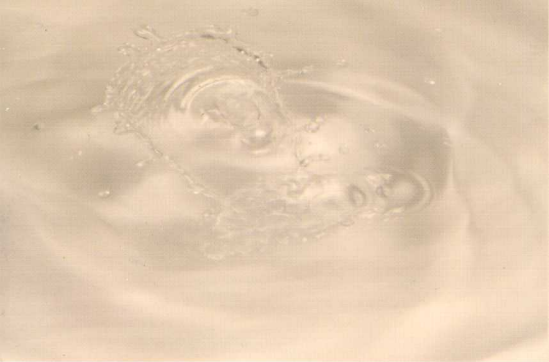




判例与专题评点
丛书

担保纠纷

新型典型案例 与专题指导

主 编 / 姜启波
执行主编 / 单 明

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

判例与专题评点丛书

担保纠纷

新型典型案例 与专题指导

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

担保纠纷新型典型案例与专题指导/姜启波主编. —北
京: 中国法制出版社, 2009. 4
(判例与专题评点丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1178 - 3

I. 担… II. 姜… III. 担保 - 经济纠纷 - 案例 - 分析 -
中国 IV. D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 048338 号

担保纠纷新型典型案例与专题指导

DANBAO JIUFEN XINXING DIANXING ANLI YU ZHUANTI ZHIDAO

主编/姜启波

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 4 月第 1 版

印张/ 21 字数/ 281 千

2009 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1178 - 3

定价: 39.00 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: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066324

邮购部电话: 66033288

序

担保法律制度一直是法律理论与实践关注的重要问题，理论研究关注担保法律制度的完备及其内在体系的和谐，而司法实践则侧重于对担保权益双方当事人的利益进行合法的评判。因成文法本身的不足，审判实践中往往可能无法可依，则法官只能依据法律原则，并参考法学理论来对案件进行评判。但因各法院对原则的掌握及学理的考量并不相同，判决结果有时差别较大，这不仅影响了判决的权威性，也不利于法治权威的树立。因此规范法院的判决并保护当事人合理的预期，成为法学理论与司法实践的重要课题。

本书的写作寄期望在一定程度上解决这一问题，主要从以下三个方面着手。首先从现实的案例出发，分析案件判决的得失，并在此基础上在综述部分论述审判这一类案件应注意的问题。其次，对于法律没有明文规定而理论上存在争论的问题，依据最高人民法院的相关判决作为解决这一类问题的途径。如最高额担保合同在我国是本金最高额担保抑或利息最高额担保，理论上存有不同学说，最高人民法院肯定本金最高额担保。对于经公证证明的合同是否可以提起诉讼，最高人民法院认为可以。对于保证与并存的债务承担的判断标准，最高人民法院认为，应根据具体情况确定。如承担人承担债务的意思表示中有较为明显的保证含义，可以认定为保证；如果没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。再次，对于法律未规定，最高人民法院也未有相关判例时，则采用通说。如对并存的债务承担与履行承担区别，采取依据当事人的意思来判断；在当事人意思不明时，则依合同的目的来决定。如果合同是偏为债权人的利益而承担债务，应认为并存的债务承担。如果偏为债务人的利益而承担债务的，应认为履行承担。通过这三个方面在某种程度上解决担保案件出现的相关问题。

从内容来看，本书主要分为三部分，分别是保证、抵押与质押。对

于保证，在本书占有极大的比重，其原因有二：一是因为目前在我国的实践中有98%以上的案件的担保方式为保证，二是因为保证案件在担保方式中最为复杂。在保证部分，对于保证主体、保证合同、保证方式、保证期间及保证合同的诉讼时效等有关保证案件问题进行了详细的分析，而且对于保证合同成立后，因当事人主体资格的变化，以贷还贷及最高额保证、共同保证及反担保也进行了论述。而且在这部分也对抵押与保证共存时如何处理进行了阐述。在抵押部分，主要研究了抵押标的物、抵押合同与抵押权的区分、流质条款的无效及抵押权的次序等问题。而在质押部分，则分别对动产质押和权利质押进行了论述。

