

国家司法考试系列辅导用书

同步测试

加深理解

预测考点

巩固重点

攻克难题

本书编写组

编著

2003年国家司法考试 单元同步测试题集 与提示解析 (下册)

人 民 法 院 出 版 社

2003 年国家司法考试单元 同步测试题集与提示解析 (下册)

本书编写组 编著

人民法院出版社

目 录 (下册)

第五编 诉讼法 (含仲裁法)	(445)
第一章 民事诉讼法	(445)
第二章 仲裁法	(497)
第三章 刑事诉讼法	(516)
第六编 商法	(572)
✓第一章 公司法	(572)
第二章 外商投资企业法	(604)
第三章 个人独资企业法	(616)
第四章 合伙企业法	(621)
✓第五章 企业破产法	(637)
✓第六章 保险法	(645)
✓第七章 票据法	(661)
第八章 海商法	(672)
第七编 经济法	(684)
第一章 消费者法、竞争法	(684)
第二章 财税法	(709)
第三章 商业银行法	(720)
第四章 证券法	(730)
第五章 土地管理法和房地产法	(749)
第六章 环境保护法	(768)
第七章 劳动法	(772)
第八编 国际法学	(787)
第一章 国际公法	(787)
第二章 国际私法	(797)
第三章 国际经济法	(820)

第五编 诉讼法（含仲裁法）

第一章 民事诉讼法

一、单项选择题

1. 周某 2002 年创作完成一部司法考试辅导书，但是，2003 年 1 月该书被某出版社违法出版，周某向该出版社主张权利未果，遂决定提起侵犯著作权之诉，下列对于该案的管辖权的说法正确的是（ ）。

- A. 适用普通的民事诉讼的级别管辖的规定
- B. 由基层人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件
- C. 由中级人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件
- ✓ D. 由中级以上人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件；各高级人民法院根据本辖区的实际情况，可以确定若干基层人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件

【答案】 D

【考点】 著作权民事纠纷级别管辖

【法理详析】 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 2 条规定：“著作权民事纠纷案件，由中级以上人民法院管辖。”

各高级人民法院根据本辖区的实际情况，可以确定若干基层人民法院管辖第一审著作权民事纠纷案件。”

根据该条解释，可以知道，答案为 D。

一定要注意该条解释是在 2002 年 10 月 12 日颁布，是最新的解释。而且，关于著作权民事纠纷的级别管辖不同于一般的民事纠纷案件的级别管辖，要注意对比。

2. 田某数年怠于催讨债款，已逾诉讼时效期限。但田某执意要提起诉讼，以讨个公道。对此，有人劝阻他，并帮助他分析下列几种对其不利的情形，请问：下列哪种分析是正确的？（ ）

- A. 超过诉讼时效，就丧失了诉讼资格，就不具备当事人资格
- B. 对超过诉讼时效的起诉，法院将不予立案，当事人执意要起诉的，法院则裁定不予受理
- C. 受理后查明无中止、中断、延长事由的，对超过诉讼时效的当事人应裁定驳回起诉
- ✓ D. 受理后查明无中止、中断、延长事由的，对超过诉讼时效的当事人判决驳回其诉讼

请求

【答案】 D

【考点】 诉讼时效与驳回诉讼请求

【法理详析】 依民法原理及我国相关法律规定，诉讼时效超过的，权利人丧失了实体胜诉权，但并不丧失实体权利本身。故权利人提起诉讼，法院应予受理，查明诉讼时效确实超过的，判决驳回诉讼请求。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《民诉意见》）第153条规定：“当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应予受理。受理后查明无中止、中断、延长事由的，判决驳回其诉讼请求。”据此，选D项。注意这里应以判决而非裁定的形式驳回诉讼请求，因为这里裁决的是实体权利请求。

3. 李某向法院起诉要求解除其与养子的收养关系，一审法院判决不解除，李某不服一审判决上诉。在上诉后的第4天，李某因急病死亡。此案应如何处理？（ ）

- A. 由二审法院判决驳回上诉
- B. 由一审法院终结诉讼
- ☒ C. 由二审法院终结诉讼
- D. 由二审法院中止诉讼

【答案】 C

【考点】 民事诉讼的终结

【法理详析】 《民事诉讼法》第137条规定：有下列情形之一的，终结诉讼：

- （一）原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利的；
- （二）被告死亡，没有遗产，也没有应当承担义务的人的；
- （三）离婚案件一方当事人死亡的；

（四）追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡的。追索赡养费、扶养费、抚育费和解除收养关系诉讼中，是以当事人之间的身份关系为基础的，因此，一方当事人死亡的，身份关系也就不存在，也就没有必要继续诉讼，法院也就应该终结诉讼。题干中，李某是在提起上诉后才死亡的，此时本案已进入第二审程序，故依据上述法律规定应当由二审法院终结诉讼。所以答案为C。

