

新《公司法》连带责任制度实务问题研究 PDF转换可能丢失  
图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/470/2021\\_2022\\_\\_E6\\_96\\_B0\\_E3\\_80\\_8A\\_E5\\_85\\_AC\\_E5\\_c67\\_470627.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/470/2021_2022__E6_96_B0_E3_80_8A_E5_85_AC_E5_c67_470627.htm)

一、公司分立时的连带责任 近年来，常常发生公司借改制之名，将优质资产剥离注册新公司，把债务留给旧公司的“金蝉脱壳”逃废债务行为。为有效堵塞公司分立被恶意利用的通道，新公司法第177条规定：“公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是，公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。”该条与旧公司法第185条相对应，其前段中的“连带责任”是新公司法增设的规定。从目的上分析，公司分立属于公司变更范畴，是公司自由的重要内容。公司分立是为适应复杂的市场形势，分散经营风险，实现资源优化配置，追求自身利益最大化的需要。[2]旧公司法规定公司“不清偿债务或者不提供相应的担保的，公司不得分立”，从而限制了公司的变更，不利于公司的发展。新公司法规定以分立后的公司承担连带责任为原则，以当事人约定处理为例外，从而鼓励公司进行分立。因为，分立后的公司以公司分立前的资产向债权人承担责任，并未损害债权人的利益，无须公司先清偿债务或提供担保。从法理上分析，法人的分立是指一个法人分成两个或两个以上的法人。法人分立有新设分立和派生分立两种。新设分立是指原法人解散，法人将全部资产分别划归两个或两个以上的新法人。派生分立是指原法人存续，法人将一部分资产分出去另设一个或若干个新的法人。公司分立前的债务由分立后的公司承担，直接关系到债权人的利益，其性质为债务的承担，是民商法上的一项重

要规则，我国法律和司法解释均有类似规定。《民法通则》第44条第2款概括规定了该项规则：“企业法人分立、合并，它的权利和义务由变更后的法人享有和承担。”其中虽未有“连带”责任的字样，但其中的“义务由变更后的法人承担”，应包括连带责任。公司作为企业法人，当然的适用该规则。《合同法》第90条后段规定：“当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。”此与新公司法的规定同出一辙。最高法院《关于审理与企业改制相关民事纠纷案件若干问题的规定》第12条规定：“债权人向分立后的企业主张债权，企业分立时对原企业的债务承担有约定，并经债权人认可的，按照当事人的约定处理；企业分立时对原企业债务承担没有约定或者约定不明，或者虽然有约定但债权人不予认可的，分立后的企业应当承担连带责任。”司法解释的规定则更为具体。

## 二、公司对外投资的连带责任

新公司法第15条规定：“公司可以向其他企业投资。但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”公司作为企业法人，应当可以用公司的资产进行投资活动，以获取更多的利润，但对其他企业投资不能影响公司的稳定和发展。公司对其他企业投资也应当以其投资额为限，否则将加大公司的经营风险，损害股东和债权人的利益。“除法律另有规定外”，有两种情形：

一是现行的立法规定，主要是企事业单位之间联营的，承担连带责任。《民法通则》第52条规定“企业之间或者企业、事业单位之间联营，共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按照出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经

营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或者协议的约定负连带责任的，承担连带责任。”二是为了将来的立法，为修改《合伙企业法》埋下伏笔。目前，我国《合伙企业法》不允许企业为合伙人。[3]但法学界的主流观点认为，我国《合伙企业法》应当借鉴英美国家的立法经验，允许企业作为合伙人。哪些公司将会被允许成为合伙企业的有限合伙人或者成为普通合伙人要看合伙企业法的修订情况而定。[4]新公司法在此处没有把话给说“死”，从而给《合伙企业法》将来设置法人合伙制度留下了足够的空间。[5]三、“揭开公司面纱”的连带责任 公司法人格独立制度在社会经济发展中发挥了重要作用。随着社会的发展，该制度的不完善性日益显现出来，实践中出现了滥用公司法人格的行为。因传统的公司法人格制度对此无法规制，为防范滥用公司制度的风险，维护法律的公平、正义价值，新公司法增设了“揭开公司面纱”规则。[6]新公司法第20条第3款规定：“公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益的，应当对公司债务承担连带责任。”当公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任，逃避债务，严重损害公司债权人利益时，该股东即丧失依法享有的仅以出资为限对公司承担有限责任的权利，而应对公司的全部债务承担连带责任。正如美国桑伯恩法官（Sanborn）所说的那样：“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。”[7]因新公司法第20条属于衡平性规范，体现出

原则性、模糊性和补充性的品质，未对“公司人格否定制度”或“揭开公司面纱规则”的具体适用标准作出明确规定。[8]至于适用公司法人人格否认即股东对公司债务承担连带责任的具体情形，还需要由最高人民法院按照严格掌握的原则，通过司法解释作出规定。[9]那么，最高法院司法解释应如何对“揭开公司面纱”规则进行“解释”呢？笔者认为，为防止法官适用“揭开公司面纱”规则时的恣意，动摇公司独立法律人格和股东承担有限责任的根基，应对适用该规则加以具体、细化，增强其可操作性，为司法实践提供明确的裁判标准。（一）主体要件 最应强调的是主体要件，“揭开公司面纱”规则的适用，不是基于公司股东的侵权行为，而是公司人格被人为地滥用并导致债权人利益的损害。据此，承担责任的主体，应仅限于滥用权利的股东。主张权利的主体，应仅为受到侵害的公司债权人。不得任意扩大适用范围，破坏“揭开公司面纱”规则的逻辑结构。1、责任主体。

