

# 论公司越权担保之效力

■ 文祺

**摘要:**对于公司违反《公司法》第 16 条提供对外担保之法律后果这一难题,本文依循首先确定研究路径的思路,选择从越权代表的角度探讨该问题;为讨论该路径所涉及的相对人审查义务这一关键问题,本文首先聚焦其理论前提,通过对比总结不同学者观点,从担保本质和价值平衡的角度论证了《公司法》第 16 条可具有一定对外效力,从而产生交易相对人的审查义务;在此基础上本文做出关联担保与非关联担保、银行与自然人在区分讨论了具体情形中的审查义务范围,文末简要论述了最终的法律后果。

**关键词:**规范属性、越权担保、合同效力、审查义务

## 一、研究路径

《公司法》第 16 条一直是公司法领域最富争议的条文之一,关于公司违反该条规定提供对外担保的法律后果,学界众说纷纭,裁判亦不统一。首先,从理论分歧来看,主要存在以下两大类分析路径:第一,从规范属性上探讨《公司法》第 16 条属于效力性强制规定、非效力性强制规范抑或管理性规范,再结合《合同法》第 52 条讨论相应合同效力及法律后果;第二,将《公司法》第 16 条视为对法定代表人对外担保的权力限制规范,结合《合同法》第 50 条以第三人是否善意为基础认定合同效力。其次,从司法裁判来看,据学者基于 458 裁判文书的统计分析,21.83%案件中法院认为该条规范属于内部管理规范,11.14%案件中该条被认定为效力性强制规定,54.8%案件中被认为属于非效力性规定,另有 12.23%案件选择法定代表人越权的裁判思路。尽管裁判思路分歧明显,高达 87.77%的案件法院认定担保合同有效<sup>①</sup>。由此可见,理论界与实务界分歧犹存,但共识也显现。

本文认为,就分析路径选择上看,放弃讨论该规定是否为效力性强制规定确有合理性:第一,效力性规范或强制性规范往往与合同的效力相联系,这样会使得对合同效力认定缺乏灵活性,不利于在个案中进行利益衡量;第二,更为重要的是,《合同法》第 52 条否定合同效力是基于公共利益考量,而《公司法》16 条旨在维护公司及股东利益,与公共利益无涉。故有不少学者对效力性强制规范和管理性强制规范的分类无法穷尽所有强制性规范进行了反思,提出至少还存在限制行为能力的强制规范,限制民事行为能力人不能单独实施某些法律行为就是其例,违反该类规范合同效力属于待定状态<sup>②</sup>;《公司法》第 16 条则类似该种规定,实为对公司代理人或代表的限制。该种见解更具有灵活性,也更符合法理,现已成为主流观点。因此本文也主要从这一分析角度着手。

## 二、效力外化之争

一旦不再单纯以《公司法》第 16 条的规范性质来确定担保合同的效力,而仅将其视为一种权力限制规范,债权人的审查义务就被引入讨论并迅速成为争论焦点。从实务角度看,对应的具体问题是公司对外担保时,债权人是否应当审查公司的决议和章程以及审查的标准为何,在理论上就对应于《公司法》第 16 条是否仅具有对内效力的问题。从大多是有影响力的论述来看,不同学者是事实上并未否认公司内部行为与对外行为存在区分,对《公司法》第 16 条的立法目的是为规范公司行为以保护公司及股东的利益也不持异议。分歧的关键实质是为实现这一价值目标,是否应让交易相对人负担审查义务;从另一角度讲,也就是公司内部规范究竟可否对外发生效力以及《公司法》第 16 条是否已成为此种对外效力的法律依据。

