

公司章程对外效力研究

王胜民*

摘要:公司章程是公司自治之基础。在英美法系逐渐废除“越权规则”及“推定知道规则”的当下,公司章程具有对外效力之理论基础便成为争点。然而,透过“多焦镜头”对公司章程之对外效力进行全方位透视后便可发现:我国在公司交易纠纷案件中,受中国传统解纷模式的限制,司法裁判者的司法裁判路径存有过度保护与公司交易相对人之利益的偏失;公司章程已成为“裁判法源”,应肯定公司章程部分条款之“溢出效应”这一事实;公司章程乃公司意思表示之书面呈现,交易相对人负有审查公司章程之形式审查义务。公司章程“另有规定”之规范,在适用上取得了优先于《公司法》的地位,在现实中已成为争议的制造者,迫切需要立法及司法机关对公司章程之对外效力予以承认,以终结此争议,减少此类纠纷。但公司章程的对外效力并非没有边界,其止于善意第三人。赋予章程条款对外效力,具有可能性和必要性。

关键词:公司章程 对外效力 强制性条款
利益衡量 裁判法源

* 厦门大学法学院硕士研究生。

一、问题之缘起

我国现行《公司法》第11条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”由条文可知，公司章程对内部相关当事人具有确定性的拘束力。但公司章程是否具有对外效力？如果具有对外效力，是公司章程整体具有对外效力还是部分条款具有对外效力？我国公司章程的登记对其效力有何影响？学界对此却各执一词、莫衷一是。作为公司组织和活动基本准则、股东共同意思表示一致的公司章程，具有法定性、真实性、自治性和公开性等基本特征，其规制着作为商事主体的公司与第三方进行交易之注意事项。“章程内容不仅涉及股东会、董事会的权力分配与运作程序，股东权利与义务等内部组织与运作，而且涉及代表机关的对外代表权限、增资减资、公司合并、分立、解散等外部事物，且这些内外部事务绝大多数将直接或间接影响交易第三人的利益。”〔1〕承认公司章程之对外效力的学者一般认为，公司章程具有对外效力“不仅意味着善意第三人对章程的信赖受到维护，还意味着非善意第三人要受到公司章程记载事项的对抗”。〔2〕一言以蔽之，公司章程的对外效力包含对抗效力和公信效力两个方面。本文无意于探究公司章程对外效力之内容及效力范围，而旨在通过对有关公司章程对外效力观点之归纳分析，透过“多焦镜头”对公司章程的全方位透视，借利益衡量论之分析方法，对公司章程部分条款的对外效力加以证成，以更好地保障公司资金安全、促进公司作为商事主体的发展、维护交易相对人之合理利益。

〔1〕 孙英：《公司章程效力研究》，法律出版社2013年版，第278页。

〔2〕 刘俊海：《现代公司法》，法律出版社2009年版，第97页。

二、公司章程对外效力学说之述评

2005年修订后的新《公司法》改变了旧公司法带有的浓厚行政管理色彩,“公司自治”升为立法理念,《公司法》实现了由“规范法”向“示范法”、“强制法”向“任意法”的转变。“公司章程从训示性的特质走向了实践性的品格,成为一个具有内在价值的体系存在于公司法规范中”。〔3〕“公司章程另有规定的,从其规定”等条款的增多,使《公司法》更多地发挥对公司章程的补充性功能。〔4〕基于此补充性功能的定位,规范公司章程的条款得以重大修正。公司法为公司章程留下了可以任意描绘的空白,外界是否充分了解公司章程已成为外界控制交易风险的主要途径。例如,《公司法》第16条关于公司担保之规定“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;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议”。修改后的该条将公司担保的规定配置给了公司章程,“将为他人提供担保的权利交给公司决定,公司可以通过公司章程进行规定,也可以对担保总额及单项担保的数额进行限制”。〔5〕公司章程可自由规定董事会享有的决定对外担保数额的权利。这种大量“另有规定”条款之表述,加剧了交易双方信息的不对称和不完善,构成交易双方的“非对称信息”,使双方在交易中面临更大的交易风险,使得因公司章程之规定与公司法不同而引起的争端频现。

公司章程性质属“公司契约”,抑或“公司自治法规范”,还是“公司宪章”?学界并无一致观点,相互论证争持不下。笔者赞同“公司契约论”说,将公司章程视为股东间、股东与公司间的“合同束”,且是能产

