

公司违反担保限制的法律后果

——兼论《担保法司法解释》的价值取向

周梅

(达县师范高等专科学校 社科系,四川 达州 635000)

摘要:《公司法》第六十条第三款通说认为是对公司担保能力的限制。对违反这一限制的法律后果,无论是学界还是司法实践中都存在认识上的分歧。在当事人违反法律禁止性规定而导致担保合同无效的情况下,课以公司严格责任,不利于保护公司及其股东的利益,《担保法司法解释》体现了保护债权人利益的价值取向。

关键词:公司;担保;法律后果;价值取向

中图分类号:DF411.91 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2005)05-0061-05

我国《公司法》第六十条第三款规定:“董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。”对公司担保进行了限制。对违反公司担保限制的法律后果,《公司法》第二百一十四条和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称《担保法司法解释》)第四条、第七条等加以了规定。有人认为,这些规定,尤其是司法解释,传达了这样一个理念,即“在利益衡量上对中小股东权益的保护”[1](26页)。笔者认为,其实司法解释的这些规定并不能保护公司及其股东的利益,或者说不能使保护公司及其股东利益(尤其是中小股东利益)的目的得以充分实现,实际上,它体现的是司法解释对债权人利益的保护。

一 禁止公司担保的条件

根据《公司法》第六十条第三款的规定,禁止公司担保的条件有以下三个方面。

1. 被禁止行为的主体为公司董事、经理及公司董事会。对这一问题的理解涉及《公司法》对公司

担保能力有没有做任何限制。上列规定禁止董事、经理以公司资产为股东提供担保确定无疑,但由于该规定针对的是“董事、经理”而非“公司”,因此有学者认为,《公司法》第六十条第三款只是限制特定主体即“董事、经理”的担保能力,而没有限制其他主体包括公司在内的担保行为。该条关于担保内容的规定,不是对公司担保能力的限制性规定。因此,《公司法》对公司担保能力没有做任何限制[2](68页)。也有学者认为,由于我国《公司法》关于董事会职权的规定并未涉及董事会对外担保的决定权,即法律对董事会没有对外担保的授权性规定。从维护公司资产和保护股东利益的角度来看,董事会为股东或其他个人进行担保的危害后果与董事、经理个人以公司资产担保的后果并无区别。因此,在公司章程或股东大会对董事会无授权时,董事会也必然因法律对各个董事的禁止性规定而无权作出以公司资产对股东提供担保的决定。故《公司法》第六十条第三款的禁止性规定既针对公司董事,也针对公司董事会[3](183页),对公司担保给予了一定的

收稿日期:2005-04-13

基金项目:四川省教育厅青年基金项目“中国公司法制现代化研究”,编号 SB03-024。

作者简介:周梅(1964—),女,四川邻水人,四川达县师范高等专科学校社科系副教授,法学硕士。

限制。笔者赞同后一种观点,但认为该条禁止性规定并未涉及公司的权力机关——股东(大)会,因为,如果担保合同经过了股东大会的同意或者是在公司章程授权之下董事会所为,则不属于法律禁止的担保。

2. 用以担保的财产是公司资产。《公司法》并不禁止董事、经理以其个人资产提供担保,因为这种担保与公司无关,其限制的只是董事、经理(包括未经授权的董事会)用公司的资产为本公司的股东或其他个人债务担保,因为这种担保可能会导致公司资本不实,损害公司和股东的利益。

3. 被担保的债务是本公司股东和其他个人的债务。该条的立法本意“通说认为是为维护资本确定原则和保护股东和债权人利益。资本确定原则要求股东对公司的投资不能以任何形式撤回,包括以接受公司担保的形式”[1](28页),故公司不得为本公司股东提供担保。但该条款中的“其他个人债务”中的“个人”,是泛指所有自然人,还是仅指“本公司”中非股东的其他个人,在司法实践中存有争议。在2002年北京市某区人民法院对北京市某银行与北京某房地产公司之间的借款及保证合同纠纷案中,银行认为,“《公司法》第60条第3款的规定的确切含义是指董事、经理不能为本公司的股东或本公司的其他个人债务提供担保,并没有限定公司不能为公司以外的个人债务提供担保”[4](140页)。笔者认为,这样的理解难以让人信服。公司对本公司的个人的真实财务状况较之公司以外的个人更容易获得,对公司而言获取信息的成本也相对较低,而被担保人的信用度反而较高。在此情况下,禁止公司为本公司的其他个人债务提供担保而允许公司为公司以外的个人债务提供担保,岂不让人费解!笔者认为,此处的个人仍是泛指所有的自然人。但立法者为什么要专门规定不得为“个人”债务提供担保,其目的何在呢?有观点认为,可能与公司立法之初乃至现在我国的个人(自然人)信用制度未确立有一定关系,更多的是对个人的资信即其清偿债务能力方面的考虑[5](151页)。即个人的偿债能力相对较弱,为个人债务提供担保风险较大^①。故公司为股东或个人债务提供担保,可能损害其他股东和债权人的利益。“至于公司对于其持股之公司的股东的债务以及公司在同一共同持股公司的其他姊妹公司的债务进行担保,法律上并未明确表示禁止。

