

# 论法定代表人角色重塑的体系化解释<sup>\*</sup>

——兼评公司法司法解释草案之完善

刘俊海

**【摘要】** 现行法定代表人制度存在三大缺陷。一是法定代表人被误解为公司“一把手”的神话根深蒂固。二是法定代表人被误解为公司“第一责任人”的魔咒根深蒂固。三是饱受苛责的法定代表人面临着辞任难，尤其是变更登记难的困局。为弘扬企业家精神，既要证伪“一把手”神话，也要破解“第一责任人”魔咒。这需要从立法论与解释论入手，彻底实现法定代表人权力从“一把手”向代理人的转变、法定代表人从“第一责任人”向过错责任者的转变。由于公司和法定代表人均可基于委托合同无因性而随时单方解约，这就必须推动法定代表人单方（非合意）辞任从变更登记向涤除登记的转变。公司法司法解释征求意见稿的裁判规则创新值得肯定，但仍有漏洞。建议司法解释允许辞任法定代表人在裁判文书确定的执行期满之后自行申请办理涤除登记，明确公司单方解任或法定代表人单方辞任时就对方由此遭受的损害承担赔偿责任，重申后合同义务。法定代表人空缺的公司可委托代理人代为行使诉权。基于平等对待原则，建议允许法定代表人以外的董监高期前辞任或公司期前解任的行为准用法定代表人涤除登记规则。建议司法解释确认公司设置专职法定代表人或者复数法定代表人的合法性。

**【关键词】** 一把手 第一责任人 企业家精神 代理人 涤除登记

**【作者】** 刘俊海(1969—)，男，河北泊头人，法学博士。现为中国人民大学法学院教授、博士生导师。研究方向为商法学。

**中图分类号：**D922.291.91 **文献标识码：**A **文章编号：**1674-0602- (2026) 02-0005-22

## 一、法定代表人制度三大问题的产生

党的二十届四中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十五个五年规划的建议》

<sup>\*</sup> 本文为最高人民法院2025年度司法研究重大课题“新公司法司法适用难点问题研究”（课题编号：GFZDK-T2025B15-1）的阶段性研究成果。

重申,“完善中国特色现代企业制度,弘扬企业家精神,加快建设更多世界一流企业”。而位高权重的法定代表人是公司对外交往的形象大使,是公司治理体系中的领头羊,是活跃的企业家。截至2023年底,全国登记在册经营主体已达1.89亿户。<sup>[1]</sup>公司制企业超过6000万家。截至2026年1月6日,我国上市公司5190家,总市值111.39万亿元人民币。<sup>[2]</sup>这意味着,我国目前有6000万名以上的法定代表人。

法定代表人制度是现代企业制度尤其是公司制度的核心组成部分。《公司法》有21处提及“法定代表人”,主要集中在第10条(法定代表人候选人范围与辞任)、第11条(法定代表人履职效果)与第35条(法定代表人签署变更登记申请书)三个条款。鉴于目前大多数法定代表人兼任董事长、总经理或者执行董事职务,《公司法》有关董事、监事、高级管理人员(以下简称“董监高”)忠实、勤勉与合规义务的绝大多数条款也普适于法定代表人。《证券法》仅在第28条提及法定代表人,要求证券承销协议载明其姓名;而法定代表人的权利义务与责任则全部融化于《证券法》25次提及的董监高范畴之中。但是,现行法定代表人制度仍有“草色遥看近却无”之憾,可诉性、可裁性与可执行性仍有待全面提升。

从主流看,绝大多数法定代表人诚实守信、勤勉履职、恪守本分,对完善公司治理、活络商事交易、扩大投资兴业、推动公司创新、确保内安外顺、促进公司健康发展发挥了积极作用。但实践中仍存在着法定代表人的角色错位、责任错配与守信者离职难三大乱象。

首先,法定代表人被误解为公司“一把手”的思维定势根深蒂固。这是失信的法定代表人滥用代表权、侵害公司及其股东权益,导致“劣币驱逐良币”的主要认识根源。部分法定代表人动辄以公司“一把手”自居,恣意僭越公司法与章程确定的决策权与代表权边界,超越股东会或董事会的授权范围而擅自以公司名义对外签署各类巨额对外投资、担保或关联交易合同,为公司创设了显性的巨额债务以及潜在的或有债务,导致不少公司债台高筑、破产清算。法定代表人越权对外签约已构成威胁公司核心竞争力与高质量发展的重大隐患。问题是,不少法官也对法定代表人“一把手”神话深信不疑,倾向于将法定代表人误解为公司“一把手”,并认定法定代表人代表公司实施的一切法律行为都一概拘束公司,而不深究其代表行为有无公司的授权决议,也不问相对人主观之过错。

其次,法定代表人被误解为公司“第一责任人”的思维定势根深蒂固。“第一责任人”思维实为“一把手”思维的翻版,这不仅导致对法定代表人群体的苛责,而且反过来强化了“一把手”神话。例如,最高人民法院《关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》直接将限高措施延伸到被执行公司的法定代表人,而未区分其是否阻挠了执行措施。在民事案件执行领域之外的市场准入、市场监管、行政处罚与刑事责任等领域,无辜的法定代表人也抱怨其在善意履职时动辄得咎,常被课以严苛的信用责任、行政责任与刑事责任。

其三,饱受苛责的法定代表人面临着辞任难,尤其是变更登记难的困局。一些无辜的法定代表人为降低风险、尽快止损向公司递交辞呈,公司却杳无音讯。因为,有些公司及其控股股东、实际控制人(以下简称“双控人”)将其误解为背叛者而不愿协助其办理变更登记,更不愿选任新的法定代表人。由于无人接替法定代表人,即使法定代表人辞任后自行前往登记机关办理登记,登记机关也置之不理。诚实无辜的法定代表人辞任难已成为我国法定代表人制度存在的第三大痛点。

[1] 林丽鹏:《经营主体发展质量稳中有升》,载《人民日报》2025年1月11日,第3版。

[2] 中国证监会:《2026年1月6日证券市场快报》,载中国证监会网站,2026年1月12日发布,见:<https://www.csrc.gov.cn/csrc/c100119/c7608777/content.shtml>,最后访问日期:2026年1月12日。

为完善法定代表人制度、统一裁判尺度，最高人民法院 2025 年 9 月 30 日发布的《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》（以下简称“《征求意见稿》”）在正文中有十五处提及“法定代表人”，包括第 1 条规定的法定代表人的辞任和解任以及第 59 条规定的担任法定代表人的董事、经理对第三人的责任。<sup>[3]</sup>遗憾的是，这些内容挂一漏万，尚未完全覆盖法定代表人制度的核心争点，不少内容还值得商榷与改进。为引领法定代表人制度的深刻变革、鼓励法定代表人弘扬优秀企业家精神、促进公司治理民主化与现代化，以起草公司法司法解释为契机，正本清源地重塑法定代表人角色，构建统合性、体系性的法定代表人裁判规则，已经迫在眉睫。

## 二、法定代表人从“一把手”向代理人的转变

### （一）“一把手”概念的常见语境

法定代表人制度博大精深，仰赖系统、全面、完整、准确的司法解释。而妥当解释法定代表人制度的首要使命就是，在法治理性的公司法轨道上推翻法定代表人作为公司“一把手”神话，完成法定代表人不是公司“一把手”神话的法理证成。

综合参酌主流现代汉语辞典，“一把手”具有三重含义：一是指作为参加活动的一名成员或合作伙伴；二是在某一专业领域具有特殊才干的行家里手；三是“第一把手”的简称，是对领导班子中居于首位或第一位的主要负责人的形象化称呼。易言之，“一把手”特指特定组织或者机构内部行政管理体系中的第一责任人、最高领导、最高权威、最高决策者或者正职负责人。例如，邓小平同志曾指出，“我们就是要认真选拔比较年轻的、年富力强的同志，当中下级领导机关的一、二把手，当高级领导机关的二、三把手。并且准备再过两三年、四五年由他们来接替一把手。”<sup>[4]</sup>就企业管理领域而言，通说认为，“一把手是企业领导班子中的‘统帅’，是班子的核心。一把手对领导班子各成员负有指挥、协调的职权，在领导工作中负有主要责任。”<sup>[5]</sup>本文讨论的“一把手”仅限于第三种含义。

颇具中国特色的“一把手”概念的出现并非偶然，而源于我国传统文化、语言习惯、社会心理、组织行为、治理实践与制度设计等多种因素的交叉互动。强调监督“一把手”的制度设计体现了抓大放小、纲举目张、擒贼先擒王、打蛇打七寸、牵牛要牵牛鼻子的人生哲理与治理智慧。

从用词实践看，“一把手”作为高频词汇，经常出现在会议、文件或媒体之中。笔者以“一把手”为关键词，在《光明日报》社主办的学术文化多媒体素材库 3260 万条素材数据中检索到包含“一把手”的数据 2290 条。从语境来看，“一把手”主要用于公共治理领域，旨在加强对党政机关主要负责人、主要领导干部的监督。具有代表性的党内法规是中共中央 2021 年 3 月 27 日发布的《关于加强对“一把手”和领导班子监督的意见》。通说认为，“一把手”要认真履行第一责任人职责，压实责任链条，紧紧扭住责任制这个“牛鼻子”。<sup>[6]</sup>有些党内法规采用“主要领导干部”的概念。例如，2016 年 10 月 27 日修订的《中国共产党党内监督条例》第 6 条规定，“党内监督的重点对象是党的领导机关和领导干部特别是主要领导干部”。

[3] 最高人民法院：《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的解释（征求意见稿）》，载《人民法院报》2025 年 10 月 1 日，第 2 版。

[4] 《邓小平文选（1975—1982）》，人民出版社 1983 年版，第 196 页。

[5] 李莉：《一把手管什么，怎么管》，中国经济出版社 2005 年版，第 2 页。

[6] 陈银健：《坚持把中央八项规定作为铁规矩、硬杠杠》，载《光明日报》2026 年 1 月 6 日，第 2 版。

鉴于国企负责人权力运行也亟待监督制衡,“一把手”概念也频现于国企治理语境。笔者在国务院国资委官网检索到包含“一把手”的相关数据约743条。<sup>[7]</sup>该网专门辟有“一把手谈品牌栏目”。<sup>[8]</sup>实践证明,加大对党政机关与国有企事业单位主要领导干部的反腐倡廉与监督制衡符合国情,顺乎民意,体现了政治效果、法律效果、社会效果与道德效果的有机统一。

