

“虚假的学区房买卖”案例研习报告

朱晓喆 杨梅*

作者按：

自王泽鉴教授《法律思维与民法实例》一书 2001 年在中国政法大学出版社首次出版以来，德国民法的请求权基础分析方法即开始被我国法学教育者和研究者关注。请求权基础分析方法实为德国民法学教育之核心与根本，此不必赘言。及至近年，留德学子陆续归国，不少同仁希图将德国法学教育模式引入国内法学教育，但囿于教学体制或个人精力等问题，真正实践者寥寥。据笔者所闻，北京大学葛云松教授、中国政法大学田士永教授在此方面，身先士卒，不遗余力开拓民法请求权基础实例研习课程，普惠法科学子，垂范后进晚学。

于此氛围中，笔者尝试于 2015 年 3 月开始在上海财经大学开设高年级研讨课《民法请求权基础实例研习课程》，为法学本科大二、大三年级学生讲授和演习民法请求权基础分析方法。此次教学实践共两学期，为期一年。课程内容共计十三个典型案例，内容涉及民法总论、物权法和债权法。数十位学生，必须完成每次案例研习作业，也即每人须撰写十三篇研习报告，每篇字数从五千字左右开始，直至万余字。学生们从初始时对于解题思路与解题结构无从下口，发展至能恰当把握案件事实和法律问题关键点、能娴熟查找和运用资料，能按步骤、有逻辑地展开分析，甚至能在课堂讨论中尖锐地指出老师观点在逻辑上的问题。由此循序渐进，至课程后期，坚持案例研习课程的学生所撰写的案例报告，虽不完满，但已初步显露训练成效，令人一眼望去，至少是个按招数出拳的小主儿了。

若说这次案例研习课程的教学心得，以笔者切身体会，学生们撰写案例研习报告，最应注意如下几点：（1）严格遵照给定的解题结构形式，确保思路和写作格式不散乱；（2）依法律关系层层展开请求权分析，保持观点的逻辑一致；（3）必须参考权威资料，尽量引用通说！通说！通说！（4）法条随时在手翻阅，各民法部门的总则和分则，不放过任何可能的请求权基础法条；（5）主次分明，对于案例争点问题须重点分析，对于明显的问题一笔带过。以上点到为止，更详细的总结，笔者将会另行撰文。

在这些案例研习报告中，不乏体系完整、观点清晰、具有典型意义者，笔者不忍自弃，便挑选部分作品在重要观点、逻辑顺序、术语表达、资料利用方面稍作修葺并留存，作为课程建设的范文，以便来者参阅。本文正是在杨梅同学作业的基础上修改完成。

笔者选择微信平台发表，一者便利资讯传播，二者急于说明，即使一个普通的法学本科生（客观地说，杨梅同学的案例报告初稿不是最优秀的，但案例所体现的问题较好），

* 朱晓喆，上海财经大学法学院教授，博士生导师；杨梅，上海财经大学法学院 2013 级本科生。

在经过一定请求权基础分析训练后，完全可能与德国法学院的学生一样掌握相同的方法论。当然，这种法学教育模式的效果和前景仍不甚明朗，有待法律人共同体和法律人才市场的检验。但是，如我常常问自己，若不实实在在地去做一遍，又怎知它会不会是星星之火呢？

案情与问题：

杭州市拱墅区卖鱼桥小学新生招生实行就近入学和住户一致优先原则。户籍学龄儿童户口、父母户口、家庭住房（以父母房产证为依据）三者一致，由教育服务区学校优先安排入学。甲于该学区内有一套住宅。甲之弟弟乙，与丙结婚，生育儿子丁。2008年12月，为丁就学事宜，乙、丙与甲约定以500万元价格虚假买卖该套住房，并办理登记过户，登记在乙、丙名下。2010年丁顺利入学。该住房所有权一直未登记返还给甲，甲一直未主张返还登记，但事实上一直由甲居住至今。2013年10月乙、丙离婚欲分割该房屋财产。甲遂于2013年12月，起诉到法院要求乙、丙登记返还房屋。乙、丙以甲之请求权罹于诉讼时效为由拒绝返还。¹