这样一来,上述禁止性规定的立法目的是否能真正实现则是值得怀疑”[6](264页)。为此,中国证监会在其颁布的《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》,将上市公司禁止担保的被担保人主体范围作了一定的扩张,即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,但未禁止公司为非股东的法人组织的债务提供担保,也不禁止股东为公司担保。

对符合上述三个条件的公司担保行为的法律效力,《担保法司法解释》第四条规定:“董事、经理违反《中华人民共和国公司法》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。”那么,对这种无效担保合同会产生什么样的法律后果,认定这一法律后果体现了何种价值取向,笔者以为尚有探讨的余地。

二 公司违反担保限制的法律后果及《担保法司法解释》的价值取向

从《公司法》第二百一十四条的规定来看,“董事、经理违反本法规定,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,责令取消担保,并依法承担赔偿责任;将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的,由公司给予处分”。该规定显然是指董事和经理而不是公司“依法承担赔偿责任”。但问题在于,其赔偿的对象是谁?是公司还是担保合同的相对人?或者是两者兼而有之?有人认为,“此条所规定的(董事、经理)依法所应承担的赔偿责任是根据《公司法》第六十三条的规定所应承担的对公司的赔偿责任,而不直接向担保合同的相对人承担赔偿责任”[3](184页)。那么,在此情况下,担保合同的相对人的损失应由谁来承担?是由公司承担还是由其自己承担?如果由公司承担,公司及其股东尤其是中小股东的利益又该如何保护?也有人认为,“这里的承担赔偿责任应该是指由董事、经理对主合同债权人因无效担保而受到损失的赔偿”[6](275页)。根据该条规定,我们很难做出判断。但《担保法司法解释》却给出了明确界定。

《担保法司法解释》第四条后段规定,“除债权人知道或者应当知道的以外,债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。”第七条规定,“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的部分,不应超过债务人不能清偿部分的二分之一。”由于董事、经理以公司的资产为股东或者其他个人债务提供担保时,必然是擅自以公司的名义进行,此时在形式上就成了公司为他人提供担保,担保人显然是指公司而非董事、经理。从第四条的规定来看,“债权人知道或者应当知道的”事项,是“董事、经理违反《中华人民共和国担保法》第六十条第三款的规定,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”事实。在债权人不知道或者不应当知道该事项的情况下,其对担保合同的无效没有过错,债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。如果债权人知道或者应当知道该事实的,此时债权人与担保人均有过错,属于第七条后段规定的情况,即债权人、担保人有过错的,担保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的1/2[7](51页)。从上述两条的规定可以看到,虽然董事、经理不经过股东(大)会的同意以公司的资产为股东或者其他个人债务提供担保,为法律所禁止,但由于公司是担保人,公司仍然要为这种无效行为承担相当大的责任。因为该规定表明,被担保债务的债权人无论有无过错,担保人都需要承担赔偿责任。只是在债权人有过错时,可以适当减轻担保人的责任(债务人不能清偿债务部分的1/2)。可见,《担保法司法解释》要求担保人承担的是一种“严格责任”^②。

针对上述法律和司法解释对公司违反担保限制的法律规定的规定,本人认为,在当事人违反法律禁止性规定而导致合同无效的情况下,课以公司“严格责任”,不利于保护公司及其股东的利益,使《公司法》第六十条第三款限制公司担保能力的目的难以得到充分的实现。

1. 按照法律规定的分类,《公司法》第六十条第三款因采用“不得”字样,属于强制性规定,违反法律强制性规定的行为当然无效。对无效担保合同产生的法律后果,《担保法》第五条规定,“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”。根据该条规定分析债权人、担保人的过错,有人认为,“由于《公司法》明确规定禁止董事、经理不得以本公司资产为本公司的股东及其他个人债务提供担保,董事、

