论法人人格否认制度

南振兴　郭登科*

一、法人人格否认的法理及其意义

法人的人格是指法人具有的类似于自然人的独立法律主体资格。赋予特定的社会组织体以独立的权利义务主体资格始于罗马法, 至中世纪时产生了法人的独立财产制和有限责任制。[1] 而今赋予法人以独立人格已成为世界各国法律普遍确认的一项原则。法人独立人格的基本内涵应当包括: 法人与其成员的财产彼此独立; 出资人的有限责任与法人独立承担责任的统一; 出资人对出资财产经营管理权的放弃与法人经营自主权的确立。

法人为有团体名义之多数人的集合法律主体, 而自然人则是以个人为本位的法律主体。[2] 法律之所以拟制一个与自然人相对应的集合性权利义务主体并赋予独立人格, 乃是法人主体资格的确认适应了人类社会发展对法律之所需; 法人制度之所以得以建立乃是因为法人与其成员的双重分离实现了以法人为中心的法人出资者群体与法人债权人群体的两极利益的平衡, 体现了法律的公平与正义价值; 法人制度之所以在世界各国推行和发展, 乃是因为法人制度建立的公平权益体系赢得了社会不同利益的法律主体群体对法人独立人格的承认与赞誉。法人制度建立的公平权益体系是: 1. 法人的出资者通过将其出资的财产移交给法人组织体并承认法人对这些财产的所有权, 换取了法人的债权人群体对出资人仅对法人债务负有限责任的容忍。这是法人与其成员财产权层次上的分离。2. 法人出资者在获得对法人债务仅负有限责任的超然优势法律地位的同时, 将其对法人出资财产的经营权让渡给了一个法人债权人相对信任的专业部门——法人机关, 从而获得了债权人群体对与法人的交易安全信任。这是法人与其成员经营权层次上的分离。由此可见, 法人与其成员的双重分离是法人人格确立的基础与前提, 而法人的独立人格一旦确立即在法人成员与法人的债权人之间筑起一道法律屏障, 使得债权人不能越过法人直接向法人成员追究债务责任, 法人成员也不能取代法人的地位直接与法人的债权人发生法律关系。

法人制度是人类立法技术的智慧结晶, 法人人格的确认不仅实现了法律公平、正义的根本价值目标, 形成了法人出资者群体与法人债权人群体之间平衡的权益体系, 而且极大地推动了

* 南振兴系河北经贸大学教授; 郭登科系《河北法学》杂志社编审。

[1] 参见王利明等: 《民法新论》, 中国政法大学出版社 1986 年版, 第 226 页。

[2] 参见江平: 《西方国家民商法概要》, 法律出版社 1987 年版, 第 42 页。

商品经济的发展: 一方面法人作为加速“社会积累的新的强有力的杠杆”, 作为资本集中、资本控制的有效手段, 它使生产规模实现了“惊人的扩大”和对商品经济的发展产生了“神奇的魔力”; [3] 另一方面, 法人的有限责任制又大大减轻了投资者在激烈的市场竞争中进行商业投资的经营风险; 同时, 法人作为有其独立意志和利益的民事主体, 又简化了自然人之间的法律关系, 适应了瞬息万变的市场需求。数百年来, 法人制度在资本集中、减少风险、保险利润等方面发挥着其他法律主体所不能替代的巨大作用。

但是, 随着商品经济的发展和法人形式运用的深入与广泛, 法人的人格特性在实际社会生活运行中出现了种种变异, 因为法人的运作毕竟依赖于其背后的自然人, 法人人格的确立虽然在法人成员与法人的债权人之间筑起了一道法律屏障, 但并未割断法人成员与法人之间的“脐带”。相反, 法人成员总是对法人享有出资所派生的各种权利, 出于追求利益最大化目的, 法人成员于是便利用出资权滥用法人人格从事各种不正当行为, 诸如虚假出资、滥设法人、背后操纵等, 行为人借此一方面坐享法人制度赋予的“超然”优势法律地位, 逃避法律规定或契约约定的义务, 另一方面其不法行为一旦受到司法机关追究时, 出资人往往又以法人外壳为档箭牌, 主张仅承担出资范围内的有限责任。实际经济生活中异化法人人格的种种行为使得法人人格得以确立与运行的法律支点发生位移, 使得法人作为独立人格的内在因素受到毁损或泯灭, 从而使得法人制度框架下的出资人群体与债权人群体之间的权益平衡格局发生倾斜, 这就必然导致法人人格否认制度的建立。正如日本学者大隅健一郎先生所言: 如果法人之设立出于不法目的, 或有违建立法人制度的维护社会公共利益之根本价值, 法律自然有权剥夺法人的人格而否认法人之存在。[4] 美国法官 Sanborn 在一判决书中所言更为经典: “以目前的权力状态下, 如果可以建立一个一般规则的话, 那么这个规则就是: 一般而言, 公司应该被看作法人而具有独立的人格, 除非有足够的相反的理由出现; 然而公司为法人的特性如被作为损害公共利益、使非法行为合法化、保护欺诈或为犯罪抗辩的工具, 那么, 法律上则应将公司视为无权利能力的数人组合体。”[5]

