

# 知情与行为相分离情形下 法人知情归责的认定

萧 鑫\*

**内容提要：**法人运行中常会出现知情与行为相分离的情况，如何对法人进行知情归责，特别是能否进行聚合知情归责，是实践和理论中的重要问题。依据知情规范和法人归责规范内含的完整性原则，聚合知情归责并不可取。知行分离下法人知情归责的处理，根本上仍然需要基于一定的理由来确定法人合理的责任范围。就此而言，机关说和平等待待理论都存在根本性缺陷。知情责任理论将知行分离下知情归责的基础置于法人对信息组织义务的违反上，则更为妥当。但该理论本质上遵循了客观归责的思路，与明确排除“应当知道”的知情规范间存在内在冲突，需结合相关知情规范的涵摄范围、消极法律后果、客观归责适用的妥当性、可预期性以及司法政策等来加以协调。

**关键词：**聚合知情归责 知情规范 法人归责规范 知情责任理论

知情归责（Wissenszurechnung/knowledge attribution），是指根据民事主体是否知道或者应当知道某一事实的知情状态，来认定其是否承担特定的消极法律效果。首先，主观上知道或者应当知道某一事实的知情状态是认定主观过错（故意或者过失）的重要因素，构成了责任产生或者加重的基础；〔1〕其次，特定的知情状态还常常直接导致法律上义务的产生和承担；〔2〕不仅如此，特定的知情状态也可能导致相关主体承担法律上的拘束。〔3〕所以对主体来说，知

\* 中国社会科学院法学研究所助理研究员、博士后。

〔1〕 例如，出卖人明知出卖物有瑕疵时，要承担更为严格的瑕疵担保责任。按照民法典第 621 条第 3 款，出卖人知道出卖物有瑕疵的，买受人主张出卖人承担瑕疵担保责任的权利不受该条前两款所规定时间的限制。

〔2〕 例如，民法典第 830 条规定了承运人知道收货人时的通知义务；按照民法典第 603 条第 2 款第 2 项，出卖人和买受人知道标的物所在地时，须在该所在地交付。

〔3〕 拘束主要与形成权相对应，指容忍形成权行使的法律后果。参见崔建远等：《民法总则》，清华大学出版社 2010 年版，第 249 页以下。特定知情状态导致拘束的情况：在无权处分的场合，非善意的受让人须容忍处分权人追认与否的法律后果；在债权保全的场合，非善意的受让人须容忍撤销权行使的效果；权利人在知道或者应当知道权利受侵害时，则应当容忍诉讼时效或者除斥期间的起算等。

情或者说知识不仅仅是力量，在法律上其也往往意味着负担。<sup>〔4〕</sup>知情归责在私法上广泛存在，对于相应法律关系及民事主体间利益的确定而言具有重要价值。但由于涉及到知情归责的知情规范（Wissensnormen）通常是以单一自然人为适用对象来加以设计和考虑，其针对法人等组织体的适用也就常常面临一些特殊问题。特别是考虑到作为组织体的法人是多个自然人的结合，信息和行为不再由统一且单一的自然人所掌握和控制，而是按照分工体制由各自然人各司其职。这样一种分工体制在提高现代企业经济效率的同时，也使得知情归责下知情与行为相分离（以下简称“知行分离”）的特殊问题<sup>〔5〕</sup>变得越来越普遍和重要：实施相关行为的具体人员对于特定事实并不知晓，而知晓该特定事实的人员却没有实施相关行为，那么此时法人是否满足相关知情规范的构成要求，从而须承担相应的消极法律后果？这样一个问题的处理，不仅在我国司法实践中存在争议，从比较法来看也莫衷一是。

## 一、知行分离下的法人知情归责问题

### （一）我国法上的案例与问题

在海航资产管理集团有限公司（以下简称“海航资产”）与北京国美商都建设开发有限公司（以下简称“国美商都”）房屋买卖合同纠纷一案中，<sup>〔6〕</sup>双方争议焦点在于：虽然国美商都负责办证人员知晓相关房产证乃是通过非法手段办理竣工验收备案而获得，存在重大的效力瑕疵，但海航资产却难以证明作出房产证效力无瑕疵这一不实陈述的人员对此知情。在此情况下，是否可以认定国美商都对于通过非法手段骗取房产证、房产证的效力存在重大瑕疵的事实属于明知，从而在买卖合同上构成欺诈的故意？此时，要对法人进行知情归责的认定，最为主要的就是要回答，是否可以按照聚合知情归责（Wissenszusammenrechnung）<sup>〔7〕</sup>的方式来认定法人的责任，即将知情但未参与行为实施的人员的“知情”，与不知情但实施行为的人员的“行为”分别归属给法人，再将这些责任认定要素结合起来，认为法人就像一个单一的自然人一样，同时具备了这些责任认定要素，在知情的情况下实施了相关行为，不仅满足了责任构成的客观行为要件，而且也满足了责任构成的主观要件。

本案一审判决中，北京高院依据相关法理认为，在合同关系的判断上，只有法人机关成员、负责签订合同的代理人、受法人指派参与合同磋商的缔约辅助人，其主观状态才可以归属给法人，也即对聚合知情归责的范围作了一定限制，只有当知情人员属于该特定范围时，才能进行聚合知情归责的认定。而办证人员不在该范围内，所以不能将其知情作为认定法人合同欺诈故意的依据。但北京高院对于该种限制的法理基础以及合理性，并未给出具体深入的阐释。在二审中，最高人民法院不赞同北京高院将聚合知情归责的认定限定在上述三类人员范围内。在涉及合同欺诈故意的认定时，最高人民法院适用了民法通则第43条及《最高人民法院关于

〔4〕 Vgl. Bruns, Voraussetzungen und Auswirkungen der Zurechnung von Wissen und Wissenserklärungen im allgemeinen Privatrecht und im Privateversicherungsrecht, Karlsruhe 2007, S. 1.

〔5〕 知行分离实际上可以看作是信息离散（Wissensaufspaltung）的一种特殊情况，即实际实施相关行为、掌握相关信息的人，并不掌握其他能够进一步揭示行为意义的信息。而知晓这些信息的人，则并未参与行为实施，因此不掌握行为相关的信息。这样一来，就没有人对行为的意义有全面的了解，而这样一种了解，传统上往往是构建故意或者明知等主观状态的基础。

〔6〕 最高人民法院（2015）民一终字第267号。

〔7〕 MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 62 f.

贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）》（法（办）发〔1988〕6号，已失效，以下简称“民通意见”）第58条的规定，<sup>〔8〕</sup>指出负责办证人员作为履行辅助人，其骗取房产证的行为应当认定为是法人的行为，由法人承担责任。言下之意，即使办证人员没有参与合同订立，其知情状态也可以作为合同关系中法人欺诈故意认定的依据。

北京高院和最高人民法院作出相关判断的基础都建立在对法人归责规范——法人使用他人时，让法人承担消极法律后果的特别规范——的解释和构建上。不过，两者都未给出非常明确和深入的分析。北京高院对其构建之法理的基础并未提及；最高人民法院则并未对相关法条何以作为扩张聚合知情归责范围的基础作出明确解释，也没有评价北京高院的相关说理。这样，在知行分离下是否可以对法人进行聚合知情归责的处理，其合理基础为何，范围是否有所限定，都仍然不清晰。

## （二）美国法上的争论

美国《代理法重述（第三版）》第5.03条专门对“代理关系”<sup>〔9〕</sup>下如何对本人进行知情归责作了规定。在对该条的评论中，起草者明确指出，对于法人等组织体来说，当工作人员或者代理人的知情与其向法人组织所负担的义务（职务）相关时，无论这些人员是否实际参与相关行为以及是否为高级别的工作人员，这些知情都可以被整体聚合起来看作是组织体的集合知情（collective knowledge），进行聚合知情归责的处理。<sup>〔10〕</sup>这样一种聚合知情归责也得到了不少判例的支持。<sup>〔11〕</sup>即便如此，知行分离下法人知情归责的认定在美国法上仍然是具有争议的问题。

首先，《代理法重述（第二版）》在该问题上的态度与《代理法重述（第三版）》并不一致，其认为在知道和应当知道有显著区分的情况下，不能适用聚合知情归责，<sup>〔12〕</sup>特别是在欺诈等责任的构成上，往往强调行为人具有某种知情状态。<sup>〔13〕</sup>《代理法重述（第三版）》为了协调该不一致，在原则上采纳聚合知情归责的同时，也承认在欺诈故意的成立上应当对聚合知情归责的适用进行限制，<sup>〔14〕</sup>但具体如何限制以及哪些情况需要限制，则不清楚。其次，替代责任（*respondeat superior*）是美国普通法中经代理人向本人进行归责的基本原理，其适用要求代

〔8〕北京高院对于该两条规定的解释显然与最高人民法院不同。在一审过程中，当事人就以该两条规定为基础，提出应当认定国美商都构成欺诈故意，但从一审判决说理和结果来看，北京高院并未采信之。

〔9〕美国法上代理（agency）的概念实际上比大陆法系上代理的概念要广得多。按照《代理法重述（第三版）》第1.01条的规定，代理关系是一种信义关系，这种信义关系的特点是本人对他人表示：同意该他人代本人去行动并接受本人的控制，而该他人即代理人对此也表示同意。可见，美国法上的代理并不限于法律行为，而是可以包括其他事实行为，所以将“agency”翻译为委托关系可能更为准确。

〔10〕See Restatement (Third) of Agency § 5.03 (2006), comment c.

