

# 公司法第 16 条的规范意义

钱玉林\*

**内容提要：**公司法第 16 条是争议较多的条款之一。理论和实务中围绕违反第 16 条提供的公司担保或投资的效力展开讨论，虽然观点不尽相同，但大多围绕第 16 条是否为强制性规定来论证各自的观点。这种解释有悖于第 16 条的立法目的。事实上，第 16 条并非旨在规范公司对外担保或投资的行为，而是规范公司内部关于担保或投资事项的意思决定程序。基于第 16 条的立法背景及其在公司法规范体系中的意义，违反第 16 条的直接后果是组织法上的相应责任，影响公司关于对外担保或投资事项的董事会或者股东（大）会决议的效力。即使公司对外担保或投资行为未经董事会或者股东（大）会决议，或者董事会或股东（大）会决议被撤销或者确认无效，在第三人善意的情况下，亦不影响公司对外担保或投资行为的效力。

**关键词：**公司法第 16 条 公司担保 公司投资

无论从广度还是深度来看，2005 年公司法的修订都可称得上是一次改革。旧规范大幅度的调整和新制度大量的引入成为这次改革的一个鲜明特色。但随着公司法的深入实践，当公司法的部分规范成为个案的裁判依据时，其中暗藏的问题也逐渐暴露出来。公司法第 16 条就是其中之一。该规范是从 1993 年公司法原本争议就很大的第 60 条第 3 款演变而来的，〔1〕可是即便经过

\* 扬州大学法学院教授。

本文系江苏省哲学社会科学规划项目“公司法规范的解释学研究”（11FXB008）的阶段性成果之一。

〔1〕 1993 年公司法第 60 条第 3 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。”有的认为该条款是对公司权利能力的限制（参见江平、方流芳主编：《新编公司法教程》，中国政法大学出版社 1994 年版，第 210 页；朱谦：《论我国公司对外担保立法存在的问题及其完善》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 23 卷，香港金桥文化出版公司 1999 版，第 149 页以下）；有的则认为是董事、经理的个人行为作出的法律规制（参见张平：《对〈公司法〉第 60 条和担保法解释第 4 条的解读》，《法学》2003 年第 1 期）。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 4 条规定：“董事、经理违反《中华人民共和国公司法》第六十条的规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，担保合同无效。除债权人知道或者应当知道的外，债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。”该司法解释的立论基础在随后的“中福实业公司担保案”的判决书中得到了进一步的阐释。最高人民法院在该案的判决书中认为：“《中华人民共和国公司法》第 60 条第 3 款对公司董事、经理以本公司财产为股东提供担保进行了禁止性规定，中福实业公司的公司章程也规定公司董事非经公司章程或股东大会批准不得以本公司资产为公司股东提供担保，因此，中福实业公司以赵裕昌为首的五名董事通过形成董事会决议的形式代表中福实业公司为大股东中福公司提供连带责任保证的行为，因同时违反法律的强制性规定和中福实业公司章程的授权限制而无效，所签订的保证合同也无效。”最高人民法院民二庭等编：《中国民商审判》2002 年第 1 卷，法律出版社 2002 年版，第 293 页以下。

了脱胎换骨式的修订，在实施过程中因该规范而引起的争论却并没有停止。公司对外担保或投资行为违反公司法第16条规定的决议程序时效力如何，成为讨论的问题。目前，学界和司法实务界虽然对该问题的看法不尽相同，但立论的基础基本上是一致的，即都将第16条视为对公司对外担保或投资行为的规范，从而拘泥于通过探究第16条的规范性质来推论违反该规范的公司担保或投资行为的效力。在这一论证或裁判思维中，之所以认为第16条的规范性质有极为重要的法律价值，是因为第16条被定位为据以认定公司担保或投资行为效力的直接裁判依据。换言之，第16条规范的落脚点被理解为公司与第三人之间的担保或投资行为。

众所周知，立法者在制定法律规范时，首先要考虑规范的调整对象，其次才是规范的性质。调整对象体现了立法目的，而规范的性质反映了立法的价值取向。因此，只有首先弄清规范的调整对象，探究规范的性质才具有现实的意义。诚然，解释者赋予立法用语的意义不尽相同，当法律规范以文本的形式颁布后，其内在意义和立法者的意思之间是否仍然保持着比较清晰的脉络，的确是一个值得斟酌的问题。但正如德国学者拉伦茨所言，“只有同时考虑历史上的立法者的规定意向及其具体的规范想法，而不是完全忽略它，如此才能确定法律在法秩序上的标准意义”。〔2〕这恐怕也是正确理解和把握公司法第16条规范意义的科学方法。本文试图在整理和分析第16条的历史沿革和立法理由的基础上，归纳与评述解释上的争议，作出一种回归立法目的的解释，就教于方家。

