

صلاحیت فرا سرزمینی در حقوق بین‌الملل در پرتو خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت

محسن محبی*
یاسر ضیایی**

چکیده

منظور از صلاحیت، توانایی و اختیار دولت برای اعمال اقتدار و قدرت نسبت به اتباع و ساکنین در قلمرو سرزمینی، از طریق نهادهای رسمی است. این توانایی حسب مورد، از طریق نهادهای اجرایی، تقنینی یا قضایی اعمال می‌شود. اعمال و تسری این صلاحیت در خارج از سرزمین دولت، صلاحیت فراسرزمینی نام دارد. تاجایی که به صلاحیت قضایی مربوط می‌شود، دادگاه‌های دولتی برای اعمال صلاحیت بر قضایای فراملی از قواعد و معیارهای سنتی صلاحیت کمک می‌گیرند مانند صلاحیت مبتنی بر محل وقوع شیء، صلاحیت مبتنی بر محل تجارت و صلاحیت مبتنی بر محل حضور خوانده و مانند آن‌ها. اما حضور وسیع شرکت‌های فراملی یا چندملیتی در عرصه بین‌المللی، به‌ویژه پیچیدگی ساختار این شرکت‌ها و گستره فعالیت آن‌ها مسائل تازه‌ای را، از حیث صلاحیتی در دعاوی که فراملی‌ها در آنها درگیر هستند، نزد محاکم داخلی و مراجع بین‌المللی پیش آورده است که حل آنها اقتضا می‌کند معیارهای جدیدی برای صلاحیت قضایی دولت در نظر گرفته شود. سازوکار خرق حجاب در همین راستا ایجاد شده و توسعه یافته که هدف آن جلوگیری از تقلب و سوءاستفاده از اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت از سهام‌داران است. بر این اساس، مرجع رسیدگی می‌تواند پوسسته شخصیت حقوقی شرکت را کنار زند و صلاحیت قضایی خود را از شرکت فرعی به شرکت اصلی یا به سهام‌داران آن تعمیم دهد و بدین‌سان صلاحیت فراسرزمینی خود را توجیه نماید. این قاعده ابتدا در دعاوی تجاری و اقتصادی مطرح شد اما در مراجع قضایی بین‌المللی نیز برای توجیه حمایت دیپلماتیک دولت از سهام‌داران و حتی در پاره‌ای دعاوی حقوق بشری مورد استناد قرار گرفته است. این قاعده، هم در دکتترین و هم در رویه قضایی مورد قبول و استقبال واقع شده است.

واژگان کلیدی

صلاحیت دولت، صلاحیت فراسرزمینی، خرق حجاب، صلاحیت بر شرکت فرعی، اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت تجاری از سهام‌داران، اصل مسئولیت محدود سهام‌داران.

کارایی روابط اقتصادی و تجاری مبتنی بر اصولی است که یکی از آن‌ها شناسایی شخصیت حقوقی مستقل از سهامداران، برای شرکت‌های تجاری است. برخلاف شخصیت حقیقی یا طبیعی، شخصیت حقوقی وجود عینی خارجی ندارد بلکه ناشی از فرض قانونگذار است که برای مقاصد خاصی وجود آن را می‌پذیرد و احکام و آثاری برای آن وضع می‌کند. فایده مهم قائل شدن شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت، تفکیک حقوق و تعهدات (دارایی) شرکت از اموال و دارایی سهامداران است. این اصل موجب می‌شود شرکت بتواند به کمک سازوکار ساختاری که دارد، فعالیت‌ها و اقدامات تجاری لازم را با چابکی انجام دهد بدون اینکه در هر مورد نیازمند اقدام و موافقت سهامداران باشد. مهم‌ترین اثر حقوقی اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت از سهامداران، آن است که شرکت از طرف خود و نه سهامداران، اقدام می‌کند و مسئولیت آن نیز برعهده خود شرکت است و از این‌رو در صورت تخلفات قراردادی و غیرقراردادی شرکت، دارایی‌های شرکت و خود شرکت تجاری به‌عنوان شخص حقوقی مستقل از سهامداران، مسئول خواهد بود. به عبارت دیگر، اصل شخصی بودن مسئولیت، مانع از تسری مسئولیت شرکت به سهامداران شرکت (یا شرکت فرعی یا اصلی) می‌شود. در عرصه بین‌المللی نیز وجود شخصیت حقوقی مستقل شرکت، مانع از این می‌شود که کشور متبوع سهامداران بتواند از ادعاهای متعلق به شرکت، از سهامداران شرکت اصلی، حمایت سیاسی نماید.^(۱)

با این حال، تحولات اقتصادی در عرصه بین‌المللی به‌ویژه روند جهانی شدن، و تئوری «گروه شرکت‌ها» ایجاب می‌نماید که اصل شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های تجاری به‌ویژه شرکت‌های تجاری فراملی، تعدیل گردد و استثنائاتی بر آن وارد شود؛ ساختار پیچیده شرکت‌های فراملی، فعالیت شرکت‌های فراملی در کشورهای مختلف، تعهدات مالی وسیع آن‌ها و سوءاستفاده از پوشش شرکت برای فرار از مسئولیت‌ها از جمله دلایل این تعدیل بوده است. امکان «خرق حجاب شرکت»،^(۲) ثمره و لازمه همین تحولات است و در واقع استثنایی بر اصل استقلال شخصیت حقوقی و محدودیت مسئولیت سهامداران است. هدف از این سازوکار، جلوگیری از سوءاستفاده از پوشش شرکت و پنهان شدن در حجاب شخصیت حقوقی شرکت برای فرار از مسئولیت و تعهدات است. با خرق حجاب شخصیت حقوقی، می‌توان به مسئولیت سهامداران یا شرکت اصلی به‌عنوان سهامدار شرکت فرعی به‌ویژه در شرکت‌های فراملی استناد کرد و در صورت لزوم، علیه آن‌ها طرح دعوا نمود. دادگاه‌ها نیز به کمک همین سازوکار، گاه صلاحیت خود را به بیرون از مرزهای کشور تسری می‌دهند و به دعوی مطروحه علیه سهامداران یا شرکت فرعی رسیدگی می‌نمایند. ثمره مهم این آموزه جدید (خرق حجاب شرکت)، حمایت از حقوق زیان‌دیدگان و کمک به سلامت و استحکام روابط اقتصادی و تجاری در عرصه بین‌المللی و ملاً اجرای عدالت است.

خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، هم موجب طرح مسئولیت در دعاوی تجاری مربوط به شرکت اصلی و سهامداران می‌شود و هم می‌تواند در دعاوی حقوق بشری یا دعاوی مبتنی بر حمایت دیپلماتیک از سهامداران یا

1. See S. Chopra, "Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: The Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity", *Valparaiso University Law Review*, no. 29, 1994.

2. Piercing / lifting corporate veil

شرکت اصلی مورد استفاده قرار گیرد. کنارزدن پرده شخصیت حقوقی شرکت، ابتدا از سوی محاکم ایالات متحده آمریکا و تحت تأثیر اقتضائات و الزامات نظام حقوق عرفی به‌ویژه انصاف، مطرح شد و بعداً در محاکم بعضی کشورهای اتحادیه اروپا و نیز در مراجعی چون دیوان بین‌المللی دادگستری و در سال‌های اخیر در رویه دیوان داوری ایران و آمریکا مورد بحث و استناد قرار گرفته است. به‌هرحال، مبنای اصلی این آموزه، جلوگیری از تقلب و سوءاستفاده است که هر دو به‌نوبه خود مبتنی بر انصاف بوده، و کراراً در قضایای تجاری فراملی برای اثبات صلاحیت فراسرزمینی محاکم، مورد استناد قرار گرفته‌اند. البته در این زمینه نباید راه افراط پیمود، زیرا هنوز اصل، بر استقلال شخصیت حقوقی و محدودیت مسئولیت سهام‌داران است و خرق حجاب شرکت یا دریدن پوسته شخصیت حقوقی برای دسترسی به سهام‌داران، همچنان استثنا محسوب می‌شود. کاربرد این آموزه، معمولاً در دعاوی تجاری است و از جانب خواهان مورد استناد قرار می‌گیرد تا مسئولیت خوانده را - یعنی شرکت اصلی یا سهام‌دارانی که در پشت شخصیت حقوقی مخفی شده‌اند - اثبات نمایند. آموزه خرق حجاب شرکت، هم از حیث «انتساب» عمل متخلفانه مهم است و هم از حیث مسئولیت.

در این مقاله ابتدا مبانی نظری آموزه خرق حجاب شخصیت حقوقی و سپس کاربرد آن در رویه‌های بین‌المللی مطالعه می‌شود.

۱. مبانی حقوقی خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت

شکافتن پوسته شخصیت حقوقی و رجوع به سهام‌دار، در دعاوی بین‌المللی به‌ویژه دعاوی مربوط به حقوق اقتصادی و تجاری بین‌المللی مطرح می‌شود. این آموزه، دو اثر مهم در پی دارد که هر دو، خلاف اصل و محتاج تقریر و اثبات است: یکی از حیث صلاحیت دادگاه و دیگری از نظر انتساب مسئولیت به خوانده (سهام‌دار یا شرکت فراملی). برای تقریب ذهن، می‌توان از این دو پیامد، به دو اثر شکلی و ماهوی نیز یاد کرد. امکان کنارزدن شخصیت حقوقی و رجوع به سهام‌دار، زمینه را برای گسترش و رشد حقوق تجارت بین‌الملل نیز آماده می‌کند.

تاجایی که به صلاحیت مربوط می‌شود، امکان خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، پیش از هر چیز، روشی برای توسعه صلاحیت قضایی دادگاه از شرکت فرعی به شرکت اصلی یا سهام‌داران شرکت اصلی و برای توجیه صلاحیت فراسرزمینی محاکم در رسیدگی به آن دسته از دعاوی است که علی‌الظاهر ارتباط صلاحیتی با دادگاه محلی ندارند. معمولاً معیارهای صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل عبارت‌اند از صلاحیت مبتنی بر محل اقامت خواهان، صلاحیت مبتنی بر محل اقامت خوانده، صلاحیت مبتنی بر محل وقوع شیء، صلاحیت مبتنی بر محل تجارت و صلاحیت مبتنی بر محل حضور خوانده.^(۳) اما گسترش فعالیت شرکت‌های فراملی و حضور هم‌زمان شرکت اصلی و شعب آن در کشورهای متعدد و دعاوی ناشی از آن‌ها، و حتی مبادرت بعضی دولت‌ها به تشکیل شرکت در محل خاص و سپس توسعه شبکه شرکت‌های فرعی در سایر کشورها (فراملی‌ها)، تعدیل موازین سنتی

3. See A. T. v., Mehren, "Adjudicatory Jurisdiction: General Theories Compared and Evaluated", *Boston University Law Review*, no. 63, 1983.

