

国家司法统一考试相关问题答疑集锦（八）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/53/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_53886.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/53/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_53886.htm)

问题1、《民通意见》第111条规定：“被担保的经济合同确认无效后，如果被保证人应当返还财产或者赔偿损失的，除有特殊约定外，保证人仍应承担连带责任。”从此规定中可以得出结论，当主合同无效时，不论保证人有无过错，只要被保证人应当返还财产或者赔偿损失的，保证人也应承担连带责任。而《担保法解释》第8条规定：主合同无效导致担保合同无效，担保人无过错，担保人不承担民事责任。从该规定中可以得出结论，即使被保证人应当返还财产或者赔偿损失的，因担保人无过错，则不承担连带清偿责任。我想咨询，该两条是否如我理解的那样，是冲突条款；如果是冲突条款，遇有上述情况，是否应遵循新法优于旧法，特别法优于普通法的原则，而适用《担保法解释》。解答：应遵循新法优于旧法、特别法优于普通法的规则，适用《担保法解释》。一是《担保法解释》颁布晚于《民通意见》。二是担保法相对于民法通则而言属于特别法，因此《担保法解释》作为担保法的司法解释相对于《民通意见》而言也属于特别法。另外，《担保法解释》第134条也明确规定：“最高人民法院在担保法施行以前作出的有关担保问题的司法解释，与担保法和本解释相抵触的，不再适用。”希望考生复习时特别注意《民通意见》的失效条文。问题2、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第41条第1项规定：“当事人因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长时间内仍无法提供的证据

”属于新的证据，而第43条第2款规定：“当事人经法院准许延期举证，但因客观原因无法在准许期间内提供，且不审理该证据可能会导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新证据。”这两者之间是什么关系？后者是对前者的进一步限定吗？解答：此点有争议。一般认为第43条第2款是对第41条的补充。两者都是在一审程序中，都因客观原因而无法在举证期限内举证，并经法院准许延期举证。但是在延期举证中，如果无法提供，注意这里不仅因当事人的客观原因无法提供，即使法院调查收集证据也无法收集，此时则是属于第41条规定的“新的证据”。而如果在延期举证期间内，证据本身是可以提供的，但由于当事人自身的客观原因无法及时获取，因而无法向法院提供。此时并不属于第41条规定的“新的证据”，但是如果这个证据很重要，以至不审理该证据可能会导致裁判明显不公的，则可以将这样的证据视为新的证据。

问题3：为什么汇票的“部分转让”或者“分割转让”的背书是无效的？解答：“部分转让”的背书又叫“一部背书”，是指背书人仅转让汇票金额的一部分，自己仍保留对另外部分的票据权利。这种在背书中记载部分票据金额的转让行为，同票据与票据权利不可分的性质是相抵触的。因为在转让票据权利时，要将该票据交付给受让人，如果持票人只转让票据金额的一部分，票据就无法交付，没有完整的票据，也就无法证明和主张票据权利。票据转让的完整性与民法上合同权利的部分转让是不同的。在民法上，所有人可以将自己的财产权利分割成若干部分，或者一定金额的货币分成若干部分，分别转让给不同的人，自己也可以保留若干部分。而票据权利由于与票据不可分离，这一特性决定了汇票

部分转让的背书是无效的。同样的道理，由于票据与票据权利的同—性，决定了分割转让的背书也是无效的。如果背书人在全部转让票据权利时，将票据金额分割成若干份同时转让给多个受让人，各个受让人仅有部分票据权利，那么，将不能确定将票据交付给哪一个受让人，这就难以证明各个受让人的票据权利。所以，分割转让票据金额的背书也是无效的。在实践中，有时持票人不将票据权利分割，而将票据权利全部转让给一个以上的被背书人共同所有，这个转让是有效的。可以认为所有的被背书人是一个受让人，这样票据的交付可以实现，票据权利的转让自然也就完成了。如果有必要，再由所有被背书人自己来协商如何分割和处分他们共同的票据权利。

问题 4 . 甲市居民陈某在乙市出差期间被乙市公安局误认为盲流收容遣送至丙市。乙市地方性法规规定，对收容遣送不服提起诉讼的人须先申请行政复议。陈某决定向甲市法院起诉，甲市法院应按下列哪个选项处理 A . 受理此案 B . 裁定不予受理并告知陈某先向乙市行政机关申请行政复议 C . 移送乙市法院管辖 D . 移送丙市法院管辖

解答：本题答案为 B。理由如下：（ 1 ）“收容遣送”属于限制人身自由的行政强制措施，根据行政诉讼法第十八条，如果欲依法提起行政诉讼，甲市、乙市的人民法院均有权对此管辖，但丙市既非原告所在地（注意“收容遣送至丙市”意味着是在丙市放人的，丙市并非严格意义上的“被限制人身自由地”），又非被告所在地，所以丙市人民法院无管辖权。据此，如果该案件依法进入行政诉讼，由于甲市人民法院有管辖权，因此不能移送其他人民法院，何况丙市人民法院无管辖权，因此 C、 D 两选项肯定错误，不应选。（ 2 ）“复议

前置”（即“复议必经”）的规定，根据行政诉讼法第三十七条、行政复议法第十九条，法律、法规都可以规定。“法规”，在立法法上，包括行政法规、地方性法规、经济特区法规；自治条例、单行条例属于自治法规，也是一种法规。因此，本题中乙市地方性法规规定“对收容遣送不服提起诉讼的人须先申请行政复议”是合法的，是具有法律约束力的。

（3）甲市人民法院在审查起诉时，是否应当适用乙市地方性法规呢？也就是，人民法院审理案件是否应当接受外地地方性法规的约束。行政诉讼法第五十二条规定：“地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。”本题中的行政案件发生在乙市，因此，乙市的地方性法规应当适用于这个案件，而不管这个案件在哪个地方的人民法院审理。

（4）既然乙市的地方性法规适用于本题的行政案件，那么这个地方性法规“复议前置”的规定就应当遵循。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第44条第七项，甲市法院应当采取B选项的处理方式。

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)