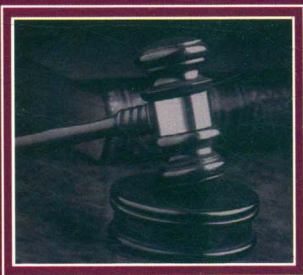




最高人民法院 商事审判指导案例 2014

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



最高人民法院 商事审判指导案例 2014

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

四、抵押担保

最高人民法院商事审判指导案例·2014

1. 以担保法规定方式之外的形式设定的有担保性质的法律责任的认定及其承担

——昆山宏图实业有限公司与金谷源控股股份有限公司借款合同纠纷案

【裁判要旨】

本案所涉有担保性质的融资交易方式为：融资方向出资方赊购货物，并以代出资方到指定的房地产项目支付购房款的形式作为货款担保；融资方以借款的形式向房地产公司支付购房款，所代购房产只办理商品房预售登记而暂不办理产权证书；若融资方按未约定支付货款，则所购房产过户到出资方名下，反之则不办理房产过户登记。在上述融资交易中，出资方与房地产公司形成买卖法律关系，融资方与房地产公司形成借款法律关系，且合作时往往关系紧密。但一旦融资方出现违约，房地产公司因有交房义务往往处于不利地位。以担保法规定方式之外的形式设定的有担保性质的法律责任，可认定当事人所签订合同的效力并按其约定确定各方的权利和义务，在当事人未作约定的情况下不应适用担保法有关保证人抗辩权、追偿权的规则。

中华人民共和国最高人民法院民事判决书

(2013)民二终字第9号

上诉人（原审原告）：昆山宏图实业有限公司。

法定代表人：陈加洪，该公司董事长。

委托代理人：邢延辉，该公司法律顾问。

委托代理人：周菁，上海市华荣律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：金谷源控股股份有限公司。

法定代表人：路联，该公司董事长。

委托代理人：王遵斌，该公司办公室主任。

委托代理人：葛荣贵，江苏锐智律师事务所律师。

上诉人昆山宏图实业有限公司（以下简称宏图公司）因与被上诉人金谷源控股股份有限公司（以下简称金谷源公司，2011年1月14日更名前为玉源控股股份有限公司）借款合同纠纷一案，不服河北省高级人民法院（2012）冀民二初字第4号判决，向本院提起上诉。本院受理后依法组成由审判员贾纬担任审判长，代理审判员周伦军、郑勇参加的合议庭审理了本案，书记员侯佳明担任记录。本案现已审理终结。

河北省高级人民法院经审理查明：江苏苏豪国际集团股份有限公司（甲方，以下简称苏豪公司）与玉源控股股份有限公司（乙方，以下简称玉源公司）于2006年12月20日签订一份《协议书》，约定：甲乙双方为业务合作伙伴，为明确各项业务的权利义务，经双方友好协商，一致达成本协议：一、甲方从宏图公司处购买位于江苏花桥国际商务城内商业用房7034.10平方米，房款共计49238700元人民币。乙方同意代甲方向宏图公司支付上述房款，并不收取利息等任何费用；二、乙方委托甲方代理进口化工原料（双方另行逐笔签订代理进口协议），甲方给乙方放贷的金额不超过600万美元（不含乙方支付给甲方的开证保证金）。但如乙方在任何一笔代理进口业务中发生逾期付款，则甲方有权处置其他代理进口协议项下的货物，并有权终止代理进口业务。1. 如乙方在每份代理进口协议约定的期限内向甲方支付货款的，则：甲方将所购7034.10平方米房产的全部权利按乙方的要求转让给乙方或按乙方指定的方式办理，甲方也无须向乙方返还49238700元的代垫房款。如因房产权利转移而产生的任何费用、税款均由乙方承担；即使依据相关规定应当由甲方支付的税费，也由乙方承担。至此，双方在代理进口协议和代付房款事宜上的权利义务清结。2. 如乙方未能按任何一份代理进口协议约定的期限内向甲方足额付清全部货款的，则甲方有权以乙方代付的49238700元房款冲抵货款及利息、代理费、进口关税、手续费等。如49238700元不足冲抵上述款项的，则甲方仍有权向乙方追索；三、本协议一式二份，双方各执一份，自双方盖章后生效；如本协议的签订、履行、解除过程中有争议不能协商解决的，应当向甲方所在地法院提起诉讼。