## 一、公司法第16条的规范性质之争

公司法第16条之所以引起诸多争议，是由于理论和实务界普遍认为该条直接涉及公司对外投资或担保行为的效力。相关争议围绕该条的性质（即是否属于法律的强制性规定）展开，因为在民法立法、学说和判例中，对违反强制性规范的行为应作否定性的评价，否则强制的法意无由贯彻，这一点已形成基本的观念。

有学者认为，公司法第16条第2款为强制性规定，“违反公司法有关担保规定的条款是违反了法律的强制性规定，因此担保合同无效，从而有关担保（无论是人保还是物保）均为无效”。〔3〕另有学者认为，“公司法第16条第1款中有关公司章程对外投资或者担保限额的规定，以及第2款关于公司特殊担保的规定，因法条中使用了‘不得’、‘必须’等字样，属于强制性的规定，违反其规定，导致担保合同无效。而第1款中关于‘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’的规定，并没有使用‘必须’、‘应当’这样命令性的用语，不是强制性的规范，违反该规定的，对其效力应持宽容的态度。”〔4〕但也有学者认为，“公司法第16条规定并非约束合同效力的法律规范。……违反公司法第16条规定不能等同于‘违反法律、行政法规的强制性规定’。”〔5〕依最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第14条的规定，合同法第52条规定的“强制性规定”是指“效力性强制性规定”。显然，这一观点与上述两种观点的主要分歧在于公司法第16条究竟属于效力性强制性规范还是非效力性强制性规范以及合同法第52条是否有适用的余地。

司法实践中，认为公司法第16条的规定并非效力性强制性规定的观点逐渐得到认可。如北京市高级人民法院在“中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司、北京天元盛唐投资

〔2〕〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第199页。

〔3〕李金泽：《〈公司法〉有关公司对外担保新规定的质疑》，《现代法学》2007年第1期。

〔4〕参见蔡晖：《新公司法对公司担保的规范》，《人民法院报》2006年4月5日。

〔5〕黄龙：《违反公司法第十六条不当导致无效》，《人民法院报》2008年7月10日。

有限公司、天宝盛世科技发展（北京）有限公司、江苏银大科技有限公司、四川宜宾俄欧工程发展有限公司进出口代理合同纠纷案”（以下简称“中建材进出口公司案”）中认为：“第一，该条款并未明确规定公司违反上述规定对外提供担保导致担保合同无效；第二，公司内部决议程序，不得约束第三人；第三，该条款并非效力性强制性的规定；第四，依据该条款认定担保合同无效，不利于维护合同的稳定和交易的安全。”因此，在第三人善意的情形下，对公司违反公司法第16条对外提供担保的效力应予确认。<sup>〔6〕</sup>

在认为公司法第16条为非效力性强制性规范的观点中，对第三人是否应当审查公司章程或者股东（大）会、董事会决议方能构成合同法第50条规定的善意，也存在不同的意见。一种观点认为，第三人对公司同意担保的决议负有形式审查的义务。<sup>〔7〕</sup>在中国光大银行深圳分行与创智信息科技股份有限公司借款保证合同纠纷上诉案中，最高人民法院认为，“相对人对于公司同意担保的决议仅负有形式审查的义务，即只要审查决议的形式要件是否符合法律规定，相对人即尽到了合理的注意义务。”<sup>〔8〕</sup>另一种观点则认为，第三人不负有审查公司章程的义务。<sup>〔9〕</sup>在“中建材集团进出口公司案”中，北京市高级人民法院认为，“有限责任公司的公司章程不具有对世效力，有限责任公司的公司章程作为公司内部决议的书面载体，它的公开行为不构成第三人应当知道的证据。强加给第三人对公司章程的审查义务不具有可操作性和合理性，第三人对公司章程不负有审查义务。”<sup>〔10〕</sup>

可见，虽然论者对公司法第16条的规范性质存在不同的认识，但其落脚点是一致的，即将第16条视为对公司对外担保或投资行为的规范，并将违反第16条的法律效果指向公司对外担保或投资行为的效力。笔者对此提出质疑。任何法律规范都有特定的调整对象，也即针对特定的法律关系，不能离开或者偏离特定的法律关系来分析法律规范。公司法作为组织法和行为法，其调整的法律关系虽然比较复杂，但不外乎公司内部法律关系和外部法律关系两类。内部法律关系包括股东、董事、监事、高级管理人员以及公司相互之间的法律关系，外部法律关系则指公司与第三人之间的法律关系。公司法第16条究竟是调整内部关系还是外部关系，这需要认真分析。

