

## 君合“纾困与重生”专题研究之公司股权争议专题研究系列(一): 公司僵局情况下诉讼代表权问题探析

公司股东之间发生争议，在股东争夺控制权的情形下，谁能够代表公司进行诉讼，也是公司控制权争夺的重要内容之一。原因是，在股东争夺控制权情形下，谁掌握公司起诉的主动权，谁即取得以公司名义向相对方股东发起诉讼（如股东损害赔偿诉讼、返还公章证照诉讼等）的主动权，或是能够把控公司正在进行的与第三方之间诉讼的进程，通过掌握诉讼案件的信息而把控相应的资产。

公章与法定代表人是中国公司的两大意思表示“机关”。公章好似中国古代皇帝调兵遣将用的“虎符”，法定代表人则好像带兵征战的“将军”，即将进入法院诉讼程序的案件好似一场待发动的战役，究竟是认将军还是认虎符，在中国古代并无争议，虎符即为皇帝授权的象征，持有虎符即获得调兵遣将的权利，将军显然不如虎符权威。但是放到现代社会的公司治理环境背景下，这个问题并没有这么简单。司法实践中，人章分离、甚至是人章均失控的情形屡见不鲜，公司内部往往因公章授权参加诉讼及法定代表人授权参加诉讼的诉讼代表权问题而引发争议，让法院左右为难。在该等情形下，如何确定诉讼案件中公司的有效授权委托人，到底是认将军还是认虎符，是理论和司法实践中一直存在争议的问题。本文将对“人章分离”及“人章失控”情形分别作一探讨。

### 一、法人与公章的博弈

#### (一) 公章-最高权力象征

印章作为权力象征，在中国古代已有渊源。秦始皇统一中国后，下令铸造皇帝玉玺，称之为“天子玺”，作为“皇权神授、正统合法”的信物，从此，历代王朝无不把玉玺当作权力的重要象征。政权更迭期间，皇帝玉玺往往成为皇权争夺的对象，没有得到玉玺的皇帝，名不正言不顺，人章合一才是权力的绝对保障。

基于上述历史传统，中国始终沿袭印章即权威的传统认知，印章能够代表中国公司作出意思表示也成为公认的商业惯例。中国企业法人取得营业执照后即可持营业执照办理公章，并且，该等公章仅能在公安机关认定的印章制发单位进行刻制。一般情况下，在商业主体的日常运作中，交易相对方往往也更为重视公司印章对公司意志的代表，仅加盖公章的合同或其他交易文件通常已经足以取得交易相对方的信任，交易相对方很少再另行要求公司授权代表签字。

当然，对于公章的使用也有相关规定。国务院曾在《国务院关于国家行政机关和企业事业单位社会团体印章管理的规定》（国发[1999]25号）文中明确印章的刻制及使用规范，明确“国家行政机关和

企业事业单位、社会团体必须建立健全印章管理制度，加强用印管理，严格审批手续。未经本单位领导批准，不得擅自使用单位印章。”当然，对公章的乱用也未必一定导致公司用印作出的意思表示无效，在符合表见代理的情形下，即交易相对方有足够的理由相信该等印章的使用是得到公司合法授权的情形下，未经内部用印流程许可的用印行为仍然可能被认定不足以对抗善意第三方，而被认定为能够代表公司作出有效意思表示、应由公司承担相应的责任后果。

## （二） 法定代表人-最高权力代表

相比印章而言，法定代表人对于公司法人的代表具有更为充分的法律依据：《中华人民共和国民法总则》（下称“《民法总则》”）第六十一条明确“依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人”；《公司法》第十三条规定“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”；《公司法》第二十五条及第八十一条则要求有限公司及股份有限公司应当在公司章程中明确法定代表人；《民事诉讼法》第四十八条规定“法定代表人是公司的诉讼代表人”。

从本质来看，法定代表人对于公司意思表示的代表，来源于公司最高权力机关的授权，法定代表人对于公司的代表受限于公司权力机关的约束。但是，由于法定代表人在确定之时，已经可以确定得到公司权力机关的有效授权，且通过工商登记的方式予以公示，因此，其以公司名义从事的活动会被推定为足以代表公司、应由公司承担法律后果。就此，《民法总则》第六十一条第二款及第三款特别规定“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”

