

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

高圣平

摘 要:效力性和管理性强制性规定的区分并不能涵盖私法上的越权规范。就公司法定代表人越权担保,也就不应从公司法第16条的规范性质出发,简单地认定未经公司内部决议的担保合同的效力。公司法第16条是对公司法定代表人代表权限的法定限制,不宜以民法总则第61条第3款关于法定代表人代表权的约定限制不得对抗善意相对人的规定为依据,否定相对人的审查义务。相对人对于法定代表人的代表权限负有审查义务,以确定公司法定代表人是否超越代表权限,为避免加重相对人的审查负担、节约交易成本、权衡各方利益,实现公司法第16条的立法目的,相对人对公司章程、公司内部决议等仅负形式审查义务。相对人未尽到形式审查,应当知道法定代表人超越代表权限,未经公司追认,担保合同对公司不生效力,就相对人所受损失由法定代表人和相对人依其过错进行分担。

关键词: 公司担保; 越权规则; 法定代表人; 表见代表; 形式审查

一、问题的提出

公司为他人债务提供担保(以下简称公司担保),虽然是“公司正常交易的润滑剂和市场经济高效运转的催化剂”^[1](P.83),但担保责任的承担必然危及公司资产的安全,进而损及公司股东以及债权人的利益。在此基础上,在公司担保问题上,我国公司法进行了不同于公司一般经营事项的制度安排,旨在规范公司担保的内部决策程序,防止违背公司意志的担保行为给公司及其股东、债权人带来消极影响^[2]。但对公司法第16条的规范意义及其与合同法第50条之间关系的不同认识,直接影响到了裁判的统一。司法实务中,一种裁判进路是以合同法第52条第5项和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(以下简称《合同法司法解释(二)》)第14条为规范依据,从公司法第16条的规范性质出发,先认定该条(款)属于任意性规范还是强制性规范,是管理性强制规范抑或效力性强制规范,进而判断违反公司法第16条的担保合同的效力;^①另一种裁判进路是以合同法第50条和《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》(以下简称《担保法司法解释》)第11条为规范基础,将公司法第16条理解为对公司法定代表人代表权限的限制,结合具体个案

作者简介:高圣平,法学博士,中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究员,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

^{*} 本文系中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)研究品牌计划基础研究项目“中国民法典担保立法研究”(17XN1001)的阶段性研究成果。

^① 参见钱玉林“寻找公司担保的裁判规范”,载《法学》2013年第3期。典型的案例见“中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司等进出口代理合同纠纷案”(《中华人民共和国最高人民法院公报》2011年第2期)。

事实判断相对人是否知道或应当知道法定代表人是否超越代表权限,进而判断违反公司法第16条的担保合同的效力。^①就前一种裁判进路而言,“在效力性与管理性强制规定二分格局下的讨论,根本就是错置找法路径。”^[3]公司法第16条的违反,形成私法上的越权代表,但并不因违反合同法第52条第5项、《合同法司法解释(二)》第14条中的“效力性强制性规定”而无效。效力性与管理性强制性规定的二分并不能涵括私法上的越权交易,无论越权交易的合同是否有效,法律效果均与合同法第52条第5项无关^[3]。于是,学说上以第二种观点为主流^[4]。由此,在判断公司担保相对人是否知道或应当知道法定代表人超越代表权限时,相对人是否存在审查义务,审查义务的范围和标准如何界定,未尽审查义务的法律后果等问题,随即成为争论的焦点。

公司法修订实施以来,最高人民法院在不同的裁判文书中就此所体现的司法态度并不一致。“周亚与青海贤成矿业股份有限公司等民间借贷纠纷上诉案”(最高人民法院[2014]民一终字第270号民事判决书,以下简称[2014]民一终字第270号判决)、“山西华晋纺织印染有限公司等与戴军合资、合作开发房地产合同纠纷上诉案”(最高人民法院[2015]民一终字第72号民事判决书,以下简称[2015]民一终字第72号判决)、“加金杰与何易恒等保证合同纠纷申请再审案”([2016]最高法民申字第1006号民事裁定书,以下简称[2016]民申字第1006号裁定)、“薛启盟与山东兴康医疗器械有限公司等民间借贷纠纷申诉案”([2016]最高法民再字第194号民事判决书,以下简称[2016]最高法民再字第194号判决)不承认相对人的审查义务,但“中国光大银行深圳分行与创智信息科技股份有限公司等借款保证合同纠纷上诉案”(最高人民法院[2007]民二终字第184号民事判决书,以下简称[2007]民二终字第184号判决)、“招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司等借款合同纠纷再审案”(最高人民法院[2012]民提字第156号民事判决书,以下简称[2012]民提字第156号判决)、“河北敬业担保有限公司与永年县圣帝隆房地产有限公司等追偿权纠纷申诉案”([2016]最高法民申字第2633号民事裁定书,以下简称[2016]最高法民申字第2633号裁定)等明确相对人在接受公司提供担保时负有形式审查义务。此外,“吴文俊与泰州市天利投资发展有限公司等民间借贷纠纷申请再审案”(最高人民法院[2014]民申字第1876号民事裁定书,以下简称[2014]民申字第1876号裁定)、“丁浩与张大清等民间借贷纠纷申请再审案”(最高人民法院[2015]民申字第3236号民事裁定书,以下简称[2015]民申字第3236号裁定)也实际上肯定相对人的审查义务。这些裁判文书为我们分析公司担保裁判中相对人审查义务的判断提供了可资研究的样本。本文拟以这些案例中所揭示的分歧出发,结合学说的发展一陈管见,以求教于同仁。

二、公司担保中相对人是否存在审查义务

在合同法第50条之下,“相对人知道或者应当知道其超越权限”在公司法定代表人超越权限订立担保合同如何适用,存在疑问。相对人在接受公司为他人债务提供担保时,除审查满足正常交易要求的材料外,是否有义务审查缔约人的代表权限或代理权限?^②亦即相对人是否有义务审查公司章程以探知其中有关内部担保决策机构及相应表决规则,并进而根据该内容对公司内部同意担保的决议进行审查?

