

论法人与非法人组织制度中的善意相对人保护

朱广新*

摘要:善意相对人保护是法人与非法人组织制度的结构性问题。《民法总则》对此在三方面作出了规范。代表权限制情形下的相对人保护规定(第61条)克服了《民法通则》《合同法》的局限性,规范结构更为清晰。登记情形下的相对人保护规定(第65条)属于新增规定,对其应作广义理解,其不仅适用于应登记事项而未登记或未作变更登记,而且适用于登记不实或错误。决议撤销情形下的相对人保护规定(第85条)亦为创新立法,其与第61条规定源于同一法理。三种情形下的相对人保护,皆旨在保护相对人对法人、非法人组织制度及代表人制度的抽象信赖(系统信赖)。这些规定中“善意”概念在法律适用上应理解为推定的善意,在举证责任分配上,由法人或非法人组织证明相对人存在恶意。

关键词:法人 非法人组织 善意相对人 代表权限制 法人登记 可撤销的决议

《民法总则》将民事主体划分为自然人、法人与非法人组织。法人与非法人组织皆为一种组织(第57、102条),它们从事民事活动须有自然人代表为之(第61、105条)。^①法人与非法人组织实施行为的这种方式,在交易上不可避免地会引发这样的问题:自然人以法人或非法人组织名义实施的一切民事法律行为,其法律后果是否皆应归属于法人或非法人组织?该问题小而言之涉及相对人保护,大而言之直接会影响到交易的敏捷与安全。因而构成法人与非法人组织制度构造的核心问

题。《民法总则》总结我国民商事立法与司法审判经验,针对该问题作出了一些具体规定(第61条、第65条与第85条)。如何对这些规定予以系统、明确的学说构造直接关系到对《民法总则》的理解与适用。

一、代表权限制情形下的相对人保护

法人与非法人组织从事民事活动须有自然人代表为之,哪些人有权代表法人或非法人组织实

* 作者简介:朱广新,中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

① 根据《合伙企业法》第26条的规定,作为合伙人的法人或其他组织(非法人组织),可以受委托对外代表合伙企业,执行合伙事务;当作为合伙人的法人、其他组织代表合伙企业执行合伙事务时,由其委派的代表执行具体事务。

施行为,不仅牵涉法人及其出资人、股东或会员的权益,而且关涉相对人保护及交易安全,应由法律或章程作出明确规定。代表法人(以法人名义)从事民事活动的自然人,被《民法通则》第38条规定为法定代表人;可以代表非法人组织(以非法人名义)实施行为的自然人,被《合伙企业法》(2007年)第26条规定为执行合伙事务的合伙人。法定代表人或执行合伙事务的合伙人所享有的代表法人或非法人组织的权限,对内称作职权,对外称作代表权。

如同委托代理权,代表权是一种以他人名义与相对人实施民事法律行为的权限。不过,迥异于委托代理权的是,代表权是一种概括性的且原则上不受限制的权限。^②即是说,代表人以法人或非法人组织名义实施的民事法律行为,其法律后果原则上须直接归属于法人或者非法人组织。而委托代理则以代理具体或特定事项为常态。^③

对于代表权限制情形下的相对人保护,《民法通则》《合同法》的规定皆存在一定缺陷,《合伙企业法》则相对比较合理。具言之,《民法通则》第43条规定,“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为,承担民事责任”。该规定至少存在如下缺陷:一是“其他工作人员”与“法定代表人”无法等同相待,法定代表人是代表法人行使职权的负责人(《民法通则》第38条),而其他工作人员无权对外代表法人,其对外从事“经营活动”必须取得法定代表人的特别授予(委托代理);二是“承担民事责任”的规定语焉不详,在理解上易生歧义;三是该规定仅仅以“企业法人”为适用对象,而非企业法人则缺乏类似规定。《合同法》第50条规定,“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。”该规定仅仅明确了与善意相对人达成的越权代表合

同的效力模式——有效,并未言明相对人恶意行事时越权代表行为的效力类型。^④鉴于《合同法》第50条规定的缺陷,《合伙企业法》第37条规定,“合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制,不得对抗善意第三人”。

总结立法与司法经验,并汲取立法教训,《民法总则》第三章(法人)第一节(一般规定)对代表权限制情形下的相对人保护作出了如下规定(第61条):(第1款)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)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)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。根据《民法总则》第108条所作“非法人组织除适用本章规定外,参照适用本法第三章第一节的有关规定”的规定,第61条同样适用于非法人组织代表人之代表权限制情形下的相对人保护。^⑤

