



法律规则的 提炼与运用 《人民司法·案例》 重述

总主编：沈德咏
副总主编：张 军 景汉朝

（商事卷）

主编：倪寿明 柳福华

2007-2010

FALŪ GUIZE DE TILIAN YU YUNYONG

RENMIN SIFA · ANLI
CHONGSHU

(SHANGSHI JUAN)

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



法律规则的 提炼与运用 《人民司法·案例》 重述

总 主 编：沈德咏
副总主编：张 军 景汉朝

(商事卷)

主编：倪寿明 柳福华

2007-2010

《人民司法》杂志社·编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律规则的提炼与运用:人民司法案例重述·商事
卷/沈德咏主编.—北京:法律出版社,2012

ISBN 978-7-5118-2968-9

I. ①法… II. ①沈… III. ①经济纠纷—民事诉讼—
审判—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 282384 号

人民司法案例重述·商事卷
沈德咏 总主编

编辑统筹 法律大众出版分社
策划编辑 耿旭冉
责任编辑 耿旭冉
装帧设计 孙宇 韩建文

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 沙磊

开本 787 毫米×960 毫米 1/16
印张 23
字数 402 千
版本 2012 年 1 月第 1 版
印次 2012 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2968-9

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

最高人民法院院长 王胜俊

加强法学理论尤其是应用法学研究,对人民法院工作具有十分重大的现实意义和深远的历史意义。《人民司法》杂志是最高人民法院机关刊,是我国应用法学研究的重要阵地。在其 55 年的发展历程中,《人民司法》始终坚持正确的办刊方向,始终坚持和弘扬社会主义法治理念,紧密结合人民法院的工作实际,切实落实最高人民法院的各项工作部署,为应用法学研究和审判工作提供了坚强的智力支持和理论保证,为人民司法事业的科学发展做出了积极贡献。

为了更好地指导和服务于审判工作,《人民司法》杂志社在保持刊物定位不变的原则下,依托全国法院雄厚的案例资源和强大的审判优势,从 2007 年开始每月编辑一期案例版。截至 2011 年 12 月,已出版 60 期,共登载主要由法官撰写的各类案例 1800 多个。这些案例对于审判工作具有重要的现实指导意义,解决了很多审判实践中的疑难问题;受到各级人民法院法官和广大律师、法律研究工作者的欢迎,已成为各级人民法院编制参考性案例的重要依据,亦成为最高人民法院确定和公布指导性案例的重要参考。

为了进一步从法理层面提炼裁判规则,《人民司法》杂志社于 2011 年 7 月启动了《人民司法·案例》的专家重述工作,邀请各法学分支学科领域的著名学者,以《人民司法·案例》所刊登的案例为评述对象,以法律规则的提炼和运用为目标,进行学理分析,既阐述案件的时代背景,也解释判决的法理。每篇重述之前均有《人民司法·案例》已经刊发的法官撰写的案例,较好地兼顾了学理探究和文献记录的双重价值,为法官和法学研究工作者的使用提供了方便。

不仅如此,案例重述的意义还在于丰富和发展法学理论,实现司法实践与理论研究的良性互动。无论指导性案例还是参考性案例,都是法律与实践结合的产物,都是司法经验和智慧的结晶,是“活生生的法治,是应然规则的实然形式”。作为联结实践与理论、裁判与规则的桥梁,案例为法学理论

研究提供了良好的素材,其本身所蕴含的法治信息,所提出的前沿命题,往往成为法学研究创新和理论发展的重要源泉。反过来,学者们关于案例的逻辑推理和法理诠释又能够为立法和司法解释提供新的思路和视角,从而形成实践丰富理论、理论指导实践、司法实践与理论研究良性互动的局面。