就此一关键问题之看法主要可分为两

类。其一,以钱玉林为代表的学者认为债权人对公司的章程及决议均没有审查义务,《公司法》第 16 条并未对第三人产生效力,仅规范公司内部行为,本质上是认定董事会或股东大会决议效力的裁判依据,只不过由于违反该规范的对外提供的担保行为中存在越权行为,从而对公司担保合同的效力产生了间接影响<sup>③</sup>。本文认为支撑其观点的核心理念在于该条规范的立法目的是保护公司的利益,并未涉及任何交易之外的第三人,未涉及任何公共利益;既如此,便没有理由给作为平等主体的交易相对方设定更多的义务,损害交易安全与效率,审查义务不必要也不可行,无法真正避免越权行为。担保人为推脱责任而多以债权人未尽审查义务为抗辩,亦不利于融资<sup>④</sup>。另一类观点则认为,首先,公司内部规范的效力并非绝对不可外化,公司法该条的规定已经将公司内部规范效力外化,已经通过“胃镜”导入的公示方式,实现公司章程特定部分和特定决议对外效力的扩张,因此具有一定外部性<sup>⑤</sup>。从理论基础方面,有学者从该规定为赋权规定与强制规定之统一的角度阐释,也有学者认为该条规定能够成为代表权的法定限制,与约定限制不同,此种法定限制应该对第三人产生效力;《民法总则》第 61 条规定第 3 款所言章程不能对抗善意第三人针对的是约定限制而非这里的法定限制<sup>⑥</sup>。同时,法律既已规定,任何人不能以不知法为抗辩,若不如此理解,则《公司法》第 16 条的规定或沦为具文<sup>⑦</sup>。从现实必要性上,持该种观点的学者大致提出了一下几点理由:第一,公司担保不同于一般交易,具有特殊性,给公司带来风险而使债权人获利,让得到好处较多的债权人承担一些审查义务时合理的;第二,公司履行担保可能涉及多方利益,包括未体现其意志的中小股东、公司员工及其他债权人,让公司因提供担保而损害这类群体的利益不公平,正确的做法应该使更保守地将各方利益都予以考量;第三,如此不利于倒逼形成审慎交易的意识和诚信的商业文化,助长担保人的投机心理<sup>⑧</sup>。

本文认为,基于现实考量,适当赋予债权人审查义务具有合理性,《公司法》第 16 条可以产生一定的对外效力。从价值本位上看,争论落在维护交易安全与效率以及保护公司股东利益之间的平衡;表面上看,保护交易一方的利益(公司)不应该以增加交易另一方(债权人)的义务为前提,让另一方的交易受损,让整个交易的效率降低,似乎法律的天平倾斜了。但这种认识是基于我们将公司看作一个利益整体,虽然公司在交易中通常被法律认为是一个独立的整体,但实际的情况却并非如此简单,公司里存在不同利益,不同股东之间以及股东与管理层之间的利益不一致并非偶然,若一次交易仅体现利益一方的意思,另一方则必然利益受损。当然,从根源上看,这其实与相对人无关。因为一方受损,其根源在内部的权力或利益冲突。既然基于自愿形成公司,各方不难预见到可能与他人意见向左,利益相背,必然需要承担一定风险。如果董事或经理违反了股东的意愿损害其利益,根源是股东选任管理层的问题,难以归因于交易相对人;如果大股东损害了小股东的利益,根源是小股东加入公司的决策问题。总之,相对人是否进行审查并非公司部分或全部股东利益受损的根本原因,增加相对人的审查义务无法从根源上解决问题。债权人没有理由因公司内部利益冲突而承担不利后果。然而,公司内部的利益冲突如此常见,避免这种利益冲突的机制又如此缺乏。受损害方固然可以要求过错方承担责任,只是过错方可能无力承担损失;受损害方固然可以改变自己的决策,只是也许一次

的损失已难以承受。这对受损害方确实不公平,因此尽管实质上造成其损害的并非交易相对方,但基于担保的特殊性,也即债权人收获经济利益而不承担风险,且该经济利益最终来源于受损害方,让其承担审查义务而帮助潜在受损害方降低风险具有合理性,只要这种义务不过分危及交易安全与效率。如此,看似不平衡的天平似乎更平衡了。

## 三、审查义务之辩

承认债权人应承担审查义务也即要求其在接受担保时按照《公司法》第 16 条的规定审查公司决议和章程。首先指出,本文赞成就具体应如何审查这一问题采取分类探讨的基本思路。基本的分类是公司法明示的关联担保与非关联担保的分类,该分类的主要依据为背后涉及的利益冲突有别,关联担保涉及控股股东与中小股东间的利益冲突,而非关联担保涉及股东整体与公司法定代表人或代理人间的利益冲突。同时作为考量审查义务基础的是交易主体的分类,也即考虑担保人为上市公司抑或非上市公司,债权人是银行抑或自然人。

