



最高院抵押合同纠纷判例汇编

202002

点击目录可跳转至对应章节，电脑使用“Ctrl+F”可查找具体内容。

目录

赤水市农村信用合作联社与遵义市珂海房地产开发有限公司其他借款合同纠纷申请再审民事裁定书	5
信达新兴财富（北京）资产管理有限公司、东莞市美赛达欣电子科技有限公司抵押合同纠纷二审民事判决书	7
四川省天府房地产开发有限公司、重庆银行股份有限公司成都分行抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	13
再审申请人恒丰银行股份有限公司栖霞支行与被申请人栖霞市供销合作社联合社、栖霞市农业生产资料总公司借款抵押合同纠纷一案申请再审民事裁定书	15
中国工商银行股份有限公司淮南分行、安徽君安房地产开发有限责任公司抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	17
中国农业银行股份有限公司岫岩满族自治县支行与兰翎、鞍山万兴隆岩田木业有限公司借款、抵押合同纠纷二审民事判决书	20
四川远景实业集团有限公司与四川远景实业集团蚕业有限公司、四川远景实业集团青神米业有限公司借款抵押合同纠纷上诉案	30
王文、贵州银行股份有限公司安顺分行抵押合同纠纷再审民事裁定书	38
唐山市丰南建设投资有限公司、民生金融租赁股份有限公司抵押合同纠纷二审民事裁定书	41
中国长城资产管理公司济南办事处与中国重汽集团济南卡车股份有限公司、山东小鸭集团有限责任公司借款抵押合同纠纷二审案	44
延边新合作连锁超市有限公司、吉林龙井农村商业银行股份有限公司抵押合同纠纷二审民事判决书	52
中国银行股份有限公司澳门分行等与珠海华电洪湾柴油机发电有限公司等借款、抵押担保纠纷上诉案	64
沅陵县菩恩矿业有限责任公司、中铁信托有限责任公司抵押合同纠纷二审民事裁定书	71
中国银行股份有限公司澳门分行等与珠海华电洪屏柴油机发电有限公司等借款、抵押担保纠纷上诉案	73
赣州润川典当有限公司抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	81
武汉黄鹤集团股份有限公司与武汉黄鹤大洲商城有限公司、武汉华中商城借款抵押合同纠纷二审案	83

王文、贵州银行股份有限公司安顺分行抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	88
重庆市水产集团公司与重庆市江北区农村信用合作社联合社、重庆稼润实业有限公司、华夏证券股份有限公司重庆分公司借款抵押合同纠纷上诉案	89
贵州赣鑫置业有限公司、贵州瓮安巨投贸易实业有限责任公司借款合同纠纷、抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	100
华商财务有限公司与张威、新国际（广州）房地产有限公司行政纠纷二审案	102
上海方信房地产开发有限公司与华东三峡经济发展公司、中国光大银行上海分行、中国农业银行上海市虹口支行抵押合同纠纷上诉案	108
沈阳与中国信达资产管理股份有限公司辽宁省分公司、交通银行股份有限公司辽宁省分行抵押合同纠纷申诉、申请民事裁定书	113
邓春梅与贵州力铭房地产开发有限公司金融借款合同纠纷二审民事裁定书	115
中国建设银行成都市第二支行与上海渝龙实业股份有限公司、四川成浦企业（集团）有限责任公司借款合同纠纷案	117
孙小明、白小刚抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	118
塔里木石油勘探开发指挥部与中国银行石河子市支行、第三人新疆生产建设兵团农八师一三六团抵押合同纠纷二审案	120
兰州万通实业开发总公司与兰州工业品供销经理部借款抵押合同纠纷上诉案	124
陕西融辉置业发展有限公司与中国工商银行股份有限公司兰州广场支行、甘肃明宇能源开发有限公司抵押合同纠纷二审民事判决书	125
北京长城民星城镇化建设投资基金与禧徕乐投资发展有限公司、上海禧徕乐（集团）有限公司等金融借款合同纠纷二审民事裁定书	129
赛福尔集团公司与中国建设银行湖南省分行长沙艺园办事处上诉案	131
赛福尔集团公司与中国建设银行湖南省分行营业部借款抵押合同纠纷上诉案	132
夏党英与武汉蓝天房地产开发有限公司抵押合同纠纷申请再审民事裁定书	133
范昌金与绥江县农村信用合作联社抵押合同纠纷申请再审民事裁定书	137
福州华电房地产公司与中国建设银行福建省分行铁路支行借款抵押合同纠纷上诉案	139
王光长、杨游芳抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书	141
武汉洪汇物业发展有限公司与中国建设银行湖北省分行信用证抵押合同纠纷上诉案	143
广州新汇房产建设有限公司、广州成丰投资管理有限公司与韩国全球投资有限公司 I I 抵押合同纠纷申请再审民事裁定书	144
漯河市永丰城市信用社与郑州城市合作银行金水路支行借款抵押合同纠纷上诉案 ...	146

重庆农村商业银行股份有限公司江津支行与重庆市巴南城市建设发展有限公司、重庆市巴南区城乡建设委员会、重庆塑皇建设（集团）有限公司与重庆塑皇建设（集团）有限公司一般抵押合同纠纷申请再审民事裁定书 147

赤水市农村信用合作联社与遵义市珂海房地产开发有限公司 其他借款合同纠纷申请再审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2013)民申字第 1690 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):赤水市农村信用合作联社。住所地:贵州省赤水市人民北路口。

法定代表人:余朝茂,该联社理事长。

委托代理人:李玉明,贵州衡一律师事务所律师。

委托代理人:李红英,贵州衡一律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):遵义市珂海房地产开发有限公司。住所地:贵州省遵义市深圳路优雅苑 2 号楼 4 单元 208 室。

法定代表人:陈强,该公司董事长。

一审第三人:罗永中。

一审第三人:单小洪(又名单正雄)。

再审申请人赤水市农村信用合作联社(以下简称赤水农信社)因与被申请人遵义市珂海房地产开发有限公司(以下简称珂海公司)及一审第三人罗永中、单小洪借款抵押合同纠纷一案,不服贵州省高级人民法院(2012)黔高民二终字第 16 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

赤水农信社申请再审称:一、二审判决依据《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》对赤水农信社关于抵押物优先受偿的主张未予支持,违反了《中华人民共和国物权法》的有关规定。二、原审法院不将案涉房屋购房人列为第三人,却将罗永中、单小洪列为第三人,属于错列当事人,第三人以珂海公司第二项目部名义与购房人签订的《商品房买卖合同》应为无效合同。赤水农信社依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项之规定申请再审。

本院认为:一、《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》是解决建筑工程款优先受偿权、抵押权以及消费者购买商品房的的所有权之间权利冲突问题的司法解释,《中华人民共和国物权法》对此并无明确规定,二者并不存在冲突。《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》规定,“一、人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中,应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定,认定建筑工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。二、消费者交付购买商品房的的全部或者大部分款项后,承包人就该商品房享有的工程价款优先受偿权不得对抗买受人”,即交付全部或大部分房款的购房人的所有权优先于抵押权。本案中,二审法院根据案涉房屋实际开发人罗永中、单小洪已将设定抵押的房屋予以出售或者安置回迁户,购房人已全部或大部分交付了房款,并已实际交付房屋等事实,认定赤水农信社享有的抵押权不能对抗购房人,判决驳回赤水农信社要求确认对抵押物享有优先受偿权的诉请,符合《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》的规定。由于赤水农信社在申请再审中并未提供证据证明二审判决认定的案涉抵押房屋已出售或者安置回迁户,购房人已全部或大部分交付房款,并已实际交付房屋等事实存在错误,因此赤水农信社的申请再审主张本院不予支持。

二、赤水农信社诉讼主张抵押物优先受偿权的房屋系实际开发人罗永中、单小洪以珂海公司第二项目部的名义出售,珂海公司第二项目部不能独立承担民事责任,一审法院将罗永中、单小洪列为第三人,有事实和法律依据。因在本案诉讼中没有当事人申请追加购房人为第三

人，赤水农信社亦未诉请确认罗永中、单小洪以珂海公司第二项目部名义与购房人签订的《商品房买卖合同》无效，故原审法院未将购房人列为本案当事人且对赤水农信社关于《商品房买卖合同》无效的主张未予审理，并无不当。

综上，赤水农信社的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：驳回赤水市农村信用合作联社的再审申请。

审判长 汪国献

审判员 黄年

代理审判员 孙利建

二〇一四年六月二十六日

书记员 张茜娟

信达新兴财富（北京）资产管理有限公司、东莞市美赛达

欣电子科技有限公司抵押合同纠纷二审民事判决书

最高人民法院

民事判决书

（2019）最高法民终 1860 号

上诉人（一审原告）：信达新兴财富（北京）资产管理有限公司。住所地：北京市西城区阜成门外大街*****。

法定代表人：于建伟，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：张大鸣，北京金诚同达（深圳）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：吕潇逸，北京金诚同达（深圳）律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：东莞市美赛达欣电子科技有限公司。住所地：广东省东莞市松山。

住所地：广东省东莞市松山湖高新技术产业开发区科技八路*****
style="line-height:25pt;text-indent:30pt;margin:0.5pt0cm;font-family:宋体;font-size:15pt">

法定代表人：庄亮，该公司执行董事。

一审第三人：昆仑银行股份有限公司。住所地：新疆维吾尔自治区。住所地：新疆维吾尔自治区克拉玛依市世纪大道
style="line-height:25pt;text-indent:30pt;margin:0.5pt0cm;font-family:宋体;font-size:15pt">

法定代表人：蒋尚军，该公司董事长。

委托诉讼代理人：王纪平，该公司工作人员。

上诉人信达新兴财富（北京）资产管理有限公司（以下简称信达新兴公司）因与被上诉人东莞市美赛达欣电子科技有限公司（以下简称美赛达欣公司）及一审第三人昆仑银行股份有限公司（以下简称昆仑银行）抵押合同纠纷一案，不服新疆维吾尔自治区高级人民法院（2018）新民初 37 号民事判决，向本院提起上诉。本院于 2019 年 10 月 22 日立案后，依法组成合议庭公开开庭进行了审理。上诉人信达新兴公司委托诉讼代理人张大鸣、吕潇逸到庭参加诉讼，美赛达欣公司、昆仑银行经传票传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼。本案现已审理终结。信达新兴公司上诉请求：撤销一审判决，改判信达新兴公司对美赛达欣公司案涉不动产享有优先受偿权，优先受偿金额在符合《抵押合同》约定的范围内以（2017）中国贸仲京裁字第 1080 号裁决内容为准。事实和理由：本案《抵押合同》明确约定了抵押担保的范围，（2017）中国贸仲京裁字第 1080 号裁决确定了深圳美赛达科技股份有限公司（以下简称深圳美赛达公司）的还款义务及具体还款金额、计算方式。故一审法院应仅对《抵押合同》担保的范围进行审查，担保范围及所涉金额（及计算方式）已被生效仲裁裁决确认。借款合同的当事人不包括美赛达欣公司，一审法院以判决形式对借款合同性质及金额进行认定不仅损害了仲裁裁决的权威，同时也违反了《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条的处分原则，属于超越职权的行为，损害了信达新兴公司的合法权益，应当依法予以纠正。

美赛达欣公司辩称，1. 信达新兴公司并非《抵押合同》的权利义务人，与美赛达欣公司无任何关于管辖的约定。美赛达欣公司于 2018 年 6 月 11 日向一审法院提出管辖权异议，但迄今为止未收到管辖权异议裁定，一审法院直接开庭审理，程序违法。2. 美赛达欣公司与信达新兴公司不存在债权债务关系，亦未签订任何抵押合同，债权与抵押权分离，故信达新兴公司主张对美赛达欣公司相关不动产享有优先受偿权的请求，无合同依据和法律依据。一审法院依据《中华人民共和国合同法》的相关规定认定美赛达欣公司与昆仑银行签订的《抵押合同》可以直接约束信达新兴公司与美赛达欣公司。但是，《中华人民共和国担保法》第三十三条规定：“本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，

将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押物。”第五十条规定：“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。”抵押权的成立以债权的成立为前提，抵押权人应为债权人，抵押权不得与债权分离。担保法是特别法，合同法是普通法，根据特别法优先于普通法的原则，应适用担保法的规定。3. (2017)中国贸仲京裁字第 1080 号裁决的当事人是信达新兴公司、昆仑银行、深圳美赛达公司，并不及于美赛达欣公司，信达新兴公司主张按照裁决内容对美赛达欣公司案涉不动产享有优先受偿权没有法律依据。4. 信达新兴公司主张的债权数额错误，罚息明显过高。委托贷款合同法律性质属于民间借贷合同，应当适用《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》，一审法院对罚息计算基数的调整不违反法律规定。信达新兴公司主张的处分原则，违反了法律规定，损害了美赛达欣公司的合法权益，属于处分原则的滥用，一审法院依法对其进行审查纠正，并未超越职权审判。5. 信达新兴公司就同一诉求多次起诉，2016 年 11 月 10 日向广东省东莞市第一人民法院起诉实现担保物权，2017 年 2 月 13 日又向该院提出异议，均被驳回。该公司现又向一审法院起诉，不仅增加了美赛达欣公司的诉讼成本，也已对美赛达欣公司造成诉累。综上，信达新兴公司主张的抵押物权无法律依据，债权金额计算存在严重错误，请求驳回信达新兴公司的诉讼请求。

信达新兴公司一审诉讼请求：1. 判令信达新兴公司对案涉抵押房地产依法享有抵押权，即拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先偿还信达新兴公司的贷款本息及实现债权的费用，不足部分由美赛达欣公司继续清偿。债务合计人民币（以下均为人民币）184651917.5 元。2. 由美赛达欣公司承担本案诉讼费用。经一审法院询问，该公司明确其第一项诉讼请求中的债务合计 184651917.5 元，具体包括以下内容：贷款本金 99200000 元、利息 28308056.71 元、实现债权的费用即仲裁费 1094409 元及以欠付本金 99200000 元和利息 28308056.71 元之和为基数自 2016 年 5 月 27 日起按照年利率 24%计取的罚息（其中罚息部分暂计到 2018 年 2 月 28 日，最后以实际支付之日为准）。

一审法院查明的事实如下：

2014 年 11 月 3 日，信达新兴公司（委托人）、昆仑银行（受托人）及深圳美赛达公司（借款人）三方签订《委托贷款借款合同》（合同编号：2014 年委借字第 006 号 A201403028-3）。合同约定：应借款人要求，受托人同意接受委托人的委托向借款人发放该项委托贷款。贷款金额为 100000000（壹亿元整），年利率 20.8%，按日计息，按年或合同及补充协议的约定结息，结息日为每月 20 日，期限为 24 个月，自 2014 年 11 月 3 日起至 2016 年 11 月 2 日止。借款人若不按期归还贷款本息，受托人有权按约定利率基础上，每日加收 0.5%计取罚息。后三方就《委托贷款借款合同》未尽事宜，再次签订《委托贷款借款合同之补充合同一》（合同编号：A201403028-3-1）及《委托贷款借款合同之补充合同二》（合同编号：A201403028-3-2），约定贷款分二期发放以及分期支付利息的具体数额。第一期贷款 71700000 元，第二期贷款 27500000 元。对于第一期贷款，贷款人应于发放之日起两个工作日内支付第一笔利息 102578.5 元，于 2015 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第二笔利息 15773055 元，于 2015 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第三笔利息 105850 元（需以借款人未提前偿还全部委托贷款本息为前提），于 2016 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第四笔利息 16345500 元（需以借款人未提前偿还全部委托贷款本息为前提）。对于第二期贷款，贷款人应于发放之日起两个工作日内支付第一笔利息 11687.5 元，于 2015 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第二笔利息 2688125 元，于 2015 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第三笔利息 13750 元（需以借款人未提前偿还全部委托贷款本息为前提），于 2016 年 11 月 27 日前十个工作日内支付第四笔利息 3162500 元（需以借款人未提前偿还全部委托贷款本息为前提）。两份补充协议约定贷款期限为两笔贷款发放之日起至 2016 年 11 月 26 日。

2014年11月3日，昆仑银行作为抵押权人、美赛达欣公司作为抵押人签订了《抵押合同》。合同约定：美赛达欣公司以其位于东莞市松山湖高新技术产业开发区科技八路1号美赛达欣电子技术研发中心地下室、研发中心研发楼2、研发中心研发楼4、研发中心研发楼5、研发中心研发楼6共五处房产（房地产权证号分别为：粤房地权证莞字第××、粤房地权证莞字第××、粤房地权证莞字第××、粤房地权证莞字第××、粤房地权证莞字第××）为昆仑银行与深圳美赛达公司于2014年11月3日签订的《委托贷款借款合同》项下对深圳美赛达公司形成的债务提供抵押担保。担保人担保的主债务为根据《委托贷款借款合同》的约定深圳美赛达公司向昆仑银行借款的100000000（壹亿元），抵押担保范围包括主债权本金、利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金、汇率损失以及实现抵押权的费用等。该抵押合同已办理抵押登记。

深圳美赛达公司和美赛达欣公司法定代表人均为自然人庄亮，美赛达欣公司系深圳美赛达公司的子公司。

2015年1月4日、2015年1月21日，信达新兴公司依据《委托贷款借款合同》《委托贷款借款合同之补充合同一》《委托贷款借款合同之补充合同二》，向深圳美赛达公司发放两笔贷款，合计99200000元。深圳美赛达公司未按合同约定支付相应利息，信达新兴公司于2016年5月27日向昆仑银行发出《关于提前终止委托贷款的函》，并通过昆仑银行于2016年6月30日向深圳美赛达公司发出《提前结束贷款通知书》，决定于2016年5月26日提前终止委托贷款，并要求深圳美赛达公司在5日内清偿全部委托贷款本金、利息、罚息等相关费用。深圳美赛达公司仍未能履行还款义务。信达新兴公司、昆仑银行于2016年以《委托贷款借款合同》《抵押合同》为依据，向广东省东莞市第一人民法院申请实现担保物权，该院于2016年12月18日作出（2016）粤1971民特958号民事裁定，以《抵押合同》中抵押权人与三方借款合同中实际债权人主体存在出入为由驳回申请。2017年2月13日，该院作出（2017）粤1971民特28号民事裁定，驳回信达新兴公司、昆仑银行对（2016）粤1971民特958号裁定的异议申请，并告知其可以向人民法院提起诉讼解决纠纷。

2017年1月23日，信达新兴公司及昆仑银行依据《委托贷款借款合同》约定，向中国国际贸易仲裁委员会提起仲裁请求，申请裁决借款人深圳美赛达公司向信达新兴公司偿还贷款本金、利息及罚息等费用。2017年8月30日，仲裁庭作出（2017）中国贸仲京裁字第1080号裁决：（一）深圳美赛达公司应向信达新兴公司支付《委托贷款借款合同》项下本金99200000元；（二）深圳美赛达公司向信达新兴公司支付《委托贷款借款合同》项下利息合计28308056.71元；（三）深圳美赛达公司向信达新兴公司支付以18580780元为基数，自2015年11月27日起，按照年利率24%，计算至2016年5月26日的罚息2223585元；（四）深圳美赛达公司向信达新兴公司支付以127508056.71元为基数，自2016年5月27日起，按照年利率24%，计算至实际清偿之日的罚息；（五）仲裁费1094409元，全部由深圳美赛达公司负担。

一审法院将本案争议焦点归纳为三点：1. 本案是否属于人民法院民事案件受案范围，即本案是否构成重复起诉；2. 美赛达欣公司是否应就信达新兴公司与深圳美赛达公司的债权债务承担抵押担保责任；3. 若承担，则美赛达欣公司承担抵押担保责任的范围应如何确定。

关于第一个焦点问题。《中华人民共和国民事诉讼法》第一百九十七条规定：“人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。”

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百七十二条第三项规定：“当事人对实现担保物权有实质性争议的，裁定驳回申请，并告知申请人向人民法院提起诉讼。”根据上述法律规定，实现担保物权案件属于非讼程序，人民法院对当事人的申请仅进行形式审查，至于有关主债权及担保物权是否合法有效等实体问题，人民法院在该程序

中不进行实质性审查,故适用该程序的前提是双方之间对于担保事实不存在争议。如若双方之间对于担保事实存有争议,应通过诉讼程序予以解决。美赛达欣公司对案涉贷款的抵押担保责任是否成立以及有效提出异议,广东省东莞市第一人民法院据此认定双方之争议已经超出非讼程序的审查范围,驳回其申请,并释明双方当事人可就担保物权向相关人民法院提起诉讼。信达新兴公司为确定其主张享有的担保物权向一审法院提起本案诉讼,符合上述法律规定的程序要求,不构成重复诉讼,美赛达欣公司辩称本案属重复起诉的理由无事实和法律依据。

关于第二个焦点问题。案涉《委托贷款借款合同》《委托贷款借款合同之补充合同一》《委托贷款借款合同之补充合同二》《抵押合同》均系各方真实意思表示,且内容并不违反法律、行政法规的强制性规定,均合法有效。《中华人民共和国合同法》第四百零二条规定:“受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人,但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。”本案中,《委托贷款借款合同》约定信达新兴公司委托昆仑银行与抵押担保人签订抵押合同,故昆仑银行与美赛达欣公司签订《抵押合同》系履行《委托贷款借款合同》的行为。《抵押合同》约定该抵押物所担保的主债权为信达新兴公司与深圳美赛达公司之间的贷款合同所产生的相关债务,深圳美赛达公司与美赛达欣公司法定代表人均为庄亮,可以认定美赛达欣公司应当知道信达新兴公司、昆仑银行、深圳美赛达公司之间的委托借款关系。根据上述法律规定,《抵押合同》可以直接约束信达新兴公司和美赛达欣公司。信达新兴公司据此可以自己的名义直接向美赛达欣公司主张担保物权。美赛达欣公司以其与信达新兴公司之间并无抵押合同关系的抗辩理由与本案事实及法律规定不符,一审法院不予支持。信达新兴公司主张就美赛达欣公司提供的抵押房地产享有抵押权,即拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先偿还其贷款本息及实现债权的费用,并且不足部分应由担保人美赛达欣公司继续清偿的诉讼请求成立,应予以支持。美赛达欣公司在承担担保责任后,亦可依据《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》第七十五条第三款规定向债务人深圳美赛达公司予以追偿。

关于第三个焦点问题。案涉《抵押合同》约定美赛达欣公司抵押担保的范围包括主债权本金、利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金、汇率损失以及实现抵押权的费用。本案信达新兴公司主张美赛达欣公司应承担抵押担保责任的范围包括贷款本金 99200000 元、利息 28308056.71 元、以本金 99200000 元和利息 28308056.71 元之和为基数自 2016 年 5 月 27 日起按照年利率 24%计取的罚息(其中罚息部分暂计到 2018 年 2 月 28 日,最后以实际支付之日为准)及实现债权的费用 1094409 元。关于贷款本金、利息及实现债权的费用。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条,已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实,当事人无需举证证实,但当事人有相反证据足以推翻的除外。根据《中华人民共和国仲裁法》第九条第一款,仲裁实行一裁终局的制度。据此,国内仲裁裁决具有与法院判决同等的法律效力,具有既判力、预决性。针对信达新兴公司、昆仑银行与深圳美赛达公司之间的债权债务关系,中国国际经济贸易仲裁委员会作出(2017)中国贸仲京裁字第 1080 号裁决,确认深圳美赛达公司所欠贷款本金 99200000 元、利息 28308056.71 元,实现债权费用(仲裁费) 1094409 元,美赛达欣公司亦对上述款项性质及金额均无异议。依据案涉《抵押合同》的约定,该公司应对上述款项承担担保责任。关于罚息部分,信达新兴公司主张罚息数额应以仲裁裁决确定数额为准,即以欠付本金及利息为基数,按照年利率 24%计取罚息。美赛达欣公司则认为该计算方式违反相关法律规定,且金额明显过高,请求人民法院依职权予以调整。在委托贷款合同中,真正提供资金放贷的是委托人,即实际出借人,银行只是名义上的贷款人。据此可以认定,信达新兴公司与美赛达欣公司之间存在基于《委托贷款借款合同》而成立的民间借贷法律关系,故双方合同约定的利息、罚息、违约金等应符合《中华人民共和国

合同法》及《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》的相关规定。

《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第三十条规定出借人与借款人既约定了逾期利率，又约定了违约金或者其他费用，出借人可以选择主张逾期利息、违约金或者其他费用，也可以一并主张，但总计超过年利率 24% 的部分，人民法院不予支持。故民间借贷无论以何种形式表现，其本金的借期收益和逾期利息、违约金或其他费用，总计均以年利率 24% 为限，超出部分人民法院不予保护。本案信达新兴公司主张的罚息，是以本金及利息之和为基数按年利率 24% 计算，根据该计算方式所确定的罚息数额与本金相比，已超过年利率 24% 的标准。信达新兴公司主张以该种计算方式计算的罚息已经超过法定高限，因此对其主张的超过部分不予支持。美赛达欣公司主张信达新兴公司罚息计算方式错误的抗辩理由成立，予以支持。美赛达欣公司应承担的担保责任中，罚息部分应为 42523733.33 元 [99200000 元 × 24% ÷ 360 × 643 天 (2016 年 5 月 27 日至 2018 年 2 月 28 日)] 以及以本金 99200000 元为基数自 2018 年 3 月 1 日起以年利率 24% 计算至清偿之日的罚息之和。

一审法院判决：一、信达新兴公司有权于本判决生效之日起以主债权中本金 99200000 元、利息 28308056.71 元、实现债权费用 1094409 元、罚息 42523733.33 元 [99200000 元 × 24% ÷ 360 × 643 天 (2016 年 5 月 27 日至 2018 年 2 月 28 日)] 及以本金 99200000 元为基数自 2018 年 3 月 1 日起以年利率 24% 计算至实际清偿之日的罚息之和为限额内，对美赛达欣公司位于东莞市松山湖高新技术产业开发区科技八路 1 号美赛达欣电子技术研发中心地下室、研发中心研发楼 2、研发中心研发楼 4、研发中心研发楼 5、研发中心研发楼 6 共五处房产（房地产权证号分别为：粤房地权证莞字第 ××、粤房地权证莞字第 ××、粤房地权证莞字第 ××、粤房地权证莞字第 ××、粤房地权证莞字第 ××）折价或者拍卖、变卖的价款享有优先受偿，不足部分由美赛达欣公司继续清偿。二、驳回信达新兴公司的其他诉讼请求。如未按本判决指定期间履行给付金钱义务，应当按照《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。本案案件受理费 965059.59 元（信达新兴公司已预交），由美赛达欣公司负担 894417.23 元，信达新兴公司负担 70642.36 元。

二审中，当事人没有提交新证据。

经审理查明，一审法院查明的事实属实，本院予以确认。

总结诉辩观点，本案二审审理的焦点问题是案涉罚息的计算基数应否包含利息 28308056.71 元。本院认为，案涉《抵押合同》约定抵押担保的主债务是深圳美赛达公司根据《委托贷款借款合同》向昆仑银行的借款 100000000（壹亿元），抵押担保范围包括主债权本金、利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金、汇率损失以及实现抵押权的费用等。该约定系双方当事人的自主意思表示，不违反法律规定，故本案罚息应按照合同的约定计算。《委托贷款借款合同》第三十四条约定：“借款人不按期归还贷款本息，受托人有权按委托人书面指令在本合同贷款利率基础上，根据违约金额和违约期限，按每日 0.5% 计收罚息。”据此，贷款本金和利息均计收罚息，罚息应以逾期未还的本金与利息为基数进行计算，一审判决将利息 28308056.71 元从计算基数中去除，处理错误，本院予以纠正。

另，信达新兴公司上诉主张的金额超过了该公司一审诉讼请求的范围。该公司一审明确其主张债权合计 184651917.5 元，具体包括：贷款本金 99200000 元、利息 28308056.71 元、实现债权的费用即仲裁费 1094409 元及以欠付本金 99200000 元和利息 28308056.71 元之和为基数自 2016 年 5 月 27 日起按照年利率 24% 计取的罚息（其中罚息部分暂计到 2018 年 2 月 28 日，最后以实际支付之日为准）。其诉讼请求未包含（2017）中国贸仲京裁字第 1080 号裁决确定的第三项罚息，即“深圳美赛达公司向信达新兴公司支付以 18580780 元为基数，自 2015 年 11 月 27 日起，按照年利率 24%，计算至 2016 年 5 月 26 日的罚息 2223585 元”。该公司上诉请求优先受偿金额在符合《抵押合同》约定的范围内以仲裁裁决的内容为准，显然超出了一审诉讼请求。对超出一审诉讼请求的部分，该公司明确表示不同意调解，本院依

照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百二十八条的规定，不予审理，该公司可另行主张。

综上，信达新兴公司的部分上诉请求成立，本院予以支持。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规定，判决如下：

一、撤销新疆维吾尔自治区高级人民法院（2018）新民初 37 号民事判决；

二、信达新兴财富（北京）资产管理有限公司对东莞市美赛达欣电子科技有限公司位于东莞市松山湖高新技术产业开发区科技八路 1 号美赛达欣电子技术研发中心的以下五处抵押财产享有抵押权，并有权在本金 99200000 元、利息 28308056.71 元、实现债权费用 1094409 元以及以 127058056.71 元为基数按照年利率 24%自 2016 年 5 月 27 日起计算至实际清偿之日的罚息限额内，对拍卖、变卖以下五处抵押财产所得的价款优先受偿：1. 研发中心地下室（房地产权证号：粤房地权证莞字第××）；2. 研发中心研发楼 2（房地产权证号：粤房地权证莞字第××）；3. 研发中心研发楼 4（房地产权证号：粤房地权证莞字第××）；4. 研发中心研发楼 5（房地产权证号：粤房地权证莞字第××）；5. 研发中心研发楼 6（房地产权证号：粤房地权证莞字第××）。

三、驳回信达新兴财富（北京）资产管理有限公司其他诉讼请求。

本案一审案件受理费 965059.59 元、二审案件受理费 155167.21 元，均由东莞市美赛达欣电子科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 欧海燕

审判员 陈纪忠

审判员 杨卓

二〇一九年十二月十九日

书记员 陈璐

四川省天府房地产开发有限公司、重庆银行股份有限公司 成都分行抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2019)最高法民申 2948 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：四川省天府房地产开发有限公司，住所地四川省乐山市市中区春华路*****。

法定代表人：吴利群，该公司董事长。

委托诉讼代理人：王健，四川星宏律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审上诉人）：重庆银行股份有限公司成都分行，住所，住所地四川省成都市高新区天府二街**新天府国际中心**div>

法定代表人：李映军，该行行长。

委托诉讼代理人：明向阳，四川明炬律师事务所律师。

委托诉讼代理人：谢丹，四川明炬律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：广元市鑫辉实业有限公司，住所地，住所地四川省广元市环城北路香山怡园 iv>

法定代表人：张小强。

再审申请人四川省天府房地产开发有限公司（以下简称天府公司）因与被申请人重庆银行股份有限公司成都分行（以下简称重庆银行成都分行）、广元市鑫辉实业有限公司（以下简称鑫辉公司）抵押合同纠纷一案，不服四川省高级人民法院（2018）川民终 573 号民事判决。向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行审查，现已审查终结。

天府公司申请再声称，1.《重庆银行（最高额）授信业务总合同》（以下简称《授信业务总合同》）约定，授信业务范围仅限于 2300 万元的一般本币贷款，不包括银行承兑汇票、保函、信用证等业务，也不得挪作他用；2.天府公司向重庆银行成都分行确认鑫辉公司在该分行 3100 万元的定期存款作为 2300 万元借款的还款保障后，才办理了抵押登记；3.重庆银行成都分行与鑫辉公司将该 3100 万元另行质押并办理了银行承兑汇票业务，贷款未用于约定用途而用于下一轮的承兑汇票业务，因此案涉贷款不是抵押担保的贷款；4.张小强、王曦的证言可证明 3100 万元定期存款作为 2300 万元贷款的还款保障是天府公司提供抵押担保的前提条件之一，一、二审判决未查明鑫辉公司、重庆银行成都分行恶意串通的事实。综上，天府公司依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第一项、第二项、第六项、第十一项之规定，申请再审。

重庆银行成都分行辩称，首先，天府公司以欺诈、恶意串通主张抵押合同无效没有法律依据。依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第一项、第二项的规定，欺诈必须损害国家、集体或者第三人利益，天府公司没有证据证明其与重庆银行成都分行签订的抵押合同损害了国家、集体的利益，损害第三人利益并不包括作为抵押合同当事人的天府公司。其次，重庆银行成都分行与鑫辉公司之间不存在恶意串通和欺诈订立合同。重庆银行成都分行与鑫辉公司签订的《授信业务总合同》《重庆银行（最高额）授信业务项下流动资金借款合同》（以下简称《流动资金借款合同》）系双方真实意思表示并经公证，不存在违法放贷、危害金融安全的情形。再次，重庆银行成都分行与鑫辉公司签订的《银行承兑汇票承兑合同》系双方真实意思表示，且承兑汇票业务与授信业务是不同的金融业务范畴，两种业务相互独立。承兑汇票业务并未增加鑫辉公司的债务风险，天府公司对定期存单质押及承兑汇票业务是明知的。

最后，重庆银行成都分行依约审核了鑫辉公司提供的《支付委托书》《煤炭买卖合同》及《订货清单》后发放的贷款，尽到了合理的审查义务，不存在违规发放贷款的情形。

鑫辉公司未提出答辩意见。

本院经审查认为，天府公司的再审申请理由不能成立。理由如下：

第一，天府公司与重庆银行成都分行于 2018 年 12 月 28 日签订了《重庆银行最高额抵押合同》（以下简称《最高额抵押合同》），早于鑫辉公司与重庆银行成都分行办理存款和存单质押的时间。可见，天府公司为 2300 万元借款提供抵押担保不以鑫辉公司是否有还款能力为前提。否则，天府公司完全可以在鑫辉公司办理存款和存单质押后，再与重庆银行签订《最高额抵押合同》。

第二，《最高额抵押合同》所担保的债务为重庆银行成都分行与鑫辉公司自 2012 年 12 月 28 日起至 2013 年 12 月 27 日止，本金金额不超过 2300 万元的各类融资业务贷款。本案中天府公司需要承担的担保责任并未突破《最高额抵押合同》的约定。贷款人在借款人有偿还能力的情况下要求第三方提供担保并不违反法律，其对自身经营风险的合理控制。至于鑫辉公司与重庆银行成都分行之间发生的承兑汇票业务，是当事人之间正常的业务往来，不影响天府公司承担案涉抵押担保责任。

第三，重庆银行成都分行根据鑫辉公司提供的《煤炭买卖合同》《订货清单》发放贷款，符合《流动资金借款合同》关于对贷款用途为“货品采购等流动资金补充”的约定，根据文义解释，本案贷款并不限于煤炭采购，只要鑫辉公司的贷款属于流动资金补充，天府公司就应根据合同的约定承担抵押担保责任。张小强、王曦再审查期间提交的书面材料所反映的情况发生在本案一审诉讼前，上述两人完全可在一、二审诉讼期间向法院作证，在没有证据证明张小强、王曦举证不能，也没有其他证据相佐证的情况下，该书面陈述不能认定为启动再审的新证据。

综上，天府公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定，裁定如下：

驳回四川省天府房地产开发有限公司的再审申请。

审判长 葛洪涛

审判员 黄年

审判员 王海峰

二〇一九年八月十四日

书记员 邓志

再审申请人恒丰银行股份有限公司栖霞支行与被申请人栖霞市供销合作社联合社、栖霞市农业生产资料总公司借款抵押合同纠纷一案申请再审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2013)民申字第 568 号

再审申请人(一审原告、二审被上诉人):恒丰银行股份有限公司栖霞支行。

负责人:李娜,该支行行长。

委托代理人:刘响莲,山东西政律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审上诉人):栖霞市供销合作社联合社。

法定代表人:徐元强,该社主任。

委托代理人:杨希勇,山东三和德通律师事务所律师。

被申请人(一审被告):栖霞市农业生产资料总公司

法定代表人:赵寿利,该公司经理。

再审申请人恒丰银行股份有限公司栖霞支行(以下简称恒丰银行)因与被申请人栖霞市供销合作社联合社(以下简称供销联社)、栖霞市农业生产资料总公司(以下简称农资公司)借款抵押合同纠纷一案,不服山东省高级人民法院(2011)鲁商终字第 149 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

恒丰银行申请再审称:(一)二审法院认定事实不清。栖霞县社供销学校(以下简称供销学校)从未经法定程序成立并登记,只是供销联社的内部培训机构。栖霞县联社职工学校等有关材料与涉案供销学校名称不符,不能证明后者具有独立法人资格。供销联社为涉案抵押房产的真正所有权人,其将房产证原件交付恒丰银行用于抵押贷款,对该房产拥有处分权,涉案抵押合同合法有效。(二)二审法院适用法律有误。涉案抵押房产是供销联社的办公楼,其用途不是以公益为目的的学校或事业单位,且双方已办理抵押登记,抵押合同合法有效,恒丰银行对该房产享有优先受偿权。恒丰银行根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零条第二项、第六项的规定申请再审。

供销联社提交意见认为:(一)二审判决认定事实清楚。批文中的学校名称虽与供销学校不完全一致,但系同一学校。案涉抵押房产的所有权人是供销学校而不是供销联社。(二)二审判决适用法律正确。案涉抵押房产属于供销学校的教育设施,以该房产为农资公司的贷款债务所设立的抵押担保依法无效。

本院认为:案涉抵押房产登记在供销学校名下,该校主管单位供销联社虽使用该房产办公,但未办理房产的过户登记手续。二审法院根据《中华人民共和国担保法》第三十七条第(三)项关于“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施”不得抵押的禁止性规定,认定恒丰银行与供销联社签订的抵押担保合同无效,并无不妥。恒丰银行审贷不严,明知该房产系学校资产仍同意设定抵押,有一定过错,二审判决其自行承担债务人不能清偿部分二分之一的责任,具有事实和法律依据。栖霞市档案馆保存的 1983 年 8 月 5 日山东省烟台地区职工教育办公室(83)烟地职教办字第 13 号《关于招远县职教办等单位举办职工学校报告的批复》、烟台市职称改革领导小组办公室颁发的编号为 92120494 号《中级专业技术职务资格证书》、供销学校 1992 年缴纳的统筹保险基金及 1991 年栖霞县编制委员会向供销学校收取工资手册的费用单据、栖霞市机构

编制委员会办公室于 2011 年 3 月 29 日出具的《证明》均证实，供销学校客观存在过并进行了办学，其未办理注册登记系当时的法律法规对此未作要求所致。

综上，恒丰银行的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：驳回恒丰银行股份有限公司栖霞支行的再审申请。

审判长 侯永安

代理审判员 晏景

代理审判员 朱婧

二〇一三年八月二十九日

书记员 段雯

中国工商银行股份有限公司淮南分行、安徽君安房地产开发有限责任公司抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书

最高人民法院
民事裁定书

(2019)最高法民申 976 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：中国工商银行股份有限公司淮南分行。住所地：安徽省淮南市国庆中路***号。

法定代表人：姜涌，该行行长。

委托诉讼代理人：付学振，国浩律师（北京）事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：安徽君安房地产开发有限责任公司。住所地：安徽省淮南市田家庵区舜耕中路大学生公寓楼*号楼*层。

法定代表人：汤云德，该公司总经理。

再审申请人中国工商银行股份有限公司淮南分行（以下简称工行淮南分行）因与被申请人安徽君安房地产开发有限责任公司（以下简称君安公司）抵押合同纠纷一案，不服安徽省高级人民法院（2016）皖民终 900 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

工行淮南分行申请再审称，一、君安公司为淮南市长城房地产开发有限公司（以下简称长城公司）1600 万贷款本金出具承诺系为自身设定清偿义务的意思表示具体明确，具有保证担保性质，但二审判决认为此承诺没有明确君安公司承担保证责任的意思，不构成保证担保。依据《中华人民共和国担保法》第十九条规定，因君安公司对保证方式没有约定，君安公司构成连带担保责任，原审判决适用法律错误。二、关于保证是否已过除斥期间和诉讼时效的问题，原审判决认定事实不清，适用法律错误。君安公司出具《承诺》的保证期间，应分别为 2003 年 9 月 30 日起二年及 2004 年 1 月 9 日起二年。此《承诺》出具的时间，恰逢长城公司 003 号贷款合同项下 1400 万元贷款到期，同时，005 号贷款合同项下 900 万元贷款正处于展期期间。而君安公司和工行淮南分行实际在合同履行中对君安公司的保证范围进行了明确，且上述保证范围的划分体现在 2005 年 3 月 16 日及此后工行淮南分行向君安公司发送的督促履行担保责任函中，而君安公司未对此提出过任何异议。根据以上分析，君安公司在 003 号贷款到期之日出具《承诺》，实际上是就一笔已到期但尚未归还之贷款承诺承担保证责任，其保证期间应自君安公司承诺之日起算；又因君安公司在《承诺》中承诺“直至清偿为止”，根据《最高人民法院关于适用

若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第三十二条第二款之规定，应视为保证期间约定不明，君安公司对该 700 万元贷款的保证期间应自其承诺之日起算二年，即 2003 年 9 月 30 日至 2005 年 9 月 30 日。君安公司出具承诺之时，005 号贷款正处于展期期间，展期期限为 2003 年 1 月 10 日至 2004 年 1 月 9 日，又因君安公司在《承诺》中承诺“直至清偿为止”，根据《担保法解释》第三十二条第二款之规定，应视为保证期间约定不明，君安公司对该 900 万元贷款的保证期间应自主债务履行期限届满之日起二年，即 2004 年 1 月 10 日至 2006 年 1 月 10 日。2005 年 3 月 16 日，工行淮南分行向君安公司发函督促履行连带担保责任，据此，工行淮南分行首次向君安公司主张连带担保责任在君安公司的保证期间内。三、二审判决认定君安公司承担抵押担保赔偿责任超过诉讼时效，属于适用法律错误。本案中，主债权的诉讼时效因为工行淮南分行的催账和执行处于中断状态，故工行淮南分行作为担保

权人要求君安公司承担担保赔偿责任没有超过诉讼时效。综上，原判决存在《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形，申请再审。

本院经审查认为，工行淮南分行申请再审的事实和理由均不能成立。

关于君安公司是否应当承担保证责任的问题。《担保法解释》第二十二条规定：“第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的，保证合同成立。”本案中，君安公司出具的《承诺》是其承诺履行长城公司 1600 万贷款的担保责任并直至清偿为止的真实意思表示，虽未明确表示承担保证责任，但已具有承担保证责任的意思表示且工行淮南分行亦未提出异议，故该《承诺》应具有保证合同的效力。根据《担保法解释》第三十二条规定：“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期限届满之日起二年。”原审已查明，君安公司出具的《承诺》并未写明保证期间，但载明直至清偿为止，故相应的保证期间届满之日分别为 2004 年 9 月 30 日、2005 年 1 月 10 日。工行淮南分行并没有提交证据证明其与长城公司在变更贷款履行期限时已取得保证人君安公司的书面同意，依据《中华人民共和国担保法》第三十条第二款规定：“债权人与债务人对主合同履行期限作出了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定或者法律规定的期间。”故君安公司的担保期间届满之日仍为 2004 年 9 月 30 日、2005 年 1 月 10 日。君安公司虽然于 2005 年 3 月 16 日、2005 年 9 月 30 日、2010 年 12 月 1 日在催款通知书上加盖了印章，但该盖章行为只能视为君安公司对工行淮南分行的催款行为进行签收确认，并不具有重新提供保证的意思表示。因此，在通知书上盖章行为并不能构成君安公司向工行淮南分行重新提供担保的证据。而君安公司向工行淮南分行出具的《关于解决君安公司逾期贷款的请示》也只能视为君安公司向工行淮南分行提出要约，而现有证据亦无法证明双方对此达成了合意，故不能根据该请示认定君安公司同意承担担保责任。依据《中华人民共和国担保法》第二十六条第二款之规定，在保证期间内，工行淮南分行并未向君安公司主张保证责任，故原审判决认定君安公司不承担保证责任的基本事实并不缺乏证据证明。

关于君安公司是否应承担抵押赔偿责任的问题。本案中，工行淮南分行与君安公司分别于 2001 年 11 月 23 日和 2002 年 9 月 30 日签订两份抵押合同，原审已查明，双方并没有按约定在合同签订 15 日内到当地有关抵押登记机关办理抵押登记手续。工行淮南分行从合同签订起 15 日后即为知悉自己的抵押权利受到侵害，但工行淮南分行直至本案一审起诉时才向君安公司主张抵押担保赔偿责任，已超过诉讼时效，且君安公司在一审答辩中对此提出了抗辩，因此，原审判决认定工行淮南分行主张君安公司承担抵押担保赔偿责任已过诉讼时效适用法律并无不当。

综上，工行淮南分行的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的应当再审情形。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，《最高人民法院关于适用

的解释》第三百九十五条第二款规定，裁定如下：

驳回中国工商银行股份有限公司淮南分行的再审申请。

审判长 李相波

审判员 方芳

审判员 宁晟

二〇一九年五月二十五日

书记员 王露

获取 30000 份干货请关注公众号“法律意见书”

中国农业银行股份有限公司岫岩满族自治县支行与兰翎、 鞍山万兴隆岩田木业有限公司借款、抵押合同纠纷二审民 事判决书

最高人民法院

民事判决书

(2013)民二终字第 51 号

上诉人(原审原告):中国农业银行股份有限公司岫岩满族自治县支行。

负责人:韩勐,该支行行长。

委托代理人:宋爽,北京市大成律师事务所律师。

委托代理人:李爱文,北京市大成律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):兰翎。

委托代理人:徐建军,辽宁维谐律师事务所律师。

原审被告:鞍山万兴隆岩田木业有限公司。

法定代表人:蓝辉,该公司董事长。

委托代理人:赵文宗,辽宁竞业律师事务所律师。

上诉人中国农业银行股份有限公司岫岩满族自治县支行(以下简称农行岫岩支行)因与被上诉人兰翎、原审被告鞍山万兴隆岩田木业有限公司(以下简称岩田木业公司)借款、抵押合同纠纷一案,不服辽宁省高级人民法院于 2011 年 8 月 19 日作出的(2010)辽民二初字第 22 号民事判决,向本院提起上诉。本院于 2012 年 3 月 21 日以(2011)民二终字第 119 号裁定将案件发回重审,辽宁省高级人民法院重审后于 2013 年 1 月 15 日作出(2012)辽民二初字第 17 号民事判决,农行岫岩支行不服上述判决,向本院提起上诉,本院受理后依法组成由审判员王东敏担任审判长,审判员刘崇理、代理审判员曾宏伟参加的合议庭对案件进行了审理,书记员李洁担任记录。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明:2006 年 3 月 20 日至 2008 年 7 月 9 日间,农行岫岩支行与岩田木业公司签订《借款合同》共计 31 份,其中涉及流动资金贷款的《借款合同》29 份,涉及固定资产贷款的《借款合同》2 份。上述《借款合同》签订后,农行岫岩支行如约履行了贷款发放义务,向岩田木业公司发放贷款共计 33 笔,其中涉及流动资金贷款 30 笔,涉及固定资产贷款 3 笔,借款总额 14109 万元。上述《借款合同》均约定:“借款人未按合同约定期限归还借款本金的,从逾期之日起在本合同约定的执行利率基础上上浮 50%计收罚息;对应付未付利息,依据中国人民银行的规定计收复利”。岩田木业公司陆续偿还部分借款本金,尚欠借款本金 138795617.60 元,利息未偿还。上述借款以岩田木业公司自有房产 22 处(房产面积 28198.21 平方米)、2 宗土地使用权(土地面积 80635.65 平方米)、209 台(件)机器设备以及兰翎的个人商业网点一处(面积 1932.33 平方米)、土地使用权(面积 1451.60 平方米)办理抵押,签订《抵押合同》共计 18 份。

(一)流动资金贷款 30 笔(对应《借款合同》29 份),借款金额 12079.56 万元。

1. 借款合同(编号 21101200600000797),借款金额 1000 万元,约定执行年利率 7.488%,分两笔发放,借款期限分别为:2006 年 3 月 20 日至 2009 年 2 月 20 日(借款金额 500 万元,尚欠本金 500 万元);2006 年 3 月 20 日至 2009 年 3 月 20 日(借款金额 500 万元,其中 2009 年 4 月 15 日至 2009 年 9 月 29 日期间累计偿还 631501.60 元,尚欠本金 4368498.40 元)。以岩田木业公司机器设备抵押,《抵押合同》编号(岫)农银抵字(2006)第 004 号。以上两笔借款自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

2. 借款合同（编号 21101200700001725），借款金额 540 万元，借款期限为 2007 年 9 月 7 日至 2008 年 9 月 6 日，约定执行年利率 9.126%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200700002508。该笔贷款尚欠本金 540 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
3. 借款合同（编号 21101200700001911），借款金额 120 万元，借款期限为 2007 年 9 月 28 日至 2008 年 9 月 27 日，约定执行年利率 9.477%。该笔贷款尚欠本金 120 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
4. 借款合同（编号 21101200700001913），借款金额 80 万元，借款期限为 2007 年 9 月 28 日至 2008 年 9 月 27 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200700002739。该笔贷款尚欠本金 80 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
5. 借款合同（编号 21101200700001969），借款金额 119 万元，借款期限为 2007 年 9 月 30 日至 2008 年 9 月 29 日，约定执行年利率 8.19%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 119 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
6. 借款合同（编号 21101200700002219），借款金额 800 万元，借款期限为 2007 年 11 月 13 日至 2008 年 11 月 12 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 800 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
7. 借款合同（编号 21101200700002268），借款金额 700 万元，借款期限为 2007 年 11 月 19 日至 2008 年 11 月 18 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 700 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
8. 借款合同（编号 21101200700002302），借款金额 100 万元，借款期限为 2007 年 11 月 22 日至 2008 年 11 月 21 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 100 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
9. 借款合同（编号 21101200700002305），借款金额 240 万元，借款期限为 2007 年 11 月 22 日至 2008 年 11 月 21 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200700000331、N021906200700000880。该笔贷款尚欠本金 240 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
10. 借款合同（编号 21101200700002351），借款金额 500 万元，借款期限为 2007 年 11 月 27 日至 2008 年 11 月 26 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200700003387。该笔贷款尚欠本金 500 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
11. 借款合同（编号 21101200700002381），借款金额 500 万元，借款期限为 2007 年 11 月 28 日至 2008 年 11 月 27 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200700003402。该笔贷款尚欠本金 500 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
12. 借款合同（编号 21101200700002451），借款金额 700 万元，借款期限为 2007 年 11 月 30 日至 2008 年 11 月 29 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 700 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。
13. 借款合同（编号 21101200700002490），借款金额 430 万元，借款期限为 2007 年 12 月 3 日至 2008 年 12 月 2 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用

权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 430 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

14. 借款合同（编号 21101200700002491），借款金额 200 万元，借款期限为 2007 年 12 月 3 日至 2008 年 12 月 2 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 200 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

15. 借款合同（编号 21101200700002524），借款金额 200 万元，借款期限为 2007 年 12 月 6 日至 2008 年 12 月 5 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 200 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

16. 借款合同（编号 21101200700002529），借款金额 260 万元，借款期限为 2007 年 12 月 6 日至 2008 年 12 月 4 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200700000331。该笔贷款尚欠本金 260 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

17. 借款合同（编号 21101200700002530），借款金额 239 万元，借款期限为 2007 年 12 月 6 日至 2008 年 12 月 4 日，约定执行年利率 9.477%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200700000331。该笔贷款尚欠本金 239 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

18. 借款合同（编号 21101200700002830），借款金额 100 万元，借款期限为 2007 年 12 月 28 日至 2008 年 12 月 27 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 100 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

19. 借款合同（编号 21101200800000068），借款金额 660 万元，借款期限为 2008 年 1 月 21 日至 2009 年 1 月 20 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200800000089。该笔贷款尚欠本金 660 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

20. 借款合同（编号 21101200800000447），借款金额 1145 万元，借款期限为 2008 年 3 月 31 日至 2009 年 3 月 30 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 1145 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

21. 借款合同（编号 21101200800000549），借款金额 540 万元，借款期限为 2008 年 4 月 23 日至 2009 年 4 月 22 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 219022008000000511。该笔贷款尚欠本金 540 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

22. 借款合同（编号 21101200800000630），借款金额 200 万元，借款期限为 2008 年 5 月 21 日至 2009 年 5 月 20 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N021906200500000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款尚欠本金 200 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

23. 借款合同（编号 21101200800000673），借款金额 200 万元，借款期限为 2008 年 6 月 4 日至 2009 年 6 月 3 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 219022008000000736。该笔贷款尚欠本金 200 万元，自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

24. 借款合同（编号 21101200800000709），借款金额 500 万元，借款期限为 2008 年 6 月 23 日至 2009 年 6 月 22 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 219022008000000827。该笔贷款尚欠本金 500 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

25. 借款合同（编号 21101200800000718），借款金额 750 万元，借款期限为 2008 年 6 月 25 日至 2009 年 5 月 24 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200800000845。该笔贷款尚欠本金 750 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

26. 借款合同（编号 21101200800000725），借款金额 700 万元，借款期限为 2008 年 6 月 27 日至 2009 年 4 月 26 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200800000881。该笔贷款尚欠本金 700 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

27. 借款合同（编号 21101200800000745），借款金额 286 万元，借款期限为 2008 年 7 月 7 日至 2009 年 7 月 6 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200800000896。该笔贷款尚欠本金 286 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

28. 借款合同（编号 21101200800000750），借款金额 400 万元，借款期限为 2008 年 7 月 8 日至 2009 年 7 月 7 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司机器设备抵押，抵押合同编号 21902200800000897。该笔贷款尚欠本金 400 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

29. 借款合同（编号 21101200800000779），借款金额 100 万元，借款期限为 2008 年 7 月 17 日至 2009 年 7 月 16 日，约定执行年利率 9.711%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 21906200500000759，即高抵字（2005）022 号。该笔贷款尚欠本金 100 万元，自 2008 年 8 月 21 日开始欠息。

（二）固定资产贷款 3 笔，（对应《固定资产借款合同》2 份），借款金额 1800 万元。

1. 2006 年 12 月 22 日，双方签订《固定资产借款合同》一份，编号 21101200600008213、21101200600008264，借款金额 1600 万元，分两笔发放：借款期限为 2006 年 12 月 23 日至 2010 年 12 月 23 日，借款金额 1200 万元，约定执行年利率 8.424%；借款期限为 2006 年 12 月 25 日至 2009 年 12 月 25 日，借款金额 400 万元，约定执行年利率 8.19%。上述借款以兰翎个人面积为 1932.33 平方米的商用房和面积为 1451.6 平方米的土地使用权抵押，《抵押合同》编号 N021902200600007569、N021906200600007752。上述两笔贷款尚欠本金 1600 万元，该笔贷款自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

2. 2006 年 12 月 25 日，双方签订《固定资产借款合同》一份，编号为 21101200600008263，借款金额 200 万元，借款期限为 2006 年 12 月 25 日至 2008 年 12 月 23 日（2009 年 1 月 19 日偿还 1662880.80 元，尚欠借款本金 337119.20 元），约定执行年利率 8.19%。以岩田木业公司自有的房产和土地使用权抵押，抵押合同编号 N02190620050000824，即高抵字（2005）027 号。该笔贷款自 2008 年 9 月 21 日开始欠息。

另查明：在农行岫岩支行与岩田木业公司于 2006 年 12 月 22 日签订的《固定资产借款合同》中约定，借款人因年产 30 万把 LC-4 餐椅生产线项目建设需要向贷款人申请借款，借款币种及金额为人民币 1600 万元。2.9 条约定合同项下项目资本金与贷款同比例到位。该合同农行岫岩支行和兰翎分别提供了一份合同文本，两份合同文本的内容并不完全一致，主要表现在：在兰翎提供的合同文本中第十条“担保”中的 10.2 项有岩田木业公司向农行岫岩支行承诺，项目竣工后以项目所形成的固定资产（包括机器设备）抵押的方式提供担保的特别约定；在合同末页双方当事人签章下面的空白处有“同意用此房为岩田木业办理贷款 1600 万元，产权抵押物”的手写内容，兰翎签字并按了手印。而农行岫岩支行提供的该合同文本上，第十条“担保”中只约定了项目建设期和经营期内的担保方式为抵押，没有 10.2 项的具体约定，亦无末页签章下面兰翎手写的上述内容和兰翎的签字确认。农行岫岩支行认可兰翎提供的合同文本的真实性。2006 年 12 月 23 日，农行岫岩支行与兰翎签订《抵押合同》一份，兰翎为上述 1600 万元固定资产贷款提供担保。

