

自由与限制

——一人公司为股东担保的法律规制

吴飞飞

(西南政法大学 经济法学院,重庆 401120)

摘要:我国现行《公司法》对公司为股东提供担保做出了限制性允许的规定,同时第一次承认了一人公司的合法性。但是对于一人公司能否为股东提供担保问题则语焉不详。一人公司为股东担保涉及到公司股东与债权人两极利益平衡问题。完善一人公司为股东担保制度,应主要从债权人参与、担保登记、担保数额限制、担保对象限制等方面着手。另外,还要有一人公司信息披露制度、财务会计制度等相关制度的配合,在当前立法规范缺失的情况下,可以通过在具体案件处理中总结司法经验,出台司法解释,最终以立法形式对该问题做出尽可能完善的规定,以确保公司法的实践品性得到彰显。

关键词:一人公司;股东;担保;债权人

中图分类号:D923.99

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)06-0047-06

一、应然维度:现行《公司法》对一人公司为股东提供担保的立法态度

我国现行《公司法》第16条明确承认了公司为股东提供担保的合法性,虽然对此类担保做出了程序上的限制性规定,但却以立法的形式结束了长期以来公司法界关于公司能否为自己股东提供担保的争论。此外,作为对公司类型的重大发展,首次规定了一人有限责任公司制度,使一人公司在我国得到了法律的认可。然而对于一人公司为股东提供担保这个新的问题,现行《公司法》却没有给出一个明确的规定。立法上的空白往往会导致现实中的争议。2008年发生的“卜邦干诉柯尼马公司保证合同纠纷案”就是一个很好的例证,它引起了学界以及实务界对一人公司为股东担保问题持久的争论。

一人公司能否为股东提供担保?公司法界主要观点大体可以归纳为三类:第一类,赞成说。该观点认为现行《公司法》并没有禁止一人公司为股东提供担保,公司作为法人是私法自治的主体之一,在对外交往中享有以公司名义的私法自治的权利。^[1]公司自治作为“私法自治在公司法领域的延伸,其本意是公司作为私法主体应当充分享有自由的权利”^[2]所以一人公司可以自己决定是否为自己的股东提供担保。第二类,反对说。该说认为,首先,现行《公司法》第16条规定公司对股东提供担保的决策主体是股东会或者股东大会,而一人公司是不设股东会的;其次,现行《公司法》对公司为股东提供担保适用表决权排除规则,一人公司只有一个股东,从逻辑上无法适用该规则。所以现行《公司法》实质上是禁止一人公司为股东提供担保的。第三类,立法漏洞说。该说认为修订后的《公司法》关于公司担保能力的规定主要适用于大公司,尤其是股份制公司,对上市公司的适用的意义更大^[3],而对于一人公司能否为股东提供担保,在现行《公司法》修订的过程中立法者并没有予以考虑。

“赞成说”认识到了公司自治精神在现代公司发展中的重要性,但是这种自治是并不是没有界限的自治,

更不意味着公司可以去做一切它想做的事情。相对于我国公司法规定的其他公司类型,一人公司更容易发生对公司债权人以及其他相关利益群体的侵害,影响公司法人制度公平、正义价值目标的实现。^[4]既然现行《公司法》对非一人公司为股东提供担保做出了诸多程序性限制性规定,就没有理由毫无限制地允许一人公司为股东提供担保,这在逻辑上是说不过去的。“反对说”看到了对一人公司采取严格规制措施的必要性,但是却犯了因噎废食的错误,虽然一人公司为股东担保会引起很多的问题,但是一人公司作为独立的民商事主体,其应该享有独立的民事行为能力,若一律禁止其对股东提供担保,则在一定程度上对其独立人格予以否认,这与现行《公司法》承认一人公司的立法意旨是相违背的。“立法漏洞说”有很大程度上的合理性,但是对现实问题的解决没有大的指导意义,立法这对这个问题未做出规定,并不一定没有意识到这个问题的存在,很可能是因为条件尚不成熟。