有学者认为,不应当分情况讨论确定债权人是否有审查义务以及审查义务的标准,最主要的理由是《公司法》第 16 条并未区分不同公司作规定,这种立法沉默代表这种区分是不重要的,无论何种公司均有谨慎交易的义务<sup>⑨</sup>。但本文认为,首先,《公司法》第 16 条未细化区分各种主体不代表这种分类考量不重要,这里实际上涉及司法自由裁量的问题,不同情况的组合会产生各不相同的考量和结论,法律难以详细在此区分;同时,法律总是以实现公正和利益平衡为己任,而基于分类的考量总是比“一视同仁”更能实现细致的利益调节。以下仅选取审查中的几个典型环节进行讨论。

### 1、对是否为关联担保的审查

首先,《公司法》第 16 条第 2 款既已明文规定公司提供担保须经股东会决议,则公司未提供决议或仅提供董事会决议时债权人不为善意。从债权人审查的角度看,其首先应判断公司提供的担保是否属于关联担保。关联担保包括为股东或实际控制人提供担保,若是前者则债权人容易得知,公开的企业工商信息能显示股东信息;若属于后者,则债权人不一定知晓,比如母公司为子公司的子公司提供担保的情况,则债权人不一定查知,此时,法律不能要求债权人穷尽一切调查措施,否则将对交易效率造成较大损害,但要求债权人查阅公司的公司登记从而判断是否是为股东提供担保是可行的。

### 2、对程序瑕疵的审查义务

就程序瑕疵问题,债权人的审查义务不可一概而论,比如,对于使得决议不成立的情形,出席会议人数、表决人数不符合章程规定的比例,可以要求银行等专业性的机构对此详细审查,也具有现实可能性,在其基于章程和决议本应核查出决议存在问题时仍接受担保,则可认定为非善意;对于自然人提供担保,则不宜要求其按照章程规定的比例仔细核查决议是否成立和生效的种种细节,也不宜要求其判断决议中签章的真实性,其认定善意的标准应当相对宽松。

### 3、章程未作规定时的审查义务

就非关联担保而言,按照法律规定,债权人应当要求公司提供章程及决议,若公司的章程未作规定应如何处理,本文认为,首先,对比第 16 条两款规定可知,法律实际上赋予了非关联担保情况下公司更多的自治安排空间,究其本质,这种情况下股东的利益是一致的,仅是要防止代表或者代理公司的人违背股东意志损害公司利益,由董事会予以决议通常足以防止法定代表人借此损害公司利益。若股东不信赖董事会,则其在章程中

做出权力保留安排,若其急于做出此种保留则应推定为董事会决议和股东会决议均可,况且股东会决议程序更为繁琐,如果要求债权人必须获得股东会决议可能对交易效率造成较大损害。

### 4、章程规定机关与决议机关不一致

首先,若章程规定机关为股东会,则公司不能仅提供董事会决议;若章程规定为董事会决议,实际为股东会决议,债权人可否接受呢?本文认为,虽然决议担保的股东人数可能少于决议章程的股东人数,从而使得担保决议无法反应部分股东的意思,而依据章程的规定,董事会决议要求的表决权可能更多,从而能够体现出这部分股东意思,似乎存在以此规避章程的可能性,但是,此处的前提是非关联担保,也即总体上股东的利益是一致的,不存在大股东侵害小股东的主观动机,因此,鉴于各股东在非关联担保中承担的风险是与其出资成比例的,可以认定以个别的决议变更章程规定的效力。

## 四、法律后果

首先须指出,决议存在瑕疵不必然影响合同效力,只要债权人基于审查义务的要求进行审慎审查,决议嗣后被认定为无效或可撤销,债权人基于决议所为法律行为仍受到法律保护<sup>⑩</sup>。

根据相对人是否履行审查义务及是否知道越权可作以下分类:第一,债权人履行了相应的审查义务,但未发现公司存在违反《公司法》第 16 条的情况,例如公司法定代表人伪造签章进行了交易而相对人经审慎审查后未识别;第二,债权人未尽合理审查义务,违反了最低的注意义务,构成重大过失,主观上不构成善意,属于《合同法》第 50 条“知道或应当知道”的情形;第三,相对人履行审查义务,知晓越权的事实仍与公司进行交易,则其主观上为恶意。