[2014]民一终字第270号判决认为,公司法第16条“属于公司对内的程序性规定,其并未规定公司以外的第三人对此负有审查义务”。[2015]民一终字第72号判决也认为,“公司是否召开股东会或股东大会,属于公司对内的程序性规定,与公司交易的第三人不应受该内部程序性规定的约束。对是否

^① 参见罗培新“公司担保法律规则的价值冲突与司法考量”,载《中外法学》2012年第6期;高圣平“公司担保相关法律问题研究”,载《中国法学》2013年第2期;梁上上“公司担保合同的相对人审查义务”,载《法学》2013年第3期。

^② 代表公司与相对人签订担保合同的人,既可以是法定代表人,也可以是法定代表人授权的委托代理人。在解释上,法定代表人在其代表权限内,可以授权委托代理人与相对人缔约。准此,法定代表人是否拥有代表权限即为问题解决的第一步。至于在法定代表人取得了代表权限的前提下,代理人是否有适法授权,也应是解决问题的第二步,但此已脱逸出本文讨论范畴,留待以后专文探讨。

存在股东会或者股东大会决议,公司以外的第三人不应负有审查义务,否则将严重影响交易安全。因此,公司对外提供担保是否经股东会或者股东大会决议,不影响担保合同效力。”沿着这种内外有别的思路,[2016]民申字第1006号裁定进一步论证道“应严格区分公司的对内关系与对外关系,否则会损害交易安全。与公司交易的第三人应当不受公司内部程序性规定的约束。《中华人民共和国公司法》第16条意在防止公司的实际控制人或者高级管理人员损害公司、小股东或者其他债权人的利益,公司是否召开股东会以及股东会的决议,是公司的内部控制程序,不能约束与公司交易的第三人。第三人无义务审查是否已经召开股东会,亦无义务对于股东会决议进行审查。该规定不属于效力性强制性规定,不能据此主张合同无效。是否提交股东会决议以及股东会决议上签名是否为公司股东,均不影响担保责任的承担。”[2016]最高法民再字第194号判决也采纳了这一思路“公司法第16条第1款的规定,系规范公司治理的管理性规范,在公司内部对股东、董事、监事及高级管理人员具有普遍约束力,但对外并不发生影响合同效力的法律约束力,债权人对公司担保是否经决议机关决议或是否经股东同意不负审查义务。”按照这种认识,法定代表人违反公司法第16条,不影响担保合同的效力,该担保合同即属于有效合同。

与此相对,[2007]民二终字第184号判决认为:“[债权人]作为金融机构应当知道上述部门规章关于上市公司对外提供担保的规定,在签订担保合同时审查合同签订人是否获得合法授权,该担保合同是否经过[提供担保的公司]董事会或股东大会决议。”[2012]民提字第156号判决中,一审法院认为债权人应对《股东会担保决议》进行审查,认为“对于上述明显瑕疵[债权人]经审查应能很容易审查出,但其却未尽到应有的审查义务,故可以确定[债权人]知道或应当知道[法定代表人]系超越权限订立抵押合同及不可撤销担保书。”再审中,最高人民法院亦认为招行东港支行在接受担保人担保行为过程中存在审查义务。[2014]民申字第1876号裁定强调,“[公司法第16条的]法律规定具有公示作用,[债权人]应当知晓。因法律有明确规定,[债权人]应当知道[提供担保的公司]为[债务人]的债务提供担保须经[公司]股东会决议,而其并未要求[债务人]出具[提供担保的公司]的股东会决议,[债权人]显然负有过错,因而其不能被认定为善意第三人。”[2015]民申字第3236号裁定也认为,公司法第16条的“法律规定具有公示作用,任何第三人均应知悉”,相对人“未尽相应审查义务,属于存在过失”。类似的,[2016]最高法民申字第2633号裁定认为,“在判断公司法定代表人违反公司法第16条越权签订担保合同是否对公司有效时,还应考察该行为是否构成合同法第50条规定的表见代表,相对人是否尽到了合理的审查义务,是否为善意……[债权人]作为专门从事担保业务的专业机构,本应对[法定代表人]是否越权尽到更为谨慎的审查义务,但其并未进行形式上的审查,因此不构成善意。”

对这一问题,学界也未达成共识,存在着否定说和肯定说两种截然相反的观点。

否定说认为相对人无审查义务。公司章程有关内部担保决策机构及相应表决规则的规定只是内部规范,即使公司章程在公司登记机关备案或通过其他方式予以公开,也不具有对世效力^{[5](P.144)}。“推定通知理论”和“越权原则”日渐式微,公司章程的公开本身不构成第三人知道的证据,不得以公司章程对抗第三人^[6],公司法有关公司担保的规定旨在约束公司的股东及管理层,而不是约束公司之外的合同相对人,并不能为相对人的审查义务提供法律基础。该规定是为了规范公司内部的意思形成,使之符合团体法律行为的逻辑。如将这些程序性规定解释为相对人承担审查义务的法律基础,不仅超越了公司法相关条文可能的文义,不适当地扩大其效力范围,而且违背了相关规范的意旨^[4]。

肯定说认为相对人负有审查义务。相对人有义务要求提供担保的公司提交董事会或股东(大)会等公司担保决策机构同意担保的决议并进行审查。某些特殊场合,公司内部行为的“溢出效应”对第三人具有法律效果^[7]。公司法一经公布,推定当事人知道其具体内容^[2],基于公司法第16条的规定,公司担保需要公司担保决策机构同意,已然是担保交易中的基本规则,理性的相对人在从事担保交易时,“从注意义务出发履行基本的形式审查义务”^[7]。而形式审查仅要求相对人表面审查公司章程与公司

内部担保决议,并不要求审查公司的表决程序等,不会导致当事人间权利义务的失衡^[7]。

此外,学界还有观点认为应区分不同情形来确定相对人是否负有审查义务。其一,区分上市公司与封闭公司。上市公司有严格的信息披露制度,其对外提供担保的内部决策程序要求严格,相关资料可从公司住所和公众平台便捷获得,相对人有审查义务,但就封闭公司而言,重大事项并不公开,也没有相应的公示程序,不宜仅以公司章程上的记载就推定相对人知道公司担保的限制。^①其二,区分一般担保和关联担保。公司法第16条分3款对公司担保的内部决策程序做了限制,其中,第2、3款规范的是关联担保,第1款涉及的是关联担保之外的一般担保,前者构成对公司外部关系上法定代表人代表权的法定限制,后者则不构成。因此,相对人仅在关联担保时才负有审查义务。^②其三,区分自然人和金融机构。自然人之间的法律关系的形成更多的是基于亲友之间的信任关系,其审查义务标准应当设定得较低。而金融机构具有一整套审贷流程,理应施加更高的注意义务^[8]。