法人人格的否认实际上是对已经丧失独立人格特性的法人状态的一种揭示和确认, 因此, 丧失法人人格特性的社会组织即使从程序上获得了形式上的主体资格, 该社会组织实际上也不过只是一个欺骗交易相对人的伪装的法人“外壳”, 由此, 自然不可能换取社会对该社会组织法人人格的认可。这就是说, 如果出资人一方面享有法人给予的投资有限责任的交易安全保证, 另一方面却不足额出资或无视法人独立人格而滥用法人人格, 那么, 债权人就应当享有请求司法机关否认法人人格, 责令出资人对法人债务负无限连带责任的权利。因为既然出资人不愿足额出资或放弃对法人出资财产的所有权或经营管理权, 那么出资人也就不应享有法人制度给他提供的仅负有限责任的优势法律地位, 即法人一旦丧失独立人格特性, 法律就应否认已丧失独立人格的法人的独立民事主体资格, 将原来法律赋予法人人格而给予出资人的诸如有限责任等优越法律地位重新归还给债权人, 使法人外壳背后的出资者以个人财产直接对债权人承担清偿债务责任。因为“法人制度的适用只有在和整个法律制度的目标不相矛盾时才是值

[3] 前引[1], 王利明等书, 第 225 页。

[4] 参见[日]森本滋: 《法人格的否认》, 李凌燕泽, 《外国法译评》1994 年第 3 期。

[5] U.S.v.Milwaukee Refrigerator Translt co.124F.247at 255(c.c.wls.1905).

得考虑的”。[6] 这就是法人人格否认制度的基本法理。

笔者认为,确立法人人格否认这一重要法律制度至少具有下面两方面的意义:

(一)法人人格否认制度是法人制度的必要、有益的补充。法人人格否认的本质,是当法人运用背离法律赋予法人人格的原始初衷即公平、平等、正义而为他人控制或操纵,已不再具有独立性时,法律将无视法人的独立人格而追究法人背后的操纵者的法律责任。因此,这种法人人格否认所引起的从法人人格确认向法人人格否认的复归并非是对整个法人制度的否定,而恰恰是对法人人格本质的严格恪守。因为运用法人人格否认制度所否认的法人实际上已是一个被控制了的失去独立性的法人空壳。法人人格否认制度作为在特定条件下对社会公共利益特别是债权人利益的合理与必要的保护手段,有效地维护了法人制度的健康发展,防止了法人制度的价值目标不致偏向和被异化。从这个意义上讲,法人人格否认制度不仅不是法人制度的否认,反而是法人制度的必要补充与升华,正是法人人格否认制度证明并捍卫了法人制度的公平性、合理性与正义性。

(二)法人人格否认制度是法人制度的完善与发展。诚如自然人的独立人格除有自然死亡尚有宣告死亡制度予以取消一样,法人之独立人格除有消灭制度之外也应有否认制度,法人人格之确认与法人人格之否认构成了法人制度的辩证统一不可分离的两个方面。倘若没有法人人格否认的制度,法人制度必会成为某些出资人规避法律义务的保护伞。如果说在法人制度发展的初期建立法人人格否认之制度尚不迫切,那么,在现代企业制度下母子公司、关联企业的出现和发展则使得法人人格否认制度成为法人制度得以健康发展,不至于走向自我否定的关键的一环。法人人格否认制度弥补了单纯法人人格确认制度的固有缺陷,有效地防范了不法分子利用法人的合法形式和有限责任的特性逃避承担法定或约定的义务,保护了社会公共利益和债权人的利益,使法律从形式上的公平合理走向了实质上的公平合理,极大地丰富了法人理论,使法人制度更加丰富完善。

二、法人人格否认的历史发展及学说

法人人格否认最初为美国判例所首创,之后因其适应了社会经济的发展,遂为德、法、英等国家和地区所仿效。日本自本世纪六十年代中期以来也藉法院之判例而推行法人人格否认制度。可以说,法人人格否认制度发展至今实际上已成为英美法系和大陆法系国家所共同认可的法律原则。尽管两大法系国家在适用法人人格否认上大都以规避法律规定或合同约定义务者见多,但由有关判例却形成了不尽完全相同的理论学说。

法人人格之否认在英美法系国家形象地称之为“揭开法人团体的面纱”。这里所谓的“法人团体的面纱”是英美法系国家关于法人团体理论学说的代名词。按照英美法系的法人团体理论,法人对其债务独立承担民事责任,债权人不能穿越法人“面纱”追索法人背后的出资人的债务责任。而“揭开法人的面纱”,即是在特定的情况下,法院可不顾法人的有限责任特性,否认法人独立法律主体资格,直接责令法人背后的出资人承担法人的债务或义务。[7] 但需要说明的

[6] 《德国联邦最高法院民事判例集》第 20 卷,第 4 页以下。

[7] 如英国《1948 年公司法案》(1976 年修改)第 31、108、322 条及习惯法滚动的例外情况。详见张汉槎:《香港公司法原理与实务》,科学普及出版社 1994 年版,第 6 页以下。

是,英美法系国家至今一般仍承认法人的独立人格,固守传统的法人有限责任原则,法人人格否认仅是作为例外由法院在审理具体案例时来“揭开法人团体的面纱”。总的来看,英国法院在适用法人人格否认上较为谨慎和保守,而美国法院对此则较大胆和激进。英美法系“揭开法人团体的面纱”适用的学说主要有:

