

实用经济法律
经济纠纷丛书

丛书主编 黄和新
江苏人民出版社

● 黄和新 陈凤祥 蔡群英

怎样排解 金融担保 证券交易 纠纷

党的十五大报告指出
是发展社会主义市场经济
是社会文明进步的重要保障
长治久安的重要保障



当事人必读，调处者必用，学法者必备
精选典型案例，细析法律适用，明断类似问题

实用经济法律

排解经济纠纷丛书

丛书主编

黄和新

怎样排解
金融担保
证券交易
纠纷

黄和新 陈凤祥 蔡群英

江苏人民出版社

书 名 怎样排解金融担保纠纷
证券交易

编 著 者 黄和新 陈凤祥 蔡群英

责任编辑 刘 焱

出版发行 江苏人民出版社

地 址 南京中央路 165 号

邮政编码 210009

经 销 江苏省新华书店

印 刷 者 扬州印刷总厂

开 本 850×1168 毫米 1/32

印 张 8.375 插页 2

印 数 1—6050 册

字 数 188 千字

版 次 1998 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

标准书号 ISBN 7—214—02267—2/F·536

定 价 12.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向承印厂调换)

序 言

黄和新同志主编的《排解经济纠纷丛书》即将面世了,这是在实现依法治国的时代背景下,我国中青年学者在民商法、经济法学的应用研究方面取得的新成果,可喜可贺。

党的十五大报告指出,依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。而要进一步发展社会主义法制,推进依法治国,在我看来,除必须坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究四个方面的有机统一外,更必须坚持立法、执法、司法和普法教育四个方面的协调发展。因为一定社会的法制水平,不仅同立法、执法、司法有密切关系,而且同全体人民的法律意识的强弱有密切联系。正如小平同志所指出的那样:“加强法制重要的是要进行教育,根本问题是教育人。”^①因而,“深入开展普法教育,增强全民的法律意识,着重提高领导干部的法制观念和依法办事能

① 《邓小平文选》第三卷,163页,人民出版社,1993。

01/12/2014

力”^①，是加强法制和推进依法治国的重要方面。从一定意义上讲，加强全民法制教育是一个更为基础性的工程。这一基础工程要求我们法律学者在这方面必须有所作为。

随着社会主义市场经济的渐次发育和社会主义法制的不断加强，我国关于民商法、经济法方面的立法和司法也已取得了很大的成就，与此相关的法学理论研究也日益繁荣，科研成果日益丰富。广大法学理论工作者紧密结合经济体制改革和社会主义建设的实践，抓住社会主义市场经济运行中所产生的大量新问题，广泛借鉴古今中外民商法、经济法研究的经验教训和各种学说，孜孜以求，深入探索，不断研究，涌现出一大批具有一定理论深度的高质量的民商法学、经济法学论文、专著和教科书。我国的民商法学、经济法学学术园地中呈现出一派欣欣向荣的景象。但美中略嫌不足的是，在这片学术园地中尚缺乏高质量的关于民商法学、经济法学应用研究方面的著作。我们身处一个伟大变革之中的时代，在我们的身边，作为法制经济的市场经济正深刻地改变着人们的生活和社会意识。民商法、经济法作为市场经济的基本法律形式，在社会生活中正发挥着越来越重要的作用。但由于其面广量大，理解和适用上均存有相当大

^① 江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》，36～37页，人民出版社，1997。

的难度,为此,更需要法学工作者多做一些应用性的基础研究。作为一名经济法学者,我在为国内民商法学、经济法学理论研究的满园春色而深感欣慰的同时,也一直期待着学界诸君有高质量的应用民商法学、应用经济法学著作问世。如今,《排解经济纠纷丛书》的出版令我倍感欣慰。

《排解经济纠纷丛书》旨在通过对与现实经济生活紧密关联的生动的实例的研究和与此相关的法律知识的深入分析,循着由个别到一般的基本思路,对我国民商法、经济法进行比较全面的宣传和普及,从而为广大公民、法人了解法律规定,提高法律意识,实际问题提供了一把经久耐用的钥匙。

