

云亭法律实务书系

GUARANTEE LAW

担保纠纷

裁判规则与类案集成

李舒 唐青林 李元元◎编著

26个担保专题

101个疑难问题

442个裁判类案

阐释规则

梳理类案

分享思路

INTEGRATION OF JUDGMENT
RULES AND CASES

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

担保纠纷 裁判规则与类案集成

李舒 唐青林 李元元◎编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

《民法典》时代的担保纠纷

——司法实践和裁判观点的发展与演变

(代前言)

从1987年《民法通则》正式开始施行,到2020年《民法典》制定完成,改革开放以后的中国民事立法走过三十多年的历程。横跨物债,超越民商,作为市场经济基础交易工具之一的担保制度,历经《民法通则》《担保法》《物权法》《民法典》,逐渐走向完备和成熟。从一定意义上来说,我国担保立法的发展史就是我国市场经济发展的投影,担保纠纷的裁判观点也随着立法的不断发展持续演变。

一、发轫:《民法通则》时代的担保制度

市场经济是信用经济,担保是现代信用经济的重要工具,与商事交易相伴相生。但在1986年《民法通则》颁布之前,我国几乎没有关于担保制度的立法。《民法通则》第八十九条首次提出了“债的担保”这一概念,列举了保证、抵押、定金、留置四种方式作为债的担保。《民法通则》用三百余字的篇幅规定了担保责任、担保人追偿权、担保物权的实现等内容,这一看似简单的规定,却在相当长的一段时间内成为我国担保制度理论与实践的规范基础。

但《民法通则》关于担保制度的规定过于原则,根本无法满足日趋复杂的司法实践需求。为满足司法裁判对规则供给的刚性需求,最高人民法院发布了包括《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》(1988)、《关于审理经济合同纠纷案件中有关保证的若干问题的规定》(1994)在内的多部司法解释,对经济生活中常见的涉及担保的法律问题进行了进一步的规范。相关司法解释就担保主体、担保合同的成立方式、保证期间、连带担保的责任承担、抵押物的转让、担保的从属性等问题作出了初步的阐释和说明。

尽管从今天的角度来看,《民法通则》及相关司法解释担保部分的规范仍然体现了一定的计划经济色彩,其逻辑体系不甚周严,其内容与理念也与如今之规

范相去甚远，但仍可以说，《民法通则》与相关司法解释是我国担保制度走向体系化、规范化的开端。

二、发展：《担保法》《担保法解释》与《物权法》的新旧之争

自1995年起开始施行《担保法》，是我国第一部系统性规范民事担保制度的法律。《担保法》及其司法解释对语焉不详的《民法通则》担保制度予以了全面的体系化，并从立法层面规定了“质押”这一担保形式。《担保法》对担保合同的从属性、担保主体、担保责任、共同担保、最高额担保、保证期间等问题进行了系统性的规定，形成了保证、抵押、质押、留置、定金五足鼎立的民事担保制度法律体系。

《担保法》诞生于我国市场经济体制建设的起步时期，并未完全脱离于计划经济的色彩。该法带有明显的时代印记，体现了在一定时期内，我国为降低企业融资成本、强化担保行为的效力而确定的充分保护债权人的立法价值取向。例如，在保证人未书面明确保证方式的情况下，《担保法》并未采取世界主流做法将保证方式推定为“一般责任保证”，而是推定为“连带责任保证”，对担保人科以了较重的义务；又如，2000年的《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》认为，多名“连带保证人”与债务人的关系类似于多名“连带债务人”的关系，规定多人共同连带保证的情形下，向其中一名保证人主张权利，即起到对所有保证人主张权利、中断保证期间和诉讼时效的法律效果。但总体而言，《担保法》时代，民事担保的司法实践充分尊重债权人与担保人的意思自治，在一定程度上促进了我国资本市场的繁荣发展。

