司人格的行为与传统刺破公司面纱的规制对象较为相似,但对于能否反向适用传统刺破公司面纱的规定,判令公司为股东债务承担责任,相关法律及司法解释均不置可否,法院裁判也是见仁见智。2003年2月1日施行的《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》第7条突破了公司与股东财产分离原则创造性地要求“新设公司应当在所接受的财产范围内与原企业共同承担连带责任”,<sup>⑤</sup>该规定已经具有反向刺破公司面纱的意味,但其适用范围局限于改制企业,且其适用条件缺乏必要限制,容易对“新设公司”的债权人造成损害。2005年《公司法》修订后,传统刺破公司面纱制度得以建立,但对于该制度能否反向适用相关司法解释均未涉及。在缺乏法律依据的情况下,一些法院仍在具体案件的裁判中进行了反向刺破公司面纱的尝试。例如在“上海浦东发展银行武汉分行诉湖北三里坪水利水电发展有限责任公司等借款合同纠纷案”中,法院认为湖北三里坪公司与房县三里坪公司是母子公司,房县三里坪公司负责部分母公司的项目开发并使用母公司的贷款,因此房县三里坪公司应当与湖北三里坪公司一起对债权人承担连带责任。<sup>⑥</sup>法院作出该判决的主要依据是《公司法》第二十条第三款,但对于该案的责任流向为何与《公司法》的规定完全相反却并未阐释。在“沈阳惠天热电股份有限公司与沈阳市第二市政建设工程有限公司建筑工程施工合同纠纷案”中,法院认为惠天公司是新东方公司的股东,惠天公司与新东方公司存在人格混同,根据《公司法》第二十条的规定,在此情形下股东对公司的债务承担责任是法条应有之义,那么相反地,也应当允许公司对股东的债务承担责任。<sup>⑦</sup>在该案中,法院认为在反向刺破公司面纱与传统刺破公司面纱的区别仅在于责任流向相反,故公司对股东债务承担责任符合《公司法》第二十条的意旨。法院在该案中对反向刺破公司面纱的理解反映了司法实务部门对这一制度共同的认识误区,即简单地将反向刺破公司面纱认定为传统刺破公司面纱的反向适用。这种认识忽视了相关方利益衡平的问题,简单套用传统刺破公司面纱的裁判规则可能导致善意股东及公司债权人利益受到损害,从而出现利益严重失衡的结果。

另一种无法被传统刺破公司面纱所涵盖的滥用公司人格现象是通过人格混同的关联公司相互转移财产、输送利益来逃避外部债务。为了对这种现象进行规制,一些法院试图通过对《公司法》第二十条第三款的扩张解释判令人格混同的关联公司对外承担连带清偿责任。在“中国信达资产管理公司成都办事处与四川泰来装饰工程有限公司、四川泰来房屋开发有限公司、四川泰来娱乐有限责任公司借款担保合同纠纷案”中,最高人民法院认为关联公司之间存在严重的人格混同行为,违背了法人人格独立制度设计的初衷,是对民法中诚实信用原则和公平原则的严重违反,极大地损害了债权人的利益,因此关联公司应对外部债务承担连带责任。<sup>⑧</sup>在此案中,最高人民法院回避了反向刺破公司面纱的适用依据问题,也没有回答《公司法》第二十条能否扩张解释,而是径行通过适用民法上的“诚实信用和公平原则”做出裁判。在最高人民法院2013年第15号指导案例“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”中,最高人民法院再次重申了这一司法立场,即“关联公司人格混同,严重损害债权人利益的,关联公司相互之间对外部债务承担连带责任”。<sup>⑨</sup>在该案中,人格混同的关联公司对外部债务承担连带责任的前提是上述公司均由共同的实际控制人所控制,其责任承担的实质是传统刺破公司面纱和反向刺破公司面纱的结合,即先通过传统刺破公司面纱由实际控制人为一家公司的债务承担责任,再通过反向刺破公司面纱由另一家公司为实际控制人的该笔债务承担责任。

尽管最高人民法院已通过2013年第15号指导案例明确了人格混同的关联公司的外部责任承担问题,但司法实务中的困惑仍未完全得到解决。第一,对法律的解释必须限制在现有法律体系的框架内,不宜随意进行扩张性的解释。《公司法》第二十条第三款规定的适用条件及法律后果较为明确,直接适用该款规定判令人格混同关联公司对外承担连带责任与该条的本义相冲突。绝大多数法官认为尚不能从该规定的文义推

<sup>⑤</sup> 参见《最高人民法院关于审理与企业改制相关的民事纠纷案件若干问题的规定》第7条。

<sup>⑥</sup> 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。

<sup>⑦</sup> 参见沈阳市中级人民法院(2010)沈民二终字第264号民事判决书。

<sup>⑧</sup> 参见最高人民法院(2008)民二终字第55号民事判决书。

<sup>⑨</sup> 参见最高人民法院2013年第15号指导案例。

出可适用于反向刺破公司面纱或刺破姊妹公司间面纱。<sup>①</sup>第二,将诚实信用原则和公平原则作为反向刺破公司面纱的法律依据进行裁判必将伴随主观判断,从而损害法律的确信性和可预测性。当公司中存在善意股东和公司债权人时,其利益应当如何得到保障,很难简单地通过民法基本原则来推断和确定。第三,2013年第15号指导案例将《公司法》第二十条的适用范围扩张到了实际控制人与公司人格混同的情形,这样的扩张解释是否适当尚有研究余地。

