



法院审理案件观点集成丛书

法院审理 担保案件 观点集成

Aggregation of Trail Views on Cases of Guarantee

贾林青 林少兵 主编

基于劳动关系产生的债权能否适用留置权
债权人转让债权的，是否需要重新办理抵押登记
主合同当事人欺诈保证人的，保证人保证责任如何承担
投标履约保证金性质如何认定，能否适用定金罚则
法院如何认定金融机构借新还旧业务中抵押权的设立
约定先设定抵押权后订立主债权合同的，抵押合同是否当然无效
企业与债权人签订破产和解协议减免债务时保证人的保证责任如何承担

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



典型案例在司法审判活动中具有独特的价值。《法院审理案件观点集成》丛书通过整理全国各级法院的已生效裁判，总结、归纳出具体的裁判经验、思路和尺度，以及认定事实、适用法律的方法。同时结合最高人民法院司法解释、司法政策精神、审判业务意见以及最高人民法院专家法官著述、目前审判实务中的主流观点等对案例进行了透彻分析。阅读本丛书，使读者可以在快速了解某一类型案件法律争议问题的前提下，迅速了解法院的司法观点和态度，以及裁判的思路和尺度。

Aggregation of Trail Views on Cases of Guarantee

上架建议 司法实务·案例

ISBN 978-7-5093-6728-5



9 787509 367285 >

定价: 86.00元



中国法制出版社
官方微信



法院审理案件观点集成丛书

法院审理 担保案件 观点集成

Aggregation of Trial Views on Cases of Guarantee

主编

贾林青 林少兵

撰稿人

(按姓氏笔画排序)

王 畅	杨 芳	杨 震
林少兵	林建益	郭宁华
贾林青	唐春丽	崔载飞
雷桂森	路德虎	霍云波

编务人员

牛晓煜	张 楠	王 涛
谢晋鹏	张南西	方天虹
阚礼基		

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法院审理担保案件观点集成/贾林青, 林少兵主编.
—北京: 中国法制出版社, 2015. 10
(法院审理案件观点集成丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 6728 - 5

I. ①法… II. ①贾…②林… III. ①担保 - 经济纠纷 - 审判 - 中国 IV. ①D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 224748 号

责任编辑: 马金凤 (editormjf@163.com)

封面设计: 李 宁

法院审理担保案件观点集成

FAYUAN SHENLI DANBAO ANJIAN GUANDIAN JICHENG

主编/贾林青, 林少兵

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16

版次/2016 年 1 月第 1 版

印张/36.5 字数/525 千

2016 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6728 - 5

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66070046

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

前 言

中国经济的和谐稳定发展不仅表现在充满生机活力，更在于其信用基础的完善和充实。为了满足各类经济活动开展的需要，体现社会信用的担保手段适用范围不断扩大，适用频率日益提高，担保形式也日益的多样化。究其原因，在于担保是人类经济生活中建立和发展社会信用体系的组成部分。担保人提供担保，加强了债务人履行债务的信用，既可以确保债权人的经济利益，也促进了经济交易的安全，有利于维持正常有序的市场经济秩序。当然，担保制度适用深度和广度的加大，也必然带来涉及担保的纠纷案件的增加。

这就要求用于规范调整我国经济生活中担保活动的担保立法应当是严谨且行之有效的。不过，与其他民商事制度一样，我国担保法律制度同样经历着从无到有，从简单粗放到逐步完善的过程。1986年颁布的《民法通则》成为新中国在担保领域的首次立法，基本改变了我国担保领域无法可依的局面。因为，《民法通则》作为我国民事基本法，初步确立了担保领域的保证、抵押、定金和留置等基本的担保形式。而1995年10月1日生效的《担保法》则是在《民法通则》的基础上全面构建了我国担保制度的专门性立法，该法分别对经济生活中常见的典型担保形式——保证、抵押、质押、定金和留置——作出了系统性规定。2000年，最高人民法院发布了《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》，它针对司法实践中出现的担保领域中的疑难问题，以《担保法》为依据给予了系统的解释，

有力地配合了《担保法》的贯彻实施。2007年3月16日颁布并于同年10月1日生效的《物权法》总结《民法通则》和《担保法》的适用经验，并结合我国社会经济发展新阶段的新要求，进一步完善了抵押权、质押权和留置权等担保物权制度规则，成为我国担保物权制度的基本立法。基于新法效力优先于原法的规则，《物权法》的担保物权规则的适用效力优先于《担保法》。可见，仅就担保制度而言，我国已经建立起以《民法通则》《物权法》为基本法，以《担保法》为核心，以最高人民法院的司法解释为重要补充的较为完善的担保法律体系。