4. 王老汉去世后，他的七个儿子因遗产继承发生纠纷，诉至法院。小儿子王七告大儿子王大侵犯了他的继承权。法院受理本案后，通知其余五个儿子应诉，其中王三和王四明确表示放弃实体权利，不参加诉讼；王二和王五根本不表态；王六愿意参加诉讼。请问本案中应列谁为原告？（ ）

- A. 王七
- B. 王七、王六
- ☒ C. 王七、王六、王二、王五
- D. 王七、王六、王二、王五、王三、王四

【答案】 C

【考点】 共同被告

【法理详析】 《民诉意见》第54条规定：“在继承遗产的诉讼中，部分继承人起诉的，人民法院应通知其他继承人作为共同原告参加诉讼；被通知的继承人不愿意参加诉讼又未明确表示放弃实体权利的，人民法院仍应把其列为共同原告。”本题中，王七已提起了诉讼，

王六愿意参加诉讼, 二人均应为原告。至于王二、王五根本不表态, 应视为“不愿意参加诉讼又未明确表示放弃实体权利”, 仍应列为原告。而王三、王四已明确表示放弃实体权利并不参加诉讼, 不应再列为原告。所以, 应选择 C 项。

5. 甲、乙公司于 A 地签订一项买卖合同, 约定在 B 地履行, 在履行期届满之前, 乙公司明示毁约, 甲公司即解除合同, 请求损害赔偿, 甲、乙公司的住所地分别为 C 地和 D 地, 则本案应由哪个地方的法院管辖? ()

A. A 地

B. B 地

C. C 地

☒ D. D 地

被告住所地

【答案】 D

【考点】 合同纠纷的地域管辖

【法理详析】 《民诉意见》第 18 条规定: “因合同纠纷提起的诉讼, 如果合同没有实际履行, 当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的, 应由被告住所地人民法院管辖。” 题中, 合同没有实际履行, 合同约定的履行地 B 地不是双方的住所地, 因而应当由被告住所地 D 地人民法院管辖。

6. 韩某向杨某借款 1 万元, 保证人为孟某。借款到期后, 韩拖延不还, 杨遂以韩为被告诉至法院, 要求其还款, 法院应如何? ()

A. 应通知孟作为共同被告参加诉讼

B. 可只列韩为被告, 孟不列为被告

C. 征求杨的意见后, 决定是否将孟列入被告

D. 可以将孟列入共同被告

保证人不可单独被列为被告

【答案】 B

【考点】 因保证合同纠纷引起的被告

【法理详析】 《民诉意见》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。

题干中, 韩某是借款人, 也是被保证人, 孟某为保证人, 债权人杨某可以向杨某和孟某一并主张权利, 向人民法院提起诉讼, 此时保证人和被保证人为共同被告; 杨某也可以单独向杨某主张权利, 此时人民法院可以仅列杨某为被告。所以答案为 B。

7. 张三和李四是邻居。2002 年 5 月张三到法院起诉, 要求李四还其借款 6000 元。法院受理后, 适用简易程序由审判员王二审理。在审理过程中, 王二发现案情复杂, 不是简单的借款纠纷, 而是因合伙购买机器引发的纠纷, 需要进一步调查取证并进行书证笔迹鉴定。在此种情况下, 案件如何处理? ()

A. 报请院长批准延长案件的审理期限

B. 终结简易程序, 告知当事人提起普通程序之诉

C. 将简易程序直接转为普通程序, 审理期限另行计算

☒ D. 将简易程序直接转为普通程序, 审理期限从立案次日起计算

【答案】 D

【考点】 简易程序

【法理详析】 《民诉意见》第 170 条规定：“适用简易程序审理的案件，审理期限不得延长。在审理过程中，发现案情复杂，需要转为普通程序审理的，可以转为普通程序，由合议庭进行审理，并及时通知双方当事人。审理期限从立案的次日起计算。”据此，应选 D 项。

8. 2002 年 10 月 7 日，赵林与刘娜签订了借款协议，赵林向刘娜借款 5 万元，定于 2003 年 1 月 7 日返还。协议书经公证处公证。公证书上写明：如果债务人不履行义务，届时可申请强制执行。合同签订后，刘娜如实履行了合同义务。但是，2003 年 1 月 7 日赵林却没有还款。刘娜以赵林未履行合同义务为由，向法院申请执行。本案可由哪一个法院执行？（ ）