法院频频对《公司法》第二十条进行扩张解释的现实反映了司法实务中的困境,也反映了司法实务对反向刺破公司面纱制度的客观需求。如果对司法实务的需求不及时加以回应,将导致公司法理论与应用的进一步脱节,进而导致法律权威丧失。

## (二) 现有制度的缺陷

任何法律制度的移植都将面临移植对象无法被作为受体的法律体系所融合的风险,因此司法实务对反向刺破公司面纱的客观需求不足以成为移植该制度的充分条件。只有当现有法律制度中不存在反向刺破公司面纱制度的合适替代品时,移植反向刺破公司面纱制度才具有必要性。现对可能成为反向刺破公司面纱替代品的各项制度分析如下:

1. 股权执行程序的局限性。我国现有法律制度中,最有可能替代反向刺破公司面纱制度的是股权执行程序。反向刺破公司面纱的优点在于其使股东债权人直接用公司财产实现其债权,从而避开繁琐的股权执行程序。如果股权执行程序的效率能大幅提高,是否还有必要移植反向刺破公司面纱制度?笔者认为,即使股权执行程序的效率能提升到与反向刺破公司面纱相同的程度,反向刺破公司面纱也无法被股权执行程序替代。首先,在家族公司中,家族成员股东对非家族成员股东具有天然的排斥,股权执行程序可能破坏公司的人合性,导致股权价格低于其客观价值,无法为股东债权人提供充分救济。其次,对项目公司而言,公司财产主要用于项目开支,在项目完成之后,公司中有价值的财产会被使用殆尽,股东债权人难以通过股权执行程序充分受偿。最后,股权价格虽然是公司财产价值的具体体现,但对股权流转的限制却无法有效遏制公司财产的移转。在反向刺破公司面纱制度缺位的情况下,股东债权人只能对股东持有的股权而非公司财产采取保全措施。对股权的保全无法遏制公司财产的恶意转移,对公司财产的转移又将导致股权价值的贬值。即使对股权进行强制执行,股东债权人也无法从股权执行程序中得到足够补偿。因此股权执行程序无法替代反向刺破公司面纱制度。

2. 传统刺破公司面纱的局限性。传统刺破公司面纱在适用标准和适用范围上与反向刺破公司面纱均有较大差异,通过传统刺破公司面纱对反向刺破公司面纱进行替代需要对《公司法》第二十条第三款的规定进行颠覆性的扩张解释。与其对传统刺破公司面纱制度进行颠覆性的解释,通过法律移植重构反向刺破公司面纱制度反而是更为理性的选择。此外,传统刺破公司面纱对善意股东和公司债权人缺乏针对性的保护措施,不加甄别地套用传统刺破公司面纱容易导致股东债权人和善意股东、公司债权人利益失衡。因此,传统刺破公司面纱也难以成为反向刺破公司面纱的替代品。

3. 债权人撤销权的局限性。债权人撤销权作为债权保全方式之一,在一定程度上能够对股东不当转移财产逃避债务的行为予以规制,但其无法替代反向刺破公司面纱制度。首先,股东对公司出资的目的是进行商业投资,其风险与回报均难以估量,商业冒险与恶意转移财产之间的界限难以把握。如果将债权人撤销权引入公司法领域以替代反向刺破公司面纱,就必须为该制度引入大量的商事判断规则,这一制度重构的难度将不亚于移植反向刺破公司面纱,更重要的是如此重构债权人撤销权制度将使其适用标准过于复杂,从而失去可操作性。其次,即使股东基于恶意转移财产的目的向公司进行投资,公司债权人的利益也应受到充分的保护。允许股东债权人对股东的恶意投资行为进行撤销将严重损害公司债权人利益,造成各方利益失衡。最后,债权人撤销权还受到除斥期间的限制,而反向刺破公司面纱的权利主张则与滥用公司人格行为相伴而生,并不存在除斥期间的限制。因此债权人撤销权制度无法替代反向刺破公司面纱的作用。

4. 代理制度的局限性。有一种观点认为,反向刺破公司面纱可被代理制度替代,即将股东视为公司的代

<sup>①</sup> 参见朱慈蕴:《公司法人格否认制度理论与实践》,人民法院出版社2009年版,第5页。

理人,从而使公司对股东的债务承担责任。<sup>①</sup> 笔者对此观点持不同意见,理由如下:首先,代理须在授权范围内进行,而通常情况下公司与股东之间并不存在任何明示、默示或推定的授权,将股东视为公司的代理人显然缺乏法律依据。其次,将股东视为公司的代理人意味着股东根据公司的指示实施代理行为,而在公司人格被滥用的情形下,公司仅是股东牟利的工具,公司对股东的指示无从谈起。最后,代理要求代理人为本人利益从事代理行为,而滥用公司人格的股东是为自己利益而非公司利益行事,这同样不符合代理的意旨。故代理制度也无法替代反向刺破公司面纱制度。