2007年2月6日，苏豪公司（甲方）与玉源公司（乙方）签订《协议书》一份，约定：甲乙双方为业务合作伙伴，为明确各项业务的权利义务，经双方友好协商，一致达成本协议：一、甲方从宏图公司处购买位于江苏花桥国际商务城内商业用房3525.41平方米，房款共计24677870元人民币。乙方同意代甲方向宏图公司支付上述房款，并不收取利息等任何费用；二、乙方委托甲方代理进口化工原料（双方另行逐笔签订代理进口协议），甲方给乙

方放贷的金额不超过 300 万美元（不含乙方支付给甲方的开证保证金）。但如乙方在任何一笔代理进口业务中发生逾期付款，则甲方有权处置其他代理进口协议项下的货物，并有权终止代理进口业务。1. 如乙方在每份代理进口协议约定的期限内向甲方支付货款的，则：甲方将所购 3525.41 平方米房产的全部权利按乙方的要求转让给乙方或按乙方指定的方式办理，甲方也无须向乙方返还 24677870 元的代垫房款。如因房产权利转移而产生的任何费用、税款均由乙方承担；即使依据相关规定应当由甲方支付的税费，也由乙方承担。至此，双方在代理进口协议和代付房款事宜上的权利义务清结。2. 如乙方未能按任何一份代理进口协议约定的期限内向甲方足额付清全部货款的，则甲方有权以乙方代付的 24677870 元房款冲抵货款及利息、代理费、进口关税、手续费等。如 24677870 元不足冲抵上述款项的，则甲方仍有权向乙方追索；三、本协议一式二份，双方各执一份，自双方盖章后生效；如本协议的签订、履行、解除过程中有争议不能协商解决的，应当向甲方所在地法院提起诉讼。

2006 年 12 月 20 日，宏图公司与苏豪公司签订《昆山市商品房买卖合同》（合同编号：昆宏预售 2006033199）一份，合同约定：苏豪公司购买的商品房为宏图公司开发的昆山赛格广场第一期、第一层第 2-6、13、27、36-53 号房；第一期、第二层第 56-58、62、63、67、68、74-76、83-85 号房；第一期、第三层第 92-94、98-101、103-106、111-113、119-121 号房商业用房；按套内建筑面积计算，该商品房单价为 7000 元，总金额 49238700 元；宏图公司应当在 2007 年 5 月 1 日前，依照国家和地方人民政府的有关规定，将具有下列第一种条件（该商品房经验收合格），并符合本合同约定的商品房交付买受人使用。逾期交房超过 60 日后，苏豪公司有权解除合同，宏图公司应当自买受人解除合同通知到达之日起 10 日内退还全部已付款，并按苏豪公司累计已付款的 5% 向苏豪公司支付违约金，该合同还对其他相关内容作出了约定。

2007 年 2 月 6 日，宏图公司与苏豪公司签订《昆山市商品房买卖合同》（合同编号：昆宏预售 2007004271）一份，合同约定：苏豪公司购买的商品房为宏图公司开发的昆山赛格广场第一期、第一层第 1、10、11 号房；第一期、第三层第 97、110、117、118、126-128 号房商业用房；按套内建筑面积计算，该商品房单价为 7000 元，总金额 24677870 元；宏图公司应当在 2007 年 7 月 1 日前，依照国家和地方人民政府的有关规定，将具有下列第一种条件（该商品房经验收合格），并符合本合同约定的商品房交付买受人使用。逾期交房超过 60 日后，苏豪公司有权解除合同，宏图公司应当自买受人解除合同通知到达之日起 10 日内退还全部已付款，并按苏豪公司累计已付款的 5% 向

苏豪公司支付违约金；该合同还对其他相关内容作出了约定。

苏豪公司与宏图公司签订两份《昆山市商品房买卖合同》后，宏图公司未按合同约定的交房期限交付房屋。

2006年12月20日、2007年2月6日，玉源公司向苏豪公司出具确认书两份，确认苏豪公司委托其向宏图公司代为支付的两份《昆山市商品房买卖合同》项下的房款49238700元、24677870元，已支付。

2006年12月20日、2007年2月6日，宏图公司向苏豪公司出具确认书两份，确认苏豪公司委托玉源公司代苏豪公司向其支付的两份《昆山市商品房买卖合同》项下的房款49238700元、24677870元，其已收到。