又查明：2010 年 9 月 10 日，盘锦市公安局委托铁岭里田会计司法鉴定所作出（2010）司鉴字第 021 号《会计司法鉴定报告书》，对岩田木业公司涉嫌骗取农行岫岩支行流动资金贷款进行会计司法鉴定，认定岩田木业公司于 2006 年 12 月 23 日和 12 月 25 日，分三笔每笔金

额分别为 1200 万元、400 万元、200 万元，从农行岫岩支行贷款 1800 万元，未按照固定资产借款合同约定的事项使用贷款资金，截止 2010 年 4 月 30 日，贷款余额为 16337119.20 万元。上述 1800 万元款项以购设备名义转入大连北方豪迈木业机械有限公司，2006 年 12 月 25 日、26 日由大连北方豪迈木业机械有限公司以汇票二次背书庄河市精工橡胶机械厂返回鞍山栗子岛生态农业养殖有限公司 1800 万元，有两笔分别为 721.28 万元及 200 万元偿还了农行外币户贷款，其他款项用于提现、偿还其他欠款等。故作出的鉴定结论是，岩田木业公司通过编造贷款理由、提供虚假的贷款申报材料，取得农行岫岩支行固定资产贷款 1800 万元，未按固定资产借款合同约定的事项使用贷款资金，逾期不能归还。

再查明：2010 年 6 月 4 日，盘锦市公安局经济犯罪案件侦查支队对农行岫岩支行中心库副主任江云南进行了讯问，江云南称自己负责主管岩田木业公司这个贷款户，该公司每次贷款到户后都没有按照贷款的用途使用；岩田木业公司提供的贷款手续不属实，对其提供虚假的手续还出具其符合贷款条件的调查报告，是由于关系处得不错，并且岩田木业公司还给过好处，所以为他们贷款提供方便，做出不真实的调查报告。

还查明：盘锦市双台子区人民检察院指控岩田木业公司、蓝辉犯骗取贷款罪、单位行贿罪一案，盘锦市双台子区人民法院于 2011 年 12 月 19 日作出（2010）双刑初字第 183 号刑事判决，该判决已经发生法律效力。该判决认定如下事实：蓝辉明知岩田木业公司不具备向银行申请贷款条件，以“购原材料、上生产线”为由，向农行岫岩支行申请贷款，期间，为达到符合申请贷款条件，指使公司工作人员制作虚假的财务报表、审计报告、资产评估报告，岩田木业公司于 2006 年 12 月 23 日、25 日分三笔取得农行岫岩支行贷款共计 1800 万元，未按固定资产借款合同约定的事项使用贷款资金，经司法鉴定审核认定岩田木业公司向农行岫岩支行提供的贷款申请报告和审计报告、会计报表为编造和虚假的，取得农行岫岩支行贷款后用于偿还农行岫岩支行外币户贷款共计 921.28 万元，足以认定该公司通过编造贷款理由、提供虚假贷款申报材料取得农行岫岩支行贷款。岩田木业公司行贿的银行工作人员均是贷款过程中相关责任人，双方存在请托关系。

盘锦市双台子区人民检察院指控农行岫岩支行工作人员江云南等人违法发放贷款罪、受贿罪一案，盘锦市双台子区人民法院作出一审判决后，盘锦市中级人民法院于 2012 年 10 月 17 日作出（2012）盘申刑二终字第 18 号刑事裁定书，驳回上诉，维持原判。该裁定书确认了原判认定的如下事实：岩田木业公司为获得农行岫岩支行 1800 万元人民币贷款，向银行提交伪造的董事会纪要、财务报表、审计报告、抵押物评估报告、购销合同等材料，作为农行岫岩支行客户部门调查人员的江云南在办理上述贷款过程中违反相关法律法规、岗位责任制及银行内部规章制度，在该公司不符合贷款条件的情况下，不认真调查、审查该公司提供的虚假财务报表、虚假审计报告等申请贷款材料，同时不认真履行其所在工作岗位的工作职责，对岩田木业公司提供的申请贷款所需的材料是否真实有效，没有进行认真细致的贷前调查、审查，工作中疏忽大意、玩忽职守，致使不符合贷款条件的岩田木业公司得到 1800 万元人民币的贷款。而联合调查组成员、部门负责人等其他农行岫岩支行工作人员没有对企业的真实财务状况进行深入、细致的调查，没有认真核对企业账目，没有去中介机构核实审计报告的真伪。五名从事银行信贷工作的农行鞍山分行及岫岩支行的工作人员，均系在贷款过程中起一定作用的人员，分别以非法发放贷款罪及受贿罪被追究刑事责任。

上述事实，有《借款合同》、《固定资产借款合同》、《抵押合同》、《会计司法鉴定报告书》、《讯问笔录》、盘锦市中级人民法院（2010）双刑初字第 183 号刑事判决书、（2012）盘申刑二终字第 18 号刑事裁定书在卷佐证，并经庭审质证，足资认定。

为索要欠款，农行岫岩支行向法院提起诉讼请求：1. 判令岩田木业公司返还农行岫岩支行借款本金 138795617.60 元和利息（合同期限内按合同约定利率计算；逾期部分加收 50%罚息并按中国人民银行有关规定计收复利）。2. 请求法院判令农行岫岩支行对抵押物（详见抵押

清单): ①企业自有 22 处房产(房产面积 28198.21 平方米)和 2 宗土地使用权(土地面积 80635.65 平方米),在上列第一项范围内按合同约定享有优先受偿权;②企业自有 209 台(件)机器设备,在上列第一项范围内按合同约定享有优先受偿权;③兰翎个人商业网点一处(面积 1932.33 平方米)和土地使用权(面积 1451.60 平方米),在上列第一项范围内按合同约定享有优先受偿权。3. 请求法院判令岩田木业公司承担与本案相关的诉讼费用。

原审法院经审理认为:案涉《借款合同》、《固定资产借款合同》形式要件齐备,发放贷款及取得借款是双方当事人订立合同时的真实意思表示,农行岫岩支行如约发放了贷款,岩田木业公司也实际取得了该笔借款,故案涉《借款合同》、《固定资产借款合同》的效力应予确认。岩田木业公司作为借款人,应当按照双方合同的约定偿还所借款项的本息。

关于对兰翎担保责任的认定一节。农行岫岩支行在庭审中称该行是在岩田木业公司的项目资本金、其他自有资金、自筹资金等均已到位,达到了合同约定的放款条件的情况下发放的贷款,故农行岫岩支行的放款行为是符合规定的。而(2010)双刑初字第 183 号刑事判决认定,蓝辉以“上生产线”为由,指使公司工作人员制作虚假的申请贷款材料,向农行岫岩支行申请贷款,岩田木业公司、蓝辉犯骗取贷款罪。(2012)盘中刑二终字第 18 号刑事裁定书认定:农行岫岩支行工作人员在办理固定资产贷款过程中,不认真调查、审查岩田木业公司提供的虚假申贷材料为其发放贷款,构成违法发放贷款罪和受贿罪。故农行岫岩支行的上述主张不符合客观事实。实际情况是,办理借款的相关人员接受了岩田木业公司的贿赂,在贷款过程中不尽监督职责,提供虚假的调查报告,对不符借款条件的岩田木业公司违规发放了固定资产贷款。

另外,在对江云南的《讯问笔录》中,江云南称岩田木业公司每次贷款到户后都没有按照贷款的用途使用,提供的贷款手续不属实,而自己因为岩田木业公司给过好处,所以明知岩田木业公司提供虚假的手续还出具其符合贷款条件的不真实的调查报告。依其供述可以明确,农行岫岩支行并不是由于受到岩田木业公司的欺骗,在工作中疏于审查,没有发现对方申贷材料存在的问题,进而发放贷款,而是明知岩田木业公司申贷材料是编造的、虚假的,即对岩田木业公司的骗贷行为是明知的,只是因为受到对方贿赂,才在明知对方申贷手续虚假的情况下出具其符合贷款条件的不真实的调查报告。因此,农行岫岩支行完全知晓岩田木业公司并不具备《固定资产借款合同》中所载明的餐椅生产线项目建设所需的贷款条件,餐椅生产线项目建设只是一个虚构的、编造的借款用途,借款的实际目的并不是用于固定资产投资,而是假借固定资产借款之名行骗贷之实,但却积极帮助和掩盖其作假行为,做出虚假的调查报告,签订合同并非法发放贷款,帮助其骗贷成功。

在担保人兰翎提供的有其签字确认的固定资产借款合同文本中,借贷双方有“以项目形成的固定资产进行抵押”的特别约定,故该约定应当是担保人认为的借贷双方的合意,担保人基于此约定会相信合同约定的将贷款用于生产线项目建设的借款用途是真实的,在此情况下同意为该笔借款提供担保。而农行岫岩支行提供的该合同文本上只约定了项目建设期和经营期内的担保方式为抵押,没有上述具体约定,亦无兰翎签字确认,故农行岫岩支行提供的合同文本并不是担保人兰翎认可的合同文本。如前所述,农行岫岩支行和岩田木业公司都明知该抵押物不会因项目建设而存在,岩田木业公司以项目形成的固定资产进行抵押的承诺根本不可能实现。对此,并没有证据证明担保人兰翎是知晓的。蓝辉是借款人岩田木业公司的法定代表人,其与担保人兰翎是姐弟关系,对此各方当事人均无异议。尽管如此,岩田木业公司作为借款人,与担保人兰翎之间并不存在关联关系,因此,在没有证据证明兰翎作为担保人在提供担保时知道借贷双方非法发放贷款及骗取贷款事实的情况下,不能因为蓝辉和兰翎的亲属关系而当然推定兰翎作为担保人对农行岫岩支行与岩田木业公司之间关于假借固定资产贷款之名行骗取贷款之实的行为是明知的。故对于岩田木业公司签订固定资产借款合同的真正目的是骗取贷款,这是违背兰翎提供担保时的真实意思表示的。

综上，债务人岩田木业公司采取欺骗手段，使兰翎在违背真实意思的情况下提供担保，债权人农行岫岩支行对岩田木业公司的欺骗行为明知，故依据《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》第四十条“主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，按照担保法第三十条的规定处理”的规定，担保人兰翎不承担民事责任。至于本案的固定资产贷款是否用于“借新还旧”，对此各方当事人存在争议，但不管案涉借款的一部分用来偿还岩田木业公司在农行岫岩支行贷款的事实是否属于“借新还旧”，都不会影响担保人的责任承担。

综上，案经该院审判委员会讨论决定，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第三十条、《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》第四十条的规定，判决如下：

（一）岩田木业公司偿还农行岫岩支行借款本金 138795617.60 元，利息按各借款合同的约定，合同期限内按约定利率计付，逾期部分加收 50%罚息并按中国人民银行规定计收复利。上述本金、利息应于本判决生效后 10 日内给付。逾期则按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定执行。

（二）农行岫岩支行对岩田木业公司的抵押财产享有优先受偿权（抵押物为 22 处房产和 2 宗土地使用权及 209 台机器设备，详见抵押物清单）。

（三）驳回农行岫岩支行对兰翎的诉讼请求。

案件受理费 925475 元，财产保全费 5000 元，由岩田木业公司负担。

农行岫岩支行不服原审法院的上述民事判决，向本院提起上诉请求：撤销原判决第三项，改判农行岫岩支行对兰翎的抵押物享有优先受偿权；由兰翎承担本案二审全部案件受理费。主要理由如下：

（一）一审判决程序存在严重错误。

一审判决书第 18 页确认“有《借款合同》、《固定资产借款合同》、《抵押合同》、《会计司法鉴定报告》、《讯问笔录》、盘锦市中级人民法院(2010)双刑初字第 183 号刑事判决书、(2012)盘中刑二终字第 18 号刑事裁定书在卷佐证，并经庭审质证，足资认定。”但事实是：一审判决中被当做重要证据使用的《讯问笔录》，在一审过程中，上诉人从未见到过，更没有庭审质证，所以，上诉人认为，一审判决程序存在严重错误。

（二）一审判决适用法律错误。

一审判决书第 21 页确认“根据《中华人民共和国担保法》第三十条、《最高人民法院关于适用

若干问题的解释》第四十条的规定判决如下”，这是一审判决适用的法律。《中华人民共和国担保法》第三十条规定：有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：（一）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；（二）主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。《最高人民法院关于适用

若干问题的解释》第四十条规定：主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，按照担保法第三十条的规定处理。以上条款均是对保证合同的规定，而本案中兰翎提供的是房产抵押，是抵押人而不是保证人，根本不适用上述规定，因此，一审判决适用法律错误。

（三）一审判决认定事实错误。

首先，一审判决认定农行岫岩支行对岩田木业公司骗贷行为是明知的，是事实认定错误。一审判决书第 19 页认定：“在对江云南的《讯问笔录》中，江云南称岩田木业公司每次贷款到户后都没有按照贷款的用途使用，提供的贷款手续不属实，而自己因为岩田木业公司给过好处，所以明知岩田木业公司提供虚假的手续还出具其符合贷款条件的不真实的调查报告。依

其供述可以明确，农行岫岩支行并不是由于受到岩田木业公司的欺骗，在工作中疏于审查，没有发现对方申贷材料存在问题，进而发放贷款，而是明知岩田木业公司申贷材料是编造的、虚假的，即对岩田木业公司的骗贷行为是明知的。”上述认定与一审判决书第 17 页认定是不一致的，一审判决书第 17 页认定“作为农行岫岩支行客户部门调查人员的江云南在办理上述贷款过程中违反相关法律法规、岗位职责制及银行内部规章制度，在该公司不符合贷款条件的情况下，不认真调查、审查该公司提供的虚假财务报表、虚假审计报告等申请贷款材料，同时不认真履行其所在工作岗位的工作职责，对岩田木业公司提供的申请贷款所需的材料是否真实有效，没有进行认真细致的贷前调查、审查，工作中疏忽大意、玩忽职守，致使不符合贷款条件的岩田木业公司得到 1800 万元人民币的贷款。”因此，我们认为一审判决认定农行岫岩支行对岩田木业公司骗贷行为是明知的，是事实认定错误，这种认定没有任何事实依据。其次，一审判决认定一审被告岩田木业公司作为借款人与担保人兰翎之间并不存在关联关系是事实认定错误。一审判决书第 20 页认定“岩田木业公司作为借款人与担保人兰翎之间并不存在关联关系。”但根据《企业会计准则第 36 号——关联方披露》(财政部财会(2006)3 号, 2007.01.01 实施, 部门规范性文件) 第四条规定“下列各方构成企业的关联方: (八) 该企业的主要投资者个人及与其关系密切的家庭成员。主要投资者个人, 是指能够控制、共同控制一个企业或者对一个企业施加重大影响的个人投资者。(九) 该企业或其母公司的关键管理人员及与其关系密切的家庭成员。关键管理人员, 是指有权力并负责计划、指挥和控制企业活动的人员。与主要投资者个人或关键管理人员关系密切的家庭成员, 是指在处理与企业的交易时可能影响该个人或受该个人影响的家庭成员。”蓝辉是岩田木业公司的大股东、董事长, 既是主要投资者个人也是关键管理人员, 兰翎是蓝辉的亲姐姐, 自然是与其关系密切的家庭成员, 根据上述规定, 岩田木业公司作为借款人与担保人兰翎之间存在关联关系。综上, 一审判决存在程序严重错误、适用法律错误、认定事实错误等问题, 希望二审查清事实, 予以改判。

兰翎答辩称: 案涉固定资产贷款形成不良, 是由于农行岫岩支行和岩田木业公司的过错及犯罪行为所导致, 兰翎应当免除担保责任。具体理由如下:

(一) 农行岫岩支行的上诉理由不成立。

1. 一审判决书所认定的事实证据充分, 各组证据相互印证, 足以认定案件事实。《讯问笔录》所记载的内容, 不仅与其他证据可以相互佐证, 而且为刑事判决书所认定, 证明上诉人工作人员接受请托、贿赂, 故意不履行职责, 与岩田木业相串通, 致使岩田木业的骗贷行为得逞。并且该组证据已在首次一审时提交法庭, 其并未对其提出异议。2. 关于《担保法》第三十条及《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第四十条规定的适用问题。首先, 不论是抵押人还是保证人, 都是为债权人提供担保的担保人, 分别为物的担保和信用担保, 二者并无本质区别。其次, 如果提供信用担保者受到欺骗可以免责, 而提供物的担保者受到欺骗却不能免责, 此种区分既无理论基础, 也有违民法的公平原则。第三, 并无明确法律规定此种情形下仍需承担担保责任。因此, 代理人认为, 一审判决援引此规定的原则处理本案并无不妥, 应予维持。3. 农行岫岩支行工作人员对于岩田木业公司的骗贷行为是明知的, 而且积极帮助其获得贷款, 其行为系职务行为, 其行为后果应由农行岫岩支行承担。4. 兰翎与岩田木业公司的关系不能成为承担担保责任的依据。首先, 以存在关联关系为由要求答辩人承担责任缺乏法律依据。其次, 不能以兰翎与蓝辉存在姐弟关系即断定二者存在共同骗取贷款的故意, 而应当审查兰翎对此事是否明知、是否参与、尤其是是否有从中获利的意图。事实上兰翎对于岩田木业及蓝辉意图骗取贷款一事不知情、未参与, 更没有从中获利的企图。第三, 农行岫岩支行所谓的“关联关系”的依据《企业财务准则》不是法律规定, 不能以此为据要求兰翎承担责任。

(二) 在签订合同及履行合同时, 农行岫岩支行过错明显。

1. 案涉借款系农行岫岩支行违法放贷、岩田木业公司骗贷犯罪行为所形成，且系借贷双方内外勾结所完成（详见刑事判决书），而兰翎对此一无所知。农行岫岩支行与岩田木业公司共同对兰翎隐瞒骗贷的事实真相，骗取兰翎签订抵押合同。在农行岫岩支行与岩田木业公司隐瞒骗贷事实的情况下，不明真相的兰翎基于对《固定资产借款合同》条款的信任，认为按照借款合同约定，农行岫岩支行会在放款前审查项目资本金到位情况、放款后将项目进行抵押，而并不知道所谓项目资本金纯属虚构，生产线项目更是借贷双方从始至终没打算真正投资建设。兰翎在被蒙骗的情况下违背真实意愿同意提供担保，应当免责。2. 在合同履行过程中，农行岫岩支行违反约定违规放款，事后又放弃监管，明知岩田木业公司将款项挪作他用而不作为，致使贷款风险成为现实损失，应对该损失承担过错责任。

根据合同约定，“合同项下项目资金与贷款同比例到位”（合同第 2 条第 9 项）、“借款人提款前应向贷款人提交项目资本金到位证明或项目资本金承诺文件或项目资本金认缴计划、落实方案以及资本金使用计划安排等”（合同第 5 条第 1 款第 6 项）、“首次和每次提款前，借款人应满足项目资本金、其他自有资金、自筹资金已按照约定或承诺的时间和额度足额到位”。农行岫岩支行在明知岩田木业公司没有满足上述放款条件（即限制性条款）的情况下，违反合同约定予以放款，使得其骗贷成功。农行岫岩支行对所贷款项的使用安全具有监管义务，但其从始至终没有进行任何监管，“驻厂信贷员”亦无作为；相反，对岩田木业公司将款项挪作他用的行为，农行岫岩支行不但不阻止，反而相互串通，例如：以履行“还款计划”为名从该笔款项中收回贷款 921 万余元，又要求岩田木业公司将其中部分款项借给其他企业用于还贷；岩田木业公司长达数年没有对项目进行投入，农行岫岩支行明知而不闻不问，等等。农行岫岩支行“不予监管”的行为，放纵了借款人，终致贷款失控。

（三）农行岫岩支行违反限制性条款而违约放款、放弃债务人的项目抵押担保，担保人兰翎应依法免除责任。

农行岫岩支行在明知限制性条款所约定的放款条件不具备、岩田木业公司对项目承诺的投入不存在的情况下，仍然违约放款，由此不但使得岩田木业公司违法获得贷款，还带来另一后果，即：抵押人兰翎原本可以期待的、岩田木业承诺的自筹资金和固定资产投入无法实现，约定的“以项目所形成的固定资产（包括机器设备）抵押”也无法实现。并且上诉人事前就明知案涉 1600 万元固定资产贷款系用于归还前期贷款等，而并非用于项目投资，即其明知将来不可能进行项目抵押。这是农行岫岩支行自行放弃了自己的权利，也放弃了债务人的物的担保，却将风险损失和担保责任全部转嫁给担保人。这种情况依法应当在债权人放弃担保的范围（即项目总投资 5127 万元）内免除抵押人的担保责任。

综上所述，农行岫岩支行对兰翎的诉讼请求缺乏事实和法律依据，兰翎依法应当免除担保责任，一审判决正确，应予维持。

对原审查明的案件事实，本院予以确认。

本院认为：根据当事人的上诉和答辩意见，本案二审期间争议焦点为农行岫岩支行对兰翎的抵押物是否享有优先受偿权。

根据本案查明的事实，岩田木业公司与农行岫岩支行在办理涉案固定资产贷款业务时存在犯罪行为，已经生效的盘锦市双台子区人民法院作出的（2010）双刑初字第 183 号刑事判决书和盘锦市中级人民法院作出的（2012）盘中刑二终字第 18 号刑事裁定书查明和认定，为获得涉案固定资产贷款，岩田木业公司制作虚假财务报告等文件申请贷款，并向农行岫岩支行工作人员江云南等人行贿财物，为此，农行岫岩支行工作人员江云南等人将虚假材料逐级上报，致使不符合贷款条件的岩田木业公司获得涉案贷款，其分别构成骗取贷款犯罪、单位行贿罪和非法发放贷款罪及受贿罪。因该《固定资产借款合同》的形成过程中，农行岫岩支行工作人员存在上述刑事判决书和裁定书认定的犯罪行为，双方当事人明显以合法形式掩盖非法目的，侵犯了国家的金融制度，构成犯罪，依据《合同法》第五十二条第（三）项的规定

关于“以合法形式掩盖非法目的”的规定，农行岫岩支行与岩田木业公司签订的《固定资产借款合同》应当认定无效，原审判决书在该院认为部分认为该合同合法有效不妥，本院予以纠正。岩田木业公司与农行岫岩支行之间的合同关系虽然应当认定无效，但其间仍实际存在民事债权债务关系，原审判决书主文并未涉及合同效力，仅对其间偿还借款本金、利息及抵押担保的内容作出判决，双方当事人对此均未提出上诉，本院对原审判决书该判项主文予以维持。

因涉案借款主合同应当认定无效，根据《担保法》第五条规定关于“担保合同是主合同的从合同，主合同无效的，担保合同无效”的规定，与涉案固定资产借款合同配套的兰翎与农行岫岩支行签订的《抵押合同》为从合同，亦应认定无效。根据《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第八条关于“主合同无效而导致担保合同无效，担保人无过错的，担保人不承担民事责任”的规定，农行岫岩支行主张兰翎承担涉案固定资产借款损失，应当举证证明兰翎存在过错。农行岫岩支行的工作人员滥用职权违法发放贷款形成损失，其在没有证明兰翎参与了犯罪或者对该犯罪行为知情并仍然提供抵押担保的情况下，要求兰翎承担民事责任没有法律依据。兰翎系以抵押担保人身份参与涉案借款关系的，抵押担保法律关系系单务合同，在抵押担保合同关系中，依法抵押担保人只承担合同义务，不享有合同权利。农行岫岩支行以兰翎为岩田木业公司大股东、董事长兰辉的姐姐，其间存在关联关系为由主张兰翎应承担还款责任，应当提供证据证明兰翎占用了涉案资金或者与之相关的其他利益等，其仅以关联关系为由主张兰翎承担民事责任及对抵押物享有优先受偿权，依据不足，本院不予支持。原审判决以江云南的《讯问笔录》为证据认定农行岫岩支行明知岩田木业公司编造申贷材料，与已经生效的涉案刑事判决认定农行岫岩支行工作人员在工作中疏忽大意违法发放本案贷款的事实不符，农行岫岩支行的该上诉主张成立，对原审判决的相关认定，本院予以纠正。

综上，对农行岫岩支行上诉请求的对兰翎的抵押物享有优先受偿权涉及的案件事实，原审法院查明事实清楚，虽然因对案涉借款合同主合同的性质认定错误导致对从合同定性错误，但判决兰翎不承担抵押担保责任的结果正确，依法应予以维持。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（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费和财产保全费按一审判决承担，二审案件受理费 117800 元由中国农业银行股份有限公司岫岩满族自治县支行负担。

本判决为终审判决。

审判长 王东敏

审判员 刘崇理

代理审判员 曾宏伟

二〇一三年六月二十七日

书记员 李洁

四川远景实业集团有限公司与四川远景实业集团蚕业有限公司、四川远景实业集团青神米业有限公司借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(2009)民二终字第 124 号

上诉人(原审被告):四川远景实业集团有限公司。住所地:四川省眉山市眉山火车站北侧。

法定代表人:鲜长国,该公司董事长。

委托代理人:宋德全,四川彭山县城关法律服务所法律工作者。

委托代理人:齐耐力,北京市正义律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):中国农业银行股份有限公司眉山市分行。住所地:四川省眉山市东坡区金鑫街 160 号。

负责人:任国顺,该行行长。

委托代理人:吴晓明,四川宗华律师事务所律师。

委托代理人:陈骁,四川宗华律师事务所律师。

原审被告:四川远景实业集团蚕业有限公司。住所地:四川省眉山市东坡区悦兴镇。

法定代表人:鲜长国,该公司董事长。

委托代理人:宋德全,四川彭山县城关法律服务所法律工作者。

委托代理人:齐耐力,北京市正义律师事务所律师。

原审被告:四川远景实业集团青神米业有限公司。住所地:四川省眉山市青神县黑龙镇桥楼村。

法定代表人:鲜长国,该公司董事长。

委托代理人:宋德全,四川彭山县城关法律服务所法律工作者。

委托代理人:齐耐力,北京市正义律师事务所律师。

上诉人四川远景实业集团有限公司(以下简称远景集团公司)为与被上诉人中国农业银行股份有限公司眉山市分行(以下简称眉山农行)、原审被告四川远景实业集团青神米业有限公司(以下简称远景米业公司)、四川远景实业集团蚕业有限公司(以下简称远景蚕业公司)借款抵押合同纠纷一案,不服四川省高级人民法院(2008)川民初字第 35 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员王东敏担任审判长,代理审判员李京平、雷继平参加的合议庭进行了审理。书记员安杨担任记录。本案现已审理终结。

原审法院查明:从 2003 年 8 月起,四川省眉山市东方贸易有限公司、远景集团公司陆续与眉山农行签订多份短期流动资金贷款合同。2005 年 4 月至 2006 年 4 月,眉山农行与远景集团公司分别签订 14 份借款合同,借款种类均为短期流动资金贷款,借款期限一年,年利率 7.254%,借款用途除 040021 号、040035 号、040059 号借款合同载明为购原材料外,其余 11 份借款合同的借款用途载明为“还旧借新”。上述 14 份合同签订后,眉山农行分别向远景集团公司划款 14 笔,共计本金 7350 万元。2005 年 6 月 19 日,眉山农行与远景集团公司签订(眉)农银高抵字(2005)第 040092 号《最高额抵押合同》,约定:抵押人远景集团公司自愿为其自 2005 年 6 月 19 日起至 2006 年 6 月 18 日止,在抵押权人眉山农行处办理约定的各类业务所实际形成的债务的最高余额 7350 万元提供抵押担保,抵押物为远景集团公司提供的房产、国有土地使用权、机器设备(详见编号(2005)第 040092-1#-2#抵押清单);抵押担保范围为借款本金、利息、复利、罚息、违约金、损害赔偿金以及诉讼费、律师费、

抵押物处置费、过户费等原告实现债权的一切费用；双方签订的（眉）农银借字（2005）第 040021、040035、040059 号《借款合同》项下尚未结清的债务，亦由本最高额抵押合同提供抵押担保。抵押合同签订后，眉山农行与远景集团公司就借款抵押财产分别在眉山市房产、国土、工商等行政部门办理了抵押物登记手续。并取得了他项权证、土地他项权利证明书和抵押物登记证，包括眉房（2005）他字第 1201 号、眉市他项（2005）第 0177 号、眉市他项（2005）第 0178 号、东坡他项（2005）字第 15 号、眉工商东抵登（2004）字第 21-3 号（2005）续。

2005 年 8 月 5 日，眉山农行与远景集团公司签订（眉）农银借字（2005）第 030120 号《借款合同》和（眉）农银抵字（2005）第 030120 号《抵押合同》，约定眉山农行向远景集团公司提供借款 1000 万元，年利率 7.254%；远景集团公司用自有的房产和国有土地使用权作为借款的抵押担保，担保范围为借款本金、利息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金等。双方就借款抵押财产分别在眉山市房产、国土部门办理了抵押物登记手续，并取得了他项权证、土地他项权利证明书，包括眉房（2005）他字第 1541 号、眉市他项（2005）第 0230 号、眉市他项（2005）第 0231 号、东坡他项（2005）字第 24 号。

2006 年 1 月 4 日，眉山农行与远景集团公司签订（眉农银营）农银借字（N0）第 51101200600000035 号《借款合同》，约定眉山农行向远景集团公司提供借款 800 万元。同时，眉山农行与远景集团公司、远景蚕业公司、远景米业公司签订（眉农银营）农银抵字（N0）第 51902200600000087 号《抵押合同》，为本笔 800 万元借款提供抵押担保，抵押物为远景蚕业公司的房屋、国有土地使用权、远景集团公司和远景米业公司的机器设备，担保范围为借款本金、利息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金等。眉山农行与远景集团公司、远景蚕业公司、远景米业公司就借款抵押财产分别在眉山市房产、国土、工商等行政部门办理了抵押物登记手续，并取得了他项权证、土地他项权利证明书和抵押物登记证，包括眉房（2006）他字第 005 号、眉东他项（2006）字第 001 号、眉工商东抵登（2006）字第 2-1 号。

眉山农行依据上述 16 份借款合同，向远景集团公司提供借款共计本金 9150 万元。远景集团公司除归还（眉）农银借字（2005）第 040021 号《借款合同》项下借款本金 3 万元外，尚欠眉山农行借款本金 9147 万元及利息。

2006 年 6 月 23 日，眉山农行向农业发展银行眉山市分行出具《说明》，载明：其按省分行文件要求对远景集团公司短贷长用资金 5200 万元拟作期限调整，正在上报审批过程中。2006 年 10 月 10 日，农行省分行对眉山农行发出《关于对四川远景实业集团公司 9147 万元贷款风险分类形态调整的批复》（川农银复[2006]972 号），将远景集团公司 9147 万元贷款风险分类调整为可疑类贷款。2008 年 1 月 21 日，农行省分行发出《关于给予全贵松同志记过处分的决定》（川农银发[2008]19 号），主要内容为：2003 年 4 月至 2006 年 7 月，全贵松任眉山农行行长期间，该行对远景集团公司新发短期流动资金贷款 7300 万元，在 2005 年 8 月后的新增贷款中，全贵松对信贷审查报告及部分贷审委员揭示该企业存在的风险没有引起足够的重视；2005 年 4 月，该公司出现融资过度、财务指标下降、抵押物增值过大、流动资金挪用于固定资产项目、因环保问题临时停产、从事与经营不相关的房地产开发等问题，在风险预警信号未解除的情况下，眉山农行于 2005 年 8 月和 2006 年 1 月 4 日分别对该企业新增贷款 1000 万元和 800 万元，违反相关规定；决定给予全贵松记过处分，扣发 4 个月考核性工资。

该院根据远景集团公司的申请，从眉山农行调取了与本案《借款合同》相关的借款申请、调查报告、审贷会记录。远景集团公司的借款申请表载明为申请流动资金贷款或还旧借新；眉山农行贷前调查报告及审贷会记录内容均反映，本案所涉贷款系主要用于远景集团公司下属企业酒业公司 2.5 万吨酒精生产线以及粮食批发市场（含精米加工）的投资发展。

本案诉讼期间，眉山市房地产管理局于 2008 年 10 月 14 日向眉山农行出具《通知》，更正眉房（2005）他字第 1541 号《房屋他项权证》和眉房抵估登（2005）字第 1541 号《房地产抵押评估登记书》上的“抵押合同编号&”出现的笔误，将上述两份权证和登记书上记载的（眉）农银借字（2005）030120 号中的“借&”字更正为“抵&”字，并加盖了校对章。

四川省眉山市东坡区工商行政管理局于 2008 年 10 月 14 日出具的《说明》载明：该局办理并发放给抵押权人眉山农行的眉工商东抵登（2006）字第 2-1 号《抵押物登记证》，因原抵押人远景集团公司提供的抵押物不足值，远景米业公司提供成套碾米设备一套作为新增抵押物，并在该局办理了抵押登记相关手续；该局对眉山农行持有的《抵押物登记证》作了相应变更，但在该局保存《抵押物登记证》中抵押人及抵押物未作相应变动；眉工商东抵登（2006）字第 2-1 号《抵押物登记证》记载内容以抵押权人眉山农行现持有的《抵押物登记证》记载内容为准。

远景蚕业公司、远景米业公司、酒业公司、东方宾馆公司系远景集团公司的子公司。涉案贷款关系发生时，远景集团公司的股东为鲜长国和李仲琴；各子公司的股东是远景集团公司和李仲琴，各子公司的法定代表人是鲜长国。

2005 年 10 月 25 日，远景集团公司股东会决议载明：同意公司向眉山农行借款 800 万元，用公司酒精生产线新增设备及下属蚕业公司 13157.86 平方米的房产及土地使用权作抵押担保，直至该借款本金还清为止。远景集团公司在该股东会决议上加盖公章，鲜长国、李仲琴签名。

2006 年 6 月 27 日，眉山农行与米兰公司签订《协议书》，约定：眉山农行应向米兰公司支付的货款 1392745 元，由眉山农行向远景集团公司支付。同日，眉山农行与远景集团公司共同出具《承诺书》，约定：眉山农行向远景集团公司分三次支付货款，其中 2006 年支付 46 万元，2007 年支付 46 万元，2008 年支付 472745 元，眉山农行可提前支付。眉山农行已将 2006 年应支付给远景集团公司的 46 万元直接作为收贷款处理，剩余 932745 元未支付。2007 年 7 月 9 日，成都市金牛区人民法院在审理王乾力与远景集团公司民间借贷纠纷一案中，作出（2007）金牛民初字第 2212 号民事裁定书，对远景集团公司价值 94 万元的财产予以查封，并于同日向眉山农行发出《协助执行通知书》，要求眉山农行暂停支付远景集团公司服装款 94 万元；眉山农行对此提出异议，被该院通知驳回。

2008 年 4 月 2 日，因欠款纠纷，眉山农行向四川省高级人民法院提起诉讼，请求判决：1. 远景集团公司立即偿还眉山农行借款本金 9147 万元、利息 17873761.18 元（利息计算至 2008 年 2 月 20 日）以及 2008 年 2 月 21 日起至借款本金还清为止新产生的利息、罚息、复利；2. 确认由远景集团公司、远景蚕业公司、远景米业公司承担抵押担保责任，眉山农行享有抵押物折价或者以拍卖、变卖抵押财产的价款优先受偿的权利；3. 眉山农行对远景集团公司负有的债务 932745 元，在眉山农行对远景集团公司享有的债权中予以抵销；4. 三被告承担本案全部诉讼费用。

远景集团公司提出反诉，请求判决：1. 确认本案所涉全部《借款合同》、《抵押合同》无效；2. 眉山农行返还远景集团公司从 2003 年 9 月起至 2006 年 10 月止所支付的贷款利息、罚息共计 13267858.81 元；3. 眉山农行赔偿远景集团公司各类直接和间接损失共计 850 万元；4. 眉山农行承担本案全部诉讼费。2008 年 8 月 6 日，远景集团公司变更反诉请求，将其第 3 项请求变更为要求眉山农行赔偿远景集团公司各类直接和间接损失共计 64253749.38 元。因其未按该院通知要求按期缴纳相关诉讼费用，在本案庭审中，远景集团公司表示放弃该变更请求。

原审法院认为，根据本案各方当事人的诉辩主张和理由，本案纠纷的争议焦点主要为：1. 借款合同的效力问题；2. 抵押合同的效力问题；3. 远景集团公司因不能继续向银行贷款所受损失应由谁承担的问题；4. 眉山农行对远景集团公司的债务能否在本案中主张抵销的问题。

一、关于借款合同的效力问题。本案借款双方当事人签订的 16 份借款合同，系双方当事人的真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的禁止性规定，应属合法有效。我国《商业银行法》第三十五条规定：“商业银行贷款，应当对借款人的借款用途、偿还能力、还款方式等情况进行严格审查。商业银行贷款，应当实行审贷分离、分级审批的制度”，其是关于商业银行审查、审批贷款管理方面的规定，体现了国家对商业银行的审慎监管；商业银行应当依据该条规定，严格审查借款人的借款用途、偿还能力等，并实行分级审批，以实现盈利性、安全性的经营原则。商业银行在贷款中如违反该条规定，人民银行可按照《商业银行法》及相关规定进行处罚，但不影响其从事民事活动的主体资格，也不影响其所签借款合同的效力。本案中，借贷双方均明知贷款主要用于远景集团公司下属子公司酒业公司的技改项目，而非短期流动资金贷款，但双方同意以短期流动资金贷款名义进行发放，并以“还旧借新”的方式达到“短贷长用”的目的，该种贷款方式，对眉山农行来说，违反了《商业银行法》及有关贷款审查、审批的相关管理制度和要求，但其对该类管理性质规定的违反，并不属于违反我国《合同法》第五十二条有关合同效力的禁止性规定，不符合合同无效的法定条件，且以此种方式进行贷款，是借贷双方合意的结果。眉山农行按约发放了贷款，借款人远景集团公司未按约还本付息，应当承担还本付息的责任。至于远景集团公司将借款用于何处，不影响其依约应承担的责任，也不影响眉山农行向合同相对人主张权利。远景集团公司、远景蚕业公司和远景米业公司认为，眉山农行明知本案借款系用于酒业公司的酒精生产线技改项目，属固定资产贷款，而变通以短期流动资金贷款名义发放，并以“还旧借新”方式达到“短贷长用”的目的，违反了《商业银行法》的相关规定，合同应属无效的理由，依据不足，不能成立。远景集团公司反诉要求眉山农行退还已收取的利息，无法律及合同依据，对其该项反诉请求，该院不予支持。

二、关于抵押合同的效力问题。远景集团公司与眉山农行于 2005 年 6 月 19 日签订的《最高额抵押合同》、2005 年 8 月 5 日签订的第 030120 号《抵押合同》以及远景集团公司、远景蚕业公司、远景米业公司与眉山农行于 2006 年 1 月 4 日签订的第 51902200600000087 号《抵押合同》，均系当事人的真实意思表示，合同内容并不违反法律、行政法规的禁止性规定，且均依法办理了抵押登记手续，应属合法有效。（2005）眉东证字第 321 号《公证书》，证明案涉《最高额抵押合同》项下的机器设备属远景集团公司所有；远景集团公司辩称部分机器设备不属于该公司，该部分抵押物因其无权处分而使抵押合同无效的理由，并无充分的事实依据。第 5190220060012012087 号《抵押合同》系为远景集团公司 800 万元借款提供的担保，该《抵押合同》加盖了远景集团公司、远景蚕业公司、远景米业公司的印章，房地产抵押清单及动产抵押清单上亦加盖有权属单位的印章。远景蚕业公司、远景米业公司辩称，以其财产为远景集团公司该笔 800 万元借款提供抵押担保，未经其股东会同意，因而该抵押合同无效。从本案证据反映，该两公司的股东均系远景集团公司和李仲琴，鲜长国既是远景集团公司的法定代表人，也是远景蚕业公司、远景米业公司的法定代表人；在远景集团公司决定该笔借款及其下属子公司财产为该笔借款提供抵押担保的股东会决议上，远景集团公司及鲜长国、李仲琴均盖章、签字。《公司法》第十六条关于公司对外提供担保，应按照公司章程的规定，由董事会或股东会、股东大会决议的限制性规定，其目的系因公司提供担保的行为，是对公司资产进行重大处置；如果公司未经股东的事先同意而提供担保，将使股东承担其事先没有预料的风险。本案中，远景蚕业公司、远景米业公司虽在形式上并未单独作出股东会决议，但该两公司的所有股东对以公司财产为该笔借款提供抵押担保均系明知并明确表示同意，其提供担保的行为是其公司及所有股东的真实意思表示，因此，远景蚕业公司、远景米业公司认为第 51902200600000087 号《抵押合同》无效的理由不能成立，该两公司与远景集团公司均应依约承担抵押担保责任。

三、关于远景集团公司因不能继续向银行贷款所受损失应由谁承担的问题。银行与借款企业签订借款合同，需双方自愿达成合意，任何一方不得强迫。本案中，远景集团公司向眉山农行的每一笔借款，均由双方签订了借款合同，约定了借款金额及利息、还款期限等。因远景集团公司未按约履行还款义务，眉山农行起诉请求还本付息，符合法律规定和合同约定。远景集团公司希望继续获得贷款支持的要求是合理和可以理解的，但眉山农行依法有权根据实际情况。确定其是否继续发放贷款；在双方当事人未就此达成合意并签约明确之前，其并无向远景集团公司提供贷款的法定义务。远景集团公司认为眉山农行应继续向其发放贷款并将短期流动资金贷款转为长期固定资产贷款，直至酒业公司酒精生产线技改完成并投入生产，但其未提供相应的合同依据予以证明。因此。远景集团公司要求眉山农行承担其企业不能获得贷款支持而遭受的损失，并无法律和合同依据，且具体损失金额的依据亦不充分，其该项反诉请求应予驳回。至于眉山农行在放贷过程中的违规问题，应由相关职能部门根据法律和行业管理规定进行处理，不影响本案民事纠纷中有关合同效力的认定和违约问题的处理。

四、关于眉山农行对远景集团公司的债务能否主张抵销的问题。眉山农行原欠米兰公司的货款 1392745 元，双方已于 2006 年 6 月 27 日约定由眉山农行向远景集团公司支付；同日，眉山农行与远景集团公司以签订《承诺书》的方式，约定了分期支付的具体时间。根据《合同法》第八十四条关于“债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意”的规定，眉山农行与米兰公司之间约定眉山农行向远景集团公司支付其本应向米兰公司支付的货款，其实质是米兰公司将其对远景集团公司的 1392745 元债务转移给第三人眉山农行；眉山农行与远景集团公司之间以《承诺书》的方式约定上述债权的支付时间，表明债权人远景集团公司同意上述债务转移，因此应认定远景集团公司已经依法取得了米兰公司对眉山农行享有的 1392745 元债权，眉山农行成为远景集团公司该笔债权的债务人。依照《合同法》第九十九条关于“当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。当事人主张抵销的，应当通知对方，通知自到达对方时生效”的规定，眉山农行作为远景集团公司到期借款合同的债权人，可主张相应债权债务进行抵销，并应依法通知远景集团公司。但眉山农行在 2008 年 4 月提起本案诉讼前，并未向远景集团公司主张抵销该笔债务，而成都市金牛区人民法院在另案中，已于 2007 年 7 月 9 日就该笔剩余债务 94 万元向眉山农行发出了暂停向远景集团公司支付的《协助执行通知书》，眉山农行就此提出的异议亦被驳回，因此，其在本案中主张抵销该笔债务，不符合《合同法》第九十九条的规定，该院不予支持。

综上，眉山农行关于由远景集团公司偿还借款本息、依法行使抵押权的本诉讼请求符合合同约定和法律规定，该院予以支持，但其关于在本案中抵销其对远景集团公司债务的请求，不符合法律规定，该院予以驳回；远景集团公司提起的反诉请求，事实和法律依据均不充足，不能成立，该院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条、《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第六十条第一款、第九十九条、第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条、《中华人民共和国担保法》第三十三条、第三十四条、第五十三条、第五十九条、第六十条第一款的规定，该院判决：一、远景集团公司在该判决生效后十日内向眉山农行偿还借款本金 9147 万元及利息（利息计算：截止 2008 年 2 月 20 日的利息为 17873761.18 元，2008 年 2 月 21 日起以本金 9147 万元计，按照中国人民银行对逾期贷款的规定计算至借款本金还清为止）；二、远景集团公司如不能依照该判决第一项履行还款义务，对（眉）农银高抵字（2005）第 040092 号《最高额抵押合同》项下不能偿还部分，眉山农行可对眉房（2005）他字第 1201 号、眉市他项（2005）第 0177 号、眉市他项（2005）第 0178 号、东坡他项（2005）字第 15 号、眉工商东抵登（2004）字第 21-3 号（2005）续项下的抵押财产在 7350 万元限额内，享有以抵押物折价或者拍卖、变卖抵

押财产的价款优先受偿的权利；对（眉）农银借字（2005）第 030120 号《借款合同》项下不能偿还部分，眉山农行对眉房（2005）他字第 1541 号、眉市他项（2005）第 0230 号、眉市他项（2005）第 0231 号、东坡他项（2005）第 24 号项下的抵押财产，享有以抵押物折价或者拍卖、变卖抵押财产的价款优先受偿的权利；三、远景集团公司如不能依照该判决第一项履行（眉农银营）农银借字（NO）第 51101200600000035 号《借款合同》项下的还款义务，不能偿还部分眉山农行可对眉房（2006）他字第 005 号、眉东他项（2006）字第 001 号、眉工商东抵登（2006）字第 2-1 号项下的抵押财产，享有以抵押物折价或者拍卖、变卖抵押财产的价款优先受偿的权利；四、远景蚕业公司、远景米业公司承担抵押担保责任后，有权向远景集团公司追偿；五、驳回眉山农行的其他诉讼请求；六、驳回远景集团公司的反诉请求。如果未按该判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。本案本诉案件受理费 588518.81 元、保全费 5000 元，共计 593518.81 元，由远景集团公司承担 534167 元，由眉山农行承担 59351.81 元；反诉案件受理费 75320 元，由远景集团公司承担。

远景集团公司不服原审法院上述民事判决，向本院提起上诉称：请求二审人民法院依法将此案发回一审法院重审。主要理由是：一、原审判决遗漏诉讼主体（两物权担保人即远景酒业公司、远景东方公司），剥夺了远景酒业公司和远景东方公司的诉权，违反法定程序。二、原审判决将本属于远景酒业公司和远景东方公司的财产，错误认定为远景集团公司一家的财产，属认定事实错误。本案的借款人是远景集团公司，抵押物分别是远景集团公司下属的四子公司：即远景蚕业公司、远景米业公司、远景酒业公司、远景东方公司的房产、土地使用权、机器设备等财产（详见借款抵押合同和抵押登记财产清单，以及详见一审人民法院查封远景酒业公司、远景东方公司的财产清单）。以上财产哪些属于远景集团公司，哪些属于子公司一审均未查实。一审判决第二项所涉及到抵押担保合同项下的财产都涉及到远景酒业公司和远景东方公司的财产。三、一审法院对借贷双方长期习惯性做法和其他形式约定的事实均未查明认定。即远景集团公司借款到期前，都是眉山农行告知借款人，根据到期的贷款金额，先让远景集团公司比照到期贷款金额，写好流动资金贷款申请，农行即时批准后，再用批准的贷款作为借款保证，帮助借款人在其他企业协调借款来归还原借款人欠眉山农行的贷款后，又将早已批准的贷款办理到远景集团公司账户上，用于归还贷款前在其它企业协调的借款。

眉山农行答辩称，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。1. 合同无效应以全国人大及国务院制定的法律法规为依据，农行即使存在信贷管理问题，也属于金融机构内部行为，与本案借款关系无关。2. 远景酒业公司和远景东方公司不是本案法律关系主体，远景集团公司不能代其申请参加诉讼，该两公司不是抵押关系的主体，不应作为本案诉讼当事人。3. 不动产公示原则，决定了远景集团公司有权处分其名下的房产和土地使用权；至于动产，远景集团公司贷款时为确认机器设备所有权而作了公证书，公证书明确了该机器设备属于远景集团公司，远景集团公司没有证据证明上述资产不属于该公司；远景酒业公司和远景东方公司仅是某些设备的实际使用人而不是所有权人。4. 农行征信系统本身未对企业和个人信用进行褒贬评价，远景集团公司以征信系统致其信用受损没有依据。

本院除确认原审法院查明的上述案件事实外，另查明：2006 年 1 月 4 日，远景集团公司召开股东会并作出决议，载明，同意用米业公司色选机 2 台、远景酒业公司酒糟废水处理设备 1 套，合计价值 802 万元，用于眉山农行 800 万元抵押贷款。鲜长国与李仲琴均在决议上签字，远景集团公司则加盖公司印章。

本院经审理认为，本案系借款抵押担保合同纠纷。根据当事人上诉与答辩意见，本案二审争议焦点为：一、涉案借款合同的法律效力；二、涉案抵押合同与抵押权的法律效力；三、本案是否存在漏列当事人应发回重审的情形。

关于借款合同的效力问题。涉案十六份借款合同均为当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的禁止性规定，原审判决认定合法有效正确。从借款合同签订的背景看，借贷双方均明知贷款主要用于远景集团公司下属子公司酒业公司的技改项目，但双方仍同意以短期流动资金贷款名义进行发放，并以“还旧借新”的方式达到“短贷长用”的目的。眉山农行采用该种贷款方式，违反了《中华人民共和国商业银行法》第三十五条有关贷款审查、审批的相关管理制度和要求；而该法的这类规定系金融系统行政管理性质的法律规定，眉山农行违规贷款系权利人疏于防范风险的行为，属于银行内部行政处罚的范畴，不属于《中华人民共和国合同法》第五十二条有关合同无效的法定情形，不影响借款合同的效力。原审判决认定借款合同合法有效正确，应予维持。本案借贷双方以此种方式进行贷款，系双方真实自愿的结果，上述借款合同对双方当事人均具有拘束力。远景集团公司认为一审法院对上诉人、被上诉人长期习惯性做法和双方当事人其他形式的约定等事实均未查明，主张借款合同无效，进而免除其担保责任的上诉理由，缺乏法律依据，不能成立，本院不予支持。

关于涉案抵押合同与抵押权的法律效力问题。涉案《最高额抵押合同》、第 030120 号《抵押合同》以及第 51902200600000087 号《抵押合同》中所涉及的不动产抵押物（包括房屋、土地使用权）均进行了抵押登记，抵押登记显示他项权证及土地他项权利证明书上载明的所有权人与产权人均远景集团公司。根据《中华人民共和国物权法》第九条“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外”之规定，对不动产包括房屋、土地使用权权属的确定必须以依法登记为准。本案中，上述抵押合同涉及的房产所有权人与土地使用权人为远景集团公司，该公司将其予以抵押系有权处分，且依法办理了抵押登记手续，原审判决认定上述抵押合同及涉及的不动产抵押权合法有效，进而判决眉山农行对上述房产与土地使用权实际享有优先受偿权符合法律规定，本院予以维持。远景集团公司以上述房产与土地实际由案外人远景酒业公司与远景东方公司使用多年，只是未办理产权转移手续为由，主张认定远景酒业公司与远景东方公司为上述房产与土地实际使用权人与产权人，相关抵押为无权处分应属无效的上诉理由，缺乏事实与法律依据，本院不予支持。至于《最高额抵押合同》、第 51902200600000087 号《抵押合同》项下的抵押物一部分为机器设备，其中有米业公司与远景酒业公司的生产设备，作为子公司股东的李仲琴与远景集团公司以及作为子公司法定代表人的鲜长国均在远景集团公司 2006 年 1 月 4 日股东会决议上签字或盖章，表示同意以此抵押；而眉山农行与远景集团公司就这部分机器设备予以公证，以确认其所有者为抵押人远景集团公司，且同时办理了抵押登记手续。眉山农行作为抵押权人已经尽到了充分的注意义务。因此，原审判决认定该动产抵押合法有效、判决眉山农行对该动产享有优先受偿权并无不当。远景集团公司上诉提出，机器设备的抵押因涉及案外人的财产，属于无权处分，要求认定眉山农行就机器设备的抵押不享有抵押权的上诉理由，因未提供充分有效的证据，本院不予采信。

关于本案是否存在漏列当事人应发回重审的问题。因远景酒业公司与远景东方公司并非本案合同当事人，远景集团公司没有提供充分有效的证据证明涉案抵押财产的所有权人或使用权人系该两公司，故原审判决并不存在漏列当事人应发回重审的情形。远景集团公司以此为由要求将本案发回重审的上诉请求，缺乏事实与法律依据，本院不予支持。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费 588518.81 元，由四川远景实业集团有限公司承担。

本判决为终审判决。

审判长：王东敏

审判员：李京平

审判员：雷继平

二〇〇九年十二月十五日

书记员：安杨

王文、贵州银行股份有限公司安顺分行抵押合同纠纷再审 民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2018)最高法民再 232 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):王文,男,****年**月**日出生,汉族,住四川省蓬溪县。

委托诉讼代理人:李红英,
贵州衡一律师事务所律师。

委托诉讼代理人:蔡远,
贵州衡一律师事务所律师。

被申请人(原审第三人):

贵州银行股份有限公司安顺分行,住所地贵州省安顺市经济技术开发区西航路 136 号。

负责人:王文庆,该分行行长。

委托诉讼代理人:郑辉,该分行员工。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):

贵州省安顺市鼎城房地产开发有限公司,住所地贵州省安顺市西秀区东关办贵黄公路 188 号。

法定代表人:陈明,该公司董事长。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):

安顺市康佳利房地产开发有限公司,住所地贵州省安顺市西秀区盖甲路 4 号。

法定代表人:刘小杜,该公司董事长。

再审申请人王文因与被申请人

贵州银行股份有限公司安顺分行(以下简称安顺分行)、

贵州省安顺市鼎城房地产开发有限公司(以下简称鼎城公司)、

安顺市康佳利房地产开发有限公司(以下简称康佳利公司)抵押合同纠纷一案,不服贵州省高级人民法院(2017)黔民终 278 号民事裁定,向本院申请再审。本院于 2017 年 10 月 30 日作出(2017)最高法民申 3894 号民事裁定,提审本案。本院提审本案后,依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条第一款、第一百六十九条、第二百零七条之规定,依法组成合议庭于 2018 年 8 月 24 日进行公开开庭审理。再审申请人王文及其委托诉讼代理人李红英、蔡远,被申请人安顺分行的委托诉讼代理人郑辉到庭参加了诉讼。被申请人鼎城公司、康佳利公司经本院合法传唤,未到庭应诉。本案现已审理终结。

王文向一审法院提起诉讼称,康佳利公司应承担抵押担保责任,王文对其位于安顺市西秀区运输路 43 号使用面积为 4770.5 平方米国有土地使用权和使用面积为 16875.5 平方米国有土地使用权的抵押物在全部债权范围内享有优先受偿权(债权范围包括贷款本金 3500 万元,计算至 2014 年 6 月 30 日的利息、罚息 1486.6667 万元,实现债权的经济损失 365333 元);诉讼费由鼎城公司、康佳利公司承担。

一审法院认为,案涉贷款主体鼎城公司已于 2014 年 3 月 5 日被该院裁定进入破产重整程序,对该破产主体享有债权的权利人均应通过破产程序向破产管理人申报债权的法定形式予以确认和分配债权。王文对同一笔债权既向破产管理人申报了债权,又向法院提起诉讼,诉讼行为不符合《中华人民共和国企业破产法》(以下简称破产法)规定的债权申报程序,应予驳回。根据破产法第五十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条第一款第三项、第一百五十四条第一款第三项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉

讼法》的解释》第二百零八条第三款规定，裁定驳回王文的起诉。王文预交的案件受理费 292960 元，予以退还。

王文上诉称，一审裁定适用法律错误，请求二审法院撤销一审裁定，发回重审并指令一审法院进行实体审理，诉讼费用由鼎城公司和康佳利公司承担。事实与理由：1. 2014 年 11 月，王文以鼎城公司和康佳利公司为被告，以借款担保合同纠纷向安顺市中级人民法院提起诉讼，该院以借款人鼎城公司已被裁定受理破产为由不予受理，王文上诉到贵州省高级人民法院，院维持安顺市中级人民法院的裁定，但说明可以另行以抵押合同纠纷为由单独起诉抵押人康佳利公司。2. 根据破产法第二十条的规定，2014 年 3 月 5 日，安顺市中级人民法院裁定鼎城公司破产并指定管理人，2014 年 7 月鼎城公司向破产管理人贵州蕴诚律师事务所移交完毕破产财产，破产管理执行人安顺诚投公司全面接管鼎城公司项目的运营工作。安顺市中级人民法院和其他法院因受理破产而中止审理的其他案件已全部恢复审理，王文却因有抵押权而被驳回起诉。3. 根据《最高人民法院关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的通知，人民法院应该加快审理，而非驳回王文对康佳利公司的抵押权起诉。4. 王文起诉要求抵押人康佳利公司承担担保责任，同时康佳利公司及本案诉争抵押物并未进入破产程序，也不属于破产财产依法具备审理、裁判和执行的条件。

