

“债随物走”规则的理论基础是什么*

——以企业转投资案例为焦点的实证研究

曾思

(香港中文大学法律学院,中国香港)

摘要:最高人民法院于2003年通过司法解释创造了“债随物走”规则。这一规则在实践中常适用于企业将其重大资产对外投资的交易。现有的相关研究大多认为这一规则是对法人财产独立制度的违反,主要以继受人责任和公司分立作为对该规则进行限缩解释的理论基础。针对这一规则,截至2018年9月的全样本实证研究表明,我国法院在企业对外投资情形下适用“债随物走”规则有其现实的考虑,其决定性因素包括债权人的类型与新设公司外部投资者的数量。现有相关研究并未意识到这些因素的重要性。与现有理论相比,资产分割理论可以很好地帮助人们分析“债随物走”规则的制度成本与收益,也更契合目前我国的司法经验,可以为这一规则未来的适用提供指导。根据法院的判决经验与理论分析,法院应仅在转移资产的企业之债权人明显缺乏自我保护能力,且资产受让公司外部投资者数量较少的情况下适用“债随物走”规则。

关键词:企业转投资;资产分割理论;法人人格

中图分类号:DF522

文献标识码:A

文章编号:1005-9512(2020)05-0116-15

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2020.05.010

最高人民法院于2003年发布了《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》(以下简称:《改制司法解释》),其中第六条、第七条创设了被学者称为“债随物走”的规则。在这两条中,第七条引起的争议尤为激烈。^①在企业将其重大资产投资于新设公司,而将债务留在原企业时,新设公司是否需要与原企业的债务承担责任?对此,实务界与学界均存在争论,学者们提出了诸多理论,包括法人财产、欺诈性资产转让、继受人责任以及公司分立理论等,^②以解释这一规则。目前的研究主要采用与域外法比较的研究方法,以规范性分析为主,仅对少数由最高人民法院裁

作者简介:曾思,香港中文大学法律学院助理教授,法律科学博士(J. S. D.)。

* 本文受中华人民共和国香港特别行政区研究资助局杰出青年学者计划(Early Career Scheme)资助(编号:CUHK24613819)的阶段性研究成果。

①《改制司法解释》第七条规定:“企业以其优质财产与他人组建新公司,而将债务留在原企业,债权人以新设公司和原企业作为共同被告提起诉讼主张债权的,新设公司应当在所接收的财产范围内与原企业共同承担连带责任。”

②参见王军:《评“企业债务随企业财产变动原则”——法释[2003]1号司法解释的一个理论误区》,载《法学》2007年第2期;刘敏:《企业改制案件审理中的疑难问题解析》,载《民商法审判指导》2004年第2辑;彭冰:《“债随物走原则”的重构与发展——企业重大资产出售中的债权人保护》,载《法律科学》2008年第6期;楼建波:《化解企业部分改制下债权僵局的制度设计——兼对最高人民法院改制司法解释第6条、第7条理论基础之争的反思》,载《清华法学》2009年第3期;贺环豪:《论企业部分改制中债权人保护的四个思路——兼议法释[2003]1号第6条、第7条》,载《研究生法学》2012年第3期。

决的案例展开了讨论。这些理论是否能够解释并指导法院在有关案件中的裁判,尚有疑问。

尽管多数学者认为“债随物走”规则可能导致破坏交易稳定性等不利后果,^③但法院公开的判决书显示这一规则近年来实际上仍然被普遍适用,且不同案件中法院判决结果迥异。^④其制定之初的目的是处理国有企业改制的问题,不过,这一规则如今已被扩张适用于民营与国有的有限责任公司和股份有限公司,其适用的交易类型也不限于企业改制。法院为何在具体案件裁量中大量运用这一规则呢?这一司法实践到底是基于对公司法理论的错误认知,还是有尚未被学界所认识到的现实考虑?倘若确如学者所言,“债随物走”规则给相应的交易造成了不确定性,可能阻碍投资、损害社会效率,那么理清法院的判决逻辑就是迫切的任务。笔者于本文中采用实证研究方法,基于对2003年至2018年9月间涉及《改制司法解释》第七条的案例进行分析,总结司法经验,并检验目前的理论。^⑤本文的实证发现与理论分析或可对我国“债随物走”规则的未来发展提供参考。

一、“债随物走”规则的实证分析

(一)“债随物走”规则的构成要件

按照“债随物走”规则的司法解释文本,“债随物走”规则主要有三个构成要件。

首先,该规则适用于企业以其资产新设公司的情形。从文义来看,倘若新公司在相关债务出现后才成立,那么这一规则便不适用。这一规定容易理解,“债随物走”规则旨在防止债务人逃避债务。因此,如果债务索赔在投资发生后产生,债权人将无法证明投资是恶意逃债。^⑥

其次,“债随物走”规则仅在债务人转移“优质资产”时适用。然而,对于何为优质资产,学理上有不同意见。最高人民法院的法官表示,该条款中的优质资产是指企业业务中最重要的资产。^⑦在实践中,法院常常考虑企业是否转移几乎所有的资产。^⑧从理论上讲,当企业只将一小部分资产投资于新公司时,债权人仍应诉请债务人偿还债务。在这些情况下,没有必要采用“债随物走”规则来保护债权人的利益。

最后,“债随物走”规则出现在最高人民法院关于企业改制的司法解释中,因而部分当事人与法院认为这一规则仅适用于改制交易。在我国实践中,一个典型的企业改制交易类型是国有企业的公司化改制。此类交易中,国有企业一般依据政府命令,将资产从企业转移到新公司,而公司常常也是政府控股。当国有企业以这种方式公司化时,原国有企业债权人的利益可能会受到负面影响,因为国有企业从交易中并未获得任何回报。然而,当相关交易不是国有企业的公司化改制时,法院仍可能适用“债随物走”规则。^⑨因此,“债随物走”规则的适用范围仍然具有一定模糊性。实践中,何种交易构成企业改制往往是诉讼双方的争议焦点。

(二)实证分析之案例概况

由于“债随物走”规则的模糊性,要深入了解这一规则在我国法院裁判中的适用情况,就有必要

^③参见前注②,王军文,彭冰文。

^④详见本文中的实证数据。

^⑤本文中所称“债随物走”规则如无特别说明,均指《改制司法解释》第七条。

^⑥这一规定实际上存在一个漏洞——企业倘若想要恶意逃债,完全可以将资产以增资的方式注入设立已久的公司。换言之,即使公司并非新设,企业也同样可以恶意逃债。因此,“债随物走”规则是否适用应当考虑的并非债务的发生是否先于新公司的成立,而是是否先于资产转移的时间点。

^⑦参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于企业改制司法解释条文精释及案例解析》,人民法院出版社2003年版,第38页。

^⑧参见彭冰:《企业改制中的债权人保护——论“债务随企业财产转移原则”》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2005年第2期。