宏图公司在江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第0001号案件审理的一审庭审中称：就本案两份《昆山市商品房买卖合同》，玉源公司没有向其支付过房款，之所以向苏豪公司出具确认书，是被玉源公司欺骗了。另外，与苏豪公司签订两份《昆山市商品房买卖合同》，是基于两个考虑：一是玉源公司法定代表人与宏图公司法定代表人是同学关系；二是考虑到既然可以将房屋卖出去，将来有人买单，所以与苏豪公司签订了两份《昆山市商品房买卖合同》，当时其仅认为自己是一个房屋出售人的身份，没有考虑到其他问题。虽在与苏豪公司签订该两份协议时听说过苏豪公司与玉源公司签订有两份《协议书》的事，但事后才看到了苏豪公司与玉源公司签订的两份《协议书》，本诉发生后，其认为自己实际是担保人身份，要行使玉源公司对苏豪公司的抗辩权。该两份《昆山市商品房买卖合同》实质属非法融资，宏图公司所提供的担保违背了物权法定原则和流质禁止原则，故苏豪公司与宏图公司签订的两份《昆山市商品房买卖合同》无效。

玉源公司在江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第0001号案件审理中称：苏豪公司已按照两份《协议书》的约定履行了义务。玉源公司没有向苏豪公司支付过由苏豪公司代垫的货款。宏图公司在与苏豪公司签订两份《昆山市商品房买卖合同》时，宏图公司是知晓实际用意的。玉源公司实际向宏图公司支付了一部分房款，另外一部分没有支付，当时玉源公司向宏图公司打了借条，借条在宏图公司处，这种方式也可以表明玉源公司实际向宏图公司支付了房款。另外，宏图公司与玉源公司之间也有其他往来，需要打统账结算。对于苏豪公司与玉源公司之间所签订的两份《昆山市商品房买卖合同》的效力问题，由人民法院确定。

在江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第0001号案件的二审庭审中，宏图公司的委托代理人向法庭出示了两张借条，一张是玉源公司于2006年12月18日出具的金额为4923.87万元的借条，另一张是2007年4月18日

出具的金额为 2467.787 万元借条。

2009 年 6 月 15 日，苏豪公司以玉源公司和路联为被告，以玉源公司拖欠苏豪公司 2007 年 4 月至 7 月期间签订的七份《代理进口协议》项下的货款及违约金等共计 7500 多万元为由向江苏省南京市中级人民法院提起诉讼。后苏豪公司申请撤诉，该院于 2010 年 12 月 17 日作出（2009）宁民二初字第 56 号民事裁定，准予苏豪公司撤诉。

2011 年 1 月 14 日，河北省邯郸市工商行政管理局核准玉源控股股份有限公司名称变更为金谷源控股股份有限公司。上述事实由已生效的江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第 0001 号民事判决书予以确认。

江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第 0001 号民事判决书认定：根据苏豪公司与玉源公司协议书的约定，苏豪公司与宏图公司签订两份《昆山市商品房买卖合同》的最终目的是苏豪公司为保证其债权的实现，要求玉源公司以其代苏豪公司向宏图公司支付购房款的形式作为担保，该约定不违反现行法律、行政法规的强制性规定。宏图公司在一审法院庭审中表示，其在与苏豪公司签订两份《昆山市商品房买卖合同》时确实有出售房屋的意思表示。因此，涉案的两份《昆山市商品房买卖合同》应认定有效。在二审庭审中，宏图公司当庭提供了两张玉源公司出具的借条，一张是玉源公司于 2006 年 12 月 18 日出具的金额为 4923.87 万元的借条，另外一张是 2007 年 4 月 18 日出具的金额为 2467.787 万元的借条。该两张借条的金额与涉案的两份《昆山市商品房买卖合同》项下的金额一致。结合玉源公司向法院的陈述，即当时玉源公司向宏图公司打了借条，借条在宏图公司处，据此，应当认定玉源公司是通过向宏图公司借款的形式替苏豪公司支付了购房款。基于此，宏图公司向苏豪公司出具确认书，确认其收到玉源公司代为支付的购房款，应当认定苏豪公司履行了支付房款的义务。宏图公司未能按约交付房屋，苏豪公司要求解除合同，并退还已付房款，既符合双方签订的《昆山市商品房买卖合同》的规定，也符合《中华人民共和国合同法》有关规定。至于宏图公司与玉源公司之间的债权债务问题，双方可另行解决，宏图公司可另行向玉源公司主张。

江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第 0001 号民事判决书判决：维持江苏省高级人民法院（2009）苏民终字第 0264 号民事判决。即：一、苏豪公司与宏图公司签订的两份《昆山市商品房买卖合同》（合同编号：昆宏预售 2006033199、2007004271）于 2008 年 12 月 26 日解除。二、宏图公司返还苏豪公司购房款 73916570 元。三、宏图公司支付苏豪公司违约金 3695828.5 元。

