

考生必看：司法考试经典案例全解析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/180/2021\\_2022\\_\\_E8\\_80\\_83\\_E7\\_94\\_9F\\_E5\\_BF\\_85\\_E7\\_c36\\_180028.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/180/2021_2022__E8_80_83_E7_94_9F_E5_BF_85_E7_c36_180028.htm) 民nbsp.法nbsp.学?? [ 1

] 代理合同之债、不当得利之债、担保?伟达商场规定其下属的百货、家电、食品等承包组对外开展业务时可以使用伟达商场的名义和公章，但发生的债权债务概与商场无关。1999年11月2日，该商场百货组以伟达商场的名义，与时尚服装厂签订一份购买5万件服装的合同，合同约定由百货组自行提货，签约后6个月内一次性付清货款。为担保合同的履行，在合同签订时，双良商场书面承诺对该合同买方所承担的货款义务负保证责任。此外，百货组还以伟达商场的名义，将商场的4辆汽车向时尚服装厂作了抵押，并办理了抵押登记。11月5日，百货组派人到时尚服装厂提货，该服装500件一包，服装厂装货人员共装运了105包服装，双方人员当时均未察觉。货车回商场途中与一辆运煤车相撞起火，车上服装全部被烧毁。根据上述案情，回答下列问题：?(1)百货组以伟达商场的名义与时尚服装厂签订的合同是否有效?为什么??(2)上述合同中买方的权利、义务应由谁享有、承担?为什么??(3)该批货物中的100包被烧毁的损失应由谁承担?为什么??(4)在百货组提货时多装的5包货物属于什么性质?其损失后果由谁承担?为什么??(5)在清偿债务时双良商场的保证责任的范围与伟达商场抵押担保的范围应当如何界定?(6)设汽车抵押后汽车被雷电击毁，双良商场承担保证责任的范围是什么??(7)设百货组派出的货车系通达汽车运输公司的货车，货车与运煤车相撞系由于不可抗力，现根据通达公司与百货组之间的运输合同，通

达公司应否承担100包货物被烧毁的损失，为什么？(8)设在第(7)问情形下，通达公司可否要求百货组支付运费？为什么？(9)设在第(7)问情形下，哪一方应承担证明不可抗力成立的举证责任？为什么？

[ 答案 ] (1)有效。本案中百货组以伟达商场名义，使用伟达商场公章，而时尚服装厂并不知悉伟达商场的内部规定，这实际上形成了百货组作为代理人为伟达商场代订合同的事实，因而合同有效。(2)买方的权利义务由伟达商场享有和承担。因为实际上伟达商场是被代理人。(3)由伟达商场承担。因为买卖合同中动产的风险在交付时转移，百货组已提走货物，风险在运输途中已转归买方，因此损失由买方承担。(4)属不当得利性质，应由时尚服装厂承担损失。因为买方对此并不知悉，没有恶意，故应以现存利益为限负返还责任。(5)双良商场对4辆汽车价值以外的债权承担保证责任。(6)如果汽车被毁，双良商场的保证责任范围应包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、实现债权的费用等。(7)通达公司不应承担100包货物被烧毁的损失。因为货运合同的承运人对运输过程中货物的毁损灭失所负的赔偿责任，可基于不可抗力这一抗辩事由而免责。(8)通达公司不可要求对方支付运费。因为货物在运输过程中因不可抗力灭失的，承运人不得要求支付运费。(9)应由通达公司承担举证责任。因为通达公司因不可抗力而免于赔偿责任。作为免责方应负举证责任以证明不可抗力的成立。

[ 解题思路 ] nbsp.(1)、(2)本案中伟达商场关于各承包组可以使用它的名义和公章，但由此“发生的债权债务概与商场无关”的内部规定是无效的，不得对抗善意第三人。因为根据代理制度原理，各承包组既然能够以伟达商场名义并使用其公章进行业务活动，