然而，立法是否能够适应社会生活的需要，只能通过社会实践的检验标准才能给出答案。从而，衡量我国现行的担保法律制度体系的科学水平也就离不开司法实践的检验。为此，就需要结合审理担保案件的实践，不断总结运用现行担保立法规则来处理解决担保案件，保护担保活动当事人的合法权益，维护经济生活中各类担保关系的稳定秩序，并从中发现现行担保立法适用中遇到的新问题。本书写作的宗旨在于使读者在了解担保纠纷案件法律争议问题的前提下，迅速了解法院的司法观点和态度。此外，我们亦希望以此为完善我国担保制度，充分发挥其对社会生活积极作用而贡献一点微薄之力。

主编 贾林青 林少兵

缩略语

全 称	简 称
中华人民共和国担保法	担保法
中华人民共和国民法通则	民法通则
中华人民共和国物权法	物权法
中华人民共和国合同法	合同法
中华人民共和国民事诉讼法	民事诉讼法
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	担保法司法解释
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（一）	合同法司法解释（一）
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）	合同法司法解释（二）
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释	民事诉讼法司法解释

目 录

第一章 担保的一般规定

- 一、《公司法》第十六条属于管理性规范，不应作为认定担保是否有效的依据 1
- 二、公司法定代表人对外越权签订的担保合同应认定其有效 5
- 三、独立担保在国内商事交易中的独立性应予以否定 10
- 四、民间借贷涉嫌构成非法吸收公众存款罪的，并非当然影响相关担保合同的效力 15
- 五、未经审批的对外担保无效 20
- 六、非公益性事业单位的担保有效 25
- 七、诉讼担保不同于债权担保，应从诉讼审理完毕时起算其诉讼时效 30
- 八、第三人为债务人向债权人借款提供担保后，其与债务人签订具有担保意思表示的合同，构成反担保 37

第二章 保 证

- 一、民营医院等民办非企业单位可以成为保证人 43
- 二、股东承诺对公司减资前的债务继续承担责任的，构成担保法上的保证 46
- 三、分支机构对其未经授权而提供的保证无效具有过错，债权人未
尽到审慎注意义务亦有过错 51

四、保证人以附条件强制债权收购方式在 P2P 借贷中向出借人提供的保证担保条款有效	55
五、公司为股东的股权转让所提供的保证担保无效	59
六、保证期满后，保证人在催款通知书上的盖章不能推定为重新建立保证合同	63
七、保证人承诺“借款方不能按期偿还”时的保证责任应认定为连带保证	67
八、主债权人只向主债务人主张权利的，不能推定其亦向保证人主张权利	72
九、保证人承担保证责任的范围不得超过主债务的范围	79
十、债权人与债务人达成调解协议未履行，债权人得以另诉保证人承担保证责任	84
十一、债权人将主债权转让给第三人的，保证人仍应在原保证担保范围内继续承担保证责任	89
十二、借款人将被保证的流动资金贷款用于偿还其在商业银行的旧贷利息，不构成《担保法司法解释》第三十九条规定的保证人不承担保证责任的情形	95
十三、保证人明确放弃以特定借款用途作为其担责前提的，则对以新贷还旧贷形成的借款债务仍应承担保证责任	101
十四、主合同当事人欺诈保证人的，保证人不承担保证责任	107
十五、保证人因债权人与债务人串通欺骗其提供保证担保而主张免除保证责任的，应负举证责任	112
十六、破产企业与债权人签订破产和解协议减免债务的，并不免除其保证人的保证责任	117
十七、债务人政策性破产的，并不当然免除保证人对债权人的保证责任	124
十八、债权人有权根据其人与保证人的约定选择担保的行使顺序	129

十九、债权人在破产程序终结前起诉连带责任保证人的，法院应当作出实体裁判	135
二十、保证人还款后有权向其他连带共同保证人追偿	141
二十一、保证人承担的保证债务一般情况下不宜认定为夫妻共同债务	147

第三章 抵 押

一、抵押合同已签订但未办理登记的，其合同效力不受影响，未履行登记义务的抵押人应承担违约责任	152
二、金融机构在还旧借新业务中，需重新签订抵押合同并登记，未经登记的，抵押权不成立	157
三、债权人转让债权的，抵押权一并转让，不以重新办理抵押登记为条件	164
四、抵押登记簿记载的债权数额并非抵押担保的债权限额，认定抵押担保范围应以合同约定为准	168
五、抵押预告登记不产生设立抵押权的法律效果	174
六、划拨土地上房屋的抵押合同不是当然无效的	179
七、以违法建筑设定抵押的，抵押合同并非当然无效	184
八、未经抵押权人同意签订的房屋买卖合同不是一定无效	188
九、约定先设定抵押权后订立主债权合同的，抵押合同不是当然无效	192
十、抵押人转让抵押物时未告知受让人抵押事实的，转让行为并非当然无效	197
十一、事后抵押而损害其他债权人合法权益的，抵押合同当然无效	202
十二、监护人以未成年人财产作抵押的，判断其效力的标准在于对未成年人是否有益	214
十三、流押条款无效不影响抵押合同其他部分的效力	222