从形成时间来看，公司法定代表人先于公司公

章产生。根据《公司法》第七条规定，依法设立的公司，应由公司登记机关发放营业执照，营业执照中必须载明的事项之一即为法定代表人。根据现行《中华人民共和国企业法人登记管理条例》第十六条规定，企业法人凭《企业法人营业执照》才可以刻制公章、开立银行账户、签订合同，进行经营活动。因此，无法定代表人即无公章。

## （三） 人章冲突的缘起

在公司不存在股东控制权争议时，无论是法定代表人签字，还是公司公章，均可以单独有效代表公司。但是，公司股东一旦出现控制权争议，便可能发生人章分离的情形，而形成公司对外意思表示的冲突。

法定代表人与印章冲突会导致公司对外意思表示不一，可能是中国等个别大陆法系国家或地区的特例。英美法系地区，甚至一些大陆法系国家，对于公司印章都无强制性要求，公司权力机关合法授权之代表的签字即可以代表公司，印章则可有可无，且独立使用时，无法代表公司意志。例如，在仍然沿用英美法体系的中国香港地区，公司法人的印章并非法定或必须，公司对外意思表示仅认“人”而不认“章”，授权代表的签字即可以单独代表公司意志，而仅单独加盖公章的文件，在得到公司授权代表追认前，并不能被确定为真实有效。在我们办理的很多案例中，我们也发现，英国、美国、德国公司出具的法律文件，往往也是仅签字而无盖章，签字即足以代表公司作出意思表示。

中国大陆地区对于公章代表公司这一形式予以认可，而在公司运作实践中，法人却往往与公章分离，由此才容易发生人章冲突、进而导致公司意思表示冲突的情形。之所以存在这样的情况，可能有两种原因：一种是公司内部有用印管理制度，而法定代表人并不实际管理公章，公司公章交由特定主体管理，在管理公章主体与法定代表人并非由具有

相同立场的股东支配时，较容易发生人章冲突情形；另一种是，大小股东希望通过分别控制法人及印章来共同控制公司意思表示，例如通过公司章程赋予大股东对担任法定代表人一职的公司高管（例如董事长）的委派权力，同时明确由小股东委派的公司职员（例如总经理）负责保管公司印章，而一旦出现大小股东意见不一、争夺公司控制权情形时，便会发生人章冲突。

当然，无论是公章还是法定代表人，都不是一成不变的。公章遗失情形下可以挂失重新办理；法定代表人无法履职情形下也可以经过合法程序予以更换。但是，一旦发生人章冲突情形，由于股东此时可能存在严重分歧，重新办理有效公章或召开股东会重新指派法定代表人均可能因存在冲突而无法操作。特别是，在公司有诉讼需求时，如何解决公司的诉讼代表权问题，则成为棘手问题。

## 二、人章分离，认“人”还是认“章”

所谓的人章分离，即公司法定代表人及公司公章分别为不同的股东实际支配。一旦出现这种情形，可能会发生一方股东通过加盖公章的起诉状向法院提起针对另一股东损害公司利益的诉讼，而另一股东支配的法定代表人又基于其身份向法院申请撤回起诉的情况，反之亦然。还可能发生，对于公司控制权出现争议之前已经提起的诉讼，不同股东均希望委托自己一方的律师代表公司参与诉讼，于是出现公章授权的委托代理人，与法定代表人授权的诉讼代理人出现冲突的情况。上述情形的出现，也着实给法院出了难题。对于到底是认“人”，还是认“章”，实践中也有两派观点：

### （一） 认“章”的理由

公司公章系合法刻制，经公安备案，具有合法效力。在正常情况下，公章可以对外代表公司意志，除非有充分的证据证明公章是伪造的，或者是在完

全脱离公司意志情况下予以滥用，否则，在公章合法有效的情形下，其均有权代表公司作出意思表示。至于公司内部是否经过用印流程，仅在公司内部有效，公章的对外使用，无需审核公司内部流程。因此，谁持有公章，谁即有权代表公司作出意思表示，即有权代表公司提起诉讼。

### （二） 认“人”的理由

法定代表人是法定的公司意思表示机关。《民法总则》、《公司法》均明确法定代表人有权代表公司，且《民事诉讼法》也明确法定代表人是公司的诉讼代表。公章仅为公司对外作出意思表示的重要外在表现形式，持有公章的事实，仅为持有人有权代表公司意志的一种表象，至于其是否依授权真正能够代表公司意志，仍需要进行实质审查。“人章冲突情况则意味着公司内部意志发生了分离，在此情况下，若公司对究竟法定代表人还是持章人代表公司意志作出过明确有效授权的，应是公司意思自治的范畴，按公司意思认定。也就是说，如果持章人能提供公司明确所持公章才能代表公司意志的有效授权证据，足以否定法定代表人为公司诉讼意志代表的，方可认定持章人为诉讼代表人；否则，法定代表人为公司诉讼代表人。”<sup>1</sup>