صلاحیت قضایی دولت را ضروری ساخته است.^(۴) با توجه به اصل حاکمیت دولت، دولت نمی‌تواند نسبت به اعمال و اقدامات حاکمیتی سایر دولت‌ها صلاحیت فراسرزمینی اعمال کند زیرا این امر برخلاف اصل تساوی حاکمیت دولت‌ها بوده و برای دولت هزینه‌ساز است. اما در دعاوی تجاری بین‌المللی از آنجا که هدف دولت، حفظ منافع اقتصادی یا تدارک سازوکارهای لازم برای جبران خسارت است، استناد به صلاحیت فراسرزمینی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم، متداول است. به عبارت دیگر، در موضوعات حقوق تجارت بین‌الملل، تجویز و تمایل دولت‌ها برای اعمال صلاحیت فراسرزمینی بیشتر است و اعمال صلاحیت فراسرزمینی محاکم دولتی در حقوق تجارت بین‌الملل و حتی گاه در حقوق بین‌الملل اقتصادی، چهره نوینی به خود گرفته است.

افزون بر اثبات صلاحیت فراسرزمینی دادگاه، اثر و هدف خرق حجاب از شخصیت حقوقی شرکت - که مورد استناد و ادعای زیان‌دیده قرار می‌گیرد - در دعاوی مربوط به شرکت‌های فراملی، عبارت است از اثبات و توجیه مسئولیت شرکت اصلی یا سهام‌داران اصلی به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی خواننده از ظرفیت بالقوه شخصیت حقوقی شرکت. چه، سهام‌داران می‌توانند با تشکیل یک یا چند شرکت فرعی و نیز هر شرکت تجاری می‌توانند با تشکیل چند شرکت فرعی، از تبعات اقدامات متخلفانه خود بگریزند یا اموال خود را از دسترسی طلبکاران، دور سازند. ممکن است شرکت‌های فراملی مرتکب تخلفاتی از قبیل نقض حقوق رقابت (بازارشکنی و ادغام غیرقانونی)،^(۵) نقض حقوق بشر (مانند حقوق کار و حقوق مصرف‌کننده)، نقض حقوق محیط‌زیست، نقض قوانین مالیاتی، پول‌شویی و ورشکستگی نیز بشوند و با پنهان‌شدن در ساختارهای پیچیده و در پشت شخصیت حقوقی شرکت، از مسئولیت بگریزند. کنارزدن پرده ظاهری شخصیت حقوقی شرکت و رجوع به مسئولین واقعی ممکن می‌شود و باعث می‌شود که شرکت‌های فراملی نتوانند از مسئولیت فرار کنند. به‌هرحال، جلوگیری از سوءاستفاده از ساختار پیچیده شرکت‌ها و فرار از تعهدات یا پنهان‌کردن اموال و دارایی‌ها، کنارزدن پرده شخصیت حقوقی و رجوع به مسئولیت سهام‌داران را توجیه می‌کند.^(۶)

به‌این ترتیب، مبنای اصلی خرق حجاب شخصیت حقوقی و رجوع به شرکت اصلی یا سهام‌داران، چه در صلاحیت و چه در مسئولیت، عبارت است از جلوگیری از اعمال متقلبانه و منع سوءاستفاده از حق و بالاخره تحقق عدالت.^(۷)

۴. ضیایی، یاسر، *مبانی نظری صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین‌الملل عمومی*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.

۵. یکی از موارد قابل توجه در موضوع ادغام بین‌المللی، ادغام شرکت‌های خارجی است که در دولت دیگر، شرکت فرعی دارد. این دولت نمی‌تواند موضوع ادغام در دولت محل ادغام را کنترل نماید اما می‌تواند بر شرکت‌های فرعی این دو شرکت که در سرزمینش واقع شده‌اند اعمال صلاحیت نماید. معمولاً کشورها در این موارد به قانون ضدرقابت خود متوسل می‌شوند تا از پیامدهای زیان‌آور در کشورشان ناشی از ادغام در کشوری دیگر جلوگیری نمایند. در این حالت، اعمال صلاحیت قضایی بر شرکت‌های ادغام‌شده به کمک دکترین خرق حجاب و اعمال صلاحیت قانونی به کمک دکترین اثرگذاری یا اجرا امکان‌پذیر است.

Lowe, A. V., Jurisdiction, in M. Evans, "International Law", Oxford University Press, 2006, pp. 724 - 746.

6. L. Catá Backer, op. cit., p. 506.

7. I. M Ramsay, D. B. Noakes, "Piercing the Corporate Veil in Australia", *Company and Securities Law Journal*, vol. 19, 2001, p. 257.

با این همه، همان طور که ذکر شد، اصل عبارت است از صلاحیت دادگاه محلی، و استقلال شخصیت شرکت از سهام داران و مسئولیت محدود سهام داران. باید در نظر داشت که کنارزدن پرده شخصیت حقوقی شرکت، همواره استثنا و خلاف اصل است و استناد به آن یا جاری کردن آن، چه از حیث صلاحیت فراسرزمینی و چه از نظر انتساب مسئولیت شرکت به سهام داران، محتاج دلیل است.

در این زمینه، در دکتربین و در رویه داوری و قضایی، برای توجیه هر دو موضوع - صلاحیت و مسئولیت - به مبانی گوناگونی استناد و استدلال شده است که در مباحث بعدی به پاره‌ای از مهم‌ترین آن‌ها اشاره خواهد شد. اما قبل از آن، جا دارد به حقوق ایران اشاره شود. در حقوق ایران، اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت و اصل مسئولیت محدود سهام داران یا شرکا در شرکت‌های تجاری وجود دارد و رعایت می‌شود و مادام که شخصیت حقوقی شرکت باقی است، رجوع به سهام داران یا شرکا برای دیون و تعهدات شرکت مجاز نیست. حتی در مواردی که شرکت تجاری، ورشکسته یا منحل می‌شود، تا قبل از اتمام عملیات تصفیه، شخصیت حقوقی شرکت ولو به صورت ناقص، ادامه می‌یابد، همان طور که شرکت ورشکسته می‌تواند قرارداد ارفاقی منعقد کند و دعوای علیه آن نیز باید علیه مدیر تصفیه - و نه سهام داران - طرح شود. مع ذلک می‌توان برای دیون شرکت، به شریک ضامن رجوع کرد که این وضعیت، کم‌وبیش قابل مقایسه با کنارزدن حجاب شخصیت حقوقی است.

۱-۱. در صلاحیت

الف) اصول کلی حقوقی

هر دولتی در مقابل توسعه صلاحیت توسط سایر دولت‌ها، مقاومت کرده و آن را مصداق دخالت در امور داخلی خود می‌داند، اما روند حقوق بین‌الملل اقتصادی به سمت ایجاد نقطه تعادل در منافع همه دولت‌هاست و در همین راستا مبانی نوینی در خصوص صلاحیت دولت ایجاد کرده است. به طور مثال در عرصه حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، مبانی جدیدی نظیر قاعده اثرگذاری و قاعده اجرا برای صلاحیت قانونی و قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت و صلاحیت جهانی تعدیل شده، برای اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی از سوی دولت‌ها ابداع و مطرح شده است. اما این مبانی نیز، در حال تحول است و «این معیارها، با توجه به نیازها و تحولات نوین حقوق بین‌الملل اقتصادی متولد شده و هنوز ابعاد ناشناخته بسیاری دارد».^(۸)

معیارهای نوین صلاحیت قضایی فراسرزمینی در راستای اصول کلی حقوقی مانند دسترسی به عدالت^(۹) و پرهیز از انکار یا استتکاف از عدالت^(۱۰) قابل توجیه است.^(۱۱) افزون بر این، هدف از اعمال صلاحیت قضایی فراسرزمینی، حمایت

8. L. C. Backer, "Multinational Corporations as Objects and Sources Of Transnational Regulation", *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 14, no. 2, 2008, p. 499.

9. Access to justice

10. Denial of justice

۱۱. مصادیق مختلفی برای اصل دسترسی به عدالت مطرح شده است. دیوان داوری *آمباتیلوس*، اصل دسترسی به دادگاه را چنین تعریف می‌کند: «بیگانه باید از آزادی مطلق برای حضور در دادگاه چه به‌عنوان خواهان و چه به‌عنوان خواننده برخوردار باشد تا بتواند از حقوق خود دفاع کند؛ در عوایی که طبق قانون، امکان طرح دارد مطرح نماید؛ هر دفاعی که لازم است از خود داشته باشد؛ دعوای متقابل مطرح نماید؛ اسناد لازم اعم از سند مکتوب، شفاهی یا هر نوع دیگر را ارائه دهد؛ درخواست وثیقه کند؛ درخواست تجدیدنظر دهد

از حقوق اشخاص (در برابر شرکت و سهام‌داران)، خصوصاً در مواردی است که محاکم دولت دیگری صلاحیت رسیدگی به دعاوی این اشخاص را نداشته باشند یا از آن استنکاف نمایند. در این صورت، خرق حجاب شرکت و توجیه صلاحیت دادگاه برای رسیدگی به دعوی مطروحه علیه سهام‌داران یا شرکت اصلی و نهایتاً مسئول دانستن سهام‌داران، مطابق با اصل دسترسی به عدالت است. آنچه گاه در آن تردید می‌شود «تعهد» دولت‌ها در رسیدگی به ادعاها در چنین شرایطی است و نه «حق» دولت‌ها. به عبارت دیگر، دولت‌ها تعهد و الزامی به اعمال صلاحیت در چنین شرایطی ندارند، اما مراجع رسیدگی، حق توسل به خرق حجاب را دارند تا راه برای رسیدگی به تخلفات متخلفین واقعی و اصلی (سهام‌داران) باز شود و از تقلب و سوءاستفاده از حجاب شخصیت حقوقی جلوگیری شود.

گاه ممکن است خرق حجاب شخصیت حقوقی، برای احراز صلاحیت، ناقض اصل رفتار ملی و منع تبعیض با بیگانگان باشد. به عبارت دیگر، می‌توان پرسید که اگر محاکم دولتی به استناد قاعده خرق حجاب شرکت، نسبت به دعوی مطروحه علیه سرمایه‌گذاران خارجی که خارج از قلمرو آن دولت فعالیت می‌کنند، اعمال صلاحیت کنند، اما همان را نسبت به فعالان اقتصادی داخل سرزمین خود اعمال نکنند، آیا مرتکب عملی متخلفانه شده‌اند؟ در پاسخ می‌توان گفت تعهد به رفتار ملی و عدم تبعیض با بیگانگان، یک تعهد قراردادی است که معمولاً در معاهدات دوجانبه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری مقرر می‌شود.^(۱۲) بنابراین چنانچه سرمایه‌گذار خارجی از اتباع یکی از دول طرف معاهده سرمایه‌گذاری با آن دولت نباشد اصولاً مشمول این حمایت نخواهد شد و دولت میزبان، تکلیفی در مقابل او ندارد و مرتکب نقض قاعده رفتار ملی یا قاعده عدم تبعیض نشده است. به عبارت دیگر، الزام به رعایت قاعده رفتار ملی و عدم تبعیض نسبت به بیگانگان از حیث صلاحیت محاکم داخلی ناشی از خرق حجاب، تابع معاهده دوجانبه حمایت از سرمایه‌گذاری است.

ب) صلاحیت بر شرکت فرعی

باید «خرق حجاب» را از «صلاحیت بر شرکت فرعی»^(۱۳) تفکیک کرد. خرق حجاب، توسعه «صلاحیت قضایی» از

و به‌طور خلاصه از دادگاه برای جبران خسارت یا تضمینات مقرر در قانون محل حضور به نفع خود استفاده نماید تا عدالت با برابری میان بیگانه و اتباع دولت اجرا شود».