(一)一体说。这一学说认为,一个公司是否为一个法人,应视公司事实上是否符合一独立法人的条件,若一公司经营一个事业即为一个法人,若股东成立数个公司却经营同一事业,则数个公司应为一个法人。[8] 有关这一学说的典型判例有美国州政府诉 Dallas Liquor Warehous No.4 一案。[9]。依照案发当时美国各州颁行的失业救济法规规定,一般雇主雇佣员工达到八人以上时,须为所雇员工提供失业救济基金,而本案被告为了逃避失业救济法规规定的义务,虽经营同一事业,但却为此同时设立了四个股份均为其所有、业务均由其操纵但形式上彼此独立的公司,从而使每一公司所雇佣的劳工低于失业救济法规规定的人数。州政府于是起诉被告违反了该州的失业救济法规。审理此案的法院认为被告所组织的四个公司实为一个整体、一个人格,其之所以在形式上设为四个,完全是为了逃避法定的提供失业救济基金的义务,既然被告所设的四个公司实际上为一个独立人格,且四个公司所雇佣的劳工总数已超过八人,被告自应为其四个公司所雇佣的劳工提供失业救济基金,于是遂判令被告败诉,否认了四个公司的独立法人资格。

(二)代理说。此说为美国学者 Powell 首先提出,此说主张当法人人格的存在实际上仅仅是背后操纵者的代理工具时,法院即应运用代理法则否认作为“代理人”的法人人格,判令背后的“被代理人”承担被否认法人人格的“代理人”所应承担的法律后果。[10] 例如英国 Re.F.G(Films)Ltd 案,[11] 依照当时英国的法律规定,本国影片在英国放映可享有较外国影片更为优厚的待遇,而判定影片属于何国的标准是制作者。美国公司为了享受英国法律这一优厚待遇,遂依英国法在英国设立了一家资本为 100 英镑而其中 90 英镑由美国公司总经理持有的影片公司。该公司没有工作人员和所拍影片的必要资金,其唯一和英国有联系的是其主营业所在英国,后该公司将一部在美国公司财力支援下拍摄的影片以英国公司为制作人而要求英国政府注册为英国影片,但英国政府否认该影片为英国公司拍摄,并拒绝登记为英国影片。在诉讼中,美国公司主张该影片公司依英国法设立,自应属英国公司,英国公司所拍摄影片自应为英国影片,而美国公司之所以提供财政支援只是因为其是英国公司的代理人,然审理此案的英国法院却认为,如果要用代理观念来说明母公司与子公司的关系,则英国影片公司只是美国公司拍摄影片的代理人而已,英国影片公司的法人人格应被否认,该影片在法律上应视为美国公司制片,从而使美国公司借以英国公司的形式(法人人格)来规避英国法的计划归于破产。

(三)化身说。如果一个法人的独立仅仅是另一个法律主体的“空壳”,后者对前者的操纵与控制如同“另一个自我”,则前者的法人人格应被否认。[12] 如英国 Gilford motor co. v. Horne

[8] 参见许剑英:《论公司法关系企业章之立法》,台湾《法令月刊》1993 年 44(1)期。

[9] 参见 147Tex, 495, 217S.W.2d654(1949).转引自刘兴善:《商法专论集》,第 275 页。

[10] Powell, *Parent and Subsldlary Corporation – Liability of A Parent Corporation for the Obligations of the Subsldiary*(1993)。

[11] 刘兴善:《商法专论集》,第 276 页以下。

[12] 参见王利明:《公司有限责任制度的若干问题》,《政法论坛》1994 年第 3 期。

一案。[13] 被告 Horne 原为原告 Gilford 汽车公司的雇员, Horne 辞职之前曾与 Gilford 汽车公司订有一合同, 在合同中原告 Horne 承诺在双方约定的期间不从事与 Gilford 汽车公司竞争的营业而抢拉 Gilford 汽车公司的顾客。然被告 Horne 辞职后以其妻和另一名雇员为股东和名义上的董事成立了一家公司, 该公司以独立法人资格从事与原告 Gilford 汽车公司竞争的营业, 于是 Gilford 汽车公司向法院请求发布以 Horne 个人及其所控制的公司为对象的禁止执行业务的禁令。英国法院认为 Horne 所设立的公司只是其逃避合同义务的外衣和假体(gloak or sham), 从而将公司视为 Horne 的 "另一个自我"(alterego) 或称 "化身"。由此法院将公司人格予以否认, 视公司的行为即为 Horne 的个人行为, 从而判令被告 Horne 设立的公司禁止执行与原告相竞争的营业。

大陆法系的德国将否认法人人格称为 "直索", 即在特定的情况下, 法院可令债权人穿越作为债务人的法人的独立人格, 径直向公司法人背后的股东追索。法院赋予债权人的这一权利, 人们通常称为 "直索权"。[14] 关于 "直索" 我国台湾学者黄立说: "直索 Durchgriff 指法人在法律上之独立性排除, 假使其独立人格并不存在之情形, 法律政策上采纳直索理论乃是为了排除法人作为独立权利主体之不良后果"。[15] 另一大陆法系国家日本通称 "否认法人格"。德国的 "直索" 理论发展至今主要存在以下学说:

(一) 滥用说。这一学说以德国法学家西内克(Relf Serick) 为代表, 按照这一学说, 如果法人的法律特性被故意滥用, 从而完全背离了法人制度的目的, 将会导致 "直索"。[16] 德国法院 1939 年 12 月 16 日曾出这样一个判决, 该案的被告是原告的代理人, 其意图将第三人赠与原告的物品占为己有, 但这明显违反了德国法关于代理人不得隐藏占有第三人赠与本人物品的法律规定。被告为了实现其意图便设立了一家公司, 然后要求他代理进行法律行为的对方将赠给原告的物品交给他所控制的公司。但被告实现上述意图后不久被原告发现, 于是原告起诉请求法院判令作为代理人的被告返还赠品, 但原告却以赠品为公司所收并非自己所收为由进行抗辩。法院认为被告滥用公司, 其所设公司纯粹是进行欺诈巧取赠品的工具, 公司之法人人格应当被否认, 否则有失法律的公正、正义, 于是遂判令被告返还原告赠品。[17]

