

注意：

本节课讲义内容包含在上节课讲义里，如上节课已打印全部讲义，则无需再次打印本节课讲义!!!

2020 年环球网校二级建造师《建设工程法规及相关知识》1v1 直播
建设工程质量保修制度

2Z207050 建设工程质量保修制度

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	2	2	2

本节重点【分值 2 分】：

1. 质量保修书和最低保修期限的规定
2. 质量责任的损失赔偿

2Z207051 质量保修书和最低保修期限的规定

一、建设工程质量保修书

建设工程承包单位在向建设单位提交工程竣工验收报告时，应当向建设单位出具质量保修书。

质量保修书中应当明确建设工程的保修范围、保修期限和保修责任等。

如果是因建设单位或者用户使用不当或擅自改动结构、设备位置以及不当装修等造成质量问题的，施工单位不承担保修责任；由此而造成的质量受损或者其他用户损失，应当由责任人承担相应的责任。

二、建设工程质量的最低保修期限

(1) 基础设施工程、房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的该工程的合理使用年限；

(2) 屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为 5 年；

(3) 供热与供冷系统，为 2 个采暖期、供冷期；

(4) 电气管线、给排水管道、设备安装和装修工程，为 2 年。

建设工程保修期的起始日是竣工验收合格之日。

(三) 建设工程超过合理使用年限后需要继续使用的规定

建设工程在超过合理使用年限后需要继续使用的，产权所有人应当委托具有相应资质等级的勘察、设计单位鉴定，并根据鉴定结果采取加固、维修等措施，重新界定使用期。

【经典例题】

【2016·多选】在正常使用条件下，关于建设工程各保修项目法定最低保修期限的说法，正确的 ()

- A. 屋面防水工程为 5 年
- B. 给排水管道为 2 年
- C. 供热与供冷系统为 2 个采暖期、供冷期
- D. 设备安装和装修工程为 5 年
- E. 基础设施工程为设计文件规定的该工程的合理使用年限

【答案】ABCE

【解析】在正常使用条件下，建设工程的最低保修期限为：（1）基础设施工程、房屋建筑的地基基础工程和主体结构工程，为设计文件规定的该工程的合理使用年限；（2）屋面防水工程、有防水要求的卫生间、房间和外墙面的防渗漏，为 5 年；（3）供热与供冷系统，为 2 个采暖期、供冷期；（4）电气管线、给排水管道、设备安装和装修工程，为 2 年。其他项目的保修期限由发包方与承包方约定。

【例题 6·单选】关于建设工程质量保修的说法中，正确的是（）。

- A. 不同类型的建设工程，质量保修范围不同
- B. 合同约定的保修期不能高于法定保修期限
- C. 工程的合理使用年限与施工企业的质量责任年限无关
- D. 建设工程保修期的起始日是工程实际竣工之日

【答案】A

【解析】选项 B, 可以高于；选项 C 有关；建设工程保修期的起始日是竣工验收合格之日，故选项 D 错。

【例题 7·多选】建设单位因急于投产，擅自使用了未经竣工验收的工程。使用过程中，建设单位发现该工程主体结构出现质量缺陷，遂以质量不符合约定为由将施工单位诉至人民法院。关于该合同纠纷的说法，正确的有（）。

- A. 由于建设单位擅自提前使用，施工单位不需要承担保修责任
- B. 施工单位是否承担保修责任，取决于建设单位是否已经足额支付工程款
- C. 承包人应当在建设工程的合理使用寿命内对地基基础和主体结构质量承担民事责任
- D. 主体结构的最低保修期限应是 50 年，施工单位需要承担保修责任
- E. 主体结构的最低保修期限是设计文件规定的合理使用年限，施工单位应当承担保修责任

【答案】CE

【解析】施工单位必须对工程的主体结构实行终身负责制，必须在该工程的合理使用年限内予以保修，故选项 A 错误；无论建设单位是否已经足额支付工程款，施工单位都应承担保修责任，故选项 B 错误；主体结构工程的最低保修期限，为设计文件规定的该工程的合理使用年限，故选项 D 错误。

2Z207052 质量责任的损失赔偿

（一）缺陷责任期的确定

缺陷责任期一般为 1 年，最长不超过 2 年，由发承包双方在合同中约定。

缺陷责任期从工程通过竣工验收之日起计。

由于承包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的，缺陷责任期从实际通过竣工验收之日起计。

由于发包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的，在承包人提交竣工验收报告 90 天后，工程自动进入缺陷责任期。

（二）质量保证金的预留与使用管理

保证金总预留比例不得高于工程价款结算总额的 3%。

缺陷责任期内，由承包人原因造成的缺陷，承包人应负责维修，并承担鉴定及维修费用。如承包人不维修也不承担费用，发包人可按合同约定从保证金或银行保函中扣除。

【经典例题】

【2019·多选】根据《建设工程质量保证金管理办法》，关于缺陷责任期需确定的说法，正确的有（）。

- A. 缺陷责任期一般为 1 年, 最长不超过 2 年
- B. 缺陷责任期从工程通过竣工验收之日起计
- C. 缺陷责任期的期限由法律直接规定
- D. 由于承包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的, 缺陷责任期从实际通过竣工验收之日起计
- E. 由于发包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的, 在承包人提交竣工验收报告 90 天后, 工程自动进入缺陷责任期

【答案】ABDE

【解析】缺陷责任期一般为 1 年, 最长不超过 2 年, 由发承包双方在合同中约定。缺陷责任期从工程通过竣工验收之日起计。由于承包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的, 缺陷责任期从实际通过竣工验收之日起计。由于发包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的, 在承包人提交竣工验收报告 90 天后, 工程自动进入缺陷责任期。

【例题 8·单选】关于缺陷责任期确定的说法中, 正确的是 ()。

- A. 施工合同可以约定缺陷责任期为 26 个月
- B. 由于承包人的原因导致工程无法进行竣工验收, 缺陷责任期从实际通过竣工验收之日开始计算
- C. 某工程 2018 年 6 月 11 日完成建设工程验收备案, 该工程缺陷责任期起算时间为 2018 年 6 月 11 日
- D. 由于发包人的原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收, 在承包人提交验收报告 60 天后, 工程自动进入缺陷责任期

【答案】B

【解析】缺陷责任期一般为 1 年, 最长不超过 2 年, 由发、承包双方在合同中约定, 故选项 A 错; 缺陷责任期从工程通过竣工验收之日起计, 故选项 C 错; 由于发包人原因导致工程无法按规定期限进行竣工验收的, 在承包人提交竣工验收报告 90 天后, 工程自动进入缺陷责任期, 故选项 D 错。

2Z208000 解决建设工程纠纷法律制度

2Z208010 建设工程纠纷主要种类和法律解决途径

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	1	1	1

本节重点【分值 1 分】:

1. 建设工程纠纷的主要种类
2. 民事纠纷的法律解决途径
3. 行政纠纷的法律解决途径

2Z208011 建设工程纠纷的主要种类

一、建设工程民事纠纷 (民对民)

民事纠纷有三个特点:

第一, 民事纠纷主体之间的法律地位平等;

第二，民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议；

第三，民事纠纷的可处分性（针对有关财产关系的民事纠纷具有可处分性，而有关人身关系的民事纠纷多具有不可处分性）。

在建设工程领域，较为普遍和重要的民事纠纷主要是合同纠纷、侵权纠纷。

二、建设工程行政纠纷（民对官、官对官）

行政机关的行政行为具有以下特征：

- （1）行政行为属于执行法律的行为。
- （2）行政行为具有一定的裁量性。
- （3）行政机关在实施行政行为时具有单方意志性。
- （4）行政行为是以国家强制力保障实施的，带有强制性。
- （5）行政行为以无偿为原则，以有偿为例外。

在建设工程领域，易引发行政纠纷的行政行为主要有如下几种：行政许可、行政处罚、行政强制、行政裁决。

2Z208012 民事纠纷的法律解决途径

民事纠纷的法律解决途径主要有四种，即和解、调解、仲裁、诉讼。

一、和解——无须第三方介入，完全自行解决争议

和解可以在民事纠纷的任何阶段进行，无论是否已经进入诉讼或仲裁程序，只要终审裁判未生效或者仲裁裁决未作出，当事人均可自行和解

当事人自行达成的和解协议不具有强制执行力，在性质上仍属于当事人之间的约定。

二、调解——第三方介入

三、仲裁——仅限于民商事仲裁

仲裁具有以下基本特点：

- （一）自愿性——仲裁最突出的特点
- （二）专业性——专家裁案
- （三）独立性——与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间也没有隶属关系
- （四）保密性——不公开审理
- （五）快捷性——一裁终局
- （六）执行的强制性和域外执行力——有权向人民法院申请强制执行

四、民事诉讼

诉讼参与人包括原告、被告、第三人、证人、鉴定人、勘验人等。

民事诉讼具有以下基本特点：

- （一）公权性——法院代表国家意志行使司法审判权
- （二）程序性——一审程序、二审程序和执行程序
- （三）强制性

2Z208013 行政纠纷的法律解决途径

一、行政复议——审查该具体行政行为的合法性、适当性

公民、法人和其他组织提出行政复议，必须是在行政机关已经作出具体行政行为之后；

行政复议原则上采用书面审查办法。

二、行政诉讼——被告只能是行政机关

【经典例题】

【2019·单选】某政府工程建设项目发、承包双方围绕工程结算款经多次协商也未能达成一致意见，承包人诉诸法院，上述纠纷属于（）。

- A. 行政纠纷
- B. 民事纠纷
- C. 刑事纠纷
- D. 程序纠纷

【答案】B

【解析】建设工程民事纠纷是建设工程活动中平等主体之间发生的以民事权利义务法律关系为内容的争议。

【2018·单选】下列争议中，受《仲裁法》调整的是（）。

- A. 建设行政主管部门处理的行政争议
- B. 劳动争议
- C. 农林承包经营合同争议
- D. 建设工程施工合同争议

【答案】D

【解析】《仲裁法》的调整范围仅限于民商事仲裁，即“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权纠纷”；对于婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷以及依法应当由行政机关处理的行政争议等不能仲裁。另外，劳动争议仲裁和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷不受《仲裁法》的调整。

【例题1·单选】关于行政行为特征的说法，错误的是（）。

- A. 行政行为的主体是法定的
- B. 实施行政行为具有单方意志性
- C. 行政行为多属于无偿行为
- D. 行政行为具有不可裁量性

【答案】D

【解析】行政机关的行政行为具有以下特征：（1）行政行为是执行法律的行为。任何行政行为均须有法律根据，具有从属法律性，没有法律的明确规定或授权，行政主体不得作出任何行政行为。（2）行政行为具有一定的裁量性。这是由立法技术本身的局限性和行政管理的广泛性、变动性、应变性所决定的。（3）行政主体在实施行政行为时具有单方意志性，不必与行政相对方协商或征得其同意，便可依法自主做出。（4）行政行为是以国家强制力保障实施的，带有强制性。行政相对方必须服从并配合行政行为，否则行政主体将予以制裁或强制执行。（5）行政行为以无偿为原则，以有偿为例外。

【例题2·单选】关于仲裁的说法，正确的是（）。

- A. 仲裁委员会隶属行政机关
- B. 仲裁以公开审理为原则
- C. 仲裁委员由当事人协商确定
- D. 仲裁裁决作出后可以上诉

【答案】C

【解析】仲裁委员会独立于行政机关，与行政机关没有隶属关系，故选项A错；仲裁以不公开审理为原则，故选项B错；仲裁实行一裁终局制度，仲裁裁决一经作出即发生法律效力。仲裁裁决不能上诉，故选项D错。

2Z208020 民事诉讼制度

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	4	4	4

本节重点【分值4分】:

1. 民事诉讼的法院管辖
2. 民事诉讼的当事人和代理人
3. 民事诉讼的证据和诉讼时效
4. 民事诉讼的审判和执行

2Z208021 民事诉讼的法院管辖

一、级别管辖

级别管辖，是指按照一定的标准，划分上下级法院之间受理第一审民事案件的分工和权限。我国法院有四级，分别是：基层人民法院、中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院，每一级均受理一审民事案件。

争议标的金额的大小，往往是确定级别管辖的重要依据。

二、地域管辖

地域管辖，就是按照各人民法院的辖区范围和民事案件的隶属关系，划分同级人民法院之间审判第一审民事案件的权限。

（一）一般地域管辖——“原告就被告”原则，即以被告住所地作为确定管辖的标准。

1. 公民：被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地（起诉时已连续居住满1年）人民法院管辖。

2. 法人或者其他组织：被告住所地是指主要办事机构所在地或者主要营业地；主要办事机构所在地不能确定的，其注册地或者登记地为住所地。

3. 同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，原告可以向任何一个被告住所地或经常居住地人民法院起诉。

（二）特殊地域管辖

因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

（三）协议管辖

合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

（四）专属管辖

因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖，如房屋买卖纠纷、土地使用权转让纠纷等。

建设工程施工合同纠纷按照不动产纠纷确定管辖。不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。

【经典例题】

【例题3·单选】建设工程施工合同纠纷的合同履行地是指（）。

- A. 施工行为地
- B. 施工合同签订地
- C. 施工单位所在地
- D. 施工项目业主住所地

【答案】A

【解析】建设工程施工合同纠纷的合同履行地是指施工行为地。

【2019·多选】合同双方当事人可以在书面合同中协议选择（ ）人民法院，以解决争议纠纷。

- A. 被告住所地
- B. 合同备案地
- C. 合同签订地
- D. 合同履行地
- E. 原告住所地

【答案】ACDE

【解析】合同的当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地（原告、被告、签订、履行、标的物）人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。

