

司考捷径 应试法宝

法律版

经典真题举一反三

JINGDIAN ZHENTI JUYI FANSAN

民事诉讼法与仲裁制度

2007年版

李仕春
主编

精选历年经典真题，常考高频；考点举一反三，解
构命题思路，点睛出题要点；巧设变形练习，多角度变
换，全真模拟，强力提高应试能力。

一套深度挖掘、释放经典的司考指南



经典真题举一反三

D925.1

52

2007

民事诉讼法与仲裁制度

2007 年版

主 编：李仕春

撰稿人：（按姓氏字母为序排列）

狄 媛 韩 涛 李仕春

刘艳敏 马向岚 钱蓓蓓

田雅娟 王校师 万妮娅

辛 锋 于仲兴 张春光

张 莹 周益三

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

民事诉讼法与仲裁制度/李仕春主编. —北京:法律出版社,
2007.2

(经典真题举一反三)

ISBN 978-7-5036-7098-5

I. 民… II. 李… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料②仲裁—制度—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D925

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 019808 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘辉 贾菲

装帧设计/曹铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/12.75 字数/308 千

版本/2007 年 3 月第 1 版

印次/2007 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7098-5

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

据统计,关于司法考试历年真题,在各部门法中,以往被重复考查的基本知识点均会占到每年被考查内容的80%以上。很多考题由于其所涉及的考点、设计的案情、提供的选择项、答题的思路和技巧等引人入胜、意味深长,而堪称经典之作。掌握司法考试真题不仅在于其命题重复率较高,而且反复演练这些经典真题对掌握法学知识,提高分析案情和解题的能力是很重要的。

但是,有些考生可能将历年真题做了很多遍,但结果却不十分理想。原因就在于,这类考生只是机械地重复做题,为做题而做题,不懂得举一反三地进行深分析、深挖掘,从而达到触类旁通,真正地把司法考试做到胸有成竹。

本系列丛书,就是为了弥补考生没有更多的精力、能力、时间等缺陷,从而帮助考生最大程度地提高复习效率。

本系列丛书的作者凭借其丰富的经验和扎实的专业知识,对历年经典真题进行分析,细致地提炼出这些考题所涉及的考点、命题的角度,即“举一”;然后在“举一”的基础之上推导出与此真题考点相仿、相近、相反、相同考点不同的命题角度,即“反三”,从而把真题以及相关的所有考点一网打尽,触类旁通;司法考试对于历年真题的考查不仅重复率比较高,而且对于同样的考点不同年份也是进行变形地考查,所以本丛书最后依据“反三”针对性地对经典真题的题干(案情材料)或者选择项逐一进行变形设计,并提供答案,即“变形练习”。经过“经典真题”→“举一”→“反三”→“变形练习”四个环节,从而达到了知识上从点到面、深度延伸,效率上强化巩固、事半功倍,层面上囊括了众多的考点,效果上一通百通、豁然开朗。

本丛书旨在深层挖掘和释放历年真题,尤其是经典真题释放的巨大价值,使其真正成为考生顺利通过司法考试的又一法宝。毫无疑问,本丛书在内容和体例上可谓是一次充满挑战、费尽心血的创新。我们诚恳地冀望读者能提出批评和建议,并发至 E-mail:sikao2000@163.com。

祝福大家!

李仕春
2007年2月

目 录

第一章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(1)
一、合议制度	(1)
二、回避制度	(3)
三、公开审判制度	(6)
第二章 管辖	(8)
一、一般地域管辖	(8)
二、特殊地域管辖	(11)
三、专属管辖	(16)
四、裁定管辖	(18)
五、管辖权异议	(20)
第三章 诉	(23)
第四章 当事人	(26)
一、当事人适格	(26)
二、原告与被告	(28)
三、共同诉讼人	(34)
四、第三人	(39)
第五章 诉讼代理人	(43)
第六章 民事证据	(46)
一、民事证据的种类	(46)
二、民事证据的分类	(48)
第七章 民事诉讼中的证明	(51)
一、证明对象	(51)
二、举证责任	(53)
三、证明程序	(56)
第八章 期间与送达	(63)
一、期间	(63)
二、送达	(66)
第九章 法院调解	(69)
第十章 财产保全和先予执行	(74)
一、财产保全	(74)
二、先予执行	(77)
第十一章 对妨害民事诉讼的强制措施	(80)
第十二章 第一审普通程序	(83)
一、起诉与受理	(83)
二、撤诉与缺席判决	(89)
三、延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(94)
第十三章 简易程序	(101)