十四、以物抵债协议不宜认定为流质契约	226
十五、抵押房屋的受让人代为清偿债务而消灭抵押权后，房屋买卖合同可以继续履行	230
十六、主合同签订后未履行，抵押人主张涤除抵押登记的，应予支持	234
十七、不动产抵押权之善意取得构成要件的认定	237
十八、夫妻一方以共有财产设定抵押，相对人应尽合理审慎义务	241
十九、抵押权设立后抵押财产出租的，租赁关系不得对抗已登记的抵押权	244
二十、担保人在承担担保责任后不能就未办理抵押变更登记的房屋代债权人行使抵押权	249
二十一、已设定浮动抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并占有抵押财产的买受人	254
二十二、抵押人并非主债务人的，抵押权人不得要求抵押人直接承担主债务	266
二十三、物的担保与人的担保并存的，实现担保的顺序应遵从当事人的约定	275
二十四、实现担保物权程序，应以形式审查为原则	278
二十五、经法院判决确认的抵押权不因强制执行申请逾期而消灭	281

第四章 质 押

一、出质人代质权人占有质押财产的占有改定不能设立质权	288
二、活期存折可以作为质押财产	292
三、有限责任公司股权质押的效力认定及责任承担	297
四、银行理财产品质押的效力认定	300
五、保证金账户构成质押担保的认定标准	304
六、未经背书记载“质押”的票据质押不产生担保法上的质押效力	311

七、股权的“一权二押”情形下质权的取得	315
八、质权人擅自使用质押财产给出质人造成损失的，应予赔偿	319
九、证券公司违法将自有资金存入客户交易结算账户内并出质而应 承担的质押担保责任	324
十、监管人对监管的质押财产的减损有过错的，应承担赔偿责任	329
十一、法院在执行过程中可以查封具有质押性质的按揭贷款保证金	334
十二、质押财产上不存在第三人权益，质权人将质押财产返还出质 人后仍可就质押财产优先受偿	338

第五章 留 置

一、商事留置权不受债权与留置财产应为同一法律关系的限制	344
二、基于劳动关系产生的债权不能适用留置权	348
三、留置权的成立基础是合法占有	352
四、行使留置权不应违反法律的禁止性规定	357
五、对可分物行使留置权的，应当与债权金额相对应	361
六、处置留置财产的，应当给予债务人一定的宽限期	366
七、留置权的善意取得	371
八、以侵权手段占有留置财产属于留置权排除适用的情形	376
九、债务人不得以债权人行使留置权为由拒绝履行债务	381

第六章 定 金

一、保证金不能等同于定金	384
二、投标履约保证金不具有定金属性，不能适用定金罚则	388
三、轻微违约不适用定金罚则，定金罚则按不完全履行合同所占比 例适用	393
四、不能以定金罚则超过实际损失为由要求对定金予以调整	399

五、定金依约付给第三方监管应视为支付给收款方，非因可归责于收款方原因被第三方划走，不得主张定金罚则	403
六、债务人进入破产程序的，不属于可以免除定金罚则的意外事件 ...	407
七、定金合同属于实践性合同，不得主张继续履行	412
八、立约定金不剥夺当事人的缔约磋商权，因正常协商导致合同无法订立的，不承担定金责任	417
九、损失金额超过定金时，除了适用定金罚则还可并处赔偿超过定金部分的损失	420
十、定金的性质变更为预付款后，不再适用定金罚则	424

第七章 非典型担保

一、以买卖合同形式为债务进行担保的，其中的流质条款应认定无效	429
二、合法有效的让与担保，其实现方式应符合法律规定	433
三、非典型担保权利人对担保物无优先受偿权	437
四、典当属非典型担保，权利人的优先受偿权应当符合担保物权的条件	440
五、典当权利人绝当后行使权利而损害出典人和当户利益的，应承担赔偿责任	444
六、所有权保留的内部约定不得对抗善意第三人	450
七、为诉讼保全提供担保的，保全错误时担保人应承担赔偿责任	456
八、保理合同关系应区分保理融资关系和债权转让关系	461
九、一方主张房屋买卖合同是为借款提供担保的，须证明双方有设定担保的约定	466
十、装饰装修工程款受建设工程优先权保护，但受建设工程优先权范围和装饰装修增值范围等多重限制	470
十一、信用证开证行只要尽到形式审查义务即构成善意承兑	476