〔11〕代表性的判例由密歇根州最高法院作出。在该院审理的一个案件中，由于缺乏对其他员工记录情况的了解，因此没有员工知晓化学存储罐已经泄露的情况，但法院仍然认为，只要各个员工记录的信息是与其义务和职务相关的，那么这些员工各自所记录的信息就都应当被公司所知晓，而不能以没有员工了解完整事实来抗辩。See *Upjohn Co. v. N. H. Ins. Co.*, 438 Mich. 197, 214 (1991). 其他采纳该观点的判例还有 *Gutter v. E. I. Dupont De Nemours*, 124 F. Supp. 2d 1291, 1309 (S. D. Fla. 2000); *CPC Int'l, Inc. v. Aerojet-Gen. Corp.*, 825 F. Supp. 795, 812 (W. D. Mich. 1993); *Green Tree Acceptance, Inc. v. Holmes*, 803 S. W. 2d 458, 460 (Tex. App. 1991).

〔12〕See Restatement 2d of Agency, § 275, comment b.

〔13〕See Restatement 2d of Agency, § 268, comment d.

〔14〕在对《代理法重述（第三版）》第5.03条的评论中（comment d），起草者认为，对于欺诈的认定，原则上应当是作出虚假陈述的人明知陈述不实，若作出虚假陈述的人不知道陈述不实，而是其他代理人知道真相，此时相对人可依据合同法上的救济手段主张撤销，但在损害赔偿等其他侵权责任的主张上，则需要依赖于对虚假陈述人过失的证明。

理人本身完整地满足相关责任的构成要件，而聚合知情归责则没有此种要求，从而面临着何以突破替代责任原理的问题。<sup>[15]</sup> 正是因为存在这些争议，实际上很难认为在知行分离的情况下美国法已经一般性地接受了聚合知情归责的适用，该领域仍然充满了不确定性。

这种不确定性集中体现在美国各联邦巡回法院对证券交易法第 10b-5 条规则下法人欺诈故意的认定中。<sup>[16]</sup> 以第五巡回法院为代表的观点，明确反对聚合知情归责在法人欺诈故意认定上的任何适用。<sup>[17]</sup> 以第七巡回法院为代表的观点，在原则上否定聚合知情归责适用的同时，认为在一些重大事项的错误陈述中可以适用聚合知情归责。<sup>[18]</sup> 第六巡回法院则为聚合知情归责的适用，提出了人员范围的前提条件。<sup>[19]</sup> 一些巡回法院在该问题上的态度则模糊不清。<sup>[20]</sup> 可见，对于知行分离下如何对法人进行知情归责，是否可以进行聚合知情归责的认定，在美国法上仍然是一个复杂的问题。

### （三）德国法上的争论

针对知情归责，我国民法上并不存在专门规定，但德国民法典第 166 条就代理关系下的知情归责作了规定。不仅如此，德国判例上还基于该规定形成了知情代理人（Wissensvertreter）的理论。<sup>[21]</sup> 不过，由于知情代理人的构成往往要求知情人员在一定程度上“参与到”具体行为的实施之中，能影响到最终决策的形成，<sup>[22]</sup> 因此在知行分离的情况下往往并不能适用该构成。为了解决知行分离下法人的知情归责问题，德国联邦最高法院最初试图通过机关说和平等对待的理念来径直适用聚合知情归责，<sup>[23]</sup> 但该种做法最终在 1996 年的标志性案件中被知情责任理论所取代。<sup>[24]</sup> 然而，知情责任理论如何与不同的知情规范相协调，在德国法上仍然是一个突出的问题。

[15] See Patricia S. Abril & Ann Morales Olazábal, *The Locus of Corporate Scientist*, 2006 Colum. Bus. L. Rev. 81, 113 (2006); Donald C. Langevoort, *Agency Law inside the Corporation: Problems of Candor and Knowledge*, 71 U. Cin. L. Rev. 1187, 1222 (2003).

[16] 涉及的相关问题主要是证券虚假陈述的欺诈证明，而该问题在我国法上之所以并未成为一个焦点问题，原因在于上市公司证券虚假陈述责任在我国实际上已经严格化，证券法（2019 年）第 82 条明确要求上市公司及其董事、监事和高管“保证”披露信息及时、准确和完整。但在其他投资顾问关系中，相关虚假陈述责任的成立仍然要求主观上的过错。可以预见的是，随着投顾业务的进一步发展，知行分离下如何对金融机构进行知情归责认定的问题会变得越来越重要。

[17] See *Southland Sec. Corp. v. INSpire Ins. Solutions, Inc.*, 365 F.3d 353, 366 (5th Cir. 2004).

[18] See *Makor Issues & Rights, Ltd. v. Tellabs Inc.*, 513 F.3d 702, 710 (7th Cir. 2008).

[19] See *KBC Asset Mgmt. N. V. v. Omnicare, Inc.*, 769 F.3d 455, 476 (6th Cir. 2014).

[20] See *N. J. Carpenters Pension & Annuity Funds v. Biogen IDEC Inc.*, 537 F.3d 35, 58 (1st Cir. 2008); *Suez Equity Investors, L. P. v. Toronto Dominion Bank*, 250 F.3d 87, 100-101 (2d Cir. 2001).

[21] 知情代理人被认为是这样一种特殊的辅助人，该辅助人虽然没有对外从事相关行为的权限，但在企业内部被委托了特别的事务，因此能够知晓相关信息并在必要的时候将这些信息加以传递。MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 28.

[22] Vgl. Grigoleit, *Zivilrechtliche Grundlagen der Wissenszurechnung*, ZHR 181 (2017), 160, 185. 就该种影响的大小而言，学者认为知情代理人应该是被委任代本人对相关信息进行检视，并可以对最终交易施加影响，仅仅技术性地提供服务是不够的。Vgl. Shindong Jung, *Wissenszurechnung und Wissensverantwortung bei juristischen Personen*, Nomos 2017, S. 113.

[23] Vgl. BGH NJW 1989, 2879, 2881; BGH NJW 1990, 975, 976. 在前一个案例中，德国联邦最高法院虽然也承认了聚合知情归责，但提出相关信息的传递应该是可能和明显的。不过其同时指出，是否实际上传递了相关信息是不重要的，因此仍然与知情责任理论不同。在后一个案例中，德国联邦最高法院则同时提到了机关理论和平等对待理论，并基于此直接适用了聚合知情归责。

[24] BGH NJW 1996, 1339.

在2016年的一个案例中，<sup>[25]</sup>德国联邦最高法院以德国民法典第826条的故意要件内含了不道德要素为由，拒绝了基于知情责任理论来适用聚合知情归责，否定了法人构成该条下的故意。但在2010年的类似案例中，<sup>[26]</sup>虽然德国民法典（旧债法）第463条第2句下的“恶意隐瞒”很难说没有类似的不道德要求，但德国联邦最高法院基于知情责任理论，最终却支持了聚合知情归责的适用，认定作为出卖人的法人构成恶意隐瞒。前后两案之间的一致，显示了知行分离下法人知情归责认定以及聚合知情归责适用在德国法上的复杂性。实际上，德国联邦最高法院也承认，知情归责的认定不应当基于严格的逻辑，而应当基于不断的利益衡量。<sup>[27]</sup>

结合我国法院实践及比较法上的思路可以发现，对于知行分离下法人知情归责的认定，特别需要回答这样一个问题，即是否可以按照聚合知情归责的方式来对法人进行知情归责的认定。聚合知情归责的认定方法本质上是一种拟制，即强行将事实上相分离的知情与行为“视为”并未发生分离，而是像同时聚合存在于一个自然人那里一样。要完整地回答该问题，就要同时兼顾三方面的考虑来进行分析：首先，要考虑聚合知情归责的认定是否符合“知情规范”的知情要求；其次，需分析聚合知情归责的认定与法人归责规范背后的基本归责原理是否相容；最后，倘若聚合知情归责的认定与知情规范和法人归责规范均存在冲突，则有无其他理论可容纳和修正聚合知情归责的认定方法。

## 二、知情规范的知情要求与聚合知情归责的认定

如上所言，法人知情归责的认定如何与不同的知情规范相协调，是各国法上的突出问题。该问题之所以非常重要，根本原因在于知情规范是知情归责下消极法律后果产生的基础。但民法上的知情规范千差万别，其所涉及的消极法律效果各有差异。因此，统一适用于所有知情规范的知情归责制度被认为并不可能。<sup>[28]</sup>尽管如此，这些知情规范在知情要求上仍具有一定的共性：“明知”和“应当知道”基本上构成了各知情规范下基本的知情要求。从这一共性出发，可以划定一个知情归责与知情规范相协调的基本框架。

### （一）“明知”与“应当知道”作为基本知情要求

对于大部分知情规范来说，“明知”与“应当知道”都是基本的知情要求。有的知情规范虽未明确将“明知”和“应当知道”规定为要件，但其主观构成要件的认定与“明知”和“应当知道”密切相关，如以故意、恶意、过失、非善意为主观要件的民法规范。<sup>[29]</sup>有的知情规范并无明确的主观要件要求，但“明知”或者“应当知道”对其消极法律效果的认定具

[25] BGH NJW 2017, 250.