问：甲得否依据何种请求权基础向乙、丙请求返还房屋？

解题结构：

一、甲或可依据《合同法》第58条第一句、《民法通则》第61条第1款向乙、丙主张房屋登记的返还请求权。

（一）请求权是否产生

1、甲与乙、丙之间的房屋买卖合同是否无效？

（1）该房屋买卖合同是否存在《合同法》第52条规定的无效情形？

（2）该房屋买卖合同是否存在违反《民法通则》第55条的情形？

（3）中间结论

2、乙、丙是否取得财产？

（1）财产概述

（2）登记是否使得乙取得所有权？

（3）乙、丙是否取得占有（直接占有、间接占有）？

（4）乙、丙是否取得登记？

3、甲是否受有损失？

4、中间结论

（二）请求权是否消灭

（三）请求权是否可执行

¹ 案例改编自杭州市拱墅区（2012）拱民初字第599号民事判决。参见《人民司法案例》2014年第10期。

(四) 结论

二、甲或可依据《物权法》第 34 条向乙、丙主张原物返还请求权。

(一) 请求权是否产生

- 1、甲是否为房屋的所有权人？
- 2、乙、丙是否现在占有该房屋？
- 3、乙、丙的占有是否无权占有？
- 4、中间结论

(二) 请求权是否消灭

(三) 请求权是否可执行

(四) 结论

三、甲或可依据《物权法》第 35 条向乙、丙主张排除妨害请求权。

(一) 请求权是否产生

- 1、对于物权是否有妨害？
- 2、妨害是否具有不法性？
- 3、甲是否为物权人？
- 4、乙、丙是否为妨害物权人？
- 5、中间结论

(二) 请求权是否消灭

(三) 请求权是否可执行

(四) 结论

四、甲或可依据《物权法》第 19 条第 1 款向乙、丙主张更正登记请求权。

(一) 请求权是否产生

(二) 请求权是否消灭

(三) 请求权是否可执行

(四) 结论

五、甲或可依据《民法通则》第 92 条请求乙、丙不当得利返还请求权。

(一) 请求权是否产生

- 1、乙、丙是否取得财产？
- 2、乙、丙取得财产是否有合法依据？
- 3、甲是否受有损失？
- 4、乙、丙取得财产与甲的损失之间是否存在因果关系？
- 5、中间结论

(二) 请求权是否消灭

(三) 请求权是否可执行

（四）结论

六、请求权竞合

解题：

首先须说明，本案中乙、丙在离婚之前，二人作为一方与甲订立买卖合同，若无特别说明，乙、丙须以夫妻共同共有财产作为履行债务的担保，即二人之买卖合同义务构成共同债务（Gesamthandsschuld），必须一起履行该义务才能发生债务清偿的效果。²本案中，甲于乙、丙分割该房屋财产之前起诉要求乙、丙返还财产，因此甲之请求权，须针对乙、丙一起提出，因此本文不分别讨论甲对乙、甲对丙的请求权。可能发生的合同无效后的返还财产请求权以及物权性请求权亦同样如此。

一、甲或可依据《合同法》第 58 条第 1 句、《民法通则》第 61 条第 1 款向乙、丙主张房屋登记的返还请求权。

合同无效，指当事人所缔结的合同因严重欠缺生效要件，在法律上不按照当事人合意的内容赋予效力。合同无效，仅系不按当事人合意的内容赋予效力，并非不发生任何效力；合同无效时依法律规定发生返还财产、赔偿损失等法律效果。³根据《合同法》第 58 条第 1 句，《民法通则》第 61 条第 1 款之规定，如若甲与乙、丙之间的房屋买卖合同无效，则甲得请求乙、丙返还财产。现就本案中是否成立合同无效后的返还房屋登记进行讨论。

（一）请求权是否产生

1、甲与乙、丙之间的房屋买卖合同是否无效？

根据《合同法》第 58 条第 1 句以及《民法通则》第 61 条第 1 款，倘若合同无效或被撤销后，因合同而取得财产的应当予以返还。因此，本案中，甲若上述规定请求乙、丙返还房屋，须以合同无效或被撤销为前提。显然本案中不存在《合同法》第 54 条规定的可撤销事由，而可能考虑的是，存在《合同法》第 52 条或《民法通则》第 55 条规定的合同无效情形。以下逐一进行审查。

（1）该房屋买卖合同是否存在《合同法》第 52 条规定的无效情形？

《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

² Vgl. Borx/Walker, AS, 35.Aufl., 2011, §38, Rn. 1. Medicus / Lorenz, SAT, 21.Aufl., 2015, Rn. 906.

³ 韩世远：《合同法总论》（第三版），法律出版社，第 168 页。

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。

本案中，为丁就学事宜，甲与乙、丙约定以 500 万元价格虚假买卖该套房屋，以便丁顺利入学。由此可见，该房屋买卖合同系为使丁获得入学资格而订立，并非真正的买卖，属意思表示不真实。那么，该意思表示不真实是否符合《合同法》第 52 条规定的无效情形成为关键。若符合，则甲可依据《合同法》第 58 条第 1 句请求乙、丙返还房屋。

（A）关于《合同法》第 52 条第 1 项之规定：“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。” 欺诈构成需有欺诈行为、欺诈人之故意、受欺诈人因欺诈而陷于错误的意思表示。胁迫之构成，须有胁迫行为、胁迫人之故意、相对人因胁迫发生恐惧而为意思表示、胁迫系属不法。显然，本案中甲与乙、丙之间的合同并不存在欺诈、胁迫，也无损害国家利益之说，故不符合该项规定。

