

公司对外担保合规审查要点

2022-03-04

2019年11月14日，最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（以下简称《九民纪要》）中将债权人对公司对外担保的审查标准确定为“形式审查”。2021年1月1日，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）与《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《民法典担保司法解释》）同步生效。其中《民法典担保司法解释》将该审查标准进一步修正为“合理审查”。

可以说，《民法典》时代，公司对外担保的合规审查义务比以往有了进一步提高。

一、公司对外担保审查标准

根据《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第16条相关规定，公司法定代表人以公司名义对外提供担保，须以公司股东（大）会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。法定代表人若未经法定决议程序，超越代表权限以公司名义提供担保，则需针对相对人是否善意进行合理审查，并结合《民法典》规定确定越权担保的效力与责任。根据《九民纪要》及《民法典担保司法解释》的相关规定，在关联担保和非关联担保不同情形下，公司对外担保的合规审查一般标准规定如下：

- 1.如公司为公司股东或者实际控制人提供关联担保的，应要求担保公司提供股东（大）会决议、公司章程，其中股东（大）会决议的表决除应当符合章程约定外，还应符合《公司法》第16条的规定，即在排除被担保股东表决权的情况下，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。也即在关联担保情况下，审查标准包括：股东（大）会决议、决议的表决程序以及通过决议的签字人员的身份是否符合章程规定。
- 2.如公司为公司股东或者实际控制人以外的人提供非关联担保的，仍应要求担保公司提供公司章程，且在章程没有另行规定的情况下，决议机关可以为董事会决议或者股东（大）会决议。
- 3.除金融机构的分支机构在其营业执照记载的经营范围内开立保函，或者经有权从事担保业务的上级机构授权开立保函外，其他公司的分支机构对外担保亦须经公司股东（大）会或者董事会决议通过。

《民法典担保司法解释》将审查标准调整为“合理审查”，该“合理审查”标准的具体适用可在镇江鼎星房地产开发有限公司（以下简称“鼎星公司”）与镇江新区中小企业融资担保有限公司（以下简称“融资担保公司”）、镇江市永顺宾馆有限公司等追偿权纠纷一案^[1]中得到体现。该案江苏省镇江市中级人民法院认为，鼎星公司在实际控制人杨某耀、陈某光、倪某凌同意的情况下与融资担保公司签订《最高额反担保保证合同》，该合同是鼎星公司的真实意思表示，并非公司法定代表人的越权行为，融资担保公司虽未审查鼎星公司决议，但取得了鼎星公司实际控制人签字的承诺书，且鼎星公司并非为实际控制人的关联公司提供担保，不存在实际控制人利用其优势地位损害其他股东利益的情形，故应当认定融资担保公司已对鼎星公司对外担保的真实意思尽到了合理的审查义务，融资担保公司属于善意的合同相对人，鼎星公司应当按照《最高额反担保保证合同》的约定承担担保责任。

从前述案例可知，公司对外提供担保的审查核心仍是该对外担保是否为公司的真实意思表示，是否存在实际控制人利用其优势地位损害其他股东利益的情形。但笔者认为，“形式审查”仍是“合理审查”的基础，即如章程对决议作出规定时，仍应当要求提供担保的公司作出相应决议，且同意担保的决议应当由公司有权决议机构作出，决议应当满足经法定或者章程规定的多数通过以及参与决议表决的人员应为公司章程载明的股东等条件。

二、无须机关决议的例外情况

《民法典担保司法解释》第8条规定：有下列情形之一，公司以其未依照公司法关于公司对外担保的规定作出决议为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持：1）金融机构开立保函或者担保公司提供担保；2）公司为其全资子公司开展经营活动提供担保；3）担保合同系由单独或者共同持有公司三分之二以上对担保事项有表决权的股东签字同意。上市公司对外提供担保，不适用前款第二项、第三项的规定。另外，《民法典担保司法解释》第10条明确一人有限公司为其股东提供担保时，债权人无须要求其出具股东决定。

值得注意的是，《民法典担保制度解释》将《九民纪要》关于无须决议的例外情形中的“公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系”这一情形删除，即在公司与主债务人之间存在相互担保等商业合作关系时，不当然地认为越权代表下的公司对外担保有效，需结合具体的交易场景予以确定。

在华仪电气股份有限公司（以下简称华仪电气公司）、万向信托股份公司等金融借款合同纠纷其他民事裁定书一案中[2]，最高人民法院认为：“因《九民纪要》并非司法解释，虽然不能作为裁判依据进行援引，但裁判时可参照其中的内容进行说理。结合本案事实，华仪电气公司的股东大会决议公告和董事会临时会议公告中明确华仪电气公司与华仪集团公司之间存在互相担保的情况，且在公告材料中载明华仪电气公司为华仪集团公司提供担保系本着共同发展的原则而为，因此案涉担保行为并不损害华仪集团公司的利益，对华仪电气公司也存有利益，原审法院在此基础上认定《保证合同》系华仪电气公司的真实意思且合法有效并无不当。”

根据前述司法判例可知，商业互保的成立，应当从公司是否存在真实的商业利益等事实来认定。当然，如难以把握是否存在商业利益的“商业互保”的情形的，建议债权人在接受债务人商业合作方担保时仍需满足上述“一般审查”标准。

三、合规管理建议

公司对外提供担保以及要求相对方提供担保均属公司重要经营事项。在《民法典》时代，为了保障切身利益，企业应当针对公司对外担保及接受担保的审查进行合规管控。而合规管控，需要公司建立较为完善的合规管理制度与监管流程，这其中就包括公司章程的规定以及公司内部管理制度的制定与执行。

根据《公司法》相关规定，章程系公司的宪章，公司可在章程中对担保的数额或担保数额有限额进行规定，确定对外担保的决策机关等事项，故根据上述相关规定可知，债权人在接受公司提供的担保时，需对其章程中担保限额及决议机关进行审查。

公司对外担保的合规管理内部制度，主要包括对外担保管理制度、印章管理制度、分支机构管理制度、合同管理制度、风险控制管理制度等。前述制度的具体实施亦需各部门之间分工协作、互相监督制衡。这其中包括公司需要建立有效的事前调查、决策审批、事后监管、追偿措施等程序。

风险前置审核制度中，公司在对外为他人提供担保时，还应当对被担保人的经营情况、偿付能力等进行调查。如被担保人提供资产进行反担保的，除注意核实资产的权属外，还应在其提供不动产、动产或应收账款等权利时及时办理抵押或质押登记等事宜，并制定切实有效的追偿措施，包括对被担保人相关资产进行保全，如有必要及时提供诉讼或仲裁，以尽可能维护公司自身正当权益。

[1] 参见江苏省镇江市中级人民法院民事判决书，(2021)苏11民终1049号。

[2] 参见最高人民法院民事裁定书，(2021)最高法民申2919号。

来源:

作者: 熊孝容 周乐

相关标签

信用管理