[26] BGH BeckRS 2011, 1685. 该案的诉争事实（合同订立行为）发生在2002年之前，因此法院适用了债法改革前的旧规则。

[27] BGH NJW 1990, 975, 976; BGH NJW 1996, 1339, 1340.

[28] Vgl. Buck, Wissen und juristische Person-Wissenszurechnung und Herausbildung zivilrechtlicher Organisationspflichten, Tübingen 2001, S. 116.

[29] “恶意”的知情规范以民法典第154条、第164条下的“恶意串通”及民法典第459条、第461条下的“恶意占有”为典型；非善意的知情规范主要是作为民法典第225条、第311条、第313条、第335条、第374条等规定中“善意”之否定的概念。

有实质上的影响，如合同的解释、<sup>[30]</sup> 说明义务的产生、<sup>[31]</sup> 因果关系的认定<sup>[32]</sup> 等等。这些知情规范所引发的消极法律后果可以分为三类：一是使符合知情要求的主体承担义务（包括向自己承担的不真正义务），<sup>[33]</sup> 此时知情要求导致的仅仅是产生一定的行为要求，而不直接导致责任的承担；二是使符合知情要求的主体承担赔偿责任，导致相关主体固有利益的减少，<sup>[34]</sup> 涉及在何种知情状态下应当被课以责任的认定；三是使符合知情要求的主体容忍法律上的不利益，承担法律上的拘束。这类消极法律后果不会导致相关主体既有利益的减少，而是会导致其积极利益的不增加。<sup>[35]</sup> 此时知情规范涉及的是在何种知情状况下利益的取得者应当得到保护的认定。“明知”和“应当知道”在内涵及其作为可归责基础上的差异，导致它们在引发上述消极法律后果时的不同。

## （二）“明知”与“应当知道”的内涵及差异

作为民法知情规范下基本知情要求的“明知”或者“知道”，强调的是“事实上知道某一事实”，也即“实知”，<sup>[36]</sup> 基于明知而承担消极法律后果也就是一种主观归责。民法知情规范下的“应当知道”，在理论<sup>[37]</sup> 和司法实践<sup>[38]</sup> 中则主要是指因过失而不知：具体的不作为违反了行为人应当承担的信息注意义务，并且导致事实上不知道，从而未能预见某一不利后果的发生。可见，“应当知道”本质上表达的是一种不作为下的过失责任，且该种过失是通过违反注意义务来加以构建的，是一种客观归责而非主观归责。<sup>[39]</sup> 也正是因为两者在归责基础上的差异，导致有的知情规范只能以“明知”为知情要求，排除了“应当知道”。这既可能是因为

[30] 在合同的解释中，若一方明知某一事实，常常会在解释上针对相关事项作不利于其的解释，这应该是民法典第142条下依照诚实信用原则进行合同解释的必要内涵。

[31] 在明知某一事实时，常常产生相应的说明或者告知义务，例如民法典第776条、第830条、第858条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国保险法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2020〕18号，以下简称“保险法解释二”）第5条等。

[32] 明知某一对自己不利的事实情况却仍然行为，将阻却他人侵害行为与损害之间的因果关系，如《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》（法释〔2003〕2号）第19条第3项的规定。

[33] 该类知情规范主要有民法典第776条、第830条、第858条、“保险法解释二”第5条。

[34] 该类知情规范主要以赔偿责任的过错要求为典型，例如民法典第157条、第824条、第929条、第1165条。

[35] 该类知情规范以民法典第311条、第613条、第621条、第1174条等为典型。

[36] “明知”在刑法规定中常常作为知道和应当知道的上位概念和统称，但在民法规范中通常不存在该种用法。且本文是在实际知道的概念上使用明知概念，并以此作为基本的知情要素来对民法知情规范的知情要求进行阐释，而非对民法规范中所实际使用的“明知”一词的解释。参见陈兴良：《“应当知道”的刑法界说》，《法学》2005年第7期，第81页；周光权：《明知与刑事推定》，《现代法学》2009年第2期，第115页；袁国何：《论刑法中“应当知道”的教义学意涵》，《北方法学》2015年第3期，第139页以下。

[37] 参见高圣平：《公司担保中相对人的审查义务——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开》，《政法论坛》2017年第5期，第137页；前引〔28〕，Buck书，第31页；Fatemi, Der Begriff der Kenntnis im Bürgerlichen Recht, NJOZ 2010, 2637, 2641.

[38] 前述海航案中二审中，最高人民法院也在该种意义上认定“应当知道”。在其他案件中，最高人民法院也遵循了该种思路。参见中国工商银行股份有限公司成都锦江支行与同人华塑股份有限公司、兰宝科技信息股份有限公司借款担保合同纠纷上诉案，最高人民法院（2006）民二终字第211号民事判决书。

[39] 我国民法不承认违法性要件，违法性要件被过错要件所吸收，而过失的判断在我国也往往采取客观的认定标准。因此，违反注意义务而不知，在我国法上实际上就是因过失而不知，遵循的是过失责任的构成逻辑。参见王利明：《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗？》，《中外法学》2012年第1期，第13页以下。

法律基于一定的经济考量有意排除一方不明知时的注意义务，<sup>[40]</sup>也可能是因为主观归责背后的道德基础，使得一些严重的消极法律后果仅能基于“明知”下的主观归责而产生。<sup>[41]</sup>

在“应当知道”和“明知”的关系上，还必须注意两点：一是，在案件处理中，“应当知道”表达的还可能是证据法上通过相关事实“可以推定明知”的含义。<sup>[42]</sup>基于证据规则，该种“应当知道”可以等同于“明知”，但作为“推定的明知”，其也可以通过举证其他事实而被推翻。二是，“应当知道”也可能表达了应将“不明知”当作“明知”来看待的“拟制”含义。但该种法律拟制必须要有明确的法律依据。在“恶意”阻止知情达成，导致事实上不明知而构成自我封闭（Sich-Verschließen）时，该种自我封闭行为与恶意阻止条件成就具有核心相似性：均试图通过不诚信的行为来达到某种对自己有利的法律效果。<sup>[43]</sup>所以，也就可以类推适用恶意阻止条件成就时的拟制规定，将某一事实拟制为相反的情况，把事实上的不知“视为”是“明知”。<sup>[44]</sup>借鉴该种思路，在恶意阻止明知达成时，可以类推适用我国民法典第159条，将“不明知”拟制为“明知”。由于自我封闭下“恶意”的存在，根据该种拟制“明知”所进行的知情归责实际上仍然是一种主观归责。在美国法上也存在类似的“有意无视”（willful ignorance/willful blindness）规则。<sup>[45]</sup>

知情规范是否允许进行聚合知情归责，最重要的是判断按照其知情要求的内在价值，主观上的知情要求与客观行为之间是否存在紧密的内在关联，从而可以进行马赛克拼图式的聚合知情归责。而“应当知道”和“明知”乃是基本的知情要求，所以关键就是判断，按照“应当知道”和“明知”的内涵及相应的价值判断，是否允许进行聚合知情归责。

### （三）“应当知道”的知情要求与聚合知情归责

知情规范中的“应当知道”导致消极法律后果，是由于具体不作为违反客观上的信息注意义务而构成过失，从而应当承担相应的消极法律后果。可见，此处的过失是针对具体不作为的过失，必须先存在导致不知的具体不作为，然后才有该种具体不作为是否违反了相应的注意

[40] 根据民法典第763条的规定，保理人仅在“明知”应收账款不存在时，才不得主张相关权利。换言之，保理人对应收账款是否存在并不承担注意义务。原因在于，此时应收账款的不存在乃是由债权人、债务人故意虚构而导致，在保理人不明知时，由这些故意虚构者承担不利后果，以遏制他们转让虚构债权，在经济上更有效率。根据民法典第315条，有关部门“知道”权利人时才有通知义务，此处似乎也可以认为有意排除了有关机关的注意义务。有关该种排除注意义务的分析，还可参见Wagner, Wissenszurechnung: Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Grundlagen, ZHR 181 (2017), 203, 206 ff.

[41] 惩罚性赔偿责任一般仅能基于以“明知”为基础的故意而构成，例如民法典第1207条、消费者权益保护法第55条等。受害人不得主张侵权赔偿的不利后果，也仅能基于其故意受害而承担，见民法典第1174条的规定。赔偿责任不能被合意或者无偿性加以排除的消极法律后果，也只能基于以明知为基础的故意或重大过失而引发，见民法典第506条第2项、第660条第2款。

[42] “应当知道”在刑法中的内涵主要有二：一是表示因过失不知；二是推定明知。民法知情规范中的“应当知道”则通常表示因过失而不知。但在司法实践中，法院也在推定明知的内涵上使用“应当知道”的概念。本文仅在第一种含义上使用作为知情要求基本要素的“应当知道”。参见前引[36]，陈兴良文，第81页；前引[36]，袁国何文，第140页；前引[37]，Fatemi文，第2639页。

[43] 参见前引[28]，Buck书，第74页以下。

[44] Vgl. MüKoBGB/Kohler, 7. Aufl. 2017, BGB § 892 Rn. 48.