- A. 公证处所在地人民法院
- B. 赵林财产所在地人民法院
- ✓ C. 刘娜住所地人民法院
- D. 赵林住所地或王某住所地人民法院

被执行人住所地
被执行人的财产所在地

【答案】 B

【考点】 强制执行

【法理详析】 《民诉意见》第 256 条规定：“民事诉讼法第 207 条第 2 款规定的由人民法院执行的其他法律文书，包括仲裁裁决书、公证债权文书。

其他法律文书由被执行人住所地或者被执行人的财产所在地人民法院执行；当事人分别向上述人民法院申请执行的，由最先接受申请的人民法院执行。”

据此，应选 B 项。

9. 孙某为武警部队上尉，驻防于甲地，其所属团部位于乙地，原籍为丙地，其妻为丁地人民医院医生。现其妻以感情不和为由请求离婚，案件应由何地法院管辖？（ ）

- A. 甲地
- B. 乙地
- C. 丙地
- ✓ D. 丁地

【答案】 D

【考点】 离婚案件的地域管辖

【法理详析】 《民诉意见》第 11 条规定：“非军人对军人提出的离婚诉讼，如果军人一方为非文职军人，由原告住所地人民法院管辖。离婚诉讼双方当事人都是军人的，由被告住所地或者被告所在的团级以上单位驻地的人民法院管辖。”

题中案件属于非军人对军人提出的离婚诉讼，而被告军人一方为非文职军人，因此本案由原告住所地丁地人民法院管辖。

10. 民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，以审理、判决、执行等方式解决民事纠纷的活动，以及由这些活动产生的各种诉讼关系的总和。民事诉讼除了对民事诉讼的程序进行规定以外，还对其他的一些与民事诉讼紧密相关的制度进行的规定，比如民事证据、财产保全等制度。下列关于民事诉讼制度或程序的判断，哪一个是不正确的？（ ）

- A. 因环境污染引起的损害赔偿诉讼，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负

责举证

- B. 人民法院对汽车进行财产保全，可以扣押机动车行驶证，也可以查封汽车
- C. 人民法院依照第二审程序审理民事案件，认为该案件依法不应由人民法院受理的，可以由第二审人民法院直接裁定撤销原判，驳回起诉
- D. 人民法院依公示催告程序作出除权判决前，利害关系人因正当理由未能向人民法院申报权利的，自知道或者应当知道判决公告之日起1年内，可以向作出判决的人民法院起诉，人民法院可按票据纠纷适用简易程序审理

【答案】 D

【考点】 民事审判程序

【法理详析】 《民诉意见》第74条规定：在诉讼中，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。但在因环境污染引起的损害赔偿诉讼中，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证。

所以选项A不符合要求。

《民诉意见》第101条规定：“人民法院对不动产和特定的动产（如车辆、船舶等）进行财产保全，可以采用扣押有关财产权证照并通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施；必要时，也可以查封或扣押该项财产。”

所以选项B不符合要求。

《民诉意见》第186条规定：“人民法院依照第二审程序审理的案件，认为依法不应由人民法院受理的，可以由第二审人民法院直接裁定撤销原判，驳回起诉。”所以选项C不符合要求。

《民事诉讼法》第198条规定：“利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。”

《民诉意见》第239条规定：“依照民事诉讼法第一百九十八条的规定，利害关系人向人民法院起诉的，人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理。”

故D项的表述是错误的，符合题干中的要求。所以只有D项为正确答案。

11. 张某依法申请人民法院适用督促程序要求债务人王某偿还债务。在该程序中，人民法院向王某发出支付令后，在下列哪种情况下应当裁定终结督促程序？（ ）

- A. 债务人自收到支付令之日起15日内清偿债务
- ✓ B. 债务人自收到支付令之日起15日内提出书面异议
- C. 债务人自收到支付令之日起15日内提出口头异议
- D. 人民法院向债务人送达支付令，债务人拒绝接收

【答案】 B

【考点】 督促程序

【法理详析】 《民诉意见》第220条规定：“向债务人本人送达支付令，债务人拒绝接收的，人民法院可以留置送达。”所以选项D错。

《民诉意见》第221条第1款规定：“依照民事诉讼法第192条的规定，债务人在法定期间提出书面异议的，人民法院无须审查异议是否有理由，应当直接裁定终结督促程序。债务人对债务本身没有异议，只是提出缺乏清偿能力的，不影响支付令的效力。”所以选项B正确。

《民诉意见》第221条第2款规定：“债务人的口头异议无效。”选项C错。以纸为

债务人清偿债务，督促程序自动终结，无须法院裁定。所以选项 A 错。

12. 王平将其自有一处房屋出租给儿媳杨芳，杨芳又将该房屋偷卖给不知情的杜莲，杜莲对该房屋进行了维修。以后杜莲和杨芳为该房屋所有权发生纠纷，杜莲将杨芳诉至法院。在诉讼过程中才知晓真情的王平经人民法院同意参加诉讼，之后杜莲经人民法院准许撤诉，该案应当如何处理？（ ）