^⑨参见山西省高级人民法院(2016)晋民申1345号民事裁定书。

采用实证研究的方法。笔者使用“威科先行法律信息数据库”搜集关于这一规则的所有案例的判决书(含裁定书,以下同)。截至 2018 年九月中旬,这一数据库收录了 36977487 份判决书,多于最高人民法院“中国裁判文书网”所收录的 33351117 份。笔者输入关键词“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七条”,在该数据库中通过全文检索方式进行了检索,得到了有关合同纠纷的判决书 566 份。通过同样的方式,笔者在人民法院出版社运营的数据库“法信网”上进行检索,在 2018 年 11 月 12 日检索到 589 份判决。这些判决书中的 11 份涉及侵权纠纷,其中只有一起案件与“债随物走”规则相关。由于侵权案件的样本数量太少,以下笔者将仅就涉及合同纠纷的案件进行分析。

在前述 566 份判决书中排除了 11 份涉及侵权纠纷的判决书后,剩余 555 份判决书中的 319 份判决书中,法院考虑了是否适用“债随物走”规则。其他的案件有些与“债随物走”规则无关,有些则是法院基于证据不足、诉讼时效或其他原因未曾考虑是否运用“债随物走”规则。另外,笔者用同样的关键词还检索到在这 319 份判决书中的 11 份内,企业转移资产发生在债权发生之前。^⑩从法院审理案件的结果分析,在资产转移发生之后债权请求权才产生的案件中,法院都拒绝适用“债随物走”规则,^⑪因此笔者在以下的分析中排除了这 11 份判决书。

剩余的 308 份判决书所涉案件可以大体分为三类。

在第一类案件中,新设公司获得了债务人资产,同时也同意承接等值的债务作为对价。按照学者的观点,“债随物走”规则在这一类案件中适用的理论基础为优惠性清偿。^⑫实践中,法院往往引用《改制司法解释》第七条对债权人提供保护。^⑬例如,在王海燕、湖北省咸宁市天化苧麻纺织厂金融不良债权转让合同纠纷案中,债务人同时转移了其价值 8913.52 万的总资产与等额债务给新设公司。法院同时援引了《改制司法解释》第六条与第七条。^⑭尽管法院在判决书中并未论述原因,然而按照学术界一般见解,当企业同时转移所有资产与等额债务时,自然无任何资产用于偿还剩余债权人的债务,显然对留在原企业的债权人不公。尽管我国《企业破产法》第三十二条对优惠性清偿作了规制,但该条款的适用有诸多限制,仅能在企业破产时被债权人援引,且其法律效果为撤销相应交易。“债随物走”规则则允许债权人直接向新设公司索赔,较为便捷。

在第二类案件中,债务人未获任何对价,或是所获对价显著低于所转移资产的价值。此时法院一般会援引《改制司法解释》第七条要求新设公司承担债务人的债务。^⑮在这类案件中,“债随物走”规则的理论基础主要是遏制欺诈与恶意逃债。实践中,大量的国有企业改制以无对价方式转让资产,因而给债权人利益造成了损害。资产转让往往以政府文件的形式完成,原债务人在资产转让后实际上

^⑩尽管从文本上看,“债随物走”规则仅适用于债务人以其资产新设立公司的情形,但在实践中,法院也将这一规则运用于债务人以其资产增资现存公司的情形。例如,在王玉清诉舒兰市格来得热电有限公司、吉林市格来得房地产开发有限责任公司民间借贷纠纷案中,法院发现吉林市格来得房地产开发有限责任公司以其房产实物向舒兰市格来得热电有限公司增资,最终支持了债权人的诉求。可见,法院关注的焦点不只是公司设立的时间点,而是还会考虑资产实际转移的时间点。参见吉林省吉林市中级人民法院(2015)吉中民一终字第 1025 号民事判决书。

^⑪最高人民法院(2012)民提字第 113 号民事判决书;黑龙江省鹤岗市向阳区人民法院(2016)黑 0402 民初 257 号民事判决书;山东省高级人民法院(2015)鲁民再字第 15 号民事判决书。

^⑫参见前注^⑩,彭冰文。

^⑬《改制司法解释》第六条适用于债务人转移等值的资产与债务的情形。法院在部分案件中会同时援引《改制司法解释》第六条与第七条,这可能是因为第六条的规定存在一定的模糊性。参见前注^⑩,楼建波文。

^⑭参见湖北省高级人民法院(2016)鄂民终 225 号民事判决书。

^⑮这样的判决有 93 起。在其中 92 起判决中,法院都基于“债随物走”规则支持了原告债权人的请求。唯一一个反例也在二审中被推翻。还有部分案件,由于判决书过于简略,债务人是否获得对价以及对价的形式等事实不清,笔者于本文中将其排除。

并未获得相应新设公司的股权,资产完全被“掏空”,只余留缺乏偿付能力的空壳。^⑩法院在这一类案件中基本全部支持了债权人的诉求。这一情形符合理论预测。若新设公司并未直接支付债务人对价,而是对其所有权人支付对价,或者对债务人支付对价但该交易并不公允,则这一交易必将损害债务人清偿债务的能力,其效果类似于欺诈性资产转让。尽管我国《企业破产法》第三十一条以及我国《合同法》第七十四条对欺诈性资产转移作了规制,^⑪然而这些规则都要求债权人证明交易对价不公允。这在实践中较难做到。“债随物走”规则为债权人提供了针对此类欺诈行为的额外救济措施。

从判决书披露的信息来看,“债随物走”规则确实减轻了债权人的举证责任。实践中,法院经常基于“债随物走”规则将举证责任倒置,要求资产买受方证明已支付交易对价,对债权人提供更强保护。例如,在魏凤菊诉绥芬河市热力有限责任公司、绥芬河市鑫圣热力有限公司买卖合同纠纷案中,绥芬河市热力公司将其资产转移给了鑫圣公司。法院指出,尽管鑫圣公司主张其所获资产是基于公平交易购买所得,但鑫圣公司“没有绥芬河市人民政府同意其收购市热力公司的供热设施、设备等财产的证据”,且“鑫圣公司是如何接管了市热力公司负责的原供热区域经营权,建达公司前期投入的巨额资金是如何处理的也没有合理的解释”。^⑫法院在该案中显然要求接受了优质资产的鑫圣公司承担证明其交易有充分对价的举证责任。此外,在一些案件中,法院也会考虑债务人的所有权人与资产接受方的联系。例如,在上海市闵行区A街道办事处与上海B电动工具有限公司、上海C实业发展有限公司、上海D电动工具有限公司企业借贷纠纷案中,法院发现债务人的所有权人与资产买方存在关联关系,^⑬因而基于“债随物走”规则与我国《公司法》第二十条关于法人人格否认的规则认定该交易属于恶意逃债。现有研究已经对上述两类案例进行了充分讨论,法院判决结果也基本可预测,笔者不再赘述。然而,在前述308份判决书中的141份判决书所涉案件中,债务人在转移资产的同时获得了新公司股权作为对价。笔者将这一类案件称为“投资类”案件。与前两类案件不同,“债随物走”规则在这一类案件中的适用,无论是在学界还是实务界均不明确,亦是本文的分析焦点。值得注意的是,在308件判决中有21件的债务人尽管获得了新公司股权作为对价,但是法院认定该对价并不公允,法院除了认定股权的价值显著低于资产价值之外,^⑭还发现债务人在投资交易的同时无偿转让了部分资产。^⑮法院在认定交易不公的情况下一概支持了债权人的诉求。这21件判决已被归入上述第二类案件。在这些案例中,法院要求新公司向债权人承担责任的理论基础仍为避免欺诈与恶意逃债。也就是说,在以下笔者将着重分析的141份判决书中,法院并未认定债务人对外投资获取的股权对价不公允,法院仍然在93份判决(占65%)中支持了债权人的诉求。表1显示了这141份判决的时间分布以及法院支持债权人的判决数量与比例。

