



第三版

十二届司法考试 重大争议题目的来龙去脉

疑难、争议、经典与旧题新做——司考真题四类研究

民法学卷

李建伟 等◎编著



中国政法大学出版社

第三版

十二届司法考试 重大争议题目的来龙去脉

疑难、争议、经典与旧题新做——司考真题四类研究

民法学卷

李建伟 等◎编著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

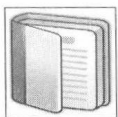
十二届司法考试重大争议题目的来龙去脉. 民法学卷/李建伟等编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 1

ISBN 978-7-5620-5828-1

I. ①十… II. ①李… III. ①民法—法的理论—法律工作者—资格考试—试题—研究—中国 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 005461 号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 北京华正印刷有限公司
- 开 本 720mm × 960mm 1/16
- 印 张 13.25
- 字 数 240 千字
- 版 次 2015 年 1 月第 1 版
- 印 次 2015 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价 28.00 元



前言

（一）本书缘起

司法考试题目综合性强，信息密度大，被国人誉为“天下第一考”。几多赞叹之外，其中又不乏几许敬畏、几许无奈、几许五味杂陈……然而其并非不可捉摸，不能攻克。所谓“知己知彼，百战不殆”，洞察命题人的思路是征服司法考试的“不二法门”。可知彼之路，路在何方？真题，真题之外当然还是真题。真题，彰显司考规律，它是透析命题人思路的解码器；真题，凸显命题轨迹，它是勇攀司考高峰的垫脚石。对历年真题仔细研读，能令您感知命题方向的变化，把握应对考试的策略，笑傲考场。

纵观市场上现有的真题类图书，大致分为两种：一类按照学科分专题逐题予以讲解；另一类是分年真题，严格按照司法考试真题的卷一、卷二、卷三、卷四形式予以分析、解答。对于前者，应该在第一轮复习的时候用于精研、巩固所学知识；对于后者，则是在复习完后用于检测和实战演练，以此锻造上佳的解题状态。但是，基于我们多年对大量考生司考备考进行专门研究而得出的结论，在刚刚经历过知识点的密集“洗礼”，知识准备尚未充足之际就一头扎进浩瀚的真题之中，无异于泥牛入海，即便是基础扎实的同学也难免捉襟见肘，狼狈不堪。

“多做题，做好题”是司法考试成功者的金玉良

言，也是苦苦挣扎于题海中苦行僧般考生的美好憧憬，但同时又迷茫于如何选择高质量的好题。漫漫备考长路，浩渺真题无边，得一片舟乘风破浪直济沧海，何其难哉？有鉴于此，我们精选了一部分极有代表性的题目，它们在考点、题型上都有不可代替的典型性，极具研习价值。我们苦心孤诣对其进行了深度剖析和挖掘，希望可以替考生分忧，帮助考生从宏观到微观，全面细致地把握司考的命题方向和规律，为您顺利通关献上最简单高效的“法宝”。

（二）体例格式

本书在体例上进行了大胆的创新，从历年真题中挑选出具有代表性的试题，分为经典真题、争议试题、疑难真题和旧题新做四类，予以详解。值得称道的是，本书由众合一线名师各司其职密切配合编写而成。这些作者，都是众合教育当之无愧的名师，司考领域各部门法的领军人物和实力派新星，历经无数次司考课堂的洗礼和磨砺，对司考考点、规律、命题了然于胸，见解准确精到。权威的作者，精彩的演绎，独特的选材，新颖的体例，定然呈现给广大考生独一无二的权威真题盛宴。考生针对此四种不同类型的试题，结合名师详尽精彩的解析，可以采取不同的学习方式，从不同的角度进行全面、深入、细致的推敲琢磨，在有限的时间里，能够快速、高效地掌握知识点，洞悉真题，突破自我。