进入21世纪，随着我国民法学界与实务界对物权理论认识的深入，私有财产不受侵犯被上升到宪法层面，制定物权法的意识形态障碍被彻底扫除。在此背景下，2007年《物权法》正式诞生。《物权法》颁布实施，使得作为法定物权的抵押权、质权、留置权等担保物权不仅在《担保法》中加以规制，也在《物权法》担保物权编中加以规制。《担保法》及其司法解释与《物权法》对独立担保、混合担保、担保期间等问题作出了不同的规定。因此，很长一段时期内，如何协调《担保法》及《物权法》对担保物权的不同规定、如何处理新法与旧法之间的关系，成为担保司法实践中的一项重要议题。

市场经济的繁荣发展也为我国的担保制度带来了一系列新问题。其中最为典型的就是《担保法》《物权法》规定的刚性担保种类，与日趋复杂的资本市场增信需求不相匹配。为解决制度与实践之间的张力，不少商事主体通过变换交易模

式、自创增信工具的手段（例如约定第三方差额补足、流动性支持、独立保函），试图绕过担保制度的强制性规定。再例如，公司法定代表人越权担保、上市公司违规担保的现象频发，严重侵害了公司股东及股东的权益；又例如，保兑仓交易、让与担保等新型担保交易形式不断涌现，各地法院对相关合同的效力问题理解存在重大差异。最高人民法院陆续通过发布司法解释、批复、会议纪要的方式，对担保制度的法律规则进行完善，以应对市场中不断变化的担保交易实践。

在《担保法》和《物权法》双雄并立的时代，中国担保制度的司法实践在众多的问题上缺乏应有的共识。如混合共同担保人之间的求偿权问题、公司担保问题、保证期间与诉讼时效的关系问题、抵押担保范围问题、让与担保效力问题，等等。这些问题，在实践中都缺乏统一的实践共识。这一时期内，我国金融市场的交易结构不断创新、担保问题的纠纷数量不断增加、新问题不断涌现，各级法院针对同一法律问题出现了大量同案不同判的现象，裁判规则难以统一。担保制度的司法实践，在某些案件中成为“掷硬币”的随机游戏，动摇了担保制度规则的可预期性。

三、成熟：《九民纪要》和《民法典》时代的担保制度

为解决司法实践中众多裁判观点不统一的问题，2019年11月8日，最高人民法院印发《全国法院民商事审判工作会议纪要》（即《九民纪要》），对《担保法》《物权法》及其司法解释在适用过程中面临的一系列争议问题进行了统一。《九民纪要》重申了担保的从属性，协调了《物权法》与《担保法》之间存在的多处适用冲突，并确定了不轻易否定新型担保合同效力的审判原则。

2021年1月1日，《民法典》正式实施，代表着我国规范意义上的担保制度进入了《民法典》时代。伴随《民法典》同步实施的还有《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《民法典担保制度解释》）。新法出台及新的司法解释颁布后，最高人民法院在其编撰的《民法典担保制度解释理解与适用》指出，《担保法解释》中五分之四的条款已经被《民法典》及司法解释取代，旧有的裁判观点不再沿袭适用，可见本次修法力度之大。但变化只是形式意义上的，中国担保制度的司法实践在民法典时代仍保持着一定的延续性，在诸多存在争议的司法实践问题上并未出现颠覆性的改变。

《民法典》及《民法典担保制度解释》体现了我国担保法律制度三十余年的积淀，是最新司法观点的总结与集成，体现了我国民商法立法与实务层面最新的

价值转向，既有传承、又有创新：

第一，《民法典》保持了《担保法》和《物权法》关于担保制度的基本框架。《民法典》以及《民法典担保制度解释》仍然保持了保证合同、担保物权（含抵押、质押、留置权）、其他担保形式的基本结构框架，在担保制度核心内容的设置上，与旧法大体保持一致。例如，新旧法均包括担保的定义、担保的从属性、担保的种类与形式、担保的主体限制、担保责任的承担等担保制度的核心内容。