## 二、公司法第16条的立法背景

### （一）第16条的历史

公司法自近代以来一直带有法律移植的深刻烙印，这对探寻某项法律规范制定沿革的立法史轨迹以了解与牵涉到的规范有关的法益和立法者所追求的目的，以及澄清令人误解的立法用语，造成了一定的困难。所幸的是，公司法第16条几乎完全是本土发展的产物，这样一方面有助于梳理该规范产生、发展的演变过程，另一方面也省却了法律移植与现实社会两重性的基本考量。尽管实践中对第16条的争议集中在公司对外担保的部分，但第16条规范的内容其实还包括了公司转投资的规定。只有全面考察第16条规范的内容，才能了解这一规范的完整意义。

〔6〕《最高人民法院公报》2011年第2期。

〔7〕参见曹士兵：《公司法修订前后关于公司担保规定的解读》，《人民司法》2008年第1期。

〔8〕奚晓明主编：《民事审判指导》2008年第2辑，人民法院出版社2008年版，第181页。

〔9〕参见张迪忠：《有限责任公司对外担保的效力》，《法律适用》2009年第10期。

〔10〕《最高人民法院公报》2011年第2期；另参见崔建远、刘玲玲：《论公司对外担保的法律效力》，《西南政法大学学报》2008年第4期。

关于公司转投资，其渊源可以溯及1992年原国家体改委颁布的《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》（以下合称“两个规范意见”）。《股份有限公司规范意见》第4条规定：“公司不得成为其他营利性组织的无限责任股东。公司作为其他营利组织的有限责任股东时，对其他组织的投资总额，不得超过本公司净资产的百分之五十。但投资公司和政府授权部门批准的控股公司可不受此限。”《有限责任公司规范意见》第6条作了类似规定。1993年公司法第12条基本上沿袭了这两个规范意见的精神。<sup>[11]</sup>2005年修订公司法时，关于公司转投资作出了两个方面的重要修改：一是取消了对对外投资的限额，规定“公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人”（即现行公司法第15条）；二是增加了对公司转投资的内部意思决定程序的规定，即公司法第16条的部分内容。换言之，公司转投资涉及公司的权利能力和公司内部意思决定的形成两个问题，公司法将这两个问题区别对待，分别在两个法条中予以规范。不难看出，第16条的规范对象之一即为公司转投资的内部意思决定的形成这一问题。

关于公司对外担保，现行公司法第16条无疑是从1993年公司法第60条第3款演变而来的。原国家体改委的两个规范意见中均无公司对外担保的规定。1993年公司法为何要写入第60条第3款的内容，尚无立法资料可予查明。但在公司法的起草过程中，立法者“调查研究了一些地方开办公司的经验，参考了一些国家和地区的公司法的内容，征求了中央有关部门、地方、法律专家、经济专家和企业的意见，起草了公司法（草案）初稿”。<sup>[12]</sup>从中可以推论，第60条第3款要么是立足本国经验，将现实社会的需求加以成文化的结果；要么是借鉴其他国家和地区的立法经验，进行法律移植或继承和发展的结果。相比其他国家和地区的公司立法例，像第60条第3款那样从董事、经理的义务和责任的角度来限制公司对外担保的立法模式，无疑是我国公司法的特色。尤其是，1993年公司法第214条第3款规定了违反第60条第3款的法律后果：“责令取消担保，并依法承担赔偿责任，将违法提供担保取得的收入归公司所有。情节严重的，由公司给予处分。”用这样一种颇具行政化意味的用语来叙说民事行为的法律后果，无疑是当时法律观下的表达方式，但从法律科学的角度看，这一制裁措施导致了该规范结构混乱、法理未明的缺陷，难怪学说上和审判实践中对该规范的解释与适用存在比较激烈的争议。经过11年的实践，第60条第3款最终被2005年公司法第16条所取代。

与原公司法第60条第3款相比，公司法第16条的改变体现在：第一，取消了对公司担保能力的限制；第二，由规范董事、经理的行为转变为规范公司关于担保的内部意思形成；第三，改变了这一规范在公司法中的位置，将其置于公司法的总则部分。这些变化有值得肯定的一面，如取消对公司担保能力的限制，使公司法在公司担保问题上与担保法保持了和谐，<sup>[13]</sup>避免了法律体

[11] 需要说明的是，这里所谓的“沿袭”只是从法律文本颁布的时间顺序上而言的。事实上，1993年公司法的起草工作要早于这两个规范意见。从1983年开始，当时的国家经委、国家体改委就已经着手起草公司法，1986年改为分别起草有限责任公司条例和股份有限公司条例，1992年由国家体改委制定了两个规范意见，1992年8月国务院提请全国人大常委会审议有限责任公司法草案。全国人大常委会委员们在审议有限责任公司法草案时提出，为适应社会主义市场经济发展的需要，应当制定一部覆盖面更宽一些、内容比较全面的公司法。根据全国人大常委会委员长会议的决定，法制工作委员会在国务院和国务院有关部门拟订的上述条例、规范意见和法律草案的基础上，汇总起草公司法草案，并最终形成公司法草案，于1993年12月29日提交第八届全国人大常委会第五次会议通过。