【经典真题】所谓经典真题，综合性强，知识含量高，不但要求考生熟悉法条内容，更加注重考查考生对法条背后法理的理解和运用，这类真题反映了今后司法考试的动态，彰显了司法考试的魅力。针对该类试题，本书将其所涉及的重要知识点进行详细解读，从一个考点出发，引出某些相关的其他考点，由点到面，形成知识网络，以很好地应对司考题目越来越综合化的需要。这样就有效避免了就题论题，有效减少了重复题型。帮助考生在有限时间内重温司考中的重要及常考知识点，把握命题方向和趋势，提高复习效率，真正做到见微知著，举一反三。建议考生使用此部分时反复钻研，建立知识体系，同时体会命题人题目设置规律。

【争议试题】复习司考，研读真题，最令人头疼的就是那些有争议的题目，令人左右为难，骑虎难下，而又欲罢不能。探究起来，争议试题产生的原因有两个：一是由于不同学者在某一法律观点上存在分歧，导致认识会有所不同；二是题目本身存在着硬伤和瑕疵，属于真正的错题。对于此类题目，考生关键在于掌握“通说”以及题目中的基本点及常考点，切勿过于纠结，钻牛角尖。同时，此类题目亦可培养考生的思辨能力和怀疑精神，有兴趣的同学可作相应参考。本书的权威解读，将为你拨开云雾，确定航标，带给你最为准确的答案和解析，让你破解争议，再无困惑。

【疑难真题】近年来的考试证明，考试的命题趋势是越来越细，出题角度越来越多元化，很多考生会出现这样的情况：理论、法条背得滚瓜烂熟，但是一做题就错。而这些让我们绞尽脑汁，让我们爱恨交织的题目就是我们所谓的疑难真题。命题人在这些题目上可谓是煞费苦心，“机关”算尽；而面对这些题目，考生极易犯错，要么模棱两可而手足无措，要么身在陷阱还自以为是。对此，我们绝不放过，着重挖掘了题目中的难点、易错点，帮助考生找准“突破点”，以达到“一招制敌”的奇效。在这一部分，考生应着重把握难点是什么，突破点在哪里，并且不断复习巩固，以免重蹈覆辙，从而真正攻克难关。

【旧题新做】每年都有新的法律法规出台，法律法规的变化会导致试题答案的调整。凡是当年答案与现行答案不一致的，我们会在答案部分指出，且在解析部分说明理由，以突出“旧题新做”，这充分体现了本书的时效性、权威性和应用性。针对该部分的题目，考生需牢记新旧法律法规中的变化。按照司法考试“新法必考”的命题原则，这些新变动的法条将会是今年以及未来考试的重点，在试题中把握新法的命题规律和方向，是深刻理解新法的行之有效的方法。

（三）使用建议

本书作为综合类和提高类图书，适合在第一轮或第二轮复习后使用，在基本掌握部门法的具体考点，具备相应知识体系的基础上阅读本书，会达到事半功倍的效果。在使用本书的时候，请按照每一个学科四个部分的顺序来阅读，这样就遵照了由浅入深的法则。

本书的民法部分第二版，四个部分总共 180 试题，个个精华，题有所值。

我们竭尽全力，大胆创新，只为能给考生朋友更好的体验，更高效的学习；只为能有助于你 2015 年轻松地备考，顺利地过关。你们的认可将是我们不断努力的动力所在。在创新和尝试的过程中，我们虽然加倍努力，但难免有纰漏和不足，衷心地期待您的批评和建议，预祝您在 2015 年司法考试中顺利通关！

李建伟

2012 年 12 月 25 日第一版

2013 年 11 月 18 日第二版

2015 年 3 月 28 日第三版



第一部分	经典试题 56 道	1
一、民通部分	1	
二、物权法与担保法部分	9	
三、债总与侵权法部分	17	
四、合同法部分	25	
五、婚姻继承法部分	42	
六、知识产权法部分	46	
第二部分	难度较大真题 53 道	56
一、民通部分	56	
二、物权法与担保法部分	65	
三、债总与侵权法部分	79	
四、合同法部分	89	
五、婚姻继承法部分	100	
六、知识产权法部分	102	
第三部分	重大争议题目 52 道	111
一、民通部分	111	
二、物权法与担保法部分	125	
三、债总与侵权法部分	142	
四、合同法部分	152	
五、婚姻继承法部分	164	
六、知识产权法部分	167	
七、主观题部分	172	

