

法学案例教程丛书

公司法案例教程

姜一春 张学生 编著

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

公司法案例教程 /姜一春 张学生编著. —北京: 北京大学出版社, 2004.7
(21世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-06812-3

I. 公... II. ①姜... ②张... III. 公司法-案例-中国-高等学校-教材
VI. D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 112815 号

书 名: 公司法案例教程

著作责任者: 姜一春 张学生 编著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-06812-3/D·0811

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者:

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 10.25 印张 195 千字

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 15.00 元

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们于教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调了法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法实际的运作程序,而且经常邀请司法实践部门的同志到校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知感。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一个经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大量只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的得失,汲取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、理论分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力争以简洁的语言明确问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的同志担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适用法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2003年7月1日

目 录

第一章 公司的目的和权利能力限制	(1)
案情简介	(1)
思考方向	(2)
法律规定	(2)
学理分析	(3)
案例的分析结论	(11)
自测案例	(11)
第二章 法人格否认	(12)
案情简介	(12)
思考方向	(12)
法律规定	(13)
学理分析	(13)
案例的分析结论	(18)
自测案例	(19)
第三章 一人公司	(20)
案情简介	(20)
思考方向	(20)
法律规定	(20)
学理分析	(21)
案例的分析结论	(25)
自测案例	(25)
第四章 发起人的权限范围	(26)
案情简介	(26)
思考方向	(26)
法律规定	(27)
学理分析	(28)
案例的分析结论	(33)
自测案例	(34)

第五章 伪装认缴	(35)
案情简介	(35)
思考方向	(35)
法律规定	(35)
学理分析	(37)
案例的分析结论	(42)
自测案例	(43)
第六章 股票的生效时期	(44)
案情简介	(44)
思考方向	(44)
法律规定	(44)
学理分析	(44)
案例的分析结论	(46)
自测案例	(47)
第七章 自己股份的取得	(48)
案情简介	(48)
思考方向	(48)
法律规定	(48)
学理分析	(48)
案例的分析结论	(52)
自测案例	(52)
第八章 股票的失效判决	(53)
案情简介	(53)
思考方向	(53)
法律规定	(53)
学理分析	(54)
案例的分析结论	(57)
自测案例	(57)
第九章 董事、监事的说明义务	(58)
案情简介	(58)
思考方向	(58)
法律规定	(59)
学理分析	(59)
案例的分析结论	(62)
自测案例	(62)

第十章 表决权代理行使的限制	(63)
案情简介	(63)
思考方向	(63)
法律规定	(63)
学理分析	(64)
案例的分析结论	(67)
自测案例	(68)
第十一章 股份相互持有	(69)
案情简介	(69)
思考方向	(69)
法律规定	(70)
学理分析	(70)
案例的分析结论	(73)
自测案例	(74)
第十二章 多数决滥用	(75)
案情简介	(75)
思考方向	(76)
法律规定	(76)
学理分析	(76)
案例的分析结论	(83)
自测案例	(83)
第十三章 股东会议决议的瑕疵	(84)
案情简介	(84)
思考方向	(84)
法律规定	(84)
学理分析	(85)
案例的分析结论	(88)
自测案例	(89)
第十四章 董事的竞业禁止义务	(90)
案情简介	(91)
思考方向	(91)
法律规定	(91)
学理分析	(92)
案例的分析结论	(99)
自测案例	(100)

第十五章 董事的利益相反交易.....	(101)
案情简介.....	(101)
思考方向.....	(101)
法律规定.....	(101)
学理分析.....	(102)
案例的分析结论.....	(105)
自测案例.....	(106)
第十六章 表见董事长.....	(107)
案情简介.....	(107)
思考方向.....	(107)
法律规定.....	(108)
学理分析.....	(108)
案例的分析结论.....	(112)
自测案例.....	(112)
第十七章 股东代表诉讼.....	(113)
案情简介.....	(113)
思考方向.....	(113)
法律规定.....	(113)
学理分析.....	(113)
案例的分析结论.....	(115)
自测案例.....	(116)
第十八章 少数股东保护.....	(117)
案情简介.....	(117)
思考方向.....	(117)
法律规定.....	(118)
学理分析.....	(118)
案例的分析结论.....	(125)
自测案例.....	(125)
第十九章 监事的权限和独立性.....	(126)
案情简介.....	(126)
思考方向.....	(126)
法律规定.....	(126)
学理分析.....	(127)
案例的分析结论.....	(131)
自测案例.....	(131)