- A. 王平作为另案原告，杜莲、杨芳作为另案被告，诉讼另行进行
- B. 王平作为另案原告，杨芳作为另案被告，诉讼另行进行
- C. 王平作为另案原告，杨芳作为另案被告，杜莲作为第三人，诉讼另行进行
- D. 更换王平为原告，杨芳为被告，诉讼继续进行

【答案】 A

【考点】 有独立请求权第三人

【法理详析】 在本案中杜莲因和杨芳之间的房屋所有权纠纷向法院提起诉讼，诉讼发生后，王平对他们之间的诉讼标的——房屋所有权，提出独立的请求权，根据我国诉讼法上的第三人制度，王平可以有独立请求权的第三人身份加入到杜莲和杨芳之间的诉讼中来。有独立请求权的第三人在诉讼中具有相当于原告的地位，他既反对本诉中原告的主张，又反对被告的主张，认为他们的主张均侵犯了自己的合法权益，因而将他们都置于被告的地位。从本质上讲，因为有独立请求权的第三人参加到诉讼中来，使得在本诉之外又出现了一个诉讼，在我国为了维护利害关系人的合法权益、防止法院作出互相矛盾的裁判以及诉讼的经济等目的，而设立第三人制度，将这两个诉讼合并审理。因此，在本案中，当杜莲提出撤诉并经法院批准后，本诉因为原告撤诉而归于消灭时，便产生了一个新的诉讼关系：王平作为原告，杜莲、杨芳作为被告。参见《民诉意见》第 160 条规定：“有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院在准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼另行进行。”

13. 我国某远洋航运公司所属船舶“大华”号在运输途中于太平洋海域遭遇事故，船长被迫抛弃大部分货物。待该船返航后，货方与船方因共同海损发生纠纷。根据我国《民事诉讼法》的规定，下列哪一法院对因共同海损而提起的诉讼无管辖权？（ ）

- A. 船舶最先到达地的人民法院
- B. 被告所在地的人民法院 ✓
- C. 共同海损理算地的人民法院
- D. 航程终止地人民法院

【答案】 B

【考点】 地域管辖

【法理详析】 《民事诉讼法》第 33 条规定：“因共同海损提起的诉讼，由船舶最先到达地、共同海损理算地或航程终止地的人民法院管辖。”所以选项 B 是正确的

14. 甲与乙签订了一份加工承揽合同，后来甲与乙因合同发生纠纷，乙向法院提起诉讼。在审理过程中，双方都同意以调解的方式解决纠纷，达成协议，并制成了调解书，但是在送达之后，双方都已经签收后乙反悔了，此时，人民法院应当（ ）。

- A. 不予理睬
- B. 及时判决
- C. 重新调节

✓ D. 告知当事人如确有证据证明调解违反自愿原则或者协议内容违法的才可以申请法院再审

【答案】 D

【考点】 调解的效力

【法理详析】 《民事诉讼法》第 91 条规定：“调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当及时判决。”而在调解书送达之后，调解书已经发生法律效力，原则上是不允许反悔的，除非当事人确有证据证明调解违反自愿原则或者协议内容违法的才可以申请法院再审。

15. 居住在美国的商人史密斯与我国某市齿轮厂签订了一份中外合资经营企业合作合同，后双方因合同履行发生争议。经协商，双方约定到日本国某县法院进行诉讼。依我国《民事诉讼法》的有关规定，该诉讼应当由谁管辖？（ ）

A. 美国商人史密斯居住地所在州的法院管辖

✓ B. 中国法院管辖

C. 日本国某县法院管辖

D. 国际法院管辖

【答案】 B

【考点】 涉外民事诉讼的地域管辖

【法理详析】 《民事诉讼法》第 246 条规定：“因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合作合同、中外合作经营企业合作合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼，由中华人民共和国人民法院管辖。”

16. 张兰起诉陈钢，要求解除双方之间的婚姻关系，并平均分割双方的共有财产（共有房屋四间，共有存款 10000 元）。本案中的诉讼标的是什么？（ ）

A. 张兰提出的离婚请求

B. 张兰要求分得的两间房屋

C. 张兰要求分得的 5000 元钱

✓ D. 张兰请求法院解除其与陈钢之间的婚姻关系

【答案】 D

【考点】 诉讼标的

【法理详析】 诉讼标的是指当事人之间发生争议，并要求人民法院作出裁判的民事法律关系。故选项 D 正确。选项 A 是诉讼请求，选项 B 和选项 C 均是诉讼标的物。

