

## 专题一 物权法



### 考点梳理

#### 押题点 1 >>> 善意取得制度

##### (一) 善意取得制度

(1)《物权法》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：

①受让人受让该不动产或者动产时是善意的；②以合理的价格转让；③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。”

(2)善意取得制度对于动产与不动产均可适用。

##### (二) 动产善意取得

###### 1. 构成要件

(1)依法律行为转让所有权。善意取得只能在交易巾发生，其他非因法律行为而发生的物权变动，无论是基于事实行为、公法行为还是直接基于法律规定而变动，均不存在善意取得的问题。

(2)转让人无处分权。

(3)受让人为善意。所谓善意，指的是不知道转让人无处分权且对此不知无重大过失。善意的判断时点，以“受让动产时”为准，具体操作时，一般以动产交付时为准。

(4)以合理的价格转让。

(5)物已交付。动产以交付为所有权转移的标志，若物尚未交付，则交易尚未完成。根据《物权法解释一》，有两点需要特别指出：第一，《物权法》规定的占有改定不能满足善意取得制度意义上的“交付”要求；第二，转让人将《物权法》规定的船舶、航空器和机动车等特殊动产交付给受让人的，符合善意取得的交付要件。

(6)转让人基于真权利人意思合法占有标的物。

(7)转让合同有效。转让合同是指为转让标的物所有权而订立的买卖合同等债权合同。《物权法解释一》规定，转让合同无论是因违反《合同法》而无效，还是因受让人存在欺诈、胁迫或乘人之危的法定事由而被撤销，标的物受让人均不得主张善意取得。

###### 2. 法律效果

(1)直接法律效果——所有权发生转移。善意受让人取得标的物所有权。善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在受让时知道或者应当知道该权利的除外。

(2)间接法律效果——赔偿请求权。真权利人有权向无权处分之转让人请求损害赔偿。

### (三) 不动产善意取得

不动产善意取得的构成要件及法律效果与动产相似，以下仅就特别之处作一简单阐述。

#### 1. 特别构成要件

(1) 交付问题。对于不动产，应以登记为要件。

(2) 善意问题。对于不动产转让，具备下列情形之一时，应该认定不动产受让人知道转让人无处分权从而不构成善意：第一，登记簿上存在**有效的异议登记**；第二，预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；第三，登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项；第四，受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；第五，受让人知道他人已经依法享有不动产物权。另外，如果真权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权，则应当认定受让人具有重大过失，同样不构成善意。

#### 2. 特别法律效果

善意取得不动产，不消除不动产上其他已登记之物权，此与动产不同。原因在于，善意取得所有权仅导致登记簿上的所有权人发生变更，其他已登记的限制物权则不受影响，故继续存在于登记簿中。

## 押题点 2 抵押权

### (一) 抵押权的概念

所谓抵押权，是指为担保债务的履行，**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，债务人未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。

### (二) 抵押财产范围

#### 1. 一般规定

《物权法》规定，债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：

- (1) 建筑物和其他土地附着物。
- (2) 建设用地使用权。
- (3) 以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权。
- (4) 生产设备、原材料、半成品、产品。
- (5) 正在建造的建筑物、船舶、航空器。
- (6) 交通运输工具。
- (7) 法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

#### 2. 禁止抵押的财产

下列财产**不得抵押**：

- (1) 土地所有权。
- (2) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外。
- (3) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生

设施和其他社会公益设施。

- (4) 所有权、使用权不明或者有争议的财产。
- (5) 依法被查封、扣押、监管的财产。
- (6) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

### (三) 抵押权的设定

#### 1. 抵押权设定行为

(1) 设立抵押权，当事人应当采取**书面形式**订立抵押合同。

(2) 《物权法》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。**”据此，抵押合同即便未经登记，效力亦不受影响。

#### 2. 登记

(1) 登记生效。以建筑物和其他土地附着物、建设用地使用权、以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权以及正在建造的建筑物抵押的，抵押权自登记时设立。