[12] 1993年2月15日全国人大常委会法制工作委员会副主任卞耀武在第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议上所作的《关于〈中华人民共和国公司法（草案）〉的说明》。

[13] 担保法除对国家机关和企业法人的分支机构、职能部门以及学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体提供担保作出限制外，对具有代为清偿债务能力的法人、其他组织和自然人的担保能力未作限制。

系内部的冲突,但也存在值得商榷的地方。<sup>[14]</sup>总体来说,第16条的这些改变是2005年公司法的一个进步。

## (二) 第16条的立法理由

现行公司法草案或修订草案说明只是笼统地阐释重要法律原则、制度及规则增订、修改或删除的理由,而没有每一条文的详细立法理由。因此,所谓第16条的立法理由,实际上是从立法草案或者修订草案说明中寻找可能的立法依据。

2005年公司法的修订经过了全国人大常委会的四次审议。从国务院法制办、全国人大法律委员会所作的有关修订草案的说明、修改情况的汇报、审议结果的报告以及修改意见的报告中可知,第16条在修订草案第一稿中并未出现,而是在修订草案第二稿中增设的。尽管1993年公司法第60条第3款在解释和适用上存在颇多争议,但在司法实践中,对于公司担保的焦虑主要集中在上市公司,所以公司法最初修订时立法者并未考虑公司担保的一般性条款,而是把关注的目光放在了上市公司,在公司法修订草案初次审议稿(即第一稿)中仅增设了这样的规定:“上市公司在1年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额30%的,应当由股东大会作出决议,并经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。”公司法修订草案的这一增订是有深刻背景的。自2000年以来,上市公司违规担保乱象丛生,时任中国证监会首席顾问的梁定邦曾呼吁“修改公司法,明确规定公司不能以其资产为大股东担保”。<sup>[15]</sup>在这期间,国务院、中国证监会先后颁布了一系列规范性文件,要求完善上市公司治理结构,规范上市公司的担保行为。<sup>[16]</sup>据此,公司法修订草案在第三章中增加一节,即“上市公司组织机构的特别规定”。<sup>[17]</sup>而对于公司为他人提供担保的一般性条款,在废除了原第60条第3款后,公司法上未作任何规定。

经初次审议后,“有些常委委员和地方、部门、企业提出,公司为他人提供担保,可能给公司财产带来较大风险,需要慎重。实际生活中这方面发生的问题较多,公司法对此需要加以规范”。<sup>[18]</sup>全国人大法律委员会经同国务院法制办、最高人民法院研究,才在修订草案第二稿中建议增加规定第16条。换言之,公司法修订伊始,只是删除了原公司法第60条第3款,并未考虑增设公司担保的一般性规定,而之所以加入第16条,理由是“可能给公司财产带来较大风险,需要慎重”,“需要加以规范”。这里的“慎重”、“规范”,体现在第16条的内容上,显然就是指公司担保应符合公司章程或公司法规定的意思决定程序。

关于公司转投资,其修订则经历了一个曲折的过程。首先,公司法修订草案第一稿将原公司法规定的公司对外投资额不得超过净资产的50%,修改为除公司章程另有规定外,所累计投资额不得超过本公司净资产的70%。立法理由称:“社会各方面都建议放松或者取消这一限制。我们

[14] 应当说立法者的总体思路是正确的,但可能忽视了将第16条置于总则后应当满足公司法体系化、逻辑化的要求,以至于造成了不必要的法律体系内的不一致。主要表现为:没有股东会和董事会的一人公司提供担保或对外投资,是否应适用第16条?只设执行董事、不设董事会的有限责任公司提供担保或对外投资,公司章程能否授权执行董事决定?以担保为业的公司提供担保,公司章程规定公司担保不必由董事会或者股东(大)会决议,是否违反第16条?公司章程对公司担保或投资未作任何规定时,公司应遵循什么样的法定程序?这些问题在分则中没有特别的规定,自然应当适用总则的规定,而第16条却没有提供可适用的余地。

[15] 《进展与展望》,《法制日报》2001年4月25日。

[16] 例如,《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》(证监公司字[2000]61号)、《关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知》(证监发[2003]56号)、《国务院关于推进资本市场改革开放和稳定发展的若干意见》(国发[2004]3号)等。

[17] 参见2005年2月25日国务院法制办公室主任曹康泰在第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上所作的《关于〈中华人民共和国公司法(修订草案)〉的说明》。

