

民法主观题考前聚焦

新浪微博@民法韩祥波

一、体系性思维的指导意义

分析案例的基本思路蕴含在民法总则的体系结构之中,即民事法律事实导致民事法律关系的产生、变更、消灭。

法律关系有三要素: **主体、客体、内容(权利与义务)**。法律事实包括**事件与行为**,行为又分为**法律行为、准法律行为与事实行为**。

主观题涉及理论性问题时的思考路径:

如: 甲的行为是什么性质的行为?

首先, 明确行为是一种法律事实;

其次, 明确行为分为法律行为、准法律行为与事实行为;

再次, 若是法律行为, 再从不同角度进行分类, 单方还是双方? 单务还是双务? 财产还是人身? 诺成还是实践? 要式还是不要式? 负担还是处分? 等等。

二、以法律关系为中心的案例分析步骤

(一) 作为基础要求, 分析案例的基本步骤如下:

第一步, 找主体;

第二步, 分析发生在各主体之间的法律事实, 并根据法律事实分析可能引起的法律关系中主体的各种权利义务、法律效力等;

第三步，给各主体分配相应的民事责任。

主观题案例考察涉及问题，主要集中在第二步中。

案例：

2014年4月**明光机械厂**为融资，将其正在制造的数字机床、现有及将有的原材料抵押给**阳光公司**（抵押权人）并办理了抵押登记。机床制造好投入生产3个月后出现故障，明光厂无法修理，遂交给**宝光修理厂**修理。机床修理好之后，明光厂依约将2万元修理费打入宝光厂指定账户，并派人去宝光厂拉回机床。宝光厂以明光厂未付半年前另一笔修理费为由拒绝归还机床。后经协商，宝光厂归还了机床。2014年10月，明光厂未经阳光公司同意将该机床以合理价格出卖给**宝花公司**。后明光厂不能向阳光公司履行到期债务。

第一步，找主体：明光厂、阳光公司、宝光厂、宝花公司；

第二步，看主体之间的法律事实：

（1）明光厂与阳光公司之间借款、动产浮动抵押。可能的问题：企业之间借款可否成立生效？何时成立生效？正在制造中机床可否设定抵押？将有的原材料可否设定抵押？抵押办理的登记会有什么效力？

（2）明光厂与宝光厂之间维修合同。可能的问题：未付此次修理费可否留置？付了此笔修理费但尚有其他债务可否留置？考察商事留置与民事留置之间的关系。

（3）明光厂与宝花公司之间的买卖，对此抵押权人阳光公司可否追及？考察登记的动产浮动抵押的效力。

第三步，上述事实中任何当事人违反其在法律关系中的义务，均需要承担相应的责任。

（二）民法案例分析的**进阶要求**，需要学会利益衡量的方法。

利益衡量时，所需要的知识资源是，民法基本原则的精神、考量目的或体系的法律解释方法等。运用这种方法，得出的结论，有时会 and 直接的形式推理相反，但是，只要在价值上具有更强的可接受性，就会被采纳。首先，要根据既有规范，

作出逻辑推理，然后，对于逻辑结论，要进行价值权衡，若结论有失正当性，则常舍逻辑而取价值。

案例：

无权代理人甲以乙的名义从丙处购买一部手机，丙是无权处分他人之手机。

问题：

①若乙不知情，甲知情，乙可否善意取得？

②若甲不知情，乙知情，乙可否善意取得？

答案与考点要义：

本案既然问被代理人能否善意取得，则在无权代理中，由于没有信息显示，丙有合理的理由相信甲有代理权，故不构成表见代理。因此，若乙构成善意取得，必然以被代理人追认为前提，否则乙就不可能取得。由此前提，回答两个问题如下：

①不可以。在代理制度中，通说认为，**以代理人的主观状态作为标准**，故代理人知情时，就乙、丙的合同而言，乙不能善意取得。

②若依据第一问的逻辑，**以代理人的主观状态作为标准**，应该得出的结论是，此时可以善意取得，然而这一结论几乎不被各国民法理论所接受，答案依然是不可以。原因在于，若此时可以善意取得，被代理人将假借代理人之手，轻而易举地将其有违诚信原则的行为合法化，这意味着，非善意的被代理人，将获得比亲自实施法律行为更为优越的法律待遇，不具有正当性。

三. 主要考点聚焦

（一）借款为中心的担保考察

1. 法定担保方式及其相互之间的关系

案例：

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。甲向己借款 50 万元，甲以自己的一辆价值 30 万元的汽车设定了抵押，同时庚单方向己出具了保证书。后来，甲又向辛借款 10 万元，甲以自己的一套价值 4 万元的进口音响设定了质押，壬用自己一辆二手汽车为辛设定了抵押担保。再后来，甲又向某小贷公司借款 100 万元，由张三和李四分别以其房屋设定了抵押，并办理了登记。债务到期均未清偿。

