



最高人民法院
指导性案例裁判规则
理解与适用
担保卷

江必新 何东林 / 著

The Understanding and Application of Judging Rules in
Guidance Cases of the Supreme People's Court
Volume of Guarantee Law

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



最高人民法院
指导性案例裁判规则
理解与适用

担保卷

江必新 何东林/著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用·担保卷 / 江必新, 何东林著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2973 - 3

I. ①最… II. ①江…②何… III. ①经济纠纷 - 民事诉讼 - 审判 - 案例 - 中国②借贷 - 担保 - 民事诉讼 - 审判 - 案例 - 中国 IV. ①D925. 118. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 134359 号

策划编辑: 罗莱娜

责任编辑: 李小草、周琼妮

封面设计: 蒋云羽

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用·担保卷

ZUIGAO RENMIN FAYUAN ZHIDAOXING ANLI CAIPAN GUIZE LJIE YU SHIYONG · DANBAOJUAN

著者 / 江必新, 何东林

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 787 × 1092 毫米 16

版次 / 2011 年 9 月第 1 版

印张 / 36.5 字数 / 631 千

2011 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2973 - 3

定价: 98.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66072711

邮购部电话: 66033288

序

随着中国特色社会主义法律体系的形成,人民群众对司法的要求和期待也越来越高,对人民法院的关注也空前强烈,这必然要求人民法院更加注重依法办案,正确履行宪法和法律赋予的审判职责,真正做到有法必依,执法必严,并积极完善司法工作机制,全面发挥司法功能,确保中国特色社会主义法律体系得到贯彻落实。

“徒善不足以为政,徒法不足以自行。”法律的生命在于实施,而法律实施的核心在于法律的统一适用,同等情况同等对待不仅是我国法制统一的题中之意,也是法治的重要原则。案例指导制度在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作等方面具有重要的作用,然而应当充分认识到我国案例指导制度与西方国家判例法存在着本质的区别。在英美法系国家,“判例”以法源的地位而存在,被称之为判例法,具有创制、借鉴以及遵循判例等一整套法律制度或者法律体系,其根本原则是“遵循先例”。绝大多数大陆法系国家,“判例”不是正式的法律渊源,只是被推定具有约束力或具有事实上的约束力。遵循先例或受先例拘束与指导,不是西方国家所特有的法律现象,而是实现法制统一的一般要求和基本路径。我国的“案例指导制度”在两大法系中均不存在,是我国司法实践特定历史阶段的产物。我国案例指导制度的构建,不仅符合我国的基本政治制度,而且适合我国的司法现状。案例指导制度无论在称谓(案例而非判例)、制度定位、法律依据,还是效力设定、机制构建等方面都与我国的政治语境相适应。指导性案例作为“动态法典”,既将抽象的、一般的静态法典的条文规范通过具体案件的法律适用演变成“活法”;又通过总结提炼法官审判经验、思维方法和价值追求,形成蕴涵着丰富的法律精神和法学理念的“裁判规则”,从而发挥规范类似案件裁判的作用,进而实现法律调整机制的静态与动态的相洽、刚性与柔性的协调、法律体系与社会变迁的相互融合。这是我国司法机关在既有的制度框架下和现行的司法体制基础上所进行的一项体现中国特色并顺应世界两大法系相互融合发展大趋势的法律适用上的机制创新。

当下,随着社会主义法治实践不断深入,社会主义法治理念牢固树立,人们对司法公正越来越关心和渴望。心理学关于公平理论早已证实,公正是社会比较的

结果,人们关注的不是其所得结果的绝对值,而是与他人对比的相对值。“同案同判”的要求是缘于“同样的事情同样对待,相似的事情相似对待”的自然法思想,它是人们最直观、最朴素的正义观在司法领域的直接反映。相反,如果同案不同判,当事人往往就会觉得自己受到了不公正的待遇,就会怀疑、动摇对司法和法律的信任和信仰。指导性案例既可以为相同或类似案件提供统一的司法标准,约束和规范法官自由裁量权的行使,又可基于案例的公开性、可预测性和可比性,阻断“暗箱操作”、“违法断案”。因此,案例指导制度具有实现公平正义的特殊功能。

