

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200408117

UDC

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论公司法定代表人滥权及其规制

On the Counter-Measures of the Abuse of Power of  
Legal Representative

柳丽芳

指导教师姓名: 朱炎生 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2010年11月

论文答辩时间: 2010年 月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2010年11月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（  ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

## 摘要

法定代表人是我国企业法上的特有制度。作为公司企业的负责人，法定代表人代表公司行使职权，在公司权力系统中居于重要地位。自从公司法定代表人制度实行以来，随着我国经济的发展，公司法定代表人滥用权力损害公司和第三人利益的现象就屡见不鲜，层出不穷。

通过研究公司法定代表人滥权问题，希望有助于加强对公司法定代表人规制，进一步遏制法定代表人滥权，有效维护公司和第三人的合法权益。对这一问题的研究不仅具有理论意义，也具有现实意义。

本文针对我国公司法定代表人滥用权力的问题，从滥权现象入手，分析了造成公司法定代表人滥权的成因和法律对法定代表人滥权的规制措施，并考察分析了国外相关法律对公司代表人的有效规制措施，提出了笔者对遏制法定代表人滥权的建议。

公司法定代表人滥权主要是滥用公司诉权、滥用对外代表权签订合同和滥用公司控制权。造成公司法定代表人滥权的原因既有社会原因也有法律原因，还有股东对公司章程漠视的原因。我国现行法律对法定代表人滥权是有一定的规制措施，但却难以有效遏制法定代表人滥权。国外法律实践对公司代表人的规制有效遏制了公司代表人滥权问题。借鉴国外的法律经验，结合我国实际，建议通过确立公司法定代表人资格股制度、确立公司法定代表人利益冲突交易回避原则、确立与公司法定代表人分权的公司授权代表人制度、明确规定股东会或董事会有权随时罢免法定代表人、确立法定代表人个人对第三人的连带赔偿责任、明确法定代表人在特定情况下不得代表公司行使诉权、设立公司秘书制度以及公司章程细化法定代表人的权限等规制措施，遏制法定代表人滥权。

**关键词：**法定代表人；滥权；规制

## ABSTRACT

Legal representative is specific system in Chinese Company Law. Acting as the principal official in a company, the legal representative occupies the most important position and officiate on behalf of the company. Since the implementation of company legal representative system, with the development of our national economy, the abuse of power of legal representative harm the interests of third party in many companies, this occur increasingly.

Through studying the abuse of power of the company legal representative, we wish to strengthen the counter-measures to suppress the abuse of power of the legal representative, so as to protect the lawful rights and interests of companies and the third party effectively. Thus the study is not only theoretical, but also practical.

From the phenomena of the abuse of power of the legal representative, this article analyzes the reasons that cause the legal representative abusing of power and laws that to regulate the legal representative. Meanwhile, the author also analyzes relevant laws to regulate the company representative abroad, and puts forward the suggestion to restrict the power of the legal representative.

The abuse of power of the legal representative mainly exists in abusing of power in litigation, abusing of power in signing contracts and abusing of power in the corporate control. The reasons that cause the legal representative abuse of power may include social reasons and legal reasons, as while the shareholders of company ignore the Articles of Association. There are articles in laws to regulate the legal representative abusing of power, but it still can not effectively prevent the legal representative from abusing of power. The foreign laws have drafted the counter-measures to curb them effectively. Learning from the foreign legal experience, base on the reality of our country, this article puts out perfecting counter-measures the abuse of power of legal representative such as

establishing the company legal representative qualification-share system, establishing the company's legal representative withdrawal principle when conflicts of interest, establishing the company authorized representative system to decentralize power from the legal representative, clearing out the rights to recall the power of legal representative at any time by the shareholder meeting or the board meeting, establishing the legal representative compensation to the third party individuals, making clear that legal representative has got no rights in litigation on behalf of the company in specific situations, establishing the company secretary system and refining the counter-measures in the Articles of Association, and so on.