既然现行《公司法》对非一人公司为股东担保做出了诸多限制性规定,也没有理由不对一人公司为股东担保做出限制;既然现行《公司法》没有对一人公司对股东提供担保做出明确的禁止性规定,也就得不出现行法律禁止一人公司为股东提供担保的规定。总体看来,我国现行《公司法》对一人公司为股东担保问题采取的是“限制性允许”的立法态度,只是由于实践中案例的缺乏,立法者还未能完全明了一人公司为股东提供担保会引起怎样的纠纷,所以采取谨慎的立法态度,对如何限制未予明确规定。法律不仅而且主要不是来自国家的立法权,也是而且主要出自许多个人和群体在其日常的相互交往中创造的关系。^[5]“摸着石头过河”的立法态度在一人公司为股东担保问题上不失为明智的选择。

二、自由:允许一人公司为股东提供担保的正当性证成

(一)充实一人公司独立法人资格之必须

一人公司与股份有限公司和普通有限责任公司的主要区别在于其股东的单一性,或者说社团性的缺乏上。这也是许多学者不承认一人公司的原因所在。但是我们认为公司的人格基础并不是建立在公司的社团性之上的,甚至它并不是以公司的社团性为前提的。^[6]公司人格独立的真正基础在于公司拥有独立的财产,能够独立地承担责任。虽然公司人格独立还需要经营权与所有权的分离,公司机构等制度性保障,但只有财产性是公司人格独立的根基之所在。而一人公司是具备这一客观基础的。既然不因一人公司不具备“社团性”而否认一人公司的独立法人资格,也就没有理由因为一人公司不具“社团性”而禁止其为股东提供担保。法律上承认了一人公司的法人资格,就要充实其权利能力,而不应因投资主体数量的差别而减损其主体资格。而若是禁止一人公司为股东提供担保,则违背了民事权利能力平等这一基本的法律原理,所以允许一人公司为股东提供担保,使其能够像完全行为能力自然人一样参加民事活动^[7],这是充实一人公司独立法人资格之必须。

(二)私法自治的要求

私法自治是私法的最高价值追求之一,而公司自治则是私法自治理念在公司法领域的具体化。在以意思自治为其圭臬的私法领域,公司作为一类民事主体,本应当享有充分的自治权利,能够依自己之意思从事民事活动,享有权利并承担义务。^[8]私法自治的两个最基本的内容就是:自主决定、自己负责。首先,自主决定,即一人公司作为独立的公司法人,其享有充分的自治权利,可以自主地决定自己的行为。在扩大公司自治权方面,我国现行《公司法》删除了旧《公司法》众多的强制性规定,把更多的权利赋予了公司章程,而非直接由公司法做出规定,这体现了我国公司法由“强制”走向“自治”的发展趋势。关于一人公司为股东担保的法律规制,也应体现并顺应这种发展趋向,允许一人公司自主决定是否向股东提供担保。其次,自己负责,即反对一人公司为股东提供担保主要的理由在于其可能隐含股东的抽逃出资行为,并且极有可能造成债权人利益的非自愿性不当流失,但是对于抽逃出资以及债权人利益流失完全可以通过法人人格否认和债权人人民

