

# 中国企业法人法定代表人制度评析

—刘杰雄\*

2011. 5. 27

企业法人<sup>1</sup>的法定代表人<sup>2</sup>在中国是一个很重要的法律概念，它并且形成一个制度，有其丰富的内涵和意义，本文会对此制度加以介绍和评析。

## 一、 法律概念

法定代表人的存在前提是法人的成立，因此，必须先了解法人的概念。所谓法人，是指通过法律拟制而具有法律意义上的独立人格的拥有独立财产的组织。依照《中华人民共和国民法通则》第三章规定，法人包括以下几类：1、企业法人；2、机关法人；3、事业单位法人；4、社会团体法人；5、联营法人。鉴于企业在商业社会中的法人中占据最大比例，其实施商业行为最为活跃，因此本文将就企业法人的法定代表人制度进行讨论。

企业法人在中国法律上的定义为：以营利为目的、主要从事商业性活动的经济组织，具体表现形式包括全民所有制企业、集体所有制企业、乡镇企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业、商业银行以及其它有限责任公司和股份有限公司。企业法人成立后，通过自然人作为代表实现出来。根据《中华人民共和国民法通则》第 38 条：依照法律或者法人的组织章程规定成为法人的负责人，代表企业行使职权的负责人，是法人的法定代表人。符合上述条件的企业法人的负责人，便是企业法人的法定代表人。法定代表人对内管理法人事务，对外代表法人从事活动。对于外资企业来说，《中华人民共和国外商投资企业法

---

\*中国政法大学法学博士

<sup>1</sup> 法人这个概念在英语国家的普通法中也存在，其英文为“Legal Person”。

<sup>2</sup> 法定代表人这个概念是在普通法里没有的，所以没有相应的英文名称。Gu Minkang 把它翻译为“Statutory Representative”，而笔者认为也可以翻译为“Official Representative”。在我国香港，“法定”可以对应英文中的“statutory”或“official”，例如：“法定的受托人”的英文名称是“Official Trustee”，“法定代表律师”的英文名称是“Official Lawyer”等。我国大陆有些人把“法定代表人”翻译为“Legal Representative”。虽然这不能说是错译的，但是他们也把“法人代表”翻译为“Legal Representative”，这就造成歧义，也会造成概念上的混淆。笔者认为最好把“法定代表人”翻译为“Statutory Representative”或“Official Representative”，而把“法人代表”翻译为“Legal Representative”，则可免生歧义，也不会造成概念上的混乱。

实施细则》也有类似的说法，法定代表人是依照外资企业的章程规定，代表外资企业行使职权的负责人。

在公司中，根据《中华人民共和国公司法》第 45 条、第 113 条分别对有限责任公司和股份有限公司做了同样的规定：董事长为公司的法定代表人；在全民所有制企业中，厂长、经理可以担任法定代表人。《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》第 38 条对法定代表人有进一步的阐释：有正职负责的企业法人，其正职负责人是法定代表人；没有正职负责人的企业法人，由主持工作的副职负责人担任法定代表人；设有董事会的企业法人，以董事长为法定代表人；没有董事长的企业法人，经董事授权的负责人可作为企业法人的法定代表人。

此外，一般人把法定代表人简称为“法人代表”<sup>3</sup>，这是不对的。法人代表是指根据法人的内部规定担任某一职务或由法定代表人授权指派代表法人对外依法行使民事权利和义务的人，它不是一个独立的法律概念，而法定代表人是一个确定的法律概念。法人代表依法定代表人的授权而产生，没有法定代表人的授权，就不能产生法人代表，而法定代表人则依法由上级任命或由企业权力机构依法定程序选举产生。作为民事权利主体的法人，其法人代表可以有多個，而法人只有一个法定代表人代表法人独立行使法人职权。法人代表对外行使权力都要受到法定代表人授权的限制，他只能在法定代表人授权的职责范围内代表法人对外进行活动，他的行为不是法人本身的行动，而是对法人发生直接的法律效力；而法定代表人有權在法律规定的职权范围内，直接代表法人对外行使职权。

