

编者按:2019年11月14日,最高人民法院正式发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民会议纪要》)。《九民会议纪要》共计12部分、130个问题,重点针对公司纠纷、合同纠纷、担保纠纷、金融纠纷、破产纠纷等案件审理中存在的争议问题,推进裁判思路的统一。

本期“专题笔谈”组织了12篇文章,分为“公司纠纷裁判”和“金融纠纷裁判”两个部分,结合《九民会议纪要》中规定的公司对外担保、对赌协议、优先购买权行使、证券虚假陈述民事诉讼和场外配资效力等裁判要点进行探讨,阐发纪要的微言大义,并就《九民会议纪要》中尚未厘清的法律适用难题作进一步分析。

公司为他人提供担保的 裁判规则与理由

钱玉林*

《九民会议纪要》认为,关于公司为他人提供担保的合同效力问题,审判实践中裁判尺度不统一,严重影响了司法公信力,有必要予以规范。对此,《九民会议纪要》对违反《公司法》第16条公司担保合同的效力、债权人善意的认定、越权担保的民事责任,以及上市公司为他人提供担保等问题确立了相关裁判规则和理由。

* 华东政法大学经济法学院院长,教授、博士生导师。

一、关于公司为他人提供担保合同的效力

关于公司对外担保的效力,自2005年《公司法》实施以来在司法裁判中一直存在争议,最高人民法院的裁判观点前后也不尽一致,主要有以下三种裁判思路:

第一,从识别《公司法》第16条规范的性质入手,来认定公司对外担保合同的效力,裁判依据为《合同法》第52条第5项。按照这一裁判思路,《公司法》第16条是否属于《合同法》第52条第5项所称的“法律、行政法规的强制性规定”,是认定公司担保合同效力的关键。虽然有的地方法院认为《公司法》第16条系效力性强制性规范,违反该规定的公司担保合同无效,^[1]但采此裁判思路的最高人民法院始终认为《公司法》第16条为管理性规范,违反该规范的公司担保合同有效。在“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再审案”^[2]中,最高人民法院全面阐述了《公司法》为并非强制性规范的理由,认为“公司法规定已然明确了其立法本意在于限制公司主体行为,防止公司的实际控制人或者高级管理人员损害公司、小股东或其他债权人的利益,故其实质是内部控制程序,不能以此约束交易相对人。故此上述规定宜理解为管理性强制性规范。对违反该规范的,原则上不宜认定合同无效。另外,如作为效力性规范认定将会降低交易效率和损害交易安全。譬如股东会何时召开,以什么样的形式召开,何人能够代表股东表达真实的意志,均超出交易相对人的判断和控制能力范围,如以违反股东决议程序而判令合同无效,必将降低交易效率,同时也给公司动辄以违反股东决议主张合同无效的不诚信行为留下了制度缺口,最终危害交易安全,不仅有违商事行为的诚信规则,更有违公平正义”。

[1] 例如,上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民一(民)终字第513号民事判决书;浙江省湖州市中级人民法院(2010)浙湖商终字第49号民事判决书等。

[2] 最高人民法院(2012)民提字第156号民事判决书。

第二,认为法定代表人的行为应视为法人的行为,公司为他人提供担保违反公司章程规定或者未经股东会决议,不影响担保合同的效力,裁判依据为《民法通则》第43条。在“鼎邦实业投资江苏有限公司、江苏银行股份有限公司盐城亭湖支行金融借款合同纠纷案”〔3〕中,最高人民法院认为,“郑志华是鼎邦公司的法定代表人,其在日常经营活动中代表公司对外签订合同的行为属于职务行为,其法律后果应由公司承担。公司法并未规定公司不能对外提供担保,也未规定公司对外提供担保必须经公司股东会或董事会研究决定,即便公司章程对此有规定,郑志华的行为确实违反了公司章程的规定,也不影响该行为的对外效力,不能因此否定案涉保证合同的效力”。

第三,认为《公司法》第16条系有关法定代表人代表权限制的规定,依照越权行为规则处理公司担保合同的效力,裁判依据为《合同法》第50条。在“厦门元华资产管理有限公司、林瑛民间借贷纠纷再审案”〔4〕中,最高人民法院详细阐述了法定代表人应受权限限制的观点,认为根据民法通则、公司法、合同法等规定,“在公司为他人提供担保这一可能影响股东利益的场合,立法规定了公司机关决议前置程序以限制法定代表人的代表权限。在公司内部,为他人提供担保的事项并非法定代表人所能单独决定,其决定权限交由公司章程自治:要么是由公司股东决定,要么是委诸商业判断原则由董事会集体讨论决定;在公司为股东或实际控制人提供担保的场合,则必须交由公司其他股东决定。这种以决议前置的方式限制法定代表人担保权限的立法安排,其规范意旨在于确保该担保行为符合公司的意思,不损害公司、股东的利益。对法定代表人超越法律、章程规定实施的越权担保行为,只有在相对人善意无过失的情况下,该担保合同的效果才归属于公司”。