综上,我国现有法律制度中并不存在反向刺破公司面纱的合适替代品,对反向刺破公司面纱制度的法律移植势在必行。

## 二、反向刺破公司面纱制度的构建

### (一)美国的实践及经验借鉴

他山之石,可以攻玉。反向刺破公司面纱制度源自美国判例法,故美国的相关司法实践及经验对我国反向刺破公司面纱制度的构建极具借鉴意义。尽管国内已有著述对反向刺破公司面纱制度的源起和发展进行过较为详尽的介绍,<sup>②</sup>但仍有必要对美国司法实务中反向刺破公司面纱的实践经验进行归纳和分析。本文拟对美国司法实践中反向刺破公司面纱的相关经验进行总结,进而在美国司法经验的基础上构建我国反向刺破公司面纱制度。

在反向刺破公司面纱的实践中,美国法院沿袭了传统刺破公司面纱实践中的两段论标准。两段论标准是指:(1)公司和股东利益的一致性已经达到了使公司和股东的各自独立的人格不复存在的程度;(2)如果坚持公司人格独立,将导致“严重不公平结果”的发生。<sup>③</sup> 反向刺破公司面纱对两段论标准的理解与传统刺破公司面纱略有不同。对反向刺破公司面纱而言,“严重不公平结果”意味着对股东债权人而非公司债权人利益的严重损害。在两段论的基础上,美国法官通常会结合案件实际情况进行价值判断,以决定是否支持反向刺破公司面纱的诉讼请求。从美国的实践情况看,反向刺破公司面纱中的涉及价值判断主要包括以下两个方面:

一是相关各方利益的平衡。反向刺破公司面纱意味着以公司财产清偿滥用公司独立人格的股东的个人债务,这势必会使相关各方的利益受到影响。反向刺破公司面纱不仅可能导致公司债权人的债权无法得到足额清偿,还可能使公司中善意股东的投资利益受到损害。因此美国法院在审理反向刺破公司面纱案件时,除了坚持两段论标准以外,还要对善意股东、公司债权人和股东债权人的利益进行平衡。在喀斯喀特五金能源公司诉班克斯案<sup>④</sup>中,法院驳回了股东债权人反向刺破公司面纱的诉请,理由是反向刺破公司面纱的核心问题是在善意股东与股东债权人之间实现利益平衡,而在该案中支持反向刺破公司面纱的诉讼请求会严重损害善意股东的利益。在利奇菲尔德资产管理公司诉豪威尔案<sup>⑤</sup>中,法院则对善意股东所受“不当损害”的判断标准进行了诠释。审理该案的法院认为,反向刺破公司面纱是一种旨在避免不当损害、取得公平结果的、切实可行的救济措施,虽然反向刺破公司面纱会对善意股东的利益造成损害,但当这种损害与股东债权人受到的损害明显不成比例时,这种损害就很难被称为“不当损害”。该案对于构建反向刺破公司面纱适用标准值得借鉴之处在于,应当注重从实质上把握善意股东利益保护的标准,通过对股东债权人与善意股东利益的衡平来确定善意股东是否受到了“不当损害”。

二是滥用公司人格者是否具有股东身份。对于是否应将滥用公司人格者的股东身份作为反向刺破的判断标准,美国法院之间存在严重分歧。在萨拉精神信托诉美国政府案<sup>⑥</sup>中,法院驳回了债权人反向刺破公司面纱诉讼请求,主要理由是法院拒绝在权利滥用者不具有股东身份的情况下对公司强加责任。在戴利破产

<sup>①</sup> 参见张心悌:《反向揭穿公司面纱原则之研究》,载《东吴法律学报》2012年第4期。

<sup>②</sup> 参见前注<sup>④</sup>,廖凡文。

<sup>③</sup> See Michael J. Gaertner, Reverse Piercing the Corporate Veil: Should Corporation Owners Have It Both Ways? 30 William and Mary Law Review.667(1989), pp.678—679.

<sup>④</sup> See Cascade Energy & Metals Corp. v. Banks, 896 F.2d 1557(10th Cir. 1990).

<sup>⑤</sup> See Litchfield Asset Mgmt. Corp. v. Howell, 799 A.2d 298, 311—15(Conn. App. Ct.2002).

<sup>⑥</sup> See Zahra Spiritual Trust v. United States, 910 F.2d 240, 249(5th Cir. 1990).

信托人诉瓜尔托管服务公司案<sup>①</sup>中,法院援引了萨拉精神信托诉美国政府案的先例,认为反向刺破公司面纱是一项衡平法上的原则,如果因为实际控制人的行为而支持反向刺破公司面纱,将使真正的股东面临“实质性的损害”。与前述法院的看法相反,在LFC营销集团有限公司诉卢米斯案<sup>②</sup>中,法院认为缺乏股东身份并不等于对公司缺乏实质性控制,因为反向刺破公司面纱取决于公司人格滥用者的利益是否与公司的利益难以区分,而是否具有股东身份对于此项判断并无实质性影响。

美国学者克雷斯皮教授对反向刺破公司面纱案件涉及的价值判断因素进行了总结,他认为对下列因素的考量结果最终将决定法院是否支持反向刺破公司面纱的诉讼请求:(1)反向刺破公司面纱对善意股东合理期待造成损害的程度和确立反向刺破公司面纱的先例对股东造成困扰的程度;(2)被反向刺破面纱的公司对该公司股东或实际控制人的支配和控制程度;(3)反向刺破公司面纱诉讼的发起者所受的损失与股东或实际控制人的支配行为之间的因果关系以及与公司人格混同之间的因果关系;(4)支持反向刺破公司面纱的诉讼请求对公共利益的促进程度;(5)被反向刺破面纱的公司所实施的不当行为的程度和严重性;(6)反向刺破公司面纱诉讼发起者自身的过错是否足以阻止其获得衡平法上救济。<sup>③</sup>

