

法人承担分支机构民事责任的实体基础 与程序结构

金 印*

摘 要:分支机构不具有民事主体资格。分支机构以自己的名义从事民事活动,应被解释为分支机构负责人作为代理人,为作为本人的法人实施民事法律行为。分支机构负责人以分支机构的名义实施的民事法律行为,在代理权限内对法人发生效力,在代理权限外适用有关无权代理以及表见代理的规定。分支机构负责人的代理权应根据分支机构的经营范围加以确定。分支机构不具有民事诉讼主体资格。分支机构以自己的名义从事民事诉讼活动,应被解释为分支机构负责人作为诉讼代理人,为作为当事人的法人实施民事诉讼行为。分支机构负责人以分支机构的名义实施的民事诉讼行为,在诉讼代理权限内对法人发生效力,在诉讼代理权限外适用有关无权诉讼代理的规定。分支机构负责人的诉讼代理权应根据其代理权加以确定。

关键词:法人 分支机构 主体资格 代理

一、指导案例 149 号提出的实体与程序问题

2021年2月19日,最高人民法院发布了指导案例149号即“长沙广大建筑装饰有限公司诉中国工商银行股份有限公司广州粤秀支行、林传武、长沙广大建筑装饰有限公司广州分公司等第三人撤销之诉案”。^①该案的基本案情与裁判结果如下:林传武是长沙广大建筑装饰有限公司广州分公司(以下简称长沙广大广州分公司)的负责人。2011年7月,林传武向中国工商银行股份有限公司广州粤秀支行(以下简称工商银行粤秀支行)借款990万元。同年4月,长沙广大广州分公司向工商银行粤秀支行出具《担保函》,为林传武的借款提供连带责任保证。因林传武欠付款项,工商银行粤秀支行起诉林传武、长沙广大广州分公司等。一审和二审人民法院均判令长沙广大广州分公司承担连带清偿责任。2017年7月,长沙广大建筑装饰有限公司(以下简称长沙广大公司)向原二审人民法院提起第三人撤销之诉,以原审没有将其列为共同被告且错误认定

* 中国人民大学法学院副教授
基金项目:国家社会科学基金青年项目(19CFX058)

① 参见最高人民法院指导案例149号。

《担保函》有效为由,请求撤销原一审和二审判决中判令长沙广大广州分公司承担连带清偿责任的判项。审理第三人撤销之诉的一审和二审人民法院驳回了长沙广大公司的起诉和上诉,其理由是长沙广大公司不具有提起第三人撤销之诉的原告主体资格。指导案例 149 号暴露了司法在处理法人承担分支机构民事责任问题时制造的实体与程序风险。

一是法人承担分支机构民事责任的实体边界存在畸宽或畸窄的风险。根据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 74 条第 2 款第 1 分句的规定,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。从字面看,对于法人承担分支机构民事责任的实体边界,《民法典》未设置任何限制。那么是否就如司法机关所称,分支机构的“一切行为后果”^①均由法人承担?换言之,分支机构以自己的名义实施的民事法律行为都对法人发生效力?在指导案例 149 号中,原一审和二审人民法院为何未审查长沙广大广州分公司出具的《担保函》是否得到长沙广大公司的书面授权?1995 年《中华人民共和国担保法》(已被废止,以下简称《担保法》)第 10 条为法人设置的责任限制为何被忽视?事实上,不仅仅是分支机构对外提供担保这一较为特殊的民事法律行为,判断分支机构以自己的名义实施的较为普通的民事法律行为(买卖、承揽、借贷等)是否有效的制度基础和分析框架是什么?在认定分支机构以自己的名义对外提供担保的效力时,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《民法典担保解释》)第 11 条强调法人的股东会或董事会决议、分支机构的经营范围以及法人对分支机构授权的重要性。从正面看,既然分支机构以自己的名义从事民事活动,那么其实施民事法律行为的效力为何又取决于法人的意志?从反面看,对分支机构以自己的名义从事的民事活动,是否只有在符合法人意志的条件下才能要求法人承担民事责任?分支机构违背法人意志实施的民事法律行为是否一律无效?只有揭示分支机构和法人在实体法上的代理法律关系,才可能在个案中不偏不倚地划定法人承担分支机构民事责任的实体边界。

二是不当设置的程序结构可能进一步扩大法人承担分支机构民事责任的实体边界。由于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民事诉讼法解释》)第 52 条明确赋予了分支机构民事诉讼主体资格(当事人能力),且在分支机构以自己的名义从事民事活动引发的民事诉讼中,司法实践又进一步赋予了分支机构正当当事人(当事人适格)的诉讼地位,^②如指导案例 149 号的裁判要点所示,因此分支机构“独立参加民事诉讼”,对方当事人有权只起诉分支机构,人民法院有权只判令分支机构承担民事责任。此外,根据《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》(以下简称《执行变更追加当事人规定》)第 15 条第 1 款第 1 句的规定,当分支机构不能清偿生效法律文书确定的债务时,申请执行人有权要求人民法院变更、追加法人为被执行人。总而言之,分支机构与他人之间的生效判决对未参加诉讼的法人具有约束力(既判力)和强制执行力。但指导案例 149 号又认定法人不属于《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 59 条规定的第三人,不具有提起第三人撤销之诉的原告主体资格。这一结论的后果是,即使分支机构和他人之间的生效判决错误扩大了法人承担分支机构民事责任的实体边界,法人亦无权申请人民法院撤销对自己不利的裁判。例如,在指

^① 参见最高人民法院(2020)最高法民终 457 号民事判决书。

^② 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社 2022 年版,第 175 页。

导案例 149 号中,若真如长沙广大公司的主张,分支机构出具的《担保函》并未得到法人的书面授权,根据最高人民法院的司法实践,法人在实体法上最高只需承担不超过担保数额一半以及因《担保函》被认定无效而产生的缔约过失责任(部分责任),^①但由于法人未能参加与分支机构有关的民事诉讼,指导案例 149 号中的长沙广大公司最终需要承担因《担保函》被认定有效的连带清偿责任(全部责任)。司法实践的做法会将法人置于受他人之间的生效裁判约束但不享有相应诉讼权利的矛盾境地,法人就可能在个案中因错误的程序结构承担超越实体法要求的民事责任。如同分支机构与法人在实体法上的代理法律关系,只有揭示两者在程序法上的诉讼代理法律关系,才可能在正确的程序结构(诉讼形式)中真正明确法人承担分支机构民事责任的实体边界。

