

钟秀勇讲民法之导学卷

民法，为生民立命。  
钟秀勇



# 目 录

新华考资  
www.xhkzedu.com

## 第一课 司考民法的特点与复习思路 / 1

- 一、民法考什么？如何考？ ..... 1
- 二、“重者恒重”的规律坚如磐石 ..... 5
- 三、“重者恒重”的规律是动态呈现的 ..... 9
- 四、司考民法的其他重要特点 ..... 12

## 第二课 民法的核心考点与瑞达民法课程 / 16

- 一、民法总则的核心考点 ..... 16
- 二、物权法的核心考点 ..... 18
- 三、债总核心考点 ..... 19
- 四、侵权责任法的核心考点 ..... 21
- 五、合同法的核心考点 ..... 22
- 六、婚姻法的核心考点 ..... 23
- 七、继承法的核心考点 ..... 25
- 八、知识产权法的核心考点 ..... 26
- 九、2017年钟秀勇在瑞达的民法图书资料 ..... 28
- 十、2017年钟秀勇在瑞达的民法课程 ..... 29

## 第三课 合同的成立 / 30

- 一、合同成立过程描述 ..... 30



二、要约·····	30
三、承诺规则·····	34
四、合同成立的时间与地点·····	36
五、合同主要条款与合同的成立·····	37

#### 第四课 可撤销的合同 / 40

一、概念与类型·····	40
二、重大误解·····	41
三、欺诈·····	46
四、胁迫·····	52
五、乘人之危·····	54
六、显失公平·····	55

#### 第五课 效力待定的合同与无效的合同 / 57

一、概念与类型·····	57
二、限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同·····	57
三、因无权代理（但不构成表见代理）订立的合同·····	58
四、因无权处分订立的合同，无权处分不影响合同的效力·····	60
五、无效的合同·····	63

新华考资  
www.xhkzedu.com

#### 第六课 买卖合同 / 66

一、保留所有权买卖·····	66
二、分期付款买卖·····	68
三、试用买卖·····	69
四、买受人及时检验并通知的义务·····	70
五、买卖合同的风险负担·····	72

#### 第七课 租赁合同 / 80

一、不定期租赁合同·····	80
二、一房数租·····	81



目 录

三、房屋租赁合同的法定承受·····	81
四、买卖不破租赁·····	82
五、房屋承租人的优先购买权·····	83
六、合法转租·····	84
七、房屋租赁中装饰装修物的处理·····	86
八、房屋租赁中扩建费用的承担·····	87

第八课 占有 / 89

一、占有的分类·····	89
二、无权占有与权利人间的权利义务关系·····	93
三、占有保护请求权·····	95

第九课 物权请求权 / 100



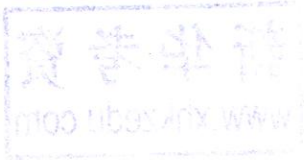
第十课 物权变动 / 104

一、基于法律行为物权变动的区分原则·····	105
二、基于法律行为的不动产物权变动·····	105
三、基于法律行为的动产物权变动·····	108
四、非基于法律行为的物权变动·····	116

第十一课 担保物权 / 120

一、混合担保·····	120
二、共同抵押·····	122
三、抵押权的设立·····	124
四、抵押中的“房地一体”主义·····	126
五、抵押权的顺位·····	127
六、抵押物的转让·····	127
七、动产浮动抵押权·····	128
八、最高额抵押·····	129
九、留置权·····	131







第一课

新华考资  
www.xhkHzedu.com

司考民法的特点与复习思路

一、民法考什么？如何考？

表一：2006 - 2016 年民法分值分布统计表

年份	总分	总则	物权	合同	侵权	债总	婚姻	继承	知产
2006	74	10	15	25	4	3	2	4	11
2007	97	8	17	30	11	7	4	6	14
2008	95	14	24	21	11	10	4	1	10
2009	92	11	19	35	6	2	4	4	11
2010	90	11	18	35	6	5	2	3	10
2011	89	7	22	27	5	10	4	3	11
2012	92	4	27	38	3	3	1	5	11
2013	92	11	16	27	12	11	1	3	11
2014	92	9	11	46	9	3	1	4	9
2015	91	8	27	30	6	6	2	1	11
2016	89	13	26	19	7	6	5	3	10

表二：2016 年司法考试民法分值分布统计表（共 89 分）

部门	分值	分值分布
总则	13 分	民事法律关系（1 分）；民事法律事实（好意施惠关系）（1 分）；宣告死亡（2 分）；监护（1 分）；合伙（合伙债务的承担、合伙人的诉讼地位、退伙）（5 分）；代理（代理权的滥用）（1 分）；生命权（1 分）；诉讼时效（中止）（1 分）



续表

物权	26 分	占有（占有推定）（1 分）；物权法定（让与担保）（3 分）；物权变动（非基于法律行为的物权变动、普通动产多重买卖、简易交付）（3 分）；共有（共同物的处分、按份共有人的优先购买权）（3 分）；善意取得（特殊动产的善意取得）（3 分）；土地承包经营权（2 分）；混合担保（1 分）；抵押权（动产抵押权、共同抵押、抵押权的从属性与不可分性、最高额抵押）（6 分）；留置权（4 分）
合同	19 分	合同的相对性（1 分）；缔约过失责任（1 分）；可撤销的合同（重大误解、显失公平、欺诈）（2 分）；效力待定的合同（因无权处分订立的买卖合同、擅自出租他人之物）（5 分）；合同保全（债权人撤销权）（2 分）；违约责任（1 分）；买卖合同（商品房买卖合同、买卖合同的风险负担、分期付款买卖、保留所有权买卖）（4 分）；租赁合同（转租）（1 分）；融资租赁合同（2 分）
侵权	7 分	用人者责任（3 分）；医疗损害责任（1 分）；高空抛物致人损害责任（1 分）；地面施工致人损害责任（2 分）
债总	6 分	代物清偿（2 分）；保证（最高额保证、保证人的追偿权、保证债务的从属性）（2 分）；不当得利（2 分）
婚姻	5 分	离婚（夫妻财产分割、离婚损害赔偿请求权、探望权）（4 分）；法定夫妻财产（夫妻共同财产、夫妻个人财产）（1 分）
继承	3 分	法定继承（2 分）；遗嘱继承（1 分）
知产	10 分	著作权的归属与保护期（合作作品、美术作品）（2 分）著作权侵权（信息网络传播权）（2 分）；专利侵权（善意使用、外观设计专利侵权、专利侵权的抗辩事由）（3 分）；商标注册（1 分）；注册商标的无效宣告（1 分）；注册商标的转让（1 分）

表三：2015 年司法考试民法分值分布统计表（共 91 分）

部门	分值	分值分布
总则	8 分	法人（基金会法人）（1 分）；代理（委托代理权的授予、代理的概念、表见代理）（2 分）；隐私权（1 分）；精神损害赔偿（1 分）；诉讼时效（中止）（3 分）



第一课 | 司考民法的特点与复习思路

续表

物权	27 分	占有（占有的分类）（1 分）；物的分类（有价证券）（1 分）；返还原物请求权（1 分）；预告登记（6 分）；基于法律行为的物权变动（动产质权的设立、房屋抵押权的设立）（2 分）；善意取得（盗赃、动产所有权、房屋抵押权、房屋所有权、留置权的善意取得）（7 分）；让与担保（1 分）；混合担保（3 分）；最高额抵押权（1 分）；抵押期间（1 分）；留置权（3 分）
合同	30 分	合同的相对性（1 分）；预约（3 分）；合同的成立（1 分）；附条件的合同（1 分）；可变更可撤销合同（欺诈、重大误解）（4 分）；无效合同（公共利益、脱法行为）（2 分）；无权处分与合同效力（4 分）；顺序履行抗辩权（1 分）；加害给付（1 分）；买卖合同（3 分）；赠与合同（1 分）；租赁合同（扩建费用、房屋承租人的优先购买权、买卖不破租赁）（3 分）；借款合同（1 分）；委托合同（委托合同的性质、共同委托）（2 分）；建设工程施工合同（1 分）；居间合同（1 分）
侵权	6 分	无（限制）民事行为能力人致人损害的侵权责任（1 分）；违反安全保障义务的侵权责任（1 分）；产品责任（1 分）；饲养动物致人损害的责任（2 分）；环境污染侵权（1 分）
债总	6 分	债权转让（债权多重让与）（1 分）；第三人代为清偿（1 分）；保证（保证的概念、保证合同的成立）（2 分）；不当得利（不当得利的返还范围、货币的属性）（2 分）
婚姻	2 分	法定夫妻共同财产（1 分）；诉讼离婚（1 分）
继承	1 分	遗产的分配（遗嘱的撤销、法定继承、转继承）（1 分）
知产	11 分	合作作品（著作权的归属与行使）（2 分）；著作权、邻接权的内容（3 分）；专利权的无效宣告（1 分）；专利侵权（2 分）；商标权的客体（2 分）；商标侵权（1 分）

表四：2014 年司法考试民法分值分布统计表（共 92 分）

部门	分值	分值分布
总则	9 分	人格权与精神损害赔偿（1 分）；表见代理（5 分）；诉讼时效（3 分）
物权	11 分	基于法律行为的不动产物权变动（3 分）；土地承包经营权的设立与转让（1 分）；异议登记与更正登记（2 分）；债权质权（1 分）；混合担保（1 分）；占有保护（3 分）



续表

合同	46 分	(要约) 合同成立 (2 分); 合同的相对性 (4 分); 附条件与附期限的合同 (1 分); 合同的解除 (5 分); (无权处分、恶意串通) 合同的效力 (6 分); 合同变更 (8 分); 债务承担 (2 分); 不安抗辩权 (1 分); 债权人撤销权 (1 分); 清偿抵充 (1 分); 情势变更 (3 分); 抵销 (1 分); 违约责任 (1 分); 供用电水气热力合同 (2 分); 赠与合同 (3 分); (一房数租、买卖不破租赁、不定期租赁) 租赁合同 (3 分); 技术合同 (1 分); 旅游合同 (1 分)
侵权	9 分	用人单位责任 (4 分); 加工承揽人致人损害的责任 (2 分); 帮工致人损害责任 (2 分); 机动车道路交通事故损害责任 (1 分)
债总	3 分	无因管理 (1 分); 代物清偿 (1 分); 保证 (1 分)
婚姻	1 分	法定夫妻财产 (1 分)
继承	4 分	遗产的范围 (1 分); 法定继承 (2 分); 遗嘱 (1 分)
知产	9 分	著作权的内容 (1 分); 表演者权、录制者权、广播组织者权 (2 分); 合理使用 (1 分); 专利侵权 (2 分); 商标注册 (1 分); 驰名商标 (1 分); 商标侵权 (1 分)

表五：2013 年司法考试民法分值分布统计表 (共 92 分)

部门	分值	分值分布
总则	11 分	监护 (1 分); 代理 (3 分); 诉讼时效 (3 分); 人格权 (1 分); 权利滥用 (2 分); 行为能力 (1 分)
物权	16 分	物权请求权 (返还原物请求权 1 分; 排除妨害请求权 2 分); 物权变动 (1 分); 拾得遗失物 (1 分); 地役权 (2 分); 质权 (债权质权 1 分; 动产质权 1 分); 抵押权 (共同抵押 1 分; 禁止抵押的财产 2 分; 抵押权的设立 1 分; 动产抵押 1 分); 债务转让与担保责任的承担 (2 分)
合同	27 分	合同的效力 (胁迫) (1 分); 代位权 (2 分); 债务承担 (2 分); 违约责任 (违约金 1 分; 违约损害赔偿 4 分); 买卖合同 (动产多重买卖 1 分; 风险负担 2 分); 委托合同 (2 分); 技术合同 (1 分); 租赁合同 (房屋租赁合同承租人的优先购买权 1 分; 房屋转租合同次承租人之代为清偿 3 分; 房屋租赁合同装饰装修物的处理 3 分; 租赁物维修义务的承担 4 分)
侵权	12 分	过错侵权 (不作为侵权 1 分; 过错侵权 6 分); 产品责任 (3 分); 用人单位责任 (2 分)



续表

债总	11 分	债的分类 (1 分); 债的法定移转 (2 分); 代物清偿 (2 分); 瑕疵出资股东的补充责任 (2 分); 不当得利 (1 分); 无因管理 (1 分); 保证期间与保证债务的诉讼时效 (2 分)
婚姻	1 分	法定夫妻财产 (1 分)
继承	3 分	继承方式 (遗嘱、遗产) (1 分); 死亡推定 (1 分); 法定继承 (代位继承) (1 分)
知产	11 分	著作权法 (委托作品著作权的归属 1 分; 著作权的保护期 1 分; 著作权的内容 2 分; 软件著作权侵权 1 分); 专利法 (专利权无效宣告 1 分; 可授予专利权的主体 2 分); 商标法 (商标侵权 1 分; 可获注册的商标 1 分; 驰名商标的保护 1 分)

二、“重者恒重”的规律坚如磐石

(一) “每年必考”的内容占总分值的 50—60% (以“著作权与邻接权的内容”



为例)

典型真题

1. 甲电视台模仿某境外电视节目创作并录制了一档新娱乐节目, 尚未播放。乙闭路电视台贿赂甲电视台工作人员贺某复制了该节目, 并将获得的复制品抢先播放。下列哪些说法是正确的? (11 年·卷三·62 题)①

- A. 乙电视台侵犯了甲电视台的播放权
- B. 乙电视台侵犯了甲电视台的复制权
- C. 贺某应当与乙电视台承担连带责任
- D. 贺某应承担补充责任

2. 王某创作歌曲《唱来唱去》, 张某经王某许可后演唱该歌曲并由花园公司合法制作成录音制品后发行。下列哪些未经权利人许可的行为属于侵权行为? (12 年·卷三·62 题)②

- A. 甲航空公司购买该正版录音制品后在飞机上播放供乘客欣赏
- B. 乙公司购买该正版录音制品后进行出租

① 答案: BC  
② 答案: ABD



- C. 丙学生购买正版的录音制品后用于个人欣赏
- D. 丁学生购买正版录音制品试听后将其上传到网络上传播

3. 王琪琪在某网站中注册了昵称为“小玉儿”的博客账户，长期以“小玉儿”名义发博文。其中，署名“小玉儿”的《法内情》短文被该网站以写作水平不高为由删除；署名“小玉儿”的《法外情》短文被该网站添加了“作者：王琪琪”字样。关于该网站的行为，下列哪些表述是正确的？（13年·卷三·62题）<sup>①</sup>

- A. 删除《法内情》的行为没有侵犯王琪琪的发表权
- B. 删除《法内情》的行为没有侵犯王琪琪的信息网络传播权
- C. 添加字样的行为侵犯了王琪琪的署名权
- D. 添加字样的行为侵犯了王琪琪的保护作品完整权

4. 甲创作了一首歌曲《红苹果》，乙唱片公司与甲签订了专有许可合同，在聘请歌星丙演唱了这首歌曲后，制作成录音制品（CD）出版发行。下列哪些行为属于侵权行为？（14年·卷三·62题）<sup>②</sup>

- A. 某公司未经许可翻录该CD后销售，向甲、乙、丙寄送了报酬
- B. 某公司未经许可自聘歌手在录音棚中演唱了《红苹果》并制作成DVD销售，向甲寄送了报酬
- C. 某商场购买CD后在营业时间作为背景音乐播放，经过甲许可并向其支付了报酬
- D. 某电影公司将CD中的声音作为电影的插曲使用，只经过了甲许可

5. 甲电视台经过主办方的专有授权，对篮球俱乐部联赛进行了现场直播，包括在比赛休息时舞蹈演员跳舞助兴的场面。乙电视台未经许可截取电视信号进行同步转播。关于乙电视台的行为，下列哪一表述是正确的？（14年·卷三·18题）<sup>③</sup>

- A. 侵犯了主办方对篮球比赛的著作权
- B. 侵犯了篮球运动员的表演者权
- C. 侵犯了舞蹈演员的表演者权
- D. 侵犯了主办方的广播组织权

6. 甲、乙、丙、丁相约勤工俭学。下列未经著作权人同意使用他人受保护作品的

① 答案：ABC

② 答案：AD

③ 答案：C



第一课 | 司考民法的特点与复习思路

哪一行为没有侵犯著作权?(15年·卷三·17题)①

- A. 甲临摹知名绘画作品后廉价出售给路人
- B. 乙收购一批旧书后廉价出租给同学
- C. 丙购买一批正版录音制品后廉价出租给同学
- D. 丁购买正版音乐CD后在自己开设的小餐馆播放

7. 应出版社约稿,崔雪创作完成一部儿童题材小说《森林之歌》。为吸引儿童阅读,增添小说离奇色彩,作者使用笔名“吹雪”,特意将小说中的狗熊写成三只腿的动物。出版社编辑在核稿和编辑过程中,认为作者有笔误,直接将“吹雪”改为“崔雪”、将狗熊改写成四只腿的动物。出版社将《森林之歌》批发给书店销售。下列哪些说法是正确的?(15年·卷三·62题)②

- A. 出版社侵犯了作者的修改权
- B. 出版社侵犯了作者的保护作品完整权
- C. 出版社侵犯了作者的署名权
- D. 书店侵犯了作者的发行权

8. 著作权人Y认为网络服务提供者Z的服务所涉及的作品侵犯了自己的信息网络传播权,向Z提交书面通知要求其删除侵权作品。对此,下列哪些选项是正确的?(16年·卷三·62题)③

- A. Y的通知书应当包含该作品构成侵权的初步证明材料
- B. Z接到书面通知后,可在合理时间内删除涉嫌侵权作品,同时将通知书转送提供该作品的服务对象
- C. 服务对象接到Z转送的书面通知后,认为提供的作品未侵犯Y的权利的,可以向Z提出书面说明,要求恢复被删除作品
- D. Z收到服务对象的书面说明后应立即恢复被删除作品,同时将服务对象的说明转送Y的,则Y不得再通知Z删除该作品

① 答案: B

② 答案: ABC

③ 答案: ACD



## (二) “每年十有八九要考”的内容占总分值的20—25% (以“产品责任”为例)

### 典型真题



1. 大学生甲在寝室复习功课, 隔壁寝室的学生乙、丙到甲寝室强烈要求甲打开电视观看足球比赛, 甲只好照办。由于质量问题, 电视机突然爆炸, 甲乙丙三人均受重伤。关于三人遭受的损害, 下列哪一选项是正确的? (10年·卷三·21题)<sup>①</sup>

- A. 甲可要求电视机的销售者承担赔偿责任
- B. 甲可要求乙、丙承担损害赔偿责任
- C. 乙、丙无权要求电视机的销售者承担赔偿责任
- D. 乙、丙有权要求甲承担损害赔偿责任

2. 甲系某品牌汽车制造商, 发现已投入流通的某款车型刹车系统存在技术缺陷, 即通过媒体和销售商发布召回该款车进行技术处理的通知。乙购买该车, 看到通知后立即驱车前往丙销售公司, 途中因刹车系统失灵撞上大树, 造成伤害。下列哪些说法是正确的? (11年·卷三·67题)<sup>②</sup>

- A. 乙有权请求甲承担赔偿责任
- B. 乙有权请求丙承担赔偿责任
- C. 乙有权请求惩罚性赔偿
- D. 甲的责任是无过错责任

3. 李某用100元从甲商场购买一只电热壶, 使用时因漏电致李某手臂灼伤, 花去医药费500元。经查该电热壶是乙厂生产的。下列哪一表述是正确的? (13年·卷三·15题)<sup>③</sup>

- A. 李某可直接起诉乙厂要求其赔偿500元损失
- B. 根据合同相对性原理, 李某只能要求甲商场赔偿500元损失
- C. 如李某起诉甲商场, 则甲商场的赔偿范围以100元为限
- D. 李某只能要求甲商场更换电热壶, 500元损失则只能要求乙厂承担

4. 赵某从商店购买了一台甲公司生产的家用洗衣机, 洗涤衣物时, 该洗衣机因技术缺陷发生爆裂, 叶轮飞出造成赵某严重人身损害并毁坏衣物。赵某的下列哪些诉求

① 答案: A

② 答案: ABD

③ 答案: A



第一课 | 司考民法的特点与复习思路

是正确的？(15年·卷三·58题)①

- A. 商店应承担更换洗衣机或退货、赔偿衣物损失和赔偿人身损害的违约责任
- B. 商店应按违约责任更换洗衣机或者退货，也可请求甲公司按侵权责任赔偿衣物损失和人身损害
- C. 商店或者甲公司应赔偿因洗衣机缺陷造成的损失
- D. 商店或者甲公司应赔偿物质损害和精神损害

(三) “偶尔考到”的内容占15—20% (以“生命权”和“居间合同”为例)

新华考资  
www.xhkzedu.com

典型真题

1. 下列哪一情形构成对生命权的侵犯？(16年·卷三·22题)②

- A. 甲女视其长发如生命，被情敌乙尽数剪去
- B. 丙应丁要求，协助丁完成自杀行为
- C. 戊为报复欲致己于死地，结果将己打成重伤
- D. 庚医师因误诊致辛出生即残疾，辛认为庚应对自己的错误出生负责

2. 刘某与甲房屋中介公司签订合同，委托甲公司帮助出售房屋一套。关于甲公司的权利义务，下列哪一说法是错误的？(15年·卷三·15题)③

- A. 如有顾客要求上门看房时，甲公司应及时通知刘某
- B. 甲公司可代刘某签订房屋买卖合同
- C. 如促成房屋买卖合同成立，甲公司可向刘某收取报酬
- D. 如促成房屋买卖合同成立，甲公司自行承担居间活动费用

### 三、“重者恒重”的规律是动态呈现的 (以“欺诈”为例)

典型真题

1. 乙公司以国产牛肉为样品，伪称某国进口牛肉，与甲公司签订了买卖合同，后甲公司得知这一事实。此时恰逢某国流行疯牛病，某国进口牛肉滞销，国产牛肉价格上涨。下列哪些说法是正确的？(09年·卷三·56题)④

- ① 答案：ABCD
- ② 答案：B
- ③ 答案：B
- ④ 答案：ACD



- A. 甲公司有权自知道样品为国产牛肉之日起一年内主张撤销该合同
- B. 乙公司有权自合同订立之日起一年内主张撤销该合同
- C. 甲公司有权决定履行该合同, 乙公司无权拒绝履行
- D. 在甲公司决定撤销该合同前, 乙公司有权按约定向甲公司要求支付货款

2. 某校长甲欲将一套住房以 50 万元出售。某报记者乙找到甲, 出价 40 万元, 甲拒绝。乙对甲说: “我有你贪污的材料, 不答应我就举报你。” 甲信以为真, 以 40 万元将该房卖与乙。乙实际并无甲贪污的材料。关于该房屋买卖合同的效力, 下列哪一说法是正确的? (10 年·卷三·5 题)①

- A. 存在欺诈行为, 属可撤销合同
- B. 存在胁迫行为, 属可撤销合同
- C. 存在乘人之危的行为, 属可撤销合同
- D. 存在重大误解, 属可撤销合同

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

3. 关于意思表示法律效力的判断, 下列哪些选项是正确的? (11 年·卷三·53 题)②

A. 甲在商场购买了一台液晶电视机, 回家后发现其妻乙已在另一商场以更低折扣订了一台液晶电视机。甲认为其构成重大误解, 有权撤销买卖

B. 甲向乙承诺, 以其外籍华人身份在婚后为乙办外国绿卡。婚后, 乙发现甲是在逃通缉犯。乙有权以甲欺诈为由撤销婚姻

C. 甲向乙银行借款, 乙银行要求甲提供担保。丙为帮助甲借款, 以举报丁偷税漏税相要挟, 迫使其为甲借款提供保证, 乙银行对此不知情。丁有权以其受到胁迫为由撤销保证

D. 甲患癌症, 其妻乙和医院均对甲隐瞒其病情。经与乙协商, 甲投保人身保险, 指定身故受益人为乙。保险公司有权以乙欺诈为由撤销合同

4. 甲委托乙采购一批电脑, 乙受丙诱骗高价采购了一批劣质手机。丙一直以销售劣质手机为业, 甲对此知情。关于手机买卖合同, 下列哪些表述是正确的? (12 年·卷三·54 题)③

- A. 甲有权追认
- B. 甲有权撤销
- C. 乙有权以甲的名义撤销

① 答案: B

② 答案: CD

③ 答案: ABC



D. 丙有权撤销

5. 甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同，以次充好，将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同，下列哪一表述是正确的？（13年·卷三·4题）<sup>①</sup>

- A. 如乙公司追认，则丙公司有权通知乙公司撤销
- B. 如乙公司追认，则丙公司有权请求法院撤销
- C. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权通知乙公司撤销
- D. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权要求乙公司履行

6. 甲房地产开发公司在交给购房人张某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。张某看中小区健身方便，决定购买一套商品房并与甲公司签订了购房合同。张某收房时发现小区没有健身馆。下列哪些表述是正确的？（14年·卷三·51题）<sup>②</sup>

- A. 甲公司不守诚信，构成根本违约，张某有权退房
- B. 甲公司构成欺诈，张某有权请求甲公司承担缔约过失责任
- C. 甲公司恶意误导，张某有权请求甲公司双倍返还购房款
- D. 张某不能滥用权利，在退房和要求甲公司承担违约责任之间只能选择一种

7. 甲以23万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因里程表故障显示行驶里程为4万公里，但实际行驶了8万公里，市值为16万元。甲明知有误，却未向乙说明，乙误以为真。乙的下列哪一请求是错误的？（15年·卷三·2题）<sup>③</sup>

- A. 以甲欺诈为由请求法院变更合同，在此情况下法院不得判令撤销合同
- B. 请求甲减少价款至16万元
- C. 以重大误解为由，致函甲请求撤销合同，合同自该函到达甲时即被撤销
- D. 请求甲承担缔约过失责任

8. 张某和李某设立的甲公司伪造房产证，以优惠价格与乙企业（国有）签订房屋买卖合同，以骗取钱财。乙企业交付房款后，因甲公司不能交房而始知被骗。关于乙企业可以采取的民事救济措施，下列哪一选项是正确的？（15年·卷三·3题）<sup>④</sup>

- A. 以甲公司实施欺诈损害国家利益为由主张合同无效
- B. 只能请求撤销合同

① 答案：B  
② 答案：AB  
③ 答案：C  
④ 答案：D



C. 通过乙企业的主管部门主张合同无效

D. 可以请求撤销合同，也可以不请求撤销合同而要求甲公司承担违约责任

9. 某旅游地的纪念品商店出售秦始皇兵马俑的复制品，价签标名为“秦始皇兵马俑”，2800元一个。王某购买了一个，次日，王某以其购买的“秦始皇兵马俑”为复制品而非真品属于欺诈为由，要求该商店退货并赔偿。下列哪些表述是错误的？（15年·卷三·52题）<sup>①</sup>

A. 商店的行为不属于欺诈，真正的“秦始皇兵马俑”属于法律规定不能买卖的禁止流通物

B. 王某属于重大误解，可请求撤销买卖合同

C. 商店虽不构成积极欺诈，但构成消极欺诈，因其没有标明为复制品

D. 王某有权请求撤销合同，并可要求商店承担缔约过失责任

10. 甲隐瞒了其所购别墅内曾发生恶性刑事案件的事实，以明显低于市场价的价格将其转卖给乙；乙在不知情的情况下，放弃他人以市场价出售的别墅，购买了甲的别墅。几个月后乙获悉实情，向法院申请撤销合同。关于本案，下列哪些说法是正确的？（16年·卷三·59题）<sup>②</sup>

A. 乙须在得知实情后一年内申请法院撤销合同

B. 如合同被撤销，甲须赔偿乙在订立及履行合同过程当中支付的各种必要费用

C. 如合同被撤销，乙有权要求甲赔偿主张撤销时别墅价格与此前订立合同时别墅价格的差价损失

D. 合同撤销后乙须向甲支付合同撤销前别墅的使用费

## 四、司考民法的其他重要特点

### （一）“隔年考”现象（以“普通动产多重买卖”和“专利权用尽”为例）

#### 典型真题

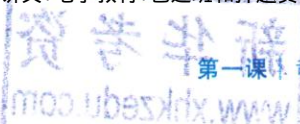


1. 甲有件玉器，欲转让，与乙签订合同，约好10日后交货付款；第二天，丙见该玉器，愿以更高的价格购买，甲遂与丙签订合同，丙当即支付了80%的价款，约好3天后交货；第三天，甲又与丁订立合同，将该玉器卖给丁，并当场交付，但丁仅支

① 答案：BCD

② 答案：ABCD





付了30%的价款。后乙、丙均要求甲履行合同，诉至法院。下列哪一表述是正确的？  
(13年·卷三·11题)①

- A. 应认定丁取得了玉器的所有权
- B. 应支持丙要求甲交付玉器的请求
- C. 应支持乙要求甲交付玉器的请求
- D. 第一份合同有效，第二、三份合同均无效

2. 甲为出售一台挖掘机分别与乙、丙、丁、戊签订买卖合同，具体情形如下：2016年3月1日，甲胁迫乙订立合同，约定货到付款；4月1日，甲与丙签订合同，丙支付20%的货款；5月1日，甲与丁签订合同，丁支付全部货款；6月1日，甲与戊签订合同，甲将挖掘机交付给戊。上述买受人均要求实际履行合同，就履行顺序产生争议。关于履行顺序，下列哪一选项是正确的？(16年·卷三·12题)②

- A. 戊、丙、丁、乙
- B. 戊、丁、丙、乙
- C. 乙、丁、丙、戊
- D. 丁、戊、乙、丙

3. 中国甲公司的一项发明在中国和A国均获得了专利权。中国的乙公司与甲公司签订了在中国地域内的专利独占实施合同。A国的丙公司与甲公司签订了在A国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品，A国的丁公司与乙公司签订了在A国地域内的专利普通实施合同并制造专利产品。中国的戊公司、庚公司分别从丙公司和丁公司进口这些产品到中国使用。下列哪些说法是正确的？(14年·卷三·63题)③

- A. 甲公司应向乙公司承担违约责任
- B. 乙公司应向甲公司承担违约责任
- C. 戊公司的行为侵犯了乙公司的专利独占实施权
- D. 庚公司的行为侵犯了甲公司的专利权

4. W研究所设计了一种高性能发动机，在我国和《巴黎公约》成员国L国均获得了发明专利权，并分别给予甲公司在我国、乙公司在L国的独占实施许可。下列哪一行为在我国构成对该专利的侵权？(16年·卷三·16题)④

① 答案：A  
② 答案：A  
③ 答案：BD  
④ 答案：C



- A. 在 L 国购买由乙公司制造销售的该发动机，进口至我国销售
- B. 在我国购买由甲公司制造销售的该发动机，将发动机改进性能后销售
- C. 在我国未经甲公司许可制造该发动机，用于各种新型汽车的碰撞实验，以测试车身的防撞性能
- D. 在 L 国未经乙公司许可制造该发动机，安装在 L 国客运公司汽车上，该客车曾临时通过我国境内

## (二) “连三年”现象（以“最高额抵押”为例）

### 典型真题



1. 2014 年 7 月 1 日，甲公司、乙公司和张某签订了《个人最高额抵押协议》，张某将其房屋抵押给乙公司，担保甲公司在一周前所欠乙公司货款 300 万元，最高债权额 400 万元，并办理了最高额抵押登记，债权确定期间为 2014 年 7 月 2 日到 2015 年 7 月 1 日。债权确定期间内，甲公司因从乙公司分批次进货，又欠乙公司 100 万元。甲公司未还款。关于有抵押担保的债权额和抵押权期间，下列哪些选项是正确的？（15 年·卷三·54 题）<sup>①</sup>

- A. 债权额为 100 万元
- B. 债权额为 400 万元
- C. 抵押权期间为 1 年
- D. 抵押权期间为主债权诉讼时效期间

2. 甲、乙双方于 2013 年 5 月 6 日签订水泥供应合同，乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵押，约定 2014 年 5 月 5 日为债权确定日，并办理了登记。丙为担保乙的债务，也于 2013 年 5 月 6 日与甲订立最高额保证合同，保证期间为一年，自债权确定日开始计算。请回答（1）、（2）题。

（1）水泥供应合同约定，将 2013 年 5 月 6 日前乙欠甲的货款纳入了最高额抵押的担保范围。下列说法正确的是：（16 年·卷三·89 题）<sup>②</sup>

- A. 该约定无效
- B. 该约定合法有效
- C. 如最高额保证合同未约定将 2013 年 5 月 6 日前乙欠甲的货款纳入最高额保证

① 答案：BD

② 答案：BC



的担保范围，则丙对此不承担责任

D. 丙有权主张减轻其保证责任

(2) 甲在 2013 年 11 月将自己对乙已取得的债权全部转让给丁。下列说法正确的是：(16 年·卷三·90 题)<sup>①</sup>

- A. 甲的行为将导致其最高额抵押权消灭
- B. 甲将上述债权转让给丁后，丁取得最高额抵押权
- C. 甲将上述债权转让给丁后，最高额抵押权不随之转让
- D. 2014 年 5 月 5 日前，甲对乙的任何债权均不得转让

### (三) “隔五年”现象（以“环境污染侵权为例”为例）

#### 典型真题



1. 某化工厂排放的废水流入某湖后，发生大量鱼类死亡事件。在是否承担赔偿责任问题上，该化工厂的哪些抗辩理由即使有证据支持也不能成立？(06 年·卷三·65 题)<sup>②</sup>

- A. 其排放的废水完全符合规定的排放标准
- B. 另一工厂排放的废水足以导致湖中鱼类死亡
- C. 该化工厂主观上没有任何过错
- D. 原告的赔偿请求已经超过 2 年的诉讼时效

2. 甲、乙、丙三家公司生产三种不同的化工产品，生产场地的排污口相邻。某年，当地大旱导致河水水位大幅下降，三家公司排放的污水混合发生化学反应，产生有毒物质致使河流下游丁养殖场的鱼类大量死亡。经查明，三家公司排放的污水均分别经过处理且符合国家排放标准。后丁养殖场向三家公司索赔。下列哪一选项是正确的？(15 年·卷三·22 题)<sup>③</sup>

- A. 三家公司均无过错，不承担赔偿责任
- B. 三家公司对丁养殖场的损害承担连带责任
- C. 本案的诉讼时效是 2 年
- D. 三家公司应按照污染物的种类、排放量等因素承担责任

① 答案：C

② 答案：ABCD

③ 答案：D



第二课

民法的核心考点与瑞达民法课程

一、民法总则的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
民事权利	90%	1—2	支配权、请求权、形成权、抗辩权
自然人	100%	1—2	行为能力、宣告死亡
人格权	100%	1—3	肖像权、名誉权、隐私权、姓名权
精神损害赔偿	90%	1—2	
法人	100%	1—2	法人的分类、法人机关
法律行为	100%	9—10	可变更撤销的法律行为、效力待定的法律行为、无效的法律行为
代理	100%	1—3	代理的类型与特征、代理权、复代理、无权代理、表见代理
诉讼时效	100%	1—3	客体、时效期间、时效的中断、时效的中止

典型真题



1. 下列哪一情形构成无权代理？(09年·卷三·4题)①
- A. 甲冒用乙的姓名从某杂志社领取乙的论文稿酬据为己有
- B. 某公司董事长超越权限以本公司名义为他人提供担保
- C. 刘某受同学周某之托冒充丁某参加求职面试

① 答案：D



第二课 | 民法的核心考点与瑞达民法课程

D. 关某代收某推销员谎称关某的邻居李某订购的保健品并代为付款

2. 下列哪些情形属于代理? (12年·卷三·53题)①

A. 甲请乙从国外代购1套名牌饮具,乙自己要买2套,故乙共买3套一并结账

B. 甲请乙代购茶叶,乙将甲写好茶叶名称的纸条交给销售员,告知其是为自己朋友买茶叶

C. 甲律师接受法院指定担任被告人乙的辩护人

D. 甲介绍歌星乙参加某演唱会,并与主办方签订了三方协议

3. 甲公司与15周岁的网络奇才陈某签订委托合同,授权陈某为甲公司购买价值不超过50万元的软件。陈某的父母知道后,明确表示反对。关于委托合同和代理权授予的效力,下列哪一表述是正确的? (15年·卷三·4题)②

