中华人民共和国最高人民法院

民 事 判 决 书

（2018）最高法民终783号

上诉人（原审原告）：兰州农村商业银行股份有限公司东岗支行，住所地甘肃省兰州市城关区东岗东路868号。

负责人：段德春，该支行行长。

委托诉讼代理人：渠慎顺，甘肃法成律师事务所律师。

委托诉讼代理人：周新皓，甘肃法成律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：兰州海润公用设施有限公司，住所地甘肃省兰州市城关区雁滩家具市场。

法定代表人：胡小刚，该公司经理。

委托诉讼代理人：段英强，广东融泽律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）：王健涛，男，汉族，1970年8月27日出生，住甘肃省天水市秦州区。

被上诉人（原审被告）：金宝全，男，汉族，1979年4月6日出生，住甘肃省榆中县。

上诉人兰州农村商业银行股份有限公司东岗支行（以下简称兰州农商行东岗支行）因与被上诉人兰州海润公用设施有限公司（以下简称海润公司）、王健涛、金宝全金融借款合同纠纷一案，不服甘肃省高级人民法院（2017）甘民初92号民事判决，向本院提起上诉。本院于2018年7月30日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。兰州农商行东岗支行的委托诉讼代理人渠慎顺、周新皓，海润公司的委托诉讼代理人段英强到庭参加诉讼，王健涛、金宝全经本院传票传唤未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

兰州农商行东岗支行上诉请求：1.撤销一审判决第二项、第四项，改判支持兰州农商行东岗支行所有诉讼请求；2.海润公司、王健涛、金宝全承担本案一、二审全部诉讼费用。事实和理由：1.一审认定王健涛、金宝全不承担连带保证责任不当，应予纠正。首先，一审时法院已合法传唤王健涛、金宝全到庭参加诉讼，王健涛、金宝全未有合法理由不参加开庭审理，应视为对其诉讼权利的放弃。在诉讼当事人消极对待法院依法传唤时，法院仅因诉讼当事人拒不到庭无法明确询问其真实意愿及核实证据的真实性而作出对兰州农商行东岗支行不利的认定，加重了兰州农商行东岗支行的举证责任并且侵害了其合法权益。其次，根据《最高人民法院关于若干问题的解释》第二十二条第一款规定：“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”。本案符合上述法律规定。法院不能无视客观事实，仅凭所谓“孤证”即排除该证据的合法证明力。再次，即便王健涛、金宝全出具的《无限连带责任保证函》保证担保的金额为5亿元，而实际兰州农商行东岗支行与海润公司签订履行的《借款合同》金额为55000万元，但在兰州农商行东岗支行庭审中明确主张在不加重保证人保证责任的前提下，一审法院也应认定王健涛、金宝全二人在书面承诺的5亿元范围内承担连带保证责任。2.一审未支持兰州农商行东岗支行全部律师费用不当，应予全部支持。兰州农商行东岗支行向法院提交了其与代理律师签订的《委托代理合同》及补充提交的十份律师代理费发票共计100万元。根据代理法律关系的诺成性属性，兰州农商行东岗支行与代理律师签订《委托代理合同》，即应按照合同约定实际履行，其中双方约定的代理费用也必然会实际发生。双方只是基于案件的实际进行情况，对代理费用的支付方式进行了相应的调整，前期予以支付了部分代理费用。一审法院据此认定其余代理费用并未实际发生，驳回相关诉请是错误的。

海润公司答辩称，一审认定事实清楚，适用法律正确，兰州农商行东岗支行的上诉理由不能成立，请二审法院驳回其上诉请求，依法维持原判。

兰州农商行东岗支行向一审法院起诉请求：1.判令海润公司向兰州农商行东岗支行偿还借款本金55000万元，截至2017年6月14日的利息25659113.7元，自2017年6月15日起至实际清偿之日止的利息按照合同约定标准计算；2.判令海润公司承担兰州农商行东岗支行为实现债权和担保权利而支付的包括但不限于律师代理费2878295.5元、案件受理费、保全费、差旅费等费用；3.判令海润公司对上述1、2项债务及费用承担抵押担保责任，兰州农商行东岗支行有权就该抵押房屋之拍卖、变卖价款优先受偿；4.判令王健涛、金宝全对上述1、2项债务及费用承担连带保证责任。

一审法院认定事实：兰州农商行东岗支行提交的《无限连带责任保证函》显示，2015年12月21日，王健涛、金宝全分别向兰州农商行东岗支行出具《无限连带责任保证函》，承诺为海润公司向兰州农商行东岗支行申请期限两年的五亿元贷款本金、利息、罚息、复利、诉讼费及律师费等，自债务履行期限届满之日起二年内承担无限连带保证责任。