在这一轮司法体制和工作机制改革中,最高人民法院建立了案例指导制度。这一制度的推进和完善,需要社会各界的共同努力和大力支持,案例重述无疑是一种十分重要的方式。希望法学理论界、司法实务界、新闻舆论界和社会各界,理解、关心和支持案例指导工作,形成重视、支持案例指导制度的良好氛围,使中国特色案例指导制度逐步发展完善,更好地促进法律正确实施。

目前,《法律规则的提炼与运用——〈人民司法·案例〉重述》已完成第一辑刑事卷、民事卷、商事卷、行政卷、知识产权卷的编辑工作,将于2012年1月《人民司法》创刊55周年之际交由法律出版社出版。以后还将每两年出版一辑。期待各界的关注和支持。

是为序。

目 录

第一部分 公司法

公司对外担保法律效力的司法认定	赵旭东	魏超杰 / 3
公司股东能否请求否认公司法人人格	赵旭东	陈 敦 魏超杰 / 14
虚拟股东资格的司法确认	赵旭东	魏超杰 / 24
伪造公司决议的效力认定	赵旭东	杨顺义 魏超杰 / 33
一人公司为股东担保的效力	赵旭东	魏超杰 / 43
公司注销中清算赔偿责任的司法审查	赵旭东	魏超杰 / 53
股东知情权的司法保护	赵旭东	熊文彧 / 64
参加股东会的通知应为实质意义通知	赵旭东	杨顺义 熊文彧 / 74
公司董事的竞业禁止义务	赵旭东	刘 燕 / 82
内部约定与工商登记不一致时的股权份额认定	赵旭东	刘 燕 / 93
虚假出资的新股东对公司旧债应否承担责任	赵旭东	刘 燕 / 103
与公司法强制性规范冲突的公司章程条款无效	赵旭东	杨顺义 刘 燕 / 114

第二部分 证 券 法

委托理财合同中保底条款的法律效力	赵旭东	陈 敦 熊文彧 / 129
账户监管协议中证券公司的义务	赵旭东	熊文彧 / 139
内幕交易民事赔偿案件难点分析	赵旭东	陈 敦 熊文彧 / 149

第三部分 保 险 法

还贷保证保险金不属于被保险人的遗产	赵旭东	朱 瑶 / 161
基本险中的免责条款不能当然适用于附加险	赵旭东	朱 瑶 / 171
未承担保险责任风险的保险人是否有权追讨保险费	赵旭东	朱 瑶 / 178

投保人逾期未付保险费能否获得保险金	赵旭东	朱 瑶 / 185
醉酒驾驶事故中保险公司应承担交强险赔偿责任	赵旭东	朱 瑶 / 193
主挂车使用时的保险责任认定	赵旭东	张娟茜 / 203
重大疾病的认定	赵旭东	张娟茜 / 213
校(园)方责任保险的认定	赵旭东	张娟茜 / 220
学生平安保险应适用人身保险的法律规范	赵旭东	张娟茜 / 227

第四部分 票 据 法

票据除权判决能否对抗普通程序	赵旭东	陈 敦 / 239
----------------	-----	-----------

第五部分 合 同 法

表见代理的构成要件及责任承担	赵旭东	董丽丽 / 251
货运单所附限赔条款的法律效力	赵旭东	董丽丽 / 260
因承包费用过低发生情事变更致合同变更的法律规则适用	赵旭东	董丽丽 / 269
新保证合同的认定规则	赵旭东	董丽丽 / 281
履约风险归责及减损规则的适用	赵旭东	董丽丽 / 294
合同终止后关于合同中约定的违约金条款的适用	赵旭东	董丽丽 / 303
合同无效的法律后果之认定	赵旭东	李菲菲 / 313
第三人对债务人偿债方案的同意不构成债务转移	赵旭东	李菲菲 / 323
保险合同中缔约过失责任的认定	赵旭东	李菲菲 / 330
解除合同的诉求能否产生合同解除的效力	赵旭东	李菲菲 / 342
债务人怠于行使到期债权之司法认定	赵旭东	李菲菲 / 352