A. 均无效,因陈某的父母拒绝追认

B. 均有效,因委托合同仅需简单智力投入,不会损害陈某的利益,其父母是否追认并不重要

C. 是否有效,需确认陈某的真实意思,其父母拒绝追认,甲公司可向法院起诉请求确认委托合同的效力

D. 委托合同因陈某的父母不追认而无效,但代理权授予是单方法律行为,无需追认即有效

4. 甲公司员工唐某受公司委托从乙公司订购一批空气净化机,甲公司对净化机单价未作明确限定。唐某与乙公司私下商定将净化机单价比正常售价提高200元,乙公司给唐某每台100元的回扣。商定后,唐某以甲公司名义与乙公司签订了买卖合同。对此,下列哪一选项是正确的? (16年·卷三·4题)③

A. 该买卖合同以合法形式掩盖非法目的,因而无效

B. 唐某的行为属无权代理,买卖合同效力待定

C. 乙公司行为构成对甲公司的欺诈,买卖合同属可变更、可撤销合同

D. 唐某与乙公司恶意串通损害甲公司的利益,应对甲公司承担连带责任



① 答案: ABC

② 答案: D

③ 答案: D





二、物权法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
物权法定	90%	1—2	新增：让与担保（《民间借贷解释》24条）
物权请求权	100%	3—6	返还原物请求权、排除妨害请求权、消除危险请求权
基于法律行为的 不动产物权变动	100%	2—3	房屋买卖、不动产抵押权的设立
基于法律行为的 动产物权变动	100%	2—3	动产买卖、动产质权
非基于法律行为的 物权变动	100%	1—2	《物权法》第28—31条
预告登记、异议 登记	90%	1—2	《物权法》第19—20条
共有	100%	1—2	共有物的处分、共有物的分割
善意取得	100%	1—5	《物权法》第107条
地役权	90%	1—2	地役权的设立、从属性、不可分性
担保物权	100%	9—12	担保物权的特征、混合担保、共同抵押、抵押权、动产质权、权利质权、留置权
占有	90%	1—3	占有的分类、占有保护请求权、无权占有

典型真题



1. 丙找甲借自行车，甲的自行车与乙的很相像，均放于楼下车棚。丙错认乙车为甲车，遂把乙车骑走。甲告知丙骑错车，丙未理睬。某日，丙骑车购物，将车放在商店楼下，因墙体倒塌将车砸坏。下列哪些表述是正确的？（12年·卷三·58题）<sup>①</sup>
- A. 丙错认乙车为甲车而占有，属于无权占有人
  - B. 甲告知丙骑错车前，丙修车的必要费用，乙应当偿还
  - C. 无论丙是否知道骑错车，乙均有权对其行使占有返还请求权
  - D. 对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任

① 答案：ABCD



2. 张某拾得王某的一只小羊拒不归还，李某将小羊从张某羊圈中抱走交给王某。下列哪一表述是正确的？（14年·卷三·9题）<sup>①</sup>

- A. 张某拾得小羊后因占有而取得所有权
- B. 张某有权要求王某返还占有
- C. 张某有权要求李某返还占有
- D. 李某侵犯了张某的占有

3. 甲拾得乙的手机，以市价卖给不知情的丙并交付。丙把手机交给丁维修。修好后丙拒付部分维修费，丁将手机扣下。关于手机的占有状态，下列哪些选项是正确的？（15年·卷三·56题）<sup>②</sup>

- A. 乙丢失手机后，由直接占有变为间接占有
- B. 甲为无权占有、自主占有
- C. 丙为无权占有、善意占有
- D. 丁为有权占有、他主占有

4. 甲、乙就乙手中的一枚宝石戒指的归属发生争议。甲称该戒指是其在2015年10月1日外出旅游时让乙保管，属甲所有，现要求乙返还。乙称该戒指为自己所有，拒绝返还。甲无法证明对该戒指拥有所有权，但能够证明在2015年10月1日前一直合法占有该戒指，乙则拒绝提供自2015年10月1日后从甲处合法取得戒指的任何证据。对此，下列哪一说法是正确的？（16年·卷三·9题）<sup>③</sup>

- A. 应推定乙对戒指享有合法权利，因占有具有权利公示性
- B. 应当认定甲对戒指享有合法权利，因其证明了自己的先前占有
- C. 应当由甲、乙证明自己拥有所有权，否则应判决归国家所有
- D. 应当认定由甲、乙共同共有

### 三、债总核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
债的分类	90%	1—2	
债权转让与债务承担	100%	2—5	新增：债权的多重让与

① 答案：D

② （公布的答案是：ABCD）

③ 答案：B



续表

代位权与债权人撤销权	100%	1—3	
债的消灭	90%	2—5	代为清偿、代物清偿、抵销、提存
无因管理	100%	1—3	
不当得利	100%	1—3	
保证	100%	3—5	保证合同的成立、保证方式、共同保证、保证期间、保证债务诉讼时效、保证人的抗辩权

典型真题



1. 材料①：2012年2月，甲公司与其全资子公司乙公司签订了《协议一》，约定甲公司将其建设用地使用权用于抵偿其欠乙公司的2000万元债务，并约定了仲裁条款。但甲公司未依约将该土地使用权过户到乙公司名下，而是将之抵押给不知情的银行以获贷款，办理了抵押登记。(13年·卷三·86题)①

根据材料①，关于甲公司、乙公司与银行的法律关系，下列表述正确的是：

- A. 甲公司欠乙公司2000万元债务没有消灭
- B. 甲公司抵押建设用地使用权的行为属于无权处分
- C. 银行因善意取得而享有抵押权
- D. 甲公司用建设用地使用权抵偿债务的行为属于代为清偿

2. 王某向丁某借款100万元，后无力清偿，遂提出以自己所有的一幅古画抵债，双方约定第二天交付。对此，下列哪些说法是正确的？(16年·卷三·56题)②

- A. 双方约定以古画抵债，等同于签订了另一份买卖合同，原借款合同失效，王某只能以交付古画履行债务
- B. 双方交付古画的行为属于履行借款合同义务
- C. 王某有权在交付古画前反悔，提出继续以现金偿付借款本息方式履行债务
- D. 古画交付后，如果被鉴定为赝品，则王某应承担瑕疵担保责任

① 答案：A

② 答案：BCD



四、侵权责任法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
过错责任	90%	1—2	构成要件、过失的判断
共同侵权与分别侵权	100%	1—2	《侵权责任法》第 11、12 条
用人者责任	100%	1—2	《侵权责任法》第 34、35 条
产品责任	90%	1—2	《侵权责任法》第 41—47 条
物件致人损害责任	90%	1—2	《侵权责任法》第 85—91 条
机动车道路交通事故致人损害的责任	90%	1—2	《侵权责任法》第 48—52 条、《道交法》第 76 条、《机动车道路交通事故损害赔偿解释》

新华考资  
www.xhkzedu.com

典型真题

1. 甲公司铺设管道，在路中挖一深坑，设置了路障和警示标志。乙驾车撞倒全部标志，致丙骑摩托车路经该地时避让不及而驶向人行道，造成丁轻伤。对丁的损失，下列哪一选项是正确的？(07 年·卷三·18 题)①

- A. 应由乙承担赔偿责任
- B. 应由甲和乙共同承担赔偿责任
- C. 应由乙和丙共同承担赔偿责任
- D. 应由甲、乙和丙共同承担赔偿责任

2. 4 名行人正常经过北方牧场时跌入粪坑，1 人获救 3 人死亡。据查，当地牧民为养草放牧，储存牛羊粪便用于施肥，一家牧场往往挖有三四个粪坑，深者达三四米，之前也发生过同类事故。关于牧场的责任，下列哪些选项是正确的？(16 年·卷三·67 题)②

- A. 应当适用无过错责任原则
- B. 应当适用过错推定责任原则
- C. 本案情形已经构成不可抗力
- D. 牧场管理人可通过证明自己尽到管理职责而免责

① 答案：A  
② 答案：BD



五、合同法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
合同的分类	90%	1—2	无名合同、预约
合同的相对性	100%	1—2	原则与例外
合同的成立	100%	3	要约、承诺、合同成立的时间与地点、格式条款、缔约过失责任
合同的效力	100%	9—10	可变更可撤销的合同、效力待定的合同、无效的合同
双务合同的履行抗辩权	100%	1—4	《合同法》第 66—69 条
合同的解除	100%	1—2	
违约责任	100%	3	新增：减价请求权
买卖合同	100%	3—9	一物数卖、连环买卖、商品房买卖合同、特殊买卖、保留所有权买卖、买卖合同的风险负担
赠与合同	100%	1—2	赠与人的撤销权
租赁合同	100%	3—15	
技术合同	100%	1—3	
建设工程施工合同	90%	1—2	

典型真题



1. 2011 年 5 月 6 日，甲公司与乙公司签约，约定甲公司于 6 月 1 日付款，乙公司 6 月 15 日交付“连升”牌自动扶梯。合同签订后 10 日，乙公司销售他人的“连升”牌自动扶梯发生重大安全事故，质监局介入调查。合同签订后 20 日，甲、乙、丙公司三方合意，由丙公司承担付款义务。丙公司 6 月 1 日未付款。下列哪一表述是正确的？（11 年·卷三·14 题）<sup>①</sup>

- A. 甲公司有权要求乙公司交付自动扶梯
- B. 丙公司有权要求乙公司交付自动扶梯

① 答案：C



第二课 | 民法的核心考点与瑞达民法课程

- C. 丙公司有权行使不安抗辩权
- D. 乙公司有权要求甲公司和丙公司承担连带债务

2. 甲公司向乙公司购买小轿车，约定7月1日预付10万元，10月1日预付20万元，12月1日乙公司交车时付清尾款。甲公司按时预付第一笔款。乙公司于9月30日发函称因原材料价格上涨，需提高小轿车价格。甲公司于10月1日拒绝，等待乙公司答复未果后于10月3日向乙公司汇去20万元。乙公司当即拒收，并称甲公司迟延付款构成违约，要求解除合同，甲公司则要求乙公司继续履行。下列哪一表述是正确的？（14年·卷三·12题）<sup>①</sup>

- A. 甲公司不构成违约
- B. 乙公司有权解除合同
- C. 乙公司可行使先履行抗辩权
- D. 乙公司可要求提高合同价格

3. 甲与乙公司签订的房屋买卖合同约定：“乙公司收到首期房款后，向甲交付房屋和房屋使用说明书；收到二期房款后，将房屋过户给甲。”甲交纳首期房款后，乙公司交付房屋但未立即交付房屋使用说明书。甲以此为由行使先履行抗辩权而拒不支付二期房款。下列哪一表述是正确的？（15年·卷三·10题）<sup>②</sup>

- A. 甲的做法正确，因乙公司未完全履行义务
- B. 甲不应行使先履行抗辩权，而应行使不安抗辩权，因乙公司有不能交付房屋使用说明书的可能性
- C. 甲可主张解除合同，因乙公司未履行义务
- D. 甲不能行使先履行抗辩权，因甲的付款义务与乙公司交付房屋使用说明书不形成主给付义务对应关系

六、婚姻法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
无效婚姻、可撤销婚姻	90%	1—2	
法定夫妻财产	90%	1—2	夫妻共同财产、夫妻个人财产、夫妻共同债务

① 答案：A  
② 答案：D



续表

离婚	90%	1—2	离婚损害赔偿请求权、离婚时的扶助义务、离婚时的补偿义务、离婚时特殊夫妻共同财产的分割、离婚后夫妻共同财产的分割
----	-----	-----	---

典型真题



1. 2003年5月王某(男)与赵某结婚,双方书面约定婚后各自收入归个人所有。2005年10月王某用自己的收入购置一套房屋。2005年11月赵某下岗,负责照料女儿及王某的生活。2008年8月王某提出离婚,赵某得知王某与张某已同居多年。法院应支持赵某的下列哪些主张?(09年·卷三·66题)<sup>①</sup>

- A. 赵某因抚育女儿、照顾王某生活付出较多义务,王某应予以补偿
- B. 离婚后赵某没有住房,应根据公平原则判决王某购买的住房属于夫妻共同财产
- C. 王某与张某同居导致离婚,应对赵某进行赔偿
- D. 王某与王某同居破坏其家庭,应向赵某赔礼道歉

2. 董楠(男)和申蓓(女)是美术学院同学,共同创作一幅油画作品《爱你一千年》。毕业后二人结婚育有一女。董楠染上吸毒恶习,未经申蓓同意变卖了《爱你一千年》,所得款项用于吸毒。因董楠恶习不改,申蓓在女儿不满1周岁时提起离婚诉讼。下列哪些说法是正确的?(15年·卷三·65题)<sup>②</sup>

- A. 申蓓虽在分娩后1年内提出离婚,法院应予受理
- B. 如调解无效,应准予离婚
- C. 董楠出售《爱你一千年》侵犯了申蓓的物权和著作权
- D. 对董楠吸毒恶习,申蓓有权请求离婚损害赔偿

3. 钟某性情暴躁,常殴打妻子柳某,柳某经常找同村未婚男青年杜某诉苦排遣,日久生情。现柳某起诉离婚,关于钟、柳二人的离婚财产处理事宜,下列哪一选项是正确的?(16年·卷三·18题)<sup>③</sup>

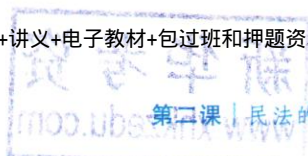
- A. 针对钟某家庭暴力,柳某不能向其主张损害赔偿
- B. 针对钟某家庭暴力,柳某不能向其主张精神损害赔偿

① 答案: AC

② 答案: ABC

③ 答案: C





- C. 如柳某婚内与杜某同居，则柳某不能向钟某主张损害赔偿  
D. 如柳某婚内与杜某同居，则钟某可以向柳某主张损害赔偿

## 七、继承法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
概括继承、限定继承	90%	1—2	《继承法》第33条
法定继承	90%	1—2	
代位继承、转继承	90%	1—2	
遗嘱继承	90%	1—2	遗嘱的形式、遗嘱的撤销
遗产的范围与分配	90%	1—2	

### 典型真题



1. 甲有乙、丙和丁三个女儿。甲于2013年1月1日亲笔书写一份遗嘱，写明其全部遗产由乙继承，并签名和注明年月日。同年3月2日，甲又请张律师代书一份遗嘱，写明其全部遗产由丙继承。同年5月3日，甲因病被丁送至医院急救，甲又立口头遗嘱一份，内容是其全部遗产由丁继承，在场的赵医生和李护士见证。甲病好转后出院休养，未立新遗嘱。如甲死亡，下列哪一选项是甲遗产的继承人？（14年·卷三·24题）<sup>①</sup>

- A. 乙  
B. 丙  
C. 丁  
D. 乙、丙、丁

2. 老夫妇王冬与张霞有一子王希、一女王楠，王希婚后育有一子王小力。王冬和张霞曾约定，自家的门面房和住房属于王冬所有。2012年8月9日，王冬办理了公证遗嘱，确定门面房由张霞和王希共同继承。2013年7月10日，王冬将门面房卖给别人并办理了过户手续。2013年12月，王冬去世，不久王希也去世。关于住房和出售门面房价款的继承，下列哪一说法是错误的？（15年·卷三·21题）<sup>②</sup>

- A. 张霞有部分继承权

① 答案：A

② 答案：D





钟秀勇讲民法之导学卷



- B. 王楠有部分继承权
- C. 王小力有部分继承权
- D. 王小力对住房有部分继承权、对出售门面房的价款有全部继承权

3. 贡某立公证遗嘱：死后财产全部归长子贡文所有。贡文知悉后，自书遗嘱：贡某全部遗产归弟弟贡武，自己全部遗产归儿子贡小文。贡某随后在贡文遗嘱上书写：同意，但还是留 10 万元给贡小文。其后，贡文先于贡某死亡。关于遗嘱的效力，下列哪一选项是正确的？（16 年·卷三·21 题）<sup>①</sup>

- A. 贡某遗嘱已被其通过书面方式变更
- B. 贡某遗嘱因贡文先死亡而不生效力
- C. 贡文遗嘱被贡某修改的部分合法有效
- D. 贡文遗嘱涉及处分贡某财产的部分有效

八、知识产权法的核心考点

考点	考查概率	大致分值	备注
著作权的归属	90%	1—3	委托作品、演绎作品、合作作品、影视作品
著作权的内容、邻接权的内容	100%	3—5	从另一个侧面表现为侵犯著作权、侵犯邻接权的情形
合理使用	90%	1—2	《著作权法》第 22 条
法定许可	90%	1—2	
专利侵权及其抗辩事由	100%	1—3	从另一个侧面表现为专利权的内容与保护期限
商标注册的条件	90%	1—2	
注册商标的无效宣告	90%	1—2	
商标侵权及其抗辩事由	100%	1—3	

典型真题



1. 甲公司在纸手帕等纸制产品上注册了“茉莉花”问题及图形商标。下列哪些未

<sup>①</sup> 答案：B



第二课 | 民法的核心考点与瑞达民法课程

经许可的行为构成侵权?(07年·卷三·61题)①

- A. 乙公司在其制造的纸手帕包装上突出使用“茉莉花”图形
- B. 丙商场将假冒“茉莉花”牌纸手帕作为赠品进行促销活动
- C. 丁公司长期制造茉莉花香型的纸手帕,并在包装上标注“茉莉花香型”
- D. 戊公司购买甲公司的“茉莉花”纸手帕之后,将“茉莉花”改成“山茶花”

重新包装后销售

2. 甲公司为其生产的啤酒申请注册了“冬雨之恋”商标,但在使用商标时没有在商标标识上加注“注册商标”字样或注册标记。下列哪一行为未侵犯甲公司的商标权?(13年·卷三·19题)②

- A. 乙公司误认为该商标属于未注册商标,故在自己生产的啤酒产品上也使用“冬雨之恋”商标
- B. 丙公司不知某公司假冒“冬雨之恋”啤酒而予以运输
- C. 丁饭店将购买的甲公司“冬雨之恋”啤酒倒入自制啤酒桶,自制“侠客”牌散装啤酒出售
- D. 戊公司明知某企业生产假冒“冬雨之恋”啤酒而向其出租仓库

3. 甲公司在汽车产品上注册了“山叶”商标,乙公司未经许可在自己生产的小轿车上也使用“山叶”商标。丙公司不知乙公司使用的商标不合法,与乙公司签订书面合同,以合理价格大量购买“山叶”小轿车后售出,获利100万元以上。下列哪一说法是正确的?(14年·卷三·19题)③

- A. 乙公司的行为属于仿冒注册商标
- B. 丙公司可继续销售“山叶”小轿车
- C. 丙公司应赔偿甲公司损失100万元
- D. 工商行政管理部门不能对丙公司进行罚款处罚

4. 佳普公司在其制造和出售的打印机和打印机墨盒产品上注册了“佳普”商标。下列未经该公司许可的哪一行为侵犯了“佳普”注册商标专用权?(15年·卷三·19题)④

- A. 甲在店铺招牌中标有“佳普打印机专营”字样,只销售佳普公司制造的打印机

① 答案: ABD

② 答案: B

③ 答案: D

④ 答案: D



B. 乙制造并销售与佳普打印机兼容的墨盒，该墨盒上印有乙的名称和其注册商标“金兴”，但标有“本产品适用于佳普打印机”

C. 丙把购买的“佳普”墨盒装入自己制造的打印机后销售，该打印机上印有丙的名称和其注册商标“东升”，但标有“本产品使用佳普墨盒”

D. 丁回收墨水用尽的“佳普”牌墨盒，灌注廉价墨水后销售

5. 河川县盛产荔枝，远近闻名。该县成立了河川县荔枝协会，申请注册了“河川”商标，核定使用在荔枝商品上，许可本协会成员使用。加入该荔枝协会的农户将有“河川”商标包装的荔枝批发给盛联超市销售。超市在销售该批荔枝时，在荔枝包装上还加贴了自己的注册商标“盛联”。下列哪些说法是正确的？（15年·卷三·64题）<sup>①</sup>

- A. “河川”商标是集体商标
- B. “河川”商标是证明商标
- C. “河川”商标使用了县级以上行政区划名称，应被宣告无效
- D. 盛联超市的行为没有侵犯商标权

## 九、2017年钟秀勇在瑞达的民法图书资料

### （一）图书

1. 《钟秀勇讲民法——之精讲卷》
2. 《钟秀勇讲民法——之真题卷》
3. 《钟秀勇讲民法——之金题卷》
4. 《钟秀勇讲民法——之精粹卷》
5. 《老钟讲知产》
6. 《卷四抢分秘籍》

### （二）资料

1. 《钟秀勇讲民法——之导学卷》
2. 周末班基础强化阶段——之钟秀勇随堂讲义
3. 168 高仿真模拟题系列——之钟秀勇民法 168 题
4. 点睛冲刺讲义——之钟秀勇民法 80 题

<sup>①</sup> 答案：AD



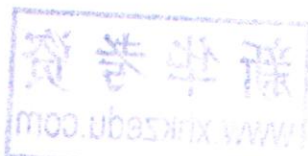
5. 考前聚焦 2 小时——之钟秀勇随堂讲义

十、2017 年钟秀勇在瑞达的民法课程

新华考资  
www.xhkzedu.com

课程名称	阶段	讲授内容
网络高清免费课程	第一阶段（4 天）	《钟秀勇讲民法之导学卷》
	第二阶段（12 + 2 天）	《钟秀勇讲民法之精讲卷》 《钟秀勇讲民法之金题卷》 《老钟讲知产》
	第三阶段（2 天）	《钟秀勇讲民法之真题卷》
	第四阶段（4 天）	《钟秀勇讲民法之精粹卷》 《卷四抢分秘籍》
	第五阶段（2 天）	168 系列之钟秀勇民法 168 题
暑期大学生班	第一阶段（4 + 1 天）	《钟秀勇讲民法之精粹卷》
	第二阶段（2 天）	168 系列之钟秀勇民法 168 题
	第三阶段（1 天）	点睛冲刺民法 80 题讲义
周末班	第一阶段（7 天）	基础强化阶段民法随堂讲义
	第二阶段（2 天）	168 系列之钟秀勇民法 168 题
	第三阶段（1 天）	点睛冲刺民法 80 题讲义
考前聚焦 2 小时	考前	考前聚焦 2 小时随堂讲义

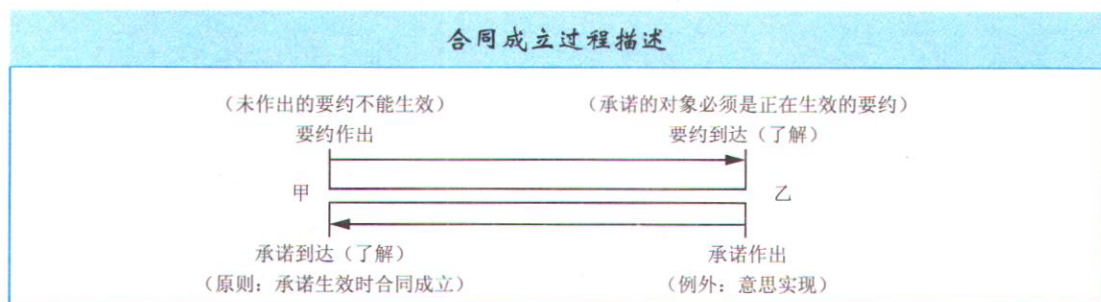




### 第三课

## 合同的成立

### 一、合同成立过程描述★★



### 二、要约★★

#### (一) 要约的构成要件 (四个)

- (1) 系特定的人的意思表示
- (2) 向要约人希望与之订立合同的受要约人作出
  - ①对**特定人**(到达、了解时生效)
  - ②对**不特定人**(作出时生效)
- (3) 具有**订立合同的目的**并表明一经承诺即**受拘束**的意旨
- (4) 内容具体而确定
  - ①**具体**: 必须包含合同的主要条款
  - ②**确定**: 内容明确, 而非含糊不清

#### (二) 商品房的销售广告和宣传资料的性质★★★ (《商品房买卖合同解释》第3条)

根据《商品房买卖合同解释》第3条, 房地产开发商作为出卖人所作出的商品房



的销售广告和宣传资料为要约邀请。但是，若同时符合以下三个条件，该广告或者宣传资料应定性为商品房买卖合同的要约。其内容即使未载入商品房买卖合同，亦应当视为合同内容，当事人违反的，应当承担违约责任。这三个条件是：①广告和宣传资料说明和允诺的对象是商品房开发规划范围内的“房屋”及“相关设施”；②所作的说明和允诺“具体确定”；③该说明和允诺对商品房买卖“合同的订立”以及房屋“价格的确定”有重大影响。

新华考资  
www.xhkzedu.com

典型真题



甲房产开发公司在交给购房人张某的某小区平面图和项目说明书中都标明有一个健身馆。张某看中小区健身方便，决定购买一套商品房并与甲公司签订了购房合同。张某收房时发现小区没有健身馆。下列哪些表述是正确的？（14年·卷三·51题）<sup>①</sup>

- A. 甲公司不守诚信，构成根本违约，张某有权退房
- B. 甲公司构成欺诈，张某有权请求甲公司承担缔约过失责任
- C. 甲公司恶意误导，张某有权请求甲公司双倍返还购房款
- D. 张某不能滥用权利，在退房和要求甲公司承担违约责任之间只能选择一种

（三）悬赏广告★★（《合同法解释（二）》第3条）

性质	司考采“ <b>单方允诺说</b> ”。悬赏广告系一种附生效条件的单方法律行为，相对人完成指定行为时，条件成就，单方允诺行为生效，产生一 <b>单方允诺之债</b> 。悬赏人负有支付悬赏报酬的义务。
两个推论	①未经法定代理人事先同意（或者法定代理人追认）的，无、限制民事行为能力人完成指定行为的，其报酬请求权不因此受影响。 ②相对人完成指定行为时 <b>不知</b> 有悬赏广告存在的，其报酬请求权不因此受影响。
二人以上完成指定行为时的报酬请求权	①两个以上的人 <b>先后</b> 完成指定行为的，仅 <b>最先完成者</b> 享有报酬请求权。但悬赏人 <b>善意</b> 向最先通知者（非最先完成者）支付报酬的，悬赏人向最先完成者支付报酬的义务消灭。 ②两个以上的人 <b>分别同时</b> 或者 <b>共同</b> 完成指定行为的，由他们 <b>共同取得</b> 报酬（平分），悬赏人 <b>善意</b> 向最先通知者支付报酬的，其支付报酬的义务消灭。

**例1** 甲饲养的藏獒走失，甲遂于街区张贴启事，声明：“如有发现并送还者，酬谢3万元。”乙不知甲所发启事，发现并送还于甲。①乙虽然在完成指定行为之时

① 答案：AB



不知甲发布的悬赏广告，但乙完成了指定的行为（单方法律行为所附条件成就），单方允诺之债生效，乙有权请求甲支付报酬3万元。②相对人于完成指定行为时不知悬赏广告存在的，其报酬请求权不因此受影响。

**例2** 甲饲养的藏獒走失，甲遂于街区张贴启事，声明：“如有发现并送还者，酬谢3万元。”钟某8岁的女儿不顾钟某的强烈反对，找到该狗并送还甲。①钟某之女虽为无民事行为能力人，但其完成了指定的行为（单方法律行为所附条件成就），钟某之女有权请求甲支付报酬3万元。②完成指定行为的人为无、限制民事行为能力人的，其报酬请求权不因此受影响。

**例3** 甲发布悬赏广告，声称：“解答此谜语者，奖励3万。”乙、丙、丁分别于3月1日、3月2日、3月3日解答成功。丁最先通知甲，并领取报酬。①仅最先完成的乙享有报酬请求权（丙、丁无报酬请求权）。②如甲善意地向最先通知的丁支付报酬，甲向乙支付报酬的义务消灭，乙不得请求甲向自己支付报酬，乙有权请求丁返还不当得利3万元。③如甲向丁支付报酬时为恶意，甲向乙支付报酬的义务并不消灭。④两个以上的人先后完成指定行为的，仅最先完成的人享有报酬请求权。

**例4** 甲发布悬赏广告，声称：“解答此谜语者，奖励3万。”乙、丙、丁分别在各自家中于3月1日解答成功。丁最先通知甲，并领取报酬。①乙、丙、丁分别同时完成指定行为，共同对甲取得报酬请求权，实质上为连带债权。②如甲善意地向最先通知的丁支付报酬，甲支付报酬的义务消灭，乙、丙不得再请求甲向自己支付报酬，乙有权请求丁返还不当得利1万元；丙也有权请求丁返还不当得利1万元。③如甲向丁支付报酬时为恶意，甲向乙、丙支付报酬的义务并不消灭，乙、丙各有权请求甲支付1万元。④两个以上的人共同完成指定行为的，同前述规则。

### 典型真题



甲与同学打赌，故意将一台旧电脑遗留在某出租车上，看是否有人送还。与此同时，甲通过电台广播悬赏，称捡到电脑并归还者，付给奖金500元。该出租汽车司机乙很快将该电脑送回，主张奖金时遭拒。下列哪一表述是正确的？（12年·卷三·4题）①

- A. 甲的悬赏属于要约
- B. 甲的悬赏属于单方允诺
- C. 乙归还电脑的行为是承诺

① 答案：B



D. 乙送还电脑是义务，不能获得奖金

#### (四) 要约的生效、撤回、撤销、失效★★★

##### 要约的生效（承诺的对象必须是正在生效的要约）

对不特定人的要约	（构成要约的商业广告、自动售货机、到站的公共汽车）等对不特定人的要约，一经作出即生效力。
对特定人的要约	<p>①以对话方式（相对人可以同步受领）作出的，自相对人了解时生效。</p> <p>②以非对话方式（相对人不能同步受领）作出的，自到达相对人时生效（《合同法》第16条）。“到达”，指要约到达受要约人控制的范围，受要约人具有知悉可能性，受要约人是否实际知悉，在所不问。</p>

新华考资

www.xhkzedu.com

##### 要约的撤回与撤销

撤回	要约生效之前，要约人可以反悔，方法是撤回要约。但有两个要求：①发出撤回的通知。②撤回的通知先于要约或者与要约同时到达相对人（《合同法》第17条）。
撤销	<p>撤销规则 要约生效后，相对人作出承诺之前，要约人可以反悔，方法是撤销要约。有三个要求：①发出撤销的通知；②撤销的通知须于相对人发出承诺的通知（或者依照《合同法》第22条作出意思实现的承诺行为）之前到达相对人；③要约属于可撤销的要约（《合同法》第18条）。</p> <p>撤销的例外 《合同法》第19条规定，三种要约属于不可撤销的要约：①要约人确定了承诺期限；②明示要约不可撤销；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。</p>

#### 典型真题



乙公司向甲公司发出要约，旋又发出一份“要约作废”的函件。甲公司的董事长助理收到乙公司“要约作废”的函件后，忘了交给董事长。第三天甲公司董事长发函给乙公司，提出只要将交货日期推迟两个星期，其他条件都可接受。后甲、乙公司未能缔约，双方缔约没能成功的原因是什么？（02年·卷三·12题）①

① 答案：A





- A. 要约已被撤回
- B. 要约已被撤销
- C. 甲公司对要约作了实质性改变
- D. 甲公司承诺超过了有效期间

要约的失效（《合同法》第20条）

- ①要约人依法撤销要约。
- ②承诺期限届满，受要约人未作出承诺。
- ③受要约人对要约的内容作出实质性变更。
- ④拒绝要约的通知到达要约人（仅适用于对特定人的要约；不适用于对不特定人的要约）。
- ⑤拍卖中，竞买人的要约因出现更高的出价而失效。

特别提示

情形一	要约作出后，要约人死亡或者丧失行为能力的，原则上，不影响要约的生效，受要约人可向要约人的法定代理人或者继承人作出承诺。
情形二	作出承诺前，受要约人死亡的，则有所不同。此时，应当对要约作出解释，以便确定该要约是仅针对受要约人本人发出的，还是也可以针对受要约人的继承人发生效力。“在发生疑问时”，应当认为，受要约人死亡时，要约消灭。（参见李永军著《合同法》第111页，法律出版社2010年第三版）。

三、承诺规则★★★

（一）承诺的构成要件★★★（《合同法》第21~23；28~31条）

(1)	承诺只能由受要约人（其他人无承诺资格）作出。
(2)	承诺必须向要约人作出承诺的通知（例外：根据交易习惯或要约要求作出承诺的行为——意思实现）。
(3)	承诺的内容应当与要约的内容一致（①根据《合同法》第30条，承诺人对要约的内容作出实质性变更的，承诺无效，只能视为新的要约；②根据《合同法》第31条，承诺人对要约的内容作出非实质性变更的，除非要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约作出任何变更的，承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准）。



续表

(4)	承诺必须在承诺期限内到达要约人（①根据《合同法》第28条，承诺期间届满后，承诺才到达的，为 <b>承诺的迟到</b> ，无效，视为新的要约；②《合同法》第29条规定，承诺人于承诺期间作出承诺的通知，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，为 <b>承诺的迟延</b> ，除非要约人及时通知受要约人不受承诺的约束，该承诺有效）。
(5)	承诺必须表明受要约人决定与要约人订立合同（具有受约束的意思）。

新华考资  
www.xhkzedu.com

#### 承诺的期限

有约定的	按约定
无约定的	<p>①以<b>对话方式</b>作出的要约，相对人应“<b>即时</b>”承诺。所谓“即时”，指客观上可能的迅速。比如，以电话为要约，电话突然中断，马上再拨通而为承诺，应认为即时作出承诺。再如甲邀乙至餐馆就餐并磋商合同，甲在席间提出要约，乙在离席前作出承诺的，也应认为系即时承诺。</p> <p>②以<b>非对话方式</b>作出的要约：承诺应当在<b>合理期限内到达</b>（该合理期限的起算：自信件<b>载明的日期</b>（或邮戳日）或者<b>电报发出之日</b>或者<b>传真（快速方式）到达之日</b>开始计算）。</p>

### （二）承诺的生效★★★

(1)	以 <b>对话方式</b> 承诺。受要约人以对话方式（相对人可以同步受领。如当面谈话、打电话、将书面的意思表示当面交给对方等）作出承诺的，自要约人“ <b>了解</b> ”承诺内容时，承诺生效。
(2)	以 <b>非对话的通知方式</b> 承诺。以通知方式承诺的，通知 <b>到达</b> 要约人时承诺生效。所谓“到达”，指到达要约人控制的范围，要约人具有知悉可能性，要约人事实上是否知悉，在所不问。
(3)	采用 <b>数据电文</b> 方式承诺。采用数据电文方式承诺的，要约人指定特定系统接受数据电文的，承诺进入该 <b>特定系统</b> 时生效；要约人未指定特定系统的，承诺自进入要约人的 <b>任何系统</b> 的首次时间生效。
(4)	<b>意思实现</b> 。当事人以非对话方式订立合同，根据 <b>交易习惯</b> 或者 <b>要约的要求</b> 承诺不需要通知的，受要约人可以通过作出特定的行为来承诺。自作出承诺的行为时，承诺生效。



续表

(5)	以单纯的沉默作出承诺。缔约当事人双方事前约定承诺可以沉默方式作出的，承诺期间届满，受要约人未作任何表示的，视为作出承诺，承诺期间届满之日为承诺生效之日。
-----	--

典型真题



甲公司于6月5日以传真方式向乙公司求购一台机床，要求“立即回复”。乙公司当日回复“收到传真”。6月10日，甲公司电话催问，乙公司表示同意按甲公司报价出售，要其于6月15日来人签订合同书。6月15日，甲公司前往签约，乙公司要求加价，未获同意，乙公司遂拒绝签约。对此，下列哪一种说法是正确的？(05年·卷三·11题)①

- A. 买卖合同于6月5日成立
- B. 买卖合同于6月10日成立
- C. 买卖合同于6月15日成立
- D. 甲公司有权要求乙公司承担缔约过失责任

四、合同成立的时间与地点★★

合同成立的时间			
原则	承诺生效时，合同成立。		
例外	订立书面合同的	原则	法定或者约定订立书面合同的，自最后一方在合同书上签字、盖章或者摁手印时，合同成立。
		例外	没有按照法定或者约定订立书面合同，一方履行主要义务，对方接受的，自对方接受时，合同成立（《合同法》第36、37条）。
	订立确认书的	约定签订确认书的，自最后一方在确认书上签字、盖章、摁手印时合同成立。通说还认为，双方隔地签订确认书的，经签字的确认书相互送达后，合同成立。	