^⑩参见上海市第二中级人民法院(2016)沪02民终8590号民事判决书。

^⑪我国《合同法》第七十四条规定债权人可以请求人民法院撤销债务人的转让财产行为。不过,该债权人必须证明转让财产价格明显不合理且受让人知道该情形,实践中做到这一点较为困难。参见前注^②,彭冰文。

^⑫参见黑龙江省绥芬河市人民法院(2017)黑1081民初144号民事判决书。

^⑬参见上海市闵行区人民法院(2012)闵民二(商)初字第47号民事判决书。

^⑭在辽宁省对外贸易总公司、辽宁省轻工业品进出口公司等案二审民事判决书中,最高人民法院指出,债务人转移资产换取股权的交易并不公允,因为资产转移时会计师事务所出具的报告表明相应资产价值达到214514700元,而债务人所获股权价值仅为273万元,所以新设公司应在211784700元的范围内承担债务人的债务。参见最高人民法院(2015)民二终字第53号民事判决书。

^⑮例如,在广州市润力房地产开发有限公司与广州气体厂有限公司、广州广昊房地产开发有限公司等房屋买卖合同纠纷案中,广昊公司为气体厂公司全资设立的子公司。法院认为气体厂公司无偿转移土地给广昊公司的行为构成无对价转让,故适用了“债随物走”规则。参见广东省高级人民法院(2015)粤高法民一终字第45号民事判决书、最高人民法院(2016)最高法民申3375号民事裁定书。

表 1 案件的时间分布与判决结果

年份	驳回	支持	总数	支持比例(%)
2003	0	2	2	100.00%
2004	1	1	2	50.00%
2005	2	2	4	50.00%
2006	1	3	4	75.00%
2007	1	3	4	75.00%
2008	5	4	9	44.44%
2009	1	4	5	80.00%
2010	0	2	2	100.00%
2011	3	2	5	40.00%
2012	3	20	23	86.96%
2013	2	9	11	81.82%
2014	10	11	21	52.38%
2015	6	8	14	57.14%
2016	3	8	11	72.73%
2017	8	9	17	52.94%
2018 (截至 9 月)	2	5	7	71.43%
总数	48	93	141	65.96%

(三) 法院裁量因素的实证分析

目前,“债随物走”规则在投资类案件中的适用尚不统一,法院裁判逻辑有待澄清。分析法院裁判思路的一个方法是整理法院裁判的理由。遗憾的是,在大部分投资类案件中,法官对于是否应适用“债随物走”规则的说理较为粗疏。在法院支持债权人诉求的判决中,其所述主要理由包括相应交易属于企业改制、^②要求新设公司承担连带责任不违背公平原则、^③债务人的财产独立性丧失、^④债务人丧失经营与偿债能力、^⑤债务人的优质资产转化为股权及债权、^⑥债务人丧失对财产的控制能力。^⑦对于未适用“债随物走”规则的案件,法院的理由主要包括债务人与新设公司是具有法人资格的两个不同的公司、^⑧债务人通过交易取得了股权、^⑨债务人资产形态从实物转化为股权但价值并未减损、^⑩债

②参见成都铁路运输法院(2009)成铁中民终字第 3 号民事判决书。
 ③参见河南省平顶山市中级人民法院(2012)平民二终字第 685 号民事判决书。
 ④参见河南省许昌市中级人民法院(2018)豫 10 民终 1758 号民事判决书。
 ⑤参见河南省许昌市中级人民法院(2018)豫 10 民终 1758 号民事判决书。
 ⑥参见成都铁路运输法院(2018)豫 10 民终 95 号民事判决书。
 ⑦参见成都铁路运输法院(2018)豫 10 民终 95 号民事判决书。
 ⑧参见山东省高级人民法院(2015)鲁民再字第 15 号民事判决书。
 ⑨参见辽宁省高级人民法院(2014)辽审三民再终字第 7 号民事判决书;最高人民法院(2015)民二终字第 103 号民事判决书。
 ⑩参见河北省高级人民法院(2014)冀民二终字第 24 号民事判决书。

务人仍具有清偿能力、^{⑤①}债务人并非国有企业、^{⑤②}交易并非企业改制、^{⑤③}不属于恶意逃债。^{⑤④} 仅凭法院论述的这些判决理由,人们很难预测投资类案件中法院是否会适用“债随物走”规则。

既然无法从法官判决说理中得出“债随物走”规则适用的逻辑,另一个可能发现法院判决思路的方法是对案件中可能影响判决的因素进行统计分析。这一方法在我国法学界已经被广泛使用。笔者于本文中首先考察影响“债随物走”规则构成要件认定的因素,随后分析案件中其他相应因素,试图从中探寻并总结法院的判决逻辑。

其一,“优质资产”要件的认定因素。“债随物走”规则的构成要件之一是“优质资产”。这一要件的含义在界定“债随物走”规则的适用范围方面起着重要作用。“优质资产”一般指的是企业业务中最重要的资产。^{⑤⑤} 另一种理解为“优质资产”是债务人的重大资产。^{⑤⑥} 如果债务人只投资其部分资产,那将属于正常投资。一些案例中,法院认定债务人仅将部分资产转让给新成立的公司,对此种情形,法院有较大概率拒绝原告债权人的请求。表 2 显示了在不同类型的判决中,法院根据“债随物走”规则支持原告诉讼请求的判决比例。在法院认定债务人只将其部分资产转让给新成立公司的案件中,法院仅在 29% 的判决中判定债务人新成立的公司应承担担保责任。相反,如果法院没有发现债务人只将其部分资产转让给新成立的公司,则适用“债随物走”规则的比例达 74%。这一因素显然对法院判决有较大的影响力。不过,这一因素也不是决定性的。在法院认为企业仅仅投资了部分资产的情况下,仍然在接近 30% 的判决中支持了债权人的诉求。在剩余的判决中,法院也在约四分之一的判决中驳回了债权人的诉求。

