

## 本章考情分析

在最近 3 年的考试中,本章的平均分值为 16 分,属于非常重要的一章.从 2000 年以来,在 4 个综合题中,至少有一个出自合同法,其中 2002 年的第 2、3 个综合题均有部分考点出自本章.合同法的综合题考生应注意三个结合:

- 1 合同法、票据法的结合 2002 年综合题第 3 题;
- 2 合同法总则、分则的结合 2002 年综合题第 2 题、2001 年综合题第 2 题;
- 3 合同法、代理、诉讼时效的结合 2001 年综合题第 2 题.

本章考点较多,特别是 2001 年教材加入担保法解释后,复习难度加大.

2003 年教材根据最新法律规定,对本章内容进行了重大调整,其主要变化体现在:

- 1 在第三节中删掉了有关“代理”的全部内容,但由于教材第一章对“无权代理的法律后果”已有论述,因此考生仍应注意“表见代理”在综合题中的应用;
- 2 在第五节根据担保法解释和中国证监会的有关规定,增加了 20 个左右的新规定,具体分析见下文.

## 最近 3 年题型题量分析

题 型	2000 年	2001 年	2002 年
单项选择题	1 题 1 分	1 题 1 分	2 题 2 分
多项选择题	2 题 2 分	2 题 2 分	
判断题	3 题 3 分	2 题 2 分	1 题 1 分
案例分析题	1 题 11 分	1 题 12 分	11 分
合 计	7 题 17 分	6 题 17 分	4 题 14 分

## 本章考点精讲

本章的重要考点包括：

- 1 实际履行与合同成立的关系；
- 2 不安抗辩权的行使及其效力；
- 3 代位权与撤销权；
- 4 合同的法定解除条件；
- 5 承担违约责任的方式；
- 6 合同的担保。

### 一、格式条款 P228 格式条款 P228

1 提供格式条款的一方免除其责任, 加大对方责任, 排除对方主要权利的格式条款无效；

2 格式条款具有合同法第 52 条规定的情形时损害社会公共利益、违反法律的强制性规定、以合法形式掩盖非法目的无效；

3 格式条款具有合同法第 53 条规定的情形时造成对方人身伤害的、因故意或者重大过失造成对方财产损失的无效。

4 对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释。

5 格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。

例题根据中华人民共和国合同法的规定,下列各项中,属于无效的格式条款有 。

- A. 损害社会公共利益的格式条款
- B. 违反法律强制性规定的格式条款
- C. 有两种以上解释的格式条款
- D. 以合法形式掩盖非法目的的格式条款

答案 ABD

解析对格式条款有两种以上解释的,应当作出不利于提供格式条款一方的解释,并不导致无效,因此选项 C 是错误的。

## 二、合同的订立程序 2000 年综合题 P229-230

### 1、要约和要约邀请的区别

1 要约的内容应当具体明确,如果缺少某一主要条款如数量、价款,则属于要约邀请。

2 要约具有法律约束力,而要约邀请没有法律约束力。

例题育红学校欲组建电脑教室,分别向几个电脑商发函,称“我学校急需电脑 50 台,如你公司有货,请速告知。”华夏公司第二日即派人将电脑 50 台送到学校,而育红学校此时已决定购买另一电脑商的电脑,故拒绝接受华夏公司的电脑,由此发生纠纷.本案的下列表述中,正确的有 .

- A. 育红学校的发函属于要约邀请
- B. 育红学校的发函属于要约
- C. 育红学校拒绝接受华夏公司电脑属于违约行为
- D. 育红学校拒绝接受华夏公司电脑不属于违约行

答案 AD

解析育红学校的发函不具备合同的主要条款,属于要约邀请,没有法律约束力,育红学校不构成违约.

## 2、要约的生效、撤回、撤销和失效

1 要约到达受要约人时生效.

2 要约在发出后、生效前,要约人可以撤回要约.

3 在要约生效后、受要约人承诺前,要约人可以撤销要约.

但合同法规定,下列情形要约不得撤销注意多选题:

①要约人确定了承诺期限;

②要约人以其他形式明示要约不得撤销;

③受要约人有理由认为要约是不可撤销的,并已经为履行合同作了准备工作.

