

司法考试历年试题解析：民诉与仲裁(二) 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\\_236504.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/236/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_236504.htm) 二、多项选择题：

（2002年）63.甲因办厂无资金向乙借款10万元，借期两年，并且由丙担保在甲不还钱时代甲向乙还款。两年后，甲因经营不善无力偿还借款，乙向甲和丙索款未果，向法院提起诉讼。本案中关于甲、丙诉讼地位的判断哪些是正确的？A.乙可以同时向甲和丙主张权利，甲丙是共同被告 B.乙可以只起诉丙，但法院应通知甲作为共同被告参加诉讼 C.乙可以只起诉甲，人民法院可以只列甲为被告 D.乙只能起诉甲、丙二人中的一人

答案及解析：ABC 根据《担保法》第16、17、18条规定，保证方式有一般保证与连带责任保证，其中，当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证；当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。本题给出的信息是“由丙担保在甲不还钱时代甲向乙还款”，据此判断，这属于一般保证。因此，本案应当适用关于一般保证的法律规定。《最高法院担保法解释》第125条规定：“一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼。”据此，A当选。又根据《民诉法意见》第53条规定：“因保证合同纠纷提起的诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告；债权人仅起诉保证人的，除保证合同明确约定保证人承担连带责任的外，人民法院应当通知被保证人作为共同被告参加诉讼；

债权人仅起诉被保证人的，可只列被保证人为被告。” BC当选。

64.下列哪些案件适用简易程序审理是错误的？ A.甲欠乙借款2万元，现甲不知去向，乙向法院提起诉讼，要求偿还贷款，法院决定适用简易程序 B.丙与丁因加工承揽合同纠纷，法院组成合议庭审理该案，审理中审判长认为此案事实清楚，双方当事人争议不大，决定将该案改为简易程序审理 C.法院对戊与己离婚案作出一审判决，己不服提起上诉，上级法院认为一审判决并无错误，决定适用简易程序审理己的上诉 D.适用简易程序审理的某案件在判决生效后，法院发现判决确有错误，决定对该案进行再审，并决定对该案的再审仍适用简易程序

答案及解析：ABCD 《民事诉讼法》第142条对简易程序作出了一般性的规定：“基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件，适用本章规定。” 据此，能够适用该程序的，唯基层法院及其派出法庭而已，C当选。ABD则分别与《民事诉讼法意见》第169、171、174条相违背：“起诉时被告下落不明的案件，不得适用简易程序审理。” “已经按照普通程序审理的案件，在审理过程中无论是否发生了情况变化，都不得改用简易程序审理。” “发回重审和按照审判监督程序再审的案件，不得适用简易程序审理。”

65.具有下列哪些情形的案件不适用督促程序？ A.债务人下落不明但有可供执行的财产 B.债务已近履行期，义务人明确表示将不履行债务 C.劳务合同履行期限已界满，债务人拒不提供劳务 D.债务已到期但数额尚不能确定

答案及解析：ABCD 《民事诉讼法》第189条第1款规定“债权人请求债务人给付金钱、有价证券，符合下列条件的，可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令：（一）债权

人与债务人没有其他债务纠纷的；（二）支付令能够送达债务人的。”《民诉法意见》第215、218条规定：“债权人向人民法院申请支付令，符合下列条件的，人民法院应予受理，并在收到申请后5日内通知债权人：（1）请求给付金钱或汇票、本票、支票以及股票、债券、国库券、可转让的存款单等有价证券的；（2）请求给付金钱或者有价证券已到期且数额确定，并写明了请求所根据的事实、证据的；（3）债权人没有对待给付义务的；（4）支付令能够送达债务人的。”“不符合上述条件的，通知不予受理。”“债务人不在我国境内的，或者虽在我国境内但下落不明的，不适用督促程序。”

66.张中阳因房屋出租与王辉发生纠纷并诉至法院，法院判决王辉一个月内迁出张中阳的房屋。一个月后王辉拒不腾房，张中阳向法院申请强制执行，在执行过程中张中阳欲与王辉和解，将房子卖给王辉，他就有关事宜询问了法院的执行人员。执行人员的下列解答，哪些是正确的？A.判决已经生效，当事人要和解就必须先撤回执行申请 B.双方当事人应在执行完毕后签订新合同而不应在执行过程中和解 C，双方当事人可以在执行中自愿达成和解协议 D.如果王辉不履行和解协议的内容，张中阳可以申请恢复执行