在上列所述事实发生过程中，基于按照协议玉源公司应代苏豪公司向宏

图公司支付购房款的约定,2006年12月18日,玉源公司向宏图公司出具借条,内容为:因玉源公司国际业务需要,特向宏图公司借款人民币4923.87万元整,其中2200万元在借款之日起十个工作日内归还,余款2723.87万元在借款之日起一百天内结清。此借款造成的宏图公司的一切损失由我公司承担。2007年4月18日,玉源公司向宏图公司出具借条,内容为:因玉源公司国际业务需要,特向宏图公司借款人民币贰仟肆佰陆拾柒万柒仟捌佰柒拾元整(¥24677870),于借款之日起三十天内归还。2007年4月26日玉源公司向宏图公司出具承诺函,内容为:玉源公司承诺:截至2007年4月26日,对两项借入资金(2006年12月20日向宏图公司借入的人民币肆仟玖佰贰拾叁万捌仟柒佰元整和2007年2月5日向宏图公司借入的贰仟肆佰陆拾柒万柒仟捌佰柒拾元整),不受其他事、物的影响,玉源公司继续履行偿还债务的责任。

金谷源公司称此两张借条中的借款,金谷源公司已偿还一部分,但未向河北省高级人民法院提交其已部分偿还的证据。

关于本案中宏图公司所主张的金谷源公司于2007年1月15日的借款25796340元问题,已生效的浙江省杭州市中级人民法院(2007)杭民二初字第231号民事判决书确认以下事实:原告为浙江中江控股有限公司(简称中江公司),被告为玉源公司、北京景源大地置业有限公司(以下简称景源公司)、宏图公司。2006年12月26日,玉源公司、中江公司、宏图公司签订一份《合作协议书》,约定的主要内容为:一、合作思路:1.玉源公司与中江公司签订委托代理进口协议,委托中江公司代理进口化工原料、代理开具信用证,玉源公司支付保证金和货款,中江公司获得代理费等收益;2.中江公司与宏图公司签订商品房买卖协议,中江公司向宏图公司购买商业用房;3.宏图公司应当将中江公司向其支付的房款票据以往来款等名义当即背书给玉源公司,由玉源公司或其委托的公司再当即背书给中江公司作为第(1)项下的保证金和货款;4.上述所有交易和环节中产生的全部税款由玉源公司承担。二、具体条款:1.关于商品房买卖和付款。(1)中江公司购买的商品房位于昆山市花桥镇花安路688号,建设工程规划许可证编号2005-4446,土地使用权面积15470.1平方米,地号1110101289,……并依法办妥预售许可证。(2)宏图公司出售给中江公司的商业用房总价格为25796340元人民币……(3)房款支付。房款可根据玉源公司与中江公司的代理进口协议履行情况确定具体支付时间。当需要玉源公司支付开证保证金和货款时,由中江公司支付房款(银行汇票)给宏图公司,再由宏图公司以往来款等名义将票据背书给玉源公司,最后由玉源公司以保证金和货款名义背书给中江公司。玉源公司和宏图公司的账务由双方另行签订协议处理,与中江公司无关。2.关

于代理开证的总原则……

2007年5月17日,中江公司、宏图公司、玉源公司三方签订了一份《担保合同》,合同主要内容为:一、主合同。中江公司与玉源公司签订委托代理进口协议,由玉源公司委托中江公司或中江公司指定公司代理进口化工原料,中江公司或中江公司指定的公司开具信用证,玉源公司支付保证金和货款,完成交易后中江公司或中江公司指定的公司获得代理费等收益,双方实现交易目的。中江公司与玉源公司之间的上述合约称主合同,且中江公司与玉源公司在合作期间所签订的产生权利义务关系的所有协议均属此列。……四、宏图公司的担保。为促成和保障上述合作,宏图公司同意为玉源公司依法如约向中江公司履行主合同义务承担连带保证责任。保证期间自玉源公司未履行主合同义务之日起2年。宏图公司的担保范围为玉源公司所应承担的全部主合同义务和中江公司为主张权利而发生的律师费(按不低于争议金额1%计算)、调查费等全部费用……