17. 赵勤诉杨光借款合同纠纷一案由某区人民法院受理。第一次开庭时，因原告未带有关证据的原件，法庭决定休庭；第二次开庭时，原告在法庭辩论时提出，本案合议庭中的书记员杨君为被告杨光的弟弟，故要求杨君回避，审判长以法庭调查已结束为由，驳回了原告的回避申请。一审法院判决后，原告以一审法院判决认定事实不清、且程序上违法——杨君应当回避而没回避为由，提起上诉。二审法院经审理认为，一审法院的判决认定事实清楚，适用实体法也无不当之处，同时还查明杨君确实是杨光的弟弟。在此情况下，二审法院对本案应当如何处理？（ ）

A. 判决驳回上诉，维持原判

B. 依法改判

✓ C. 裁定发回重审

D. 判决维持原判,但在判决书中应指明一审法院在回避问题上的错误

【答案】 C

【考点】 二审程序

【法理详析】 《民事诉讼法》第45条规定:“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。”

《民事诉讼法》第153条规定:“第二审人民法院对上诉案件,经过审理,按照下列情形,分别处理:

- (一) 原判决认定事实清楚,适用法律正确的,判决驳回上诉,维持原判决;
- (二) 原判决适用法律错误的,依法改判;
- (三) 原判决认定事实错误,或者原判决认定事实不清,证据不足,裁定撤销原判决,发回原审人民法院重审,或者查清事实后改判;
- (四) 原判决违反法定程序,可能影响案件正确判决的,裁定撤销原判决,发回原审人民法院重审。”

所以选项C正确。

18. 郑琼诉章华房屋租赁一案,章华败诉。但判决生效后,章华未如期履行判决。郑琼依法向法院申请执行。法院受理案件后,查明章华已经下岗2年,无可供执行财产。郑琼表示不撤回执行申请。但可以等一段时间再执行。在此情况下,法院应如何处理郑琼的执行申请?()

- A. 裁定驳回郑琼的申请
- ☒ B. 裁定中止执行
- C. 裁定终结执行
- D. 裁定不予执行

【答案】 B

【考点】 裁定中止执行与裁定终结执行

【法理详析】 《民事诉讼法》第234条规定:“有下列情形之一的,人民法院应当裁定中止执行:

- (一) 申请人表示可以延期执行的;
- (二) 案外人对执行标的提出确有理由的异议的;
- (三) 作为一方当事人的公民死亡,需要等待继承人继承权利或者承担义务的;
- (四) 作为一方当事人的法人或者其他组织终止,尚未确定权利义务承受人的;
- (五) 人民法院认为应当中止执行的其他情形。

中止的情形消失后,恢复执行。”

《民事诉讼法》第235条规定:“有下列情形之一的,人民法院裁定终结执行:

- (一) 申请人撤销申请的;
- (二) 据以执行的法律文书被撤销的;
- (三) 作为被执行人的公民死亡,无遗产可供执行,又无义务承担人的;

(四) 追索赡养费、扶养费、抚育费案件的权利人死亡的;

(五) 作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款, 无收入来源, 又丧失劳动能力的;

(六) 人民法院认为应当终结执行的其他情形。”

所以选项 B 是正确的。

19. 张某向有管辖权的法院申请强制执行公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书, 法院经审查认为此债权文书确有错误, 应如何处理? ()

A. 裁定中止执行

B. 决定暂缓执行

C. 裁定终结执行

D. 裁定不予执行

【答案】 D

【考点】 不予执行的裁定

【法理详析】 执行是指人民法院的执行组织依照法定的程序, 对发生法律效力法律文书确定的给付内容, 以国家的强制力为后盾, 依法采取强制措施, 迫使义务人履行义务的行为。作为执行根据的法律文书当然只能是发生法律效力文书。因此, 作为执行根据的公证机关依法赋予强制执行力的债权文书在有错误的情况下, 人民法院应裁定不予执行, 并将裁定书送达双方当事人和公证机关。所以答案为 D。

《民事诉讼法》第 218 条规定: 对公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书, 一方当事人不履行的, 对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行, 受申请的人民法院应当执行。公证债权文书确有错误的, 人民法院裁定不予执行, 并将裁定书送达双方当事人和公证机关。

20. 甲急于和乙签订一份合同, 但甲一时找不到合同专用章, 遂借用丙的合同专用章和乙签订了合同, 后甲、乙在履行合同时发生纠纷, 乙应当以谁为被告? ()

A. 以甲为被告

B. 以丙为被告

C. 以甲或丙为被告

D. 以甲和丙为共同被告

【答案】 D

【考点】 借用合同专用章的共同诉讼

【法理详析】 《民诉意见》第 52 条规定: “借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户的, 出借单位或借用人为共同诉讼人。”

