

越权代表中的法人责任

杨代雄*

摘要:依据法人实在说,法人具有行为能力,其中包括过错能力。法人过错的承载者是法人机关,主要是法人的执行机关与代表机关。在越权代表情形中,法人代表机关过错误导相对人使其以为系争法律行为未超越代表机关权限的,此项过错构成法人过错,致害行为属于我国《民法典》第62条中规定的“因执行职务造成他人损害”,法人须赔偿相对人因法律行为对法人不发生效力而遭受的损失。相对人知道代表机关越权的,法人无须承担赔偿责任。相对人不知道越权但有过失的,应当按照受害人与有过错规则分担损失。

关键词:越权代表;越权担保;过错能力;法人机关;法人责任

法定代表人越权代表实施法律行为,在实践中并不少见。学界迄今为止对越权代表的关注通常仅限于探讨越权代表实施的法律行为在何种前提下对法人发生效力,有时也探讨在法律行为对法人不发生效力的情况下,法定代表人应否向相对人承担责任。至于相对人因法律行为对法人不发生效力而遭受的损失可否请求法人予以赔偿,则很少有人关注。与此相关的法人责任有两种:一是缔约过失责任,二是侵权责任。两种责任是否都能成立以及责任范围如何,不无疑问。需要从民法原理以及民法解释论上予以深入考察。本文拟对此进行探讨。

一、越权代表中法人责任的理论前提:法人的过错能力问题

过错能力(Verschuldensfähigkeit)亦称责任能力、归责能力,是指当事人对其过错致害行为承担民事责任的能力。越权代表情形中,法人应否承担责任,涉及法人是否具有过错能力问题。如果法人具有过错能力,则法定代表人越权代表行为有可能导致法人自己的过错责任;反之,如果法人没有过错能力,则法定代表人越权代表行为不可能导致法人自己的过错责任,只能依据民法上的其他规则使法人为法定代表人的过错承担责任。因此,研究越权代表中的法人责任须先探讨法人的过错能力问题。

法人的过错能力涉及“法人本质”理论。“法人本质”问题近年来被部分学者视为缺乏实践意义的问题,^[1]导致其在私法理论上的地位有所削弱。然而,正如著名商法学家卡斯滕·施密特所言,法学家对该问题不应漠不关心。^[2]我国亦有学者指出该问题的重要意义。^[3]至少可以说,如果仅仅因为“法人本质”问题难以决断而对其予以回避,那就不是法学理论应有的态度。是否有必要探究“法人本质”,归根结底是一个方法论问题。通过界定“法人本质”,从中推导出关于法人权利义务关系问题的具体结

* 华东政法大学法律学院教授,法学博士。

[1] Werner Flume, Die juristische Person, Springer-Verlag, Berlin, 1983, S. 21.

[2] Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002, S. 187.

[3] 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年版,第121页;龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第320页。

论,这是一种体系化方法,旨在追求规范群逻辑上的无矛盾性。这种概念导向的体系化方法经常为人所诟病,很多学者尝试另一种体系化方法,即价值导向的体系化方法,追求规范群评价上的无矛盾性。^[4]毫无疑问,价值导向的体系化方法是法学方法论史上的重大进步,但其能否完全取代概念体系,仍有待观察。评价须通过法律规范表现出来,而法律规范终究以法律概念为基础。从这个角度看,法律概念是法价值的载体,二者存在密切关联。因此,价值导向的体系化方法不可能完全脱离法律概念,法律概念依然是法律体系不可或缺的要素。方法论上需要予以重新认识的是,法律概念不是“死”的,而是“活”的,可以且必须随着价值体系的调整而自我更新。无论如何,不应该为了追求概念的绝对固定而牺牲规则的妥当性。概念没有一成不变的“本质”,因为其每时每刻都在超越自我,“本质”只能是进行时。所谓“法人本质”,实际上是学理上法人关系的构造模式。法人拟制说、法人实在说等构造模式的选择系以价值考量为基础,兼顾逻辑上的确定性。模式选择遵循如下原则:以体系瑕疵较少的构造模式为首选。所谓体系瑕疵不仅指越权代表规则本身存在的评价上或者逻辑上的瑕疵,也是指关于法人权利义务关系的规范群整体存在的评价上或者逻辑上的瑕疵。“瑕疵较少”意味着规范群整体的评价更为融贯,逻辑更为严密。

法人拟制说与法人实在说的根本区别不在于是否承认法人具有权利能力,因为即便是法人拟制说,也通过拟制使法人具有权利能力,无论拟制的权利能力还是“实在”的权利能力,都是权利能力。两种学说的根本区别在于是否承认法人具有行为能力(Handlungsfähigkeit)。^[5]从这个意义上说,两种学说的争论可以表述为是否承认法人具有行为能力以及是否愿意基于法人的行为能力一以贯之地解释法人权利义务关系。广义的行为能力包括法律行为能力(Geschäftsfähigkeit)与过错能力。法律行为能力是当事人独立实施以意思表示为要素的法律行为的能力。过错能力则是当事人实施以过错为要素的违法行为的能力。^[6]至于法人可否自己承担环境侵权责任、产品责任等不以过错为要素的侵权责任,则并非过错能力解决的问题,也不依赖于法人拟制说与法人实在说的抉择。如果以法人显然可以承担此类侵权责任为由,承认法人具有侵权行为能力,^[7]则至少对于越权代表中的法人责任问题无所助益。

按照法人拟制说创立者萨维尼的观点,行为是以具备思维和意志的存在体即自然人为前提的,作为拟制主体的法人并不是这样的人。因此,关于法人,存在一个内在的矛盾:法人一方面被拟制为具备财产法上的权利能力,另一方面又不具备通过行为取得财产权的条件。在某些自然人身上,也存在这样的矛盾,比如未成年人、精神病人,他们具有广泛的权利能力,但却不具有行为能力。这个矛盾需要借助于代理制度予以化解。由于侵权行为以故意或过失为前提,故意与过失都是思想状态,所以不具备思想的法人不可能实施侵权行为,就像未成年人和精神病人那样。^[8]尽管侵权行为及其后果不适用于法人,但法人的负责人或成员的侵权行为之后果仍然可能由法人承担。这容易给人一种错误的印象,即该侵权行为属于法人自己的侵权行为,但实际上该侵权行为只是间接地作用于法人。^[9]

反之,法人实在说认为法人是具备一定组织结构的现实存在的独立主体,法人具备行为能力,可以

[4] [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第350-351页。

[5] 法人拟制说与法人实在说的其他区别,参见谢鸿飞:《论民法典法人性质的定位——法律历史社会学与法教义学分析》,载《中外法学》2015年第6期,第1520页。

[6] *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960, S. 869-870; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2004, S.110-115; *Dieter Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, S. 120.

[7] 蔡立东:《论法人之侵权行为能力》,载《法学评论》2005年第1期,第68页。

[8] *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, Veil und Comp, Berlin, 1840, S. 236-282.

[9] *Friedrich Carl von Savigny*, a.a.O., S. 317-318.