二审法院查明：2014 年 3 月 5 日，安顺市中级人民法院裁定鼎城公司进入破产重组程序，并指定了破产管理人，王文已向管理人申报了债权。2014 年 11 月 6 日，王文向安顺市中级人民法院起诉，案由是委托贷款合同纠纷，该院作出（2014）安市立民初字第 2 号民事裁定，裁定不予受理。王文上诉至贵州省高级人民法院，该院于 2015 年 1 月 20 日作出了（2015）黔高立民终字第 1 号民事裁定，驳回上诉，维持原裁定。2015 年 3 月 10 日，王文以借款担保合同纠纷为由，向贵州省高级人民法院提起诉讼，被告为康佳利公司、第三人安顺分行。鼎城公司于 2015 年 5 月 11 日申请参加诉讼，并提出管辖权异议。贵州省高级人民法院依法追加鼎城公司为被告，并于 2015 年 7 月 1 日作出（2015）黔高民商初字第 19 号民事裁定，将案件移送安顺市中级人民法院审理。王文不服该裁定，上诉至最高人民法院。最高人民法院于 2015 年 12 月 10 日作出了（2015）民一终字第 280 号民事裁定，驳回上诉，维持原裁定。安顺市中级人民法院对该案进行审理并作出了（2016）黔民初字第 24 号民事裁定，驳回王文的起诉。王文向二审法院提起上诉。

二审法院认为，1. 安顺市中级人民法院于 2014 年 3 月 5 日裁定鼎城公司进入破产重组程序，并指定了破产管理人，王文已向管理人申报了债权。根据破产法第四十四条的规定，鼎城公司进入破产程序后，王文应依照该法规定行使权利，其另行提起诉讼没有法律依据。2. 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》第一百二十八条的规定，本案中，债务人鼎城公司已处于破产程序中，其与担保人康佳利公司作为共同被告，虽然王文仅诉请担保人康佳利公司承担责任，但《抵押合同》是从合同，《委托贷款借款合同》是主合同，借款合同与抵押担保合同属于主从法律关系，抵押担保责任的认定应以主债务的认定为事实依据，故王文上诉认为其仅提起抵押担保合同纠纷诉讼，人民法院应予单独进行审理的主张不成立。二审法院认为王文的上诉请求不能成立，一审裁定认定事实清楚、适用法律正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条规定，裁定驳回上诉，维持原裁定。

王文向本院申请再审称，一、二审裁定适用法律错误。请求本院撤销一、二审裁定，指令一审法院对本案进行实体审理。事实与理由：（一）本案案由为抵押权纠纷。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》第四十四条第一的规定，在鼎城公司破产受理期间，王文作为债权人有权对康佳利公司提起抵押权纠纷诉讼。二审法院因鼎城公司进入破产程序，认定王文不能对担保人康佳利公司单独就担保合同关系提起

讼，与法律规定相违背，导致王文的担保权利无法实现。（二）破产管理人全面接管鼎城公司项目的运营工作后，安顺市中级人民法院已恢复鼎城公司因受理破产中止审理的其他涉诉民事案件的审理程序。王文作为债权人和抵押权人却被剥夺了诉权，在法律上受到了不公平待遇。（三）根据最高人民法院关于执行《最高人民法院关于〈中华人民共和国企业破产法〉施行时尚未审结的企业破产案件适用法律若干问题的规定》的通知规定，人民法院对破产程序中受理的民事案件应加快审理，以明确债权人的债权，避免因拖延审理对相关权利人的权利造成不必要的损害。

本院认为，2015年3月10日，王文以康佳利公司为被告、安顺分行为第三人向贵州省高级人民法院提起借款担保合同之诉。在该案的管辖权异议二审审理程序中，本院于2015年12月10日作出（2015）民一终字第280号民事裁定，驳回王文提出的管辖权异议的上诉，同时指令安顺市中级人民法院对该案的实体问题进行审理。本院因王文所提管辖权异议作出（2015）民一终字第280号民事裁定，同时意味着认定本案当事人之间该起民事纠纷属于人民法院受理民事案件的主管范围。一、二审法院在本院指令审理后仍然作出驳回当事人起诉的民事裁定，显系适用法律错误。

综上，王文的再审申请符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第六项的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条、《最高人民法院关于适用^{◆◆◆}的解释》第四百零七条第二款之规定，裁定如下：

一、撤销贵州省安顺市中级人民法院（2016）黔04民初24号民事裁定和贵州省高级人民法院（2017）黔民终278号民事裁定；

二、本案由贵州省安顺市中级人民法院审理。

本裁定为终审裁定。

审判长 李延忱

审判员 李德申

审判员 王丹

二〇一八年八月二十八日

书记员 何玉莹

唐山市丰南建设投资有限公司、民生金融租赁股份有限公 司抵押合同纠纷二审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2018)最高法民终 311 号

上诉人(原审原告):

唐山市丰南建设投资有限公司, 住所地: 唐山市丰南区国丰大街 126 号。

法定代表人: 刘倬峰, 总经理。

委托诉讼代理人: 杜玉娟,

河北丰华律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 魏君涛,

北京京信扬律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):

民生金融租赁股份有限公司, 住所地天津市空港物流加工区西三道 158 号金融中心 3 号楼 01-02 门 402 室。

法定代表人: 周巍, 董事长。

委托诉讼代理人: 周岩, 北京市中迈律师事务所律师。

原审第三人:

山西建龙实业有限公司, 住所地: 山西省闻喜县东镇。

法定代表人: 夏佳栓, 常务副总经理。

上诉人

唐山市丰南建设投资有限公司(以下简称丰南建设公司)因与被上诉人

民生金融租赁股份有限公司(以下简称民生租赁公司)及原审第三人

山西建龙实业有限公司(以下简称建龙公司)抵押合同纠纷一案, 不服天津市高级人民法院

(2017)津民初 29 号民事裁定, 向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理, 现已审理终结。

上诉人丰南建设公司上诉称: 本案由丰南建设公司启动, 并有第三人山西建龙公司, 前诉由民生租赁公司发起, 两案当事人范围和地位均不同; 本案裁判结果对第三人有重大利害关系; 本案为确认之诉, 前诉为给付之诉, 诉讼标的明显不同; 本案属于独立之诉, 不符合重复起诉的条件。本案出现了新的事实, 被上诉人在给运城市中级人民法院的申请中声明被上诉人仍是出租设备的所有权人, 上诉人的起诉有法可依。上诉人请求撤销天津市高级人民法院(2017)津民初 29 号民事裁定书, 依法指令天津市高级人民法院进行审理。

被上诉人民生租赁公司未提交答辩意见。

上诉人丰南建设公司向一审法院诉称: 民生租赁公司与

山西海鑫国际钢铁有限公司(以下简称海鑫公司)于 2011 年 5 月 20 日签订《融资租赁合同(回租-设备类)》及《买卖合同(回租-设备类)》。丰南建设公司与民生租赁公司在 2011 年 5 月 20 日签订了《抵押合同》, 约定丰南建设公司的担保范围为海鑫公司在主合同项下应向民生租赁公司支付的全部租前息、到期租金、未到期租金、罚息、留购价款、违约金、损害赔偿金、民生租赁公司为实现债权而支付的各项费用等。民生租赁公司于 2015 年 5 月在天津市高级人民法院起诉丰南建设公司要求丰南建设公司承担抵押担保责任。该案经过两审, 最高人民法院作出(2016)最高法民终 180 号民事判决, 该判决确认民生租赁公司与海鑫公司之间的《融资租赁合同(回租-设备类)》为有效合同。根据该合同民生租赁公司对合同项

下的设备享有所有权，这既是融资租赁合同的性质决定，也是丰南建设公司为民生租赁公司进行担保的前提。在合同履行过程中海鑫公司向民生租赁公司出具了所有权转移证书。民生租赁公司在最高人民法院的庭审中当庭承认其自始至终都对设备享有所有权，且从未放弃设备所有权。既然民生租赁公司对设备享有所有权，在民生租赁公司和海鑫公司之间就不会发生设备留购款，也不会产生丰南建设公司为海鑫公司留购款进行担保的问题。在民生租赁公司对设备享有所有权的情形下，海鑫公司进入破产重整程序后，民生租赁公司违反融资租赁合同的性质和约定，背离诚实信用原则，违反法律的强制性规定，不行使取回权，单方面放弃设备所有权，仅以普通债权形式进行破产债权申报，其应对放弃所有权所造成的损失承担责任，丰南建设公司没有任何法定或约定义务为民生租赁公司承担其放弃所有权的责任。丰南建设公司在最高人民法院(2016)最高法民终 180 号案中提出了上述观点，最高法院认为，“至于丰南建投公司所提出的民生租赁公司所称设备所有权状态与其诉讼请求相矛盾的问题，因回购后的设备所有权问题超出当事人诉请，不属于本案审理范围，本院不予评判。”丰南建设公司据此提出诉讼请求：1. 请求确认免除丰南建设公司对民生租赁公司放弃设备所有权部分（6.8 亿元）的抵押担保责任。2. 本案诉讼费用由民生租赁公司承担。法庭调查阶段，丰南建设公司又将第一项诉讼请求变更为：请求确认免除丰南建设公司对民生租赁公司享有设备所有权部分的抵押担保责任。

原审法院经审查认为，民生租赁公司于 2015 年 7 月 5 日以丰南建设公司为被告向天津高院提起诉讼，请求丰南建设公司以其抵押物就海鑫公司欠付的租金和留购价款承担抵押担保责任。天津高院作出判决后，丰南建设公司上诉至最高人民法院。在该案中已就丰南建设公司是否应当承担抵押担保责任以及承担担保责任的范围进行了审理。最高人民法院就该案作出(2016)最高法民终 180 号生效判决后，丰南建设公司又提起本案诉讼，诉请确认免除丰南建设公司对民生租赁公司享有设备所有权部分的抵押担保责任。因两案当事人相同，诉讼标的相同，丰南建设公司另行提起本案诉讼实质上是否定最高人民法院作出的(2016)最高法民终 180 号案件的裁判结果，依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条之规定，本案构成重复诉讼。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十四条第（五）项、第一百五十四条第一款（三）项、《最高人民法院关于适用的解释》第二百零八条第三款规定，裁定驳回原告

唐山市丰南建设投资有限公司的起诉。

本院审查认为，丰南建设公司依据《融资租赁合同（回租-设备类）》《买卖合同（回租-设备类）》及《抵押合同》提起诉讼，起诉依据与本院（2016）最高法民终 180 号案件相同，合同当事人完全相同。丰南建设公司起诉时将建龙公司列为第三人，但建龙公司对于本案标的没有独立请求权。丰南建设公司诉请免除部分抵押担保责任，其诉讼标的为抵押担保法律关系。民生租赁公司诉请丰南建设公司承担抵押担保责任，诉讼标的也是同一抵押担保法律关系。两案的诉讼标的相同。民生租赁公司诉请丰南建设公司承担抵押担保责任，本院已作出(2016)最高法民终 180 号生效判决，确认民生租赁公司在一定情况下，对于不能及时受偿的债权就丰南建设公司提供的抵押物实现抵押权。丰南建设公司提起本案诉讼，诉请确认免除丰南建设公司对民生租赁公司享有设备所有权部分的抵押担保责任。丰南建设公司提起本案诉讼实质上是否定本院（2016）最高法民终 180 号案件的裁判结果。

综上，本案和本院（2016）最高法民终 180 号案件的当事人相同，诉讼标的相同，丰南建设公司本案的诉讼请求实质上是否定本院（2016）最高法民终 180 号案件的裁判结果。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百四十七条之规定，本案构成重复诉讼。

本案和(2016)最高法民终 180 号案件由同一合同的不同当事人提起诉讼，当事人范围相同，当事人诉讼地位的不同不影响当事人相同的认定。给付之诉已包含确认之诉的内容，本案的

诉讼标的与（2016）最高法民终 180 号案件相同。依照法律规定构成重复诉讼。上诉人所提出“两案当事人范围和地位均不同，本案为确认之诉，前诉为给付之诉，诉讼标的明显不同，不符合重复起诉的条件”的上诉理由不能成立。被上诉人 2015 年 5 月向运城市中级人民法院申请暂缓处置本案所涉租赁物时，（2016）最高法民终 180 号判决尚未作出，并非新的事实。上诉人所提“本案出现了新的事实”的上诉理由不能成立。

综上，原审裁定认定事实清楚，适用法律正确。上诉人的上诉理由不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长 姜启波

审判员 李志强

审判员 李惠清

二〇一八年七月三日

书记员 胡玥

中国长城资产管理公司济南办事处与中国重汽集团济南卡车股份有限公司、山东小鸭集团有限责任公司借款抵押合同纠纷二审案

最高人民法院

民事判决书

(2007)民二终字第 25 号

上诉人(原审原告):中国长城资产管理公司济南办事处。

负责人:倪复兴,该办事处总经理。

委托代理人:李伦,山东德义律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):中国重汽集团济南卡车股份有限公司。

法定代表人:王浩涛,该公司董事长。

委托代理人:颜丙新,该公司职员。

委托代理人:李文学,山东胜远律师事务所律师。

原审被告:山东小鸭集团有限责任公司。

法定代表人:周有志,该公司董事长。

委托代理人:崔景阳,该公司职员。

委托代理人:周斌,该公司职员。

上诉人中国长城资产管理公司济南办事处(以下简称长城公司)为与被上诉人中国重汽集团济南卡车股份有限公司(以下简称重汽济南卡车公司)、原审被告山东小鸭集团有限责任公司(以下简称小鸭集团)借款抵押合同纠纷一案,不服山东省高级人民法院(2006)鲁民二初字第 17 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员贾纬担任审判长,代理审判员沙玲、苑多然参加的合议庭进行了审理。书记员袁红霞担任记录。本案现已审理终结。

山东省高级人民法院经审理查明:

一、2003 年 9 月 2 日,中国工商银行济南东郊支行(以下简称东郊工行)与山东小鸭电器股份有限公司(以下简称小鸭股份公司)签订了编号为 2003 年东流字第 0022 号流动资金借款合同,约定:借款金额为 540 万元;借款用途为偿还 2003 年东流字第 004 号借款合同项下借款人所欠贷款人贷款本金;借款期限自 2003 年 9 月 30 日起至 2004 年 9 月 25 日止;担保方式为抵押。同日,抵押人小鸭股份公司与抵押权人东郊工行签订 2003 年东抵字第 0022A 号、2003 年东抵字第 0022B 号抵押合同各一份,分别约定抵押人为上述 540 万元贷款,以房产和土地进行抵押担保。

二、2003 年 9 月 2 日,东郊工行与小鸭股份公司签订了 2003 年东流字第 0023 号流动资金借款合同,约定:借款金额为 770 万元;借款用途为偿还 2003 年东流字第 004 号借款合同项下借款人所欠贷款人贷款本金;借款期限自 2003 年 9 月 30 日起至 2004 年 9 月 25 日止;担保方式为抵押。同日,抵押人小鸭股份公司与抵押权人东郊工行签订 2003 年东抵字第 0023A 号、2003 年东抵字第 0023B 号抵押合同各一份,均约定以其房地产为上述借款合同 770 万元贷款进行抵押担保。

上述一、二项抵押担保合同签订后,在济南市国土资源局监督下,小鸭股份公司与东郊工行签订了国有土地使用权抵押合同书两份。分别约定:抵押地块坐落于济南市历下区东圩子外街 73 号;土地证为历下国用(2003)第 0100216 号;以出让类工业用地 1950.80 平方米抵押;抵押贷款金额 270 万元。抵押地块坐落于济南市市中区二七中街 38 号;土地证为市中国用(2003)第 0200231 号;以出让类工业用地 5710 平方米抵押;抵押贷款金额 520 万元。

上述抵押合同签订后，济南市房产管理局对抵押的房产、国土资源局对抵押的土地，分别办理了抵押登记，并颁发了房屋他项权利证。2003年10月8日，小鸭股份公司分别偿还上述两笔借款本金各1万元。

三、2003年9月26日，东郊工行与小鸭股份公司签订了2003年东流字第0024号流动资金借款合同，约定：借款金额为7490万元；借款用途为偿还2001年历下东流字第004号和2003年东流字第004号借款合同项下借款人所欠贷款人贷款本金；借款期限自2003年9月30日起至2004年9月25日止；担保方式为抵押。2003年10月8日，偿还借款本金1万元，剩余借款本金7489万元未还。

四、2003年9月26日，东郊工行与小鸭股份公司签订了2003年东流字第0026号流动资金借款合同，约定：借款金额为1500万元；借款用途为偿还2003年东流字第0025号借款合同项下借款人所欠贷款人贷款本金；借款期限自2003年10月27日起至2004年10月27日止；担保方式为抵押。2003年11月3日，偿还借款本金1万元，剩余借款本金1499万元未还。

2003年9月26日，抵押人小鸭股份公司与抵押权人东郊工行签订2003年东抵字第0024号最高额抵押合同，约定为上述3-4项的两笔借款合同8990万元贷款，以其机器设备进行抵押担保。双方在山东省工商行政管理局办理了抵押登记，取得了抵押登记证。

上述四笔贷款，合计借款本金10300万元。扣除已经偿还的四笔借款4万元，借款本金为10296万元。

五、2005年7月23日，中国工商银行山东省分行(以下简称山东分行)与长城公司签订债权转让协议，主要约定：山东分行转让给长城公司的债权为债务人小鸭股份公司所欠山东分行的贷款本息；截止2005年4月30日本协议项下的债权账面价值为本金人民币10296万元及相应利息。

2005年12月22日，山东分行与长城公司共同在大众日报第6版向借款人小鸭集团有限公司洗衣机分公司(以下简称小鸭洗衣机分公司)和担保人小鸭集团所欠贷款本金5600万元，进行了公告转让和催收。

六、1997年11月3日，山东省人民政府以鲁政字第[1997]266号批复同意小鸭集团设立小鸭股份公司。1999年8月19日，中国证券监督管理委员会核准小鸭股份公司公开发行社会公众股即人民币普通股9000万元。小鸭股份公司注册资本变更登记为25397.5万元，小鸭集团持有47.87%的小鸭股份公司股权。

七、2003年8月8日，山东海天有限责任会计师事务所作出的鲁海会报字(2003)第038号小鸭股份公司资产重组评估明细表。评估结果为负债总计91372.61万元，净资产为37946.36万元。

八、2003年8月8日，东郊工行与小鸭股份公司、济南电机厂(以下简称电机厂)、济南家用电器厂(以下简称家用电器厂)、小鸭集团签订一份协议。协议序言：电机厂和家用电器厂将其分别所有的位于济南东圩子门外街73号和济南二七中街38号两处全部房地产，转让于小鸭股份公司抵偿债务。2003年，中国重型汽车集团有限公司(以下简称重汽集团)决定并购重组小鸭股份公司。通过收购小鸭集团持有的小鸭股份公司的国有股，实现买壳上市。重组资产置换后，小鸭集团购回小鸭股份公司生产洗衣机的资产，组建小鸭电器有限公司(暂定名)。在重组过程中，小鸭股份公司要求东郊工行出具确认函，确认债权，并承诺其债权随小鸭股份公司资产转至新组建的小鸭电器有限公司。东郊工行就债权担保要求小鸭股份公司增加抵押物，重新办理抵押手续，为此，五方协商达成以下协议：1. 电机厂、家用电器厂和小鸭集团同意将上述两处房地产所有权转让给小鸭股份公司，转让过户过程，各方允许发生合理面积误差。2. 小鸭股份公司和小鸭集团负责在2003年8月31日前将第一条所列房地产出让、转让、过户于小鸭股份公司。3. 所列第二条事项完毕后，原2000年历下东

抵字第 001 号最高额抵押合同清单所载明的小鸭股份公司设备设定抵押，与东郊工行重新签订借款合同和抵押合同，登记手续需在 2003 年 9 月 26 日前办理完毕。4. 东郊工行向小鸭股份公司出具确认函，确认债权，东郊工行债权随同小鸭股份公司被购回资产转至新组建的小鸭电器有限公司。5. 小鸭股份公司、电机厂、家用电器厂、小鸭集团，只要一方未履行第一至第三条所约定的义务，东郊工行出具的确认函失效，债务继续由小鸭股份公司承担。同日，东郊工行给小鸭股份公司出具一份确认函。该函主要内容为：“经研究，同意贵公司在资产置换重组后，有关我单位在贵公司的债权随同贵公司的资产一并转移至新组建的山东小鸭电器有限责任公司(暂定名)。特此确认。”

九、2003 年，重汽集团与小鸭集团签订了资产转让协议和资产置换协议，对资产置换、资产置换价格、期间损益的结算、资产置换期限、方式、小鸭股份公司和重汽集团的陈述与保证、协议的变更和解除等等进行了约定。同年 9 月 22 日，小鸭集团与重汽集团签订了关于转让小鸭股份公司股份的转让协议一份，约定：小鸭集团合法持有的小鸭股份公司 12159 万的国家股，占总股本的 47.87%；小鸭集团愿意将其所合法持有小鸭股份公司 47.48% 的股份即 12059 万股转让于重汽集团，重汽集团亦同意受让该等股份。小鸭股份公司拟将除依法不能转让的部分负债之外的全部资产与重汽部分重型卡车类资产进行置换。

十、2003 年 11 月 22 日，山东省人民政府作出了鲁政字[2003]486 号《关于山东小鸭电器股份有限公司资产重组有关问题的批复》。该批复载明：鉴于小鸭股份公司已连续两年亏损，面临退市风险，同意该公司以 5742 万元人民币债务以外的全部资产与重汽集团的重型汽车生产、销售资产(含负债)进行置换，差额以现金支付。

十一、2003 年 12 月 18 日，中国证券监督管理委员会向小鸭股份公司出具证监公司字[2003]54 号《关于山东小鸭电器股份有限公司重大资产重组方案的意见》。该意见载明：你公司重大资产重组方案已经重大重组审核工作委员会审核通过。原小鸭股份公司在 2003 年时，已经连续两年亏损，面临退市风险。在政府等有关部门支持、协调下，由重汽集团对小鸭股份公司进行重组，形成小鸭集团以 5742 万元以外的全部资产与重汽集团的重型汽车生产、销售资产进行置换、置出的家电类资产由原控股股东小鸭集团全部回购的重大资产置换方案，山东省人民政府已经批复同意，并经中国证监会批准该方案。2003 年 12 月 31 日正式完成置换资产的交割，实施重组。

十二、2003 年 12 月 31 日，小鸭集团关于接收资产的确认函载明，小鸭集团根据双方签订的转让协议、资产置换协议、重汽集团的移交资产指示函，小鸭集团作为上述两协议项下置出资产和转让资产的接收者，已完全接收小鸭股份公司按约定向本公司移交的全部转让资产及有关文件，相关过户手续正在办理之中。

2004 年 1 月 18 日，小鸭股份公司的工商登记名称变更为重汽集团济南卡车股份公司，将经营范围、住所地以及法定代表人均作了变更登记。

十三、2003 年 8 月 15 日至 2005 年 10 月 20 日，小鸭集团先后以借款、支付壳资源费、股权转让差价款(壳费)，或者代垫法院执行款等事由，从重汽集团共支取了 4000 万元。2005 年 11 月 28 日，小鸭集团与重汽集团对上述款项进行了结算，并出具了“已收到重汽集团有限公司按约定交来的小鸭电器股份公司资产重组壳资源费 4000 万元”的收条。

十四、2004 年 10 月 15 日，中国证券登记结算有限责任公司深圳分公司出具的过户登记确认书载明，出让方为小鸭集团，受让方为重汽集团，证券简称*ST 重汽，股份性质为发起人国家股，过户数量为 12059 万股，过户日期 2004-10-14。并于 2004 年 10 月 18 日在中国证券报、证券时报等报刊上进行了公告。

十五、2006 年 4 月 6 日，济南市工商行政管理局出具的内资企业登记基本情况表和证明证实，2004 年 1 月 2 日小鸭洗衣机分公司成立；2004 年度年检通过；2005 年度未年检。

收回(购)方济南市土地收购储备中心与被收回(购)方小鸭股份公司签订了济土收字[2004]第 030 号经一路工程专用国有土地使用权收回(购)合同一份,对历下区东圩子门外街 73 号的土地评估价 4048900 元,地上建筑物评估价为 2547100 元,补偿总额为 6596000 元。拆迁补偿金由市里支付给小鸭集团。小鸭股份公司的设备、土地、房产均在洗衣机分公司控制、使用,仍在小鸭股份公司名下。

十六、2004 年 3 月 11 日,东郊工行在济南市中级人民法院起诉了小鸭集团和小鸭洗衣机分公司。在庭审中,东郊工行提交确认函,明确表示同意自己的债权转由小鸭集团和小鸭洗衣机分公司承担偿还义务,主债务人就是小鸭集团和小鸭洗衣机分公司。并主张抵押的房地产由于处于拆迁过程,对拆迁的补偿费要求优先受偿。小鸭集团和小鸭洗衣机分公司对此均无异议,承认债务应由其承担。2004 年 6 月 24 日济南市中级人民法院对此案件作出(2004)济民四初字第 33 号民事判决,认定:根据五方协议的约定,小鸭股份公司对东郊工行所负债务应当在符合协议约定的条件下随回购资产一并转移至原小鸭洗衣机分公司。小鸭洗衣机分公司应当承担该债务。对于东郊工行与小鸭股份公司之间签订的抵押合同的效力,因未将抵押人小鸭股份公司列为被告,不作审查,不予支持。判决小鸭集团与小鸭洗衣机分公司偿还东郊工行的借款本金 539 万元及利息;驳回东郊工行的其他诉讼请求。该判决已经生效。

长城公司于 2006 年 2 月 28 日向山东省高级人民法院提起诉讼,请求:1. 判令重汽济南卡车公司、小鸭集团偿还借款本金 5268 万元;2. 确认 5 笔抵押合同合法有效,长城公司对抵押物享有优先受偿权;3. 重汽济南卡车公司、小鸭集团承担诉讼费用及其他相关费用。

山东省高级人民法院审理认为:

一、本案的原债权人东郊工行与借款人小鸭股份公司签订的 2003 年东流字第 0022 号、第 0023 号、第 0024 号、第 0026 号四份流动资金借款合同和 2003 年东抵字第 0022A 号、第 0022B 号、第 0023A 号、第 0023B 号抵押合同,以及 2003 年东抵字第 0024 号最高额抵押合同等 5 份抵押合同,均办理了抵押登记手续,不违反法律禁止性的规定,合法有效。长城公司合法受让取得了东郊工行的上述债权,长城公司和山东分行及时在大众日报上公告了债权转让和催收。小鸭集团辩称债权转让未发生转移的理由与事实不符,该院不予采信。本案所涉 4 笔借款本金合计 10296 万元,扣除另案已经判决生效的 539 万元,借款本金应为 9757 万元。本案中,长城公司仅向原审被告主张偿还借款本金 5268 万元。该数额虽然少于 9757 万元,这是原告长城公司行使处分权的行为,符合法律规定,该院予以支持。原抵押人小鸭股份公司的抵押物均由小鸭集团接受承继,长城公司对其抵押借款的抵押物折价或者拍卖、变卖后的价款享有优先受偿权。

二、关于重汽济南卡车公司应对小鸭股份公司的债务承担偿还责任的问题。首先,从重汽济南卡车公司买壳上市的过程,可以证明前后两个(上市)股份公司,形式上虽然是企业名称改变,但已不是传统意义上单纯的企业名称变更。实质上前后主体不是同一主体,也不是新旧主体的继承关系。后上市公司只是取得前上市公司的上市公司资格。其次,从 2003 年 8 月 8 日,东郊工行向小鸭股份公司出具的确认函内容看,债权人东郊工行同意债务随同资产走的方案,同意由接受小鸭股份资产的公司承担小鸭股份公司的债务。虽然没有成立暂定名的“山东小鸭电器有限责任公司”,但小鸭集团接受小鸭股份公司的资产后成立了“小鸭集团有限公司洗衣机分公司”。故本案债务应由小鸭洗衣机分公司和小鸭集团承担。从另案已生效判决中东郊工行向小鸭集团、小鸭洗衣机分公司主张偿还本案所涉 539 万元债务纠纷的事实,进一步证明东郊工行知道并且同意小鸭股份公司的债务随同资产转移至小鸭集团、小鸭洗衣机分公司。重汽济南卡车公司未接收小鸭股份公司的任何资产。依据债务随着资产走的原则,小鸭股份公司的债务应由小鸭集团承担。重汽济南卡车公司抗辩不承担责任的理由成立,该院予以采纳。

该院根据《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、第一百九十八条,《中华人民共和国担保法》第二十二条、第三十三条、第三十四条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条、第一百二十条第一款之规定,判决:一、小鸭集团于判决生效后十日内,偿还所欠长城公司借款本金 5268 万元;二、长城公司对小鸭集团(原小鸭股份公司)抵押的房地产、设备、机器折价或者拍卖、变卖后的价款在第一项不能偿还的范围内优先受偿;三、长城公司对小鸭集团收取的拆迁补偿费,在借款本金 539 万元抵押担保的数额范围内优先受偿;四、驳回长城公司对重汽济南卡车公司的诉讼请求。案件受理费 136705 元,诉讼保全费 75000 元,合计 211705 元由小鸭集团负担。

上诉人长城公司不服山东省高级人民法院上述民事判决,向本院提起上诉称:一、本案债务不发生转移。东郊工行虽然签署五方协议并出具了确认函,同意小鸭股份公司进行改制,并同意小鸭股份公司的债务随同资产走的改制方案,但是因为小鸭股份公司未按约定履行五方协议,即没有在 2003 年 9 月 26 日前办理完相关抵押登记,导致该确认函失效,因而也就不发生债务转移的情形,债务仍然留在原债务企业名下。重汽济南卡车公司与小鸭股份公司是名称变更关系。二者是同一主体。因此,重汽济南卡车公司仍应当承担债务。二、不论本案债务是否转移,长城公司始终对重汽济南卡车公司享有抵押权。重汽济南卡车公司未将处置抵押物的价款用于清偿抵押物所担保的债权,应向长城公司承担偿还责任。东郊工行与重汽济南卡车公司之间存在两个法律关系,一个是基于借款合同产生的债权债务关系;另一个是基于抵押合同产生的抵押关系。一审判决已经确认各抵押合同合法有效,长城公司没有异议。根据抵押合同及五方协议内容,不论东郊工行与重汽济南卡车公司之间的债务是否转移,抵押合同没有改变。故重汽济南卡车公司始终是东郊工行的抵押人,其基于抵押合同应承担的法律责任一直存在。该法律责任就是:当债务未转移时,如长城公司行使抵押权未能实现全部债权,对不足部分,重汽济南卡车公司仍应承担偿还责任;当债务发生转移时,如长城公司行使抵押权未能实现全部债权,对不足部分,重汽济南卡车公司则不再承担偿还责任,而由新的债务人承担偿还责任。资产置换行为就是转让资产所有权行为。重汽济南卡车公司已经确认,置出给重汽集团的资产包括本案抵押资产。重汽集团又将相关资产转让给小鸭集团。根据担保法规定,重汽济南卡车公司应将取得的处置抵押物所得价款用于清偿抵押物所担保的债权。当然,在抵押物被抵押人处置后,抵押权人既享有对抵押物的追及权,又享有请求抵押人直接清偿所担保债务的权利。三、假定一审判决“债务随着资产走”的观点成立,就应当将接受资产的单位追加为本案当事人,一审法院属于遗漏主体。综上,长城公司请求本院:1. 依法撤销山东省高级人民法院(2006)鲁民二初字第 17 号民事判决主文第四项,改判重汽济南卡车公司承担还款责任;2. 判令上诉费用由重汽济南卡车公司承担。

被上诉人重汽济南卡车公司答辩称:一、本案债务已经发生转移,且重汽济南卡车公司与小鸭股份公司并非同一主体,不应承担还款责任。五方协议签订后东郊工行与小鸭股份公司于 2003 年 9 月 2 日签订了四份房地产抵押合同,于 2003 年 9 月 26 日签订了一份设备抵押合同。该五份抵押合同重新约定“甲乙双方应在本合同签订后 15 日内到有关抵押机关办理抵押登记手续”。在东郊工行与原小鸭股份公司对抵押事项作出新的约定后,五方协议的约定相应失效,双方应当遵守最后签订抵押合同的约定。事实上,设备抵押物登记证在抵押合同签订 3 天后即 2003 年 9 月 29 日发放;两处房产的抵押他项权利证书在抵押合同签订后 7 天即 2003 年 9 月 9 日发放。两处土地使用权抵押于 2003 年 9 月 10 口前已到登记机关办理抵押登记申请手续,2003 年 9 月 28 日得到正式批准。因此,小鸭股份公司办理抵押登记工作完全符合抵押合同约定。另外,抵押合同为借款合同的从合同。以设备和土地使用权抵押担保的有关借款的借款期限均是从 2003 年 9 月 30 日开始。本案抵押登记手续的办理完全符合银行的工作要求。总之,各方根据实际情况对五方协议、借款合同、抵押登记等有关日期进行了调整和变更,并予以适当的履行。在履行过程中,包括东郊工行的各方并没有提出

异议。重汽济南卡车公司与小鸭股份公司之间不是传统意义上单纯的企业名称变更。两者不是同一主体，也不是新旧主体的继承关系。因此，重汽济南卡车公司不应当承担本案债务。二、长城公司以抵押担保法律关系要求重汽济南卡车公司承担债务偿还责任没有法律和事实依据。本案中的重组，实质上是小鸭集团将小鸭股份公司吸收合并的企业改制行为。通过整体资产置换，小鸭集团已经实际接收和控制了小鸭股份公司整体资产(包括债务)。重汽济南卡车公司与小鸭股份公司是两个不同的主体，两者之间没有承继关系。因此，重汽济南卡车公司不应当承担债务，也不应承担任何担保责任。三、长城公司关于一审判决遗漏诉讼主体的上诉理由没有事实依据。一审法院审理本案时，小鸭集团申请追加济南小鸭洗衣机制造厂为第三人。一审法院也当庭征询长城公司是否同意追加。长城公司明确拒绝追加。这是长城公司作为原告自愿处分自己权利。一审法院尊重当事人的意愿。长城公司关于一审法院遗漏主体的上诉观点，不应当获得支持。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律得当应当维持。原审被告小鸭集团未提交书面答辩意见。

本院经过二审质证，对原审判决查明事实予以确认，另查明：

2003年9月2日，小鸭股份公司与东郊工行分别签订2003年东抵字第0022A号、第0022B号、第0023A号和第0023B号抵押合同。该4份抵押合同载明的抵押物分别为济南市历下区东土于门外街73号土地上的房屋、土地使用权和济南市市中二七中街38号土地上的房屋、土地使用权。该4份合同还载明：“双方应在本合同签订后15日内到当地有关抵押登记机关办理抵押登记手续。”随后，双方又在济南市国土资源局监督下签订了2份济南市国有土地使用权抵押合同书，分别对济南市历下区东土于门外街73号土地和济南市市中二七中街38号土地的土地使用权的抵押作了约定，并约定：“抵押双方在抵押合同签订后15日内到市国土资源局申请土地使用权抵押登记。”该2份合同上未载明签订日期。

2003年9月9日，济南市房产管理局填发了济南市历下区东土于门外街73号土地和济南市市中二七中街38号土地上房产的房屋他项权证。

2003年9月10日，济南市国土资源局完成了对济南市历下区东土于门外街73号土地使用权抵押申请的初审，并于同年9月29日颁发了土地他项权利证明书。同年9月18日，济南市国土资源局完成了对济南市市中二七中街38号土地使用权抵押申请的初审，并于同年9月29日颁发了土地他项权利证明书。

2003年9月26日，小鸭股份公司与东郊工行签订2003年东抵字第0024号《最高额抵押合同》，约定以有关机器和电子设备设定抵押，并约定：“双方应在本合同签订后15日内到当地有关抵押登记机关办理抵押登记手续。”同年9月29日，山东省工商行政管理局颁发了抵押物登记证。

本院认为：本案各方当事人在二审中对本案所涉借款合同的效力和履行情况没有争议，对相关的债权转让行为亦没有异议。长城公司向本院提出的请求是判决重汽济南卡车公司承担抵押担保还款责任，故本院二审只针对长城公司的该上诉请求进行审理。根据各方当事人在二审中的上诉答辩理由，本案争议的主要问题是：1. 2003年8月8日东郊工行出具的确认函、同日东郊工行与小鸭股份公司等签订的五方协议及相应的履行情况，是否构成小鸭股份公司对东郊工行的债务转由小鸭集团承担；2. 长城公司是否对本案所涉抵押物享有抵押权；3. 原审法院是否遗漏诉讼主体。

一、关于小鸭股份公司对东郊工行的债务是否转由小鸭集团承担的问题。1. 关于东郊工行与小鸭股份公司对抵押登记办理时间的约定。根据本院查明事实，虽然五方协议载明各项登记手续须在2003年9月26日前办理完毕，但小鸭股份公司与东郊工行又于2003年9月2日重新签订了有关土地使用权的两份抵押合同、于同年9月26日签订了有关机器设备的一份抵押合同，并重新约定到有关登记机关办理抵押登记的时间为“合同签订后15日内”。因此，应当认为双方已经以合同形式对五方协议约定的抵押登记办理时间进行了变更。该变更

合法有效。2. 关于小鸭股份公司履行上述 2 份抵押合同的情况。根据二审查明事实，济南市国土资源局于 2003 年 9 月 10 日和 18 日即完成了对济南市历下区东圩门外街 73 号和济南市市中二七中街 38 号土地使用权的抵押申请的初审，可认定小鸭股份公司在 2003 年 9 月 10 日前即向土地登记机关提交了有关抵押权的登记申请材料。有关机器设备的抵押物登记证于 2003 年 9 月 29 日颁发。故应认定小鸭股份公司在前述 3 份抵押合同约定的期间内向有关登记机关提交了登记申请材料，并最终办妥了相关抵押登记。即小鸭股份公司在抵押登记办理中并未违反合同约定。东郊工行出具的确认函的失效条件并不具备。按确认函和五方协议载明内容和小鸭集团接收相应财产的事实，小鸭股份公司对东郊工行的债务已转由小鸭集团承担。长城公司关于小鸭股份公司未按约定时间办理抵押登记、相应确认函失效以及债务仍在小鸭股份公司名下的上诉理由没有事实依据，本院不予支持。小鸭集团承接了小鸭股份公司债务的事实，使得重汽济南卡车公司与小鸭股份公司无论是否为同一主体问题变得并不重要，因为在此种情况下，两者是否为同一主体，重汽济南卡车公司都不应作为长城公司的主债务人在本案承担偿还借款本息的民事责任。故长城公司关于本案债务未转移、重汽济南卡车公司仍应承担偿还责任的上诉请求无事实和法律依据，本院不予支持。

二、关于本案所涉抵押权的效力和相关抵押人的认定问题。本案所涉各份抵押合同合法有效。合同当事人对相应抵押物办理了抵押登记。故本案所涉各项抵押权均有效成立。该各项抵押权亦随主债权的转移而转移给新的债权人即长城公司。本案各项抵押权设定以后，相关物权登记均未变更。小鸭股份公司是本案抵押担保物权设定时的抵押人，因资产置换和工商登记变更，名称现为重汽济南卡车公司，也因抵押权证上的各项内容均未办理变更登记，故抵押担保法律关系中的抵押人名义上仍应为重汽济南卡车公司。故长城公司关于重汽济南卡车公司是东郊工行抵押权上的抵押人的上诉理由成立，本院予以支持。但是，抵押担保是物的担保，当抵押人不是主债务人的情况下，抵押权人对抵押人只能在抵押财产范围内实现债权。抵押权人可以请求拍卖、变卖抵押财产优先受偿，但不得请求抵押人直接承担债务人的债务。故本院对长城公司关于重汽济南卡车公司直接清偿债务的二审请求，不予支持。长城公司对相应抵押物折价或拍卖、变卖后的价款或征用补偿金在小鸭集团不能清偿相关债务范围内享有优先受偿权。

三、关于一审法院是否遗漏诉讼主体的问题。长城公司作为原审原告，经原审法院询问是否追加济南小鸭洗衣机制造厂为被告，明确表示不申请追加。故其关于本案原审法院遗漏诉讼主体的上诉理由无事实依据，本院不予支持。

综上，原审判决认定事实基本清楚，适用法律基本正确，唯在相关抵押人的认定上存在不妥。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）、第（三）项之规定，判决如下：

- 一、维持山东省高级人民法院(2006)鲁民二初字第 17 号民事判决主文第一、第三项；
- 二、撤销山东省高级人民法院(2006)鲁民二初字第 17 号民事判决主文第二、第四项；
- 三、中国长城资产管理公司济南办事处对 2003 年东抵字第 0023A 号、2003 年东抵字第 0023B 号抵押合同及 2003 年东抵字第 0024 号最高额抵押合同项下抵押财产折价或拍卖、变卖的价款在山东小鸭集团有限责任公司不能清偿该 3 份担保合同所分别担保的原审判决主文第一项所确认的债务范围内优先受偿；

四、驳回长城资产管理公司济南办事处其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十九条之规定，本案申请执行的期限为 6 个月，从履行期限的最后 1 日起算。本案一审案件受理费 136705 元，诉讼保全费 75000 元，

合计 211705 元，由山东小鸭集团有限责任公司承担。二审案件受理费 136705 元，由长城资产管理公司济南办事处承担。

本判决为终审判决。

审判长 贾纬

代理审判员 沙玲

代理审判员 苑多然

二〇〇七年七月二十六日

书记员 袁红霞

延边新合作连锁超市有限公司、吉林龙井农村商业银行股份有限公司抵押合同纠纷二审民事判决书

最高人民法院

民事判决书

(2017)最高法民终 964 号

上诉人(一审被告): 延边新合作连锁超市有限公司, 住所地吉林省延吉市河南街 318-1-1。

法定代表人: 张宏刚, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 安忠泽, 吉林延大律师事务所律师。

被上诉人(一审原告): 吉林龙井农村商业银行股份有限公司, 住所地吉林省龙井市海兰路 333 号。

法定代表人: 刘胜利, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 李建华, 吉林上维律师事务所律师。

上诉人延边新合作连锁超市有限公司(以下简称新合作公司)因与被上诉人吉林龙井农村商业银行股份有限公司(以下简称龙井农商银行)抵押合同纠纷一案, 不服吉林省高级人民法院(以下简称吉林高院)(2016)吉民初字第 50 号民事判决, 向本院提起上诉。本院于 2017 年 11 月 22 日立案后, 依法组成合议庭, 开庭进行了审理。上诉人新合作公司法定代表人张宏刚、委托诉讼代理人安忠泽, 被上诉人龙井农商银行委托诉讼代理人李建华到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

新合作公司上诉请求: 1. 撤销原审判决, 改判驳回龙井农商银行原审诉讼请求或发回重审; 2. 上诉费用由龙井农商银行承担。事实和理由: (一) 一审判决部分查明事实错误。《吉林省农村信用社最高额抵押合同》的抵押人系六家公司, 一审认定为五家错误; 延吉市延河农村信用合作社(以下简称延河信用社)向新合作公司送达《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》的时间为 2015 年 5 月 15 日, 而非一审查明的 2015 年 5 月 11 日; 一审查明中国银行业监督管理委员会吉林监管局(以下简称吉林银监局)于 2016 年 12 月 5 日批准原延河信用社改制变更为龙井农商银行与事实不符。(二) 龙井农商银行主体不适格, 其不具有本案诉权。案涉借款合同、抵押合同所涉贷款人、抵押权人及本案一审立案时的主体均为延河信用社, 但至本案一审庭审时, 原审原告变更为龙井农商银行, 虽中国银行业监督管理委员会延边监管分局于 2016 年 12 月 30 日出具的证明函中证明延河信用社所辖信用分社、储蓄所变更为龙井农商银行支行、分理处, 但并不包括延河信用社本社, 延河信用社尚处于开业状态。另外, 如吉林高院(2014)吉民二初字第 13 号民事调解书中确定的债权数额以该调解书中所列财产和顺序完全受偿, 根据主债权消灭担保物权随之消灭的规定, 龙井农商银行则不享有诉权。(三) 龙井农商银行未在主债权诉讼时效期间行使抵押权, 该抵押权不受保护, 龙井农商银行已丧失胜诉权。案涉借款展期至 2013 年 6 月 27 日, 则主债权诉讼时效至 2015 年 6 月 26 日到期, 龙井农商银行在此之前从未向新合作公司主张抵押权, 其于 2016 年 12 月 14 日向新合作公司主张抵押权, 已过主债权诉讼时效期间。即使诉讼时效存在中断, 亦应以龙井农商银行 2014 年 10 月 21 日起诉债务人【吉林高院(2014)吉民二初字第 13 号案件】之日重新起算诉讼时效期间, 原审判决以该案民事调解书作出之日即 2014 年 12 月 16 日重新起算主债权诉讼时效期间错误。(四) 龙井农商银行于 2014 年 10 月起诉案涉债务人及其他担保人时未起诉担保人新合作公司, 属于放弃对新合作公司的抵押权。案涉抵押系最高额抵押而非按份抵押, 龙井农商银行在吉林高院(2014)吉民二初字第 13 号案件和本案诉讼标的额均为 2.3 亿, 两案诉讼请求重叠, 且该案的诉讼请求中包含了担保物权, 吉林高院(2014)吉民二初字第 13 号民事调解书亦已经进入执行程序。根据《最高人民法院关于

适用若干问题的解释》第一百二十八条第一款的规定，对不可选择起诉的抵押人不予起诉应视为放弃抵押权。新合作公司非吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号案件的当事人，该案所作的民事调解书第五项“龙井农商银行保留对新合作公司起诉的权利”当属无效。（五）龙井农商银行认可以吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书约定的以其他担保人提供的抵押物优先受偿，该调解书的内容是对抵押合同的变更，明确了实现抵押权的顺序。根据《中华人民共和国破产法》第一百零九条、《最高人民法院关于适用若干问题的解释（二）》第三条第二款规定，吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书可依法执行，不存在执行障碍。（六）一审判决直接依据吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书确定的债权数额认定案涉抵押权数额错误，在上述民事调解书全部执行完毕前，龙井农商银行是否享有诉权以及未实现债权的数额均处于不确定的状态。

龙井农商银行辩称，（一）龙井农商银行由延河信用社整体改制而来，延河信用社的债权债务及主体资格一并由龙井农商银行承继，龙井农商银行有权向延河信用社主张债权，龙井农商银行是本案的适格主体。（二）龙井农商银行在案涉主债权诉讼时效期间行使了抵押权，未超过诉讼时效期间。龙井农商银行于 2014 年 10 月 21 日向借款人延边国际贸易大厦有限责任公司（以下简称延边国贸大厦公司）及其他抵押人提起民事诉讼，该案经吉林高院于 2014 年 12 月 16 日作出（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书，根据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百九十五条规定，案涉主债权的诉讼时效从 2014 年 12 月 16 日起重新计算，至 2017 年 12 月 15 日止。（三）龙井农商银行至今尚未实现主债权，亦从未作出放弃对新合作公司行使抵押权的意思表示，龙井农商银行在吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书中明确表示保留对新合作公司的诉权，且于 2015 年 5 月 11 日向新合作公司（原延边新合作国贸连锁超市有限公司）发出《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》，要求新合作公司承担抵押担保责任。（四）案涉借款合同、抵押合同并未约定抵押权和主债权的行使顺序，现行法律亦未规定抵押权和主债权必须同时行使。吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书仅在于解决龙井农商银行与债务人及其他担保人的权利义务关系，该调解书并未对龙井农商银行与其他抵押人之间的抵押权实现顺序作出特别约定，不影响龙井农商银行对新合作公司所享有的抵押权。（五）吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书已经确认了债务人应承担的债务本息数额，现龙井农商银行的主债权尚未实现，原审判决认定新合作公司在该数额范围内以该公司提供的抵押物承担抵押担保责任正确。

龙井农商银行向一审法院起诉请求：1. 新合作公司对龙井农商银行享有的 233750084.73 元债权承担抵押担保责任；2. 龙井农商银行对新合作公司提供的抵押物（详见抵押物清单）享有抵押权；3. 案件受理费、保全费、公告费、执行费、差旅费、律师代理费等各项费用由新合作公司负担（一审庭审中，龙井农商银行表示除案件受理费外现未实际发生其他费用）。一审法院认定事实：2011 年 7 月 28 日，延河信用社、延边农村合作银行有限公司龙井支行、敦化市农村信用合作联社、珲春市农村信用合作联社、汪清县农村信用合作联社、安图县农村信用合作联社及龙市农村信用合作联社七家金融机构召开社团会议，会议约定：1. 以延河信用社为牵头社，以七家金融机构作为成员社为借款人延边国贸大厦公司发放贷款本金 2 亿元的社团贷款，贷款期间自 2011 年 7 月 29 日至 2012 年 7 月 28 日。2. 七家金融机构与借款人延边国贸大厦公司、抵押人延边国贸大厦公司、延边新合作国贸连锁超市有限公司、延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司、崔贞子签订《农村信用合作社社团贷款合同》。为办理该笔贷款需要，七家金融机构授权牵头社延河信用社与借款人和抵押人签订《吉林省农村信用社借款合同》、《吉林省农村信用社最高额抵押合同》、《借款展期协议书》等相关合同，办理抵押登记手续、展期手续等相关事宜。3. 在借款人未按期偿还贷款本金或利息时，延河信用社全权代表七家金融机构向借款人、抵押人、保证人主张权利、提起诉讼及强制执行等全部事宜。

同日，上述七家金融机构签订《授权书》，对上述社团会议达成的约定以授权书的方式对延河信用社作出授权。同日，上述七家金融机构作为贷款人（延河信用社作为牵头社，其他六家金融机构为成员社），与借款人延边国贸大厦公司签订编号为 07909030120110720323 的《农村信用社社团贷款合同》。合同约定：七家金融机构向延边国贸大厦公司提供总额为人民币 2 亿元的贷款（其中，延河信用社 1500 万元，占 7.5%；延边农村合作银行有限公司龙井支行 6500 万元，占 32.5%；敦化市农村信用合作联社 3000 万元，占 15%；珲春市农村信用合作联社 3000 万元，占 15%；汪清县农村信用合作联社 2000 万元，占 10%；安图县农村信用合作联社 2000 万元，占 10%；和龙市农村信用合作联社 2000 万元，占 10%）。合同借款期限自 2011 年 7 月 29 日起至 2012 年 7 月 28 日止。借款利率为月息 5.466667%，结息日为每月的 20 日。如借款人未能按期还款，则逾期还款利率在原利率水平上加收 50%。同日，延河信用社与借款人延边国贸大厦公司签订编号为 07909030120110720323 的《吉林省农村信用社借款合同》，主要内容与上述七家金融机构与延边国贸大厦公司签订《农村信用社社团贷款合同》相同。

同日，延边国贸大厦公司、延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司、延边新合作国贸连锁超市有限公司五家公司作为抵押人（合同甲方）与作为抵押权人的延河信用社（合同乙方）签订编号为 07909030120110720323 的《吉林省农村信用社最高额抵押合同》，上述五家公司为延河信用社与延边国贸大厦公司在 2011 年 7 月 29 日至 2014 年 7 月 28 日之间发生的借款、利息、违约金及其他费用等承担抵押担保责任，最高额抵押担保责任的最高限额为“贰亿元整及本合同第二条约定的范围及数额”，即“甲方（抵押人）承担的最高额抵押的担保范围包括：主债权（包括全部本金）及利息（包括复利和罚息）、违约金、损害赔偿金、债务人应向乙方（抵押权人）支付的其他款项（包括但不限于有关手续费、电讯费、杂费等）和乙方为实现债权与担保权发生的费用（包括但不限于诉讼费、仲裁费、财产保全费、执行费、评估费、拍卖费、公证费、送达费、公告费、差旅费、律师费等）”。其中，延边新合作国贸连锁超市有限公司的抵押物为该公司所有的三处房产及对应的三块土地使用权，抵押物现均已登记，抵押物具体情况为：房屋：1. 权利证书编号为延房权证字第××号，他项权利证书编号为延房他证字第××号；2. 权利证书编号为延房权证字第××号，他项权利证书编号为延房他证字第××号；3. 权利证书编号为延房权证字第××号，他项权利证书编号为延房他证字第××号。土地使用权：1. 权利证书编号为延州国用（2008）第 240100205 号，他项权利证书编号为延州他项（2011）第 20110074；2. 权利证书编号为延州国用（2008）第 240100204 号，他项权利证书编号为延州他项（2011）第 20110073；3. 权利证书编号为延州国用（2010）第 240100023 号，他项权利证书编号为延州他项（2011）第 20110075 号。

2011 年 8 月 3 日至 8 月 18 日，延河信用社、延边农村合作银行有限公司龙井支行、敦化市农村信用合作联社、珲春市农村信用合作联社、汪清县农村信用合作联社、安图县农村信用合作联社、和龙市农村信用合作联社七家金融机构均按与借款人延边国贸大厦公司签订的编号为 07909030120110720323 的《农村信用社社团贷款合同》的数额，向延边国贸大厦公司实际发放了总额为 2 亿元的贷款。

2012 年 7 月 26 日，债权人延河信用社与借款人延边国贸大厦公司及抵押人延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司、延边新合作国贸连锁超市有限公司分别签订《借款展期协议书》，将本案 2 亿元的借款期限由原截止到 2012 年 7 月 28 日延展到 2013 年 6 月 27 日。

2014 年 10 月 21 日，延河信用社作为原告向吉林高院起诉被告延边国贸大厦公司、延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司、崔贞子、崔贞今及朴长哲，向主债务人延边国贸大厦公司主张 2 亿元借款本金及相应利息，并向延边国贸

大厦公司、延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司、崔贞子、崔贞今及朴长哲等主张抵押、保证等担保责任。吉林高院于 2014 年 12 月 16 日作出（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书，该调解书已经发生法律效力。调解书主要内容为：一、延边国贸大厦公司于调解书生效后十五日内，偿还延河信用社 2011 年合同（编号为：07909030120110720323）项下借款本金人民币 2 亿元及利息 33750084.73 元（利息计算以 2 亿元为计算基数，按照借款合同约定的利率，计算至 2014 年 9 月 20 日，双方当事人予以确认），合计人民币 233750084.73 元。对于以后的利息，自 2014 年 9 月 21 日起计付至实际给付之日止，利息按照借款合同约定的年利率 9.84% 的标准计算。二、对前项 2 亿元债务本息，延河信用社有权对《最高额抵押合同》项下办理抵押登记的如下财产主张抵押权，在 2 亿元债务本息及为实现债权和担保权发生的费用范围内，对下述抵押物拍卖、变卖所得价款享有优先受偿权。延边国贸大厦公司所有，位于延吉市××81-5 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1017.2 平方米）；位于延吉市××号的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（土）字第 20020101 号，面积 258.14 平方米）。延边华顺商贸有限公司所有，位于图们××××号的抵押房屋（房屋产权证号：图们房权证市区字第（公）25201 号，面积 4467.68 平方米）；位于图们××××号的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2010）第 240200232 号，面积 960.63 平方米）。延边鑫旺商贸有限公司所有，位于图们××××号的抵押房屋（房屋产权证号：图们房权证市区字第（公）25932 号，面积 2859.74 平方米）；位于图们××××号的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2011）第 240200100 号，面积 593.79 平方米）。延边松香大宗购物中心有限公司所有，位于延吉市长白山东路 55-24 号 1003、55 号 1005 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1817.16 平方米）；位于延吉市长白山东路 55-24 号 1003、55 号 1005 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2010）第 240100101 号，面积 373.85 平方米）；位于延吉市长白山东路 55-26 号 1001、55 号 1004 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1685.68 平方米）；位于延吉市长白山东路 55-26 号 1001、55 号 1004 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2010）第 240100100 号，面积 346.79 平方米）；位于延吉市长白山东路 55 号 2002 号的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积为 1824.93 平方米）；位于延吉市长白山东路 55 号 2002 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2010）第 240100098 号，面积 375.59 平方米）；位于延吉市长白山东路 55 号 2003 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1696.26 平方米）；位于延吉市长白山东路 55 号 2003 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延州国用（2010）第 240100096 号，面积 349.11 平方米）。崔贞子所有，位于延吉市××号 3001 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1905 平方米）；位于延吉市××号 3001 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延国用（2010）第 010260535A，面积 425.79 平方米）；位于延吉市××号 3004 的抵押房屋（房屋产权证号：延房权证字第××号，面积 1904.7 平方米）；位于延吉市××号 3004 的抵押土地使用权（土地使用权证号：延国用（2010）第 010264514 号，面积 438.68 平方米）。三、崔贞今、朴长哲对延边国贸大厦公司的 2 亿元债务本息及实现债权的费用承担连带保证责任。四、延边国贸大厦公司、延边华顺商贸有限公司、延边鑫旺商贸有限公司、延边松香大宗购物中心有限公司及崔贞子共同给付延河信用社发生的律师代理费 70 万元。五、延河信用社保留对新合作公司起诉的权利。