各承包组可视为伟达商场的代理人，在第三人不知情的情形下(不知道伟达商场的内部约定)，至少能够成立表见代理。依《合同法》第49条之规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”因而，本案中百货组以伟达商场名义与服装厂订立的合同应为有效合同，买方即是伟达商场而非百货组。(3)关于买卖合同的风险负担转移规则，《合同法》第142条规定：“标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”本案中买卖合同的标的是动产(服装)，风险负担应自交付时起转移给买方。而交付的时间是与交付的方式紧密联系在一起。百货组派人前去服装厂提货，系属于上门提货的交货方式，交付自提货人提货出卖方工厂或仓库大门时完成。故在运输途中的风险负担由买方负担。(4)所谓不当得利，系指没有合法根据，使他人受到损失而自己获得了利益。本案中卖方工作人员出于失误，多装了5包货物，属于基于受害人自己的行为而产生的不当得利情形。在这种不当得利中，受益人是出于善意的，依民法原理应以现存利益为限返还给受害人。(5)、(6)《担保法》第21条规定：“保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。”?这里的一个关键性问题，也是每年司考必考的一个知识点是：保证与物保之间是一种什么关系。对此，《担保法》第28条规定：“同一债权既有保证又有物的担保的，保证人

对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”换言之，同一债权既存在物保(仅限于主债务人提供物保的情形)又存在保证时，物保的适用优先于保证，保证人仅对物保价值以外的债务承担保证责任。如果抵押物汽车基于不可抗力(雷击)被毁，依最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称《担保法解释》)第38条第2款的规定：“同一债权既有保证又有物的担保的，物的担保合同被确认无效或者被撤销，或者担保物因不可抗力的原因灭失而没有代位物的，保证人仍应当按合同的约定或者法律规定承担保证责任。”换言之，担保物被毁，保证人应对全部债务承担责任。对于该解释的最新规定，考生应牢记在心。另外，还应注意，题干中虽未明确保证的方式，但依《担保法》第19条的规定，本题中双良商场的保证方式应为连带保证责任。(7)、(8)、(9)这三个问题的答案见于以下三个条文：《合同法》第311条：“承运人对运输过程中货物的毁损、灭失承担损害赔偿责任，但承运人证明货物的毁损、灭失是因不可抗力、货物本身的自然性质或者合理损耗以及托运人、收货人的过错造成的，不承担损害赔偿责任。”第314条：“货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。”第118条：“当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。”依第311条规定，货运合同承运人对货物毁损灭失负无过错责任，但在不可抗力等情形下可以免责，故本案中作为承运人的通达公司不负

赔偿责任，但据第314条规定，也无权要求对方支付运费。换言之，在货运合同中，货物的风险负担由托运人或者收货人承担，运费的风险负担则由承运人承担。至于不可抗力发生的举证责任，依第118条及第311条之规定，应由承运人承担。

[ 2 ] 保证、抵押、违约责任

2000年4月21日信利商场与丰盛食品公司签订了一份购买苹果脯5000箱的合同，总价款为50万元人民币，于5月20日之前以代办托运公路、铁路联运方式交付给买方。合同签订后，信利商场即积极筹备货款，银行同意向其提供贷款，但要求其提供担保。信利商场即以两部汽车向银行作了抵押，办理了抵押登记手续。但这两部汽车只值20万元，应信利商场的请求，伟达公司、百利公司及兴发公司共同为该笔贷款提供了保证担保，没有约定各自的保证份额。信利商场于4月28日取得50万元贷款后，即将该款以电汇的方式支付给了丰盛食品公司。丰盛食品公司于4月30日收到50万元贷款，即抓紧组织货源，并于5月8日与汽车运输公司签订运输合同并将货物交汽车运输公司再转由铁路局快车发运。由于汽车运输公司工作人员的疏忽，5月8日只发运了3500箱，剩下的1500箱直到5月18日才发运。信利商场于5月13日收到第一批3500箱果脯后，经过验收，发现果脯湿度较大，其他方面的质量还可以，遂电报告知丰盛食品公司，一是要求降价20%，二是催告剩余的1500箱果脯按时运到。丰盛食品公司收到电报后，立即告知信利商场，不同意降价，并说明5000箱果脯已同时交汽车运输公司运送信利商场的情况。5月18日通过慢车发送给信利商场的1500箱果脯，途中恰遇铁路塌方，5月31日才运抵收货站。信利商场鉴于该1500箱果脯迟延到达并已全部发生霉变，拒绝收货。