题中, 甲借用丙的合同专用章签订合同, 因而出借单位成为共同诉讼人, 本案中即是与甲一起成为被告。

21. 居住在德国某市的德籍华人吴林与中国公民赵香系夫妻。2002 年 5 月, 赵香以双方长期分居、夫妻感情确已破裂为由向中国北京市某县的人民法院起诉, 要求与吴林离婚。吴林于 2002 年 6 月 23 日收到了起诉状副本, 并于 2002 年 7 月 8 日向北京市某县人民法院提出管辖权异议, 北京市某县人民法院裁定驳回了吴林的该申请, 并于 2002 年 7 月 20 日向吴林送达了裁定书。吴林当日签收了该裁定书, 并表示不上诉, 但又于 2002 年 8 月 18 日就管辖权异议裁定向上一级法院提起上诉。对吴林的上诉, 下列选项哪个是正确的? ()

A. 吴林对驳回管辖权异议的裁定无权上诉, 其上诉无效

- B. 吴林因在接到驳回管辖权异议裁定书时已表示不上诉, 所以其后来的上诉应视为无效
- C. 吴林的上诉已超过上诉期限, 故已丧失了上诉权, 上诉无效
- D. 吴林的上诉符合法律规定, 其上诉有效

【答案】 D

【考点】 涉外民事诉讼的上诉期间

【法理详析】 《民事诉讼法》第 249 条规定: “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、裁定书送达之日起三十日内提起上诉。被上诉人在收到上诉状副本后, 应当在三十日内提出答辩状。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。” 所以选项 C 错, 选项 D 正确。

《民事诉讼法》第 140 条第 2 款规定: “对前款第 (一)、(二)、(三) 项裁定, 可以上诉。” 而该条第 1 款第 (二) 项正是对管辖权有异议的, 所以选项 A 是错的。

只要在法定上诉期间里, 递交书面上上诉状, 其上诉均为有效。所以选项 B 是错的。

22. 王大生诉刘华借款纠纷一案由 S 市 H 区人民法院审理终结。一审法院判决刘华返还王大生借款本金 1500 元, 驳回了王大生要求刘华支付利息的请求。判决书向双方当事人送达后, 刘华上诉, 王大生未上诉, 但他在答辩状中向二审法院提出了让刘华支付借款利息的请求。根据我国的司法解释, 对王大生的该请求, 二审法院如何处理? ()

- A. 必须予以审查
- B. 应当予以审查
- ☒ C. 可以不予审查
- D. 一律不予审查

【答案】 C

【考点】 二审程序

【法理详析】 《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第 36 条规定: “被上诉人在答辩中要求变更或者补充第一审判决内容的, 第二审人民法院可以不予审查。” 所以选项 C 是正确的。

23. 依据我国《民事诉讼法》的有关规定, 下列哪一类案件可以申请再审? ()

- ☒ A. 适用简易程序审结的案件
- B. 适用公示催告程序审结的案件
- C. 适用督促程序审结的案件
- D. 适用企业法人破产还债程序审理的案件

【答案】 A

【考点】 再审程序

【法理详析】 《民诉意见》第 207 条规定: “按照督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序审理的案件以及依照审判监督程序审理后维持原判的案件, 当事人不得申请再审。” 所以选项 A 是正确的。

24. 吕某向冯某买耕牛一头, 秦某认为此耕牛是他走失的, 遂向法院起诉, 要求吕返还耕牛。在诉讼过程中, 人民法院通知冯参加诉讼, 冯在本案中居于何种地位? ()

- A. 被告

B. 有独立请求权的第三人

C. 原告

D. 无独立请求权的第三人

【答案】 D

【考点】 无独立请求权的第三人

【法理详析】 《民事诉讼法》第56条规定：对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。

有独立请求权的第三人是指对他人之间的诉讼标的有独立的实体权利的请求权，以起诉的方式参加诉讼，并以本诉的双方当事人作为被告的人。

无独立请求权的第三人是指虽然对当事人争议的诉讼标的没有独立的请求权，但案件的处理结果同他有法律上的利害关系，从而主动参加或因法院的通知而参加诉讼的人。

以上二者在参加诉讼的根据、诉讼地位、享有的权利和参加诉讼的方式上都是不同的。

题干中，冯某对于诉讼标的，即耕牛没有独立的实体上的权利，但案件的审理对于其能否取得耕牛的所有权有利害关系，同时，他是由法院通知参加诉讼的，所以冯某是无独立请求权的第三人，而不是有独立请求权的第三人，更不可能是原告或被告。所以，答案为D。

25. 和平房地产公司和第四建筑公司签订了一份承包合同，并由红峰实业公司为和平房地产公司提供连带责任担保。后和平房地产公司和第四建筑公司履行该合同发生纠纷，第四建筑公司欲起诉。下列有关本案被告的表述中，哪个是正确的？（ ）

