

UIGAO RENMIN FAYUAN GONGBAO GEAN DIANPING CONGSHU

中信实业银行诉北京市 京工房地产开发总公司 保证合同纠纷案

何波 / 著

最高人民
法院
公报个案
点评丛书

中国法制出版社

最高人民法院公报个案点评丛书

中信实业银行诉北京市京工房地
产开发总公司保证合同纠纷案

何 波 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

中信实业银行诉北京市京工房地产开发总公司保证
合同纠纷案/何波著. —北京:中国法制出版社,2005.5

ISBN 7-80182-504-7

I. 中… II. 何… III. 中信-房地产-合同纠纷
-中国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 044798 号

中信实业银行诉北京市京工房地产 开发总公司保证合同纠纷案

ZHONGXIN SHIYE YINHANG SU BEIJINGSHI JINGGONG FANGDICHAN
KAIFA ZONGGONGSI BAOZHENG HETONG JIUFEN AN

著者/何 波

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880×1230毫米 32

印张/7.25 字数/157千

版次/2005年5月第1版

2005年5月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-504-7

定价:15.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66070041

网 址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66033393

编辑部电话:66070042

读者俱乐部电话:66033288

邮购部电话:66026596

编辑说明

《最高人民法院公报》每期登载经最高人民法院批准或经最高人民法院审判委员会讨论通过、要求各级法院在审判工作中加以参考的经典案例，所选案件对于相关法律的发展与完善都具有较为深远的影响，对立法研究和审判实践有一定的指导作用。

本丛书精选最高人民法院公报中涉及法学研究热点并在当时颇具影响力的案件，其特点如下：

【法官主笔】由主审法官编写

【原案卷宗】调取案件的一、二审裁判文书、律师的答辩状、代理词等参考价值较高的一手办案资料

【逐项点评】结合法官实践办案经验，全程作出精辟点评，指出该类案件办案关键点

【个案编排】本丛书采用个案成书的编排体例，价位低、内容精

以个案为代表，让读者通过一案了解一类诉讼的审理全过程及重点所在，我社倾力打造案例类图书精品，希望赢得读者青睐。

目 录

案情简介	(1)
案卷评析	(7)
第一章 关于“北京市第二中级人民法院 (1996) 二中经初字第 489 号判决”	(7)
一、起诉部分	(7)
二、立案审批表	(16)
三、答辩部分	(19)
四、开庭审理部分	(26)
五、代理意见部分	(26)
六、北京市第二中级人民法院 (1996) 二 中经初字第 489 号民事判决书	(39)
第二章 关于“北京市高级人民法院 (1997) 高经 终字第 49 号裁定”	(58)
一、京工公司的上诉状	(58)
二、北京市高级人民法院对本案立案受理	(63)
三、中信银行的答辩状	(64)
四、人民法院给借款人金辉公司公告送达 开庭传票	(66)
五、金辉公司的工商情况	(70)
六、开庭审理部分	(72)

第三章 关于“北京市第二中级人民法院（1998）二中经初字第286号判决”	(107)
一、北京市第二中级人民法院以（1998）二中经初字第286号裁定书裁定：本案中止诉讼	(107)
二、中信银行于2001年10月16日恢复诉讼申请书内容	(109)
三、2001年11月1日中信银行撤销对金辉公司的诉讼请求的申请书内容	(110)
四、北京市第二中级人民法院以（1998）二中经初字第286号裁定书裁定：准许原告中信银行撤回对被告金辉公司的起诉	(111)
五、北京市第二中级人民法院以（1998）二中经初字第286号裁定书裁定：冻结京工公司的存款，限额937 950.75美元，若存款不足，则查封其他相应的等值财产	(113)
六、2001年11月25日京工公司调查证据申请书	(120)
七、审理前准备程序	(120)
八、开庭审理部分	(140)
九、北京市第二中级人民法院（1998）二中经初字第286号民事判决书	(166)
第四章 关于“北京市高级人民法院（2002）高民	

终字第 103 号判决”	(176)
一、京工公司的上诉状	(176)
二、中信银行的答辩状	(179)
三、2002 年 2 月 9 日京工公司代理意见	(181)
四、北京市高级人民法院 (2002) 高民终 字第 103 号民事判决书	(192)
办案法官手记	(223)