## 二、 任职资格

根据《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国外商投资企业法实施细则》，《企业法人的法定代表人审批条件和登记管理暂行规定》，外商投资企业的法定代表人应由公司章程规定，章程不作具体规定的，由董事长担任。并且，法定代表人须符合以下条件：

- 1、具有完全民事行为能力；
- 2、有企业所在地正式户口或临时户口；

---

<sup>3</sup> 法人代表根据其意思，英文翻译可以是“Legal Representative”或“Authorized Representative”。

- 3、具有管理企业的能力和有关的专业知识；
- 4、从事企业的生产经营活动；
- 5、产生的程序符合国家法律和企业章程的规定；
- 6、符合其它有关规定的条件。

有下列情形之一的，不得担任法定代表人：

- 1、无民事行为能力或者限制民事行为能力的人；
- 2、正在被执行刑罚或者正在被执行刑事强制措施的；正在被公安机关或者国家安全机关通缉的；
- 3、因犯贿赂罪、侵犯财产罪或破坏市场经济秩序罪，被判处刑罚，执行期满未逾五年的；因犯其它罪，被判处刑罚，执行期满未逾三年的；或因犯罪被判处有期徒刑剥夺政治权利，执行期满未逾五年的；
- 4、担任因经营不善破产清算的企业的法定代表人或者董事、经理，并对该企业的破产负有个人责任，自该企业破产清算完结之日起未逾三年的；
- 5、担任因违法被吊销营业执照的企业的法定代表人，并对该企业违法行为负有个人责任，自该企业被吊销营业执照之日起未逾三年的；
- 6、个人负债额较大，到期未清偿的；
- 7、刑满释放、假释或缓刑考验期满和解除劳教人员，自刑满释放、考验期满或解除劳教之日起未逾三年的；
- 8、因从事违法活动被司法机关立案调查，尚未结案的；
- 9、各级机关（包括党的机关、国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关）在职干部和军队在职现役军人；
- 10、国家法律、法规和政策规定不能担任企业领导职务的。企业法人终止，其债权债务尚未清理完结的原法定代表人，不得新任其它企业法人的法定代表人。

### 三、 权利

法定代表人代表企业法人的利益，按照企业法人的意志行使企业法人权利。法定代表人在企业内部负责组织和领导生产经营活动；对外代表企业，全权处理

一切民事活动。

根据《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国外资企业法实施细则》和《中华人民共和国合同法》的规定，企业法人的法定代表人具有以下权力：

- 1、 法律规定的以下权利：
  - a. 在企业经营范围内，代表企业实施民事行为。
  - b. 非依法定程序不受罢免。
  - c. 申请设立分支机构。
  - d. 签署有关的法律文书。
  - e. 负责组织和领导企业内部的生产经营活动。
- 2、 如法定代表人及其权利由企业章程作具体规定的，还享有企业章程所规定的一切权利。
- 3、 股东会、董事会决议或公司的其它规定。

但法定代表人之代表权并不是绝对的，它由法律、章程、决议给予权利，也同时要受它们的限制，法定代表人的权利有下列的限制：

a. 法律限制

在某些情况下，法律规定企业法定代表人不能代表法人，如《中华人民共和国公司法》第71条规定，国有独资公司资产转让，依照法律、行政法规的规定，由国家授权投资的机构或者国家授权的部门办理审批和财产权转移，法定代表人不能代表企业法人批准转让国有资产。

b. 章程限制

每个企业法人都有其章程，规定其经营范围内代表企业法人从事经营活动。

c. 内部决议与规定限制

企业法人可以通过股东会或董事会决议或在企业章程中限制法定代表人的代表权，但这种限制仅是内部限制。<sup>4</sup>

## 四、 法律责任

### 1、 民事责任

---

<sup>4</sup> 郭瓊, 尚偉志, “論企業法人越權與法定代表人越權”, 河北法學第 19 卷, 2001 年第 3 期 (總第 107 期), 第 104 頁。

