



民商事司法解释精释精解丛书

首届全国审判业务专家 何志◎总主编

最高人民法院 担保法司法解释 精释精解

孙鹏◎主编

Understanding and Application
of Judicial Interpretations

— 增订本 —

· 核心提示 · 实务争点 · 理解适用 ·
· 案例指导 · 规范指引 ·

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

最高人民法院担保法司法 解释精释精解

主 编 孙 鹏

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

总序

在现代社会为数众多的社会调整机制中，法律属于较为精致、有效的一种。但法律是一个抽象化、概念化的行为规则体系。任何法律皆有漏洞，系今日判例学说共认之事实。[\[1\]](#)德国历史法学派创始人萨维尼（F. K. V. Savigny）指出，法律自制定公布之时起，即逐渐与时代脱节。[\[2\]](#)因此，在制定法律的时候，无论如何审慎周详，字斟句酌，也难免在文义和语境上产生疑义；无论如何总结社会矛盾的方方面面，在复杂多样的现实生活面前，也难免出现疏漏不周，挂一漏万；无论如何精雕细凿，科学圆满，也无法克服法律的稳定性和适用性的冲突倾向。因此，自法律诞生之日起，即诞生了与之形影相随的法律解释。

按照我国法律解释的基本框架，可将法律解释的内容区分为“法律条文本身”和“法律具体运用”两大类，前者由全国人大常委会解释（称为立法解释），后者由有关司法和行政机关分工解释。显然，最高人民法院的司法解释当属于后者。尽管司法解释的效力低于立法解释，但由于法律过于原则和抽象以及法律漏洞的存在，不仅给法官适用法律造成了困难，而且为法官留下了极大的自由裁量空间。因此，在法律存在着漏洞的情况下，司法解释具有填补漏洞的作用。实际上，由于法律规则是对复杂的社会现象进行归纳、总结而作出的一般的、抽象的规定，因此人们对规则的含义常常从不同的角度进行理解。而每一个法官在将抽象的规则运用于具体案件的时候，都要对法律规则的内涵及适用的范围根据自身的理解作出判断，而此种判断实

际上就是一种对法律的解释。更何况成文法本身不是完美无缺的，而总是存在着这样或那样的漏洞，因此，法律解释对任何法律的适用都是必不可少的。尤其是在司法过程中，更需要对法律规范作出明确的解释，从而正确地适用法律和公正地裁判案件。

在我国的法律制度中，司法解释颇具中国特色，不仅实行判例法的英美法系没有，即使是实行成文法的大陆法系也没有。在大多数西方国家，一般没有“司法解释”一词，“法律解释”就是“司法解释”的代名词，二者含义一样。大多数西方国家的“司法”就是指法院的审判活动，司法机关就是法院，司法解释（即“法律解释”）指的就是法院或法官对法律的解释。尤其是在普通法系国家，法官制作的判例不仅可以对成文法进行解释，还可以创制法律规则，对于法律的解释也只有法官才有这样的权力。在大陆法系国家，尽管曾经一度否认过法官对法律的解释，但二战后德国最高法院复审制度的确立，最终使法官的司法解释权得到了巩固。而我国建立的司法解释体制是“二元一级”的完全不同于西方国家的司法解释体制，在此体制之下，司法解释被分为审判解释和检察解释，前者主要是指最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题所作的解释，后者则指最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的解释。因此，司法解释是人民法院在审判案件时可以引用作为裁判依据的规范性文件，也是保障我国法律正确适用的重要手段，在我国解释体系中占据着十分重要的地位。

最高人民法院历来非常重视司法解释工作，早在1997年就制定发布了《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》，2007年3月制定了《最高人民法院关于司法解释工作的规定》，废止了以前的规定。依据该规定，司法解释立项、审核、协调等工作由最高人民法院研究室统一负责。人民法院在审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院作出司法解释。最高人民法院发布的司法解释，具有法律效

力。司法解释的形式分为“解释”“规定”“批复”和“决定”四种。对在审判工作中如何具体应用某一法律或者对某一类案件、某一类问题如何应用法律制定的司法解释，采用“解释”的形式；根据立法精神对审判工作中需要制定的规范、意见等司法解释，采用“规定”的形式；对高级人民法院、解放军军事法院就审判工作中具体应用法律问题的请示制定的司法解释，采用“批复”的形式；修改或者废止司法解释，采用“决定”的形式。这些司法解释特别是前两类司法解释的主要目的不是解决某一个具体案件中的法律适用问题，而是通过系统地、全面地解释一类法律而为审判实践提供更多可供适用的规则，或者完全不是针对某一法律进行解释，而是创设对某一类案件的裁判所应当适用的规则，使各级法院尽可能做到有章可循，这就使我国司法解释具有十分突出的抽象性和一般性的特点。[3]

近年来，最高人民法院陆续发布的系列司法解释均通过传统媒体和新媒体发布征求意见稿，倾听民声，广泛纳谏，确保了司法解释保障人民法院严格执法、公正裁判、实现法律公平正义的价值功能。为了使司法实务界和广大普通读者正确理解和适用司法解释，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，由中国法制出版社策划，由丛书总主编组织编写了《民商事司法解释精释精解丛书》，该套丛书具有如下显著特点：

