

李仁玉从历年司考看06年度司法考试与民法 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__E6_9D_8E_E4_BB_81_E7_8E_89_E4_c36_482124.htm 大家下午好，一、总结历年司法考试信息 首先分析06年司法考试与民法的关系问题。我这里有一个表，这个表是从02年到05年司法考试的报名情况：02年报名人数36万多人，参考人数31万多人，合格人数2万4千多人，通过率7.74%，其中少数民族地区和贫困地区分数线235分，少5分。02年大专生还可以考，所以考试人数是创历史的一年。03年大专生不能考，报名人数19万多人，参考人数16万多人，合格人数1万7千人，通过率10.18%。放宽分数线比02年增加了5分。04年报名人数有所增加，但是与03年基本持平，通过2万人，通过率11.22%，其中民族地区贫困地区放宽到335分，少25分。05年直线上升到24万多人，通过人数31644人，放宽线放宽了30分，通过率14.39%。这个表说明了两点趋势：

年度	2002年	2003年	2004年	2005年
报名人数	360751人	194286人	195000余人	244000余人
参考人数	311344人	166995人	179000余人	219000余人
合格人数	24098人	17000余人	20000余人	31644人
合格分数	240分	240分	360分	360分
放宽地区	235分	225分	335分	330分
合格比例	7.74%	10.18%	11.22%	14.39%

1.报名人数增加。从04至05年增加了5万多人，06年，我估计在27-30万之间。报名人数增加受到两个因素制约。一个是推动因素：每年法科毕业生找工作难，而公检法司是非常体面的职业，必然推动报名人数增加。消极因素是这几年通过的考生起薪点在降低：02年通过的考生在北京做律师助理起薪5千，今年是3千

，02年留英回国的在律师事务所起薪1万，去年是5千，降了一半。这就是消极因素，阻止报考人数增加的原因。去年北京地区律师不到1万人，总收入50个亿，平均一个律师50万，但不是平均的，约15%的律师占到80%份额，最高的2千万，最低的2、3万，后续发展如何看各个同志的造化了。

2.通过率越来越高，原因有二：（1）考生素质越来越高，知识掌握的精细化程度越来越高；（2）放宽地区的分数线越来越低，以满足地区发展不平衡之需要。这个基本情况问题就讲到这。

二、05年民法司法考试的总结（1）05年司法考试试题难度明显加大。按性质判断，不是简单的记忆法条了。以前，把法条关系告诉你，比如无因管理就遵循无因管理规则来处理。现在不告诉你，先把法律事实告诉你，首先判断是什么法律关系，再如何处理。难度大多了。所以性质判断可能成为一个趋势。如去年卷三62题，62、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

核心是两点：坠楼身亡的责任是他自己承担还是甲公司承担。首先要明确本题是雇佣关系还是承揽关系？如果是承揽关系承揽人需自担风险，如果是雇佣关系的话，按最高法院解释雇主承担，相差很大。因此首先判断是什么关系，一般角度看好像是雇用关系，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，应为商个人。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。但定作人对定作、指示或者选任有过失的，应当承担相应的赔偿责任。故本题正确选项为BD。如果题目变一下，找一个民工来安装时不慎坠楼。民工不是商人，这时是纯粹的民事关系，责任应该由雇主承担。现在考关系非常非常细微，所以民事法律关系的性质判断是非常重要的，法条记忆是必要的，同时还要有深厚的理论。（2）现在考题中的知识点是混合的，一个考题中会涉及5、6个知识点，题目难度加大了。例如卷三第6题，甲在乙经营的酒店进餐时饮酒过度，离去时拒付餐费，乙不知甲的身份和去向。甲酒醒后回酒店欲取回遗忘的外衣，乙以甲未付餐费为由拒绝交还。对乙的行为应如何定性？A. 是行使同时履行抗辩权 B. 是行使不安抗辩权 C. 是自助行为 D. 是侵权行为 本题涉及同时履行抗辩权、不安抗辩权、自助行为、侵权行为之间的辨析问题。同时履行抗辩权、不安抗辩权是指在双务合同履行过程中的拒绝给付问题。本题中，不存在拒绝给付问题，故AB选项不正确。本题的难点在于乙拒绝交还甲遗忘的外衣是构成自助