2016年7月27日，海润公司向兰州农商行东岗支行申请抵押借款55000万元，用途为装修改造。

2016年8月29日，兰州农商行东岗支行与海润公司签订五份《固定资产借款合同》，借款金额分别为12000万元、14000万元、12100万元、11900万元、5000万元，借款期限为自2016年8月29日至2018年8月28日。同日，双方签订《房地产抵押合同（契约）》，以海润公司名下的营业用房作为抵押。2016年9月6日，兰州农商行东岗支行取得兰州市国土资源局制发的不动产登记证明。

2016年9月18日，兰州农商行东岗支行与海润公司分别签订了编号均为010611609200067号的《固定资产借款合同》和《抵押担保合同》各一份，借款合同主要内容：海润公司因装修改造借款55000万元，期限自2016年9月18日起至2018年9月17日止，借款利率为年利率9.6%，贷款逾期的罚息利率为借款利率上浮30%，借款按月结息，结息日为每月20日，可对逾付利息自应付之日起计收复利，并于借款到期后一次性还本且利随本清；否则，兰州农商行东岗支行有权宣布借款提前到期，并由海润公司以前述已抵押登记的营业用房为前述借款本金、利息、罚息、复利、违约金、损害赔偿金、包括诉讼费、律师费、差旅费、执行费、评估费等实现债权的费用等承担清偿责任及抵押责任。抵押合同主要内容：抵押人海润公司以营业用房（详见编号为010611609200067号的抵押物清单）为兰州农商行东岗支行与海润公司的010611609200067号借款合同中的贷款55000万元提供担保等。

上述合同签订后，兰州农商行东岗支行于2016年9月18日向海润公司发放借款55000万元。海润公司支付了截止2016年12月21日的利息，之后的利息未按照借款合同的约定支付。兰州农商行东岗支行催收后未果，遂向该院起诉。

一审另查明，兰州农商行东岗支行起诉状中诉请的利息计算至2017年6月14日，计息标准为年利率9.6%，金额为25659113.7元，海润公司无异议。一审开庭审理时，兰州农商行东岗支行明确了起诉状中请求的2017年6月15日之后的利息按照借款合同约定的罚息利率12.48%执行。庭后，兰州农商行东岗支行提交了《兰州海润公用设施有限公司贷款发放扣划明细表》一份，载明截止2018年1月16日的利息合计57485780.53元。

一审法院认为，本案所涉借款合同、担保合同均是当事人真实意思表示，内容不违反法律法规的禁止性规定，均合法有效。海润公司对于兰州农商行东岗支行所诉借款及利息问题均未提出异议，在海润公司欠息情形下，兰州农商行东岗支行有权根据合同约定宣布借款提前到期，海润公司应当按照合同约定还本付息。虽然兰州农商行东岗支行诉讼请求中主张的罚息起算时间在庭审中明确为自2017年6月15日起，但根据其庭后所提交的《兰州海润公用设施有限公司贷款发放扣划明细表》中记载，截止2018年1月16日的计算标准为合同期内利率9.6%，合计欠息57485780.53元，该计算标准及数额并未加重债务人责任，属于兰州农商行东岗支行对自己权利的处分，该院予以确认。2018年1月17日至本金实际付清之日的利息应当按照合同约定的标准即期内利率9.6%上浮30%为年利率12.48%计算。

关于抵押担保问题。虽然本案所诉55000万元借款系兰州农商行东岗支行与海润公司于2016年9月18日所签借款金额为55000万元的010611609200067号借款合同后发放，应当认定为履行的是该借款合同而非2016年8月29日签订的五份借款合同。同日签订的相同编号《抵押担保合同》载明以营业用房（详见010611609200067号抵押物清单）作为抵押物，但庭审中兰州农商行东岗支行明确表示不能提交该抵押物清单，认为该笔55000万元借款的抵押物即2016年8月29日所签五份抵押合同所列抵押物，并于2016年9月6日取得了他项权证。对此海润公司在答辩及质证时虽然提出了异议，但在法庭调查时向法庭陈述认可2016年9月6日办理的抵押登记系为自己申请的55000万元借款担保，并不否认抵押的效力及与本案借款的关联性，只是认为兰州农商行东岗支行办理抵押借款中存在瑕疵和不规范行为。经该院审查，双方之间虽然分别签订了两次金额为55000万元的借款合同，但双方均认可只发放了2016年9月18日借款合同约定的款项55000万元。由于两次合同时间临近，借款性质、合计借款金额、贷款利率均相同，且两次借款合同履行中，前一次合同签订后办理了抵押登记未发放借款，后一次合同签订后发放了借款未办理抵押登记。综合分析，可以认定本案中实际发放的借款55000万元是以海润公司所提供的抵押物为担保。因此，结合海润公司在庭审中对抵押物关联性的认可，该院对于兰州农商行东岗支行主张就2016年9月6日取得的他项权证记载的抵押物在合同约定债权范围内享有优先受偿权的请求，予以支持。