- 十二、信用证议付银行未达到“相符交单”情况下的付款，不能
认定为善意议付 481
- 十三、信用证转让银行擅自修改原证条款导致第二受益人损失的，
应当承担赔偿责任 487

附 录

- 中华人民共和国民法通则（节录） 494
（2009年8月27日）
- 中华人民共和国担保法 495
（1995年6月30日）
- 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 507
（2000年12月8日）
- 中华人民共和国物权法（节录） 523
（2007年3月16日）
- 中华人民共和国民事诉讼法（节录） 533
（2012年8月31日）
- 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释
（节录） 554
（2015年1月30日）
- 后记 570

第一章 担保的一般规定

一、《公司法》第十六条属于管理性规范，不应作为认定担保是否有效的依据

关键词：股东会决议，担保合同效力，管理性强制性规范

问题提出：公司为公司股东或实际控制人提供担保，未经公司股东会或者股东大会决议的，担保合同是否有效？

案件名称：招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案。

审理法院：二审法院为辽宁省高级人民法院，案号为（2010）辽民二终字第15号；再审法院为最高人民法院，案号为（2012）民提字第156号。

法院观点：《公司法》第十六条应为管理性强制性规范，对违反该规范的合同，原则上不宜认定无效。如将该规定作为效力性规范认定，将会降低交易效率和损害交易安全，危害交易安全，有违诚信原则和公平正义。

案情简介

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：招商银行股份有限公司大连东港支行（原招商银行股份有限公司大连胜利广场支行，下称招行东港支行）

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：大连振邦氟涂料股份有限公司（下称振邦股份公司）

原审被告：大连振邦集团有限公司（下称振邦集团公司）

2006年4月30日，招行东港支行与振邦集团公司签订一份借款合同，约定振邦集团公司向招行东港支行借款金额为1,496.5万元。2006年6月8日，振邦股份公司出具一份《不可撤销担保书》，承诺对上述贷款承担连带保证责任。2006年4月30日，招行东港支行与振邦股份公司分别签订了两份《抵押合同》，约定以振邦股份公司所有的位于大连市甘井子区管城子镇郭家沟村

182,559 平方米的国有土地使用权（土地证号为大甘国用 2005 第 × × × × 号）及大连市甘井子区管泰街 17 套计 24,361.09 平方米的房产作抵押。同年 6 月，上述抵押物办理了抵押登记。

2006 年 6 月 8 日，招行东港支行按照合同约定将 1,496.5 万元贷款如数转入振邦集团公司账户内。贷款到期后，振邦集团公司未能偿还借款本息。振邦股份公司也没有履行担保义务。

振邦股份公司的股东共有 8 个，分别为振邦集团公司、天津环渤海创业投资管理有限公司、中绿实业有限公司、辽宁科技创业投资有限责任公司、泰山绿色产业有限公司、大连科技风险投资基金有限公司、王志刚、张国忠。《股东会担保决议》的决议事项并未经过振邦股份公司股东会的同意，振邦股份公司也未就此事召开过股东大会。

各方观点

再审申请人（一审原告、二审上诉人）招行东港支行观点：《公司法》属于组织法，第十六条系对公司内部行为的强制规范，并未对公司以外第三人课以查实股东会决议的义务与责任。公司为股东担保必须经股东大会决议，但公司审议、决议都是公司内部事务，尤其是有限责任公司，债权人难以实现审查控股股东以及实际控制人的工作。招行东港支行作为善意第三人对《股东会担保决议》的形式审查仅限于“有这份文件”，并没有对其真实性进行审查的义务和能力。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）振邦股份公司观点：案涉《股东会担保决议》形式上存在诸多瑕疵，招行东港支行依法负有审查义务，案涉担保未经振邦股份公司股东会决议通过，违反了《公司法》第十六条强制性规定，应为无效。

原审被告振邦集团公司观点：同意招行东港支行意见。

法院观点

辽宁省高级人民法院二审认为：振邦股份公司为振邦集团公司的借款提供了连带责任保证和抵押担保，由于该担保行为属于股份公司为其股东提供担保，故对其效力的认定应适用公司法的有关规定。《公司法》第十六条第二款规定“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”，第三款规定“前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支

配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的半数通过”。据此，作为债权人招行东港支行应对借款人提供的借款抵押合同及《股东会担保决议》等相关资料的真实性从程序上、形式上进行审查。《股东会担保决议》中共盖有5枚印章，除振邦集团公司外所盖印章均不是真实的。综上，《股东会担保决议》所盖5枚印章均无效，应认定《股东会担保决议》事项并未经过股东会的同意，缺乏真实性，担保合同无效。