第一部分 公 司 法

公司对外担保法律效力的司法认定

【原评析文章名称】 公司对外担保法律效力的司法认定

【作者与文章出处】 徐子良 载《人民司法·案例》2009年第14期

【原文内容提要】 公司法第十六条第一款并非强制性条款,当章程就公司为股东和实际控制人以外的人提供担保予以“沉默”时,法院首先要根据不同案情判断涉讼担保的决定权系自然授予董事会还是复归于股东会,进而认定担保行为的效力。公司担保行为本质上属于经营行为,当不具有负外部风险性时担保决定权自然授予董事会;当担保行为产生负外部性风险时,则该担保决定权应复归于股东会。即使担保决定权属于股东会,债权人对担保人提供的同意担保的股东会决议只负形式审查之责。

案号 一审:(2007)宝民二(商)初字第1274号

二审:(2008)沪二中民三(商)终字第182号

【案情】

原告(被上诉人):上海农村商业银行股份有限公司吴淞支行(以下简称吴淞支行)。

被告(上诉人):上海创宏建筑材料有限公司(以下简称创宏材料公司)。

被告(被上诉人):上海宝艺钢铁物资有限公司(以下简称宝艺公司)。

2006年4月21日,宝艺公司与吴淞支行签订借款合同一份,约定宝艺公司向吴淞支行借款200万元作为流动资金,期限1年。当日,吴淞支行又与创宏材料公司签订保证合同一份,约定创宏材料公司为宝艺公司的上述借款承担连带保证责任。该保证合同盖有创宏材料公司公章,并由其法定代表人签名。

创宏材料公司的股东为上海创宏建筑工程有限公司(以下简称创宏工程公司)和姚文宏。创宏材料公司的章程未就公司对外担保问题作出规定。吴淞支行在与创宏材料公司签订保证合同前,向创宏材料公司取得一份股东会决议,内容为:“因本公司在上海市北翟路工地需要用建筑钢材,

由宝艺公司为本公司提供螺纹钢、线材等。但因本公司周转资金困难,需宝艺公司垫资三个月。现宝艺公司向银行申请贷款,要求本公司出面为其提供担保。本公司股东一致同意本公司为宝艺公司的贷款提供保证担保,金额 200 万元,贷款期限 1 年。”落款有股东姚文宏、创宏工程公司的签字和盖章,落款日为 2006 年 4 月 17 日。

后吴淞支行发放了 200 万元贷款,但宝艺公司到期未归还借款本息,创宏材料公司也未履行保证义务。吴淞支行遂诉至上海市宝山区人民法院,诉请宝艺公司归还借款 200 万元,支付利息 16.8 万余元;创宏材料公司承担连带清偿责任。

【审判】

审理中,宝艺公司对欠款无异议,但表示因经营困难无力偿还。而创宏材料公司则辩称:其签订保证合同未经公司股东同意,吴淞支行取得的股东会决议上的股东创宏工程公司的盖章和姚文宏的签名均不真实,故该保证合同违反公司法第十六条第一款的规定,保证合同无效。

创宏材料公司还申请对股东会决议上的印鉴和签字的真实性进行鉴定。对该鉴定申请,吴淞支行不予同意,认为其合法取得股东会决议,已经尽到了应尽的审核义务。对此,一审法院未准许创宏材料公司的鉴定申请。

一审法院认为,宝艺公司应按约偿还吴淞支行借款本息。而涉案的保证合同有保证人创宏材料公司的公章及其法定代表人签名,签订保证合同前吴淞支行亦取得了创宏材料公司提供的有关同意保证的股东会决议,这已在形式上满足了我国公司法关于公司对外担保的有关规定。即使该股东会决议上的股东印鉴、签名不真实,也不影响创宏材料公司提供担保的效力,故对此作鉴定已无必要。该保证合同有效。一审法院遂判决:一、宝艺公司偿还吴淞支行借款本金 200 万元和利息 16.8 万余元;二、创宏材料公司对上述判决承担连带清偿责任。

