

【商事法】

公司章程“对外效力”问题辨析

——对若干基本概念的厘清

张双根

【摘要】公司章程“对外效力”问题，可拆解为四个小问题，即“章程”二字指什么、针对哪些“外部人”、其效力内容是什么、又是通过什么样的机制来实现其效力。唯有如此拆析，方可厘清一些似是而非的表述或论断。质言之，公司章程中仅限于那些对公司外部交易行为有影响的条款，才有可能对交易相对人产生对抗效力；在法教义学上构造章程事项之对抗效力时，须贯彻法定原则，即立法者依其立法衡量，决定赋予哪些章程事项以及何种效力样态的对抗效力。如何解决现行法上相关规定所存在的不足，在很大程度上有赖于公司章程公示制度的完善建构。

【关键词】公司章程；章程条款；交易相对人；对抗效力；公司章程公示

【作者简介】张双根，北京大学法学院副教授，法学博士。

【原文出处】《清华法学》（京），2023.5.128～145

一、引言

相较于公司章程的法律性质、章程自治之限度等颇具争议的制度内核问题，公司章程在公司外部是否具有“法律效力”，本是制度外围或延伸问题。虽属外围问题，但其意义并非不重要。这不仅是因为，现行法若干规定如《公司法》第16条第1款、第71条第4款等，均涉及公司章程与外部第三人的关系，其如何适用，直接取决于对公司章程“对外效力”问题的回答；更是因为，对外围问题的澄清，在理论上无疑会有助于划定制度内核问题的边界，从而有助于对核心问题讨论的纵深推进。

就“公司章程对外效力”，以词组拆解法来破题，即可发现目前关于公司章程“对外效力”的讨论，至少在如下基本概念与制度逻辑方面，仍有待澄清：

第一，这里的“章程”二字，是指公司章程的全部或整体，抑或仅指公司章程的部分内容或条款？若是后者，又应是哪些章程条款呢？

第二，“对外”二字指示主体范围，但很显然，并非所有的立于公司外部的主体，均能或有必要为公司章程对外效力规则所涵摄，因而不得不追问，这里

的“对外”究竟应指哪些“外部人”或“第三人”？

第三，所谓的“对外效力”，其效力内容究竟指什么？在现有私法秩序内，该“效力样态”又该如何予以体系定位？

第四，公司章程享有如此的“对外效力”，其作用机制或实现方式又是什么？是否有赖于一定的技术制度的设计？

上述诸方面大体涵盖“公司章程对外效力”规则在法教义学构造上的基本问题点，本文下述各部分之结构，亦按此而依次展开。为避免论述上的过于抽象，本文最后又结合实务上常见的若干章程条款实例，即法定代表权限制条款、股权转让限制条款等，一方面演示某具体章程条款之“对外效力”规则的要件构成；另一方面，借由公司章程“对外效力”这一观察视角，分析这些具体规范中可能存在的问题。

二、本文主题下“公司章程”的含义

（一）须同时符合形式意义与实质意义章程概念，且仅限于章程的条款

在理论上，公司章程概念有形式意义与实质意义之区分。形式意义之章程，即以特定文本为章程

规范的形式载体,且通常冠以“章程”之名称。^①反之,实质意义之公司章程概念中,具有核心意义的,乃章程规范的内容,亦即根据其规范内容或事项属性,来判断章程文本内某条款或规范某事项的公司内部文件,究竟应否属于实质性的“公司章程”范畴。鉴于法人章程之内容或事项复杂多样,从而实质意义之章程概念所针对的,不大可能是章程文本之整体或全部,只能指向各具体的章程记载事项或章程条款。在德国法上,实质意义之法人章程,又有广狭之分。狭义者,乃规定法人的内部关系,且所规定之事项关乎法人构成之基础,即具有“基础性特征”(Grundlagencharakter);与之相较,广义的实质意义章程,虽也以法人内部关系为其规范对象,但不具有“基础性特征”,不过章程制定者仍将其纳入章程文本,进而要求适用章程修改之特别程序的章程条款。^②

公司章程概念之形式与实质意义的区分,在我国公司法文献中虽有提及,但就其区分标准与意义,尚未见深入讨论。^③尽管在此背景下这一概念区分的实证法意义有限,但对本文主题来说,其理论意义仍不可忽视。申言之,形式意义章程中的“不真正的章程条款”,既然连(实质意义的)章程规范都算不上,更遑论其“对外效力”问题了,故可将其排除出本文的讨论。准此,有可能发生所谓的“对外效力”者,仅限于同时具备形式要件与实质要件的公司章程条款。

由此亦顺带界定,“公司章程对外效力”中的“章程”一词,并非指章程之整体,而是仅指章程内的某些章程条款。公司章程本为公司内部的“宪章性文件”,^④其内容包含公司法人内部基础关系与治理结构的方方面面,欲使这样一部包罗极广的“规范性文件”,对公司外部人全部或整体性地发生法律效力,这不仅在根本上有违私法自治原则,也无此实际需要。

(二)仅限于对外部交易行为有影响的章程条款

进一步,公司章程的哪些条款,可具有“对外效力”呢?这一问题看似简单,实则颇为棘手。一方面,现行法上虽有若干涉及某种章程条款之“对外效力”的零散规定,如《公司法》第16条第1款、第71条第4款,乃至《民法典》第61条第3款,但并未就此抽象出一般性的规则,因此,除此之外的其他章程条款

是否也具有“对外效力”,在现行法上无法找到明确答案。另一方面,当前的文献对此几无讨论,甚至不曾将其纳入问题意识,故在现有理论中,并无现成理论分析可供使用或借鉴。那么,如何回答这一棘手问题呢?本文尝试做如下分析:

第一,先考察章程条款分类学说是否有助于本问题的解决。理论上就法人章程之记载事项或条款,依其强制性与否以及强制性程度,区分为“必须记载事项(或绝对必要记载事项)”“应当记载事项(或相对必要记载事项)”与“任意记载事项”。^⑤且随法人种类之不同,立法上对章程之各类记载事项,亦有不同要求。但这一章程条款分类理论,在我国《公司法》上并未有充分的投射。更为关键者,此一章程条款分类的实质意义,一方面在于确定并贯彻各类不同法人类型的区分,另一方面尤其通过任意记载事项来实现私法法人的章程自治。^⑥换言之,章程条款的此种分类及其标准,并未虑及章程条款的“对外效力”问题,故而章程条款的这一分类理论,也就难以成为思考本问题的有效理论奥援。

第二,重新审视本文主题及其内在逻辑,或可在其中发现思考本问题的正确路径。申言之,既然所讨论的核心问题,乃公司章程的“对外”效力,则以“外部人”视角来反向观察,应能找到划定此等章程条款范围的线索或标准。这是因为,对“外部人”来说,并非所有的章程条款,均会与其发生法律上的利害关系,与“外部人”不相干的章程条款,自无对“外部人”发生“对外效力”的必要,从而能对“外部人”产生“对外效力”者,应仅限于能影响外部人利益关系的章程条款。这就意味着,本文主题下划定章程条款范围的标准,应在于章程条款之内容或章程事项之本身。

那么,哪些章程事项会对公司外部人的利益产生法律上的影响呢?对此在分析上,不妨预先使用下述关于“外部第三人”的分析结论,^⑦即“对外效力”中的“外部第三人”应仅限于外部的交易相对人。一旦限于交易相对人,则又不妨先行观察在交易行为之一般情形,交易参与人在为交易决策时通常应予关注的法律风险点。对于任何一项交易,交易参与人在交易决策阶段重点关注,进而成为其事前“尽职调查”(due diligence)工作重心的关于对方交易主体

的事项,按其交易的影响,大致分为两大类:第一类,影响合同或交易行为之成立、生效的事项,如对方主体的能力、意思表示是否存在瑕疵、签约人是否享有合法有效的签约代理权或代表权等;第二类,影响合同履行与责任承担的事项,如对方主体的履约意愿、责任财产及其范围等等。作为公司法人的交易相对人,同样也是按照这样的关注方向来“尽调”公司的相关信息。

