

# 2018 蒋四金法考内部班

## 民法强化讲义

### 物权法部分

#### 【注意】

- 1、此讲义仅限于内部班使用，禁止外传。
- 2、此讲义只用于3月开班第一阶段。后续有邮寄讲义和其他阶段讲义。
- 3、民法此阶段讲义附上了相关真题和经典法条，需要大家读熟、掌握。
- 4、物权法真题比较重要，所以所附真题较多，大家多做多熟悉！

# 第一章、物权概述

## 第一节、占有

### 一、占有的要素

体素：对物的管领和控制（客观常理判断标准）

心素：占有的意思（知道自己占有着物）

### 二、占有分类

是否有本权	有权	基于物权、债权或亲属权的占有
	无权	是否误信有占有权源【善意占有和恶意占有；盗赃物和遗失物】
是否以所有的意思	自主	以自己所有的意思进行占有
	他主	不以自己所有的意思进行占有
是否直接占有特定物	直接	在事实上对物的占有
	间接	对直接占有人享有返还请求权

【注意】间接占有的构成要件包括：1，须有占有媒介关系；2，直接占有人须为他主占有；3，直接占有人在占有媒介关系消灭后，对间接占有人负返还占有物的义务。

### 三、占有辅助

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。
辅助占有	指基于雇佣、学徒等类似关系，受雇主的“指示”而事实上管领控制某物。
	辅助占有的构成要件有二： ①基于从属关系管领控制某物； ②占有辅助人听从主人的指示，就是要“乖”。辅助占有不是占有，以雇主（或主人）为占有人。例如，甲雇佣乙操作某台机器，乙为占有辅助人，甲为占有人。
区分意义	①占有辅助人不是占有人，其老板、雇主、主人才是占有人。 ②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。 ③由于返还原物请求权的对象为无权占有人，而占有辅助人不是占有人（也就不是无权占有人），所以，返还原物请求权不得对占有辅助人行使。

120356: 甲将 1 套房屋出卖给乙，已经移转占有，没有办理房屋所有权移转登记。现甲死亡，该房屋由其子丙继承。丙在继承房屋后又将该房屋出卖给丁，并办理了房屋所有权移转登记。下列哪些表述是正确的？

- A. 乙虽然没有取得房屋所有权，但是基于甲的意思取得占有，乙为有权占有
- B. 乙可以对甲的继承人丙主张有权占有
- C. 在丁取得房屋所有权后，乙可以以占有有正当权利来源对丁主张有权占有

解析：A 项：《物权法》第 9 条第 1 款规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记不发生效力，但法律另有规定的除外。”由于乙未办理过户登记，此时乙并未取得房屋所有权，但由于其与甲签订了房屋买卖合同，该占有为有权占有。故 A 项正确。

B 项：甲的继承人丙因继承而成为该房屋买卖合同关系的当事人，因此乙可对甲的继承人丙主张基于债权的有权占有。故 B 项正确。

C 项：这个很偏，争议题，多了个来源二字，如果没有来源二字是错误的。因为基于合同的有权占有有相对性，不能对抗合同以外的人。没有一个老师能给出法条或者合理解释，但是司法部公布的答案 C 是

正确的选项，所以建议不用在意。记住可以就好。依据债权而取得的占有具有相对性，这个是没错的。

120358: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？

A. 丙错认乙车为甲车而占有，属于无权占有人

**解析：**A项：有权占有是指有本权的占有；无权占有是指无本权的占有。丙错认乙车为甲车而占有时，丙对乙的车没有任何占有的本权，属于无权占有。故A项正确

140358:某小区徐某未获得规划许可证和施工许可证便在自己住房前扩建一个门面房，挤占小区人行通道。小区其他业主多次要求徐某拆除未果后，将该门面房强行拆除，毁坏了徐某自住房屋的墙砖。关于拆除行为，下列哪些表述是正确的？

A. 侵犯了徐某门面房的所有权

B. 侵犯了徐某的占有

C. 其他业主应恢复原状

D. 其他业主应赔偿徐某自住房屋墙砖毁坏的损失

**解析：**通说认为对未获得规划许可证和施工许可证的，即建筑人对违章建筑的占有，作为一种事实状态受法律保护，除执法机关依法处理外，建筑人对建筑物可以自己占有与进行一定的使用，禁止他人侵犯建筑人对违章建筑的占有。占有可以是有本权的占有，也可以是无本权的占有。建筑人对违章建筑物，虽不享有所有权（本权），但由于其实际的管理与控制，也形成了一种占有，并受法律的保护，他人不得随意侵犯。本案中，徐某对于违建建筑不拥有所有权，但享有占有的权利，因此小区其他业主强行拆除门面房的行为没有侵犯其所有权，但侵犯了其占有的权利，同时，对于已拆除的违建建筑，没有恢复原状的可能和必要，但应当就徐某拥有所有权的自住房的墙砖损失的侵权问题进行赔偿。所以，AC项错误，BD项正确。

070357:甲向乙借款5000元，并将自己的一台笔记本电脑出质给乙。乙在出质期间将电脑无偿借给丙使用。丁因丙欠钱不还，趁丙不注意时拿走电脑并向丙声称要以其抵债。下列哪些选项是正确的？

A. 甲有权基于其所有权请求丁返还电脑

B. 乙有权基于其质权请求丁返还电脑

**解析：**AB项：《物权法》第34条规定：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物”，本题中，甲为所有权人，乙为质权人，故AB项正确。

120308: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，但仍继续使用该车位。下列哪一表述是错误的？

A. 甲将乙的停车位占为己用，甲属于恶意、无权占有人

**解析：**A项：无权占有又称无本权的占有，是指没有法律上的根据或者原因的占有，如对赃物，遗失物的占有。无权占有又分为善意占有和恶意占有。恶意占有，是指占有人明知无占有的权利或者对有无占有的权利有所怀疑而仍然进行的占有。本题中，甲对停车位并没有本权，因此是无权占有。甲明知自己没有占有的权利仍进行占有，所以是恶意占有。故A项正确。

080395:甲继承了一套房屋，在办理产权登记前将房屋出卖并交付给乙，办理产权登记后又将该房屋出卖给丙并办理了所有权移转登记。丙受丁胁迫将房屋出卖给丁，并完成了移转登记。丁旋即将房屋出卖并移转登记于戊。

关于甲、乙、丙三方的关系，下列选项正确的是：

B. 乙对房屋的占有是合法占有

**解析：**B项：乙对房屋的占有是基于甲与乙之间的房屋买卖合同，因此乙占有房屋为合法占有，所以B项正确。

050307:甲遗失一部相机，乙拾得后放在办公桌抽屉内，并张贴了招领启事。丙盗走该相机，卖给了不知情的丁，丁出质于戊。对此，下列哪一种说法不正确？

- A. 乙对相机的占有属于无权占有
- B. 丙对相机的占有属于他主占有
- C. 丁对相机的占有属于自主占有
- D. 戊对相机的占有属于直接占有

**解析：**A项：无权占有是指无本权的占有，本权是指基于法律上的原因，可对物进行占有的权利，如所有权、地上权、典权、质权、留置权等。拾得人乙对于其拾得的遗失物相机不存在占有的本权，属于无权占有。故A项正确。

B项：他主占有是无所有的意思，仅依某种特定关系支配物的意思的占有。丙盗走乙处的相机，并出卖给了丁获取相机交换来的利益，盗得相机并出卖属于以所有的意思对相机进行的占有，属于自主占有。所以B项错误。

C项：丁作为不知情人从丙处购得相机，丁对于相机是属于自己所有的意思而占有的，属于自主占有。所以C项正确。

D项：直接占有是指在事实上对物的占有，戊基于质权事实上占有了相机，属于直接占有。所以D项正确。

060393:房地产开发企业甲急欲销售其开发的某住宅区的最后1套别墅，遂打电话向乙、丙、丁发出售房要约，并声明该要约的有效期为1个月。要约发出后第10日，甲与乙签订买卖合同并交付该别墅，乙支付了全部房款，但未办理产权变更登记。第21日，甲与不知情的丙签订买卖合同并办理了产权变更登记。第25日，甲又与不知情的丁签订了买卖合同。第26日，该别墅被意外焚毁。下列关于乙的权利义务的何种表述是正确的？

- C. 乙对房屋的占有为善意、自主占有

**解析：**C项：所谓善意占有，是指占有人不知其无占有的权利的占有。所谓自主占有，是指以所有的意思对物进行的占有。乙不知道丙已经取得该房屋的所有权，且因与甲签订了买卖合同，以所有人的意思对该房屋进行了占有，所以乙对房屋的占有为善意、自主占有，C项正确。

150356: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？

**解析：**150356: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？

- 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

**解析：**A项：按照以往的观点，间接占有必须具备一定的占有媒介关系。丢失手机难以认定为间接占有。但这道真题出题人承认了法定占有媒介关系，认为所有权能够成为间接占有的媒介。所以能够成立间接占有。这一题和以往所学知识有出入，建议按照最新真题的观点来掌握。所以A项正确。

B项：有权占有即指有本权的占有，无权占有是指无本权的占有，甲拾得乙的手机，没有占有权源属于无权占有；自主占有是指以物属于自己所有（所有的意思）的占有。具备所有人占有的意思，不必是真正的所有人或要求其自信为所有人。甲拾得手机属于自己所有的意思占有属于自主占有，所以B项正确。

C 项：甲出让给丙，不能取得所有权，没有占有权源，属于无权占有。善意占有是占有人不知其无占有的权利的占有，误信有占有的权利。丙不知没有占有权源，所以属于无权占有的善意占有。所以 C 项正确。

D 项：丁善意取得手机的留置权，属于有权占有；他主占有是无所有的意思，仅于某种特定关系支配物的意思的占有。所以丁属于他主占有，D 项正确。

#### 四、善意占有和恶意占有的区分

第二百四十二条 占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。

第二百四十三条 不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。

第二百四十四条 占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人；权利人的损害未得到足够弥补的，恶意占有人还应当赔偿损失。

	善意占有	恶意占有
是否享有使用权	享有	享有【有争议】
是否需返还原物、孳息、物上代位金	需要	需要
返还外是否需要承担额外赔偿	不承担	承担
是否承担风险	不承担	承担
是否可请求必要费用	可以	不可以

【注意】遗失物的返还和必要费用等有特有规则，遗失物的规则优先。

120358: 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？

B. 甲告知丙骑错车前，丙修车的必要费用，乙应当偿还

D. 对于乙车的毁损，丙应当承担赔偿责任

解析：B 项：根据《物权法》第 243 条的规定：“不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息，但应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。”甲告知丙骑错车前，丙对自行车的占有为善意占有。自行车所有权人可以请求丙返还原物，但应当支付善意占有人因维护该自行车所支出的必要费用。故 B 项正确。

D 项：根据《物权法》第 242 条的规定：“占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。”甲告知丙骑错车后，丙为恶意占有人。因此致使该自行车受到损害的，恶意的占有人应承担损害赔偿赔偿责任。故 D 项正确。

150390: 顺风电器租赁公司将一台电脑出租给张某，租期为 2 年。在租赁期间内，张某谎称电脑是自己的，分别以市价与甲、乙、丙签订了三份电脑买卖合同并收取了三份价款，但张某把电脑实际交付给了乙。后乙的这台电脑被李某拾得，因暂时找不到失主，李某将电脑出租给王某获得很高收益。王某租用该电脑时出了故障，遂将电脑交给康成电脑维修公司维修。王某和李某就维修费的承担发生争执。康成公司因未收到修理费而将电脑留置，并告知王某如 7 天内不交费，将变卖电脑抵债。李某听闻后，于当日潜入康成公司偷回电脑。

如乙请求李某返还电脑和所获利益，下列说法正确的是：

B. 李某应将所获利益作为不当得利返还给乙，但可以扣除支出的必要费用

解析：B 项：【注意】此选项有争议。首先，根据《物权法》第 243 条：无权占有期间，占有人对无权占有物支出的必要费用，善意的无权占有人有权请求权利人补偿，恶意的无权占有人无权请求权利人补偿。其次，根据恶意占有和善意占有的区分，李某明知电脑不属于自己所有，是恶意的无权占有人。再次，李某的行为亦不成立正当的无因管理，无权请求乙补偿自己支出的必要费用。因此，李某无权请求乙补偿，即就此对乙不享有不当得利返还请求权。而公布的参考答案认为 B 正确，但未给出理由，所以无从得知出题思路。建议重点把握《物权法》第 243 条的考点，不必纠结此题选项对错。故按照参考答案，B 正确，当选。

060393: 房地产开发企业甲急欲销售其开发的某住宅区的最后 1 套别墅，遂打电话向乙、丙、丁发出售房要约，并声明该要约的有效期为 1 个月。要约发出后第 10 日，甲与乙签订买卖合同并交付该别墅，乙支付了全部房款，但未办理产权变更登记。第 21 日，甲与不知情的丙签订买卖合同并办理了产权变更登记。第 25 日，甲又与不知情的丁签订了买卖合同。第 26 日，该别墅被意外焚毁。

下列关于乙的权利义务的何种表述是正确的？

- C. 乙对房屋的占有为善意、自主占有
- D. 乙应向丙赔偿因房屋焚毁而造成的损失

解析：乙由于未进行登记，不能取得房屋的所有权，丙因办理登记成为房屋的所有权人。

C 项：所谓善意占有，是指占有人不知其无占有的权利的占有。所谓自主占有，是指以所有的意思对物进行的占有。乙不知道丙已经取得该房屋的所有权，且因与甲签订了买卖合同，以所有人的意思对该房屋进行了占有，所以乙对房屋的占有为善意、自主占有，C 项正确。

D 项：《物权法》第 243 条规定：“占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，善意占有人不承担赔偿责任；恶意占有人应当承担赔偿责任。”由于房屋是意外焚毁，乙为善意占有人且不具有过错，不应向丙赔偿因房屋焚毁而造成的损失，故 D 项错误。

## 五、占有推定

占有的状态推定	(1) 无权占有与有权占有不明时，除有相反证据证明外，推定为有权占有。
	(2) 无权占有，包括善意占有和恶意占有，除有相反证据证明外，推定为善意占有。
占有的权利推定	(1) 占有人在占有物上行使权利的，推定其为合法占有此权利，占有人免负举证责任。
	(2) 占有的权利推定原则上以动产为限，未登记的不动产物权准用之。
	(3) 占有的权利推定只有消极的效力，占有人不得利用该推定作为其行使权利的证明。
对于金钱的占有，一般遵循“占有即所有的”原则	

160309: 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？

- 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

解析：占有状态的推定属于证明规则。占有人就其主张的占有事实不需要举证，法律推定其主张成立。由否定其主张的相对人承担证明责任。乙为现实占有人，无须证明自己的占有状态，但是甲已经举证证明在 2015 年 10 月 1 日之前为合法占有人，则乙的占有状态被推翻。所以，B 项正确，ACD 错误。



## 六、占有返还请求权

第二百四十五条 占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。

占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起一年内未行使的，该请求权消灭。

第三十四条 无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。

### 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（第 34 条）	占有返还请求权（第 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
请求的对象	现时的无权占有人	侵夺人及其继受人
期限	无时效或期间限制	自被侵夺之日起 1 年内

【注意】遗失物有特殊规则，遗失物的规则优先。

070357: 甲向乙借款 5000 元，并将自己的一台笔记本电脑出质给乙。乙在出质期间将电脑无偿借给丙使用。丁因丙欠钱不还，趁丙不注意时拿走电脑并向丙声称要以其抵债。下列哪些选项是正确的？

C. 丙有权基于其占有被侵害请求丁返还电脑

解析：C 项：《物权法》第 245 条第 1 款规定：“占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权请求损害赔偿。”丙作为占有人，其占有的标的物被侵占后，丙有权行使占有返还请求权，因此 C 项正确。

140309: 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？

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

解析：BCD 项：占有指占有人对不动产或者动产的实际控制。占有人可以是依法有权占有不动产或者动产，如根据租赁合同在租期内占有对方交付的租赁物。占有人也可能是无权占有他人的不动产或者动产。为稳定财产的占有关系，以维护物的秩序和社会平和，法律给占有以相当于本权的保护。根据民法理论，占有在遭到侵害，或者有遭到侵害的危险情况下，由占有人对造成这种侵害状态的人，要求排除侵害或这种危险性，维持、恢复占有的权利，但无权占有的该项权利不得对抗有权占有。因此，李某将小羊交还王某后，李某并不拥有小羊的占有，张某也因此无法要求李某返还，但就占有状态受保护而言，李某侵犯了张某的占有。所以，BC 项错误，D 项正确。

120308: 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，但仍继续使用该车位。下列哪一表述是错误的？

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

解析：B 项：主张占有返还请求权的前提是占有被侵占，即非基于占有人的意思侵夺了占有人的占有。甲基于租赁关系自愿将占有转让给丙，不存在侵夺。故 B 项正确。

C 项：《物权法》第 34 条规定：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。”故乙可以要求无权占有人甲返还原物；因甲将车位出租而成为间接占有人，所以，乙可以对甲请求让与其对丙的占

有返还请求权。故 C 项正确。

D 项：占有返还请求权的义务人为直接侵占占有人及其继承人、盗抢人或恶意承继占有的人。若丙为善意的占有人，不能对其行使占有返还请求权。故 D 项错误。

080358 四川：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？

- 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
- 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

解析：BCD 项：《物权法》第 106 条规定了善意取得制度：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外。符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。”丙公司知情且低价购买，不构成善意取得。丙公司对机器的占有属于无权占有，丙公司和丁公司订立租赁合同属无权处分，甲不追认情形下丁公司对甲来说仍然属于无权占有，此时甲可以行使物权请求权。所以 B 项正确，CD 项错误。

160307：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？

- 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

解析：A 项：返还请求权属于物权人和占有人。乙通知甲解除借用关系并且告知丙，甲向丙核实后，甲已经承认自己既不是物权人，也不是占有人，所以甲无权请求丙返还自行车，所以，A 项错误。

B 项：乙为所有权人，而且乙已经解除了其与甲之间的借用关系并告知丙，所以，乙作为物权人要求返还原物不需要甲的同意，所以，B 项错误。

## 第二节、物和物权

### 一、物的分类

物	非人格性，（不是人体组成、不能自由拆卸），人力所能支配，有独立价值
主物、从物	从物必须独立于主物、从物跟随主物
原物、孳息	孳息归用益物权人、其次所有权人
重要成分与非重要成分（装修）	一个物之相互结合的各个部分中，非经毁损或者变更其性质，不能分离者，为该物的重要成分。
	一个物之相互结合的各个部分中，重要成分之外的构成部分，为非重要成分。
特殊种类物	货币所有权【占有即所有】
种类物和特定物	只有 <b>特定物</b> 的买卖才存在风险负担 <b>移转</b> 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。

### 二、物权法定原则

第五条 物权的种类和内容，由法律规定。

第六条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。

含义：①种类法定；②内容法定；③效力法定；④公示方法法定

违反后果：不生物权效力，但不影响合同效力。



### 三、物权优先

#### 1、物权优先于债权（担保之债优先普通债）

#### 2、例外（债优先于物）：预告登记；买卖不破租赁（先租后卖）

#### 3、物权之间的优先效力

原则	适用“先来后到”规则（“时间在先，权利在先”），先成立的物权优先于后成立的物权。
不动产抵押权顺位	①先登记的优先于后登记的。 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。
动产抵押权	同一动产上并存数个抵押权的，其抵押权的顺位是： 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。 ③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。
质权	转质权优先于原质权
担保物权之间	1、法定留置权优先于意定质权和抵押权。 2、抵押和担保（仅存在于特殊动产车，合同生效时设立抵押权，登记对抗） 若质权先设立（交付），则优先于抵押权。 若抵押权先设立并且登记，则优先于质权。 若抵押权先，但是没设立，抵押权不得对抗善意的质权人。 ① 质押先于抵押： 留置权 > 质押权 > 登记抵押权 > 未登记抵押权 ② 抵押先于质押： 留置权 > 登记抵押权 > 质押权 > 未登记抵押权

#### 【担保物权顺位总结】

第一梯队	第二梯队	第三梯队
留置权 【不管时间先后】	已经登记的抵押权/已经交付的质权 【按照时间先后来排序】	未登记的抵押权，普通债权 【平等】 【此处有争议，一般认为没有登记的抵押权也不得优先于普通债权】

110307:同升公司以一套价值100万元的设备作为抵押，向甲借款10万元，未办理抵押登记手续。同升公司又向乙借款80万元，以该套设备作为抵押，并办理了抵押登记手续。同升公司欠丙货款20万元，将该套设备出质给丙。丙不小心损坏了该套设备送丁修理，因欠丁5万元修理费，该套设备被丁留置。关于甲、乙、丙、丁对该套设备享有的担保物权的清偿顺序，下列哪一排列是正确的？

- A. 甲乙丙丁
- B. 乙丙丁甲
- C. 丙丁甲乙
- D. 丁乙丙甲

解析：《担保法解释》第79条规定：“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。”因此，留置权作为法定担保物权最优先，所以丁排第一位；乙的动产抵押已经登记，所以乙排第二位；丙的动产质押已经交付，所以丙排第三位；甲的动产抵押未办理登记，不得对抗善意第三人，所以排在最后。因此，D正确，ABC错误。

030338: 甲向乙借款 5 万元, 并以一台机器作抵押, 办理了抵押登记。随后, 甲又将该机器质押给丙。丙在占有该机器期间, 将其交给丁修理, 因拖欠修理费而被丁留置。下列哪些说法是正确的?

- A. 乙优先于丙受偿
- B. 丙优先于丁受偿
- C. 丁优先于乙受偿
- D. 丙优先于乙受偿

解析:《担保法解释》79 条规定:“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时, 抵押权人优先于质权人受偿。”《物权法》第 240 条规定:“同一动产上已设立抵押权或者质权, 该动产又被留置的, 留置权人优先受偿。”据此, 登记的抵押权优先于质权, 而留置权又优先于抵押权、质权。乙享有登记抵押权, 丙享有质权, 丁享有留置权, 受偿顺序依次为丁、乙、丙。AC 正确, BD 错误。

130308: 甲公司以其机器设备为乙公司设立了质权。10 日后, 丙公司向银行贷款 100 万元, 甲公司将机器设备又抵押给银行, 担保其中 40 万元贷款, 但未办理抵押登记。同时, 丙公司将自有房产抵押给银行, 担保其余 60 万元贷款, 办理了抵押登记。20 日后, 甲将机器设备再抵押给丁公司, 办理了抵押登记。丙公司届期不能清偿银行贷款。下列哪一表述是正确的?

- C. 乙公司的质权优先于银行对机器设备的抵押权
- D. 丁公司对机器设备的抵押权优先于乙公司的质权

解析: CD 项: 根据题意可知机器设备上的担保物权的设立顺序依次为: 乙公司的质权、银行的无登记的抵押权、丁公司的有登记的抵押权。因此受偿顺序为: 乙公司质权>丁公司抵押权>银行抵押权。所以 C 项正确, D 项错误。

#### 四、返还原物请求权

构成要件	1、请求人为物权人, 须为包含占有权能的物权, 如所有权、用益物权、质权、留置权【抵押权人不享有返还原物请求权】。破产管理人、遗产管理人虽非物权人, 基于诉讼担当, 亦可作为原告行使他人的返还原物请求权。
	2、被请求权人为(相对于请求人的)现时的无权占有人(陷阱)
时效	原则: 物在权在, 无期限
	例外: 质权人与留置权人对无权占有人的返还原物请求权适用 1 年的除斥期间, 1 年后质权、留置权消灭。(抵押权在诉讼时效内行使)

##### 【注意】

- 1、遗失物的返还有特殊规则。
- 2、非遗失物返还要适用之前占有学的内容, 区分善意、恶意占有。
- 3、返还原物请求权属于物权请求权(支配权请求权), 目的在于恢复之前圆满的支配状态。
- 4、注意区分占有返还请求权。

130309: 张某遗失的名表被李某拾得。1 年后, 李某将该表卖给了王某。再过 1 年, 王某将该表卖给了郑某。郑某将该表交给不知情的朱某维修, 因郑某不付维修费与朱某发生争执, 张某方知原委。下列哪一表述是正确的?

- A. 张某可请求李某返还手表
- B. 张某可请求王某返还手表
- C. 张某可请求郑某返还手表
- D. 张某可请求朱某返还手表

解析: 返还原物请求权的构成要件有二: 第一, 请求人系物权人, 且其物权须包含占有权能; 第二, 被请求人系现实的无权占有人(包含无权占有的直接占有和间接占有), 本题中, 曾经的无权占有人李某已将手表出卖给王某并完成现实交付, 李某已终局地放弃占有地位, 既不是手表的直接占有人, 也不是

手表的间接占有人，所以，张某对李某不享有返还原物请求权，故 A 选项错误，同理，B 选项也错误。

关于 C 选项和 D 选项，争议在于对于遗失物是否可善意取得留置权，按照出题人的观点，只要朱某受让手表交付之时“不知手表不归债务人郑某所有”，朱某即可“善意取得对手表的留置权”。因此，朱某已善意取得对手表的留置权，相对于所有权人张某，（在留置存续期间）朱某系有权占有人，张某对朱某不享有返还原物请求权。故 D 选项错误，相对于所有权人张某，郑某系无权的间接占有人，张某对郑某享有返还原物请求权。故 C 选项正确。

120356: 甲将 1 套房屋出卖给乙，已经移转占有，没有办理房屋所有权移转登记。现甲死亡，该房屋由其子丙继承。丙在继承房屋后又将该房屋出卖给丁，并办理了房屋所有权移转登记。下列哪些表述是正确的？

D. 在丁取得房屋所有权后，丁可以基于其所有权请求乙返还房屋

解析：D 项：丙因继承取得房屋所有权，其处分房屋的行为为有权处分。丁因完成过户登记成为房屋的所有权人。因此，丁可以基于物权请求权向乙主张返还房屋，乙只能对丙主张违约责任。故 D 项正确。

120357: 甲以自有房屋向乙银行抵押借款，办理了抵押登记。丙因甲欠钱不还，强行进入该房屋居住。借款到期后，甲无力偿还债务。该房屋由于丙的非法居住，难以拍卖，甲急于行使对丙的返还请求权。乙银行可以行使下列哪些权利？

D. 可以依据抵押权直接对丙行使返还请求权

解析：D 项：本案中的抵押权人乙银行并非房屋所有权人，不享有返还原物请求权；也非抵押物的占有人，不能主张占有人返还请求权。故 D 选项错误。

## 五、物权请求权和债权请求权的对比

	物权请求权	债权请求权
前提	以物的存在为前提，无物则无物权请求权	以债权的存在为前提
目的	救济被侵害的物权，恢复对物的圆满支配状态	救济被侵害的债权，赔偿被损害的利益
是否需要过错	原则上不考虑相对人是否有过错	通常以相对人主观上有过错为要件
表现形式	返还原物、排除妨害、消除危险	赔偿损失
时效限制	原则上不受诉讼时效与除斥期间的限制 （请求返还未登记动产要适用诉讼时效）	受诉讼时效限制

110308: 物权人在其权利的实现上遇有某种妨害时，有权请求造成妨害事由发生的人排除此等妨害，称为物权请求权。关于物权请求权，下列哪一表述是错误的？

- A. 是独立于物权的一种行为请求权
- B. 可以适用债权的有关规定
- C. 不能与物权分离而单独存在
- D. 须依诉讼的方式进行

解析：A 项：物权请求权在物权受到妨害时发生，是物权人请求特定的人（妨害物权的人）为特定行为（除去妨害）的权利，属于行为请求权。它不以对物权标的物的支配为内容，故不是物权的本体，而是独立于物权的一种请求权，故 A 项正确。

B 项：作为请求权，物权请求权与债权有类似的性质，在不与物权请求权性质相抵触的范围内，可以适用债权的有关规定，如过失相抵、给付迟延、债的履行及转让等，故 B 项正确。

C 项：物权请求权派生于物权。其发生、移转与消灭均从属于物权，不能与物权分离单独存在，故 C 项正确。

D 项：《物权法》第 32 条规定：“物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决。”因而，物权请求权的行使可以依意思表示的方式为之；物权受到妨害后，物权人可以直接请求侵害人为一定的行为或不为一定的行为，故 D 项错误。

130355: 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？

- 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

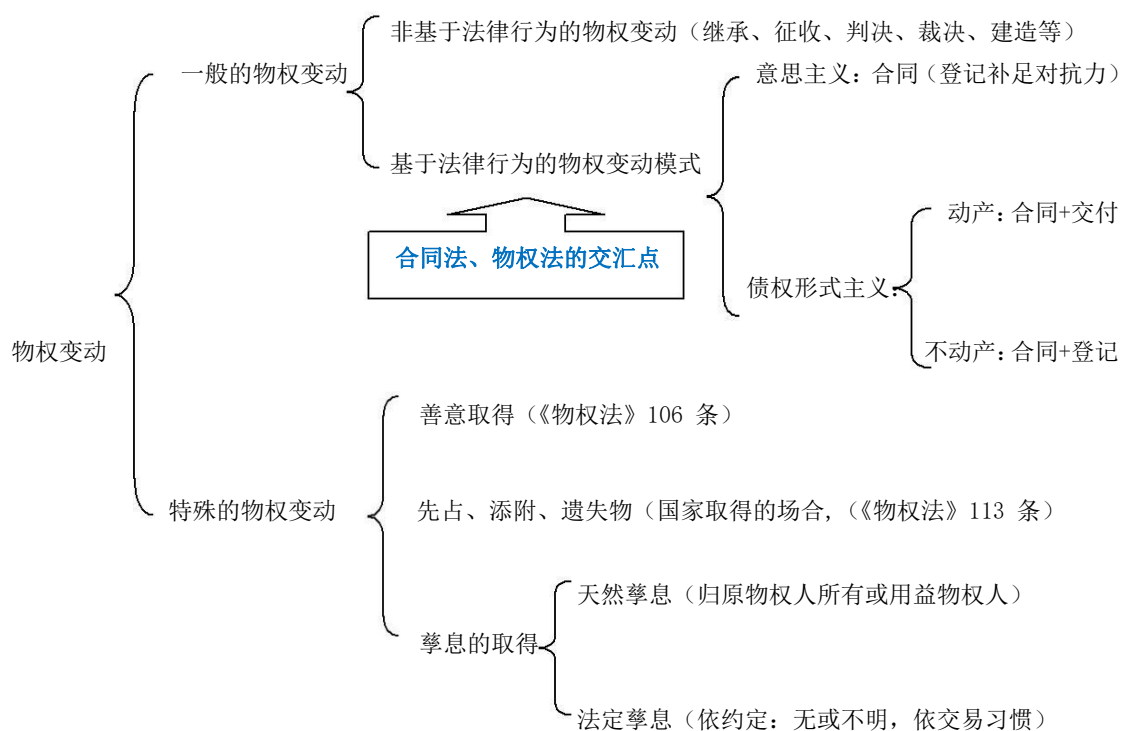
解析：A 项：本案中沈某是具体实施妨害行为之人；但叶某对造成妨害之物或设施有事实上支配力者。因此，叶某可通过对沈某行使返还原物请求权排除妨害，但由于叶某未行使该除去妨害的行为，叶某属于状态妨害人，赵某可对叶某行使排除妨害请求权。故 A 项正确。

B 项：排除妨害请求权的构成要求有四：(a) 请求人系物权人；(b) 物权遭受不法妨害；(c) 被请求人系对妨害的除去具有支配力的人；(d) 请求之时，妨害仍在持续中。沈某施工产生的噪音与震动对赵某的房屋所有权构成妨害，赵某有权对沈某主张排除妨害。故 B 项正确。