表 2 转移资产状况与判决结果

	驳回	支持	总判决数	支持比例%
只转移了部分资产	19	8	27	29.63%
没有提及	29	85	114	74.56%
总数	48	93	141	65.96%

其二,“企业改制”要件的认定因素。法院判决中另一个重要的判断依据是相应交易是否属于债务人的企业改制活动。根据《企业改制规定》第一条的规定,这些改制交易主要包括企业的公司制改造及企业之间的兼并。^{⑤⑦} 在最高人民法院向商务部发出的一封函件中,最高人民法院明确指出,“债

^{⑤①}参见河北省高级人民法院(2014)冀民二终字第 24 号民事判决书。

^{⑤②}参见最高人民法院(2006)民二终字第 247 号民事判决书。

^{⑤③}参见浙江省杭州市富阳区人民法院(2017)浙 0111 民初 2974 号民事判决书。

^{⑤④}参见河北省高级人民法院(2014)冀民二终字第 24 号民事判决书。

^{⑤⑤}参见前注⑦,最高人民法院民事审判第二庭编著书,第 38 页。

^{⑤⑥}在一个债务人仅将其 2.51% 的资产投资于新公司的案例中,最高人民法院拒绝了债随物走规则的适用。参见徐瑞柏:《区分企业合法投资行为与转移财产逃废债务的界限——中国工商银行鸡西市分行与鸡西市煤炭公司、黑龙江天源煤炭股份有限公司借款合同纠纷上诉案》,载最高人民法院民事审判第二庭编:《民商事审判指导(2004)》,人民法院出版社 2005 年版,第 174 页。

^{⑤⑦}《企业改制规定》第一条规定,法院受理以下平等民事主体间在企业产权制度改革中发生的民事纠纷案件:企业公司制改造中发生的民事纠纷;企业股份合作制改造中发生的民事纠纷;企业分立中发生的民事纠纷;企业债权转股权纠纷;企业出售合同纠纷;企业兼并合同纠纷。同样,国务院办公厅在转发国务院国有资产监督管理委员会制定的《关于规范国有企业改制工作的意见》(国办发[2003]96 号)中提出国有企业改制应采取重组、联合、兼并、租赁、承包经营、合资、转让国有产权和股份制、股份合作制等多种形式进行。

“随物走”规则仅适用于国有企业的公司制改造,而不适用于外商投资企业。^⑩然而,实践中法院似乎并未完全采纳这一观点。笔者通过两个来源来检验债务人的企业类型,这两个来源是案件判决及国家企业信用信息公示系统(以下简称:公示系统)。如果在这一系统或案件判决中债务人是国有企业,则其被视为国有企业。如果案件判决中提到它按照政府的指示将资产投资于新公司,或者国有资产已转移,则债务人也被视为国有企业。如果公示系统或案件判决显示该企业是一家公司,则笔者通过公示系统检验此公司最大股东是否为国有资产监督管理委员会。如果是,则债务人则被视为国有公司。如果公司未满足这些条件,则债务人被推定为私营企业。表 3 列出了涉及不同类型债务人的判决的数量,以及法院支持债权人诉求的比例。

统计结果表明,当债务人是私有企业或国有公司时,法院仍然可以根据“债随物走”规则支持原告的诉讼请求,即该规则的适用不限于公司化交易或企业改制,其适用对象也涵盖了除国有企业外的其他企业,包括民营有限责任公司、股份有限公司,且该规则也适用于国有公司对外投资的交易。据笔者的统计显示,“债随物走”规则适用的判决中约一半涉及国有企业或国有公司,同时,法院在对于民营企业与国有公司适用“债随物走”规则时相对更加谨慎。倘若债务人是国有企业,法院在 80% 的判决中都支持了债权人,适用了“债随物走”规则。当债务人是私人公司或国有公司时,原告胜诉的比例相对较低。其他一些判决中债务人是独资企业、集体所有制企业以及事业单位,然而涉及这些类型企业的判决数量太少,无法从其中获得太多信息。

表 3 企业类型与判决结果

企业类型	驳回	支持	判决总数	支持比例(%)
国有企业	6	26	32	81.25%
国有公司	12	18	30	60.00%
私营企业	25	39	64	60.94%
独资企业	2	0	2	0.00%
集体所有制企业	0	2	2	100.00%
事业单位	2	3	5	60.00%

判断案件中的资产交易是否构成企业改制的另一个可能的因素是债务人是否清算解散。在一些案件中,原债务人在诉讼进行时已经解散。一些债权人基于这一事实向法院请求适用“债随物走”规则,因为在此情况下交易更类似于公司化或并购交易。表 4 中的数据显示,在债务人已解散的案件中,法院更加倾向于支持债权人。不过,这一因素对判决结果的影响程度有限。将所有案件按照债务人是否解散分为两组进行 T 检验,会发现两组判决的结果并无显著差别。这说明这一因素对判决结果的影响尚未达到统计显著的程度。

^⑩参见《最高人民法院对商务部关于请确认〈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〉是否适用于外商投资的函的复函》([2003]民二外复第 13 号)。

表4 债务人的解散情况与判决结果

	驳回	支持	总数	支持比例(%)
未解散	45	84	129	65.12%
已解散	3	9	12	75.00%
总数	48	93	141	65.96%

可见,“债随物走”规则的法律要件存在一定的模糊性。在实践中,法院主要考察的因素其实是企业是否转移重大资产以及企业本身的类型。即使集中于这两个因素,也只是在一定程度上影响了“债随物走”规则的适用,不完全决定案件的结果。除了上述“债随物走”规则中涉及的法律要件以外,笔者还搜集了两个案件的重要因素——新设公司外部投资者的数量与原告债权人的类型。

其三,“债务人新设公司外部投资者的数量”因素。债务人新设公司外部投资者的数量也可能影响判决的结果。此处所指外部投资者,是指排除了案件中转移资产给新设公司的涉案债务人以及与该债务人有关联关系的实体以外的投资者。由于投资者间关联关系难以判断,笔者主要依赖于判决书的论述。如果判决书清楚地表明某一投资者与债务人存在关联关系(比如投资者显然是公司的内部职工),则该投资者不会被当作是外部投资者,同时,当外部投资者仅为1人时,一般该人与企业有相对密切的关系。因此,笔者以投资者人数是否大于等于2为区分点,在表5中列出了法院支持原告请求的比例;当外部投资者数量为0或1时,法院更加倾向于适用“债随物走”规则,有72%的案件债权人诉请得到了法院的支持,而当外部投资者数量多于1人时,法院支持原告的比例相对较低,仅在51%的案件中适用了“债随物走”规则。这一因素对判决结果的影响达到了统计显著的程度。^⑨这一结果表明法院在投资者人数较多的情况下倾向于拒绝债权人的诉求,不要求新设公司承担责任。在外部投资者数量能从判决书中得知的117个案件中,86个案件(占73%)所涉新设公司外部投资者(即除债务人以外的投资者)数量仅为0或1。