二、分支机构不具有民事主体资格的解释论

《民法典》第一次较为系统地对分支机构进行了规定,其第 74 条是有关分支机构的民事基本法。在论证法人承担分支机构民事责任的实体基础与程序结构之前,必须先回答《民法典》项下的分支机构是否具有民事主体资格(民事权利能力)这一具有双重意义的基础问题。

(一)民事主体资格问题的双重意义

分支机构的民事主体资格问题具有双重意义,具体表现如下:(1)分支机构的民事主体资格直接决定法人承担分支机构民事责任的具体形式,并在制度和体系层面影响法人承担分支机构民事责任的学理解释。若分支机构是民事主体,具有民事权利能力,则可以享有权利、承担义务以及责任,法人对分支机构民事责任的承担才可能解释为一民事主体(法人)承担另一民事主体(分支机构)对他人的民事责任(双主体责任形式)。分支机构不是法人。若分支机构是民事主体,基于民事主体的三分法,则分支机构只能是《民法典》第 102 条第 1 款中的非法人组织。法人对分支机构民事责任的承担就只能属于《民法典》第 104 条第 1 句规定的非法人组织的出资人或设立人对非法人组织民事责任的承担。但是,若分支机构不是民事主体,不具有民事权利能力,则法人对分支机构民事责任的承担就无法解释为一民事主体对另一民事主体民事责任的承担,而只能解释为法人作为唯一民事主体的单主体责任形式。(2)分支机构的民事主体资格还影响分支机构的民事诉讼主体资格。民事诉讼主体资格与民事主体资格密切关联。在理论上,民事主体资格是民事诉讼主体资格的充分条件。^②如果分支机构是民事主体,那么分支机构必然是民事诉讼主体。若分支机构因具有民事主体资格而自动获得民事诉讼主体资格,则在法人承担分支机构从事民事活动所产生的民事责任时,就可能存在多种程序结构。具体而言,相对人或可以单独起诉分支机构,^③或可以单独起诉法人,^④或可以共同起诉分支机构和法人。^⑤另外,民事诉讼主体资格在原则上依附于民事主体资格,赋予不具有民事主体资格的主体以民事诉讼主体

^① 参见最高人民法院(2018)最高法民申 3341 号民事裁定书、最高人民法院(2019)最高法民终 1535 号民事判决书、最高人民法院(2019)最高法民再 236 号民事判决书。

^② 参见王利明、杨立新、王轶等:《民法学》(上),法律出版社 2020 年第 6 版,第 63 页。

^③ 参见最高人民法院(2019)最高法民申 52 号民事裁定书。

^④ 参见最高人民法院(2019)最高法民再 199 号民事判决书。

^⑤ 参见最高人民法院(2020)最高法民终 90 号民事判决书。

资格需要额外的正当性论证(如“诉讼上的便利”)。^①若分支机构不是民事主体,且无法正当化其民事诉讼主体资格,则在法人承担分支机构的民事责任时,就只能存在法人单独起诉或应诉一种程序结构。

(二) 司法解释赋予了分支机构民事主体资格

1986年《中华人民共和国民事诉讼法》(已被废止,以下简称《民法通则》)、1999年《中华人民共和国合同法》(已被废止)等民事法未提及分支机构。1993年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第13条第1款规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。”分公司是分支机构最重要的表现形式。《公司法》及其历次修正均未赋予分公司民事主体资格。^②1995年《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)第22条第2款规定:“商业银行分支机构不具有法人资格,在总行授权范围内依法开展业务,其民事责任由总行承担。”1995年《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)第79条第2款规定:“保险公司分支机构不具有法人资格,其民事责任由保险公司承担。”如同《公司法》,《商业银行法》与《保险法》及其历次修正亦均未赋予商业银行、保险公司等金融机构的分支机构以民事主体资格。尽管《民法典》颁布之前的民商事法并未赋予分支机构以民事主体资格,但司法解释赋予了分支机构民事主体资格。1988年《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(已被废止)第107条规定:“不具有法人资格的企业法人的分支机构,以自己的名义对外签订的保证合同,一般应当认定无效。但因此产生的财产责任,分支机构如有偿付能力的,应当自行承担;如无偿付能力的,应由企业法人承担。”2000年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(已被废止,以下简称《担保法解释》)第17条第2款规定:“企业法人的分支机构经法人书面授权提供保证的,如果法人的书面授权范围不明,法人的分支机构应当对保证合同约定的全部债务承担保证责任。”这两条司法解释均将分支机构规定为承担民事责任的主体,体现了司法实践对分支机构民事主体资格的承认。此外,在明确赋予分支机构民事诉讼主体资格的基础之上,司法机关通过判决分支机构享有权利^③、承担义务^④以及责任^⑤的方式赋予了分支机构民事主体资格。

(三) 《民法典》项下的分支机构不具有民事主体资格

1. 文义解释和体系解释。《民法典》第74条虽然是立法机构几经权衡、反复修改的产物,但是仍未实现法律的统一适用。对分支机构是否具有民事主体资格这一基础问题,理论界已经呈现“肯定说”^⑥、“否定说”^⑦以及“区分说”^⑧三足鼎立的局面。但是,《民法典》第74条并未提供如

^① 参见江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2016年第5版,第88页。

^② 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社2018年第4版,第69页。

^③ 参见最高人民法院(2021)最高法民终847号民事判决书。

^④ 参见最高人民法院(2020)最高法知民终109号民事判决书。

^⑤ 参见最高人民法院(2019)最高法民申52号民事裁定书。

^⑥ 参见张新宝:《〈中华人民共和国民法典·总则〉释义》,中国人民大学出版社2020年版,第139页。

^⑦ 参见李宇:《民法总则要义——规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第200页;夏平:《法人分支机构的法律地位与责任承担——以民法总则第74条为考察重点》,《西部法学评论》2019年第4期。