《中华人民共和国民法通则》第 43 条明确规定，法人对法定代表人的经营活动承担民事责任。最高人民法院的有关司法解释中规定法人的法定代表人以法人名义从事的经营活动，给他人造成经济损失的，法人应当承担民事责任。这是因为法定代表人从事经营活动时，执行法人的意志，而不是自己的意志，其行为应当看成法人的行为，所以法人承担民事责任。

根据《中华人民共和国民法通则》第 49 条的规定，法人有下列情形之一的，除法人承担责任外，对法定代表人可以给予行政处分、罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任：

- a. 超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的；
- b. 向登记机关、税务机关隐瞒真实情况，弄虚作假的；
- c. 抽逃资金、隐匿财产逃避债务的；
- d. 解散、被撤销、被宣告破产后，擅自处理财产的；
- e. 变更、终止时不及时申请办理登记和公告，使利害关系人遭受重大损失的；
- f. 从事法律禁止的其它活动，损害国家利益或者社会公共利益的。

企业法人对法定代表人在职务上的违法行为承担全部民事责任，法定代表人仅负刑事责任或行政责任，不负民事责任。但是在企业法人承担民事责任之后，有权根据法律或者法人章程的规定，追究有过错的法定代表人民事责任。

法定代表人活动时，可能超出授权范围。对于法定代表人的越权行为，可造成下列的民事后果：

- a. 法定代表人对企业法人的责任

法定代表人越权造成企业法人损害的，应当对企业法人承担损害赔偿的责任，这种责任是内部责任。《中华人民共和国公司法》第63条已有此规定，董事执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，应当承担赔偿责任。

《企业破产法》第 128 条规定，在法院受理债务人破产申请前一年内，债务人无偿转让财产、以明显不合理的价格进行交易；对没有财产担保的债务提供财产担保、对未到期的债务提前清偿及放弃债权，或在法院受理债务人破产申请前六个月内，债务人不能清偿到期债务，并且资产不足以清偿全部债务，但债务人仍对个别债权人进行清偿，债务人的法定代表人应承担赔偿责任。

#### b. 企业法人对第三人的责任

法定代表人作为企业法人主体的完全载体，享有概括的代表权。因此，第三人极易对法定代表人的行为产生充分的信任。但是，前已述及，其权限受三方面的限制：i. 法律的限制；ii. 企业法人章程的限制；iii. 内部决议与规定的限制。

法律对法定代表人权限的限制是强制的和绝对的，具有公开宣示的效果，因而也具有很强的公示力和公信力，可以对抗任意第三人：即第三人不得以不知法律为由主张法定代表人的这种行为对企业法人有效。但企业法人章程和有关决议、规定则与此不同。企业法人章程对法定代表人权限的限制虽然也是公开的，但法律不可能要求第三人在每次交易前都去查阅企业法人章程，这既会加大交易成本，也不符合商业习惯；因此，在第三人为善意之场合，依一般观念出发，企业法人不得以章程对法定代表人权限的限制来对抗此善意第三人。《中华人民共和国公司法》第11条也仅规定章程对公司董事等内部人员有约束力，而并未有章程可以约束第三人的规定。而有关决议、规定则属内部性事项，企业法人不能以此对抗任何善意第三人，除非第三人已被明确告知相关事项。可见，法定代表人的越权行为对企业法人可能造成三种后果：1) 在第三人有过错而企业法人对此越权行为进行追认的，构成有权代表；因为越权行为未必对公司不利。2) 在第三人有过错且公司不予追认时，构成无权代表：即第三人已明知法定代表人的权限限制，或应当知道此限制而因过失却未知晓，则企业法人对此第三人无需负责。3) 在第三人无过错时，构成表见代表。所谓表见代表，是行为人的行为意思以其行为的外观为准，以认定其行为的法律效果，例如行为人具有董事长的职称，则在外观上使第三人认为有代表企业法人的权利。当行为外观与事实不符时，交易相对人可依行为之外观主张权利。在成立表见代表的情况下，企业法人应对法定代表人的越权行为向第三人承担赔偿责任。

