

衡平居次原则在我国台湾地区的司法适用

——以2012年度台上字第1454号判决为例

The Equitable Subordination Doctrine in Judicature Practice of Taiwan

靳羽

JIN Yu

【摘要】 我国台湾地区“公司法”早在1997年即引入衡平居次原则，司法实务的主要问题是将控制公司申报破产债权作为居次债权的范围，与衡平居次原则系补偿性而非惩罚性的规范属性相悖。债权居次的前提是控制公司与从属公司之间存在“不合营业常规或其他不利益经营”，其内涵与美国法中的“不正当行为”一致。当前，美国法根据关系企业特殊的利益结构，将“不正当行为”的内涵转向控制股东违反“公平对待义务”的行为，不再依赖于传统公司法受托义务规范，将其界定为违反忠实义务的行为。台湾地区“公司法”规定的关系企业仅以公司法人有限，存在限定范围过于狭窄的弊端，而且未规定关系企业债权撤销制度，有必要参照德国法加以修正。我国大陆目前尚不具备引入衡平居次原则的现实基础，有待于继续深入研究。

【关键词】 衡平居次 关系企业 控制力 不正当行为 平等对待义务

【中图分类号】 DF411.91 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)05-0109-008

Abstract: The equitable subordination doctrine had been introduced to “Company Law” in Taiwan as early as 1997, the main problems of the judicial practice is to control the company declared bankruptcy claims as the scope of the creditor’s rights and equitable subordination principle of compensatory rather than punitive specification attributes. Creditor’s rights and second is the premise of control between the company and the subordinate company operation for “not conventional or other benefits management”, its connotation and the law on the “inequitable conduct”. At present, the method according to the relationship between the interests of enterprise special structure, switch to control the connotation of “inequitable conduct” violation of the duty of fair duty of fair dealing of shareholders, no longer dependent on traditional company law fiduciary obligation standard, defines it as violation of the duty of loyalty. Taiwan’s “Company Law” stipulates the associated enterprises only in company law, disadvantages limit range is too narrow, and the provision of the debt associated enterprises cancellation systems, it is necessary to modify it under German law. In our country at present are not possessed in China introduced the practical basis of the equitable subordination doctrine, subject to further research.

Key Words: Equitable subordination doctrine Associated enterprises Controlling power Inequitable conduct Duty of fair dealing

关系企业的出现严重冲击了传统的公司利益结构,股东之间以及股东与经营者、公司债权人之间的利益取向不再一致,甚至可能产生根本性冲突。有鉴于此,我国台湾地区“公司法”于1997年增设“关系企业”专章,据以应对关系企业对传统公司治理模式的挑战,其中最为引人注目之处是在第369-7条引入起源于美国普通法的衡平居次原则(Equitable Subordination Doctrine):“控制公司直接或间接使从属公司为不合营业常规或其他不利益之经营者,如控制公司对从属公司有债权,在控制公司对从属公司应负担之损害赔偿限度内,不得主张抵消。前项债权无论有无别除权或优先权,于从属公司依‘破产法’之规定为破产或和解,或依本法之规定为重整或特别清算时,应次于从属公司之其他债权受清偿。”

我国大陆当前关联交易亦大量涌现^[1],但专门用以规制控制公司损害从属公司股东及其债权人利益的法律制度尚不完备,因而学术界主张移植衡平居次原则的呼声甚高,并已引起司法实务界的高度重视。^①本文即以我国台湾地区迄今适用衡平居次原则的唯一判例为样本,分析其成功与不足,以期对我国大陆关联交易法律制度的完善有所助益。

一、基本案情与判决经过

(一) 案件事实

台湾士林地方法院于2005年3月9日做出2005年度促字第5246号支付令,要求耕宇股份有限公司(以下简称耕宇公司)向台硝股份有限公司(以下简称台硝公司)支付货款202 533 353元新台币及自支付令送达翌日起至清偿之日止按年利率5%计算的利息,该支付令于2005年4月18日生效。士林地方法院于2005年4月25日做出2004年度重诉字第1432号民事判决,判令耕宇公司向三友国际有限公司(以下简称三友公

