

担保法

前沿问题与判解研究

(第一卷)

*Research on Frontier Issues and
Judgments of Security Law*

高圣平·著

公司担保·独立保证·农村金融担保

人民法院出版社

担保法

前沿问题与判解研究

(第一卷)

*Research on Frontier Issues and
Judgments of Security Law*

高圣平·著

公司担保·独立保证·农村金融担保

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法前沿问题与判解研究. 第一卷 / 高圣平著.

—北京: 人民法院出版社, 2019. 2

ISBN 978 - 7 - 5109 - 2419 - 4

I. ①担… II. ①高… III. ①担保法—研究—中国

IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 022680 号

担保法前沿问题与判解研究 (第一卷)

高圣平 著

责任编辑 王 婷

执行编辑 高 晖

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 556 千字

印 张 35.25

版 次 2019 年 2 月第 1 版 2019 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 2419 - 4

定 价 108.00 元

版权所有 侵权必究

序 言

市场经济是法治经济，同时以信用为王，以担保为重。担保制度越发达，债权越有保障，金融安全越能实现，资金融通更为便利，正因为这一原因，各国法律十分重视担保制度的构建。我国在 20 世纪 90 年代就颁布了《担保法》，近些年，随着市场经济的迅速发展，以及经济全球化的影响，担保制度也发生了重大的变化。《物权法》在原来担保法的基础上系统地规定了担保物权制度，无论从体系上还是从具体规则的设计上都对《担保法》做了重大的完善，《物权法》扩大了担保物的范围，允许原材料、半成品、产品、应收账款、基金份额等作为担保财产；完善了担保物权体系，明确规定了浮动抵押权、最高额质权等各种新的担保形式；完善了担保物权的实现规则，明确规定担保物权人可以请求人民法院拍卖或者变卖担保财产，简化了担保物权实现程序。此外，《物权法》在规定抵押物的范围时采取了反面排除法，即“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”都可以抵押，保持了抵押财产范围的开放性，有效地协调了物权“法定主义”和“意定主义”两种基本调整手段的关系，缓和了物法定性的僵硬性。这些制度设计都给资本市场带来了更大的确定性，为市场主体提供了更多的担保融资工具，从而促进了信用的授受，为经济的发展注入了活力。世界银行和国际金融公司 2008 年 4 月 22 日联合发布的《2008 全球营商环境报告》中指出，中国大陆 2007 年因《物权

法》的颁布大大改善了中国的商业环境，并因此将中国大陆列为商业环境改革前10位之一。而在2018年10月底，世界银行集团发布了《2019年营商环境报告》，中国营商环境排名从上期的第78位跃升至第46位，首次进入前50！其重要原因在于，中国在合同履行、投资者保护、商业纠纷解决等方面表现良好，显而易见，一套完整的担保法律制度及其有效实施，对营商环境的改善功不可没。

“法与时转则治”。《物权法》虽然亮点很多，但随着我国市场经济的发展，在担保制度方面仍有不少需要完善之处，在民法典编纂过程中，如何在总结物权法及相关司法实践经验的基础上，进一步完善担保物权制度，是当前民法学研究的重大问题。长期以来，圣平博士一直潜心于担保法领域的研究，成果颇丰。他不仅深度参与物权法担保物权编、民法典物权编的起草和论证，先后承担全国哲学社会科学规划办、教育部、司法部、世界银行集团国际金融公司以及其他部门委托的担保法研究课题十余项，而且还深入担保登记实践、信贷实践和司法实践，广泛了解担保法以及物权法的实施现状，并撰写了百余篇调研报告和专题论文，得到了学界和业界的广泛认同。在本书中，圣平博士选取目前实践中和理论上争议较大的百余个问题从学理上展开了充分的研讨，对于公司法定代表人越权担保的效力、混合共同担保中的内外关系、农地金融化的实践发展与制度建构、非典型担保的实践与展望、担保登记的效力与统合、特殊抵押权的创新与规制以及担保物权的实现程序等均作了颇有见地的深入研究。这些专题研究都较好地回应了登记实践、信贷实践、司法实践和民法典物权法编编纂中的疑难问题。

圣平从中国政法大学毕业后，进入中国人民大学法学院博士后流动站，在我的指导下从事博士后研究工作，出站后先后在本校商学院、法学院从事教学科研工作，逐渐在担保法、土地法等领域崭露头角，2017

年还获聘教育部长江学者奖励计划特聘教授。看到他不断有专论和新作问世，我感到由衷的高兴。我衷心希望圣平在今后的研究工作中取得新的进步，也热切期望更多的年轻一代的学者投身于民法学的研究，为我国民法学的繁荣和发展作出贡献。

