

论越权代表中相对人的合理审查义务

以《合同编解释》第 20 条为中心

王利明*

摘要 在法定代表人越权代表的情形下,如果相对人为善意,则法人、非法人组织应当承受越权代表行为的法律效果。判断善意的一个重要标准,是相对人是否尽到了合理审查义务。对此,我国民事立法经历了效力审查、赋权性审查、形式审查及合理审查四个阶段。《合同编解释》确立的合理审查义务,有助于促进相互合作,推动公司治理结构的完善。合理审查的核心在于确定相对人是否知晓或应当知晓法定代表人在代表权限范围内行为。判断合理审查义务的标准,要考察审查义务的法定性、审查对象的公开性、审查程度的合理性、审查方式的效率性。合理审查需要区分代表权法定限制与意定限制,从而确定不同的审查内容。在未尽到合理审查义务时,相对人不满足善意要件,该越权代表的效力不应当由法人、非法人组织承受。在法定代表人超越授权而相对人尽到合理审查义务仍无法知晓时,有关越权代表的效力应当由法人、非法人组织承受。

关键词 越权代表 合同效力 法定代表人 合理审查义务

引言

我国《民法典》采取实在说的立场,承认法人具有民事行为能力,规定法定代表人实施的行为即为法人的行为,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。^{〔1〕} 这

* 中国人民大学民商事法律研究中心研究员。本文系国家社科基金重大项目“我国民法典实施中的重大疑难问题研究”(项目编号:23&ZD152)的阶段性研究成果。

〔1〕 参见杨代雄:“越权代表中的法人责任”,《比较法研究》2020年第4期,第42页。

一规定在实践中产生两个主要问题:一方面,法定代表人几乎垄断了法人的意思决定与意思表示,形成了中国特有的“独任代表制”,〔2〕这一做法虽不无优点,但也导致法定代表人滥用代表权实施法律行为的现象频发,给法人带来重大的损失。另一方面,在出现滥用代表权现象后,许多法人以代表权存在限制为由,否认法定代表人与相对人订立合同的效力,从而损害相对人利益,并危害交易安全。有鉴于此,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释》(以下简称《合同编解释》)第20条第1款规定:“法律、行政法规为限制法人的法定代表人或者非法人组织的负责人的代表权,规定合同所涉事项应当由法人、非法人组织的权力机构或者决策机构决议,或者应当由法人、非法人组织的执行机构决定,法定代表人、负责人未取得授权而以法人、非法人组织的名义订立合同,未尽到合理审查义务的相对人主张该合同对法人、非法人组织发生法律效力并由其承担违约责任的,人民法院不予支持。”该规定引入了相对人的合理审查义务,是对《民法典》越权代表制度的重大完善,将会对公司治理产生重大影响。由于该条属于新规则,如何在实践中准确适用,仍然有待于进一步探讨。

一、合理审查义务的历史发展

对于法定代表人超越权限范围订立的合同,若相对人为善意,则该代表行为有效,被代表的法人应当承担合同有效的法律效果;而在相对人为恶意的情形下,如果法人拒绝追认该合同,则该合同无效,法人也不应当承担责任。不过,对于如何判断相对人的主观状态,《民法典》第61条第3款仅规定,对代表权的限制,“不得对抗善意相对人”。一般认为,《民法典》所规定的“善意相对人”,是指对代表权的限制不知情或不应知情的交易相对人。〔3〕从我国司法实践来看,在适用表见代理、表见代表规则时,如何认定“知道或应当知道”,始终是一大难题。司法实践的重点大多聚焦在交易的客观环境、行为人的行为方式等方面,而忽略了对相对人审查义务的考察。《合同编解释》第20条关于合理审查义务的规定,首次对该问题作出了明确的回应。按照该规定,如果相对人尽到了合理审查义务,就可以被认定为“善意相对人”。从我国立法和司法实践来看,该规定的确立,经历了一个曲折的发展过程。

(一)效力审查阶段

有关公司担保的理论争议和裁判分歧,自本世纪初即引起学术界的广泛关注。2000年,在“中国福建国际经济技术合作公司与福建省中福实业股份有限公司借款担保案”中,最高人民法院提出了担保合同相对人应当履行审查义务的观点,〔4〕但这一认识并未完全被司法实践所采纳。有学者对早期的裁判案例进行了研究,发现在公司对外担保时,虽然法定代表人可能越权,但有关担保合同在大部分案件中被法院认定为有效,并认为相对人在与公司的交易中

〔2〕 参见蔡立东:“论法定代表人的法律地位”,《法学论坛》2017年第4期,第14页。

〔3〕 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编解读》,中国法制出版社2020年版,第183页。

〔4〕 参见最高人民法院民事判决书,(2000)经终字第186号。

不需要承担审查义务。^{〔5〕}不过,任由法定代表人为谋求一己私利而滥用职权损害公司利益的行为泛滥,会使公司治理结构丧失制衡功能,并严重损害投资者利益。这种情形在上市公司中非常严重。^{〔6〕}另外,不受限制的公司担保在福建、广东、新疆等地区也会形成危及区域乃至国家金融安全的“担保圈”。^{〔7〕}

2005年,我国修订了《公司法》,并在第16条对公司为他人债务提供担保作出了程序性规定,对法定代表人的权限作出了必要的规范(2024年《公司法》修订,将条文序号调整为第15条,以下以2024年《公司法》的条文序号为准)。此后,围绕着该法(2024)第15条的规范属性及违反第16条规定的法律效果的争论持续不断。^{〔8〕}司法裁判和学界对于“如何适用《公司法》第16条”产生了基于如下两种进路的不同解释:一是将该条规定作为强制性规定,但关于该规定究竟是效力性强制性规定还是管理性规定,存在不同意见。^{〔9〕}二是“法定权限限制进路”,即将《公司法》第15条理解为对法定代表人代表权限的法定限制。^{〔10〕}就法定代表人越权担保的解释进路,有“内部关系说”“规范性质识别说”“代表权限制说”之争。^{〔11〕}严格地说,将第15条解释为效力性强制性规定并不合适。《公司法》第16条固然一定程度上涉及对公司利益、股东利益的保护,并间接地涉及公共利益,但简单将有关公司内部治理的规则认定为效力性规范,并据此认定合同无效,并不利于保护相对人的利益和交易安全。在很多情况下,相对人可能是善意、无过错的,不知或难以了解公司对法定代表人代表权所作出的限制,且该条在性质上只是有关公司内部的管理性规定,而非效力性规范。^{〔12〕}因此,以违反《公司法》第16条为由认定该合同无效,不利于维护交易安全,且实践中效力性规范与管理性规范的区分标准也较为模糊,难以作为认定合同效力的标准。

(二) 赋权性规则解释阶段

由于将《公司法》第15条作为效力性规范的解释明显不妥,学说上开始出现将其界定为赋权性规定的观点。所谓赋权性规范,是指违反该规范仅构成逾越权限,并在未得到公司追认的

〔5〕 参见李游:“公司担保中交易相对人合理的审查义务——基于458份裁判文书的分析”,《政治与法律》2018年第5期,第149—150页。

〔6〕 参见甘培忠:“公司法第十六条的法义情境解析”,载《法制日报》2008年2月17日,第6版。

〔7〕 参见夏志琼:“担保链:危及区域金融安全”,《经营与管理》2004年第2期,第24页。

〔8〕 参见罗培新:“公司担保法律规则的价值冲突与司法考量”,《中外法学》2012年第6期,第1232—1246页;周伦军:“公司对外提供担保的合同效力判断规则”,《法律适用》2014年第8期,第2—9页。

〔9〕 参见李金泽:“《公司法》有关公司对外担保新规定的质疑”,《现代法学》,2007年1期,第84—89页;梁上上:“公司担保合同的相对人审查义务”,《法学》2013年第3期,第21—31页。

〔10〕 参见钱玉林:“公司法第16条的规范意义”,《法学研究》,2011年6期,第126—135页;杨代雄:“公司为他人担保的效力”,《吉林大学社会科学学报》2018年第1期,第37—47页;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”,《比较法研究》2019年第1期,第71—72页。

