

一人公司对外担保的法律思考

上官玉馨

(华东政法大学 研究生教育院, 上海 200042)

摘 要: 为研究一人公司对外担保能力及其限制问题, 比较并分析了新旧《公司法》的相关规定。分析认为, 一人公司应当具有对外担保的权利能力, 能够为其股东以及其他主体提供担保, 但债权人在接受担保之前需要对风险作出准确的评估再行决定是否接受此项担保, 并通过法人人格否定制度、外部监督制度、债权居次原则和区分原则, 避免债权无法实现的问题。

关键词: 一人公司; 对外担保; 担保能力; 股东

中图分类号: D922 291.91

文献标志码: A

文章编号: 1671-6248(2010)03-0097-05

通常公司在生产经营过程中, 需要不断地投入资金, 但固定资产不能作为流动资金使用, 当急需大量资金时便需要进行融资。一旦资金入不敷出, 没有产出利益甚至亏损而丧失偿债能力时, 债务融资就会产生实质上由债权人承担公司经营风险的结果。为规避这一风险, 债权人往往要求债务人提供担保。因此, 公司作为担保人为其他公司提供债务担保的现象较为常见。相关法律针对公司对外担保的问题也作了相关规定并不断改进, 但在一人有限公司(以下简称一人公司)对外担保问题上仍存在漏洞。本文就此进行分析, 为一人公司对外担保提供参考。

一、公司对外担保能力限制的释义

(一) 对公司担保能力限制的比较

1 旧《公司法》就公司担保能力规定的缺憾

1993年通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称旧《公司法》)中有公司担保的惟一规定是第 60 条第 3 款, 这被认为是限制公司担保能力的条款。

该款规定“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”。但是这一款文义不清, 在理论和实践中引起了重大争议。法学界对此存在 3 种不同观点: (1)禁止说, 即认为此条款是禁止公司对第三人提供担保, 原因在于旧《公司法》强调资本维持原则, 禁止公司提供担保, 有利于公司资本稳定, 保护股东和债权人利益^[1]; (2)完全担保能力说, 即认为对外担保权是公司作为民事主体具有的权利能力, 旧《公司法》不应对公司担保能力做任何限制, 公司具有对外担保的完全能力^[2]; (3)有限担保能力说, 即认为公司具有有限的担保能力, 并不全面禁止公司的担保行为, 只是禁止董事或经理以公司资产为本公司股东或者其他个人债务提供担保, 对其他形式的公司担保并没有作出限制性规定^[3]。

在公司对外担保的实践中, 也因为该条款意思的不明确造成了公司担保行为的混乱以及担保责任难以确定。公司将担保行为与常规经营行为不加区分, 公司董事、经理等高管人员随意对外出具担保的现象普遍存在。根据国家权威机构 2001 年统计, 中国 1 000 多家上市公司中约超过 40% 为其大股东提

收稿日期: 2010-04-08

作者简介: 上官玉馨(1986-), 女, 江苏苏州人, 法学硕士研究生。

供担保。在 2005 年修订通过的《中华人民共和国公司法》(以下简称新《公司法》)出台以前,最高人民法院在 2001 年“中福实业公司担保案”的裁判中为公司担保能力的限制作出了解释:公司董事、经理以及公司董事会无权决定以公司财产为股东提供担保,除非公司章程对此有明确授权或者股东大会同意此项担保。最高人民法院对该条文进行了文义解释,目的在于保护中小股东和其他债权人的利益,这在新《公司法》出台之前为司法机关处理同类案件提供了范本。

2 新《公司法》就公司担保能力规定的补救

新《公司法》关于公司担保能力的规定集中体现在该法第 16 条。新《公司法》第 16 条第 1 款规定:“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……”。该款具有 2 层含义:公司从事担保行为在原则上属于公司意思自治范畴,法律对此不作限制,公司可以通过制定公司章程,自行决定本公司为他人提供担保的决策机构;公司章程在公司为他人担保的决策机构上,只能在董事会或者股东大会(包括股东大会,下同)两者之间进行选择,超出法律允许的选择范围,意思自治将归于无效,即不具有法律拘束力。

该条第 2 款规定:“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议。”因其规定的担保受益人特殊化,也特定化,与第 1 款中的担保相比,可以称为特殊担保。因此,新《公司法》第 16 条规定的公司担保从担保受益人的角度划分可以分为一般担保和特殊担保。特殊担保即公司为有投资关系的股东或者有实际控制力的其他主体提供的担保,担保受益人与公司存在利益关系甚至对公司有控制力;一般担保即公司为无投资关系和无实际控制关系的其他法人、经济组织、个人提供的担保。一般担保的决策权由公司董事会或股东会行使,并以公司章程规定为准;而特殊担保的决策权只能由股东会行使,并且享有表决权的股东必须受该条第 3 款规定“前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。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”的限制^[4]。