判决后,创宏材料公司向上海市第二中级人民法院提起上诉,坚持一审抗辩理由及鉴定申请。二审法院认为,吴淞支行不可能参与保证人的整个内部决策过程,也不具备审查保证人股东会决议实质真伪的能力,因此,保证合同有效。故二审驳回上诉,维持原判。

【评析】

一、对公司法第十六条规定的分解解读

我国公司法第十六条共三款,第一款规定:“公司向其他企业投资或者为他

人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。”第二款规定:“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。”第三款规定:“前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”但当公司章程未就公司对外担保问题作出明确规定时,公司对非股东和实际控制人提供担保是否必须经股东会同意才有效?对此,公司法第十六条并未给出明确答案,理论界和司法实务界也颇有争议。笔者的观点是,公司法第十六条第二、三款系强制性规定,第一款系非强制性规定。因为从文义来看,第十六条第二款中的“必须”一词强制性特色明显,且不能被公司章程替代,即使章程规定公司为股东(或实际控制人)提供担保授权董事会行使,这样的规定和相应的担保行为亦属无效,且不论相对人是否善意。

但是,仔细品味公司法第十六条第一款前半句的文字,并无“应当”、“必须”等字样,单从文义解释来看,并不能反向推出如果公司章程未就对外担保问题作规定,就非得由股东会对此作出决议不可。所以,从文义解释角度,很难说第十六条第一款前半句是强制性规定,也就难以得出未经股东会决议的公司对外担保行为违反了第十六条第一款的强制性规定这类结论。

笔者认为,当公司章程就公司对外担保问题予以“沉默”时,法官该如何确定公司内部担保决定权的归属,应视不同情况而定,不宜“一刀切”。在这里,首先有必要厘清公司对外担保行为的性质,以及公权力干预公司对外担保的意义所在。

二、公司对外担保行为的性质及公权干预之目的

(一)公司担保行为的性质——一种对外经营的形式。股东对公司的所有权与公司管理层的经营权相对分离,是现代公司制度的一个基本特征。按照两权分离的原则,除非章程另有规定,一般经营性的决策均由管理层(董事会)作出,因为管理层比股东更专业,更懂得经营。股东一旦选定了管理层,就要承担管理层经营决策的后果,哪怕管理层决策失误造成公司亏损进而使股东利益受损,只要这种决策属于正常的商业判断范围。只有当管理层有违反信义义务的行为损害公司和股东利益时,股东方可要求管理层赔偿。

而在我国现实经济生活中,大多数有限公司不会在章程中对管理层的权限作出具体罗列,当某一项经营决策权的归属未在章程中列明,该权力是自然授权于管理层还是复归于股东?笔者认为,这就要看这一经营行为是否会影响公司的根本利益。公司法规定的由股东(大)会行使的职权无不涉及公司生存、

发展的重大根本性利益,至于公司对外担保行为,笔者认为,虽然公司登记的经营范围一般不包括担保(除非是担保公司),但是市场“没有免费的午餐”,公司之所以愿意为其他企业提供担保,也是为了追求公司自身的盈利(公司为股东或实际控制人担保而被“掏空”不在此限)。这种盈利既可能是显性的,如要求收取担保费,或要求在相关联业务中提供优惠;也可能是潜在的,如为了与被担保企业保持良好的长期合作关系,在自身举债时也便于请求原被担保企业提供担保。对于公司对外担保可能对公司自身带来的盈利和风险进行权衡,管理层一般比股东更内行,因为管理层对公司的资产负债情况、客户关系情况、以往合作情况、被担保对象的经营情况通常比股东更了解。

所以,笔者认为,公司对外担保行为是公司对外经营行为的一种表现形式,与公司常规经营行为并无本质区别。担保行为固然有风险,但常规经营行为为何尝没有风险(如赊购赊销造成应收账款、预付账款增加)?市场交易中风险和盈利总是相伴相生的。基于这一逻辑,在一般情况下,当章程没有明确规定时,对外担保的决定权原则上应视为已经授予公司管理层,而不是复归于股东;除非有特殊情况。

