

公司担保中决议形成程序 与合同效力认定间牵连关系探析

马更新

(中国政法大学民商经济法学院 北京 100088)

内容提要:我国《公司法》第16条规定的是公司对外担保的决议程序与权力划分,与担保合同效力没有直接关系。《合同法》第50条仅能判断越权代表行为之效果归属,也不能作为合同效力认定的直接依据。担保决议形成程序如何影响担保合同效力在两个法条之间并不明晰。公司担保行为区分为内部的决议行为与对外的担保合同,决议行为属意思形成行为,决议瑕疵与不成立均指向法定代表人越权担保。基于利益平衡之考量,应当承认决议在特定情境下的外部效力,课以第三人形式审查义务,确立相对人善意的客观判断标准。相对人非善意又未达恶意串通致使合同无效情形时,可类推无权代理制度赋予公司追认之权利,同时应强调相对人因非善意不能享有撤销权。

关键词:决议瑕疵 合同效力 越权担保 形式审查

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2020.06.004

2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《会议纪要》)第17条规定,违反《公司法》第16条,未经授权擅自为他人提供担保的,构成越权代表,人民法院应当根据《合同法》第50条关于法定代表人越权代表的规定,区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力:债权人善意的,合同有效;反之,合同无效。对此条规定之适用,笔者认为应厘清两个问题:其一,作为《公司法》中的规定,第16条如何与担保合同效力产生关联,即公司的内部行为如何对公司外部行为产生影响;其二,

《合同法》第50条是判断合同效力的条款还是判断行为归属的条款,不同的认定将会对合同效力的判断路径产生影响。目前学术界对于公司担保合同效力的讨论以及法院对相关案件的裁判通常将决议行为和越权行为进行混合评价,模糊了决议行为和越权行为在判断法定代表人越权担保合同效力中的定位。

一、决议与合同效力之分离:决议形成程序与内部权力划分

《公司法》第16条往往是探究公司担保问题不可回避的一个条款,令人困惑的地方在于

作者简介:马更新(1974—),女,汉族,山东肥城人,中国政法大学民商经济法学院商法研究所教授、博士生导师。

《公司法》作为组织法,其重心在于公司内部结构,为何会在其中以专门条款对公司担保问题进行规定。

(一)《公司法》第16条的规范对象

1. 规范决议形成程序。第一,从立法背景来看,该规范针对的是现实中大量存在的为其他公司提供担保,而损害公司、债权人利益的情形。^①第16条一方面放宽了旧《公司法》对公司担保权利能力的限制,赋予公司进行担保的能力,另一方面规范了公司担保的程序,即明确规定公司对外提供担保须经过股东(大)会或者董事会的决议。从《中华人民共和国公司法(修订草案三次审议稿)》修改意见报告中“修订草案三次审议稿第十六条第一款对公司为他人提供担保的决定程序作了规定”,^②更可以体现出第16条的立法原意是对决议程序进行规定。

第二,从文义解释的角度出发,第16条所表达的内涵是公司对外提供担保需要特殊的内部意思形成程序,而并未指明未履行该程序或该程序履行有瑕疵是否会产生任何外部效力。我国《公司法》第103条针对决议事项的表决权作出规定,公司担保并不在特殊事项之中,原则上应按照一般事项处理,即表决权的过半数通过,但《公司法》第16条的第2款、第3款又为公司担保事项设置特殊要求,在关联担保时需要适用表决权回避制度。从这个角度来讲,第16条存在的意义在于将担保从一般公司经营事项中分离,赋予其独特地位,对其决议程序提出更高的要求。

第三,就《公司法》的性质而言,是典型的组织法。组织法的特点在于注重内部的组织结构,核心在于解决公司内部治理问题,配置公司内部权力与权利。^③与组织法相对应的概念

为行为法,典型的如《合同法》。第16条作为《公司法》总则部分内容,其主要目的应在于处理内部治理问题,与合同效力并无直接关联。

2. 内部权限划分。上文所述《公司法》第16条的立法原意在于规范公司对外担保的决议程序,实质上是将公司担保的决策权赋予股东(大)会或者董事会,那么该规定是否形成对法定代表人代表权的限制呢?