C 项：通说观点认为，排除妨害请求权不适用于诉讼时效，只要提出请求之时，妨害仍在持续中，即可主张排除妨害请求权。故 C 项正确。

## 第二章、物权变动

### 第一节、物权变动分类



## 一、原始取得和继受取得（以所有权为例）

### 1、原始取得

定义	不基于原所有人的意愿或者权利而取得某物的所有权。
存在方式	该物原来不存在所有人，现在属于第一次取得所有权，包括：（1）劳动生产；（2）孳息；（3）先占等。
	该物原来有所有人，但现在的所有人取得所有权与原所有人的意愿、权利无关，具体包括：（1）公法方式如征收；（2）私法方式如添附与善意取得。
特点	没有物权负担或者原来物权负担消灭（只有权利没有义务）

030335: 私营企业主王某办公用的一台电脑损坏，遂嘱秘书张某扔到垃圾站。张某将电脑搬到垃圾站后想，与其扔了不如拿回家给儿子用，便将电脑搬回家，经修理后又能正常使用。王某得知电脑能够正常使用后，要求张某返还。下列哪些说法是错误的？

B. 张某基于先占取得电脑的所有权

解析：B项：电脑被抛弃后属于无主财产，张某依据先占而取得电脑的所有权。因此，B项正确。

080310: 下列哪一选项属于所有权的继受取得？

B. 乙的3万元存款得利息1000元

C. 丙购来木材后制成椅子一把

D. 丁拾得他人搬家时丢弃的旧电扇一台

解析：B项：利息是法定孳息，属于依据法律的规定，为原始取得，所以B项错误。

C项：丙的行为是加工行为，属于添附中的一种，是事实行为，其取得所有权也是法律直接规定，为原始取得，所以C项错误。

D项：丁的行为是拾得抛弃物，属于原始取得，故D项错误。

### 2、继受取得

定义	基于原所有人的意愿或者权利而取得某物的所有权。
存在方式	（1）基于合同（买卖、互易、赠与、借款、供电汽水）
	（2）基于继承（包括法定继承、遗嘱继承与受遗赠、遗赠扶养协议的遗赠）
特点	继受物权，但原来物权负担没有消灭（义务+权利）

080396: 甲继承了一套房屋，在办理产权登记前将房屋出卖并交付给乙，办理产权登记后又将该房屋出卖给丙并办理了所有权移转登记。丙受丁胁迫将房屋出卖给丁，并完成了移转登记。丁旋即又将房屋出卖并移转登记于戊。

关于戊的权利状态，下列选项正确的是：

C. 戊原始取得该房屋的所有权

D. 戊继受取得该房屋的所有权

解析：CD项：原始取得是指非依他人既存的权利而取得所有权。继受取得是指以原所有权人的意志为依据，通过某种法律行为或法律事件从原所有权人那里取得财产所有权。本题中，戊通过房屋买卖合同取得该房屋的所有权，属于继受取得。因此C项错误，D项正确。

080310: 下列哪一选项属于所有权的继受取得？

A. 甲通过遗嘱继承其兄房屋一间

解析：A项：甲通过遗嘱继承其兄房屋一间系基于其兄的所有权及其意思表示取得该房屋的所有权，属于继受取得。所以A项正确。

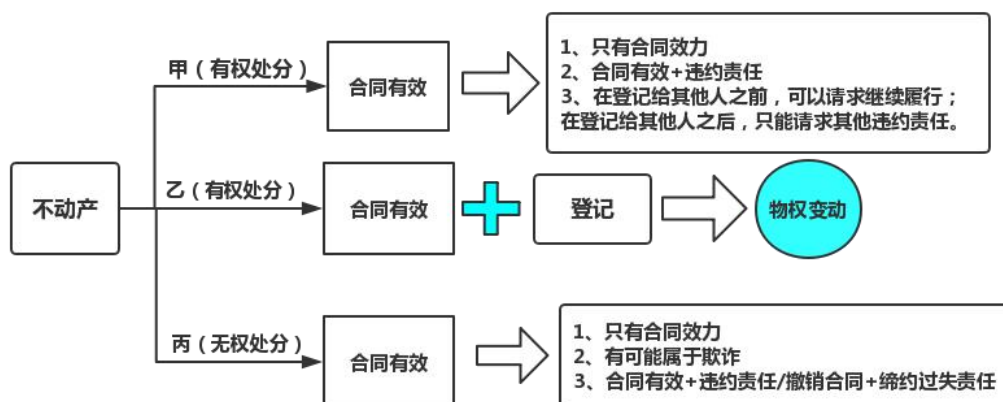


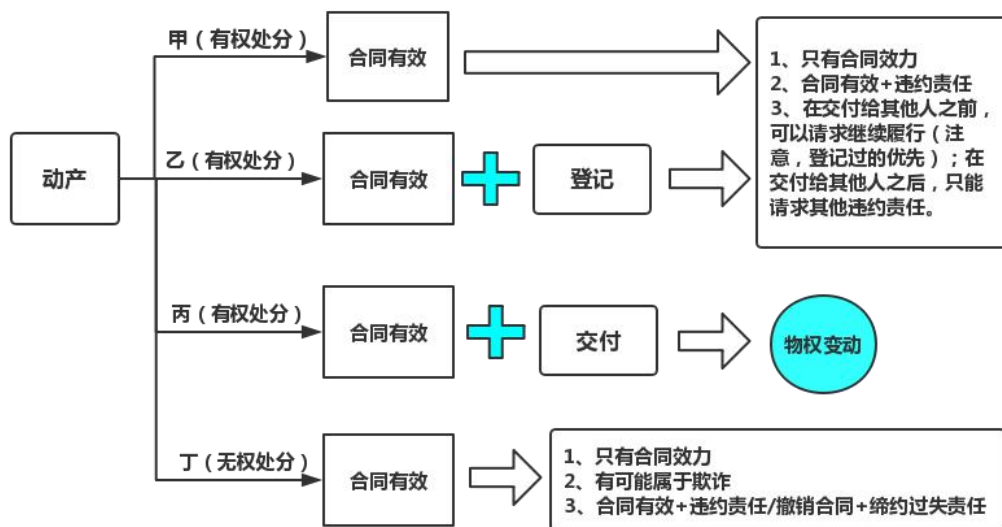
## 二、物权变动的要件（公示公信原则）

需要登记才变动的物权	不动产	不动产物权所有物权（抵押、所有、建设用地使用权等）， 【除了土地承包经营权、地役权】
	其他	1、没有权利凭证的有价证券出质（电子） 2、证券、股权出质 3、知识产权出质 4、应收款出质
需要交付才物权变动的	所有动产+有权利凭证的有价证券	
合同生效时就设立的物权 未经登记不得对抗	特殊动产（车）的抵押权、地役权、浮动抵押、土地承包经营权的设立和变更	
基于判决、继承取得的物权	判决生效、继承开始那一刻物权转移，但是不动产未经登记不得处分	
附合、混合、加工	原始取得、损失人有不当得利债权请求权、有过错还有侵权损害赔偿请求权。（加工承揽合同见后）	
先占	原始取得、客体为无主动产（不动产都归国家）	

## 第二节、基于法律行为的物权变动

合同有效+公示公信	物权转移
合同有效+没有公示公信	物权不转移，但可以依据合同请求对方履行登记/交付的合同义务（前提：有履行可能）
合同无效+公示公信	物权不转移（有因性）
合同被撤销+公示公信	被撤销前不是无权处分，自然也不是善意取得，撤销后之前转移的物权也随之被撤销，返还到没有合同时的状态





070395:2007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。

如杜某向丁某、叶某请求返还房屋，下列选项正确的是：

- 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

解析：AB项：小王与杜某之间不存在恶意串通，二者之间的房屋买卖合同有效，由于双方已办理房屋所有权移转登记，杜某已合法有效取得房屋的所有权。杜某可以基于所有权要求丁某返还房屋。因此B项正确，A项错误。

080396:甲继承了一套房屋，在办理产权登记前将房屋出卖并交付给乙，办理产权登记后又将该房屋出卖给丙并办理了所有权移转登记。丙受丁胁迫将房屋出卖给丁，并完成了移转登记。丁旋即房屋出卖并移转登记于戊。

关于戊的权利状态，下列选项正确的是：

- A. 戊享有该房屋的所有权
- B. 戊不享有该房屋的所有权

解析：AB项：《物权法》第14条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。”由于丁将房屋出卖并移转登记于戊，所以A项正确，B项错误。

080309: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？

- A. 甲
- B. 乙
- C. 丙
- D. 丁

解析：动产所有权的移转以交付为生效要件。所谓交付，是基于当事人的合意而移转占有。如果权利人没有使受让人取得某动产物权的意思，而受让人自行占有该动产的，不构成交付。甲未将名画交付给乙或丙，丙未取得所有权，乙的占有也不能取得所有权；丁的盗窃的行为属于侵犯财产权的侵权行为，不能取得所有权。因此，本题中该画的所有权仍归甲所有。所以，A 项正确，BCD 项错误。

140333:依据我国《海商法》和《物权法》的相关规定，关于船舶所有权，下列哪一表述是正确的？

- A. 船舶买卖时，船舶所有权自船舶交付给买受人时移转
- B. 船舶建造完成后，须办理船舶所有权的登记才能确定其所有权的归属

解析：AB 项：《物权法》第 23 条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。”第 26 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。”由此可见，船舶物权设立，变更采取交付生效，登记对抗的主义。故 A 项正确，B 项错误。

100306:甲将一辆汽车以 15 万元卖给乙，乙付清全款，双方约定七日后交付该车并办理过户手续。丙知道此交易后，向甲表示愿以 18 万元购买，甲当即答应并与丙办理了过户手续。乙起诉甲、丙，要求判令汽车归己所有，并赔偿因不能使用汽车而发生的损失。关于该汽车的归属，下列哪一说法是正确的？

- A. 归甲所有，甲应交付于丙
- B. 归乙所有，乙只能请求甲承担赔偿责任
- C. 归丙所有，但甲、丙应赔偿乙的损失
- D. 归丙所有，但丙应赔偿乙的损失

解析：《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。《买卖合同解释》第 10 条规定，出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：……（二）均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。可见，上述特殊动产的物权变动模式采登记对抗主义，即上述特殊动产的转让从交付时起所有权即发生了变动，但是不登记不具有对抗善意第三人的效力。本题中，甲将汽车卖给乙，但是并没有交付，所以此时甲仍有所有权。另，根据《买卖合同解释》第 10 条的规定，机动车所有权的移转以交付为准，只登记不交付无法转移所有权，所以，甲对丙的过户登记行为也不能转移所有权，此时所有权仍归甲所有，而丙因登记享有优先的顺位请求权但还没有取得所有权，故 A 项正确，BCD 项错误。

## 一、登记制度

《物权法》第九条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

《物权法》第十四条 不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生法律效力。

《物权法》第二十三条 动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外。

《物权法》第二十四条 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)》第六条 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。

《买卖合同解释》第十条 出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，买受人均要求实际履行合同的，应当按照以下情形分别处理：

（一）先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

（二）均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；

（三）均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；

（四）出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。

《物权法》第二十八条 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。

《物权法》第二十九条 因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。

《物权法》第三十一条 依照本法第二十八条至第三十条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。

## 1、登记概述

登记机关	1、不动产所在地的县级人民政府不动产登记机构办理。 2、直辖市、设区的市人民政府可以确定本级不动产登记机构统一办理所属各区的不动产登记。 3、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共理；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。
登记申请人	原则上。由当事人双方共同申请。 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。
时限	不动产登记机构应当自受理登记申请之日起 30 个工作日内办结不动产登记手续，法律另有规定的除外。
登记机关的注意义务	主要系形式审查义务，极少数情况下有实质审查义务
登记查询	权利人、利害关系人可以申请查询、复制登记资料，登记机构应当提供

## 2、预告登记

《物权法》第二十条 当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。

预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。

### 【总结】

1、当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。

- 2、预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。
- 3、预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起三个月内未申请登记的，预告登记失效。
- 4、登记后，买方对房屋享有的仍然是债权而非物权
- 5、登记后，卖方仍然可以出卖该房屋，仍然是有权处分（**不生物权效力**，只有合同关系，对方也不发生善意取得）

090308: 甲公司开发写字楼一幢，于 2008 年 5 月 5 日将其中一层卖给乙公司，约定半年后交房，乙公司于 2008 年 5 月 6 日申请办理了预告登记。2008 年 6 月 2 日甲公司因资金周转困难，在乙公司不知情的情况下，以该层楼向银行抵押借款并登记。现因甲公司不能清偿欠款，银行要求实现抵押权。下列哪一判断是正确的？

- A. 抵押合同有效，抵押权设立
- B. 抵押合同无效，但抵押权设立
- C. 抵押合同有效，但抵押权不设立
- D. 抵押合同无效，抵押权不设立

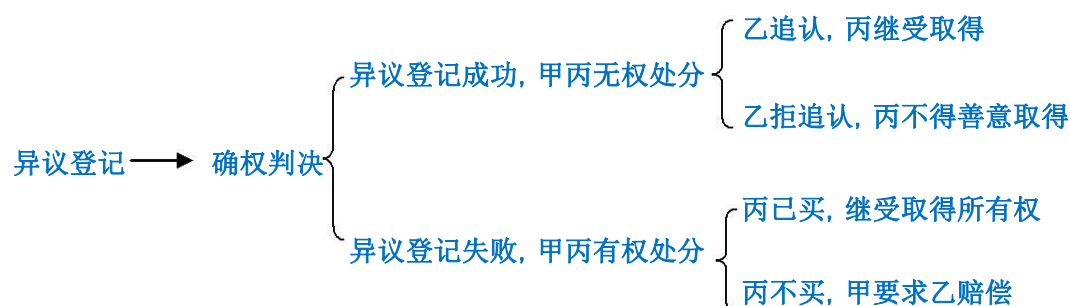
解析：《物权法》第 15 条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”《物权法》第 20 条：“……预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。”因此，双方设立抵押的意思表示达成一致后，抵押合同即有效。虽然抵押合同有效，但是甲公司未经预告登记人乙公司的同意不生物权效力，所以抵押权不设立。根据各项表述，C 项正确，ABD 错误。综上所述，本题答案为 C 项。

### 3、异议登记

《物权法》第十九条第二款不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

#### 【总结】

- 1、权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的 + 不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。
- 2、登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。
- 3、异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。
- 4、异议登记的效力：仅仅为了在确权期间的对抗善意第三人的**善意取得**，其本身既不能阻止债权（再处分行为）的发生，更不能阻止物权的发生（这一点区别于预告登记）。



140355: 刘某借用张某的名义购买房屋后，将房屋登记在张某名下。双方约定该房屋归刘某所有，房屋由刘某使用，产权证由刘某保存。后刘某、张某因房屋所有权归属发生争议。关于刘某的权利主张，下列哪些表述是正确的？



### B. 可向登记机构申请异议登记

解析：B项：《物权法》第19条规定：“权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起15日内不起诉，异议登记失效。”可知，不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，可以申请异议登记，故B项正确。

080359 四川：某房屋登记的所有人为甲，乙认为自己是共有人，于是向登记机构申请更正登记。甲不同意，乙又于3月15日进行了异议登记。3月20日，丙打算买甲的房屋，但是到登记机构查询发现甲的房屋存有异议登记，遂放弃购买。乙申请异议登记后，发现自己的证据不足，遂对此事置之不理。下列哪些选项是正确的？

- A. 异议登记后，未经乙同意，处分该房屋的，不发生物权效力
- B. 异议登记于3月31日失效
- C. 甲有权向乙请求赔偿损失
- D. 甲有权向登记机构请求赔偿损失

解析：《物权法》第19条规定：“权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，登记机构应当予以更正。不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记的，申请人在异议登记之日起十五日内不起诉，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。”

A项：异议登记并不能阻碍权利人行使其物权，异议登记的效力只是对抗现实登记的权力的正确性。因此，A项错误。

B项：乙3月15日进行异议登记，时效是15天，至3月31日失效，B项说法正确。

CD项：丙因为房屋上有异议登记放弃购买房屋。后乙因为证据不足，异议登记不当，给甲造成了损失，甲作为权利人可以要求乙赔偿损失。登记机构无过错，甲应该向乙请求赔偿损失。因此，C项正确，D项错误。

## 二、交付制度

1、现实交付：直接交付标的物（如双方约定七日后交付该车并办理过户手续）

2、观念交付：包括简易交付、指示交付、占有改定

	当事人	情形	交付时间
简易交付	2方	先借（租）后买	买卖合同生效时
指示交付	3方	购买前第三人依法占有	通知到达第三人时
占有改定	2方	先卖后借（租）	借用合同生效时

3、拟制交付：交付标的物的单证（仓单、提单）

【注意】交付后所有权转移、收益转移、风险转移（买卖合同风险转移的特殊规则见后）

040310：某宾馆为了8月8日的开业庆典，于8月7日向电视台租借一台摄像机。庆典之日，工作人员不慎摔坏摄像机，宾馆决定按原价买下，以抵偿电视台的损失，遂于8月9日通过电话向电视台负责人表明此意，对方表示同意。8月15日，宾馆依约定向电视台支付了价款。摄像机所有权何时转移？

- A. 8月7日
- B. 8月8日
- C. 8月9日
- D. 8月15日

解析：《物权法》第25条规定，动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律

行为生效时发生效力。《合同法》第140条规定，标的物在订立合同之前已为买受人占有的，合同生效的时间为交付时间。《合同法》第44条第1款规定，依法成立的合同自成立时生效。由于合同双方意思表示一致的时间是8月9日，故摄像机所有权自8月9日起移转。C项正确，ABD项错误。

120309: 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？

D. 丙不能依甲的指示交付取得汽车所有权

解析：D项：《物权法》第26条规定：“动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”丙可以依据甲的指示交付取得汽车的所有权。故D项错误。

120389: 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。因乙公司一直未向甲公司支付租金，甲公司便将挖掘机以48万元的价格出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某，王某首期付款20万元，尾款28万元待收到挖掘机后支付。此事，甲公司通知了乙公司。王某未及取得挖掘机便死亡。王某临终立遗嘱，其遗产由其子大王和小王继承，遗嘱还指定小王为遗嘱执行人。因大王一直在外地工作，同意王某遗产由小王保管，没有进行遗产分割。在此期间，小王将挖掘机出卖给方某，没有征得大王的同意。甲公司与王某签订买卖合同之后，王某死亡之前，关于挖掘机所有权人，下列选项正确的是：

A. 甲公司

D. 王某

解析：AD项：《物权法》第23条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。”《物权法》第26条规定：“动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”甲王某间成立（挖掘机）买卖合同，甲将向乙的返还（挖掘机）请求权转让给了王某，甲通知了乙，即属于观念交付中的指示交付，故已完成交付，王某为所有权人。故A项错误，D项正确。

090391: 甲有一块价值一万元的玉石。甲与乙订立了买卖该玉石的合同，约定价金11,000元。由于乙没有带钱，甲未将该玉石交付与乙，约定三日后乙到甲的住处付钱取玉石。随后甲又向乙提出，再借用玉石把玩几天，乙表示同意。隔天，知情的丙找到甲，提出愿以12,000元购买该玉石，甲同意并当场将玉石交给丙。丙在回家路上遇到债主丁，向丙催要9,000元欠款甚急，丙无奈，将玉石交付与丁抵偿债务。后丁将玉石丢失被戊拾得，戊将其转卖给己。关于乙对该玉石所有权的取得和交付的表述，下列选项正确的是：

A. 甲、乙的买卖合同生效时，乙直接取得该玉石的所有权

B. 甲、乙的借用约定生效时，乙取得该玉石的所有权

C. 由于甲未将玉石交付给乙，所以乙一直未取得该玉石的所有权

D. 甲通过占有改定的方式将玉石交付给了乙

解析：《合同法》第133条规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”《物权法》第27条规定：“动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。”甲、乙的买卖合同生效时，甲还未将玉石交付与乙，乙此时尚未取得玉石的所有权。后甲与乙的借用约定实际上为占有改定，玉石所有权自甲乙达成后约定时即发生转移，即由乙所有。因此，AC项错误，BD项正确。

080309 四川:甲将自己的电脑卖给乙,双方约定电脑卖给乙后仍然由甲使用一个月。乙是通过哪种交付方法取得电脑所有权的?

- A. 现实交付
- B. 占有改定
- C. 指示交付
- D. 简易交付

解析: AB 项:观念交付是指出让人将标的物的权利凭证交给受让人,以代替物的现实交付。包括占有改定、指示交付、简易交付。占有改定是指动产物权的让与人与受让人之间特别约定,标的物仍然由出让人继续占有,此时,在物权让与的合意成立时,视为交付。甲将自己的电脑卖给乙,双方约定电脑卖给乙后仍然由甲使用一个月,此种交付方式实际上就是占有改定。因此, A 项错误, B 选项正确。

C 项:《物权法》第 26 条规定:“动产物权设立和转让前,第三人依法占有该动产的,负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”本题当中不符合指示交付的要件,因此, C 选项错误。

D 项:《物权法》第 25 条规定:“动产物权设立和转让前,权利人已经依法占有该动产的,物权自法律行为生效时发生效力。”本题当中不符合简易交付的条件,故 D 项错误。

170305: 庞某有 1 辆名牌自行车,在借给黄某使用期间,达成转让协议,黄某以 8000 元的价格购买该自行车。次日,黄某又将该自行车以 9000 元的价格转卖给了洪某,但约定由黄某继续使用 1 个月。关于该自行车的归属,下列哪一选项是正确的?

- A. 庞某未完成交付,该自行车仍归庞某所有
- B. 黄某构成无权处分,洪某不能取得自行车所有权
- C. 洪某在黄某继续使用 1 个月后,取得该自行车所有权
- D. 庞某既不能向黄某,也不能向洪某主张原物返还请求权

解析: A 项:根据《物权法》第 25 条的规定,动产物权设立和转让前,权利人已经依法占有该动产的,物权自法律行为生效时发生效力。本题中,庞某将自行车借给黄某使用期间,二者达成协议则黄某以 8000 元的价格购买该自行车。该行为属于典型的简易交付,即“先借后买”,买卖合同生效时,视为已经完成了交付,自行车所有权转移给黄某。故 A 项错误,不当选。

B 项:黄某通过简易交付取得自行车所有权后,将自行车转卖给洪某的行为属于有权处分,故 B 项错误,不当选。

CD 项:根据《物权法》第 27 条的规定,动产物权转让时,双方又约定由出让人继续占有该动产的,物权自该约定生效时发生效力。本题中,黄某将自行车以 9000 元转卖给洪某后,双方约定由黄某继续使用一个月。该行为属于典型的占有改定,即“先卖后借(占有)”,二者约定生效时,视为已经完成了交付,自行车所有权转移给洪某。因此,此时自行车的所有权属于洪某。庞某既不能向黄某,也不能向洪某主张原物返还请求权。故 C 项错误, D 项正确。

170361: 甲融资租赁公司与乙公司签订融资租赁合同,约定乙公司向甲公司转让一套生产设备,转让价为评估机构评估的市场价 200 万元,再租给乙公司使用 2 年,乙公司向甲公司支付租金 300 万元。合同履行过程中,因乙公司拖欠租金,甲公司诉至法院。下列哪些选项是正确的?

- D. 甲公司已取得生产设备的所有权

解析: D 项:根据《物权法》第 27 条的规定,动产物权转让时,双方又约定由出让人继续占有该动产的,物权自该约定生效时发生效力。本题中,乙公司先将生产设备出卖给甲公司,而后再向甲公司租赁该生产设备,构成占有改定的观念交付方式,甲公司已取得生产设备的所有权。故 D 项正确,当选。

### 第三节、非基于法律行为的物权变动

#### 一、类型

- ①因继承、受遗赠取得物权；
- ②因法律文书变动物权；
- ③因房屋建造行为取得物权；

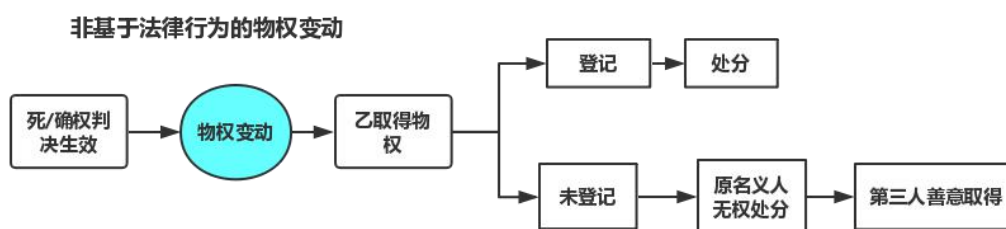
#### 二、变动时间

物权变动时间：判决、裁定、生效时，继承发生时

#### 三、公示要求

取得时	无需登记。所有权人可以行使物权相关的权利，返还、要求变更登记、排除妨害等，但未经登记不得处分、处分不发生物权效力
处分时	需要登记
受让人取得时	需要登记

【注意】题目判决书的内容是否确认了物权归属



060307: 甲、乙共同继承平房两间，一直由甲居住。甲未经乙同意，接该房右墙加盖一间房，并将三间房屋登记于自己名下，不久又将其一并卖给了丙。下列哪种说法是正确的？

- B. 加盖的房屋应归甲所有
- C. 加盖的房屋应归甲、乙共有

解析：B 项：《物权法》第 30 条规定：“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立和消灭物权的，自事实行为成就时发生效力”，甲因加盖房屋的事实行为完成取得该房屋的所有权，B 项正确。

C 项：甲只是加盖一间新房，并没有在甲乙共同继承的房屋之上再建筑新的房屋，既不是加工也不是改良。因此，加盖的房屋和原先的房屋是不同的不动产，它们之间没有任何关系。题目中的甲未经乙同意在房屋右墙加盖一间房，具有一定的迷惑性。C 项错误。

080308: 中州公司依法取得某块土地建设用地使用权并办理报建审批手续后，开始了房屋建设并已经完成了外装修。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 中州公司因为享有建设用地使用权而取得了房屋所有权
- B. 中州公司因为事实行为而取得了房屋所有权
- C. 中州公司因为法律行为而取得了房屋所有权
- D. 中州公司尚未进行房屋登记，因此未取得房屋所有权

解析：A 项：取得房屋所有权的原因不是因为享有建设用地使用权，而是因为合法建造。A 项因果关系

错误。

BDC 项：《物权法》第 30 条规定：“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。”中州公司在其依法取得建设用地使用权的土地上建造房屋，属于因事实行为取得所有权情形。此种情形下，登记不是物权变动的生效要件。B 项正确，C 项错误，D 项错误。

160305: 蔡永父母在共同遗嘱中表示，二人共有的某处房产由蔡永继承。蔡永父母去世前，该房由蔡永之姐蔡花借用，借用期末明确。2012 年上半年，蔡永父母先后去世，蔡永一直未办理该房屋所有权变更登记，也未要求蔡花腾退。2015 年下半年，蔡永因结婚要求蔡花腾退，蔡花拒绝搬出。对此，下列哪一选项是正确的？

- A. 因未办理房屋所有权变更登记，蔡永无权要求蔡花搬出
- B. 因诉讼时效期间届满，蔡永的房屋腾退请求不受法律保护
- C. 蔡花系合法占有，蔡永无权要求其搬出
- D. 蔡永对该房屋享有物权请求权

解析：《物权法》第 29 条规定：“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。”《继承法》第 2 条规定：“继承从被继承人死亡时开始。”即遗嘱在被继承人死亡时生效。所以蔡永在其父母死亡时依据遗嘱取得房屋的所有权，不需要办理变更登记。所以，D 项正确，ABC 项错误。

110355: 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？

- 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

解析：A 项：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，李某是房屋所有权人，因此 A 项错误。

BC 项：《物权法》第 28 条的规定，“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。”2 月 1 日，法院作出生效判决后房屋即归李某所有。《物权法》第 31 条：“依照本法第 28 条至第 30 条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。”3 月 1 日张某与李某签订了买卖合同但未办理房屋所有权变更登记手续，故所有权还没有移转，仍归李某所有。故 B 项正确，C 项错误。

130306: 甲、乙和丙于 2012 年 3 月签订了散伙协议，约定登记在丙名下的合伙房屋归甲、乙共有。后丙未履行协议。同年 8 月，法院判决丙办理该房屋过户手续，丙仍未办理。9 月，丙死亡，丁为其唯一继承人。12 月，丁将房屋赠给女友戊，并对赠与合同作了公证。下列哪一表述是正确的？

- B. 2012 年 8 月，甲、乙按份共有房屋
- C. 2012 年 9 月，丁为房屋所有人

解析：B 项：《物权法》第 28 条：“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。”2012 年 8 月，法院仅判决丙有办理过户的行为义务，而非判决房屋归甲、乙共有，该判决并不直接导致物权的变更。因此，只有丙履行过户手续后，所有权才变更为甲、乙共有。所以 B 项错误。

C 项：《物权法》第 29 条：“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。”2012



年9月，丙死亡时继承开始，丁取得房屋所有权，所以C项正确。

100353: 某房屋登记簿上所有权人为甲，但乙认为该房屋应当归己所有，遂申请仲裁。仲裁裁决争议房屋归乙所有，但裁决书生效后甲、乙未办理变更登记手续。一月后，乙将该房屋抵押给丙银行，签订了书面合同，但未办理抵押登记。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 房屋应归甲所有
- B. 房屋应归乙所有

解析：AB项：《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。”仲裁裁决争议房屋归乙所有且裁决书生效后，房屋的所有权即属于乙。所以，A项错误，B项正确。

080394: 甲继承了一套房屋，在办理产权登记前将房屋出卖并交付给乙，办理产权登记后又将该房屋出卖给丙并办理了所有权移转登记。丙受丁胁迫将房屋出卖给丁，并完成了移转登记。丁旋即将房屋出卖并移转登记于戊。

在办理继承登记前，关于甲对房屋的权利状态，下列选项正确的是：

- A. 甲已经取得了该房屋的所有权
- C. 甲出卖该房屋未经登记不发生物权效力

解析：A项：《物权法》第29条规定：“因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。”甲自继承开始取得所有权，所以A项正确。

C项：《物权法》第31条规定：“依照本法第28条至第30条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。”甲出卖的房屋为不动产，不经登记不发生物权效力，所以C项正确。

170352: 甲出境经商下落不明，2015年9月经其妻乙请求被K县法院宣告死亡，其后乙未再婚，乙是甲唯一的继承人。2016年3月，乙将家里的一辆轿车赠送给了弟弟丙，交付并办理了过户登记。2016年10月，经商失败的甲返回K县，为还债将登记于自己名下的一套夫妻共有住房私自卖给知情的丁；同年12月，甲的死亡宣告被撤销。下列哪些选项是正确的？

- B. 乙有权赠与该轿车

解析：B项：根据《物权法》第29条的规定，因继承或受遗赠取得物权的，自继承或受遗赠开始时发生效力。本题中，甲被宣告死亡后，作为其唯一继承人的乙可以自甲被法院宣告死亡后（即2015年9月）立即取得甲所有财产的所有权。因此，2016年3月，乙将家里的一辆轿车赠送给弟弟丙的行为属于有权处分，故B项正确，当选。