就反对相对人负有审查义务的立场而言,[2014]民一终字第270号判决、[2015]民一终字第72号判决和[2016]民申字第1006号裁定的核心观点在于:公司法第16条“是公司的内部控制程序,不能约束与公司交易的第三人”,这一观点也得到了持否定说学者的支持。但这一观点混淆了代表权的法定限制与约定限制、法律与公司章程公开效力的区别,不仅直接使得公司法第16条“具文化”,也将“悬空”监管部门为此所付出的努力^[9](P.63-67)。公司法在其“总则”中将公司担保的决策程序加以规定,虽然从组织法的角度属于公司意思的形成机制,但实际上已经剥夺了法定代表人未经公司内部决议签订担保合同的代表权,构成对法定代表人代表权的法定限制。其正当性在于,法定代表人虽然具有代表公司从事经营活动的概括授权,无须公司章程的特别授权,但公司为他人债务提供担保使公司产生或有负债,且公司并不能从该担保交易中获取经济收益,公司担保并不具有经营性质或营利性质,公司法因而在不否定公司担保能力的前提之下,对法定代表人代表权做出法定限制,强制性地公司将担保的决策权分配给股东在公司章程中作出安排^[10]。“此种管制立场,应当是为了回应2005年之前公司高管滥用担保、损害股东利益的行为。”^[11]

在民法总则和公司法之下,法定代表人自其产生之日起,即原则上享有代表公司与第三人进行法律行为的权利。“在法人的外部关系上,代表权原则上是一种概括的、不受限制的权限。”^[12]但民法总则第61条第1款同时应被解释为:法定代表人的代表权限应根据法律或法人章程进行判断,法定代表人只有在法律或法人章程规定的权限范围内才有代表权。^③其中,法律对法定代表人的代表权的限制属于法定限制;法人章程对法定代表人的代表权的限制为约定限制^[13](P.477)。民法总则第61条第3款仅及于法定代表人代表权的约定限制,并未涉及法定代表人超越法定限制从事民事活动的效果归属,但这并非法律漏洞。“当法律有禁止性规定时,任何人均不得以不知道法律有规定或宣称对法律有不同理解而免于适用该法律”,准此,对超越法定限制的行为,法人原则上不承受该行为的效果,除非相对人能够证明自己的善意^[13](P.477-478)。

公司法第16条对法定代表人对外担保的法定限制,与公司章程对法定代表人其他代表权的约定限制不同,不能做同一解释^[10]。民法总则第61条第3款对于法定代表人越权担保问题也就没有了适用空间。虽然公司法第16条规范目标的达致,是经由公司章程对内部担保决策机构及相应表决规则等的规定以及相应决策机构的决议,貌似“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制”,但公

① 参见最高人民法院公司法司法解释小组《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)研讨会综述》,载最高人民法院民事审判第二庭《民商事审判指导》(2008年第4辑),人民法院出版社2009年版,第15页;朱珍华“公司对内担保的债权人审查义务”,载《中南民族大学学报(人文社会科学)》2014年第6期。

② 参见刘贵祥“公司担保与合同效力”,载《法律适用》2012年第7期;沈晖“背离公司担保决议规制的法效果——分析路径的困境与出路”,载《南京大学法律评论》2011年秋季卷,第215页。

③ 参见沈德咏主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第477页;张新宝《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第117页。

公司章程和公司内部决议的限制是公司法第 16 条对法定代表人代表权的法定限制的贯彻。在公司法第 16 条之下,相对人知道或者应当知道法律上已经剥夺了法定代表人代表法人为他人债务提供担保的权限,而非“于外部往往难以知悉”。即使不查阅公司章程,相对人也知道公司担保非为法定代表人所能擅自代表^[10]。“法律规定此条款的目的,[除约束公司之内部人之外],还在于将债权人‘指引’向公司决议,从而为其对决议的审查提供依据。”^[14]相对人根据公司法第 16 条应进一步地探知公司章程和公司内部决议的具体规定,以控制交易风险。

值得一提的是,[2015]民一终字第 72 号判决和[2016]民申字第 1006 号裁定认为,相对人如受公司内部控制程序的约束,会影响或损害交易安全。这一判断与民法总则第 61 条第 3 款“保护善意相对人的信赖利益,保护交易安全”的规范意旨^①相合。但正如前述,民法总则第 61 条第 3 款仅适用于对法定代表人代表权约定限制的情形,在公司法第 16 条构成对法定代表人代表权的法定限制的前提之下,这一论证思路即值质疑。如果依据合同法第 50 条为了保护交易安全以相对人具有善意为由承认担保合同有效,那么,相对人至少应当不知道或不应当知道法定代表人没有订立担保合同的代表权;进而,相对人应当不知道或不应当知道董事会、股东(大)会决议没有就对外担保进行决议,即相对人对法定代表人具有相应代表权的合理信赖在于,相对人相信董事会、股东(大)会通过决议同意法定代表人对外订立担保合同。因此,相对人是否已经就董事会、股东(大)会形成了相应决议进行核实,对认定相对人是否善意具有重要意义。这就是公司担保中相对人审查义务的来源。

笔者同时认为,不宜区分不同情形分别判断相对人是否存在审查义务。公司法第 16 条位列“总则”,表明其应一体适用于所有公司对外提供担保的情形,并没有区分提供或接受担保的主体而作不同的规定。在平等竞争的市场环境下,同样的商事行为应适用同样的法律规则,如此才能贯彻法律的平等保护原则^[15]。提供或接受担保的主体不同,只是在认定相对人是否善尽审查义务、判断相对人是否知道或应当知道法定代表人超越代表权限时,才具有区分意义,并不存在据此限缩解释从而在特定主体的担保交易中排除相对人审查义务的正当性。“应当知道”意味着,无论相对人是自然人抑或金融机构,均应主动获取最低限度的信息,如上市公司的公开信息、相对人应当采取适当的措施可以知道的信息;^②一般担保的信息或者是关联担保的信息。准此,无论提供或接受担保的主体如何,相对人均有条件与义务审查法定代表人的代表权限。