第四部分 旧题新做 27 道	175
一、物权法与担保法部分	175
二、债总与侵权法部分	185
三、合同法部分	191
四、主观题部分	197

第一部分 经典试题 56 道

一、民通部分 (8 道)

1. 兹有四个事例：①张某驾车违章发生交通事故致搭车的李某残疾；②唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡；③吴某与人打赌举重物因用力过猛致残；④何某心情不好邀好友郑某喝酒，郑某畅饮后驾车撞树致死。根据公平正义的法治理念和民法有关规定，下列哪一观点可以成立？(2013-3-1，单)

- A. ①张某与李某未形成民事法律关系合意，如让张某承担赔偿责任，是惩善扬恶，显属不当
- B. ②唐某应自担风险，如让王某承担赔偿责任，有违公平
- C. ③吴某有完整意思能力，其自担损失，是非清楚
- D. ④何某虽有召集但未劝酒，无需承担责任，方能兼顾法理与情理

【详解】 本题考查民法调整对象也即民事法律关系的构成。多年来第三卷民法的第一题一般会考查民法的调整对象或者民事权利的分类。关于民法调整对象的考题一般会考查民事法律关系与非由民法调整而由友谊、道德调整的关系之间的区别。

法律作为一种社会规范，调整的对象不是所有的社会关系，而是需要法律调整、在当事人之间形成有法律约束力的社会关系。民法作为法律的一个部门，不可能调整一切社会关系，民法的调整对象，在于平等民事主体之间的人身关系与财产关系。这句话的含义包括：(1) 民法调整对象的第一特征就是平等主体之间的关系，从而区别于行政法律关系等；(2) 并非所有的平等关系都归民法调整，必须是有法律约束力的关系；诸如好意施惠等归属于道德规范层次调整的社会关系，与民法无涉，也就不会在当事人之间形成民事法律关系。如果属于民法调整对象的，当事人就可能承担相应的法律（赔偿）责任，如果不属于民法调整对象，当事人自然就不必承担相应的民事责任。如果属于民法调整对象而当事人却不承担相应的法律（赔偿）责任，或者，如果不属于民法调整

对象却由当事人承担民事责任显然违反公平正义的法治理念。本题中选项 A 张某让李某搭车，张某与李某未形成民事法律关系合意，双方形成好意施惠关系，不属于民法调整对象。但是，张某驾车违章发生交通事故致搭车的李某残疾，此时张某对于李某的残疾有重大过失，因此，构成侵权行为，会发生侵权之债的法律关系，应承担赔偿责任，故 A 错误。

C 选项中吴某与人打赌举重物，虽然吴某有完整的意思能力，发生用力过猛致残的后果主要由其承担，但是，与其打赌之人应预见到与吴某打赌可能导致吴某受伤的结果而仍与吴某打赌，应承担吴某致残的部分责任，故 C 错误。

D 选项中何某虽未对郑某实施劝酒行为，但是作为喝酒召集人，在郑某畅饮后负有劝阻和制止郑某酒后驾车的义务，而何某未予制止而导致郑某畅饮后驾车撞树致死的严重后果。实践中，人民法院一般依据公平原则判决召集喝酒者或者同桌者承担适当赔偿责任，故 D 选择错误。