（B）关于《合同法》第 52 条第 2 项之规定：“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。” 该无效原因由主观和客观两个因素构成。主观因素包括当事人双方具有共同目的、事先达成协议、双方当事人相互配合及双方共同作为；客观因素为合同损害国家、集体或第三人的利益。⁴显然，本案中乙、丙为使丁获得优质学校入学资格而与甲订立合同，双方具有共同目的且相互合作，可算是“恶意串通”。那么该合同是否使得国家、集体或第三人利益受损呢？笔者认为，上述法律规定的“国家、集体或第三人的利益”须有明确的归属主体，若将得到“进入优质学校资格”看作是一项利益，则此种利益的享有者究竟是谁并不清楚，损害谁的利益也不明确。因此，该合同并不符合“损害国家、集体或第三人的利益”。

（C）关于《合同法》第 52 条第 3 项之规定：“以合法形式掩盖非法目的。” 其是指当事人订立的合同在形式上是合法的，但合同所追求的目的是非法的，因此所订立合同无效。当事人通过此类合同所追求的目的通常为法律所禁止，或非违反禁止性法律规定的方式而不能实现其目的。⁵因此，非法目的的认定，往往要结合具体的禁止性法律规定来认定。而本案中，双方通过签订虚假的房屋买卖合同使丁获得进入优质学校的资格，该行为虽不符合社会行为规范，但也没有明确的禁止性法律法规对此目的认定为非法。因此，该合同不符合该项规定。

（D）关于《合同法》第 52 条第 4 项之规定：“损害社会公共利益。” 我国民法上所谓“社会公共利益”及“社会公德”，在性质和作用上与公序良俗原则相当，“社会公共利益”相当于“公共秩序”，“社会公德”相当于“善良风俗”。⁶梁慧星先生曾参考国外判例学说，将违反公序良俗的行为类型化为 10 种，值得参考：①危害国家公序型；②危害家庭关系型；③违反性道德型；④射幸行为型；⑤违反人权和人格尊重行为型；⑥限制经济自由型；⑦违反公平竞争型；⑧违反消费者保护型；⑨违反劳动者保护型；⑩

⁴ 崔建远：《合同法》（第五版），法律出版社，第 103 页。

⁵ 朱广新：《合同法总则（第二版）》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 281 页。

⁶ 梁慧星：《民法总论》（第三版），法律出版社 2007 年版，第 49 页。

暴利行为型。⁷当然上述类型并未穷尽实践中的违反社会公共利益合同类型。由于“社会公共利益”内涵并不确定，故最终只能由司法裁判中具体加以认定。本案中，当事人之间通过虚假买卖合同获取入学资格，不属于上述学说总结的十种违反社会公共利益合同类型。即使个案认定，本案中，当事人通过虚假房屋买卖合同获得入学资格，是否挤占了他人的入学资源，于此是否存在社会公共利益，也是比较模糊。况且合同无效的后果较为严厉，一般不宜轻易认定内涵不确定的“违反社会公共利益”而使之无效。

(E) 关于《合同法》第 52 条第 5 项之规定：“违反法律、行政法规的强制性规定。”所谓强制性规定，与任意性规定相对，是指不允许当事人依其意思加以变更或排除其适用的规定。根据最高人民法院《关于适用中华人民共和国合同法若干问题的解释(二)》第 14 条规定，此处强制性规定仅指效力性的强制规定。与此相对，违反管理性的强制规定，则不发生合同无效的后果。本案中，当事人之间的虚假房屋买卖合同并无明确的效力性强制规定，故不符合该无效合同情形。

综上所述，本案中房屋买卖合同不存在《合同法》第 52 条规定的无效情形。

(2) 该房屋买卖合同是否存在违反《民法通则》第 55 条的情形？

《民法通则》第 55 条对民事法律行为应当具备的实质构成要件进行规定：民事法律行为应当具备下列条件：(一) 行为人具有相应的民事行为能力；(二) 意思表示真实；(三) 不违反法律或者社会公共利益。

(A) 关于《民法通则》第 55 条第 1 项之规定：“行为人具有相应的民事行为能力。”《民法通则》第 11 条第 1 款规定，18 周岁以上的公民是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。本案中并无案情表明甲、乙、丙任何一方存在民事行为能力上欠缺之情形，故不须考虑行为能力问题。