综上,合同法第 50 条“知道或者应当知道”具有“引致功能”,引入公司法第 16 条至合同法第 50 条^[7]。相对人在接受公司提供担保时,基于合同法第 50 条的规定,应当关注法定代表人的代表权限,审查诸如公司章程、内部的担保决议等文件,此非基于公司章程对外效力,而是源于法律规定的注意义务^[9]。公司担保违反公司法第 16 条的,相对人是否尽到审查义务,对相对人是否具有善意、能否适用合同法第 50 条的表见代表规则具有重要意义。[2016]最高法民申字第 2633 号裁定就体现这一立场,“关于公司对外担保问题,公司法第 16 条第 1 款……在公司对外担保事项上对法定代表人的代表权进行了法定限制,因此在判断公司法定代表人违反该规定越权签订担保合同是否对公司有效时,还应考察该行为是否构成合同法第 50 条规定的表见代表,相对人是否尽到了合理的审查义务,是否为善意。”因此,法定代表人违反公司法第 16 条第 2 款订立担保合同且不能提供股东会同意证明的,相对人理应知道该行为不是为公司经营活动所从事的职务行为,应当知道该合同超越了代表权限,从而不属于合同法第 50 条保护的善意相对人。至于民法总则第 61 条第 3 款与合同法第 50 条之间的关系,两者之间实质

① 参见石宏主编《中华人民共和国民法总则条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2017 年版,第 133 页;沈德咏主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社 2017 年版,第 476 页;王利明主编《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社 2017 年版,第 261 页;张新宝《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社 2017 年版,第 118 页。

② 参见梁上上“公司担保合同的相对人审查义务”,载《法学》2013 年第 3 期。持相同观点的还有高圣平“公司担保相关法律问题研究”,载《中国法学》2013 年第 2 期。

内容相同,立法精神一致,只不过规范视角不一样:前者是从组织法、对内管理的角度,后者是从行为法、对外从事民事法律行为的角度。可以说,民法总则第61条第3款是合同法第50条的逻辑前提,合同法第50条是民法总则第61条第3款的应然结果^[16](P.133)。

三、公司担保中相对人审查义务的范围和标准

确定了相对人在接受公司提供的担保之时负有审查义务之后,接下来尚需讨论的是:相对人此际应审查什么?审查到什么程度?实际上,前述否定相对人审查义务的学者所持理由中大都增加交易成本、降低交易效率之忧。担保交易本身就是一项复杂交易,自应付出一定的交易成本,也当然会影响到交易效率。赋予相对人以审查义务给交易成本、交易效率的影响,在一定程度上取决于审查义务的范围和标准,如将审查范围确定为必要的文件材料,将审查标准确定为形式审查,这一影响尚在可以接受的范围之内。

如前所述,相对人审查义务源于合同法第50条和公司法第16条。依合同法第50条的文义,相对人应善尽审查义务确定法定代表人是否超越代表权限,结合公司法第16条和民法总则第61条,相对人的审查范围应当包括:第一,担保决策机构;第二,该担保决策机构的决议;第三,若公司章程限制了单项担保的数额或担保总额,公司担保决议中确定的担保数额是否超过上述限制(对此尚值讨论,容后详述)。至于作为相对人审查对象的公司章程和公司担保决议,自可由提供担保的公司向相对人提交。

就相对人审查义务的标准,司法裁判总体上倾向于形式审查标准,因为“赋予相对人实质审查过于苛刻”,^①但是对形式审查标准具体的把握也颇不一致。[2007]民二终字第184号判决指出,“对于该份董事会决议,[债权人]仅负有形式审查的义务,即只要审查董事会决议的形式要件是否符合法律规定,银行即尽到了合理的注意义务。董事会决议记载的是出席会议的董事依职权作出的特定意思表示,其形式要件只需出席会议的董事签名即可。该份董事会决议上有丁亮等7位董事签名,符合董事会决议形式要件的要求,并加盖了[提供担保的公司]的印章。决议上的签名是否为董事亲笔所签,则属于实质性审查的范畴,[债权人]对此并无法定义务。”

[2012]民提字第156号判决中,一审法院认为招行东港支行对《股东会担保决议》未尽到合理的形式审查义务,包括:第一,公司名称的构成是否符合法律规定,其中一枚印章名称为“辽宁科技创业投资责任公司”,而“责任公司”这种名称不可能存在;第二,股东名称变更后是否以新名称签署文件,“大连科技风险投资有限公司”作为股东之一,其名称已经变更为“大连科技风险投资基金有限公司”,决议上为作废的旧印章;第三,经司法鉴定,“天津环渤海创业投资管理有限公司”和“中绿实业有限公司”印章均不是真实印章。第四,不应参与表决的控股股东振邦集团公司在该决议上盖了章。因此,可以确定招行东港支行知道或应当知道公司法定代表人订立担保合同系超越权限。二审法院与一审法院的观点几近相同。最高人民法院再审指出,“本案再审期间,[债权人]向本院提交的新证据表明,[提供担保的公司]提供给[债权人]的股东会决议上的签字及印章与其为担保行为当时提供给[债权人]的签字及印章样本一致。”“《股东会担保决议》中存在的相关瑕疵必须经过鉴定机关的鉴定方能识别,必须经过查询公司工商登记才能知晓、必须谙熟公司法相关规范才能避免因担保公司内部管理不善导致的风险,如若将此全部归属于担保债权人的审查义务范围,未免过于严苛,亦有违合同法、担保法等保护交易安全的立法初衷。担保债权人基于对担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性的信赖,基于担保人提供的股东会担保决议盖有担保人公司真实印章的事实,完全有理由相信该《股东会担保决议》的真实性,无需也不可能进一步鉴别担保人提供的《股东会担保决议》的真伪。”

相对人的审查义务标准有实质审查与形式审查之分。实质审查侧重相对人需要对公司章程、担保决议的真实性、合法性、有效性的审查。比如,相关的董事会或股东(大)会是否召开,召开的会议是否