三、移送管辖和指定管辖

（一）移送管辖

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。

（二）指定管辖（上级法院）

有管辖权的人民法院由于特殊原因，不能行使管辖权的；

人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商解决不了的。

四、管辖权转移

（1）移送管辖是没有管辖权的法院把案件移送给有管辖权的法院审理，而管辖权转移是有管辖权的法院把案件转移给原来没有管辖权的法院审理；

（2）移送管辖可能在上下级法院之间或者在同级法院间发生，而管辖权转移仅限于上下级法院之间。

五、管辖权异议

人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。

【经典例题】

【例题4·多选】关于民事诉讼管辖制度的说法中，正确的有（ ）。

- A. 甲区基层法院受理某技术转让合同纠纷案后，发现自己没有级别管辖权，将案件移送至甲市中级人民法院审理，属于管辖权转移
- B. 因房屋买卖合同纠纷提起的诉讼能由房屋所在地人民法院管辖
- C. 房屋买卖合同案件不可约定管辖法院
- D. 移送管辖有可能是因为受理法院违反了级别管辖的规定所导致
- E. 当事人可以通过协议变更案件的级别管辖

【答案】BCD

【解析】选项 A 属于移送管辖，故错。所谓管辖权转移，是指上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件；确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理的，应当报请其上级人民法院批准。选项 E 应不可以。

2Z208022 民事诉讼的当事人和代理人

一、当事人

狭义的民事诉讼当事人包括原告和被告。

广义的民事诉讼当事人包括原告、被告、共同诉讼人和第三人。

二、诉讼代理人

当事人、法定代理人可以委托 1~2 人作为其诉讼代理人。

下列人员可以被委托为诉讼代理人：

- (1) 律师、基层法律服务工作者；
- (2) 当事人的近亲属或工作人员；
- (3) 当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的情形，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解、提起反诉或者上诉。

【经典例题】

【2014·多选】根据《民事诉讼法》，属于广义民事诉讼当事人的有（ ）。

- A. 第三人
- B. 刑事附带民事案件自诉人
- C. 辩护人
- D. 原告与被告
- E. 共同诉讼人

【答案】ADE

【解析】狭义的民事诉讼当事人包括原告和被告。广义的民事诉讼当事人包括原告、被告、共同诉讼人和第三人。

【2015·单选】甲装饰公司拖欠某劳务公司 10 万元工程款，劳务公司多次索要无果，当决定起诉时发现，甲装饰公司已经分立为乙装饰公司和丙运输公司，而乙、丙两个公司对 10 万元工程欠款的偿还事宜并未做明确约定，劳务公司便以乙装饰公司为被告诉至法院，法院受理后通知丙公司应诉。此时，丙公司作为当事人属于（ ）。

- A. 原告
- B. 有独立请求权的第三人
- C. 共同诉讼人
- D. 无独立请求权的第三人

【答案】C

【解析】企业法人分立、合并，其权利和义务由变更后的法人享有和承担。因此，甲公司分立为乙丙两公司后，乙丙两公司对分立前对劳务公司的债务向乙丙公司承担责任，在诉讼中，甲状告乙公司，法院又追加了丙公司，丙公司的身份应等同于乙公司，因此，乙丙为共同被告，共同诉讼人。

【2018·单选】施工企业向某律师出具的民事诉讼授权委托书中仅写明代理权限是“全权代理”。

下列与诉讼有关的行为中该律师享有代理权的是（ ）。

- A. 放弃诉讼请求
- B. 与对方当时进行和解
- C. 提起上诉
- D. 提供证据

【答案】D

【解析】针对实践中经常出现的授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的情形，最高人民法院还特别规定，在这种情况下不能认定为诉讼代理人已获得特别授权，即诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解、提起反诉或者上诉。

2Z208023 民事诉讼的证据和诉讼时效

一、民事诉讼证据

（一）证据的种类

种类	特征	规定
当事人陈述	当事人在诉讼或仲裁中，就本案的事实所作的陈述	当事人对自己的主张，只有本人陈述而无其他证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。
书证	以文字、符号所记录或表示的，以证明待证事实的文书： 合同、书信、文件、票据	书证应当提交原件。 物证应当提交原物。
物证	用物品的外形、特征、质量等说明待证事实的一部分或全部的物品： 建筑材料、设备以及工程质量	无法与原件、原物核对的复印件、复制品，不能单独作为认定案件事实的依据。
视听资料	录音、录像	对于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料的效力，以合法手段取得的、无疑点的人民法院应当确认其证明力。
电子数据	电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名	
证人证言	凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证	
鉴定意见	相应资格的鉴定人：工程质量鉴定、技术鉴定、工程造价鉴定、伤残鉴定、笔迹鉴定	
勘验笔录	人民法院指派勘验人员	

【经典例题】

【2018·多选】在施工合同纠纷的诉讼中，能作为证据的有（ ）。

- A. 法律规定
- B. 当事人的陈述
- C. 施工企业偷录的谈判录音
- D. 工程设计图纸
- E. 工程质量司法鉴定机构出具的鉴定报告

【答案】BCDE

【解析】证据包括：当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见、勘验笔录。证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。

【2015·单选】根据《民事诉讼法》，下列证据中，属于书证的是（ ）。

- A. 录音录像资料
- B. 建筑材料样品
- C. 工程质量鉴定报告
- D. 施工合同

【答案】D

【解析】书证，是指以所载文字、符号、图案等方式所表达的思想内容来证明案件事实的书面材料或者其他物品，如合同文件、各种信函、会议纪要、电报、传真、电子邮件、图纸、图表等。

（二）证据的保全

1. 证据保全的概念和作用

在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，**当事人可以**在诉讼过程中向人民法院申请保全证据，**人民法院也可以主动**采取保全措施。

2. 证据保全的程序

人民法院采取保全措施，可以责令申请人提供担保，**申请人不提供担保的，裁定驳回申请**。人民法院接受申请后，对情况紧急的，必须在**48小时内**作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。

3. 证据保全的实施

人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采用查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

（三）证据的应用

1. 举证时限

人民法院应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。**举证期限可以由当事人协商**，并经人民法院准许。人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件**不得少于15日**，当事人提供新的证据的第二审案件**不得少于10日**。

2. 证据交换

3. 质证

质证，是指当事人在法庭的主持下，围绕证据的**真实性、合法性、关联性**，针对证据证明力有无以及证明力大小，进行质疑、说明与辩驳的过程。

对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示。**未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据**。

证人不得旁听法庭审理；询问证人时，其他证人不得在场。

4. 认证

不能单独作为认定案件事实的证据：未成年人所作的与其年龄和智力状况不相称的证言；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；存有疑点的视听资料；无法与原件、原物核对的复印件、复制品；无正当理由未出庭作证的证人证言。