[45] 在美国法上，法人知情归责的认定中，对“有意无视”规则的直接适用主要是在公司刑事责任领域。See Robin Charlow, *Willful Ignorance and Criminal Culpability*, 70 (6) Tex. L. Rev. 1351, 1352, 1354 (1992). 但有学者认为该项规则对于公司知情归责的认定具有普遍适用性。参见前引[15]，Abril等文，第120页以下。在《代理法重述（第三版）》第5.03条的评论中（comment b），起草者也提出，让本人承担知情归责下消极后果的一个内在基础就是遏制“有意无视”。

义务从而构成过失的判断。该种具体不作为与过失之间的内在关联，是自己责任的体现，即不作为的人只为自己的过失负责，而不为别人的过失负责。正因如此，“应当知道”下具体的不作为和违反信息注意义务的过失应当存在于同一个主体上。在“应当知道”上适用聚合知情归责，将“他人”的应当知道与“自己”的不作为结合在一起，本质上是将“他人”违反信息注意义务的过失，作为“自己”不作为的可归责性认定基础——即使自己不存在信息注意义务，或者并未违反自己的信息注意义务，也要对他人的注意义务及其违反承担责任。该种做法并不符合“应当知道”背后自己责任的价值观念，从知情规范的规定来看不应当得到允许。

#### （四）“明知”的知情要求与聚合知情归责

知情规范下的“明知”与“应当知道”一样，是对行为实施者（作为与不作为）过错或者说可归责性<sup>[46]</sup>的判断。“明知”应当是行为实施者（包括作为与不作为）的明知，“明知”和行为的实施按照其背后自己责任的内在要求，应当存在于同一主体上。不仅如此，基于主观上的“明知”而承担消极法律后果这样一种主观归责，还常常建立在“明知却仍然实施行为”违反道德要求的价值判断上：<sup>[47]</sup>明知某一情况，从而预见到实施行为会导致不利情况的发生，却仍然实施相关行为（包括作为和不作为），完全不顾及不利后果的发生。此时，行为人要么构成故意，要么构成重大过失，<sup>[48]</sup>相关不利结果的承担实质上是一种主观归责下的道德惩罚。可见，“明知”的知情要求与行为之间的紧密联系不仅仅建立在知情规范“自己责任”的价值基础上，同时还可能是主观归责下固有道德内涵的要求。

综上所述，从知情要求背后的自己责任理念以及“明知”要求背后道德归责的内在要求来看，知情规范中的客观行为要件和主观要件之间存在紧密的联系：应当是相关主体“自己完整地满足了”知情规范的要件后，才能够让其承担该知情规范下的消极法律后果，这一要件满足上的内在要求被称为完整性原则（Vollständigkeitsprinzip）。<sup>[49]</sup>知情规范所内含的完整性原则，决定了知行分离下聚合知情归责的拟制认定方式不应当被承认。但问题是，这些知情规范的设计和适用实际上都是以自然人为蓝本，<sup>[50]</sup>并没有对其适用于法人的情形作出特别考量。而适用于法人的归责规范就如何对法人进行归责认定提供了特别的规则，这些规则对于法人知情归责的认定构成了特别规范。因此，在法人知情归责的认定上还必须考虑，这些适用于法人的归责规范是否为聚合知情归责提供了基础，以至于可以突破知情规范的相关内在要求进行知行分离下的知情归责认定。

### 三、法人归责规范与聚合知情归责的认定

#### （一）适用于法人的归责规范

随着社会分工合作的不断深化，使用他人的情况越发普遍，传统的自己责任理念已经不能

[46] 我国法上的过错要件包含了违法性要件，而且过错不仅包括主观故意，也包括了客观归责下的过失，因此该过错概念与可归责性这样一个更宽泛的概念更为贴近。参见李昊：《交易安全义务论——德国侵权行为法结构变迁的一种解读》，北京大学出版社2008年版，第319页，第360页。

[47] 参见前引〔22〕，Grigoleit文，第177页。

[48] 此时的重大过失实际上与未必故意（Leichtfertigkeit/recklessness）的概念相当，是明知而仍然行为，基于其不道德性，已经严重偏离了相关规范的要求。该种重大过失被认为与主观故意相当。BGH NJW 2001, 3115, 3118；前引〔46〕，李昊书，第300页。

[49] 参见前引〔22〕，Grigoleit文，第167页。

[50] 参见前引〔22〕，Shindong Jung书，第19页。

适应使用他人时责任认定的客观需要,从而产生了使用他人的归责规范。<sup>[51]</sup>对于法人而言,由于其并没有生物意义上的肢体和意识,行为的实施实际上只能建立在“使用他人”的基础上。也正因为如此,要对法人进行归责,就必须依赖于“归责规范”的适用。我国民法上,可以适用于法人的归责规范主要包括三类:一是使用非工作人员的归责规范,如民法典第162条、第593条、<sup>[52]</sup>第1191条<sup>[53]</sup>等;二是使用法定代表人之外的工作人员的归责规范,如民法典第170条、<sup>[54]</sup>第1191条等;三是使用法定代表人的归责规范,如民法典第61条、第62条等。这些归责规范都没有针对“知情归责”作出特别规定,可归责的不利法律后果实际上也仅仅明确规定了三类:受特定法律关系拘束、侵权责任和违约责任。因此,要依据相关归责规范来认定知行分离下的法人知情归责,首先就面临着适用范围的问题。这一问题即使可以通过类推适用的方法来加以解决,<sup>[55]</sup>法人归责规范下归责原理的内在逻辑,也使得其与知情规范一样,内含了完整性原则的要求,无法作为聚合知情归责适用的基础。

## (二) 归责规范下的归责原理与完整性原则

根据归责规范来认定本人的消极法律后果,一般认为仍然应当符合完整性原则,即只有在代理人或者辅助人已经独立、完整地满足了构成要件的要求,引起相关法律效果和责任后,才可以根据归责规范,将这些消极法律后果和责任归属给法人。<sup>[56]</sup>虽然从我国归责规范的既有

[51] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第671页以下。

[52] 对于履行辅助人归属规范的确定在理论上存在一定的争议。一说认为民法典第523条(原合同法第65条)是一般规范,一说则认为民法典第593条(原合同法第121条)是一般规范。从民法典第523条“当事人约定由第三人向债权人履行债务”的规定来看,该条并未包含履行辅助人的所有情形,民法典第593条之规定应当被认为是更为一般性的规范。但对于第593条所论之“第三人”的范围,学者在理解上仍然有争议。在我国民法典对违约责任采取严格责任的情况下,有学者认为,再特别地规定对履行辅助人的债务不履行负责,似乎并无太大的意义。但是,由于有些有名合同的违约责任或者违约责任的具体承担方式仍然采取过错责任原则,保留第593条之规定似乎仍然具有一定的价值。参见王立兵:《关系论视阈下第三人违约问题研究——以〈合同法〉第121条为中心》,《学术交流》2010年第2期,第65页以下;彭赛红:《论债务人之履行辅助人责任》,《北京理工大学学报(社会科学版)》2006年第2期,第41页;解亘:《再论〈合同法〉第121条的存废——以履行辅助人责任论为视角》,《现代法学》2014年第6期,第30页以下。

[53] 按照相关立法说明,民法典第1191条(原侵权责任法第34条)下的工作人员,不仅包括签订了劳动合同的工作人员,还包括没有签订劳动合同、仅具有劳务关系、实际上仍属于单位外部人的临时工作人员。该种临时工作人员也就不属于狭义的工作人员即与公司存在劳动关系的人员。参见王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法解读》,中国法制出版社2010年版,第160页。正因为如此,法院及学者认为民法典第1191条(原侵权责任法第34条)的适用范围不局限于劳动关系下侵权责任的归属,也适用于劳务关系下侵权责任的归属。参见潘杰:《〈侵权责任法〉上用人者责任制度的司法适用——立法与司法解释的比较与适用衔接》,《法律适用》2012年第2期,第89页;王竹、张恒:《论我国侵权法上使用人替代责任的谱系化建构——兼论对“雇佣关系”概念的改造》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2013年第5期,第34页。本文正文所使用的工作人员是指狭义的工作人员。

[54] 民法典第170条(原民法总则第170条)在用语上未采取“工作人员”的表述,而是使用了“执行……工作任务的人员”的表述。该种用语的改变,可能表明该条的适用范围不仅包括狭义的工作人员,而且包括不具有劳动关系而仅具有劳务关系的非工作人员。该种非工作人员基于辅助人的身份,在其职权范围内也仍然与工作人员一样存在相应的代理权限。但也有学者认为,该条仍应按照职务代理下狭义的工作人员范围来理解。参见梁慧星:《〈民法总则〉重要条文的理解与适用》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2017年第4期,第63页。

[55] 德国法上对于相关知情问题的解决,有时就是基于“知情代理人”概念的构造,通过对德国民法典第166条进行类推适用来加以解决。MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 28.