〔11〕 就三种学说的介绍,参见周伦军,见前注〔8〕,第2—3页;高圣平、范佳慧,见前注〔10〕,第71—73页。

〔12〕 参见梁上上,见前注〔9〕,第24页。

情况下不对公司发生效力,而非必然无效。在“中建材集团进出口公司诉江苏银大科技有限公司等担保合同案”中,北京市高级人民法院便采取了此种立场。^{〔13〕} 赋权性规范解释理论主要着眼于解决对权利的设定与限制问题。依据该理论,在公司法定代表人等越权对外提供担保的情形下,要通过无权代理、无权代表等制度判断第三人是否存在善意,并在此基础上认定相关担保行为对法人的效力。^{〔14〕} 应当看到,赋权性规范理论相比效力性规范理论有了一定的进步:效力性规范解释采取的是结果导向的判断方式,而赋权性规范解释并不简单地宣告民事法律行为无效,而是在综合考察法定代表人越权代表行为具体情形的基础上,判断其法律效果及其归属。不过,由于赋权性规范仍然没有解决第三人是否为善意的判断标准问题,因此,该理论在实践中没有得到广泛采用。

(三) 相对人审查阶段

因为效力审查和赋权性规则解释理论的不足,学界逐渐引入相对人的审查义务以判断第三人的善意,对此,司法实践和学说可以分为三个发展阶段。

第一阶段:形式审查。所谓形式审查,是指相对人仅对材料的形式要件进行审查,即审查材料是否齐全、是否符合法定形式,但对于材料的真实性、有效性不作审查。该观点认为,依据《公司法》第16条,相对人对审查公司法定代表人是否有担保权限作出形式审查。^{〔15〕} 例如,在“中国光大银行深圳分行与创智信息科技股份有限公司等借款保证合同纠纷上诉案”中,最高人民法院认为:“银行工作人员不是笔迹鉴定专家,银行也缺少进行实质审查的技术能力,银行对决议仅负有形式审查的义务,即银行的审查义务仅限于从表面上审查董事会决议的形式要件是否符合规定,而对决议实质真伪则无审查义务。”^{〔16〕} 此后,最高人民法院于2018年制定了《关于审理公司为他人提供担保纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》,^{〔17〕}并于2019年在《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)第18条中引入了相对人的形式审查义务,将考察重点从行为人的行为转移到相对人的审查义务。形式审查规则开始关注相对人的审查义务,较之于赋权性规范理论有明显进步。不过,由于形式审查对相对人课以的审查义务过轻,以至于在实践操作中“形式审查义务有时与无需审查无异”。^{〔18〕}

第二阶段:在担保关系中对相对人课以合理审查义务。为解决形式审查标准过轻的弊端,在《民法典》颁布以后,2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度解释》)提出了合理审查标准。具体而言,《担保制度解释》第2

〔13〕 北京市高级人民法院民事判决书,(2009)高民终字第1730号。

〔14〕 参见朱庆育:“《合同法》第52条第5项评注”,《法学家》2016年第3期,第162—163页。

〔15〕 参见梁上上,见前注〔9〕,第27页。

〔16〕 参见最高人民法院民事判决书,(2007)民二终字第184号。

〔17〕 最高人民法院办公厅秘书一处曾于2018年8月9日印发该解释并公开征求意见,但最终未获通过。

〔18〕 钱玉林:“寻找公司担保的裁判规范”,《法学》2013年第3期,第37页。

款规定：“第一款所称善意，是指相对人在订立担保合同时不知道且不应当知道法定代表人超越权限。相对人有证据证明已对公司决议进行了合理审查，人民法院应当认定其构成善意，但是公司有证据证明相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造的除外。”据此，当《公司法》第 15 条被认定为是对法定代表人权限的法定限制时，为了满足表见代表的构成要件，相应地产生了“相对人的审查义务”。学术界和实务界就《公司法》第 16 条是对法定代表人代表权限或代理人代理权限的法定限制，且要求相对人在担保关系中作出合理审查，已经达成共识。^{〔19〕}尤其是就判断“相对人善意”应当以相对人是否履行合理审查义务为标准具有共识。^{〔20〕}

第三阶段：在法律法规规定的交易中应对相对人课以合理审查义务。由于在担保关系中对相对人课以合理审查义务，范围过于狭窄，为此，《合同编解释》第 20 条第 1 款扩大了合理审查义务的适用范围，不再限于公司对外担保行为。该条规定与《担保制度解释》的规定相比，有如下重大变化：一是扩张了相对人合理审查义务的范围。依据《担保制度解释》的规定，相对人仅在公司法定代表人对外提供担保时负有合理审查义务，而《合同编解释》将合理审查的对象扩张为法律、行政法规所规定的事项，不再仅限于《公司法》第 15 条所规定的事项。二是扩大了适用主体的范围，即不再限于公司，还包括其他类型的法人和非法人组织，即在法人、非法人组织的法定代表人、负责人对外行为时，相对人对其代表权限均负有合理审查义务。

总之，从上述演变过程可以看出，在认定法定代表人越权代表行为的效力时，我国的立法和司法实践最初从越权代表行为的效力层面着手，后来转移到对相对人善意的认定，并最终发展出了相对人合理审查义务规则。这一演变过程体现了我国民事立法在该问题上的发展与进步。该规则明确了《民法典》第 61 条第 3 款所规定的“善意相对人”的判断标准，是对《民法典》效果规定的重大完善。从该规则的引入可以看出，法律针对越权代表行为的调整方式越来越精细、统一。从相对人合理审查义务的角度调整越权代表行为的效力，不再局限于调整具体的交易关系，可以兼顾公司外部治理的需要，对于完善公司治理模式也具有重要意义。

二、相对人合理审查义务的功能

“任何完整的法律规范都以实现特定的价值观为目的，并评价特定的法益和行为方式，在规范事实构成与法律效果的联系中总是存在着立法者的价值判断。”^{〔21〕}对裁判文书的实证研究表明，关于如何判断第三人的善意，裁判历来极不统一。^{〔22〕}《合同编解释》第 20 条的首要功能就是确定了明确了判断相对人是否为善意的标准，并为司法实践中确认表见代表、表见代理提供了明确的裁判指引。合理审查义务不仅在纠纷发生时有助于法官准确裁判，还具有“事

〔19〕 参见高圣平：“论相对人审查义务视角下的公司担保决议——基于《民法典》实施之后的裁判分歧的展开和分析”，《法制与社会发展》2022 年第 6 期，第 58 页。

〔20〕 参见石冠彬：“论公司越权担保的认定标准及法律效果”，《法商研究》2020 年第 2 期，第 142 页。

〔21〕 (德)伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社 2013 年版，第 52 页。

〔22〕 参见李游，见前注〔5〕，第 155 页。

先地”(ex ante)影响当事人行为的效果,其功能具体体现在以下几个方面。

(一)行为指引:有效促进相互合作

市场交易的秩序和效率很大程度上依赖于交易当事人的诚实守信和相互合作。如果交易当事人不诚实守信,利用法律、合同内容不完善及信息不对称的状态实施一些机会主义行为,便会损害交易安全,破坏市场秩序,增加交易成本。在公司重大交易中,这一方面会导致交易结果不公正,另一方面也可能诱发投机和背信。例如,A公司为与B公司签订合同,派出了A公司法定代表人甲进行协商,在缺乏合理审查义务的情形下,如果甲实施了越权行为,可能产生如下两种情形:一是法定代表人甲与B公司合谋损害A公司利益,并将该利益的一部分输送给B公司。在不存在合理审查义务时,若A公司拒绝追认合同效力,B公司就会主张甲对合同予以认可,故其为善意,如果该主张得到法院支持,由A公司承受合同的效力,将导致A公司蒙受重大损失。二是A公司与法定代表人甲合谋损害B公司利益,由甲在与B公司签订合同时实施越权代表行为,但在有关交易对A公司而言能够获得巨大收益时,由A公司追认相关的越权代表行为;而在有关交易对A公司而言不利时,由A公司主张甲实施的是越权代表行为,并拒绝追认该行为。

可见,在缺乏相对人合理审查义务制度的情形下,不论法定代表人是真越权、假越权,抑或交易相对人已知或不知越权,都可能存在上述机会主义行为,即当事人会利用交易中的不确定性,追求自身的利益最大化。按照博弈论中的“纳什均衡”理论,如果有多人参与博弈,在各人都有选择战略的条件下,每个人都将选择自己的最优战略。^[23]而在当事人追求自身利益的最大化的过程中,产生了负外部性,破坏了市场秩序和人们相互之间的信任关系。^[24]比较而言,良好的法律会通过影响交易双方的策略来正面地影响交易结果,并促成合作。^[25]通过规定相对人的合理审查义务,有助于给当事人正确的行为指引,即在交易之初,交易中的相对方便负有合理审查义务,审查代表人的代表权限是否存在瑕疵,若存在瑕疵,其应要求法定代表人予以补正、纠正有关的程序瑕疵或者拒绝订约。这一机制可有效破解前述各方均存在机会主义的问题。具体而言,合理审查义务要求对于是否越权的行为,相对人B应当进行合理审查,法人A也应当负担一定的越权代表风险,即A、B双方都应当负担避免风险发生的义务,从而可以降低相关交易的整体风险,避免善意一方的利益受到恶意方及代表人的损害。

(二)治理完善:推动公司治理结构的改进

公司治理的一个重要目标就是限制法定代表人的权力滥用行为。“在公司法模型中,代理

[23] 参见张维迎:《博弈论与信息经济学》,上海三联书店2004年版,第8页。

[24] See Lucas Kruitwagen et al., “Game Theory and Corporate Governance: Conditions for Effective Stewardship of Companies Exposed to Climate Change Risks,” *Journal of Sustainable Finance & Investment*, Vol. 7, No. 1, 2017, p. 17.