^① “高远控股有限公司等与邹蕴玉等民间借贷纠纷上诉案”, [2014]民一终字第109号民事判决书。

存在程序瑕疵,董事或股东在担保决议上的签章真实与否^[7]。但相对人作为公司之外的人,很难全程到场监控公司担保决议的形成过程,也不可能参与公司内部整个决策过程。要求相对人进行实质审查对相对人要求过于严苛,因为此举不仅超出了相对人的固有审查能力,不能为合同法第50条“应当知道”的文义所能涵盖,而且不适当地增加了公司担保的交易成本,损及交易效率^[15],容易滋生担保人随意以相对人未尽审查义务而否定担保合同效力的道德风险。因此,通说认为相对人仅负形式审查义务,即相对人对内部文件是否齐全、是否符合法定形式进行审查,仅审查公司章程、担保决议的形式要件,真实性、有效性不作审查^[7]。正如[2007]民二终字第184号判决中所称,“只要审查董事会决议的形式要件是否符合法律规定,银行即尽到了合理的注意义务。”“决议上的签名是否为董事亲笔所签,则属于实质性审查的范畴,光大银行对此并无法定义务。”这一点也适用于《股东会决议》,从而,“《股东会决议》上的股东签名字迹是否为其本人所写,抵押权人并无实质审查义务。”^①

在形式审查标准之下,相对人无须审查公司担保决议的形成是否存在程序上的瑕疵,如董事会或股东(大)会会议的通知、召集和表决程序是否符合公司章程、公司法的规定;无须审查公司担保决议中的股东、董事签章是否真实。至于关联担保的判断,可以通过公司章程对股东资格、实际控制人资格进行形式上的确认。就为隐名股东提供担保的问题,实为实质审查的内容。

[2012]民提字第156号判决值得商榷之处在于,一审、二审法院并未揭示相对人审查义务所应比对的对象,再审法院将比对的对象确定为公司“为担保行为当时提供给[债权人]的签字及印章样本”,这实际上误读了审查义务。正如前述,审查股东大会作出的担保决议时,所应比对的是公司章程。依公司法规定,公司章程上有各股东的签章,相对人只需比对公司章程与公司担保决议上的股东签章是否一致,即达到了形式审查标准。以担保人自己提供的签章样本为参照进行比对,几无意义。担保人只需伪造一个公章,在样本和决议上分别加盖一次即可。如采纳这一认定标准,即置形式审查义务于不彰,相对人实际上根本没有什么审查义务。

至于[2012]民提字第156号判决中所揭示的相对人审查义务的标准,一审法院的认定虽名曰“形式审查”,但其中仅有“辽宁科技创业投资责任公司”的名称不符合法律规定,尚属形式审查之外,“大连科技风险投资有限公司”虽已变更,但相对人查询公司工商登记才能得知,已经超出形式审查的范畴;不应参与表决的股东在《股东会担保决议》上盖了章,但这个章属于无害也无益的章,只需在计算公司担保决议的股权比例之时将之剔除即可。至于“天津环渤海创业投资管理有限公司”和“中绿实业有限公司”的印章,一审法院经司法鉴定认定并非真实,显然已经不是相对人形式审查义务所能涵盖。最高人民法院在再审判决正确地指出,“《股东会担保决议》中存在的相关瑕疵必须经过鉴定机关的鉴定方能识别,必须经过查询公司工商登记才能知晓……才能避免因担保公司内部管理不善导致的风险,如若将此全部归属于担保债权人的审查义务范围,未免过于严苛,亦有违合同法、担保法等保护交易安全的立法初衷。”但相对人的形式审查义务绝不仅仅只是“担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性”,仅依“股东会担保决议盖有担保人公司真实印章的事实”尚无法得出相对人“不知道或不应当知道法定代表人超越代表权限”的结论。形式审查标准要求是本案中相对人应将“辽宁科技创业投资责任公司”以及股东振邦集团公司所代表的股份除去,剩下的各签章股东所代表的股份是否超过有表决权的股东所持股权的半数(或公司章程规定的其他比例),以此得出相对人是否善尽形式审查义务的结论。仅审查“担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性”是与公司签订一般经营合同的最低要求,并不足以适用于公司担保交易,如此把握无异于排除合同法第50条但书条款的适用余地。

值得注意的是,有学者虽然主张相对人仅负形式审查义务,但同时认为,“形式审查不是不审查,更

^① “上海明力德实业有限公司与中国光大银行股份有限公司上海分行其他借款合同纠纷申请再审民事裁定书”, [2013]民申字第1785号民事裁定书。

不能只审查担保决议中的公司章程或法定代表人个人名章之真伪,而要审查公司章程和相关的公司担保决议的真实性与合法性。审查的对象不仅包括决议内容的合法性、决议条款的逻辑性与真实性、决议的表决情况(如赞同、否决、弃权),还包括股东或者董事签名的真实性等方面。”^[17] (P.107) 这实际上将相对人的审查义务导向实质审查。但本文认为,对公司担保决议的形式要件的审查,不限于审查公司是否提交了股东或董事签署的公司担保决议,因为这无异于不审查。相对人应进一步与公司章程比对决议上签章的股东的一致性(但并不审查签章的真实性),计算签章股东所持表决权是否达到公司法或公司章程所定最低比例(董事会做出决议时无此要求)。文义审查之外,还需借助于简单的逻辑审查^[14]。因此,作为形式审查的基本要求,债权人需具有一般伦理观念和智商的理性银行从业人员在同等或近似条件下应具备的技能、审慎和注意^[18]。

准此,在形式审查观念之下,如经由公司章程的审查,了解到公司为他人债务提供担保应经股东(大)会决议,或关联担保中应由股东(大)会做出决议的情形,对股东签署的公司担保决议进行形式审查是相对人的进一步工作。其一,审查决议中签章的股东是否对应于公司章程中的记载,既核对股东的姓名或名称,还核对股东的签章。相对人仅需按照理性人标准对公司担保决议中的股东签章与公司章程上的股东签章进行表面上的核对即可,无须鉴别签章的真实性。其二,审查决议中同意担保的股东所持表决权(股权、股份)之和是否达到法律规定的或公司章程中载明的股东(大)会决议形成的最低表决权要求。相对人可从公司章程中获悉相应信息。其三,审查决议中的担保的数额是否超过章程中对单项担保的限额规定。一般来说,对于公司担保决议中的担保数额与章程中单项担保限额的对当关系,该项审查并不困难,但对于担保数额是否超过章程对担保总额的限额规定,相对人较难判断。公司此前是否为他人债务提供过担保、每项担保的具体数额等,涉及公司的商业秘密,相对人无从知悉^[14]。要求相对人核实担保是否超过总额限制,超出了相对人的能力范围,增加了交易成本,不利于交易便捷。准此,除非上市公司提交的财务报表中明确说明,担保总额的限制不宜纳入相对人审查义务的范围,应由相对人对公司担保决议中的担保数额是否超过章程中单项担保限额进行审查即可。