〔3〕 钱玉林:“公司章程‘另有规定’检讨”,载《法学研究》2009年第2期。

〔4〕 新《公司法》除了“公司章程另有规定的,从其规定”之表述外,还有“公司章程另有规定的除外”、“公司章程对……另有规定的,从其规定”等表述。

〔5〕 董慧凝:《公司章程自由及其法律限制》,法律出版社2007年版,第158页。

生涉他效应的“合同束”。学界对“公司章程对外效力”争议之焦点在于作为调整公司内部法律关系的条款是否能够产生对外效力,从而约束交易相对人?特别是在公司法允许公司章程做变通性规定之情形下,公司章程能否产生对外效力?能产生对外效力的理论基础又是什么?经笔者研究发现,目前主要存在以下两种不同的观点:

(一)以推定知道制度之废除及严格的法律解释否定公司章程对外效力

以陈进为代表的学者,著书撰文,否定公司章程之对外效力,证成作为公司之内部组织规范的公司章程仅具有对内效力。^[6]陈进博士在考察了英美法系中的“推定知道制度”和我国公司设立时需置备的文件后,得出结论:公司章程具有对外效力的理论基础和理论前提都是不能成立的,“推定知道规则作为英美传统公司法上的一项制度,现在已被立法明确废除”,“我国公司章程并未登记而只有部分章程记载事项与公司登记事项重合”。^[7]且陈进博士认为,《公司法》第11条“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力”的规定已证明了公司章程只具有对内效力,只能约束公司、股东及公司高级管理人员。

陈博士所指称“推定知道规则”,为“公司章程一经公示即工商行政机关登记第三人就被推定知道公司章程的内容并理解其含义”,此“推定知道”是陈博士话语中主张“公司章程具有对外效力”学者之论据,也即“推定知道规则”的废除使得交易相对人无需主动查询公司章程的对外效力,故论证“公司章程具有对外效力”者的理论基础已轰然倒塌。笔者这里所提及之“推定知道”乃交易相对人对公司章程可能会对公司法有关内容做变通性规定或与公司法相关内容有相左规定之处的“知道”,并非对公司章程内容的“推定知道”,这是“法律推定公

[6] 参见范健、王建文:《公司法》,法律出版社2006年版,第189页;张民安、左传卫主编:《公司法》,中山大学出版社2007年版,第74~75页;李东方:《公司法教程》,中国政法大学出版社2009年版,第51页;林秀芹主编:《公司法》,厦门大学出版社2007年版,第57页;孙晓洁:《公司法基本原理》,中国检察出版社2006年版,第216页。

[7] 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。

知”的体现。笔者依然以《公司法》第16条为例,作为一经济理性人,作为一个具有较强风险防范意识的商事交易主体,不可能不对作为“裁判法源”的公司章程予以查看,要求交易公司向其出示公司章程是其权利,这也是其作为交易当事人基本的注意义务,是任何交易主体在已经预见到自己的交易可能因不查看公司章程规定而存在风险的情形下,应当具备的意识,否则即存在过失。

陈博士虽然不同意持“公司章程具有对外效力”者以公司章程已全部登记公示为理论前提,但她却承认章程已登记事项(指设立公司时公司登记簿上需要记载的内容)“可以作为论证章程记载事项中经登记公示事项的对外效力前提”。笔者认为,具有绝对的对外效力和完全不具有对外效力两种学说,只是针对的整个公司章程,而非就公司章程的个别条款。而笔者所论证的“公司章程之对外效力”本身也并非就章程全部内容具有对外效力而言,具有对外效力者仅限于公司法对公司章程的示范性条款与强制性条款。

这些可以作为“裁判法源”的章程条款,由法官在法庭审判时,根据利益衡量原则,确定对外效力的有无。此外,“公司章程不得约束善意第三人”的理论表述,表明作者已经承认公司章程之对外效力。

(二)以调整内部关系之条款具有“溢出效应”承认对外效力

持此种观点的学者认为,交易相对人为进行风险控制,在交易当中应当具有形式审查义务,使公司章程具备对抗效力和公信效力。^[8]就公司对外担保而言,公司是以营利为目的的企业法人,公司对外担保,通常不但不能带给公司利益,却极可能带给公司损失,公司担保“从实践经验看,往往是基于大股东与公司的特殊关系,要求公司为其大股东担保,最后损害了公司的利益。所以,需要对公司担保行为作出特别的规定,需要获得股东(大)会或者董事会同意。应该说,法律要求无须支付对价的接受方负担更高注意义务是符合一般法律原理的”。^[9]公司担保是一种具有潜在资产减损风险的行为,对公司具有重大影响,属

