

民法之物权、担保篇3 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/51/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B0\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E4\\_B9\\_8B\\_E7\\_c36\\_51335.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E4_B9_8B_E7_c36_51335.htm) 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](http://www.100test.com)