答案及解析：CD

本题考执行和解。《民诉法》第211条规定：“在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。”“一方当事人不履行和解协议的，人民法院可以根据对方当事人的申请，恢复对原生效法律文书的执行。”

67，美国A公司与中国B公司在履行合同过程中发生了纠纷。按合同中的仲裁条款，A公司向市国某仲裁委员会提交了仲裁申请。问该仲裁庭的组成可以

有哪几种方式？ A.由双方当事人各自选定一名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同选定 B.三名仲裁员皆由当事人共同选定 C.三名仲裁员皆由当事人委托仲裁委员会主任指定 D.双方当事人各自选定一名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同委托仲裁委员会主任指定 答案及解析：ACD 本题考仲裁庭的组成。《仲裁法》第65条规定：“涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷的仲裁，适用本章规定。本章没有规定的，适用本法其他有关规定。”《仲裁法》第7章“涉外仲裁的特别规定”未涉及仲裁庭的组成，故适用一般规定。《仲裁法》第31条规定：“当事人约定由3名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定或者各自委托仲裁委员会主任指定一名仲裁员，第三名仲裁员由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定。第三名仲裁员是首席仲裁员。”“当事人约定由一名仲裁员成立仲裁庭的，应当由当事人共同选定或者共同委托仲裁委员会主任指定仲裁员。”

68. 甲、乙两厂签订一份加工承揽合同，并在合同中写明了仲裁条款。后因甲厂加工的产品质量达不到合同的要求，乙厂遂向法院起诉。法院受理了该案，在法院辩论过程中，甲厂提出依合同中的仲裁条款，法院对该案没有管辖权。下列对该案的处理意见中哪些是错误的？ A.法院应当中止审理，待确定仲裁条款是否有效后再决定是否继续审理 B.法院应当继续审理 C.法院应当与仲裁机构协商解决管辖权问题 D.法院应当征求乙厂对管辖权的意见，并依乙厂的意见决定是否继续审理 答案及解析：ACD 依据《仲裁法》第26条规定：“当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲

裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。”所以B是不应选的。

69.在民事诉讼中，不可以作为委托代理人的人包括哪些？ A.受过刑事处罚的人 B.限制行为能力的人 C.可能损害被代理人利益的人 D.人民法院认为不宜作诉讼代理人的人 答案及解析：BCD 本题考委托代理人的资格限制。《民诉法意见》第68条规定：“除律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者当事人所在单位推荐的人之外，当事人还可以委托其他公民为诉讼代理人。但无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作诉讼代理人的人，不能作为诉讼代理人。”BCD当选。

70.在民事诉讼中，可以适用留置送达的诉讼文书和法律文书包括哪些？ A.人民法院的判决书 B.人民法院的裁定书 C.人民法院的调解书 D.出庭通知书 答案及解析：ABD 本题考留置送达的文书种类。《民诉法》第79条规定：“受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人应当邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所，即视为送达。”据此，诉讼文书原则上能够适用留置送达，例外情况需要特别规定。只有调解书为其中例外，《民诉法意见》第84条规定：“调解书应当直接送达当事人本人，不适用留置送达。当事人本人因故不能签收的，可由其指定的代收人签收。”

71.对下列哪些案件，二审人民法院可以采取书面审理方式运行作出判决？ A.被告在一审中提出了管辖权异议，一审法院驳回了被告的异议，被告不服提起上诉 B.二审法

院对原告上诉请求审查后认为原告的请求明显不成立 C.被告在上诉时提交了其刚刚找到的合同原件 D.在一审中应当回避的人员没有回避 答案及解析：ABD 《民事诉讼法意见》第188条规定：“第二审人民法院对下列上诉案件，可以依照民事诉讼法第152条的规定迳行判决、裁定：（1）一审就不予受理、驳回起诉和管辖权异议作出裁定的案件；（2）当事人提出的上诉请求明显不能成立的案件；（3）原审裁判认定事实清楚，但适用法律错误的案件；（4）原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决，需要发回重审的案件。”

