

《全国法院民商事审判工作会议纪要》之让与担保问题解读

2019年11月14日，最高法院发布《全国法院民商事审判工作会议纪要》（简称“《纪要》”），首次在正式文件中回应了让与担保的效力问题。此前，最高法院审判委员会专职委员刘贵祥在全国民商事审判工作会议上的讲话中，已就股权让与担保的合同效力、优先性、受让人身份等核心问题给出了确定性意见。本文根据《纪要》规定，结合刘贵祥专委会讲话精神，就让与担保所涉相关问题作如下梳理：

一、背景依据

让与担保，是指债务人或者第三人为担保债务人的债务，将担保物的所有权等权利转移于担保权人，而使担保权人在不超过担保之目的范围内，于债务不履行时，得就该标的物以拍卖、变卖、折价的方式优先受偿的非典型担保物权。

从立法上看，让与担保是我国民法所未明文规定的担保方式，在物权法起草过程中，曾有学者建议将让与担保等非典型担保列入担保一章，与法定担保制度并行进行规定，但因存在重大争论而最终未被物权法所规定。然而，在实践中，“名为买卖、实为借贷”的情形却普遍存在，让与担保的有效性一直是审判实务中颇具争议且无法回避的问题。

从司法解释上看，《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第24条以“当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保”为规范对象，虽未明确提及让与担保，但在同期出版的《关

于民间借贷司法解释的理解与适用》一书中，却将该条主旨列为“本条是对让与担保的相关规定”，从而在司法解释层面肯定了让与担保这种新型担保手段。尽管如此，上述司法解释及理解与适用对于让与担保的有效性，尤其是对让与担保是否具有担保物权之优先受偿性等问题未作回应。故让与担保的法律效果在司法实践中仍属存在较大争议。

从审判实践看，对于让与担保的处理，可谓复杂多样，尺度不一。即便是最高法院层面，也存在疑似冲突的裁判观点。如在最高法院公报案例——朱俊芳与山西嘉和泰房地产开发有限公司商品房买卖合同纠纷案中，最高法院观点为：双方当事人基于同一笔款项先后签订《商品房买卖合同》和《借款协议》，在合同、协议均依法成立并已生效的情况下，应当认定当事人之间同时成立了商品房买卖和民间借贷两个民事法律关系。借款到期，借款人不能按期偿还借款。对方当事人要求通过履行《商品房买卖合同》取得房屋所有权，不违反《担保法》、《物权法》有关“禁止流押”的规定。而在刊载于《人民司法》及《民事审判与指导》的案例——广西嘉美房地产开发有限责任公司与杨伟鹏商品房销售合同纠纷案中，最高法院观点为：嘉美公司与杨伟鹏签订《商品房买卖合同》的目的，则是为了担保债务的履行。双方签订《商品房买卖合同》并办理商品房备案登记的行为应认定为非典型的担保方式，应遵循《物权法》有关禁止流质的原则，在债

权人实现担保债权时，对设定的担保财产，应当以拍卖或者变卖的方式受偿。杨伟鹏请求直接取得案涉商铺所有权的主张违反《物权法》关于禁止流质的规定，不予支持。

因我国目前对让与担保的效力问题并未作明确规定，导致了审判实践中不同法院、不同法官对同一问题所理解的侧重不一，得出的结论也就不完全一致。对此，刘贵祥专委在讲话中明确指出，要在民商事审判中坚持统一裁判尺度。其中，被点名强调当前裁判尺度不统一的就有让与担保问题。刘贵祥专委在分析原因时指出，裁判尺度不完全统一，既有民商事审判领域前沿疑难复杂问题较多的因素，也有审判理念不统一的原因，后者是矛盾的主要方面。

二、要点解读

（一）《纪要》从正面肯定了让与担保的合同效力

1、整体肯定了非典型担保的合同效力。《纪要》在关于担保纠纷案件的审理部分中总体指出，要充分发挥担保对缓解融资难融资贵问题的积极作用，不轻易否定新类型担保、非典型担保的合同效力及担保功能。《纪要》在具体条文中再次明确，当事人订立的具有担保功能的合同，不存在法定无效情形的，应当认定有效。虽然合同约定的权利义务关系不属于物权法规定的典型担保类型，但是其担保功能应予肯定。

2、明确认可了让与担保的合同效力。《纪要》规定，债务人或者第三人与债权人订立合同，约定将财产形式上转让至债权人名下，债务人到期清偿债务，债权人将该财产返还给债务人或第三人，债务人到期没有清偿债务，债权人可以对财产拍卖、变卖、折价偿还债权的，人民法院应当认定合同有效。据此，让与担保虽尚未体现在我国现行法律制度框架之内，但根据“法无禁止即可为”的私法解释规

