

民事诉讼法重点问题详解 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B0\\_91\\_E4](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E6_B0_91_E4)

[\\_BA\\_8B\\_E8\\_AF\\_89\\_E8\\_c36\\_52454.htm](#) 1. 在我国，下列哪些主体不具有诉讼权利能力，不能作为民事诉讼当事人 A、居住在北京大学的外国留学生 B、中外合资苏州飞利浦公司 C、中国公民 D、个体工商户、农村承包经营户、个人合伙我认为本题无正确选项，而答案是D。是否该理解成“民诉法49条”规定的“其他组织”并不包括个体工商户、农村承包经营户、个人合伙。如果这三者涉诉，只能以业主、户主、全体合伙人作为诉讼当事人，而该组织本身不能作为当事人。与此不同的是“民诉意见40条”规定的“其他组织”涉诉，是该组织本身作为当事人，对否答：ABCD都可以选它们都具有诉讼权利能力，都可以作为诉讼当事人。 2. 2001年律考教材民诉P157有这样一段话：进入第二审程序后，原审被告依然可以提出反诉，但二审法院受理反诉后，已不能对反诉做出裁判，因为对反诉做出裁判后不服的一方当事人已无法再上诉，有违两审终审制。二审法院可以用调解的方式处理本诉与反诉，调解不成时，应告知当事人另行起诉，而不能将本诉与反诉发回一审法院重审。P169有一段表述为：法院可以允许有独立请求权的第三人直接在第二审程序中参加诉讼，但考虑到两审终审的要求和当事人审级上的利益，二审法院对这类诉讼经调解达不成协议，应撤销一审判决，发回重审。问：二审法院面对这两种基本相似的情况（提出新的诉讼请求，而且与本诉有关）处理结果却不一样，为什么答：二审中反诉或第三人参加诉讼，调解不成，无论是告知另

行起诉还是发回重审，适用的原理都一样，即保护当事人的上诉权，因为发回重审后还可以上诉。在处理这二者上的差异主要是由于：反诉和本诉有很大的独立性，本诉经两审终审，本可以结案，反诉可以另行起诉进行；而第三人之诉之所以成为“第三人”，主要是有个本诉的存在，这时只有发回重审才可能存在“第三人之诉”的问题，当然如果该第三人另行起诉，这就不是“第三人之诉”了，而成了一个新的诉，即以第三人为原告，以本诉中的原被告为共同被告而进行的诉讼。

3. "犯罪嫌疑人被逮捕了,律师可以为其申请取保候审.' ' "被告人被羁押的.....律师可以为其申请取保候审.'

两者有什么区别 答：律师对刑事诉讼的参与包括两种情况，一是侦查阶段的参与，这时律师所享有的权利是非常有限的，只能为犯罪嫌疑人了解涉嫌罪名，提供法律咨询等，其中如果嫌疑人已被逮捕的，律师可以为其申请取保候审，是否同意由公安机关决定；二是审查起诉和审判阶段律师的介入，这是正式的以“辩护人”身份的介入，这时律师作为辩护人享有的权利之一就是为被羁押的被告人申请取保候审，当然这里的“羁押”理论上包括拘留和逮捕两种，但事实上由于案件已进入审查起诉阶段，拘留的期限（一般14天）也已到期，嫌疑人要么被释放要么已被转为逮捕，故这里的羁押也主要指的是嫌疑人被逮捕的情况。

4. 民事案件经一审裁判后，哪一级的检察院可提出抗诉应向哪一级法院提出刑事案件和行政案件如何 答：（1）在刑事案件中，对一审裁判的抗诉应由一审法院的同级检察院进行，而同级检察院对同级法院的抗诉应通过原审法院提出抗诉书，并将抗诉书抄送上一级检察院。上级检察院认为抗诉不当的，可以向同级法

