

# 赋强公证中法定代表人代表权问题研究

◆张 涛

(山东省临沂市兰山公证处, 山东 临沂 276000)

**【摘要】**关于法定代表人代表权,在过去我国学术主流学说中,其观点是对法人内部关系和外部关系进行区分。原《合同法》第50条未对相对人“善意”或“恶意”越权行为作出明确规定,关于法定代表人代表权相关问题就出现了一定的法律漏洞。《民法典》第61条第2款、第3款对法定代表人权限作出了规定,两款规定的内容都较为广泛,需要分别对“善意”和“非善意”代表人越权限制的行为和代表权范围内的法律效力进行澄清。本文首先阐述了法定代表人代表权的相关问题;然后针对问题提出了目的论及相关理论的重构;最后探讨了法定代表人代表权的限制行为及法律效力。研究该课题对于厘清法定代表人代表权问题,准确审查赋强公证中法定代表人主体资格有着重要意义。

**【关键词】**代表人代表权;问题;重构

## 一、法定代表人代表权的相关问题

### (一)代理与代表关系的争议

法人制度中对代理和代表关系都作出了明确的规定。二者从民法渊源上同为一体,但又存在本质上的联系。“代理说”认为法定代表人具有独立的自然人人格,以代理规则解释代理行为的归宿问题。“代表说”将法定代表人的人格和法人人格等同为一体。前者链接了拟制说观点,代理人 and 法人之间需要法人授权;后者链接了法人实在说的观点,代表人和法人之间不存在法人授权问题。现有的民法教材采用了“代理说”观点。梁慧星对于代表人和法人关系,认为其本质上更符合“实在说”,认可“代表说”的观点。王利明认为,“法定代表人代表法人执行职务,其间所产生的后果自当由法人承担”。魏振瀛认为,“法定代表人在执行法人职务时,仅为法人代表,不能代表独立民事主体,代理期间所产生的后果根据权利而定。”其他学者对于相关问题的阐述,还有以下两种观念:(1)代理与代表在实质上可视为等同,在处理时可将代表作为代理的特殊化形式进行探讨。这种情形适用于法定代表人存在越权行为的情况,对越权行为的限制性规定及其他制度规则代理和代表同样适用,包括权利的产生、消灭等。(2)代理和代表表示两种不同的机制,本质上有区别,理论依据来源于“代表人属于法人组织中的一部分”,因此,代表人不具备独立法人人格,代理人才具备独立法人人格。二者制度规定的内容不相同,代理行为仅限于法律行为,代表行为的范围还包括侵权行为和事实行为。

### (二)交易相对人的审查义务

代表人代表权对涉及相对人审查义务相关的行为,也是代表权限制情况下对外效力的体现。交易相对人审查义务从一定程度上影响着代表人行为的法律效力。学术界对这

方面的争议观点如下:(1)支持审查义务对代表人行为法律效力影响的观点。(2)反对审查义务对代表人行为法律效力影响的观点。前者理论依据是“公司章程给交易相对人强制性的附加审查义务会增加交易成本,缺乏可行性操作”“公司章程是内部规范,不具备对抗第三人的法律效力”“《公司法》是公司内部法律,其担保规则的调整也只面向内部法律,与交易相对人所属的外部治理不在同一治理范畴,对交易相对人不具备约束法律效力”。后者理论依据是《公司法》第16条、原《合同法》第50条规定的“交易相对人负有审查依据”,并分别从法律上对代表权进行限制。第50条从审查义务是否为“善意”对代表权作出了规定。两部法律结合判断交易相对人对审查义务是否“悉知”作为判定“善意”标准,并由此裁定交易相对人是否具有审查义务,以及法定权限限制下是否尽到了审查义务,最终对交易相对人的法律效力作出判定。

### (三)相对人是否履行审查义务的判断标准

相对人负有审查义务的情形判断,需要按照审查义务履行标准判定。学术界对此主要存在以下两种争议:(1)形式审查说。判定依据来源于法律对交易相对人审查义务审查范围的限制,限定在相关决议文件合理审查的范围内。这实际上是法律对“善意相对人”的限制。(2)实质审查说。判定依据来源于审查材料的真实性、合法性,包括会议法定程序、担保决议股东签章等内容的审查,法律效力审查义务在范围上属于对具体决议文件、公司章程实质性的审查。在司法实践中,常见的同案异判也是因为法官对相对人是否履行审查义务的判定缺乏统一的标准,根源在于对相对人履行审查义务存在的争议。