① 答案：D



合同成立的地点

原则	①承诺生效的地点。
	②订立书面合同的， <b>最后一方</b> 签字、盖章或者摁手印的地点。
例外	<b>约定的地点</b> 与最后一方签字、盖章或者摁手印的地点 <b>不一致</b> 的，约定的地点。

典型真题

方某、李某、刘某和张某签订借款合同，约定：“方某向李某借款 100 万元，刘某提供房屋抵押，张某提供保证。”除李某外其他人都签了字。刘某先把房本交给了李某，承诺过几天再作抵押登记。李某交付 100 万元后，方某到期未还款。下列哪一选项是正确的？（15 年·卷三·13 题）<sup>①</sup>

- A. 借款合同不成立
- B. 方某应返还不当得利
- C. 张某应承担保证责任
- D. 刘某无义务办理房屋抵押登记

五、合同主要条款与合同的成立★★（《合同法解释（二）》第 1 条）

1. 关于合同成立的标准，还有一种本质性描述。即：合同自双方当事人就合同的**主要条款**达成一致时成立。问题是，什么是合同的主要条款？

2. 根据《合同法解释（二）》第 1 条的规定：①买卖合同的当事人可以约定买卖合同的主要条款（想怎么约定就怎么约定!）。②若当事人没有约定买卖合同的主要条款或者要约人未确定买卖合同的主要条款，则买卖合同的主要条款只有**标的**和**数量**，合同欠缺的其他条款（合同漏洞）依照《合同法》第 61、62、125 条规定的漏洞补充规则予以填补（见例 1）。

**例 1** 甲、乙于 2008 年 12 月 1 日达成口头约定，甲向乙出售绿豆 10 万斤，交付日期为 2009 年 10 月 1 日，价格双方另行协商确定。但没有约定交付地点。现交付日期已到，甲、乙依然未能就价格达成一致意见。下列表述正确的有哪些？（模拟题）<sup>②</sup>

- A. 甲、乙间的买卖合同未成立，因双方未就价款达成一致
- B. 甲、乙之间的合同已成立且已生效，因双方未约定价款为合同的必要条款

① 答案：C  
② 答案：BC





- C. 乙应当依照 2008 年 12 月 1 日甲方营业地的市场价格支付价款
- D. 乙应当依照 2009 年 10 月 1 日乙方营业地的市场价格支付价款

合同漏洞的填补规则	
第一步	依照《合同法》第 61 条处理（首先，协商确定；其次，按照交易习惯或者进行体系解释确定）。
第二步	①有名合同，按照法律关于该类合同的规定处理；②无名合同，按照法律关于与该类合同最像类似的规定处理。
第三步	适用《合同法》第 62、63 条。

《合同法》第 62 条和第 63 条		
价款或报酬	执行政府定价或政府指导价的	执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行（《合同法》第 63 条）。
	其他	按照订立合同时履行地的市场价格履行。
履行地点	①给付货币的，在接受货币一方所在地履行；②交付不动产的，在不动产所在地履行；③其他标的，在履行义务一方所在地履行。	
履行期限	债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。	
履行费用	履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。	



**例 1** 甲向乙出售绿豆 50 万斤，没有约定交付地点。关于绿豆之交付地点的漏洞补充依照下列顺序：①甲、乙协商确定（《合同法》第 61 条）。②不能协商确定的，依照交易习惯或通过合同解释确定（《合同法》第 61 条）。③还不行的，适用《合同法》第 141 条：（a）货物需要运输的，适用第一承运人规则；（b）不需要运输的：甲、乙订立买卖合同时知道绿豆在何地的，交付地点即在该地；甲、乙订立买卖合同时不知道绿豆在何地的，交付地点为甲订立合同时营业地。④由于依照《合同法》第 141 条即可确定履行地点，就不麻烦《合同法》第 62、63 条了。

**例 2** 甲将房屋出租给乙，租期三年半，但未约定乙支付租金的期限。关于乙支付租金的期限这样确定：①甲、乙协商确定（《合同法》第 61 条）。②不能协商确定



的，依照交易习惯或通过合同解释确定（《合同法》第61条）。③还不行的，适用《合同法》第226条：应当在租期每届满一年时支付，剩余租赁期间不满一年的，应当在租赁期间届满时支付。④由于依照《合同法》第226条即可确定乙的履行期限，也不麻烦《合同法》第62、63条了。⑤填补合同漏洞时，《合同法》第62、63条始终在最后出现。

**例3** 甲借给乙10万元，约定月息1%。但未约定乙还款的期限，也未约定乙支付利息的期限。①乙**返还本金义务**期限的确定。第一步，协商确定（《合同法》第61条）；第二步，不能协商确定的，按照交易习惯或者对合同进行体系解释（《合同法》第61条）；第三步，适用《合同法》第206条，乙可以随时返还，甲可催告乙在合理期限内返还。②乙**支付利息义务**期限的确定：第一步，协商确定（《合同法》第61条）；第二步，不能协商确定的，按照交易习惯或者对合同进行体系解释（《合同法》第61条）；第三步，适用《合同法》第205条，借期不满一年的，乙应当在返还本金时一并支付利息；借期一年以上的，乙应当在借期每届满一年时支付利息，剩余借期不满一年时，乙应当在返还借款是一并支付利息。



## 第四课

# 可撤销的合同

### 一、概念与类型★★★（《合同法》第54、55条）

#### 1. 类型

- (1) 因重大误解订立的合同；
- (2) 订立合同时显失公平的合同；
- (3) 因欺诈订立的合同（未损害国家利益）；
- (4) 因胁迫订立的合同（未损害国家利益）；
- (5) 因乘人之危订立的合同。

#### 2. 合同的效力状况

- (1) 撤销前，合同已经成立并生效；
- (2) 撤销后，合同自始无效。

**例1** 甲因遭乙胁迫，将一套房出卖给乙，交付并办理过户登记。问：乙是否已经取得房屋所有权？答：乙已取得房屋所有权。解释：①撤销前，甲、乙买卖合同成立并生效，甲享有处分权，办理了过户登记。发生物权变动，房屋的所有权归乙。②甲享有撤销权。若甲起诉撤销后，买卖合同无效，乙已经取得的房屋所有权消灭，甲恢复对房屋的所有权。③对比观察思密达。

#### 3. 仅特定人享有撤销权

- (1) 重大误解：误解方；双方错误，双方均享有撤销权；
- (2) 显失公平：受有不利益的一方；
- (3) 欺诈、胁迫、乘人之危：受害人（见例2）。

(4) 代理人订立合同时，遭受欺诈、胁迫或者发生重大误解等，**代理人**不享有撤销权，撤销权归**被代理人**享有。



第四课 | 可撤销的合同

**例2** 甲和乙公司订立劳动合同时，甲因遭受欺诈误以为月工资为“4万人民币”。合同签订后，甲方知被骗，月工资实为“4万韩元”。因工作不好找，甲愿意继续干下去。①有人问：“若欺诈人想做件好事，主动撤销因自己欺诈订立的合同，不是很好嘛！老钟你为什么说不行？”②受欺诈的甲希望维持合同效力，若赋予乙以撤销权，乙出于某种理由撤销合同，就与甲的利益背道而驰。这就是不赋予欺诈者撤销权的原因。③因欺诈、胁迫、乘人之危订立的合同，仅**受害人**享有撤销权。

4. 撤销权的行使

- (1) 只能以起诉或者申请仲裁的方式行使；
- (2) 适用1年的除斥期间，自知道或者应当知道撤销事由之日起开始计算；
- (3) 撤销权可明示或者默示放弃。



二、重大误解☆☆☆

1. 重大误解的构成要件有三（《民通意见》第71条）

(1)	表意人对合同内容发生重大误解。	①对 <b>法律行为性质</b> 的错误（将买卖的要约当做赠与的要约予以承诺）；
		②对 <b>人的特征</b> 错误（如人的特征在交易重要的赠与、雇佣、委托合同等）；
		③对 <b>标的物的性质</b> （如品种、质量、规格）和 <b>标的物数量</b> 的错误；
		④ <b>误传、误写、误说</b> （欲以5000元出售手机，误说成500元）。
(2)	因为误解，致使表意人表示出来的意思与其内心真意不一致。	
(3)	表意人因误解遭受 <b>较大损失</b> 。	

**例1** 甲到潘家园跳蚤市场“淘宝”，在乙摊前见到一幅售价3000元人民币，署名“唐解元”的古画《班姬团扇图》，甲从风格和古旧的程度上断定，此乃唐伯虎的真迹。甲不事声张，以3000元购得。后经鉴定，此画乃2015年复制的赝品。①甲购画时，对标的物性质发生错误认识，误将赝品当做真迹购买，但不成立重大误解。②原因：甲以及其低廉的3000元在跳蚤市场上购买一幅署名唐伯虎的画作时，结合这一交易的性质，该画作究为真迹还是赝品，不具有交易上的重要性，甲对此发生误认的，这一误认既不具有主观重要性，亦不具有客观重要性。



### 合同漏洞的填补规则

(1) “**性质错误**”可成立重大误解。所谓“性质”，指标的物具有的、对价值产生影响的物理性状或法律关系。

(2) “**价值错误**”不成立重大误解。价值错误属于交易风险。

**例2** 甲收藏有一幅署名“张大千”的画。甲以为是仿真度较高的赝品，就以50万元的价格拍卖给乙并交付。事后得知，该画乃张大千的真迹，价值约3000万元。①甲对画品种的误认系对**标的物性质**的错误（误将名人真迹当做赝品），且符合重大误解的构成要件。②结论：甲可撤销与乙的买卖合同。

**例3** 甲收藏了一幅署名“张大千”的画，经权威鉴定为真迹。甲以500万元的价格出售给乙并交付。乙购买时认为该画的市场价格应为1000万元，其实市场价格约为510万元。①乙对**标的物性质**无认识错误，仅对**标的物价值**认识错误，不成立重大误解，甲不享有撤销权。②这就是《民通意见》第71条在定义重大误解时没有出现“价格（价值）”一词的原因。

#### 2. “**解释先行于错误**”规则。包含以下三方面内容：

(1) “**解释先行于错误规则**”包含三层含义：①虽有表面上的错误，但经由解释，双方未达成合意的，合同不成立，无重大误解问题（见例4）；②虽有表面上的错误，但经由解释，表意人表达出来的意思与其内心真意一致的，不成立重大误解（见例5）；③当事人对合同有争议，经由解释，表意人表达出来的意思与其内心真意不一致，且错误系属重大，符合构成要件的，成立重大误解（见例6）。

**例4** 纽约的甲欲以980“美元”出卖一块手表，遂给多伦多的乙（乙不知甲内心真意）发了一个要约：“以980 dollar将一块‘猛龙’手表出卖给你，价格不容变动。”乙以为价格是980“加元”，回复甲：“同意以980 dollar购买该手表。”①此种情形，应按照客观主义（表示主义）解释规则解释甲的要约和乙的承诺。甲给乙的要约的内容应解释为“甲以980加元出售”，而乙对甲承诺的内容应解释为“乙同意以980美元购买”，双方意思表示不一致，买卖合同不成立。②因买卖合同不成立，甲、乙均不成立重大误解。

**例5** 北京的甲欲以980元出售一块手表，遂给上海的乙写信载明：“以890元的价格向你出售一块‘猛龙’手表（因笔误，甲误将‘980’写成‘890’）”。乙知道甲写错了（因为乙已从第三方（比如甲的老婆）知道甲想写的是“980元”），乙于是对甲回信：“同意以98元购买你说的手表（因笔误，乙误将‘980’写成‘98’）”。甲亦知道乙写错了（因为甲已从第三方（比如乙的老婆）知道乙想写的是“980元”）。



#### 第四课 | 可撤销的合同

①此种情形，应按照主观主义（意思主义）解释规则解释甲的要约和乙的承诺。甲对乙要约的内容应解释为“甲以 980 元出卖该手表”，乙对甲承诺的内容应解释为“乙同意以 980 元购买该手表”，合同成立，**经由解释笔误得以消除**，无重大误解的问题。

②这种情形被称之为“误载不害真意”。

**例 6** 北京的甲欲以 980 元出售一块手表，于是天南地北地发出了几十个要约，其中给上海的乙写信载明：“以 98 元的价格向你出售一块‘猛龙’手表（因笔误，甲误将‘980’写成‘98’）”。乙不知有误，立即回复甲：“同意按你的报价购买该手表。”①此种情形，应按照客观主义（表示主义）解释规则解释甲的要约和乙的承诺。甲对乙的要约应解释为“甲以 98 元出售该表”，乙对甲的承诺应解释为“乙同意以 98 元购买该手表”，意思表示一致，甲、乙间成立价款为 98 元的手表买卖合同。②甲成立重大误解，有权撤销该买卖合同。

#### (07 年·卷三·1 题)

某酒店客房内备有零食、酒水供房客选用，价格明显高于市场同类商品。房客关某缺乏住店经验，又未留意标价单，误认为系酒店免费提供而饮用了一瓶洋酒。结账时酒店欲按标价收费，关某拒付。

①问：关某应按标价（1000 元）付款还是应按市场价格（400 元）付款？

②答案：关某应支付市价（400 元）。

③简要分析：酒店标价陈列洋酒是一个实物要约，意在以 1000 元出售洋酒，关某取酒并饮用的行为系一个以推定方式作出的承诺，**按照客观主义的解释规则**（即从关某行为的一个理性意思表示受领人的角度看），关某的行为应解释为“同意以标价购买洋酒”。经由解释，酒店与关某间成立价款为 1000 元的洋酒买卖合同。但关某能证明自己**符合重大误解的构成要件**（第一，对法律行为的性质发生错误认识，误把买卖的要约当做赠与的要约予以承诺；第二，经由解释关某表达的意思（买卖的承诺）与其内心真意（赠与的承诺）不符；第三，关某因错误遭受较大损失），关某有权撤销该洋酒买卖合同，赔偿酒店信赖利益的损失。

**例 7** 甲、乙约定，甲向乙出售鲸鱼肉 100 吨。双方签订的合同载明：“甲向乙出售‘Haakjoringskod’ 100 吨。”“Haakjoringskod”是挪威语，意思是“鲨鱼肉”，但甲、乙订立合同时都以为这个词的意思是“鲸鱼肉”。由于鲨鱼肉昂贵很多，乙得知情况后，要求甲向自己交付“鲨鱼肉”。①经由解释可以确定，甲、乙一致的意思表示是甲向乙出售鲸鱼肉，而不是鲨鱼肉。②甲乙的合同仅仅用错了词，“**误载不害真意**”，甲、乙间成立 100 吨鲸鱼肉买卖合同，而不是鲨鱼肉买卖合同。

3. “**狭义的动机错误**”不属于重大误解。重大误解，须为对**法律行为内容**的错



误。换言之，重大误解须为对法律行为所形成之法律关系要素的错误（即对法律关系的主体、内容与客体发生错误）。**动机**不属于法律行为的内容，如果意思表示的内容并无错误，仅仅是作出意思表示的内心起因（动机）发生错误，属于狭义的动机错误，不构成重大误解（见例8）。

**例8** 为了增进与女友乙的感情，甲花28888元购买了一枚3克拉的钻戒。甲将钻戒交给乙时，乙正告甲曰：“你误会了！我已经结婚了，只是出来玩玩。我老公也没意见。”①真是天大的误会。但甲仅对订立买卖的动机发生错误，对买卖合同的内容并未发生错误，属于狭义的动机错误，不构成重大误解，甲无权撤销钻戒买卖合同。②换个角度看一看！重大误解制度旨在保障**意思表示的真实**。而动机不属于意思表示的内容。所以，当发生狭义的动机错误时，意思表示的内容仍然是真实的。此例中，甲虽发生动机错误，但甲表达出来的意思和甲内心的意思都是“甲以28888元在该商场购买该钻戒”，二者是一致的，意思表示是真实的。③甲欲使其动机产生法律意义，可将动机约定为合同的内容。比如约定为合同的生效条件（“若我和女友乙结婚，则该买卖合同生效”），或者约定为合同的解除条件（“若我和女友乙确定不结婚，则该买卖合同失去效力”）。

#### 4. 关于重大误解的最后几个交代。

（1）第一个交代：表意人利用**使者**传递意思表示的，若使者因**过失**传达错误，可构成重大误解；反之，若使者**故意**传达错误，该意思表示不能生效，就没有重大误解的问题（见例9）。

**例9** 甲欲将一辆汽车以20万元的出售给乙，甲请丙给乙带口信，丙告诉乙时说错了，说成：“甲欲将他的那辆汽车以10万元的价款出卖给你。”乙随即给甲发了一个邮件，载明：“同意你的要约。”丙是甲的使者。①若丙**过失**（比如记不清了）传达错误。甲须承担丙过失传达错误的风险，甲、乙间成立售价为10万元的买卖合同，但甲构成重大误解，甲有权撤销买卖合同。③若丙**故意**（比如使坏）传达错误。甲无须承担丙故意传达错误的风险，丙传达的不是甲的意思，而是丙自己的意思。甲的意思表示未到达乙，乙尚未取得承诺的资格，甲、乙间不成立买卖合同，不存在重大误解的问题。

（2）第二个交代：保证人对债务人信用状况（给付能力）的错误认识，系保证人应当承担的**典型风险**，虽属对“当事人特征的重大错误”，作为例外，不构成重大误解（见例10）。

**例10** 甲向乙借款100万元，由丙提供保证，丙签订保证合同时误以为甲的信用状况良好，事实上甲欠缺支付能力。①丙与乙订立保证合同时，丙对甲的信用状况发



## 第四课 | 可撤销的合同

生重大认识错误。②但是，债务人甲欠缺支付能力，系保证人丙应承担的**典型风险**，保证人就是干这个的。该风险负担应优先于重大误解得以使用，故丙不能主张重大误解。

(3) 第三个交代：计算错误一般不构成重大误解。分三种情形作不同处理：①**隐藏计算错误**（见例11）；②**公开的计算错误**（见例12）；③**共同的计算错误**（见例13）。

**例11** 甲装修房屋，约定由乙粉刷墙壁，甲让乙报个总价。乙内心决定每 $M^2$ 收费100元，因乙在测量过程中误将1000 $M^2$ 粉刷面积误估为890 $M^2$ ，乙对甲表示：“全部粉刷费用为89000元。”甲表示同意。①乙内心的计算基础未成为意思表示的内容，其计算错误系隐藏的计算错误，应认定为“**狭义的动机错误**”，不成立重大误解。②再进一步说明一下“隐藏的计算错误”！甲对乙发出要约时，确切地说了他打算说的话，确切地向乙传达了他打算传递的意思。甲提供给乙承诺的内容“是加法的结果，而不是错误的加法运算本身”。

**例12** 甲装修房屋，约定由乙粉刷墙壁。双方签订的书面合同约定：“粉刷面积共1000 $M^2$ ，每 $M^2$ 粉刷费用100元。无优惠，不打折。甲应向乙支付粉刷费共计89000元。”①甲、乙间就粉刷费的计算标准已经达成合意（粉刷面积共1000 $M^2$ ，每 $M^2$ 粉刷费用100元），仅在汇总时出现计算错误。②这种错误系“公开的计算错误”，不构成重大误解，应按照前述“**误载不害真意**”规则处理。通过解释可消除该计算错误，将费用直接更改为“甲应向乙支付粉刷费共计10万元。”

**例13** 甲出借给乙600万元人民币，借期一年，无利息。双方约定，借期届满时，乙以美元返还借款，按照提供借款之日的人民币美元汇率折算乙应返还的美元数额。甲提供借款之日的汇率为1比8，但甲、乙均误以为1比6，故甲、乙合同载明：“借期届满时，乙向甲返还100万元美元。”①在计算乙应返还的借款数额时，甲、乙对计算基础发生了共同错误，可援用重大误解规则。②受有不利利益乙有权撤销，仅对甲返还75万美元。

(4) 第四个交代：订立买卖合同时，买受人误将有瑕疵之物当作无瑕疵之物购买，买受人是否有权以重大误解为由解除买卖合同？这属于**出卖人瑕疵担保责任与买受人重大误解竞合**的问题（见例14）。

**例14** 甲收藏一幅署名“唐伯虎”的《嫦娥奔月图》，实为赝品，甲不知情，甲当作真迹以200万元的价格出卖给不知情的乙。交付后，乙始知该画为赝品。①甲交付乙的标的物不符合约定的品质，乙有权对甲主张违约责任（瑕疵担保责任）；订立买卖合同时乙对标的物的性质发生错误，成立重大误解。②有观点认为，瑕疵担保责



任优先于重大误解，二者是排斥关系，即乙只能对甲主张违约责任，而不能以重大误解为由撤销买卖合同。③2015年后的出题人采通说观点：二者系**竞合关系**，乙有权选择主张对自己最有利的救济途径，就是说，乙既可以选择请求甲承担瑕疵担保责任，亦有权选择以重大误解为由撤销合同并请求甲承担缔约过失责任呢。

**典型真题**



下列哪一情形构成重大误解，属于可变更、可撤销的民事行为？（12年·卷三·3题）<sup>①</sup>

- A. 甲立下遗嘱，误将乙的字画分配给继承人
- B. 甲装修房屋，误以为乙的地砖为自家所有，并予以使用
- C. 甲入住乙宾馆，误以为乙宾馆提供的茶叶是无偿的，并予以使用
- D. 甲要购买电动车，误以为精神病人乙是完全民事行为能力人，并与之签订买卖合同

**三、欺诈★★★**

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

1. 欺诈的构成要件（《民通意见》第68条）：

- （1）一方（**基于欺诈的双重故意**）故意告知虚假事实或者隐瞒真实事实；
- （2）对方因此陷入错误认识（欺诈与错误具有因果关系）；
- （3）对方因错误作出不真实的意思表示（认识错误与不真实的意思表示间有因果关系）；
- （4）欺诈具有不正当性。

**（1）一方（基于欺诈的双重故意）故意告知虚假事实或者隐瞒真实事实**

①	<p>欺诈包括积极欺诈和消极欺诈。所谓<b>积极欺诈</b>，指故意告知虚假事实；所谓<b>消极欺诈</b>，指（在负有<b>告知义务</b>或者<b>说明义务</b>时）故意隐瞒真实事实。例如，旧汽车的出卖人对汽车的实际行驶里程、重大车祸史负有告知义务；机器的出卖人对机器的具体性能负有说明义务；房屋的出卖人对房屋正处于确权之诉中的事实负有告知义务。相反，一方收集到的商业信息（如标的物价格涨落趋势），无义务告知对方的。</p>
②	<p>对<b>无须说明问题</b>的虚假回答不成立欺诈。例如，在订立招工合同过程中，对于招工方提出的问题诸如：你是否在近期内结婚？是否喜欢旅游？有何业余爱好？受聘人做虚假陈述的，不成立欺诈。</p>

① 答案：C



第四课 | 可撤销的合同

续表

③	对 <b>法律</b> 的虚假陈述不成立欺诈（原因：推定当事人知法，一个理性的人不会被关于法律的错误陈述而误导）。但有 <b>例外</b> ： <b>权威执法部门</b> 故意对法律的错误陈述，可成立第三人欺诈。
④	<b>过失</b> 虚假陈述不成立欺诈，须为故意，且须为“ <b>双重故意</b> ”。所谓欺诈的双重故意，指欺诈人主观上希望或放任对方因欺诈陷入错误认识，并且希望或放任对方因错误认识作出不真实的意思表示。

典型真题



某校长甲欲将一套住房以 50 万元出售。某报记者乙找到甲，出价 40 万元，甲拒绝。乙对甲说：“我有你贪污的材料，不答应我就举报你。”甲信以为真，以 40 万元将该房卖与乙。乙实际并无甲贪污的材料。关于该房屋买卖合同的效力，下列哪一说法是正确的？（10 年·卷三·5 题）<sup>①</sup>

- A. 存在欺诈行为，属可撤销合同
- B. 存在胁迫行为，属可撤销合同
- C. 存在乘人之危的行为，属可撤销合同
- D. 存在重大误解，属可撤销合同

典型真题



乙公司以国产牛肉为样品，伪称某国进口牛肉，与甲公司签订了买卖合同，后甲公司得知这一事实。此时恰逢某国流行疯牛病，某国进口牛肉滞销，国产牛肉价格上涨。下列哪些说法是正确的？（09 年·卷三·56 题）<sup>②</sup>

- A. 甲公司有权自知道样品为国产牛肉之日起一年内主张撤销该合同
- B. 乙公司有权自合同订立之日起一年内主张撤销该合同
- C. 甲公司有权决定履行该合同，乙公司无权拒绝履行
- D. 在甲公司决定撤销该合同前，乙公司有权按约定向甲公司要求支付货款

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

(2) 对方因欺诈陷入错误认识

①	仅有欺诈行为，但受欺诈人 <b>未陷入错误认识的</b> ，不成立欺诈。
②	要求欺诈行为与受欺诈人陷入错误认识具有因果关系。换言之，要求受欺诈人对欺诈人故意陈述的虚假事实之信赖是合理的（“ <b>合理信赖规则</b> ”）。

① 答案：B

② 答案：ACD



**例1** 甲有一件清代瓷器，收藏家乙闻讯前来收购。为了卖个好价钱，甲谎称该瓷器是明代万历年间制品，开价200万元，乙明知甲说的是谎话，仍以200万元购买了该瓷器。不料半年后，该类瓷器的市价狂跌。乙于是以欺诈为由起诉，请求撤销该买卖合同。①“欺诈”这个概念不能望文生义，有其规范性构成。②甲虽故意实施了欺诈行为，但乙并未因此陷入错误，不符合欺诈的构成要件。乙不享有撤销权。

**例2** 甲商场谎称变质奶粉为合格产品，稍微降价促销。乙知道奶粉已经变质，但认为问题不大，又经不起促销的诱惑，花200元购买了一听。饮用后，乙因变质奶粉生病住院。问：乙是否有权请求甲依照《消法》第55条第1款承担“价款3倍”的惩罚性赔偿？①《消法》第55条规定惩罚性赔偿的目的是“反欺诈”。主张惩罚性赔偿的要件有三：(a) 一方为经营者，另一方为消费者；(b) 消费者以消费为目的购买商品或者接受服务；(c) 经营者实施欺诈行为，且符合欺诈的构成要件。②若消费者“知假买假”，经营者虽实施了欺诈行为，但消费者未因此陷入错误认识，不符合欺诈的构成要件，“知假买假”的消费者无权依照《消法》第55条主张惩罚性赔偿。这是原则。③2013年12月23日公布的《食品药品纠纷规定》规定了一个“例外”。出售缺陷食品、药品的经营者实施欺诈行为，普通消费者知假买假，虽不符合欺诈的构成要件，作为例外，消费者仍有权依照《消法》第55条主张惩罚性赔偿。④注意这个“例外”的限定条件：仅限于食品、药品。

**例3** 甲花15元在潘家园淘得一磁盘后，谎称系清代雍正年间制品，开价200万元出售给乙。乙信以为真，又见磁盘底部除“雍正景德镇官窑御制”的红印外，还印有“微波炉专用”字样，觉得很合算，可一盘多用，遂以200万元购入。①甲故意陈述的虚假事实“显然虚假”，乙对其予以信赖不具有合理性。乙陷入错误认识与甲的欺诈行为不具有因果关系，不符合欺诈的构成要件。②乙无权以欺诈为由撤销买卖合同。③乙是否可以显失公平为由撤销，系题外话；甲是否构成诈骗罪，得听风科大帝滴！

#### 典型真题



某旅游地的纪念品商店出售秦始皇兵马俑的复制品，价签标名为“秦始皇兵马俑”，2800元一个。王某购买了一个，次日，王某以其购买的“秦始皇兵马俑”为复制品而非真品属于欺诈为由，要求该商店退货并赔偿。下列哪些表述是错误的？（15年·卷三·52题）①

① 答案：BCD



第四课 | 可撤销的合同

A. 商店的行为不属于欺诈，真正的“秦始皇兵马俑”属于法律规定不能买卖的禁止流通物

B. 王某属于重大误解，可请求撤销买卖合同

C. 商店虽不构成积极欺诈，但构成消极欺诈，因其没有标明为复制品

D. 王某有权请求撤销合同，并可要求商店承担缔约过失责任

(3) 受欺诈人因错误认识作出不真实的意思表示

即要求受欺诈人陷入错误认识与其作出的不真实意思表示间有**因果关系**（欺诈中的第二个因果关系）。

(4) 欺诈具有“不正当性”，指欺诈行为超出法律、道德或交易习惯允许的限度

①	欺诈人的虚假陈述须为对“ <b>事实</b> ”的虚假陈述，仅为对个人“ <b>意见</b> ”或者“ <b>观点</b> ”的虚假陈述，不成立欺诈。如：乙到甲的服装店买衣服试穿时，为了促销，甲故意假装说：“你穿这件衣服好漂亮呀！so match!”乙信以为真而购买，不成立欺诈。
②	故意对商品（或服务）作 <b>抽象的夸大宣传</b> ，或者作 <b>抽象的言过其实的吹嘘</b> ，只要未对商品（或服务）的具体性质进行虚假陈述，不成立欺诈。如：出卖人声称他出售的洗衣粉“增白力最强”，顾客购买使用后发现增白力并非最好，不成立欺诈；相反，出卖人声称他出售的洗衣粉不具有碱性，顾客购买使用后皮肤遭受碱性腐蚀，成立欺诈。

**例4** 一日，钟嫂路过当代商城，被商场的广告所吸引：“快来买化妆品呀！日本进口SK II，效果奇佳，包您一擦，今年二十，明年十八。”又见代言人50好几的关美人肤若凝脂。便信以为真，动了买心，刷卡买了三瓶润肤霜。不料两瓶用完仍丝毫未见广告宣传的返童效果，实际效果是“今年三十五，一擦，明年三十六”。①商场仅作抽象的夸大宣传，未对商品的性质作虚假事实陈述，不成立欺诈。②法律为什么允许此种不着边际的抽象吹嘘呢？王泽鉴先生揣摩的理由是“为了调剂沉闷的生活”。③你会发现，有些时候，我们的民法“**只保护很傻很天真的人，而不保护太傻太天真的人**”。

重大误解 VS 欺诈

差异	①引起错误的原因不同。重大误解系表意人“ <b>自发的错误</b> ”；欺诈系“ <b>引起的错误</b> ”，须表意人的错误系欺诈的结果。
	② <b>动机错误的地位不同</b> 。狭义的动机错误不成立重大误解；因欺诈陷入动机错误并因此作出不真实的意思表示的，仍可成立欺诈。



续表

竞合	一般而言，重大误解与欺诈系排斥关系，但有例外，如：在订立合同时，负有告知义务或者说明义务（如出售二手汽车的应告知实际里程；出卖房屋的应告知房屋处于确权之诉中）的一方，故意隐瞒真实情况，使对方陷入错误认识并基于错误认识作出不真实的意思表示的，一方面，成立欺诈；另一方面，（因系不作为欺诈）对方陷入错误认识仍不失其“自发引起的错误”之本色，亦可成立重大误解。
----	---

典型真题



甲以 23 万元的价格将一辆机动车卖给乙。该车因里程表故障显示行驶里程为 4 万公里，但实际行驶了 8 万公里，市值为 16 万元。甲明知有误，却未向乙说明，乙误以为真。乙的下列哪一请求是错误的？（15 年·卷三·2 题）<sup>①</sup>

- A. 以甲欺诈为由请求法院变更合同，在此情况下法院不得判令撤销合同
- B. 请求甲减少价款至 16 万元
- C. 以重大误解为由，致函甲请求撤销合同，合同自该函到达甲时即被撤销
- D. 请求甲承担缔约过失责任

2. 因“**第三人欺诈**”订立合同的撤销（按：“第三人”采狭义理解，不包括合同当事人使用的代理人、传达人）。

因第三人欺诈订立的合同，撤销权受特别限制

(1)	①若（受欺诈人的）合同相对人订立合同时 <b>知道</b> 或者 <b>应当知道</b> 第三人欺诈的，受欺诈人享有撤销权。
	②反之，若（受欺诈人的）合同相对人订立合同时 <b>不知道</b> 也 <b>不应当知道</b> 第三人欺诈的，受欺诈人不享有撤销权。
(2)	①因第三人欺诈订立的“ <b>利益第三人合同</b> ”，若（受欺诈人的）合同相对人或者利益第三人在订立合同时 <b>知道</b> 或者 <b>应当知道</b> 第三人欺诈的，受欺诈人享有撤销权。
	②相反，因第三人欺诈订立的“ <b>利益第三人合同</b> ”，若（受欺诈人的）合同相对人或者利益第三人在订立合同时 <b>均不知道</b> 且 <b>均不应当知道</b> 第三人欺诈的，受欺诈人不享有撤销权。

**例 5** 甲欠乙 100 万元，丙欺诈债权人乙，乙因此与丁订立免责的债务承担协议

① 答案：C



约定：“甲欠乙的100万元债务由丁承担。”债务承担协议订立时，丁不知丙欺诈的事实，甲知道丙欺诈的事实。①乙、丁的债务承担协议系一“利益第三人合同”，甲系利益第三人。②合同成立时，甲知道第三人丙欺诈的事实，乙享有撤销权，有权撤销乙、丁的债务承担协议。

3. 代理与欺诈（见例6）。（**须注意**：例6所述规则同样适用于代理与胁迫、重大误解、乘人之危）。这是由代理的两个特征决定的：①在代理中，代理人独立实施法律行为；②代理制度系归属规范。代理人独立实施法律行为的后果归属于被代理人。

**例6** 甲授予丙代理权，丙以甲的名义与乙订立合同时，遭受乙的代理人丁的欺诈而订立合同。①代理与欺诈、胁迫、重大误解的关系需稍作强调！②代理中，法律行为系**代理人独立实施**的。所以，就意思表示瑕疵的构成要件而言（具体到此例：丁的行为是否符合欺诈的构成要件），应就**代理人丙、丁**的主观状态判断，而不能就**被代理人甲、乙**的主观状态判断。③直接代理中，代理人独立实施的法律行为，其法律效果**直接归属于被代理人**（法律效果归属关系）。因此，因代理人订立合同时遭受欺诈、胁迫或者发生重大误解而享有的撤销权，亦应归**被代理人**享有，而**不归代理人**享有（具体到此例：若丁的行为符合欺诈的构成要件，撤销权由被代理人甲享有，代理人乙不享有撤销权）。

典型真题



新华考资  
www.xhkzedu.com

甲委托乙采购一批电脑，乙受丙诱骗高价采购了一批劣质手机。丙一直以销售劣质手机为业，甲对此知情。关于手机买卖合同，下列哪些表述是正确的？（12年·卷三·54题）①

- A. 甲有权追认
- B. 甲有权撤销
- C. 乙有权以甲的名义撤销
- D. 丙有权撤销

① 答案：ABC



狭义的动机错误与重大误解、欺诈

狭义的动机错误与重大误解	狭义的动机错误与欺诈
<p>“<b>狭义的动机错误</b>不构成重大误解”。</p> <p>原因：重大误解制度矫正的是“<b>意思表示的不真实</b>”。由于“狭义的动机”不是意思表示的内容，所以，即使发生了狭义的动机错误，表意人表达出来的意思与其内心真意仍然是一致的（意思表示真实!），不构成重大误解。</p>	<p>“<b>欺诈人实施欺诈行为</b>，受欺诈人因此陷入<b>狭义的动机错误</b>，并因动机错误作出不真实的意思表示，构成欺诈。”</p> <p>原因：欺诈制度矫正的是“<b>意思表示的不自由</b>”。相对人因欺诈陷入动机错误，并作出<b>不真实意思表示</b>的，其意思的形成不自由，仍可成立欺诈。</p>

例7 乙欲租甲的房屋，甲提出：“租金每月5000元”，乙嫌贵，不同意。甲就骗乙说：“如果你租我的房，我做做工作，让我女儿凤妹嫁给你。”乙反问：“真的？”甲回复：“Of course!”甲、乙于是签订租赁合同约定：“乙承租甲房屋10年，月租金5000元。”合同签订后，乙得知，甲的女儿凤妹早在一年前已出嫁，生了两个孩子，夫妻感情良好。①甲的欺诈使乙产生**动机错误**，并因错误的动机作出不真实的意思表示，甲的行为构成欺诈。②乙有权自知道或者应当知道之日起一年内撤销该租赁合同。

