

海问观察：九民纪要之解析公司担保效力

导读：

在公司为他人提供担保（“**公司担保**”）的情况下，公司公章、法定代表人签字能否代表公司意思表示？未经公司机关决议的公司担保效力如何？债权人对于公司担保是否经过内部决议是否有审查义务？该等问题在司法实践中一直存在重大分歧。

近日，最高人民法院（“**最高院**”）出台了《最高人民法院关于印发〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉的通知》（法〔2019〕254号，“**九民纪要**”），其中提到“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”，并就相关问题进行了规定。

本文中，作者总结了与公司担保效力相关的过往司法实践情况以及包括九民纪要在内的最新司法动向，并在此基础上为债权人签订公司担保合同、审查相关担保文件提供一些参考建议，以期为债权人获得有效的公司担保提供帮助。

一、司法实践对公司担保效力的认定存在严重分歧

通常而言，公司印章或法定代表人签字即可以代表公司的意思表示。例如，《民法总则》第61条第2款规定，“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”；《合同法》第32条规定“当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立”。

然而，《公司法》第16条第1款和第2款分别规定，“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”、“公司为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。”

鉴于有上述法律规定存在，对于公司担保而言，担保合同上加盖了公司印章或法定代表人的签字的，是否足以保证担保合同的效力？未经公司机关决议的担保能否约束公司？对于前述问题，过往的司法实践中存在截然不同的两类观点¹：

➤ **绿色观点（有效观点）**

未经公司机关决议的公司担保有效。理由主要包括：

- 《公司法》第 16 条的规定是管理性强制规定，而非效力性强制规定，因此违反《公司法》第 16 条不会导致担保合同无效；
- 公司章程对法定代表人的权限限制属于公司内部规定，不能约束交易相对人。

在该等观点项下，债权人没有义务审查公司对担保合同作出的公司机关决议，公司也不能以担保未经公司机关审议通过为由主张担保无效。

➤ **红色观点（债权人非善意则无效观点，以下简称“无效观点”）**

未经公司机关决议的担保原则上不能约束公司。理由主要包括：

- 《公司法》第 16 条对法定代表人在公司担保事项上的代表权作出了明确的限制，因此，未经公司机关决议，法定代表人代表公司提供担保属于越权代表，除非债权人为善意（即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），否则公司担保无效（或对公司无效）；
- 鉴于法律已经明确规定了法定代表人无权代表公司提供担保，具有公示效力，任何主体对此规则都是明知的，因此担保合同上加盖的公司印章或法定代表人签字不构成法定代表人有权代表的权利外观。

在该等观点下，债权人义务审查公司对担保合同作出的公司机关决议，并且应当就此承担举证责任，否则越权代表的公司担保无效。

以最高院以往的裁判文书作为研究对象（详见附表 1），作者发现，最高院采绿色观点（有效观点）的案例和采红色观点（无效观点）的案例都不在少数。

在 2017 年 12 月的最高人民法院民二庭第 7 次法官会议纪要（“2017 年法官会议纪要”）

以及 2018 年 8 月《最高人民法院关于公司对外担保纠纷案件适用法律问题的解释（2018 讨论稿）》（“2018 年公司对外担保解释讨论稿”，但截至目前尚未出台正式的司法解释）中，对于公司担保问题，最高院均表达了对红色观点（无效观点）的倾向性意见。

然而，从附表 1 中可以看出，在上述两个文件相继出现之后，虽然最高院采红色观点（无效观点）的案例逐渐增多，但最高院也有不少案例仍然采绿色观点（有效观点）。可见，上述两个文件并未就公司担保效力的问题起到统一司法实践的作用。

二、司法新动向：九民纪要意见稿及九民纪要关于公司担保的规定

2019 年 8 月 7 日，最高院民二庭发布了《全国法院民商事工作会议纪要（征求意见稿）》（“九民纪要意见稿”），2019 年 11 月 14 日，最高院发布了九民纪要。九民纪要意见稿及九民纪要中也包含了关于公司担保效力的相关内容，基本延续了 2017 年法官会议纪要和 2018 年公司对外担保解释讨论稿的主导思想，仍然强调了对红色观点（无效观点）的倾向性意见。

九民纪要关于公司担保的内容主要包括：

- 公司法定代表人违反《公司法》第 16 条未经公司机关决议授权代表公司提供担保，构成越权代表。在该等情况下，债权人善意的，合同有效；反之，合同无效；
- 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。债权人主张担保合同有效，应证明其在订立合同时对公司机关决议进行了形式审查；
- 担保合同无效的，债权人请求公司承担担保责任的，人民法院不予支持，但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。²