### (四)代表权限制效力

对法定代表人代表权的法律效力问题在原《民法总

则》、原《合同法》《公司法》中均作出了限制性的规定。目前，代表权的限制问题主要集中在越权担保的效力研究方面。关于法定代表人越权担保的法律效力常见以下几种类型：（1）基于“内外关系”理论的公司决议和对外担保权利分离前提下，代表人内部限制和外部限制的效力分离，原《合同法》第50条对此作出了规定。（2）代表人越权行为的法律效力需要根据《公司法》第16条作性质认定，再依据《公司法》第50条，结合交易情形作出具体判定。（3）对代表人越权行为依据其行为是否属于公司，先判断行为性质，再依据原《合同法》第50条判定合同是否成立及权利行为的法律效力。

#### （五）法定代表人代表权的特点

在我国，企业法人的代表权是由法定代表人总括地享有，法定代表人几乎可以代表企业法人实施一切对外活动，表现在：第一，一个企业法人必须有唯一的法定代表人。法定代表人是唯一能代表法人行使职权、代表法人参加民事活动的主要负责人，法定代表人签署的文件均是代表企业法人的法律文书；法律、法规规定必须由法定代表人行使职责，不得委托他人代行。第二，法定代表人掌握代表企业签订合同的最终决定权。在订立合同过程中，法定代表人签字常常是合同的生效条件。如果未经法定代表人同意或者授权，其他任何人以公司的名义签订合同都被认为是一种越权行为。第三，法定代表人是公司财务的最终控制者。第四，法定代表人与公司诉权。在法人参加的民事诉讼中，法定代表人处于不可替代的位置，法人由其法定代表人进行诉讼，法定代表人姓名为各种法律文书的必备内容。

## 二、目的论及相关理论的重构

### （一）目的论

法定代表人代表权问题究其根本，是代表权的归属问题，包括行为的归属、法律效力的归属、法律适用的归属、权利内容的归属、代表权行使和行使后果的归属等问题。“赋强公证”作为一种新的纠纷解决方式，以公正程序对债权文书的真实与否、合法与否进行证明，对相对人是否履行审查义务及履行义务的真实性进行间接性证明。鉴于赋强公证的强制执行力，代表人代表权归属的判断直接影响着相关案件处理的公平性、公正性。研究代表人代表权归属的问题的目的在于明确代表权权利及其归属问题的内容，为从本质上重构代表权理论和判定代表人代表权权利问题提供一些参考思路。

### （二）相关理论的重构

在现代公司中，公司法人包含董事会和法定负责人。他们的职位及其权利决定了对于公司事务享有决定权和执行权。例如，执行机构负责人担任法定代表人，其作为代表人本身就享有决定权和执行权。在这里，代理和代表存在

明显的区别。二者的决定权和执行权不同。在发生决定权和执行权变化时，自然伴随着相应的后果，以及后果责任归属的变化。但就目前情况来看，现代公司制度下代表人代表权与我国长期以来的法定代表人制度不符，从原《民法总则》来看，其立法目的更多地延续和适应了长期以来的代表人制度，进一步表明现代公司制度下的代表人代表权与原《民法总则》立法目的不符。朱广新认为“代表权作为一种职权，与职位紧密相关”，他并未将“代理”和“代表”作出区分性解释，只是将代表权作为代理权的一种特殊情况，以内部关系和外部关系对二者进行区分。在他的观点中，代表权是一种内部关系，代理权仅仅是代表权的一种对外表征形式。该观点从本质属性上切断了代表权与职位权之间的联系，并通过对职位权的限制来区分内部范围和外部范围，进而区分代表权。实际上，以职位权限制代表权用于区分代表权作为代理权内部范围的方法，对代表权的范围并没有实质上的影响。目前，我国现有的法律体系中并未直接对代表权范围作出针对性的限制性规定，且并未对法定代表人不能以法人名义对外代表法人作出直接性的法律规定。由此可见，代表权包含了两种限制，即对内的职权和对外代表的法定代理权。职权包括决定权和执行权两种，这两种权利与代表权有着千丝万缕的关系，在操作中难以区分。对外代表的法定代理权体现于原《民法总则》第61条第3款对代表权的限制，其中并未直接规定对代表权或者是职位权的明确限制，说明代表权和职位权是密不可分的。法定代表人代表权除上述两种体现外，还体现在代表人以法人名义对公司经营管理事务的决定权与执行权。这也是符合《公司法》的现代公司法定代表人代表权本质上三位一体权构成的体现。

