

名师讲座:2005年民法司法考试大纲变动情况及复习建议 PDF  
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E5\\_90\\_8D\\_E5\\_B8\\_88\\_E8\\_AE\\_B2\\_E5\\_c36\\_482023.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_90_8D_E5_B8_88_E8_AE_B2_E5_c36_482023.htm) 我们对这几个考点进行一些适当分析，希望能够对考生理解把握这些考点有所启发和帮助。

（一）用益物权和担保物权。用益物权和担保物权是非所有人利用所有权人之物的两种典型方式。用益物权包括传统罗马法就存在的地上权、地役权，还有新出现的居住权。各种各样的用益物权都是用益物权人对所有权人所有之物的使用价值进行利用的结果。而担保物权则不同，担保物权是他人对所有权人之物的交换价值进行利用的结果。担保物权是衔接物权和债权的制度，它是用担保物的价值担保债权的实现，所以担保物权具有依附性，它的成立生效以及效力范围都深受它所担保的主债权的制约。担保物权包括抵押、质押、留置几种权利，对各种担保物权的成立、生效、实现、功能特点考生都应该有一个清楚认识。

（二）物权行为。所谓物权行为是相对于债权行为而言的。按照该理论，物权的变动存在着一个直接的原因，即物权行为，而债权行为只是一个基础法律行为，它并不直接导致物权的变动。举个例子，在一个房屋买卖合同中，房屋买卖合同只是一个债权行为，买卖合同的生效并不直接引起房屋所有权的移转，只有买卖合同订立后，卖方将房屋移转给买方并进行所有权移转登记，买主才有效取得该房屋所有权。买卖合同如果无效或者被撤销，买方的所有权仍受保护，法律根据不当得利的制度在当事人之间进行利益的调整。完整的物权行为理论，包括物权行为的独立性（独立于债权行为），无因性（效

力不受基础法律行为的影响)和客观化性(必须通过外在的形式表现出来,使外人可以识别,即动产的交付和不动产的登记)。动产物权行为可以概括为“合意加交付”,而不动产物权行为则可以概括为“合意加登记”。在我们的司法考试中,应用最多的就是物权行为的无因性理论。当原因行为有瑕疵的时候,根据物权行为无因性理论,已经发生的物权变动不受影响。这对交易安全的保护极为重要,所以对于一些特别强调交易安全的领域,例如票据法领域,就需要采用该理论。

(三)劳动群众集体组织所有权和法人所有权。“集体组织所有权”是一个所有制性质色彩浓重的词语,它仅仅从所有者是个人、集体或者是国家出发界定所有权,随着市场经济的发展,这种分类意义已经不大。有法律意义的分类是根据主体是否具有法人资格所作的划分,因为有法人资格的所有者和没有法人资格的所有者在该组织的意思形成机制,成员的权利、义务、责任承担问题上是有区别的。对于物的占有、使用、收益、处分,作为法人所有权人的组织都能够形成独立于其成员的意思表示,成员对法人所有权人的外部债务一般都只负有限责任。而劳动群众集体组织所有权人不能形成独立于成员的意思表示,它的成员一般要对集体组织的对外债务承担无限连带责任或者无限按份责任。

(四)建筑物区分所有权。建筑物区分所有是随着高层建筑物的出现而出现的一个问题。单元套房的所有权对传统的“一物一权”理论提出了挑战。单元房主对自有部分拥有完全的所有权毫无疑问,但是对于共用的墙壁以及公共走廊电梯的权利甚至一些类似于人身权性质的成员权利,又有别于通常意义上的所有权。正是因为这些疑惑,所以长期以来我们不敢