四、胁迫★★★

1. 胁迫的构成要件（《民通意见》第69条）：

- (1)（基于胁迫的**双重故意**）故意预告实施危害；
- (2) 对方因此陷入恐惧（胁迫与恐惧具有因果关系）（见例1）；
- (3) 对方因恐惧作出意思表示（恐惧与意思表示的作出具有因果关系）；
- (4) 威胁具有不正当性（目的不正当、手段不正当、目的与手段结合的不正当）。

例1 甲有一套房屋，准备作为结婚用房，无意出卖。乙找到甲，要求购买该房屋，被甲拒绝。乙告诉甲，若甲不同意出售房屋，就天天用针扎甲的相片。甲迷信，只好答应将房屋出卖给乙。①胁迫须使对方陷入恐惧。判断是否陷入恐惧有两类标准：(a) **客观标准**（又称一般标准），指预告实施的危害足以使正常人（**一个具有一般意志的人**）产生恐惧，没有合理的选择余地；(b) **主观标准**（又称个别标准），指预告实施的危害足以使特定的人（须考虑受胁迫人的年龄、性别及其他个人状况）产生恐惧，没有合理的选择余地。②通说观点是：主观标准优先于客观标准。即以客观标准为原则，以主观标准为补充。③本题应采主观标准。乙的行为符合胁迫的构成要件，甲有权撤销该房屋买卖合同。



威胁须具有“不正当性”	
威胁具有正当性的，不成立胁迫	① <b>为实现权利内容，以行使权利相威胁</b> 。如：甲酒后开车撞伤乙，大约给乙损失20万元（甲应负全部责任）。乙不想打官司，便告知甲，若甲同意赔偿自己20万元，就不去报案。甲害怕乙报案（酒驾!），找人取了20万元当场赔付给了乙。
	② <b>长辈施加压力，晚辈出于对长辈的敬畏而订立合同</b> 。如：甲母威胁甲道：“你十几套房，你弟弟啥都没有，你要是不给他送一套，我就不想活了!”甲害怕母亲自杀，遂赠与弟弟乙房屋一套。
威胁具有不正当性包括三种情形	① <b>手段不正当</b> 。如：“不把房子租给我，就公布你老婆的裸照。”“不把房子出卖给我，就烧了它。”
	② <b>目的不正当</b> 。如：“给我10万元沉默费，否则检举你在朝阳区吸毒嫖娼的事。”“不卖给我海洛因，就检举揭发你贩毒。”
	③ <b>手段与目的结合的不正当</b> 。如：“不把房子租给我，就检举揭发你贪污”。单独观察，目的（租赁房屋）和手段（检举违法行为）具有正当性。但以此手段相威胁追求此目的之实现， <b>二者的结合具有不正当性</b> ，因为检举违法行为的权利并不是法律赋予民事主体实现私权利的合法手段。

2. 因“第三人胁迫”订立合同的撤销（按：“第三人”采狭义理解，不包括合同当事人使用的代理人、传达人）。

（1）因第三人胁迫订立的合同，只要第三人的行为符合胁迫的构成要件，受胁迫人的撤销权**不受特别限制**。**无论**（受胁迫人的）合同相对人于合同成立时是否知道或者是否应当知道第三人胁迫，受胁迫人均有权撤销。

（2）这不同于“因第三人欺诈”订立合同的撤销。原因在于，相对于欺诈，胁迫具有“不能容忍的违法性”。

因“第三人胁迫”订立的合同，撤销权不受特别限制
①因第三人胁迫订立的合同，只要第三人的行为符合胁迫的构成要件，受胁迫人的撤销权 <b>不受特别限制</b> 。 <b>无论</b> （受胁迫人的）合同相对人于合同成立时是否知道或者是否应当知道第三人胁迫，受胁迫人均有权撤销。
②此点不同于“因第三人欺诈”订立合同的撤销。原因：相对于欺诈，胁迫具有“不能容忍的违法性”。



典型真题



关于意思表示法律效力的判断，下列哪些选项是正确的？（11年·卷三·53题）<sup>①</sup>

A. 甲在商场购买了一台液晶电视机，回家后发现其妻乙已在另一商场以更低折扣订了一台液晶电视机。甲认为其构成重大误解，有权撤销买卖

B. 甲向乙承诺，以其外籍华人身份在婚后为乙办外国绿卡。婚后，乙发现甲是在逃通缉犯。乙有权以甲欺诈为由撤销婚姻

C. 甲向乙银行借款，乙银行要求甲提供担保。丙为帮助甲借款，以举报丁偷税漏税相要挟，迫使其为甲借款提供保证，乙银行对此不知情。丁有权以其受到胁迫为由撤销保证

D. 甲患癌症，其妻乙和医院均对甲隐瞒其病情。经与乙协商，甲投保人身保险，指定身故受益人为乙。保险公司有权以乙欺诈为由撤销合同

## 五、乘人之危★★★

**新华考资**

www.xhkzedu.com

乘人之危的构成要件（《民通意见》第70条）

①	一方乘对方处于危难之际或有某种急迫需要；
②	逼迫对方作出不真实的意思表示（本质上系一种略显温和的“压制性交易行为”）；
③	严重损害对方利益。

**例1** 甲的妻子乙不舒服，医院初诊乙患有重病，须治疗费用约100万元。甲找到朋友丙借钱，丙对曰：“借钱没有。你那幅视为命根子的画，我多次提出购买你均不答应。现在把画卖给我。”为了救妻子，甲只好以150万元的市价将画卖给丙。甲到医院交费时，医院告知甲，此前医院诊断错误，乙仅系消化不良，并无大碍。甲于是以乘人之危为由，请求撤销甲、丙的买卖合同。①丙的行为不符合“严重损害对方利益”这一要件，不构成乘人之危，甲不享有撤销权。②卢梭说过：“人生而自由，却无往不在枷锁之中。”生活中的诸多合同都是我们或“处于危难之际”或出于“某种急迫需要”而订立的，若乘人之危的构成要件中不添加一个“严重损害对方利益”的限制，乘人之危的合同就满天飞了。

① 答案：CD



六、显失公平★★★

显失公平的构成要件（《民通意见》第72条）

①	双务合同当事人的权利义务明显不对等，违反公平、等价有偿原则；
②	显失公平的事实发生在“合同成立之时”（见例2）；
③	显示公平的原因系因一方当事人利用自己的优势或者利用对方的穷困、急迫、轻率、无经验、缺乏判断力、意志力薄弱等不利境地（主观要件）（见例3和例4）。

**例2** 甲以市价80万元将自己的房屋出卖给乙，甲交付了房屋，但尚未办理过户登记。半年后，该房屋所在地区被国家征收，该房屋的拆迁补偿费用高达400万元。甲以显失公平为由起诉撤销与乙的买卖合同。①显失公平的事实须发生在“合同订立之时”。甲、乙的买卖合同订立时（市价80万元），并无显失公平的情形，不构成显失公平。②若符合《合同法解释（二）》第26条规定的情势变更，甲可起诉解除或者变更该买卖合同。

**例3** 2012年，老钟上课时的认真劲感动了司考班学员李晨（富二代），李晨对老钟表示：“你爱车，更爱面子，送一辆车你肯定不要。这么着！我有一辆九成新的BMW535GT，市价90万元，10万元出卖给你如何？希望你继续发扬悟空精神，做好大家的仆人！”老钟感动得热泪盈眶，当即表示：“谢谢晨晨！按你说的价格，这车我要了。”①老钟与晨晨的买卖合同成立时，双方的权利义务明显不对等，有违等价有偿原则。②晨晨虽然受有较大的不利益，但系出于深情实感，订立买卖合同的意思真实而自由，不成立显失公平。③“显失公平”的着重之点，不在于“权利义务的明显不对等”，而在于“意思表示的不自由”。判断的关键，是看表意人在为意思表示时“是否作了有意义的选择”。

**例4** 局长甲来到下属乙的办公室对乙说：“看见院子里停的那辆BMW535GT吗？真他妈好！10年前我花90万元买的，10年内大小问题都没出过。这不反腐嘛！我最近手头有点紧，这辆车原价90万元卖给你。你可要替领导分忧呀！”乙掂量了一下滚蛋和买车的轻重后，对甲道：“就这么办，90万，这车我要了。”①甲、乙的汽车买卖合同成立时，双方权利义务明显不对等，有违等价有偿。②甲利用自己优势地位，是乙同意购买的原因，乙为意思表示时，不能作有意义的选择，意思表示不自由。③该买卖合同构成显失公平。乙有权撤销之。



典型真题



潘某去某地旅游，当地玉石资源丰富，且盛行“赌石”活动，买者购买原石后自行剖切，损益自负。潘某花 5000 元向某商家买了两块原石，切开后发现其中一块为极品玉石，市场估价上百万元。商家深觉不公，要求潘某退还该玉石或补交价款。对此，下列哪一选项是正确的？（16 年·卷三·3 题）<sup>①</sup>

- A. 商家无权要求潘某退货
- B. 商家可基于公平原则要求潘某适当补偿
- C. 商家可基于重大误解而主张撤销交易
- D. 商家可基于显失公平而主张撤销交易

<sup>①</sup> 答案：A



## 第五课

# 效力待定的合同与无效的合同

新华考资  
www.xhkzedu.com

### 一、概念与类型

- (1) 限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同。(《合同法》第47条)
- (2) 因无权代理(但不构成表见代理)订立的合同。(《合同法》第48条)

### 二、限制民事行为能力人依法不能独立订立的合同★★★

#### 1. 法定代理人拒绝追认的,合同确定无效。

- (1) 法定代理人明确表示拒绝追认的,合同确定无效。
- (2) 自相对人催告后,法定代理人在一个月内未作表示的,视为拒绝追认,合同确定无效。

#### 2. 法定代理人追认的,自追认生效时,合同自始有效。

- (1) 追认为形成权,追认系单方法律行为,明示、默示均可;
- (2) 追认具有溯及力,追认生效时,合同自订立时起生效。

#### 3. 追认生效的时点(《合同法解释(二)》第11条)

(1) 到达主义:追认的意思表示到达追认之相对人(限制民事行为能力人或者合同相对人)时,追认生效。

(2) 特殊情况:法定代理人仅向限制民事行为能力人作出追认,追认的意思表示到达限制民事行为能力人之后,合同相对人向法定代理人催告的,法定代理人对限制民事行为能力人的追认失去效力,此时,法定代理人只能向合同相对人重新作出追认,追认的意思表示到达合同相对人时生效。这是德国通说观点(见例1)。

#### 4. 追认生效之前,善意相对人享有撤销权。

- (1) 仅善意相对人享有撤销权;



- (2) 善意相对人可通知相对人撤销合同，通知到达相对人，合同确定无效；
- (3) 善意相对人的撤销权因追认生效而消灭。

**例1** 甲（14岁、富家男），未经父母事先同意，甲于4月1日用压岁钱在乙车行订购价值56万元的“三菱”红色跑车一部。甲的父母于4月3日得知此事后，深感欣慰，对甲表示同意（但乙对此一直不知情）。5月1日，乙给甲的父母打电话催告，甲的父母对乙表示追认甲的购车合同。①根据《合同法解释（二）》第11条，4月3日，甲的法定代理人的追认已经生效。②5月1日，不知情的乙催告后，甲的法定代理人于4月3日作出的追认失效，此后，甲的法定代理人只能向乙作出追认。③甲的法定代理人于5月1日向乙作出追认，该追认于5月1日生效，汽车买卖合同溯及到4月1日生效。

5. 根据通说，限制民事行为能力人采用“诈术”冒充完全民事行为能力人与“善意”相对人订立的合同有效（见例2）。

**例2** 甲男15岁，身高体壮，前往乙处购买价值2万元的IBM笔记本电脑，乙问及其年龄，甲出示的假身份证显示为21周岁；乙问其是否高中生，乙出示假工作证。乙对甲具有完全行为能力深信不疑，遂与甲签订电脑买卖合同。①《合同法》第47条的立法目的在于保护心智不完备的限制民事行为能力人，一旦限制民事行为能力人实施诈术，冒充完全民事行为能力人与善意相对人订立合同，即失去保护的必要性。②甲、乙的买卖合同有效。

### 三、因无权代理（但不构成表见代理）订立的合同★★★

1. 被代理人拒绝追认的，合同确定无效。

(1) 被代理人明确表示拒绝追认的，合同确定无效。

(2) 自相对人催告后，被代理人在一个月内未作表示的，视为拒绝追认，合同确定无效。

2. 被代理人追认的，自追认生效时，合同自始有效。

(1) 追认为形成权，追认系单方法律行为，明示、默示均可；

(2) 追认具有溯及力，追认生效时，合同自订立时起生效。

3. 追认生效的时点（《合同法解释（二）》第11条）

(1) 到达主义：追认的意思表示到达追认之相对人。

(2) 追认之相对人包括无权代理人与合同相对人。

4. 追认生效之前，善意相对人享有撤销权。

(1) 仅善意相对人享有撤销权；



第五课 | 效力待定的合同与无效的合同

- (2) 善意相对人可通知相对人撤销合同，通知到达相对人，合同确定无效；
- (3) 善意相对人的撤销权因追认生效而消灭。

**例2** 3月1日，丙未经甲授权，擅自以甲的名义与乙订立一份买卖合同。3月15日，乙请求甲支付价款，甲表示“请求乙宽限一周”。①甲、乙间的买卖合同系因无权代理订立的合同，效力待定。②3月15日，甲以默示（推定的方式）向乙表示了追认，甲的追认于3月15日生效，甲、乙间的买卖合同溯及到3月1日生效。③《合同法解释（二）》第12条规定：“无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。”“开始履行合同义务”，也属于“以推定方式追认”。

可撤销合同之撤销权 VS 效力待定合同善意相对人之撤销权	
时间限制不同	①可撤销合同之撤销权，受1年除斥期间限制，撤销权人须自知道或者应当知道撤销事由之日起1年内行使。1年期满未行使的，撤销权消灭。 ②效力待定合同善意相对人之撤销权，须在法定代理人或被代理人之追认生效之前行使。追认生效时，善意相对人的撤销权消灭。
撤销方式不同	①可撤销合同之撤销权，系形成诉权，只能以提起诉讼或者申请仲裁的方式行使。 ②效力待定合同善意相对人之撤销权，行使方式无限制，可以通知方式行使，亦可以诉讼、仲裁方式行使。

典型真题

甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同，以次充好，将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同，下列哪一表述是正确的？（13年·卷三·4题）①

- A. 如乙公司追认，则丙公司有权通知乙公司撤销
- B. 如乙公司追认，则丙公司有权请求法院撤销
- C. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权通知乙公司撤销
- D. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权要求乙公司履行

① 答案：B



四、因无权处分订立的合同，无权处分不影响合同的效力★★★

特别提示

《合同法》第 51 条之规定	《合同法》第 51 条规定：“无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。”
出题人对《合同法》第 51 条之理解	按出题人的见解，所有因无权处分订立的合同， <b>无权处分不影响合同的效力</b> ；因无权处分订立的合同若无其他效力瑕疵，合同有效。

《买卖合同解释》第 3 条

①因无权处分订立 <b>买卖合同</b> ， <b>无权处分不影响买卖合同的效力</b> ，若无其他效力瑕疵（如行为能力瑕疵；意思表示瑕疵；不违反法律的强制性规定和公共利益），该买卖合同有效。（见例 1 和例 2）。
②《买卖合同解释》第 3 条还可准用于互易、出资、债权转让、股权转让等其他有偿合同（见《买卖合同解释》第 45 条）。

**例 1** 警官甲因缺钱用，将单位配备的手枪以自己的名义出卖给乙。问：甲、乙间买卖合同效力如何？答：无效。原因：①甲、乙间买卖合同系因无权处分订立的合同，无权处分不影响买卖合同的效力。②但该买卖合同**违反法律禁止性规定**，无效。

**例 2** 甲将一个相机交给 15 岁的乙保管。乙未经甲允许，亦未经其父母同意，擅自以自己的名义将相机出卖给丙。问：乙、丙间买卖合同的效力为何？答：效力待定。原因：①乙、丙间买卖合同系因**无权处分**订立的买卖合同。无权处分不影响买卖合同的效力。②乙、丙间买卖合同还属于**限制民事行为能力人**乙依法不能独立订立的合同。故仍为效力待定，而非有效。

透过例子看《买卖合同解释》第 3 条（之一）

例子：甲将相机交给乙保管，乙擅自将该相机以自己的名义出卖给 <b>知情</b> 的丙，并交付相机。	
五个层次	①乙、丙的合同系因无权处分订立的买卖合同，无权处分不影响买卖合同效力，因无其他效力瑕疵，乙、丙的买卖合同有效。
	②丙系善意受让人，不受善意信赖保护，丙不能通过“ <b>善意取得</b> ”这一“非基于法律行为的物权变动”取得相机所有权。



续表

五个层次	③若乙、丙买卖合同订立后的合理期限内，甲追认或者乙取得处分权，因符合《物权法》第23条规定的“ <b>基于法律行为的动产物权变动</b> ”规则（三个条件：第一，买卖合同有效；第二，让与人有处分权；第三，公示，即完成动产交付），丙通过该买卖合同取得相机所有权。
	④若乙、丙买卖合同订立后的合理期限内，甲未追认，乙亦未取得处分权，丙不能通过“ <b>基于法律行为的动产物权变动</b> ”这一途径取得相机所有权，乙作为出卖人对买受人丙构成违约，且系根本违约，丙享有 <b>法定解除权</b> ，可通知乙解除买卖合同。
	⑤在上列④所述的情形下，丙亦有权请求乙承担 <b>违约损害赔偿责任</b> 。但丙对乙的违约也有过错，属于混合过错，根据《买卖合同解释》第30条，乙可主张扣减相应的损失赔偿额。

透过例子看《买卖合同解释》第3条（之二）

例子：夫妻甲、乙婚后购买一套房屋（市价600万元），登记在甲名下。未经乙同意，甲谎称己有，以自己的名义将该房屋出卖给 <b>不知情</b> 的丙，并给丙办理了过户登记。	
五个层次	①根据《物权法》第97条，甲、丙合同属于因无权处分订立的买卖合同，无权处分不影响买卖合同的效力，且不存在其他效力瑕疵，甲、丙的房屋买卖合同有效。
	②丙系善意受让人，受善意信赖保护。若符合《物权法》第106条规定的善意取得房屋所有权的构成要件，无须乙追认，亦无须甲取得处分权，丙可基于“ <b>善意取得</b> ”这一“ <b>非基于法律行为的不动产物权变动</b> ”途径取得房屋所有权。
	③若甲系以300万元的价格将房屋出卖给丙，善意的丙不符合“ <b>以合理的价格受让</b> ”这一要件，不能通过“ <b>善意取得</b> ”这一“ <b>非基于法律行为的不动产物权变动</b> ”途径取得房屋所有权。
	④若甲系以300万元的价格将房屋出卖给丙，但在甲、丙买卖合同订立后的合理期限内，权利人乙追认或者甲取得处分权，则符合《物权法》第9条规定的“ <b>基于法律行为的不动产物权变动</b> ”规则（三个条件：第一，买卖合同有效；第二，让与人有处分权；第三，公示，即完成过户登记），丙通过该买卖合同取得房屋所有权。
	⑤若甲系以300万元的价格将房屋出卖给丙，但在甲、丙买卖合同订立后的合理期限内，权利人乙未追认，且甲亦未取得处分权，不符合基于法律行为的不动产物权变动规则，丙不能通过该买卖合同取得房屋所有权，出卖人甲对丙构成违约，且系根本违约，丙有权解除买卖合同，并请求甲承担违约责任。



《合同法》第228条	
《合同法》第228条	①原则上，擅自出租他人之物订立的租赁合同有效（《合同法》第228条属于《合同法》第51条的例外）。
《合同法》第228条的例外	②房屋租赁合同的非法转租合同虽属于擅自出租他人之物的租赁合同，但是，根据《城镇房屋租赁合同解释》第16条，房屋租赁合同非法转租合同无效（这样，《城镇房屋租赁合同解释》第16条又构成《合同法》第228条的例外）。

**例3** 甲因出国，将房屋钥匙交给乙，委托乙偶尔看看房屋是否漏雨。甲出国后，乙随即以自己的名义将房屋出租给丙，租期一年。①乙、丙间租赁合同属于擅自出租他人之物的租赁合同（与非法转租无关），乙、丙间租赁合同有效。②若甲对丙行使返还原物请求权要回房屋，因乙、丙间租赁合同有效，丙可对乙主张违约责任。③《合同法》第228条属于《合同法》第51条的例外。

**例4** 甲将房屋出租给乙，乙未经甲同意，擅自转租给丙。①乙、丙间租赁合同属于房屋租赁合同的非法转租。应适用《城镇房屋租赁合同解释》第16条，乙、丙间的房屋租赁合同无效。②若甲自知道或者应当知道非法转租之日起6个月未表示异议，视为甲同意转租。乙、丙间的租赁合同自始转化为合法转租，自成立时有效。③《城镇房屋租赁合同解释》第16条属于《合同法》第228条的例外。

**例5** 甲将一台汽车出租给乙，租期3年。期间，乙未经甲同意，擅自以自己的名义转租给丙，租期2年。①乙、丙间汽车租赁合同纠纷属于非法转租合同。有效。②《城镇房屋租赁合同解释》第16条只调整房屋租赁合同的非法转租，不调整其他租赁合同的非法转租。③其他租赁合同中的非法转租仍应适用《合同法》第228条，若无其他效力瑕疵，非法转租合同有效。

典型真题



**新华考资**

www.xhkedu.com

甲公司将自己所有的10台机器出租给了乙公司，乙公司未经其同意，将其低价出售给知情的丙公司，丙公司又将其出租给丁公司。丁公司对上述交易过程完全不了解。下列哪些选项是正确的？（08年·四川卷三·58题）<sup>①</sup>

- A. 丙、丁之间的租赁合同有效
- B. 甲公司有权请求丁公司返还机器，并且无须补偿其任何损失
- C. 甲公司有权请求丁公司返还机器，但是应补偿其损失

① 答案：AB



第五课 | 效力特定的合同与无效的合同

D. 甲公司无权请求丁公司返还机器，但是丁公司应当补偿甲公司的损失

典型真题



自然人甲与乙订立借款合同，其中约定甲将自己的一辆汽车作为担保物让与给乙。借款合同订立后，甲向乙交付了汽车并办理了车辆的登记过户手续。乙向甲提供了约定的 50 万元借款。一个月后，乙与丙公司签订买卖合同，将该汽车卖给对前述事实不知情的丙公司并实际交付给了丙公司，但未办理登记过户手续，丙公司仅支付了一半购车款。某天，丙公司将该汽车停放在停车场时，该车被丁盗走。丁很快就将汽车出租给不知该车来历的自然人戊。问题：4. 丁与戊的租赁合同是否有效？为什么？丁获得的租金属于什么性质？（16 年·卷四·第四题·第 4 问）<sup>①</sup>

五、无效的合同★★★

新华考资  
www.xhkzedu.com

《合同法》第 52 条规定的合同无效的五种情形

(1)	因欺诈、胁迫订立且 <b>损害国家利益</b> 的合同，无效。国家利益，指国家的经济利益、政治利益、安全利益、军事利益。国有企业的利益不等于国家利益。
(2)	<b>恶意串通</b> ，损害国家、集体或者 <b>第三人</b> 利益的合同，无效。三个条件：①具有损害的 <b>恶意</b> 。仅观念主义的恶意（指仅仅意识到将造成损害）尚属不足，须意思主义的恶意方可。所谓“ <b>意思主义的恶意</b> ”，指不仅意识到将造成损害，且追求（希望）损害之发生。②须有串通。指双方均为故意，且有 <b>意思联络</b> 。③客观上损害了国家、集体或者第三人的利益。
(3)	以合法形式掩盖非法目的的合同：①掩盖行为属于 <b>双方虚伪行为</b> ，无效。②被掩盖的行为，属于 <b>隐藏行为</b> ，若违反了法律的强制性规定，亦无效。
(4)	损害社会公共利益 <sup>①</sup> 的合同，无效。“公共利益”，指任何 <b>不特定第三人</b> 的利益，包括 <b>公共秩序</b> 和 <b>善良风俗</b> （公共道德）两个方面。合称“公序良俗”，都是需要通过价值判断予以具体化的概括条款。
(5)	违反法律、行政法规之（效力性）强制性规定的合同，无效。 <b>注意</b> ：违反的须为强制性规定中的 <b>效力规范</b> ；若系 <b>取缔规范</b> （管理规范），合同并不因此无效。

<sup>①</sup> 答案：丁、戊间的租赁合同有效。因为，根据《合同法》第 228 条，擅自出租他人之物的租赁合同，擅自出租不影响合同的效力。丁对丙负有不当得利返还请求权。



损害“社会公共利益”的合同包括两种	
损害公共秩序	例如：以从事犯罪或帮助犯罪为内容的合同（治安秩序）；给新闻记者的封口费（舆论秩序）；意图影响选举结果的赠与（贿选）合同（选举秩序、政治秩序）；给证人的封口费（司法秩序）；假身份证、毕业证（“办证”）承揽合同（管理秩序）。
违反善良风俗	①违反 <b>性道德</b> 。例如：换妻合同；借腹生子合同（代孕母合同）；为了“维持”婚外性关系而订立的赠与合同（包二奶合同）。 <b>须注意</b> ：为结束婚外性关系支付的“分手费”，有效。
	②违反 <b>婚姻伦理</b> 。例如：妨害婚姻自由的约定（甲与乙离婚时约定：“若甲于1年内结婚，赔偿乙100万元。”）；预立的离婚协议（甲、乙结婚前约定：“若婚后甲有赌博、吸毒、家暴行为，甲即有义务协助乙办理离婚手续。”） <b>须注意</b> ：预立的离婚协议无效，但在司法考试中，忠诚协议属例外。按照（11年·卷三·1题），忠诚协议（即夫妻约定，若一方出轨导致离婚，出轨者赔偿对方金钱若干）有效。
	③违反 <b>家庭伦理</b> 。例如：断绝父子关系的协议；夫妻关于禁止女子随母姓的合同。再如：父母去世前，子女预立的将来分割父母遗产的协议。又如：约定子女对父母不承担赡养义务的协议。
	④贬损 <b>人格尊严</b> 。例如：雇佣合同中包含汇报工作必须向领导下跪的条款（下跪条款无效）；雇佣合同中规定雇员离开工作场地必须接受搜身的条款。
	⑤过度 <b>限制自由</b> 。例如：包含雇员结婚后不得生育的雇佣合同（生育自由）；期限过长的竞业禁止条款（职业自由）。再如：因甲开酒吧时，乙提供了急需的100万元借款，甲、乙约定：“甲经营期间的所有酒水，只能从乙处进货（经济自由）。”
	⑥践踏宪法 <b>基本权利</b> 。宪法基本权利，确立了一种客观的伦理价值体系，对民法具有间接效力。合同践踏宪法基本权利的，违反善良风俗，无效。例如（违反劳动者保护为其典型）：约定工伤概不负责的“生死条款”；女职员结婚视为自动离职的所谓“单身条款”。

《合同法》第53条规定的合同免责条款无效的两种情形	
(1)	“预先”免除给对方造成人身伤害责任的“免责条款”；
(2)	“预先”免除因故意或者重大过失给对方造成财产损害责任的“免责条款”。



典型真题



下列哪些情形属于无效合同？（12年·卷三·52题）<sup>①</sup>

- A. 甲医院以国产假肢冒充进口假肢，高价卖给乙
- B. 甲乙双方为了在办理房屋过户登记时避税，将实际成交价为100万元的房屋买卖合同价格写为60万元
- C. 有妇之夫甲委托未婚女乙代孕，约定事成后甲补偿乙50万元
- D. 甲父患癌症急需用钱，乙趁机以低价收购甲收藏的1幅名画，甲无奈与乙签订了买卖合同

<sup>①</sup> 答案：BC





一、保留所有权买卖★★（《合同法》第 134 条；《买卖合同解释》第 34 ~ 37 条）

**例 1** 为说明保留所有权买卖，举个例子：甲把一辆汽车出卖给乙，价款 30 万元，约定乙分 10 期支付价款，每期支付 3 万元，在乙支付全部价款之前，甲保留汽车的所有权。甲向乙交付汽车。①根据《合同法》第 134 条和《买卖合同解释》第 34 条，保留所有权买卖仅适用“动产买卖合同”，不动产买卖合同，当事人约定保留所有权，该约定违反物权法定，不发生物权效力。②因约定保留所有权，乙取得汽车所有权“负生效条件”，乙支付全部价款前，汽车所有权仍归甲。

保留所有权买卖中，买受人的期待权

上述“例 1”中，在乙支付全部价款前，若甲将该车出卖给丙，并完成现实交付或者指示交付，虽然甲、丙买卖合同有效，甲享有处分权，并完成交付，但是，为了保护乙取得汽车所有权的期待利益，丙取得该车所有权受较大限制。因此受此保护，乙取得汽车所有权的期待利益，系期待权。具体而言：	
甲、乙保留所有权买卖已登记	无论丙善意（不知道买卖汽车系甲、乙保留所有权买卖标的物）还是恶意（知道买卖汽车系甲、乙保留所有权买卖标的物），丙均不能取得汽车所有权。
甲、乙保留所有权买卖未登记	若丙为恶意（知道买卖汽车系甲、乙保留所有权买卖标的物），丙均不能取得汽车所有权。



续表

甲、乙保留所有权买卖未登记	若丙为善意	甲向丙完成现时交付的	善意的丙确定取得汽车所有权，乙不能取得汽车所有权，只能对甲主张违约责任，或者以期待权遭受侵害为由对甲主张损害赔偿。
		甲向丙完成指示交付的	善意的丙因指示交付取得汽车所有权，但乙的期待权并不消灭，自乙向甲支付全部价款时，乙优先于丙取得汽车所有权，丙已经取得的所有权因此消灭，丙可依照买卖合同请求甲承担违约责任。

新华考资  
www.xhkzedu.com

出卖人（甲）的取回权

取回权的发生	具有下列三种情形，出卖人（甲）享有取回权，有权请求买受人（乙）返还汽车，促使买受人（乙）回赎：①未按约定支付价款的；②未按约定完成特定条件的；③将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的。（《买卖合同解释》第35条）
取回权的阻却	即使买受人（乙）具有《买卖合同解释》第35条规定情形，但在下列两种情形，出卖人（甲）不享有取回权，只能请求买受人（乙）按照约定履行义务：①已经支付的价款达到标的额总价款的75%以上的；②实施无权处分后，受让人已经善意取得标的物的所有权、质权的。（《买卖合同解释》第36条）

买受人（乙）的回赎权

出卖人（甲）行使取回权后，买受人（乙）可在回赎期内回赎。①回赎方式：履行到期义务；②回赎期：有约定的，按约定；未约定的，由出卖人（甲）指定合理的期间。
---

买受人（乙）的期满不回赎的后果

买受人（乙）期满未回赎的，出卖人（甲）享有再次出卖权。甲可出售该汽车（此时，前述为保护买受人期待权而对受让人取得汽车所有权的特别限制不存在），并就出售的价款清偿买受人（乙）所欠全部价款（“就物求偿”），多退少补。
--

典型真题

甲将其1辆汽车出卖给乙，约定价款30万元。乙先付了20万元，余款在6个月内分期支付。在分期付款期间，甲先将汽车交付给乙，但明确约定付清全款后甲才将



汽车的所有权移转给乙。嗣后，甲又将该汽车以 20 万元的价格卖给不知情的丙，并以指示交付的方式完成交付。下列哪一表述是正确的？（12 年·卷三·9 题）<sup>①</sup>

- A. 在乙分期付款期间，汽车已经交付给乙，乙即取得汽车的所有权
- B. 在乙分期付款期间，汽车虽然已经交付给乙，但甲保留了汽车的所有权，故乙不能取得汽车的所有权
- C. 丙对甲、乙之间的交易不知情，可以依据善意取得制度取得汽车所有权
- D. 丙不能依甲的指示交付取得汽车所有权

## 二、分期付款买卖★★（《合同法》第 167 条；《买卖合同解释》第 38~39 条）

1. 分期付款买卖的界定。根据《买卖合同解释》第 38 条第 1 款，分期付款买卖，指买受人将应付的总价款在一定期间内至少分 3 次向出卖人支付的买卖。

2. 出卖人的权利。

买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的  $\frac{1}{5}$  以上的，出卖人有权择一行使以下权利：

（1）要求买受人一次性支付剩余的全部价款（按照约定尚未到期的债务，加速到期！）；

（2）行使法定解除权解除合同，并要求买受人支付使用费。当事人对标的物的使用费没有约定的，人民法院可以参照当地同类标的物的租金标准确定（《买卖合同解释》第 39 条第 2 款）。

3. 买受人的保护。

（1）《合同法》第 167 条规定的“ $\frac{1}{5}$  以上”这一比例，系强制性规范，且系法定最低比例。当事人的约定违反该比例，损害买受人利益的，约定无效。

（2）举例说明：

①若双方约定买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的  $\frac{1}{6}$  时出卖人享有解除合同权利，该约定无效；

②若双方约定买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的  $\frac{1}{4}$  时出卖人享有解除合同权利，该约定未损害买受人的利益，有效。

① 答案：B



典型真题



周某以 6000 元的价格向吴某出售一台电脑，双方约定五个月内付清货款，每月支付 1200 元，在全部价款付清前电脑所有权不转移。合同生效后，周某将电脑交给吴某使用。期间，电脑出现故障，吴某将电脑交周某修理，但周某修好后以 6200 元的价格将该电脑出售并交付给不知情的王某。对此，下列哪些说法是正确的？（16 年·卷三·61 题）<sup>①</sup>

- A. 王某可以取得该电脑所有权
- B. 在吴某无力支付最后一个月的价款时，周某可行使取回权
- C. 如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要求其一次性支付剩余货款
- D. 如吴某未支付到期货款达 1800 元，周某可要求解除合同，并要求吴某支付一定的电脑使用费

### 三、试用买卖★★（《合同法》第 170～171 条；《买卖合同解释》第 41～43 条）

#### 试用买卖的概念与特征

试用买卖，指出卖人将标的物交付给买受人试验或检验，若买受人在试用期内认可，买卖合同自认可时生效。①试用买卖已经成立，但尚未生效，附生效条件，买受人认可时，所附条件成就，买卖合同生效。②生效的认可无溯及力，买卖合同自认可时生效。③买受人的认可权系形成权。④须在试用期内认可。试用期，有约定按约定；未约定的，由出卖人指定合理期间。

#### 买受人行使认可权可采用下列三种方式

(1) 明示	即买受人以口头或者书面方式表示认可。
(2) 推定	买受人实施下列特定的行为，系以推定方式认可：①在试用期内，支付或者部分价款；②在试用期内，买受人对标的物实施了出卖、出租、设定担保物权等非试用行为的。（《买卖合同解释》第 41 条）
(3) 沉默	《合同法》第 171 条规定，试用期间届满，买受人对是否购买标的物 <b>未作表示的，视为购买。</b>

① 答案：ACD



买受人拒绝认可的法律效果

买受人拒绝认可的，买卖合同**确定不发生效力**（注意：不能说买卖合同无效），买受人应当返还标的物，但**不支付标的物的使用费**（《买卖合同解释》第43条）。（此点与分期付款买卖不同！）

四、买受人及时检验并通知的义务★★★（《合同法》第157～158条；《买卖合同解释》第15～20条）

**例2** 为说明买卖合同中“买受人及时检验通知的义务”，举个例子：甲、乙约定：“甲向乙出卖 iPhone 6 手机 10 部。”①若甲对乙的履行具有数量瑕疵（交付的数量短少）、外观瑕疵（无须专门检验即可发现的“不符合约定的品质”，如玻璃破损、颜色不符）。隐蔽的质量瑕疵（须专门检验即可发现的“不符合约定的品质”，如充电时电池爆炸、内存不符），甲对乙构成违约，乙有权对甲主张违约责任。②但该违约责任的承担有一个前提条件：乙须尽及时检验通知的义务，在约定或法定的期间内，就“瑕疵”对甲提出异议。③若乙未在约定或者法定期间内，就“瑕疵”对甲提出异议，视为甲对乙的履行不存在瑕疵，乙不再享有请求甲就“瑕疵”承担违约责任的权利。