### （三） 司法审判观点：“人”高于“章”

在最高人民法院（下称“最高院”）审理的威海双联起重挖掘有限公司与于强波金融借款合同纠纷案<sup>2</sup>中，法院认为，在公章持有者非基于公司意思持有公章等情况下，盖有公章的文书不当然代表公司意思。同时，法定代表人是公司的诉讼意志代表主体，在公司章程或者公司权力机构对法定代表人代表权没有作出限制的情况下，法定代表人以公司名义从事的民事诉讼活动，一般应视为公司的诉讼行

<sup>1</sup> 详见《上海高级人民法院 关于公司法纠纷案件法律适用疑难问题的研讨综述》。

<sup>2</sup> 案号为（2017）最高法执监412号。

为，其法律后果由公司承担。

《上海高级人民法院关于公司法纠纷案件法律适用疑难问题的研讨综述》中的倾向性意见为：“不论公章是否经工商备案，在发生‘人章冲突’的情况下，均应以‘人’——法定代表人作为诉讼代表人。若仅持有公章，而无证明持章人有公司授权持章代表公司意志的证据的，则持章人无权代表公司行使诉讼权利”。但同时，研讨结论也强调“在外部纠纷中，即使确定法定代表人为公司诉讼意志代表，但在实体审理时不影响公章对外签约、履约使用时的证据效力认定。即对外部债权人构成表见代理的，不影响债权成立的认定。”

由此可见，目前的审判实践中，在解决人章冲突情形下的诉讼代表权问题时，司法机关更倾向于认可法定代表人的意思表示要优于公章作出的意思表示。但是，上述思路，并不影响公章使用构成表见代理情形下公司意思表示效力的认定。

#### （四）特殊情形：“人”失控，可能认“章”

上述讨论情形仅适用于“人”及“章”均合法有效的情形。在我们代理的一起股东起诉公司董事侵害公司利益损害赔偿纠纷案件中，公司作为第三人参加诉讼。但是在开庭前，由于股东之间的矛盾激化，公司的法定代表人暨董事长公开辞职，而公司又无法通过正常的内部决策程序产生新的法定代表人。公司如何应诉就成了一个引起极大争议的问题。该公司的副董事长个人签署了授权文件，委托了公司的诉讼代理人，且该授权在董事会开会时征得了多数董事的同意。但是，辞职法定代表人的委派股东则通过总经理控制了公司公章，因此在开庭时，出现了戏剧化的场面，同时出现了另外两位律师，声称有权代表公司，并出具了盖有公司公章的授权委托书。

在该等情形下，到底是应该认“章”，即加盖公

司公章的授权文件能够代表公司；还是应该认“人”，即副董事长签署的授权文件能够代表公司意志，是该案需要解决的问题。该案中，副董事长授权的代理人提出，根据该公司章程，在董事长缺席或不能正常履职时，副董事长有权代为行使职权。公司董事长缺位，在董事会开会决定如何应诉等重大事宜时，辞职的董事长也拒绝参会，则此时副董事长有权代为行使董事长的职权。同时，公司章程规定公司的法定代表人是董事长，在法定代表人辞职的情况下，副董事长可以暂时行使法定代表人的职权。因此，副董事长基于董事会决议签署的授权文件，应当视为公司的意思表示，对外有权代表公司。

但该案中，合议庭经过评议后认为，公章与法定代表人在未发生冲突时均能够代表公司，然而，在人章发生冲突，且法定代表人不履职的情形下，在新的法定代表人产生之前，应当确认公章对于公司意志的代表。

### 三、人章均失控，谁代表公司参与诉讼？

在法定代表人与公章均失控的情形下，应由谁代表公司参加诉讼，也是司法实践中的难题。我们曾经代理过的案件出现类似的情况：公司公章及营业执照均失控，且法定代表人下落不明或不配合，导致公司无法重新办理公章及营业执照。此时，在公司需要参与诉讼的情形下，应当如何应对呢？我们将从公司主动起诉、被动应诉以及需要提起上诉的情形分别进行讨论。