^⑧ 参见王利明:《民法总则》,中国人民大学出版社2020年第2版,第221页;环建芬:《〈民法总则〉中非法人组织具体类型探析》,《时代法学》2019年第1期。

此广阔的解释空间。为保证《民法典》统一正确适用,必须在解释论层面彻底澄清分支机构是否具有民事主体资格的问题。《民法典》第74条第2款有两处表达和分支机构的民事主体资格相关,即“分支机构以自己的名义从事民事活动”与“也可以先以该分支机构管理的财产承担(民事责任)”。由于“以自己的名义从事民事活动”是所有民事主体的共同特征,因此第一处表达最能体现分支机构的民事主体资格。在《民法典》第74条第2款的立法过程中,即有人认为既然允许分支机构以自己的名义从事民事活动,那么就应当将其当作非法人组织看待。^①这一观点是将“以自己的名义从事民事活动”作为分支机构具有民事主体资格的标志。^②此外,若认为“也可以先以该分支机构管理的财产承担(民事责任)”暗含分支机构以自己的财产承担民事责任的意思,^③则第二处表达亦能体现分支机构的民事主体资格。^④但是,对这两处表达的文义解释和体系解释均否定了分支机构的民事主体资格。

在《民法典》的语境中,“名义”一词有多种用法。《民法典》共有18处规定带有“名义”一词,其中3处规定与本文讨论的主题无关,^⑤剩余的15处规定大多解决具体的民事权利、义务以及责任的主体归属问题,而不涉及抽象的民事主体资格的赋予问题。例如,《民法典》第162条规定:“代理人在代理权限内,以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力”。根据这一规定,作为名义人的被代理人是具体民事权利、义务以及责任的主体。又如,《民法典》第925条第1分句规定:“受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人”。这一规定代表了主体归属的第二种形式,即不由作为名义人的受托人而由委托人充当具体民事权利、义务及其责任的主体。再如,《民法典》第75条第2款规定:“设立人为设立法人以自己的名义从事民事活动产生的民事责任,第三人有权选择请求法人或者设立人承担”。这一规定体现了主体归属的第三种形式,即交易相对人有权选择法人或作为名义人的设立人承担民事责任。最后,《民法典》第1064条第1款规定:“夫妻双方共同签名或者夫妻一方事后追认等共同意思表示所负的债务,以及夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义为家庭日常生活需要所负的债务,属于夫妻共同债务”。这一规定代表了主体归属的第四种形式,即作为名义人的夫妻一方与另一方共同作为具体民事权利、义务以及责任的主体。

《民法典》第102条第1款规定:“非法人组织是不具有法人资格,但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。”《民法典》第74条第2款和第102条第1款均包含“以自己的名义从事民事活动”的表达,这是否意味着分支机构应和非法人组织相提并论,或者分支机构是非法人组织的具体类型呢?仔细考察这两处规定的联系和区别之后,只能得出否定的结论。

首先必须承认,相比于其他14处带有“名义”一词的规定,《民法典》第102条第1款中的“名义”一词的确与抽象的民事主体资格相关。但是,“以自己的名义从事民事活动”却不能看作立法

^① 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第17页。

^② 参见张鸣起主编:《民法总则专题讲义》,法律出版社2019年版,第303页;谭启平:《非法人组织与其他组织的关系困局及其破解》,《法学研究》2020年第6期。

^③ 参见杨立新:《民法总则:条文背后的故事与难题》,法律出版社2017年版,第188页。

^④ 参见陈甦主编:《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第495页。

^⑤ 参见《中华人民共和国民法典》第213条第2项、第791条第2款第3句、第1044条第2款。

机构赋予某一主体民事主体资格的标志,不能单凭这一表达就得出某一主体具有民事主体资格的结论。一方面,自然人和法人是毫无争议的民事主体,但赋予自然人和法人民事主体资格的《民法典》第13、57条均未使用“以自己的名义从事民事活动”的表达。相较于《民法通则》,《民法典》的不同之处在于将民事主体的二分法增加为三分法,明确赋予了非法人组织民事主体资格。^①考虑到这一立法创新,立法机构才在《民法典》第102条第1款特别强调非法人组织“以自己的名义从事活动”,揭示非法人组织的民事主体地位。这说明某一主体是否具有民事主体资格与“以自己的名义从事民事活动”的表达并不必然关联。另一方面,若《民法典》第74条第2款中的“以自己的名义从事民事活动”意在赋予分支机构民事主体资格,则立法机构就应该在此处规定与第104条相一致的双主体责任形式,即分支机构从事民事活动所产生的民事责任由分支机构承担,分支机构的财产不足以承担的,由法人承担补充责任。但是,《民法典》第74条第2款第1分句却规定“由法人承担”分支机构从事民事活动所产生的民事责任。在最应该规定分支机构承担民事责任的能力之处,《民法典》却未作任何明示或暗示。事实上,相比于“以自己的名义从事民事活动”,民事主体更为本质的标志是享有民事权利、承担民事义务以及相应民事责任的能力。《民法典》第74条第2款第1分句并未赋予分支机构承担民事责任的能力,^②不能看作是分支机构具有民事主体资格的标志。

《民法典》第74条第2款第2分句虽然规定“也可以先以该分支机构管理的财产承担(民事责任)”,但是“也可以”以及“管理”等用语表明其并未改变第1分句定调的法人作为唯一民事主体的单主体责任形式。“也可以”意味着第2分句既不构成优先适用,也不构成强制适用。结合第1分句,第2分句最多只能被解释为法人在承担分支机构民事责任时的特别权限,即法人有权先以分支机构管理的财产承担分支机构从事民事活动所产生的民事责任。这一符合立法机构本意^③的解释结论反而进一步印证了法人而非分支机构的承担民事责任的能力。此外,《民法典》第74条第2款第2分句还使用了“分支机构管理的财产”的表述。与此形成对比,《民法典》第104条使用了“非法人组织的财产”这一不同的表述。至少在《民法典》的范围内,立法机构在确定财产的归属关系时均使用了“……的财产”的表述。^④《民法典》第74条第2款第2分句特别使用的“……管理的财产”的表述说明立法机构并不承认分支机构享有民事权利的能力。^⑤《民法典》第74条第1款第1分句并未承认分支机构具有承担民事责任(包括民事义务)的能力,第2分句又否定了分支机构享有民事权利的能力。故与《民法典》第102条不同,《民法典》第74条第2款“以自己的名义从事民事活动”的表述不能看作立法机构赋予分支机构民事主体资格的标志。

事实上,《民法典》第74条第2款如同其他13处带有“名义”一词的规定一样,亦只决定具体民事权利、义务及其责任的主体归属问题。具体而言,如同《民法典》第925条第1分句一样,《民