事撤销权的行使得到解决,从而做到自己责任,这也就不需要以减损公司自治为代价来换取交易的安全。

(三) 顺应国际发展趋势的选择

公司法作为“舶来品”具有很强的国际性,这种国际性的重要体现就是公司法规定在各个国家和地区之间的相似性以及制度之间极强的相互借鉴性。参考世界其他国家的公司立法来完善我国的公司立法是一条必须践行的道路。《美国标准公司法》^①第 3.02 节“一般权力”之(5)、(6)、(7)条规定,除非公司章程另有规定,所有公司有权以其公司名义,像自然人一样进行所有必要和便于执行其业务和事务的事宜,如转让、抵押、质押其全部或者部分财产;以抵押、质押等方式处置、经营和处理任何其他实体的股票、权益或者债务;订立合同和出具保证书等。^②在美国的公司法中,并没有对一人公司为股东担保做出单独规定,而是原则上允许所有公司为股东提供担保,只要这符合公司的利益。至于英国的情形,其 1980 年《公司法》已经明确认可公司“向下游的保证”(downstream guaranty)、“向上游的保证”(upstream guaranty)以及将资金贷与他人的权能。^{[9]82}法国公司法规也并未单独规定一人公司这种公司类型,而是统一规定为“有限责任公司”。《法国商事公司法》第 51 条规定:“禁止经理或法人以外的股东以……让公司对他们向第三人承担义务提供担保。否则无效。这一禁止性规定适用于法人股东的法定代理人。”^[10]由此可见,法国公司立法对公司为股东担保做出了区别性规定,即公司只可以为其法人股东提供担保,而不可以为非法人股东担保。我国台湾地区“公司法”第 16 条规定:“公司除依其他法律或公司章程规定得为保证者外,不得为任何保证人。”该条文可以解释为:“盖现行条文例外地准许公司以章程概括规定而得为保证人”。^{[9]177}虽然各个国家(地区)之间对一人公司为股东担保的规定不尽一致,但是总体而言,逐渐呈放松趋势。参考其他国家的相关规定,允许一人公司为股东提供担保将是我国公司法进一步完善发展的基本走向。

三、限制:一人公司股东与债权人两极利益平衡的必然选择

立法对一人公司的认可,并不意味着一人公司的完美无缺,相反由于立法的认可,一人公司固有的缺陷也得到不同程度的彰显。^[11]正如前面所讲述到的,一人公司相比较于股份有限公司与普通有限责任公司,由于所有权与控制权的不完全分离,更容易侵害债权人等相关利益群体的利益,违背有限责任制度设计的初衷。一人公司为股东提供担保,虽然并不一定使公司的利益蒙受损失,但却毫无疑问地使公司债权人的利益面临流失的风险,而股东对这种“利益流失风险”并没有支付相应对价,所以一人公司为股东担保中的债权人利益保护问题就成了我们必须解决的问题。但是我们不能也不应该仅仅因为一人公司为股东担保会损害公司债权人的利益而禁止其为股东提供担保,这和我们不能因为机动车有伤害行人的可能而拒绝让机动车上路是一个道理。不能禁止,就要做出相应的限制,现行《公司法》对于拥有复数股东的公司为股东担保已经做出了明确的限制性规定,而一人公司作为一种危险系数更大的公司类型,我们只有对一人公司股东担保规定的限制性条件比现有的规定更为严格,方能体现公司法的衡平保护精神。

(一) 构建担保决策程序的债权人参与制度

我国现行《公司法》第 16 条将公司为股东担保的决策权委任于股东会或股东大会,这是我国公司治理结构坚持“股东会中心主义”的重要体现。然而在拥有复数股东的公司中,在公司为股东担保的决策过程中,“表决权排除规则”的运用在一定程度上保证了决策的公正性、可接受性。在非一人公司中,少数股东与债权人作为公司治理的“外部人”,同属于公司的弱势群体,当控制股东滥用公司法人独立地位与股东有限责任的行为发生时,他们都作为受害人的身份出现。^[12]少数股东通过在股东会做出担保决定过程中投票权的行使

① 《美国标准公司法》在美国虽不具备强制执行效力,但对于联邦以及各个州的公司立法具有极强的参考价值。

② 参见《美国标准公司法》(2006 年最新版)第 3.02 节(5)、(6)、(7),沈四宝编译,法律出版社,2006 年版,第 30-31 页。

来牵制大股东,使公司的担保决定符合公司以及少数股东的利益。毫无疑问,少数股东维权行为不仅在公司内部构成了对控股股东滥权行为的有力抵制,也间接有利于保护公司债权人。^[13]然而,在一人公司中,少数股东是不存在的,这种利益制衡主体的缺失,间接地使债权人失去了自己的利益表达机制。如果把一人公司为股东担保的决策权,单纯地委任于公司股东会,那无异于纵容股东滥用公司独立法人资格,损害债权人等利益相关者的合法权益。