上述第三种裁判思路在近年来,尤其是《民法总则》实施以来,逐步成为最高人民法院的共识。2017年12月2日,最高人民法院民二庭召开了第七次法官会议,形成了关于“公司对外担保合同的效力认定和效果归属”的会议纪要,认为“公司依照《公司法》第16条规定的程

〔3〕 最高人民法院(2017)最高法民申2032号民事判决书。

〔4〕 最高人民法院(2017)最高法民再210号民事判决书。

序为他人提供担保且不具有其他合同无效情形的,应认定担保合同有效”。“公司的法定代表人、其他人员等行为人未按《公司法》第16条的规定以公司名义为他人提供担保,但符合《合同法》第50条、第49条的规定或者公司事后予以追认的,应认定该担保行为有效;依法不构成表见代表、表见代理或者公司不予追认的,应认定该担保合同对公司不发生效力。”2018年8月9日,最高人民法院办公厅发布的《关于公司对外担保纠纷案件适用法律问题的解释(稿)》沿袭了法官会议纪要的观点。从基本观点看,《九民会议纪要》不过是取代了法官会议纪要和对外担保司法解释(稿)而已。

以《合同法》第50条作为认定公司担保合同的裁判规范,是《九民会议纪要》的核心观点。应当说,这一观点符合《公司法》第16条的立法目的,值得肯定。《公司法》引入第16条的立法目的是规范公司内部意思的形成,防止法定代表人滥用职权,损害公司和股东的利益,所以,第16条调整的是公司内部法律关系,不能直接成为公司担保合同效力的裁判依据。^[5] 摒弃识别《公司法》第16条性质的裁判思路,厘清了公司法与合同法对公司担保合同的适用边界。同时,抛弃法定代表人一概代表法人的观点,很好地衔接了《民法总则》有关法定代表人代表权限制的规定的法律适用。^[6]

二、关于债权人善意的认定

依照《合同法》第50条的规定,在法定代表人越权代表的情形下,公司担保合同的效力取决于债权人是否善意。《九民会议纪要》认为,“善意”是指债权人不知道或者不应当知道法定代表人超越权限订立担保合同。《公司法》第16条对关联担保和非关联担保的决议机关作出了区别规定。相应地,在善意的判断标准上也区别为两种情形:一是

[5] 参见钱玉林:《公司法第16条的规范意义》,载《法学研究》2011年第6期。

[6] 《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。”

为公司股东或者实际控制人提供关联担保,《公司法》第16条明确规定必须由股东(大)会决议,未经股东(大)会决议,构成越权代表。在此情况下,债权人主张担保合同有效,应当提供证据证明其在订立合同时对股东(大)会决议进行了审查。二是公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保,根据《公司法》第16条的规定,此时由公司章程规定是由董事会决议还是股东(大)会决议。无论章程是否对决议机关作出规定,也无论章程规定决议机关为董事会还是股东(大)会,根据《民法总则》第61条第3款的规定,只要债权人能够证明其在订立担保合同时对董事会决议或者股东(大)会决议进行了审查,就应当认定其构成善意,但公司能够证明债权人明知公司章程对决议机关有明确规定的除外。

同时,《九民会议纪要》认为,债权人对公司机关决议内容的审查一般限于形式审查。具体应把握的尺度为:只要求尽到必要的注意义务即可,标准不宜太过严苛。公司以机关决议系法定代表人伪造或者变造、决议程序违法、签章(名)不实、担保金额超过法定限额等事由抗辩债权人非善意的,人民法院一般不予支持。但是,公司有证据证明债权人明知决议系伪造或者变造的除外。但《九民会议纪要》同时规定,债权人对公司决议通过的表决权数是否符合公司章程应负审查义务。由于有限责任公司股东会决议是以全体股东所持表决权数为基数,^[7]股份有限公司股东会决议以出席会议的股东所持表决权数为基数,^[8]同时《公司法》规定了有限责任公司章程可以规定股东不按照持股比例行使表决权,^[9]股份有限公司可以设置类别股,^[10]对于未尽出资义务的股东的表决权可以作出相应的限制,^[11]等等。因此,对股东会决议是否符合公司章程规定的表决权数的审查,很难说是一项形式审查。