#### c. 法定代表人对第三人的责任

法定代表人越权行为对企业法人的后果或者转化成有权代表、无权代表或是表见代表。于有权代表时，法定代表人无须对第三人负责；于无权代表时，法定代表人和第三人均有过错，双方在各自过错范围内承担责任；于表见代表时，由于企业法人应对法定代表人的越权行为向第三人承担责任，则越权的法定代表人

就不必为其表见行为对第三人负责。<sup>5</sup>

## 2、行政责任

法定代表人个人可能要承担相应的行政责任，如警告、罚款和从业资格的限  
制等。这些责任主要体现在以下具体立法中：

- a. 民法通则、公司法和工商管理法规的规定。<sup>6</sup>
- b. 招标投标法上的行政责任。<sup>4</sup>
- c. 产品质量法上的行政责任。<sup>5</sup>
- d. 会计法上的行政责任。<sup>6</sup>
- e. 社保法上的行政责任。<sup>7</sup>
- f. 安全生产法上的行政责任。<sup>8</sup>
- g. 证券法上的法律责任。<sup>9</sup>
- h. 消防法上的行政责任。<sup>10</sup>

## 3、刑事责任

法定代表人可能涉及到的刑事罪很多，例如生产、销售伪劣商品罪<sup>11</sup>，走私  
罪<sup>12</sup>，妨害对公司、企业的管理秩序罪<sup>13</sup>，破坏金融管理秩序罪<sup>14</sup>，金融诈骗罪<sup>15</sup>，

<sup>5</sup>同上，第 105 頁。

<sup>6</sup>《中華人民共和國民法通則》第 49 條、第 110 條：對承擔民事責任的公民、法人需要追究行政責任的，應當追究行政責任。2004 年修改的《中華人民共和國公司法》第 213 條：違反本法規定，將國有資產低價折股、低價出售或者無償分給個人的，對直接負責的主管人員和其他直接責任人員依法給予行政處分。《企業法人法定代表人登記管理規定》第 10 條：違反本規定，隱瞞真實情況，採用欺騙手段取得企業法定代表人資格的，由企業登記機關責令改正，處 1 萬元以上 10 萬元以下的罰款；情節嚴重的，撤銷企業登記，吊銷企業法人營業執照。

4 《中華人民共和國招標投標法》第49條至第61條。

5 《中華人民共和國產品質量法》第50條。

6 《中華人民共和國會計法》第42條至第46條、第50條。

7 《中華人民共和國社會保險法》第23條、24條。

8 《中華人民共和國安全生產法》第80條、第81條、第91條。

9 《中華人民共和國證券法》第175條、第176條、第177條、第186條。

10 《中華人民共和國消防法》第40條、第41條、第42條、第43條、第44條、第46條、第48條、第50條。

11 《中華人民共和國刑法》第 141 條至第 148 條。

12 《中華人民共和國刑法》第 151 條至第 155 條。

13 《中華人民共和國刑法》第 165 條至第 169 條。

14 《中華人民共和國刑法》第 170 條至第 191 條。

15 《中華人民共和國刑法》第 192 條至第 200 條。

危害税收征管罪<sup>16</sup>，侵犯知识产权罪<sup>17</sup>，扰乱市场秩序罪<sup>18</sup>，贪污贿赂罪<sup>19</sup>，玩忽职守造成企业破产，国家财产遭受重大损失的罪等<sup>20</sup>。

## 五、责任风险的防范与避免

据上所述，企业法人的法定代表人可能要求承担很多民事、行政和刑事责任，这些都是法定代表人个人的风险。很多投资者一旦成为企业法人的法定代表人，虽然可以享受差不多绝对的权利，但是也同时把巨大的个人风险背负身上，如果对中国法律不甚认识，则会很容易触犯法律，承担民事、行政或刑事责任。

