

# 资产分割理论背景下成员在破产清算中的责任承担方式

兰志强, 王晓靖

四川拓宇律师事务所, 四川 自贡

收稿日期: 2023年8月15日; 录用日期: 2023年9月8日; 发布日期: 2023年9月19日

## 摘要

当涉及资产分割理论及其与企业清算的交织, 我们不仅仅揭开公司运作机制的面纱, 更进一步深入理解其内在运作。本文从资产分割理论角度, 剖析成员责任承担方式, 特别关注在企业清算过程中的应用。资产分割理论的研究揭示了公司内部不同成员在责任分担上的不同角色, 从高层管理者到普通股东, 都肩负着不同风险与责任。此理论为企业清算提供了理论基础, 其内涵拓展至清算场景。在资产分割理论的指引下, 企业清算成为一个责任和利益重新分配的过程。资产分割理论提供了深刻的理论视角, 有助于我们全面理解企业清算。透过不同成员的责任与权益, 以及在清算中的角色, 我们能更加准确地解决清算过程中的复杂问题, 确保责任和利益在重新分配中得以公正合理体现。

## 关键词

企业破产法, 强制清算, 资产分割, 债权人利益

# Members' Liability Bearing Method in Bankruptcy Liquidation under the Background of Assets Division Theory

Zhiqiang Lan, Xiaojing Wang

Tuoyu Law Firm, Zigong Sichuan

Received: Aug. 15<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 8<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 19<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Turning to the theory of asset division and its intertwining with corporate liquidation, we not only

reveal the mechanics of corporate operation, but also further deepen our understanding of its inner workings. This paper analyses the way in which member liability is assumed from the perspective of asset division theory, with a particular focus on its application to the process of corporate liquidation. The study of asset division theory reveals the different roles of different members within the firm in sharing responsibilities, from top management to ordinary shareholders, who all bear different risks and responsibilities. This theory provides a theoretical basis for corporate liquidation, and its connotation is extended to liquidation scenarios. Under the guidance of the asset division theory, corporate liquidation becomes a process of redistribution of responsibilities and benefits. The asset division theory provides a profound theoretical perspective that helps us to fully understand corporate liquidation. By considering the responsibilities and interests of different members and their roles in liquidation, we can more accurately solve the complex problems in the liquidation process and ensure that the responsibilities and interests are justly and reasonably reflected in the redistribution.

## Keywords

Enterprise Insolvency Law, Compulsory Liquidation, Asset Division, Creditor Interests

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在商业运作的背景下, 成员责任承担方式以及企业清算过程中涉及的资产分割理论, 一直以来都是法律与经济领域的关注焦点。作为这一话题的核心, 资产分割理论呈现出正向分割理论与反向分割理论两大体系。从资产分割理论的角度出发, 对成员责任承担方式进行深入剖析, 特别关注其在企业清算过程中的应用。正向分割理论和反向分割理论在法律层面对责任承担方式的界定和资产分配方式的规定产生了深远影响, 尤其涉及优先权和清算保护等方面的差异。针对不同责任承担方式下的优先权和清算保护差异, 也出现了正向刺破和反向刺破的策略。

## 2. 资产分割理论

### 2.1. 正向分割理论

正向分割又称为积极型财产分割或实体屏障。汉斯曼认为有限责任并非组织法最重要的功能。而另一种极少被谈及的实体屏障无论是在历史上还是经济上相对更有意义[1] [2]。其是保护公司资产不受股东个人债权人(以及股东设立的其他企业债权人)的追偿。实体屏障产生资本锁定的后果就是防止股东及其债权人取得公司财产, 从而保证公司财产的独立性。