(二)公司对外担保行为公权干预之溯源——防范负外部性风险扩散。既然公司对外担保行为属于市场主体的一种经营行为,根据私法自治原则,交易模式可由市场主体自由协商决定,市场主体因自愿交易而产生的风险和损失都应由交易主体自行承担,只要利益、风险和损失都只在交易主体之间分配,不产生外部性,自有市场机制调节,公权力没有干预之必要。但是,确认担保合同无效显然是司法权对市场主体通过自由意志达成担保协议行为的干预和否定,这种干预若能成立,就必须赋予其正当性理由。笔者认为,对某些公司对外担保行为的效力予以否定,其根本原因在于这类担保行为如果有效,将产生有害于善意第三人乃至社会的负外部性效应,此时就必须通过公权力干预防止负外部性效应扩散。

让我们回溯修订前的公司法。原法第六十条第三款规定:“董事、经理不得以公司资产为本公司股东或者其他个人债务提供担保。”从文义解读,该条系针对董事、经理的个人行为予以规制,而非针对公司行为。在原公司法于1994年7月施行后的最初几年,司法实务界并未将该条款扩张解释成公司不得为股东或者其他个人债务提供担保。但是,自20世纪90年代后期,我国逐渐出现较大范围的上市公司为大股东或大股东的其他子公司担保的现象,大股东通过旗下的上市公司提供担保的形式,占有甚至掏空上市公司资产,极大地损害了广大中小股民的利益,甚至诱发系统性风险。在这种情况下,证监会于2000年6月6日发布《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》,第二条明确规

定:“上市公司不得以公司资产为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保。”并对违反这一规定的行为制定了一系列罚则。与此呼应,最高人民法院于2000年12月8日颁布的《关于适用担保法若干问题的解释》第四条将原公司法第六十条禁止董事、经理个人行为的效力扩展到了公司本身,即规定“董事、经理违反公司法第六十条的规定,以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的,担保合同无效。除债权人知道或者应当知道的外,债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。”自此,司法实务界在公司为股东担保的问题上统一了司法尺度,即按违反公司法第六十条的强制性规定作无效处理。

可见,对公司对外担保行为的公权力干预,在我国肇端于为遏制上市公司为股东担保的行为泛滥所产生的系统性风险。由于上市公司的公众性,如果出现大范围的上市公司为大股东提供担保的情形,由此产生的风险和损失必将危及广大中小股民的利益乃至整个证券市场秩序和稳定,即这类担保行为的泛滥将产生极大的负外部性。对于这种带有负外部性扩散效应的交易行为,必须由公权力出手干预,在司法层面就表现为对公司为股东担保的合同效力的限制乃至否定。

因此,笔者认为,对于修订后的公司法第十六条第一款在司法实务中如何解读,尤其是当公司章程就公司对外担保行为“沉默”时,司法如何准确认定公司对外担保(排除为股东和实际控制人担保)的效力,也应该从交易行为外部性的角度来细化有关司法解释,把握相关司法尺度。

三、章程对公司担保问题“沉默”时司法判断的标准

(一)上市公司对外担保的决定权原则上复归于股东大会。对于上市公司向股东或实际控制人以外的人提供担保的,如果公司章程对此未有明确规定,该担保的决定权原则上应复归于股东大会。因为:(1)上市公司的公众性使上市公司经营风险的放大更易产生负外部性,即这种风险和损失并非上市公司自身所能消化,而会累及广大社会股民,甚至证券市场秩序。(2)上市公司的公开性使上市公司章程通过互联网等公共途径就能获得,作为交易相对方的担保权人,通过章程了解作为担保人的上市公司内部的担保授权情况比较容易,信息获取成本较低。(3)上市公司如果认为自身经营规模大、业务量大,而在经营活动中涉及的所有担保事务均由股东大会作出决议过于繁琐,交易成本过高,就应事先在章程中对公司对外担保的授权予以明晰和细分,这可以促使上市公司的章程更加规范和完善。作为具有公众性的上市公司,也应当在公司章程的规范性方面作出表率。