例题 1 根据中华人民共和国合同法的规定,下列各项中,

属于不得撤销要约的情形有 。

- A. 要约已经到达受要约人
- B. 要约人确定了承诺期限
- C. 要约人明示要约不可撤销
- D. 受要约人已对要约作出承诺

答案 BCD

例题 2 根据中华人民共和国合同法的规定, 下列要约中, 不得撤销的有 。

2001 年

- A. 要约人确定了承诺期限的要约
- B. 要约人明示不可撤销的要约
- C. 已经到达受要约人但受要约人尚未承诺的要约
- D. 受要约人有理由认为要约不可撤销, 并且为履约做了

准备的要约

答案 ABD

解析对于选项 C, 要约到达受要约人后, 在受要约人未作出承诺之前可以撤销。

4 要约的失效注意多选题

- ①拒绝要约的通知到达要约人;
- ②要约人依法撤销要约;
- ③承诺期限届满, 受要约人未作出承诺;
- ④受要约人对要约的内容作出实质性变更。

3、承诺期限

1 要约以信件作出的, 承诺期限自信件载明的日期开始计算; 信件未载明日期的, 自投寄该信件的邮戳日期开始计算. 要约以电话、传真作出的, 承诺期限自要约到达受要约人时开始计算.

2 受要约人超过承诺期限发出承诺的除要约人及时通知受要约人该承诺有效, 为新要约注意判断题.

#### 4、承诺内容

1 受要约人对要约的内容作出实质性变更的, 视为新要约.

2 受要约人对要约的内容作出非实质性变更的除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更外, 该承诺有效, 合同的内容以承诺的内容为准.

例题美达家具厂得知 Z 机关所建办公楼要购置一批办公桌椅, 便于 1997 年 2 月 1 日致函 Z 机关以每套 1000 元的优惠价格出售办公桌椅. Z 机关考虑到美达家具厂生产的家具质量可靠, 便于 2 月 2 日回函订购 300 套桌椅, 提出每套价格 800 元, 同时要求 3 个月内将桌椅送至 Z 机关, 验货后七日内电汇付款. 美达家具厂收到函件后, 于 2 月 4 日又发函 Z 机关, 同意 Z 机关提出的订货数量、交货时间及方式、付款时间及方式, 但同时提出其每套桌椅售价 1000 元已属优惠价格, 考虑 Z 机关所订桌椅数量较多, 可以按每套桌椅 900 元出售. Z 机关 2 月 6 日发函表示同意. 2 月 7 日, 美达家具厂电话告知

Z 机关收到 2 月 6 日函件. 该合同的要约为 . 1998 年

- A. 2 月 1 日美达家具厂发出的函件
- B. 2 月 2 日 Z 机关发出的函件
- C. 2 月 4 日美达家具厂发出的函件
- D. 2 月 6 日 Z 机关发出的函件

答案 C

解析

12 月 1 日美达家具厂发出的函件属于要约邀请;

22 月 2 日 Z 机关发出的函件属于要约;

32 月 4 日美达家具厂发出的函件属于新要约, 即该合同  
的要约;

42 月 6 日 Z 机关发出的函件属于承诺.

三、实际履行原则 2000 年、2001 年综合题 P231

1、合同当事人约定采用书面形式订立合同, 当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务并且对方接受的, 该合同成立.

2、合同当事人约定采用合同书形式订立合同, 在签字或者盖章之前, 当事人一方已经履行主要义务并且对方接受的, 该合同成立.

解释“对方是否接受”是判定合同是否处于实际履行状态的关键. 例如, 甲乙双方在订立合同过程中约定以合同书

形式订立合同,在双方签字或者盖章之前,甲公司已经向乙公司发货,遭到乙公司的拒绝,在这种情况下,尽管甲公司已经履行了主要义务,但乙公司并未接受,因此合同不成立.在综合题中,引述该条文的关键词是“对方接受”.

3、当事人约定以交付定金作为主合同成立或者生效要件的,给付定金的一方未支付定金,但主合同已经履行或者已经履行主要部分的,不影响主合同的成立或者生效.

解释该规定在第五节的“定金”部分.

#### 四、缔约过失责任 P231

缔约过失责任是指当事人在订立合同过程中,因违背“诚实信用原则”,给对方造成损失时,所应承担的法律责任.

缔约过失责任与违约责任的区别主要表现在:

1、缔约过失责任发生在合同的订立过程,而违约责任发生在合同的履行过程.

2、当事人承担缔约过失责任是因为在订立合同过程中,违背诚实信用原则,致使合同不成立或者无效;而当事人违约责任是因为在合同生效后,不履行合同或者履行合同不符合约定.