[8] 参见刘俊海:《公司法学》,北京大学出版社2008年版,第68~69页;赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2006年版,第174~175页。

[9] 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。

公司之“重大事项”，相对方应审慎行之。法律具有普遍适用的效力，在对外担保中，《公司法》已设定了公司章程可以具体规定对外担保时由股东会或者董事会作出决定，也即一旦这种决策程序由公司内部要求提升为公司法的要求时，其效力范围就发生了改变，此时，公司章程的对外效力其实直接来源于公司法，使得公司章程这一规范公司内部组织的规范之条款具有了“溢出效应”。第三人在与公司签订合同时，应当注意到法律的既有规定。罗马法“不知法律不免责”的规定显示，法律不以当事人是否知道为拥有强制力和制裁性的前提，《公司法》“公司为他人提供担保，由董事会或者股东会、股东大会决议”规定担保事项由公司章程作出规定，“由于法律的规定是所有当事人都应知晓的，因而章程的规定应当适用‘推定知道’规则，具有对抗第三人的效力，如果担保决定的作出以及担保的数额违反了章程的规定，则担保无效”。^[10] 申言之，法律规定由公司章程做变通性规定的条款具有对抗效力，具有普遍的对世效力。相对人在签订合同之前已经知道公司章程可能会对公司对外担保制定与公司法不同的内部决策程序，按照“效益安全”的商事交易法则也应主动寻求公司章程，以探明对外担保的决定权之最终归属，否则作为交易相对方的公司即存在“瑕疵”之处。

梁教授进一步论证认为，“在某些特殊场合公司内部行为是可以具有‘溢出效应’的，可以对第三人产生一定的法律效果”。^[11] 具体而言，部分公司章程的条款，虽然为内部法律关系，但是内部法律关系可能具有影响外部行为的效力，也即“溢出效应”。我国《合同法》第73条规定的代位权与第74条规定的撤销权就是内部法律关系具有对外效力，从而影响外部法律关系的典型，在此时代位权和撤销权即是突破了合同相对性。

笔者赞同梁教授的观点，承认公司章程条款的“溢出效应”，肯定其对外效力，但是，遗憾的是梁教授依然遵循固有的“逻辑法条主义”演绎

[10] 赵旭东主编：《公司法》，高等教育出版社2006年版，第175页。

[11] 同注[9]。

推理的法解释学路径,笔者在此试图借鉴吴飞飞博士之分析方法,^[12]即借利益衡量的论证分析方法,承认公司章程的对外效力,对公司章程之对外效力进行更全方位、立体化的透视。

三、透视公司章程对外效力之多焦镜头

贝尔曾说,“有时需要离开常走的大道,潜入森林,你就肯定会发现前所未有的东西”,当我们离开传统的规范分析法学,转向法经济学、转向利益衡量、转向司法实践时,通过对公司章程对外效力之多角度、全方位的透视,我们就不难发现其对外效力的必要性和可能性。

(一)镜头一:利益衡量的展开

“判断特定事项是否具有对世效力的重点为:于通知与公示机制之合理可行性与第三人之资讯搜寻成本之高低两者之间求取一个平衡观点”。^[13]王文字教授颇有见地的表述为我们运用利益衡量的方法考察公司章程的之对外效力提供了理论支撑。所谓的利益衡量方法,“追求的是让法律条文为结论服务而不是从法律条文中引出结论。法院的最后判决依据的不是法律条文,而是利益衡量初步结论加找到的经过解释的法律条文”。^[14]利益衡量理论与概念法学不同,它摒弃了三段论式的逻辑法条主义,更注重实质正义,一言以蔽之,利益衡量理论注重具体的利益比较。

根据梁上上教授的观点,在实际司法裁判中的利益衡量,为防止法官恣意审判,应当“以当事人的具体利益为起点,在社会公共利益的基础上,联系群体利益和制度利益,特别是对制度利益进行综合考量后,从而得出妥当的结论,即对当事人的利益是否需要保护”。^[15]笔者以

[12] 参见吴飞飞:“公司担保合同行为的最佳行为范式何以形成”,载《法学论坛》2005年第2期。

[13] 王文字:“公司保证之权限与章程之对世效力”,载《台湾本土法学杂志》2003年总第47期。

[14] 梁上上:“利益的层次结构与利益衡量的展开”,载《法学研究》2002年第1期。

[15] 梁上上:《利益衡量论》,法律出版社2013年版,第81页。

为,在公司担保案件中,并无直接的群体利益和社会公共利益的体现,所以,此处的分析也主要集中于当事人利益和制度利益之上。^[16]

