

公司法对外担保规则问题研究

——以《公司法》第16条为切入点

倪芷若*

摘要 随着社会经济发展,商业合作增加,资金流动加速,公司向外投资、对外担保成为一种常见的融资、商业交往手段。在缺乏公司内部决议的情况下,以公司财产对外担保的越权现象屡见不鲜,产生较多诉讼。不同法院在审理相关案件的时候,或在未经过内部决议通过的担保合同的效力认定上产生分歧,或在公司及债权人的责任认定上出现不同的判定。债权人是否应有审查义务,及审查义务应至何种程度,需结合《公司法》第16条与《合同法》第50条,分析法条背后的含义、适用关系及对越权担保合同效力的影响,提出关于审理思路的建议,以便最大程度维护公司和债权人的利益。

关键词 公司对外担保 《公司法》第16条 《合同法》第50条 相对人审查义务

公司对外担保是指公司以其自身财产对他人的债务提供担保。对外担保涉及的对象较为广泛,法定代表人越权会给公司的中小股东、第三人带来利益损失,因此针对公司对外担保要给予一定限制。在原公司法实施期间,我国处于计划经济向市场经济转型时期,法律禁止性规范较为普遍。随着经济发展,国内市场的扩大,商业交易的增加,意思自治原则受到重视,而2005年修订通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第16条第2款规定,公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或股东大会决议通过。该条表明公司对外担保行为在一定限制下受到法律承认。但其并明确未经股东会或股东大会决议通过的公司对外担保合同效力如何,因此在法律实践中常有不同判决产生。

在早期法院的越权对外担保案件判决中,公司内部决议完全不影响对外法律关系,意味着不管是法定要求还是公司章程约定,公司都不能以其内部规范对外要求免责。但2001年最高人民法院改变了思路,认定越权担保合同无效,并且首次赋予相对人履行审查之义务,以保护不知情公司的整体利益。在司法实践经历两个极端之后,随着公平原

* 倪芷若,伦敦国王学院法学硕士。

则、意思自治原则和商事交易效率问题同时普及，法院逐渐将二者利益相平衡，但对《公司法》第16条第2款的性质认定仍存在较大争议。2015年最高法院在公报案例的裁判摘要中认为，《公司法》第16条第2款应属管理性强制规定，同时强调债权人需履行形式审查义务。^①但在之后的实务案例中，很多法官跳过对该法条的性质认定，依照《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第50条与《公司法》第16条共同判定越权合同效力，而这种审理思路又是一种创新。因此，本文将通过国内典型案例总结目前越权担保合同案件的争议焦点，分析各观点的利弊，从而全面地提出个人对策及建议。

一、典型案例及研究问题

（一）典型案例

〔案例1〕

在2014年娄中民二终字第131号民事判决书中，杨腊生作为湖南湘峰公司的股东兼法定代表人，与相对人刘旭祥签订了未经股东会决议的，以公司财产担保其个人债务的担保合同。原审法院认定《公司法》第16条第2款为禁止性规定，因此越权担保合同无效。二审法院支持了一审认定合同无效的说法，同时认为，债权人刘旭祥对公司股东会是否就该担保形成决议负有形式审查义务，应检查行为人是否持有股东会的决议或相关授权文书，但其怠于履行该义务，故对担保合同无效主观上存在过错。另外，由于湘峰公司没有保存好公章，其对保证合同的无效亦存在过错。^②依据《担保法解释》第7条规定确定湘峰公司对其法定代表人上述债务不能清偿部分承担百分之二十的赔偿责任。^③

〔案例2〕

在2016年的苏01民终10215号民事判决书中，吴义苟作为湖州雄鹰公司的股东及法定代表人，未经股东会决议与南京邦信公司签订《最高额保证合同》。经查明，邦信公司履行了一定的审查，其要求雄鹰公司法定代表人吴义苟提供同意为其担保的股东会决议，但该决议上仅有吴义苟一人的签名。南京市中院在二审中认为，该决议不符合前述公司法16条第3款关于被担保的股东不得参加担保事项表决的规定，明显不符合形式要件，因为相对人邦信公司作为专门从事信贷经营业务的专业机构，应当对吴义苟是否越权尽到更为谨慎的审查义务。邦信公司未尽到对股东会决议形式上的审查义务，构成重大过失，其应当知晓吴义苟系越权代表行为，因此邦信公司不构成善意。而吴义苟越权签订《最高