第一,具有对法律规范内涵明确化的宣示功能。成文法典抽象性法言法语容易产生多种理解和解释,指导性案例是人民法院将抽象的法律适用于具体案件的产物,是将具体案件融于法律条款的智慧结晶。实行指导性案例制度,有利于人们通过案件理解法律,通过法律评价案件,从而架起法律与案件之间的桥梁,使法律规范更加明确化、具体化,为实现法律条文的可操作性提供范例。

第二,具有对制定法漏洞的补充功能。社会发展已经证明,包罗万象、有求必应、尽善尽美的法律只能是人们纯真而完美的梦想。成文法不可能详尽无遗地囊括社会生活的全部现象,其条文式的表述不可避免地在实现法律的普遍性、稳定性和确定性的同时,又在很大程度上牺牲必要的特殊性、适应性和灵活性,存在模糊性、僵化性、时滞性等缺陷,甚至不少领域存在空白或法律漏洞,难以适应实践中出现的新情况、新问题。指导性案例结合具体案例演绎法律条文,在法律许可的范围内,充分发挥司法的能动性、灵活性而有针对性地及时弥补成文法的漏洞,从而确保法网疏而不漏。

第三,具有对法官自由裁量权运用的约束功能。实行指导性案例制度,引导法官认同并借鉴案例中归纳出的法律原则或裁判规则,为法官办案提供明确、具体的指引,有效克服法官的主观臆断和任意擅断,规范法官的自由裁量权,能使相同或相似案件得到基本相同的裁判,更好的维护司法的公平公正,增强司法裁判的权威性。

第四,具有提升案件裁判质量和效率的促进功能。实行指导性案例制度,有利于充分挖掘法官群体的司法智慧和裁判经验,为法官办案提供裁判理念、思维方式、办案思路、解决问题的法律方法和价值衡量等方面的指引。既可以减少法官不必要的重复劳动,节省时间和精力,缩短审判周期,又可以建立起解决同类或相似问题的正确思维模式,保证裁判的精准度,统一司法适用,提高司法效率。

第五,具有排除不当干扰的防御功能。由于影响司法公正信赖和司法裁判权威的因素很多,实行指导性案例制度,遵循先例进行裁判,以机会公正、待遇公正、

尊严公正、结果公正等体现出法律可预期性的要求,以及“同样情况同样对待”的公平原则,在一定程度上可以弥补法律公正 in 逼近自然公正中遭遇的困窘和无奈;在一定程度上可以杜绝、避免和减少除法官能力、学识和认识等原因之外的徇私枉法现象,从而限制一些企图通过枉法裁判牟取私利法官的“玩法空间”;在一定程度上可以发挥上级人民法院对下级人民法院的审判监督作用,抵制和排除法院外部的干扰和法院内部的不规范行为,遏制司法腐败,实现司法公正。

第六,具有对社会主体的教育功能。指导性案例的公布,使得司法裁判效力的影响得以延伸,一个个生动的指导性案例无疑是一个个鲜明的标准,既可以让当事人直观、生动、具体地了解指导性案例的裁判思路,更好地预测诉讼风险,采取更加理性的诉讼行为,从而减少司法资源的浪费,也可以增强社会公众近距离接触法律的机会,通过每个鲜活的案例,感受司法的公正与客观,有效地引导社会主体的行为。

第七,具有促进法学研究和推动立法完善的辅助功能。理论必须源于实践,法学作为一门应用学科更应如此。社会变化的必然性是以特殊性、偶然性为基础的,只注重对抽象的法律规范的研究,就难以把握法律运行的多样性和复杂性。研究法律离不开指导性案例,它既是定性研究的重要对象,又为量化分析提供了丰富的素材。作为联结实践与理论、问题与规则的桥梁,指导性案例本身所蕴含的法治信息,所提出的前沿命题,往往成为法学研究创新和理论发展的重要源泉。同时,司法审判活动作为法律发展的重要原动力之一,法律出台的实证基础往往来源于具体的案件,指导性案例涵盖了社会现实中存在的主要热点和难点问题,案例的积累为立法建议和司法解释的制定提供了有针对性和代表性的素材,增强了说服力和可信度,促使法律发展更能契合社会现实需要。

虽然指导性案例具有宣示、补充、约束、促进、防御、教育、辅助等多种功能,但要充分发挥好这些功能,在适用指导性案例时要采取“类比”、“类推”的方法,“有条件地适用”、“经过审查后适用”,充分运用归纳推理,使法官依据法律的精神和固有价值进行合理的取舍,使归纳结论符合法律的正义要求并具有可接受性。具体适用指导性案例应当注意以下一些问题:

第一,指导性案例不应具有普遍性的约束力。在我国立法体制下,建立案例指导制度的目的,不是要创制新的法律规则,而是要建立一个有利于准确适用法律的司法工作机制,为案件的审理提供具体、规范的参照。按照《关于案例指导工作的规定》明确要求,最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院在审判类似案件时应当参照。以规范性文件的形式赋予了指导性案例一定的效力,这种参照的效

力是一种“事实上的拘束力”，这种拘束力表现为指导性案例不具有正式的法律效力，不属于正式的法律渊源，而主要体现为指导性、说服力、参考性，应当参照指导性案例所运用的裁判方法、裁判规则和法律思维。

第二，建立和完善适用指导性案例的识别和引用规则以及保障机制。识别规则就是做好指导性案例裁判规则的总结工作，进一步明确类似案件的判断标准，方便法官尽快寻找到最佳合适的指导性案例。引用规则与指导性案例的效力有着密切的联系。指导性案例不具有普遍性的约束力，不能被裁判文书直接援引，但不能排除裁判文书的合理引证。保障机制就是要建立起指导性案例遵循的审级监督和社会监督制度、责任追究制度、培训考核机制以及适用的服务体系。

第三，准确把握指导性案例的适用条件。一是现行法律没有明文规定、规定不明确或存在漏洞，司法实践中主要包括拟裁判的民商事、行政案件没有明确的法律依据或法律存在漏洞，以及法律虽然有规定，但比较原则，易产生歧义等情形；二是存在可以比照的指导性案例规则；三是存在相似的案件事实。

第四，正确运用指导性案例的适用程序。一是案情对比，重点是案件的事实，选择事实组合最相类似的指导性案例；二是情势权衡，主要包括政策权衡、价值权衡、利益权衡和功能权衡，保障案件裁判的形式公正与实质公正、程序公正与实体公正、个案公正与社会公正的统一；三是案例遴选，以“主要问题”为中心展开，分析案件事实，明确诉争焦点，列出问题要点，搜索最佳指导性案例；四是规则适用，重点是在法庭审判和法院判决中的适用，既可以作为律师或检察官在法庭辩论时的理由，也可以作为法官阐释裁判的理由，还可以吸收到司法裁判的推理中，以增强裁判的说理性和权威性；五是案例排除适用原则，当指导性案例与拟裁判案件之间存在案件事实差别，以及指导性案例所确定的裁判规则存在与法律原则相冲突，或含混、模糊、宽泛等缺陷时，可以排除指导性案例规则的适用。

指导性案例是法律与实践结合的产物，是司法经验和智慧的结晶。它既包含着对立法精神的理解和阐发，又包含着司法智慧的创造与探索；既包含了实体性规则，又包含了程序性规范；既包括字面上的法律，又包括案例中当事人及司法人员心目中所理解的法律；既包括法官所适用的法条，又包括法律适用活动本身对法律的生动解释。理论界和实务界对指导性案例应当具有“指导效力”已形成共识。为了更好的提高案例的指导性，增强指导性案例的适用价值，充分发挥其功能，让“纸上的法律”真正变成社会中“活的法律”，虽然有赖于诸多因素，但其中行之有效的方法之一就是从事法学方法论的立场去阐释涵蕴于个案的裁判规则。这正是我们组织编写出版这套《最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用》丛书的目的和出

发点所在。丛书中所选案例是以《最高人民法院公报》案例为主,同时,还精选了部分最高人民法院直接裁判的具有指导性的案例。《最高人民法院公报》是国家最高审判机关公开介绍我国审判工作和司法制度的重要官方文献,是最高人民法院对外公布司法解释、司法文件、裁判文书、典型案件及其他有关司法信息资料的法定刊物。《最高人民法院公报》案例的最大的特点就是以《公报》为载体,公开、客观地记录和反映具体案件正确适用具体法律的裁判过程,是唯一以最高人民法院官方名义发布的案例,无论案例是哪一级法院审结的案件,但所涉及的法律适用和理解、司法价值取向等都得到了最高人民法院的正式确认,直接体现最高人民法院的司法观点,具有极强的权威性、指导性和典型性。本丛书分民商事、行政、刑事和综合(年卷)四大类,每大类中按不同案件类型编排成卷,如民商事类可分为担保卷、公司卷、合同卷、婚姻家庭卷、房地产卷等。通过对《最高人民法院公报》公布的案例进行梳理,然后成卷每年定期出版,奉献给大家。

