关于企业法定代表人诚信问题的探讨

朱国华* 陈树然**

摘要：一个国家，个人诚信是基础，企业诚信是基石，政府诚信是标杆，社会诚信是目标。然而现在，企业失信现象最为突出，企业失信离不开个人的失信，研究企业诚信问题离不开研究企业法定代表人的诚信问题。基于这种认识，本文就企业法定代表人的诚信问题进行专题研究。企业作为市场交易的重要参与者，必须要充分理解诚实信用原则的核心原理，在开展民事活动时要遵循这一基本原则，追求自身利益不以损害个人利益和社会利益为前提。与此同时，诚实信用原则作为一项基本原则，不仅在解决民商事纠纷中占有重要地位，也贯穿于企业经营主体整个市场经济领域的运作，是企业生产经营和发展的法律依据。作为企业经营者，企业法定代表人必须牢记和落实该原则，在追求利益的同时，维护市场交易的良性运作和秩序稳定，实现企业领域的良序善治。

关键词：法定代表人 诚实信用 穿透式监督 管理实际控制人

当今之世，企业发展不仅依赖于技术和信息，而且依赖于价值和其他重要的内在精神与文化，提高企业效率和增强企业的可持续发展是非常重要的。目前，中国仍然处于由计划经济向市场经济艰难转型的时期，诚实信用意识受到严重影响。没有诚实信用，就没有市场经济，就不能发展统一有活力的市场，加强社会信用体系建设，逐步树立良好的诚实信用道德观显得尤为重要。一个国家，个人诚信是基础，企业诚信是基石，政府诚信是标杆，社会诚信是目标。然而现在，企业失信现象最为突出，企业失信离不开个人的失信，研究企业诚信问题离不开研究企业法定代表人的诚信问

* 同济大学法学院教授、博导。
** 同济大学法学院2020级法律硕士。

题。基于这种认识，本文就企业法定代表人的诚信问题进行专题研究。

一、对法定代表人诚信现有制度的评价

企业法定代表人制度对企业公司而言是极其重要的制度，法治建设对企业法定代表人制度的研究开发未尽完善，在信用法治方面更是如此。

（一）法定代表人的一般法律地位

1. 法定代表人一般法律行为的效力

企业法定代表人在经济和社会事务中以公司名义从事的活动，对企业具有一定的法律效力。在所有的代理业务中，由企业决定，如合同的签署、职责的履行和纠纷的解决，由企业承担责任。关于法定代表人越权行为效力的认定，理论界和实务界的学者研究发现，即使该行为超过了法律和公司章程授权的范围，企业也应当要承担该行为所引起的法律后果。法定代表人与企业之间关于法律行为效力认定的特殊性在于，一方面表明虽然参与市场经营活动的主体是公司，但必须由自然人去实际履行和操作；另一方面，它表明，法定代表人虽然对自己的代表行为不用负个人责任，但他作为一名企业决策前、中、后的“决策者和实施者”，与企业关系至为密切，很难说对企业的决策实施毫不知情。

2. 法定代表人在诉讼中的法律地位和作用

企业法定代表人的重要职责之一就是解决企业纠纷，最常见的方式就是参与民事诉讼的审理。和正常诉讼程序一样

至关重要的作用

等。[①] 国家在近 50 部法律、40 余部行政法规中嵌入了信用法律规范条款。

第三个是地方立法。地方各级政府基于不同的法律效力做出了不同的信用监管规定。从立法现状来看，既有地方立法、政府法规，还有标准文件。从对象调整来看，它不仅体现了社会信用信息的完整性，而且还体现了公共信用信息和个人信用信息的可接受性。地方已经有数十部关于社会信用、社会信用信息以及公共信用信息专门立法。