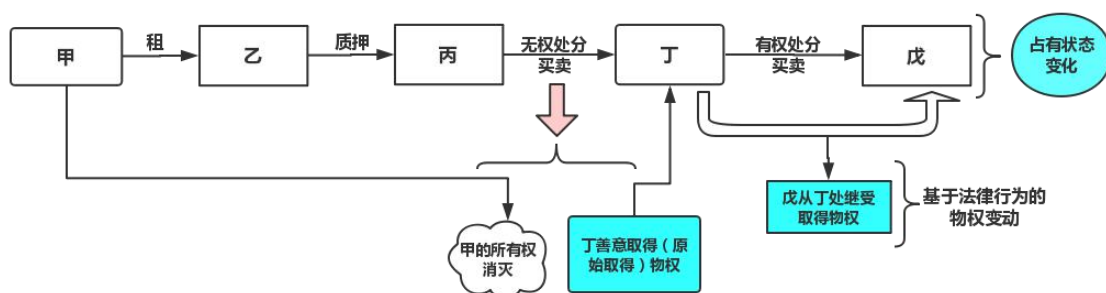
170366: 韩某于2017年3月病故，留有住房1套、存款50万元、名人字画10余幅及某有限责任公司股权等遗产。韩某在2014年所立第一份自书遗嘱中表示全部遗产由其长子韩大继承。在2015年所立第二份自书遗嘱中，韩某表示其死后公司股权和名人字画留给7岁的外孙女婷婷。2017年6月，韩大在未办理韩某遗留房屋所有权变更登记的情况下以自己的名义与陈卫订立了商品房买卖合同。下列哪些选项是错误的？

- C. 韩大与陈卫订立的商品房买卖合同无效

解析：C项：根据《物权法》第29条的规定，因继承或受遗赠取得物权的，自继承或受遗赠开始时发生效力。据此可知，在2017年3月韩某病故时，韩大即取得房屋所有权。2017年6月韩大将商品房以自己的名义出卖给陈卫时属于有权处分，其与陈卫签订的买卖合同有效。故C项错误，当选。

## 第四节、善意取得

无权处分	无权处分合同有效、（有权处分属于基于法律行为物权变动）
善意	不知无权处分（受让那一瞬间）
合理价格	排除赠与
公示公信	登记或者交付
对象	占有委托物（自愿交付）。排除盗赃、遗失物、埋藏物、货币
后果	原物权消灭、原始取得一个新的物权 无权处分人构成侵权和不当得利
特殊	登记可以对抗善意，不动产要善意取得必须登记簿出错
权利对象	（1）所有权的善意取得。
	（2）他物权的善意取得。他物权的善意取得准用所有权善意取得规则，包括抵押权、质押权、留置权等在内的他物权可以善意取得。
	（3）一股二卖参照善意取得规则



120309: 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？

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

解析：C 项：《物权法》第 106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权……”甲是汽车所有权人，其对汽车的处分为有权处分，而非无权处分，因此不适用善意取得规则。故 C 项错误。

130310: 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？

B. 丙有权根据善意取得规则取得房屋所有权

解析：B 项：甲出售房屋是有权处分，不适用善意取得，所以 B 错误。

090353: 甲发现去年丢失的电动自行车被路人乙推行，便上前询问，乙称从朋友丙处购买，并出示了丙出具的付款收条。如甲想追回该自行车，可以提出下列哪些理由支持请求？

C. 乙明知道该自行车是丙从甲处偷来的仍然购买

解析：C 项：《物权法》第 106 条：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；……”善意取得中取得标的物的第三人应不知道或者不应当知道占有人为非法

转让。如果乙明知道该自行车是丙从甲处偷来的仍然购买，即非善意，不能适用善意取得，甲可以追回该自行车，据此选项 C 正确。

160306: 甲被法院宣告失踪，其妻乙被指定为甲的财产代管人。3 个月后，乙将登记在自己名下的夫妻共有房屋出售给丙，交付并办理了过户登记。在此过程中，乙向丙出示了甲被宣告失踪的判决书，并将房屋属于夫妻二人共有的事实告知丙。1 年后，甲重新出现，并经法院撤销了失踪宣告。现甲要求丙返还房屋。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 丙善意取得房屋所有权，甲无权请求返还
- B. 丙不能善意取得房屋所有权，甲有权请求返还

解析：A 项：《物权法》第 106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让时是善意的；（二）以合理价格转让；（三）转让的不动产或动产应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付”。房屋登记在失踪财产代管人乙的名下，丙对这一情况知悉，不是善意，所以不适用善意取得制度，所以，A 项错误。

B 项：《物权法》第九十七条规定：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。”《婚姻法解释一》第十七条规定：“（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”乙为失踪丈夫的财产管理人，虽然房屋登记在乙的名下，但为夫妻共同财产乙不享有处分权，且丙对这一情况知晓，乙为丙办理了过户登记手续，丙无法通过善意取得取得房屋的所有权。甲有权请求返还。所以，B 项正确。

070310: 下列哪一种情况下，善意第三人不能依据善意取得制度取得相应物权？

- D. 受托代为转交某一物品的人将该物品赠与不知情的第三人

解析：《物权法》第 106 条第 1 款规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。”因此第三人无偿取得该物品不符合上述规定，D 项错误；

040307: 甲有天然奇石一块，不慎丢失。乙误以为无主物捡回家，配以基座，陈列于客厅。乙的朋友丙十分喜欢，乙遂以之相赠。后甲发现，向丙追索。下列选项哪一个是正确的？

- D. 丙可以取得奇石的所有权

解析：D 项：《物权法》第 106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：……（二）以合理的价格有偿转让；……”丙通过赠与，无偿取得的奇石，不成立善意取得，丙不能取得奇石的所有权，D 项错误。

150306: 甲将一套房屋转让给乙，乙再转让给丙，相继办理了房屋过户登记。丙翻建房屋时在地下挖出一瓷瓶，经查为甲的祖父埋藏，甲是其祖父唯一继承人。丙将该瓷瓶以市价卖给不知情的丁，双方钱物交割完毕。现甲、乙均向丙和丁主张权利。下列哪一选项是正确的？

- D. 丁善意取得瓷瓶的所有权

解析：D 项：埋藏物不适用善意取得制度。所以，D 项错误。

090392: 甲有一块价值一万元的玉石。甲与乙订立了买卖该玉石的合同, 约定价金 11,000 元。由于乙没有带钱, 甲未将该玉石交付与乙, 约定三日后乙到甲的住处付钱取玉石。随后甲又向乙提出, 再借用玉石把玩几天, 乙表示同意。隔天, 知情的丙找到甲, 提出愿以 12,000 元购买该玉石, 甲同意并当场将玉石交给丙。丙在回家路上遇到债主丁, 向丙催要 9,000 元欠款甚急, 丙无奈, 将玉石交付与丁抵偿债务。后丁将玉石丢失被戊拾得, 戊将其转卖给己。

关于丙、丁对该玉石所有权的取得问题, 下列说法正确的是:

- A. 甲将玉石交付给丙时, 丙取得该玉石的所有权
- B. 甲、丙的买卖合同成立时, 丙取得该玉石的所有权
- C. 丙将玉石交给丁时, 丁取得该玉石的所有权
- D. 丁不能取得该玉石的所有权

解析: AB 项: 《物权法》第 106 条规定, 无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的, 受让人若要取得该不动产或者动产的所有权, 需要在受让该不动产或者动产时是善意的。由于甲以占有改定的方式将玉石的所有权转移至乙后, 甲将玉石转让与丙属无权处分。丙已知甲将玉石的所有权转让给乙, 却仍与甲达成该玉石的买卖协议, 属于恶意, 故丙无权取得该玉石的所有权。AB 项错误。

《物权法》第 106 条: “无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的, 所有权人有权追回; 除法律另有规定外, 符合下列情形的, 受让人取得该不动产或者动产的所有权: (一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的; (二) 以合理的价格转让; (三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记, 不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的, 原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的, 参照前两款规定。” 丙将玉石交付与丁, 丁对丙并无玉石所有权的事实不知情, 为善意第三人, 而且为有偿取得 (抵债), 可以善意取得玉石所有权。故 D 项错误, C 项正确。

110355: 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?

- A. 5 月 10 日前, 吴某是房屋所有权人
- D. 5 月 10 日后, 王某是房屋所有权人

解析: AD 项: 吴某将属于李某所有但登记在自己名下的房屋转让给王某, 属于无权处分。《物权法》第 106 条第 1 款的规定: “无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的, 所有权人有权追回; 除法律另有规定外, 符合下列情形的, 受让人取得该不动产或者动产的所有权: (一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意的; (二) 以合理的价格转让; (三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记, 不需要登记的已经交付给受让人。” 因此, 5 月 10 日善意受让人王某办理了所有权变更手续时, 王某基于善意取得制度取得房屋所有权。2 月 1 日至 5 月 10 日, 李某是房屋所有权人; 5 月 10 日后, 王某是房屋所有权人。所以, D 项正确, A 项错误。

080312 四川: 甲、乙外出游玩, 向丙借相机一部, 用毕甲将相机带回家。丁到甲家见此相机, 执意要以 3000 元买下, 甲见此价高于市价, 便隐瞒实情表示同意并将相机交付与丁。不久, 丁因手头拮据又向乙以 2000 元兜售该相机。乙见此相机眼熟, 便向丁询问, 丁如实相告, 乙遂将之买下。此时, 谁拥有该相机的所有权?

- A. 甲
- B. 乙
- C. 丙



D. 丁

解析：《物权法》第 106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。”本题中，虽然甲是无权处分行为，但丁符合善意取得的构成要件，因此该相机的所有权人就是丁。丁再将相机卖给乙的行为是有权处分，乙虽知道实际情况，但并不影响丁与乙买卖合同的有效成立，故乙能够取得该相机的所有权。因此，B 项正确，ACD 项错误。

060307: 甲、乙共同继承平房两间，一直由甲居住。甲未经乙同意，接该房右墙加盖一间房，并将三间房屋登记于自己名下，不久又将其一并卖给了丙。下列哪种说法是正确的？

D. 乙有权请求丙返还所购三间房屋

解析：D 项：《物权法》106 条规定：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该财产时是善意的；（二）以合理的价格有偿转让；（三）转让的财产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。……”甲将三间房屋全部卖给丙，对于甲乙共同共有的两间而言属于无权处分，由于丙已经善意取得该两间房屋，乙无权请求返还；对于甲享有所有权的那间房屋，乙亦无权请求返还之，故 D 项错误。

150305: 甲与乙签订《协议》，由乙以自己名义代甲购房，甲全权使用房屋并获取收益。乙与开发商和银行分别签订了房屋买卖合同和贷款合同。甲把首付款和月供款给乙，乙再给开发商和银行，房屋登记在乙名下。后甲要求乙过户，乙主张是自己借款购房。下列哪一选项是正确的？

C. 《协议》名为代购房关系，实为借款购房关系

D. 如乙将房屋过户给不知《协议》的丙，丙支付合理房款则构成善意取得

解析：C 项：甲仅仅是借用乙的名义购买房屋，甲乙之间不存在借贷关系，所以 C 项说法错误。实际是一种隐名代理关系。

D 项：有争议

说法 1：乙是不动产登记簿记载的主体，有公示效力，善意取得须以无权处分为前提，在更正登记之前，乙以自己的名义将房屋出卖给丙的，属于有权处分，丙继受取得房屋的所有权，不属于善意取得。故 D 项错误。

说法 2：房屋正在权利人是甲，乙属于无权处分，可以构成善意取得。依据：2016 年 3 月才生效的《物权法司法解释一》第二条 当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人，请求确认其享有物权的，应予支持。从此条可以看出，房屋名义人和实际人不一致的情况下，应该以实际人为权利人，名义人可能构成无权处分。此题在物权法司法解释 1 出台后，D 选项就正确。

建议大家按照第二个来把握，用别人名字买房物权的归属是有争议的，我个人也认为，物权法司法解释 1 出台后，物权应该属于实际权利人，不是名义人，一物一权原则下，名义人没有物权去处分属于无权处分。

## 第五节、遗失物

### 一、概述

1、遗失物有特有制度，如果遗失物的制度跟占有返还、无权占有等制度冲突，优先适用遗失物的制度。

2、遗失物不发生善意取得，遗失物有自己的制度。



- 3、遗失物制度主要是在平衡失主所有权的保护和物权流转稳定性和第三人的信赖利益。
- 4、遗失物无占有返还请求权（因为不是被侵夺），可以行使返还原物请求权

## 二、遗失物——拾得人

第一百零九条 拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。

第一百一十条 有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发布招领公告。

第一百一十一条 拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。

第一百一十二条 权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

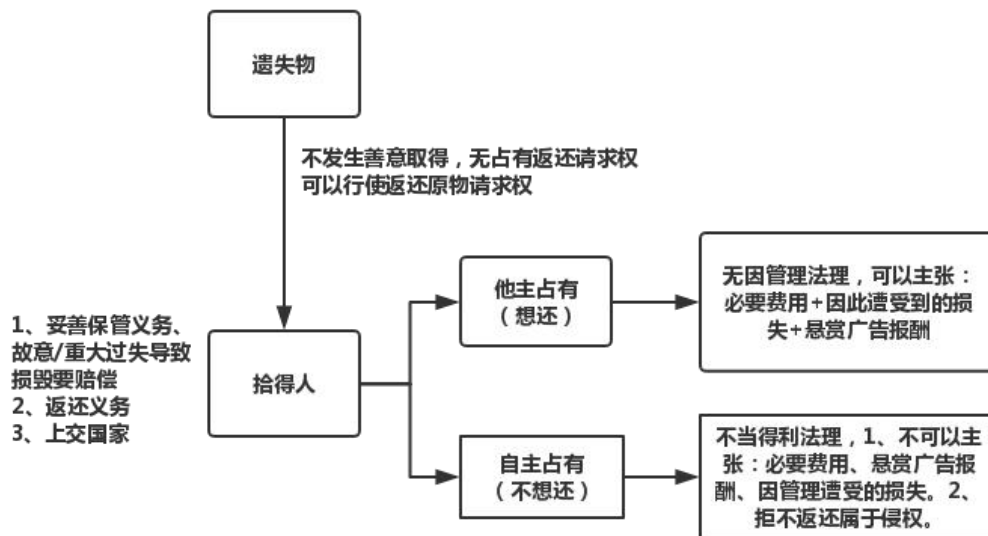
权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。

拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

第一百一十三条 遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有。

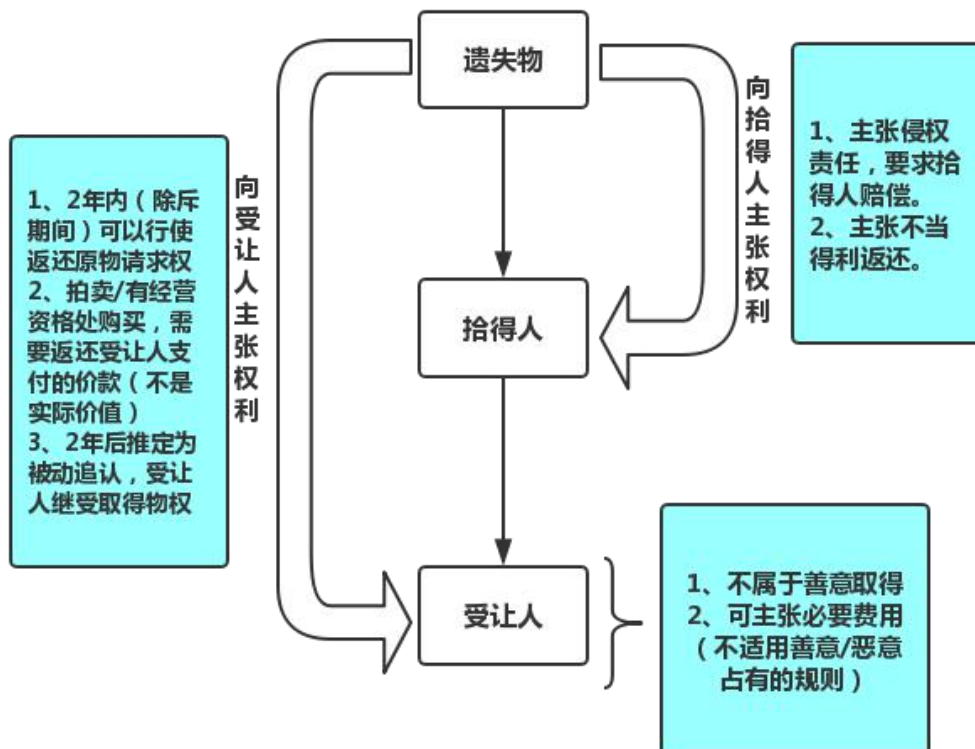
### 【总结】

拾得人的义务	1、返还义务【物权法 109 条：拾得遗失物，应当返还权利人。民通意见 94 条：拾得人将拾得物据为己有，拒不返还而引起诉讼的，按照侵权之诉处理】
	2、通知义务【物权法 109 条：拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门】
	3、妥善保管义务【物权法 111 条：拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。】
拾得人的权利	1、必要费用请求权【物权法 112 条第 1 款：权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。
	2、受让人通过 <b>拍卖或者向具有经营资格</b> 的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。支付费用可以向无权处分人追偿【 <b>对比前面善意占有和恶意占有，遗失物有自己特殊规则</b> 】。
	3、悬赏报酬请求权【物权法 112 条第 2 款：权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按承诺履行义务】
	4、拾得人侵占遗失物的，丧失必要费用请求权和悬赏报酬请求权【物权法 112 条第 3 款】
	5、拾得+他主占有的心态（及时，有返还的意思）=适用“无因管理”的法理
	6、拾得+自主占有的心态（不及时，无返还的意思）=适用“无权占有”的法理



### 三、遗失物——受让人（被无权处分的情况）

第一百零七条 所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。



【注意】遗失物的返还和赔偿适用遗失物的特殊规则，不适用善意占有和恶意占有。

150306: 甲将一套房屋转让给乙，乙再转让给丙，相继办理了房屋过户登记。丙翻建房屋时在地下挖出一瓷瓶，经查为甲的祖父埋藏，甲是其祖父唯一继承人。丙将该瓷瓶以市价卖给不知情的丁，双方钱物交割完毕。现甲、乙均向丙和丁主张权利。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲有权向丙请求损害赔偿
- B. 乙有权向丙请求损害赔偿

解析：A 项：《物权法》第 107 条规定：“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿……” 同法第 114 条规定：“拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定……” 本题中的瓷器为埋藏物，原为甲的祖父所有，甲的祖父去世后，甲继承取得该瓷器的所有权。丙将瓷器卖给丁，属于无权处分，故甲有权向无权处分人丙请求损害赔偿。所以，A 项正确。

B 项：根据前述分析，所有权人或者其他权利人有权向无权处分权人请求损害赔偿，但乙并非该瓷器的所有权人或者其他权利人。所以，B 项错误。

090353: 甲发现去年丢失的电动自行车被路人乙推行，便上前询问，乙称从朋友丙处购买，并出示了丙出具的付款收条。如甲想追回该自行车，可以提出下列哪些理由支持请求？

- A. 甲丢失该自行车被丙拾得

解析：A 项：《物权法》第 107 条规定：“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。” 所有权人有权在知道或者应当支付受让人之日起 2 年内向遗失物买受人主张遗失物的返还请求权。A 项正确。

090393: 甲有一块价值一万元的玉石。甲与乙订立了买卖该玉石的合同，约定价金 11,000 元。由于乙没有带钱，甲未将该玉石交付与乙，约定三日后乙到甲的住处付钱取玉石。随后甲又向乙提出，再借用玉石把玩几天，乙表示同意。隔天，知情的丙找到甲，提出愿以 12,000 元购买该玉石，甲同意并当场将玉石交给丙。丙在回家路上遇到债主丁，向丙催要 9,000 元欠款甚急，丙无奈，将玉石交付与丁抵偿债务。后丁将玉石丢失被戊拾得，戊将其转卖给己。关于该玉石的返还问题，下列说法正确的是：

- B. 该玉石的真正所有权人请求已返还该玉石不受时间限制
- C. 该玉石的真正所有权人可以在戊与己的转让行为生效之日起两年内请求已返还该玉石
- D. 该玉石的真正所有权人可以在知道或者应当知道该玉石的受让人己之日起两年内请求已返还该玉石

解析：BCD 项：《物权法》第 107 条规定：“所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，……” 因此，该玉石的真正所有权人应在知道或者应当知道该玉石的受让人己之日起 2 年内要求返还该玉石，故 D 项正确，BC 项错误。

040307: 甲有天然奇石一块，不慎丢失。乙误以为无主物捡回家，配以基座，陈列于客厅。乙的朋友丙十分喜欢，乙遂以之相赠。后甲发现，向丙追索。下列选项哪一个是正确的？

- A. 奇石属遗失物，乙应返还给甲
- B. 奇石属无主物，乙取得其所有权

解析：AB 项：《物权法》第 109 条规定：“拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人

领取，或者送交公安等有关部门。”甲不慎丢失奇石，该奇石遗失后为遗失物而非无主物。该奇石应当归还失主甲。A项正确，B项错误。

090313:一日清晨，甲发现一头牛趴在自家门前，便将其拴在自家院内，打探失主未果。时值春耕，甲用该牛耕种自家田地。期间该牛因劳累过度得病，甲花费300元将其治好。两年后，牛的主人乙寻牛来到甲处，要求甲返还，甲拒绝返还。下列哪一说法是正确的？

- A. 甲应返还牛，但有权要求乙支付300元
- B. 甲应返还牛，但无权要求乙支付300元
- C. 甲不应返还牛，但乙有权要求甲赔偿损失
- D. 甲不应返还牛，无权要求乙支付300元

解析：《物权法》第109条规定：“拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。”第111条规定：“拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。”第112条第3款规定：“拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。”本题中，甲应根据第109条的规定将其拾得的牛返还给失主乙。甲本应妥善照顾拾得的牛，但甲却使用该牛致使该牛劳累过度生病，甲的行为违反了第111条妥善保管遗失物的规定。甲拒绝返还该牛，已构成对遗失物的侵占，根据第112条3款，甲无权要求乙支出保管费用。因此，B项正确，ACD错误。

090393:甲有一块价值一万元的玉石。甲与乙订立了买卖该玉石的合同，约定价金11,000元。由于乙没有带钱，甲未将该玉石交付与乙，约定三日乙到甲的住处付钱取玉石。随后甲又向乙提出，再借用玉石把玩几天，乙表示同意。隔天，知情的丙找到甲，提出愿以12,000元购买该玉石，甲同意并当场将玉石交给丙。丙在回家路上遇到债主丁，向丙催要9,000元欠款甚急，丙无奈，将玉石交付与丁抵偿债务。后丁将玉石丢失被戊拾得，戊将其转卖给己。关于该玉石的返还问题，下列说法正确的是：

- A. 戊已取得了该玉石的所有权，原所有权人无权请求返还该玉石

解析：A项：《物权法》第109条规定：“拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。”戊作为玉石的拾得人不能依据先占取得玉石的所有权，原权利人有权主张返还。且先占的前提是该物为无主物，而遗失物属于有主物。故A项错误。

170306:甲遗失手链1条，被乙拾得。为找回手链，甲张贴了悬赏500元的寻物告示。后经人指证手链为乙拾得，甲要求乙返还，乙索要500元报酬，甲不同意，双方数次交涉无果。后乙在桥边玩耍时手链掉入河中冲走。下列哪一选项是正确的？

- B. 乙应承担赔偿责任，无权要求甲支付500元
- C. 乙不应承担赔偿责任，也无权要求甲支付500元

解析：BC项：根据《物权法》第111条的规定，拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。本题中，手链拾得人乙在侵占遗失物后在桥边玩耍时手链掉入河中冲走，应当承担侵权赔偿责任。故B项正确，C项错误。

130313:方某将一行李遗忘在出租车上，立即发布寻物启事，言明愿以2000元现金酬谢返还行李者。出租车司机李某发现该行李及获悉寻物启事后即与方某联系。现方某拒绝支付2000元给李某。下列哪一表述是正确的？

- A. 方某享有所有物返还请求权，李某有义务返还该行李，故方某可不支付2000元酬金
- C. 如果方某未曾发布寻物启事，则其可不支付任何报酬或费用
- D. 既然方某发布了寻物启事，则其必须支付酬金

解析：AD 项：《物权法》第 112 条第 2 款：“权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。”方某的悬赏是有效的单方承诺，应支付酬金，所以 A 项错误，D 项正确。

C 项：《物权法》第 112 条第 1 款：“权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。”故 C 项错误。

070356:2000 年 1 月甲以分期付款的方式向乙公司购买潜水设备一套，价值 10 万元。约定首付 2 万，余款分三期付清，分别为 2 万、3 万、3 万，全部付清前乙公司保留所有权。甲收货后付了首付和第一期款，第二期款迟迟未付。2000 年 8 月甲以 2 万元将该设备卖给职业潜水员丙。下列哪些选项是正确的？

C. 乙可以请求丙返还原物，但须支付丙 2 万元购买费用

解析：C 项：《物权法》第 106 条第 1 款规定：无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。本题中，甲乙约定全部款项付清前乙公司保留所有权，所以甲将该设备卖给丙属于无权处分，乙有权追回；而且因为甲以 2 万元的价格转卖了 10 万元的设备，不属于合理价格转让，不符合善意取得的条件，也不构成善意取得。关于乙请求返还原物时是否有义务“支付 2 万元购买费用”，《物权法》等现行立法没有直接规定。因为本案的标的物不是遗失物，丙也不是通过拍卖、公开市场购买的，所以《物权法》第 107 条无法适用。故 C 项后半句无法法律依据，所以 C 是错误的。

170306: 甲遗失手链 1 条，被乙拾得。为找回手链，甲张贴了悬赏 500 元的寻物告示。后经人指证手链为乙拾得，甲要求乙返还，乙索要 500 元报酬，甲不同意，双方数次交涉无果。后乙在桥边玩耍时手链掉入河中被冲走。下列哪一选项是正确的？

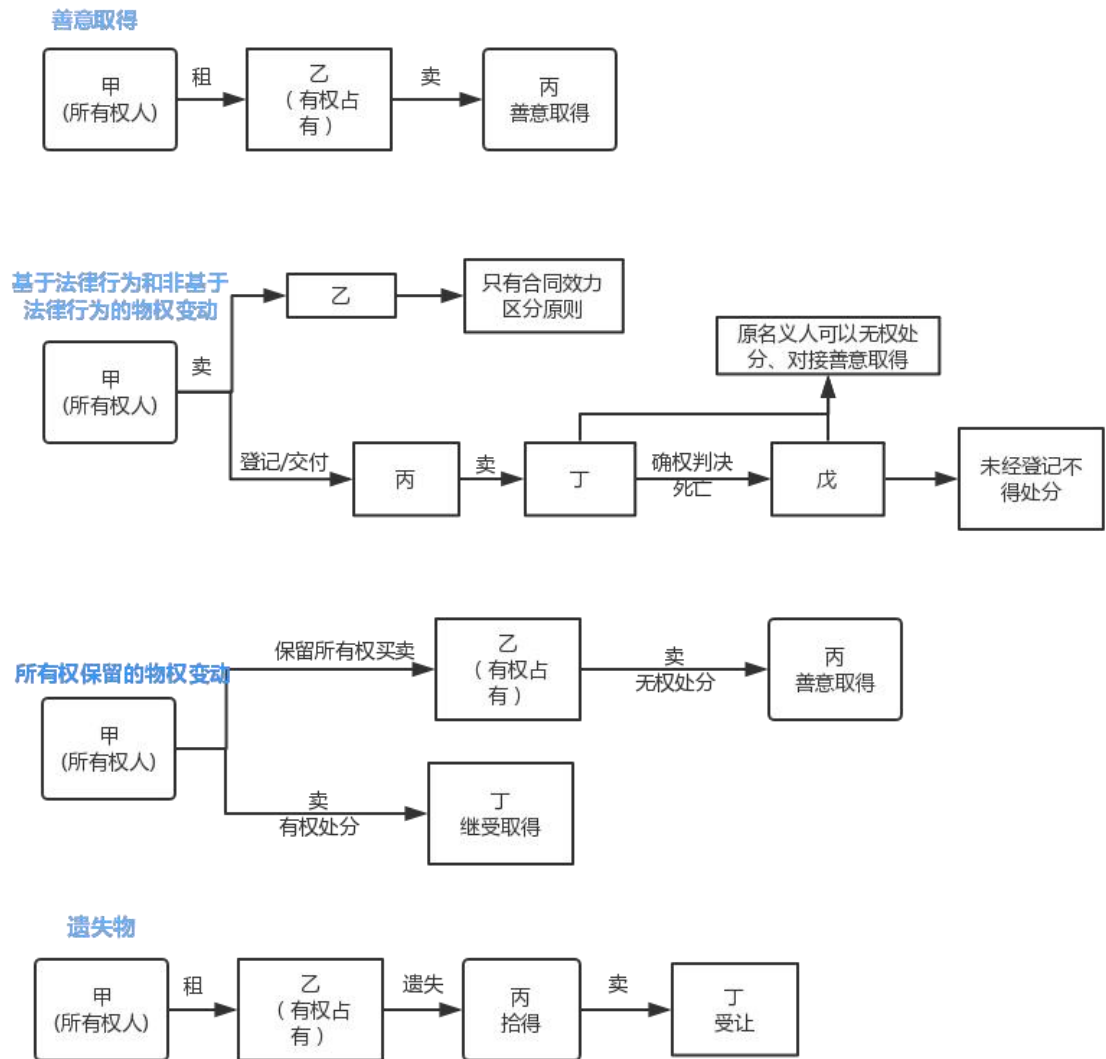
A. 乙应承担赔偿责任，但有权要求甲支付 500 元

D. 乙不应承担赔偿责任，有权要求甲支付 500 元

解析：AD 项：根据《物权法》第 109 条的规定，拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或送交公安等有关部门。同时，根据《物权法》第 112 条的规定，权利人悬赏寻找遗失物的，领取遗失物时应当按照承诺履行义务。拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。本题中，乙作为手链的拾得人应依法履行返还义务。如乙履行了返还义务的，有权请求遗失人甲支付 500 元悬赏报酬。如乙不履行返还义务的，则构成侵占遗失物，丧失 500 元悬赏报酬请求权。题目中，乙未履行返还义务，显然构成侵占遗失物，因此，无权要求甲支付 500 元。故 A、D 错误。



## 第六节、物权变动总结



返还原物、无权占有、占有返还、遗失物返还的区分判断

# 第三章、具体的物权

## 第一节、所有权和共有

### 一、所有权

所有权是所有人依法对自己财产所享有的占有，使用，收益和处分的权利。

所有权是物权中最重要也最完全的一种权利，具有绝对性、排他性、永续性三个特征，具体内容包括占有、使用、收益、处分等四项权能。

以下属于国家所有

《物权法》第四十六条 矿藏、水流、海域属于国家所有。

《物权法》第四十七条 城市的土地，属于国家所有。法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地，属于国家所有。

《物权法》第五十条 无线电频谱资源属于国家所有。

《物权法》第五十一条 法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。

《物权法》第五十二条 国防资产属于国家所有。

铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，依照法律规定为国家所有的，属于国家所有。

110309:潘某与刘某相约出游，潘某在长江边拾得一块奇石，爱不释手，拟带回家。刘某说，《物权法》规定河流属于国家所有，这一行为可能属于侵占国家财产。关于潘某能否取得奇石的所有权，下列哪一说法是正确的？

- A. 不能，因为石头是河流的成分，长江属于国家所有，石头从河流中分离后仍然属于国家财产
- B. 可以，因为即使长江属于国家所有，但石头是独立物，经有关部门许可即可以取得其所有权
- C. 不能，因为即使石头是独立物，但长江属于国家所有，石头也属于国家财产

解析：ABC 项：《物权法》第 46 条规定：“矿藏、水流、海域属于国家所有。”但石头是独立物、无主物，并非河流的组成部分。所以 AC 项错误，B 项无法律依据，错误。

### 二、共有

#### 1、分类

共同共有	特征	没有份额的享有一个所有权
	共有关系	家庭、夫妻、遗产分割前
按份共有	特征	有份额，除了共同共有以外都是
	份额	是对所有权的份额，不是对物的份额，（抽象的，不能对应到实体）

060307:甲、乙共同继承平房两间，一直由甲居住。甲未经乙同意，接该房右墙加盖一间房，并将三间房屋登记于自己名下，不久又将其一并卖给了丙。下列哪种说法是正确的？