通过法人的代表机关作出意思表示,代表机关的行为就是法人的行为。一如法人实在说的创立者之一基尔克所言,团体人(Verbandsperson)与个人一样,在本质上是真正的、完全的人,并非虚构的人。团体人具有行为能力,其是活生生的实体,拥有意志且可以实施行为,无须由他人代理。当然,团体人只能通过由个人组成的机关实施行为。一如个人通过说话或者手势实施行为,团体人通过机关的行动(如股东会决议、董事会执行)得以直接体现。在此过程中发生的“代理”(Vertretung)并非一个人代理(Stellvertretung)另一个人,而是整体通过部分表现出来,一如手、眼等器官对于人的“代理”(Vertretung)。^[10]

法人拟制说的第一个逻辑障碍在于,无法解释法人机关如何获得对法人的代理权。如果说法人机关对法人的代理是意定代理,^[11]则需要法人将代理权授予法人机关,但法人却没有行为能力自己实施授权行为。即便认为法人机关对法人的代理是法定代理,也须以法人机关与法人之间的职务关系为基础推导出法定代理权。此项职务关系的产生离不开委任,^[12]自然人只有被法人“委以重任”,才能成为法人机关从而取得法定代理权,而委任恰恰是一项法律行为。法人拟制说既然不承认法人具有行为能力,则法人在尚未有法定代理人的情况下,如何实施委任行为?由此可见,法人拟制说本身包含一个悖论。通过将法人比作无行为能力的自然人并辅之以代理制度,无法完全解决法人的法律行为实施问题。无行为能力的自然人自出生时即身处亲属关系中,此种先天身份关系成为法定代理关系发生的基础,使无行为能力的自然人可以自动获得法定代理人。反之,法人机关与法人之间不存在此种先天身份关系,无从依法当然发生代理关系。尽管法人机关代表法人对外实施法律行为与代理人代表本人(被代理人)对外实施法律行为存在诸多共性,但在概念上,机关行为与代理行为仍然存在区别。

法人拟制说的第二个逻辑障碍在于,无法解释法人如何终止自己。法人终止的方式主要包括法人解散与被宣告破产,解散的原因包括法人章程规定的存续期间届满或者章程规定的其他解散事由出现、法人被吊销营业执照、法人被责令关闭或者被撤销、法人权力机关决议解散等。存在疑问的是法人权力机关决议解散。决议解散在本质上是法人通过一项私法上的行为进行自我终止。按照法人拟制说,法人没有行为能力,只能通过代理人实施行为,但依代理的本质,代理人只能代理本人与第三人实施法律行为,不能代理本人终止本人的民事主体资格。因此,实证法上规定的法人权力机关决议解散不能被解释为法人权力机关以法定代理人的身份终止法人。

法人拟制说的第三个逻辑障碍在于,代理仅适用于法律行为,所以只能解决法人如何实施法律行为之问题,难以解决法人实施事实行为与违法行为之问题。以取得直接占有为例,除了例外情形中依单纯合意取得直接占有外,直接占有之取得行为皆为事实行为。按照法人拟制说,法人自己不能实施民法上的行为,所以法人不能通过自己的行为取得直接占有。由于事实行为不适用代理,所以法人也不能通过其机关的代理行为取得直接占有。尽管民法上存在占有辅助人规则,某人可以通过占有辅助人取得并保持占有,但占有辅助成立的前提是辅助人与占有人之间存在指示服从关系,^[13]占有辅助人须服从占有人的指示,指示也是一种行为,法人自己不能实施,难以成立占有辅助关系。退一步讲,即便承认此项指示可以准用代理,由法定代表人代理法人对占有辅助人作出指示,则还需要解释如下问题:如果是享有代理权的法定代表人本身为法人取得占有,其身份究竟是占有辅助人还是占有媒介人?如果说法定

[10] Otto Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1887, S. 623.

[11] 殷秋实:《法定代表人的内涵界定与制度定位》,载《法学》2017年第2期,第27页。

[12] Staudinger/Weick (2005), Einleitung zu §§ 21 ff., Rn. 52.

[13] [德]鲍尔·施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第134页。

代表人与法人之间存在雇佣关系,据此成立占有辅助关系,^[14]则必然面临如下困境:法定代表人代理法人对自己作出指示,形成“左右互搏”现象。如果说法定代表人与法人之间存在占有媒介关系,则法定代表人取得直接占有,法人取得间接占有。由此导致法人陷入不利处境:法定代表人将占有物据为己有或者妨害法人利用占有物的,因其最初取得占有时不违背法人之意思,故不构成“以禁止之私力取得占有”,法人不得对其主张占有法上的占有物返还请求权或者占有妨害排除请求权;同理,即便法人发现法定代表人正在实施侵害占有物之行为,也不能行使占有法上的占有防卫权,制止其行为;在该情形中,如果法人未经法定代表人同意直接自其手中取回占有物,在占有法上反而构成违法行为;法定代表人以自己名义将占有物无权处分,让与第三人,该占有物并非脱手物,法人不能享受脱手物无权处分特殊规则的保护。在上述最后一种情形中,如果是法人其他职员无权处分其所辅助占有的法人之物,则该物属于脱手物,适用脱手物无权处分特殊规则。^[15]同为帮助法人实现占有的法人职员,实施无权处分,在结果上截然不同,有评价矛盾之嫌。再如,无因管理也是事实行为,不要求管理人作出管理事务的意思表示,所以不适用代理。那么,法人的法定代表人因履行职务未受第三人委托管理第三人的事务,此项管理行为无论从名义还是从所用资源看,都应归属于法人,但在法人拟制说下,无法实现行为归属。

法人拟制说的第四个瑕疵在于,难以解释法人机关侵害第三人权益为何应由法人承担侵权责任。法人拟制说将法人视为无行为能力人,需要法人机关代其管理事务,一如无行为能力的自然人需要监护人代其管理事务。监护人在履行监护职责中侵害第三人权益的,应由监护人承担侵权责任,不应由无行为能力的被监护人承担侵权责任;^[16]同理,法人机关在履行职务中侵害第三人权益的,也应由法人机关承担侵权责任,不应由无行为能力的法人承担侵权责任。即便求助于利益与风险相一致原则,也不能得出不同的结论。因为,如果说依据该原则,法人机关的侵权行为应由机关行为的受益者——法人——承担不利后果,那么,无行为能力的自然人的监护人的侵权行为也应由管理行为的受益者——被监护人——承担不利后果。责任承担问题陷入两难境地:结论要么是法人机关或者监护人的侵权行为均由无行为能力的法人或者自然人承担责任,要么是法人机关或者监护人的侵权行为均由管理事务的法人机关或者监护人承担责任;第一个结论对无行为能力的自然人不公平,第二个结论对法人机关不公平。只要把法人视为无行为能力人,把法人机关视为法人之外的事务代管人,在侵权责任承担问题上必然得出与监护人侵权相同的结论。要想摆脱上述两难境地,必须把法人机关视为法人的一部分而非法人之外的事务代管人,使其侵权行为直接构成法人行为,由法人承担责任;反之,监护人不可能成为被监护人的一部分,所以,其侵权行为不可能成为被监护人的侵权行为,应由监护人自己承担责任。

法人拟制说的第五个瑕疵在于,无法圆满地解释法定代表人更换对法人主观状态的影响问题。例如,A公司的法定代表人甲与B公司的代理人乙进行缔约磋商,在此过程中甲知道了B公司对乙的授权无效。此后,甲不再担任A公司的法定代表人,由丙继任,甲将业务移交给丙,丙在继续磋商后代表A公司与乙签订合同。关于乙欠缺代理权,丙不知情。在法人拟制说下,甲、丙仅为A公司的代理人。依代理法上的原则,法律行为当事人是否具有意思瑕疵以及对交易重要事实知悉与否,以代理人为准,由于在订立合同时A公司的代理人是丙,甲对于乙欠缺代理权的知悉不影响丙的主观状态,A公司并非明知道乙系无权代理人。此种以代理法为基础的知悉归属(Wissenszurechnung)难以正当化。^[17]为何法人通过更

[14] Philipp Heck, Grundriß des Sachenrecht, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1930, S. 70.

[15] [德]鲍尔、施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第137页。

[16] Palandt/Diederichsen, § 1833, Rn. 3.