(2) 登记对抗。以生产设备、原材料、半成品、产品、交通运输工具以及正在建造的船舶、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。

### (四) 抵押担保的范围

#### 1. 所担保的债权范围

抵押担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现抵押权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

#### 2. 抵押物范围

原则上，抵押物的范围以双方当事人约定为准。唯以下特殊情况需要特别处理：

(1) 抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以**登记记载的内容**为准。

(2) 抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物；第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额。

(3) **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，抵押物与其从物为两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。

(4) **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。

(5) 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。

#### 3. 抵押物的物上代位

(1) 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。

(2)抵押物因附合、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金。

#### (五)抵押物转让限制

(1)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。

(2)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。

(3)同一债权可能存在其他担保。存在其他担保时，若**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。

#### (六)抵押与租赁

当同一物上既存在抵押权又存在租赁关系时，如同“买卖不破租赁”，我国物权法律制度亦确立了“抵押不破租赁”规则，准确地说，应是“**在后抵押不破在先租赁**”规则。

(1)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，抵押权实现后，租赁合同在有效期内对抵押物的受让人继续有效。

(2)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，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。

#### (七)抵押权的实现

(1)一般情况下，抵押财产折价或者拍卖、变卖后，直接以所得价款清偿债务，价款若超过债权数额，剩余部分归抵押人所有，若不足债权数额，债务人负继续清偿义务，只不过剩余债权不再享有优先受偿权。

(2)以抵押物所得价款清偿债务时，须首先支付实现抵押权的费用，其次支付主债权的利息，最后支付主债权。

(3)若同一抵押财产为数项债权设定抵押，在抵押物拍卖或变卖金额不足以清偿全部抵押债权时，抵押权如何实现，将直接影响抵押权人的利益。

①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。②抵押权已登记的先于未登记的受偿。③抵押权均未登记的，按照债权比例清偿。

## 押题点3 质权

### (一)质权的概念

为担保债务的履行，债务人或者第三人将其**动产或权利**出质给债权人占有，当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时，债权人有权就该动产或权利优先

受偿。

## (二)质权的客体

质权不能存在于不动产之上。**能够成为质权客体的，只能是动产或者权利。**

### 1. 动产质权

除法律、行政法规禁止转让的动产外，原则上，所有动产均可出质。

### 2. 权利质权

债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：

- (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。

## (三)质权的设定

设立质权，当事人应当采取**书面形式**订立质权合同。

(1) 动产质权自出质人**交付**质押财产时设立。若当事人约定出质人代质权人占有质物，则质权不生效。

(2) 权利质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质**登记**时设立。

## 押题点 4 >>> 留置权

### (一)留置权的概念与性质

#### 1. 留置权的概念

债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的**动产**，并有权就该动产优先受偿。在此法律关系中，债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

#### 2. 留置权的性质

留置权属于法定担保物权，不必有当事人之间的担保合同，只要具备法定要件，即可成立。不过，当事人可以**特约排除**留置权。

### (二)留置权的成立

#### 1. 债权人须合法占有债务人动产

#### 2. 债权已届清偿期

债权人的债权未届清偿期，其交付或返回所占有标的物的义务已届履行期的，不能行使留置权。但是，债权人能够证明债务人无支付能力的除外。

#### 3. 动产之占有与债权属**同一法律关系**

为防止物的占有人滥用留置权，我国物权法律制度规定，债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系。所谓同一法律关系，是指占有人交付或返还占有物之义务与留置所担

保的债权属于同一法律关系。但是，**企业之间留置不受同一法律关系之限制**。

### (三) 留置权的效力

#### 1. 留置担保的范围

(1) 所担保债权的范围。留置担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、留置物保管费用和实现留置权的费用。

(2) 留置物的范围。留置财产为**可分物**的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。留置权人在债权未全部清偿前，留置物为**不可分物**的，留置权人可以就其留置物的全部行使留置权。