第二，《民法典》汲取了最高人民法院《九民纪要》及长期司法审判活动中积累的宝贵经验。《九民纪要》立足于司法实践，一方面试图解决《担保法》与《物权法》之间的冲突问题，另一方面试图解决在审判实践中出现的新问题，而《民法典担保制度解释》是对这一重要文件的传承与发展。《民法典担保制度解释》基本吸收了《九民纪要》对独立担保效力、担保责任范围、担保物权变动、非典型担保效力等方面的观点，对时下热议的公司法定代表人越权担保问题、混合担保中担保人互相追偿问题作出了更为详细、实用的规定。

第三，《民法典》淘汰了原有法律中大量丧失实务价值的条款，根据新的立法价值取向，对旧有法规进行了系统性的修改。考虑到担保人在设定担保时处于弱势地位，并结合司法实践中债权人滥用优势地位、过分压缩担保人利益的事实，《民法典》改变了《担保法》时代的立法价值取向，使得债权人与担保人之间的权利更加平衡；例如，根据《民法典》，在保证合同对保证方式与保证期间没有约定或者约定不明的情况下，保证人仅在6个月的保证期间内承担一般保证责任，这一责任与《担保法》相比明显较轻；再例如，《民法典担保制度解释》将实践中通行的差额补足、流动性支持等增信方式“还原”为保证责任或连带债务清偿责任，避免债权人通过合同任意设定增信工具，侵害担保人的合法权益。

第四，《民法典》创设性地出台了一系列新规定，填补了立法空白。《民法典》及《民法典担保制度解释》的一大亮点即在于将实践中新涌现的非典型担保形式纳入到担保的法律制度中加以规范，回答了司法实务中亟待解决的新型担保效力问题。除此之外，《民法典担保制度解释》正式明确了预告抵押登记优先受偿制度、担保债务在主债务人破产程序开始后的停止计息制度、融资租赁合同中出租人对租赁物的优先受偿制度，相关制度一经出台，即引起了学界与实务界的热切讨论。

《民法典》及《民法典担保制度解释》在防控市场风险的同时，进一步促进商品流通与资金融通，确保法律规定紧贴实践。如果说《担保法》诞生于我国金融与资本市场“野蛮生长”的时代，那么《民法典》和《民法典担保制度解释》的出台则象征着我国经济发展从“追求速度”到“追求质量”，担保制度立法逐渐走向成熟、走向理性。

苟日新，日日新，又日新。三十余年来，担保这一古老的商事制度历久弥新，不断焕发着生命力。我国担保制度的立法从无到有，逐渐成熟健全、不断革新，其每一阶段的进步都是革命性的。市场交易结构的创新、学术研究的深入、司法政策的转变都对我国担保制度的发展产生着重要影响。随着《民法典》时代的开启，担保制度的司法实践也必将随着立法的变革不断发展、走向成熟。

四、裁判规则解读：担保制度变迁视角

北京云亭律师事务所民商事争议解决团队长期致力于担保这一交易工具的研究和相关业务的实践。在处理大量涉及担保的商业纠纷的同时，我们收集并系统性地整理了最高人民法院及各高级人民法院千余份涉及担保纠纷的判决书、裁定书，并在此基础上总结了担保纠纷的100个常见争议点，于2019年7月出版了《担保纠纷案件胜诉实战指南——典型案件办案思路及实务要点解析》。

在本书出版后的2019年11月，最高人民法院向全国法院印发了《九民纪要》；对担保纠纷案件审理的规则进行了进一步的规范与统一，在一定程度上解决了司法实践中分歧较大的一系列实务问题。2021年1月1日起，《民法典》及新司法解释“一槌定音”地将担保制度司法实践中长期以来存在的部分争议问题进行了全面归纳与总结；另一方面，《民法典》及新司法解释创设性地出台了一系列新规定，改变了《担保法》中不适应当代经济生活需要的部分规范；与此同时，《民法典担保制度解释》亦将《担保法解释》中不典型、不实用的部分规定予以剔除，更加贴近司法实践。