**Keywords:** legal representative, abuse of power, counter-measures

引 言 .....	1
<b>第一章 法定代表人滥用权力的现象 .....</b>	<b>2</b>
<b>第一节 法定代表人滥用权力的含义 .....</b>	<b>2</b>
一、公司法定代表人滥用权力的含义 .....	2
二、法定代表人滥用权力的特征 .....	2
三、法定代表人滥权与违法行为的区别与联系 .....	3
<b>第二节 法定代表人滥权的表现形式 .....</b>	<b>4</b>
一、国有企业法定代表人滥权的表现形式 .....	4
二、民营企业法定代表人滥权的表现形式 .....	4
<b>第三节 法定代表人滥权类型 .....</b>	<b>7</b>
一、滥用公司诉权 .....	7
二、滥用代表权对外签订合同 .....	8
三、滥用公司控制权 .....	8
<b>第二章 法定代表人滥权的成因 .....</b>	<b>9</b>
<b>第一节 社会原因 .....</b>	<b>9</b>
一、历史因素 .....	9
二、道德因素 .....	10
<b>第二节 法律原因 .....</b>	<b>11</b>
一、法定代表人惟一旦权限不明 .....	11
二、监事会监督不力 .....	11
三、公司诉权瑕疵 .....	12
四、民事责任不足 .....	13
五、法定代表人的职权不是公司章程的必备内容 .....	13

<b>第三节 股东的原因</b> .....	<b>14</b>
一、股东的素质 .....	14
二、股东对公司章程的重视程度 .....	14
<b>第三章 国外对公司代表人的规制</b> .....	<b>16</b>
<b>第一节 英美法系国家的法律实践</b> .....	<b>16</b>
一、英国 .....	16
二、美国 .....	17
<b>第二节 大陆法系国家的法律实践</b> .....	<b>18</b>
一、德国 .....	18
二、法国 .....	19
三、日本 .....	20
<b>第三节 国外相关法律实践的区别与联系</b> .....	<b>22</b>
一、区别 .....	22
二、联系 .....	22
<b>第四章 我国规制公司法定代表人滥权的措施及其完善</b> .....	<b>24</b>
<b>第一节 现行《公司法》对法定代表人滥权的规制</b> .....	<b>24</b>
一、当前《公司法》规制法定代表人的主要措施 .....	24
二、对现行规制措施的评价 .....	25
<b>第二节 完善我国公司法定代表人滥权规制措施的构想</b> .....	<b>25</b>
一、法律规制措施的完善 .....	26
二、公司自我措施的完善 .....	31
<b>结    论</b> .....	<b>33</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>34</b>
<b>后记</b> .....	<b>36</b>



**CONTENTS**

<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
<b>Chapter 1 The phenomenon of the abuse of Power of legal representative</b> .....	<b>2</b>
<b>Subchapter 1 The definition of the abuse of power of legal representative</b> .....	<b>2</b>
Section 1 The definition of the abuse of power of legal representative...	2
Section 2 The characteristic of the abuse of power of legal representative .....	2
Section 3 The distinction between the abuse of power of legal representative and illegal action .....	3
<b>Subchapter 2 The manifestation of the abuse of power of legal representative</b> .....	<b>4</b>
Section 1 The manifestation of the abuse of power of legal representative in state-owned enterprises .....	4
Section 2 The manifestation of the abuse of power of legal representative in private enterprises .....	4
<b>Subchapter 3 Types of the abuse of power of legal representative</b> .....	<b>7</b>
Section 1 Abuse of power in litigation .....	7
Section 2 Abuse of power in signing contracts .....	8
Section 3 Abuse of power in control a company .....	8
<b>Chapter 2 The reasons of the abuse of power of legal representative</b> .....	<b>9</b>
<b>Subchapter 1 Social reasons</b> .....	<b>9</b>

Section 1	Historical factors.....	9
Section 2	Moral factors .....	10
<b>Subchapter 2</b>	<b>Legal reasons.....</b>	<b>11</b>
Section 1	The legal representative uniqueness and authority indeterminacy .....	11
Section 2	The Board of Supervisors insufficient supervisory in the company .....	11
Section 3	The shortage of the company's litigation .....	12
Section 4	The insufficiency of civil responsibility.....	13
Section 5	Unessential contents in the Articles of Association about the powers of the legal representative.....	13
<b>Subchapter 3</b>	<b>Shareholder's reasons .....</b>	<b>14</b>
Section 1	The shareholder's quality.....	14
Section 2	The lack of the shareholders taking the Articles of Association seriously .....	14
<b>Chapter 3</b>	<b>The Counter-Measures of the Abuse of Power of legal representative abroad.....</b>	<b>16</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The practice in Common law system .....</b>	<b>16</b>
Section 1	The United Kingdom.....	16
Section 2	The United States.....	17
<b>Subchapter 2</b>	<b>The practice in the Continental law system.....</b>	<b>18</b>
Section 1	Germany .....	18
Section 2	France.....	19
Section 3	Japan .....	20
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Likeness and Unlikeness between different law systems .....</b>	<b>22</b>
Section 1	Unlikeness in practice .....	22
Section 2	Likeness in practice.....	22