司)支付6 657 275元新台币贷款及自2004年3月7日起至清偿之日止按年利率7.5%计算的利息,该判决于2005年6月27日生效。士林地方法院根据台硝公司的申请,于2007年2月8日做出2007年度破字第3号民事裁定,宣告耕宇公司破产。台硝公司在法定期限内申报破产债权159 113 898元新台币。2003—2005年,台硝公司持有耕宇公司已发行有表决权的股份比例为69.17%。

三友公司认为台硝公司与耕宇公司系关系企业,且台硝公司提交的证据不足以证明其与耕宇公司之间存在真实的交易,因而“不合营业常规”,故根据“公司法”第369-7条的规定,主张在耕宇公司破产财产的分配顺序上,其享有的债权应优先于台硝公司享有的债权而受偿。

(二) 判决经过

台湾地区“公司法”第369-2条第1款规定:“公司持有他公司有表决权之股份或出资额,超过他公司已发行有表决权之股份总数或资本总额半数者为控制公司,该他公司为从属公司。”在本案中,台硝公司持有耕宇公司已发行有表决权的股份达到69.17%,士林地方法院据此判定台硝公司与耕宇公司存在控制、从属关系,各方当事人对此均无异议。本案的争议焦点在于台硝公司与耕宇公司之间的交易是否符合“公司法”第369-7条规定的债权居次受偿条件。对于该争议焦点,三审法院分别认定如下。

士林地方法院根据“民事诉讼法”第521条第1款^②认定已生效之2005年度促字第5246号支付令具有与生效判决相同的法律效力,当事人不得就该法律关系另行起诉,法院亦不得为与确定判决意旨相反之裁判,因此,除非三友公司就该支付令申请再审,否则不能认定该支付令确定之债权虚假不实,并且台硝公司已依据有关规定就相关交易进行披露,故驳回三友公司的诉讼请求。^[2]三友公司不服,上诉至台湾高等法院。

台湾高等法院的判决要旨有三点:

^① 在2008年举行的“第一届中国破产法论坛”上,时任最高人民法院副院长指出,当前我国破产法律制度存在六大亟待研究的问题,其中就包括有无必要引入衡平居次原则以及如何适用这一原则。参见吴晓峰:《人民法院审理破产案件亟待研究六大新问题》,《法制日报》,2008年6月1日第二版。

^② 该条款规定:“债务人对于支付命令未于法定期间提出异议者,支付命令与确定判决有同一之效力。”

(1) 支付令的确定力仅存在于债权人与债务人之间,而不及于第三人,三友公司并非系争支付令之当事人,且三友公司起诉之目的在于确认其对耕宇公司之破产债权优先于台硝公司受偿,而不在于否定该支付令的效力,故该支付令不能证明台硝公司与耕宇公司之间的交易是否为“不合营业常规或其他不利益之经营”。

(2) “公司法”第369-7条所称之“不合营业常规与其他不利益之经营”,应以是否违反一般商业交易原则与惯例分析。台硝公司并未就其与耕宇公司之间的交易提交送货凭证,亦未举证证明货物已入库验收,故应认定该交易属虚假交易。

(3) 台硝公司未向耕宇公司实际交付货物,却向耕宇公司收取货款及税费合计202 533 353元新台币,构成侵害耕宇公司债权人及股东利益。

基于以上理由,二审法院废弃一审判决,改判支持三友公司一审诉讼请求。^[3]台硝公司不服,上诉至台湾地区“最高法院”。

台湾地区“最高法院”认为,关系企业之交易,如控制公司未实际交付货物给从属公司,却大量向从属公司收取货款及营业税款或以詐欺溢收货款,即可认控制公司系直接或间接使从属公司为不合营业常规或不利益之经营,遂据此驳回台硝公司的上诉,维持二审判决结果。^[4]

二、判决评释

(一) 关系企业与控制力的认定

台湾地区“公司法”第369-1条规定:“本法所称关系企业,指独立存在而相互间具有下列关系之企业:一、有控制与从属关系之公司。二、相互投资之公司。”学界对该条款的批评集中于其规范对象仅限于公司法人,至于自然人、政府、非法人团体等则不在适用范围内,此无异于开一后门,让有心者为规避关系企业法之适用,而以非公司组织之私法人或非法人团体来控制公司,造成公司实际虽被他人控制,但实际控制者又可不受关系企业之相关规范而逍遥法外。^[5]美国法秉持实用主义精神,至今未明确关系企业的认定标准,而是直接将控制关系作为规范的重心,关系企业法的规范对象并不以公司法