## (二)我国反向刺破公司面纱制度的构建

美国判例法处理反向刺破公司面纱案件的基本思路是:以传统刺破公司面纱的两段论标准为基础确定是否存在公司人格被滥用的基础事实,再结合案件实际情况进行价值判断,以实现相关各方利益的平衡。尽管美国反向刺破公司面纱的实践及经验对我国反向刺破公司面纱制度的构建极具借鉴意义,但这并不意味着我国就对美国相关做法照抄照搬,而应根据实际情况进行必要的调整。反向刺破公司面纱制度的目的是对各方利益进行平衡,在美国这一目标是通过法官在司法过程中对不同的个案进行价值判断来实现的。美国法院的这一做法与其法官造法的司法传统密不可分。在我国并不存在这样的司法传统,法官更习惯于依据成文法的规定进行裁判,如果机械地套用美国的做法可能造成裁判尺度不一、裁判结果混乱。故在构建我国反向刺破公司面纱制度的过程中,必须对反向刺破公司面纱的适用标准予以明确,并对各方利益进行平衡。笔者认为,我国反向刺破公司面纱制度应由两部分构成:第一部分是反向刺破公司面纱的适用标准,该部分用以解决反向刺破公司面纱的诉讼请求在何种情况下应得到支持的问题;第二部分是相关方利益的协调机制,该部分用以解决反向刺破公司面纱的诉讼请求得到支持后相关各方利益如何协调及股东债权人能在何种程度上获得清偿的问题。

## 三、反向刺破公司面纱制度的适用标准

### (一)适用标准的确立

#### 1.基础性适用标准——人格混同

反向刺破公司面纱的基础性适用标准是股东与公司的人格混同,这是反向刺破公司面纱的逻辑起点。对于股东与公司人格混同的判断标准,可以沿袭传统刺破公司面纱的标准,本文不再赘述。

#### 2.结果性适用标准——支付不能

反向刺破公司面纱的结果性适用标准为是否造成严重不公平的结果。传统刺破公司面纱中“严重不公平结果”是指对公司债权人利益的严重损害,而反向刺破公司面纱中“严重不公平结果”则是指股东债权人利益受到严重损害。构建反向刺破公司面纱结果性适用标准的意旨同传统刺破公司面纱中“损害严重性”标准一样,均是将公司法人人格否认的适用限定在一个严格范围之内。<sup>④</sup>由于作为反向刺破公司面纱结果性适用标准的“严重不公平结果”与传统刺破公司面纱中的“损害严重性”标准具有同质性,故传统刺破公司面纱中的“损害严重性”标准对反向刺破公司面纱结果性判断标准的构建具有一定的借鉴意义。

对于传统刺破公司面纱中的“损害严重性”应如何理解,主要有三种观点。第一种观点认为是否符合“损

<sup>①</sup> See Estate of Daily v. Title Guar. Escrow Serv., 178 B.R. 837, 837 (Bankr. D. Haw. 1995).

<sup>②</sup> See LFC Mktg. Group, Inc. v. Loomis, 8 P.3d 841, 843 (Nev. 2000).

<sup>③</sup> See Gregory S. Crespi, The Reverse Pierce Doctrine: Applying Appropriate Standards, 16 The Journal of Corporation Law 33, (1990-1991), p687.

<sup>④</sup> 参见李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2011年版,第384页。

害严重性”的标准应当结合以下两个方面加以评判:未得清偿的债权比例、比例标准与公司债权人经济状况相结合。未得清偿的债权比例是指同一公司债权人对公司所拥有的所有债权中,其未得清偿部分在其持有债权总额中所占的比重。比例标准与公司债权人自身状况相结合的方法主张损害严重与否取决于两方面的因素:一方面要考虑受害者的感受,另一方面应该从独立第三者角度来评判损害对债权人的影响。<sup>①</sup>第二种观点认为是否符合“损害严重性”的判断标准,取决于当事人质证对法官心证产生的影响。<sup>②</sup>第三种观点认为是否符合“损害严重性”的判断标准,可以通过对资本规模是否与可预期经营规模和可预见的潜在责任相符以及是否可以通过相关保险获得补偿进行判断。<sup>③</sup>上述关于传统刺破公司面纱中“损害严重性”的三种观点均存在一定缺陷,均无法直接用来确立反向刺破公司面纱的结果性标准。第一种观点中的未得清偿的债权比例标准试图从未得清偿的债权比例的角度来确定所受损害的严重性,这种观点在逻辑上看似无懈可击,但却提高了债权人的举证难度,在实践中缺乏可操作性。比例标准与公司债权人经济状况相结合标准要求债权人只有在其生存发展受到严重影响时才允许刺破公司面纱,该标准过于苛刻,提高了债权人获得救济的门槛。第二种观点以法官的心证作为判断标准,赋予法官过大的自由裁量权,不符合我国的司法传统,容易造成裁判尺度不一。第三种观点资本规模是否与可预期经营规模和可预见的潜在责任相符作为判断标准,而可预期经营规模和可预见的潜在责任本身就难以确定,在结果性适用标准的问题上引入上述不确定因素不符合法律可预测性的要求,还可能引起裁判结果的混乱。笔者认为,在反向刺破公司面纱的背景下,滥用公司人格对股东债权人造成的影响主要表现为削弱了股东的偿债能力,而股东偿债能力最具体的表现就是其支付能力。当股东具备支付能力时,债权人可以通过向股东主张权利获得清偿,即使股东存在滥用公司人格的行为,也不会对股东债权人利益造成损害。只有当股东对外停止清偿债务时,股东债权人的利益才会受到实质性威胁,此时才有必要通过反向刺破公司面纱制度对股东债权人提供救济。因此,笔者建议将破产法中的支付不能作为股东滥用公司人格的行为对股东债权人造成“严重不公平结果”的判断依据。