[18] 2005年8月23日全国人大法律委员会副主任委员洪虎在第十届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议上所作的《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国公司法(修订草案)〉修改情况的汇报》。

考虑，在保护交易相对人的利益、维护交易安全的前提下，应当便利公司的投融资活动，适当放宽对公司对外投资的限制。”〔19〕其次，公司法修订草案第三次审议稿删除了对公司对外投资额的限制。理由是“有些常委会组成人员和部门提出，公司对外投资属于公司的经营自主权，按照这一款的规定，可以由公司按其章程自行决定；如再规定公司向其他企业的累计投资额不得超过净资产的百分之七十，没有实际意义，实践中也很难操作”。〔20〕最后，公司法修订草案第四次审议稿对公司转投资的意思决定程序作了规定，形成了第16条的部分内容。立法理由特别指出，“有的常委会委员提出，公司向其他企业投资，同样涉及公司财产安全和股东利益，也应作出相应规定。”〔21〕这里的“同样”、“也应”，表明第16条关于公司转投资和对外担保“需要慎重”、“需要加以规范”的理由是一致的，所欲保护的利益也是相同的。需要强调的是，第16条所欲保护的利益限于“公司财产安全和股东利益”，这种利益本质上属于私人利益而非公共利益。立法理由中所透露出的这一信息，对于分析第16条的规范性质无疑具有相当重要的价值。

虽然立法草案或修订草案的说明算不上是严格意义的立法理由，〔22〕但立法机关的这种说明实质上包含了立法制定或者修订过程中有关立法起草、修订、征求意见以及修改完善而形成的诸多重要内容，其中有些是对立法背景和必要性的说明，有些是对立法原则和适用范围的阐述，有些是对具体条文的解释。因此，草案说明是十分重要的立法文献资料。对于为什么要在公司法中引入第16条，修订草案的说明无疑提供了虽不完美但却极其重要的答案。

### 三、回归原始目的的重新理解

如前所述，在公司法修订草案第二稿中引入第16条有关公司担保的基本规范，是出于“公司为他人提供担保，可能给公司财产带来较大风险，需要慎重”的考量，尤其是在修订草案第四稿中把公司对外投资引入第16条时所阐述的立法理由表明，“第16条第1款对公司为他人提供担保的决定程序作了规定。……公司向其他企业投资，同样涉及公司财产安全和股东利益，也应作出相应规定”。〔23〕很显然，该条的立法目的是为了规范公司为他人提供担保或者向其他企业投资这两个重大事项的内部决定程序。涉及这两个重大事项的，应由哪个公司机关来形成公司的意思决定，是第16条原始的立法目的。

有学者认为，公司法第16条是关于公司担保能力的规定。〔24〕但是，担保能力本质上属于权利能力的范畴，也即公司依法享有担保权利和承担担保义务的能力或资格。在立法例上，对公司担保能力规定的典型范例是我国台湾公司法第16条：“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。”而大陆公司法第16条并非如此。如前所述，该条的前身是1993年公司法第60条第3款，尽管对该款争议较大，但根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第4条，最高人民法院倾向于将该款解释为对公司担保能力的限

〔19〕 前引〔17〕，曹康泰所作的说明。

〔20〕 2005年10月22日全国人大法律委员会副主任委员洪虎在第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议上所作的《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国公司法（修订草案）〉审议结果的报告》。

〔21〕 2005年10月25日全国人大法律委员会主任委员杨景宇在第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议上所作的《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国公司法（修订草案三次审议稿）〉修改意见的报告》。

〔22〕 法律草案的说明是立法法提出的要求。立法法第48条规定：“提出法律案，应当同时提出法律草案文本及其说明，并提供必要的资料。法律草案的说明应当包括制定该法律的必要性和主要内容。”据此，法律草案的说明只是解释法律的必要性和主要内容，不能等同于立法理由。

〔23〕 前引〔21〕，杨景宇所作的报告。

〔24〕 参见前引〔7〕，曹士兵文。

制。而修改后的第16条并不限制被担保人的范围，只是对公司作出对外担保的内部意思决定程序予以规范。换言之，第16条所表达的并非公司是否享有担保权利资格的问题，而是在公司具有担保能力的前提下，规定对不同债务人提供担保分别应由哪个公司机关来作出意思决定的问题，所以第16条的规范对象与担保能力有本质区别。此外，公司法第15条也印证了第16条并非关于公司权利能力的规定。第15条规定：“公司可以向其他企业投资；但是，除法律另有规定外，不得成为对所投资企业的债务承担连带责任的出资人。”这才是关于公司在对外投资方面权利能力的规定。而第16条所规定的“公司向其他企业投资，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议”，则显然是关于公司对外投资的内部意思决定程序的规定。