当然,对于上市公司可以规定一种从宽的例外情形,毕竟上市公司的资

金实力较一般企业雄厚,如果上市公司对外提供的是相对于其资本金或净资产而言明显微不足道的小额担保,即便全额损失也不会对上市公司自身发展造成较大影响,则此类担保的决定权即使公司章程未规定,也可以由董事会甚至经理层行使,而不必动辄召集股东大会。对于怎样的比例才算“微不足道”、“不构成影响”,可由司法解释作出界定,或赋予法官一定的裁量权。

(二)有限公司对外担保的决定权可视担保额占注册资本(或净资产)的比例来综合考量。司法实践所遇到的大多数担保纠纷,提供担保的公司以有限责任公司居多。笔者认为,有限公司对外担保可能产生的外部性风险主要不在于使公司股东利益受损(有限公司股东数量毕竟有限),而在于当有限公司大量对外提供担保时,会使公司或有债务剧增。当这种或有债务风险未得到控制时,就会使公司的或有债务超出公司的资产承受范围,进而使公司的债权人不能全部受偿。当该有限公司对诸多担保债权人负有或有债务而其资产又不能清偿时,该公司就会成为危害市场交易秩序的一个隐患,其所产生的负外部性风险主要在于过大的或有债务链使与其交易的不特定债权人的利益受损,进而危害市场交易秩序和市场诚信环境。

因此,对于有限公司对外担保的决定权,当公司章程未作规定时,是否复归于股东会行使抑或可由董事会行使,笔者认为,不妨可以通过司法解释予以细化。一种较易操作的方法是按照担保债务数额占公司注册资本或净资产的比例来确定担保决定权的归属,例如,当对外担保债务数额不超过公司注册资本的5%(或最近一次报送工商部门备案的财务报表显示的净资产之10%)时,担保行为由董事会作出即为有效;当担保债务数额超过上述比例时,应由股东会作出决定。这样的细分规定虽不能说完美,但毕竟可以既对公司对外担保的负外部性风险予以一定控制,又兼顾担保行为的决策效率,小额担保不需要动辄通过公司股东会来决策。

(三)担保权人对担保行为是否符合担保人内部程序仅负形式审查之责。上述第(一)、(二)点阐述了当公司章程就公司对外担保决定权未作规定时,该决定权应复归于股东(大)会还是自然授权于董事会的问题。但是,即使对外担保决定权复归于股东会,或者章程已规定一定数额的担保需由股东会作出,在此情况下未经股东会授权的公司对外签订的担保合同是否一律无效?交易第三人担保人对担保人内部担保授权的审查应到何种程度?仍是司法实践中的一个难题。

对此笔者认为,如果公司章程对公司对外担保的授权已作明确规定,则应推定交易相对方(债权人)应当知道该公司对于担保行为的内部授权规定(因为

公司章程属公示可查),如该公司违反授权规定与债权人签订担保合同,该担保合同无效。但债权人的审查义务应仅限于此而已,当公司章程规定对外担保的权力属于股东会或者未作规定但该权力根据前述法理分析应复归于股东会,且该公司在签订担保协议时已经提交了股东会决议的,若再要求债权人对股东会决议上的每个股东签章的真实性予以核实,则未免过于苛求债权人,在真实商业活动中不具有可行性。在商机稍纵即逝的现代经济社会,这样的苛求会大幅垫高交易成本,大大降低市场效率,甚至使许多交易无法达成,这同样会产生过分妨害市场整体运行效率的另一种负外部性。