第一,我国《公司法》中关于股东(大)会和董事会的职权规定中,均未提及与公司担保有关的事项,也就意味着公司担保本不属于需要通过股东(大)会或者董事会决议的重大事项。但是第16条的出现,又赋予公司担保特殊性,在面对普通担保时,需要经过股东(大)会或者董事会决议;在面对关联担保时,必须经过股东(大)会决议,法律直接规定股东(大)会保留对公司担保的决策权。

第二,公司担保的决策权本来属于股东(大)会。在公司运营期间,股东是公司唯一、终极所有者,对公司资产拥有剩余控制权与剩余索取权,即股东(大)会作为权力机构享有重大经营决策权。公司担保作为公司经营过程中的特殊事务,其决策权应掌握在股东(大)会手中。但考虑到现代公司立法的基础之一即为所有权和经营权的分离,第16条第1款中“依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议”可以理解为是股东(大)会对董事会的授权。

以上两点均表明公司能否提供担保的决策权归属于股东(大)会或者董事会,法定代表人不具有单独做出担保的权力。公司法定代表人的法定权限大致上就是经理权加上对外文件签署权,如果在这些权力范围外所做的意思表示

① 参见曹士兵《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,第22页。

② 杨景宇《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国公司法(修订草案三次审议稿)〉修改意见的报告》,2005年10月25日在第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议上。

③ 尚法、李志刚等《未经决议的公司担保:合同效力与解释路径》,载《人民司法》2016年第31期,第102页。

则需要授权,如若没有授权,则无法拘束公司。^④但是根据我国的相关规定以及学界采纳的多数观点“法人实在说”,即使法定代表人的内部权限受到限制,对于公司以外第三人而言,法定代表人行为即公司行为。此时形成一种冲突,法定代表人权限受到内部限制,而从第三人视角又并非如此,导致内外权限不一致。

综上所述,我国《公司法》第16条是规范公司决议程序和划分公司内部权力的规定,不是判断合同效力的直接依据,不论是对决议程序的规范还是对内部权力的划分,此时都尚未涉及其是否具备外部效力。

(二) 违反《公司法》第16条的法律后果

上文所述《公司法》第16条的规范内容包括决议形成机制和内部权限划分,从决议形成机制的角度看,违反该规定将带来决议瑕疵的可能性;从内部权限划分的角度看,如果欠缺决议,法定代表人擅自对外代表公司提供担保将导致形成越权担保。

在明确决议瑕疵的法律后果之前,应首先确定公司决议的性质。目前关于决议性质的主要观点包括多方法律行为说和意思形成说,在多方法律行为说的内部又分为两类观点:一类观点将决议行为作为共同行为;另一类观点为特殊的多方法律行为,即将决议行为作为单独一类处理。笔者以为将决议行为视为多方法律行为具有不妥之处:

首先,从法律行为的构成要件来讲,决议行为缺乏必要的构成要件。不论将其作为共同行为,抑或是特殊的多方法律行为,前提均是决议行为需要符合法律行为的一般构成要件。法律行为意指以意思表示为核心,以产生、变更、消灭民事法律关系为目的的行为,如果将公司决议行为视为多方法律行为,则意味着公司中享

有表决权的股东成为“多方”,然而实质上股东与股东之间,股东与公司之间既不需要合意,也不会产生私法上的效果,缺乏法律行为的构成要件,也就无法用法律行为的理论来解释公司的决议行为。

其次,将决议视为多方法律行为的观点忽略了公司具有独立人格。认为决议属于多方法律行为通常将决议视为多个个体股东的合意,然而决议作为公司意思,其不是任何成员的个别意思,实质上是个体股东独立意思的偶然结合。^⑤史尚宽先生曾指明“与合同行为酷似而实有不同者,为决议及选举……然在前者数当事人之意思表示必须结合为一致,而各意思表示不失其独立性……而依多数决所集合多数之各个意思表示,失其独立性。”^⑥多方法律行为的特点之一是数个当事人的意思具有独立性,而在决议中享有表决权的主体独立性丧失。如果将决议行为视为多方法律行为,是多个主体的合意,则无法解释为何表示反对或者相反意见的表决者仍然受到该决议的约束。

笔者认为,决议行为属于意思形成行为,决议更接近于意思表示中的效果意思,代表着公司意欲与公司外第三人形成法律关系,只有通过公司的专门机关将决议表达于外,才能够形成一个完整的意思表示;若决议被撤销、宣告无效或者被认定不成立,对公司内部的影响可以理解为公司意思的缺失。

另外,公司内部决议作为公司意思形成行为,可参照意思表示制度进行理解。有学者提出公司内部决议的效力问题可以通过对公司真实意思的扩张实现,与自然人相比,法人的意思表示具有程序性和可审查性,可以判断该行为是否是公司的真意。^⑦李哲松在《韩国公司法》中指出“决议瑕疵,事后被撤销或者宣告无效