## (二) 公司法定代表人被设计为“一把手”的制度溯源

新中国成立后,政务院财经委员会1950年9月27日发布的《机关、国营企业、合作社签订合同契约暂行办法》第5条首次提及“法人”：“合同或契约之签订,必须以法人对象,以其主管人为代表,不得以个人为对象,并不得因主管人变动,而拒绝履行合同,各单位主管人移交时,须将合同契约列入移交。”该《办法》首提“法人”,虽未提及法定代表人,但将缔约代表限定于主管人。由于主管人才有资格代表法人对外缔约,该办法奠定了对内管理权与对外代表权两位一体的中国法定代表人制度的基本框架,对于公司法定代表人被视为公司“一把手”产生了深刻影响。

政务院1950年12月22日发布的《矿业暂行条例》五次提及“法定代表人”。但因其未提及公司或法人,“法定代表人”泛指各类代理人,并非特指本文讨论的法定代表人。

我国改革开放以来的公司法尤其是公司治理制度的建立健全并非一蹴而就,而是经历了从无到有、由粗到细、循序渐进、日臻完善的艰辛探索。作为公司治理标配机关的法定代表人也不例外。1981年《经济合同法》首提法定代表人,但未提供立法定义:“经济合同订立后,不得因承办人或法定代表人的变动而变更或解除(第31条)”。

1982年《民事诉讼法(试行)》第44条第2款首次明确企业作为民事诉讼当事人时由“主要负责人作为法定代表人”。1984年《最高人民法院关于在经济审判工作中贯彻执行〈民事诉讼法(试行)〉若干问题的意见》第2条第2项将企业法定代表人界定为“主要行政负责人”:一是指单位正职行政负责人,如工厂厂长,公司董事长或不设董事会的经理;二是没有正职行政负责人的单位可由主持工作的副职人员,如副厂长、副经理担任;三是没有明确正副职务时,由主持工作的行政负责人担任;单位其他人不能作为法定代表人。1986年原国家工商行政管理局发布的《关于法定代表人证明书格式的公告》也强调,企业单位的“主要行政负责人为本单位的法定代表人”。可见,法定代表人只能由主要负责人、主要行政负责人担任,一般负责人或者工作人员均非适格的候选人。

1984年党的十二届三中全会通过的《中共中央关于经济体制改革的决定》盛赞法人制度功能,推动了法定代表人制度的完善。1986年《民法通则》第38条首次将法定代表人定义为“依照法律或者法人组织章程规定,代表法人行使职权的负责人”;第43条要求企业法人对其法定代表人和其他工作人员的经营行为承担民事责任。上述规则有五大缺憾。首先,法人制度仅是粗线条的毛坯版,缺乏详细严谨、民主制衡的法人治理规则。其二,由于法人制度框架粗疏,法定代表人制度也带有原则性、阶段性与临时性的时代烙印。法定代表人的“职权”究竟有哪些内涵与外延,《民法通则》第38条缺乏必要限定。其三,由于法定代表人“职权”未被限定于代表权,“职权”顺理成章地被法定代表人、监管者与裁判者扩张解释为无所不包、无所不能的集决策权、执行权与代表权三位一体的“一把手”最高权威。其四,《民法通则》尚未确立股东中心主义价值观与股东会中心主义治

[7] 参见国务院国资委网站(<http://www.sasac.gov.cn>)。

[8] 陈云:《央企一把手谈品牌之二十四:牢记殷殷嘱托践行使命担当奋力打造世界一流企业卓著品牌》,载国务院国资委网站,2022年5月9日发布,见:<http://www.sasac.gov.cn/n4470048/n13461446/n14717310/n14807629/c24531798/content.html>,最后访问日期:2026年1月8日。

理模式，尚未形成有效遏制法定代表权膨胀的定海神针。其五，《民法通则》未系统设计法人决策机构、执行机构、监督机构与法定代表人等治理机构之间和而不同、无缝对接、良性互动、同频共振的法律规则，因而缺乏执行机构、监督机构对法定代表人的全面监督与有效制衡。

1988年《全民所有制工业企业法》将国企法定代表人的一把手地位推向极致。例如，第7条规定“企业实行厂长（经理）负责制”；第45条规定“厂长是企业的法定代表人。企业建立以厂长为首的生产经营管理系统。厂长在企业中处于中心地位，对企业的物质文明建设和精神文明建设负有全面责任。厂长领导企业的生产经营管理工作。”1992年《全民所有制工业企业转换经营机制条例》（现已失效）第3条亦步亦趋地指出，要“坚持和完善厂长（经理）负责制”，第23条第2款重申“企业对其法定代表人和其他工作人员，以法人名义从事的经营活动，承担民事责任。”已于2024年3月10日被废止的《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》（曾于2011年修订）第30条亦曾规定：“企业经营者是企业的厂长（经理），企业的法定代表人，对企业全面负责。”

《全民所有制工业企业法》设计的国企“一把手”制度有其特殊历史背景。首先，国有企业“摸着石头过河”的渐进式改革经历了“国家所有、国家经营”的物权模式，“国家所有、企业经营”的债权模式（包括承包与租赁）以及“企业所有、企业经营”的股权（公司制）模式等三个历史阶段。但在1993年《公司法》出台之前，国企仅尝试了前两个模式，尚未开始推行常态化的公司制模式。其二，高度集权的厂长（经理）负责制是“一把手”治理模式的核心。厂长即使不兼任法定代表人，“一把手”地位依然固若金汤。其三，厂长不但占据统揽代表权、决策权与执行权的“至尊宝座”，而且缺乏对其决策权的控制机制以及与其分庭抗礼的监督权。

迨至20世纪90年代中期，国企改革的政策文件仍在褒义上使用“一把手”概念。国务院1996年1月3日以国发〔1996〕3号文批转的《国家经贸委、冶金部关于邯郸钢铁总厂管理经验的调查报告》（1995年12月20日）指出，“一是企业领导班子特别是一把手要切实转变传统的计划经济和粗放经营观念，克服‘等、靠、要’、‘吃大锅饭’思想，增强参与市场竞争的意识和能力。”

回顾新中国成立尤其是改革开放以来的法定代表人制度嬗变史，根深蒂固的法定代表人“一把手”神话不仅源于传统家长制文化与计划经济体制对国企管理方式潜移默化的影响，也源于改革开放初期粗放化的立法方式。

### （三）“一把手”神话的核心要义

首先，“一把手”神话指的是，法定代表人就是企业“一把手”，“一把手”就是法定代表人。法定代表人的代表权并不孤立存在，而与法人内部最高决策权与最高执行权深度捆绑、互为犄角，实现了决策权、执行权与代表权的三权合一。鉴于国企在公司制改革之前的治理体系与党政机关管理体系实无本质区别，鉴于人们在20世纪80年代对现代公司内部民主治理的精髓知之不深，《民法通则》与《全民所有制工业企业法》开启的“法定代表人等于一把手”的治理模式很容易在国企领域入脑入心，生根发芽。

其二，对外代表权仅系对“一把手”业已掌握的权力的巩固与加强而已。从实质穿透的角度看，“一把手”坐拥的核心权力是最高决策权与执行权，而非对外代表权。这两项核心权力也不源自于法定代表人身份。该身份仅能额外赋予“一把手”代表权而已。若无最高决策权与执行权的加持，法定代表人就难成“一把手”。但由于代表权罩着“法定”的神圣光环，人们很容易对法定代表人身份及其代表权内涵产生幻觉。

其三，“一把手”潜意识普遍存在于国企、民企与混合所有制企业。唯一的区别是，具有体制

内色彩的“一把手”在民企被替换为市场化色彩更浓、更直截了当的“老板”。民营企业作为控股股东、实际控制人(以下简称“双控人”)兼任法定代表人,极易成为集控股权、决策权、经营权与代表权四位一体的名实相符的“一把手”。恰因法定代表人往往由“一把手”担任,立法者、监管者、裁判者与企业界就很容易将“法定代表人”与“一把手”划上等号:“一把手”就是法定代表人,法定代表人就是“一把手”,法定代表人意志就是法人意志,而且不容来自法人内部成员的挑战。

由于文化差异与制度设计等原因,具有本土特色的“一把手”文化虽成功渗透于国企、民企与混合所有制企业,但难以在外商投资公司开枝散叶。例如,《中外合资经营企业法实施条例》第30条将董事会明确为“合营企业的最高权力机构”,致使法定代表人一直无缘问鼎“一把手”的宝座。鉴于公司法调整对象具有包容性,囊括国企、民企、外企与混合所有制企业,1993年《公司法》及其历次修改都未使用具有本土化、口语化色彩的“一把手”概念。鉴于我国公司法治仍处于转轨变型阶段,应然制度与实然做法之间仍有落差,“一把手”文化基因的潜意识与潜规则仍将在诉讼与非诉领域残留一段时间。

#### (四) 法定代表人“一把手”神话与现代公司民主治理潮流的严重脱节

首先,“一把手”神话混淆了公司的代表权与决议权。法定代表人仅仅是依据公司法与章程行使代表权的法定签名人、法定签字人而已。在现代公司民主治理框架下,法定代表人仅享有代表权,无权染指或觊觎决策权,除非公司对其额外授权。

其二,“一把手”神话有悖股东中心主义价值观与股东会中心主义治理模式。从应然规则看,股东会是公司的最高权力中心。公司终极控制权人只能是作为剩余索取权人的股东。若将“一把手”解释为最高决策权威,唯有股东们才是公司的真正“一把手”。股东中心主义价值观与“一把手”神话无法兼容。法定代表人若被捧为“一把手”,股东终极控制权将无安身之所,投资兴业也将灰飞烟灭。

其三,“一把手”神话有悖主仆关系与委托代理关系的法律逻辑。从权力来源看,公司与法定代表人之间存在主从关系。基于委托关系、代理关系尤其是信托关系,不存在凌驾于委托人、被代理人及受益人之上的“一把手”权威。法定代表人作为公司及其全体股东的受托人与代理人,必须战战兢兢,如履薄冰,恪尽忠实勤勉义务。倘若法定代表人定于一尊、异化为公司最高意思决定机关,谁都无法将其扫地出门。这显然荒谬。

