

解读《担保法》司法解释第4条 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__E8_A7_A3_E8_AF_BB_E3_80_8A_E6_c122_483646.htm ????

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》(以下简称《解释》)第4条规定：“董事、经理违反《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第60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。”??由最高人民法院民二庭等多家单位编写的《中国民商审判》2002年第一卷登载的中福实业公司担保案，可以看作是该条规定适用的范例。1996年12月，中国福建国际经济技术合作公司(简称“中福经合公司”)与当地中国工商银行支行签订了金额为4210万元的贷款合同，贷款到期后，中福经合公司未能偿还贷款。为了解决这笔逾期贷款问题，1998年，借款银行和中福经合公司签订了《还款协议书》。在协议书中约定，中福经合公司将分期偿还这笔银行贷款；同时约定，福建九州集团股份有限公司和福建省中福实业股份有限公司(简称“中福实业”)作为还款的担保人，承担连带责任。中福实业是一家上市公司，被担保的中福经合公司实际上是中福实业的控股股东。因中福经合公司到期后未还款，银行向法院起诉，要求提供担保的两家公司承担连带责任，中福实业以被担保人系其股东该担保合同违反《公司法》第60条第3款之规定为由，要求确认担保无效。一审法院判决银行胜诉。中福实业不服提起上诉，最高人民法院终审判决中福实业胜诉，担保合同无效

。判决的理由是：《公司法》第60条第3款属禁止性规定，违反禁止性规定的民事行为无效。?? 一、《解释》第4条的规定超出了《公司法》的规定范围。?? 《解释》第4条以“违反《公司法》第60条的规定”作为假定条件的表达方式表明，该条目的是明确违反《公司法》第60条规定的法律后果，性质上属于《公司法》第60条的配套条款。作为配套条款，其适用应该限定在所援引法律规定的范围之内，应符合该规定的立法意图。但《解释》无论是在适用对象上还是在目的效果上，都超出了《公司法》第60条规定所规范的范围。《公司法》第60条规定的是“董事、经理”不得以公司资产为本公司股东或者其他个人提供担保。《解释》第4条从文字上看，虽然也仅仅是规定“董事、经理”违反《公司法》第60条规定提供担保的，担保合同无效。但判例表明，《解释》第4条所指，除董事、经理不能外，公司本身也不能用其财产为公司股东或者其他个人债务提供担保。其所以不能，最高人民法院的裁判认为，“法律已明文禁止公司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上无决定权。董事会作为公司董事集体行使权力的法人机关，在法律对董事会对外提供担保上无授权性规定，公司章程或股东大会对董事会无授权时，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为股东提供担保的决定”（引自《中国民商审判》第295页）。这个理由似乎并不充分，因为按照法律原理，禁止性行为不宜适用推定，为民事法律行为无须法律授权，只要法律不禁止的皆可为之。董事会和董事毕竟是完全不同的法律主体，将《公司法》规定的董事不能的事情扩展到董事会也不能，无疑超出了《公司法》

第60条规定的适用范围。??《解释》由于在适用对象上超出了《公司法》规定的范围，使得其在达到的效果上，也必然超出《公司法》规定的目的范围。《公司法》规定董事和经理不得以公司资产为本公司股东和其他个人债务提供担保，目的是为了约束董事、经理的个人行为，防范道德风险，使其不得侵害公司或者其他股东的权益，对此《公司法》第123条表述得十分清楚。这和公司以其资产为公司股东或者其他个人提供担保，是性质完全不同的两回事，前者是利用其职务之便侵害公司财产的非法行为，后者仅仅是公司的一种经营行为，禁止前者是制止不法行为，禁止后者则是制止某种经营行为。《解释》对二者在法律上等同视之，使其具有同样的法律效果，显然与《公司法》第60条的立法趣旨相去甚远。??

二、公司用其资产为本公司股东或者其他个人提供担保属于关联交易，关联交易不具有当然的违法性。??根据财政部发布的《企业会计准则关联方关系及其交易的披露》及指南关于关联交易的定义，关联交易是指“在关联方之间发生转移资源或义务的事项，而不论是否收取价款”，以及关联方包括母公司或控股公司以及公司的董事等高级管理人员的解释，公司用其资产为本公司股东或者其他个人提供担保，就其性质而言，是一种关联交易。公司经营在原材料供应、产品销售、资产配置、资金拆借、交易担保等各个方面，都可能发生关联交易。关联交易本身并不具有危害公司或者中、小股东利益的必然性，它对公司以及中、小股东是有利还是不利，要根据交易的内容来确定，不公平的关联交易会损害公司或者中、小股东的利益，公平合理的关联交易则可以为公司带来利润和效益。关联交易是企业经营的客观要求