买受人履行及时检验通知义务的期间

有约定	①如果出卖人与买受人 <b>约定</b> 了检验通知期间，买受人必须在约定的检验通知期间内通知出卖人标的物具有物的瑕疵。 ②但有一个例外，如果约定的检验通知期间 <b>过于短暂</b> ，依照标的物的性质和交易习惯，买受人在检验期间内难以完成全面检验的，应当认定该约定期间为买受人对 <b>外观瑕疵</b> 提出异议的期间。对于 <b>隐蔽瑕疵</b> 不能适用该约定期间。（《买卖合同解释》第18条）	
未约定	数量瑕疵 外观瑕疵	对于 <b>数量瑕疵</b> 和 <b>外观瑕疵</b> ，买受人应当在收货的同时检验并通知。（《买卖合同解释》第15条）。
	隐蔽的质量瑕疵	对于 <b>隐蔽瑕疵</b> ，买受人的检验并通知义务受到 <b>双重除斥期间的限制</b> ：①买受人应当在 <b>发现或者应当发现瑕疵之日起的合理期间内</b> 通知出卖人。②同时，买受人还应当 <b>自收到标的物之日起2年内</b> 通知出卖人。但是，对标的物有 <b>质量保证期</b> 的，适用质量保证期，不适用该2年的规定。



典型真题



案情：①2007年2月10日，甲公司与乙公司签订一份购买1000台A型微波炉的合同，约定由乙公司3月10日前办理托运手续，货到付款。②乙公司如期办理了托运手续，但装货时多装了50台B型微波炉。③甲公司于3月13日与丙公司签订合同，将处于运输途中的前述合同项下的1000台A型微波炉转卖给丙公司，约定货物质量检验期为货到后10天内。④3月15日，上述货物在运输途中突遇山洪爆发，致使100台A型微波炉受损报废。⑤3月20日货到丙公司。4月15日丙公司以部分货物质量不符合约定为由拒付货款，并要求退货。⑥问题：丙公司能否拒付货款和要求退货？为什么？（07年·卷四·第四题·第5问）<sup>①</sup>

典型真题



甲向乙购买一台大型设备，由于疏忽在合同中未规定检验期。设备运回后，甲即组织人员进行检验，未发现质量有问题，于是投入使用。至第三年，设备出现故障，经反复查找，发现设备关键部位的质量瑕疵。按照该设备的说明书，其质量保证期为5年。下列判断哪些是错误的？（00年·卷三·50题）<sup>②</sup>

- A. 买受人在合理期限内未通知出卖人标的物质量不合格，故标的物质量应视为合格
- B. 买受人在收到标的物之日起2年内未通知出卖人标的物有瑕疵，故标的物质量应视为合格
- C. 该设备有质量保证期5年的规定，故出卖人仍应承担违约责任
- D. 双方未约定质量检验期限，都存在过错，应分担责任

买受人及时检验通知义务的例外规则

(1)	《合同法》第158条第二款规定，出卖人知道或者应当知道提供的标的物不符合约定的，买受人不负及时检验通知的义务。
(2)	《买卖合同解释》第21条第二款规定，买受人未尽及时检验通知义务，出卖人自愿承担违约责任后，不得反悔。

① 答案：“无权拒绝付款和要求退货。因为合同约定了质量检验期间，丙公司在此期间未提出异议，视为质量符合要求。”

② 答案：ABD



## 五、买卖合同的风险负担★★★（《合同法》第142~149条；《合同法》第103条；《买卖合同解释》第11~14条；《商品房买卖合同解释》第11条）

### 风险负担之规范系任意性规范

例如：甲、乙签订房屋买卖合同，由于当地地震频繁，甲为了降低自己的风险，与乙约定，风险自合同成立时起转移给乙。①甲、乙就风险负担已经作出明确约定，就不能适用《合同法》第142条和《买卖合同解释》第11条了。约定优先。②甲、乙的买卖合同成立之时，风险就由乙承担，与是否交付没有关系。

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

### （一）买卖合同中风险负担的概念★★★

1. 概念。买卖合同中的“风险负担”，指买卖合同生效后，合同履行完毕前，因不可归责于双方当事人的事由致使标的物毁损或灭失时，应由哪一方当事人承担价金风险的问题。

**例1** 甲有一套房屋欲出售，乙经过深思熟虑后与甲签订了买卖合同，约定价款为300万元。甲将房屋交付给了乙，在办理过户登记期间，房屋因为泥石流倒塌。①**人生满风浪**。此例中存在“好多风险”。②买卖合同中的风险负担**特指**甲、乙的买卖合同生效后，合同消灭之前，房屋因不可归责于甲、乙的事由毁损、灭失时（因此，甲无义务再向乙交付房屋！），**乙是否应当支付价款，甲收取的价款应否退还**的问题。③买卖合同的风险负担特指“**价金风险**”。

2. 买卖合同风险负担概念的深度理解。

（1）**时间因素**。买卖标的物的毁损、灭失须发生在合同生效之后，消灭之前。风险负担属于买卖合同的效力问题。所以，若买卖合同**无效、不成立**（此时，买受人并不基于有效的买卖合同负担支付价金的义务），标的物毁损灭失的问题就不属于买卖合同的风险负担问题。而属于民法上的**其他风险**问题（见例2~例4）。

**例2** 甲、乙签订试用买卖合同，甲将一头牛出卖给乙试用，价款3千元，试用期三个月。半个月后，乙在使用该牛耕地时，该牛因雷击死亡。①由于甲、乙间的买卖合同虽已成立，但未生效（经乙认可时才生效）②此例**无买卖合同风险负担问题**，不归《合同法》第142~149条调整。③此例中有一个**所有物毁损灭失的风险**由谁承担的问题。根据民法理论，该牛死亡的风险由所有权人甲承担，而不是乙承担。它是别样的风险，不是买卖合同的风险负担问题。

**例3** 房地产开发企业甲伪造商品房预售许可证，将一套房屋出售给乙，价款300万元。合同签订后，甲交付房屋且办理了过户登记，乙未支付价款。不久，该房屋被



不明身份的卡车司机驾车撞毁。①甲伪造商品房预售许可证，甲、乙间的买卖合同无效，乙无基于买卖合同向甲支付300万元价款的合同义务。因此，无买卖合同风险负担问题。不归《合同法》第142~149条调整。②事实上，因买卖合同无效，乙不负有向甲支付价款的义务，已经支付的，构成不当得利，乙有权请求甲返还。③此时，若房屋因不可归责于双方的原因毁损灭失，只有一个不当得利返还中的风险负担问题，而无固有意义上的买卖合同风险负担问题。

**例4** 房地产开发企业甲开发的莲花河畔小区共有300套房屋，甲全部出售给乙大学，甲交付了全部房屋且办理了过户登记，乙大学一次性支付了全部价款。不久后，所有房屋因地震倒塌。①甲、乙间的房屋买卖合同已经因清偿消灭，不存在买卖合同风险负担的问题。②这里需要考虑的是其他类型的风险，即所有权人的所有物因天灾毁损灭失的，损失由谁承担。根据民法理论，这种风险由所有权人承担（投保的，由保险公司承担）。③所以，乙大学不得请求甲返还房款。

**(2) 原因因素。**须买卖标的物的毁损、灭失“不可归责于”双方当事人。主要指由于不可抗力、意外事件、第三人的原因毁损、灭失。如果合同当事人对标的物毁损、灭失具有过错（具有可归责事由），应按违约责任或侵权处理，不再属于买卖合同风险负担问题（见例5）。

**例5** 甲房地产商将“幸福小区”的房屋出售给业主，交付了房屋，在办理过户登记期间，房屋因为偷工减料倒塌。①房屋倒塌可归责于甲，不属于风险负担问题，属于甲应承担违约责任或侵权责任的问题。②业主有权解除合同，请求甲返还已付房款及利息。

**(3) 标的物因素。**①无论买卖的标的物是种类物还是特定物，买卖合同均存在风险负担的问题。②但是，只有特定物的买卖才存在风险负担移转的问题，种类物买卖虽有风险负担问题，但不存在风险负担移转的问题。换言之，只要买卖的标的物仍为种类物，尚未特定化，买受人就不可能承担风险（风险由出卖人承担，不可能转移给买受人）。③《买卖合同解释》第14条规定：“当事人对风险负担没有约定，标的物为种类物，出卖人未以装运单据、加盖标记、通知买受人等可识别的方式清楚地将标的物特定于买卖合同，买受人主张不负担标的物毁损、灭失的风险的，人民法院应予支持。”说的就是这个道理（见例7和例8）。

**例7** 甲、乙约定，甲向乙出售绿豆10吨，6月1日交货。但未约定交付的地点，亦未约定需要运输。5月31日，甲从自己存放绿豆的仓库（该仓库存放了1000吨绿豆）中取出10吨，用麻袋装袋，贴上标签（“标明乙的姓名”），放置于仓库门口，等待乙取货。乙未按照约定于6月1日上门取货。6月2日凌晨，甲的仓库因雷击失火，



1000 吨绿豆全部焚毁。①甲向乙出售 10 吨绿豆的合同属于种类物买卖，但甲 5 月 31 日的行为已经使买卖标的物特定于该买卖合同。②根据《合同法》第 146 条，乙违反约定未按时收取，风险已于 6 月 1 日移转给乙承担，价金风险由乙承担。

**例 8** 甲、乙约定，甲向乙出售绿豆 10 吨，6 月 1 日交货。但未约定交付的地点，亦未约定甲代办托运。乙未按照约定于 6 月 1 日上门取货。6 月 2 日凌晨，甲的仓库因雷击失火，甲存放的 1000 吨绿豆全部焚毁。经查，6 月 2 日之前，甲也未采取任何行动使甲出卖给乙的 10 吨绿豆特定化。①因甲出卖给乙的 10 吨绿豆尚未特定化，风险即不可能依照《合同法》第 146 条移转给乙承担。此时，就不能适用《合同法》第 146 条！②10 吨绿豆的损失由甲承担。甲仍负有向乙交付 10 吨绿豆的义务（种类物买卖一般不发生履行不能），否则，乙有权拒绝支付价款。

## （二）风险负担及其移转的原则规定★★★

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

风险负担的移转采用**交付主义**。《合同法》第 142 条规定，除法律另有规定或者当事人另有约定外，在买卖合同中，标的物交付前，风险由出卖人承担；标的物交付后，风险由买受人承担。

1. 交付的涵义：①“交付”指买卖标的物占有的移转。②现实交付、简易交付、指示交付、占有改定在风险移转上的功能完全相同（见例 9）。

**例 9** 5 月 1 日，甲将一头牛出卖给乙，价款 5 千元。甲提出借用（租用也一样）该牛 3 个月，乙表示同意，6 月 1 日，该牛遭雷击死亡。①甲、乙于 5 月 1 日以**占有改定**的方式完成交付，风险于 5 月 1 日移转给乙承担。②甲无须再向乙交付一头牛，乙须向甲支付买牛的价款，已经支付的不得请求返还。

2. **风险负担**的移转与**标的物所有权的移转**并不挂钩。只要标的物已经交付，即使买受人尚未取得标的物的所有权，风险也移转由买受人承担。因此：①保留所有权买卖中，自完成动产交付时，风险即移转给买受人承担。②不动产买卖合同中，只要完成了不动产的交付，即使尚未办理过户登记，风险也由买受人承担（见例 10）。

**例 10** 甲将一套房屋出卖给乙，房屋交付后，办理过户登记期间，房屋因为地震灭失。①因为房屋已经交付，风险已经移转给乙承担。②法律依据：《合同法》第 142 条、《商品房买卖合同解释》第 11 条。

3. 风险负担的移转与**出卖人是否应当承担违约责任**一般也不挂钩（《合同法》第 149 条）。①只要出卖人不构成根本违约，出卖人交付标的物后，风险即由买受人承担。②出卖人交付了标的物，但出卖人有其他非根本违约行为，买受人虽应承担风险，但买受人仍可对出卖人主张违约责任。法律依据是《合同法》第 149 条（见例 11 和



例 12)。③**须注意**：如果出卖人的交付本身构成**根本违约**，那么出卖人的交付就约等于没有交付，所以，风险就不会发生移转。

**例 11** 甲出卖给乙一匹赛马，价款 100 万元。甲交付赛马时未按照约定交付该赛马的血统证明。赛马交付乙后，因雷击死亡。①甲已经交付赛马，赛马死亡的风险由乙承担。乙应向甲支付价款 100 万元。②甲不能交付血统证明的行为构成违约，乙可以对甲主张违约责任（比如请求甲承担 7000 元的损害赔偿赔偿责任）。

**例 12** 甲出卖给乙 100 台电脑，但其中 10 台存在质量问题。乙收到甲交付的这 100 台电脑后的第三天，因山洪暴发冲毁乙存放电脑的仓库，100 台电脑全部毁损。此例中：虽然乙应当承担电脑毁损的风险，但乙有权就 10 台电脑的质量问题对甲主张违约责任。

4. 根据《合同法》第 147 条，出卖人按照约定未交付有关标的物的单证和资料（如保险单、发票、合格证、原产地证明书等）的，只要已经完成了标的物的交付，风险也发生移转。**须注意**：这里有一个状语，须出卖人“按照约定”未交付有关单证、资料。

### （三）原则规定的三个具体适用★★★



#### 1. 货交第一承运人。

（1）《合同法》第 145 条规定，当事人没有约定交付地点或者约定不明确，标的物需要运输的，出卖人将标的物交付给第一承运人后，就完成了现实交付，风险就转移给买受人承担（见例 13）。

（2）《买卖合同解释》第 11 条界定了“标的物需要运输”的内涵，包括两个要素：①指约定标的物由出卖人负责办理托运；②承运人系独立于买卖合同当事人之外的运输业者。

**例 13** 北京的甲将 10 吨绿豆出卖给海口的乙，没有约定交付的地点，但约定由甲代办托运。甲于是与丙签订运输合同，由丙运交乙。在丙运输途中，绿豆因泥石流全部毁损灭失。①甲、乙的买卖合同没有约定交付地点，但约定货物需要运输。②自甲将绿豆交付给第一承运人丙之时，风险移转由乙承担。

2. 在指定地点货交承运人。《买卖合同解释》第 12 条：“出卖人根据合同约定将标的物运送至买受人指定地点并交付给承运人后，标的物毁损、灭失的风险由买受人负担，但当事人另有约定的除外。”（见例 14）。

**例 14** 北京的甲将 10 吨绿豆出卖给海口的乙，约定：“由甲代办托运，甲负责运输到天津后交付给承运人海路运输给乙”。甲于是与丙、丁签订运输合同，由丙运至



天津后交给海运承运人丁运交乙。①甲、乙约定，甲必须负责将标的物运到天津。天津就是指定地点。②甲将绿豆交付给第一承运人丙时，风险没有移转，风险仍由甲承担。③丙运到天津后，在天津将绿豆交付给丁时，风险才移转给乙。④这里，不采用“货交第一承运人”规则；而是采用“在指定地点货交承运人”规则。这是全新的规定。

3. 出卖人依法提存。《合同法》第103条规定，债务人依照法律规定提存标的物后，提存物毁损、灭失的风险由债权人承担。据此，出卖人依法提存后，风险移转由买受人承担。

#### 受领迟延 VS 提存

(1) 买卖合同中，因受领迟延而提存的，适用《合同法》第143条，不适用《合同法》第103条。例如：2015年3月1日，出卖人甲按照约定送货上门时，买受人乙无正当理由拒绝受领，甲于2015年3月10日提存。①此时，适用《合同法》第143条，自乙受领迟延时（2015年3月1日）风险即移转给乙承担。②此时，不适用《合同法》第103条，风险不是自提存时移转。

(2) 结论：因买卖合同受领迟延以外的其他原因提存的，才适用《合同法》第103条。

### （四）风险负担的例外规则★★★

风险负担的例外规则，包括两种情况：(1) 标的物尚未交付，风险已经移转给买受人。(2) 标的物虽已交付，风险仍未移转的。只有一种情况：出卖人构成根本违约（质量不符合要求，致使合同目的不能实现的），即使已经交付了，风险不发生移转（买受人解除合同的）（《合同法》第148条）。

1. 在途货物买卖。①《合同法》第144条规定，在途货物买卖中，自买卖合同成立时起，风险即移转给买受人承担。须注意：这一规则具有很大的特殊性，与当事人是否约定的交付地点无关（只要当事人没有约定风险负担的规则）（见例15）。②《买卖合同解释》第13条规定，在途货物买卖中，若出卖人在合同成立时知道或者应当知道标的物已经毁损、灭失却未告知买受人，合同成立时不发生风险移转的效果（见例16）。

**例15** 天津的甲向上海的乙出售10吨绿豆，没有约定交付地点，但约定由甲代办托运。甲与丙订立海路运输合同后，将绿豆交给丙，丙于3月1日起运，预计3月10运到。3月5日，乙与丁订立买卖合同，约定乙将丙运输的绿豆转卖给丁，交付地点为丁的所在地（广州）。经乙请求后，甲通知丙改运广州。①在乙、丁的买卖合同



成立时(3月5日)起,风险移转给丁承担。②乙、丁虽约定了交付地点,但并未约定风险移转规则。风险仍于3月5日由乙转给丁。

**例 16** 基本事实同例 16,但有一点不同。假设 3 月 3 日,丙运输途中遭遇强台风,运输的 10 吨绿豆遭受海水浸泡。乙得知这一情况后,于 3 月 5 日与丁订立买卖合同,将丙运输的 10 吨绿豆转卖给丁。①若乙与丁订立合同时未将绿豆被浸泡的事实告知丁,风险不能于 3 月 5 日移转给丁。②若乙与丁订立合同时已经将绿豆被浸泡的事实告诉丁,丁仍愿意订立该买卖合同,则风险仍于 3 月 5 日移转给丁。有人也许会反问道:丁至于这么傻吗?答案是:丁并非犯傻。丁知情后仍愿意订立买卖合同,原因可能出于下列之一:(a)乙已经投保了货损险,虽说风险由丁承担,但丁可向保险公司索赔,将风险转嫁给保险公司。(b)丁正好需要被海水浸泡过的绿豆,喜出望外。

**2. 一方违约。**买卖合同之一方当事人的违约行为,可能对买卖合同的风险负担产生影响。此时,①标的物虽未交付,风险也已发生移转;②或者虽然已经交付,但风险仍不移转。法律明确规定了下列四种情形:

(1) **买受人迟延受领。**《合同法》第 143 条规定,因买受人的原因致使标的物不能按照约定的期限交付的,买受人应当自违反约定之日起承担标的物毁损、灭失的风险(见例 22)。

**例 17** 甲依约将出卖给乙的西瓜运交乙,运到后,乙以天气转凉,西瓜卖不出去为由拒绝接受。甲只好将西瓜运回堆放在自家院内,第二天,突发的山洪将西瓜全部冲走。①自乙无正当理由拒绝接受西瓜时,风险即由乙承担。②这是例外情形,标的物虽未交付,风险已经移转。

(2) **买受人迟延提货。**《合同法》第 146 条规定,买卖双方当事人对交付地点“没有约定”或者约定不明确,且标的物“不需要运输”的,出卖人和买受人订立合同时知道标的物在某一地点的,出卖人应当在该地点交付标的物;不知道标的物在某一地点的,应当在出卖人订立合同时的营业地交付标的物。因此,当出卖人在交付期限届至时将标的物置于该交付地点,买受人违反约定没有收取的,标的物毁损、灭失的风险自买受人违反约定之日起由买受人承担(见例 18)。

**例 18** 甲将一辆摩托车出卖给乙,约定乙于 5 月 1 日取车,但没有约定交付地点。乙因旅游未能按约于 5 月 1 日取车,是夜,因雷击失火烧毁了甲准备交付的摩托车。①自 5 月 1 日天黑时起,风险即移转由乙承担。②《合同法》第 146 条要求两个前提:(a)没有约定交付地点;(b)标的物不需要运输。其与《合同法》第 145 条的区别在于“标的物不需要运输”。

(3) 房屋买卖合同的**买受人受领迟延。**《商品房买卖合同解释》第 11 条第 2 款后



半句规定，除非法律另有规定或者当事人另有约定，买受人接到出卖人的书面交房通知，**无正当理由拒绝接收的**，房屋毁损、灭失的风险自“书面交房通知确定的**交付使用之日**”起由买受人承担。

(4) 出卖人根本违约，买受人拒绝接受货物或者解除合同的。《合同法》第148条规定，出卖标的物的**质量不符合要求**，致使**不能实现合同目的**的，买受人有权拒绝接受标的物或者解除合同。如果买受人拒绝接受标的物或者在标的物交付后**解除合同的**，标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担（见例19）。

**例19** 甲向乙出售10吨大米。6月1日，甲按照约定将10吨大米运抵乙处，乙当场检验发现该批大米农药含量严重超标，遂拒绝接受。双方协商甲借用乙的仓库一间，暂存这批大米。6月5日，保存这批大米的仓库因雷击失火，大米被焚毁。①甲交付的大米质量不符合约定，且构成根本违约，乙有权拒绝受领。因此，大米虽在乙的仓库中被焚毁，但应由甲承担风险。②**须注意**：假设乙当时没有检查出大米农药含量严重超标（合同目的不能实现），交付后，只要买受人乙行使解除权，解除合同，风险依然不发生移转，风险由甲承担。

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

风险承担者的“代偿请求权”

(1)	第一个例子：甲将10吨绿豆出卖给乙，未约定交付地点，但约定由甲代办托运。甲与丙签订运输合同，由丙运交乙。甲与丙签订运输合同时，甲还在丁保险公司为出售的绿豆投保了意外毁损险。丙运输途中，10吨绿豆因台风毁损灭失。①根据《合同法》第145条，适用第一承运人规则，自甲将绿豆交付丙时，风险由乙承担。②风险负担者乙享有“代偿请求权”，有权请求甲让与对丁保险公司索赔的权利（结果：保险金归乙）。
(2)	第二个例子：甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，办理过户登记期间，出售的房屋因丙纵火烧毁。①根据《合同法》第142条，风险由乙承担。②风险负担者乙享有“代偿请求权”，有权请求甲让与对丙的侵权损害赔偿请求权。

典型真题



甲公司借用乙公司的一套设备，在使用过程中不慎损坏一关键部件，于是甲公司提出买下该套设备，乙公司同意出售。双方还口头约定在甲公司支付价款前，乙公司保留该套设备的所有权。不料在支付价款前，甲公司生产车间失火，造成包括该套设备在内的车间所有财物被烧毁。对此，下列哪些选项是正确的？（16年·卷三·57）



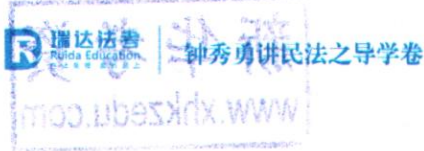
题)①

- A. 乙公司已经履行了交付义务, 风险责任应由甲公司负担
- B. 在设备被烧毁时, 所有权属于乙公司, 风险责任应由乙公司承担
- C. 设备虽然已经被烧毁, 但甲公司仍然需要支付原定价款
- D. 双方关于该套设备所有权保留的约定应采用书面形式

---

① 答案: AC





## 第七课

# 租赁合同

### 一、不定期租赁合同★★★

1. 概念。不定期租赁合同，指未约定租赁期限的租赁合同。不定期租赁合同包括三种情形：

- (1) 没有约定租赁期限的（《合同法》第 232 条）；
- (2) 租赁期限 6 个月以上的租赁合同未采用书面形式的（《合同法》第 215 条）；
- (3) 租赁期限届满，承租人继续使用租赁物，出租人没有提出异议的（《合同法》

第 236 条）。

2. 双方当事人的任意解除权。不定期租赁合同的**双方**当事人均享有**任意解除权**：

- (1) 出租人和承租人均有权**随时**解除合同；
- (2) 出租人解除合同应当在**合理期限之前**通知承租人。

#### 典型真题



刘某欠何某 100 万元货款届期未还且刘某不知所踪。刘某之子小刘为替父还债，与何某签订书面房屋租赁合同，未约定租期，仅约定：“月租金 1 万元，用租金抵货款，如**刘某出现并还清货款**，本合同终止，双方再行结算。”下列哪些表述是错误的？（14 年·卷三·59 题）<sup>①</sup>

- A. 小刘有权随时解除合同
- B. 何某有权随时解除合同
- C. 房屋租赁合同是附条件的合同
- D. 房屋租赁合同是附期限的合同

<sup>①</sup> 答案：ABD



## 二、一房数租★★（《城镇房屋租赁合同解释》第6条）

### 《城镇房屋租赁合同解释》第6条

同一出租人，就同一房屋，与两个以上的承租人订立租赁合同，为“一房数租”。依次按照右列顺序，确定数个承租人请求出租人实际履行之债权的先后顺序。	①已经合法占有租赁房屋的承租人优先；
	②已经办理登记备案手续的承租人优先；
	③合同成立在前的承租人优先。

#### 典型真题

孙某与李某签订房屋租赁合同，李某承租后与陈某签订了转租合同，孙某表示同意。但是，孙某在与李某签订租赁合同之前，已经把该房租给了王某并已交付。李某、陈某、王某均要求继续租赁该房屋。下列哪一表述是正确的？（14年·卷三·14题）<sup>①</sup>

- A. 李某有权要求王某撤离房屋
- B. 陈某有权要求王某撤离房屋
- C. 李某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任
- D. 陈某有权解除合同，要求孙某承担赔偿责任

## 三、房屋租赁合同的法定承受★★★（《合同法》第234条、《城镇房屋租赁合同解释》第19条）

### 《合同法》第234条、《城镇房屋租赁合同解释》第19条

房屋租赁合同的存续期间，承租人死亡、被宣告死亡或者被宣告失踪的，右列三类人享有法定承受该房屋租赁合同的权利，自动替代，成为房屋租赁合同的承租人（后两种情形限于租赁房屋用于个体工商、合伙经营）。	①与承租人生前承租人共同居住的人（注意：不要求是近亲属或继承人）；
	②租人的共同经营人（注意：限于承租人为个体工商户的情形）；
	③承租人的其他合伙人（注意：限于承租人参与个人合伙的情形）。

**例1** （根据2009年卷四民法案例分析题第7问改写）甲欲与乙结婚需住房，甲于是承租丁的房屋五年。半年后，甲死亡，乙伤心欲绝回娘家住了10个月。乙回来后

① 答案：C



发现，丙居住在甲租赁的房屋中。原来，甲生前曾向丙借钱，甲、丙书面约定：“如甲到期不还款，丙有权居住甲租赁的丁的房屋”。后甲到期不还款，丙向丁出示该书面约定后，丁将备用钥匙交给丙，丙搬入居住，并将甲、乙的东西搬出。题目问：乙可对丙主张何种权利？答案是：乙可依照《合同法》第 245 条，对丙主张占有返还请求权。分析的思路如下：①乙为与甲生前共同居住的人，甲死亡时，乙法定承受该房屋租赁合同，乙自动成为承租人。②乙回娘家居住期间，依照该房屋租赁合同，乙为房屋的直接占有人。③丙有理由住进该房屋，但丙采取的方式不对（法律禁止丙以法律禁止的私人力量剥夺乙的占有）。丙侵占了乙对房屋的占有，依照《物权法》第 245 条，乙有权对丙主张占有返还请求权。



#### 四、买卖不破租赁★★★（《合同法》第 229 条；《物权法》第 190 条；《城镇房屋租赁合同解释》第 20 条）

##### 买卖不破租赁的概念与构成要件（《合同法》第 229 条）

构成要件	①动产或者动产租赁合同有效；
	②出租人已将租赁物交付给承租人，承租人占有中；
	③租赁期间内，租赁物的所有权因买卖、互易、赠与、投资、抵押权的实现、继承、遗赠、企业合并等原因，租赁物的所有权发生变动。
法律效果	新的所有权人“法定承受”该租赁合同。即什么也不需要做什么，也不需要说什么，原租赁合同的权利义务内容维持不变（租金、期限等），自动将出租人替换为新的所有权人。

##### 买卖不破租赁的例外

右列三种情形，不适用买卖不破租赁。	①赁物被没收、征收的（通说观点）；
	②先抵押后出租，抵押权已经登记的（《物权法》第 190 条）；
	③房屋在出租前已被人民法院依法查封的（《城镇房屋租赁合同解释》第 20 条）。

**例 2** 甲将一套房抵押给乙，办理了抵押登记。此后，甲又将该房出租给丙，租期 5 年。半年后，乙行使抵押权拍卖该房屋，丁以 300 万元的价格购得。①租赁物上存在抵押权的，抵押权人与承租人均有受保护的必要。但二者有冲突：买卖不破租赁规则对抵押物的变价将产生负面影响（阻碍潜在的买受人参与竞买）。②所以，《物



法》第 190 条规定，“先抵后租，且办理了抵押登记”的，因抵押权实现导致租赁物所有权变动的，租赁合同不再适用买卖不破租赁。③因此，甲、丙的租赁合同不适用买卖不破租赁，根据《物权法》第 34 条，丁取得所有权后，丁可对丙行使返还原物请求权。④**须注意**：此例中，丙不受买卖不破租赁规则保护；但是，若丙参与拍卖，依照《合同法》第 230 条，在同等条件下，丙对丁享有**优先购买权**（原因：丙行使优先购买权，不会对抵押物的变价产生负面影响）。切记！



五、房屋承租人的优先购买权★★★（《合同法》第 230 条；《城镇房屋租赁合同解释》第 21—24 条）

房屋承租人优先购买权的概念	
概念	房屋租赁合同存续期间，出租人 <b>出卖</b> （不包括继承、赠与）房屋、 <b>拍卖房屋</b> 、与 <b>抵押权人协议用租赁的房屋折抵债务</b> （出租人将房屋抵押的情形），应提前合理期间通知承租人，承租人享有同等条件优先受让的权利。
效力	优先受让权系“ <b>形成权</b> ”，承租人主张优先受让权的，自动在出租人与承租人间成立（以同等条件为内容的）房屋买卖合同。

**例 3** 甲将一房屋抵押给丙，办理了抵押登记。此后，甲又将房屋出租给乙，约定租期 5 年。租赁的第 2 年，丙行使抵押权时与甲约定：“由丙取得抵押房屋的所有权，抵偿所欠丙的 180 万元债务。”①《城镇房屋租赁合同解释》第 22 条规定：“出租人与抵押权人协议折价、变卖租赁房屋偿还债务，应当在合理期间内通知承租人。承租人请求以同等条件优先购买房屋的，人民法院应予支持。”②据此，承租人乙享有以同等条件优先于丙受让的权利。

房屋承租人不享有优先购买权的情形（《城镇房屋租赁合同解释》第 24 条）	
(1)	房屋的 <b>共有人</b> 行使优先购买权的；
(2)	出租人将房屋出卖给自己的 <b>近亲属</b> 的；
(3)	出租人履行通知义务后，承租人在 <b>十五日内</b> 未明确表示购买的；
(4)	出租人将房屋出卖给 <b>善意</b> 的第三人（指第三人不知承租人存在），并 <b>办理完毕过户登记的</b> 。



房屋承租人优先购买权遭受侵害时的救济

《城镇房屋租赁合同解释》第21条规定：“出租人出卖租赁房屋未在合理期间内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持。但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。”

**例4** 甲将一套房出租给乙，租期3年。半年后，甲未通知乙，将该房屋以20万元的出卖给丙。①乙不得以甲未提前合理期限通知为由，请求宣告甲、丙的买卖合同无效（《民通意见》第118条已于2007年12月被废止了）。甲、丙的买卖合同不因侵害乙的优先购买权而无效。②若已经给丙办理了过户登记，且丙购买房屋时为善意（即不知房屋已出租给乙），根据《城镇房屋租赁合同解释》第24条第（四）项，乙不再享有优先购买权，乙只能有权请求甲承担**损害赔偿责任**。③若**尚未**给丙办理过户登记（或者虽然给丙办理过户登记，但是丙为**恶意**），乙仍然享有优先购买权，可自知道之日起的合理期间内（应为15天）行使优先购买权，请求甲以同等条件与自己订立房屋买卖合同（优先购买权系形成权），**并优先于丙取得房屋所有权**。丙因此不能取得房屋所有权的，丙有权请求甲承担**违约责任**。

典型真题



新华考资

www.xhkzedu.com

甲与乙订立房屋租赁合同，约定租期5年。半年后，甲将该出租房屋出售给丙，但未通知乙。不久，乙以其房屋优先购买权受侵害为由，请求法院判决甲丙之间的房屋买卖合同无效。下列哪一表述是正确的？（13年·卷三·10题）<sup>①</sup>

- A. 甲出售房屋无须通知乙
- B. 丙有权根据善意取得规则取得房屋所有权
- C. 甲侵害了乙的优先购买权，但甲丙之间的合同有效
- D. 甲出售房屋应当征得乙的同意

## 六、合法转租★★★（《合同法》第224、225条；《城镇房屋租赁合同解释》第15—18条）

### 1. 超期的合法转租。

《城镇房屋租赁合同解释》第15条规定，房屋租赁合同的合法转租，转租期限超

① 答案：C



过承租人剩余租赁期限且未经出租人同意的，**超期部分**的租赁合同**无效**。

**例5** 甲将房屋出租给乙，租期2年，合同约定乙有权转租，但对转租期限没有明确。乙随即即将房屋转租给丙，约定租期3年。乙、丙的房屋租赁合同为合法转租，其效力状况：①仅在2年内有效，**超期的1年无效**。②乙在一审言辞辩论终结前取得房屋所有权的，转租合同全部有效。③甲事后**追认**的，转租合同全部有效。④甲、乙协议将原租赁合同的期限延长至3年以上的，转租合同全部有效。

## 2. 次承租人的代位清偿请求权（《城镇房屋租赁合同解释》第17条）。

（1）《城镇房屋租赁合同解释》第17条规定，在房屋合法转租中，若承租人不支付到期租金（特别是经催告后经过合理期限仍不支付），次承租人享有代位清偿请求权，有权提出替承租人代为支付到期租金（以阻止出租人行使法定解除权）。次承租人代为支付的租金和违约金超出其应支付的租金数额，可以**折抵租金**或者向承租人**追偿**。

（2）进一步的理解。**须注意**：作为对（承租人）债务的履行**具有法律上利害关系**的第三人，次承租人代为支付到期租金的行为，不仅仅是替承租人清偿债务，同时还是次承租人的**权利**（他有权利这样做！）。其权利体现在：**承租人不得提出异议，出租人亦不得拒绝**。出租人拒绝受领的，次承租人有权提存（见例6与例7）。

**例6** 甲将房屋出租乙。经甲同意，乙将房屋转租给丙。后乙不向甲支付到期租金，甲催告无果。①假设乙的母亲丁提出代乙支付租金，若甲未拒绝，丁的代为清偿有效，乙对甲的租金义务因代为清偿而消灭。②假设乙的母亲丁提出代乙支付租金，若甲拒绝，丁即不得代为清偿乙对甲的租金义务。理由在于：对于乙向甲支付到期租金的义务，丁仅有**事实上的利害关系**，而不具有**法律上的利害关系**，丁不享有代位清偿的请求权。

**例7** 甲将房屋出租乙。经甲同意，乙将房屋转租给丙。后乙不向甲支付到期租金，甲催告无果。①对于乙向甲支付到期租金的义务，丙不仅具有事实上的利害关系，还具有**法律上的利害关系**。②其法律上的利害关系体现在：（a）在合法转租中，丙为（基于占有连续的）有权占有人，甲不得对丙行使返还原物请求权。（b）不过，若乙不向甲支付到期租金，经催告后经过合理期间仍不支付，根据《合同法》第227条，甲可**解除**与乙的租赁合同。解除后，占有连续消灭，丙变更为无权占有人，甲可对丙行使**返还原物请求权**。③因此，根据《城镇房屋租赁合同解释》第17条，丙享有**代位清偿请求权**，若丙提出代乙支付到期的租金，乙不得提出异议（提出也没有用），甲不得拒绝（甲拒绝的，丙可以提存）。④例7和例6需要对照着看。在代位清偿中，有法律上利害关系的第三人很厉害呀！