关于王健涛、金宝全的保证责任问题。首先，王健涛、金宝全二被告缺席，无法核实保证意思表示的真实性以及该保证函上的签字，故对于王健涛、金宝全是否承担巨额贷款的无限连带保证责任应当秉持谨慎态度；其次，兰州农商行东岗支行并未与王健涛、金宝全签订保证合同或其他双方文书，《无限连带责任保证函》本身系孤证，对其证明要求本身较高；再次，兰州农商行东岗支行提交的两份《无限连带责任保证函》落款时间为2015年12月21日，保证担保的金额为5亿元，保证函中第十四条所指的合同名称、合同号、借款期限、金额均为空，显示不出与本案所涉借款的直接关联性，实际签订的借款合同中金额提高是否经王健涛、金宝全认可情况不明。虽然兰州农商行东岗支行庭审中主张王健涛、金宝全在5亿元范围内承担保证责任，但目前本案兰州农商行东岗支行主张保证责任所提交的证据仅有保证函，以及该保证函的形式及内容方面存在欠缺，根据该保证函尚不足以确认与本案的关联性以及王健涛、金宝全应当承担本案借款的保证责任，故对兰州农商行东岗支行此项诉讼请求不予支持。

关于律师代理费问题。兰州农商行东岗支行诉讼请求中为2878295.5元，当庭补充提交的十份律师代理费发票合计金额为100万元，海润公司庭审中明确表示对于该100万元予以认可，对于其他未提交发票的部分不予认可。律师代理费作为兰州农商行东岗支行依据合同约定所主张的损失，对兰州农商行东岗支行举证已发生的100万元该院予以支持，对于兰州农商行东岗支行诉讼请求中主张的其余律师代理费金额不予支持。

综上，该院依照《中华人民共和国合同法》第八条、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》第五十三条、《最高人民法院关于适用的解释》第九十条第二款规定，判决：一、海润公司于该判决生效后十五日内偿还兰州农商行东岗支行借款本金55000万元以及截至2018年1月16日的利息57485780.53元，合计607485780.53元；并以55000万元本金为基数，按照年利率12.48%的标准计算2018年1月17日至本金实际付清之日的逾期利息；二、海润公司于该判决生效后十五日内支付兰州农商行东岗支行为实现债权而产生的律师代理费100万元；三、如海润公司未履行该判决第一、二项确定的义务，兰州农商行东岗支行对海润公司名下位于兰州市城关区雁南街道天水北路2号第4层001室、第2层001室、第3层001室、第5层001室、第-1层001室的营业用房〔他项权证号分别为甘（2016）兰州市不动产证明第0007556号、甘（2016）兰州市不动产证明第0007558号、甘（2016）兰州市不动产证明第0007554号、甘（2016）兰州市不动产证明第0007555号、甘（2016）兰州市不动产证明第0007560号〕，就拍卖、变卖的价款在该判决第一、二项债权及诉讼费用的范围内享有优先受偿的权利；四、驳回兰州农商行东岗支行的其他诉讼请求。兰州农商行东岗支行预交的案件受理费2934487元及保全费5000元，由海润公司负担。

本院二审期间，兰州农商行东岗支行提交证据如下：1.海润公司及其股东兰州鸿方商贸有限责任公司的工商登记档案、内资公司变更通知书。拟证明王健涛、金宝全与海润公司存在利害关系，为其提供担保符合业务实际，不存在无法核实身份的问题；2.海润公司提供的王健涛、金宝全的居民身份证。拟证明二人提供了连带保证责任担保；3.海润公司的章程修正案、兰州鸿方商贸有限责任公司的章程修正案、股东会决议及承诺、个人信用信息查询及提供授权书、单位印鉴及法定代表人、股东签字式样、个人简历、王健涛签字照片、工商登记资料。拟证明上述文件的签名、盖章与《无限连带责任保证函》上的签名、盖章一致，不存在无法核实签字的问题。