是为序。



二〇一八年十二月十九日

* 王利明，中国人民大学常务副校长、一级教授、博士生导师，教育部长江学者奖励计划特聘教授，国务院学位委员会法学学科评议组成员兼召集人，中国法学会副会长、中国法学会民法学研究会会长等。

目 录

公司担保专题

- 法律解释视野下的“中福实业公司担保案” (003)
- 公司为他人债务提供担保的基本法理
——在公司法和合同法之间 (018)
- 公司法定代表人越权担保效力判断的解释基础
——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开 (042)
- 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 (067)

独立保证专题

- 独立保证的典型化与类型化 (101)
- 独立保证中保证人的权利保护体系 (124)

农村金融担保专题

- 农村金融制度中的信贷担保物：困境与出路 (149)

农地金融化的法律困境及出路	(163)
农民住房财产权抵押规则的重构	(187)
土地承包经营权抵押流转之研究	(213)
承包土地的经营权抵押规则之构建	(222)
土地承包收益权担保的法律构造 ——兼评吉林省农地金融化的地方实践	(251)

中国担保法制的解释适用与展望

《物权法》与《担保法》适用的时间效力问题

——以《物权法》第8条、第178条、第247条为中心而展开	(283)
-------------------------------------	-------

“保证期间约定不明”的处理

——评厦门国际银行诉晋江厚泰鞋业有限公司、晋江晓升服装 实业有限公司借款合同纠纷案	(294)
--	-------

应收账款质押不是“物的担保”，那它是什么？

——亨通担保公司案评析	(309)
-------------------	-------

国有企业财产担保问题研究

——兼评最高人民法院相关司法解释	(322)
------------------------	-------

担保物权实行途径之研究 (332) |

我国动产担保融资制度的检讨与完善 (347) |

民法典担保物权制度“一般规定”的修改 (360) |

民法典担保物权制度修正评述

——以《民法典各分编（草案）》为分析对象	(397)
----------------------------	-------

域外担保法制观察

欧洲复兴开发银行动产担保交易示范法	(419)
马里兰大学制度改革和非正规部门研究中心动产担保 交易示范法	(484)
马里兰大学制度改革和非正规部门研究中心动产担保交易 示范法注释	(514)
后 记	(555)

公司担保专题

法律解释视野下的 “中福实业公司担保案”^①

“中福实业公司担保案”表明了最高人民法院对公司为他人债务提供担保的司法态度，备受实务界和理论界的关注。在法律规定不明确的情形之下，法院经由当然解释、扩张解释、目的解释与利益衡量解释等多种法律解释方法。基于当然解释、扩张解释与目的解释方法，《公司法》第60条第3款和《担保法司法解释》第4条不能作为限制公司为他人提供担保的能力的依据。而本案所涉担保行为的效力，亦可直接从法律规范中探求，不必引入利益衡量解释。

最高人民法院“中福实业公司担保案”在《中国民商审判》2002年第1卷上发表后，立即引起了实务界和理论界的高度关注。《财经时报》以“最高人民法院一本新书危及银行2700亿资产的安全”为题进行了相关报道，^②许多专业报刊亦纷纷载文展开讨论。该案的判决理由显示，它涉及多种法律解释方法，颇值检讨。

^① 本文系作者提交“判例研究与法学方法论”国际研讨会的论文。本书作者的博士后合作导师王利明教授、师兄朱庆育博士、梅夏英博士、程啸博士、尹飞博士、傅穹博士对本文的批评，减少了本书的纰漏，特此致谢。本文原载《法学家》2004年第4期，并转载于中国人民大学报刊复印资料《民商法学》2004年第11期。

^② 《财经时报》2002年11月29日。

一、案情与裁判要旨^①

1996年12月，中国福建国际经济技术合作公司（以下简称中福公司）与中国工商银行福州市闽都支行（以下简称闽都支行）的前身中国工商银行福州市分行第二营业部签订两份《人民币短期借款合同》，约定借款金额4210万元。贷款到期后，中福公司未能偿还。1998年7月28日，营业部与中福公司签订一份《还款协议书》，约定：贷款由中福公司分期归还，福建九州集团股份有限公司（以下简称九州公司）与福建省中福实业股份有限公司（以下简称中福实业公司）作为连带责任保证人提供担保。