当交易相对人“尽调”的客体为公司章程时,则可按上揭关注方向来初步划定章程中对交易相对人利益能产生影响的事项范围。就此不妨以《公司法》第25条第1款关于有限责任公司章程记载事项之各项规定为例,来予以分析:①属于影响合同成立与生效之第一类章程事项者,如公司名称与住所(在合同主体同一性意义上)、经营范围(一方面违反许可性经营范围会导致合同无效;另一方面违反一般性经营范围会与签约人的代表权或代理权纠缠在一起)、法定代表人(一方面确定签约人是否为法定代表人,进而判断其有无代表权;另一方面又要确定法定代表人是否越权)各事项。②属于影响合同履行与责任承担之第二类事项者,乃公司注册资本事项与股东出资事项。③至于该款第6项关于公司内部治理结构之事项,一般不直接涉及公司的对外关系与交易行为,故原则上不应具有“对外效力”;即便在例外情形,即股东会或董事会通过决议来限制法定代表人的代表权范围或者赋予法定代表人某项特别代表权,则亦须就此事项在公司章程中设置相应的条款(援引条款);若无相应章程援引条款的指示,公司内部的决议行为也就无从在公司外部发生其效力。④至于该款第8项所规定的公司章程任意记载事项,在判断上基本同此逻辑。

第三,须补充说明者,公司股东处分其股权时,如转让股权或者以股权设定质权担保,其股权处分行为亦会受到公司章程规定的影响(参见《公司法》第71条第4款)。不过,本文为避免行文论述上的枝蔓,在主体部分(第二至第五部分)基本以公司的交易相对人为预设对象;至于股权交易上的交易相对人,则置于最后的“例证分析”部分,单独予以处理。

第四,最后须特别注意者,上述分析仅围绕公司章程自身。倘若目光不再局限于公司章程,而是结

合考察公司登记制度,并对比章程记载事项与公司登记事项[参见《市场主体登记管理条例》(国令第746号)第8条],即可发现,上开能影响公司外部交易行为的各事项中,名称、住所、经营范围、法定代表人、股东姓名或名称以及注册资本,亦同样为公司登记之法定登记事项,仅股东出资事项被列为公司登记时的“备案事项”(参见《市场主体登记管理条例》第9条第3项)。⑤如此一来,在章程记载事项与公司登记事项存在重合的背景下,此等事项之发生“对外效力”,究竟源于章程,抑或产生于公司登记,就成为下文须进一步澄清的疑问。

三、“外部第三人”的范围

对“外部第三人”范围的追问,一方面涉及所谓的“内”与“外”究竟如何界分,进而必然与公司章程之法律性质问题产生纠葛;另一方面又须在“外部”更精准地划定本主题下“第三人”的范围。

(一)“内”与“外”之界分——章程法律性质之争议及其对本文主题的意义

若着眼于公司章程乃私法性文件,即私法主体所制定的法律文件,进而准诸私法上法律行为制度的基本教义,则公司章程关系上的“内部人”,似应仅限于章程文件的签署人或章程制定参与人;除此之外的所有主体,包括公司董事、监事、高级管理人员以及公司员工,似应均为公司章程的“外部人”,从而与其与公司章程间的法律关系,如是否受到公司章程之约束等问题,似应置于“章程对外效力”这一主题内来予以处理。很显然,这一推论不仅有悖于实证法规定(参见《公司法》第11条关于公司章程约束力的规定),更麻烦者,则是导致与章程性质学说之理论辐射范围的纠缠不清。

公司章程性质上的核心问题在于,私法性的章程制定行为,尤其是采取(特别)多数决规则的章程修订行为,为何能使章程规范的拘束性法律效力,扩及于章程签署人或同意人以外的其他主体。⑥这些其他主体的范围,虽然在各立法例上有所差异,⑦但大体上最初是针对投反对意见的股东、嗣后新加入的股东,后随公司制度的发展,逐渐扩张至公司机关及其成员(董事及监事)、公司高级管理人员等。理论上如何阐释这一现象,遂产生出关于章程性质的各种学说。各学说林林总总虽达八九种之多,然其中最

具影响力者,仍不外“契约说”与“自治规范说”二种,其余各说多为这两种理论的修正或变种。^⑪二说间的根本区别,在于理论路径之不同,即“契约说”以契约或法律行为理论为出发点,通过对传统理论的改造或再阐释,试图化解章程拘束效力扩张所带来的张力;反之,“自治规范说”将章程直接定位为公司内部的自治法,以实证的进路来避免章程效力在说理上的困扰。

由此可见,关于公司章程之拘束效力,进而关于章程性质的理论脉络中,也含有“内”与“外”的区分,且更适宜于以章程签署或同意作为其区分标准。准此而言,在处理与章程拘束效力不同的“章程对外效力”主题时,如何划定“外部第三人”的范围,也就必须另寻标准。那么,该如何寻找呢?再次考察关于章程性质及拘束效力的学说脉络,即可发现章程拘束效力在范围上所涉及的主体,无一不位于公司内部,尚未见扩张及于公司外部之例。这一重要事实给本文的启示意义在于,在处理章程“对外效力”时,不妨以公司组织体为边界,位于公司组织体内部者均被排除在外,从而公司章程能发挥其“外部效力”者,仅针对位于公司外部的第三人。^⑫

需特别指出者,对章程性质学说争议的简要梳理可知,章程之是否具有“对外效力”,自始即不属于章程性质这一主题范畴内的问题。^⑬换言之,在章程性质主题内所涉及的章程效力,在其所谓“对人效力”层面上,仅指对人的“拘束效力”(详下述)。而就公司法人外部的第三人,即便在章程性质上采“规范说”立场的学者,亦认为公司章程对外部第三人无从产生拘束效力。^⑭但既然共用一个“章程”概念,则对章程“对外效力”的讨论,自会有助于厘清章程性质问题的边界。

(二)限于公司的交易相对人

并非任何位于公司外部的第三人,均会受到章程条款的影响,因此仍需要通过排除法,进一步确定外部第三人的范围。

首先应予以排除者,乃与公司间不存在或不产生任何法律关系的第三人,盖与公司无任何法律关系的第三人,公司章程所载事项对其利益,自无影响之可能,也就谈不上对其要发生所谓“对外效力”的问题了。

其次,与公司间产生法律关系的第三人,依其法律关系发生根据之不同,又可区分为法定性法律关系与意定性法律关系。法定性法律关系之典型者,如侵权损害赔偿关系、不当得利返还关系、无因管理关系乃至物权性请求权关系等,^⑮共同特征在于,此等法律关系之成立要件与法律效果,端赖立法者基于法教义学逻辑与法政策衡量所为之立法规定,从而与当事人之主观意愿(法效意思)无关,也就不存在当事人之交易预期或信赖保护的问题。^⑯这也意味着,对与公司间存在法定性法律关系的第三人,公司章程及其条款,均无从构造其“对外效力”。

如此一步步地排除,最后所余者,仅为与公司间存在合同关系的第三人。合同即交易,故此等第三人即为公司的交易相对人。^⑰

四、章程事项“对外效力”的效力样态——“对抗效力”

那么,公司章程中影响外部交易行为的事项或条款,其对交易相对人的影响,又可能会以何种效力样态呈现出来呢?翻检公司法领域涉及章程“对外效力”的论述,持否认说者固然不少;^⑱即便是持肯定意见者,就该“对外效力”的样态,其表述亦各不一致,有称“拘束力”或“约束力”者,^⑲有称“对抗第三人效力”者,^⑳甚至还有称“公司章程的对世效力”者。^㉑就此不妨继续沿用排除分析方法,先排除不可能具有的法律效力构造,然后再分析其可能的构造。

(一)章程事项对外不可能产生“约束效力”