最高人民法院提审认为：案涉《抵押合同》及《不可撤销担保书》系担保人振邦股份公司为其股东振邦集团公司之负债向债权人招行东港支行作出的担保行为。作为公司组织及公司行为当受《公司法》调整，同时其以合同形式对外担保行为亦受《合同法》及《担保法》的制约。案涉公司担保合同效力的认定，因其并未超出平等商事主体之间的合同行为的范畴，故应首先从《合同法》相关规定出发展开评判。关于合同效力，合同法第五十二条规定：“有下列情形之一的，合同无效：……（五）违反法律、行政法规的强制性规定。”关于前述法律中的“强制性”，《合同法司法解释（二）》第十四条则作出如下解释规定：“合同法第五十二条第（五）项规定的‘强制性规定’，是指效力性强制性规定。”因此，法律及相关司法解释均已明确了将违反法律或行政法规中效力性强制性规范作为合同无效的认定标准之一。公司作为不同于自然人的法人主体，其合同行为在接受《合同法》规制的同时，当受作为公司特别规范的《公司法》的制约。《公司法》第一条开宗明义规定：“为了规范公司的组织和行为，保护公司、股东和债权人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，制定本法。”《公司法》第十六条第二款规定：“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。”上述规定已然明确了其立法本意在于限制公司主体行为，防止公司的实际控制人或者高级管理人员损害公司、小股东或其他债权人的利益，故其实质是内部控制程序，不能以此约束交易相对人。故此上述规定宜理解为管理性强制性规范。对违反该规范的，原则上不宜认定合同无效。另外，如作为效力性规范认定将会降低交易效率和损害交易安全。譬如股东会何时召开，以什么样的形式召开，何人能够代表股东表达真实的意志，均超出交易相对人的判断和控制能力范围，如以违反股东决议程序而判令合同无效，必将降低交易效率，同时也给公司动辄以违反股东决议主张合同无效的不诚信行为留下了制度缺口，最终危害交易安全，不仅有违商事行为的诚信规则，更有违公平正义。故本案一、二审法院以案涉《股东会担保

决议》的决议事项并未经过振邦股份公司股东会的同意，振邦股份公司也未就此事召开过股东大会为由，根据《公司法》第十六条规定，作出案涉不可撤销担保书及抵押合同无效的认定，属于适用法律错误。

法官点评

2005年修订的《公司法》第十六条对公司对外提供担保的内部程序进行了详细规定，确立了公司对外担保的三项特殊规则，即：一是由公司章程先行进行规定。通过公司章程，预先对公司对外担保的金额、决策程序等进行概括性约定；二是由董事会或者股东大会作出决议。在公司设立后，每次实际实施对外担保经营行为时，须由公司决策机关对该等事宜进行表决；三是涉及关联交易时限制关联股东的投票权，即公司为其股东或者实际控制人提供担保时，必须召开股东大会。投票时，关联股东不得参加，且该项表决须由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

司法实践中，对于未按照上述规定程序对外进行担保的担保行为是否有效，理论界争议一直较大，司法实践中亦有不同的观点和判决。2006年，最高人民法院在光彩投资集团公司借款担保案^①中认为：“经公司股东会、董事会批准，以公司资产为本公司股东或其他个人债务提供担保的，可以认定有效。”该判决认可了公司的担保行为，但没有对担保合同相对人的审查义务问题作出回答。2008年，在创智信息公司借款保证合同纠纷案^②中，最高人民法院认为合同相对人负有形式审查义务，有义务对创智信息公司提供的担保是否经过公司董事会决议进行形式审查。在2011年《最高人民法院公报》刊登的中建材集团进出口公司案^③中，北京市高级人民法院认为《公司法》第十六条不属于效力性强制性规定，应属于管理性规范，不能作为认定担保合同效力的依据。

在中建材集团进出口公司案经最高人民法院公报公布后，该案例中确定的裁判规则并未得到各地法院司法裁判的统一适用，仍有部分法院适用原来的审判规则，认为合同相对人对担保合同负有形式审查义务，有义务审查公

^① 参见中国进出口银行与光彩事业投资集团有限公司、四通集团公司借款担保合同纠纷案，最高人民法院（2006）民二终字第49号民事判决书。

^② 参见中国光大银行深圳分行与创智信息科技股份有限公司等借款保证合同纠纷上诉案，奚晓明主编：《民商事审判指导》2008年第2辑，人民法院出版社2008年版，第181页。

^③ 参见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，《最高人民法院公报》2011年第2期。

司董事会或者股东（大）会是否已就担保事宜进行决议，未经审查的，担保无效。本案例系最高人民法院的司法判例，层级更高，更具司法权威性，应作为类似案件审理的参考规则。

本案中，最高人民法院明确表达了以下几个观点：1. 《公司法》第十六条属于管理性强制性规定，不能作为认定担保合同效力的依据；2. 违反《公司法》第十六条规定提供的担保，原则上不因此而认定无效；3. 合同相对人对于公司提供担保，仍负有形式审查义务，审查法人或其他组织的法定代表人、负责人作出担保的意思表示是否超越了权限，是否构成表见代表。

