

万国05司法考试民法测试题答案与解析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_87\\_E5\\_9B\\_BD05\\_E5\\_8F\\_c36\\_482003.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E4_B8_87_E5_9B_BD05_E5_8F_c36_482003.htm)

一、单项选择题1 . B。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第3条：“自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：(一)以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式、侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；(二)非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；(三)非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。”依此，王某虽然已经死亡但是其名誉受到法律保护，李某不得侵害，对李某的侵害行为，王某的近亲属都可以提起诉讼，而且是以自己的名义，而不能以死者的名义。?2 . A。《民通意见》第22条：“监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人。因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的，应当由监护人承担，但另有约定的除外；被委托人确有过错的，负连带责任。”依此，被监护人甲造成他人伤害，应当由其监护人丁承担，而丙丁有另有约定，所以丙应承担最终责任。此外，被委托人丙若有过错，其应当承担连带责任。3 . D。根据担保法的司法解释的第一百一十五条 当事人约定以交付定金作为订立主合同担保的，给付定金的一方拒绝订立主合同的，无权要求返还定金；收受定金的一方拒绝订立合同的，应当双倍返还定金。此处乙作为给付定金的一方没有签订主合同，自然

适用定金罚则。4 . D。行为能力的调整范围是民事法律行为，也就是属于意思表示的行为才属于它的调整范围。除此之外，它没有适用的余地。画画属于事实行为，也就是行为人的行为结果不是取决于行为人的主观目的，而是法律的直接规定，甲不管有没有取得著作权的目的，法律都会赋予他的。5 . C。根据继承法的司法解释的第2条规定，相互有继承关系的几个人在同一事件中死亡，如不能确定死亡先后时间的，推定没有继承人的人先死亡。死亡人各自都有继承人的，如几个死亡人辈份不同，推定长辈先死亡；几个死亡人辈份相同，推定同时死亡，彼此不发生继承，由他们各自的继承人分别继承。所以，甲在继承乙的财产后，再由其父母继承。6 . D。根据担保法司法解释的第七十九条规定，同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优先于质权人受偿。同一财产抵押权与留置权并存时，留置权人优先于抵押权人受偿。本题的音响不属于担保法的42条规定的法定登记的范围，所以即使登记了也不能属于这样规定。但是抵押权成立在先，所以可以对抗质押权。7 . D。根据公司法的60条规定，公司的董事、经理不得以公司财产为本公司的股东或者个人提供担保。8 . B。《合同法》第36条：“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”因此，A项错误，而B项正确。C项的错误在于其对合同成立的原因表述不正确，案中合同的成立并不是因为该合同不是法律、行政法规规定应当采用书面合同形式的，即使是法律、行政法规规定应当采用书面形式，题中情形下合同仍能够成立。第37条：“采用合同书形式订立合同，在签

字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。”依此，D项错误。

9. B。按照《民法通则》第68条规定：“委托代理人为被代理人的利益需要转托他人代理的，应当事先取得被代理人的同意。事先没有取得被代理人同意的，应当在事后及时告诉被代理人，如果被代理人不同意，由代理人对自己所转托的人的行为负民事责任，但在紧急情况下，为了保护被代理人的利益而转托他人代理的除外。”本题中乙并非处于紧急情况，如需转委托必须经过本人同意，否则香烟报废的损失应当由受托人乙承担。