#### 2. 抵押权、质权与留置权的效力等级

(1) 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。

(2) 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。

(3) 质权与未登记抵押权并存时，质权人优先于抵押权人受偿。

#### (四) 留置权的实现

(1) 债权人留置财产后，应与债务人约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人**两个月**以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。

(2) 债务人逾期未履行的，留置人可以与债务人协议以留置财产**折价**，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。留置财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

(3) 留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。

另外，债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。



## 历年真题

2019年

甲、乙两人是在某技校结识的朋友。2017年10月12日，二人共同出资购买一台价格为50万元的挖掘机。甲出资10万元，乙出资40万元。双方约定按照出资比例共有。

2018年7月9日，挖掘机因故障，不能正常使用。乙在未征得甲同意的情况下请丙维修，修理费3万元。乙请求甲承担20%的修理费。甲以修理未征得自己同意为由拒绝。丙请求乙支付全部修理费，乙拒绝。

乙不愿再与甲共有，欲对外转让其份额。2018年8月2日，乙发函征询丁的购买意向，同时告知甲：正在寻找份额买主，甲须在接到通知书之日起15日内决定是否行使优先购买权。甲认为，乙转让份额应征得其同意，况且乙尚在寻找份额买主，在未告知任何交易条件的情况下，要求自己在接到通知之日起15日内决定是否行使优先购买权，不符合法律规定，故对乙的通知置之不理。

2018年8月3日,甲在未告知乙的情况下,将挖掘机以市价卖给不知情的戊,约定3日后交付。

2018年8月4日,丁向乙回函称,对乙所占挖掘机份额不感兴趣,想要购买整台挖掘机。由于甲对乙之前的通知置之不理,乙也不再告知甲。于8月4日将挖掘机出让给丁,并于同时交付。

2018年8月6日,戊要求甲交付挖掘机时,发现挖掘机已被乙交付给丁,遂要求丁返还挖掘机,丁拒绝。

要求:根据上述内容,回答下列问题:

(1)乙修理挖掘机是否需经甲同意?乙是否有权请求甲承担20%的修理费?并分别说明理由。

(2)乙是否有权拒绝向丙支付全部修理费用?并说明理由。

(3)乙转让其份额是否需经甲同意?并说明理由。

(4)乙在寻找份额买主时要求甲在接到通知之日起15日内决定是否行使优先购买权,是否符合法律规定?并说明理由。

(5)丁是否取得挖掘机的所有权?并说明理由。

(6)甲与戊之间买卖挖掘机的行为是否有效?并说明理由。

(7)戊是否有权要求丁返还挖掘机?请说明理由。

### 【答案】

(1)①乙修理挖掘机无需经甲同意。根据规定,甲、乙二人形成按份共有,按份共有对共有物作重大修缮的,经占份额2/3以上按份共有人同意即可,乙的份额为4/5,故有权单独决定修缮,不必征得甲的同意。

②乙有权请求甲承担20%的修理费。根据规定,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。题目中,甲、乙是按份共有,甲的份额是20%,应当承担20%的修理费。

(2)乙无权拒绝向丙支付全部修理费用。根据规定,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。因此共有人甲、乙对丙承担连带责任,丙可以要求乙支付全部修理费。

(3)乙转让其份额,无需甲同意。根据规定,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,无需其他共有人同意。

(4)乙在寻找份额买主时要求甲在接到通知之日起15日内决定是否行使优先购买权,不符合规定。根据规定,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,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。优先购买权的行使期间须以同等条件确定为前提,发出的通知应包含同等条件之内容,未确定此内容前,优先购买权的期限不得起算。本题中,乙的发函中没有确定交易条件,即“没有包含同等条件内容”,因此不能以该期间为准。

(5)丁取得挖掘机的所有权。根据规定,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。乙已经将挖掘机交付给丁，丁取得所有权(或答：占共有份额2/3以上多数的共有人即可处分共有物，乙的处分属于有权处分，且已交付)。