则，只要是当事人的真实意思，让与担保并未违反法律、行政法规的强制性规定，依法应当认定合同有效。

3、流质条款无效不影响合同担保功能。《纪要》强调，让与担保合同约定债务人到期没有清偿债务，财产归债权人所有的，该部分约定无效，但不影响合同其他部分的效力。尽管让与担保合同中关于债务人到期不能清偿债务，债权人即当然取得财产之约定，因违反《物权法》及《担保法》关于禁止流质规定而无效，但《纪要》对让与担保合同中当事人设定担保的意思表示以及合同所具备的担保功能依旧持肯定态度。即便让与担保合同部分无效，当事人仍有权主张就担保财产折价、变卖或者拍卖所得价款予以清偿债务。

（二）《纪要》赋予所有权转移登记公示的让与担保具有优先受偿效力

《纪要》明确，对于已经完成权利变动的公示方式转让至债权人名下的财产，债务人到期没有清偿债务，债权人请求确认财产归其所有的，人民法院不予支持，但不影响债权人请求参照法律关于担保物权的规定对财产拍卖、变卖、折价优先偿还其债权。债务人因到期没有清偿债务，请求对该财产拍卖、变卖、折价偿还所欠债权人合同项下债务的，人民法院亦应依法予以支持。让与担保是否具有优先受偿的效力，既关涉到契约自由，又关涉到物权法定，对此，可从三方面进行理解：

首先，应否认可让与担保具有物权效力，要看其是否完成了公示。以登记作为公示方法的，未在法定的登记机构登记的，不具有物权效力。比如，已经完成股权变更登记的股权转让与担保，即具备了物权公示效力。

其次，债权人优先受偿须以完成财产权利变动的公示为前提，并参照最相似的典型担保物权认定

其优先受偿权效力。如让与担保的财产如系已办理过户登记的不动产，债权人在条件成就时即可参照抵押担保制度实现其优先受偿效力。

再次，让与担保标的物如未经财产权利变动的方式转移至债权人名下，债权人仍有权请求按照担保合同的约定就该财产折价、变卖或者拍卖所得价款等方式清偿债务，但此种情况下债权人相比其他权利人，并不具有对抗效力和优先性。

(三)《纪要》厘清了司法实践中对让与担保的认识误区

《纪要》是最高法院首次正面回应让与担保的效力问题，并且旗帜鲜明地主张让与担保行为的有效，有力反驳了以“虚伪意思表示”、“物权法定”、“禁止流质”为代表的否定让与担保有效性的观点，对于统一裁判尺度，推动让与担保制度逐步完善具有重要意义。

1、关于是否构成虚伪意思表示问题。根据《民法总则》第146条第1款关于“行为人与相对人以虚伪的意思表示实施的民事法律行为无效”之规定，实践中有观点认为，在让与担保中，债务人将财产转让至债权人，仅属于外观形式，其真实意思在于设定担保，故为双方通谋而为的虚假意思表示，应为无效。但事实上，在让与担保中，债务人为担保其债务将财产转让至债权人，使债权人在不超过担保目的范围内取得担保物的权利，是出于真实的效果意思而做出的意思表示。尽管其中存在法律手

段超越经济目的的问题，但与以虚伪的意思表示隐藏其他法律行为的做法明显不同，不应因此而无效。

2、关于是否违反物权法定原则问题。根据区分原则，物权法定原则本身并不影响合同效力。就让与担保合同而言，如果符合物权法定原则要求的，可以认定其具有物权效力；反之，则不具有物权效力，但这并不影响合同本身的效力。只要不违反法律、行政法规的效力性强制性规定和公序良俗，当事人自可依契约自由原则设定让与担保合同，并可以通过合同法规则予以规制。

3、关于是否违反流质条款问题。我国《物权法》和《担保法》均有流质（或流押）条款无效的规定，禁止抵押权人在债务履行期限届满前与抵押人约定债务人不履行债务时抵押财产归债权人所有，以避免债权人乘债务人之急迫而滥用其优势地位，通过压低担保物价值的方式获取暴利。而让与担保既非抵押也非质押，其担保性在于债权人可就受让财产的价值进行优先受偿，而并非当然地取得标的物的所有权，而且不承担清偿义务，因而亦不存在违反流质（或流押）条款的问题。

综上，让与担保作为一种非典型担保方式，其本身并不存在违反法律、行政法规的强制性规定的情形。尽管让与担保不必然产生物权效力，但其仍具有合同效力，只要体现当事人的真实意思，让与担保本身就是合法的，应予保护。

蔡黎 合伙人 电话：86 10 8553 7669 邮箱地址：cail@junhe.com
牛国梁 电话：18686848635

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多消息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