案情简介

原告：中信实业银行（以下简称中信银行）

被告：北京金辉灯饰工程有限公司（以下简称金辉公司）

被告：北京市京工房地产开发总公司（以下简称京工公司）

1994年11月10日，中信银行与金辉公司、京工公司签订了一份贷款协议，协议约定：中信银行向金辉公司提供贷款50万美元，用于购买原材料；贷款期限自签约之日起至1995年11月10日；对利息和罚息也做了约定。协议对保证部分的约定为：“保证人同意当借款方违约时，在接到贷款方书面索函通知十五天内，代用现金或现汇偿还全部应付款项，包括逾期罚息及其它费用。如违反本条款规定的义务，则逾期一天，贷款方即对担保人收取相当于全部应付款项0.1%的罚金，直至上述款项全部还清为止”。贷款协议签订后，中信银行按约履行了放贷义务。1995年11月10日，借款期限届满，金辉公司未按期偿还借款本金及利息，京工公司亦未履行保证义务。1996年5月13日，中信银行致函京工公司，要求京工公司履行保证责任。同年5月23日，京工公司回函，称：贵行致我司的函件收悉，我司的责任已解除，请贵行主张诉讼权利。中信银行于

1996年6月21日向北京市第二中级人民法院起诉。1997年1月20日，北京市工商行政管理局以《处罚决定书》吊销了金辉公司的企业法人营业执照。金辉公司在营业执照上的企业住所地是“北京市海淀区八里庄北洼村路32号”，后经当地派出所出具证明：“本派出所辖区内无北京市海淀区八里庄北洼村路32号该地区。”另，金辉公司系中外合资经营企业，1998年9月18日，金辉公司的中方投资者也被注销。

北京市第二中级人民法院经审理后认为，中信银行与金辉公司、京工公司于1994年11月10日签订的[94]银贷字第305号贷款协议，未违反国家法律、法规的规定，系当事人真实意思表示，协议应认定有效。京工公司的担保行为发生在《中华人民共和国担保法》实施前，应适用《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》。由于合同中未约定保证方式，依据《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》，京工公司应承担一般保证责任。关于一般保证的保证人在何种情况下不享有先诉抗辩权的问题，《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》对此没有规定，故本案应参照适用《中华人民共和国担保法》第十七条的规定。由于借款人金辉公司已被吊销企业法人营业执照，人员不知去向，致使债权人中信银行要求其履行债务发生重大困难，符合《中华人民共和国担保法》第十七条第三款第（一）项的规定，故保证人京工公司不再享有先诉抗辩权，中信银行可以直接要求保证人京工公

司承担保证责任。中信银行在收到京工公司的书面请求后向法院行使诉讼请求权的时间应以中信银行诉至法院的时间为准，即1996年6月21日，故中信银行的起诉未超过诉讼时效。京工公司提出本案所涉贷款合同，已由公安局立案，请求法院中止审理，但京工公司未提供相应证据，对此，本院不予采信。贷款协议履行期限届满，金辉公司未按时还款，京工公司亦未履行保证义务，均属违约行为，故中信银行要求京工公司偿还借款本金50万美元及利息、罚息的诉讼请求，符合事实及法律规定，本院予以支持。综上所述，依照《借款合同条例》第四条、第十六条，《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第七条，参照《中华人民共和国担保法》第十七条第三款第（一）项之规定，判决如下：

1. 中信实业银行与北京金辉灯饰工程有限公司、北京市京工房地产开发总公司于1994年11月10日签订的[94]银贷字第305号贷款协议有效。

2. 北京市京工房地产开发总公司于本判决生效后10日内偿还中信实业银行借款本金五十万美元及利息（自1994年11月10日起至1995年11月10日止，按中国银行公布的一年期六个月浮动美元贷款利率上浮5%计算）、罚息（自1995年11月11日起至本金付清之日止，按中国银行公布的一年期六个月浮动美元贷款利率上浮25%计算）。

一审判决后，京工公司以一审认定事实不清，适用法律错误为由提出上诉。其主要上诉理由是，（1）金辉公司的贷款于1995年11月10日即到期，而中信银行在1996年

7月才起诉要求金辉公司还款并要求承担保证责任，根据担保法的规定，已超过6个月的保证期间。(2)中信银行起诉的时间超过了最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第11条规定的30天期限。(3)原审法院认定中信银行起诉时间是在1996年6月21日，没有任何证据。故保证期间已过，京工公司不应承担保证责任。中信银行服从原审法院判决，其辩称，(1)本案的借款及担保行为均发生在1994年11月，根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百三十三条的规定，本案应适用最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》。(2)按照最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第11条和第29条的规定，京工公司提出中信银行主张权利已超过6个月的保证期间的理由不能成立。(3)关于中信银行在1996年6月21日起诉的事实，京工公司不能提供相反证据予以否定，故请求维持原审判决。