人为限。^[6]《德国股份法》中的关系企业规范未就“企业”术语进行限定,但通常认为“控制企业”包括自然人、合伙、股份有限公司、有限及无限、两合公司、联邦及州政府甚至工会。^[7]

台湾地区“公司法”第369-2条规定:“公司持有他公司有表决权之股份或出资额,超过他公司已发行有表决权之股份总数或资本总额半数者为控制公司,该他公司为从属公司。除前项外,公司直接或间接控制他公司之人事、财务或业务经营者,亦为控制公司,该他公司为从属公司。”学界将前述两条款所规定的控制从属关系分别以“资本参与型”、“实质控制型”称之。资本参与型之控制从属关系,乃通过公司转投资而来,又控制关系之形成往往借由表决权之行使来达成,因此将此处之股份限于有表决权之股份,应属合理。^[8]

“实质控制型”理论来源于《德国股份法》第17条,该条款规定:“从属企业系为法律上独立之企业,而控制企业得直接或间接对其施以控制影响力之企业。”关于“控制影响力”的认定,德国学界通常认为,控制影响并非须存在于一企业能对他企业为单一具体之业务执行指示,并能强迫其遵守才能存在,而是只要一企业能够对他企业实施影响力,使他企业于其业务执行或于企业政策,在企业经营上基于未来将可见结果的考虑下,而实行此企业之意愿即可。但影响的状态须是确定而非基于偶然性所形成的。例如,在一个不寻常之低出席率的股东大会上,一企业所拥有他企业之出资额成为多数的情况,即不应认定存在控制影响力。^[9]以此论之,第369-2条第2款就“实质控制型”所规定之“控制他公司之人事、财务或业务经营”的认定标准,较之德国法存在观察侧重点上的差异,德国法注重控制结果,台湾法则注重具体的控制方式,很难辨别何者的规范效果更佳,但台湾法的标准显然更便于实际操作,不失为台湾地区关系企业法制初创阶段一个比较现实的选择。

(二) 债权居次的前提

衡平居次原则集中体现于“公司法”第369-7条第2款,但该款似乎并未明确规定债权居次的前提条件究竟为何,综合第1、2两款进行文义

解释,因第1款以“控制公司”为主语,故第2款中的“前项债权”应是指有“不合营业常规或其他不利益之经营”情形下的控制公司的债权。

对此,台湾学界主要存在两种见解:第一种见解认为,美国法中衡平居次原则规范的债权以控制公司存在“不正当行为”(inequitable conduct)为前提,此即第1款规定的“直接或间接使从属公司为不合营业常规或其他不利益之经营”^[10]。另有见解认为,“不合营业常规或其他不利益经营所生之债权”属于事实关系企业的规范^①,并非处理关系企业中“资本不足时求偿策略问题”,因此二者规范体系并不相同,不应将二者强制结合适用。^[11]

衡平居次原则发轫于美国联邦最高法院1939年审理的Taylor案^[12],于美国联邦第五巡回上诉法院(The Fifth Circuit Court of Appeals)1977年审理的Benjamin案最终成型,并成为适用最为广泛、持久的规则。法院在Benjamin案中归纳适用衡平居次原则的三项条件分别为:(1)作为控制股东或公司的债权人必须有从事某种形式不正当行为的事实;(2)不正当行为必须造成其他债权人的损害,或使行为的控制公司或股东获得不公平的利益(unfair advantage);(3)衡平居次的结果不得违反破产法的规定。^[13]

台湾高等法院在本案中虽未直接指明“不合营业常规或其他不利益之经营”系债权居次的前提条件,但判决文本的论证重点集中于台硝公司与耕宇公司之间的交易“不合营业常规”,并在此基础上判令台硝公司的债权居次受偿,据此当可推断高等法院采纳的是前述第一种见解。“最高法院”的判决文本不仅同样围绕该问题加以论证,甚至将两款规定进行“捆绑”解读:“关系企业之控制公司直接或间接使从属公司为不合营业常规或其他不利益之经营者,如控制公司对从属公司有债权,该债权不论有无别除权或优先

