

民法典下操作担保业务 注意事项

2022年5月25日

1 股东会、董事会决议对担保合同效力的影响

2 最高额担保中最高债权额的规定变化

3 抵押期间抵押财产转让的限制

4 应收账款质押效力的明确

5 担保合同的从属性

01

股东会、董事会决议对担
保合同效力的影响

（一）股东会、董事会决议对担保合同效力的影响

《担保制度司法解释》第七条 公司的法定代表人违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定，超越权限代表公司与相对人订立担保合同，相对人非善意的，担保合同对公司不发生效力；相对人请求公司承担赔偿责任的，参照适用本解释第十七条的有关规定。

➤ 问题1：从规范性质说到代表权力限制的转变后，企业负责人违反《公司法》第16条以外的其他法律规定，越权签署合同的效力如何？

例如：《合伙企业法》第31条 除合伙协议另有约定外，合伙企业为他人提供担保应当经全体合伙人一致同意。

（一）股东会、董事会决议对担保合同效力的影响

- 问题2 法定代表人越权担保，且相对人非善意时，公司应当承担何种性质的责任？
- 针对这一问题：一种观点认为，应当参照适用《民法典》第171条第4款关于越权代理的规定，公司不是合同当事人，故不承担任何责任，而应由作为行为人的法定代表人承担责任。另一种观点则认为，法定代表人的越权代表行为，仍然是公司的行为，在担保合同无效情况下，公司是有过错的，其虽然不用承担担保责任，但仍应根据过错程度承担损害赔偿责任，其性质属于缔约过失责任。《最高院〈担保制度解释〉理解与适用》采纳第二种观点。

（一）股东会、董事会决议对担保合同效力的影响

➤ 问题3 仅有执行董事的公司，是否仍然需要董事会决议？

□ 《公司法》第50条规定：“股东人数较少或者规模较小的有限责任公司，《最高院〈担保制度解释〉理解与适用》可以设一名执行董事，不设董事会。执行董事可以兼任总经理。执行董事的职权由公司章程规定”，此时，鉴于执行董事的职权由公司章程规定，如公司章程规定执行董事享有相当于董事会职权的，执行董事当然有权决定是否提供非关联担保；如章程对此并无规定，或者规定其并无相当于董事会职权的，根据章程规定不能对抗善意相对人的法理，该执行董事签字仍然具有相当于董事会决议的效力。

（一）股东会、董事会决议对担保合同效力的影响

- 问题4 公司未经股东会决议，为自身债务向债权人提供担保的，担保合同的效力？
- 《公司法》第16条规定：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议。



02

最高额担保中最高债权额 的规定变化

（二）最高额担保中最高债权额的规定变化

【本金最高额】《民商事审判工作会议纪要》第58条 对于我国当时多数省区市的登记系统未设置“担保范围”栏目，仅有“被担保主债权数额（最高债权数额）”的表述，且只能填写固定数字。而当事人在合同中又往往约定担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金等附属债权，致使合同约定的担保范围与登记不一致。在上述情况下人民法院以担保合同约定认定担保物权的担保范围，是符合实际的妥当选择。

【债权最高额】《担保制度解释》第15条第2款 登记的最高债权额与当事人约定的最高债权额不一致的，人民法院应当依据登记的最高债权额确定债权人优先受偿的范围。

(二) 最高额担保中最高债权额的规定变化

第 本第 页

抵押权登记信息				
不动产单元号:		抵押不动产类型: <input type="checkbox"/> 土地 <input type="checkbox"/> 土地和房屋 <input type="checkbox"/> 林地和林木 <input type="checkbox"/> 土地和在建建筑物 <input type="checkbox"/> 海域 <input type="checkbox"/> 海域和构筑物 <input type="checkbox"/> 其他		
业务号↓	内容			
	抵押权人			
	证件种类			
	证件号码			
	抵押人			
	抵押方式			
	登记类型			
	登记原因			
	在建建筑物坐落			
	在建建筑物抵押范围			
	被担保主债权数额(最高债权数额)(万元)			
	债务履行期限(债权确定期间)	起	止	
	最高债权确定事实和			

附件

不动产登记簿修改页

第 本第 页

抵押权登记信息				
不动产单元号:		抵押不动产类型: <input type="checkbox"/> 土地 <input type="checkbox"/> 土地和房屋 <input type="checkbox"/> 土地和在建建筑物 <input type="checkbox"/> 林地和林木 <input type="checkbox"/> 海域 <input type="checkbox"/> 海域和构筑物 <input type="checkbox"/> 其他		
业务号↓	内容			
	抵押权人			
	证件种类			
	证件号码			
	抵押人			
	抵押方式			
	登记类型			
	登记原因			
	在建建筑物坐落			
	在建建筑物抵押范围			
	被担保主债权数额(万元)			
	最高债权额(万元)			
	担保范围			
	债务履行期限(债权确定期间)	起	止	
	是否存在禁止或限制转让抵押不动产的约定			
	最高债权确定事实和数额			
	不动产登记簿号			