[25] 参见(美)乔尔·沃森:《策略:博弈论导论》,费方域译,格致出版社2010年版,第1页。

的利益必须通过监管等成本的支出来获得平衡,以避免出现道德风险。”〔26〕虽然法定代表人是公司的灵魂,但是在法人实在说下,法定代表人的人格具有双重性,其一方面是法人的代表人,另一方面作为自然人,也有自己的意志,其利益与企业的利益并不完全一致,〔27〕其还具有自己的利益和意志,追求自身利益最大化依然可能是其行为的首要动机。如前所述,法定代表人享有的权限过于集中和强大,这是我国法人制度的固有缺陷,而独任代表制容易诱发法定代表人为牟取个人私利而滥用权力。〔28〕一旦法定代表人滥用代表权或决策不慎,就会使法人遭受难以估计的损失。而合理审查义务旨在限制法定代表人所实施的此类行为。

公司治理的核心之一就是降低代理成本。〔29〕相对人的合理审查义务有利于督促公司的法定代表人尽职及忠实地服务于法人,从而降低代理成本。合理审查义务有助于公司的治理,体现在对代表权的内部限制和外部制约两个方面。就内部限制而言,股东会与董事会决议、聘任法定代表人的合同,均可以对代表权施加意定限制。此种意定限制也称为内部限制,是指法律与法规规定之外的、由公司内部的权力机构和执行机构对法定代表人权限的限制。该限制虽然也针对事关公司重大利益的交易事项,但具有内部性,一般不为外人所知。〔30〕对于意定限制,相对人原则上无需审查。代表人超越意定限制实施的法律行为,仍然对法人发生效力。如此一来,至少就外部效果而言,代表权实际上没有受到限制,因此还需要进行外部限制。所谓外部限制,是指在法律、行政法规对于涉及法人重大利益的交易事项,向社会公众公示对法定代表人的权限的必要限制,同时要求第三人对该代表人是否取得相关决议进行合理审查进行。因此,此种限制通常称为法定限制。〔31〕对相对人课以合理审查义务,要求其在订约时,审查法定代表人是否具有代表权,如果代表权欠缺或者有瑕疵,则应当要求其予以补正或拒绝订约,这就形成了一种外部监督机制。使相对人负有合理审查义务,实际上构建了内外机制相结合的公司治理方式,即一方面通过内部限制,促进公司内部的治理决策优化并降低代表权滥用风险;另一方面,通过外部限制,将交易相对人也纳入其中,使其成为法定代表人的监督者。鉴于长期以来公司治理过多强调内部治理结构与经理人市场,但忽略了交易相对人的作用,使相对人从一开始就负有合理审查义务,有助于督促相对人纠正公司法定代表人相关行为的瑕疵,从而为完善公司治理提供了新的思路。

〔26〕 See Stefan Grundmann et al. (eds.), *The Organizational Contract: From Exchange to Long-term Network Cooperation in European Contract Law*, London: Ashgate Publishing, 2013, p. 29.

〔27〕 参见冯珏:“自然人与法人的权利能力——对于法人本质特征的追问”,《中外法学》2021年第2期,第367页。

〔28〕 参见蔡立东,见前注〔2〕,第16页。

〔29〕 See Reiner Kraakmann et al., *The Anatomy of Corporate Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 36.

〔30〕 参见王刚、要亚玲:“证明责任视角下越权代表的规范适用问题研究——以《民法典》第504条为中心展开”,《河北法学》2022年第12期,第191页。

〔31〕 同上注。

(三) 鼓励交易:降低交易成本和费用

合同和公司是人们从事经济活动最为基础的两个工具。^{〔32〕} 合理审查义务标准跨越了合同与公司法两个领域,有助于减少交易中的不确定性,防范未来的风险、避免纠纷的发生,从而鼓励交易。

第一,减少交易中的不确定性、降低交易成本。交易中的不确定性常常因为一方的机会主义行为、越权行为等发生,在确定了相对人的合理审查义务之后,对相对人而言,其法定法定代表人的代表权限需要尽到何种审查义务是明确的,这可以降低相对人审查法定代表人代表权限的成本。对法人而言,在法律对相对人的合理审查义务作出规定后,其对法人代表权限的限制可以依法产生相应的法律效力,从而无须就限制其法定代表人代表权限支出额外的成本,如公示成本等。从效率的层面看,在相对完善的登记安排下,交易相对人履行合理审查义务的成本并不高:在投资、担保交易中,相对人可以通过章程判断行为人是否有相关权限,如果章程要求行为人实施相关代表行为时需要由董事会决议,则相对人还应当审查决议程序是否符合章程规定。过去的实践中经常发生公司法定代表人不审慎考虑就轻率作出对外提供担保的决定,而课以相对人合理审查义务,可减少此类现象,从而避免给公司造成重大损失。

第二,以最低成本避免损害。从法律的经济分析角度来看,合理审查义务以较低的成本实现了风险防范,避免更大的损失。具体而言,法定代表人越权代表的责任分配实际上是公司与相对人之间的风险分配,原则上应由避险成本最低的一方承担,以实现社会福利的最大化。^{〔33〕} 1970年,圭多·卡拉布雷西(Guido Calabresi)在其开创性著作《事故的成本》(The Cost of Accidents)一书中指出:“如果让行为人承担其行为所导致的所有成本,那么就会在事实上减少事故或者降低事故的严重性。”^{〔34〕} 每个人都知道对自己最有利的东西,都会在风险与收益之间进行比对和权衡,他永远会选择带有一定风险但可带来收益的行为。卡拉布雷西的“最便宜的成本规避者”(cheapest cost avoider theory)理论认为,^{〔35〕} 产品制造商确实有义务发出警告,理由是“产品制造商通常比零件制造商更有资格警告集成产品的危险”。^{〔36〕} 在该理论提出后,对该判决持异议的美国最高法院法官尼尔·戈萨奇(Neil Gorsuch)法官同样围绕卡拉布雷西的最廉价成本规避理论构建了他的分析,他推断,后续零件制造商“最有能力

〔32〕 See R. H. Coase, “The Nature of the Firm,” *Economica*, Vol. 4, No. 16, 1937, pp. 390-391; Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York: The Free Press, 1987, pp. 386-405.

〔33〕 参见黄辉:《现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示》(第2版),清华大学出版社,2020年版,第145页。

〔34〕 See Guido Calabresi, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven and London: Yale University Press, 1970, p. 74.

〔35〕 See Guido Calabresi, “Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr.,” *University of Chicago Law Review*, Vol. 43, No. 1, 1975, p. 84.

〔36〕 See *Air & Liquid Systems Corp. Et al. v. Devries*, 139 S. Ct 986 (2019).