### 3. 实质性适用标准——利益平衡

反向刺破公司面纱的实质性适用标准是利益平衡。尽管构建相关方利益协调机制的目的同样是为了实现各方利益平衡,但这并不能否定将利益平衡作为反向刺破公司面纱实质性适用标准的必要性。反向刺破公司面纱的实质性适用标准是从准入的角度对各方利益进行的调节,其主要作用在于将明显将导致利益严重失衡的案件排除在反向刺破公司面纱的适用范围之外。相关方利益协调机制则是从责任承担的角度对各方利益进行二次调节,其主要作用在于降低反向刺破公司面纱对相关方利益造成的不利影响。

对传统刺破公司面纱而言,清偿责任的最终承担者是有过错的股东,而反向刺破公司面纱中清偿责任的最终承担者却是公司。从表面上看,由股东抑或公司承担清偿责任并没有什么区别,实际上并非如此。公司是一种经营实体,其对外开展经营活动需要资本的支撑,公司的融资能力对其存续和发展至关重要。反向刺破公司面纱可能对公司融资能力带来的深远的负面影响。反向刺破公司面纱对善意股东或公司债权人的利益造成的损害可能导致公司的投资者或交易相对人对与公司有关的投资行为或交易行为采取更加保守的态度。因此,司法部门应当在反向刺破公司面纱带来的“利”及其对相关利益主体带来的“弊”之间进行判断,以确定是否应当支持反向刺破公司面纱的主张。有学者将这一利弊权衡过程归纳为:通过反向刺破所欲实现的公共利益是否足够强大,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。<sup>④</sup>在反向刺破公司面纱案件的裁判过程中,法官需要在善意股东对公司财产不会因股东的行为而被卷入诉讼的合理期待、公司债权人对公司人格独立的合理期待与股东滥用公司人格而对其债权人造成的损害之间寻求微妙的平衡,确保通过反向刺破公司面纱纠正不当行为所带来的正效益大于对善意股东和公司债权人造成的负效益,从而避免利益过分失衡的结果出现。

<sup>①</sup> 参见高旭军:《我国公司法人人格否认制度适用研究——以与德国比较为视角》,法律出版社2014年版,第148页以下。

<sup>②</sup> 参见前注<sup>①</sup>,朱慈蕴书,第72页以下。

<sup>③</sup> 参见苗壮:《美国公司法制度与判例》,法律出版社2007年版,第41页。

<sup>④</sup> 参见前注<sup>④</sup>,廖凡文。

## (二)相关方利益的协调

### 1.善意股东利益保护机制之构建

善意股东(innocent shareholders)的内涵由两部分构成:一为股东,二为善意。一方面,股东身份是投资利益的外在载体,唯有投资利益享有者才对公司法人人格独立具有合理期待;另一方面,“善意”是对投资利益进行保护的正当性要求,唯有投资者为善意,其对投资利益的合理期待才应受到保护。对于股东身份的判断,学界著述颇丰,笔者无意赘述。下文将结合反向刺破公司面纱的特点,就“善意”的判断标准提出建议。

#### (1)“善意”的判断标准

近现代民商法制度对“善意”进行界定的旨意在于通过对善意相对人利益的保护来消除交易中的障碍,维护交易安全与稳定,例如善意取得制度、意思表示瑕疵制度和权利表见制度对善意相对人的保护、取得时效制度中对善意占有人的保护等。<sup>②</sup>在反向刺破公司面纱制度中建立善意股东利益保护机制同样是为了维护公司财产秩序,避免反向刺破公司面纱成为商业活动的障碍。与其他涉及善意的民事制度相似,在反向刺破公司面纱制度中构建“善意”的判断标准也是为了将主观上为恶意的股东排除在相关利益保护机制之外。在反向刺破公司面纱制度中,股东的善意应被界定为对滥用公司人格行为无故意或重大过失,“故意”表现为积极地参与或协助他人实施滥用公司人格的行为,“重大过失”则表现为对于他人滥用公司人格损害第三方利益的行为采取放任的态度。具体而言,股东主观上是否为“善意”可通过下列标准进行判断:

第一,意志标准。股东对公司行为的影响主要体现在意志表达过程之中,如果股东能以相对独立的意志参与公司的事务,对明显滥用公司独立人格损害第三方利益的决议表示反对,则该股东应被认定为善意股东。如股东在表决时持反对意见,但为执行股东会、股东大会或董事会决议而参与实施了滥用公司人格的行为,其是否为善意?笔者认为,即使股东仅为执行股东会、股东大会或董事会的决议而实施滥用公司人格的行为,其也不能被认定为善意。因为公司法对公司人格独立的规定属于强制性条款,违反强制性条款的股东会或董事会决议本身也是违法的,因而执行违法决议的股东也不能被认定为善意。如果股东在股东会、股东大会、董事会中对某项滥用公司人格的决议投了反对票,但却未能有效阻止该项决议通过,且其未实际执行该项决议,则其可被认定为善意。