(二) 规范适用说。这一学说由德国法学家穆勒 · 沸赖恩费尔斯(Mueller Freienfels) 首先提出, 后为 E · 雷宾德(E · Rehbinder) 等人发展和完善。这一学说认为规范(指法人独立人格的规范) 的适用只有证明自己的正义性时, 才为人所尊重。[18] 德国法院也认为 "资合公司的法人性质只有在其使用和整个法律制度的目的不违背的情况下才是值得维护和尊重的"。[19]

(三) 分离说。这一学说以德国法学家威廉(Wilhelm) 为代表。这种学说从公司经营管理权与股东出资财产所有权分离的原理出发, 认为非董事股东若违反谨慎义务干预或操纵公司经营时, 股东即应对公司的经营后果承担法律责任。[20]

[13] 刘兴善: 《商法专论集》, 第 280 页。

[14] 参见《德国有限责任公司法》第 320 条。

[15] 台湾政治大学《法学评论》第 40 期。

[16] 见《法人的法律形成和现实》一书(Rechts formund Realitaea Junstischer Personer) 1980 年第 2 版。

[17] 引自 Cohn & silmltis, *Lifting the in the Compang Laws of the Europian Contiries*, 12INT´L & Comp. L. Q. 189.

[18] 见德国《民事法律实践档案》(Archivfetrdlecivlistlsche praxls)。

[19] 德国联邦最高法院民事判例集第 20 卷, 第 4 页以下。

[20] Wilhelm, *Konzernaussen Recht und Augameines Privatrecht*, 1960.

日本关于法人人格否认原则源于下述一案的判决: X 于 1961 年 2 月与 Y 公司签定了店铺租赁契约, 将自己所有的某店铺出租给 Y 公司, 期限为 5 年。Y 公司是 A 为避税而设立的从事电机产品销售的股份公司, 但 Y 公司实质上为董事长 A 的个人企业。1966 年初, X 向 A 提出收回店铺的请求, A 随即向 X 书面承诺将于当年 8 月 19 日前交还店铺, 然届期并没有兑现承诺。于是 X 以 A 为被告提起返还店铺之诉讼, 后经法院调解 A 同意将店铺交付 X。但和解达成后, A 又主张 Y 公司正使用部分不予让出, 于是 X 再度以 Y 公司为被告提起返还店铺的诉讼。在诉讼中 Y 公司主张返还店铺和解协议系 A 与 X 达成因而 Y 公司自然不应受其约束。地方法院以 A 与 X 达成和解协议时身份为 Y 公司的代表, 因而 Y 公司应受和解协议约束为由判决 Y 公司败诉。在上诉审中, 高等法院驳回了 Y 公司上诉, 维持原判, 最后这一案件诉到最高法院。日本最高法院对本案做出了对法人人格否认制度具有历史意义的判决: "在社团法人中, 法人与其组成成员在法律上的人格当然是不一样的。即使在职员只有一人的情况下, 也同样如此。不过, 一般而言, 法人人格的赋予是基于对社会中存在的团体价值进行评价的立法政策, 当它作为权利主体而表现时, 必须基于法的技术。因此, 在法人格已变得徒具形式, 或者为回避法律的适用, 而被滥用时, 对法人格的认可, 并不符合赋予法人人格的本来目的, 于是就产生了否定法人人格的必要性"。"当公司的形态只不过是幌子而已, 公司就是个人, 个人就是公司"的情况下, "作为做生意的对方通常并不清楚交易的实现是由公司来履行还是由个人来履行。所以有必要保护对方的利益……"。这样, "即使有以公司名义成立的交易, 对方也可以否定该公司的法人格, 就象没有法人人格一样, 只认定该交易中的个人行为, 并追究其个人的责任。"[21]

从各国有关法人人格否认的学说与判例来看, 法人人格否认的原则虽然已发展成为世界各国所共同认可的法律原则, 但是由此并未动摇法人制度在整个法律主体中的地位, 赋予法人组织以独立的民事主体资格, 这是社会经济充满生机与活力的动力所在。与盛行的法人人格否认的理论学说形成鲜明对比的是, 各国法院在司法实践中对法人人格的否认却一贯采取相对谨慎的态度, 在尊重法人独立人格的基础上仅把其适用视为一种例外。德国联邦最高法院在一系列有关公司人格否认案件的判决中反复强调维持法人人格的重要性, 认为法人人格否认制度的产生, "不应该使我们轻率地和毫不限制地忽略有限责任公司是一个独立的法人"。[23] 与已经有数百年历史的法人人格确认制度相比, 法人人格否认制度还十分稚嫩和年轻, 但这也同时意味着法人人格否认制度的发展充满生机与活力。

三、法人人格否认的本质及其适用条件

自从法人制度问世以来, 法人的两大特性即法人财产的独立性和法人成员责任的有限性对整个社会的进步发挥了巨大的推动作用。因此, 法人的独立人格及其法人出资者的有限责任始终为各国司法机关所尊重, 而作为法人制度必要补充的法人人格否认制度则进一步丰富和完善了法人制度, 这一点根植于法人人格否认的本质。