当然因为笔者能力有限及所掌握资料的非全面性，论述中也可能出现谬误，因此请您不吝赐教，我们将不胜感激！

目 录

Contents

第一部分 保证合同

专题一：保证合同的主体资格

一、案例	1
(一) 村委会作为保证人案	1
(二) 国家机关作为保证人案	11
(三) 自来水公司作为保证人案	17
(四) 公司为股东提供担保案	22
(五) 外商独资企业的总经理为其他个人债务提 供保证案	32
二、综述	40
(一) 保证人资格的要求	40
(二) 公司对外提供担保	41
(三) 特殊主体作为保证人时保证合同效力的分析	44
(四) 第三人的行为对保证合同效力的影响	46

专题二：保证合同的订立及生效

一、案例	48
(一) 保证人加盖工程章案	48
(二) 债务人未经保证人同意私自加盖保证人公	

章案	52
(三) 以承诺书形式设立担保案	56
(四) 经公证证明的保证合同效力案	59
(五) 实现债权的费用案	64
二、综述	66
(一) 保证合同通常应具有保证的意思表示及特 定的形式	66
(二) 提供保证时债权人不特定的保证合同	67
(三) 特殊情形下保证合同的成立	67
(四) 保证合同担保的债权范围	69

专题三：保证方式

一、案例	71
(一) 保证合同约定连带责任保证案	71
(二) 《担保法》生效前约定两种保证方式案	75
(三) 保证、并存的债务承担与共同债务案	85
(四) 保证合同约定“不按期偿还”时由保证人 承担责任案	91
二、综述	104
(一) 保证人承担一般保证的判断	104
(二) 保证人承担连带责任保证的判断	104
(三) 保证合同对保证责任约定不明时保证方式 的判断	105
(四) 当事人对保证方式的约定存在矛盾时保证方 式的确定	106
(五) 格式合同中保证方式的判断	106
(六) 第三人自愿放弃抗辩权偿还债务人债务时保证人的 责任	107

专题四：合同变更与保证责任

一、案例	109
(一) 债权转让与保证责任案	109
(二) 合同解除后保证人责任案	120
(三) 主合同变更后保证人保证责任案	123
二、综述	129
(一) 债权转让和债务转移时保证人承担保证责任的情形	129
(二) 主合同变更时保证人的责任	130
(三) 合同解除时保证人的责任	131

专题五：保证期间与保证责任

一、案例	132
(一) 《担保法》生效前保证期间的计算案	132
(二) 保证期间约定不明案	141
(三) 保证期间经过保证人不承担担保责任案	144
二、综述	147
(一) 在《担保法》颁布之前保证合同案件保证期间的问题	147
(二) 《担保法》颁布之后保证期间计算问题	149
(三) 保证期间的起算点	151
(四) 保证期间经过保证人不再承担保证责任	152

专题六：保证合同的诉讼时效

一、案例	153
(一) 连带责任保证合同诉讼时效案	153
(二) 无效保证合同诉讼时效案	157
二、综述	164
(一) 《担保法》生效前保证合同诉讼时效的计算	164
(二) 《担保法》生效后保证合同诉讼时效问题	165

- (三) 两类特殊类型保证合同诉讼时效期间问题 165
- (四) 超过诉讼时效后债务人或保证人在催款通知书上签字或者盖章的法律效力 168

专题七：以贷还贷与保证责任

- 一、案例 171
 - (一) 以贷还贷中新贷与旧贷为同一主体案 171
 - (二) 保证人不知主合同属于以新贷还旧贷而提供保证案 179
- 二、综述 184
 - (一) 以贷还贷的性质 184
 - (二) 以贷还贷保证合同的效力 185
 - (三) 以贷还贷行为的认定 185
 - (四) 保证人知道或者应当知道主合同以贷还贷的认定 186

专题八：企业形态的变化与保证责任

- 一、案例 188
 - 债务人破产时债权人行使权利案 188
- 二、综述 193
 - (一) 债务人形态的变化 193
 - (二) 保证人企业形态的变化 194
 - (三) 债权人破产 197

专题九：保证合同的无效及法律后果

- 一、案例 198
 - (一) 主合同无效导致保证合同无效时保证人的责任 198
 - (二) 主合同部分条款无效保证人责任案 203
 - (三) 外商独资企业对外担保未办理登记案 213