自助游属于法学理论上的“自愿承担风险”的行为，即自助游参与者参加某种活动时，事先做出甘愿承担致害风险的明示或者默示的意思表示，当致害风险发生时，由自己承担损害后果。类似的还有足球、拳击比赛等对抗性很强的运动，都属于“自愿承担风险”的活动。由于自助游是一项集旅游、探险为一体的运动，具有一定的危险性，参加这一活动的“驴友”对活动所冒的风险都是明知的，在这个过程中要对自己的行为后果自行承担相应的责任。因此，唐某参加王某组织的自助登山活动因雪崩死亡，唐某应自担风险，如让王某承担赔偿责任，有违公平。故 B 正确。本题选 B。

【答案】B

2. 下列哪些情形构成意思表示？（2007-3-51，多）

- A. 甲对乙说：我儿子如果考上重点大学，我一定请你喝酒
- B. 潘某在寻物启事中称，愿向送还失物者付酬金 500 元
- C. 孙某临终前在日记中写道：若离人世，愿将个人藏书赠与好友汪某
- D. 何某向一台自动售货机投币购买饮料

【详解】本题考查意思表示的构成。意思表示，是指民事主体将自己意欲实现某种私法效果的内心意思以一定方式表现于外的行为。意思表示所表现的，必须是私法上的效果意思，即产生、变更、消灭一定民事法律关系的意思。A 选项为请客吃饭，属于好意施惠关系，是日常生活中的人际情谊交往行为，不发生民事权利义务关系，不受民事法律关系的调整。B 项为悬赏广告，属于单方允诺的意思表示。《合同法解释（二）》第 3 条规定：“悬赏人以公开方式声明对完成一定行为的人支付报酬，完成特定行为的人请求悬赏人支付报酬的，人

民法院依法予以支持。但悬赏有《合同法》第52条规定情形的除外。”依据本条规定，悬赏广告是广告行为人以广告方式对完成广告要求的特定行为的不特定人给付约定报酬的意思表示，无需相对人承诺即生效。潘某所发布的寻物启事便属于悬赏广告，故B选项正确。

遗赠是指遗赠人采用遗嘱的形式将其遗产的一部或全部赠给继承人以外的其他人，在遗赠人死后发生法律效力的单方法律行为，且遗嘱是无相对人的意思表示，不以告知他人为承诺要件、遗赠人通过遗嘱这一意思表示载体，授予受遗赠人在遗赠人死后取得遗产的权利，因此，遗赠属于一种意思表示。孙某通过日记将其个人藏书赠与好友汪某的行为便属于遗赠行为，故C项正确。

民法理论一般认为，自动售货机的价格设置属于要约，购买人的投币行为属于承诺（实际上也构成交付货款的行为，一箭双雕），而承诺是受要约人同意要约的意思表示，因此，何某向一台自动售货机投币购买饮料的行为是一种意思表示，故D项正确。

【答案】BCD

3. 下列哪一情形构成重大误解，属于可变更、可撤销的民事行为？（2012 - 3 - 3，单）

A. 甲立下遗嘱，误将乙的字画分配给继承人

B. 甲装修房屋，误以为乙的地砖为自家所有，并予以使用

C. 甲入住乙宾馆，误以为乙宾馆提供的茶叶是无偿的，并予以使用

D. 甲要购买电动车，误以为精神病人乙是完全民事行为能力人，并与之签订买卖合同

【详解】 在我国民事行为中，在效力上归属于可变更、可撤销的民事行为的原因一共有五个：欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解与显失公平。这里读者要注意的是，该行为一定首先属于民事行为（法律行为）。

A选项中甲将他人字画通过遗嘱进行处分，属于无权处分，遗嘱的这一部分无效，其余有效，不属于可变更、可撤销的民事行为。此外也要注意，遗嘱作为单方法律行为，其效力的类型本身只有有效、无效之分，不存在可变更、可撤销以及效力待定的效力类型。故A选项错误。

B选项中甲误将乙的地砖用于自己家房屋的装修，构成不当得利，不属于民事行为，而属于事实行为。众所周知，事实行为本身不存在效力的分类，所以也就不存在变更与撤销的问题，B选项错误。