实体屏障的重要性在于其能够在法律和商业层面为公司建立一道坚实的防线, 以保护其资产免受股东个人债权人和其他关联企业的债权人的债务追偿。这种屏障的存在有助于确保公司的独立性, 使其能够更有效地运营和发展, 而不受外部债务的干扰。然而, 与此同时, 实体屏障也可能引发一系列复杂的商业和法律问题。一方面, 实体屏障有助于吸引投资者, 因为他们可以相对安全地投资于公司而不必担心其资产会被公司的债务问题所拖累。这种保护对于公司筹集资金、扩大业务和进行长期投资至关重要。股东会因为知道其个人债务不会影响公司的经营而更愿意投入资本。然而, 实体屏障也可能引发潜在的道德风险和法律纠纷。一些股东可能会试图将自己的个人债务转移到公司, 以逃避偿还债务的责任, 从

而削弱实体屏障的效力。这可能导致公司的经营不稳定, 甚至导致公司破产。此外, 如果实体屏障过于严格, 可能会引发股东之间的矛盾, 因为股东可能会感受到其个人权益受到限制。因此, 在建立和维护实体屏障时, 需要权衡各种因素。一方面, 公司需要确保足够的资本和资产来支持其业务, 并能够承担潜在的风险。另一方面, 公司还需要设立明确的法律和商业规则, 以防止滥用实体屏障, 从而保护所有利益相关者的权益。

综上所述, 实体屏障作为保护公司资产和独立性的重要机制, 在公司治理和运营中具有重要作用。然而, 其实施需要在法律、商业和伦理等多个层面进行综合考虑, 以确保其能够平衡各方的权益, 促进公司的稳定和可持续发展。

## 2.2. 反向分割理论

反向分割又称为防卫型资产分割或所有人屏障, 最为熟悉的则是有限责任。其使出资人与企业的债务相隔离, 防止企业的出资人受到企业本身债权人的追索<sup>[1]</sup>。在反向分割的模式下, 企业的出资人以其投资额为限, 仅对企业承担有限的法律和财务责任。这意味着, 即使企业面临破产或债务问题, 投资者的个人财产通常也不会受到损害。这种制度在促进企业家精神和创新的同时, 也为投资者提供了一种较为安全的投资环境, 有助于降低企业投资的风险, 鼓励更多的资金流入创业和商业领域。同时, 它也有助于保护小股东的权益, 因为他们的个人财务状况不会因企业的债务问题而受到牵连。这为股东们提供了更大的信心, 使他们更愿意投资于企业并分享其成果。然而, 尽管反向分割在保护投资者利益方面有着显著的优势, 也必须谨慎运用。一些不端行为, 如滥用有限责任制度来逃避合法债务, 可能会引发法律和社会争议。此外, 政府和监管机构也需要确保反向分割不会被滥用, 导致不正当的利益输送或逃税行为。反向分割作为一种防卫型资产分割的策略, 通过实行有限责任制度, 将企业的出资人与企业的债务责任相隔离, 从而保护投资者的个人财产, 鼓励创新和创业, 并在一定程度上促进经济的发展。然而, 合理的监管和道德约束仍然至关重要, 以确保这一制度不被滥用, 从而维护公平和诚信的商业环境。

综上所述, 这两种“资产分割”都明确划分了两个界限: 第一, 公司所有者的个人债权人不得对公司的财产进行直接的追索。第二, 明确了公司债权人向股东及其他有关受益人追偿的范围。

## 3. 正向分割和反向分割之比较

由于前文所述两个功能的实现, 无论是正向分割还是反向分割其在信息成本、监督成本、所有权流通以及破产程序方面之效果难分伯仲。首先, 在监督与信息成本方面。有限责任中, 公司的股东无需对公司其他股东的资信情况进行调查后再进行股权的购买, 也不需要在进行投资之后继续对其它股东的资产情况进行监控。公司股东实际上只需要对其所涉企业的资产和债务情况进行监控, 即可在一定程度上减少了债权人的信息成本和监督成本。其次, 在所有权流通方面。无限连带责任之下, 合伙企业的财产份额的价值取决于合伙人的财富情况, 所以会导致一些资产雄厚的合伙人在购买所有权份额时因其将会承担更多责任而慎重考虑<sup>1</sup>。相较而言, 有限责任制度下, 由于股权的价值不依赖于股东的财产, 而只依赖于公司的资产和债务情况, 有限责任在表面上更有利于可以促进公司股份的有效流动。最后, 就破产程序而言。有限责任制度可之下, 法院可以只关注企业自身的资产和债务情况, 不需要逐个去审查各个股东的资信情况, 因此其在一定程度上可以使诉讼过程更简便, 简化破产清算程序。