本丛书突破了传统法律案例类图书的“要点提示、案情、法院审判、裁判要旨、评析”等写作模式;在编写体例上,采取了【裁判规则】、【理解与适用】、【法律拓展】、【案例】的体例。以裁判规则为主线,在内容和体例上都具有一定的独创性,突出强调不仅要关注公报案例等指导性案例本身,而且要关注指导性案例所形成规则的理解与适用,侧重于弥补法律漏洞以及阐释实务中如何正确理解与适用法律,致力于为读者迅速查找指导性案例和把握裁判规则提供最为便捷有效的途径。

所有的【裁判规则】都是通过对案件争议焦点所涉及的法律问题进行评析后形成的并为裁判结论所确立的法律性质规则,属于法律规则或者原则范畴,是案例的核心内容、灵魂所在。指导性案例裁判规则一般是非特定的、非个体的,对法官在同类案件中认定事实、适用法律具有启发、引导、规范和参考作用。从一定意义上讲,指导性案例的指导作用更多地体现为,从案件事实认定和法律适用中提炼出来的裁判规则或者裁判要旨的指导。针对部分公报案例中裁判摘要中存在法条构成要件重述、内容不明确等问题,我们对该部分案例的裁判规则进行了重新归纳和提炼。其目的正如美国大法官卡多佐在《司法过程的性质》中所言,在判决案件时,“所做的第一件事就是将他眼前的案件同一些先例加以比较,无论这些先例是贮藏在他心中还是贮藏在本书中……先例的背后是一些基本的司法审判概念,他们是司法推理的一些先决条件;而更后面的是生活习惯、社会制度,那些概念正是在它们之中才得以生成。通过一个互动过程,这些概念反过来修改着这些习惯与制度……如果先例清楚明了并且契合案件,那么法官就无需做更多的事了。”揭示了指导性案例裁判规则的意义所在。

裁判规则不是书面写就的,而是解读而成的。正如德国法学家拉伦茨在《法学方法论》中所言,“制作司法先例的法官首先考虑的是他所裁判的事件,这些要旨不过是裁判理由中蒸馏出来的结晶,与案件事实密切相关,在很大程度上本身也需要解释。”如何将写在纸上的裁判规则,适用于此后千变万化的类案,诠释规则所蕴含的公平与正义精神,是我们法官的重要任务。然而,由于各级法院、各地法院的法官们,在年龄、知识结构、社会阅历、审判经验等方面存在差异,对于裁判规则的理解、运用等都会有不同的结果。因此,我们认为有必要也坚持将指导性案例中所提炼裁判规则的【理解与适用】作为本丛书核心内容,突出对所提炼裁判规则解读的指导意义,以超越个案审判的视野,对法律适用进行理性思考,研究案例所体现的法律规则、法律原理、法律精神以及裁判方法、裁判理念等核心价值。虽然指导性案例裁判规则源于个案,但不仅仅限于个案,而是通过对规则的理解以及适用规则中应当注意问题的把握,达到将裁判规则适用于类案的效果,从而使所提炼的裁判规则中蕴涵的内在价值能够在更广的范围内、更深的层次上得以被发现、被接受、被适用。虽然目前还没有明确规定指导性案例的裁判规则可以在类案的裁判文书中直接援引,但不容置疑的是它的基本精神完全可以渗透于裁判文书的说理部分,可以作为法官裁判的理由、检察官或律师法庭辩论的理由。对于全国各级法院法官及其他法律工作者来说,准确理解和掌握指导性案例裁判规则,有助于统一司法理念、统一法律适用和统一裁判尺度,促进人们对法律的尊重与信仰。

为了防止因裁判规则的抽象性以及所固有的僵化、不周延等成文规范的弊端而导致理解不准,削弱指导性案例的价值和作用,我们对指导性案例的裁判规则进行了【法律拓展】,目的是对与裁判规则相关联的理论问题进行系统梳理和深入探讨,以期能够较为全面地阐释裁判规则的精髓,从而推动相关法学研究向纵深发展,拓宽人民法院、法官发现问题、解决问题的渠道,又能够为立法和司法解释提供新的思路和视角,从而形成实践丰富理论、理论指导实践、实践发展与理论发展互为条件、司法实践与理论研究良性互动的局面,提升司法应对现实的能力。