权,于从属公司依‘破产法’之规定为破产或和解,应次于从属公司之其他债权受清偿。”由此可见,“最高法院”亦采纳前述第一种见解,保持与美国法的一致。

(三)“不合营业常规或其他不利益经营”的认定

“不合营业常规或其他不利益之经营”系债权居次的前提条件,关于其内涵,台湾高等法院在二审判决文本指出:“不合营业常规及不利益之经营,为不确定法律概念……一般认为,所谓不合营业常规或不利益之经营,应以控制公司要求从属公司进行交易行为时,是否依一般商业交易原则或商业惯例,再进一步分析其合理程度。从而公司交易之目的、价格、条件,或交易之发生,交易之实质或形式,交易之处理程序等一切与交易有关之事项,从客观上观察,倘与一般正常交易显不相当、显欠合理、显不符商业判断者,即系不合营业常规。”

本案中,生效支付令固然已确认台硝公司与耕宇公司之间存在债权,但因其法律约束力仅限于台硝公司与耕宇公司之间,因此在该支付令未经再审的情况下,法院虽然于本案中无权断然否定该债权的真实性,但是台硝公司未履行交货义务却要求耕宇公司支付货款、税费的事实,明显与一般正常交易相悖,由此所形成的“债权”在加入耕宇公司的破产债权之后,显然会造成耕宇公司股东及其他债权人的不利益,法院据此认定台硝公司与耕宇公司之间的交易系“不合营业常规且不利益”之交易,从而满足债权居次的前提条件。“最高法院”亦持相同见解。

士林地方法院的一审判决之所以遭废弃,对生效支付令的效力范围理解有误固然是原因之一,但更为关键的原因是,在台硝公司与耕宇公

① 所谓“事实上关系企业”,根据《德国股份法》第311条的规定,是指凡股份有限公司或股份两合公司为从属公司,与控制公司间并非以控制契约规范其法律关系者,控制公司不得运用其影响力,使从属之股份有限公司或股份两合公司为不利于己之法律行为。质言之,即事实上一公司对于他公司施以一定程度的影响,其施以影响的主要理由并非根据控制契约,而是根据其他种类有效存在之企业契约,如《德国股份法》第292条第一项第三款规定之“营业出租契约”、“营业委托经营契约”等其他类型之企业契约用以建构关系企业,或其他事实上之原因,使受影响之公司处于该影响公司的统一管理之下。参见施建州:《法定资本制概念的检验——以资本维持原则为中心》,辅仁大学2004年度博士学位论文,第59、61页。

司之间不存在交货、付款事实，双方之间的“债务”明显虚假，已经构成“不合营业常规或其他不利益之经营”的情况下，未能依照“公司法”第369-7条的规定，判令台硝公司的“债权”居次受偿，由此造成三友公司利益受损的不当后果。

如前文 Benjamin 案所述，作为控制股东的债权人必须对从属公司从事“不正当行为”是适用衡平居次原则的前提条件。一般认为，美国普通法中的“不正当行为”大致包括以下几种类型：资本不足（initial undercapitalization）、不当经营（mismanagement）、违反受托人义务（breach of the fiduciary）、滥用受托人地位（abuse of the fiduciary position）。^[14]

美国联邦最高法院曾经在 Pepper 一案中就“公司设立时资本不足”提出一项抽象的判断标准：当债权人提供贷款之时，申请破产之债务人无法自其他“知情的外部来源”（informed outside source）获得类似数额贷款，或者在一般商业背景之下，理性而谨慎之人会认为资本不足。^[15]但此后多数法院认为资本不足仅是“不正当行为”的表征（indication），且从未形成明确的认定标准，因此其并非构成债权居次条件的单独类型。^[16]有学者亦指出，资本不足之认定系事后根据公司经营之历史所做的判断，缺乏客观标准供公司遵循，因此不适合以之作为债权居次之唯一要素。^[17]公司缺乏足够资本若是控制股东对于公司制度滥用的结果，则在本质上属控制股东违反忠实义务（fiduciary duty）的一种样态^①，从而可以将其纳入违反受托人义务之列。^[18]至于“不当经营”行为，仍须借助控制股东是否善尽受托人义务准则加以判定^②，故而不当经营亦可纳入违反受托人义务之