1. 当事人利益衡量:交易相对人之债权利益与公司资产安全利益、股东利益的考量

依然以公司对外担保案件为例,在对外担保中,当事人具体利益的衡量即公司资产安全、股东利益、非担保债权人债权利益和交易相对人担保债权利益之间的考量。双方之“为利益而斗争”的过程往往是“零和博弈”,存在此消彼长之势。因为交易相对人和公司及股东民事主体地位的平等性,在双方当事人的具体利益考量中,极易陷入两难境地,利益冲突时,使裁判者不能正确判定保护谁的利益、舍弃谁的利益。两者之间的冲突究竟如何衡量?制度经济学上之“风险防范成本理论”或许能给我们以启发,“相关的损害避免义务交给防范成本较低的一方,然后双方分享增加或节省的盈余”,这种资源或权利的配置方式能更好地解决纠纷。^[17]在公司与交易相对人交易过程中,作为经济理性人的交易相对人更容易采取措施,保护交易之安全、降低交易之风险。在交易相对人要求公司出示公司章程更具成本优势的情形下,赋予公司章程对外效力,并不会过分增加交易相对人之负担。在当事人具体利益的衡量上,司法裁判者应更多地注重审查交易相对人形式审查义务的履行与否。所谓的形式审查义务,根据最高人民法院的观点,即相对人对于公司同意担保的决议,只要审查决议的形式是否符合法律规定,相对人即尽到了合理的注意义务。这种形式审查就能使公司章程产生公信效力。否定公司章程对外效力的既有司法裁判路径,苛于公司过多责任,偏袒交易相对人的交易利益,是有失公允的。

2. 制度利益衡量:规范公司内部关系制度与规范交易公平及交易秩序

“制度利益直接联结当事人利益与社会公共利益,它的衡量是利

[16] 任何性质案件都会对社会公共利益产生影响,太过宽泛不宜把握,不应予以考虑。股东、无担保债权人、企业员工虽在一定意义上可以作为群体,但其利益存多样化倾向,不宜作为统一的群体利益。

[17] 参见廖志敏:“法律如何界定权利——科斯的启发”,载《社会科学战线》2014年第7期。

益衡量的核心所在。”^[18]当某类案件牵涉多种制度利益时,裁判者要准确判定居于主导地位的核心利益,以避免制度利益的误判和认定偏差。在公司章程对外效力的考察中,显而易见的两种制度利益分别为:《合同法》、《担保法》等民事法律保护交易安全、公平,维护交易秩序的制度利益;作为典型商事行为法之《公司法》对公司资金安全、交易效率,股东利益与债权人多元利益平衡的制度利益。当下中国,由于受“大民法”思想的困扰,司法裁判者还不善于运用商事思维解决市场纠纷,中国传统的解纷模式过分依赖民法思维,^[19]导致对合同法、担保法等民事法律制度利益的过度维护,对商事法则的内涵与价值较少触及。

纸面上的法律“归根结底是在特殊状况下,为了实现特定的目的,由个别的人来操作的”。^[20]多种制度利益的冲突,只得借由法官对制度利益进行自由裁量,在多种利益之间进行甄别。笔者看来,《公司法》第16条有其独立的价值,在解决公司章程对外效力时具有举足轻重的地位,《公司法》作为特定的调整公司内部关系的法律制度,其保护的制度利益在公司交易中理应更多地被保护。《公司法》的规范本身对当事人的引导、提示作用使得公司章程具备对外效力具备可行性。司法裁判过度偏重《合同法》等民事法律制度利益的,忽视《公司法》的制度利益的裁判路径是存在偏失的。

(二) 镜头二:公司章程作为“裁判法源”之必然

在新《公司法》颁行之前,风格各异的公司有着千篇一律的公司章程,对公司章程的审查也就显得无足轻重了。基于公司自治理念而进行的《公司法》修改,将公司章程视为一具有法律效力之文件,违反公司章程会导致法律上否定性评价已成必然。^[21]基于公司法赋予了公

[18] 梁上上:“利益的层次结构与利益衡量的展开”,载《法学研究》2002年第1期。

[19] 笔者认为,2004年“李杏英诉上海大润发超市存包损害赔偿案”是中国法院不善于运用商事思维解决市场纠纷的典型,李杏英存包的行为其实是附属商行为,与无偿借用存包柜有一定区别。