有些投资者，希望一方面可以经营管理公司，另一方面又可避免成为法定代表人所带来的责任风险，据笔者所知，现时有些在中国国内营商的企业找一些人，表面职称是公司的法定代表人，但实际上是“橡皮图章”，投资者成为隐名董事长，在法定代表人背后操控，籍此达到其目的。

虽然这种做法可以令投资者达到其目的，防范和避免自己负上责任的风险，但却可能面对另一风险，即是当那所谓橡皮图章的法定代表人失控，以其法定代表权，作出损害企业法人的事情，企业法人便面临赔偿和承担责任的危机。所以，笔者认为，企业法人可以采取以下手段，令其法定代表人真正的防范和避免责任风险。

在民事责任方面，可以替作为董事长的法定代表人购买责任保险。据笔者所知，在中国国内，还没有一种给法定代表人的责任风险保险，但近似的有董事责任保险。它是以董事为被保险人，以董事在履行职务过程中因不当行为给第三人造成损害而应承担的民事赔偿责任为保险标的的一种职业责任保险，但由于保金一般比较高，所以现时通常由上市公司替其董事购买，一般公司很少购买。但是如果董事责任保险流行，保金随企业法人的规模而调整，董事责任保险身为董事长的法定代表人防范和避免民事赔偿责任的一种好方法。

---

16 《中華人民共和國刑法》第 201 條、第 203 條、第 204 條、第 207 條、第 208 條、第 209 條、第 211 條。

17 《中華人民共和國刑法》第 213 條至第 220 條。

18 《中華人民共和國刑法》第 221 條至第 231 條。

19 《中華人民共和國刑法》第 382 條、第 383 條、第 387 條、第 389 條、第 390 條、第 391 條、第 392 條、第 393 條、第 396 條。

20 《刑法》第168條國有公司、企業直接負責的主管人員，徇私舞弊，造成國有公司、企業破產或者嚴重虧損，致使國家利益遭受重大損失的，處三年以下有期徒刑或者拘役。



在行政责任方面，在企业内部实行分工，消防事务、税务财务会计事务、产品质量事务、招投标事务、社保事务、劳动安全事务等由专人或专管部门负责，授权这些人或部门一定的职能决策范围，削减法定代表人直接主管的范围。这样可减少犯错的机会，如果一旦在这些事务发生问题，就由该事务的直接主管承担行政责任，而不会找法定代表人去承担了。

在刑事责任方面，除了前述要设置和授权专人或专职部门责任处理高风险的事务，还应聘请法律顾问，咨询他们的法律意见，以免坠入法网，触犯刑事罪行。

## 六、利弊

法定代表人制度有其好处，《中华人民共和国公司法》规定董事长就是法定代表人，有对外法定代表权，有表见代表的作用，这给第三人一个清晰的窗口，让第三人知道谁代表企业法人，避免在交易中可能引致的代表混乱不清和责任问题。再者，法定代表人有概括的对内对外权利，可以在很多简单的情况下，快速做出决定，办事效率提高。<sup>22</sup>

法定代表人制度有不少的弊端，首先，法定代表人制度适合于股权简单集中的中小型企业，但对于现今的大集团企业，甚至外资的跨国集团，定于一尊的法定代表人制度就显得不符合这些大企业的情况和需求。再者，在现代的大集团企业内部，有很多已实行由首席执行官领导下的执行班子处理公司事务，代表公司向外交商生意，签订合同，处理纠纷等事务。<sup>23</sup>即董事会把其大部分决策和执行权授予首席执行官领导下的班子，向董事长领导的董事会实行监督首席执行官及其班子的工作，董事长不一定兼任首席执行官，甚至有些大集团的董事长是名誉董事长，受股东委任，挂名为董事长，实际不涉及公司事务。在这情况下，法定代表人制度就显得不适用了。<sup>24</sup>