院撤回抗诉，并且通知下级检察院。（2）民事、行政案件中，一审判决未生效前人民检察院不可以抗诉，如果抗诉也只能在裁判生效后按照审判监督程序抗诉。

5. 民事诉讼法中的《民诉意见》第48条：“……当事人不服仲裁或调解向人民法院提起诉讼的，应以对方当事人为被告。”可是《仲裁法》第九条明确规定“仲裁实行一裁终局制度。裁决做出后，当事人就同一纠纷在申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或只人民法院不予受理。”既然法院不予受理不服仲裁的案件，那么《民诉意见》以对方当事人为被告的规定有什么意义呢 答：按照仲裁法的一般原理，实行一裁终局、或裁或审，对此人民法院不得再次以同一事实和理由进行审理，这样确实存在您所说的的问题。我觉得对于《民诉意见》第48条，可以从这几个方面理解：（1）由于人民调解没有法律效力，因此当事人对此不服是可以向法院起诉的；（2）从第48条所处的位置看，位于第二章“诉讼参加人”中，而从前后的一系列条文看，主要是界定当事人的主体资格问题的，因此，第48条不是规定当事人对仲裁裁决不服的就可以到法院起诉（事实上按照《民事诉讼法》第111条的规定即使起诉也是不予受理的），而仅是说明申请人如果到法院起诉的应以谁为“被告”，只是说明一个被告的适格问题，从《意见》38-69条来看也主要是规定的成为当事人的条件和情形问题；（3）按照《仲裁法》第58-61条的规定，也存在一个当事人对仲裁裁决不服申请人民法院撤消的情形。当然，这更可能是一个最高法院在解释时不严谨而导致的立法失误。

6. 在民事诉讼中书记员可否主持证据交换! 答：按照《民事证据若干问题的规定》的规定，证据交换应在“审判人员”主

持下进行，所以，在民事诉讼中书记员不可以主持证据交换。

7. 在我国民诉中，可以作为执行客体的有：A. 被申请执行人的的人身 B. 被申请执行人的财物 C. 被申请执行人的行为 D. 第三人的财物 E. 被申请执行人的无形资产 答：BCE，要注意“人身”和第三人的财产不得作为执行的对象。

8. 下列主体不能作为支持起诉者的是：A. 机关 B. 团体 C. 公民个人 D. 企事业单位 答案：C，要注意：在支持起诉中，支持起诉者只能是“单位”，而被支持起诉者可以是“单位”，也可以是“个人”。

9. 我国的的诉讼模式是：A. 弹劾式 B. 纠问式 C. 当事人主义 D. 职权主义 答案为：D，要注意，在诉讼模式问题上，“纠问式”与“弹劾式”、“混合式”诉讼模式相对应，“当事人主义”与“职权主义”相对应，二者同属于“混合式”模式，我国的三大诉讼都属于“职权主义”。

10. 甲在追索乙借用他的1000元诉讼中，向法院提交了乙向他商借1000元的亲笔信一封，这封信是原始的直接证据还是原始的间接证据 答：应属于“原始证据”，“直接证据”，它能够直接证明案件的主要争议事实。

11. 诉讼法中有关回避的规定，适用于审判人员，也适用于：A. 法定代表人 B. 律师 C. 翻译 D. 证人 E. 法定代理人，F. 人民陪审员，G. 民事诉讼中的检察人员。答：应为：CFG，因为“翻译人员”属于法律明确规定的“其他参与者”之一，“陪审员”也属于审判人员的范围，在民事诉讼中行使检察监督职能的检察人员，对此法律虽然没有明确规定，但可以从逻辑上推导出来，即如果检察人员与案件有利害关系或者与当事人有亲属等关系，也极有可能影响其职权的正常行使。对于“律师”按照司法解释，虽也存在“回避”的情形，例如一名律师的父母在

法院工作，那么该律师就不能担任该院案件中的辩护人、代理人，但这里问的是“诉讼法”规定的情形，是从狭义上界定的，故不能选；至于“法定代表人”、“法定代理人”等根本也不存在“回避”的情形。

12. 问一：A企业与B企业之间签定了工矿产品购销合同，合同中有明确的仲裁条款。但是，在合同履行过程中，B企业与C企业合并，B企业的所有债权债务由C企业承受。后在合同履行过程中发生争议，下列说法哪些是正确的请说明理由：A、A企业与B企业之间的仲裁协议不适用于C企业 B、A企业可以依仲裁条款将C企业作为被申请人提起仲裁 C、A企业可与C企业重新达成仲裁协议，然后就争议提交仲裁 D、C企业应当承担该仲裁协议所产生的一切权利义务。我认为C企业不是原仲裁协议的当事人，若要仲裁需与A企业重新达成仲裁协议方可仲裁。

问二：原告向法院起诉，被告应诉答辩。在审理过程中原告又撤诉，并在撤诉后发现双方曾用传真方式达成了仲裁协议。那么此仲裁协议是否已失效，若要申请仲裁，应否重新达成仲裁问三：中国公司与德国公司因合同纠纷提交中国国际经济贸易仲裁委员会在北京仲裁。合同没有对法律适用做出选择。合同在美国签订，实际履行地在法国，依据最密切联系原则，中国国际经济贸易仲裁委员会可以适用的实体法有（ ）A、中国法 B、德国法 C、美国法 D、法国法

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)