

北京安通学校法律硕士民法学知识点大串讲(40) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/238/2021_2022__E5_8C_97_E4_BA_AC_E5_AE_89_E9_c80_238992.htm 第十一部分三十二

、免除免除是单方行为，是债权人处分债权的行为。因此无、限民事行为能力人不得行使免除权。免除行为不得附条件或期限。免除发生债务绝对消灭的效力，但免除不得损害第三人的权利。保证债务的免除不影响被担保债务的存在，但被担保债务的免除使保证债务的消灭。对于国有企业、国有财产而言，如果要免除它们的债务必须依法进行。例：下列关于免除的说法不正确的是（ ） A. 免除是债权人抛弃债权的行为 B. 免除是无因行为 C. 免除是处分行为 D. 免除须取得债务人的同意 免除行为是一个单方行为，无须取得债务人的同意。答案：D三十三、混同 混同是指债权和债务同归于一人。混同一般发生于企业合并。混同的后果使债绝对消灭。甲企业欠乙企业十万元，现乙企业将甲企业兼并，这种情况下，甲企业的债务就适用混同而消灭。应当注意的是，男女结婚不是债的混同之理由，婚前的债务在离婚后仍然要偿还。三十四、债的提前履行依《合同法》的规定，债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但不损害债权人的利益除外。何为“不损害债权人利益”，我国法律暂无规定，在实务中，主要涉及到建设工程合同的提前竣工和借款合同中的提前还款问题。在计划经济时代，提前竣工和提前还款是应政策鼓励的行为；但是现在我国国情发生变化，人们的认识也发生了变化，工程工期与工程质量紧密联系，提前竣工可能违反科学规律造成工程质量下降，因此不能绝对的说提前竣

工不损害债权人的利益。提前还款在资金短缺时代对债权人有利，但在资金充盈时代，加上贷款人本身的利息利益，提前还款也不能说绝对不损害债权人的利益。因此是否损害债权人的利益应当个案分析。目前在实践中，提前还款的允许银行多收点利息。

三十五、代位权的行使范围前面讲到过：代位权是通过诉讼方式行使和诉讼中各当事人的诉讼地位以及代位权行使的条件。代位权的行使范围是否限于到期的金钱债权。学理上存在两种观点：①一种观点认为：代位权不限于到期的金钱债权，它包括财务债权，如甲委托乙订购一台设备，乙向丙定购设备，合同履行期限届至，乙不向丙请求交付该设备，甲就可以向丙行使代位权。这个例子说明，财物债权也可以行使代位权。②另一种观点认为：代位权限于到期的金钱债权，因为我国设置代位权制度是为了清偿三角债。*最高法院的司法解释采纳了代位权限于到期的金钱债权的观点。

三十六、代位权的性质学理上存在不同看法：①一种观点认为：代位权是债权人的实体性权利，其理论依据在于债权保全功能，也就是说代位权是债权人的固有权，来源于债权的保全功能。②另外一种观点认为：代位权为程序性权利，表现为债权人可以向人民法院提起代位权诉讼。*现在多数学者认为：代位权既为实体性权利，又为程序性权利。与此相对应，代位权既为请求权，又为形成权。

三十七、次债务人的范围问题在代位权诉讼中，债权人是次债务人为被告的。那么债权人是否可以向次次债务人提起代位权诉讼呢？对此我国法律暂无规定，学理上也存在不同观点。①一种观点认为：债权人不仅可以向次债务人提起诉讼，也可以向次次债务人提起代位权诉讼，这是为实现我国清偿三角

债的目的。②另外一种观点认为：债务人只能向次债务人提起代位权诉讼。如果向次债务人行使，其中会有很多法律上的障碍。我国司法实践采纳了后者。

三十八、次债务人是否应向债权人清偿的问题①依传统民法理论，代位权制度是实现债权保全之功能，债权人代位权胜诉的，次债务人应向债务人履行，而不能向债权人履行，以实现债权保全功能。这种理论在德国法上得到了体现。②现在民法理论认为：代位权诉讼应当以实现债权人的债权为其功能，即债权人可以要求次债务人向自己清偿。我国司法实践采用后一种观点。

三十九、新贷还旧贷对保证人责任的影响问题目前司法实践的做法是：主合同当事人双方协议以新贷还旧贷，除保证人知道或应当知道以外，保证人不承担保证责任，但旧贷与新贷为同一保证人的，保证人仍应承担保证责任。“新贷还旧贷”是指向银行贷款，通过银行记帐方式转个弯，还上以前的贷款。例：甲企业向乙银行贷款500万元，丙企业对此进行了保证担保。甲企业以该款偿还了乙银行的贷款。甲企业向丁银行贷款500万元，戊企业对此进行了保证担保。甲企业以该款偿还了所欠丁银行的贷款，该贷款戊亦曾进行了担保。因甲企业到期不能向乙银行、丁银行还款而引起纠纷。下列表述正确的是（ ）

A. 对乙银行500万元贷款，丙应承担保证责任
B. 对乙银行500万元贷款，丙不承担保证责任
C. 对丁银行500万元贷款，戊应承担保证责任
D. 对丁银行500万元贷款，戊不承担保证责任

丙作为保证人，它保证乙银行的500万元贷款，甲企业用这笔钱还了旧债，这个旧债并不是丙曾经担保的旧债所以对乙银行500万元贷款，丙不承担保证责任。

答案：BC。

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