(四) 主合同有效保证合同无效案	226
二、综述	237
(一) 主合同有效, 担保合同自身无效时保证人的 责任	237
(二) 主合同无效导致保证合同无效	239
(三) 主合同无效, 担保合同也无效时保证人的 责任	241
(四) 在判断合同无效时应注意的几个问题	241

专题十：特殊保证

一、案例	243
(一) 共同保证案	243
(二) 最高额保证中最高限额确定案	250
(三) 人保与物权并存、担保与反担保同时存 在案	256
二、综述	259
(一) 共同保证	259
(二) 最高额保证	260
(三) 反担保	261
(四) 人保与物保并存时责任的承担	261

第二部分 抵 押

专题一：抵押物的范围

一、案例	263
(一) 在建房屋抵押案	263
(二) 抵押时抵押物并不存在案	270
二、综述	274
(一) 以不存在的标的物抵押时的法律分析	274
(二) 以法律禁止抵押的财产抵押时的法律分析	274

（三）以限制流通物进行抵押时的法律分析	275
（四）在建抵押物抵押时的法律分析	276
（五）未来物抵押及共有物抵押时的法律分析	276
（六）以他人所有物设立抵押时的法律分析	277

专题二：抵押合同与抵押权

一、案例	278
（一）房屋抵押案	278
（二）种鹿公证抵押案	282
二、综述	285
（一）抵押物登记与抵押合同效力的关系	285
（二）抵押合同的形式对抵押权生效的影响	286
（三）登记生效的抵押权和协议生效抵押权的 区别	286

专题三：抵押权的次序

一、案例	288
抵押物租赁案	288
二、综述	294
（一）抵押权与留置权	294
（二）抵押权与质权	294
（三）抵押权与租赁	294
（四）抵押权之间	296
（五）抵押权与法定优先权	297

专题四：无效抵押

一、案例	298
流质条款无效案	298
二、综述	305
（一）以他人之物抵押及恶意抵押	305

（二）流质抵押无效	305
-----------------	-----

专题五：抵押权的消灭

一、案例	308
主债权消灭抵押权消灭案	308
二、综述	314
（一）抵押权因所担保的主债权消灭而消灭	314
（二）抵押权因抵押物灭失而消灭	314
（三）抵押权因除斥期间届满消灭	315

第三部分 质 权

专题一：动产质押

一、案例	316
手机、设备及车辆质押案	316
二、综述	320
（一）质权的设立与质押合同的生效	320
（二）质权生效的要件	320
（三）质权的善意取得	321
（四）两类特殊的动产质权	321

专题二：权利质押

一、案例	322
存单质押案	322
二、综述	324
（一）以虚开的存单进行质押	325
（二）以伪造、变造的存单进行质押	325
（三）以借用的存单进行质押	325

第一部分 保证合同

专题一：保证合同的主体资格

一、案例

（一）村委会作为保证人案^①

► 要 旨

保证人应当是具有代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织。村委会作为一种基层群众性自治组织，不属经济组织，更不属公民或企业法人，因此不能作为保证人。村委会作为保证人签订的保证合同无效。

► 案 情

1994年10月13日，原告重庆市大渡口区八桥农村信用合作社（以下简称八桥信用社）与被告重庆市大渡口区永久拉丝厂（以下简称拉丝厂）、被告重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会（以下简称五一村委会）签订《担保借款合同》1份，约定：由八桥信用社向拉丝厂提供贷款20万元，还款期限为1995年9月30日；五一村委会自愿作为借款方按期还款的保证人，借款方不按期偿还贷款本息的，由保证人承担代偿责任；贷款到期，借款方及保证人不按期偿还，从逾期之日起，贷款方按规定加收利息。三方均在合同上加盖公章和法定代表人或经办

^① 重庆市第一中级人民法院民事判决书（2004）渝一中民终字第2467号。

人的印章予以认可。同日，八桥信用社向拉丝厂发放了贷款20万元，月利率为14.64‰。贷款到期后，拉丝厂未偿还借款，利息支付到1996年9月20日。1997年7月12日、1998年12月5日，八桥信用社向拉丝厂、五一村委会催收借款，拉丝厂、五一村委会均在催收借款通知单上加盖了公章。1999年7月9日、2000年9月23日，八桥信用社向五一村委会催收借款，五一村委会的法定代表人胡绍文在贷款催收通知单上签字认可。2002年12月26日、2003年3月24日，八桥信用社要求五一村委会按担保合同约定履行担保责任，五一村委会声明“愿继续承担担保责任”，五一村委会加盖了公章，其法定代表人胡绍文也签字认可。截止2003年8月20日，拉丝厂共计欠利息190319.41元。

