

2007年司法考试物权法考点精析三 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/275/2021\\_2022\\_2007\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_8F\\_B8\\_c67\\_275100.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/275/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c67_275100.htm)

物权变动原则及公示方法一、  
考点说明 《物权法》首次规定了异议登记、预告登记制度，强调了动产交付的方式。二、理论分析 物权变动的原则：（一）公示原则，是指物权在变动时，必须将物权变动的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况，否则不能发生物权变动的效力。（二）公信原则，是指一旦当事人变更物权时，依据法律的规定进行了公示，则即使依公示方法表现出来的物权不存在或存在瑕疵，但对于信赖物权的存在并已从事了物权交易的人，法律仍然承认其具有与真实的物权存在相同的法律效果，以保护交易安全。公示原则在于使人“知”，公信原则在于使人“信”。公示方法，以登记和交付分别作为不动产物权和动产物权的公示方法。同时，登记和交付分别作为动产和不动产物权变动的要件。三、例题解析 [例题1]张先生夫妇拥有一套四合院，院内有6间房屋。1996年，张先生以自己名义为6间房屋办理了房屋产权证。1年后，经公证处公证，张先生夫妇自愿将1间南房赠与了女儿张平。但张平没有实际占有使用此房，也没有到国家有关房屋管理机关办理产权过户手续。1998年，张先生的妻子病故。此后不久，张先生将四合院内的所有房屋，包括曾经公证赠与女儿的南房，全部赠与了儿子张丰的女儿张小小，此事经过了公证，张丰还以女儿的名义办理了产权过户手续。自此，张先生与张丰一家在四合院内居住。2002年，张先生的女儿张平将张先生、张丰告至法院，要求确认

南房归自己所有，二人腾退房屋。关于本案下列说法正确的是( )。

A.张平主张南房归自己所有的诉讼请求不能得到支持，因其虽接受赠与，但没有办理过户登记

B.张先生将6间房屋全都赠与给张小小的行为是部分有效的

C.张平可以请求张某返还自己继承母亲遗产所应得的房屋

D.张先生将6间房屋全都赠与张小小的行为有效，并且及时办理了房产的过户手续，所以张小小应取得全部房屋的所有权

[答案]ABC [解析]本题主要考查的是不动产物权的公示方法、公示的效力，以及赠与合同是实践合同的性质。物权的变动，必须以一种可以公开的、能够表现这种物权变动的方式予以展示并进而决定物权变动的效力，法学上称为物权公示原则。动产物权的公示方式为交付，不动产物权的公示方式为不动产登记。因此，不动产物权变动只能在登记时生效，未登记是不发生物权变动法律效果的。另外根据我国《合同法》第185条的规定：“赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。”第187条规定：“赠与的财产依法需要办理登记等手续的，应当办理有关手续。”可见，赠与合同是单务、无偿合同，同时也是实践合同，即必须实际给付赠与物，赠与才生效。本案中，张先生对张平、张丰女儿的赠与合同都经过公证，这两个赠与合同都符合赠与合同成立的要素，所以，两个合同在形式上都成立。但合同的成立与生效是两个不同的法律概念。赠与合同的生效要以实际给付为要件。不动产的给付是法律规定的要式行为，即必须到国家有关机关办理产权过户登记手续，否则，所有权不发生转移，赠与合同不生效。张先生夫妇自愿将南房赠与张平，张平也表示接受赠与并办理了公证，所以，公证成立，但张平