第一，体例独特。每本书原则上以某一（类别）司法解释为主线，全面阐述该司法解释的内容和实务中适用法律解决问题的依据及应当注意的问题。每一专题均分为五个部分：

核心提示——简明扼要，突出重点，重在阐释司法解释条文的主旨；

实务争点——归纳审判实践中的不同观点，总结理解适用司法解释解决审判实务的难题；

理解适用——以制定司法解释具体条款的目的为视角，站位于丰富的审判实践之上作精深解读，以便全面、正确理解适用司法解释；

案例指导——选取最高人民法院发布的公报案例、指导案例、典型案例及最高人民法院所裁判的案例等，突出案例指导的权威性；

规范指引——链接相关法律、法规、司法解释，确保适用法律的正确性。

第二，内容丰富。丛书包含了民商法主要的司法解释，对司法解释进行了全方位的解读，形成了一个完整的理论体系，易于读者准确理解和适用。丛书以单行法的司法解释为主，本次修订设置了合同法、担保法、婚姻法、公司法、商品房买卖合同、道路交通事故、建设工程施工合同共7个分册。

第三，案例权威。这套丛书案例的选取，原则上选用具有典型性、代表性、真实性的案例，均注明了来源，取其精华部分，避免了案例资料的大量堆砌。案例的权威性，为社会大众的遵法和人民法院的司法提供了很好的参考和参照价值。把抽象的规则和具体的案例结合起来学习民商法的方法就是“案例研习法”，即依据法律论断具体案件当事人间的权利和义务关系。为发现可适用于案例事实的法律，一方面须本诸案例事实去探寻法律规范，另一方面须将法律规范具体化于案例事实。[\[4\]](#)正所谓，法律来源于现实生活，高于现实生活；案例则是法律适用的结果，是“看得见的法典，摸得着的规则”。

第四，解读权威。由于我国司法解释具有抽象性、规范性、普遍适用性的特点，因而常常与立法相类似。因此，即使在最高人民法院作出司法解释，对个案的审理提供了一定的指引之后，法官在裁判案件时也需要对较为抽象的司法解释进行再解释，以具体适用到个案之中。[\[5\]](#)为了使广大读者全面正确理解适用司法解释，丛书由全国著名法学教授、博士生导师以及全国首批审判业务专家和诸多资深法官组

成的作者团队，在借鉴最高人民法院对司法解释的理解与适用的基础上，广泛吸收民商法研究领域的最新成果，博采众长，并结合审判实践对司法解释进行解读，以期突出权威性和指导性。

美国大法官霍姆斯说过：“法律的生命不在于逻辑，而在于经验。”党的十八届四中全会决定指出：公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障，法律权威要靠人民维护。本套丛书的作者既为法律之人，又为经验之人；既具有高深的理论水平和丰硕的研究成果，又具有丰富的司法实践经验。因此，该套丛书既具有很高的理论水平，又有很强的实用价值；既能为法学理论研究提供重要参考，又能为司法实践裁判提供参考依据。

首届全国审判业务专家 何志

2019年6月

[1]. 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第一册），中国政法大学出版社1998年版，第286页。

[2]. 转引自梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社2003年版，第247页。

[3]. 王利明：《司法改革研究》（修订本），法律出版社2001年版，第253页。

[4]. 王泽鉴：《法律思维与民法实例》，中国政法大学出版社2001年版，作者自序。

[5]. 王利明：《法律解释学导论——以民法为视角》，法律出版社2009年版，第190页。

目录

封面

扉页

总序

第一部分 总论

专题一：人事保证合同是否受担保法调整

专题二：以公益为目的的事业单位、社会团体提供担保的，担保合同是否有效

专题三：董事、高级管理人员越权对外担保是否有效

专题四：担保人在担保合同无效后承担责任，能否行使追偿权

专题五：主合同解除后担保人是否承担保证责任

专题六：担保期间的约定是否随主合同无效而无效

专题七：当事人以签订不动产买卖合同来担保民间借贷合同的，买卖合同的效力如何判定

第二部分 保证

专题一：营利法人职能部门签订的保证合同的效力及责任之承担

专题二：债权人对其中某一保证人的权利主张效力是否及于其他非同时共同连带保证人

专题三：双重连带共同保证中，履行担保责任的保证人如何行使追偿权

专题四：决算期仍未到期的债权是否属于最高额保证合同的保证范围

专题五：监督专款专用合同是否属于担保合同

专题六：保证期间的性质

专题七：主合同当事人之间连续以新贷还旧贷时，保证人的责任范围

专题八：明确保证人享有追偿权的人民法院调解书，能否作为保证人行使追偿权的依据

专题九：人民法院受理债务人破产案件后，保证人责任期间应受保证期间还是诉讼时效限制

第三部分 抵押

专题一：抵押权人能否直接要求非债务人的抵押人承担债务

专题二：抵押物的受让人消灭抵押权的方式

专题三：事后抵押的认定及其效力

专题四：预购商品房能否作为抵押标的

专题五：抵押财产的价值能否约定

专题六：主债权经过诉讼时效，抵押权是否自动消灭

专题七：抵押人对抵押物是否享有出抵权

专题八：建设用地使用权单独抵押的效力

[专题九：抵押权是否具有追及效力](#)

[专题十：流押条款与买卖型担保的区分与效力](#)

[专题十一：所有权保留中取回权与抵押权受偿顺序的制度甄别](#)

[专题十二：抵押与让与担保的制度区分](#)

[专题十三：最高额抵押中被担保债权的范围变更](#)

[第四部分 质押](#)

[专题一：账户质押的效力](#)

[专题二：动产质押合同为实践性合同还是诺成性合同](#)