就司法实践而言，法律的变化，欲实现其对社会经济实践的指引功能，最终必将通过裁判规则进行响应。为因应近年来立法和司法实践的重大变化，应读者要求和我们日常处理大量担保疑难案件实务的客观需要，我们结合最新判例和裁判规则，对本书进行全面修订、升级和完善。本次修订保留了本书原有的特色，但其修订始终以反映当前最新司法动态为目标。为此，我们将本书原有的部分老旧案例，结合最高法院和各地高院最新判例进行了全面更新。因此，与其说本书是第一版的修订版，不如说是重新改写后的一部新书。

截至本书完成修订之时,《民法典》及相关司法解释颁行仅一年多时间,实践中仍有大量问题待立法填补,相关规则的适用情况亦有待进一步观察。作者虽有心对《民法典》时代所有涉及担保的重点问题进行一一归纳、梳理,但由于作者水平和精力有限,对案例的选取和裁判规则的解读,难免挂一漏万,望各位读者予以批评指正!同时,我们也诚挚欢迎学者、律师界各位同侪、法官及其他司法实务工作者就本书涉及的相关问题、观点同我们进行探讨。并与我们邮件联系,邮箱:lishu@yuntinglaw.com。

李舒律师

2022年5月1日

第一章 担保法总论

第一节 担保合同的成立与生效

- 001 如何判断债权人对担保合同无效有无过错? 1
- 002 如何判断担保人对主合同无效有无过错? 7
- 003 法定代表人越权对外提供担保, 担保合同效力应当如何认定? 14
- 004 《民法典》施行之前上市公司提供担保的, 效力如何认定? 24
- 005 按照政府指令提供担保, 能否主张担保意思不真实? 31
- 006 差额补足和流动性支持文件未经公司决议是否有效? 35

第二节 担保的范围

- 007 律师费是否属于担保物权担保的范围? 44
- 008 债权人能否要求担保人在担保范围之外承担违约责任? 51
- 009 主合同被解除后, 担保人能否免责? 57

第三节 担保合同的主体

- 010 企业法人的分支机构能否作为保证人? 64
- 011 上市公司对外提供担保的, 如何判断是否合法有效? 75
- 012 “关联公司长期相互担保” 是否构成无须公司担保决议的例外? 88

第四节 共同担保

- 013 第三人提供的物保与人保并存时, 债权人如何行使担保权利? 97

- 014** 保证人能否以因其他共同保证人的保证无效，而拒绝承担保证责任？ … 104
- 015** 共同担保人承担担保责任后，对其他担保人是否享有追偿权？ …… 108
- 016** 在人保和债务人提供的物保并存时，债权人能否通过“骑墙条款”约定实现担保权的顺序？ …… 120

第五节 管辖

- 017** 主合同约定的仲裁条款对担保合同是否具有约束力？ …… 129

第二章 保证担保

第一节 保证合同效力

- 018** 框架性协议等能否作为主合同，成为被保证担保的对象？ …… 139
- 019** 债务人骗取保证人担保的，保证人能否免除担保责任？ …… 145
- 020** 父母代表子女签订的担保合同，是否合法有效？ …… 149
- 021** 当事人对债权人作出“保证负责收回贷款”承诺，是否构成保证？ … 157
- 022** 保证期间经过后保证人签收催款函，是否应继续承担保证责任？ …… 162

第二节 保证方式

- 023** 保证合同约定债务人“不能偿还债务”与“不能按期偿还债务”是否有区别？ …… 170
- 024** 保证担保与债务加入的区别和法律效果有何不同？ …… 178
- 025** 当事人承诺“个人资产作抵押”，是否需要承担担保责任？ …… 191

第三节 保证期间与诉讼时效

- 026** 保证期间是否适用于保证合同无效后的赔偿责任？ …… 196
- 027** 对结算协议提供保证但最终未按期完成结算的，保证期间从何时起算？ …… 204
- 028** 连带责任保证中保证债务的诉讼时效从何时起算？ …… 209
- 029** 反担保的保证期间从何时起算？ …… 215