但汉斯曼和卡拉克曼等人则指出, 有限责任仅仅是公司的一种缺省安排。与反向资产分割相比, 正向资产分割更为重要。有限责任规则对商事交易而言并不起根本性的作用<sup>[3]</sup>。即便是在公司法上对股东的有限责任作出了明确的规定, 但在实际中股东对公司的债权人往往也可以进行担保从而打破公司法的

<sup>1</sup>Hansmannetal, supranote 4, p. 254.

规定。另一方面, 即使在法律上明确了合伙人必须对公司债务承担无限连带责任, 合伙企业也仍然可以通过缔约合同要求其债权人放弃对合伙人的追偿。

反观正向分割则可以为负债累累的企业所有者提供新的机会, 获得重新融资的可能, 让他们东山再起。在缺乏企业法规定、仅由当事人订立契约的情形下, 正向分割也可以在某种程度上达到优先权分配和清算保护的有效安排。汉斯曼和卡拉克曼就曾根据上述正向与反向分割理论就各类组织形态的财产分离程度进行了关于“优先权”的归类分析(见表 1):

**Table 1.** Organizational structure and priority of creditors

**表 1.** 组织形态和债权人的优先权

组织形态和债权人的优先权		
法律实体的类型	实体屏障 (公司债权人就公司财产的请求)	所有人屏障 (团体成员债权人就债权人财产的请求)
非营利型公司 市政公司 受益人不得处分之信托	排他性	排他性
营利型公司 合伙型公司 有限责任公司	清算保护优先权	排他性
1978 年之前的合伙 <sup>[4]</sup>	清算保护优先权	优先受偿
现代合伙	清算保护优先权	共享
独资企业	共享但无清算保护	共享

在我国商事组织实践中, 一般有约定资产的优先权和担保物权制度的优先权<sup>[5]</sup>。约定资产的优先权指如果一个企业家想通过合同的约定方式授予出自己的第一顺位优先权, 让得到第一顺位优先权人在其破产时优先受偿, 这样的方式需要消耗大量的社会经济成本, 例如企业需要得到债权人对于这一安排的肯定, 这在实践中则是难以实现的。除了上述通过合同的缔约来设置优先权, 还可以通过担保物权进行优先权的设置。根据我国《物权法》之规定, 允许企业将现有的和未来的生产资料对某债权人设置担保物, 虽然这一规定缓解了担保物必须确定所带来的弊端, 但是担保物权人依然是需要被确定的<sup>2</sup>。这也就意味着担保物权制度没有办法实现正向资产分割的清算保护功能, 无法保障公司面临破产时持续经营的可能性。

而在正向资产分割安排之下, 企业的资产则优先对其债权人进行清偿。例如企业所有者可以建立新公司, 然后让新公司向外筹资, 让原公司有东山再起的可能。并且原公司的债务不会对新公司的经营产生任何影响。这种分割可以改变现有债权人对资产的受偿顺位, 让债权人的优先地位重新洗牌, 在一定程度上可以保障公司持续经营的可能性。

除此之外, 二者在清算保护也有所不同。在有限责任公司制度下, 股东在出资成立公司后, 不能随意向公司提出清算并请求将其出资归还, 这种效应被称为“资本锁定”<sup>3</sup>。但在合伙企业中, 如果合伙人的财产不够偿还其所欠的债务, 那么合伙公司就可以要求其办理退伙, 这样既保证了公司的财产的独立性, 也表明了合伙企业正向资产分割的不完全, 即公司随时有可能因为合伙人不能清偿其个人债务而要

<sup>2</sup>《物权法》第 181 条规定: “经当事人书面协议, 企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形, 债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”

<sup>3</sup>Blair, *supranotel*, p. 387.