2015 年 5 月 11 日，延河信用社向新合作公司（原延边新合作国贸连锁超市有限公司）发出编号为 2015 年 00293 号《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》，主要内容为：“根据 2011 年 7 月 29 日 07909030120110720323 号借款合同约定，延边国贸大厦公司所借款项已于 2013 年 6 月 27 日到期，截至 2015 年 5 月 11 日共有本金贰亿元整及利息，尚未偿还。贵方作为该笔借款的抵押人应继续承担抵押担保责任，无条件履行担保义务。我单位将通过诉讼或其

他方式依法清收，以维护我方合法利益。”延河信用社并对该催收行为在吉林省延吉市至诚公证处作了公证。

2015年10月10日，吉林省松原市中级人民法院向延河信用社发出（2015）松执字第65号通知书，告知该院已受理案外人对延边国贸大厦公司的破产申请，因此，中止延河信用社对该案中抵押财产的评估拍卖等执行程序。

另查明，经延边朝鲜族自治州工商行政管理局2013年3月20日核准，原延边新合作国贸连锁超市有限公司的公司名称变更为新合作公司。

2016年12月5日，吉林银监局批准原延河信用社改制变更为龙井农商银行，该行于2016年12月7日办理工商营业执照。

一审法院认为，本案的焦点问题为：1. 龙井农商银行（原延河信用社）是否放弃了对新合作公司的抵押权。2. 龙井农商银行（原延河信用社）要求行使抵押权是否已超过法定期间。3. 本案抵押权的数额是否确定。4. 本案抵押权与吉林高院（2014）吉民二初字第13号民事调解书中抵押权行使的先后顺序问题。

关于延河信用社是否放弃了抵押权的问题。本案中，各方当事人签订的《社团会议决议》、《农村信用社社团贷款合同》、《吉林省农村信用社借款合同》、《吉林省农村信用社最高额抵押合同》、《借款展期协议书》均系当事人的真实意思表示，内容不违反法律、法规的强制性规定，为合法有效合同，各方当事人应当依约履行。根据上述合同约定，延边国贸大厦公司向延河信用社借款2亿元，原延边新合作国贸连锁超市有限公司对该债务承担最高额抵押担保义务，抵押物为三处房屋及相应土地，抵押物均依法设定抵押登记，符合法律规定。根据《中华人民共和国物权法》第一百七十九条、第一百八十条、第一百八十七条的规定，延河信用社对本判决查明事实中确认已设定抵押登记的抵押物享有抵押权。新合作公司主张，延河信用社在2014年起诉时未向抵押人新合作公司主张抵押权，已经以选择性起诉的方式放弃要求新合作公司承担抵押责任。《中华人民共和国担保法》第三十三条第一款规定：“本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。”法律仅规定抵押权是抵押权人的权利，并未强制规定，抵押权的行使必须与主债权同时主张，而不能在之后行使。延河信用社在本案中同时属于债权人和抵押权人，拥有主债权和抵押权两种权利，该两种权利并不冲突，合同中未约定抵押权和主债权行使的顺序，如前所述，法律亦未对此作出限制。因此，延河信用社在2014年起诉债务人时未同时向抵押人新合作公司主张抵押权，不违反法律规定，不能得出其已放弃抵押权的结论，且延河信用社在吉林高院（2014）吉民二初字第13号民事调解书中已作出不放弃该抵押权的意思表示，因此，新合作公司关于抵押权人已放弃抵押权的抗辩理由不能成立，一审法院不予支持。

关于延河信用社要求行使抵押权是否已超过法定期间。本案借款经延展，借款期至2013年6月27日。延河信用社向延边国贸大厦公司及其他抵押人起诉时间为2014年10月21日，该民事调解书作出时间为2014年12月16日，其后，延河信用社申请执行，因在执行阶段债务人进入破产程序而中止执行。《中华人民共和国物权法》第二百零二条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”延河信用社2014年10月21日向债务人主张权利，主债权诉讼时效中断，吉林高院于2014年12月16日作出民事调解书后，主债权诉讼时效重新计算二年。因此，延河信用社于2016年12月14日起诉新合作公司，要求行使抵押权，尚在主债权诉讼时效期间，新合作公司关于要求对方行使抵押权已超过法定期间的抗辩理由不能成立，一审法院不予支持。

关于本案抵押权的数额是否确定的问题。关于债权数额，经吉林高院（2014）吉民二初字第13号民事调解书确认，本案中，债务人延边国贸大厦公司欠付延河信用社2011年合同（编

号为：07909030120110720323)项下借款本金人民币2亿元及利息33750084.73元(双方当事人确认,33750084.73元利息计算是以2亿元为计算基数,按照借款合同约定的利率,计算至2014年9月20日;2014年9月21日之后利息按照借款合同约定的年利率9.84%的标准计算)。龙井农商银行本案主张233750084.73元债权,该债权数额属于确定数额,符合各方合同约定,并被生效民事调解书所确认,只是在执行阶段因债务人进入破产程序而中止执行,该情形属于《中华人民共和国物权法》第二百零六条规定的“抵押权人的债权确定”情形。至于新合作公司称民事调解书执行情况不确定,因而抵押权债权数额不确定的抗辩主张,该事项属于执行程序中具体操作事项,应在执行程序中解决,并不影响本案抵押权范围。

关于延河信用社本案中的抵押权与案涉民事调解书中抵押权行使的先后顺序问题。新合作公司主张,案涉民事调解书已经明确了对于抵押权和其他担保权的实现顺序,龙井农商银行在尚未按该调解书对所列的担保人充分行使担保权之前,诉请应予驳回。《中华人民共和国物权法》第一百七十六条规定:“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应当按照约定实现债权;没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权;第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后,有权向债务人追偿。”该法条仅在于确定物的担保与保证人的实现顺序问题。《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》第七十五条第二款规定:“同一债权有两个以上抵押人的,当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的,抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。”因此,本案应当审查当事人是否具有实现抵押权的特别约定。吉林高院(2014)吉民二初字第13号民事调解书中的当事人主体不包括本案被告新合作公司,其在于解决债权人与债务人及其他担保人之间的权利义务关系,与新合作公司无涉,即未有对新合作公司与其他抵押人之间的实现顺序的特别约定,故新合作公司的该项抗辩主张不能成立。

综上所述,龙井农商银行诉讼请求应予支持。该院依照《中华人民共和国物权法》第一百七十九条、第一百八十条、第一百八十七条、第二百零二条、第二百零六条,《中华人民共和国担保法》第三十三条第一款以及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十二条规定,判决:龙井农商银行对吉林高院(2014)吉民二初字第13号民事调解书主文第一项确定的延边国贸大厦公司的233750084.73元本息给付义务,可以就新合作公司提供的以下抵押物行使抵押权:房屋:1.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号;2.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号;3.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号。土地使用权:1.权利证书编号为延州国用(2008)第240100205号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110074;2.权利证书编号为延州国用(2008)第240100204号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110073;3.权利证书编号为延州国用(2010)第240100023号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110075号。一审案件受理费1210550元,由新合作公司负担。

二审中,新合作公司针对龙井农商银行的诉讼主体资格问题,当庭提交下列新证据:延吉市市场和质量技术监督局于2017年12月7日出具的延河信用社企业信息、组织机构代码及营业执照各一份,拟证明延河信用社企业状态为在营(开业)。

龙井农商银行质证意见:对于延河信用社企业信息和组织机构代码的真实性无异议,但对证明意见有异议,延吉市市场和质量技术监督局不能证明延河信用社的主体资格。营业执照复印件,无法核实真实性,故对该份证据不予认可。

针对龙井农商银行的诉讼主体资格问题,龙井农商银行庭后提交下列新证据:证据一、龙井农商银行筹建工作小组2016年9月20日向吉林银监局做出的吉龙农商银筹[2016]6号《关

于筹建龙井农商银行的请示》。主要内容为，延河信用社由延边农村商业银行股份有限公司投资 3500 万元，实行全资控股管理，龙井农商银行采取改制的方式设立，共有五名发起人，延边农村商业银行股份有限公司持股 16000 万股，占总股本的 32%，系最大股东。拟将延河信用社进行股份制改造后筹建龙井农商银行；证据二、吉林银监局 2016 年 11 月 21 日向龙井农商银行筹建工作小组做出的吉银监复[2016]351 号《吉林银监局关于同意龙井农商银行筹建的批复》。吉林银监局同意批准筹建龙井农商银行；证据三、2016 年 6 月 10 日延河信用社第四届第二次社员代表大会会议材料-延边农村商业银行股份有限公司第二届董事会第（十九）次会议第（12）号董事会决议以及关于审议通过《延河信用社原债权债务承继的议案》的决议。其内容为决议通过延边农村商业银行股份有限公司作为主发起行和最大股东对延河信用社进行改制组建龙井农商银行，并同意将《关于延河信用社原债权债务承继的议案》提交延河信用社社员代表大会审议，该社于 2016 年 6 月 10 日召开第四届第二次社员代表大会审议通过上述议案；证据四、吉林华烁律师事务所出具的《关于延河信用社第四届第二次社员代表大会的法律意见书》。认为上述社员代表大会的召集和召开、社员代表资格、表决程序及表决结果等相关事宜符合法律、行政法规的规定；证据五、吉林银监局 2016 年 12 月 5 日做出吉银监复[2016]367 号《吉林银监局关于同意龙井农商银行开业的批复》；证据六、吉林银监局 2016 年 12 月 5 日出具的吉银监复[2016]368 号《吉林银监局关于同意延河信用社所辖信用分社、储蓄所变更为龙井农商银行支行、分理处的批复》；证据七、中国银行业监督管理委员会延边监管分局 2016 年 12 月 30 日出具的《证明函》一份。主要内容为，明确延河信用社改制为龙井农商银行，并由龙井农商银行承继延河信用社所有债权债务。以上七份证据拟证明龙井农商银行由延河信用社整体改制成立，延河信用社原债权债务由龙井农商银行承继。

新合作公司质证意见：以上证据的形成时间均在本案一审立案之前，但龙井农商银行在二审法庭辩论结束后才向法院提交，故以上证据均不属于新证据，不予质证。

就新合作公司、龙井农商银行提交的上述新证据，本院综合认证如下：确认新合作公司、龙井农商银行二审提交新证据的真实性、合法性和关联性。龙井农商银行二审提交的七份新证据形成一个完整的证据链条，能够证明经吉林银监局批准，原延吉信用社改制变更为龙井农商银行，由龙井农商银行承继延河信用社所有债权债务、延河信用社所辖信用分社和储蓄所变更为龙井农商银行支行、分理处的事实。结合本案一审中龙井农商银行提交的工商营业执照，能够证明龙井农商银行于 2016 年 12 月 7 日办理了工商营业执照，属于已经依法设立的公司法人。新合作公司提交的新证据虽证明延河信用社的法人资格未经注销仍然存续，但延河信用社未办理工商登记注销手续的问题，不足以否定该社改制为龙井农商银行并由龙井农商银行承继其债权债务的客观事实。

针对龙井农商银行行使抵押权是否超过诉讼时效期间的问题，龙井农商银行提交一份新证据：延河信用社债权申报材料回执单一份。拟证明在案涉债务人延边国贸大厦公司破产后，延河信用社于 2015 年 11 月 23 日向该公司破产管理人申报过债权，龙井农商银行向新合作公司主张抵押权未超过诉讼时效期间。

新合作公司质证意见：对该份证据的真实性无异议，但对证明内容有异议，该份证据不涉及诉讼时效的问题。

本院认证意见：确认该份证据的真实性、合法性和关联性，该证据证明延河信用社通过向债务人的破产管理人申报债权的方式主张债权的事实。

综合上述新证据，本院二审查明以下事实：2016 年 11 月 21 日，吉林银监局向龙井农商银行筹建工作小组做出吉银监复[2016]351 号《吉林银监局关于同意龙井农商银行筹建的批复》，批准同意筹建龙井农商银行。2016 年 12 月 5 日，吉林银监局出具吉银监复[2016]368 号《吉林银监局关于同意延河信用社所辖信用分社、储蓄所变更为龙井农商银行支行、分理

处的批复》，同意龙井农商银行开业及同意延河信用社所辖信用分社、储蓄所变更为龙井农商银行支行、分理处。2016年12月7日，龙井农商银行办理了工商营业执照。2016年12月30日，银监会延边监管分局出具《证明函》一份，明确延河信用社改制为龙井农商银行，并由龙井农商银行承继延河信用社所有债权债务。一审判决认定2016年12月5日吉林银监局批准原延河信用社改制变更为龙井农商银行，时间有误，本院予以纠正。

另查明，延河信用社于2015年5月11日做出编号为2015年00293号《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》，并于2015年5月15日通过公证送达的方式向新合作公司（原延边新合作国贸连锁超市有限公司）送达。一审判决认定延河信用社向新合作公司发出上述催收通知书的时间为2015年5月11日有误，本院予以纠正。

本院二审查明的其他事实与一审查明事实相同。

本院认为，综合本案各方当事人的诉辩情况，经征得各方当事人的同意，本案争议焦点为：一、龙井农商银行的原告主体是否适格；二、龙井农商银行是否放弃了对新合作公司的抵押权；三、龙井农商银行行使抵押权是否超过法定期间；四、新合作公司抵押担保的债权是否确定以及龙井农商银行实现抵押权的顺序如何确定。

一、关于龙井农商银行的原告主体是否适格的问题

案涉编号为07909030120110720323的《吉林省农村信用社借款合同》及相同编号的《吉林省农村信用社最高额抵押合同》的债权人及抵押权人为延河信用社。本案原由延河信用社提起诉讼，一审审理中原告由延河信用社变更为龙井农商银行。根据一审及本院二审查明的事实，能够认定延河信用社经吉林银监局批准、通过增资扩股的方式整体改制为龙井农商银行的事实，龙井农商银行已于2016年12月7日依法领取工商营业执照，在本案起诉前即已具备企业法人主体资格。银监会延边监管分局出具的《证明函》亦证明银行监管部门已对原延河信用社的债权债务作出了处理，即由龙井农商银行承继延河信用社所有的债权债务。据此，应认定龙井农商银行为延河信用社改制后的承继主体，延河信用社基于案涉借款合同和最高额抵押合同所享有的债权和抵押权应由龙井农商银行承继。延河信用社未及时办理工商注销登记导致其主体在形式上仍存续的事实，不表明该信用社在整体改制为龙井农商银行后还继续享有原有的民事权利义务。因此，龙井农商银行作为延河信用社债权债务的承继主体，属于与本案有直接利害关系的法人，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条第一项关于“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”的规定，龙井农商银行替代延河信用社作为本案原告参加诉讼，主体适格，该行依法享有诉权。至于龙井农商银行的案涉借款债权能否基于吉林高院（2014）吉民二初字第13号民事调解书获得清偿从而消灭主债权、抵押权随之消灭的问题，属于抵押权实现的顺位问题，系案件实体审理问题，不属于起诉受理条件，新合作公司以此否定龙井农商银行的诉权缺乏法律依据。因此，新合作公司关于龙井农商银行没有本案诉权的上诉主张不成立，本院不予支持。

二、关于龙井农商银行是否放弃了对新合作公司的抵押权的问题

放弃抵押权属于财产权的抛弃，系一种单独民事法律行为，民事法律行为以意思表示为要素，除法律有特别规定外，意思表示应以明示方式作出，故通常应由债权人作出放弃抵押权的明确意思表示或者向登记部门申请抵押权涂销登记才产生抵押权抛弃的效力。同时，依据《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第三十八条第三款关于“债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部物的担保”的规定，债权人怠于行使抵押权的不作为行为，应造成抵押物的价值减少或者损毁、灭失才能视为放弃抵押权。本案中，延河信用社的借款债权上既有债务人提供的抵押担保，又有包括新合作公司在内的五家公司提供的最高额抵押担保以及崔贞子等三人提供的保证担保，上述抵押和保证担保均合法有效。因债务人延边国贸大厦公司欠款逾期未还，延河信用社于2014年10月21日以债务人、除新合作公司以外的其他四个抵押人、崔贞子

等三个保证人为被告，向吉林高院提起(2014)吉民二初字第13号借款担保合同纠纷诉讼，吉林高院(2014)吉民二初字第13号民事调解书载明“延河信用社保留对新合作公司起诉的权利”，该生效法律文书具有证明延河信用社不放弃对新合作公司抵押权的证据效力。2015年5月15日，延河信用社又向新合作公司公证送达《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》，尽管通知书的名称体现为催收逾期贷款，但送达单位为抵押人新合作公司，通知内容是要求新合作公司继续承担抵押担保责任。新合作公司于同日向延河信用社出具回执，承诺该公司“保证继续承担抵押担保责任，无条件继续履行担保义务”。由此可见，债权人延河信用社作出了要求新合作公司继续承担抵押担保责任的明确意思表示，相关抵押物上办理的抵押登记仍合法有效、抵押物的价值亦未产生减损，且新合作公司向延河信用社明确表示继续承担抵押担保责任，该公司在本案诉讼中主张延河信用社放弃了对该公司的抵押权，有违诚信。

抵押权虽属从权利，但法律、司法解释没有强制要求混合担保中的债权人行使抵押权须将抵押人与债务人、其他保证人和担保物权人列为共同被告一并起诉，否则即视为放弃抵押权。

《最高人民法院关于适用若干问题的解释》(以下简称担保法解释)颁布于物权法实施之前，当时担保法对抵押权行使方式的规定仅限于起诉方式，排除了抵押权人通过非讼程序来行使抵押权，故担保法解释第一百二十八条第一款基于担保法的规定，出于对诉讼安全的考量和查明事实的需要，规定“债权人向人民法院请求行使担保物权时，债务人和担保人应当作为共同被告参加诉讼”，亦即选择了共同被告这样的诉讼模式，但担保法司法解释起草人亦认为此种诉讼模式相对落后。在物权法实施之后，依据物权法第一百九十五条第一款关于“抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿”的规定以及该条第二款“抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产”的规定，抵押权的行使存在“协议”和“诉讼”两种途径，亦即抵押权人可以通过非讼程序来行使抵押权，对抵押权的行使方式债权人有权选择，不是必须通过诉讼解决。因此，在物权法实施之后担保法解释第一百二十八条第一款的规定已明显落后于法律规定。而且，担保法解释第一百二十八条第一款的规定是针对仅有物的担保的情况下，债务人与担保人的诉讼地位的解释，但本案延河信用社的债权上不仅有担保物权，还存在人的保证，属于混合担保的情况，故本案也不适用担保法解释第一百二十八条第一款的规定。担保法解释第一百二十八条第二款则是针对同一债权上既有人保又有多个物保的情况下，债务人与担保人的诉讼地位的解释，该款规定：“同一债权既有保证又有物的担保的，当事人发生纠纷提起诉讼的，债务人与保证人、抵押人或者出质人可以作为共同被告参加诉讼。”该款规定并未强制要求混合担保中的债权人必须将债务人和保证人、抵押人、出质人列为共同被告一并起诉，而是将选择权交由债权人，在债权人单个起诉的案件中，人民法院不能追加债权人没有起诉的其他担保人参加诉讼，应尊重当事人的约定和选择，这一规定符合现行物权法的规定。本案延河信用社的债权上人保与多个物保并存，延河信用社在前案诉讼中虽未起诉新合作公司，但其作出了明确意思表示不放弃对新合作公司的抵押权，则依据物权法的规定其可以通过非讼程序和提起诉讼两种方式对新合作公司行使抵押权。

综上，本院认为，延河信用社在前案吉林高院(2014)吉民二初字第13号民事案件中未起诉新合作公司，不构成抵押权的放弃。新合作公司上诉主张龙井农商银行放弃了对新合作公司的抵押权，理据不足，本院不予支持。

三、关于龙井农商银行行使抵押权是否超过法定期间的问题

《中华人民共和国物权法》第二百零二条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”案涉借款限于2012年7月28日届满，后经债权人与债务人、五个抵押人签订借款展期协议将案涉借款展期至2013年6月27日，主债权

的诉讼时效期间应从借款展期届满之日起算。鉴于本案一审审理期间《中华人民共和国民事诉讼法总则》开始施行，故本案应适用《中华人民共和国民事诉讼法总则》关于诉讼时效的规定。《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百八十八条第一款规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。”第一百九十五条规定：“有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：（一）权利人向义务人提出履行请求；（二）义务人同意履行义务；（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。”本案中，延河信用社于 2014 年 10 月 21 日向吉林高院提起（2014）吉民二初字第 13 号借款担保合同纠纷案，系在主债权诉讼时效期间内，依据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百九十五条第三项的规定，主债权诉讼时效中断，诉讼时效期间重新计算；2015 年 5 月 15 日延河信用社向新合作公司发出编号为 2015 年 00293 号的《吉林省农村信用社逾期贷款催收通知书》，要求新合作公司继续承担本金 2 亿元整及利息的借款债权的抵押担保责任，无条件履行担保义务，依据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百九十五条第一项的规定，该行为亦发生诉讼时效中断的效力；2015 年 11 月 23 日该信用社向债务人延边国贸大厦公司破产管理人申报案涉债权，依据《中华人民共和国民事诉讼法总则》第一百九十五条第四项的规定，主债权诉讼时效再次中断。2016 年 12 月 24 日延河信用社提起本案诉讼，距主债权诉讼时效重新起算的时间 2015 年 11 月 23 日仅一年左右，未超过法定诉讼时效期间。据此，原审判决认定延河信用社行使抵押权尚在主债权诉讼时效期间内，并无不当，新合作公司该项上诉主张不成立。

四、关于新合作公司抵押担保的债权是否确定以及龙井龙商银行实现抵押权的顺序问题

1. 关于新合作公司抵押担保的债权是否确定的问题。依据案涉编号为 07909030120110720323 的《吉林省农村信用社最高额抵押合同》的约定，新合作公司担保的主债权范围为延河信用社与延边国贸大厦公司在 2011 年 7 月 29 日至 2014 年 7 月 28 日之间发生的借款本金、违约金及其他费用，即延河信用社对新合作公司享有的抵押权为最高额抵押权。最高额抵押权担保的债权为一定时期内连续发生的不特定债权，依据《中华人民共和国物权法》第二百零六条的规定，最高额抵押权的实现应以抵押权人的债权确定为前提，有下列情形之一的抵押权人的债权确定：（一）约定的债权确定期间届满；（二）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；（三）新的债权不可能发生；（四）抵押财产被查封、扣押；（五）债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；（六）法律规定债权确定的其他情形。本案中，延河信用社在担保期间实际发放了总额为人民币 2 亿元的贷款，在借款期限届满后该信用社分别与借款债务人、包括新合作公司在内的五家抵押人签订了《借款展期协议》，将 2 亿元借款期限展期至 2013 年 6 月 27 日。在本案诉讼前，案涉借款已到期，发放的贷款本金数额已经确定，延河信用社没有再发放新的贷款，前案吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书亦已确定了延河信用社主债权的范围，即：借款本金人民币 2 亿元及利息 33750084.73 元（利息计算以 2 亿元为基数，按照借款合同约定的利率，计算至 2014 年 9 月 20 日，双方当事人予以确认），合计人民币 233750084.73 元。对于以后的利息，自 2014 年 9 月 21 日起计付至实际给付之日止，利息按照借款合同约定的年利率 9.84% 的标准计算。因此，新合作公司提供的最高额抵押担保的债权已经确定，延河信用社依法行使最高额抵押权的条件成就。至于延河信用社是否须先申请执行完毕吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书后，再就债权未受清偿部分以新合作公司的抵押物拍卖、变卖、折价所得价款优先受偿，则属于抵押权的实现顺序问题，而非最高额抵押权的行使条件，故新合作公司以吉林高院（2014）吉民二初字第 13 号民事调解书未执行完毕、延河信用社未实现的债权数额不确定为由，主张延河信用社对新合作公司的最高额抵押权的债权不确定，系对物权法相关规定的误读，本院不予支持。

2. 关于龙井龙商银行实现抵押权的顺序问题。案涉延河信用社的借款债权上既有债务人提供的抵押担保,又有包括新合作公司在内的第三人提供的最高额抵押担保以及保证担保,属于混合担保情形。对于混合担保中债权人实现债权的顺序,《中华人民共和国物权法》第一百七十六条规定:“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应当按照约定实现债权;没有约定或者约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权;第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后,有权向债务人追偿。”依据该条规定,混合担保中债权人实现债权的顺序应为有约定按约定,没有约定时债权人应首先就债务人提供的物的担保实现债权,其他担保义务人对先以债务人提供的物的担保实现债权存在顺位信赖利益。依据《中华人民共和国物权法》第一百九十四条第二款关于“债务人以自己的财产设定抵押,抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的,其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任,但其他担保人承诺仍然提供担保的除外”的规定,亦可以认定立法保护其他担保义务人的此种顺位信赖利益,这体现了债务人承担最终责任的原则以及民法的公平原则,也避免了日后追索的繁琐,有利于节约诉讼成本。据此,因本案当事人之间未约定债权实现的顺序,龙井龙商银行应在吉林高院(2014)吉民二初字第13号民事调解书确定的债务本息及为实现债权和担保权发生的费用范围内,先以债务人延边国贸大厦公司提供的抵押物实现债权,所得价款不足以清偿债务的情况下,可以继续对新合作公司提供的抵押物拍卖、变卖所得价款优先受偿。本案原审判决确认延河信用社可以就新合作公司提供的抵押物行使抵押权,但未确定该抵押权实现的顺序,存在不当,本院依法予以纠正。

综上所述,原审判决适用法律部分有误,新合作公司的上诉请求部分成立,本院依法予以纠正。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规定,判决如下:

一、撤销吉林省高级人民法院(2016)吉民初50号民事判决;

二、吉林龙井农村商业银行股份有限公司对吉林省高级人民法院(2014)吉民二初字第13号民事调解书主文第一项确定的延边国际贸易大厦有限责任公司的233750084.73元本息给付义务,在以该调解书确定的债务人延边国际贸易大厦有限责任公司提供的抵押房屋、土地使用权拍卖、变卖的价款优先受偿后,仍不足以清偿的情况下,可就债权未实现部分对延边新合作连锁超市有限公司提供的以下抵押物行使抵押权:房屋:1.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号;2.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号;3.权利证书编号为延房权证字第××号,他项权利证书编号为延房他证字第××号。土地使用权:1.权利证书编号为延州国用(2008)第240100205号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110074;2.权利证书编号为延州国用(2008)第240100204号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110073;3.权利证书编号为延州国用(2010)第240100023号,他项权利证书编号为延州他项(2011)第20110075号;

三、驳回吉林龙井农村商业银行股份有限公司的其他诉讼请求。

如未按本判决确定的给付日期履行,应当按照《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。

一审案件受理费1210550元,由延边新合作连锁超市有限公司负担;二审案件受理费1210550.42元,由延边新合作连锁超市有限公司负担968440.42元,吉林龙井农村商业银行股份有限公司负担242110元。

本判决为终审判决。

审判长 潘杰

审判员 骆电

审判员 张能宝

二〇一八年二月十二日

书记员 马之恒

中国银行股份有限公司澳门分行等与珠海华电洪湾柴油机发电有限公司等借款、抵押担保纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(2005)年民四终字第 00018 号

上诉人(原审原告):中国银行股份有限公司澳门分行(原名中国银行澳门分行)。

负责人:张鸿义,该分行总经理。

委托代理人:杨岷,广东太平洋联合律师事务所律师。

委托代理人:朱孟禾,广东太平洋联合律师事务所律师。

上诉人(原审被告):大丰银行有限公司。

法定代表人:龙荣深,该公司总经理。

委托代理人:杨岷,广东太平洋联合律师事务所律师。

委托代理人:朱孟禾,广东太平洋联合律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):珠海华电洪湾柴油机发电有限公司。

法定代表人:梁学敏,该公司董事长。

委托代理人:刘艺,该公司总经理。

委托代理人:李翔,该公司财务经理。

被上诉人(原审被告):力合股份有限公司(原名珠海华电股份有限公司)。

法定代表人:冯冠平,该公司董事长。

委托代理人:何绍军,广东德赛律师事务所律师。

上诉人中国银行股份有限公司澳门分行、大丰银行有限公司(以下简称大丰银行)为与被上诉人珠海华电洪湾柴油机发电有限公司(以下简称洪湾公司)、力合股份有限公司(以下简称力合公司)借款、抵押担保纠纷一案,不服广东省高级人民法院(2002)粤高法民四初字第 2 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员王琬、代理审判员杨兴业、陈纪忠组成的合议庭审理了本案,书记员由梁颖担任。本案于 2005 年 7 月 25 日在本院开庭审理,澳门中行和大丰银行的委托代理人杨岷、朱孟禾,洪湾公司的委托代理人刘艺、李翔,力合公司的委托代理人何绍军到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原审法院查明,1994 年 2 月 4 日,洪湾公司与中国银行澳门分行(以下简称澳门中行)、大丰银行、澳门珠光(集团)有限公司(以下简称珠光公司)签订《贷款协议书》,约定澳门中行、大丰银行同意予洪湾公司不得循环使用的贷款额度 155,200,000 港元,其中澳门中行占 80%,大丰银行占 20%,贷款期限为从第一笔支款日期起计 5 年;利率以香港银行最优惠贷款利率(prime rate)加 1.5%(浮动)计息,另洪湾公司每次支用贷款必须向澳门中行和大丰银行缴付支用额度之 0.5%的手续费及政府印花税;洪湾公司不同日期分次支用的贷款必须按第一次支款的日期,每三个月的同一日统一清付利息一次,起息日从洪湾公司支款之日起计算,按实际用款金额和天数计算,每一计息终止日为付息日,若未能准期清付利息,则须以香港银行最优惠贷款利率+4%,按实际逾期天数缴付逾期利息;珠光公司对上述贷款开具不可撤销及无条件的担保函全额担保;洪湾公司的股东珠海华电股份有限公司(以下简称华电公司)、珠光公司同意将其在洪湾公司的全部股权抵押给澳门中行;协议选择适用澳门法律。

同日,澳门中行、华电公司、珠光公司和洪湾公司签订《股权抵押合同书》。合同约定:根据《贷款协议书》的条款,华电公司、珠光公司将其在洪湾公司所占全部股权抵押给澳门中行,作为洪湾公司 155,200,000 港元借款的担保;在贷款本息未清偿完毕以前,未经澳门

中行同意，华电公司、珠光公司不得将股权转让、再抵押或以其它方式处分；争议的解决方式为向合同仲裁机关申请裁决或直接向人民法院提出诉讼。同年 2 月 9 日，合同各方对该《股权抵押合同书》在珠海市公证处进行了公证。

1994 年 2 月 25 日，洪湾公司向国家外汇管理局珠海分局就其向澳门中行、大丰银行的借款办理了外债登记。合同签订后，澳门中行、大丰银行依约履行了放款义务。

1999 年 6 月 1 日，洪湾公司与澳门中行、大丰银行、珠光公司签订《贷款补充协议书》，约定原《贷款协议书》规定的贷款期限展期一年至 2000 年 2 月 21 日。2000 年 2 月 21 日，洪湾公司与澳门中行、大丰银行、珠光公司签订《贷款补充协议书之二》，约定原《贷款协议书》、《贷款补充协议书》规定的贷款期限展期至 2000 年 12 月 31 日。以上两次贷款展期均办理了外债登记手续。

1996 年 11 月 18 日，华电公司与珠海经济特区电力开发（集团）公司（以下简称电力公司）签订《股权转让协议书》，约定华电公司将其持有的 15.5% 的洪湾公司/洪屏公司的股份转让给电力公司，转让金额为 23,760,000 元，电力公司按股份比例承担华电公司此前签订的一切合同和法律文件中与该部分股权相关的责任和义务。

1996 年 11 月 26 日，洪湾公司召开公司董事会临时会议，决议同意华电公司将其持有的洪湾公司股份转让 15.5% 给电力公司。

华电公司与珠光公司、娱乐公司、电力公司签订《合资经营洪湾公司股权转让协议书》，协议约定，华电公司占洪湾公司 40% 股份，珠光公司、娱乐公司同意华电公司将其在洪湾公司 15.5% 股权转让给电力公司，转让金额折合 1,468,600 美元。华电公司部分股权转让后，四方各自的出资比例为：华电公司占 24.5%，珠光公司占 30%，娱乐公司占 30%，电力公司占 15.5%。之后，华电公司、珠光公司、娱乐公司、电力公司签订了《合资经营珠海华电洪湾柴油机发电有限公司补充合同之二》、《合资经营珠海华电洪湾柴油机发电有限公司章程修改之二》，明确了股权转让后的股东、各股东占有的股份和董事会的组成。

2000 年 4 月 25 日，澳门中行向洪湾公司、珠海华电洪屏柴油机发电有限公司（以下简称洪屏公司）发出《关于确认转让股的函》表示，洪湾公司、洪屏公司股东华电公司 2000 年 2 月 28 日来函收悉；经研究原则上同意洪湾公司、洪屏公司股权转让的安排，但要求洪湾公司、洪屏公司声明《股权抵押合同》继续有效，就未转让股权的数额作进一步确定，并同意该部分股权继续质押给澳门中行，达成的书面意见作为原抵押合同书的附件；对已经转让的股权，洪湾公司、洪屏公司应安排澳门中行与受让方电力公司另行签订股权继续质押合同。2000 年 10 月 18 日，珠海经济特区引进外资办公室批准同意华电公司将其占洪湾公司 15.5% 的股权转让给电力公司。

2000 年 3 月 18 日，澳门中行、大丰银行与澳门诚兴银行有限公司（以下简称诚兴银行）作为抵押权人，洪湾公司、洪屏公司作为债务人，洪湾公司同时作为抵押人签订了《抵押合同》，合同约定确定抵押担保涉及的债务是，1994 年 2 月 4 日洪湾公司、洪屏公司向澳门中行、大丰银行贷款 311,700,000 港元、1994 年 8 月 12 日洪湾公司向诚兴银行贷款 8,527,500 美元、1994 年 8 月 12 日洪屏公司向诚兴银行贷款 8,527,500 美元，洪湾公司将其名下资产以及与之有关的一切权益抵押予抵押权人，并赋予抵押权人第一优先抵押权，以此作为债务人向抵押权人偿还其所有的贷款本金、利息和逾期利息的担保；抵押物为：1、位于珠海市南屏洪湾的土地证号为珠国用（1996）字第 0402-1000010 号、产权证号分别为粤房地字第 0107819 号、0107817 号、0108095 号、0107818 号、0108096 号、0108086 号、0108093 号、0108094 号的 8 处房地产，面积为 16,170.13 平方米，评估价值为人民币 74,581,000 元；2、机器设备部分共 31 种，评估价值 332,047,208.28 元。抵押担保的借款金额具体为：1、澳门中行和大丰银行享有的抵押担保的借款金额为 268,527,925 港元（相当于人民币 284,639,600 元）。其中房地产抵押担保的金额为 49,251,604 港元（相当于人民币

52, 206, 700 元), 属于设备抵押担保的金额为 219, 276, 321 港元 (相当于人民币 232, 432, 900 元); 2、诚兴银行享有的抵押担保的借款金额为 14, 734, 856 美元。其中属于房地产抵押担保的金额为 2, 702, 569 美元, 属于设备抵押担保的金额为 12, 032, 287 美元。上述抵押担保的借款金额是根据评估报告确定的, 如抵押物变现后的价值大于评估报告之结果的, 超过的部分仍属抵押担保的范围, 抵押权人有优先受偿权; 抵押期限自 2000 年 1 月 21 日起至 2002 年 2 月 21 日止; 抵押权人的抵押权的顺序是同等的, 处分抵押物及清偿债务的顺序相同, 抵押权人对抵押物享有的抵押权份额为, 澳门中行、大丰银行合占 70%, 诚兴银行占 30%。合同约定合同争议的解决适用中华人民共和国法律。上述房产抵押、机器设备抵押分别于 2000 年 7 月 12 日、2000 年 12 月 11 日在国土房管部门和工商管理部门办理了抵押登记手续。

洪湾公司已经偿还了 1999 年 5 月 21 日之前的贷款利息。洪湾公司尚未偿还贷款本金、1999 年 5 月 21 日起计的贷款利息和 1998 年 2 月 21 日起计的贷款罚息。华电公司未履行担保责任。

洪湾公司于 1993 年 9 月 2 日在中国珠海注册成立, 为中澳合资经营企业, 成立时股东分别是华电公司、珠光公司和娱乐公司。

在原审法院审理过程中, 澳门中行、大丰银行就本案所涉主合同的法律适用提交了《有关澳门法律的说明》、《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》以及《澳门民法典》中文本等法律意见书。《有关澳门法律的说明》的主要内容是: 依据澳门法律, 本案所涉的借贷, 属《澳门民法典》第五章规定的消费借贷; 《澳门民法典》第五章第一千零七十条规定, 消费借贷为一合同, 透过该合同, 一方将金钱或其他可替代物借予他方, 而他方则有义务返还同一种类及品质之物; 第一千零七十二条规定, 当事人得约定以支付利息作为消费借贷之回报; 因此洪湾公司、洪屏公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的借款本金和利息。《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》的主要内容为: (一) 有关协议书的效力。当事人有订立合同之自由, 根据《澳门民法典》第三百九十二条、三百九十九条的规定, 当事人得在法律限制范围内自由设定合同内容; 《澳门民法典》第二百一十一条规定, 除法律规定需采取特定方式外, 法律行为意思表示可采取任何方式。(二) 《澳门民法典》第四百条规定, 合同应予切实履行。(三) 不履行债务的责任。倘债务人未按协议书约定之期限作出给付, 即构成债务不履行, 根据《澳门民法典》第七百九十七条第三款规定, 债权人可要求解除合同, 并要求债务人返还所有款项, 包括本金及利息, 同时, 债务人还应向债权人作出赔偿, 即支付过期利息。《澳门民法典》第八百零七条及八百零八条规定, 就有关债务不被履行时, 债权人有权依法透过司法途径要求债务之履行, 并有权依法执行债务人及担保人财产。(四) 有关借贷合同的规定。《澳门民法典》第二卷债法第二编各种合同第五章消费借贷第一千零七十条规定, 消费借贷为一合同, 透过该合同, 一方将金钱或其他可替代物借予他方, 而他方则有义务返还同一种类及品质之物。即借款人应偿还借款。以上法律意见书经本案各方当事人质证, 洪湾公司、洪屏公司以及华电公司对于澳门中行、大丰银行提交的以上法律意见书均没有异议。

对原审法院查明的以上事实, 各方当事人均无异议。

本院另查明, 1994 年 2 月 4 日, 洪湾公司与澳门中行、大丰银行、珠光公司在珠海签订的贷款协议书名称为《hkd155, 200, 000 贷款协议书*担保书》, 澳门中行为代理行、大丰银行为参与行。

同日, 澳门中行、华电公司、珠光公司和洪湾公司签订的《股权抵押合同书》约定: 根据洪湾公司、澳门中行、大丰银行和珠光公司“于 1994 年 2 月 4 日签订的贷款协议书的条款, ……三方经过友好协商, 就抵押贷款事宜达成如下协议, 共同遵守执行。一、贷款币别、金额:

155, 200, 000 港元。二、贷款期限：为期五年”，华电公司、珠光公司“将其在珠海华电洪湾柴油机发电有限公司所占的全部股权抵押给澳门中行”。

1994年2月25日，洪湾公司向国家外汇管理局珠海分局就其向澳门中行、大丰银行的借款办理了外债登记，担保情况一栏中，担保人名称填写为珠光公司。

2002年2月21日，澳门中行、大丰银行起诉至广东省高级人民法院，请求判令洪湾公司返还贷款本金、利息和罚息，由华电公司对洪湾公司的债务承担连带责任、洪湾公司并承担担保责任，由二被告承担本案诉讼费用。

2003年4月23日，珠海华电股份有限公司经国家工商行政管理总局核准，更名为力合股份有限公司。

2004年8月22日，中国银行业监督管理委员会作出《关于中国银行改制为股份有限公司有关问题的批复》，同意中国银行改制为中国银行股份有限公司，同意该行“境内分支机构名称中总行部分随总行名称做统一变更，变更后的名称为‘中国银行股份有限公司+××分行’等，亦可对外简称为‘中国银行+××分行’等，毋须单独报批”。2005年2月16日，中国银行在澳门特别行政区商业及动产登记局登记为中国银行股份有限公司。

原审法院认为，本案系涉澳借款、抵押担保纠纷。澳门中行、大丰银行的诉请达到该院作为一审法院的级别管辖规定，被告洪湾公司、华电公司的住所地也在该院辖区范围内。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十条、第二十二条第二款的规定，该院对本案具有管辖权。

《贷款协议书》第十三条明确约定适用澳门法律，合同签订后双方当事人也没有协议变更原适用法律。依据当事人意思自治原则，处理本案借款合同法律关系应当适用澳门法律。

就澳门中行、大丰银行与洪湾公司之间的借款纠纷应如何适用澳门法律，澳门中行、大丰银行向该院提交了《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》、《有关澳门法律的说明》和《澳门民法典》中文本。关于本案借款合同的效力和借款人的民事责任，澳门中行、大丰银行提交的上述法律意见书认为，根据《澳门民法典》第三百九十二条和第三百九十九条的规定，当事人得在法律限制范围内自由设定合同内容。本案涉及的借贷属《澳门民法典》第五章规定的消费借贷。根据《澳门民法典》第五章第一千零七十条的规定，消费信贷为一合同，透过该合同，一方将金钱或其他可替代物借予他方，而他方则有义务返还同一种类及品质之物。又根据第一千零七十二规定，当事人得约定以支付利息作为消费信贷之回报。故洪湾公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的本金及利息。洪湾公司、华电公司对上述法律意见的内容没有异议。

根据各方当事人确认一致的法律意见可以认定，澳门民法赋予当事人订立契约的自由，契约当事人受该契约约束。据此，澳门中行、大丰银行和洪湾公司签订的《贷款协议书》对协议双方均有约束力，双方当事人均应按照协议的约定履行各自的义务。庭审中双方当事人确认，《贷款协议书》签订后，澳门中行、大丰银行按协议约定向洪湾公司发放了全部贷款。洪湾公司除支付了1999年5月21日之前的贷款利息之外，贷款本金、1999年5月21日起计的贷款利息、1998年2月21日起计的罚息，以及按借款本金0.5%计的手续费和政府印花税均未偿还。洪湾公司未按协议约定履行还本付息的义务，构成违约，应当按协议约定向澳门中行、大丰银行偿还借款本金155, 200, 000港元及其利息、罚息。利息从1999年5月21日起以香港银行最优惠贷款利率（prime rate）加1.5%（浮动）计付；罚息从1998年2月21日起以香港银行最优惠贷款利率加4%按实际逾期天数计付。

《股权抵押合同书》约定华电公司以其在洪湾公司持有的股份对本案借款向澳门中行、大丰银行提供抵押担保。华电公司是在内地注册成立的公司，故该抵押担保属对外担保。《股权抵押合同书》没有约定解决因股份担保引起的纠纷所适用的法律。庭审中，各方当事人一致同意适用中国内地法律处理有关华电公司与澳门中行、大丰银行之间的股份担保纠纷，故本案股份担保纠纷的处理应适用中国内地法律。

华电公司与澳门中行、大丰银行通过《股权质押合同书》约定，华电公司以其在洪湾公司的股份作为本案借款的担保物向澳门中行、大丰银行承担担保责任。该《股权质押合同书》成立于 1994 年 2 月 4 日，《担保法》实施之前。因此，认定《股权质押合同书》是否成立并生效、股份担保的方式等问题应当以《股权质押合同书》成立当时的法律法规为依据。《民法通则》就债务人或者第三人提供一定财产的担保仅规定了抵押这一担保方式，没有规定质押担保。当时抵押是一个广义的法律概念，其内涵实际上包括《担保法》规定的抵押和质押两种担保形式，质押担保属于抵押担保的范畴。由于《担保法》实施之前的法律将以不动产、动产、权利等财产作为担保物设定的担保统称为抵押，依据当时的法律规定，华电公司以其在洪湾公司的股份为担保物所设定的担保方式应当确定为股份抵押，而不是股份质押。

本案股份抵押人华电公司以其持有洪湾公司的股份为抵押物向澳门中行、大丰银行提供的担保系对外担保，属于我国外汇管制有关法律、法规所规定的外债。经查明，该股份抵押担保没有办理外债登记手续，虽然未违反我国当时法律法规的强制性规定，但是在《股权质押合同书》签订的当时，我国国家外汇管理局发布的《外债统计监测暂行规定》以及《外债登记实施细则》明确规定了国家对外债实行登记管理制度，以上部门规章确立的外债登记制度是我国实行外汇管理与限制制度的主要内容之一，已构成我国外债管理制度的一部分。因此，本案所涉股份抵押担保未办理外债登记手续而违反了外债管理的强制性规定，《股权质押合同书》依法应当确认为无效。

《民法通则》第六十一条规定，民事行为被确认为无效后，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。澳门中行、大丰银行与华电公司签订《股权质押合同书》后未按有关法律规定办理外债登记，双方当事人对《股权质押合同书》的无效均具有过错。作为抵押人，华电公司应当在抵押物即其对洪湾公司持有的 40% 的股份的现值范围内对债务人洪湾公司不能清偿主债务部分的二分之一承担赔偿责任。

房产、机器设备《抵押合同》约定担保的债权包括本案所涉贷款、(2002)粤高法民四初字第 3 号案所涉贷款以及案外人诚兴银行对洪湾公司、洪屏公司享有的债权。作为本案及(2002)粤高法民四初字第 3 号案中的债权人，澳门中行、大丰银行对约定抵押物享有 70% 的份额。房产、机器设备《抵押合同》约定洪湾公司以其自有房产、机器设备向澳门中行和大丰银行提供抵押，该抵押属对外担保。该《抵押合同》明确约定因合同产生的争议适用中国法律。依据当事人意思自治原则，有关抵押合同纠纷的处理可适用中国内地法律。《抵押合同》签订于 2000 年 3 月 18 日，发生在《担保法》实施之后，对该担保法律关系的调整可适用《担保法》；另根据 2000 年 9 月 29 日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（下称“担保法若干解释”）第一百三十三条第三款“担保法施行以后因担保行为发生的纠纷案件，在本解释公布施行后尚在一审或二审阶段的，适用担保法和本解释”的规定，因而可适用该“担保法若干解释”处理上述抵押合同纠纷。

房产、机器设备抵押担保发生在我国《外汇管理条例》施行之后。作为抵押人，洪湾公司应当按该条例规定向我国有关外汇管理部门办理外债登记手续。本案审理过程中，洪湾公司没有提交证据证明上述房产、机器设备抵押担保办理了外债登记手续，故应当认定洪湾公司提供的对外抵押担保未办理外债登记手续。根据“担保法若干解释”第六条“有下列情形之一的，对外担保合同无效：（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保”的规定，洪湾公司向澳门中行、大丰银行提供的房产和机器设备抵押系无效抵押，澳门中行、大丰银行对上述抵押物不享有优先受偿权。根据“担保法若干解释”第七条的规定，抵押人洪湾公司本应承担赔偿责任，但因洪湾公司同时又是本案债务人，因此洪湾公司应承担的责任为偿还本案尚未清偿的主债务。

该院依照《澳门民法典》第三百九十二条、第三百九十九条、第一千零七十条、第一千零七十二、《中华人民共和国民事诉讼法》第七条、第六十一条、第一百四十五条、《中华人民共

和国担保法》第五条、第四十九条第一款和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第六条、第七条、第一百三十三条第三款的规定，判决：一、洪湾公司应于判决生效后十日内向澳门中行、大丰银行偿还借款本金 155,200,000 港元及其利息、罚息（其中利息从 1999 年 5 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率（prime rate）加 1.5%（浮动）计算；罚息从 1998 年 2 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率加 4% 计至实际清付日止）。二、在洪湾公司不履行第一判项确定的债务时，华电公司在其持有洪湾公司 40% 的股份的现值范围内向澳门中行、大丰银行承担洪湾公司不能清偿主债务部分的二分之一的赔偿责任。三、驳回澳门中行、大丰银行的其他诉请。案件受理费人民币 1,087,969.33 元，由洪湾公司负担。

澳门中行、大丰银行不服一审判决，向本院提起上诉，请求改判原审判决主文第二项，由华电公司承担抵押担保责任。理由是：一、上诉人对于《股权抵押合同书》无效没有过错，华电公司应当与洪湾公司承担连带赔偿责任。一审判决援引的 1987 年《外债统计监测暂行规定》及《外债登记实施细则》规定借款单位应当在合同订立 15 日内办理外债登记，并未涉及贷款人、抵押权人的任何义务，因此上诉人不应当对此承担过错责任。二、《贷款协议书/担保书》载明了华电公司的股权抵押条款，还由洪湾公司向外汇管理机关办理了外债登记。上诉人有理由认为其中约定的担保事项经过了外汇管理机关的审核。华电公司作为抵押人，没有履行办理外债登记的法定责任，应当承担合同无效的全部过错责任。根据《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七条，华电公司对不能清偿的主债务应当与洪湾公司承担连带赔偿责任。三、洪湾公司、洪屏公司均属珠海市的重点能源项目，本案借款、担保事项得到珠海市人民政府的支持，有明显的政府行为背景。1993 年 9 月 6 日，珠海市人民政府向上诉人出具《承诺书》，承诺由市政府负责统筹归还借款。上诉人认为，在地方政府支持和承诺的前提下，上诉人的担保债权应当受到法律保护，无效的担保债权也应当得到有效的救济，有利于维护政府信用。

力合公司答辩请求维持一审判决。理由是：一、《股权抵押合同书》因所涉股份抵押担保未办理外债登记手续而违反了外债管理的强制性规定，依法应确认为无效合同，上诉人与答辩人对此均有过错，答辩人仅应当在其对洪湾公司持有的 40% 的股份现值范围内承担相应的责任。二、《股权抵押合同书》被确认无效后，担保人承担的仅为民事赔偿责任，而非抵押担保责任。上诉人在上诉状中也已承认《股权抵押合同书》为无效合同，只是对合同无效的过错分担存在异议。

洪湾公司未提交答辩状，当庭称认可一审法院的判决。

本院认为：本案系涉澳门特别行政区银行的借款、抵押担保纠纷。洪湾公司与澳门中行、大丰银行和珠光公司在贷款协议中约定适用澳门法律，此约定未违反内地法律的禁止性规定。一审法院依据当事人意思自治原则，适用澳门特别行政区的法律处理本案借款合同法律关系是正确的。

根据一审法院引述的《澳门民法典》的有关规定，洪湾公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的本金及利息。一审法院判决洪湾公司应于判决生效后十日内向澳门中行、大丰银行偿还借款本金 155,200,000 港元及其利息、罚息，洪湾公司、力合公司对此均无异议，本院予以维持。

《股权抵押合同书》没有约定解决因担保引起的纠纷所适用的法律。一审法院审理过程中，各方当事人一致同意适用中国内地法律处理有关华电公司与澳门中行、大丰银行之间的担保纠纷，故一审法院以我国内地法律作为处理本案担保纠纷的准据法也是正确的。

澳门中行、华电公司、珠光公司和洪湾公司签订的《股权抵押合同书》中约定：就 155,200,000 港元抵押贷款事宜，华电公司将其在洪湾公司所占全部股权抵押给澳门中行。华电公司所作的是对外担保。我国对外汇实行由国家集中管理、统一经营的方针。据此而制订的《境

内机构对外提供外汇担保管理办法》规定，外汇担保须经外汇管理部门审批、管理和登记。本案中的《股权抵押合同书》没有在外汇管理部门办理审批和登记手续，一审法院认定本案所涉《股权抵押合同书》为无效亦无不当。

对于《股权抵押合同书》的无效，抵押担保人力合公司固然负有责任，但债权人无视内地的外汇管理法规，擅自接受没有经过政府主管部门审批的外汇担保，对此也有过错。上诉人认为的“在地方政府支持和承诺的前提下，上诉人的担保债权应当受到法律保护，无效的担保债权也应当得到有效的救济”的观点没有法律依据。一审法院认定澳门中行、大丰银行与华电公司对《股权抵押合同书》的无效均具有过错是正确的。但是，一审法院认定“华电公司应当在抵押物即其对洪湾公司持有的 40% 的股份的现值范围内”对债务人洪湾公司承担相应的赔偿责任的表述不当，因为华电公司现在所持有的洪湾公司股份并没有 40% 之多。由于“洪湾公司 40% 的股份现值”是原审法院确定的华电公司的赔偿范围，同时并没有当事人对此提出上诉，根据本院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第三十五条的规定，本院对此不予审查。

本案中的《抵押合同》签订于 2000 年 3 月 18 日，其中明确约定，因合同产生的争议适用中国法律。因此有关此抵押合同纠纷的处理亦应适用我国内地法律。

《抵押合同》中约定，“抵押人（即洪湾公司）将其名下资产以及与之有关的一切权益抵押予抵押权人，并赋予抵押权人第一优先抵押权，以此作为债务人向抵押权人偿还其所有的贷款本金、利息和逾期利息的担保”。该抵押属对外担保，根据 1996 年发布的《境内机构对外担保管理办法》的规定，该种担保须经国家外汇管理局及其分、支局审批、管理和登记。《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》第六条也规定：“有下列情形之一的，对外担保合同无效：（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的”。由于该《抵押合同》未办理审批和登记手续，因此，本案中的《抵押合同》亦为无效合同。一审法院认定洪湾公司向澳门中行、大丰银行提供的房产和机器设备抵押系无效抵押，抵押人洪湾公司本应承担赔偿责任，但因其同时又是本案债务人，因此洪湾公司应承担的责任为偿还本案尚未清偿的主债务是正确的。

综上，本院认为上诉人请求由担保人力合公司承担抵押担保责任的理由没有法律依据，本院不予支持。澳门中行、大丰银行对于本案《抵押合同》和《股权抵押合同书》的无效均具有过错，故若洪湾公司不能清偿的本判决所确定的债务，则澳门中行、大丰银行应自行承担二分之一的损失。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费按一审判决执行；二审案件受理费人民币 1,087,969.33 元，由上诉人澳门中行、大丰银行负担。

本判决为终审判决。

审判长 王琬

代理审判员 杨兴业

代理审判员 陈纪忠

二〇〇六年一月九日

书记员 梁颖

沅陵县菩恩矿业有限责任公司、中铁信托有限责任公司抵押合同纠纷二审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2018)最高法民辖终 5 号

上诉人(原审被告):沅陵县菩恩矿业有限责任公司,住所地湖南省沅陵县城沅陵大道工业集中区内。

法定代表人:曾华鼎,该公司董事长。

被上诉人(原审原告):中铁信托有限责任公司,住所地四川省成都市武侯区航空路 1 号国航世纪中心 B 座 20、21、22 层。

法定代表人:马永红,该公司董事长。

委托诉讼代理人:杨曼曼,四川致高律师事务所律师。

委托诉讼代理人:朱劲松,四川致高律师事务所律师。

原审第三人:惠州侨兴电讯工业有限公司,住所地广东省惠州市汤泉侨兴科技工业园。

法定代表人:吴瑞林,该公司董事长。

上诉人沅陵县菩恩矿业有限责任公司(以下简称菩恩矿业公司)因与被上诉人中铁信托有限责任公司(以下简称中铁信托公司),及原审第三人惠州侨兴电讯工业有限公司抵押合同纠纷一案,不服四川省高级人民法院(2017)川民初 46 号民事裁定,向本院提起上诉。

菩恩矿业上诉称,(一)一审认定事实错误。本案是从合同纠纷,一审法院受理本案时也将本案确定为抵押合同纠纷,但引用主合同的条款来处理本案从合同争议,认定事实错误。(二)一审裁定中“本案原告中铁信托住所地成都市武侯区航空路 1 号国航世纪中心 B 座在四川省行政辖区外”的内容错误,且逻辑混乱。综上,请求撤销一审裁定,将本案移送湖南省高级人民法院管辖。

