

公司越权担保问题研究

付 瑞

南京财经大学法学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年3月25日; 录用日期: 2024年4月15日; 发布日期: 2024年5月30日

摘 要

在市场经济快速发展的背景下, 立法者意识到限制公司担保能力不再是长久之计。为平衡股东利益与交易相对人利益, 需要形成合理的制度选择来规范公司的意思形成程序。2005年《公司法》第十六条应运而生。修订后的条文相较于之前, 最大的变化就是遵循意思自治原则, 不再限制公司担保, 将公司担保相关决策权授予公司章程自治, 决策机关可在董事会和股东(大)会间自行选择。但十六条仍有不足之处, 其并未规定违反十六条的法律后果, 也未规定公司与债权人在签订合同时, 双方存在的相关义务, 即公司应当出具经董事会或股东会、股东大会表决通过的公司决议; 同时相对人也应尽到相关注意义务。

关键词

越权担保, 法定代表人, 善意认定, 审查义务

Research on the Issue of Company Ultra Vires Guarantee

Rui Fu

Law School, Nanjing University of Finance and Economics, Nanjing Jiangsu

Received: Mar. 25th, 2024; accepted: Apr. 15th, 2024; published: May 30th, 2024

Abstract

In the context of the rapid development of the market economy, lawmakers have realized that limiting the company's guarantee ability is no longer a long-term solution. In order to balance the interests of shareholders and the interests of transaction counterparts, it is necessary to form a reasonable institutional choice to standardize the process of the formation of the company's meaning. Article 16 of the Company Law of 2005 came into being. Compared with the previous provisions, the biggest change is to follow the principle of autonomy, no longer restrict the company's guarantee, the company's guarantee decision-making power is granted to the autonomy of

the company's articles of association, decision-making organs can choose between the board of directors and shareholders (general) meeting. However, there are still shortcomings in Article 16, which does not stipulate the legal consequences of violating Article 16, nor does it stipulate the relevant obligations of both parties when the company and creditors sign the contract, that is, the company shall issue a corporate resolution passed by the board of directors or the shareholders' meeting and the shareholders' meeting. At the same time, the relative party should also fulfill the relevant duty of care.

Keywords

Ultra Vires Guarantee, the Legal Representative, Bona Fide Determination, Examination Obligation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).
<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



1. 概述

(一) 案例引入

2005 年, 中建材公司与恒通公司签订《协议书》, 由中建材公司为其代理进口工业计算机系统和其他物品, 并代垫相关费用, 恒通公司支付进口工业计算机系统货款及各项费用。中建材公司按照双方约定履行完代理义务后, 恒通公司并未能及时履行合同义务, 一直拖欠部分货款及各项费用。2006 年 10 月 10 日, 中建材公司与恒通公司、天元公司签订一份《备忘录》, 内容包括: 1) 确认截止至 2006 年 9 月 30 日, 恒通公司仍欠中建材公司人民币共计 18907936.92 元, 其中进口货款、各项费用计人民币 16201656.92 元, 逾期利息计人民币 2,706,280 元。¹恒通公司于 2006 年 12 月 31 日之前分期还清全部欠款。2) 三方约定, 天元公司为恒通公司提供连带责任保证。2006 年 10 月 19 日、2008 年 6 月 4 日以及 2008 年 6 月 6 日, 银大公司、天元公司、天宝公司与俄欧公司分别向中建材公司出具《承诺书》, 承诺为恒通公司对中建材公司全部应偿还债务提供连带责任保证(具体内容见表 1)。但截至起诉时, 恒通公司仍不能全部偿还本金, 各保证人亦未能清偿全部货款和各项费用。

Table 1. Relevant companies and contract contents
表 1. 相关公司及签订合同内容

时间	主体	名称	内容
2005	中建材公司与恒通公司	《协议书》	1) 中建材公司履行相关进出口代理义务; 2) 恒通公司支付费用;
2006.10.10	中建材公司与恒通公司、天元公司	《备忘录》	1) 恒通公司需在 2006.12.31 前支付费用; 2) 天元公司为此债务承担连带责任保证;
2006.10.19	银大公司	《承诺书》	
2008.06.04	中建材公司 天元公司	《承诺函》	为恒通公司相关债务承担连带责任保证
2008.06.06	天宝、俄欧公司	《承诺书》	