第二，法定代表人制度的表见代表作用，在很多外国的公司法体系中，是由董事会体现出来的，包括美国《示范公司法》第 8.01 条规定，除公司章程和股东协议另有规定外，所有公司权利应由董事会行使或在它的许可下行使，公司的

---

<sup>22</sup> Gu Minkang :“People’s Republic of China- Reform of the ‘statutory representative’ under Chinese company law”, The Company Lawyer Vo1.21 No.6, p.193。

<sup>23</sup> 謝增毅：“論CEO在公司治理結構中的地位——兼談中國公司法的修改”，《全球競爭體制下的公司法改革》，王保樹主編，北京；社會科學文獻出版社，2003，第573頁。

<sup>24</sup> Gu Minkang, 同上，第193頁。

业务和事务也应当在它的指导下经营管理。英国《公司法》表A第70条规定，除公司法、公司章程另有规定和股东特别决议外，公司应由董事经营管理，行使一切公司的权利。法国《商事公司法》也规定除法律明确赋予股东会的权力外，董事会拥有任何情况下以公司名义进行活动的最广泛权力，并在公司宗旨的范围内行使。日本《商法》规定了公司应对社长、副社长、专务董事、常务董事等未被授予代表权而被第三人认为有代表权的人的行为负责，是为表见代表。台湾《民法》也规定，除法律另行规定外，如果公司有几个董事，所有董事都可以代表公司与第三人进行商务交易。<sup>25</sup> 总括而言，国际上流行的公司法体系是把权力放在董事会，董事（包括董事长）都具有代表权，对外代表公司与第三人进行商务活动。这可避免权力过度集中于一人身上，防止绝对权力腐化。此外，现代大企业集团组织规模庞大，商务活动频仍，内容复杂，并且很多集团企业实行由首席执行官领导管理班子处理企业事务，法律规定只有一人有对外代表权，实不符合国际现实及潮流。

第三，有学者指出，国有企业虽然是有限责任公司，但它与一般的有限责任公司和股份有限公司有下列的分别：

- 1) 财产——国有企业的财产属于国家，而企业的财产属于企业；
- 2) 法定代表人——国有企业的法定代表人通常由国家授权投资的机构或部门委任，他对其委任机构或部门负责；而公司的法定代表人是由公司的董事会推选出来的董事长出任，他对企业公司负责，也要对公司的股东负责；
- 3) 权力——国有企业的法定代表人差不多有绝对操控权力管治企业，而公司的法定代表人则没有那么大的权力管治公司；
- 4) 目的——国有企业要达到国家强制的计划和指针，而公司的经营活动是视乎市场的决定。

根据以上的分析，可以看出法定代表人制度的建立对国有企业是适用的，因为国有企业中的国家资产不属于国有企业，而是属于国家，我们可以理解投资于国有企业的有关国家部门必须委派专人看守这些国有资产不会在企业经营中受到侵吞和损失。可是，民营企业的资产属于公司，保住公司的财产不受到侵吞和损失，不是只有作为董事长的法定代表人的责任，而是公司董事

---

<sup>25</sup>史際春、溫燁、鄧峰著：《企業和公司法》，北京：中國人民大學出版社，2001，第274頁。

会整体的责任。<sup>26</sup>

根据《中华人民共和国公司法》的 46 条的规定，有限责任公司和股份有限公司董事会的职权包括：

- 1) 负责召集股东会，并向股东会报告工作；
- 2) 执行股东会的决议；
- 3) 制定公司的经营计划和投资方案；
- 4) 制定公司的年度财务预决算方案；
- 5) 制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案；
- 6) 制订公司增加或减少注册资本方案；
- 7) 决定公司内部管理机构的设置；
- 8) 制订公司的基本管理制度。

《中华人民共和国中外合资企业法》和《中华人民共和国中外合作企业法》对董事会权力也有类似的规定。

董事会制定公司的经营计划和投资方案，每一个董事都有尽忠职守，尽力为企业获取最大利润的责任，这包括了尽力保护甚至增加企业的资产，向股东交代，否则董事可能会被撤换，如涉及个人操守及越权行为，引致企业的资产损失，更可能负上民事及刑事责任。因此，法定代表人作为企业资产的看守者，对于国有企业来说，有其一定作用，但对于其它企业来说，则不一定有此需要。

