



国家司法考试

同步经典题解

2003

民事诉讼法与仲裁法

作者 付英 王丰

4



经济科学出版社



国家司法考试

同步经典题解

民事诉讼法与仲裁法

第三版

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和

责任校对：王肖楠

技术编辑：王世伟

民事诉讼法与仲裁法同步经典题解

付英 王丰 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天宇星印刷厂印刷

三河韩各庄装订厂装订

787 × 1092 32 开 9.625 印张 280000 字

2003 年 4 月第一版 2003 年 4 月第一次印刷

印数：00001—10000 册

ISBN 7-5058-3529-7 / D · 138 定价：22.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法与仲裁法同步经典题解 / 付英, 王丰著.
—北京: 经济科学出版社, 2003. 4

(葵花宝典)

ISBN 7 - 5058 - 3529 - 7

I. 民... II. ①付... ②王... III. ①民事诉讼法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题 ②仲裁法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 解题 IV. D925 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 024837 号

前言

《国家司法考试同步经典题解》是葵花宝典系列丛书之一，该书按照《国家司法考试高阶教程》相关章节的顺序编排，基本涵盖了所有可能出题的考点，主要适用于已有一定法学基础，旨在巩固相关知识点的同学，也可用于考前冲刺全方位的复习训练。

本书引用的法律及相关司法解释截止于2003年4月8日，答案剖析均采学术通说，对难点、疑点进行了详细的阐释。

本书在解决部门法之间、新法与旧法之间的冲突等方面，尽量力求准确，能为你省去在学习过程中为求证而查阅法条的过程，节约大量的复习时间。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题，可邮至 Followme@vip.163.com，我们会将解答返回你的信箱。

付英 王丰

二〇〇三年四月

目录

第1编 民事诉讼法

第1章	民事诉讼与民事诉讼法	1
第2章	民事诉讼的基本原则与基本制度	2
第3章	主管与管辖	12
第4章	诉	34
第5章	当事人	35
第6章	诉讼代理人	58
第7章	民事证据	63
第8章	期间、送达	80
第9章	法院调解	84
第10章	财产保全和先予执行	92
第11章	对妨害民事诉讼行为的强制措施	101
第12章	诉讼费用	107
第13章	普通程序	110
第14章	简易程序	140
第15章	第二审程序	145
第16章	特别程序	172
第17章	审判监督程序	184
第18章	督促程序	197
第19章	公示催告程序	205
第20章	破产程序	210
第21章	执行程序	211
第22章	涉外民事诉讼程序	233

目录

第2编 | 仲裁法

第1章	仲裁与仲裁法概述	249
第2章	仲裁委员会和仲裁协会	253
第3章	仲裁协议	257
第4章	仲裁程序	266
第5章	申请撤销仲裁裁决	279
第6章	仲裁裁决的执行与不予执行	286
第7章	涉外仲裁	293

第 1 编

第 1 章

民事诉讼与 民事诉讼法

第 1 节 | 民事诉讼

在民事诉讼中，存在民事诉讼法律关系的有（ ）。

- A. 人民法院与当事人 B. 原告与被告
C. 人民法院与其他诉讼参与人 D. 当事人与委托代理人

答案剖析：AC。

AC 对，民事诉讼法律关系，是指在民事诉讼中，人民法院与当事人以及其他诉讼参与人之间形成的，并受民事诉讼法所调整的以诉讼上的权利和义务为内容的一种社会关系。民事诉讼法律关系主体一方恒定为人民法院。

BD 错，BD 两项排除了人民法院，不能构成一种诉讼法律关系。

应当注意：民事诉讼法律关系的一方必然是人民法院。

第 2 节 | 民事诉讼法

(略)

民事诉讼的基本 原则与基本制度

第2章

第1节 基本原则

1. 下列关于对当事人权利平等原则的认识正确的是 ()。

A. 法律赋予当事人双方的权利可以是对等的, 不必完全相同

B. 法院对国有企业与个人之间的经济纠纷、给国有资产更多的保护而防止国有资产流失, 是对民事诉讼法平等原则的违反

C. 法院只强调当事人诉讼权利平等, 并无措施给予保障, 这样违背平等原则

D. 对某外国给予最惠国待遇, 是对诉讼权利平等原则的践踏

答案解析: ABC。

ABC 对, 诉讼权利平等原则, 是指当事人在民事诉讼中平等地享有和行使诉讼权利, 人民法院在审理民事案件过程中, 应当保障当事人平等地享有和行使诉讼权利。具体内容为:

(1) 双方当事人民事诉讼中享有平等的诉讼权利。当事人诉讼权利平等, 在民事诉讼法中是通过诉讼权利作同一性规定和对等性规定来使诉讼权利平等原则具体化的。

★同一性规定, 是指为双方当事人规定了内容完全相同的诉讼权利。

★对等性规定, 是指所规定的诉讼权利的具体内容虽然不同, 但双方当事人享有的权利是对应的。

(2) 保障和便利当事人平等地行使诉讼权利。民事诉讼法规定当事人享有平等的诉讼权利, 但实现这些权利还有赖于法院在诉讼中予以保障。故法院有责任保障和便利当事人平等地行使诉讼权利。

D 错, 《民事诉讼法》第 5 条规定: “外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉, 同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的, 中华人民共和国人民法院

对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。”对某外国给予最惠国待遇，并不违反诉讼权利的平等原则。

2. 下列民事诉讼基本原则中，哪一项不是民事诉讼法的特有原则？（ ）

- A. 当事人诉讼权利平等原则
- B. 调解原则
- C. 辩论原则
- D. 以事实为根据，以法律为准绳原则

答案剖析：D。

ABC 三项不选，民事诉讼法的特有原则是指根据民事诉讼自身特点，仅在本法中规定，只适用于民事诉讼活动的基本原则。包括：①当事人诉讼权利平等原则；②同等原则和对等原则；③自愿、合法调解原则；④辩论原则；⑤处分原则；⑥支持起诉原则；⑦人民调解原则。

D 项应选，“以事实为根据，以法律为准绳原则”不是民事诉讼法所特有的原则。

3. 甲区基层法院让本院法官主动到辖区四处动员打官司的做法违背了民事诉讼法的（ ）原则？

- A. 辩论原则
- B. 当事人诉讼权利平等原则
- C. 自愿、合法调解原则
- D. 处分原则

答案剖析：D。《民事诉讼法》第13条规定了处分原则：“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”处分原则具体体现如下：

(1) 是否起诉由当事人自行决定。

(2) 诉讼程序开始后，原告如何提出何种诉讼请求、是否变更、放弃诉讼请求以及被告承认或者反驳原告提出的诉讼请求，由当事人自行决定。

(3) 对争议案件是否进行调解由当事人决定。

(4) 一审判决作出后，是否上诉引起二审程序由当事人自行

决定。

(5) 法律文书生效后,是否通过法院强制执行等均由当事人自行决定。

4. 下列民事诉讼法律关系主体的哪些行为违背了民事诉讼的处分原则?()

- A. 某基层人民法院派员动员本辖区个体户起诉债务人
- B. 某县人民法院依照审判监督程序对生效民事判决提起再审
- C. 当事人一审败诉,却没有依法提起上诉
- D. 原告请求被告返还原物,人民法院却判令被告作价赔偿

答案剖析:AD。(略)

5. 下列说法中正确的有()。

- A. 调解一般不是民事诉讼的必经程序
- B. 民事诉讼双方当事人的诉讼地位完全平等
- C. 我国民事诉讼中的当事人享有绝对的处分权
- D. 民事诉讼中的辩论原则与刑事诉讼中的辩护原则不能等同

答案剖析:ABD。

A对,《民事诉讼法》第9条规定:“人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法的原则进行调解;调解不成的,应当及时判决。”除离婚诉讼外,在一般情形下,调解并非民事诉讼的必经程序。

B对,《民事诉讼法》第8条规定:“民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件,应当保障和便利当事人行使诉讼权利,对当事人在适用法律上一律平等。”据此,民事诉讼双方当事人的诉讼地位完全平等。

C错,《民事诉讼法》第13条规定:“当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。”据此,当事人行使处分权应在法律规定的范围内进行,当事人只享有相对的处分权,而非绝对的处分权。

D对,民事诉讼中的辩论原则与刑事诉讼中的辩护原则的区别主要表现为:

(1) 前者是建立在当事人双方诉讼地位平等的基础上；后者是建立在诉权与辩护权分立的基础上，公诉人和被告人在刑事诉讼中的地位是不同的，前者代表国家行使追诉权，后者则是处于被审判的地位。