二、公司法定代表人对外越权签订的担保合同应认定其有效

关键词：越权签订担保合同，善意第三人，代表人责任

问题提出：公司法定代表人对外越权签订担保合同，债权人不知或不应知道该越权行为的，代表行为有效。如何认定债权人的善意状态？

案件名称：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。^①

审理法院：一审法院为北京市第二中级人民法院，案号为（2008）二中民初字第13716号；二审法院为北京市高级人民法院，案号为（2009）高民终字第1730号。

法院观点：《公司法》第十六条对违反该规定出具的担保是否有效并未明确规定，目前也没有相应司法解释加以规范。审判实践中，一般认为对于公司法定代表人对外越权签订担保合同的行为，公司仍应对善意第三人承担担保责任。

案情简介

上诉人（原审被告）：江苏银大科技有限公司（下称银大公司）

被上诉人（原审原告）：中建材集团进出口公司（下称中建材公司）

^① 本案例载于《最高人民法院公报》2011年第2期。

原审被告：北京大地恒通经贸有限公司（下称恒通公司）

原审被告：北京天元盛唐投资有限公司（下称天元公司）

原审被告：天宝盛世科技发展（北京）有限公司（下称天宝公司）

原审被告：四川宜宾俄欧工程发展有限公司（下称俄欧公司）

2005年，中建材公司与恒通公司签订五份《进口项目委托代理协议书》，约定中建材公司代理恒通公司进口新加坡GXD公司工业计算机服务系统。

2006年10月10日，中建材公司与恒通公司、天元公司签订《备忘录》，确认截至2006年9月30日，恒通公司共欠中建材公司代理费等18,907,936.92元，天元公司承诺承担连带责任担保。

2006年10月19日，加盖有“江苏广兴达银大科技有限公司”印章和法定代表人何寿山签字的《承诺书》载明：“中建材集团进出口公司：依照贵公司于2006年10月10日星期二下午在北京市朝阳区大屯路风林绿洲西奥中心北京大地恒通经贸有限公司会议室与北京大地恒通经贸有限公司和北京天元盛唐投资有限公司签署的备忘录，现我司承诺如下：如若北京大地恒通经贸有限公司和北京天元盛唐投资有限公司在上述备忘录的还款期限到期时未能足额还清贵司债务，本公司——江苏银大科技有限公司将无条件代为支付剩余全部欠款及利息等，还款期限20天，直至全部还清。本承诺书作为上述备忘录的补充文件，经我司盖章和法人代表签字后，与原备忘录具有同等效力。”何寿山在《承诺书》复印件上签字确认。

2008年6月4日，天元公司向中建材公司出具《承诺函》，承诺为恒通公司的债务承担连带责任保证。

2008年6月6日，天宝公司、俄欧公司分别向中建材公司出具《承诺书》，均承诺对恒通公司尚欠债务承担连带还款责任。

截至2007年12月31日，恒通公司的欠款本金为15,501,656.92元，利息为6,304,904元。

银大公司原名为江苏广兴达银大科技有限公司，于2005年5月变更为现名。2005年5月至2007年6月期间，何寿山系银大公司法定代表人。原“江苏广兴达银大科技有限公司”印章存放在银大公司档案室。何寿山为银大公司股东，持有19.5%股权。银大公司2006年1月1日修改的章程第三十四条规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为……违反公司章程的约定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司资产为他人提供担保。”

各方观点

上诉人（原审被告）银大公司观点：1. 《承诺书》的签署时间是2006年10月19日，而在2005年5月，银大公司已变更公司名称，《承诺书》的主文是银大公司，但落款未加盖银大公司的印鉴，加盖的公章是银大公司的原名称江苏广兴达银大科技有限公司，真实性不足，形式上存在重大瑕疵；2. 银大公司章程根据《公司法》第十六条的规定进行了修订，明确公司对外提供担保须经公司股东会或者董事会决议，原公司法定代表人何寿山未经公司董事会同意，无权代表银大公司对外签署担保合同；3. 中建材公司未能尽到对涉案《承诺书》形式要件的审慎审查义务，一是签章明显不合法，二是未查阅银大公司是否出具股东会或董事会担保决议，违反了《公司法》第十六条规定的审查义务，不能作为善意第三人要求银大公司承担保证责任。

被上诉人（原审原告）中建材公司观点：1. 一审法院认定事实清楚，银大公司通过其法定代表人何寿山签订《承诺书》；2. 《承诺书》合法有效，银大公司应当承担连带担保责任。

