

民法之物权、担保篇 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/478/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E4_B9_8B_E7_c36_478022.htm 司法考试民法部分最为考生所头痛的就是物权法及担保法部分。说其困难，主要是由客观原因造成的：一方面，我国目前缺乏以立法文件形式出现的《物权法》，对物权法基本理论、所有权、用益物权（包括国有土地使用权、农村土地承包经营权、地役权、典权等）、共有等内容，学者之间仍然存在较大争议。虽然司法考试有较为统一的辅导教材，但教材中只对物权法作基本介绍，落实到具体案例情景作题于考生仍有一定距离。另一方面，在担保物权部分，我国存在规范性法律文件《担保法》。但是该法于1995年颁布，至今十多年，部分规定与现行实践作法存在差异，为考生理解记忆产生一定困难。此外，最高人民法院于2000年颁布《担保法司法解释》，根据现行社会情况作出了细化规定，并且在事实上改变了《担保法》部分内容。由此，《担保法》与《担保法司法解释》之间的不一致也给考生带来了一定的记忆难度。尽管物权、担保部分难度较大，但在司法考试命题中仍有一定的规律可循，因此，考生在复习过程中必须明确物权法、《担保法》及其司法解释的规律，科学规划复习进程，才能最有效的把握该部分知识点的考察。

一、物权、担保法近年命题规律及考察特点

从考察分值看，司法考试中物权及担保部分年度分值分布如下：10分/02年、6分/03年、6分/04年、5分/05年；此外，在最后一届律师考试中，该部分分值为7分/2000年。从整体看，在1999年《合同法》颁布之前，《民法通则》及《担保法

》是律考民法部分的最重要立法性文件，而1999年《合同法》出台后，上述两立法性文件考察分值有所下降。但在2000年颁布《担保法司法解释》以后，02年司法考试中担保法部分分值略有回升。其次，从考察题型看，物权法基本理论及用益物权部分内容均分布在单项、多项选择题中，而涉及到所有权及共有的知识点，分布在单项、多项及不定项选择题中。在担保法中，涉及到质权、留置权部分内容，大部分考题分布于单项、多项选择题，而保证、抵押与定金的相关知识点，不仅在选择题部分容易考察，更可能在案例题中与买卖合同、借款合同等合同法内容结合考察，因此需要重点掌握。再次，从知识点掌握要求看，涉及到物权法基本理论、用益物权、留置权部分内容的通常以识记考察为主，即基本要求熟练记忆法条，按照法条知识通过简单推论即可获得准确答案。而对所有权、共有、保证、抵押和定金部分的知识点，不仅需要熟练掌握法条，更重要的是能够在具体小案例场景中运用，能够排除干扰因素，快速获得正确答案。最后，在历年考题中往往会出现一些纯理论考察题，并且具有一定的难度，严重困扰考生。例如03年卷三单选第一题共有的改良行为与保存行为、04年卷三单选第四题典权回赎时的典价等。这部分知识点在平时复习训练中并不常见，给考生造成心理上的干扰。应当注意这部分考题的障碍设置，即主要问题并不在知识点把握及考分获得方面，而是可能对考生产生考试不顺利的感觉，给后续部分考题的准确解答造成一定影响。因此，若考生遇到此种较为生僻的考点考察时，需要平衡心态，根据自认为公平正义的观念快速选择正确答案，并且尽量不要将该题的不良心理状态带入后续题目的解答过

程中。二、复习备战对策 按照上述物权法、担保法的命题特点，可以有针对性地提出本部分复习的对策，以尽可能将复习工作变得高效。（一）需要牢固把握本部分的常考知识点，做到谙熟于心。根据长期统计，下述各个知识点是物权法、担保法的基础：1、物权法部分 首先要了解物权与债权的关系，结合权利的分类，对物权是财产权、绝对权、对世权、物权效力优先性、追及效力、物权请求权等基本概念及相关理论作出准确理解记忆。其次，需要掌握物权客体，即物。对主物与从物之间的关系能够准确判定。再次，对物权法基本原则有宏观把握，并且了解物权法定、一物一权、公示公信原则在案例中的具体运用。最后，对物权法体系有宏观把握，包括所有权与他物权及公有、他物权分为用益物权及担保物权等，对组成体系的各部分关系有清晰把握。2、所有权部分 对所有权的考察，基本分成两种情况。首先，在具体案例情景中往往会出现买卖合同或者其他类型合同中所有权相关问题。此部分知识点基本上在《合同法》相关知识点中作出交待，此不赘述。其次，对所有权本身的考察，重点是动产所有权的取得丧失。在动产所有权取得方式中，最常考察的是善意取得、添附及先占。其中，善意取得制度基本上是每年必考的，必须熟练掌握其构成要件、例外情况、与无权处分之间的关系等。添附中的加工也是常考知识点。先占必须与无主物的前提联系，也在近几年的考题中出现。此外，考题中还经常涉及到所有权的特殊情况，即相邻关系问题。该问题主要把握两方面内容，第一是相邻关系的种类，能够将相邻关系与地役权作出区分；第二是明确《民法通则》、《民通意见》中对相邻关系的处理原则，能快速得到答