④ 参见朱锦清《公司法》(修订本),清华大学出版社2019年版,第252页。

⑤ 参见叶林《商行为的性质》,载《清华法学》2008年第4期,第51页。

⑥ 史尚宽《民法总论》,张谷校勘,中国政法大学出版社2000年版,第311页。

⑦ 参见裘雪婷、邢楠《2010年公司法律论坛会议纪要》,载顾功耘主编《公司法律评论》(2011年卷),上海人民出版社2011年版,第351页。

意味着公司意思的缺失……”。因此,将决议被撤销、宣告无效或者被认定不成立理解为公司意思的缺失具有合理性。

综上所述,违反《公司法》第16条的情形可以区分为以下两种:第一,决议存在瑕疵,即决议无效或可撤销,在此种情形下,若决议被法院撤销或认定为无效,法定代表人的授权基础丧失;第二,决议不成立,即法定代表人在没有授权的情况下即为他人提供担保,此种情形下,法定代表人亦是自始便不具有授权基础。以上两种情况,虽然形式不同,但是最终呈现的结果类似,即在公司内部欠缺提供担保的意思形成行为的情况下,法定代表人代表公司对外实施了提供担保的意思表示行为,因没有授权基础而属于越权担保。

二、决议与合同效力之牵连:决议的外部拘束力

前文所述,作为规范决议程序的《公司法》第16条,违反该条规范将导致决议瑕疵,而决议作为公司意思形成行为,原则上应该是仅对公司内部产生影响。但是从公司角度而言,其意思形成和对外表示具有其特殊性,公司担保作为一种特殊事项,是须经股东(大)会或者董事会决议的对外性交易,在未经股东(大)会或者董事会决议而达成时,对交易本身的效力也会带来影响。^⑧

我国《公司法司法解释(四)》第6条回应了上述观点,公司决议被撤销或者宣告无效不影响与善意相对人之间已形成的民事法律关系。

笔者所持观点为决议的外部拘束力并不意味着直接成为合同效力的影响因素,而是课以

第三人形式审查义务,判断第三人是否属于善意,进而成为影响担保合同效力的因素之一。

(一) 决议瑕疵外部拘束力的来源

目前关于决议是否具备外部拘束力的观点并未达成一致,部分学者认为决议系团体内部意思形成过程,原则上不对团体外部产生效力。^⑨笔者认为对于决议是否具备外部拘束力的问题不可一概而论,应根据决议内容进行判断,当决议内容仅涉及公司内部事项时,其必然不具有外部拘束力,但是在属于法律规定的须经决议的对外性交易中,该决议则具备外部拘束力,理由如下:

第一,当决议内容涉及公司的对外性交易时,决议瑕疵会对公司外部法律关系产生影响,具有“溢出效应”。^⑩在双方法律行为中,意思表示瑕疵会对该法律行为的效力产生影响,当决议内容涉及公司对外交易时,该决议即为公司意思,此时决议瑕疵代表着公司意思形成出现问题,必然会对公司与第三人之间的法律关系产生影响。同时,本文第一部分指出法人的意思表示具有程序性和可审查性的特征,也就提示着第三人不能仅考虑自己交易的达成,还需对该份决议是否符合公司真意进行适当的考量,至少应对是否满足外观意思进行考察。^⑪

第二,在公司担保这种特殊情形中,决议的外部拘束力还依托于强制性规范,公司对外担保必须以决议为前提。以爱森伯格的观点为例,其将关乎公司内部组织及公司参与者行为的法律规则划分为三类:赋权性规则、任意性规则以及强制性规则,^⑫强制性规则是指不容公司参与者变更的仅能规整特定问题的规则。^⑬第16条中的“依照”“必须”等词语则体现了强制

⑧ 参见 韩 李哲松《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第348页。

⑨ 朱庆育《民法总论(第二版)》,北京大学出版社2016年版,第137页。

⑩ 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,第26页。

⑪ 参见李建伟《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,第81页。

⑫ 参见 美 M·V·爱森伯格《公司法的结构》,张开平译,载王保树主编《商事法论集》(第3卷),法律出版社1999年版,第391页。

⑬ 蒋大兴《公司法的展开与评判:方法·判例·制度》,法律出版社2001年版,第290页。

性,不允许公司进行擅自变更。据此来看,第16条具有强制性特征,《公司法》隐含着强制公司应当将有关担保的事项纳入公司章程中,明确公司担保的决议机关。而法律具有公开性和对世性,根据法律规范所具有的公示效力,应推定进行商事交易的所有主体都知晓《公司法》第16条的内容,即公司对外提供担保需要符合公司法规定,如果相关行为不符合法律规范,则可能导致决议瑕疵。

部分学者认为决议不具有外部拘束力的原因是决议是对公司内部行为的规定,仅对公司内部成员产生拘束力,第三人对公司内部行为进行审查、深入公司内部的行为既不合理也增加了交易成本。但笔者认为该种观点实质上一定程度上混淆了章程的公开效力和法律的公开效力,^⑭债权人之所以负担审查义务不是因为章程对其开放,而是因为法律的强制规定。

同时以增加交易成本、降低效率为由认为第三人不承担审查义务虽代表了私法领域对交易效率的追求,但是笔者以为该种观点忽略了对公司、公司中小股东以及未来交易秩序的维护,没有进行利益衡量。若缺少商事外观主义对交易安全的维护,市场主体必须耗费更多的成本去审查交易背后的真相,设立形式审查规则,增加成本极小,从而避免治理机制破坏带来的市场混乱等更大的成本。^⑮同时法律不仅面对当下,也要面向未来,一味地考虑交易效率而忽略第三人存在的过错,不予惩戒,不利于形成良好的指引、示范作用。