¹ 中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司、北京天元盛唐投资有限公司、天宝盛世科技发展(北京)有限公司、江苏银大科技有限公司、四川宜宾俄欧工程发展有限公司进出口代理合同纠纷案, 《最高人民法院公报》2011 年 02 期。

(二) 案件争议焦点

案件争议焦点集中在被告银大公司是否应当承担保证责任。被告银大公司辩称：1) 法定代表人无权限。未经董事会同意，原银大公司法定代表人何某无权代表银大公司对外签署担保合同，擅自对外提供的担保无效。2) 相对人存在过失。原告中建材公司在签署《承诺书》过程中，没有审查涉案担保是否经银大公司董事会同意，且在《承诺书》签署之前，银大公司便已变更公司名称。存在过失。《承诺书》的主文是银大公司，但落款加盖的公章是银大公司的原名称，形式上存在重大瑕疵。并且《承诺书》上的公章是何某通过其他来源取得的。因此，中建材公司与银大公司之间的担保合同无效，银大公司不应承担保证责任。

法定代表人的权限在超越公司章程对外提供担保的时候，是否存在联系，所签订的合同效力如何？经过法院审理认定，银大公司提供担保的承诺有效。中建材公司为善意第三人，尽到相应的注意义务，不存在过失。根据《公司法》第十六条的规定，公司提供担保应当经董事会或股东会同意，但法定代表人是公司对外的代表人，第三人基于外观主义，有理由相信法定代表人有权限。公司章程是公司内部管理事项，相对人只能尽到合理的审查义务。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。故在上诉人银大公司不能举证证明中建材公司存在恶意的情形下，应当认定中建材公司为善意第三人，已经尽到了合理的审查义务^[1]。

2. 公司越权担保的制度演进

(一) 1993 年《公司法》担保的裁判规范

1993 年《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”；第二百一十四条第三款则规定了违规担保的法律责任，即“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。”²1993 年《公司法》在有关担保上的规定引发理论和实务界的争议，学者就该规定限制的董事、经理的担保能力还是应当扩大为限制公司整体的担保能力展开讨论。而 1996 年中福实业公司担保一案的审理很好地解释《公司法》第六十条的立法原意。在公司章程规定不得将公司作为私有财产进行担保的情况下，董事长赵某仍将公司财产当作自己私有资产进行对外保证，法院最终判决担保合同无效。该判决很好地解释了《公司法》第六十条的立法目的。作为强制性规定，六十条对于公司的整体担保并不反对，限制的是公司董事、经理私自对外担保的权限，只有经过公司章程和股东大会的授权，董事和经理才能以公司的财产对内对外提供担保，经过董事会决议或者全体董事同意的担保无效。但与此同时，担保合同无效，并不意味着提供担保的公司不承担任何民事责任。根据《担保法解释》的规定，债务人是提供担保公司的股东，除了相对人知道或者应当知道，提供担保的公司对于相对人因担保无效所产生的损失，与债务人承担连带责任。但提供担保的公司存在过错的，即便相对人明知，公司也应承担部分赔偿责任^[2]。

(二) 2005 年《公司法》担保的裁判规范

为适用市场经济的发展，立法者意识到限制公司的担保能力并不是长久之计。为平衡股东利益与交易相对人之间的利益，应当需要形成合理的制度选择来规范公司的意思形成程序。2005 年《公司法》第十六条应运而生。条文规定：“公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按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

²<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?MmM5MDImZGQ2NzhiZjE3OTAxNjc4YmY3NmFiYjA3MGQ%3D>.

议。”³修订后的条文相较于之前,最大的变化就是遵循意思自治原则,不再限制公司担保,将公司担保相关决策权授予公司章程自治,决策机关可在董事会和股东(大)会间自行选择。但十六条仍有不足之处,其并未规定违反第十六条的法律后果,也未规定公司与债权人在签订合同时,双方存在的相关义务,即公司应当出具公司经董事会或股东会、股东大会的决议;相对人尽到注意义务。但在实务中,仍出现认定困难的情况。上文提到的2011年中建材公司一案极具代表性。最高人民法院在该案中认为从维护交易安全和担保债权人利益的目的出发,对于公司内部决议,不能约束第三人,债权人没有审查义务。一般情形下,合同上有公正和法定代表人的签名,即认为合同有效。与他人签订担保合同,无论有效还是无效,公司都应当承担一定的责任。

