

## 典型性案例评选活动

### 宋丙章、李友东诉杨奋平保证合同纠纷案

#### 【裁判摘要】

1. 物权法第 176 条赋予人保相对于债务人物保的顺位利益，而在债权人对物保的存在对保证人有过确认或有允诺时，保证人对物保享有合理的信赖利益；

2. 保证人是否存在合理的信赖利益，要根据债务人提供物担和人保成立时间的先后，以及是否对保证人产生“误导”因素来确定；如保证人的意思表示并未受到物保有效与否的影响，而是其独立作出的决定，即人保并不以物保为前提条件，即使债务人对物保无效存在过错，保证人并不因此在抵押权人丧失优先受偿权的范围内免除保证责任。

原告：宋丙章，男，1960 年 12 月 29 日出生，汉族，住山东省微山县欢城镇二龙岗村经 10 路 384 号。

原告：李友东，男，1972 年 12 月 18 日出生，汉族，住山东省滕州市荆河办事处奎文小区 6 号楼 3 单元 205 室。

被告：杨奋平，男，1968 年 11 月 23 日出生，汉族，住陕西省铜川市王益区新川厂部家属区 2 号楼 1 单元 5 楼 2 号。

原告宋丙章、李友东与被告杨奋平因保证合同纠纷一案，向山东省滕州市人民法院提起诉讼。

原告宋丙章、李友东诉称：2014 年 10 月，杜汝耘以计划

在内蒙古投资建设洗煤厂为由联系二原告进行合作，经协商达成初步意见后，二原告先后多次向杜汝耘汇款 85 万元。后经二原告核实，杜汝耘虚构了项目事实，故二原告与杜汝耘及被告杨奋平于 2015 年 11 月 19 日充分协商，由杜汝耘分期还款，被告杨奋平自愿承担连带还款责任，并于当日签订了《还款计划》一份，对于双方的权利义务进行了明确约定，但杜汝耘偿还 8 万元后再未还款。为维护原告合法权益，特诉至贵院，请求判令：1. 判令被告杨奋平偿还二原告投资款 77 万元并支付逾期还款利息（以 77 万元为基数，自 2016 年 12 月 5 日起至本息还清之日止，按照中国人民银行同期贷款利率计算）；2. 本案诉讼费用由被告承担。

被告杨奋平辩称：1. 债务人杜汝耘向二原告提供了动产抵押担保，被告杨奋平不应该承担担保及还款责任；2. 因二原告和杜汝耘的过错致使抵押权无法行使，后果也应由过错方原告承担，保证人杨奋平在二原告丧失抵押优先受偿权的范围内免除保证责任。

滕州市人民法院经审理查明：2014 年 11 月 28 日，杜汝耘邀原告宋丙章、李友东在内蒙古鄂尔多斯市伊金霍洛旗乌兰木伦镇布连海子村建设布连沟洗煤厂，二原告以现金支付、从 ATM 机存款和通过李友东、宋丙章之子宋祖正与宋文政银行账户转账等方式多次向杜汝耘支付投资款 85 万元，后因杜汝耘项目情况不实，二原告要求杜汝耘退还全部投资款。为此，2015 年 5 月 26 日，二原告与杜汝耘、被告杨奋平签订还款协议一份，约定：杜汝耘分三期还清二原告全部投资款，于 2015 年 6 月还款 20 万元，

同年7月还款30万元，同年8月还清下余投资款，被告杨奋平为还款责任担保人。2015年11月19日，二原告与杜汝耘、被告杨奋平再签订还款协议书一份，约定：杜汝耘于2015年11月20日至2016年2月5日前还给二原告23万元，于2016年2月6日至2016年6月5日前还给二原告22万元，于2016年6月6日至2016年12月5日前还给二原告40万元，为确保杜汝耘还款的承诺，被告杨奋平作为连带担保人。此后杜汝耘向二原告还款8万元，并于2016年5月28日向二原告出具还款承诺一份，承诺：于2016年6月30日前再还款10万元，之后按每月最低10万元还款，如2016年6月30日前不能如期还款10万元，杜汝耘自愿用布连沟洗煤场内的全套设备（包括洗煤机，离心脱水机、两台压滤机）、场内的两台地磅作抵押，如违约，由宋、李二人拆所有抵押设备做为违约金。另查明，布连沟洗煤厂内的全套设备所有权人为案外人赵勇。