案。3、共有部分 共有实质上是所有权的一种特殊情况。司法考试中常考知识点包括共有的种类（按份共有及共同共有）、区分两种共有形态、了解共同共有的种类、对按份共有份额的处分、对按份共有财产的处分、共有人的优先购买权与承租人、典权人的优先购买权。4、用益物权部分对用益物权的考察，主要是集中在知识点识记方面。对国有土地使用权的考察通常结合《土地管理法》、《城市房地产管理法》中的规定、对农村土地承包经营权的考察也是与《农村土地承包法》结合考察。对典权的考察主要是依据学说进行，因为尽管我国有最高人民法院对典权的批复性司法文件，但毕竟是五十年代作出的批复，现行对典权的知识点掌握主要来自学说。以上四部分内容，在《民法通则》及《民通意见》中会有纲领性规定，但在司考试题中，往往会出现知识点识记类型的考题，需要参照理论知识答题，因为法条规定过分简单，无法通过法条直接获得答案。5、担保物权部分对担保物权的掌握主要是依据《担保法》及其司法解释。当然，对保证和定金两种债的担保方式并不属于担保物权的内容，但根据《担保法》立法体例，在此一并谈及。第一，对《担保法》总则部分的规定，主要是了解担保无效的法律后果。基本法条是《担保法》第5条，但《担保法司法解释》中对此制度进行了大幅度的补充，包括各种担保无效的情况、担保无效的法律后果（第7、8条需重点掌握）、担保无效与缔约过失责任之间的关系。第二，保证部分。最主要的是考查一般保证与连带责任保证、按份共同保证与连带共同保证、一般保证的先诉抗辩权、不得担任保证人的情形、担保合同成立的要件、保证期间与诉讼时效的关系、保证责任与主债

务的履行、主合同变更与保证责任承担、保证与物保之间的关系。保证的内容是《担保法》及其司法解释中最难的部分，仅凭死记硬背不仅会耗费大量精力，而且往往容易记混。因此建议在熟悉债的担保及保证的基本理论后，通过民法知识体系的推演辅助知识点记忆，此种方法往往会事半功倍。

第三，抵押权。抵押是担保物权中最常考察的内容，主要掌握抵押权的客体、抵押合同与抵押权之间的关系、不得抵押的情况、抵押物的孳息、实现的顺序以及与其他担保物权的关系。在此特别强调一个问题是：需要区分房屋、汽车等财产设定抵押权的要件与买卖合同中所有权变动的要件。按照《担保法》的规定，对房屋、汽车等财产设定抵押都需要经过登记，否则将导致两个后果：抵押合同不生效、抵押权不产生；而在买卖合同中，房屋是不动产，所有权变动需要经过登记，汽车是动产，按照买卖合同一般规律，汽车抵押权经过交付发生转移，此时与是否抵押没有必然联系。

第四，质权。质押权中了解动产质押和权利质押生效时间，主要掌握权利质押，比如债券、仓单、提单、本票、汇票、支票、依法可转让的股份等等，在依法可转让的股份中还要区分是股份有限公司还是有限责任公司的股份，另外在股份有限公司的股份中还要区分是上市公司还是非上市公司（有不同的生效时间）。在知识产权的转让中，要了解商标权，专利权、著作权中的财产权可以依法转让。此外，还涉及到质押物的孳息归属、流质条款禁止、质权的实现等内容。

第五，留置权。主要考察可以设置留置权的合同、留置权的设立、实现。此部分内容较抵押权与质权而言考察分值相对较少。

第六，定金。在定金的效力里面要掌握四点：一是定金的数额

不得超过主合同标的额的20%；二是定金何时生效，自交付时生效；三是定金条款与违约金条款不能同时并用；四是合同部分违约时，部分适用定金罚则；在违约金条款与定金条款的不能并用中要知道是定金罚则与违约金条款不能并存，交付定金的一方可以要求相对方在其违约时返还定金并同时支付违约金，返还定金理所当然。关于定金部分，在《合同法》知识点中也有涉及，此不赘述。（二）对各部分复习的方法指导 物权法及担保法部分内容涉及理论、法条的综合考察，难度较大，在复习过程中需要有针对性地复习，提高效率。第一，对有法条规定的部分，需要细致分析法条，可以借助《重点法条解读》等辅导书对法条做出清晰记忆和理解。第二，对《担保法》及其司法解释需要结合复习，能够作出以下区分情况：1、部分《担保法司法解释》法条是对《担保法》规定的细化，方便法律工作者适用，则对细化部分应当牢固掌握。例如，《担保法司法解释》第7、8条就是对《担保法》第5条担保无效的法律后果作出了细化的规定，区分主合同是否有效、担保人是否有过错等情况，将担保人的责任区分为不承担责任、承担不超过三分之一责任、承担不超过二分之一责任三种情况。2、部分《担保法司法解释》法条是对《担保法》规定的修改，则在司法考试中应当特别注意此类知识点考察。按照法理学中法律渊源的效力规定，全国人民代表大会通过的《担保法》是法律，最高人民法院作出的是司法解释，则司法解释效力无法改变法律规定。但是最高人民法院作出的司法解释又是根据新的社会历史条件作出的，并且具有合理性，所以在司法考试民法部分中出现司法解释与法律冲突的情况，可以按照最高人民法院司法解

释作题。此种情况最明显的表现在《担保法司法解释》就“保证与物保之间关系”方面的规定对《担保法》的修改，可比较《担保法》28条与司法解释38条理解。第三，如果知识点考察缺乏立法性文件规定，需要参考辅导教材中的相应章节，对基本理论进行把握。例如对物权请求权等基本理论问题也是司法考试中不能忽略的知识点。第四，需要考察本年度大纲变化，对物权法基本理论中的知识点变动进行了解。第五，也是极为重要的方法，即熟练真题。这主要起到两方面的作用，即检验对物权法、担保法的复习效果；并且可能会遇到真题的重复，较为轻松的获得部分分值。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