在九民纪要意见稿基础上，九民纪要主要有以下修改：

| | | 九民纪要意见稿 | 九民纪要 |
|------------------------|--------|--------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 债权人非善意的，越权代表的公司担保的法律后果 | 担保合同效力 | 未明确规定合同无效，而是参照适用《民法总则》关于越权代理的规定 法定代表人越权提供担保未经公司追认且不构成表见代表，债权人主张由法定代表人承担相应责任 | 明确合同无效 法定代表人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 |

| | | 九民纪要意见稿 | 九民纪要 |
|--------------------------------------------|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | 的,应当参照《民法总则》第一百七十一条的规定,确定法定代表人的责任。债权人在订立担保合同时知道或者应当知道法定代表人越权代表的,债权人和法定代表人按照各自的过错承担责任。 | 人善意的,合同有效;反之,合同无效。 |
| | 公司是否承担责任 | <p><i>有两种不同意见</i></p> <p>第一种意见:公司承担选任、监督法定代表人的过错责任,其承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的1/3。但是,债权人与法定代表人恶意串通、债权人知道或者应当知道法定代表人越权、债权人与法定代表人此前签订担保合同时曾经审查过法定代表人的有无代表权而本次没有审查的,公司不承担民事责任。</p> <p>第二种意见:参照《民法总则》第一百七十一条的规定,公司不承担民事责任。</p> | <p><i>适用担保法及有关司法解释关于担保无效的规定,公司可能承担责任</i></p> <p>债权人请求公司承担担保责任的,人民法院不予支持,但可以按照担保法及有关司法解释关于担保无效的规定处理。公司举证证明债权人明知法定代表人超越权限或者机关决议系伪造或者变造,债权人请求公司承担合同无效后的民事责任的,人民法院不予支持。</p> |
| 公司为股东、实际控制人之外的有关关联关系的主体提供担保是否必须经股东(大)会作出决议 | <i>是</i> | <p>为公司股东、实际控制人等与公司有关关联关系的主体提供担保,《公司法》第16条明确规定须由股东(大)会决议。</p> <p><i>(这里扩大了《公司法》第16条规定的必须经股东(大)会决议的公司担保的范围)</i></p> | <p><i>否</i></p> <p>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。</p> <p><i>(删除了“与公司有关关联关系的主体”)</i></p> |
| 债权人是否应当审查公司章程 | <i>可能不需要</i> | 没有规定债权人审查决议应当审查签字人员、同意决议的人数是否符合章程规定。 | <i>可能需要</i> |
| 多数股东实施担保行为认定为符合公司意思表示 | 为他人(不包括股东或实际控制人)提供担保的行为,由持有公司50%以上表决权的股东单独或共同实施。 | 担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意。 | <i>(较九民纪要意见稿规定的条件更为严格)</i> |
| 上市公司为他人提供担保 | <i>未规定</i> | | <p><i>债权人可以信赖上市公司公开披露的信息,但没有明确规定是否必须以公开披露信息为准</i></p> <p>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</p> |

| | 九民纪要意见稿 | 九民纪要 |
|---------------------|---------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | | 议通过的信息订立的担保合同, 人民法院应当认定有效。 |
| 债务加入是否参照适用公司提供担保的规则 | 未规定 | <i>参照适用公司提供担保的规则</i> 法定代表人以公司名义与债务人约定加入债务并通知债权人或者向债权人表示愿意加入债务, 该约定的效力问题, 参照本纪要关于公司为他人提供担保的有关规则处理。 |

三、九民纪要意见稿发布之后的司法实践, 仍然存在分歧

作者检索了九民纪要意见稿发布以后各中级人民法院作出的一些裁判文书(详见附表 2), 发现其中一些裁判已经按照九民纪要意见稿的思路采纳了红色观点(无效观点), 但仍然有一些裁判仍然坚持绿色观点(有效观点), 其中, 采红色观点(无效观点)的文书在数量上占优。可以看出, 九民纪要意见稿发布以后, 司法实践对于公司担保效力的意见仍然存在分歧。

尽管如此, 作者预期, 九民纪要的发布, 对于公司担保效力的裁判尺度的统一会有所帮助。按照九民纪要关于公司担保的审判思路, 作者理解, 对于公司担保(甚至包括公司债务加入), 要求债权人承担更为严格的注意义务可能是未来的司法趋势。