滕州市人民法院经审理认为：本案争议焦点有二：一、原告宋丙章是否具备诉讼主体资格；二、还款承诺中的抵押担保是否有效设立；二原告对未设立抵押担保是否有过错，从而使被告杨奋平在二原告丧失抵押优先受偿权的范围内免除保证责任。

关于焦点一，该院认为，宋祖正和宋文政表示二人系接受其父宋丙章的委托多次向杜汝耘转账汇款33万元，因此产生的权利义务由其父宋丙章承担，故原告宋丙章为该33万元的实际债权人，且该事实已由被告杨奋平和杜汝耘在与原告宋丙章、李友东签订的还款协议（书）中确认，故原告宋丙章有权作为债权人向被告杨奋平提起诉讼。被告认为宋祖正和宋文政才是杜

汝耘的债权人，与查明的事实不符，该院不予采纳。关于焦点二，该院认为，被告杜汝耘为保证不违约，向二原告提供了以布连沟洗煤厂内的全套设备(包括洗煤机、离心脱水机、两台压滤机)和厂内的两台地磅为抵押物的动产抵押担保，并明确抵押担保的范围为违约金。因布连沟洗煤厂内全套设备的所有权人为案外人赵勇，杜汝耘无权处分，应认定杜汝耘以布连沟洗煤厂内的全套设备提供的动产抵押担保未依法设立，仅设立了以布连沟洗煤厂内两台地磅为抵押物的动产抵押担保，但该承诺中关于债务人不履行到期债务时抵押物直接归债权人所有的约定为法律禁止，该约定应归于无效。被告杨奋平辩称二原告对以布连沟洗煤厂内的全套设备提供的动产抵押权无法行使具有过错，未提供证据证明，该院不予采纳，被告杨奋平不得在二原告就布连沟洗煤厂内的全套设备丧失优先受偿权的范围内免除担保责任。综上，原告宋丙章、李友东与债务人杜汝耘、被告杨奋平签订的还款协议(书)，系三方真实意思表示，内容亦不违反法律、行政法规的强制性规定，合同合法有效，该院予以确认，各方均应按协议约定履行各自的义务。债务人杜汝耘未按协议约定还清欠款，系违约行为，应偿还二原告欠款并赔偿由此造成的利息损失，被告杨奋平承担连带清偿责任。因协议对保证期间、保证范围未作约定，按照法律规定保证期间应为主债务履行期届满之日起6个月，保证范围应为全部债务。二原告以杜汝耘未按约定期限偿还欠款为由，于2016年10月13日诉至该院要求被告杨奋平承担连带清偿责任，至今杜汝耘未履行偿还义务，应认定二原告系在保证期间内要求被告杨奋平

承担连带清偿责任:债务人杜汝耘在偿还二原告 8 万元后,未再按合同约定偿还下余 77 万元欠款,被告杨奋平应对杜汝耘全部未清偿债务及利息损失承担连带清偿责任。因协议对利息损失计算方式未作约定,二原告主张以本金 77 万元为基数,自逾期还款日 2016 年 12 月 5 日起计算至本息还清之日止,按中国人民银行同期贷款利率计算,未超出法律规定标准,该院予以支持。因债务人杜汝耘为保证还款还设立了以布连沟洗煤厂内两台地磅为抵押物、担保范围为违约金的动产抵押担保,但没有约定债权实现顺序,二原告应先就布连沟洗煤厂内两台地磅实现违约金,不足清偿部分再向保证人被告杨奋平主张。故对二原告要求被告杨奋平偿还担保欠款 77 万元的诉请,该院予以支持;对二原告要求被告杨奋平赔偿利息损失的诉请,在扣除拍卖、变卖抵押物布连沟洗煤厂内两台地磅后的不足清偿部分,该院予以支持。被告杨奋平在承担保证责任后有权向债务人杜汝耘追偿。据此,滕州市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七条,《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、第二十六条、第三十一条、第三十三条、第三十四条、第四十条,《中华人民共和国物权法》第一百七十条、第一百七十三条、第一百七十六条、第一百七十九条、第一百八十条、第一百八十六条,《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款,《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》第九十条第二款的规定,判决:一、被告杨奋平对债务人杜汝耘欠款 77 万元向原告宋丙章、李友东承担连带清偿责任;二、被告杨奋平对债务人杜汝耘应支付的利息损