《公司法》第11条第2句就公司章程效力,以“约束力”称之。而在民法领域的法律行为或合同制度中,“约束效力”主要指合同一经有效成立,则各方主体或当事人即受其约束,任何一方均不得以其单方之意思来撤回其意思表示,更不得单方变更、废弃或解除合同(《民法典》第136条第2款)。除约束效力外,合同效力最核心的内容,则是在合同主体间直接产生权利义务关系,即当事人基于合同得享有权利、须承担义务。^㉒《公司法》第11条的规范意旨,显然不仅在于使所列各主体在法律上受章程之拘束,亦在于使各主体得基于公司章程而享有权利并承担义务,因此,该条所称之“约束力”,应做扩张解释。

即便准此扩张解释,公司章程对公司外部的交易相对人,也不能产生直接的“约束效力”:①在公司

与交易相对人之间,无法根据公司章程而直接成立某种具体法律关系,章程不具有使公司与第三人自动且直接成立某种法律关系的作用。这一点若自法教义学上推究,则其原因亦在于,章程之制定者乃股东会,股东会仅为公司内部的意思决定机关,无从享有以公司名义对外为法律行为的代理权,从而无从通过章程而直接为公司在外部设立合同权利与义务。^②既然公司与第三人无法根据公司章程直接成立某具体法律关系,那么外部第三人也就无从根据公司章程而直接享有或主张针对公司的某种权利。^③公司章程连权利都无法为外部第三人创设,更遑论有为第三人设定某种义务之可能,盖禁止第三人负担契约的基本原理,同样适用于公司法人之章程。

(二)章程事项对交易相对人至多具有“对抗效力”

公司与交易相对人者间建立法律关系的唯一途径,在于双方间所订立的合同,从而章程事项欲发挥对交易关系的影响,其作用路径也就只能是双方间的合同关系。大凡对合同的影响,无非两种可能:要么直接成为合同之内容或条款,要么构成合同关系成立之前提或基础。章程事项之成为公司对外合同的条款,即便在合意原则下有其理论上的可能,在事实上亦应极罕见,盖公司章程作为规范公司组织及其活动的根本规则,具有规则的一般性特征,通常不指向公司对外的某项具体法律行为,从而很难以交易条款的形式,进入到公司对外的合同之中;这一分析,亦可印证上述公司章程对交易相对人不产生直接“约束效力”的结论。准此,章程事项只能以合同前提或基础的方式,来发挥其对交易相对人的影响。

那么,作为合同前提或基础的章程事项,又可能会以什么样的“效力样态”来发挥其作用呢?对此可从交易双方各自的角度来观察。

1. 公司视角的观察:“对抗效力”的单方面期待

承上述关于章程事项的分析,能具有“对外效力”者,仅限于对外部交易行为有影响的章程条款。但公司章程事项毕竟为公司单方面所制定,乃存在于公司这一方的单方面事项,是公司对外订约时单方面的前提预设。而按照合同法规则,合同当事人一方的因素或交易前提预设,并不能当然且自动地

成为另一方合同主体的交易前提预设。故而,公司章程的这些事项,欲在对外的合同关系中获得落实与贯彻,其实现路径,就只能使章程事项在交易相对人处获得不容否认的“效力”,亦即使其在交易相对人处发生类似于交易相对人也将其作为交易前提或基础的客观结果,由此使其成为合同双方的交易前提与基础。

这样的“效力”构造,在私法兵器库里,仅所谓的“对抗效力”(Wirkung gegenüber Dritten)制度可与之匹配,也就是使章程事项具有可对抗交易相对人的“对抗效力”。^④其效力样态或内容,具体来说在于,已生效(也就是具有内部拘束效力)的章程条款,在公司方面已然形成一种规范性关系或秩序性事实,进而公司以此种秩序性事实,来作为形塑与交易相对人间合同关系的前提或基础,并排除或对抗交易相对人方面可能提出的与之相左的其他事实或主张。

不过,这只是章程制定者单方面所希望的“效力”结果。如此的单方面效力期待,能否在交易相对人处获得接受或实现,公司章程条款能否匹配这样的“对抗效力”构造,就不是公司单方面所能决定的了。

2. 交易相对人的立场:接受,还是不接受?

公司以章程事项来主张“对抗效力”,交易相对人的反应与态度,无非两种,即要么接受,要么不接受,除此外应无第三种可能。那么,交易相对人何时会或应该接受,何时又是不愿接受或有权拒绝呢?交易相对人在事先因不接受公司章程“对抗效力”而拒绝与公司达成交易者,对本问题的分析并无意义,故分析交易相对人态度问题的前提,乃预设交易相对人与公司间已完成合同的订立。准此,交易相对人的态度问题也就转化为如下问题,即在合同订立之后,面临法人携章程事项以“对抗”时,如何回溯至订约时交易相对人对章程事项知悉与否的主观状态,分析在此主观状态下,交易相对人对“对抗效力”的反应与态度,与合同已订立这一客观事实间,是否符合事理逻辑。不妨以交易相对人订约时知悉与否,来分别予以观察。

先看交易相对人订约前已知悉章程事项的情形:既然交易相对人在已知悉公司章程事项的背景下,完成与公司间的订约,且在订约时未曾提出任何

异议,则衡诸交易常情,揆诸合同解释规则,可认为交易相对人已然接受公司章程事项作为其为交易决定之前提或基础。此为章程事项之对抗效力的最理想的局面,盖此时双方所达成的交易,既无违于交易相对人的认知与判断,又合公司的心意,双方各得所愿。

再看交易相对人不知情的情形:既然不知情,则交易相对人自不会将公司的章程事项,纳入交易决定时的考虑范围,进而也不会计算其可能带来的交易风险,故自契约自由及其所内含的自我负责原则出发,此风险也就不应归由交易相对人来承受,从而在公司方面用来“对抗”的章程事项,与交易相对人所据以做出订约决定的前提基础相左时,应无强迫交易相对人接受“对抗”之理,公司单方面的对抗期待就会落空。

如此一来,公司单方面的章程事项“对抗效力”期待,要想这愿景成真,惟有仰仗立法者出手“干预”了。

五、立法者赋予章程事项“对抗效力”的法教义学构造

由上述分析可知,引发章程事项“对抗效力”问题的,并非因为缔约双方地位不均等、交易关系结构失衡,需要立法者出手以保护其中的弱势一方,而是因为事关交易基础或前提的某些信息(章程事项),存在信息传递、搜集等方面的某些障碍或不效率,从而需要立法者设计出一定的技术手段,以疏通信息,避免双方陷入不必要的交易风险。准此而言,制度设计及其法技术选择,须兼顾公司与交易相对人的双方利益。下述即自制度“抓手”切入,一步一步解析设计其法技术实现路径时须遵循的原则或要点。

(一)章程事项“对抗效力”的制度“抓手”:公司章程公示制度之建构

欲使章程事项得“对抗”交易相对人,就需要在制度上保障交易相对人就章程事项,处于随时可得知悉的状态,亦即交易相对人之查阅公司章程事项,不仅在法律制度保障与技术路径上随时可行,而且其查阅成本,包括时间成本、可能的金钱成本,乃至理解成本,均应在普通的市场交易主体所能承受的范围之内。这是章程事项“对抗效力”制度在技术设计上须遵循的首要原则,盖由此可保障交易相对人

在订约前,方便且及时地将公司章程事项纳入自己应搜寻并掌握的必要交易信息范围内,以防避可能的风险。

章程事项乃存在于公司的单方面事项,欲使其处于交易相对人随时可得的状态,则制度设计上的“抓手”,不外乎“公示”二字,即公司章程须提交至作为公示平台的独立第三方并公示于外,交易相对人(乃至任何人)则通过其公示系统可随时查阅公司章程。而在另一方面,现行公司制度均采强制登记原则,公司须在登记机关完成登记方取得公司法人资格,从而公司章程通过公司登记机关这一平台来予以公示,也就成为章程公示在技术设计上的不二之选。

不过要注意的是,这里所称的“章程公示”,指的是整个公司章程文本的公示,并非指单个章程条款或事项的公示。这样一来,进一步要理清的问题则是,公司登记与章程公示这两者是否为一回事?现行法规定在这方面存在哪些不足?