次承租人的代位清偿请求权 VS 抵押物受让人的涤除权

有法律上利害关系第三人的代位清偿请求权，我国民法无一般规定，只有两个具体规定。除《城镇房屋租赁合同解释》第17条的规定外，另一个是《物权法》第191条第2款后半句的规定：抵押物受让人的代位清偿请求权（它有一个好听的名字：“涤除权”）。

**例8** 甲为担保对乙的债务，将一套房抵押给乙，办理了抵押登记。后甲未经乙的同意，将该房屋出售给丙，丙向乙提出替甲清偿全部债务。乙既不同意转让房屋，也不接受丙代为清偿债务。①根据《物权法》第191条第二款，甲未经抵押权人乙同意，不得转让抵押的房屋。甲、丙的房屋买卖合同属于**无权处分**。②甲对乙的债务的履行，丙具有法律上的利害关系，就该债务的履行，丙享有“**涤除权**”，乙不得拒绝。②乙拒绝的，丙可以通过提存消灭甲对乙的债务。

七、房屋租赁中装饰装修物的处理★★★（《合同法》第223条；《城镇房屋租赁合同解释》第9—13条）

**例9** 甲将一套房屋出租给乙，租期5年。租赁期间，乙花100万元对房屋进行了装修。在法律上，因装修产生的装饰装修物分为两个类型：（a）未形成附合的部分：如吊灯、空调、电视、窗帘。除非甲、乙另有约定，它们的所有权归乙。（b）形成附合的部分：如铺的地板、墙壁的粉刷层、贴的壁纸、吊顶。除非甲、乙另有约定，它们**连同房屋一起**的所有权归甲（它们是房屋的**重要成分**，与房屋具有相同的所有权归属）。问题在于：当甲乙的租赁合同（因租赁期间届满、合同被解除、租赁合同被认定无效）终止时，装饰装修物应如何处理？如何补偿？

承租人未经同意装修《城镇房屋租赁合同解释》第13条

双方达成协议的	按约定。
不能达成协议的	①出租人有权请求承租人 <b>恢复原状</b> （去除装饰装修物）；②所有费用由 <b>承租人承担</b> ；③装饰装修物是否形成附合，不在考虑之列。

承租人经同意装修，租赁合同终止时“未构成附合部分”的装饰装修物

双方达成协议的	按约定。
不能达成协议的	①承租人可以 <b>取回</b> （拆除）；出租人亦有权请求承租人取回；②因取回造成房屋毁损的，承租人应 <b>恢复原状</b> ；③承租人对出租人 <b>无费用补偿请求权</b> 。



承租人经同意装修，租赁合同终止时“构成附合部分”的装饰装修物

房屋租赁合同（因租期届满、解除、被认定无效）而终止时，对于“构成附合部分”的装饰装修物的“现值”或“残值”损失，双方就补偿达成一致的，按照约定。双方不能达成一致的，分别下列三种情况，作不同处理：

(1) 租期届满	租赁合同因租期届满而终止的，对形成附合部分的装饰装修物，无论其残值几何，承租人均无权请求出租人补偿（《城镇房屋租赁合同解释》第12条）。
(2) 合同解除	租赁合同因被认定无效而终止的，对形成附合部分的装饰装修物，由出租人和承租人各自按照导致合同无效的过错分担现值损失（《城镇房屋租赁合同解释》第9条第二款）。
(3) 合同无效	租赁合同因被解除而终止的，对形成附合部分的装饰装修物在剩余租赁期内的残值损失，之分担，随租赁合同被解除的原因不同而不同：①因不可归责于双方的事由解除的，由双方按照公平原则分担；②因出租人违约而解除的，由出租人承担；③因承租人违约而解除的，由承租人承担；④因双方违约而解除的，由双方根据各自的过错程度各自承担。（《城镇房屋租赁合同解释》第11条）。

典型真题



新华考资

www.xhkzedu.com

居民甲将房屋出租给乙，乙经甲同意对承租房进行了装修并转租给丙。丙擅自更改房屋承重结构，导致房屋受损。对此，下列哪些选项是正确的？（16年·卷三·60题）<sup>①</sup>

- A. 无论有无约定，乙均有权于租赁期满时请求甲补偿装修费用
- B. 甲可请求丙承担违约责任
- C. 甲可请求丙承担侵权责任
- D. 甲可请求乙承担违约责任

## 八、房屋租赁中扩建费用的承担★★★

《城镇房屋租赁合同解释》第14条规定：“承租人经出租人同意扩建，但双方对扩建费用的处理没有约定，人民法院按照下列情形分别处理：（一）办理合法建设手续的，扩建造费用由出租人负担；（二）未办理合法建设手续的，扩建造费用由双方按照过错分担。”

<sup>①</sup> 答案：CD

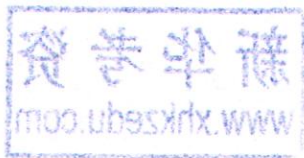


典型真题



甲将其临街房屋和院子出租给乙作为汽车修理场所。经甲同意，乙先后两次自费扩建多间房屋作为烤漆车间。乙在又一次扩建报批过程中发现，甲出租的全部房屋均未经过城市规划部门批准，属于违章建筑。下列哪些选项是正确的？（15年·卷三·59题）<sup>①</sup>

- A. 租赁合同无效
- B. 因甲、乙对于扩建房屋都有过错，应分担扩建房屋的费用
- C. 因甲未告知乙租赁物为违章建筑，乙可解除租赁合同
- D. 乙可继续履行合同，待违章建筑被有关部门确认并影响租赁物使用时，再向甲主张违约责任



<sup>①</sup> 答案：AB



第八课

占有

一、占有的分类★★★

(1) 有权占有 VS 无权占有

分类的标准	分类的意义
①有权占有，指有本权（物权、债权、监护权等）的占有。 ②无权占有，指欠缺本权的占有。	返还原物请求权（《物权法》第34条），以被请求人系相对于物权人而言的现时无权占有人为构成要件；对有权占有人，物权人无返还原物请求权。

**例1** 甲将手机借给乙，乙擅自质押给不知情的丙。甲知道后以指示交付的方式将手机出售给丁。①丙善意取得手机的质权，对手机的占有为有权占有。②在甲将手机所有权让与丁之前，甲对丙不享有返还原物请求权，因为丙是有权占有。③在甲将手机所有权让与丁以后，丁对丙也不享有返还原物请求权，因为丙是有权占有。④物权、监护权都是绝对权，因此，基于物权、监护权取得的有权占有具有绝对性（对天下所有人均成立有权占有）。在丙的质权消灭之前，丙对甲和丁均构成有权占有。

**例2** 甲将房屋出售给乙，交付了房屋，但未办理过户登记。后甲又将房屋出售给不知情的丙，并给丙办理了过户登记。①根据区分原则，甲、乙的买卖合同有效，乙基于合同债权对房屋的占有为有权占有。在将房屋出售给丙之前，所有权人甲不得对乙行使返还原物请求权。②债权具有相对性，乙基于债权取得的有权占有也具有相对性（仅对债务人成立有权占有），乙相对于丙则属无权占有。新的所有权人丙可对乙行使返还原物请求权。③“基于债权的有权占有具有相对性”，系返还原物请求权的第一考点！





占有连续

虽说“基于债权的有权占有具有相对性”，仅对债务人成立有权占有。“占有连续”（即“基于债权成立有权占有是连续的，不曾中断”）比较特别。在“占有连续”中，基于债权的有权占有有**可突破债的相对性**。如下述二例：

例一：甲将房屋出租给乙，交付了房屋，乙经过甲的同意，将房屋转租给丙，并交付房屋。丙基于债权（承租权）占有房屋，甲并不是丙的债务人，但在合法转租中，丙基于占有连续对所有权人甲成立有权占有。租赁期间，甲对丙无返还原物请求权。

例二：甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，尚未办理过户登记，乙未经甲允许，将房屋出卖（或出租）给丙，并将房屋交付给丙。基于占有连续，丙对所有权人甲成立有权占有。

新华考资

www.xhkzedu.com

(2) 善意占有 VS 恶意占有

分类的标准	分类的意义
①善意占有，即 <b>善意的无权占有</b> ，指占有人不知道也不应当知道自己没有占有的权利。 ②恶意占有，即 <b>恶意的无权占有</b> ，指占有人明知无占有的权利，或者虽非明知但仍有所怀疑所形成的占有。	根据《物权法》第 242、243、244 条，虽同为无权占有人，善意占有人与恶意占有人的责任与权利不同。

(3) 直接占有 VS 间接占有

分类的标准	分类的意义
①直接占有，指直接对物进行事实上的管领和控制的占有。 ③间接占有，指虽未直接占有某物，但依据一定的法律关系（占有媒介关系）而对于直接占有人享有返还请求权，从而间接管领和控制该物所成立的占有。	①《物权法》第 34 条规定的返还原物请求权之相对人，既包括无权的直接占有人，也包括无权的间接占有人（例 3）。 ②《物权法》第 245 条规定的占有保护请求权，既保护直接占有人，也保护间接占有人（例 4）。

**例 3** 甲的手机丢失，被乙拾得，乙出借给丙。①甲可对丙行使返还原物请求权，因为丙为**无权的直接占有人**。②甲亦可对乙行使返还原物请求权，因为乙为**无权的间接占有人**。

**例 4** 甲将手机出借给乙期间，手机被丙抢走。①甲有权对丙行使占有返还请求权，因为甲的**间接占有**被侵夺。甲有权请求丙将手机返还给乙（若乙不接受，甲有权



请求返还给自己)。②乙有权对丙行使占有返还请求权，因为乙的**直接占有**被侵夺。

### 间接占有的构成要件

(1)	具有 <b>占有媒介关系</b> 。包括：① <b>意定占有媒介关系</b> （如出租、借用、保管、质押、买卖）；② <b>法定占有媒介关系</b> （如基于返还原物请求权、占有回复请求权、侵权之债、不当得利、无因管理、监护、留置成立的占有媒介关系）。
(2)	对直接占有人享有 <b>返还请求权</b> 。

**例5** 因暴风雨，甲养殖的娃娃鱼进入乙养殖鲤鱼的池塘中。①对进入乙池塘的甲之娃娃鱼，甲为间接占有人，乙为直接占有人。②占有媒介关系为甲、乙间的**返还原物请求权**法律关系或者**不当得利**返还法律关系，属于法定占有媒介关系。

**例6** 甲将其手机出售给乙，并完成现实交付，但乙一直未支付手机价款。①甲向乙完成手机的现实交付后，乙取得所有权，就该手机，甲对乙不享有任何一种类型的**返还请求权**，故甲对该手机不成立间接占有，甲对手机的占有终局地丧失。把买卖合同改成赠与合同，也是一样！②**须注意**：若买卖合同无效或者甲行使法定解除权解除买卖合同，甲对乙享有返还请求权，就该手机，甲为间接占有人，乙为直接占有人。此时，甲、乙间的返还原物请求权法律关系或者不当得利返还关系为法定的占有媒介关系。

**例7** 甲将手机出售给乙，并完成现实交付。甲、乙还约定：“乙分期支付手机的价款，在乙支付全部价款之前，甲**保留手机的所有权**。”①乙为手机的直接占有人。②根据《买卖合同解释》第35条的规定，若乙不按照约定支付价款，甲享有取回权（对乙享有返还请求权）。所以，在乙支付全部价款之前，甲为手机的间接占有人。

### 典型真题



甲拾得乙的手机，以市价卖给不知情的丙并交付。丙把手机交给丁维修。修好后丙拒付部分维修费，丁将手机扣下。关于手机的占有状态，下列哪些选项是正确的？（15年·卷三·56题）<sup>①</sup>

- A. 乙丢失手机后，由直接占有变为间接占有
- B. 甲为无权占有、自主占有
- C. 丙为无权占有、善意占有
- D. 丁为有权占有、他主占有

① 答案：ABCD



#### (4) 自主占有 VS 他主占有

分类的标准	分类的意义
①自主占有，指以据为己有的意思而占有。（ <b>须注意</b> ：自主占有与“所有权人的占有”不能划等号。）	根据《物权法》第242、244条，占有物毁损灭失的，善意的自主占有人不承担赔偿责任；善意的他主占有人超越假想占有权限的，承担赔偿责任。
②他主占有，指不以据为己有的意思而占有。	

**例8** 甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，尚未办理过户登记。①未办理过户登记，房屋所有权仍归甲。②作为买受人，乙“以据为己有的意思”占有房屋，乙是房屋的自主占有人。③甲呢？答：甲不是占有人，他的占有已因现实交付的完成而丧失。

**例9** 甲将自己的三间房出租给乙，乙将这三间房出租给丙，丙又将其中的一间出租给甲。对甲向丙租赁的这间房屋而言：①甲（作为承租人）属于直接占有、**他主占有**。丙属于第一层次的间接占有，他主占有。乙属于第二层次的间接占有，他主占有。甲（作为出租人）属于第三层次的间接占有，**自主占有**。②就是说：甲以承租人的身份直接占有时，为他主占有人；甲以出租人的身份通过第三层次的间接占有而占有时，为自主占有人。③所有人对自己的所有物亦可成立他主占有！

#### (5) 自己占有 VS 辅助占有

分类的标准	分类的意义
①自己占有，指占有人自己对物进行管领和控制。辅助占有之外的占有均为自己占有。	①占有辅助人不是占有人，就不享有《物权法》第245条规定的占有保护请求权。
②辅占有助，指基于雇佣、学徒等从属关系，受雇主的“指示”而事实上管领控制某物。占有辅助人不是占有人，其主人才是占有人。	②占有辅助人不是占有人（也就不是无权占有人），返还原物请求权不得对占有辅助人行使。

**例10** 某**分公司**有电脑三台，总公司要求收回两台，分公司经理不同意，总公司派人强行取回两台，还把分公司经理打得人仰马翻。①分公司对总公司不享有《物权法》第245条规定的占有返还请求权。②分公司如此憋屈，因为他是占有辅助人。③若为**子公司**，那就是响当当的占有人了。

**例11** 甲的汽车被乙盗窃，乙交给雇佣的司机丙驾驶。①丙是汽车的占有辅助人，不是占有人，也就不可能是无权占有人。无权占有人是乙。②甲对丙无返还原物请求权，甲只能对乙行使返还原物请求权。



## 二、无权占有与权利人的权利义务关系★★★

### 《物权法》第242条

无权占有对占有物不享有使用的权利。因无权占有使用导致占有物损害的，占有人是否承担责任，分三种情况：

- ①恶意占有人应当承担赔偿责任；
- ②善意自主占有人不承担赔偿责任；
- ③善意的他主占有人因超越假想的占有权限导致占有物损坏的，应承担赔偿责任，否则不承担赔偿责任。

新华考资

www.xhkzedu.com

**例1** 甲的手机丢失，被乙拾得，乙当作生日礼物赠与不知情的丙。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意自主占有人。②这样的占有人（虔诚地相信自己就是手机的所有权人）是没有注意义务的，丙对甲的所有权遭受损害不可能有过错。甲不能请求丙承担损害赔偿责任。

**例2** 甲的手机丢失，被乙拾得，乙谎称已有出租给不知情的丙，租期2年。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意的他主占有人。这样的占有人有一定的注意义务！②手机因（丙按照租赁合同约定且按照租赁物性质使用）磨损、折旧给甲造成的损害，丙不具有过错（未超越其假想的占有权限：承租权），甲无权请求丙赔偿。③手机因不当使用（如丙用手机钉钉子）损坏给甲造成的损害，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：承租权），甲有权请求丙赔偿。

**例3** 甲的手机丢失，被乙拾得，乙谎称已有质押给不知情的丙。甲一年后发现，请求丙返还手机。但手机因丙使用一年磨损、折旧、损坏。①丙为善意的他主占有人。②手机因磨损、折旧给甲造成的损害，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：质权。善意的丙仅把自己当成质权人，就应当深深地知道，自己对质物是不享有使用权能的。），甲有权请求丙赔偿。③手机因不当使用（如丙用手机钉钉子）损坏给甲造成的损害，丙具有过错（已经超越其假想的占有权限：质权），甲有权请求丙赔偿。

### 《物权法》第243条

该条规定了无权占有对权利人的返还责任。无权占有本身系一种不当得利，且无权占有对占有物不享有收益的权利。故：

- ①善意占有与恶意占有均向权利人应返还原物及孳息（天然孳息与法定孳息）。
- ②善意占有有权请求权利人偿付自己支出的必要费用，而恶意占有无此权利。所谓“必要费用”，指维持占有物的存在必须支出的费用（如保管费、饲养费、治疗费、修理费等）。



**例4** 甲将“赤兔马”出租给乙，该马走失，被丙拾得，丙出售给**不知情**的丁。“赤兔马”在丁处生产小马驹“橘兔”，丁请兽医接生花费300元，丁将“赤兔马”出租给戊获租金2000元。①因“赤兔马”属于遗失物，丁虽为善意，亦不能善意取得该马所有权，丁对“赤兔马”的占有属于无权占有，但为善意占有。②甲、乙均为权利人，均有权请求丁返还原物“赤兔马”。③权利人甲、乙均有权请求丁返还天然孳息“橘兔”（乙请求丁返还后能否最终保有该天然孳息，系另一问题）。④权利人甲、乙均有权请求丁返还法定孳息2000元（乙请求丁返还后能否最终保有该法定孳息，系另一问题）。⑤善意的丁有权请求权利人偿付必要费用300元（医疗费用）。

**例5** 甲将“赤兔马”借给乙，该马走失，被丙拾得，丙出售给**知情**的丁。“赤兔马”在丁处生产小马驹“橘兔”，丁请兽医接生花费300元，丁将“赤兔马”出租给戊获租金2000元。①因“赤兔马”为遗失物，且丁为恶意，故丁不能善意取得该马所有权，丁对“赤兔马”的占有属于无权占有，且为恶意占有。②甲、乙均为权利人，有权请求丁返还原物“赤兔马”。③权利人甲、乙均有权请求丁返还天然孳息“橘兔”。④权利人甲、乙有权请求丁返还法定孳息2000元。⑤恶意的丁无权请求权利人补偿必要费用300元（医疗费用）。

**新华考资**

www.xhkzedu.com

《物权法》第244条

该条规定了占有物毁损、灭失后的返还责任与赔偿责任。无权占有期间，标的物毁损、灭失的，其规则是：

(1) 无权占有人（无论善意还是恶意）负有返还现存不当得利（如残存物、保险金、赔偿金或者补偿金）的义务。

(2) 无现存不当得利，或者返还现存不当得利后权利人仍有损失的，对损失的赔偿规则是：

①**恶意占有人**，无论是否具有过错，均应承担损害赔偿责任（绝对严格责任）。

②**善意的自主占有人**，无论是否具有过错，均不承担赔偿责任。

③**善意的他主占有人**，因超越假想的占有权限之行为造成占有物毁损、灭失的，应承担赔偿责任；因未超越假想的占有权限之行为造成占有物毁损、灭失的，不承担赔偿责任。

典型真题



丙找甲借自行车，甲的自行车与乙的很相像，均放于楼下车棚。丙错认乙车为甲车，遂把乙车骑走。甲告知丙骑错车，丙未理睬。某日，丙骑车购物，将车放在商店



楼下，因墙体倒塌将车砸坏。下列哪些表述是正确的？（12年·卷三·58题）<sup>①</sup>

- A. 丙错认乙车为甲车而占有，属于无权占有人
- B. 甲告知丙骑错车前，丙修车的必要费用，乙应当偿还
- C. 无论丙是否知道骑错车，乙均有权对其行使占有返还请求权
- D. 对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任

### 三、占有保护请求权★★★（《物权法》第245条）

1. 占有返还请求权。又称占有回复请求权，指占有被侵夺的，占有人有权请求侵夺人及其继承人回复其占有，返还占有物。其构成要件有四：

（1）占有被侵夺（法条的措辞是“侵占”，但该处的“侵占”必须理解为“侵夺”）。侵夺，指违背占有人的意思，以法律禁止的私力剥夺占有人的占有，将占有人的占有物移转到自己的管理控制之下。“无侵夺，则无《物权法》第245条之占有返还请求权”（见例1～例3）。

**例1** 甲的手机丢失，被乙拾得并据为己有。①甲有权依照《物权法》第34条对乙主张返还原物请求权；甲也有权依照《民法通则》第92条对乙主张不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙虽“侵占”了甲的手机，但乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。甲对乙不享有《物权法》第245条的占有返还请求权。③侵占≠侵夺。

**例2** 甲把手机借给乙使用，借期3个月。借期届满，乙拒不返还，继续疯狂使用。①甲有权依照《合同法》第107条请求承担返还手机的违约责任；甲也有权依照《物权法》第34条对乙主张返还原物请求权；甲还有权依照《民法通则》第92条对乙主张不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。③无侵夺，即无《物权法》第245条之占有返还请求权。

**例3** 甲因遭乙胁迫将手机出卖给乙并交付，2个月后，甲起诉撤销买卖。①撤销后，甲可对乙行使返还原物请求权或不当得利返还请求权。②但甲无权依照《物权法》第245条对乙主张占有返还请求权。因为乙不曾“侵夺”甲对手机的占有。④因胁迫、欺诈而移转占有的，均不构成侵夺。

（2）请求权人须为占有被侵夺的占有人（无论其为有权占有人还是无权占有人；亦无论其为直接占有人还是间接占有人）（见例4～例5）。

① 答案：ABCD



**例4** 甲的手机被乙盗窃。丙又从乙处盗走该手机。①乙对手机为无权占有。但无权占有亦受保护。②丙侵夺了乙的占有，乙有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权。③小偷的占有与所有权人的占有均受保护，进而，**有权占有与无权占有**均受保护，仅保护之程度，是否具有终局性不同而已。

**例5** 甲将手机出租给乙，租赁期间，丙从乙处盗走该手机。①乙系**直接占有人**，丙侵夺乙的占有，乙有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权。②甲系**间接占有人**，丙同时侵夺了甲的占有，甲也有权依照《物权法》第245条对丙主张占有返还请求权，请求丙把手机返还给乙，乙拒绝接受的，甲可请求丙把手机返还给自己。③直接占有和间接占有均受保护。

(3) 须**自侵夺之日起1年内**行使(1年期间期满未行使的，占有返还请求权消灭)。**须注意**：1年的期间究为诉讼时效还是除斥期间，有争议。大陆通说认为系除斥期间。

(4) 被请求人为占有的侵夺人及侵夺人的占有继受人。占有返还请求权的对象有两类，其中几个问题值得特别注意，分两方面言之：

①对“**侵夺人**”。须主张占有返还请求权之时，**侵夺人仍为占、有人**(直接占有与间接占有均可)。否则，若侵夺人的占有已经(因为被盗、遗失、出卖并完成现实交付等原因)消灭，则对侵夺人不再享有占有返还请求权(义务以可能为前提!)(**须注意**：如前所述，此处的“间接占有”之成立，按老理论)(见例6~例7)。

②对“**侵夺人的占有继受人**”。分概括继受人与特定继受人而异其主观要件：(a)对侵夺人的**概括继受人**(基于继承、企业合并从侵夺人处继受占有)，**无论其为善意还是恶意**，均可对其主张占有返还请求权。(b)对于侵夺人的**特定继受人**(基于买卖、赠与、出租等原因从侵夺人处继受占有)，若其为**善意**(受让时不知侵夺人的占有有瑕疵)，不得对其行使占有返还请求权；若其为**恶意**(受让时知道侵夺人的占有有瑕疵)，可对其行使占有返还请求权(见例8~例9)。

**例6** 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后，乙将该电脑**出租**给丙。①乙侵夺甲对电脑的占有。乙将电脑出租给丙，乙仍为电脑的间接占有人。②结论：甲有权对乙主张占有回复请求权。

**例7** 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后，乙将该电脑**出卖**给路人丙。①乙虽侵夺了甲对电脑的占有，但乙将该电脑出卖给丙并完成现实交付，乙对电脑的占有已经消灭。②结论：甲对乙不享有占有返还请求权(当然，甲对乙享有损害赔偿请求权和不当得利返还请求权)。③假设，乙盗窃甲租赁的电脑之后，该电脑**遗失**或者该电脑又被他人**盗窃**，乙亦因此丧失对电脑的占有，甲对乙亦不享有占有回复请求权。④**须注意**：



如前所述，此处的“间接占有”之成立，按老理论。

**例8** 甲租赁的电脑被乙盗窃。不久，乙死亡，其唯一继承人丙继承了乙的全部遗产。①乙经由侵夺取得对电脑的占有。通过侵夺取得占有，系属“暴力占有”，该无权占有因此具有**瑕疵**。②丙通过继承取得对该电脑的占有，丙系侵夺人乙的**占有概括继受人**（指通过继承、企业合并等原因自侵夺人处取得占有的人）。③占有概括继受人，无论善意还是恶意（换言之，无论丙是否知道乙通过侵夺取得对电脑占有的事实），均须**承受其前手于占有上的瑕疵**。④因此，无论丙系善意还是恶意占有概括继受人，甲对丙均享有占有返还请求权。

**例9** 甲租赁的电脑被乙盗窃。此后，乙将该电脑出卖（赠与、出租、质押等亦同）给丙。①乙经由侵夺取得对电脑的占有。通过侵夺取得占有，系属“暴力占有”，该无权占有因此具有**瑕疵**。②丙通过买卖（赠与、租赁、质押等）取得电脑的占有，丙系侵夺人乙的**占有特定继受人**。③**恶意的**占有特定继受人，须承受其前手于占有上的瑕疵；**善意的**占有特定继受人，无须承受其前手于占有上的瑕疵。④因此，若丙系恶意的占有特定继受人，甲对丙享有占有返还请求权；若丙系善意的占有特定继受人，甲对丙不享有占有返还请求权。⑤《物权法》第34条规定的返还原物请求权就不存在这个问题（只要被请求人系现时的无权占有人，无论其为善意占有人还是恶意占有人，均不影响返还原物请求权的成立）。透过这一点，可以发现，对占有的保护程度弱于对物权的保护程度。

典型真题



甲、乙是邻居。乙出国2年，甲将乙的停车位占为己用。期间，甲将该停车位出租给丙，租期1年。期满后丙表示不再续租，但仍继续使用该停车位。下列哪一表述是错误的？（12年·卷三·8题）<sup>①</sup>

- A. 甲将乙的停车位占为己用，甲属于恶意、无权占有人
- B. 丙的租期届满前，甲不能对丙主张占有返还请求权
- C. 乙可以请求甲返还原物。在甲为间接占有人时，可以对甲请求让与其对丙的占有返还请求权
- D. 无论丙是善意或恶意的占有人，乙都可以对其行使占有返还请求权

2. 占有妨害排除请求权。构成要件有四：

（1）占有被妨害。指以侵夺以外的方式妨碍占有人的占有。如在他人占有房屋的

① 答案：D



门前堆放垃圾、在他人占有的车库前停放汽车、产生高分贝的噪音等。

(2) 请求人为占有被妨碍者（无论有权占有或无权占有），被请求人为对妨害的除去具有支配力的人。

(3) 妨害具有不法性或者超越了正常的容忍限度。

(4) 提出请求之时，妨害仍在持续中。

**例 10** 甲将房屋出租给乙，租期届满，乙拒不返还房屋，甲一筹莫展。邻居丙气不过，每天将垃圾和脏水倾倒在乙占有的房屋门前。①乙虽为无权占有，其占有被不法妨害时，仍有权对丙主张排除妨害请求权。②立法目的在于维护物之归属秩序、促进物尽其用。③甲、乙间的利益调整另有法律途径。

3. 占有妨害防止请求权。构成要件有四：

(1) 对占有的不法妨害虽未实际发生，但具有妨害的现实危险。

(2) 请求人为占有人（无论有权占有还是无权占有）。

(3) 相对人须为对危险的除去具有支配力的人。

(4) 为请求之时，妨害危险依然存在。

**例 11** 甲将房屋出租给乙，租期届满，乙拒不返还房屋，甲一筹莫展。乙发现邻居丙所有的一颗大树因狂风折断，不久将倒向自己居住的房屋。①乙的占有面临被妨害的现实危险，可对丙主张占有妨害防止请求权，要求丙采取措施，消除危险。②**须注意**：占有保护请求权均不以**过错**和**遭受损失**为构成要件，都不适用诉讼时效，不过，占有回复请求权适用 1 年的除斥期间。

#### 有权占有的保护 VS 无权占有的保护

(1) 有权占有与无权占有均受保护，但保护程度不同。①对无权占有的保护仅为暂时、非终局的保护，程度低。②本权可强化占有，有权占有（特别是基于物权的占有）获得终局、确定之保护，程度高。

(2) 有权占有与无权占有受不同程度之保护。①对占有的物权法保护方法如此（见例 12 和例 13）。②对占有的债权法保护方法亦如此（见例 14 和例 15）。

**例 12** 甲将其房屋出租给乙，租期 2 年。租赁期间，因乙言语冒犯，甲乘乙出差期间，住进该屋，搬出乙的家具。①甲侵夺乙对房屋的占有，根据《物权法》第 245 条，乙可对甲主张占有返还请求权，请求甲返还房屋。②因乙为**有权占有人**，甲应返还房屋的占有。③乙还可对甲主张返还房屋的违约责任，自不待言。

**例 13** 甲将其房屋出租给乙，租期 2 年。租赁期间届满，乙拒不返还房屋。甲乘乙出差期间，住进该屋，搬出乙的家具。①租期届满后，乙对房屋**的无权占有**仍受一



定程度的保护。例如：假设钟某侵夺乙对房屋的占有，乙有权依照《物权法》第245条，对钟某行使占有返还请求权。②租期届满后，乙对房屋系无权占有，对其保护的力度低于对有权占有的保护。甲虽然侵夺了乙对房屋的占有，但一方面乙为**无权占有人**，另一方面甲系房屋的权利人（此处为所有权人），利益衡量上，**最终仍会维持法律上应有的状态**，故而，乙对甲不享有基于《物权法》第245条的占有返还请求权。③司法考试亦采此观点。参见下列（14年·卷三·9题）。对此观点，王泽鉴先生不无遗憾地评论道：“甲针对乙的占有之诉，得提出返还所有物的反诉。其结果将造成有本权之人，得以私力实现其权利于先，以反诉维护其权利于后，与禁止私力的原则，**未尽符合**。”（王泽鉴著《民法物权》第二版，第551页，北京大学出版社）

**例14** 甲将汽车出租给乙，租期2年。租赁期间，丙从乙处盗走该汽车，致使乙1年内不能使用该汽车运营。①丙侵害乙的占有，并给乙造成损失。②因乙为**有权占有**，乙对丙主张侵权损害赔偿时，可一并获得**直接损失**（给汽车造成的损害）与**间接损失**（另行租车的费用；不能营运的利润损失等）的赔偿。

**例15** 甲将汽车出租给乙，租期2年。租期届满，乙拒不返还，继续使用该车运营。丙路见不平，纵火烧毁该汽车。①丙侵害乙的占有，并给乙造成损失。②因乙为**无权占有**，乙对丙主张侵权损害赔偿时，只能获得**直接损失**（给汽车造成的损害）的赔偿，不能获得**间接损失**（另行租车的费用；不能营运的利润损失等）的赔偿。

#### 典型真题



张某拾得王某的一只小羊拒不归还，李某将小羊从张某羊圈中抱走交给王某。下列哪一表述是正确的？（14年·卷三·9题）①

- A. 张某拾得小羊后因占有而取得所有权
- B. 张某有权要求王某返还占有
- C. 张某有权要求李某返还占有
- D. 李某侵犯了张某的占有

① 答案：D



第九课

物权请求权

返还原物请求权的构成要件（《物权法》第34条）

(1)	请求人为物权人。只有物权人才享有返还原物请求权。（须注意：须为包含占有权能的物权，如所有权、用益物权、质权。抵押权人不享有返还原物请求权。）
(2)	被请求权人为（相对于请求人的） <b>现时的无权占有人</b> 。（须注意：这是一个看似简单，实则复杂的问题，请仔细斟酌下列各例。）

**例1** 甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，但没有办理过户登记。此后，因房价上涨，甲欲毁约，请求乙返还房屋。①根据区分原则，买卖合同已经生效。②乙基于有效的买卖合同所生的债权占有房屋，为有权占有。③甲虽为房屋的所有权人，但甲系乙的债务人，乙相对于甲为有权占有人，甲对乙无返还原物请求权。

**例2** 甲将房屋出卖给乙，交付了房屋，但没有办理过户登记。因房价上涨，甲又将房屋出卖给不知情的丙，并给丙办理过户登记。①甲、乙间的买卖合同有效，乙基于合同债权占有房屋，为有权占有。②**基于债权的有权占有具有相对性**，乙相对于甲为有权占有，相对于丙则为无权占有。③所有权人丙对乙享有返还原物请求权。

**例3** 甲的汽车被乙盗窃，乙将汽车交给雇佣的司机丙驾驶。①丙是**占有辅助人**，不是占有人，也就不是无权占有人。②乙才是无权占有人，甲应对乙行使返还原物请求权，而不能对丙行使返还原物请求权。

**例4** 甲的手机为乙所盗，乙将手机借给丙使用。①乙是**无权的间接占有人**，丙是**无权的直接占有人**。②甲既可对乙，亦可对丙行使返还原物请求权。③返还原物请求权的对象包括无权的直接占有人，也包括无权的间接占有人。

**例5** 甲的手机为乙所盗，乙以市价出售给不知情的丙，并交付。①手机是盗赃，丙不能善意取得手机所有权，丙对手机为无权占有，甲对丙享有返还原物请求权。②甲对乙不享有返还原物请求权。原因是：自乙出卖的意思将手机交付给丙时，乙对手



机的占有消灭,乙不再是无权占有人。乙曾经是无权占有人,但不是现时的无权占有人。③甲对乙享有侵权损害赔偿或不当得利返还请求权。④请求的对象是现时的无权占有人,即请求之时,依然是无权占有人。曾经的无权占有人,若其占有因完成交付,遗失、被盗等原因而消灭,对其不再成立返还原物请求权。

**例6** 甲的猫被乙盗窃,甲发现时,该猫因乙管理不善而死亡。①占有的客体是物,占有物灭失的,占有消灭。无权占有也不例外。②猫已经死了,乙对猫无权占有消灭,乙不再是猫的现时无权占有人。③甲对猫的所有权也消灭了,甲对乙无返还原物请求权,但甲可对乙行使侵权损害赔偿请求权。④凡占有物灭失的,无返还原物请求权存在。

**例7** 甲有一幅名画被乙盗窃,乙出卖给不知情的丙,丙交给丁书画店保管,丁交给自己的雇员戊代为收藏。关于甲的权利,下列四个选项中(A.甲对乙享有返还原物请求权;B.甲对丙享有返还原物请求权;C.甲对丁享有返还原物请求权;D.甲对戊享有返还原物请求权),正确的有哪些?答案:BC。

返还原物请求权的效力

返还原物请求权的效力:被请求人应返还原物及孳息。须注意:由于被请求人无权占有人,故返还原物请求权与《物权法》第242、243、244条具有紧密联系,涉及到无权占有人的返还义务与不能返还时的责任。它们常常在同一个题目中出现,这是它们之间关联。

返还原物请求权 VS 占有返还请求权

区别项	返还原物请求权 (34 条)	占有返还请求权 (245 条)
请求权人	物权人	占有人
构成要件	无权占有	占有被侵夺
请求对象	现时的无权占有人	侵夺人及其继受人 (善意特定继受人除外)
时间限制	无时效或期间限制	自被侵夺之日起 1 年内

**例8** 甲的手机遗失,被乙拾得并据为己有。①甲系所有权人、乙系无权占有人,甲有权依据《物权法》第34条对乙行使返还原物请求权。②因乙不曾“侵夺”甲对手机的占有,甲无权依据《物权法》第245条对乙行使占有返还请求权。

**例9** 甲将其手机借给乙使用三个月,借期届满乙拒不返还。①甲系所有权人、乙系无权占有人,甲有权依据《物权法》第34条对乙行使返还原物请求权。②因乙不曾



“侵夺”甲对手机的占有，甲无权依据《物权法》第245条对乙行使占有返还请求权。

**例10** 甲的手机被乙盗窃，乙整日以猥亵的方式疯狂使用该手机。①甲系所有人、乙系无权占有人，甲有权依据《物权法》第34条对乙行使返还原物请求权。②乙侵夺甲对手机的占有，甲也有权依据《物权法》第245条对乙行使占有返还请求权。③此时，出现返还原物请求权与占有返还请求权之竞合，甲可择一主张。