C选项中甲误以为茶叶是无偿的（而实际上是属于有偿消费），即对行为的性质发生了重大的认识错误，构成民法上的重大误解，属于可变更、可撤销的

民事行为，C 选项正确。

D 选项中，乙客观上是精神病人，属于无民事行为能力或者限制行为能力人，依照民法通则的规定，其所参与的任何民事行为都是无效的或者效力待定的，故其订立的买卖合同是无效的或者效力待定的。至于合同相对人甲对于乙的行为能力的认识错误，并不能改变合同效力的性质，故 D 选项错误。

本题考查的知识点与方法，都可谓经典，是一道好题。答案为 C。

【答案】 C

4. 甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同，以次充好，将劣质食用油卖给丙公司。合同没有约定仲裁条款。关于该合同，下列哪一表述是正确的？（2013 - 3 - 4，单选）

- A. 如乙公司追认，则丙公司有权通知乙公司撤销
- B. 如乙公司追认，则丙公司有权请求法院撤销
- C. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权通知乙公司撤销
- D. 无论乙公司是否追认，丙公司均有权要求乙公司履行

【详解】 无权代理是指行为人没有代理权、超越代理权或代理权终止以后，以被代理人的名义所实施的民事法律行为。根据《合同法》第 48 条的规定，无权代理而订立的合同，被代理人有追认权；该条的反向解释为，如果得不到被代理人的追认，该无权代理合同为无效合同。2012 年卷三第 54 题曾经将无权代理与代理人受欺诈结合起来命题，而本题则是将无权代理和相对人（第三人）受欺诈结合起来进行命题，从根本上讲命题思路是一致的。

本题中，甲用伪造的乙公司公章，以乙公司名义与不知情的丙公司签订食用油买卖合同即构成无权代理而订立的合同，乙公司对于该合同享有追认权；本题的新意在于，在无权代理行为命题点的基础上，又增加了受欺诈民事行为这一考点。受欺诈所订立的合同，也是民法所说的欺诈合同，属于可变更、可撤销的合同。根据《合同法》第 54 条，受欺诈而订立的合同，受欺诈单方享有变更权和撤销权。

本题中，甲以乙公司名义将劣质食用油卖给不知情的丙公司，作为受欺诈一方的丙公司有权撤销该合同。但是，如乙公司不追认甲的无权代理行为有效的话，甲以乙公司名义与丙公司所订立的合同该归于无效，该合同在乙公司与丙公司之间不生效力，丙公司自然无权要求乙公司履行，故 D 选项“无论乙公司是否追认，丙公司均有权要求乙公司履行”错误；同时，无效合同不存在撤销问题，如果乙公司不追认甲的无权代理行为有效的话，甲以乙公司名义与丙公司所订立的合同该归于无效，而无效合同不存在撤销问题，故 C 选项“无论

乙公司是否追认，丙公司均有权通知乙公司撤销”错误。

根据《合同法》第54条，受欺诈而订立合同的受欺诈方只能请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销，而不能通过通知对方的方法实现撤销权。本题中，合同没有约定仲裁条款，如乙公司追认，则丙公司只能请求法院撤销该合同，而不能通过通知乙公司的方式撤销，据此，A错误、B正确。

【答案】B

5. 甲委托乙采购一批电脑，乙受丙诱骗高价采购了一批劣质手机。丙一直以销售劣质手机为业，甲对此知情。关于手机买卖合同，下列哪些表述是正确的？（2012-3-54，多）

A. 甲有权追认

B. 甲有权撤销

C. 乙有权以甲的名义撤销

D. 丙有权撤销

【详解】甲委托乙购买的是电脑，后者购买了一批手机，明显超出代理授权的范围，显然构成无权代理。《合同法》第48条规定，无权代理的合同是效力待定的合同，被代理人有权追认或者拒绝追认。所以A项正确。

