

# 法定代表人越权担保效力判定与责任承担

钟远瓷

华南理工大学法学院, 广东 广州

收稿日期: 2023年1月31日; 录用日期: 2023年2月10日; 发布日期: 2023年3月17日

## 摘要

法定代表人越权担保是法定代表人超越其代表权限以公司名义对外提供担保的行为。《公司法》第16条系法定代表人代表权的法定限制, 并未直接提供法定代表人越权担保合同效力判定的思路。在“代表权限制说”下, 相对人与公司签订担保合同时应对法定代表人权限进行必要的形式审查。若相对人尽到合理审查义务则判定其主观善意, 法定代表人的越权担保构成表见代表, 担保合同对公司发生效力, 公司需承担相应的担保责任。反之, 若相对人未尽到合理审查义务则判定其主观上非善意, 除非公司追认, 否则合同不对公司发生效力。此外, 基于公司并不具备缔约人身份, 为保证过错承担的可行性与标准严格性, 应坚持“否定说”, 即公司既不承担担保责任, 亦不应承担缔约过失责任, 以保证公司及股东与相对人利益的衡平, 营造良性的市场融资秩序。

## 关键词

公司对外担保, 法定代表人, 代表权限制, 合同效力, 责任承担

# The Legal Representative's Ultra Vires Guarantee Effectiveness Judgment and Responsibility

Yuanci Zhong

Law School, South China University of Technology, Guangzhou Guangdong

Received: Jan. 31<sup>st</sup>, 2023; accepted: Feb. 10<sup>th</sup>, 2023; published: Mar. 17<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The legal representative's ultra vires guarantee is the act that the legal representative exceeds his/her authority to provide guarantee in the name of the company. Article 16 of the Company Law

is the legal restriction on the legal representative's right of representation, and does not directly provide the idea of determining the validity of the legal representative's ultra vires guarantee contract. Under the "representation limit theory", when the counterpart signs the guarantee contract with the company, the legal representative's authority shall be subject to necessary formal review. If the opposite party fulfills the reasonable review obligation, its subjective good faith will be judged. The ultra vires guarantee of the legal representative constitutes a representative on the table. The guarantee contract is effective for the company, and the company shall bear the corresponding guarantee liability. On the contrary, if the counterpart fails to fulfill the reasonable review obligation, it will be judged that it is not in good faith subjectively. Unless the company confirms, the contract will not be effective for the company. In addition, based on the fact that the company does not have the status of contracting party, in order to ensure the feasibility of fault bearing and the strictness of the standard, it should adhere to the "negation theory", that is, the company should neither assume the liability for guarantee nor the liability for fault in contracting, so as to ensure the equity of the interests of the company and its shareholders and the counterpart, and create a benign market financing order.

## Keywords

External Guarantee of The Company, Legal Representative, Restrictions on Representation, Contract Effectiveness, Responsibility

Copyright © 2023 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/>



Open Access

## 1. 引言

公司对外担保是市场融资活动的重要手段，但也面临损害公司中小股东及债权人利益，甚至变相侵吞公司财产的风险。为制止法定代表人随意对外进行越权担保乱象，完善公司内部控制系统、维护中小股东利益以及其他债权人的利益，我国通过《公司法》《九民纪要》等法律制度对公司对外担保加以规范[1]。其中，《公司法》第16条<sup>1</sup>不仅肯定公司具有对外担保的能力，也确认了公司对外担保的决议机构，一定程度上对公司内部控制制度进行完善[2]。但是，自2006年《公司法》颁布实施以来，围绕“公司法定代表人越权担保的行为效力与责任承担”等话题，学术界与实务界仍存在重大分歧，最高人民法院对于此类案件的裁判思路也始终未明晰。

2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)指出公司法定代表人以公司名义对外进行越权担保时，判断担保合同对公司的约束力需要考虑相对人的主观状态，而相对人善意或恶意的判断标准为相对人是否进行必要的形式审查[3]。2021年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(以下简称《担保制度解释》)继承《九民纪要》裁判要旨的同时对各方的责任承担也有所规定。值得注意的是，由于上市公司与非上市公司各有显著的特点，因此上述的法律制度对两者作出不同的规定，关于两者的对外担保制度体系复杂，内容繁多，故本文仅对非上市公司法定代表人越权担保作深入研究。