就第61条的三款规定来说,第1款所作定义性或说明性规定,承继了《民法通则》第38条(表述稍有修改),旨在概括规定哪些人可堪当法定代表人——代表法人从事民事活动的负责人。所谓“代表法人”,表述为“以法人名义”比较准确、恰当。“代表法人……为法人的法定代表人”的表达,属于循环定义,既违反逻辑规则又有表达不清晰。立法者也许认为如此规定无伤大雅,所以就直接沿袭了《民法通则》的规定。不过,将“行使职权”修改为“从事民事活动”则要合理许多,道理在于:职权是相对于法人内部而言,而法定代表人以法人名义实施的行为,除了对内行使职权外,对外还要实施民事法律行为(行使代表权)和事实行为。“负责人”是一个概括称谓,一些关于法人的特别法律或行政法规对其有比较具体的称呼。例如,根据《公司法》(2014年)第13条,其可具体化公司

^② 有德国学者针对股份有限公司的代表权指出,“代表权是不受限制的,也是不可以被限制的。”[德]格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》,殷盛译,法律出版社2010年版,第477页。

^③ 《民法总则》第165条规定,代理授权委托书应当载明代理事项、权限等。

^④ 参见朱广新:《法定代表人的越权代表行为》,载《中外法学》2012年第3期。

^⑤ 《民法总则》第105条规定,“非法人组织可以确定一人或者数人代表该组织从事民事活动”。

的董事长、执行董事或者经理;根据《基金会管理条例》第20条第4款,其可具体化基金会的理事长;根据《农民专业合作社法》第26条第1款,其可具体化农民专业合作社的理事长。虽然负责人可由多人组成,但是由上述法律、行政法规的规定看,^⑥我国法定代表人实行由一名负责人单独担任的制度——独任制代表人制度。代表权因此构成一种单独代表权。

但是,由《合伙企业法》第26条第2款^⑦与《民法总则》第105条的规定看,非法人组织的代表人可以确定为“一人或者数人”。

第61条第2款是对《民法通则》第43条规定进行改造的产物,它在第1款的基础上确立了这样的归属规则:法定代表人但凡以法人名义从事的民事活动,一律归属于法人。相对于《民法通则》,该款增加了“以法人名义”这一限制语。这种修改具有十分重要的规范意义。第一,它避免了法定代表人作为一个具有独立人格的自然人与法定代表人作为法人之代表机关的自然人的混淆。自然人是最本原、最基本的民事主体,根据《民法总则》第12条所作“自然人从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务”的规定,如果没有特别声明,自然人在从事民事活动时皆是为自身利益进行交易的独立权利主体。但是,当自然人获得法定代表人资格或身份后,如果在从事民事活动时没有显现“法人名义”,相对人则很难确知其是代表法人从事民事活动,从而不可避免地会将法定代表人代表法人的民事活动看作法定代表人作为一个独立自然人实施的民事活动。第二,它确立了代表制度的显名主义原则。也就是说,自然人代表法人从事民事活动时,必须显示法人之名——“以法人名义”,否则,其行为之法律后果则不能由法人承受。至于如何判断“显

名”,则另当别论。代表制度因此与代理制度采取了相同原则(《民法总则》第162条^⑧)。

本款规定中“民事活动”,可解释为广义的民法上行为,主要包括两种类型:其一,对外代表法人。代表除代为民事法律行为外,并得为事实行为,^⑨但不包括侵权行为,因为《民法总则》第62条对侵权行为已另作特别规定。其二,对内执行法人事务。法定代表人执行法人对内事务,一般称作行使职权,如申请登记(第64、68条)。

所谓“法律后果由法人承受”,意为以法人名义从事的民事活动,应看作法人自身而不是法定代表人自身的行为,按照民法的个人责任原则,该行为的法律后果归属于法人。“承受”容易使人误解为法人承担、接受他人的行为后果。这种理解是错误的。法定代表人以法人名义从事民事活动时,其是以法人之内设机关的面目出现的,在以法人名义实施行为之时,其作为自然人的独立人格已被法人所吸收,也就是说,自然人此时是被法人借用了意思与躯体,或者,法人此时是借用自然人的意思与躯体从事民事活动的,被法人借用之时,自然人完全丧失了自我。因此,参考第162条关于代理之归属规则的规定看,“法律后果由法人承受”,应理解为,“对法人发生效力”。

第61条第3款是总结《合同法》第50条及《合伙企业法》第37条作出的新规定。从比较法上看,它类似于日本民法典第54条与我国台湾地区“民法”第27条第3款。它是在第2款的基础上为保护相对人的合理信赖而作出的特别规定,它可简化为这样一项规则:对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。