^① 参见谭启平:《非法人组织与其他组织的关系困局及其破解》,《法学研究》2020年第6期。

^② 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,法律出版社2020年版,第183~184页。

^③ 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第337页。

^④ 参见《中华人民共和国民法典》第35条第1款、第42条第1款、第56条第2款、第187条、第246条第2款、第265条第1款、第1153条第1款等。

^⑤ 参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第225页。

法典》第 74 条第 2 款亦代表了主体归属的第二种形式,即不由作为名义人的分支机构而由法人充当具体民事权利、义务及其责任的主体。不同于《民法典》第 104 条规定的双主体责任形式,《民法典》第 74 条第 2 款规定了只由法人承担民事责任的单主体责任形式。总而言之,《民法典》第 74 条规定的分支机构并不具有民事主体资格。

从体系看,分支机构也不能与非法人组织相提并论。“分支机构是法人的组成部分”乃理论界^①和实务界^②的共识。非法人组织虽不能独立承担民事责任,但非法人组织在法律上独立于其设立人或出资人,不存在“非法人组织是其设立人或出资人的组成部分”的说法。若作为组成部分的分支机构与作为整体的法人同为民事主体,则将形成整体与部分同为民事主体的矛盾局面,从而会与既有的诸多法律制度相冲突。例如,若分支机构属于非法人组织,则其解散时应根据《民法典》第 107 条进行清算。但是,并不存在单独清算分支机构的问题,在清算法人时将一并清算分支机构。^③此外,若分支机构是民事主体,则其必然是民事诉讼主体,这会导致法人与分支机构以及分支机构之间相互诉讼的情形发生。^④但是,实务界的权威观点是分支机构与法人之间的纠纷以及同一法人不同分支机构之间的纠纷属于法人内部的纠纷,不属于人民法院的受案范围。^⑤最后,若分支机构是民事主体,则在对分支机构进行强制执行时,需存在直接针对分支机构的执行依据,或应该变更、追加分支机构为被执行人。但是,根据《执行变更追加当事人规定》第 15 条第 2 款的规定,当法人作为被执行人且法人直接管理的责任财产不足以清偿执行依据项下的债务时,人民法院可以直接执行分支机构管理的财产。总而言之,有别于非法人组织独立于其设立人或出资人,分支机构对法人存在人格、财产和组织上的依附性,既有的法律制度大都建立在分支机构不具有民事主体资格的前提之上。

2. 立法资料的佐证。分支机构的民事主体资格可以通过《民法典》第 74 条的立法过程进一步予以否定。2016 年 2 月 3 日,《民法总则草案(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)开始明文规定分支机构。《征求意见稿》第 64 条第 2 款规定:“分支机构经法人授权,以自己的名义从事民事活动,由此产生的民事责任,分支机构经营管理的财产不足以清偿的,由法人承担。”《征求意见稿》第 78 条第 2 款虽然未列举分支机构为“其他组织”(即“非法人组织”),但是第 82 条规定:“其他组织的债务先以其财产清偿,不足以清偿的,由其成员或者设立人清偿,法律另有规定的除外”。通过比较《征求意见稿》第 64 条第 2 款与第 82 条的规定可以发现,法人对分支机构民事责任的承担与非法人组织的成员或设立人对非法人组织民事责任的承担是完全一致的,即先以分支机构或非法人组织的财产承担民事责任,不足以承担的由法人或非法人组织的成员或设立人承担民事责任。根据这两处规定的双主体责任形式可以推断《征求意见稿》中的分支机构是被当作民事主体对待的。换言之,分支机构是非法人组织的具体类型。不过《征求意见稿》的“2016 年 5 月 20 日修改稿”(以下简称《修改稿》)又彻底改变了法人对分支机构民事责任的承担方式。《修改稿》第 65 条第 2 款规定:“分支机构以自己的名义从事民事活动,由此产生的责任由法人承

① 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社 2010 年第 4 版,第 136 页。

② 参见天津市高级人民法院(2021)津民终 871 号民事判决书。

③ 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社 2017 年第 5 版,第 149 页。

④ 参见纪格非:《功能论视角下任意诉讼担当的类型研究》,《东方法学》2020 年第 2 期。

⑤ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》(上),人民法院出版社 2020 年版,第 376 页。

担。”据此,分支机构不再具有承担民事责任的主体资格。“应由法人直接承担”民事责任的单主体责任形式实质上否定了分支机构的民事主体资格。^①一方面,2016年6月27日,《民法总则草案(一次审议稿)》第70条第2款照抄了《修改稿》第65条第2款的规定;另一方面,第91条第2款又将“营利性法人或者非营利性法人依法设立的分支机构”新增为非法人组织的具体类型。这一矛盾做法受到了理论界的批评。^②2016年11月2日,《民法总则草案(二次审议稿)》第100条第2款因此删去了非法人组织包括分支机构的列举。^③虽然这只是“暂且删去”,^④但是后续的草案再未列举分支机构为非法人组织。2017年2月16日,《民法总则草案(法律委员会审议稿)》第72条第2款^⑤曾尝试恢复至《征求意见稿》第64条第2款规定的双主体责任形式。这一尝试最终并未得到贯彻。2017年3月8日,《民法总则草案(大会审议稿)》(以下简称《大会审议稿》)第75条第2款只是在2016年5月20日公布的《修改稿》的基础上添加了第2分句:“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”。如上文所言,这一分句并未改变只由法人承担责任的单主体责任形式。总而言之,在《民法典》第74条的形成过程中,立法机构未赋予分支机构以民事主体资格。