中福实业公司属于上市企业，中福公司是中福实业公司控股股东。中福实业公司在提供担保时有中福实业公司董事会关于提供担保的决议文件，但中福实业公司的公司章程第80条规定，董事“除经公司章程规定或者股东大会在知情的情况下批准，不得同本公司订立合同或者进行交易”，“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”。闽都支行在与中福公司商谈担保事项时，曾收到中福公司提交的包含有中福实业公司公司章程等文件。尽管如此，九州公司和中福实业公司负责人均在协议上签名并加盖单位公章。因中福公司、九州公司和中福实业公司的董事长均为赵裕昌一人，所以《还款协议书》上代表债务人以及两家保证人签字的均是赵裕昌。

1999年12月，闽都支行向法院起诉，请求判令中福公司偿还所欠贷款本金和利息，中福实业公司和九州公司承担连带责任。中福实业公司则辩称，公司的保证行为违反《公司法》第60条第3款及第214条第3款的规定，应属无效。

一审裁判结果是：各方当事人自愿签订《还款协议书》及《保证合同书》，不违反法律，应确认有效。中福公司偿还闽都支行贷款本金及利息，中福实业公司、九州公司对中福公司的还款义务承担连带责任。对于中福实业公司的答辩，一审法院认为，因本案的保证系经董事会研究的公司行为，

^① 转引自曹士兵：《公司为其股东提供担保的法律效力分析》，载《中国民商审判》（2002年第1卷），第294～296页。

而《公司法》第 60、214 条^①的规范对象主要是公司内部董事、经理的行为，故无上述规范的适用余地。

终审判决时，最高人民法院改判保证合同无效，中福实业公司向债权人承担债务人中福公司不能清偿债务部分二分之一的赔偿责任。理由是：第一，《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作了禁止性规定，中福实业公司的公司章程亦规定，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，保证合同亦随之无效。中福实业公司对董事的无效行为应当承担过错责任。关于《公司法》第 60 条第 3 款得否适用问题，最高人民法院认为，法律既已明文禁止董事以公司财产为股东提供担保，则董事在以公司财产为股东提供担保问题上无决定权。在法律对董事会无相应授权规定，公司章程或股东大会对董事会亦无授权时，董事会也必然因法律对各个董事的禁止性规定，而无权作出以公司财产对股东提供担保的决定。因此，《公司法》第 60 条第 3 款的禁止性规定既针对公司董事，也针对公司董事会。这符合我国公司法规范公司关联交易、限制大股东操纵公司并防止损害中小股东利益的立法宗旨。对于法律的禁止性规定，任何人均不得以不知法律有规定或宣称对法律有不同理解而免于适用。第二，中福实业公司系上市公司，其公司章程公开，闽都支行也收到过中福公司提供的中福实业公司章程，故闽都支行对中福实业公司章程中关于限制董事为股东担保的规定应当知道。因此，对于保证合同无效，闽都支行也有过错。

二、当然解释

“中福实业公司担保案”的关键在于，《公司法》第 60 条第 3 款是否有其适用余地？对此，终审法院的回答是肯定的。其推论过程为：“法律既已

^① 本文所及的《公司法》条文均为 2005 年修订之前的条文，特此说明。

明文禁止董事以公司财产为股东提供担保，则董事在以公司财产为股东提供担保问题上无决定权。在法律对董事会无相应授权规定，公司章程或股东大会对董事会亦无授权时，董事会也必然因法律对各个董事的禁止性规定，而无权作出以公司财产对股东提供担保的决定。因此，《公司法》第60条第3款的禁止性规定既针对公司董事，也针对公司董事会”。从形式上看，上述论证使用了“尚且……当然”的推理模式，这被称为“当然解释”方法。有学者正是在这一脉络下，对终审判决表示支持：“稍有常识的人都可以想象得到，既然每个董事依照法律规定均无权力表决的事，董事的集合又怎么能够作出有效的决议呢？何况往往董事会在表决时并不能够做到全票通过，那么对投反对票而又居于少数的董事以及无表决权的其他股东又如何保护呢？”^①

然而，对于上述解释方法运用的妥当性，本书作者表示怀疑。当然解释是在法律明文规定之外，基于法律精神而进行的法律推理。它指的是，“如依法律规定，对构成要件A应赋予法效果R，假使法定规则的法律理由更适宜（与A相类似的）构成要件B的话，法效果R‘更应’赋予构成要件B。”^②根据法律精神的旨趣不同，当然解释可细化为“举轻明重”与“举重明轻”两种方向几乎完全相反的进路。其中，“举轻明重”适用于禁止性规范场合，其理由为：程度较轻者尚且被禁止，何况程度较重者？“举重明轻”则对自由行为的论证有效，其理由为：程度较重者尚且是自由的，何况程度较轻者？该案显然指向禁止性规范场合，如果有当然解释的运用余地，它理当表现为“举轻明重”的思维。然而，根据我国《公司法》规定，董事会为公司业务执行机关，除非公司章程另有规定，董事无权单独决定公司的任何经营事项。这意味着，董事会作为对外代表公司的机关，是以其整体形象出现的，非单个董事的简单叠加。相应地，除董事长（或董事长不能履行职权时的副董事长）、执行董事外，董事一般必须通过董事会来集体行使《公司法》和公司章程规定的职权。例如，依照《公司法》第46条，是董事会而