[56] 参见前引[22], Grigoleit文,第167页。美国法上也常常强调聚合知情归责与替代责任之间的该种矛盾。See Bradley J. Bondi, *Dangerous Liaisons: Collective Scienter in SEC Enforcement Actions*, 6 (1) N. Y. U. J. L. & Bus. 1, 7 (2009); 前引[15], Langevoort文,第1222页。

规定来看,是否包含了该项原则存在一定的疑问,<sup>[57]</sup>但根据归责规范下法人承担消极法律后果的归责原理及其基本逻辑,仍然应承认归责规范下存在完整性原则的内在要求。

首先,我国多数学者认为,使用他人时,根据归责规范而承担拘束、侵权责任和违约责任,本质上是一种“替代责任”,即替代他人承担消极法律效果。<sup>[58]</sup>只是在为何要替他人承担消极法律效果的理论基础上,存在各种学说。<sup>[59]</sup>按照该种责任定性,他人完整地满足构成要件的要求,引起消极法律后果,乃是替代承担该后果的前提。<sup>[60]</sup>其次,即使将归责规范下法人消极法律后果的认定建立在特殊的“自己责任”理论上,认为此时承担的仍然是自己责任,如部分学者在侵权责任归属上主张的企业组织责任,<sup>[61]</sup>按照上文“自己责任”的理念,相关责任的构成实际上也需要满足完整性原则的要求,即法人“自身”需要完整地满足企业组织责任下的主观和客观构成要件。<sup>[62]</sup>可见,法人依据归责规范承担相关消极法律后果,要么是基于自己责任,要么是基于替代责任,不可能在既没有自己责任、也没有替代责任的情况下让其承担消极法律后果。<sup>[63]</sup>所以,归责规范下法人承担消极法律后果,也要遵循自己责任和替代责任背后的完整性原则的要求。而聚合知情归责的处理方式,恰恰是在没有任何人完整地满足构成要件的情况下,强行让法人承担消极法律后果,实际上突破和违反了法人归责规范背后的完整性原则。

综上,知情规范上和法人归责规范下消极法律后果的构成,都需要满足完整性原则的要求,因此聚合知情归责是不可接受的。但是,在法人知情归责的认定上,法人使用机关成员的归责规范及其背后的机关说,常常成为进行聚合知情归责并让法人承担相关消极法律后果的实质性基础,形成了法人知行分离下的绝对知情归责理论。

### (三) 法人归责规范背后的机关理论及绝对知情归责

由于民法典第57条承认法人具有“民事行为能力”,可以认为我国民法承认了法人制度下的机关理论。按照该思路,民法典第61条下法定代表人对外“代表”法人之谓,应当按照法定代表人是法人对外之人格承载者的含义来理解。<sup>[64]</sup>这样一来,法人使用“法定代表人”

[57] 从文义来看,民法典第62条、第1191条强调的都是法定代表人和其他工作人员造成“损害”时应当承担“民事责任”,而并没有明确要求法定代表人和其他辅助人对于造成“损害”具有过错。民法典第593条也仅仅强调因第三人原因造成“违约”即义务违反时就要承担违约责任,而并未要求义务的违反一定要有过错。

[58] 这种替代责任的理解,在侵权责任归属规范分析中体现为替代责任理论,在代理归属规范中体现为“代理人行为说”,在履行辅助人归属规范中体现为担保责任理论。参进程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第292页以下;迟颖:《意定代理授权行为无因性解析》,《法学》2017年第1期,第22页;韩世远:《他人过错与合同责任》,《法商研究》1999年第1期,第36页。

[59] 主要是控制力理论、报偿理论、深口袋理论。参见上引程啸书,第294页以下。

[60] 参见张民安:《雇主替代责任在我国未来侵权法中的地位》,《中国法学》2009年第3期,第19页以下。

[61] 这种自己责任的理解,在侵权责任归属规范中体现为企业组织责任理论,在代理归属规范中体现为“本人行为说”,在履行辅助人归属规范中体现为债务人过失责任理论。参见班天可:《雇主责任的归责原则与劳动者解放》,《法学研究》2012年第3期,第123页;朱岩:《论企业组织责任——企业责任的一个核心类型》,《法学家》2008年第3期,第43页;前引〔58〕,迟颖文,第22页;前引〔58〕,韩世远文,第35页。

[62] 因此,该种企业组织责任的构成,在解释上也可能被认为不是基于使用他人时的“归责规范”,而是基于一般的侵权责任构成条款。参见上引班天可文,第113页。

[63] 这里自己责任和替代责任的区分与过错还是无过错的概念之间并没有逻辑上的必然联系。该种区分仅是从引发消极法律后果和承担这一后果的主体是否一致角度的分类。无过错的危险责任也可以是自己责任,其可能仍是基于企业自身的原因如对风险的控制力而将责任分配或“归责”给企业。参见石一峰:《企业侵权责任的归责原则》,《中外法学》2018年第5期,第1385页以下。

[64] 参见梁慧星:《民法总则》,法律出版社2011年版,第130页。

时, 民法典第61条、第62条等归责规范对法人承担不利法律后果的认定, 也就是建立在机关理论的基础上: 法人不是对法定代表人引起的消极法律效果加以承担, 而是因为法定代表人对外实施的行为就是法人“自己”的行为, 其主观状态也就是法人“自己”的知情状态, 基于这些“自己”的客观行为和主观状态, 法人本身就应当承担相应的消极法律后果。

按照机关说, “法人机关成员的知情状态就是法人自身的知情状态, 法人机关成员的行为也就是法人自身的行为”。<sup>[65]</sup> 那么, 即使这些知情状态和行为并不存在于一个自然人身上, 而是分散在不同的法人机关成员中, 也都可以被评价为法人“自己”的知情状态和行为。基于这些“自己”行为和“自己”知情状态来对法人进行知情归责的认定, 也就保证了是法人“自己完整地”满足了知情归责的构成要件的要求。这样一来, 在法人知情归责的认定上, 一旦相关知情状态和行为是法人机关成员的知情状态和行为, 即使它们存在于不同的机关成员身上, 也应当被结合拼凑起来, 按照聚合知情归责的方式来对法人进行知情归责的认定。这样一种基于机关说而进行的聚合知情归责, 被称为绝对知情归责理论。<sup>[66]</sup> 美国法上的聚合知情归责最初也建立在这样一种法人与其工作人员人格混同的逻辑之上, 认为各个工作人员在职务范围内的知情都属于法人自己的知情, 甚至没有“机关成员”的资格限制。<sup>[67]</sup>

这样一种绝对知情归责, 本质上是将不同自然人身上的行为和知情状态“拟制”为法人“自己”的行为和知情状态, 从而使得事实上的聚合知情归责“符合”完整性原则的要求。然而, 作为上述“拟制”基础的机关说或者人格混同说, 其所提供的正当化理由仅仅在于: 法人机关成员(工作人员)<sup>[68]</sup> 在职务范围内的行为就是法人自身的行为, 法人机关成员(工作人员) 在职务范围内的知情状态就是法人自身的知情状态。这样的论断实际上并没有为相关“拟制”提供实质上的充分说明, 而更像是一种神秘咒语,<sup>[69]</sup> 从而导致绝对知情归责理论遭到了广泛的批评。<sup>[70]</sup>

从实际效果来看, 绝对知情归责下法人“自己”责任的范围将变得绝对且严格: 只要各个责任认定要素分布在机关成员(工作人员) 的职务范围内, 无论法人对该种知行分离的产生有无过错, 无论涉及的是何种知情规范, 法人都要承担相应的消极法律后果。而该种绝对且严格的自己责任的基础, 则是“神秘的”机关说和人格混同教义, 并没有一个实质性的正当化说明和理由, 因此也就难以被接受。但该种法人自己责任的思路对相关问题的解决却具有启发意义: 要解决知行分离下法人知情归责的问题, 协调聚合知情归责与完整性原则的关系, 最重要的是要在各自然人无法完整引发相关消极法律后果、法人不能承担替代责任的情况下, 确定一个合理的法人自己责任的范围, 从而回答基于何种理由、在法人自身完整满足哪些要件的

[65] Vgl. Baumann, Die Kenntnis juristischer Personen des Privatrechts von rechtserheblichen Umständen, ZGR 1973, 284, 285; BGH 109, 327, 331; BGH 41, 282, 287.

[66] Vgl. Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Teil 2 Die juristische Person, Berlin, Heidelberg u. a. 1983, S. 403; MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB, § 166 Rn. 8.

[67] See United States v. Bank of New England, N. A., 821 F. 2d 844, 856 (1st Cir. 1987).

[68] 此处括注工作人员, 主要是为了与美国法上的聚合知情归责相对应。

[69] 参见前引[66], Flume书, 第398页。

[70] 同上书, 第398页; 前引[28], Buck书, 第264页以下; 前引[22], Grigoleit文, 第188页。也正因为如此, 聚合知情规则在美国法上也遭到了学者的抨击。See Anthony Ragozino, *Replacing the Collective Knowledge Doctrine with a Better Theory for Establishing Corporate Mens Rea: The Duty Stratification Approach*, 24 Sw. U. L. Rev. 423, 465-470 (1995); Thomas A. Hagemann & Joseph Grinstein, *The Mythology of Aggregate Corporate Knowledge: A Deconstruction*, 65 Geo. Wash. L. Rev. 210, 237 (1997); 前引[56], Bondi文, 第18页以下。

情况下，即使出现知行分离的情况，也可以通过聚合知情归责的方式让法人承担知情规范所规定的消极法律后果。

#### 四、知行分离下法人知情归责的框架理论：知情责任理论

##### （一）平等对待理论的提出与不足

平等对待理论是对法人适用聚合知情归责之实质性理由的另一种阐释。其核心观点在于：既然自然人对于其之前所获得的信息及所存在的知情状态，在之后实施行为时通常不得加以否认，不能基于“忘记”或“错乱”主张知行分离，那么，法人也不得基于部分使用人员知道而另一部分实施行为的使用人员不知道来主张知行分离。应该像自然人那样，将相关知情和行为都视为是法人“自己”的知情和行为，两者并未发生分离，以此来进行知情归责的认定，法人依此承担绝对知情归责理论下广泛而严格的自己责任。否则，就会使法人相较于自然人而言获得不应有的特权：法人可以主张知行分离而不承担消极法律后果，而自然人则通常不可以主张知行分离，仍要承担消极法律后果。<sup>[71]</sup>