行为，还是侵权行为。从外表看，乙的行为构成侵权行为，但根据侵权行为的一般构成要件，侵权行为要求具备行为的违法性、损害性、因果性和过错性，此处乙并非以占有甲的外衣为目的，而是因甲未付款为由而拒绝交还，因此，难以认定乙存在侵害甲的外衣所有权。是否可以认定乙侵害了甲的外衣占有权，侵害占有权是指在占有权和所有权相分离的情况下而单独存在的，如果所有权和占有权合而为一，则只能认定为侵害所有权，故本题选项以认定乙为自助行为为宜。所以现在题目里涉及的知识点很多。概念的辨析要非常清晰。

（3）对民法基础原理测试进一步细化，例如卷三第一题：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。本题A选项，“推定”乙的行为为购买新著的意思表示，是错误的。因为，推定往往适用于商事习惯领域。本题的难点在于B选项。乙的签字是否构成重大误解，表面看来，乙的行为构成重大误解，但我国司法实践中，对于重大误解的认定，是指对相对人、对标的物、对标的物的规格、质量、数量、型号、色彩等方面、对行为性质（此处的行为性质，是指将A法律行为误认为B法律行为，而本题中，乙的行为并非法律行为）、对传达人的错误造成的误解，且该种误解必须造成较大损失。本题中，乙的行为不符合我国司法实践对法律行为中重大误解的认定。本题中，乙的行为根本不属于附条件的承诺，此处不用多说。本题的闪光点在于：（1）从知识点布局来看，涉及对意思表示、意思表示的推定、重大误解以及附条件承诺等概念的把握和区别，涉及到意思表示领域概念和制度运用的细微之处，符合司法考试之要求。（2）从价值层面来看，本题涉及教授和学生利益的平衡：如果认定合同成立，学生购买该书，则将对学生造成实质性负担；如果认定合同不成立，学生不用购买该书，对教授并无损失，符合法律的公平正义原则。（4）试题与现实生活中发生的实际案例紧密结合，这是趋势。有些试题就是对曝光率极高的案例的改编。如卷三第18题：某电视演员因一儿童电视剧而出名，某公司未经该演员许可将印有其表演形象的宣传海报大量用于玩具、书包、文具等儿童产品的包装和装潢上。对该公司的行为应如何定性？A. 侵犯了制片者的发表权 B. 侵犯了该演员的表演者权 C. 侵犯了该演员的肖像权 D. 侵犯了该演员的复制权 本题涉及演员的

肖像权和电视作品的相关权利问题，是赵本山案改编。本题A选项中，制片者的发表权是针对电视剧而言的，B选项和D选项中演员的表演者权和复制权均是针对电视作品而言的，故不存在侵犯制片者的发表权、演员的表演者权和复制权的问题。宣传海报上演员的表演形象应属于肖像范畴，因为肖像属于对自然人的形象再现，故某公司未经演员许可擅自将宣传其形象的海报用于商业经营，符合侵犯肖像权的两个条件，即未经本人同意和以营利为目的。故本题选项为C。

再如卷三第19题：甲为摄影家乙充当模特，双方未对照片的发表和使用作出约定。后乙将甲的裸体照片以人体艺术照的形式出版发行，致使甲受到亲朋好友的指责。对此，下列哪一种说法是正确的？A. 乙发表照片侵犯了甲的隐私权 B. 乙发表照片已取得甲的默示同意，不构成侵权 C. 甲是照片的合作作者，乙发表照片应向其支付报酬 D. 乙是照片的著作权人，出版发行该照片是合法行使著作权的行为