由代表权、相对人这两个概念,不难推知,该款规定主要适用于法定代表人与相对人实施民事法律行为的情形,也就是说,它主要针对于法定代

^⑥ 例如,《农民专业合作社法》第26条规定,“农民专业合作社设理事长一名,可以设理事会。理事长为本社的法定代表人”。

^⑦ 该款规定,“按照合伙协议的约定或者经全体合伙人决定,可以委托一个或者数个合伙人对外代表合伙企业,执行合伙事务”。

^⑧ 该条规定,“代理人在代理权限内,以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力”。

^⑨ 王泽鉴认为,“代表除代为法律行为外,并得为事实行为或侵权行为”。王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第132页。

表人对外实施民事法律行为时如何保护相对人而设立。

根据第2款,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。该规定没有对法定代表人以法人名义从事的民事活动的范围作出任何限制,这意味着,代表权是一种不受限制的概括性权限,恰如我国台湾地区“民法”第27条第2款第一句所作“董事就法人一切事务,对外代表法人”。我国实行的独任制代表人制度及由此产生的单独代表权制度,事实上强化了法定代表人之代表权的全权性、概括性,如不承认这一点,则意味着法人的民事活动范围必然会因代表权的限制而受到限制。因此,相比于我国台湾地区“民法”第27条第2款的规定,《民法总则》第61条第1、2款结合在一起比较间接地承认了代表权的概括性、不受限制性。

代表权既然是一种可以全权代表法人的权限,所以在与法人实施民事法律行为的相对人看来,法定代表人以法人名义作出的意思表示或受领的意思表示,理所当然地应对法人而不是对法定代表人发生效力。反过来讲,法人应毫无异议地承受其法定代表人与相对人实施的民事法律行为的后果。从信赖保护的角度看,相对人对法定代表人以法人名义实施民事法律行为的信赖,属于对法定代表人具有全权代表法人这一抽象规则的信赖(一种系统信赖),而不是对法定代表人以法人名义实施的特定民事法律行为的信赖。因此,相对人应否得到保护,并不取决于其在与法定代表人实施民事法律行为时是否尽到了调查义务。在与法定代表人实施民事法律行为时,相对人只要确证与其交易者真正属于法定代表人即可(证实法定代表人之资格),无须调查法定代表人到底享有多大的代表权限。这一点也得到最高人民法院判决的充分认可。^⑩

基于上述理由,第3款作出了“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”的规定。该规定提到代表权受到限制的两个来源:法人章程与法人权力机构的决议。二者是法人意思的基本载体,它们对代表权的限制意味着,法定代表人对外实施受到限制的民事法律行为时,必须经过法人权力机构的特别授权,否则,构成超越职权。但是,相对于法定代表人有权以法人名义从事民事活动这项客观、抽象的规定而言,法定代表人权限所受限制,只能理解为是对内部事务执行权(职权)的限制,而不是对代表权的限制,除非这种限制为相对人所知悉。也就是说,代表权限制仅在相对人知道存在此种限制时,才可成立。作此理解的根本理由是,在平衡法人与相对人利益上,法律应首先维护相对人对法定代表人制度的系统信赖,并以此促进交易的敏捷和安全。只有这样,法人才能在法定代表人制度的支撑下从事民事活动。当法定代表人制度不足以令人信赖时,不仅仅相对人会遭受损害(增大与法人交易的成本),而且法人会遭受更大不利益。当然,如果相对人在与法定代表人实施民事法律行为时明知或显然应知代表权受到了限制,则法律保护的天平应倾向于法人。“不得对抗善意相对人”的规范意义即应作此理解。

从举证责任分配或者要件事实理论的角度看,所谓对法定代表人代表权的限制不得对抗善意相对人,是指即使在代表权受到限制的情形下,相对人仍然可以向法人主张代表行为的法律后果,但是,如果法人证明相对人在于法定代表人实施民事法律行为时知道代表权受到了限制,则相对人无权主张代表行为的法律后果应由法人承受。因此,在此规定的“善意”属于一种推定的善意,与法定代表人实施民事法律行为的相对人,皆应被推定为“善意相对人”。也就是说,在代表权受到限制情形下,向法人主张代表之法律后果的相对人,无须证明自己在实施交易为“善意”,不愿承受法

^⑩ 最高人民法院在审理一起上诉案时认为:“担保债权人基于对担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性的信赖,基于担保人提供的股东会担保决议盖有担保人公司真实印章的事实,完全有理由相信该《股东会担保决议》的真实性,无需也不可能进一步鉴别担保人提供的《股东会担保决议》的真伪。”“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再审民事判决书”,《最高人民法院民事判决书》(2012)民提字第156号。