此前,最高人民法院对债权人是否应负审查义务的态度是不尽一致的。在绝大多数的案件中,最高人民法院认为债权人应负形式审查

[7] 参见《公司法》第43条。

[8] 参见《公司法》第103条。

[9] 参见《公司法》第42条。

[10] 参见《公司法》第131条。

[11] 参见《九民会议纪要》第7条。

的义务,^[12]但在“山西华晋纺织印染有限公司、上海晋航实业投资有限公司与戴军合资、合作开发房地产合同纠纷案”^[13]中,最高人民法院的裁判要旨认为:“对是否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股东大会决议,不影响担保合同效力。”在地方法院审理的案件中,最具有代表性的案件是“中建材集团进出口公司诉江苏银大科技有限公司等担保合同纠纷案”,^[14]该案审理法院北京市高级人民法院认为:“有限责任公司的公司章程不具有对世效力,有限责任公司的公司章程作为公司内部决议的书面载体,它的公开行为不构成第三人应当知道的证据。强加给第三人对公司章程的审查义务不具有可操作性和合理性,第三人对公司章程不负有审查义务。”

对债权人课以审查义务以判断其是否善意,本质上是将善意的举证责任分配给债权人。对此,有学者认为,“将相对人善意的举证责任分配给相对人,混淆无权代理和公司代表越权行为的性质差异,导致举证责任分配的不同制度机理混乱,违反《民法总则》第61条第3款的规定,客观上会造成相对人善意的推定规则被架空而失去其应有的法律意义”。^[15]司法裁判中,也有的法院认同这一观点,“第三人的善意是由法律所推定的,第三人无须举证自己善意;如果公司主张第三人恶意,应对此负举证责任。因此,不能仅凭公司章程的记载和备案就认定第三人应当知道公司的法定代表人超越权限,进而断定第三人恶意”。^[16]但也有学者认为,“基于《公司法》第16条的明确规定,公司担保获得董事会或者股东大会同意已经成为一项商事交易规则,理性商人从事交易应当基于风险控制的必要,从注意义务出发履行基本的

[12] 例如,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,最高人民法院(2012)民提字第156号民事判决书;吴文俊诉泰州市天利投资发展有限公司、扬州东煜贸易发展有限公司、周文英民间借贷纠纷案,最高人民法院(2014)民申字第1876号民事判决书等。

[13] 最高人民法院(2015)民一终字第72号民事判决书。

[14] 北京市高级人民法院(2009)高民终字第1730号民事判决书。

[15] 邹海林:《公司代表越权担保的制度逻辑解析——以公司法第16条第1款为中心》,载《法学研究》2019年第5期。

[16] 北京市高级人民法院(2009)高民终字第1730号民事判决书。

形式审查义务。所以,合同相对人应当就履行形式审查义务的事实承担举证责任”。^[17]

笔者赞同债权人无须举证证明自己的善意。《公司法》有关公司担保的规定,其法意原本在于约束法定代表人、董事、经理以及股东、实际控制人,该等行为人在代表公司提供担保时应遵守公司章程和《公司法》的规定,而不是约束债权人,为债权人负有审查义务提供法律基础。如果将善意的举证责任分配给债权人,是有失公允的。例如,《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,必须经股东会或者股东大会决议。”对债权人课以形式审查义务貌似公平与合理,实则不然。对债权人而言,如何确定债务人为公司股东或实际控制人,其实是一大难题。对于股份有限公司,公司章程仅记载发起人的姓名或名称,其他股东并不记载在公司章程上,当公司为股东提供担保时,债权人仅通过公司章程是无法知悉被担保人是股东的,此时债权人因不知系关联担保而未审查股东大会决议,是否认定为非善意呢?尤其是公司实际控制人,对债权人而言根本无法认定,如果公司为实际控制人提供担保,债权人因为不知债务人为实际控制人而未审查股东会决议,是否也应当认定为“恶意”呢?因此,应推定债权人为善意,将不构成善意的举证责任分配给公司,才具有正当性。