本题涉及隐私权、著作权及其相互关系的问题。案例原型是杨尚昆的三儿子在北京开了个模特画展览，是否侵犯模特的权力。这个问题我上课的时候讲过多次。本题中，乙作为摄影家，对甲的人体艺术照享有著作权是无疑的，但人体艺术照涉及人的隐私问题。隐私权属于最基本的人格权，当隐私权与著作权发生冲突的时候，隐私权应当优先受到保护。故D选项错误。本题中，乙未经甲之同意，将其人体照片出版发行，属于侵犯甲之隐私权的行为，故A选项正确。甲虽然充当乙之模特，但不能因此推定甲默示同意乙发表照片，故B选项错误。甲也不是合作作者，故C选项错误。

又再如卷三第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，应受行政法规制约。所以，生活中发生的典型案例、热点是考试的出题点。

(5) 注意到了民法理论的新发展，对一些研究中的热点问题也以司法考试的试题加以出现。如卷三第3题：甲、乙、丙依次比邻而居。甲为修房向乙提出在其院内堆放建材，乙不允。甲遂向丙提出在其院内堆放，丙要求甲付费200元，并提出不得超过20天，甲同意。修房过程中，甲搬运建材须从乙家门前经过，乙予以阻拦。对此，下列哪一种说法不正确？A. 乙无权拒绝甲在其院内堆放建材 B. 乙无权阻拦甲经其门前搬运建材 C. 甲应依约定向丙支付占地费 D. 若建材堆放时间超过20天，丙有权要求甲清理现场 本题涉及地役权和相邻权的关系问题。地役权是以约定方式产生的，相邻权是以法定方式产生的。在他人院内堆放建材属于地役权问题，而不属于相邻权问题。故乙在未有约定的情况下，有权拒绝甲在其院内堆放建材。甲与丙约定，支付费用200元，并不得超

过20天，该约定属于地役权的内容，故甲应依约定向丙支付费用，超过20天，丙依地役权有权要求甲清理现场。甲搬运建材从乙家门前经过属于相邻权的问题，乙无权予以拒绝。故本题正确选项为A。

三、06年司法考试的趋势

(1) 考试人数还会稳步增加，根据不完全测算，估计在27万人至30万人之间。考试人数的推动积极因素是：本科生求职越来越难、司法职业成为当今社会热门职业。考试人数制约的消极因素是：通过考试的学生短期内从业起薪点有下滑趋势。

(2) 就民法考试而言，06年估计将会出现以下趋势：第一、民法中的债权法部分仍将成为考试的重点内容，债权包括无因管理、不当得利，特别是合同，肯定是考试重点，其核心地位勿庸置疑；第二、民法总论部分特别是民事法律关系，对民法基本理论的理解将进一步细化和复杂化，相关理论和相关制度的辨析将成为热点；第三、民法物权部分由于物权法今年不可能通过，因此其命题方向仍然是基本制度和理论探讨的热点问题，如地役权、居住权等；第四、民法知识产权部分去年的分值较高，今年分值可能会相应下降；第五、民法侵权部分将会更加复杂化，特别是一些新出现的侵权类型可能会成为命题之方向，侵权法方面的分值可能在整个民法试题中相应增加，肯定是考试热点。

四、民法复习的方法

(1) 复习民法的过程中，始终把握民事法律关系这条主线，分清楚是不是民法关系试题。例如：卷三第22题，甲、乙在火车上相识，甲怕自己到站时未醒，请求乙在A站唤醒自己下车，乙欣然同意。火车到达A站时，甲沉睡，乙也未醒。甲未能在A站及时下车，为此支出了额外费用。甲要求乙赔偿损失。对此，应如何处理？ A. 由乙承担违约责任 B. 由乙