表5 新设公司外部投资者数量与判决结果

投资者数量	驳回	支持	总数	支持比例(%)
<=1	24	62	86	72.00%
>=2	15	16	31	51.61%
总数	39	78	117	66.67%

其四,“债权人类型”因素。债权人的类型这一因素似乎也部分影响了判决结果。表6显示了涉及不同类型债权人的判决的相关数据。数据表明,当债权人是银行或其他类型的金融机构时,法院倾向于驳回原告的诉讼请求,支持债权人的判决比例仅为52%。在债权人是非金融类债权人的情况下,法院更愿意适用“债随物走”规则,法院支持债权人的案例比例将近70%。统计分析显示,这一因

^⑨为了检验在投资者人数众多的案件与投资者较少的案件中原告胜率是否存在显著差异,笔者将所有判决书分为两组。在第一组中,新设公司投资者人数为0或1;在第二组中,投资者人数大于等于2。对于这两组判决书,笔者采用T检验方法进行分析。统计检验结果T值为2.04。结果表明,两组判决书中的判决结果在统计意义存在显著差异。

素与判决结果的关联达到了显著程度。^⑩ 在所有涉及“债随物走”规则的 141 件判决中,仅有 36 件(占 25%)的债权人为银行或其他金融机构,105 件判决(占 75%)中债权人为非金融类债权人。这一数据显示,我国实践中“债随物走”规则主要被运用于非金融机构债权人(包括个人与非金融类公司)提起的诉讼中。

表 6 债权人类型与判决结果

		驳回	支持	总数	支持比例 (%)
非金融债权人	非金融公司	20	46	66	69.70%
	个人	11	23	34	67.65%
	政府机构	0	5	5	100.00%
小计		31	74	105	70.48%
金融类债权人		17	19	36	52.78%
总数		48	93	141	65.96%

综上所述,影响法院在转投资型案件中适用“债随物走”规则时的因素既包括法律要件,也包括一些规则文本中并未提及的因素,如债权人的企业类型以及新设公司外部投资者的数量。这些司法裁量因素是否符合学界的现有预测,值得探讨。

二、“债随物走”规则的现有理论及其检验

(一)反对“债随物走”规则的观点

我国学界对于“债随物走”规则在投资类案件中的适用存在较大争议。最高人民法院最初创造这一规则时,以“法人财产原则”作为其理论基础,这一做法遭到了学者的批评。^⑪ 许多学者认为,“债随物走”规则对于投资类案件的适用“突破了企业法人独立理论”,“破坏了法律制度的统一性”。^⑫ 公司享有独立法人人格,股东负债并非公司负债,公司自不应对其股东债务负责。倘若股东资不抵债,债权人可以执行股东的资产,获得相应的股权。要求子公司直接对股东之债务承担责任侵犯了子公司的独立人格,“导致法律适用和审判中的不确定性”,^⑬可能不利于投资活动,也损害了子公司其他债权人的利益,产生高昂的交易成本。^⑭ 由于公司随时可能被要求对其股东的债务承担责任,其经营会随时受到影响。因此公司的投资者在参与投资时需要非常谨慎,有必要事先对其他投资者的资产债务进行一定的调查。此外,公司的债权人利益也可能因为公司需要对其股东负责而受到影响,公司的融资成本也会相应提高。基于这一分析,许多学者批评“债随物走”在企业对外投资情形下的适用。

从司法实践来看,反对“债随物走”规则在投资类案件中适用的观点并未被法院接受。我国学界

^⑩为了检验在债权人是银行或其他金融机构时法院支持原告的概率与债权人是非金融机构时原告的胜诉率,笔者将所有判决分为两组,第一组中债权人为金融机构,第二组中债权人为个人、非金融公司或政府机构,对两组判决的结果采用统计学上的 T 检验方法。统计检验结果 T 值为 1.85。统计结果表明,两组判决中法院判决结果达到了 10% 的显著性水平,可认为两组判决结果有明显差异。

^⑪参见前注⑦,最高人民法院民事审判第二庭编著书,第 342 页。

^⑫同前注⑧,彭冰文。

^⑬同前注②,王军文。

^⑭参见前注⑧,彭冰文。

对于“债随物走”规则的论述大多于2007年至2009年间发表。大部分学者指出该规则在投资类案件中不应适用,然而这些理论观点显然并未影响法院的判决。近年来,法院基于“债随物走”规则支持债权人请求的案例比例居高不下,且大量案件中法院并未认定债务人转移资产缺乏公允对价。

(二)公司分立理论

那么,支持“债随物走”规则的观点是否得到了法院的认可呢?学界赞同“债随物走”规则在投资类案件中适用的一个重要的理论基础是公司分立。有学者认为,在公司将其重大资产对外投资时,无论相应的债务是否跟随资产转移,可供清偿债权人的资产都会减少,进而损害到债权人的利益。^⑤因此,有必要“摆脱转投资与分立势不两立”的观念,而将部分转投资交易视为公司分立,有助于“兼顾保护债权人利益与减少交易成本的双重目标”。^⑥按照这一观点,判断“债随物走”规则是否应当适用的关键在于企业转移资产的比例。只要公司对外投资营运资产超过一定比例,债权人就应当能够向新设公司主张权利,确保企业所有债权人得到公平对待。

实证数据表明,转移资产比例这一因素确实会部分影响法院的判决结果。理论上,当某一公司仅将其部分资产投资于新公司时,债权人仍应诉诸原债务人偿还债务。法院没有必要动用“债随物走”规则干预当事人的投资安排,要求新设公司承担责任。这与主张公司分立理论的学者论述一致。然而,这一因素对于法院判决而言并不具有决定性。公司分立理论也不能解释法院考虑的其他因素,尤其是不能解释为何新设公司投资者的数量和债权人的类型这两个因素会影响判决结果。

(三)继受人责任

还有学者认为,“债随物走”规则的理论基础应为继受人责任。^⑦继受人责任发源于美国法,同样适用于企业对外投资其重要资产的情形。由于营运资产的价值难以确定,传统的一些保护债权人的手段,如欺诈性资产转让难以适用。倘若资产出让方与受让方存在一定的延续性,其股东、员工、业务等方面相似,相应交易可能构成对债权人的欺诈。此时法院有必要要求资产受让方承担出让方的债务。美国法院考虑的情形包括:(1)受让资产的公司基于原企业的“管理层、职工、场所、财产”继续运营相应事业;(2)股东具有延续性;(3)原企业停止运营,并“在法律或时机允许时即可清算和解散”;(4)受让资产的公司承接了原企业部分债务,使得承接的事业可以继续运营。^⑧有学者主张继受人责任与我国“债随物走”规则的制度逻辑与政策目标类似,因此可以基于美国法上的继受人责任改造我国的“债随物走”规则,让法院考虑类似的要素,以在企业重大资产转让时实现债权人保护的目。⑨然而,美国的继受人责任规则仅关注债务人与新设公司之间的关联,而并未考虑新设公司投资者的数量和债权人类型这两个因素,因此其同样无法解释我国法院的裁判模式与司法经验。