所以,笔者建议在一人公司为股东担保的决策过程中,引入债权人参与制度。也就是说,一人公司决定为股东担保时,必须提前通知公司债权人,将股东与其债权人的主合同以及公司与股东债权人之间的担保合同呈送给公司债权人,使公司债权人了解股东所负债务的原因、数额、期限等相关因素。但是,债权人的参与并不包含决策权的分享,因为公司作为独立的法人,其可以自己独立地做出决策,而不受其他主体干预。虽然公司债权人不能阻止公司为股东提供担保,但是该项参与至少有以下三点作用:(1)知情权的保障。债权人作为公司的外部人,其与公司股东之间存在着严重的信息不对称,而在现代经济社会,信息是一种重要的资源,这种资源的缺失,将使债权人在与股东进行利益博弈的过程中处于弱势地位。债权人参与公司担保的决策程序,可以了解股东以及公司的资产信用情况,间接地获知股东是否滥用公司法人资格,从而为维护自身的利益做好充分的信息资源准备。(2)监督作用的发挥。债权人参与到公司为股东担保的决策中来,虽然其行为与观点不能对股东产生强制性效力,但是其在实质上确发挥了一种监督作用。有公司债权人在场,公司股东在做出决策时就不得不考虑该决策对债权人利益的影响,就不得不考虑公司与债权人的后续交易能否维持。(3)利益救济功能的实现。债权人在参与公司为股东担保的决策过程中,若是发现存在公司债权人滥用公司独立法人资格,损害公司以及债权人利益的情形,可以向法院申请否认公司的独立法人资格,让公司股东对其债务承担连带责任;对公司不当放弃自身利益的行为,可以申请法院予以撤销;当公司决定为股东提供担保时,债权人可以基于自身利益的考虑,要求公司对债务提供担保或是提前清偿,来维护自身的利益。

(二)建立一人公司为股东担保登记制度

如果说一人公司为股东担保中的债权人参与制度主要维护的是“前债权人”^①的利益的话,那么一人公司为股东担保登记制度所主要维护的则是“后债权人”的利益。公示原则是物权法关于物权变动的最基本的原则,一人公司为股东担保作为一种为物权设质的行为,对其进行登记,可以发挥公示原则的公示公信作用。在当今世界,基本的担保登记制度主要有三种:“契据登记制度,权利登记制度和托仑斯登记制度”。^[14]我国由于才长期受计划经济体制的影响,强调国家对社会经济管理生活的管理与协调,采“契约登记制度”这种以生效要件为主,对抗要件为辅的登记原则。然而笔者认为对于一人公司为股东担保的登记问题,要区别对待。首先,公司法领域强调私法自治,注重维护交易的安全与稳定,所以一人公司对股东债权人提供的担保应该是自担保合同签订时起开始发生效力,而非自登记之日起生效,所以一人公司为股东担保登记的生效作用是处于次要地位的;其次,一人公司为股东担保制度设计的目的是为了保护公司未来债权人的利益,因此其更加注重的是登记的对抗效力。通过对担保进行登记,使准备与公司进行交易的相关人了解公司的资信状况,从而决定是否与公司进行交易。从而避免不知情的人在不了解一人公司财务状况的情形下,与已经为股东提供担保的一人公司进行交易,而非自愿地成为风险的承担者。需要明确的一点是,一人公司为股东担保的登记制度并不能替代或免除现行《公司法》第 62 条规定的对于决策事项采用书面形式,并由股东签名后备至于公司的义务。