承担侵权责任 C. 由乙承担缔约过失责任 D. 由甲自己承担损失 本题涉及道义关系和民事法律关系的问题。本题中，乙在甲的请求下同意在A站唤醒甲，并不能说甲和乙之间形成民事法律关系，而为道义关系，故不存在违约责任、侵权责任和缔约过失责任的问题，ABC选项均不正确，甲为此支付的额外费用应由其自己承担，D选项正确。本题的妙处在于，应将道义关系和民事法律关系区分开来，不能将民事法律关系泛化。分清是何种民事法律关系。从司法考试以来，在于民法试题中，民事法律关系与其他法律关系，乃至于是非法律关系的区别以及此种民事法律关系和彼种民事法律关系的区别越来越成为考试的重点内容。如民事法律关系与礼仪关系、道德关系、行政法律关系等，再如承揽与雇佣、承揽与买卖、不当得利与无因管理、不当得利与侵权行为、行纪与委托、行纪与居间、代理与代表等等。对于民事法律关系性质的判断要求考生有扎实的法学功底，因此，深根理论，掌握每一制度的细微区别成为必要。（2）始终将法条置于中心地位，从司法考试以来百分之八十五的题目答案标准均为法条，因此细读法条及相关司法解释应成为考生复习的重中之重，但是死背发条也是不行的，要会用发条。如果说掌握民事法律关系是前提，那么在该种民事法律关系下应如何处理该问题就只能依据法条来寻找答案。（3）勤作试题成为提供自己分数的必要手段，理论的掌握和法条的熟悉如何转化为提高自己的考试能力，其中环节就是勤作试题，古人云：“熟能生巧”，熟悉历年真题，真正掌握历年真题，是非常关键的。另外，做什么是关键，真题的每一题知识点都要弄懂弄透。只做真题还是不够的，还应对一些有价值的

模拟试题进行练习，如北京大学出版社出版的“三点精解丛书”中的试题和模拟试卷中的试题，要多作、精作、反复作。这里有两个事例可供佐证：事例一，山东某考生在法院工作，因年龄较大，工作事务多，多年参加考试均未通过，原三校名师学员王朝勇律师（02年通过）指点他让他将该套丛书抄写两遍，于是得以通过；事例二，北京工商大学考生王志忠精作历年司法考试试题，精作“北大三点丛书”中的试题和模拟试卷中的试题，在05年的考试中，以总分466分独占鳌头。所以不通过做题是不行的，要做一定的好题，有质量有保障的题。（4）在条件可能的情况下，参加有价值的司法考试辅导班，据不完全统计，在已通过司法考试的人员中间，百分之八十参加过司法考试辅导班。据已通过司法考试的人员分析，参加司法考试辅导班能使自己的成绩提高六十分到一百分左右。对于天资不是特别聪慧的考生来说，参加有价值的司法考试辅导班是必要的。（5）高端教学模式的评析 针对目前司法考试之特点，为了满足广大考生应付“中国第一难考”的考试能力提高的需要，特别是对法学基础不是特别好的考生而言，采用高端教学模式是必要的。高端教学模式的特点是：一、授课时间长，基本达到大学本科的授课时间长度，在有一定法学基础的情况下，再辅以大学本科的授课时间长度，必能将民法学科的理论核心点、研究热点、实务难点、学习中的疑点以及制度源流、制度的区别点搞清、搞透；二、理论与法条相结合，理论与案例相结合，法条与案例相结合，是为授课内容之特色，这种教学方式必能使考生的考试能力得以提高；三、讲、串、模、评四位一体，通过讲授，使考生全面掌握考试的基本点，通过串讲，使

考生进一步把握考试中的重点，并能使知识以体系化，通过模考和练习，使老师的讲授转化为考生自己的考试能力，并从中发现自己复习中的不足和理解错误的地方，通过评讲，使考生脑子中的灰色领域和模糊领域得以清晰化，从而进一步提高自己的考试能力。这样的高端模式是经过研究论证调查的好的教学方式，我也是认可的。最后，祝新闻界的朋友、考生、所有今天下午到会的同志们今年好运！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