第二十章 董事、监事的报酬	(132)
案情简介	(132)
思考方向	(132)
法律规定	(132)
学理分析	(133)
案例的分析结论	(135)
自测案例	(136)
第二十一章 股东的账簿阅览请求权	(137)
案情简介	(137)
思考方向	(137)
法律规定	(137)
学理分析	(138)
案例的分析结论	(140)
自测案例	(140)
第二十二章 利益供与的禁止	(141)
案情简介	(141)
思考方向	(141)
法律规定	(141)
学理分析	(141)
案例的分析结论	(143)
自测案例	(144)
第二十三章 新股有利发行	(145)
案情简介	(145)
思考方向	(145)
法律规定	(145)
学理分析	(145)
案例的分析结论	(147)
自测案例	(147)
第二十四章 敌对企业 M&A	(149)
案情简介	(149)
思考方向	(149)
法律规定	(149)
学理分析	(150)
案例的分析结论	(152)
自测案例	(152)
后记	(153)

第一章 公司的目的和权利能力限制

公司的目的乃是英美法上的概念。从广义上讲,它是公司性质所决定的目的,从狭义上讲,即是公司从事的经营活动的范围。在我国,目的范围是公司从事营业活动的范围,即经营范围。

公司是具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。公司的权利能力是指公司作为独立的法律主体享有权利并承担义务的资格。这种资格由民法及公司法所赋予,始于经依法登记领取营业执照之日,终于其解散并注销营业执照之时。公司的权利能力具有如下的特点:首先,是公司不具有由自然人的自然属性所形成的各种权利、义务,如生命健康权、婚姻权、肖像权、亲属权等与自然人的身不可分离的权利义务;其次,是公司的权利能力要受到法律的和公司目的范围的限制。

公司权利能力的内容,是指公司能够享有权利和承担义务的资格的外在表现形式,它由公司依法所享有的各种具体的权利和义务体现出来。公司的权利能力内容因其性质、设立目的、资本规模等方面的不同而存在很大的差别,各个公司所享有的权利能力都是具体的、特殊的。

所谓公司的行为能力,是指公司以自己的意思并通过自身的行为取得权利并承担义务的资格。公司的行为能力与公司的权利能力同时产生,同时终止。这与自然人的权利能力和行为能力的关系是不同的。自然人的民事权利能力始于出生,终于死亡。而自然人的民事行为能力只有达到一定年龄、智力状况,满足一定标准后才能够享有。

案情简介

A 股份公司(资本金 3.5 亿元)的董事长 Y 代表 A 公司向 B 残疾人协会捐献 100 万元后,又向公司所在地的希望工程捐献 50 万元。Y 的行为赢得了当地政府的好评,并为公司带来了良好的声誉,Y 也被选为当地政协委员。A 公司股东 X 认为,Y 的行为是用公司资本为自己捞取政治资本,给股东利益分配和债权人带来了负面影响,造成了一定的损失。最后,以 Y 的行为违反公司章程,超越股东大会通过的投资计划范围为由,向法院提起诉讼。要求 Y 向 A 公司承担损害赔偿责任。

Y 答辩称,其代表公司的捐献行为属于为公司形象包装,塑造公司精神文明内涵,为公司长远良性成长发展的必要一环,完全是现代公司制度中的正常行为。此外,随着公司所处的社会环境和市场条件变化,公司行为也在变化,因此,公司章程和投资计划不可能预见所有公司应有的行为,并将它列入计划内,捐献行为是否有效,不能一概局限于章程和计划范围内。

思考方向

本案例所涉及的是公司在超越其章程规定的经营范围从事某一行为时,效力如何确定的问题。解决此问题,应通过对公司权利能力和行为能力的分析及对两种不同种类的越权行为的分析来入手加以判断。