然而从上述法律规定可以看出，关于企业法定代表人诚信制度的规定还不够充分，考虑到企业和社会的长期发展，建立穿透式监督管理制度，更加细致地加强对法定代表人的信用监督管理显得尤为重要。近年来，我国市场监管也存在问题，在市场一体化的趋势下，宏观微观系统性风险防范已经难由传统机构担当，监督管理体制改革[illegible]和资金结构有着大量复杂和重叠的操作，因而功能监督管理理论下的穿透式监督管理是最具有针对性的策略。目前，监督管理机构不断在规范文件中提到穿透式监督管理，但由于原则性指导性较强，具体监督管理规则供给不足，从而使得穿透式监督管理倾向于注重形式、减轻实质方面。要想发挥监督管理效果，充分运用穿透式监督管理，必须要坚持两点：其一是认清现实障碍，积极完善与金融监管制度相关的法律法规，从而更好地辅助穿透式监督管理的运用。其二是重视理论研究，要清楚了解穿透式监督管理的核心原则和监督重点，并将此应用于监督管理实践。笔者认为，穿透式监督管理符合中国职能监督管理改革的倾向，以现有监督管理制度为基础，进一步讨论穿透式监督管理制度可能存在的适用不足与障碍，促使它成为一个有效的监管和风险控制工具。

二、企业法定代表人实施穿透式监督管理的必要性及其做法

（一）必要性

2017 年以来，面对监管力度加强的局面，个别资本运营方放弃直接交易，

议,导致外部股东不知道损害了广大中小股东的利益,这种情况已经引起了社会高度关注。

据统计,上海证券交易所 年发出的询证函中,涉嫌实际控制人和大股东的控制权转让存在不合理披露、以非法手段侵占上市公司利益的不正当行为的案例高达 件。亿晶光电控制权转让迷雾在监管层的频繁提问下得到了证实。 海润总是在信息公开中以孟广宝等股份较少为理由,声称企业没有控股股东和实际控制人。这样的交易已经引起监督管理层的高度重视,在一线的监管问询中,监督管理层已高度关注企业大股东转让一部分股份、投票权委托他人或股票质押等不间断操作的行为是否属于一揽子交易,是否会影响公司控制权发生实质性的变化。① 这些问题究其根本,仍然属于未来一线监督管理中的重要一环。为了进一步加强对控股股东、实际控制人的监督管理,通过穿透式而且具有实质性的监督管理,使得上市公司的实际控制人的真实面貌能够被大众看到,达到严格规范实际控制人的行为的目的。鉴于众多企业的法定代表人由自然人大股东担任,有的即使明面上法定代表人不是公司控股股东,但却是这些幕后控股股东最值得信任的人,其法定代表人的某些行为也代表着控股股东或实际控制人的意志,因此,加强对法定代表人的信用监管,在某种程度上也是在加强对控股股东或实际控制人的信用监督。

(二)如何实施穿透式监督管理

穿透式监督管理作为监管的一种手段,是指监督管理者通过发现市场参与者的真实身份,从而识别隐藏在形式背后的实质交易,再借助适当的法律规定和监管手段,有效调整市场交易关系。穿透式监督管理的目的是为了促进市场交易透明化,核心理念在于实质重于形式。市场参与者可分为中介机构和交易实体。一般中介机构主营服务,交易实体一般是企业、企业法定代表人或自然人。随着市场业务不断创新和发展,在市场交易中出现了大量具有跨区域跨行业跨业务、交易链较长、信息不透明、交易结构复杂等典型特征的交易模式。这些交易模式单从个别领域来看,并没有违法违规之处,即使有风险也算可控。但是一旦深究,就会发现有很多交易明显违背了市场准入规则,突破了原有的监督管理框框,极易引发一系列交易风险,因此要实现法人穿透式监管。在市场交易过程中,与法人相关的常见交易会被记载的类型有:银行流水信息、跨行支付报文、对公账户、信贷管理信息、资金业务、理财业务等。若