综上所述,在公司担保情形中,公司决议具有外部拘束力,课以第三人审查义务是合理的。

(二) 外部拘束力的作用方式: 第三人审查义务

上文指明决议具有外部拘束力,作用方式是课以第三人审查义务,意味着当相对人能够证明自己善意时,其与公司之间的法律关系受

到保护。此时问题的关键在于如何确立一个客观的判断标准,从而确定相对人形式审查的限度。

1. 对是否存在决议进行审查。上文提及决议的外部影响力来源于法律的强制力,根据《公司法》第16条的规定,公司不论是提供一般担保还是提供关联担保,都需要股东(大)会或者董事会的决议,作为公司意思的体现。基于法律的公开性和对世性,应推定所有人都知晓该规范,不论接受担保的相对人是银行等专业的金融机构抑或是一般公司都应首先审查决议是否存在。如果在未审查决议是否存在的情况下即接受担保,那么应当认定债权人存在重大过失或者属于“知道或者应当知道”法定代表人越权。

2019年《会议纪要》也对此进行了明确,其中,在关联担保的情况下,若债权人主张担保合同有效,则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;在非关联担保的情况下,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,相对人都要审查公司决议。

2. 对决议是否存在程序瑕疵进行审查。仅对决议是否存在进行审查,并不能作为支持债权人善意的理由,债权人还需要审查该决议程序是否符合法律的要求,主要包括两个内容:第一,由哪个机关作出决议;第二,是否符合表决权的規定。在该部分则需要区分上市公司和非上市公司,因为法律法规往往对上市公司作出更为严格的规定。

就决议主体而言,根据《公司法》第16条的规定,在普通担保中,依据公司章程规定,决策机关应当是股东(大)会或者董事会;在关联担保中,决策机关只能是股东(大)会。基于第16条处于《公司法》总则部分,其对所有公司均具有约束力,债权人在签署担保合同时,需要审

⑭ 高圣平、卢祖新、蒋佩佚、范佳慧《公司担保问题的裁判路径与具体规则》,载《人民司法》2019年第10期,第25页。

⑮ 尚法、李志刚等《未经决议的公司担保: 合同效力与解释路径》,载《人民司法》2016年第31期,第109页。

查该决议是否由有权机关作出。

就表决权而言,根据《公司法》第16条的规定,当公司提供普通担保时,由于《公司法》中并未将担保事项作为决议的特殊事项,除公司章程另有规定,应经由过半数通过;当公司提供关联担保时,适用表决权回避制度,债权人应尽到形式审查的义务,判断股东、控股股东是否形式上履行了表决权回避制度。划分上市公司和非上市公司的意义在于《公司法》对于上市公司提供担保的决策机关和表决权数有特殊规定。当担保金额超过公司资产总额百分之三十的,其决策机关为股东大会,表决权数为三分之二以上,而不是第16条中的规定。

2019年《会议纪要》也对此进行了明确,要求债权人对公司章程规定的决议程序进行审查,包括决议机关是否符合《公司法》及公司章程的规定,以及同意决议的人数及签字人员是否符合公司章程的规定。其中,在关联担保的情况下,该文件明确债权人在审查股东(大)会时,应当审查决议的表决程序是否符合《公司法》第16条关于关联担保表决程序的特殊规定,同时也要求债权人审查签字人员是否符合公司章程的规定;在非关联担保的情况下,该文件则明确债权人要对同意决议的人数及签字人员是否符合公司章程的规定进行审查。

对于债权人是否需要对公司章程规定的决议机关进行审查的问题,在关联担保的情况下,由于《公司法》已经明确规定关联担保的决议机关是股东(大)会,因此债权人必须进行审查;而在非关联担保的情况下,该文件引用了《民法总则》第61条第3款关于“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”的规定,似乎表明债权人无需对做出决议的机关是否符合公司章程的规定进行审查,除非债权人明知公司章程对决议机关有明确规定。但结合前文所述内容,假设债权人为善意,则债权人必须对同意决议的人数及签字人员是否符合公司章程的规定进行审查,即善意债权人是需要审阅公司章程的,若

公司章程对决议机关进行了规定,债权人便不能对此视而不见,需审查决议机关是否符合公司章程的规定。由此推知,似乎只有在公司章程未对决议机关进行规定的情况下,债权人无需对决议机关是否符合公司章程的规定进行审查,然而逻辑上的难题在于,债权人只有在实际上审查了公司章程之后,才会知道公司章程是否对决议机关进行了规定。