何为法人人格否认的本质? 日本学者鸿常夫在对前述日本著名的法人人格否认一案的判

[21] 参见前引[4], 森本滋文。

[23] 参见德国联邦最高法院民事判例集第 20 卷, 第 4 页以下, 第 26 卷 31 页以下, 第 54 卷 222 页以下。

决进行评说时所言,也许揭示了法人人格否认的本质:“所谓法人格否认的法理,是指按照法人制度的目的,当认为某公司所保持的形式上的独立性违反了正义、平衡的理念时,或者公司所具有的法的形式超越了法人格的目的,非法地加以利用时,并不全面否定公司的存在,而是在认为它作为法人存在的同时,针对特定事例,否定其法人格的机能,以保障公司与股东在法律上一视同仁的地位”。[23]由此,笔者认为法人人格否认有三大内涵本质特征。

(一)法人人格否认的本质是否认特定法律关系中的法人特性。法人人格否认不是从根本上彻底、永久地取消法人的主体资格,“而是在认定它作为法人存在的同时,针对特定事例”,对其法人特性在特定的法律关系中加以否认。因此,这种意义上的法人人格否认不同于法人被解散或被撤销。法人被解散或被撤销是法人资格的绝对消灭,它是在法人违反国家有关法律和社会公共利益时被相应政府主管部门以命令撤销或被法院裁定予以解散,其法律后果是导致法人人格全面、永久、彻底的消灭。法人人格的绝对否认属于传统民法和公司法必然规定的内容,各国民法和公司法均早已确认。我国有关法律也作了明文规定,如全民所有制工业企业法第 19 条规定:“企业由于下列原因之一终止:(一)违反法律、法规被责令撤销。(二)政府有关主管部门依照法律、法规的规定决定解散……”。与上述法人人格绝对消灭不同,法人人格否认是相对否认法人人格,即在法人的人格被人为地不当滥用以至于背离法人制度的根本价值目标——公平、正义时,否认实际上已被滥用者架空的法人形式上的独立人格,使法人背后的控制、操纵者承担法人的法律责任。而一旦被否认的法人“空壳”恢复法律要求的实在性,法人的独立人格依然会获得法律的承认。可见,法人人格否认理论所否认的是在特定法律关系中的法人机能,即法人的财产独立、责任独立、股东责任有限和经营自主的特性,使法人行为的责任直接及于法人滥用者自身,以制止法人形式的滥用和维护法人制度追求的不同利益群体之间的公平与正义。

(二)法人人格否认的本质是维护法律的正义与公平。如前所述,法人制度维持着以法人为中心的法人出资人和法人债权人两大群体的利益平衡,这种法人制度追求的公平、正义则是通过法人与其出资人财产独立、法人责任独立、法人出资人责任有限和法人经营自主等法人特性来实现的。而法人人格滥用行为的出现却使法人制度维持的正义和公平严重失衡,于是,法人人格否认制度应运而生。法人人格否认制度通过对已失去独立人格的法人特性的否认,重新恢复被扭曲的法人制度维持的正义与公平。法人人格否认制度是法律最高价值——公平、正义在法人制度上的体现和反映。

(三)法人人格否认的本质是通过否认法人的特性追究法人人格滥用人的法律责任。法人人格否认的适用揭开了罩在法人人格滥用人头上的法人“面纱”,使得法人的债权人可以穿越法人人格筑起的有限责任屏障,直接追究法人背后的滥用人的法律责任。从这种意义上讲,法人人格否认实质上是对法人成员对法人债务负有限责任的否认,使法人成员对法人的法律行为直接承担无限责任。也正因为如此,国内外一些学者也将法人人格的否认称之为法人的“严格责任”[24]或“直索责任”。[25]

本文前述的法人人格否认的重大意义决定着我国应当移植这一法律制度。而在构架我国

[23] 前引[4],森本滋文。

[24] 参见范健、赵敏:《论公司法中的严格责任制度》,《中国法学》1995 年第 4 期。

[25] 前引[2],王利明文。

市场经济法律体系的市场经济体制建立初期,建立法人人格否认制度,对于规范新旧体制交替中的企业运行秩序,防止和惩治各种滥用法人人格进行欺诈、逃避法定或约定义务的行为,无疑又十分急需。对此,笔者自信同仁不会有太大的异议。问题的关键是在国外"严格责任(此处指法人的否认)还只是一种法律政策,而不能将其理解为已经十分精确并可以简单予以适用的法律原则"[27],我国怎样移植法人人格否认这一法律制度,笔者以为,虽然将这一"洋人发明物"植入我国国土存在如何符合本国"水土"等诸多问题,但明确并能运用法人格否认的适用条件实乃这一移植"手术"成败的关键。

法人人格否认制度的本质表明,法人人格的否认实际上是民法中法人的特殊有限责任(指法人成员对法人债务所负的有限责任)向最初自然人的无限责任的复归,因为在法人被法律拟制成独立人格之前,自然人法律主体对外原始即负无限责任。所以,民法中一般民事责任的构成要件应当同样适用于法人人格的否认。据此,笔者认为法人人格否认制度的适用条件有以下四个:

(一)滥用法人人格行为的存在。滥用法人人格行为的内容是法人作为独立法律主体的人格特性丧失。而否认法人人格则是对已无独立人格状态的法人的一种揭示和确认。由于法人人格否认制度源于英美法系的判例,所以,到目前为止,法律中对法人人格滥用行为予以专门规定的只有英国公司法案第 31 条和德国有限责任公司法第 32 条,而其他各国关于滥用法人人格行为,则由各国法院根据正义、公平的理念去作个案评判。日本判定是否构成法人人格滥用行为的实体法根据是民法典第 3 条"不许可滥用权利"。德国判定是否构成法人人格滥用的依据是法人的行为是否违反民法典第 242 条和 826 条确立的诚实信用原则和善良风俗。笔者认为,鉴于法人人格滥用行为复杂多样,很难穷尽列举,因而我国立法应对其作概括性定义,在法人人格滥用行为表现尚不充分的目前,暂不作列举性规定,以使滥用法人人格行为在立法上呈开放性体系,包罗各种花样翻新的滥用法人人格的行为。

(二)法人人格滥用行为造成了实际民事损害。法人人格滥用行为造成的损害既可能是现实的,也可能是潜在的;既可能是国家利益和社会公共利益,也可能是法人的债权人的利益;而受害人既可能是法人之外的第三人,也可能是法人内部的其他成员,如母公司滥用子公司的法人人格即损害了子公司的小股东的合法权益,为此,西方许多国家还建立了"股东代表公司诉讼制度",规定小股东在公司人格被大股东操纵从而损害了其合法权益的情况下,可以不经董事会或股东大会的同意,直接代表公司对背后操纵公司的大股东提起诉讼。[28]一般而言,如果仅有法人人格滥用行为而没有法定义务或约定义务的规避和给他人造成实际损害,法院并不主动将法人人格予以否认。

(三)法人人格滥用行为与实际民事损害之间存在因果关系。因果关系的存在是追究滥用法人人格行为法律责任的基础,如果受害人不能证明滥用法人人格的不当行为与其损害之间存在的因果关系,那么,受害人也就不能向法院提起诉讼请求。[28]

(四)法人人格滥用行为人必须存在规避法定或约定义务的主观恶意。过失不会导致法人人格否认制度的适用,这是由法人人格滥用行为的性质所决定的。法人人格滥用就其性质而言

[27] 参见托马斯·拉尔瑟(Thomas Ralser):《资合公司法》,1983 年德文版,第 203 页。

[28] L. C. B. Gower, *Prmciples of Modern Company Law*. p571_ 613, 1979.

[28] Lowendahl. v. Baltimore & O. R. R. 247, a. d &157, 287N. Y. sat76.

是一种法律规避行为, 行为人故意利用其控制的一个法人实体去达到自然人无法获得的优惠权利, 或规避本应承担的法律义务。由于法律规避行为的特点是行为人精心处虑, 手段花样繁多, 形式十分隐蔽, 所以, 受害人要举证证明滥用法人格行为人主观上存在故意十分困难。对此, 西方国家学者力主法院应放弃对法人人格滥用行为的主观要件的审查, 只要原告能证明被告实施了法人人格滥用行为就视为行为人主观上存在故意。德国联邦最高法院最近在有关延期破产损害的典型一案中接受了这一观点。[29]

四、我国法人人格否认的适用范围及其例外

法人人格否认制度的适用范围即是法人人格滥用行为。法人人格滥用行为是指故意滥用法人人格规避法定义务或约定义务而给他人造成损害的行为。英国公司法规定可以适用法人人格否认制度的法人人格滥用行为有三: 1. 股东故意混淆公司财产与其个人财产的; 2. 公司的高级职员以公司名义从事公司业务活动, 或者以公司财产进行个人活动的(第 108 条); 3. 公司股东降至法定最低限制以下持续达 6 个月以上的(第 31 条)。日本学者鸿常夫等人认为, 法人格否认 "仅限于两种情况: 1. 公司人格被滥用; 2. 法人人格徒具形式 "。滥用法人人格行为包括故意滥用法人人格行为和客观滥用法人人格行为。"它分为两类: 1. 利用法人人格而隐蔽地逃避法律的规定或者规避契约规定的义务; 2. 利用法人人格对债权人实施欺诈并造成损害。前者又分为回避法律上契约上的义务, 不正当的劳动行为以及由于公司支配者的形态而形成的公司的法律关系等; 后者则分为为了回避债务而成立新的公司和资本过少 "。"徒具形式事例是指公司实质上被认为是个人企业, 具体来说: 1. 广义上是一人公司: 2. 公司与职工的业务、财产, 全部、持续地混在一起; 3. 完全无视股东大会等强制法的组织规定的行为。"[30] 笔者认为, 上述法人人格滥用行为的分类具有借鉴意义, 但法人格徒具形式从广义上来看仍是法人人格滥用行为, 因此没有必要单独化出来自成一类。参考国外有关法人人格否认的立法、判例与学说, 法人人格滥用行为在理论上可以归纳为下列几类:

(一) 虚设公司滥用法人行为。这种法人人格滥用行为主要有两种, 一种是虚假出资, 致使公司法人资本不实而对债权人构成欺诈; 另一种是虚拟股东, 使集合性公司法人蜕化成 "一人公司 ", 然后操纵虚假公司规避法律义务。

(二) 法人与其成员财产混同行为。法人与其成员财产彼此独立是法人的人格特性之一, 也是法人成员对法人债务以出资为限负有限责任的基础。如果法人与其成员发生财产混同, 法人也就不再具有独立性, 不法行为人也极易滥用法人人格转移财产逃避债务和责任, 这就需要否认法人人格, 追究法人成员的法律责任。