第二,利益标准。股东对滥用公司人格行为的主观态度还体现在相关利益获取机制中。如果股东并未从滥用公司人格的行为中直接获利,则其可被推定为善意。由于股东不得滥用公司独立人格属于强制性条款,因此通过滥用公司人格所获得的利益应被认定为非法所得,即使没有实施滥用公司人格行为的股东也无权接受该项非法所得。接受该项非法所得既是违反强制性条款的行为,也是对滥用公司人格行为的默认,故从滥用公司独立人格行为中获利的股东应被认定为恶意。

第三,亲疏标准。股东与公司人格滥用者之间关系的亲疏对其主观状态具有较大影响,如果股东同滥用公司人格者具有近亲属关系,则该股东应被推定为恶意,并由该股东承担其为善意的举证责任。这样做的依据在于:首先,股东与滥用公司人格者的关系越亲密,信息障碍越少,其对滥用公司人格行为的认识越清晰,其主观上不存在故意或者过失的可能性越小;其次,关系亲密者之间容易形成行为共同体,滥用公司人格者容易对该股东进行游说,其行动步调容易统一;最后,关系亲密者之间容易形成利益共同体,当股东与滥用公司人格者来自同一家庭时,滥用公司人格所获利益通常会由家庭成员共同分享,这些股东是非法利益享有者,故从利益平衡的角度应对其课以更重的举证责任。

#### (2)设置善意股东出资取回权的必要性

股东对公司进行投资是为了获取回报,股东获取投资回报主要通过两种方式:一是股利的分配;二是剩余财产的分配。<sup>③</sup>对股利的分配出现在公司日常的经营活动中,对剩余财产的分配则出现在公司解散或破产时。当公司的财产总量足以满足公司债权人、善意股东和股东债权人的清偿需求时,善意股东并无出资受损之虞,也没有对其进行倾向性保护的必要。只有当公司的财产不足以同时满足各方的利益需求时,才有必要对善意股东利益进行特殊保护。相关方利益协调机制的核心在于如何通过利益位阶排序确定股东债权

<sup>②</sup> 参见[德]拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2001年版,第60页。

<sup>③</sup> 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2006年版,第7页。

人、善意股东和公司债权人的受偿顺序。笔者认为,位阶最低的应当是股东债权人的利益,因为反向刺破公司面纱作为一种兜底性救济手段应当尽可能避免对现有交易秩序造成损害,否则反向刺破公司面纱会成为商业交往的障碍。位阶最高的应当是公司债权人利益,因为公司财产优先清偿公司债务是公司财产独立的应有之义,公司债权人对公司财产独立合理期待应当得到优先保护,否则可能会对公司融资能力造成损害。善意股东的利益位阶则应当位于两者之间,即当公司财产不足以同时满足各方利益需求时,善意股东应当优先于股东债权人得到清偿。为使善意股东的优先受偿权得到落实,笔者建议为善意股东设置出资取回权,以保全其投资利益,维护投资者的信心。公司财产应首先用于清偿公司债务;在公司债务全部得到清偿后,善意股东有权就公司剩余财产取回其对公司的出资;如果在善意股东取回其对公司的出资后仍有剩余财产,则剩余财产应被用于清偿股东债务。如果在公司债务得到全部清偿后,公司剩余财产不足以满足全部善意股东的出资取回需求时,则应按出资比例将剩余财产在善意股东之间予以分配。

## 2. 公司债权人利益保护

### (1) 公司债权人范围的界定

在股东利益的保护机制中,只有善意股东才能行使出资取回权。公司债权人利益的保护是否也应以债权人主观上的善意为前提条件,恶意公司债权人的利益是否也应得到保护?笔者认为,对公司债权人的保护不应以其主观为善意或恶意而有所区别,恶意公司债权人也有权就公司财产优先受偿,理由如下:

第一,公司财产独立是公司法的基石,基于对公司财产独立的信赖而进行的交易均应受到保护。即使公司债权人明知股东存在滥用公司人格的行为,但其基于对公司财产独立的信赖而与公司进行交易,只要该交易行为未违反法律强制性规定和公序良俗原则,公司债权人的利益就应受到法律的保护。将恶意公司债权人排斥在保护范围之外不符合商法中的外观主义原则,也不利于维护交易安全。

第二,从法经济学的角度来看,对恶意公司债权人利益进行保护有利于降低监督成本,避免社会总体监督成本上升。如果恶意公司债权人的利益不能得到优先保护,则恶意公司债权人在同公司进行交易时还必须花费额外成本对公司股东的财务状况进行监督,这会造成社会总体监督成本上升,同时也会造成社会资源的浪费。