理解并警告用户相关风险”。〔37〕

尽管卡拉布雷西是从侵权责任层面讨论“最小成本规避者”理论,但是这一理论在合同领域也有应用空间。若相对人履行合理审查义务的成本低于法人对法定代表人进行监督的成本,那么由相对人承担合理审查义务,社会成本最低。举例而言,只要相对人付出很小的代价,对法人的章程进行查阅,了解该法人是否对法定代表人施加限制,那么成本是相对较低的。但是通过合理审查所避免的损失是重大的。比较而言,法人对法定代表人进行监督的成本则是相对较高的。这是因为,法人并非自然人,法人本身无法对法定代表人进行实际监督,真正采取监督措施的,只能是股东会、董事会乃至董事个人、监事会和监事个人。若是采取召开股东会或者董事会的方式,对法定代表人签订的合同进行实际监督,将会引发更大的监督成本,包括会议本身的成本和集体决策的成本。〔38〕在这个意义上,要求相对人承担合理审查义务,具有合理性。

三、合理审查义务的确定标准

(一)义务来源的法定性

合理审查义务内容的确定,必须有法律法规的依据,不应将这种审查义务泛化到公司的意定限制上,主要有以下几方面原因:

首先,法律有必要区分重大交易和日常交易。法定代表人在进行重大交易时,相对人应当负担更审慎的审查义务。比较法上大都采纳了重大交易应审慎审查的规则。例如,在英国,金融行为监管部门(Financial Conduct Authority)便制定有“重大交易”规范,并适用于在伦敦主板市场上拥有重要地位的上市公司:原则上,若相对于提出交易的上市公司而言,某一特定规模的交易(包括由公司自身进或其附属公司进行)较为重要,该交易便需要股东会的事前批准,除非有关交易系属于公司日常经营范围内的交易。〔39〕再如,在德国 1982 年的 Holz Müller 案中,〔40〕法院认为,当某交易“……严重影响股东成员资格以及所包含的经济利益时”,即使章程授权董事会进行决策,董事会也应当提交股东大会审议。〔41〕美国《代理法重述》(第三版)第 2.03 条规定了表见代理,依据官方对该条的注释,超出日常经营的“重大交易”(fundamental)为“不同寻常的”(unusual)或“新颖”(novel)的交易,从事这些交易不能当然构成表见代理,隐含了需要审查内部决议或章程的义务。〔42〕之所以重大交易需要相对人对代表权的限制予以合理审查,原因在于,一方面,从一般社会期待来看,重大交易涉及被代表公司的重大利益,因

〔37〕 Ibid.

〔38〕 参见(美)亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,中国政法大学出版社 2001 年版,于静译,第 48—59 页。

〔39〕 See UK Financial Conduct Authority (FCA): Listing Rules 10.1-10.8.

〔40〕 Vgl. BGHZ 83, 122.

〔41〕 See Kraakmann et al., supra note 29, p. 200.

〔42〕 See Restatement (Third) of Agency (2006), § 2.03 commentd.

此对代表权限限制的可能性就会很大,基于此种社会期待,相对人对代表权负有一定的合理审查义务,符合一般的商事主体期待。另一方面,相对人对重大交易负有一定的审查义务,有助于降低公司的治理成本,又不会过分增加相对人的交易成本。还应当看到,重大交易理论本身,给法官提供了裁判上的指引。公司交易纷繁复杂,法律法规很难进行穷尽的列举。而引入了重大交易理论,可以帮助裁判者根据交易个案的情况进行具体的判断,而不是根据简单的类型进行判断。在实施重大交易时,如果法律法规没有明确规定,也可能有必要依据重大交易理论对个案的合理审查义务做具体的判断。

其次,是源于分权治理结构理论,如前所述,法定代表人代表公司对外行为,常常是公司的化身,但是权限集中容易导致权利滥用,因此,公司治理需要对其权限进行限制,因而公司分权治理理论要求,应当通过法律、行政法规的规定将法定代表人的代表权限制,纳入到公司权利机构、执行机构和监督机构的分立之中,置于法人分权治理结构的法律框架之下。^[43] 这种限制,在很大程度上须通过相对人的合理审查义务予以实现。

再次,法定义务推定当事人应当知晓,任何人不得以不知法来拒绝履行其合理审查义务。依据《民法典》第 504 条,相对人是否知道或者应当知道法定代表人超越代表权限,是确定行为效果是否归属于法人的关键。将审查义务局限于法定的交易情形,不仅较为清晰地确定了相对人的审查义务,而且减轻了相对人对于判断何种情形下应当负有审查义务的麻烦,尤其是在负有法定审查义务的情形下,如果相对人未尽到合理审查义务,可以直接推定其已经知道或者应当知道法定代表人的越权行为,从而也减轻了公司的举证证明相对人未尽到合理审查义务的负担。比较而言,如果代表权限制来源于公司章程、决议等的意定限制,相对人通常无法知晓该限制,基于维护交易安全、降低交易成本的考虑,不应要求相对人承担调查法定代表人代表权限制的负担。

值得说明的是,将对代表权限制的审查义务完全局限于法定的交易情形,显然也过于狭窄。从我国现行法律规定来看,归纳起来,这些限制主要包括如下类型:一是《公司法》第 15 条规定的公司对外担保。二是《公司法》第 135 条及《上市公司章程指引(2023 修正)》第 78 条规定的“公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司最近一期经审计总资产百分之三十的”,应当由股东大会以特别决议通过。三是《证券法》第 62 条收购上市公司必须符合法定的程序、《证券法》第 81 条规定的公司重大资产的处分,也应当符合法定的程序。四是涉及公司资本结构的行为,如增加减少注册资本、发行债券等。^[44] 五是涉及法人存续或存在形式的行为,如法人合并、分立、解散或者变更公司形式的。^[45] 这些法定限制虽然涉及不少重大交易情形,但仍然不能完全涵盖各类重大交易情形。毕竟,交易实践纷繁复杂,交易类型不断发展,各类重大交易不可能不可能都由法律法规列举。虽然《合同编解释》对相对人合理审查

[43] 参见高圣平:“再论公司法定代表人越权担保的法律效力”,《现代法学》2021 年第 6 期,第 22 页。

[44] 参见《公司法》第 46 条。

[45] 参见《公司法》第 16、121 条,《证券法》第 62、80、81 条。

义务是以重大交易为基础,但由于法律法规对此的规定仍然是有限的,且和比较法的规定、判例和学说确定的“重大交易”理论相比较,其范围仍然是相对狭窄的,因此,应当对重大交易保持开放性,即使法律法规未明确规定的重大交易,可以通过交由公司自治,提供章程、董事会决议等方式对法定代表人的权限作出限制。如果合同所涉事项未超越法律、行政法规规定的法定代表人的代表权限,但是超越了章程或者权力机关等对法定代表人的代表权的限制,相对人对此已经知道或者应当知道的,其也仍然负有合理审查义务。

(二) 审查对象的公开性

“合理审查”源于相对人“知道或者应当知道”该类事项。如果代表权限制来源于法律、行政法规的规定,基于法律的公开性,推定相对人知悉法律所规定的内容,自然不能豁免其审查法定代表人代表权限的义务。^[46]但是,在交易中,诸多信息与事项并未公开,从而导致相对人无法审查,在此情形下,如何确定相对人的审查义务?依据《合同编解释》第 20 条规定,合理审查的范围限定在法律、行政法规所规定的范围内。原则上,交易相对方不负有对非法定的意定限制进行审查的义务,除非是相对人知道或者应当知道的相关信息。原因在于,对于非属于法定必须审查的、相对人不知道或不应当知道的信息,如果要求相对人负有审查义务,不仅过分苛求相对人,增加其审查成本,极大增加了交易费用,而且也违背了“法律不强人所难”的一般准则。当然,对于一方已明确告知或者披露给另一方的信息,应推定相对人知道或应当知道。例如,董事会决议限制了法定代表人对外提供担保的数额作出了明确的限制,法定代表人在交易时将该决议告知了交易相对人,并且交易相对方表示接受这一限制的,此时可以认为相对人知道或应当知道该限制,进而认为其属于非善意的相对人。对于并未告知或者披露给另一方的信息,相对人一般不负有查询义务,否则将会增加相对人的查询负担。例如,公司通过内部决议对法定代表人代表权限的限制,以及内部决议的真伪等,相对人缺乏查询能力。而且,由于内部决议尚未公开,若要求相对人核实相关决议由哪些人作出,以及决议是否存在代签等问题,很可能导致相对人巨大的成本支出。