(B) 关于《民法通则》第 55 条第 2 项之规定：“意思表示真实”。意思表示不真实包括意思与表示不一致、意思表示不自由。意思与表示不一致，指行为人客观上所表示的，与其内心所意欲的，并不一致。具体包括故意（单独虚伪表示，通谋虚伪表示）与偶然（错误、不知、传达错误）两种情形。⁸其中，双方通谋虚伪表示，是指表意人与相对人通谋作出法律行为，但内心却不愿使其产生法律效果。其要件包括：须有意思表示的存在；须表示与真意不符；须其非真意的表示与相对人通谋。⁹具体在本案中，甲与乙、丙签订房屋买卖合同，双方其实并非真正愿意进行买卖，而是为了达到丁取得入学资格才暂时使乙、丙获得房屋的登记，因此构成双方通谋虚伪表示。双方通谋虚伪表示并非当事人的真实意思表示，根据《民法通则》第 55 条第 2 项，其不具备法律行为生效要件。

若虚伪表示的目的在于掩饰另一真正愿意实现的法律行为，则该真正愿意实现的行为即为隐藏行为。隐藏行为如果符合所有生效要件，则发生相应的法律效力。¹⁰但本案

⁷ 梁慧星：《民法学说判例与立法研究》（第 2 册），国家行政学院出版社 1999 年版，第 16 页以下。

⁸ 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2010 年版，第 202 页。

⁹ 王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社 2010 年版，第 285 页。

¹⁰ 我国现行司法解释也区分对待虚伪表示与隐匿行为，各自考察其效力。如最高人民法院《关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2005〕5 号）第 24 条规定：“合作开发房地产合同约定提供土地

中，当事人通过虚伪表示并非是掩盖了另一个法律行为，而是获得学区房的入学资格。因此本案没有什么隐藏（法律）行为，故而无需考虑是否发生其他法律行为的效果。

（C）关于《民法通则》第 55 条第 3 项之规定“不违反法律或者社会公共利益”，于上文关于《合同法》第 52 条第 4 项、第 5 项的论述，已作分析，故而不再重复。

（3）中间结论

综上所述，本案中甲与乙、丙之间的房屋买卖合同，因意思表示不真实，故而不符合《民法通则》第 55 条第 2 项的生效条件，因此属于无效合同。

2、乙、丙是否取得财产？

（1）财产概述

民法上通常所谓财产，指由具有金钱价值的权利所构成的集合体。¹¹《合同法》第 58 条中的“财产”概念，须从返还请求权的性质入手。有学者主张，如无效合同涉及物者，因无效合同自始不能导致发生物权变动，故而返还请求权的性质为物权请求权。¹²也有学者主张，此处的返还请求权性质为不当得利请求权，可参照不当得利请求权的规则。¹³笔者赞同后者。根据不当得利法理，《合同法》第 58 条涉及返还的“财产”从不当得利人的“所受利益”来理解，包括：①财产权的取得；②占有或登记；③债务消灭；④劳务或物的使用；⑤无因的债务拘束或债务承认。¹⁴

本案中，甲与乙、丙之间的买卖合同无效，以下逐一审查乙、丙可能取得的利益：

（2）乙、丙是否通过登记取得所有权？

物权变动乃是物权之一种动态现象，就物权自体为观察，即指物权之发生、变更及消灭，合称物权之变动。如以物权权利人而言，乃物权取得、设定、丧失与变更。¹⁵ 物权之变动有两种类型，一是因法律行为而变动，二是因非法律行为而变动¹⁶，从不动产物权变动看，二者最大的区别在于，前者须登记始生物权变动效力（《物权法》第 9 条），而后者则无须登记即可取得。本案中，乙、丙是否取得房屋的所有权关键在于是否满足基于法律行为发生不动产物权变动的要件。

使用权的当事人不承担经营风险，只收取固定利益的，应当认为土地使用权转让合同。”第 25 条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只分配固定数量的房屋的，应当认定为房屋买卖合同。”第 26 条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只收取固定数额货币的，应当认定为借款合同。”第 27 条规定：“合作开发房地产合同约定提供资金的当事人不承担经营风险，只以租赁或者其他形式使用房屋的，应当认定为房屋租赁合同。”参见崔建远：《合同法总论》（上卷），中国人民大学出版社 2008 年版，第 293—295 页。

