# **专题1 外观主义**

一、外观主义的基本理论

1．什么是外观主义？

外观是指易于识别的表面特征，与“事实”相对应，在法律上表现为权利外观或外观授权。主义，就是原则或者至上的意思。所以，外观主义与事实主义相对应。在外观与事实一致的时候，外观主义和事实主义没有区别，外观主义也没有独立的意义。在外观与事实不一致的时候，外观主义可能会发挥作用。法律理论上，比较概括的说法是，外观主义是法律赋予权利外观或者外观授权以一定的法律效果。

对具有公信力的内容赋予其假设真实的效力

2．外观主义的价值判断

在价值判断问题上，外观主义追求的是交易效率和交易安全。

商法注重追求效率价值，如短期时效

3．外观主义的适用效果

（1）权利推定。也就是说，通过外观来推定权利归属。比如，在不动产错误登记的场合，推定登记簿上的人是所有人。但是，这个推定是可以推翻的，如果真正的权利人能够举证，就可以确权。（2）事实推定。举证责任问题，推翻外观需要承担举证责任。

4．外观主义的限制

外观主义不适用于实际权利人与名义权利人之间的权属争议。内部问题不适用外观主义

外观主义主要适用于交易场合

在某些非交易场合，仍有可能通过个案权衡，适用外观主义。如名义股东的债权人是否可以执行股权，存在较大争议

二、外观主义的应用

1．代持股

（1）代持股合同效力。由于公司法不禁止代持股，所以不能直接认定无效，但是民法上其他合同无效事由可能导致其无效（《公司法解释（三）第24条）。例如，代持保险公司股权的合同，并未违反法律、行政法规，但是违反了行政规章，虽不能直接以违反行政规章为由认定合同无效，但该违反行政规章的情形，损害社会公共利益，违反公序良俗，因而合同无效。

（2）在内部关系上不适用外观主义。在名义股东和实际出资人之间，就股权最终归属产生争议时，应当尊重出资的事实，将实际出资人认定为股东。但是要注意有限公司人合性的维护，也就是保护其他股东的利益，按现行司法解释的规定，实际出资人“浮出水面”须经其他股东半数以上同意（《公司法解释（三）第24条）。实际出资人能够提供证据证明有限责任公司过半数的其他股东知道其实际出资的事实，且对其实际行使股东权利未曾提出异议的，对实际出资人提出的登记为公司股东的请求，人民法院依法予以支持（《九民纪要》第28条）。

（3）在外部交易关系上适用外观主义，保护善意相对人和交易安全。这就是，名义股东擅自处分股权，相对人善意的，可以参照《民法典》第311条的善意取得制度。这是外观主义的典型运用。

名义股东处分是有权处分还是无权处分存在争议 选择题中考按有权处分，主观题可以答有权处分，即使是无权处分，也可参照善意取得

1. 在公司对外债务上也适用外观主义，由名义股东承担责任。（典型的外部问题）公司债权人以登记于公司登记机关的股东未履行出资义务为由，请求其对公司债务不能清偿的部分在未出资本息范围内承担补充赔偿责任，股东以其仅为名义股东而非实际出资人为由进行抗辩的，人民法院不予支持
2. 在代持股权被强制执行时的艰难抉择。当名义股东的一般债权人（此处一般债权人是指其债权与代持股权无关，不是基于股权转让或者股权质押而取得）申请强制执行名义股东的股权时，实际出资人提起执行异议之诉，此时是否适用外观主义？如果适用，则保护名义股东的债权人，驳回实际出资人的诉讼请求，继续执行股权。如果不适用，则保护实际出资人，判决不得执行。我们知道，执行异议之诉的实体判断标准是，原告也就是实际出资人对被执行股权是否享有足以排除强制执行的民事权益。

汪老师支持此时应适用外观主义

执行债权人与被执行人发生交易时，也具有信赖利益

2．名股实债

第一种情况，在不涉及外部关系的时候，不适用外观主义。在此问题上，应当区分内外部法律关系，在案涉争议本身不涉及第三方利益的情况下，通过考察当事人的投资目的以及实际权利义务安排等因素予以判定；看实际是股权还是债权 看真实意思 看有没有行使股东权利