现行公司登记制度区分“登记事项”与“备案事项”,章程文本仅属于“备案事项”,而非“登记事项”(参见《市场主体登记管理条例》第9条第1项、第8条)。但是,现行法区分二者的法律意义何在,并不明确;包括章程在内的“备案事项”,是否属于交易相对人合法查阅之范围,亦不明确。^③2014年后由工商行政管理部门(现为市场监督管理部门)在工商登记(簿)之外,推行建立起“国家企业信用信息公示系统”;尽管该“公示”的法律地位或意义在立法上并不清晰,也尽管该公示系统已吸纳了大量相关的企业信息,但该系统运行至今,企业章程这一关乎企业运营之基础信息的“宪章性文件”,不知何故一直未纳入其中。故在现行法上,交易相对人欲通过或借助法人登记及其相关制度来查阅法人章程,此路径在目前并不顺畅,而这也一直为实务界与理论界所诟病。尤为遗憾的是,最新的《公司法(修订草案三次审议稿)》,就公司章程之公示,一仍其旧,并未有实质性突破。^④

本文认为,提交至登记机关的公司章程,在功能上不应仅仅是“备案”,还应纳入公示范围,以供社会公众查阅。更为关键者,这一主张在技术层面上不仅可行,而且也不复杂。具体来说,一方面,考虑到

章程因其事项繁多,文本体量庞大,倘若将章程整体作为一个“事项单位”纳入公司登记簿,会使得公司登记簿内容过于臃肿庞杂,有违公司登记公示之清晰简明、易于查阅者获取重要交易信息的制度设计要求,在结果上会反噬公司登记的公示功能,^③故仍可继续目前的做法,即章程文本提交于公司登记机关后,仍继续以“备案”方式独立于公司登记簿之外。但在另一方面,与目前单纯的备案做法有区别者,乃在公司登记簿中增设一个“登记事项栏目”,要求在该新增“登记栏”中,记载提交至登记机关的公司章程的相关信息,如公司章程之制定日期或修订日期等,作为指示查阅者调取、查阅已备案的公司章程的方法。^④在公司登记已实现电子化的当下,在该新增“登记栏”中设置“链接”,即可实现在线查阅章程,故在技术上亦简便易行。

(二)哪些章程事项可赋予“对抗效力”,由立法者抉择

在法技术上解决公司章程的对外公示路径,使交易相对人可随时且较便利地查阅章程文本中的相关条款,并不能当然地推导出全部章程事项均具有对抗效力的结论。^⑤这不仅是因为,承上文关于章程事项的分析,能发挥“对外效力”者,仅限于对公司外部交易行为有影响的章程条款。更是因为,一旦某一章程事项被赋予法定的“对抗效力”,则在交易相对人方面所导致的直接结果,就是使交易相对人在订约前负担起相应的注意或调查义务,进而直接涉及交易风险的法定分配。

这就要求立法者须慎重其事,在是否赋予某一章程事项具有“对抗效力”时,须根据各章程事项对公司外部交易行为之相关性及其重要性的程度、交易双方预防风险之成本比较、社会交往尤其是商业交易习惯等等因素,进行综合考量而为抉择。质言之,章程事项之“对抗效力”与否,须遵循法定原则,只能由立法者来规定。立法上未有明确规定的章程事项,即不得径行主张其“对抗效力”,其对交易相对人的影响,与一般性的合同文件并无差异,须回归到民法上信赖保护的一般性原则来解决其相关问题。准此而言,就公司章程事项的外部“对抗效力”,实不宜在立法上设置一项一般性规则,而只能根据各章程事项的特性,予以个案性地规定。故而,现行法目前

就此所采取的个别规定方式,在理论上倒也是颇符合法定原则的做法。

(三)与公司登记之法定登记事项间的关系

前文在分析章程条款范围时已揭示,章程记载事项与公司法定登记事项之间,存在部分重合的现象。^⑥重合是否意味着不合理呢?未必!公司章程作为公司的“宪章”性基础文件,其内容必然会覆盖公司内部关系的方方面面,而公司登记内容仅择取公司主体构成以及对交易有重要意义的信息,故公司登记内容为章程条款所覆盖,本在情理之中。因此,重合本身不是问题,关键在于把握住公司章程与公司登记所承载的不同功能,尤其是公司登记的公示功能。

正在审议中的《公司法(修订草案三次审议稿)》有一个亮点,即新增专章规定“公司登记”,以突出公司登记程序法的意义。^⑦而理论上一般认为,包括公司登记在内的商事登记制度,在制度逻辑上,应衔接相应的“公信效力”或“善意信赖保护效力”,以保护善意的交易相对人,进而保护交易安全、提高交易效率。^⑧《公司法(修订草案三次审议稿)》对此亦有回应,其第34条第2款规定:“公司登记事项未经登记或者未经变更登记,不得对抗善意相对人。”该款规定在一定程度上,可视为前述《民法典》第65条在公司法领域的具体化。^⑨

公司登记之公信效力或善意保护效力,在逻辑上本就包含有登记事项对第三人的对抗性效力,即公司得以其已登记之事项,来向第三人主张或对抗第三人的主张。^⑩这一点,在前述分析《民法典》第65条时已有揭示。这也就是说,前文所揭示的有限责任公司的名称、住所、经营范围、法定代表人姓名、股东姓名或名称以及注册资本等事项,既然同样属于公司登记的法定登记事项,那么就此事事项的“对抗效力”问题,在公司登记之公示效力体系内已完全获得解决,立法者也就不必叠床架屋地一一予以重复规定。

由此亦获得下述两个重要结论:其一,一方面公司章程事项对抗效力须贯彻法定原则,另一方面公司登记之公示效力本就内含对抗效力,在这两方面的合力作用下,余下的有对抗效力配置需求的纯粹的章程事项,也就所剩无几了,其中最重要的莫过于

公司章程对公司法定代表人代表权的限制条款。而公司章程“对外效力”在理论界一直未能系统性地“主题化”，讨论章程对外效力的专题性论文，^⑧大多是因其他主题的牵涉而触发，其原因或许即在此。其二，既然这些有对抗效力配置需求的纯粹的章程事项，并不属于公司登记内容，那么立法者赋予其对抗效力的方式，也就只能通过专门的法律条文来规定。这一点也是法定原则的应有之义。

(四)具有何种样态的“对抗效力”，同样取决于立法衡量

最后，即便是能进入立法者考量视野的章程事项，是否赋予对抗效力，以及赋予什么样态的对抗效力，仍取决于立法衡量。立法者衡量的结果，可以是否定性的，即在考量后天平偏向交易相对人一方，直接否定公司章程条款的外部对抗效力；在比较法上，其适例如德国《有限责任公司法》第37条第2款、英国《2006年公司法》第40(1)条。衡量结果也可以是肯定性的，满足公司方面的对抗期待，赋予章程事项以“对抗效力”，且可赋予不同程度的对抗效力，即有“相对的对抗效力”与“绝对的对抗效力”之区分；前者仅可对抗恶意的交易相对人，其例如《民法典》第61条第3款；后者不区分交易相对人之主观状态，得对抗任何第三人，《德国民法典》第26条第1款第3句可谓其典范。

至于何种章程事项、在何种情况下、得具备什么样的对外效力，立法者的衡量标准与考量因素何在，不妨结合现行法上的相关立法例证，予以具体阐述。

六、章程事项“对抗效力”在现行法上的例证分析

涉及章程事项对抗效力问题的现行法规定，较重要者有三处，即“限制法定代表权的章程条款”（《民法典》第61条第3款）“关于公司对外担保的章程规定”（《公司法》第16条第1款）“关于股权转让的章程规定”（《公司法》第71条第4款）。^⑨其中第一例，虽非《公司法》规定，但在当前民商合一的体例下，无疑可直接适用于公司法人。这三例所涉的章程事项，前两例涉及公司对外代表权或签约权限制问题，针对的是公司的交易相对人；而第三例针对公司股东的交易相对人，涉及股权转让的要件构成，依前文的安排，在本部分做特别处理。