72.孔某在A市甲区拥有住房二间，在孔某外出旅游期间，位于A市乙区的建筑工程队对孔某隔壁李某房屋进行翻修；在翻修过程中，施工队不慎将孔某家的山墙砖块碰掉，砖块落入孔某家中，损坏电视机等家用物品。孔某旅游回来后发现此情，遂交涉，但未获结果。孔某向乙区法院起诉。乙区法院认为甲区法院审理更方便，故根据被告申请裁定移送至甲区法院，甲区法院却认为由乙区法院审理更便利，不同意接受移送。以下哪些说法是正确的？ A.甲、乙二区对本案都有管辖权 B.向何法院起诉，由原告选择决定 C.乙区法院的移送管辖是错误的 D.甲区法院不得再自行移送，如果认为无管辖权，应报A市中级人民法院指定管辖 答案及解析：ABCD 《民事诉讼法》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。”甲乙二区分别是侵权行为地与被告住所地。《民事诉讼法》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。”《民事诉讼法》第36条规定：“人民法院发现受理的案

件不属于本院管辖的，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的，应当报请上级人民法院指定管辖，不得再自行移送。”同时，根据第35、36条规定，有管辖权的法院不得将案件移送到其他法院，因此ABCD都选。

73. 吴某大学毕业后到武汉自谋职业，由武汉市人才交流服务中心推荐到某信息中心工作。吴某到该中心正式上班后，双方并未签订聘用合同。上班不久，吴某生病住院，花去医疗费若干。该信息中心以未签劳动合同为由拒付医疗费。吴某应如何请求解决？

A. 吴某必须首先向该信息中心劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，可向劳动争议仲裁委员会申请仲裁

B. 吴某可直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，无须先行经过调解

C. 吴某只能向法院起诉，因为其与用人单位未签仲裁协议

D. 吴某必须先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，对此仲裁裁决不服，方可向法院起诉

答案及解析：BD 《仲裁法》第77条规定：“劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁，另行规定。”劳动争议的“另行规定”在《劳动法》第79条：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”

74. 根据我国《海事诉讼特别程序法》的规定，下列哪些案件属于海事法院专属管辖？

A. 因港口作业纠纷提起的诉讼

B. 因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质造成海域污染损害提起的诉讼

C. 因海上生产、作业或拆船、修船作业造成海域污染

损害提起的诉讼 D.因在我国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼 答案及解析：ABCD 《海事诉讼特别程序法》第7条规定：“下列海事诉讼，由本条规定的海事法院专属管辖：（一）因沿海港口作业纠纷提起的诉讼，由港口所在地海事法院管辖；（二）因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质，海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖；（三）因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼，由合同履行地海事法院管辖。” 75.

《民事诉讼法》第125条第1款规定“当事人在法庭上可以提出新的证据”。该“新的证据”所指的是下列哪些情形？ A.当事人在诉讼之前就持有，但在一审诉讼过程中一直没有向人民法院提供，到二审程序时，当事人才向人民法院出示的证据 B.当事人在举证期限届满后才发现的证据 C.当事人在二审中向人民法院提供的在一审定审结束后才发现的证据 D.当事人在举证期限内因主观原因未能在举证期限内提供，但在法庭开庭时向法庭出示的证据 答案及解析：BC 《民事证据司法解释》第41条规定：“《民事诉讼法》第125条第1款规定的”新的证据“，是指以下情形：（一）一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据；（二）二审程序中的新的证据包括：一审庭审结束后新发现的证据；当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。” 76.