## 三、法定代表人代表权的限制行为及法律效力

### （一）限制形式

#### 1. 法定性限制

法定性限制是法律对法定代表人代表权作出的明确性的、限制性的规定，大多具体到法人自身问题和股东间的联系密切的事务。《公司法》第15条、第16条、第17条第2款、第37条、第121条、第149条第3款等均有对法定代表人代表权法定性限制的体现。比如，第16条中就强调了公司章程的作用，规范董事会或者股东会应该通过股东大会决议，公司向其他企业投资或者为他人提供担保的行为，并且要求提供担保的总额不能超过公司章程规定的对投资或者担保的总额；再就是第149条第3款中也规定，应该由股东大会或者董事会同意后，才能够由法定代表人将公司的资金借贷给他人。由此可见，以上条款都对法定代表人代表权进行了法定性的限制，以此也可以更好地指导法定代表人的行为，避免影响公司的健康经营。

## 2. 意定性限制

意定性限制是指公司章程和权力机构决议对法定代表人代表权作出的限制性规定。公司治理遵循自治原则，是意思自治原则提出的要求。公司章程以规制的形式体现对公司经营管理的约束，这种约束来源于自治性规范。《公司法》第12条、第16条第2款均有对法定代表人代表权意定性限制的体现。

### (二) 外部效力

代表权的限制效力包括相对人审查义务和相对人履行审查义务的判定标准两方面的内容。关于交易相对人审查义务的分析，主要观点如下：(1)通过判断交易相对人是否应当承担义务，得出相对人有无审查义务；(2)先分析审查义务，再分析判定标准、审查形式及具体的审查标准，最后根据审查标准得出法定性限制的来源。原《合同法》第50条对相对人“知道或应当知道”作出了规定，这里的义务可视为检索义务。所谓“检索义务”，即相对人有必须了解交易情况的义务，在了解的前提下才能进一步知道和区分是否存在代表权的法定限制性情况。原《民法总则》第61条中规定的“善意相对人”的判定与原《合同法》第50条的法律适用标准相似，也是通过判定代表人所享有的代表权是否受到交易限制，作为判断相对人负有审查义务的标准，也是属于法定限制性的来源。关于相对人履行审查义务的判定标准，理论上以形式说和实质说的准则为基础，司法实践中以形式审查为主。司法实践中，具体的审查形式视情况而定，尚未有统一的判断标准和裁判范围。

### (三) 内部效力

法律对代表权的限制性规定，其法律效力同样适用于法人。《公司法》第37条、原《民法总则》第61条第3款中的限制性规定，其范围涵盖了法定代表人。以“善意的交易相对人”为例，公司章程的限制性规定表明代表权体现在公司内部，对法定代表人代表权的约束在公司内部具有法律效力。这种内部效力同样适用于《公司法》公司相对管理人职权的形式。内部权力的发生需要在法定性限制规定范围内，再依照公司章程及在公司自治范畴内尽到善良管理人的

义务。

## 四、结束语

综上所述，我国现有的法律体系中，《民法典》、原《合同法》、原《民法通则》、原《民法总则》《公司法》对法定代表人的产生均作出了法律规定，其中较为统一的规定是，法定代表人作为民事主体是主要的责任人。不同法规中对法定代表人的职权、职责作出了限制性的规定。对法定代表人代表权的限制，自然会影响到其作为法律主体的责任归属问题和代表权的法律效力。过去在司法实践中，关于法定代表权法律权利和法律责任存在争议。随着公证机构赋强公证的创新，为解决法定代表人代表权争议问题提供了新路径。

### 参考文献：

- [1]张聿杭.公司法定代表人越权担保问题研究[D].长春:吉林大学,2022.
- [2]张少卿.公司法定代表人越权担保问题研究[D].大连:大连海事大学,2022.
- [3]迟颖.法定代表人越权行为的效力与责任承担——《民法典》第61条第2、3款解释论[J].清华法学,2021,15(04):121-139.
- [4]李玲玲,董惠江.论法定代表人越权担保中相对人善意的认定[J].安徽大学学报(哲学社会科学版),2023,47(02):86-94.
- [5]梁开银.我国公司法定代表人规则的重塑[J].法商研究,2023,40(01):91-103.
- [6]王茵芝.公司法定代表人越权担保的责任承担[J].吉林工商学院学报,2022,38(06):82-87,100.
- [7]李涸.民法典时代的公司代表权构造——对既往法定代表人制度的扬弃与超越[J].贵阳学院学报(社会科学版),2022,17(04):66-77.
- [8]刘道远.公司法定代表人的角色、制度渊源及其完善[J].比较法研究,2022(04):142-155.

### 作者简介：

张涛(1976—),女,汉族,山东临沂人,本科,二级公证员,研究方向:公证。