3、当事人承担缔约过失责任的前提是因合同无效或者不成立,给对方造成了“损失”,否则无须承担缔约过失责任损害赔偿;而当事人是否承担违约责任并不取决于损害



的发生. 如果双方在合同中约定了违约金, 无论违约的当事人是否给对方造成损失, 都应当支付违约金.

## 五、合同的效力 P232

### 1、附条件生效的合同

例题甲、乙公司于 2001 年 11 月 1 日签订了一份买卖合同, 合同约定一旦乙收回其欠应收账款, 立即给甲的银行账户汇款, 并约定如果 1 个月内不能履行, 则合同失效. 2001 年 11 月 14 日, 乙的银行账户上收到了 10 万元的应收账款, 乙于当日即向甲汇款, 履行了合同. 根据合同法的规定, 甲、乙公司的买卖合同的生效日期为 .

- A. 11 月 1 日
- B. 11 月 14 日
- C. 12 月 1 日
- D. 12 月 14 日

答案 B

解析

1 附条件生效的合同, 自条件成就时 11 月 14 日合同生效;

2 附生效期限的合同, 自期限届至时生效.

2、法律、法规规定应当办理登记手续, 但未规定登记后生效的, 当事人未办理登记手续不影响合同的效力, 但合同

标的物的所有权不能转移。

解答根据规定,在房屋买卖中,应当办理登记手续,但未规定合同登记后生效.因此,如果当事人 A. B 于 2002 年 4 月 1 日签订了房屋买卖合同,4 月 10 日办理了房屋的过户登记手续.在本题中,房屋买卖合同自 2002 年 4 月 1 日生效,房屋的所有权自 4 月 10 日转移.即使当事人没有办理过户登记手续,也不影响房屋买卖合同的效力,只是房屋的所有权在未登记前不能转移。

### 3、无效合同的界定

例题根据中华人民共和国合同法的规定,下列合同中,属于无效合同的有 .

A. 一方以欺诈手段使对方在违背真实意思情况下订立的合同

B. 损害社会公共利益的合同

C. 以合法形式掩盖非法目的的合同

D. 显失公平的合同

答案 BC

解析选项 AD 属于可撤销合同,因一方欺诈、胁迫而订立的合同,如损害到国家利益,则属于无效合同。

### 4、免责条款无效

合同中的下列免责条款无效:

1 造成对方人身伤害的;

2 因故意或者重大过失造成对方财产损失的.

### 5、超越经营范围

根据合同法解释的规定,当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效,但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外.

### 6、撤销权的时效

例题对可撤销合同,具有撤销权的当事人如果自合同签订之日起 1 年内没有行使撤销权,撤销权消灭. 2001 年

答案×

解析具有撤销权的当事人自“知道或者应当知道”撤销事由之日起 1 年内没有行使撤销权的,撤销权消灭.

## 六、约定不明的处理原则 P234

解释在合同法中多处涉及约定不明的处理,其基本原则是:当事人可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定;仍不能确定的适用具体规定:

1、价款或者报酬不明确的,按照订立合同时履行地的市场价格履行.

2、履行地点不明确的,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的在履行义务一方所在地履行.

3、履行费用的负担不明确的,由履行义务一方负担.

解释甲乙签订买卖合同,根据合同约定,甲企业发货,乙企业收到货物后10日内付款.如果双方对运费的负担约定不明确的,则运费由甲企业负担.买卖合同属于双务合同,在发货环节,甲企业属于履行义务一方.

例题甲、乙双方签订了买卖合同,在合同履行过程中,发现该合同履行费用的负担问题约定不明确.根据中华人民共和国合同法的规定,在这种情况下,可供甲乙双方选择的履行规则有 .

- A. 双方协议补充
- B. 按交易习惯确定
- C. 由履行义务一方负担
- D. 按合同有关条款确定

答案 ABCD

七、涉及第三人的合同 P234 不管是由第三人履行的合同,还是向第三人履行的合同,第三人都不是合同的当事人,因此在涉及原合同的违约责任时,与第三人没有关系,应当由“债务人”向“债权人”承担违约责任.

例题 1 当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务,应当向第三人承担违约责任.

2001 年

答案×

解析债务人未向第三人履行债务,应当向“债权人”承担违约责任.