本院经审查认为,本案是由中铁信托公司以菩恩矿业公司为被告提起的请求承担抵押担保责任的抵押合同纠纷。为合同编号为“中铁(2016)贷字 310 号”《流动资金借款合同》提供担保。菩恩矿业公司作为甲方与抵押权人中铁信托公司作为乙方签订“中铁(2016)抵字 310 号”《抵押合同》。该合同第十三条“争议的解决”条款约定:甲、乙双方在履行本合同过程中发生的争议,由乙方所在地法院管辖。该约定符合《中华人民共和国民事诉讼法》第三十四条“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖”的规定。《抵押合同》亦明确乙方中铁信托公司的地址为成都市航空路 1 号国航世纪中心 B 座 23 楼。因此,本案应由四川省辖区内法院管辖。菩恩矿业公司主张应根据其住所地确定管辖法院,没有事实和法律依据。

另,一审裁定中将中铁信托公司住所地成都市武侯区航空路 1 号国航世纪中心 B 座表述为“在四川省行政辖区外”,显属笔误。

综上,菩恩矿业公司的上诉请求不能成立。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条规定,裁定如下:

驳回上诉,维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长 张纯

审判员 李延忱

审判员 王丹

二〇一八年一月三十一日

书记员 李蕴娇

中国银行股份有限公司澳门分行等与珠海华电洪屏柴油机发电有限公司等借款、抵押担保纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(2005)年民四终字第 00019 号

上诉人(原审原告):中国银行股份有限公司澳门分行(原名中国银行澳门分行)。

负责人:张鸿义,该分行总经理。

委托代理人:杨岷,广东太平洋联合律师事务所律师。

委托代理人:朱孟禾,广东太平洋联合律师事务所律师。

上诉人(原审原告):大丰银行有限公司。

法定代表人:龙荣深,该公司总经理。

委托代理人:杨岷,广东太平洋联合律师事务所律师。

委托代理人:朱孟禾,广东太平洋联合律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):珠海华电洪屏柴油机发电有限公司。

法定代表人:梁学敏,该公司董事长。

委托代理人:刘艺,该公司总经理。

委托代理人:李翔,该公司财务经理。

被上诉人(原审被告):力合股份有限公司(原名珠海华电股份有限公司)。

法定代表人:冯冠平,该公司董事长。

委托代理人:何绍军,广东德赛律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):珠海华电洪湾柴油机发电有限公司。

法定代表人:梁学敏,该公司董事长。

委托代理人:刘艺,该公司总经理。

委托代理人:李翔,该公司财务经理。

上诉人中国银行股份有限公司澳门分行、大丰银行有限公司(以下简称大丰银行)为与被上诉人珠海华电洪屏柴油机发电有限公司(以下简称洪屏公司)、力合股份有限公司(以下简称力合公司)、珠海华电洪湾柴油机发电有限公司(以下简称洪湾公司)借款、抵押担保纠纷一案,不服广东省高级人民法院(2002)粤高法民四初字第3号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员王瑜、代理审判员杨兴业、陈纪忠组成的合议庭审理了本案,书记员由梁颖担任。本案于2005年7月25日在本院开庭审理,澳门中行和大丰银行的委托代理人杨岷、朱孟禾,洪屏公司、洪湾公司的委托代理人刘艺、李翔,力合公司的委托代理人何绍军到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原审法院查明,1994年2月4日,洪屏公司与中国银行澳门分行(以下简称澳门中行)、大丰银行、澳门珠光(集团)有限公司(以下简称珠光公司)签订《贷款协议书》,约定澳门中行、大丰银行同意予洪屏公司不得循环使用的贷款额度156,500,000港元,其中澳门中行占80%,大丰银行占20%,贷款期限为自第一笔支款日期起计5年;利率以香港银行最优惠贷款利率(prime rate)加1.5%(浮动)计算,另洪屏公司每次支用贷款必须向澳门中行和大丰银行缴付支用额度之0.5%的手续费及政府印花税;洪屏公司不同日期分次支用的贷款必须按第一次支款的日期,每三个月的同一日统一清付利息一次,起息日从洪湾公司支款之日起计算,按实际用款金额和天数计算,每一计息终止日为付息日,若未能准期清付利息,则须以香港银行最优惠贷款利率加4%,按实际逾期天数缴付逾期利息;珠光公司对上述贷款开具不可撤销及无条件的担保函全额担保;洪屏公司的股东珠海华电股份有限公司(以下

简称华电公司)、珠光公司同意将其在洪屏公司的全部股权抵押给澳门中行;协议选择适用澳门法律。

同日,澳门中行、华电公司、珠光公司和洪屏公司签订《股权质押合同书》。合同约定:根据《贷款协议书》的条款,华电公司、珠光公司将其在洪屏公司所占全部股权抵押给澳门中行,作为洪屏公司 156,500,000 港元借款的担保;在贷款本息未清偿完毕以前,未经澳门中行同意,华电公司、珠光公司不得将股权转让、再抵押或以其它方式处分;争议的解决方式为向合同仲裁机关申请裁决或直接向人民法院提出诉讼。同年 2 月 9 日,合同各方对该《股权质押合同书》在珠海市公证处进行了公证。

1994 年 2 月 25 日,洪屏公司向国家外汇管理局珠海分局就其向澳门中行、大丰银行的借款办理了外债登记。合同签订后,澳门中行、大丰银行依约履行了放款义务。

1999 年 6 月 1 日,洪屏公司与澳门中行、大丰银行、珠光公司签订《贷款补充协议书》,约定原《贷款协议书》规定的贷款期限展期一年至 2000 年 2 月 21 日。2000 年 2 月 21 日,洪屏公司与澳门中行、大丰银行、珠光公司签订《贷款补充协议书之二》,约定原《贷款协议书》、《贷款补充协议书》规定的贷款期限展期至 2000 年 12 月 31 日。以上两次贷款展期均办理了外债登记手续。

1996 年 11 月 18 日,华电公司与珠海经济特区电力开发(集团)公司(以下简称电力公司)签订《股权转让协议书》,约定华电公司将其持有的 15.5%的洪湾公司/洪屏公司的股份转让给电力公司,转让金额为 23,760,000 元,电力公司按股份比例承担华电公司此前签订的一切合同和法律文件中与该部分股权相关的责任和义务。

1996 年 11 月 26 日,洪屏公司召开公司董事会临时会议,决议同意华电公司将其持有的洪屏公司股份转让 15.5%给电力公司。

华电公司与珠光公司、娱乐公司、电力公司签订《合资经营洪屏公司股权转让协议书》,约定珠光公司、娱乐公司同意华电公司将其在洪屏公司 40%的股权转让 15.5%转让给电力公司,转让金额折合 1,476,400 美元;华电公司部分股权转让后,四方各自的出资比例为:华电公司占 24.5%,珠光公司占 30%,娱乐公司占 30%,电力公司占 15.5%。之后,四方签订《合资经营洪屏公司补充合同之二》、《合资经营洪屏公司章程修改之二》,明确了股权转让后的股东、各股东占有的股份和董事会的组成。

2000 年 4 月 25 日,澳门中行向洪湾公司、洪屏公司发出《关于确认转让股的函》,表示洪湾公司、洪屏公司股东华电公司 2000 年 2 月 28 日来函收悉;经研究原则上同意洪湾公司、洪屏公司股权转让的安排,但要求洪湾公司、洪屏公司声明《股权质押合同》继续有效,就未转让股权数额作进一步确定并同意该部分股权继续质押给澳门中行,达成的书面意见作为原抵押合同的附件;对已转让的股权,洪湾公司、洪屏公司应安排澳门中行与电力公司另行签订股权继续质押合同。

2000 年 10 月 18 日,珠海经济特区引进外资办公室批准同意华电公司将其占洪屏公司 15.5%的股权转让给电力公司。

2000 年 3 月 18 日,澳门中行、大丰银行与澳门诚兴银行有限公司(以下简称诚兴银行)作为抵押权人,洪湾公司、洪屏公司作为债务人,洪湾公司同时作为抵押人签订了《抵押合同》,约定确定抵押担保涉及的债务是,1994 年 2 月 4 日洪屏公司、洪湾公司向澳门中行、大丰银行贷款 311,700,000 港元,1994 年 8 月 12 日洪湾公司向诚兴银行贷款 8,527,500 美元,1994 年 8 月 12 日洪屏公司向诚兴银行贷款 8,527,500 美元。洪湾公司将其名下资产以及与之有关的一切权益抵押予抵押权人,并赋予抵押权人第一优先抵押权,以此作为债务人向抵押权人偿还其所有的贷款本金、利息和逾期利息的担保。抵押物为:1、位于珠海市南屏洪湾的土地证号为珠国用(1996)字第 0402-1000010 号、产权证号分别为粤房地字第 0107819 号、0107817 号、0108095 号、0107818 号、0108096 号、0108086 号、0108093 号、

0108094 号的 8 处房地产，面积为 16170.13 平方米，评估价值为人民币 74,581,000 元；2、机器设备部分共 31 种，评估价值 332,047,208.28 元。抵押担保的借款金额具体为：1、澳门中行和大丰银行享有的抵押担保的借款金额为 268,527,925 港元（相当于人民币 284,639,600 元）。其中房地产抵押担保的金额为 49,251,604 港元（相当于人民币 52,206,700 元），属于设备抵押担保的金额为 219,276,321 港元（相当于人民币 232,432,900 元）；2、诚兴银行享有的抵押担保的借款金额为 14,734,856 美元。其中属于房地产抵押担保的金额为 2,702,569 美元，属于设备抵押担保的金额为 12,032,287 美元。上述抵押担保的借款金额是根据评估报告确定的，若抵押物变现后的价值大于评估报告的评估结果的，超过的部分仍属抵押担保的范围，抵押权人有优先受偿权。抵押期限自 2000 年 1 月 21 日起至 2002 年 2 月 21 日止。抵押权人的抵押权的顺序是平等的，处分抵押物及清偿债务的顺序也是相同的。抵押权人对抵押物享有的抵押权份额为，澳门中行、大丰银行合占 70%，诚兴银行占 30%。合同约定合同争议的解决适用中华人民共和国法律。上述房产抵押、机器设备抵押分别于 2000 年 7 月 12 日、2000 年 12 月 11 日在国土房管部门和工商管理部

办理了抵押登记手续。洪屏公司已经偿还了 1999 年 5 月 21 日之前的贷款利息。洪屏公司尚未偿还贷款本金、1999 年 5 月 21 日起计的贷款利息和 1998 年 2 月 21 日起计的贷款罚息。华电公司、洪湾公司均未履行担保责任。

洪屏公司于 1993 年 11 月 20 日在中国珠海注册成立，为中澳合资经营企业，成立时股东分别是华电公司、珠光公司和娱乐公司。

在原审法院审理过程中，澳门中行、大丰银行就本案所涉主合同的法律适用提交了《有关澳门法律的说明》、《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》以及《澳门民法典》中文本等法律意见书。《有关澳门法律的说明》的主要内容是：依据澳门法律，本案所涉的借贷，属《澳门民法典》第五章规定的消费借贷；《澳门民法典》第五章第一千零七十条规定，消费借贷为一合同，透过该合同，一方将金钱或其他可替代物借予他方，而他方则有义务返还同一种类及品质之物；第一千零七十二条规定，当事人得约定以支付利息作为消费借贷之回报；因此洪湾公司、洪屏公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的借款本金和利息。《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》的主要内容为：（一）有关协议书的效力。当事人有订立合同之自由，根据《澳门民法典》第三百九十二条、三百九十九条的规定，当事人得在法律限制范围内自由设定合同内容；《澳门民法典》第二百一十一条规定，除法律规定需采取特定方式外，法律行为意思表示可采取任何方式。（二）《澳门民法典》第四百条规定，合同应予切实履行。（三）不履行债务的责任。倘债务人未按协议书约定之期限作出给付，即构成债务不履行，根据《澳门民法典》第七百九十七条第三款规定，债权人可要求解除合同，并要求债务人返还所有款项，包括本金及利息，同时，债务人还应向债权人作出赔偿，即支付过期利息。《澳门民法典》第八百零七条及八百零八条规定，就有关债务不被履行时，债权人有权依法透过司法途径要求债务之履行，并有权依法执行债务人及担保人财产。（四）有关借贷合同的规定。《澳门民法典》第二卷债法第二编各种合同第五章消费借贷第一千零七十条规定，消费借贷为一合同，透过该合同，一方将金钱或其他可替代物借予他方，而他方则有义务返还同一种类及品质之物。即借款人应偿还借款。以上法律意见书经本案各方当事人质证，洪湾公司、洪屏公司以及华电公司对于澳门中行、大丰银行提交的以上法律意见书均没有异议。

对原审法院查明的以上事实，各方当事人均无异议。

本院另查明，1994 年 2 月 4 日，澳门中行、华电公司、珠光公司和洪屏公司签订的《股权质押合同书》约定：根据洪屏公司、澳门中行、大丰银行和珠光公司“于 1994 年 2 月 4 日签订的贷款协议书的条款，……三方经过友好协商，就抵押贷款事宜达成如下协议，共同遵

守执行。一、贷款币别、金额：156,500,000 港元。二、贷款期限：为期五年”，华电公司、珠光公司“将其在珠海华电洪屏柴油机发电有限公司所占的全部股权抵押给澳门中行”。

1994 年 2 月 25 日，洪屏公司向国家外汇管理局珠海分局就其向澳门中行、大丰银行的借款办理了外债登记，担保情况一栏中，担保人名称填写为珠光公司。

2002 年 2 月 21 日，澳门中行、大丰银行起诉至广东省高级人民法院，请求判令洪屏公司返还贷款本金、利息和罚息，由华电公司对洪屏公司的债务承担连带责任、洪湾公司承担担保责任，由三被告承担本案诉讼费用。

2003 年 4 月 23 日，珠海华电股份有限公司经国家工商行政管理总局核准，更名为力合股份有限公司。

2004 年 8 月 22 日，中国银行业监督管理委员会作出《关于中国银行改制为股份有限公司有关问题的批复》，同意中国银行改制为中国银行股份有限公司，同意该行“境内分支机构名称中总行部分随总行名称做统一变更，变更后的名称为‘中国银行股份有限公司+××分行’等，亦可对外简称为‘中国银行+××分行’等，毋须单独报批”。2005 年 2 月 16 日，中国银行在澳门特别行政区商业及动产登记局登记为中国银行股份有限公司。

原审法院认为，本案系涉澳借款、抵押担保纠纷。澳门中行、大丰银行的诉请达到该院作为一审法院的级别管辖规定，被告洪屏公司、洪湾公司、华电公司的住所地也在该院辖区范围内。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二十条、第二十二条第二款的规定，该院对本案具有管辖权。《贷款协议书》第十三条明确约定适用澳门法律，合同签订后双方当事人也没有协议变更原适用法律。依据当事人意思自治原则，处理本案借款合同法律关系应当适用澳门法律。

就澳门中行、大丰银行与洪湾公司之间的借款纠纷应如何适用澳门法律，澳门中行、大丰银行向该院提交了《关于洪湾公司及洪屏公司案的法律适用问题》、《有关澳门法律的说明》和《澳门民法典》中文本。关于本案借款合同的效力和借款人的民事责任，澳门中行、大丰银行提交的上述法律意见书认为，根据《澳门民法典》第三百九十二条和第三百九十九条的规定，当事人得在法律限制范围内自由设定合同内容。本案涉及的借贷属《澳门民法典》第五章规定的消费借贷。根据《澳门民法典》第五章第一千零七十条的规定，消费信贷为一合同，透过该合同，一方将金钱或其他可替代物借予他方，而他方则有义务返还同一种类及品质之物。又根据第一千零七十二条规定，当事人得约定以支付利息作为消费信贷之回报。故洪屏公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的本金及利息。洪屏公司、华电公司对上述法律意见的内容没有异议。

根据各方当事人确认一致的法律意见可以认定，澳门民法赋予当事人订立契约的自由，契约当事人受该契约约束。据此，澳门中行、大丰银行和洪屏公司签订的《贷款协议书》对协议双方均有约束力，双方当事人均应按照协议的约定履行各自的义务。庭审中双方当事人确认，《贷款协议书》签订后，澳门中行、大丰银行按协议约定向洪屏公司发放了全部贷款。洪屏公司除支付了 1999 年 5 月 21 日之前的贷款利息之外，贷款本金、1999 年 5 月 21 日起计的贷款利息以及 1998 年 2 月 21 日起计的罚息均未偿还。洪屏公司未按协议约定履行还本付息的义务，构成违约，应当按协议约定向澳门中行、大丰银行偿还借款本金 156,500,000 港元及其利息、罚息。利息从 1999 年 5 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率(prime rate)加 1.5%（浮动）计付；罚息从 1998 年 2 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率加 4%按实际逾期天数计付。

《股权质押合同书》约定华电公司以其在洪屏公司持有的股份对本案借款向澳门中行、大丰银行提供抵押担保。华电公司是在内地注册成立的公司，故该抵押担保属对外担保。《股权质押合同书》没有约定解决因股份担保引起的纠纷所适用的法律。庭审中，各方当事人一致

同意适用中国内地法律处理有关华电公司与澳门中行、大丰银行之间的股份担保纠纷，故本案股份担保纠纷的处理应适用中国内地法律。

华电公司与澳门中行、大丰银行通过《股权质押合同书》约定，华电公司以其在洪屏公司的股份作为本案借款的担保物向澳门中行、大丰银行承担担保责任。该《股权质押合同书》成立于 1994 年 2 月 4 日，《担保法》实施之前。因此，认定《股权质押合同书》是否成立并生效、股份担保的方式等问题应当以《股权质押合同书》成立当时的法律法规为依据。我国《民法通则》就债务人或者第三人提供一定财产的担保仅规定了抵押这一担保方式，没有规定质押担保。当时抵押是一个广义的法律概念，其内涵实际上包括《担保法》规定的抵押和质押两种担保形式，质押担保属于抵押担保的范畴。由于《担保法》实施之前的法律将以不动产、动产、权利等财产作为担保物设定的担保统称为抵押，依据当时的法律规定，华电公司以其在洪屏公司的股份为担保物所设定的担保方式应当确定为股份抵押，而不是股份质押。

本案股份抵押人华电公司以其持有洪屏公司的股份为抵押物向澳门中行、大丰银行提供的担保系对外担保，属于我国外汇管制有关法律、法规所规定的外债。经查明，该股份抵押担保没有办理外债登记手续，虽然未违反我国当时法律法规的强制性规定，但是在《股权质押合同书》签订的当时，我国国家外汇管理局发布的《外债统计监测暂行规定》以及《外债登记实施细则》明确规定了国家对外债实行登记管理制度，以上部门规章确立的外债登记制度是我国实行外汇管理与限制制度的主要内容之一，已构成我国外债管理制度的一部分。因此，本案所涉股份抵押担保未办理外债登记手续而违反了外债管理的强制性规定，《股权质押合同书》依法应当确认为无效。

《民法通则》第六十一条规定，民事行为被确认为无效后，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。澳门中行、大丰银行与华电公司签订《股权质押合同书》后未按有关法律规定办理外债登记，双方当事人对《股权质押合同书》的无效均具有过错。作为抵押人，华电公司应当在抵押物即其对洪屏公司持有的 40% 的股份的现值范围内对债务人洪屏公司不能清偿主债务部分的二分之一承担赔偿责任。

房产、机器设备《抵押合同》约定担保的债权包括本案所涉贷款、（2002）粤高法民四初字第 2 号案所涉贷款以及案外人诚兴银行对洪湾公司、洪屏公司享有的债权。作为本案及（2002）粤高法民四初字第 2 号案中的债权人，澳门中行、大丰银行对约定抵押物享有 70% 的份额。洪湾公司以其自有房产、机器设备向澳门中行和大丰银行提供抵押，该抵押属对外担保。该《抵押合同》明确约定因合同产生的争议适用中国法律。依据当事人意思自治原则，有关抵押合同纠纷的处理可适用中国内地法律。《抵押合同》签订于 2000 年 3 月 18 日，发生在《担保法》实施之后，对该担保法律关系的调整可适用《担保法》；另根据 2000 年 9 月 29 日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（下称“担保法若干解释”）第一百三十三条第三款“担保法施行以后因担保行为发生的纠纷案件，在本解释公布施行后尚在一审或二审阶段的，适用担保法和本解释”的规定，因而可适用该“担保法若干解释”处理上述抵押合同纠纷。

房产、机器设备抵押担保发生在我国《外汇管理条例》施行之后。作为抵押人，洪湾公司应当按该条例规定向我国有关外汇管理部门办理外债登记手续。本案审理过程中，洪湾公司没有提交证据证明上述房产、机器设备抵押担保办理了外债登记手续，故应当认定洪湾公司提供的对外抵押担保未办理外债登记手续。根据“担保法若干解释”第六条“有下列情形之一的，对外担保合同无效：（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保”的规定，洪湾公司向澳门中行、大丰银行提供的房产和机器设备抵押系无效抵押。对此，澳门中行、大丰银行和抵押人洪湾公司均有过错。根据《中华人民共和国担保法》第五条“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”、“担保法若干解释”第七条“主合同有效而担保合同无效，…债权人、担保人有过错的，担

保人承担民事责任的部分,不应超过债务人不能清偿部分的二分之一”的规定,对澳门中行、大丰银行因洪屏公司不能偿还到期借款本金、利息、罚息而受到的损失,洪湾公司应在抵押物价值 70%的范围内承担二分之一的赔偿责任。澳门中行、大丰银行请求华电公司承担连带清偿责任、洪湾公司承担担保责任的诉请缺乏法律依据,不予支持。

该院依照《澳门民法典》第三百九十二条、第三百九十九条、第一千零七十条、第一千零七十二、《中华人民共和国民事诉讼法通则》第七条、第六十一条、第一百四十五条、《中华人民共和国担保法》第五条、第四十九条第一款和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第六条、第七条、第一百三十三条第三款的规定,判决:一、洪屏公司应于判决生效后十日内向澳门中行、大丰银行偿还借款本金 156,500,000 港元及其利息、罚息(其中利息从 1999 年 5 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率(prime rate)加 1.5% (浮动)计算;罚息从 1998 年 2 月 21 日起以香港银行最优惠贷款利率加 4%计至实际清付日止)。二、在洪屏公司不履行第一判项确定的债务时,华电公司在其持有洪屏公司 40%的股份的现值范围内向澳门中行、大丰银行承担洪屏公司不能清偿主债的二分之一的赔偿责任。三、洪湾公司在抵押物 70%的现值范围内向澳门中行和大丰银行承担洪屏公司不能清偿部分的二分之一的赔偿责任。案件受理费人民币 1,096,806.81 元,由洪屏公司负担。中国银行股份有限公司澳门分行、大丰银行不服一审判决向本院提起上诉,请求改判原审判决主文第二、三项,由华电公司承担抵押担保责任,洪湾公司在抵押物现值 70%的范围内,与洪屏公司承担连带赔偿责任。理由是:一、上诉人对于《股权抵押合同书》无效没有过错,华电公司应当与洪屏公司承担连带赔偿责任。《股权抵押合同书》订立于 1994 年 2 月 4 日,《担保法》和《外汇管理条例》均未颁布实施。一审判决援引的 1987 年《外债统计监测暂行规定》及《外债登记实施细则》规定了借款单位应当在合同订立 15 日内办理外债登记,并未涉及贷款人、抵押权人的任何义务。上诉人既然没有办理登记的法定义务,则《股权抵押合同书》未办理外债登记,上诉人就不应当对此承担过错责任。况且《贷款协议书/担保书》载明了华电公司的股权抵押条款,还由洪屏公司向外汇管理机关办理了外债登记。上诉人有理由认为其中约定的担保事项经过了外汇管理机关的审核。华电公司作为抵押人,没有履行办理外债登记的法定责任,应当承担合同无效的全部过错责任。根据《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七条,华电公司对不能清偿的主债务应当与洪湾公司承担连带赔偿责任。二、原审判决认为上诉人对于《抵押合同》无效承担过错责任,没有事实依据。《外汇管理条例》第二十四条规定,“提供对外担保,只能由符合国家规定条件的金融机构和企业办理,并须经外汇管理机关批准”;第二十五条第二款规定,“境内机构应当按照国务院关于外债统计监测的规定办理外债登记”。因此,无论需要经过批准或是办理登记,均属于境内担保机构的法定责任。原审判决认为被上诉人洪湾公司以房产、机器设备抵押担保,没有办理外债登记,因此《抵押合同》无效;但是,原审判决并未查明或认定上诉人对此有任何过错。上诉人认为,境外抵押权人没有经过批准或是办理登记的法定义务,因而没有过错。根据《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七条,洪湾公司应与主合同债务人洪屏公司对上诉人的经济损失承担连带赔偿责任。三、洪湾公司、洪屏公司均属珠海市的重点能源项目,本案借款、担保事项得到珠海市人民政府的支持,有明显的政府行为背景。1993 年 9 月 6 日,珠海市人民政府向上诉人出具《承诺书》,承诺由市政府负责统筹归还借款。上诉人认为,在地方政府支持和承诺的前提下,上诉人的担保债权应当受到法律保护,即使无效的担保债权也应当得到有效的救济,如此将有利于维护政府信用。力合公司答辩请求维持一审判决。理由是:一、《股权抵押合同书》因所涉股份抵押担保未办理外债登记手续而违反了外债管理的强制性规定,依法应确认为无效合同,上诉人与答辩人对此均有过错,答辩人仅应当在其对洪屏公司持有的 40%的股份现值范围内承担相应的责任。二、《股权抵押合同书》被确认无效后,担保人承担的仅为民事赔偿责任,而非抵押

担保责任。上诉人在上诉状中也已承认《股权抵押合同书》为无效合同，只是对合同无效的过错分担存在异议。

洪屏公司、洪湾公司未提交答辩状，当庭称认可原审法院的判决。

本院认为：本案系涉澳门特别行政区银行的借款、抵押担保纠纷。洪屏公司与澳门中行、大丰银行和珠光公司在贷款协议中约定适用澳门法律，此约定未违反内地法律的禁止性规定。一审法院依据当事人意思自治原则，适用澳门特别行政区的法律处理本案借款合同法律关系是正确的。

根据一审法院引述的《澳门民法典》的有关规定，洪屏公司有义务偿还澳门中行和大丰银行的本金及利息。一审法院判决第一项判决洪屏公司应于判决生效后十日内向澳门中行、大丰银行偿还借款本金 156,500,000 港元及其利息、罚息，洪屏公司、力合公司、洪湾公司对此均无异议，本院予以维持。

《股权抵押合同书》没有约定解决因担保引起的纠纷所适用的法律。一审法院审理过程中，各方当事人一致同意适用中国内地法律处理有关华电公司与澳门中行、大丰银行之间的担保纠纷，故一审法院以我国内地法律作为处理本案担保纠纷的准据法也是正确的。

澳门中行、华电公司、珠光公司和洪屏公司签订的《股权抵押合同书》中约定：就抵押贷款事宜，华电公司将其在洪屏公司所占全部股权抵押给澳门中行。我国对外汇实行由国家集中管理、统一经营的方针。据此而制订的《境内机构对外提供外汇担保管理办法》规定，外汇担保须经外汇管理部门审批、管理和登记。本案中的《股权抵押合同书》没有在外汇管理部门办理审批和登记手续，一审法院认定本案所涉《股权抵押合同书》为无效亦无不当。

对于《股权抵押合同书》的无效，抵押担保人力合公司固然负有责任，但债权人澳门中行、大丰银行无视内地的外汇管理法规，擅自接受没有经过政府主管部门审批的外汇担保，对此也有过错。上诉人认为的“在地方政府支持和承诺的前提下，上诉人的担保债权应当受到法律保护，无效的担保债权也应当得到有效的救济”的观点没有法律依据。一审法院认定澳门中行、大丰银行与华电公司对《股权抵押合同书》的无效均具有过错是正确的。但是，一审法院判决“华电公司在其持有洪屏公司 40% 的股份的现值范围内向澳门中行、大丰银行承担洪屏公司不能清偿主债的二分之一的赔偿责任”的表述不当，华电公司现在所持有的洪屏公司股份并没有 40% 之多。由于实际上“洪屏公司 40% 的股份现值”为原审法院确定的华电公司的赔偿范围，同时并没有当事人对此提出上诉，根据本院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第三十五条的规定，本院对此不予审查。

本案中的《抵押合同》签订于 2000 年 3 月 18 日，其中明确约定，因合同产生的争议适用中国法律。因此有关此抵押合同纠纷的处理亦应适用我国内地法律。

《抵押合同》中约定，“抵押人（即洪湾公司）将其名下资产以及与之有关的一切权益抵押予抵押权人，并赋予抵押权人第一优先抵押权，以此作为债务人向抵押权人偿还其所有的贷款本金、利息和逾期利息的担保”。该抵押属对外担保，根据 1996 年发布的《境内机构对外担保管理办法》的规定，该种担保须经国家外汇管理局及其分、支局审批、管理和登记。《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》第六条也规定：“有下列情形之一的，对外担保合同无效：（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的”。由于该《抵押合同》未办理审批和登记手续，因此，本案中的《抵押合同》亦为无效合同。一审法院认定洪湾公司向澳门中行、大丰银行提供的房产和机器设备抵押系无效抵押是正确的。对于《抵押合同》的无效，本院同样认为，抵押担保人洪湾公司固然负有责任，但债权人澳门中行、大丰银行无视内地的外汇管理法规，擅自接受没有经过政府主管部门审批的外汇担保，对此也有过错。一审法院认定澳门中行、大丰银行和抵押人洪湾公司对《抵押合同》无效均有过错是正确的。抵押合同被认定无效后，洪湾公司承担的是赔偿责任，其应对洪屏公司不能清偿的本判决所确定的债务，承担不超过二分之一的赔偿责任。

本院认为上诉人请求由力合公司承担抵押担保责任、洪湾公司在抵押物现值范围内与洪屏公司承担连带赔偿责任的理由没有法律依据，本院不予支持。澳门中行、大丰银行对于本案《抵押合同》和《股权抵押合同书》的无效均具有过错，故若洪屏公司不能清偿的本判决所确定的债务，则澳门中行、大丰银行应自行承担二分之一的损失。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费按一审判决执行；二审案件受理费人民币 1,096,806.81 元，由上诉人澳门中行、大丰银行负担。

本判决为终审判决。

审判长 王玗

代理审判员 杨兴业

代理审判员 陈纪忠

二〇〇六年一月九日

书记员 梁颖

赣州润川典当有限公司抵押合同纠纷再审审查与审判监督 民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民申 4560 号

再审申请人(一审被告、反诉原告, 二审被上诉人): 赣州润川典当有限公司。

法定代表人: 刘巍。

被申请人(一审原告、反诉被告, 二审上诉人): 瑞金市宗鑫建材有限公司。

法定代表人: 郭上平。

委托诉讼代理人: 谢军。

再审申请人赣州润川典当有限公司(以下简称润川典当公司)因与被申请人瑞金市宗鑫建材有限公司(以下简称宗鑫建材公司)抵押合同纠纷一案, 不服江西省高级人民法院(2016)赣民终 28 号民事判决, 向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查, 现已审查终结。润川典当公司申请再审称, 原审判决存在《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项规定的情形, 应予再审。理由如下: (一) 二审判决认定润川典当公司与宗鑫建材公司之间有借款合同关系错误。第一, 宗鑫建材公司从未向润川典当公司提出过借款事宜, 双方从未达成过借款合意, 该份《借款合同》并非双方真实意思表示。第二, 双方之所以有这份《借款合同》是因为在 2014 年 11 月 24 日去瑞金市房产局办理宗鑫建材公司为案外人江西玉树临峰建设集团公司(以下简称玉树建设公司)向润川典当公司借款 1000 万提供房产担保的抵押登记时, 由于房产局工作人员告知抵押人和债务人不一致不能办理, 所以经宗鑫建材公司法定代表人郭上平与房产局协商后, 授意三方临时签了这份《借款合同》作为变通之计。此情况也得到了玉树建设公司法定代表人李日光的确认, 且润川典当公司二审时提交的三组证据也能够证实该情况。第三, 宗鑫建材公司提供的抵押房产价值 2000 万, 如果该房产既为案外人玉树建设公司的借款 1000 万提供担保, 又为宗鑫建材公司的借款 1000 万提供担保, 不符合借贷行业的一般常理。故, 润川典当公司与宗鑫建材公司之间不存在借款合同关系, 实质借款人为玉树建设公司。(二) 二审判决认定宗鑫建材公司提供的房地产抵押担保是为其自己向润川典当公司借款提供的担保错误。第一, 如上所述, 润川典当公司与宗鑫建材公司间不存在实质借款合同关系, 故不存在为宗鑫建材公司提供担保的情形。第二, 《房地产借贷抵押合同》、《房地产价值抵押协议书》、《房地产抵押清单》明确约定宗鑫建材公司提供涉案房产为借贷担保, 合法有效, 不应随意解除。第三, 没有法律规定抵押合同的期限和主合同的期限必须一致, 二审法院以抵押合同与借款合同期限一致, 判断该抵押合同是为宗鑫建材公司自己向润川典当公司的借款提供抵押担保缺乏法律依据。第四, 退一步讲, 双方的《房地产抵押合同》未载明为谁的借贷提供担保。而宗鑫建材公司出具的《临时股东会决议》明确表明为案外人玉树建设公司借款提供担保, 故足以证明该抵押合同是为玉树建设公司提供的抵押担保。第五, 润川典当公司提供的证据能够形成完整的证据链, 证明《房地产抵押合同》是为案外人玉树建设公司提供的抵押担保。

宗鑫建材公司提交意见称, (一) 本案涉及两个借款合同, 两种保证方式, 二审判决正确。无论从借款期限、保证期限、抵押期间还是依据合同约定的收取借款方式来看, 宗鑫建材公司与润川典当公司、玉树建设公司之间具有两个借款合同。宗鑫建材公司的借款合同由宗鑫建材公司提供抵押担保, 玉树建设公司的借款合同由宗鑫建材公司提供连带责任保证。(二) 润川典当公司提供的证据不足以证明宗鑫建材公司为其与玉树建设公司之间的借款提供抵押担保。宗鑫建材公司已经为润川典当公司与玉树建设公司之间的借款提供了连带责任保证,

不会再提供抵押担保。润川典当公司称房产局工作人员告知抵押人与债务人不一致不能办理抵押登记，因而临时签订一份借款合同作为变通之计。一审法院就此向房产局进行调查，证明该陈述是虚假的。房产局的抵押权登记审批表显示该抵押的债务人为宗鑫建材公司，而非玉树建设公司。《临时股东会决议》确实存在，但并未完全履行，仅提供连带责任保证，未提供抵押担保。李日光出具的三份情况说明内容有矛盾，且其未出庭作证，证明材料不能被采信。

本院经审查认为，关于二审判决认定案涉《房地产借贷抵押合同》是宗鑫建材公司为自己的借款向润川典当公司提供抵押担保是否缺乏证据证明的问题。依据原审查明的事实，2014年11月24日宗鑫建材公司与润川典当公司签订1000万元《借款合同》，借期2014年11月24日至2015年5月23日，但该合同并未履行。同日润川典当公司与案外人玉树建设公司签订1000万元《借款合同》，借期2014年11月24日至2014年12月8日。同日，润川典当公司与宗鑫建材公司签订《保证合同》，约定宗鑫建材公司自愿为润川典当公司与玉树建设公司形成的债权提供保证担保。同日润川典当公司与宗鑫建材公司签订《房地产借贷抵押合同》，约定的抵押期限和贷款期限均为2014年11月24日至2015年5月23日，并办理了房地产抵押登记手续。首先，该《房地产借贷抵押合同》并未约定是为哪笔借款合同提供抵押担保，而该《房地产借贷抵押合同》所约定的抵押期限、贷款期限均与宗鑫建材公司向润川典当公司借款合同所约定的借款期限一致。其次，瑞金市房地产管理局提供的抵押权登记审批表显示该抵押提供的债务人为宗鑫建材公司，而非玉树建设公司。再次，润川典当公司称宗鑫建材公司与其签订的借款合同，系为了规避房产局工作人员所说的不能以自己的房产为他人抵押而签订的虚假合同，但该项主张与一审法院调查的情况不一致，不能成立。且润川典当公司与案外人玉树建设公司签订1000万元《借款合同》并未约定应以涉案房地产设定抵押担保。在此情形下，《房地产价值抵押协议书》、《房地产抵押清单》、《临时股东会决议》等记载的内容，均不足以证明涉案《房地产借贷抵押合同》是为玉树建设公司的借款提供抵押担保的事实。因此，原审判决认定《房地产借贷抵押合同》是宗鑫建材公司为自己向润川典当公司借款提供的抵押担保并不缺乏证据证明。

综上，润川典当公司申请再审的理由不成立，本案不应再审。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款，本院《关于适用的解释》第三百九十五条第二款的规定，裁定如下：

驳回赣州润川典当有限公司的再审申请。

审判长 马东旭

审判员 周伦军

审判员 王展飞

二〇一七年十二月十八日

书记员 刘伟腊

武汉黄鹤集团股份有限公司与武汉黄鹤大洲商城有限公司、武汉华中商城借款抵押合同纠纷二审案

最高人民法院

民事判决书

(2004)民二终字第 202 号

上诉人(原审被告): 武汉黄鹤集团股份有限公司。住所地: 湖北省武汉市武昌区中山路 481 号。

法定代表人: 吴建康, 该公司董事长。

委托代理人: 郑光业, 该公司职员。

被上诉人(原审原告): 中国农业银行武汉市江城支行。住所地: 湖北省武汉市武昌区中北路 238 号。

负责人: 张翔, 该行行长。

委托代理人: 姚声雄, 湖北君尚君律师事务所律师。

委托代理人: 姬建生, 湖北君尚君律师事务所律师。

原审被告: 武汉黄鹤大洲商城有限公司。住所地: 湖北省武汉市冶金大道 2 号。

法定代表人: 李杰, 该公司董事长。

原审被告: 武汉华中商城。住所地: 湖北省武汉市武昌区中山路 645 号。

法定代表人: 吴建康, 该商城总经理。

委托代理人: 龚福庭, 该商城职员。

上诉人武汉黄鹤集团股份有限公司(以下简称黄鹤公司)为与被上诉人中国农业银行武汉市江城支行(以下简称江城支行)、原审被告武汉黄鹤大洲商城有限公司(以下简称大洲公司)、武汉华中商城(以下简称华中商城)借款抵押合同纠纷一案,不服湖北省高级人民法院(2004)鄂民二初字第 12 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员吴庆宝担任审判长,代理审判员宫邦友、刘敏参加的合议庭进行了审理,书记员赵穗军担任记录。本案现已审理终结。

原审法院查明,1998 年 4 月 1 日,中国农业银行武汉市分行(以下简称武汉农行)的下属分支机构青山区支行八大家分理处(以下简称八大家分理处)与大洲公司签订《借款协议》和《最高额抵押合同》,约定由八大家分理处向大洲公司分次提供总额控制在 2500 万元以内的贷款,贷款人向借款人分次提供的贷款及借款期限、利率按届时双方当事人签订的主协议执行,借款人须向贷款人提供价值为 3400 万元的房产作为上述贷款的抵押担保,并以其有处分权的财产(大洲公司 1-5 层楼)作抵押,担保的范围包括借款本金及其利息、违约金和实现抵押权的费用,担保期间为自设定抵押之日起至担保范围的全部借款本息清偿完毕止,协议有效期自签订之日起至 2000 年 4 月 1 日止。为此,大洲公司在武汉市房产部门办理了《武汉市期房抵押证明》。之后,八大家分理处于 1999 年 4 月 12 日向大洲公司发放贷款 400 万元,借款期限自 1999 年 4 月 12 日起至 2000 年 4 月 12 日止,月利率 5.875%,逾期利息按日万分之四计。同年 6 月 8 日,由八大家分理处向大洲公司发放贷款 80 万元,借款期限自 1999 年 6 月 8 日起至 2000 年 6 月 8 日止,月利率 5.87%,逾期利息按日万分之四计。同年 9 月 30 日,八大家分理处向大洲公司发放贷款 1400 万元,借款期限自 1999 年 9 月 30 日起至 2000 年 9 月 18 日止,月利率 5.3625%,逾期利息按日万分之二点一计。同年 12 月 28 日,八大家分理处向大洲公司发放贷款 200 万元,借款期限自 1999 年 12 月 28 日起至 2000 年 11 月 20 日止,月利率 5.3625%,逾期利息按日万分之二点一计。2001 年 10 月 31 日,八大家分理处向大洲公司发放贷款 700 万元,借款期限自 2001 年 10 月 31 日起至 2002

年 10 月 30 日止, 年利率 7.02%, 逾期利息按日万分之二点一计, 此笔贷款到期后展期一年。该笔贷款已用于归还大洲公司于 1999 年 9 月 30 日所借的 1400 万元借款本金中的 700 万元。2000 年 11 月 28 日, 八大家分理处与大洲公司、黄鹤公司、武汉华联置业发展有限公司签订《四方协议》, 约定大洲公司应在 2001 年 5 月 6 日前, 办好其对八大家分理处贷款期房抵押证明转换成房屋他项权证的全部手续; 八大家分理处对大洲公司设定的抵押物有权随时依法行使抵押权; 黄鹤公司承诺对大洲公司所欠借款本金承担连带担保责任; 大洲公司未能按期办妥以八大家分理处为抵押人的房屋他项权证时, 八大家分理处有权依法行使抵押权。协议签订后, 大洲公司未按协议约定履行换证义务, 先后偿还利息 601277.6 元。

1999 年 6 月 14 日, 武汉农行下属分支机构武昌区支行南站办事处(以下简称南站办)与华中商城、大洲公司分别签订《借款合同》和《最高额抵押合同》, 约定由南站办向华中商城贷款 1480 万元, 借款期限自 1999 年 6 月 24 日起至 2000 年 6 月 24 日止, 借款月利率为 4.875%上浮 20%。《最高额抵押合同》约定: 由大洲公司以其所有的 1-5 层楼设定抵押, 抵押担保范围包括华中商城在南站办的借款本金及利息、违约金和实现抵押权的费用, 抵押担保期间为自设定抵押之日起至全部借款本金清偿完毕时止。南站办于 6 月 24 日向华中商城发放贷款 1480 万元。大洲公司在武汉市房产部门办理了《武汉市期房抵押证明》。借款期限届满, 华中商城未偿还借款本金及利息。

1999 年 9 月 17 日, 武汉农行下属分支机构武昌支行大东门分理处(以下简称大东门分理处)与黄鹤公司、大洲公司签订了《最高额抵押担保借款合同》, 约定由大东门分理处根据黄鹤公司的需要和贷款人的可能, 向借款人提供最高额不超过 523 万元的贷款。每笔贷款的金额、期限、利率、用途、还款方式以借据为准。抵押人大洲公司愿以其 1-5 层楼作为该合同载明借款的抵押物, 并由大洲公司办理抵押物登记。借款人应按期清偿贷款本息, 对逾期贷款在逾期期间按日万分之二点一计算利息。大洲公司在武汉市房产部门办理了《武汉市期房抵押证明》。大东门分理处于 2000 年 2 月 16 日向黄鹤公司发放贷款 523 万元, 借款期限自 2000 年 2 月 16 日起至同年 9 月 16 日止, 月利率为 4.875%上浮 20%。借款期限届满, 黄鹤公司未予偿还贷款本息。

另查明, 2002 年 1 月 9 日, 中国农业银行湖北省分行(以下简称湖北农行)鄂农银营发(2002)4 号文通知决定组建长江支行和江城支行两个专业清收行, 由江城支行行使本案债权的经营管理权。2003 年 2 月 18 日、2 月 24 日、2 月 25 日, 江城支行分别向黄鹤公司、华中商城、大洲公司送达《逾期贷款通知书》, 三借款人收到该通知后分别在借款单位处签名盖章。因黄鹤公司、大洲公司和华中商城未按期偿还上述所借款项, 江城支行于 2004 年 2 月 16 日诉至湖北省高级人民法院, 请求判令黄鹤公司偿还借款本金 523 万元, 利息 996393.45 元及本金结清之日止的利息, 大洲公司承担抵押担保责任; 大洲公司偿还借款本金 2080 万元, 利息 3264280 元及本金结清之日止的利息并承担抵押担保责任, 黄鹤公司承担连带清偿责任; 华中商城偿还借款本金 1480 万元, 利息 3262871 元及本金结清之日止的利息, 大洲公司承担抵押担保责任; 江城支行以大洲公司提供的抵押物折价或拍卖、变卖抵押物所得价款优先受偿; 案件受理费由黄鹤公司、大洲公司和华中商城负担。

原审法院认为, 八大家分理处、南站办、大东门分理处分别与大洲公司、华中商城、黄鹤公司签订的借款合同和《最高额抵押担保合同》、《最高额抵押担保借款合同》, 均系当事人的真实意思表示, 除约定的借款期内利率超过国家法定利率的浮动部分无效外, 其他约定合法有效。八大家分理处、南站办、大东门分理处按合同约定先后向大洲公司、华中商城、黄鹤公司履行了发放贷款义务。大洲公司、华中商城、黄鹤公司未按约定还本付息, 应承担违约责任。大洲公司已付利息 601277.6 元应当从应付利息中予以扣减。黄鹤公司在《四方协议》中为大洲公司的债务提供连带担保, 应对其承担连带清偿责任。中国农业银行实行的是一级法人制, 其下属省级分行可以统一行使各分支机构的债权, 也可以授权其分支机构统一经营

管理各分支机构的债权。故江城支行根据湖北农行的授权，行使八大家分理处、南站办和大东门分理处的债权不属于法人或其他组织间的债权转让。况且江城支行行使本案债权的经营管理权时向大洲公司、华中商城、黄鹤公司送达了《逾期贷款催收通知书》，三被告均在该通知借款单位处签名盖章，亦表明其对江城支行债权人身份的认可。江城支行依法提起诉讼，具备原告的主体资格。黄鹤公司的此节抗辩不能成立，该院不予支持。该院受理江城支行的起诉后，于 2004 年 3 月 22 日向三被告送达了起诉状副本及诉讼证据，大洲公司、华中商城、黄鹤公司在法定答辩期间内未提出级别管辖异议，应视为其放弃了级别管辖异议权并接受了该院的管辖，对其开庭时提出的级别管辖异议，该院不予受理。大洲公司以其所有的房产为上述借款设定的期房抵押符合法律规定，应为有效，但其在办理抵押登记中约定了抵押期限，依照《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》第十二条关于“当事人约定的或者登记部门要求登记的担保期间，对抵押物权的存续不具有法律约束力”之规定，该抵押期限的约定应为无效，江城支行对抵押物依法享有优先受偿权。三被告关于房产抵押因未在规定的期限内办理《房屋他项权证》，该房产抵押已过抵押期限的抗辩理由不能成立，该院予以驳回。该院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零六条第一款，《中华人民共和国担保法》第五十二条和《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第一百二十八条之规定，判决：一、黄鹤公司、大洲公司、华中商城分别偿还江城支行借款本金 523 万元、2080 万元、1480 万元；二、黄鹤公司、大洲公司、华中商城分别支付江城支行上述借款本金的利息（期内利息按借款合同约定的利率计付；逾期利息从逾期之日起至付清之日止，按中国人民银行规定的同期逾期贷款罚息利率分段计付；大洲公司已付利息 601277.6 元从其应付利息中扣减）；三、黄鹤公司对大洲公司借款本金及利息承担连带清偿责任；四、黄鹤公司、大洲公司、华中商城不能偿还上述借款本息，江城支行对大洲公司抵押的位于武汉市青山区冶金大道 2 号大洲公司的 1-5 层楼的房产享有优先受偿权；五、驳回江城支行的其他诉讼请求。上述一、二项应付款项，于该判决生效之日起三十日内付清，逾期支付，按《民事诉讼法》第二百三十二条的规定执行。案件受理费 251778 元，由黄鹤公司负担 60426.72 元，大洲公司负担 107005.65 元，华中商城负担 71756.73 元，江城支行负担 12588.9 元。

黄鹤公司不服湖北省高级人民法院上述民事判决，向本院提起上诉称：本案借款合同主体以及各自合同约定的权利义务均不同，受诉法院将三个不同的借款合同纠纷案件合并审理不符合法律规定。黄鹤公司是依法设立的企业法人，具有独立承担民事责任的能力。黄鹤公司借款本金只有 523 万元，不符合原审法院级别管辖标准。上诉人在接到案件受理通知后，即就级别管辖和合并审理向主审法官提出了异议，但主审法官并未要求上诉人做书面答辩。一审法院合并审理和受理该案均不符合法律规定。黄鹤公司系与大东门分理处签订的借款合同，江城支行不是借款合同的当事人，不具备原告的诉讼主体资格，无权向黄鹤公司主张权利。且根据担保法的规定最高额抵押的主合同债权不得转让。黄鹤公司在江城支行的《逾期贷款催收通知书》上签字盖章系重大误解，应属无效行为。大洲公司系黄鹤公司与他人共同投资兴建，属共有财产，大洲公司无权单方处置该财产，对该事实抵押权人是明知的，原审法院对此未予审理不当。原审法院关于对逾期支付应付款项按照《民事诉讼法》第二百三十二条的规定执行的判决非为江城支行诉请内容，应予改判。请求撤销原判，驳回江城支行的诉讼请求，由江城支行承担一、二审案件受理费。

江城支行答辩称：我国商业银行实行一级法人制，湖北农行有权行使辖区内各分支机构的债权，也可以授权其分支机构统一经营管理各分支机构的债权。湖北农行鄂农银营发〔2002〕4 号《关于组建长江和江城两个专业清收支行的方案》明确规定由江城支行专司江南片不良资产清收管理工作。本案所涉三笔债权均在江城支行清收范围之内，江城支行有权作为本案原告提起诉讼。江城支行根据湖北农行的授权行使本案所涉三笔债权不属债权转让的性质，

更不违反担保法关于最高额抵押的主合同债权不得转让的规定。且上诉人等三个债务人对江城支行签发的《逾期贷款催收通知书》盖章确认的行为，说明三个债务人对此是明知且认可的。故江城支行具备本案原审原告的诉讼主体资格。因本案三笔贷款的权利人同为中国农业银行，抵押担保人同为大洲公司，抵押物均为无法分割的大洲公司附楼 1-5 层房产，且江城支行在原审中已经请求行使担保物权，故本案合并审理有利于债权的实现和案件的执行，节省诉讼资源，原审法院合并审理并无不当。我国《民事诉讼法》规定上级法院有权审理下级法院管辖的第一审案件，且本案标的额已达到湖北省高级人民法院受理案件的数额，上诉人等三原审被告亦未在一审答辩期内提出管辖权异议，故湖北省高级人民法院审理本案不违反法律规定。原审法院根据《民事诉讼法》第二百三十二条的规定判决原审被告对未按判决指定期间履行金钱给付义务的，加倍支付迟延履行期间的债务利息，系依法判决，不属于当事人诉请的内容，应当予以维持。大洲公司向法庭提交的被抵押房屋的《国有土地使用证》和《房屋所有权证》记载的权利人仅为大洲公司，本案所涉数份《武汉市期房抵押证明》上大洲公司都是以抵押人名义出现，故大洲公司有权以所有权人的身份抵押房屋。黄鹤公司并非抵押担保法律关系的当事人，其无权对抵押问题提出上诉。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

原审被告华中商城和大洲公司虽然亦向本院递交了上诉状，但因其未在本院通知缴纳二审案件受理费的期限内缴纳案件受理费，故按照自动撤回上诉处理。华中商城二审中陈述称，江城支行不是本案借款合同的当事人，没有参加本案诉讼的主体资格。华中商城是独立法人，原审法院不应将三个不同的借款关系合并审理。原审法院受理此案不符合级别管辖的规定。华中商城在《逾期贷款催收通知书》上签字盖章系重大误解。原审法院判决加倍支付迟延履行期间债务利息超出了审理范围。大洲公司陈述称，江城支行和黄鹤公司等签订的《四方协议》合法有效，应当继续履行，江城支行单方推翻该协议而要求马上支付贷款本息的做法不妥。大洲公司未能按照《四方协议》规定将期房抵押证明转换成房屋他项权证并非其原因。原审判决未考虑大洲公司的困难，不利于职工基本生活的保障和社会的稳定。原审判决加倍支付迟延履行期间债务利息超出了审理范围。

二审法院认定原审法院查明的事实。

本院经审理认为，本案借款合同的出借方分别为武汉农行下属的八大家分理处、南站办和大东门分理处，因我国各商业银行实行一级法人制度，各分支机构均不具备法人资格，故上述三个分支机构作为出借方形成的债权均为中国农业银行所享有。按照商业银行管理制度，上级行有权行使下级行的有关职能，湖北农行鄂农银营发（2002）4 号《关于组建长江和江城两个专业清收支行的方案》明确规定由江城支行负责包括本案三笔债权在内的不良资产的清收管理工作，属法人的内部职能分工，不违反法律规定。根据《民事诉讼法》第四十九条关于“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人”和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 40 条关于“其他组织包括依法设立并领取营业执照的分支机构”的规定，江城支行有权作为本案原告对上述三笔债务提起诉讼，黄鹤公司关于江城支行不具备本案诉讼主体资格的上诉理由，本院不予支持。江城支行基于法人授权代行主张其他分支机构的债权，并未发生债权转让的法律事实，三笔债权的权利人始终为中国农业银行这一民事主体，故黄鹤公司关于该三笔设有最高额抵押担保的债权转让违反法律禁止性规定的上诉理由没有法律依据，本院亦不予支持。

《民事诉讼法》第二百三十二条关于“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息”的规定，是法律赋予人民法院生效判决和裁定法律效力而做出的强制性规定，故是否加倍支付迟延履行期间的债务利息不属于当事人诉请的内容，只要被执行人未按照人民法院的生效判决和裁定在指定期间履行

行金钱给付义务的, 人民法院即可在执行中对加倍支付迟延履行期间的债务利息进行强制执行。故原审法院此项判决并非超出当事人的诉讼请求, 本院依法予以维持。

黄鹤公司虽然在上诉中提出本案借款合同用于抵押的房产系大洲公司和他人的共有财产, 大洲公司无权单方面处置该资产, 但庭审中其又明确认可该房产的产权证明上载明的产权人仅为大洲公司, 故黄鹤公司关于抵押物系大洲公司和其他人共有的主张缺乏相应的法律依据。且黄鹤公司并非本案抵押担保法律关系的当事人, 故本院对于黄鹤公司的此节上诉请求, 不予审查。

本案争议的借款法律关系分别发生在八大家分理处和大洲公司、南站办和华中商城、大东门分理处和黄鹤公司之间, 借款合同分别约定了不同的内容和权利义务主体, 属于三个不同的法律关系, 所生纠纷原则上应当分别予以受理。根据《民事诉讼法》第五十三条关于“当事人一方或者双方为二人以上, 其诉讼标的是共同的, 或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的, 为共同诉讼”的规定, 对于诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以将若干案件合并审理的, 原则上应当经合并各方当事人的同意, 否则不得合并审理。湖北省高级人民法院在未经当事人同意的情况下将三个案件合并审理不符合法律规定。但鉴于黄鹤公司上诉并未主张二审法院将该案发回重审, 且本案实体审理并无不当, 根据《民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(四)项关于“原判决违反法定程序, 可能影响案件正确判决的, 裁定撤销原判决, 发回原审人民法院重审”的规定, 本院对此案不再作发回重审的处理。对于黄鹤公司提出的级别管辖问题, 原审法院以三原审被告未在法定答辩期间内向人民法院提出异议为由, 认定三原审被告放弃了管辖异议权具有法律依据, 本院予以维持。

本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零六条第一款、《中华人民共和国合同法》第一百零七条、《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、第一百五十八条之规定, 判决如下:

驳回上诉, 维持原判。

一审案件受理费按照一审判决负担; 二审案件受理费 31131.97 元, 由武汉黄鹤集团股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 : 吴庆宝

审判员 : 宫邦友

审判员 : 刘敏

二〇〇五年三月三日

书记员 : 赵穗军

王文、贵州银行股份有限公司安顺分行抵押合同纠纷再审 审查与审判监督民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民申 3894 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：王文，男，****年**月**日出生，汉族，住四川省蓬溪县。