(2) 前者的内容广泛，当事人可就各种问题进行辩论；刑事诉讼的被告人只能就自己是否犯罪和罪行轻重进行辩护。

(3) 前者的被告人可以提起反诉；后者的被告人始终处于受审地位，不能对公诉人提起反诉。

6. 法院滥用调解，久调不判的做法违背了民事诉讼的哪一项基本原则？（ ）

A. 处分原则

B. 辩论原则

C. 调解合法和自愿原则

D. 支持起诉原则

答案剖析：C。法院滥用调解，久调不判的做法违背了民事诉讼的调解合法和自愿原则。

7. 甲校以21万元从被告乙电脑公司购进一批教学用电脑。甲校在教学过程中发现电脑的质量不符合约定标准，便提出退货，乙公司不同意，于是甲立即向法院起诉。在诉讼过程中，甲校得知乙公司已经停业，担心乙公司无还款能力，便主动提出退货，只要乙公司能在15天内退款18万元。乙公司同意，双方达成协议。现问，此协议是否违背处分原则？

答案剖析：

处分原则是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，处分自己的权利。

本案中，甲校在实体上放弃了部分诉讼请求，在程序上与乙公司自愿达成了调解协议，应视为其行使了处分权。甲校的行为虽使自己的利益遭受了一定的损失，但是出于其自愿，应认为合法。人民法院可以根据双方当事人的协议，制作调解书。

8. 下列选项中说法中正确的有（ ）。

A. 法院告知人民调解委员会要进行法律宣传

- B. 法院告知人民调解委员会，不能调解民事案件
- C. 某人民调解委员会的调解员甲对乙、丙夫妻离婚一事调解后，不许他们去法院起诉，法院对其作法予以纠正
- D. 法院告知，经本辖区人民调解委员会调解的案件，均由本院管辖

答案剖析：AC。

AC对，B错，因《民事诉讼法》第16条规定：“人民调解委员会是在基层人民政府和基层人民法院指导下，调解民间纠纷的群众性组织。人民调解委员会依照法律规定，根据自愿原则进行调解。当事人对调解达成的协议应当履行；不愿调解、调解不成或者反悔的，可以向人民法院起诉。人民调解委员会调解民间纠纷，如有违背法律的，人民法院应当予以纠正。”

D错，因管辖的确定应遵从民事诉讼法有关管辖的规定。

6

9. 甲是红平县检察院民行科的检察员，其职责是对同级人民法院的民事案件进行检察监督，提起抗诉，其下列哪些行为违背了民事诉讼法？（ ）

- A. 甲经常旁听同级人民法院审理的民事案件，错误不大的当庭指出，错误严重的提起抗诉
- B. 甲只是对法院的审判活动进行法律监督，并不对执行工作实行法律监督
- C. 甲对同级人民法院的法官贪赃枉法、徇私舞弊等行为，也进行监督
- D. 甲只对同级人民法院的已经发生法律效力判决、裁定进行法律监督

答案剖析：A。

《民事诉讼法》第14条规定了检察院对审判的监督：“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。”人民检察院只对人民法院的审判活动，如认定事实、适用法律等活动进行监督，而对当事人的诉讼活动则不予以监督。我国民事诉讼法规定的检察监督的对象只包括法院和法官，不包括当事人及其他诉讼参与人的行为。

A 对, 人民检察院对人民法院审判活动的监督体现为事后监督, 即法律文书生效后, 检察院以提起抗诉的方式予以监督。

BC 错, 检察监督的内容主要包括以下两个方面: ★对审判人员在民事诉讼中是否有违法违纪的行为实施监督。即监督法官在审理案件时是否有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为; ★对法院的审判过程和审判结果实施监督, 即看法院在审判过程中, 是否有可能影响案件正确裁判的违反诉讼程序的行为, 裁判中认定事实的主要证据是否充分、适用法律是否正确。监督的方式是按照审判监督程序提出抗诉。

D 错, 本题中甲是某区检察院民行科的检察员, 其只对同级人民法院的已经发生法律效力判决、裁定进行法律监督。如果是上级检察院, 则不仅可对同级人民法院还可以对下级人民法院进行法律监督。

第2节 | 基本制度

1. 合议制与独任制相对应, 下列不能适用独任制审理民事案件的法院有 ()。

- A. A 省高级人民法院
- B. B 市甲区人民法院
- C. C 县人民法院
- D. D 镇人民法庭

答案剖析: A。

根据民事诉讼法规定, 人民法院审理民事案件以实行合议制度为原则, 以实行独任制度为例外, 仅在以下两种情况下实行独任制:

(1) 适用简易程序审理的民事案件。

(2) 适用特别程序审理的民事案件 (选民资格案件或者重大、疑难案件除外)。

又根据《民事诉讼法》第 143 条规定, 只有基层人民法院及其派出法院可以适用简易程序审理第一审案件。

2. 人民法院审理第一审民事案件, 合议庭的组成不可以是下列哪

一种形式? ()