#### （一）谁代表公司起诉

解决这一问题，需要从两个层面思考：第一，公司本身是否有任何救济途径，是否能够通过更换法定代表人而解决代表公司应诉的问题；第二，如公司本身无法自力救济，公司股东是否可以采取适当的方式推进诉讼。

##### 1、能作出有效股东会决议情形下，召开股东会更

## 换法定代表人

在公章、营业执照与法定代表人都失控的情形下，尽快重新选任新的法定代表人可能是最佳方案。因为实践中，公章、营业执照的补办均需要法定代表人签字，在法定代表人不确定的情形下，显然无法解决公章和营业执照的补办手续问题。根据《公司法》第十三条规定，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。因此，如果能够有效召开股东会并作出有效决议，那么对于法定代表人的更换在公司内部显然是顺理成章。

然而，司法实践中，也出现过公司有效召开股东会更换法定代表人，然而却因为控制公章的主体不予配合导致无法完成变更登记的情形。对于法定代表人的工商登记，裁判机构一般认为仅具有公示对抗效力，公司章程对法定代表人作出变更后，新的法定代表人即可以代表公司。因此，即使未经工商变更登记，在能够出示有效公司章程的情形下，法院一般也会认可新的法定代表人可以代表公司参加诉讼。就此，最高院曾在“大拇指环保科技集团(福建)有限公司与中华环保科技集团有限公司股东出资纠纷案”<sup>3</sup>中明确上述法理，并在该案中认定，鉴于大拇指公司的法定代表人已经进行更换，尽管未办理工商变更登记，但大拇指公司的意思表示应以新的法定代表人的意思表示为准。

## 2、如无法有效召开股东会，则考虑从股东层面推动诉讼

更换法定代表人的前提必须是有效召开股东会并作出有效的股东会决议。然而，实践中，法定代

表人的失控往往伴随着股东控制权之争，股东会召集本身可能就存在严重困难，甚至可能无法有效送达会议通知、无法作出有效决议。此时，在情况紧急、需要立即起诉的情形下，公司可能无法在短时间内通过变更法定代表人来解决诉讼代表权的问题。

根据《公司法》第一百四十九条规定，他人侵犯公司合法权益，给公司造成损失的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以在履行相应前置程序的前提下，提起股东代表诉讼。因此，如情况紧急，符合上述持股比例的股东可以考虑首先要求监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事，起诉侵害公司利益的第三方，如得到同意，则相应由监事/监事会/董事会/执行董事以公司的名义提起诉讼；在未得到同意情形下，可以股东自己的名义提起股东代表诉讼。

值得注意的是，《公司法》第一百五十一条第三款规定了三种股东履行前置程序后可以提起股东代表诉讼的情形，包括：（1）收到股东书面请求后拒绝提起诉讼；（2）自收到请求之日起三十日内未提起诉讼；（3）情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损害。因此，在情况紧急情形下，如股东能够向法院充分说明情况紧急的原因，可以不必等到30日届满后再提起诉讼。司法实践中，法院对于股东是否履行前置程序后再提起股东代表诉讼审查较为严格，因此，股东应当在以自己名义代表公司提起诉讼前充分履行法定的前置程序。

## （二）谁代表公司应诉

上述第一项分析的是公司需要主动起诉的情况。那么在公司被诉情形下，又如何解决应诉资格问题呢？

公司能够通过股东会重新选定法定代表人的，

<sup>3</sup> (2014)民四终字第20号，最高院认为“法律规定对法定代表人变更事项进行登记，其意义在于向社会公示公司意志代表权的基本状态。工商登记的法定代表人对外具有公示效力，如果涉及公司以外的第三人因公司代表权而产生的外部争议，应以工商登记为准。而对于公司与股东之间因法定代表人任免产生的内部争议，则应以有效的股东会任免决议为准，并在公司内部产生法定代表人变更的法律效果”。

则需重新选定法定代表人，由新的法定代表人代表公司应诉；如无法重新有效选定新的法定代表人，股东代表诉讼的途径可能也无法适用，那么是否有其他的救济途径？

我们注意到，上海高院曾在 2007 年发布过一份《关于担任公司法定代表人的股东、董事与公司之间引发诉讼应如何确定公司诉讼代表人问题的解答》（下称“《上海高院解答》”），其中提出的观点值得参考。根据《上海高院解答》可以相应考虑采取下述步骤：