与以往的案例选编或案例评析类著述不同的是,《排解经济纠纷丛书》以一种全新的方法和体例对所选编的案例进行研究。它不是单纯地注释、评论现行民商法、经济法条文,也不是简单地分析评说案例,而是提出人们经常性关注、触及、经历的法律问题,指出争议的焦点、解决这些问题的切入点及所适用的法律规定,进而概括出处理类似问题的一般理论原则和涉及的有关实务,很好地实现了三个结合:法律规定、法学理论与实际生活相结合;普及与提高相结合;就事论事与举一反三相结合。它不但为广大公民、法人提供了一套时效强、适用面广、可读性与针对性俱强的又有一定理论分析的实用工具书,更能使读者不仅知

其然而且知其所以然,有利于提高广大读者理解法律的水平及实务操作能力,推进我国民商法制、经济法制现代化的进程。

《排解经济纠纷丛书》的作者都是高校法学教师或执业律师,他们既有较为扎实的法学理论功底,又有丰富的实践经验。对于书中选录的案例,作者都从执业律师的角度,充分发挥其富有实务经验和理论修养的优势,把理论和实际紧密结合起来,剖析有据,论证有力,富有见地。我作为法学教育战线上的一名老战士,非常乐意向广大读者推荐这套丛书,相信它在宣传、普及我国民商法律、经济法律,在开展法制教育,增强全民的法律意识等各方面都能够发挥积极的作用,对法律工作者的实务活动也会有重要的参考价值。当然,这套丛书也并非十全十美,仍有值得商榷和探讨的问题,这有待于读者的批评,也有待于作者的进一步研究和探讨。