Greece v. United Kingdom award, 6 March 1956, 23 ILR 306, p. 325.

ایکسید نیز در رأی *آزینین* به مصادیقی از استنکاف از احقاق حق اشاره کرده است: «دعای استنکاف از عدالت، زمانی قابل طرح است که دادگاه‌های مربوطه از قبول دعوا امتناع نمایند، بلاجهت اقدام به اطلاع دادرسی کرده، یا عدالت را بسیار نامناسب اجرا نمایند ... نوع چهارم استنکاف از عدالت هم وجود دارد که عبارت است از اجرای نامناسب قانون به‌صورت آشکار و همراه با سوءنیت».

Robert Azinian and Others v. United Mexican States (ICSID Case no. ARB(AF)/97/2).

استنکاف از عدالت، زمانی محقق می‌شود که از دسترسی بیگانه به دادگاه ممانعت شده باشد؛ در پرداخت خسارت، کاستی وجود داشته باشد؛ ضمانت‌هایی که لازمه اجرای عدالت هستند ارائه نشده یا اینکه قضاوتی ناعادلانه صورت گرفته باشد؛ قاسمی شوب، احمدعلی، **نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین‌الملل با تأکیدی بر اسناد بین‌المللی حقوق بشر**، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۱، ۱۳۸۳، ص ۱۵۰.

۱۲. حسینی، به‌آذین، دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین‌المللی، شهر دانش، ۱۳۹۰، ص ۲۵۰.

13. Subsidiary jurisdiction

شرکت فرعی به شرکت اصلی یا سهام‌داران یا از شرکت اصلی به شرکت فرعی یا سهام‌داران آن است، درحالی‌که صلاحیت بر شرکت فرعی، توسعه «صلاحیت قانونی» از شرکت اصلی به شرکت فرعی یا سهام‌داران است. دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا که بیش از سایر کشورها بر شرکت‌های فرعی خارجی اعمال صلاحیت فراسرزمینی می‌کنند، به صلاحیت قانونی استناد می‌نمایند، به این معنا که احراز کنترل شرکت اصلی آمریکایی بر شرکت فرعی خارجی، اعمال قوانین آمریکا بر شرکت فرعی خارجی را توجیه می‌کند و معیار «کنترل» را کافی می‌دانند.^(۱۴)

اعمال صلاحیت قانونی فراسرزمینی دولت متبوع شرکت اصلی بر شرکت‌های فرعی خارجی، در قوانین کیفری و قوانین مدنی، هر دو تجلی یافته است. توسعه و تسری صلاحیت قوانین جبران خسارت مدنی، کمتر مورد اعتراض قرار گرفته، اما توسعه قوانین کیفری برای طرح مسئولیت کیفری شرکت‌ها، با مخالفت‌هایی روبه‌رو بوده است. برخی دولت‌ها مانند آلمان، فرانسه و بلژیک، قوانینی را برای طرح مسئولیت مدنی شرکت‌های فرعی خارجی به تصویب رسانده‌اند اما در حقوق آمریکا با تصویب قانون «اخاذی و فساد سازمانی»،^(۱۵) امکان تعقیب کیفری و طرح مسئولیت کیفری این شرکت‌ها را نیز فراهم شده است.^(۱۶) به این ترتیب، صلاحیت فراسرزمینی دادگاه محلی برای رسیدگی به این نوع دعاوی فراهم می‌شود.

تعمیم صلاحیت قانونی از شرکت اصلی به شرکت فرعی بیش از هر چیز در دعاوی نقض حقوق بشر و نقض حقوق محیط‌زیست مطرح است. در حقوق بین‌الملل، اعمال صلاحیت فراسرزمینی در موضوع حقوق بشر، در بعضی موارد الزامی است. به‌طور مثال کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص مبارزه با رشوه مقامات دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی (کنوانسیون مفاسد اقتصادی) مورخ ۲۰۰۳^(۱۷) تعهداتی را در خصوص قانونگذاری برای شرکت‌های فرعی در ارتباط با مفاسد اقتصادی، بر دولت‌های عضو تحمیل می‌کند.^(۱۸) برخی معاهدات بین‌المللی سرمایه‌گذاری نیز به دولت متبوع سرمایه‌گذار، حق می‌دهد که بر شرکت‌های فرعی تأسیس شده از سوی شرکت اصلی اعمال صلاحیت کند.^(۱۹) برخی معتقدند که طبق اصل «مسئولیت مشترک اما متفاوت»^(۲۰) در حقوق

14. Extraterritorial Subsidiary Jurisdiction, *Law and Contemporary Problems*, vol. 50, no. 3, Extraterritoriality of Economic Legislation, 1987, pp. 71 – 93. available at: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol50/iss3/5> (last visited August 2012).

15. The Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act

16. E. Engle, “Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy For Human Rights Violations?”, *St. John’s Journal of Legal Commentary*, vol. 20, no. 2, 2006, p. 313.

17. UN Convention Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (Convention Against Corruption) 2003.

18. See International Bar Association, “Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction”, 2008, pp. 201 – 264, available at www.ibanet.org

19. J. A. Zerk, “Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas”, A Report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to Help Inform the Mandate of the UNSG’s Special Representative on Business and Human Rights, Working Paper no. 59, 2010, p. 117, available at http://www.hks.harvard.edu/m_rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf

بین الملل محیط‌زیست، دولت متبوع شرکت اصلی در کنار دولت متبوع شرکت فرعی، در قبال تخلفات محیط‌زیستی شرکت‌های فراملی مسئولیت دارند و استناد هم‌زمان به این مسئولیت امکان‌پذیر است.^(۲۱) این مبانی قانونی در واقع برای محاکم محلی در رسیدگی به دعاوی مطروحه علیه شرکت فرعی، ایجاد صلاحیت فراسرزمینی می‌کند.

۱-۲. انتساب مسئولیت

الف) نظریه مسئولیت مستقیم و مسئولیت نیابتی

برخی معتقدند که آنچه تحت‌عنوان خرق حجاب مطرح می‌شود شکل جدیدی از نظریات حقوقی کلاسیک در حوزه مسئولیت از قبیل نظریه مسئولیت مستقیم^(۲۲) و مسئولیت نیابتی است.^(۲۳) در نظریه مسئولیت مستقیم، شرکت اصلی و سهام‌داران، هر دو در مقابل اعمال خود مسئولیت دارند و لذا ممکن است مسئولیت سهام‌داران در کنار مسئولیت شرکت مطرح شود، مانند مواردی که سهام‌دار در مورد سرمایه شرکت، به شخص ثالث اطلاعات نادرست بدهد و شرکت هم بر این اساس اقدام به کلاهبرداری کند. برخی ایالات آمریکا مانند کالیفرنیا برای سهام‌داران شرکت‌های داخلی و خارجی، از حیث اعمال و اقدامات شرکت در این ایالت، مسئولیت مستقیم فردی قائل هستند.^(۲۴) در رویه قضایی آمریکا طرح مسئولیت سهام‌داران خارجی شرکت در کنار خود شرکت، در صورتی امکان‌پذیر است که اقدام زیان‌بار شرکت با رضایت و اجازه سهام‌داران باشد، در غیر این صورت، سهام‌داران مسئولیتی نخواهند داشت. وانگهی، اگر سهام‌دار در دولت محل فعالیت شرکت، مقیم باشد و شرکت، مرتکب اقدامات زیان‌بار شود چه با رضایت سهام‌دار باشد و چه بدون رضایت او، مسئولیت مستقیم سهام‌دار و شرکت، قابل طرح خواهد بود.^(۲۵)

و اما در نظریه «مسئولیت نیابتی»، شرکت فرعی، نماینده سهام‌داران یا شرکت اصلی تلقی می‌شود و رابطه نمایندگی آن‌ها مفروض گرفته می‌شود، چرا که معمولاً سهام‌داران و شرکت اصلی صریحاً اقدام به انعقاد قرارداد نمایندگی با شرکت خود نمی‌کنند^(۲۶) اما در عالم واقع، شرکت فرعی با اینکه ظاهراً شخصیت حقوقی مستقل دارد، عملاً به نمایندگی از جانب شرکت اصلی و سهام‌داران آن عمل می‌کند و مطابق اصل قائم مقامی، اصیل (شرکت اصلی) مسئول اقدامات نماینده (شرکت فرعی) است. به‌هرحال، وجود یا فقدان رابطه نمایندگی میان

۲۰. منظور از اصل مسئولیت مشترک اما متفاوت (common but differentiated responsibilities) آن است که دولت میزبان و دولت متبوع شرکت‌های فراملی سرمایه‌گذار، مسئولیت‌های مشترکی در زمینه محیط‌زیست دارند، هرچند نوع مسئولیت هرکدام متفاوت است.

21. Sh. F. Puvimanasinghe, op. cit., p. 114

22. Direct liability

23. Vicarious liability

24. J. H. Beale, "The Jurisdiction of a Sovereign State", *Harvard Law Review*, vol. 36, no. 3, 1923, pp. 256.

25. *Ibid*, p. 257.

26. W. He, "Legal Transplantation of "Piercing the Corporate Veil" to China", p. 51. available at <http://lsa.mcgill.ca/aplam/ChineseArticles/Legal%20Transplantation%20of%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil%20to%20China%20by%20Weiguo%20He.pdf>

شرکت فرعی و شرکت اصلی باید به کمک ضوابط عینی احراز شود. به طور مثال باید بررسی شود که آیا شرایط قرارداد میان شرکت اصلی و فرعی به گونه‌ای هست که منافع به سمت شرکت اصلی جریان یابد و شرکت فرعی ضرر کند؟ آیا مدیران و مسئولان شرکت فرعی از سوی شرکت اصلی تعیین می‌شوند؟^(۲۷) اگر پاسخ به این سوالات، مثبت باشد، حجاب شخصیت حقوقی شرکت فرعی کنار زده می‌شود و مسئولیت نیابتی شرکت اصلی (سهامدار اصلی) قابل استناد است.

گرچه در مسئولیت مستقیم و نیابتی، دادگاه باید بر اساس یکی از معیارهای سنتی صلاحیت قضایی خود را احراز نماید (دادگاه محل اقامت خواهان، دادگاه محل اقامت خوانده، دادگاه محل حضور خوانده، دادگاه محل وقوع شیء و دادگاه محل تجارت)، در واقع دادگاه با خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت فرعی، صلاحیت فراسرزمینی خود را نسبت به شرکت اصلی اعمال می‌کند و دعوای مسئولیت سهامداران یا شرکت اصلی را استماع می‌نماید. برخی نیز تلاش کرده‌اند خرق حجاب را در راستای معیار «حداقل تجارت»، تفسیر و اعمال نمایند.^(۲۸) در این حالت فرض می‌شود که چون شرکت اصلی از طریق شرکت فرعی خود در دولت خارجی فعالیت تجاری می‌کند و حداقل منافع تجاری را دارد، لذا دادگاه‌های آن کشور، صلاحیت رسیدگی به دعوای مطروحه و مسئولیت شرکت اصلی را دارند.