浙江省杭州市中级人民法院(2007)杭民二初字第231号民事判决书认定:一、本案当事人因设定代理进口货物的法律关系,为保护各自的权利,当事人之间签订了上述多份合同,该组合同均系当事人真实意思表示,内容不违反国家法律、行政法规的强制性规定,均应确认有效。中江公司、玉源公司、景源公司、宏图公司均应按照合同约定履行义务,享有权利。中江公司已经按约履行了其代理进口货物的合同义务,玉源公司未按约及时履行支付货款及各项费用之合同义务,构成违约,应依约承揽支付剩余款项及违约金的民事责任。……二、关于宏图公司在本案中应承担的责任。宏图公司与中江公司、玉源公司签订的担保合同约定:宏图公司同意为玉源公司依法如约向中江公司履行主合同义务承担连带保证责任;保证期间自玉源公司未履行主合同义务之日起2年;担保范围为玉源公司所应承担的全部主合同义务和中江公司为主张权利而发生的律师费等;玉源公司基于主合同所产生的支付货款、利息、费用、违约金和中江公司损失等义务称为主合同义务。从上述约定可以认定,宏图公司自愿为玉源公司应当向中江公司履行的全部合同义务承担连带担保责任。……判决:一、玉源公司支付中江公司垫付的货款及费用合计32228216.13元。二、玉源公司支付中江公司违约金1192万元。三、玉源公司承担中江公司因本案诉讼而支付的律师费645000元。……六、宏图公司对上述玉源公司的债务承担连带责任。

在上述判决所认定的事实发生过程中,基于宏图公司将三张汇票(编号为AA/0175225660、AA/0170432235、AA/0170432237)背书给了金谷源公司,2007年1月15日,玉源公司向宏图公司出具的借条,内容为:因玉源公

司国际业务需要，特向宏图公司借款人民币贰仟伍佰柒拾玖万陆仟叁佰肆拾元整（¥25796340），于借款之日起三十天内归还。

浙江省杭州市中级人民法院（2007）杭民二初字第231号民事判决书生效后在法院执行程序中，2009年9月16日中江公司（甲方）与景源公司（乙方）达成执行和解协议，主要内容为：甲乙双方经协商，兹就（2009）浙杭民执字第205号案的执行，达成本协议并即履行。一、乙方应当承担的执行款项合计人民币48773257.56元，其中判决书本金44793216.13元，迟延履行期间利息3574468.43元，受理费256124元，评估费30000元，交法院的执行费112449元，迟延履行期间遗漏计算利息7000元。乙方同意承担上述费用，甲方认可。二、根据甲方申请，杭州中级法院于2009年3月31日执行896672.98元（含执行费112449元），2009年8月15日执行5000万元。现双方同意共同申请法院将执行到位的款项作如下安排：1. 支付给甲方48660808.56元（已支付甲方部分可扣除）；2. 退还给乙方2123415.42元；3. 执行费112449元由法院收取。三、双方确认按本协议履行，无其他遗留争议。本案可执行终结。四、本协议一式二份，自签订之日起生效，签订于2009年9月16日。

2012年1月13日，宏图公司向河北省高级人民法院提起诉讼称，金谷源公司分三次向宏图公司借款共计99712910元未归还，请求判令金谷源公司立即归还借款并赔偿自借款发生之日起的利息损失。

河北省高级人民法院认为，本案争议的焦点问题为：1. 宏图公司所主张的2006年12月18日及2007年4月18日的借款是否实际发生，应否由金谷源公司偿还，此借款关系的效力如何，宏图公司的主张是否已超过诉讼时效；2. 宏图公司所主张的2007年1月15日的借款是否实际存在，应否由金谷源公司偿还。

关于宏图公司所诉2006年12月18日、2007年4月18日的两张借条发生的事实经过，已有江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第0001号的生效判决作出认定并判令解除了苏豪公司与宏图公司签订的两份《昆山市商品房买卖合同》，并判令宏图公司返还苏豪公司购房款73916570元并支付违约金。在此生效判决中，认定了涉案的两份《昆山市商品房买卖合同》合法有效，两张借条的金额与涉案的两份《昆山市商品房买卖合同》项下的金额一致，并认定了玉源公司是通过向宏图公司借款的形式替苏豪公司支付了购房款，即，玉源公司应代苏豪公司向宏图公司支付购房款73916570元。玉源公司于2006年12月18日、2007年4月18日向宏图公司出具的两张借条，此两张借条的金额也共计73916570元，在两份《昆山市商品房买卖合同》被依