[专题三：以质物抵债协议的效力](#)

[专题四：未背书“质押”字样的票据质押效力](#)

[专题五：特许经营权质押的效力及其实现](#)

[专题六：一般债权质押的范围、效力及实现路径](#)

[专题七：出质人以合法占有的他人动产出质的效力](#)

[专题八：动产动态质押的效力及其实现](#)

[第五部分 留置权](#)

[专题一：留置财产为第三人所有时债权人能否取得留置权](#)

[专题二：留置权中“牵连关系”的理解与认定](#)

[专题三：留置权成立的消极要件](#)

[第六部分 定金](#)

[专题一：解约定金的认定与适用](#)

[专题二：定金罚则与损害赔偿赔偿责任能否并用](#)

[版权信息](#)

第一部分 总论

1992年党的十四大明确提出我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。基于促进资金融通和商品流通，保障债权的实现，发展社会主义市场经济的立法目的，1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）。《担保法》第二条明确了该法的适用范围即借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动，并规定了保证、抵押、质押、留置和定金五种担保方式（在本书的第二至第六部分，我们将结合我国现行相关民事法律、司法解释及司法实践对此五种担保方式分别进行理论阐述与逻辑展开）。然而，随着社会主义市场经济的发展，商品交易的日趋频繁，新的担保法律问题（如人事保证合同是否为担保法所调整；以公益为目的的事业单位、社会团体提供担保的，担保合同是否有效；董事、高级管理人员越权对外担保是否有效；担保期间的约定是否随主合同无效而无效等）逐步涌现，并挑衅着《担保法》的条文体系与规制范围。时至今日，面对纷繁复杂的担保法律纠纷，《担保法》已疲于应付甚至无暇顾及。解决新的担保法律问题的唯一路径乃是运用解释论的方法并结合相关民事立法、司法解释和司法实务，对相关问题展开系统的解析。本部分将沿着前述问题解决路径对几个典型的担保法律问题展开分析，以期对司法实践有所裨益。

专题一：人事保证合同是否受担保法调整

【核心提示】当事人对由民事关系产生的债权，在不违反法律、法规强制性规定的情况下，以担保法规定的方式设定担保的，担保合同应有效，人事保证合同在一定条件下符合担保法的规定，能够为担保法所调整，因此可以认定为有效。

实务争点

在现实生活和审判实践中，契约之债、侵权之债、不当得利之债、无因管理之债、缔约过失之债均可以设定担保，并依据《担保法》及其司法解释的有关规定处理，并无疑问。问题的关键是，第三人常为劳动合同中的劳动者一方设定担保，那么，劳动者在提供劳务过程中违反劳动合同义务或者违反法律规定造成用人单位损害的，用人单位能否依据担保法的规定，要求担保人承担担保责任？对此，有不同观点：第一种观点认为，担保合同是担保人的真实意思表示，且其担保的对象亦为债权，符合担保法之规定，担保人应当按照合同的约定承担担保责任；第二种观点认为，人事保证合同的对象具有不确定性，人事担保本身是一种人格担保，人格具有极强的不确定性，难以作为担保法调整的对象，且担保的适用范围亦不包括侵权行为、无因管理、不当得利产生的债权，因此人事保证无效。对此问题，《最高人民法院关于〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（法释〔2000〕44号，以下简称《担保法解释》）第一条规定：“当事人对由民事关系产生的债权，在不违反法律、法规强制性规定的情况下，以担保法规定的方式设定担保的，可以认定为有效。”

理解适用

对《担保法解释》第一条的理解与适用

（一）担保与人事保证的概念

1. 担保的内涵与外延

担保是市场经济活动中保障债权实现的一项重要法律制度。所谓担保，又称债权担保、债务担保、债的担保，是指促使债务人履行债务，保障债权人的债权得以实现的法律措施。

《民法总则》第一百一十八条规定：“民事主体依法享有债权。债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利。”债因为一定的法律事实而发生。能够引起债的发生的法律事实，为债的发生原因。实际上，债的发生原因亦为债权的发生原因。立法例一般规定，债因为契约、侵权行为、不当得利、无因管理而发生。我国民法规定债的发生原因有如下五类：（1）合同之债。又称为契约之债，即依据有效合同所产生的债。（2）侵权行为之债。一般认为，因侵权行为受到损害的人有请求加害人赔偿损害的权利，加害人有赔偿的义务，这种因侵权行为而产生的权利义务关系即为侵权行为之债。（3）不当得利之债。即因债务人的不当得利而引起的债权债务关系。（4）无因管理之债。即因没有法律规定或约定的义务而为他人管理事务的行为所支出的必要费用而引起的债权债务关系。（5）缔约过失所生之债。即当事人缔结合同过程中具有过失，从而导致相对人遭受损害而产生的债权债务关系。

债权担保，既为保证债权人实现债权，又为促使债务人履行债务。根据民商法理论，债权担保分为一般担保和特别担保。[\[1\]](#)所谓一般担保，是指按照债的法律效力，债务人以其信用和全部财产担保债务履行。一般担保的财产限于债务人的财产，债务人的全部财产为债权人的责任财产。一般担保的标的为所有的债权而非特定债权，为了

保障特定债权优先于普通债权清偿，便产生了债权的特别担保，即债务人或者第三人以特定财产（包括第三人的信誉）担保债的履行，保障债权实现的法律制度。根据《担保法》第二条第二款的规定，担保的方式为保证、抵押、质押、留置、定金。