定代表人之民事法律行为后果的法人应对相对人存在“恶意”作出证明。只有这样理解才符合代表制度的本质,才有利于促进相对人与法人实施民事法律行为,并由此维护交易安全。

二、登记情形下的相对人保护

法人与非法人组织虽然是实现私人结社自由、营业自由的必要方式,但其作为一种组织体会对公共秩序产生重要影响。另外,法人或非法人组织在存续期间因各种原因在组织体构成要素上会发生各种改变,这种改变也会对相对人利益及交易安全产生一定影响。为此,法人与非法人组织建立了登记制度。从法律效果上看,法人或非法人组织登记有两种类型:

一是创设性登记,即登记是法人或非法人组织产生的必要条件,非经登记,主体资格无从产生。设立登记即属于此一种类。例如,《公司法》(2014年)第6条第1款规定,“设立公司,应当依法向公司登记机关申请设立登记。符合本法规定的设立条件的,由公司登记机关分别登记为有限责任公司或者股份有限公司;不符合本法规定的设立条件的,不得登记为有限责任公司或者股份有限公司”。《公司登记管理条例》(2016年)第3条规定,“公司经公司登记机关依法登记,领取《企业法人营业执照》,方取得企业法人资格。自本条例施行之日起设立公司,未经公司登记机关登记的,不得以公司名义从事经营活动”。

二是宣示性登记,即应登记事项发生效力,不以登记为要件,登记仅仅具有对外宣示的意义,一个登记事项在办理登记之前既已发生效力,登记仅仅具有对抗善意第三人的效力。变更登记属于此种情形。

我国规范法人与非法人组织登记的主要规范性文件是《公司登记管理条例》(2014年)、《企业法人登记管理条例》(2014年)、《合伙企业登记管理办法》(2014年)等。这些行政法规和规章对法人与非法人组织登记进行了详细规定。《民法总则》在这些规范性文件的基础上抽象出两项一般性规则:“法人存续期间登记事项发生变化的,应当依法向登记机关申请变更登记”(第64条)与

“法人的实际情况与登记的事项不一致的,不得对抗善意相对人”(第65条)。第64条是总结现有法人与非法人组织登记的分散规定而确定的一项一般规则,它只是提升了法人登记规定的法律阶位,法人登记的具体操作仍需要依据公司登记、企业登记的行政法规与规章的具体规定。根据《民法总则》第108条所作“非法人组织除适用本章规定外,参照适用本法第三章第一节的有关规定”的规定,第64条与第65条同样适用于非法人组织。

第64条旨在确定变更登记制度。由其文义不难看出,变更登记主要适用于法人存续期间登记事项发生变化的情况。所谓“登记事项”,是指登记簿实际记载的法人组织体之构成要素,它分为必要登记事项与非必要登记事项。前者是法律明确要求应当予以登记的事项,后者是法人自由决定予以登记的事项。对于必要登记事项,《公司登记管理条例》(第9条)、《企业法人登记管理条例》(第9条)、《合伙企业登记管理办法》(第6条)等皆作出了明确规定。根据这些登记管理规范性文件,法人或者非法人组织的登记事项包括:名称、住所或主要经营场所、法定代表人姓名或执行事务合伙人、注册资本(法人)、公司类型(公司法人)或合伙企业类型、经济性质(企业法人)、经营范围、经营方式(企业法人)、从业人数(企业法人)、营业期限、有限责任公司股东或者股份有限公司发起人的姓名或者名称(公司法人)、分支机构(企业法人)以及合伙人姓名或者名称及住所、承担责任方式、认缴或者实际缴付的出资数额、缴付期限、出资方式 and 评估方式(合伙企业)。在这些登记事项中,严重影响相对人利益及交易安全的是,法定代表人姓名或执行事务合伙人。

第65条的关键之处在于,如何理解“法人的实际情况与登记的事项不一致”。“登记的事项”指已经登记的事项,其与第64条规定中“登记事项”具有意义相同。联系到第64条的规定,“法人的实际情况与登记的事项不一致”,即使仅仅限制在已登记事项的范围,也至少包括两种情形:一是法人应登记事项未予以登记或登记后发生变更而未进行变更,导致法人的实际情况与已登记的事项不一致;二是法人已登记事项发生错误登记,导致法人的实际情况与已登记的事项不一致。这两种情