(四)立法论层面对分支机构民事主体资格的再否定

上文从解释论层面得出了分支机构不具有民事主体资格的结论。这一结论既是解释《民法典》第74条的结果,也符合立法机构制定该条的本意。但为了促进对《民法典》第74条的统一正确适用、防止立法反复,有必要在立法论层面彻底否定赋予分支机构民事主体资格的必要性。从上文对《民法典》第74条立法过程的梳理可以看出,立法机构在多数情况下并未直接回答分支机构的民事主体资格问题,而是在设计法人对分支机构民事责任的承担之时间接涉及了这一问题。在《民法典》第74条的立法过程中,有一种极为盛行的观点是:“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”的规定不合理,因为“一些大型企业法人的分支机构都有自己的银行账户和相对独立的财产,具备承担相应民事责任的能力”。^⑥这一观点被《大会审议稿》采纳,并最终表现为《民法典》第74条第2款第2分句:“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”。这一分句并不直接规定分支机构是否具有民事主体资格的问题,只欲实现以下法律效果,即对于分支机构以自己的名义从事的民事活动,先以分支机构管理的财产承担所产生的民事责任。如上文所言,若认为这一分句包含分支机构以自己的财产承担民事责任的内容,则这一分句可能成为分支机构具有民事主体资格的法律依据。但问题在于,并非只有赋予分支机构民事主体资格,才能达到上述法律效果。相反,如上文所言,只要将这一分句解

^① 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第73页。

^② 参见李宇:《〈民法总则(草案)〉修改建议稿》,载李昊、明辉主编:《北航法律评论》(2016年第1辑),法律出版社2017年版,第130页。

^③ 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第169页。

^④ 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第169页。

^⑤ 即“分支机构以自己的名义从事民事活动的,产生的债务先以其财产进行清偿,不能清偿的,由法人清偿”。

^⑥ 杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第336页。

释为法人的权限,即法人有权先以分支机构管理的财产承担分支机构从事民事活动所产生的民事责任,就可以达到立法目的。事实上,即使不存在这一明文规定,基于法人对分支机构管理财产的所有权以及法人对分支机构本身的控制权,法人本就有权先以分支机构管理的财产承担分支机构从事民事活动所产生的民事责任。既然不赋予分支机构民事主体资格也可以轻松实现上述立法目的,那么就应该在法人作为唯一民事主体的单主体责任形式的条件下构造法人承担分支机构民事责任的制度基础。这样不仅可以将双主体责任形式简化为单主体责任形式,而且还如上文所言,可以避免与既有法律制度发生体系冲突。此外,由于民事主体资格是民事诉讼主体资格的充分条件,因此具有民事主体资格的分支机构将自动获得民事诉讼主体资格,而这会将民事诉讼法律关系复杂化、降低司法效率,甚至会制造不利于法人的司法保护漏洞。总而言之,在立法论层面亦不存在赋予分支机构民事主体资格的必要性。

三、代理是法人承担分支机构民事责任的制度基础

一方面,分支机构不具有民事主体资格,法人对分支机构民事责任的承担是法人作为唯一民事主体的单主体责任;另一方面,“分支机构以自己的名义从事民事活动”。此时需要为《民法典》第74条第2款第1分句寻找体系上的位置,解释分支机构从事民事活动所产生的民事权利、义务以及责任直接归属于法人的制度基础。透过现象看本质,“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”应解释为分支机构负责人作为代理人,为作为本人的法人实施民事法律行为。因此,分支机构负责人以分支机构的名义实施的民事法律行为在代理制度的框架内对法人发生效力。《民法典》第74条第2款第1分句是有关代理的规范。这一结论可以从以下几个方面加以论证和说明。

1. 法人与分支机构的法律关系符合代理的外在特征。代理的外在特征在于一主体实施民事法律行为的法律效果直接归属于另一主体。分支机构不具有民事主体资格,分支机构实施民事法律行为所产生的权利直接归法人享有,所产生的义务以及责任直接由法人承担。分支机构实施的民事法律行为“对法人直接产生权利义务,并构成整个法人权利义务的一部分”。^①法人与分支机构的法律关系因此符合代理的外在特征。

2. 法人与分支机构的法律关系满足委托代理的内在要求。委托代理的核心是代理权授予。基于被代理人授予的代理权,代理人在代理权的范围内实施民事法律行为,其法律效果直接归属于被代理人。事实上,分支机构实施民事法律行为的法律效果直接归属于法人的正当性基础在于法人对分支机构的授权。法人对分支机构授权的具体内容是授权分支机构在法人为分支机构设置的经营范围以内以自己的名义实施民事法律行为。分支机构的经营范围因此成为代理权范围的解释根据。从表面看,虽然“分支机构以自己的名义从事民事活动”是基于法律规定(《民法典》第74条第2款第1分句),但是分支机构是法人根据自己的意志设立的,^②法人设立分支机构的目的亦在于完成法人的部分职能。^③此外,分支机构的经营范围是分支机构从事民事活动的边

^① 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第183页。

^② 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第183页。

^③ 参见王利明主编:《中国民法典释评·总则编》,中国人民大学出版社2020年版,第177页。

界,而这正是法人在设立分支机构时确定的。^①最后,分支机构的工作人员(包括分支机构负责人)由法人指派,分支机构经营管理的财产由法人划拨。^②总而言之,分支机构作为法人的组成部分,若没有法人的授权,则不存在分支机构以自己的名义从事民事活动(实施民事法律行为)的可能性。“分支机构以自己的名义从事民事活动”来源于法人的授权,可以直接从分支机构对外提供担保这一对法人影响甚巨的民事法律行为中得到印证。根据《担保法》第10条第2款的规定,除非得到法人的书面授权,分支机构不得为保证人。这直接体现了分支机构对外提供保证的权限来源于法人的授权。由于《民法典》不存在类似规定,因此在现实中存在分支机构未经法人的书面授权即有权对外提供担保的误解。^③为澄清这一误解,《民法典担保解释》第11条明确规定分支机构对外提供的担保原则上只有经过法人的决议或法人预先在分支机构经营范围中的授权才能发生法律效力。《征求意见稿》第64条第2款曾明确规定:“分支机构经法人授权,以自己的名义从事民事活动”,但《修改稿》第65条第2款又删去了“经法人授权”的限制。此后的历次草案和包括《民法典》第74条第2款均未恢复“经法人授权”这一限制。因此,在最高人民法院的司法实践中,存在分支机构从事民事活动的范围不受任何限制的观点。^④事实上,立法机构删除这一限制只是为了“避免产生不必要的纠纷”,^⑤即避免造成法人仅承担分支机构“经法人授权”行为的民事责任的误解。换言之,立法机构认为,在满足表见代理的构成要件时,法人还要承担分支机构越权行为的民事责任。