¹¹ 王泽鉴：《民法总论》，北京大学出版社 2009 年版，第 188 页。

¹² 崔建远：《合同法》（第五版），法律出版社 2010 年版，第 121 页。

¹³ 朱广新：《合同法总论（第二版）》，中国人民大学出版社 2012 年版，第 296 页。

¹⁴ 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 52—53 页。

¹⁵ 谢在全：《民法物权论（上册）》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 43—44 页。

¹⁶ 参见《物权法》第 28、29、30 条，具体包括人民法院、仲裁委员会的法律文书、人民政府的征收决定、继承、合法的建造与拆除等事实行为。

基于法律行为发生的物权变动，各国存在三种立法模式：意思主义、形式主义、折衷主义。¹⁷在形式主义（债权契约+物权行为）之下，又可以分物权行为的无因性与有因性两种立法例。物权行为的无因性指物权行为之效力不受其原因即债权行为效力之影响。若债权行为之效力会左右物权行为之效力，则为物权行为的有因性。¹⁸我国《物权法》是否采取物权行为理论存有争议，但不论是采取何种模式，均须对法律行为的效力问题（尤其是内心真意）进行考查。若采物权行为有因性理论，据前文所述，本案中，双方通谋虚伪意思表示订立的买卖合同无效，债权行为无效会导致物权变动相应无效，即使乙、丙取得登记，但也不能取得房屋的所有权。若采物权行为无因性理论，通谋虚伪表示的买卖合同无效虽然不影响物权行为，但是双方在进行不动产移转登记时，当事人作出的物权变动意思表示（物权行为本身）仍有瑕疵，因为甲并非真正想让与房屋之所有权，乙、丙也明知甲不想真正让与房屋所有权，故双方成立的所有权让与意思表示虽然一致，但仍属通谋虚伪表示，不生法律效力，乙、丙不能取得房屋所有权。

综上所述，甲与乙、丙订立的买卖合同以及随后关于所有权让与的意思表示一致（物权行为）均为通谋虚伪表示，因而无论如何乙、丙并未取得该房屋所有权。

（3）乙、丙是否取得占有（直接占有、间接占有）？

占有指对物之事实上的管领力。占有可分为直接占有与间接占有。间接占有指自己不直接占有其物，唯本于一定的法律关系对于直接占有其物之人，有返还请求权。¹⁹间接占有的构成要件有三：①占有媒介关系；②他主占有的意思；③间接占有人享有返还请求权。

本案中，由房屋并未完成交付而是由甲一直居住的事实可见，乙、丙并未取得对房屋的直接占有。从本案事实可知，甲与乙、丙并未建立任何占有媒介关系，甲占有房屋仍基于房屋所有权人地位，因此，乙、丙也未取得任何间接占有。总之，乙、丙未取得占有。

（4）乙、丙是否取得登记？

本案中，甲与乙、丙虽然进行的虚假房屋买卖，但为骗取入学资格审批部门的认可，双方办理了过户登记，乙、丙已取得登记。在不当得利法上，物权登记被视为一种取得的财产利益。²⁰

3、甲是否受有损失？

《民法通则》第 61 条第 1 款规定法律行为无效后，取得财产的一方应向“受损失的一方”返还财产。《合同法》第 58 条虽未有此规定，但也应补充作相同解释。因此，

¹⁷ 具体参见谢在全：《民法物权论（上册）》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 51—54 页。

¹⁸ 谢在全：《民法物权论（上册）》，中国政法大学出版社 2011 年版，第 57 页。

¹⁹ 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2013 年版，第 433 页。

²⁰ 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 52—53 页。

如甲向乙、丙主张返还请求权，还须受有损失。

由前述分析可知，甲与乙、丙之间的房屋买卖行为无效，甲仍为房屋所有权人，而房产登记所有权人为乙、丙，故可认为甲受有登记利益上的损失。

4、中间结论

甲对乙、丙得基于《合同法》第 58 条第 1 句、《民法通则》第 61 条第 1 款的返还请求权产生。

（二）请求权是否消灭

本案中不存在使请求权消灭的事由，请求权未消灭。

（三）请求权是否可执行

于此须考虑是否存在诉讼时效抗辩权。依照我国《民法通则》第 135 条，请求保护民事权利的普通诉讼时效为 2 年。自当事人知道或应当知道权利受到侵害之日起算。至于确认合同无效是否适用诉讼时效，我国未有明确法律规定，司法实践观点一般认为确认合同无效不适用诉讼时效。²¹基于无效所生之返还请求权或赔偿损失请求权，应适用诉讼时效，但究竟从何时起算诉讼时效理论和实务上存在重大争议，尚未有定论。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》（以下简称《诉讼时效若干问题规定》）第 7 条第 2 款规定，合同被撤销，返还财产、赔偿损失请求权的诉讼时效期间从合同被撤销之日起计算。本文认为，合同无效后的返还请求权，可以类推适用该规定，即自合同被确认无效之日起计算诉讼时效。

本案中甲与乙、丙之间买卖合同于 2008 年 12 月签订，至 2013 年 12 月乙丙欲离婚时，甲才起诉主张确认合同无效并要求返还房屋登记。如上所述，确认合同无效并不适用诉讼时效，故乙、丙不得以经过诉讼时效 2 年期间为由反对甲提出确认无效的诉讼请求。但《合同法》第 58 条第 1 句，《民法通则》第 61 条第 1 款所规定的返还请求权，应适用诉讼时效。如上所述，类推适用《诉讼时效若干问题规定》第 7 条第 2 款，此处的返还请求权应自确认合同无效后开始起算。因此，本案中，在甲提起诉讼，法院确认无效后返还请求权才起算诉讼时效，故乙、丙不得以请求权罹于诉讼时效为由拒绝返还。

