

司法考试民法试题评析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/46/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_46954.htm 2005年司法考试民法部分整体分值呈下降趋势。以前民法在400分中通常占据100分左右的分值，可谓三分天下得其一。2004年司考在总分600分中民法部分下降到85分左右，而今年纯粹民法题只有大约51分，第四卷中的主观题属于开放型的民法题，与2004年“邻里纠纷”和“喜悦家庭”两道开放型民法题相比，分值也大为减少。可以说，民法正在由司法的基本大法回归到一个普通部门法的地位，当然，从所占比例和民法对其他部门法的辐射作用而言，民法仍然是司考的兵家必争之地。今年的民法命题风格与历年相比变化较大，预示着司法考试命题思路的转变，命题风格体现了“活、新、难”等特点，命题思路明显具有返璞归真的色彩，即一方面有意识地回避重点和热点，这体现在传统的重头戏合同法、担保法没有像以往那样受到命题人的青睐，而在案例的设计上，命题人虽然也注意从现实生活中的真实案例提炼考题，但也刻意回避了现实生活中的热点和焦点案例，例如民法主观题的设计选择了很多年前的一个常识性的案例，对考生而言确实出其不意，考察其基本理论的运用。另一方面，考察的对象也不再拘泥于法条，而是突出考察考生对基础知识的掌握和理论分析能力。总体来说，民法正日益回归理论和常识。结合2005年司考真题，今年的民法部分呈现出如下特点，从中我们不难看出命题人思路和命题规律的转变：第一，注重理论。2005年的民法不考法条考法理，考察对象明显侧重于基本理论性知识，

特别是对民法基本概念的透彻理解和灵活运用。这体现在今年的民法试题中的法条题大为减少，而理论题的分量前所未有的提升，在整个第三卷中，没有法条依据，直接考察考生基础知识、基本概念的题目占9道，分值超过民法分值整体的四分之一。如果考生只是机械地记忆法条，缺乏扎实的民法功底，很难应付这种局面，这也是今年考试普遍反映比往年的民法试题难度大的原因之一。可以预见，民法的理论性以后会越来越强，因此，大家在以后的备考过程当中注意紧抓民法基本概念、基础理论，有备无患。今年卷三中典型的理论题撷取如下：第1题考察的是意思表示缺乏表示意识的后果，双方其实没有真正达成合意。第7题考察占有的分类，涉及自主占有与他主占有、直接占有与间接占有、有权占有与无权占有等。应当注意，占有制度在2005年司考大纲中得到确认和强化，这和明年物权法出台也是密切相关的。第8题考察债的分类，特定之债、单一之债、选择之债的区别。第54题考察合同的解释，涉及文义解释、整体解释、目的解释、习惯解释等解释规则。第56题考察无名合同，这是一种租赁和委托混合的无名合同。合同法分则中的15种有名合同中没有该类型合同，但根据合同自由属于有效的合同，在实践中可以适用合同总则处理，关于居住的可以类推租赁合同。无名合同也是纯粹的理论性知识。第57题考察保证责任期间的性质。原则上除斥期间适用于形成权，但保证责任的保证期间为特殊情形，属于除斥期间，在此除斥期间适用于请求权。关于保证期间的性质，虽然以往有许多争论，但现在已统一认为属于除斥期间。第58题考察形成权的理论。形成权的行使可以明示，也可以以默示方式行使，例如受遗赠人的默示

拒绝、试用人的默示同意等。该题还涉及到与形成权较易混淆的概念可能权。这是一个纯粹的理论上的分类。可能权是指以单方意思导致他人之间的法律关系变动的权利，而狭义的形成权是指以单方意思导致自己与他人之间的法律关系变动的权利。（广义上的形成权包括可能权，本题未采广义的形成权说）因此，选项中债权人的撤销权应当属于可能权，而非形成权。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