其四,“一把手”神话有违《公司法》与《民法典》确立的公司民主治理体制。法人治理结构是公司制的核心。<sup>[9]</sup>1993年《公司法》将独木成林的法定代表人制度纳入更加广阔的现代公司民主治理体系,法定代表人不再是九五至尊的“一把手”超级领导。依《民法典》第80条与《公司法》第58条、第59条、第111条,股东会是公司权力机构。依《民法典》第81条及《公司法》第67条与第120条,董事会是公司业务执行机构。依《民法典》第82条及《公司法》第69条、第76条、第83条、第121条、第130条与第133条,董事会审计委员会、监事会或者监事等是公司监督机构。就管理层而言,《公司法》第74条允许有限公司设经理,第126条强制股份公司设经理。假设1986年《民法通则》将决策权与执行权分别配置给董事会与管理层,将监督权归属于监事会或董事会审计委员会,法定代表人就会与“一把手”地位失之交臂。

[9] 陈清泰:《法人治理结构是公司制的核心》,载《经济社会体制比较》2000年第5期,第7-13页。

其五，“一把手”神话不完全符合控制权的配置与运行实践。在股权结构高度集中的公司，说话算数的当家人往往是双控人。有些双控人恣意滥用控制权与公司人格，不当操纵董事会与管理层。有些双控人作为《公司法》第192条规定的影子董事，躲在董事会幕后垂帘听政，法定代表人沦为傀儡。二者一唱一和，导致公司治理有名无实。影子董事游离于公司法之外，是威胁公司治理的隐患。<sup>〔10〕</sup>有些双控人明火执仗地成为《公司法》第180条第3款规定的事实董事，并将登记在册的董事与法定代表人打入冷宫。而在股权结构高度分散的公司，控制权人往往是反客为主的内部控制人（如董事长、总经理、副总经理与财务总监）。由于信息不对称、行权成本过高，中小股东对内部控制人的道德风险手足无措。有些董事会与管理层的决议内容有瑕疵，程序不严谨，信息不透明，论证不充分，审议不深入，风险无控制，责任难落实。至于董事与高管的监守自盗、开门揖盗更是蚕食公司资产的萧墙之祸。<sup>〔11〕</sup>无论公司的股权结构高度集中，抑或过度分散，真正控制权人不是法定代表人，而是双控人、董事长或总经理。法定代表人若不是双控人，也不兼任董事长或总经理，即使勉强被册封为“一把手”，也会有名无实。当然，有些法定代表人苦心钻营，善用厚黑之术，最终窃据公司控制权，逆袭为唯我独尊的“一把手”甚至“一霸手”。但是，鉴于执行公司事务的任何董事或经理均有资格出任法定代表人，鉴于此类候选人可能有多人，鉴于实权派、实力派人物未必愿意亲任法定代表人，法定代表人未必是说一不二的公司最高权威。

其六，“一把手”神话已被具有反思精神的国企法定代表人抛弃。为清除国企改革理论障碍，经济学家陈清泰早在2000年就疾呼董事长不是“一把手”。当时流行的董事长兼经理兼法定代表人的三位一体做法虽有助于避免领导班子内部矛盾，但会弱化权力制衡。他主张，董事长必须在董事会范围内行使职权，未经董事会授权，董事长不能全权代表董事会，更不能超越董事会以“产权代表”和“一把手”自居。<sup>〔12〕</sup>由于彼时的法定代表人一律由董事长兼任，此说还意味着，法定代表人不是“一把手”。该学术观点源于其长期耕耘于国企改革一线的深入思考与内心顿悟。他曾历任第二汽车制造厂总厂厂长兼任东风汽车工业联合公司董事长、总经理、国务院经济贸易办公室副主任、国家经济贸易委员会副主任、国务院发展研究中心副主任、全国政协常委暨经济委员会副主任、中国上市公司协会会长。他亲身担任法定代表人并从事国企监管的独特经历，决定了他与“一把手”思维决裂的彻底性与深刻性。

综上，法定代表人“一把手”神话缺乏正当性与合法性，在2023年《公司法》框架下更无生存空间。尽管从计划经济体制向市场经济体制转轨变型过程中的国企法定代表人在历史上扮演了“一把手”角色，但市场经济体制下公司治理体系中的法定代表人不再是、也不应继续成为一言九鼎、凌驾于股东会与董事会之上的“一霸手”。法定代表人、董事长、总经理都不是公司治理体系中的“一把手”。当然，要彻底清除“一把手”思维在公司实践中的残余影响绝非一朝一夕之功。

#### （五）法定代表人作为公司代理人角色的理性回归

法定代表人在公司登记、公司治理、消防安全、社会维稳、行政监管、诉讼活动与案件执行等场景都扮演着公司的对外形象大使角色。<sup>〔13〕</sup>为预防“一把手”神话的死灰复燃，《民法典》强调法

〔10〕刘俊海：《论实际控制人作为影子董事的民事责任：以新〈公司法〉第192条的解释为中心》，载《法律适用》2024年第4期，第129-154页。

〔11〕刘俊海：《论基于理性自治的公司监督模式创新——兼评〈公司法（修订草案）〉中监事会与董事会审计委员会“二选一”模式》，载《中国社会科学院大学学报》2023年第4期，第5-26页。

〔12〕陈清泰：《董事长不是“一把手”》，载《人民日报》2000年1月10日，第12版。

〔13〕刘俊海：《公司法中四重制度失灵的破解之道》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第183-197页。

律与章程对代表权的刚性约束。其中,第61条第1款将“法定代表人”定义为“依照法律或者法人章程的规定,代表法人从事民事活动的负责人,为法人的法定代表人”;第2款规定“法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承受”;第3款规定“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。”为减少文字重复,《公司法》第11条第1款与第2款仅抄录了《民法典》第61条第2款与第3款,但未照抄第1款。但基于一般法对特别法的补充适用功能,解释《公司法》第11条时仍须结合《民法典》第61条才能洞悉法定代表人制度精髓;否则,有盲人摸象之讥。

笔者认为,从本质上看,法定代表人是由公司委托的、在法律或章程规定的权限与程序范围内代表公司实施法律行为、同时受公司法、代理法与信托法规制的公司代理人。

首先,法定代表人作为代理人范畴中的特殊类型,对公司及其全体股东负有信托义务(忠实、勤勉与合规)。这就需要在公司自治与委托代理逻辑的轨道上重塑其法律角色。公司也有权基于理性自治原则而自主设置法定代表人岗位,合理确定代表权内容,出台履职指引,推动专业化与职业化建设。

其二,每家公司在成立之初必须设法定代表人。在短期内废除法定代表人制度并不现实。缺乏法定代表人的登记事项,公司就无法设立,也很难可持续发展。法定代表人一职有助于降低交易成本、稳定交易秩序。法定代表人本身虽系稀缺性制度资源,但不应被误解为“一把手”。鉴于《征求意见稿》已导入涤除登记规则,有些公司会发生法定代表人青黄不接的空档期。从长远看,基于法定代表人的代理人性质,法定代表人可以被公司确定为任意设置的机关。因为,法定代表人与公司的法律人格具有可分割性。法定代表人缺位并不终结或弱化公司的人格存续与生命力。法定代表人作为公司治理机关之一,只能依附于公司而存在。而公司的存在并不依附于法定代表人。

其三,代表权不来自立法者恩赐,而来自公司及其股东的委托授权。“法定”不意味着代表权由法律规定;而仅意味着,代表权只有获得公司授予,方具有正当性与合法性。如果硬要将“法定”二字解释为立法者对代表权的刚性约束,则“法定”强调代表权与决议权之间的本质区别。因此,立法者对法定代表人具有确权与限权的双重效力。

其四,即使公司授予其代表权,法定代表人也须依照法律或章程规定程序、代表公司实施法律行为。恰因法定代表人地位由公司章程确认、代表权由公司授予,“法定代表人”的称谓不如“章定代表人”更严谨。若法定代表人履职逾越法定与章定边界,其行为就不能被视为法人行为,只能视为个人行为,对公司不产生任何拘束力。法定代表人越权实施的法律行为与其说是无效,不如说是不成立更为精准、严谨。

其五,登记备案或者公开披露的章程针对法定代表人职权的限制可以对抗相对人。依《民法典》第61条第3款,只要权力限制公示于人,相对人即非善意相对人。认为“权力限制措施仅在公司内部生效”的观点是错误的。

#### (六) 代表权对决议权的依存关系

公司决议权对代表权的界定产生决定作用。公司决议包括股东会决议与董事会决议。就股东会决议而言,不同公司的股权结构与治理结构有云泥之别。很多持股比例居于优势的大股东九鼎大吕,但在双重股权架构下的创始股东即使持股比例不高(如10%),亦能凭借四两拨千斤的AB股结构而得以取得控制权。此即享有控制权的小股东。<sup>[14]</sup> 法定代表人若非控股的大股东或控权的小股东,

[14] 徐海燕、王一天:《新〈公司法〉框架下双层股权制度的体系化适用——以降低控制权总成本为视角》,载《经贸法律评论》2025年第2期,第39-59页;刘俊海:《论上市公司双层股权架构的兴利除弊》,载《比较法研究》2022年第5期,第173-188页。

就不得不臣服于股东会决议。即使法定代表人享有控制权，也要敬畏程序严谨、信息透明、内容合法的股东会与董事会决议规则。

《公司法》第15条要求法定代表人代表公司向其他企业投资或为他人提供担保时按照章程规定由董事会或股东会决议。最高人民法院2019年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称“九民纪要”）第17条更明确承认公司决议乃代表权之源：“担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项，而必须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。”

从意思表示形成的逻辑看，对外代表权源于公司决策权。法定代表人仅是公司信使而已，譬如公司喉舌；而股东会（董事会）如同公司大脑。真正体现公司真实意思表示的是公司决议，而非法定代表人的签字、盖章，也非公司公章。公司决议的内容与效力决定了代表权限之有无及大小。法定代表人不是公司最高决策者，不得携代表权以令公司，擅自决定或变更公司决议内容。对外代表权要向民主决议权看齐，不得反客为主。法定代表人只有依法依规获得法人合法有效充分授权，才有资格代表法人向相对人作出或接受意思表示。从时间轴来看，也是先有公司内部决议，后有公司对外代表。即使公司决议追认越权代表行为、治愈代表权瑕疵，也仅意味着公司决议对外部代表行为的控制力、决定力与约束力，而不意味着代表权可凌驾于公司决议权之上。

鉴于《公司法》约束法定代表人的行为规范原则性较强且具有碎片化特点，建议司法解释尊重与保护公司章程或专项规章制度细化法定代表人履职规范的自治立法。公司章程可严格限定法定代表权，剥离自由裁量权与重大决策权，重塑公司与法定代表人之间的主仆关系，根除法定代表人一言九鼎、唯我独尊的思维定势与行为模式。法定代表人的天职是基于公司意思表示、代表公司签字或盖章，但对签章文件内容并无决定权。