【经典例题】

【例题5·单选】关于民事诉讼举证期限的说法中，正确的是（ ）。

- A. 人民法院可以在案件审理过程中确定当事人的举证期限
- B. 人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于 10 日
- C. 举证期限可以由当事人协商，并经人民法院准许
- D. 当事人逾期提供证据，人民法院不予采纳

【答案】C

【解析】人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限，故选项 A 错；人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于 15 日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于 10 日，故选项 B 错；当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由，必要时可以要求其提供相应的证据，故选项 D 错。

【2019·单选】人民法院确定举证期限，当事人提供新的证据的第二审案件不得少（）。

- A. 10 日
- B. 15 日
- C. 20 日
- D. 30 日

【答案】A

【解析】人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于 15 日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于 10 日。

【2016·单选】根据《民事诉讼法》，关于证据的说法，正确的是（）。

- A. 书证只能提交原件
- B. 涉及商业秘密的证据需要在法庭出示的，应当在公开开庭时出示
- C. 经过公证证明的文书，人民法院可以作为认定事实的根据
- D. 证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证

【答案】D

【解析】书证应当提交原件。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本，A 错误；对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示。B 错误；经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。C 错误；证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证，D 正确。

【2017·多选】在民事诉讼证据认定中，不能单独作为认定案件事实依据的有（）。

- A. 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相称的证言
- B. 与一方当事人的代理人有利害关系的证人出具的证言
- C. 以严重违背公序良俗的方法获取的证据
- D. 无正当理由未出庭作证的证人证言
- E. 无法与原件、原物核对的复印件、复制品

【答案】ABD

【解析】不能单独作为认定案件事实的证据：未成年人所作的与其年龄和智力状况不相称的证言；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；存有疑点的视听资料；无法与原件、原物核对的复印件、复制品；无正当理由未出庭作证的证人证言。

二、民事诉讼时效

（一）诉讼时效的概念

诉讼时效,是指权利人在法定期间内不行使权利,该期间届满后,发生义务人**可以拒绝履行其给付义务**效果的法律制度。(权利人的**胜诉权消灭**)

超过诉讼时效期间权利人起诉,符合起诉条件,法院仍然应当受理。

被告未提出诉讼时效抗辩,法院不应对诉讼时效问题进行释明及主动适用诉讼时效的规定进行裁判。

当事人不得约定延长或者缩短诉讼时效期间、预先放弃诉讼时效利益。

超过诉讼时效期间,当事人自愿履行的,不受诉讼时效限制。

(二) 不适用于诉讼时效的情形

- (1) 支付存款本金及利息请求权;
- (2) 兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权;
- (3) 基于投资关系产生的缴付出资请求权。

(三) 诉讼时效期间的种类

1. 普通诉讼时效期间通常为 3 年。
2. 特殊诉讼时效。因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议的时效期间为 4 年;就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权,时效期间为 1 年。

3. 诉讼时效期间自权利人**知道或应当知道**权利受到损害以及义务人之日起计算。

4. 从权利被侵害之日起超过 20 年的,法院不予保护。

(四) 诉讼时效中止和中断

1. 诉讼时效中止(暂停,继续计算)

诉讼时效中止,应当同时满足两个条件:

- (1) 权利人由于**不可抗力**或者其他障碍,不能行使请求权;
- (2) 导致权利人不能行使请求权的事由发生在**诉讼时效期间的最后 6 个月内**。

自中止时效的原因消除之日起**满 6 个月**,诉讼时效期间届满。

2. 诉讼时效中断(归零,重新计算)

- (1) 权利人向义务人提出履行请求;
- (2) 义务人同意履行义务;
- (3) 权利人提起诉讼或者申请仲裁。

【经典例题】

【2014·单选】诉讼时效期间应当从()起计算。

- A. 侵害行为停止时
- B. 当事人知道或应当知道权利被侵害时
- C. 当事人权利被侵害并产生损害后果时
- D. 当事人提起赔偿主张之日

【答案】B

【解析】诉讼时效期间从当事人知道或者应当知道权利被侵害时起计算。

【例题 6·多选】当事人对债权请求权提出的诉讼时效抗辩中,不能得到法院支持的请求权有()。

- A. 延付或拒付租金请求权
- B. 寄存财务被丢失的赔偿请求权
- C. 兑付国债本息请求权
- D. 基于投资关系产生的缴付出资请求权

E. 支付工程款请求权

【答案】CD

【解析】当事人可以对债权请求权提出诉讼时效抗辩,但对下列债权请求权提出诉讼时效抗辩的,法院不予支持:(1)支付存款本金及利息请求权。(2)兑付国债、金融债券以及向不特定对象发行的企业债券本息请求权。(3)基于投资关系产生的缴付出资请求权。(4)其他依法不适用诉讼时效规定的债权请求权。

【例题7·单选】某建设工程合同约定,建设单位应于工程验收合格交付后两个月内支付工程款。2016年9月1日,该工程经验收合格交付使用,但建设单位迟迟不予支付工程款。按照最新规定,下列情形中,会导致诉讼时效中止的是()。

- A. 2017年8月,施工单位所在地突发洪灾,一个月后恢复生产
- B. 2019年6月,施工单位所在地发生强烈的地震,一个月后恢复生产
- C. 2019年7月,施工单位法定代表人生病住院,一个月后痊愈出院
- D. 2019年9月,施工单位向人民法院提起诉讼,但随后撤诉

【例题8·单选】根据施工合同,甲建设单位应于2018年9月30日支付乙建筑公司工程款。2019年6月1日,乙单位向甲单位提出支付请求,则就该项款额的诉讼时效()。

- A. 中断
- B. 中止
- C. 终止
- D. 届满

【答案】A

【解析】有下列情形之一的,诉讼时效中断,从中断、有关程序终结时起,诉讼时效期间重新起算:(1)权利人向义务人提出履行请求;(2)义务人同意履行义务;(3)权利人提起诉讼或者申请仲裁;(4)与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

2Z208024 民事诉讼的审判和执行

一、民事诉讼的审判程序

(一) 一审程序

适用普通程序审理的案件,应当在立案之日起6个月内审结。

适用简易程序审理的案件,应当在立案之日起3个月内审结。

1. 起诉

起诉必须符合下列条件:

- ①原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织;
- ②有明确的被告;
- ③有具体的诉讼请求、事实和理由;
- ④属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

起诉方式,应当以书面起诉为原则,口头起诉为例外。

2. 公开审理是人民法院审理案件的一项基本原则,只有在例外情形下,才可以不公开审理。

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。

3. 宣判

原告经传票传唤,无正当理由拒不到庭的,或者未经法庭许可中途退庭的,可以按撤诉处理;被

告反诉的，可以缺席判决。被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

人民法院对公开审理或者不公开审理的案件，一律公开宣告判决。

（二）第二审程序

1. 上诉期间

当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起15日内向上一级人民法院提起上诉；不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起10日内向上一级人民法院提起上诉。