## 2. 法定代表人越权担保的基本意涵

为盘活资金促进融资，公司对外担保已成为市场运行的一种普遍现象。然而，公司法定代表人若擅

<sup>1</sup>《中华人民共和国公司法》第十六条规定公司对外担保的决议机构以及对外担保的限额。非关联担保需经章程规定的决议。关联担保必须经股东会或者股东大会决议。

自进行对外担保，当公司需要承担担保责任时，公司相关利害关系人的利益都会受到损害，甚至引起社会主义市场经济动乱。可以说，越权担保引起的纠纷是商事纠纷的一大源头，而探明法定代表人越权担保的基本意涵是系统化分析其越权担保效力与责任承担的前提。

## 2.1. 法定代表人越权担保的概念厘清

公司对外担保是公司以自己的信用或财产为他人债务提供保障的行为<sup>[4]</sup>。以承保人与公司的关系疏密为准，公司对外担保有两种情况：一类是一般担保(也称非关联担保)，顾名思义是指公司为外部非关联人员提供担保，一般是指公司本身以外的其他公司或者其他自然人；另一类是关联担保，关联担保是指公司为公司股东或其实际控制人提供担保。一般担保主体与关联担保主体与公司的利益相关程度相差甚远：一般担保通常是出于公司商业利益考虑而对外实施的正常商事活动，公司会得到往往相应的回报，因而在对外担保之前公司会进行系统的价值估量，尽量规避相关风险。但关联担保极有可能是公司的实际控制人或公司大股东凭借其对于公司的控制促使公司作出对其担保的决议，甚至滥用公司资产，损害中小股东等其他利益相关人的利益。《公司法》在肯定公司对外担保能力的同时意图通过表决权带来的程序正义促进实质正义的实现。

法定代表人越权担保则是指法定代表人未通过法定或者章程规定的决议机构的决议就擅自与相对人签订担保合同的行为。法定代表人虽然能够代表公司对外进行商事活动，但是其代表权力并非无限。事实上，法定代表人无权独立裁定担保事项，只有得到公司授权之后才可进行上述行为。授权标志是《公司法》第16条所规定的法定或者章程决定的决议机构的通过决议。未经决议或者未经特定的决议机构决议视为法定代表人越权担保，越权担保效力有待确认。

## 2.2. 法定代表人越权担保的现有规定

为保护其他中小股东、公司债权人的利益以及维护社会主义市场经济的秩序，我国颁布实施了多部法律法规和司法解释以期解决对外担保引发的纠纷。

其一，《公司法》第16条将公司对外担保划分为两类：一般担保与关联担保，在规定一般担保的决议机构之上对关联担保作出更加严格和审慎的规定。被学者盛赞秉承了公司自治之精神、处处考虑公司参与的独立与自主。放宽公司对外担保的同时区分关联担保与一般担保，并对关联担保规定了相对于一般担保更为受限的程序要求，体现了第16条保护中小股东抑制法定代表人滥保乱象的制度初衷。但是第16条并未对法定代表人越权担保的法律后果进行规定，导致自2006年《公司法》颁布至今仍未对此有统一依据与结论。

其二，《民法典》对于法定代表人越权担保行为，在“代表说”与“代理说”之间采用“代表说”，责任由公司承担。<sup>2</sup>“代表说”将表见代表作为例外界定担保合同的效力，善意的标准是相对人已经履行必要的形式审查义务。在债权人主观上知道或者应当知道法定代表人越权签订担保合同时，不成立《民法典》所规定的表见代表。相较于《公司法》，《民法典》在裁判思路更上更进一步：提出适用表见代表制度，至少为司法裁判提供了确定方向的思路。但是其不足之处在于司法工作者可以据此推定合同效力，但是没有办法进一步解决出合同效力相继带来的各方责任承担的问题，故仍需结合《九民纪要》综合分析。

其三，2019年《九民纪要》第17、18、20条<sup>3</sup>明确指出：第一，法定代表人违反《公司法》第16条<sup>2</sup>代表说认为，法人的法定代表人与法人都具有法律上的独立人格地位，法定代表人以法人名义实施的法律行为在法律上将被视为法人的行为，其法律后果当然归属于法人；代理说采纳法人拟制说，根据法人拟制说，法人不具有法律上的独立人格，必须通过代理人来实施法律行为，因此法定代表人是法人的代理人，应当对其适用关于代理的规则。<sup>3</sup>《九民纪要》17条规定违反《公司法》第16条构成越权代表，人民法院应当根据《合同法》第50条进行裁判。《九民纪要》18条规定关于善意的认定，关联担保要求债权人在订立合同时对相关股东(大)会决议进行了审查，决议的表决程序符合《公司法》第16条的规定。非关联担保的越权担保只要债权人在订立担保合同时对相关决议机构决议进行了审查，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。