(二) 民法基本理论诠释公司担保能力限制的性质

依据民法理论,民事主体参与民事活动必须具

备民事权利能力和民事行为能力。法人是与自然人相对应的民事主体,两者都享有民事权利能力和民事行为能力。法人的民事权利能力是指法人依法享有民事权利和承担民事义务的资格。法人的民事行为能力范围与民事权利能力的范围一致。因此,以民法基本理论诠释公司担保能力限制的性质,从民法对法人权利能力的限制角度出发分析公司担保能力限制即可。按照民法基本理论,法人与自然人在民事权利能力上存在一定差异,法人的民事权利能力受到一定范围的限制:自然性质的限制、法律的限制及法人目的的限制。新《公司法》规定的公司仅为有限责任公司和股份有限公司,它们均具有法人资格,所以对法人权利能力的限制也当然地适用于新《公司法》上的公司。

1 非自然性质的限制

公司因自然属性受到的限制是指公司是法律所拟制的人,自然人基于自然属性所形成的权利与义务,公司自然不能承受。但是,除了专属于自然人基于性别、年龄、生命、身体、亲属关系而产生的权利与义务为公司不能承受外,公司作为拟制的法人,其权利能力不再受自然属性的限制。因此,对公司因自然属性进行的限制显然不能包括对公司担保权利能力的限制。

2 非因法律规定的能力限制

从法无明文禁止即可为的民法原理来看,新《公司法》没有明确规定公司不能为他人作担保,公司即可进行对外担保活动;第 16 条第 1 款的规定也肯定了公司对外担保的意思自治能力,同时没有其他法律再对此种能力进行否定,因此公司担保能力的限制非因法律规定的能力限制。从新《公司法》的立法目的来看,其目的之一是对董事、经理人员的权限加以限制,以保护股东和债权人的利益,而决不是否定公司的担保能力。从国外立法来看,大多数国家的《公司法》都规定公司具有担保能力。从新《公司法》第 16 条第 2 款、第 3 款的内容来看,该法律对公司担保的限制仅限于程序,即公司实施对外担保行为的程序受到法律规定的限制,但公司的此种权利能力并未受到法律的限制。

另外,从《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)的有关规定来看,公司作为主体所涉及的担保形式主要是保证、抵押和质押,分别规定在《担保法》第 7 条、第 34 条、第 75 条。由此可见,《担保法》也支持公司享有担保能力。

3 非因目的限制

任何公司在设立时,都必须在章程中载明其经营范围。在实践中,凡公司超出登记机关核准登记的范围从事经营的行为,可能会被认定为无效行为。公司对外提供担保是公司开展经营活动的需要,公司一般不会对章程中排除自己的这一项权利能力,因此不可能因公司目的限制公司担保能力。虽然可能在公司章程中作出一些程序上的限制,如必须通过股东会的同意、董事会的决议等。当然,如果公司甘愿以放弃对外担保能力为代价来换取公司资产的不被滥用,完全可由其自己决定。由此可见,公司是具有对外担保权利能力的,至于是否要在公司章程中作出限制,应由公司自己决定,而不应由法律加以限制。

综上所述,公司担保能力的限制,其性质并非对公司民事权利能力的限制,即非实体上的限制,而只是程序上的限制,是对公司在对外担保过程中产生决议的主体、程序等方面的限制,公司作为独立的法人享有完全的担保权利能力,这也是公司作为商法人具有商行为能力应有的题中之意^[5]。

二、一人公司对外担保能力限制的特殊规制

一人公司在中国发展的时间尚短,所占公司总量的比例也不高。虽然相对于个人独资企业,一人公司有其独特的优越性,有公司独立的人格,可以有法人机关,投资人仅以出资额对企业的债务承担有限责任等等;但是一方面商事主体对一人公司制度优越性认识不够,另一方面《公司法》虽然承认了一人公司的合法性,但一人公司法律制度尚未健全,在实际操作中容易产生各种问题而“无法可依”。如何运用现有的法律解决存在的种种矛盾,包括一人公司对外担保能力的争议问题,便成为一人公司法发展的题中之义。

新《公司法》第16条规定:“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议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。

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。”而新《公司法》第62条规定:“一人有限责任公司不设股东会。”2个法条一比较就会发现:在特殊担保的规定下,一人公司只有唯一的股东,公司向股东提供担保,依新《公司法》第16条的规定,股东会是决定有限责任公司向公司股东或者实际控制人提供担保的唯一机构,但唯一的股东不能参加表决,即造成无人表决的结果,这就出现了一人公司对股东担保问题“无法可依”的法律漏洞。那么如何填补这个法律漏洞呢?