10. A。本题涉及四个问题，一是合伙是否必须以合伙人签订的书面合同协议为成立要件。根据《民法通则》第30条规定：个人合伙是指两个以上公民按照协议，各自提供资金、实物、技术等，合伙经营、共同劳动。民法通则意见第50条规定；当事人之间没有书面合同协议，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，又有两个以上无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。本案中，赵某、钱某与孙某三人虽没书面合伙协议，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。二是对于孙某合伙人资格的认定。《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，便不参加合伙经营劳动的，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。可以排除B、D项。三是合伙人赵某行为对合伙的影响。《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，因为每个合伙人都享有执行合伙事务、合伙组织承担责任后，向有过错的合伙人赵某追偿，可以排除C项。四是合伙债务的负担。《民法通则》第35条第2款规定，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。11．C。本题的考查点为法人的有限责任，考生需掌握关于法人责任的理论知识后才能正确解题。《民法通则》第37条规定：法人应当具备下列条件：(1)依法成立；(2)有必要的财产或者经费；(3)有自己的名称、组织机构和场所；(4)能够独立承担民事责任。法人的财产有限责任，是债务与责任相分离的。它的主要特征是：其一，法人独自以自己的名义承担责任，其债务不能转移于国家、创立人、其他法人或者法人成员；其二，法人仅以自己所有或经营管理的财产为限，对外承担债务的清偿责任；如果法人的独立财产是由其成员的出资形成的，法人的成员也仅以其出资的财产为限承担清偿法人债务的责任。A、B、D三项不符合法人责任的理论，应予排除。注意股东的有限责任与合伙人的无限责任的区分。12．C。甲公司法定代表人超越权限订立的合同构成表见代表，合同有效。有效合同中先履行一方发现后履行一方有丧失履行能力的情形下，按照合同法第68、69条规定，可以行使不安抗辩权。但当事人不能直接解除合同，而可以首先中止履行。13．D．在共有中对共有物的处分有别于共有份额的处分，共有人对共有物的处分应当全体一致同意，否则部分共有人无权处分该共有物。因此D选项正确

。14 . A。本案涉及产品责任与产品质量瑕疵担保责任。甲从商家购得一辆汽车，甲与商家有买卖合同。根据《合同法》第155条规定：出卖人交付的标的物不符合质量要求的，买受人可以依照本法第111条规定要求承担违约责任。商家出售的车，刹车不灵，是质量问题，违反了产品质量瑕疵担保义务，应负违约责任。A对。又根据《民法通则》第122条规定：“因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。”因产品缺陷致人损害，由厂家、商家负连带赔偿责任，请求权基础是特殊侵权。所以厂家承担侵权责任。可以排除B项。再根据《合同法》122条规定，侵权责任与违约责任竞合时，受害人可以选择一种请求权，如同时要求加害人承担两项责任，会使受害人得到双倍赔偿，明显有失公平。所以D项不对。

15 . B。本题的考查点为财产所有权的转移。《民法通则》第72条2款规定：按照合同或者其他合法方式取得财产的，财产所有权从财产交付时起转移。法律另有规定或者当事人另有约定的除外。《合同法》第142条规定：标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。在本案中。“352”号红木家具没有交付给周某，家具城仍享有所有权，所以它也应负担家具灭失的风险。A、C、D三项均违背了合同法142条的规定。

二、多项选择题

16 . C、D。根据担保法的第八十四条因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置。法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定。当事人可以在合同中约定不得留置的物。可见，我国只承认在特定的合同中可以适用留置

。17. AD。本题甲向乙借用自行车，构成借用合同关系，A项正确。但是在乙的嘱托中并不包含要求甲保管自行车的意思，而是委托甲于晚上将自行车停放在走廊上，遂两人构成委托合同关系而非保管合同关系。在无偿委托合同中，甲仅就故意或者重大过失承担赔偿责任，但本题中不存在此种情况，因此甲不必承担赔偿责任，D选项的说法正确。18. BC。《担保法》第69条规定：“质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的，质权人应当承担民事责任。质权人不能妥善保管质物可能致使其灭失或者毁损的，出质人可以要求质权人将质物提存，或者要求提前清偿债权而返还质物。”19. AD。行为能力只是与法律行为有关，本题两个限制条件，一个是与行为能力无关，一个是有效的。11岁儿童得到赠与虽然是有效的，但是赠与是一个合同，是适用行为能力的，只是它是纯获利益的，而有效。参赛得奖和创作获得著作权不是一个法律行为，它们的法律后果是法律明确规定的。20. BCD。担保法的司法解释对担保法的条文进行了明确，即只有在物的担保是在债务人提供的情况下，保证人才在物的担保范围以外承担保证责任。保证合同是的当事人是保证人和债权人，他们可以只有约定保证的数额和方式。21. CD。《民法通则》第25条规定：被撤销死亡宣告的人有权请求返还财产。依照继承法取得他的财产的公民或者组织，应当返还原物；原物不存在的，给予适当补偿。《民通意见》第40条规定：被撤销死亡宣告的人请求返还财产，其原物已被第三人合法取得的，第三人可不予返还。但依继承法取得原物的公民或者组织，应当返还原物或者给予适当补偿。A项应返还，B项财产被盗应予适当补偿