(三)《九民纪要》中担保的新型裁判规范

针对2005年《公司法》第十六条的不足之处,立法者在《九民纪要》中统一了公司越权担保的裁判尺度,解决了长期以来困扰法官的《公司法》第十六条的适用问题^[3]。首先,公司越权担保合同效力规则的统一化。《九民纪要》认为违反《公司法》第十六条的法律后果是构成越权代表。该条规定并未直接规定第十六条的条文属性,而是规范了法律后果。越权代表的法律后果表明合同的效力状态类似于“效力待定”状态。公司事后追认,同意担保则合同对公司发生效力,公司事后不追认,拒绝担保则合同对其不发生效力。其次,相对人审查义务规则明晰化。《九民纪要》针对实务中出现的相对人在担保合同的订立中,是否承担注意义务,规定债权人针对不同的担保负有不同的审查义务。审查义务仅限于一般形式的审查。《九民纪要》第十八条第二款规定: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,人民法院一律不予支持。⁴但是,公司有证据证明债权人明知决议是伪造或变造的除外。最后,公司越权担保法律后果确定化。《九民纪要》中规定,只要相对人在订立担保合同中尽到了形式审查义务,即所谓的“不知道也不应当知道”越权担保事实,就构成表见代表,担保合同对公司发生效力。

3. 公司越权担保制度的检视与问题

(一) 实务中法定代表人越权担保的合同效力

为了平衡各方利益,从中建材公司一案中,可知自合同法颁布以来,法院对于担保合同不会轻易认定为无效。《民法典》合同编中规定:法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。⁵为充分调动各经济主体的积极性,立法者将法定代表人的越权行为视为有权代表行为,其签署的合同也具有法律效力。即相对人订立合同时是善意相对人,担保合同有效,这符合市场经济下,追求利益最大化。同时也应注意,相对人并没有义务证明自己主观上为善意。被越权的法人若主张相对人非善意,就必须承担相应的举证责任。同时应注意,越权代表不等于无权代表,法定代表人越权签署的合同不是《民法典》合同编规定的无处分权人所签署的效力待定合同。而法定代表人作为法人的代表机关代表法人与合同相对人签约时,其法律人格被其所代表的法人吸收,法定代表人并非一方合同当事人,越权签约的法定代表人也非合同一方当事人^[4],这也从另一角度得出法定代表人超越职权的法律后果应由公司承担。公司作为不同于自然人的法人组织,当作出并不是其真实意思的行为时并不能当然认为无效,这不仅会破坏相对人的信赖利益,也会影响社会经济秩序。

《民法典》和《九民纪要》出台后,在立法层面上对于法定代表人越权担保的法律效力问题重新进行了界定,但在司法实践中,大部分判决根据《九民纪要》的裁判思路,直接通过说明相对人善意与否,

³<http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201811/68a85058b4c843d1a938420a77da14b4.shtml>.

⁴https://baike.baidu.com/item/全国法院民商事审判工作会议纪要/24143088?fr=ge_alia.

⁵<https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?ZmY4MDgwODE3MjlkMWVmZTAxNzI5ZDUwYjVjNTAwYmY%3D>.

得出合同效力是有效或者无效,从而做出相应的判决。这显然与最新的裁判思路不一致,而且还会对裁判结论造成不利影响。首先,缺少对越权担保行为归属效力的判定,论证不够全面。法定代表人越权担保的法律效力并不是一个单一的合同效力问题,是包含着行为归属效力和合同效力两方面的综合效力概念。而司法实务中并未对效果归属效力进行分析,就直接得出合同效力显然是不恰当的。其次,合同效力还有一般的效力判断规则需要检索,直接根据相对人的善意得出合同效力当然是不合理的[5]。例如主合同的借款合同无效,作为从合同的担保合同自然也应该无效,此时相对人即使满足善意条件也不能得出合同有效的结论,而判决中很少有检索相关合同效力规则,导致判决对合同效力认定错误。实务中,法官很少在判决中明确对效果归属和合同效力进行区分说明,大部分判决还是直接以相对人的善意与否直接得出合同有效或者合同无效的结论,或者即使结论是相对人主观上善意,担保合同对公司发生效力,也不会进一步讨论担保合同的效力具体如何,此种情况大多数判决直接默认有效,而没有考虑担保合同本身是否有效力瑕疵或者主合同效力瑕疵对担保合同效力的影响。因此,在司法实践中亟需明确基本裁判思路,避免对合同效力做出错误判断,影响当事人的权益。