(三) 法人与其成员人格混同行为。法人虽然是由其成员出资集合组成的, 但法人一旦被法律赋予独立人格, 二者在法律上即是两个各具独立人格的民事主体, 倘若法人与其成员合二为一, 法人的独立人格即应剥离, 而由其成员直接对外承担法律责任。法人与其成员人格混同的主要表现是数个公司的董事、股东相同, 在我国即所谓的 "一套人马, 两个牌子 ", 名为两个法人, 实为一个实体。

[29] 前引 [24], 范健等文。

[30] 前引 [4], 森本滋文。

(四) 不当操纵规避法律行为。这种法人人格滥用行为主要表现在母子公司领域, 不当操纵规避法律主要是通过资本控制和职能控制来实现的。不当操纵是否构成滥用法人人格, 主要应视此种行为是否规避了法律义务、责任。各国解决不当操纵行为的办法主要有规定公司董事的诚信义务和确立母公司对子公司的债务责任。[31]

鉴于我国正在进行以公司为主要形式的现代企业制度建设, 结合我国法人制度立法与司法实践现实, 我们认为我国建立的法人人格否认制度应重点规范下列法人人格滥用行为:

(一) 虚假出资、滥设公司行为。公司是现代企业制度下法人的主要载体, 而公司法人的股东有限责任特性使得公司资本成为债权人的债权得以实现的唯一保证, 既然股东不再以自身直接对公司债权人负责而以出资对公司债务承担有限责任, 那么股东就必须向公司法人提供足够的资本, 以换取法律对公司独立人格的承认。倘若公司法人注册资本 "水分 "太大以致达不到国家公司登记法规规定的最低资本限额, 那么, 这种名为法人的公司组织将因不具备必要的财产而无独立人格, 因此法律应当否认这种虚假法人的法人格, 直接责令公司背后的股东承担相应的法律责任。

笔者认为, 由公司注册资本不实而导致的法人人格否认适用, 首先应当 "揭开 "公司法人 "外壳 ", 追究公司背后的虚假出资股东的法律责任; 其次, 将出资不足股东对公司的贷款视为公司法人的注册资本; 其三, 在否认公司人格并清偿了对债权人的债务之后, 若公司经过整顿具备了公司法人最低资本, 公司的人格可以继续存续, 否则应依法取消公司法人的主体资格。

(二) 国有独资行政性公司。国有独资公司属 "一人公司 "范畴。 "一人公司 "自英国上议院在 1897 年萨洛蒙诉萨洛蒙有限公司案中确认为具有独立法人人格之后, 其法人人格逐渐为一些国家所承认。[32] 我国现行的公司法第二章第三节也规定有限责任公司的特殊形式——国有独资公司具有独立法人资格。我国法律承认国有独资公司为公司法人, 其本意是依照所有权与经营管理权 "两权分离原则 ", 把国有资产交给公司独立经营, 从而充分利用公司法人的活力与机能以最大限度地实现国有资产的保值增值。但独资公司的一个明显弊端就是它极易被出资股东控制与操纵从而丧失独立人格特性, 倘若我国国有独资公司没有真正实现 "两权分离 "而独立运营, 而是由其主管行政部门操纵干预, 那么, 这种行政附属物性质的国有独资公司无疑就是对法人人格的滥用。因此, 对这种已经丧失独立人格的行政性公司自应动用法人人格的否认追究干预、操纵的行政部门的法律责任。对此, 国务院 1990 年 12 月 12 日《关于在清理整顿公司中被撤并公司债务清理问题的通知》和最高人民法院《关于在经济审判中适用国务院国发〔990〕68 号文件有关问题的通知》作了规定。最高人民法院在 1987 年也明文规定, 倘若该公司财产不足以清偿对外债务, 公司的业务主管部门或开办公司的呈报单位应负补充清偿责任。[33]

(三) 母公司对子公司的无度操纵行为。母子公司是指彼此具有独立人格而又相互存在控制与被控制关系的一种集团公司。我国公司法第 13 条也确认了这种公司。母子公司虽然在法律上是两个独立的法律主体, 但在经济上却是一个在母公司的统一控制下的一个经营整体, 所以母公司往往为了整个公司集团的利益而滥用其控制权、支配权, 人为安排操纵母子公司内部

[31] 参见南振兴: 《母子公司的法律问题研究》, 《河北法学》1995 年第 4 期。

[32] 参见〔英〕R · E · G · 佩林斯、A · 杰弗里斯: 《英国公司法》, 上海翻译出版公司 1984 年版, 第 2 页。

[33] 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》1987 年第 4 期。

之间的各种活动, 如逃税、逃债、破产等, 从而损害债权人利益。可以说, 母公司对子公司的操纵是世界各国滥用法人人格行为的焦点与重心, 联邦德国 60% 以上的否认法人人格案例均来自于母子公司。[34] 因此, 对于母公司无度操纵子公司规避法律义务或欺诈债权人的行为, 应当揭开法人的面纱, 并在规定的情况里使母公司至少对子公司的某些债务和义务负责。笔者认为, 时机成熟时可在有关法条中规定如下内容: 母公司若直接或间接操纵子公司有违正常营业而损害子公司利益时, 或滥用公司法人形式逃避法律义务而有损债权人利益时, 应对子公司由此遭受的损害负赔偿责任。若子公司财产不足以清偿债权人债务, 债权人可越过子公司直接请求母公司赔偿。母公司负责人和子公司的董事违反法律或公司章程为上述行为时, 同母公司负连带赔偿责任。