例题 2 债权人甲与债务人乙约定由乙向丙履行债务,乙未履行,则乙应向丙承担违约责任. 2000 年

答案×

解析债务人乙未向第三人丙履行债务,应当由债务人乙“向债权人甲”承担违约责任.

## 八、不安抗辩权注意综合题 P235

### 1、中止履行

应当先履行债务的当事人,有确切证据证明对方有下列情况之一的,可以行使不安抗辩权,中止合同履行:

- 1 经营状况严重恶化;
- 2 转移财产、抽逃资金,以逃避债务;
- 3 丧失商业信誉;
- 4 有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形.

例题 1 甲、乙双方订立买卖合同,甲为出卖人,乙为买受人,约定收货后 10 日内付款.甲在交货前有确切证据证明乙经营状况严重恶化.根据中华人民共和国合同法的规定,甲可采取的措施是 . 2000 年

- A. 行使同时履行抗辩权
- B. 行使后履行抗辩权

- C. 行使不安抗辩权
- D. 行使撤销权

答案 C

例题 2 甲公司与乙公司订立的买卖合同约定：甲公司向乙公司购买西服价款总值为 9 万元，甲公司于 8 月 1 日前向乙公司预先支付货款 6 万元，余款于 10 月 15 日在乙公司交付西服后 2 日内一次付清。甲公司以资金周转困难为由未按合同约定预先支付货款 6 万元。10 月 15 日，甲公司要求乙公司交付西服。根据合同法律制度的规定，乙公司可以行使的权利是 . 2002 年

- A. 同时履行抗辩权
- B. 后履行抗辩权
- C. 不安抗辩权
- D. 撤销权

答案 B

## 2、解除合同

当事人在中止履行合同后，应当及时通知对方，对方提供适当担保的，应当恢复履行；如果对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，可以解除合同。

解释在综合题中，考生应注意合同当事人在什么情况下可以中止履行合同，在什么情况下可以解除合同。当事人解除合同时，应当通知对方，合同自通知到达对方时生效。对方

有异议的,可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力.

### 3、其他问题

1 债权人合并、分立或者变更住所没有通知债务人,致使履行债务发生困难的,债务人可以中止履行或者将标的物提存.

2 债务人提前履行债务给债权人增加的费用, " 债务人 " 负担.

3 债务人部分履行债务给债权人增加的费用,由债务人负担.

## 九、代位权和撤销权注意综合题 P235-236

### 1、代位权

因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外.

解释所谓"专属于债务人自身的债权"是指基于扶养关系、抚养关系、赡养关系、继承关系产生的给予请求权和劳动报酬、退休金、养老金、抚恤金、安置费、人寿保险、人身损害赔偿请求权等权利.例如,退休工人王某向邻居张某借款 1000 元,到期不还钱,同时王某怠于行使自己的到期债权不去领退休金,则张某不能行使代位权,因为王某的退休

金是专属于债务人自身的债权.

1 债权人提起代位权诉讼的条件注意综合题中的小简答题

2 债权人行使代位权,其债权就代位权行使的结果享有优先受偿的权利重点关注.

3 债权人向次债务人提起的代位权诉讼,经人民法院审理后认定代位权成立的,由次债务人向债权人清偿债务,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭.

解释甲公司向乙银行贷款 100 万元,到期不能还本付息,同时甲公司又怠于行使自己对丙公司的到期债权 100 万元.在这种情况下,债权人乙银行可以对次债务人丙公司提起代位权诉讼,要求丙公司直接向乙银行清偿债务 100 万元暂不考虑银行贷款的利息因素.如果人民法院经审理后认定乙银行的代位权成立,判定由次债务人丙公司直接向债权人乙银行履行清偿义务.至此,债权人与债务人、债务人与次债务人之间相应的债权债务关系即予消灭.

4 在代位权诉讼中,债权人胜诉的,诉讼费用由次债务人负担,从实现的债权中优先支付重点关注.

解释在上例中,如果人民法院判定乙银行胜诉,则诉讼费用 5 万元由次债务人丙公司负担,丙公司总共需要拿出 105 万元,其中 5 万元用于支付诉讼费用,100 万元清偿乙银行.



如果丙公司的全部财产只有 100 万元, 则优先支付 5 万元的诉讼费用.

5 如次债务人提出抗辩, 不认为债务人属于“怠于行使”的, 应当承担举证责任.