第四，由于法定代表人集企业法人的决策权和行政权于一身，这种独揽大权的情况，如法定代表人是精明的、无私的人，则其决定高效的、对企业创造利益。可是，如法定代表人是无能的、自私的，或是由国有股东指派的人，是退休、无商业经营经验的，则其决定会让企业导致损失。<sup>27</sup>

第五，法定代表人制度可带来诉讼上的困难，这是因为作为法定代表人的董事长在企业诉讼案子中享有法定的代表权，如果董事长本身不参与或不授权企业法人的其它人参与，则企业法人不能参与诉讼。相反地，如果董事长本身参与或授权企业法人的其它人参与，代表企业法人向法院提起诉讼，即使企业法人的其它董事反对，也无法阻止这种行为。如果一旦董事长本身有问题，在这个可以让董

---

<sup>26</sup> Gu Minkang, 同上, 第 193 页。

<sup>27</sup> Gu Minkang, 同上。

事长独断专权的法定代表人制度下，实在很难对董事长提出起诉。

## 七、建议

总结来说，法定代表人制度的作用及好处，是建立一个“表见代表”制度和具有一个资产看守者的作用，但这个制度与国际主流的公司法体系不符，更随着新的管理制度的出现，显得格格不入。对于这些问题，笔者以为，由于中国现已逐步融入国际社会，与国际主要法律系统接轨，所以，应修改《中华人民共和国公司法》，废除法定代表人制度，与主要法律体系一样，采用董事会制度取代法定代表人制度，赋予董事对企业法人享有代表权，而不是仅规定董事长对企业法人享有代表权。

董事会成员，即董事，有表见代表权，可把其部分权力授予首席执行官或总经理，代表企业法人向外与第三人进行商务活动。这不但可以容纳法定代表人表见代表的作用，又可保持足够的弹性，应付不断变化的商业管理模式。

至于法定代表人的看守者作用，笔者看来，这是一个心理与信任问题。目前，国有独资公司已有其监督制度，包括外派监事制度（包括稽查特派员制度）、经济审计监督、党组织纪检监督、职工民主监督等，监督国有资产不会被侵吞。此外，国有企业的资产不一定由国家有关部门所委任和拥有差不多绝对权力的人才可保住，企业的董事由股东委任，董事有其职责与义务，应当尽职尽责为企业谋取最大利益。如违反其应尽之责任，则会受行政及刑事惩罚。如能克尽其责，董事也能发挥法定代表人看守的作用，则不需要采用一些不合国际主流法律体系和欠缺弹性的制度来达到此作用。

## 参考书目

1. 史际春、温焯、邓峰着：《企业和公司法》，北京：中国人民大学出版社，2001
2. 肖海军、陈光星：“国有独资公司董事长的权源结构与运行”，《现代法学》第26卷第1期，2004年2月
3. 雷兴虎、蔡晔：“论董事行使职权的内外部制衡机制”，《全球竞争机制下的公司法改革》，王保树主编，北京：社会科学文献出版社，2003
4. 柳经纬：“关于《公司法》第60条第3款之‘董事’的解读”，《全球竞争体制下的公司法改革》，王保树主编，北京：社会科学文献出版社，2003
5. 谢增毅：“论CEO在公司治理结构中的地位——兼谈中国公司法的修改”，《全球竞争体制下的公司法改革》，王保树主编，北京：社会科学文献出版社，2003
6. 郭琼，肖伟志，“论企业法人越权与法定代表人越权”，《河北法学》第19卷，2001年第3期（总第107期）
7. Gu Minkang, “People’s Republic of China— Reform of the “statutory representative” under Chinese company law”, The Company Lawyer Vol.21 No.6, 2000