列。综上，美国法中“不正当行为”的核心内涵就是指控制股东违反受托人义务、滥用受托人地位的行为。

在此，有必要提及美国法近年来关于控制股东受托义务理论的新动向。美国公司治理核心问题存在于“经理层与股东间”，而非“控制股东与少数股东间”，故在受托义务规范上，向来以对董事、管理层之受托义务为重点，控制股东义务较少得到重视，且由于股东控制往往隐晦而间接，由此导致美国法中控制股东受托义务常晦涩不明。^[19]虽然不少判例赋予控制股东以受托义务^③，但是在关于“受托义务”的学术文献中，“控制股东对其他股东之义务”却较少被列为受托义务类型之一，这主要是因为控制股东受托义务难以附着于“受托义务法”中核心的“代理人—本人”关系（agent principal relationship）、信托关系（trust beneficiary relationship），或是其他受托义务类型上。^[19]有美国学者进一步指出，传统受托义务的内涵——“受托人为受益人之最大利益”——已经不能解释控制股东所承担义务的性质，因为此时受托人与受益人在同一公司中，且分享公司资产利益，控制股东作为“受托人”的传统定义必然出现张力。因此，现代美国公司法案例中即使沿用“受托义务”术语，却已不再要求受托人必须“完全依照受益人利益行事”，因为严格受托义务标准的适用可能会剥夺控制股东使用自己资产管理公司的权利。除非少数股东证明其出于恶意，否则控制股东的行为即被允许。也就是说，控制股东所负担的“受托义务”的“利他”性质已经被“善意”（good faith）和“公平交易”（fair dealing）取代，其核心意旨在于要求控制股东要以公平的心态对待其他股东以及公司债权人，此即控制股东所负之

① 我国《公司法》规定公司董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务，台湾地区“公司法”规定公司负责人负有忠实义务，但在美国法中，公司的控制股东亦负有忠实义务。美国联邦最高法院大法官布兰代斯（Justice Brandeis）曾经指出：“大股东握有控制公司经营的实力，而当大股东行使其控制权时，大股东对于公司的小股东即应负忠实义务，……若有实际控制的事实，不论其所用方法如何，忠实义务即应产生。” See Southern Pacific Co. V. Bogert 250 U.S. 483, 487 (1919).

② 经营判断法则诞生之初仅适用于公司董事等高级管理人员，其后则扩张至公司的控制股东。参见李维心：《从实务观点谈商业判断法则之引进》，《中原财经法学》第22期，2009年6月。

③ 例如在 Singer 一案中，特拉华州最高法院明确指出：“控制股东应如董事经理人一般对公司及少数股东负担诚实、忠实、善意及公平义务。” See Singer V. The Magnavox, 380 A.2d 969, 977, Supreme Court of Delaware(1977).

“公平对待义务”(duty of fair dealing)。^[20]

有学者总结美国以往判例,认为“公平对待义务”的基本内容包括“交易过程公平”和“价格公平”,前者包括控制股东必须向少数股东披露相关重要信息、不得对少数股东进行隐形胁迫、不得隔离少数股东于同等机会之外、不得利用控制权之转移侵害少数股东权益等;后者包括在计算少数股东股份价值时,须考虑少数股东折价的问题,应以整体公司价值作为分配之基础,在分配公司盈余或其他配股利益、红利时,应按股东持股比例分配给所有股东,不应隔绝少数股东于该机会之外等。^[21]

综上,凡控制股东违反“公平对待义务”而与从属公司进行交易,且造成从属公司的其他股东及债权人利益受损结果的,即可认定控制公司存在不正当行为,或曰构成“不合营业常规或其他不利益经营”,从而满足适用衡平居次原则的前提。在此,“不合营业常规”、不正当行为其实是对损害后果性质以及范围的限定,以此将正常交易造成的损害排除在外。因此,第369-7条将“不合营业常规”与“其他不利益经营”之间以表选择的“或”字联结有所不当,修正为“不合营业常规且造成不利益之经营”始为妥当。台湾地区有关主管机构曾经归纳18种“不合营业常规”交易的类型,可为司法实践提供有益的参考。^①

(四) 居次债权的范围

台湾地区“公司法”第369-7条第2款仅规定“前项债权”应居次受偿,问题是该债权究竟是指第1款规定的“在控制公司对从属公司应负担之损害赔偿限度内”的债权,还是控制公司

对从属公司的所有债权,抑或控制公司在从属公司破产程序中所申报的债权呢?