法律规定

1. 《民法通则》第九条 公民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。

第三十六条 法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。

法人的民事权利能力和民事行为能力,从法人成立时产生,到法人终止时消灭。

第四十二条 企业法人应当在核准登记的经营范围内从事经营。

第四十三条 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。

2. 《企业法人登记管理条例》第十三条 企业法人的经营范围应当与其资金、场地、设备、从业人员以及技术力量相适应,按国家规定,可以一业为主,兼营他业,企业法人应当在核准登记注册的经营范围内从事经营活动。

3. 《公司法》第十一条 设立公司必须依照本法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、经理具有约束力。

公司的经营范围由公司章程规定,并依法登记。公司的经营范围中属于法律、行政法规限制的项目,应当依法经过批准。

公司应当在登记的经营范围内从事经营活动。公司依照法定程序修改公司章程并经公司登记机关变更登记,可以变更其经营范围。

第十二条 公司可以向其他有限责任公司、股份有限公司投资,并以该出资额为限对所投资公司承担责任。

公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的百分之五十,在投资后,

接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内。

第十四条 公司从事经营活动,必须遵守法律,遵守职业道德,加强社会主义精神文明建设,接受政府和社会公众的监督。

4. 《合同法》第五十条 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。

学理分析

一、公司的事业目的和权利能力

公司的目的指的是公司的营业目的。在英美法上称为公司目的,日本商法称之为公司事业目的。公司的目的是由公司的章程所决定的,也就是说,它是公司的经营活动的范围。在我们国家,公司的目的就是公司从事经营活动的目标和范围。

公司是法人,它和自然人一样,也具有民事权利能力和民事行为能力,其可以独立享有民事权利和承担民事义务。公司的权利能力是指公司法律赋予公司从事经营活动的资格或能够行使的权利范围。这种范围或资格是依照民法或公司法所确定的。公司的权利能力的存续是从公司成立之日起到公司解散为止。许多国家的公司法没有明确规定公司的权利能力,但在一些条款中也包含了权利能力的内容。如日本《商法》规定,公司在权利能力下所实施的行为必须符合公司章程所规定的目的范围方有效。

二、公司权利能力的限制与事业目的范围

(一) 公司权利能力限制的根据

公司权利能力的限制是由公司法人的性质来决定的。一般在以下几个方面有限制:

1. 受公司性质限制

公司是依照法律设立的法人组织,它和自然人不同,不具有生命力,因此,与自然人属性相关联的一些权利和义务,比如,与自然人的性别、年龄、生命、身体相关的生命权、健康权、婚姻权、肖像权等权利,作为公司都不具有。当然,公司也具有一些和自然人性质相同的权利,如公司的名称权、名誉权、荣誉权等权利。

2. 受到法律规定的限制

由于公司法人是由法律来确定的,所以,其民事权利能力也可以被法律规定所限制。从公司法的规定看,对公司的权利能力的限制主要集中在以下几个方面:

(1) 担保方面的限制:公司是法人,其财产来自于股东和债权人,公司以自

己的资产为他人提供担保,对公司的债权人和股东都可能造成损害,而且对公司的经营也构成很大的风险,对此,一些国家就公司担保行为给予了严格的限制,用来保护公司债权人和股东的利益,如日本商法规定,公司向股东提供担保,必须得到董事会的同意。美国《示范公司法》(修订本)也对公司担保的权利制定了一些限制,再如,法国《商事公司法》也规定,除公司经营金融事业外,禁止公司为董事、总经理、公司董事的常任代理人以及他们的亲属的债务提供物的担保及保证。从我国公司法看,也规定了禁止董事或经理以公司资产为公司股东或个人债务提供担保。从上述内容看,各国法律都是为了防止公司资产的流失,保护公司股东和债权人的利益,对公司的担保行为给予了严格的限制。

(2) 借贷方面的限制。同担保限制一样,为了不使公司资产流失,维护公司资本充实的原则,法律规定公司不得随意将自有资金借贷给第三者或股东,以造成损害公司债权人的利益,这方面许多国家和地区的公司法都制定了禁止性条款。如法国《商事公司法》第106条规定,禁止公司向董事、总经理、公司董事的常任代理人以及他们的亲属提供贷款。我国台湾地区《公司法》第14条规定,公司因扩充设备而增加固定资产,其所需资金,不得以短期借款支付。第15条规定,公司之资金,除因公司间有融通资金之必要者外,不得贷与其股东或任何他人。也有一些国家考虑到贷款可能对公司有利,因此,对公司出借资金并未禁止,只是限制。如德国《股份有限公司法》第89条规定了公司只能在监事会决议的基础上向其董事会成员提供信用贷款。日本《商法》第265条规定,公司贷款给董事应取得董事会的承认。有些公司法则允许公司向董事及高级职员贷款,未加任何限制,如美国的《示范公司法》(修订本)。我国《公司法》第60条规定:董事、经理不得挪用公司资金或者将公司资金借贷给他人,不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。