四、在加重债权人审查义务的语境下, 给债权人的一些建议

1. 债权人在订立公司担保合同时进行相应审查

作者建议, 债权人在订立公司担保合同时, 为了确保该等担保的有效性, 尽可能采取更为严格的审查标准审查相关担保文件。具体而言:

➤ 审查公司章程

九民纪要第 18 条规定, 公司为股东及实际控制人提供担保的, 债权人应当证明其在订立合同时对股东(大)会决议进行了审查, 且在排除被担保股东表决权的

情况下，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，签字人员也符合公司章程的规定；公司为股东及实际控制人之外的主体提供担保的，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，同意决议的人数及签字人员符合公司章程的规定，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。根据前述规定，作者理解，债权人可能被要求审查担保人公司的章程。

此外，作者还注意到，在九民纪要意见稿发布以后的一些司法案例中，有一些法院认为，上市公司的章程是通过公开渠道向社会公布的，因此应当推定债权人明知上市公司章程内容（如（2019）沪02民终5939号、（2019）沪民终274号）；有的法院甚至认为，有限公司章程可以在工商登记备案资料中查询，因此债权人应当审查公司章程（（2019）粤01民终17577号）。

基于上述规定及司法实践，建议债权人审查公司章程中与公司担保有关的规定。其中，上市公司的章程建议同时查阅上市公司公开披露的章程内容；对于未公开披露章程的公司，建议要求公司提供在工商登记部门备案的（加盖工商登记部门查询章的）最新的公司章程以供审核。

➤ 审查公司机关对公司担保作出的决议

在目前的司法状况下，考虑到采红色观点（无效观点）的判决逐渐增多以及九民纪要的规定，债权人在接受公司担保时，要求公司提供公司机关决议并对其进行审查已经是必不可少的工作。作者建议，债权人的审查内容应当包括：

- 决议作出的机关是否适格：公司为公司股东、实际控制人提供担保的，决议应当由股东会或股东大会作出；公司为其他主体提供担保的，作出决议的机关应当符合章程的规定；
- 决议的通过比例是否符合法律和公司章程规定的多数通过（例如《公司法》第16条、121条）；
- 进行表决的人员是否为公司的股东或董事；
- 决议通过的内容是否与担保合同的内容一致；
- 如债权人与提供担保的公司之前有过其他合作，掌握提供担保的公司的股东或董事的签字，将决议上的签字与过往签字进行比对。³

- 如公司系为代表其签字或盖章的主体或其关联方提供担保，债权人应当更加谨慎地进行审查

在最高院的有的案例中，最高院认为，如借款人利用职务之便为自己的借款提供公司担保，则债权人更应尽到审查义务（如（2017）最高法民终 720 号）。因此，如公司系为代表其签字或盖章的主体或其关联方提供担保，则债权人应当更加谨慎地进行审查。

- 银行、担保公司等专业债权人应当更加谨慎地进行审查

在最高院的有的案例中，最高院认为，银行、担保公司等专业债权人对于公司提供担保更应当尽到审查义务（如（2018）最高法民终 36 号、（2016）最高法民申 2633 号）。因此，如债权人为银行、担保公司等专业机构，应当更加谨慎地进行审查。

- 上市公司提供担保的，要求上市公司公开披露关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息

九民纪要中提到，“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”。因此，如债权人接受上市公司提供的担保，建议要求上市公司公开披露关于担保事项已经董事会或者股东大会决议通过的信息。

2. 对于未经公司决议的公司担保，主张担保对公司有效的理由

对于债权人已经接受的公司担保，如该等担保未经过公司机关决议，建议债权人要求公司机关作出决议对公司担保行为予以认可和确认。

如难以采取前述补救措施，在发生争议时，债权人可以尝试主张公司提供担保符合公司的意思、不损害公司或股东的利益⁴，因此担保对公司有效。最高院一些判决中认定的以下情形可供参考：

- 公司的全部股东或多数股东在担保合同上签字((2018)最高法民申 5504 号、(2018)最高法民申 675 号，九民纪要要求签字股东所持表决权达到三分之二以上)
- 公司的董事都是由代表公司在担保合同上盖章的行为人委派的 ((2018) 最高法民申 313 号)
- 公司全部股东配合提供担保 ((2018) 最高法民申 6160 号)
- 主债用于提供担保的公司 ((2017) 最高法民终 4 号、(2017) 最高法民终 865 号)

此外，九民纪要中也列举了四种没有公司机关决议也应当认定担保合同符合公司真实意思，从而认定担保合同对公司有效的情形：

- 公司是以为他人提供担保为主营业务的担保公司，或者是开展保函业务的银行或者非银行金融机构
- 公司为其直接或者间接控制的公司开展经营活动向债权人提供担保
- 公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系
- 担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上有表决权的股东签字同意