原审被告恒通公司、天宝公司观点：银大公司提供的《承诺书》是复印件，也没有公章，缺乏必要的形式要件，故一审法院判决银大公司承担担保责任有误。

原审被告天元公司、俄欧公司未陈述意见。

法院观点

北京市第二中级人民法院一审认为：涉案《进口项目委托代理协议书》、《备忘录》、天元公司、天宝公司和俄欧公司出具的《承诺函》均为合法有效。恒通公司行为构成违约，应向中建材公司承担偿还债务本金及利息的责任，天元公司、天宝公司和俄欧公司应承担连带清偿责任。

2006年10月19日的《承诺书》出具时，何寿山系银大公司法定代表人，在《承诺书》复印件上签字的行为，表示对该《承诺书》复印件真实性予以认可。江苏广兴达银大科技有限公司与银大公司仅系公司名称变更的关系，指向同一公司，《承诺书》上“江苏广兴达银大科技有限公司”印鉴仍由银大公司保存，《承诺书》的形式要件合法。银大公司不能证明何寿山系超越权限签署《承诺书》，故《承诺书》对银大公司有效，银大公司应对恒通公司的债务本息向原告中建材公司承担连带清偿责任。

据此，该院判决：一、恒通公司应向中建材公司支付欠款本金15532175.94元及相应利息；二、天元公司、天宝公司、银大公司和俄欧公司对上述债务承担连带清偿责任；三、天元公司、天宝公司、银大公司和俄欧公司承担保证责任后，有权向恒通公司追偿；四、驳回中建材公司的其他诉讼请求。

北京市高级人民法院二审认为：虽然中建材公司提供的《承诺书》是复印件，但得到当时银大公司法定代表人何寿山的签字确认，故根据合同法第三十二条规定，《承诺书》有效成立。何寿山的行为在法律上即视为银大公司自身的行为。江苏广兴达银大科技有限公司与银大公司仅系公司名称变更的关系，两个名称所指向的为同一公司，江苏广兴达银大科技有限公司的签章应当视为银大公司的签章。

银大公司提供担保的承诺应为有效。虽然《公司法》第十六条规定公司对外提供担保须根据公司章程由股东会或者董事会决议，但：1. 该法条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；2. 公司内部决议程序，不得约束第三人；3. 该条款并非效力性强制性的规定；4. 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。公司法第十六条并非效力性强制性规定。

根据《合同法》第五十条及《担保法司法解释》第十一条关于代表人责任的规定，对于公司法定代表人越权对外提供担保的情形，公司对外仍应对善意第三人承担民事责任，故银大公司的担保责任不能免除。

中建材公司应为善意第三人。有限责任公司的公司章程不具有对世效力，第三人对公司章程不负有审查义务。第三人的善意是由法律所推定的，第三人无须举证自己善意；如果公司主张第三人恶意，应对此负举证责任。因此，不能仅凭公司章程的记载和备案就认定第三人应当知道公司的法定代表人超越权限，进而断定第三人恶意。故在上诉人银大公司不能举证证明中建材公司存在恶意的情形下，应当认定中建材公司为善意第三人，中建材公司已经尽到合理的审查义务。

据此，判决：驳回上诉，维持原判。

法官点评

法人的法定代表人^①订立的合同，一般代表法人意志，合同效力一般不会因此受到影响。但现实交易中，有些时候，法定代表人的行为会超越法人的授权，甚至会背离法人的意志，法人利益和社会交易秩序利益将会出现冲突，在现今秩序利益保护日益重视的情况下，法律确立了代表人责任制度。代表人责任也成为表见代表，指法定代表人、负责人超越权限时，法人或其他经济组织在一定条件下应当承担法定代表人、负责人行为的法律后果。

对于代表人责任，合同法第五十条明确进行了规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”最高人民法院通过《担保法司法解释》第十一条明确代表人责任制度亦适用于《担保法》领域。该条文规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”

适用代表人制度的法律构成要件包括：1. 合同订立者具有法定代表人或负责人身份；2. 法定代表人或负责人的行为超越法人或其他组织的授权，如本案银大公司章程规定法定代表人对外担保须经公司股东会或董事会决议；3. 合同相对人对法定代表人或负责人超越权限的状态不知情，即主观上善意的相信法定代表人或负责人的行为系有权代表行为。

司法实践中，前两个构成要件比较容易查明认定，但第三个构成要件系对相对人主观状态的认定，比较抽象，没有固定的标准，何种情况下构成“善意”，仁者见仁智者见智。对此，本判决明确了以下几点：1. 有限责任公司章程作为公司内部决议的书面载体，不具有对外效力，它的公开行为不构成第三人应当知道的证据，相对人无审查义务，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；2. 不论公司章程是否规定对外提供担保须经公司股东会、股东大会或董事会决议，该规定仅属公司内部决策程序，相对人无注意义务，是否经过决议原则上不影响担保合同的效力。