台湾“高等法院”在本案中引述 Taylor 案判决文本指出:“深石公司之经营目的主要亦在于谋求控制公司之利益,因此重整计划应将控制公司对深石公司之债权,列为次于优先权股东对深石公司之债权而受清偿……则依上开案例事实所示,足见‘深石原则’之适用,以控制公司业于从属公司破产或重整等程序中陈报债权人有限,始次于从属公司之其他债权受清偿。”

由此可见,台湾“高等法院”认为居次债权的范围以控制公司所申报的债权为限,“最高法院”的观点亦同。有疑问的是高等法院引述的 Taylor 案判决文本语焉不详,并未明确表达出以控制公司申报债权为限的意涵,反而给人以全部债权均居次受偿的直观印象。

美国破产法(Bankruptcy Code)第501条(C)款规定,法院可基于公平原则,令特定债权的全部或部分次于其他债权的全部或部分参与破产财产分配。^[22]该规定并未明确居次债权的范围,而有赖于判例加以具体化,但自 Benjamin 一案之后,美国实务界的一般共识认为,衡平居次原则并不具惩罚性(punitive),而仅是为填补(offset)债权人或投资人所受损害,在必要范围内所为之措施,如此而已。^{[23][24]}那么只要使其他债权人可以受偿的债权数额达到控制股东无不正当行为时的状态即可,此即所谓的“解释上已分配法则”(constructive distribution rule)。^[25]需要注意的是,前述实务见解并非适用于任何情况,而是存在例外:如果控制股东的不正当行为甚为

① 台湾地区“财政部证券暨期货管理委员会”曾经于1998年将“不合营业常规交易”区分为如下类型:(1)公司向关系人高价取得不动产;(2)公司向关系人高价取得未上市、未上柜有价证券;(3)公司贱售不动产予关系人;(4)公司贱售未上市、未上柜有价证券予关系人;(5)公司以不相当条件出售货品予关系人:如售价偏低、账款收现期限较长者等;(6)公司出售货品予关系人账款发生呆账;(7)公司向关系人购买货物条件显不相当:如进货价格偏高、账款提前支付等;(8)公司间或公司与个人间以不合理之价格租赁资产予他方,以达利益输送或减轻税负目的;(9)公司研发成果移转关系人生产且价格显不相当者;(10)公司部门独立为子公司,相关资产移转价格显不相当,嗣后,母公司再放弃增资认股权力并由内部人士入主;(11)公司相互间或予内部人间,对资金融通、借贷往来未收取利息或收取偏低利息收入或给付偏高利息支出,以达利益输送目的;(12)公司对关系人从事不对称之背书、保证;(13)公司与关系人(或非关系人)互相交换(买卖)资产创造业绩获利;(14)公司与关系人间进、销货(加工)重复计算销货业绩;(15)公司为有利于上市、上柜,增资高估营业绩效或财务预测,俟完成目的后再更新;(16)公司增资计划项目、进度、效益变更;(17)公司虚进、虚销创造业绩;(18)公司负责人挪用公司资产。参见施中川:《关系企业不合营业常规交易之研究》,政治大学法学研究所2003年度法学组硕士论文,62~64页。

全面性 (pervasive) 而复杂 (complex), 致无法个别厘清控制股东之不正当行为时, 则控制股东之所有债权皆应完全次于受损害之债权人或投资人而受偿。^[26]

据此, 美国法的一般规则是居次债权的范围应以不正当行为所造成的损害赔偿数额为限, 例外情况则涵盖全部债权。有学者就此解释, 如果超越该界限, 则可能造成控制公司其他小股东利益遭受不公对待, 毕竟此等小股东可能并未参与控制从属公司之行为。^[27] 笔者认为以上见解并不足以证明居次债权范围应以不正当行为所造成的损害赔偿数额为限的正当性:

首先, 衡平居次原则的着眼点在于公平处理控制公司、从属公司股东及其他债权人之间的利益关系, 控制公司的小股东根本不属于利益相关方, 如果将其利益纳入权衡视野, 无疑是不当扩大了衡平居次原则的射程范围, 亦容易造成利益衡量的进一步复杂化。其次, 之所以限定这一范围, 是因为交易本身就意味着一定的风险, 因而任何债权人在做出决策时就应当有承担风险的准备, 如果过度地保护债权人, 将其本应承担的风险不恰当地缩小, 结果就与维护正常交易的目的相违背, 有碍于经济发展。^[28] 再次, 即便控制公司系在其控制股东的支配之下实施不正当行为, 造成控制公司全部债权居次受偿的结果, 未参与该行为的小股东亦可据此向控制股东提出损害赔偿之诉, 而无须借助于衡平居次原则这一更抽象而难以捉摸的规则寻求救济。

其实, 既然不正当行为是债权居次的前提以及正当性基础, 那么在解释论上就应当将由此所生之损害赔偿数额作为居次债权的范围界限, 除非出现不正当行为极其全面、复杂, 以至于根本无从辨别每个不正当行为及其造成的损害后果时, 方适用全部债权均居次受偿的特殊规则。基于此, 台湾高等法院笼统地以 Taylor 案为据所得出之居次债权以申报债权为限的结论虽然从实体结果而论并无不当, 但却不无“歪打正着”之嫌, 因为台硝公司与耕宇公司之间的交易本就子虚乌有, 所谓的债权事实上根本不存在, 不正当行为所生之损害赔偿数额其实就是该“债权”本身, 只不过生效支付令未经撤销, 不宜全然否定

罢了。假设除本案之虚假交易外, 台硝公司尚存在其他合法债权, 且台硝公司亦将其纳入所申报的破产债权之列, 台湾高等法院的前述见解恐怕就突破美国法意义上的衡平居次原则所设定的利益划分界线了。当然, 就台湾“公司法”第369—7条的文义分析, 居次债权范围似乎是指全部申报债权, 但由于台湾地区衡平居次原则的司法适用迄今仅有本案一例, 实务见解究竟如何尚待后续观察。

(五) 从属公司已清偿债权是否撤销

本案中, 2005年4月18日生效之支付令确认耕宇公司向台硝公司所负债务金额为202 533 353元新台币 (未包括利息), 法院于2007年2月8日裁定耕宇公司破产后, 台硝公司在法定期限内申报债权金额为159 113 898元, 二者差额为43 419 455元新台币。如前文所述, 本案的特殊之处在于, 因台硝公司与耕宇公司之间的交易纯属子虚乌有, 故台硝公司对耕宇公司所负担之损害赔偿额与生效支付令确认的债权金额完全一致, 也就是说, 只有将202 533 353元新台币债权全部居次始符合衡平居次原则的意旨。但是, 由于台湾高等法院及“最高法院”理解居次债权范围有误, 认为居次债权应以控制公司所申报之债权金额为限, 因此并未查证台硝公司申报之债权与生效支付令确认之债权间为何存在43 419 455元新台币的差额, 依逻辑推断应存在两种可能性: 一是台硝公司自愿放弃该部分债权, 二是耕宇公司在其被宣告破产前已经向台硝公司清偿该部分债务。如果是第一种情况, 则系台硝公司自愿处分债权, 并且不会影响其他债权人利益, 法律自无干涉必要。如果是第二种情况, 则有可能对其他债权人造成不利影响, 此时, 台硝公司在耕宇公司宣告破产前已获清偿之债权是否应予以返还呢?

台湾地区“公司法”并未对此加以规定, 美国法迄今亦未见明确见解, 但从衡平居次原则在美国法上并不否认债权效力来看, 似乎可以得出已清偿债权无须返还的结论。^[10] 但此种制度安排无异于鼓励控制公司在从属公司宣告破产之前, 利用其控制力要求从属公司尽快向其清偿债务, 明显存在法律漏洞。《德国破产法》第39条第4款第5项、第135条第2款规定, 担任公司董事