030	当事人未提保证期间免责抗辩，能否免除保证责任？	220
031	借款展期未经保证人同意，保证期间是否会受影响？	227
032	主债务人对诉讼时效届满的债权重新确认，保证人是否应当继续承担担保责任？	234
033	如何计算最高额保证的保证期间？	240
034	保证期间经过后保证人在“还款承诺函”上签字与在“催款通知书”上签字有何区别？	247
035	债权人在保证期间内的催收公证被撤销，是否影响催收效果？	252
036	分期履行的债务，保证期间从何时起算？	258
037	债务到期后主债务人破产，连带保证的保证期间如何计算？	263
038	债权人仅向保证人主张权利，主债权的诉讼时效是否中断？	271

第四节 债务人“借新还旧”时的担保责任

039	“借新还旧”时保证人能否免除保证责任？	278
040	偿还旧贷后立刻再借新贷，是否可认定为“借新还旧”？	284
041	为已经“借新还旧”的贷款提供担保，保证人能否免责？	288
042	部分借款用于“借新还旧”，担保人能否主张全部免责？	292
043	最高额保证的保证人，能否主张因债务人“借新还旧”而免除保证责任？	296

第五节 变更借款用途与保证责任

044	债权人明知借款用途变更而仍放款的，保证人能否主张免责？	303
045	保证人关于变更贷款用途后仍承担连带责任的承诺，是否可包含“借新还旧”？	312

第六节 债权债务变更与保证责任

046	因企业改制发生债务人主体变更，保证人能否主张免责？	317
047	保证合同约定禁止债权变更而债权人转让债权的，保证人能否免责？	321

- 048** 债务人向保证人承诺以抵押置换保证，保证人能否主张免责？ 326

第七节 保证关系中的当事人地位

- 049** 债务人未主张主合同抗辩的，保证人能否主张免责？ 329
- 050** 债权人放弃对部分保证人主张权利，其他保证人能否主张免责？ 335
- 051** 第三人出具还款保证承诺后，保证人能否主张免责？ 339

第八节 其他问题

- 052** 债务人破产的，保证人能否主张保证债务停止计息？ 343
- 053** 在保证期间内以公告方式向保证人主张权利是否有效？ 350
- 054** 银行未尽贷款资金封闭运行管理义务，保证人是否可以主张免责？ ... 357
- 055** 贷款展期不符合《贷款通则》规定，保证人对延期后的还款义务能否免责？ 361
- 056** 最高额保证的主合同无效，保证人能否主张免除担保责任？ 365

第三章 抵押担保

第一节 抵押合同的效力

- 057** 如何认定恶意串通进行抵押？恶意抵押合同的效力如何确定？ 370
- 058** 在空白抵押合同上签字盖章的，抵押人能否主张免责？ 375
- 059** 夫妻一方私自抵押共有房产，债权人能否取得抵押权？ 381
- 060** 抵押的土地使用权上存在他人房屋，抵押效力如何确定？ 388
- 061** 对不能抵押的财产设定抵押导致抵押无效的，金融机构是否需
要承担责任？ 393

第二节 抵押登记

- 062** 抵押合同签署后未办理抵押登记的，抵押人是否需要承担责任？ 398
- 063** 登记记载的抵押权设定时间与实际时间不一致的，如何确定抵

- 押成立的时间? 403
- 064** 抵押登记记载的债权数额, 是否都是抵押人承担担保责任的最
高限额? 410
- 065** 抵押物地址登记错误的, 抵押人能否主张免责? 418

第三节 抵押权的效力

- 066** 在建工程抵押权范围是否包括尚未建造的建筑物? 421
- 067** 在建工程抵押权在工程竣工后, 是否能继续存续? 427
- 068** 抵押土地但未抵押地上房屋, 房屋承租人能否对抗抵押权人? 435
- 069** 建设工程价款优先受偿权能否排除抵押权人的权利? 443
- 070** 以划拨土地使用权抵押的, 未经审批是否合法有效? 449
- 071** 抵押权人能否通过案外人执行异议排除对抵押物的强制执行? 455
- 072** 抵押物被拆迁时, 抵押权人应如何主张权利? 460