委托诉讼代理人：李红英，
贵州衡一律师事务所律师。

委托诉讼代理人：蔡远，
贵州衡一律师事务所律师。

被申请人（原审第三人）：

贵州银行股份有限公司安顺分行。住所地：贵州省安顺市经济技术开发区西航路 136 号。

法定代表人：王文庆，该分行行长。

委托诉讼代理人：郑辉，该分行风险部主管。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：

贵州省安顺市鼎城房地产开发有限公司。住所地：贵州省安顺市西秀区东关办贵黄公路 188 号。

法定代表人：陈明，该公司董事长。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：

安顺市康佳利房地产开发有限公司。住所地：贵州省安顺市西秀区盔甲路 4 号。

法定代表人：刘小杜，该公司董事长。

再审申请人王文因与被申请人

贵州银行股份有限公司安顺分行、

贵州省安顺市鼎城房地产开发有限公司、

安顺市康佳利房地产开发有限公司抵押合同纠纷一案，不服贵州省高级人民法院（2017）黔

民终 278 号民事裁定，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

本院认为，王文的再审申请符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第六项规定的情形。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条、《最高人民法院关于适用的解释》第三百九十五条第一款规定，裁定如下：

本案由本院提审。

审判长 李延忱

审判员 杨兴业

审判员 王丹

二〇一七年十月三十日

书记员 谢春晓

重庆市水产集团公司与重庆市江北区农村信用合作社联合社、重庆稼润实业有限公司、华夏证券股份有限公司重庆分公司借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(2004)民二终字第 52 号

上诉人(原审第三人):重庆市水产集团公司。住所地:重庆市渝中区上清寺环球广场大厦 15 楼 F 号。

法定代表人:吴远坤,该公司总经理。

委托代理人:向心执,重庆市津台律师事务所律师。

委托代理人:袁景鑫,重庆市津台律师事务所律师。

被上诉人(原审原告、原审反诉被告):重庆市江北区农村信用合作社联合社。住所地:重庆市江北区建新南路 14 号。

法定代表人:张勇,该社主任。

委托代理人:朱和平,重庆智博律师事务所律师。

被上诉人(原审被告、原审反诉原告):重庆稼润实业有限公司。住所地:重庆市渝中区华一路 17 号。

法定代表人:陈新建,该公司经理。

被上诉人(原审被告)华夏证券股份有限公司重庆分公司。住所地:重庆市渝中区上清寺路 9 号环球广场大厦 28、29 层。

法定代表人:王林,该公司经理。

委托代理人:孙斌,华夏证券股份有限公司法律部职员。

委托代理人:戴威,北京隆安律师事务所律师。

上诉人重庆市水产集团公司(以下简称水产公司)为与被上诉人重庆市江北区农村信用合作社联合社(以下简称信用联社)、重庆稼润实业有限公司(以下简称稼润公司)、华夏证券股份有限公司重庆分公司(以下简称华夏公司)借款抵押合同纠纷一案,不服重庆市高级人民法院(2003)渝高法民初字第 2 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员叶小青担任审判长,审判员朱海年、代理审判员王闯参加的合议庭进行了审理,书记员尹静担任记录。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明:1996 年 3 月 26 日,经重庆市计划委员会批准,环球广场由稼润公司和水产公司联合建设,取得了中华人民共和国建设工程规划许可证,并于 1996 年 5 月 31 日取得了重房(96)预字第(039)号重庆市商品房预售许可证,其中售房单位名称为稼润公司,联建单位名称为水产公司。1996 年 5 月 6 日,水产公司与稼润公司签订了分房方案,1996 年 5 月 24 日双方又签订了分房方案补充协议书。1996 年 11 月 12 日双方签订了分房实施细则,将环球广场 10~13 层及 14 层的部分房产分给了水产公司。1998 年 11 月 19 日双方又签订了会议纪要,其中将 14 层完全分给了水产公司。2002 年 10 月 30 日,双方又签订了分房结算协议,环球广场 10~14 层仍然分给了水产公司。1996 年 10 月 29 日,水产公司向重庆市房地产管理局市场处出具一份委托书,写明“我水产集团公司与重庆稼润实业有限公司联合开发项目——环球广场(原水产大厦)在 1996 年 10 月 15 日由重庆市房产价格评估事务所对该项目进行了在建工程价值评估,市场价值为 23348 万元。我公司同意将该项目以上评估价值由稼润实业有限公司向有关金融机构作为申请贷款的抵押物&”。

1997年10月27日,信用联社与稼润公司签订了(江区联)社1997年抵借合字第7号抵押借款合同和(渝房97)抵押第00278号重庆市房地产抵押合同,约定:信用联社向稼润公司发放贷款2000万元,贷款期限从1997年10月27日起至1998年10月27日止,月利率10.8%,逾期未还,信用联社按国家规定分别计收逾期贷款利息或挤占挪用贷款利息,并按规定计收复息等。稼润公司以环球广场24~27层房屋作为抵押担保。1997年10月28日,信用联社办理了抵押登记。合同签订后,信用联社按约于1997年11月3日、11月7日共向稼润公司发放贷款2000万元。

2000年1月8日,信用联社,稼润公司,华夏公司签订一份变更抵押物协议,约定华夏公司将其抵押楼层即环球广场第10、11、12、13、14层予以解除抵押,作为信用联社(97)抵押字(00278)号和(2000)抵借字(26)号合同的抵押物。信用联社将环球广场第24、25、26、27、28层予以解除抵押,作为华夏公司的抵押物。华夏公司与信用联社办理抵押物置换手续同时进行。稼润公司弥补信用联社因更换楼层形成的损失,并由华夏公司代稼润公司向信用联社支付原借款利息等内容。随后信用联社和华夏公司于2001年1月8日分别向重庆市土地房屋管理局出具一份证明,解除了环球广场第24~27层以及10~14层的抵押并重新各自办理了抵押手续,并取得了登记。

2001年1月8日,信用联社与稼润公司签订了(江信联)社2001年抵借合字第1号抵押借款合同,约定,信用联社于2001年1月8日至2001年2月8日向稼润公司提供贷款人民币500万元,还款日期为2002年1月7日,月利率为7.3125%等。稼润公司以环球广场第14层房屋作为抵押担保。双方签订了(渝房2001)抵押第006号重庆市房地产抵押合同并于2001年1月16日经重庆市国土资源和房屋管理局核准登记。信用联社随后于2001年4月10日向稼润公司发放了贷款500万元。2001年1月12日,信用联社与稼润公司又签订了(江信联)社2001年抵借合字第2号抵押借款合同,约定:信用联社于2001年1月12日至2001年2月12日向稼润公司提供贷款人民币2000万元,还款日期为2002年8月11日,月利率为7.3125%等。稼润公司以环球广场第10~13层房屋作为抵押担保。双方签订了(渝房2001)抵押第005号重庆市房地产抵押合同并于2001年1月17日经重庆市国土资源和房屋管理局核准登记。信用联社随后于2001年4月10日向稼润公司发放了贷款2000万元。

2000年10月29日,信用联社与稼润公司又签订了(江信联)社2000年抵借合字第24号抵押借款合同一份,约定:信用联社从2000年9月29日起至2000年10月9日止向稼润公司发放贷款130万元。还款期限为2000年11月29日,月利率为7.3125%等。稼润公司又与信用联社签订了(渝房2000)抵押第0199号重庆市房地产抵押合同一份,约定稼润公司以环球广场15楼450平方米的房屋作为(江信联)社2000年抵借合字第24号抵押借款合同的抵押担保。双方于2000年9月30日办理了抵押登记。信用联社于2000年10月11日向稼润公司发放了贷款130万元。

同时,渝中国用(2000)字第13452号国有土地使用证上载明环球广场15楼450平方米和第10~14层房屋相对应的土地也抵押给信用联社。2002年6月12日,信用联社对上述2000万元、500万元和130万元的借款向稼润公司进行了催收,稼润公司在催收通知上盖章确认。

1996年1月30日,华夏公司与稼润公司签订一份投资抵押合同,并于1996年11月1日签订一份(渝房96)抵押第00145号重庆市房地产抵押合同,其中的抵押物包含了环球广场第10~14层并依法进行了登记。2001年1月5日,华夏公司与稼润公司签订了渝房(1996)0145附(7)号重庆市房地产抵押合同变更协议书,解除了环球广场第10~14层的抵押,并办理了24~27层的抵押登记。2000年12月6日和9月5日华夏公司与稼润公司签订了编号为预售(购)第10101002456和(2000)预售(购)1608号的重庆市商品房预售合同并依法进行了登记,华夏公司并于2001年2月15日作出董事会决议将预售(购)10101002456

和（2000）预售（购）1608号两份商品房预售合同背书转让给华银租赁有限公司，作为其对华银租赁有限公司的资本投入。

2002年1月31日，水产公司向信用联社去函一份，称环球广场第10~14层房屋产权属水产公司所有，请信用联社将抵押予以撤销。

另查明：1998年1月19日，信用联社与稼润公司签订一份（98）预售（购）第0024号重庆市商品房预售合同，约定信用联社购买稼润公司环球广场第28层房屋，购房款为500万元等，该合同经重庆市房地产交易所依法登记。信用联社于1998年1月20日向稼润公司支付购房款500万元。2001年4月10日，信用联社出具了一张编号为0027的特种转账贷方传票，转帐原因为还投资款，转账金额为500万元。还款单位为稼润公司。该院还调取了2001年4月10日稼润公司还给信用联社的一张转账支票，日期为2001年4月10日，用途为还款，金额为500万元。2001年4月10日，信用联社还出具了一张收回贷款凭证，还款单位为稼润公司，还款合同号为97抵27号，还款金额为2000万元。稼润公司在信用联社开设的账户记录还显示，2001年4月10日各自有一笔2000万元和500万元的借款、还款记录。1998年4月16日、11月20日、12月29日稼润公司向信用联社开出3张转账支票，金额分别为132750元、350000元、268750元。前两张支票上载明的资金用途为投资利润，后一张支票上载明的资金用途为投资收益。信用联社于1998年3月21日、11月20日、12月30日向稼润公司出具了借款利息结算凭证。稼润公司还提供了一张2001年4月25日银行付款凭证、2001年4月25日领（借）款申请单、2001年4月10日转账支票存根。

还查明：重庆市高级人民法院（2003）渝高法民终字第104号民事判决书认定，截止2001年1月8日稼润公司应当支付给信用联社的借款利息为2734069元。环球广场的竣工时间为2002年7月19日。2003年8月25日，水产公司的特别授权委托代理人在法庭审理中提出对环球广场10~14层主张所有权，但其在2003年9月17日提出的第三人诉讼请求书中仅提出以下请求：1. 信用联社与稼润公司于2001年1月签订的（渝房2001）抵押第005、006号重庆市房地产抵押合同无效；2. 请求法院确认信用联社对环球广场10~14层房屋不享有抵押权；3. 诉讼费由信用联社、华夏公司、稼润公司承担。

2003年2月21日，信用联社因追款无着，向重庆市高级人民法院提起诉讼，请求判令稼润公司偿还借款本金2630万元及其利息；华夏公司对上述借款中的2500万元借款本金及其利息承担连带赔偿责任；信用联社对环球广场大厦第10~15层共计8866.26平方米的房产享有优先受偿权；稼润公司和华夏公司承担本案诉讼费用。

稼润公司反诉称，在与信用联社签订（江信联）社2001抵借合字第1、2号借款合同后，信用联社未按约定的期限提供贷款，理应承担违约责任共计人民币424500元，并请求法院判令信用联社承担反诉诉讼费用。

水产公司作为有独立请求权的第三人，在本案诉讼中，请求法院判令：信用联社与稼润公司签订的（渝房2001）抵押第005、006号重庆市房地产抵押合同无效；请求法院确认信用联社对环球广场10~14层房屋不享有抵押权；本案诉讼费由信用联社、华夏公司、稼润公司承担。

重庆市高级人民法院经审理认为，信用联社与稼润公司签订的（江信联）社97抵借合字第7号抵押借款合同及相对应的（渝房97）抵押第00278号抵押合同，（江信联）社2001抵借合字第1、2号借款合同，（江信联）社2000抵借合字第24号借款合同及相对应的（渝房2000）抵押第0199号抵押合同均系双方当事人真实意思表示，且符合法律规定，依法应为有效。稼润公司在借款期满后，未向信用联社清偿欠款，已经构成违约。稼润公司负有向信用联社清偿欠款2630万元借款本息的责任。稼润公司辩称已于2001年4月10日将500万元贷款还给了信用联社，但该院（2003）渝高法民终字第104号民事判决书已查明：稼润公司与信用联社之间还存在房屋买卖关系，信用联社已将另外的购房款500万元交给了稼润

公司，而稼润公司一直未交付房屋。稼润公司虽然于 2001 年 4 月 10 日交给信用联社一张 500 万元转账支票，但支票上写明的用途为还款，信用联社在同日的特种转账贷方传票上写明的转账原因为还投资款，且 2002 年 6 月 12 日，稼润公司还在信用联社催收 500 万元贷款的催收通知上盖章确认。同时，稼润公司提交的 2001 年 4 月 25 日银行付款凭证一张、2001 年 4 月 25 日领（借）款申请单、2001 年 4 月 10 日转账支票存根均系单方证据，信用联社也予以否认，故稼润公司不能证明其归还的 500 万元是归还的贷款，信用联社称这 500 元归还的不是贷款的理由该院予以采纳。关于稼润公司称信用联社漏算其已支付的利息问题，稼润公司提供的日期为 1998 年 4 月 16 日、11 月 20 日、12 月 29 日，金额分别为 132750 元、350000 元、268750 元的 3 张转账支票中，前两张支票上载明的资金用途为投资利润，后一张支票上载明的资金用途为投资收益，且信用联社向其出具的日期为 1998 年 3 月 21 日，金额为 132750 元的利息凭证早于稼润公司交给信用联社转账支票的时间，故稼润公司辩称这三张转账支票是归还的利息的理由该院不予采纳。由于该院（2003）渝高法民终字第 104 号民事判决书已经确认截止 2001 年 1 月 8 日稼润公司欠信用联社利息共计 2734069 元，故该笔利息应当从本案中扣除。

关于稼润公司的反诉请求，因信用联社按合同约定提供贷款的日期是 2001 年 2 月 8、12 日前，此时稼润公司应当知道信用联社已经违约，诉讼时效应当自此开始计算。但稼润公司直到 2003 年 7 月 2 日才向该院提出反诉请求，已超过法律规定的 2 年诉讼时效。信用联社关于诉讼时效的抗辩理由该院予以采纳。稼润公司的反诉请求该院不予支持。

水产公司于 2003 年 8 月 25 日在法庭审理中口头提出了主张环球广场 10~14 层房屋所有权的请求，该请求在性质上属于确权之诉，该院告知水产公司可以作为有独立请求权的第三人参加诉讼。但其在 2003 年 9 月 17 日作为有独立请求权的第三人向本院提出的正式书面诉讼请求中并未包含这一点，而只是对抵押权的成立提出异议，并没有在本案中主张房屋的所有权。该院认为，水产公司于 2003 年 9 月 17 日提出的诉讼请求不是针对本案标的提出的独立诉讼请求，而是对信用联社的诉讼请求的一种抗辩意见。水产公司没有提出对本案争议标的具有独立诉讼请求的理由，其作为有独立请求权的第三人不符合法律规定，水产公司在本案中不具有独立请求权。水产公司与稼润公司的房屋确权关系不属于本案审理范围，水产公司可另案诉讼。华夏公司辩称的水产公司的起诉与信用联社的起诉不是同一性质，其不能作为有独立诉讼请求的第三人的辩称理由该院予以采纳。

关于（渝房 2001）抵押第 005、006 号重庆市房地产抵押合同是否有效的问题，1996 年 3 月 26 日，水产公司与稼润公司经重庆市计划委员会批准联合建设环球广场大厦，水产公司于 1996 年 10 月 29 日向重庆市房地产管理局市场处出具了委托书，将联建项目环球广场授权给稼润公司向有关金融机构作为申请贷款的抵押物。水产公司诉称资产评估报告的有效期限是 1 年，委托书是将“在建工程”，而不是竣工后的房产，授权给稼润公司作为向“有关金融机构”，而不是企业单位等申请贷款的抵押物。但环球广场于 2002 年 7 月 19 日才竣工，信用联社与稼润公司签订（渝房 2001）抵押第 005、006 号重庆市房地产抵押合同的时候环球广场为在建工程，符合委托书的条件。签订委托书的本意是将资产评估报告所评估的环球广场项目的评估价值授权稼润公司进行抵押融资，与资产评估报告本身的有效性并无关系，且其后水产公司也未将委托书予以撤销，华夏公司和信用联社依据此委托书与稼润公司签订的抵押合同并未超越委托书的授权范围，抵押合同也经过重庆市房地产管理局的依法核准登记。水产公司称变更抵押物协议是信用联社与华夏公司对抵押权的单独转让，应当无效。但变更抵押物协议是信用联社、华夏公司、稼润公司三方协商对有关债权债务的处分行为，是对抵押物进行的交换，是由华夏公司和信用联社分别解除对稼润公司的抵押权后，再由稼润公司将其财产作为抵押物向属于金融机构的信用联社申请贷款，这只是抵押物的交换，并不是单独进行的抵押权转让，也未超越委托书的授权范围。在变更抵押物协议签订后，双方各

自办理了解除抵押和重新登记的手续，并经有关部门核准登记。因此，变更抵押物协议是三方当事人真实意思表示，符合法律规定，依法应认定为有效。水产公司诉称信用联社贷给稼润公司的 2000 万元是以新贷还旧贷，水产公司不知道，根据《担保法解释》第 39 条第 1 款的规定，为这笔 2000 万元贷款提供的抵押也应无效。但水产公司向稼润公司出具的授权委托书并未对设置抵押的债权范围是否是旧贷进行限制，故抵押无效的理由不能成立。关于水产公司提出的华夏公司与稼润公司的投资抵押合同是否有效的问题，属另一法律关系，本案不予审理。信用联社要求华夏公司承担连带责任的诉讼请求没有法律依据，该院依法予以驳回。信用联社与稼润公司签订的（渝房 2001）抵押第 005、006 号重庆市房地产抵押合同已经有关部门核准登记，应为合法有效。信用联社有权就该两份合同中的抵押物变现的价款优先受偿。

综上，该院根据《合同法》第 206 条、第 207 条，《担保法》第 33 条、第 34 条、第 41 条、第 53 条，《民事诉讼法》第 138 条，《民事诉讼法意见》第 153 条的规定，判决：1. 重庆稼润实业有限公司于该判决生效后 10 日内偿还重庆市江北区农村信用合作社联合社借款本金 2630 万元及利息（其中 2000 万元自 2001 年 4 月 10 日起至 2001 年 8 月 11 日止按月息 7.3125% 计算，自 2001 年 8 月 12 日起至款项付清之日止按中国人民银行同期逾期贷款利率计算；500 万元自 2001 年 4 月 10 日起至 2002 年 1 月 7 日止按月息 7.3125% 计算，自 2002 年 1 月 8 日起至款项付清之日止按中国人民银行同期逾期贷款利率计算；130 万元自 2000 年 10 月 11 日起至 2000 年 11 月 29 日止按月息 7.3125% 计算，自 2000 年 11 月 30 日起至款项付清之日止按中国人民银行同期逾期贷款利率计算），利随本清；2. 重庆市江北区农村信用合作社联合社有权对（渝房 2001）抵押第 005、006、（渝房 2000）抵押第 0199 号重庆市房地产抵押合同项下的房产等抵押物折价或拍卖，变卖的价款优先受偿；3. 驳回重庆市江北区农村信用合作社联合社对华夏证券股份有限公司重庆分公司的诉讼请求；4. 驳回重庆稼润实业有限公司对重庆市江北区农村信用合作社联合社的反诉请求。本案本诉案件受理费 172560 元，保全费 163070 元，共计 335630 元，由重庆稼润实业有限公司负担（此款已由重庆市江北区农村信用合作社联合社缴纳，重庆稼润实业有限公司在偿还欠款时一并付给重庆市江北区农村信用合作社联合社）。反诉案件受理费 8877.5 元，由重庆稼润实业有限公司负责；重庆市水产集团公司预交的独立请求案件受理费 211985.84 元该院予以退回。

水产公司不服原审上述民事判决，向本院提起上诉称：1. 水产公司系有独立请求权的第三人，水产公司提出的抵押合同无效之诉应与本案合并审理。水产公司在书面诉状中之所以没有提出环球广场 10~14 层所有权之诉，是因为（1）水产公司在庭审中已经口头提出该项主张；（2）2003 年 6 月 30 日重庆市高级人民法院（2003）渝高法民初字第 2 号生效裁定已经确认环球广场 10~14 层所有权属于水产公司；（3）本案中确认所有权只是抵押合同无效的途径，确认抵押合同无效才是目的。故水产公司依法可以直接提出抵押合同无效之诉，该诉应当与本案合并审理。原判认为水产公司不是本案适格的有独立请求权的第三人，其提出的诉讼主张不能与本案合并审理，是错误的，应当予以纠正。2. 水产公司于 1996 年向重庆市房地产管理局市处出具的委托书无效，不能作为本案定案依据。（1）该委托书有关以在建环球广场中水产公司房产授权稼润公司向金融机构作为申请贷款抵押的内容，因违反《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第十五条规定，没有经过政府主管部门重庆市农垦局批准，应当确认无效。据此签订的借款抵押合同也应当确认无效。（2）环球广场于 1999 年 5、6 月份完工，不再属于在建工程，故委托书自 1999 年 6 月后不再生效。（3）水产公司于 1999 年 7 月将环球广场的地上全部房产及土地抵押给农行，并在重庆市土地房屋管理局办理了抵押登记。因此，委托书已于 1999 年 7 月正式撤销。（4）信用联社与稼润公司为共计 2500 万元借款签订的（渝房 2001）抵押第 005 号和（渝房 2001）抵押第 006 号抵押合同上写明：环球广场 10~14 层的所有权人是稼润公司，而不是水产公司，共有人一栏也没有水产公司。

故环球广场 10~14 层完全是当作稼润公司的房产抵押给信用联社的，信用联社提交的证据中也没有委托书，显然委托书并不是信用联社贷款依据。故委托书与本案无关，不能作为信用联社与稼润公司借款抵押合同有效的依据。信用联社在签订借款抵押合同时，未履行严格审查抵押物权属的法定义务，具有重大过错，应当自行承担后果，同时还应赔偿给水产公司造成的损失。3. 信用联社与稼润公司为共计 2500 万元借款签订的以环球广场 10~14 层为抵押物的（渝房 2001）抵押第 005 号和（渝房 2001）抵押第 006 号两份抵押合同无效。（1）上述借款抵押合同涉及的 2500 万元于 2001 年 4 月 10 日进入稼润公司账户的当日就又划转回到信用联社账户，实际上信用联社没有履行贷款义务。既然信用联社与稼润公司之间没有对价交换，故该借款合同无效，其抵押合同也应无效。（2）环球广场 1020~14 层房产在 2001 年时属于所有权不明或有争议的财产，依法不得抵押。（3）华夏公司不是金融机构，其与稼润公司签订的借款抵押合同无效。华夏公司将其无效的抵押权转让给信用联社的行为当然无效。由此，信用联社以环球广场 10~14 层设定的抵押合同也无效。（4）华夏公司与信用联社之间的抵押物转让违反了《担保法》抵押权不得与债权分离单独转让的禁止性规定，故其转让行为应当确认无效。何况，根据《合同法》第 80 条规定，因债权人未履行抵押物转让的通知义务，该转让对水产公司不发生法律效力。（5）信用联社与稼润公司于 2001 年签订的借款抵押合同严重侵犯了水产公司的合法权益，该抵押行为依法应当确认无效。尽管对该抵押物进行了抵押登记，但这并不影响对抵押合同无效的认定。4. 2001 年信用联社贷给稼润公司共计 2500 万元，其中 2000 万元是借新还旧，对此，水产公司不知情，依法应当免除水产公司保证责任。另外的 500 万元是用于归还稼润公司欠信用联社的购房款，超出了水产公司向重庆市房地产管理局出具的委托书的授权范围，由此应当免除水产公司的保证责任。5. 水产公司依法对信用联社享有受让抗辩权，故华夏公司抵押合同是否有效应当纳入本案审理范围。

综上，恳请二审法院依法改判，确认信用联社与稼润公司于 2001 年签订的借款抵押合同无效，信用联社对环球广场 10~14 层房屋不享有抵押的权。

被上诉人信用联社答辩称：1. 一审中，各方当事人对委托书的真实性和法律效力均予确认，水产公司仅对委托书的授权范围和期限有不同看法。二审庭审中，水产公司提出该委托书无效，理由不足。因为（1）水产公司与稼润公司对环球广场项目的建设是一种契约型的联营关系。该建设的完成，需要联营双方共同对外融资。（2）即使水产公司出具委托书未经主管部门批准，违反了《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第 15 条规定，但因该条例并不调整企业对外民事关系，故并不必然导致委托书无效的后果。（3）在建工程是指工程项目处于建设期间的状态。只要未经竣工验收，工程项目就一直持续处于在建状态。工程是否处于在建状态，应由法院的工程验收机构出具的验收证明为据。因此，水产公司试图以部分单位入住环球广场进行使用的事实指称“完工”，以此否认环球广场消防等工程设施的在建状态，从而主张稼润公司设定抵押的行为超出授权范围，否定其效力的理由不能成立。（4）该委托书是水产公司直接向重庆市房地产管理局出具的，经过公示，具有公信效力。可以推定为不特定的多数人均应当知道水产公司出具该委托书这一事实。水产公司自 1996 年 10 月 29 日出具委托书至今，从未向登记机关提出异议或者申请撤销该委托书。由此说明，水产公司的主管机关是知情，并同意其设定抵押的。（5）信用联社在向稼润公司贷款前，核对了稼润公司提供的上述委托书的复印件、渝中国用（2000）第 1345 号国有土地使用证、重房（1996）预字 039 号重庆市商品房预售（预租）许可证等文件资料。上述文件资料足以证明环球广场是水产公司与稼润公司基于联建形成的财产共有关系，水产公司作为共有人向稼润公司出具委托书同意其以该项目进行贷款抵押。信用联社对环球广场项目的权属状况在发放贷款之前是审查清楚了，是履行了对抵押物权属的审查义务，不存在任何过错。因此，委托书是信用联社贷款依据之一，应当作为确认信用联社与稼润公司借款抵押合同有效的依

据。2. 2001 年信用联社与稼润公司为共计 2500 万元借款签订的（渝房 2001）抵押第 005 号和（渝房 2001）抵押第 006 号两份抵押合同应为有效。（1）2001 年信用联社与稼润公司签订的总计 2500 万元的借款合同，因该款是用于归还旧贷，所以在借款当日就回转到信用联社账户中。这种划转，当事人双方实际上是进行了对价交换，故信用联社已经履行了付款义务。（2）2001 年 4 月信用联社发放 2500 万元贷款时，环球广场项目房屋（包括 10~14 层房屋在内）并非产权不明，水产公司和稼润公司对其是一种按份共有关系。稼润公司作为联建一方根据另一联建方水产公司的授权有权以环球广场房屋对外设定抵押。（3）签订变更抵押物协议及进行抵押物交换，是华夏公司、稼润公司和信用联社三方的行为，并非信用联社与华夏公司就抵押权进行单独转让。履行该协议的过程表明，三方是通过解除原抵押之后重新设定抵押，不属于抵押权与债权分离后单独转让的情形，并不违反法律。（4）环球广场 10~14 层房地产抵押给信用联社，已经重庆市国土资源和房屋管理局分别办理了房产抵押登记和土地使用权抵押登记手续。信用联社在一审时即向法院提交了相关证据，各方当事人对此也无异议。因此，信用联社与稼润公司签订上述抵押合同有效，该抵押权具有对抗第三人的效力，信用联社有权就处置抵押物的价款优先受偿。（5）信用联社没有与稼润公司、华夏公司恶意串通损害水产公司利益的动机和行为，不存在损害水产公司合法权益的问题。3. 前后两份 2000 万元借款抵押合同的当事人实为同一主体，根据《担保法解释》第 39 条规定，新贷与旧贷系同一保证人的，保证人的责任不能免除。水产公司对用于归还购房款的 500 万元贷款也不能免除担保责任。因为（1）水产公司出具的委托书没有限制贷款方式、范围及用途，且该委托书自 1996 年 10 月 29 日由水产公司向重庆市房地产管理局出具后至今未被撤销，始终公示于房地产管理部门，其效力处于持续有效状态。（2）水产公司在二审中引用农行的抵押贷款事实说明其已于 1999 年 7 月撤回委托书的主张根本不能成立。（3）稼润公司向信用联社预售环球广场第 28 层房屋属于经营行为，预售款项 500 万元依法应用于工程建设。后因华夏公司要求购买 28 层房屋等原因，稼润公司理应退还信用联社 500 万元购房款。为减轻环球广场建设方资金压力，经当地政府协调，在稼润公司、华夏公司提出由华夏公司将环球广场 14 层房屋抵押物解除用作该 500 万元贷款抵押的情况下，信用联社才发放了 500 万元贷款。由此，该项抵押的设定并未增加水产公司的担保责任。总之，水产公司的上诉理由缺乏事实根据。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

被上诉人华夏公司答辩称：1. 本案争议系信用联社与稼润公司之间借款抵押合同纠纷，同时涉及是否侵害第三人水产公司权益。而华夏公司与上述争议无任何法律意义上的利害关系。信用联社和水产公司对华夏公司所提的诉求及进行的指称，完全不具备事实及法律逻辑上的立论基础。2. 水产公司出具的委托书有效，是信用联社设定借款抵押的依据。因为不动产权利归属以登记为公示形式，稼润公司向信用联社设定借款抵押时，有关公示文件均显示稼润公司为有权处分人。委托书作为必要的公示文件，是信用联社设定借款抵押的依据。该委托书是水产公司向房地产管理局市场处出具的，表示其允诺对任何可通过公示登记查询、了解环球广场权属状态的人均为有效。因此，在其未撤销之前，作为公示性文件，具有法定公信力，当然可以适用信用联社。委托书涉及的环球广场竣工时间为 2002 年 7 月 19 日，在此之前房地产项目当然属于在建工程。水产公司所谓竣工前于 1999 年 7 月已实际使用环球广场的主张，只能证明其违反建筑及房地产经营管理中必须竣工验收合格才能使用的强制性规定。而无法改变环球广场作为房地产项目在开发建设中所处的法定状态。3. 2001 年信用联社与稼润公司为总计 2500 万元借款签订的（渝房 2001）抵押第 005 号和（渝房 2001）抵押第 006 号两份抵押合同有效。因为在 2003 年 12 月 25 日前，水产公司对环球广场 10~14 层房屋从未享有过任何经法律确认的物权性权益。相反，在环球广场开发建设中，国有土地使用证、房屋预售许可证等权益、资质性公示文件，均确认稼润公司为该房地产项目的开发商及权利人。在项目开发所进行的多次融资活动中，稼润公司均以抵押人身份，以该项目的房

地产权益对外设定抵押,并得到房地产抵押登记部门的审核登记,水产公司亦从未表示异议。众所周知,不动产物权的设立、变更及消灭,是以登记作为其法定公示方式从而产生公信力的。任何人均是以法律确认的公示登记文件确认不动产权利人,并与之进行交易的。2000年1月,信用联社与稼润公司签订10~14层借款抵押合同,并进行了抵押登记,是在水产公司取得抵押楼层所有权之前4年,根本不可能对水产公司所有权构成侵害。水产公司与稼润公司作为内部联建关系的当事人,虽然签订了关于联建后房屋面积分割的协议,但其至多是以契约形式确定了水产公司对环球广场部分楼层享有期待性债权。即使该债权生成于物权之前,仍不能对物权构成阻却。何况,在环球广场开发建设中,水产公司作为该项目的共有人,曾以委托书的形式公开承诺同意稼润公司将环球广场在建工程作为抵押物进行融资,根据《担保法解释》第54条第2款规定,该抵押应当确认有效。即使水产公司于本案一审判决后取得环球广场10~14层所有权,因该房屋所有权证中“设定他项权利摘要&”部分,明确记载信用联社对10~14层享有抵押权,因此,水产公司取得房屋所有权的事实并不影响信用联社抵押权的效力。4. 华夏公司、信用联社、稼润公司之间于2001年1月8日签订的变更抵押物协议是原有两个抵押关系的解除及两个新抵押关系设立的过程,并非抵押权的单独转让。信用联社现对环球广场10—14层享有的抵押权,是基于其对稼润公司享有的主债权,与债务人稼润公司订立抵押合同新设原始取得,而非是与华夏公司进行交易从华夏公司继受取得。因此,变更抵押物协议是当事人真实意思表示,不违反法律强制性规定,应当确认合法有效。5. 华夏公司与稼润公司之间债权债务关系是否有效,不是本案审理范围,亦对信用联社抵押权的有效成立无任何影响。总之,请求二审法院驳回上诉人的上诉请求,维持原判。被上诉人稼润公司未进行答辩。

对原审法院查明的事实,本院予以确认。

本院经审理认为:本案当事人争议的主要焦点有三:1. 水产公司是否是本案适格的有独立请求权的第三人;2. 信用联社对环球广场10~14层房屋能否行使抵押权。其中涉及以下4个小问题,即(1)水产公司出具的委托书是否有效,能否作为确认信用联社与稼润公司间借款抵押合同有效的依据;(2)信用联社与稼润公司于2001年1月为总计2500万元借款签订的(渝房2001)抵押第005号和(渝房2001)抵押第006号两份抵押合同是否有效;(3)信用联社、稼润公司、华夏公司三家签订变更抵押物协议及进行抵押物交换的行为,是否违反了担保法关于抵押权不得与债权分离单独转让的禁止性规定。(4)2001年信用联社与稼润公司签订的总计2500万元借款抵押合同因是借新贷还旧贷,能否以此免除水产公司的保证责任。3. 华夏公司与稼润公司的借款抵押合同应否纳入本案一并审理。对上述问题,分述如下:

1. 水产公司是否是本案适格的有独立请求权的第三人。

环球广场是1996年3月26日经重庆计划委员会批准,由水产公司和稼润公司联合开发建设的项目。环球广场作为房地产在被分割前,水产公司与稼润公司对其应为共同共有人;在被分割后,水产公司与稼润公司则为按份共有人。2000年1月8日稼润公司、华夏公司、信用联社三方签订并履行变更抵押物协议,以及2001年1月稼润公司与信用联社签订共计2500万元借款抵押合同时,水产公司与稼润公司已经对环球广场房产进行了内部分割,尽管当事人双方还未取得环球广场房屋所有权证书,但按双方房屋分割协议,环球广场10~14层划归水产公司享有。自此,水产公司与稼润公司为按份共有人。当稼润公司以水产公司所享有的房产设定抵押时,必须经过按份共有人同意;未经同意的,抵押合同依法应为无效。按份共有人水产公司在其权益受到侵害时,有权主张自己的合法权利。本案债权人信用联社所主张的抵押权,是建立在稼润公司提供的抵押物之上的请求权,该抵押物恰恰是水产公司所享有的环球广场10~14层房屋。因此,就本案而言,水产公司无论是口头主张环球广场10~14层所有权之诉,还是以稼润公司无权以其房产设定抵押为由主张借款抵押合同

无效，均是针对本案争议标的提出的具有独立意义的诉讼请求，并非对原告信用联社诉讼请求的一种抗辩意见。故水产公司作为有独立请求权的第三人参加到本诉中来，是有法律根据的。其诉讼请求，应当与本案合并审理。原判认为水产公司不是本案适格的有独立请求权的第三人，是错误的，应当予以纠正。

2. 信用联社对环球广场 10~14 层房屋能否行使抵押权。

(1) 水产公司出具的委托书是否有效，能否作为信用联社与稼润公司间借款抵押合同有效的依据。环球广场作为水产公司与稼润公司的联建项目，在开发建设过程中，有关环球广场的国有土地使用证、房屋预售许可证等权益、资质性公示文件，均载明稼润公司为该项目的开发商及权利人，水产公司仅为联建单位。为该项目建设融资，水产公司于 1996 年 10 月 29 日，向重庆市房地产管理局市场处出具了委托书，将联建项目环球广场授权给稼润公司向有关金融机构作为申请贷款的抵押物。同时，还将委托书复印件提交给稼润公司。由此，稼润公司取得了可就联建项目环球广场向金融机构贷款设定抵押的权利。尽管水产公司认为，根据《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第 15 条规定，环球广场作为企业重要建筑物，应当报经当地政府主管部门批准，未报经批准即以该项目设定抵押的，应为无效。但《全民所有制工业企业转换经营机制条例》并不调整企业对外民事关系，即使水产公司出具委托书违反了该条例，也不必然导致委托书无效的后果。根据该条例第 48 条第 1 款第 (6) 项之规定，企业未经批准，擅自处置企业关键设备、成套设备或者重要建筑物，造成企业财产损失的，将追究企业领导的行政责任，以及对企业进行行政处罚；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任。故水产公司以此主张委托书无效的理由不能成立。水产公司诉称，委托书是以环球广场在建工程授权稼润公司作为向金融机构的贷款抵押物。环球广场于 1999 年 5、6 月份即已完工，部分单位此时已经入住，故该委托书不再生效。当年 7 月水产公司又将环球广场地上全部房产及土地使用权抵押给农行，并办理了抵押登记，该委托书已经于设定抵押之时起正式撤销。但事实上，环球广场于 2002 年 7 月 19 日竣工，此前，环球广场一直处于在建状态。水产公司以部分单位入住环球广场的事实来证明该项工程已经完工，委托书自此不再生效，显然理由不足。1999 年 7 月水产公司确实将环球广场地上全部房屋及土地使用权抵押给农行，但该项抵押已经解除，且该项抵押的设定并不能说明其已经撤回其向重庆市房地产管理局出具的委托书。因为水产公司二审中向本院提交的房屋所有权证书已充分说明：信用联社是环球广场 10~14 层房屋的抵押权人。水产公司认为信用联社与稼润公司签订贷款抵押合同时，未尽严格审查抵押物权属的义务，委托书不是信用联社设定贷款抵押的依据。但根据本案查明的事实，信用联社在向稼润公司贷款前，就已核对了稼润公司提供的上述委托书的复印件，以及有关国有土地使用证和商品房预售许可证等文件资料，履行了严格审查抵押物权属的义务。虽然委托书（原件）是水产公司直接向重庆市房地产管理局市场处出具的，但该委托书经过公示，具有公信力。可以推定为不特定的多数人均应当知道水产公司出具委托书这一事实。水产公司自 1996 年 10 月 29 日出具委托书后一直未向房地产管理局提出过异议或者申请撤销该委托书。因此，该委托书在未被撤销前依然有效，可以作为认定信用联社贷款抵押有效的依据。

(2) 信用联社与稼润公司于 2001 年为总计 2500 万元借款签订的（渝房 2001）抵押第 005 号和（渝房 2001）抵押第 006 号两份抵押合同是否有效。信用联社与稼润公司于 2001 年签订两份共计 2500 万元的借款抵押合同，因稼润公司所借款项是用于归还信用联社旧贷款，故该贷款确实在进入稼润公司账户的当天就又回转到信用联社账户上。这种借新还旧的方式，现行法律并不禁止，同时还减轻债务人的负担，因此，上述借款合同签订后，借贷双方并非没有对价交换，信用联社实际履行了贷款义务。水产公司主张信用联社与稼润公司之间没有对价交换，借款抵押合同无效的理由不能成立。如上所述，2001 年水产公司与稼润公司虽然没有取得环球广场房屋所有权证书，但对环球广场房产已经进行了内部分割，自此水

产公司与稼润公司对环球广场是一种按份共有关系，并非产权不明，不存在依法不得抵押的问题。稼润公司作为水产公司的联建一方，根据水产公司的授权有权以该环球广场对外设定贷款抵押。水产公司主张 2001 年稼润公司与信用联社签订的共计 2500 万元的借款抵押合同严重侵犯了水产公司的合法权益，应当认定借款抵押合同无效，但因抵押权人信用联社在签订和履行借款抵押合同中并无过错，合同所设定的抵押物亦经有关房地产管理部门登记，已经产生公信力。即使水产公司现已取得环球广场 10~14 层房屋所有权证，但这并不影响信用联社抵押权的效力。故水产公司的该项主张，本院不予支持。如果该项借款抵押的设置确实侵害了水产公司的合法权益，水产公司也应当向环球广场的联建方稼润公司主张权利，索赔由此造成的损失。

(3) 信用联社、华夏公司、稼润公司三方签订变更抵押物协议及进行抵押物交换的行为，是否违反了《担保法》关于抵押权不得与债权分离单独转让的禁止性规定。2000 年 1 月 8 日信用联社、华夏公司、稼润公司三方签订的变更抵押物协议，是信用联社和华夏公司作为债权人与同一个债务人稼润公司协商一致后，对原合同中设定的抵押物进行交换的行为，并非单独进行抵押权转让。该协议的履行表明，三方当事人是通过分别解除原抵押之后重新设定抵押，不属于抵押权与债权分离单独转让的情形，也未超越委托书的授权范围。该变更抵押物协议，是三方当事人真实意思表示，不违反法律禁止性规定。在该变更抵押物协议签订后，当事人各自办理了解除抵押和重新抵押的手续，并经有关部门核准登记。因此，原审法院确认变更抵押物协议有效，是正确的，本院予以维持。上诉人关于变更抵押物协议内容违反《担保法》禁止性规定，应当确认无效的主张，于法无据，本院不予支持。

(4) 2001 年信用联社与稼润公司签订的总计 2500 万元借款抵押合同因是借新贷还旧贷，能否以此免除水产公司的担保责任。2001 年信用联社与稼润公司签订了两份共计 2500 万元的借款抵押合同。其中有 2000 万元借款是用于归还稼润公司于 1997 年 10 月欠信用联社的 2000 万元借款，属于借新贷还旧贷性质。而为旧贷款设定的抵押物与为新贷款设定的抵押物均为水产公司所享有的环球广场 10~14 层房屋，这种抵押物的设定虽为抵押人稼润公司提供，但已经共有人水产公司授权，由此推定，因前后两份借款抵押合同的当事人为同一主体，水产公司对 2001 年稼润公司与信用联社签订的 2000 万元借款抵押合同的用途是以新贷还旧贷是知情的。水产公司主张其对后来的 2000 万元贷款是以新还旧不知情，应当免除其保证责任的理由不能成立。对另外的 500 万元贷款用于归还稼润公司欠信用联社购房款，是否应当免除水产公司保证责任的问题，因水产公司出具的委托书没有限制贷款方式、范围及用途，故 500 万元贷款用于归还稼润公司欠信用联社的购房款，不存在超出委托书授权范围的问题，当然也不存在免除水产公司保证责任的情形。水产公司关于 2001 年信用联社与稼润公司签订的两份总计为 2500 万元的借款抵押合同的用途是借新贷还旧贷，水产公司不知情，应当免除其保证责任的主张，于法无据，本院不予支持。

3. 华夏公司与稼润公司的借款抵押合同应否纳入本案一并审理。

华夏公司与稼润公司之间的借款抵押合同，属另一法律关系，且对该合同关系的审查与本案信用联社抵押权有效与否也无任何关系。原审法院在审理本案中对该法律关系不予审理，是正确的，本院予以维持。上诉人关于应将华夏公司与稼润公司间借款抵押合同纳入本案审理的主张，本院不予采纳。

综上，原审法院除在对水产公司是否为本案有独立请求权的第三人问题上认定和处理错误外，原判认定事实清楚，适用法律基本正确。本院依据《民事诉讼法》第 153 条第 1 款第

(1) 项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 181437.50 元，由水产公司承担。

本判决为终审判决。

审判长：叶小青
审判员：朱海年
审判员：王闯
二〇〇四年六月八日
书记员：尹静

贵州赣鑫置业有限公司、贵州瓮安巨投贸易实业有限责任公司 借款合同纠纷、抵押合同纠纷再审审查与审判监督民 事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民申 3891 号

再审申请人（一审被告、反诉原告，二审上诉人）：贵州赣鑫置业有限公司。住所地，贵州省黔南布依苗族自治州瓮安县雍阳镇文峰南路。

法定代表人：魏皇辉，该公司董事长。

委托诉讼代理人：袁千忠，男，汉族，1968 年 1 月 28 日出生，住江西省吉安市永丰县，贵州赣鑫置业有限公司职工。

委托诉讼代理人：邱铭钧，北京市京师律师事务所律师。

被申请人（一审原告、反诉被告，二审被上诉人）：贵州瓮安农村商业银行股份有限公司。

住所地，贵州省黔南州瓮安县雍阳办事处城北社区河西北路 1 号。

法定代表人：辜亚江，该公司董事长。

委托诉讼代理人：万银松，贵州江桥律师事务所律师。

一审被告：贵州瓮安巨投贸易实业有限责任公司。住所地，贵州省黔南州瓮安县瓮水办事处锦美时代广场 170 门面。

法定代表人：周慧，该公司总经理。

一审被告：周慧，女，汉族，1975 年 7 月 9 日出生，住贵州省黔南州瓮安县。

一审被告：陈仲平，男，汉族，1966 年 8 月 15 日出生，住贵州省黔南州瓮安县。

再审申请人贵州赣鑫置业有限公司（以下简称赣鑫公司）因与被申请人贵州瓮安农村商业银行股份有限公司（以下简称瓮安农商行）、一审被告贵州瓮安巨投贸易实业有限责任公司（以下简称瓮安巨投公司）、周慧、陈仲平借款合同和抵押合同纠纷一案，不服贵州省高级人民法院（2017）黔民终 504 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查，现已审查终结。

赣鑫公司申请再审称：一、原判决认定事实错误。瓮安农商行一审提交的《水泥买卖合同》、《进账单》、《电汇凭证》存在严重瑕疵，部分证据涉嫌伪造。二、认定瓮安巨投公司不存在以贷还贷是错误的。瓮安巨投公司偿还旧贷是通过 2999010001111200000113 账号，二审判决未查明该账号是属于瓮安农商行的主管部门省联社的内部账号，还是第三方所有。瓮安巨投公司未举证证明其将贷款用于支付水泥货款，未履行借款合同约定的借款用途，赣鑫公司不应承担担保责任。三、认定赣鑫公司未提供证据证明瓮安农商行与瓮安巨投公司存在恶意串通行为损害赣鑫公司利益，系认定事实错误，适用法律不当。陈仲平系瓮安农商行的股东、董事，又是瓮安巨投公司的控股股东和实际控制人，陈仲平代表瓮安巨投公司与赣鑫公司洽谈了抵押贷款事宜。陈仲平和其控制的瓮安巨投公司在瓮安农商行有巨额未清偿到期贷款，瓮安巨投公司经营困难，无偿还贷款能力。瓮安农商行亦明知陈仲平和瓮安巨投公司已无继续偿还贷款的能力，双方恶意串通隐瞒事实真相欺诈赣鑫公司提供抵押担保。四、赣鑫公司愿意提供担保的真实意思是获得部分借款资金的使用权，不包括将借款用途变更为以贷还贷。瓮安巨投公司改变借款用途，未取得瓮安农商行的书面同意，加重了赣鑫公司的责任，赣鑫公司不应承担担保责任。五、原判决程序违法。赣鑫公司为查明案涉款项的真实流向，

向一、二审法院提交了调查取证申请,要求调取账号 2999010001111200000113 的完整信息,即该账号的所有人,以及本案借款的真实流向,但一、二审法院均未准许。

本院认为:根据赣鑫公司的再审申请理由,本案主要审查以下问题:一、生效判决认定的事实是否存在错误。二、瓮安农商行与瓮安巨投公司之间是否存在恶意串通的行为。三、原审法院是否应当准许赣鑫公司的调查取证申请。

一、生效判决认定的事实并无不当。生效判决依据双方提供的证据,认定瓮安巨投公司于 2015 年 10 月 30 日偿还了旧贷,同年 11 月 5 日借新贷 1000 万元,不存在以贷还贷行为。赣鑫公司申请再声称瓮安巨投公司系以贷还贷,证据不足。赣鑫公司虽对瓮安农商行提交的证据有异议,但其并不能证明瓮安农商行有伪造证据的行为。生效判决对本案事实的认定并无不当之处。

二、赣鑫公司未能证明瓮安农商行与瓮安巨投公司之间存在恶意串通的行为。即使陈仲平系瓮安农商行的股东、董事,其代表瓮安巨投公司与赣鑫公司洽谈抵押贷款事宜的行为本身也不能证明瓮安农商行与瓮安巨投公司之间存在恶意串通。赣鑫公司明知陈仲平的身份,其为瓮安巨投公司的借款提供担保,应当承担担保责任。

三、关于赣鑫公司的调查取证申请问题。当事人在本案所涉抵押合同的第四条约定,赣鑫公司确认,瓮安农商行与债务人协议变更主合同条款的,视为已征得赣鑫公司事先同意,其担保责任不因此而减免,但增加债权本金金额的除外。二审判决认定即使瓮安巨投公司改变了贷款用途也不能据此认定瓮安农商行与瓮安巨投公司存在共同骗取赣鑫公司提供抵押担保的故意,并无不当。当事人对自己的诉讼主张负有举证责任,在本案既有证据能够证明案件事实的情况下,即使赣鑫公司提出了调查取证的申请,人民法院也并非必须予以准许,赣鑫公司认为原判决程序违法,其理由不能成立。

综上,赣鑫公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定,裁定如下:

驳回贵州赣鑫置业有限公司的再审申请。

审判长 杨兴业

审判员 李晓云

审判员 李延忱

二〇一七年九月二十七日

书记员 方晓玲

华商财务有限公司与张威、新国际（广州）房地产有限公司 行政纠纷二审案

最高人民法院

民事判决书

（2001）民四终字第 6 号

上诉人（原审原告）：华商财务有限公司。

法定代表人：周志禹，该公司董事会主席。

委托代理人：李洪积，北京市中基律师事务所律师。

委托代理人：张威，北京市中基律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：京光实业有限公司。

法定代表人：黄贤，该公司董事。

委托代理人：史一梅，新国际（广州）房地产有限公司职员。

被上诉人（原审被告）：新国际（广州）房地产有限公司。

法定代表人：黄贤，该公司董事长。

委托代理人：刘助文，中国人民解放军广州军区广州法律顾问处律师。

委托代理人：杨学民，中国人民解放军总政治部直属法律顾问处律师。

上诉人华商财务有限公司（以下简称华商公司）因与被上诉人京光实业有限公司（以下简称京光公司）、新国际（广州）房地产有限公司[原名京光（广州）房地产实业有限公司，1997年5月变更为现名称，以下简称新国际公司]贷款抵押合同纠纷一案，不服广东省高级人民法院（1998）粤法经二初字第9号民事判决，向本院提起上诉。本院依法组成由审判员王王允担任审判长，代理审判员任雪峰、陈纪忠参加的合议庭公开开庭进行了审理，现已审理终结。

经审理查明：1995年6月23日，借款人新国际公司与贷款人华商公司签订一份《贷款协议书》，约定：新国际公司是京光公司的全资子公司，负责广州京光广场的开发。京光公司拥有广州市天河南路、体育东路编号为CR—TH—1、CR—TH—2、CR—TH—3、CR—TH—4四幅土地的国有土地使用权，京光公司愿以该四幅土地的土地使用权作为抵押并与华商公司签订《国有土地使用权抵押合同》。华商公司同意向新国际公司提供贷款，以用作开发京光广场及该开发项目的营运资金。该贷款协议所指的贷款是定期贷款，最高款额为619200000港元或等值的美元。该协议书对于借款人提款时应遵从的条件、借款的利息、还款期限以及提前还款的条件、注销费用、承诺费等均作了约定。在该《贷款协议书》的声明保证及承诺条款中，借款人新国际公司承诺其是按中国的有关法例成立的公司，其将按中国的有关法例的规定或要求使上述协议为合法、有效、可执行。关于违约事件，双方当事人约定为，如借款人新国际公司未能在到期日或接获要求时缴付任何本协议书所规定的付款等内容时视为违约。关于管辖及法律适用，该协议约定，《贷款协议书》受香港法律管辖，并按此诠释。立约双方均同意，如有任何因本协议书引起或有关的争议或索偿，又或本协议书被违反、终止或失效，事件应交由香港国际仲裁中心按照于仲裁时之现行的规则进行仲裁解决。有关的仲裁将为终论性，并对立约的双方具有约束力。同日，抵押人京光公司与抵押权人华商公司签订《土地使用权抵押合同》（以下简称《抵押合同》）约定：抵押人京光公司将其拥有的位于广州市天河南路、体育东路编号为CR—TH—1—4的土地使用权及该土地上逐步发展起来的建筑物、附着物抵押给抵押权人华商公司，并办理抵押登记，以证明其按上述《贷款合同》的有关规定履行义务。该抵押合同的第三条关于抵押期限约定，抵押人同意，抵押人将上述物业抵押给抵押权人的期限自本合同签署之日起至抵押人按贷款合同和本合同履行偿还贷款的本金、

利息、其他所有的费用、开支以及其他的义务为止。双方当事人后来在该条款上共同签章确认该物业的抵押期限为三年，自《抵押合同》公证之日起生效。抵押人京光公司并保证和承诺，抵押人京光公司是抵押物的合法、有效的权利人，其所提供的抵押物为合法、有效、无瑕疵的抵押物。抵押人并办理按中国的有关法例所要求的作为抵押人所应办理的如抵押物保险等一切手续。双方当事人同时约定，本合同经广州公证处公证，与贷款合同一并成为有强制执行力的债权文书，如抵押人不按贷款合同或本抵押合同的约定执行，抵押权人可以按《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十八条的规定，向有管辖权的人民法院申请强制执行。本抵押合同在办理完公证手续后，立即就该物业的抵押一事到广州房地产管理局进行抵押登记，并以华商公司作为抵押权人，领取《土地他项权证》。《土地他项权证》的期限将不少于三年，并同意此登记的期限并不实质地影响抵押人与抵押权人在本合同中所确定的抵押期限。抵押人在抵押贷款期限届满前 30 天，仍未按贷款合同或本合同的有关条款全部、适当的履行义务的（包括但不限于偿还贷款），应向登记机关广州市房地产管理局办理延期的手续。在贷款合同的借方新国际公司及抵押人京光公司违约的情况下，抵押人京光公司不可撤销地委任抵押权人华商公司作为抵押人的代理人，并授权抵押权人华商公司签署与该物业相关的发展、出售、出租的相关文件，以确保抵押人京光公司履行抵押及贷款合同的义务。对于《抵押合同》的法律适用及管辖，华商公司与京光公司双方共同约定，本《抵押合同》的订立、解释、效力及履行均应适用中华人民共和国的法律。若抵押人与抵押权人不能就本合同的争议通过友好协商的方式解决，抵押人与抵押权人同意接受中国法院的管辖。上述《抵押合同》于 1995 年 7 月 6 日经中华人民共和国广东省公证处公证。《抵押合同》签订后，华商公司与京光公司共同到广州市房地产管理局办理了抵押登记，领取了由该局所颁发的《土地他项权证》，该《土地他项权证》中表明华商公司是抵押权人，京光公司是抵押人，在该抵押的登记证书上，抵押权人与抵押人所约定的抵押期限从 1995 年 7 月 6 日起，期限与双方当事人在抵押合同中所约定的一致，均为三年。1995 年 8 月 2 日，京光公司与华商公司又签订了一份《土地使用权抵押合同之补充协议》（以下简称《补充协议》），约定，因抵押人的全资子公司新国际公司与抵押权人华商公司签订了一份贷款额为 61920 万元港币的贷款合同，为此，抵押人京光公司与抵押权人华商公司签订了一份抵押合同。上述贷款合同的原来的借款人是京光公司与新国际公司，后因借款人只保留了新国际公司，而抵押合同未做修改，故双方当事人签订了本补充协议。明确抵押人京光公司所作的抵押担保是为新国际公司借款一事而作出的。新国际公司对于华商公司与京光公司签订的抵押合同及其补充协议均是知悉的。

因在履行合同中发生纠纷，华商公司以京光公司、新国际公司为被告，向原审法院提起诉讼，请求判令京光公司、新国际公司履行抵押人及抵押担保人的义务，实现华商公司的抵押权。抵押权的金额截至 2000 年 5 月 31 日止，共为港币 472641892.27 元。京光公司、新国际公司在答辩期内对原审法院提出管辖权异议，原审法院于 1999 年 2 月 26 日以（1998）粤法经二初字第 9 号民事裁定驳回了其异议，京光公司、新国际公司不服，上诉至本院。本院经审理认为：华商公司与新国际公司签订的《贷款协议》订有明确有效的仲裁条款，人民法院对该《贷款协议》纠纷没有管辖权。而当事人在抵押合同中约定就抵押纠纷接受中国法院的管辖，因抵押物在原审法院辖区范围，故原审法院对抵押合同纠纷具有管辖权，本院作出（1999）经终字第 191 号民事裁定，驳回了京光公司、新国际公司的上诉，维持原审法院对该案的管辖权。