综上，本案中，乙、丙不得以诉讼时效经过为由，对抗甲提出的确认合同无效以及返还登记请求权，返还请求权可执行。

（四）结论

甲可依据《合同法》第 58 条第 1 句、《民法通则》第 61 条第 1 款请求乙、丙返还房屋的登记。

²¹ 奚晓明主编：《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2008 年版，第 153—155 页。

二、甲或可依据《物权法》第 34 条向乙、丙主张原物返还请求权。

（一）请求权是否产生

《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。其构成要件有三：①请求权人为物权人；②被请求人现在占有不动产或动产；③被请求人的占有为无权占有。具体在本案中分析如下：

1、甲是否为房屋的物权人？

根据上文“一”的分析，本案中甲与乙、丙之间的房屋买卖因通谋虚伪表示而无效，虽然房屋登记在乙、丙名下，但房屋所有权并未发生移转，故甲仍为房屋的所有权人。

2、乙、丙现在是否占有该房屋？

本案中，甲与乙、丙签订房屋买卖合同后，乙、丙并未取得对房屋的占有（包括直接占有、间接占有）。

3、乙、丙的占有是否无权占有？

乙、丙并未占有房屋，故不必讨论乙、丙是否无权占有。

4、中间结论

甲对乙、丙的原物返还请求权并未产生。

（二）结论

甲不可依据《物权法》第 34 条请求乙、丙返还房屋。

三、甲或可依据《物权法》第 35 条向乙、丙主张排除妨害请求权。

（一）请求权是否产生

据《物权法》第 35 条之规定，排除妨害请求权是指物权人于其物权的支配状态被

他人以占有以外之方法妨害时，得请求妨害人除去该妨害。其构成要件有四：①对于物权有妨害；②妨害具有不法性；③主体为物权人；④相对人为妨害物权人。²²（因本案并未涉及消除危险，故对其不予讨论）。

1、对于物权是否有妨害？

妨害，是指以侵夺占有以外的方法，不法地阻碍或侵害物权的支配状态。妨害的方式有多种，不动产登记错误、遗漏或不实属其中之一。²³本案中，因买卖合同自始无效，物权并未发生变动，故甲仍为所有权人；而该房屋现登记在乙、丙名下，确属不动产登记发生错误。乙、丙对该房屋所有权发生妨害。

2、妨害是否具有不法性？

妨害须为不法，物权人才可请求排除。物权人有容忍义务的，无妨害排除请求权。²⁴物权人的容忍义务可能基于法律规定，如相邻关系、紧急避险等，也可能基于他人的用益物权（如地役权）或债权（如租赁）。²⁵本案中，房屋登记于乙、丙的名下，起初是基于甲的同意，但乙、丙所取得的登记的基础是买卖合同，而买卖合同无效，故其并无合法权利（物权或债权）享有登记。故甲不负有容忍义务，因此，房屋登记于乙、丙名下的妨害具有不法性。

3、甲是否为物权人？

由上文分析可知，本案中甲并未丧失房屋的所有权，故甲仍然为房屋所有权人。

4、乙、丙是否为妨害物权人？

本案中，房屋现登记于乙、丙之下，故乙、丙为妨害物权人。

5、中间结论

甲对于乙、丙的排除妨害请求权产生。

（二）请求权是否消灭

本案中不存在使请求权消灭的事由，请求权未消灭。

²² 崔建远：《物权法(第三版)》，中国人民大学出版社 2014 年版，第 128—130 页。

²³ 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2009 年版，第 130 页。

²⁴ 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2009 年版，第 130 页。

²⁵ 王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2009 年版，第 130 页。

（三）请求权是否可执行

于此须考虑的是，乙、丙得否以经过诉讼时效为由拒绝排除妨害。根据《民法通则》第 135 条请求保护民事权利的普通诉讼时效为 2 年。本案中，甲将房屋登记给乙、丙发生在 2008 年 12 月，而至 2013 年 12 月甲才向乙丙提起诉讼。是否排除妨害请求权经过消灭时效呢？

排除妨害请求权为物权请求权。我国民法通说认为，物权请求权原则上不适用诉讼时效，²⁶或排除妨害请求权和消除危险请求权的性质上不适用诉讼时效。²⁷据此可知，本案中甲向乙、丙主张排除妨害请求权并不罹于诉讼时效，请求权可执行。

（四）结论

甲可依据《物权法》第 35 条请求乙、丙排除对其房屋所有权的妨害，变更房屋所有权的登记。

四、甲或可依据《物权法》第 19 条第 1 款向乙、丙主张更正登记请求权。

（一）请求权是否产生

《物权法》第 19 条第 1 款规定，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。分析此处请求变更登记有两个构成要件：①不动产存在权利人、利害关系人；②不动产登记簿记载的事项错误。