下述先分别分析各项规定的法教义学构成，然后就三者所面临的共通性问题，即就公司章程公示制度在现行法上的缺失现状，再次分析章程公示的必要性。

（一）限制法定代表权的章程条款及其效力构造疑问

法定代表人乃法人的对外代表机关，享有法定代表权，得以法人名义对外签约，并使合同的法律效力归由法人承受。法定代表人及其代表权，乃法人对外进行交易活动的法定性制度工具，从而对交易相对人来说，法定代表人及其代表权也就构成将所缔结合同的法效归属于法人的唯一法定性通道，其意义不言而喻。但遗憾的是，就法定代表权之制度构成，我国法上尚有诸多理论疑问有待澄清。^⑩具体至本文主题，其疑问则为：对法定代表权，法人章程能否予以限制？若允许限制，该章程限制的法律性质又是什么？其在法人内部的法律效力如何？在法人外部又能产生什么样的法律效力？

带着这样的疑问来观察《民法典》第61条第3款的内容，则：首先，立法者就法定代表权之章定限制，无疑采肯认的立场，且因该款属于法人之“一般规定”，故不分营利法人、非营利法人乃至特别法人，各类法人均得基于该款规定，通过法人章程来限制法定代表权。其次，此限制所针对者，仅法定代表人所享之代表权，与法定代表人在法人内部所拥有的经营管理权或业务执行权，并不等同。最后，该项章定限制在法人外部，不得对抗善意第三人，故只能向恶意第三人主张代表权限制的效果，即仅具有“对抗恶意第三人的对抗效力”；至于就第三人之“善意”是否存在推定规则，法人如何使第三人为“恶意”等等，并不清晰。

如此之规范内容，在法教义学上实有颇多可探讨之处。申言之，是否允许通过法人章程来限制法定代表权，取决于两方面的利益衡量。一方面，须正视法人内部有控制风险的需求，即通过章程来限制法定代表权，将法定代表人的对外交易活动控制在可预测的范围之内；另一方面，代表权限制与否决定着法定代表人手中代表权的有无，进而决定着以法人名义所签订合同的法律效力，故直接影响到交易相对人的风险判断与风险预防，对其交易利益的影

响不可谓不大。而且,这两方面利益关系的衡量结果,也并非一成不变,不仅因时因地而有变化,且因法人类型之区别而可有不同的构造可能。若不考虑“法定代表”与“法定代理”的区别,则在比较法上,前者之表现,如在英国公司法上,公司章程对董事对外签约权的限制,经历“越权无效原则”(ultra vires doctrine)、“推定通知原则”(the doctrine of constructive notice)或“内部管理规则”(indoor management rule),而终至《2006年公司法》第40(1)条规则,即“董事约束公司或授权他人约束公司的权力,应视为免受公司章程的任何限制”。^⑨后者之代表乃德国法,就民法社团法人(《德国民法典》第26条第1款)与商事性公司法人(德国《股份公司法》第82条第1款、《有限责任公司法》第37条第2款),在章程能否限制法定代表权问题上,分设不同的规则,以显立法考量之精微。是故,法人章程能否限制法定代表权,立法者该如何做出法政策选择,不啻为对其立法智慧与技术的考验。

准此来审视《民法典》第61条第3款,不得不说,该款规定在立法技术上的确颇显粗糙,且弊端就在于未区分公司法人与非商事性的法人。具言之,公司法人这类商法人是商事交易最主要的参与主体,由其法定代表人直接出面而达成交易,其交易相对人一般也是商事性主体,故在这类均为商主体参与的商事交易活动中,双方所看重的,乃商事交易的迅捷性与安全性。在涉及法定代表人之代表权范围以及是否受有限制的判断上,如何才能做到使交易相对人迅速且可靠地获得相关信息呢?公司章程是公司(股东)自治的集中体现,极具各公司的个性,倘若允许公司章程对法定代表权进行限制,就会迫使交易相对人在订约之前,针对不同的公司采取不同方法与程度的调查;更为关键者,即便已审慎注意,交易相对人也并不能完全保证其结果的正确性,并不能完全杜绝其风险。这样的结果,显有违交易迅捷与安全的要求,故在规范思路势必必要改弦更张。如何更改呢?其思路在于,排除章定限制这种极具个性色彩的对法定代表权的意定性限制,或者否定章定限制的外部性效力,从而交易相对人无需调查公司章程就法定代表权是否有限制条款,其关注重点仅限于立法在例外情况下对法定代表权所做出的

法定性限制。准此以观,则《民法典》第61条第3款对商事性法人或公司法人来说,虽有促进交易迅捷与安全的立法用意,惜乎在规范思路却又半途而废,因为公司仍可通过举证证明交易相对人的“非善意”,使其受制于公司章程的限制性规定,故对商事交易活动来说,该款规定所确立的注意义务与风险分配规则,仍难称理想。

反之,非商事性法人,即《民法典》所规定的非营利法人与特别法人,自始带有特殊的设立目的(公益目的或其他非营利性目的,以及其他特殊目的,参见《民法典》第87条第1款、第96条以下),特殊的设立目的自然也决定着其对外的活动属性与范围;而对交易相对人来说,自非营利法人与特别法人的名称、登记等,也比较容易判断其目的活动范围,进而在判断其法定代表人代表权及其范围上,相较于公司法人的情形,也就更为谨慎。因此,在非商事性法人情形,可不必完全向商事交易之要求与标准看齐,考量的天平可偏向法人内部的风险控制需求。正是基于这一考量,《德国民法典》第26条第1款第3句就民法上的社团法人,不仅允许社团章程得限制董事会代理权之范围,且该项章程限制更是“具有对抗第三人的效力”,从而成为赋予章程事项以“绝对性对抗效力”的理论典型。^⑩准此逻辑,则《民法典》第61条第3款对非营利法人或特别法人控制其代表风险的需求,又兼顾不足,因为在该条规范之下,如何使交易相对人达于“非善意”状态,如前所述,并非易事一桩也。

概括言之,《民法典》第61条第3款不区分法人类型,试图建构“法定代表权之意定限制不得对抗善意第三人”的统一模式,^⑪但在结果上,既未完全满足商事性法人的交易利益需求,又未充分顾及非营利法人与特别法人之控制代表风险的要求,落了个两边不讨好!如此之不足,只能寄希望于未来的修法完善。

(二)关于公司对外担保的章程条款问题

《公司法》第16条第1款之公司对外担保规则,所导致的实务操作之混乱,相关司法解释之层出不穷,学者参与讨论精力投入之宏丰,在近年来的民商事立法中,应无出其右者。问题成因,在于公司对外担保行为违反了公司内部对其所设的限制,而该项限制按《公司法》第16条第1款的表述,又溯源至公

公司章程。但遗憾的是,在过往讨论中,章程对外效力之构造在其中的意义,并未得到应有的重视。有鉴于此,笔者在此仅结合本文主题,期能对公司对外担保问题贡献一隅之见。

公司的对外担保行为,在比较法例上,很少出以专门制度来进行规制,一般将其纳入公司的日常经营行为之内。^⑤但在我国法上,自2005年《公司法》修订后,^⑥公司对外担保行为被列入非日常经营行为,法定代表人就此无单独决定权,须经公司内部股东会或董事会批准。这一立法态度,延续至今而未改,公司对外担保问题的乱象,也就随之生焉。^⑦

《公司法》规制公司对外担保问题的路径,在于限制公司法定代表人的代表权。这也是目前的通说立场。^⑧与上述所论《民法典》第61条第3款之意定限制不同,《公司法》第16条第1款对公司法定代表权的限制,应属于——至少在立法设计上——法定性限制。《公司法》中法定性限制法定代表权者,并非仅此一处,如第121条就重大资产处置须经股东会特别决通过的规则,实际上亦构成对法定代表权的限制。但与《公司法》第121条等相较,第16条第1款并未直接规定交由股东会决定,而是“借道”公司章程,即在规制路径的技术设计上,“借道”公司章程来决定,公司对外担保这一事项,在公司治理内部究竟是属于股东会决策范畴,抑或由董事会享有决定权。由公司章程来做决定,寓含着立法者对公司自治的鼓励,但可惜的是,因其措辞不周延,这一“借道”却不意酿成“翻车”事故,公司对外担保行为最后竟演变成“是非窝”,却是立法者始料未及也。