ب) نظریه سرمایه‌گذاری جانشین

یکی دیگر از مبانی حقوقی توجیه خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، و انتساب مسئولیت به سهامداران اصلی، نظریه «سرمایه‌گذاری جانشین» است که بیشتر از سوی مراجع داورى ایکسید دنبال شده است. مقصود آن است که اگر فعالیت شرکت فرعی، روشی برای سرمایه‌گذاری از سوی شرکت اصلی باشد، مرجع رسیدگی می‌تواند پوسته شخصیت حقوقی شرکت فرعی را که در واقع جانشین شرکت اصلی در سرمایه‌گذاری بوده، بشکافد و صلاحیت خود را نسبت به شرکت اصلی تسری دهد. به طور مثال در قضیه شرکت آی. بی. ام، مرجع داورى ایکسید به این نتیجه رسید که شرکت اکوادوری که شرکت فرعی یک شرکت آمریکایی بود، به‌عنوان سرمایه‌گذار خارجی در برابر دولت اکوادور، حق طرح دعوا دارد زیرا شرکت اکوادوری صرفاً وسیله‌ای برای سرمایه‌گذاری از سوی شرکت آمریکایی بوده و در واقع جانشین او است. در این قضیه مرجع داورى ایکسید، ایراد دولت اکوادور به صلاحیت را مبنی بر اینکه شرکت مورد نظر، یک شرکت داخلی است و نه شرکت خارجی، پذیرفت.^(۲۹) رویه داورى ایکسید در چند قضیه دیگر نیز کنترل شرکت اصلی خارجی بر شرکت فرعی داخلی را به‌عنوان روشی برای «سرمایه‌گذاری جانشین» از سوی شرکت اصلی خارجی پذیرفته و شرکت اصلی خارجی را مسئول اعمال و اقدامات شرکت فرعی دانسته است.^(۳۰) آخرین قضیه‌ای که ایکسید، خرق

27. Ibid, pp. 30 - 38.

28. J. A. Schwartzf, op. cit., p. 749.

29. *IBM World Trade Corp. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case no. ARB/02/10 (Dec. 22, 2002) (Decision on Jurisdiction and Competence), reprinted in 13 ICSID REP. 102 (2008).

30. *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana*, ICSID Case no. ARB/92/1, ¶ 30 (Feb. 16, 1994) (Award), reprinted in 4 ICSID 329 (1997); *TSA Spectrum de Argentina S. A. v. Argentine Republic*, ICSID Case no. ARB/05/5 ¶147 (Dec. 19, 2008) (Award).

حجاب شرکت را در آن مفروض دانست قضیه شرکت تی. اس. ای علیه آرژانتین بود.^(۳۱) در این قضیه، مرجع داوری ایکسید بر اساس موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه میان آرژانتین و هلند، تابعیت سهام‌داران شرکت مزبور را ملاک احراز صلاحیت دانست و چون سهام‌داران مالک شرکت، آرژانتینی بودند و نمی‌توانستند علیه دولت متبوع خود طرح دعوا کنند، قرار عدم استماع دعوا صادر نمود.^(۳۲) علاوه بر این، در رویه داوری ایکسید، معیارهایی چون مدیریت و حق رأی سهام‌داران نیز ملاک تعیین «سرمایه‌گذاری جانشین» قرار گرفته است.^(۳۳)

نکته جالب توجه آنکه مطابق شق «ب» بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۶۵ واشنگتن در مورد تأسیس داوری ایکسید، تنها سرمایه‌گذارانی اهلیت مراجعه به داوری این مرکز و طرح دعوا علیه طرف دولتی را دارند که یا از اتباع دولت خارجی عضو کنوانسیون واشنگتن (ایکسید) باشند یا به‌صورت شرکتی تحت کنترل یک دولت عضو کنوانسیون تأسیس شده باشند.^(۳۴) در این ماده به‌جای توجه به تابعیت رسمی شرکت (کشور محل ثبت) به مؤلفه «کنترل» توجه شده است. این رویکرد، گرایش بالقوه رویه داوری ایکسید را برای استناد به خرق حجاب شخصیت حقوقی نشان می‌دهد. همان‌طور که اشاره شد، در قضیه تی. اس. ای علیه آرژانتین نیز مرجع داوری ایکسید با کنارزدن شخصیت حقوقی شرکت تی. اس. ای که شرکت فرعی یک شرکت هلندی بود، صلاحیت خود را نپذیرفت، چرا که سهام‌دار این شرکت، آرژانتینی بود و شرکت نیز تحت کنترل شرکت هلندی قرار نداشت.^(۳۵)

۲. رویه بین‌المللی در مورد استناد به خرق حجاب شخصیت حقوقی

معیارهای اعمال صلاحیت قضایی در امور حقوقی معمولاً یکسان است و رویه‌قضایی ناظر به آن‌ها نیز یکنواخت است، اما دعاوی مربوط به برخی شاخه‌های حقوقی مانند حقوق کیفری و حقوق اقتصادی به‌دلیل ماهیت خاصی که دارند، مستعد شکل‌گیری رویه‌های قضایی متفاوتی هستند. یکی از نمونه‌های این رویه‌های خاص را می‌توان در دعاوی مربوط به حقوق تجارت بین‌الملل یا دعاوی حقوق بین‌الملل اقتصادی که اغلب دولت‌ها در آن طرفیت دارند مشاهده کرد. پیش از این اشاره شد که در حقوق شرکت‌های تجاری، دو اصل کلی وجود دارد: یکی،

31. *TSA Spectrum de Argentina S. A. (TSA) v. the Argentine Republic* (2009).

32. Available at www.investmenttreatynews.org

33. Y. Kryvoi, "Piercing the Corporate Veil in International Arbitration", *Global Business Law Review*, vol. 1, no. 169, p. 180.

این نوع خرق حجاب در صلاحیت فراسرزمینی قانونی نیز مورد استفاده قرار گرفته است. به‌طور مثال قانون روابط خارجی آمریکا بیان می‌دارد که آمریکا صلاحیت دارد که قوانین خود را بر شرکت‌هایی که مطابق با قانون کشور خارجی تأسیس شده‌اند اما تحت کنترل اتباع آمریکایی هستند اعمال نماید. این صلاحیت، نوعی صلاحیت شخصی است، و متضمن تفسیر موسعی از صلاحیت شخصی در رابطه با شرکت‌های تجاری است.

F. A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years", *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, no. 186, 1984, p. 59.

۳۴. صلاحیت داوری ایکسید محدود به اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری بین دول عضو کنوانسیون واشنگتن (۱۹۶۵) با اتباع سایر دولت‌های عضو است.

35. D. Vis_Dunbar, *Tribunal Pierces the Corporate Veil in Jurisdictional Decision Involving Argentina*, *investment treaty news*, 2009, available at www.investmenttreatynews.org

استقلال «شخصیت حقوقی شرکت از سهام‌داران» و دیگری «مسئولیت محدود سهام‌داران». بر اساس اصل اول، شرکت‌های تجاری، متمایز از اشخاص تشکیل‌دهنده و نهادهای کنترل‌کننده شرکت هستند و هدف از تشکیل شرکت تجاری نیز همین بوده است که دارایی سهام‌داران از دارایی شرکت تفکیک شود و سهام‌داران، مسئول دیون و تعهدات شرکت نباشند. این اصل موجب توسعه صنعت و پیشرفت تجاری و اقتصادی جوامع شده است.^(۳۶) طبق اصل دوم که خود نتیجه اصل اول است، سهام‌داران یا شرکت فرعی در مقابل اقدامات شرکت یا شرکت اصلی مسئولیتی ندارند.^(۳۷)

با این‌همه، ضرورت‌های ناشی از فعالیت شرکت‌های تجاری به‌ویژه فعالیت شبکه‌وار فراملی‌ها ایجاب می‌کند که محاکم ملی و مراجع داوری بین‌المللی در مواردی این اصول را کنار بگذارند و پرده از چهره شرکت براندازند و پوسته شخصیت حقوقی را بشکافند و از تقلب یا سوءاستفاده در قالب فریب حجاب شخصیت حقوقی، جلوگیری نمایند. دیوان اروپایی دادگستری در قضیه *دای/استاف* بیان داشت «این واقعیت که شرکت فرعی، شخصیت حقوقی مستقلی دارد، مانع از انتساب اقدامات آن به شرکت اصلی نمی‌شود».^(۳۸) در صورت سوءاستفاده از پوشش و نام شرکت و تقلب یا فرار از مسئولیت در پناه شخصیت حقوقی مستقل شرکت، مرجع رسیدگی می‌تواند حجاب شخصیت حقوقی را کنار زند و صلاحیت قضایی خود را نسبت به خواننده (سهام‌دار اصلی) که خارج از سرزمین به‌سر می‌برد، تعمیم دهد که از آن به صلاحیت فراسرزمینی تعبیر می‌شود.^(۳۹) به عبارت دیگر، طبق این دکترین، دادگاهی که خود را صالح تشخیص داده است، می‌تواند سهام‌دار اصلی شرکت را به استناد ارتباط واقعی و مستحکم که با خواننده دعوا (شرکت فرعی) دارد، به دادرسی فراخواند. شاید مناسب‌تر آن باشد که گفته شود این قاعده نه معیاری برای «احراز صلاحیت قضایی»، بلکه روشی برای «توسعه صلاحیت قضایی» در حقوق بین‌الملل اقتصادی است. به‌هرحال، چون خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، استثنائی بر اصل مسئولیت محدود سهام‌داران است بار اثبات ارتباط وثیق و واقعی میان خواننده مشمول صلاحیت و خواننده ثالث (سهام‌دار اصلی)، با مدعی است.^(۴۰)

36. D. G. Smith, "Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries", *Brigham Young University Law Review*, vol. 2, no. 4, 2008, p. 1170.

37. R. F. Hansen, "Multinational Enterprise Pursuit of Minimized Liability: Law, International Business Theory and the Prestige Oil Spill", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 26, no. 2, p. 432.

38. ECJ, Case 48/69, "Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission ('Dyestuffs')", E. C. R. 1972, §§ 131 — 132.

۳۹. سوءاستفاده از امتیازات شخصیت حقوقی (پوشش‌بودن شرکت) مانند کلاهبرداری، حمایت از اشخاص ثالث مانند طلبکاران و خریداران یا فرار شرکت از تعهدات حقوقی‌اش از جمله مواردی است که محاکم داخلی با قبول درخواست خرق حجاب شرکت، صلاحیت خود را نسبت به دعوای مطروحه علیه سهام‌دار اصلی پذیرفته‌اند. ن.ک:

Asif Hasan Qureshi, "International Economic Law", Sweet & Maxwell, 1999, p. 76.