法判令予以解除后，宏图公司已被判令返还苏豪公司购房款。而本案中被告金谷源公司向宏图公司出具上述两张借条后，并未偿还该两笔借款，其辩称已偿还了2000多万元，但并未向河北省高级人民法院提交相关证据加以证实，故宏图公司向金谷源公司主张偿还该两笔借款共计73916570元应予以支持。关于宏图公司所主张的因其与金谷源公司之间系企业间借贷而应由金谷源公司支付利息损失的理由，由于本案中宏图公司的起诉是基于江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第0001号的生效判决，而该判决判令宏图公司支付苏豪公司违约金3695828.5元，考虑该生效判决关于《昆山市商品房买卖合同》有效并由宏图公司返还的款项为购房款的事实认定，并平衡当事人之间的实际利益，本案中金谷源公司向宏图公司承担的损失也应以此金额为限。关于宏图公司辩称此两笔借款已超过诉讼时效的抗辩意见，由于有关此两笔借款的纠纷一直在另案审理过程当中，在另案判决后，宏图公司提起本诉并未超过诉讼时效，被告的此抗辩理由不成立。

关于宏图公司所诉于2007年1月15日金谷源公司出具的借条发生的事实经过，已有浙江省杭州市中级人民法院（2007）杭民二初字第231号生效民事判决作出认定并判令宏图公司对玉源公司的债务承担连带责任。该判决书生效后经法院执行调解，关于该案所涉权利义务已在法院主持下达成执行和解协议，该案已执行终结，所涉债权债务关系消灭，宏图公司也不再对金谷源公司承担担保责任。依目前认定的事实证据，尚未发生宏图公司承担担保责任的情况，故在本案中不作处理，如以后各方由此发生纠纷，可再另行解决。

综上，金谷源公司应归还宏图公司借款共计73916570元，并支付损失3695828.5元；宏图公司所诉2007年1月15日的借款，河北省高级人民法院不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第五十六条、第五十八条之规定，河北省高级人民法院判决如下：一、金谷源公司于本判决生效后十日内归还宏图公司借款73916570元及损失3695828.5元；二、驳回宏图公司其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行金钱给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费716258元，由金谷源公司负担530957元，由宏图公司负担185301元。

宏图公司不服河北省高级人民法院上述判决，向本院提起上诉称：一、宏图公司所诉2007年1月15日的借款，是基于与金谷源公司因汇票背书转让而成立的借款事实及成就的借贷法律关系，而（2007）杭民二初字第231号案判决书及为该案金谷源公司与中江公司达成的《执行和解协议》认

定和处分的是金谷源公司与中江公司因贸易而成立的欠款法律事实和因《担保合同》而成就的以中江公司为受益人、金谷源公司为被担保人、宏图公司为担保人的担保法律关系。一审将上述两个不同的法律事实和法律关系混淆并认为宏图公司的担保责任消灭则金谷源公司与中江公司和宏图公司三者之间产生的所有法律关系和权利义务也已消灭是错误的；二、借贷双方同为经营机构，宏图公司根据中国人民银行规定的商业银行同期商业贷款利率主张金谷源公司赔偿所欠款项利息损失，于法有据。一审仅以（2009）苏民终字第0264号判决中涉及的宏图公司须承担的购房合同违约金作为所有损失，适用法律错误。故请求判令撤销原审判决第二项；改判原审判决第二项为返还上诉人借款25796340元并赔偿自借款发生之日起的利息损失（按同期人民银行同期贷款利息计算），暂计至2011年12月31日止为31482885元；判令金谷源公司承担本案全部诉讼费用。

金谷源公司答辩称：一、2007年1月15日金谷源公司出具的所谓“借条”借款事实不存在。此借条是根据2006年12月26日中江公司、宏图公司、金谷源公司签订的《合作协议书》，在中江公司出具汇票后，汇票流转的过程是：由中江公司出票，背书给宏图公司，宏图公司再背书给金谷源公司，最后由金谷源公司背书给中江公司。在中江公司出具汇票后，为保证中江公司债权的实现，依金谷源公司代中江公司向宏图公司支付购房款形式而作出的一种担保，金谷源公司并未实际向宏图公司借款。后因履行上述《合作协议书》发生纠纷，中江公司向浙江省杭州市中级人民法院提起诉讼，该院作出的（2007）杭民二初字第231号民事判决对上述事实已作了确认，并判令宏图公司对金谷源公司的债务承担连带责任。金谷源公司已将上述款项全部本息及损失支付给了中江公司，宏图公司未承担任何款项，该案已终结。鉴于上述借条中的款项是依据三方签订的《合作协议书》的约定流程所作的处理，即中江公司向宏图公司购房，由金谷源公司代付购房款，事实上中江公司与宏图公司的购房合同并未实际履行，故借条上的往来根本就未实际发生。（2007）杭民二初字第231号民事判决对借条发生的事实经过作出了明确认定。故宏图公司要求金谷源公司返还2007年1月15日借条上的借款及损失的上诉请求既无事实根据，亦无法律依据。二、一审法院以借款合同纠纷判令金谷源公司偿还所谓“借款”，属于认定事实错误。理由如下：1. 2006年12月18日，2007年4月18日金谷源公司出具的两份借条的性质与中江公司所涉“借款”一样，并非借款纠纷，而是担保纠纷，宏图公司以借款方式主张，其诉讼请求是不能成立的。且上述两份借条没有发生任何支付事实，应当认定不存在借贷关系。2. 金谷源公司与宏图公司之间的往来很多，宏图公司认