条构成越权代表，担保合同效力应依据《合同法》表见代表规则处理；第二，担保合同的相对人应履行必要的形式审查义务，否则以此推断相对人主观上存在过失，合同无效[5]。《九民纪要》的颁布为司法裁判提供了一个明确的裁决思路，在确定越权代表的判定基础之上详细阐述善意的判断标准，以债权人是否履行必要的形式审查义务为准否认了以往自动推定债权人善意、不需要进行审查的观点提供明确的裁判准则。

其四，2021年开始正式实施的《担保制度解释》坚持与《九民纪要》统一立场，并在此基础上对法定代表人各方责任承担进一步明确。《担保制度解释》第7条明确指出应当根据《民法典》第61条和第504条规定处理法定代表人越权担保问题，同时在《担保制度解释》第17条根据各方过错分配承担责任的最大限度。但是法定代表人越权担保的研究并未终止，相关规则的适用仍须进一步廓清。

### 3. 法定代表人越权担保的效力分析

学界对于法定代表人越权签订的担保合同约束力认定观点南辕北辙，结果截然相反。学术界尚且是这种混乱局面，实务界对这种案件进行裁判更是“力不从心”。若不给出合理的统一标准，会有损司法公信力，加剧法定代表人对外滥保顽疾。

#### 3.1. 越权担保合同效力的学界观点

目前，针对法定代表人越权担保的合同约束力问题，学术界主要有以下三种观点：“内部关系说”、“规范性质识别说”与“代表权限制说”。

##### 3.1.1. 内部关系说的观点及辩驳

“内部关系说”着手于法定代表人与公司的关系，基于《民法典》第61条认为法定代表人以公司名义在担保合同上签字并加盖公章，这属于法定代表人的正常职务范围内，合同外观上具有很强的可信度，所以应当由公司承担责任[6]。相对人在签订合同时基于法定代表人职位营造的可信外观和公司公章的存在，有充足理由相信法定代表人基于公司的真实意思表示与其签订担保合同。况且，作为外部人员，相对人并非对公司无所不知，只能从表象上认定法定代表人是公司的一部分，对外完全代表公司。从能力和义务上，有限责任公司相对人作为公司的外部人员难以了解到法定代表人的权限，特别是章程规定的意定权限，要求相对人在进行交易前花费成本调查法定代表人的权限有违商事便捷原则。此外，《公司法》第16条系对公司进行对外担保的内部程序规定，内部规定不具有溢出效应，据此不能够认为担保合同无效。

“内部关系说”具有以下两点漏洞：其一，过度绝对地直接把法定代表人的代表行为全部归属为其职务行为，认为两者一体、不分彼此。“内部关系说”把法定代表人的行为后果全部由企业承担的说法漠视了《公司法》与《民法典》之间的关系，《公司法》作为《民法典》下位的基本部门法，实际上《公司法》第16条构成了《民法典》第61条的例外情况。因此，极端地认定企业要对法定代表人的所有代表行为承担责任是不可取的。否则，将会加剧法定代表人对外滥保顽疾。其二，从法律的公开性来说，虽然公司法作为组织法产生私法效果，在第16条是对公司对外担保的内部决策程序规定。虽然如此，法律是对外公开公示的，任何人不能以不知法律法规而免责。相对人作为债权人与公司进行商事活动的时候，特别是与公司签订担保合同时，双方均为《公司法》的保护对象，无论是出于为自身利益保护考虑还是出于法律的公开性考虑，都应当主动地审查核实法定代表人是否符合法律要求。

##### 3.1.2. “规范性质识别说”的观点及辩驳

在任意性规范与强制性规范认定上，学术界对于《公司法》第16条是强制性规范这一观点达成共识，进一步地，学界从《公司法》与《合同法》两法关系着手，探究《公司法》第16条究竟是属于效力性强