(6)甲与戊之间买卖挖掘机的行为有效。根据规定，当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持(或答：共有物买卖行为属于债权行为，不以处分权为有效要件)。

(7)戊无权要求丁返还挖掘机。根据规定，戊虽为善意相对人，但尚未完成交付，不满足善意取得中的交付要件，戊不能取得所有权。丁已自乙处取得所有权，故有权拒绝戊的交付请求。

## 2016年

2014年3月5日，机床生产商甲公司向乙公司出售机床20台，每台20万元。乙公司因资金周转困难，欲向丙银行贷款400万元，并与甲公司约定：“仅在乙公司的400万元银行借款于2014年6月2日前到账时，机床买卖合同始生效。”

2014年4月2日，乙公司与丙银行签订借款合同，并以其自有房屋一套为丙银行设定抵押。双方签订了书面抵押合同，但未办理抵押登记。直至6月16日，乙公司始获得丙银行发放的3个月短期贷款400万元。6月17日，乙公司请求甲公司履行机床买卖合同，甲公司因合同未生效为由拒绝。

2014年5月20日，甲公司与丁公司签订买卖合同。双方约定：“甲公司向丁公司出售机床5台，每台21万元；甲公司应于2014年7月11日前交付机床，交付机床的同时，丁支付货款。”6月20日，丁公司与乙公司签订买卖合同，将拟从甲公司购入的5台机床以每台22万元的价格转售给乙公司。双方约定于7月12日交货付款。

6月5日，甲公司的债权人戊公司要求其清偿到期债务100万元。甲公司遂将对丁公司的合同债权让与戊公司用于抵债，并通知丁公司，丁公司表示反对。7月11日，甲公司欲向丁公司交付机床，同时要求丁公司将货款支付给戊公司。丁公司拒绝向戊公司付款，甲公司遂停止交付机床。

7月12日，乙公司请求丁公司交付机床，丁公司无货可交。7月20日，乙公司另行购得机床5台，共计花费120万元。7月28日，乙公司请求丁公司赔偿其另行购买机床多花费的10万元。

9月16日，乙公司无法偿还丙银行到期贷款，丙银行要求实现在乙公司房屋上设定的抵押权。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

- (1)甲公司是否有义务向乙公司交付机床？并说明理由。
- (2)乙公司与丙银行之间的抵押合同是否有效？并说明理由。
- (3)丁公司反对甲公司将债权转让给戊公司，该债权转让是否有效？并说明理由。
- (4)丁公司拒绝向戊公司付款，甲公司是否有权停止向丁公司交付机床？并说明理由。
- (5)乙公司是否有权请求丁公司赔偿其另行购买机床多花费的10万元？并说明理由。
- (6)丙银行要求实现抵押权的主张能否得到支持？并说明理由。



## 【答案】

(1) 甲公司没有义务向乙公司交付机床。根据规定, 附生效条件的合同, 自条件成就时生效。在本题中, 甲乙双方约定合同生效的条件为“乙公司的银行借款于 2014 年 6 月 2 日前到账”, 但乙公司的银行借款于 6 月 16 日才到账, 不满足双方约定的条件, 因此机床买卖合同未生效, 甲公司无需交付机床。

(2) 乙公司与丙银行之间的抵押合同有效。根据规定, 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。

(3) 甲公司对戊公司的债权转让有效。根据规定, 债权人转让权利的, 无须债务人同意, 但应当通知债务人, 未经通知的, 该转让行为对债务人不生效。在本题中, 甲公司向戊公司转让债权无须取得债务人丁公司的同意, 甲公司通知丁公司后, 该债权转让即对丁公司产生法律效力。

(4) 甲公司有权停止向丁公司交付机床。根据规定, 双务合同的当事人互负债务, 没有先后履行顺序的, 应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。在本题中, 双方约定甲公司交付机床的同时, 丁支付货款。当丁公司拒绝支付货款时, 甲公司可以行使同时履行抗辩权, 停止交付机床。