担保法律关系有广义和狭义之分。广义的担保法律关系涉及三方当事人、三个合同和三个法律关系。三方当事人是债权人、债务人和担保人，债权人是主合同的权利人和担保合同的受益人，债务人是担保合同的委托人并对主合同承担责任，担保人对担保合同承担责任。三个合同是主合同、担保合同、委托合同，涉及三个法律关系，即债权人与债务人之间的债权债务法律关系，债务人与担保人之间的委托关系，担保人与债权人之间的担保法律关系。《担保法》只调整主合同和担保合同的法律关系，不调整委托合同的法律关系。狭义的担保法律关系仅指担保合同法律关系的债权人与担保人两方当事人，是《担保法》调整的重点。担保法律关系既然是一种民事法律关系，同样由主体、内容和客体三部分构成。

担保法律关系的主体，为在担保法律关系中享有担保权利，承担担保义务的人，包括债权人、债务人和担保人。《担保法》对担保人的主体资格作了限制性规定，担保人应当符合《民法总则》和《担保法》规定的条件。担保法律关系的内容，为担保法律关系主体所享有的权利或承担的义务，即担保合同的主要条款，此为确定担保合同当事人享受民事权利、承担民事义务和民事责任的依据。《担保法》第十五条、第三十九条、第六十五条等对担保合同的内容作了明确规定。担保法律关系的客体，为担保权利和担保义务所共同指向的对象。保证法律关系的客体为保证行为；抵押法律关系的客体为担保物权的标的物，只要不为法律所禁止的财产均可为抵押物；质押法律关系的客体为动产和权利；留置法律关系的客体为动产；定金法律关系的客体为货币。

2. 人事保证的内涵与外延

人事保证在我国法律上并无明确规定，因此其内涵与外延需明晰。理论上和实践中对人事保证的认识不一，大致可分为三种基本类型：“有谓在劳动者就职工作期间，有可归责其事由导致用人单位损害，担保人对此承担连带责任；有谓对劳动者提供信息真实、能力胜任应聘岗位等方面的保证；还有要求保证人监督、教育劳动者的保证。”^[2]人事保证与一般保证是一对容易混淆的概念，二者区别主要在于：其一，担保对象不同。人事保证的担保对象主要是劳动者因其执行职务对用人单位产生的损害（具有不确定性），一般保证的担保对象为债务人对债权人业已确定的债务。其二，担保基础不同。人事保证中的担保人动机主要出于与劳动者的情谊，而一般保证的担保人则与债务人在利害关系上更为紧密。其三，担保人能否行使追偿权不同。人事保证中担保人通常对劳动者不具有追偿权，而一般保证中，担保人承担责任后对债务人享有法定的追偿权。由此可见，对劳动者不履行或不完全履行劳动合同义务提供担保的合同，符合一般保证的条件，因此不属于人事保证，而属于有效合同。

（二）实务中应当注意的问题

1. 人事保证合同的效力探析

认为人事保证合同无效的学者提出的理由主要包括：（1）人事保证违反劳动合同法之规定，《劳动合同法》第九条规定，“用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物”，人事保证因违反该条文而无效。（2）人事保证合同的担保对象不属于担保法的调整范围，有观点认为担保适用的范围不包括因侵权行为、无因管理、不当得利等产生的债，而人事保证中因职务行为造成用人单位损失则属于侵权之债；此外，担保的债权应具有确定性，而人事担保作为一种人

格担保，其债权具有不确定性，故不能够作为担保的对象。（3）人事保证有悖于民法意思自治、自己责任原则。有学者认为劳动力市场供过于求，如果允许人事保证存在，那么用人单位就可以利用其优势地位强行要求与劳动者及其担保人订立人事保证合同，转嫁用工风险，一方面逃避了自己的责任，另一方面可能侵害劳动者一方的意思自由。

对人事保证合同效力持肯定态度的学者则认为：（1）《劳动合同法》第九条主要是从用人单位的角度要求用人单位不能主动要求劳动者提供担保，而人事保证合同作为双方法律行为，亦可由劳动者一方主动提出，到底哪一方先提出，在实践中通常难以查明，仅以该条规定为由否定全部人事保证合同之效力，失之偏颇。（2）仅以用人单位处于优势地位而认定人事保证合同违反意思自治原则，理由不够充分。（3）《担保法解释》第一条只要求担保对象是债权，并不仅限于金钱债务，对合同履行、职务行为及其损害赔偿债务也可设定担保[3]。债权的确定性亦非担保对象的必要条件，如最高额抵押中的债权亦具有不确定性，何况在损害发生后，债权能够通过技术的手段获得确定，因此人事保证亦应受担保法的调整。

我们赞同后一种观点，并在肯定人事保证合同效力的同时，注意到人事保证制度有如下优点：第一，分散用工风险，勉励用人单位释放就业岗位。随着人口老龄化，企业用工成本和用工风险日益提高，通过人事保证制度可以分散用人单位的用工风险，促使用人单位更敢于用人。第二，降低谈判和交易成本。这一点在国际劳务输出方面体现得尤为突出。人事保证能够减少劳务输出方和劳务输入方因市场信息不对称产生的谈判成本和交易成本，具有经济合理性。第三，回应社会诚信危机。现代社会人与人之间、用人单位与劳动者之间越发缺乏诚信，用人单位难以信任劳动者的品格和能力，劳动者对用人单位能否合法、合理用工也心存怀疑，人事保证制度的出现消减了用人单