(3) 公司转投资方面的限制。公司转投资也就是指公司作为一个民事主体,用自己的一部分财产或经营项目投资到另一个企业,成为另一个企业的投资主体或股东。各国公司法一般情况下都认可公司转投资的权利。但为了保证公司资本的充实,对转投资也作了一些具体的限制性规定。

首先,是对投资对象加以限制。公司法规定公司是以承担无限责任为前提对外承担债务的。为了保护公司债权人的利益,许多国家和地区的公司法都禁止公司成为其他公司或经营组织的无限责任股东。比较典型的如成为某些合伙企业的合伙人,一些非公司组织的连带责任人等。我国台湾地区《公司法》第13条也规定:公司不得为他公司无限责任股东或合伙事业之合伙人。日本《商法》规定公司不得成为其他公司的无限责任股东。但也有一些国家公司可以为转投资与承担无限责任的经济组织,如美国《示范公司法修正本》第3-02(a)条规定:公司可以成为任何合伙组织、联营组织、信托组织或其他实体的发起人、合伙人、

成员、联营者或者上述实体的管理人。我国《公司法》规定公司可以向其他有限公司、股份有限公司投资,而我国《合伙企业法》也规定了合伙人必须是自然人,从而限制了公司成为合伙企业合伙人的可能性。

其次,是投资限额的规定。公司向其他经济组织或公司投资,成为对方的有限责任股东或成员,许多国家和地区公司法都对此给予了肯定。但为了不使投资公司的资产流失或造成过重的债务负担以及防止被欺诈,许多国家和地区的公司法都对公司的投资限额作出了规定。对于公司可否成为其他经济组织的有限责任成员,各国和各地区公司法均予以了肯定,但为了保证公司有充分的资产对外承担债务责任,防止欺诈,有的国家和地区公司法对公司对外投资总额做出了限制。如我国台湾地区《公司法》在关于投资限额方面规定,公司如为他公司的有限责任股东时,其所有投资总额,除以投资为专业或公司章程另有规定或以法定程序征得同意或股东会决议外,不得超过本公司实收股本的40%;但公司因接受被投资公司以盈余或公积金增资配股所得之股份,不计入前项投资总额。我国《公司法》第12条规定:“公司向其他有限责任公司、股份有限公司投资的,除国务院规定的投资公司和控股公司外,所累计投资额不得超过本公司净资产的50%,在投资后,接受被投资公司以利润转增的资本,其增加额不包括在内。”

(二) 公司权利能力限制的学说

针对上述权利能力问题,学理上存在着较大争论,形成了多种学说流派,之所以如此,主要是因为对公司目的范围限制的认识不同。概括起来有以下几种学说:权利能力限制说、行为能力限制说、内部责任说和代表权限制说。^①

1. 权利能力限制说

该说是依据传统民法中的目的限制权利能力学说为基础而形成的,该说的依据是“能力外的理论”(ultra vires doctrine),该理论是最初在英国判例法上被承认的法理,由美国等英美法系继承和发展,但是德国、法国等大陆法系国家却没有承受这一理论。该理论的核心内容在于,法人的权利能力是局限在章程所规定的目的范围内的,法人目的外的行为完全无效。我国民法基本上沿用了“能力外的理论”。公司法学者就将这一理论类推适用于公司权利能力,即公司的权利能力被限制在章程所规定的公司的事业范围内。该学说代表人物如竹内昭夫认为,章程所规定的权利能力不仅局限于章程规定的目的范围内,而且经营者代表权也受这一范围的局限。从这个学说看,章程所规定的目的范围不仅是对公司机关的行动范围划定了界限,同时也对公司对外的行为具有约束力。超越公司目的外的行为应该解释为无效。