^① 曹士兵：《我国法律对公司为其股东提供担保的限制》，载《中国民商审判》（2003年第1卷），法律出版社2003年版，第295页。

^② [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，台湾地区五南图书出版公司1996版，第298页。

非单个董事享有“决定公司的经营计划和投资方案的职权”。可见，就规范理由而言，在“董事”与“董事会”执行公司事务、对外代表公司的问题上，前者被法律禁止的程度较之后者为重。不幸的是，该案援引的《公司法》第60条第3款所禁止的恰恰是“董事”之行为，“举轻明重”因而对此无能为力。

至于曹士兵所提出的，如何保护“投反对票而又居于少数的董事以及无表决权的其他股东”之问题，本书作者以为，这与当然解释无关。它所涉及的，毋宁是公司决策如何作出以及如何让受到侵害的股东得到救济的问题。显而易见的是，如果董事会决议的正当性只能建立在全票通过的基础之上，那么，公司业务的开展就不太可能是高效或顺畅的。这也就可以理解，为什么《公司法》并不要求董事会决议必须获得全体一致，而一般仅以过半数通过即为已足。在此前提之下，如果董事会决议侵犯了股东利益，股东可依照《公司法》第111条的规定，向法院提起诉讼以寻求救济。

三、目的解释

问题当然没有这么简单。“中福实业公司担保案”终审判决在论证《公司法》第60条第3款的可适用性时，虽然在形式上采取了当然解释的结构，但它同时诉诸了法律目的。判决理由认为，将董事会纳入《公司法》第60条第3款的规制范围，“这符合我国公司法规范公司关联交易、限制大股东操纵公司并防止损害中小股东利益的立法宗旨。”据此，终审判决的论证过程其实是：在规范目的上，《公司法》第60条第3款反映了“规范公司关联交易、限制大股东操纵公司并防止损害中小股东利益的立法宗旨”，而“中福实业公司担保案”的董事会决议亦在此“立法宗旨”规制范围之内。该论证暗示，《公司法》第60条第3款是对公司权利能力的限制。于是，本书作者尚需对立法目的问题作一检讨。

认为《公司法》第60条第3款是对公司提供担保的权利能力的限制，

这能够得到一些学者的支持。^① 叶林教授就该结论列举了两项理由：

一是，切实保护股东权益，避免公司财产因提供担保而招致被查封拍卖。此处所称保证，既包括人的担保如充当他人的保证人，也包括物的担保如以公司财产为他人债务提供抵押。向他人提供担保有可能使公司受到重大不利，并因此损害公司股东的利益。特别是，这种损害风险往往是公司事先无法预测和防范的，故公司风险与充当无限责任股东并无不同，这无疑会妨碍公司正常业务的开展。二是，普通商业公司不得从事金融业活动。担保属于金融业的组成部分，普通商业公司无权涉足金融业，除非公司宗旨允许公司从事金融业或者明确规定可以对外提供财产担保。……此条究竟为禁止公司提供担保，还是禁止董事及经理对外提供担保，理解上存有疑义，但应与禁止公司提供担保作同一解释。^②

本书作者认为，《公司法》第60条第3款明确限制的是董事、经理的越权行为，而非公司权利能力。首先，在文义上，该款的语词含义相当明显，董事、经理的权力范围不包括以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保，旨在限制董事、经理的越权行为。其次，在规范体系上，该款位于“有限责任公司的设立和组织机构”章“组织机构”节，不似“转投资限制”（公司权利能力的限制）规定于“总则”章，且我国《公司法》第59条至第63条等五条均是对董事、经理、监事的个人行为的规范。依体系化解释方法，“在多种字义上可能的解释之中，应优先考量有助于维持该规定与其他规定——事理上的一致性者”，^③ 理当认为，我国《公司法》第60条第3款旨在限制董事、经理的越权担保行为，而非限制公司的对外担保能力。

^① 参见王保树、崔勤之：《中国公司法原理》，社会科学文献出版社1998年版，第44～46页；叶林：《中国公司法》，中国审计出版社1997年版，第111～112页；徐燕：《公司法原理》，法律出版社1997年版，第84～86页。

^② 叶林：《中国公司法》，中国审计出版社1997年版，第112页。

^③ [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，台湾地区五南图书出版公司1996版，第230页。