或持有超过公司已发行有表决权之股份 10% 的股东,且滥用公司法上的资讯优势而对公司享有债权,则公司提出破产申请前一年内偿还予股东的债务,皆得撤销,这就是关系企业债权撤销制度。第 39 条第 1 款第 5 项规定,所有的股东债权于公司破产程序中,次于一般债权人受偿,也就是所谓的“自动居次原则”^[29]。可见,在破产财产的受偿顺序上,德国法以股东债权“自动居次”为一般规则,至于该股东是否为控制股东、是否实施不正当行为均非所问,明显有别于衡平居次原则的适用要件。公司向股东已清偿债务的返还,应满足三项要件:(1)该股东担任公司董事或持有公司 10% 以上有表决权之股份;(2)该债权系股东滥用资讯优势而取得;(3)限于公司于其提出破产申请前一年内清偿之债务。总体而言,德国法较之衡平居次原则对从属公司债权人的保护力度更强,但却不无约束股东过苛之嫌,如果说衡平居次原则所追求的实质公平理念体现出浓厚的理想主义色彩的话,德国法富于可操作性的制度设计就是现实主义的结晶,在我

国台湾地区当前的社会、经济及司法环境中,很难认定二者究竟孰优孰劣,但德国法中的关系企业债权撤销制度无疑能够为弥补衡平居次原则的疏漏提供有益启示。

三、结语

法学论文最终往往落脚于本国法律制度的完善上,但囿于本文篇幅,笔者无法在此得出我国究竟是否应引入衡平居次原则的结论,而只能留待继续研究的基础上另行撰文阐述。但这并不妨碍笔者与学界同仁分享自己两点肤浅的初步认识:其一,我国台湾地区引入衡平居次原则已近 20 年,但司法适用迄今仅有本案一例,这一现象是否意味着衡平居次原则的现实需求并非如想象中的那般迫切;其二,最高人民法院曾经设想引入但又最终放弃^①,这是否意味着最高司法机关对于引入衡平居次原则的必要性以及各地法院是否有能力准确把握这一法则其实是不无疑虑的。

参考文献

- [1] 董安生,何以,翟彦杰等.关联交易法律控制问题研究 [M].北京:中国政法大学出版社,2012:25.
- [2] 台湾士林地方法院 2007 年度重诉字第 326 号民事判决。
- [3] 台湾高等法院 2009 年度重上字第 170 号民事判决。
- [4] 台湾地区“最高法院”2012 年度台上字第 1454 号民事判决。
- [5] 王仁宏.新修正“公司法”解析 [M].台北:元照出版公司,2002:13.
- [6] 王泰铨.比较关系企业法之研究 [M].台北:翰芦图书出版有限公司,2004:9.
- [7] 姚志明.德国股份法关系企业控制关系概念之简介——以德国股份法第十七条第一项为中心 [J].中正大学法学集刊,创刊号,1998.
- [8] 蔡维伦.关系企业中控制公司滥用控制力防止规范之比较研究 [D].成功大学法律学研究所民商法组硕士论文,2011:16.
- [9] 洪秀芬.从德国事实上关系企业之控制企业责任法制反思“我国”控制公司责任规范 [J].东吴法律学报,2013,25(1).
- [10] 刘连煜.“公司法”修正草案关系企业专章中“深石原则”相关问题之研究 [J].法学丛刊,1995(157).
- [11] 施建州.论“公司法”中名义上之资本不足——德国法与美国法的辩证 [J].玄奘法律学报,2005(3).
- [12] Taylor V. Standard Gas and Electric Co. 306 U. S. 307 (1939).
- [13] Benjamin V. Diamond (In re Mobile Steel Co.), 563 F. 2d 692, 699—700 (5th Cir. 1977).
- [14] Benjamin V. Diamond (In re Mobile Steel Co.), 563 F. 2d 692, 702—05 (5th Cir. 1977).
- [15] Pepper V. Litton 308 U. S. 295, 309—10 (1939).

(下转第 128 页)

① 2010 年,最高人民法院制定的《〈中华人民共和国企业破产法〉司法解释(征求意见稿)》规定:“债务人破产时,其控制公司及其他关联公司基于不公平、不合理的关联交易而拥有的对债务人的债权,劣后于破产企业的其他普通债权人受偿。除非上述关联公司举证证明其债权系基于公平原则的关联交易而产生的。”转引自赵吟:《论破产分配中的衡平居次原则》,《河北法学》2013 年第 3 期。