1、不动产登记簿的登记推定效力

根据《物权法》第 16 条规定：“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产登记簿由登记机构管理。”就已经登记在不动产登记簿上的权利是否存在疑问或争议时，据此可以推定已经登记在不动产登记簿上权利的存在。当权利在不动产登记簿上的记载已被注销的情况下，据此可以推定权利已不存在。即不动产登记簿的登记是权利正确性的推定。²⁸但如果登记簿所记载之权利状况与民事法律关系的权利实际状况不相符，则在有证据证明之情形下，可推翻不动产登记簿的记载，并予以更正。故本案中，如甲证明自己为真正的权利人，可以请求更正登记。

²⁶ 奚晓明主编：《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2008 年版，第 58—59 页。

²⁷ 梁慧星：《民法总论》（第三版），法律出版社 2007 年版，第 244 页。

²⁸ 崔建远：《物权法》（第三版），中国人民大学出版社 2014 版，第 113 页。

2、甲是否为不动产的权利人或利害关系人？

根据前文所述，甲与乙、丙之间的买卖合同无效，乙、丙自始未取得房屋的所有权，因此甲仍为该房屋的所有权人。

3、不动产登记簿记载的事项是否错误？

本案中，因甲与乙、丙进行虚假的房屋买卖，并为方便丁获取入学资格，甲将房屋登记给乙、丙，而实际上甲为所有权人。因此，房屋的登记记载事项发生错误。

4、中间结论

甲得以所有权人的名义主张错误登记在乙、丙名下的房屋，更正登记为自己。且根据案情显示上述事实已然查明，因此即使乙、丙不同意更正登记，甲基于证明的事实可以主张更正登记请求权。

（二）请求权是否消灭

本案中不存在使请求权消灭的事由，请求权未消灭。

（三）请求权是否可执行

于此须考虑是否存在诉讼时效抗辩权。依照我国《民法通则》第 135 条，请求保护民事权利的普通诉讼时效为 2 年。就《物权法》第 19 条第 1 款的更正登记请求权，是否适用诉讼时效，我国民法未有明确规定。更正登记请求权本质上是一种物权请求权，民法学理上将其认为是排除妨害请求权的一种特殊形式。²⁹根据我国民法实务观点，物权请求权原则上不适用诉讼时效，³⁰因此更正登记请求权不适用诉讼时效。³¹根据上述原理，在本案中，即使从 2008 年 12 月就已发生登记错误，甲在 2013 年 12 月主张更正登记请求权，也不受诉讼时效的限制。

（四）结论

甲可依据《物权法》第 19 条第 1 款对乙、丙主张更正登记请求权。

²⁹ Münchener Kommentar zum BGB/ Kohler, 6. Auflage 2013, § 894, Rn. 2.

³⁰ 奚晓明主编：《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2008 年版，第 58—59 页。

³¹ 更正登记请求权不适用诉讼时效，在德国民法上有明确规定，参见《德国民法典》第 898 条。

五、甲或可依据《民法通则》第 92 条向乙、丙主张不当得利返还请求权。

《民法通则》第 92 条规定：“没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应当将取得的不当利益返还受损失的人。”此规范的目的在于去除“受益人”无法律上原因而受的利益。运用不当得利制度处理案例，不应笼统地引用《民法通则》第 92 条，而应区分不当得利的具体类型。按学理通说，不当得利分为给付型与非给付型不当得利（侵害他人权益型、支出费用偿还型、求偿型不当得利），前者基于受损人的给付而发生，后者基于行为、法律规定或事件而发生。³²由于本案中当事人之间存在合同关系，可能发生的是给付型不当得利。结合《民法通则》第 92 条及通说可知，给付型不当得利的构成要件有三：①一方因给付而受利益；②造成另一方的损失；③没有合法根据（无法律上的原因）。以下逐一分析。

（一）请求权是否产生

1、乙、丙是否因甲之给付而受有利益？

给付是指有意识地、基于一定目的而增加他人财产。³³由前文所述可知，甲与乙、丙之间存在合同关系，因履行买卖合同，甲将房屋登记过户给乙、丙。但甲并未将房屋的占有转移给后者。可见，乙、丙因甲之给付受有房屋登记的利益。

2、“造成”甲的损失？

由前文分析可知，甲与乙、丙之间买卖合同无效，甲仍为房屋所有权人，但房屋登记簿上的登记利益为乙、丙享有，甲因此受有该房屋登记利益的损失。

给付型不当得利的构成还要求一方受有利益另一方的损失之间存在因果关系，即《民法通则》第 92 条所谓“造成”他人损失。民法学理通说采“直接因果关系说”，即一方之受益的原因事实与另一方之受损的原因事实须为同一。³⁴本案中，甲的损失是由于对乙、丙作出给付而生，故与乙、丙的受益之间存在直接的因果关系。

