

2007年司法考试民法考点预测二 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/250/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_250892.htm

考点三十一：善意取得 善意取得亦称即时取得。

(1) 受让人受让财产时基于善意。如果受让人为恶意，则因受让人和无处分权人恶意串通导致行为无效。这里所说的善意，是指受让人不知道或不应当知道处分人是无权处分人。至于受让人取得财产后知道处分人是无权处分人对善意取得不生影响。(2) 以合理的价格转让，即取得人属于有偿取得。如属无偿取得，则不适用善意取得制度。(3) 转让的财产如应登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。善意取得作为物权的原始取得方式，善意受让人一旦取得，该财产上的原有权利消灭，原权利人只能向无处分权人请求损害赔偿。注意：(1) 遗失物原则上不适用善意取得，权利人有权追回，依照《物权法》第107条规定，如果遗失物是在有经营资格的经营者处购买或者通过拍卖包括权力机构的拍卖的方式取得，权利人请求受让人返还时，应当受两年时效之限制且应当向买受人支付所购买该物的价款和必要费用。(2) 盗赃物原则上不适用善意取得，虽然物权法对盗赃物是否适用善意取得未有规定，但实务中，盗赃物一般参照遗失物的规定处理。(3) 走私财物原则上不适用善意取得。(4) 权力机关的查封物不适用善意取得。

(5) 拾得漂流物、发现埋藏物或隐藏物适用遗失物的规定。

(6) 禁止流通物不适用善意取得。(7) 不动产和用益物权也适用善意取得制度。考点三十二：添附 (1) 动产与动产的附合，应当由原所有人按照其动产的价值，共有合成物。

如果可以区别主物或从物，或者一方动产的价值显然高于他方的动产，则应当由主物或价值较高的物的原所有人取得合成物的所有权，并给对方以补偿。动产与不动产的附合，由不动产所有人取得所有权，但应当给原动产所有人以补偿。

（2）混合发生在动产之间，它与附合的不同在于：附合（指动产的附合）的数个动产在形体上可以识别，只是分离后要损害附合物的价值，出于社会利益考虑不许分割；而混合则是数个动产混合于一起，在事实上不能也不易区别。但二者的法律效果却无区别，故混合应准用附合的规定。（3）加工物的所有权原则上归原物的所有人，并给加工人以补偿。

但是当加工增加的价值大于材料的价值时，加工物可以归加工人所有，但应当给原物的所有人以补偿。考点三十三：按份共有

1．按份共有人对共有财产享有的份额依照其约定，没有约定或者约定不明确的，按出资额确定。不能确定出资额的，视为等额享有。应当注意的是，共有人对财产没有约定是按份共有还是共同共有或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系、同居关系以外，视为按份共有。

2．按份共有的内部关系：（1）各共有人在行使占有、使用、收益权时应当按其份额进行。（2）共有物的处分。一是对其享有的份额的处分，二是对整个共有物的处分。共有人对其份额只能进行法律上的处分，即将其份额分出或转让。共有人对其份额可以转让而不必征得其他共有人的同意。但是，共有人之间在合同中对共有份额的分出和转让进行了限制的除外。在共有人转让其份额时（这里的转让，应解释为出卖，赠与不应包括在内），在同等条件的情况下，其他共有人有优先于非共有人购买的权利。这里应当指出的是，其他共有人的这种

优先购买权，应当在一定期限内行使。在共有人抛弃其应有份额后，该应有份额应归属于其他共有人。按份共有人对共有物的处分，包括事实上的处分与法律上的处分。这种处分及于共有物的全部，应由全体共有人协商，不能由某一共有人或某部分共有人擅自为之。如果共有人对处分共有物不能达成一致协议时，可以按拥有共有份额三分之二以上的共有人的意见办理，但不得损害其他共有人的利益。当然，共有人之间有协议的，依照其协议。(3)除了共有人之间有特别约定外，对共有物的管理，应由全体共有人共同进行。但保存行为共有人可以单独进行，改良行为不能完全由共有人单独进行，应由拥有共有份额三分之二以上的共有人同意后进行。共有物的管理费用，包括保存费用和改良费用以及共有物的其他费用，共有人之间有约定按照其约定承担，没有约定或者约定不明确的，由全体共有人按其份额比例分担。如果某一共有人支付了上述费用，超过其份额所应承担的部分，有权请求其他共有人按其份额偿还所应承担的部分。这种偿还请求权是一种债权，如果其他共有人不履行此项债务，应按债的一般规则处理。(4)共有人之间的物上请求权。如果其他共有人否认共有人的应有份额，则共有人可以以其他共有人为被告，提起确认其应有份额的诉讼。如果其他共有人妨害共有人应有份额的，共有人也可以行使物上请求权。

3. 按份共有的外部关系：(1)各共有人对于外部的侵害，可以为共有人全体的利益独立行使物权请求权和债权请求权。(2)在共有人与第三人发生的民事法律关系中，除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以外，共有人应负连带义务或承担连带责任。在这种连带关系中，共有

人中的一人或数人在代替其他共有人履行义务或承担责任后，有权请求其他共有人偿还其应当承担的部分。

4. 共有物的分割：

在按份共有关系期间，共有人约定不得分割共有财产的，依照其约定，但共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割。没有约定或约定不明确的，按份共有人可以随时要求分割。因分割对其他共有人造成损害的，应当给予赔偿。在按份共有消灭的大多数情况下，都要进行共有物的分割。共有人在分割共有物时，可以协商确定分割方式。分割方法有：（1）实物分割；（2）变价分割；（3）作价补偿。共有人分割所得的不动产或动产有瑕疵的，其他共有人应当按照份额分担损失。