通过对《最高人民法院公报》【案例】等指导性案例进行分类梳理,一方面是对指导性案例进行连续性和系统性的汇编,方便各地各级法院的法官以及检察官、律师和其他法律界人士检索和援引。另一方面是更全面、更客观、更系统、更立体地展现了指导性案例所依附的案件事实、证据以及裁判说理等的真实风貌,更直观、更清晰、更准确地理解裁判规则的涵义,指导同类案件的法律适用,特别是裁判论证和说理过程,使抽象的审判指导概念更具明确性、更具形象化、更具可操作性。

对指导性案例裁判规则进行全面、系统的解读和阐释,是作者的一次尝试。我

们深知,本套丛书所涉及的法学理论博大精深,各种研究文献浩如烟海,有许多未知的领域仍需作深入细致的研究。我们深知法学理论对审判实践有着巨大的指导作用,特别是在法律规定不明确的情况下,具有扎实深厚的理论功底,及时掌握理论界研究的最新成果就显得更为重要。正基于此,我们不敢懈怠,时刻关注理论发展的最新动态,时刻关注理论研究的最新成果,时刻关注审判实践中的典型案例和实践经验,结合我们的实际工作,深入思考,产生自己的一些想法和结论,但其中不乏对一些法律或司法解释已有明确规定,或审判实践中已形成了一定处理规则的问题,从研究的角度提出了一些不同的看法和意见,只能算是个人的学术见解,并不代表任何组织和机构,甚至与我们个人的身份都无关联。当然,这些观点和意见的正确与否,不仅要接受理论界的评判,而且要接受实践的检验。希望借此丛书的出版,使我们能够与理论界的学者、实务界的同仁进行深入交流探讨,以期共同推动我国案例指导制度的完善和案例研究的深化、细化和体系化。

此聊以为序。

江中书

二〇一一年五月廿日

凡 例

为使行文方便,本书对相关法律、法规和司法解释等规范性法律文件的名称做了缩略。

《民法通则》:《中华人民共和国民法通则》

《民法通则意见》:最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》

《担保法》:《中华人民共和国担保法》

《担保法司法解释》: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》

《物权法》:《中华人民共和国物权法》

《合同法》:《中华人民共和国合同法》

《公司法》:《中华人民共和国公司法》

《票据法》:《中华人民共和国票据法》

《票据法司法解释》:最高人民法院《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》

《民事诉讼法》:《中华人民共和国民事诉讼法》

《民事诉讼法意见》:最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

总 目 录

第一章 总 则

- 规则 1 担保人未按照合同约定承担保证责任,反以不正当理由主张合同无效的,有违诚实信用原则,依法不应支持 / 1
- 规则 2 对外担保合同未按规定在行政管理机关办理批准登记手续的,依法应认定无效 / 9
- 规则 3 独立担保仅适用于国际经济活动,此种担保仍为普通担保,该担保合同因主合同无效而无效 / 31
- 规则 4 对于符合公司章程,经公司股东会、董事会批准,以公司资产为本公司股东或其他个人债务提供担保的,可以认定有效 / 44
- 规则 5 2005 年《公司法》第 16 条并非效力性强制性规定,公司违反该法第 16 条的规定与他人订立担保合同的,不能简单地认定担保合同无效 / 59
- 规则 6 在主合同无效导致担保合同无效的情形下,担保人并非主合同的当事人,主合同无效不应当要求非合同当事人的担保人承担无效结果 / 88
- 规则 7 主合同并无真实的贸易背景,却以进口货物为名,向银行申请开立信用证,导致银行大笔资金外流,损害国家利益,应认定主合同与担保合同均无效 / 99
- 规则 8 贷款人提前收回尚未到期的贷款,保证人相应承担提前收回贷款的保证责任 / 108
- 规则 9 抵押人只能在实际代偿债务的范围内行使追偿权,抵押人要求以登记抵押时房屋评估价作为其行使保证责任的追偿数额,没有法律依据,人民法院不应支持 / 114