3. 无需对决议的真实性、决议的效力进行审查。由于实践中出现了部分法定代表人通过伪造股东(大)会或者董事会决议的方式向债权人表达虚假的公司意思,债权人在诉讼过程中以其已尽到形式审查义务为由,主张公司承担相应的义务,且该主张得到法院的支持,故而,债权人是否需要承担对决议真实性和决议效力进行审查的义务必须予以明确。

债权人无需对决议的真实性及其效力进行审查:第一,决议效力的确认应由法院确认,同时决议内部的瑕疵也只能经过鉴定机关的鉴定方能识别,在法院尚未作出决议无效、撤销或者不成立的认定之前,决议效力应推定为有效。第二,债权人无需对材料的真实性进行审查,如果要求债权人对材料的真实性进行审查,将会大量提高交易成本,对于债权人而言,负担过重。第三,从法院目前态度来看,2019年《会议纪要》只要求必要的注意义务即可。

三、担保合同效力的认定

根据我国《公司法司法解释(四)》的规定,当决议被撤销或者宣告无效后,与善意相对人之间已形成的民事法律关系不受影响。但是并未指明当相对人非善意时将会产生怎样的后果。而2019年《会议纪要》直接指出对于越权行为适用《合同法》第50条,若债权人非善意,则合同无效。笔者在此所持观点为《合同法》第50条是规范越权行为的效果归属,不应直接依据该条款认定合同无效,债权人非善意并不必然符合合同无效的构成要件。

(一) 越权行为的效果归属

部分学者以及最高人民法院目前均将《合

同法》第50条视为判断法定代表人越权签署合同效力的直接依据,在此基础上,当债权人非善意时,合同将被评价为无效。笔者对此持有疑惑,如果将第50条文本中的“该代表行为有效”解释为法定代表人越权签署的合同有效,是否有超越《合同法》第50条调整范围之嫌?笔者认为《合同法》第50条是判断法定代表人越权行为效果归属的条款,而非直接判断合同效力的条款,理由如下:

从立法过程来看,法条中的“代表行为有效”不应直接理解为合同有效。在1995年《中华人民共和国合同法(试拟稿)》第40条中规定了法定代表人越权行为,其中指出“法人或者其他组织的法定代表人超越法律、章程规定的权限范围订立的合同,对方当事人于合同订立时明知或因重大过失而不知该法定代表人越权的无效。”也就是在最初的试拟稿中,当相对人属于恶意的情况下直接影响合同效力,合同无效。但是相关规定在征求意见稿中即发生变化。1997年《中华人民共和国合同法(征求意见稿)》中将法定代表人越权行为和无权代理行为共同规定在第30条中,将主语置换为“代表行为”,不再直接指向合同效力问题。从立法的过程来看,法定代表人的越权行为不再是影响合同效力的因素,而成为判断该行为是否可以归属于公司的因素。

从体系解释的角度来讲,《合同法》第50条也不应理解为对合同效力的影响,而是该代表行为有效,法律效果由公司承担。首先,在规范法定代表人行为的条款中,其通常用以规定法定代表人行为的法律效果归属,以《民法总则》第61条为例,该条款直接规定了“法定代表人以法人名义从事的民事活动,其法律后果由法人承受”;其次,目前《合同法》第50条法定代表人越权行为曾与无权代理行为规定在同

一款中,后期在审议稿中将法定代表人越权行为单独作为一个条款,反映了法定代表人越权行为在一定程度上参考了无权代理制度。《合同法》第48条关于无权代理的规定中使用了“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。”从中可以看出,代理行为无效仅是被代理人不需对该合同承担责任,而非否认合同效力,由此可以类推《合同法》第50条中的“该代表行为有效”指向的是法律效果归属问题而非合同效力问题。

在现有判例中存在类似观点,在“宁波绣丰彩印实业有限公司与浙江杭州湾汽配机电市场经营服务有限公司等合同纠纷”案件中,浙江省高级人民法院认为该公司法定代表人孙某的行为并不构成我国《合同法》第50条规定的有效代表行为,鉴于事后其所在的机电公司或其分立后承受权利义务的公司均未对其行为进行追认,该代表行为无效,转让协议对机电公司并无法律约束力。^{①⑥}最高人民法院在再审过程中支持了浙江省高院的观点,认为综合考虑该案的交易过程和事实,绣丰公司应当知道孙某的签约超越法定代表人的代表权限,绣丰公司不属于《合同法》第50条保护的善意相对人。因此就该案件而言,《合同法》第50条的作用在于判断法定代表人行为的法律效果归属,至于该代表行为是否有效,要看孙某所在公司事后是否进行追认。在“绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案”中,最高人民法院持有的观点为“在公司内部意思形成过程存在瑕疵的情况下,对外的表示行为不存在无效的情形,公司就应受其表示行为的制约。”^{①⑦}从上述两个案件中最高人民法院持有的观点来看,现实中存在将《合同法》第50条理解为判

