

名师点睛：07司法考试民法简析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/452/2021_2022__E5_90_8D_E5_B8_88_E7_82_B9_E7_c36_452042.htm 一、07司法考试民法概述 民法共考了99分，其中：1.“民法一般”：14分。2.“知识产权法”：10分。3.“物权法”：17分（含卷一2分）。4.“合同法”39分（含卷四23分）。5.“侵权法”：10分。6.“婚姻法”、“继承法”：9分。“民法一般”是基础性知识，波澜不惊。“知识产权法”的分数略低于往年。有的考生惊呼：“满眼都是知识产权法”，其实并非如此。因知识产权小题多，故在视觉上显得多。给部分考生造成了临场的压力。“物权法”的分数明显低于预测。“合同法”有“回光返照”的现象。“侵权法”“婚姻法”、“继承法”的分数有所攀升。个中滋味，须细细品评。二、好题与有争议的题并存 有些题是值得称赞的好题。例如对《物权法》第202条考察的试题（07卷三单13）就很严密。也有一些有争议的题。例如“缔约责任”究竟应当如何判断，“转质权”能否善意取得，“请喝酒”是否能构成意思表示，等等。我对考生的建议是区分“技术答案”和“实质答案”。“技术答案”是试卷要求你做出的答案（拿分的）：“实质答案”是实质正确的答案。我曾反复讲过，单选、多选、任选，不能承载对案例分析的重担（选择题经常是一个小案例）。同时出现“技术答案”和“实质答案”的原因，是选择题往往不能穷尽分析案例所必须的情节。三、重点与非重点的并存 重点的部分，如善意取得的知识点，考了两次。非重点的，如事业单位的成立，又有几个人能知道？今后的复习，还是要以基

本原理铺底，在此基础上，寻求重点的把握。如果面面俱到地学习，不是等于又上一次大学吗？而上了一次大学，不等于能够通过司法考试。很多同学对我说，复习过程中学到的知识，比大学四年学到的要多的多。抓重点，是要冒风险的。很多同学心理上不能承受这种风险。老师如果不能承担这种风险，在臭可的时候就会面面俱到。

四、难点与易点的并存有的同学说“难”，有的同学说“易”，今年出了一些难的题，但也出了一些容易的题。我在大学里出题，也大体上有一个“难”、“易”的比例。考生对难点与易点的掌握，也要合理的比例。片面地追求难点，可能会迷失方向。民法是应用法学的法理，看来适度的理论积累还是必要的。

五、把握住应当把握的应当把握住的题，是法条题和最基础的，没有争议的理论题。例如：甲公司向乙银行贷款1000万元，约定2005年12月2日一次性还本付息。丙公司以自己的一栋房屋作抵押。甲到期没有清偿债务，乙银行每个月都向其催收，均无效果，最后一次催收的时间是2007年3月6日。乙银行在下列哪一时间前行使抵押权，才能得到法院的保护？（07卷三单13）A.2007年12月2日 B.2009年12月2日 C.2009年3月6日 D.2011年3月6日 答案为C。（1）题干中说：乙银行每个月都向其催收，均无效果，最后一次催收的时间是2007年3月6日。也就是说，如果没有中止、中断的事由，诉讼时效的截止日期是2009年3月6日。这样，就可以适用《物权法》了。（2）抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护（《物权法》第202条）。其一，超过诉讼时效，抵押人有抗辩权。其二，此条只适用于抵押，不适用于质押和留置。质权和留置权因权利人占有标的物的缘故

，不受诉讼时效的限制。其三，自2007年10月1日，《担保法解释》第12条关于诉讼时效加二年的规定失效。其四，诉讼时效只限制债权的神话进一步破灭。再如：甲公司与乙公司约定：为满足甲公司开发住宅小区观景的需要，甲公司向乙公司支付100万元，乙公司在20年内不在自己厂区建造6米以上的建筑。甲公司将全部房屋售出后不久，乙公司在自己的厂区建造了一栋8米高的厂房。下列哪一选项是正确的？（07卷三单12）

A.小区业主有权请求乙公司拆除超过6米的建筑
B.甲公司有权请求乙公司拆除超过6米的建筑
C.甲公司和小区业主均有权请求乙公司拆除超过6米的建筑
D.甲公司和小区业主均无权请求乙公司拆除超过6米的建筑