## 2、撤销权的时效 2000 年综合题

撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使; 自债务人的行为“实际”发生之日起 5 年内没有行使撤销权的, 该撤销权消灭.

解释甲企业不能清偿银行贷款, 经查, 甲企业于 1996 年 1 月 1 日以明显不合理的低价向乙企业转让财产乙企业恶意, 如果银行于 2003 年 4 月 1 日向人民法院申请撤销该行为, 则人民法院对银行的主张不予支持. 理由: 自债务人的行为实际发生之日起 5 年内没有行使撤销权的, 该撤销权消灭.

### 代位权和撤销权的区别

	代位权	撤销权
债权人就行使代位权 / 撤销权的结果是否享有优先受偿的权利	享有优先受偿权	无优先受偿权
费用由谁负担	债权人胜诉的, 诉讼费	债权人行使撤销权的所支付的律师代理费、差

	用由次债务人负担	旅费等合理费用, 由债务人负担; 第三人有过错的, 应当适当分担.
--	----------	-----------------------------------

## 十、合同的转让 P252

### 1、债权人转让权利

债权人转让权利, 不需要经债务人同意, 但应当通知债务人. 未经通知, 该转让对债务人不发生效力. 债务人接到债权转让通知后, 债权让与行为生效.

1 债务人对债权人享有的抵销权, 不受债权转让的影响. 债务人接到债权转让通知时, 债务人对让与人债权人享有债权, 并且其债权先于转让的债权到期或者同时到期的, 债务人可以向受让人主张抵销.

2 基于当事人特定身份而订立的出版合同、赠与合同、委托合同、雇用合同等债权人不得将合同的权利全部或者部分转让给第三人.

例题根据中华人民共和国合同法的规定, 下列合同中, 根据合同性质债权人不得将合同的权利全部或者部分转让给第三人的有 .

- A. 出版合同
- B. 赠与合同
- C. 委托合同

D. 雇用合同

答案 ABCD

2、债务人转让义务

债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人,应当经债权人同意.

3、合并、分立 2001 年综合题

1 当事人订立合同后合并的,由合并后的法人行使合同权利,履行合同义务.

2 当事人订立合同后分立的,由分立的法人对合同的权利和义务享有“连带”债权,承担“连带”债务.

十一、合同的法定解除 P253

1、合同的法定解除条件

1 因不可抗力致使不能实现合同目的;

2 在履行期限届满之前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;

3 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;

4 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的.

2、合同解除的效力

当事人一方主张解除合同时,应当通知对方,合同自通

知到达对方时解除. 对方有异议的, 可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力.

1 合同解除后, 尚未履行的, 终止履行.

2 合同已经履行的, 根据履行情况和合同性质, 当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施, 并有权要求赔偿损失.

3 合同的解除, 不影响合同中结算、清理条款和仲裁条款的效力.

## 十二、债务抵销 P253

### 1 法定抵销

当事人互负到期债务, 标的物种类、性质相同的, 任何一方都可以主张抵销;

### 2 约定抵销

当事人互负到期债务, 标的物种类、性质不相同的, 只有经双方协商一致, 才可以抵销;

3 在破产程序中, 破产企业和债权人互负债务, 无论是否到期, 也无论标的物性质是否相同, 只要债权人对破产企业的债务发生在破产宣告前, 债权人均可以主张抵销.

## 十三、提存 P254

### 1、债务人可以将标的物提出的情形

例题根据中华人民共和国合同法的规定, 下列情形中,

债务人可以将标的物提存的有 。

- A. 债权人下落不明
- B. 债权人死亡未确定继承人
- C. 债权人分立没有通知债务人,致使债务人履行债务发生困难
- D. 债权人变更住所没有通知债务人,致使债务人履行债务发生困难

答案 ABCD

解析债权人合并、分立或者变更住所没有通知债务人,致使履行债务发生困难的,债务人可以中止履行或者将标的物提存.

2、标的物提存后,毁损、灭失的风险由债权人承担;标的物的孳息归债权人所有;提存费用由债权人负担.

3、债权人领取提存物的权利,自提存之日起 5 年内不行使则消灭.

#### 十四、违约责任 P255-256

1、如果当事人没有履行合同,不论是自己的原因,还是第三人的原因,都应当向对方承担违约责任.

2、在合同生效后,履行期限届满前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的,对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任.

3、合同当事人迟延履行后发生不可抗力的,不能免除责任.

