

## 现代企业母子公司体制的法律透视

徐向艺<sup>1</sup>, 孙召永<sup>2</sup>

(1. 山东大学 教务处, 山东 济南 250100; 2. 天津大学 管理学院, 天津 300072)

**摘要:**本文剖析了母公司体制有限责任制度在实践中的缺陷,指出由于事实上母子公司之间已经形成了控制与被控制、领导与被领导的关系,子公司已经丧失了独立财产权、独立意志能力和独立法人人格。因此,现代公司法人制度中的独立法人人格、有限责任制度对母子公司已不完全适用。对此,本文提出了公司法人人格否认法理的应用、实施举证责任倒置原则,公司董事应履行“诚信义务”及子公司自我保护的对策建议。

**关键词:**母子公司; 有限责任; 法人人格否认

**中图分类号:**D922.291.91 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-9952(2002)09-0003-05

### 一、问题的提出

随着我国经济体制改革的深入开展,母子公司体制在许多大企业逐步确立。母子公司体制适应了社会化大生产的要求,突破了单体公司的边界限制,促进了企业规模经济的发展。现代母子公司管理体制之所以被普遍采用,首先是因为子公司具有独立的法律人格,在一般情况下以自身财产对外承担责任,作为大股东的母公司以出资额为限对子公司的债务承担责任,得到有限责任的保护,能够降低投资风险。故在企业经营风险很大时,母子公司体制往往是母公司的最佳选择。

尽管母子公司管理体制具有很多经济和法律优点,但是也给公司独立法人人格和有限责任制度带来很大的挑战。根据传统的和现行的法律观点,公司是法人,具有独立人格,是一个人格实体(juristic person),是特定的法律体系赋予其法人资格并在法律上以其具有那种人格来对待,因此而享有权利、义务的自然人实体或团体,以出资额为限对外承担有限责任。在形成初期,这一制度适应了经济发展的要求,发挥了很好的积极作用。但是母子公司体制的确立,在很大程度上破坏了公司法人和有限责任制度的存在基础和前提,其适用性也就值得进一步研究了。

### 二、母子公司体制中有限责任制度在实践中的缺陷

股东有限责任和公司法人人格独立是现代公司法人制度的两大基石,是其存在和发展的前提和基础。如果丧失了人格独立,公司法人制度就失去了存在和发展的基础,其存续和发展就会造成制度的低效率甚至无效率。

公司法人制度和有限责任制度的确立使得终极投资者从企业债务中解脱出来。当公司被普遍授予取得和持有其他公司股份的权力时,母子公司的形成才成为可能,法律就面临着是否对母公司继续适用有限责任的问题,也就是说是否对母公司提供免于承担无限责任的法律保护。法

收稿日期:2002-05-17

作者简介:徐向艺(1956—),男,山东鄞城人,山东大学教务处教授,博士生导师;

孙召永(1974—),男,山东聊城人,天津大学管理学院博士生。

院的反应纯粹局限于独立法人人格这一传统观念上,在事实上成为股东的母公司身上仍然应用同样的标准,而这里根本不涉及终极股东。因而,原本用于区分投资者和企业的有限责任制度,被延伸成为母公司提供庇护的法律制度,从而使其免于承担低级成员的债务,尽管二者都从事同一商业活动并应共同承担责任。因此,将有限责任适用于母子公司中的成员公司,抹煞了企业与终极投资者之间的明显界限。

当有限责任制度适用于母子公司,即母子公司共同经营一个商业实体时,不仅保护了终极投资者不承担责任,而且也保护了作为高级分子的母公司不对其他成员公司的债务承担责任。结果,公司的有限责任变成了关联企业内部高一级分子的有限责任。根据传统的学说,这种母子公司享有与普通公司法中个人投资者有限责任相同的利益。今天,母公司及其数目众多的子公司组成的巨型企业集团在世界经济中起着举足轻重的作用,不加调整就对其适用有限责任,违背了隔离终极投资者不承担债务的初衷,与设立有限责任制度的法律政策目标相去甚远。

从有限责任存在的法律环境来考察,有限责任赖以存在的前提条件是公司具有独立法人人格。而独立法人人格至少要具备两大要素:一是独立的财产,二是独立的意志。但是在母子公司形式下,由于控制因素的存在,子公司虽然还保持着法律形式上的“独立存在”,但已经丧失了事实上的独立人格,丧失了自我存在。这是因为:(1)为了母子公司整体利益的需要,母公司势必要掌握子公司的决策权,这种决策不仅包括公司事务,更重要的是子公司的财务。通过股东表决权或连锁干部的方式,母公司直接参与子公司的经营管理。事实上,在母子公司体制下,母公司往往实行统一管理、统一决策,子公司丧失了自我利益和自我意志,它必须以母公司的利益为最高利益,以母公司的意志为最高意志。(2)在母子公司中,子公司财产失去了真正意义上的独立。在大多数情形下,母公司就和处理自己的财产一样处理子公司的财产,或者实行资产混合,或者要求子公司转移利润。