第四节 抵押物转让

- 073** 抵押物因调解书而发生所有权变动, 新的所有权人能否对抗抵
押权? 466
- 074** 法院拍卖抵押物未通知顺位在后的抵押权人, 拍卖行为应否被
撤销? 470
- 075** 抵押财产已被另案强制执行, 抵押权人是否丧失抵押权? 475

第五节 抵押权与房地一致原则

- 076** 仅办理土地使用权抵押登记, 对于地上房屋是否也享有优先受
偿权? 478
- 077** 将房地先后分别抵押给同一债权人, 抵押权范围应如何确定? 484

第六节 抵押权的担保范围

- 078** 债权人仅履行部分借款义务时, 其享有的抵押权是否应该被
“打折”? 489
- 079** 债权人拖延行使抵押权, 对增加的利息能否主张优先受偿? 494

- 080** 受让部分主债权时，债权受让人能否对全部抵押物行使抵押权？ 499

第七节 抵押担保的债权债务转让

- 081** 债权转让后，不动产抵押权未作变更登记的，债权受让人是否享有抵押权？ 505
- 082** 债务人因重组发生债务转移的，抵押权人能否主张免责？ 512

第八节 最高额抵押

- 083** 最高额抵押权能否随主债权一并转让？ 517
- 084** 最高额抵押担保的范围是否包括已经存在的债权？ 525
- 085** 最高额抵押物被查封后的新增的债权，是否属于抵押担保范围？ 530

第九节 抵押权消灭

- 086** 抵押权的行使是否适用诉讼时效制度？ 535
- 087** 银行将有抵押权的债权并入新的借款合同，抵押权是否消灭？ 544
- 088** 主债权丧失强制执行效力，抵押人能否要求解除抵押？ 549
- 089** 债务人虚构债务并设定抵押的，其他债权人能否主张撤销抵押权？ ... 554
- 090** 主债权超过诉讼时效后，抵押权是否还存续？ 562

第十节 其他问题

- 091** 抵押权能否善意取得？如何善意取得？ 568
- 092** 多个债权人协议交换抵押物，是否属于单独转让抵押权？ 575
- 093** 抵押人用假房产证办理抵押贷款，登记部门是否需要承担责任？ 578
- 094** 登记的担保期间对担保物权的存续，是否具有约束力？ 585

第四章 其他担保形式

第一节 质押

- 095** 对租金的应收账款质权与抵押权的权利顺位如何确定？ 592

- 096** 同一动产上质押和已登记的抵押并存时，权利顺位如何确定? 600
- 097** 因出质人的原因导致股权质押未有效设立，出质人能否免责? 606
- 098** 抵质押担保中存在流质、流押条款是否会导致担保无效? 609
- 099** 对质押物的真实性审查不严，金融机构是否应承担责任? 617

第二节 定 金

- 100** 履约保证金与定金有何区别? 在对方违约时是否应退还? 622

第三节 让与担保

- 101** 将股权形式上转让至债权人名下，能否构成合法有效的让与担保? ... 629

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

1968

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

1968

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

第一节 担保合同的成立与生效

001 如何判断债权人对担保合同无效有无过错？

裁判要旨^①

因我国相关法律法规与相应物权登记具有公示性，故被抵押财产属于依法不可被抵押的财产而导致担保合同无效的，应认定各方当事人对于抵押合同的无效均存在一定的过错。根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）的规定，担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

案情简介

一、2015年5月2日，富某公司与黄某勤签订《借款协议》，约定黄某勤向富某公司借款5200万元，金某公司（法定代表人为黄某勤）以其煤矿的采矿权为《借款协议》项下的借款提供抵押担保，签订《采矿权抵押合同》。富某公司依据协议向黄某勤支付了借款，但对采矿权未办理抵押、质押登记。

二、2017年7月5日，因黄某勤未如期还款，富某公司向法院起诉，请求黄某勤支付4724万元本金、利息、违约金，并要求就金某公司煤矿的探矿权优先受偿。

^① 案件来源：阜康市金某实业有限公司、富某借款合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书〔（2019）最高法民申5739号〕