(5) 乙公司有权请求丁公司赔偿其另行购买机床多花费的 10 万元。根据规定, 当事人一方不履行合同义务的, 应当承担损害赔偿, 损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失, 包括合同履行后可以获得的利益, 但不得超过违约方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。在本题中, 乙公司另行购买机床所花费的 10 万元属于因丁公司违约所遭受的实际损失, 有权要求丁公司赔偿。

(6) 丙银行要求实现抵押权的主张不能得到支持。根据规定, 以不动产设定抵押的, 抵押权自登记时设立。在本题中, 乙公司以房屋设定抵押时并未办理抵押登记, 丙银行的抵押权未设立, 无权要求实现抵押权。

## 2015 年

甲曾任乙装修公司经理, 2013 年 3 月辞职。5 月 8 日, 为获得更多折扣, 甲使用其留有的盖有乙公司公章的空白合同书, 以乙公司名义与丙公司订立合同, 购买总价 15 万元的地板。

合同约定, 6 月 7 日丙公司将地板送至指定地点, 乙公司于收到地板后 3 日内验货, 地板经验收合格后, 乙公司一次性付清全部价款。对于甲离职一事, 丙公司并不知情。

丙公司于约定日期将地板送至指定地点, 并要求乙公司付款, 乙公司同意付款, 并同意将地板以相同价格转卖给甲, 但要求甲为该笔货款的支付提供担保。

6 月 8 日, 丁以其所有的一辆小汽车为甲提供抵押担保, 但未办理抵押登记; 戊也为甲提供了付款保证, 但未约定是连带责任保证还是一般保证, 当事人亦未约定丁和戊分别为甲提供担保的实现顺序。

乙公司在未检验地板的情况下, 即于 6 月 10 日向丙公司付清了货款, 但甲未向乙公司付

款，乙公司要求戊承担保证责任，戊拒绝，理由有二：第一，乙公司必须先向丁实现抵押权；第二，戊承担一般保证责任，享有先诉抗辩权。

乙公司多次催告，甲仍不付款，8月25日，乙公司宣布解除与甲的地板转卖合同，将地板从甲处取回。次日，乙公司发现丙公司交付的地板约有1/3质量不符合合同约定，遂向丙公司要求退货。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

- (1) 甲以乙公司名义与丙公司签订的地板买卖合同是否有效？并说明理由。
- (2) 乙公司是否取得了对小汽车的抵押权？并说明理由。
- (3) 戊关于乙公司必须先向丁实现抵押权的主张是否成立？并说明理由。
- (4) 戊关于其承担的是一般保证责任，享有先诉抗辩权的说法是否成立？并说明理由。
- (5) 乙公司是否有权解除其与甲的地板转卖合同？并说明理由。
- (6) 乙公司发现地板质量不合格后，是否有权向丙公司要求退货？并说明理由。

#### 【答案】

(1) 甲以乙公司名义与丙公司签订的地板买卖合同有效。根据规定，行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。在本题中，丙公司可以主张表见代理，合同有效。

(2) 乙公司取得了小汽车的抵押权。根据规定，当事人以交通运输工具设定抵押，抵押权自抵押合同生效时设立；但未经登记，不得对抗善意第三人。在本题中，丁设定的抵押担保虽未经登记，但该抵押是有效的。

(3) 戊关于乙公司必须先向丁实现抵押权的主张不成立。根据规定，被担保的债权既有第三人提供的物的担保又有人的担保，如果当事人对担保责任的承担顺序事先有明确约定的，按照约定执行；当事人对承担担保责任的顺序没有约定或者约定不明确的，债权人可以执行第三人的物保，也可以首先要求保证人承担保证责任。在本题中，当事人未约定担保责任的承担顺序，乙公司可以直接要求戊承担保证责任。

(4) 戊关于其承担的是一般保证责任，享有先诉抗辩权的说法不成立。根据规定，当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，承担连带保证责任。在本题中，戊承担的是连带保证责任，不享有先诉抗辩权。

