

司法考试历年试题解析：民诉与仲裁(四) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/236/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_236502.htm 四、案例分析题：

（2002年）八、（本题10分）居住在甲市A区的乔小伟从事汽车修理业，其所开的汽车修理铺位于甲市C区。该汽车修理铺的个体工商户营业执照所登记的业主是其兄乔大伟（居住在甲市B区），乔大伟实际上并不经营汽车修理。乔小伟为了承揽更多的业务，与乡办集体企业正华汽车修理厂（位于甲市L县）签定了一份协议，约定乔小伟的汽车修理铺可以以正华汽车修理厂的名义从事汽车修理业务，乔小伟每年向正华汽车修理厂交管理费2万元。2002年1月，乔小伟雇佣的修理工钱财旺（常年居住在甲市D区），为客户李有良（居住在甲市E区）修理一辆捷达车。修好后，钱财旺按照工作程序要求在汽车修理铺前试车时，不慎将车撞到了一棵大树上，造成汽车报废，钱财旺自己没有受伤。相关各方就如何赔偿该汽车损失发生纠纷，未能达成协议。现李有良拟向法院起诉。问：1.李有良应以谁为被告？答：以乔小伟、乔大伟和正华汽车修理厂为共同被告。本题考被告的确定。《民诉法意见》第45条规定：“个体工商户、农村承包经营户、合伙组织雇佣的人员在进行雇佣合同规定的生产经营活动中造成他人损害的，其雇主是当事人。”个体工商户乔小伟是直接致损人钱财旺的雇主，理当作为本案被告。《民诉法意见》第46条规定：“在诉讼中，个体工商户以营业执照上登记的业主为当事人。有字号的，应在法律文书中注明登记的字号。”营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的，以业主

和实际经营者为共同诉讼人。“本案适用第2款，确定乔小伟与乔大伟为共同被告。《民诉法意见》第43条规定：“个体工商户、个人合伙或私营企业挂靠集体企业并以集体企业的名义从事生产经营活动的，在诉讼中，该个体工商户、个人合伙或私营企业与其挂靠的集体企业为共同诉讼人。”据此，正华汽车修理厂亦成为共同被告。

2.哪些法院对本案有管辖权？答：甲市A区、B区、C区与甲市L县法院皆有管辖权。李有良以侵权起诉，《民诉法》第29条规定：“因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。”侵权行为地在甲市C区，三被告住所地分别在甲市A区、B区与L县。李有良以违约起诉，《民诉法》第24条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”合同履行地在甲市C区。

3.就此同一纠纷，若李有良向有管辖权的法院都提起诉讼，应如何确定案件的管辖法院？答：应由先立案的法院管辖。《民诉法》第35条规定：“两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉；原告向两个以上有管辖权的人民法院起诉的，由最先立案的人民法院管辖。”

4.若有管辖权的法院之间就本案管辖权问题发生了争议，应如何确定管辖法院？答：由争议方协商解决，协商不成的，报请其共同的上级法院指定管辖。《民诉法》第37条第2款规定：“人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商解决不了的，报请它们的共同上级人民法院指定管辖。”

5.若在管辖权争议未解决之前，其中一享有管辖权的法院对案件就作出了判决，对此判决及判决所涉及案件应如何处理？答：由上级法院以违反程序为由撤销其判决，并将案件移送或指定

其他法院审理，或者由上级法院提审。《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行（中华人民共和国民事诉讼法）的若干规定》第4条规定：“两个以上人民法院如对管辖权有争议，在争议未解决之前，任何一方人民法院均不得对案件作出判决。对抢先作出判决的，上级人民法院应当以违反程序为由撤销其判决，并将案件移送或者指定其他人民法院审理，或者由自己提审。”（2003年）六、（本题13分）案情：太阳公司经营房地产开发，在有偿取得某幅土地的使用权之后，由于资金困难，与月亮公司签订了合作开发合同，约定由双方共同投资并分享该开发项目的利润。但双方未实际履行。此后，环球公司就同一幅土地以更优惠的条件与太阳公司签订了一份合作开发合同并开始实际履行。三方之间由此发生纠纷。环球公司根据其太阳公司签订的合同中的仲裁条款申请仲裁，请求裁决确认其与太阳公司签订的合同有效，并裁决太阳公司继续履行。双方在仲裁委员会受理后自行达成了继续履行合同的和解协议，请求仲裁委员会根据和解协议制作裁决书。仲裁庭三名仲裁员中一名认为应当否定和解协议，一名认为应当制作调解书，首席仲裁员认为应当制作裁决书，最后按仲裁庭首席仲裁员的意见，根据和解协议的内容作出了裁决书并送达给了双方当事人。此后月亮公司向法院起诉，请求确认本公司与太阳公司签订的合同有效并履行该合同。问题：1.月亮公司在得知环球公司申请仲裁后，能否申请参加太阳公司与环球公司正在进行的仲裁程序？为什么？2.环球公司在仲裁裁决书生效后，能否在太阳公司与月亮公司的诉讼中成为当事人？为什么？3.仲裁委员会制作裁决书在程序上是否合法，为什么？4.在仲裁裁决已确认太

阳公司与环球公司的合同有效的情况下，法院能否判决太阳公司与月亮公司之间的合同有效？为什么？5.月亮公司是否有权以仲裁的程序违反法定程序为由申请法院撤销仲裁裁决？为什么？6.对仲裁裁决中已经认定的事实，太阳公司在诉讼中能否免除举证责任？为什么？

答案：1、不能（1分）。因为太阳公司分别与月亮公司和环球公司签订了合作开发合同，太阳公司与环球公司签订的合同其仲裁条款对月亮公司无效，月亮公司不是该仲裁协议的主体（1分）。2、不能（1分）。因为本案虽然存在两个有联系的关系，在仲裁裁决生效后环球公司与诉讼案件的处理已无法律上的利害关系，它与太阳公司之间的法律关系已经由生效的仲裁裁决所确定。本案不能形成有独立请求权的第三人，也不能形成无独立请求权的第三人（1分）。3、合法（1分）。因为仲裁法规定当事人达成和解协议的，可以请求仲裁庭根据和解协议作出裁决书，也可以撤回仲裁申请（1分）；仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出（1分）。4、能（1分）。因为合同是否有效取决于该合同是否具备法定的有效要件，关于同一项目的两份合同只要都具备有效要件，可以同时有效，但只能履行其中一份合同（1分）。5、无权（1分）。因为只有仲裁案件的当事人才有权申请撤销仲裁裁决，月亮公司不是仲裁案件的当事人（1分）。法律依据：仲裁法58条规定。6、能免除（1分）。已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实，当事人无需举证证明（1分）。法律依据：《证据规定》第9条第（五）项规定。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