所以,不管公司对外担保的决定权属于股东会抑或董事会,交易相对人(债权人)对于担保意思表示是否符合担保人内部权力分配的审查应仅限于形式审查。通常情况下,债权人如果在签订担保合同时已经查阅了担保人的章程,并且在形式上审查了担保决策机构(不论是股东会还是董事会)作出的决定担保的文件,则该债权人已尽到了审查义务,属于善意第三人。为保证第三人的交易安全和市场基本的运行效率,在此情况下签订的担保合同即属有效。

(作者单位:上海市第二中级人民法院)

【专家重述】

重述人:赵旭东(中国政法大学教授)

魏超杰(中国政法大学民商法硕士)

【法律规则】

担保债权人对公司提供的公司相关机关同意担保的决议承担形式审查义务。相关决议形式上合法有效,且担保债权人在审查时已尽到合理的注意义务的,公司以决议存在实质上的瑕疵为由主张否定担保合同的效力的,人民法院不予支持。

【重述内容】

公司对外担保法律效力的司法认定

公司对外担保问题^①在我国历来是充满争议的问题。新公司法出台之前,

① “公司对外担保问题”在本文中仅指非以担保为营业的普通公司为他人提供担保的问题。

争议的主要焦点是公司有无担保能力问题。新公司法出台之后,公司具有担保能力已毋庸置疑,但是,围绕着公司违反新公司法第十六条签订的担保合同具有何种效力又产生了新的一系列争议。债权人对公司提供的公司相关机关同意担保的决议承担怎样的审查义务便是其中争议之一。债权人的不同审查义务不仅会影响到担保合同的效力,还会影响到公司的利益,因此,对这一义务作出合理的界定具有十分重要的意义。

一、债权人审查义务的法理分析

有观点认为,公司法并未明文规定担保债权人应对公司提供的公司相关机关同意担保的决议负担审查义务。公司决议属于“内部程序”也不应当具有对抗第三人的效力。加之,通常情况下,担保债权人无法参与公司相关决议的形成,如果使其承担审查义务,对于债权人来说过于苛刻。因此,担保债权人不应承担任何审查义务。在公司对外担保问题上,和在其他交易中一样,应当优先保护交易相对人的利益。只要有公司法定代表人的签章和公司公章且二者均为真实,担保合同无其他无效情形,该担保合同即为有效。公司相关机关决议的有无和效力,不影响担保合同的效力。至于,决议的瑕疵及责任追究问题,纯属公司的内部责任追究和完善治理问题,与善意相对人无任何的关系。

一般而言,法律为了追求交易安全和交易效率,通常不会承认公司决议和公司章程具有对抗第三人的效力,因而,上述观点似乎并无问题。然而,仔细分析公司法第十六条的立法背景和立法本意就会发现,为了保护特殊的利益,基于特殊的价值衡量,该条规定已改变了通常的做法,使担保债权人负担了一定的审查义务。新公司法出台之前,上市公司担保泛滥、利益输送严重,大公司动辄被掏空,银行和其他债权人债权时常落空,中小股东往往血本无归,市场交易安全时刻受到严重威胁,因此,为了保护中小股东和债权人利益,防范公司恶意担保所引发的系列市场风险,行政法规和一些学术观点曾力主禁止公司对外担保,否定公司的担保能力。然而,公司担保作为一种市场交易形式,毕竟存在广泛的市场需求和不可低估的经济价值,断然否定,因噎废食也未必合理。因此,新公司法的立法者不得不做出一个折中的选择,适当兼顾各种利益。一方面,承认公司具有担保能力,挖掘公司担保的市场价值、满足市场需求;另一方面,又对公司的担保风险进行适当控制,保护公司和债权人的利益。控制的方法就是,严格规定公司担保决定的做出机关和做出程序,仅使法定的公司机关或法律授权章程选定的公司机关具有担保决定的做出权限,而且必须履行特定的程序。可见,由公司特定机关以特定形式做出担保决定,是法律为保护中小股东及债权人利益、防止滥设担保而特别设置的防范程序。而若要使这一程序真正