[17] Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002, S. 286.

换法定代表人可以使自己在同一项交易中由恶意相对人变为善意相对人? 作为一个组织体, 法人不应该因机关成员的变化而使自己前后判若两人。

法人拟制说面临上述困境的主要原因是, 一方面承认法人具有权利能力, 另一方面否认法人具有行为能力, 权利能力与行为能力的非对称结构导致法人必须求助于外部力量才能参与私法活动, 对外发生法律关系。在法人与第三人之间介入作为外部力量的法人机关, 正所谓“节外生枝”, 需要予以解释与构造的不仅仅是法人与第三人之间的法律关系, 还有法人与法人机关之间的法律关系以及法人机关与第三人之间的法律关系。私法上的问题, 只要涉及三方关系, 通常都十分复杂, 教义学构造的难度较大。

时至今日, 法人拟制说在学界仍不乏追随者。^[18]弗卢梅承认法人的代理机关(Stellvertretungsorgan)与一般的代理人存在区别, 代理机关并非法人之外的他人, 其与社员一样属于作为“理想整体”之法人的一部分。然而, 弗卢梅又认为, 不应该以承认法人自己意思、行为能力以及法人自己知悉为出发点解决法律未明确规定的问题。在他看来, 机关的代理行为并非法人之行为, 而是机关自己的行为。法人机关行为的“归属”并非指一种神秘的从行为机关到法人的变形(Transsubstantiation), 而是指行为的法律效果由法人承担。如同一般代理, 作为机关行动者在实施法律行为时作出法律行为上的表示, 他是表意人。同样, 机关的过错行为并非法人的过错行为, 法人只是依据《德国民法典》第31条为此负责, 因为机关为了法人运用了行为能力。^[19]弗卢梅尽管未明确宣称自己的观点属于法人拟制说, 但实质上是为法人拟制说辩护。细究之下, 其观点存在自相矛盾之处: 一方面承认法人机关从属于法人, 是法人的组成部分, 另一方面又认为机关行为是代理行为, 不是法人本身的行为, 机关的过错不是法人的过错。然则, 部分之行为为何不是整体之行为? 部分之过错为何不是整体之过错? 既然含糊不清地承认法人机关具有“为法人行为的行为能力”(Handlungsfähigkeit für die juristische Person),^[20]为何不更进一步且更加合乎逻辑地承认“法人通过机关享有行为能力”? 在法人如何实施事实行为之问题上, 弗卢梅为了逾越法人拟制说的逻辑障碍, 甚至主张董事会作为法人的代理机关, 不仅代理法人实施法律行为, 而且还可以代理法人实施事实行为。^[21]这种观点在方法论上并不可取, 无论如何, 不应该而且也没必要为了迁就法人的特殊需要, 轻易更改代理制度的基本属性。如果说董事会对法人的代理具有如此强大的功能, 以至于其任何职务行为都由法人承担有利或者不利的法律效果, 那么, 为何不直截了当地宣布董事会作为法人的行为机关, 其行使职权实施的行为就是法人行为?^[22]一方面借用代理概念, 另一方面对代理概念予以改造, 使其更好地满足借用之目的, 实属削足适履。

以上分析表明, 法人拟制说的体系瑕疵过多, 不适合作为法人权利义务关系构造的教义学基础。法人拟制说在法人理论史上是一种不彻底的学说。从不承认团体具有权利能力到承认团体具有权利能力是私法史上迈出的重要一步, 但若止步于此, 则对于法人制度的发展显然不能提供足够的理论支撑。法人拟制说与法人实在说尚有一步之遥。若以自然人为参照, 法人的权利能力确实只能算是拟制出来的。按照一般观念, 真实存在的人当然仅限于有血有肉的自然人。团体终究是人为构造物, 法律只是基于社会生活需要, 比照自然人, 将其视为法律上的人, 赋予其主体资格。团体具备法律人格, 本来就是法

[18] 我国也有学者认为法人拟制说有其合理性, 认为法人实在说虽有诸多可取之处, 但不能很好地解释所有的法人规则, 法人人格否认、法人成员对外活动的代理等方面应以法人拟制说为基础。参见谢鸿飞:《论民法典法人性质的定位——法律历史社会学与法教义学分析》, 载《中外法学》2015年第6期, 第1528页。

[19] Werner Flume, Die juristische Person, Springer-Verlag, Berlin, 1983, S. 377-379.

[20] Werner Flume, Die juristische Person, Springer-Verlag, Berlin, 1983, S. 377.

[21] Werner Flume, Die juristische Person, Springer-Verlag, Berlin, 1983, S. 357.

[22] Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960, S. 617.

律拟制的结果。不过,既然可以拟制出法人的权利能力,为何不能更进一步,拟制出法人的思想意志以及以此为基础的行为能力?^[23]拟制应该彻底,自然人有什么法律属性,只要是法人参与社会生活所必需,法人也应该具有这些属性。从这个意义上说,法人拟制说如果更为彻底一些,在结果上就会走向法人实在说。或者说,法人实在说是加强版的法人拟制说。

当代社会已经高度组织化,每个自然人都身处各种组织体之中,组织体参与社会生活已经成为常态,赋予组织体完备的民事能力是社会现实对法教义学的客观需求。作为组织体,法人不仅具有权利能力,还具有行为能力。我国《民法典》第59条规定法人具有民事行为能力,这是法人实在说在我国的实证法基础。^[24]因法人有权利能力而无行为能力之内在矛盾带来的诸多教义学难题在法人实在说下迎刃而解。法人行为能力的载体是法人机关。机关是法人的组成部分,为法人实施法律上的各种行为。这些行为直接构成法人行为,无须借助于代理规则,^[25]所以也无须殚精竭虑地解释机关如何取得对法人的代理权。机关对动产与不动产的占有构成法人占有,无须借助于占有辅助人或者占有媒介人概念。机关对于法律行为相关事实的认知构成法人的认知,无须借助于代理法上的知悉归属规则。机关为法人承载意思与认知,使法人对外部事实具备辨识与选择的能力,法人因此具有过错能力,可以成为过错致害行为的主体,并为此承担责任。此项责任是法人为自己行为承担的责任,而非为他人行为承担的替代责任。

二、越权代表中法人过错的构成

法人具有过错能力意味着法人具有为自己的过错承担责任的可能性。法人的过错体现于法人机关的行为之中。法人过错的承载者主要是法人的执行机关与代表机关,个别情况下也包括法人的权力机关。^[26]代表机关的职权是对外代表法人实施法律行为,当然也包括为缔结法律行为而实施的沟通与磋商行为。执行机关则为法人实施其他行为,包括内部管理行为,也包括实施具有外部效应的其他行为,如缔约准备、安排人员履行合同等。从机构设置与人员构成看,法人的代表机关与执行机关可能部分重叠,也可能完全重叠。第一种情形如在我国公司法中,公司设立董事会的,通常以董事长为公司法定代表人,即公司法人的独任代表机关,而董事会则为公司法人的执行机关。第二种情形如某些有限责任公司未设董事会,仅设置执行董事,该执行董事既为公司法人的代表机关,亦为执行机关。某些情况下,法人的代表机关与执行机关完全分离,比如,某公司以总经理为法定代表人,^[27]负责对外作出各种表示行为,以董事会为执行机关。无论如何设置,执行机关与代表机关皆为法人的行为机关。我国《民法典》第62条仅规定法定代表人因执行职务造成他人损害的,由法人承担民事责任,对于法人过错能力承载者

[23] 有学者倾向于法人拟制说,认为法人承担侵权责任完全是基于特定利益衡量的立法构造,与其意志的有无没有必然的关联,无须借助于法人实在说论证法人具有自己的意志和行为能力,仅须将法人机关的过错行为直接拟制为法人行为即可。参见蒋学跃:《法人侵权责任能力的理论预设与制度设计——以法人本质理论为线索》,载《现代法学》2007年第2期,第71页。

[24] 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2018年版,第290页。

[25] 与此不同,有学者虽承认法人具有行为能力,但又认为法人的行为能力仅涉及法人的意思决定,即法人的权力机关可以在何种范围内为法人形成意思,不涉及法人的意思表示。法人的意思表示需要借助于代理规则,法定代表人是法人的代理人,与法人是各自独立的主体,二者的利益和意志存在差异。参见蔡立东:《论法人行为能力制度的更生》,载《中外法学》2014年第6期,第1553页。

[26] 冯·图尔持反对观点,认为社团法人的社员大会不可能存在过错,只有社员个人才可能存在过错。Vgl. *Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. 1, Duncker & Humblot, Leipzig, 1910, S. 539.