4、当事人履行合同义务,质量不符合约定的,应当按照当事人的约定承担违约责任.对“违约责任”没有约定或者约定不明确的,受损害方根据标的性质以及损失的大小,可以合理要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任.

例题根据中华人民共和国合同法的规定,当事人履行合同义务,质量不符合约定而对违约责任又没有明确约定的,受损害方根据标的性质以及损失的大小,可以合理要求对方承担的补救措施有 .2001 年

- A. 修理
- B. 减少价款
- C. 退货
- D. 更换

5、因合同当事人一方

答案 ABCD 的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依据合同法的规定要求其承担违约责任”或者”依照其他法律要求其承担侵权责任.

例题甲公司从乙农场购入 10 头种牛,乙农场违约,将部分带有传染病的种牛交付给甲公司,致使甲公司所饲养的其他奶牛大量患病造成财产损失.对此,甲公司要求乙农场承

担责任的方式是 . 2001 年

- A. 只能要求乙农场承担违约责任
- B. 只能要求乙农场承担侵权责任
- C. 要求乙农场既承担违约责任又承担侵权责任
- D. 在违约责任或侵权责任中选择其一要求乙农场承担

答案 D

十五、同时约定定金、违约金的处理原则 2002 年综合题 P256

1、当事人既约定违约金,又约定定金的,一方违约时,对方可以选择适用违约金 " 或者 " 定金条款,二者不能并用.

2、约定的违约金低于造成的损失的,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加.

例题甲、乙签订的买卖合同约定了定金和违约金条款.甲违约,给乙造成经济损失.根据中华人民共和国合同法的规定,下列各项中,乙追究甲违约责任的方式有 .

- A. 要求单独适用定金条款
- B. 要求单独适用违约金条款
- C. 要求同时适用定金和违约金条款
- D. 要求同时适用定金、违约金条款,并要求另行赔偿损失

答案 AB

十六、担保合同的效力与担保责任 2003 年新增标题, 增加部分条款 P237

1、无效的担保合同注意综合题

1 董事、经理违反公司法的规定, 以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的, 担保合同无效. 2003 年教材新增除债权人知道或者应当知道的以外, 债务人、担保人对债权人的损失承担“连带赔偿责任”.

例题某上市公司的董事、经理违反公司法的规定擅自以公司资产为本公司的股东债务提供担保, 根据有关规定, 下列选项中正确的有 .

- A. 担保合同无效
- B. 责令取消担保, 由董事、经理承担赔偿责任
- C. 违法提供担保的收入归公司所有
- D. 上市公司发行新股的申请不予核准

答案 ABCD

解析

- 1 根据合同法的规定, 担保合同无效;
- 2 根据公司法的规定, 责令取消担保, 并依法承担赔偿责任, 将违法提供担保的收入归公司所有;
- 3 根据中国证监会的规定, 上市公司发行新股的申请不予核准.



22003 年新增上市公司不得以公司资产为本公司的股东、股东的控股子公司、股东的附属企业或者个人债务提供担保注意证券法的综合题.

### 3 对外担保合同无效的情形

例题根据担保法解释的规定, 在下列情形中, 对外担保合同无效的有 .

A. 主合同变更, 未经担保人同意和国家有关主管部门批准的

B. 为外商投资企业注册资本、外商投资企业中的外方投资部分的对外债务提供担保的

C. 未经国家有关主管部门批准对外担保的

D. 未经国家有关主管部门批准, 为境外机构向境内债权人提供担保的

答案 ABCD

### 2、无效担保合同的责任界定重点

#### 1 主合同有效而担保合同无效

根据担保法解释的规定, 主合同有效而担保合同无效, 债权人无过错的, 由债务人和担保人对主合同债权人的经济损失承担连带赔偿责任; 债权人、担保人有过错的, 担保人承担民事责任的部分, 不应超过债务人不能清偿债务部分的 1/2.

例题 2001 年 4 月 1 日, 甲公司向乙银行贷款 1000 万元,

丙公司作为保证人与乙银行签订了保证合同. 7 月 1 日, 甲公司不能清偿到期债务, 被乙银行诉至人民法院. 7 月 10 日, 人民法院裁定借款合同有效, 担保合同无效. 根据担保法解释的有关规定, 下列选项中正确的有 .