（二）最高额担保中最高债权额的规定变化

- 问题：《担保制度解释》第15条第2款是否具有溯及既往的效力？
- 《最高院〈担保制度解释〉理解与适用》：《民法典担保制度解释》第15条第2款规定无溯及力，不能适用《民法典》生效前的抵押，生效前的抵押应适用《民商事审判会议纪要》第58条的规定；第二，《民法典担保制度解释》第15条的规定与《民商事审判会议纪要》第58条的规定不同，原因是现在的不动产登记表已增加“担保范围”栏目，详细情况可查阅《自然资源部关于做好不动产抵押权登记工作的通知》（自然资发〔2021〕54号）。
- 经过类案检索我们注意到，《民法典担保制度解释》实施一年多来，各地法院针对第15条第2款溯及效力的认识存在较大差异。

03

抵押期间抵押财产转让的 限制

（三）抵押期间抵押财产转让的限制

- 原《物权法》第191条规定：“抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”
- 《民法典》第406条 抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，抵押权不受影响。

（三）抵押期间抵押财产转让的限制

- 问题1：在抵押人违反“约定”转让抵押财产的情形下，抵押人与买受人所订立的买卖合同效力如何认定，物权变动是否有效。《担保制度司法解释》第43条
- 当事人之间关于限制或者禁止转让的约定已经在不动产登记簿上予以记载，根据区分原则，抵押人与买受人签订的买卖合同并不因抵押人违反该约定而无效，但如果抵押人将抵押财产转让给他人且已经办理了过户登记，抵押权人可以主张抵押物所有权变动对自己不发生效力。
 - 当事人未将限制或者禁止转让的约定予以登记，不但买卖合同的效力不受影响，抵押物所有权的变动也不应受到影响。抵押权人只能以抵押人违反约定为由向抵押人主张违约责任。

（三）抵押期间抵押财产转让的限制

- 问题2：《民法典》第406条的是否适用于动产转让？
- 《最高院〈担保制度解释〉理解与适用》：尽管《民法典》第406条对抵押人自由转让抵押物没有限制，但在动产抵押的情形下，由于《民法典》第403条已明确规定未办理登记的抵押权不具有对抗善意第三人的效力，因此，在买受人为善意的情形下，不再适用《民法典》第406条的规定；此外，针对正常经营活动中的买受人，由于《民法典》第404条已就动产抵押权追及效力的切断作出明确规定，也就没有《民法典》第406条适用的余地。
- 《动产和权利担保统一登记办法》第9条第3款 担保权人可以与担保人约定将禁止或限制转让的担保财产等项目作为登记内容。（在人的编成主义模式下，如动产采取连环交易，如何查询普通动产的权利状态？）



应收账款质押效力的明确

（四）应收账款质押效力的明确

《担保制度司法解释》第六十一条第二款 以现有的应收账款出质，应收账款债务人未确认应收账款的真实性，质权人以应收账款债务人为被告，请求就应收账款优先受偿，能够举证证明办理出质登记时应收账款真实存在的，人民法院应予支持；质权人不能举证证明办理出质登记时应收账款真实存在，仅以已经办理出质登记为由，请求就应收账款优先受偿的，人民法院不予支持。

➤ 问题1：仅办理应收账款质押登记，未通知付款义务人时，应收账款质押的效力如何？

□ 《最高院〈担保制度解释〉理解与适用》：权利质押中的登记簿不具有公信力，因而应收账款质权人仍应对应收账款是否真实存在承担举证责任，不能仅以已经办理应收账款质押登记为由就主张对应收账款优先受偿。

（四）应收账款质押效力的明确

- 问题2：同一笔应收账款上，及存在保理、又存在质押时，权利人受偿顺序？
- 同一应收账款同时存在保理、应收账款质押和债权转让，当事人主张参照民法典第七百六十八条的规定确定优先顺序的，人民法院应予支持。
- 《民法典》第七百六十八条 应收账款债权人就同一应收账款订立多个保理合同，致使多个保理人主张权利的，已经登记的先于未登记的取得应收账款；均已经登记的，按照登记时间的先后顺序取得应收账款；均未登记的，由最先到达应收账款债务人的转让通知中载明的保理人取得应收账款；既未登记也未通知的，按照保理融资款或者服务报酬的比例取得应收账款。
 - （1）质押登记的效力：对抗应收账款上的其他担保权利人；
 - （2）通知付款义务人的效力：对抗付款义务人。



担保合同的从属性

（五）担保合同的从属性

1、效力的从属性规定

《担保制度司法解释》第二条 当事人在担保合同中约定担保合同的效力独立于主合同，或者约定担保人对主合同无效的法律后果承担担保责任，该有关担保独立性的约定无效。主合同有效的，有关担保独立性的约定无效不影响担保合同的效力；主合同无效的，人民法院应当认定担保合同无效，但是法律另有规定的除外。

因金融机构开立的独立保函发生的纠纷，适用《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》。

➤ 问题：担保公司出具独立保函的效力？

（五）担保合同的从属性

2、关于担保范围的从属性

- 《担保制度司法解释》第三条 当事人对担保责任的承担约定专门的违约责任，或者约定的担保责任范围超出债务人应当承担的责任范围，担保人主张仅在债务人应当承担的责任范围内承担责任的，人民法院应予支持。
- 《担保制度司法解释》第二十二条 人民法院受理债务人破产案件后，债权人请求担保人承担担保责任，担保人主张担保债务自人民法院受理破产申请之日起停止计息的，人民法院对担保人的主张应予支持。（《破产法》第46条 未到期的债权，在破产申请受理时视为到期。附利息的债权自破产申请受理时起停止计息。）

谢谢！