鉴于法定代表人“一把手”神话长期盛行于国有公司（包括国有独资公司与国有控股公司），清除“一把手”思维的治本之策是健全公司治理结构，否定“一把手”凌驾于股东会或董事会之上的最高权威地位。2015年《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》强调，“推进董事会建设，建立健全权责对等、运转协调、有效制衡的决策执行监督机制，规范董事长、总经理行权行为，充分发挥董事会的决策作用、监事会的监督作用、经理层的经营管理作用、党组织的政治核心作用，切实解决一些企业董事会形同虚设、‘一把手’说了算的问题，实现规范的公司治理。”尽管顶层制度三令五申，国企“一把手”因腐败而落马的事件仍屡有发生。这表明，“一把手”神话绝非深化国企改革的灵丹妙药。

### （七）法定代表人越权代表行为不拘束公司的一般裁判原则

前已述及，公司内部决议权（决策权）与对外代表权既严格区别，又紧密相连、无缝对接，不能相互割裂、本末倒置。一旦代表行为缺乏公司正当授权，代表权就荡然无存，代表权行使就缺乏正当性与合法性。交易安全的维护、善意相对人的保护必须建立在相对人对法定代表人代表权的理性认知的前提之上。“法定”强调的是法定代表人依法履职，而不应被误解为立法者赐予法定代表人权大无疆的尚方宝剑。既然法定代表权已沦为无源之水、无本之木，公司就不应承受法定代表人越权行为的法律后果（权利、义务与责任）。

《公司法》与《征求意见稿》委婉间接地反对法定代表人的“一把手”神话，但未能确立法定代表人越权代表行为不拘束公司的一般原则。《公司法》第11条第1款规定，“法定代表人以公司名义从事的民事活动，其法律后果由公司承受”。按照文义解释，法定代表人超越其代表权范围、以公司名义从事的民事活动，其法律后果也由公司承受。这种解释会滋生一系列道德风险，既会怂

愿法定代表人越权行事,也会纵容相对人降低尽职调查水准,甚至肆无忌惮地与法定代表人恶意串通、损害公司利益。建议司法解释运用目的与诚信两大解释方法,明确规定:“法定代表人超越其代表权范围、以公司名义从事的民事活动,其法律后果不由公司承受,而由法定代表人自己承受。”

就法定代表人越权签署的担保合同而言,《公司法》第15条并未明确规定此类合同无效,也未规定此类合同对公司不生效,更未规定此类合同的法律后果不由公司承受,而由法定代表人(行为人)承受。鉴于该条款规定的公司对外担保制度蕴含的公司生存权发展权具有公序良俗元素,为根治法定代表人越权以公司名义对外签署担保合同的顽疾,建议明确:除法律或章程另有规定或公司依法追认,法定代表人越权以公司名义签署的对外担保合同一概无效;善意相对人若因轻信法定代表人而未另觅担保、且主债权未获清偿的,可向主债务人行使债权,也可要求法定代表人按其过错程度担责,但无权要求公司承担赔偿责任。依《民法典》第171条第3款与第4款,越权签署担保合同未被追认的,善意相对人有权请求法定代表人履行担保责任或赔偿损失,但赔偿范围不得超过公司追认时相对人所获利益;相对人明知或应知越权代表事实的,相对人和法定代表人按各自过错担责;其过错均与公司无涉,公司不对相对人担责,法定代表人担责后也无权向公司追偿。<sup>[15]</sup>公司既然尚未形成对外担保的意思表示,就无咎苛责。法官应适用《担保司法解释》第17条第1款第3项“债权人有过错而担保人无过错的,担保人不承担赔偿责任”之规定,而非第1项“债权人与担保人均有过错的,担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一”之规定。

### 三、法定代表人从“第一责任人”向过错担责人的转变

#### (一) 法定代表人被确定为“第一责任人”的设计理念

法定代表人已被公认为消防安全的第一责任人。《消防法》第16条规定,单位主要负责人是本单位的消防安全责任人。公安部2001年发布的《机关、团体、企业、事业单位消防安全管理规定》第4条明确,单位法定代表人是消防安全责任人,对本单位消防安全工作全面负责。据此,法定代表人是公司消防安全的首要责任人。国务院办公厅2017年10月29日印发的《消防安全责任制实施办法》第4条重申,“法定代表人、主要负责人或实际控制人是本单位、本场所消防安全责任人,对本单位、本场所消防安全全面负责”。实际控制人虽被单列为消防安全责任人,但若处于隐名状态,法定代表人仍难以摆脱第一责任人地位。

法定代表人在工程建设领域的“一把手”地位由来已久。《建筑法》第44条第2款要求建筑施工企业的法定代表人对本企业的安全生产负责。国务院办公厅1999年2月13日发布的《关于加强基础设施工程质量管理的通知》强调,基础设施项目,除军事工程等特殊情况外,都要按政企分开原则组成项目法人,实行建设项目法人责任制,由项目法定代表人对工程质量负总责;项目法定代表人必须具备相应的政治、业务素质和组织能力,具备项目管理工作的实际经验。《南水北调工程建设资金管理办法》第37条第2款与第49条要求项目法人和建设管理单位的法定代表人对本单位会计工作和会计资料的真实性、完整性负责,对本单位编制的竣工(完工)财务决算的真实性、完整性负责。

《文物保护法》第53条第2款要求文物收藏单位的法定代表人对馆藏文物的安全负责,法定代表人离任时应按馆藏文物档案办理馆藏文物移交手续。

[15] 刘俊海:《公司法法定代表人越权签署的担保合同效力规范的反思与重构》,载《中国法学》2020年第5期,第241页。

《药品管理法》第30条第3款要求药品上市许可持有人的法定代表人对药品质量全面负责；第43条第2款要求药品生产企业的法定代表人对本企业药品生产活动全面负责；第53条第3款要求药品经营企业的法定代表人对本企业药品经营活动全面负责。

法定代表人对公司相关工作全面负责的“一把手”责任不仅体现在消防、建筑、文物保护与药品管理等涉及公共安全与社会福祉的特定产业，也渗透于各类产业的普通公司内部治理领域。例如，《会计法》（2024年修改）九次提及“单位负责人”。其中，第4条要求单位负责人对本单位的会计工作和会计资料的真实性、完整性负责；第21条要求法定代表人保证财务会计报告真实、完整，并和主管会计工作的负责人、会计机构负责人（会计主管人员）在财务会计报告上签名并盖章。鉴于该法第48条将“单位负责人”定义为“单位法定代表人或者法律、行政法规规定代表单位行使职权的主要负责人”，法定代表人在会计法项下的责任风险不可小觑。

为推进中央企业法治建设，国务院国资委根据《中共中央办公厅 国务院办公厅关于印发〈党政主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定〉的通知》（中办发〔2016〕71号），于2017年印发了《中央企业主要负责人履行推进法治建设第一责任人职责规定》（国资党发法规〔2017〕8号）。其中，第2条将“中央企业主要负责人”界定为国务院国资委履行出资人职责的企业党委（党组）书记、董事长、总经理（总裁、院长、局长、主任）；第4条要求其作为推进法治建设的第一责任人履行依法治企的重要组织者、推动者和实践者的职责。

将法定代表人确定为“第一责任人”的制度设计并非偶然，而是基于制度的成本效益分析。首先，“一把手”思维就是法定代表人作为被追责的掘墓人。“一把手”神话的底层逻辑是，“一把手”独享控制权，而控制权蕴含着资源与溢价。而资源与溢价既可用于有效控制法人风险外溢，也可用于监守自盗、背公向私。法定代表人一旦被贴上“一把手”的标签，既有瓜田李下之嫌，也无法摆脱“第一责任人”的紧箍咒。

其二，“第一责任人”概念的引入有助于降低立法成本，简化立法程序，提升立法效率。法定代表人登记在册且公示于外，证据确凿，追责便捷，易如反掌。法定代表人作为第一责任人担责时若遭遇委屈，可依公司内部规则另觅救济。这种区分内外的立法理念并非没有道理。只不过，在法定代表人缺乏控制权时，法定代表人无法掌控公司全局，无力阻止双控人或内部控制人假借公司之名实施违法违规行。

其三，“第一责任人”概念的引入有助于降低监管成本，传导监管压力，减免监管责任。行政监管、刑事司法与执纪问责牵涉的公司主体盘根错节，法律关系错综复杂。违法违规者既有元凶巨恶，也有乌合之众。化繁为简的执法智慧就是追首恶，压实“关键少数者”的责任，严格问责法定代表人。即使监管者存在监管疏忽，但在“第一责任人”面前仅仅是“第二责任人”或“次要责任人”。若缺乏“第一责任人”的风险缓冲，监管压力必将陡增。因此，“第一责任人”有利于缓解监管压力，提升监管效能，降低监管者疏于职守的履职风险。

其四，从社会心理看，既然法定代表人已被法律确定为“第一责任人”，在监管失灵时，公众批评也会聚焦法定代表人，而非监管者。尽管“第一责任人”中的“责任”主要为公法责任（行政处罚、刑事责任），但也会潜移默化地波及民事责任与信用责任领域。可见，“第一责任人”的社会符号功能是一个富矿。

## （二）“一把手”与“第一责任人”的一体两面与恶性循环

欲戴王冠，必承其重。法定代表人若果真是一字千钧的“一把手”，就应心悦诚服地被称为“第

一责任人”。“第一责任人”实为“一把手”地位的题中应有之义，二者互为表里，堪称一枚硬币的正反两面。前者强调义务担当，后者侧重权力含量。由于“第一责任人”与最高决策者双重身份的高度融合，“第一责任人”与“一把手”就是近义词，甚至是同义词。法定代表人若不是“一把手”，也就不会作为“第一责任人”被追责甚至苛责。

基于权力与责任相匹配、权利与义务相平衡的理念，既可将“第一责任人”顺理成章地解释为“第一权力人”的“第一权威”，也可从“一把手”地位推导出“第一责任人”的命运。“一把手”的口语化色彩较浓，无法传达民主治理理念，也无法彰显滥用权力的责任。于是，近义词“第一责任人”遂横空出世。