回到法条文本,可大体还原其“翻车”事故的现场。《公司法》第16条第1款的核心,在于第1分句:“公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议。”先撇开所有的理论纷争,站在公司的角度,以最基本的文义解释方法,推测公司就对外提供担保事项,根据该分句规定来予以应对的各种可能性。鉴于该分句在“依照……”之前,并未有“必须”或“应当”等字样,故公司在制定章程设计其条款时,推导起来应有四种可能或方案——“方案1”:不做任何的规定,即就此事项章程规定付之阙如;“方案2”:规定无需经股东会与董事会决议批准;“方案3”:规定由

股东会决定;“方案4”:规定由董事会批准即可。

接下来验证这四种章程方案在公司实务操作中的采用情况。就此不妨取个巧,以“章程范本”为关键词,在互联网搜索引擎上检索各地登记机关所提供的章程范本,并随机进行抽样分析。其结果是:在所获得的全部样本中,^⑨除“方案2”(其在结果上大体同于“方案1”)外,其余三种在公司实务操作中均各有呈现,尤其是采用“方案1”者并不在少数。

这一验证方法看似粗糙,却很有效地揭示出第16条第1款第1分句所存在的问题:在实务中采用频率不低的“方案1”,要想在实证法上获得合法性与正当性,则只能将第1分句规定理解为任意法规范,即就对外担保事项,公司是否通过章程予以规制,悉听公司之自愿,全凭股东之自治。但这样的理解结果,与立法者当年修法引入第16条的初衷,虽不能说相去甚远,但至少已非完全相符了。

据有限的立法资料可知,鉴于“以公司财产为他人提供担保,可能会给公司财产带来较大风险”,故“公司法应对此做出严格的程序规定”,即该事项“应当由公司机关做出决议”;至于是股东会决议还是由董事会来决议,则可由公司章程来予以规定。^⑩准此,则上述四种可能性章程方案中,仅“方案3”与“方案4”方符合立法者原意;反之,“方案1”与“方案2”在结果上会使得公司之法定代表人就此享有单独决定权,而这恰恰是立法者欲通过“严格的程序规定”来防止的风险。进一步言之,按照立法初衷来解读第16条第1款第1分句,则就公司对外担保事项,公司法定代表人之代表权须受制于股东会或董事会之批准,即其代表权受到法定性限制;而且,这一代表权限制的法定性质,不因借道“公司章程”而发生改变,因为公司章程在此情形只是立法者实施代表权限制的技术路径或者手段,在有限的选择空间内(在股东会与董事会间的选择),赋予公司以自治,以因应不同的公司治理需求。准此,在代表权法定限制的逻辑下,公司章程这一技术路径,也就因之而具有“绝对性的对抗效力”,交易相对人(也就是接受担保的担保权人)善意与否的主观状态,不应具有要件构成之意义。

但遗憾的是,立法背景与初衷,在此并不具有直接的法律约束效力;而“方案1”在公司实务上的大量

采用,似乎也在暗示立法者之公司对外担保行为的高风险性预设是否真切与正当,仍有待进一步的验证。此时,在认定担保行为之效力上,担保权人善意与否之主观状态的意义,就会被放大。但是,在公司章程公示制度尚不健全的当下,担保权人能否较便捷地查阅公司章程、应否查阅章程(是否负有章程查阅之注意义务),乃至查阅公司内部决议(相关股东会决议或董事会决议)等,质言之,如何判断担保权人善意与否,自现行法规定中,难以推导出较清晰的规则与认定标准。因而,即便是认同立法者的预设及其规制思路,这一现状无疑也会使其规范效果大打折扣,而目前的乱象即其明证。

至此已可以认为,《公司法》第16条第1款第1分句若一仍其旧,则公司对外担保之乱象,在现行法上仍是无解的难题,因此问题的解决,仍有赖未来的公司法修改。^④就此,本文仅在主题辐射范围内,指出其修法思路与方向:第一,若仍坚持公司对外担保为非常规经营行为的立场,进而仍采纳代表权之法定限制的思路,且继续采用“借道”公司章程的技术路径,则在未来应然法上,就需要将其列为公司章程之必载事项,然后指引至股东会或董事会决议。这在条文表述上,只需在现有的“依照……”之前,增加一个“须”字,其立法意旨殆半可达矣。第二,倘若公司对外担保行为的高风险性预设经验证存在偏误,进而立法者改弦更张,不再采代表权法定性限制的做法,则在立法技术上亦可退一步,就对外担保行为之代表权,允许公司采取意定限制,即允许公司章程就此制定限制条款。只不过在实施这一修法思路时,须注意与本文所主张的《民法典》第61条第3款之应然法规则间的衔接,即就本文上述所主张的商事公司法定代表权不得限制原则,开一例外规则,允许对外担保权之章程限制条款,可享有“对抗非善意第三人”的效力,因为在立法中已明确提示公司章程就对外担保行为之代表权可制定限制条款,从而在整体上并未消解公司法定代表权不得限制之一般性原则的效果。第三,无论是哪一种思路,其制度功能的实现,均有赖于章程公示之制度配合,故在应然法上,章程公示制度的完善,乃当务之急。

(三)关于股权转让的章程规定

在股权转让等股权交易中,其交易相对人为股

权受让人或股权质押权人。那么此时的公司章程规定,对其又会产生怎样的影响呢?对此须回到对《公司法》第71条第4款的考察。^⑤

该款授权公司章程就股权转让可“另有规定”,使前三款规定均成任意法规范,从而在规范适用上,首先须审查公司章程的“另有规定”情况。公司章程之“另有规定”,既可从严,亦可从宽。从宽者,如降低其他股东同意的比例、取消其他股东同意要求、其他股东预先放弃优先购买权等。从严者,既可围绕其他股东同意权与优先购买权来增加股权转让的难度,亦可自转让股东及其持股时间、受让人范围等方面,来限制股权的转让;此外,为其合法有效计,公司章程内设置从严条款时,须遵守合法原则。对本文主题来说,有讨论意义的,乃从严类的章程条款,即所谓的股权转让之“章定限制”。其法教义学构造,有待阐明者如下:

第一,该“章定限制”对股权受让人能否产生“对抗效力”?此种章程条款,在性质上属于意定限制,并非法定性限制。但与《民法典》第61条第3款之意定限制规则不同的是,对股东转让股权的章定限制,乃立法者通过《公司法》第71条第4款而授权给公司章程的权限,意味着公司就股权转让事项拥有决定权。同时,第71条第4款在赋权公司章程时,就其在公司外部的效力,并未加以任何的限制性术语,清晰明了地称“从其规定”,其意不言而喻,即不问股权受让人知情与否,该“章定限制”对其均具有对抗效力,构成章程条款之“绝对性对抗效力”的典型情形。

第二,既然本款属于“绝对性对抗效力”章程条款类型,则必然会影响股权转让行为的法律效力。申言之,无论是内部转让还是对外部转让,股权转让行为若未遵守公司章程所设置的限制条件,如未获得其他股东之章定的同意要求、未遵守章定的对外转让股权之禁售期等,则转让行为不发生法律效力,受让人不能有效取得所转让之股权。在法教义学构造上,此类“章定限制”可视为对转让股东之股权处分权的限制,且构成对股权处分权具有绝对性对抗效力的意定限制。^⑥

第三,股权转让行为不合“章定限制”时,虽在法教义学上构成股权之无权处分行为,但因该“章定限制”之绝对性对抗效力,故受让人亦不得主张股权之

善意取得。换言之,在该“章定限制”条款绝对性对抗效力的构造下,股权受让人负有查阅公司章程之注意义务,其未查阅或未谨慎查阅而使其主观上为恶意者,固不待言;即便已尽谨慎注意而仍误信时,受让人原则上仍不得主张“善意取得”,盖在现行法上并未承认基于对公司章程之信赖而成立股权善意取得之制度。^⑨如此一来,如何保护股权受让人的利益,减少其股权取得之风险,在一定程度上有赖于章程公示制度的完善。