经理在这种担保行为上的过错是既存的,因此,公司在其董事、经理签订的担保合同上免除责任的可能性几乎不存在”[6](273页)。我们认为,如果换个角度来思考这一问题,债权人的过错也是显而易见的。因为法律有明确的禁止性规定,任何人都应当知道,不仅是董事、经理,也包括被担保债务的债权人,董事、经理越权为股东或者其他个人债务提供担保违背了法律的禁止性规定,不能产生当事人预期的法律后果;当法律有明确规定时,任何人均不得以不知法律有此规定而免于适用该法律。不论债权人“知道”与否,债权人都“应当知道”法律的规定,但因未尽到注意而不知道,甚至已经知道而故意为之,在这些情况下,债权人都是有过错的,它必然要为此承担相应的法律责任。例外的情况只能是,债权人有证据证明董事(包括董事会)、经理所实施的担保行为是经股东大会同意或根据公司章程的授权而进行的。否则,债权人就要承担因自己的过错而带来的不利的法律后果。所以,在董事、经理为本公司股东或者其他个人债务提供担保而导致的担保无效中,一般不存在“除债权人知道或者应当知道”的以外情形。“应当知道”也是债权人的法定义务。

对名义上的担保人——公司而言,董事、经理违法为股东或者其他个人债务提供担保,实际上就是一种越权行为。越权行为有超越意定限制的越权和超越法定限制的越权两种。意定限制即公司章程、决议等对董事、经理行为的限制,这种限制属于公司内部关系,对善意第三人(被担保债务的债权人)没有约束力,公司应对第三人承担责任。但超越法定范围的越权行为是董事、经理超越了法律对其权限的限制,而法律是当事人应当知悉的,所以第三人不能以善意为由要求公司承担责任[8](178—180页)。在此情形下,董事、经理的行为实际上是以公司名义的个人行为,董事、经理应对第三人承担民事责任。因为既然法律规定公司财产不得为本公司的股东及其他个人债务提供担保,因此公司负责人以公司名义为人作保行为对于公司不发生法律效力,公司负责人的此项担保行为即非属于履行公司职务行为而视为公司负责人在履行公司职务范围以外的个人行为,只能由公司负责人自行承担对于第三人的责任;同时,如果由于此项担保而给公司造成了损失,还应负责赔偿[9](180—181页)。我国台湾地区“公司法”第十六条第二项也规定:“公司负责人违反前项

规定时,应自负保证责任。”“司法院大法官”会议解释字第五十九号认为,公司负责人如违反保证限制之规定,以公司名义为人保证,既非公司行为,对公司自不生效。1955年台上字第一五六六号判决、1959年台上字第一九一九号判例亦认为,对于与公司订立保证契约之债权人,如因此而受有损害时,仅得依“民法”第一一〇条或第一八四条之规定,请求公司负责人赔偿损害[10](194页)。董事、经理所承担的此种民事责任的性质为缔约过失责任,即董事、经理因自己的过错,导致他人签订了一份不具有担保效力的合同,侵犯对方财产权利而给对方造成了损失。因此,在未经股东大会同意或没有公司章程授权的情况下,公司董事(董事会)、经理擅自以公司财产为股东或其他个人债务提供担保的,应由违法提供担保的董事、经理与被担保债务的债权人共同承担责任,而不应由公司承担责任。

2.《担保法》司法解释体现了保护债权人利益的价值取向,难以保护公司、股东(尤其是中小股东)的权益。在担保法律中,责任类型可分为两大类,即担保责任和赔偿责任。所谓担保责任即担保人允诺在债务未得到清偿时,担保人依其允诺承担代为履行债务的责任;而担保法上的赔偿责任是指当担保合同无效时,担保人因其过错承担的对债权人的赔偿责任。“根据《民法通则》、《合同法》和《担保法》的有关规定,无效合同当事人的缔约过失责任范围的确定,取决于债权人因担保合同无效所造成的损失,担保人和债权人对无效合同的过错程度等因素”[7](60页)。按《担保法司法解释》第四条、第七条的规定,在主合同有效担保合同无效的情况下,无论债权人有无过错,公司都要承担部分债务,有时甚至是全部(承担连带赔偿责任的场合),而违法提供担保的董事、经理却不需要向债权人承担任何责任。虽然《公司法》第二百一十四条规定:“董事、经理……并依法承担赔偿责任,将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的,由公司给予处分。”行政处分固然可以对董事、经理的违法行为起到一定的惩戒作用,但从经济利益的角度来衡量,对公司、股东起不到任何经济补偿作用;而董事、经理对公司承担的赔偿责任,则因为我国公司法中规定的董事、经理仅为自然人个人,其赔偿能力极为有限,导致最终实际承担赔偿责任的主体为公司。虽然当担保人承担了赔偿责任后,还可以依法再向

债务人进行追偿,但如果债务人资信欠佳,则担保人获得的追偿可能性很小,从而导致担保人公司资产的损失,进而危害股东(除被担保股东外)和被担保债权人以外的其他债权人的利益,而使《公司法》第六十条的禁止规定的立法宗旨难以实现,导致此条款形同虚设。因此,《担保法司法解释》主要还是立足于对债权人利益的保护,即在公司董事、经理对外违法提供担保的情况下,如何保护被担保的债权人的利益,几乎没有考虑公司法为何要作如此限制。这或许就是虽有法律的禁止性规定,但公司(尤其是上市公司)违法为股东或其他个人债务提供担保屡禁不止的重要原因。