第二章 保 证

- 规则 10 保证人所作保证是否受合同以外第三人影响的问题,不涉及合同当事人之

间权利义务关系的,不影响保证合同的效力 / 137

- 规则 11 第三人出具的承诺函,未明确表示承担保证责任或代为还款的,不能推定承诺函具有保证效力 / 146
- 规则 12 一般保证与连带责任保证相区别的重要标志在于,前者享有先诉抗辩权,后者则无 / 161
- 规则 13 债务人在催收通知书上盖章,放弃原债权诉讼时效届满的抗辩权行为,对担保人不发生法律效力 / 178
- 规则 14 金融资产管理公司发布有催收内容的债权转让公告或通知构成诉讼时效中断,不涉及保证合同与保证期间的问题,不能依此认定债权人向保证人主张过权利 / 197
- 规则 15 借新贷还旧贷,客观上只是以新贷形式延长了旧贷的还款期限,旧贷未得到清偿时,担保人仍应依其承诺承担民事责任 / 226
- 规则 16 以贷还贷中担保人连续盖章同意担保,应推定其知道以贷还贷,担保人的责任承担应适用以贷还贷的规定 / 238
- 规则 17 债权人和保证人之间没有形成消灭保证责任的合意,即使债务人或第三人为债权人另外提供了相应的担保,债权人亦表示接受,也不能因此免除保证人的保证责任 / 248
- 规则 18 信用卡被透支,保证人只在约定保证的范围内承担责任 / 266
- 规则 19 在最高额保证的情形下,即使主债务无效,基于主债务无效而确定的债务额也要作为最高额保证计算债务余额的基数 / 273
- 规则 20 破产程序终结后,债权人对其在破产程序中未受清偿的部分债权继续向保证人主张权利的,保证人应承担法律责任 / 288
- 规则 21 担保企业通过职工全额出资购买净资产的方式改制成的公司,属于法人出资主体性质和名称等的变更,不影响其对改制前担保责任的承担 / 302

第三章 抵 押

- 规则 22 抵押权人在主债权诉讼时效期间未行使抵押权,抵押权消灭。抵押权业已消灭,人民法院可以判决解除抵押登记 / 317
- 规则 23 当事人以附着于划拨方式取得的国有土地使用权之上的建筑物设定抵押

- 并办理房屋抵押登记,该抵押合同并不当然无效 / 325
- 规则 24 当事人办理在建工程抵押应当提交的《国有土地使用权证》、《建设用地规划许可证》、《建设工程规划许可证》等文件,是登记机关对当事人申请抵押登记进行的行政性审核,不是认定抵押合同效力的法律依据 / 336
- 规则 25 购房人已支付购房款并依据开发商交付的房屋占有使用后,银行办理了抵押房屋的他项权利证,该登记行为事实上发生了抵押设立公示的法律结果,当事人约定购房人用购买房屋作为贷款抵押的真实意思表示及银行在合同履行中并无过错,可以认定银行对购房人购买的商品房已设立抵押权,银行对约定抵押的房产在不涉及第三方利益情形下享有优先受偿权 / 351
- 规则 26 虽然抵押登记只针对土地使用权,但应视为当事人约定土地使用权与地面建筑物所有权一并抵押 / 368
- 规则 27 事后抵押应认定为无效,抵押权人对于行使抵押权获得的价款没有优先受偿权,已经取得该价款的,应当依法予以返还 / 381
- 规则 28 行为人以他人取得土地的合法手续作为抵押向典当行借款,即使该土地抵押未向有关部门办理抵押登记,仅不发生对抗第三人的法律效力,并不影响行为人与典当行之间典当协议的合法有效 / 389
- 规则 29 绝当后,消灭当户基于典当合同对当物的回赎权,不能再单方面要求赎回 / 404
- 规则 30 抵押合同被确认无效后,当事人之间责任的承担应当根据其过错程度确认 / 412
- 规则 31 抵押权人可以请求拍卖、变卖抵押财产优先受偿,抵押权人不得请求抵押人直接承担债务人的债务 / 424

第四章 质 押

- 规则 32 以出口退税账户托管的方式贷款,构成出口退税权利质押;贷款人有权在借款人的出口退税款中优先受偿 / 437
- 规则 33 办理股票出质登记是法律赋予出质人的法定义务,该义务并不因担保法关于质押合同自登记之日起生效的规定造成合同未生效的法律后果而免除 / 444