3. “分支机构以自己的名义从事活动”满足代理的显名原则。显名原则是指代理人在实施民事法律行为时,应显示被代理人的名义。显名原则是为了保护交易相对人的利益,使其知悉合同的另一方,明确其应向谁履行义务、主张权利等。虽然理论界^⑥和实务界^⑦均强调分支机构以自己的名义从事民事活动,但是也要求分支机构的名称必须冠以其所属法人的名称,^⑧必须显示分支机构对法人的隶属关系。^⑨分支机构在以自己的名义从事民事活动的同时亦在以法人的名义从事民事活动。从交易相对人的角度看,若分支机构以自己的名义实施的民事法律行为只能约束分支机构而不能约束法人,不能“由法人承担”相应的民事责任(《民法典》第74条第2款第1分句),则交易相对人就不一定与分支机构发生交易。在实践中,对于与分支机构有关的民事诉讼,交易相对人虽然有权只起诉分支机构,但是仍倾向于共同起诉分支机构和法人。这亦说明将法人作为合同主体正符合交易相对人的预期。相对于作为名称后缀的分支机构,交易相对人应

^① 例如,根据《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第2条第1项、第23条、第8条第1款第3项的规定,分支机构的登记事项包括经营范围。

^② 参见中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会编著:《民法典总则编条文理解与司法适用》,法律出版社2020年版,第136页。

^③ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社2020年版,第487页。

^④ 参见最高人民法院(2020)最高法民终457号民事判决书。

^⑤ 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第73页。

^⑥ 参见谭启平:《非法人组织与其他组织的关系困局及其破解》,《法学研究》2020年第6期。

^⑦ 参见最高人民法院(2020)最高法民终90号民事判决书。

^⑧ 《企业名称登记管理规定》(2020年修订)第13条规定:“企业分支机构名称应当冠以其所从属企业的名称,并缀以‘分公司’、‘分厂’、‘分店’等字词。境外企业分支机构还应当在名称中标明该企业的国籍及责任形式。”

^⑨ 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2010年第4版,第136页。

该更看重作为名称主干的法人这一名义。事实上,对于发生代理归属效果的直接代理,《民法典》并不严格要求代理人“以被代理人的名义”实施民事法律行为,相反,《民法典》更倾向于从功能层面贯彻显名原则。具体而言,只要交易相对人知道代理人是基于被代理人的授权而实施民事法律行为且被代理人成为合同主体并不违背交易相对人的意愿,即使代理人以自己的名义与交易相对人发生交易,也可发生代理归属效果。《民法典》第 925 条第 1 分句规定的“隐名代理”即为适例。根据这一规定,受托人(代理人)以自己的名义与交易相对人订立合同,若交易相对人知道受托人是基于委托人(被代理人)的授权而以自己的名义订立合同,则合同直接约束委托人和交易相对人。由此可以发现,《民法典》第 74 条第 2 款第 1 分句与第 925 条第 1 分句在构造上是完全一致的,即甲授权乙以自己(乙)的名义实施民事法律行为并且甲直接承受乙实施的民事法律行为的法律效果。《民法典》第 925 条第 1 分句虽然被认为规定的是“隐名代理”,但是仍被看作代理公开原则(显名原则)的价值延伸。^① 相比于《民法典》第 925 条第 1 分句中的委托人与受托人,由于分支机构和法人在名称上的牵连关系,《民法典》第 74 条第 2 款第 1 分句中的分支机构在以自己的名义从事民事活动时必然同时在以法人的名义从事民事活动,因此法人与分支机构之间的代理法律关系更符合显名原则。在体系上,《民法典》第 74 条第 2 款第 1 分句因此属于第 925 条第 1 分句规定的隐名代理的一个具体类型。

4. 法人的代理人不是分支机构而是分支机构的负责人。值得注意的是,代理法人的不是分支机构而是分支机构的负责人。首先,分支机构不是民事主体,无法以自己或他人的名义发出意思表示,不具有成为代理人的能力。其次,分支机构没有法律上的权力机关和执行机关,不存在法律意义上的法定代表人,亦不具有成为被代理人的能力。分支机构从事民事活动其实是分支机构的负责人从事民事活动。分支机构的负责人以分支机构的名义从事民事活动,在法律上应解释为分支机构的负责人作为代理人为作为本人的法人实施民事法律行为。在形式上,分支机构的负责人是以分支机构的名义从事民事活动,这成为判断分支机构的负责人是否享有相应代理权的依据。一般而言,分支机构的负责人在分支机构的经营范围或在法人特别授权的范围内实施的民事法律行为直接对法人发生法律效力。从体系看,分支机构的负责人是执行法人工作任务的人员,对其以分支机构名义实施的民事法律行为直接适用《民法典》第 170 条有关职务代理的规定。^② 当分支机构负责人的行为构成无权代理时,依据《民法典》第 171 条第 3 款的规定承担无权代理责任的主体不是分支机构而是分支机构的负责人。换言之,分支机构的负责人应以其全部责任财产承担无权代理责任,而不应由分支机构及其法人承担这一责任。最高人民法院的司法实践一般判令分支机构及其法人承担分支机构负责人的无权代理责任,^③此种做法错误认定了承担无权代理责任的主体。法人的代理人是分支机构的负责人而不是分支机构的结论具有重要的现实意义,可避免法人再以自己的财产(包括授权分支机构经营管理的财产)承担他人(分支机构的负责人)无权代理的民事责任。

^① 参见朱虎:《代理公开的例外类型和效果》,《法学研究》2019 年第 4 期。

^② 参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社 2002 年第 2 版,第 397 页。

^③ 参见最高人民法院(2019)最高法民终 1535 号民事判决书。

四、法人是有关分支机构民事诉讼的唯一正当当事人

在揭示了分支机构的负责人与法人在实体法上的代理法律关系之后,需要回答只有采用何种程序结构才能贯彻此种实体法律关系的问题。分支机构以自己的名义从事民事活动引发的民事诉讼具体可采用何种形式的程序结构,直接取决于分支机构是否具有民事诉讼主体资格。若分支机构具有民事诉讼主体资格,则可能存在单独起诉分支机构、单独起诉法人或共同起诉分支机构和法人等多种程序结构。若分支机构不具有民事诉讼主体资格,则只能存在法人单独起诉或应诉这一种程序结构。