重要结论：

当不同的担保并存时，只有当债务人提供的物保与人保并存时，债权人行使权利应当先执行债务人的物保，其他担保的并存，如果没有特别约定，则一律为连带责任。

当其中一个担保人承担担保责任后，如果要追偿，除了两个连带共同保证并存时，应当先向债务人追偿，不足的再找其他保证人追偿相应的份额之外，其他担保并存，一个担保人承担担保责任后，找债务人追偿和找其他担保人追偿相应份额之间，均没有顺序的先后。

2. 当事人约定担保的效力及规范评价的多元视角

案例：

甲向乙借款 500 万元，借期两年，约定借款利息是 35%，合同签订后，乙将 500 万汇至甲的账户。同时，为了担保借款，甲将自己的一套房屋卖给乙，约定房款是借款本息之和。达成协议后，甲将房屋过户给了乙，并约定甲偿还本息之后，乙协助甲将房屋过户给甲，并约定，若到期甲不还款，房屋所有权直接归乙所有。借款到期后，甲如约还款，乙拒绝，主张双方是买卖合同关系。经查，此时房价已长至 900 万元。

问题：

1. 甲若不偿还借款发生纠纷，应按照借款还是买卖纠纷处理？

2. 如果评价甲乙之间关于房屋买卖的约定？

3. 乙对于房屋享有何种权利？

4. 借款发生时，约定到期不还款所有权直接归乙所有，效力如何？

（二）商品房买卖合同的问题

案例：

甲欲购房。丁某是房地产开发企业绿地公司负责人的亲戚，便谎称绿地公司所开发的楼盘环境优美、生活便利，劝诱甲从绿地公司购房。甲听后，便与绿地公司签订房屋买卖合同。绿地公司对此毫不知情。

2017年2月1日，尚未取得商品房预售许可证的绿地公司谎称已取得预售许可证，将一套房屋以300万元出卖给甲。合同约定：一年后绿地公司交房且办理登记；甲于合同成立时支付一半房款，余款于登记后一个月内支付；房屋须安装燃气管道。

甲的朋友乙也欲购房，得知甲房屋系自绿地公司所购，便前往看房。看过样板房后表示满意，随即与绿地公司签订了房屋预购合同，约定：“乙向绿地公司支付定金5万元，双方于2017年3月1日订立商品房买卖合同。乙若在2017年3月1日前选择放弃已取得的物业购买权，或者到期不签约，定金不予退还；绿地公司若在2017年3月1日前将该房屋转售他人，应当向乙双倍返还定金。”2017年3月1日，由于绿地公司提供的格式合同中有“样板房仅供参考”等不

利于买方的条款，乙对该格式条款提出异议要求删除，公司无法立即给予答复，以致合同在该日未能订立。

后来，小区旁地铁开通，房价迅猛上涨。2017年4月1日，绿地公司将已售与甲的房屋以360万元的价格再次出卖给张某，约定10个月后交房并办理房产登记。张某系以投资为目的购房，且对绿地公司与甲之前订立买卖合同知情。

绿地公司取得预售许可证后，2018年2月1日向甲交付房屋，甲装修后搬入居住。入住后发现小区设施简陋，环境杂乱，与丁某之描述迥异，遂觉受骗。入住第二天，甲从苏美商厦购买的热水器漏电，导致甲洗浴是受到严重伤害，经查，热水器是大华电器厂生产。而且，房屋也并未安装燃气管道。

2018年2月2日，绿地公司给张某办理了房产登记。张某系婚后购房，故房屋被登记在张某与其妻李某双方名下。春节将近，李某突发购物欲望，遂隐瞒张某，向中国银行办理个人信用贷款50万元，全部用于购买供其个人使用的高档奢侈品。还款期限届至，李某无力偿还，银行主张强制执行该套房屋以清偿债务，张某表示反对。

问题：

1. (1) 绿地公司与甲之间的房屋买卖合同效力如何?为什么?

(2) 若在房屋买卖合同履行后，绿地公司一直就房屋的销售没有取得预售许可证，两年后，房价大幅上涨，若无其他违法事由，绿地公司是否能够以未取得预售许可为由主张合同无效，返还购房款并要求购房的业主退还房屋?理由是什么?

2. 乙可否请求绿地公司返还5万元定金?为什么?

3. 甲能否主张绿地公司与张某之间订立的房屋买卖合同无效?为什么?

4. 2018 年 2 月 1 日, 绿地公司请求甲支付剩余房款, 该请求能否得到支持?
为什么?

5. 甲因为热水器漏电带来的损失, 应当如何主张赔偿?

6. 甲能否以房屋未安装燃气管道为由, 请求解除与绿地公司之间的买卖合同?
为什么?针对本案相关情形, 甲可采取怎样的救济措施?

7. 中国银行强制执行房屋的请求能否获得法院支持?为什么?