应该说，自然人行为能力的概念实际上包含了这样一种关于信息处理能力的内涵：具有行为能力的自然人，可以对相关信息进行存储，能够将这些信息与之后特定的情形联系起来，并通过对信息的进一步处理，理解该特定情形下自身行为对自己和他人利益的影响和意义，并进而实施（或不实施）行为。正因为如此，具有行为能力的自然人才可以独立自主地实践意思自治，才能自负其责。行为能力的具备是单一自然人通常不可主张知行分离的根本性基础，大多数自然人在达到一定年龄之后，通常也具备这样一种自然的理性能力。我国民法典第57条承认法人“有行为能力”的规定，似乎也同样应该包含法人具有上述信息处理能力的法律内涵：法人能够对其使用人员所获得的信息进行传递或者存储，使得其他使用人员在相关情形下能够知道这些信息并作进一步处理，理解特定情况下其行为对法人和他人利益的影响和意义，并在此基础上实施行为。

但问题是，真正的平等对待应该是相同的事物相同对待，不相同的事物不同对待。法人的信息处理能力和自然人的信息处理能力具有明显差异：法人的信息处理能力不仅要建立在其所使用的自然人的信息处理能力的基础上，还必须建立在整合各个自然人理性能力的组织制度及其顺畅运行的基础上。后者作为一种科层制度，存在固有的悖论和问题，<sup>[72]</sup>这也导致其实现并非自然，而且往往非常困难。再者，作为分工组织的法人，其所需要处理的信息规模往往非常巨大，也使得相关信息处理机制的建设相较于单一的自然人要困难得多。

因此，在知情归责的认定和潜在信息能力的判断上，根据绝对知情归责来“平等对待”法人和自然人，让法人在防止知行分离的发生上承担严格责任，不仅不符合平等对待的实质，

[71] Vgl. BGH NJW 1990, 975, 976; Medicus, Probleme der Wissenszurechnung, Karlsruher Forum 1994, Möglichkeit der Wissenszurechnung, VersR Sonderheft, 4, 11 ff.; Taupitz, Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht, Karlsruher Forum 1994, Möglichkeit der Wissenszurechnung, VersR Sonderheft, 16, 28 ff.; 前引〔28〕, Buck书, 第319页。

[72] 参见〔美〕彼得·布劳、马歇尔·梅耶：《现代社会中的科层制》，马戎等译，学林出版社2001年版，第七章；〔美〕盖瑞·J.米勒：《管理困境：科层的政治经济学》，王勇等译，格致出版社、上海人民出版社2013年版，第2篇“管理困境”。

而且会导致法人承担过重的组织和信息能力构建义务。<sup>[73]</sup>也正因为如此,有学者主张我国法律上对法人具有行为能力的规定,只能看作是一种有限的拟制,而非如同自然人一样的“完全”肯定。<sup>[74]</sup>因此,以平等对待理念来支撑聚合知情归责,仍然没有为知行分离下法人责任范围的确定提供一个合理的基础。但该思想仍然具有其合理性,它强调了在知情归责上允许法人毫无限制地主张“不知情”,会导致对于自然人和法人的不平等对待。只是在如何实现平等对待上,一刀切地绝对知情归责反过来可能造成对法人的不平等:在任何人事实上不知道甚至也不可能知道相关信息的情况下,让法人承担知情的消极法律后果。为了实现真正意义上的平等对待,比较法上逐渐将聚合知情归责置于法人义务违反的基础上,从而产生了知情责任理论。

## (二) 知情责任理论——平等对待理论的发展

知情责任理论以有序组织的内部沟通义务为基础,认为法人等企业组织应当对其内部的信息具有一定的组织和处理义务,使得其内部知悉相关信息的人员将之予以存储、传递或者使之被实施行为的其他内部人员查询到。如果法人违反了该项义务导致知行分离的发生,那么其对于知行分离的发生就负有责任,从而应将之前其他人员的知情状态“视为”实施行为的人员也具备。基于该种义务违反的聚合知情归责才能真正实现自然人与法人的平等对待。<sup>[75]</sup>知情责任理论的提出,其内在的核心理念仍然是自然人与法人的平等对待,只是在平等对待的实现上,提出了应当比照自然人在什么情况下会对相关信息进行记忆存储以及联想和查询,来构建法人的信息组织义务,从而合理地分配风险。因此,虽然在比较法上就信息组织义务的性质存在争论,既有交往安全义务说、<sup>[76]</sup>信赖义务说,<sup>[77]</sup>也有不真正义务说,<sup>[78]</sup>但这些定性实际上都未在相关义务的具体认定中有明显的价值,反倒是平等对待的理念常常在具体义务的判断中发挥作用。<sup>[79]</sup>

按照知情责任理论,信息组织义务的存在是进行聚合知情归责的前提,<sup>[80]</sup>这也构成了其与绝对知情归责理论的根本区别。因此,信息组织义务到底是什么以及什么时候存在,是知情责任理论的核心问题。就此而言,德国法上首先对信息组织义务进行了抽象的类型划分,形成了以信息存储、传递和查询义务为支撑的结构体系。该三类义务的构建围绕信息在企业内部的

[73] 参见前引〔22〕, Grigoleit 文, 第 190 页。

[74] 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社 2013 年版,第 452 页。

[75] Vgl. BGH NJW 1996, 1339, 1340; Wilhelm, Kenntnizzurechnung kraft Kontovollmacht?, AcP 183 (1983), 1, 18 f.; 前引〔71〕, Taupitz 文, 第 26 页以下; 前引〔71〕, Medicus 文, 第 11 页以下; MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB, § 166 Rn. 44.

[76] BGH NJW 1996, 1339, 1340; BGH NJW 2001, 359, 360; OLG Düsseldorf NJW 2004, 783, 784; MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, BGB § 166 Rn. 63.

[77] Vgl. Bohrer, Anmerkung zu BGH v. 8. 12. 1989, BGHZ 109, 327, DNotZ 1991, 122, 131.

[78] 参见前引〔22〕, Shindong Jung 书, 第 243 页以下。

[79] 如下文所述,信息组织义务的认定往往围绕着作为自然人的工作人员在相关情形下是否具有信息存储、传递、查询的义务,这样一种基于自然人视角的认定标准本身就体现了平等对待法人与自然人的理念。在存储时长、是否存在存储、查询动因等具体问题的判断上,也常常联系到自然人的通常情况来加以认定。

[80] 当然,并非存在信息组织义务就构成知情责任,还需要违反信息组织义务,以及该违反与知行分离的发生之间存在因果关系。义务违反的认定在个案中并非难题,因为相关义务的证明本身就基于工作人员没做什么来进行判断,所以一旦证成义务本身,就存在对义务的违反。就义务违反与知行分离发生之间的因果关系,德国法院主要是按照安全交往义务的处理方式,推定或者按照表面证据规则认定存在因果关系。参见前引〔46〕,李昊书,第 366 页。

顺畅流动而展开。信息的存储义务着眼于将已经进入企业的信息留存于企业，构成了内部信息流的河床；信息的传递和查询义务则是牵引水流移动的重力，着眼于实现企业内部信息的顺畅流动，形成有序的信息流。而上述义务的具体认定则依赖于企业内部工作人员的视角来进行。当某一工作人员获得相关信息后，如果该信息对正在实施行为的其他人员具有重要性，且这些实施行为的人员对他来说能够加以确定，那么此时应当考虑和履行的是信息传递义务；而如果信息进入企业后，在当时对于其他人员来说没有意义，但对未来行为的实施有意义，此时应当考虑和适用的则是信息存储义务。如果相关信息虽然对现在的行为有意义，但具体的实施人员并不能被知情人员加以确定，此时就应当考虑具体实施人员的信息查询义务。<sup>[81]</sup>

### （三）知情责任理论下法人信息组织义务的具体认定

具体个案中某一类型的信息组织义务是否存在，需要进一步具体判断某一特定的信息组织义务是否可能且明显。就可能性的判断来说，对信息传递和存储义务特别需要考虑：是否存在工作领域的分割而导致信息传递义务不可能，同时又由于保密和信息保护义务，使得信息存储也成为不可能。例如，基于银行债务部和不动产部工作领域的分割，两部门的员工之间并不存在工作流程上的合作关系，因此就不存在信息传递义务。同时，基于对客户信息的保密义务，也不存在存储信息以与其他部门分享的信息存储义务。<sup>[82]</sup>另一方面，通过信息传递义务的违反来构建法人的知情，还必须注意到相关信息传递到负责实施行为的员工处的时间周期。例如，破产宣告公告日当天，保险公司理赔人员并不能自动知晓该信息，该信息进入保险公司后按照通常有效的内部信息系统进行传递需要三至五天左右的周期，因此保险公司知道破产程序启动的日期应当晚于破产宣告日。<sup>[83]</sup>

在明显与否的判断上，则需要从当事人的主观视角出发，<sup>[84]</sup>结合当时事实来判断：工作人员在获得相关信息时是否可以明显地意识到该信息对其他工作人员的重要性，从而构成了传递或者存储该信息的动因。例如，如果在当时来看，相关矿物质并不被认为有毒害，那么有关该矿物质埋藏情况的信息就并非重要，从而也就不存在与有害物质相关的信息存储义务。<sup>[85]</sup>另一个例子是，虽然相关部门收到了标的土地旁有一个加油站的信息，但该信息只是为了用来证明在同样的地段仅拆除申诉人的加油站是不公平的。当时收到该申诉信的人员，根本不可能预见到这样一个存在加油站的信息会对三十年后判断相邻土地是否有隐藏污染问题有重要性，因此也就不存在与污染相关的信息存储义务。<sup>[86]</sup>不仅如此，也需要注意信息存储后其保管时间并非永久的，基于平等对待的原理，应当考虑的是自然人一般对相关信息会存储多久。<sup>[87]</sup>

相关查询义务是否可能且明显，则需要考虑时间的流逝、潜在信息的内容以及调查难度。<sup>[88]</sup>例如，虽然标的土地存在隐藏污染的可能性，但是该可能性并不足以导致缔结合同的

[81] 参见前引 [22]，Shindong Jung 书，第 258 页。

[82] OLG Düsseldorf, Urteil vom 27. Juni 2014 - I - 7 U 247/12, juris, Rn. 29. 这一限制性条件在我国金融公司的知情归责上具有现实意义。我国法上对于金融公司常常有强制性的信息隔离要求，例如证券法第 128 条要求证券公司采取“有效隔离措施”。

[83] BGH NZI 2009, 680, 682.