失(以77万元为基数,自2016年12月5日起计算至给付之日止,按照中国人民银行同期贷款利率计算),在扣除拍卖、变卖布连沟洗煤厂内两台地磅后的不足清偿部分数额内向原告宋丙章、李友东承担连带清偿责任;三、被告杨奋平承担保证责任后,有权向债务人杜汝耘追偿;四、驳回原告宋丙章、李友东的其他诉讼请求。上述第一、二项所确定的义务,于判决生效后十日内履行完毕。如果未按判决指定的期限履行给付金钱的义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费11880元,由原告宋丙章、李友东负担380元,由被告杨奋平负担11500元;财产保全费4560元,由被告杨奋平负担。

杨奋平不服一审判决,向枣庄市中级人民法院提起上诉:一、一、该案被发回重审后,一审判决错误。1、依据民事诉讼法的规定,审判程序中的诉讼参与人不包括所谓的“案外人”,一审法院认定赵勇以“案外人”的身份参加诉讼系违法。本案系一般意义上的审判程序,不属于执行异议之诉。依据民事诉讼法第五章“诉讼参加人”的规定,审判程序中仅包括当事人(原告、被告、第三人)、代理人、证人、鉴定人,不包括“案外人”。一审判决“诉讼中,案外人赵勇主张其系布连沟洗煤厂内的全套设备的所有权人”,依法并未以证人或第三人的身份参加诉讼,程序违法。一审法院采纳其说法没有法律依据。2、一审法院在被上诉人有能力自主调查且未提出申请调查的情况下,违法主动调查案件事实。一审法院依职权调取的5组证据,被上诉人均可自行调取,对于该证据,二审法院应当依法不予认定。

3、没有证据能够证明布连沟洗煤厂内的全套设备属于赵勇所有。一审法院根据赵勇提供的“洗煤项目合作协议”以及显示印有“山东祥瑞洗煤设备制造有限公司”（该公司没有工商档案）字样的设备照片，认定除两台地磅之外的设备属于赵勇所有无事实依据。(1)赵勇提供的“洗煤项目合作协议”中所涉及的设备，与布连沟洗煤厂内的全套设备没有关系，不能认定协议中的设备就是洗煤厂的设备。(2)赵勇未提供购买设备的合同及发票，设备上的字样与设备所有权没有关系，应当根据赵勇购买设备的合同、发票等认定。(3)假设布连沟洗煤厂内的全套设备属于赵勇所有，时至今日，在杜汝耘已经死亡、洗煤厂已经属于伊金霍洛旗鑫阳煤炭有限公司经营的情况下，赵勇还把自己的设备放到其他人的公司中经营，被上诉人的说法自相矛盾，不能作为认定案件的事实依据。4、被上诉人仅起诉了保证人杨奋平，并未起诉债务人杜汝耘，而一审法院却判决在以杜汝耘抵押财产(两台地磅)的范围内承担还款责任。一审时，被上诉人明确撤回对杜汝耘抵押物优先受偿的权利，而且杜汝耘也并非是本案的被告。但一审法院却判决“在扣除拍卖、变卖布连沟洗煤厂的两台地磅后的不足清偿部分数额内向原告承担连带责任”，一审法院判决被告之外的第三人承担法律责任，属于严重法律错误。5、抵押权无法实现是由于债权人和债务人的过错导致，一审法院将证明保证人对此没有过错的举证责任分配给上诉人，没有法律依据。被上诉人在一审中已经自认与杜汝耘先是合作投资关系，后转化为借款，而且赵勇与被上诉人自认认识。根据日常经验来看，被上诉人对抵押物的权属是非常清楚的，否