(二) 相对人审查义务标准的变化

审查标准分为形式审查和实质审查。《九民纪要》出台后,实务中的判决更偏向于形式审查,形式审查是对有无公司担保决议的审查,有时无法达到审查目的。有部分法院裁判会根据案件的情况要求依据相对人的认知能力,其应当承担审慎审查的义务,标准介于形式和实质之间。《担保制度解释》中将“形式审查”改为“合理审查”。最高人民法院认为其对相对人善意的认定,包括对审查标准的设定,不仅仅是技术问题,更是背后权利平衡的配置。对相对人施加过重的审查义务,必将损害交易效率与交易安全。将“形式审查”改为“合理审查”,实际上是将相对人的注意义务提至了“审慎”的高度,仅有公司决议和章程不能被认定为是善意,不能仅停留在有无的判断上。应当结合《民法典》第五百零四条中“知道或者应当知道超越权限”的规定进行审查质量的评判。虽然依然无需对决议文件的真实有效进行实质的核验,但应在能力范围内尽可能的提高注意程度,履行审查义务。合理而审慎的审查标准,既区别于形式审查,又区别于实质审查的,是介于二者之间的折中选择。

在与公司签订担保合同过程中,相对人被赋予了审查法定代表人是否具有代表权限的义务,根据《担保制度解释》的规定,相对人要对公司担保决议进行合理审查。司法解释用“合理”二字概括,是赋予法官一定程度的自由裁量权,做到具体情况具体分析,审查义务也根据相对人不同的认知水平和注意能力有所区别,真正做到审查义务在相对人能力范围内,又不至于是流于形式的僵化标准[6]。相对人善意与否的判断就取决于相对人是否对决议进行了合理审查,而相对人的主观又进一步影响了法定代表人越权行为的归属效力,可以说越权担保效力问题判断的核心,是依据相对人履行审查义务与否判断相对人是否构成善意,但对于审查义务中的合理审查我国法律上并无明确规定,如何判断相对人是否履行了合理审查义务全依赖于法官的自由裁量,大多数判决仅以对决议的审查与否的形式审查就对相对人的主观进行了判断,并不能实现《担保制度解释》第七条的立法本意。因此,虽然《担保制度解释》在相对人善意认定上,规定了应当对决议采取合理审查,但一方面合理审查的范围没有具体界定,另一方面审查的内容等也并不明确,在司法实践中只依赖法官的自由裁量,极易导致同案不同判现象发生。

(三) 相对人善意认定的标准及后果不合理

为了维护交易的安全以及保护合理的信赖,法律给予了善意相对人例外情况。只有具备善意的前提,相对人才能受到法律的优待。何种情况时相对人才为善意呢?《民法典》合同编中提到对于越权担保订立的合同效力,只有在“不知情”的前提下,推定善意原则才能发生效力,由此推出相对人“不知情”即为善意。“不知情”包含不知道和不应当知道两种情况。“应当”二字转换过来就是一种施加于当事人身上的一种义务,其背后是价值判断的规则。此时当事人对于事实真相是否清楚并不重要,重要的是

其是否有这样一种义务去知晓与注意。只有在立法层面上预先设置了各个不同的制度当中“应当知道”的注意义务程度,才能在对当事人行为进行评价时有法律依据。但在实际情形中对某人的行为评价为“应当知道”,这是负面性的评价,意味着其忽视了法律的既定指引,未达到应尽的注意义务要求,具有主观过错,概括起来就是“应知而未知”。即使当事人事实上也并不知道,但是其因为自身疏忽而导致的不知情是不被允许因此而得到益处,这种疏忽是具有可归责性的。在具体案件情形中,对于“应当知道”的举证确实存在困难时,仅需证明相关当事人有该义务而未履行即可。