40. See D. Millon, "Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability", *Washington & Lee Public Law Research*, Paper No. 03 — 13, 2003, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520&download=yes

رویه و موارد توسل به خرق حجاب شرکت برای اثبات مسئولیت سهام‌داران یا شرکت اصلی، در محاکم ملی و مراجع بین‌المللی متفاوت است. در دعوای تجاری فراملی ممکن است شخص زیان‌دیده بخواهد با خرق حجاب شرکت، سراغ سهام‌داران اصلی برود و خسارت خود را از محل اموال شرکت اصلی بزرگ‌تر که مالکیت و هدایت شرکت فرعی را بر عهده دارد، دریافت کند. در حالت دیگر ممکن است دولتی بخواهد با استناد به این دکترین، حق حمایت دیپلماتیک از اتباع خود را که سهام‌داران شرکت متضرر می‌باشند، اعمال نماید. برای این منظور، حجاب شخصیت حقوقی شرکت را کنار می‌زند و از سهام‌داران (اتباع) حمایت می‌کند. حالت سومی هم وجود دارد که اخیراً در نهادهای بین‌المللی حقوق بشر مطرح شده است و آن، طرح دعوا از سوی سهام‌دار شرکت به نیابت از شرکتی که قربانی نقض حقوق بشر قرار گرفته، در مراجع بین‌المللی حقوق بشری است. ذیلاً نمونه‌هایی از رویه دآوری بین‌المللی در هر یک از حالات سه‌گانه بالا ذکر می‌شود.

۲-۱. در دعوای تجاری فراملی

برای عبور از حجاب شخصیت حقوقی شرکت به منظور انتساب عمل شرکت به سهام‌داران یا شرکت اصلی، چند رویکرد نسبت به ساختار شرکت‌های فراملی وجود دارد که معمولاً مستمسک محاکم ملی قرار می‌گیرد: رویکرد تشریفات شرکتی (رویکرد شکلی)^(۴۱)، رویکرد کنترل (رویکرد ماهوی)^(۴۲) و رویکرد مختلط.^(۴۳) بر اساس رویکرد شکلی، اگر سهام‌داران و شرکت اصلی، جدایی «رسمی» و «واقعی» خود را حفظ کنند، مشمول صلاحیت قضایی ناظر بر شرکت فرعی خود نمی‌شوند و بالعکس اگر برای مرجع رسیدگی محرز شود که جدایی حقوقی میان شرکت فرعی و شرکت اصلی یا سهام‌داران، «شکلی» و «صوری» است یا از میان رفته، دادگاه صلاحیت قضایی خود را بر شرکت اصلی یا سهام‌داران نیز اعمال می‌کند.^(۴۴) در رویکرد معیار کنترل یا ماهوی که مضیق‌تر از رویکرد شکلی است، لازم است میزانی از کنترل عملی شرکت اصلی یا سهام‌داران بر شرکت فرعی احراز شود تا دادگاه بتواند صلاحیت قضایی خود را به شرکت اصلی یا سهام‌داران توسعه دهد.^(۴۵)

برای اثبات عنصر کنترل، معیارهای مختلفی مطرح شده است: تأمین مالی شرکت فرعی توسط شرکت اصلی

41. Corporate formalities approach

42. Control approach

43. Hybrid approach

۴۴. این دکترین برای اولین بار توسط دیوان عالی آمریکا در قضیه زیر مطرح شد:

D. Cannon Manufacturing Co. v. Cudahy Packing Co. See 267 U. S. 333, 335 (1925).

۴۵. درباره ارتباط میان شرکت و سهام‌داران و رابطه میان سهام‌داران با یکدیگر استدلال شده است که باید به قانون محل تشکیل یا ثبت شخصیت حقوقی شرکت (lex societatis) مراجعه نمود یعنی قانون کشوری که وضعیت شرکت، طبق آن مشخص می‌شود و شکل می‌گیرد. این قانون می‌تواند قانون کشور محل تأسیس شرکت (incorporation) یا قانون کشور محل اقامت یا قانون کشور محل استقرار (seat) شرکت باشد. علت آن است که قابلیت دارا شدن سهام از سوی شرکت را قانون محل شکل‌گیری شخصیت حقوقی شرکت ایجاد می‌کند و قانون محل تشکیل شرکت است که حق تمتع از سهام را ایجاد می‌کند. لذا موضوعاتی مانند اینکه آیا سهام‌داران مسئول بدهی شرکت هستند و خرق حجاب مجاز است یا نه، به وضعیت حقوقی شرکت طبق حقوق کشور محل تأسیس برمی‌گردد. طبق این نظریه، اختصاص سهم شرکت به اتباع کشورهای گوناگون نیز تغییری در واقعیت ایجاد نمی‌کند.

F. A. Mann, op. cit., p. 79.

برای سرمایه‌گذاری، روش پرداخت شرکت فرعی به شرکت اصلی، ثبت محاسبات مالی شرکت فرعی در شرکت اصلی، یکی‌بودن مدیران و حساب‌رسان و مسئولین شرکت فرعی و شرکت اصلی، کنترل مؤثر بر فعالیت‌های روزانه شرکت فرعی از سوی شرکت اصلی، وجود نظام فروش منسجم و یکپارچه بین دو شرکت، معاملات نامتعارف میان شرکت اصلی و شرکت فرعی،^(۴۶) یکپارچه‌کردن دارایی‌ها،^(۴۷) توان تأثیرگذاری شرکت اصلی بر شرکت فرعی، انجام کلیت فعالیت تجاری شرکت اصلی توسط شرکت فرعی، نظام فروش متحد در شرکت اصلی و شرکت فرعی، فعالیت شرکت فرعی به‌عنوان بازوی تجاری شرکت اصلی، استفاده شرکت فرعی از نام تجاری شرکت اصلی، جابه‌جایی کارکنان میان دو شرکت اصلی و فرعی و بالاخره وجود تصویر تجاری مشترک در تولیدات شرکت اصلی و شرکت فرعی^(۴۸) از جمله عناصر و ضوابط اثبات کنترل سهام‌داران یا شرکت اصلی بر شرکت فرعی است.^(۴۹)

برخی حقوق‌دانان معتقدند که بعد از اثبات کنترل، خواهان باید ثقل و سوءاستفاده سهام‌داران یا شرکت اصلی را نیز اثبات نماید. به عبارت دیگر، صرف اثبات کنترل سهام‌داران بر شرکت یا کنترل شرکت اصلی بر شرکت فرعی برای خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت فرعی و تسری صلاحیت و سپس مسئولیت نسبت به سهام‌داران اصلی یا شرکت اصلی کفایت نمی‌کند و عنصر «تقصیر» ایشان نیز باید اثبات شود^(۵۰) زیرا صرف استفاده از پوشش شرکت فرعی برای فرار از مسئولیت کافی نیست بلکه باید از این پوشش، استفاده متقابلانه هم شده باشد. (شرط تقصیر).^(۵۱) دادگاه‌های آمریکا، برای استناد به خرق حجاب شرکت، این شرط را تنها در دعاوی مبتنی بر مسئولیت‌های قراردادی و نه مسئولیت‌های شبه‌قراردادی (مسئولیت مدنی) لازم می‌دانند.^(۵۲) اما این شرط تنها در عرصه صلاحیت قانونی (اجرای فراسرزمینی قانون) قابل طرح است و برای اعمال صلاحیت فراسرزمینی دادگاه، اثبات کنترل بر شرکت فرعی کفایت می‌کند.^(۵۳) در رویکرد مختلط نیز تلاش می‌شود تا با

46. Intercompany transactions

47. Commingling of assets

48. F. A. Mann, op. cit., p. 64.

۴۹. به‌طور مثال مواردی که موجب شد دادگاه آمریکا در قضیه‌ای شرکت اصلی استرالیایی را واجد کنترل مؤثر بر شرکت فرعی آمریکایی بداند عبارت بودند از: لزوم تأیید هزینه‌های سرمایه‌ای بزرگ شرکت فرعی از سوی شرکت اصلی، لزوم ارائه گزارش ماهیانه شرکت فرعی به شرکت اصلی، تکلیف مدیر اجرایی شرکت فرعی برای گزارش‌دهی به شرکت اصلی، استفاده شرکت اصلی و فرعی از یک سیستم متمرکز بانکی و تضمین تعهدات وام شرکت فرعی از سوی شرکت اصلی.

J. A. Schwartzf, "Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard that Comports with Due Process", *California Law Review*, vol. 96, no. 731, p. 749.

50. Y. Kryvoil, "Piercing The Corporate Veil In International Arbitration", *Global Business Law Review*, vol. 1, no. 169, p. 185.

51. D. G. Smith, op. cit., p. 1181.

52. *Secon Serv. Sys., Inc. v. St. Joseph Bank & Trust Co.*, 855 F. 2d 406, 415 (7th Cir. 1988).

۵۳. در خصوص صلاحیت قانونی برای خرق حجاب میان حقوق‌دانان و محاکم ملی، اختلاف نظر و رویه وجود دارد. برخی معتقدند که قانون حاکم بر قضایای متضمن خرق حجاب باید بر اساس رابطه میان شرکت فرعی و سهام‌داران یا شرکت اصلی تعیین شود که اصولاً قانون دولت محل تشکیل شرکت (دادگاه محل اقامت خوانده) است و برخی معتقدند که این قانون باید بر اساس رابطه میان بدهکار و

توجه به اوضاع و احوال قضیه، ترکیبی از این دو معیار اتخاذ شود.^(۵۴)

یکی دیگر از موارد اعمال قاعده خرق حجاب شرکت، توسعه بالعکس صلاحیت قضایی است یعنی تسری و توسعه صلاحیت از سمت شرکت اصلی به شرکت‌های فرعی. در واقع در این حالت، احراز صلاحیت بر شرکت اصلی موجب تسری صلاحیت به شرکت یا شرکت‌های فرعی می‌شود.^(۵۵) به‌طور مثال دیوان دادگستری اروپا در قضیه شرکت امپریال،^(۵۶) معیارهایی مانند مالکیت تمام یا اکثریت سهام شرکت فرعی توسط شرکت اصلی و نیز توانایی شرکت اصلی برای تأثیرگذاری بر سیاست قیمت‌گذاری و فروش شرکت‌های فرعی را برای اعمال صلاحیت قانونی و قضایی جامعه اقتصادی اروپا نسبت به شرکت‌های فرعی یک شرکت انگلیسی کافی دانست.^(۵۷) همچنین در داورى مربوط به *رویال بانک کانادا*، داور ویژه^(۵۸) به این نتیجه رسید که شعبه فرانسوی این بانک، چیزی جز یک نام نیست و در واقع شرکت فرعی *رویال بانک کانادا* محسوب نمی‌شود، بلکه شعبه آمریکایی این بانک عملاً از طریق همان شعبه فرانسه فعالیت می‌کند و شعبه مذکور در حقیقت همان *رویال بانک کانادا* است؛^(۵۹) و به این ترتیب، پوسته شرکت اصلی را کنار زد و صلاحیت فراسرزمینی خود را بر شعبه فرانسوی این بانک (که شرکتی فرعی محسوب می‌شد) اعمال نمود.^(۶۰) همچنین در قضیه *وایت علیه پیپسی* در آمریکا که موضوع انفجار یک بطری پیپسی در جامائیکا مطرح بود، شخص خسارت دیده در آمریکا، در محاکم کشور متبوع شرکت اصلی (یعنی محاکم آمریکا) علیه شرکت فرعی (جامائیکا) طرح دعوا نمود.^(۶۱)

گرچه می‌توان خرق حجاب از شرکت فرعی برای اعمال صلاحیت نسبت به شرکت اصلی یا سهام‌دار اصلی را به‌طور کلی پذیرفت، حالت عکس آن یعنی خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت اصلی برای تسری صلاحیت به

شرکت فرعی مشخص شود که در این حالت لازم است به اصول کلی حقوقی ناظر بر توازن منافع مراجعه شود. برای مطالعه بیشتر ن.ک:

G. S. Crespi, "Choice of Law in Veil Piercing Litigation: Why Courts Should Discard the Internal Affairs Rule and Embrace General Choice of Law Principles", *New York University Annual Survey of American Law*, v. 64, 2008, pp. 85 - 128.