值此《排解经济纠纷丛书》即将付梓之际,我期望民商法学、经济法学方面能有更多更好的应用性研究新作问世,也期待中青年学者在民商法学、经济法学研究方面有更大的进步。

是为序。

中国人民大学法学院教授
经济法学博士研究生导师

刘文华

1997年10月28日

目 录

担保法理论与实务

保证的基本要件

- 债务人伪造公章担保借款,第三人是否应负保证责任? 3

担保合同中担保人的资格

- 担保人主体不合法怎么办? 22

保证人的权利

- 附有保证合同的借款合同,借贷双方能否随意变更? 27

担保合同中一般保证的保证责任

- 本案中,银行直接扣划保证人的存款是否合法? 35

担保合同中连带责任保证的保证责任

- 连带责任保证人享有哪些特殊权利? 41

符合法定要求的担保应当成立

- 借款合同中注明“同意担保”,保证人应负何种责任? 49

“保证人”与“介绍人”的法律界限

- 介绍别人借款者是否应承担保证责任? 59

2 排解经济纠纷丛书

无效担保的法律后果

——担保人盖部门印章,是否应承担保证责任? 69

双重担保合同的法律效力

——一项主债之上能否设定两种以上担保方式? ... 76

同一债权,既有保证人又有实物担保的法律责任

——一笔贷款“双保险”,担保责任该谁负? 84

定金,一种重要的担保手段

——无效合同中的定金罚则该如何适用? 89

重复抵押的法律后果

——设定抵押权的资产再作抵押有效吗? 99

加工承揽合同中留置权的行使

——某针织厂变卖加工定作物是行使留置权,
还是侵权? 114

证券法理论与实务

证券交易行为的效力认定

——本案中,原、被告双方私下交易债券的行为
是否合法? 131

内幕交易行为违背市场原则

——襄樊上证的行为是否构成内幕交易? 应如何
处罚? 142

操纵市场行为的法律责任

——如何认定和处罚违规操纵证券市场的行为?
..... 152

合资炒股的法律规定

——如何保护隐名股东的权益? 160

正当行使购股代理权	
——本案被告应否将股票返还？	167
单位委托个人炒股不合法	
——本案中的法律责任应如何承担？	180
透支交易是明令禁止的行为	
——证券商能否强行平仓？	189
证券商不能对透支股民进行罚款	
——证券商与股民约定的透支罚款协议为何无效？	
.....	197
证券商的代理权限	
——本案中，被告的行为是否构成追认？	202
证券商违约的责任	
——本案中，证券商应如何承担责任？	207
证券商侵权的民事责任	
——本案中，应如何确定证券商的侵权赔偿数额？	
.....	216
上市公司收购的一般规则	
——本案中，宝安集团上海公司的收购行为是否	
违规？能否合法持有“延中”股权？	225
证券回购纠纷的实体处理	
——本案中的证券交易及回购合同是否有效？	
应如何处理？	240
证券回购纠纷的程序处理	
——本案中，某财务公司是否应承担赔偿责任？	
.....	252
后记	258

担保法理论与实务

保证的基本要件

——债务人伪造公章担保借款，第三人是否应负保证责任？

【案情简介】

个体工商户丁某资金短缺，征得某市轴承厂（以下简称轴承厂）的同意，以轴承厂为担保单位，向中国工商银行某省分行某市支行（以下简称工行）贷款两次，到期都及时还了贷。后来，丁某为图方便，自己伪造了轴承厂的合同专用章一枚，向工行贷款 12 万元，并于到期日如数归还。之后，丁某又因进货缺少资金，再次用伪造的公章向工行贷款 10 万元（当时丁某已欠债 50 000 元），双方约定三个月内还贷。不久，丁某患重病住院，生意没做成，将 10 万元贷款用于治疗及还债。此项贷款到期后，工行按借款合同的约定，从担保单位轴承厂的账户上将丁某所借 10 万元贷款及其利息扣除。轴承厂得知这一情况，即向工行查询此事，发现了丁某用伪造轴承厂公章手法与工行签订借款合同的事实。轴承厂要求工行如数返还 10 万元本金及其利息。工行不允。双方因此发生纠纷，轴承厂即向法院提起诉讼。

受案法院经审理认为，丁某与被告工行的借款合同中明

确规定,原告是担保单位,并盖有原告的合同专用章。丁某不履行还贷义务,被告有权向担保单位即原告请求还贷,有权按照借款合同中的约定从担保单位账户上扣除贷款本息。虽然丁某伪造了担保单位公章,但他只是图方便,这次贷款应看作是丁某在前几次贷款担保基础上的延续。因此,根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)第八十九条第一款和《借款合同条例》第十六条的规定,判决原告轴承厂的诉讼请求不予主张,诉讼费全部由原告承担。

【案例剖析与法律适用】

这是一起借款担保合同纠纷。我们认为,法院的判决是错误的。

合同的担保是法律规定的或者当事人协商确定的保证合同履行的民事法律行为。合同担保确定后,具有法律约束力。它可以确保合同当事人切实履行合同义务,使财产流转和社会经济秩序得以正常进行。

《民法通则》第八十九条规定了四种担保形式,即保证、抵押、定金和留置。保证是指合同当事人以外的第三人向债权人担保债务人履行合同义务的民事法律行为。承担担保责任的第三人,称为保证人。《民法通则》第八十九条第一款对此作出了规定:“保证人向债权人保证债务人履行债务,债务人不履行债务的,按照约定由保证人履行或者承担连带责任;保证人履行债务后,有权向债务人追偿。”

本案中,原告在丁某和被告的贷款法律关系中处于保证人的地位。原告只对丁某向工行贷的前两次款(丁某都及时还了贷)承担保证责任。丁某为图方便,伪造了原告的合同专

用章,以原告作为自己的担保单位向被告贷款 10 万元。原告对此事一无所知,故对这 10 万元贷款不承担保证责任。被告因丁某无力偿还贷款,根据借款合同的约定从担保单位原告的账户上扣除 10 万元及其利息是无可非议的,但这是以被告对丁某伪造原告合同专用章毫不知情为前提的。原告向被告查询,发现丁某用伪造的原告公章与被告签订借款合同的事实后,即向被告说明了此事,声明原告没有为丁某此次贷款提供担保,并请求被告退还 10 万元本金及其利息。这充分表明:原告拒绝为丁某此次贷款提供担保。原告对丁某的此次贷款事前一无所知,事后没有追认,丁某是利用伪造合同专用章的非法手段骗取被告与其签订借款合同的。