依据《九民纪要》和《担保制度解释》的规定,相对人非善意,公司不必承担担保责任,但依旧需要依照或参照担保合同无效的后果规则,承担一定的赔偿责任[7]。虽然明确了公司的追偿机制,把越权担保行为人作为最后承担责任的主体,但由于法定代表人一般为自然人,其经济实力并不高,导致事后追偿机制往往被架空,无法实现,实际上最终还是由公司代替越权的法定代表人承担越权担保的风险。另外,将《担保制度解释》第十七条理解成公司承担赔偿责任的规范依据,一方面参照适用过于牵强,另一方面责任分配有违《公司法》第十六条立法初衷。首先,第十七条中承担赔偿责任的是“担保人”,而在相对人非善意前提下,公司当然不能作为“担保人”,越权担保法律效力无法归属于公司,所以也无需承担基于此产生的赔偿责任。其次,《公司法》第十六条的规范目的是通过限制公司对外担保从而保护公司利益,进而保护公司中小股东利益[8]。但司法实务中对于《担保制度解释》第十七条的适用是,一旦公司法定代表人做出越权担保行为,不论相对人是怎样的主观情况,公司都要为此负担一定的责任,即使规定了可以向法定代表人追偿,但并未建立起有力的追偿机制,中小股东无法及时寻求权利救济,并且法定代表人的偿还能力也可能有限,最后可能还是公司自身承担了损失。《担保制度解释》明确的规则虽然具有体系化的特点,但是依然会造成实践中的困境,越权担保情形下相对人非善意,公司仍需承担赔偿责任的规定并不合理,公司(中小股东)、法定代表人和相对人的利益平衡问题亟需解决。

4. 公司越权担保认定规则完善路径

(一) 明确法定代表人的权限范围

《九民纪要》和《担保制度解释》均对公司担保问题展开解释,平衡各方权益、维护公司与股东的利益和法律的尊严。法人组织的公司相较于自然人多了一层内部意思表示,内部针对是内部股东之间的意思自治,而外部则是针对外部活动的开展公司整体作出的意思表示,两者的主体不同,难免会形成偏差。相对人基于外观主义,信赖法定代表人的概括授权,导致公司因法定代表人个人私欲承担保证责任。

《公司法》应当明确法定代表人的权限范围。公司虽然可以在法定代表人越权担保后要求其就公司的损失进行赔偿,但损害引起的后续影响以及代表人是否有能力承担赔偿责任还是未知的,都会对于公司持续发展造成了致命打击,最终结果还是公司自己承担损失。且目前法律对法定代表人对外代表权限制并没有相关的规定。从公司对外来看,如果法律能够明确代表权的范围,对于公司担保的争议的化解是有用的。《公司法》第十六条并非是对法定代表人权限的限制,所以很难直接用来限制代表人的权力。

英美法系中是学者认为“正常生意规则”是限制法定代表人的一种途径。该规认为属于公司日常经营的事项,法定代表人有权签订合同,超出日常经营范围的即非正常的生意范畴,无权签署。一般情况下,法定代表人都有代表权是毫无疑问的,只要手续齐全,以公司的名义实施交易并作为公司代表签名,加盖了公司的印章,交易都是有效的。《公司法》第十六条的立法宗旨是指在特殊交易事项中,仅有法定代表人的签章和公司公章,不能认定为是公司的真实意思表示,此时,法定代表人的代表权受到限制,相对人必须证明其尽到合理的注意和审查义务。引入“正常生意规则”一方面保留了法定代表人制度的积极作用,在日常业务的合理范围内,基于法定代表人概括的权限,相对人无需探求复杂的法人内部关系,极大地节约了交易成本,提高了交易效率,发挥了法定代表人制度的积极价值。另一方面,可以一

定程度上调节独任制法定代表人制度与公司治理的冲突，法定代表人的利益和公司利益实际上是存在冲突的，通过公司自身治理很难实现对法定代表人权力的有效监督，将法定代表人的权力范围从非正常交易事项中剥离，可以预防法定代表人机会主义的行为，更好地维护公司和股东的利益。引入规则时应当结合我国的具体国情，通过列举确定非正常交易事项，如公司对外担保、转投资、对外借款、公司赠与等行为。当具体案件所涉案情不在非正常交易事项范围之内，需要法官结合双方的举证进行事实判断和评价[9]。