若通过查阅公司章程,得知公司的担保决策机构为董事会,则相对人需进一步对董事签署的公司担保决议进行形式审查。其一,审查决议中签章的董事是否对应于公司登记(备案)申请书中的记载。与股东签章不同的是,相对人并无获得董事签章样本的渠道,也无鉴别签章真假的专业水平,也就无需核实董事签章的真实性。其二,审查同意担保的董事是否达到法律规定的或公司章程中载明的董事会决议形成的最低人数要求。如公司章程规定公司担保决议应经公司全体董事过半数或2/3以上多数同意,在公司担保决议中签名的董事应达到相应的人数。其三,审查决议中的担保的数额是否超过章程中对单项担保的限额规定。此时,与股东(大)会决议的审查要求相同。

若经由公司章程的审查,相对人发现章程中禁止公司为他人债务提供担保时,相对人即不应接受该公司提供的担保;相对人发现章程中对公司担保决策机构未作规定时,因公司法未否定公司的担保能力,对该公司提供的担保,相对人可以接受。此际,公司担保决策即推定为仍由股东(大)会保有。董事会有代表公司从事经营活动的概括性权利,但公司担保已经脱逸出公司正常经营活动的边界,不属于董事会的概括职权范围。准此,董事会是否有权决策公司担保,取决于公司章程的授权,既然章程就此未作规定,即表明股东未通过公司章程授权董事会就此进行决议。^①

四、公司担保中相对人未尽审查义务的法律后果

就公司担保相对人未尽审查义务的法律后果,[2012]民提字第156号判决向我们展示了各级法院

^① 参见罗培新“公司担保法律规则的价值冲突与司法考量”,载《中外法学》2012年第6期;曹士兵“公司法修订前后关于公司担保规定的解读”,载《人民司法》2008年第1期;最高人民法院公司法司法解释小组《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)研讨会综述》,载最高人民法院民事审判第二庭《民商事审判指导》(2008年第4辑),人民法院出版社2009年版,第14页。

的不同司法态度。一审法院认为,相对人知道或应当知道公司法定代表人系超越权限签订公司担保合同,依《担保法司法解释》第 11 条,此担保合同应认定为无效。担保人在《股东大会担保决议》上加盖的印章大多系虚假印章,对案涉担保合同的无效存在过错,相对人未尽到相应的审查义务,亦有过错,故依《担保法司法解释》第 7 条的规定,担保人应当对债务人不能清偿部分的债务承担 1/2 的赔偿责任。二审法院支持了一审法院的观点。最高人民法院认为,在一、二审法院均未从公司法第 16 条的规范属性来判断担保合同的效力属于“适用法律错误”。同时认为,宜将公司法第 16 条理解为管理性强制性规范,违反该规范原则上不宜认定合同无效。此外,最高人民法院同时认为,合同法第 50 条在本案中仍有适用空间,但相对人在接受公司提供担保之时已尽形式审查义务,担保合同对公司有效,公司自应承担担保责任。

法定代表人是法人的代表人而不是法人的代理人,法定代表人从事的行为就是法人的行为,此为法人实在说之下的当然之意^[19]。准此,法定代表人执行法人的对外事务之时所为的法律行为,就是法人自身的行为,法定代表人的代表身份使其拥有了概括代表权的外观,并使相对人产生相应的信赖,据此才有民法总则第 61 条第 2 款的规定。这是否意味着法定代表人以公司的名义签订的担保合同均对公司发生效力,而不管相对人是否知道法定代表人超越代表权限?正如前所述,在法定代表人的代表权存在法定或约定限制的情形之下,仅依代表关系的存在并不能直接得出法定代表人具有概括代表权的结论。准此,民法总则第 61 条第 2 款的适用应以第 1 款为前提,即法律后果由法人承受的条件是,法定代表人以法人名义从事的民事活动是在法律或法人章程规定的权限范围内^{[13] Ⅹ P. 477},超越法律或法人章程规定的权限以法人名义从事的民事活动,则构成越权代表^{[13] Ⅹ P. 477}。

就越权代表而言,相对人未尽审查义务构成合同法第 50 条但书“知道或者应当知道”的情形,但该条不能依反对解释认定合同无效。有观点认为,在代表人超越代表权限与相对人进行交易行为时,在相对人知道或应当知道代表人超越代表权限情形下,相对人仍然坚持与之交易,表明相对人主观上存在恶意,不应受到法律的保护,该代表行为应认定为无效^{[20] Ⅹ P. 214}。但法律对恶意相对人不予保护,并非只有否定效力一途,令代表行为效力待定或变更、撤销代表行为也可以达到同样的目的。由此,若相对人知道或应当知道法定代表人越权代表,此时的法律后果没有明确规定,是为法律漏洞,且属于所谓“开放的漏洞”,即“就特定类型事件,法律欠缺——依其目的本应包含之——适用规则”,应通过类推适用或者诉诸法律原则的方法予以填补^{[21] Ⅹ P. 246 - 285}。

虽然代表与代理不同,代理人与法人只是一种偶然的联系,在外部关系上使相对人产生的信赖不如代表那么确定,相对人尚需审查法人的授权委托证明据以判明代理人的代理权限,但代表与代理在形式上都是在与第三人进行法律行为时由他人代一方当事人表达意志,在权限范围内由出名当事人承担法律行为的后果^[22]。由此决定了法定代表人越权担保类推适用无权代理规则的合理性^[23]。在比较法上亦有先例可循。如日本学界普遍认为,民法上关于无权代理、表见代理与代理权滥用的规定均可适用于代表的相应情形^[24];我国台湾地区同采代表与代理区分说,学说上大都认为当法律对于代表未有一般规定时,可类推适用代理的规定。^①