2. 二审法院对上诉案件的处理

原判决	认定事实清楚、适用法律正确	维持原判决
	认定事实错误	依法改判、撤销或重审
	适用法律错误	
	认定事实不清	撤销原判决，发回重审
	严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审法院重审	查清事实后改判

（三）审判监督程序

1. 审判监督程序的提起

（1）当事人申请再审的程序

当事人申请再审，应当在判决、裁定发生法律效力后6个月内提出。

（2）人民检察院的抗诉

有下列情形之一的，当事人可以向人民检察院申请检察建议或者抗诉：

- ①人民法院驳回再审申请的；
- ②人民法院逾期未对再审申请作出裁定的；
- ③再审判决、裁定有明显错误的。

【经典例题】

【2015·单选】关于民事诉讼审判程序的说法，正确的是（ ）。

- A. 原告必须与案件有直接利害关系
- B. 一审程序包括普通程序和特别程序
- C. 必须以书面形式起诉
- D. 提交起诉状的同时提交全部证据

【答案】A

【解析】选项B：错误。一审程序包括普通程序和简易程序选项C：错误。起诉方式，应当以书面起诉为原则，口头起诉为例外。选项D：错误。举证时限，是指法律规定或法院、仲裁机构指定的当事人能够有效举证的期限当事人在举证时限内提交证据皆可

【2016·单选】关于民事诉讼上诉的说法，正确的是（ ）。

- A. 上诉期为10日
- B. 上诉时应当递交上诉状
- C. 上诉状应当向第二审人民法院提出
- D. 当事人向原审人民法院上诉的，原审法院应当受理

【答案】B

【解析】A 选项错误，当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉；不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。B 选项正确，当事人提起上诉，应当递交上诉状。C、D 选项错误，上诉状应当通过原审法院提出，并按照对方当事人的人数提出副本。当事人直接向第二审人民法院上诉的，第二审人民法院应当在 5 日内将上诉状移交原审人民法院。

【例题 9·单选】关于民事诉讼中简易程序的说法中，正确的是（）。

- A. 第一审民事案件和第二审民事案件的审理均可适用简易程序
- B. 基层人民法院审理的民事案件，当事人双方可以约定适用简易程序
- C. 简易程序应当在立案之日起 6 个月内审结
- D. 简易程序的审理期限由本院院长批准可以延长

【答案】B

【解析】一审程序包括普通程序和简易程序，故选项 A 错；适用简易程序审理的案件，应当在立案之日起 3 个月内审结，故选项 C 错；适用简易程序审理的案件，根据《民事诉讼法》的规定，应当在立案之日起 6 个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长 6 个月；还需要延长的，报请上级法院批准。因此，选项 D 错误。

【例题 10·多选】根据《民事诉讼法》，起诉必须符合的条件有（）。

- A. 原告是与本案有直接利害关系的公民，法人和其他组织
- B. 有明确的被告
- C. 有具体的诉讼请求和理由
- D. 事实清楚，证据确实充分
- E. 属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖

【答案】ABCE

【解析】起诉必须符合下列条件：（1）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织。（2）有明确的被告。（3）有具体的诉讼请求、事实和理由。（4）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

二、民事诉讼的执行程序

（一）执行案件的管辖

发生法律效力民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，由第一审人民法院或者与第一审人民法院同级的被执行的财产所在地人民法院执行。

（二）执行程序

申请强制执行的期间为 2 年。从法律文书规定履行期间的最后 1 日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后 1 日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

人民法院自收到申请执行书之日起超过 6 个月未执行的，申请执行人可以向上一级人民法院申请执行。

（三）执行中的其他问题

执行和解，当事人可以自愿协商达成和解协议。和解协议达成后，人民法院可以裁定中止执行。被执行人一方不履行执行和解协议的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼。

（四）执行中止和终结

1. 执行中止

- （1）申请人表示可以延期执行的；
- （2）案外人对执行标的提出确有理由异议的；
- （3）作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或承担义务的；
- （4）作为一方当事人的法人或其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；
- （5）人民法院认为应当中止执行的其他情形，如被执行人确无财产可供执行等。

2. 执行终结

- （1）申请人撤销申请的；
- （2）据以执行的法律文书被撤销的；
- （3）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**；
- （4）追索赡养费、抚养费、抚育费案件的权利人死亡的；
- （5）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。

【经典例题】

【例题 11·单选】甲公司根据生效判决书向法院申请强制执行。执行中与乙公司达成和解协议。和解协议约定：将乙所欠 220 万元债务减少为 200 万元，乙自协议生效之日起 2 个月内还清。下列说法中，错误的是（ ）。

- A. 甲乙双方可以将执行和解协议提交法院执行局
- B. 法院可以依据规定裁定中止原生效法律文书执行
- C. 协议生效 2 个月后，乙并未履行协议的约定，甲可向法院申请恢复原判决的执行
- D. 协议生效 2 个月后，乙并未履行协议的约定，甲应向乙住所地法院提起民事诉讼

【答案】D

【解析】被执行人一方不履行执行和解协议的，申请执行人可以申请恢复执行原生效法律文书，也可以就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼。

【例题 12·单选】关于执行申请期间的说法，正确的是（ ）。

- A. 申请执行的期间为 6 个月
- B. 规定分期履行的，自最后一次履行期间的最后一日起算
- C. 法律文书未规定的，从法律文书作出之日起计算
- D. 自法律文书规定的履行期间最后一日起算

【答案】D

【解析】申请强制执行的期间为 2 年。从法律文书规定履行期间的最后 1 日起计算；法律文书规定分期履行的，从规定的每次履行期间的最后 1 日起计算；法律文书未规定履行期间的，从法律文书生效之日起计算。

【2018·单选】根据《民事诉讼法》，属于人民法院应当裁定中止执行情形的是（ ）。

- A. 执行案件申请人撤销申请的
- B. 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
- C. 追索赡养费、抚养费、抚育费案件的权利人死亡的
- D. 作为一方当事人的法人或其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的

【答案】D

【解析】执行中止是指在执行过程中，因发生特殊情况，需要暂时停止执行程序。有下列情况之

一的，人民法院应裁定中止执行：（1）申请人表示可以延期执行的；（2）案外人对执行标的提出确有理由异议的；（3）作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或承担义务的；（4）作为一方当事人的法人或其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；（5）人民法院认为应当中止执行的其他情形，如被执行人确无财产可供执行等。中止的情形消失后，恢复执行。