笔者认为,我国《公司法》应借鉴我国台湾地区“公司法”对董事(包括董事会)自行决定担保时责任承担的作法:“公司负责人违反上述规定时,应自负保证责任,如公司受有损害时,亦应负赔偿责任。质言之,公司毋须负起保证责任,亦不必与负责人负起连带赔偿之责。”[11](93页)在董事、经理违法提供担保时,由董事、经理直接向债权人承担责任,如给公司带来损失,还应对公司承担责任。这一做法虽然看起来对被担保债务的债权人有些不利,但却保护了公司、其他股东以及更大范围的债权人的利益,是禁止目前公司滥设担保的较好选择。

从价值选择的角度来看,对中小股东权益的保护体现了法律的公平原则,而对公司债权人利益的保护则体现了保护交易安全的价值取向。当中小股东权益与债权人利益发生冲突时,对中小股东权益的保护在公司担保问题上应置于较之债权更为重要的地位。因为目前在我国现行公司法框架内,“公司为股东担保实质上是公司为大股东担保,从来就没有中小股东可以得到公司担保惠顾的。因此,债权人与大股东在协商以公司作为担保人的时候,债权人、大股东和作担保的公司三者表面上的意思自由、地位平等隐含着的心照不宣是:大股东拿钱,债权人安全收回本息,公司替人还债。那么,受到损害的无疑就是没有发言权的中小股东,对于他们的保护应当成为社会关注的焦点”[1](29页)。如果按照司法解释的规定,在担保合同有效的情况下,公司要以公司资产承担担保责任,在担保合同无效的情况下,公司仍要以公司资产承担赔偿责任。尽管责任性质不同,但最终结果却可能相同,或者至多不过是“百步”与“五十步”之遥,怎么谈得上保护其他股

东的利益呢?因此,无论是从证券市场的健康发展,还是公司法鼓励投资者投资的角度,都应加强对中小股东权益的保护,而《担保法司法解释》却没有很好地体现这一理念。

注释:

- ①事实上,虽然个人的偿债能力一般相对弱于法人,但个人债务的金额一般也相对小于法人,因此,从担保金额的角度来看,未必会增大担保的风险。
- ②笔者此处所使用的严格责任与侵权行为法上的严格责任有别。英美侵权法上的严格责任,是指行为人的不法行为造成了侵害后果时,只要其不能提出免责抗辩,即使其履行了合理的注意,依法仍需承担的侵权责任。可见,虽然当事人已尽到合理的注意不能作为抗辩的理由,但严格责任仍有一些对责任的抗辩理由可以援引,并非加害人就其行为所生之损害,在任何情况下均应负责。而《担保法司法解释》要求担保人承担的是一种比严格责任更为苛刻的责任,担保人不能抗辩,即使在债权人有过错时,担保人仍要承担1/2以内的赔偿责任。

参考文献:

- [1]曹士兵.我国法律对公司为其股东提供担保的限制[J].法律适用,2003,(5).
- [2]张平.对《公司法》第60条和《担保法》解释第4条的解读[J].法学,2003,(3).
- [3]赵旭东.公司法[M].北京:高等教育出版社,2003.
- [4]王玉梅.论公司担保能力限制[J].现代法学,2004,(8).
- [5]朱谦.论我国公司对外担保立法存在的问题及其完善[A].梁慧星.民商法论丛:总第23卷[C].香港:金桥文化出版有限公司,2002.
- [6]朱谦.上市公司对外担保的法律规制[A].公司法律报告:第1卷[C].北京:中信出版社,2003.
- [7]孔祥俊.担保法及其司法解释的理解与适用[M].北京:法律出版社,2001.
- [8]许光耀,舒红.经理越权代表行为的法律后果与责任[J].中南大学学报(社会科学版),2003,(2).
- [9]徐武生.公司法案例评析与实务[M].北京:经济日报出版社,1994.
- [10]刘连煜.公司法理论与判决研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [11]王文宇.公司法论[M].北京:中国政法大学出版社,2004.

Legal Consequence of Business Firm Violating Guarantee Qualification

ZHOU Mei

(Social Sciences Department, Daxian Higher Normal School, Dazhou, Sichuan 635000, China)

Abstract: Item 3 Article 60 of Company Law of the People's Republic of China is generally regarded as a qualification of business guarantee capacity. There exist cognitive divergences in either the academia or the legal practice as to the legal consequences of the violation of the qualification. Imposing strict responsibility upon business firms when invalidity of guarantee contract results from some principal's violation of the qualification does not conduce to the protection of the interest of the firms and shareholders.

Key words: business firm; guarantee; legal consequence; value orientation

[责任编辑:苏雪梅]