拉丝厂系重庆市九龙坡区永久拉丝厂更名而来，其主管部门为重庆市大渡口区八桥镇企业办公室，于2000年12月28日被工商行政管理机关处吊销营业执照的处罚。

八桥信用社已于2004年5月27日更名为重庆市大渡口区农村信用合作联社八桥信用社。

重庆市大渡口区人民法院认为，八桥信用社与拉丝厂、五一村委会签订的《担保借款合同》系三方真实意思表示，合法有效。五一村委会以村民委员会系公益性质的法人，没有代偿资产，不具备担保资格为由，提出担保无效的主张。根据《担保法》规定，公益性质的法人是指学校、医院等事业单位，而村民委员会系群众自治性组织，并非公益性法人；参照最高人民法院《担保法》司法解释规定，不具有完全代偿能力的法人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持，五一村委会无证据证明其不具有完全代偿能力，即使没有完全代偿能力，其提供保证后，也不能以没有完全代偿能力要求免除保证责任，故其主张不能成立，理由亦不充分，不予支持。五一村委会提出八桥信用社向拉丝厂发放贷款无效，不能收回贷款八桥信用社有过错以及94年借款系以新贷偿还旧贷的主张无事实为据，不予支持。其提出仅为九龙坡区永久拉丝厂提供过担保，而未为拉丝厂提供担保的主张，因拉丝厂系九龙坡区永久拉丝厂更名而来，其主张不成立，不予支持。八桥信用社与拉丝厂约定还款期限为1995年9月30日，贷款到期后，拉丝厂未还款，至2000年9月23日

前，八桥信用社向拉丝厂及五一村委会进行了催收，诉讼时效一直因中断而未超过。但从2000年9月23日起至2003年9月22日该院受理案件时止，八桥信用社的请求已超过诉讼时效，其要求拉丝厂归还借款及支付利息、复利的主张不予支持。五一村委会提出八桥信用社对拉丝厂的债权超过诉讼时效的主张成立，予以支持。五一村委会在八桥信用社向其发出的《担保人履行担保责任通知书》中声明“愿继续承担担保责任”，该内容符合合同法和担保法有关担保合同成立的规定，且五一村委会加盖公章认可，其法定代表人胡绍文也签字认可，可以认定双方成立了新的保证合同。该保证合同系双方真实意思表示，合法有效。五一村委会在主债务超过诉讼时效后，与八桥信用社订立新的保证合同，其应按新的保证合同承担保证责任。拉丝厂未按期归还借款，八桥信用社有权按中国人民银行规定加收逾期利息，对不能按期支付的利息，有权按罚息利率计收复利。八桥信用社请求五一村委会承担保证责任的主张合法，且有事实为据，依法予以支持。五一村委会以主债务超过诉讼时效为由提出抗辩，不予支持。其提出八桥信用社请求复利违法、八桥信用社多次催收仅针对本金，未对利息进行催收，利息请求已超过诉讼时效的主张也不能成立，不予支持。八桥信用社请求由五一村委会承担清算责任的主张，因其所依据的五一村委会系拉丝厂的主管部门的事实无证据证明，且与查明的事实不符，不予支持。八桥信用社与拉丝厂、五一村委会间的《担保借款合同》是在《合同法》实施以前订立的，应适用当时的法律。据此，原审法院乃依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第一条、《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百三十五条、第一百四十条、《借款合同条例》第十六条、《人民币利率管理规定》第二十五条、《中华人民共和国担保法》第九条、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》第十四条、第三十五条、最高人民法院《关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复》、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出判决：一、重庆市大渡口区八桥农村信用合作社与重庆市大渡口区永久拉丝厂、重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会签订的《担保借款合同》、与重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会订立的保证合同有效；