求其退伙, 从而返还合伙人的出资。

## 4. 刺破公司的面纱

### 4.1. 正向刺破

有限责任是否就代表可以绝对完全地对公司债权人请求权进行阻却呢? 如果在实际意义上, 由于有限责任的形式主义是否会直接影响到背后公司债权人的合法权益呢? 尽管有限责任确实在很大程度上保护了公司股东免受个人财务风险的影响, 但在实际情况中, 有时有限责任的形式主义可能会对公司债权人的合法权益产生直接影响。

刺破公司面纱被视为一种救济措施, 允许法院在特定情况下介入, 以保护债权人的权益。虽然法律通常维护公司独立的法律地位和股东的有限责任, 但在某些特定情况下, 继续坚持公司实体的独立性可能会对债权人造成不当损害, 甚至损害法律的正义和公平原则。在这些情况下, 法院有权刺破公司的法律外衣, 使得公司股东或管理层直接对公司的债务承担责任。这种情况通常涉及到公司的不当行为、虚假陈述、滥用公司实体等情形。如果这些行为导致了债权人的损害, 法院可以根据实际情况, 有限地限制有限责任的效果, 以确保债权人的权益得到恰当保护。这种权衡是为了维护商业实体的灵活性和创新能力, 同时又不让公司实体的存在成为逃避合法债务的手段。

总之, 有限责任并非绝对, 其在实际运作中可能受到特定情况和法律原则的制约。法律通过刺破公司面纱的救济机制, 确保在某些情况下公司的股东或管理层不能逃避其合法债务, 从而平衡了公司的独立性与债权人的权益保护之间的关系。汉斯曼等人研究表明, 现有刺破公司面纱的考虑因素中, 公司能否提供完整和准确的会计报表是非常重要的[6]。借助于财务报告所提供的资产和债务详情信息, 债权人才能对其进行精确的评估。而对于公司能否遵守章程规定的一些形式主义, 汉斯曼等人则认为不足轻重。

### 4.2. 反向刺破

前文提及正向分割理论下的优先权和清算保护, 可以通过行新公司的设立方式进行融资“复活”, 投资公司的债务且不能影响到新公司。这在一定程度上为社会主义市场经济的发展注入了活力, 也存在一些滥用漏洞, 这种滥用漏洞通常表现为股东故意制造的“瘦父(股东)、胖子(公司)”情形, 股东为了规避责任滥用法人资格, 将自己的财产故意转让给公司, 法院可责令该公司向股东债权人承担责任, 但应当以从股东处无偿接受的财产为限[7]。我国《公司法》第20条之规定<sup>4</sup>, 主要运用于刺破公司面纱, 那么如果说刺破公司面纱是公司法对反向资产分割的限制, 那么反向刺破公司的面纱则对应正向资产分割的限制。从资产分割的角度来看, 反向刺破面纱, 子公司能否逆向控制股东并非重要的要素。由于股东利用自己的财产成立子公司, 可以避免个人债权人直接向自己的资产进行追偿, 这会使债权人难以顺利地实现自己的债权请求, 进而损害债权人的合法权益[8]。由此可见, 公司反向控制不应当作为一个必须的构成要件阻却债权人利益的实现。而如何构建我国反向刺破面纱制度, 则应当像传统的法人格否认制度一样, 对适用条件、构成要件、责任承担等各方面进行仔细考察, 以成文法形式出现在法律规范中。

然而, 建立适当的反向刺破公司面纱制度并非一项轻松的任务。在构建这一制度时, 必须综合考虑各种因素, 以平衡股东的权益与债权人的保护, 确保制度的有效性和公平性[9]。