该1500箱果脯全部毁损。信利商场已收到的3500箱果脯销售情况不好，大部分都积压在仓库中。除了向银行偿还10万元贷款外，其余部分一直拖延未还。现请回答1~6各题中所列的问题：

(1)在信利商场向银行偿付10万元的贷款后，伟达公司、百利公司与兴发公司对银行的债权，应承担多少数额的保证责任？

(2)银行对于伟达公司、百利公司和兴发公司3个保证人所享有的权利应当如何行使？

(3)假设伟达公司向银行偿还了15万元的贷款，则伟达公司取得哪些权利？

(4)对于1500箱果脯毁损的损失，谁有权提出索赔的请求？为什么？

(5)对于1500箱果脯毁损的损失，应当向谁提出赔偿损失的请求？

(6)设银行实现抵押权时，法院拍卖两部汽车仅得款15万元，请问，该汽车抵押价值数额应为20万元，还是15万元？为什么？

[答案] 本题综合考查了物保与保证的关系、保证方式的确定、连带保证人之间的关系、保证人的追偿权、抵押权实现的价值数额的确定、违约之债及物上请求权等，是一道综合性较强的案例分析题，颇有些难度，尤以第(2)~(5)问的设计为精妙。解答本题之关键有二：一是确认伟达公司、百利公司、兴发公司之间系连带保证关系，且其保证的份额相等；二是确认在多式联运合同中，谁来承担违约责任，以及谁有权利提出损害赔偿请求权。

[法理详解]

(1)关于第(1)问的原理，答案中已经讲得很周详了，考生可参考《担保法》第28条第1款的规定，本处不再赘述。

(2)、(3)《担保法》第12条规定：“同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都

负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。”据此，凡共同保证人之间未约定各自担保数额的，应推定为连带保证人。在外部关系上，对债权人负连带保证责任，但在内部关系上，各共同保证人保证份额应是均等的。认识到这一点，正是解开本题的关键所在。

?(4)、(5)对于1500箱果脯毁损的损失，应当向谁提出赔偿请求呢?《合同法》第317条规定：“多式联运经营人负责履行或者组织履行多式联运合同，对全程运输享有承运人的权利，承担承运人的义务。”第318条规定：“多式联运经营人可以参加多式联运的各区段承运人就多式联运合同的各区段运输约定相互之间的责任，但该约定不影响多式联运经营人对全程运输承担的义务。”本案中汽车运输公司即为多式联运经营人，故应对1500箱果脯的损失负责。

问题在于，谁来提出索赔的请求呢?这是本题的一大难点。丰盛食品公司作为运输合同的一方当事人，依违约之债请求权向汽车运输公司提出索赔请求，自不待言。还要看到，在代办托运关系中，作为出卖方的丰盛食品公司货交承运人后，该批货物所有权即已经转移给买方信利商场(《合同法》第133条)。故我们认为，此时信利商场可依物上请求权向汽车运输公司提出索赔请求。

?(6)本问答的依据在于《担保法解释》第73条：“抵押物折价或者拍卖、变卖该抵押物的价款低于抵押权设定时约定价值的，应当按照抵押物实现的价值进行清偿。不足清偿的剩余部分，由债务人清偿。”《担保法》第53条第2款规定：“抵押物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”可见，抵

押物实现价值与抵押物担保的债权额并不总是一致。相反，二者的价值差异才是更为常见的现象。当抵押物实现价值低于抵押物担保的债权时，不足部分转为普通债务，仍由债务人负责清偿；前者高于后者时，高出部分的价值仍归抵押人。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)