位对劳动者的信任危机，同时基于用工成本和风险的降低，劳动者的待遇将更有保障。

2. 劳务输出合同的担保受《担保法》的调整

20世纪90年代以来，在浙江、江苏、福建等劳务输出频繁的地方，当事人之间就人事保证合同不时发生纠纷并诉诸法院。北京、上海、江苏等地的法院突破《最高人民法院关于劳务输出合同的担保纠纷人民法院应否受理问题的复函》和《最高人民法院关于金龙万、金龙哲与黑龙江省国际经济技术合作公司出现劳务合同纠纷是否适用最高人民法院“法（经）函〔1990〕73号”复函答复》的规定，受理了不少劳务输出人事保证合同纠纷案件，并趋向于确认此类人事保证合同的效力，判决认定如被保证人违约，人事保证人须承担保证责任，这类案件的判决亦不时见诸报端。最高人民法院对劳务关系的人事保证之态度也发生了转变，具体体现在黑龙江省高级人民法院就金龙万、金龙哲与黑龙江省国际经济技术合作公司出国劳务合同纠纷案是否适用最高人民法院法（经）函〔1990〕73号复函中。最高人民法院认为：“金龙万和金龙哲与黑龙江省国际经济技术合作公司之间形成的劳务关系及担保关系是平等主体之间基于合同而建立的民事法律关系，属民法调整的范围，人民法院应予受理。我院法（经）函〔1990〕73号复函不适用于本案。”

3. 人事保证中担保的违约金数额之限制

依据《劳动合同法》第二十二条的规定，用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分应分摊的培训费用。[\[4\]](#)

案例指导

中国工商银行哈尔滨市和平支行诉高某民担保合同纠纷案 [5]

1993年11月1日，原告中国工商银行哈尔滨市和平支行（以下简称和平支行）和平支行与被告高某民之子高某岩签订聘用合同，聘用高某岩为该行的合同制干部。合同约定：被招收的合同制干部必须按照《合同制干部管理办法》和《合同制干部担保办法》的有关规定，为自己确定经济担保人。1993年12月，高某民在作为聘用合同附件的《合同制干部担保办法》上盖章，同意做高某岩合同期内的经济担保人。《合同制干部担保办法》第六条规定：担保人有责任教育被担保人严格履行合同，如发生贪污、盗窃、严重违纪等方面问题，担保人应负连带责任。被担保人高某岩在合同期内将储户存款23万元取出后去向不明，经哈尔滨动力区反贪局立案侦查，高某岩系重大犯罪嫌疑人，并携款潜逃。

哈尔滨市动力区人民法院认为：被告高某民在庭审中承认，加盖在《合同制干部担保办法》上的私人名章是自己的，因此高某民为其子高某岩做经济担保人的意思表示是明确的，原告和平支行与高某民之间签订的担保合同成立，合法有效。高某民在《合同制干部担保办法》上盖章，表示自愿遵守该办法的规定。至于高某民现在否认其为高某岩的经济担保人，因不能举证，故不予支持。《民法通则》第五十七条规定：“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。行为人非依法律规定或者取得对方同意，不得擅自变更或者解除。”高某民应当按照合同的约定，承担担保人的连带民事责任。据此，哈尔滨市动力区人民法院于2001年1月9日判决：一、被告高某民赔偿原告和平支行经济损失23万元，于本判决生效之日起10日内付清；二、被告高某民给付原告和平支行利息28043.90元，与上款同时付清。

被告高某民不服一审判决，向哈尔滨市中级人民法院提起上诉。理由是：本案的“担保”不是一般合同的担保，不应当适用民法的规定。况且犯罪嫌疑人高某岩现在下落不明，他是单独犯罪还是共同犯罪的罪责也不清楚，“担保人”如何承担连带责任？请求撤销原判，改判驳回被上诉人的起诉。

哈尔滨市中级人民法院认为：《民法通则》第八十四条规定：“债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。……”第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。”《担保法》第二条第一款规定：“在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以依照本法规定设定担保。”以上规定明确指出，债是按照合同的约定在当事人之间产生的特定权利和义务。担保合同作为从合同，只是对因借贷、买卖、货物运输、加工承揽等主合同发生的债进行担保。这些主合同约定的当然是民事关系。只有依法成立的合同，才受法律保护。《合同制干部担保办法》第六条规定：担保人有责任教育被担保人严格履行合同，如发生贪污、盗窃、严重违纪等方面问题，担保人应负连带责任。根据这一条规定，本案“担保合同”要求上诉人高某民“担保”的，是高某岩在被上诉人和平支行工作期间的行为。而和平支行与高某岩在此期间存在的是单位与职工的内部职务从属关系，不是平等民事主体之间形成的民事关系。高某岩在此期间实施的贪污、盗窃或者严重违纪等与职责有关的行为，不是应当由民法调整的民事行为。对这些行为，和平支行应当按照刑事法律或者行业纪律的规定去寻求解决。如果把这些应当由刑事法律或者行业纪律解决的问题纳入民法调整，和平支行就会因自己受损的利益已经转嫁到担保人身上，而怠于追究本单位职工的违法违纪责任，也不再主动查找本单位存在的制度、纪律方面的问题。综上所述，本案“担保合同”所指向的“主合同”，约定的不是平等主体之间的债权债务，而