2Z208030 仲裁制度

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	2	2	2

本节重点【分值 2 分】：

1. 仲裁协议和仲裁受理
2. 仲裁审理的法定程序
3. 仲裁裁决的执行

一、协议仲裁制度

没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。

二、排除法院管辖制度（或裁或审）

三、一裁终局制度

裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

2Z208031 仲裁协议和仲裁受理

一、仲裁协议

（一）仲裁协议的形式

仲裁协议应当采用书面形式，口头方式达成的仲裁意思表示无效。

（二）仲裁协议的内容（三条，同时具备）

请求仲裁的意思表示	在合同中约定发生争议可以提交仲裁，也可以提交诉讼，这样的仲裁协议无效。——只能向有管辖权的人民法院起诉
仲裁事项	——
选定的仲裁委员会	仲裁协议约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁机构申请仲裁；当事人不能就仲裁机构选择达成一致的，仲裁协议无效。

（三）仲裁协议的效力

（1）对当事人的法律效力

发生纠纷后，一方当事人**只能向仲裁协议约定的仲裁机构申请仲裁**，而不能就该纠纷向人民法院提起诉讼。

（2）对法院的约束力

有效的仲裁协议排除了人民法院对仲裁协议约定争议事项的司法管辖权。

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。

（3）对仲裁机构的法律效力

没有有效的仲裁协议，仲裁委员会就不能获得对争议案件的管辖权。

仲裁委员会只能对当事人在仲裁协议中**约定的争议事项**进行仲裁，对超出约定范围无权仲裁。

(4) 仲裁协议的独立性

仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，以及合同成立后未生效、被撤销等，**均不影响仲裁协议的效力**。

(四) 仲裁协议效力的确认

当事人对仲裁协议效力有异议的，应当在仲裁庭首次开庭前提出。当事人既可以请求仲裁委员会作出决定，也可以请求人民法院裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由**人民法院**裁定。

当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的**仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地**的**中级人民法院**或者专门人民法院管辖。

二、仲裁受理

当事人申请仲裁，应当符合的条件有：(1) 有效的仲裁协议；(2) 有具体的仲裁请求和事实、理由；(3) 属于仲裁委员会的受理范围。

【经典例题】

【2019·单选】有效仲裁协议的内容不包括 ()。

- A. 请求仲裁的意思表示
- B. 仲裁事项
- C. 具体的仲裁事实、理由
- D. 选定的仲裁委员会

【答案】C

【解析】合法有效的仲裁协议应当具有下列法定内容：(1) 请求仲裁的意思表示。(2) 仲裁事项；(3) 选定的仲裁委员会。

【2015·单选】下列仲裁协议中，有效的仲裁协议是 ()。

- A. 本合同履行过程中，凡因本合同引起的任何争议，均提请仲裁委员会仲裁
- B. 本合同履行过程中，凡因本合同引起的任何争议，均提请北京仲裁委员会仲裁
- C. 本合同履行过程中，凡因本合同引起的任何争议，可申请仲裁或提起诉讼
- D. 本合同履行过程中，凡因本合同引起的任何争议，应先申请仲裁后提起诉讼

【答案】B

【解析】选项 A：仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构。选项 C：当事人在合同中约定发生争议可以提交仲裁，也可以提交诉讼，根据这种约定就无法判定当事人有明确的仲裁意愿因此，《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》规定，这样的仲裁协议无效。选项 D：错误。法律规定，仲裁一裁终局，约定先仲裁后诉讼违反法律规定，该约定无效。

【2018·单选】关于仲裁的说法，正确的是 ()。

- A. 没有仲裁协议或者仲裁协议无效的，法院对当事人的纠纷应当予以受理
- B. 对于仲裁协议有效的仲裁案件，法院仍具有管辖权
- C. 只要一方当事人申请仲裁，仲裁委员会都应当予以受理
- D. 仲裁裁决作出后，当事人就同一纠纷向法院起诉的，法院应当予以受理

【答案】A

【解析】B 错误，有效的仲裁协议排除了人民法院对仲裁协议约定的争议事项的司法管辖权。C 错误，仲裁协议是当事人自愿原则的体现，当事人申请仲裁、仲裁委员会受理仲裁以及仲裁庭对仲裁

案件的审理和裁决，都必须以当事人依法订立的仲裁协议为前提。《仲裁法》规定，没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。D 错误，仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

【2016·单选】关于仲裁协议的说法，正确的是（ ）。

- A. 仲裁协议是合同的附属协议，合同无效则仲裁协议无效
- B. 仲裁机构可就当事人在仲裁协议中的约定事项和未约定事项进行裁决
- C. 仲裁协议可以约定仲裁裁决的强制执行机构
- D. 当事人只能向仲裁机构申请仲裁，不可以直接提起诉讼

【答案】D

【解析】A 选项错误，仲裁协议独立存在，不是合同的附属协议，合同的效力不影响仲裁的效力；B 选项错误，仲裁委员会只能对当事人在仲裁协议中约定的争议事项进行仲裁，对超出仲裁协议的约定范围的其他争议事项无权仲裁；C 选项错误，仲裁协议不得约定仲裁裁决的强制执行机构。

【2017·单选】关于仲裁协议效力的说法，正确的是（ ）。

- A. 当事人对仲裁协议效力有异议的，可以在仲裁进行中随时提出
- B. 如果合同终止，则合同中仲裁条款的效力也终止
- C. 当事人对仲裁协议效力有异议的，只能请求仲裁机构作出决定
- D. 未约定仲裁机构的仲裁协议无效

【答案】D

【解析】A 错误，当事人对仲裁协议效力有异议的，应当在仲裁庭首次开庭前提出。

B 错误，仲裁协议独立存在，合同的变更、解除、终止或者无效，以及合同成立后未生效、被撤销等，均不影响仲裁协议的效力。当事人在订立合同时争议达成仲裁协议的，合同未成立也不影响仲裁协议的效力。

C 错误，当事人既可以请求仲裁委员会作出决定，也可以请求人民法院裁定。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。

【2019·单选】当事人对于仲裁协议的效力有异议。一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，则该仲裁协议的效力由（ ）。

- A. 仲裁协议约定的仲裁委员会决定
- B. 仲裁协议约定的仲裁委员会所在地的基层人民法院裁定
- C. 申请人住所地的基层人民法院裁定
- D. 仲裁协议约定的仲裁委员会所在地的中级人民法院裁定

【答案】D

【解析】当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级人民法院或者专门人民法院管辖。

【例题 13·单选】施工合同的解决争议条款约定“所有争议提交合同履行地的仲裁委员会或人民法院管辖”。当该合同产生纠纷时，当事人（ ）。

- A. 应当向合同履行地的仲裁委员会申请仲裁
- B. 只能向合同履行地的人民法院起诉
- C. 既可以向仲裁委员会申请仲裁，也可以向人民法院起诉
- D. 必须重新确定受诉人民法院

【答案】B

【解析】在合同中约定发生争议可以提交仲裁，也可以提交诉讼，这样的仲裁协议无效。——只能向有管辖权的人民法院起诉

2Z208032 仲裁审理的法定程序

一、仲裁庭的组成

(一) 合议仲裁庭

当事人约定由 3 名仲裁员组成仲裁庭的，应当各自选定 1 名或者各自委托仲裁委员会主任指定 1 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。