“揭开公司面纱”规则的实质是为确保法律之尊严和其实效性，实有必要揭开公司面纱，恢复躲在公司法人格面纱后面的股东的真正面目，让其承担规避法律的责任。[10]从法理上讲，连带责任指向公司和股东这两个“债务人”，即责任主体是公司和股东。债权人既可以起诉公司，也可以起诉股东，还可以将公司与股东同时起诉。[11]公司作为独立人格与债权人从事交易应承担责任的当无问题，关键是承担责任股东的认定。公司股东滥用公司法人格的人应该是公司掌握实质控制能力的股东，具有实质控制能力的支配股东，无需持有公司多数股份，而应以实际对公司的控制作为根据。对于一些“位低言轻”的小股东，他们既不知情，也无法支配公

司的行为，若让他们承担滥用公司法人格的责任，是不公平的。在有特殊情形的公司，还应区分积极股东和消极股东、名义股东和实际支配股东，让真正滥用公司法人格的人承担责任，那些并未滥用公司法人格的股东仍应受到有限责任原则的保护。

2、权利主体。根据新公司法第20条中“严重损害公司债权人利益”的规定，提出公司法人格否认请求的只能是受侵害的公司债权人。[12]其他如董事、监事、经理等利用职务之便谋取私利，从而损害公司债权人利益，特别是损害公司小股东利益，应适用董事、监事和经理相应的责任，公司小股东也可为自身利益而行使小股东保护权，但不能提出公司法人格否认之请求。是否提出公司法人格否认的选择权在原告，是对被告方仅是公司或股东，或公司股东的选择权。公司面纱被揭开后，责任的承担顺序并无限制。因为，公司股东应作为整体承担负责，视公司与其背后的股东为一体，对外承担连带责任。股东滥用公司人格的行为虽为违法，但不能适用合同无效的处理原则，是否揭开公司面纱要依当事人申请，法院一般不宜依职权提出，即不告不理原则。同时，当事人提出申请不能当然地导致公司面纱被揭开，法院还应对必要性予以审查，要考察原告受到的损失是否达到“严重”程度，公司现有的财产是否足以偿还。在司法审判中，“公司人格否认法理仅为法官指出了方向，要他朝着这个方向进行裁判，至于在这个方向到底走多远，则全凭法官自己去判断。”[13]

(二)行为要件 公司人格是否遭到滥用，诸如公司人格系通过欺诈而获得、公司人格仅为违法而存续、或者仅为股东之工具、附属物、外衣、代理人、替身、化名、披风、傀儡、圈套等。[14]适用“揭开公司面纱

”规则的前提条件是公司股东具有滥用公司法人格，逃避债务，严重损害公司债权人利益的行为。如滥用公司法人格于回避法律或契约义务或欺诈债权人的行为中，业务混同、财产混同导致公司形骸化等。1、利用公司法人格规避法律义务和契约义务的行为 利用公司法人格规避法律义务和契约义务的行为，主要表现为公司股东抽逃出资以减少责任财产逃避债务。如《深圳经济特区国有独资有限公司条例》第12条规定：“股东在国有独资有限公司登记后，不得抽回出资。股东抽逃出资的，应当对国有独资有限公司债务承担连带责任。”[15] 抽逃出资是指股东在公司成立后将所缴出资暗中撤回，如公司法第201条（旧公司法，笔者注）所指之情形。实践中的典型表现形式为：1）控股股东利用其强势地位，强行将注册资金的货币出资的一部分或全部抽走；2）伪造虚假的基础交易关系，如公司与股东间的买卖关系，公司将股东注册资金的一部分划归股东个人所有；3）将注册资金的非货币部分，如建筑物、厂房、机器设备、工业产权、专有技术、场地使用权在验资完毕后，将其一部分或全部抽走；4）未提取法定公积金或者法定公益金或者制作虚假财物会计报表虚增利润，在短期内以分配利润名义提走出资；5）抽走货币出资，以其他未经审计评估且实际价值明显低于其申报价值的非货币部分补账，以达到抽逃出资的目的；6）通过对股东提供抵押担保而变相抽回出资等。[16] 由于抽逃出资是一种带有欺诈特点的隐蔽性违法行为，其他股东通常并无过错。因此在抽逃出资的股东不能清偿时，不宜判令其他未抽逃出资的股东承担责任。但其他股东同意或协助该股东抽逃出资的，则应当在抽逃出资的范围内和抽逃出资的股东一起对公

公司的债务承担连带清偿责任。[17] 2、公司法人格形骸化 理论上和实务上均认为，公司法人格形骸化是股东滥用公司法人格的显著特征。公司法人格形骸化是指公司完全由其背后的股东控制或支配公司与股东相混同，以致成为股东的代理机构和工具，形成公司即股东、股东即公司的情况。公司意志为其成员所左右，实际上已成为公司股东谋取一己之利的傀儡或工具，从而对其他股东利益、债权人利益或社会公共利益造成损害。其主要表征包括财产混同、业务混同和组织机构上混同一体。[18]如《深圳经济特区国有独资有限公司条例》规定：（1）股东与公司在组织机构、财务方面持续混同的，股东应对公司的债务承担连带责任。（2）股东过度操纵公司，使公司丧失独立性，股东应对过度操纵公司期间形成的公司债务承担连带责任。股东有下列情形之一的，视为过度操纵公司：1）母子公司间存在不公正商业条款，使子公司的利润转移给母公司或母公司的损失归入子公司；2）子公司一贯作为母公司的一个组成部分，而不是作为一个独立的公司存在；3）子公司未建立独立的组织机构；4）母子公司的对外交易一贯未作明确的划分。但是根据新公司法第20条的规定，公司人格形骸化似非为滥用公司人格之情形，将来的司法解释对此应作扩大解释，将公司法人格形骸化涵盖其中。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)