[27] 在我国实践中,由公司总经理担任法定代表人的情况并不少见。参见刘瑶、贺电:《企业法人越权代表行为效力区分论》,载《当代法学》2016年第2期,第48页。

的规定不够全面。

法人的行为机关在其权限范围内实施行为致人损害的,构成法人侵权行为或者其他违法行为,通常没有太大疑问。争议较大的是行为机关在其权限范围外实施行为致人损害是否构成法人侵权行为或者其他违法行为。乍看之下,容易产生如下认识:行为机关的权限划定了其可得实施的行为边界,只有边界内的行为才构成法人行为,由法人承担有利或者不利后果。^[28]然而,此项认识未必恰当,机关权限与法人行为之间的关系远非如此简单。需要区分法律行为与违法行为。权限外法律行为原则上不属于法人行为,^[29]不能在法人与相对人之间生效,除非构成表见代表。理由是:法律行为遵循私法自治原则,当事人通过自己的意思给自己创设特定法律效果,法定代表人是法人意思的代表机关,法人通过法定代表人的意思表示实现自治,为自己创设或者变更法律关系,代表权是沟通法人与法律效果的桥梁,代表权的范围划定了法人自治的边界。界限内,法定代表人作出的意思表示代表了法人的意思,属于法人意思表示,据此成立法律行为,意味着法人进行自治;界限外,法定代表人作出的意思表示不能代表法人的意思,不属于法人意思表示,不能据此在法人与相对人之间成立法律行为,否则等于把他人意思强加给法人,造成他治状态,违背自治原则。

与法律行为不同,权限外的侵权行为及其他违法行为之法律后果应否由法人承担,并非取决于私法自治,因为不涉及行为的意定效果,仅涉及行为的法定效果。因此,不能简单地依行为机关的权限范围划定法人违法行为的界限。在私法自治框架内,法人可以依其意愿决定哪些法律行为属于自己的法律行为,代表权范围体现了法人的此种意愿。反之,在私法自治框架外,法人不能依其意愿决定哪些违法行为属于自己的违法行为。即便法人有意通过划定行为机关的权限范围控制责任风险,在结果上也未必如其所愿。原因有二:一方面,法人是否仅在一定范围内承担责任,不仅涉及法人利益,还涉及受害人利益,当然不能仅由法人单方决定。另一方面,权限范围对行为机关之致害行为的控制效果比较有限。且不说权限范围可能模糊不清,即便不存在此种界定瑕疵,行为机关凭借对法人的高度掌控力实施越权致害行为,并非难事。一旦越权风险变成损害事实,则不能一刀切地使受害人独自承受损害结果,而应该细致地分析权限外违法行为的表现形态,考察其与行为机关之身份、地位及所掌握法人资源之关联性,据此决定该违法行为应否构成法人行为。《民法典》第62条第1款中的“因执行职务”不应解释为“在权限范围内”。此项立法表述旨在区分法定代表人为法人实施的行为与其为自己实施的行为,前者为法人行为,后者为个人行为。其重心在于强调损害与执行职务的关联性,不在于区分权限范围内与权限范围外。

实践中,法人行为机关权限外致害行为形态各异,其中最重要的一种致害行为是越权代表,尤为常见的是法定代表人超越权限以公司名义为他人债务提供担保。此类担保行为如果不构成表见代表,且未得到公司追认,则依《民法典》第504条对公司不发生效力。债权人固然可以依据《民法典》第171条第3款、第4款请求实施越权行为的法定代表人承担责任,但法定代表人作为自然人,未必有充足的财产可供承担责任。因此,债权人可否越过法定代表人请求公司承担损害赔偿责任,成为至关重要的问

[28] 高圣平、范佳慧:《公司法定代表人越权担保效力判断的解释基础——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开》,载《比较法研究》2019年第1期,第82页。

[29] 有观点认为,法人代表机关实施的法律行为无论是否处于权限之内,皆为法人行为,由法人承担责任。参见邹海林:《公司代表越权担保的制度逻辑解析——以公司法第16条第1款为中心》,载《法学研究》2019年第5期,第73页。

题。司法实务中,法院经常依据《担保法解释》第7条判令有过错的公司承担部分赔偿责任。^[30]对此,学界褒贬不一。^[31]最高人民法院《全国法院民商事审判工作会议纪要(2019年)》(以下简称《九民纪要》)第20条规定越权担保合同对公司不发生效力的,公司应依《担保法》及其司法解释关于担保无效之规定承担民事责任,除非债权人明知越权代表之事实。此项规则肯定了《担保法解释》第7条可以适用于公司越权担保,但是否具有充分的法教义学基础,可否推广于越权担保之外的其他越权代表行为,则不无疑问。

从过错形态看,法定代表人越权代表可能出于故意,也可能出于过失。过失者如法定代表人因疏忽未注意股东会的担保决议上附加了担保数额的限制,或者误以为系争担保仅需经董事会决议而实际上必须经股东会决议,或者在公司为股东之债务提供担保的情形中,该股东参与了担保决议而法定代表人因疏忽未对此予以纠正。在此类情形中,法定代表人作为公司法人过错的承载者,其过失构成公司法人的过失,没有太大问题。如果说此时法定代表人的过失不能认定为法人过失,则无异于彻底否定法人过失构成的可能性。争议较大的是法定代表人故意越权代表时,可否认定为法人过错。

首先可以肯定的是,不应仅依如下理由否定构成法人过错:法定代表人的故意是一种有意识的违法心态,体现了其个人意志,不能代表法人的意志,所以不构成法人故意。在实施违法行为时,法定代表人是否“有意识”对于法人过错的认定并无决定意义。如果法定代表人于权限范围内代表法人与相对人进行缔约磋商,在此过程中就标的物之品质或性能欺诈了相对人,则没有谁会否认法定代表人的欺诈之故意构成法人的欺诈之故意。此时,法人无疑需要为其法定代表人的故意欺诈向相对人承担缔约过失责任或者侵权责任。再如,作为A公司法定代表人的董事长甲决定超出A公司登记的经营范围制造一种侵害B公司专利权的产品,甲明知该产品侵权。如果仅因甲之故意而否定法人过错,导致B公司无权请求A公司承担侵权责任,显然不合理。在上述两种情形中,法定代表人究竟是故意还是过失侵害他人权益,并无本质区别。此外,法定代表人之故意究竟发生于其权限范围内抑或权限范围外,亦无本质区别。法人之所以需要为其法人代表人之故意承担责任,主要是因为故意致害行为与法定代表人的地位、职权具有密切关联性。就第一种情形而论,尽管法人在委任法定代表人时未必希望其为了法人实施欺诈行为,但既然将代表法人的权力赋予法定代表人,就给法定代表人不规范行使该权力制造了机会,而且,依社会一般观念,法定代表人因代表法人实施行为而欺诈他人并非十分罕见。因此,由法人为其法定代表人的欺诈行为承担责任,并无不妥之处。就第二种情形而论,即便认为公司法人的经营范围限制了董事长的职权,^[32]但董事长凭借对公司经营活动的领导力超越经营范围决定并组织制造侵权产品,是一件比较容易的事情。将董事长的此类致害行为视为职务行为,无可置疑。