综上所述,有限责任制度在母子公司中已经失去了存在的基础和前提。从实务上来看,与母子公司关系最密切相关的一个问题是,若在母子公司中实行有限责任,将会对从属公司的债权人等利益相关者产生极大的不公正。同时,对控股股东的行为缺乏必要的监督,很容易导致控股股东滥用有限责任和独立法人权利,规避自身行为造成的责任,从而危害社会经济的良性运行。

通过以上分析可知,在母子公司制度下,无论其形成方式是资本参与、合同手段或其他形式,母子公司之间已经形成了控制与被控制、领导与被领导的关系,子公司已经丧失了事实上的独立财产权、独立意志能力和独立法人人格。因此,在母子公司体制下,现代公司法人制度已经失去了赖以存在的前提和基础,独立法人人格和有限责任制度对母子公司已不再完全适用。

### 三、公司法人人格否认法理及其在实践中的应用

#### 1. 公司法人人格否认理论

公司法人人格否认又称“刺破公司面纱”或“揭开公司面纱”,是指为了防止滥用公司独立人格、保护公司债权人的利益和社会公众利益,就具体法律关系中的有限责任,责令公司的股东(包括自然人股东和法人股东)对公司利益或公共利益直接负责,以实现公平、正义目标而设置的一种法律措施。这里的公司面纱是指维护公司各为独立法人人格,他公司不对本公司承担出资额以外责任的法律外壳。公司法人人格否认理论是通过大量判例建立起来的,已为许多国家和地区采纳和应用,是在处理关联企业中成员企业对其他企业应负责任时所运用的重要方法。

#### 2. 实施举证责任倒置原则

母公司实施的控制是否适当,是否导致子公司的损失,都涉及到举证责任问题。一般地,不能因为存在母公司对子公司控制的表面现象,就决定母公司要对子公司直接承担责任,我们还需要证明母公司的控制行为导致子公司实施了不合营业常规的行为。通常来说,这种举证责任应

由原告来承担。但是，子公司各利益相关者根本无法掌握母公司控制子公司的详细证据，或者获得这些证据所付出的成本代价太高，以至于子公司各利益相关者都不愿进行详细调查，宁愿坐等“搭便车”，这就影响了否认公司法人人格的应用效果。因此，从公平和效率角度来考虑，我们应把否认公司法人人格时的举证责任移转给母公司。因为由母公司负责准备母子公司的往来资料，这要比由子公司方面的利益相关者负责搜集材料来证明母公司确实实施了不当控制更符合经济效益原则。如果原告无法证明母公司确定对子公司实施了控制权力，依 Blumberg 教授的观点，则认为是因为母公司对子公司的“控制证据”都掌握在母公司手中。所以原告只要证明了存在“随时可行使的控制”(working control)，就应视为母公司事实上已经对子公司行使了控制权力，而不允许以反证方式推翻之。美国、德国等国家已经在司法实践中应用了举证责任倒置原则，取得了很好的效果。我国司法实践也应实施举证责任倒置原则，以保护弱者、维护公平。但一定要避免子公司滥用举证责任倒置的权利，影响母公司的正常运作，并进而侵犯其利益。

### 3. 公司法人人格否认法理的运用

除“揭开公司面纱”以外，英美国家在“揭开公司面纱”理论的基础上，发展了以下几种公司法人人格否认形式：(1)实质合并原则(substantive consolidation doctrine)。是在母公司或子公司或两者同时破产时，确定母子公司各自债权人如何分配各公司财产、或者说确定母公司债权人与子公司债权人受偿顺序的一项原则。该原则的目的就是要确定母子公司债权人的利益，尽量达到公平、正义之目标。(2)深石原则(deep rock doctrine)。是指在母子公司场合下，如果子公司资本不足，并且存在为了母公司利益而不按照常规进行经营的情况，在子公司破产或重整时，母公司对子公司债权的地位应该在子公司优先股东的权益后面。它在美国法院审理 Taylor v. Standard Gas & Electric Co. 案中涉诉的子公司——深石石油公司(deep rock oil corp.)时创立，并因此而得名。在以下几种情况下，母公司的债权应次于子公司的其他债权人：第一，子公司资本显著不足；第二，母公司行使对子公司的控制权，违反受托人应有的标准；第三，母公司不遵守独立公司应遵循的规范；第四，资产混合或利益输送。依此原则，子公司的债权人将能获得更好的保障，能够很好地防止母公司转嫁投资者风险、逃避债务责任现象的发生。