[84] Vgl. Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance: Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage, München 2016, § 2 Rn. 18.

[85] BGH NJW 1996, 1339, 1341.

[86] BGH NJW 1999, 3777, 3778.

[87] BGH NJW 1996, 1339, 1341.

[88] BGH NJW 1996, 1339, 1341; BGH NJW 1999, 3777, 3778.

工作人员去调查其他部门过去三十年有关邻近土地的档案,以找到任何显示该土地存在污染可能性的线索。这样一种广泛、深入且困难的查询义务,不能基于事后发现事实上存在相关线索而得以成立。<sup>[89]</sup>另外,确认特定信息查询义务的有无,还需要判断存储相关信息的系统在当时是否被行为人所周知并且可接近。即使信息被存储到特定的档案系统中,但如果该档案系统用途特定,仅由某部门内部使用,其他部门的人员要了解相关信息只能通过另外的信息系统,那么其他部门人员对相关信息的查询义务也就仅限于其通常使用和可接近的信息系统。<sup>[90]</sup>

#### (四) 知情责任理论的优越性

知情责任理论与绝对知情归责相比,一方面更具逻辑性:它将聚合知情归责的适用置于法人自身违反信息组织义务的“过错”之上,而非建立在抽象的法人人格理论之上,从而使得“神秘的”聚合知情归责找到了一个更为坚实的逻辑基础,真正做到了与完整性原则的协调。其次,该种基于义务违反而让法人承担相应消极法律后果的方法,也使得法人在知行分离下承担消极法律后果不再绝对,避免了让法人承担过重的负担,同时客观的义务认定标准也为法人承担相关责任提供了可预期性。最终,这种可预期的责任边界相比于无论如何都要承担责任的绝对知情归责而言,能够更有效地激励法人建立内部合规机制,从而更好地预防知行分离的发生。<sup>[91]</sup>

另一方面,知情责任理论将抽象的平等对待理念落实到具体信息组织义务是否可能且明显的细致判断上来,这样一个标准的提出实际上也为平等对待的实现以及聚合知情归责的适用创造了更多的灵活性,得以更多考虑个案中的具体情况。知情责任理论的灵活性还体现于,通过对信息组织义务的宽严把握来创设一个平等对待的光谱体系。在该体系下,可以将绝对知情归责理解为是把知行分离下的信息风险完全分配给了法人,让其承担绝对而严格的信息组织义务;知情责任理论则是比照自然人在何时应当承担信息风险来确定法人的信息组织义务;这两种风险分配方式构成了光谱的两端,其间还可能存在对法人信息组织义务的折衷把握方式。例如,推定存在信息组织义务,进而适用聚合知情归责。法人机关成员之间的绝对知情归责就可以按照该种折衷把握来理解:基于机关成员整体负责的原则,与一般工作人员相比,机关成员之间对于相关信息的传递、存储和查询义务应该更为严格和广泛,<sup>[92]</sup>所以在机关成员间出现知行分离时,实际上可以推定存在信息组织义务及其违反,从而直接适用聚合知情归责。但在知情机关成员负有信息保护义务时,相关信息传递和存储义务就不具有可能性,从而可以推翻聚合知情归责的适用。<sup>[93]</sup>美国法上,将聚合知情归责的直接适用限于极为异常的虚假陈述或者较高层级工作人员的做法,<sup>[94]</sup>实际上也可以按照这种折衷式的知情责任理论来理解。这样一种内在的灵活性,也使得以信息组织义务为核心的知情责任理论成为处理知行分离下法人知情归责问题更为合理的方案。在美国法上,很早就有学者主张将公司自身对注意义务的违反作为聚合知情归责适用的基础。<sup>[95]</sup>

[89] BGH NJW 1999, 3777, 3778.

[90] BGH NJW 1996, 1205, 1206.

[91] 参见前引〔70〕, Ragozino文,第467页以下。

[92] 参见前引〔28〕, Buck书,第384页以下。

[93] 参见前引〔22〕, Shindong Jung书,第266页。

[94] 参见前引〔18〕,第710页;前引〔19〕,第476页。

[95] 参见前引〔70〕, Ragozino文,第465页。

### （五）知情责任理论引入我国法的基础

将知情责任理论引入我国存在一定的规范基础。按照上文的理解，知情责任理论的基础应当是平等对待的理念，因此可以将民法典第4条“民事主体在民事活动中的法律地位一律平等”作为其一般性的规范。我国的一些法律、法规也对法人的具体信息组织义务作了一定的规定，但主要集中在信息存储义务上。<sup>[96]</sup>我国法院的司法实践对法人信息义务的认定，目前仍然集中于信息如何进入法人内部的环节，聚焦在法人对外的信息调查义务上，对于法人内部的信息组织义务则缺少详细而系统的阐释。尽管如此，最高人民法院在法人对外信息调查义务认定中的一些考量因素，对于法人内部信息组织义务特别是查询义务的具体认定，仍然具有一定的启发性。例如，在具体信息查询义务是否明显的认定上，可以参考企业内部对相关业务的规定，如果内部业务规定明确了对特定信息进行查询的要求，则应该认定存在相应的信息查询义务。<sup>[97]</sup>如果相关信息与影响双方权利义务的事项并不具有直接关联，对于这一信息一般不应当认为存在信息查询义务。<sup>[98]</sup>同时，还应该综合考虑：相关信息本身是否明显、相同业务经营者具备的信息管理能力、是否对相关信息有主动的控制和审查。<sup>[99]</sup>如果业务行为明显不符合一般的业务模式，则应当倾向于认为存在相应的信息查询义务。<sup>[100]</sup>最后，对于信息查询义务的具体认定，也需要考虑到法人机构在相关业务上的专业性，该种专业性可能导致相关员工对公章真实性等特定信息具有更为广泛和深入的查询义务。<sup>[101]</sup>

## 五、知情责任理论与知情规范的协调

虽然知情责任理论具有诸多优势，但其如何与不同的知情规范相协调，仍是一个需要不断进行利益衡量的问题。

### （一）知情责任理论与知情规范之间的冲突

知情责任理论下法人承担消极法律效果，是通过法人违反信息组织义务，然后再推定知行分离与义务违反之间存在因果关系，进而实施聚合知情归责，从而在本质上是一种客观归责下的“过失责任”。在相关知情规范的知情要求包括“应当知道”这样一种客观归责的基础时，根据知情责任理论适用聚合知情归责进而让法人承担相应的消极法律后果，在逻辑上自然不存在冲突。但在相关知情规范明确排除“应当知道”而仅以“明知”为知情要求时，相关消极法律效果的承担就仅是一种主观归责，而不包括客观归责。此时根据知情责任理论让法人承担知情规范下的消极法律后果，就会在体系上产生不协调：从知情规范的规定来看，相关消极法律后果的承担仅能依据主观归责而产生，为何在法人的情况下又可以依据知情责任理论即一种

[96] 例如证券法第137条、证券投资基金法第102条、《期货公司监督管理办法》第60条及《公开募集证券投资基金信息披露管理办法》第31条均规定了相关金融机构或者中介机构的信息存储义务，并设定了最短的保存期限。

[97] 参见衡水银行股份有限公司、江苏紫金农村商业银行股份有限公司票据追索权纠纷案，最高人民法院（2017）最高法民再116号民事判决书。

[98] 参见东方置业房地产有限公司、安徽省外经建设（集团）有限公司信用证欺诈纠纷案，最高人民法院（2017）最高法民再134号民事判决书。

[99] 参见中文在线数字出版集团股份有限公司与苹果公司等侵害作品信息网络传播权纠纷案，最高人民法院（2015）民申字第2198号民事裁定书。

[100] 参见李德勇与中国农业银行股份有限公司重庆云阳支行储蓄存款合同纠纷案，最高人民法院（2013）民提字第95号民事判决书。

[101] 参见建行浦东分行诉中基公司等借款合同纠纷案，最高人民法院（2001）民二终字第155号民事判决书。

客观归责而产生？对此的解释在于：在知行分离的情况下，如果严格按照主观归责的完整性原则来进行认定，则法人永远不可能承担主观归责的消极法律后果，这可能造成自然人和法人之间的不平等。基于平等对待的理念，有必要在此时对法人进行责任的扩张，承认对法人进行客观归责，以令其承担相应的消极法律后果。