况皆牵涉到善意相对人保护,它们是否均应纳入第 65 条的规范之中?显然需要解释。

由比较法看,德国民法典第 68 条与第 70 条对社团登记的第三人保护效力作了如下规定:“董事会的原成员和第三人之间实施法律行为的,仅在法律行为实施时董事会的变更已登记于登记簿或为该第三人所知时,才能以董事会的变更来对抗该第三人。该项变更业经登记的,如该第三人不知道该项变更,且其不知道不是由于其过失的,无须承认变更的效力。”“第 68 条的规定也适用于限制董事会的代理权范围的规定,或对董事会的代理权做不同于第 26 条第 2 款第 1 句的规定的调整的规定”。我国台湾地区“民法”第 31 条规定,“法人登记后,有应登记之事项而不登记,或已登记之事项有变更而不为变更之登记者,不得以其事项对抗第三人”。德国学者认为,对于在社团登记簿中的登记或不登记对第三人产生何种影响,须区分三种情况:^①一是若变更尚未依据第 68 条与第 70 条被登记至社团登记簿中,则第三人可以信赖登记簿的缄默,除非其知道此项变更(第 68 条第一句)。二是若一项变更已被登记,则可以推定第三人也知悉该变更,如果第三人能够证明不知道此项变更且其不知道不是因为过失造成的,那么其可以推翻该推定(第 68 条第二句)。三是若社团登记簿中的登记有误,则信赖该登记的第三人不受保护。与土地登记簿不同,社团登记簿不具有积极公示力。对社团登记簿中登记正确性的信赖不受保护,受保护的只是对登记簿的缄默的信赖。

德国商法典第 15 条第 1 款、^②日本商法典第 12 条、^③瑞士债法典第 933 条第 2 款^④等也作了类似于德国民法典第 68 条那样的规定。德国学者认为:根据德国商法典第 15 条第 1 款,只要商事登

记簿没有显示一项应登记的事项,且随后也未发布公告,善意的第三人由此可以认为,一项(登记的事项)变更并未发生。第三人可以信赖商事登记簿的缄默,不必担心由此导致不利。如此之下,第 1 款不保护对商事登记簿之登记正确性的善意,确切地讲,根据第 15 条第 1 款的规定,人们仅仅可以信赖商事登记簿的缄默,而不可信赖它的“表达”(Reden)。这就是所谓的“消极的公示”(negative Publizitaet)。^⑤

法人登记对相对人的保护效力还体现关于不实登记的规定上。所谓不实登记,指登记与事实有所偏离的情形,如虚报注册资本、董事没有解职却作解职登记。德国民法典没有规定这种情形,德国商法典一开始也未对此作出规定。但是,德国商法典为贯彻执行欧盟指令^⑥而于 1969 年 8 月 15 日修订时,在第 15 条增设第 3 款对不实登记进行了明确规定,其具体内容为:“一项应登记的事实不正确地被公告的,对于在其事务上应当对此项事实登记的人,第三人可以援用所公告的事实,但其知悉不正确的,不在此限。”增补第 3 款规定之后,第三人的保护地位随之发生重大改变:第三人对事实上不正确的商事登记簿之内容正确性的信赖受到保护。这种善意保护一定程度上已与土地登记簿的公信力制度(德国民法典第 892 条)没有什么区别。德国学者卡纳里斯就上述规定总结说:《商法典》第 15 条第 3 款和同条第 1 款、第 2 款第 2 句从法律教义学角度解释,都是有关权利外观责任的条款;因为它们都为了第三人利益将权利外观置于和法律事实同等地位。与第 1 款和第 2 款第 2 句不同的是,《商法典》第 15 条第 3 款从文字上就清楚地显示它是保护对于不正确公告事实的信赖。自从《商法典》第 15 条第 3 款赋予商事登记以适当

^① 参见[德]汉斯·布洛克斯[德]沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 444-445 页。

^② 德国商法典第 15 条第 1 款规定,“在应登入商业登记簿的事实尚未登记和公告期间,在其事务上应对此种事实进行登记的人,不得以此种事实对抗第三人,但此种事实为第三人所知的,不在此限。”

^③ 该条规定,“应登记的事项,非于登记及公告后,不得以之对抗善意第三人。虽于登记及公告后,第三人因正当事由不知时,亦同”。

^④ 瑞士债务法第 933 条第 2 款规定:“登记所需之事实未能进行登记的,不得以之对抗第三人,但有明确的公告证据的除外。”

^⑤ Vgl. Brox/Henssler, Handelsrecht, 20. Auflage, Verlag C.H. Beck Muenchen, 2009, S.42.