在此需要区分章程的限制与其他内部限制,公司章程是指公司成员订立的规范法人活动范围、组织结构、议事规则、盈余分配、内部成员之间的权利义务及其他重要事项的法律文件。由于法律、法规规定了相对人负有审查公司章程的义务,因此,对于公司章程所作出的限制,不论是法律、法规规定的内容,还是法律、法规没有规定的事项,均应当属于相对人合理审查的范围。而对意定的即内部的限制,如公司权力机构和执行机构内部的限制,除非相对人知道或者应当知道该限制,否则,相对人对此并不负有审查义务。但若按照法律、法规以及章程的指引,相对人应当进一步审查董事会、股东会等的决议,则相对人应当履行相应的查询义务。这就需要发挥公司章程的指引作用。例如,《公司法》第 16 条已经规定了章程对相关内容的限制,则相对人就应当按照章程指引,尽到相应的审核义务。由于章程应当予以备案,具有公示性,可认为相对人应当知道依据法律法规和章程指引所施加的意定限制的存在。比较而言,股东会、

[46] 参见高圣平,见前注[43],第 23 页。

董事会的决议过程及决议的真伪是相对人无法查询的,除非法律明文规定,否则不应苛求相对人予以审查。

(三) 审查程度的合理性

所谓程度的合理性,是指在程度上有别于形式审查和实质审查;对于形式审查和实质审查的内容,学界已经大体上形成了共识,^[47]而合理审查标准是一项新制度,它是介于形式审查与实质审查之间的审查义务;如果相对人的审查义务过重,则可能动辄得咎,且需花费巨大的成本,从而影响交易效率,也影响法定代表人制度功能的发挥;如果相对人的审查义务过轻,则可能不利于督促相对人监督法人及其法定代表人,进而使法人等组织面临巨大的交易风险。因此,在重大交易中对当事人课以介于形式审查与实质审查之间的合理审查义务,有利于平衡交易安全和公司利益保护两方面利益。^[48]例如,法人在对外提供担保时,按照《公司法》第16条的规定,相对人就当事人是否存在股东会或者董事会决议负有审查义务,按照形式审查标准,相对人只要见到当事人提交的决议,就尽到了审查义务。按照实质审查标准,相对人需要审查该决议是否存在,决议程序是否合法,尤其需要审查股东名册是否真实,签章是否真实,甚至还要审查公司控股股东是否作出了内部决议以及该决议的真实性等内容。按照合理审查,要求提供有权机关的决议,根据公司工商登记及股东名册审查公司的签名或者盖章,但是无需审查签名、盖章的真实性。

合理审查义务与形式审查、实质审查义务在审查对象、审查程度等方面,有明显差别。概而言之,形式审查意味着相对人仅需审查代表人相关书面文件的形式完整性。^[49]合理审查要求相对人在此基础上,结合有关交易的具体内容,确定审查的对象,而实质审查则还需实质性考察有关文件的真实性和内容的合法性。具体而言,合理审查义务与形式审查、实质审查义务的差别,主要体现在以下几个方面:

第一,是否要审查公司决议相关内容不同。按照形式审查标准,相对人在接受公司担保等时,只需要审查是否存在公司决议,只要有决议文件,就表明公司对外提供担保等具有授权。按照实质审查标准,不仅需要审查是否存在公司决议,还需要审查决议上签名的真实性、决议内容是否有意思表示的瑕疵等。而按照合理审查标准,首先应当确定法律法规是否要求法定代表人在从事该行为时需要决议授权,相对人在接受公司担保时不仅要审查是否有公司决议,还要看该公司决议是否符合法律法规或者公司章程的规定。但是,合理审查标准并不要求相对人对决议内容的真实性和合法性做出审查。^[50]

第二,是否需要审查决议程序不同。形式审查只需要判断公司是否实际作出了相关决议,

[47] 关于公司对外担保当中形式审查和实质审查的各类讨论,参见高圣平,见前注[43],第28—29页。

[48] 参见李游,见前注[5],第151页。

[49] 参见高圣平:“公司担保中相对人的审查义务——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开”,《政法论坛》2017年第5期,第143页。

[50] 参见李游,见前注[5],第159页。

而不需要相对人审查公司决议的程序是否合法。实质审查不仅要审查决议程序的合法性,还要审查决议程序中意思表示的真实性和合法性。而按照合理审查标准,相对人不需要审查意思表示的真实性和合法性,但是需要结合法律法规和公司章程的规定,审查决议程序的合法性。例如,某公司章程规定,公司对外提供担保需要股东会三分之二以上表决权的股东同意,如果公司作出该决议时只有二分之一以上表决权的股东同意,而相对人并没有审查该决议是否符合公司章程规定,则不能认定相对人尽到了合理审查义务。

第三,是否需要审查股东名册不同。按照形式审查标准,相对人只需要审查是否存在股东签字即可,而不需要审查签字的股东是否为登记备案的股东名册中的股东。按照实质审查标准,相对人在确定股东是股东名册中的股东之外,还需要审查是否存在伪造、代签等现象,以确定签名的真实性。而按照合理审查标准,相对人不仅要审查是否有股东签字,还需要查阅签字的股东是否记载于股东名册中,如果签字的股东与登记备案的股东不一致,或相对人并未查阅股东名册的,则不能认为其已经尽到了合理审查义务。当然,股东签名是否为伪造,相对人并没有相关的审查能力,因此不负有审查义务。

(四) 审查方式的效率性

“合理”二字其实在一定程度上给予法官一定的自由裁量权,使其在确定审查义务的程度时,针对特定场景,确定审查义务,尤其是需要考虑相对人的审查成本,即是否以较低成本来完成审查,反之,如果付出极大的成本才有可能获得相关审查,此种审查就不具有效率性,或者也不具有合理性。

在法定限制中,效率性认定需要考虑合理审查的成本。法定代表人越权而产生的成本,实际上就是一种代理成本。^[51]进一步说,如果相对人对代表权限进行审查的成本高于法人自身的监督成本,那么该审查义务就超越了“合理”范围,相对人不必对此进行审查。例如,法律虽然规定了在某种重大交易中,相对人应当审查公司章程,但按照章程指引,需要进一步公司网站披露的内容等,此种情形下,在确定相对人的查询义务程度时,应当考虑相对人查询的成本因素,从而认定相对人合理审查的具体内容,这就体现了审查方式的效率性。当然,与依法公开的信息(如工商登记信息)相比,相对人对公司自行公开的信息的查询义务相对较低,因为相对人原则上并不负有查询公司网站等义务。对相对人审查义务界定得过于严苛,可能推高融资成本,降低授信效率,不利于金融服务于实体经济发展。^[52]

在意定限制中,效率性的认定还要考虑相对人如果以支付较低的成本就能确定对代表权的意定限制,并可以防止法定代表人滥用代表权,对公司造成重大损害,此时,虽然法律法规没有明确规定审查义务,但在判断相对人是否应当知道意定限制时,也应当依具体情形要求相对

[51] 参见(美)J. B. 希顿:“公司治理与代理崇拜”,《交大法学》2018年第4期,林少伟、许瀛彪译,第100页。

[52] 参见刘俊海:“公司法定代表人越权签署的担保合同效力规则的反思与重构”,《中国法学》2020年第5期,第230页。

人负有一定的审查义务。例如,如果公司已经在其网站首页显示该公司法定代表人仅能订立100万元以下合同,相对人与公司从事过系列交易,较容易得知该限制,且对该限制审查的成本较低,此时,相对人就应当负有合理的审查义务。当我们谈到损害预防时,一是不需要支付额外的预防成本,由相对人审查重大交易中的代表权限制,可以避免造成损失;二是当外部相对人审查时,其成本较低;三是相对人与公司从事系列交易,应当了解公司对重大事项的代表权限制,对于被代表的公司而言,实际上通过完善内部治理结构,避免越权风险,这种风险是治理风险之一,避免越权行为的边际成本较低。^[53] 例如,相对人在与公司进行系列交易时,就应当知晓公司对代表人对重大交易事项的限制,如果从公司网站就可以得知此限制,其不需要过高的成本,就可以避免此损害,要求赋予审查义务,也并非强人所难。

总之,在合理审查的标准下,相对人对于部分内容进行的审查,已经超出了形式审查的范畴。合理审查并非宽松的形式审查,也非严苛的实质审查,而是介于形式审查与实质审查之间的一种审慎审查方式。^[54]