小结：

未经公司机关决议的公司担保是否有效，过往司法实践中存在截然相反的绿色观点（有效观点）和红色观点（无效观点）。九民纪要表达了最高院对红色观点（无效观点）的倾向性意见。对于公司担保，要求债权人承担更为严格的注意义务可能是未来的司法趋势。基于此，债权人在接受公司担保时，应当按照更为严格的标准审查公司机关决议等相关担保文件。

附表：⁵

1. 最高人民法院关于公司担保效力的裁判

| 序号 | 作出日期 | 文号 |
|-----|------------|------------------|
| 1. | 2014-04-22 | (2012)民提字第156号 |
| 2. | 2014-11-14 | (2014)民申字第1876号 |
| 3. | 2015-06-19 | (2015)民一终字第72号 |
| 4. | 2015-11-22 | (2015)民申字第2595号 |
| 5. | 2015-11-30 | (2015)民申字第3011号 |
| 6. | 2016-01-10 | (2015)民二终字第176号 |
| 7. | 2016-04-27 | (2016)最高法民再24号 |
| 8. | 2016-04-29 | (2016)最高法民申607号 |
| 9. | 2016-06-15 | (2016)最高法民申1007号 |
| 10. | 2016-06-16 | (2016)最高法民终158号 |
| 11. | 2016-08-30 | (2016)最高法民申1692号 |
| 12. | 2016-08-31 | (2016)最高法民终271号 |
| 13. | 2016-10-25 | (2016)最高法民申2633号 |
| 14. | 2017-03-01 | (2016)最高法民再194号 |
| 15. | 2017-03-29 | (2017)最高法民申179号 |
| 16. | 2017-05-25 | (2017)最高法民申1696号 |
| 17. | 2017-05-26 | (2017)最高法民申524号 |
| 18. | 2017-05-27 | (2017)最高法民终310号 |
| 19. | 2017-06-01 | (2016)最高法民终380号 |
| 20. | 2017-07-12 | (2017)最高法民申1475号 |
| 21. | 2017-09-22 | (2017)最高法民终610号 |
| 22. | 2017-09-26 | (2017)最高法民终720号 |
| 23. | 2017-09-29 | (2017)最高法民再258号 |
| 24. | 2017-11-29 | (2017)最高法民申4771号 |
| 25. | 2017-12-08 | (2017)最高法民再209号 |
| 26. | 2017-12-21 | (2016)最高法民再207号 |

| 序号 | 作出日期 | 文号 |
|-----|------------|--------------------|
| 27. | 2017-12-28 | (2016)最高法民申 809 号 |
| 28. | 2017-12-29 | (2017)最高法民申 4786 号 |
| 29. | 2018-03-19 | (2018)最高法民申 206 号 |
| 30. | 2018-03-30 | (2018)最高法民终 36 号 |
| 31. | 2018-03-30 | (2018)最高法民终 85 号 |
| 32. | 2016-06-01 | (2018)最高法民申 2114 号 |
| 33. | 2018-07-27 | (2018)最高法民申 2686 号 |
| 34. | 2018-07-30 | (2016)最高法民申 3160 号 |
| 35. | 2018-09-05 | (2018)最高法民申 4048 号 |
| 36. | 2018-09-25 | (2018)最高法民终 148 号 |
| 37. | 2018-10-18 | (2017)最高法民终 865 号 |
| 38. | 2018-11-21 | (2018)最高法民申 5722 号 |
| 39. | 2018-12-04 | (2018)最高法民申 5596 号 |
| 40. | 2018-12-10 | (2018)最高法民申 5733 号 |
| 41. | 2018-12-18 | (2018)最高法民终 1268 号 |
| 42. | 2018-12-25 | (2018)最高法民申 4686 号 |
| 43. | 2018-12-27 | (2018)最高法民申 4098 号 |
| 44. | 2018-12-27 | (2017)最高法民终 4 号 |
| 45. | 2018-12-27 | (2018)最高法民终 1291 号 |
| 46. | 2019-05-08 | (2019)最高法民终 222 号 |
| 47. | 2019-07-15 | (2019)最高法民终 697 号 |