本题接下来主要围绕代理人受欺诈这一情节而设问。代理人受到欺诈，根据《合同法》第54条的规定，受欺诈而订立的合同，受欺诈方单方（欺诈方不享有）享有变更权、撤销权。代理人受到欺诈的合同，也是民法所说的欺诈合同，属于可变更、可撤销的合同。在此场合，作为被代理人的甲也就是真正的合同一方当事人，代理人受欺诈在法律效果上等同于被代理人受欺诈，故甲有权撤销该合同，B选项正确；乙作为代理人，有权在合同订立范围内行使甲的权利，故乙有权以甲的名义撤销该买卖合同，C选项正确。丙作为欺诈的一方，无权主动提出撤销合同，D选项错误。

因欺诈而订立的可撤销、可变更合同是常考的知识点，但本题考出了新意，即直接受到欺诈的并非是合同一方当事人，而是该方当事人的代理人，那么代理人受欺诈会产生何种法律上的后果，需要从可撤销合同与代理合同两个侧面来综合思考，体系性解答。本题答案为ABC。

【答案】ABC

6. 赵某与钱某经口头协议，在闹市区租门面房合伙经营服装店。不久，房主孙某同意将门面房折价2万元加入合伙，但不参与经营，只每半年收取经营收益的10%。后赵某独自决定进了一批童装，销售情况不佳，童装厂催款。下列哪一说法是正确的？（2002-3-11，单）

A. 赵、钱、孙之间虽没有书面合伙协议，但可以认定为合伙关系，故须连带承担还款义务

B. 孙某没有参加合伙的经营, 应当认定入伙无效, 不承担还款义务

C. 赵某一人执行合伙事务, 没有征得其他合伙人的同意, 其行为后果由赵某一一人承担

D. 孙某入伙虽无效, 但仍应以其所得收益为限对合伙债务承担连带责任

【详解】 本题涉及四个问题:

(1) 合伙是否必须以合伙人签订的书面合伙协议作为成立要件。根据《民法通则意见》第 50 条规定, 当事人之间没有书面合伙协议, 又未经工商行政管理部门核准登记, 但具备合伙的其他条件, 又有两个以上利害关系人证明有口头合伙协议的, 人民法院可以认定为合伙关系。赵某、钱某与孙某三人虽没有书面合伙协议, 但按约定比例分配利润, 可以认定已形成事实上的合伙关系。

(2) 对于孙某合伙人资格的认定。根据《民法通则意见》第 46 条规定, 公民按照协议提供资金或者实物, 并约定参与合伙盈余分配, 但不参与合伙经营、劳动的, 或者提供技术性劳务而不提供资金、实物, 但约定参与盈余分配的, 视为合伙人。孙某以房屋折价入伙, 虽不参与经营, 但约定盈余分配, 应认为有合伙人资格。

(3) 合伙人赵某行为对合伙的影响。根据《民法通则》第 34 条规定, 个人合伙的经营活动, 由合伙人共同决定, 合伙人有执行和监督的权利。合伙人可以推举负责人。合伙负责人和其他人员的经营活动, 由全体合伙人承担民事责任。合伙人赵某擅自决定购进一批童装, 对于合伙组织与童装厂之间的买卖合同是有效的, 因为每个合伙人都有权执行合伙事务, 合伙组织承担责任后, 可向有过错的合伙人赵某追偿, 可以排除 C 项。

(4) 合伙债务的负担。《民法通则》第 35 条第 2 款规定: “合伙人对合伙的债务承担连带责任, 法律另有规定的除外。偿还合伙债务超过自己应当承担数额的合伙人, 有权向其他合伙人追偿。在对外关系上, 全体合伙人对于合伙债务承担无限连带清偿责任, 法律另有规定的除外。” 综上, 本题答案为 A。

【答案】 A

7. 吴某是甲公司员工, 持有甲公司授权委托书。吴某与温某签订了借款合同, 该合同由温某签字、吴某用甲公司合同专用章盖章。后温某要求甲公司还款。下列哪些情形有助于甲公司否定吴某的行为构成表见代理? (2014-3-52, 多选)

