

2007年国家司法考试民法案例精析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_9B\\_BD\\_c36\\_53754.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_9B_BD_c36_53754.htm) [ 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?来源：考试大(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。来源：考试大(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〕本题综合考查了民法上的代理制度、风险负担规则、不当得利之债、保证、保证与物保的关系、运输合同之债等内容。考查的对象稍显庞杂，难度也不小，各法律关系之间有些复杂，因为各个问题之间关联性不大。只要掌握了各项具体制度，各个问题即会

迎刃而解。本题之关键在于前两个问题，即服装买卖合同的效力如何，合同当事人应当为谁，只要解决了这两个问题，本题之作答就不应存在方向性错误了。〔法理详解〕(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。来源：考试大(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。”来源：考试大 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。来源：考试大(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。 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)