(一)对法律规范的字义解释

依照新《公司法》第16条第1款的规定,决定公司对外担保的主体是董事会或股东会。新《公司法》第37条规定,有限责任公司股东会由全体股东组成,也就是说法律规定的是有限责任公司对外担保需要由全体股东共同决定。从字义上看,这里的股东会等同于全体股东,那么虽然一人有限责任公司不设股东会,但是其全体股东即唯一的股东是存在的,也就是说应当由其决定对外担保的行为,不能因其没有股东会而否定其对外担保的能力。新《公司法》第16条第3款规定,公司为股东担保时需排除该股东的表决权。从字义上讲,法律规定排除的是股东的“表决权”,那么在没有股东会、不存在表决这一程序时,也就不存在所谓的表决权的排除。一人公司对外担保只需由股东一人决定,不需要召开股东会,也不存在表决,那么就不存在排除了唯一股东的表决权,股东能够决定为自己提供担保。因此,从字义上进行解释的结果是一人公司具有对外担保的能力,且能够为其股东担保。

(二)对法律规范的体系解释

新《公司法》从第58条到第64条关于一人有限公司的特别规定中并未就一人公司对外担保作出直接规定,只有第58条第1款规定:“一人有限责任公司的设立和组织机构,适用本节规定;本节没有规定的,适用本章第一节、第二节的规定。”即适用普通有限公司的规定,然而第二章第一节、第二节中也没有作出对外担保的直接规定。因此,根据体系解释的要求,有限责任公司的对外担保在没有特殊规定的情况下应适用新《公司法》第一章总则的法律规定,即新《公司法》第16条关于所有类型的公司都应遵守对外担保的规定。再结合字义解释,仍能得出一人公司具有对外担保的能力,且能够为其股东担保的结论。

(三)对法律规范的目的论解释

从目的来说,立法者的意图可以从新旧《公司法》的对比中得出。旧《公司法》对公司对外担保持禁止、保守的态度,新《公司法》放开公司对外担保的行为,用任意性规定使公司能够通过章程进行意思自治,旨在为股东和实际控制人担保时作出程序性的禁止性规定,可以对其主观目的进行推测。为了公司自身、银行业乃至国民经济的发展,使公司包括一人公司具备对外担保以及为股东或实际控制人担保的能力成为必然,公司对外担保虽然具有一定的风险,但在促进经济发展上是有利无弊的,限制股东的投票权是为了防止大股东通过为自己担保的行为损害中小股东的利益,利用公司独立法人的地位承担自己个人行为的损失。因此,新《公司法》第16条即在维护公司中小股东利益的同时,让对外担保成为公司发展的推动力。一人公司只有一个股东,不存在需要保护的中小股东,因此为其股东担保产生的风险只存在于债权人,而这样的风险在通过股东会决议为其股东提供担保时同样存在,不能作为否定一人公司对外担保包括为其股东担保的理由。

综上所述,一人公司具有对外担保的权利能力,而且能够为其股东担保。这是法律解释的结果,不能因为有对债权人债权的实现造成损害的风险就否定一人公司的这种法定权利能力。

三、一人公司对外担保的风险规避

一人公司的存废在理论上一直存在争议。否定说的主要理由是公司股东会、董事会、监事会的治理结构是以股权多样化为基础的,一人公司使科学合理的公司治理结构无法发挥作用。科学的治理方法都因为一人股东的出现而变得毫无意义,投资人完全可以用自我交易、公司对股东担保等方式损害债权人的利益^[6]。新《公司法》第16条第3款规定的在为股东或实际控制人提供担保时所需的程序性保障,在一人公司的治理结构中无法实现,但是一人公司对外提供担保是法律应当维护的一人公司的权利能力之一,这就在支持一人公司对外担保的同时增加了债权人的风险,成为反对一人公司对外担保尤其是为其股东担保的主要理由。