^{①⑥} “宁波绣丰彩印实业有限公司与浙江杭州湾汽配机电市场经营服务有限公司等合同纠纷”再审案,最高人民法院民事判决书(2012)民提字第208号。

^{①⑦} “绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案”,载《最高人民法院公报》2011年第3期。

断行为归属的条款。

综上所述,不论是从法律解释的角度,还是从现有的判例出发,将《合同法》第50条解释为法定代表人越权行为归属更为适宜,而不应直接作为判断合同效力的依据。

(二)“知道或者应当知道”行为的法律效果

当相对人恶意程度符合合同无效的构成要件,即符合《合同法》第52条规定的相对人与其他当事人之间涉嫌恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益或者以合法形式掩盖非法目的,需要法律进行否定性评价时,法院应直接宣告该合同无效,此时无需再考虑其他因素。

目前《合同法》第50条仅表明当相对人为善意时,法定代表人的代表行为产生的法律效果归属于公司,但未同时表明当相对人知道或者应当知道该决议存在瑕疵,即相对人为非善意时,法定代表人代表行为的法律效果归属,出现了空白地段。笔者认为在法律没有明确规定的情况下,可以类推适用无权代理制度,赋予公司追认权,由公司自主决定是否形成新的意思,对该担保合同进行追认;同时由于相对人此时属于非善意,不再赋予其撤销权。

第一,根据本文第一部分所述,当决议存在瑕疵时,意味着法定代表人的授权基础存在瑕疵,在客观上反映为公司对法定代表人的授权事后被否认,此时法定代表人的行为可以理解作为一种越权行为,丧失授权基础。

第二,部分学者以代理与代表制度之间存在不同为由认为适用无权代理制度不合理。但是类推适用的本意即为在法律存在开放性漏洞时,对在法律上没有明文规定的,可以在一定条件下比照最相类似的法律条文进行适用。

虽然法定代表人对外享有概括的代表权,其人格被公司吸收,法定代表人的行为即公司的行为,但必须承认在公司对外进行担保的情况下,意思形成行为与意思表示行为是分离的,

法定代表人的行为并不永远都与公司意思相一致。同时法定代表人的权力是受限的,当其从事担保时,需要得到公司的授权,从公司角度而言,实质上与代理行为并无区别。此时,作为理性的交易方应当知晓法定代表人并不当然享有代表公司签署担保合同的权利,应以公司授权作为前提,与代理制度具有相似之处。

第三,如果采纳反之即为无效的观点,意味着一旦债权人被认定为恶意,担保合同即为无效。纵观我国《民法总则》《合同法》中关于无效的构成要件,恶意仅是可能构成合同无效的因素之一,需要和其他要素结合才能构成合同无效。总而言之,只有在担保权人的恶意符合《合同法》第52条合同无效的要件,具备违法性,此时法院无需当事人请求,便可以主动审查合同是否具有无效的因素,如发现合同属于无效合同,便应主动地确认合同无效。^⑮

在尚未达到国家干预、进行否定性评价的情况下,应当给予当事人自治空间,给予当事人进行补救的机会。相对人“知道或者应当知道”的情形不一定会符合无效的要件,并不涉及国家、集体或者第三人的利益,仍然是在公司与相对人之间产生影响。法定代表人作为公司意思的执行人,其行为需要由公司进行衡量,相对人的恶意并不代表该担保行为对公司一定产生不利益,公司需要拥有重新衡量担保行为的机会。

第四,从域外立法例来看,多数国家,如德国面对法定代表人越权行为采用了无权代理制度来解释。从我国的立法过程来看,也可以反映出现在的代表制度参考了无权代理制度,在《中华人民共和国合同法(征求意见稿)》第30条中将法定代表人越权行为与无权代理行为并列,在审议稿中将法定代表人从无权代理中独立,从该转变过程可以看出越权行为对合同效力的影响受到无权代理制度的影响。

综上所述,笔者认为在出现法定代表人越

^⑮ 王利明《关于无效合同确认的若干问题》,载《法制与社会发展》2002年第5期,第62页。

权代表的情况下,可以类推适用无权代理制度弥补法定代表人越权行为的立法空白,赋予公司对法定代表人越权行为的追认权,由公司自主决定是否对该行为进行追认。

(三) 合同效力的判断路径

本文第一部分说明公司担保实质上存在两个步骤,第一阶段,形成决议,在该阶段中可能出现决议不成立、决议无效和可撤销致使授权事后被撤销的情形;第二阶段,法定代表人以公司名义对外担保,在该阶段可能出现法定代表人超越授权范围。最终呈现出的效果具有相似性,即法定代表人未获得授权或者超越授权范围。此时,公司对外担保合同的效力认定应分为两步:

第一,判断合同是否满足无效或者可撤销的要件,如果符合,则应根据当事人的请求宣告合同无效或者可撤销。

第二,如果不符合无效或者可撤销的要件,则需要明确债权人是否履行形式审查的义务,是否符合善意的标准。若相对人善意,则法律效果归属于公司,公司与债权人之间的担保合同成立并有效,债权人据此可以请求公司承担相应的义务。若相对人为非善意,由于此时已经排除了该种非善意构成无效或者可撤销的要件,应类推适用无权代理的规定,由公司决定是否对法定代表人的越权行为进行追认。如果追认,则公司与债权人之间的担保合同成立且生效;如果不追认,则公司与债权人之间的担保合同不成立。同时需要强调的是由于债权人为非善意,其不再享有无权代理情形中的撤销权。

四、对《公司法》第16条的修正

在上文围绕公司决议制度对法定代表人越权担保合同效力的影响进行探究的过程中,笔者对现行《公司法》第16条产生了一些困惑和反思,主要包括以下三方面:其一,第16条作为不完全法条,法律效果规定缺失,同时还存在一定的内部矛盾,应如何填补其效力解决其矛盾;其二,法定代表人的权限并未在《公司法》中体现,可否借鉴国外的相关立法经验;其三,决议作为组织法的特殊意思形成行为,欠缺相关的

制度,应如何进行完善。

(一) 《公司法》第16条法律效果规定的缺失及内在矛盾分析

《公司法》第16条长期处于争议状态的原因之一在于该规范属于不完全法条,缺少对法律效果的规定。其立法原意是对公司决议程序的规范,第1款规定了非关联担保的决议主体,第2、第3款规定了关联担保的特殊程序,即表决权回避制度。《公司法》作为组织法,调整内部事务,第16条的法律效果应结合《公司法》第22条第2款、第148条、第149条以及《公司法司法解释(四)》的相关内容进行填补。

然而第16条第1款中指向的是“依照公司章程的规定”,那么此时存在的问题为:第一,公司章程是否必须对担保行为进行规定。第二,如果章程没有规定将会带来何种法律效果。根据我国对公司章程强制性记载事项的规定,并未强制要求公司记载转投资和担保的决策程序。同时第16条第1款明确决策权在股东(大)会或者董事会,根据目前《公司法》规定,担保并不在股东(大)会和董事会的法定职权之内,而应纳入“公司章程规定的其他职权”。

从上述内容来看,公司章程似乎并不必须对担保行为进行规定,那么第16条第1款的意义何在?如果仅是想明确决策权在于股东(大)会或者董事会,应将关于担保的事项纳入股东(大)会或者董事会的法定职权范围内。韩国《公司法》中将重要财产处分归入特别事项,其中包括公司提供担保,维护静态安全,保护公司利益。从这个角度来讲,维护公司、股东利益似乎更符合我国《公司法》第16条的目的。

(二) 法定代表人的权限未明确

以公司担保为例,现实案件中多出现法定代表人越权行为。目前我国法律针对法定代表人仅明确了两个内容:其一,法定代表人以公司名义从事的行为,法律效果归属于公司;其二,董事长、执行董事或者经理可以担任法定代表人。从上述规定来看,法定代表人的权限应至少包括两个部分:即经理权和对外文件签署权,

但未明确法定代表人权力的界限。^①

本文第一部分指出法定代表人的对内权限和对外权限可能产生不同,即法定代表人对外代表公司进行交易,实质上该交易事项的决策权并不归属于法定代表人。此时法定代表人需要授权证明,这也是法定代表人权力的界限。针对该问题,英美法中提出“正常生意规则”(Ordinary business rule),即公司一般日常经营事项法定代表人有权签署合同,超出范围的属于非正常生意,法定代表人无权签署。^②

引入英美法中“正常生意规则”(Ordinary business rule)的优点在于可以帮助确定法定代表人的权限,但是正常与非常范围的边界如果不明确,引入后又可能会在实际执行中基于对事实的不同理解,造成同案不同判的结果。或许可以通过列举的方式,结合公司营利性特点和我国国情,首先,明确属于非常范围的事项,诸如转投资、提供担保、慈善性捐赠等行为;其次,当具体案件所涉案情在明确规定的事项范围之外时,则成为一个事实问题,需要法院根据具体情形进行评价。

(三) 决议制度的缺失

笔者将决议界定为意思形成行为,其与法律行为存在区别:其一,决议欠缺法律行为的构成要件;其二,决议在本质上只是多数派成员意见的转换,是多个股东偶然意思的结合,丧失其独立性,决议中即使意思不一致也会因多数决而成立。

1. 决议与法律行为分离。由于决议具有组织法的特征,典型表现为意思形成行为和意思表示行为的分离,并不适用意思表示和法律行为的一般原则,尤其是关于瑕疵的各项规定。当决议内容仅限于公司内部事项时,尚可适用法律行为的规定,但是无法解释以有效决议为前提的外部法律关系为何会受到影响。基于此,应当将决议从法律行为中独立,将其理解为组织法的特殊情形,对其形成程序、法律效力进