北京市高级人民法院经审理认为，中信银行与金辉公司、京工公司所签订的贷款协议，未违反国家法律、法规的规定，应认定合法有效。中信银行依约发放贷款，金辉公司应到期偿还贷款，京工公司应承担保证责任。本案贷款协议是1994年11月10日签订的，借款及担保行为是发生在担保法施行以前，应适用担保行为发生时的法律、法规和有关司法解释，即适用最高人民法院法发(1994)8号司法解释《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》，原审判决适用该规定处

理本案纠纷正确。

由于保证人京工公司在贷款协议中未明确约定保证方式，依照上述最高人民法院的司法解释，认定保证人京工公司应承担一般保证责任。在中信银行与金辉公司、京工公司三方所签订的贷款协议中，对保证期限的起止时间未作明确界定，属保证责任期限约定不明，按照上述最高人民法院的司法解释中第十一条之规定，保证人应当在被保证人承担责任的期限内承担保证责任，即京工公司应在主债务人金辉公司承担责任的期限内（自1995年11月11日至1997年11月11日）承担保证责任，其保证责任期间应自借款期届满之日起两年为除斥期间。作为债权人的中信银行应在此期间内向作为保证人的京工公司主张权利，否则，京工公司不承担保证责任。本案一、二审查明的事实均证明中信银行于1996年5月13日向京工公司主张过权利，并以担保人京工公司为被告向法院提起诉讼，可见，中信银行主张权利并未超过两年保证期间。京工公司上诉称中信银行向其主张权利已超过六个月的保证期间，与事实不符，本院应不予支持，故保证人京工公司应承担本案民事责任。

在本案贷款合同中保证人京工公司承担的是一般保证责任，其依法享有先诉抗辩权，在主合同纠纷未经审判或仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，保证人对债权人可以拒绝承担保证责任。本案中，一方面，债务人金辉公司注册地址不实，其也未注册真实的经营地址，且金辉公司已被吊销营业执照；另一方面，债务人金

辉公司的中方投资者已被注销，另一方投资者在香港情况不明，无清算主体对债务人金辉公司进行清算，上述事实足以构成债权人中信银行请求债务人金辉公司清偿债务发生重大困难，符合《中华人民共和国担保法》第十七条第三款第一项、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》第二十五条规定的债权人要求债务人履行债务发生的重大困难情形，故保证人京工公司的先诉抗辩权应受限制。原审法院认定保证人京工公司不再享有先诉抗辩权，判决中信银行承担保证责任，并无不当，本院予以支持。综上，原审法院判决认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

案卷评析

第一章 关于“北京市第二中级人民法院(1996)二中经初字第489号判决”

一、起诉部分

(一) 中信银行的起诉状

原告：中信银行

地址：北京市朝阳区新源南路6号京城大厦三楼

法定代表人：窦建中 职务：行长

委托代理人：申铭 信利律师事务所律师

宋长缨 信利律师事务所律师

被告：金辉公司

地址：北京市海淀区西八里庄北洼村路32号

联系地址：北京市朝阳区麦子店西路3号新恒基国际
贸易大厦604室

法定代表人：堵钧 职务：董事长

被告：京工公司

地址：北京市朝阳区建国门内大街22号

法定代表人：傅连钧 职务：总经理

诉讼请求：

1. 判令被告金辉公司向原告偿付贷款本金美元 500 000 元（按照 1996 年 6 月 21 日人民币与美元兑换汇率 8.3218 计算为人民币 4 160 900 元）及计至实际支付日的利息和罚息（截止到 1996 年 6 月 20 日为美元 74 356.86 元，按照上述汇率 8.3218 计算为人民币 618 782.92 元）。以上本金和利息共计美元 574 356.86 元，按照上述汇率 8.3218 计算为人民币 4 779 682.92 元；
2. 判令被告北京京工公司对上述债务承担连带偿付责任；
3. 判令两被告承担本案的全部诉讼费和律师费。