但是，这种平等对待下突破主观归责而引入客观归责的界限何在，显然没有一个合乎逻辑的统一答案，而是需要针对不同的知情规范来进行利益衡量。正因为如此，比较法上常出现聚合知情归责适用前后矛盾的情况。对这些不同处理及其考量进行一定的分析，可以为我们协调知情责任理论和主观归责的知情规范提供有益的经验 and 思考。

## （二）冲突协调的考量因素——基于比较法的经验

本文第一部分论及的德国前后不一致的两个案例，从德国联邦最高法院的判决说理来看，其反对客观归责在德国民法典第 826 条中的扩张，最主要的原因在于第 826 条的“故意”有非常明确的道德性要求。<sup>[102]</sup> 按照第 826 条的规定，该条下的故意必须是“故意以违背善良风俗的方式”。这样一种明确的道德性的主观归责基础排除了知情责任理论的适用。相较而言，德国民法典（旧债法）第 463 条第 2 句则没有明确规定这样一种道德性的主观归责基础。但有学者认为这样一种理由并不具有很强的说服力，因为第 463 条第 2 句下的“恶意隐瞒”实际上也被普遍认为包含了不道德性的基础。<sup>[103]</sup> 因此，即使是否“明示”道德性的主观归责基础是一个重要的考量因素，该因素也不是绝对的。

德国联邦最高法院区别对待第 826 条和第 463 条第 2 句的潜在考量因素可能还有两个：其一，与第 463 条第 2 句不同，第 826 条关于故意违背善良风俗的侵权责任的规定，与第 823 条一样，乃是一般性的侵权责任条款，即规定了在损害利益而非法定权利时侵权责任的范围。<sup>[104]</sup> 这就决定了该条下故意违背善良风俗的涵摄范围极为广泛，而其所能引发的责任又是比较严重的侵权损害赔偿。因此，对该条款进行客观归责的扩张实际上会引发侵权损害赔偿责任的大范围扩张，且由于其一般条款的性质，这种扩张的界限也会变得非常不确定。因此，知情责任理论在该条上的适用就应当非常慎重。其二，第 463 条第 2 句不仅是特别条款，涵摄范围较小，对其进行客观归责的扩张更为可控，而且对于该条款下的损害赔偿责任的证明仅能基于主观归责而不能基于客观归责而产生的观点，实际上已经不再被接受，2002 年的德国债法改革就对此进行了修改。<sup>[105]</sup> 这也使得知情责任理论在该条款中的适用和客观归责的扩张更为合理和妥当。

美国法上对聚合知情归责在其证券交易法第 10b-5 条中的适用，则突显了扩张客观归责必须与其他立法目的相协调的立场。如前文所述，美国法上聚合知情归责在证券欺诈故意中的适用在各联邦巡回法院受到了不同程度的限制，而该种限制与美国证券法上限制证券欺诈私人诉讼的立法目的有关。美国联邦第五巡回法院就着重强调了私人证券诉讼改革法案（Private Security Litigation Reform Act）中限制私人证券诉讼的立法目的，该法案基于此对私人证券欺诈诉讼的证明提出了更高的证明要求，即必须要“具体”地证明何人、何地、何时故意地作出

[102] BGH NJW 2017, 250, 251-252.

[103] 参见前引〔22〕，Grigoleit 文，第 165 页。

[104] 参见前引〔39〕，王利明文，第 8 页以下。

[105] Vgl. BeckOK BGB/Faust, 51. Ed. 1. 8. 2019, BGB § 437 Rn. 54.

了何种虚假陈述，而聚合知情归责并不能满足这一“具体”证明标准。<sup>[106]</sup>其他巡回法院在对聚合知情归责的适用加以限制时，也都强调私人证券诉讼改革法案的重要影响。<sup>[107]</sup>学者还进一步指出，一旦突破对私人证券欺诈诉讼的限制，一概适用聚合知情归责，会过分压制公司的自愿信息披露，造成不恰当的风险分配，降低公司对是否要承担欺诈责任的可预期性。<sup>[108]</sup>

综上，若既有的知情规范明确排除了“应当知道”，此时适用知情责任理论对法人扩张适用客观归责，应当谨慎考量：（1）该知情规范的涵盖范围及其消极法律后果的严重程度；（2）该知情规范排除客观归责的合理性是否仍然被广泛接受；（3）该知情规范是否明确表明了其道德性的主观归责基础；（4）该客观归责的扩张是否在法律上受到其他规定的限制；（5）客观归责的扩张是否会导致公司承担过高的风险，明显降低其对承担消极法律后果的可预期性。

### （三）知情责任理论不应适用于民法典第148条规定之欺诈

就海航案而言，按照当时有效的“民通意见”第68条的规定，原合同法第54条下欺诈的构成仅以“故意”为前提。虽然目前“民通意见”及合同法均被废止，合同欺诈的规定也被民法典第148条这一一般性的欺诈条款所取代，但该规定并未明确摒弃故意的构成要件。针对该条的解释，也仍然坚持了故意的主观归责要求。<sup>[109]</sup>因此，是否可以基于知情责任理论来认定欺诈，也就面临着客观归责在该规范下扩张的妥当性问题，需要加以特别衡量。结合上文所述的几个衡量因素来看：（1）民法典第148条乃一般性的法律行为效力条款，其解释对于法律行为及交易安全而言具有普遍的重大影响；（2）虽然学界有主张采纳过失欺诈并对合同欺诈的构成进行客观归责扩张的观点，<sup>[110]</sup>但该观点不仅在学界存在不同声音，<sup>[111]</sup>而且还未在司法实践及立法上成为主流意见；（3）与之相反，《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》（法释〔2020〕20号）第109条对“欺诈、胁迫、恶意串通”提出了“排除合理怀疑”的高证明要求，反映了限制欺诈成立、维持法律行为效力的司法政策和态度；（4）信息组织义务的具体认定有赖于法院的个案裁量，存在不确定性，会在一定程度上降低法人对合同效力的预期，对交易安全产生消极影响；（5）即便在知行分离下无法通过知情责任理论来构建欺诈，受到不实陈述的一方仍然可以通过重大误解制度来撤销法律行为，并不会产生严重的不平等对待。综合考量来看，不应当对民法典第148条之欺诈故意的认定适用知情责任理论来进行聚合知情归责。

## 结 论

基于知情规范和法人归责规范内含的完整性原则，在知情和行为分离的情况下，法人知情

[106] 参见前引〔17〕，第367页。

[107] 参见前引〔18〕，第706页；前引〔19〕，第472页。

[108] 参见前引〔56〕，Bondi文，第21页以下。

[109] 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》下册，人民法院出版社2020年版，第736页以下。

[110] 参见刘勇：《缔约过失与欺诈的制度竞合——以欺诈的“故意”要件为中心》，《法学研究》2015年第5期，第55页。

[111] 参见尚连杰：《缔约过失与欺诈的关系再造——以错误理论的功能介入为辅线》，《法学家》2017年第4期，第131页。

归责的认定并不能径直适用聚合知情归责,而需要借助额外的理论来加以修正。就此而言,机关说或人格混同说并未对绝对知情归责这一聚合知情归责的适用提供实质性的说明,而平等对待理论则未能认识到法人与自然人的根本差异,不仅使法人承担了过重的负担,而且也不符合平等对待的实质内涵。知情责任理论将知行分离下法人承担知情规范消极法律后果的基础放置在了信息组织义务的违反上,不仅避免了过重的责任,也使得此时知情归责的认定更具逻辑性和灵活性。由于该理论本质上遵循了客观归责的思路,因此其与明确排除“应当知道”的知情规范间存在内在冲突,此时知情责任理论的适用需要结合相关知情规范的涵摄范围、消极法律后果、客观归责适用的妥当性、可预期性以及司法政策等进行综合考量。概而言之,知行分离下法人知情归责的认定应是扎根规范逻辑,以知情责任理论为主干,以信息组织义务为脉络,并加以必要法益衡量的司法过程。

---

---

**Abstract:** A legal person, as a labor-division organization, is often in a situation of separation between knowledge and behavior. How to carry out knowledge attribution to the legal person, especially whether it can be determined by the collective knowledge attribution doctrine in such situation, has become an important issue in practice and theory. According to the principle of integrity inherent in the knowledge-based rules and legal person attribution rules, the collective knowledge attribution doctrine itself is not desirable. The knowledge attribution to a legal person under the separation situation essentially still relies on the determination of the reasonable liability scope of the legal person based on certain reasons. In this regard, both the organ theory and the equal treatment theory are fundamentally flawed. The knowledge responsibility theory is more appropriate as it bases knowledge attribution in the event of separation on the violation by the legal person of its own obligation to be an informed organization. However, as this theory essentially follows the idea of negligence liability, it has an inherent conflict with the knowledge-based rules that explicitly exclude “should know”. To apply this theory in such situation, it is necessary to take into consideration such factors as the scope, the negative legal consequences, the appropriateness of negligence liability, the predictability of the outcome and the judicial policy of the relevant knowledge-based rules.

**Key Words:** collective knowledge attribution, knowledge-based rules, attribution rules of legal persons, the theory of knowledge responsibility

---

---