第16条的历史和立法理由表明，立法者增订第16条的目的实质上是为了规范公司内部的意思形成，使之符合团体法律行为的逻辑。由于公司并非像自然人一样有思维的器官，公司的意思形成是透过会议体的公司机关以决议的方式来完成的，因此，董事会决议或者股东（大）会决议本质上是公司意思决定的一种方式。正如王泽鉴教授所认为的，“社团决议是出席会议的一定人数的表决权人所为的意思表示，而趋于一致的共同行为。它属于一种集体意思形成的行为。”<sup>〔25〕</sup>当董事会或者股东（大）会作出决议时，由于遵从了团体法的规则，采取了多数决原则，从而使由股东或者董事通过表决机制而形成的意思演变成公司团体的意思，比起由个别董事或经理代表公司作出意思决定更加符合公司的真意，也能防止董事或经理滥用职权侵害公司或股东的利益。这就是增订第16条的立法理由中所称的公司为他人提供担保或向其他企业投资“需要慎重”的真正内涵。

正因为第16条的立法目的是规范公司内部的意思决定程序，所以第16条的调整对象是公司内部的法律关系，而非公司与第三人之间的外部法律关系。从这个意义上讲，第16条究竟为任意性规范抑或强制性规范，或者效力性强制性规范还是非效力性强制性规范，并不能直接成为认定公司与第三人之间法律行为效力的裁判依据。试图仅从规范性质的角度分析公司对外担保或投资行为的效力，有悖于第16条的立法目的。遗憾的是，目前学理或司法判例对第16条的解释陷入了思路不清、法理未明的窘境。前述北京市高级人民法院在“中建材进出口公司案”中所持的四点意见，其相互之间存在何种逻辑关系以及为什么以这样一种排序相提并论，我们不得而知，但从该法院的最终结论——公司法第16条的规定并非效力性强制性的规定——而言，似乎基于这样一种思维逻辑：因为依据该条款认定担保合同无效，不利于维护合同的稳定和交易的安全，而且该条款并未明确规定公司违反该规定对外提供担保导致担保合同无效，因此，该条款并非效力性强制性的规定。显然，其第二点意见即“公司内部决议程序，不得约束第三人”的观点在这一逻辑中失去了应有的意义，而事实上，这一观点才是解释第16条规范意义的逻辑起点。

具言之，目前学说或者判例将第16条规定的“公司向其他企业投资或者为他人提供担保”解释为“公司投资或担保的行为”，是有悖于立法目的的一种错误解读。事实上，立法上所称的“公司向其他企业投资或者为他人提供担保”，指的是“公司投资或担保这两个事项”。根据立法目的，第16条对这个问题的完整表述应当为“公司向其他企业投资或者为他人提供担保等事项”。公司法上其实存在类似于这样的完整表述，例如公司法第105条规定：“本法和公司章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项必须经股东大会作出决议的，董事会应当及时召集股东大会会议，由股东大会就上述事项进行表决。”这里所称的“本法和公司章程规定公司……对外提供担保等事项”，显然就是指第16条的规定。因此，将“公司向其他企业投资或者为他人提供担保”解释为“公司投资或担保的行为”，超出了可能的文义，违背了立法目的，会

〔25〕 王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第185页。

不适当地扩大公司法第 16 条的效力范围。

尽管法律一旦出台即具有了自身的内在意义，有时并不当然地与立法者的意思相吻合，但是追求法律内在意义与立法者意思之间的脉络贯通却是法律解释永恒的主题。笔者认为，法律解释应当是合于法律意旨地解释法律，“法律解释的主要任务在于确定该法律规定对某特定法律事实是否有意义，从而一个法律规定应相对于一个待裁判或处理的事实加以阐明，并具体化。由于这一缘故，真正的法律解释的问题与其说是从法律条文自身，毋宁说是从应去或拟去处理的案件所引起”。〔26〕现实中，对第 16 条的解释恰恰存在着这样的问题，即不合法律意旨地解释以及错误地用该规范去阐明无关联的法律事实。

做到既合乎法律意旨又准确地确定法律规范对于特定法律事实的意义，需要从立法史和立法过程中的参考资料，包括各种说明、意见以及立法理由等一切资料中，去探究立法意旨和法律解释的依据。借助于立法文献资料，历史地、系统地理解第 16 条，可以清晰而又准确地把握第 16 条规范的意义所在。笔者认为，回答好以下三个关系问题，是厘清第 16 条内在意义与立法目的之间的脉络关系的基础：公司章程与第 16 条的关系、董事会决议或股东（大）会决议与第 16 条的关系以及公司对外担保或投资行为与第 16 条的关系。这三个关系凸显并定义了第 16 条背后所隐藏的立法者立法时的意图及其所欲实现的目的，通过这三个关系内在的关联，可以掌握第 16 条所构成的规范体系，公司法第 16 条的规范意义也就不言自明了。