54. I. M. Ramsay and D. B. Noakes, "Piercing Corporate Veil in Australia", *Company and Securities Law Journal*, no. 19, 2001, pp. 255 - 261.

55. باید میان شعبه و شرکت فرعی تفاوت قائل شد. در مواردی که شعبه (branch) یک شرکت اصلی در خارج باشد با توجه به اصل وحدت حقوقی (legal unity) کشور محل شرکت اصلی صلاحیت دارد اما در صورتی که شرکت، واحد فرعی شرکت اصلی در خارج باشد (subsidiary or affiliated company) کشور محل شرکت اصلی، ارتباط حقوقی با آن نخواهد داشت چون شرکت، تابعیت کشوری را دارد که در آنجا ثبت شده است. در حالت اول، دولت میزبان شرکت اصلی، صلاحیت وسیعی را بر شعبه اعمال می‌کند اما در حالت دوم، دولت میزبان شرکت اصلی استثنائاً بر شرکت فرعی اعمال صلاحیت می‌کند.

56. European Court Reports, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the EEC*, 2010, p. II - 02631.

57. F. A. Mann, op. cit., p. 65.

58. Special referee

59. *Public Administration v. Royal Bank of Canada*, 19 N. Y. 2d 127, 278 N. Y. S. 2d 378 (1967).

60. Philip R. Wood, "Conflict of Laws and International Finance", vol. 6, Sweet & Maxwell, 2007, p. 104.

61. *White v. Pepsi Co.*

شرکت فرعی نمی‌تواند توجیهی داشته باشد، چرا که همان‌طور که اشاره شد، مشروعیت خرق حجاب شرکت از نظر حقوقی مبتنی بر نظریات «مسئولیت مستقیم»، «مسئولیت نیابتی»، «حداقل تجارت» و «سرمایه‌گذاری جانشین» است، در حالی که تعمیم صلاحیت از شرکت اصلی به شرکت فرعی یا از سهام‌داران به شرکت را نمی‌توان به کمک این نظریات توجیه کرد زیرا اعمال دکرترین خرق حجاب شرکت و توسعه صلاحیت از شرکت فرعی به شرکت اصلی خارجی، «در حکم» صلاحیت مبتنی بر محل اقامت خوانده یا صلاحیت مبتنی بر محل تجارت خوانده است. اما توسعه بالعکس صلاحیت قضایی یا قانونی از شرکت اصلی به شرکت فرعی خارجی مبتنی بر هیچ‌یک از معیارهای شناخته‌شده صلاحیت قضایی دولت، در حقوق بین‌الملل نیست.

استناد به خرق حجاب شرکت و تسری صلاحیت قضایی نسبت به سهام‌داران یا شرکت اصلی، در برخی دعاوی بیشتر متداول است و پذیرفته می‌شود مانند دعوی مربوط به شرکت‌های تجاری خصوصی در مقابل دعوی راجع به شرکت‌های تجاری بخش عمومی و دولتی، یا مانند دعوی‌ای که ادعای خرق حجاب برای اثبات ارتباط میان سهام‌داران و شرکت باشد و نه برای ارتباط میان شرکت اصلی و شرکت فرعی، یا در دعوی‌ای که تعداد سهام‌داران شرکت کم باشد و بالاخره در مواردی که دعوی حقوقی مطرح باشد و نه دعوی کیفری.^(۶۲) با این حال برخی با تفکیک میان مسئولیت ناشی از قرارداد و دعوی مسئولیت، معتقدند چون خرق حجاب شرکت، خلاف اصل است، در دعوی ناشی از مسئولیت قراردادی، مشکل می‌توان به آن استناد کرد در صورتی که در دعوی مربوط به مسئولیت غیرقراردادی، امکان استناد به خرق حجاب شرکت بیشتر است.^(۶۳) به هر حال، در دعوی تجاری فراملی، صرف ارتباط شرکت فرعی با سهام‌داران یا شرکت اصلی یا تعلق سهام شرکت فرعی به شرکت اصلی موجب خرق حجاب شرکت و تسری صلاحیت قضایی محاکم کشور محل اقامت شرکت فرعی نسبت به شرکت اصلی نمی‌شود، بلکه احراز عناصری فراتر از این، مورد نیاز است.

خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت، خلاف اصل و استثنا است و مراجع قضایی داخلی و بین‌المللی با احتیاط آن را اجرا و اعمال کرده‌اند و اختلاف نظر در این زمینه کم نیست. به‌طور مثال انگلستان در اعلامیه‌ای به جامعه اقتصادی اروپا بیان داشت «استقلال شخصیت حقوقی شرکت اصلی و شرکت‌های فرعی آن باید مورد احترام قرار گیرد. مفاهیمی مانند «شخصیت شرکت»^(۶۴) و «شراکت متقابل»^(۶۵) که با هدف اعمال صلاحیت بر یک شرکت اصلی - به اعتبار حضور شرکت فرعی آن در داخل سرزمین یا بالعکس - مطرح می‌شود، مغایر با اصول حقوقی است، چرا که تفکیک شخصیت میان شرکت اصلی و شرکت فرعی را نادیده می‌گیرد». در مقابل این نظر، ادعا شده است که برخلاف شخص حقیقی که تنها در یک سرزمین مستقر است، شخصیت فرضی یا اعتباری^(۶۶) شرکت موجب می‌شود که شرکت در آن واحد، مشمول چند صلاحیت قرار گیرد^(۶۷) و همین امر

62. I. M. Ramsay and D. B. Noakes, "Piercing the Corporate Veil in Australia", *Company and Securities Law Journal*, no. 19, 2001, pp. 250 - 271.

63. W. He, op. cit., p. 31.

64. Enterprise entity

65. Reciprocating partnership

66. Artificial personality

زمینه سوءاستفاده را فراهم می‌کند و باید با آن مقابله شود.

«خرق حجاب شرکت» و رجوع به سهام‌داران اصلی در دعوی تجاری فراملی که در دادگاه‌های داخلی مطرح می‌شود، از جمله مواردی است که نتیجه آن، تسری صلاحیت مرجع رسیدگی به سهام‌داران یا شرکت اصلی است و برای توجیه صلاحیت فراسرزمینی مورد استناد قرار می‌گیرد، اما هنوز به سطح یک قاعده بین‌المللی نرسیده است و قبول و رد آن توسط مرجع رسیدگی تابع اوضاع و احوال هر پرونده است. اما در دکتترین، مورد استقبال قرار گرفته و بر اساس اصل «حسن‌نیت» توجیه شده است، مع‌ذلک، حتی به‌عنوان دکتترین، نتیجه قانونگذاری توسط دولت‌ها نبوده، بلکه مولود رویه قضایی برخی کشورها خصوصاً آمریکا و کانادا بوده است.^(۶۸)

۲-۲. در دعوی حمایت دیپلماتیک

دیوان بین‌المللی دادگستری برای اولین بار در قضیه *بارسلونا ترکشن* بر شخصیت حقوقی و مستقل شرکت تجاری تأکید نمود و درخصوص تعیین تابعیت شرکت گفت: «برای انتساب یک شخص حقوقی به دولت، جهت حمایت دیپلماتیک از ادعاهای آن شخص حقوقی (شرکت) حقوق بین‌الملل، جز در موارد محدود، مبنای قواعد خود را قیاس وضعیت شرکت با تابعیت افراد قرار داده است. قاعده سنتی این است که حق حمایت دیپلماتیک به دولتی تعلق دارد که شرکت طبق قوانین آن دولت به ثبت رسیده باشد و محل اداره آن نیز در سرزمین آن دولت باشد. این دو ملاک در طول زمان و از طریق اسناد متعدد به اثبات رسیده است».^(۶۹) به این ترتیب دیوان بین‌المللی دادگستری، ملاک حمایت سیاسی دولت از دعوی شرکت را کشور محل تشکیل شخصیت حقوقی شرکت می‌داند و معتقد است که حق حمایت دیپلماتیک از شرکت برای کشور محل تأسیس شرکت، از قواعد حقوق بین‌الملل عرفی است. با این حال، دیوان در همین قضیه، استثنائاتی را بر این قاعده بیان می‌دارد و تحت شرایطی، خرق حجاب شرکت را مجاز می‌داند و اجازه می‌دهد که دولت متبوع سهام‌داران شرکت، به حمایت سیاسی از سهام‌داران علیه دولت خاطی در سطح بین‌المللی طرح دعوا کند. در بیان دیوان، این موارد استثنائی عبارت‌اند از اینکه شرکت، منحل شده و از ادامه حیات بازمانده باشد، یا اجازه حمایت از سهام‌داران (علی‌رغم وجود شخصیت حقوقی) از طریق معاهده‌ای خاص اعطا شده باشد و بالاخره حالتی که دولت متبوع خود شرکت، فاقد اهلیت برای اقامه دعوا از جانب شرکت باشد. البته دیوان این موارد را از حقوق خاص^(۷۰) می‌داند که نافی اصل کلی استقلال شخصیت حقوقی شرکت تجاری نیست. استثنای وجود معاهده خاص، در قضیه *ال. سی* مورد پذیرش دیوان قرار گرفت و دیوان با تفسیر موسع از موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری میان ایتالیا و آمریکا، امکان حمایت

67. D. W. Bowett, "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources", *Brithish Yearbook of Int'l Law*, no. 53 1983. pp. 9 - 14.

68. W. He, op. cit., p. 59.

69. *Belgium v. Spain* (Barcelona Traction Case) ICJ Reports, 1970, p. 42.

70. *Lex specialis*

دیپلماتیک از سوی دولت متبوع سهام‌داران یعنی آمریکا را پذیرفت.^(۷۱)

بنابراین از نظر دیوان بین‌المللی دادگستری، خرق حجاب شرکت در موضوع حمایت دیپلماتیک، جز در موارد استثنایی یا مطابق با تفسیر موافقت‌نامه سرمایه‌گذاری دوجانبه امکان‌پذیر نیست. دیوان، در مورد خرق حجاب شرکت برای تجویز حمایت سیاسی دولت متبوع سهام‌داران، محتاطانه عمل نموده و گشاده‌دستی را در این زمینه روا نمی‌داند و آن را موجب آشفتگی و عدم امنیت در روابط تجاری و اقتصادی بین‌المللی می‌داند: «قبول نظریه حمایت سیاسی از سهام‌داران [با وجود شخصیت حقوقی شرکت] راه را برای دعاوی سیاسی معارض باز می‌کند و به آشفتگی و عدم امنیت در روابط اقتصادی بین‌المللی دامن می‌زند. با توجه به اینکه سهام شرکت‌هایی که فعالیت‌های بین‌المللی دارند، مرتباً در دست اشخاص مختلف پراکنده است و دست‌به‌دست می‌گردد این خطر، دو چندان می‌شود».^(۷۲)

علاوه بر این، مسئله خرق حجاب شرکت در دعاوی مطروحه در دیوان دعاوی ایران و آمریکا نیز مطرح شده است. این دیوان بر اساس بیانیه‌های الجزایر (۱۳۵۹) و برای رسیدگی و حل‌وفصل ادعاهای اتباع ایران علیه آمریکا و نیز ادعاهای اتباع آمریکا علیه ایران، تأسیس شده و هنوز مشغول کار است. شق «ب» بند ۱ ماده ۷ بیانیه حل‌وفصل ادعاها، «اتباع ایران یا ایالات متحده» را تعریف کرده و در مورد تعریف شرکت تجاری یا شخص حقوقی که تبعه ایران یا آمریکا باشد، می‌گوید:

«شرکت یا شخص حقوقی دیگری که طبق قوانین ایران یا ایالات متحده یا هر یک از ایالات و نواحی آن ... تشکیل شده باشد، مشروط به اینکه اشخاص حقیقی تبعه آن کشور، مجتمعاً به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم در چنین شرکتی سهمی معادل ۵۰ درصد یا بیشتر از سرمایه را داشته باشند».