^① 梁慧星著:《民法总论》,法律出版社1996年版,第127页。

2. 行为能力限制说

该学说认为,公司的权利能力是由法律及其自身的性质所决定的,而不应局限在公司章程所规定的目的范围内。目的范围只能对行为能力产生制约,而不能波及到公司的权利能力。因此,依照该学说,超越目的范围的行为能力应属无效。但也有人主张这种无效仍属于公司的权利能力范围,因此,其无效是相对的。当公司章程中的目的条款使公司获得目的外的行为能力,就可以追认其行为有效。但有些学者对这一理论进行了批判,认为公司的行为能力和自然人是不同的,如自然人的行为能力受年龄、精神状态等不完全行为能力的限制,而与自然人不同,公司的行为能力没有受到这一限制。公司的行为能力和权利能力的范围应该是一致的,都应该局限于公司规定的章程目的范围内,只是公司的行为能力的实施主体是公司的机关代表人,因此对公司行为能力的限制指的就是对公司法定机关代表的限制,而公司法定代表人的行为是局限在公司章程所规定的目的范围内的。因此,行为能力限制说和权利能力限制说的观点是一致的,即公司的行为能力限制也是对公司经营代表的限制。

3. 内部责任说

又称内部关系说,是日本法学界在批判立法上坚持权利能力限制说的过程中所形成的主流学说。该学说的主要内容是,公司的目的范围限制仅仅是局限于公司机关和公司代表的责任而不能产生对外的约束力。公司之外的善意第三者完全有权对公司的行为进行抗辩。也就是说,公司机关或代表人的行为对外都是有效的。

这一学说是善意保护第三者的基础理论,但公司自身的利益如何保护,该学说没有充分顾及到。如公司代表人的行为对外都有效的话,公司代表人很可能会滥用公司权力,造成对公司利益的损害。从这一面来看,对公司的债权人和股东的利益都是不利的。因此,公司如何在此情况下追究公司代表的责任,是理论界所争论的问题。

4. 代表权限制说

该说认为,公司章程所规定的目的范围对公司的权利能力和行为能力都不能产生限制,受公司目的范围限制的应当是公司机关和法人代表的权限。^①超越代表权限所实施的行为应该无效。追及其责任,不应该依据权利能力外理论,而应当依民法无权代理理论进行类推。也就是说,适用于公司表见代表制度来确认其行为之效力。这一学说在许多国家的公司法条款中都有体现:

第一,从法律条款看,公司立法都有许多明确限制公司机关或法定代表人权限范围的规定,比较典型的有日本《商法》第72条第2项规定,代表人不得超越

^① 梁慧星著:《民法总则讲义》,法律出版社1996年版,第98页。

公司目的之范围。^① 法国《公司法》第 123 条规定：“在与第三者的关系中，公司甚至对董事的不属于公司宗旨范围内的行为负责……限制这些权力的章程的规定或者董事会的决定不对抗第三者。”从中我们可以看出，这一学说实际上已为市场经济比较发达国家的现代公司立法所采纳。《意大利民法典》规定：“代表公司的董事可以完成所有符合公司设立目的的行为，设立文件或者委托书有限制性规定的不在此限。在未登记或者不能证明第三人知晓对代表权的限制性规定的情况下，不得以对代表权的限制为对抗第三人。”^② 德国《有限责任公司法》也规定了对代表权的限制：“业务执行人对公司承担如下义务：遵守由公司合同或者——若公司合同无例外规定——由股东决议所确定的，对其所具有的公司代表权范围的限制。”^③