在民法总则和合同法之下,无权代理所订立合同的效果是否归属于本人,取决于本人是否予以追认,未经追认,对本人“不发生效力”。无权代理规则解决的是代理人所订立合同的法律后果是否归属于本人,合同法第 48、49、50 条及民法总则第 171、172 条主要是效果归属规则。因此,类推适用无权代理规则,所解决的是越权担保行为的效果归属问题,而不涉及担保合同的效力问题。法定代表人越权担保,相对人不知道或不应当知道法定代表人超越代表权限,其已尽到审查义务,担保合同即对公司发生

① 参见王泽鉴《民法学说与判例研究》(6),中国政法大学出版社 2003 年版,第 10 页;史尚宽《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 180 页。

效力,其法律后果归属于公司,但担保合同是否有效尚需接受民法总则和合同法上效力判断规则的检验。担保合同有效,公司承担的责任为担保责任;无效,则公司承担的责任为赔偿责任。而在法定代表人越权担保时,相对人知道或应当知道法定代表人超越代表权限,未尽到审查义务,担保合同是否对公司发生效力取决于公司的追认,越权担保并不直接涉及国家利益和社会公共利益,赋予公司以追认权,符合意思自治的基本法理。如未经公司追认,该担保合同即对公司不发生效力,其法律后果不能归属于公司。此时,越权担保的法律后果类推适用无权代理规则,由法定代表人承担个人责任^[25] (P. 237),“而不是由法人承担缔约过失责任,这不仅是文义解释的当然结论,更是民法学体系基本逻辑的要求。”^[13] (P. 476) 准此,将法定代表人超越权限订立的合同直接认定为无效合同,既不利于维护交易秩序和交易安全,也违背了当事人的主观意志^[26]。对越权担保行为,首先不是认定该行为是否在法律上得出有效、无效的判断,而是应考察是否对公司产生效力。此种解释结论提供了公司是否追认的选择权,在公司不予追认时,也能达到对恶意之人不予保护的规范目的,公司法第16、122条与合同法第48、50条及民法总则第61、171、172条关于表见代理、表见代表的规定实现了体系性的结合与解释,是较为合适的解释方向^[9] (P. 73)。

就法律效果不归属于公司的担保合同如何处理,亦应类推适用无权代理规则。在民法总则之下,无权代理未经追认时,该代理行为也不是归于无效,而仅是对本人不发生效力,但在代理人与相对人之间发生法律效力^[25] (P. 654-655)。这一规则与合同法第48条第1款的规则基本相同,但细化了合同法第48条第1款中的“由行为人承担责任”^[27] (P. 773)。其中,依民法总则第171条第3款的规定,无权代理人的行为没有获得本人追认时,善意相对人享有选择权,既可以要求无权代理人履行合同中的义务,也可以要求无权代理人承担损害赔偿责任。应当说明的是,善意相对人要求无权代理人履行担保合同中的义务,不意味着无权代理人就此取代本人成为了合同相对人,而是依据民法总则第171条第3款,在善意相对人与无权代理人之间产生了一项法定之债,该法定之债的内容与无权代理人订立合同的内容相同,无权代理人应当通过履行,使善意相对人的法律地位恢复到有权代理下善意相对人的法律地位。^①此外,依民法总则第171条第4款的规定,在无权代理人无过错而相对人有过错时,可导致相对人无权向无权代理人主张责任;在两者均有过错时,两者依照过错相抵的规则分担不利后果^[28]。第4款的规定颇具中国特色,比较法上鲜见先例^[29] (P. 1221)。其正当性可能在于:在价值判断上,较之善意相对人,对恶意相对人的保护程度应当较弱。“在无权代理人对无权代理的发生有过错的前提下,无权代理的发生毕竟是因为无权代理人的原因,如果由相对人承担全部信赖损失,未免在利益衡量上有失公允。”^[27] (P. 775)

相对人没有尽到审查义务,知道或应当知道法定代表人超越权限,在主观上法定代表人和相对人均非为善意,应无疑问。准此,相对人仅享有催告权,而不享有撤销权。同时,以相对人善意为基础的民法总则第171条第3款不能被类推适用于未经追认的越权代表情形,以相对人恶意为适用前提的同条第4款即为类推适用之时所应考虑的。民法总则第171条第4款之下,本人并未追认无权代理行为,自不必承受相应法律行为的后果,亦无损害赔偿责任可言,相应损失应在代理人和相对人之间基于过错进行分担。越权代表准用这一规则之时亦应做相同解释。《担保法司法解释》第7条即无适用余地。有观点认为,“如果公司作为担保人,董事会违反章程作出决议,公司存在监管上的过错,而且债权人知道或者应当知道该事实。易言之,公司董事、经理与债权人均处于明知状态,因此应当分担损失……在担保合同无效时公司承担的应该是缔约过失责任。”^[30]这一观点值得商榷。在公司拒绝追认的情形之下,公司并不能成为《担保法司法解释》第7条所谓的“担保人”,不应承担担保合同无效的法律后果。否则,公司将无法免除民事责任。虽然可由法定代表人最终来承担公司的损失,但这是基于保障债权人的制

① Vgl. MüKoBGB/Schubert 7. Aufl. 2015, BGB § 179 Rn. 36; BeckOK BGB/Sch? fer 42. Ed. 2017, BGB § 179 Rn. 20.

度安排,违背公司法第 16 条限制公司担保的立法初衷,牺牲了公司股东利益^[31] (P. 242)。此时,应直接类推适用民法总则第 171 条第 4 款,由法定代表人和相对人按其过错分担相对人所受损失。[2012]民提字第 156 号判决中一审法院的上述观点即为可议。