- A. 甲、乙是继承房屋的按份共有人

解析：A 项：《物权法》第 103 条规定：“共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。”甲、乙之间具有家庭关系，其共同继承的房屋在遗产分割之前属于其共同共有，故 A 项错误。

140333:依据我国《海商法》和《物权法》的相关规定，关于船舶所有权，下列哪一表述是正确的？

- C. 船舶不能成为共同共有的客体

解析：C 项：《海商法》第 10 条规定：“船舶由两个以上的法人或者个人共有的，应当向船舶登记机关

登记；未经登记的，不得对抗第三人。”故 C 项错误。

020389:王锋与刘青结婚四年后，已生一子王达。1994 年 7 月 5 日，王锋出海打渔遇台风未归，生死不明。若干年后，其妻刘青向法院申请宣告王锋死亡，法院依法作出宣告死亡判决。经查，王锋结婚后与父母分开生活（其父于 1996 年 10 月 3 日死亡）。王锋因与刘青感情不和且离婚未果而与刘青分居，分居期间王锋盖有楼房 6 间。王锋遇台风后被人相救，因不想再见刘青而没有与家庭联系，独自到南方菜市打工。1997 年王锋与打工妹陈莹相识并相好，并在该市教堂举行了婚礼，生有一女王莉。陈莹为王锋介绍了一收入颇丰的工作。1998 年 5 月 5 日王锋因摸彩票中奖，获奖金 30 万元。1998 年 6 月 6 日王锋与陈莹各出 10 万元购买了张明的 3 间私房，但未办登记过户手续。1999 年 4 月 8 日，王锋因心脏病发作死亡，临终前告诉了陈莹自己的身世，并口头遗嘱将自己原有的 6 间房屋由其母谢兰继承（有 2 名医生在场）。设王锋与陈莹购买张明私房 3 间办理了登记过户手续。就王、陈二人之间形成的法律关系的下列表述中哪些是不正确的？

- A. 王锋与陈莹之间形成合伙关系
- B. 王锋与陈莹之间形成共同共有关系
- c. 王锋与陈莹之间形成按份共有关系
- D. 王锋、陈莹之间形成债权债务关系

解析：《物权法》第 103 条规定共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。王锋与陈莹各自出资购买了张明的 3 间私房，由于两者之间没有家庭关系，应形成按份共有关系。所以 ABD 项错误，C 项正确。

110356:关于共有，下列哪些表述是正确的？

- A. 对于共有财产，部分共有人主张按份共有，部分共有人主张共同共有，如不能证明财产是按份共有的，应当认定为共同共有
- B. 按份共有人对共有不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有

解析：A 项：《物权法》第 103 条规定，共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。故 A 项错误。

B 项：《物权法》第 104 条规定，按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。故 B 项正确。

100307:红光、金辉、绿叶和彩虹公司分别出资 50 万、20 万、20 万、10 万元建造一栋楼房，约定建成后按投资比例使用，但对楼房管理和所有权归属未作约定。对此，下列哪一说法是错误的？

- A. 该楼发生的管理费用应按投资比例承担
- B. 该楼所有权为按份共有

解析：AB 项：《物权法》第 103 条规定：“共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。”《物权法》第 98 条规定：“对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担，共同共有人共同负担。”本题中，几家公司分别出资建造一栋楼房，对所有权未作约定，所以该楼为按份共有，应按比例承担管理费用，所以 AB 项正确。

### 三、共有物的管理

《物权法》第 96 条 共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

共有物的管理包括对共有物的处分、占有、使用、收益、保存等行为，其中的处分最为重要，考试也集中在处分。	
(1) 有分管合同：共有人按照约定管理共有的不动产或动产。	
(2) 无分管合同：各共有人都有管理的权利和义务。	①各共有人均有权参与管理事务的决定。
	②各共有人有权单独对共有物实施保存行为，即共有物的简易修缮与功能维护
	③各共有人无权独自对共有物进行处分及作重大修缮。

120306: 甲、乙、丙、丁共有 1 套房屋，各占 1/4，对共有房屋的管理没有进行约定。甲、乙、丙未经丁同意，以全体共有人的名义将该房屋出租给戊。关于甲、乙、丙上述行为对丁的效力的依据，下列哪一表述是正确的？

A. 有效，出租属于对共有物的管理，各共有人都有管理的权利

D. 有效，出租是以利用的方法增加物的收益，可以视为改良行为，经占共有份额 2/3 以上的共有人的同意即可

解析：A 项：管理行为具体包括改良行为和保存行为，但不包括出租。故 A 选项错误。

D 项：出租并非是改良行为，且改良行为属于管理行为的一种，各共有人皆有权进行，并不需经 2/3 以上共有人同意。故 D 选项错误。

#### 四、共有物的处分

《物权法》第九十七条 处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。

《物权法》第一百零一条 按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。

《物权法解释（一）》第十条 物权法第一百零一条所称的“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。

《物权法解释（一）》第十一条 优先购买权的行使期间，按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定：

（一）转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；

（二）通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；

（三）转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；

（四）转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

《物权法解释（一）》第十二条 按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。

其他按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持：

（一）未在本解释第十一条规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；

（二）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

《物权法解释（一）》第十三条 按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

《物权法解释（一）》第十四条 两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。

决定权	有约定的按约定；没有约定时 1、按份共有采绝对多数决原则，须经占份额 2/3 以上的按份共有人同意（只讲份额不讲人数。“以上”包括本数，刚刚达到 2/3，也属于“2/3 以上”）； 2、共同共有采一致决原则，须经全体共同共有人同意（一人不同意就不行）。
后果	无权处分——合同有效——善意取得
辨析(物的处分和份额的处分)	按份共有人对其份额享有独立的所有权，按份共有人对自己份额的处分（转让、设立抵押权）无须其他按份共有人同意，【这和对共有物的处分不同】。
优先购买权	按份共有人： 1、相对于共有人之外的人+同等条件，有优先购买权。 2、相对于内部其他共有人，没有优先购买权。 3、按份共有人的优先购买权优先于房屋承租人的优先购买权  共同共有人： 原则：没有优先购买权 例外：出卖的财产与其他原共有人分得的财产属于“一个整体”或者“配套使用”的，其他原共有人可以主张优先购买权。

【注意】处分包括：卖、抵押、质押；保管、借、租不是处分是使用

030301: 甲、乙、丙共有一套房屋，其应有部分各为 1/3。为提高房屋的价值，甲主张将此房的地面铺上木地板，乙表示赞同，但丙反对。下列选项哪一个是正确的？

- A. 因没有经过全体共有人的同意，甲乙不得铺木地板
- B. 因甲乙的应有部分合计已经达到三分之二，故甲乙可以铺木地板
- C. 甲乙只能在自己的应有部分上铺木地板
- D. 若甲乙坚持铺木地板，则需先分割共有房屋

解析：《物权法》第 97 条规定“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。”三分之二以上包括三分之二，甲乙的份额刚好是三分之二。所以 B 项正确，ACD 项错误。

120391: 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。因乙公司一直未向甲公司支付租金，甲公司便将挖掘机以 48 万元的价格出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某，王某首期付款 20 万元，尾款 28 万元待收到挖掘机后支付。此事，甲公司通知了乙公司。王某未及取得挖掘机便死亡。王某临终立遗嘱，其遗产由其子大王和小王继承，遗嘱还指定小王为遗嘱执行人。因大王一直在外地工作，同意王某遗产由小王保管，没有进行遗产分割。在此期间，小王将挖掘机出卖给方某，没有征得大王的同意。关于小王将挖掘机卖给方某的行为，下列表述正确的是：

- B. 小王出卖挖掘机应当取得大王的同意

解析：B 项：《物权法》第 97 条规定：“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的，应当经占份额 2/3 以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但共有人之间另有约定的除外。”继承开始后遗产分割前大王和小王之间属于共同共有关系，小王出卖挖掘机应当取得大王的同意，否则构成无权处分。故 B 项正确。



120306:甲、乙、丙、丁共有1套房屋,各占1/4,对共有房屋的管理没有进行约定。甲、乙、丙未经丁同意,以全体共有人的名义将该房屋出租给戊。关于甲、乙、丙上述行为对丁的效力的依据,下列哪一表述是正确的?

B. 有效,对共有物的处分应当经占共有份额2/3以上的共有人的同意,出租行为较处分为轻,当然可以为之

C. 无效,对共有物的出租属于处分,应当经全体共有人的同意

解析: B项:《物权法》规定,处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的,应当经占份额2/3以上的按份共有人的同意。但是共有人之间另有约定的除外。本题中,出租是收益行为,较处分行为为轻,对于出租的要求低于处分。甲乙丙三人同意出租,其份额已经达到了共有份额的四分之三,已超过了处分行为所要求的2/3,故甲乙丙三人的出租行为有效。故B项正确。

C项:出租是收益行为,而非处分行为。且处分行为,经共有份额的2/3以上共同共有人同意进行处分,而非全体共有人同意。故C项错误。

100307:红光、金辉、绿叶和彩虹公司分别出资50万、20万、20万、10万元建造一栋楼房,约定建成后按投资比例使用,但对楼房管理和所有权归属未作约定。对此,下列哪一说法是错误的?

C. 红光公司投资占50%,有权决定该楼的重大修缮事宜

解析: C项:《物权法》第97条规定:“处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮的,应当经占份额2/3以上的按份共有人或者全体共同共有人同意,但共有人之间另有约定的除外。”由于红光公司的份额没有达到2/3, C项表述错误。

020303:甲、乙各以20%与80%的份额共有一间房屋,出租给丙。现甲欲将自己的份额转让,请问下列表述中哪一说法是正确的?

A. 乙有优先购买权,丙没有优先购买权

B. 丙有优先购买权,乙没有优先购买权

C. 乙、丙都有优先购买权,两人处于平等地位

D. 乙、丙都有优先购买权,乙的优先购买权优先于丙的优先购买权

解析:《民法通则》第78条第3款:按份共有财产的每个共有人有权要求将自己的份额分出或者转让。但在出售时,其他共有人在同等条件下,有优先购买的权利。《民通意见》第118条:出租人出卖出租房屋,应提前三个月通知承租人。承租人在同等条件下,享有优先购买权;出租人未按此规定出卖房屋的,承租人可以请求人民法院宣告该房屋买卖无效。《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同案件司法解释的理解与适用》第二十四条规定,具有下列情形之一,承租人主张优先购买房屋的,人民法院不予支持:(一)房屋共有人行使优先购买权的。因此,共有人的优先购买权要优于承租人的优先购买权。D项正确,ABC项错误。

160353:甲、乙、丙、丁按份共有一艘货船,份额分别为10%、20%、30%、40%。甲欲将其共有份额转让,戊愿意以50万元的价格购买,价款一次付清。关于甲的共有份额转让,下列哪些选项是错误的?

A. 甲向戊转让其共有份额,须经乙、丙、丁同意

B. 如乙、丙、丁均以同等条件主张优先购买权,则丁的主张应得到支持

C. 如丙在法定期限内以50万元分期付款的方式要求购买该共有份额,应予支持

D. 如甲改由向乙转让其共有份额,丙、丁在同等条件下享有优先购买权

解析: A项:《物权法解释(一)》第12条规定:“按份共有人向共有人之外的人转让其份额,其他按份共有人根据法律、司法解释规定,请求按照同等条件购买该共有份额的,应予支持。”按份共有人向共有人之外的人转让其享有的份额,其他的按份共有人在同等条件下享有优先购买权,不需要经过其他按份共

有人的同意。所以，A项错误。

B项：《物权法解释（一）》第14条规定：“两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。”所以，如乙丙丁同时主张优先购买权应当相互协商。所以，B项错误。

C项：《物权法解释（一）》第12条规定：“按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。”《物权法解释（一）》第10条规定，物权法第一百零一条所称的“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。所以，丙与戊的出价相同，但不一定在同等条件。所以，C项错误。

D项：《物权法解释（一）》第13条规定：“按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据物权法第一百零一条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。”所以，丙、丁在同等条件下不享有优先购买权。所以，D项错误。

050312: 甲、乙按20%和80%的份额共有1间房屋。二人将房屋出租给丙，丙取得甲和乙的同意后将该房屋转租给丁。现甲欲转让自己的份额。下列哪一项表述是正确的？

- A. 乙、丙有优先购买权，丁无优先购买权
- B. 乙、丁有优先购买权，丙无优先购买权
- C. 乙、丙、丁都有优先购买权
- D. 丙、丁有优先购买权，乙无优先购买权

解析：《物权法》第101条规定：“按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。”《合同法》第230条规定：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。”甲乙二人系按份共有该房屋，乙有优先购买权；丙是房屋的承租人，根据上述《合同法》规定，享有优先购买权；丙将房屋转租是经过甲乙的同意的，丁是合法的次承租人，也应享有优先购买权。所以，三者都享有优先购买权，故ABD项错误，C项正确。

170354: 甲、乙、丙、丁按份共有某商铺，各自份额均为25%。因经营理念发生分歧，甲与丙商定将其份额以100万元转让给丙，通知了乙、丁；乙与第三人戊约定将其份额以120万元转让给戊，未通知甲、丙、丁。下列哪些选项是正确的？

- A. 乙、丁对甲的份额享有优先购买权
- B. 甲、丙、丁对乙的份额享有优先购买权
- C. 如甲、丙均对乙的份额主张优先购买权，双方可协商确定各自购买的份额
- D. 丙、丁可仅请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效

解析：AB项：根据《物权法》第101条的规定，按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。同时，根据《物权法解释一》第13条的规定，按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张根据《物权法》第101条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。据此可知，按份共有人之间对内转让份额的（甲将自己25%的份额以100万元转让给丙）其他按份共有人不享有优先购买权，故A项错误，不当选。而如果是对外转让份额的（乙将自己25%的份额以120万元转让给戊），则其他按份共有人在同等条件下享有优先购买权，故B项正确，当选。

C项：根据《物权法解释一》第14条的规定，两个以上按份共有人主张优先购买且协商不成时，请求按照转让时各自份额比例行使优先购买权的，应予支持。据此可知，如甲、丙均对乙的份额主张优先购买权的，双方可协商确定各自购买的份额，故C项正确，当选。

D项：根据《物权法解释一》第12条的规定，按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件购买该共有份额的，应予支持。其他按份共有人的请求

具有下列情形之一的，不予支持：（1）未在《物权法解释一》第11条规定的期间内主张优先购买，或虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；（2）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或认定该合同无效。据此可知，如丙、丁仅请求认定乙与戊之间的份额转让合同无效的，法院不予支持。故D项错误，不当选。

综上所述，本题答案为BC。

## 五、共有物之债的效力

《物权法》第一百零二条 因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

可以约定	约定只对内有效，不得对抗善意第三人。
对外效力	因共有物产生的债权债务（侵权之债、合同之债），在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务。
对内效力	按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。 偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

090354: 甲、乙、丙按不同的比例共有一套房屋，约定轮流使用。在甲居住期间，房屋廊檐脱落砸伤行人丁。下列哪些选项是正确的？

B. 丁有权请求甲承担侵权责任

C. 如甲承担了侵权责任，则乙、丙应按各自份额分担损失

解析：BC项：《物权法》第102条：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。”因此，除法律规定或第三人明知外，甲乙丙三人共有的房屋廊檐脱落致人损害，对外应当由甲乙丙三人连带承担，对内除另有约定外，按照各自的份额分担损失，所以BC项正确。

160308: 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？

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

D. 如甲对丁承担了全部担保责任，则有权向乙追偿

解析：A项：《物权法》第102条规定：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。按份共有人对外承担连带责任，戊可以要求共有人乙承担损害赔偿责任。如戊免除共有人甲的损害赔偿责任，则以应当在免除的范围内免责。所以，A项错误。

D项：《担保法司法解释》第75条第二款规定：“同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或约定不明的，抵押权人可以就其中任一或各个财产行使抵押权。抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。”《物权法》第102条规定：“因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。”

务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。”甲与乙按份共有一辆货车，将车抵押给债权人丁，若甲承担了全部的担保责任，则可以要求乙清偿其应当承担的份额。所以，D项正确。

### 六、共有物的分割

《物权法》第九十九条 共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。

《物权法》第一百条 共有人可以协商确定分割方式。达不成协议，共有的不动产或者动产可以分割并且不会因分割减损价值的，应当对实物予以分割；难以分割或者因分割会减损价值的，应当对折价或者拍卖、变卖取得的价款予以分割。

分割请求权性质	形成权、无须其他共有人同意
未约定在一定期限内不得分割共有物的	①按份共有人可以随时请求分割。 ②共同共有人在共有的基础丧失（如离婚、撤销婚姻、分家）或者有重大理由（如夫妻约定财产分别所有）需要分割时可以请求分割。 ③婚姻存续期间可以分割： （一）一方有隐藏、转移、变卖、毁损、挥霍夫妻 共同财产或者伪造共同债务等严重损害夫妻共同财产利益的行为的； （二）一方负有法定扶养义务的人患有重大疾 病需要医治，另一方不同意支付相关医疗费用的。
约定在一定期限内不得分割共有物的	各共有 人均不得行使分割请求权。 例外：共有人有“重大理由”需要分割的，仍有权请求分割。下列情形属 有“重大理由”： ①对共有物的处分 持不同意见的“少数派共有人”； ②家人病重急需用钱，共有人除共有财产外别无其他财产
分割后的瑕疵担 保责任	各共有人相互间承担瑕疵担保责任。 共有人分割所得的财产具有权利或者质量瑕疵的，其他共有人应当分担损 失

110356:关于共有，下列哪些表述是正确的？  
D. 对共有物的分割，当事人没有约定或者约定不明确的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有 人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割  
解析：D项：根据《物权法》第99条规定，对共有物的分割当事人没有约定或者约定不明确的，按份 共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。故 D 项正确。

## 第二节、建筑物区分所有权

《物权法》第七十条 业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

### 一、区分共有和建筑物区分所有

- ① 1 栋建筑物、1 个所有权、1 人所有：全是专有
- ② 1 栋建筑物、1 个所有权、多人所有：共有
- ③ 1 栋建筑物、多个所有权、多人所有：专有+共有=建筑物区分所有

080358:王某有一栋两层楼房，在楼顶上设置了一个商业广告牌。后王某将该楼房的第二层出售给了张某。下列哪些选项是正确的？

B. 张某与王某间形成了建筑物区分所有权关系

解析：B 项：《物权法》第 70 条规定：“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。” 在张某成为业主后，与王某就该栋楼房形成了建筑区分所有权关系，所以 B 项正确。

### 二、专有部分

具体对象	房内空间、车库、买卖合同明示归业主所有的。
限制	1、改为经营性用房，应当经有利害关系的业主（本栋以内的其他业主）全部同意。
	2、行使专有权不得危及他人。
主导地位	1、取得专有部分就取得共有部分。
	2、专有权大小决定共有权的持有份比例，决定管理权大小。（表决）
转让不限制	对于专有部分转让，其他业主无优先购买权。

### 三、共有部分

具体对象	小区内，除了专有部分外都是。附加：建筑物及其附属设施维修资金。
份额大小	按照专有部分面积占建筑物总面积的大小。
共有部分义务	负担维护费用，并且不得以放弃权利为由不履行义务。（物业费、电梯费等就算未使用也需要交纳）
共有部分权利	决定共有部分用途，获取共有部分取得的收益。

### 四、业主（区分所有权人）

- 1、依不动产登记取得所有权的人
- 2、依继承、法院判决取得所有权的人（未经登记不得处分）
- 3、和建设单位签订了购房合同+已经交付房屋，尚未登记的人。

### 五、业主委员会

性质	全体业主组成，一个专有部分算 1 人
诉讼地位	原则：不能作为原告和被告
	例外：有任意解除权、解除物业服务合同，此时可以作为原告、被告
	<u>应当经专有部分占建筑物总面积三分之二的业主且占总人数三分之二</u>



表决规则	<u>以上的业主同意（双三分之二）： 维修资金、 改建。</u>	
	应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意；其他所有，包括处分共有部分。	
住改商	程序	须经有利害关系的业主全体一致同意
	责任	有利害关系的业主可以向法院请求排除妨害、消除危险、恢复原状或赔偿损失
	主体认定	本栋建筑内的其他业主应当认定为有利害关系； 本栋建筑之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或可能受到不利影响
业主撤销权	1、业主大会或业主委员会的决定，对业主具有约束力。	
	2、业主大会或业主委员会作出的决定侵害业主合法权益或违反法定程序的，受侵害的业主应当在知道或应当知道业主大会或业主委员会作出决定之日起 <b>1 年内主张撤销</b> 。	

060355: 甲、乙、丙、丁分别购买了某住宅楼（共四层）的一至四层住宅，并各自办理了房产证。下列哪些说法是正确的？

D. 如四层住户丁欲在楼顶建一花圃，须得到甲、乙、丙同意

解析：D 项：《物权法》第 76 条规定：“下列事项由业主共同决定：……（六）改建、重建建筑物及其附属设施；……。决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。”无需全体业主的同意。D 项错误。

080358: 王某有一栋两层楼房，在楼顶上设置了一个商业广告牌。后王某将该楼房的第二层出售给了张某。下列哪些选项是正确的？

A. 张某无权要求王某拆除广告牌

C. 张某对楼顶享有共有和共同管理的权利

D. 张某有权要求与王某分享其购房后的广告收益

解析：A 项：《物权法》第 76 条规定：“下列事项由业主共同决定：……（六）改建、重建建筑物及其附属设施；……决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。……”拆除广告牌属于上述第（六）项的内容，张某无权单方要求王某拆除广告牌，所以 A 项正确。

C 项：该栋楼房楼顶作为建筑物的共有部分，张某作为业主对其享有共有和共同管理的权利，所以 C 项正确。

D 项：《物权法》第 80 条：“建筑物及其附属设施的费用分摊、收益分配等事项，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，按照业主专有部分占建筑物总面积的比例确定。”张某有权要求与王某分享其购房后的广告收益，所以 D 项正确。

080358: 王某有一栋两层楼房，在楼顶上设置了一个商业广告牌。后王某将该楼房的第二层出售给了张某。下列哪些选项是正确的？

170387: 蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主，入住后面临下列法律问题，请根据相关事实予以解答。

该小区业主田某将其位于一楼的住宅用于开办茶馆，蒋某认为此举不妥，交涉无果后向法院起诉，要求田某停止开办。下列选项正确的是：

A. 如蒋某是同一栋住宅楼的业主，法院应支持其请求

- B. 如蒋某能证明因田某开办茶馆而影响其房屋价值，法院应支持其请求
- C. 如蒋某能证明因田某开办茶馆而影响其生活质量，法院应支持其请求
- D. 如田某能证明其开办茶馆得到多数利害关系业主的同意，法院应驳回蒋某的请求

解析：ABC 项：根据《建筑区分所有权解释》第 11 条的规定，业主将住宅改变为经营性用房，本栋建筑物内的其他业主，应当认定为《物权法》第 77 条所称“有利害关系的业主”。建筑区划内，本栋建筑物之外的业主，主张与自己有利害关系的，应证明其房屋价值、生活质量受到或可能受到不利影响。据此可知，如蒋某是同一栋住宅楼的业主或能证明田某开办茶楼而影响其房屋质量、生活质量受到或可能受到不利影响的，则蒋某属于利害关系人，田某将住宅改为经营性用房，应经蒋某的同意。故 A、B、C 项均正确，当选。

D 项：根据《物权法》第 77 条的规定，业主不得违反法律法规以及管理规约，将住宅改变为经营性用房。业主将住宅改变为经营性用房的，除遵守法律法规以及管理规约外，应当经有利害关系的业主同意。同时，根据《建筑区分所有权解释》第 10 条的规定，业主将住宅改变为经营性用房，未按照《物权法》第 77 条的规定经有利害关系的业主同意，有利害关系的业主请求排除妨害、消除危险、恢复原状或赔偿损失的，法院应予支持。将住宅改变为经营性用房的业主以多数有利害关系的业主同意其行为进行抗辩的，法院不予支持。据此可知，业主如欲“住改”应经利害关系人全体一致同意，即“一票否决制”。故 D 项错误，不当选。

060355: 甲、乙、丙、丁分别购买了某住宅楼（共四层）的一至四层住宅，并各自办理了房产证。下列哪些说法是正确的？

- C. 若甲出卖其住宅，乙、丙、丁享有优先购买权

解析：C 项：住户出卖其专有部分的，不需其他住户同意，其他住户无优先购买权，故 C 项错误。

170386: 蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主，入住后面临下列法律问题，请根据相关事实予以解答。

小区地下停车场设有车位 500 个，开发商销售了 300 个，另 200 个用于出租。蒋某购房时未买车位，现因购车需使用车位。下列选项正确的是：

- A. 蒋某等业主对地下停车场享有业主共有权
- C. 开发商出租车位，应优先满足蒋某等无车位业主的需要

解析：A 项：根据《物权法》第 74 条第 2 款的规定，建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或出租等方式约定。据此可知，原则上，车位、车库乃属于开发商所有，由开发商通过出售、附赠或出租的方式转移给业主，即不属于业主共有。故 A 项错误，不当选。

C 项：根据《物权法》第 74 条第 1 款的规定，建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。据此可知，如开发商出租车位，应优先满足蒋某等无车位业主的需要，故 C 项正确，当选。

170388: 蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主，入住后面临下列法律问题，请根据相关事实予以解答。

对小区其他业主的下列行为，蒋某有权提起诉讼的是：

- A. 5 栋某业主任意弃置垃圾
- B. 7 栋某业主违反规定饲养动物
- C. 8 栋顶楼某业主违章搭建楼顶花房
- 楼上邻居因不当装修损坏蒋某家天花板

解析：根据《物权法》第 71 条的规定：业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。

业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。本题中蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主，如楼上邻居因不当装修损坏蒋某家天花板，依法应承担侵权责任。因此，蒋某有权向法院提起诉讼。故 D 项正确，当选。而对于 5 栋某业主任意弃置垃圾、7 栋某业主违反规定饲养动物、8 栋顶楼某业主违规搭建楼顶花房等行为并未侵犯蒋某的合法权益，因此，蒋某无权提起诉讼。故 A、B、C 项均错误，不当选。D 项正确，当选。

综上所述，本题答案为 D。

060355: 甲、乙、丙、丁分别购买了某住宅楼（共四层）的一至四层住宅，并各自办理了房产证。下列哪些说法是正确的？

- A. 甲、乙、丙、丁有权分享该住宅楼的外墙广告收入
- B. 一层住户甲对三、四层间楼板不享有民事权利

解析：A 项：《物权法》第 70 条规定：“业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。”因此，该住宅楼的外墙、楼顶属于住户共有，甲、乙、丙、丁有权分享该住宅楼的外墙广告收入，A 项正确。

B 项：三、四层间楼板属于三四层的住户共同所有，一层住户对其不享有权利，故 B 项正确。

170386: 蒋某是 C 市某住宅小区 6 栋 3 单元 502 号房业主，入住后面临下列法律问题，请根据相关事实予以解答。

小区地下停车场设有车位 500 个，开发商销售了 300 个，另 200 个用于出租。蒋某购房时未买车位，现因购车需使用车位。下列选项正确的是：

- B. 如小区其他业主出售车位，蒋某等无车位业主在同等条件下享有优先购买权
- D. 小区业主如出售房屋，其所购车位应一同转让

解析：BD 项：根据《物权法》第 72 条第 2 款的规定，业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让。据此可知，建筑物区分所有权之间并不存在优先购买权。如小区其他业主出售车位，蒋某等无车位业主并不享有优先购买权。同时，由于车位并不属于业主共有。因此，小区业主如出售房屋，其所购车位也并不会一并转让，故 B、D 项均错误，不当选。

## 六、物业服务合同及其纠纷解决

当事人	物业服务企业与业主【注意：业主委员会与业主大会系代表全体业主签订合同，并非合同当事人】
内容	物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则也是物业服务合同的组成部分。
物业费	1、物业服务企业已按合同约定以及相关规定提供服务，业主不得以未享受或无需接受相关物业服务为由拒缴物业费【解释第 6 条】
	2、业主与物业的承租人、借用人或其他物业使用人约定由物业使用人缴纳物业费，物业服务企业有权请求二者承担连带责任【解释第 7 条】
	3、物业服务企业向业主委员会提出物业费主张的，法院应当告知其向拖欠物业费的业主另行主张权利

100308: (建筑物区分所有权) 北林公司是某小区业主选聘的物业服务企业。关于业主与北林公司的权利义务，下列哪一选项是正确的？

- A. 北林公司公开作出的服务承诺及制定的服务细则，不是物业服务合同的组成部分
- B. 业主甲将房屋租给他人使用，约定由承租人交纳物业费，北林公司有权请求业主甲对该物业费的交

纳承担连带责任

C. 业主乙拖欠半年物业服务费，北林公司要求业主委员会支付欠款，业主委员会无权拒绝

D. 业主丙出国进修两年返家，北林公司要求其补交两年的物业管理费，丙有权以两年未接受物业服务为由予以拒绝

解析：A 项：最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第 3 条第 2 款规定：“物业服务企业公开作出的服务承诺及制定的服务细则，应当认定为物业服务合同的组成部分。”故 A 项错误。

B 项：最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第 7 条规定：“业主与物业的承租人、借用人或者其他物业使用人约定由物业使用人交纳物业费，物业服务企业请求业主承担连带责任的，人民法院应予支持。”业主甲将房屋租赁给他人，甲与该承租人对物业费承担连带责任。故 B 项正确。

C 项：最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第 8 条第 2 款规定：“物业服务企业向业主委员会提出物业费主张的，人民法院应当告知其向拖欠物业费的业主另行主张权利。”故 C 项错误。

D 项：最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第 6 条规定：“经书面催交，业主无正当理由拒绝交纳或者在催告的合理期限内仍未交纳物业费，物业服务企业请求业主支付物业费的，人民法院应予支持。物业服务企业已经按照合同约定以及相关规定提供服务，业主仅以未享受或者无须接受相关物业服务为抗辩理由的，人民法院不予支持。”故 D 项错误。

第三节、用益物权

一、地役权

地役权法条

第一百五十六条 地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。

前款所称他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。

相邻关系法条

第八十六条 不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。

第八十七条 不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。

第八十八条 不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。

第八十九条 建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。

第九十条 权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、噪声、光、电磁波辐射等有害物质。

第九十一条 不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。

第九十二条 不动产权利人因用水、排水、通行、铺设管线等利用相邻不动产的，应当尽量避免对相邻的不动产权利人造成损害；造成损害的，应当给予赔偿。

1、地役权和相邻关系区别

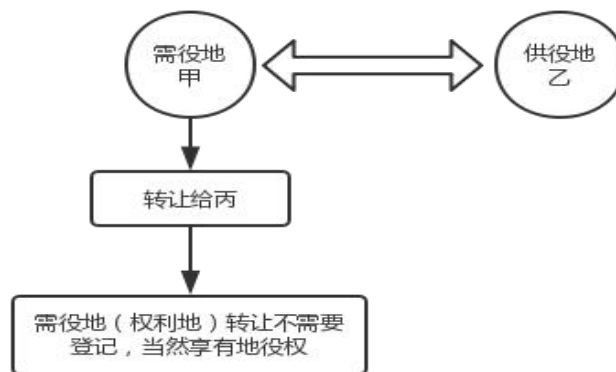
	地役权	相邻关系
内容	享受性地权利	最低限度地容忍义务
设定	意定（约定）	法定
是否有偿	有偿	无偿
是否有期	有期	无期
是否毗邻	不一定	是

## 2、地役权特征

登记对抗	地役权=地役权合同+登记 > 第三人 1、地役权自地役权合同生效时设立。 2、当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记； 3、未经登记，不得对抗善意第三人。
从属性	主权利转移的，地役权作为从权利也随之转移。不能单独转让
不可分性	需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。 供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。
地役权合同解除	到期不费并且 <b>两次</b> 催告后才可以解除。