一、简易程序的适用范围	(101)
二、简易程序的特点	(103)
第十四章 第二审普通程序	(108)
一、上诉与受理	(108)
二、二审案件的审理	(111)
三、二审案件的调解	(114)
四、二审案件的裁判	(116)
第十五章 特别程序	(121)
第十六章 审判监督程序	(124)
一、人民法院启动的再审	(124)
二、人民检察院启动的再审	(127)
三、当事人申请再审	(129)
四、再审案件的审判程序	(132)
第十七章 督促程序	(136)
第十八章 公示催告程序	(141)
第十九章 民事裁判	(144)
第二十章 执行程序	(149)
一、执行程序概述	(149)
二、执行开始	(158)
三、执行中止与执行终结	(161)
第二十一章 涉外民事诉讼程序	(164)
一、涉外管辖	(164)
二、涉外期间	(166)
三、司法协助	(168)
第二十二章 仲裁与仲裁法概述	(172)
第二十三章 仲裁协议	(175)
第二十四章 仲裁程序	(179)
一、仲裁的申请与受理	(179)
二、仲裁庭	(180)
三、仲裁审理	(182)
四、仲裁裁决	(183)
第二十五章 申请撤销仲裁裁决	(187)
第二十六章 仲裁裁决的执行与不予执行	(191)

第一章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

一、合议制度

真题导引

根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,下列关于审判组织的哪一表述是错误的?() (2006年试卷三第37题)

- A. 第二审程序中只能由审判员组成合议庭
- B. 二审法院裁定发回重审的案件,原审法院可以由审判员与陪审员共同组成合议庭
- C. 法院适用特别程序,只能采用独任制
- D. 独任制只适用于基层法院及其派出法庭

【答案】 C。本题主要考查我国的审判组织形式,包括合议制和独任制的适用情形。

举一反三

举一:民事诉讼审判组织形式。

根据《法院组织法》和《民事诉讼法》的规定,我国的审判组织形式包括合议制和独任制两种,司法考试经常将这两种审判组织形式中的细节问题进对比考查,并且与我国审级制度相结合。因此考生一定要掌握两种审判组织的具体组织形式和适用情形。

1. 合议制的具体组织形式及适用情形。

合议制是人民法院审判民事案件的基本审判组织。《民事诉讼法》第40条规定,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。陪审员在执行陪审职务时,与审判员有同等的权利义务。至于陪审员与审判员在合议庭中的比例,法律没有做限制性要求。对于第二审人民法院发回重审的案件,原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。

根据《民事诉讼法》第41条的规定,二审

案件的审理由审判员组成合议庭,人民陪审员不能参与。

再审案件,原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭,原来是第二审或者是上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。

合议制适用于:第一审普通程序、第二审程序、审判监督程序审理的案件;选民资格案件;依特别程序审理的重大疑难的案件;公示催告程序中宣告票据无效的案件;破产案件。

2. 独任制的组织形式及适用情形。

独任制是由审判人员一人独任审理案件的审判组织形式。综合我国《民事诉讼法》及其司法解释的规定,通过简易程序审理的案件应当由审判员一人独任审理(《民事诉讼法》第145条);特别程序中除选民资格案件和重大疑难案件,由审判员一人独任审理(《民事诉讼法》第161条),适用督促程序的案件由审判员一人进行审查(《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216条),适用公示催告程序审理案件可由审判员一人独任审理(但宣告票据无效的,应当组成合议庭审理)(《民诉意见》第234条)。结合我国民事诉讼法中对于上述案件的管辖进一步分析可知,适用独任制的法院均为基层法院及其派出法庭,中级及其以上级别的法院不能适用独任制审理案件, D项表述是正确的。