A. 温某明知借款合同上的盖章是甲公司合同专用章而非甲公司公章, 未表示反对

B. 温某未与甲公司核实, 即将借款交给吴某

C. 吴某出示的甲公司授权委托书载明甲公司仅授权吴某参加投标活动

D. 吴某出示的甲公司空白授权委托书已届期

【详解】关于表见代理，我国仅见于《合同法》第49条：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”表见代理属于民商法上的外观主义情形之一，其构成的要件可以表述为两句话：

(1) 行为人的行为构成无权代理，也即虽然行为人实际上没有代理权，但有代理权的外观，且实施的行为具有代理行为的外观。

(2) 第三人有理由认为行为人具有代理权。这句话的理解包括三个方面：

从行为人的角度看，虽无代理权，但身上却具有代理权的外观；

从被代理人的角度，具备“本人与因”的因素，此处的“本人”就是指被代理人，“本人与因”，比如常见的两种经典情形：委托人曾经授权给行为人以及委托人曾经雇佣行为人等；也即被代理人具有可被归责的理由；

从第三人的角度看，其“善意且无过失”，所谓善意，是指不知情，不知道行为人没有代理权，所谓无过失，是指尽到合理审查义务后，仍然无从发现破绽，只是此处的审查义务，一般是指对于行为人出示的授权文件或者职位的形式审查义务（比如对于授权委托书的内容、格式与形式作符合商业常识的审查），而非实质审查义务（比如与被代理人核实授权的真实完整性）。

依据上述原理，本题中主要考查对于第三人的要求，也即看第三人是否符合了“善意且无过失”的要件。作为相对人的温某在与吴某签订借款合同时，借款合同上盖有甲公司的“合同专用章”即属于有理由相信的情形，因为现实生活中，签订合同是盖公司公章还是合同专用章，都是可以用于签约的习惯做法，故构成“表见代理”，故A项不当选。

作为相对人的温某并不存在“实质审查”的义务，无需与甲公司核实，因此，B项亦不影响构成“表见代理”，故B项不当选。

虽然作为相对人的温某没有“实质审查”的义务，但却有“形式审查”义务，如吴某出示的甲公司授权委托书载明甲公司仅授权吴某参加“投标活动”而未授权进行“借款行为”，温某仍与其签订合同，说明温某主观上要么属于“非善意”，要么“有过失”，反正难以构成“表见代理”（倒是可以构成《合同法》第48条规定的狭义“无权代理”，为效力待定行为），故C项不构成“表见代理”，当选。

同理可知，如吴某出示的甲公司空白授权委托书“已届期”，温某仍与其签订借款合同，属于主观上的“非善意”，亦不构成“表见代理”，故D项当选。

综上，本题的正确答案为 CD。

【答案】CD。

8. 甲公司向乙公司催讨一笔已过诉讼时效期限的 10 万元货款。乙公司书面答复称：“该笔债务已过时效期限，本公司本无义务偿还，但鉴于双方的长期合作关系，可偿还 3 万元。”甲公司遂向法院起诉，要求偿还 10 万元。乙公司接到应诉通知后书面回函甲公司称：“既然你公司起诉，则不再偿还任何货款。”下列哪一选项是正确的？（2014 - 3 - 5，单选）

- A. 乙公司的书面答复意味着乙公司需偿还甲公司 3 万元
- B. 乙公司的书面答复构成要约
- C. 乙公司的书面回函对甲公司有效
- D. 乙公司的书面答复表明其丧失了 10 万元的时效利益