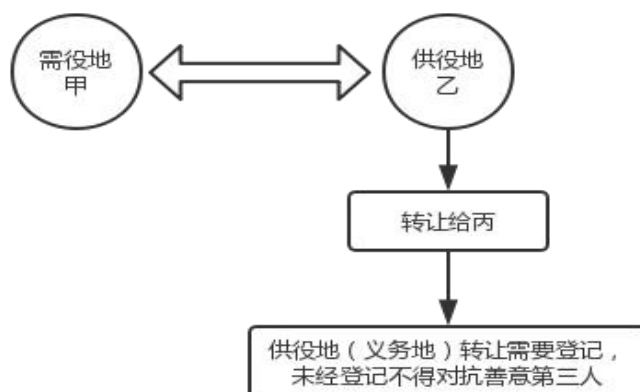
## 3、地役权的变动

### （一）需役地变



【结论】不需要登记，享有地役权

### （二）供役地变

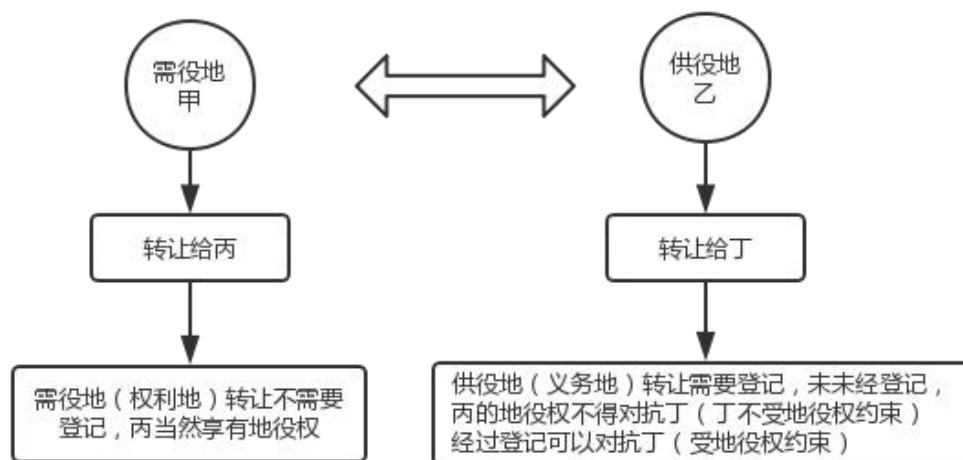


【结论】未经登记，甲的地役权不得对抗丁（丁不受地役权约束）

【结论】经过登记可以对抗丁（受地役权约束）



### （三）一并变



【结论】不需要登记，丙享有地役权

【结论】未经登记，丙的地役权不得对抗丁（丁不受地役权约束）

【结论】经过登记可以对抗丁（受地役权约束）

060356: 甲为了能在自己房中欣赏远处风景，便与相邻的乙约定：乙不在自己的土地上建造高层建筑，作为补偿，甲一次性支付给乙4万元。两年后，甲将该房屋转让给丙，乙将该土地使用权转让给丁。下列哪些判断是错误的？

- A. 甲、乙之间的约定为有关相邻关系的约定
- B. 丙可禁止丁建高楼，且无须另对丁进行补偿
- C. 若丁建高楼，丙只能要求甲承担违约责任
- D. 甲、乙之间约定因房屋和土地使用权转让而失去效力

解析：A项：相邻关系依据法律的规定直接产生，无须当事人约定。本题中甲、乙之间的约定不属于对相邻关系的约定，而是有关地役权的约定。地役权人有权依照合同约定来利用他人土地，以提高自己的不动产的效益。本题是关于地役权的约定。A项说法错误。

B项：《物权法》第158条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”由于题干中没有说明该地役权是否登记，是否可以对抗善意人丁不得而知。B项表述过于绝对，因此错误。

C项：这个选项有争议。但通说认为，违约责任以合同约定为前提，如果甲把房子卖给丙时，双方约定甲负有保障地役权的义务，那么丙就能主张违约责任。如果双方没有约定，甲的义务是转移房屋所有权，对地役权不需要承担违约责任。甲将房屋转让与丙，而本题题干中没有说明甲、丙之间存有眺望权的特别约定，故甲无需向丙承担违约责任，所以C项说法错误。

D项：即地役权具有从属性，随主权利一并移转，故甲、乙之间的约定不因房屋和土地使用权转让而失去效力。所以D项说法错误。综上所述，本题正确答案为ABCD。

050303: 甲、乙、丙依次比邻而居。甲为修房向乙提出在其院内堆放建材，乙不允。甲遂向丙提出在其院内堆放，丙要求甲付费200元，并提出不得超过20天，甲同意。修房过程中，甲搬运建材须从乙家门前经过，乙予以阻拦。对此，下列哪一种说法不正确？

- C. 甲应依约定向丙支付占地费
- D. 若建材堆放时间超过20天，丙有权要求甲清理现场

解析：CD 项：《物权法》第 157 条规定：“设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。……当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”地役权于地役权合同的生效时设立，登记只产生对抗效力。甲丙之间的权利义务应当根据其签订的地役权合同而定，甲据此合同可以在 20 天内在丙的院落堆放建材，并须向丙支付占地费，因此 CD 正确。

030308:甲为了能在自己的房子里欣赏远处的风景。便与相邻的乙约定：乙不在自己的土地上从事高层建筑；作为补偿，甲每年支付给乙 4000 元。两年后，乙将该土地使用权转让给丙。丙在该土地上建了一座高楼，与甲发生了纠纷。对此纠纷，下列判断哪一个是正确的？

- A. 甲对乙的土地享有地役权
- B. 甲有权不让丙建高楼，但得每年支付其 4000 元
- C. 丙有权建高楼，但须补偿甲由此受到的损失
- D. 甲与乙之间的合同因没有办理登记而无效

解析：《物权法》第 158 条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”

A 项：甲乙之间签订的地役权合同，自合同生效时设立，故 A 项正确。

BC 项：题目中未说明地役权已经登记，因此甲的地役权不得对抗善意第三人丙，所以 BC 错误。

D 项：登记属于对抗要件而非生效要件，故该合同有效，D 项错误。综上所述，本题正确答案为 A。

130356:2013 年 2 月，A 地块使用权人甲公司与 B 地块使用权人乙公司约定，由甲公司在 B 地块上修路。同年 4 月，甲公司将 A 地块过户给丙公司，6 月，乙公司将 B 地块过户给不知上述情形的丁公司。下列哪些表述是正确的？

- A. 2013 年 2 月，甲公司对乙公司的 B 地块享有地役权
- B. 2013 年 4 月，丙公司对乙公司的 B 地块享有地役权
- C. 2013 年 6 月，甲公司对丁公司的 B 地块享有地役权
- D. 2013 年 6 月，丙公司可对丁公司的 B 地块主张地役权

解析：《物权法》第 156 条的规定：“地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。前款所称他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。”本题中，B 地块为供役地，A 地块为需役地。

A 项，根据《物权法》第 158 条之规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”本题中甲公司对乙公司的 B 地块于 2013 年 2 月享有地役权。所以 A 项正确。

B 项，根据《物权法》第 166 条之规定：“需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。”2013 年 4 月，甲公司将 A 地块过户给丙公司，丙公司作为受让人同时享有地役权。所以 B 项正确。CD 项，乙公司将 B 地块过户给丁公司后，丁公司为善意第三人，甲丙公司均不得对丁公司主张地役权。所以 CD 项错误。

070312:甲公司与乙公司约定:为满足甲公司开发住宅小区观景的需要,甲公司向乙公司支付 100 万元,乙公司在 20 年内不在自己厂区建造 6 米以上的建筑。甲公司将全部房屋售出后不久,乙公司在自己的厂区建造了一栋 8 米高的厂房。下列哪一选项是正确的？

- A. 小区业主有权请求乙公司拆除超过 6 米的建筑
- B. 甲公司有权请求乙公司拆除超过 6 米的建筑
- C. 甲公司和小区业主均有权请求乙公司拆除超过 6 米的建筑
- D. 甲公司和小区业主均无权请求乙公司拆除超过 6 米的建筑

解析：甲乙双方的约定为地役权合同，甲的土地是需役地，乙的土地是供役地。《物权法》第 164 条

规定：“地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但合同另有约定的除外。”甲将全部房屋售出，意味着甲的建设用地使用权已经转让给了小区业主，地役权也随之转让给小区业主。乙公司建造一栋 8 米高厂房的行为违反了地役权合同的约定，小区业主有权予以纠正，因此 A 项正确，BCD 错误。综上所述，本题正确答案为 A。

080311 四川:李某从自己承包的土地上出入不便，遂与张某书面约定在张某承包的土地上开辟一条道路供李某通行，李某支付给张某 2 万元，但没有进行登记。下列哪一选项是错误的？

- A. 该约定属于有关相邻关系的约定
- B. 该约定属于地役权合同
- C. 如果李某将其承包经营权转移给他人，受让人有权在张某承包的土地上通行，但合同另有约定的除外
- D. 如果张某将其承包经营权转移给他人，则善意的受让人有权拒绝李某在自己的土地上通行

解析：AB 项：相邻关系是指两个或者两个以上相邻不动产的所有人或使用人，在行使占有、使用、收益、处分权利时因给对方提供必要便利而发生的权利义务关系。地役权是以他人土地供自己土地便利而使用以提高自己不动产效益的权利。地役权一般是约定的，而相邻关系是法定的。根据合同性质，可知李某与张某的书面约定是有偿的，且非必要的，因此不属于相邻关系，而属于地役权合同。因此，A 选项说法错误，B 选项说法正确。

C 项：《物权法》第 166 条规定：“需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。”李某将其承包经营权转移给他人，地役权附随于需役地同时转移给受让人，但合同约定的除外。因此，C 选项说法正确。

D 项：《物权法》第 167 条规定：“供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有约束力。”第 158 条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”张某的土地为供役地，当供役地上的土地承包经营权转让的，地役权上的负担应当同时转移给受让人，但由于李某和李某之间的地役权合同没有进行登记，因此不得对抗善意第三人，善意的受让人有权拒绝李某在自己的土地上通行。因此，D 选项说法正确。

第四节、土地承包经营权

土地范围	土地承包经营权适用于农民集体所有和国家所有的耕地、林地、草地等，只要是用于从事种植业、林业、畜牧业等农业生产用地的，皆可设立土地承包经营权。
生效（设立）	（1）意思主义：自土地承包经营权合同生效时设立，登记并非土地承包经营权的生效要件。
	（2）确权证书：土地承包经营权设立之后，县级以上人民政府给承包人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证等。
	（3）流转中的登记对抗：承包人获得土地承包经营权后，在经营过程中如有土地承包经营权互换、转让的，双方当事人签订合同即可。非经登记，不得对抗善意第三人。
期限	（1）耕地为 30 年
	（2）草地为 30-50 年
	（3）林地为 30-70 年；特殊林木的林地承包期限依法还可以延长。
	承包期限届满的，可以继续承包

经营权人的权利	(1) 占有、使用、收益权：承包土地的收益可以继承，但承包全本身不可以继承。
	(2) 流转权：只能依照《农村土地承包法》的规定方式和范围将土地承包经营权流转
	(3) 获得补偿权：承包地被征收的，经营权人有权依照集体土地被征收的规定获得补偿
	(4) 承包权益受保护：非法律规定的特殊情形，承包期内发包人不得调整土地；承包期内发包人不得非法收回土地。
本集体经济组织以外的单位和个人的承包经营	<p>(1) 发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。</p> <p>(2) 以其他方式承包农村土地，在同等条件下，本集体经济组织成员享有优先承包权。</p>
其他方式承包	(1) 适用范围：不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地
	(2) 承包方式：荒山、荒沟、荒丘、荒滩等可以直接通过招标、拍卖、公开协商等方式实行承包经营，也可以将土地承包经营权折股分给本集体经济组织成员后，再实行承包经营或者股份合作经营。
	(3) 流转方式：通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的，其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。
	(4) 继承。土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的，该承包人死亡，其应得的承包收益，依照《继承法》的规定继承；在承包期内，其继承人可以继承承包。

100355: 关于土地承包经营权的设立，下列哪些表述是正确的？

- A. 自土地承包经营合同成立时设立
- B. 自土地承包经营权合同生效时设立
- C. 县级以上地方人民政府在土地承包经营权设立时应当发放土地承包经营权证
- D. 县级以上地方人民政府应当对土地承包经营权登记造册，未经登记造册的，不得对抗善意第三人

解析：ABC 项：《物权法》第 127 条规定：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。”故 BC 项正确，A 项错误。

D 项：《物权法》第 129 条规定：“土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”土地承包经营权的设立不需向县级以上人民政府申请登记。故 D 项说法错误。

140356: 季大与季小兄弟二人，成年后各自立户，季大一直未婚。季大从所在村集体经济组织承包耕地若干。关于季大的土地承包经营权，下列哪些表述是正确的？

- A. 自土地承包经营权合同生效时设立
- B. 如季大转让其土地承包经营权，则未经变更登记不发生转让的效力

解析：A 项：《农村土地承包法》第 22 条规定：“承包合同自成立之日起生效。承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。”所以，A 项正确。

B 项：《农村土地承包法》第 38 条与《物权法》第 129 条的规定，“土地承包经营权采取互换、转让方式流转，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请登记。未经登记，不得对抗善意第三人。”



登记只产生对抗效力不影响土地承包经营权转让合同生效。因此，季大转让土地承包经营权合同成立并生效，但不能对抗善意的第三人。所以，B项错误。

170307: 村民胡某承包了一块农民集体所有的耕地，订立了土地承包经营权合同，未办理确权登记。胡某因常年在外，便与同村村民周某订立土地承包经营权转让合同，将地交周某耕种，未办理变更登记。关于该土地承包经营权，下列哪一说法是正确的？

- A. 未经登记不得处分
- B. 自土地承包经营权合同生效时设立
- C. 其转让合同自完成变更登记时起生效
- D. 其转让未经登记不发生效力

解析：土地承包经营权采“公示对抗主义”立法模式。根据《物权法》第127条的规定，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。同时，根据《物权法》第129条的规定，土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。据此可知，对于土地承包经营权来说，在设立时，是以合同生效时为准而非合同成立时。同时，土地承包经营权是只有在“流转时”进行登记，不登记不得对抗善意第三人。本题中，村民胡某在订立的土地承包经营权合同生效时，即取得土地承包经营权，无需登记。故A项错误，不当选；B项正确，当选。后胡某将土地承包经营权转让给同村村民周某，二者间的转让合同成立即生效，未办理变更登记的，仅不产生对抗效力，而非不发生效力。故C、D项均错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为B。

140356: 季大与季小兄弟二人，成年后各自立户，季大一直未婚。季大从所在村集体经济组织承包耕地若干。关于季大的土地承包经营权，下列哪些表述是正确的？

- C. 如季大死亡，则季小可以继承该土地承包经营权
- D. 如季大死亡，则季小可以继承该耕地上未收割的农作物

解析：C项：《农业部关于发布审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的若干规定（征求意见稿）的通知》第34条第1项规定：“家庭承包的，家庭成员之一死亡的，不发生土地承包经营权继承问题，承包地由家庭其他成员继续承包经营。家庭成员全部死亡，该土地承包经营权消灭，但承包地为林地的除外。”本案中，季大与季小为成年兄弟关系，不属于家庭成员关系，季大一直未婚，其承包内容为耕地，死亡后，土地承包经营权消灭，季小不能继承。所以，C项错误。

D项：《农村土地承包法》第31条第1款规定：“承包人应得的承包收益依照继承法的规定继承。”该耕地上未收割的农作物属于承包收益，季小作为季大法定继承人可以继承。所以，D项正确。

160354: 河西村在第二轮承包过程中将本村耕地全部发包，但仍留有部分荒山，此时本村集体经济组织以外的Z企业欲承包该荒山。对此，下列哪些说法是正确的？

- C. 河西村将荒山发包给Z企业，经2/3以上村民代表同意即可
- D. 如河西村村民黄某也要承包该荒山，则黄某享有优先承包权

解析：C项：《土地承包法》第48条规定：“发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包，应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意，并报乡（镇）人民政府批准。”所以，C项错误。

D项：《土地承包法》第47条规定：“以其他方式承包农村土地，在同等条件下，本集体经济组织成员享有优先承包权。”所以，D项正确

160354: 河西村在第二轮承包过程中将本村耕地全部发包，但仍留有部分荒山，此时本村集体经济组织以外的Z企业欲承包该荒山。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 集体土地只能以家庭承包的方式进行承包



B. 河西村集体之外的人只能通过招标、拍卖、公开协商等方式承包

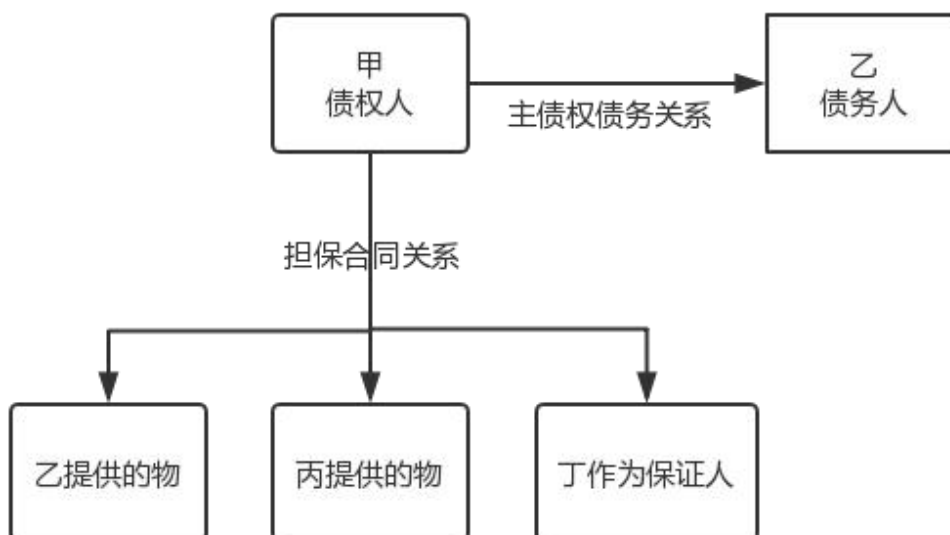
解析：A项：《土地承包法》第46条规定：“荒山、荒沟、荒丘、荒滩等可以直接通过招标、拍卖、公开协商等方式实行承包经营，也可以将土地承包经营权折股分给本集体经济组织成员后，再实行承包经营或者股份合作经营。”《土地承包法》第四十四条规定：“不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，通过招标、拍卖、公开协商等方式承包的，适用本章规定。”所以，集体土地除了家庭承包之外，也可以通过招标、拍卖、公开协议等方式承包。所以，A项错误。

B项：《土地承包法》第15条规定：“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。”所以，家庭承包的方式只适用于本集体经济组织的农户，集体经济组织之外的人只能通过招标、拍卖、公开协商的方式承包。所以，B项正确。

## 第四章、担保物权

### 第一节、担保物权概述

#### 一、担保法律关系



#### 二、担保物权从属性

《物权法》第一百七十二条第一款 设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效，担保合同无效，但法律另有规定的除外。

《物权法》第一百七十七条 有下列情形之一的，担保物权消灭：

- (一) 主债权消灭；
- (二) 担保物权实现；
- (三) 债权人放弃担保物权；
- (四) 法律规定担保物权消灭的其他情形。

《物权法》第一百七十五条 第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。

《担保法》第二十三条 保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人

对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。

《担保法解释》第二十九条 保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应对未转让部分的债务承担保证责任。

成立	主债权不存在，担保物权无从成立。
内容和范围	担保物权担保的范围以主债务的范围为限（小于等于主债务）
效力	主合同无效，担保合同无效，抵押权和质权未设立。
	担保人有过错的，承担缔约过失责任，而非担保责任。
消灭	主债务全部消灭的，担保物权消灭。若主债务部分消灭，基于担保物权的不可分性，担保物权并不消灭，仅内容和范围相应缩减。
移转	债权转让时，除非让与人和受让人另有约定，或者债权人与物保人另有约定，或者法律另有规定，担保物权随同债权转让给受让人。
【重点法条】	（1）《物权法》第 175 条规定：“第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。”须注意：若债务人以自己的财产提供抵押或者质押，债务转让时，抵押权或质权的存续不受影响。
	（2）《担保法》第 23 条规定：“保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。”《担保法解释》第 29 条规定：“保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应对未转让部分的债务承担保证责任。”

120388: 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。

因乙公司一直未向甲公司支付租金，甲公司便将挖掘机以 48 万元的价格出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某，王某首期付款 20 万元，尾款 28 万元待收到挖掘机后支付。此事，甲公司通知了乙公司。

王某未及取得挖掘机便死亡。王某临终立遗嘱，其遗产由其子大王和小王继承，遗嘱还指定小王为遗嘱执行人。因大王一直在外地工作，同意王某遗产由小王保管，没有进行遗产分割。在此期间，小王将挖掘机出卖给方某，没有征得大王的同意。

在乙公司将 6 万元租金债务转让给戊公司之后，关于丙公司和丁公司的担保责任，下列表述正确的是：

- A. 丙公司仅需对乙公司剩余租金债务承担担保责任
- B. 丁公司仅需对乙公司剩余租金债务承担担保责任
- C. 丙公司仍应承担全部担保责任
- D. 丁公司仍应承担全部担保责任

解析：《物权法》第 175 条规定：“第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。”由于乙公司将 6 万元租金债务转让给戊公司时，丙公司和丁公司是口头同意，而非书面同意，因此，丙公司和丁公司仅对乙公司剩余租金债务承担担保责任。故 AB 选项正确，CD 选项错误。综上所述，本题答案为 AB。

050388: 甲对乙享有 60 万元债权，丙、丁分别与甲签订保证合同，但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值 30 万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。请回答以下 85-88 题。若乙的朋友已与乙达成协

议，由其代替乙向甲还款，下列说法何者正确？

- C. 甲同意该协议，戊无论同意与否均应继续承担抵押担保责任
- D. 若甲、戊都同意该协议，甲对戊的抵押权不因债务转移而受影响

解析：CD 项：《担保法解释》第 72 条第 2 款规定：“……但是，第三人提供抵押的，债权人许可债务人转让债务未经抵押人书面同意的，抵押人对未经其同意转让的债务，不再承担担保责任。”所以，债务转让未经戊同意的，那么戊不再承担担保责任；如果戊也同意该协议，那么戊仍然要承担担保责任。所以 C 项错误，D 项正确。

### 三、物上代位性

《物权法》第一百七十四条 担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

1、担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权并不消灭，担保物权人可以就获得的**保险金、赔偿金或者补偿金**等优先受偿。

2、被担保的债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

### 四、担保物权的基本原理

优先受偿权	协议	折价、拍卖、变卖；但该协议不得损害其他债权人利益，否则，其他债权人可在 <b>知道或应当知道撤销事由之日起 1 年内请求法院撤销该协议。</b>
	诉讼	1、达不成协议的，由法院拍卖、变卖该财产 2、担保物的价值唯在实现时才予以确定，若高于原估价，高出部分返还担保人，低于原估价，不足部分转为一般债权（普通债权）
流押（质）条款无效	含义	在意定担保物权（抵押、动产质押）合同订立时，双方约定，若债务人到期不履行债务，担保物的所有权直接转移为债权人所有 <b>【注：区别于事后转移所有权，如折价】</b>
	效力	流质条款无效，但不影响担保合同其他条款的效力 <b>【注：部分有效部分无效】</b>

### 五、不可分性

《担保法解释》第七十一条 主债权未受全部清偿的，抵押权人可以就抵押物的全部行使其抵押权。抵押物被分割或者部分转让的，抵押权人可以就分割或者转让后的抵押物行使抵押权。

《担保法解释》第七十二条 主债权被分割或者部分转让的，各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权。

从债权的角度观察	①担保物担保债权的全部、债权部分消灭的，剩余债权仍对担保物享有担保物权。
	②债权部分转让的，保留部分和转让部分债权均对担保物享有担保物权。
从担保物的角度观	①担保物的全部 担保债权。
	②担保期间，担保物的价值增加的，担保物的全部担保债权。 担保期间，担保物的价值减少的，担保物的全部担保债权

察	③担保期间，担保物被分割的，分割后的各部分担保物均担保债权。
---	--------------------------------

130307: 甲公司为乙公司向银行贷款 100 万元提供保证，乙公司将其基于与丙公司签订的供货合同而对丙公司享有的 100 万元债权出质给甲公司作反担保。下列哪一表述是正确的？

C. 甲公司在设立债权质权时可与乙公司约定，如乙公司届期不清偿银行贷款，则出质债权归甲公司所有

解析：C 项：《物权法》第 211 条规定：“质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。”所以甲、乙间不能约定选项中的流质条款。所以 C 项错误。

## 六、担保物权的消灭

①主债权债务全部消灭。须注意：若主债权部分消灭，担保物权并未消灭。

②担保物权实现。

③债权人放弃担保物权。

④担保物因不可归责于担保人的原因毁损、灭失，且无代位物（保险金、赔偿金等）。

⑤混同（指担保物权人取得担保物的所有权）。

⑥免责的债务承担时，未经提供物保的第三人书面同意的。

⑦混合担保中，债权人放弃债务人提供的物保，提供担保的第三人在债权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任。

七、担保物权顺位：见之前物权概述部分物权的优先性

## 第二节、抵押权

### 一、概述

不可抵押的情形【法律后果：抵押合同无效】

1、土地所有权；

2、依法被查封、扣押、监管的财产；

3、所有权、使用权不明或有争议的财产；

4、公益法人的公益设施；

5、违法、违章建筑；

6、集体土地使用权【即耕地、宅基地、自留地、自留山等；但有两个例外：①以招标、拍卖、公开协商等方式取得的“四荒”等土地承包经营权②以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押】

### 二、房地一体主义

《物权法》第一百八十二条 以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。

抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。

《担保法》第五十五条 城市房地产抵押合同签订后，土地上新增的房屋不属于抵押物。需要拍卖该抵押的房地产时，可以依法将该土地上新增的房屋与抵押物一同拍卖，但对拍卖新增房屋所得，抵押权人无权优先受偿。

依照本法规定以承包的荒地的土地使用权抵押的，或者以乡（镇）、村企业的厂房等建筑物占用范围内

的土地使用权抵押的，在实现抵押权后，未经法定程序不得改变土地集体所有和土地用途。

《物权法》第二百条 建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，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。

### 【总结】

1、以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押，未抵押的财产视为一并抵押。

### 2、新增建筑物的处理

建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物**不属于**抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，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**。【物权法 200 条；担保法 55 条】

170355: 甲公司以一地块的建设用地使用权作抵押向乙银行借款 3000 万元，办理了抵押登记。其后，甲公司在该地块上开发建设住宅楼，由丙公司承建。甲公司在取得预售许可后与丁订立了商品房买卖合同，丁交付了 80% 的购房款。现住宅楼已竣工验收，但甲公司未能按期偿还乙银行借款，并欠付丙公司工程款 1500 万元，乙银行和丙公司同时主张权利，法院拍卖了该住宅楼。下列哪些选项是正确的？

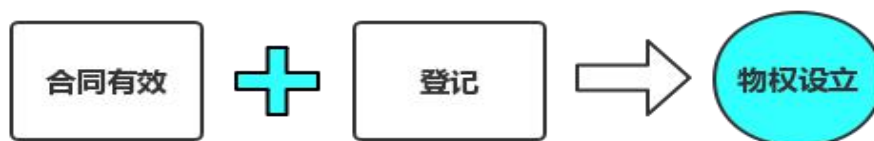
B. 乙银行对该住宅楼拍卖所得价款享有优先受偿权

解析：B 项：根据《物权法》第 200 条的规定，建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产，该建设用地使用权实现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。本题中，甲公司将建设用地使用权抵押给乙银行后，新增建筑物住宅楼不属于抵押财产，乙银行无优先受偿权，故 B 项错误，不当选。

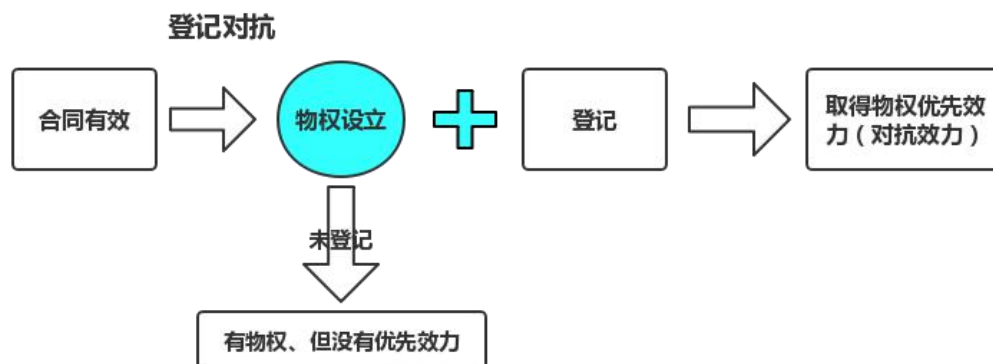
## 三、抵押权的设立

知识点内容		
抵押合同	要式合同（书面）除法定或约定外，自双方在合同书上签章，即成立并生效。	
	不动产抵押合同生效后，抵押权人【即债权人】有权要求抵押人办理登记，抵押人不办理的，承担违约责任。	
	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。	
公示	不动产	有效合同+登记=不动产抵押权【公示生效主义】
	特殊动产	有效合同=动产抵押权 +登记>第三人【公示对抗主义】

### 登记生效







100353: 某房屋登记簿上所有权人为甲，但乙认为该房屋应当归己所有，遂申请仲裁。仲裁裁决争议房屋归乙所有，但裁决书生效后甲、乙未办理变更登记手续。一月后，乙将该房屋抵押给丙银行，签订了书面合同，但未办理抵押登记。对此，下列哪些说法是正确的？

- C. 抵押合同有效
- D. 抵押权未成立

解析：C 项：《合同法》第 44 条规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”《物权法》第 15 条：“当事人之间设立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”所有权人乙将该房屋抵押给丙银行，虽未登记，但是不妨碍抵押合同自签订之日起生效，C 正确。

D 项：《物权法》第 31 条规定：“依照本法第 28 条至第 30 条规定享有不动产物权的，处分该物权时，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不生物权效力。”乙将房屋抵押必须办理变更登记，否则不能发生相应的物权效力，故抵押权没有成立，D 项正确。

150353: 甲向某银行贷款，甲、乙和银行三方签订抵押协议，由乙提供房产抵押担保。乙把房本交给银行，因登记部门原因导致银行无法办理抵押物登记。乙向登记部门申请挂失房本后换得新房本，将房屋卖给知情的丙并办理了过户手续。甲届期未还款，关于贷款、房屋抵押和买卖，下列哪些说法是正确的？

- A. 乙应向银行承担违约责任
- B. 丙应代为向银行还款
- C. 如丙代为向银行还款，可向甲主张相应款项

解析：A 项：《合同法》第 37 条规定：“采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”乙把房本交给了银行，银行接收房本表示其接受乙提供的抵押，故双方之间的抵押合同有效成立，因此，乙应向银行承担违约责任。所以，A 项正确。

BC 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》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，可以认定债权人对抵押财产享有优先受偿权。但是，未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。”由于银行未办理抵押物登记，其优先受偿权不得对抗第三人，故第三人丙无义务代为向银行还款。但若丙代为向银行还款则构成无因管理，可向甲主张相应款项。所以，B 项错误，C 项正确。