行单独的规定。

2. 增添决议效力归零时的法律后果。我国《公司法司法解释(四)》第6条规定“股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的,公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”根据该规定,决议的外部效力存在可探讨的空间:

(1) 明确决议的溯及力。主要包括三方面内容:第一,何种法律关系会受到决议溯及力的影响。根据我国《公司法》第37条、第46条对股东会和董事会决议事项的规定,除发行公司债券、公司合并及兜底性条款外,均为对公司内部事项进行决议,通常不会产生外部效力。第二,在区分受影响的法律关系后,则应当考虑溯及效力是否受到限制。韩国商法对部分法律关系限制了溯及效力,诸如新股发行、公司合并等事项,^③该种方式对我国公司法中对决议外部效力的规定具有参考意义。第三,根据我国目前公司法的规定,第三人的善意同样成为溯及效力的阻却因素,不论何种法律关系。

(2) 增加相对人形式审查的义务。为了更好地维护交易安全,应从“善意”中抽象出一般的标准,此时需要更好地理解决议与审查内容之间的关系、公司章程与审查内容之间的关系,以及法定职权与审查内容之间的关系。

五、结语

笔者从对《公司法》第16条的分析出发,围绕公司担保行为展开,当公司对外进行担保时,需要以有效的决议为前提,通过法定代表人的代表行为将公司意思表示于外。在整个过程中存在两层关系:第一,公司内部意思形成行为,表现为股东(大)会或者董事会决议;第二,公司对外表示行为,表现为法定代表人代表公司与债权人签署担保合同。在整个过程中,呈现出公司内外行为分离的情况,表面来看,决议这种内部行为对公司外部行为并不产生影响,但通过对《公司法》第16条立法目的以及决议

^① 参见朱锦清《公司法》(修订本),清华大学出版社2019年版,第252页。

^② 参见朱锦清《公司法》(修订本),清华大学出版社2019年版,第253页。

^③ 参见[韩]李哲松《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第430页。

性质的探究,公司内外行为不应僵硬地理解为相互独立。建立在有效决议基础之上的对外交易行为实质上包括三方利益,即股东利益、公司利益以及相对人利益,如果将内外行为完全区分则意味着法律绝对保护相对人利益,而忽略公司、股东利益,无法形成利益之间的平衡。在该种情况下,应承认公司的内部行为在特殊情况下具备外部效力,对第三人的行为产生拘束力,该种拘束力来自于法律的强制规定,体现为课以第三人形式审查义务。由此,作为公司内部事项的决议便与公司外部的合同效力产生了牵连。在将《合同法》第50条理解为对越权行为的效果归属进行规范的前提下,违反《公司法》第16条与非善意相对人签订的担保合同不

应直接判定为无效,而应当类推适用无权代理的法律规定,赋予公司追认权,视公司是否追认来判断公司与相对人之间的担保合同法律关系是否成立,而合同的效力则具体根据《民法总则》《合同法》的其他条款进行判断。

另外,笔者还建议:一,可以通过可撤销决议、追究高管责任等方式弥补《公司法》第16条法律效果的缺失,并直接将公司对外担保的权限归入股东(大)会或者董事会的权限范围内,避免出现更多的争端;二,通过引入“正常生意规则”明确法定代表人权力的边界,解决其对内、对外权限不一致的情况;三,将决议行为从法律行为中分离,围绕其形成程序、效力以及效力归零后的法律效果进行规定。

Research on the Implicated Relationship between the Formation of Resolution and the Validity of Contract in Company Guarantee

Ma Gengxin

Abstract: Article 16 of the Company Law stipulates the resolution procedures and division of power in the company's external guarantee, which has no direct relationship with the validity of the guarantee contract. Article 50 of the Contract Law can be used to only determine the effectiveness attribution of the ultra vires acts, and cannot be used as a direct basis to determine the validity of contract. It is not clearly stipulated in the above two provisions how the formation of guarantee resolution affects the effectiveness of the guarantee contract. The company's guarantee acts are divided into internal resolution and external guarantee contract. The internal resolution is the formation of company's intention, and the flaw and non-establishment of resolution lead to the legal representative's ultra vires guarantee. Based on the consideration of balance of interests, the external effect of company's resolution shall be recognized in particular circumstances, and formality examination obligations shall be imposed upon the third person to establish an objective judgment standard for bona fide counterpart. Where the counterpart is not in good faith but does not reach malicious collusion, which invalidates the contract, it is suggested to analogize the unauthorized agency system to give the company ratification right, and it shall be emphasized that the counterpart cannot enjoy the right of revocation unless the counterpart is in good faith.

Keywords: resolution flaw; validity of contract; ultra vires guarantee; formality examination

(责任编辑:付强)