对于第一种情况,由于相对人主观上为善意,担保合同若不存在其他无效情形,应认定其效力,公司应当依据合同约定承担担保责任;第二种情况,担保合同的效力受到影响,但并非确定无效,取决于公司是否追认,此乃类推适用无权代理的情形。若担保合同有利于公司,公司可以追认合同,否则合同无效。若属于第三种情形,担保合同效力如何存在理论分歧,有观点认为效力待定,亦有观点认为仍为效力待定<sup>⑪</sup>。本文倾向于后一种观点,仍将合同效力交由公司决定。

[1] 李游:《公司担保中交易相对人合理的审查义务——基于 458 份裁判文书的分析》[J].政治与法律,2018(05):148-161.

[2] 杨代雄:《公司为他人担保的效力》[J].吉林大学学报,2018,58(01):37-47+203.

[3] 钱玉林:《寻找公司担保的裁判规范》[J].法学,2013(03):32-37.

[4] 钱玉林:《公司担保中债权人“善意”的认定》[J].扬州大学学报(人文社会科学版),2013,17(05):27-32.

[5] 郭志京:《中国公司对外担保规则特殊性研究——兼论民法商法思维方式的对立统一》[J].当代法学,2014,28(05):97-108.

[6] 高圣平:《公司担保相关法律问题研究》[J].中国法学,2013(02):104-114.

[7] 高圣平:《公司担保中相对人的审查义务——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开》[J].政法论坛,2017,35(05):136-147.

[8] 罗培新:《公司担保法律规则的价值冲突与司法考量》[J].中外法学,2012,24(06):1232-1246.

[9] 梁上上:《公司担保合同的相对人审查义务》[J].法学,2013(03):21-31.

[10] 李游:《公司股权担保效力判定路径之辨析》[J].河北法学,2017,35(12):155-169.

艺术的鉴赏与创造方面。其内涵是指主观的思想和情感,而其背景是指客观的事物和生活。当人们在从事艺术创作时,会将客观与主观有机地结合起来,从而自然地形成意境。艺术创作者通过将自己的思想和情感投射到客观的风景和生活中,充分激发了欣赏者的类似思想和情感理解,这就是我们常说的情感共鸣。中国古典园林艺术表现的一个最突出的特点就是伴随着情感变化的含蓄情感。

## 5.总结

中国艺术史上的景观表达方式一直在发生变化。古代园林景观的意境美、诗意味、建筑美、自然美是园林表现的最深层的含义。这种艺术境界一直延续到现在。现阶段,中国的景观表现不断受到外国艺术的影响。我们在引进先进文化和外国艺术的同时,也要注意中国景观表达的意境,避免单调、单一的形式。

(作者单位:雅昌文化集团)

## 参考文献

[1] Luo Wei, Zhu Yueqing, Wu Fanji (2018). Analysis of the Characteristics of Landscape Expression in Chinese Art History [J]. Modern Horticulture, no. 5, pp. 125 - 126、

[2] Chen Chiyu(2016). The Development History and Basic Characteristics of Chinese Art History. Art 100, 2016, vol. 25, no.5, pp. 101-114.

# 艺术史研究中的市场定位与目的

■ 谭维

**摘要:**艺术史研究作为艺术理论的一个整体或一部分,是为了研究和解决艺术创作中的艺术根源而存在的。片面性是艺术史研究中的必然存在。我们不能否认它的真实性,但不能把它当作一项调查研究。因此,我们把外部研究和内部研究作为艺术史研究的两个要点,从而研究人类自然生活与社会生活的关系。

**关键词:**艺术社会史;外部研究;内部研究;定位目标

## 1.介绍

从古至今,艺术不仅是文明社会进步的一个特征,也是人们精神世界和生活日益丰富的最好体现。艺术史的外部研究和内部研究,不仅构成了艺术理论框架的两大要点,也是我们理解艺术创作的主要依据。艺术史在艺术理论框架下的研究目标是人文艺术。创作是核心,艺术创作追求生动。在此基础上,本文将重点分析和探讨美术史研究在艺术理论框架下的目标和地位,从而希望借此更好地促进人类自然生活与社会生活的融合。