---

<b>Chapter 4</b>	<b>The Current Counter-Measures of the Abuse of Power of Legal Representative in China and Its Improvement.</b>	<b>24</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Current counter-measures of the abuse of power of legal representative in Chinese Company Law</b>	<b>24</b>
Section 1	Current counter-measures	24
Section 2	Evaluation of current counter-measures	25
<b>Subchapter 2</b>	<b>Perfecting counter-measures the abuse of power of legal representative</b>	<b>25</b>
Section 1	Perfecting counter-measures in Chinese Company Law	26
Section 2	Perfecting counter-measures taken by the company	31
<b>Conclusion</b>		<b>33</b>
<b>Bibliography</b>		<b>34</b>
<b>Postscript</b>		<b>36</b>

厦门大学博硕士学位论文摘要库

## 引言

1986年颁布实施的《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第38条规定“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是法人的法定代表人”。2005年修订的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第13条第1款规定“公司法定代表人依照公司章程的规定，由董事长、执行董事或者经理担任，并依法登记”。公司是企业法人，公司法定代表人就是公司的负责人，由董事长、执行董事或者经理担任，代表公司行使职权。

公司法定代表人由董事长、执行董事或者经理担任，也就是只能是由一个自然人来担任。这种法定惟一性是我国公司法定代表人的特点之一。

公司法定代表人是代表公司行使职权的人，是公司的负责人，在公司权力系统中处于重要地位，其对内履行业务执行权和决定权，对外代表公司参与社会活动特别是代表公司签订合同，在仲裁、诉讼中代表公司行使诉权。法定代表人之所以代表公司，是因为公司作为企业法人，其本身的民事权利和民事义务只能通过作为其法定代表人的自然人来实现。法定代表人对外以公司名义进行的民事活动的行为后果由公司来承担。这种法定代表性是我国公司法定代表人的另一个特点。

孟德斯鸠曾说过“一切有权力的人都容易滥用权力，这是千古不变的一个规律”。<sup>①</sup>作为惟一一个法定代表公司，又拥有公司重要权力的人，法定代表人滥用权力也就不足为奇了。

随着我国经济的发展，公司法定代表人滥权的现象日益增多，有着多种表现形式。法定代表人滥权既有社会的原因，也有法律的原因。我国公司法对法定代表人滥权是有一定的规制措施的，但这些措施却很难解决问题。借鉴国外的立法经验，探讨遏制我国法定代表人滥权的措施，这有助于完善我国对法定代表人滥权的规制措施，具有现实意义和理论意义。

本文将从上述几方面对法定代表人滥权及其规制问题进行探讨。

---

<sup>①</sup> [法]孟德斯鸠.《论法的精神》[M].于应机,余新丽编译.西安:陕西人民出版社,2005.228.

## 第一章 法定代表人滥用权力的现象

### 第一节 法定代表人滥用权力的含义

#### 一、公司法定代表人滥用权力的含义

公司法定代表人的权力来自法律的规定和公司章程的约定。本文中，公司法定代表人滥用权力即滥权有两重含义：

##### （一）有权而滥用

这是指公司法定代表人利用法律和公司章程所授予的权力，故意实施损害公司、股东和其他利益相关人权益的行为。

##### （二）无权而滥用

这是指公司法定代表人未经法律和公司章程的授权，擅自、故意实施损害公司、股东和其他利益相关人权益的行为。

公司法定代表人滥权，无论是有权而滥用还是无权而滥用，其共同点是法定代表人均是故意实施滥用权力的行为，通过该行为给其本人或为他人获取利益，而该行为给公司和第三人造成了损害。

#### 二、法定代表人滥用权力的特征

##### （一）表面合法性

法定代表人滥权行为表面上看是法定代表人正当行使权力，具有表面合法性。比如，法定代表人有权代表公司签订合同，但通过签订合同将公司财产以低于市场价卖给了与自己有关系的第三方，因此损害了公司和股东的利益。这从表面上看该法定代表人对外签订合同的行为是合法的，但结果却损害了公司和股东的利益。在我国法律目前对法定代表人权限未做明确规定而仅仅是概括性描述的情况下，这一特征尤为突出。