。?22 . BCD。甲的行为主观上没有为乙的利益服务的，因此只能适用民法通则关于拾得失散得饲养动物得规定。拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。23 . BC。本题考查的是基金会法人的归类。《民法通则》以法人的活动性质为标准，将法人分为企业法人、机关法人、事业单位法人和社会团体法人。事业单位法人是指为了社会公益事业目的，从事文化、教育、卫生、体育、新闻等公益事业的单位。社会团体法人是指自然人或法人自愿组成，为实现会员共同意愿，按照章程开展活动的非营利性社会组织。基金会法人属于特殊的社会团体法人。?传统民法依照法人成立的基础将法人分为社团法人和财团法人。社团法人是以社员权为基础的人的集合体；而财团法人是指为了一定的目的而设立的，并由专门委任的人按照规定的目的进行使用的各种财产。因而基金会法人属于财团法人。?24 . A B C。基于道德给付的不属于不当得利。未到期的债务提前支付也视为债务人放弃自己的期限利益。赌债属于自然之债，没有胜诉权，和诉讼时效届满的债权一样，但是自愿给付的，也不构成不当得利。25 . AC。《合同法解释(一)》第4条：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”依此，AC作为全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规可以作为依据，而深圳市人大制定的地方性法规和商业部制定的行政规章则是地方性法规、行政规章而不能作为依据。?26 . AD。根据民法通则意见的31 . 人民法院指定失踪人的财产代管人，应当根据有利于保护失踪人财产

的原则指定。没有民法通则第二十一条规定的代管人，或者他们无能力作代管人，或者不宜作代管人的，人民法院可以指定其他公民或者有关组织为失踪人的财产代管人。所以表示根据顺序，而是根据有利于保护失踪人的财产的原则。33条规定，失踪人的财产代管人向失踪人的债务人要求偿还债务或者代管财产受到他人侵儿的，可以作为原告提起诉讼，要求偿还债务或者赔偿损失。27．BCD。这属于一物二卖，遵循债权的平等性，合同都是有效的。28．ABC。三人构成共同侵权，虽然各自的角色不同，甲是教唆，丁的帮助，但是不影响他们承担连带责任。29．ABD。根据担保法的第八条 国家机关不得为保证人，但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。所以，国家机关可以。根据担保法司法解释第十五条 担保法第七条规定的其他组织主要包括：（一）依法登记领取营业执照的独资企业、合伙企业；（二）依法登记领取营业执照的联营企业；（三）依法登记领取营业执照的中外合作经营企业；（四）经民政部门核准登记的社会团体；（五）经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业。所以社会团体本来就属于可以作担保人。第五十三条 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，人民法院可以认定抵押有效。公司法的60条的规定其实是限制公司作为担保人的条款，只有在公司为非股东的其他公司提供担保才成立。30．AC。在附条件的民事法律行为中，按照条件对民事法律行为效力产生与否所起的作用，可以将其划分为附延缓条件的民事法律行为、附解除条件的法律行为。延



缓条件也称停止条件，是指民事法律行为中所确定的民事权利和民事义务要在所附条件成就时才能发生法律效力。解除条件又称消灭条件，是指民事法律行为中所确定的民事权利和民事义务在所附条件成就时失去法律效力。按照某种客观事实的发生与否为标准，附条件的民事法律行为可分为附肯定条件的民事法律行为和附否定条件的民事法律行为。肯定条件又称积极条件，是指以发生某种客观事实为其条件的内容。否定条件又称消极条件，是指以不发生某种事实为条件的内容。