虽然中国一人公司立法还不尽完善,但是也不能因此全然否定一人公司的存在价值,更不能否定

其对外担保的权利能力,可以通过一些方法在实际操作中弥补上述漏洞,这些方法可以简单地归结为“实施两制度、坚持两原则”。

(一)法人人格否定制度

法人人格否定也可称为“揭开公司面纱”、“公司直索责任”等,是指在公司的独立人格被滥用而出现违背诚实信用原则和公平正义的法律精神,损坏公司债权人的利益或社会公共利益时,公司将不再被视为具有独立法律资格的实体,滥用公司人格的股东也就不受有限责任的保护,法院可以责令有过错的股东直接承担公司的责任和义务^[6]。如果可以证明一人公司的股东利用该公司为股东自己或关系人、关联企业等担保而逃避债务,损害自身债权人或一人公司债权人利益的,是典型的公司法人形骸化,即可视为“滥用公司独立人格”。该一人公司不得再被视为具有独立法律资格的实体,其股东也就不受有限责任的保护,股东应直接承担担保责任。

(二)完善外部监督制度

外部监督制度是与一人公司内部治理结构的内部监督制度相对应的保证一人公司交易安全的配套制度。由于在一人公司内部,股东、董事、经理通常都是同一个人,所以在外部监督制度上尤其需要注意。如法律规定一人公司必须选任审计人对公司财务进行审计和监督,并且审计人必须由具有法定营业执照的会计师事务所担任;一人公司股东与公司交易行为,除日常经营事项外,须经审计人签字方为有效。审计人的选任则可以规定由股东选任或由审计主管部门指定,从而达到保护一人公司利益和降低债权人风险的双重目的。

(三)债权居次原则

借鉴美国司法判例上的“深石原则”,即一人公司股东对公司之债权应后于公司其他债权人受清偿。在一人公司为自己与股东间的债务向股东提供担保的情况下,股东不能因享有担保物权而先于公司的其他债权人受偿,从而达到保护其他债权人利益的效果,防止一人公司股东借一人公司作为套取其他债权人利益的工具^[7]。

(四)区分原则

是否接受一人公司提供的担保最后还是需要债权人自己决定,这取决于债权人对风险大小的估计,对利益和风险的权衡。债权人可以通过区分原则区分公司提供的保证担保和物的担保,较好地把握风险:若一人公司提供的是保证担保,就需要慎重地考

察该公司的资金状况、信誉状况;若一人公司提供的是物的担保,则因为担保物价值经过债权评估认定,债权人对物享有担保物权,可以优先受偿,其具有第二还款来源的担保功能,债权人债权的实现有担保物权的保证,债权实现的风险则大大降低,债权人可以较为放心地接受该担保。

四、结 语

公司担保能力的限制,其性质并非是对公司民事权利能力的限制,即非实体上的限制,而只是程序上的限制,公司作为独立的商法人,其享有完全的担保权利能力。一人公司作为特殊形式的公司,同样具有对外担保的权利能力,能够为其他主体提供担保,也能够为其股东提供担保。但正是因为一人公司股东唯一的特殊性,股东完全可以用自我交易、公司对股东担保等方式损害债权人的利益,因此债权人在接受担保之前需要对风险作出准确的评估再决定是否接受此担保,并通过“实施两制度、坚持两原则”的方法尽量避免债权无法实现的风险。

但是,法律漏洞下的解释性分析只是暂时地解决问题,如果不从立法上根本解决问题的话,新的问

题就会层出不穷,甚至无法再用解释的方法解决。因此,新《公司法》仍应尽快明确一人公司对外担保的能力、对外担保行为的合理控制以及第三人利益的保护等规定,才能有效地解决目前“无法可依”的各种纠纷。同样,与一人公司相关的其他法律制度也需要补充和改进。

参考文献:

- [1] 江平,方流芳.新编《公司法》教程[M].北京:中国政法大学出版社,1994.
- [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,2003,48(3):67-74.
- [3] 毛亚敏.公司法比较研究[M].北京:中国法制出版社,2001.
- [4] 曹士兵.公司法修订前后关于公司担保的规定[EB/OL].(2009-08-03)[2009-08-15].<http://www.chinacapitalaw.com/article/default.asp?id=3531>.
- [5] 李清德.公司担保行为探析[J].引进与咨询,2005,12(2):38-40.
- [6] 张国平.公司法律制度[M].南京:南京师范大学出版社,2006.
- [7] 谢平.论一人公司对股东担保[J].法制与社会,2009,4(3):382.

Legal thought for the external guarantee of one-person company

SHANGGUAN Yu-xin

(School of Graduate, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract In order to study the external guarantee ability and possible limitation of one-person company, the paper analyzes the related legal provisions in *the company law*. The results show that the one-person company should have the right and ability for the external guarantee and can guarantee the interest of its stockholders. However, the stockholders should evaluate the possible guarantee of the risks before accepting it and investigate the moral quality of the creditors and monitor their work so as to ensure the realization.

Key words one-person company; external guarantee; guarantee ability; stockholder