特别程序中的选民资格案件和重大疑难案件应当适用合议制审理。C项表述错误,应入选。

反一:刑事诉讼中合议庭的组成与民事诉讼中合议庭的组成具有很大区别,考生在复习时应当注意,防止混淆。

《刑事诉讼法》第147条规定,基层人民法

院、中级人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行,但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员3至7人或者由审判员和人民陪审员共3至7人组成合议庭进行。人民法院审判上诉和抗诉案件,由审判员3至5人组成合议庭进行。合议庭的成员人数应当是单数。

同时,《刑事诉讼法》第202条规定,最高人民法院复核死刑案件,高级人民法院复核死刑缓期执行的案件,应当由审判员3人组成合议庭进行。

1. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,需要另行组成合议庭审理的案件有:()

- A. 发回重审的案件
- B. 由原一审法院审理的再审案件
- C. 由原二审法院审理的再审案件
- D. 提审的案件

2. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,下列关于合议庭的表述正确的是:()

- A. 一审案件的合议庭,由审判员和陪审员组成,或者仅由审判员组成
- B. 二审案件合议庭的组成和一审案件合议庭的组成是相同的

- C. 再审案件均应另行组成合议庭
- D. 二审案件的合议庭应当由审判员组成

3. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,下类案件类型中,适用独任制审理的案件有:()

- A. 选民资格案件
- B. 除选民资格案件外适用特别程序审理的案件
- C. 适用督促程序的案件
- D. 宣告票据无效的案件

4. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,下列关于民事诉讼合议庭的组成说法不正确的是:()

- A. 高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员3至7人或者由审判员和人民陪审员共3至7人组成合议庭进行
- B. 合议庭的成员人数应当是单数
- C. 人民法院审判上诉案件,由审判员3至5人组成合议庭进行

D. 适用简易程序的案件应当由审判员一人独任审理

5. 根据我国刑事诉讼法和相关司法解释的规定,下列关于刑事诉讼合议庭的组成说法正确的是:()

- A. 人民法院审判上诉和抗诉案件,由审判员3至5人组成合议庭进行
- B. 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件,应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行,通过简易程序审理的除外
- C. 死刑复核案件由审判员3人组成合议庭
- D. 高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件,应当由审判员3至7人或者由审判员和人民陪审员共3至7人组成合议庭进行

6. 根据我国民事诉讼法的规定,合议庭评议案件的活动原则是:()

- A. 审判长负责制度
- B. 主审法官负责制
- C. 少数服从多数的原则
- D. 过半数通过原则

7. 根据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定,下列不能适用独任制审理民事案件的法院有:()

- A. B省高级人民法院
- B. D市中级人民法院
- C. A县人民法院
- D. C县法院的某一派出法庭

[参考答案及解析]

1. ABCD。根据《民事诉讼法》第41条第2款的规定,发回重审的案件,原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。审理再审案件,原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭;原来是第二审的或者是上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。另根据《民事诉讼法》第184条第2款的规定,人民法院审理再审案件,应当另行组成合议庭。所以答案ABCD正确。

2. ACD。二审案件的审理由审判员组成合议庭,人民陪审员不能参与。

3. C。根据《民事诉讼法》第161条的规定,特别程序中除选民资格案件和重大疑难案件的,由审判员一人独任审理,AB项错误。根据《民诉意见》第234条的规定,适用公示催告程序审理案件可由审判员一人独任审理,但宣告票据无效的,应当组成合议庭审理,因此D项错误。

4. AC。AC项是《刑事诉讼法》对合议庭特有的规定。

5. ABCD。根据是《刑事诉讼法》第147条、第202条。

6. C。根据《民事诉讼法》的规定,合议庭评议案件实行少数服从多数的原则。这里要注意将其与过半数原则相区别,二者是不同的。

7. AB。在民事诉讼中,适用独任制审理的案件主要有,通过简易程序审理的案件,特别程序中除选民资格案件和重大疑难的案件,适用督促程序的案件,适用公示催告程序审理的案件(但宣告票据无效的,应当组成合议庭审理),以上案件均属于基层人民法院的受案范围,因此中级人民法院和高级人民法院不适用独任制。