[20] [日]棚濑孝雄:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第3页。

[21] 参见钱玉林:“作为裁判法源的公司章程:立法表达与司法实践”,载《法商研究》2011年第1期。

司章程此种地位,公司章程已上升为裁判法源,我们有理由相信,任何一个将交易安全放在重要位置,对每宗交易均谨慎行事之交易相对人,主动审查核实公司章程的内容才显妥当。

“若行为规范不同时为裁判规范,则行为规范所预示之法律效果不能贯彻于裁判中,从而失去命令或引导人们从事其所命令或引导之作为或不作为的功能”,^[22]我国《公司法》诸多“公司章程另有规定”之处,都缺乏有效的裁判规范,导致法律后果要件的阙如,使得公司交易纠纷案件难以解决。而作为《公司法》“裁判法源”的公司章程就是这些“阙如”要件的最好补充。此种公司章程条款也因执行公司法的强制性规定使其相关内容具有对外效力。

尽管 CA2006 废除了越权规则,公司的经营范围、行为能力没有了法律的严格限制。且关涉公司高管人员权力范围的“推定知道规则”随即也被废除。但英美法系废除此二制度是有其深厚的制度背景和市场经济自身规则演变之时间契机的,其完善的公司治理结构、健全的信息披露与商事登记制度也使“推定知道规则”具备了退出条件。例如,英国 2006 年《公司法》第 25 部分第 860 条第 1 款规定:“设立本条所适用之抵押的公司,必须在允许登记期间结束之前,为了登记而向登记官提交抵押的规定详情,连同设立或证明抵押之文件。”该法第 892 条第 2 款还规定:“文件和登记册必须被置备于下列地点,以供查阅—(a) 公司登记住所,或者(b) 第 1136 条之下的规章所规定的地点。”^[23]英国的公司对外担保是有担保登记与公示制度相匹配的,极大地降低了公司对外担保等行为的随意性,所以“推定知道规则”也就失去了它的存在价值。我国并未建立此种担保登记公示制度,否定公司章程的对外效力,就等于排除了交易相对人交易中的形式审查义务,^[24]则必然导致公司对外担保等案件爆炸式增长。

在我国商事交易规则尚不健全之情形下,极易导致交易双方信息的不对称,当市场活动中非对称信息情况发生时,信息劣势者不得不使

[22] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社 2007 年版,第 484 页。

[23] 《英国 2006 年公司法》,葛伟军译,法律出版社 2012 年版,第 540~558 页。

[24] 公司章程是否具有对外效力和交易相对人是否负担形式审查义务是同一问题之两面。

自己面临行为及其后果的“不利选择”；信息优势者容易作出侵权或垄断等“败德行为”，当我们排除“推定知道规则”适用时，反而会给交易相对人以错误行为导向，即“明知公司董事越权对外担保，依然签署协议”，最终结果只能是损害公司中小股东的利益、影响公司资金安全，而控制此“恶意交易”的大股东不但不会受到制裁反而获取巨额利益，有违古老的“任何人不能从自己的错误行为中获得利益”之自然正义理论，不利于公司作为商事主体的正常发展。在诸多配套措施完善的情况下，考虑赋予公司章程以对外效力便可以最大限度地减少随意担保等纠纷的发生，如在司法裁判中法官赋予与公司交易之交易相对人形式审查义务将从根本上遏制公司恶意对外担保案件的野蛮增长态势。

（三）镜头三：公司章程乃公司意思表示之体现

意思表示是民事行为的核心要素。意思表示由两部分组成：一是效果意思；二是表示行为。意思表示只有真实民事行为才能生效，所谓的“真实”也即“行为人基于自己的利益在自愿的基础上作出的，且内在意思与外部表示相一致”。^[25]“在公司对外担保的意思形成与作出的过程中，公司内部决议直接成为担保合同中的公司方意思，公司机关的集体决议也就成为公司担保行为的效力要件之一。”^[26]所以，公司章程实乃公司意思表示之体现。

有学者以我国公司章程并未公示反驳公司章程的对外效力，否定其作为意思表示的可行性。当我们将视野拉伸至我国台湾地区、其他大陆法系国家之公司法时便可发现，我国台湾地区“公司法”第393条第3款规定，公司名称、所营事业、资本总额或实收资本额、代表机关等章程记载事项与公司章程本身均属于公司登记事项，任何人得向主管机关申请查阅或抄录；《德国股份法》第37条第4款规定，章程有关记载事项的登记，以及章程本身作为必须提交登记的附件，无须具备任何特殊利益，任何人都可查阅和复制。两者均将公司章程作为可查阅文件，为与公司交易之相对人接触核实公司之意思表示提供了可能。