**例11** 甲的手机被乙盗窃，乙谎称已有出卖给不知情的丙并交付。①甲系所有人，乙系现时的无权占有人，甲有权依据《物权法》第34条对丙行使返还原物请求权。丙虽系善意的无权占有人，亦无关紧要。②乙侵夺甲对手机的占有，丙为侵夺人乙的占有特定继受人，但因丙系善意的占有特定继受人，甲无权依据《物权法》第245条对丙行使占有返还请求权。此时，丙之“善意的占有特定继受人”状态，就阻却了甲之占有返还请求权。

典型真题



新华考资

www.xhkzedu.com

2007年4月2日，王某与丁某约定：王某将一栋房屋出售给丁某，房价20万元。丁某支付房屋价款后，王某交付了房屋，但没有办理产权移转登记。丁某接收房屋作了装修，于2007年5月20日出租给叶某，租期为2年。2007年5月29日，王某因病去世，全部遗产由其子小王继承。小王于2007年6月将该房屋卖给杜某，并办理了所有权移转登记。请回答（1）～（2）题：

（1）如王某生前或王某死后其继承人小王欲出卖房屋前向丁某请求返还房屋，下列选项正确的是：（07年·卷三·94题）<sup>①</sup>

- A. 王某无权请求丁某返还房屋
- B. 王某有权请求丁某返还房屋
- C. 小王无权请求丁某返还房屋
- D. 小王有权请求丁某返还房屋

（2）如杜某向丁某、叶某请求返还房屋，下列选项正确的是：（07年·卷三·95题）<sup>②</sup>

- A. 杜某无权请求丁某返还房屋
- B. 杜某有权请求丁某返还房屋
- C. 杜某无权请求叶某返还房屋
- D. 杜某有权请求叶某返还房屋

① 答案：AC

② 答案：BC



排除妨害请求权的构成要件（《物权法》第35条）

①请求人为物权人。

②妨害人以无权占有以外的方式妨害物权的行使。妨害既可由妨害人的行为造成，亦可由妨害人的物件造成。例如：在他人土地上堆放垃圾、在他人车库门口停放汽车、不动产登记簿上因他人行为产生错误登记、制造超出容忍限度的噪音（震动、恶臭）、被大风刮断树木倒入邻人院内等。

③妨害具有不法性或者超越了正常的容忍限度。

④提出请求之时，妨害仍在持续中。

⑤请求人系对妨害的除去具有支配力的人（包括“行为妨害人”和“状态妨害人”）。

典型真题



叶某将自有房屋卖给沈某，在交房和过户之前，沈某擅自撬门装修，施工导致邻居赵某经常失眠。下列哪些表述是正确的？（13年·卷三·55题）<sup>①</sup>

- A. 赵某有权要求叶某排除妨碍
- B. 赵某有权要求沈某排除妨碍
- C. 赵某请求排除妨碍不受诉讼时效的限制
- D. 赵某可主张精神损害赔偿

**例12** 甲通过遗嘱继承取得父亲的某房屋所有权，并办妥继承登记。因甲的弟弟乙经常对外声称该房屋为甲、乙共有，致使甲不能顺利将房屋出租。甲于是提起确认之诉，法院的生效判决确认该房屋由甲单独享有所有权。此后，乙仍时常对外宣称该房屋为甲、乙共有。①透过此例介绍一种“特殊的妨害”。②该确认判决生效之前，甲不得对乙主张排除妨害请求权。③该确认判决生效之后，甲可对乙主张排除妨害请求权（Shut up!）。

消除危险请求权的构成要件（《物权法》第35条）

①请求人为物权人。

②物权的行使具有受到妨害的现实危险。例如：邻人在自己房屋近旁挖坑，具有危及房屋安全的现实可能性。再如：邻人所有的大树欲倾倒入自己房屋上。

③提出请求之时，危险仍现实存在。

④被请求人为对危险的除去具有支配力的人。

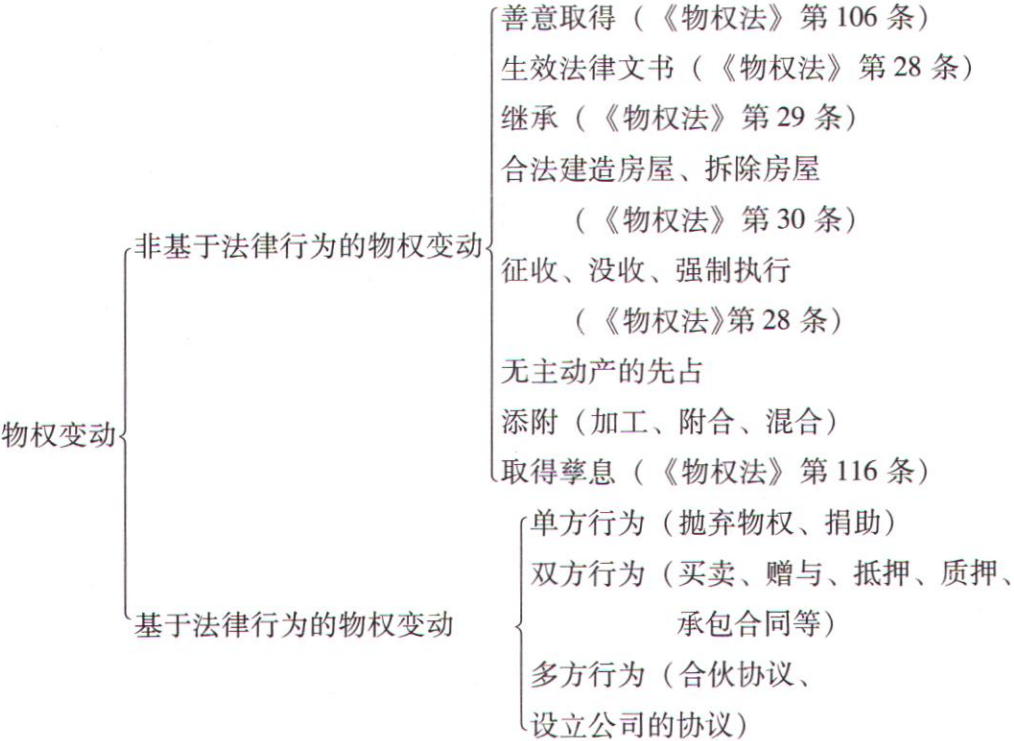
① 答案：ABC



| 第十课 |

物权变动

物权变动分类图



非基于法律行为的物权变动 VS 基于法律行为的物权变动

非基于法律行为的物权变动	基于法律行为的物权变动
①法律行为（单方、双方、多方法律行为） <b>有效</b> 。若法律行为不成立、无效或者被撤销、被解除的，不发生基于法律行为的物权变动。	①不以生效的法律行为为物权变动之要件（如善意取得），或者与法律行为无关（如先占、附合、合法建造房屋、收取天然孳息）。



续表

②原则上必须公示。不动产物权变动须完成登记（设立登记、移转登记、变更登记或者注销登记），动产物权变动须完成交付或放弃占有。	②物权变动不需要公示。通过非基于法律行为的物权变动方式取得不动产物权的，未经宣示登记，不得处分（《物权法》第31条）。
---	---

一、基于法律行为物权变动的区分原则★★★

区分原则的含义（《物权法》第15、212条）	
(1)	法律行为是否成立与生效，依照法律行为成立与生效的规范判断。
(2)	物权变动是否发生，依照基于法律行为物权变动的规范判断。
(3)	因欠缺公示不能发生物权变动效果的，法律行为的效力不因此受影响。

区分原则示例	
(1)	房屋买卖（赠与）中，若未办理过户登记，物权变动未发生，买受人（受赠人）尚未取得房屋所有权，但房屋买卖（赠与）合同不因此而不成立或未生效，房屋买卖（赠与）合同是否成立与生效依照《合同法》确定（《物权法》第15条）。
(2)	不动产抵押中，若未办理抵押登记，则抵押权未设立，但不因此影响抵押合同的生效，抵押合同是否生效依照《合同法》确定（《物权法》第187条）。
(3)	动产买卖（赠与）中，若未交付动产，不能发生动产所有权变动，买受人（受赠人）尚未取得动产所有权，但交付不是动产买卖（赠与）合同的生效要件，买卖（赠与）合同是否生效依照《合同法》确定（《物权法》第23条）。
(4)	动产质押时，未交付动产（或者采用占有改定方式交付）的，质权未设立，但不因此影响质押合同的效力（《物权法》第212条）。

二、基于法律行为的不动产物权变动★★★

基于法律行为的不动产物权变动规则（原则）	
规则	物权变动规则：法律行为有效 + 处分权 + 登记 = 基于法律行为的不动产物权变动。





续表

具体适用	①不动产的所有权抛弃：抛弃之单方法律行为有效 + 处分权 + 涂销登记；	
	②不动产抵押权、建设用地使用权的抛弃：抛弃之单方法律行为有效 + 处分权 + 涂销登记；	
	③不动产买卖：买卖合同有效 + 处分权 + 过户（移转）登记（《物权法》第9条）；	
	④不动产赠与：赠与合同有效 + 处分权 + 过户（移转）登记（《物权法》第9条）；	
	⑤建设用地使用权出让与转让：出让或者转让合同有效 + 处分权 + 设立登记（《物权法》第139条）；	
	⑥不动产抵押权的设立：抵押合同有效 + 处分权 + 设立登记（《物权法》第187条）；	
	⑦基于设立公司（合伙）协议的不动产出资：设立公司（合伙）的多方法律行为有效 + 处分权 + 过户（移转）登记；	
	⑧附着于土地之林木的买卖与赠与：买卖（赠与）合同生效 + 处分权 + 过户（移转）登记（《不动产登记暂行条例》第2条）。	
登记	(1)	登记事项自记载于不动产登记簿时完成登记（《登记暂行条例》第21条）。物权变动的时间点是注销登记、移转登记、设立登记、变更登记记载到不动产登记簿之日，而不是发放权属证书（房产证、建设用地使用权证等）之日（《物权法》第14条）。
	(2)	①不动产登记由不动产所在地的县级人民政府不动产登记机构办理；（《不动产登记暂行条例》第7条第1款）。②跨县级行政区域的不动产登记，由所跨县级行政区域的不动产登记机构分别办理。不能分别办理的，由所跨县级行政区域的不动产登记机构协商办理；协商不成的，由共同的上一级人民政府不动产登记主管部门指定办理（《不动产登记暂行条例》第7条第2款）。
	(3)	原则上：由当事人双方共同申请。 属于下列情形之一的，可以由当事人单方申请：①尚未登记的不动产首次申请登记的；②继承、接受遗赠取得不动产权利的；③生效的法律文书或者人民政府生效的决定等设立、变更、转让、消灭不动产权利的；④权利人姓名、名称或者自然状况发生变化，申请变更登记的；⑤不动产灭失或者权利人放弃不动产权利，申请注销登记的；⑥申请更正登记或者异议登记的（《不动产登记暂行条例》第14条）。



基于法律行为的不动产物权变动规则（例外）

《物权法》 第 127 条	土地承包经营权的设立无须设立登记：承包合同有效 + 处分权 = 土地承包经营权的设立。（ <b>须注意</b> ：未登记， <b>亦可对抗第三人</b> 。）
《物权法》 第 129 条	土地承包经营权的转让无须移转登记：转让合同有效 + 处分权 = 土地承包经营权的转让。（ <b>须注意</b> ：未登记，不能对抗善意第三人。）
《物权法》 第 158 条	地役权的设立无须设立登记：设立合同有效 + 处分权 = 地役权的设立。（ <b>须注意</b> ：未登记，不能对抗善意第三人。）

**例 1** 建设用地使用权人甲与乙约定，甲在乙的土地上设立取水地役权，但未办理地役权登记。此后，甲将自己的建设用地使用权全部转让给丙。乙将自己的土地承包给不知情的丁。①要正确理解“未经登记的地役权不得对抗善意第三人”这句话。②地役权具有**从属性**，从属于需役地。所以，甲将建设用地使用权转让给丙（无相反约定）时，虽然地役权没有登记，丙同时取得取水地役权。③丁是取得供役地权利的善意第三人，丙的地役权没有登记，就不能对抗善意的丁。④所以，“未经登记的地役权不得对抗善意第三人”的意思是，不得对抗取得“供役地”上权利的善意第三人。

典型真题



郑某开办公司资金不足，其父将 3 间祖屋以 25 万元卖给即将回国定居的郭某，但其父还未来得及办理过户手续即去世。郑某不知其父卖房一事，继承了这笔房款及房屋，并办理了登记手续。随后，郑某以 3 间祖屋作抵押向陈某借款 10 万元，将房产证交给了陈某，但没有办理抵押登记。下列哪些选项是正确的？（08 年·四川卷三·8 题）①

- A. 郑某的父亲与郭某之间的房屋买卖合同有效
- B. 郑某享有房屋的所有权
- C. 郑某在其父亲去世后，有义务协助郭某办理房屋过户手续
- D. 陈某对房屋不享有抵押权

① 答案：ABCD



三、基于法律行为的动产物权变动★★★

(1) 基于法律行为的动产物权变动规则（原则）	
规则	物权变动规则：法律行为有效 + 处分权 + 交付（或放弃占有） = 基于法律行为的动产物权变动。
具体适用	①抛弃动产所有权：抛弃之（无相对人的）单方法律行为有效 + 处分权 + 放弃占有；
	②抛弃动产质权：抛弃之（有相对人的）单方法律行为有效 + 处分权 + 返还占有；
	③动产买卖（《物权法》第23条）：买卖合同有效 + 处分权 + 交付（现实交付、简易交付、指示交付或占有改定）；
	④动产赠与（《物权法》第23条）：赠与合同有效 + 处分权 + 交付（现实交付、简易交付、指示交付或占有改定）；
	⑤动产质权的设立（《物权法》第212条）：质押合同有效 + 处分权 + 交付（现实交付、简易交付、指示交付）（注意：占有改定被排除！）；
	⑥部分权利质权（以具有权利凭证的汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单设立质权）的设立（《物权法》第224条）：质押合同有效 + 处分权 + 交付（现实交付、简易交付、指示交付）（注意：占有改定被排除！）；
	⑦基于设立公司（合伙）协议的动产出资：出资协议（多方法律行为）有效 + 处分权 + 交付（现实交付、简易交付、指示交付或占有改定）。

典型真题



完全不能辨认自己行为的精神病人甲将自己的手表丢向路边，被乙拾得。下列哪一选项是正确的？（08年·四川卷三·10题）<sup>①</sup>

- A. 甲丧失手表所有权
- B. 乙依先占取得手表所有权
- C. 乙应将手表返还权利人
- D. 乙的行为构成无因管理

① 答案：C



《物权法》第24条之理解

《物权法》第24条	《物权法》第24条规定：“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”
《物权法解释（一）》第6条（见下例2）	《物权法解释（一）》第6条规定：“转让人转移船舶、航空器和机动车等所有权，受让人已经支付对价并取得占有，虽未经登记，但转让人的债权人主张其为物权法第二十四条所称的‘善意第三人’的，不予支持，法律另有规定的除外。”
法律规定的其他情形	见下例3

新华考资  
www.xhkzedu.com

**例2** 甲将其汽车出卖给乙，乙向甲支付全部价款后，甲向乙交付了汽车但一直未办理过户登记。因甲欠丙100万元到期不还，丙起诉甲获得生效判决，申请法院强制执行，法院查封了占有的该汽车。①虽未给乙办理汽车的过户登记，但乙基于有效的买卖合同，已经合法占有该车，且乙已经向甲支付对价，根据《物权法解释（一）》第6条，乙通过交付取得的汽车所有权可以对抗丙。②换言之，乙有权提出执行异议，法院应解除对该汽车的查封。

**例3** 甲将其汽车抵押给乙，但未办理抵押登记。根据《物权法》第188条，抵押合同生效时，乙成为汽车抵押权人。但乙未办理抵押登记，该抵押权不能对抗善意第三人，主要是下列三种情形：①假设甲又将该车质押给不知情的丙，并交付，则丙的质权优先于乙的抵押权。②假设甲又擅自将该车出卖给不知情的丁（根据《物权法》第191条，该出卖属于无权处分），若符合善意取得的构成要件，丁善意取得汽车所有权，乙的抵押权因此消灭（《物权法》第108条）③假设甲欠戊100万元到期未还，戊起诉获得生效判决后申请法院强制执行，执行法院查封了该抵押的汽车。乙的抵押权不得对抗债权人戊（即乙无权提出执行异议）。须注意：这第三种情形，不属于《物权法解释（一）》第6条排除的范围。

(2) 基于法律行为的动产物权变动规则（例外一）

规则	以登记为物权变动的生效要件。物权变动的公式为：法律行为有效 + 让人具有相应的处分权 + 设立登记 = 基于法律行为权利质权设立。
具体适用	①以没有权利凭证的有价证券（如国库券、电子提单、电子仓单）设立权利质权（《物权法》第224条）：质押合同有效 + 处分权 + 设立登记。



续表

具体适用	②以基金份额、证券登记结算机构登记的股权、其他股权设立权利质权（《物权法》第226条）：质押合同有效+处分权+ <b>设立登记</b> （以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，权利质权自 <b>证券登记结算机构</b> 办理出质登记时设立；以其他股权出质，权利质权自 <b>工商行政管理部门</b> 办理出质登记时设立）。
	③以知识产权财产权出质（《物权法》第227条）：质押合同有效+处分权+ <b>设立登记</b> （著作财产权出质的，权利质权自在 <b>国家版权局</b> 办理出质登记时设立；以专利权出质的，权利质权自在 <b>国家知识产权局</b> 办理出质登记时设立；以商标权出质的，权利质权自在 <b>国家商标局</b> 办理出质登记时设立）。
	④以应收账款设立权利质权（《物权法》第228条）：质押合同有效+处分权+ <b>设立登记</b> （权利质权自在 <b>信贷征信机构</b> 办理出质登记时设立）。

(3) 基于法律行为的动产物权变动规则（例外二）

规则	无须公示，不以 <b>登记</b> 或交付为物权变动的生效要件。物权变动的公式为：法律行为有效+让与人具有相应的处分权= <b>基于法律行为的动产抵押权设立</b> 。
具体适用	①动产抵押的设立（《物权法》第188条）：抵押合同有效+处分权= <b>基于法律行为的动产抵押权设立</b> 。（ <b>须注意</b> ：未登记的动产抵押权，不能对抗善意第三人。）
	②动产浮动抵押权的设立（《物权法》第189条）：抵押合同有效+处分权= <b>基于法律行为的动产浮动抵押权设立</b> 。（ <b>须注意</b> ：未登记的动产浮动抵押权抵押权，在休眠期结束后，不能对抗善意第三人。）

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

(4) 交付的要素与类型

要素	交付的要件有二：① <b>移转占有</b> 。现实交付与简易交付须移转直接占有；指示交付与占有改定须创设或移转间接占有。②具有 <b>交付的合意</b> 。当事人之间就直接占有或者间接占有的移转或创设达成协议。	
类型	现实交付（《物权法》第23条）	
	观念交付	①简易交付（《物权法》第25条）；
		②指示交付（《物权法》第26条）；
		③有改定（《物权法》第27条）。



## 典型真题



甲将自己收藏的一幅名画卖给乙，乙当场付款，约定5天后取画。丙听说后，表示愿出比乙高的价格购买此画，甲当即决定卖给丙，约定第二天交货。乙得知此事，诱使甲8岁的儿子从家中取出此画给自己。该画在由乙占有期间，被丁盗走。此时该名画的所有权属于下列哪个人？（08年·卷三·9题）<sup>①</sup>

- A. 甲                      B. 乙                      C. 丙                      D. 丁

## 现实交付（《物权法》第23条）

现实交付，指事实管领力的移转，即双方在**约定的地点**，基于交付的合意移转直接占有，使受让人取得直接占有，让与人**终局放弃全部占有地位**。直接占有是否终局性移转，须依一般社会观念（交易观念）定之。

**例4** 甲购买乙祖传的一个手镯，价款30万元。一日，甲到乙家串门，乙拿出该手镯放在茶几上对甲说：“现在给你。”甲对曰：“先放这，我走时带走。”茶毕，甲忘了带走手镯。问现手镯的所有权归谁？<sup>①</sup>也许甲始终都没有碰这个手镯一下，但依照一般社会观念，甲、乙已经合意完成了手镯的现实交付。故手镯所有权归甲。<sup>②</sup>我们在第一章《占有》中谈到，观察占有的维持与丧失，应依照一般社会观念，并斟酌人与物结合的时间关系、空间关系予以认定，其中一般社会观念起主导作用。

**例5** 甲将汽车出卖给乙，由甲的司机丙交给乙的司机丁。<sup>①</sup>这也是现实交付，称为**经由占有辅助人为交付**。<sup>②</sup>丁辅助占有之时，甲对乙完成现实交付，乙取得汽车所有权。

**例6** 甲出售汽车给乙，乙转售给丙。乙请求甲直接将汽车交付给丙，甲允诺而为之。<sup>①</sup>这也是现实交付，被称为**经由被指令人为交付**（或称**缩短给付**）。<sup>②</sup>问题是：丙从谁那里、自何时取得所有权？答曰：甲将汽车交付给丙时，乙自甲处取得所有权，并在一个“法学上的瞬间”（好短、好短），丙又从乙处取得所有权。<sup>③</sup>问题的关键：虽然在**事实上**，汽车是甲交给丙的。可是，在**法律关系上**，必须看成是甲交付给乙，乙再交付给丙。甲丙间无交付关系，甲丙间无给付关系。在这种缩短给付中，事实是事实，法律关系是法律关系！<sup>④</sup>这种现实交付，（12年·卷三·20题）考过。

**例7** 甲的汽车在乙处修理期间，甲将汽车出卖给丙，丙随即又将该车出租给丁。丙请求甲将汽车交给丁，乙依照甲的指示，将汽车交付给了丁。<sup>①</sup>这还是现实交付，

<sup>①</sup> 答案：A



叫作**经由占有媒介关系而为交付**。②乙将汽车交给丁时，甲向丙完成现实交付，丙自甲处取得汽车所有权。③有人问：“这为什么不是指示交付呢？”答曰：因为《物权法》第26条规定的指示交付，仅须通过让与对直接占有人的返还请求权即可完成。**指示交付完成之时，直接占有人仍占有该动产呢！**而在此例中，甲向丙完成现实交付之时（即乙把车交给丁之时），直接占有人乙对汽车的占有即丧失，所以这是现实交付而不是指示交付。④这种现实交付，（15年·卷三·8题）考到了。

**典型真题**



乙欠甲货款，二人商定由乙将一块红木出质并签订质权合同。甲与丙签订委托合同授权丙代自己占有红木。乙将红木交付与丙。下列哪一说法是正确的？（15年·卷三·8题）①

- A. 甲乙之间的担保合同无效
- B. 红木已交付，丙取得质权
- C. 丙经甲的授权而占有，甲取得质权
- D. 丙不能代理甲占有红木，因而甲未取得质权

**简易交付（《物权法》第25条）**

简易交付，指动产物权的受让人已经直接占有该动产，在让与人与受让人就移转动产所有权或设立动产质权的合同生效时，即视为已经完成交付，以代替现实交付。

**例8** 甲将汽车借给乙使用期间，甲向乙借款10万元，乙要求甲以借给自己的汽车设立质权，甲同意。①甲、乙的汽车质押合同生效的同时，甲向乙完成了出质汽车的交付，交付方式为简易交付。②乙于质押合同生效时取得汽车的质权。③之所以说简易交付系观念交付，是说，在简易交付中，事实上并无交付行为，但在**观念中拟制**甲、乙完成了下列两个交付行为（乙基于借用合同对甲为汽车的现实交付，甲再基于质押合同对乙为汽车的现实交付）。同时，为了交易的简便，前述观念中拟制的两个交付行为**事实上被省略**。

① 答案：C



指示交付（《物权法》第26条）

指示交付的构成	指示交付。指让与人的动产被他人直接占有期间，让与人与受让人约定移转动产所有权或设立动产质权，且约定将让与人对动产直接占有人的返还请求权（债权返还请求权、返还原物请求权或者占有回复请求权等）让与给受让人，以代替现实交付。 <b>指示交付通过让与人与受让人达成的两个合意（约定）完成：</b> ①移转动产所有权或者设立动产质权的合意；②返还请求权让与的合意。（见例9）
所生物权变动时点	根据通说：①在动产买卖、动产赠与、动产质押中，以指示交付方式完成交付的，自指示交付的合意（两个约定）生效时发生物权变动；②同时，类推适用《合同法》第80条关于“债权让与通知”的规则，让与人应当对直接占有人发出通知，通知到达直接占有人时，已经发生的物权变动对直接占有人发生效力。（见例10）

**例9** 甲将相机出租给丙，租期半年。租赁期间，乙提出购买甲的这部相机，甲同意。双方约定：“自该日起乙取得相机的所有权，甲将对丙基于租赁合同享有的返还请求权让与给乙以代现实交付”。①**指示交付是两个约定**。②换一个角度看，甲将其对相机的间接占有移转给乙，完成了指示交付。③指示交付还有一个特点：指示交付完成之时，受让人仅受让该动产的间接占有，并未取得动产的直接占有。

**例10** 甲将笔记本电脑出租（7月1日租赁期满）给丙期间，甲、乙于5月1日约定：“甲将该电脑出卖给乙，甲将对丙的返还请求权让与给乙以代交付。”因甲的疏忽，丙于8月1日才收到甲出卖给乙的通知。①乙于指示交付完成之时（即5月1日）取得电脑所有权。②但直到8月1日（转让的通知到达丙之时），乙（于5月1日取得）的所有权才能对丙发生效力。③7月1日，虽然乙是所有权人，丙为无权占有人，但乙对丙不享有返还原物请求权（因乙的所有权尚未对丙发生效力）。须等到8月1日，乙对丙才享有返还原物请求权。

占有改定（《物权法》第27条）

占有改定的构成	占有改定，指动产所有权的让与人与受让人通过达成 <b>两个合意</b> 的方式完成交付：①受让人取得动产所有权的合意；②让与人和受让人成立借用、保管、租赁、委托、承揽、质押等意定占有媒介关系使受让人取得间接占有，以代现实交付。记住： <b>占有改定也是两个约定</b> 。
---------	--



续表

适用范围上的限制	<p>①一个限制。设立动产质权、(部分)权利质权时,若采用占有改定方式交付,不发生物权变动的效果,质权(或权利质权)未设立。(《物权法》第27条;《担保法解释》第87条)</p> <p>②第二个限制。让与人实施无权处分,且以占有改定方式完成交付的,不发生善意取得的效果,受让人不能善意取得动产所有权或动产质权(《物权法解释(一)》第18条第二款)。</p>
----------	--

**例 11** 5月1日,甲将钢琴出卖给乙,双方约定:“乙自该日起取得钢琴所有权,但甲借用一个月。”①甲、乙于5月1日达成两个合意:(a)乙于5月1日取得钢琴所有权;(b)甲、乙间成立为期一个月的借用合同,基于借用合同,乙取得间接占有以代现实交付。②占有改定是通过两个约定完成的。

(5) 特殊动产多重买卖 (《买卖合同解释》第10条)

例子	甲有一辆玛莎拉蒂(Maserati)汽车,3月1日,甲将该车出卖给乙,但未交付。4月1日,甲又将该车出卖给丙,也未交付。5月1日,甲又将该车出卖给丁,同样没有交付。8月1日,因甲不履行到期债务,乙、丙、丁都起诉甲,请求甲实际履行。法院将这三个诉讼合并审理。
概念	①特殊动产指机动车、船舶和航空器。②多重买卖须三个要素:(a)出卖人为同一个人(甲);(b)出卖人就同一动产(某车)与两个以上的买受人(乙、丙、丁)分别订立买卖合同;(c)出卖人在订立每一个买卖合同时,均享有处分权。
规则	<p>乙、丙、丁请求甲实际履行债权受保护的顺序。(附带问题:谁能取得该车所有权?)按照右列三个层次依序确定乙、丙、丁债权受保护的顺序:</p> <p>①第一个层次。假设甲已于7月1日将汽车交付给丙。应确定丙已经取得所有权,丙还有权请求甲办理过户登记。乙、丁均无权请求甲实际履行(《合同法》第110条),只能对甲主张其他救济方式(如解除合同、请求损害赔偿)。</p> <p>②第二个层次。假设直到8月1日,甲尚未向任何人完成交付,但于7月1日给丁办理了过户登记。仅丁有权请求甲交付汽车,交付后,丁取得汽车所有权。乙、丙均无权请求甲实际履行,对甲只能主张其他救济方式(如解除合同、请求损害赔偿)。</p> <p>③第三个层次。假设直到8月1日,甲尚未向任何人完成交付,也未给任何人办理过户登记。因为乙的买卖合同成立在先,仅乙有权请求甲交付汽车并办理汽车过户登记,交付后,乙取得汽车所有权。丙、丁对甲无实际履行请求权,只能对甲主张其他救济方式(如解除合同、请求损害赔偿)。</p>





续表

交付具有优先于登记的效力	假设, 甲于6月1日将汽车交付给丙, 又于7月1日给丁办理了过户登记。应确认交付具有优先于登记的效力, 丙已经于6月1日取得汽车所有权。丙有权请求甲给自己办理过户登记。乙、丁对甲无实际履行请求权, 只能对甲主张其他救济方式 (如解除合同、请求损害赔偿)。
--------------	---

(6) 普通动产多重买卖 (《买卖合同解释》第9条)

例子	甲有一个爱马仕 (Hermes) 的包包。3月1日, 甲将该 Bag 出卖给乙, 但未交付。4月1日, 甲又将该 Bag 出卖给丙, 也未交付。5月1日, 甲又将该 Bag 出卖给丁, 同样没有交付。8月1日, 因甲不履行到期债务, 乙、丙、丁都起诉甲, 请求甲实际履行, 以使自己取得该包包的所有权。法院将这三个诉讼合并审理。
规则	<div>乙、丙、丁请求甲实际履行债权受保护的顺位 (附带问题: 谁能取得该 bag 所有权?)。按照右列三个层次依序确定乙、丙、丁债权受保护的顺序:</div> <div>①第一个层次。假设甲已于7月1日将该 Bag 交付给丙, 应确认丙已于7月1日取得所有权。乙、丁对甲无实际履行请求权, 只能对甲主张其他救济方式 (如解除合同、请求损害赔偿)。</div> <div>②第二个层次。假设直到8月1日, 甲尚未向任何人交付该 Bag。乙未支付价款, 丙已于6月1日向甲支付全部 18 万元价款, 丁已于7月1日向甲支付全部 19 万元价款。则仅丙有权请求甲交付, 因丙属于先支付价款的买受人。乙、丁对甲无实际履行请求权, 只能对甲主张其他救济方式 (如解除合同、请求损害赔偿)。</div> <div>③第三个层次。假设直到8月1日, 甲尚未向任何人交付, 也没有人向甲支付价款。则仅乙有权请求甲交付, 因乙属于买卖合同成立在先的买受人。丙、丁对甲无实际履行请求权, 只能对甲主张其他救济方式 (如解除合同、请求损害赔偿)。</div>

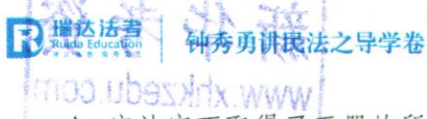
典型真题



甲有件玉器, 欲转让, 与乙签订合同, 约好 10 日后交货付款; 第二天, 丙见该玉器, 愿以更高的价格购买, 甲遂与丙签订合同, 丙当即支付了 80% 的价款, 约好 3 天后交货; 第三天, 甲又与丁订立合同, 将该玉器卖给丁, 并当场交付, 但丁仅支付了 30% 的价款。后乙、丙均要求甲履行合同, 诉至法院。下列哪一表述是正确的? (13 年·卷三·11 题)①

① 答案: A





- A. 应认定丁取得了玉器的所有权
- B. 应支持丙要求甲交付玉器的请求
- C. 应支持乙要求甲交付玉器的请求
- D. 第一份合同有效，第二、三份合同均无效

四、非基于法律行为的物权变动★★★★

(1)《物权法》第28条与《物权法解释(一)》第7条	
规范	<p>①《物权法》第28条规定：“因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。”</p> <p>②《物权法解释(一)》第7条规定：“人民法院、仲裁委员会在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的改变原有物权关系的判决书、裁决书、调解书，以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书，应当认定为物权法第二十八条所称导致物权设立、变更、转让或者消灭的人民法院、仲裁委员会的法律文书。”</p>
理解	<p>《物权法》第28条规定的(无须公示)即于法律文书生效时发生物权变动效果的法律文书，仅限于(行使形成诉权所产生的胜诉生效)形成判决(裁决、裁定、调解书)。不包括(行使债权请求权所产生的胜诉生效)给付判决和(行使物权、行使单纯形成权所产生的胜诉生效)确认判决。(见例1—例5)</p>
范围	①行使离婚请求权所形成的分割夫妻共有财产的生效判决、调解书；
	②行使可撤销婚姻撤销权所形成的分割夫妻共有财产的判决、调解书；
	③行使共有物分割请求权所形成导致共有物所有权变动的生效判决书，裁决书、调解书(《物权法解释(一)》第7条)；
	④民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、以物抵债裁定书(《物权法解释(一)》第7条)；
	⑤行使可撤销合同中的撤销权所产生的胜诉生效判决；
	⑥行使债权人撤销权所形成的生效判决(《合同法》第74条；《合同法解释(一)》第25条)。

例1 甲将一辆汽车出卖给乙，约定甲于2012年1月1日向乙交付汽车。因甲到期未交付汽车，乙诉请法院判令甲交付汽车并移转所有权，2012年7月1日二审法院作出乙胜诉的判决。①该生效判决为“给付判决”，7月1日判决生效时，乙还不能取得汽车的所有权。②须甲依照生效判决向乙履行完毕交付汽车的义务时，乙才取得汽



车所有权。因请求权的实现具有间接性，须义务人应请求作为或不作为，请求权的内容才能实现。

**例2** 甲投资50万元在批准的宅基地上盖了一栋三层楼房，于2012年1月1日封顶。房屋盖好后，甲的弟弟乙主张该房屋系甲、乙按份共有，甲因此提起确认之诉，二审法院于2012年7月1日判决该房屋系甲单独所有。①根据《物权法》第30条，合法建筑房屋的甲于2012年1月1日取得房屋所有权。②2012年7月1日的生效判决系**确认判决**，内容系对甲于2012年1月1日取得房屋所有权事实的确认。物权变动发生在1月1日，而非判决生效的7月1日。

**例3** 甲因遭乙胁迫将一辆汽车出售给乙，并于2012年1月1日交付汽车。汽车交付后，甲起诉撤销该买卖合同，二审法院于2012年7月1日判决撤销甲、乙的买卖合同。①甲、乙的买卖合同为可撤销合同，撤销前，买卖合同已成立并生效，1月1日交付完成时乙取得汽车所有权，甲对汽车的所有权因此消灭。②受欺诈人甲享有的撤销权系“**形成诉权**”，在甲获得胜诉生效判决前，尚未产生形成力。须自甲获得胜诉生效判决时，才产生形成权力（甲、乙买卖合同溯及到成立时自始无效，无须乙向甲交付汽车，乙取得的汽车所有权消灭，汽车所有权回转于甲）③7月1日甲胜诉的生效判决，物权变动的时点与判决生效的时点重合，系生效的“**形成判决**”，属于《物权法》第28条规定的无须公示即于判决生效时发生物权变动的生效法律文书。④所有的“形成诉权人”胜诉的生效判决，均系形成判决。

**例4** 甲向乙出售一辆汽车并交付。因乙经催告后经过合理期间仍不支付任何价款，甲通知乙解除买卖合同，通知于2012年1月1日到达乙。乙于是起诉请求法院确认甲不享有解除权，二审法院认定甲享有解除权，并于2012年7月1日作出乙败诉的判决。①法定解除权系“**单纯形成权**”，根据《合同法》第96条，解除通知于1月1日到达乙时，即产生形成力，买卖合同终止，无须乙向甲交回汽车，乙对汽车的所有权消灭，甲恢复对汽车的所有权。②7月1日的生效判决系“**确认判决**”，系对1月1日已经发生之物权变动效果的确认。物权变动发生在1月1日，而非判决生效的7月1日。③所有的“单纯形成权人”胜诉的生效判决，均系确认判决，而非形成判决。