制规范还是管理性强制规范，进而判断担保合同效力[7]。

其一，将《公司法》第16条认定为效力性强制规范时，合同无效。该学说认为法定代表人越权对外进行担保，因为担保行为本身不盈利而且容易使公司面临清偿债务人的债款或者承担赔偿责任的危险，会损害公司中小股东和其他债权人的利益。《公司法》第16条的目的就是为了解决此问题，希望通过合理的决议程序确保担保行为符合公司大部分利害关系人的共同意志。如果不将《公司法》第16条认定为效力性强制规范，那么法定代表人越权担保的现象就会不减反增，并未起到对保护公司中小股东其他债权人利益的保障作用，反而违背《公司法》第16条的制度初衷[8]。

其二，将《公司法》第16条认定为管理性强制性规定的，合同有效。该学说认为第16条规定目的在于规范公司内部决策机构的权利分配及形式，建立权责分明的内部管理机制。股东将自己的意志上升为公司章程，并通过公司章程赋予制定的决议机构决议权，如果相关人员违背公司章程和忠实义务擅自对外进行担保则是对公司权力架构的破坏，对此，公司将会进行内部追责。因此，对外担保合同仍然有效，《公司法》第16条作为管理性强制规范判定担保合同对法定代表人发生效力。

“规范性性质识别说”对于合同效力的认定有以下不足：首先，规范性性质识别说这种一分为二进行讨论并得出对担保合同效力的截然不同的结果的做法，是对《公司法》第16条进行非此即彼、绝对化的划分。实际上，将《公司法》第16条单纯划分为“效力性强制规范”或“管理性强制规范”并不周延，很多程序规定就不能够适用这样的区分标准。其次，第16条实际上属于不完全法条即其不能够直接作为请求权依据的法条。因其有行为模式要件但无法律后果要件，如果不与其他法条组合或者授权适用，仅以16条本身是无法发挥规范功能的。在其之上纠结管理性强制规范与效力性强制规范作为判断合同效力的基准其实意义不大[9]。最后，不管是管理性强制性规范还是效力性强制性规范，都没有很好地对公司与相对人的利益进行平衡。效力性强制性规范单纯宣告越权担保合同无效，在相对人善意的情况下，相对人可能不知道法定代表人与之订立的合同并未经过决议机构决议。这样极易发生由于法定代表人的过错却要善意相对人来承担损失的情况，有悖于公平原则。相应地，管理性强制性规定单纯宣告合同有效，就会损害公司股东的私人利益，有悖于《公司法》对于保护公司及其股东的立法初衷。

### 3.1.3. “代表权限制说”的观点及支持理由

《公司法》实施初期，学术界致力于讨论《公司法》第16条的性质认定企图以此“一劳永逸”认定合同效力，实际上《公司法》第16条规定的是程序上的要求，并不提供法定代表人越权担保合同效力判定的思路。因此，我国公司法学界多数学者逐渐转向从代表权限制角度思考越权担保合同效力。

本文采“代表权限制说”。法定代表人代表权限制分为法定限制与意定限制。法定限制是法律对法定代表人代表权作出的限制，如《公司法》第16条；相应地，意定限制是指公司章程、各机构决议等对代表权限所作的特别限制[10]。“代表权限制说”认为，《公司法》第16条属于法定限制，结合《民法典》第504条的规定，根据法律一经公布即推定所有人明知及不知法律不免责的法理，相对人在接受公司担保时，应对公司担保决议负履行必要的形式审查义务，否则不构成善意相对人，该担保行为效力待定[11]。公司作为组织参与民商事活动都依托自然人作为实际的履行者，故公司法定代表人的代表权限及内容是维护公司利益、进行公司内部控制的核心内容，因此，从代表权限制角度理解法定代表人越权担保行为是深刻且触及核心的。可以说，“代表权限制说”对于《公司法》第16条的理解与对担保合同效力的认定自成一体系，弥补了“规范性性质识别说”与“内部关系说”的缺陷，给出了合理且完整的判定越权担保合同效力的方法。

其一，“代表权限制说”弥补“规范性性质识别说”缺陷，实现多方利益平衡。公司对外担保的各项法律规定制定是为整治法定代表人随意对外进行越权担保乱象、维护中小股东利益以及其他债权人的利