（二）相对人审查义务的补充与细化

首先，细化一般审查义务标准。公司对外决议是相对人的基础审查义务。相对人对于法律规定的公司应经过股东会或董事会决议作出决定应是知情的，因此相对人负有审查公司决议的义务。相对人在接受公司担保时，应对公司决议进行审查。没有提供的，或者经索要后仍无法提供的，相对人应明白放弃接收该笔担保。作为市场交易中的“理性经济人”，相对人应当具有这种商业警惕性和风险识别能力，避免日后出现不必要的争端。相对人具有法定的注意义务，是相对人最为基础的审查义务，即具有善意的证明责任，其有义务获取并审查公司对外担保的决议。公司作出对外担保的决议，法定代表人的代表权具有授权外观。此外，审查时应结合公司章程及其他相关文件，对决议机关的适格性进行审查。司法实践中，关于相对人是否应审查章程一事依然存在争议，应当明确公司章程是相对人需要审查的对象。相对人的审查义务若只有是否存在决议，则相当于没有审查。在非关联担保中，《公司法》规定，若要审查决议机关是否适格，必须结合公司章程，只有决议机关适格，代表行为才可能有效。随着全国企业信用信息公示系统的完善，公司章程的查询会更加容易。且基于相对人在担保过程中的地位，要求担保人提供章程也并非难事，仅仅是取决于相对人是否谨慎。另外，也要审查决议内容和相关程序的合法合章性。

《担保制度解释》除了要求对公司决议进行合理审查外，对具体的审查内容等未作规定，参考《九民纪要》的规定，同意决议的人数及签字人员应符合公司章程的规定。但实务中，相对人还需审查两方面的内容，一是签字人员及表决人数是否符合要求，相对人要审查参与表决的股东、董事的身份、签章与章程和登记记录是否一致、表决人数和同意比例是否满足法律及章程的规定、关联担保时是否回避表决等。二是担保金额是否符合章程规定。相对人应至少审查单项担保数额是否符合公司章程的规定。

其次，灵活适用审查义务标准。形式和实质审查都各有利弊，而合理审查也很难用具体的情境描述构建统一的标准。同时也有过于僵化、灵活性与适应性不足、导致实质性不公平的后果。实务中，法官可以依据司法裁判享有一定的自由裁量权。在有无决议的最低限度审查标准上，引入弹性审查义务标准，考量相关客观因素，对相对人的善意进行综合评价。第一，明白相对人的身份及其审查所付出的成本；第二，了解担保性质和担保金额相对人身份不同，审查义务不同。相对人的身份不同，认知能力和认知水平就会有所差异，其获取相关资讯的成本也大有不同，施加相同的审查义务脱离实际。任何交易都有风险，相对人应尽到注意义务。商事法人熟悉《公司法》、熟悉公司治理结构和管理机制，应负有审慎的审查义务。金融机构的审查义务要结合其内部管理规定进行严格的法律审查，金融机构内部有着严格的贷款担保管理规定，有的银行甚至需要对法定代表人的印鉴真伪进行鉴定，这实际已经达到了实质审查的标准。因此法院在认定金融机构是否构成善意相对人时需要参考其内部规定，要求相对人进行更高标准的审查。对金融机构施加严格的审查义务，不仅不会显著地增加其审理成本，而且有利于维护金融安全，防范系统性风险。关联担保和担保金额较大时，相对人审查义务标准更高。关联担保兼具公司对外担保和关联交易的双重风险，因此相对人在接受关联担保时应该更加警惕和谨慎，在存疑的情况应进行更严格的审查。担保金额过大。

（三）相对人非善意时类推适用无权代理机制

交易相对人被认定“不知情”善意时，越权担保合同因保护相对人的信赖利益而成立并生效，此时，

毫无疑问法律效果归属于担保公司，公司依法承担连带保证责任。公司在进行责任承担后，可以启动公司内部的责任机制，在公司高管的勤勉义务的基础上，追究法定代表人的责任。但是对于公司进行债务清偿之后追责的实现机制并不乐观。公司的法定代表人制度使得公司代表仅为一个“能力有限”的人。因此在很多可能的情形下，公司基于公司法定代表人越权而承担的债务是无法通过向法定代表人追回的。这需要公司内部建立更为严厉的监督机制辅助，以及其他的一些措施，帮助“法定代表人制度”在公司担保时更好地发生效用。当相对人明确知道法定代表人超越了公司规定的职权范围而实行担保行为时，构成知情非善意，此种情形下，学者们对于担保合同的效力模式亦有所不同。有的认为是“效力待定”说，认为相对人恶意时，合同效力需结合其他因素进行判定；有的偏向于“无效”说，对于代表越权，相对人恶意时，合同无效。商事领域崇尚意思自治原则，公司是否追认是一种意思自治行为，承认公司追认后的合同效力，也使得促进交易形成多了一种可能。那么公司追认后，即承认法定代表人做出的越权担保行为，意味着公司将对担保合同所产生的法律效果全盘接受。