第二种情况，涉及外部关系的时候，法院可能不拘泥于真实意思，而是适用外观主义，将法律关系界定为股权。如果登记为股权，对外关系界定为股权

3．股权让与担保

（1）在股权让与担保中，债权人虽然成为名义股东，但并不承担股东责任，包括不需要向公司履行出资义务，也不需要向公司债权人承担责任。债权人仅取得担保权，不取得股权

（2）名义股东对公司是否享有股东权利呢？名义股东并不享有股东权利。

（3）在股权让与担保中，并未发生实际上的股权转移，所以也不需要保护其他股东的优先购买权。

在股权让与担保中，外观主义仍然有适用余地。例如，作为名义股东的债权人将其名下股权转让给善意相对人，则善意相对人可能善意取得股权。在这一点上，股权让与担保与代持股是一致的。

债权人能否取得优先受偿权，取决于让与担保有没有进行登记

# 专题二 公司独立人格

一、独立的名义

公司为社团法人，通常是多人的结合（一人公司除外）。对外，公司以自己的名义而非其成员（股东）的名义从事民事活动，包括订立合同、参加诉讼等。

二、独立的财产

公司拥有独立的财产，公司财产独立于股东，也独立于其他主体。但是，公司财产与股东财产存在千丝万缕的联系。例如，公司原始财产来源于股东的出资，但是，一旦完成出资，该出资财产归就公司所有，股东仅享有股权，换句话说，股东以牺牲某种出资财产权换得公司的股权。再如，公司盈利后，依法可以向股东分配利润，为维护公司独立财产，公司法对公司利润分配的条件、顺序和比例作出严格限制。

三、独立的责任

公司独立责任，是指公司以其全部财产对自己的债务负责，公司之外的主体（包括股东）通常情况下不必为公司债务负责。公司独立责任，对应的是股东有限责任，即股东以认缴出资额或认购股份额为限对公司债务负责。（例外：法人人格否认）

四、分公司和子公司

分公司具有民事主体资格，可以自己的名义订立合同，也可以自己的名义独立参加诉讼。但是，分公司不具有法人资格，其财产视为公司财产，其民事责任由公司承担。公司可以设立子公司，子公司具有法人资格，依法独立承担民事责任。

分公司不具有企业法人资格，不具有法律上和经济上的独立地位，但是其具有独立的名义，须领取营业执照；具有独立缔约能力

分支机构以自己的名义从事民事活动，产生的民事责任由法人承担；也可以先以该分支机构管理的财产承担，不足以承担的，由法人承担。（分公司责任不独立）

法人人格否认

难点展开

公司独立承担责任，股东承担有限责任，这是常态。但是，公司独立人格也存在被滥用的可能性，在此情形下，法院可以对公司人格加以否定，直接追索股东责任，这就是法人人格否认制度。需要注意的是，法人人格否认，并非概括性地否认公司的独立人格，而是在个案中适用，并且有严格的条件限制。

1．法人人格否认的适用条件。法人人格否认是例外，仅在非常有限的情形下适用：一是人格混同，主要是指财产混同，包括股东无偿使用公司资金或者财产，不作财务记载的；股东用公司的资金偿还股东的债务，或者将公司的资金供关联公司无偿使用，不作财务记载的；公司账簿与股东账簿不分，致使公司财产与股东财产无法区分的；股东自身收益与公司盈利不加区分，致使双方利益不清的；公司的财产记载于股东名下，由股东占有、使用的。二是过度控制，包括：母子公司之间或者子公司之间进行利益输送的；母子公司或者子公司之间进行交易，收益归一方，损失却由另一方承担的；先从原公司抽走资金，然后再成立经营目的相同或者类似的公司，逃避原公司债务的；先解散公司，再以原公司场所、设备、人员及相同或者相似的经营目的另设公司，逃避原公司债务的。三是资本显著不足，即公司设立后在经营过程中，股东实际投入公司的资本数额与公司经营所隐含的风险相比明显不匹配。

除上述纵向人格混同之外，还有横向人格混同。如果关联公司之间出现人员、业务、财产的混同，损害债权人利益，债权人有权主张各关联公司承担连带责任。注意，纵向人格混同是追究股东责任，横向人格混同是追究关联公司责任。此外，纵向人格混同与横向人格混同有可能同时适用。