31. BCD。根据担保法第八十六条 留置权人负有妥善保管留置物的义务。因保管不善致使留置物灭失或者毁损的，留置权人应当承担民事责任。担保法司法解释的第一百一十四条本解释第六十四条、第八十条、第八十七条、第九十一条、第九十三条的规定，适用于留置。第六十四条 债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人收取的由抵押物分离的天然孳息和法定孳息，按照下列顺序清偿：（一）收取孳息的费用；（二）主债权的利息；（三）主债权。

32. ABCD。本题的考查点为相邻关系的种类，根据民法理论，相邻关系主要有以下几种：(1)因土地、山岭、森林、草原等自然资源的使用或所有而产生的相邻关系；(2)因宅基地的使用而产生的相邻关系；(3)因用水、排水而产生的相邻关系；(4)因修建施工、防盗发生的相邻关系；(5)因排污产生的相邻关系；(6)因通风、采光而产生的相邻关系。A项属于第（2）种；B、C、D项属于第（3）种。这是一道纯理论题，不过考生只要“望文生义”，便可正确解答本题了。

33. ABD。本题的考查点为连带保证人的权利。《担保法》第12条规定：同一债务有两

个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。最高人民法院关于适用《担保法》若干问题的解释第20条2款规定：连带共同保证的保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。所以选A、B、D项。C项违背了该第12条的规定。错在由丁、戊全部偿还债务人甲不能清偿部分，这样可能导致丁、戊负担的份额超过其应负担的4万元，不符合追偿权行使的条件。这道题不仅需要熟悉法条，而且要理解其法律内涵，难度较大。

34. BD。本题的考查点为质押合同的生效时间及质物所生孳息的法律效果，《担保法》第64条规定：出质人和质权人应当以书面形式订立质押合同。质押合同自质物移交于质权人占有时生效。所以，选B项。第68条规定：质权人有权收取质物所生的孳息。质押合同另有约定的，按照约定。前款孳息应当先冲抵收取孳息的费用。注意该条中的“收取”二字的法律含义是“取得占有权”，是质权及于孳息的权利外观，而非“取得所有权”。97年试卷二多选中的第60题与该题考点一致。A、D两项不符合该第64、68条的规定，予以排除。

35. AB。根据《民法通则》第122条的规定，如果由于仓储者、运输者的原因造成产品质量问题的，仍应当由生产者、销售者承担责任，然后向仓储者、运输者追偿。

36. BCD。本题的考查点为缔约过失责任。《合同法》第42条规定：当

事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：(1)假借订立合同，恶意进行磋商；(2)故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；(3)有其他违背诚实信用原则的行为。注意违反了先合同义务就应承担缔约过失责任，该第42条的规定就是关于缔约过失责任的规定。第43条规定：当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。A项违反了该第43条的规定，应予排除。37．ABD。本题的考查点为承诺不发生承诺的效力的情形，关于B项，《合同法》第27条规定：承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。关于D项，第29条规定：受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。根据《合同法》29条规定C项是有效承诺。38．ABD。由于张某已经事先告知，所以，不属于不可抗力；李某的行为属于普通侵犯财产的行为，而非侵犯相邻权的行为，因此，应当由李某赔偿全部损失。39．AC。《合同法》第64条：“当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。”此条规定了第三人利益合同的违约责任承担问题。本条确定在第三人利益合同中，债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任，因而第三人无权要求债务人承担违约责任。40．BC。《合

同法》第73条：“因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。”第74条：“因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。”《合同法解释(一)》第26条：“债权人行使撤销权所支付的律师代理费、差旅费等必要费用，由债务人负担；第三人有过错的，应当适当分担。”依此，乙应当行使的是撤销权，而不是代位权；行使权利的必要费用由债务人承担。第75条：“撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。”依此，D项错误。