，有其内在的必然性和合理性，因此成为现代经济的一个普遍现象。仅在担保领域，根据我国几家商业银行粗略统计：截止到2001年4月，其商业贷款中，采用股东担保形式的贷款余额已经达到了1600多亿元。由于关联交易的双方具有关联性，为保护第三方特别是中、小股东的利益，法律对于关联交易做了较严格的规定，这方面的法律制度包括：信息披露制度。法律规定，对关联交易信息，公司经营管理者应予以充分的披露，提高关联交易的透明度，让相关投资者对关联交易是否公平、公正作出判断，以便作出正确的投资决策及进行有效的监督； 股东表决权排除制度和董事回避制度。股东表决权排除制度，是指当某一股东与股东大会讨论的决议事项有特别的利害关系时，该股东或其代理人不得以其持有的股份行使表决权的制度。董事回避制度，是指公司董事会就关联交易进行表决时，有利益冲突的董事及经其授权的其他董事应回避表决。这项制度可以有效地防止大股东利用其握有的多数票让公司为自己提供担保，以及董事、经理为谋取私利进行对公司不利益的其他担保等行为； 股东对滥用权利侵害公司利益或者股东利益的，有权提起诉讼，有权要求赔偿。《公司法》第111条规定：股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，侵犯股东合法权益的，股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼。这些制度为关联交易相关人的利益提供了切实有力的保障，同时，这些制度也表明，我国法律并不一般地禁止关联交易。而且实践中除担保外，公司其他方面的关联交易都未有被禁止者，既然其他领域的关联交易都是不禁止的，单单禁止担保领域的关联交易就没有道理。因此，对于公司为本公司

股东或者其他个人提供担保的行为，应当像对待其他的关联交易一样，可以由各相关当事人自己作出判断和决定，自己依法对自己的利益进行保护，法律不应越俎代庖作禁止性规定。

三、董事、经理违反《公司法》第60条规定所订担保合同不应绝对无效。《解释》第4条规定董事、经理违反《公司法》第60条的规定，用公司资产为公司股东或其他个人债务提供的担保，其担保合同无效，显然是把该合同作为违法合同处理。但事实上由于《公司法》第60条规范的主体与合同主体具有非同一性，使得虽然董事、经理的行为是违反《公司法》第60条规定的行为，该合同却未必是违法合同。试分析如下：由于物的担保是一种财产处分行为，其性质要求担保人必须是财产所有权人，因此，董事、经理以公司资产为本公司股东或者其他个人提供担保，必然是以公司为担保人，在形式上表现为公司提供担保。由于表现为公司提供担保，这就使得该担保合同具有了合法的形式。该担保合同实际上存在两层法律关系，一是公司内部法律关系，二是公司外部法律关系。这是不同领域的两种法律关系，前者是股东之间及股东与公司管理人之间的关系，后者是公司与债权人之间的关系。董事、经理违反忠实义务，以公司资产为本公司股东或者其他个人提供担保，侵害的是公司或者其他股东的利益，违反的是调整公司内部关系的法律。因此就公司内部关系的法律调整而言，该民事行为应为无效。但民事行为的法律关系是相对的，民事行为无效的主张也应该具有相对性。调整公司内部法律关系的法律不能用于调整公司的外部法律关系，因为法律关系的主体已经变了，法律关系的内容也变了。《公司法》第214条第3款的规定就准确地反映了这

种相对性，该款规定：“董事、经理违反本法规定，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，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。”这里规定的是“责令取消担保”，而不是担保无效，责令的对象是董事、经理。??确定合同无效还有个对合同相对人的合理性问题。担保合同的相对人是债权人，合同无效导致公司不再承担担保责任，这直接损害债权人的担保利益。如果对于担保合同的无效，债权人本身并无过错，仅仅是公司及其董事、经理对于该担保侵害其他股东的利益分别存在不同的过错。合同无效实质上就意味着，公司及其董事、经理的过错其责任要由无过错的债权人承担，显然很不合理。??董事、经理的意思以公司的意思表示于担保合同的相对人，从公司权利行使的角度看，是董事、经理一种超越职权的行为。在法律发展史上，对于越权行为，传统立法偏重于对公司和股东利益的保护，大多否定越权行为的效力，这样的结果是使债权人处于不利地位，危害了交易安全。20世纪70年代以后这种情况逐渐改变，美、英、德等很多国家的公司法都规定，公司董事的行为，即便超出公司的权利能力的范围，仍对公司有约束力。除非能证明相对人为恶意，否则不得因公司欠缺权利能力而对其行为予以否定。在此情况下，仅发生有关负责人对公司的民事责任。我国《合同法》也反映了这种立法理念，我国《合同法》第50条规定：“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。”《担保法》司法解释第11条也有同样意思的规定。所以，上述董事、

经理以公司资产为本公司的股东担保的行为，根据《合同法》等法律的规定，除债权人知道或者应当知道的以外，从保护债权人的利益和维护交易安全出发，也应肯定其合同效力。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