可的就有 3000 多万元,说明双方之间的账目并未进行最终结算,其所主张的借款事实是不能成立的。尽管宏图公司一审宣判后没有提起上诉,二审也应当就全案进行审查,并对一审判决予以纠正,故请求驳回宏图公司要求偿还所谓“借款”的诉讼请求。

本院二审除对一审查明的事实予以确认外,另查明:2006 年 12 月 26 日,玉源公司、中江公司、宏图公司签订的《合作协议书》还载明:中江公司、宏图公司约定,在本协议签订后的 15 个月内,除应当及时办理商品房买卖合同登记备案(双方的商品房买卖合同应当在本协议签订后 2 天内签订,并由宏图公司在 5 天内办妥商品房买卖合同备案手续)外,宏图公司暂不办理商品房过户(办三证)和实际交付手续。在此 15 个月期间(即 2008 年 3 月 31 日之前),玉源公司可向中江公司受让上述商品房,受让价是中江公司已经向宏图公司实际支付的全部房款和税费,中江公司对此应当配合。若玉源公司 2008 年 3 月 31 日前未向中江公司实际付讫全部受让价款及税费,则宏图公司应当在 10 天内将上述商品房过户和交付给中江公司并承担过户的全部税费。协议签订后,中江公司按协议约定将三张总额为 25796340 元的银行汇票支付给了宏图公司,并与宏图公司签订了商品房买卖合同。该商品房买卖合同已在房管部门办理了备案登记手续。

本院认为,本案二审争议的焦点问题是:1. 金谷源公司是否应当返还宏图公司 2007 年 1 月 15 日借条款项 25796340 元并赔偿利息损失;2. 金谷源公司是否应当向宏图公司赔偿另外两笔总金额为 73916570 元借款的利息损失。

一、关于金谷源公司是否应当返还宏图公司 2007 年 1 月 15 日借条款项 25796340 元并赔偿利息损失问题。

2007 年 1 月 15 日金谷源公司向宏图公司出具的借条,是基于宏图公司、玉源公司、中江公司按照三方签订的《合作协议书》在合作过程中因汇票背书而产生的。《合作协议书》的真实性,已经浙江省杭州市中级人民法院(2007)杭民二初字第 231 号生效民事判决作出认定。在依协议履行过程中,中江公司将票面总金额为 25796340 元的银行汇票作为购房款支付给了宏图公司,并与宏图公司签订了购房合同,宏图公司与中江公司之间的商品房买卖合同关系成立;宏图公司将中江公司支付购房款 25796340 元的汇票背书给玉源公司后,玉源公司于 2007 年 1 月 15 日向宏图公司出具了借款金额与上述汇票金额相同的借条,双方借款关系成立。浙江省杭州市中级人民法院(2007)杭民二初字第 231 号生效民事判决虽判定了中江公司与玉源公司之间的债权债务关系并明确宏图公司须对玉源公司在此案中的债务承担连带责任,但并未涉及玉源公司、宏图公司、中江公司三方因履行《合作协议书》而产生的彼

此间债权债务如何处理问题；后该案执行终结虽消灭了中江公司与宏图公司之间的债权债务关系及宏图公司的连带担保责任，但并未消灭因在履行《合作协议书》过程中宏图公司与玉源公司之间成立的借款关系和宏图公司与中江公司之间成立的商品房买卖关系。且无论玉源公司是否按合同约定将上述汇票背书回去给中江公司，在中江公司并未表示放弃其权利主张的现状下，都不能导致三方之间债权债务关系相互抵消。另，金谷源公司抗辩主张其按照（2007）杭民二初字第231号生效民事判决执行的相关款项中已包括2007年1月15日借条所涉的25796340元，但始终没有提供有关证据证明。

据此，本院认为，宏图公司将具有现金支付功能的银行汇票背书给金谷源公司而成立的借款关系具有相对的独立性，金谷源公司不能将其与中江公司因履行《合作协议书》而产生的债权债务关系作为对宏图公司该上诉请求的抗辩理由。因中江公司未参加本案诉讼，金谷源公司与中江公司之间因履行《合作协议书》而产生的债权债务问题，可另行解决。故对金谷源公司提出的宏图公司要求其返还2007年1月15日借条上的借款及损失的上诉请求既无事实根据，亦无法律依据的抗辩意见，本院不予支持。原审判决以“因尚未发生宏图公司承担担保责任的情况，故在本案中不作处理”为由而直接驳回宏图公司该诉讼请求，缺乏法律依据，本院予以纠正。