① 上海证券交易所划出 年监管重点 实控人将被穿透式‘照看” 载 上海证券报 年 月 日第 版

在法人参与的每笔市场交易中，记载着参与交易的法人统一身份识别记号，将会更加有利于实现法人穿透式监管。另外根据相关规定，新设立的企业和其他组织，在注册登记时会发放标注统一社会信用代码的营业证照，该社会信用代码如同个人身份证号码一样，每一个代码指向唯一主体。通过统一社会信用代码识别法定代表人身份，可具有唯一性和代表性，这是我国独有的优势，也将使得我国尽快实现法人穿透式监管，充分体现了社会主义企业制度的优越性①。

此外，完善企业的法律责任制度是穿透式监督管理的必然因素之一，对于有效实施监督管理是不可缺少的。首先，它应该是基于风险评估来认定企业的法律责任。这不同于一般的违法行为，非法创新产品的风险是常年累积的，具有明显的潜在性和系统性，一直影响着正常的市场交易。因此，风险大小是承担各种法律后果的衡量标准，以避免系统性市场风险发生。其次，对于特定风险产品，可以增加其特定义务和责任承担。要求企业、法定代表人及其员工承担明显、确定的告知义务，例如向投资者详细说明特殊产品的模式、风险，让投资者在投资之前对产品风险等级有清晰的认识，从而选择更加适宜的产品；对于一些特殊调整可能影响投资者利益的，例如产品管理者的变更、资金的投入、收益方案等，企业及其员工应当持续不断地披露真实的信息。另外，应加强对不合法业务的监督管理职责，严格规范法定代表人和董监高的责任承担。如今造成市场经济混乱的原因包括企业之间的恶性竞争，为追求利益不顾风险存在，放松监督管理的要求。鉴于这种情形，对于违法情况严重的企业、法定代表人及其从业人员，除了要强化取消就业资格、取消职务资格、设立行业准入门槛等资格处罚外，还要增加罚金处罚数额，从而达到监督管理的目的。

三、对实际控制人利用法定代表人制度逃避债务、避免失信惩戒等问题的探究

（一）原因

《公司法》明确规定法人独立人格和股东承担有限责任，虽保护了遵纪守法的投资者，但也不可避免地成为恶意逃废债务的投资者的护身符。大部分的实际控制者为了能够巧妙地借助双重责任之间相互隔离的便利来逃避法律责任，常常选择间接

控制企业。而且在实践中想要确认意图逃避法律责任者的真实身份，追究其责任是极其困难的，这是由于我国股东名册、注册登记等公示材料中记载、公示上的制度缺陷所导致的，这就需要我们不仅要刺破公司层面上的“面纱”，还要刺破“名义股东”层面上的面纱。可基于现实来看，对于这些事件的发生即使我们有合理怀疑，也只能是怀疑，除非当事人自认并提供相关证据，否则很难被认定其中存在利益关联，而且民事诉讼证据规定对于上述事件的推定也要求善意不能是恶意，若启动强制执行程序的当事人发现这样的问题，即使向执行法院提出追加申请，但由于缺乏取证手段，证据证明力不强，通常情况下法院亦不予支持。退一步而言，就算法律赋予[illegible]相关瞳镛　有　　规定公执实琦制

，

3S1.5¥　　T2.2009　　S2.69¥

5D (£ 0e50583 0 TD (=15L)Ti 04555831 0 T (

利益的情形。

2. 完善现有程序保障机制

站在申请执行人立场上，由于法院执行力度的扩张，确实省去了繁杂的诉讼程序，提高了债权实现的效率。但从公司实际控制人的立场来看，扩张法院执行力度很有可能使得被执行者的财产随时都面临着被法院执行的风险。因此，要充分考虑扩张执行力的主观范围和公司实际控制人的程序是否合法合理。如果一味地扩张执行力，没有相应的程序机制去保障因该扩张而影响的特定第三人，那么就会使公民、法人或企业所享有的程序保障机制成为纸上谈兵，更为严重的是使执行力本应有的主观范围在其扩张中失去正当化的根据。因此要合理细化控制过程，完善现有的程序保障机制。