“第一责任人”魔咒与“一把手”神话既是一体两面，也是恶性循环。法定代表人的苛责境遇与“一把手”的角色错位互为因果、相互强化、往复无穷。首先，在贪婪无度的人性弱点驱使下，不少法定代表人沉迷于“一把手”思维，乐此不疲地攫取更多更大的公司权力。原华融资产管理公司法定代表人赖小民等即其适例。其二，既然法定代表人坐拥“一把手”最高权威，监管者与执法者当然有理由将其视为公司违法犯罪的元凶巨恶，并落实重典治乱、猛药除疴的司法政策。其三，在高压问责的态势下，法定代表人会心安理得地以“苛责之时舍我其谁”为借口，以争夺、巩固并滥用权力。如此一来，“第一责任人”承担的苛责风险证成了“一把手”最高权威的正当性与合法性。其四，绝对权力与无限苛责之间的恶性循环貌似合乎权利与义务成正比、权力与风险相匹配的一般常识，但悖于良法善治原则。要打破这种“鸡孵蛋、蛋孵鸡”的循环论证，唯有导入现代公司民主治理思维，确保法定代表人有权有责、权力有限、问责精准，废除法定代表人是公司“一把手”、“第一责任人”与最高决策权威的潜台词与潜规则。

### (三) “第一责任人”魔咒对过错责任原则的遗忘

“第一责任人”有别于“一把手”的主要后果是，法定代表人难以获得责任减免。在通常情况下，法定代表人担责属于咎由自取。但在少数情况下其并无恶意或者重大过失。“第一责任人”标签有助于快速追责，符合监管者与公众期待迅速惩恶扬善的心理诉求。例如，在债务人公司被法院列为失信被执行人时，法定代表人几乎无一幸免地被纳入限制高消费名单。<sup>〔16〕</sup>即使债权人无法因此而获偿，但会收获“恶有恶报”的心理安慰。问题是，若未查明个案具体情况尤其是法定代表人的主观过错及其程度，一概将法定代表人视为“第一责任人”，被追责者似有“有罪推定”之虞。

鉴于“第一责任人”魔咒利弊参半，且不允许当事人举反证推翻，实与“一把手”神话无异。“一把手”神话在前端助长人治膨胀，“第一责任人”魔咒在后端加大苛责力度，二者相互交融，结果侥幸者寥寥。从社会效果看，有些被追责的法定代表人鸣冤叫屈。而有些监管者认为，权倾一时的法定代表人被苛责实属咎由自取，追责力度必须持续加强。由于法定代表人竭力躲避苛责、规避监管风险，猫鼠博弈的潜规则开始潜滋暗长。许多企业家委任有名无实、缺乏偿债能力的亲朋好友或者司机秘书出任法定代表人，致使法定代表人良莠不齐，不公平的制度套利现象层出不穷。

综上，要弘扬诚信勤勉、善意冒险、积极进取的企业家精神，既要正本清源地证伪“法定代表人乃一把手”的思维定势，也要庖丁解牛地破解法定代表人为“第一责任人”的魔咒。不告别“一把手”神话与“第一责任人”魔咒，就无法实现公司治理现代化。

〔16〕刘俊海：《法定代表人限高制度的反思与前瞻》，载《济南大学学报（社会科学版）》2026年第1期，第1-13页。

#### （四）法定代表人的差异化精准问责的裁判理念

权力（利）与义务成正比，激励与约束相匹配，信息与责任相对称，利益与风险相平衡。此乃亘古不易的自然法理念。有权无责、有利无责、权重责轻、利厚责薄必然助长滥权乱象，违反公平原则。有责无权、有责无利、责苛利微、责重权轻有悖人性与伦常，不合商业逻辑。法定代表人作为受人尊重与信赖的企业家与公司负责人，坐拥高于普通雇员的薪酬与尊荣，理应承担与之匹配的义务。法定代表人滥用权力（利）、违反义务、攫取私利时，必须承担与之匹配的责任。因此，司法解释在确定法定代表人责任的力度时，必须落实义利并举的差异化精准问责理念。

法定代表人的问责能力首先取决于其职位的含权量（代表权、决策权、执行权与监督权）、含金量（有形与隐性收入）、实际控制力与实际影响力等多种变量。就个案而言，法定代表人的智商、情商、法商、德商与人生阅历参差不齐，在公司中的岗位、职务、地位、权力、薪酬与影响力各不相同。就民事责任而言，应确立以下原则：一要坚持以过错责任为主、严格责任为例外。为精准识别法定代表人的过错，建议采取法商、德商、智商、情商合一的理性人标准。二要坚持责任自负为主、连带责任为辅。连带责任规范要保持统一化与谦抑化，并赋予法定代表人在承担连带责任后的法定追偿权。三要坚持有限责任为主、无限责任为辅。四要坚持法定代表人对第三人不负责任为原则，负责为例外。五要精准甄别法定代表人的个人责任与公司的法人责任。章程或公司决议对法定代表人代表权的限制只要登记、备案、公示或定向通知，即可对抗相对人。六要坚持商事判断原则，不以成败或结果论英雄。公司有权自主豁免或减轻法定代表人的责任。公司也有权要求法定代表人自担最低责任限额，并为其购买责任保险。七要坚持问责机制与利益激励相匹配。<sup>[17]</sup>

#### （五）法定代表人履职致人损害时的替代责任保护之存废

首先，法定代表人依法遵章履职致人损害时享受公司替代责任（vicarious liability）的保护。《公司法》第11条第3款规定，法定代表人因执行职务致人损害时先由公司担责，公司担责后再依法律或章程向有过错的法定代表人追偿。法定代表人若无过错，公司担责后也不能向其求偿。《民法典》第1191条也要求用人单位（雇主）在工作人员（雇员）因履职过错致人损害时先承担替代责任，然后再向有故意或者重大过失的雇员求偿。虽然《公司法》第11条第3款规定的被求偿法定代表人的主观过错就是“过错”，而《民法典》第1191条规定的被求偿的雇员主观过错是“故意或者重大过失”，但两种表述并无本质区别。这意味着，高居公司金字塔塔尖的法定代表人与栖身塔基的底层雇员因履职而致人损害时均可安享替代责任的避风港保护。其背后的制度设计理念具有同质性。既然履职行为属于公司（雇主）授权范围内的职务行为、而非个人行为，履职致人损害只能创设债权人对公司（雇主）的请求权，债权人无权直接对行为人主张损害赔偿请求权。公司在担责以后能否向法定代表人或普通雇员求偿，则不仅取决于侵权人的过错程度，也取决于彼此间的博弈实力。

其二，《公司法》第191条规定的董监高因履职行为致人损害时行为人与公司作为共同被告对债权人承担的责任缺乏《公司法》第11条第3款与《民法典》第1191条为履职行为人提供的替代责任防护墙。董事、高管执行职务致人损害时，公司应承担赔偿责任；存在故意或重大过失的董事、高管也应承担赔偿责任。因此，介于高级法定代表人与低阶雇员之间的董事、高管不仅在程序法上会与公司一道被债权人列为共同被告，而且在实体法上会被法院判令直接对债权人担责。该条款主要源于《证券法》第85条规定的上市公司董监高对虚假信息披露受害投资者承担赔偿责任的立法例

[17] 刘俊海：《董事责任制度重构：精准问责、合理容错、宽容失败——以弘扬企业家精神为视角》，载《交大法学》2023年第3期，第94-119页。

以及日本等少数国家立法例的启迪。<sup>〔18〕</sup>严格说来,《证券法》第85条规定的上市公司董监高对受害投资者承担的连带赔偿责任属于第三人责任范畴,而不同于董监高对公司或股东承担的责任。在2018年《公司法》未规定董监高对第三人责任的情况下,基于重典治乱、猛药去疴的理念,《证券法》第85条抢先设计了董监高与公司对第三人(投资者)的连带责任。《公司法(修订草案一审稿)》第190条以该条款为蓝本,规定“董事、高级管理人员执行职务,因故意或者重大过失,给他人造成损害的,应当与公司承担连带责任”。这种连带责任仅为保护第三人而设计,因而适用于董监高对公司或股东的责任。其立法逻辑是,董监高与公司的连带责任既然能适用于资本市场中的第三人,也应延伸至其他场合的第三人保护。按照这种立法构想,该条款一旦出台还可为《证券法》第85条提供上位法支持。但为避免伤及无辜,《公司法(修订草案二审稿)》第190条与最终出台的《公司法》第191条将董监高与公司对第三人承担的连带责任改为分别责任。

其三,《征求意见稿》第59条规定了担任法定代表人的董事、经理对第三人的责任,旨在调和《民法典》第1191条、《公司法》第11条与第191条之间的法律冲突。根据该解释,执行董事、经理职务的法定代表人因故意或重大过失致人损害,他人可诉请该法定代表人承担赔偿责任。这意味着,兼任法定代表人的履职行为被一分为二:一是纯属以法定代表人身份行使对外代表权的行为;二是纯属以董事与经理行使对内管理权的行为。前者适用《公司法》第11条规定的替代责任制度;后者适用《公司法》第191条规定的直索责任制度。这种解释貌似完美地化解了两个条文的适用冲突,但仍有缺憾。一是划分标准对受害人欠缺公允性。从行为人一侧来划定替代责任的适用边界,不如换位思考,从受害人一侧来区分,似更能体现法律的温度。从履职风险外溢的受害者角度看,受害者并不在意侵权行为人佩戴的面具是法定代表人,抑或董事或者经理。而上述标准忽视了受害者的心理感受或利益诉求。二是划分标准对侵权人缺乏公平性。有些董事、高管虽然不是法定代表人,但作为代理人仍会代表公司对外缔约,其行为的法律性质与法定代表人对外代表公司缔约并无二致,当仍不得享受替代责任的保护,岂非归因于法定代表人的特权待遇?三是划分标准不合逻辑。既然直接面对受害者实施侵权行为的法定代表人尚且可以躲在替代责任的保护伞之下,本来就躲在公司内部实施侵权行为、未曾与受害者谋面的董事、高管似乎更可以享受替代责任的庇护。四是划分标准不具有可行性。法定代表人若一身兼任董事长、总经理、党委书记,会全过程参与产品研发、生产、销售等公司内外的经营管理行为,要精准切割其行为的对内性与对外性、决策性与执行性不仅难度大,而且没有必要。其五,尚无科学证据表明法定代表人的对外代表行为与其作为董事、经理对内执行管理行为对外部第三人的侵害存在本质或程度上的显著区别。