依据同样的原理,在法定代表人故意越权代表的情形中,法定代表人的故意也不应成为认定法人过错的障碍。工商登记及营业执照上对于法定代表人身份的记载、手中掌握的法人印章、对法人之人事

[30] 代表性判例参见“通联资本管理有限公司与成都新方向科技发展有限公司等与公司有关的纠纷案”,(2017)最高法民再258号民事判决书;“安通控股股份有限公司、安康营业信托纠纷案”,最高人民法院(2019)最高法民终1524号民事判决书;“广发银行股份有限公司北京宣武门支行、大连大福控股股份有限公司金融借款合同纠纷案”,(2017)最高法民申4786号民事裁定书以及北京市高级人民法院对该案作出的(2016)京民终537号民事判决书。值得注意的是,在这些判例中,法院通常并未明确指出公司过错体现在哪个公司机关的作为或者不作为之中,只是笼统指出公司存在过错。此种现象有待改进,离开法人机关,法人就无从存在,所以法人的行为与过错必须落实到法人机关头上,否则经不起推敲。

[31] 反对说参见高圣平、范佳慧:《公司法法定代表人越权担保效力判断的解释基础——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开》,载《比较法研究》2019年第1期,第84页;石冠彬:《论公司越权担保的认定标准及法律效果》,载《法商研究》2020年第2期,第153页。

[32] 朱广新:《法定代表人的越权代表行为》,载《中外法学》2012年第3期,第502页。

和物资的支配力使得法定代表人有充分的机会故意超越代表权范围实施代表行为。故意越权代表显然与法定代表人的地位、权力具有密切关联性。从本质上看,故意越权代表也是一种欺诈,法定代表人故意捏造或者隐瞒事实,使相对人误以为其对系争法律行为享有代表权,最终因越权代表无效而遭受损害。如果说法定代表人在缔约过程中就标的物品质或者其他交易因素欺诈相对人时法人应承担侵权责任或者缔约过失责任,那么,法定代表人在缔约过程中就其代表权之有无欺诈相对人时,也没有理由使法人免于侵权责任或者缔约过失责任。欺诈事项涉及代表权范围不能成为法人的挡箭牌,代表权之欠缺只能使法人获得一次保护,即免受法律行为约束,不应使其重复获得保护。

“越权代表情形中法人也是无辜的受害者”也不能成为法人免责的充分理由。一方面,法人的“无辜受害”仅仅意味着法人在其与法定代表人的内部关系中受法定代表人的不守规矩行为所害,此种损害应当通过法人追偿权在内部关系中予以救济,不应当以外部化的方式转嫁给相对人。另一方面,如果说越权代表情形中法人是无辜受害者,那么,在法定代表人于权限范围内实施欺诈等违法行为的情形中,也可以说法人是无辜受害者,因为此类违法行为也将给法人带来损失,比如交易失败、陷于损害赔偿赔偿责任等。难道在此类情形中法人也可以通过主张自己是“无辜的受害者”而免责?

从比较法看,在德国法上,关于法人应否为其行为机关的越权行为承担损害赔偿责任也存在争议。在审理涉及一个共同代表人伪造其他共同代表人签名并据此对外代表法人订立合同的案件时,德国联邦最高法院第二民事审判庭指出,共同代表之目的在于通过数人共同实施法律行为防止法人遭受损害,尤其是因某一个代表人的不法行为而遭受损害,如果伪造代表行为生效所需的其他签名借道《德国民法典》第31条导致法人责任,则此项目的就会落空。^[33]反之,德国联邦最高法院第六民事审判庭在一则判例中认定,具有共同代表权的合作社法人董事在代表法人作出票据担保时谎称已经得到其他共同代表人同意,法人须依《德国民法典》第31条对此承担责任。^[34]此外,德国联邦最高法院第六民事审判庭在1979年2月20日的一份判决中认定,一个乡镇的市长伪造同意书,超越代表权以乡镇名义从银行骗取信贷,乡镇应依据《德国民法典》第31、89、823条向银行承担损害赔偿责任。该审判庭在判决中指出:“机关超越代表权,所以意思表示没有约束力,但这并不能排除法人责任。此外,乡镇的机关责任不能通过权限以及要式规范受到限制。”^[35]自从BGHZ 98, 148判例之后,德国联邦最高法院第二民事审判庭的上述观点就已经明确被放弃了。^[36]目前,德国联邦最高法院第六民事审判庭的观点已经成为德国法上的通说。^[37]

德国学说的上述争论牵扯出如下问题:越权代表情形中,代表人责任与法人责任关系如何?使法人承担责任是否违背无权代理或者越权代表规则的立法目的?^[38]该问题对我国法律也有重要的实践意义。以公司未经决议为他人担保为例,虽然在不构成表见代表的情况下担保合同对公司不发生效力,但如果以公司存在过错为由使公司对债权人承担损害赔偿责任,则在实际效果上相当于公司为他人债务承担了部分担保责任。《公司法》第16条对公司的保护机制似乎被此种责任击穿。这也是越权代表中

[33] Staudinger/Günter Weick (2005), § 31, Rn. 17.

[34] Werner Flume, Die juristische Person, Springer-Verlag, Berlin, 1983, S. 389.

[35] BGH NJW1980, S. 115 ff.

[36] Staudinger/Günter Weick (2005) BGB § 31, Rn. 17.

[37] Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002, S. 280.

[38] 我国《民法典》第504条仅规定越权代表情形中的合同效力,未专门规定代表行为对被代表人不发生效力的情况下代表人向相对人承担责任,对此,只能类推适用无权代理人向相对人承担责任之规则,所以,无权代理规则的立法目的与越权代表情形中的法人责任之关系,也应予以考察。

的法人责任为人所诟病之处。如果仅使越权的代表人对外承担个人责任,则法人既不需要承受越权代表法律行为的效果,也不需要承担损害赔偿责任。^[39]当然,这是否是无权代理或者越权代表规则的立法目的,并非毫无疑问。无权代理规则具有两个功能。一是法律行为归属阻却功能,据此,代理人欠缺代理权的,其以被代理人名义实施的法律行为不能归属于被代理人。二是责任分配功能,据此,在法律行为不能归属于被代理人时,使无权代理人于一定条件下向相对人承担责任。只有第一种功能对被代理人与相对人之间的法律关系具有阻隔作用,使二者不能基于法律行为形成权利义务关系。第二种功能仅解决无权代理人与相对人之间的责任关系问题,未触及被代理人与相对人之间的关系,没有迹象表明立法者在无权代理规则中有意排除被代理人的损害赔偿责任。《民法典》第171条第1款明确规定代理行为未经追认对被代理人不发生效力,表明立法者有意不使被代理人承受法律行为上的权利义务。反之,《民法典》第171条第3、4款只字未提被代理人是否承担责任。被代理人的损害赔偿责任并非无权代理情形中的特殊问题,无须在无权代理规则中予以特别规定,仅须适用责任法上的一般规则,如侵权责任规则、缔约过失责任规则。^[40]被代理人依一般规则承担的损害赔偿责任与代理人依无权代理特殊规则承担的责任可以并存,但二者目的一致,若因其中一项责任的承担完全实现救济相对人之目的,则另一项责任归于消灭。同理,在越权代表情形中,作为被代表人的法人应否向相对人承担损害赔偿责任,也应适用一般规则,不受无权代理规则的影响。甚至可以说,依据机关说,鉴于代表人与法人之关系比代理人与被代理人之关系更为密切,越权代表导致被代表的法人向相对人承担过错损害赔偿责任的理由更为充分。