مطابق این تعریف، شرکت‌های ایرانی یا آمریکایی در صورتی می‌توانند در دیوان داوری علیه دولت کشور مقابل، طرح دعوا کنند که اولاً - حسب مورد - در ایران یا آمریکا تشکیل شده و ثانیاً ۵۰ درصد سهام آن نیز متعلق به اشخاص حقیقی تبعه همان کشور باشد.

اما در بند ۲ همان ماده، در تعریف «ادعاهای اتباع ایران یا آمریکا» می‌گوید این ادعاها:

«شامل ادعاهایی است که به‌طور غیرمستقیم از طریق مالکیت سرمایه یا سایر علایق مالی (در اشخاص حقوقی) در مالکیت این اشخاص [اتباع] بوده باشند، مشروط به اینکه منافع مالکیت چنین اتباعی، در زمان اقامه ادعا مجتمعاً برای کنترل شرکت یا شخص حقوقی در حد لازم بوده باشد و نیز مشروط به اینکه [خود] شرکت یا شخص حقوقی، در چارچوب این بیانیه، حق اقامه دعوا [در دیوان] نداشته باشد».

بیان ساده این ماده آن است که اتباع ایرانی یا آمریکایی که به‌صورت غیرمستقیم، سهام (یا علایق مالی) در

71. R. Bruno and J. H. H. Weiler, "Access of Private Parties to International Dispute settlement: A Comparative Analysis", The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1997, available at http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/97/97_13.html; See also Herbert W. Briggs, "Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium", *The American Journal of International Law*, vol. 65, no. 2, 1971, pp. 327 - 345.

72. *Barcelona Traction Case*, op. cit. pp. 40 - 41.

یک شرکت داشته باشند نیز می‌توانند در دیوان دآوری ایران و آمریکا طرح دعوا کنند، به شرط اینکه اولاً سهام آن‌ها برای کنترل شرکت کافی باشد و ثانیاً خود شرکت به‌عنوان یک شخص حقوقی، حق طرح دعوا در دیوان نداشته باشد، مانند اینکه شرکت خواهان ایرانی باشد که نمی‌تواند علیه دولت ایران که دولت متبوع اوست، طرح دعوا کند یا اینکه شرکت مربوطه آمریکایی باشد که نمی‌تواند علیه دولت آمریکا که دولت متبوع اوست، طرح دعوا نماید. این قبیل دعاوی، مشهور به «دعای مشتق یا غیرمستقیم» است به این معنی که ادعا از شخص حقوقی (شرکت) مشتق شده و به‌طور غیرمستقیم به تبعه ایران یا آمریکا تعلق دارد. به‌هرحال، بند ۲ ماده ۷ بیانیه حل‌وفصل ادعاها در واقع اجازه می‌دهد که سهام‌داران شرکت ایرانی یا آمریکایی بتوانند علی‌رغم اینکه هنوز شخصیت حقوقی شرکت وجود دارد - در شرایط خاصی - حسب مورد علیه آمریکا یا ایران دعوی خود را در دیوان مطرح کنند. این ترتیبات، در واقع متضمن خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت و تجویز حق سهام‌دار برای طرح دعوا است، که ظاهراً مخالف قاعده عرفی حقوق بین‌الملل به‌نحوی است که در پرونده *بارسلونا ترکشن* بیان شده است. اما دیوان دآوری ایران و آمریکا یک دیوان بین‌المللی است که بر اساس حمایت سیاسی دولتین از ادعاهای اتباع خود تشکیل شده^(۷۳) و ترتیبات مقرر در بیانیه‌های الجزایر در مورد صلاحیت دیوان برای رسیدگی به دعوی سهام‌داران شرکت - علی‌رغم وجود شخصیت حقوقی خود شرکت - با قاعده کلی در حقوق بین‌الملل که خرق حجاب شرکت و حمایت سیاسی از سهام‌داران را در موارد استثنایی اجازه می‌دهد، منافاتی ندارد. به عبارت دیگر، مقررات بند ۲ ماده ۷ بیانیه الجزایر درباره اجازه طرح دعوی غیرمستقیم از جانب سهام‌دار شرکت، در واقع یک وضعیت خاص^(۷۴) ناشی از معاهده است. وانگهی، در حقوق بین‌الملل، مقرراتی وجود ندارد که به‌موجب آن، دولت‌ها نتوانند از طریق معاهده توافق کنند که با وجود شخصیت حقوقی شرکت، از ادعاهای اتباع خود در مراجع بین‌المللی حمایت سیاسی نمایند.^(۷۵)

در عمل، سرمایه‌گذاران خارجی اغلب به‌صورت سهام‌دار شرکتی که در کشور میزبان تأسیس می‌کنند، ظاهر می‌شوند. به این ترتیب، در صورتی که کشور میزبان، حقوق و منافع شرکت را نقض کند، در واقع حقوق و منافع سرمایه‌گذار خارجی (سهام‌دار) را نقض کرده اما با توجه به اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت از سهام‌داران، طبیعتاً فقط شرکت می‌تواند علیه دولت میزبان طرح دعوا کند و چون شرکت، تابعیت همان کشور را دارد طبعاً نمی‌تواند در مراجع بین‌المللی علیه دولت متبوع خود طرح دعوا نماید. بنابراین چاره کار محدود می‌شود به اینکه کشور متبوع سرمایه‌گذار خارجی (سهام‌دار) در مقام حمایت سیاسی از سهام‌دار برآید و علیه کشور میزبان در مراجع بین‌المللی اقامه دعوا کند. اما در این صورت، قاعده عرفی حقوق بین‌الملل، مبنی بر اینکه با بقای شخصیت شرکت، نوبت به حمایت سیاسی کشور متبوع سهام‌دار نمی‌رسد، مانع از چنین دعوایی می‌شود. با این‌همه، همان‌طور که دیوان در رأی *بارسلونا ترکشن* گفته، ایرادی ندارد که کشورها با انعقاد معاهده، ترتیب دیگری را پیش‌بینی کنند و اجازه حمایت سیاسی از دعوی سهام‌دار را بدهند.

۷۳. محبی، محسن، *دیوان دآوری ایران و آمریکا ساختار، صلاحیت، عملکرد*، ترجمه محمد حبیبی، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱، ص ۲۹۹ به بعد.

74. Sui generis

۷۵. همان، صص ۳۰۱-۳۰۰.

در رویه‌های معاصر داوری می‌توان به رأی صادره در قضیه دیالو نیز اشاره کرد که دیوان بین‌المللی دادگستری در دعوی بین گینه و جمهوری دموکراتیک کنگو تصمیم گرفت که دولت گینه نمی‌تواند به حمایت سیاسی از شرکتی برخیزد که در آن کشور (کنگو) تأسیس شده است. دیوان اضافه کرد که گرچه بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی، حمایت سیاسی از طریق جایگزین شدن به نفع سهام‌دار به‌جای خود شرکت مجاز نیست، چگونگی حمایت سیاسی از سهام‌داران، با وجود شخصیت حقوقی شرکت، تابع مقررات معاهدات دوجانبه یا چندجانبه بین کشورهای ذی‌ربط است.^(۷۶)

۲-۳. در قضایای حقوق بشری

در سال‌های اخیر، موضوع خرق حجاب شرکت‌ها در دیوان اروپایی حقوق بشر، دیوان آمریکایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر نیز مطرح شده است.^(۷۷) در یکی از دعاوی که سهام‌داران یک شرکت تجاری به نیابت از شرکت در دیوان اروپایی حقوق بشر اقامه کردند، این سؤال مطرح شد که آیا با وجود شخصیت حقوقی شرکت، سهام‌داران می‌توانند به نیابت از شرکت تجاری که قربانی واقعی نقض حقوق بشر بوده، طرح دعوا نمایند؟ و آیا نقض حقوق بشر شرکت، مجوز خرق حجاب شخصیت حقوقی و تجویز طرح دعوا از جانب سهام‌داران هست؟ دیوان اروپایی حقوق بشر در رویه خود نشان داده که طرح دعوا از سوی سهام‌داران شرکت را نمی‌پذیرد مگر در دو صورت: اول اینکه امکان احقاق حق از سوی خود شرکت وجود نداشته باشد مانند اینکه شرکت دچار ورشکستگی شده و ارکان آن منحل شده باشد و ساختارهای داخلی خود را از دست داده باشد.^(۷۸) دوم اینکه سهام‌دار واقعی شرکت، تنها یک نفر یا یک شرکت باشد و شرکت را تنها «وسیله» پیشبرد اهداف خود قرار داده باشد.^(۷۹) در این قبیل موارد، دیوان اروپایی حقوق بشر، خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت را اجازه داده و دعوی سهام‌دار یا سهام‌داران را پذیرفته است.^(۸۰)

76. *Guined v. Dr. Congo* (Diallo Case) Judgment 24 May 2007, p. 88 – 90.

77. M. Emberland, “The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights”, in *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 63, Issue 04, 2003, pp. 945 – 969; Marius Emberland, “The Corporate Veil In the Jurisprudence of the Human Rights Committee and the Interamerican Court and Commission of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 4, no. 2, 2004, pp. 257 – 275.

78. *Agrotexim Hellas SA and Others v. Greece*, Judgment 24 October 1995, Series A 330 – A, S 66.

79. *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, Judgment 29 November 1991, Series A 222, S 42.