(二) 独任仲裁庭

当事人约定 1 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。

二、开庭和审理

仲裁审理的方式分为开庭审理和书面审理两种。

仲裁应当开庭审理，当事人可以协议开庭。

仲裁不公开进行，当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及国家秘密的除外。

三、仲裁和解与调解

和解	根据协议作出裁决书		不能再次仲裁或诉讼
	撤回仲裁申请		反悔的，可以根据仲裁协议申请仲裁
调解	调解不成		及时裁决
	达成协议	制作调解书	签收生效，拒绝签收，及时裁决
		制作裁决书	作出之日生效

四、仲裁裁决

裁决按照多数仲裁员的意见作出。仲裁庭无法形成多数意见时，按照首席仲裁员的意见作出。

裁决书自作出之日起发生法律效力。

【经典例题】

【2016·单选】某建设工程施工合同纠纷案件在仲裁过程中，首席仲裁员甲认为应该裁决合同无效，仲裁员乙和仲裁员丙认为应裁决合同继续履行，则仲裁应（ ）作出裁决。

- A. 重新组成仲裁庭经评议后
- B. 请示仲裁委员会主任并按其意见
- C. 按乙和丙的意见
- D. 按甲的意见

【答案】C

【解析】裁决也可以按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录或者附在裁决书后，但该少数意见不构成裁决书的组成部分。仲裁庭无法形成多数意见时，按照首席仲裁员的意见作出。

【例题 14·多选】关于仲裁调解的说法中，正确的有（ ）。

- A. 仲裁调解不成的，当事人应当及时起诉
- B. 仲裁调解必须在裁决作出前进行
- C. 仲裁调解书与裁决书的执行效力是相同的
- D. 仲裁调解书一经做出即发生法律效力

E. 仲裁与调解相结合是中国仲裁制度的特点

【答案】BCE

【解析】调解不成的，应当及时裁决，故选项 A 错误；调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力，故选项 D 错误。

【例题 15·多选】关于仲裁裁决的说法，正确的是（）。

- A. 当事人可以请求仲裁庭根据双方的和解协议作出裁决
- B. 仲裁实行一裁终局，当事人不得就已经裁决的事项再次申请仲裁
- C. 仲裁裁决一经作出立即发生法律效力
- D. 仲裁裁决应当根据仲裁庭多数仲裁员的意见作出，形不成多数意见的，由仲裁委员会讨论决定

E. 仲裁裁决没有强制执行力

【答案】ABC

【解析】裁决也可以按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见可以记入笔录或者附在裁决书后，但该少数意见不构成裁决书的组成部分。仲裁庭无法形成多数意见时，按照首席仲裁员的意见作出。

2Z208033 仲裁裁决的执行

一、仲裁裁决的执行力

仲裁裁决作出后，当事人应当履行裁决。一方当事人不履行的，另一方当事人可以向人民法院申请执行。当事人申请执行仲裁裁决案件，由被执行人所在地或者被执行财产所在地的中级人民法院管辖。

二、仲裁裁决的不予执行和撤销（收到裁决书之日起 6 个月内提出）

被申请人提出证据证明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：

- （1）当事人在合同中没有仲裁条款或者事后没有达成书面仲裁协议的；
- （2）裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁的；
- （3）仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的；
- （4）裁决所根据的证据是伪造的；
- （5）对方当事人向仲裁机构隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；
- （6）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

仲裁裁决被人民法院依法撤销后，当事人之间的纠纷并未解决。当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁，也可以向人民法院起诉。

【经典例题】

【例题 16·多选】根据《仲裁法》，当事人有证据证明仲裁裁决存在（）情形的，可以向人民法院申请撤销该仲裁裁决。

- A. 双方当事人均不满意仲裁结果
- B. 没有仲裁协议
- C. 仲裁员隐瞒了应该回避的事由
- D. 没有对另一方当事人形成强制作用
- E. 裁决事项超出仲裁委员会权限

【答案】BE

【解析】当事人提出证据证明裁决有下列情形之一的，可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院

申请撤销裁决：(1) 没有仲裁协议的。(2) 裁决的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁的。(3) 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序的。(4) 裁决所依据的证据是伪造的。(5) 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。(6) 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿，徇私舞弊，枉法裁决行为的。

【2015·单选】某施工合同纠纷案经仲裁裁决，将已经竣工工程的部分楼层拆价给施工单位抵偿工程欠款，但建设单位拒绝履行裁决。因此，施工单位决定申请执行仲裁裁决。关于申请执行仲裁裁决的说法，正确的是（ ）。

- A. 施工单位申请执行的期间为 1 年
- B. 申请执行本案的仲裁裁决，由施工单位所在地的中级人民法院管辖
- C. 申请执行本案的仲裁裁决，由本案工程合同签订地的中级人民法院管辖
- D. 施工单位有权向人民法院申请执行

【答案】D

【解析】选项 A：错误，申请仲裁裁决强制执行的期间是 2 年。选项 B、C：错误，施工单位可以向被执行人所在地或被执行财产所在地中级人民法院申请执行。D 正确。

2Z208040 调解与和解制度

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	1	1	1

本节重点【分值 1 分】：

1. 人民调解
2. 行政调解
3. 仲裁调解
4. 法院调解
5. 专业机构调解

2Z208041 调解的规定

一、人民调解：人民调解委员会。

经人民调解委员会调解达成的调解协议对当事人双方具有法律约束力，当事人应当履行。

经人民调解委员会调解达成调解协议后，双方当事人认为有必要的，可以自调解协议生效之日起 30 日内共同向调解组织所在地基层人民法院申请司法确认调解协议。

二、行政调解：行政机关

行政调解达成的协议不具有强制执行力。

三、仲裁调解

四、法院调解

法院调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力，效力与判决书相同。

下列案件调解达成协议，人民法院可以不制作调解书：

(1) 调解和好的离婚案件；(2) 调解维持收养关系的案件；(3) 能够即时履行的案件。

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。

五、专业机构调解

专业调解机构进行调解达成的调解协议对当事人双方具有约束力。

【总结】

具有强制执行力的法律文书：

法院判决书；仲裁裁决书；司法确认的人民调解协议；双方签收的法院调解书/仲裁调解书。

【经典例题】

【2017·单选】根据《民事诉讼法》，当事人申请司法确认经人民调解委员会调解达成的调解协议，由双方当事人依法共同向（ ）基层人民法院提出。

- A. 当事人住所地
- B. 调解协议履行地
- C. 调解组织所在地
- D. 调解协议签订地

【答案】C

【解析】申请司法确认调解协议，由双方当事人依照《人民调解法》等法律，自调解协议生效之日起 30 日内，共同向调解组织所在地基层人民法院提出。

【2014·单选】下列法律文书中，属于可以强制执行的是（ ）。

- A. 双方签收的人民法院调解书
- B. 双方签收的人民调解委员会制作的调解书
- C. 双方签收的建设行政主管部门制作的调解书
- D. 一方拒绝签收的仲裁调解书