益[1]。然而先不论“规范性质识别说”将《公司法》第16条划分为效力性强制性规范与管理性强制性规范是否周延，其在越权担保合同效力的判断上都是直接判断其有效或者无效，前者无法保护公司及其股东的利益，后者无法保护善意相对人的利益。好的法律应当考虑现实需要，最大限度实现利益平衡。取中庸之道，“代表权限制说”以相对人是否善意为依据判定合同是否有效的同时给予公司追认的权利，对相对人与公司都进行利益上的衡平，兼顾多方利益。

其二，“代表权限制说”弥补“内部关系说”缺陷，纠正《公司法》制度仅对公司内部起限制作用的谬误。《公司法》第16条是对于公司对外担保的内部程序规定，但是也具有涉他性。法定代表人越权与相对人签订担保合同，不能说该合同没有效力瑕疵。判定该合同效力时也要充分考虑相对人作为公司外部人员的意志因素。故“代表权限制说”认为《公司法》第16条并非纯粹的公司内部管理的法律规范，充分考虑相对人的主观意志因素，判断越权担保合同效力。

其三，“代表权限制说”符合《公司法》第16条作为法定限制对相对人的举证要求。法律规定具有稳定性、透明性、预期性与可诉性，在法定限制下任何人不得以其不知法律而提出免责或者减责抗辩，由于《公司法》对公司担保存在法定限制而不是意定限制，相对人须履行相应的注意义务并主动举证其善意；对于意定限制，公司章程、股东决议等内部限制在法律上推定相对人为善意，此时相对人无需承担举证责任即推定其善意。据此，《公司法》作为对法定代表人代表权的法定限制，表明相对人不能够单纯从外观上就轻易相信法定代表人的代表权，需要通过履行注意义务来证实法定代表人的担保权限以此防止法定代表人肆意对外担保造成恶果。

### 3.2. 越权担保合同效力的裁判思路

基于“代表权限制说”，裁判越权担保合同约束力的路径如下：首先，基于《公司法》第16条确认公司是否构成越权担保，区分该担保是否符合越权担保事实。若构成越权担保，区分其属于关联担保还是一般担保。其次，在此基础上根据担保类型结合法律法规与章程规定或者依据《公司法》第16条立法目的确定案涉担保的相关决议规则。再次，以《民法典》第504条为规范基础，判断前述越权担保中相对人是否履行相应的形式审查义务，再进一步判断越权担保合同的效力[12]。最后，若相对人尽到审查义务则推断其主观上善意，法定代表人构成表见代表，合同有效，公司需要承担相应的担保责任。若相对人未尽相应的审查义务，则认定相对人主观上存在过失，合同效力待定。值得注意的是，相对人主观上非善意时，合同并非立即无效而是“效力待定”，越权担保行为并非都对公司不利，如果公司在越权担保纠纷过程中发现有利可图，理应给予公司追认法定代表人越权担保的机会，对法定代表人越权的法律瑕疵进行补救，这也符合契约自由精神和交易鼓励原则。例如，在2021年最高法民再312号民事判决书中<sup>4</sup>，鑫万旺公司法定代表人吴林炎三人代表鑫万旺公司为其公司股东龙驰塔公司或者实际控制人提供关联担保，吴林炎三人在担保时未按照《公司法》第16条规定经股东会决议，构成越权担保。郑云作为债权人在签订担保合同时，理应按照法律规定要求吴林炎三人出具股东会决议。郑云未要求出具，则应认定其没有尽到谨慎注意义务，对此负有过错，不能构成善意第三人，案涉担保合同对鑫万旺公司不发生法律效力。在2021年最高法民终687号民事判决书中<sup>5</sup>，湖南航空原法定代表人唐XX在公司章程明确禁止公司对外进行担保，且未经任何决议机构决议的情况下，于2015年9月13日以湖南航空名义向十四冶签发《担保协议书》成立非关联担保，根据《公司法》第16条，构成越权代表。十四冶作为债权人未对湖南航空的董事会或股东(大)会决议进行必要审查，不构成善意。根据《民法典》第504条，案涉《担保协议书》应属无效。

<sup>4</sup>最高人民法院对“福建省鑫万旺贸易股份有限公司(原福州市晋安区鑫万旺小额贷款股份有限公司与郑云、吴林炎等民间借贷纠纷”作出的(2021)最高法民再312号判决。