三、不定项选择题（一）41．B。在《合同法》第一百五十七条中规定了债权人的检验义务，买受人收到标的物时应当在约定的检验期间内检验。没有约定检验期间的，应当及时检验。同时债权人在买卖合同中的主要义务是支付价款和接收货物。如果债权人没有及时接收货物，则构成债权人迟延。在本题中，甲乙公司约定由甲方派车自取货物，对于履行期限的变更甲也没有异议，则甲到期没有领取货物，则构成迟延，应当承担违约责任。同时，乙公司将大米卖掉，是在甲公司违约以后，为了避免扩大损失的行为，所以乙

公司有权保留2万元差价。《合同法》第一百一十九条规定：当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。?42.C。根据《最高人民法院关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见(试行)》第一百零四条规定：债权人无正当理由拒绝债务人履行义务，债务人将履行的标的物向有关部门提存的，应当认为债务已经履行。因提存所支出的费用，应当由债权人承担。提存期间，财产收益归债权人所有，风险责任由债权人承担。根据民法理论，在债权人迟延的情况下，如果债务人进行了货物的保管，则保管费用应当由迟延的债权人承担。?43.A。《合同法》第一百四十二条规定：标的物毁损、灭失的风险，在标的物交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。在本题中，交货方式是甲公司自己派车取货，并且乙公司已经准备好货物了，则到履行期限届至之日就视为乙公司已经履行了债务。所以在此以后大米毁损灭失的风险应当由甲公司来承担。?44.AD。合同的变更，在我国仅指合同内容的变更，是指合同当事人不变，仅仅变更合同内容的现象。在本题中，合同的履行期限发生了变化，应当是合同的变更。在乙方通知甲方变更合同后，甲方认为履行期限没有多大的影响，没有做出答复，应当视为甲方已经默示的同意了。所以本题应当选择AD。?45.D。在本题中，甲方履行迟延，已经构成违约了，则乙方出卖大米给丙公司，是为了减少损失。事实上，乙公司是以每公斤0.8元的价格卖给丙公司的，比原来的价格少了每公斤0.2元

，造成了2万元的损失。参见《合同法》第一百零七条规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。第一百一十三条第一款规定：当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。? (二) 46 . B。根据《担保法》第35条的规定，在同一抵押物上可以有多个抵押权存在。根据 担保法解释 第51条规定，抵押人所担保的债权超出其抵押物价值的，超出的部分不具有优先受偿的效力。但并不是当然无效。而且担保物的价值只有在实现担保物权时才能确定。故在订立合同时很难说是不是超价值。这虽与 担保法 第35条有冲突，但由于担保法的规定不合理，故应以解释为准。47 . B。根据《担保法》第35条的规定，在同一抵押物上可以有多个抵押权存在，而且，根据 担保法 43条规定，当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人，故未办理登记的抵押物仍可以向第三人抵押。48 . A。掌握《担保法》第54条规定。49 . D。根据《担保法》第43条，当事人未办理抵押登记的，不得对抗第三人。根据《担保法解释》第76条的规定，在未办理登记的抵押物上设定多个抵押时，抵押权之间不存在清偿顺序。需要注意的是，这修改了《担保法》第54条的规定。50 . AB。掌握《担保法》第52条、58条的规定。四、案例分析题 (一) 答案：1 . 乙在某小学委托情形下与新华书店订立辅导书买卖合同，该合同有效，乙的行为属于间接代理。2 . 小学不能要求解除

整个合同，但对5000册存在要重质量问题的书可以要求。3. 小学只能以非教学设施为此债务提供担保。4. 可以5. 报酬不予支持、费用应当支持解析：1. 《合同法》第403条规定间接代理，“受托人以自己的名义与第三人订立合同时，第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的，受托人因第三人的原因对委托人不履行义务，受托人应当向委托人披露第三人，委托人因此可以行使受托人对第三人的权利，但第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会订立合同的除外。”因此，乙以自己名义与新华书店订立合同有效。2. 《合同法》第94条规定质量不符合约定导致根本违约的情况下，非违约方可以解除合同。《合同法》第165条规定：“标的物为数物，其中一物不符合约定的，买受人可以就该物解除，但该物与他物分离使标的物的价值显受损害的，当事人可以就数物解除合同。”因此对5000册辅导书可以解除，但是剩余25000册不能解除3. 按照《担保法司法解释》第53条规定：“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体，以其教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施以外的财产为自身债务设定抵押的，人民法院可以认定抵押有效。”因此小学为自身债务提供担保的财产必须是教育设施以外的其他财产。4. 《合同法》第403条第二款规定：“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人。”5. 委托合同以无偿为常态，当事人约定为有偿的可以有偿合同。本题中小学与乙方并无委托报酬的约定，因此对报酬不予支持。《合同法》第398条规定：“委托人应当预

