

置疑《担保法若干问题的解释》PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_BD_AE_E7_96_91_E3_80_8A_E3_c122_483312.htm 《担保法若干问题的解释》

（以下简称《解释》）颁布实施以来，对《担保法》一些法律条文的确起到了很好的补充和说明作用。但是，笔者在学习与适用的过程中，发现其部分内容不是对《担保法》相关法律条文的解释，而是对这些法律条文的修改，甚至直接否定，其合法性令人质疑，具体如下：一、《解释》第三十条对《担保法》第二十四条的修改《担保法》第二十四条规定：“债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任，保证合同另有约定的，按照约定。”对该法律条文进行语意分析，我们必然会得出这样一个结论，即：除非保证合同另有约定，只要债权人未经保证人书面同意而与债务人协议修改主合同，保证人就不再承担保证责任。但是，《解释》第三十条针对该法律条文却做出了这样的“解释”：“保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变动后的合同承担责任；如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担责任。”“债权人与债务人对主合同履行期限作了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。”“债权人与债务人协议变动主合同内容，但并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任。”对该解释进行语意分析，我们只能得出这样一个结论，即：虽然未经保证人

同意，债权人与债务人修改主合同的数量、价款、币种、利率、履行期限等内容，在一定条件下保证人仍应当承担相应的保证责任。从以上分析我们可以看出，尽管《解释》的上述规定为了避免同《担保法》第二十四条冲突的表面化（亦即明显违法），而谨慎地选择了“变动”一词代替来“变更”，但是无论对主合同内容的“变更”还是“变动”，无疑都是对主合同内容的修改。至于有人认为，债权人与债务人对主合同的上述内容进行修改，并不构成对主合同的“根本性变动”，即这种“变动”实际上不是对主合同的变更，而是对主合同的“非根本性变动”，笔者认为这是没有根据的。因为，无论是根据我国民法的相关理论，还是《合同法》第十二条规定，合同的数量、价款、币种、利率、履行期限等内容都是合同的主要条款，有的甚至是合同的必备条款。债权人与债务人修改合同的主要条款、必备条款，难道不是对合同的变更吗？既然是对合同的变更，那么《解释》第三十条与《担保法》第二十四条就债权人与债务人协议变更主合同，未经保证人书面同意，保证人是否仍应当承担保证责任这一问题，做出了不同的规定，前者对后者不是进行了修改又是什么？二、《解释》第七十六条对《担保法》第五十四条的否定 《担保法》第五十四条规定：“同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押物所得的价款按照以下规定清偿……抵押合同自签订之日起生效的……(该抵押物)未登记的，按照合同生效时间的先后顺序清偿，顺序相同的，按照债权的比例清偿……。”对该法律条文进行语意分析，我们必然会得出这样一个结论，即：同一财产向两个以上债权人抵押的，当事人未办理抵押物登记，抵押合同自签订

之日起生效的，实现抵押权时，如果合同生效的时间不同，各抵押权人按照合同生效时间的先后顺序清偿；如果合同生效的时间相同，各抵押权人按照债权的比例受偿。但是，《解释》第七十六条针对该法律条文却做出了这样的“解释”：“同一动产向两个以上债权人抵押的，当事人未办理抵押物登记，实现抵押权时，各抵押权人按照债权的比例受偿。”

对该解释进行语意分析，我们只能得出这样一个结论，即：同一动产向两个以上债权人抵押的，只要当事人未办理抵押物登记，那么在实现抵押权时，无论抵押合同生效的时间是否相同，各抵押权人只能按照债权的比例受偿。从以上分析我们可以看出，《解释》第七十六条对《担保法》第五十四条非常明显地进行了直接的否定。而否定则无疑又是一种更明确、更彻底的修改。

三、《解释》上述内容对《担保法》上述法律规定的修改和否定是否合法？判断《解释》上述内容对《担保法》上述法律条文的修改和否定是否合法，自然离不开对制定机关法律解释权力的分析。那么，作为《解释》的制定机关，最高人民法院对法律进行解释的权力到底有多大呢？根据《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（以下简称《决议》）第二条、《人民法院组织法》第三十三条、《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》第二条之规定，最高人民法院法律解释的权力仅限于对在审判过程中就如何具体应用法律的问题做出解释。根据《宪法》第六十二条、第六十七条、《决议》第一条、《立法法》第七条之规定，只有全国人民代表大会及其常务委员会才有权对法律进行修改，除此之外，任何机关、团体和个人均无权修改法律。因此，《担保法》作为全国人

大常委会制定的法律，只能由全国人大常委会依照法定程序来进行修改，而绝对不能由最高人民法院以司法解释的形式来修改。如果最高人民法院这么做了，就是超越权限，就是违法。那么，其违反法律规定对《担保法》上述法律条文做出的解释，自然也是违法的。司法解释作为最高人民法院对在审判过程中就如何具体应用法律的问题做出的说明，其制定应当遵循合法性原则，即应当根据法律规定本身的基本含义和基本精神来进行，而不能超出法律规定本身所涵盖的范围，否则就是对法律的修改，就是立法，而不是对法律的解释。这一点早已经是法学理论界的共识了（详见张文显教授主编，高等教育出版社和北京大学出版社于1999年联合出版的《法理学》第三十一章，作者葛洪义教授）。笔者认为，最高人民法院在《解释》中做出的上述规定，即使确实比《担保法》的上述法律条文更加符合司法实践的需要和相关法理的原则，也不能掩盖其违法的性质。最高人民法院如果认为《担保法》的上述法律条文确需修改，就应该依照法定程序向全国人大常委会提出法律案，由全国人大常委会依法对其进行修改，而不能走“捷径”，越俎代庖。兰宝科技信息股份有限公司 邮政编码：130012 电话

：04315515776----- 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com