四、代表权限制的审查内容

基于《民法典》第61条的规定,在实践中,法定代表人的行为一般被认为是法人行为,因此其在实施代表行为时,通常无需出具授权文件,而仅以法定代表人的身份行为即可。这一行为方式也给相对人的审查带来了难度,并由此产生了大量纠纷。针对这一局面,《合同编解释》第20条分别针对法律、行政法规对代表权进行限制、章程或权力机构等对代表权进行的意定限制的两种情形分别进行了规定。

(一)代表权法定限制下的审查内容

1. 审查交易事项是否属于法定限制事项

相对人要审查哪些内容才能满足“合理审查义务”的要求? 相对人首先需要对合同所涉事项是否属于法律、行政法规所限制的代表权范围进行审查。这就是说,相对人在与公司进行交易时,不能仅查阅公司的交易文件,还应当放眼于交易文件之外,关注法律、法规对合同所涉事项中代表权的限制。不仅需要确定与其订立合同的对方的法定代表人有合法的代表资格,而且要确定其代表权限是否在法定的权限范围内。对于代表权的法定限制而言,由于法律或行政法规已经作出了明确的规定,因此相对人应当知道法定代表人无权代表,即便其主观不知,其也对此具有过错。因此,在代表权的法定限制中,并无保护相对人信赖的必要。^[55] 这就意味着,对于法定代表权限制而言,应当推定相对人知悉,且相对人也无法通过反证推翻这一推

[53] See Michael C. Jensen and William H. Meckling, “Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost and Ownership Structure,” *The Journal of Financial Economics*, Vol. 3, No. 4, 1976, p. 305.

[54] 参见高圣平,见前注[43],第29页。

[55] 参见蔡立东,见前注[2],第14—23页。

定,而只能就该行为的作出是否符合法定的程序进行审查。

2. 审查决议机构是否适格

在审查确认合同事项属于法定代表权限制范围后,交易相对人应当对代表权是否符合法律要求进行审查。而要审查代表权又必须要依据《民法典》第 61 条第 3 款规定,依据法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,以确定代表权是否合法。

首先,要依据法律或行政法规的规定,对代表权的限制应当由股东会还是董事会作出,以及决议作出机构是否符合该规定进行审查。相对人需要审查的决议机构仅限于法律规定的被代表的法人的决议机构。例如,在“海南弘润天源基因生物技术有限公司诉广州银行股份有限公司珠江支行存单质押合同纠纷案”中,担保权人广州银行珠江支行在与担保人海南弘润签订担保合同时,依法审查了后者提供的股东决议等资料,并主张尽到了合理审查义务。法院认为,海南弘润天源基因生物技术有限公司的控制人是八菱公司,广州银行珠江支行未审查案涉质押担保是否经八菱公司决议程序,并非善意相对人。^[56] 笔者认为,按照《公司法》第 15 条的规定,公司为他人提供担保,依照公司章程的规定,属于董事会或者股东会、股东大会的决议事项,相对人只需要审查公司的股东会、董事会等相关决议即可,而无需审查公司控股股东等的决议。因为公司具有独立的法人资格,不能将虽有投资关系、但却具有独立法人地位的子公司、孙子公司等一系列公司,视为同一公司,不能超越上述法律的规定,要求相对人审查公司控股股东的决议情况。

其次,要审查章程对代表权限制的决议机构是如何规定的,因为在某些情形下,法律只是笼统地规定由章程对代表权进行限制,此时,相对人就应当进一步审查章程对代表权进行限制的机构是如何规定的。在此情形下,相对人需要依据公司章程判断适格的决议机构,例如,章程规定了由股东会或董事会对法定代表人的权限进行限制。虽然二者在决议机构上存在不同,但是因为决议的作出可以由两个机构作出,因此,相对人的审查标准上并不存在显著的区别。但章程如果只是规定了某一特定的机构作出限制,则相对人应当审查该特定机构对法定代表人代表权限所作出的限制。

3. 审查决议表决程序是否有效

依据《民法典》第 134 条第 2 款,“法人、非法人组织依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出决议的,该决议行为成立”。决议行为与一般法律行为的区别在于,其要求以规定的议事方式和表决程序作出,否则该行为不能成立。就相对人的审查义务而言,表决程序的审查有法律规定的,应当依据法律规定。法律法规在某些情形下也规定了明确的表决程序,在此情形下,相对人对表决程序是否符合法律规定也应当负有审查义务。例如,《九民会议纪要》第 18 条依据《公司法》第 15 条,区分了关联交易与非关联交易,分别设定了不同的表决程序,因此,相对人也应当就这些程序是否合法进行审查。在法律没有规定明确的表决程序时,相对人应根据章程的指引具体审查如下程序事项:一是出席会议的股东是否适格。参与股东大会

[56] 参见广州市中级人民法院民事判决书,(2021)粤 01 民初 1278 号。

作出表决的人士必须是股东,参与董事会作出表决的人士必须是董事,且董事名单应当与工商登记资料记载的董事名册相一致。二是股东所持的表决权是否达到法律和公司章程所规定的比例要求。如果章程要求出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过,签字人员也符合公司章程的规定。因为股东名册已经在工商登记机构备案并公开,相对人对其进行查询也较为便利,其应当负有此种审查义务。三是股东(大)会决议的签字人员是否适格。^[57] 此处签字人员适格主要是指签字人员与股东名册等是否相一致,但对于签字的真伪,相对人并无审查的能力,其对此不应当负有审查的义务。四是其他法定要求。例如,对于担保人为上市公司的,上市公司公开披露的担保信息构成判断相对人是否尽到合理审查义务的外观事实。相对人还应当审查上市公司公开披露的担保信息。^[58] 当然,关于决议程序的审查,不应对当事人课以过重的责任。例如,如果公司章程规定了对于重大事项的决定必须经股东会三分之二以上表决权通过,但相对人不具有股东身份,无法知悉参与股东会的股东身份是否真实,此时,不应要求相对人必须审查股东签名的真伪,以及股东表决达到法定比例是否存在伪造等情况。除非公司能够证明相对人确实知悉有关决议为伪造,如果没有明显理由怀疑公司决议为伪造或变造的,否则不应要求相对人对此负责。^[59]

(二)代表权意定限制下的审查内容

代表权除受法定限制外,也要受到意定限制。毕竟法律对于重大交易的代表权限制列举有限,许多上位法规定的重大交易,仍有必要对代表权进行限制,这种限制只能委诸于意定限制来完成,且许多公司出于对内部治理的特别考量,也会对某些重大交易进行特殊限制,此时,对代表权的意定限制实际上是通过意思自治对于法定代表人制度所带来的权力过度集中问题的矫正,从而避免法定代表人滥用代表权,危害法人利益。^[60] 因此,在法律没有规定对法定代表人代表权限进行限制的情形下,也应当尊重法人通过章程等文件对法定代表人的代表权范围进行的限制。《合同编解释》第20条第2款规定,“合同所涉事项未超越法律、行政法规规定的法定代表人或者负责人的代表权限,但是超越法人、非法人组织的章程或者权力机构等对代表权的限制,相对人主张该合同对法人、非法人组织发生法律效力并由其承担违约责任的,人民法院依法予以支持”,据此,如果法定代表人超越意定限制,表明公司未能通过意定限制约束自己的代表人,公司的治理结构存在缺陷,则应由被代表公司承担后果,即应当受合同的拘束,如果构成违约,公司也应承担违约责任。这就意味着,相对人对于意定限制,原则上并不负有审查义务,理由在于,意定限制属于内部限制,当事人无法得知。当然,根据该款的但书,如果公司能证明相对人知道或应当知道该内部限制,此时相对人应当负有合理审查义务。虽然该款

[57] 参见高圣平,见前注[43],第27页。

[58] 参见李玲玲、董惠江:“论法定代表人越权担保中相对人善意的认定”,《安徽大学学报(哲学社会科学版)》,2023年第2期,第91页。

[59] 参见迟颖:“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”,《清华法学》2021年第4期,第131页。

[60] 同上注,第132页。

是从举证责任的角度,来确定相对人在知道或应当知道情形下的审查义务,但仍然明确了意定限制的审查范围。

应当看到,对法定代表人代表权限的意定限制与法定限制存在许多相似之处,无论是何种审查,首先应当对法定代表人的代表资格进行审查,在资格审查完成后,需要对合同所涉的事项是否属于法律规定的范围要进行审查,即使在法律规定的情形下,也要注重审查章程的相关规定。但是,意定限制与法定限制毕竟存在明显的区别,主要表现在:

第一,限制的来源不同。法定限制来源于法人或者非法人组织外部,是基于法律规定所作出的限制。而意定限制则来源于法人或者非法人组织的内部,是法人或者非法人组织基于自身需要对法定代表人代表权限所作出的限制。在存在法定限制的情形下,相对人负有主动审查的义务。意定限制实际上是相对于法定限制而言,是一种例外的特殊限制,并非是法律产生的义务,而是基于相对人在交易中产生的审查义务。例如,公司章程特别规定了对于达到一定数额的重大交易,代表权的行使将受到限制,相对人对此限制事先明知却不予审查,便有违交易中的诚信原则。

第二,是否要求已知或者应当知道不同。法定限制推定相对人已经知道,对于意定限制而言,原则上应当推定相对人对意定限制不知情,但是,如果法人或非法人组织能够证明相对人知悉或者应当知悉该限制的存在,则相对人也负有审查义务。一般而言,在如下情形下,可以认定相对人已经知道或者应当知道:一是相对人主动要求被代表的公司提交章程或者董事会决议,公司已经按照要求提交。二是公司在合同订立中明确告知相对人相关的意定限制内容。如果公司已经在代表行为前告知相对人该公司对于代表权的意定限制,则应当认定相对人已经知道该限制的内容。三是系列交易中可以认定相对人已经或者应当知道。如果相对人与公司具有系列交易关系,则相对人可以通过对比之前的系列交易信息,确定法定代表人的代表权限。^[61] 例如,在当事人之前的系列交易中,对超出一定限额的交易,均由董事会进行特别授权,此时应当认为相对人对于代表权的限制应当知悉,因而需要进行必要的审查。

第三,举证责任不同,依据《合同编解释》第 20 条第 2 款,对于违反法定义务的情形,应当由相对人举证证明其已经尽到了合理审查义务,但涉及意定限制的审查的情形,则应当由法人或者非法人组织举证证明相对人知道或者应当知道该限制。对于法定代表权限制而言,相对人依法负有审查义务,其应当知悉法律对法定代表人代表权限的限制,法人或者非法人组织对此并不负有举证证明的义务。而对于意定代表权限制而言,由于绝大多数意定限制并非公开,特别是对于公司权力机构或执行机构通过决议所作出的限制,相对人难以查询,因而相对人原则上不负有审查义务。

[61] See F. M. B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency*, 18th ed., London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 120.

五、未尽到合理审查义务的法律后果

(一) 相对人为恶意

在法定代表人越权的情形下, 相对人未尽合理审查义务, 相对人构成恶意。在此情形下, 不构成表见代表, 公司不需要依据表见代表的规则承受合同的效力。但如果已经尽到合理审查义务, 则可以认为相对人是善意的, 在此情形下, 一方面, 依据《民法典》第 61 条第 3 款, 有关法人章程或者法人权力机构对法人法定代表人权限的限制不得对抗善意相对人。也就是说, 法人不得以其对法定代表人代表权限作出了限制为由而否定合同的效力。另一方面, 相对人构成善意, 符合了表见代表的构成要件, 该合同将对法人产生效力。笔者认为, 该规则实际上不仅可以适用于表见代表, 也可以扩张适用于表见代理, 因为在代理人越权代理的情形下, 如果相对人尽到合理审查义务, 也可能构成善意, 从而可能符合表见代理的构成要件。

(二) 合同转化为效力待定

如前所述, 在越权代表的情形下, 如果相对人为善意, 则依据《民法典》第 504 条规定, 当事人之间的合同关系应当有效, 而且应当由法人、非法人组织承担相应的法律效果。而在相对人未尽到合理审查义务的情形下, 此时越权代表行为的效力如何? 《民法典》并没有对此作出明确规定, 学理上对此存在不同观点, 一种观点认为, 在相对人恶意的情形下, 越权代表行为应当属于无效行为。^[62] 另一种观点认为, 在相对人为恶意的情形下, 法定代表人的越权代表行为应当属于效力待定的行为。^[63] 依据《合同编解释》第 20 条第 1 款, “未尽到合理审查义务的相对人主张该合同对法人、非法人组织发生效力并由其承担违约责任的, 人民法院不予支持”, 这意味着, 在未尽到合理审查义务时, 相对人构成恶意, 该合同对被代表的法人不产生效力, 相对人无权要求有关法人履行, 也无权对法人主张承担违约责任。该规定虽然不无道理, 但没有考虑到, 即便在越权代表的情形下, 相对人具有恶意, 但如果被代表的法人愿意接受合同的拘束, 按照私法自治原则, 法律也不必干预。因此, 越权代表所订立的合同, 即便相对人构成恶意, 该合同性质上属于效力待定合同, 而非无效合同。^[64] 其效力取决于被代表的法人是否追认该合同。如果法人追认该合同, 则该合同对法人发生效力, 法人应当承担法定代表人行为的法律效果。如果拒绝追认, 则合同对其不发生效力。根据我国司法实践, 甚至合同无效之后的赔偿责任也不应当由被代表的公司承担, 相对人只能请求法定代表人承担。例如, 在某个股权转让纠纷案中, 法院认为, 原告为尽到合理审查义务, 案涉《回购协议》无效, 被告无需承担赔偿责任。^[65]

[62] 参见崔建远:《合同法总论(上卷)》, 中国人民大学出版社 2008 年版, 第 356 页。

[63] 参见曹嘉力:“越权代表行为的法律效力初探——兼评《合同法》第 50 条”, 《当代法学》2002 年第 9 期, 第 41 页。

[64] 参见刘贵祥:“公司担保与合同效力”, 《法律适用》2012 年第 7 期, 第 21 页。

[65] 参见光大 XX 投资管理(上海)有限公司诉 XX 集团股份有限公司等股权转让纠纷案, 北京市高级人民法院(2019)京民初 42 号民事判决书。

此外,还应当考虑一种特殊情形,即如果相对人不仅知道法定代表人没有相应的代表权限,而且还有与该法定代表人恶意串通损害法人利益的故意,依据《民法典》第 154 条的规定,该越权代表行为应当属于无效行为;如果相对人没有与代表人恶意串通,而只是知道代表人没有相应的代表权限,此时,从鼓励交易出发,不宜一概否定该越权代表行为的效力,而应当交由法人最终确定其效力。

(三)不宜简单类推适用《民法典》第 171 条有关无权代理的规则

在越权代表和无权代理的情形下,如果相对人未尽到合理审查义务,则其构成恶意,此时应当认定有关行为对被代表人和被代理人不发生效力。但是,对于“不发生效力”应该如何理解,存在不同的观点。按照“效果归属论”,在相对人未尽到合理审查义务的情况下,越权代表将导致法人或非法人组织均不是相应法律责任的归属主体,其自然无须承担赔偿责任。^[66]换言之,相对人不能以行为人的法定代表人身份而主张由法人或者非法人组织承受相应的法律后果,在此种情形下,应当类推适用《民法典》第 171 条有关无权代理的规则,由法定代表人和相对人承担责任。^[67]笔者认为,这一观点值得商榷,主要理由在于:

第一,该观点未解决何种效果归属给法人和非法人组织。合同有效的法律效果和合同无效的法律效果存在一定区别,按照前述观点,在越权代表的情形下,如果相对人为恶意,则该法律行为将在法定代表人和相对人之间发生效力。但问题在于,即便在越权代表的情形下,合同当事人仍然是法人、非法人组织和相对人,如果认定合同在这两个主体之间有效,则相对人是否有权请求法人、非法人组织作为合同当事人继续履行合同?笔者认为,在越权代表的情形下,在确定相关的法律行为效果归属之前,首先应当确定越权代表行为本身是否有效,即首先应当解决合同效力的认定问题,并进而认定其法律效果归属,换言之,效果归属一定要以合同效力为基础和前提。原因在于,在法律行为有效时,才有归属的问题,如果无效,则依据法律规定确定归属,是侵权和缔约过失责任的问题,是责任的认定问题。所以,要区分效果归属和责任分配:效果归属是有效的法律效果的归属问题,责任分配是法律行为无效情形下或者被撤销时的责任分配问题。例如,按照《担保制度解释》第 17 条规定,在担保合同对公司不发生效力时,公司有过错的,也要承担责任,这就再次证明,法律行为有效的效果归属与法律行为无效的责任分配是不同的。