则也不会接受抵押，并且在一审时要求主张实现抵押权，直到发回重审，才撤销对抵押物优先受偿的诉请，并指使赵勇到法院冒认布连沟洗煤厂全套设备。保证人杨奋平主张对抵押权不能行使没有过错，系消极事实，依法不用举证。6、被上诉人接受债务人杜汝耘的还款承诺中约定：“如本人违约，由宋、李二人拆所有抵押设备做为违约金”的条款无效。(1)债务人杜汝耘向债权人出具的所有还款文件中，连利息都没有提及，更何况是“违约金”。(2)依据物权法第一百八十六条规定，还款承诺中的上述约定属于流质条款，即债务人到期不能偿还债务，由债权人拆走所有设备以抵偿违约还款所造成的经济损失。二、上诉人认为债务人应向被上诉人偿还欠款 77 万，保证人杨奋平承担连带担保责任，债务人以布连沟洗煤厂内的全套设备抵押担保债务，债务人提供物保与第三人保证并存时，没有约定担保顺序的，应当就债务人的抵押优先偿还债务。由于债权人与债务人的过错导致抵押权不能实现时，保证人在债权人丧失优先受偿的范围内免除担保责任。本案中，不论布连沟洗煤厂内的全套设备是否属于赵勇所有，均是债务人自己的原因导致抵押权不能实现，与保证人没有关系，保证人应在债权人丧失优先受偿的范围内免除担保责任。请求：1. 依法撤销山东省滕州市(2017)鲁 0481 民初 5617 号民事判决，依法改判上诉人在被上诉人对布连沟洗煤厂内的全套设备(包括洗煤机、离心脱水机、两台压滤机、两台地磅)丧失优先受偿权的范围内免除担保责任；2. 本案的全部诉讼费用(包括一审起诉、二审上诉、保全等)由被上诉人承担。

宋丙章、李友东辩称，一、上诉人与被上诉人及杜汝耘于2015年11月19日签订的还款协议中明确约定上诉人为连带担保人，上诉人作为担保人理应依法承担法律责任。而杜汝耘于2016年6月28日出具的还款承诺，如其违约，由二被上诉人拆布连沟洗煤厂内的全套设备作为违约金，而非对债务本金所提供的抵押，并未免除上诉人的保证责任。二、在本案中，赵勇作为案外人向法庭提出诉争用于抵押的设备归其所有，系其对自身合法权益的行使，人民法院在审理民事案件时亦应当确定诉争标的是否存在损害国家、集体或者第三人合法权益的可能性。依据民事诉讼法第六十四条的规定，人民法院认为审理案件需要的证据，应当调查收集。三、法庭对王贵云（布连沟洗煤厂土地出租人）的问话笔录中明确记载，厂房内设备不归其所有，是杜汝耘从山东拉来的，结合杜汝耘与赵勇签订的洗煤项目合作协议及一审法院现场勘查等证据，足以证明诉争用于抵押的设备并非杜汝耘所有。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。

枣庄市中级人民法院查明，杜汝耘于2016年10月24日死亡。其他事实与一审一致。

枣庄市中级人民法院二审认为，本案争议的焦点问题是：1. 案涉抵押物的抵押权是否成立，如不成立，上诉人应否在被上诉人对抵押物丧失优先受偿权范围内免除责任；2. 一审法院是否存在程序违法的情形。

关于第一个焦点问题。该院认为，2016年5月28日，债务人杜汝耘向宋丙章、李友东出具还款承诺，以布连沟洗煤厂内的全套设备（包括洗煤机、离心脱水机、两台压滤机）以及两台地磅