2. 九民纪要意见稿发布以后的公司担保效力的裁判

| 序号 | 作出日期 | 文号 | 作出法院 |
|----|------------|----------------------|--------|
| 1. | 2019-08-19 | (2019)苏 13 民终 808 号 | 江苏宿迁中院 |
| 2. | 2019-08-20 | (2019)苏 06 民终 2425 号 | 江苏南通中院 |
| 3. | 2019-08-20 | (2019)沪民终 274 号 | 上海高院 |

| 序号 | 作出日期 | 文号 | 作出法院 |
|-----|------------|-------------------|--------|
| 4. | 2019-08-20 | (2019)鄂12民终709号 | 湖北咸宁中院 |
| 5. | 2019-09-04 | (2019)辽07民申200号 | 辽宁锦州中院 |
| 6. | 2019-09-10 | (2019)苏01民初370号 | 江苏南京中院 |
| 7. | 2019-09-12 | (2019)鲁15民终1722号 | 山东聊城中院 |
| 8. | 2019-09-16 | (2019)琼民申1105号 | 海南高院 |
| 9. | 2019-09-19 | (2019)沪02民终5939号 | 上海二中院 |
| 10. | 2019-09-25 | (2019)沪02民终6861号 | 上海二中院 |
| 11. | 2019-09-26 | (2019)粤01民终17577号 | 广东广州中院 |
| 12. | 2019-09-26 | (2019)粤01民终14327号 | 广东广州中院 |
| 13. | 2019-09-27 | (2019)粤01民终12027号 | 广东广州中院 |

¹ 也有一些文章将对公司担保效力的观点分为三种，即“内部关系说”（认为《公司法》第16条是关于公司内部决策的规定，不约束外部主体，因此未经决议的公司担保仍然约束公司）、“法律规范属性说”（认为《公司法》第16条是管理性强制规范，违反该规定不会导致担保合同无效）、“代表权限制说”（认为《公司法》第16条限制了法定代表人代表公司提供担保的权限，法定代表人未经决议代表公司提供担保属于越权代表，担保合同不约束公司）。司法实践中，认定未经决议的公司担保有效的判决中，法官可能同时采“内部关系说”、“法律规范属性说”。本文为了更为直观地展现司法实践对于未经决议的公司担保是否约束公司的态度，未采用前述三分法，而是以结果为导向采用了更为简单明了的二分法：绿色观点（有效观点）包含了“内部关系说”、“法律规范属性说”；红色观点（无效观点）即“代表权限制说”。

² 在最高院的有的案例中，最高院认为，公司对于担保合同无效亦有过错，根据《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》第七条，公司应当承担1/2的责任，如（2017）最高法民申4786号、（2018）最高法民申5596号、（2017）最高法民再258号。

³ 九民纪要中提到，债权人对担保人公司决议的审查一般限于形式审查，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。最高院的司法判例中也表达过类似观点，如（2018）最高法民申206号。尽管如此，对于与债权人有过合作的公司，债权人掌握该等公司股东、董事签字样式的，谨慎起见，作者仍然建议债权人就决议中股东、董事的签字与过往文件进行比对（发生争议时，公司可能会主张债权人在过往合作中掌握其股东、董事签字样式，应当知道担保决议上的签字与过往的签字不一致属于伪造，因此债权人并非善意）。

⁴ 根据最高院过往的一些裁判（如（2018）最高法民申313号、（2017）最高法民终369号、（2017）最高法民终369号）以及九民纪要的规定，《公司法》第16条的立法目的是为了确担保相关担保行为符合公司的意思，不损害公司、中小股东的利益。

- (1) 附表中并未包括检索到的全部结果,作者人工剔除了法官观点不甚明确的不具有参考性的案例,以及与本案讨论主题不直接相关的案例(例如以有决议为由认定担保有效的案例,该等案例中并不能看出法官对于假设没有决议是否影响担保效力的意见)。
- (2) 为了方便讨论和直观展示法官的观点,附表中将裁判文书中法官的观点分别归入红色观点(无效观点)或绿色观点(有效观点)。但需要提醒读者注意的是,每个案子都可能有一些各案特有的其他因素也影响了法官的判断。作者已经按照相对较为严格的标准人工剔除了其他因素对于法官判断起实质主导性的案件,上述案件基本上还是能够看出法官在红色观点(无效观点)和绿色观点(有效观点)之间的倾向性意见。
- (3) 附表1中的案例中,大多数的案例中的观点都是最高院的观点,但也有极少数几个案例中的观点虽然在最高院“本院认为”部分直接表述的观点,而是一审法院或二审法院的观点,但最高院没有否定一审法院或二审法院的观点,而是通过作出维持原判的裁判认可一审法院或二审法院的观点,该等情况在本文中也视为最高院的观点。