立法者出于对公司对外担保或投资“需要慎重”的考量引入第 16 条，从而规定了对这两个事项的意思决定程序，因而立法的首要任务是要确定由哪个公司机关对这两个事项作出决议，这是提出公司章程、董事会决议或股东（大）会决议与第 16 条关系问题的立足点。立法者认为，第 16 条所欲保护的法益系“公司财产安全和股东利益”，所以第 16 条的引入并不具有特殊的公共政策目的，应当尊重私法自治的基本理念。基于此，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；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”。显然，这是在私法自治的原则下，立法者有意识地将上述两个事项的权限原则上授权公司的自治性规范——公司章程——来确定。只是在例外情形下，即涉及对利害关系人提供担保的情形下，公司法才作了强制规定，即第 16 条第 2 款的规定：“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”。从这两款的规定可以得出这样一个基本的结论，即违反第 16 条第 1 款规定所作的决议属于违反公司章程的决议；而违反第 16 条第 2 款规定所作的决议则属于违反公司法的决议。前者属于公司法上可撤销的决议，后者则属于无效的决议。而未依第 16 条作出相关决议的，虽然不涉及决议的效力问题，但违反公司章程或公司法的规定，未经股东（大）会或董事会决议而擅自对外代表公司签订投资或担保合同的人应对公司承担组织法上的责任。

基于上述分析，第 16 条本质上是董事会或股东（大）会决议效力的裁判依据，违反第 16 条规定作出的董事会或股东（大）会决议属公司法上可撤销或无效的决议。第 16 条并不直接牵涉公司对外担保或投资行为的效力。这是因为，违反第 16 条规定的意思决定程序而作出的公司对外担保或投资行为本质上属于越权行为，依照合同法第 50 条之规定，在第三人善意的情形下应认定担保或投资合同有效，而第三人对违反第 16 条的规定这一法律事实是否知情就成为判断第三人是否善意的重要依据。尤其是，由于公司法第 16 条明确提示了公司对外投资或担保的内部意思决定程序，第三人更有可能通过公司章程、董事会决议或股东（大）会决议判断是否存在越权情形，因而第 16 条的存在对于认定第三人是否善意有一定的影响。这样的解释既尊重了第 16

〔26〕 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 252 页。

条的历史,也符合第16条在公司法规范体系中的意义。因此,公司与第三人之间担保或者投资行为的效力,应依照合同法第50条所确立的规则来确认,公司法第16条无法成为确认该行为效力的裁判依据。举例来说,假设公司章程规定公司对外担保或投资应由股东大会决议,现公司担保或投资时未经股东大会决议,但经董事会决议,这显然违反了公司法第16条的规定,那么公司担保或投资行为的效力如何?按照上述学说或判例的观点,在认为第16条为效力性强制性规范的场合,公司担保或投资行为应认定无效;在认为第16条非为效力性强制性规范的场合,在第三人善意的情况下,公司担保或投资行为应认定为有效。但笔者认为,由于公司章程规定公司对外担保或投资应由股东大会决议,所以董事会决议违反了公司章程的规定,依照公司法第22条之规定,属于可撤销的决议。在该决议可提起撤销之诉的期间内,其瑕疵处于继续状态,该担保或投资行为本质上仍然属于越权行为,依照合同法第50条之规定,须第三人为善意才能确认担保或投资合同有效;但如果可以提起撤销之诉的期间届满或者经股东(大)会决议事后追认,该董事会决议的瑕疵得以治愈,则应当不影响公司担保或投资行为的效力。

当然,对于公司关于对外担保或投资的董事会决议或者股东(大)会决议被撤销或者确认无效后,公司与第三人之间担保或者投资行为的效力受到何种程度的影响,我国公司法未置可否。而根据国外的公司立法,应尽量尊重过去已发生的公司对外法律关系,承认对善意第三人的法律效力,是普遍的经验。<sup>[27]</sup>我国审判实践中,对于股东大会决议的无效是否会影响公司与第三人之间投资行为的效力,有的判例也有类似的做法。在绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案中,最高人民法院在判决书中认为:“科创公司与陈木高签订的《入股协议书》系科创公司与该公司以外的第三人签订的合同,应适用合同法的一般原则及相关法律规定认定其效力。虽然科创公司作出的股东会决议部分无效,导致科创公司达成上述协议的意思存在瑕疵,但作为合同相对方的陈木高并无审查科创公司意思形成过程的义务,科创公司对外达成协议应受其表示行为的制约。”<sup>[28]</sup>本案虽然涉及第三人向公司投资而非公司对外投资,但对于公司内部的意思决定与外部表示行为之于第三人的法律意义,却作出了比较完美的诠释。在该案的裁判摘要中,最高人民法院清晰地表达了这一裁判思路,认为“在民商事法律关系中,公司作为行为主体实施法律行为的过程可以划分为两个层次,一是公司内部的意思形成阶段,通常表现为股东会或董事会决议;二是公司对外作出意思表示的阶段,通常表现为公司对外签订的合同。出于保护善意第三人和维护交易安全的考虑,在公司内部意思形成过程存在瑕疵的情况下,只要对外的表示行为不存在无效的情形,公司就应受其表示行为的制约”。<sup>[29]</sup>这一裁判思路无疑为确认违反第16条的公司担保或投资行为的效力提供了十分有益的方法和经验。