[25] 房绍坤主编：《民法》，中国人民大学出版社2014年版，第68页。

[26] 李建伟：“公司非关联性商事担保的规范适用分析”，载《当代法学》2013年第3期。

我国新《公司法》第96条规定,“股份有限公司应当将公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录、财务会计报告置备于本公司”,可见公司章程作为一项文件对公众是公开的,且对于直接参与公司交易活动的交易相对人有条件获知公司意思表示之真实情况。在信息化、网络化的当下,公司章程确实能够承担起沟通公司与交易相对人联系桥梁的作用,公司交易的相对人对公司章程的获取是简而易行的。从而更好地维护交易安全,维护股东利益的最大化,将风险控制在自己的可控范围内。

交易相对人对公司的意思表示负有积极形式审查义务,这种形式审查义务是权衡了笔者上文提到的公司、股东利益和交易相对人利益之后的一种义务配置,避免对交易相对人课以更多责任。对公司意思表示之审查之于治理公司法定代表人及高级管理人员滥用职权的乱象、保护公司资产的安全稳定及相关交易主体的利益大有裨益。

四、公司章程对外效力:止于善意第三人

“善意第三人的保护归纳为两种合法利益的取舍:一方是无辜的善意第三人,另一方则是遇人不淑的原权利人。”^[27]当善意第三人与原权利人之间的权利无法共存时,为了维护交易安全,法律将正义的天平倾向了善意第三人。对交易相对人“善意”之认定,应采“不知道也不应当知道标准”,商事主体和民事主体作为不同领域之主体在风险防范能力、防范意识等方面均有不同,是故商事中的善意认定标准应比民事中严格。具体到公司交易案件中,公司章程对外效力中要求的相对人之“善意”即履行对公司章程的合理形式审查义务,非实质审查义务,这也是在法律上进行了利益衡量后的考虑。当然对公司章程内容的知悉程度也是是否“善意”的一认定标准。如笔者上文所述,对公司章程的审查实际为对公司“意思表示”的审查,是对公司意思表示是否真实、是否存在瑕疵的一种确认。这样,也就把《合同法》第50条之

[27] 张淞纶:“关于‘交易安全理论’:批判、反思与扬弃”,载《法学评论》2014年第4期。

“应当知道”和《公司法》有关内容统合成统一整体,即“《合同法》第50条中的‘应当知道’扮演着‘引致’功能,将《公司法》第16条引入《合同法》第50条之中”。^[28]

另外,对于交易相对人是否为善意,应适用“推定”规则。在举证责任配置上,根据罗森贝克的法律要件分类说,“各方当事人应就有利于自己的规范要件负证明责任”。^[29]在此情形下,公司若主张交易相对人属恶意第三人,从而该担保行为无效属“四规范要件”中的“权力消灭规范”之提起,理由由公司方当事人负担证明权利已消灭的法律要件事实。当然,交易当事人这种善意以在交易时为善意即已为足,在交易之后,相对人是否为善意,不影响“善意第三人”的成立。

五、结语

“学说的任务在于建立符合法律上利益衡量与价值判断的理论体系”。^[30]利益衡量与价值判断的引入可以更明朗地权衡公司章程之对外效力所涉及之当事人利益与公司制度利益,对解决公司章程对外效力引发之纠纷具有指导意义,是司法裁判路径之新选择、司法研究之新范式;新《公司法》决定了公司章程可以排除适用部分任意性规范并可做变通性规定,这进一步体现了公司章程的司法化倾向,公司章程已然成为法官判案依据的裁判性规范,在此背景下,作为与公司交易之相对人,审查对方公司之意思表示,本就在公司的经营安全范围之列,此类“繁琐”,实乃必要之繁碎,无此步骤,反而会给公司交易带来更大之不便和隐患,妨碍现代公司的发展,片面追求公司交易之效率,必然引发公平考量之缺失。所以,当今之市场交易的安全与承认公司章程之对抗效力和公信效力有密切联系,承认公司章程之效力具备了可行性和必要性。

[28] 同注[9]。

[29] [德]罗森贝克:《证明责任论:以德国民法典和民事诉讼法典为基础撰写》,庄敬华译,中国法制出版社2002年版,第30页。

[30] 王泽鉴:《债法原理》(第1册),中国政法大学出版社2001年版,第331页。