(三)担保数额的限制

公司是自我经营、自负盈亏之营利实体,其从事业务及对外承担责任的基础是公司的独立财产。而公司

① 本文依据公司债权人对公司的债权发生在公司为股东担保之前与之后,将公司债权人分为“前债权人”与“后债权人”。

财产是由股东出资、公司债权人对公司所拥有债权以及公司经营所得之集合。如果不对公司担保从金额上限制,则有可能背上沉重的担保债务而无力经营,甚至资不抵债而被迫宣告破产。^[15]一人公司由于股东的唯一性,有限责任的集资功能没能得到彰显,其财力相对于其他公司类型比较薄弱,若不对其对外担保数额做出限制,会对公司财力资产造成很大影响,最终危及公司债权人利益。现行《公司法》第16条第2款规定:“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。”虽然对于公司法第16条是否适用于一人公司存在争议,但是无论如何其为我们规制一人公司提供了一种值得借鉴的路径。该款将对担保数额的限制权委任给了公司,这在拥有复数股东的公司中比较行得通。但是一人公司的唯一股东基于自身利益的考虑,往往不会在章程中对自己制定限制性条款。如果对于一人公司对外担保数额仅仅通过公司章程予以规定,那么这种限制又将流于形式。为此,应该由公司法对一人公司为股东担保的数额做出限制性规定,当然这种限制性规定也可以广泛的适用于一人公司的所有对外担保。对于限制的具体额度,依我国台湾地区相关法规,专门承做国内外保证业务的金融机构,均受一定额度之限制。如在信托投资公司,其承做国内外保证业务之总额,以不超过该公司净值之5倍为限,其中无担保之保证总额,不得超过该公司净值,同时,信托投资公司对同一客户之授信总额不得超过该信托投资公司净值20%,此外,一信托投资公司对同一客户之无担保授信总额不得超过该公司净值之5%,此所谓受信,即包括保证在内。至于一般银行,对于任一客户授信总额,不行超过该当银行净值之25%,其中无担保部分不行超过该银行净值5%。^①一人公司对外担保并非自己的营业,所以其担保金额的额度要相对更低一些,因此,笔者建议一人公司对外担保的总额不超过自身净资产的25%。

(四)担保对象上的限制

依据出资人的不同,一人公司可以分为自然人出资设立的一人公司与法人出资设立的一人公司。相应地一人公司为股东担保的对象也就分为法人股东与自然人股东。为法人股东所做的担保属于“向上游之保证”。在美国,很多法院认为,基于“共同的公司问题”(joint corporate problem),子公司当有“道德上的义务”(moral duty)尽力协助其母公司(即为保证)。^②而在司法裁判过程中认可这种担保的效力。前已述及,法国公司法对于一人公司为股东担保采取分类处理模式,即允许一人公司为法人股东提供担保,但是禁止其为非法人股东提供担保。之所以会有这样的规定,主要是基于以下考虑:首先,一人公司的法人股东往往实力比较雄厚,而自然人股东因为仅仅是一个单独的个体,资金实力不会太强,在债务偿还能力上就有了高下之分,一人公司最终替股东负担债务的可能性,在股东为自然人时更高一些;其次,在西方发达国家,虽然公司为哪种主体提供担保原则上说是公司自治范围内的事情。但是,对于公司保证行为的“有效性”的疑义,英美法向来认为必须以公司利益是否因此行为而有所促进为断。^{[9]180}这种利益不仅包括直接利益,也包括间接利益。而母子公司之间由于多具有业务往来,有着直接或者间接的利益关系,子公司为母公司提供担保,解母公司一时之困,而母公司经营状况好转以后又会带动子的发展。但是,当一人公司的股东为自然人时,却不具备这种直接或者间接的利益关系。所以,一人公司只能为法人股东提供担保,而禁止其为自然人股东提供担保。我国现行《公司法》第59条第2款规定:“一个自然人只能投资设立一个一人有限责任公司。该一人有限责任公司不能投资设立新的一人有限责任公司。”从这条可以看出,我国公司法对于自然人出资设立的一人公司进行了更为严格的限制,禁止一人公司为自然人股东提供担保是与我国现行《公司法》在对待自然人设立的一人公司的态度上相一致的。