(四) 自然人、合伙企业等非法人以挂靠方式以法人名义对外经营行为。这种挂靠实质上是 "拉大旗作虎皮", 一方面以法人形式取信债权人进行欺诈交易, 另一方面又享有国家赋予法人的税收、贷款等方面的优惠。因此应当否认这种企业法人的法人资格, 使挂靠人与被挂靠企业对外负无限连带责任, 以保护债权人利益。

(五) 企业 "脱壳" 经营行为。所谓 "企业脱壳经营", 是指企业经营陷入困境后, 原企业主要人、财、物与原亏损企业脱钩另行组成新的企业法人进行独立经营, 原企业债务新企业不承担, 也即新设企业脱掉亏损法人这个 "壳" 而独立经营的一种企业运行方式。[35] 我们认为, 企业脱壳经营是一种典型的滥用法人人格以逃避原企业法人债务清偿责任的行为, 因此, 对此应当将新设立的企业法人资格予以否认, 视新设企业法人与原亏损企业为一个法律主体, 二者共同对债权人负连带赔偿责任。

如同一般民事责任的承担有免责条款一样, 对于法人人格滥用行为适用法人人格否认制度也有例外, 这种例外主要有以下三种:

(一) 股东出于维护自己利益而主张公司法人人格的否认。从法人人格否认是一种 "严格责任" 意义上讲, 它是对滥用法人人格行为人的制裁和对受害人的救济。因此, 应当只有受害人有权诉请司法机关对于特定法律关系中已丧失独立人格的法人人格予以否认。而公司股东作为出资人, 在实施滥用法人人格行为获得了法人人格确认所带来的利益或规避了法律义务之后, 为维护本身利益或回避法人人格存续给自己带来的不利又主张否定法人人格, 这显然有失法人制度的公平、正义目的。既然股东通过自己的出资行为设立了公司法人, 股东则必须承受所设立的公司法人的法律后果, 而不得为维护个人私利而于特定法律关系中主张公司人格的否认, 否则, 法人人格的否认将会反过来成为对滥用法人人格行为的奖励。因此, 于此情形公司股东不得主张公司人格的否认。例如, 法人人格否认制度发源地美国对 Goldberg v. Friedman 一案的判决即如此。[36] 依照案发时美国租赁控制法(Rent Control Regulation) 的规定, 不动产的出租或受让人在租赁合同期限届满时, 若承租人要求续约, 出租人除非为了自己利益自己占有不动产, 否则不得拒绝, 而本案被告 Goldberg 买了一栋房产, 但出于某种目的却将该房产登记在自己握有全部股份的子公司名下, 被告 Friedman 承租该房期满时, 要求续租, 而原告予以拒绝。在诉讼中, 原告主张自己是该房产的真正所有人, 因此有权收回自用。但法院判决认为, 依

[34] 参见克维特纳克特、绍维克尔和施特莱克尔合著的《商法和公司法》, 1988 年德文版, 第 253 页。

[35] 参见崔正军、范小娟: 《企业脱壳经营的若干问题》, 《人民司法》1994 年第 6 期。

[36] 186 Misc. 983, 6 N. Y. S. 2d 222 (N. Y. C. Mun. Ct. 1946).

照法律规定只有房产的所有权人有权收回己用,而本案争议的房产并非原告所有,而是属于独立于原告的、具有独立法人人格的原告子公司所有。虽然原告与其子公司实质为一体,但原告既然选择了其子公司为买受人,原告就应承受由此所带来的法律后果,原告既然已经利用其子公司的独立人格谋取了某种利益,法人制度的公平、正义价值不允许原告为收回房产谋取另一种利益而主张予公司法人人格之否认。

(二)为避免他方先行违约给自己造成损失而规避合同义务的行为不适用法人人格的否认。利用法人人格规避合同约定的义务本是滥用法人人格行为,但由于这种规避约定义务行为是合同守约方合法的自我救济,因此,一般不能援用法人人格否认制度。如在美国 Berry v. Oid South Engraving co. 一案中,[57]被告 Old South 制版公司与原告工会订立劳工合同,规定了有关雇佣工人的工作条件及劳动报酬问题,合同约定原告工会与其它公司签订的劳工合同条款不得优于被告,但事后不久工会即与其他公司签订了优于被告公司的劳工合同,于是被告要求原告变更合同条款以取得和其他公司同等的条件,但遭到原告的拒绝,于是被告利用原公司的股东、财产和职员成立了一家新公司,而使原公司停业,以逃避原定的劳工合同的义务。对此,原告工会以被告原公司违反合同而请求否认新公司人格并赔偿。但美国法院并没有适用法人人格否认理论否认新公司的人格。因为被告的行为是自我救济,此时适用法人人格否认将会导致对被告的不公平。

(三)利用法人人格避税行为。避税行为手法很多,利用法人人格避税是其中之一。利用法人人格避税性质上虽属滥用人人格行为,但由于这种行为由税法专门调整,且形成了一系列理论,例如我国对母子公司通过内部交易转移定价逃避纳税义务行为就采取了一种"独立实体论"方式调整。[58]

[57] 283 Mass 441, 186N. E. 601(1993).

[58] 参见《中华人民共和国税收征收管理法》第 24 条和《中华人民共和国税收征收管理实施细则》第 36、37、38 条。