<sup>5</sup>最高人民法院对“湖南航空股份有限公司、中国有色金属工业第十四冶金建设公司建设工程施工合同纠纷”作出的(2021)最高法民终687号判决。

## 4. 法定代表人越权担保无效的责任承担

越权担保合同纠纷的终结标志不是合同效力的判定,而是落到实处的“给予每个人得到他应得的部分”[13]。民事责任承担问题是民事审判中的终极问题,法律通过掌握责任承担的尺度实现对民事主体行为的指引作用。越权担保司法裁判的目的不在于表面的合同效力认定,而是各方在此合同下需承担的责任承担问题。相对人非善意时担保合同对公司不发生效力,公司理所当然无需承担担保责任,对此学术界与实务界已达成共识。但公司就此是否应当承担其他相应的民事责任两者存在重大分歧。

### 4.1. “肯定说”与“否定说”

针对相对人非善意时的民事责任承担问题,目前学术界存在两种针锋相对的观点:“否定说”与“肯定说”,本文采“否定说”。否定说抛开合同效力,认为在合同订立上公司自始至终不是合同的缔约当事人,自然无需承担任何责任。<sup>6</sup>“否定说”下法定代表人构成无权代理,应当适用《民法典》第171条,由法定代表人与相对人根据过错承担赔偿责任。“肯定说”认为公司需承担缔约过失责任,担保合同的无效仅能显示相对人主观上的非善意,不能够表明在合同订立过程中公司不存在过错,公司过错主要体现在三个方面:公章管理不力、选任监督法定代表人不力以及未能及时发现法定代表人的越权行为,故公司应当对其过错承担缔约过失责任[14]。“肯定说”下,法定代表人构成越权代表,应当根据《民法典》第62条的规定由公司承担责任。

### 4.2. 公司缔约过失责任的构成缺陷

“肯定说”所认为的“公司应当承担相应的责任”在性质上属于与其过错相适应的缔约过失责任。缔约过失责任是指从合同开始订立至其最终订立完成,由于缔约人的过错以致合同最终无法成立或合同无效,此时缔约人应当为其过错所造成的后果承担相应的责任。据此,公司承担缔约过失责任需要具备两个实质要件:缔约人身份与过错。在缔约人身份层面,法人与其法定代表人是各自具有独立人格的主体,不宜一味地将法定代表人的过错归咎于法人。在此基础上,相对人非善意时,法定代表人以公司名义与相对人订立合同未获公司有权机构授权,即公司未作出愿意以担保人身份与相对人订立担保合同的意思表示,公司不是此担保合同的缔约人。既然公司不具备缔约人身份,公司需要承担缔约过失责任无从谈起。

在过错构成层面,实务界认为公司的过错可归纳为三类:未能有效约束法定代表人、对公章管理不规范、未能及时发现和制止法定代表人的越权担保行为[15]。对法定代表人权力的制约与监督是公司内控制度的重要内容,但在现实中公司想要在不妨碍公司正常经营与长远发展的前提下有效制约与监督法定代表人的权利是不容易的。一方面,实践中往往采取代表人独任制度,严重损害公司治理制衡功能,引发大量公司担保纠纷,独任代表人制度因此成为有效约束法定代表人职权的阻碍而且是我国大部分公司所普遍具有的障碍。另一方面,公司的公章在公司与除自身外的相对方签订合同时的约束力向来是公认的,但是公司内部对于公司公章的管理却是未与之重要性相匹配。原因在于独任制导致公司法定代表人处理事务繁多,分身乏术。法定代表人为了减轻负担,根据各种具体事务设置各种类型的公章如合同专用章、财务专用章等,由此加剧了公司对公章管理的难度[16]。由此得出公司的过错的一个重要原因是独任代表制的制度瑕疵,但现阶段想要改变独任代表制存在一定的困难,独任代表制带来的公章管理困境很难将过错完全归咎于公司。再者,不将法定代表人越权担保归结于其他直接因素而归结于公司选任、监督法定代表人不力未免太过牵强,两者因果关系链条过长[17]。由此,因公司的上述过错追究其缔约过失责任实属过分苛刻。

<sup>6</sup>上海市高级人民法院(2020)沪民终402号民事判决书;浙江省高级人民法院(2020)浙民终290号民事判决书;浙江省高级人民法院(2020)浙民终144号民事判决书;浙江省高级人民法院(2020)浙民终386号民事判决书。