第三,对恶意公司债权人利益进行保护有利于减轻公司的诉讼压力,维护公司的持续经营能力。对一些房地产项目公司而言,由股东以个人名义取得土地使用权并转让给公司,继而公司以土地为抵押物向金融机构融资,再利用金融贷款进行项目开发是一种常见的商业模式。在这一商业模式中,大多数金融机构对股东向公司转让土地使用权的情况是知情的,即金融机构往往属于恶意公司债权人。如果恶意公司债权人利益无法得到优先保护,当股东债权人提起反向刺破公司面纱诉讼时,上述金融机构会立即终止金融贷款合同并收回贷款,这将直接导致相关项目开发无以为继,从而使公司丧失后续营利的机会。这显然同现代公司法维持公司持续经营能力的宗旨相悖,而相关各方的利益也无法得到保障。如果恶意公司债权人利益能够优先于股东债权人得到保护时,当股东债权人提起反向刺破公司面纱诉讼时,金融机构不会急于终止贷款合同或收回贷款,相关项目开发能够继续进行。这有利于公司在项目完成后实现资金回笼,从而对公司债权人和股东债权人进行更为充分的清偿。

### (2) 公司债权人优先受偿的正当性

有一种观点认为不应在股东债权人和公司债权人之间设定清偿顺序,其理论依据为:反向刺破公司面纱的前提是公司和股东存在人格混同,公司债务和股东债务实质上均为同一主体的负债,如果公司债权人认为反向刺破公司面纱会损害其债权,其可以通过财产保全、取得执行依据等方式参与到对公司财产的分配中,以实现自己的债权与股东债权人债权的平等受偿。<sup>⑦</sup> 反向刺破公司面纱会在公司和股东债权人之间产生特定的债权债务关系,此种债务的清偿应依据民法、民事诉讼法及其他相关法律来解决。<sup>⑧</sup> 笔者认为,为保护交易相对人对公司财产独立制度的信赖,维护公司的持续经营能力,不宜对公司债权人和股东债权人进行平等保护,有必要确立公司债权人的优先受偿权,理由如下:首先,公司债权人优先受偿有助于维护交易秩序,

<sup>⑦</sup> 参见盛海清:《反向刺破公司面纱法摔问题研究》,载《山东审判》2008年第6期。

<sup>⑧</sup> 参见杜晓梅:《公司法人格外部逆向否认研究》,中国政法大学2014年硕士学位论文,第23页。

保障公司的融资能力。如果公司债权人和股东债权人平等受偿,势必会影响相关交易主体对公司人格独立的信心,造成公司债权人对实物担保的过分依赖,导致公司的融资成本上升。其次,在公司债务和股东个人债务受到平等保护的前提下,股东可能虚构个人债务,从而达到稀释公司债权人的受偿比例,逃避公司债务的目的。尽管在同一前提下,股东伪造公司债务以逃避个人债务的可能性同样存在,但由于国家对公司会计账簿的管理力度大于对个人财务的监管,伪造公司债务的难度远远大于伪造个人债务。最后,坚持公司债务以公司财产优先清偿、股东债务以股东财产优先清偿有利于从形式上彰显公司财产独立,避免反向刺破公司面纱对公司的持续经营造成的不利影响。

### (3) 设置债权申报制度的必要性

当公司因资不抵债进入破产程序时,公司的财产总量及公司债权人、股东债权人所享有的债权总额均能确定。但当公司并未进入破产程序,而股东债权人提起反向刺破公司面纱诉讼时,由于公司债权人无从知晓相关诉讼情况,无法参与公司财产的分配,其优先受偿权必将落空。笔者建议,反向刺破公司面纱诉讼胜诉后,当股东债权人申请执行公司财产时,应当设置相应的债权申报制度通知公司债权人对其债权进行申报,以确定公司债务总额,进而确定股东债权人的实际受偿金额。股东债权人只能就债权申报截止日的公司的财产总额扣除公司债务总额及善意股东出资后剩余的财产受偿。如果公司债权申报结束后,公司已处于资不抵债的状态,则公司应进入破产程序。公司进入破产程序后,股东债权人仍应按前文确定的清偿顺位劣后受偿。

## 3. 善意股东、公司债权人利益优先保护之例外

### (1) 人身损害赔偿之债优先受偿的正当性分析

股东债权人享有的债权可分为合同之债、侵权之债、无因管理之债和不当得利之债。依债权平等原则,不同种类债权的清偿顺序本无优劣之分,但侵权行为的受害者往往无法预见债权的发生,也无法对债务人进行选择,更不能要求债务人提供财产担保以确保债的履行,因此将侵权之债与合同之债置于同一顺位予以清偿具有天然的不平等性。侵权之债所具有的弥补受害人损害以及抚慰受害人的功能决定了其承载的不仅是社会经济价值,还包括社会伦理价值。英国学者托尼韦尔就曾经指出,虽然同属于债法的范畴,侵权之债重在保护社会财富,而合同之债重在创造社会财富。<sup>②</sup>对侵权之债,尤其是人身损害赔偿之债而言,其“回复(原状)以完全复原为理想,但多数场合为不可能,故代之以金钱赔偿,亦即以恢复原状为原则,金钱赔偿为例外。”<sup>③</sup>当侵权之债已沦落到以金钱对受害人进行救济时,本身就意味着救济目标的落空。如果坚持股东侵权之债与合同之债均劣后于公司债务、善意股东的出资取回受偿,有损社会伦理价值。笔者认为,在对相关方利益协调机制进行设计时,应根据侵权之债的特点,使股东侵权之债优先于其他类型股东债务受偿,同时将享有优先受偿权的侵权之债的范围限定为人身损害赔偿之债较为适宜,理由如下:

首先,所有股东侵权之债均优先受偿不利于维护公司的持续经营能力。在公司财产有限时,为所有股东侵权之债设置较高的清偿顺位意味着对善意股东和公司债权人的利益空间的挤占,势必影响公司的持续经营能力。其次,为所有股东侵权之债均设置较高的清偿顺位将对金融信贷供给产生强烈的抑制作用,出现担保依赖现象。最后,人身损害赔偿之债的救济需求高于财产损害赔偿之债,在无法对两者均设置较高清偿顺位情况下,应对人身损害赔偿之债予以优先救济。人身损害赔偿之债所涉及的医疗费、护理费、交通费、误工费、残疾赔偿金和死亡赔偿金等项目均是受害人获得必要的医疗条件和康复条件所必需的,承载着一定的社会伦理价值。这些费用如无法及时充分地得到赔偿,可能危及受害人的生命健康及其后续生存和发展。在理论和实践中应贯彻“人身优先于财产”的理念,对前者的保护应当优先于后者。这样才有助于改变侵权责任法预防功能虚置的现象。<sup>④</sup>正如王泽鉴先生所言,侵权行为法提供了个人权益受不法侵害时的保护机制,使被害人得依私法规定寻求救济,令加害人就其侵权行为负责,其所维护者,系个人的自主、个人的尊严,其

<sup>②</sup> See Basil Mar kesinis, et al, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, Oregon: Hart Publishing, 2006, p2. 转引自韩长印、韩永强:《债权受偿顺位省思——基于破产法的考量》,载《中国社会科学》2010年第4期。

<sup>③</sup> 刘得宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社2002年版,第633页。

<sup>④</sup> 参见韩长印、韩永强:《债权受偿顺位省思——基于破产法的考量》,载《中国社会科学》2010年第4期。

重要性不低於冷酷的效率,实为人类社会的基本价值。<sup>②</sup>

#### (2)人身损害赔偿之债受偿顺序提升方案

反向刺破公司面纱制度的构建需要平衡股东债权人、公司债权人、善意股东三者之间的利益。从维护商事交易秩序的角度出发,利益位阶的排序应是公司债权人利益、善意股东利益、股东债权人利益。当继续坚持上述利益位阶的排序会损害危及社会伦理价值时,就有必要对特定种类股东债权人的利益位阶予以提升,适当使其优先受偿,股东人身损害赔偿之债即为此种债务。从理论上讲,股东人身损害赔偿之债受偿顺序有以下几种提升方案:(1)劣后于股东出资取回权受偿的方案;(2)与股东出资取回权处于相同顺位的方案;(3)中间顺位方案,即股东人身损害赔偿之债劣后于公司债务但优先于股东出资取回权和其他股东债务的受偿;(4)与公司债务处于相同顺位的方案;(5)优先于公司债务受偿方案。笔者认为,股东人身损害赔偿之债受偿顺序提升方案既要坚持人本主义理念,同时又不能过分背离公司财产优先清偿公司债务的原则。如果将股东人身损害赔偿之债提升到优先于公司债务受偿的顺位,将会严重影响交易相对人对公司财产独立的信赖,故不宜采取这一顺位提升方案。如果使股东人身损害赔偿之债劣后于公司债务受偿又可能导致股东人身损害赔偿之债无法得到充分清偿。使股东人身损害赔偿之债与公司债务在同一顺位受偿的方案既体现了“人身优先于财产”的理念,又避免了反向刺破公司面纱对公司财产独立制度造成过度的冲击,是一个较为理想的方案。

从传统的公司人格独立理论的角度来看,反向刺破公司面纱确有“离经叛道”之嫌,但一人公司、授权资本制、董事会中心等理论刚出现在人们的视野中时,世人看待它们的目光又何尝不是如此。反向刺破公司面纱制度并非纯粹的理性构建的产物,而是公司法理论对司法实务中存在的困境的回应。对司法实务中的客观需求视而不见并不会导致相关问题的消失,反而会进一步加剧司法裁判的混乱,这才是对公司人格独立理论真正的背叛。反向刺破公司面纱是一种以公司为最终责任承担者的救济措施,而这种责任承担不应以颠覆公司人格独立为代价,维系善意股东和公司债权人对公司人格独立的信赖是这一制度的基本要求。按照公司债权人、善意股东、股东债权人的顺序依次对公司财产受偿有助于理清反向刺破公司面纱与公司人格独立的关系,在坚持公司人格独立的基础上实现各方利益均衡。

---

**Abstract:** A large number of cases show that the judicial practice is in urgent demand for reverse piercing corporate veil. The existing legal regulation means cannot replace the role of reverse piercing corporate veil, such a legal system need to be transplanted. The judicial tradition in our country is different from that of the United States, therefore necessary reconstruction should be made in the process of migration. Basic paths are as follows: applicable standard should begin from basic standard, consequential standard, material standard; recall right for capital should be set up to protect innocent shareholders; the priority of compensation of corporate creditors should be set to protect corporate creditors; the sequence of shareholders debt on compensation for personal injury should be appropriately increased in order to promote the social ethical value.

**Key Words:** Reverse Piercing Corporate Veil; Applicable Standards; Innocent Shareholders; Corporate Creditors; Balance of Interests

---

(责任编辑:张素华)

---

<sup>②</sup> 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2010年版,第36页以下。