(一) 司法解释赋予了分支机构民事诉讼主体资格与正当当事人地位

分支机构不具有民事主体资格是解释《民法典》第74条规定得出的最终结论。但自1992年以来,司法解释就明确赋予了分支机构民事诉讼主体资格。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(已被废止)第40条第5~7项的规定,分支机构具有民事诉讼主体资格。《民事诉讼法解释》第52条第4~6项继续明确赋予了分支机构民事诉讼主体资格。由于有司法解释的明文规定,因此30年的司法实践一直建立在分支机构具有民事诉讼主体资格的基础之上。^①一般而言,民事诉讼主体资格依附于民事主体资格,^②因为只有民事主体才存在成为民事诉讼主体并通过民事诉讼维护自己民事实体权利的现实需求。司法解释突破此种依附性,赋予不具有民事主体资格的分支机构以民事诉讼主体资格,其合理性在于“符合现实的需要”,^③是民事诉讼法建立在“尊重客观现实与市场规律”之上的体现。^④此处所谓的现实需要或客观现实乃“便利诉讼”,^⑤其具体内容是实现从在法人住所地起诉法人到在分支机构住所地起诉分支机构的转换。为了同时贯彻由法人最终承担分支机构民事责任的实体法要求,司法解释通过以下3个步骤实现这两个目标:(1)明确赋予分支机构以民事诉讼主体资格。基于抽象的民事诉讼主体资格,分支机构获得了成为民事诉讼当事人的可能性,有机会以自己的名义向人民法院起诉或应诉,独立行使民事诉讼权利,履行诉讼义务以及承担相应的诉讼风险或责任。(2)在与分支机构有关但最终由法人承担责任的民事诉讼中(如分支机构以自己的名义对外提供连带保证引发的民事诉讼),赋予分支机构以正当当事人的诉讼地位。一般而言,程序法上的正当当事人应该由实体法上的民事权利、义务以及相应的责任主体担任。司法机关虽然意识到分支机构以自己的名义从事民事活动所产生的民事权利、义务以及相应的责任均归属于法人,^⑥但是仍赋予分支机构以正当当事人的诉讼地位,分支机构因此可以单独起诉或应诉。司法机关虽

^① 参见最高人民法院(2001)民四终字第18号民事判决书、最高人民法院(2021)最高法民再12号民事裁定书。

^② 参见江伟主编:《民事诉讼法》,高等教育出版社2016年第5版,第88页。

^③ 参见杜涛主编:《民法总则的诞生:民法总则重要草稿及立法过程背景介绍》,北京大学出版社2017年版,第337页。

^④ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2022年版,第175页。

^⑤ 参见纪格非:《功能论视角下任意诉讼担当的类型研究》,《东方法学》2020年第2期。

^⑥ 参见最高人民法院(2019)最高法民再199号民事判决书。

然不完全排除交易相对人在起诉分支机构的同时起诉法人,但是倾向于交易相对人只起诉分支机构。例如,根据《担保法解释》第 124 条第 2 句的规定,对于银行、保险公司等金融机构的分支机构提供保证引发的民事诉讼,交易相对人只能起诉金融机构的分支机构。对于非金融机构法人的分支机构提供保证引发的民事诉讼,尽管《担保法解释》第 124 条第 1 句不排除交易相对人同时起诉分支机构和法人,但司法机关仍倾向于交易相对人只起诉分支机构。指导案例 149 号即体现了此种倾向性做法。(3)为了贯彻由法人最终承担分支机构民事责任的实体法要求,《执行变更追加当事人规定》第 15 条第 1 款第 1 句赋予了交易相对人(申请执行人)在强制执行程序中直接变更、追加法人为被执行人的权利。

(二)对司法解释的 3 点反思以及法人唯一正当当事人诉讼地位的证立

为了追求所谓的诉讼便利,司法解释构造了从在法人住所地起诉法人到在分支机构住所地起诉分支机构的转换。为了在制度层面实现这一转换,司法解释明确赋予分支机构以民事诉讼主体资格,甚至赋予其在具体诉讼中唯一正当当事人的诉讼地位。但问题在于,这一转换目标与其手段并不相称。此外,单纯追求这一转换最终可能事与愿违,不仅没有便利诉讼,反而会使诉讼法律关系复杂化,降低司法效率。从起诉法人到起诉分支机构的转换本为了维护法人的利益,但最终却可能将法人置于受他人之间的生效裁判约束但不享有相应诉讼权利的矛盾境地,迫使其承担超越实体法要求的民事责任。具体论述如下。

1. 司法解释的转换目标和转换手段并不相称。从在法人住所地起诉法人到在分支机构住所地起诉分支机构的转换,在本质上涉及的是地域管辖和诉讼代理的问题。直接在这两个问题上解释或制定相应的规则不仅可以完全实现上述转换,而且还可以更精确地平衡相关诉讼主体的利益。其理由如下:(1)为了便于交易相对人参加诉讼以及人民法院的审判,司法解释构造了从在法人住所地起诉到在分支机构住所地起诉的转换。要实现这一转换,只需将分支机构住所地增加为地域管辖的连接点即可。这既可以完全实现从在法人住所地起诉到在分支机构住所地起诉的转换,又不排除交易相对人原本享有的地域管辖权,同时可以更周到地维护其管辖利益。事实上,已有司法解释将分支机构住所地增加为地域管辖的连接点。^①这直接印证了在地域管辖层面直接设计规则以实现诉讼地点转换的可行性。(2)为了将拥有众多分支机构的大型法人从有关分支机构的诉讼中解放出来,司法解释构造了从起诉法人到起诉分支机构的转换。必须指出,并非只有通过转换诉讼主体才能实现这一目标,法人只要赋予分支机构相应的诉讼代理权就无需亲自起诉或应诉。当然,考虑到法人在实体法上可以授权分支机构以自己的名义从事民事活动,法人在程序法上亦可以授权分支机构以自己的名义从事民事诉讼活动。只是如同对“分支机构以自己的名义从事民事活动”的解释一样,分支机构以自己的名义从事民事诉讼活动,应解释为分支机构的负责人作为诉讼代理人,为作为当事人的法人实施民事诉讼行为。对于分支机构以自己的名义从事民事活动引发的民事诉讼,法人应是唯一的正当当事人。对于分支机构的负责人以分支机构的名义实施的民事诉讼行为,在诉讼代理权限内的对法人发生效力,在诉讼代理权限外的适用有关无权诉讼代理的规定。《民事诉讼法》第 61 条第 2 款第 2 项规定当事人的工作人员可以成为诉讼代理人,为分支机构的负责人可以代理法人实施民事诉讼行为提