A. 如果第四建筑公司向和平房地产公司和红峰实业公司一并主张权利，人民法院应当将和平房地产公司列为被告

B. 如果第四建筑公司仅起诉和平房地产公司，人民法院应当将和平房地产公司和红峰实业公司列为共同被告

C. 如果第四建筑公司仅起诉红峰实业公司，人民法院可以只将红峰实业公司列为被告

D. 如果第四建筑公司仅起诉红峰实业公司，人民法院应当将红峰实业公司、和平房地产公司列为共同被告

【答案】 C

【考点】 保证合同纠纷的被告

【法理详析】 《民诉意见》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。”

本题中，保证人是红峰公司，被保证人是和平公司。依照规定，A项情形下，应当将和平公司和红峰公司列为共同被告；B项情形下，人民法院可以只列被保证人和平公司为被告；C项情形下，因合同明确约定为连带责任担保，因而可以只列红峰公司为被告，同时，D项因此错误。

26. 某公司因与个体工商户李某发生债务纠纷，向法院申请诉前保全，查封李某运输汽车一辆，但该公司在法定期间内未对李某起诉，并因保全而给李某造成经济损失。按照我国《民事诉讼法》的规定，李某可以行使下列什么权利？（ ）

- A. 向采取诉前保全的法院申请解除保全
- B. 向采取诉前保全的法院的上一级法院申请解除保全
- C. 向采取诉前保全的法院起诉, 要求该公司予以赔偿
- D. 向采取诉前保全的法院的上一级法院提起诉讼要求该公司予以赔偿

【答案】 C

【考点】 诉前财产保全

【法理详析】 《民事诉讼法》第96条规定: “申请有错误的, 申请人应赔偿被申请人因财产保全所遭受的损失。” 李某应当向采取诉前保全的法院起诉要求该公司予以赔偿, 至于其他选项法律都没有规定。另可参见《民诉意见》第32条。

27. 尤某诉何某侵犯其合法权益, 在民事诉讼过程中, 何某的父亲提出何某患有精神病, 要求宣告何为无民事行为能力人。此时, 法院应如何? ()

- A. 告知何的父亲另行申请宣告何为无民事行为能力人, 原诉讼继续进行
- B. 中止原诉讼, 按特别程序立案处理
- C. 在审理过程中确认何的民事行为能力, 一并判决
- D. 继续审理, 并适当考虑何的父亲的请求

【答案】 B

【考点】 民事诉讼中的特别程序

【法理详析】 《民诉意见》第193条规定: 在诉讼中, 当事人的利害关系人提出该当事人患有精神病, 要求宣告该当事人无民事行为能力或限制民事行为能力的, 应由利害关系人向人民法院提出申请, 由受诉人民法院按照特别程序立案审理, 原诉讼中止。

当事人的行为能力对当事人的实体权利和程序权利都有很大的影响, 因此, 若是一方当事人的利害关系人申请宣告当事人为无民事行为能力人, 应该中止判决, 待对当事人的行为能力进行确认后才能重新开始诉讼。

所以, 法律也就明确规定, 人民法院应该按照特别程序立案审理, 原诉讼中止。所以, 答案为B。

28. 赵林诉赵森继承遗产纠纷一案, 赵永发以有独立请求权第三人的身份参加诉讼。一审法院依法作了判决, 在向当事人送达判决时, 赵林当场口头表示不上诉, 但在上诉期内又向一审法院提交了上诉状; 赵森当场口头表示上诉, 但在上诉期内未直接到一审法院提交上诉状, 而是在上诉期届满前的头一天到邮局以挂号的方式向一审法院邮寄了上诉状, 收到上诉状时, 上诉期已过了两天; 赵永发当场口头表示要上诉, 但始终未向法院提交上诉状。在上述情况下, 从法律上讲, 对本案判决提出上诉的人是谁? ()

- A. 赵林、赵森、赵永发
- B. 赵森、赵永发
- C. 赵林、赵森
- D. 赵林、赵永发

【答案】 C

【考点】 上诉

【法理详析】 《民事诉讼法》第148条规定, 上诉应当递交上诉状。本题中, 赵永发只是口头表示上诉, 并没有递交上诉状。所以选项A、B、D是错的, 还可参见《民诉意见》178条的规定。

《民事诉讼法》第75条第4款规定, 诉讼文书在期间届满之前交邮的, 不算过期。所以赵森的上诉有效。

根据《民事诉讼法》第147条的规定, 当事人只要是不服第一审裁判, 在法定期间届满之前, 就可以提出上诉, 所以赵林的上诉有效。

《民诉意见》第176条规定: “双方当事人和第三人都提出上诉的, 均为上诉人。”

综上所述, 只有选项C是正确的。

29. 马某(女)诉吴某(男)离婚案件, 二审法院宣判后马某不服, 她认为二审判决共同财产钢琴归吴某所有, 而吴某不会弹钢琴, 因此申请再审。此外, 马某还想起有一个1万元的存折是夫妻共有财产, 在一、二审时双方当事人均未提及此事, 现存折在吴某手中, 她希望法院再审时一并处理。本案应如何处理? ()