三、关于上市公司为他人提供担保

《公司法》引入公司担保的规范,最初主要是用以治理上市公司违规担保的乱象,但遗憾的是,《公司法》对公司尤其是上市公司担保的规定并没有有效遏制上市公司的违规担保。对此,有一种观点认为,“上市公司属于公众公司,上市公司对外担保会影响到股东和潜在股东的利益,如果其违规担保,会影响到证券市场的健康发展,因此,有必要作出单独规定,引导债权人在签订上市公司为其债权提供担保的合

[17] 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。

同时,采取正确的审查方式,以保证其担保债权能够得到实现”。^[18]《九民会议纪要》专门用了一条规定上市公司为他人提供担保。

根据法律、行政法规和相关部门规章的规定,上市公司为他人提供担保,属于信息披露的事项。原《证券法》第67条第1款规定:“发生可能对上市公司股票交易价格产生较大影响的重大事件,投资者尚未得知时,上市公司应当立即将有关该重大事件的情况向国务院证券监督管理机构和证券交易所报送临时报告,并予公告,说明事件的起因、目前的状态和可能产生的法律后果。”《上市公司信息披露管理办法》第30条第1款规定:“发生可能对上市公司证券及其衍生品种交易价格产生较大影响的重大事件,投资者尚未得知时,上市公司应当立即披露,说明事件的起因、目前的状态和可能产生的影响。”该条第2款规定,“重大事件”包括“对外提供重大担保”。对此,《九民会议纪要》认为,“债权人根据上市公司公开披露的关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息订立的担保合同,人民法院应当认定有效”。起草者认为,“这样规定,就会起到一种倡导作用,即为了保证债权人与上市公司签订的担保合同有效,债权人只要审查上市公司公开披露的信息即可”。^[19]

浙江省杭州市中级人民法院对“中财招商投资集团有限公司与浙江金盾压力容器有限公司、周建灿、浙江金盾风机股份有限公司(以下简称‘金盾股份’)等借贷纠纷案”所作的裁判,^[20]被认为是《九民会议纪要》发布后上市公司对外担保的第一案。法院认为:第一,周建灿并非金盾股份的法定代表人,其以金盾股份的名义为自己及自己控制的金盾压力公司提供担保,并不符合《公司法》第16条,属于无权代理行为。第二,金盾股份作为一家上市公司,其公司章程是公开可查询的,该公司章程明确规定了公司为股东及实际控制人提供担保必须经董事会审议通过并提交股东大会批准。第三,金盾股份作为一家上市公司

[18] 最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第196页。

[19] 最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第197页。

[20] 浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民初4553号民事判决书。

对外担保的决策程序及决策结果属于应当公开披露的事项,债权人完全可以通过查询金盾股份公告发现并无相关信息并进一步与公司核实,但债权人并未这么做,因此其未尽到注意义务。本案并非公司法定代表人代表公司为他人提供担保的情形,但属于上市公司为他人提供担保的情形。由于上市公司并无有关公司担保的信息披露,所以,法院认为债权人应当进一步与公司核实信息。所谓“进一步与公司核实”,应理解为《九民会议纪要》有关债权人审查义务的规定。换言之,基于上市公司有关担保事项的信息披露,即可以推定债权人为善意;若无有关担保的信息披露,债权人仍应依照《公司法》第16条的规定,履行《九民会议纪要》形式审查的义务。^[21]

总之,公司为他人提供担保,涉及公司内部关系和外部关系,公司法对公司担保的规范应限于内部关系,属于组织法上的规范;而公司与债权人的担保关系,应依照《合同法》《担保法》等处理。在《公司法》修订之际,应完善公司为他人提供担保的规范体系,厘清《公司法》与其他法律的适用边界。

(编辑:谢贵春)

[21] 在“安通控股股份有限公司、安康营业信托纠纷案[最高人民法院(2019)最高法民终1524号民事判决书]”中,最高人民法院依照《九民会议纪要》的精神,认为“安通公司属于上市公司。相对于关联担保的相对人,上市公司的中小股东克服信息不对称、防范上市公司大股东、法定代表人等高管道德风险的成本更高,从公平的角度看,上市公司对公司股东、法定代表人提供关联担保的,相对人应当负担更高的注意义务。此外,上市公司作为公众公司,其章程、关联担保等重大经营事项均应依法公开,相对人可以通过很低的交易成本了解到上市公司法定代表人是否有权自行决定对外担保以及公司股东大会重大决议事项。因此,无论从利益平衡的角度还是从注意义务分配的角度看,上市公司的法定代表人以公司名义对外提供关联担保的,相对人应当审查该担保是否经过股东大会决议”。