其四,为维护《公司法》第11条第3款与《民法典》第1191条确立替代责任制度的权威性与统一性,建议最高人民法院对《公司法》第191条规定作出两项解释:一是对该条管辖的行为人范围作扩张解释,将法定代表人一体纳入,取消法定代表人的特权。无论法定代表人由执行董事或经理兼任,抑或由执行董事或经理之外的人士专任,实质上都属于该条调整的高管范畴,都属于雇员;二是对该条管辖的公司范围作限缩解释,将其限定于已经丧失偿债能力、股东权益被清零甚至变为负数的破产公司。只要公司不丧失偿债能力,无论法定代表人、普通董事、高管抑或普通雇员,都平等享有公司替代责任的庇护。替代责任的制度红利包括两个方面:一是行为人免于被债权人列为共同被告,进而可以免受个人财产被法院采取查封、扣押或者冻结等保全措施之苦;二是仅有存在恶意或者重大

〔18〕刘俊海:《新公司法的制度创新:规范内涵与合规治理》,中国法制出版社2024年版,第562-563页。

过失的行为人方有可能被担责公司内部求偿,但这种概率不大。原因有二:一是被告公司为抗辩成功,有动力竭尽全力证明行为人不存在恶意或者重大过失。一旦原告败诉,公司与行为人都是最大受益人;二是即使行为人存在一定过错,但过错的识别标准主要取决于公司章程、规章制度与合规体系等公司自治立法与公司的商业判断,而不取决于法律的规定或者法官的自由裁量。

#### (六) 先入为主的“负有责任”的立法表述瑕疵与妥当解释

《公司法》在提及对董监高的追责要件时有六处对责任人附加了“负有责任”四个字。例如,第51条第2款提及“负有责任的董事应当承担赔偿责任”;第53条第2款提及“负有责任的董事、监事、高级管理人员应当与该股东承担连带赔偿责任”;第163条第3款提及“负有责任的董事、监事、高级管理人员应当承担赔偿责任”。《公司法》之外的立法例为彰显过错责任主义的现代法治文明胎记,也频繁使用“负有个人责任”的习惯性文字表述。

殊不知,“负有责任”或“负有个人责任”的高频词汇存在重大缺陷。首先,该词汇的内涵与外延模糊不清,在法律规范、伦理规范与日常生活中往往具有不同含义。行为人为表达情感或道义上的愧疚或遗憾而表示“负有责任”时,显然不应被解释为法律责任意义上的责任自认。其二,“负有责任”只能由生效裁判文书的判项予以确定,而非倒果为因地成为责任构成要件。经典的侵权责任构成要件仅包括侵权行为、过错、损害后果与因果关系。其三,不少法律迄今尚未严格区分“负有责任”究指责任主体与内容,抑或责任构成要件。例如,《公司法》第51条要求董事会在有限公司成立后核查股东出资情况,若发现股东未按期足额缴纳章定出资,应以公司名义向该股东书面催缴;未及时履行该义务、给公司造成损失的、负有责任的董事应承担赔偿责任。该条款中的“负有责任”与“承担赔偿责任”的接续使用构成了循环定义:为何判令董事承担赔偿责任?对曰:董事负有责任。又问:为何董事负有责任?又答曰:董事应承担赔偿责任。其四,将“负有责任”作为追责的前置条件显有先入为主、未审先判的程序不公之嫌。

此外,法定代表人市场禁入的立法例也无一例外地提及“负有个人责任”。法定代表人市场禁入的责任形态本应是过错责任、而非严格责任。法定代表人市场禁入措施都必须以主观过错为前提。法定代表人对公司善尽忠诚与勤勉义务的能动性越强,公司被吊销行政许可与营业执照、破产清算、被责令关闭的概率越低。

鉴于“负有个人责任”一词模糊不清,有欠斟酌,容易与“承担法律责任”构成循环定义。为弘扬企业家精神、确保善意免责、公平减责,唯一的破解思路是,将立法例中涉及法定代表人法律责任承担或市场禁入措施的主体定语“负有责任”或“负有个人责任”,一律解释为“存在恶意或者重大过失”。在立法者修法或者释法之前,司法解释应有所作为。

### 四、法定代表人单方辞任从变更登记向涤除登记的转变

#### (一) 法定代表人涤除登记的裁判规则创新

道高一尺,魔高一丈。为规避法律风险,不少双控人垂帘听政,竞相指派缺乏履职能力与偿债能力的傀儡法定代表人“背锅顶雷”。随着法院限制法定代表人高消费措施的严格执行以及法定代表人风险的日益增大,不少挂名法定代表人开始浮出水面,并纷纷要求摆脱法定代表人身份。但有些控制权人拒绝或者怠于推出新任法定代表人,致使挂名法定代表人进退维谷,如坐针毡。挂名者固然有过错,但挂名时往往有难言之隐:或为小利所诱,或碍于人情,或基于报恩,不一而足。与

双控人相比,辞任不能的傀儡也值得同情。这种司空见惯的辞任难陷阱已成为法定代表人制度的次生危害之一。于是,法定代表人纷纷向法院提起涤除登记之诉,但滋生了同案不同判现象。

《征求意见稿》第1条详细解释了法定代表人的辞任和解任规则,引进了法院责令公司协助办理涤除登记信息的裁判权。若法定代表人起诉公司请求确认辞任生效并由公司办理变更或涤除登记,法院须视情况判令公司协助办理。若公司在法院指定期间内确定了新的法定代表人,法院应判令公司办理变更登记;若公司未能在该期间确定新的法定代表人或未参加诉讼,则法院应判令公司办理涤除登记。该条还就确认法定代表人辞任的时间节点作出了细化。该条款的形成并非空穴来风,而主要源于地方法院的成功判例。<sup>[19]</sup>该条款既有创新,也有缺憾,因而有必要鼎新革旧。

### (二) 司法强制涤除登记对法定代表人“一把手”地位的巨大冲击

司法强制涤除登记不仅破解了法定代表人辞任难、解任难的公司治理难题,而且对于法定代表人制度变革具有划时代的推动作用:一是宣告了法定代表人容缺公司的正当性,允许公司在缺乏法定代表人时继续存续;二是彰显了法院对沦为弱势地位的法定代表人的同理心与同情心;三是颠覆了法定代表人就是公司“一把手”的神话与伪命题,理顺了二者间的委托代理关系。法定代表人既非高高在上的万能之神,也非唯唯诺诺的双控人奴仆,而是堂堂正正的普通商人。

公司或法定代表人均可基于委托(委任)合同无因性而随时单方解约。公司解任与法定代表人辞任是基于平等民事法律关系的双向对等的制度安排。公司解任有利于预防法定代表人异化,法定代表人辞任有助于遏制公司霸凌法定代表人。法定代表人走下“一把手”的神坛,体现了对股东中心主义价值观的信仰与敬畏,对优秀企业家精神的赞赏与弘扬,对法定代表人人格尊严与自由意志的尊重与保护。

法院公允保护公司与法定代表人依单方意思表示而随时解任或辞任的自由,有可能导致某些公司长期存在法定代表人空缺。但这并不必然构成《公司法》第231条规定的公司治理僵局。因为,公司仍可启动普通代理人机制,并正常经营、健康发展。因此,任何人都不得以法定代表人空缺为由诉请法院解散公司。“国不可一日无君”之说有违人民主权与民主治理的现代法治理念。“公司不可一日无法定代表人”之论亦有本末倒置之讥。

### (三) 涤除登记生效裁判文书的可执行性

有权利必有救济。法定代表人辞任权应当具有可诉性、可裁性与可执行性。法定代表人诉请涤除登记的目的有二:一是在公司内部关系中确认辞任效力。原告法定代表人自其辞呈送达公司之日起不再具有被告法定代表人的身份,有权不再履行法定代表人职务。二是在公司外部关系中确立不再具备法定代表人身份的公示公信效力。

为定分止争,裁判文书会判令公司限期向登记机关申请办理涤除登记信息。问题是,若公司拒绝履行生效裁判文书,法定代表人如何寻求救济?对此,《征求意见稿》语焉不详。为激浊扬清,即使公司拒不履行裁判文书,也不应影响法定代表人身份随辞呈送达之日而终止,否则其反而会承担公司拒不履行裁判文书的法律后果。若公司在执行法院高压制裁之下仍拒绝办理涤除登记,建议司法解释允许辞任法定代表人在裁判文书确定的执行期满后自行申请办理涤除登记。

具体说来,裁判文书判项可明确下述内容:若被告未在指定期限内协助原告办理变更登记或者涤除登记手续,原告自上述期限届满后不再具有法定代表人身份、不再履行法定代表人职务,并可

[19] 刘俊海:《论董事、监事辞职难困境中的强制涤除登记之诉》,载《人民司法》2022年第20期,第15-19页。

持本判决直接前往登记机关办理变更登记或者涤除登记手续。因此，即使被告拒不履行生效判决，亦不妨碍法定代表人直接办理变更登记或涤除登记手续。对生效裁判文书，登记机关更应及时协助执行，不得延误。

#### （四）法定代表人直接申请办理涤除登记的合法性与可行性

按照《征求意见稿》第1条表述，似乎法定代表人向公司提交辞呈，而公司拒绝或者怠于为其办理涤除登记时，只能诉请法院强制公司办理涤除登记之诉。其主要理由大概是，依《公司法》第35条第1款，变更法定代表人的变更登记申请由法定代表人签署，而参酌该法第70条第3款，法定代表人辞呈在送达公司之时就生效，既然辞任者在此后不再是公司的法定代表人，也就无权为自己的涤除登记而代表公司签署申请书。若无新法定代表人接任，就没有适格主体为其签署变更登记申请，法定代表人辞任在遭遇公司不配合时只能寻求司法救济。

为打破辞任僵局、减少诉累、激活登记机关破解辞任僵局的能动性、维护委托契约的无因解除效力，建议司法解释允许法定代表人向公司登记机关提供其辞呈以及辞呈妥投公司的证据直接申请办理涤除登记。建议对《公司法》第35条第1款作出扩张解释，将签署变更登记申请书的法定代表人扩张至虽已提交辞呈、但未办理完结变更登记或涤除登记的法定代表人。倘如是，辞任法定代表人在顺利完成变更登记或涤除登记之前仍握有自力救济的手段与资源。法定代表人既可通过人脸识别技术在线办理，也可前往登记机关现场办理，登记机关不得阻挠。