本院另查明：本案抵押合同所涉及的四幅土地上拟建设集写字楼、商业及住宅用途综合发展的项目，项目名称为京光广场暨招商局集团大厦，建设单位为新国际公司，1994 年 9 月开始动工兴建，后因资金不足等原因停工至今。现项目已建完三层地下室和四层裙楼框架。

本院还查明：华商公司根据其与新国际公司签订的贷款协议中的仲裁条款，以新国际公司为被申请人，就双方之间的贷款协议纠纷，向香港国际仲裁中心申请仲裁。仲裁庭根据当事人达成的和解协议，于 2001 年 1 月 11 日作出如下终局裁决：1. 新国际公司支付华商公司港币 5 亿元整作为华商公司全部索偿的赔偿。2. 新国际公司于本次仲裁中提出之反申索不予支持。3. 双方当事人各自承担因本次仲裁所支付的法律费用及其他相应费用。

原审法院经审理认为：华商公司在该院庭审时及庭审后明确诉讼请求为，实现该司作为抵押权人，对抵押人京光公司用于抵押的，位于广州天河南路、体育东路编号为 CR—TH—1—4 的四幅国有土地使用权及该土地上的建筑物、附着物的抵押权。华商公司凭以起诉的，是其与京光公司签订的《国有土地使用权抵押合同》及《补充合同》。故本案纠纷的性质应确定为贷款抵押合同纠纷。在该法律关系中，华商公司是抵押权人，京光公司是抵押担保人。与本案争议有关的《贷款合同》，因债权人华商公司未对债务人新国际公司提出诉请，因而不属本案应审查的范围。

关于本案的管辖。最高人民法院在对本案管辖权的终审裁定中已明确为，因本案所涉及的《贷款协议》及《贷款补充协议》均约定适用香港法律，并由香港的仲裁机构仲裁，该仲裁条款为明确可执行，意在排斥我国人民法院的司法管辖权，故中国法院对该贷款纠纷无管辖权。华商公司在该院庭审时，改变其原来起诉状中关于对本案所涉及的贷款本息的诉请，该院予以支持。华商公司以其与京光公司签订的《国有土地使用权抵押合同》及《补充合同》为据，提起对京光公司的抵押合同之诉。因上述两合同约定，纠纷由中国法院管辖。根据当事人“意思自治”及“抵押物所在地”原则，该院对抵押合同之诉，依法行使管辖权并无不当。最高人民法院在终审裁定中也已明确并予以支持。京光公司在该院庭审时，再以本案抵押合同的审理应以贷款合同为前提，对该院的管辖权提出异议，依法无据。对本案抵押合同的审理应否以贷款合同的审查为前提，属于实体审理的范畴，与该院对本案管辖权的确定无关。京光公司的该异议不成立，该院不予采纳。

本案所涉及的《抵押合同》有关当事人约定适用中国法律，且抵押物的所在地在我国大陆。根据“意思自治”及“最密切联系”原则，本案纠纷应适用中华人民共和国法律。本案的《国有土地使用权抵押合同》及《补充合同》，系我国《担保法》实施前产生的法律事实。参照最高人民法院 1995 年 8 月 20 日《关于认真学习、贯彻〈票据法〉、〈担保法〉的通知》第三条关于在该两法实施前发生的行为没有规定的，可参照该两法的规定，以及在该两法实施前已生效的裁决的再审，适用当时的规定的有关规定，本案是在《担保法》实施后诉至法院的，故本案有关抵押担保的事实可参照适用我国《担保法》的规定。

本案为抵押合同纠纷，抵押权是为了担保债权的受偿，其具有从属于被担保债权的属性。抵押权这一担保物权的从属性表现在成立时以及履行中。目前对于抵押权成立时的从属性，已被普遍认为，仅以将来发生的债权的可能性为已足。而抵押权在履行中的从属性，则一般地被理解为，在行使抵押权时必须被担保的债权的存在并且数额的确定。抵押权附随性的法律特征决定了抵押权的实现必须以主合同的债权得到确认为前提。抵押权的上述法律特征，已被《担保法》第五十条关于“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保”和第五十二条关于“抵押权与其担保的债权同时存在，债权消灭的，抵押权也消灭”的有关规定所确认。本案中，华商公司与京光公司在成立抵押法律关系时，双方当事人约定，有关的抵押担保是为即将成立的 6.19 亿港元的借款而出具。因此可认为本案的抵押权设立时，其附随性已成立。但因本案的《贷款合同》及《贷款的补充合同》已约定因履行贷款合同所产生的纠纷，适用香港法律，并愿意将有关的纠纷提交给香港国际仲裁中心仲裁。该院因此对《贷款合同》没有管辖权。此一格局，必然导致该院对上述的《贷款合同》及其《补充合同》的效力，包括贷款合同的主体资格、合同权利义务关系的内容，有关《贷款协议》成立或生效的形式要件等，均因该院的无管辖权而使得对《贷款合同》的审查不便。因而也

就无法确认《借款合同》的效力，及其对有关当事人的法律后果。同时，对于《借款合同》的具体的履行过程及行为，是否存在着如京光公司答辩所认为的，本案的贷款构成有部分属于转贷，且有违香港法例等，为此，该院均同样认为存在着审查及判断之不便。因此对华商公司贷出款项及其利息，该院无法律依据因而不便确认。在华商公司与京光公司所设定的抵押权相关的主债无法确定的情况下，根据《担保法》第五十二条关于“抵押权与担保的债权同时存在，债权消灭的，抵押权也消灭”的规定，华商公司请求实现其作为债权人即抵押权人的抵押权的诉讼请求，存在着法律上的障碍。除非华商公司能就本案所涉及的《借款合同》，在所约定的仲裁机构仲裁并将主债确定，则该院可因此依法在对主债进行程序审查后，在承认并确认主债范围的基础上，结合本案抵押合同的事实，依法对抵押的法律事实作出是否支持及如何支持的判断。所以，华商公司实现抵押权的诉请，在主债未经裁判，范围不明确，而该院对主债又没有管辖权的情况下，华商公司的诉讼请求，该院不能予以支持。

至于京光公司对华商公司诉前保全行为提出的异议，并申请该院予以解除。京光公司的上述异议在该院查封裁定时曾已异议过，被该院驳回。考虑到该院的判决为一审判决而非终审判决，对于华商公司诉权的行使是否恰当，应在终审裁判后方可确定。况且即便华商公司的诉前保全不当，京光公司也可依法另循途径解决。因此，对京光公司解除保全的申请，在该院的判决中不予支持。

综上，该院根据《中华人民共和国担保法》第五十条、第五十二条的规定，判决如下：驳回华商公司的诉讼请求。一审案件受理费港币 1973010 元，财产保全费港币 1967520 元，由华商公司负担。

华商公司不服一审判决，向本院提起上诉称：一审判决认定的事实基本清楚，但其以主债权未经确定为由驳回华商公司的诉讼请求的判决不当。依照担保法，在主债权不能实现时，抵押权人可依抵押合同实现其抵押权。故本案中，上诉人在其主债权无法实现时，有权依《土地抵押权合同》及其《补充协议》之规定，主张抵押权。至于抵押人所涉款项，当事人在指定人民法院管辖时，实际已经明确了人民法院可以对该权利予以确认。而且，贷款人新国际公司对抵押合同又作出担保，认可《土地使用权抵押合同》的各项约定，因此人民法院有充足的依据确认抵押权所涉数额，并支持华商公司实现抵押权的请求。华商公司在本院开庭审理时口头补充上诉称香港国际仲裁中心已经对主债权数额进行了确认。并最终确认上诉请求为：1. 撤销原审法院（1998）粤法经二初字第 9 号民事判决；2. 支持华商公司实现抵押权的请求，判令京光公司向华商公司支付港币 5 亿元及至实际支付之日止的利息（按借款合同第 5.1 条约定，即最优惠贷款利率加一个百分点计算应付利息，暂计至 2002 年 8 月 8 日利息为港币 24459976.43 元），由新国际公司对上述款项承担连带责任。3. 由京光公司和新国际公司承担一、二审诉讼费及保全费。

京光公司和新国际公司答辩称：一、抵押权人依抵押合同实现其抵押权的前提是主债权得到确认。华商公司就贷款合同纠纷向香港国际仲裁中心申请仲裁，仲裁中心根据当事人达成的和解协议，作出了《双方同意的最终裁决》。但是《和解协议》的履行已经发生了纠纷，根据香港法律，华商公司对新国际公司是否拥有债权有待香港法院判决。华商公司要求实现抵押权，是以不确定之权利向中国法院起诉。二、华商公司认为“抵押权所涉款项，当事人在指定人民法院管辖时，实际已明确了人民法院可以对该权利予以确认”的观点于法无据。

《借款合同》中的仲裁条款是明确可以执行的，排斥了我国人民法院对抵押权涉及款项的确认。三、本案不具备强制性质的条件，因此华商公司称当事人约定了强制执行条款，人民法院有充足依据确认抵押权所涉及的数额的理由不能成立。四、抵押合同的当事人在合同中约定抵押权的期限为三年。华商公司持有的他项权证记载的登记有效期从 1995 年 7 月 6 日起，存续期限三年，至 1998 年 7 月 6 日已经截止。华商公司 1998 年 9 月 18 日向原审法院起诉，

起诉时其抵押权已因期满而终止，华商公司已失去了抵押权的请求权。综上，请求驳回上诉，维持原判。

本院认为：本案为涉港抵押合同纠纷，当事人在合同中明确约定适用中国法律，原审法院依据当事人的约定以及抵押物在我国内地的事实，根据“意思自治”及“最密切联系”原则，确定本案纠纷应适用中华人民共和国法律，并根据本院 1995 年 8 月 20 日《关于认真学习、贯彻〈票据法〉、〈担保法〉的通知》精神，在处理抵押合同纠纷时，参照适用《中华人民共和国担保法》的有关规定，均是正确的，且本院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》亦应适用于本案。

本案原审判决在主债未经裁判、范围不明的情况下，对华商公司要求实现抵押权的诉讼请求不予支持，是正确的，但其直接判决驳回华商公司的诉讼请求欠妥。基本可以中止本案的审理，告知华商公司先就主债提起仲裁，待主债得到确认后，再恢复本案的审理。由于华商公司现在已经就主债申请香港国际仲裁中心仲裁，并已得到了终局裁决，因此本院可以依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，查清事实后改判。

本案中京光公司及新国际公司认为的香港国际仲裁中心对主债纠纷所作裁决是根据当事人达成的和解协议作出的，现当事人就和解协议的履行发生纠纷，有待香港法院裁判，因此仲裁裁决所确认的债权也是不确定的。和解协议与裁决书虽然存在一定的联系，但从法律性质上讲其是各自独立存在的，和解协议的执行是否发生纠纷，对仲裁裁决书的效力并不产生影响，且仲裁裁决书的内容，清晰的表明该裁决是一份终局的裁决，裁决书主文对主债的表述也是清晰明确、不附任何条件的。因此，对于香港国际仲裁中心通过终局裁决依法对华商公司与新国际公司之间的主债务纠纷作出明确有效裁判的事实，本院予以认定。在主债得到确认的情况下，人民法院可以依法就抵押合同进行审理。

华商公司与京光公司签订的《土地使用权抵押合同》及其《补充协议》，是双方当事人的真实意思表示，不违反有关法律规定，且当事人亦办理了相应的抵押登记手续，应认定有效。由于抵押担保的主合同《借款合同》的借款人新国际公司未能偿还所借款项，相应主债已得到依法确认，作为债权人和抵押权人的华商公司要求实现抵押权的诉讼请求，符合当事人的约定及法律规定，本院予以支持。依据抵押合同，抵押人京光公司是以四幅国有土地使用权及其该土地上逐步发展起来的建筑物、附着物设定抵押，现该四幅土地上已经由新国际公司建设了部分建筑，虽然该部分建筑物由于未能完工，也不能办理相应权属证明，但其权利应由建设单位新国际公司享有。由于土地与地上建筑物不可分割，因此该四幅国有土地使用权及相应的地上建筑物，应构成京光公司和新国际公司共同所有的共同财产。新国际公司虽然不是抵押合同的当事人，但其对于华商公司与京光公司签订的抵押合同是知悉的，且未提出任何异议，根据本院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第五十四条第二款的规定，共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人的同意，抵押无效。但是，其他共有人知道或者应当知道而未提出异议的视为同意，抵押有效。故京光公司及新国际公司应以用于抵押的四幅国有土地使用权及其地上建筑物共同对华商公司承担抵押责任。

抵押合同的当事人在合同中约定抵押权的期限为三年，华商公司持有的他项权证记载的登记有效期从 1995 年 7 月 6 日起，存续期限三年，至 1998 年 7 月 6 日已经截止。华商公司 1998 年 9 月 18 日向原审法院起诉。但本院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第十二条明确规定：“当事人约定的或者登记部门要求登记的担保期间，对担保物权的存续不具有法律约束力。担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的，人民法院应当予以支持。”根据上述规定，二被上诉人主张的华商公司起诉时其抵押权已因期满而终止的理由不能成立，本院不予支持。

至于华商公司上诉称新国际公司对抵押合同又作出担保，要求新国际公司承担连带责任的上诉请求，因缺乏事实和法律依据，本院不予支持。由于香港国际仲裁中心所裁决的全部主债

数额仅为港币 5 亿元整，因此京光公司和新国际公司仅应在港币 5 亿元范围内承担责任，对于华商公司要求京光公司及新国际公司对港币 5 亿元的利息承担责任的请求，本院不予支持。

综上，原审判决认定的有关事实基本清楚，但在主债不清的情况下直接判决驳回华商公司的诉讼请求欠妥，应予撤销。本院依据补充查明的事实，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第八十九条第（二）项、《中华人民共和国担保法》第五十三条第一款、《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》第十二条、第四十七条、第五十四条第二款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销广东省高级人民法院（1998）粤法经二初字第 9 号民事判决；

二、对香港国际仲裁中心确认的新国际（广州）房地产有限公司所欠华商财务有限公司港币 5 亿元债务，华商公司有权以京光实业有限公司、新国际（广州）房地产有限公司设定抵押的广东省广州市天河区天河路编号为 CR—TH—1、CR—TH—2、CR—TH—3、CR—TH—4 四幅土地的国有土地使用权及该土地上的地上建筑物、附着物折价或者以拍卖、变卖上述抵押物的价款优先受偿；

三、驳回华商财务有限公司的其他诉讼请求。

一审案件受理费港币 1973010 元，财产保全费港币 1967520 元，二审案件受理费港币 1973010 元，共计港币 5913540 元，由京光实业有限公司承担。

本判决为终审判决。

审判长：王琬

审判员：任雪峰

审判员：陈纪忠

二〇〇二年十二月二十三日

书记员：杨弘磊

上海方信房地产开发有限公司与华东三峡经济发展公司、 中国光大银行上海分行、中国农业银行上海市虹口支行抵 押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(2002)民一终字第 38 号

上诉人(原审原告):上海方信房地产开发有限公司,住所地:上海市曹安路 2795 号。

法定代表人:方鸿飞,该公司董事长。

委托代理人:刘洪霄,该公司法律顾问。

被上诉人(原审被告):华东三峡经济发展公司,住所地:上海市浦东新区张家浜路 59 弄 2 号。

法定代表人:宋燕,该公司总经理。

被上诉人(原审被告):中国光大银行上海分行,住所地:上海市中山东一路 29 号。

负责人:刘正民,该行行长。

委托代理人:张瑞新,北京市金杜律师事务所律师。

委托代理人:王风利,北京市金杜律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):中国农业银行上海市虹口支行,住所地:上海市四川北路 2113 号。

负责人:陈新华,该行行长。

委托代理人:顾政,该行法律顾问。

委托代理人:魏秀岭,该行法律顾问。

上诉人上海方信房地产开发有限公司(以下简称方信公司)为与被上诉人华东三峡经济发展公司(以下简称华东三峡公司)、中国光大银行上海分行(以下简称光大银行上海分行)、中国农业银行上海市虹口支行(以下简称农行虹口支行)抵押合同纠纷一案,不服上海市高级人民法院(1998)沪高民初字第 8 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案。方信公司的委托代理人刘洪霄,光大银行上海分行的委托代理人张瑞新、王风利,农行虹口支行的委托代理人顾政、魏秀岭到庭参加了本案诉讼。本案现已审理终结。

经审理查明,1995 年 7 月 18 日,方信公司与华东三峡公司签订 21 份《皇府别墅房屋预售合同》(以下简称房屋预售合同)约定:华东三峡公司以建筑面积每平方米 980 美元的价格,向方信公司预购皇府别墅 21 套,华东三峡公司在签订本合同时的 30 天内,缴付全部价款 30%,即 89,287.8 美元(包括每栋 1 万港元定金)汇至方信公司帐户,房屋结构封顶时的 30 天内,支付全部房屋价款 40%,即 119,050.4 美元,汇至方信公司帐户,房屋内外装修完工时的 30 天内,支付全部房屋价款 25%,即 74,406.5 美元,汇至方信公司帐户。该《房屋预售合同》还约定了交房日期、房屋质量、保修期限及违约责任等事宜。上述 21 份《房屋预售合同》于同年 9 月 26 日经上海市公证处公证,同年 9 月 27 日在上海市房地产登记处办理了登记。1996 年 1 月 16 日,华东三峡公司依据《房屋预售合同》向方信公司支付 20 万元人民币预售房屋定金。同年 7 月 31 日,华东三峡公司与中国投资银行上海浦东分行(以下简称投资银行浦东分行)签订《抵押合同》和《人民币资金借款合同》(以下简称借款合同)约定:华东三峡公司向投资银行浦东分行贷款人民币 1000 万元,种类为流动资金,月利率 10.065%,期限自 1996 年 7 月 31 日至 1997 年 7 月 25 日华东三峡公司用于抵押的财产为系争 12 套皇府别墅中的 10 套,幢号为 C63、C65、C66、C67、C87、C88、C89、C131、C132、C145 及花园。上述抵押财产作价人民币 1000 万元,抵押率 100%,抵押期限自 1996

年 7 月 31 日至 1998 年 7 月 30 日。同年 3 月 19 日、3 月 25 日，农行虹口支行与上海京申广告有限公司（以下简称京申公司）、华东三峡公司分别签订《借款合同》、《抵押协议》约定：京申公司向农行虹口支行短期贷款人民币 130 万元，期限自 1996 年 3 月 19 日至 1997 年 1 月 22 日，月利率 12.6%，华东三峡公司以华府别墅 C133 幢作价人民币 1,735,447 元作为借款之抵押担保。同年 10 月 7 日，农行虹口支行与京申公司又签订《借款合同》，约定：农行虹口支行借给京申公司人民币 95 万元，期限自 1996 年 10 月 7 日至 1997 年 2 月 21 日，月利率 8.415%，华东三峡公司以系争华府别墅中 C64 幢房屋抵押担保。上述抵押合同均进行了抵押登记。同年 12 月 30 日上海市房地产登记处出具沪房地市字(1996)第 000989 号《房地产其他权利证明》。

另查明，1995 年 8 月 20 日、9 月 22 日，方信公司之股东郑州新信房地产开发有限公司（以下简称郑州公司）分别出具两张收据写明：收到华东三峡公司华府别墅 21 幢二期房款人民币 16,059,980.79 元和人民币 21,413,301.72 元。1995 年 9 月 30 日，方信公司出具承诺书：华东三峡公司对系争 21 幢别墅拥有全部产权及处置权。1995 年 11 月 14 日，华东三峡公司致信郑州公司表示：上述两张收据系为华东三峡农大饲料项目需要而开出的临时收据，实际并未付款，待中国三峡经济发展总公司（以下简称三峡总公司）正式拨款后，以汇款凭证为准再另开收据，退回上述两张收据。1996 年 6 月 16 日，华东三峡公司致信方信公司：因北京农大项目融资一事未能实现，现将方信公司于 1995 年 9 月 30 日开具的承诺书退还，有关华府别墅的预售合同，因公司融资项目未能落实，待请示三峡总公司后再行协商履行或终止事宜。1997 年 7 月 17 日，方信公司与华东三峡公司签订《终止房屋预售合同协议》

（以下简称终止协议）约定：终止双方于 1995 年 7 月 18 日签订的 21 份《房屋预售合同》中的 18 份，包括由华东三峡公司抵押的 12 套房屋，另有 3 套房屋，若华东三峡公司于 1997 年 8 月底仍未付款，则终止合同，由方信公司收回。1997 年 9 月 5 日，三峡总公司通知华东三峡公司：同意华东三峡公司与方信公司 1997 年 7 月 17 日签订的《终止协议》，将 21 幢别墅退还方信公司。1998 年 2 月 6 日，华东三峡公司致信上海市房地产管理局、上海市公证处：其对华府别墅支付 20 万元人民币定金外，实际并未付款，债务由华东三峡公司与三峡总公司负责处理，与方信公司无涉，要求终止《房屋预售合同》，同时，华东三峡公司致信方信公司：其与银行的债务关系，由其负责，并尽快将 12 幢别墅的《房屋预售合同》退还，相关的经济损失由华东三峡公司、三峡总公司共同承担。华东三峡公司于 1995 年 3 月 19 日、3 月 25 日、7 月 31 日分别与光大银行上海分行、农行虹口支行签订《抵押合同》、《借款合同》，提供的文件为：华东三峡公司与方信公司签订的《房屋预售合同》、方信公司给华东三峡公司出具的华东三峡公司对全部房屋拥有产权和处置权的《承诺书》复印件、郑州公司给华东三峡公司出具的收到二期房屋价款的两张《收据》，《承诺书》复印件与方信公司现所持的《承诺书》原件内容一致，对此事实，双方当事人无异议。

1998 年 4 月 21 日，方信公司以华东三峡公司将《房屋预售合同》作为权利证明与光大银行上海分行、农行虹口支行签订《抵押合同》进行流动资金贷款，侵犯了其合法权益为由提起诉讼，请求依法判令华东三峡公司返还 12 份《房屋预售合同》正本，确认华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行、京申公司签订的《抵押合同》无效，并赔偿其经济损失 352 万元。一审期间，方信公司撤回关于要求华东三峡公司赔偿经济损失 352 万元的诉讼请求。

又查明，上海市第一中级人民法院（1998）沪一中经初字第 138 号投资银行浦东分行诉华东三峡公司、三峡总公司借款合同纠纷一案，于 1998 年 9 月 3 日作出民事调解书：一、华东三峡公司归还投资银行浦东分行借款人民币 1000 万元及利息，其中从 1996 年 12 月 20 日至 1998 年 6 月 20 日的利息为人民币 2,227,297.47 元及借款本金人民币 50 万元于 1998 年 9 月 30 日前归还；同年 10 月 30 日、11 月 30 日前各归还本金 350 万元及利息，利随本

清。二、若华东三峡公司到期不能履行上述债务时，则以其抵押给投资银行浦东分行位于嘉定区封浜乡先农村 13 号地块上经登记的房产（系争 12 套房屋中的 10 套）及相应的土地使用权进行清偿，所得款项由投资银行浦东分行优先受偿。三、三峡总公司对华东三峡公司上述抵押物进行清偿投资银行浦东分行债务后不足的部分承担连带清偿责任。四、案件受理费人民币 60,010 元，由华东三峡公司承担，于 1998 年 9 月 30 日直接支付投资银行浦东分行。五、其他无争执。1999 年 11 月 22 日，上海市第一中级人民法院裁定对该案进行再审。2000 年 8 月 3 日，上海市第一中级人民法院作出（1999）沪一中经再初字第 4 号民事判决：一、撤销该院（1998）沪一中经初字第 138 号民事调解书。二、华东三峡公司于判决生效之日起 10 日内归还光大银行上海分行借款本金人民币 1000 万元，并支付该款自 1996 年 12 月 21 日至 1997 年 7 月 25 日的利息人民币 728,035 元。三、华东三峡公司于判决生效之日起 10 日内支付光大银行上海分行自 1997 年 7 月 26 日至判决生效之日止的逾期利息（按每日万分之四计算，扣除已付利息人民币 3,770.59 元）。四、三峡总公司对华东三峡公司上述债务承担连带清偿责任。光大银行上海分行对此判决不服，向上海市高级人民法院提出上诉。上海市高级人民法院审理认为：以依法获准尚未建造或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效。华东三峡公司为向光大银行上海分行借款人民币 1000 万元，将皇府别墅中的 10 幢预售别墅抵押给光大银行上海分行作担保，方信公司亦出具了华东三峡公司对上述期房拥有完全的产权和处置权的证明，且当事人又到房地产登记处登记办理了房地产其他权利证明书，进行了预告登记，依法应认定有效，其抵押担保的行为符合法律的规定。现行法律及其司法解释并未对期房抵押的用途予以限制。中华人民共和国建设部颁布的《城市房地产抵押管理办法》中虽规定期房抵押贷款需用于购房款，但该办法属部门规章，不能作为认定合同效力的依据。华东三峡公司与光大银行上海分行签订的《借款合同》及《抵押合同》的时间先于其与方信公司签订的《终止协议》的时间。同时，华东三峡公司签订《终止协议》时，既未事先告知债权人光大银行上海分行，又未事后征得债权人的认可，其以事后擅自作为来否定当初经双方合意并已办理抵押登记手续的法律行为，显然有违诚实信用的原则和担保法的有关规定，故《房屋预售合同》的终止亦不应影响《抵押合同》的效力。据此于 2001 年 12 月 19 日作出（2000）沪高经终字第 572 号民事判决：一、撤销上海市第一中级人民法院（1999）沪一中经再初字第 4 号民事判决第一、四项；二、维持上海市第一中级人民法院（1999）沪一中经再初字第 4 号民事判决第二、三项；三、华东三峡公司到期不能履行上述债务，以其抵押给光大银行上海分行位于上海市嘉定区封浜乡先农村 13 号地块上经登记的房产及相应的土地使用权折价或拍卖、变卖，所得款项由光大银行上海分行优先受偿；四、三峡总公司对上述抵押物清偿债务后不足的部分承担连带清偿责任。

还查明，上海市虹口区人民法院于 1998 年 2 月 16 日对（1998）虹经初字第 142 号农行虹口支行与京申公司、华东三峡公司借款合同纠纷一案作出判决：京申公司归还农行虹口支行借款人民币 94 万元，并偿付自 1997 年 6 月 22 日起至判决生效之日止的银行逾期利息，利率按每日万分之四计算，华东三峡公司作为抵押借款担保方，应在京申公司不能归还本息时，在其提供的抵押物（系争 12 套房屋之一）折价或拍卖，变卖后所得价款范围内，承担还本付息担保责任，不足偿还本息部分，由京申公司负责清偿。上海市虹口区人民法院依据该判决书及上海市宝山区公证处（1996）沪宝证经字第 0219 号具有强制执行效力的债权文书公证书（涉及系争 12 套房屋之一），于 1998 年 4 月 2 日向华东三峡公司发出执行通知。1999 年 12 月 28 日，上海市虹口区法院以（1998）虹经监字第 10 号裁定书对该案进行再审，上海市宝山区公证处（1996）沪宝证经字第 0219 号公证债权文书不予执行。

再查明，经中国人民银行批准，原中国投资银行已于 1998 年 12 月 11 日并入国家开发银行，其债权债务和从事一般商业银行业务的 137 家同城营业网点，自 1999 年 3 月 18 日起整体

转让给中国光大银行。京申公司及其出资人华东三峡公司三峡商场因违反《企业年度检验办法》，于 2000 年 4 月 20 日被上海市工商行政管理局吊销营业执照，华东三峡公司三峡商场的上级主管单位是华东三峡公司。

一审法院审理认为，根据上海市高级人民法院（2000）沪高经终字第 572 号生效判决书及该院审委会讨论意见确认本案华东三峡公司与光大银行上海分行签订的《抵押合同》有效，光大银行上海分行对系争房屋有优先受偿的权利。同理农行虹口支行对系争房屋亦有优先受偿权。方信公司要求确认抵押合同无效，系争房屋权利确认属其所有，缺乏法律依据。据此判决：方信公司诉讼请求不予支持。案件受理费人民币 156,760 元，由方信公司负担。

方信公司不服一审法院判决，向本院提起上诉称：依据《中华人民共和国担保法》（以下简称担保法）第三十四条，《城市房地产抵押管理办法》第三条及《上海市房地产抵押办法》第三条的规定，房屋抵押人必须对该抵押房屋拥有所有权，华东三峡公司对讼争的房屋没有所有权，依法不能以讼争房屋设定抵押；其给华东三峡公司的《承诺书》原件已经由其收回，且《承诺书》及郑州公司给华东三峡公司的《收据》、《房屋预售合同》均不是房屋权利凭证，不能作为华东三峡公司设定抵押的证据；依据《担保法》第三十七条第（四）项之规定，预售商品房只能对特定的债务抵押，一审法院判决华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行签订的《抵押合同》有效，光大银行上海分行、农行虹口支行对讼争房屋有优先受偿权并驳回其对讼争房屋权属的请求权，适用法律错误，为此，请求二审法院撤销一审法院判决，依法改判华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行签订的《抵押合同》无效，讼争房屋归其所有。光大银行上海分行、农行虹口支行答辩称：一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回方信公司的上诉请求，维持原判。

本院审理认为，华东三峡公司为向光大银行上海分行、农行虹口支行借款，将其与方信公司签订《房屋预售合同》标的物，即正在建设中的预售期房抵押给光大银行上海分行、农行虹口支行，双方签订了抵押合同，办理了《房地产其他权利证明》，进行了预告登记，反映了双方当事人一致意思表示。光大银行上海分行、农行虹口支行依据抵押合同的约定，履行了向华东三峡公司贷款的义务，其抵押担保行为符合《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》第四十七条之规定，因此，一审法院判决认定华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行签订的《抵押合同》有效，适用法律正确，应予维持。华东三峡公司提供的用于与光大银行上海分行、农行虹口支行签订《抵押合同》所依据的《房屋预售合同》、《承诺书》及《收据》虽然不是房屋权属证书，但是，上述合同文件等材料的内容足以证明华东三峡公司不仅对《房屋预售合同》标的物拥有物权期待权，而且还拥有完全的处置权，符合抵押担保的有效条件，方信公司收回《承诺书》、《收据》并与华东三峡公司签订《终止房屋预售合同》的行为发生于华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行签订《抵押合同》之后，没有经过抵押权人的同意，属于恶意损害抵押权人利益的行为，因此，方信公司以其将《承诺书》、《收据》收回，该《承诺书》、《收据》及《房屋预售合同》均不是房屋权属证书为由。否定华东三峡公司与光大银行上海分行、农行虹口支行签订的《抵押合同》合法有效性，依据不足，本院不予采信。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》，未对期房抵押之用途予以限制，因此，方信公司以预售房屋只能对特定债务抵押之主张，缺乏依据，本院不予支持。综上，一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 156,760 元，由方信公司负担。本判决为终审判决。

审判长：胡仕浩
审判员：张雅芬
审判员：杨兴业
二〇〇二年八月二十日
书记员：王冬颖

沈阳与中国信达资产管理股份有限公司辽宁省分公司、交通银行股份有限公司辽宁省分行抵押合同纠纷申诉、申请 民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民申 1355 号

再审申请人（一审被告、二审上诉人）：中国信达资产管理股份有限公司辽宁省分公司。住所地：辽宁省沈阳市沈河区惠工街 56 号（12-16 层）。

法定代表人：于苓，该公司总经理。

委托诉讼代理人：周承军，该公司员工。

被申请人（一审原告、二审被上诉人）：沈阳（中国北方花城）有限公司。住所地：辽宁省沈阳经济技术开发区沈新路 27 号。

法定代表人：陈爱清，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘璇，北京大成（沈阳）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：代悦，北京大成（沈阳）律师事务所实习律师。

一审被告：交通银行股份有限公司辽宁省分行。住所地：辽宁省沈阳市沈河区市府大路 258-1 号。

负责人：周宝志，该分行行长。

委托诉讼代理人：张志海，该公司员工。

委托诉讼代理人：李孟书，该公司员工。

再审申请人中国信达资产管理股份有限公司辽宁省分公司（以下简称信达公司）因与被申请人沈阳（中国北方花城）有限公司（以下简称花城公司）及一审被告交通银行股份有限公司辽宁省分行（以下简称交通银行）抵押合同纠纷一案，不服辽宁省高级人民法院（2015）辽民一终字第 00414 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

信达公司申请再审称：1. 二审关于“涉案抵押担保的主债权成为自然之债，丧失法律强制力保护，客观上从属于主债权的抵押权也丧失了法律强制力的保护；由于本案的主债权和抵押权都不再受国家强制力的保护，继续维持抵押登记的存在，就丧失其合法的依据。且影响抵押财产的效能发挥等事实”的认定，缺乏证据支持和法律依据。2. 二审选择适用《中华人民共和国物权法》（以下简称物权法）第三十五条和第二百零二条属于适用法律错误。物权法第三十五条规定：“妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。”抵押权存在的意义就是抵押人自愿让渡一部分物权效能，从而促使担保债权的实现，但本案不存在妨害和危险的情形。物权法第二百零二条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”二审判决认为“抵押权未在法定期间行使会使法定权利丧失了司法强制力的保护。本案中的债权债务亦因交通银行申请撤回强制执行，由法院裁定终结执行从而变为自然之债，在由法定之债成为自然之债这一点上，本案与物权法第二百零二条规定的情形有类似性，基于类似案件同样处理的法理，本案类推适用物权法第二百零二条的规定，信达公司的抵押权亦不能得到法律的保护，此时的抵押权因丧失司法强制力实际上与消灭效果无异。”但是因未在法定期限内行使抵押权而不予保护是基于债权人怠于行使自己权利的过错对其进行的惩罚，但交通银行申请撤销强制执行并不存在任何过错，所以即使认定两者都成为自然之债，也不应该“类似案件同样处理”，因为这有本

质的不同，不属于类似案件。3. 二审判令案件诉讼费由信达公司与交通银行分担显失公平。4. 二审违背了《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国担保法》以及物权法的基本立法原则。《中华人民共和国民事诉讼法通则》第四条规定，民事活动应当遵循公平、诚实信用的原则，《中华人民共和国担保法》第三条规定，“担保活动应当遵循平等、公平、诚实信用的原则”，物权法第七条规定，“物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人的合法权益”。信达公司拒绝解除抵押是其维护合法债权及抵押权的正当行为，该行为符合上述法律的立法本意和原则。5. 抵押权的相对独立性问题在本案中有适用空间。本案存在诸多特殊之处，主债权是否因为申请撤销强制执行而变更为自然之债，或抵押权是否就此能够解除，甚至自然之债本身的概念和意义，在我国法律中都没有明确的规定。即使主债权被认定为自然之债，也并没有消灭，甚至根据自然之债的原理，主债权还能够恢复受偿权能，民法中最重要的就是权利，抵押权人即使不能请求法院强制力保护其权利，也能通过其他方式来保护自己合法的权益。在这样一种权利状态不明确的前提下，仅仅依据抵押权的从属性，判定解除抵押权，不仅没有任何法律依据，而且对债权人实现债权人为设置障碍。综上，请求撤销一审、二审判决，改判驳回花城公司对信达公司的全部诉讼请求。

花城公司、交通银行均未提交答辩意见。

本院对一审、二审查明的事实予以确认。

本院认为，根据一审、二审判决和信达公司再审申请的理由，本案的主要争议焦点是：一、案涉债权的性质；二、案涉抵押权是否应予解除。

关于案涉债权性质的问题。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条第四项规定，生效裁判所确认的事实具有证明效力。本案中，案涉抵押权所担保的债权性质经由最高人民法院（2013）民提字第 57 号民事判决认定为自然之债，二审判决采纳该发生法律效力民事判决认定案涉债权为自然之债并无不当，本院予以维持。

关于案涉抵押权是否应予解除的问题。抵押权作为一种从权利，是为担保主债权的实现而设立，其效力状态应依附于主权利。本案中，案涉抵押担保的主债权已经被认定成为自然之债，就丧失了法律强制力保护，虽然在法律上抵押权有其存在的独立价值，但就本案的抵押权而言，随着案涉抵押担保的主债权成为自然之债，客观上从属于主债权的抵押权也丧失了法律强制力的保护。综上，二审认定案涉的主债权和抵押权都不再受国家强制力的保护，继续维持抵押登记的存在，就丧失其合法的依据，且影响抵押财产的效能发挥，该认定并无不当，本院予以维持。

综上，信达公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百九十五条第二款之规定，裁定如下：驳回中国信达资产管理股份有限公司辽宁省分公司的再审申请。

审判长 骆电

审判员 董华

审判员 张能宝

二〇一七年四月二十八日

书记员 张丹

邓春梅与贵州力铭房地产开发有限公司金融借款合同纠纷

二审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2017)最高法民辖终 59 号

上诉人(原审被告):贵州力铭房地产开发有限公司,住所地贵州省贵阳市新华路 98 号富中国际 26 楼。

法定代表人:谭国庆,该公司董事长。

被上诉人(原审原告):邓春梅,女,汉族,1973 年 3 月 9 日出生,住江西省南康市(现为赣州市南康区)。

委托诉讼代理人:康忠烈,贵州慧原律师事务所律师,一般授权代理。

委托诉讼代理人:王茂林,贵州慧原律师事务所律师,一般授权代理。

原审第三人:四川天府银行股份有限公司贵阳分行(原南充市商业银行股份有限公司贵阳分行),住所地贵州省贵阳市新华路翠微巷 1 号。

负责人:龚林,该银行行长。

上诉人贵州力铭房地产开发有限公司因与被上诉人邓春梅、原审第三人四川天府银行股份有限公司贵阳分行(原南充市商业银行股份有限公司贵阳分行)借款与抵押合同纠纷一案,不服贵州省高级人民法院(2016)黔民初 59 号民事裁定,向本院提起上诉。

贵州力铭房地产开发有限公司上诉称,邓春梅诉上诉人贵州力铭房地产开发有限公司(以下简称力铭公司)借款合同纠纷一案,因签订的《南充市商业银行人民币资金委托贷款合同》中,委托人邓春梅住所地为江西省南康市,故本案的管辖地应该是江西省高级人民法院。请求依法撤销贵州省高级人民法院(2016)黔民初 59 号民事裁定,将案件移送至江西省高级人民法院审理。

邓春梅答辩称,本案各方当事人所签订的《南充市商业银行人民币资金委托贷款合同》未约定争议管辖地,原审被告力铭公司住所地为贵阳市,向力铭公司住所地人民法院提起诉讼符合法律规定。原审原告邓春梅的诉讼请求金额为 3544 万元,根据《最高人民法院关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》第二条的规定,贵州省高级人民法院有管辖权。请求依法裁定驳回上诉人力铭公司的上诉请求。

原审第三人四川天府银行股份有限公司贵阳分行(原南充市商业银行股份有限公司贵阳分行)未发表答辩意见。

本院经审查认为,在原审原告邓春梅据以提起本案诉讼的《南充市商业银行人民币资金委托贷款合同》中,第十二条第一款约定,“本合同在履行过程中发生争议,应由甲方与乙方协商解决,丙方予以协助。协商不成,乙方有权直接提起诉讼。”该合同中,力铭公司为甲方,乙方邓春梅,丙方南充市商业银行股份有限公司贵阳分行。故按照合同约定,邓春梅“有权直接提起诉讼”,各方当事人在合同中并未协议选择管辖地人民法院。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第二十一条第二款之规定,对法人或者其他组织提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖。本案原审原告邓春梅向原审被告力铭公司住所地人民法院提起诉讼,符合民事诉讼法第二十三条“因合同纠纷提起的诉讼,由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖”的规定。力铭公司上诉认为,邓春梅的住所地为江西省南康市故本案应由江西省高级人民法院管辖。该上诉请求没有法律依据,本院不予支持。综上,一审裁定适用法律正确,应予维持,力铭公司的上诉理由不能成立,应予驳回。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、第一百七十一条规定，裁定如下如下：

驳回上诉，维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长 李晓云

审判员 李玉林

审判员 王丹

二〇一七年三月十七日

书记员 刘洪燕

中国建设银行成都市第二支行与上海渝龙实业股份有限公司、四川成浦企业（集团）有限责任公司借款合同纠纷案

最高人民法院

民事裁定书

（2001）民二终字第 148 号

上诉人（原审被告）：上海渝龙实业股份有限公司。

法定代表人：左中和，该公司董事长。

被上诉人（原审原告）：中国建设银行成都市第二支行。

负责人：冯若愚，该行行长。

原审被告：四川成浦企业（集团）有限责任公司。

法定代表人：左中和，该公司董事长。

上诉人上海渝龙实业股份有限公司为与被上诉人中国建设银行成都市第二支行、原审被告四川成浦企业（集团）有限责任公司借款、抵押合同纠纷一案，不服四川省高级人民法院（2001）川经初字第 25 号民事判决，向本院提起上诉，但未交上诉费。本院于 2001 年 9 月 25 日向其发出催交案件受理费通知，限其收到该通知之次日起七日内向本院预交二审案件受理费 684012 元，逾期不交，按自动撤回上诉处理。上海渝龙实业股份有限公司于 2001 年 10 月 15 日签收了该通知。期限届满后，上海渝龙实业股份有限公司仍未缴纳。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条第一款、《人民法院诉讼收费办法》第十三条第二款之规定，裁定如下：

本案按自动撤回上诉处理。四川省高级人民法院（2001）川经初字第 25 号民事判决即发生法律效力。

本裁定为终审裁定。

审判长：周帆

审判员：张勇健

审判员：沙玲

二〇〇一年十一月三十日

书记员：王洪光

孙小明、白小刚抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书

最高人民法院
民事裁定书

(2016)最高法民申 2435 号

再审申请人(一审被告、二审上诉人):孙小明。

委托代理人:王项辉,山西方正时代律师事务所律师。

被申请人(一审原告、二审被上诉人):白小刚。

再审申请人孙小明与被申请人白小刚抵押合同纠纷一案,不服陕西省高级人民法院(2016)陕民终第 141 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

孙小明申请再审称:一、2014 年 5 月 28 日,孙小明与白小刚基于同一笔款项同时签订了一份既包含《借款协议》,又包含《以房抵债协议》的《抵押借款合同书》,在两个协议内容依法成立并已生效的情况下,依据最高人民法院公报 2014 年第 12 期刊载的(2011)民提字 334 号判决案例,理应认定当事人之间同时成立了民间借贷和以房抵债买卖两个民事法律关系,该行为并不违反法律、行政法规的强制性规定。但原审法院依然依据《中华人民共和国担保法》第四十条规定认为,以房抵债协议中“若借款到期不能偿还的,白小刚有权以合同更名的方式,将抵押房屋变更到自己或自己指定的人或公司名下”的约定违反了法律上禁止流押的强制性规定,应属无效,明显属适用法律错误。二、原审法院在白小刚已经白白占用抵押物两年的前提下,判决孙小明仍然承担借款期限(六个月)届满后至借款实际还清之日的利息,是没有合同依据的,严重违反民事诉讼法解释第 390 条第二款“确定民事责任明显违背当事人约定”的规定,也属适用法律错误。三、原审法院根据《中华人民共和国担保法》第四十条规定,依职权确认“以房抵债协议”无效的直接法律后果是,白小刚额外获得了巨大的经济利益;而给孙小明却造成了极其严重巨额的经济损失。综上,恳请最高人民法院撤销一审、二审判决,支持孙小明的诉请:一、确认孙小明与白小刚之间订立的《以房抵债协议》合法有效,判令支持白小刚继续履行《以房抵债协议》的诉讼请求。二、判令驳回由孙小明承担借款期限(六个月)届满后的利息请求。

本院认为,结合本案事实来看,本案一审由白小刚作为原告诉请由孙小明偿还借款本息,并依法确认双方于 2014 年 5 月 28 日签订的《抵押借款协议书》有效,继续履行,同时按照合同约定承担违约金。孙小明作为被告对借款本息数额提出抗辩,并未提出同意履行《抵押借款协议书》中有关以“合同更名”方式实现以房抵债的意思表示。在一审法院依法确认双方之间签订的《抵押借款协议书》中借款内容有效,有关抵押协议内容无效的情况下,其在二审中上诉请求仍系对应偿还的借款本息金额提出异议,而未提出对合同效力及履行方式的诉请。现孙小明在再审申请中要求确认其与白小刚签订的《以房抵债协议》合法有效,并继续履行,以及驳回白小刚承担借款期限届满之后利息请求的各项再审请求在一审、二审诉讼过程中均未以反诉或上诉形式提出,且实际上该项诉请与一审时原告白小刚提出的依法确认双方签订的《抵押借款协议书》有效,继续履行的诉讼请求并无二致,即孙小明现提出该项再审申请请求与事由实质上即产生了认可白小刚一审诉讼请求的效果,与其在一审、二审诉讼过程中的答辩意见与上诉请求不符。鉴于孙小明提出的再审申请请求已经超出了其一审的抗辩主张和二审的上诉请求,本院依照《最高人民法院关于适用的解释》第四百零五条第一款之规定,不予审理。

综上，孙小明的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。本院依法依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款、《最高人民法院关于适用的解释》第四百零五条第一款之规定，裁定如下：

驳回孙小明的再审申请。

审判长 黄年

代理审判员 郑勇

代理审判员 张颖

二〇一六年九月二十三日

书记员 乌宁于琪

塔里木石油勘探开发指挥部与中国银行石河子市支行、第三人新疆生产建设兵团农八师一三六团抵押合同纠纷二审案

最高人民法院

民事判决书

(2001)民二终字第 10 号

上诉人(原审原告):塔里木石油勘探开发指挥部。

法定代表人:范垂明,该指挥部指挥。

委托代理人:叶世蓉,该指挥部法律顾问。

委托代理人:蒋家开,新疆天雪律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):中国银行石河子市支行。

法定代表人:王勉,该行行长。

委托代理人:王仑,新疆天阳律师事务所律师。

第三人(原审第三人):新疆生产建设兵团农八师一三六团。

法定代表人:王彩龙,该团团长。

委托代理人:郑保定,天众律师事务所律师。

委托代理人:黄宗胜,该团副团长。

上诉人塔里木石油勘探开发指挥部(以下简称塔指)为与被上诉人中国银行石河子市支行(以下简称石河子支行)和新疆生产建设兵团农八师一三六团(以下简称一三六团)担保纠纷一案,不服新疆维吾尔自治区高级人民法院(1998)新经初字第 60 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成由审判员周帆担任审判长、审判员张勇健、代理审判员沙玲参加的合议庭,对本案进行了审理。书记员夏东霞担任记录。本案现已审理终结。

查明:1993 年 3 月 5 日,塔指财务处向大亚湾新澳实业发展总公司(以下简称新澳公司)支付 1000 万元人民币。同日,一三六团向石河子支行出具承诺书,请求石河子支行为该笔新澳公司向塔指的借款担保一个月,并称如新澳公司不能还款,其愿意以自身财产作抵押,承担一切经济损失和法律责任。后塔指财务处与新澳公司、石河子支行签订了一份未署日期的资金融通(拆借或投资)合同。合同约定:塔指拆借给新澳公司 1000 万元,年息 9%,借款期限半年,自 1993 年 3 月 23 日至同年 9 月 22 日,石河子支行作为保证人签字盖章。

1994 年 9 月 6 日,新澳公司向塔指出具一份《关于我公司借款延期和不动产(土地)抵押借款申请的报告》称:其向塔指的借款已经在广东惠州大亚湾投资购地,因国家政策的重大变化,导致土地难以出售,使借款逾期难以清偿本息,但大亚湾发展前景十分乐观,只是时间问题,故请求借款延期至 1997 年 9 月 21 日。但因为国家调整秩序等原因,作为担保该笔资金借款的中国银行石河子支行(的担保)已无法律行为效力;为防范风险,新澳公司愿以土地作为该笔借款的抵押。报告后附详细的土地资料并注明塔指签字生效。塔指财务处负责人沈承功在报告上签字表示同意。1994 年 11 月 10 日,在库尔勒塔指财务处,塔指财务处处长沈承功、成国忠,一三六团政委马新平,新澳公司总经理李社荣,石河子支行副行长毕建安起草了一份协议。当日,毕建安将协议内容传真回石河子送赖桐清行长阅,赖批“双方已有协议,中行再不承担担保责任,故不允许再扯进去&”。一三六团、石河子支行未在该协议上签字。后塔指和新澳公司签字时又改称为《会议纪要》。该纪要规定,原资金融通合同继续执行,双方及担保单位在本息未还清前仍负合同原规定的责任;借款延期至 1996 年 11 月 14 日还清;新澳公司将广东惠州大亚湾所购地作为抵押。该《会议纪要》仅有塔指财

务处和新澳公司签章。同日塔指财务处的代表成国忠在还款计划上签署了“收土地许可证两份总面积 5000 平方米”。但该项抵押没有办理登记手续。

后新澳公司未依约还款。1998 年 7 月，塔指以新澳公司和石河子支行为被告向新疆高院提起诉讼。审理期间，新澳公司于 1998 年 9 月 21 日向惠州市大亚湾经济技术开发区人民法院申请破产，新疆高院即中止了该案的审理。2000 年 1 月 13 日新澳公司破产还债程序终结，塔指获价值 463.1133 万元土地的清偿。新疆高院于 2000 年 5 月 19 日恢复了本案的审理。因新澳公司已破产，塔指请求被告石河子支行承担担保责任，返还本金 536.8867 万元及约定利息 45 万元、经济损失 320 万元，并承担本案诉讼费用。

应石河子支行的请求，新疆高院将一三六团列为第三人参加诉讼。

另查明：1993 年 10 月 15 日、10 月 30 日，塔指曾两次向石河子支行发电报要求还债。1996 年 11 月 5 日，塔指工作人员曾向石河子支行副行长毕建安调查该笔资金拆借的情况。

新疆高院经审理后认为：塔指财务处与新澳公司两企业签订的资金融通（拆借或投资）合同，石河子支行予以担保，违背了企业之间不得互相拆借的规定，应认定合同无效。1994 年 9 月 6 日塔指财务处同意新澳公司借款延期和土地抵押报告，应当是塔指同意借款延期和设立新的担保的意思表示。1994 年 11 月 10 日协议和《会议纪要》的还款计划、延长借款期限及塔指收取土地许可证亦对上述事实予以证实，且石河子支行没有在《会议纪要》上签字同意，也没有承诺继续承担担保责任，石河子支行的负责人赖桐清还明确表示不再担保。塔指虽在 1993 年 10 月 15 日和 30 日两次电报催收担保人还款，只能证明是在 1994 年 11 月 10 日双方重新签订《会议纪要》和还款计划之前催收过。1996 年 11 月 5 日对石河子支行副行长毕建安的调查记录，明确的记载是“对新澳公司向塔指拆借一千万资金的情况作一了解”。并没有记载要求担保人归还担保借款或要求继续承担担保责任的字句，并不能因此推定石河子支行愿意继续承担担保责任。石河子支行辩称不再承担担保责任的理由成立，该院予以支持。石河子支行尚未承担担保责任，一三六团亦不承担相应的民事责任。新疆高院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十五条和《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》第二十七条之规定，判决驳回塔里木石油勘探开发指挥部对中国银行石河子支行的诉讼请求，案件受理费 78260 元由塔指负担，财产保全费 50520 元由石河子支行负担。塔指不服新疆高院的上述判决，向本院提起上诉称：塔指与新澳公司之间的资金拆借合同违反有关法律法规的规定，依法应被确认无效，作为从合同的担保合同也系无效合同，但根据《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》等司法解释，石河子支行虽因担保合同无效而不承担保证责任，对其作为国家专业银行明知资金拆借合同违法无效仍然为之担保，其应对自己的过错产生的后果与主债务人承担连带赔偿责任。1994 年 9 月 6 日新澳公司给塔指写了一份申请延期的报告，塔指工作人员沈承功在报告上签署意见不应认定为塔指的意思表示，因为沈承功无权就此问题代表塔指表态；1994 年 11 月 10 日的《会议纪要》也非对上述事实予以证实，而是明确写明原合同继续执行，双方当事人、担保人仍负规定的责任，可见，纪要的意思表示与新澳公司的报告内容有着本质的区别。这两份延期还款协议的内容均系对原资金拆借合同内容的变更，但由于原合同无效，因此变更协议也是无效的。无效的变更不能改变资金拆借的事实，更不能免除石河子支行应与主债务人共同承担的连带赔偿责任。1993 年 10 月 15 日和 1993 年 10 月 30 日，塔指两次以电报向石河子支行主张权利；1994 年 11 月 10 日三方会议上，塔指也未放弃对石河子支行主张权利；1996 年 11 月 5 日，塔指又派人去石河子支行主张权利；1998 年，塔指在诉讼时效期间内提起了诉讼，因此塔指主张权利没有超过诉讼时效。在本案中，塔指并未丧失对主债务人新澳公司的诉讼时效，只要主债务没有丧失追诉时效，连带债务人的民事责任就不能免除，所以，塔指并没有丧失对于应承担连带赔偿责任的石河子支行的诉讼时效。另外，根据《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》第二十九条：

保证合同未约定保证责任期限的主债务的诉讼时效中断，保证债务的诉讼时效也中断。本案中，塔指与新澳公司之间的债权债务关系的诉讼时效一直处于中断状态，那么，作为未约定保证责任期限的保证债务的诉讼时效也同样处于中断状态。总之，塔指向石河子支行主张权利并未丧失诉讼时效。综上，塔指认为一审判决认定事实错误，适用法律错误，判决不公，请求二审法院依法撤销原判决，重新改判。

石河子支行答辩称：1994年9月6日塔指同意新澳公司借款延期和以土地抵押担保的报告的行为，已经完全免除了石河子支行的任何责任。新澳公司在该报告中说明“因国家金融秩序等原因，作为担保该资金借款的中国银行石河子支行已无法律行为效力，……我公司愿主动与贵处重新确立双方债权债务关系……对你处人民币借款实行抵押……”。塔指计财处负责人沈承功在未征得石河子支行同意时，签字予以确认，而沈的签字确认行为应视为代表计财处的职务行为。同年11月10日，塔指与新澳公司达成有关《会议纪要》，对延期还款和抵押担保的合意予以确认，石河子支行未签章，石河子支行负责人还明确表示不再担保。因此，塔指与新澳公司已对变更合同履行期限和担保方式的约定达成合意，双方形成一种新的法律关系，石河子支行不再是该法律关系的主体。合同成立以当事人意思表示一致为前提，而不以合同的效力为前提，合同有效或无效对合同之外的人无任何约束力，石河子支行不再是合同当事人，在本案中不再承担任何责任。从过错角度看，如果说资金拆借合同的三方当事人均有过错的话，塔指和新澳公司就主合同的履行期限及担保方式的变更就是对过错的延续，应就其过错负责；而石河子支行对于变更合同未予确认，并明确表示不再担保，事实上已经不再具有过错，自根本上免除了自己的过错责任。本案已经超过了向石河子支行主张权利的诉讼时效。1996年11月5日，塔指派人到石河子支行与支行副行长毕建安的谈话，内容是了解在这笔资金借贷过程中有没有工作人员的受贿情况，根本没有向石河子支行主张权利的内容。综上，石河子支行主张其不再承担任何责任，请求二审法院驳回上诉人的上诉请求。第三人一三六团答辩称：塔指与新澳公司的资金融通合同违反了国家禁止性规定，是无效合同。还款协议与《会议纪要》是对借款和担保的重新约定，是双方成立的新的法律关系。变更前的法律关系因被变更后的法律关系所代替，担保不再具有法律效力，担保人也就不承担担保的赔偿责任。塔指的损失是其自己的过错造成的，应自负其责。塔指的过错首先是违法借贷；其次是以土地抵押时没有依法登记；第三是没有及时向主债务人主张权利，失去了得到完全清偿的机会。第三人请求维持一审判决，石河子支行不应承担担保责任，一三六团更不承担责任。