**例5** 甲向乙出售一辆汽车并交付。因乙经催告后经过合理期间仍不支付任何价款，未经通知，甲直接起诉请求法院判决解除甲、乙的买卖合同，起诉状副本于2012年1月1日送达乙，二审法院认定甲享有解除权，并于2012年7月1日作出乙败诉的判决。①法定解除权系“**单纯形成权**”，甲虽直接以起诉的方式行使解除权，无非以起诉状副本代替了解除的通知，起诉状副本于1月1日到达乙时，无须乙向甲交回汽车，买卖合同解除，乙对汽车的所有权消灭，甲恢复对汽车的所有权。②7月1日的





生效判决仍系“**确认判决**”，系对1月1日已经发生之物权变动效果的确认。物权变动发生在1月1日，而非7月1日。③即使“单纯形成权人”未以通知方式，而是直接以起诉方式行使“单纯形成权”，所获之胜诉的生效判决，均系确认判决，而非形成判决。

《物权法》第29、30条	
《物权法》 第29条	①基于法定继承、遗嘱继承、受遗赠，发生的的物权变动，无须登记或交付，继承人、受遗赠人于被继承人死亡或者被宣告死亡时取得不动产或者动产物权。
	②两个以上的共同继承人，于被继承人死亡后，遗产分割前，对遗产成立共同共有。
	③根据《继承法》第33条：（a）概括继承，继承人应一并继承积极遗产（被继承人生前享有的权利）和消极遗产（被继承人生前负担的债务）；（b）限定继承，继承人清偿被继承人生前所负义务，以其继承的积极遗产之价值为限。
《物权法》 第30条	①“合法建造房屋”，无须（初始）登记，建造人自事实行为成就（房屋封顶）时，取得房屋所有权。
	②拆除房屋，无须（注销登记），自事实行为成就（拆除房屋屋顶）时，房屋所有权消灭。

**例6** 甲去世后，甲的三个儿子（甲再无其他亲人）乙、丙、丁忙于给甲办理丧事期间，甲生前养的一条狗将行人戊咬伤。问：戊遭受的损失应由谁承担？①甲死亡时，甲养的狗（动产）的所有权由继承人取得（无须交付），遗产分割前，乙、丙、丁对该狗**共同共有**。②根据《物权法》第102条的规定，因共有物致人损害构成侵权的，共有人应承担连带责任。③所以，乙、丙、丁应对戊遭受的损失承担连带责任。

《物权法》第31条	
①依照《物权法》第28条—第30条取得 <b>不动产物权</b> （如所有权、抵押权、建设用地使用权）的，物权变动的发生无须公示， <b>无须登记</b> ，即可发生不动产物权变动之效果。	
②已经依照《物权法》第28条—第30条取得不动产物权，但未办理宣示登记（如移转登记、初始登记）的，该不动产物权 <b>欠缺处分权</b> ，权利人处分该不动产的，不发生物权变动；但 <b>合同的效力</b> （如买卖、赠与、抵押、出资）不因此受影响。	



续表

③已经依照《物权法》第28条—第30条取得不动产物权，但未办理宣示登记（如移转登记、初始登）的，该不动产物权仅欠缺处分权，不动产物权的其他权能并不因此受影响。物权遭受侵害的，物权人主张保护请求权的不受影响。《物权法解释（一）》第8条强调了此点。

④已经依照《物权法》第28条—第30条取得不动产物权，未办理宣示登记，致使不动产权利归属发生登记错误的，该错误登记具有公信力，登记名义人实施无权处分且受让人符合善意取得条件的，真实权利人须承担善意取得的不利后果，但有权请求无权处分人赔偿损害。见下列（11年·卷三·55题）。

新华考资  
www.xhkzedu.com

典型真题



吴某和李某共有一套房屋，所有权登记在吴某名下。2010年2月1日，法院判决吴某和李某离婚，并且判决房屋归李某所有，但是并未办理房屋所有权变更登记。3月1日，李某将该房屋出卖给张某，张某基于对判决书的信赖支付了50万元价款，并入住该房屋。4月1日，吴某又就该房屋和王某签订了买卖合同，王某在查阅了房屋登记簿确认房屋仍归吴某所有后，支付了50万元价款，并于5月10日办理了所有权变更登记手续。下列哪些选项是正确的？（11年·卷三·55题）<sup>①</sup>

- A. 5月10日前，吴某是房屋所有权人
- B. 2月1日至5月10日，李某是房屋所有权人
- C. 3月1日至5月10日，张某是房屋所有权人
- D. 5月10日后，王某是房屋所有权人

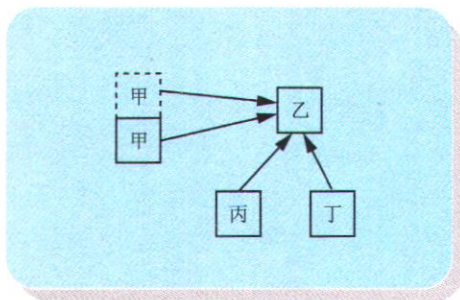
① 答案：BD





## 一、混合担保★★★（《物权法》第 176 条）

同一个债，既有**物保**（抵押、质押），又有**人保**（保证）共同担保的，称为混合担保。混合担保的问题是，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应按何规则行使其抵押权、质权和保证债权。混合担保规定在《物权法》第 176 条、第 194 条第 2 款和第 218 条。此外，《担保法》第 28 条（已被部分修正。若债务人未提供物保，则该条即不得适用）和《担保法解释》第 38 条也是关于混合担保的规定。下面通过四个例子（例 1 至例 4）予以说明。



**例 1** 甲欠乙 100 万元。甲以其价值 90 万元的汽车设立抵押权担保，丙用其价值 100 万元的汽车设立质权担保，丁提供保证担保。现甲不履行到期债务，问乙行使对甲之汽车抵押权、对丙之汽车质权、对丁之保证债权是否有顺序和份额上的限制？①**约定优先**。若甲、丙、丁共同或分别与**债权人乙约定**了抵押人甲、出质人丙、保证人丁承担担保责任的**顺序与份额**，乙应当按照约定行使其权利。②比如，可以约定，当甲不履行到期债务时，乙应先请求丁承担 100 万元的保证责任。③再比如，可以约定，当甲不履行到期债务时，乙应先请求丙、丁分别承担 50 万元的担保责任，对甲的抵押权则按兵不动。

**例 2** 甲欠乙 100 万元。甲以其价值 90 万元的汽车设立抵押权担保，丙用其价值



## 第十一课 | 担保物权

100 万元的汽车设立质权担保，丁提供保证担保。现甲不履行到期债务，且甲、丙、丁未与债权人乙约定抵押人甲、出质人丙、保证人丁承担担保责任的顺序与份额，问乙应如何行使其权利？①因债务人甲以自己的财产提供物保，为避免循环求偿，浪费司法资源，《物权法》第 176 条规定，乙行使权利“有顺序上的限制”，乙“应当先就债务人甲提供的物保实现债权”，不足部分，再请求第三人承担担保责任。②故而，若乙未先就债务人甲提供的物保实现债权（即未对甲的汽车行使抵押权），即请求第三人丙、丁就 100 万元债务承担担保责任，丙、丁有权主张就甲之汽车抵押担保的 90 万元债务不承担担保责任（经此主张，丙、丁的担保责任仅为 10 万元）。③不仅如此，根据《物权法》第 194 条第二款和第 218 条，若乙“放弃”对甲的汽车抵押权，丙、丁有权主张“在乙因此丧失优先受偿权益的范围内”免除担保责任（经此主张，丙、丁的担保责任仅为 10 万元）。

**例 3** 甲欠乙 100 万元。丙用其价值 100 万元的汽车质押担保，丁提供保证，但未约定丙、丁如何承担担保责任。现甲不履行到期债务，乙应如何行使其权利？①“因债务人甲未提供物保”，根据《物权法》第 176 条，乙请求出质人丙、保证人丁承担担保责任“即无顺序上的限制，亦无数额上的限制”，换言之，丙、丁须对 100 万元债务承担连带担保责任（须注意：此种情况下，不得《担保法》第 28 条，其已被《物权法》第 176 条修正）。②再须注意：假设，虽然债务人甲提供了物保，但乙已经对甲提供的物保实现担保物权，但仍有部分债务未得到清偿，其法律规则也是如此，“对剩余的债务部分”，丙、丁仍应承担连带担保责任。③因丙、丁对债务承担连带担保责任，所以，假设乙放弃对丙的质权，丁“在丙应当承担的内部份额范围内”免除保证责任。理由：连带责任的法理。债权人免除某一连带责任人的责任的，其他连带责任人“在被免除者应当承担的内部份额范围内”免除责任。④同样的道理，假设乙放弃对丁的保证债权，丙“在丁应当承担的内部份额范围内”免除担保责任。

**例 4** 甲欠乙 100 万元。丙用其价值 100 万元的汽车提供质押担保，丁提供保证，但未约定丙、丁如何承担担保责任。因甲不履行到期债务，乙通过对丙的汽车行使质权清偿了 100 万元债务。问：丙行使追偿权有无顺序上的限制？这是一个令老钟烧神经又伤脑筋的问题。①《物权法》第 176 条回避了这一问题，只说了句正确的废话：“第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”②学理上有两种观点。通说持“无顺序限制说”，认为“第三人承担担保责任后，无须向债务人追偿，即可直接依照内部份额比例向第三人追偿”。相反，“有顺序限制说”则认为“第三人承担担保责任后，须先向债务人追偿，向债务人不能追偿的部分，再依照内部份额比例向第三人追偿”。③要命的是，司法考试之前后答题标准亦不统一。（12 年·卷三·55 题）和（14 年·



卷三·8题)所采标准为“有顺序限制说”;而(15年·卷四案例题·第5问))所采标准为“无顺序限制说”。④2016年以后遇上这一问题,咋整?本书的观点是,以(15年·卷四案例题·第5问))所采标准为“**无顺序限制说**”为准。原因在于:就好像“后法优于先法”,司考也有一个“**后题优于先题**”的规则,即对一个问题,前后年份答题标准不一致的,以在后年份的答题标准为准。

典型真题



甲公司将1台挖掘机出租给乙公司,为担保乙公司依约支付租金,丙公司担任保证人,丁公司以机器设备设置抵押。乙公司欠付10万元租金时,经甲公司、丙公司和丁公司口头同意,将6万元租金债务转让给戊公司。之后,乙公司为现金周转将挖掘机分别以45万元和50万元的价格先后出卖给丙公司和丁公司,丙公司和丁公司均已付款,但乙公司没有依约交付挖掘机。

在乙公司将6万元租金债务转让给戊公司之前,关于丙公司和丁公司的担保责任,甲公司下列做法正确的是:(12年·卷三·87题)①

- A. 可以要求丙公司承担保证责任
- B. 可以要求丁公司承担抵押担保责任
- C. 须先要求丙公司承担保证责任,后要求丁公司承担抵押担保责任
- D. 须先要求丁公司承担抵押担保责任,后要求丙公司承担保证责任

二、共同抵押★★★(《担保法解释》第75条)

买受人及时检验通知义务的例外规则

类型	含义	责任形态	追偿
按份共同抵押	按份共同抵押。若两个以上的抵押人在设立抵押权时,分别或者共同与债权人约定各自仅对 <b>全部债权的特定份额</b> 承担担保责任的,为按份共同抵押,债权人行使抵押权时,只能按照约定的份额行使抵押权。	对于被担保债务,按份共同抵押人承担按份担保责任。	按份共同抵押人承担担保责任后,只能向债务人追偿,不能向其他按份共同抵押人追偿(按份责任人之间不的相互追偿权)。

① 答案:AB



续表

<p>连带 共同 抵押</p>	<p>若两个以上的抵押人在设立抵押权时，未与债权人约定债权人行使抵押权的顺序与份额，为连带共同抵押，债权人行使抵押权时，不受顺序与份额的限制，可以就其中的任一抵押权行使担保权，也有权对所有的抵押权同时行使担保物权。</p>	<p>①对于被担保债务，连带共同抵押人承担连带担保责任。②<b>须注意</b>：若债权人<b>放弃</b>债务人以自己财产提供的抵押担保，提供担保的第三人在乙因此丧失优先受偿权益范围内免责。</p>	<p>抵押人承担了担保责任后，追偿顺序没有限制，既可向债务人全额追偿，也可以直接按照内部的份额比例向其他连带共同抵押人追偿。</p>
-------------------------	---	---	--

新华考资  
www.xhkzedu.com

**例1** 甲欠乙100万元。丙以其价值50万元的汽车提供抵押担保时与乙约定：“丙仅对债务20%的份额承担的担保责任”。丁以其价值200万元的房屋提供抵押担保时与乙约定：“丁仅对债务80%的份额承担担保责任”。①丙、丁构成按份共同抵押。②甲不对乙履行到期100万元债务时，乙对丙的汽车行使抵押权只能优先受偿20万元，乙对丁的房屋行使抵押权只能优先受偿80万元。③按份共同抵押人彼此间无求偿权。丙、丁各自承担20万元和80万元担保责任后，均只能向债务人甲追偿，丙、丁彼此不能追偿。

**例2** 甲欠乙100万元。甲以自己价值200万元的房屋抵押，丙以自己价值150万元的汽车抵押。未约定甲之房屋、丙之汽车抵押担保的顺序和份额。现甲不对乙履行到期债务，乙欲行使抵押权。①虽然债务人甲以自己房屋设立抵押权，但乙行使抵押权**无顺序限制**。乙可不对甲的房屋行使抵押权，而直接对丙的汽车行使抵押权清偿100万元。②但是，若乙**放弃**对甲的房屋抵押权，根据《担保法解释》第75条第一款，丙在乙因此丧失优先受偿权益范围内免责。这和混合担保又是一样的。

**例3** 甲欠乙100万元，丙以其价值200万元的房屋设立抵押，丁以其价值100万元汽车设立抵押，均未与乙约定各自担保的顺序与份额。现甲不对乙履行到期债务，乙欲行使抵押权。①丙、丁构成连带共同抵押，对100万元债务承担连带担保责任。②若丙承担了100万元担保责任，根据《担保法解释》第55条，丙行使追偿权无顺序限制，丙既可以向甲追偿100万元；也可先不向甲追偿，直接按照内部分额比例向丁追偿。

典型真题



甲对乙享有债权500万元，先后在丙和丁的房屋上设定了抵押权，均办理了登记，且均未限定抵押物的担保金额。其后，甲将其中200万元债权转让给戊，并通知了乙。乙到期清偿了对甲的300万元债务，但未能清偿对戊的200万元债务。对此，下列哪



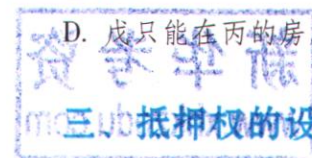
些选项是错误的？（16年·卷三·55题）<sup>①</sup>

A. 戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，但对每个房屋价款优先受偿权的金额不得超过100万元

B. 戊可同时就丙和丁的房屋行使抵押权，对每个房屋价款优先受偿权的金额依房屋价值的比例确定

C. 戊必须先后就丙和丁的房屋行使抵押权，对每个房屋价款优先受偿权的金额由戊自主决定

D. 戊只能在丙的房屋价款不足以使其债权得到全部清偿时就丁的房屋行使抵押权



### 三、抵押权的设立★★★

1. 不动产抵押权的设立（《物权法》第187条）。以下列四种标的物设立不动产（或不动产权利）抵押权的，抵押权的设立须三个要件：（a）抵押合同有效；（b）抵押人具有处分权；（c）办理抵押登记。它们是：

- （1）建筑物和其他地上附着物；
- （2）建设用地使用权；
- （3）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；
- （4）正在建造的房屋（其实只能办理抵押的预告登记）。

2. 动产抵押权的设立（《物权法》第188条）。

（1）以动产为标的物设立抵押权的，抵押权的设立须两个要件：①抵押合同有效；②抵押人具有处分权；

- （2）动产抵押权的设立无须公示。既不需要登记，也不需要交付；
- （3）未登记的动产抵押权不能对抗善意第三人。

3. 禁止抵押的财产（《物权法》第184条）

（1）以禁止抵押的财产设立抵押权的，抵押合同无效，抵押权也不能设立。

①土地所有权；

②耕地、宅基地、自留地、等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；

③学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的公益设施；

④所有权、使用权不明或者有争议的财产；

⑤依法被查封、扣押、监管的财产；

<sup>①</sup> 答案：ABCD



⑥法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

(2) “先抵后封”不影响抵押权的实现。

《担保法解释》第55条规定：“已经设定抵押的财产被采取查封、扣押等财产保全或者执行措施的，不影响抵押权的效力。”（见例1）。

**例1** 甲将其汽车为乙设立抵押权，办理了抵押登记。甲欠丙50万元到期不还，请起诉获得胜诉生效判决后申请强制执行，法院依申请查封了抵押给乙的汽车。①乙的抵押权成立在先，汽车被查封的，乙对汽车的抵押权不受影响。②**须注意**：假设乙对汽车的抵押权未办理抵押登记，则乙的抵押权不能对抗善意第三人丙，乙无权提出执行异议。

典型真题



甲向乙借款，丙与乙约定以自有房屋担保该笔借款。丙仅将房本交给乙，未按约定办理抵押登记。借款到期后甲无力清偿，丙的房屋被法院另行查封。下列哪些表述是正确的？（13年·卷三·57题）①

- A. 乙有权要求丙继续履行担保合同，办理房屋抵押登记
- B. 乙有权要求丙以自身全部财产承担担保义务
- C. 乙有权要求丙以房屋价值为限承担担保义务
- D. 乙有权要求丙承担损害赔偿责任

典型真题



甲、乙二人按照3：7的份额共有一辆货车，为担保丙的债务，甲、乙将货车抵押给债权人丁，但未办理抵押登记。后该货车在运输过程中将戊撞伤。对此，下列哪一选项是正确的？（16年·卷三·8题）②

- A. 如戊免除了甲的损害赔偿责任，则应由乙承担损害赔偿责任
- B. 因抵押权未登记，戊应优先于丁受偿
- C. 如丁对丙的债权超过诉讼时效，仍可在2年内要求甲、乙承担担保责任
- D. 如甲对丁承担了全部担保责任，则有权向乙追偿

① 答案：CD。这里提醒大家注意一个法条，（15年·卷三·53题）也考到了。《担保法解释》第59条规定：“当事人办理抵押物登记手续时，因登记部门的原因致使其无法办理抵押物登记，抵押人向债权人交付权利凭证的，可以认定债权人对该财产有优先受偿权。但是，未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。”

② 答案：D。



#### 四、抵押中的“房地一体”

**新华考资**  
www.xhkzedu.com

买受人及时检验通知义务的例外规则

《物权法》 第 182 条	<p>①以建筑物抵押的，应当将该建筑物“占用范围内”的建设用地使用权一并抵押（即不仅办理房屋的抵押登记，还要办理房屋占用范围内的建设用地使用权的抵押登记）。</p> <p>②以建设用地使用权抵押的，应当将土地上“已有”的构筑物一并抵押。</p> <p>③抵押人未依照前述规定一并抵押的，未抵押的财产“视为一并抵押”。</p>
《物权法》 第 200 条	<p>①建设用地使用权“抵押后”，土地上新增的建筑物不属于抵押财产。</p> <p>②实现该建设用地使用权上的抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权“一并处分”，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。</p>

**例 1** 甲仅有一栋楼房，为了融资，甲于 4 月 1 日将该房屋抵押给乙，仅办理了房屋抵押登记。4 月 20 日，甲又将建造该楼房的建设用地抵押给丙，仅办理了建设用地使用权抵押登记。①4 月 1 日，乙（因视为一并抵押而）同时取得房屋占用范围内建设用地使用权之抵押权（第一顺位）。②4 月 20 日，丙（因视为一并抵押而）同时取得房屋的抵押权（第二顺位）。③两个“视为一并抵押”就导致房屋和房屋占用范围内的建设用地均构成**重复抵押**，乙第一顺位，丙第二顺位。④仅房屋**占用范围之外**的建设用地由丙单独享有抵押权。

**例 2** 为了融资，甲将自己的建设用地使用权抵押给乙，向乙借了 1000 万元（无利息），并办理了抵押登记。此后，甲在该建设用地上建造房屋。现甲不履行还款义务，乙行使抵押权。①乙对土地上的房屋不享有抵押权，但乙行使自己的抵押权时，可以将房屋与土地一并拍卖。②在技术上，应分别计算土地拍卖的金额与房屋拍卖的金额，乙对房屋拍卖的金额不享有优先受偿权。③土地与房屋共拍卖了 1500 万元（经评估师计算土地 700 万元，房屋 800 万元），乙仅对 700 万元享有优先受偿权，对房屋变卖的 800 万元乙不享有优先受偿权（因房屋不是抵押权的客体）。



## 五、抵押权的顺位★★★（《物权法》第199条）

抵押权的顺位（《物权法》第199条）

不动产	动产
同一 <b>不动产</b> 上并存数个抵押权的，其抵押权的顺位是：	同一 <b>动产</b> 上并存数个抵押权的，其抵押权的顺位是：
①先登记的优先于后登记的。	①登记过的优先于未登记的。②登记过的有两个以上的，先登记的优先于后登记的，同一天登记的顺位相同。
②同一天登记（比如一个上午登记，一个下午登记）的，顺位相同，按照债权比例清偿。	②没有登记的有两个以上的，顺位相同（均为最后顺位），按照债权比例清偿。

**例3** 甲一汽车价值300万元。3月1日，甲将汽车抵押给乙（担保100万元债权），但一直未办理抵押登记。4月1日，甲又将该车抵押给丙（担保100万元债权），7月1日才办理抵押登记。6月1日，甲又将该车抵押给丁（担保100万元债权），并于同日办理抵押登记。8月1日，甲又将该车抵押给戊（担保100万元债权），一直没有办理抵押登记。①丁的抵押权为第一顺位；丙的抵押权为第二顺位；乙和戊的抵押权同为第三顺位。②此例重点想说明另外两个问题：（a）甲的汽车仅价值300万元，但共担保了400万元的债权（超额抵押）。《担保法》不允许这样做，但《物权法》允许。（b）现假设丙（第二顺位）的债权已经到期，但是丁（第一顺位）的债权尚未到期，那么丙是否有权拍卖该汽车呢？答案是：丙有权拍卖汽车，但是，应当将拍卖所得的价款先给第一顺位的丁提存约100万元，丙才能就剩余的价款优先受偿。

## 六、抵押物的转让★★★（《物权法》第191条）

抵押物的转让

(1) 经抵押权人同意	抵押期间，抵押权人经抵押权人同意，可以转让抵押物，但应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。
(2) 未经抵押人同意	抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押物。抵押人转让抵押物未经抵押权人同意，但受让人代为清偿债务的，抵押权消灭，转让有效。



## 七、动产浮动抵押权★★★(《物权法》第181、189、196条)

### 买受人及时检验通知义务的例外规则

特点	<p>(1) 抵押人的特定性。抵押人限于企业、个体工商户、农业生产经营者。未经登记从事生产经营的自然人不能作为抵押人设立动产浮动抵押权。</p> <p>(2) 抵押财产的集合性。动产浮动抵押是一物一权原则的例外，其抵押财产是经营者所有的集合动产，包括经营者<b>现有或将有的</b>生产设备、原材料、半成品、产品（当然，也可以换一个视角，称之为“一个集合物”）。</p> <p>(3) “<b>休眠期制度</b>”。动产浮动抵押权有一个“<b>休眠期</b>”。无论是否办理动产浮动抵押登记，只要未出现《物权法》第196条规定的情形，动产浮动抵押权处于休眠期。在休眠期内，其特点是：①抵押客体尚未特定；②在正常经营活动中，抵押人转让抵押财产“<b>无须经过抵押权人同意</b>”，并且，一旦“向已经支付合理价款的受让人完成交付时”，转让的动产自动解除抵押关系。</p> <p>(4) “<b>休眠期的结束</b>”。《物权法》第196条规定出现下列情形的，休眠期结束：①债务履行期届满，债权未实现；②抵押人被宣告破产或者被撤销；③当事人约定的实现抵押权的情形；④严重影响债权实现的其他情形。“休眠期的结束”的法律效果有二：第一，动产浮动抵押“<b>结晶</b>”，抵押财产特定。第二，未经抵押权人同意，<b>抵押人不得转让抵押财产</b>，转让的，属于无权处分。</p>
设立	<p>(1) 根据《物权法》第189条，动产浮动抵押权的设立，采意思主义的物权变动模式，须两个要件：①抵押合同有效；②抵押人对现有动产享有处分权。（交付和登记不是动产浮动抵押权设立的生效要件）</p> <p>(2) 但未办理抵押登记的动产浮动抵押权，“<b>在休眠期结束后</b>”，不具有对抗善意第三人的效力。抵押权人欲使动产浮动抵押权于“休眠期结束后”具有对抗善意第三人的效力，应在“抵押人住所地的工商行政管理部门”办理抵押登记。</p>

### 典型真题



某农村养殖户为扩大规模向银行借款，欲以其财产设立浮动抵押。对此，下列哪些表述是正确的？（10年·卷三·56题）<sup>①</sup>

- A. 该养殖户可将存栏的养殖物作为抵押财产
- B. 抵押登记机关为抵押财产所在地的工商部门
- C. 抵押登记可对抗任何善意第三人
- D. 如借款到期未还，抵押财产自借款到期时确定

① 答案：AD



## 八、最高额抵押★★★（《物权法》第203——206条；《担保法解释》第83条）

1. 最高额抵押权在从属性上的特点。（1）我们知道，抵押权具有移转上的从属性。根据《物权法》第192条的规定，债权转让的，抵押权一并转让，法律另有规定或者当事人另有约定的除外。（2）最高额抵押权在移转上的从属性具有特殊性。根据《物权法》第204条的规定，在最高额抵押担保的债权依照《物权法》第206条被确定之前，最高额抵押权不具有移转上的从属性，债权转让的，最高额抵押权并不随同转让（见例1）。债权被确定之后，最高额抵押权才具有移转上的从属性。

2. 最高额抵押权担保的债权之确定。《物权法》第206条规定的五种情形出现之时，最高额抵押权担保的债权数额得以确定，它们是：（1）约定的债权确定期间届满；（2）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确认债权；（3）新的债权不可能发生；（4）抵押财产被查封、扣押；（5）债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销。

3. 最高额抵押权担保的范围。根据《担保法解释》第83条：（1）抵押权人实现最高额抵押权时，如果实际发生的债权余额高于最高限额的，以最高限额为限，超过部分不具有优先受偿的效力；（2）如果实际发生的债权余额低于最高限额的，以实际发生的债权余额为限对抵押物优先受偿（见例1）。

**例1** 甲药厂、乙银行、丙公司达成三方协议：为了担保甲药厂在2012年度向乙银行的所有借款，丙公司以其价值约1亿元的楼房抵押担保，担保的最高限额为8千万元。乙、丙办理了楼房的抵押登记。第一季度，甲共向乙借款4千万元，后乙按照上级要求将这4千万元债权全部转让给了丁资产管理公司。第二季度，甲未向乙借款。第三、四季度共向乙借款1.2亿元。因甲到期不能清偿对乙银行的1.2亿元债务，乙银行于2013年3月1日申请法院拍卖了丙公司抵押的楼房，共获1.4亿元。经查，甲对丁资产管理公司所负的4千万元也未清偿。对于乙、丁对变卖楼房所得的1.4亿元价款享有的优先受偿的权利，下列表述错误的是：（笔者编写的模拟题）<sup>①</sup>

- A. 丁有权受偿4千万元
- B. 丁有权受偿2千万元
- C. 乙有权受偿8千万元
- D. 乙有权受偿1.2亿元

<sup>①</sup> 答案：ABD



典型真题



2014年7月1日,甲公司、乙公司和张某签订了《个人最高额抵押协议》,张某将其房屋抵押给乙公司,担保甲公司在一周前所欠乙公司贷款300万元,最高债权额400万元,并办理了最高额抵押登记,债权确定期间为2014年7月2日到2015年7月1日。债权确定期间内,甲公司因从乙公司分批次进货,又欠乙公司100万元。甲公司未还款。关于有抵押担保的债权额和抵押权期间,下列哪些选项是正确的?(15年·卷三·54题)①

- A. 债权额为100万元
- B. 债权额为400万元
- C. 抵押权期间为1年
- D. 抵押权期间为主债权诉讼时效期间



典型真题



甲、乙双方于2013年5月6日签订水泥供应合同,乙以自己的土地使用权为其价款支付提供了最高额抵押,约定2014年5月5日为债权确定日,并办理了登记。丙为担保乙的债务,也于2013年5月6日与甲订立最高额保证合同,保证期间为一年,自债权确定日开始计算。请回答第(1)、(2)题。

(1) 水泥供应合同约定,将2013年5月6日前乙欠甲的货款纳入了最高额抵押的担保范围。下列说法正确的是:(16年·卷三·89题)②

- A. 该约定无效
- B. 该约定合法有效
- C. 如最高额保证合同未约定将2013年5月6日前乙欠甲的货款纳入最高额保证的担保范围,则丙对此不承担责任
- D. 丙有权主张减轻其保证责任

(2) 甲在2013年11月将自己对乙已取得的债权全部转让给丁。下列说法正确的是:(16年·卷三·90题)③

- A. 甲的行为将导致其最高额抵押权消灭
- B. 甲将上述债权转让给丁后,丁取得最高额抵押权
- C. 甲将上述债权转让给丁后,最高额抵押权不随之转让

① 答案: BD  
② 答案: BC  
③ 答案: C



D. 2014 年 5 月 5 日前，甲对乙的任何债权均不得转让

九、留置权★★★

留置权的成立要件	
积极要件	(1) 债务人未履行 <b>到期</b> 债务。债务未到期，债权人无留置权。但《担保法》第 112 条规定的“ <b>紧急留置权</b> ”属于例外。所谓紧急留置权，指在债务人丧失支付能力或者被宣告破产的，即使债务的履行期尚未届至，债权人可以提前行使留置权。
	(2) 债权人 <b>合法占有</b> 债务人的 <b>动产</b> 。①须为“ <b>动产</b> ”，不动产上不能成立留置权；②须动产“ <b>归债务人所有</b> ”。若动产不归债务人所有，根据《担保法解释》第 108 条，仅在债权人不知情且符合留置权的其他成立要件时，债权人方可 <b>善意取得留置权</b> ；③须“ <b>合法</b> ”占有，以侵权方式取得占有的，不成立留置权。
	(3) 债权人占有的动产与所担保的债权属于 <b>同一法律关系</b> 。
消极要件	(1) 因侵权行为取得动产占有的，不成立留置权。
	(2) 当事人约定不得留置的，不得留置。
	(3) 留置不得违反公共秩序或善良风俗（如因欠交学费而留置大学生的学位证书；再如因欠交医疗费留置死者的尸体；又如留置残疾人的器具）。
	(4) 留置不得与留置人所承担的义务相抵触。例如，承运人在履行运输义务“之前”，即以未付运费为由留置所运货物的，其留置货物的行为即与其承担的义务相抵触。

商事留置权的成立要件	
若债权人与债务人均为企业，且债权人在营业活动中占有债务人的动产，即使该动产与被担保的债权不属于同一法律关系，只要“ <b>符合留置权的其他成立要件</b> ”，债权人亦可行使留置权。这种留置权被称为商事留置权。	
商事留置权特殊性在于：①须双方均为企业。②债权人基于营业关系而占有对方的动产。③留置的动产与被担保的债权“ <b>不必属于</b> ”同一法律关系。	



### 留置权的效力

留置权人的权利	(1) 留置并占有动产的权利。①留置物为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。②留置物为不可分物的，留置权人可以就留置物的全部行使留置权。
	(2) 优先受偿的权利。只有在宽限期届满后债务人仍未履行债务的，留置权人才可以行使优先受偿权。具体而言：①对宽限期有约定的，按照约定。②没有约定的，留置权人应当确定2个月以上的宽限期。③留置的动产属于鲜活易腐等不易保管的，留置权人可以径行实现优先受偿权，无须给债务人宽限期。
	(3) 其他权利：①收取留置物所产生孳息（《物权法》第235条）。 <b>注意：</b> 仅为“收取”而非“取得”。②为保管之目的而使用留置物。
留置权人的义务	(1) 妥善保管留置物的义务（《物权法》第234条）。因留置权人过错导致留置物毁损灭失，应承担损害赔偿责任。
	(2) 不得擅自使用、出租或处分留置财产的义务（《担保法解释》第93、114条）。
	(3) 经债务人的请求行使留置权的义务。《物权法》第237条规定：“债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。”
	(4) 留置权消灭后返还留置财产的义务。

**新华考资**

www.xhkzedu.com

### 留置权消灭的特殊事由

《物权法》第240条规定了留置权消灭的两种特殊事由。所谓特殊事由，指的是仅适用留置权（不适用抵押权与质权）。它们是：（1）债务人**另有提供担保，留置权人接受的**，留置权消灭；（2）留置权人**对留置财产丧失占有**，留置权消灭（原因：留置权的成立与存续均已占有为要件）。

**例1** 运输个体户甲将其汽车送乙处修理，因甲不支付到期修理费，乙将汽车留置。甲对乙诉说自己的艰难辛苦后，出于怜悯，乙将车还给了甲。①留置权成立后，出于抛弃留置权的意思，乙将汽车交付给甲时，乙对汽车的留置权消灭。②《物权法》第240条中的“对留置财产丧失占有”之表述，包括此种基于留置权人意思放弃留置财产占有的情形。

**例2** 运输个体户甲将其汽车送乙处修理，因甲不对乙支付到期修理费，乙将汽车留置。为免耽误经营，甲将汽车从乙处偷回。①甲偷回汽车致乙“对留置的汽车丧失占有”，乙对汽车留置权的命运如何，有两种观点。②一种观点认为，乙的留置权尚未消灭，若乙自丧失占有之日起一年内未回复汽车之占有，一年期间满，乙的留置权消灭。③另一种观点认为，自丧失对汽车占有时，乙的留置权消灭，如乙自丧失



占有之日起一年内回复对汽车之占有（如通过行使占有回复请求权），乙对汽车的留置权“复活”。④（15年·卷三·91题）采后一种观点。我们得照此观点把握。

典型真题



甲借用乙的山地自行车，刚出门就因莽撞骑行造成自行车链条断裂，甲将自行车交给丙修理，约定修理费100元。乙得知后立刻通知甲解除借用关系并告知丙，同时要求丙不得将自行车交给甲。丙向甲核实，甲承认。自行车修好后，甲、乙均请求丙返还。对此，下列哪一选项是正确的？（16年·卷三·7题）①

- A. 甲有权请求丙返还自行车
- B. 丙如将自行车返还给乙，必须经过甲当场同意
- C. 乙有权要求丙返还自行车，但在修理费未支付前，丙就自行车享有留置权
- D. 如乙要求丙返还自行车，即使修理费未付，丙也不得对乙主张留置权



典型真题



自然人甲与乙订立借款合同，其中约定甲将自己的一辆汽车作为担保物让与给乙。借款合同订立后，甲向乙交付了汽车并办理了车辆的登记过户手续。乙向甲提供了约定的50万元借款。一个月后，乙与丙公司签订买卖合同，将该汽车卖给对前述事实不知情的丙公司并实际交付给了丙公司，但未办理登记过户手续，丙公司仅支付了一半购车款。某天，丙公司将该汽车停放在停车场时，该车被丁盗走。丁很快就将汽车出租给不知该车来历的自然人戊，戊在使用过程中因汽车故障送到己公司修理。己公司以戊上次来修另一辆汽车时未付修理费为由扣留该汽车。汽车扣留期间，己公司的修理人员庚偷开上路，违章驾驶撞伤行人辛，辛为此花去医药费2000元。现丙公司不能清偿到期债务，法院已受理其破产申请。问题：5. 己公司是否有权扣留汽车并享有留置权？为什么？（16年·卷四·第四题·第5问）②

① 答案：C

② 答案：己公司无权扣留汽车并享有留置权。因为其占有的动产与其担保的债权不属于同一法律关系。