因宏图公司与金谷源公司均系无贷款经营资质的企业法人，双方之间进行企业间借贷，违反了国家有关金融法规的规定，双方之间的借款合同应确认为无效。按照合同法第五十八条的规定，合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还。由此而产生的财产返还之债，属合法债权债务关系，返还之债的合法孳息应当予以保护。本案双方当事人进行企业间违法借贷虽均存在缔约过失，但金谷源公司占用宏图公司的资金所产生的利息应予返还。鉴于合同被确认无效后当事人所获返还利益不应高于有效合同履行后当事人所获的履行利益，金谷源公司应以中国人民银行规定的同期贷款利率为标准向宏图公司返还其占有使用借贷资金所产生的利息。故对宏图公司关于判令金谷源公司返还其2007年1月15日借款本金25796340元及按中国人民银行规定的同期贷款利率赔偿其自借款发生之日起发生的利息损失的上诉请求，本院予以支持。

二、关于金谷源公司是否应当向宏图公司赔偿另外两笔总金额为73916570元款项的利息损失问题。

金谷源公司抗辩主张2006年12月18日、2007年4月18日的两张借条不存在实际的借款关系、一审判令其偿还宏图公司73916570元属于认定事实错误，但金谷源公司在一审上诉期限内并未提出上诉。从形式上看，玉源公

司可以通过向宏图公司借款的形式替苏豪公司付清购房款，是为了给苏豪公司提供一个债权实现的担保。但从三方法律关系分析，苏豪公司与宏图公司签订购房合同，苏豪公司即成为买受人，负有对出让人宏图公司的购房款付款义务；苏豪公司与玉源公司签订的两份协议书均约定，玉源公司同意代苏豪公司向宏图公司支付购房款。（2011）苏民再终字第 0001 号民事判决已判令宏图公司返还苏豪公司购房款 73916570 元，故金谷源公司更应及时履行其代付房款义务。玉源公司向宏图公司出具的两张借款总额为 73916570 元借条，形式上是借款合同，借条上约定的还款日期，实质上是玉源公司替苏豪公司向宏图公司代为支付购房款的付款期限。金谷源公司在约定期限内未付款，构成违约。金谷源公司不仅应当向宏图公司支付 73916570 元购房款，也应当承担相应违约责任。故对金谷源公司关于一审法院判令金谷源公司偿还宏图公司 73916570 元属于认定事实错误应予纠正的请求，本院不予支持。

关于上诉人宏图公司要求金谷源公司按照中国人民银行规定的同期贷款利率为标准赔偿其自借款之日起发生利息损失的上诉请求，本院认为，金谷源公司 2006 年 12 月 18 日和 2007 年 4 月 18 日向宏图公司出具的两张借条均约定了还款期限，金谷源公司应当从相应还款期限届满之日起按照中国人民银行规定的同期贷款利率为标准向宏图公司承担违约责任，故对宏图公司主张的自借款之日起赔偿其利息损失的上诉请求不予支持。原审判决以江苏省高级人民法院（2011）苏民再终字第 0001 号的生效判决判令宏图公司支付苏豪公司违约金 3695828.5 元为限、判决金谷源公司向宏图公司支付损失 3695828.5 元的处理不当，本院予以纠正。

综上，原审判决认定事实基本清楚，但适用法律不当。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（二）项之规定，判决如下：

一、撤销河北省高级人民法院（2012）冀民二初字第 4 号民事判决。

二、金谷源控股股份有限公司于本判决生效之日起十日内偿还昆山宏图实业有限公司 73916570 元及利息（按照中国人民银行规定的同期贷款利率自还款期限届满之日起计算，其中，22000000 元从 2006 年 12 月 30 日起至本判决指定的履行期限届满之日止；27238700 元从 2007 年 3 月 28 日起至本判决指定的履行期限届满之日止；24677870 元从 2007 年 5 月 18 日起至本判决指定的履行期限届满之日止）。

三、金谷源控股股份有限公司于本判决生效之日起十日内归还昆山宏图实业有限公司本金 25796340 元及利息（按照中国人民银行规定的同期贷款利率自借款之日起计算，即从 2007 年 1 月 15 日起至本判决指定的履行期限届满之日止）。