下列哪些证据不能单独作为认定案件事实的证据？ A.当事人李某的妻子袁某向法院作出的有利于李某的证言 B.原告陈某向法院提交的其采用偷录方法录下的用以证明被告刘某欠其5000人民币的录音带，该录音带部分关键词的录音听不清楚 C.由未成年人所作出的各类证言 D.原告提出的字迹清晰的合同文书复印件，但该合同文书的原件已丢失，且被告不承认其与原告存在有该合同文书复印件所表述的法律关系

答案及解析：ABD 《民事证据司法解释》第69条规定：“下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；（三）存有疑点的视听资料；（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。”根据第1项，并非所有未成年人所作的证言皆不能单独作为认定案件事实的依据。

77.不能适用企业法人破产还债程序的单位、组织和个人有哪些？ A.甲国营企业与乙国营企业共同投资成立的联合企业 B.个体工商户 C.中外合资企业 D.农村承包经营户

答案及解析：ABD 《民事诉讼法》第206条规定：“全民所有制企业的破产还债程序适用中华人民共和国企业破产法的规定。不是法人的企业、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙，不适用本章规定。”《民事诉讼法意见》第240条规定：“具有法人资格的集体企业、联营企业、私人企业以及设在中国领域内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业等，适用企业法人破产还债程序。”“联营企业中的联营各方均为全民所有制企业的，该联营企业的破产不适用企业法人破产还债程序。”

78.根据我国仲裁法和民事诉讼法的规定，

出现下列哪些情形时，人民法院对仲裁裁决不予执行？A.载有仲裁条款的合同被确认无效 B.一方当事人申请执行裁决，另一方当事人申请撤销仲裁裁决 C.仲裁裁决书认定事实的主要证据不足 D.仲裁庭的组成违反法定程序 答案及解析：CD

《仲裁法》第63条规定：“被申请人提出证据证明裁决有民事诉讼法第217条第2款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。”《民事诉讼法》第217条第2款的规定是：“被申请人提出证据证明仲裁裁决有下列情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行：（一）当事人在合同中没有订有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；（二）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权裁决的；（三）仲裁庭的组成或者仲裁程序违反法定程序的；（四）认定事实的主要证据不足的；（五）适用法律确有错误的；（六）仲裁员在仲裁该案时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。”另外，该条第3款还规定：“人民法院认定执行该裁决违背社会公共利益的，裁定不予执行。”

79.根据我国民事诉讼法规定，涉外民事诉讼中关于期间的特别规定适用于下列哪些当事人？A.居住在我国领域内的外籍当事人 B.居住在我国领域外的外籍当事人 C.居住在我国领域内的中国籍当事人 D.居住在我国领域外的中国籍当事人 答案及解析：BD 《民事诉讼法》第248、249条分别规定：“被告在中华人民共和国领域内没有住所的，人民法院应当将起诉状副本送达被告，并通知被告在收到起诉状副本后30日内提出答辩状。被告申请延期的，是否准许，由人民法院决定。”“在中华人民共和国领域内没有住所的当事人，不服第一审人民法院判决、裁定的，有权在判决书、裁定

书送达之日起30日内提起上诉。被上诉人在收到上诉状副本后，应当在30日内提出答辩状。当事人不能在法定期间提起上诉或者提出答辩状，申请延期的，是否准许，由人民法院决定。”它们所适用的主体皆是“在中华人民共和国领域内没有住所”的当事人。《民诉法意见》第311条规定：“当事人双方分别居住在我国领域内和领域外，对第一审人民法院判决、裁定的上诉期，居住在我国领域内的为民事诉讼法第147条所规定的期限；居住在我国领域外的为30日。双方的上诉期均已届满没有上诉的，第一审人民法院的判决、裁定即发生法律效力。”故选BD。

80.汪自强因遗产继承纠纷涉讼，汪为争夺遗产在诉讼过程中伪造遗嘱，指使他人提供伪证，法院认为汪的行为已构成犯罪。对汪的犯罪行为法院的下列哪些做法不符合有关司法解释？

A.应将汪自强移交刑事审判庭处理  
B.直接由审理该案的审判组织予以审理  
C.应按刑事诉讼法的规定办理  
D.应由民事审判庭另行组成合议庭审理

答案及解析：ABD 根据《若干意见》第127条关于“依照民事诉讼法第102条第1款第一项的规定，应当追究有关人员刑事责任的，依照刑事诉讼法的规定办理”的规定，确定选项C是正确的，故答案应为ABD。

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)