是企业内部的管理工作。“担保”的内容不是要实现债权人的债权，而是要保证“被担保人”的违法违纪行为不损害企业利益。因此，本案的“担保合同”不符合《民法通则》和《担保法》的规定，由此引发的纠纷不应当由民法调整，本案不属于人民法院受理的民事诉讼范围。据此，哈尔滨市中级人民法院于2001年5月29日裁定：一、撤销一审民事判决；二、驳回被上诉人和平支行的起诉。一、二审案件受理费11920元，保全费2300元，鉴定费2300元，由被上诉人和平支行负担。

规范指引

《中华人民共和国民法通则》

第八十四条 债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。

债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。

第八十五条 合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。

《中华人民共和国合同法》

第二条 本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

《中华人民共和国担保法》

第二条 在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以依照本法规定设定担保。

本法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金。

第三条 担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

第六条 本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

《中华人民共和国劳动合同法》

第九条 用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

《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》

第一条 当事人对由民事关系产生的债权，在不违反法律、法规强制性规定的情况下，以担保法规定的方式设定担保的，可以认定为有效。

专题二：以公益为目的的事业单位、社会团体提供担保的，担保合同是否有效

【核心提示】国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效。因此给债权人造成的损失，应当根据债务人、债权人、担保人的过错各自承担相应的民事责任。

实务争点

国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体，违反法律对外提供担保的，担保合同无效。对于如何认定违反法律对外提供担保，实践中存在两种不同的观点：一种观点认为，所谓违反法律对外提供担保，是指违反法律明文的禁止性规定，法律没有禁止国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体对外提供担保则该担保合同仍为有效。另一种观点认为，法律、法规未授权的均属于违反法律规定，国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体对外提供担保，合同一律无效，除非法律另有使其有效的特殊规定。对此问题，《担保法解释》第三条规定：“国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效。因此给债权人造成损失的，应当根据担保法第五条第二款的规定处理。”

理解适用

对《担保法解释》第三条的理解与适用

《担保法解释》第三条对国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体对外提供担保的合同的效力进行了定性，但对这一规定仍存

在理解和适用上的分歧，我们应当重点把握好以下几个方面的内容。

（一）《担保法解释》第三条的立法宗旨

以公益为目的的事业单位、社会团体，其设立的目的乃公益，因此国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体不得从事公益事业以外的活动。为他人的债务提供担保属于纯粹经济活动的范畴，与公益事业无直接关系，不在这类组织设立的目的范围之内，公益组织担任担保人与其设立宗旨不相符。[\[6\]](#)以公益为目的的事业单位、社会团体的财产来源于国家的财政拨款或捐助人，如果允许这类组织作为担保人为他人的债务提供担保，在债务人到期不能偿还债务时，必将削弱该组织的财力，不仅会造成国有资产的流失，也会使设立此类组织的公益目的难以实现甚至落空。故法律不允许这类组织提供担保，这类组织违反法律的规定提供担保的，担保合同无效，法律另有规定的除外。

（二）事业单位、社会团体提供的担保，担保合同有效的特殊情况

1. 从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的。《担保法解释》第十六条规定：“从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的，如无其他导致保证合同无效的情况，其签订的保证合同应当认定为有效。”

在司法实践中存在争议的是对“公益组织”的认识。第一种观点认为，《担保法解释》第十六条已经提供了认定“公益”与“非公益”的标准，即是否从事经营活动。考察事业单位或社会团体是否属于公益单位，主要以其是否从事经营活动为准。从事经营活动的事业单位和社会团体，根据该条的解释可以做保证人，而不论其所有权性质、从事的行业。[\[7\]](#)第二种观点认为，要把事业单位和社会团体以公益为目的的活动与适当的经营性活动区别开来，以公益为目的的事业单

位和社会团体不是不能进行任何经营活动，这些单位利用本单位拥有的技术和知识，向社会提供服务，取得一定的报酬，从事适当的经营活动以更好地实现公益目的并不违反法律的规定；不能作为保证人的以公益为目的的事业单位和社会团体不仅仅限于全民所有制单位，其他所有制形式的事业单位和社会团体，只要符合以公益为目的这个条件，就不能作为担保人，像私立学校、幼儿园、中外合资医院。^[8]我国《担保法》对“公立”与“私立”未作区分，只要是公益法人，一律禁止充当保证人。^[9]我们认为，上述第三种观点值得肯定。“以公益为目的”和“从事经营活动”并非完全对立的关系，应当以是否“以公益为目的”考查，从而确定该组织所订立的保证合同是否有效。

2. 公益事业单位、社会团体以其社会公益设施以外的其他财产为其自身债务提供抵押。从《担保法》第三十七条第（三）项规定来看，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施不得用于抵押，即不论公益事业单位、社会团体是为他人债务还是为自身债务提供担保，均不得以其社会公益设施提供抵押担保。不过，公益事业单位、社会团体如果以其社会公益设施以外的其他财产为自身债务提供担保，则根据《担保法解释》第五十三条的规定，可以认定抵押有效。从立法目的考查，该特殊规定意在解决社会公益事业单位、社会团体的发展问题，使其可以通过设定抵押获得新贷资金的支持等。

3. 留置公益事业单位、社会团体的财产。根据《担保法》的规定，担保的方式包括保证、抵押、质押、留置和定金五种方式。从《担保法》及《担保法解释》的立法宗旨看，不允许公益事业单位和社会团体提供保证、抵押、质押是正确的。但是留置是法定的担保方式，无所谓提供问题，因此不属于《担保法解释》第三条的适用范围。