没有依法办理产权过户手续，也没有实际占有、使用房屋，因此，赠与合同没有实际生效，房屋的所有权没有发生转移，南房仍是张先生夫妇的共有财产，张平要求张先生和张丰返还南房的诉讼请求并不能得到支持。 [注意]本案除涉及到上述两个问题以外还涉及到遗产继承和无权处分。虽然张先生对张小小的赠与是生效的，但不能及于全部房产。1997年，张先生的妻子病故后，6间房屋作为张先生夫妇的夫妻共同财产，其中的3间应为张先生妻子的遗产，张先生、张平、张丰依照法定继承，可以各自分得1间。但3人没有对四台院内的房屋，包括南房进行财产继承，所有房屋，包括南房都处于共有状态，张先生只能处分自己的财产，而无权处分其妻的遗产。张先生将全部房屋赠与张小小是擅自处分共有财产的行为，其对自己应继承妻子遗产部分的赠与是有效的合法处分，对其他人应继承妻子遗产部分的赠与是无效的无权处分。所以，张先生自行处分共有财产的行为是部分有效、部分无效的民事行为。对此，张平可以张先生无权处分自己应继承的母亲遗产份额为由，起诉要求继承母亲的遗产，取得自己应当继承的其中1间房屋，维护自己的合法权益。但张平现在起诉要求确认南房归自己所有，没有法律依据，无法得到法院的支持。 [例题2]甲公司于1992年向城西危房办购买了胡家梅园商办楼一、二、六层，共支付房款180万元。1993年8月，甲公司与乙公司商定，以110万元的价格将商办楼一、二层卖给乙公司。乙公司于1993年9月至1995年12月分四次将购房款全部付清。1993年11月30日，城西危房办开出购房时间为1993年9月25日、购房单位为乙公司的第04号房屋销售发票。1994年5月6日，甲公司以第04号房屋销售发票遗失为由，

要求城西危房办重新开出第07号发票，将购房单位改为甲公司。1994年10月12日，甲公司借此销售发票取得N市房管局核发的胡家梅园商办楼一、二、六层的房屋所有权证。1996年1月15日，甲公司因经营需要，向中国银行N市分行借款169万元人民币，甲公司以其胡家梅园商办楼第一、二、六层设定抵押，并到N市房产管理局产权监理处办理了房产抵押登记手续。后因甲公司在借款到期后未能归还本息，N市中行遂以借款合同纠纷为由向法院提起诉讼，要求法院判令仁发公司归还借款本息，并主张对胡家梅园商办楼一、二、六层行使抵押权。乙公司知悉上述情况后，向法院提起民事诉讼，要求确认胡家梅园商办楼一、二层的房屋所有权归其所有。对甲公司与银行签订的抵押合同的效力，下列说法正确的是( )。

A.甲公司与银行签订的抵押合同无效 B.甲公司与银行签订的抵押合同有效 C.甲公司与银行签订的抵押合同效力待定 D.甲公司与银行签订的抵押合同为可撤销合同

[答案]B [解析]处理本案的关键在于物权制度的基本原则公示、公信原则以及保护善意第三人的基本理念。公示原则。是指物权变动行为须以法定公示方法进行才能生效的原则。公示原则要求当事人依法定方式向社会公众公开其物权变动，以明确何人取得物权，何人丧失物权，否则不能发生物权变动的效力。公信原则，是指赋予公示以一定范围的可信性效力的原则，即若物权变动公示的，即使公示与实际权利关系不一致，标的物出让人事实上无处分权，善意受让人基于对公示的信赖，仍能取得物权。公信原则确立的目的在于保护以公示方式取得物权的善意第三人，从而维护正常的交易秩序。公示原则与公信原则相辅相成，公示原则以公示与否来确定权利的归属

，公信原则赋予公示以公信力，保护信赖公示的善意第三人。本案中，N市中行应当受到登记公信力的保护。甲公司虽经法院终审行政判决认定不是胡家梅园商办楼一、二层的所有人，但在此之前，甲公司通过欺骗手段取得虚假的销售发票，并借此获得了房屋所有权证。甲公司据此在该房屋上设定抵押权，对抵押权人N市中行来说，既不知登记有错误，也不应知登记有误，其对登记的信赖是有理由的。因此，N市中行应当受到登记公信力的保护，其抵押权合法有效。而乙公司可以依据违约或是侵权要求甲公司承担相应的责任。[注意]在本案中还注意合同及民事法律行为的几个不同的效力类型的划分：(1)无效民事法律行为，指欠缺法律行为根本生效要件，自始、确定和当然不发生行为人意思之预期效力的民事行为。无效民事法律行为的含义：自始无效；当然无效；确定无效；绝对无效。《民法通则》第58条规定：“下列民事行为无效：(一)无民事行为能力人实施的；(二)限制民事行为能力人依法不能独立实施的；(三)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；(四)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；(五)违反法律或者社会公共利益的；(六)经济合同违反国家指令性计划的；(七)以合法形式掩盖非法目的的。无效的民事行为，从行为开始起就没有法律约束力。”《合同法》对合同无效情形的规定与《民法通则》有些不同，《合同法》第52条规定：“有下列情形之一的，合同无效：(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；(二)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；(三)以合法形式掩盖非法目的；(四)损害社会公共利益；(五)违反法律、行政法规