但在最高人民法院2014年4月发布的（2012）民提字第156号招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团

^① 按照法理，此情况也包括其他组织的负责人情形，为简便计，本文论述将仅以法人的法定代表人行为为例。

有限公司借款合同纠纷案件中，最高人民法院对于公司为股东提供担保情况下相对人善意的审查标准提出了以下意见：鉴于《公司法》第十六条规定公司为股东或实际控制人提供担保，必须经股东会或者股东大会决议，公司对外提供担保时，仍须提供股东会决议，对此，相对人负有形式审查义务，但相对人无义务通过鉴定等方式核对股东会决议中股东签名或盖章的真伪，亦无义务通过查询工商登记等形式核实股东会决议中股东签章的名称是否为股东会决议作出时的名称。

上述两个判例对相对人的注意义务提出的审查标准较为宽容，体现了对法律的秩序价值的侧重。但两个判例所涉公司均非上市公司，判决行文中也谨慎地进行了划定，所以，两个判例确定的规则是否适用于上市公司，因涉及广大民众利益，仍需进一步研究，审慎对待。

三、独立担保在国内商事交易中的独立性应予以否定

关键词：独立担保，从属性，效力转换

问题提出：在民商事交易中，独立担保屡见不鲜，独立担保是否有效或一律无效呢？

案件名称：长安保证担保有限公司深圳分公司与江西赣东路桥建设集团有限公司、陈某、枣庄市道桥工程有限公司保证合同纠纷案。

审理法院：一审法院为广东省深圳市福田区人民法院，案号为（2013）深福法民二初字第6261号；二审法院为广东省深圳市中级人民法院，案号为（2014）深中法商终字第1170号。

法院观点：独立担保突破了担保的从属性规则，不能在国内民商事交易中适用。在否定独立担保的独立性时，应根据“裁判转换法”，否定其独立性，肯定其从属性。

案情简介

上诉人（原审原告）：长安保证担保有限公司深圳分公司（下称长安深圳分公司）

被上诉人（原审被告）：江西赣东路桥建设集团有限公司（下称赣东路桥公司）

原审被告：陈某

原审被告：枣庄市道桥工程有限公司（下称枣庄道桥公司）

2010年，枣庄路桥公司拟向湖南炎汝高速公路建设开发有限公司（下称炎汝公司）承包湖南省炎陵至汝城高速公路项目土建工程第34标段施工工程项目，炎汝公司要求枣庄路桥公司提供由银行出具的履约保证函。枣庄路桥公司遂委托中国建设银行股份有限公司深圳市分行（以下简称建行深圳分行）出具保函。根据建行深圳分行要求，枣庄路桥公司委托长安深圳分公司向建行深圳分行出具反担保保证书。

长安深圳分公司要求枣庄路桥公司委托他人出具反担保。2010年7月2日，长安深圳分公司收到了盖有赣东路桥公司印章的《履约保函反担保保证书》，载明：长安深圳分公司为枣庄路桥公司向建行深圳分行提供了《反担保保证合同》，赣东路桥公司愿为枣庄路桥公司向长安深圳分公司提供反担保，保证方式为无条件的不可撤销的连带责任保证；当长安深圳分公司凭本反担保保证书和建行深圳分行的索赔通知提出索赔时，赣东路桥公司承诺接到索赔通知之日起5日内无条件承担赔偿责任。

经公安部门鉴定，上述《履约保函反担保保证书》中赣东路桥公司的印章及签字人“刘其昌”的签字均为虚假。

陈某亦向长安深圳分公司出具了内容类似的《履约保函反担保保证书》。

2012年4月20日，建行深圳分行因收到炎汝公司的索赔通知而向长安深圳分公司索赔，并据此冻结了长安深圳分公司1,000万元。

长安深圳分公司据此提起诉讼，要求枣庄路桥公司承担赔付责任，要求赣东路桥公司、陈某履行保证责任。

本案系就长安深圳分公司与赣东路桥公司之间保证合同先行裁决。

各方观点

上诉人长安深圳分公司观点：《履约保函反担保保证书》中关于赣东路桥公司承诺的无条件承担赔偿责任的约定合法有效的结论，是依据意思自治和公平原则提出的，不违反法律的强制性规定，合法有效。其1,000万元款项已被建行深圳分行冻结，已承担保证责任，有权行使追偿权。

被上诉人赣东路桥公司观点：长安深圳分公司的款项1,000万元仅是被冻结，不能认为已履行保证责任，无权追偿；涉案《履约保函反担保保证合同》中印章和签名都系伪造，不应承担保证责任。