（1）确立以申请

担主要的查证责任。这样就能避免将全部的举证责任加在申请执行人身上,确保执行可以顺利进行下去。

( )构建后发性权利救济机制。由于法院依申请或依职权将公司实际控制人纳入失信被执行人范畴,那么该种纳入理应保障当事人和相关利害关系人的权利,因此该裁决不能是一裁终局,而是应构建权利救济机制来赋予当事人和利害关系人相应的救济权。当事人或利害关系人若不服人民法院变更或追加对被执行人的裁定的,可以向上级法院申请执行复议。为达上述目的,需满足以下两点要求:第一,尊重各方利益保障,保障依法应被接受的异议在短时间内能被受理和核查。第二,保证效率,执行复议无需再进行庭审,法官以文字的形式进行书面审理,遵循审查期限,确保问题及时解决。

规避执行行为的反制路径

( )加大对规避执行行为的惩戒力度。目前立法上关于规避执行行为有三种惩戒措施:一是承担司法责任,例如责令赔偿损失;二是采取民事强制措施,例如罚款、司法拘留等;三是承担刑事责任,例如违法犯罪的。① 表面上,债权人的债权是公司实际控制人规避执行行为所直接损害的对象,但是并没有产生新的债权债务关系,债权人仍然只是获得一份救济,改变的只是承担责任的主体。因此笔者认为,国家司法权和公共利益才是该规避执行行为真正损害的客体,因此应当承担公法责任。但我国法律和司法解释并没有明确规定。在现有法律约束下,只能通过加大执行惩戒力度来反制。 年 月修订的《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》第 条将公司的实际控制人纳入了可限制高消费的人员范围。② 由此,如有确切证据能够认定此人为公司实际控制人的,即使不能追加公司实际控制人为被执行人,也可以通过将其列入失信被执行人名单,限制高消费、限制生活或经营中不合理消费等,以达到惩戒目的;而且公开失信被执行人名单,给实际控制人或其企业造成舆论压力。最后,在公司实际控制人的出行、企业的工商登记、信贷资金、对外融资、招投标等方面加大限制,最大限度限制其交易,增加违法违纪的成本,彻底反制其规避行为。

( )提高各机关相互协作能力。对法定代表人变更登记,市场监督管理局遵循

① 廖中洪

②

的是严格准则主义，即申请人提供正确且充足的变更材料，经市场监督管理部门程序审查而非实质审查就可以进行变更登记。为避免因制度缺陷而损害债权人权益和促进企业诚信，各机关之间缺乏监督管理也是导致规避执行现象大量存在的原因之一。若要解决此问题，需要提高各机关相互协作能力。比如，公安机关协助法院寻找失踪的实际控制人。市场监督管理机关通过最高人民法院和执行信息管理系统的信息共享功能，加强对失信被执行人公司的监督管理，以防公司或实际控制人通过股东、法定代表人等恶意变更来逃避执行。① 法院通过加强取证和执行能力，国家通过构建覆盖整个社会的信用系统，从根本上抑制规避执行行为。例如某省工商局通过与某法院签署联动协议，全面启动实施法定代表人信用监管系统，将每一位法定代表人纳入信用管理体系，只要出现违法或失信行为，其信用评价自动降低并采取相应的监控管理措施，使每一位法定代表人个人信用与企业信用紧密相连，防止法定代表人恶意变更逃避法律责任和企业非正常退出。②

4. 再审视和规制涉诉法定代表人的法律责任

如前文所述，因恶意变更法定代表人而引起的纠纷中，很多法定代表人都是公司的股东，甚至是控股股东。即[illegible]

诚信目标的实现。虽然诉讼是最常见也是最具有权威性和正规性的纠纷解决手段，但如果一切纠纷都采用诉讼的手段，必然会增加经济成本，浪费