在越权代表情形中,除了代表机关本身的过错依据机关说构成法人过错之外,法人其他机关也可能存在足以构成法人过错的过错。^[41]比如,公司董事会已经察觉到法定代表人可能超越代表权限订立一份合同,但未及时予以制止;或者,法定代表人此前已有越权代表的前科,但公司董事会、股东会对其未予以必要的处理,也未采取必要的防范措施,导致法定代表人再次实施越权代表行为;或者,股东会就公司为他人担保作出决议时,存在利害关系的股东未依据《公司法》第16条之规定予以回避,决议不生效,导致此项担保成为越权担保。^[42]在此类情形中,作为法人执行机关的董事会或者作为法人权力机关的股东会对于越权代表行为之发生要么存在监督上的过失,要么存在授权上的过失,鉴于二者也是法人过错的承载者,所以,其过失构成法人过错。当然,在代表机关存在过错的情况下,即可认定法人存在过错,执行机关与权力机关之过错的意义主要体现为在过失相抵时可能加大法人过错所占的比重。无论如何,不能仅以法人的执行机关或者权力机关对法定代表人已经尽到选任与监督上的必要注意为由使法人免于承担责任。此项免责事由充其量仅适用于法人为其机关以外的其他职员之侵权行为承担的雇主责任,不适用于法人为其机关之致害行为承担的责任。因为,就雇主责任而论,作为雇主的法人已尽到选任与监督上的必要注意,意味着法人的任何机关均无过错;反之,就法人机关致害责任而论,法人执

[39] 张学文:《董事越权代表公司法律问题研究》,载《中国法学》2000年第3期,第111页。

[40] [德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第964-965页。

[41] 在(2017)最高法民再258号民事判决中,最高人民法院认为久远公司未在章程中规定对公司股东、实际控制人提供担保议事规则,导致公司法定代表人使用公章的权限不明,法定代表人未经股东会决议授权,越权代表公司承诺对新方向公司的股权回购义务承担履约连带责任,久远公司对该担保条款无效也应按照《担保法解释》第7条的规定承担相应的过错责任。此处所谓的公司过错实际上指的是公司权力机关在公司运行规则设置上的过错。当然,就本案事实而言,仅以章程欠缺关于公司为股东、实际控制人提供担保之议事规则为由认定公司存在过错,有些牵强。即便欠缺此类规则,有关各方也应知道依据《公司法》第16条之规定担保条款应当经过股东会决议,是否存在公司内部规则,并无决定意义。

[42] 参见“招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案”,最高人民法院(2012)民提字第156号民事判决书。

行机关或者权力机关已对代表机关尽到选任与监督上的必要注意,仅意味着执行机关与权力机关没有过错,并不意味着代表机关也没有过错。在越权代表致害情形中,代表机关的过错对于法人过错的成立恰恰起到关键作用。

综上,在越权代表情形中,不构成表见代表且未经追认的,代表人实施的法律行为不能归属于法人,但法人需要就其过错向相对人承担赔偿责任。^[43]法人的过错体现为因故意或者过失向相对人提供关于代表人未越权的不实信息,误导相对人致其陷入越权代表的法律行为。法人过错既存在于法定代表人(代表机关)的行为中,也可能存在于法人执行机关或者权力机关的行为中。法定代表人向相对人提供关于其行为未越权的不实信息系因执行其代表机关职务而发生的,符合《民法典》第62条第1款规定的“因执行职务造成他人损害”之要件。

三、越权代表中法人责任的范围

(一) 责任类型与责任范围

越权代表中法人责任可能是缔约过失责任,也可能是侵权责任。就缔约过失责任而论,在与相对人磋商缔结合同的过程中,法人负担先合同义务,包括提供与交易相关的重要信息之义务。此项义务由作为法人机关的法定代表人及其使用的辅助人履行。法定代表人因故意或者过失向相对人提供关于其代表权之有无的不实信息,意味着法人未履行先合同义务且有过错,须向相对人承担缔约过失责任。此项责任属于消极利益损害赔偿,赔偿目标是使相对人的利益回复至假如没有误导行为时本应具有的状态。具体言之,如果法人的代表人未就代表权之有无误导相对人,则相对人知道其对系争法律行为欠缺代表权,除非自愿承担不确定因素,否则就不会与其缔结法律行为,从而不会发生各种缔约费用、放弃其他缔约机会或者作出其他投入。此类费用、缔约机会和投入就是应由法人赔偿相对人的消极利益。

以公司越权担保为例,担保合同因法定代表人未经股东会或者董事会决议之特别授权而不发生法律效力,依一般交易观念,通常可以认定相对人因此错过了从他人之处及时获得有效担保的机会。在担保合同与主债务合同的缔约磋商系同时进行的情况下,甚至可以说相对人(债权人)因信赖系争担保合同有效而决定缔结主债务合同,此时,主债务合同的缔结也是相对人(债权人)的信赖投入(Vertrauensinvestition)。无论错失其他担保抑或陷入缺乏担保的主债务合同,均导致债权人最终未能完全收回其通过主债务合同给予债务人的财产利益,蒙受损失。从这个角度看,最高人民法院《九民纪要》第20条结合《担保法解释》第7条,规定有过错的担保人就债务人不能清偿的债务向债权人承担赔偿责任,有其合理性。在公司向债权人承担赔偿责任的限度内,实际效果接近于(但不等同于)公司为他人的部分债务承担担保责任。

不过,如果越权代表订立的是担保合同以外的其他合同,则应慎重认定此类信赖投入之损失。因为,在越权担保情形中,相对人如果未就代表权信息产生信赖,其可选的决策有三:一是不订立系争担保合同,改与其他人订立担保合同;二是不订立主债务合同;三是订立无担保的主债务合同。前两种选择的概率高,且都可以使相对人避免收不回债款,第三种选择的概率低。在越权订立其他合同的情形

[43] 越权代表的法人责任规则以法定代表人超越权限实施法律行为为适用前提,但实践中有的判例将越权代表的法人责任规则适用于法定代表人以外的代理人未经授权以法人名义实施法律行为之情形。参见“罗某某、南昌绿地申人置业有限公司民间借贷纠纷案”,最高人民法院(2018)最高法民申5596号民事裁定书以及江西省高级人民法院对该案作出的(2018)赣民终299号民事判决书;“张某某、郴州互湘房地产有限公司民间借贷纠纷案”,湖南省高级人民法院(2019)湘民申3549号民事裁定书。

中,相对人如果未就代表权信息产生信赖,其可选的决策有二:一是不订立合同,二是改与其他人订立合同。其中,第一种选择显然不涉及丧失其他缔约机会之信赖损失。第二种选择虽涉及其他缔约机会,但面临双重不确定性:一是相对人可否找到其他缔约机会,是不确定的;二是即便能找到其他缔约机会,究竟能否给相对人带来盈利以及带来多少盈利,也是不确定的。与之相比,在越权担保情形中,相对人信赖利益的不确定性显然更小。只要当时能找到其他担保,相对人的债权就能获得保障,此种保障的确定性通常高于盈利的确定性,因为其不涉及变幻莫测的市场价格和交易成本。退一步讲,即便找不到其他担保,相对人只要选择不订立主债务合同,就可以得到与获得其他担保类似的利益,即避免借款有去无回。而在其他越权代表情形中,相对人选择不订立合同和选择与其他人订立合同可给其带来的利益往往显著不同。相对人主张赔偿丧失的其他缔约机会,须证明当时其确实正在与其他人就同一标的进行缔约磋商,不能只停留在一般性地阐述其他交易可能性的层面上。