七、结语:重申建构公司章程公示制度的意义

本文旨在澄清公司章程“对外效力”讨论中存在的一些似是而非的表述甚或论断。在本文看来,公司章程中仅限于那些对公司外部交易行为有影响的条款,才有可能对交易相对人产生对抗效力。在法教义学上构造章程事项之对抗效力时,须贯彻法定原则,即立法者依其立法衡量,决定赋予哪些章程事项以及何种效力样态的对抗效力;同时须明了,立法上就此很难制定出一项一般性的规则。

现行法中三项例证性规定,在法教义学构成上均存在一定程度的不足,有赖未来修法以完善。而如何修法,又均离不开法人章程公示制度的建构。概括言之:第一,在《民法典》第61条第3款之法定代表权章程限制问题上,若采本文的区分对待建议,虽一方面在商事性法人或公司法人中,因章定限制之禁止或其限制条款一概不发生外部性效力,进而可免却交易相对人对章程的事先查阅义务,以实现交易迅捷与安全的优先保障;但另一方面,在非商事性法人中一旦借鉴《德国民法典》第26条第1款第3句的规范思路,也就难以避免交易相对人对法人章程之注意与查阅义务,进而需要法人章程公示制度的配合。第二,就公司对外担保问题,在应然法上无论是继续走法定限制的老路,还是更改为意定限制的新思路,均以公司章程之完善公示为其前提。第三,对股权受让人来说,如何在制度措施上保障其事先知悉章定限制,避免蹈入股权取得之风险,同样有赖于公司章程公示的完善。而改善法人章程公示之技术措施,如上所述,乃在法人登记(簿)中增设一“登记事项栏”,以“指示”或“链接”至已备案的法人章程。

最后,鉴于此等章程事项均涉及外部性对抗效

力,关系交易相对人之利益甚巨,故亦要求公司在制定这些限制性的章程事项时,在措辞与表述上,须清晰、确定且无理解歧义,否则即应使其无效或仅发生法人内部的约束效力。^⑩甚至,为方便交易相对人查阅并获取相关重要信息,在公司章程之形式上可设置若干特别要求,如要求在章程文本起首部分的醒目位置以醒目方式,对此等条款事项予以特别提示。

注释:

①须注意者,某些文件在形式上虽独立于章程之外,但若章程中设有条款,明确规定其为章程之构成部分(Satzungsbestandteil)者,则此类常以“章程附件”(Nebenordnung)为名的文件,理论上亦应同样属于形式意义之章程;参见 Lars Leuschner, in: München Kommentar zum BGB, 9. Aufl., 2021, § 25 Rn. 6;金鼎:《公司章程之效力与界限——以英美法制为借鉴》,(台湾地区)元照出版公司2014年版,第49-50页。

②参见同上注,Lars Leuschner评注,边码5。

③我国台湾地区“公司法”理论上,虽有学者主张就公司章程概念,不应拘泥于形式意义的理解,而应自功能性视角,认可“实质意义的章程”概念,但就实质意义章程概念的判断或识别标准,仍语焉不详;参见同前注①,金鼎书,第47页以下。

④参见常健:《论公司章程的功能及其发展趋势》,载《法学杂志》2011年第2期,第76页以下;同前注①,金鼎书,第13页。

⑤相关讨论,参见周游:《公司法的功能嬗变:从填空到选择》,法律出版社2022年版,第105页以下。

⑥相关论述,参见 Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., 2002, S. 95 ff.

⑦参见本文下述三、(二)。

⑧参见陈进:《公司章程对外效力研究》,载《甘肃政法学院学报》2012年第5期,第114页以下。

⑨Vgl. Gregor Bachmann, Private Ordnung: Grundlagen ziviler Regelsetzung, 2006, S. 109 ff., 301 ff.

⑩如在英国公司法上,就公司章程之适用,公司董事究竟是视为“外部人”(outsiders),还是属于“内部人”(insiders),在英国法理论上仍极富争议;See Paul Davies & Sarah Worthington, Gower's Principles of Modern Company Law, 10th Edition, Sweet & Maxwell, 2016, pp. 269-270。而在我国台湾地区“公司法”上,有学者主张董事、监察人、经理阶层等应适用章程内部效力规则;参见同前注①,金鼎书,第30页、第115页以下。

⑪关于各说之介绍,参见朱慈蕴:《公司章程两分法论——公司章程自治与他治理念的融合》,载《当代法学》2006年第5期,第9-12页;同前注①,金鼎书,第23-26页。新近又有学者提出“决议说”(如吴飞飞:《公司章程“决议说”之提出》,载《人大

法律评论》编辑委员会组编:《人大法律评论》(第19辑),法律出版社2015年版,第400页以下)、“公司章程性质二元论”(如陈彦晶:《公司章程性质的二元论路径与展开》,载《经贸法律评论》2020年第6期,第68页以下)。

⑫毋庸讳言,由此所遗留的问题,则是公司内部的员工,究竟算“内部人”,还是属于“外部人”;对此,本文倾向于后者,即对公司的普通员工,公司章程不能发生直接的拘束效力,仅只能发挥本文意义上的“对外效力”。至于通过与员工签订特殊的“扩张章程拘束效力之契约”,使章程对员工发生直接拘束力者,乃属特殊构造;就此可参见同前注①, Lars Leuschner 评注,边码63以下。

⑬比较法文献,参见同前注⑩, Paul Davies & Sarah Worthington 书,第267-275页; Dieter Reuter, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 25 Rn. 16 ff.; 同前注①, Lars Leuschner 评注,边码13以下; 同前注⑥, Karsten Schmidt 书,第75页以下; Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil: Die juristische Person, 1983, S. 315 ff.

⑭其典型者,如德国学者迪特·罗伊特(Dieter Reuter)教授,参见同前注⑬, Dieter Reuter 评注,边码33。

⑮不过,与交易行为存在内在关联的法定性请求权,如缔约过失责任上的损害赔偿请求权等,应做例外处理;就此可参见 Peter Krebs, in: München Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, § 15 Rn. 27。

⑯参见 Herbert Hovenkamp, Enterprise and American Law 1836-1937, Harvard University, 1991, p. 54。

⑰至于公司股东的交易相对人,即股权处分行为中的相对人,如上节所交代,将在下文“例证分析”中特作分析。

⑱参见施天涛:《公司法论》(第4版),法律出版社2018年版,第133页;李东方:《公司法教程》(第2版),中国政法大学出版社2015年版,第51页;李建伟:《公司法学》(第5版),中国人民大学出版社2022年版,第121页。

⑲参见赵旭东主编:《公司法学》(第4版),高等教育出版社2015年版,第135页;朱慈蕴:《公司法原论》,清华大学出版社2011年版,第116-117页;张民安、左传卫:《公司法》(第2版),中山大学出版社2007年版,第74-75页。

⑳参见范健、王健文:《公司法》(第4版),法律出版社2015年版,第184-185页;孙英:《公司章程效力研究》,法律出版社2013年版,第275页以下(但在第290页以下又论及章程的公信力);吴飞飞:《公司章程司法裁判问题研究》,商务印书馆2020年版,第292页以下。

㉑刘俊海:《现代公司法》(上册,第3版),法律出版社2015年版,第139-140页;王文字:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第79-80页。

㉒就契约之效力与拘束力在概念上的理论区分,参见王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2009年版,第151-152页。

㉓此为德民之通说;参见 P. Ulmer, Begründung von Rechten für Dritte in der Satzung einer GmbH?, FS-Werner, 1984, S. 911, 922 ff.; BGHZ 105, 324(329)。

㉔在德国实务界虽有主张通过准用德民第328条“利益第三人契约”(Vertrag zugunsten Dritter)制度而认许其例外,但这一思路在学界颇遭批评;参见同前注⑬, Dieter Reuter 评注,边码33;同前注⑬, Werner Flume 书,第327页。

㉕参见同前注①, Lars Leuschner 评注,边码58以下。

㉖有关商事登记的地方立法中,有明确规定章程应予以公示者,如《珠海经济特区横琴新区商事登记管理办法》(珠海市人民政府令2012年第83号)第34条。有意思的是,2012年《深圳经济特区商事登记若干规定》曾明确规定作为备案事项的章程“供社会公众查阅、复制”(参见第8条第1项、第6条),但在2020年修订版本中,却被修改为“商事登记机关应当依法制定商事主体设立、变更、注销登记需要提交的材料目录,并向社会公布”(第7条),从而社会公众能否查阅章程,不得而知。

㉗参见2023年8月28日提请十四届全国人民代表大会常务委员会审议的《公司法(修订草案三次审议稿)》第二章“公司登记”(第29—41条),其第40条关于通过统一的企业信息公示系统公示的事项中,并未提及公司章程。

㉘相关论述,参见 Moritz Brinkmann/Mathias Schmoedel (Hrsg.), Registerwesen-Grundlagen, Rechtsfertigung, Potentiale, 2020, S. 23 ff.