（三）《担保法解释》第三条与针对事业单位、社会团体提供担保的特殊规定之间的关系

1. 《担保法解释》第三条与针对事业单位、社会团体提供担保的担保合同有效的特殊规定之间的关系。根据《担保法解释》第十六条和第五十三条的规定，从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的，可以认定保证合同有效。公益事业单位、社会团体以其社会公益设施以外的其他财产为自身债务提供抵押，可以认定抵押合同有效。那么，这两个针对保证和抵押的特殊规定，能否类推适用于其他类型的担保？即是否可以认为根据《担保法解释》第十六条和第五十三条的规定，从事经营活动的事业单位、社会团体提供的抵押、质押，抵押和质押合同有效，同样，公益事业单位、社会团体以其社会公益设施以外的其他财产为自身债务提供质押的，也可以认定质押合同有效？有观点认为，保证、抵押、质押三种担保方式中，保证只能为他人债务提供担保，而抵押、质押既可以为自己的债务提供担保，也可以为他人的债务提供担保，也就是说，相较抵押、质押而言，保证的风险较前两者更大。《担保法解释》第十六条允许从事经营活动的事业单位、社会团体提供保证，举重以明轻，也应当允许从事经营活动的事业单位、社会团体提供抵押或者质押。同样，《担保法解释》第五十三条允许以非社会公益设施提供抵押，也应当允许以非社会公益设施提供质押。

我们认为，《担保法解释》第三条已经明确规定了国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效。此为针对担保合同中的主体资格的总的禁止性规定，凡是国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体所提供的担保，担保合同一律无效。所以，除非法律存在着使其有效的明确的特殊规定，否则，就应当适用《担保法解释》第三条的规定，担保合同无效。

2. 《担保法解释》第三条与针对事业单位、社会团体提供担保的担保合同无效的特殊规定之间的关系。《担保法》中出现了两个针对公益单位和社会团体订立的担保合同的无效的特殊规定：《担保法》第九条规定，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人；《担保法》第三十七条第（三）项规定，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公共设施，不得抵押。同样，这两个规定是否类推适用于其他类型的担保也存在争议。一种观点认为，应当将该禁止性规定类推适用于其他担保类型。学校、幼儿园和医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公共设施，不得质押。另一种观点认为，法律仅仅明文禁止这两种情况，不能扩张解释这两个条款，在民事领域应当遵循法无明文禁止即可为的原则，应当认为公益事业单位、社会团体不可以成为保证人，但可以提供抵押和质押，学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公共设施，不能抵押，但可以质押。

应该认为，在《担保法解释》没有出台之前，确实可以存在上述两种不同的理解。但《担保法解释》颁布后，第三条明确规定了公益事业单位、社会团体的担保行为的效力，其中的“违反法律规定”，应当理解为法律、法规未授权的即为违法，除了法律规定其有效的特殊情况，其他情况都应当是无效的，当然也包括了《担保法》明文禁止的这两种情况。因此，可以认为，《担保法解释》第三条使《担保法》第九条与《担保法》第三十七条第（三）项失去了意义。

案例指导

重庆市交通设备融资租赁有限公司与重庆坤源船务有限公司、重庆市港航管理局船舶融资租赁合同纠纷

申请再审案 [10]

2011年4月2日，重庆市交通设备融资租赁有限公司（甲方，以下简称融资公司）作为出租人、重庆坤源船务有限公司（乙方，以下简称坤源公司）作为承租人、重庆市涪陵区大为船舶制造有限公司（丙方，以下简称大为公司）作为建造人，三方签订了《融资租赁合同》。

合同第1条约定：甲方根据乙方对建造方及租赁物的自主选择，将两艘载箱量为350TEU、载货量为6000吨集散货船租赁给乙方，该租赁物没有依赖甲方的技能以及没有受到甲方的干预，由乙方自主确定租赁物的名称、型号等全部内容，租赁物在租赁过程中出现任何问题包括造成经济损失，均由乙方自负，且乙方仍应向甲方支付租金及应付款项。

第3条约定：租赁物总价款（包干价）31042744元，其中甲方向丙方支付3000万元（银行转账2550万元、承兑汇票450万元），乙方向丙方支付1042744元，超出部分由乙方自行承担；工程完工办理船舶检验证书后，10个工作日内完成工程项目及金额审核，形成三方确认结算单，甲方在办理完并取得船舶证书后，5个工作日内按约定向丙方支付除质量保证金外的全部余款。

.....

2011年4月2日，根据《融资租赁合同》的约定，融资公司（甲方）、坤源公司（乙方）、重庆市交通融资担保有限公司（丙方）（以下简称融资担保公司，后变更为重庆渝超高新技术担保有限公司，以下简称渝超公司）另签订了《保证合同》。《保证合同》约定，保证方式为连带保证责任，如甲方依据主合同约定未按时取得两艘船舶所有权登记证书，丙方代乙方承担违约责任，偿还甲方已经支