本院认为：塔指、新澳公司与石河子支行于1993年3月签订的资金拆借合同违反了有关企业之间不得从事资金拆借的禁止性法律规定，属无效合同；合同到期后，新澳公司于1994年9月6日向塔指出具的《关于我公司借款延期和不动产（土地）抵押借款申请报告》是合同主债务人向债权人发出的变更合同内容的要约，即延长借款的期限至1997年9月21日；同时提出了改变借款的担保方法，即以新澳公司在广东惠州大亚湾的建设用地作为抵押。代表塔指向新澳公司催款的塔指财务处负责人沈承功签字表示“同意上述意见双方共遵”，鉴于原资金拆借合同就是以塔指财务处的名义签订的，沈承功作为塔指财务处的负责人，其签字同意应认定为对新澳公司变更合同邀约的承诺。1994年11月10日塔指和新澳公司共同签署了《会议纪要》，约定借款延期两年至1996年11月14日；延期借款年利率为10.98%；新澳公司以其在广东惠州大亚湾的土地作为抵押。该《会议纪要》的实质是债权人和主债务人之间达成的确认变更原合同的协议，双方就合同变更达成了新的合同关系。变更后新的合同关系与原合同关系一样，违反了国家的禁止性规定应属无效，但该合同变更是当事人之间真实意思表示一致的结果。在新的合同关系中，石河子支行已经不是合同当事人，其在原合同中承担的保证责任因新的合同关系产生而得以解除。尽管《会议纪要》载明“担保人在本息未还清前，仍负合同原规定的责任”，但石河子支行并未在《会议纪要》上签字，新澳公

司与塔指为他人设定义务不产生约束力。在变更后新的合同关系中，当事人只有两方，即债权人塔指和债务人新澳公司。新澳公司在《关于我公司借款延期和不动产（土地）抵押借款申请报告》中称：根据国家有关法律规定，石河子支行对资金借款的担保“已无法律行为效力”；双方的意思表示亦明确，即延长借款期限，并变更担保方式，以新澳公司在大亚湾的建设用地作为抵押担保，塔指并因此收取了新澳公司的相关土地许可证。塔指与新澳公司之间达成的新的合同尽管因违反有关法律规定而无效，但其作为双方真实意思表示一致的结果，合同关系是成立的，塔指与新澳公司作为合同当事人应对自己的意思表示负责并承担相应的后果。塔指虽曾于 1993 年 10 月 15 日和 30 日两次给石河子支行发电报催款，但在催收未果时即与主债务人达成了新的合同关系从而免除了石河子支行的保证责任；1996 年 11 月 5 日塔指工作人员对石河子支行副行长毕建安的调查纪录亦不能证明是其向担保人主张权利，况且，这时石河子支行已不再负有担保责任，故塔指向其主张承担保证责任没有依据。原审判决认定事实清楚，适用法律基本正确。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。一审案件受理费按一审判决执行；二审案件受理费 78260 元由塔指负担。

本判决为终审判决。

审判长：周帆

审判员：张勇健

审判员：沙玲

二〇〇一年十一月十九日

书记员：夏东霞

兰州万通实业开发总公司与兰州工业品供销经理部借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事裁定书

(1999)经终字第 307 号

上诉人(原审被告):兰州万通实业开发总公司,住所地:甘肃省兰州市白银路甘肃新闻大厦十一楼。

法定代表人:贺新民,该公司总经理。

被上诉人(原审原告):招商银行兰州分行,住所地:甘肃省兰州市城关区东岗西路 505 号。

负责人:李宝萍,该行副行长。

委托代理人:尚建民,该行职员。

原审被告:兰州工业品供销经理部,住所地:甘肃省兰州市金昌路 118 号。

法定代表人:潘玉国,该经理部经理。

上诉人兰州万通实业开发总公司为与被上诉人招商银行兰州分行及原审被告兰州工业品供销经理部借款抵押合同纠纷一案,不服甘肃省高级人民法院(1999)甘经初字第 4 号民事判决,向本院提起上诉,但未预交上诉案件受理费。1999 年 11 月 9 日,本院向兰州万通实业开发总公司发出限期七日内预交二审案件受理费通知,该公司到期后仍未缴纳。本院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条第一款和《人民法院诉讼收费办法》第十三条第二款之规定,裁定如下:

本上诉案件按自动撤回上诉处理,原审判决即发生法律效力。

本裁定为终审裁定。

审判长 : 宋晓明

审判员 : 刘贵祥

审判员 : 吴庆宝

一九九九年十二月十日

书记员 : 沙玲

陕西融辉置业发展有限公司与中国工商银行股份有限公司 兰州广场支行、甘肃明宇能源开发有限公司抵押合同纠纷 二审民事判决书

最高人民法院

民事判决书

(2016)最高法民终 465 号

上诉人(原审原告): 陕西融辉置业发展有限公司。

法定代表人: 林忠建, 该公司执行董事。

委托代理人: 李欣焯, 甘肃正天合律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 中国工商银行股份有限公司兰州广场支行。

负责人: 吴立新, 该行行长。

被上诉人(原审被告): 甘肃明宇能源开发有限公司。

法定代表人: 何贤, 该公司经理。

上诉人陕西融辉置业发展有限公司(以下简称融辉公司)因与被上诉人中国工商银行股份有限公司兰州广场支行(以下简称工行广场支行)、甘肃明宇能源开发有限公司(以下简称明宇公司)抵押合同纠纷一案,不服甘肃省高级人民法院(2015)甘民二初字第 20 号民事判决,向本院提起上诉。本院于 2016 年 7 月 2 日立案后,依法组成合议庭,开庭进行了审理。融辉公司到庭参加诉讼,工行广场支行、明宇公司经本院合法传唤未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

融辉公司上诉请求:一、撤销甘肃省高级人民法院(2015)甘民二初字第 20 号民事判决;二、撤销融辉公司与工行广场支行于 2015 年 6 月 8 日签订的编号为 270300200-2015 年广支字的《最高额抵押合同》(以下简称《最高额抵押合同》);三、解除融辉公司以位于陕西省彬县城关镇锦辉国际一层 D1 号商铺(彬房权证城关字第 20150558、20150555 号)为工行广场支行对明宇公司享有债权所设定的抵押;四、判令工行广场支行、明宇公司承担因合同撤销给各方造成的损失。事实和理由:一、原判决认为融辉公司与工行广场支行签订《最高额抵押合同》时融辉公司是基于一定的经济利益目的才愿意为明宇公司向工行广场支行借款提供的抵押担保,抵押的意思表示明确并无认识错误属于认定事实错误。融辉公司与明宇公司此前无业务往来、无任何债权债务关系,两公司的法定代表人、股东均互不相识。融辉公司是为了给白银鸿源煤炭运贸有限责任公司(以下简称鸿源公司)大股东、法定代表人叶天提供帮助,而为明宇公司向工行广场支行的贷款提供担保,融辉公司是基于叶天使用贷款的意思表示签订抵押合同并办理了抵押登记,但实际上叶天未使用该笔贷款,因此融辉公司为该笔贷款提供担保的意思表示存在重大误解。

二、原判决认为本案的《最高额抵押合同》不符合《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)第五十四条规定,不能以重大误解而撤销属于适用法律错误。合同法第五十四条规定的重大误解的构成要件包括:(一)必须是表意人(即作出意思表示的当事人)因为误解作出了意思表示;(二)必须是对合同的内容发生了重大误解;(三)误解是由误解方自己的过错造成的,而不是因为受到对方的欺骗或不正当影响造成的;(四)误解直接影响到当事人所应享受的权利和承担的义务,有可能对误解人造成较大损失。融辉公司以为,自己是为朋友叶天融资帮忙才为明宇公司向工行贷款提供抵押的,在与明宇公司没有任何往来也不认识的情况下不会为明宇公司提供抵押。现给明宇公司贷款提供抵押符合上述构成要件,确属重大误解,

并且该抵押可能会给原告造成极大损失，根据合同法第五十四条第一款之规定，应当撤销《最高额抵押合同》及相应的抵押。

三、明宇公司在与工行广场支行签订借款合同时，向工行广场支行提供了虚假的借款材料，对融辉公司进行了欺诈。明宇公司向工行广场支行提交了相关的《煤炭购销合同》及发票等贷款资料，用以证明其贷款用途及偿债能力。后融辉公司发现，明宇公司提供的部分资料系虚假，其提供给工行广场支行的发票是小额发票变造的。融辉公司设定抵押给工行广场支行的前提是明宇公司具有偿债能力，明宇公司提供虚假材料增加了融辉公司的风险。如果明宇公司不能如期还款，融辉公司将代其偿还债权。明宇公司和工行广场支行共同对融辉公司进行欺诈，隐瞒了明宇公司变造发票的情况。且明宇公司未按贷款用途使用贷款，贷款的实际用途关系到贷款人的偿债能力及担保人的担保风险，而明宇公司和工行广场支行故意隐瞒上述事实，构成对融辉公司的欺诈。依据合同法第五十四条第二款，抵押合同和抵押均应撤销。

工行广场支行、明宇公司未做答辩。

融辉公司向一审法院起诉请求：一、撤销案涉《最高额抵押合同》；二、解除融辉公司以位于陕西省彬县城关镇锦辉国际一层 D1 号商铺（彬房权证城关字第 20150558 号、20150555 号）为工行广场支行对明宇公司享有债权所设定的抵押；三、因合同撤销给各方造成的损失由二被告承担。

一审法院认定事实：2015 年 6 月 8 日，工行广场支行与明宇公司签订《小企业借款合同》一份，约定明宇公司向工行广场支行借款 2000 万元人民币，期限 12 个月。同日，工行广场支行与融辉公司签订《最高额抵押合同》，融辉公司以名下位于彬县城关镇锦辉国际一层 D1 号商铺为明宇公司提供抵押。同日，融辉公司召开全体股东大会，股东会决议一致同意为明宇公司贷款向工行广场支行提供担保。2015 年 6 月 9 日在彬县城镇房屋产权登记发（换）证办公室办理了抵押登记。2015 年 6 月 18 日，工行广场支行给明宇公司实际发放贷款 1450 万元，该借款到期日为 2016 年 6 月 18 日。

融辉公司陈述认为鸿源公司的法定代表人叶天与其公司法定代表人林忠建是同乡，叶天的公司经营需要用款，遂与明宇公司大股东何明商量，由明宇公司向工行贷款，所贷款项明宇公司借给叶天的公司使用。因明宇公司无能力提供贷款抵押，叶天请林忠建帮忙以其公司资产为明宇公司贷款提供抵押，林忠建为给叶天帮忙，同意为明宇公司银行贷款提供抵押。明宇公司贷到款后却拒绝给叶天的公司借款。融辉公司以为，自己是为朋友叶天融资帮忙才为明宇公司向工行贷款提供的抵押，在与明宇公司没有任何往来也不认识的情况下不会为明宇公司提供抵押。鸿源公司的法定代表人叶天作为融辉公司的证人，在庭审中陈述：“明宇公司的何贤和融辉公司的林忠建是其介绍认识的，我们三人口头约定由融辉公司为明宇公司向工行借款提供担保，明宇公司将贷的 2000 万元给融辉公司借 1300 万元，给我借 600 万元。”工行广场支行、明宇公司对融辉公司以及叶天的陈述均不予认可。

一审法院认为，本案双方争议的焦点为：本案的《最高额抵押合同》是否因重大误解可以撤销。合同法第五十四条规定的“重大误解”是指当事人订立合同时对合同关系某种事实因素在主观认识上出现错误，该误解必须是合同当事人自己的误解。合同是当事人意思表示一致达成的协议，当事人因认识错误而致表意行为的客观意义与主观效果不一致的才构成误解。结合本案而言，根据融辉公司以及叶天的陈述，融辉公司为明宇公司向工行贷款提供抵押担保是基于其与明宇公司和叶天之间的另外口头约定，即帮叶天的公司融资或者自己融资，由此证实融辉公司与工行广场支行签订本案《最高额抵押合同》时其是基于一定的经济利益目的才愿意为明宇公司借款向工行广场支行提供的抵押担保，抵押的意思表示明确并无认识上的错误。如融辉公司与明宇公司和叶天三方之间就本案抵押贷款的使用确有另外约定，明宇

公司事后未按约履行则属于另一法律关系，融辉公司不能以事后另一法律关系的事实因素来否定其在签订本案《最高额抵押合同》时的真实意思表示。

综上，融辉公司起诉认为本案《最高额抵押合同》因重大误解应当撤销的理由及诉讼请求不能成立，一审法院不予支持。依照合同法第四十四条、第五十四条之规定，判决驳回融辉公司的诉讼请求，案件受理费 141800 元由融辉公司负担。

二审中，当事人没有提交新证据。2016 年 7 月 18 日，融辉公司向本院提交《申请书》，申请本院调取明宇公司贷款时向工行广场支行提交的与《煤炭购销合同》（合同编号 2015-3-10）对应的发票、调取明宇公司的贷款资金流向，并申请对前述发票进行鉴定（与税务机关的备案进行比对）。其理由是，案涉《借款合同》明确借款用途为“支付货款”，明宇公司向工行广场支行提交了前述《煤炭购销合同》及发票等贷款资料，用以证明其贷款用途及偿债能力。后融辉公司发现，明宇公司提供的部分资料系虚假，其提供给工行广场支行的发票是小额发票变造的。为了解贷款的真实用途，验证贷款双方主体是否对担保人实施了欺诈、隐瞒情况，申请法院调取相关证据并鉴定其真实性。

本院对一审查明的事实予以确认。

本院认为，一、融辉公司主张，其真实的意思是为叶天而非为明宇公司向工行广场支行借款提供担保，贷款发放后，叶天未能实际使用该笔贷款，故融辉公司为该笔贷款提供担保的意思表示存在重大误解，应予撤销。即使融辉公司的真实意思是为叶天提供担保，但该意思表示并未体现在《最高额抵押合同》中。《最高额抵押合同》明确约定，被担保主债权的债务人是明宇公司。叶天系自然人，明宇公司系企业法人，二者在名称上即截然不同，叶天担任法定代表人的鸿源公司在名称上与明宇公司也有显著区别。一般情况下，不存在错误认识的可能。融辉公司在《最高额抵押合同》上盖章，却称其误认为其所担保的主债权的债务人是叶天，本院无法采信。叶天是否实际使用贷款，超出了案涉合同的履行范围，系案涉合同外的因素所致，与本案无关。融辉公司以其对合同约定外的事项未能实现，与其真实意思不一致为由主张其对合同存在重大误解，依据合同法第五十四条关于重大误解的规定请求撤销合同，不应予以支持。

二、融辉公司主张明宇公司提供了虚假的贷款资料骗取其提供担保，并主张明宇公司和工行广场支行共同对其实施欺诈，依照合同法第五十四条第二款的规定，应撤销《最高额抵押合同》。为此还申请法院调取相关证据及进行鉴定。本院认为，合同法第五十四条第二款规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。融辉公司以其受到欺诈为由依据合同法第五十四条的规定主张撤销《最高额抵押合同》，其即应证明该抵押合同的当事人工行广场支行在订立合同时对其欺诈。但是其申请调查取证的发票，即使属于变造，也只能证明明宇公司有欺诈行为，而难以证明工行广场支行对融辉公司有欺诈行为；其申请调取贷款资金流向的资料，即使能够证明明宇公司确实改变了贷款用途，亦难以证明工行广场支行明知该事实并隐瞒，从而构成欺诈。且贷款流向的事实属于合同订立后的履行过程中的事实，不属于订立合同时的事实，融辉公司以此作为其主张撤销合同的事实依据，不能成立。融辉公司的调查取证申请对本案审理没有意义，故本院不予准许。融辉公司不能提供证据证明工行广场支行对其欺诈，其关于应撤销《最高额抵押合同》的主张缺乏事实依据，本院不予支持。

综上所述，融辉公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。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一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 141800 元，由陕西融辉置业发展有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 刘崇理
代理审判员 梅芳
代理审判员 郁琳
二〇一六年九月二十日
书记员 孙亚菲

北京长城民星城镇化建设投资基金与禧徕乐投资发展有限公司、上海禧徕乐（集团）有限公司等金融借款合同纠纷

二审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

（2016）最高法民终 192 号

上诉人（一审被告）：禧徕乐投资发展有限公司，住所地：江苏省常熟市富春江东路 58 号。
法定代表人：冯义忠，董事长。

上诉人（一审被告）：上海禧徕乐（集团）有限公司，住所地：上海市浦东新区民冬路 239 号 3 幢 303 室。

法定代表人：冯义忠，董事长。

被上诉人（一审原告）：北京长城民星城镇化建设投资基金（有限合伙），住所地：北京市丰台区丽泽路 18 号院 1 号楼 501-40 室。

执行事务合伙人委派代表：佟铁成，总经理。

一审被告：禧徕乐（青岛）投资发展有限公司，住所地：山东省青岛胶州市兰州西路 819 号。
法定代表人：杨成义，董事长。

一审被告：青岛禧徕乐汇丰投资有限公司。住所地：山东省青岛胶州市中云工业园兰州路北侧。

法定代表人：高玉顺，董事长。

一审被告：杨成义，男，1964 年 4 月 8 日生，汉族。

一审被告：张仁良，男，1958 年 12 月 22 日生，汉族。

一审被告：冯义忠，男，1963 年 6 月 13 日生，汉族。

一审被告：高玉顺，男，1968 年 8 月 17 日生，汉族。

一审被告：孙丽琴，女，1987 年 8 月 22 日生，汉族。

一审被告：倪法川，男，1961 年 12 月 19 日生，汉族。

一审第三人：上海浦东发展银行股份有限公司青岛分行。住所地：山东省青岛市香港西路 53 号。

代表人：孙秩卿，行长。

上诉人禧徕乐投资发展有限公司、上海禧徕乐（集团）有限公司为与被上诉人北京长城民星城镇化建设投资基金（有限合伙）、一审被告禧徕乐（青岛）投资发展有限公司、青岛禧徕乐汇丰投资有限公司、杨成义、张仁良、冯义忠、高玉顺、孙丽琴、倪法川、一审第三人上海浦东发展银行股份有限公司青岛分行借款、保证、抵押合同纠纷一案，不服山东省高级人民法院（2015）鲁商初字第 34 号民事判决，向本院提起上诉。

本院于 2016 年 3 月 17 日以法院专递向上诉人邮寄送达《预交上诉案件受理费通知书》，限其于收到本通知之次日起七日内向本院预交上诉案件受理费 459800 元，期满仍未预交的，按自动撤回上诉处理。通知期限届满后，上诉人仍未依法缴纳上诉案件受理费 459800 元。本院认为，上诉人禧徕乐投资发展有限公司、上海禧徕乐（集团）有限公司提起上诉后，应依据《诉讼费用交纳办法》第十三条第一款的规定预交上诉案件受理费。本院依法向上诉人以法院专递方式邮寄了《预交上诉案件受理费通知书》，但上诉人禧徕乐投资发展有限公司、上海禧徕乐（集团）有限公司未在通知规定期限内预交上诉案件受理费，视为其放弃诉讼权

利。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条、最高人民法院《关于适用的解释》第三百二十条以及《诉讼费用交纳办法》第二十二条第二款、第四款的规定，裁定如下：
本案按自动撤回上诉处理。
本裁定为终审裁定。

审判长 李志强
代理审判员 冯萍
代理审判员 李惠清
二〇一六年八月一日
书记员 张锐

赛福尔集团公司与中国建设银行湖南省分行长沙艺园办事处 上诉案

最高人民法院

民事裁定书

(1999)经终字第 156 号

上诉人(原审被告):赛福尔集团公司。住所地:湖南省长沙市曙光路附 8 号。

法定代表人:邹平波,该公司总经理。

被上诉人(原审原告):中国建设银行湖南省分行长沙艺园办事处。住所地:湖南省长沙市韭菜园 19 号。

负责人:陈曙武,该办事处主任。

上诉人赛福尔集团公司为与被上诉人中国建设银行湖南省分行艺园办事处借款抵押合同纠纷一案,不服湖南省高级人民法院(1998)湘法经一初字第 21 号民事判决,向本院提起上诉,但未预交二审案件受理费。本院于 1999 年 6 月 9 日向其发出预交诉讼费通知书,限其于收到该通知书之次日起七日内向本院预交二审案件受理费 158124 元,逾期不交,按自动撤回上诉处理。赛福尔集团公司于 1999 年 6 月 23 日签收了该通知。现该通知书上限定的期限已过,赛福尔集团公司仍未预交二审案件受理费。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条第一款、《人民法院诉讼收费办法》第十三条第二款之规定,裁定如下:

本案按自动撤回上诉处理,原审判决即发生法律效力。

本裁定为终审裁定。

审判长 : 李天顺

审判员 : 周帆

审判员 : 贾纬

一九九九年七月十六日

书记员 : 沙玲

赛福尔集团公司与中国建设银行湖南省分行营业部借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事裁定书

(1999)经终字第 155 号

上诉人(原审被告):赛福尔集团公司。住所地:湖南省长沙市曙光路附 8 号。

法定代表人:邹平波,该公司总经理。

被上诉人(原审原告):中国建设银行湖南省分行营业部。住所地:湖南省长沙市芙蓉中路 187 号。

负责人:唐青林,该行行长。

上诉人赛福尔集团公司为与被上诉人中国建设银行湖南省分行营业部借款抵押合同纠纷一案,不服湖南省高级人民法院(1998)湘法经一初字第 20 号民事判决,向本院提起上诉,但未预交二审案件受理费。本院于 1999 年 5 月 28 日向其发出预交诉讼费通知书,限其于收到该通知书之次日起七日内向本院预交二审案件受理费 209051 元,逾期不交,按自动撤回上诉处理。赛福尔集团公司于 1999 年 6 月 7 日签收了该份通知书。现该通知书上限定的期限已过,赛福尔集团公司仍未预交二审案件受理费。本院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条第一款、《人民法院诉讼收费办法》第十三条第二款之规定,裁定如下:

本案按自动撤回上诉处理,原审判决即发生法律效力。

本裁定为终审裁定。

审判长 : 李天顺

审判员 : 周帆

审判员 : 贾纬

一九九九年六月二十九日

书记员 : 沙玲

夏党英与武汉蓝天房地产开发有限公司抵押合同纠纷申请 再审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2015)民申字第 2045 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):夏党英。

委托代理人:杨洋,北京市康达律师事务所律师。

委托代理人:芦瑾,北京市康达律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):武汉蓝天房地产开发有限公司。住所地:湖北省武汉市江汉区友谊路 1 号中电尊荣国际 B 座 9 楼。

法定代表人:黄明岩,该公司董事长。

委托代理人:罗向阳,湖北得伟君尚律师事务所律师。

再审申请人夏党英因与被申请人武汉蓝天房地产开发有限公司(以下简称蓝天公司)抵押合同纠纷一案,不服湖北省高级人民法院(2014)鄂民一终字第 84 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

夏党英申请再审称:(一)涉案《抵押合同》的特殊之处在于,《抵押合同》中的抵押物,即为主合同债权的直接指向对象。抵押物应满足的条件和标准,已在主合同的债权内容中进行了明确约定,而《抵押合同》通过对主合同债权内容的确认和担保,明确认可了抵押物应具备的此种条件和标准。1. 根据主合同和抵押合同的约定,蓝天公司负有使抵押物达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的合同义务。根据深圳蓝天基金管理公司(以下简称基金公司)与香港丰溢投资发展有限公司(以下简称丰溢公司)1999 年 7 月 5 日签订的《合同书》第 4.3 条以及 1999 年 7 月 15 日签订的《补充合同书》的约定,丰溢公司用以抵付股权转让余款 110832346 元的“天一大厦”第 7、8 层房产应达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的标准。与此相对应的是,签订于 1999 年 9 月 3 日的涉案《抵押合同》明确约定:该抵押合同系根据上述基金公司与丰溢公司的《合同书》、《补充合同书》而签订;蓝天公司为确保《合同书》和《补充合同书》的履行,自愿将其所开发的天一大厦第 7、8 层房产按 110832346 元抵付给抵押权人,为《合同书》及《补充合同书》项下的债权提供抵押担保,担保价值为 110832346 元。据此,蓝天公司作为抵押人当然负有使抵押物天一大厦第 7、8 层房产达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的合同义务。2. 《抵押合同》项下的《评估报告》充分证明蓝天公司明知且认可其负有使抵押物达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的合同义务。《评估报告》是基于天一大厦第 7、8 层房产应达到的“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的标准进行评估的,且《评估报告》作为抵押合同的附件一并提交给了房屋登记部门进行了期房抵押登记。以上事实证明蓝天公司认可并确认抵押物应具备的标准和条件。3. 蓝天公司是天一大厦的建设单位和开发商,该法律主体身份,决定了使抵押物达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的义务,只可能由被申请人承担和完成,而非丰溢公司完成。

(二)二审判决认为,因涉案《抵押合同》未明确约定当蓝天公司未履行使抵押物达到特定条件的合同义务时应承担的违约责任,因此夏党英以蓝天公司违约为由提起诉讼,缺乏依据。这一认定错误适用《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)第一百零七条的规定。根据合同法第一百零七条规定,法律关于违约责任的承担及其形式,均有明确规定。违约责任的承担并不以合同中是否有明确的“违约责任条款”为前提,只要合同一方存在违约行为,守约方即可根据要求其承担违约责任。

(三) 二审判决引用《中华人民共和国担保法》(以下简称担保法) 第五十一条和《中华人民共和国物权法》(以下简称物权法) 第一百九十三条之规定, 认定夏党英无权对蓝天公司提起违约之诉, 属于明显的法律适用错误。首先, 夏党英的诉讼请求并非依据担保法第五十一条和物权法第一百九十三条而提出, 而是根据合同法第一百零七条和第一百一十三条而提出, 二审判决若要认定夏党英诉请的法律依据存在问题, 应对合同法的上述规定进行论证。其次, 担保法第五十一条和物权法第一百九十三条是基于抵押权人享有的抵押权而设置的物权请求权, 并未排斥抵押权人基于抵押合同的约定以及合同法的规定而享有的违约赔偿请求权。在抵押人出现违反《抵押合同》的违约行为时, 抵押权人依据合同法第一百零七条和第一百一十三条关于违约责任的规定, 提起违约赔偿之诉, 具有法律依据。

(四) 本案不具备适用《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》(以下简称担保法解释) 第七十三条的前提和条件, 一审判决依据该条规定驳回夏党英要求蓝天公司承担违约赔偿责任的诉请, 属于适用法律错误。首先, 根据《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释的理解与适用》一书载明的观点和内容, 适用担保法解释第七十三条的前提和条件是: 抵押物拍卖、变卖价款低于抵押权设立时约定价值的原因, 是设立抵押时估价失误或市场波动等不可预测的原因导致抵押物价值下跌。简而言之, 即只有当抵押物的拍卖价款低于约定价值, 并非是由于抵押人的违约行为所造成, 才能适用该条免除抵押人的责任。本案中蓝天公司负有使抵押物达到“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”的合同义务, 但抵押物拍卖价款远低于抵押权设立时的约定价值正是蓝天公司未履行上述合同义务造成的。因此, 本案不具备适用担保法解释第七十三条的前提和条件, 蓝天公司的违约责任不应豁免。其次, 《抵押合同》双方在设立抵押权时并不存在估价失误(双方完全是按照主合同中的具体债权内容, 并根据合同对抵押物应具备的条件和标准的约定, 对抵押物担保价值进行约定的), 或者说, 只有当蓝天公司已履行了使抵押物达到“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”的合同义务后, 而抵押物的拍卖价款仍低于约定担保价值时, 才能论及设立抵押权时是否存在估价失误的问题。

(五) 蓝天公司的违约行为导致夏党英债权无法得到清偿, 为此遭受巨大损失, 夏党英要求蓝天公司承担违约赔偿责任具有充分的法律依据。丰溢公司目前已无财产可供执行, 而蓝天公司未履行使抵押物达到“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”义务的违约行为, 又导致抵押物的拍卖价款远低于抵押合同约定的担保价值, 导致夏党英数千万元债权无法得到清偿, 损失巨大。夏党英要求蓝天公司承担违约赔偿责任, 具有充分的事实根据和法律依据。蓝天公司提交意见称: (一) 本案《抵押合同》(包括其《期房抵押证明》), 没有“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”的任何装修记载, 因此蓝天公司不负有法定或约定的合同义务。

(二) 本案《评估报告》不是本案《抵押合同》(包括其《期房抵押证明》) 的附件; 同时, 本案《抵押合同》(包括其《期房抵押证明》) 也不是《评估报告》的附件。《评估报告》仅仅是蓝天公司用于资产价值证明的估价目的, 并非针对本案抵押关系。所以, 《评估报告》记载的拟配置安装装修标准对本案抵押关系没有法定的、约定的约束力。此外, 依据担保法解释第五十条规定, 抵押财产的范围应当以登记的财产为准。抵押财产的价值在抵押权实现时予以确定。所以, 本案《评估报告》既不是确定抵押财产的范围标准, 也不是确定抵押财产的价值标准, 更不是确定蓝天公司抵押责任的法定约定标准。

(三) 本案有关“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”的法律义务关系, 属于前任股东基金公司和时任股东丰溢公司之间的股权转让性质的法律关系。在没有前述相关股东与蓝天公司依法依约具体订立具有特定对价条件的建设开发合同(包括所涉房产买卖、转让等合同) 的情形下, 其有关“完成室内高级装修, 达到商场开业条件”的法律义务溯及蓝天公司, 于法无据。

(四)根据合同法第一百零七条、第一百一十三条规定,夏党英不能依法实现所称权益损失的司法救济权及其胜诉权。本案蓝天公司既没有违约行为,更没有什么行为给夏党英造成任何损失,也不存在蓝天公司的行为与夏党英所称损失之间的因果关系,且蓝天公司又无过错,合同法、担保法、物权法以及其他任何法律均无规定对于此等损失应当赔偿。

(五)夏党英致蓝天公司的函及夏党英的代理人刘芯瑜致蓝天公司的函证明,夏党英及其代理人放弃权利、承担义务的承诺,业已构成债的免除、债的消灭。对业已免除之债、业已消灭之债,依法不应给予保护。此外,本案抵押合同纠纷,依法应当适用担保法及其司法解释以及物权法,不存在一般合同法则与抵押合同法则竞合的情形。本案正确适用的法律为担保法第五十三条第二款以及担保法解释第七十三条,包括物权法第一百九十八条。

(六)夏党英以 5200 万元转让价受让(2002)鄂民四初字第 3 号民事判决所确定的全部债权,经拍卖成交所涉房产金额 6000 万元。夏党英没有任何损失,其要求蓝天公司承担违约赔偿责任,没有事实依据和法律依据。

(七)其他问题。1、本案所涉(2002)鄂民四初字第 3 号案有关《合同书》、《补充合同书》、《抵押合同》违反法律规定,依法均应无效。2、(2002)鄂民四初字第 3 号民事判决确有错误,依法应予撤销。3、就装修而言,早在 2004 年前以及早在 1999 年前,前任股东基金公司和时任股东丰溢公司,对蓝天公司长期经营不善、资不抵债,导致楼盘烂尾、装修无钱。本院认为,本案系抵押合同纠纷,根据夏党英的再审申请及蓝天公司的陈述意见,本案争议的主要问题为:蓝天公司依据《抵押合同》是否负有“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的义务。

依照基金公司与蓝天公司之间签订的《合同书》、《补充合同书》的约定,丰溢公司用以抵付股权转让余款的“天一大厦”第七、八层房产应达到“完成室内高级装修,达到商场开业条件”的标准。此约定系丰溢公司基于其与基金公司之间的股权转让协议应承担的合同义务。如丰溢公司未履行上述义务,应承担违约赔偿责任。而本案所涉法律关系是基金公司与蓝天公司之间的抵押合同关系,蓝天公司作为抵押人以“天一大厦”第七、八层房产作为抵押物为上述股权转让款提供担保。虽然用以抵付股权转让款的房产与抵押房产为同一标的物,但分别涉及不同的法律关系。《抵押合同》并未对蓝天公司作为抵押人提供的抵押物应当符合何种标准作出约定。相关《评估报告》仅是对在建抵押物价值所做评估,并非抵押人保证抵押物所应具备的价值。丰溢公司作为股权转让关系的债务人向基金公司就抵付房产标准所做承诺并不能约束蓝天公司。即使丰溢公司与蓝天公司就涉案房产约定交付标准,亦是蓝天公司对丰溢公司应承担的义务,基金公司作为第三人亦无权行使。据此,蓝天公司不负有使抵押物达到《合同书》标准的义务,夏党英主张蓝天公司承担《抵押合同》项下违约责任的再审申请理由不能成立。此外,夏党英提出的其他再审申请理由系以蓝天公司应承担《抵押合同》项下违约责任为前提,鉴于该项理由不成立,本院对其他申请理由不予审查。

综上,夏党英的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定,裁定如下:

驳回夏党英的再审申请。

审判长 王淑梅

审判员 傅晓强

代理审判员 黄西武

二〇一五年十月十九日

书记员 赵迪

获取 30000 份干货请关注公众号“法律意见书”

范昌金与绥江县农村信用合作联社抵押合同纠纷申请再审 民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2015)民申字第 1928 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):范昌金。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):绥江县农村信用合作联社。

法定代表人:唐艳波,该社董事长。

范昌金因与绥江县农村信用合作联社抵押合同纠纷一案,不服云南省高级人民法院(2013)云高民二终字第 204 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

范昌金向本院申请再审称,1、二审判决抛开本案“抵押合同纠纷”案由及案件性质审理,导致对本案基本事实认定错误。申请人与被申请人存在 55 万元借贷担保事实,但借贷民事行为有效,担保无效。该事实,一、二审法院应当确认而未确认。2、二审法院适用法律错误,导致判决部分错误,损害了申请人的大部分合法权益。申请人起诉时的重要的诉求为确认申请人与被申请人签订的房屋抵偿协议为无效协议,在该诉求条件下,请求被申请人返还房产产权证即归还房产、赔偿损失、返还拆迁补偿款共计 3125038.47 元。3、二审法院在申请人与被申请人借贷 55 万元资金并设定抵押担保,且在抵押无效的情况下的案件事实认定不清,判决明显有失公正。

绥江县农村信用合作联社没有提交书面意见。

本院经审查认为,综合再审申请人范昌金的申请事由及本案已经查明的事实来看,范昌金以其自有房产作抵押向绥江信用社贷款 55 万元,期限届满后因范昌金未能偿还借款本息,范昌金于 2006 年 12 月 16 日与绥江信用社协商以其房产折价抵偿该债务,并签订了《房屋抵偿协议》。协议签订后,绥江信用社办理了土地权属变更手续。在办理房屋产权变更过程中,因涉及向家坝电站建设和移民搬迁,绥江县人民政府于 2007 年 3 月暂停办理房屋产权变更手续。2008 年 1 月 11 日,绥江县中城镇人房调查组根据绥江信用社提供的权利凭证,将该房屋确定为绥江信用社资产。根据绥江县移民补偿标准,绥江信用社共计获得补偿款 1653852.60 元。在范昌金与绥江县信用社因本案产生纠纷之后,双方在二审法院达成了调解协议,按照调解协议,绥江信用社共计获得房屋补偿款 1653852.60 元,扣除范昌金所欠绥江信用社贷款本息 938998.33 元后,绥江信用社应返还范昌金 714854.27 元。二审判决依据该调解协议判决绥江信用社返还范昌金 714854.27 元并无不当,范昌金关于其房产补偿金损失为 3125038.47 元的主张没有证据支持。

综上,范昌金的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定,裁定如下:

驳回范昌金的再审申请。

审判长 张华

代理审判员 丁俊峰

代理审判员 杨心忠

二〇一五年八月二十六日

获取 30000 份干货请关注公众号“法律意见书”

书记员 马赫宁

138

添加**达芬奇**好友（微信号：dafen1452），可申请加入**所在城市**微信大群 本文件由林日升整理

福州华电房地产公司与中国建设银行福建省分行铁路支行 借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事判决书

(1998)经终字第 12 号

上诉人(原审被告):福州华电房地产公司。住所地:福建省福州市五一北路河西路 1 号榕警大厦 6 层。

法定代表人:郭大卫,该公司总经理。

委托代理人:许肇荣,北京市威宇律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):中国建设银行福建省分行铁路支行。住所地:福建省福州市六一北路 328 号金源花园。

负责人:黄玉森,该支行行长。

委托代理人:吴越,该支行职员。

委托代理人:郑培逸,该支行副行长。

上诉人福州华电房地产公司(以下简称华电公司)为与被告中国建设银行福建省分行铁路支行(以下简称铁路建行)借款抵押合同纠纷一案,不服福建省高级人民法院(1997)闽经初字第 37 号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭审理了本案,现已审理终结。

经审理查明:1996 年 2 月 5 日,铁路建行与华电公司签订一份借款合同,约定:铁路建行贷给华电公司 2300 万元,期限自 1996 年 3 月 1 日至同年 11 月 30 日,月利率为 12.06‰。同时,双方又签订一份抵押合同,约定:华电公司将其位于福州市六一路以东、福马路以南的 5540m² 土地使用权抵押给铁路建行;抵押担保的范围为主合同项下的贷款本金、利息、违约金、赔偿金以及实现抵押权之费用;抵押期限与借款期限相同。此后,双方就该土地使用权在福州市土地管理局办理了抵押登记。铁路建行随之按合同约定发放了贷款。借款期限届满后,华电公司未依约偿还借款本息,铁路建行多次催要未果,遂向福建省高级人民法院提起诉讼,请求偿还全部贷款本息及逾期罚息,依法处分抵押物。

福建省高级人民法院经审理认为:双方签订的借款抵押合同,系双方当事人真实意思表示,且内容合法,抵押物已经法定部门登记,因此应认定借款、抵押合同有效。华电公司未按合同约定履行还款义务,构成违约,应承担违约的经济责任。该院依照《中华人民共和国合同法》第四十条第一款第二项、《中华人民共和国担保法》第五十三条之规定,判决:一、华电公司应在判决生效之日起十日内偿还欠铁路建行的借款本金 2300 万元及利息(自 1996 年 3 月 1 日至 11 月 30 日按原合同约定的利率及中国人民银行规定的逾期罚息计算),逾期还款利息按双倍支付;二、华电公司如不能在上述还款时间内还款时,铁路建行有权从抵押物拍卖、变卖的价款中优先得到受偿。一审案件受理费 153000 元,由华电公司承担。

华电公司不服福建省高级人民法院上述民事判决,向本院提起上诉称:1996 年 2 月份华电公司与铁路建行曾口头商定共同开发“友谊大厦”,但铁路建行在华电公司已启动工程项目的情况下,改投资为贷款,华电公司违心地接受高息贷款,原审判决认定借款合同有效有误。请求认定借款合同无效,按签约时间的法定利率计息。铁路建行辩称:华电公司所称双方有共同开发“友谊大厦”的口头协议无事实根据;在该项贷款中,约定的利率符合中国人民银行有关利率的规定。请求驳回上诉,维持原判。

本院经审理认为:华电公司与铁路支行 1996 年 2 月 5 日签订的借款合同、抵押合同系双方当事人真实意思表示,内容不违反国家法律,法规的规定,且依法办理了抵押物登记手续,

应认定借款、抵押合同有效，华电公司上诉称其与铁路建行在签订借款合同之前有共同投资开发“友谊大厦”的约定无证据佐证。借款合同中约定的月利率 12.06%，未违反中国人民银行关于可以在一年期流动资金贷款基准利率基础上上浮 20% 的规定。华电公司的上诉理由缺乏事实与法律依据，本院不予支持。华电公司未按借款合同履行还款义务，构成违约，应承担向铁路建行返还贷款本息及逾期罚息的责任。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院根据《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之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费按原审判决执行，二审案件受理费 153000 元，由福州华电房地产公司承担。本判决为终审判决。

审判长：宋晓明

审判员：周帆

审判员：徐瑞柏

一九九八年十二月二十五日

书记员：刘贵祥

王光长、杨游芳抵押合同纠纷再审审查与审判监督民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2014)民申字第 340 号

再审申请人(一审原告、二审上诉人):王光长,男,汉族,1980年5月11日出生,住海南省海口市琼山区。

委托代理人:冯永军,河南同信律师事务所律师。

再审申请人(一审第三人、二审上诉人):杨游芳,女,黎族,1976年11月26日出生,住海南省海口市琼山区。系王光长的妻子。

委托代理人:冯永军,河南同信律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):海南省中小企业信用担保有限公司。住所地:海南省海口市滨海大道81号南洋大厦1楼101房。

法定代表人:曾国华,该公司董事长。

委托代理人:刘品,北京大成律师事务所律师。

委托代理人:姜兰兰,北京大成律师事务所实习律师。

一审第三人:海南蓝岛畜牧集团有限公司。住所地:海南省海口市南海大道55号海南宝驹广场C幢11-13号商铺二楼。

法定代表人:曹登科,该公司董事长。

一审第三人:曹登科,男,汉族,1967年3月4日出生,住海南省海口市秀英区。

再审申请人王光长、杨游芳因与被申请人海南省中小企业信用担保有限公司(以下简称担保公司)及一审第三人海南蓝岛畜牧集团有限公司(以下简称蓝岛公司)、曹登科抵押合同纠纷一案,不服海南省高级人民法院(2013)琼民一终字第57号民事判决,向本院申请再审。

本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

王光长、杨游芳申请再审称:(一)生效判决认定担保公司与曹登科不构成欺诈缺乏证据证明。(二)生效判决适用法律不当,应适用《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)第54条。

担保公司提交意见称:王光长、杨游芳的再审申请缺乏事实与法律依据,请求予以驳回。

蓝岛公司、曹登科未提交书面答辩意见。

本院认为:(一)关于担保公司在签订《抵押反担保合同》过程中是否存在欺诈的问题。王光长在签订《抵押反担保合同》的前一天,已与蓝岛公司签订了《担保贷款协议书》,约定涉案1000万元贷款的用途(250万元给王光长使用,750万元作为养猪款由曹登科使用),第三人曹登科代王光长偿还其其他银行贷款200万元的半年利息。上述事实,王光长、杨游芳曾多次书面确认,故王光长签订《抵押反担保合同》的主要目的是为了能够免息使用500万元贷款。王光长、杨游芳对第三人曹登科贷款用途并非为贷款合同中约定的商品采购及流动资金周转这一事实完全知情,不存在被担保公司欺诈才作出错误意思表示的情形。王光长未了解对合同可能存在的担保风险,以此为由主张担保公司存在欺诈,请求撤销涉案合同的理由,不能成立。王光长、杨游芳对担保公司在签订《抵押反担保合同》过程中存在欺诈行为的主张未提供合法证据加以证明。故《抵押反担保合同》为合法有效的合同。(二)关于生效判决适用法律是否得当及应否适用合同法第54条的问题。王光长在与担保公司签订《抵押反担保合同》时,既不存在重大误解订立情形;亦不存在订立合同时显失公平的情形。王光长、杨游芳也未提供证据证明担保公司以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使王光长在违

背其真实意思的情况下订立《抵押反担保合同》。本案《抵押反担保合同》经双方当事人签字、盖章，是当事人达成合意的体现，合法有效，对双方当事人均具有法律约束力。故本案不存在合同法第 54 条规定之法定撤销情形。原判决适用法律并无不当。

综上，王光长、杨游芳的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回王光长、杨游芳的再审申请。

审判长 汪治平

审判员 张潇

代理审判员 赵风暴

二〇一四年十二月三十一日

书记员 蒋保鹏

武汉洪汇物业发展有限公司与中国建设银行湖北省分行信用证抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事裁定书

(1998)经终字第 126 号

上诉人(原审被告): 武汉洪汇物业发展有限公司。住所地: 湖北省武汉市洪山区关山口特 1 号。

法定代表人: 李国成, 该公司董事长。

被上诉人(原审原告): 中国建设银行湖北省分行。住所地: 湖北省武汉市武昌区中南路 1 号。

负责人: 王惠生, 该行行长。

上诉人武汉洪汇物业发展有限公司(以下简称洪汇公司)因与被上诉人中国建设银行湖北省分行信用证抵押合同纠纷一案, 不服湖北省高级人民法院(1997)鄂经初字第 87 号民事判决, 向本院提起上诉, 但未预交二审案件受理费。1998 年 7 月 9 日, 本院经济审判庭以(1998)经终字第 126 号通知洪汇公司于收到该通知之次日起 7 日内向本院预交二审案件受理费, 期满仍未预交, 按自动撤回上诉处理。洪汇公司 1998 年 7 月 20 日收到预交诉讼费通知后, 于 1998 年 7 月 25 日向本院提出缓交上诉费的申请。经审查, 申请理由不能成立。本院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条第一款和《人民法院诉讼收费办法》第十三条第二款之规定, 裁定如下:

本上诉案件按自动撤回上诉处理。原审判决即发生法律效力。

本裁定为终审裁定。

审判长 : 宋晓明

审判员 : 周帆

审判员 : 吴庆宝

一九九八年九月十四日

书记员 : 刘敏

广州新汇房产建设有限公司、广州成丰投资管理有限公司 与韩国全球投资有限公司 II 抵押合同纠纷申请再审民事 裁定书

最高人民法院

民事裁定书

(2014)民申字第 1310 号

再审申请人(一审原告、二审被上诉人):韩国全球投资有限公司 II。

代表人:ChangSunSoo。

委托代理人:王平泽,广东穗卫律师事务所律师。

委托代理人:施昕,广东穗卫律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审上诉人):广州新汇房产建设有限公司。

法定代表人:肖桂辉。

被申请人(一审被告):广州成丰投资管理有限公司。

法定代表人:余新春。

再审申请人韩国全球投资有限公司 II(以下简称全球公司)为与被申请人广州新汇房产建设有限公司(以下简称新汇公司)、广州成丰投资管理有限公司(以下简称成丰公司)抵押合同纠纷一案,不服广东省高级人民法院(2013)粤高法民四终字第 117 号民事判决,向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查,现已审查终结。

全球公司申请再审称:一、根据最高人民法院《关于审理涉及金融资产管理公司收购、管理、处置国有银行不良贷款形成的资产案件适用法律若干问题的规定》第六条和最高人民法院《关于金融资产管理公司收购、处置银行不良资产有关问题的补充通知》第一条的规定,中国东方资产管理公司和申请人 2010 年 3 月 12 日发布的《债务催收暨债权转让公告》已经引起担保物权诉讼时效的中断,应从该日起重新计算。申请人在 2011 年 1 月 25 日提起对成丰大厦第三层的优先受偿权诉讼,应受保护。原审认定申请人行使抵押权已超过担保物权诉讼时效期间是错误的。二、本案应适用《中华人民共和国物权法》第二百零二条的规定:“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权;未行使的,人民法院不予保护”。二审法院适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第十二条第二款是错误的。抵押权作为担保物权,不应受诉讼时效的限制。如主债权处于受法律保护的状态,抵押权也应受法律保护。本案主债权已经进入强制执行程序,没有超过诉讼时效。二审判决将广州市中级人民法院作出(2008)穗中法审监民再字第 83 号判决的时间 2008 年 8 月 27 日认定为诉讼时效结束的时间,没有法律依据。

全球公司请求依法对本案进行再审,并撤销广东省高级人民法院(2013)粤高法民四终字第 117 号民事判决,判决其在拍卖或变卖新汇公司所有的成丰大厦第三层所得价款范围内享有优先受偿权。

被申请人新汇公司提交书面意见称:原审判决适用法律正确。本案处理的是当事人之间的抵押合同法律关系,不是抵押物权法律关系,原审适用最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第十二条第二款是正确的。全球公司主张涉案债权的诉讼时效于 2012 年 3 月 12 日中断没有法律依据。全球公司在香港成立,并非金融资产管理公司。请求驳回全球公司的再审申请。

本院认为:申请人全球公司提起本案诉讼的目的,是对成丰大厦第三层主张优先受偿权。该项财产在 1998 年中国建设银行广州市第二支行与成丰公司签订《人民币资金借款合同》之

时，与成丰大厦 1 楼 C 和 2 楼 A、B 部位一同被作为抵押财产并进行了备案登记。但中国建设银行广州市越秀支行 2002 年 7 月 12 日起诉要求成丰公司归还借款之时，并未主张对成丰大厦第三层行使抵押权。广州市中级人民法院（2002）穗中法民三初字第 514 号民事判决确定，中国建设银行广州市越秀支行有权就成丰大厦的一层和二层房产优先受偿。该案被提起再审后，广州市中级人民法院（2008）穗中法审监民再字第 83 号民事判决仍确认，债权人可优先受偿的抵押物是成丰大厦首层 C 区和 2 层 A、B 的产权。该债权经两次转让后，全球公司受让了该笔债权并成为案件的申请执行人。

根据一、二审判决查明的事实，成丰大厦第三层自 1998 年 12 月被登记为抵押物以及 1999 年 12 月 28 日主债权到期后，一直没有任何债权人要求行使抵押权，直至全球公司在 2011 年提起本案诉讼。

全球公司所引述的《中华人民共和国物权法》第二百零二条明确规定，抵押权应当在主债权的诉讼时效期间内行使。全球公司认为抵押权作为担保物权不受诉讼时效的限制的主张没有法律依据。

债权人主张债权的行为与要求行使抵押权的行为是两个不同的行为，相互之间不能替代。全球公司所称的《债务催收暨债权转让公告》是针对主债权的，不会引起担保物权诉讼时效的中断。对于在 1998 年就已办理了抵押登记的成丰大厦 3 层，从没有债权人在主债权的诉讼时效期间内主张行使抵押权。二审判决根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第十二条第二款，认定广州市中级人民法院（2008）穗中法审监民再字第 83 号民事判决为对本案债权的最终确认，全球公司应当在 2008 年 8 月 28 日至 2010 年 8 月 27 日的期间内对成丰大厦第三层行使抵押权，其在 2011 年起诉主张抵押权已经超出行使担保物权的期限并无不当。

综上，全球公司的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条规定的情形。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款的规定，裁定如下：

驳回韩国全球投资有限公司 II 的再审申请。

审判长 陆效龙

审判员 杨兴业

审判员 奚向阳

二〇一四年九月二十九日

书记员 许英林

漯河市永丰城市信用社与郑州城市合作银行金水路支行借款抵押合同纠纷上诉案

最高人民法院

民事裁定书

(1998)经终字第 66 号

上诉人(原审被告): 金城(河南)房地产有限公司。住所地: 河南省漯河市老街 5 号。

法定代表人: 郑彦生, 该公司董事长。

委托代理人: 王冠民, 漯河思维律师事务所律师。

被上诉人(原审第三人): 郑州城市合作银行金水路支行。住所地: 河南省郑州市金水大道。

负责人: 赵晖, 该行行长。

委托代理人: 徐根堂, 该行法律顾问。

原审原告: 漯河市永丰城市信用社。住所地: 河南省漯河市人民路 102 号。

负责人: 杨军, 该社主任。

委托代理人: 柳家赋, 漯河思维律师事务所律师。

上诉人金城(河南)房地产有限公司为与被上诉人郑州城市合作银行金水路支行及原审被告漯河市永丰城市信用社借款抵押合同纠纷一案, 不服河南省高级人民法院(1997)豫法经初字第 73 号经济判决, 向本院提起上诉。本院审理期间, 上诉人金城(河南)房地产有限公司于 1998 年 7 月 1 日向本院提出撤回上诉的申请。

本院经审查认为: 上诉人金城(河南)房地产有限公司要求撤回上诉的申请, 意思表示真实, 符合法律规定, 且不损害国家和他人利益。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十六条之规定, 裁定如下:

准予金城(河南)房地产有限公司撤回上诉, 原审判决即发生法律效力。

本案二审案件受理费 112681 元, 减半收取 56340.5 元, 由金城(河南)房地产有限公司承担。

审判长 : 徐瑞柏

审判员 : 于松波

审判员 : 朱海年

一九九八年七月二十日

书记员 : 刘贵祥

重庆农村商业银行股份有限公司江津支行与重庆市巴南城市建设发展有限公司、重庆市巴南区城乡建设委员会、重庆塑皇建设（集团）有限公司与重庆塑皇建设（集团）有限公司一般抵押合同纠纷申请再审民事裁定书

最高人民法院

民事裁定书

（2013）民申字第 1120 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：重庆农村商业银行股份有限公司江津支行。住所地：重庆市××××。

负责人：传小青，该支行行长。

委托代理人：X X，该支行工作人员。

委托代理人：肖宜斌，重庆新隆基律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：重庆市巴南城市建设发展有限公司。住所地：重庆市××××。

法定代表人：何先文，该公司董事长。

委托代理人：聂静，重庆江都律师事务所律师。

委托代理人：戚竞丹，重庆江都律师事务所实习律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：重庆市巴南区城乡建设委员会。住所地：重庆市××××。

法定代表人：徐江海，该委员会主任。

委托代理人：聂静，重庆江都律师事务所律师。

委托代理人：戚竞丹，重庆江都律师事务所实习律师。

被申请人（一审第三人、二审被上诉人）：重庆塑皇建设（集团）有限公司。住所地：重庆市××××。

法定代表人：刘伟政，该公司总经理。

委托代理人：刘庆秋，该公司工作人员。

再审申请人重庆农村商业银行股份有限公司江津支行（以下简称农商行江津支行）因与被申请人重庆市巴南城市建设发展有限公司（以下简称巴南城建公司）、重庆市巴南区城乡建设委员会（以下简称巴南建委）、重庆塑皇建设（集团）有限公司（以下简称塑皇公司）侵权纠纷一案，不服重庆市高级人民法院（2012）渝高法民终字第 00237 号民事判决，向本院申请再审。本院依法组成合议庭对本案进行了审查，现已审查终结。

农商行江津支行申请再审称：（一）二审判决适用法律确有错误。1. 涉案土地上无房屋，不应适用《中华人民共和国物权法》第一百四十八条，而应适用《中华人民共和国土地管理法》第五十八条、《中华人民共和国城市房地产管理法》第二十条、《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十二条、《重庆市国有土地建设用土地使用权出让管理实施办法》第三十二条的规定。2. 二审判决根据合同相对性认定农商行江津支行无权对巴南建委、巴南城建公司的违法补偿行为提出异议是错误的。（二）二审判决认定的基本事实缺乏证据证明。依据国务院国法秘函（2002）15 号《对北京市人民政府法制办公室〈关于城市私有房屋拆迁补偿适用问题的请示〉的答复》，对被拆迁房屋的补偿金额应当按照《城市房屋拆迁管理条例》的规定经过房地产市场评估，而巴南建委、巴南城建公司并未提出证据证

明每亩 10 万元的补偿价格是经过符合法律法规的评估程序确定的，二审判决对此基本事实的认定缺乏证据支持。农商行江津支行依据《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项的规定申请再审。

本院认为：（一）关于二审判决适用法律是否确有错误的问题。1. 2004 年修正的《中华人民共和国土地管理法》第五十八条、2007 年 8 月 30 日修正的《中华人民共和国城市房地产管理法》第二十条、1990 年发布的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第四十二条等法律、行政法规均规定，为公共利益需要，国家可以提前收回土地使用权，但对于补偿标准仅规定了“适当补偿”、“相应的补偿”，并未要求按市场评估价进行补偿。而《重庆市国有土地建设用地使用权出让管理实施办法》效力等级过低。2007 年 10 月 1 日起施行的《中华人民共和国物权法》第一百四十八条规定，建设用地使用权期间届满前，因公共利益需要提前收回该土地的，应当依照本法第四十二条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金。塑皇公司被征用土地上没有房屋及其他不动产，按照该条规定仅需退还相应的土地出让金。因此，从对法律的理解、法律的效力等级及法律制定的先后顺序等方面来看，二审法院依据《中华人民共和国物权法》第一百四十八条的规定作出判决并无不当。2. 建设用地使用权的提前收回后，土地使用权出让人和土地使用权受让人之间的法律关系转化为解约补偿的法律关系，原建设用地使用权人有权请求出让人退还相应的土地出让金。该请求权源于合同关系，基于合同的相对性仅由合同当事人塑皇公司享有。农商行江津支行以侵权为由提出的损害赔偿请求，其内容应为请求巴南建委、巴南城建公司赔偿其所遭受的损失，与塑皇公司享有的要求巴南建委、巴南城建公司返还相应土地出让金的补偿请求权不同。农商行江津支行主张其有权对补偿标准提出异议，系混淆了基于侵权关系而产生的损害赔偿请求权与基于合同关系而产生的补偿请求权，其主张不能成立。

（二）关于二审判决认定的基本事实是否缺乏证据证明的问题。国法秘函（2002）15 号文件只是国务院对下级人民政府部门请示的答复，不具普遍约束力，且该文件以及《城市房屋拆迁管理条例》针对的是房屋拆迁，而涉案土地之上并无房屋，不涉及房屋拆迁的问题，不适用该文件。故农商行江津支行关于补偿金额应按照《城市房屋拆迁管理条例》的规定进行市场评估的主张不能成立。

综上，农商行江津支行的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第二项、第六项规定的情形。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回重庆农村商业银行股份有限公司江津支行的再审申请。

审判长 魏文超

代理审判员 刘小飞

代理审判员 吴凯敏

二〇一四年七月二十八日

书记员 王新田