第二,即便相对人没有尽到合理审查义务,被代表的法人对于法定代表人的越权行为也享有追认权。如果被代表的法人对法定代表人的行为作出了追认,这一行为的效果仍然归属于法人。如果没有追认,则产生法定代表人与相对人之间的个人责任。但是,如果认为一旦未尽审查义务,便可以类推适用《民法典》第 171 条,会使法定代表人的行为直接转化为个人责任。

[66] 参见高圣平,见前注[43],第 30 页;蒋大兴:“超越商事交易裁判中的‘普通民法逻辑’”,《国家检察官学院学报》2021 年第 2 期,第 12 页;甘培忠、马丽艳:“公司对外担保制度的规范逻辑解析——从《公司法》第 16 条属性认识展开”,《法律适用》2021 年第 3 期,第 59 页。

[67] 参见高圣平,见前注[43],第 31 页。

第三,越权代表行为与无权代理行为存在重要区别,不宜类推适用无权代理规则认定越权代表行为的效力。按照前述观点,在越权代表情形下,要基于越权代表和无权代理的相似性类推适用《民法典》第 171 条,即相对人有权请求法定代表人履行债务或者赔偿损失。但问题在于,代表行为和代理行为是有重大区别的,按照我国《民法典》所采纳的法人实体说,法定代表人的行为被认为是法人的行为;而代理人实施代理行为是基于被代理人的委托代理产生的,其与代表行为并不存在相似性。^{〔68〕} 在无权代理中,若相对人为善意,但仍然不构成表见代理时,从保护信赖利益出发,第 171 条第 3 款规定由无权代理人承担责任就是合理的。但是,在越权代表中,代表人的行为就是法人的行为,只要相对人为善意,就应由法人承担责任,这足以保护善意相对人利益,因此,没有必要再适用第 171 条第 3 款,同时也没有必要依据第 171 条第 2 款赋予善意相对人撤销权。因此,简单地类推适用无权代理的规则认定越权代表行为的效力并不妥当,这样处理会造成既由法人、非法人组织承担责任,又由法定代表人承担责任的双重效果。

总之,在越权的情况下,仍然要区分越权代表与无权代理,在越权代表的情形下,如果相对人未尽到合理审查义务,则首先要依据《民法典》第 504 条认定合同的效力,进而确定其效果归属。而类推适用《民法典》第 171 条规定反而会产生法律评价上的冲突。

(四)法人和非法人组织分担责任

在越权代表的情形下,即便相对人未尽到合理审查义务,也不应当完全由相对人承担相关的损失。《合同编解释》第 20 条第 1 款规定:“未尽到合理审查义务的相对人主张该合同对法人、非法人组织发生法律效力并由其承担违约责任的,人民法院不予支持,但是法人、非法人组织有过错的,可以参照民法典第一百五十七条的规定判决其承担相应的赔偿责任。相对人已尽到合理审查义务,构成表见代表的,人民法院应当依据民法典第五百零四条的规定处理。”由于法人拒绝追认,导致合同无效,在合同无效后,依据过错责任原则,在法人、非法人组织存在过错时,其也应当分担部分损失。此时应区分越权代表与无权代理行为,在无权代理的情形下,被代理人可能是没有过错的,如与被代理人毫无关系的第三人伪造公章、空白合同书等,此时,被代理人不存在过错,不应当承担责任。但在越权代表的情况下,法人、非法人组织对法定代表人的越权行为至少未尽到组织上的管理义务,存在一定的过错,此时,法人、非法人组织要对合同无效之后的损失分担责任。

(五)法人、非法人组织对法定代表人的追偿权

在相对人为善意,或者相对人为恶意但法人、非法人组织追认的情形下,越权代表行为有效且效果归属于法人或者非法人组织,此时,法人、非法人组织应当有权向有过错的法定代表人追偿因越权代表而造成的损失。《民法典》第 62 条第 2 款规定:“法人承担民事责任后,依照法律或者法人章程的规定,可以向有过错的法定代表人追偿。”在此需要讨论《民法典》第 62 条

〔68〕 参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2021 年版,第 137 页。

第 1 款和第 2 款的内在关系,以及《民法典》第 62 条第 1 款是否可以适用于法定代表人签订合同给他人造成损失的场景。笔者认为,《民法典》第 62 条第 1 款只能适用于法定代表人实施侵权行为的场景,^[69]就体系解释而言,该款规定与侵权责任编第 1191 条第 1 款的替代责任一致。在越权代表的情形下,如果相对人未尽合理审查义务,假如适用《民法典》第 62 条第 1 款规定,则法人、非法人组织仍然需要承担民事责任,这将导致相对人合理审查义务的规范效果无法实现。可见,《民法典》第 62 条第 1 款只能适用于侵权责任,因此,存在缺漏。为了弥补该规定的不足,《合同编解释》第 20 条第 3 款规定:“法人、非法人组织承担民事责任后,向有过错的法定代表人、负责人追偿因越权代表行为造成的损失,人民法院依法予以支持。法律、司法解释对法定代表人、负责人的民事责任另有规定的,依照其规定。”在越权代表的情形下,承认法人、非法人组织的追偿权,有助于督促法定代表人尽职尽责,也有助于法人治理结构的完善。

六、结 语

《合同编解释》第 20 条确立了越权代表的合同效力及相对人的合理审查义务。作为贯穿民法总则、合同法和公司法的重要规则,合理审查义务的确立不仅弥补了民法典合同编相关规定的缺失,而且将会对公司内部治理产生重大影响。由于关涉自身利益,公司交易相对人相比公司股东会更“强硬”地要求公司法定代表人提供有关公司授权文件,^[70]因此,确立妥当的交易相对人的合理审查义务,可以有效地降低代理成本、完善公司治理。合理审查义务是我国长期司法实践的系统总结,也是对商事交易中分权治理框架下的进一步完善。合理审查义务的提出,从考虑规范本身,转向了从如何透过法律法规的规定,对相对人课以在特定交易类型中的审查义务,该义务既明确了善意的判断标准,又有助于法官准确判断相对人善意,而且有利于限制交易当事人实施信息不对称情形下的机会主义行为,有利于维护交易的安全和秩序,降低交易成本。合理审查义务弥补了形式审查和实质审查的固有缺陷,形成了可操作、可判断的审查标准和审查步骤。该规则作为《合同编司法解释》的重大亮点,将会在交易实践和司法实践中产生预期效果。

Abstract: In cases where a legal representative acts as an *ultra vires* representative, if the counterparty is in good faith, the legal person or unincorporated organization shall bear the legal effects of the acts

[69] 参见黄薇,见前注[3],第 185 页。

[70] “一个拥有全部控制权的单一股东对于管理者并非足够强硬。其原因在于,干预是有成本的……相反,短期债权人具有完全不同的目标函数,所以他进行干预的激励更强”,“简言之,股东是软弱的,因为他们是剩余收入的索取者,而债权人是强硬的,因为他们不是剩余收入的索取者”。(美)奥利弗·哈特:《不完全合同、产权和企业理论》,费方域、蒋士成译,格致出版社 2016 年版,第 331—335 页。

of *ultra vires* the representative. However, an important criterion for determining good faith is whether the counterparty has fulfilled its duty of reasonable review. In China, civil legislation on the level of the duty of review has gone through four stages: effectiveness scrutiny, empowerment scrutiny, formal scrutiny, and reasonable scrutiny. The duty of reasonable review established by the “Interpretation of Contract Book of Civil Code” can benefit the cooperation of contracting parties and the improvement of corporate governance structures. The essence of the duty of reasonable review asks whether the counterparty knew or should have known about the legal representative’s actions within the scope of their representative authority. The standard for the duty of reasonable review is determined by the statutory nature of the duty of review, the accessibility of the subject of review, the reasonableness of the level of review, and the efficiency of the method of review. It is necessary to distinguish between statutory restrictions and agreed-upon restrictions on the scope of representation, so as to determine different review contents. If the duty of reasonable review is not fulfilled, the counterparty does not meet the requirements of good faith, and therefore the effect of the *ultra vires* act shall not be borne by the legal person or unincorporated organization. When the legal representative exceeds his authority and the counterparty is unable to know despite its performance of the duty of reasonable review, the effect of the *ultra vires* act shall be borne by the legal person or unincorporated organization.

Key Words: Ultra Vires Representative; Contract Validity; Legal Representative; Duty of Reasonable Review

(责任编辑:贺 剑)