付处理委托事务的费用。受托人为处理委托事务垫付的必要费用，委托人应当偿还该费用及其利息。”因此对费用及其利息应当予以支持。（二）答案：(1)原、被告之间的汽车买卖合同有效。虽然原告行为超出了其经营范围，但并不为法律、行政法规所禁止，应为合法有效。(2)双方关于定金约定，其中6万元部分是有效的，余下1万元部分无效。因为定金超出合同总价款的20%的部分无效。(3)汽车贸易公司的代理行为有效。五金交电公司是可以直接订立汽车买卖合同的，但该公司误以为自己无经营汽车业务权，故委托汽车贸易公司作为代理人买卖汽车。该委托代理是合法有效的，不能因为被代理人无经营汽车业务权而据此认定代理行为违法(4)被告应双倍返还定金12万元。本案中原告已经交付了定金，而被告迟延履行违约在先，后又隐瞒真实情况，现在汽车严重损坏，不能履行合同，故应承担双倍返还定金的责任。值得注意的是，此时双倍返还数额应为12万元，而非14万元。(5)被告不应退还金定利息。(6)不予支持。因为既然原告已经主张合同无效，就不应再主张请求双方承担定金罚则这一违约责任。解析：本题主要考察两大知识点：合同效力与定金罚则。《合同法》颁行之前，我国立法及理论界多认为，法人的行为能力即表现为其核准的经营范围，超出该经营范围的经营行为即被视为超出法人民事行为能力的行为，应为无效。但《合同法》所确立的越权行为规则，采取了与此相反的立法精神。第50条规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越经营范围的，该代表行为有效。”最高人民法院《关于适用{中华人民共和国合同法}若干问题的解释(一)》(



以下简称《合同法解释》)第10条则更明确地规定：“当事人超越经营范围订立合同，人民法院不因此认定合同无效。但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。”由此明确了超越经营范围一般不是造成合同无效。我们讲一般情况下是因为，如果合同的一方违反的是限制经营、特许经营和禁止经营的，还是会造成合同无效的。我们知道一般而言经营买卖汽车的业务不属于这三类范围。所以，我们可以得出原告和被告的合同是有效的结论。这一问题的正确回答是我们回答以下问题的前提。定金属于合同的金钱担保，我国担保法的第八十九条规定，当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。本案的原告和被告约定了定金，并且实际交付了定金。根据担保法的第九十条 定金应当以书面形式约定。当事人在定金合同中应当约定交付定金的期限。定金合同从实际交付定金之日起生效。可见，原告和被告的定金合同依法生效了。但是，问题在于《担保法》第91条规定：“定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的20%。”那么，如果一个定金超过了主合同标的额的20%，其效力如何呢？是整个定金条款统归于无效，还是超过20%的部分无效呢？《担保法解释》第121条对此给予了明确回答。第121条规定：“当事人约定的定金数额超过主合同标的额20%的，超过的部分，人民法院不予支持。”本案中主合同的标的额是30万元，20%的限额应为6万元，故7万元定金中有1万元不应予以支持。关于定金罚则问题较为简单

，即担保法的89条的规定，收受定金违约的，无权要求返还。接受定金的一方违约要双倍返还，而不包括利息。换言之，双倍返还定金的，是不再返还定金利息的，这也是定金与预付款的一大区别所在。最后，我国合同法上的定金，只有一定的担保作用，但其主要是作为一种违约责任形式而存在的，而违约责任的适用是以合同的合法有效存在为前提的。现原告既然已经主张合同无效，再去要求对方承担定金罚则责任，是自相矛盾的行为，故不予支持。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)