^① 参见《最高人民法院公报》2015年第2期“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、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案”。

^② 参见湖南省娄底市中级人民法院“刘旭祥与湖南湘峰铝业有限责任公司、杨腊生民间借贷纠纷”二审民事判决书。

^③ 《担保法解释》第7条规定“主合同有效而担保合同无效，债权人无过错的，担保人与债务人对主合同债权人的经济损失，承担连带赔偿责任；债权人、担保人有过错的，担保人承担民事责任部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一。”

额保证合同》的行为不构成表见代表，该保证合同对雄鹰公司不发生法律效力。^④

（二）研究问题

通过这两个案例，可以看出，前一个案例与上述最高法院在公报案例中的判决相对比，出现了法院将《公司法》第16条第2款认定为禁止性管理规定亦或是管理性规定的争论，而造成了合同无效和合同有效两种截然不同的判决结果。但在后一个案例中，审理法院的思路与前述不同，其法律依据重点放在《合同法》第50条中判断相对人的主观心态，并结合《公司法》第16条第2款通过公司内部决议的要求，以此判断越权合同是否有效。该案例也说明，不同的债权人主体所要求的审查义务也不尽相同，相对人为专业机构时，为其设定的审查义务应相较于一般人更加严格。因为相对人有过错，该合同仅在法定代表人和相对人间生效，而不对公司发生效力。

二、越权担保合同效力分析

（一）从《公司法》第16条第2款立法文义分析

《公司法》第16条第2款规定了公司为其股东或实际控制人担保前，必须经股东（大）会决议通过。但因其缺少法律后果的规范结构，导致了无法判断越权担保合同效力的问题。在学界和法律实践中，在对该条应如何影响越权担保合同效力的问题上，存在着不同的法律解释方法，主要包括效力性强制规范说、管理性强制规范说两种观点。

1. 效力性强制规范说

该说法认为公司大股东及实际控制人滥用公司财产对外担保，会严重损害中小股东的利益，而《公司法》第16条的目的是严格约束公司对外的代表或代理行为，通过增加决议前置程序保障该行为被公司内部认可，维护公司整体利益。因为在我国过往的企业活动中极度容易忽视股东利益，且公司对外担保的行为本身是不营利的，如果不将越权担保行为认定无效，公司违规担保现象必然会有增无减，从而进一步损害公司股东和债权人的利益。^⑤

2. 管理性强制规范说

将《合同法》第16条视为管理性强制规范，以合同有效为原则，其他效力状态为例外。首先，《合同法》第52条第（5）项规定^⑥，及最高人民法院发布的《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条规定可以得出，违反效力性强制规定的，合同应被认定无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。坚持该观点的学者认为，公司的股东会或股东大会等内部决议，只约束公司内部行为，对公司之外的第三人不产生效力，其规范目的

^④ 参见江苏省南京市中级人民法院“南京邦信科技小额贷款有限公司与湖州雄鹰新型建材科技有限公司、吴义苟等民间借贷纠纷”民事判决书。

^⑤ 高圣平“公司担保相关法律问题研究”载《中国法学》2013年版第2期。

^⑥ 《合同法》第52条规定“有下列情形之一的，合同无效：……（5）违反法律、行政法规的强制性规定。”

在于引导公司的担保行为遵循规则，并不单独通过该条认定越权担保合同效力。这样公司才能更好的维持资本，以防大量公司财产被越权行为人作保导致公司经营稳定受到影响。该观点在保护大部分中小股东利益同时，也保障了大部分正常交易相对人之权益。