横向人格混同是关联公司之间混同

2．法人人格否认的法律后果。若具备上述条件，在个案中适用法人人格否认制度，其法律后果是，在纵向人格混同时，债权人有权要求相应的股东承担连带责任，但不能扩及其他所有股东；在横向人格混同时，债权人有权要求关联公司承担连带责任；在纵向人格混同与横向人格混同可以同时适用时，债权人有权要求股东和关联公司承担连带责任。

3．举证责任问题。原则上由债权人对适用法人人格否认负举证责任，但是对于一人公司，应当实行举证责任倒置。只有一个股东的公司，股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任（《公司法》第23条）。此外，实务中还有“实质性一人公司”之争。具体而言，若夫妻共同设立有限公司，且在设立登记时未提交财产分割证明，应将该有限公司视为“实质性一人公司”，并按照一人公司的规则去判断股东的责任。但是，也有少数裁判认为，不宜对“只有一个股东的公司”做扩大解释，“夫妻店”不能视为一人公司。

4．诉讼程序问题。应当根据不同情形确定当事人的诉讼地位：第一，债权人对债务人公司享有的债权已经由生效裁判确认，其另行提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列股东为被告，公司为第三人；第二，债权人对债务人公司享有的债权提起诉讼的同时，一并提起公司人格否认诉讼，请求股东对公司债务承担连带责任的，列公司和股东为共同被告；第三，债权人对债务人公司享有的债权尚未经生效裁判确认，直接提起公司人格否认诉讼，请求公司股东对公司债务承担连带责任的，人民法院应当向债权人释明，告知其追加公司为共同被告。债权人拒绝追加的，人民法院应当裁定驳回起诉。

五、公司的法定代表人

#### （一）法定代表人

公司法定代表人依照公司章程的规定，由代表公司执行公司事务的董事（如果董事不担任其他职务则不属于）或者经理担任。（《公司法》第10条）

如果超出公司法规定的范围，如任命外部董事作为法定代表人，则该决议因为违法而无效。

具体由哪个职务的主体担任公司法定代表人由公司章程确定，如公司章程规定由经理担任法定代表人，却选举了董事担任，则该决议属于内容违反章程规定的可撤销的决议。

②资格获得判断标准：当选标准

更换法定代表人何时生效？ 选举标准，选举后生效，而进行工商登记则是成为法定代表人的对抗要件

#### （二）公司对外担保规则

对外担保：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。

对内担保：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。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。（表决权回避，分子分母都去掉）该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过

母公司是子公司股东，子公司为母公司提供担保属于为自己股东提供担保，属于对内担保；

子公司不是母公司股东，母公司为子公司提供担保属于对外担保

#### （二）对外越权担保的效力

原则需要审查股东会决议或者董事会决议 形式审查即可 无需就真实性审查

例外：　（一）金融机构开立保函或者担保公司提供担保；（二）公司为其全资子公司开展经营活动提供担保　（三）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意。 无需审查决议

考公司为股东、实际控制人提供担保的，必须经股东会决议。在对内担保中，担保权人须对股东会决议进行形式审查。

全资子公司为其股东开展经营活动提供担保的，依照其性质无法参照适用，无须经股东会决议。一人公司对内担保，公司不得以违反《公司法》关于对外担保决议程序为由主张不承担担保责任（表决权回避后没有股东了）；因担保导致无法清偿其他债务时，适用特殊的法人人格否认制度。

担保无效并不意味着完全不用承担担保责任，可能产生《担保制度司法解释》第17条的责任

公司分支机构为他人担保的一般担保无效，除非相对人善意；但金融机构的分支机构在营业执照的经营范围内或经有权从事担保业务的上级机关授权下对外担保的，一般有效。

公司为自己的分支机构担保的，系公司为自己担保，不适用《公司法》第15条的规定。

六、公司的经营范围

公司的经营范围由公司章程规定，公司可以修改公司章程，变更经营范围（《公司法》第9条）。在传统民法上，经营范围即公司的权利能力范围和行为能力范围。按此逻辑，超越经营范围订立合同，应该是无效的。但是基于鼓励交易原则，我国《民法典》第505条规定：“当事人超越经营范围订立的合同，不得仅以超越经营范围确认合同无效。”