

2005年司法考试民法例题评析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022_2005_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_480240.htm 综观2005年司法考试民法客观性

试题，既有亮丽斑斓，令人耳目一新的试题，也有周延性欠佳，答案准确性欠佳的试题。这里仅举数例，谨供大家参考。

例1：(卷三第1题)教授甲举办学术讲座时，在礼堂外的张贴栏中公告其一部新著的书名及价格，告知有意购买者在门口的签字簿上签名。学生乙未留意该公告，以为签字簿是为签到而设，遂在上面签名。对乙的行为应如何认定？A.乙的行为可推定为购买甲新著的意思表示 B.乙的行为构成重大误解，在此基础上成立的买卖合同可撤销 C.甲的行为属于要约，乙的行为属于附条件承诺，二者之间成立买卖合同，但需乙最后确认 D.乙的行为并非意思表示，在甲乙之间并未成立买卖合同

本题的考查点是有关意思表示的问题。意思表示，是指行为人把进行某一法律行为的内心效果意思，以一定的方式表达于外部的行为。意思表示不仅表现表意人一定效果意思，而且通过一定表示行为，达成人与人交换意见的目的。对于行为人是否有该意思的认定，因民事行为和商事行为而有所区别：在民事行为中，对行为人意思的认定，往往强调其真意；而在商事行为中，往往强调其外在表示。本题中，不属于商事行为，因此，应强调行为人的真意。学生乙误以为签字簿是为签到而设，遂在上面签名，其没有买卖新书的意思表示。故D选项正确。

例2：(卷三第62题)甲公司经营空调买卖业务，并负责售后免费为客户安装。乙为专门从事空调安装服务的个体户。甲公司因安装人员不足，临时叫乙

自备工具为其客户丙安装空调，并约定了报酬。乙在安装中因操作不慎坠楼身亡。下列哪些说法是正确的？A.甲公司和乙之间是临时雇佣合同法律关系 B.甲公司和乙之间是承揽合同法律关系 C.甲公司应承担适当赔偿责任 D.甲公司不应承担赔偿责任

如何区分雇佣关系和承揽关系是本题的难点问题。在实务中区分雇佣关系和承揽关系可从多角度进行分析：第一，从主体角度进行分析。雇佣关系为一般民事关系，其主体没有特殊性要求，而承揽关系为商事关系，其主体一般为商事主体。第二，从利益关系进行分析。根据高风险高收益的原则，承揽人的利益一般高于雇工的利益。第三，从工作的性质分析。雇佣关系中所从事的工作，多为劳务，而承揽关系中所完成的工作体现为成果。本题中，乙为专门从事空调安装的个体户，应为商人。故本题认定为承揽关系为宜。根据最高人民法院发布的《人身损害赔偿解释》第10条规定，承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的，定作人不承担赔偿责任。故本题正确选项为BD。

例3：甲的一头牛走失，乙牵回关入自家牛棚，准备次日寻找失主。当晚牛棚被台风刮倒，将牛压死。乙将牛肉和牛皮出售，各得款500元和100元。请人屠宰及销售，支出100元。下列哪一种说法是正确的？A.甲有权要求乙返还一头同样的牛 B.甲有权要求乙返还500元 C.甲有权要求乙返还600元 D.甲有权要求乙按该牛的市价赔偿1000元

本题涉及不当得利的返还标准问题。不当得利可区分为善意的不当得利和恶意的不当得利，在善意的不当得利情况下，其规则为：(1)得利人实际上得到利益，才为不当得利。该利益为现实的财产利益。(2)如果得利人所得利益少于失利人所失去利益，以得利人的得

利为限返还不当得利。(3)如果得利人所得利益多于失利人所失去利益，以失利人所失去利益为限返还不当得利。本题中，乙就得利而言，可认定为善意的不当得利，其所得利益仅为500元，故应以500元为限返还不当得利。本题选项为B。

例4：(卷三第20题)一小偷利用一楼住户甲违规安装的防盗网，进入二楼住户乙的室内，行窃过程中将乙打伤。下列哪一种说法是正确的？ A.乙的人身损害应由小偷和甲承担连带责任 B.乙的人身损害只能由小偷承担责任 C.乙的人身损害应由甲和小偷根据过错大小，各自承担责任 D.乙的人身损害应先由小偷承担责任，不足部分由甲承担 本题涉及侵权责任的承担问题。在一般侵权中，侵权责任的承担应坚持行为的违法性、因果性、损害性和过错性。本题中，小偷在行窃过程中将乙打伤，乙的受害与小偷之间存在因果关系。虽然小偷利用了甲的防盗网，进入乙的室内，但是，乙的受害与甲违规安装防盗网之间不存在直接的因果联系，故甲对乙的受害不存在侵权责任问题。故本题正确选项为B。应予以注意的是，甲违规安装防盗网，其行为违反了行政法的规定，应受行政法约束。

例5：(卷三第12题)甲、乙按20%和80%的份额共有1间房屋。二人将房屋出租给丙，丙取得甲和乙的同意后将该房屋转租给丁。现甲欲转让自己的份额。下列哪一项表述是正确的？ A.乙、丙有优先购买权，丁无优先购买权 B.乙、丁有优先购买权，丙无优先购买权 C.乙、丙、丁都有优先购买权 D.丙、丁有优先购买权，乙无优先购买权 本题涉及共有人和承租人的优先购买权问题。共有人依据共有关系而享有优先购买权，承租人依据租赁合同而享有优先购买权，故乙、丙享有优先购买权无疑。本题真正的焦点在于，在转租的

情况下，承租人和转承租人是否享有优先购买权。依据《合同法》第230条规定，出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。承租人是否包含转承租人，存在争议。依一般法理，法定权利为法律所明定，法律只规定承租人，而未规定转承租人，故转承租人不应享有优先购买权。同时，承租人依据租赁合同享有优先购买权，是基于出租人享有处分权，而在转租中，转租合同是承租人与转承租人之间的关系，承租人不享有处分权，故转承租人也不应享有优先购买权。依照此种观点，本题正确选项应为A。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