五、结语

公司法第 16 条之规定主要是为了保护公司的利益,借此间接实现保护公司股东和除被担保人之外的在先债权人的利益^[9] (P. 57)。在立法技术上,公司法采用了对法定代表人的代表权限进行法定限制的方法。故公司法定代表人越权担保的问题并非仅仅只是公司内部控制问题。民法总则第 61 条、公司法第 16 条和合同法第 50 条在解释论上均存在重大争议,使得现有的分析均无法打通公司担保司法裁判的“任督二脉”^[23]。依合同法第 50 条,越权担保的合同是否能够对公司发生效力,需考察相对人是否知道或应当知道法定代表人超越代表权限,公司法第 16 条由此进入越权代表领域,作为衡量相对人是否善意的法定重要因素。由此,相对人在接受公司提供担保之时应对法定代表人的代表权限进行形式审查,这是相对人基于法律规定所应负的注意义务。当相对人为善意,不知道或不应当知道法定代表人超越代表权限时,担保合同对公司发生效力,如无令担保合同无效的情事,担保合同即为有效,公司自应依担保合同的约定承担担保责任。公司因此而遭受的损失,应依公司法的相关规定,由法定代表人赔偿。当相对人为恶意,知道或应当知道法定代表人超越代表权限时,类推适用民法总则和合同法关于无权代理的规定,公司有是否追认的选择权。若公司不予追认,则担保合同对公司不生效力,法定代表人与相对人共同分担损失,尚属妥适的解释结论。为防止解释争议,在中国民法典各分编编纂时,立法者应当予以明定:“公司的法定代表人违反公司法的规定,未经适当决议程序对外提供担保,相对人已对公司章程、决议等进行形式审查,有理由相信法定代表人有代表权的,担保合同对公司发生效力;相对人未对公司章程、决议等进行形式审查,知道或者应当知道法定代表人超越代表权,未经公司追认,担保合同对公司不发生效力,由该法定代表人和相对人依其过错分担相对人所受损失。”至于本条的体系位置,以置于合同法编保证合同章或物权法编担保物权分编“一般规定”为宜。

参考文献:

- [1] 王林清、顾东伟《新公司法实施以来热点问题适用研究》,人民法院出版社 2009 年版。
- [2] 高圣平“公司担保相关法律问题研究”,载《中国法学》2013 年第 2 期。
- [3] 朱庆育“合同法第 52 条第 5 项评注”,载《法学家》2016 年第 3 期。
- [4] 钱玉林“公司担保中债权人‘善意’的认定”,载《扬州大学学报(人文社会科学版)》2013 年第 5 期。
- [5] 陈冲、丁冬“公司对外担保效力问题研究——基于司法裁判的分析与反思”,载《金融法苑》2011 年总第 83 辑,中国金融出版社 2011 年版。
- [6] 崔建远、刘玲玲“论公司对外担保的法律效力”,载《西南政法大学学报》2008 年第 4 期。
- [7] 梁上上“公司担保合同的相对人审查义务”,载《法学》2013 年第 3 期。
- [8] 朱珍华“公司对内担保的债权人审查义务”,载《中南民族大学学报(人文社会科学版)》2014 年第 6 期。
- [9] 周伦军“公司担保的法律解释论”,载最高人民法院民事审判第二庭《商事审判指导》2012 年第 4 辑,人民法院出版社 2013 年版。
- [10] 高圣平“担保物权司法解释起草中的重大争议问题”,载《中国法学》2016 年第 1 期。
- [11] 罗培新“公司担保法律规则的价值冲突与司法考量”,载《中外法学》2012 年第 6 期。
- [12] 朱广新“法定代表人的越权代表行为”,载《中外法学》2012 年第 3 期。
- [13] 沈德咏主编《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社 2017 年版。
- [14] 李建伟“公司非关联性商事担保的规范适用分析”,载《当代法学》2013 年第 3 期。
- [15] 华德波“论公司法第 16 条的理解与适用”,载《法律适用》2011 年第 3 期。
- [16] 石宏主编《中华人民共和国民法总则条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2017 年版。
- [17] 刘俊海《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》,法律出版社 2006 年版。
- [18] 徐海燕“公司法定代表人越权签署的担保合同的效力”,载《法学》2007 年第 9 期。

- [19] 谢鸿飞 “论民法典法人性质的定位”,载《中外法学》2015年第6期。
- [20] 最高人民法院经济庭《合同法解释与适用》,新华出版社1999年版。
- [21] [德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版。
- [22] 李俊 “论代理规则对代表行为的类推适用——对合同法第五十条有规定之思考”,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2006年第4期。
- [23] 吴飞飞 “公司担保合同行为的最佳行为范式何以形成”,载《法学论坛》2015年第1期。
- [24] [日]我妻荣《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社2008年版。
- [25] 杜万华 主编《中华人民共和国民事诉讼法总则实务指南》,中国法制出版社2017年版。
- [26] 张学文 “董事越权代表公司法律问题研究”,载《中国法学》2000年第3期。
- [27] 王利明 主编《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社2017年版。
- [28] 纪海龙 “合同法第48条(无权代理规则)评注”,载《法学家》2017年第4期。
- [29] 陈甦 主编《民法总则评注》,法律出版社2017年版。
- [30] 冉克平 “论公司对外担保合同的效力——兼评《公司法》第149条第3款”,载《北方法学》2014年第2期。
- [31] 钱玉林《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版。

The Review Obligation of the Counterpart in Corporate Surety

——Based on the Analysis and Expansion of the Judgment Divergence of the Supreme People's Court

Gao Shengping

Abstract: Since the distinction between the effective and administrative mandatory provision does not cover the ultra vires of private law, the validity of the guarantee contract without internal resolution should not be determined simply by the norm nature of article 16 of Company Law. When the ultra vires guarantee is offered by the company legal representative, it is inappropriate to deny the examination obligations of the counterpart according to the rule stipulated by article 61, paragraph 3 of General Provisions of Civil Law, “any restriction on the legal representative’s right of representation imposed by the bylaws or the supreme organ of the legal person shall not be set up against bona fide opposite parties”. Under article 50 of Contract Law, it is essential to determine the validity of ultra vires guarantee for the company. It is the obligation of the counterpart to examine the authority of the legal representative in order to determine whether the counterpart know or should know the ultra vires of the legal representative. However, the counterpart should only take the obligation of reviewing the company bylaw and internal resolution etc formally, in order to avoid increasing the burden of the counterpart to review, save transaction costs, balance the interests of all parties and achieve the legislative purpose of article 16 of Company Law. If the counterpart did not meet the obligation of formal review and know the ultra vires of the legal representative, not ratified by the company, the guarantee contract shall not be effective to the company, and the loss of the counterpart should be shared between the counterpart and the legal representative according to their fault.

Keywords: Corporate Surety; Ultra Vires; Legal Representative; Apparent Representation; Formal Review

(责任编辑:寇 丽)