## 结 语

公司法第16条是历史的产物,当然也不可避免地带有源于其时代脉络的法律问题。所以,尽管对其解释大相径庭,但解释者无疑都希望在第16条中寻获其时代问题的答案。第16条的规范意义究竟是规范公司对外担保或投资的行为,还是规范公司作出对外担保或投资的意思决定程序,亦应从时代的脉络——第16条的历史和立法理由中——还原时代的问题,才能找到真正的答案。第16条在司法化的过程中被错误地解读和适用,正是忽略了立法文献中所隐藏的规范意义,

[27] 参见钱玉林:《论可撤销的股东大会决议》,《法学》2006年第11期。

[28] 《最高人民法院公报》2011年第3期。

[29] 同上。

从而造成案件事实与法律规范之间的错位，陷入法律适用的窘境。任何法律规范都是基于立法者特定的指导观点而对法律事实赋予法律效果，法律适用的过程也就是裁判者在案件事实和法律规范之间寻求关联的一个找法过程，而法律解释最重要的任务之一，就是要透过立法指导观点，去揭示法律规范的意义以及该等意义与待决案件事实的关联。因此，在找法的过程中，裁判者必须厘清法条与法条之间的意义脉络，以发现立法的指导观点或者目的所在。唯有这样，法律规范“对系争生活类型的意义才能确定下来，同时也才能产生其规范功能”。<sup>[30]</sup> 纵观第 16 条的立法背景，让公司审慎决定对外担保或投资以保护公司财产安全和股东利益，是立法者引入该法条以适度干预公司内部事务的基本考量。所以，“透过意识的司法创造来建立一套精致的法律行为控制标准，使得私法自治的原始理想和国家对社会、经济进行的种种干预得到最佳的调和”，<sup>[31]</sup> 或许是第 16 条引入公司法的最好注解。与有着数百年公司法实践的国家相比，我国公司法的施行缺乏历史的传统和渊源，对公司法第 16 条的研究只是提供了一个小小的范本，期待类似于这样的研究为公司法的施行建立一些可操作的方法，从而把复杂而抽象的法律条文整理成客观合理的体系，使抽象的法律适用于不断变动的社会。恐怕这才是诸如第 16 条在内的规范的意义所在。

---

**Abstract:** Article 16 is one of disputed issues in Chinese Company Law, and it is regarded as a norm about the conduct of corporate guarantee or investment in theory and practice. According to this view, whether the conduct of corporate guarantee or investment violating Article 16 is effective or not depends on the nature of this norm, that is, whether it is a compulsory norm or not. But this explanation is not in accord with the legislative purpose of Article 16. In fact, Article 16 concerns to the inner decision—making procedure of a company about the affair of corporate guarantee or investment, rather than the conduct of guarantee or investment between a company and a third party. Accordingly, Article 16 is just the basis on which the effectiveness of the decision of the shareholders’ meeting or the board of directors with respect to the affair of guarantee or investment should be decided. The decision that has violated item 1 of Article 16 is voidable due to its violation of the association of the company, and the decision that has violated item 2 of Article 16 is invalid because its violation of the company law.

The conduct of corporate guarantee or investment which violates the inner decision—making procedure provided by Article 16 is the act *ultra vires* in its nature. Its effectiveness should be determined according to Article 50 of the Contract Law. The fact of violating the provision of Article 16 may become an important basis on which whether the third party is *bona fide* or not should be judged. When the decision of the shareholders’ meeting or the board of directors is revoked or confirmed to be invalid, the conduct of corporate guarantee or investment will still be effective except that the third party knows or ought to know the fact of *extra vires*.

**Key Words:** Article 16 of Chinese Company Law, corporate guarantee, corporate investment

---

---

[30] 前引 [26]，黄茂荣书，第 106 页。

[31] 苏永钦：《私法自治中的经济理论》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 39 页。