第二，从学说理论分析，其一，日本著名商法学者上柳克郎认为，章程所规定的目的范围波及到公司之外的第三者的场合，如主张其超越公司目的范围之外的行为是无效的话，从交易安全上看是不妥当的。即公司目的范围的限制，是公司自我约束的表现，这种限制不应该是外向的，它所能限制的对象只能是公司自己的代表人，所以将公司目的限制看做是公司对其代表人的一种约束手段，是保证代表人在公司意志范围内行为的方式。对这种行为效力的认定依据表见代理责任理论是自然的。其二，公司之所以通过章程规定其目的范围，是防止其法定代表人滥用权限，从事某一特定方面的对公司造成危害的经营活动。而这种限制不可能约束到善意第三人，从该善意第三人角度看，不可能依据公司章程之目的范围对公司法人代表的行为进行抗辩，而只能依据无权代理或表见代理的责任性规定进行抗辩。其三，如果能够证明第三人明知或应知公司章程所规定的目的范围或公司代表人权利行使范围，即恶意第三者的话，则公司可以否认该行为之效力。相反如不能证明，公司应该承认该行为之效力。如行为对公司造成损失的话，公司只能依据无权代理或董事表见代理对公司的法定代表人追究责任。因为公司代表人的上述行为表面上看是超越了公司章程所规定的目的范围，但实际上行为的性质是无权代理行为。因此，从根本上说，还是一种无权代理理论的问题。

第三，从有关判例来看，对超越目的外的行为效力，属于董事违反了对公司的忠实和善管义务，这虽然不属于无权代理或董事表见代理责任问题，但也应归属于代表人没有履行法定权限和义务的问题。如东京地方法院的判决^④ 将公司代表人的行为分为交易行为和非交易行为两种，非交易行为全部视为事业目

① 参见王书江、殷建平译：《日本《商法》》，煤炭工业出版社 1994 年版，第 16 页。

② 参见费安玲、丁玫译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 2298 条，第 586 页。

③ 参见贾红梅、郑冲译：《德国股份公司法》第 37 条，法律出版社 1999 年版，第 237 页。

④ 日本东京地判昭 38·4·5 下民集 4 号 657 页。

的外的行为,从事这一非交易行为的董事应该对公司承担违反忠实义务和善管义务的责任。交易的行为也存在违反忠实义务的问题,在此情况下,如果这一交易行为不在股东会议规定的合理限度内,也应该以违反忠实义务为由追究其责任。

总之,从上述内容看,无论是权利能力限制说,还是行为能力限制说,或内部责任说和代表权限制说,都是从公司是社会的一个经济构成单位为出发点,将公司或代表人的行为对社会所承担的责任进行规范作为目的的。公司对社会所承担的责任不仅是对债权人和股东,还包括各种社会关系组织和个人。因此,对公司或代表人行为的追及不应局限于何种学说,而应着眼于其对社会造成的影响的性质来确认其行为的效力及所应当承担的责任。也不应该局限于权利能力外还是行为能力外,或者是否超越代表权进行认定,而应当进行具体的个案分析,参考相关判例从有利于社会、公司及善意第三人的利益关系角度加以综合考虑。否定或赞成或仅仅局限于某一学说理论都是不恰当的。

三、公司目的外行为效力

(一) 日本法上的公司目的外行为效力

从判例和学说来看,目前对超越公司目的外行为之效力已出现了相当宽泛的解释,即行为是否具有效力不应绝对局限于公司章程所规定的目的范围内,而是应着眼于该行为对达到公司章程所规定的目的的必要性。如果其行为对达到公司章程所规定的目的是必要的话,即使其行为超越了公司章程所规定的目的范围也是有效的。这是日本最高法院的一个著名的判例所提示的要旨。^①对这一判例形成了不同的学说,该判例所涉及的案件,是由公司对某一政党捐献政治资金所引发的,该捐献行为是否有效,是从上述必要性说来加以判断的。第一审判决认为,公司的行为是以营利为目的区分为交易行为和无偿的非交易行为两种,政治资金的捐献行为属于公司章程目的范围外的非交易行为。对非交易行为,如果它是属于履行社会义务并能够得到全体股东的同意,那么这一捐献行为应该获得免责,承认其效力。而捐献政治资金不属于公司应该履行的社会义务,因此,法院判决无效。

上诉法院判决认为,捐献政治资金是对社会有益的行为,公司应该在运用资金的合理范围内。实施捐献行为的董事对公司不承担责任,其行为应属有效。该诉讼最后提交到日本最高法院进行终审判决。其内容为:(1)公司也是社会的一个存在实体,不得不承担一定的社会责任;公司捐献政治资金的行为如果是

^① 日本最判昭 27·2·15 民集 6·2·77,《公司判例百选(第 6 版)》(法学家别册 149 号),日本有斐阁 1998 年版。