【答案】A

【解析】具有强制执行力的调解书是司法机构出具的，一般是人民法院和仲裁委员会，并经双方当事人签字后生效的调解书。

【例题 17·多选】关于调解法律效力的说法，正确的有（ ）。

- A. 法院调解书经双方当事人签收后，具有强制执行的法律效力
- B. 仲裁调解书经人民法院确认后，即发生法律效力
- C. 经人民调解委员后调解达成的调解协议具有法律约束力
- D. 经调解组织调解达成的调解协议，具有强制执行的法律效力
- E. 专业机构调解达成的调解协议具有法律约束力

【答案】ACE

【解析】仲裁调解书经双方签收后，即发生法律效力；经调解组织调解达成的调解协议，具有法律约束力，不一定强制执行的法律效力。

2Z208050 行政强制、行政复议和行政诉讼制度

2017-2019 分值分布

年份	2017	2018	2019
分值	1	1	1

本节重点【分值 1 分】：

1. 行政强制的种类和法定程序
2. 行政复议的范围、受理和复议决定
3. 行政诉讼的受案范围、审理程序和判决执行

2Z208051 行政强制的种类和法定程序

行政强制的种类:

1. 行政强制措施——行政机关, 管理过程中, 暂时性措施

限制公民人身自由; 查封场所、设施或者财物; 扣押财物; 冻结存款、汇款;

	限制人身自由	冻结存款、汇款	其他	查封、扣押
法律	√	√	√	√
行政法规			√	√
地方法规				√

2. 行政强制执行——行政机关或法院, 强制履行; **法律制定**

加处罚款或者滞纳金; 划拨存款、汇款; 拍卖或者依法处理查封、扣押的场所、设施或者财物; 排除妨碍、恢复原状; 代履行;

2Z208052 行政复议的范围、受理和复议决定

一、行政复议范围——行政机关的具体行政行为

可申请行政复议的情形	不能提起行政复议
1. 对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的; 2. 对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的; 3. 对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的; 4. 认为行政机关侵犯合法的经营自主权的; 5. 认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的; 6. 认为符合法定条件, 申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书, 或者申请行政机关审批、登记有关事项, 行政机关没有依法办理的。	1. 不服行政机关作出的 行政处罚 或者 其他人事处理 决定的; 2. 不服行政机关对民事纠纷作出的 调解 或者其他处理
对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的, 由申请人选择, 可以向该部门的 本级人民政府 申请行政复议, 也可以向 上一级主管部门 申请行政复议	

二、行政复议受理

在行政复议期间, 行政机关不停止执行具体行政行为, 但有下列情形之一的, 可以停止执行:

- (1) **被申请人**认为需要停止执行的; (官)
- (2) **行政复议机关**认为需要停止执行的; (官)
- (3) 申请人申请停止执行, 行政复议机关认为其要求合理, 决定停止执行的。(民申请, 官同意)

三、行政复议决定

对于具体行政行为有下列情形之一的, 决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法:

- (1) 主要事实不清、证据不足的;
- (2) 适用依据错误的;
- (3) 违反法定程序的;
- (4) 超越或者滥用职权的;
- (5) 具体行政行为明显不当的。

【经典例题】

【2015·单选】某市质量监督站以科长李某因涉嫌制假被公安机关拘留, 处以 5000 元罚款, 没

收其全部违法所得财产。市质量监督站知道此事将李某开除，李某不服公安机关和质量监督站的做法，就以下事项提出行政复议，其中超出行政复议范围的事项是（ ）。

- A. 被拘留
- B. 被罚款 5000
- C. 被质量监督站开除
- D. 被没收违法所得

【答案】C

【解析】下列事项应按规定的纠纷处理方式解决，不能提起行政复议：（1）不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，应当依照有关法律、行政法规的规定提起申诉；（2）不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，应当依法申请仲裁或者向法院提起诉讼。

【2019·单选】某施工企业对某市辖区建筑工程质量监督站以该区建设行政主管部门名义作出的通报批评结果不服而申请复议，该复议可以向（ ）提出。

- A. 市质量监督站
- B. 市建设行政主管部门
- C. 区质量监督站
- D. 区建设行政主管部门

【答案】B

【解析】当事人申请行政复议的，应当按照《行政复议法》的规定向有权受理的行政机关申请，对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。本题中被复议的主体是区建设行政主管部门，所以，某施工企业可以向市建设行政主管部门或区人民政府提出行政复议。

【例题 18·多选】具体行政行为在行政复议期间不停止执行，但（ ）可以停止执行。

- A. 申请人申请停止执行
- B. 申请人提供担保的
- C. 被申请人认为需要停止执行的
- D. 被申请人被撤销的
- E. 行政复议机关认为需要停止执行的

【答案】CE

【解析】在行政复议期间，行政机关不停止执行具体行政行为，但有下列情形之一的，可以停止执行：（1）被申请人认为需要停止执行的；（2）行政复议机关认为需要停止执行的；（3）申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的。（民申请，官同意）

2Z208053 行政诉讼的受案范围、审理程序和判决执行

一、行政诉讼受案范围

下列行为**不属于**人民法院行政诉讼的受案范围：

- （1）公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；
- （2）调解行为以及法律规定的仲裁行为；
- （3）行政指导行为；
- （4）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；
- （5）行政机关作出的不产生外部法律效力的行为；
- （6）行政机关为作出行政行为而实施的准备、论证、研究、层报、咨询等过程性行为；

(7) 行政机关根据人民法院的生效裁判、协助执行通知书作出的执行行为,但行政机关扩大执行范围或采取违法方式实施的除外;

(8) 上级行政机关基于内部层级监督关系对下级行政机关作出的听取报告、执法检查、督促履责等行为;

(9) 行政机关针对信访事项作出的登记、受理、交办、转送、复查、复核意见等行为;

(10) 公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

二、行政案件的审理程序

(一) 起诉与受理

行政案件由最初作出行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件,也可以由复议机关所在地人民法院管辖。

未经行政复议,直接向法院提起行政诉讼:应当自知道或应当知道作出行政行为之日起 6 个月内提出。

经过行政复议但对行政复议决定不服而依法提起行政诉讼:应当在收到行政复议决定书之日起 15 日内起诉。

(二) 审理

行政诉讼期间,不停止具体行政行为的执行。人民法院应当公开审理行政案件。

人民法院审理行政案件,不适用调解。行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。

人民法院审理行政案件,以法律和行政法规、地方性法规为依据。参照规章。

(三) 判决

行政行为有下列情形之一的,人民法院判决撤销或者部分撤销,并可以判决被告重新作出行政行为:

- (1) 主要证据不足的;
- (2) 适用法律、法规错误的;
- (3) 违反法定程序的;
- (4) 超越职权的;
- (5) 滥用职权的;
- (6) 明显不当的。