规则 34 当事人以银行汇票为质押凭证,以书面形式另行设定了该汇票的质权,且得到出票银行确认的,应认定汇票的质押有效 / 463

第五章 定 金

规则 35 购房者与开发商签订订购协议并向其交付了定金,约定双方于某日订立商品房预售合同,后发生不可归责于当事人双方的事由,开发商应当将收取的定金返还给购房者 / 486

第六章 担保纠纷案件诉讼程序与管辖

规则 36 仲裁裁决不能涉及仲裁协议之外的当事人;债权人有权以保证人为被告,单独就保证合同关系向人民法院提起诉讼 / 499

规则 37 当事人据以提起诉讼的多份借款合同的借款人虽为同一主体,但担保人系多人,且所担保的对象、金额、方式不相同时,合并审理需要当事人同意并经人民法院许可 / 505

规则 38 债权人就两笔到期担保债务一并提起诉讼,人民法院合并审理并作出一份判决并不违反法律规定 / 513

规则 39 当事人在原借款、保证合同中均明确约定了管辖法院,债权转让后,新债权人未与主债务人和保证人约定新的管辖法院,也未排除原约定的,原协议管辖约定不违反法律规定,应认定继续有效 / 521

规则 40 在法院没有介入的情况下,债权人、债务人与第三人之间达成的和解协议,不具有执行担保的性质,属于有效的民事合同;债权人可以依据约定另行起诉第三人的保证责任 / 529

目 录

Contents

第一章 总 则

第一节 担保责任的类型

规则 1 担保人未按照合同约定承担保证责任,反以不正当理由主张合同无效的,有违诚实信用原则,依法不应支持 / 1

【理解与适用】

一、违约责任的内涵 / 1

二、保证责任免除的问题 / 2

(一)因保证合同无效而免责 / 3

(二)因主债变更而免责 / 3

(三)因超过保证期限而免责 / 4

(四)因债权人放弃物的担保而免责 / 4

【案例】西安市商业银行与健桥证券股份有限公司、西部信用担保有限公司借款担保合同纠纷案 / 4

第二节 对外担保

规则 2 对外担保合同未按规定在行政管理机关办理批准登记手续的,依法应认定无效 / 9

【理解与适用】

一、对外担保的内涵及法律特征 / 9

(一)对外担保是具有涉外因素的民事法律关系 / 9

(二)对外担保主要采用“人保”的担保方式 / 10

(三)对外担保具有严格的规定性 / 10

二、确定对外担保效力的依据 / 11

三、适用外国法和国际惯例的问题 / 13

【法律拓展】

- 一、对外担保适用的范围 / 13
- 二、对外担保批准与登记的不同内涵 / 14

【案例】汕头宏业(集团)股份有限公司与中国银行(香港)有限公司、汕头经济特区新业发展有限公司担保合同纠纷案 / 15

第三节 独立担保

规则 3 独立担保仅适用于国际经济活动,此种担保仍为普通担保,该担保合同因主合同无效而无效 / 31

【理解与适用】

- 一、国内独立担保的内涵及法律特征 / 31
- 二、国内经济活动中是否适用独立担保法律制度 / 33
- 三、独立担保无效后的法律责任承担 / 35

【法律拓展】

- 一、《担保法》与《物权法》对独立担保的态度 / 36
- 二、独立担保人承担责任的性质 / 37

(一)主债权债务合同无效的情形下,独立担保人承担的责任是缔约过失责任 / 37

(二)主债权债务合同有效的情况下,独立担保人承担的责任是可基于合同效力转换后有效从属性约定责任 / 38

【案例】东方电气集团财务有限公司与四川省投资集团有限责任公司、四川嘉陵政扬地基工程有限公司借款合同纠纷案 / 41

第四节 公司担保

规则 4 对于符合公司章程,经公司股东会、董事会批准,以公司资产为本公司股东或其他个人债务提供担保的,可以认定有效 / 44

【理解与适用】

- 一、理论界与实务界对修订前《公司法》第 60 条第 3 款规定公司担保能力的不同理解 / 45
- 二、修订前《公司法》第 60 条第 3 款规定仅为规范、约束董事以及经理的个人职责 / 46
- 三、修订前《公司法》第 60 条第 3 款规定约束董事、经理等高管个人的行为