## 2. 艺术史研究的起源

艺术创作的具体活动项目是指个体艺术家以具体的形式或作品表达自己的艺术思想。个体艺术家的艺术创作是从观念到具体表现,通过艺术判断,最终实现社会价值。这是艺术家艺术成熟和成长的历史。从特定的艺术家群体、艺术门类、特定时代的艺术研究到能够影响后代艺术家的现代艺术创作和艺术成就,这一过程在特定的历史阶段形成了特定的艺术史范畴。从萌芽艺术的整体活动到艺术门类的融合、转化、衰落、发展和分化,人类的整体艺术的发展历史已经形成了。艺术家的艺术创作活动被认为是艺术研究的归属和起点。也就是说,当我们进行艺术史研究时,我们应该把艺术家在艺术理论框架下的创作活动作为参考。作为艺术理论的一个特殊视角,或作为艺术理论框架的一部分,艺术史的研究仍不能脱离艺术的根基。它是为解决这个问题而存在的。

## 3. 艺术史研究的目标与定位

3.1 艺术史研究的目标——以人类艺术创作为核心

从古至今,艺术史的研究主要包括社会历史的起源研究和传统艺术史的研究两部分。造成这种局面的主要原因是 20 世纪以后各个艺术领域相互之间缺乏转化、借鉴和融合。它们确实是需要完善的艺术理论、艺术创作活动的深入研究和艺术自身的建设。但是,艺术史学分支的整合所造成的片面性仍然是有待讨论的“跨越”和“跨界”研究。这也是不同艺术史研究的最初目的和定位之间的差异,而传统目的和定位则穿插在其中。同时这也是新目的和新定位之间的差异以及艺术史研究所失去的目的和定位的根本原因。相比之下,传统艺术史研究虽然有着不可忽视的片面性和狭隘性,但归根结底它还是属于对人类创造活动的研究,这也就是说它仍然是艺术理论的一部分。换句话说,如果对艺术史的研究或是对传统艺术史分支的研究偏离了人类创作的目标,那么它就不再是艺术理论框架的一个角度或是一部分。总之,艺术史研究中的片面性和狭隘性并不是我们所研究的问题的根源。我们研究艺术史的目标仍然需要围绕人类的艺术创作活动开展实现。只有这样我们才能深入全面地研究艺术理论,实现艺术的价值。

3.2 理论研究在艺术理论中的地位——“外部研究”和“内部研究”

除了原有的规定性研究外,我们还可以从一些传统的成文规定、社会教育规定、时间规定、艺术家民族和地域规定等方面进行研究。因为这些都与艺术家的创作活动有关。艺术史的外部研究和内部研究不仅是艺术理论框架的两大定位,也是我们理解艺术创作和艺术创作的主要依据。艺术史在艺术理论框架下的研究目标是人文艺术。创作是核心,艺术创作追求生动。总之,艺术史研究包括保存艺术的历史研究、艺术材料使用的历史研究、艺术风格的演变和形成。这些研究与人类艺术创作有关,我们称之为“内部研究”。相对而言,由于都是对人类艺术活动的间接研究,所以对艺术史的起源和传统分支的研究就是艺术研究中的“外部研究”。在艺术史的研究的角度上来看,“外部研究”与“内部研究”是不可分割的,它们共同构成了艺术史研究中研究人类创作活动目的的不同角度。换句话说,我们不能把艺术史中的“外部研究”与“内部研究”分开,因为它们都是以人类创作活动为中心的艺术史研究角度。无论是“外部研究”还是“内部研究”,它们都不仅是(而且只能是)艺术史研究的一部分。从这个角度来看,我们也可以认为艺术史的研究角度不分“外”与“内”。它们都是具有方向性和独特性的艺术史研究。一些人提出要消除“外部研究”和“内部研究”之间的差异,这实际上是不必要的,因为两者都是围绕人类艺术创作的核心展开的可以揭示人类创作活动的研究。这种特殊的研究方式具有无形的或者说是主导性的影响。(作者单位:雅昌文化集团)

## 参考文献

[1] Hu Xinqun (2018). The Position and Goal of Art History Research in the Theoretical Framework of Art. National Art Research, vol.31, no. 04, pp. 62-68.

[2] Li Beilei, Chen Xiaoqin (2014). The Establishment of Artistic Theory and Comparative Art --Interview with Professor Li Beilei. Arts and Sciences, no. 01, pp. 19-33.