##### （二）造成了损害结果

法定代表人滥权行为虽然具有表面合法性，但结果给公司、股东及利

益相关人造成了损害。这种“损害既可以是实际的损害，也可以是潜在的损害；既可以是无形的，也可以是有形的，如名义上、人格上的损害等”。

①

### （三）以故意损害为目的

法定代表人滥权是通常法定代表人故意而为，其目的就是通过行使其权力损害公司、股东及或利益相关人的权益而为自己或他人谋取利益。简言之，就是法定代表人故意损人利己，以权谋私。

### （四）滥权既包括作为也包括不作为行为

法律和公司章程赋予法定代表人权力的目的“在于寻求积极的行为后果，如果不行使或不积极行使权力，就失去了赋予权力的价值”。<sup>②</sup>因此，法定代表人不仅有作为的义务即积极行使其权力以维护公司和股东的合法权益，也有不作为的义务即不得实施损害公司、股东利益的行为。比如，法定代表人代表公司行使诉权，当公司被诉后，法定代表人不作为而怠于行使其权力，不去应诉而造成公司损失，也属于其滥用权力。

## 三、法定代表人滥权与违法行为的区别与联系

违法行为是指违反国家现行法律规定,危害法律所保护的社会关系的行为。分为一般违法行为和犯罪行为。违反刑事法律，应受刑罚处罚的行为是犯罪。与违法行为不同，法定代表人滥权行为在表面上是不以违法性为特征的。

法定代表人滥权虽然形式上可能不违反法律的规定，表面合法，但实质上违背了法律原则或法律宗旨，因此不能说滥权绝对不违法。比如，法定代表人通过代表公司对外签订合同以高价买入资产后又低价卖出给亲友，表面看是合法的行为，但结果却给公司造成了巨额损失，这实质上违背了法律所要求法定代表人维护公司和股东利益的原则，是违法的。

法定代表人滥用权力“既不是直接违背法律规定的行为，也不是法律所认可的行为，外观上虽然表现为不违背法律的规定，但行为的结果可能

①张瑞萍.公司权力：公司的本质与行为边界[M].北京：社会科学文献出版社,2006.214.

②同上，第209页。

有悖于法律原则或法律宗旨，因而为法律所谴责”。<sup>①</sup>

## 第二节 法定代表人滥权的表现形式

公司法定代表人滥用权力在不同类型的公司表现形式和造成的损害后果不尽相同。

### 一、国有企业法定代表人滥权的表现形式

国有企业在我国经济发展中起着重要作用。我国公司法定代表人制度实际就源于国有企业的领导制度。<sup>②</sup>国有企业是由政府投资设立的，无论是过去的厂长经理还是现在的董事长，作为国有企业的法定代表人都是由政府部门指定的。国有企业的领导体制具有行政机关一长制的色彩，因此，法定代表人在国有企业更加是位高权重。国有企业通常所涉资金庞大，法定代表人滥用权力严重侵害国有资产的现象多有发生。

国有企业法定代表人滥权现象，自 20 世纪 90 年代以来层出不穷。20 世纪 90 年代至本世纪初期是国有企业改革时期，很多国有企业或倒闭或改制。在此期间，国有企业法定代表人滥权导致了国有资产严重流失。部分国有企业倒闭即是由于法定代表人滥权，以权谋私，通过对外签订合同、公款消费等贪污、受贿、挪用公款、侵占公司资产而造成公司严重亏损破产，而其个人却获得巨额经济利益。当时对此有个形象的比喻“穷庙富方丈”：“在国有企业纷纷倒闭的同时，一批身为国有企业法定代表人的百万富翁脱颖而出”。<sup>③</sup>在国有企业改制为民营企业过程中，国有企业法定代表人作为国有企业改制的实际执行者，在改制中通过折价购买、经营者持大股东等方式攫取了巨大的经济利益，成为改制最大的直接获益人。<sup>④</sup>

### 二、民营企业法定代表人滥权的表现形式

随着市场经济的发展，在民营企业也出现了法定代表人滥权的现象，

<sup>①</sup>张瑞萍.公司权力：公司的本质与行为边界[M].北京：社会科学文献出版社,2006.214.

<sup>②</sup>柳经纬.论法定代表人[J].贵州大学学报, 2002,(2):17.

<sup>③</sup>方流芳.国企法定代表人的法律地位、权力和利益冲突[A].江平,赖源河.主编.两岸公司法研讨[M].北京：中国政法大学出版社,2003.83.

<sup>④</sup>李哲君.法定代表人、国企民营化与治理改革[J].财经理论与实践.2005,(1):116.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库