060309: 5 月 10 日，甲以自有房屋 1 套为债权人乙设定抵押并办理抵押登记。6 月 10 日，甲又以该房屋为债权人丙设定抵押，但一直拒绝办理抵押登记。9 月 10 日，甲擅自将该房屋转让给丁并办理了过户登记。下列哪种说法是错误的？

D. 丙可以要求甲赔偿自己所遭受的损失

解析：D 项：甲和丙之间未办理抵押登记，因而丙的抵押权不成立，但并不影响抵押合同本身的效力，甲和乙之间的抵押合同已经生效，因此，丙有权依据该合同要求甲办理抵押登记。因甲一直拒绝办理抵押登记，若给并造成损失的，丙可以追究甲的违约责任并要求其承担损害赔偿赔偿责任。所以 D 项不符合题目要求，不选。

130357: 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？

A. 乙有权要求丙继续履行担保合同，办理房屋抵押登记

D. 乙有权要求丙承担损害赔偿赔偿责任

解析：AD 项，《物权法》第 15 条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”《合同法》第 107 条：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”第 110 条：“当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：（一）法律上或者事实上不能履行；……”丙以自己房屋为乙设立抵押权时，虽未办理抵押登记，抵押权未设立，但不影响丙、乙间房屋抵押合同的成立与生效。乙有权请求丙实际履行办理抵押登记的合同义务。由于丙的房屋被法院另行查封，履行不能，故乙不能请求办理抵押登记。故 A 项错误。丙因违约应承担相应的损害赔偿赔偿责任，故 D 项正确。

130357: 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？

C. 乙有权要求丙以房屋价值为限承担担保义务

解析：C 选项，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，但未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。本题虽没说因登记部门原因，但可类推适用该规定，所以 C 正确。（有争议，但此为最合理解释）

150353: 甲向某银行贷款，甲、乙和银行三方签订抵押协议，由乙提供房产抵押担保。乙把房本交给银行，因登记部门原因导致银行无法办理抵押物登记。乙向登记部门申请挂失房本后换得新房本，将房屋卖给知情的丙并办理了过户手续。甲届期未还款，关于贷款、房屋抵押和买卖，下列哪些说法是正确的？

D. 因登记部门原因未办理抵押登记，但银行占有房本，故取得抵押权

解析：D 项：根据《物权法》第 187 条的规定可知，不动产抵押应当办理抵押登记，抵押权自登记时设立。由于尚未登记，故银行未取得抵押权。所以，D 项错误。

080313 四川: 甲公司向乙银行借款 500 万元，以其闲置的一处办公用房作担保。乙银行正好缺乏办公场所，于是与甲公司商定，由甲公司以此办公用房为乙银行设立担保物权。随后，甲公司向乙银行交付了办公用房。借款到期后，甲公司未能偿还，乙银行主张对办公用房行使优先受偿的权利。下列哪一选项是正确的？

A. 乙银行有权这样做，因其对标的物享有抵押权

D. 乙银行无权这样做，因其与甲公司之间的约定不能设定担保物权

解析：第 187 条规定：“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。”

AD 项：由于不动产上设立担保物权只能为抵押权，题中并没有信息表明甲、乙之间签订了关于办公用房的抵押合同并办理了抵押登记，所以抵押权并没有设立，乙银行对办公用房并不享有抵押权，乙银行不

能主张对办公用房优先受偿的权利，因此，A 项错误，D 选项正确。

130358: 甲向乙借款，欲以轿车作担保。关于担保，下列哪些选项是正确的？

B. 甲可就该轿车设立抵押权

D. 就该轿车的抵押权自登记时设立

解析：B 项，《物权法》第 180 条：“债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：……（六）交通运输工具；”汽车可以设立动产抵押权。故 B 项正确。

D 项，《物权法》第 188 条规定：“以本法第一百八十条第一款第四项、第六项规定的财产或者第五项规定的正在建造的船舶、航空器抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。”登记为动产抵押权的对抗要件而非成立要件。故 D 项错误。

130308: 甲公司以其机器设备为乙公司设立了质权。10 日后，丙公司向银行贷款 100 万元，甲公司将其机器设备又抵押给银行，担保其中 40 万元贷款，但未办理抵押登记。同时，丙公司将自有房产抵押给银行，担保其余 60 万元贷款，办理了抵押登记。20 日后，甲将机器设备再抵押给丁公司，办理了抵押登记。丙公司届期不能清偿银行贷款。下列哪一表述是正确的？

B. 如银行主张全部债权，可选择拍卖房产或者机器设备实现抵押权

解析：B 项：由于银行对机器的抵押权并未进行登记，不能对抗善意第三人，因此银行在实现抵押权时，应给质权人即乙公司预留出质权人的份额。所以 B 项错误。

## 四、抵押权的行使

### 1、抵押权的存续期间

《物权法》第二百零二条抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

可变期间，抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护

【注意】诉讼时效仅适用于请求权，这句话也是对的。

080393: 陈某向贺某借款 20 万元，借期 2 年。张某为该借款合同提供保证担保，担保条款约定，张某在陈某不能履行债务时承担保证责任，但未约定保证期间。陈某同时以自己的房屋提供抵押担保并办理了登记。

关于贺某的抵押权存续期间及张某的保证期间的说法，下列选项正确的是：

A. 贺某应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权

B. 贺某在主债权诉讼时效结束后的两年内仍可行使抵押权

解析：A、B 项：《物权法》第 202 条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”据此，A 项正确，B 项错误。

150354: 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 1 周内所欠乙公司贷款 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？

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

解析：CD 项：《物权法》第 207 条规定：“最高额抵押权除适用本节规定外，适用本章第一节一般抵押

权的规定。”第 202 条规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”所以 C 项错误，D 项正确。

## 2、抵押权实现与买卖不破租赁

《物权法》第一百九十条 订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。

《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十条第一项 租赁房屋在租赁期间发生所有权变动，承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的，人民法院应予支持。但租赁房屋具有下列情形或者当事人另有约定的除外：

（一）房屋在出租前已设立抵押权，因抵押权人实现抵押权发生所有权变动的

《合同法》第二百二十九条 租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

不适用买卖不破租赁	先抵后租，抵押权登记的
适用买卖不破租赁	①先租后抵； ②先抵后租，抵押权未登记的。（当然仅限于特殊动产）

170307：村民胡某承包了一块农民集体所有的耕地，订立了土地承包经营权合同，未办理确权登记。胡某因常年在外，便与同村村民周某订立土地承包经营权转让合同，将地交周某耕种，未办理变更登记。关于该土地承包经营权，下列哪一说法是正确的？

- A. 未经登记不得处分
- B. 自土地承包经营权合同生效时设立
- C. 其转让合同自完成变更登记时生效
- D. 其转让未经登记不发生效力

解析：土地承包经营权采“公示对抗主义”立法模式。根据《物权法》第 127 条的规定，土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。同时，根据《物权法》第 129 条的规定，土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。据此可知，对于土地承包经营权来说，在设立时，是以合同生效时为准而非合同成立时。同时，土地承包经营权是只有在“流转时”进行登记，不登记不得对抗善意第三人。本题中，村民胡某在订立的土地承包经营权合同生效时，即取得土地承包经营权，无需登记。故 A 项错误，不当选；B 项正确，当选。后胡某将土地承包经营权转让给同村村民周某，二者间的转让合同成立即生效，未办理变更登记的，仅不产生对抗效力，而非不发生效力。故 C、D 项均错误，不当选。

综上所述，本题的正确答案为 B。

170308：甲以某商铺作抵押向乙银行借款，抵押权已登记，借款到期后甲未偿还。甲提前得知乙银行将起诉自己，在乙银行起诉前将该商铺出租给不知情的丙，预收了 1 年租金。半年后经乙银行请求，该商铺被法院委托拍卖，由丁竞买取得。下列哪一选项是正确的？

- A. 甲与丙之间的租赁合同无效
- B. 丁有权请求丙腾退商铺，丙有权要求丁退还剩余租金
- C. 丁有权请求丙腾退商铺，丙无权要求丁退还剩余租金
- D. 丙有权要求丁继续履行租赁合同

解析：A 项：根据《物权法》第 179 条第 1 款的规定，为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。据此可知，抵押权作为担保物权，其本质乃“优先受偿权”而非抵押物的所有权。甲将自己的商铺抵押给乙银行并已登记的，乙银行对该商铺享有优先受偿权。但商铺的所有权依



然属于甲所有，后甲将商铺再次出租给丙的，甲与丙之间的租赁合同合法有效，故 A 项错误，不当选。

BCD 项：根据《物权法》第 190 条的规定，订立抵押合同前抵押财产已出租的，原租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。同时，根据《担保法解释》第 66 条的规定，抵押人将已抵押的财产出租的，抵押权实现后，租赁合同对受让人不具有约束力。抵押人将已抵押的财产出租时，如果抵押人未书面告知承租人该财产已抵押的，抵押人对出租抵押物造成承租人的损失承担赔偿责任；如果抵押人已书面告知承租人该财产已抵押的，抵押权实现造成承租人的损失，由承租人自己承担。本题中，属于典型的“先押后租”的情形，即抵押权成立在先，买卖破租赁。丁在取得商铺所有权后，甲与丙之间的租赁合同对丁不具有约束力，丁可以要求承租人丙腾退。而对于丙的损失，应依其与甲签订的合法有效的租赁合同而追究甲的违约责任。故 BD 项错误，不当选。C 项正确，当选。

综上所述，本题答案为 C。

### 3、对抵押财产的效力

《物权法》第一百九十七条 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

1. 从物	抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物。但是，抵押物与其从物为俩个以上的人分别所有时，抵押权的效力不及于抵押物的从物
2. 孳息	（1）债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息和法定孳息。
	（2）抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的，抵押权效力不及于该法定孳息。
	（3）收取的孳息按照以下顺序抵充：①收取孳息的费用；②主债权的利息；③主债权

080395 四川:2007 年 10 月 25 日，甲向乙借款 10 万元，并用自己的一辆汽车抵押，但没有办理抵押登记。2007 年 11 月 3 日、5 日，甲分别向丙、丁借款 10 万元，同样以该汽车抵押，并分别于 11 月 7 日、8 日办理了抵押登记。2007 年 11 月 15 日，甲向戊借款 10 万元，也用该汽车抵押，但没有办理登记。戊要求甲再提供其他担保，甲的好友己交给戊一份文书，表明自己愿意为甲和戊的借款合同作保证人，戊收下后未做任何表示。2007 年 12 月 1 日，甲的各项借款均已到期，但甲均未偿还，乙、丙、丁、戊均对该汽车主张抵押权。另查明，甲在 2007 年 10 月 29 日已经将该车租给了庚，租期 2 年，每月租金 15000 元。2008 年 4 月，在各债权人申请强制执行后，经过法院拍卖，该汽车由辛拍得。根据上述事实，请回答 94-96 题。

关于辛、庚的法律地位，下列选项正确的是：

C. 抵押权人有权请求庚支付到期租金，优先清偿自己的债权

D. 抵押权人无权请求庚支付到期租金，优先清偿自己的债权

解析：CD 项：《物权法》第 197 条第 1 款规定：“债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，……”庚向甲交付的租金，属于该汽车的法定孳息，债务人到期不偿还欠款，抵押权人有权请求庚支付到期租金，并有就该租金优先受偿的权利。因此，C 选项说法正确，D 项错误。



## 五、抵押物的转让

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。
未经抵押权人同意	不得转让抵押物，但受让人代为清偿债务的，抵押权消灭。
	(1) 抵押人未经抵押权人同意，只是不得“转让”（出卖、赠与、互易、出资、抵债）抵押物，但可以不经抵押权人同意抵押、质押、出租。
	(2) 抵押人将抵押物转让时，受让人享有涂除权，有权提出代为清偿债务人的债务以消灭抵押权，债权人不得拒绝。（从属性）
	(3) 抵押人未经抵押权人同意转让抵押物的，构成无权处分（转让合同有效），符合善意取得构成要件的，善意受让人可善意取得。

**080391:** 陈某向贺某借款 20 万元，借期 2 年。张某为该借款合同提供保证担保，担保条款约定，张某在陈某不能履行债务时承担保证责任，但未约定保证期间。陈某同时以自己的房屋提供抵押担保并办理了登记。

抵押期间，谢某向陈某表示愿意以 50 万元购买陈某的房屋。下列选项正确的是：

- A. 陈某将该房屋卖给谢某应得到贺某的同意
- B. 如陈某将该房屋卖给了谢某，则应将转让所得价款提前清偿债务或者提存
- C. 如陈某另行提供担保，则陈某的转让行为无须得到贺某同意

解析：A 项：《物权法》第 191 条第 2 款规定：“抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”陈某要转让房屋，应当得到抵押权人贺某的同意。所以，A 项正确。

BC 项：《物权法》第 191 条第 1 款规定：“抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，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。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。”如果陈某经同意后转让房屋，所得价款应当提前清偿或者提存。所以，B 项正确。C 项无法律依据。所以，C 项错误。

**090355:** 甲公司向某银行贷款 100 万元，乙公司以其所有的一栋房屋作抵押担保，并完成了抵押登记。现乙公司拟将房屋出售给丙公司，通知了银行并向丙公司告知了该房屋已经抵押的事实。乙、丙订立书面买卖合同后到房屋管理部门办理过户手续。下列哪些说法是正确的？

- A. 不论银行是否同意转让，房屋管理部门应当准予过户，但银行仍然对该房屋享有抵押权

解析：A 项：乙公司作为抵押人，在抵押期间未经抵押权人银行的同意不得转让抵押物，但受让人可通过行使涂除权取得所有权。据此，选项 A 错误。

**090355:** 甲公司向某银行贷款 100 万元，乙公司以其所有的一栋房屋作抵押担保，并完成了抵押登记。现乙公司拟将房屋出售给丙公司，通知了银行并向丙公司告知了该房屋已经抵押的事实。乙、丙订立书面买卖合同后到房屋管理部门办理过户手续。下列哪些说法是正确的？

- B. 如丙公司代为清偿了甲公司的银行债务，则不论银行是否同意转让，房屋管理部门均应当准予过户
- C. 如丙公司向银行承诺代为清偿甲公司的银行债务，则不论银行是否同意转让，房屋管理部门均应当准予过户
- D. 如甲公司清偿了银行债务，则不论银行是否同意，房屋管理部门均应当准予过户

解析：B 项：如果丙公司作为受让人代为清偿债务并消灭抵押权的，可以不经过抵押权人银行的同意受让抵押物。据此，选项 B 正确。

C 项：如果丙公司只是承诺代为清偿，未实际清偿，抵押权不消灭，因此，选项 C 错误。

D 项：如果甲公司作为债务人清偿了债务，银行的债权消灭，其抵押权也随之消灭。选项 D 正确。

060309:5月10日,甲以自有房屋1套为债权人乙设定抵押并办理抵押登记。6月10日,甲又以该房屋为债权人丙设定抵押,但一直拒绝办理抵押登记。9月10日,甲擅自将该房屋转让给丁并办理了过户登记。下列哪种说法是错误的?

C. 甲与丁之间转让房屋合同无效

解析:《物权法》192条规定:“抵押期间,抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的,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。转让的超过债权数额的部分归抵押人所有,不足部分由债务人清偿。抵押期间,抵押人未经抵押权人同意,不得转让抵押财产,但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”

C项:未经抵押权人乙同意,房屋不得转让,不等于甲丁之间的房屋转让合同无效,乙可以行使涤除权从而使转让合同有效。所以C项错误。

## 六、保全请求权

《物权法》第一百九十三条 抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值,或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的,抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

抵押物价值减少之防止权	即请求抵押人停止其行为(包括停止作为或不作为)。
抵押物价值之回复原状或增加担保请求权	若因抵押人的行为导致抵押物的价值因此减少,抵押权人有权请求抵押人恢复抵押财产的价值,或者提供与减少的价值相应的担保。
加速到期制度	如果抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供相应的担保的,抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。此时,未到期的债务视为已经到期(加速到期)。

须注意:如果抵押财产的价值减少不可归责于抵押人,根据抵押权的不可分性,抵押权人不享有保全请求权,只能就抵押人获得的赔偿金或保险金行使优先受偿权(抵押权的物上代位性)。

120357:甲以自有房屋向乙银行抵押借款,办理了抵押登记。丙因甲欠钱不还,强行进入该房屋居住。借款到期后,甲无力偿还债务。该房屋由于丙的非法居住,难以拍卖,甲急于行使对丙的返还请求权。乙银行可以行使下列哪些权利?

A. 请求甲行使对丙的返还请求权,防止抵押财产价值的减少

B. 请求甲将对丙的返还请求权转让给自己

解析:AB项:《物权法》第193条规定:“抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的,抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值,或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的,抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。”本题中,由于丙的非法居住,导致乙银行的抵押权难以实现,乙银行可以直接请求甲行使对丙的返还房屋请求权;也可以通过请求甲将对丙的返还房屋请求权转让给自己以保全抵押物。故AB选项正确。

## 七、抵押权顺位的变更与抛弃

《物权法》第一百九十九条 同一财产向两个以上债权人抵押的,拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿:

- (一)抵押权已登记的,按照登记的先后顺序清偿;顺序相同的,按照债权比例清偿;
- (二)抵押权已登记的先于未登记的受偿;
- (三)抵押权未登记的,按照债权比例清偿。

不动产（没登记没抵押权）	1. 登记先后为准
	2. 先登记优先于后登记
特殊动产（车）	1. 登记过的优先于未登记的。
	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。
	3. 没有登记的有两个以上的，顺位相同，按照债权比例清偿。

080394 四川:2007 年 10 月 25 日，甲向乙借款 10 万元，并用自己的一辆汽车抵押，但没有办理抵押登记。2007 年 11 月 3 日、5 日，甲分别向丙、丁借款 10 万元，同样以该汽车抵押，并分别于 11 月 7 日、8 日办理了抵押登记。2007 年 11 月 15 日，甲向戊借款 10 万元，也用该汽车抵押，但没有办理登记。戊要求甲再提供其他担保，甲的好友己交给戊一份文书，表明自己愿意为甲和戊的借款合同作保证人，戊收下后未做任何表示。2007 年 12 月 1 日，甲的各项借款均已到期，但甲均未偿还，乙、丙、丁、戊均对该汽车主张抵押权。另查明，甲在 2007 年 10 月 29 日已经将该车租给了庚，租期 2 年，每月租金 15000 元。2008 年 4 月，在各债权人申请强制执行后，经过法院拍卖，该汽车由辛拍得。

关于甲的汽车上各抵押权的先后顺序，下列选项正确的是：

- A. ①乙、②丙、③丁、④戊
- B. ①丙、②丁、③戊、④乙
- C. ①丁、②戊、③丙、④乙
- D. ①丙、②丁、③乙和戊

解析：《物权法》第 188 条规定：“以交通运输工具抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。”第 199 条规定：“同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：（一）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；（二）抵押权已登记的先于未登记的受偿；（三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。”乙和戊的抵押权没有办理登记，而丙和丁的抵押权办理了登记，因此丙和丁的抵押权优于乙和戊的抵押权。又丙的抵押权优先于丁的抵押权登记，所以丙的抵押权最先受偿，其次是丁的抵押权。乙和戊的抵押权因为没有办理登记，所以按照债权比例处于同一顺序清偿。四者的顺序是丙、丁、乙和戊。因此，D 选项正确，ABC 项错误。

## 八、抵押权顺位的变更

《物权法》第一百九十四条第一款 抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容，但抵押权的变更，未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。

概念	指同一物上设立数个抵押权，抵押权人协议互换彼此的抵押权顺位（《物权法》第 194 条第 1 款）。
要件	①抵押权人就变更顺位达成协议； ②不动产抵押权顺位的变更以登记为生效要件；动产抵押权顺位的变更以登记为对抗要件。
效力	未经其他抵押权人 <b>书面</b> 同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。反过来说，若经过其他抵押权人的书面同意，就按照变更后的抵押权顺位实现抵押权。 <b>损我者必经我书面同意，否则不得对我有不利影响</b>
做题方法	<b>1.不变更的话每个人有多少钱；</b> <b>2.变更后，没同意的人钱不能减少（增加可以）！</b> <b>3.同意的按照变更后处理。</b>

080311:黄河公司以其房屋作抵押,先后向甲银行借款100万元,乙银行借款300万元,丙银行借款500万元,并依次办理了抵押登记。后丙银行与甲银行商定交换各自抵押权的顺位,并办理了变更登记,但乙银行并不知情。因黄河公司无力偿还三家银行的到期债务,银行拍卖其房屋,仅

得价款600万元。关于三家银行对该价款的分配,下列哪一选项是正确的?

- A. 甲银行100万元、乙银行300万元、丙银行200万元
- B. 甲银行得不到清偿、乙银行100万元、丙银行500万元
- C. 甲银行得不到清偿、乙银行300万元、丙银行300万元
- D. 甲银行100万元、乙银行200万元、丙银行300万元

解析:《物权法》第194条的规定:“抵押人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容,但抵押权的变更,未经其他抵押权人书面同意,不得对其他抵押权人产生不利影响。债务人以自己的财产设定抵押,抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的,其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任,但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。”甲丙交换了抵押权顺位,并且履行了变更登记手续,由此丙成为第一顺位抵押权人,甲成为第三顺位抵押权人。但乙对此并不知情,在没有获得乙书面同意的情况下,该抵押权的变更不应对其产生不利的影响。按照变更顺位之前的顺序,600万元应作如下分配,甲100万,乙300万,丙200万,但甲和丙变更了顺位且未得到乙的书面同意,所以600万的分配顺序应该是丙首先分得100万,乙分得300万,之后丙再分得200万,甲得不到清偿。根据各项表述,C项正确,ABD错误。综上所述,本题答案为C项。

## 九、动产浮动抵押

特殊主体	商事主体。企业、个体工商户、农业生产经营者,【自然人不可】。
要式	书面协议。
对象范围	担保财产的集合性。现在和未来将要有的所有生产设备。
抵押财产的不特定性	动产浮动抵押设立之初,抵押财产并未特定,包括“现有”和“将有”的财产。
抵押财产的可转让性	动产浮动抵押权有一个“休眠期”。只要《物权法》第196条规定的情形没有出现,在抵押期间,抵押人“可以不经抵押权人的允许”,在正常的经营活动中转让抵押物。 【有权处分】
动产浮动抵押权的设立	(1) 动产浮动抵押权自抵押合同生效时设立;未经登记,不得对抗善意第三人。
	(2) 欲取得对抗效力,须在抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记(注意:不是抵押物所在地的工商部门)
	(3) 休眠期内可以正常经营转让抵押财产。(有权处分)
	(4) 抵押财产的特定: 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。
注意	财产特定后,和普通抵押权一样

080312 个体工商户甲将其现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品一并抵押给乙银行,但未办理抵押登记。抵押期间,甲未经乙同意以合理价格将一台生产设备出卖给丙。后甲不能向乙履行到期债务。对此,下列哪一选项是正确的?

- A. 该抵押权因抵押物不特定而不能成立



- B. 该抵押权因未办理抵押登记而不能成立
- C. 该抵押权虽已成立但不能对抗善意第三人
- D. 乙有权对丙从甲处购买的生产设备行使抵押权

A 项:《物权法》第 181 条:“经当事人书面协议,企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”因此,不特定的抵押物也可以设定动产浮动抵押权,所以 A 项说法错误。

BC 项:《物权法》第 189 条第 1 款规定:“企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第 181 条规定的动产抵押的,应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。抵押权自抵押合同生效时设立;未经登记,不得对抗善意第三人。”根据上述规定,个体户甲就生产设备设定抵押,抵押权自抵押合同生效时设立,但由于该抵押合同未经登记,因此不能对抗善意第三人。B 项错误,C 项正确。

D 项:第 189 条第 2 款:“依照本法第 181 条规定抵押的,不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。”由于第三人丙以合理价格从甲处购买生产设备,此为正常的经营活动,乙银行不得以其抵押权对抗,因此选项 D 错误。

综上所述,本题答案为 C 项。

100356 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?

- 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

A 项:《物权法》第 181 条规定:“经当事人书面协议,企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”存栏的养殖物可以作为抵押财产,故 A 项正确。

BC 项:《物权法》第 189 条规定:“企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第 181 条规定的动产抵押的,应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。……依照本法第 181 条规定抵押的,不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。”据此,抵押登记机关应为抵押人住所地的工商行政管理部门而非抵押财产所在地;浮动抵押登记不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。BC 项错误。

D 项:《物权法》第 196 条规定“依照本法第 181 条规定设定抵押的,抵押财产自下列情形之一发生时确定:(1)债务履行期届满,债权未实现……”因此,如果养殖户借款到期未还,抵押财产自借款到期时确定,D 项正确。

综上所述,本题答案为 AD 项。

## 十、最高额抵押

第二百零三条 为担保债务的履行,债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

最高额抵押权设立前已经存在的债权,经当事人同意,可以转入最高额抵押担保的债权范围。

第二百零四条 最高额抵押担保的债权确定前,部分债权转让的,最高额抵押权不得转让,但当事人另



有约定的除外。	
未来债权	一定时期
债权不确定	只有最高额。未来债权低于最高额，按低的；高于最高额，按最高额。
从属性例外	在担保债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权 <b>不随之转让</b> 。
额度确定	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 <b>二年</b> 后请求确定债权。
	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
注意	<b>在最高额确定后，就跟普通抵押权一样。</b>

150354:2014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？

- A. 债权额为100万元
- B. 债权额为400万元

解析：AB项：《物权法》第203条的规定：“……最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围。”题目中虽约定债权确定期间为2014年7月2日到2015年7月1日，但是一周前的贷款经当事人同意可转如最高额抵押的范围，所以A项错误，B项正确。

160389: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。水泥供应合同约定，将2013年5月6日前乙欠甲的贷款纳入了最高额抵押的担保范围。下列说法正确的是：

- A. 该约定无效
- B. 该约定合法有效

解析：AB项：《物权法》第203条规定：“最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押范围”所以，该约定有效，所以，B项正确，A项错误。

160390: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。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：

- 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

解析：ABC项：《物权法》第204条规定：“在最高额抵押担保的债权依照《物权法》第206条确定之前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。”所以，C项正确，AB错误。  
D项：在债权确定之前，债权可以转让，但是除当事人另有约定之外，最高额抵押权不随之转让。所以，D项错误。

# 第五章、质权

## 一、质权的设立

《物权法》第二百零八条 为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

《物权法》第二百一十条第一款 设立质权，当事人应当采取书面形式订立质权合同。

《物权法》第二百一十二条 质权自出质人交付质押财产时设立。

质押合同	要式合同；除法定或约定外，自双方在合同书上签章，即成立并生效。	
	质押合同生效后，质权人有权请求出质人依约交付质物，出质人不交付的，承担违约责任。	
公式	有效合同+交付=动产质权【注意：特殊动产抵押权自抵押合同生效时设立，不登记不得对抗善意第三人】	
质权生效	关于交付	1、当事人不得约定不交付标的物，约定的，约定无效。
		2、只能是现实交付、简易交付和指示交付而不能是占有改定。
		3、质权人占有质物后又返还给出质人的，其质权不得对抗善意第三人。
		4、质押物约定与移交不一致的，以实际移交的物品为准。
质权的善意取得	1、须为占有委托物 2、占有人实施无权处分 3、第三人受让时为善意 4、完成交付 不要求具备“以合理价格受让”这一要件。	

030311:周某以公司债券出质，债券上未进行任何记载。周某按约定将债券交付给质权人。下列说法哪一项是正确的？

- A. 质押合同成立但不生效
- B. 质押合同不成立

解析：《物权法》225 条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时发生效力。……”《合同法》第 44 条第 1 款规定“依法成立的合同自成立时生效。”因此，权利凭证的交付不再是质押合同生效的要件，而是质权发生效力的要件。该质押合同依法成立，自成立时生效。因此，AB 错误。

040309:甲将所持有的 A 公司债券交付乙，作为向乙借款的质押物。双方签订了书面质押合同，但未在债券上背书“质押”字样。借款到期后甲未还款。甲的另一债权人丙向法院申请执行上述债券。下列说法哪一个正确的？

- A. 质押合同无效
- B. 质押合同自权利凭证交付之日起生效

解析：AB 项：《物权法》225 条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时发生法律效力。没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时发生法律效力。”《合同法》第 44 条的规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”该质押合同自成立时生效。故 AB 项错误。

060308: 方某向孙某借款 1 万元，孙某要求其提供担保，方某说：“我有一部手提电脑被刘某租去用了，就以它作质押吧，但租金不作质押。”孙同意，遂付款。下列哪种说法是正确的？

- A. 孙某实际占有电脑时质押合同才生效
- B. 如刘某书面同意，则质押合同生效
- C. 质押合同为诺成合同，自合同成立时生效

解析：AC 项：《合同法》第 44 条第 1 款：“依法成立的合同，自成立时生效。”质押合同则自合同成立时生效，但质权设立以质押物的交付或者权利质权登记为生效要件。本题中，质押合同与质权权的设立是两个不同的事项，质押合同的生效与否与孙某是否实际占有电脑无关，该电脑是否交付于债权人决定着质权的生效而非质押合同的生效，只要方某和孙某达成合意，合同即成立并且生效。因此孙某是否实际占有电脑不影响质押合同的生效。故 A 项错误。本题方某和孙某已经就他们之间的质押事项达成合意，因此，合同成立并且生效。故 C 项正确

B 项：刘某不是质押合同的当事人，也不是质押物的所有人，所以该质押合同的效力无需刘某同意，故 B 项错误。

130358: 甲向乙借款，欲以轿车作担保。关于担保，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲可就该轿车设立质权
- C. 就该轿车的质权自登记时设立

解析：A 项，《物权法》第 208 条：“为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。……”汽车作为动产可以设立质权。故 A 项正确。

C 项，《物权法》第 212 条规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”动产质权的设立以交付为生效要件。故 C 项错误。

150308: 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？

- 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

解析：BCD 项：乙是债务人甲是债权人，甲乙之间设定质权，甲是质权人，丙只是代为占有质物不享有质权。甲基于对质物的间接占有可认定质物已交付，所以质权已设立，甲享有质权，所以 C 正确，BD 项错误。综上所述，本题答案为 C。

020337: 甲借用朋友乙的自行车数月。期间，甲因急需用钱，向同事丙借 200 元，并就自行车设定质押，但丙不知此自行车非甲所有。后甲逾期未偿还债务，丙即变卖该自行车实现债权。现问下列哪些表述是正确的？

- A. 因丙不知甲无处分权，故适用善意取得，质权设定有效
- B. 因甲对自行车无处分权，且质权不适用善意取得，故该质权设定无效
- C. 甲、丙应共同赔偿乙的损失
- D. 应由甲单独赔偿乙的损失

解析：AB 项：因丙是善意的，并且自行车已经完成了交付，适用上质权的善意取得制度，丙取得自行车的质权。所以 A 正确，B 错误。

CD 项：《担保法解释》第 84 条：“出质人以其不具有所有权但合法占有的动产出质的，不知出质人无处分权的质权人行使质权后，因此给动产所有人造成损失的，由出质人承担赔偿责任。”因此，应当由出质人甲向乙承担赔偿责任。所以 D 正确，C 错误。综上所述，本题答案为 AD。

080359: 甲为乙的债权人，乙将其电动车出质于甲。现甲为了向丙借款，未经乙同意将电动车出质于丙，丙不知此车为乙所有。下列哪些选项是正确的？

- A. 丙因善意取得而享有质权
- B. 因未经乙的同意丙不能取得质权

解析：AB 项：《物权法》第 106 条：“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。”根据此规定，动产质权可以善意取得，所以 A 项正确，B 项错误。

## 二、权利质权

可设定质权的权利范围	（1）汇票、支票、本票； （2）债券、存款单； （3）仓单、提单； （4）可以转让的基金份额、股权； （5）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权； （6）应收账款； （7）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。
成立的标准	书面质押合同+交付/登记=权利质权

