

《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》（以下简称《独立保函规定》）第一条第

一款规定，本规定所称的独立保函，是指

银行或非银行金融机构

作为开立人，以书面形式向受益人出具的，同意在受益人请求付款并提交符合保函要求的单据时，向其支付特定款项或在保函最高金额内付款的承诺。

该条不仅规定了什么是独立保函，还对独立保函的开立主体提出了明确的要求，即只有银行或非银行金融机构才能开具独立保函。

问题是，融资担保公司究竟是不是非银行金融机构

呢？如果是，则可以开具独立保函；如果不是，就不能开具独立保函。

《中国银保监会非银行金融机构行政许可事项实施办法》（2018年修正，以下简称《实施办法》

）第二条规定，本办法所称非银

行金融机构，包括

经银保监会批准设立的金融资产管理公司、企业集团财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、货币经纪公司、消费金融公司、境外非银行金融机构驻华代表处等机构

。《融资担保公司监督管理条例》第四条规定，省、自治区、直辖市人民政府确定的部门（以下称监督管理部门）负责对本地区融资担保公司的监督管理。第六条第一款规定，设立融资担保公司，应当经监督管理部门批准。融资担保公司并非经银保监会批准设立，也并非受银保监会监督管理，与《实施办法》中所称的非银行金融机构存在明显区别。

《最高人民法院关于新民间借贷司法解释适用范围的批复》（法释[2020]27号）

（以下简称“27号批复”）将由地方金融监管部门监管的七类地方金融组织（又被称为“类金融组织”）认定为是经金融监管部门批准设立的金融机构，包括小额贷款公司、融资担保公司、区域性股权市场、典当行、融资租赁公司、商业保理公司、地方资产管理公司。有人可能会以此为由，认为最高人民法院认定融资担保公司属于非银行金融机构。但也有权威人士解读认为，“27号批复”主要解决的是这七类地方金融组织在从事金融业务时，其利息计算不受《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》（“《民间借贷规定》”）确定的“一年期LPR利率上限的4倍”的限制，而非一般性地认为此类组织属于金融机构。因此，从维护司法政策的延续性、稳定性出发，不宜将“27号批复”轻易地适用于《独立保函规定》以及其他司法解释。

假如在受益人接受的前提下，融资担保公司开具了独立保函，其法律后果如何呢？

实务中，这样的情形很多。因为对融资担保公司而言，如果受益人不要求开具银行保函，能接受融资担保公司直接出具的保函，那是求之不得的事，当然乐于开具。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第二条规定，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。根据该条规定，当事人并非金融机构却提供独立担保的，则关于独立担保的约定无效，但不影响法院根据担保合同内容认定该担保为非独立担保，对于保证方式而言，即一般保证或者连带保证。例如，在深圳市融乐通投资担保有限公司与深圳市旭生骏鹏建筑工程有

限公司保证合

同纠纷案【(2017)粤03民终

10556号】中，法院认为，

**深圳市融乐通投资担保有限公司单位性质既非银行，亦非非银行金融机构，故融乐通公司出具的《不可撤销支付保函》显然不属于独立保函，该《不可撤销支付保函》不产生独立担保的法律**

**后果，仍属于从属性的担保责任**

。并从《不可撤销支付保函》载明的内容来分析，认定融乐通公司承诺的保证方式系连带保证。

可能有人会担心，融资担保公司开具独立保函会不会增加担保公司的风险或者导致有些法律条款含糊不清呢？

这种担心是可以理解的。通常而言，独立保函的风险系数大于非独立保函，即便担保公司开具的独立保函被认定为非独立保函，也不至于加大担保公司的风险责任。但实际情况可能比较复杂，主要是因为独立保函和非独立保函是差异较大的两种不同制度，混杂在一起增加了法律认知的难度。比如独立保函的有效期和非独立保函的保证期间，独立保函的单据要求和非独立保函的赔付前提条件等，需要根据具体情况灵活把握。