首先, 我们应明确何时可以识别出反向资产分割的情形。这可能涉及股东的实际意图、财产转移的背景和动机, 以及涉及交易的真实性。确保这一识别过程具有透明度和权威性至关重要, 以避免滥用和

<sup>4</sup>《公司法》第二十条: 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。

误解。其次, 需要明确在发现反向资产分割情形后, 适用的法律后果。这可能包括责任的界定和承担方式[10]。一方面, 要对股东和子公司的责任界定明确, 确保不会因误判而损害合法权益; 另一方面, 要考虑到债权人的权益, 确保其能合理地追求债权并获得补偿。此外, 需要审慎考虑如何平衡反向刺破公司面纱制度与正常商业活动之间的关系。一味地限制资产分割可能会对企业的扩张和经济发展造成不利影响。因此, 在确保债权人权益的基础上, 也要保留一定的商业弹性, 以支持企业的持续创新和成长。最后, 制度的执行和监管也是关键因素[11]。相关机构需要具备足够的专业知识, 能够在各种情况下准确判断反向资产分割, 并有能力对违规行为进行制裁。同时, 应建立有效的申诉机制, 确保各方权益得到有效维护。

综上所述, 构建我国反向刺破公司面纱制度是一个复杂而重要的任务, 需要在平衡股东、债权人和商业发展等各方面利益的基础上, 精心设计制度框架, 并制定明确的法律规定。只有在这样的基础上, 才能真正实现反向资产分割的合理限制, 维护市场秩序, 保障各方权益, 促进社会主义市场经济的健康发展。

## 5. 结语

有限责任制度虽然在信息成本、监督成本和破产程序简化方面都取得了显著的成效, 但并不不是无所不能。尽管如此, 它在保护投资者、减少企业破产风险等方面表现出色。然而, 这一制度在涉及优先权和清算方面仍需要更深入的探讨。与此同时, 实体屏障的引入为有限责任制度的优先权和清算方面提供了有益的补充。这一概念不仅有助于维护投资者的优先权, 还简化了企业破产程序, 实现了信息监督成本的降低。值得强调的是, 有限责任制度与实体屏障并不应被视为互相排斥的概念, 而是应相互协作。因为两者都存在一定的局限性, 需要通过正反两个方面来揭示企业本质, 以便进行必要的纠偏。在企业破产清算等商事活动中, 我们需要将有限责任制度和实体屏障这两种机制相结合, 以弥补它们各自的不足, 有助于更好地为我国商事活动开展保驾护航。

## 参考文献

- [1] 赵廉慧. 有限责任的性质与功能[J]. 广东社会科学, 2021(6): 216-228.
- [2] Morley, J. (2016) *The Common Law Corporation: The Power of the Trust in Anglo-American Business History*. *Columbia Law Review*, **116**, 2168-2174.
- [3] 曾思. 资产分割理论下的企业财产独立性 经济功能与法律限制[J]. 中外法学, 2019, 31(5): 1357-1376.
- [4] 林斯韦. 股权转让如何准用买卖合同规范?——跨越契约法与组织法的解释[J]. 兰州学刊, 2020(12): 46-67.
- [5] 葛伟军. 刺破公司面纱规则的变迁与展望[J]. 法治研究, 2022(5): 101-113.
- [6] Thompson, R.B. (1991) *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*. *Cornell Law Review*, **76**, 1063-1069.
- [7] 刘俊海. 揭开公司面纱制度应用于司法实践的若干问题研究[J]. 法律适用, 2011(8): 16-22.
- [8] 蔡卓瞳. 资产分割理论下关联企业实质合并破产的判断标准[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2020.
- [9] 王军. 公司偿债能力判断规则及其构建[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2023, 36(4): 33-45.
- [10] 肖彬. 实质合并破产规则比较研究与完善[D]: [博士学位论文]. 济南: 山东大学, 2021.
- [11] 江朵. 关联企业破产时的实质合并原则研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海交通大学, 2007.