A. 乙银行无过错的, 由甲公司对乙银行的经济损失承担责任, 丙公司的担保责任免除

B. 乙银行无过错的, 由甲公司和丙公司对乙银行的经济损失承担连带责任

C. 乙银行、丙公司有过错的, 丙公司承担民事责任的部分, 不应超过甲公司不能清偿债务部分的 1/3

D. 乙银行、丙公司有过错的, 丙公司承担民事责任的部分, 不应超过甲公司不能清偿债务部分的 1/2

答案 BD

## 2 主合同无效而导致担保合同无效

根据担保法解释的规定, 因主合同无效而导致担保合同无效, 担保人无过错的, 担保人不承担民事责任; 担保人有过错的, 担保人承担民事责任的部分, 不应超过债务人不能清偿债务部分的 1/3.

例题 2001 年 4 月 1 日, 甲公司向乙银行贷款 1000 万元, 丙公司作为保证人与乙银行签订了保证合同. 7 月 1 日, 甲公司不能清偿到期债务, 被乙银行诉至人民法院. 7 月 10 日, 人民法院裁定借款合同无效, 因而担保合同亦无效. 根据担保

法解释的有关规定,下列选项中正确的有 .

- A. 丙公司无过错的,其担保责任免除
- B. 丙公司有过错的,由甲公司和丙公司对乙银行的经济损失承担连带责任
- C. 丙公司有过错的,丙公司承担民事责任的部分,不应超过甲公司不能清偿债务部分的 1/3
- D. 丙公司有过错的,丙公司承担民事责任的部分,不应超过甲公司不能清偿债务部分的 1/2

答案 AC

32003 年新增担保人因无效担保合同向债权人承担赔偿责任后,可以向债务人追偿,或者在承担赔偿责任的范围内,要求有过错的反担保人承担赔偿责任.

### 3、担保责任的处理

1 同一债权有数个担保物权并存时,债权人放弃 " 债务人 " 提供的物的担保时,其他担保人在其放弃权利的范围内减轻或者免除担保责任.

2 担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后,担保权人可在 " 诉讼时效结束后的 2 年内 " 行使担保物权.

3 主合同解除后,担保人对债务人应当承担的民事责任仍应承担担保责任.

案例 2001 年 4 月 1 日甲公司与乙银行签订一份标的额 1000 万元的借款合同,丙公司作为连带保证人与乙银行签订

了保证合同,但在保证合同中未约定保证范围.根据合同约定,乙银行于4月10日向甲公司提供了首期贷款500万元.4月20日,乙银行发现甲公司未按照借款合同的约定用途使用银行贷款,于是决定停止发放第2期贷款500万元、解除借款合同,并要求甲公司提前偿还首期贷款500万元本金、利息和违约金共计520万元,遭到甲公司的拒绝.在本题中,借款合同虽然解除,但担保人丙公司对债务人甲公司应当承担的民事责任520万元仍应当承担担保责任.

## 十七、保证 P238-242

### 一保证人的资格确认

#### 1、企业法人的分支机构

1 分支机构有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证,但分支机构经营管理的财产不足以承担保证责任的,由企业法人承担民事责任.

22003 年新增如果法人的书面授权范围不明,法人的分支机构应当对保证合同约定的全部债务承担保证责任.

3 分支机构未经法人书面授权导致保证合同无效或者超出授权范围导致超出部分无效

①债权人无过错的,由企业法人承担民事责任;

②债权人和企业法人有过错的,应当各自承担相应的民事责任.

2、企业法人的职能部门提供保证的：保证合同无效

1 债权人知道或者应当知道保证人是职能部门的，因保证合同无效而造成的损失由债权人自行承担；

2 债权人不知道保证人是职能部门的，由企业法人承担民事责任。

## 二 保证合同的内容

1. 2003 年新增最高额保证合同的不特定债权确定后，保证人应当在最高债权额限度内一定期间连续发生的债权余额承担保证责任。

2. 2003 年新增保证合同中约定保证人代为履行非金钱债务的，如果保证人不能实际代为履行，应当承担债权人因此造成的损失的赔偿责任。

3. 保证合同未约定保证方式的，保证人承担“连带保证”责任。

4. 保证合同未约定保证范围的，保证担保的责任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。

## 三 一般保证人的先诉抗辩权

解释债务人不能履行到期债务时，债权人应当首先对债务人提起诉讼或者申请仲裁，主合同纠纷经审判或者仲裁后，依法强制执行债务人的全部财产，只有强制执行不足的部分，

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/895120033043012003>