#### （五）预防登记权失灵的司法解释

魔鬼藏在细节中。若登记机关拒绝或怠于为法定代表人办理涤除登记，无论法定代表人的非诉自力救济，抑或法院判决执行，都将陷入沼泽。因此，预防与破解公司立法权失灵、自治权失灵、登记权失灵与裁判权失灵的风险叠加具有紧迫性。<sup>〔20〕</sup>其中，登记权在公司自治环节与裁判文书执行环节都扮演着举足轻重的角色。遗憾的是，出于对登记机关的尊重，《征求意见稿》对登记机关积极协助辞任法定代表人办理涤除登记的职责以及拒绝或者怠于履职而引发的行政诉讼语焉不详。因此，为完善法定代表人涤除登记制度，建议司法解释激活登记权，避免登记权失灵现象。

公司登记制度是公司法的核心制度，横跨公司法与行政法两大板块，覆盖公司从“摇篮到坟墓”的全生命周期（含设立登记、变更登记与注销登记），事关投资兴业、并购重组、公司退出、公司治理、股权保护、股权转让、交易安全、债权人安危、公众知情权与信用建设大局，是衡量公司法现代化的试金石。为推进公司登记制度现代化，2023年《公司法》专辟第2章“公司登记”。

公司登记是登记机构将法定事项、章定事项或约定事项记载于登记簿并公示于众、开放查询的法律行为。公司登记信息具有保护善意第三人合理信赖、对抗非善意第三人道德风险的双重公示公信效力。但实践中存在登记信息不准、不全、不新与不权威的短板。

公司固然负有积极协助法定代表人办理变更登记或者涤除登记的法定义务。但若公司自治失灵，登记机关必须挺身而出。为构建服务型登记体系、扭转登记权失灵现象，建议司法解释重构公司登记行为性质，淡化行政行为属性，凸显公司信息公共服务属性，激活登记机关“放管服”职责尤其是指导权、处罚权与强制涤除登记权。公司登记的本质是面向公众提供公司登记信息的公共信息服务，并非行政许可或行政确认。若股东会或董事会机制失灵，公司在法定代表人辞任后长期拒绝或怠于召集股东会或董事会补选法定代表人，登记机关有权责令公司尽快作出补选决议。若公司拒绝或怠

〔20〕刘俊海：《公司法中四重制度失灵的破解之道》，载《中国政法大学学报》2022年第6期，第183-197页。

于为辞任法定代表人办理涤除登记,登记机关应敦促其限期提交变更备案所需签章申请书。若公司置若罔闻,登记机关有权根据辞任法定代表人申请,直接办理涤除登记手续。

#### (六) 法定代表人辞任或者被解任的善后措施

首先,建议司法解释明确公司单方解任或法定代表人单方辞任时就对方由此而遭受的损害承担赔偿责任。《民法典》第933条确认了委任契约的无因解除属性,允许委托人或受托人随时解约,但要赔偿对方损失,除非存在不可归责事由。在法定代表人有偿任职的情况下,若公司在法定代表人任职期限届满前对其解任,法定代表人可请求公司支付剩余任职期间的合理薪酬。法定代表人若提前辞任,自然无权向公司索赔,而应赔偿公司由此而遭受的损失,除非辞任可归咎于公司的不当行为。同理,公司若提前解任,自然无权向法定代表人索赔,而应赔偿法定代表人由此而遭受的损失,除非解任可归咎于法定代表人的不当行为。依据最高人民法院2020年修订的《公司法解释(五)》第3条规定,在董事被公司解任后因补偿与公司成讼时,法院应依据法律、法规、章程或合同约定,综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素,确定是否补偿以及合理补偿数额。《征求意见稿》第1条对此语焉不详,建议查缺补漏,重点规定不可归责事由的认定、损害金额的认定以及预先在合理期间提前通知对方的免责事由。若聘任协议约定了提前辞任或解任的惩罚性违约金,此种约款应属有效,不酌减为原则,酌减为例外。<sup>[21]</sup>

其二,建议司法解释重申公司单方解任或法定代表人单方辞任后的后合同义务。为预防法定代表人滥用辞任、逃避责任,辞任法定代表人仍应就其履职期限内的违法违规行担责。对此,《征求意见稿》第1条第3款已有规定。但是,就离职前的不当行为担责仅系后合同义务的内容之一。基于《民法典》第558条,公司与法定代表人在提前解约后均应遵循诚信等原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

其三,建议司法解释明确在公司与其法定代表人均预先明确放弃无因解除权时,无因解任者或辞任者是否承担违约责任的问题。委托合同与信托合同皆以互信为条件。只要互信不复存在,当事人均可不附理由地随时解约,而不问合同期限如何。<sup>[22]</sup>无因解约为法定代表人在任期届满前辞任与公司无因解任法定代表人提供了契约法依据。但是,基于意思自治原则,预先弃权条款应属有效。但是,基于互信关系与相互协作的极端重要性,任何一方仍可解约,对方无权诉请法院强制继续实际履行,但可追究对解约人的其他违约责任。

#### (七) 法定代表人空缺公司的诉权保护

现行《民事诉讼法》受法定代表人“一把手”理论的影响,明确要求法定代表人代表公司参加诉讼与执行程序。其中,第51条第2款要求法人由其法定代表人进行诉讼;第124条与第128条分别要求法人的诉状与答辩状包含法定代表人的姓名、职务、联系方式;第172条要求上诉状包括法定代表人的姓名;第256条要求法院在查封、扣押财产时通知被执行法人的法定代表人到场;第261条要求法院强制迁出房屋或强制退出土地时通知被执行法人的法定代表人到场。《民事诉讼法司法解释》第50条也规定,“法人的法定代表人以依法登记的为准,但法律另有规定的除外。依法不需要办理登记的法人,以其正职负责人为法定代表人;没有正职负责人的,以其主持工作的副职负责人为法定代表人。法定代表人已经变更,但未完成登记,变更后的法定代表人要求代表法人参加诉

[21] 徐海燕:《惩罚性违约金例外酌减制度的解释与重构:契约自由与契约正义的平衡视角》,载《法学杂志》2023年第2期,第85-106页。

[22] 武腾:《委托合同任意解除与违约责任》,载《现代法学》2020年第2期,第62页。

讼的，人民法院可以准许。”

但由于《征求意见稿》允许公司在不确定期限内缺乏法定代表人，这就导致《民事诉讼法》的上述规定被悬空。若刻舟求剑地僵化适用前述条款，要么导致公司诉权与抗辩权无法行使，要么导致法定代表人的涤除登记制度胎死腹中。为尊重与保护法定代表人的辞任权并兼顾公司的诉权保护与程序正义，建议最高人民法院同步修改《民事诉讼法司法解释》，允许公司在法定代表人空缺时由公司股东会或者董事会委派的诉讼代理人代为履行《民事诉讼法》规定的法定代表人的职责。

鉴于公司兼有法定代表人与代理人，《民法典》同时规定了这两类主体。二者的主要区别有三。首先，法定代表人具有法定性与唯一性，而普通代理人具有多元性（包括董监高与普通雇员）。其二，法定代表人比普通代理人位高权重，更易创设善意相对人对公司意思表示的合理信赖。其三，法定代表人与代理人角色不同，在表见代表与表见代理争讼中的举证责任判然有别。

法定代表人与代理人既有区别，也有共性，都是公司口舌、手足之延长。涤除登记意味着，法定代表人角色具有可替代性。法定代表人代表公司对外传达或者接受意思表示的法律角色完全可由公司选择的代理人（诸如董事、监事、高管或普通雇员）取而代之。无论在对外交易中，抑或在参与诉讼或者仲裁活动时，代理人都是法定代表人的有效替代。代理人对法定代表人的替代功能既适用于法定代表人短暂失灵的紧急状态，也适用于公司长期缺乏法定代表人的常态化阶段。

因此，法定代表人空缺的公司可委托代理人（包括外聘律师与公司法务人员）代为行使诉权。法院或仲裁机构不得苛求公司授权委托书再由法定代表人签署，而应允许公司出具股东会或董事会的授权决议作为替代。法定代表人签名与公司公章的效力永远逊于股东会或董事会作出的决议。此乃公司民主治理的魅力使之然也。

#### （八）非法定代表人的董监高诉请涤除登记时的规则准用

《公司法》第70条与第71条分别规定了董事期前辞任与公司期前解任的规则，但要求辞任董事在董事会成员低于法定人数的情况下继续履职，直至新任董事继任。相比之下，《征求意见稿》第1条不再苛求辞任法定代表人在其后任接续就职之前继续履职。

接踵而来的逻辑矛盾是，尽管法定代表人仅有一人，司法解释尚允许其在无人接任时与公司分道扬镳；而普通董事在其余董事仍在岗履职、只不过其余董事人数低于法定人数时必须耐心等待继任者，而不问最终的等待结果如何。倘若法定代表人比普通董事更重要，法官就应拒绝为其提供涤除登记信息的司法救济。倘若法定代表人逊于普通董事，又不符合新《公司法》将法定代表人限定于执行董事或经理的高门槛。既然一身两任的法定代表人比普通董事更重要，而《征求意见稿》第1条允许其在法定代表人空缺时抽身而去，似有逢高踩低之嫌。

为体现平等对待原则，治本之策是允许法定代表人以外的董监高期前辞任或公司期前解任的行为准用《征求意见稿》第1条有关法定代表人涤除登记的裁判规则。但是，这会遭遇《公司法》第70条第3款的障碍，存在董监高辞任以后公司经营管理停摆的严重后果。因此，在该条款没被修改之前，为预防制度性歧视，较为保守而现实的司法解释方案是在《征求意见稿》第1条增设但书条款，实现与《公司法》第70条第3款的无缝对接。倘若法定代表人兼任董事辞任后会导导致董事会成员低于法定人数，则其辞任法定代表人后，在新任董事继任前仍应继续忠实勤勉履职。

#### （九）公司设置专职法定代表人的合法性

由董监高之外的人士出任法定代表人是对“一把手”神话的重大挑战。笔者认为，公司可从董监高或者董监高之外的人中选聘专职法定代表人。理由有四。

首先,从立法改革趋势来看,担任法定代表人的候选人范围越来越宽。1993年《公司法》仅允许董事长担任法定代表人(第45条第4款);不设董事会的,执行董事为公司的法定代表人(第51条第3款)。为适应公司集团以及大型企业治理的特殊制度需求,2005年《公司法》第13条解放思想,适度扩大了法定代表人范围,允许经理担任法定代表人。2023年《公司法》第10条又将法定代表人从“董事长、执行董事或者经理”扩大到“代表公司执行公司事务的董事或者经理”。