^① 参见《最高人民法院关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第 5 条第 1 款、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第 3 条第 2 款。

供了直接的法律依据。上述解释方案既照顾了司法实践中将分支机构列为当事人的惯例,又揭示了分支机构与法人在程序法上实为诉讼代理法律关系的本质。既然如此,在允许分支机构以自己的名义从事民事诉讼活动时应确保分支机构享有法人的相应授权。一般而言,分支机构在以自己的名义从事民事活动的范围内享有以自己的名义从事民事诉讼活动的权限。换言之,分支机构负责人的诉讼代理权应根据其代理权加以确定。在涉外民事诉讼中,当受送达人是法人时,只有当分支机构“经受送达人(法人)授权”^①“经受送达人(法人)明确授权接受送达”^②或“有权接受送达”时,^③人民法院才可以向分支机构送达法人本为被送达人的司法文书。这直接体现了分支机构以自己的名义从事民事诉讼活动是基于法人的相应授权。如同实体法中的委托代理一样,委托诉讼代理以诉讼代理权的授予和信赖为核心,既能维护法人在民事诉讼中的意思自治,又能保护对方当事人的正当信赖。此外,比较法也佐证了分支机构不具有民事诉讼主体资格的结论。民事诉讼主体资格可以独立于民事主体资格而存在的观点源于德国法。如同《民法通则》的做法一样,《德国民法典》只规定了自然人和法人的民事主体资格(两分法)。为了解决无民事权利能力社团的诉讼地位问题,《德国民事诉讼法》第50条第2款规定了其民事诉讼主体资格。即便如此,德国法也否定分支机构的民事诉讼主体资格。^④

2. 司法解释会导致诉讼法律关系复杂化。与司法解释的预期相反,司法解释所构造的两项转换不仅不会简化诉讼法律关系、提高诉讼效率,反而会使诉讼法律关系复杂化、降低诉讼效率。无论是在理论上,还是在实践中,均可证明现实正与司法解释的初衷背道而驰。在理论上,赋予实体法上的权利义务主体以抽象的当事人资格以及在具体诉讼中正当当事人的诉讼地位,让实体权利义务主体直接受生效裁判的约束,可最大限度地实现民事诉讼法解决纠纷的目标。在实体法上,对于分支机构以自己的名义实施的民事法律行为,法人是相关权利、义务以及责任的主体,赋予法人唯一正当当事人的诉讼地位,构造的是一方对抗另一方的简单诉讼法律关系。若同时赋予分支机构正当当事人的诉讼地位,将构造法人、分支机构和交易相对人均为当事人的三方民事诉讼主体,则诉讼法律关系将不可避免地复杂化。例如,制造同时起诉法人和分支机构的共同诉讼,在只起诉分支机构并获得对其胜诉判决之后还可能增加对法人的执行变更追加当事人程序。此外,根据司法机关的倾向性做法,交易相对人虽有权只起诉分支机构,但为了同时获得对法人的执行依据,交易相对人在实践中多会共同起诉法人和分支机构。^⑤同时起诉法人和分支机构意味着双份送达程序、双份代理以及双份庭审负担。这不仅说明司法解释构造的从起诉法人到起诉分支机构的转换在司法实践中并未实现,而且还说明无法通过这一转换达到简化诉讼法律关系、提高诉讼效率的目标。

3. 司法解释会制造不利于法人的司法保护漏洞。赋予分支机构民事诉讼主体资格以及正当当事人的诉讼地位,可能迫使法人承担超越实体法要求的民事责任。既然分支机构的负责人与法人在实体法上是代理法律关系,那么法人就只对分支机构负责人的有权代理以及表见代理

① 参见《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》第5条第2款。

② 参见《最高人民法院关于人民法院办理海峡两岸送达文书和调查取证司法协助案件的规定》第7条第4项。

③ 参见《中华人民共和国民事诉讼法》第274条第5项。

④ Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 43, Rn. 7.

⑤ 参见最高人民法院(2021)最高法民再3号民事判决书。

承担民事责任。这是法人承担分支机构民事责任的实体边界。但在与分支机构有关但最终由法人承担民事责任的民事诉讼中,若允许交易相对人只起诉分支机构而分支机构并未取得法人的相应授权,则法人将无法在诉讼程序中维护自己本应承担的实体责任边界。指导案例 149 号就直接印证了此种危险的存在。对于分支机构对外提供保证引发的民事诉讼,若分支机构缺乏法人的书面授权,则法人一旦有机会参与诉讼就可以主张分支机构的保证因缺乏法人的书面授权而无效。虽然最高人民法院的司法实践目前更倾向于最高只会判令法人承担不超过担保数额一半的缔约过失责任,^①但是在指导案例 149 号中,由于交易相对人并未同时起诉法人,且法人未能在原审中主张分支机构的保证因缺乏法人的书面授权而无效,因此法人最终承担了全部担保数额的连带清偿责任。总而言之,一旦交易相对人依照司法机关的倾向性做法选择只起诉分支机构,法人就丧失了诉讼程序中主张民事责任实体边界的事中救济可能性。指导案例 149 号还否定了法人提起第三人撤销之诉的事后救济可能性,其最终结果是指导案例 149 号案中的法人被置于受他人之间的生效裁判约束但不享有相应诉讼权利的矛盾境地,因不当设置的程序结构而被判令承担了超越实体法边界的民事责任。

Abstract: Branches have no legal capacity. A branch engages in civil activities in its own name. In law, it shall be interpreted that the person in charge of the branch acts as an agent to carry out legal transactions for the legal person as a principal. Civil activities carried out by a branch in its own name have legal effect on the legal person within the framework of agency. The agency power of the person in charge of a branch shall be determined according to the business scope of the branch. Branches have no capacity to be a party to legal proceedings. A branch engages in civil litigations in its own name. In law, it shall be interpreted that the person in charge of the branch acts as an agent ad litem and carries out procedural acts for the legal person as the litigant. Civil litigations carried out by a branch in its own name have legal effect on the legal person within the framework of litigation agency. The litigation agency power of the person in charge of the branch shall be determined according to his agency power.

Key Words: legal person, branch, legal capacity, agent

责任编辑 何 艳

^① 参见最高人民法院(2019)最高法民再 236 号民事判决书。