作抵押。对于杜汝耘以布连沟洗煤厂内的全套设备(包括洗煤机、离心脱水机、两台压滤机)设定的抵押,根据《中华人民共和国物权法》规定,债务人对有权处分的相关财产可以进行抵押,而布连沟洗煤厂内的全套设备(包括洗煤机、离心脱水机、两台压滤机)并非属于杜汝耘所有,杜汝耘对于该财产不具有所有权和处分权,因而对该设备设立抵押的约定无效,该抵押权不成立。保证人杨奋平主张,应在该抵押物的价值范围内免除保证责任。对此该院认为,物权法第一百九十四条规定,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。具体到本案中,从2015年5月26日还款协议书的内容来看,债务人杜汝耘,债权人宋丙章、李友东,担保人杨奋平三方约定对投资款项85万元分期还款,投资损失由杜汝耘、宋丙章、李友东另行协商,此时,杨奋平的保证范围为本金85万元。2015年11月19日,三方再次签订还款协议,除了对投资款项85万元分期还款进行约定外,还约定如违约,杜汝耘和杨奋平负法律责任,杨奋平为连带担保人等内容,此协议将杨奋平的担保范围变更为返还投资款85万元和违约损失。杨奋平提供保证担保时,债务人杜汝耘并未对案涉款项设定物保,现有证据亦不能证明杨奋平提供保证担保时,是基于对债务人与债权人之间存在合法有效的物保的信赖,故对于保证人杨奋平而言,其提供保证担保时不存在顺位的问题,更不存在顺位信赖利益的问题。况且杜汝耘以布连沟洗煤厂全套设备设立抵押的约定无效,该抵押权自始未设立,也就不存在债权人放弃物的担保的情形。杨奋平

主张抵押权无法实现是由于债权人和债务人的过错导致，亦未提供充分有效证据予以证明。综上，杨奋平不能在担保物的价值范围内免除保证责任，对其主张本院不予支持。对于杜汝耘以其所有的两台地磅设定抵押，符合法律规定，该抵押权有效成立，宋丙章、李友东可就该两台地磅行使优先受偿权。根据物权法第一百七十六条规定，债务人提供物保与第三人保证并存时，没有约定担保顺序的，应当就债务人的抵押优先偿还债务，故一审判决杨奋平在扣除拍卖、变卖布连沟洗煤厂内两台地磅后的不足清偿部分数额内向宋丙章、李友东承担连带清偿责任，并无不当。因当事人未对违约损失的计算方法进行约定，一审法院按照中国人民银行同期贷款利率从起诉之日起至实际给付之日的利息计算违约损失，并不违反法律规定。

关于第二个焦点问题。该院认为，案外人，从文义上理解，泛指除了当事人以外的其他人，虽然不参与案件的审理，但是与案件审理结果有利害关系的人，一审法院认定赵勇系案外人并不构成程序违法。依据民事诉讼法第六十四条的规定，人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。对于“审理案件需要”，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》作了明确规定，包括涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实等。在本案中，赵勇向一审法院提出案涉用于抵押的设备属其所有，该设备的权属问题影响到他人的合法权益，故一审法院调查取证并不违反法律规定。上诉人主张赵勇冒认布连沟洗煤厂全套设备，但未提供有效证据予以证明，对其主张，本院不予采信。

因案在审理期间杜汝耘死亡，一审认定保证人杨奋平承担保证责任后向其追偿不当，该院予以纠正。杨奋平承担保证责任后可向杜汝耘的遗产继承人另行行使追偿权。

据此，枣庄市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十一条、第一百七十条第一款第二项规定，判决：

一、维持山东省滕州市人民法院(2017)鲁0481民初5617号民事判决第一项、第二项、第四项即：被告杨奋平对债务人杜汝耘欠款77万元向原告宋丙章、李友东承担连带清偿责任；被告杨奋平对债务人杜汝耘应支付的利息损失(以77万元为基数，自2016年12月5日起计算至给付之日止，按照中国人民银行同期贷款利率计算)，在扣除拍卖、变卖布连沟洗煤厂内两台地磅后的不足清偿部分数额内向原告宋丙章、李友东承担连带清偿责任；驳回原告宋丙章、李友东的其他诉讼请求；上述第一、二项所确定的义务，于本判决生效后十日内履行完毕。

二、撤销山东省滕州市人民法院(2017)鲁0481民初5617号民事判决第三项即：被告杨奋平承担保证责任后，有权向债务人杜汝耘追偿。

案例报送单位：枣庄市中级人民法院民二庭

编写人：张硕