- (1) 不能通过股东会或协议方式确定诉讼代表人的，对没有董事会的公司，通知副董事长代表公司参加诉讼。对未设董事会的公司，通知其他董事代表公司参加诉讼。其他董事有两人以上的，可协商确定其中之一。协商不成的，法院可予以指定；
- (2) 公司董事会或董事中无合适人选的，基于公司监事会的法定职责，法院可指定公司监事会主席或执行监事代表公司参加诉讼；
- (3) 通过以上途径仍不能确定，法院可指定与担任法定代表人的股东、董事提起的诉讼没有明显利害关系的其他股东作为公司诉讼代表人。

《上海高院解答》提出的上述思路值得参考。我们建议公司遇到类似情形时，通过公司董事、监事或股东与法院进行充分沟通，在公司无法自行确定诉讼代表人时，可以考虑提议由法院直接指定，由此解决无人代表公司应诉的局面。

### （三）如何行使上诉权

实践中，我们遇到过一个较为极端的案例：公司在起诉时人章分离，且公章及营业执照因大小股东争夺控制权期间的种种原因被公安局扣押，当时通过法定代表人代表公司起诉第三方而予以立案；

然而，在诉讼进行中，法定代表人失控，拒绝履行职务，而公司又无法召开有效的股东会决议更换法定代表人，在一审法院判决公司败诉后，法定代表人又不配合签署任何上诉文件，但如不立即提起上诉，公司利益很可能受到严重损害，在该等情形下，应当如何解决公司诉讼代表权问题？

由于法定的上诉期仅有 15 天，在法人及公章均失控且无法立即变更法定代表人的情形下，公司如何有效提起上诉确实是个棘手的问题。立法和司法层面对此没有相关明确的规定和有效的解决方案。

在解决上述问题时，前述的股东代表诉讼方案可能无法适用，原因是，股东代表诉讼仅能以股东自身名义提出，而公司参与的诉讼案件，公司是当事人，上诉仅能以公司自己的名义提出。在此情形下，我们认为可以相应探索以下几条路径：

- (1) 在诉讼过程中一旦发现存在法定代表人失控的情形，应立即做好应对方案，如果还能够通过召开股东会方式更换法定代表人的，应立即召开股东会予以更换；
- (2) 如无法有效召开股东会或作出有效决议更换法定代表人的，则应积极与法定代表人协商解决争议，在沟通未果的情形下，可以考虑向法院申请将股东列为案件第三人参与案件审理，避免法定代表人在案件中作出对公司不利的陈述。一旦发现法定代表人在已经进行的诉讼案件中存在损害公司利益的情形，则考虑同步以高级管理人员履行职务损害公司利益为由，基于《公司法》第一百五十一条提出股东代表诉讼，作为掣肘法定代表人的手段之一；
- (3) 一审判决作出对公司不利判决后，如不上诉将会严重损害公司利益的，建议立即与一审及二审法院充分沟通该等紧急情况及如何采取变通方案，探讨能否由公司副董事长、监事或股东

作为公司的诉讼代表人提起上诉的可能性。

在公司法定代表人失控且股东之间存在控制权纷争的情形下，公司的运营显然会因此受到严重的负面影响，如果无人代表公司参加诉讼，公司利益更会受到不利影响。无论是大股东还是小股东，在公司遭遇上述情形后，应当首先从公司整体利益出发，暂时搁置矛盾，一致对外，积极召开股东会并更换法定代表人，优先解决公司诉讼代表权问题。在股东之间无法协调的情形下，对于公司利益予以关注的股东及公司高级管理人员，可以考虑尝试我们于上文中提出的各种路径，积极协调解决诉讼代

表权问题。

#### 四、 结语

公司控制权纠纷是司法实践中的难题。我们建议公司股东方在出现股东控制权争议时，及时采取相应的法律措施，对于公司公章、证照及法定代表人予以合理监管，在出现人章分离、人章失控的情形下，及时通过相应的诉讼路径解决公司诉讼代表权冲突的问题。

黄荣楠	合伙人	电话：86 21 2208 6280	邮箱地址：huangrn@junhe.com
胡孝红	合伙人	电话：86 21 2208 6325	邮箱地址：huxh@junhe.com
顾 依		电话：86 21 2208 6320	邮箱地址：guyi@junhe.com
刘佳迪	律 师	电话：86 21 2208 6399	邮箱地址：liujd@junhe.com

---

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