考点三十四：共同共有

1. 共同共有根据共同关系产生，必须以共同关系的存在为前提。这种共同关系，或是由法律直接规定的，如夫妻关系、家庭关系，或是由合同约定的，如合伙合同。没有共同关系这个前提，共同共有就不会产生，而丧失这个前提，共同共有就会解体。各个共有人对于共有物，平等地享有占有、使用、收益、处分权，并平等地承担义务。

2. 共同共有的内外部关系：

对于共有物的占有、使用、收益、处分权的行使，应当得到全体共有人的同意。如果根据法律的规定或合同的约定，某个或某些共有人有权代表全体共有人管理共有财产时，则该共有人可以依法或依合同对共有财产进行管理。但是，在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产，一般是无效的。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。共同共有人在享有权利的同时，对于共有物的管理费用及其他费用应当共同负担。对于共同共有人因经营共有

财产对外发生的财产责任或对造成第三人的损害，全体共有人应承担连带责任。共同共有在共同关系存续中，各共有人一般不得请求分割共有物。但是，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，但因分割给其他共同共有人造成损害的，应当予以赔偿。

3. 共同共有的类型：

(1) 夫妻共有财产，包括在婚姻关系存续期间各自的合法收入和共同劳动收入，以及各自因继承或接受赠与取得的财产。夫妻双方经过协商，约定以其他方式确定夫妻间的财产归属的，只要夫妻双方的这种约定不违反法律的禁止性规定，就应当依这种约定来确定夫妻间的财产归属。夫妻的婚前财产，是夫妻各自所有的财产，不属于夫妻共有财产。但是婚前财产在婚后经过长期共同使用，财产已经在质和量上发生很大的变化的，就应当根据具体情况，将财产的全部或部分视为夫妻共同财产。另外，对于婚前财产，在婚后如果用共有财产进行重大修缮，通过修缮新增加的价值部分，应认定为夫妻共有财产。夫妻一方在处分共有财产时，另一方明知其行为而不作否认表示的，视为同意，事后不得以自己未亲自参加处分而否认处分的法律后果。

(2) 家庭共有财产，包括家庭成员在家庭共同生活关系存续期间共同创造、共同所得的财产。家庭共有财产属于家庭成员共同所有。

(3) 共同继承的财产。这是指在继承开始以后、遗产分割以前，两个或两个以上的继承人对之享有继承权的遗产。在分割遗产时，共同继承人应当按照法律规定的原则确定各自的份额或按遗嘱的规定确定各自的份额。

考点三十五：地役权
地役权采用书面合同形式设立，自合同生效时，地役权发生效力。地役权采登记对抗主义，未登记的，不得对抗第三人

。地役权的期限由当事人约定，但不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权剩余的期限。地役权与土地所有权及其他用益物权的关系：（1）土地所有权人享有地役权或者负担地役权的，设立土地承包经营权、宅基地使用权时，该土地承包经营权人、宅基地使用权人继续享有或者负担该土地上的地役权。（2）土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经上述用益物权人同意，土地所有权人不得设定地役权。（3）土地承包经营权、建设用地使用权全部或部分转让的，除合同另有约定的以外，地役权一并转让。地役权对受让人具有约束力，但地役权不得单独转让。（4）土地承包经营权、宅基地使用权抵押的，在实现抵押权时，抵押权一并转让。但地役权不得单独抵押。在传统民法中，只有地役权的概念，没有相邻权的概念。地役权既包括法定地役权，又包括约定地役权。但在我国现行民法中，存在相邻权的概念，因此，地役权仅指约定地役权。地役权和相邻权在内容上可能重叠，但其设立方式不同，地役权通过合同设立，相邻权是法律规定的。

考点三十六：抵押权的标的可以作为抵押物的财产有：（1）抵押人所有的建筑物和其他土地附着物。以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押登记，该抵押应为有效。以经法定程序确定为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。另外，以尚未办理权属证书的财产抵押的，在第一审法庭辩论终结前能够提供权利证书或者补办登记手续的，可以认定抵押有效。但在此种情况下当事人未办理抵押登记的，不得对抗第三人。（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）正在建造的船舶、航空器。（6）交通运输工具。

（7）依法可以抵押的其他财产，例如，当事人以农作物进行抵押。此时需注意的是，当事人以农作物和与其尚未分离的土地使用权同时抵押的，土地使用权部分的抵押无效。根据我国法律规定，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，但法律有特别规定的除外；（3）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位和社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施，但以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，该抵押应为有效；（4）所有权、使用权不明或有争议的财产；（5）依法被查封、扣押、监管的财产；（6）依法不能抵押的其他财产。注意：（1）对于可以抵押的财产，抵押人既可以将其中的一项财产单独抵押，也可以将几项财产一并抵押。在将几项财产一并抵押时，抵押财产的范围应当以登记的财产为准。抵押财产的价值在抵押权实现时予以确定。（2）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或将有的生产设备、原材料、半成品、产品进行抵押。这里所说的“将有的”，必须要有合同依据或其他材料能够证明。（3）乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。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。（4）按份共有人以其共有财产中享有的份额设定抵押的，抵押有效。（5）共同共有人以其共有财产设定抵押，未经其他共有人同意的，抵押无效，但是，其他共同共有人知道或者应当知道而未提出异议的

，视为同意，抵押有效。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