三、“债随物走”规则的资产分割理论解释

笔者试图用资产分割理论解释并指导“债随物走”规则在投资类案件中的适用。本文的分析将表明,资产分割理论可以为“债随物走”规则在企业对外投资的案例中的适用提供一个正当化理由,同时这一理论也比现有理论更加契合司法经验,可以将现有法院在判决中的考虑因素及其说理理论

^⑤参见前注②,楼建波文。

^⑥同前注②,楼建波文。

^⑦参见前注②,彭冰文。

^⑧参见前注②,彭冰文。

^⑨参见前注②,彭冰文。尽管有学者注意到美国法上的继受人责任常用于保护未来债权人这类独特的债权人类型,但还没有主张将“债随物走”规则的适用范围限于某一种债权人类型的观点。参见彭冰:《美国法上的继受人责任》,载《环球法律评论》2008年第2期。

化,并在法院未来适用这一规则时提供理论指导。

(一) 资产分割理论下的“债随物走”规则

资产分割理论由耶鲁大学法学院的汉斯曼(Henry Hansmann)和哈佛大学法学院的克拉克曼(Reinier Kraakman)教授提出。他们认为,组织法起着“资产分割”的重要作用。^⑤ 资产分割可分为两种,即反向资产分割与正向资产分割。反向资产分割是指公司股东仅承担有限责任,股东的资产免受子公司债权人的追索。正向资产分割则保护子公司的资产免受股东债权人的影响。“债随物走”规则本质上解除了正向资产分割的效果,本质上具有反向资产分割的效果,即要求公司以其资产为股东债务负责。

在资产分割理论看来,法人财产独立这一规则利弊共存。要求公司承担其股东的债务等同于“反向揭开公司面纱”,^⑥否认了公司的独立人格。“债随物走”规则的成本与收益可以通过资产分割理论加以分析。从成本的角度来看,解除正向资产分割的主要问题在于其提升了信息成本。对于潜在的外部投资者而言,“债随物走”规则可能导致新设公司需要对其中部分投资者的债务承担责任。投资者因而有必要详细调查其他股东的资信状况,进而产生高额的信息费用。与此同时,新设公司的债权人在与公司进行交易之前同样需要调查股东的债务情况,从而判断公司的资信状况,这就导致新设公司的几乎所有经营活动都会受影响。例如,倘若新设公司试图向银行借款,银行需要判断的不只是新设公司的资产与负债状况,而是还需要考虑其股东的资产状况,因为法院随时可能依据“债随物走”规则要求该公司承担其股东的债务。因此,“债随物走”规则可能提升新设公司股东与债权人的信息成本。

尽管如此,恪守正向资产分割的安排也可能导致一定的弊端。在企业对外投资的情况下,企业的无担保债权人对于资产享有的顺位将被改变——新设公司的债权人将对资产享有更加优先的权利。在原企业无法偿还其债务的情况下,即使法院支持债权人的诉求,债权人也只能执行股权,成为新设公司的股东,其股东权利将受到公司治理与破产法的诸多限制。例如,倘若债权人仅成为了新设公司的小股东,那么其决策需要受到公司股东大会多数决议的约束。在股权市场缺乏流动性以及股东大会不允许公司股份回购的情况下,债权人无法在短期内将股权变现受偿。只不过,学理上一般认为债权人可以通过合同自我保护,法院通常没有必要通过解除资产分割来保护债权人。尽管正向资产分割被认为是各国法律的常态,但认为这一安排应当得到一定限制的呼声实际上并不罕见。例如,罗帕基(Lynn Lopucki)认为,公司将其主要资产对外投资,可以实现财富转移——非自愿债权人的利益受到损害而自愿债权人以及公司股东从中获利。^⑦ 基于这一分析,罗帕基(Lynn Lopucki)对于公司法一概尊重子公司独立人格的做法提出了质疑,认为这可能导致公司损害非自愿债权人利益。倘若不对债权人利益加以保护,则正向资产分割可能会被滥用,同样不利于企业正常交易与经济活动。

可见,在资产分割理论视野下,法人人格与财产独立不应是绝对的。在某些情况下,法人财产独立的制度成本可能超过收益,需要受到一定的限制。这就需要法院根据具体案件情况,综合衡量规则的实际效果进行裁量。从域外发达国家法律制度来看,美国法尽管基本坚持法人人格原则,然而一些

^⑤See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Law, 110 The Yale Law Journal 387 - 440 (2000); Henry Hansmann & Richard Squire, External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries, The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance (Forthcoming)(2016), <http://ssrn.com/abstract=2733862>. 这一理论近年来也引起了我国学者的关注。参见李清池:《商事组织的法律构造——经济功能的分析》,载《中国社会科学》2006年第4期;张永健:《资产分割理论下的法人与非法人组织——〈民法总则〉欠缺的视角》,载《中外法学》2018年第1期。

^⑥有学者指出,《改制司法解释》第七条已经“具有反向刺破公司面纱的意味”。参见杜麒麟:《反向刺破公司面纱的制度构建与适用》,载《法学评论》2016年第6期。

^⑦See Lynn M. LoPucki, The death of liability, 106 The Yale Law Journal 1-92 (1996).

州的法院也会出于保护债权人利益的目的限制公司独立人格与正向资产分割安排。^{⑤③} 尽管在许多案件中,法院只有在资产出售方停止运营、资产接受方公司的股权被分配给资产出售方的所有权人的情况下,才会适用继受人责任规则,^{⑤④}但美国的一些州已经放松了相应的要求,一些法院在处理类似案件时采纳的规则与我国的“债随物走”规则实际上极为类似。例如,在 *Hibernia* 案中,一家公司将其全部资产投资于新设公司,并获得新公司的 500 股股份,且新设公司承担原公司的部分债务。^{⑤⑤} 原公司的一名债权人被排除在该债务承担之外,因此起诉要求新设公司承担清偿责任。法院认为,尽管原公司获得了股权作为对价,但是股权随时可能被转移。让债权人放弃其对公司有形资产的权利,等待股权日后上市变现,并承受相应的不确定性,这是不公平的。又如,在 *Commonwealth* 案中,一家公司以其资产对外新设公司,获得新公司股权作为对价。肯塔基州最高法院认为新设公司的目的仅仅在于承接原公司资产,使得原公司成为空壳,构成了对债权人的损害,故要求新设公司承担责任。^{⑤⑥} 尽管类似案件的判决立场在美国各州并不统一,但是这至少说明法人财产独立并非一成不变。