^⑥ 1968 年 3 月 9 日,欧共体发布公司法协调指令,要求各成员国完善公司登记,加强交易安全保护。

限制的“积极”公开性质之后,它和土地登记簿的性质之间也就没有重大差别了。^{①⑦}

日本商法典第14条对“不实事项的登记”作了如下规定:“因故意或过失而登记不实事项者,不得以该事项的不实对抗善意第三人。”

由以上分析看,法人登记对相对人保护的效力范围或强度,从对登记簿缄默的信赖保护扩张到对登记簿内容正确性的信赖保护。《民法总则》关于法人的规定是整合商事主体与民事主体的结果,营利法人-非营利法人-特别法人的规范结构对此作了充分佐证。由《民法总则》第102条关于非法人组织的定义性规范看,非法人组织也主要是一些商事组织。鉴于此,对第65条规定中的“法人的实际情况与登记的事项不一致的”,不能仅局限于第64条与第65条之间的体系脉络将“法人的实际情况”狭隘地理解为,指法人在存续期间应登记事项发生变更而未予以变更登记之状况;而应从民事主体的“民商融合”特征出发,将其理解为三种情形:一是应登记事项而未予以登记;二是登记事项已变更而未作变更登记;三是登记事项存在不实或错误。这三种情况均会造成“法人的实际情况与登记的事项不一致的”结果,均存在善意相对人的客观需求。

由立法过程看,《民法总则(草案)》(一审稿)第61条规定,“法人的实际情况与其登记的事项不一致的,不得对抗信赖登记的善意第三人”。梁慧星教授针对该条规定指出,民法善意第三人概念,即已含有信赖登记(或其他表象)之意。添加“信赖登记”字样,易使人误解为除善意之外另有信赖要件、进而要求第三人证明自己信赖登记,不利于善意第三人的保护,与立法目的不符。^{①⑧}《民法总则(草案)》(二审稿)第63条将一审稿第61条修改为:“法人的实际情况与登记的事项不一致的,

不得对抗善意第三人。”《民法总则(草案)》(三审稿)第63条及最终通过的《民法总则》第65条没有对二审稿再作出任何修改。由此立法演变看,“法人的实际情况与登记的事项不一致的”这种表达方式,自提出之后没有被作出任何修改。这可理解为,立法者对“法人的实际情况”这种概括、模糊规定的规范效果,有坚定的认识。

三、营利法人决议撤销情形下的相对人保护

关于法人制度中的善意相对人保护,《民法总则》第85条还作出这样的规定:“营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程的,营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议,但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”该规定确立旨在对决议撤销作出特别规定。决议是《民法总则》第134条明确规定的一类民事法律行为。决议可撤销的规定构成《民法总则》第六章(民事法律行为)第三节(民事法律行为的效力)规定的民事法律行为可撤销制度的一种特别类型。第85条在规范体系上成为民事法律行为可撤销制度的一种特别规定。

相对于《民法总则》关于民事法律行为可撤销的一般规定(第145条、第147~152条、第155条),第85条的独特之处为:仅适用于营利法人的决议;撤销事由与撤销后果皆具有独特性。

由法条形成过程看,该条内容最早由2015年8月20日的全国人大法工委民法室草拟的“民法总则民法室室内稿”第79条所提出,^{①⑨}然而,《民法总则(草案)征求意见稿》与《民法总则(草案)》

^{①⑦} 参见[德]C.W.卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第70页。

^{①⑧} 参见梁慧星:《〈中华人民共和国民法总则(草案)〉:解读、评论和修改建议》,载中国法学网(<http://www.iolaw.org.cn/showArticle.aspx?id=4954>)。

^{①⑨} 第79条规定,“社团法人的权力机构或者执行机构的决议内容违反法律、行政法规的无效。社团法人的权力机构或者执行机构的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者法人章程规定,或者决议内容违反法人章程规定的,相关成员可以请求人民法院撤销”。

(一审稿)皆未接受该第79条的立法建议。梁慧星教授建议恢复室内稿第79条规定。^⑳《民法总则(草案)》(二审稿)随后在第86条^㉑规定了决议可撤销制度。不过,相对于室内稿的规定,该86条增加了但书规定——“但营利法人依据该决议与善意第三人形成的民事法律关系不受影响”。《民法总则(草案)》(三审稿)第83条接受二审稿第86条并其两款规定合并为一条,^㉒最终通过的《民法总则》没有对三审稿作出任何修改。

由我国现行民商事法律看,第85条是在《公司法》(2014年)第22条第2款规定^㉓的基础上进行提炼(从公司法人扩张至一切营利法人)、创新的结果。创新之处主要体现在善意相对人保护上,学界多年前其实就已提出这种意见。^㉔