- A. 三名陪审员 B. 一名陪审员, 两名审判员
C. 两名陪审员, 一名审判员 D. 三名审判员

答案剖析: A。《民事诉讼法》第40条第1款规定了合议庭的组成: “人民法院审理第一审民事案件, 由审判员、陪审员共同组成合议庭或者由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数, 必须是单数。”

3. 下列哪一项不是适用回避的法定情形? ()

- A. 审判人员是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属
B. 审判人员与本案有利害关系
C. 审判人员与本案有其他关系, 可能影响对案件的公正审理的
D. 审判人员曾受过纪律处分

答案剖析: D。

ABC 三项不选, 《民事诉讼法》第45条规定了审判人员的回避: “审判人员有下列情形之一的, 必须回避, 当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避: (一) 是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属; (二) 与本案有利害关系; (三) 与本案当事人有其他关系, 可能影响对案件公正审理的。前款规定, 适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。”

D 项应选, 审判人员曾受过纪律处分不是适用回避的法定情形。

4. 诉讼中审判人员的回避和书记员的回避, 分别由谁决定? ()

- A. 人民法院院长; 审判长 B. 审判长; 审判员
C. 审判委员会; 审判长 D. 审判委员会; 人民法院院长

答案剖析: A。《民事诉讼法》第47条规定了回避的决定主体: “院长担任审判长时的回避, 由审判委员会决定; 审判人员的回避, 由院长决定; 其他人员的回避, 由审判长决定。”

5. 二审人民法院在对上诉案件审理过程中, 发现本案一审审判员甲是当事人乙的父亲, 而甲并未自行回避, 当事人也未申请乙回避。二审法院应如何处理本案? ()

- A. 视为当事人放弃申请回避的权利，继续审理
- B. 裁定撤销原判，发回重审
- C. 裁定中止诉讼
- D. 报上级人民法院处理

答案剖析：B。《民诉意见》第181条规定：“第二审人民法院发现第一审人民法院有下列违反法定程序的情形之一，可能影响案件正确判决的，应依照民事诉讼法第153条第1款第（四）项的规定，裁定撤销原判，发回原审人民法院重审：（一）审理本案的审判人员、书记员应当回避未回避的；……”

6. 某市法院在开庭审理甲乙夫妻二人的离婚一案时，审判长告知当事人有关的诉讼权利义务后，询问当事人是否申请回避，当事人乙的律师丁提出申请，要求合议庭组成人员陪审员丙回避，认为丙与被告甲是中学时的同学。此时，合议庭应当（ ）。

- A. 合议庭应当庭口头裁定：丁的申请不属回避法定情形，驳回其申请
- B. 合议庭应宣布休庭，报请院长决定是否回避
- C. 合议庭应宣布休庭，由审判长决定是否回避
- D. 合议庭应当庭合议，决定丙是否回避

答案剖析：B。《民事诉讼法》第47条规定：“院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定；审判人员的回避，由院长决定；其他人员的回避，由审判长决定。”陪审员与审判员有同等的权利义务，在此应视为审判员。

7. 下列哪些案件可以公开审理？（ ）
- A. 涉及国家机密的案件
 - B. 涉及个人隐私的案件
 - C. 涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的
 - D. 追索赡养费、扶养费、抚育费的案件

答案剖析：D。《民事诉讼法》第120条规定了不公开审理的案件：“人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有

规定的以外，应当公开进行。离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。”

8. 对下列哪些案件，人民法院应当公开审理？（ ）

- A. 甲拒不赡养其 80 岁老母一案
- B. 涉及国家机密的案件
- C. 马局长的私生子纠纷一案
- D. 一方申请不公开审理的离婚案件

答案剖析：A。（略）

9. 二审法院审理过程中，原审被告提出反诉，法院就反诉调解不成，作出判决。请问本案二审法院的做法违背了民事诉讼的哪一项基本制度？（ ）

- A. 合议制度
- B. 回避制度
- C. 公开审判制度
- D. 两审终审制度

答案剖析：D。两审终审制，是指一个民事案件经过两级法院审理就告终结的制度。

《民事诉讼法》第 10 条规定：“人民法院审理民事案件，依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。”

《民诉意见》第 184 条规定：“在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。”

10. 人民法院的下列哪些做法是对两审终审制度的违反？（ ）

- A. 二审追加共同原告甲，经调解未达成协议，作出终审判决
- B. 最高人民法院一审的案件不允许当事人对判决提起上诉
- C. 人民法院依照特别程序审理的案件不允许当事人对判决提起上诉

诉

D. 上诉人在上诉状中增加新的诉讼请求，二审法院对此经过审理作出判决