其次,专职法定代表人存在市场需求。在实践中,华为公司选择的法定代表人并非董事长或总经理,亦非执行董事,开启了风气之先,具有可复制、可推广的制度创新价值。

其三,法定代表人的专职化有助于广纳贤才,人尽其用,预防权力集中,杜绝法定代表人异化为“一把手”。而法定代表人兼职化有助于提高履职效率、预防法定代表人信息不对称,但弊端在于权力过于集中,容易滋生腐败或懈怠。两相比较,法定代表人的兼职化与专职化均利弊参半。究竟哪一方方案弊大于利,哪一方方案利大于弊,应尊重公司的理性自治。

其四,倘若专职法定代表人不兼任董事或高管之职,公司可将其代表人职责限定于签署公司法律文件,而文件内容由内部决策与合规风控程序把关。既然法定代表人的主要功能在于签名,而滥用签名的风险得以控制,法定代表人专职化具有正当性,符合效率与安全并重的公司治理理念。

#### (十) 公司设置多元化法定代表人的合法性

公司可否设立复数法定代表人?笔者采取肯定说。理由有五。

首先,《公司法》第10条第1款并未限定法定代表人的人数,仅要求“代表公司执行公司事务的董事或者经理”。法无禁止即可为。

其二,大型公司尤其是跨国公司的对外代表工作应接不暇,等待签署的法律文件汗牛充栋,单独法定代表人分身乏术。为预防公司对外代表超负荷甚至停摆运营给公司带来的巨大损失,大型公司遂有必要设置两个以上的联席法定代表人,并分工负责特定领域的代表权行使。例如,一位负责国内市场,一位负责国际市场。

其三,复数法定代表人之设有助于明确分工,确保权力制衡与相互配合。目前每家公司只能设置一名法定代表人。其背后的逻辑是天无二日,千人打鼓,一人定音。为确保法人意思表示的统一性与严肃性,维护外部交易秩序,法人对外交往必须只能有一个声音,而不应七嘴八舌。殊不知,法定代表人的唯一性固化了“一把手”神话。倘若允许法人设两名以上分工制衡、平起平坐的法定代表人,也就不存在“一把手”之说。

其四,有人担心复数法定代表人会导致权力斗争,但仍不足以否定复数代表人的选项。因为,一元化法定代表人的膨胀或者异化的道德风险屡见不鲜,并非至善至美。同理,多元化法定代表人虽会增加公司的编制与预算,但公司愿意自担制度成本,公司法亦无权干涉。多元化法定代表人只要各行其道、各尽其责、各行其权,也不必然会发生权力倾轧。

其五,新时代的法定代表人不再是一言九鼎的法定代表人,仅仅是书写其姓名的法定签字人、法定签名人。即使法定代表人之间的履职边界出现盲区或重叠,股东会或董事会有权一锤定音。

## 五、结论

法定代表人群体作为我国建立现代企业制度过程中的领头羊,对于深化国企改革、壮大民营经济、引进外商投资、促进经济发展发挥了积极作用,堪称功不可没。法定代表人制度作为公司治理

制度的核心板块也始终是维护公司法律秩序、完善公司治理、加速商事流转、维护交易安全、防范金融风险、优化政企关系、推动公司法与合同法及侵权法无缝对接的压舱石。但是，现行法定代表人制度历经市场经济与法治建设的千锤百炼，也逐渐暴露出其自身难以克服的三大制度缺陷。一是法定代表人被误解为公司“一把手”的神话根深蒂固。二是法定代表人被误解为公司“第一责任人”的魔咒根深蒂固。三是饱受苛责的法定代表人面临着辞任难，尤其是变更登记难的困局。

为弘扬诚信勤勉、善意冒险、积极进取的企业家精神，既要正本清源地证伪“法定代表人乃一把手”的神话，也要庖丁解牛地破解法定代表人为“第一责任人”的魔咒，否则就无法实现公司治理现代化。这就需要从立法论与解释论入手，彻底实现法定代表人权力从“一把手”向代理人的转变、法定代表人从“第一责任人”向过错责任者的转变，二者相辅相成，缺一不可。若仅告别“一把手”神话，而保留“第一责任人”魔咒，则无人问津有名无实、有责无权的法定代表人岗位，显然不利于增强公司活力。若仅告别“第一责任人”魔咒，而保留“一把手”神话，则有权无责、有利无险的法定代表人岗位会趋之若鹜，必然滋生公司腐败，最终导致公司关门破产。

要告别“一把手”神话，必须将法定代表人的角色回归为公司的代理人。法定代表人作为代理人对公司及其全体股东负有信托义务。公司决议权对代表权的界定产生决定作用。对外代表权源于公司决策权。真正体现公司真实意思表示的是公司决议，而非法定代表人的签字、盖章，也非公司公章。先有公司内部决议，后有公司对外代表。建议司法解释尊重与保护公司章程或专项规章制度细化法定代表人履职规范的自治立法。公司章程可严格限定法定代表权，剥离自由裁量权与重大决策权，重塑公司与法定代表人之间的主仆关系。法定代表人的天职是基于公司意思表示、代表公司签字或盖章，但对签章文件内容并无决定权。清除“一把手”思维的治本之策是健全公司治理结构。建议司法解释规定：“法定代表人超越其代表权范围、以公司名义从事的民事活动，其法律后果不由公司承受，而由法定代表人自己承受。”

要破解“第一责任人”魔咒，必须打破该魔咒与“一把手”神话之间的恶性循环。建议司法解释在确定法定代表人责任的力度时，落实义利并举的差异化精准问责理念。法定代表人的问责能力首先取决于其职位的含权量、含金量、实际控制力与实际影响力等多种变量。建议确立以下七项问责原则：一要坚持以过错责任为主、严格责任为例外；二要坚持责任自负为主、连带责任为辅；三要坚持有限责任为主、无限责任为辅；四要坚持法定代表人对第三人不承担责任为原则，负责为例外；五要精准甄别法定代表人的个人责任与公司的法人责任；六要坚持商事判断原则，不以成败或结果论英雄；七要坚持问责机制与利益激励相匹配。为维护《公司法》第11条第3款与《民法典》第1191条确立替代责任制度的权威性与统一性，建议最高人民法院对《公司法》第191条规定作出两项解释：一是对该条管辖的行为人范围作扩张解释，将法定代表人一体纳入；二是对该条管辖的公司范围作限缩解释，将其限定于已经丧失偿债能力、股东权益被清零甚至变为负数的破产公司。为弘扬企业家精神，建议将立法例中涉及法定代表人法律责任承担或市场禁入措施的主体定语“负有责任”或“负有个人责任”一律解释为“存在恶意或者重大过失”。

流水不腐，户枢不蠹。告别“一把手”神话与“第一责任人”魔咒既靠良法善治，也靠市场选择。由于公司或法定代表人均可基于委托（委任）合同无因性而随时单方解约，就必须推动法定代表人单方（非合意）辞任从变更登记向涤除登记的转变。《征求意见稿》对法定代表人涤除登记的裁判规则创新值得肯定，但仍有漏洞。法院公允保护公司与法定代表人的解任或辞任自由时，虽会导致某些公司长期存在法定代表人空缺，但这并不必然构成《公司法》第231条规定的公司治理僵

局。若公司拒绝办理涤除登记,建议司法解释允许辞任法定代表人在裁判文书确定的执行期满之后自行申请办理涤除登记。《征求意见稿》对登记机关拒绝或者怠于履职而引发的行政诉讼语焉不详,应予补充。建议司法解释明确公司单方解任或法定代表人单方辞任时就对方由此而遭受的损害承担损害赔偿责任,重申公司单方解任或法定代表人单方辞任后的后合同义务。建议司法解释明确在公司与其法定代表人均预先明确放弃无因解除权时,无因解任者或辞任者是否承担违约责任的问题。法定代表人空缺的公司可委托代理人(包括外聘律师与公司法务人员)代为行使诉权。法院或仲裁机构不得苛求公司授权委托书再由法定代表人签署,而应允许公司出具股东会或董事会的授权决议作为替代。为体现平等对待原则,建议允许法定代表人以外的董监高期前辞任或公司期前解任的行为准用《征求意见稿》第1条有关法定代表人涤除登记的裁判规则。建议司法解释确认公司设置专职法定代表人或者复数法定代表人的合法性。

综上,法定代表人制度的司法解释牵一发而动全身,事关国企改革的深化、民企信心的提振与外商投资的扩大,其重要性如何强调都不为过。告别“一把手”神话与“第一责任人”魔咒、完善涤除登记裁判制度作为法定代表人制度现代化的三项重点工程,必须同频共振、良性互动。这既需要弘扬诚实守信、谨慎勤勉、创新进取、善意冒险、社会责任、遵法合规、团队合作、民主决策、宽容失败、精准问责的企业家精神,更需要实现法定代表人制度、公司决议制度、代理制度、合同制度与侵权责任制度之间的无缝对接。司法解释一小步,公司治理一大步。

(责任编辑 刘承魁)

**Abstract:** The current legal representative system suffers from three major flaws. First, the myth that the legal representative is misunderstood as the company's "top executive" is deeply entrenched. Second, the misconception that the legal representative is the "primary responsible person" of the company persists as an unshakable spell. Third, legal representatives, who have long been subject to criticism, face difficulties in resignation, particularly in registering the change of representation. To foster entrepreneurial spirit, we must debunk both the myth of the "top executive" and the spell of the "primary responsible person". This requires a dual approach from the perspectives of legislation and legal interpretation, aiming to fundamentally transform the legal representative's authority from that of a "top executive" to that of an agent, and their liability from being the "primary responsible person" to being liable only for negligence. Since both the company and the legal representative can unilaterally terminate the entrustment contract at any time due to its gratuitous nature, it is imperative to transition the unilateral (non-consensual) resignation of the legal representative from registration of change to registration of cancellation. The innovative adjudication rules in the draft judicial interpretation of the Company Law are commendable but still contain loopholes. It is recommended that the judicial interpretation permit a resigned legal representative to apply for cancellation registration after the execution period specified in the adjudication document has expired. It should also clarify that either the company or the legal representative bears liability for damages suffered by the other party due to the unilateral revocation or resignation, and reaffirm post-contractual obligations. Companies with vacant legal representative positions may authorize agents to exercise litigation rights on their behalf. Based on the principle of equal treatment, it is recommended that the rules governing the cancellation registration for legal representatives apply *mutatis mutandis* to directors, supervisors, and senior executives (other than the legal representative) who resign before their term ends or are removed by the company before their term expires. It is further recommended that the judicial interpretation confirm the legality of companies appointing dedicated legal representatives or multiple legal representatives.

**Keywords:** top executive, the primary responsible person, entrepreneurship, agent, remove registration