二、回避制度

真题导引

王东彪诉刘满仓房屋租赁纠纷一案由丹江县人民法院受理。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刘河江为被告刘满仓的弟弟,故要求刘河江回避,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——刘河江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,同时还查明刘河江确实是刘满仓的弟弟。在此情况下,二审法院对本案应当如何处理?(1999年试卷二第15题)

- 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。本题考查一审法官应回避未回避的法律后果。

举一:回避制度是我国民事诉讼中的重要程序保障,在一审案件的审理中,法官违反回避制度产生严重的法律后果。

《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:……(4)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。另根据《民诉意见》第181条的规定,所谓违反法定程序的情形包括:(1)审理本案的审判人员、书记员应当回避未回避的;(2)未经开庭审理而作出判决的;(3)适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的;(4)其他严重违反法定程序的。由此可见,在本案中,一审书记员刘河江是被告刘满仓的弟弟,是回避对象,其应当回避而未回避,属于违反法定程序的情形,二审法院应当裁定撤销原判决,发回重审,C项表述是正确的。

反一:既然在一审中法官、书记员应回避而未回避作出的判决在二审中应当被撤销,如何判断审判人员是否属于应当回避?这就涉及回避的条件问题,也是司法考试在此部分最重要的考点。

我国《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:(1)是本案当事人或者当事人、诉讼代理人的近亲属;(2)与本案有利害关系;(3)与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理的。

为确保司法公正,最高人民法院印发了《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》(以下简称《回避规定》),普遍适用于民事诉讼、刑事诉讼和行政诉讼中。该规定第1条规定了审判人员应当回避的情形,审判人员具有下列情形之一的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避:(1)是本案的当事人或者与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及姻亲关系的;(2)本人或者其近亲属与本案有利害关系的;(3)担任过本案的证人、鉴定人、勘验人、辩护人、诉讼代理人的;(4)与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的;(5)本人与本案当事人之间存在其他利害关系,可能影响案件公正处理的。

该规定第2条规定了当事人在提供证据证明后,审判人员应当回避的情形,审判人员具有下列情形之一的,当事人及其法定代理人有权要求回避,但应当提供相关证据材料:(1)未经批准,私下会见本案一方当事人及其代理人、辩护人的;(2)为本案当事人推荐、介绍代理人、

辩护人,或者为律师、其他人员介绍办理该案件的;(3)接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益,或者要求当事人及其委托的人报销费用的;(4)接受本案当事人及其委托的人的宴请,或者参加由其支付费用的各项活动的;(5)向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品,或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的。

☞ 注意:凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的审判人员,不得再参与该案其他程序的审判。

人民陪审员、书记员、翻译人员、司法鉴定人员、勘验人员的回避问题,执行员在执行过程中的回避问题,均参照审判人员回避的有关内容执行。

反二:满足回避条件后,紧随其后的问题就是,对回避问题应当进行怎样的程序处理,即回避的方式及程序问题。

回避有两种方式:自行回避和申请回避。审判人员或其他有关人员自行回避的,应当由审判人员等在知晓回避原因后自动提出回避。当事人及其诉讼代理人申请回避的,则应当在案件开始审理时以口头或者书面形式提出,回避事由在案件审理开始后得知的,也可以在法庭辩论终结前向人民法院提出回避的申请,并说明理由(《民事诉讼法》第46条)。

根据《民事诉讼法》第47条的规定,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。

人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定,申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请,应当在3日内作出复议决定,并通知复议申请人(《民事诉讼法》第48条)。