- ☒ A. 对钢琴归属争议立案再审, 存折问题告知马某另行起诉
- B. 立案再审, 对钢琴和存折问题一并处理
- C. 告知马某另行起诉钢琴和存折问题
- D. 告知马某可以一并处理钢琴和存折问题, 她可以选择申请再审或另行起诉

【答案】 A

【考点】 再审程序

【法理详析】 《民诉意见》第209条规定: “当事人就离婚案件中的财产分割问题申请再审的, 如涉及判决中已分割的财产, 人民法院应依照民事诉讼法第179条的规定进行审查, 符合再审条件的, 应立案审理; 如涉及判决中未作处理的夫妻共同财产, 应告知当事人另行起诉。” 故选项A正确。

30. 李天明是个体运输户刘新生雇佣的司机, 某日李天明开车在为刘新生运货时, 不慎将过路行人王爱月撞伤。现王爱月向法院起诉请求赔偿, 本案的被告人应当是谁? ()

- A. 李天明
- B. 李天明和刘新生
- ☒ C. 刘新生
- D. 李天明或刘新生

【答案】 C

【考点】 被告资格

【法理详析】 《民诉意见》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。”

依此可知, 本案被告应当是雇主刘新生。

31. 村民许立与任国因返还借款发生纠纷, 后经村人民调解委员会调解, 双方达成协议: 任国于调解协议达成后二个月内返还许立借款1000元。人民调解委员会就此制作了调解书, 并将调解书送给许立与任国。1个月之后, 任国未按该调解书履行义务。在此种情况下, 许立怎么办? ()

- A. 可以直接到法院申请强制执行
- B. 应当通过村人民调解委员会向人民法院申请强制执行
- ☒ C. 可以直接到人民法院就任国借款问题提起诉讼
- D. 应由村调解委员会开出借款问题经调解委员会调解的证明方可到人民法院起诉

【答案】 C

【考点】 调节书的效力

【法理详析】 非由人民法院依民事诉讼法规定的程序、条件进行的调解，如人民调解、组织调解、任意第三人调解、行政机关调解等，不具有在法律上最终解决纠纷之效力，仍适用司法最终解决原则，当事人可直接向人民法院起诉。故而，在本案中，许立可直接到人民法院就任国借款问题提起诉讼。

32. 甲公司资不抵债，向人民法院申请破产，人民法院受理其破产申请。在人民法院受理该破产案件后，甲公司对其债务人乙的个别清偿行为产生什么法律后果？（ ）

- A. 均可由其他债权人撤销
- B. 一律认定无效
- ☒ C. 无效，但是债务人正常生产经营所必需的除外
- D. 可由其他债权人撤销，但是债务人正常生产经营所必需的除外

【答案】 C

【考点】 企业破产案件

【法理详析】 《民诉意见》第 245 条规定：“人民法院受理破产案件后，应当及时通知债务人的开户银行停止办理债务人的结算业务。开户银行支付维持债务人正常生产经营所必需的费用，应经人民法院许可。”

33. 甲企业与乙企业在 B 市签订一购销合同，约定在双方所在地以外的 A 市履行合同，该合同尚未履行，双方即起争议，为此，甲企业应向何法院地起诉？（ ）

- A. 甲企业住所地
- ☒ B. 乙企业住所地
- C. B 市
- D. A 市

【答案】 B

【考点】 未履行的购销合同的管辖 *被告住所地*

【法理详析】 《民事诉讼法》第 24 条及《民诉意见》第 18 条规定：因合同纠纷提起的诉讼，如果合同没有实际履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应由被告住所地人民法院管辖。题干中，双方约定的履行地 A 不在双方的住所地，所以根据法律的明确规定，应由被告所在地，即乙企业所在地管辖。答案为 B。

34. A 市中级人民法院对某甲诉某乙返还其出租于乙的房屋一案作出二审判决，责令乙在判决生效之日起 10 内向甲返还房屋，并承担该案的诉讼费。10 日后，乙向人民法院缴纳了诉讼费，而未向甲返还房屋，甲向人民法院申请强制执行。下列哪种措施是法院不能采取的执行措施？（ ）

- A. 查封、扣押、冻结被执行人的财产
- B. 强制迁出房屋或退出土地
- C. 强制执行法律文书指定的行为
- ☒ D. 拘留被执行人

【答案】 D

【考点】 民事执行程序中的执行措施

【法理详析】 《民事诉讼法》第 223 条规定：“被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，人民法院有权查封、扣押、冻结、拍卖、变卖被执行人应当履行义务部分的财