80. See e. g., Emberland, Marius, “The Corporate Veil In the Jurisprudence of the Human Rights Committee and the Interamerican Court and Commission of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 4, no. 2, 2004, pp. 257 – 275; Joshua Ioji / JK Konov, *Piercing the Veil's Effects on Corporate Human Rights Violations & International Corporate Crime* (Human Trafficking, Slavery, etc), Workshop on Human Trafficking, International Crime and National Security: A Human Rights Perspective, 2012, http://mpira.ub.uni-muenchen.de/35714/1/Piercing_the_Veils_Effect_Joshua_Konov_2011.pdf;

M. K. Addo (ed.), *The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*, in: Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, The Hague 1999, 187; and Marius Einberland, *Duality and Ambiguity. The Protection of*

کنارزدن شخصیت حقوقی و تسری صلاحیت فراسرزمینی دادگاه به سهامداران، ابتدا در رویه محاکم ملی ایالات متحده آمریکا در قضایای تجاری فراملی شکل گرفت اما امروزه در قضایای مختلف، مورد استناد محاکم ملی و مراجع بین‌المللی قرار گرفته است. اقتضائات موجود در حقوق تجارت بین‌الملل مانند وابستگی متقابل، پیچیدگی ساختار و گستره مسئولیت شرکت‌های فراملی، توسل به این آموزه مهم حقوق بین‌الملل را توجیه‌پذیر کرده است. گرچه محاکم ملی و مراجع داوری بین‌المللی در کنار صاحب‌نظران و حقوق‌دانان، تلاش کرده‌اند مبانی حقوقی مناسبی برای توجیه خرق حجاب شخصیت حقوقی مطرح نمایند، مانند مسئولیت مستقیم، مسئولیت نیابتی و سرمایه‌گذاری جایگزین، بن‌مایه حقوقی همه آن‌ها در نهایت، جلوگیری از تقلب، منع سوءاستفاده از شخصیت حقوقی شرکت و بالاخره اجرای عدالت است که در حقوق عرفی، همه این مبانی به انصاف و حسن‌نیت برمی‌گردد.

هدف از خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت و مراجعه به سهامدار، توسعه صلاحیت قضایی محاکم ملی یا مراجع داوری بین‌المللی و رسیدگی به دعوای مطروحه علیه سهامدار یا شرکت اصلی، و از این رهگذر، انتساب مسئولیت از شرکت فرعی به شرکت اصلی یا سهامداران است. با این حال، در برخی رویه‌های قضایی، گرایش به اجرای عکس آن یعنی تعمیم مسئولیت از شرکت اصلی به شرکت فرعی نیز وجود داشته است (مانند مواردی که شرکت فرعی در واقع سرمایه‌گذار جانشین شرکت اصلی بوده باشد) که نتیجه آن، توجیه صلاحیت فراسرزمینی برای رسیدگی به دعوای مطروحه علیه سهامداران یا شرکت فرعی است.

خرق حجاب شرکت، خلاف اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری از سهامداران و استثنایی بر اصل مسئولیت محدود سهامداران است. لذا مراجع رسیدگی داخلی و بین‌المللی در توسل و تجویز آن به چند طریق احتیاط و سخت‌گیری می‌کنند: اولاً محاکم قضایی و داوری برای پذیرفتن خرق حجاب شرکت، چیزی بیش از اثبات کنترل شرکت اصلی بر شرکت فرعی را لازم می‌شمرند و معمولاً وقوع تقلب یا سوءاستفاده (تقصیر) را نیز شرط می‌دانند. ثانیاً خرق حجاب شخصیت حقوقی را اغلب در دعوای حقوقی، دعوای ناشی از مسئولیت غیرقراردادی و در حالتی که تعداد سهامداران اندک باشد، امکان‌پذیر می‌دانند. ثالثاً اثبات آن را مانند هر ادعای دیگری ولو به‌عنوان ایراد، به‌عهده مدعی می‌گذارند.

استناد به خرق حجاب در دعوای تجاری بین‌المللی متداول است، اما در دعوای مبتنی بر حمایت دیپلماتیک و دعوای نقض حقوق بشر دیده می‌شود. این پدیده، حکایت از تحول رسیدگی‌های قضایی در حقوق بین‌الملل می‌کند و هدف غائی آن، حمایت از سهامداران یا شرکت اصلی (زبان‌دیده) است؛ در صورتی که در قضایای تجاری فراملی، مقصود عبارت است از حمایت از خواهان در مقابل سهامداران یا شرکت اصلی که احیاناً در پشت حجاب شخصیت حقوقی شرکت پنهان شده‌اند و مانع از احقاق حق و اجرای عدالت می‌شوند.

(۱) فارسی

- قاسمی شوب، احمدعلی، نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین الملل با تأکیدی بر اسناد بین المللی حقوق بشر، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۱، ۱۳۸۳.
- حبیبی، به‌آذین، دولت و سرمایه‌گذاران خارجی: استانداردهای بین المللی، شهر دانش، ۱۳۹۰.
- محبی، محسن، دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده آمریکا (ماهیت، ساختار، عملکرد)، ترجمه محمد حبیبی، چاپ دوم، شهر دانش، ۱۳۹۱.
- ضیایی، یاسر، مبانی نظری صلاحیت فراسرزمینی در حقوق بین الملل عمومی، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.

(۲) لاتین

- Backer, L. C., “Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 1, 2008.
- Ramsay, I. M., Noakes, D. B., “Piercing the Corporate Veil in Australia”, *Company and Securities Law Journal*, vol. 19, 2001.
- “Extraterritorial Subsidiary Jurisdiction, *Law and Contemporary Problems*”, vol. 50, no. 3, Extraterritoriality of Economic Legislation, 1987.
- Beale, J. H., “The Jurisdiction of a Sovereign State”, *Harvard Law Review*, vol. 36, no. 3, 1923.
- He, W., “Legal Transplantation of “Piercing the Corporate Veil” to China”, available at <http://isa.mcgill.ca/aplam/ChineseArticles/Legal%20Transplantation%20of%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil%20to%20China%20by%20Weiguo%20He.pdf>
- Kryvoi, Y., “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, *Global Business Law Review*, vol. 1, no. 169.
- Vis-Dunbar, D., “Tribunal Pierces the Corporate Veil in Jurisdictional Decision Involving Argentina”, *Investment Treaty News*, 2009, available at www.investmenttreatynews.org
- Smith, D. G., “Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 2008, no. 4, 2008.
- Hansen, R. F., “Multinational Enterprise Pursuit of Minimized Liability: Law, International Business Theory and the Prestige Oil Spill”, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 26, no. 2.

- Qureshi, A. H., “*International Economic Law*”, Sweet & Maxwell, 1999.
- Millon, D., “Piercing the Corporate Veil, Financial Responsibility and the Limits of Limited Liability”, *Washington & Lee Public Law Research*, Paper no. 03 - 13, 2003, available at http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=451520&download=yes
- Mann, F. A., “The Doctrine of Jurisdiction Revisited after Twenty Years”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, no. 186, 1984.
- Schwartzf, J. A., “Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard that Comports with Due Process”, *California Law Review*, vol. 96, no. 731.
- Kryvoil, Y., “Piercing the Corporate Veil in International Arbitration”, *Global Business Law Review*, vol. 1, no. 169.
- Crespi, G. S., “Choice of Law in Veil Piercing Litigation: Why Courts Should Discard the Internal Affairs Rule and Embrace General Choice of Law Principles”, *The New York University Annual Survey of American Law*, vol. 64, 2008.
- Ramsay, I. M., and Noakes, D. B., “Piercing the Corporate Veil in Australia”, *Company and Securities Law Journal*, no. 19, 2001.
- European Court Reports, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission of the EEC*, 2010.
- Wood, P. R., “*Conflict of Laws and International Finance*”, vol. 6, Sweet & Maxwell, 2007.
- Bowett, D. W., “Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Resources”, *Yearbook of International Law*, no. 53, 1983.
- Bruno, R., and Weiler, J. H. H., “*Access of Private Parties to International Dispute settlement: A Comparative Analysis*”, The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1997, available at <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/97/97-13.html>
- H. W. “Briggs, “Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium”, *The American Journal of International Law*, vol. 65, no. 2, 1971.
- Emberland, M., “*The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights*”, in *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, vol. 63, Issue 04, 2003.

- Emberland, M., “The Corporate Veil in the Jurisprudence of the Human Rights Committee and the Interamerican Court and Commission of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 4, no. 2, 2004.
- Lowe, A. V., Jurisdiction, in M. Evans, “*International Law*”, Oxford University Press, 2006.
- Mehren, A. T. V., “Adjudicatory Jurisdiction: General Theories Compared and Evaluated”, *Boston University Law Review*, no. 63, 1983.
- Chopra, S., “Multinational Corporations in the Aftermath of Bhopal: the Need for a New Comprehensive Global Regime for Transnational Corporate Activity”, *Valparaiso University Law Review*, no. 29, 1994.
- Engle, E., “Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy For Human Rights Violations?”, *St. John’s Journal Of Legal Commentary*, vol. 20, no. 2, 2006.
- International Bar Association, *Report of the Task Force on Extraterritorial Jurisdiction*, 2008, pp. 201 - 264, available at [www. ibanet. org](http://www.ibanet.org)
- Zerk, J. A., “*Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas*”, A Report for the Harvard Corporate Social Responsibility Initiative to Help Inform the Mandate of the UNSG’s Special Representative on Business and Human Rights, Working Paper no. 59, 2010, available at [http://www. hks. harvard. edu/m - rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk. pdf](http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/CSRI/publications/workingpaper_59_zerk.pdf)
- [www. investmenttreatynews. org](http://www.investmenttreatynews.org)
- Emberland, M., “The Corporate Veil in the Jurisprudence of The Human Rights Committee and the Inter-American Court and Commission Of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 4, no. 2, 2004.
- Joshua I. / Konov, JK., “*Piercing the Veil’s Effects on Corporate Human Rights Violations & International Corporate Crime*” (Human Tracking, Slavery, etc), Workshop on Human Trafficking, International Crime and National Security: A Human Rights Perspective, 2012, [http://mpr. ub. uni - muenchen. de/35714/1/ Piercing_the_Veils_Effect_Joshua_Konov_2011. pdf](http://mpr.ub.uni-muenchen.de/35714/1/Piercing_the_Veils_Effect_Joshua_Konov_2011.pdf);
- Addo, M. K., “*The Corporation as a Victim of Human Rights Violations*”, in: Human Rights Standards and the Responsibility of Transnational Corporations, The Hague 1999.
- Einberland, M., “*Duality and Ambiguity. The Protection of Corporations’ Interests*

under the European Convention on Human Rights”, Norwegian Institute of Human Rights, Human Rights Reports, 1, 2001.

Documents

- *Greece v. United Kingdom* award, 6 March 1956, 23 ILR 306.
- *Robert Azinian and Others v. United Mexican States* (ICSID Case No. ARB(AF)/97/2).
- *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana*, ICSID Case No. ARB/92/1, 30 (Feb. 16, 1994) (Award), reprinted in 4 ICSID 329 (1997).
- *TSA Spectrum de Argentina S. A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/5 147 (Dec. 19, 2008) (Award).
- *IBM World Trade Corp. v. Republic of Ecuador*, ICSID Case no. ARB/02/10 (Dec. 22, 2002) (Decision on Jurisdiction and Competence), Reprinted in 13 ICSID REP. 102 (2008).
- *Secor Serv. Sys., Inc. v. St. Joseph Bank & Trust Co.*, 855 F. 2d 406, 415 (7th Cir. 1988).
- *Public Administration v. Royal Bank of Canada*, 19 N. Y. 2d 127, 278 N. Y. S. 2d 378 (1967).
- *Agrotexim Hellas SA and Others v. Greece*, Judgment 24 October 1995, Series A 330 - A, S 6.
- *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, Judgment 29 November 1991, Series A 222, S 42.
- *ECJ, Case 48/69, Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission* (‘Dyestuffs’), E. C. R. 1972, §§ 131 - 132.
- UN Convention Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (Convention Against Corruption) 2003.