二、重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会归还重庆市大渡口区八桥农村信用合作社借款 20 万元；三、重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会支付重庆市大渡口区八桥农村信用合作社截止 2003 年 8 月 20 日的利息 190319.41 元及按借款 20 万元自 2003 年 8 月 21 日起至付清时止按中国人民银行规定的利率计算的利息；四、驳回重庆市大渡口区八桥农村信用合作社的其他诉讼请求。本案受理费 6272 元、其他诉讼费 5803 元，共计 12075 元，由重庆市大渡口区八桥镇五一村民委员会负担。

► 诉 辩

宣判后，五一村委会不服该判决，向重庆市第一中级人民法院提起上诉称：

(1) 上诉人与八桥信用社之间保证合同无效。因为上诉人不具备保证人主体资格，且系《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）规定的保证人禁止性主体，上诉人的保证行为未经村民大会讨论通过。同时，因拉丝厂不是农民举办的企业，不属八桥信用社发放贷款的对象，故八桥信用社与拉丝厂签订的借款主合同无效，保证合同作为从合同亦应无效。

(2) 上诉人与八桥信用社之间未成立新的保证合同。因在原审认定的新的保证合同成立时，主债务人拉丝厂主体资格已经消灭，且该所谓保证合同并不具备保证合同的必要内容。

(3) 即使上诉人与八桥信用社之间新的保证合同成立，也因前述原保证合同无效以及八桥信用社的恶意欺诈行为而应属无效。

(4) 八桥信用社对贷款不能收回应负主要责任。

(5) 原判主张复利违法。

(6) 原审程序违法，如向原告发送的受理案件通知书上落款时间有涂改、原判超出原告诉讼请求范围、向拉丝厂送达起诉状副本等手续的公告落款时间早于本案立案时间等。请求撤销原判，改判上诉人不承担保证责任或依法处理，并由八桥信用社承担本案一、二审诉讼费用。

八桥信用社答辩称，五一村委会的上诉理由不能成立。因为《担保法》并未明确禁止村委会作为保证人，且新的保证合同已经成立，即使主债务已超过诉讼时效，但保证人自愿为已过时效的债务提供保证，仍

应承担保证责任，故上诉人无证据证明新的保证合同不成立或其不应承担保证责任。此外，八桥信用社在贷款回收上尽到了自己的责任，无过错；关于复利的请求也有人民银行的相关规定作为依据。故原判正确，应予维持。

► 审 判

重庆市第一中级人民法院认为，结合五一村委会的上诉理由，本案争议焦点有三，现逐一评述如下：

第一，1994年10月13日五一村委会与八桥信用社之间的保证合同的效力。因该保证合同成立于《担保法》实施以前，故对该保证合同引起的纠纷的处理，应当适用该合同成立时的法律以及相关司法解释。五一村委会关于其不具备《担保法》规定的保证人主体资格，且属该法规定的保证行为的禁止性主体以及违反《中华人民共和国村民委员会组织法》第十九条规定的上诉理由，均因其所引用法律皆属其订立保证合同以后才颁布并实施的法律，不能适用于本案而不能成立。但是，五一村委会订立保证合同时的现行法律《中华人民共和国民法通则》虽对保证人的资格未作出规定，但最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》规定：“保证人应当是具有代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织。”且该规定应为强制性规定。五一村委会作为一种基层群众性自治组织，不属经济组织，更不属公民或企业法人，因此不应属于前述司法解释所规定的保证人主体范围。其提供保证违反了前述司法解释的强制性规定，其与八桥信用社所订立的保证合同应为无效。故五一村委会关于其与八桥信用社之间保证合同无效的上诉理由成立。但五一村委会关于八桥信用社发放贷款对象违法，借款合同无效的上诉理由，因八桥信用社向拉丝厂发放贷款并未违反法律、行政法规的禁止性规定而不能成立。

第二，五一村委会与八桥信用社之间是否成立新的保证合同。八桥信用社认为五一村委会在《担保人履行担保责任通知书》中声明“愿继续承担担保责任”，并加盖公章的行为，即在双方之间成立了新的保证合同。本院认为，五一村委会该行为并不能在其与八桥信用社之间建立新的保证合同法律关系。因为《担保人履行担保责任通知书》系表