就侵权责任而论,相对人因越权代表之法律行为不发生效力而遭受损失,本质上属于纯粹经济(财产)损失,并非所有权、用益物权等绝对权遭受侵害,因为,即便相对人因该法律行为失去某物,当时也是基于其意思而处分该物的所有权,并非受他人侵夺。纯粹经济损失适用侵权责任须符合特别要件,如致害行为系故意违背公序良俗或者违反以保护他人为目的之法律。^[44]在越权代表情形中,仅当法定代表人故意向相对人提供关于其未越权之不实信息时,才能认定构成欺诈。欺诈行为违背公序良俗,严重者亦违反刑法上关于禁止欺诈的保护性法律规定,尽管仅导致相对人遭受纯粹经济损失,仍构成侵权,法人须为其代表机关的欺诈行为承担侵权责任。因欺诈而缔结不生效力的法律行为,作为侵权行为人的法人须赔偿的损失仅限于消极利益损失,^[45]在责任范围上与缔约过失责任并无本质不同,均以将受害相对人的利益回复至假如未受欺诈本应具有的状态为赔偿目标。

(二) 相对人过错与责任范围

在越权代表情形中,影响法人责任范围的重要因素是相对人的过错。通常而言,相对人无过错的,代表人超越权限缔结的法律行为构成表见代表,对被代表的法人发生法律效力,相对人有权请求法人履行该法律行为所创设的义务,无须向法人主张缔约过失责任或者侵权责任。因此,在不构成表见代表的情况下,相对人通常有过错。法人的过错包括故意与过失,同样,相对人的过错也包括故意与过失。具有特殊性的是相对人故意,即明知法定代表人越权。相对人之故意对法人责任的影响并非仅停留于责任范围层面,同时涉及责任成立问题。如前所述,越权代表情形中法人通过法定代表人实施的致害行为表现为误导相对人,使其以为系争法律行为处于代表权范围之内。如果相对人在实施法律行为时知道法定代表人越权,则无论法定代表人系故意抑或过失向相对人提供关于代表权之有无的不实信息,相对人均未因该不实信息陷入错误认识并据此决定缔结系争法律行为。易言之,法定代表人实施的误导行为与相对人陷入不生效法律行为之间不存在因果关系,无论缔约过失责任抑或侵权责任均因欠缺因果关系这一要素而不成立。相对人之所以陷入不利处境,完全是其自由选择的结果,法人无须向相对人承担任何损害赔偿。^[46]相对人明知法定代表人越权而仍然与其缔结系争法律行为,有点类似于自甘冒险,

[44] [德]迪特·梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第617页。

[45] Palandt/Sprau, Einfv § 823, Rn. 17.

[46] 代表性判例参见“沈阳水泥机械有限公司与朝阳金鹏电子实业有限公司、朝阳银行股份有限公司龙城支行金融借款合同纠纷案”,最高人民法院(2014)民提字第166号民事判决书;“新大洲控股股份有限公司、张天宇借款合同纠纷案”,黑龙江省高级人民法院(2019)黑民终536号民事判决书;“湖南立信融资担保有限公司等与彭某某股权转让纠纷案”,(2017)湘民终356号民事判决书;“重庆市国波房地产开发有限公司与垫江县中小企业公共服务中心等民间借贷纠纷案”,重庆市第三中级人民法院(2019)渝03民终1558号民事判决书。

但又不同于自甘冒险。所谓自甘冒险,是指受害人明知某个领域存在受害之危险,但因期望该危险不会转变为现实损害,故而进入该领域。如某人明知他人醉驾而搭乘其车,导致因车祸受伤。此种情形中,驾车者的醉驾行为导致乘车者的受伤,致害行为与权益侵害之间存在因果关系,成立侵权责任。只是依目前主流学说,乘车者以身犯险,应当按照损害赔偿法上的与有过错规则分担损失。^[47]与此不同,相对人故意情形中的越权代表,致害行为与相对人受害之间根本没有因果关系。况且,相对人既已知道法定代表人越权,则理所当然地也应知道系争法律行为必定存在效力障碍。如果说存在不确定性,则该不确定性仅表现为法人最终是否追认该法律行为。此种不确定性转变为确定的不利结果(法律行为未被追认)显然不同于自甘冒险情形中危险转变为现实损害,因为法人不追认越权代表之法律行为在性质上属于权利行使之行为,无论如何不能被视为法人加害相对人。

按照最高人民法院《九民纪要》第20条第2句的规定,公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造、变造的,债权人无权请求公司承担越权担保合同无效后的民事责任。不过,最高人民法院民二庭编著的纪要释义书将该句规定的理由解释为:此时法定代表人虽然形式上具有公司法定代表人身份,但实质上已是纯粹自然人,与公司是两个民事主体,不应让公司承担任何责任。而就该条第1句关于越权担保无效时公司须承担损害赔偿责任之规定,该释义书则认为,在相对人知道或应当知道越权的情况下,仍然应认定公司是订约主体,法定代表人个人并非订约主体。^[48]显然,该释义书对两项规定的说理存在自相矛盾之处。实际上,《九民纪要》第20条第2句的正当基础不在于相对人明知越权的情况下法定代表人的行为属于个人行为,与公司无关,而在于知情的相对人并非因为法定代表人的致害行为而遭受损害。

在相对人仅具有过失的情况下,法人通过法定代表人实施的误导行为构成缔约过失或者侵权,相对人的过失不影响法人责任的成立,仅影响法人责任的范围,应适用受害人与有过错(过失相抵)规则。相对人的与有过错体现为在实施法律行为时未尽必要的注意,即审查法定代表人是否超越代表权。法定代表人享有的是对法人的概括代表权,对法人日常运行所需的各种法律行为通常都享有代表权。当然,法定代表人的代表权在例外情况下存在法定限制。最典型的是《公司法》第16条规定公司为他人债务提供担保须经股东会或者董事会决议,尽管存在争议,但目前主流观点认为该条规定旨在限制公司法定代表人的代表权,使其不能自行决定公司是否为他人债务提供担保。^[49]《九民纪要》第17条也采用了代表权限制说。据此,债权人在与公司法定代表人订立担保合同时,须审查此项担保是否已经获得公司股东会或者董事会决议。债权人的注意义务仅限于形式审查,只要当时查看到决议材料且决议上有参与表决的股东或者董事签章、符合规定的通过比例、利害关系人已经回避,通常即可认定债权人已经尽到必要的注意,构成善意,成立表见代表;否则,即为恶意,担保合同对公司不发生效力。在债权人根本未审查决议或者虽审查决议但已发现决议存在瑕疵的情况下,应认定其明知法定代表人越权,由其独自承担损失;^[50]否则,应认定其存在过失,按照受害人与有过错规则分担损失。

[47] [德]埃尔夫温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯:《德国侵权法》,叶名怡、温大军译,中国人民大学出版社2016年版,第82页。