答案为A.（1）甲公司的“地”，是住宅建设用地使用权，甲公司是地役权人，甲公司将房屋及使用权转让给了业主，业主对住宅建设用地使用权是共有（依据《物权法》第105条）。即是说，业主是地役权合同的当事人，是地役权人，甲公司因转让行为已经退出了地役权法律关系。故排除B和C.（2）地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人（158条）。据此，地役权设立，采登记对抗主义。“不得对抗善意第三人”可以分三层解释：其一，“第三人”，是指受让供役地的土地使用权及属于供役地建筑物所有权的人。其二，“善意”，指第三人不知受让的土地使用权、建筑物上负担有地役权。其三，“不得对抗”，是指不得使其负担义务。地役权是否登记，对地役权人及继受人无所谓，并不影响他的权利。而是否要让地役权义务人那块“地”（供役地）的受让人负担义务，则要看是否登记，在没有登记的时候，要看受让人

是否为善意。从以上分析来看，应当选择A，排除D。（3）本案没有给是否登记的条件，是因为需役地的转让，是否登记并不影响结论。六、尽量把握住难以把握的难以把握的题，是没有法条作为直接基础，在理解上容易走偏的题目。例如：某酒店客房内备有零食、酒水供房客选用，价格明显高于市场同类商品。房客关某缺乏住店经验，又未留意标价单，误认为系酒店免费提供而饮用了一瓶洋酒。结帐时酒店欲按标价收费，关某拒付。下列哪一选项是正确的？（07卷三单1）

A.关某应按标价付款 B.关某应按市价付款 C.关某不应付款 D.关某应按标价的一半付款 答案为A。（1）货物之前放置了标价单，属于现物要约（也称实物要约）。“房客关某缺乏住店经验，又未留意标价单，误认为系酒店免费提供而饮用了一瓶洋酒”。其没有承诺的意思表示，但消费了该洋酒，理论上认为应当按事实合同处理。或者按“视为”成立合同处理。（2）“价格明显高于市场同类商品”，并不违反交易习惯和法律强行性规定，并不构成自始显失公平的合同。（3）“误认为系酒店免费提供而饮用了一瓶洋酒：，也不构成重大误解。因为，第一，重大误解是因为错误而为意思表示，关某没有承诺的意思表示。第二，如果”视为“有承诺的意思表示，则单方误解原则上不能构成重大误解。因为，单方误解就构成重大误解，会危及交易安全。难以把握的题，也有可能把握，比如本题目按照生活常识也可选择出正确答案。七、不能把握的，也要尽量争取不能把握的题，有时在公布了答案以后才能发现它是不能把握的。所以在考场上都要尽量争取，不能轻易放弃。下列这一题，考生应当是不能把握的，因为它偏离了一般理论。甲公司在与乙公司协商购买

某种零件时提出，由于该零件的工艺要求高，只有乙公司先行制造出符合要求的样品后，才能考虑批量购买。乙公司完成样品后，甲公司因经营战略发生重大调整，遂通知乙公司：本公司已不需此种零件，终止谈判。下列哪一选项是正确的？（07卷三单4）

A.甲公司构成违约，应当赔偿乙公司的损失
B.甲公司的行为构成缔约过失，应当赔偿乙公司的损失
C.甲公司的行为构成侵权行为，应当赔偿乙公司的损失
D.甲公司不应赔偿乙公司的任何损失

公布的答案为D，但应当选B。（1）因为合同未成立，所以排除A。（2）在B与C的选择中，应考虑《合同法》第42条的规定：“当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：（一）假借订立合同，恶意进行磋商；（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；（三）有其他违背诚实信用原则的行为。”

题干说：“乙公司完成样品后，甲公司因经营战略发生重大调整，遂通知乙公司：本公司已不需此种零件，终止谈判。”这说明甲方公司违反了缔约阶段的保护义务（法定义务），侵害了乙公司的信赖利益。甲公司的过错不是故意而是过失，因为其在与乙磋商时，应当知道但不知道今后自己经营战略的重大调整。如果知道本公司将要做经营战略的重大调整，仍然与乙磋商，还提出只有乙公司先行制造出符合要求的样品后，才能考虑批量购买，那甲公司就构成故意过错缔约责任了。甲公司终止谈判的行为属于《合同法》第（三）项中的“其他违背诚实信用原则的行为”。缔约责任是赔偿责任。根据以上理由，选择B，排除C和D。

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