的强制性规定。”(2)可变更、可撤销民事行为，简称可撤销行为，是因行为有法定的重大瑕疵而须以诉变更或撤销的民事行为。这种民事行为大都属于意思表示瑕疵，法律赋予当事人撤销权或变更权，其如果放弃该权利的行使，则行为有效；一旦当事人行使了撤销权或变更权，则被撤销变更部分的行为就视同无效民事行为，自始不发生效力。根据《民法通则》第59条的规定：“下列民事行为，一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销：(一)行为人对行为内容有重大误解的；(二)显失公平的。被撤销的民事行为从行为开始起无效。”《合同法》第54条中规定的可撤销合同情形除了以上两种外，还有一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。此处的欺诈、胁迫与导致合同无效的欺诈胁迫的区别就在于是否损害了国家利益。(3)效力待定法律行为，指的是民事法律行为的效力有待于第三人意思表示，在第三人意思表示之前，效力处于不确定状态的民事法律行为。对于这种行为《民法通则》没有作出体系化的规定，但在具体制度中却规定了效力未定行为，《合同法》第47条对限制民事行为能力人订立的合同的规定，经法定代理人追认后，该合同有效。《合同法》第48条之无权代理，第51条之无处分权的人处分他人财产，第84条之债务承担皆为对效力未定行为的规定。《民法通则》与《合同法》在无效和可撤销情形规定的不同，给实际运用带来了一些困惑，一般认为，因《合同法》是民法的特别法，所以应当优先适用《合同法》的规定，适用的对象也仅限于《合同法》规定的合同类型，不属于《合同法》调整范围的其他合同或是其他的民事法律行为，则适用《民法通则

》的规定。物法定原则一、考点说明《物权法》明确规定了物法定原则。二、理论分析物法定原则，又称为物法定主义，是指物权的种类、物权的内容和效力都只能由法律加以规定，当事人不得任意创设，其具体内容包括：(1)物权必须由法律设定。(2)物权的内容由法律规定，而不能由当事人通过协议设定。(3)物权的效力必须由法律规定，而不能由当事人通过协议加以设定。(4)物权的公示方法必须由法律规定，不得由当事人随意确定。三、例题解析[例题]甲对乙负有50万元的债务，甲所提供的下列担保方式中哪些是合法有效的？( ) A.甲将自己的一幢价值50万元的房屋不转移占有质押给乙 B.甲将自己的一幢价值50万元的房屋抵押给乙 C.甲的朋友丙将自己的一幢价值50万元的房屋抵押给乙担保甲债务的履行 D.甲乙约定若甲到时不能清偿债务，则甲的房屋归乙所有 [答案]BC [解析]本题主要考查担保物权的法定种类，鉴于物法定主义，当事人不能自行创设法律没有规定的物权类型，否则无效。物法定主义是相对于放任主义而言的，是物权法的一项基本原则。按照物法定主义的要求：第一，物权的种类法定，即不得创设法律没有规定的新种类的物权。第二，物权的内容法定，不得创立于法律规定内容不同的物权。当事人如果违反物法定主义原则的要求，其行为一般不发生物权效力。在本案中，B、C两项属于法律规定的抵押权，并且其内容也符合法律的规定。而A则创设了一个法律没有规定的新的担保物权种类，因为依据《民法通则》和《担保法》的相关规定，质权的设定必须转移质物的占有，如果不转移占有，即使名为质权，也是不允许的。D项属于流质条款的约定，也是无效的。 [注意]物权的种类和内

容法定，这一点和债权是完全不同的。债权奉行的是契约自由原则，当事人可以在不违反法律和社会公共利益的范围内容，创设任何种类的债权。法律往往并不限制合同的种类和内容，允许当事人自由协商约定合同的内容，承认并保障其效力的实现。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)