同样，考虑到《合同法》第50条未明确相对人存在恶意时越权担保合同的效力问题，学界和司法界中又产生了两种不同的看法。

（二）从《合同法》第50条分析

《合同法》第50条的重点在保护交易安全，它确立了具有广泛适用性的权利归属规则。但在规则表达方式上，它不同于《合同法》第48、49条对于违规代理（包括无权代理和越权代理）、表见代理行为效力的规定。^⑦这也就导致学界司法界中对越权代表的效力模式产生了不同看法。第一种观点认为相对人善意时合同有效，恶意时合同无效。而第二种观点认为相对人善意时有效，恶意时合同效力待定，公司有追认权，这与无权、越权代理的规定相类似。^⑧

1. 无效说

第一种观点认为，公司法定代表人越权以公私财产对外担保后，担保行为及担保合同无效。但依《担保法》第5条和《物权法》第172条的规定，^⑨行为人和公司都应对相对人负连带赔偿责任，除非相对人具有恶意，其理由是“法律不宜保护恶意之人”。^⑩《合同法》第50条明确了越权行为是否发生效力取决于相对人心理状态。如果相对人怠于查阅公司章程，即使其没有与行为人恶意串通的主观故意，但这种怠于履行义务的行为也应认定为恶意。^⑪因为如果将这种情况认定为善意，那么就是放宽相对人的审查义务，使之产生“不需严格审查，反正责任不在自己”的心理。这对公司的利益保护极其不利，也会导致相对人钻空子、规避法律的情况发生。

2. 不生效说

在该说法下，法定代表人违反《公司法》第16条第2款后，该行为的效力暂时待定，在公司追认后，该行为才有效。若公司拒绝追认，那么该合同的效力并非无效，而是不及于公司，所有责任由越权行为人承担。有学者认为，越权代理和越权代表虽然有差异，但是它们的形式和效果归属十分相似。在规范不清时，根据比较法得出的经验，越权

⑦ 《合同法》第48条规定“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。”《合同法》第49条规定“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”

⑧ 朱广新“法定代表人的越权代表行为”，载《中外法学》2012年版第3期。

⑨ 《担保法》第5条规定“担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。同物权法第172条规定。”

⑩ 崔建远《合同法总论》（上卷）（第2版），中国人民大学出版社2011年版，第433页。

⑪ 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年版第1期“如法定代表人越权提供担保时担保权人怠于查阅公司章程，并根据公司章程关于公司担保决策机构的规定，进一步审查公司担保决议，很难认定担保权人此时的主观心理态度构成善意。”

代表应适用于越权代理的相关规则。^⑫此种观点把选择权给予被代表的公司，由越权行为入单独承担责任，能够保证“对恶意之人不予保护”。^⑬

而不生效说与无效说不同之处在于责任承担后果。合同无效，债权人可按过错比例从公司获得一定赔偿。但是如果合同对公司不生效，说明公司不承担任何责任，债权人只能寻求越权行为人给予赔偿。但在实务中越权人一般无法承担全部经济赔偿。这种看似最实质公平的判决却无法很好地保护受害者方权益。

（三）对策及建议

1. 将《公司法》第16条引致《合同法》第50条

笔者认为，《公司法》第16条第2款的规定是对公司对外担保的内部程序规定，不宜将其视为效力性强制规定，因为《公司法》作为规范民商事主体的法律，意思自治原则应作为首要考虑因素涵盖于立法目的中。公司对外担保行为一般不影响公共利益，在公司与相对人双方产生，遵循合同的相对性。即使将其认定为管理性强制规定，违反的法律后果仍是合同效力无法完全确定。^⑭因此对《公司法》第16条定性从实务角度考虑并无太大意义。正是因为《公司法》第16条偏向保护公司整体安全，《合同法》第50条偏向保护市场交易安全，同时适用两法条能够最大程度的平衡公司与相对人的权益。此时《公司法》第16条第2款可作为判断相对人是否符合“知道或应当知道”之情形，引致《合同法》第50条进行综合分析。^⑮