# 中国艺术史中景观表现的市场价值

■ 谭维

**摘要:**作为中国传统文化的重要组成部分,中国艺术史上所传达的艺术思想不仅影响着人们审美品味的发展,而且其内容的丰富表达也对中国风景画的发展产生了巨大的影响。在此基础上,本文着重探讨了不同时期艺术史上景观表现的特点,从原始时期到奴隶制前期,再到奴隶制后期景观表现特征的变化,并对其对景观设计发展的影响进行了探讨。

**关键词:**景观表达;中国艺术史;时代;审美诉求

## 1.介绍

景观与艺术是相互关联的,景观设计可以说是从艺术中分离出来的一个分支。但是这两者也是对立的,它们相互促进,相互依存。在当今时代,来自不同地区和不同时期的艺术正在激发人们的审美。不同派别的艺术形式不断地与中国传统艺术表现形式相互融合和碰撞。在这种新的形势下,新的景观表现形式的发生是必然的。因此,我们将聚焦中国艺术史上不同时期的景观表现特征,从而深入了解当今的景观表现特征。

## 2.景观是图像化的

在古代,人们往往会有许多无法用语言表达描绘存在的水文的时候。由于对自然的崇拜,宗教和巫术主宰着人们的思想,因此当

时的艺术表现形式也与宗教密不可分。大汶口文化中的山、云和太阳的图案是最早的视觉表达和最原始的艺术表现形式。但对于当时的人类来说,这中间图案代表的是一种对自然和祖先的崇拜,是一种宗教的象征,也是当时人文景观的一种表达。传统山水画是中国艺术史上对山水形象最直接的表现形式。最著名的是“山图”中的表现。《山海图》是战国时期的一幅山水画,也是《山海经》中记载的一章,至今仍保存完好。其中,《山海经》分为《海经》和《山经》两部分。它包含了中国古代的宗教、矿产、植物、民族、神话和历史。《山海图》是一种地理学。这幅风景图包罗万象。

此外,由古代艺术家张择端绘制的清明上古地图也是中国艺术史上的一笔巨大财富。它展现了从东京的街道中心延伸到包括茅亭村在内的荒野的中国古代市场的繁荣景象。房子、官邸、桥梁、白松镇、大街小巷一应俱全。整个构架的热闹景象毫无阻碍,各种色彩的穿插交错为景观形象增添了不少色彩。这是研究当时风景、政治、经济、社会文化内容的重要历史资料。

景观图案不仅只描绘地面的艺术景观,同时也描绘了天体景观。良渚时期,杯中的美玉点缀着嵌玉漆杯。杯子前面的玉石描绘了星空中的天体运动。它不仅表现了当时文化的特点,而且还在杯子上表现了天体、星辰的变化,可以说是一种独特的艺术表现。

## 3.景观是三维的

随着人类社会的进步,原始游牧生活逐渐开始产生向氏族部落转变的生物学变化。集体定居的人类开始从氏族部落转变为奴隶主。生产关系的变化也促进了公有制向私有的转变。在奴隶社会,贵族对贵族生活质量的追求并不局限于单纯的狩猎生活。这时,台湾和琵琶等园林景观开始大量涌现。当时的园林景观主要以园林的形式展现原始社会的植物、山川、溪流等自然景观。当时,人们善于利用自然的景观优势,对建筑进行管理,对景观和景观的位置进行管理,并在这个过程中形成景观。花园中的一些建筑和相应的布置可以满足人们的生活、娱乐和旅游等等的需。其中最值得借鉴的是园林中用以满足人们的交通和供水需求的水体,这体现出了古人的智慧。此外,还有专门的畜牧、种花、种树的地方。这一时期的景观表现利用了立体的形象,而艺术的表现形式则是园林景观,虽然园林景观可以满足人们的基本需求,但在设计中却缺乏诗意的文化。

## 4.景观是具有艺术气息的

景观艺术意境是中国艺术发展史上的一个重要阶段,也是一个艺术史由书法艺术、色彩艺术和绘画艺术而开始的一个时期。绘画艺术大多是意境的表现。在中国古代文化中,“书画同源”一直都是被认可的。意境的表达也是中国艺术史美学的一大突破,尤其是在