090307: 根据《物权法》的规定，下列哪一类权利不能设定权利质权？

- A. 专利权
- B. 应收账款债权
- C. 可以转让的股权
- D. 房屋所有权

解析：ABC 项：《物权法》第 223 条规定：“债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：……（四）可以转让的基金份额、股权；（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；（六）应收账款；（七）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。”根据各项表述，D 项不符合上述规定，ABC 项均符合上述规定。所以，ABC 项正确。

D 项：所有权不是质权的客体，否则出现所有权和质权发生混合。所以，D 项错误。

### （一）有价证券

交付生效	五类债权证券	汇票、本票、支票、债券、存款单
	两类物权证券	仓单、提单
登记生效	无权利凭证的，以出质登记为生效要件	
背书对抗	以票据出质的，应背书记载“质押”字样，否则，不得对抗第三人	
	以公司债券出质没有背书记载“质押”字样，不得对抗公司与第三人	

## （二）基金份额、股权

《物权法》第二百二十六条 以基金份额、股权出质，当事人应当订立书面合同。以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质，质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立；以其他股权出质，质权自工商行政管理部门办理出质登记时设立。

基金份额、股权出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

**公式：质押合同+登记=质权**

## （三）知识产权

《物权法》第二百二十七条 以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的，当事人应当订立书面合同。质权自有关主管部门办理出质登记时设立。

知识产权中的财产权出质后，出质人不得转让或者许可他人使用，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让或者许可他人使用出质的知识产权中的财产权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

**公式：质押合同+登记=质权**

## （四）应收账款

《物权法》第二百二十八条 以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

应收账款出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让应收账款所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

**公式：质押合同+登记=质权【注：债权出质，适用债权转让的基本规则】**

**【注意】债权质权设立通知的效力。**

- ①通知不是债权质权设立要件。即使未通知债务人，也不影响债权质权的设立。
- ②未通知债务人的，已经成立的质权对债务人不发生效力，债务人向债权人（即出质人）的清偿行为有效，出质债权因清偿而消灭，债权质权亦因此消灭。
- ③通知到达债务人时，已经成立的质权对债务人发生效力，债务人对债权人（即出质人）的清偿行为被冻结，债务人对债权人（即出质人）的清偿行为无效，不发生清偿的效力。

140307: 甲公司通知乙公司将其对乙公司的 10 万元债权出质给了丙银行，担保其 9 万元贷款。出质前，乙公司对甲公司享有 2 万元到期债权。如乙公司提出抗辩，关于丙银行可向乙公司行使质权的最大数额，下列哪一选项是正确的？

- A. 10 万元
- B. 9 万元
- C. 8 万元
- D. 7 万元

解析：债权出质，适用债权转让的基本规则，根据《合同法》第 83 条的规定，债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。应收账款质权是质权人与出质人通过质押合同设立，根据债的相对性原理，该合同仅得约束出质人与质权人，不得为第三债务人设定义务，限制第三债务人对出质人享有的权利。而法定抵销权是法律赋予第三债务人的权利，不因质权人、出质人之间的法律行为而被限制或剥夺。从这个意义上讲，乙公司有权就债务抵销问题对丙公司提出抗辩，即抵销后乙公司对甲公司承担 8 万元的债务。因此，丙银行可以向乙公司行使质权的最大数额为 8 万元。所以，ABD 项错误，C 项正确。

110359: 甲公司与乙公司签订 10 万元建材买卖合同后，乙交付建材，甲公司未付建材款。甲公司将该



建材用于丙公司办公楼装修，丙公司需向甲公司支付 15 万元装修款，其中 5 万元已经支付完毕。丙公司给乙公司出具《担保函》：“本公司同意以欠甲公司的 10 万元装修款担保甲公司欠乙公司的 10 万元建材款。”乙公司对此并无异议。后，甲公司对乙公司的债务、丙公司对甲公司的债务均届期未偿，且甲公司怠于向丙公司主张债权。下列哪些表述是正确的？

A. 乙公司对丙公司享有应收账款质权

解析：《物权法》第 228 条规定：“以应收账款出质的，当事人应当订立书面合同。质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。”

A 项：乙丙双方并没有设定质权的合意，也没有进行过应收账款的质押担保登记，不成立应收账款质权。故 A 项错误。

### 三、质权人权利和义务

《物权法》第二百一十三条 质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

《物权法》第二百一十八条 质权人可以放弃质权；债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

《物权法》第二百一十四条 质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任。

《物权法》第二百一十五条 质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

《物权法》第二百二十条 出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。

权利	1. 收取孳息的权利，但合同另有约定的除外 2. 抛弃质权
义务	妥善保管义务： 1、质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿 2、未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任。 3、及时行使质权。

060308: 方某向孙某借款 1 万元，孙某要求其提供担保，方某说：“我有一部手提电脑被刘某租去用了，就以它作质押吧，但租金不作质押。”孙同意，遂付款。下列哪种说法是正确的？

D. 如质押合同生效，则孙某有权收取电脑租金

解析：D 项：《物权法》第 213 条规定“质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。”根据当事人之间的约定，质押的效力不及于租金，故 D 项错误。

170356: 2016 年 3 月 3 日，甲向乙借款 10 万元，约定还款日期为 2017 年 3 月 3 日。借款当日，甲将自己饲养的市值 5 万元的名贵宠物鹦鹉质押交付给乙，作为债务到期不履行的担保；另外，第三人丙提供了连带责任保证。关于乙的质权，下列哪些说法是正确的？

A. 2016 年 5 月 5 日，鹦鹉产蛋一枚，市值 2000 元，应交由甲处置

- B. 因乙照管不善，2016 年 10 月 1 日鹦鹉死亡，乙需承担赔偿责任
- C. 2017 年 4 月 4 日，甲未偿还借款，乙未实现质权，则甲可请求乙及时行使质权
- D. 乙可放弃该质权，丙可在乙丧失质权的范围内免除相应的保证责任

解析：A 项：根据《物权法》第 213 条的规定，质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。本题中，乙作为质权人享有孳息收取权，故 A 项错误，不当选。

B 项：根据《物权法》第 215 条第 1 款的规定，质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。据此可知，质权人负有妥善保管义务。本题中，因乙保管不善，2016 年 10 月 1 日鹦鹉死亡，质权人乙需承担 8 赔偿责任，故 B 项正确，当选。

C 项：根据《物权法》第 220 条的规定，出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。据此可知，质权人负有及时行权的义务。本题中，2017 年 4 月 4 日，甲未偿还借款，乙未实现质权，则出质人甲可请求质权人乙及时行使质权。故 C 项正确，当选。

D 项：根据《物权法》第 218 条的规定，质权人可以放弃质权；债务人以自己的财产出质，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。据此可知，质权人享有处分权。本题中，乙作为质权人可以放弃质权，且鹦鹉系债务人甲自己的。因此，作为保证人的丙在质权人乙丧失质权的范围内免除相应的保证责任。故 D 项正确，当选。

## 四、转质



	承诺转质	责任转质
含义	乙经甲同意	乙未经甲同意【乙无权处分，丙善意取得质权】
效力	质押合同有效、质权设立	质押合同有效、质权设立
责任	标的物毁损、灭失的，乙不赔； 如丙有过错的，丙赔。	标的物毁损、灭失的，乙一定赔；【无过错责任】 如丙有过错的，也要赔。
转质的其他要点	1、转质权优先与原质权。 2、转质应该在原质权担保的债的范围内，超过的部分不享有优先受偿权 3、转质具有独立性，原质权消灭，不影响转质权行使。	

080359: 甲为乙的债权人，乙将其电动车出质于甲。现甲为了向丙借款，未经乙同意将电动车出质于丙，丙不知此车为乙所有。下列哪些选项是正确的？

- C. 甲对电动车的毁损、灭失应向乙承担赔偿责任
- D. 对电动车毁损、灭失，乙可向丙索赔

解析：C 项：《物权法》第 214 条规定：“质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担赔偿责任。”《物权法》第 106 条第 2 款和第 3 款也做了相同的规定，据此，若质权人甲擅自实施处分质物的行为，给出质人乙造成的损害，应当承担损害赔偿责任。乙对甲主张损害赔偿的请求权基础可以是违约损害赔偿，也可以是侵权损害赔偿，因此 C 选项正确。

D项：《物权法》第215条第1款规定：质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产损害、灭失的，应当承担赔偿责任。据此，质权人对质物负有妥善保管的义务。本题中，丙善意取得质权后，应对质物负有妥善保管的义务，若因保管不善导致质物毁损、灭失的，丙应该承担过错责任，所以D项正确。【备注：丙善意取得质权，负有妥善保管义务，承担的是过错责任。虽然是正确答案，但以偏概全了，更准确来说应该是“乙可向有过错的丙索赔，了解即可，不必纠结”】

# 第六章、保证

## 第一节、保证概述

### 一、保证合同

《担保法》第十三条 保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

《担保法解释》第二十二条 第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议的，保证合同成立。

主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。

性质	单务、有名、无偿、诺成、要式、从合同
主体	保证人与债权人
四 种 订 立 方 式	1、单独的书面保证合同。
	2、在主合同上有保证条款，保证人签字。
	3、在主合同上没有保证条款，但第三人以保证人身份签字。
	4、第三人单方以书面形式向债权人出具担保书，债权人接受且未提出异议。

【注意】自然人之间口头保证合同，有两个以上无利害关系人证明，也视为保证合同成立。

【担保中唯一不需要书面的】

080353:甲向乙借款5万元，乙要求甲提供担保，甲分别找到友人丙、丁、戊、己，他们各自作出以下表示，其中哪些构成保证？

- A. 丙在甲向乙出具的借据上签署“保证人丙”
- B. 丁向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，本人愿代还3万元”
- C. 戊向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，由本人负责”
- D. 己向乙出具字据称“如甲到期不向乙还款，由本人以“某处私房抵债”

解析：A项：《担保法解释》第22条第2款规定：“主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。”丙以保证人身份签署构成保证。A项正确。

BC项：《担保法》第6条规定：“本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。”丁和戊向债权人乙出具字据表示，若甲不向乙还款愿意代为偿还或负责的行为构成保证，所以B、C项正确。

D项：《担保法》第21条规定：“保证人应以其全部财产对债务人的全部债务承担责任。”己以其私房抵债属于房屋抵押，而非保证。”所以，D项错误。

综上所述，本题答案为ABC项。

150357:根据甲公司的下列哪些《承诺（保证）函》，如乙公司未履行义务，甲公司应承担保证责任？

- A. 承诺：“积极督促乙公司还款，努力将丙公司的损失降到最低”

B. 承诺：“乙公司向丙公司还款，如乙公司无力还款，甲公司愿代为清偿”

C. 保证：“乙公司实际投资与注册资金相符”。实际上乙公司实际投资与注册资金不符

D. 承诺：“指定乙公司与丙公司签订保证合同”。乙公司签订了保证合同但拒不承担保证责任

解析：A 项：甲公司仅承诺督促乙公司偿还价款，并没有代为偿还债务的意思，不构成保证责任。所以，A 项错误。

B 项：《担保法》第 6 条规定：“本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。”甲承诺乙无偿还能力时代为清偿，符合《担保法》第 6 条的规定，应承担保证责任。所以，B 项正确。

C 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 27 条规定：“保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担连带保证责任。”所以，C 项正确。

D 项：甲公司只是承诺指定乙公司和丙公司签订保证合同，实际签订保证合同的是乙公司和丙公司，甲公司无需承担保证责任。所以，D 项错误。综上所述，答案为 BC。

110359: 甲公司与乙公司签订 10 万元建材买卖合同后，乙交付建材，甲公司未付建材款。甲公司将该建材用于丙公司办公楼装修，丙公司需向甲公司支付 15 万元装修款，其中 5 万元已经支付完毕。丙公司给乙公司出具《担保函》：“本公司同意以欠甲公司的 10 万元装修款担保甲公司欠乙公司的 10 万元建材款。”乙公司对此并无异议。后，甲公司对乙公司的债务、丙公司对甲公司的债务均届期未偿，且甲公司怠于向丙公司主张债权。下列哪些表述是正确的？

B. 丙公司应对乙公司承担保证责任

D. 乙公司可以要求并存债务承担人丙公司清偿债务

解析：B 项：丙方出具“本公司同意以欠甲公司的 10 万元装修款担保甲公司欠乙公司的 10 万元建材款”的保函意思是丙公司用欠甲公司的 10 万元专修款来担保乙公司对甲公司的 10 万元债权，其性质是保证。故 B 项正确。

D 项：丙为保证人，非并存债务承担人，所以 D 项错误。

## 二、保证责任范围

《担保法》第二十一条 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。

当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

有限保证	按照约定，保证人仅对债务人的部分债务承担保证责任。
无限保证	未约定保证范围或约定不明的，保证人对债务人的全部债务承担保证责任。保证人须对主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用承担保证责任。

## 三、保证债务从属性

《担保法》第二十二条 保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

《担保法解释》第二十八条 保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。

《担保法》第二十三条 保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人

对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。

《担保法解释》第二十九条 保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。但是，保证人仍应当对未转让部分的债务承担保证责任。

《担保法》第二十四条 债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

《担保法解释》第三十条第二款 债权人与债务人对合同履行期限做了变动，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或法律规定的期间。

主债权不成立、无效、被撤销	保证之债同样不成立、无效、被撤销
主债权变少	保证责任变少
主债权消灭	保证责任消灭
主债权转移	保证随之转移
	例外： 1、约定仅对某债权人承担保证责任 2、禁止债权转让
债务承担	保证期间，债务人经 <b>债权人同意（债权人不用书面）</b> 转让债务的，应当取得 <b>保证人书面同意</b> ，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任，但保证人仍应当对未转让部分的债务承担保证责任。
主合同变更	应当取得保证人书面同意，否则不得对保证人有不利影响。
	（1）如果减轻债务人的债务，保证人对减轻后的债务承担保证责任； （2）如果加重债务人的债务，保证人对加重的部分不承担保证责任； （3）变动债务履行期限，保证期间仍为原合同约定的或者法律规定的期间。

**【注意】保证合同相对人是？相对人才有资格变更。**

100357: 甲向乙借款 300 万元于 2008 年 12 月 30 日到期，丁提供保证担保，丁仅对乙承担保证责任。后乙从甲处购买价值 50 万元的货物，双方约定 2009 年 1 月 1 日付款。2008 年 10 月 1 日，乙将债权让与丙，并于同月 15 日通知甲，但未告知丁。对此，下列哪些选项是正确的？

D. 2008 年 10 月 15 日后丁的保证债务继续有效

解析：D 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 28 条规定：“保证期间，债权人依法将主债权转让于第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。”由于“丁仅对乙承担担保责任”，因此丁不再承担保证债务。D 项错误。

130387: 材料②：同年 4 月，甲公司、丙公司与丁公司签订了《协议二》，约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债务由丙公司承担，且甲公司法定代表人张某为该笔债务提供保证，但未约定保证方式和期间。曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不知情。同年 5 月，丁公司债权到期。

根据材料②，如丁公司主张债权，下列表述正确的是：

B. 丁公司有权向李某主张

C. 丁公司有权向甲公司主张

解析：BC 项：由于甲公司将债务转移于丙，甲公司不再承担债务。所以 C 表述错误。根据《物权法》第 175 条规定：“第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。”由于甲将对丁的债务转让给丙承担未经担保的第三人李某书面同意，李某对已



经转让的债务不再承担担保责任。故 B 选项表述错误。

020309:甲企业与乙银行签订借款合同,借款金额为 10 万元人民币,借款期限为 1 年,由丙企业作为借款保证人。合同签订 3 个月后,甲企业因扩大生产规模急需资金,遂与乙银行协商,将贷款金额增加到 15 万元,甲和银行通知了丙企业,丙企业未予答复。后甲企业到期不能偿还债务。该案中的保证责任应如何承担?

- A. 丙企业不再承担保证责任,因为甲、乙变更合同条款未得到丙的同意
- B. 丙企业对 10 万元应承担保证责任,增加的 5 万元不承担保证责任
- C. 丙企业应承担 15 万元的保证责任,因为丙对于甲和银行的通知未予答复,视为默认
- D. 丙企业不再承担保证责任,因为保证合同因甲、乙变更了合同的数额条款而致保证合同无效

解析:《担保法》第 24 条:“债权人与债务人协议变更主合同的,应当取得保证人书面同意,未经保证人书面同意的,保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的,按照约定。”保证人对加重部分不承担保证责任;如果对主合同的变动减轻了债务人的债务的,保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任。甲增加的 5 万元的债务没有经过保证人丙的同意,丙对增加的 5 万元债务不需要承担责任,但是对原来的 10 万元仍然需要承担责任。所以选项 B 表述正确,ACD 错误。综上所述,本题答案为 B。

140310:甲公司与乙公司达成还款计划书,约定在 2012 年 7 月 30 日归还 100 万元,8 月 30 日归还 200 万元,9 月 30 日归还 300 万元。丙公司对三笔还款提供保证,未约定保证方式和保证期间。后甲公司同意乙公司将三笔还款均顺延 3 个月,丙公司对此不知情。乙公司一直未还款,甲公司仅于 2013 年 3 月 15 日要求丙公司承担保证责任。关于丙公司保证责任,下列哪一表述是正确的?

- A. 丙公司保证担保的主债权为 300 万元
- B. 丙公司保证担保的主债权为 500 万元
- C. 丙公司保证担保的主债权为 600 万元
- D. 因延长还款期限未经保证人同意,丙公司不再承担保证责任

解析:《担保法》第 26 条的规定:“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的,债权人有权自主债务履行期届满之日起 6 个月内要求保证人承担保证责任。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未要求保证人承担保证责任的,保证人免除保证责任。”《担保法解释》第 30 条第 2 款规定:“债权人与债务人对合同履行期限做了变动,未经保证人书面同意的,保证期间为原合同约定的或法律规定的期间。”

在本案中,丙公司对三笔还款分别提供保证,则其中 100 万元的保证期间为 2012 年 7 月 31 日至 2013 年 1 月 30 日;200 万元的保证期间届满为 2013 年 2 月 30 日;300 万元的保证期间届满为 2013 年 3 月 30 日;当甲公司于 2013 年 3 月 15 日要求丙公司承担保证责任时,丙公司仅对 300 万元主债权承担保证担保。所以, A 项正确,BCD 项错误。

综上所述,本题正确答案为 A。

160389: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。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:

- 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

解析: CD 项:保证期间,债权人与债务人协议变更主债务(数量、价款、币种等)内容,应当取得保证人的同意。未经保证人同意,若加重保证人债务的,保证人对加重部分不承担保证责任。所以, C 项正

确，D 项错误。

110311: 甲乙双方拟订的借款合同约定: 甲向乙借款 11 万元, 借款期限为 1 年。乙在签字之前, 要求甲为借款合同提供担保。丙应甲要求同意担保, 并在借款合同保证人一栏签字, 保证期间为 1 年。甲将有担保签字的借款合同交给乙。乙要求从 11 万元中预先扣除 1 万元利息, 同时将借款期限和保证期间均延长为 2 年。甲应允, 双方签字, 乙依约将 10 万元交付给甲。下列哪一表述是正确的?

- A. 丙的保证期间为 1 年
- B. 丙无须承担保证责任
- C. 丙应承担连带保证责任
- D. 丙应对 10 万元本息承担保证责任

解析: 本题中, 甲将有丙的以保证人身份签字的借款合同交给乙时, 乙面对的是俩个生效的要约: 甲借款的要约和丙提供保证的要约。首先, 由于乙并未在该合同上签字, 并且乙对甲的价款的要求作出实质性变更, 即将借款本金由 11 万元变更为 10 万元且将价款期限延长为 2 年, 这实质上是乙对甲作出了新的借款要约, 由于甲予以承诺并签名, 甲乙之间的 10 万元借款合同因此成立。其次, 乙对丙的要约也作出了实质性变更, 即将保证期间延长为 2 年, 即乙对丙发出了新的保证要约, 但该新的保证要约并未到达保证人丙 (注意甲不是丙的代理人), 丙也未对乙作出的新的保证要约予以承诺并签名, 乙和丙之间的保证合同未成立, 故丙无须承担保证责任。因此, B 项正确, 其他选项错误。

## 第二节、保证责任

### 一、一般保证

《担保法》第十七条 当事人在保证合同中约定, 债务人不能履行债务时, 由保证人承担保证责任的, 为一般保证。

一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁, 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前, 对债权人可以拒绝承担保证责任。

有下列情形之一的, 保证人不得行使前款规定的权利:

- (一) 债务人住所变更, 致使债权人要求其履行债务发生重大困难的;
- (二) 人民法院受理债务人破产案件, 中止执行程序的;
- (三) 保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。

《担保法解释》第二十五条 担保法第十七条第三款第(一)项规定的债权人要求债务人履行债务发生的重大困难情形, 包括债务人下落不明、移居境外, 且无财产可供执行。

认定	当事人在保证合同中约定, 债务人不能履行债务时, 由保证人承担保证责任。	
先 诉 抗 辩 权	概念	主合同纠纷未经仲裁、审判, 并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前, 债权人要求保证人承担保证责任的, 保证人有权拒绝。
	丧失	1、债务人住所变更, 致使债权人主张债权发生重大困难。【包括(1) 债务人下落不明+无财产可供执行; (2) 移居境外+无财产可供执行】
		2、债务人破产案法院已受理, 中止执行程序的。
		3、保证人向债权人书面放弃的。
诉讼	1、单诉债务人或列为共同被告。2、不得先单诉保证人。	

#### 【注意】

(1) 考试时, 若题目交代“当事人约定, 债务人不能履行债务时, 由保证人承担保证责任”, 为一般保证。

(2) 考试时,看清楚保证人放弃的是什么抗辩权,如果保证人是先诉抗辩权,不影响追偿。

030336: 出现下列何种情形时,一般保证的保证人不得行使先诉抗辩权?

- A. 债务人被宣告失踪,且无可供执行的财产
- B. 债务人移居国外,但国内有其购买现由亲属居住的住宅
- C. 债务人被宣告破产,中止执行程序的
- D. 保证人曾以书面方式向主合同当事人以外的第三人表示放弃先诉抗辩权

解析: AC 项:《担保法》第 17 条规定:“……一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝承担保证责任。有下列情形之一的,保证人不得行使前款规定的权利:(一)债务人住所变更,致使债权人要求其履行债务发生重大困难的;(二)人民法院受理债务人破产案件,中止执行程序的;(三)保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。”《担保法解释》第 25 条规定:“《担保法》第 17 条第 3 款第(一)项规定的债权人要求债务人履行债务发生的重大困难情形,包括债务人下落不明、移居境外,且无财产可供执行。”

AC 项:A 属于下落不明且无财产可供执行的情形,C 项属于破产案件中中止执行程序,所以 AC 正确。

B 项:虽然债务人移居境外,但有财产可供执行,所以 B 项错误。

D 项:放弃行为并不是向权利人作出的,不是有效的放弃,所以 D 项错误。综上所述,本题正确答案为 AC。

080353 四川:甲向乙借款 10 万元,由丙作为保证人,约定“如果甲到期不能偿还该债务,由丙承担保证责任,直至甲的债务本息还清为止”。下列哪些选项是正确的?

- A. 该保证为一般保证
- B. 该保证为连带责任保证

解析: AB 项:《担保法》第 17 条规定“当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担保证责任的,为一般保证。”由于题中约定“如果甲到期不能偿还该债务,由丙承担保证责任”为一般保证,而不是连带责任保证。所以, A 项正确, B 项错误。

## 二、连带保证

《担保法》第十八条 当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的,为连带责任保证。

连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的,债权人可以要求债务人履行债务,也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

《担保法》第十九条 当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照连带责任保证承担保证责任。

认定	明示	保证合同直接约定为连带保证。
	推定	<u>保证合同未约定保证方式或约定不明。</u>
诉讼	1、单诉债务人。2、单诉保证人。3、共同被告。	

050385: 甲对乙享有 60 万元债权,丙、丁分别与甲签订保证合同,但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值 30 万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。下列关于乙、丙、丁关系的表述何者正确?

- A. 丙、丁的保证都为连带责任保证
- B. 若甲要求丙、丁承担保证责任,丙、丁可主张先诉抗辩,要求甲先行使对戊的抵押权

解析: A 项:《担保法》第 19 条规定:“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照连带责任保证承担保证责任。”丙、丁与甲签订保证合同没有约定保证责任的范围和方式,应为连带责任保证。A 项正确。

B 项:《担保法》第 17 条规定:“……一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝承担保证责任。”先诉抗辩权适用于一般保证,而丙、丁为连带保证,不适用先诉抗辩权。所以 B 错误。

130387: 材料②: 同年 4 月, 甲公司、丙公司与丁公司签订了《协议二》, 约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债务由丙公司承担, 且甲公司法定代表人张某为该笔债务提供保证, 但未约定保证方式和期间。曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不知情。同年 5 月, 丁公司债权到期。

根据材料②, 如丁公司主张债权, 下列表述正确的是:

- A. 丁公司有权向张某主张  
D. 丁公司有权向丙公司主张

解析: AD 项:《担保法》第 18 条规定:“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的, 债权人可以要求债务人履行债务, 也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”《担保法》第 19 条规定:“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的, 按照连带责任保证承担保证责任。”因此, 张某的保证方式为连带责任保证, 所以 A、D 选项正确。

### 三、保证人的诉讼主体地位

《担保法解释》第一百二十五条 一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的, 人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。但是, 应当在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时, 由保证人承担保证责任。

<b>一般保证:</b> 一般保证中, 债务人甲不履行到期债务的, 债权人乙起诉的, 保证人丙的诉讼地位如右所示	①可以只列甲为被告。
	②不能只列丙为被告。只列丙为被告的, 法院应当追加甲为共同被告。(先诉抗辩权)
	③可以将甲、丙列为共同被告。
	④将甲、丙列为共同被告的。应当在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时, 由保证人承担保证责任(此时, 先诉抗辩权事实上转化为先执行抗辩权、为了减轻诉讼压力, 实体法和程序法的对接)。
<b>连带责任保证:</b> 连带责任保证中, 债务人甲不履行到期债务的, 债权人乙起诉的, 保证人丙的诉讼地位如右所示	①可以只列甲为被告。
	②可以只列丙为被告。
	③可以将甲、丙列为共同被告。

110387: 甲公司与乙公司约定, 由甲公司向乙公司交付 1 吨药材, 乙公司付款 100 万元。乙公司将药材转卖给丙公司, 并约定由甲公司向丙公司交付, 丙公司收货后 3 日内应向乙支付价款 120 万元。

张某以自有汽车为乙公司的债权提供抵押担保, 未办理抵押登记。抵押合同约定:“在丙公司不付款时, 乙公司有权就出卖该汽车的价款清偿自己的债权。”李某为这笔贷款出具担保函:“在丙公司不付款时, 由李某承担保证责任”。丙公司收到药材后未依约向乙公司支付 120 万元, 乙公司向张某主张实现抵押权, 同时要求李某承担保证责任。

张某见状, 便将其汽车赠与刘某。刘某将该汽车作为出资, 与钱某设立丁酒店有限责任公司, 并办理完出资手续。

丁公司员工方某驾驶该车接送酒店客人时, 为躲避一辆逆行摩托车, 将行人赵某撞伤。方某自行决定以丁公司名义将该车放在戊公司维修, 为获得维修费的八折优惠, 方某以其名义在与戊公司相关的庚公司为该车购买一套全新座垫。汽车修好后, 方某将车取走交丁公司投入运营。戊公司要求丁公司支付维修费, 否则对汽车行使留置权, 丁公司回函请宽限一周。庚公司要求丁公司支付座垫费, 丁公司拒绝。关于乙公

司要求担保人承担责任，下列表述正确的是：

A. 乙公司不得向丙公司和李某一并提起诉讼

解析：A 项：《担保法解释》第 125 条规定：“一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。……”据此，乙公司可以同时起诉丙公司和李某，A 项错误。

### 第三节、保证期间

#### 一、保证期间计算

期间长短	有约定的按约定。	
	例外	(1) 约定的保证期间早于或等于主债务履行期限的，视为没有约定，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。
		(2) 约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为之等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起 2 年。
起算点确定	(1) 自主债务履行期届满之日计算	
	(2) 没有约定债务履行期限的，自宽限期届满之日起计算。	
	(3) 债务人宣告的，自破产程序终结之日起计算。	
保证期间的性质	(1) 保证期间为除斥期间。	
	(2) 保证期间为不变期间，不发生中断、中止、延长。	

040305: 甲向乙借款 5 万元，还款期限 6 个月，丙作保证人，约定丙承担保证责任直至甲向乙还清本息为止。丙的保证期间应如何计算？

- A. 主债务履行期届满之日起 6 个月
- B. 借款发生之日起 2 年
- C. 借款发生之日起 6 个月
- D. 主债务履行期届满之日起 2 年

解析：《担保法解释》第 32 条第 2 款规定：“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起 2 年。”因此，D 项正确，ABC 错误。综上所述，本题正确答案为 D。

080353 四川: 甲向乙借款 10 万元，由丙作为保证人，约定“如果甲到期不能偿还该债务，由丙承担保证责任，直至甲的债务本息还清为止”。下列哪些选项是正确的？

- C. 保证期间为主债务履行期届满之日起 2 年
- D. 保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月

解析：CD 项：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 32 条第 2 款规定：“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起二年。”因此，C 项正确，D 项错误。

080393: 陈某向贺某借款 20 万元，借期 2 年。张某为该借款合同提供保证担保，担保条款约定，张某在陈某不能履行债务时承担保证责任，但未约定保证期间。陈某同时以自己的房屋提供抵押担保并办理了登记。

关于张某的保证期间的说法，下列选项正确的是：

- C. 张某的保证期间为主债务履行期届满之日起六个月
- D. 张某的保证期间为主债务履行期届满之日起二年

解析：C、D 项：《担保法》第 17 条第 1 款：“当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。”本题中，保证担保条款约定，张某在陈某不能履行债务时承担保证责任，故此担保为一般保证。同时，该保证合同未约定保证期间，根据《担保法》第 25 条的规定：一般



保证的保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。据此，C 项正确，D 项错误。

130388: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。

材料②：同年 4 月，甲公司、丙公司与丁公司签订了《协议二》，约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债务由丙公司承担，且甲公司法定代表人张某为该笔债务提供保证，但未约定保证方式和期间。曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不知情。同年 5 月，丁公司债权到期。

关于《协议二》中张某的保证期间和保证债务诉讼时效，下列表述正确的是：

- A. 保证期间为 2012 年 5 月起 6 个月
- B. 保证期间为 2012 年 5 月起 2 年

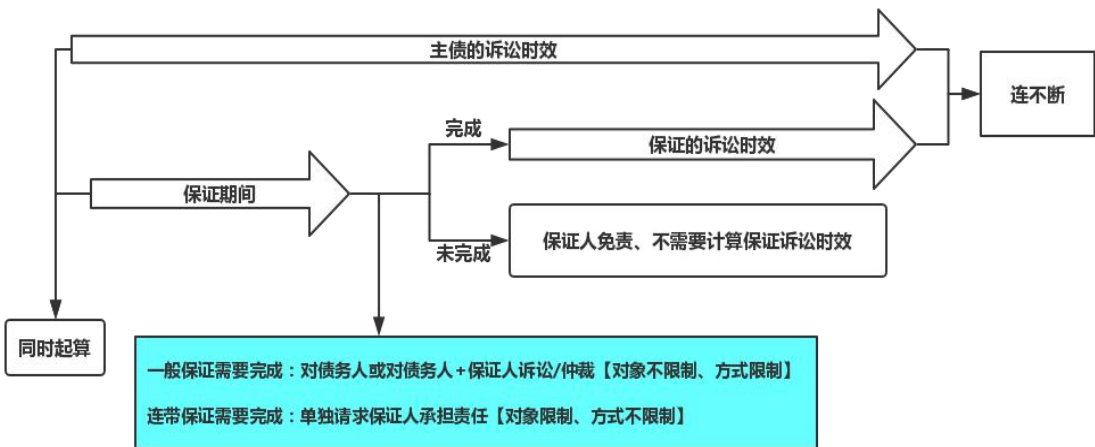
解析：AB 项：《担保法》第 26 条规定：“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。”所以 A 选项正确，B 选项表述错误。

050357:依照《中华人民共和国担保法》和最高人民法院《关于适用若干问题的解释》的相关规定，连带责任保证的法定保证期间属何种期间？

- A. 诉讼时效期间
- B. 除斥期间
- C. 可变期间
- D. 不可变期间

解析：AB 项：《担保法》第 26 条规定：“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。”因此，保证期间经过，保证人免除保证责任。连带保证的法定保证期间是除斥期间，不是诉讼期间。A 错误，B 正确。

CD 项：《担保法解释》第 31 条规定：“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。”所以连带保证责任的法定保证期间是不可变期间。C 错误，D 正确。



## 二、保证期间内债权人需要完成的任务

一般保证	债权人须在保证期间内（对债务人或对债务人+保证人）起诉或申请仲裁。
连带责任保证	债权人须在保证期间内请求保证人承担保证责任。
在保证期间内，若债权人未依法定方式主张权利， <b>保证期间经过，保证责任消灭。</b>	

060359:下列关于保证债务诉讼时效的哪些表述是正确的?