㉙如在德国法中,各类法人登记簿中,均要求登记“章程制定日期”(《德国民法典》第64条),或“确定章程之日期”(德国《股份公司法》第39条第1款第1句),或“章程之签订日期”(德国《有限责任公司法》第10条第1款第1句)。

㉚就此有误认者,参见同前注②,孙英书,第275页以下;梁上上:《公司担保合同的相对人审查义务》,载《法学》2013年第3期,第26页以下。

㉛对此亦有关注者,参见同前注③,陈进文,第114页以下。

㉜参见《公司法(修订草案三次审议稿)》第二章“公司登记”,第29条至第41条。

㉝参见朱慈蕴:《我国商事登记立法的改革与完善》,载《国家检察官学院学报》2004年第6期,第21页;石一峰:《论商事登记的第三人效力》,载《法商研究》2018年第6期,第51页;邹学庚:《〈民法典〉第65条商事登记公示效力研究》,载《国家检察官学院学报》2021年第1期,第175页;赵旭东、邹学庚:《商事登记效力体系的反思与重构》,载《法学论坛》2021年第4期,第45页。

㉞无论是《民法典》第65条,还是《公司法(修订草案三次审议稿)》第34条第2款,是否能涵盖法人或公司登记信赖保护效力的所有情形,仍不免存疑。具言之,推演商事登记之信赖保护,应包括三种情形:第一,已正确登记事项的效力;第二,应登记而未登记事项的效力;第三,错误登记事项的效力。

力。《民法典》第65条无法涵盖情形二,也难以包括情形一;《公司法(修订草案三次审议稿)》就此虽有进步,已然涵盖情形二,但能否适用于情形一,仍有待于法律解释。

⑤典型立法例者,莫过于《德国商法典》第15条各款尤其是第2款的规定;参见 Claus-Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 24. Aufl., 2006, S. 49 ff., 61 ff.

⑥参见岳冰:《解释论视角下公司担保行为效力的规范立场》,载《法学杂志》2019年第10期,第61页;郭志京:《中国公司对外担保规则特殊性研究——兼论民法商法思维方式的对立统一》,载《当代法学》2014年第5期,第101页;吴飞飞:《公司章程对外效力重述》,载《广西社会科学》2015年第12期,第111页;同前注⑧,陈进文,第113页以下;周林彬、吴劲文:《公司章程“对外”效力何以可能?——以公司章程担保条款为例》,载《甘肃政法学院学报》2019年第3期,第56页以下。

⑦须注意者,关于有限责任公司股东资格继承的“章程条款”(《公司法》第75条),虽然也涉及公司的外部关系(作为公司外部人的继承人因继承股东资格而进入公司),但该项“章程条款”对继承人的作用或“效力”,并非章程事项之“对抗效力”,毋宁是作为继承人取得股东资格的一项构成要件(否定性的排除要件)而发挥作用,从而该“要件性效力”,不因继承人主观上知悉与否而有不同。关于股权继承问题的相关讨论,参见苑丽乔:《有限责任公司股权继承问题研究》,载王洪亮、张双根、田士永主编:《中德私法研究》(总第4卷),北京大学出版社2008年版,第183页以下。

⑧举其要者,如:法定代表权在理论上如何定性?法定代表权的范围多大,或者说,法定代表权与法人权利能力间的关系如何?法定代表权与内部事务经营管理权或业务执行权之间,存在什么样的制度关联?法定代表权能否予以限制、如何限制、限制的效力等。就这些问题,尚未见系统的理论阐述;涉及其中部分问题的讨论,参见何建:《公司意思表示论》,法律出版社2019年版,第311-354页;杨代雄:《民法总论》,北京大学出版社2022年版,第195-197页。

⑨参见同前注⑩, Paul Davies & Sarah Worthington 书,第370-379页、第389-390页。英国法这一理论与制度发展的脉络,虽以章程之“目的条款”为核心,但在新法背景下,所涵盖的已不仅仅是章程之目的条款,而是包括公司宪章中的任何限制性规定。

⑩德国法学理上亦称此项规定为章程具有“对外效力”(Außenwirkung)的唯一情形;参见 Weick, in: Staudinger Kommentar zum BGB, 2005, § 26 Rn. 1。

⑪关于本款规定之前身即原2017年《民法总则》第61条第3款的立法由来与条文演变,参见陈甦主编:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第415页以下。

⑫据吴越:《法定代表人越权担保行为效力再审——以民法总则第61条第三款为分析基点》,载《政法论坛》2017年第5期,第98页,美国《特拉华通用公司法》第142条中就此设置特别规则。

⑬关于第16条的立法背景与理由等,参见安建主编:《中华人民共和国公司法释义(2005年版)》,法律出版社2005年版,第10页、第415页、第469页。

⑭由此不禁发问者,公司对外担保之乱象,究竟是因实务困扰而生立法规制之必要,抑或是因立法不当而加剧实务操作之乱象?我国法何以至此,实为比较法上的有趣话题也!

⑮代表性文献,参见高圣平:《公司担保相关法律问题研究》,载《中国法学》2013年第2期,第108页;高圣平:《再论公司法定代表人越权担保的法律效力》,载《现代法学》2021年第6期,第19页;刘俊海:《公司法法定代表人越权签署的担保合同效力规则的反思与重构》,载《中国法学》2020年第5期,第224页;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69页。

⑯共获11个登记机关样本,分布情况:采“方案1”的:深圳之有限责任公司范本、青岛之有限责任公司样本、南京市、岳阳市、怀化市、宁夏回族自治区;采“方案2”的:无;采“方案3”的:重庆之设董事会/监事会之有限责任公司的样本、江门市“有限责任公司章程参考指引”、碌曲县、郑州市、遵义市;采“方案4”的:江门市“有限责任公司章程参考指引”(第45条第2款第1项:经股东会授权)。

⑰参见同前注⑬,安建主编书,第10页、第37页。

⑱但遗憾的是,《公司法(修订草案三次审议稿)》中相对应的第15条,在表述上与现行法几乎一模一样。

⑲查《公司法(修订草案三次审议稿)》第84条,与现行法第71条相较,除删除第2款(其他股东同意权规则),以及略调整第3款(其他股东优先购买权规则)外,首尾两款(第1款与第4款)均一字未易。

⑳德国《有限责任公司法》第15条第5款就股权转让与,允许公司章程(有限责任公司中的“公司合同”)对其予以限制,进而构成《德国民法典》第137条“不得约定处分禁止或限制之原则”的例外;参见 Thomas Raiser/Rüdiger Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., 2015, S. 507。须注意者,在理论上亦可主张采取另一种构造路径,即将此种“意定限制”视为股权处分行为的一项特别生效要件。

㉑此亦为德国法的通说;参见同上注, Thomas Raiser/Rüdiger Veil 书,第507页。

㉒参见同前注⑩, Weick 评注, 边码11; Andreas Pentz, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., 2019, § 23 Rn. 46。