《民法通则》第五十八条第一款第三项、第五项规定:一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为及违反法律或者社会公共利益的民事行为无效。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第七条第一款、第二款规定:违反法律和行政法规的合同及采取欺诈、胁迫等手段所签订的合同为无效经济合同。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第一百零九条规定:“在保证期限内,保证人的保证范围,可因主债务的减少而减少。新增加的债务,未经保证人同意担保的,保证人不承担保证责任。”根据以上规定,我们认为:受案法院应确认本案借款合同为无效经济合同,由丁某偿还被告贷款本息;被告立即退还给原告 10 万元及其利息,并承担全部诉讼费用。同时,鉴于丁某伪造公章并利用伪造的公章骗取被告较大数额贷款的事实,法院应将本案移交同级人民检察院立案侦查,依法追究丁某的刑事责任。

【解决类似问题的理论与实务】

保证,是我国法律规定的各种担保方式中的一种。它的功能和其他担保形式所不可替代的。下面就保证的性质、种类、保证合同的法律要求以及保证责任的有关问题,阐述如下:

一、保证的概念与性质

1. 保证的概念。保证,是指保证人和债权人约定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。其中保证人是以自身信用和不特定资产为他人债务提供担保的人,而这种保证的受益人即被保证债务履行的债务人是被保证人。

保证虽为担保债权实现而成立,但却涉及到三方当事人,即债权人、保证人、被保证人(主债务人),因而保证关系是由以下三个法律关系复合而成的担保关系:

(1) 债权人与主债务人之间的主债权债务关系,如买卖关系、租赁关系等。这是保证关系得以成立和存在的前提条件,在三方关系中居于基础性地位,由此产生的权利义务构成了保证关系的具体内容。

(2) 主债务人与保证人之间的委托或赠与或无因管理关系。保证人之所以为主债务人担保,可能是基于主债务人的委托,也可能是基于保证人对主债务人的无偿赠与,还有可能是出于无因管理。总之,这是保证人与主债务人之间的内部关系,与债权人无直接关系,对保证关系不产生任何影响。

(3) 保证人与债权人之间的保证关系。这才是通常所说的保证关系。根据《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保

法》)的规定,保证人向债权人保证履行债务的,应与债权人订立书面合同,确定对主债务的保证范围和保证期限等。

2. 保证的性质。保证的性质可以从两个方面考察:一是作为人的担保,与物的担保相比,保证具有债权性和人身性;二是作为从债务,与被保证的主债务相比,保证具有从属性、补充性和相对独立性。以下分别阐述。

(1) 债权性。因保证而设立的担保权,对于债权人来讲仍然是一种债权,所以保证乃是用债权来担保债权。保证的债权性表现在:

一是保证人只是以其一般财产作为担保,而没有划定担保物的范围,具有不特定性,债权人只能就保证人的一般财产请求债权清偿。

二是债权人对于保证人的财产没有优先受偿权,仅能作为保证人的普通债权人出现,与其他债权人之间的地位是平等的,按照相应的比例份额主张权利。

三是保证合同发生纠纷时,债权人只能借助于债权的保护方法进行适当处理,而不能运用物权手段支配或处分保证人的财产。

(2) 人身性。保证属人的担保,有一定的人身性。这里的人身性与自然人或法人的人格、身份密不可分。换言之,保证是以人身信用为基础而成立和存续的。这种人身性体现在两方面:

一是就保证关系而言,债权人对保证人所享有的权利属于对人权而非对世权。

二是就保证人与主债务人的关系而言,两者之间通常存在相互信任的委托关系。尽管保证人的财产是设立保证的物质基础,但保证人的信用在某种程度上起着更为关键的作用。