### 4. 公司法人人格否认法理对中国立法的借鉴意义

否定公司法人人格法理对中国的相关立法，如公司法、破产法、关联交易法等，具有重要的借鉴意义。首先，可以借鉴这一理论对国内母公司破产时的债务问题做出规定。母子公司作为企业扩大经营规模的一种手段，已经为人们普遍接受。但与此不相适应的是，中国法律在这方面的规定很不完善，有关母子公司破产方面的规定更是欠缺。目前唯一与此有关的法律性文件是最高人民法院《关于企业开办的其他企业被撤消或歇业后民事责任承担问题的批复》。但是从内容来看，《批复》主要侧重于对被开办企业的投资充足和是否具有法人资格的考虑，没有针对被开办企业的破产问题做出相应规定，也没有考虑母公司对子公司的不当行为可能引起的责任问题，其局限性和效力都显而易见的。我国公司法承认一个公司可以向其他公司投资，但却没有就这种投资行为可能带来的一些负面后果，如对有关债权人利益造成的损害及保护问题，做出相应规定。但这种情况是客观存在的，如果母公司实施了不当行为，则很有必要为追究其责任提供必要的法律依据。在这种情况下，如果对母子公司中的子公司债权人的利益进行保护，否认子公司法人人格不失为一种可行的考虑。其次，鉴于部分合资公司的非常规经营，可以借鉴公司法人人格否认法理对跨国公司破产时的债务做出规定。特别是在一定条件下，当外国母公司在我国设立的子公司破产时，对外国母公司施以连带责任。如果国外母公司对子公司实施了过度控制，并通过这种控制进行欺诈或从事其他违法行为；或者对子公司实施侵权行为，不当干涉子公司的合同履行或自主管理；或者与子公司资产和财务存在着严重混同，那么子公司破产时，就应该考虑否认子公司的独立人格，追究国外母公司的责任。但是否认公司人格时，必须有严格的条件和充足

的理由。否则,滥用这一理论会影响外商在华的投资积极性。总之,作为处理母子公司关系法律问题的重要理论,公司法人人格否认法理对中国立法的借鉴意义是不可忽视的。

#### 四、公司董事的“诚信义务”及子公司的自我保护

##### 1. 公司董事应履行“诚信义务”

作为为他人利益而拥有权力、行使权力的人,公司董事在履行其职责时,必须符合特定的标准。这种特定的标准通常被称为诚信义务。J. Story 法官曾对诚信义务做了这样的归纳:“只要委以信任,那就必须全力以赴地为他人利益,而不得有任何欺骗。一旦获得了影响力,那就不得利欲熏心、工于心计和损人利己。一旦掌握了个人控制的手段,这些手段就必须只限于用在诚实的目的”<sup>①</sup>。诚信义务的基本原则是子公司的利益不受侵犯,只要股东或董事处于一种可能施加影响的地位,诚信义务就限制他们的行为。

某人代表某股份有限公司大股东出任其董事。该公司董事会要就某重大事项进行讨论,而该事项将导致这位董事所代表的股东利益与公司利益发生冲突。由于涉及金额较大,即使公司董事会通过了,还要召开股东大会审议讨论。在董事会讨论该议案和在股东大会审议表决时,该董事应该投什么票?如果该事项将使公司和全体股东利益受损,该董事应该反对。但他毕竟是代表大股东的意志,不能违背大股东的意志。正确的答案是,该董事在董事会讨论时与在股东大会上应该投相反的票,因为他在董事会和股东大会上的身份角色有所不同。在董事会上,他应该承担诚信义务,从全体股东也就是公司利益出发,对可能有损(或有利)全体股东和公司利益的议案进行反对(或赞成)。而在股东大会上,由于他的身份已经转变为代表某大股东,所以投下与在董事会上意见相反的票,是在行使其股东权利,无可非议。

但是在现实操作中,子公司的董事往往混淆这两种身份,始终把自己代表的大股东的利益放在第一位。如在某上市公司股东年会上,老总居然代表控股股东向全体与会股东报告说:“我们成为我省第一家拥有上市公司的企业”,他连自己的身份都忘记了,怎能想象他会考虑全体股东的利益?还有些公司作为大股东随心所欲地占用子公司巨额资金,长期不还,就是这种角色无法互换的结果。而由股东单位更换其在公司董事会中的董事人选,在股东大会对此表决时关联股东又不予回避,更是造成董事们忘记自己是全体股东选举出来的,不能仅代表自己的股东单位的原因。事实上,上市公司的全体董事必须牢固树立对全体股东负责的观念,切实改变董事只对派出公司负责的不正常现象。