### 4.3. 对公司股东与相对人利益的衡平

在现行规则体系下,《九民纪要》以及《担保制度解释》都采用“肯定说”,并根据公司的过错,划定相对人与公司应当承担的赔偿责任份额,但是这样的分配机制过度损害公司股东的利益同时过度保护非善意相对人。其一,虽然实践中公司在根据过错承担赔偿责任之后为减轻损失和加强监督一般都会对法定代表人作出的越权担保行为进行内部追责,但是往往很难实现。首先,法定代表人以公司的名义以公司资产对外担保,所签订的合同往往标的较大,通常情况下法定代表人难以仅以个人资产承担巨额赔偿。其次,出于公司长远经营考虑,公司一般不会因为一次越权担保行为而主动追究法定代表人的责任。故最终的结局依然是公司承担责任,实际损害公司及其全体股东的利益。其二,从相对人的角度出发,相对人非善意时表明相对人知道或者应当知道法定代表人越权提供担保,依然放任或者故意促成这种行为而不主动制止,相对人并无合理信赖利益。换言之,在相对人非善意时仍然能够获得赔偿,或将产生不良的引导作用,加剧投机行为与道德风险。

综上,法定代表人越权担保行为无效时无论是在缔约过失责任构成上,还是在过错承担的可行性与标准严格度上来说,公司无需承担赔偿责任。

## 5. 结语

《公司法》的颁布实施曾被寄予达到保护中小股东利益、肃清法定代表人肆意对外担保、培养理性债权人的理想效果。同时,我们也应当意识到,对于此规范的理解,学术界与实务界一直都存在争议,司法裁判也对此一直没有明晰。出于维护司法公信力的考虑,最高人民法院先后公布《九民纪要》以及《担保制度解释》就此问题作出解答,本文采“代表权限制说”。对法定代表人越权担保合同的效力应当先判断是否属于越权担保,而后基于相对人是否履行相应的审查义务表明其善意或非善意的主观状态,以区分是否适用表见代表制度,最后基于以上裁判思路认定的合同效力分配各方责任。总言之,公司法定代表人越权担保的效力,有赖于法律制度的理论与实践的进一步完善与更新。

## 参考文献

- [1] 刘俊海. 公司法定代表人越权签署的担保合同效力规则的反思与重构[J]. 中国法学, 2020(5): 223-242.
- [2] 胡田野. 公司法律裁判[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 672.
- [3] 谷昔伟, 张志刚. 法定代表人越权担保的合同效力及责任认定[J]. 人民司法(应用), 2017(4): 44-50.
- [4] 石冠彬. 论公司越权担保的认定标准及法律效果[J]. 法商研究, 2020, 37(2): 141-154.
- [5] 甘培忠, 马丽艳. 公司对外担保制度的规范逻辑解析——从《公司法》第 16 条属性认识展开[J]. 法律适用, 2021(3): 52-59.
- [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] 杨代雄. 公司为他人担保的效力[J]. 吉林大学社会科学学报, 2018, 58(1): 37-47.
- [8] 倪芷若. 公司法对外担保规则问题研究——以《公司法》第 16 条为切入点[J]. 法律适用, 2020(4): 118-123.
- [9] 王毓莹. 公司担保规则的演进与发展[J]. 法律适用, 2021, 2021(3): 45-51.
- [10] 吕斌. 公司法定代表人越权担保效力阐释[J]. 西安电子科技大学学报(社会科学版), 2021, 31(3): 90-98.
- [11] 贺小荣. 最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要——追寻裁判背后的法理[M]. 北京: 人民法院出版社, 2018: 192.
- [12] 高圣平, 范佳慧. 公司法定代表人越权担保效力判断的解释基础——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开[J]. 比较法研究, 2019(1): 70-85.
- [13] 查士丁尼. 法学总论: 法学阶梯[M]. 北京: 商务印书馆, 1989: 5.
- [14] 蒋大兴. 超越商事交易裁判中的“普通民法逻辑”[J]. 国家检察官学院学报, 2021, 29(2): 3-24.



- [15] 高圣平. 试论公司担保中的无权代理——基于裁判分歧的展开和分析[J]. 商业经济与管理, 2022(5): 57-68.
- [16] 刘道远. 公司法定代表人的角色、制度渊源及其完善[J]. 比较法研究, 2022(4): 142-155.
- [17] 黄辉. 现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示[M]. 北京: 清华大学出版社, 2020: 145.