【详解】根据《诉讼时效规定》第 22 条的规定，诉讼时效期间届满，当事人一方向对方当事人作出同意履行义务的意思表示或者自愿履行义务后，又以诉讼时效期间届满为由进行抗辩的，人民法院不予支持。据此可知，在诉讼时效期间届满后，如果债务人作出同意履行义务的意思表示的，将会导致诉讼时效的重新计算。当然，究竟“债务人作出同意履行义务的意思表示”是什么，也即同意履行的是全部债务还是部分债务，还要看债务人意思表示的具体内容。本题中，乙公司在诉讼时效期间届满后书面答复称“但鉴于双方的长期合作关系，可偿还 3 万元。”视为乙公司仅承认双方形成一个 3 万元借款的“新的债权债务关系”，该 3 万元借款的“新的债权债务关系”的诉讼时效期间“重新计算”。所以 A 正确、D 错误，后者错在，应该说乙公司的书面答复表明其丧失了 3 万元而非 10 万元的时效利益。

关于 B 的判断，需要借助于合同法的基本常识。在诉讼时效期间届满后，如果债务人作出同意履行义务的意思表示的，应该是一种单方意思表示，也即自愿放弃诉讼时效利益的意思表示，而不是一份要约，因为这个意思表示本身的生效只要送达给对方即可，而不需要对方的回应——也即债权人的同意或者不同意，都不妨碍债务人这个意思表示的效力。所以 B 错误。

关于 C，是与 B 紧密相连的。既然 B 是一份单方意思表示，乙公司的书面答复无需相对人债权人的同意与否，到达甲公司即为生效，那么对于乙公司而言也不得撤销也即反悔。换言之，乙公司的书面回函并不能撤销此前的书面答复的意思表示。所以 C 错误。综上，本题的正确答案为 A。

【答案】A。

二、物权法与担保法部分 (8 道)

1. 吴某和李某共有一套房屋，所有权登记在吴某名下。2010 年 2 月 1 日，法院判决吴某和李某离婚，并且判决房屋归李某所有，但是并未办理房屋所有权变更登记。3 月 1 日，李某将该房屋出卖给张某，张某基于对判决书的信赖支付了 50 万元价款，并入住该房屋。4 月 1 日，吴某又就该房屋和王某签订了买卖合同，王某在查阅了房屋登记簿确认房屋仍归吴某所有后，支付了 50 万元价款，并于 5 月 10 日办理了所有权变更登记手续。下列哪些选项是正确的？(2011 - 3 - 55，多)

- A. 5 月 10 日前，吴某是房屋所有权人
- B. 2 月 1 日至 5 月 10 日，李某是房屋所有权人
- C. 3 月 1 日至 5 月 10 日，张某是房屋所有权人
- D. 5 月 10 日后，王某是房屋所有权人

【详解】非基于法律行为而生的物权变动，并不以登记、交付为物权变动的生效要件。具体来说，依《物权法》第 28 条规定，因人民法院、仲裁委员会的法律文书或者人民政府的征收决定等，导致物权设立、变更、转让或者消灭的，自法律文书或者人民政府的征收决定等生效时发生效力。本题中，2 月 1 日法院判决房屋归李某所有，虽未办理变更登记，李某亦取得所有权，吴某不再是共有人，A 选项错误。

在法院判决后，虽然房屋仍登记在吴某名下，但其并不拥有所有权，故其将房屋出卖给王某的行为属于无权处分，王某的行为完全符合善意取得的要件，作为善意第三人，支付价款并完成了所有权登记，即于 5 月 10 日善意取得房屋的所有权。在此之前，房屋属于李某一人，B、D 选项正确。

张某仅与李某订立了买卖合同，此处如要转移所有权就属于基于法律行为的物权变动，所以一定要办理所有权过户登记；既然并未办理所有权登记，就并未取得房屋所有权，因而不是所有权人，C 选项错误。

【答案】BD

2. 甲发现去年丢失的电动自行车被路人乙推行，便上前询问，乙称从朋友丙处购买，并出示了丙出具的付款收条。如甲想追回该自行车，可以提出下列哪些理由支持请求？(2009 - 3 - 53，多)

- A. 甲丢失该自行车被丙拾得
- B. 丙从甲处偷了该自行车
- C. 乙明知道该自行车是丙从甲处偷来的仍然购买