为了充分体现母公司的诚信义务,母子公司之间的关系必须符合“公平原则”(fairness as the standard)。判断这种公平原则的测试标准主要有“诈欺”标准(fraud test);“合法程序”标准(lawful procedure test);“常规交易”标准(arm's length test);“合理期待”标准(expectation test);“利益与否”标准(advantage/disadvantage test);“经营判断”标准等<sup>②</sup>。一旦子公司董事违反了这些标准,就可以认定他们违反了诚信义务,就要追究他们的连带责任。

##### 2. 子公司应增强自我保护意识

子公司各利益相关者处于明显的控制权劣势和信息劣势地位,这是一个不争的事实。因此,要想改善子公司的不利地位,就必须采取措施,削弱母公司的控制权地位和信息优势。由于母公司体制对子公司运行方式的制约和限制,子公司职工、债权人、中小股东等利益相关者基本丧失了对公司的控制权,母公司作为控股股东处于绝对的控制权优势地位。在此情况下,必须努力提高子公司各利益相关者的自身素质,增强他们的自我保护意识。

首先,在服从母公司集中控制、整体利益的前提下,子公司不应把所有的经营管理权都交给母公司,即使交给母公司,也不应该放手不管。在掌握母公司经营决策信息的基础上,子公司的经营管理人员应该对母公司的控制进行监督,一旦母公司的决策行为严重超出了正常商业活动

的限度，就要提出严重抗议，通过集体表决、诉诸上级主管部门等方式制止母公司的恶意行为。

其次，子公司应该尽量拓宽自身的业务范围，避免与母公司或其他子公司的业务完全相同，减少母公司实施利润转移、资金转移的机会。如前所述，子公司与母公司或其他子公司之间的业务雷同，是导致母公司实施恶意经营行为的一个重要前提条件。

再次，对子公司具有重要影响的决策问题，不应完全由母公司控制，子公司应拥有部分表决权。比如，母公司指使子公司的管理层做出决策，决定出售子公司70%以上的重要资产。一旦这项决策被实施，对子公司的影响是极大的。在这种情况下，建立一定的利益平衡机制，比如建立对关键事项的职工代表表决制度，是保证子公司权益不受侵害的一项重要措施。

最后，子公司职工、当地政府部门、重要债权人参与子公司的董事会、监事会，保留对重要事项的决策、监督权利，避免母公司大权独揽的做法。

注释：

①J. Story: Commentaries on Equity Jurisprudence as Administrated in England and America,

②施天涛著：《关联企业法律问题研究》，中国法律出版社1998年版，第190页。

参考文献：

[1][美]Judith Freedman: Limited Liability(2000). Large company Theory and small Firms [J]. the Modern Law Review. Vol. 63.

[2][美]Jill Poole and Pauline Roberts(1999). Shareholder Remedies—Corporate Wrongs and the Derivative Action [J]. Journal of Business Law.

[3]施天涛. 关联企业法律问题研究[M]. 北京：中国法律出版社，1999.

[4]朱慈蕴. 公司法人人格否认法理研究[M]. 北京：中国法律出版社，1998.

[5]王志诚. 关系企业之法律规模[J]. 比较法研究，1999，(3)，(4).

## A Perspective on the Parent-subsiary Company System of Modern Enterprises from the Angle of Law

XU Xing-yi<sup>1</sup>, SUN Zhao-yong<sup>2</sup>

(1. Dean's Office, Shandong University, Jinan 250100;

2. School of Management, Tian Jin University, Tianjin 300072, China)

**Abstract:** The paper analyses the defects of the system of parent-subsiary company limited in practice and points out that since there has already been some actual relationship of controlling and being controlled, leading and being lead between the parent company and the subsidiary company, with the subsidiary company losing its independent property rights, independent will power, and its independent corporation character. Therefore, the independent corporation character and limited responsibility system in the corporation system of the modern company are no longer applicable to the parent-subsiary companies. The paper offers some suggestions on the application of the legal denial principle of the corporation character, the carrying out of the inverted burden of proof principle, the fulfilling of "trust obligation" by the board of the company and the self protection of the subsidiary company.

**Key words:** parent-subsiary company; limited responsibility; denial of corporation character