(一)决议撤销的法定事由

根据第85条的规定,营利法人的出资人在两种情形下可请求法院撤销法人权力机构、执行机构作出的决议:

一是决议存在形式瑕疵,即作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程。决议是营利法人的权力机构或执行机构形成意思表示的唯一法定形式,其一般以会议的形式作出。为形成公平、有效率的决议,提高中小股东或全体会员参与法人治理的积极性,同时防止大股

东利用控股地位侵害中小股东的权利,关于营利法人的法律及营利法人章程一般皆会对作出决议的会议程序作出明确规定。作出决议的会议程序涉及会议的召集、主持、通知、登记、提案的审议、投票、计票、表决、表决结果的宣布、决议的形成、会议记录及其签署、决议公告等。《民法总则》第85条将这一系列会议程序概括为会议召集程序、表决方式。《公司法》(2014年)对有限责任公司和股份有限公司的股东会决议、董事会决议的会议召集、主持、通知、会议记录制作与签名、表决权的行使等召集程序、表决程序其实已有明确规定。另外,对于召集程序、表决程序,《公司法》也作出了“公司章程另有规定的除外”的规定。这意味着,在有些情况下,《公司法》关于召集程序、表决程序的规定仅具有补充公司章程的作用。反过来讲,根据意思自治原则,公司章程也可对某些议事方式或表决程序作出规定。因此,决议是否存在形式瑕疵应依据法律、行政法规和法人章程进行判断。

决议形式瑕疵主要有两种形态:其一,召集程序瑕疵,如召集权行使、^㉕召集通知^㉖不符合规定等;其二,表决方式瑕疵。由《到境外上市公司章程必备条款》(证委发[1994]21号)第58条的规定^㉗看,轻微形式瑕疵是可以宽宥的。

二是决议内容违反法人章程。法人章程是是

^⑳ 同注^⑱。

^㉑ 第86条规定,“营利法人的权力机构、执行机构的决议内容违反法律、行政法规的无效。营利法人的权力机构、执行机构的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程的,营利法人的出资人可以请求人民法院予以撤销,但营利法人依据该决议与善意第三人形成的民事法律关系不受影响”。

^㉒ 第83条规定,“营利法人的权力机构、执行机构的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程的,营利法人的出资人可以请求人民法院予以撤销,但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”。

^㉓ 该款规定,“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销”。

^㉔ 对撤销决议的法律后果,有著述认为:对基于撤销前的股东会决议而产生交易关系的善意第三人,从维护法律的稳定和交易的安全角度出发,有必要否定撤销之诉判决的溯及力,以保护善意第三人。参见赵旭东主编:《公司法学》(第二版),高等教育出版社2006年版,第381页。

^㉕ “中国技术创新有限公司与深圳世纪星源股份有限公司公司决议撤销纠纷二审民事判决书”,北京市第三中级人民法院(2014)三中民终字第11950号。

^㉖ 股东会会议召开通知不符合章程约定的时间。“北京华信源科贸有限公司上诉张春生公司决议撤销纠纷一案”,北京市第一中级人民法院(2016)京01民终5549号。

^㉗ 该条规定,“因意外遗漏未向某有权得到通知的人送出会议通知或者该等人没有收到会议通知,会议及会议作出的决议并不因此无效”。

由法人的出资人或股东制定并对法人、股东、法人经营管理人员具有约束力的调整法人内部组织关系和经营行为的自治规则。决议内容违反法人章程,属于对法人自治规则的一种违反,属于事后违背自己的先前约定(违约),其与决议内容违反法律、行政法规的“违法”明显有所不同。根据《民法总则》第153条第1款,违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为原则上无效。法人决议属于民事法律行为,其如果违反法律、行政法规的强制性规定,自然应当无效。但是,当决议内容违反法人章程时,由于属于对自治规则的违反,作无效处理,未免过于绝对,赋予法人出资人一种撤销权,由其根据具体情况自由决定决议的有效性则比较合理。

(二)决议被撤销的法律后果

当满足上述两项撤销事由时,营利法人的出资人可以请求法院撤销决议。由于决议可撤销只是民事法律行为可撤销的一种特别规定,在第85条没有对决议被撤销的法律后果作出具体规定的情况下,决议被撤销的法律后果应依据《民法总则》第155条的规定进行处理。根据第155条,被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力。第85条规定中的“但书”,即“但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”,则构成第155条规定的一种例外。这是为保护善意相对人而特别设立的例外规定,对此可作如下理解:

第一,营利法人与善意相对人形成的民事法律关系,是指营利法人与善意相对人实施的民事法律行为,如公司与相对人达成的担保协议。此种规定是为了保护相对人对交易的正当信赖,促进交易的敏捷与安全,故而,应以民事法律行为形成的民事法律关系为前提。

第二,相对人与营利法人实施的民事法律行为必须是依据可撤销决议发生的。也就是说,决议赋予法定代表人一种特别的代表权,或者,决议解除了对代表权的某种限制,从而使法定代表人获得一种代表法人对外实施民事法律行为的权限。法定代表人凭借该代表权与相对人实施了民事法律行为。

第三,所谓“营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”,应理解为,法

人与相对人实施的民事法律行为的效力不因决议之撤销而无效或被附带地撤销,即使决议被依法撤销,相对人与法人实施的民事法律行为仍可能有效,除非其存在《民法总则》第六章规定的民事法律行为无效的情形。由于与相对人实施的民事法律行为是依据决议发生的,要达到撤销决议而不使该民事法律行为的效力不受影响的结果,在法律技术上必须满足这样一个规范要求:撤销决议仅仅只能使决议面向将来无效,而不能使之自始无效。即是说,此种撤销不具有溯及力。因而,第85条构成第155条规定的一种例外规则。

第四,所谓“善意”,指推定的“善意”,即相对人被推定为不知决议存在违反法律、行政法规、法人章程之情形,或者,不知决议的内容违反法人章程。营利法人如不想承受民事法律行为的后果,必须反过来证明,相对人在与有营利法人实施民事法律行为时为善意,即明知决议的形式和内容存在瑕疵。

必须指出的是,由于法人从事民事活动须有法定代表人代表,特别情形下,须有股东会或董事会特别授权的人代表,所以所谓营利法人与相对人实施的民事法律行为,具体指法定代表人或特别代表人与相对人实施的民事法律行为。相对人通过法人之代表人接触、认识法人并与其实施民事法律行为。从交易的敏捷与安全角度考虑,不可能要求相对人深入法人组织体内部对法人本身作出了解,并据此实施民事法律行为。因此,对于相对人而言,决议撤销的根本意义是,代表人实施民事法律行为时是否具有代表权。因撤销决议而使代表权丧失存在依据这种情形与以章程或决议限制代表权之间,对相对人而言无本质区别。理由在于,产生代表权的可撤销决议,像对代表权作出限制的决议那样,属于法人的内部事务,无法苛求相对人进行调查。对于可撤销的决议,即使法律、行政法规及章程对决议的会议召集程序、表决方式作出了明确规定,但是法人的权利机构或执行机构是否完全遵照这些规定作出决议,完全是法人内部之事,相对人通常无法知悉。所以,在法人由代表人以法人名义从事民事活动的一般规则下,依违反法律或章程为由撤销决议,并进而使以该被撤销决议为据实施的民事法律行为归于无效,明显损

害相对人对法人代表制度的抽象信赖,并危害交易安全。

由于决议被撤销会导致代表权丧失依据的法律结果,并使代表人依被撤销决议与相对人实施的民事法律行为构成越权代表或无权代表之情状,所以,对于相对人保护而言,即使第 85 条未设“但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”这样但书规定,仍可以类推适用第 61 条第 3 款的规定实现善意第三人保护的目。作出这样的但书规定是为了使法律规范更为明确。

总之,第 85 条关于善意相对人保护的特别规定,与第 61 条第 3 款关于善意相对人保护的规定其实具有完全一样的理论基础。

四、结语

善意相对人保护是法人与非法人组织制度构

造中必不可少的问题之一。《民法总则》总结我国现行民商事法律,对代表权限制、登记变更或不实及决议撤销情形下的善意相对人保护作出了明确规定。代表权限制情形下的相对人保护规定(第 61 条),克服了《民法通则》《合同法》的局限性;登记情形下的相对人(第 65 条),属于新增规定,由于法人与非法人组织立法实行“民商合一”体制,所以应对它作广义理解;决议撤销情形下的相对人保护(第 85 条),同样属于创新立法,其与第 61 条源于相同法理。三种情形下的善意相对人保护,皆旨在保护相对人对法人、非法人组织制度及代表人制度的抽象信赖(对系统的信赖)。因此,这些规定中“善意”概念在法律适用上应理解为推定的善意,即推定相对人为善意,由法人或非法人组织证明相对人存在恶意。只有如此,才能增进相对人对法人或非法人组织制度及代表人制度的正当信赖,并由此促进交易的敏捷与安全。