3、乙、丙受有利益是否有合法根据？

合法根据即法律上的原因。在给付型不当得利中，欠缺法律上的原因就是欠缺给付目的，包括自始无给付目的、嗣后丧失给付目的或给付目的不达等。³⁵

乙、丙取得房屋登记原是基于甲履行买卖合同，但该案中的买卖合同无效，因此甲

³² 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 38 页。

³³ 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 55 页。

³⁴ 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 60 页。

³⁵ 王泽鉴：《不当得利（第二版）》，北京大学出版社 2015 年版，第 69 页以下。

之给付目的自始并不存在，乙丙取得登记欠缺合法根据。

4、中间结论

甲得对乙、丙请求返还房屋登记之不当得利。

(二) 请求权是否消灭

本案中不存在使请求权消灭的事由，请求权未消灭。

(三) 请求权是否可执行

本案中 2008 年 12 月，甲与乙、丙办理房屋过户登记。2013 年 12 月甲提起诉讼请求返还房屋登记。根据我国《民法通则》第 135 条，普通诉讼时效为 2 年。乙、丙是否可以不当得利请求权已经罹于诉讼时效而拒绝返还呢？

我国民法学理和司法实务通说认为，不当得利请求权是债权请求权，应适用诉讼时效。³⁶根据本案给定事实，2008 年 12 月至 2013 年 12 月之间并不存在中断或中止诉讼时效的事由，因此经过 5 年后甲行使不当得利请求权，将受到诉讼时效制度的限制。换言之，乙、丙得以经过诉讼时效为由拒绝甲的不当得利请求权。因此该不当得利请求权不可执行。

(四) 结论

甲不得根据《民法通则》第 92 条请求乙、丙返还房屋登记的不当得利。

六、请求权竞合

综合上文分析，甲可能向乙、丙主张的请求权或请求权规范基础有如下四项：

(1) 《合同法》第 58 条第 1 句，《民法通则》第 61 条第 1 款的合同无效后财产返还请求权。

(2) 《物权法》第 35 条的排除房屋登记妨害的请求权。

(3) 《物权法》第 19 条第 1 款的更正登记请求权。

(4) 《民法通则》第 92 条的不当得利请求权。

由于以上请求权均符合构成要件，都已成立，由此发生请求权竞合现象，即同一生活事实符合数个请求权规范的构成要件，且这些规范所成立的请求权内容在本质上都一样并追求同一之保护目的。³⁷就本案上述之请求权竞合，究竟是“真正的请求权竞合”

³⁶ 梁慧星：《民法总论》（第三版），法律出版社 2007 年版，第 244 页。奚晓明主编：《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2008 年版，第 44 页。

³⁷ Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, C.H. Beck 2004, S. 321.

(echte Anspruchskonkurrenz), 即数个规范产生数个实体法上的请求权, 还是“请求权规范竞合”(Anspruchsnormenkonkurrenz), 即数个规范仅产生一个实体法上的请求权, 但存在数个请求权规范基础,³⁸须进一步辨析。上述区分, 在法律对某一请求权或某一请求权规范基础有特别规定时(如特别诉讼时效等), 就得考虑是否影响到其他的请求权或请求权规范基础。尤其在本案中, 第(4)项《民法通则》第92条的不当得利请求权, 因罹于2年普通诉讼时效期间, 存在诉讼时效抗辩权的限制, 该限制是否对第(1)(2)(3)项请求权有影响呢?

如果数个请求权按其目的各自具有独立的功能, 则应视作数个独立的请求权。尤其是物权请求权与债权请求权不宜认作同一个请求权。³⁹本案中, 上述四项请求权, 第(1)项是解决合同无效后的权利义务清算问题, 第(2)项是排除对所有权人的妨害, 第(3)项是对不动产所有权错误登记的更正, 第(4)项是处理当事人之间没有合法根据取得他人利益的返还, 可见其各自具体目的和功能并不相同, 均属独立的请求权, 构成真正的请求权竞合。如其中一个请求权罹于诉讼时效, 对其他请求权并不发生影响。因此, 本案中, 第(4)项不当得利请求权因乙、丙提出诉讼时效抗辩权, 不可再行使。但不影响其他请求权可执行。

根据我国《合同法》第122条之规定, 如果存在数个请求权或请求权基础的竞合, 应由当事人选择行使。因此, 甲可以在(1)(2)(3)请求权中选择一项请求权行使, 即可满足其利益。

³⁸ Larenz/Wolf, a.a.O., S. 323 ff. Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, S.167ff.王泽鉴: “契约责任与侵权责任之竞合”, 载王泽鉴著: 《民法学说与判例研究》(第1卷), 中国政法大学出版社1998年版, 页381。

³⁹ Larenz/Wolf, a.a.O., S. 325.