(5) 乙公司有权解除其与甲的地板转卖合同。根据规定，当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行的，守约方可以解除该合同。在本题中，甲不支付货款，乙公司催告后仍未支付，乙公司可以主张解除合同。

(6) 乙公司无权要求丙公司退货。根据规定，买受人应当在检验期间内将标的物的数量或者质量不符合约定的情形通知出卖人；买受人怠于通知的，视为标的物的数量或者质量符合约定。在本题中，乙公司在未检验的情况下直接向丙公司结清了全部价款，属于怠于通知，视为标的物的质量符合约定，乙公司无权要求丙公司退货。

2014年

2007年11月，A公司向B银行借款2000万元，期限2年。A公司将其所属一栋房屋作

为抵押并办理了抵押权登记。

2008年1月，A公司与C公司签订书面合同，将该房屋出租给C公司，租期5年，月租金5万元，每年1月底前一次付清全年租金。

2009年1月，经A公司同意，C公司与D公司订立书面合同，将该房屋转租给D公司，租期4年，月租金8万元。根据约定，D公司的租金缴付方式为：每年1月底前向C公司缴付3万元，向A公司缴付5万元。但合同签订后，D公司除向C公司缴付了3万元租金外，一直未向A公司缴付，C公司也未向A公司缴付2009年租金。

后A公司无力清偿对B银行的借款，经B银行同意，A公司于2009年年底与E公司签订买卖合同，以2000万元的市场价格将房屋售与E公司，并约定2010年1月初办理过户登记。

2010年1月1日，D公司因违反约定使用房屋引发火灾，造成房屋损失100万元。C公司为此解除了与D公司的转租合同并收回房屋。1月5日，C公司对因火灾造成的房屋损失向A公司赔偿100万元。

A公司与E公司于2010年1月6日依约办理了房屋过户手续。E公司要求C公司腾退房屋，C公司以“买卖不破租赁”为由予以拒绝。次日，C公司进而向A公司主张，A公司未告知其房屋出售之事，侵害了自己的优先购买权，A公司和E公司之间的买卖合同因此无效，E公司并未取得房屋所有权。

E公司发现房屋受损，经与A公司协商，E公司在应支付房屋价款中扣除100万元，只向A公司支付了1900万元。A公司将此1900万元支付给B银行，B银行则认为，其对于A公司因房屋受损而获得的100万元赔偿款也享有优先受偿权。此外，A公司和E公司均认为，欠缴的2009年全年租金应由自己收取。

要求：根据上述内容，分别回答下列问题：

- (1) C公司关于A公司和E公司之间的房屋买卖合同无效的主张是否成立？并说明理由。
- (2) C公司能否以“买卖不破租赁”为由拒绝E公司腾退房屋的要求？并说明理由。
- (3) C公司是否有权解除与D公司的租赁合同？并说明理由。
- (4) C公司是否有义务就房屋毁损向A公司赔偿100万元？并说明理由。
- (5) B银行关于其对A公司获得的100万元赔偿款享有优先受偿权的主张是否成立？并说明理由。
- (6) 是A公司还是E公司有权主张欠缴的2009年全年的房屋租金？应向C公司还是D公司主张该租金？并分别说明理由。

### 【答案】

(1) C公司关于A公司和E公司之间的房屋买卖合同无效的主张不成立。根据规定，出租人出卖租赁房屋未在合理期限内通知承租人或者存在其他侵害承租人优先购买权的情形，承租人请求出租人承担赔偿责任的，人民法院应予支持；但请求确认出租人与第三人签订的房屋买卖合同无效的，人民法院不予支持。在本题中，C公司关于A公司和E公司之间的房屋买卖合同无效的主张不成立（或答：根据规定，出租人侵害承租人的优先购买权的，承租人不得主张出租人与第三人订立的房屋买卖合同无效，只能请求出租人承担赔偿责任）。