一人公司为股东担保问题关系到股东与公司债权人的两极利益平衡问题,然而,无论是现行《公司法》还是《担保法》对于该问题均未做出完善的规定。在立法规定不尽完善的情况下,转而借助于司法,赋予法官更

① “信托投资管理规则”(台北),第16、17、18条。

② 转引自刘连煜《公司法理论与判决研究》,法律出版社,2002年版,第188页。

大的自由裁量权,让法官在司法实践中总结具体的司法经验,待经验丰富到一定程度以后,由最高人民法院出台相应的司法解释,以规范后续案件的审理裁判行为。最终立法机关通过对司法经验与司法解释的斟酌选择,对一人公司为股东担保问题做出进一步的规定,以使此类问题有法可依。“离开可裁判性,公司法与随意翻看与抛弃的文学作品没有丝毫差别”^[16]，“实用性是公司法的生命和全部价值承载”^[17]，公司法对一人公司为股东担保法律问题的解决，需要司法与立法的双向互动，以提高公司法条款的可诉性与实践性品格。

参考文献：

- [1]王怀勇.公司自治的行为主体研究[J].前沿,2009(1):148.
- [2]罗泽胜.新《公司法》对股东与公司自治的扩张与限制[J].法学家,2006(4):113.
- [3]曹士兵.公司法修订前后关于公司担保规定的解读[J].人民司法,2008(1):25.
- [4]朱慈蕴.公司法人格否认法理与一人公司的规制[J].法学评论,1998(5):59.
- [5][美]伯尔曼.法律与宗教[M].梁治平,译.北京:中国政法大学出版社,2003:8.
- [6]施天涛.公司法论[M].北京:法律出版社,2006:47.
- [7]张俊浩.民法学原理[M].北京:中国政法大学出版社,2000:197.
- [8]王玉梅.论公司担保能力限制[J].现代法学,2004(4):142.
- [9]刘连煜.公司法理论与判决研究[M].北京:法律出版社,2002.
- [10]卞耀武.法国公司法规范[M].李萍,译.北京:法律出版社,1999:43.
- [11]周友苏,等.公司法学理与判例研究[M].北京:法律出版社,2008:291.
- [12]邓辉.论公司法中的国家强制[M].北京:中国政法大学出版社,2004:34.
- [13]李建伟.公司法人格否认规则在一人公司的适用[J].求是学刊,2009(2):76.
- [14]张惠.房地产抵押登记制度若干问题探讨[J].政法学刊,2006(3):38.
- [15]周春梅,陈文曲.论公司担保之可行性及其限制—兼论我国公司担保制度之缺失与完善[J].西南政法大学学报,2003(1):60.
- [16]蒋大兴.公司法的评论与展开[M].北京:法律出版社,2001:扉页.
- [17]蒋学跃.司法介入公司治理法律问题研究[M].北京:人民法院出版社,2010:1.

Freedom and Limitations

—Legal Regulations on One-man Company as Shareholder Warrantor

WU Feifei

(Economic and Trade Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The currently effective Company Law in China has approved, though partially restrictive, companies to provide guarantee for shareholders; meanwhile, the legitimacy of one-man company has been acknowledged for the first time in the legal sense. However, it's just vaguely mentioned whether one-man company could provide guarantee for shareholders. This issue involves interest balance between the shareholders and creditors of the company. The reform of the guarantee system in one-man company as shareholder warrantor shall be launched from the aspects of creditors' participation, warranty registration, restriction in warranty quota and targets. In addition, the information disclosure system, financial, accounting and other relevant systems of one-man company shall be used jointly in settling such disputes. In view of the current absence of corresponding rules and regulations, the legislators are advised to summarize experiences from the specific cases and their settlement outcomes, release corresponding judicial explanations, and at length, stipulating such issues legally in a highly detailed manner, thus ensuring the practicality of Company Law.

Key words: one-man company; shareholders; guarantee; creditors

(责任编辑:董兴佩)