[48] 最高人民法院民事审判第二庭:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第193页。

[49] 杨代雄:《公司为他人担保的效力》,载《吉林大学社会科学学报》2018年第1期。

[50] 实践中,法院经常在债权人根本未审查公司股东会或者董事会决议的情况下判令公司依据《担保法解释》第7条承担不超过1/2的损害赔偿责任,于理不合。判例参见“通联资本管理有限公司与成都新方向科技发展有限公司等与公司有关的纠纷案”,(2017)最高法民再258号民事判决书;“安通控股股份有限公司、安康营业信托纠纷案”,最高人民法院(2019)最高法民终1524号民事判决书;“北京华图宏阳教育文化发展股份有限公司、深圳新都酒店股份有限公司合同、无因管理、不当得利纠纷案”,广东省高级人民法院(2018)粤民终2076号民事判决书;“欧某与淮安市绿源热水有限公司民间借贷纠纷案”,江苏省高级人民法院(2018)苏民申2699号民事裁定书。

《担保法解释》第7条第2分句规定担保人与债权人都有过错的,担保人应赔偿的损失不超过债务人不能清偿部分的1/2。反过来说,债权人因与有过失须自行承担债务人不能清偿部分1/2以上的损失。此种损失分担比例大体上是合理的。从表见代表的构成要件看,鉴于法定代表人享有代表权属于常态以及商事交易对信赖保护的较高需求,在相对人善意这个要件上的要求应当略低于表见代理。表见代理的成立要求相对人对代理人是否享有代理权之判断没有轻过失,即已尽普通人应有的平均水准的注意。与此不同,表见代表的成立应只要求相对人对法定代表人是否享有代表权之判断没有重大过失,只要相对人尽最低限度的注意仍未察觉法定代表人越权行事,即构成表见代表。反之,不构成表见代表的,意味着相对人存在重大过失甚至故意。^[51]在相对人具有重大过失的越权担保情形中,权衡相对人过错与法人过错之关系,由相对人分担1/2以上损失并无不妥。即便法人的过错表现为法定代表人故意误导相对人,也不能以“故意”在过错程度上重于“重大过失”为由,使法人分担更多损失。因为,在与有过错规则中,需要考量的不仅仅是双方当事人过错的轻重程度,还包括原因力,即哪一方当事人对于损害结果的发生起主要作用。^[52]如前所述,在相对人明知法定代表人越权行事的情况下,导致其遭受损害的原因是其自由选择,不是法定代表人的故意或者过失误导。这表明,在双方当事人同为故意时,法律评价上并非按照1:1的比例判定原因力并据此分配责任。既然“法定代表人故意vs相对人故意”的状态下判定相对人的故意具有全部原因力,则在“法定代表人故意vs相对人重大过失”的状态下,判定相对人的重大过失具有超过一半原因力是合理的。实践中,在承认此种原因力结构的前提下,应根据个案情事,评估过错程度,确定法人与相对人的责任分担比例。在法人一方仅具有过失的情况下,法人仅须向相对人承担少部分损害赔偿;反之,在法人一方过错比较严重的情况下,尤其当法定代表人的过错叠加法人其他机关的过错时,可使法人承担1/2或者接近于1/2的责任。

在越权担保以外的其他越权代表情形中,^[53]法人和相对人依据与有过错原理的责任分担比例应当比照越权担保予以确定,因为,除了须赔偿的损失类型有所不同之外,各种情形中的越权代表并无本质差别,理应适用统一的责任规则。所谓其他越权代表情形也包括法定代表人超越法人章程或者权力机关决议设置的代表权界限,此种界限属于代表权的意定限制。按照《民法典》第61条第3款的规定,代表权的意定限制不得对抗善意相对人。这表明,在保护善意相对人的前提下,我国民法承认代表权的意定限制有效。当然,大多数情况下,相对人是善意的,因为代表权的意定限制对相对人而言实属意外,难以察觉。个别情形中,法定代表人超越该意定限制且相对人为恶意的,法律行为对法人不发生效力。就相对人因此所遭受的损害,法人和有重大过失的相对人应当按照与有过错规则分担损失,法人承担不超过相对人损失额1/2的赔偿责任。

四、结论

越权代表中的法人责任与“法人本质”问题密切相关。为确保法人权利义务关系构造的体系融贯,

[51] 在最高人民法院(2012)民提字第156号民事判决书所涉案件中,公司法定代表人与债权人订立担保合同时虽出具了股东会决议,但作为主债务人的股东在决议文件上签章,而且另一个股东所盖公章显示“某某责任公司”而非“某某有限责任公司”,决议在形式上存在明显瑕疵,债权人当时稍加注意即可发现,因此至少可以认定债权人存在重大过失。

[52] *Staudinger/Schiemann* (2017), § 254, Rn. 112-114.

[53] 如信用社主任为了帮客户返还对信用社的逾期贷款,越权以信用社名义替客户向第三人借取“过桥资金”,在借条上加盖信用社印章。参见“靳晓敏与新野县农村信用合作联社新甸铺信用社、新野县农村信用合作联社、黄某某、秦某某债权转让合同纠纷案”,河南省南阳市中级人民法院(2018)豫13民终1787号民事判决书。

不能回避“法人本质”问题,必须在法人拟制说与法人实在说之间作出抉择,^[54] 否则易使相关规则陷于碎片化与自相矛盾。法人拟制说存在比较明显的体系瑕疵,不适合成为法人权利义务关系构造的教义学基础。法人具有行为能力,包括法律行为能力与过错能力,能够为自己的过错行为承担责任。法人过错的承载者是法人机关,法人过错体现于法人机关的行为之中,尤其是代表机关与执行机关的行为之中。在越权代表情形中,尽管法定代表人实施的法律行为原则上不能归属于法人,但并不意味着法人无须向相对人承担任何责任。法定代表人在代表法人实施法律行为时就代表权之有无故意或者过失误导相对人的,其过错构成法人过错,符合《民法典》第62条第1款规定的“因执行职务造成他人损害”之要件。法人其他机关对此有过错的,也构成法人过错。法人须为此类过错向相对人承担缔约过失责任或者侵权责任。至于法人因此所蒙受的损失,应在法人内部关系中通过向法定代表人追偿予以救济。相对人知道法定代表人越权的,法人无须承担任何损害赔偿赔偿责任,因为相对人的损失系因自己的自由选择所致,与法定代表人提供关于代表权的不实信息之间欠缺法律上的因果关系。相对人仅存在过失的,应依据与有过错规则分担责任。《担保法解释》第7条第2分句规定的责任分担比例有其合理性,《九民纪要》第20条将其适用于越权担保并无不妥,而且此种责任分担比例可以推广于各种越权代表情形中的法人责任。

Liability of Legal Person in Ultra Vires Act

Yang Daixiong

Abstract: According to the reality theory, a legal person has the capacity for civil conduct, including the capacity for assuming fault liability. The faults of legal person are embodied in the conducts of its organs, mainly those of its executive and representative organs. In the case of ultra vires act, if the representative organ of legal person misleads with fault the counterpart to think that the legal act is not beyond its authority, this fault shall be regarded as legal person's fault. And this injurious act belongs to so-called "cause damage to any other person in the performance of duties" in Article 62 of our country's Civil Code. Therefore, the legal person shall compensate for the losses suffered by the counterpart due to the non-effectiveness of legal acts on the legal person. However, if the counterpart knows that the representative organ has exceeded its authority, the legal person shall not be liable for compensation. In addition, if the counterpart doesn't know the ultra vires but has fault, he shall share the losses according to the rule of mutual faults.

Keywords: ultra vires act; unauthorized guarantee; capacity for assuming fault liability; organ of legal person; liability of legal person

(责任编辑:幸颜静)

[54] 有学者认为无须在诸学说中抉择,可以在对法人本质的认识上综合拟制说、实在说甚至否认说的合理因素。参见黄忠:《法人本质理论及其制度构建的关联分析》,载《甘肃政法学院学报》2009年第3期,第149页。