付的租赁物价款及利息损失和为实现债权实际发生的所有费用；保证合同还对保证期间、免责条款等进行了约定。当天，重庆港航局将600万元保证金转入融资公司银行账户，坤源公司将“金源2011”轮抵押给融资公司，抵押期至2016年10月2日，双方办理了抵押权登记手续；5月12日，坤源公司向融资公司汇款630万元，其中保证金300万元、手续费330万元，另向渝超公司支付担保金60万元。同年5月13日，融资公司向大为公司支付首期租赁物价款1200万元。由于大为公司所在地区重庆涪陵拉闸限电，为了避免耽误工期，坤源公司与大为公司协商将船舶交由重庆市万州区鸿运船舶修造有限公司（以下简称鸿运公司）建造。对此，坤源公司出具了《承诺书》，承诺凡是《融资租赁合同》中涉及大为公司应承担的一切责任、费用、履行的义务等皆由坤源公司承担和履行，坤源公司保证按《融资租赁合同》约定的质量、时间建造和交付船舶，并负责人员费用和安全责任；融资公司拨付的款项由大为公司转给坤源公司，融资公司索赔确定大为公司为赔偿义务人时，责任由坤源公司承担、鸿运公司承担连带责任。鸿运公司作为连带责任保证人在《承诺书》盖章确认。8月12日，坤源公司向融资公司发出《要求支付第二期价款的函》。8月15日，融资公司向坤源公司发出了《关于坤源船务船舶建造进度的函》，指出根据施工现场实地考察情况及重庆船舶检验局出具的《工程进度确认函》，船舶进度未达到第二期付款要求，不同意支付第二期造船款。船舶建造达到付款条件后，融资公司分别支付了第2、3期船舶建造款。为了保证船舶建造进度及造船所需材料及时到位，8月15日、16日，坤源公司垫资300万元分别与湖北神州欣叶工贸有限公司和重庆鲁潍柴油机销售有限公司签订了钢材和机械设备购销合同，购买船舶建造所需钢材和机械设备。

.....

武汉市海事法院经审理认为：本案为船舶融资租赁合同纠纷。融资公司系船舶所有人及出租人，坤源公司为承租人，大为公司为船舶制造人，重庆港航局为保证人。融资公司、坤源公司、大为公司签订的《融资租赁合同》是三方当事人真实意思的表示，未违背法律、法规禁止性规定，该合同合法有效。作为融资租赁合同的从合同，当事人对《保证合同》《抵押合同》《概算表》《租赁物品明细表》《租赁物价款支付明细表》《租金偿还计划表》未提出异议，且上述从合同未违背法律禁止性规定，均合法有效，予以保护。根据案件事实以及各方当事人的陈述意见，武汉市海事法院认为，本案争议焦点主要集中在以下几个方面：其一，坤源公司是否构成根本违约、是否有义务根据合同约定及时向融资公司支付租金；其二，融资公司在合同履行过程中是否构成根本违约；其三，《保证金质押担保合同》是否有效。

焦点一：坤源公司是否构成根本违约、是否有义务根据合同约定及时向融资公司支付租金。

武汉市海事法院认为，融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择，向出卖人购买租赁物，提供给承租人使用，承租人支付租金的合同。在租赁期间，按照合同约定向出租人支付租金是承租人的基本义务。《合同法》第二百四十八条规定，承租人应当按照约定支付租金，承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以要求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。根本违约是指违约的后果已经妨害了合同目的实现，包括迟延履行主要债务经催告仍不履行和一般违约但导致合同目的不能实现两种情形。迟延履行致使不能实现合同目的或迟延履行主要债务，经催告在合同履行期内仍未履行，构成根本违约。由于一方的根本违约行为会严重损害另一方当事人的利益，因此法律上规定另一方当事人享有合同解除权，这种解除权的行使可以不经催告。但迟延履行并非必然发生根本

违约，只有在不能实现合同目的或迟延履行主要债务，经催告在合同履行期内仍未履行，才构成根本违约。

本案中，融资公司诉称坤源公司共有4期租金未按时支付构成根本违约，其中2011年12月租金迟延支付2天，2012年1月租金迟延支付25天。根据合同约定，每期租金交纳日为每月13日。对2011年12月的租金，坤源公司早在当月6日就将100万元承兑汇票交给融资公司，融资公司于12月15日将承兑汇票贴现并扣除贴现利息后汇给谷侨公司，再由谷侨公司代替坤源公司交纳，虽然该期租金实际到账日为12月15日，但该迟延行为并非坤源公司造成，对该期租金的支付，坤源公司并未违约。对2012年1月租金609836.44元，因为融资公司尚欠坤源公司300万元造船款未付，在垫付的300万元造船款未收回的情况下，坤源公司暂未支付2012年1月租金，后来在结算时，坤源公司不仅同意融资公司从300万元造船工程款中扣减1月的租金，而且承担了滞纳金7623元。因此，在双方互负给付义务的情况下，坤源公司的行为并不构成违约。

关于2012年3月、4月两期租金，虽然坤源公司以市场疲软和葛洲坝船闸和三峡船闸维修影响通行等为由申请延期支付或采取其他变通措施，但该申请行为并不表示坤源公司拒绝支付租金，也不代表坤源公司没有继续履行合同的诚意和能力，相对于66期总计37791936.40元租金，两期租金1219672.88元占总租金数额的3.2%，不属于延迟主要债务，不会导致融资公司合同目的不能实现。况且，融资公司尚有70万元船舶建造款和30万元质保金未支付给坤源公司，船舶建造款与两期租金相抵后，坤源公司只欠融资公司租金20余万元。此外，坤源公司有300万元保证金和重庆港航局的600万元的质押保证以及“金源2011”号船舶抵押权掌控在融资公司，上述保证金足以支付坤源公司所欠2期租金及相应费用。故坤源公司的上述行为并不构成根本违约。关于律师费的承担问题，在我国进行民事诉讼，对聘请律师代为参与