《合同法》第50条规定法定代表人超越公司权限签订的合同，在一般情况下有效。按一般逻辑，相对人善意有效，相对人恶意则无效。但法律为何如此规定，蕴含着立法者的价值判断，而非单纯的逻辑推理。在无法察知明确立法目的时，应在合理前提下选择对当事人整体利益最优之思路解释法律。判决合同无效会使公司与相对人相比处于更被动的地位，这不利于商事交易的安全与自由性。而相对人恶意下的合同效力待定，既不会保护恶意相对人，同时也给予公司是否追认的选择权。^⑯在相对人恶意，越权担保合同对公司不生效的情况下，各方责任如何分配，笔者认为应类推适用《中华人民共和国民法总则》中关于越权代理的规定。即公司不需承担合同不生效导致的法律后果，由相对人与越权代表人按照各自过错承担责任。

2. 明确相对人审查义务的范围和标准

关于相对人是否需要履行审查义务，在法律当中并没有明确规定。但在学界和法院实践中，普遍认为《公司法》16条要求相对人有义务在与法定代表人签订合同时进行审查。

^⑫ 王泽鉴《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第352页；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 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年版第1期。

^⑭ 《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》（法发〔2009〕40号，2009年7月7日：“违反效力性强制规定的，人民法院应当认定合同无效；违反管理性强制规定的，人民法院应当根据具体情形认定其效力。”

^⑮ 梁上上“公司担保合同的相对人审查义务”，载《法学》2013年版第3期。

^⑯ 朱广新“法定代表人的越权代表行为”，载《中外法学》2012年版第3期。

关于相对人审查义务应履行至何种程度，学界主要有实质和形式审查两种不同主张。另有少部分学者坚持外观主义，以担保合同是否具有公章作为判断标准。在法院实践中，判决相对人具有形式审查义务的居多。

以形式审查角度而言，相对人应审查行为人提供的与担保相关的决议、公司章程及财务资料。^{①7} 其次，相关资料要符合形式上的一致。牵涉决议上的签名作假，或是内部决议的程序不合公司章程，这些实质问题都是相对人没有能力或权限审查到的公司内部的事项。因此，只要相对人对公司的章程、决议文件和证明资料进行了必要而合理的形式审查，在其所能及范围内没有发现决议文件虚假或者其他违反法律规定之处，应当认定对外担保合同对公司生效。

在法律实务中，还应对不同的相对人应赋予不同程度的形式审查义务。例如银行等专门从事信贷业务的专门机构在作为债权人时，与其他自然人或者法人不同，应课予其更为谨慎的审查义务。

此外，在法律实践中，相对人审查义务已逐渐被纳入考虑相对人是否恶意的标准中，也就是将《公司法》第16条第2款引致《合同法》第50条的分析思路。在《中华人民共和国民法总则》中规定，公司章程对法定代表人的限制不影响善意相对人与其法律行为的效力^{①8}，而善意与恶意应如何区分，“知道或应当知道”的情形包括什么，此时自然就将《公司法》第16条第2款的规定引入进来。课予一般相对人表面的审查义务，并不会使相对人负担过重，也不会造成利益失衡。^{①9}

结语

通过以上对我国公司法对外担保规则和越权担保下合同效力的分析，我们可以看出，目前学界对此问题仍有争议，司法界同案不同判的情况仍然存在，但实践中判决倾向趋于一致，即相对人善意一般有效。但基于我国法律背景，仍需要出台相关法律解释对法官审判提供指导。除此之外，公司在章程中最好严格规范内部人员的对外担保行为，采取高于公司法第16条规定的前置程序，以保证绝大多数股东的权益不受侵害。同时，债权人在与法定代表人或股东签订担保合同时，应该确认行为人具有代表或代理权限，同时要求其出示有效的公司内部决议，履行合理的形式审查义务。在司法实践中，法院更应该在审判时关注法条的立法目的，以求争议双方的利益得到最大程度的保护。

（责任编辑：王锐）

^{①7} 周伦军 “最高院主审法官：公司担保纠纷案件的裁判方法”载公众号“法语峰言”2018年。

^{①8} 《中华人民共和国民法总则》第61条第3款规定“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。”

^{①9} 梁上上 “公司担保合同的相对人审查义务”载《法学》2013年版第3期。