事实和理由：

1994 年 11 月 1 日，原告与被告金辉公司（借款方）和京工公司（担保方）签订（94）银贷字第 305 号贷款协议，规定原告向被告金辉公司贷款美元 500 000 元，用于购买原材料。利率为每次提款日前两个银行工作日中国银行公布的一年期按六个月浮动美元贷款利率上浮 5%，利息额根据贷款实际金额与实际占用天数计算，年率基数为 360 天；借款方应自第一次提款之日起，每年 6 月 20 日与 12 月 20 日用美元现汇向贷款方支付应付利息，首次付息日为 1995 年 6 月 20 日；贷款期限为一年；借款方未能按协议规定的用途使用贷款，贷款方有权对违约使用部分加收相当于原定利率 50% 罚息，借款方逾期还本付息，贷款方有权加收相当于原定利率 20% 罚息；贷款方因借款方、担保方违约行为发生的各种费用均由借款方和担保方承担。京工公司作为担保方同意当借款方违约时，在接到贷款方书面索赔

通知十五天内，代借款方用现金或现汇偿还全部应付款项，包括逾期罚息及其他费用。

上述贷款协议经原、被告三方签字盖章生效，原告按照上述贷款协议的规定将 500 000 美元汇入被告金辉公司，履行了贷款协议规定的义务。但被告金辉公司未按（94）银贷字第 305 号贷款协议的规定履行偿还贷款本金及利息的义务，被告京工公司亦未履行协议中规定的担保责任，虽经原告多次催促偿还贷款本息，二被告至今仍未履行贷款协议规定的义务。原告认为，二被告至今未向原告偿付贷款本金及应计利息，已构成违约，且二被告上述行为给原告造成了巨大的经济损失，故原告根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二十四条之规定，诉至贵院，请求支持原告的诉讼请求。

点 评 关于起诉（针对中信银行的起诉状）

（1）起诉与起诉的条件

由于民事诉讼实行“不告不理原则”，法院只有在当事人起诉的情况下才能启动民事诉讼，因此，起诉对于当事人利益的保护与民事诉讼程序的开始具有重要意义。结合本案原告中信银行的起诉状，本文在这里着重说明起诉的概念及符合的条件，并就相关的诉权与诉进行简单的论述。

起诉是指公民、法人或者其他组织，认为自己所享有的或者依法由自己管理、支配的民事权益受到侵害或者与他人发生争议，以自己的名义请求法院通过审判给予司法保护的诉讼行为。起诉是当事人诉权的具体体现，当事人行使起诉权的目的是要引起诉讼程序

的开始，使自己获得公正的秩序保障，以平衡保护自己的实体利益和程序利益。^①在我国，当事人只有在符合法定条件下的起诉才会启动诉讼程序，对于当事人起诉不符合法定起诉条件的，法院则裁定不予受理。根据我国民事诉讼法的规定，起诉必须符合下列条件：

①原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。所谓“与本案有直接利害关系”，一是指请求法院保护的民事权益属于自己或受自己管理，二是这种利害关系是以当事人声明为准。

②有明确的被告。如果被告不明确，原告的起诉没有特定的对象，诉讼程序就无法进行。明确的被告是指：一是指控对象的基本情况要清楚；二是指控对象要实际存在，已死亡的公民或已注销的法人不能作为当事人。

③有具体的诉讼请求和事实、理由。原告有权利也有义务确定其诉讼请求的内容，以及诉讼请求所依据的事实理由，以便法院明确审判的范围。

④属于法院受理民事诉讼的范围和受诉法院管辖。法院受理民事诉讼的范围是指双方当事人之间的争议事项必须属于法院行使民事审判权的职权范围。属于受诉法院管辖，指原告的起诉还必须向依法对该案件享有管辖权的法院提起，属于受诉法院管辖是起诉的重要条件。此外，原告起诉的方式要符合法律规定。原告依普通程序起诉，应当向法院提交诉状，并按被告人数提出副本，原告书写起诉状确有困难的，可以口头起诉。起诉状应包括下列内容：当事人的基本情况，诉讼请求和所依据的事实和理由，证据和证据来源，证人姓名和住所。依上述要求对中信银行的起诉状进行审查，应当认定中信银行的起诉符合起诉的条件。

（2）起诉与诉权、诉的关系

诉权与诉是具有密切联系的两个概念。诉权是法律赋予当事人的一项基本权利，是指当事人请求法院行使审判权以保护其民事权

^① 参见邱联恭：《程序制度机能论》，台北，三民书局1996年版，第158-159页。