给“建筑物区分所有”冠之以明确的“权利”命名，而是试图先不定性，闪烁其辞。这些年理论工作者对这个问题展开了深入的研究，赋予建筑物区分所有者以所有权人的地位已经逐渐形成共识，建筑物区分所有权的概念也得以明确提出。这次司法考试大纲的修改正反映了这一理论的进步。（五）动产时效取得。动产时效取得的大意是说，一个非所有人如果以自主占有的意思，和平公开地持续占有某一动产，达到法律规定的年限，就可以取得该动产的所有权。我国目前立法中只规定了消灭时效制度，而没有规定取得时效制度。经济发展对秩序的渴求，使得对时效取得制度的呼声越来越高，物权法尚在酝酿之中，但很多已经出版发行的专家稿都将动产时效取得制度增加进去了。这次大纲规定动产时效取得，也在情理之中。（六）合伙财产——共同共有。共同共有是和按份共有相对应的概念，是共有的基本形态之一。与按份共有相比，共同共有人之间的联系更加紧密。各个共同共有人之间对共有物不分份额地占有、使用、收益、处分，在共有关系存续期间，不得主张所有物的分割。合伙财产以前经常被认为属于按份共有，但是这些年不断有人提出异议，认为合伙并不一定只可按份共有，合伙人之间也可以约定全部或者某一部分合伙财产属于共同共有。不将合伙财产限定为某一种特定的共有样态，是对契约自由的尊重。（七）地上权、地役权和居住权。地上权、地役权是传统罗马法以来的用益物权术语，民法通则没有采纳，而是使用了颇具中国特色的称呼“国有土地使用权”、“宅基地使用权”，这到底是一种创新还是一种倒退，长期以来争议不断。在物权法草案中，大多数人还是反对这种背离历史沿革的称谓，呼

吁仍叫“地上权”、“地役权”。居住权则是近年出现的词。包括居住权的概念和特征、居住权的取得、居住权的内容、居住权的消灭4个考点。《最高人民法院关于适用 中华人民共和国婚姻法 若干问题的解释(一)》第二十七条规定，离婚时，一方以个人财产中的住房对生活困难者进行帮助的形式，可以是房屋的居住权或者房屋的所有权。居住权被作为一种法定权利在我国官方民法典草案中有专章规定。(八) 荣誉权。荣誉是指光荣的名誉，一般由某个正式的国家机关或者社会团体通过一定的程序予以认定，赋予某个光荣的称号或者颁发证书。荣誉权则是指自然人、法人或其他组织对于自己这种光荣的名誉获得、保持并享受其所生利益的权利。荣誉权到底是身份权还是人格权，一直有争议。这次考试大纲将它放进人格权里面，考生在复习时不能不注意。

(九) 特殊侵权行为。侵权行为一直是司法考试必考的领域，特殊侵权行为更是重中之重。2005年的考试大纲，“特殊侵权行为”一节中增加了4个考点。分别阐述如下：(1) 雇佣活动或雇佣关系中的侵权行为。雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担赔偿责任的，可以向雇员追偿。雇主的责任，属于民法理论上称为转承责任的一种。常见的转承责任还有父母对未成年子女侵权行为所要承担的损害赔偿责任。由雇主承担转承责任，有利于保障受害人得到比较充分的救济，因为一般情况下，雇主有比较强的经济实力，对受害人的救济具备现实可能。但是，雇主承担转承责任的前提是雇员行为在雇佣范围内，如果超出雇佣范围的雇员个人行为，与雇主没有任何关

系，雇主不用承担任何责任。（2）帮工活动中的侵权行为。帮工是我国民间生活中常见的助人为乐行为，但是在帮工过程中如果出现侵权行为，这种因侵权行为导致的损害性后果应当有一个公平合理的分担。为他人无偿提供劳务的帮工人员，在从事帮工活动中致人损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失，赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的，人民法院应予支持。帮工人因帮工活动遭受人身损害的，被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的，不承担赔偿责任；但可以在受益范围内予以适当补偿。帮工人因第三人侵权遭受人身损害的，由第三人承担赔偿责任。第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。（3）道路交通事故致人损害的侵权行为。交通事故纠纷是实践中最令人头疼的，这次把这个考点列入，反映了司法考试紧跟司法实践的特点。按照规定，机动车发生交通事故造成人身伤亡、财产损失的，由保险公司在机动车第三者责任强制保险责任限额范围内予以赔偿。超过责任限额的部分，按照下列方式承担赔偿责任：机动车之间发生交通事故的，由有过错的一方承担责任；双方都有过错的，按照各自过错的比例分担责任。机动车与非机动车驾驶人、行人之间发生交通事故的，由机动车一方承担责任；但是，有证据证明非机动车驾驶人、行人违反道路交通安全法律、法规，机动车驾驶人已经采取必要处置措施的，减轻机动车一方的责任。交通事故的损失是由非机动车驾驶人、行人故意造成的，机动车一方不承担责任。不难看出，这个考点涉及的当事人非常多，而且赔偿义务人的确