在越权背景下，“善意”的认定与举证责任的分配有着重要的关联，即由谁来证明相对人主观上为善意在一定程度上来说也是认定相对人善意整套问题体系中的关键问题。因此在研究相对人是否为善意上，谁来举证证明该善意也必须被明确。罗马法中的取得时效制度揭示了“善意”的举证规则，即主张对方为“恶意”的当事人应当承担该举证责任，因为占有人的“善意”是由法推定所得的^[10]。基于“善意”体系的法理是相通的，善意是法律所推定的，相对人被推定为不知公司所做的决议存在违反法律、行政法规、公司章程等情形。如公司不想承担该民事法律行为之后果，则其必须证明相对人在与其交易时系恶意。但如果将举证责任一味的由公司来承担，这也会使得司法实践会过度倾斜保护相对人的，为了矫正这种不健康的发展趋势，应根据具体情况具体分析，既不能全部由公司负担也不能将其倒置相对人。在实务中，该类举证责任的分配也得到了最高人民法院的印证，在最高人民法院越权担保的案例中，最高人民法院认为《公司法》第十六条第二款具有公示作用，因此对该规定法律推定债权人应当知道，因此作为关联担保的债权人对公司为债务人提供担保必须经股东会决议通过的规定应当知晓，而债权人并未要求债务人出具相应的股东会决议，债权人显然具有无法否认的过错，因此不能被认定为善意。由此观之，上述裁判的裁判思路是在相对人负有形式审查义务的前提下，相对人自身的善意需要由自己证明，若其未能证明其履行了合理的审查义务，则便会被推定为“恶意”，因为履行合理的审查义务的过程本身就是体现相对人系“善意”的最好例证。因此，在特殊情形下将举证责任倒置给相对人能够防止商事主义外观原则滥用现象的再次出现，从而合理的平衡双方的正当利益。

5. 结语

作为民商法领域长期以来一直争议的焦点问题，公司越权担保问题在经过《全国法院民商事审判工作会议纪要》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》的厘清和完善后，基本上实现了从“法律规范性质的识别”到“越权效果归属的认定”的重大进步和发展。对于法定代表人的权限、相对人审查义务的界限以及相对人善意与否的界定方面都有所规定，但实务中情况复杂多变，法院在裁判时会思考公司法定代表人越权担保问题是一个民商结合的问题，内部形成担保决议完全归属《公司法》，对外订立担保合同的效力，则需转入《民法典》的有关规定予以判断。《九民纪要》虽然对越权担保问题做出了回应，但是毕竟不是法律文件无法在裁判中直接引用，只能作为说理的依据。随着《担保制度解释》的出台，在一定程度上减少了争论，确定下来了《公司法》十六条作为“法定代表人限制说”的观点，但给司法实践中仍然存在着一些问题亟需解决。所以，公司法定代表人越权担保法律效力问题，从实践中产生，在经过不断制定法律进行规范和通过学术理论予以引导，最后还是要回到实践。随着经济社会的发展，公司内部治理和司法实践的不断进步，该研究一定会带来新的讨论。

参考文献

- [1] 中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司, 北京天元盛唐投资有限公司, 天宝盛世科技发展(北京)有限公司, 江苏银大科技有限公司. 四川宜宾俄欧工程发展有限公司进出口代理合同纠纷案[J]. 中华人民共和国最高人民法院公报, 2011(2): 40-48.
- [2] 何波. 公司法定代表人越权对外签署的担保合同的效力[J]. 人民司法, 2011(12): 13-17+1.
- [3] 宋师宽. 法定代表人越权签订担保合同效力认定的实证分析[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2022.
- [4] 徐海燕. 公司法定代表人越权签署的担保合同的效力[J]. 法学, 2007(9): 87-93.
- [5] 方若晨. 公司对外担保法律效力研究[D]: [硕士学位论文]. 南京: 南京大学, 2021.
- [6] 高圣平. 再论公司法定代表人越权担保的法律效力[J]. 现代法学, 2021, 43(6): 18-34.
- [7] 赵爽. 公司担保案件裁判路径之检视与完善——基于对 560 份裁判文书的实证研究[J]. 山东法官培训学院学报, 2022, 38(4): 52-68.
- [8] 韩洋. 公司对外担保问题研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2014.
- [9] 张聿杭. 公司法定代表人越权担保问题研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学, 2022.
- [10] 杜伦娟. 法定代表人越权行为中相对人善意的认定研究[D]: [硕士学位论文]. 贵阳: 贵州大学, 2021.