(二)“债随物走”规则成本收益分析的考虑因素

既然正向资产分割具有两面性,则对法人人格一定程度的限制具有合理性,接下来的问题就是法院何时应当遵循这一规则,何时又应对其进行限制。资产分割理论对此也给出了部分答案。汉斯曼与斯奎尔(Richard Squire)区分了内部资产分割(internal asset partitioning)与外部资产分割(external asset partitioning)。^{⑤⑦} 前者指公司集团内部控股股东与全资子公司之间资产的分割,后者则指公司与其众多的分散股东之间的资产分割。他们认为,前者的资产分割作用明显弱于后者。他们进而解释了为何各国普遍对公司集团内部分割持谨慎态度,并未完全遵循资产分割的安排。他们指出,如果投资者数量有限,解除资产分割不会显著提高股东的信息成本。信息成本的主要来源之一是股东需要调查其他股东的债务情况。然而,如果新设公司并没有大量外部投资者,则解除资产分割造成的信息成本有限。对于子公司的债权人而言,当外部投资者数量有限时,解除资产分割也并不会显著提高其信息成本。虽然公司的债权人可能会受到“债随物走”规则的负面影响,但当股东人数有限时,他们可以通过调查股东的债务状况来控制风险。

资产分割理论可以解释我国法院在判决中的考虑因素。如前所述,我国“债随物走”案件判决结果受到新设公司投资者的数量这一因素的影响。许多案件中新设公司的外部投资者人数有限。在外部投资者数量为 0 或 1 时,法院更加倾向于适用“债随物走”规则。这可能是因为,即使法院适用“债随物走”规则解除了正向资产分割的效果,也不会对相应的交易造成过多的不确定性。投资者在向新设公司注资时可以对公司的其他股东进行一定的调查,从而控制其风险。只有在外部投资者人数众多、相应调查成本过高时,“债随物走”规则的弊端才明显地表现出来。

例如,在山西兰花沁阳煤矿有限公司与李海军、卢林泉等合同纠纷案中,法院认定山西兰花集团莒山煤矿有限公司和沁阳能源公司出资设立兰花煤矿公司,持股比例分别为 51% 和 49%,其中沁阳能源公司以“以合同形式转让,再以入股形式参股,实质是将部分优质资产转让给了申请人”。根据法院裁判文书与企业信息系统,没有证据表明该案涉及的沁阳能源公司为国有企业,相应的交易也类似

^{⑤③}Id. See also, *Hibernia Ins. Co. v. St. Louis & New Orleans Trans. Co.*, 13 Fed. 516 (E. D. Mo. 1882).

^{⑤④}参见前注②,彭冰文。

^{⑤⑤}*Hibernia Ins. Co. v. St. Louis & New Orleans Trans. Co.*, 13 Fed. 516 (E. D. Mo. 1882).

^{⑤⑥}*American Ry. Exp. Co. v. Commonwealth*, 190 Ky. 636, 228 S. W. 433 (1920). Stanley Siegel, *When Corporations Divide: A Statutory and Financial Analysis*, 79 Harv. L. Rev. 534, p.557.

^{⑤⑦}See Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *The Yale Law Journal* 387 - 440 (2000); Henry Hansmann & Richard Squire, *External and Internal Asset Partitioning: Corporations and Their Subsidiaries*, *The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance* (Forthcoming)(2016), <http://ssrn.com/abstract=2733862>.

于正常投资,不构成企业改制。然而,法院仍然适用了“债随物走”规则。从资产分割理论角度来看,该案的判决容易理解。该案中新设公司仅有两名股东,即使要求新设公司承担投资者的债务,也不会对另一名股东产生严重影响。这一理论可以从法院推理中得到佐证。法院援引了沁阳能源公司与兰花煤矿公司于 2013 年签订合同中的 7.1.4 款的约定:“……如在转让价款支付完毕之后发现甲方(沁阳能源公司)所欠该等债务的,则继续由甲方负责偿还。若债权人因该等债务将乙方(兰花煤矿公司)或其控股股东山西兰花集团莒山煤矿有限公司作为债务人提起法律诉讼的,乙方及其控股股东有权向甲方追偿,甲方必须承担偿还责任并承担因应诉而给乙方及其控股股东造成的各项费用。如甲方届时无力偿还的,甲方承诺以其所持兰花沁阳 49% 的股权作为担保,乙方及其控股股东山西兰花集团莒山煤矿有限公司有权以甲方 49% 的股权折价或者拍卖价款做抵顶。”由此,法院认定“兰花煤矿公司对其对被收购方可能存在的债务承担责任也具有预见性”。^⑤ 在这一情况下,投资者在投资于新设公司时也会将相应的风险考虑在内,进而通过调整合同价格或事后向资产转移方追偿的方式保护其自身利益。因此,“债随物走”规则并不必然会导致对交易稳定性的破坏,也不会阻碍企业投资交易的发生。法院最终的判决由此变得可以理解。

资产分割理论还可以解释法院判决为何受到债权人类型的影响。资产分割安排的一个重要前提在于债权人可以通过合同与担保物权等方式实施自我保护。然而,实践中,并非所有债权人均能自我保护。银行或其他金融机构一般可以通过合同订立相应的条款防范风险或是要求公司提供担保物权,不需要“债随物走”规则的过度保护,而其他债权人(例如公司的合同相对方和个人)可能缺乏相关知识与能力。因此,如果债权人是银行或其他金融机构,法院理论上应该拒绝债权人的诉讼请求;当债权人是缺乏自我保护相关知识的非金融类债权人及个人时,法院应更倾向于适用“债随物走”规则。实际上,即使在高度重视法人财产独立原则的美国,法院也会在债权人属于非自愿债权人时突破这一原则对其进行保护。例如,美国法上的继受人责任常常被用于保护侵权受害人。^⑥ 理论上,侵权受害人一般没有机会与债务人协商,债务人则可以通过将资产投资于新设公司的方式延迟甚至阻挠侵权受害人获得赔偿。因此,这类债权人与新设公司的善意股东相比往往更值得法律保护。

此外,政府机关也是一类常见的非自愿债权人。例如,在美国法上,当债权人是税务机关时,法院常常会突破法人财产独立的规则,反向刺破债务人所持有的公司的面纱,要求其直接清偿其股东对税务部门的债务。^⑦ 又如,德国《反限制竞争法》第 81 条第 3a 款规定了违反该法相应规则的行政罚金。该法第 81 条第 3a 款规定,倘若被处罚个人或企业的经营由法人、组织或其他个人继承,相应的罚金同样可以向该继受人追究。^⑧ 可见,当债权人是政府机构时,企业的财产独立性往往会受到更多的限制,公司也常常会被要求承担其投资者的责任。