定要根据车辆性质、损失是否超过保险额度、当事人过失情况等各种具体情形具体分析。考生如果遇到涉及交通事故致人损伤赔偿的案件，一定要细心理出头绪，切忌粗心大意，漏掉其中任何情节。（4）经营活动或其他社会活动中的侵权行为。这些年来，随着我国第三产业的蓬勃发展，许多大型超市、商场、娱乐厅遍地开花，超市、商场中发生的侵权行为也频频曝光。由于这些超市、商场一般都雇佣自己的保安人员，顾客进出都要接受不同程度的限制，因此，这些场所构成了一个相对独立的空间。在这个空间里，作为拥有空间支配权利的经营者的经营者应当对维护这个空间的安全和秩序尽适当的法定义务。按照规定，从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。总体上看，2005年司考大纲民法部分的变化可以简要概括为两点：第一，更加注重理论，比如物权方面增加了用益物权、担保物权和物权行为的内容。第二，特殊侵权行为方面增加了道路交通事故致人损害的交通行为，以及雇佣合同、帮工合同中的侵权行为。从法规上看，去年新颁布的民事法律法规和司法解释并不多。新颁布的比较重要的民事法规几乎没有，只有合同法这一块有两个新的司法解

释??《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》和《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》。因此，在我们的民法复习中，只要很好地领悟了民法知识的特点，掌握了整个民法复习的规律，就可以以“静”制“动”，吃透这部分新增内容和变更内容。民法复习最大的诀窍就是要尊重民法严密的体系性特点，在体系中把握民法。各个民法概念其实就是民法学这一知识网中的“网上之结”，只有在整个民法体系中把握这些知识，才谈得上以民法体系为“纲”，以民事法律制度为“目”，纲举目张，熟练掌握和运用民法知识的问题。民法部分除了以第三卷的选择题形式大量出现外，在第四卷的综合知识考查中，民法案例分析所占的分值之大也是其他部门法案例分析不可望其项背的。考试所面对的，实际上只是一些包含最基本社会关系的案情介绍。所以，就考试本身而言，答题者的任务非常简单，就是一步步分析出每个案例中的全部法律关系。因为对具有法学基本知识的人而言，只要能弄清一个案例中所包含的那一层层的法律关系，正确地认定了它们的法律性质，顺理成章也就能了解其最基本的权利义务了。因此考生拿到任何一个民法案例题，不管它案情设计得多么复杂，只要把握住里面的法律关系，就可以游刃有余。这可以说是做民法案例分析的一个应试技巧，对于新增加的或者变更的这些考点，大家不要觉得陌生，一旦在案例中涉及，其实一样可以运用这个方法解决。这里举2004年第三卷的51题为例：2002年5月8日，王某骑车回家经过一工地时，掉入没有设置明显标志和采取安全措施坑中，造成骨折。王某于同年6月10日找到建设项目的发包人和承包

人要求赔偿，两单位相互推诿。同年6月13日，王某前往法院起诉，突遭台风袭击，中途返回。下列说法哪些是正确的？

A. 本案诉讼时效期间于2003年6月10日届满  
B. 王某6月13日的行为引起诉讼时效中断  
C. 发包人应承担民事责任  
D. 承包人应承担民事责任

这道题涉及特殊诉讼时效期间的短期诉讼时效期间、诉讼时效中断、地面施工致人损害的侵权行为等三个考点，比较综合。也只能通过法律关系的分析，才能理出头绪。简单的案情可能只有一个法律关系，复杂的案情则可能是多个法律关系交织在一起，但是不管怎么样，只要把握住了法律关系这把万能钥匙，任何难题都可以解开。关于民法的复习方法，我还有一点感受，就是不要搞“题海战术”。目前大量出版的各种应试题解，无疑均可作为考生复习的参考资料，但老师出题时总是围绕民法教学的理论体系和教学要点来进行的，所以，做题只能是掌握题型以及答题技巧的一种途径，如果陷入题海之中，放松对基本概念、基本制度和基本理论的掌握只能是本末倒置。相反，如果你把基本概念、基本制度和基本理论都掌握得很熟练了，不管考试大纲怎么变化，也不管考官采用什么形式来考查，所谓“万变不离其宗”，考生都可以运筹帷幄，旗开得胜！

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)