A. 保证期间届满后, 不必再起算保证债务的诉讼时效

解析: A 项: 根据《担保法》第 25、26 条的规定可知保证期间内, 一般保证的债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的, 连带责任保证的债权人未要求保证人承担保证责任的, 保证人免除保证责任。因此保证期间届满后不必再起算保证债务的诉讼时效, 故 A 项正确。

### 三、保证诉讼时效

保证债务诉讼时效的适用前提: 保证责任激活		
1. 保证债务 诉讼时效的 起算	(1) 一般保证债务的诉讼时效, 从判决或者仲裁裁决生效之日起开始计算。	
	(2) 连带责任保证债务的诉讼时效从债权人要求保证人承担保证责任之日起开始计算。	
2. 保证债务 诉讼时效的 中止与中断	(1) 一般保证: 主债务诉讼时效中止、中断的, 保证债务的诉讼时效同时中止、中断。	
	(2) 连带责任保证	①主债务诉讼时效中止的, 保证债务的诉讼时效同时中止;
		②主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效不中断。【连不断】

060359:下列关于保证债务诉讼时效的哪些表述是正确的?

B. 保证债务的诉讼时效起算后, 不必再计算保证期间

解析: B 项: 根据《担保法解释》第 31、34 条的规定可知一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的, 从判决或者仲裁裁决生效之日起, 开始计算保证债务的诉讼时效。连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的, 从债权人要求保证人承担保证责任之日起, 开始计算保证债务的诉讼时效。一旦保证债务的诉讼时效起算后, 就不必再计算保证期间, 故 B 项正确。

130388: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。

材料②: 同年 4 月, 甲公司、丙公司与丁公司签订了《协议二》, 约定甲公司欠丁公司的 5000 万元债务由丙公司承担, 且甲公司法定代表人张某为该笔债务提供保证, 但未约定保证方式和期间。曾为该 5000 万元负债提供房产抵押担保的李某对《协议二》并不知情。同年 5 月, 丁公司债权到期。

关于《协议二》中张某的保证期间和保证债务诉讼时效, 下列表述正确的是:

C. 保证债务诉讼时效从 2012 年 5 月起算

D. 保证债务诉讼时效从 2012 年 11 月起算

解析: CD 项: 《担保法解释》第 34 条规定: “连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的, 从债权人要求保证人承担保证责任之日起, 开始计算保证合同的诉讼时效期间。”所以 C、D 选项表述错误。

060359:下列关于保证债务诉讼时效的哪些表述是正确的?

C. 保证债务的诉讼时效随主债务诉讼时效中止而中止

D. 保证债务的诉讼时效随主债务诉讼时效中断而中断

解析: CD 项: 《担保法解释》第 36 条规定 “一般保证中, 主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效中断; 连带责任保证中, 主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效不中断。一般保证和连带责任保证中, 主债务诉讼时效中止的, 保证债务的诉讼时效同时中止。”故 C 项正确, D 项错误。

030342:下列有关保证责任的诉讼时效的表述哪些符合法律的规定?

A. 一般保证中, 主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效中断

B. 一般保证中, 主债务诉讼时效中断, 保证债务诉讼时效不中断

- C. 连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断  
D. 连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断

解析：《担保法解释》第36条规定：“一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。”因此，AD正确，BC错误。

120305:关于诉讼时效，下列哪一选项是正确的？

B. 甲对乙享有10万元贷款债权，丙是连带保证人，甲对丙主张权利，会导致10万元贷款债权诉讼时效中断

解析：B项：《担保法解释》第36条规定，一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。B项为连带保证，所以，主债务和连带保证债务的时效互相独立。因此，甲向保证人丙主张权利发生诉讼时效中断时，对主债务人不发生中断的效力。故B选项错误。

## 第四节、保证人的追偿

追偿的范围	①保证人所清偿债务的本金及利息； ②必要费用； ③因不可归责于保证人的事由遭受的损害。
追偿权的行使	①有权对债务人以诉讼或者诉讼外请求的方式对债务人求偿。 ②债务人破产的，保证人有权申报破产债权，参与破产财产的分配。
追偿时效	追偿权的诉讼时效期间为3年【民总修改】，自保证人向债权人承担责任之日起开始计算。

140315: 张某从甲银行分支机构乙支行借款20万元，李某提供保证担保。李某和甲银行又特别约定，如保证人不履行保证责任，债权人有权直接从保证人在甲银行及其支行处开立的任何账户内扣收。届期，张某、李某均未还款，甲银行直接从李某在甲银行下属的丙支行账户内扣划了18万元存款用于偿还张某的借款。下列哪一表述是正确的？

- B. 李某无须承担保证责任  
C. 乙支行收回20万元全部借款本金和利息之前，李某不得向张某追偿

解析：B项：《担保法》第30条规定：“有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：（一）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；（二）主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。”本案中，李某不存在免责事由，应当承担保证责任。所以，B项错误。

C项：《担保法》第31条规定：“保证人承担保证责任后有权向债务人追偿。”所以，C选项错误。

050387: 甲对乙享有60万元债权，丙、丁分别与甲签订保证合同，但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值30万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。

若甲对乙的债权已过诉讼时效一年，下列说法何者正确？

- B. 丙若对甲进行清偿，则无权对乙进行追偿

解析：B项：甲对乙的债权经过诉讼时效后，乙可以向甲主张时效抗辩权，若乙向甲主张了诉讼时效抗辩，而丙仍然对甲进行清偿，则丙不能向乙追偿。若虽然诉讼时效已经经过，乙并没有主张诉讼时效抗辩，丙清偿后仍可向乙追偿。因此B要分情况看，表述过于绝对。所以B项错误。

120305:关于诉讼时效，下列哪一选项是正确的？

D. 甲为乙欠银行的 50 万元债务提供一般保证。甲不知 50 万元主债务诉讼时效期间届满，放弃先诉抗辩权，承担保证责任后不得向乙追偿

解析：D 项：《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第 21 条规定，主债务诉讼时效期间届满，保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权。保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予支持，但主债务人同意给付的情形除外。

法条表述是：放弃时效抗辩权不能追偿，但题干表述是：放弃一般保证人自己的先诉抗辩权，出题人认为如果放弃先诉抗辩权，一般保证人是可以追偿的。所以建议真题的观点为准，有老师改了答案认为 CD 都正确，但此题是单选题，当年司法部公布的正确选项是 C，建议以司法部公布答案为准，即 D 项是错误的。

## 第五节、保证人的抗辩权

保证人自己的抗辩权	①一般保证人享有先诉抗辩权
	②若保证债务的诉讼时效期间经过，一般保证人和连带责任保证人均享有诉讼时效经过的抗辩权。
保证人援用的债务人的抗辩权（从属性）	①主债务诉讼时效期间经过的抗辩权。
	②同时履行抗辩权。
	③顺序履行抗辩权。
	④不安抗辩权。
抗辩权的放弃	<p>1、债务人放弃对债权人的抗辩权的，保证人仍可援用债务人对债权人的抗辩权。若保证人未援用债务人放弃的抗辩权并承担保证责任的，保证人对债务人的追偿权不受影响。</p> <p>2、<b>债务人对债权人主张了抗辩权，则保证人必须援用债务人的抗辩权。否则，无追偿权。</b></p> <p>3、<b>保证人如果放弃自己的先诉抗辩权，追偿不受影响。</b></p>

110354: 甲公司从乙公司采购 10 袋菊花茶，约定：“在乙公司交付菊花茶后，甲公司应付货款 10 万元。”丙公司提供担保函：“若甲公司不依约付款，则由丙公司代为支付。”乙公司交付的菊花茶中有 2 袋经过硫磺熏蒸，无法饮用，价值 2 万元。乙公司要求甲公司付款未果，便要求丙公司付款 10 万元。下列哪些表述是正确的？

D. 如丙公司放弃对乙公司享有的先诉抗辩权，仍向乙公司付款 8 万元，则丙公司不得向甲公司追偿

解析：D 项：《担保法》第 31 条规定：“保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。”丙公司作为一般保证人，对主债务人享有追偿权；一般保证人放弃先诉抗辩权，不影响债务追偿，D 项错误。

110354: 甲公司从乙公司采购 10 袋菊花茶，约定：“在乙公司交付菊花茶后，甲公司应付货款 10 万元。”丙公司提供担保函：“若甲公司不依约付款，则由丙公司代为支付。”乙公司交付的菊花茶中有 2 袋经过硫磺熏蒸，无法饮用，价值 2 万元。乙公司要求甲公司付款未果，便要求丙公司付款 10 万元。下列哪些表述是正确的？

A. 如丙公司知情并向乙公司付款 10 万元，则丙公司只能向甲公司追偿 8 万元

C. 如甲公司付款债务诉讼时效已过，丙公司仍向乙公司付款 8 万元，则丙公司不得向甲公司追偿

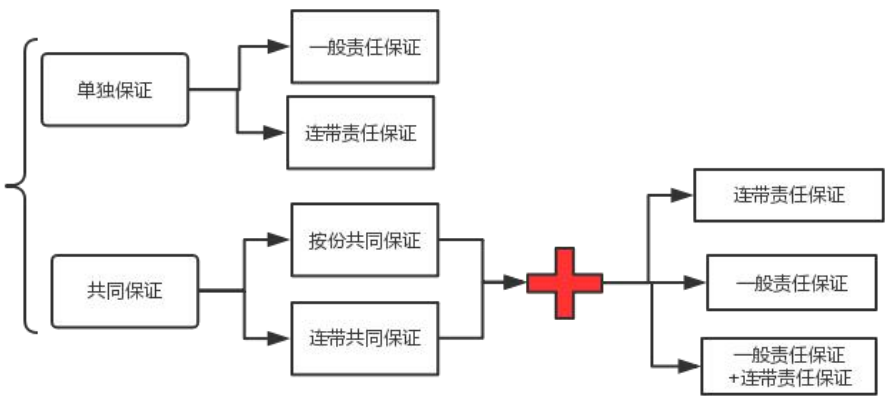
解析：A 项：《担保法》第 20 条规定：“一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权，保证人仍有抗辩权。”由于丙知道其中两袋茶叶质量不符合约定仍为付款，意味着丙放弃主债务人对主债权人享有物的瑕疵担保抗辩权，故双方债务仅为 8 万元，且只能向甲追偿 8 万元，A 项正确。

C 项：《诉讼时效规定》第 21 条规定：“主债务诉讼时效期间届满，保证人享有主债务人的诉讼时效抗辩权。保证人未主张前述诉讼时效抗辩权，承担保证责任后向主债务人行使追偿权的，人民法院不予支持，

但主债务人同意给付的情形除外。”因此，时效经过后甲取得时效抗辩权，要区分情况，如果主债务人主张诉讼时效抗辩，丙清偿后不得向甲追偿，如果主债务人不主张诉讼时效抗辩，那么丙清偿后可以追偿。因此C项过于绝对，错误。

# 第七章、混合担保专题

## 第一节、共同保证（人保+人保）



《担保法》第十二条 同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

《担保法解释》第二十一条 按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的对债务人行使追偿权。

《担保法》第十二条 同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

《担保法解释》第十九条 两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。

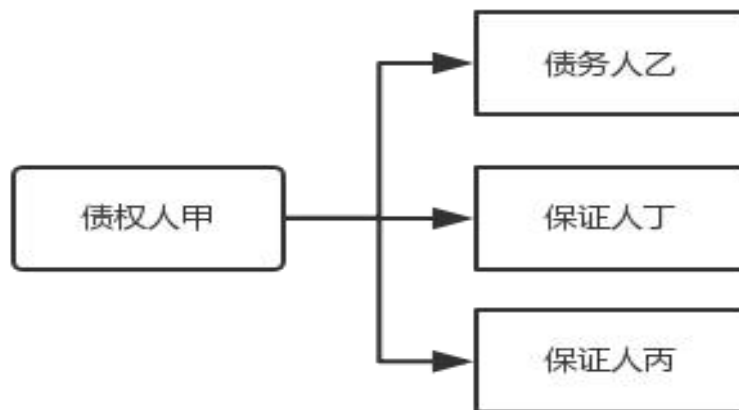
连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。

《担保法解释》第二十条 连带共同保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任。

连带共同保证的保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。



情况一：



可能情况：

- 1、甲和丙丁约定，丙丁承担保证责任，但是丙丁各自只偿还 50 万。（连带保证+按份共同保证）
- 2、甲和丙丁约定，丙丁承担保证责任，由丙丁偿还，但是没有约定份额。（连带保证+连带共同保证）

情况二：



可能情况：

- 1、甲和丙丁约定，乙偿还不了时，由丙丁偿还，但是丙丁各自只偿还 50 万。（一般保证+按份共同保证）
- 2、甲和丙丁约定，乙偿还不了时，由丙丁偿还，但是没有约定份额。（一般保证+连带共同保证）

### 情况三：



### 可能情况：

- 1、甲和丙约定，乙偿还不了时，由丙偿还，甲和丁约定，丁作为保证人，但是丙丁各自只偿还 50 万。（一般保证+连带责任保证+按份共同保证）
- 2、甲和丙约定，乙偿还不了时，由丙偿还，甲和丁约定，丁作为保证人**但是没有约定份额**。（一般保证+连带责任保证+**连带共同保证**）

050385: 甲对乙享有 60 万元债权，丙、丁分别与甲签订保证合同，但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值 30 万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。下列关于乙、丙、丁关系的表述何者正确？

B. 丙、丁对乙的全部债务承担保证责任，但彼此之间不负连带责任

D. 若丁代乙清偿了全部债务，应首先向乙追偿，若乙不能偿还再要求丙分担责任

解析：B 项：《担保法》第 12 条规定：“同一债务有两个以上保证人的，应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任……”由于保证人丙和丁之间并没有约定各自的保证份额，应当承担连带保证责任，B 项错误

D 项：《担保法解释》第 20 条第 2 款规定：“连带共同保证的保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。”所以，丁在代为清偿后，应先向债务人追偿，不足部分再要求其他保证人分担责任。D 项正确。

120355: 甲公司向乙银行借款 100 万元，丙、丁以各自房产分别向乙银行设定抵押，戊、己分别向乙银行出具承担全部责任的担保函，承担保证责任。下列哪些表述是正确的？

A. 乙银行可以就丙或者丁的房产行使抵押权

B. 丙承担担保责任后，可向甲公司追偿，也可要求丁清偿其应承担的份额

C. 乙银行可以要求戊或者己承担全部保证责任

D. 戊承担保证责任后，可向甲公司追偿，也可要求己清偿其应承担的份额

解析：AC 项：《物权法》第 176 条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”在第三人物保和第三人保证并存的情形，无论是物的担保人还是保证人都应该承担全部担保责任。因此，乙银行可以要求戊或者己承担全部保证责任。故 C 选项正确。

D 项：根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 19 条规定，两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。由此可见，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。因此，本案中的保证人戊、

己为连带共同保证。另据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第20条第2款的规定，连带共同保证的保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。所以戊应该首先向甲追偿，然后再向己追偿。故D选项错误。

另外说明一下：本题本意是考查分别从共同抵押和共同保证的角度进程考查。如果采用整体的观点，本题是属于混合担保，在混合担保中，担保人追偿的顺序是否限制？根据15年卷四第3题第5小问的公布司法部答案来看，司考的观点是，在混合担保中，担保人之间的追偿是没有顺序限制的。

## 第二节、共同抵押

《担保法解释》第七十五条 同一债权有两个以上抵押人的，债权人放弃债务人提供的抵押担保的，其他抵押人可以请求人民法院减轻或者免除其应当承担的担保责任。

同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。

抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。

	内容	追偿
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特定的债权数额承担担保责任，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。	抵押人承担了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。 (天底下所有的按份责任之间不存在追偿权)
连带共同抵押	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。	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。

130308: 甲公司以其机器设备为乙公司设立了质权。10日后，丙公司向银行贷款100万元，甲公司将机器设备又抵押给银行，担保其中40万元贷款，但未办理抵押登记。同时，丙公司将自有房产抵押给银行，担保其余60万元贷款，办理了抵押登记。20日后，甲将机器设备再抵押给丁公司，办理了抵押登记。丙公司届期不能清偿银行贷款。下列哪一表述是正确的？

A. 如银行主张全部债权，应先拍卖房产实现抵押权

解析：A项：《担保法解释》75条规定：“……同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。……”本题中，甲和丙对抵押权的顺序没有明确约定，因此债权人银行既可以选择拍卖房产也可行使机器设备的抵押权。所以A项错误。

030337: 甲向乙借款20万元，甲的朋友丙、丁二人先后以自己的轿车为乙的债权设定抵押担保并依法办理了抵押登记，但都未与乙约定所担保的债权份额及顺序，两辆轿车价值均为15万元。若甲到期未履行债务，下列哪些表述是正确的？

- A. 乙应先就丙的轿车行使抵押权，再就丁的轿车行使抵押权弥补不足
- B. 乙应同时就两辆轿车行使抵押权，各实现50%债权
- C. 乙可以就任一轿车行使抵押权，再就另一轿车行使抵押权弥补不足
- D. 乙可同时就两辆轿车行使抵押权，各实现任意比例债权

解析：《担保法解释》第75条第2款规定“同一债权有2个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。”因此，

担保人承担连带责任，无先后顺序之分。因此，CD 正确，AB 错误。

160355: 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？

- 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

解析：担保物权具有从属性，主债权让与时，除非让与人与受让人另有约定或者债权人与物保人另有约定或者法律另有约定，担保物权随同主债权转让给受让人。所以，戊对丙和丁的房屋享有抵押权。《担保法解释》第 75 条规定：“同一债权有两个以上抵押人的，当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或者约定不明的，抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。”丙和丁的房屋均未限定抵押物的担保金额，所以抵押权人戊可以就其中任一财产行使抵押权。所以，ABCD 项均错误。

120355: 甲公司向乙银行借款 100 万元，丙、丁以各自房产分别向乙银行设定抵押，戊、己分别向乙银行出具承担全部责任的担保函，承担保证责任。下列哪些表述是正确的？

- A. 乙银行可以就丙或者丁的房产行使抵押权
- B. 丙承担担保责任后，可向甲公司追偿，也可要求丁清偿其应承担的份额

解析：A 项：《物权法》第 176 条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”因此，乙银行可以就丙或者丁的房产行使抵押权。故 A 选项正确。

B 项：《担保法解释》第 75 条第 3 款规定：“抵押人承担担保责任后，可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额。”本案中，丙、丁以各自房产分别向乙银行设定抵押，属于连带共同抵押。丙承担担保责任后，可向甲公司追偿，也可要求丁清偿其应承担的份额。故 B 选项正确。

### 第三节、混合担保

《担保法》第二十八条 同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。

债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

《担保法解释》第三十八条第三款债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者毁损、灭失的，视为债权人放弃部分或者全部物的担保。保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除保证责任。

《担保法解释》第三十八条第二款 同一债权既有保证又有物的担保的，物的担保合同被确认无效或者被撤销，或者担保物因不可抗力的原因灭失而没有代位物的，保证人仍应当按合同的约定或者法律的规定承担保证责任。

《物权法》第一百七十六条 被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

概念	同一个债，既有物保（抵押、质押），又有人保（保证），称为混合担保。		
1. 债权人实现 债权顺序	（1）有约定的按照约定		
	（2）无约定	（1）债务人自己的物提供担保：先行使担保物权	
		（2）第三人之物提供担保：无顺序限制	
2. 担保人追偿	有争议。最新观点是：无顺序限制。（详见 15 年卷四第 3 题第五问）		
如债权人放弃担保物权的，无论放弃债务人的物保还是第三人的物保，保证人都得在其“弃权的范围内”免责			
无论债务人还是第三人的担保物因为不可抗力毁损灭失的，保证人都需要承担全部担保责任。			

### 连带共同抵押与混合担保的区别

《物权法》第 176 条规定，在混合担保中，若债务人以自己的财产设立的抵押或者质押，且没有约定债权人行使权利的顺序与份额的，债权人行使权利有顺序限制，债权人应先对债务人提供的物保行使抵押权或者质权。

**原因：**有抵押。对保证人主张债权费时、费力、费劲。

《担保法解释》第 75 条规定，在连带共同抵押中，即使债务人以自己的财产设立了抵押权，债权人行使权利无顺序限制，即使债权人尚未对债务人的财产行使抵押权，亦可对第三人的财产行使抵押权。换言之，债权人享有选择权，可选择其中之一行使抵押权，也可同时行使所有或者数个抵押权。

**原因：**无保证。混合担保中的困扰不存在。

080396 四川:2007 年 10 月 25 日，甲向乙借款 10 万元，并用自己的一辆汽车抵押，但没有办理抵押登记。2007 年 11 月 3 日、5 日，甲分别向丙、丁借款 10 万元，同样以该汽车抵押，并分别于 11 月 7 日、8 日办理了抵押登记。2007 年 11 月 15 日，甲向戊借款 10 万元，也用该汽车抵押，但没有办理登记。戊要求甲再提供其他担保，甲的好友己交给戊一份文书，表明自己愿意为甲和戊的借款合同作保证人，戊收下后未做任何表示。2007 年 12 月 1 日，甲的各项借款均已到期，但甲均未偿还，乙、丙、丁、戊均对该汽车主张抵押权。另查明，甲在 2007 年 10 月 29 日已经将该车租给了庚，租期 2 年，每月租金 15000 元。2008 年 4 月，在各债权人申请强制执行后，经过法院拍卖，该汽车由辛拍得。根据上述事实，请回答 94-96 题。

假设戊感到抵押权诉讼过程繁琐并且费用过高，因此在诉讼过程撤诉，并且对甲表示放弃抵押权，下列选项正确的是：

- B. 由于戊放弃了抵押权，己在其放弃的抵押权可能受偿的范围内，免除担保责任
- C. 由于戊放弃了抵押权，也就无权请求己承担保证责任
- D. 戊放弃抵押权，对己的保证责任不产生任何影响

解析：BCD 项：《担保法》第 28 条第 2 款：“债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”由于戊放弃了抵押权，保证人己在放弃的范围内免除担保责任。因此，B 选项说法正确，CD 项错误。

080392: 陈某向贺某借款 20 万元，借期 2 年。张某为该借款合同提供保证担保，担保条款约定，张某在陈某不能履行债务时承担保证责任，但未约定保证期间。陈某同时以自己的房屋提供抵押担保并办理了登记。抵押期间，谢某向陈某表示愿意以 50 万元购买陈某的房屋。如果贺某打算放弃对陈某的抵押权，并



将这一情况通知了张某，张某表示反对，下列选项正确的是：

- A. 贺某不得放弃抵押权，因为张某不同意
- B. 若贺某放弃抵押权，张某仍应对全部债务承担保证责任
- C. 若贺某放弃抵押权，则张某对全部债务免除保证责任
- D. 若贺某放弃抵押权，则张某在贺某放弃权利的范围内免除保证责任

解析：《担保法》第 28 条规定：“债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”

A 项：抵押权为民事权利，权利人可以行使或放弃，贺某作为抵押权人可以放弃抵押权，无须经过张某同意，所以 A 项错误。

BCD 项：贺某放弃抵押权，张某在贺某放弃权利的范围内免除保证责任。所以，BC 项错误，D 项正确，综上所述，本题答案为 D 项。

050386: 甲对乙享有 60 万元债权，丙、丁分别与甲签订保证合同，但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值 30 万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。请回答以下 85-88 题。下列关于丙、丁、戊关系的表述何者正确？

- D. 若甲、戊之间的抵押被宣告无效，丙、丁应对全部债务承担保证责任

解析：D 项：《担保法解释》第 38 条第 2 款的规定：“同一债权既有保证又有物的担保的，物的担保合同被确认无效或者被撤销，或者担保物因不可抗力的原因灭失而没有代位物的，保证人仍应当按合同的约定或者法律的规定承担保证责任。”若甲、戊之间的抵押合同被宣告无效，则丙、丁仍应对全部债务承担连带保证责任。所以 D 项正确。

040306: 甲向乙借款 20 万元，以其价值 10 万元的房屋、5 万元的汽车作为抵押担保，以 1 万元的音响设备作质押担保，同时还由丙为其提供保证担保。其间汽车遇车祸损毁，获保险赔偿金 3 万元。如果上述担保均有效，丙应对借款本金在多大数额内承担保证责任？

- A. 7 万元
- B. 6 万元
- C. 5 万元
- D. 4 万元

解析：《物权法》第 176 条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保……没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；……”

《担保法》第 58 条规定：“抵押权因抵押物灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金，应当作为抵押财产。”在车祸之前，保证人依法只应对债务人自己提供的担保以外的债权（4 万元）承担保证责任，但车祸之后，获赔的 3 万元赔偿金应作为抵押财产，保证人还应对汽车毁损而不能获得赔偿的 2 万元承担保证责任。B 项正确，ACD 错误。

160391: 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。乙于 2014 年 1 月被法院宣告破产，下列说法正确的是：

- B. 甲应先就抵押物优先受偿，不足部分再要求丙承担保证责任
- C. 甲可先要求丙承担保证责任

解析：BC 项：《物权法》第 176 条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确的，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后有

权向债务人追偿。”乙作为债务人，以自己的土地使用权提供抵押应当先就该抵押实现债权。所以，B项正确，C项错误。

140308:甲公司欠乙公司货款100万元，先由甲公司提供机器设备设定抵押权、丙公司担任保证人，后由丁公司提供房屋设定抵押权并办理了抵押登记。甲公司届期不支付货款，下列哪一表述是正确的？

- A. 乙公司应先行使机器设备抵押权
- B. 乙公司应先行使房屋抵押权
- C. 乙公司应先行请求丙公司承担保证责任

解析：ABC项：《物权法》第176条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”所以，A项正确，BC项错误。

050386:甲对乙享有60万元债权，丙、丁分别与甲签订保证合同，但未约定保证责任的范围和方式。戊以价值30万元的房屋为乙向甲设定抵押并办理了登记。请回答以下85-88题。下列关于丙、丁、戊关系的表述何者正确？

- C. 甲可以在丙、丁、戊中任意选择一人，要求承担担保责任

解析：C项：《担保法解释》第38条第1款规定：“同一债权既有保证又有第三人提供物的担保的，债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。……”甲对履行人享有选择权。所以C项正确。

110387:甲公司与乙公司约定，由甲公司向乙公司交付1吨药材，乙公司付款100万元。乙公司将药材转卖给丙公司，并约定由甲公司向丙公司交付，丙公司收货后3日内应向乙支付价款120万元。

张某以自有汽车为乙公司的债权提供抵押担保，未办理抵押登记。抵押合同约定：“在丙公司不付款时，乙公司有权就出卖该汽车的价款清偿自己的债权。”李某为这笔贷款出具担保函：“在丙公司不付款时，由李某承担保证责任”。丙公司收到药材后未依约向乙公司支付120万元，乙公司向张某主张实现抵押权，同时要求李某承担保证责任。

张某见状，便将其汽车赠与刘某。刘某将该汽车作为出资，与钱某设立丁酒店有限责任公司，并办理完出资手续。

丁公司员工方某驾驶该车接送酒店客人时，为躲避一辆逆行摩托车，将行人赵某撞伤。方某自行决定以丁公司名义将该车放在戊公司维修，为获得维修费的八折优惠，方某以其名义在与戊公司相关的庚公司为该车购买一套全新座垫。汽车修好后，方某将车取走交丁公司投入运营。戊公司要求丁公司支付维修费，否则对汽车行使留置权，丁公司回函请宽限一周。庚公司要求丁公司支付座垫费，丁公司拒绝。关于乙公司要求担保人承担责任，下列表述正确的是：

- C. 乙公司应先向张某主张实现抵押权
- D. 乙公司可以选择向张某主张实现抵押权或者向李某主张保证责任

解析：CD项：《物权法》第176条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”本题为第三人提供的物保与第三人保证并存，故乙公司既可以选择张某，也可以选择王某主张权利，C项错误，D项正确。

120387: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。因乙公司一直未向甲公司支付租金，甲公司便将挖掘机以 48 万元的价格出卖给王某，约定由乙公司直接将挖掘机交付给王某，王某首期付款 20 万元，尾款 28 万元待收到挖掘机后支付。此事，甲公司通知了乙公司。王某未及取得挖掘机便死亡。王某临终立遗嘱，其遗产由其子大王和小王继承，遗嘱还指定小王为遗嘱执行人。因大王一直在外地工作，同意王某遗产由小王保管，没有进行遗产分割。在此期间，小王将挖掘机出卖给方某，没有征得大王的同意。

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：

- 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

解析：《物权法》第 176 条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”第 178 条规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。”本题中，甲乙间的主债权，既有第三人保证，又有第三人物保，据《物权法》，甲可以就物的担保要求丁承担抵押担保责任实现债权，也可以要求保证人丙承担保证责任。故 AB 选项正确，CD 选项错误。

140308: 甲公司欠乙公司货款 100 万元，先由甲公司提供机器设备设定抵押权、丙公司担任保证人，后由丁公司提供房屋设定抵押权并办理了抵押登记。甲公司届期不支付货款，下列哪一表述是正确的？

- D. 丙公司和丁公司可相互追偿

解析：D 项：若对甲的机器设备行使抵押权之后，尚不足以清偿 100 万的债务，乙公司有权请求丙承担保证责任，或者对丁的房屋行使抵押权。丙或丁承担责任后，行使追偿权有没有顺序限制？这个问题以前有争议，但依据 15 年卷四第三题第五问给了确定的标准答案，按照同一个问题，后题优先于先题的原则，答案不一致的以后题为标准，所以虽然 D 选项当年是错误的，但是现在为正确选项。

## 第四节、总结

### 重要对比（混合担保、共同抵押、共同保证）

		债权人实现债权	担保人追偿
按份共同抵押	物保+物保	只能对特定的人请求约定的份额	只能向债务人追偿
连带共同抵押		无顺序限制	无顺序限制
混合担保	物保+人保	先行使担保物权（债务人自己的物）	有争议，最新观点：无顺序限制（详见 15 年卷四第 3 题第五问）
		无顺序限制（第三人物）	
按份共同保证	人保+人保	只能对特定的人请求约定的份额	只能向债务人追偿
连带共同保证		无顺序限制	先向债务人追偿再向其 他保证人

【注意】按份的都只能向债务人追偿，不能向其他担保人追偿。