资产分割理论也与我国的司法经验相契合。在上述山西兰花沁阳煤矿有限公司与李海军、卢林泉等合同纠纷案中,提起诉讼的债权人李海军、卢林泉均为个人债权人,并未通过合同条款保护自身利益。法院最终通过“债随物走”规则保护了他们的利益。一个相反的例子是中国银行股份有限公司怀来支行与河北广电信息网络集团股份有限公司、河北广电信息网络集团股份有限公司怀来分公司等借款合同纠纷案。^⑨ 在 2014 年的这一案件中,原怀来县广播电视局以单位资产 1093820656 元入

^⑤ 参见山西省高级人民法院(2016)晋民申 1345 号民事裁定书。

^⑥ 参见前注^②,彭冰文。

^⑦ 参见廖凡:《美国反向刺破公司面纱的理论与实践——基于案例的考察》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第 8 卷第 2 辑),北京大学出版社 2007 年版,第 532 页。

^⑧ § 81a (3a) (3c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p0902, 2020 年 3 月 6 日访问。

^⑨ 参见河北省高级人民法院(2014)冀民二终字第 24 号二审民事判决书。

股河北广电网络公司。河北省高级人民法院发现,原怀来县广播电视局的投资行为“并未通知中行怀来支行,违反了借款合同的相关约定”。可见,债权人中国银行怀来支行在借款合同中已约定了相应的条款自我保护。只不过,债权人在此案中并未向债务人索取担保物,也没有及时采取行动阻止相应的投资行为。^③ 法院最终并未支持债权人的诉求。

在我国实践中,许多债权人是对企业转投资潜在风险知之甚少的个人。在笔者于本文中提到的141件判决中,有34件涉及个人债权人。表7列出了这些债权人与企业的关系。在55%的判决中,债权人与企业关系是非金融类合同,如买卖合同、建设施工合同或劳动合同。在38%的判决中,债权人与企业是借贷关系。这些个人债权人大多并不了解企业对外投资时可能产生的风险,也明显缺乏监督企业的能力。在一些案件中,债权人甚至无法拿出支持相应债权的合同文书。例如,在禹州神火正德矿业有限公司、杨亚楠民间借贷纠纷案中,个人债权人所举证据为禹州神火正德矿业有限公司的一张收据,写明公司有对个人的欠款。^④ 同样,在王玉清与舒兰市格来得热电有限公司、吉林市格来得房地产开发有限责任公司民间借贷纠纷案中,一个主要的争议焦点是借贷合同是否真实存在,而原告并不能提供相应的合同文本。^⑤ 可见,在大量此类案件中,债权人不持有合同文本,更遑论通过合同条款的设计保护其自身利益和降低风险,因而其缺乏自我保护的能力。可见,适用“债随物走”规则尽管可能在一定程度上产生社会成本,但在我国现阶段仍有一定的现实必要性。

表7 个人债权人与债务人关系

合同类型	数量	比例(%)
买卖合同	12	35.29%
建设施工合同	5	14.71%
劳动合同	2	5.88%
借贷合同	13	38.24%
承包经营合同	2	5.88%
总计	34	100.00%

值得注意的是,学者们对“债随物走”规则的批评也可以被资产分割理论的分析框架所包容。在新设公司投资者人数众多时,“债随物走”规则确实会导致交易稳定性被破坏,股东信息成本激增,以及法人人格独立原则被突破等不利后果,因此其适用范围确实有必要加以限缩,只是法院需要同时考虑相应的制度代价与制度收益。随着我国市场经济进一步发展,市场主体交易经验变得更加丰富,债权人理应逐步认识到债务人对外以投资方式转移资产所产生的潜在风险并采取相应的法律措施保护其自身利益。法院基于“父爱主义”对债权人提供的额外保护也应让位于交易的稳定性,以促进市场投资活动与经济发展。

从判决结果的数据来看,债权人的类型和新设公司外部投资者这两个因素目前对于判决结果的影响虽然显著,但是实践中仍然有一些法院并未按照这一模式判决。本文的分析表明,对债权人的类型以及投资者人数这两个因素的考虑既符合资产分割理论的成本收益分析,又与现有的我国司法经验相契合,有必要在未来进一步推广。我国法院未来应将“债随物走”规则的适用范围限制在债权人

^③一个可能的措施是在合同中设置加速到期条款,从而在债务人有违约行为的时候要求其立即清偿债务。

^④参见河南省高级人民法院(2018)豫10民终95号民事判决书。

^⑤参见吉林省舒兰市人民法院(2015)舒民再字第1号民事判决书。

明显不具备自我保护能力,且外部投资者人数较少,对投资活动影响不大的投资类案件中。

四、结论与启示

最高人民法院创立的“债随物走”规则在转投资型案件中的适用给我国实务界和理论界提出了难题。本文的实证研究表明,虽然许多学者认为“债随物走”规则突破了法人人格独立的规则,但是法院仍然在广泛适用这一规则,同时,法院在决定是否适用“债随物走”规则支持债权人请求时,不仅会考虑“债随物走”规则的法律要件,而且会考虑两个主要因素,即债权人的类型和新设公司中投资者人数。现有理论难以解释我国法院的有关司法经验与判决逻辑。笔者基于资产分割理论,对我国法院的司法经验进行了理论阐释与总结,表明法院判决背后的现实考虑。理论上,“债随物走”规则造成的信息成本只有在投资者人数众多的情况下才较为明显,同时,部分非金融类债权人缺乏自我保护的能力,法院基于“父爱主义”对其提供额外保护也可以理解。考虑到“债随物走”规则潜在的社会成本,笔者主张我国法院未来应当推广本文所揭示的司法裁判模式,仅在债权人缺乏自我保护能力,并且新设公司与债务人无关联关系的外部投资者人数较少的情况下,适用“债随物走”规则。

(责任编辑:陈历幸)

On the Theoretical Basis for the Rule of "Debts-Follow-Assets"

—An Empirical Analysis with Focus on Enterprise Investment Cases

Zeng Si

Abstract: In 2003, the Supreme People's Court of China created the rule of "debts-follow-assets". In practice, this rule is often applied to transactions in which an enterprise makes outbound investments with its major assets. Scholars in China heavily criticize this rule for it fails to respect the legal personality of the corporation, and mainly use the doctrines of successor's responsibility and the corporate splitting as the basis for a limited interpretation this rule. However, a full-sample empirical study of this rule as of September 2018 showed that there were practical considerations urging courts to apply the rule of "debts-follow-assets" in situations where enterprises made outbound investments. The decisive factors in a case include the categories of the creditors and the number of external investors of the new corporation, but current theories fail to recognize the importance of such factors. Compared with current theories, the asset partitioning theory can help analyze the institutional costs and benefits of this rule well, match the current judicial experience better, and provide guidance for the future application of this rule. According to the judgment experience and theoretical analysis, the court should only apply the rule of "debts-follow-assets" in cases where the creditors of the enterprise transferring assets obviously lack the ability to protect themselves and the number of external investors of the company being transferred the assets is small.

Keywords: Enterprise turn its invest to other enterprise; the Asset Partitioning Theory; Legal Personality