海润公司质证认为，对王健涛签字照片真实性不予认可，对其他证据真实性均予认可，对全部证据的关联性不予认可。

本院对上述证据认定如下：上述证据与本案争议缺乏关联，王健涛、金宝全二人的身份情况、海润公司提供二人身份证的事实以及《无限连带责任保证函》上签名的真实性问题，均无法弥补《无限连带责任保证函》内容不明和关联性不足的缺陷，无法证明王健涛、金宝全系为本案55000万元借款提供了无限连带责任保证担保。

本院对一审查明事实予以确认。

本院认为，本案二审争议的焦点问题为：一、一审法院未判决王健涛、金宝全对本案借款承担保证责任是否正确；二、一审法院判决海润公司承担律师代理费100万元是否正确。

一、关于一审法院未判决王健涛、金宝全对本案借款承担保证责任是否正确的问题

首先，对于民事主体而言，无限连带保证责任对其实体权利有重大影响，认定当事人对某项债务负有无限连带保证责任应当查明事实并有充分证据。经查，兰州农商行东岗支行要求王健涛、金宝全承担连带责任的证据只有两份《无限连带责任保证函》，而该证据在内容上存在关联性和证明力不足的问题：1.该函载明两人系为海润公司于2015年12月20日向兰州农商行东岗支行申请贷款5亿元整提供担保，落款时间为2015年12月21日。但本案所涉借款合同系2016年9月18日签订，金额为55000万元，时间相差较远，金额也不一致。2.该函第十四条显示其所担保的合同名称、合同号、借款期限、金额均为空白，约定并不明确，无法确定所担保的债务是本案借款。3.该函第十三条载明，“本保证函为上述五亿元整流动资金贷款相关合同的不可分割的组成部分”，故该函不应独立存在，应有具体明确的相关合同才符合常理。因此，《无限连带责任保证函》本身存在缺陷，不足以单独证明本案事实。王健涛、金宝全虽然经合法传唤未到庭参加诉讼，应视为对答辩权利的放弃，但并不能以此推定其认可该保证函，也不能改变兰州农商行东岗支行所举证据关联性、证明力不足的事实，兰州农商行东岗支行作为原告，仍应就其诉讼主张提供充分证据。一审就该证据所做的认定是正确的，并未加重兰州农商行东岗支行的举证责任和侵害其权益。其次，兰州农商行东岗支行主张本案符合《最高人民法院关于适用若干问题的解释》第二十二条第一款的规定，一审不能仅因保证函系孤证排除该证据的证明力。本院认为，即便是第三人单方出具的担保书，亦应当对其所担保的债务有具体明确的指向，方能成立保证合同。但如前所述，《无限连带责任保证函》没有明确其为哪份主合同或哪笔债务提供担保，不能成立保证合同。一审未以该函认定案涉保证责任成立的原因并非因为该函系孤证，而是该函本身的证明力和关联性不足，无法证明待证事实。最后，在现有证据不足以认定王健涛、金宝全应承担本案借款保证责任的情况下，即便兰州农商行东岗支行明确主张由二人在5亿元范围内承担保证责任，其主张仍然缺乏事实和法律依据。因此，一审法院未判决王健涛、金宝全对本案借款承担保证责任并无不当，对兰州农商行东岗支行该项上诉主张，本院不予支持。

二、一审法院判决海润公司承担律师代理费100万元是否正确

海润公司所承担的兰州农商行东岗支行为实现债权产生的律师代理费，应当是已经实际发生的费用。兰州农商行东岗支行与代理律师签订的《委托代理协议》中约定的代理方式为风险代理。约定在合同签订之日起5日内，甲方向乙方支付普通程序审理阶段的前期代理费100万元。在案件执行结束后，甲方应按债权收回数额的5%支付代理费，并在扣除已支付的前期代理费100万元后，于收到债权回收资金或抵债资产之日起5日内一次性付清。本案尚在审理阶段，兰州农商行东岗支行仅向甘肃法成律师事务所支付了100万元前期代理费，其余代理费尚未发生，且是否发生、金额多少均无法确定，故无法予以支持。因此，一审法院认定海润公司承担律师代理费100万元并无不当，对兰州农商行东岗支行该项上诉主张，本院不予支持。需要指出的是，一审判决关于驳回兰州农商行东岗支行其他诉讼请求的判项中，不包括未发生的代理费，兰州农商行东岗支行有权在其余代理费实际发生后另行主张。

综上所述，兰州农商行东岗支行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。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之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费2929500元，由兰州农村商业银行股份有限公司东岗支行负担。

本判决为终审判决。

审 判 长　　王　涛

审 判 员　　冯文生

审 判 员　　晏　景

二〇一八年十月三十日

法官助理　　陈　明

书 记 员　　韩　岐