☞ 注意:被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。

反三:把握民事诉讼中回避制度与刑事诉

讼中回避制度的区别有助于对比记忆回避制度的规定。

《刑事诉讼法》在回避决定的作出问题上与《民事诉讼法》的规定不同。根据《刑事诉讼法》第30条的规定,审判人员、检察人员、侦查人员的回避,应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定;院长的回避,由本院审判委员会决定;检察长和公安机关负责人的回避,由同级人民检察院检察委员会决定。

另外,根据《刑事诉讼法》第31条的规定,在刑事诉讼中,书记员、翻译人员、鉴定人的回避,也应由人民法院院长决定,不能由审判长决定。

以上规定与《民事诉讼法》差别较大,是司法考试中容易混淆的重要考点。

☞ 注意:对侦查人员的回避作出决定前,侦查人员不能停止对案件的侦查。

1. 如果在王东彪诉刘满仓房屋租赁纠纷一案中,第一次开庭时,王东彪发现以下情况,他可以申请有关人员回避的是:()

- A. 审判长张某是刘满仓的表哥
- B. 书记员是刘满仓的妹妹
- C. 审判员赵某与刘满仓曾经是小中同学,但已经有十多年未联系,十分生疏
- D. 审判员王某是刘满仓的代理律师的妻子

2. 如果在王东彪诉刘满仓房屋租赁纠纷一案中,第一次开庭时,王东彪发现以下情况,他必须提供证据才可以要求相关人员回避的是:()

- A. 审判长张某未经批准私下会见过刘满仓
- B. 审判员王某为刘满仓推荐了代理律师
- C. 证人赵某接受过刘满仓的宴请
- D. 书记员刘某借用刘满仓的手机一直未归还

3. 如果王东彪诉刘满仓房屋租赁纠纷一案中,审判员刘某是刘满仓的岳父,审判员王某曾经审理过以王东彪作为被告的离婚案件,书记员赵某在大学时与王东彪住过同一宿舍且关系非常要好。根据上述情况,则下列说法中哪一项是不正确的?()

- A. 审判员刘某应当回避
- B. 审判员王某应当回避
- C. 书记员赵某应当回避
- D. 若审判员刘某回避,应由审判长决定

4. 在本案中,法院由甲、乙、丙三名审判员组成

合议庭,并由丁担任书记员。在法庭辩论时,王东彪突然得知审判长甲是刘满仓的表哥,书记员丁是刘满仓的代理律师的妹妹,于是申请甲、丁二人回避。下列说法正确的是:()

- A. 对于甲的回避应当由院长决定
- B. 如果甲同时是院长,对于甲的回避应当由审委会决定
- C. 对于丁的回避应当由合议庭决定
- D. 回避申请应当在开庭审理时提出,法庭辩论时王东彪不能提出回避申请

5. 如果在本案庭审过程中,王东彪发现书记员与刘满仓的代理律师显得很熟悉,事后查明二人系兄妹关系。第二次开庭时,朱某申请该书记员回避,对此法院则应当如何处理?()

- A. 本案应中止审理
 - B. 本案应延期审理
 - C. 朱某之申请已逾法定期限,庭审照常进行
 - D. 审判长有权决定该书记员是否回避
6. 如果对于本案的审理,由审判员甲、人民陪审员乙、丙组成合议庭,在开庭审理时,王东彪提出申请,要求人民陪审员丙回避,认为丙是刘满仓的叔叔,下列说法正确的是:()

- A. 合议庭应宣布休庭,报请院长决定是否回避
 - B. 对王东彪提出的回避申请,法院应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定
 - C. 申请人对决定不服的,可以在接到决定10日内提出上诉
 - D. 申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次
7. 如果在上题中,在人民法院作出是否回避的决定前,丙:()

- A. 应当暂停参与本案的工作
 - B. 不停止案件的审理工作
 - C. 除案件需要采取紧急措施外,丙应当暂停参与本案的工作
 - D. 丙应当辞去人民陪审员的职务
8. 如果在上题中,人民法院作出丙应当回避的决定,丙不服向法院申请复议,则在复议申请的期间:()

- A. 被申请回避的人员,应当暂时停止执行有关本案的职务
- B. 被申请回避的人员不停止案件的审理工作
- C. 除案件需要采取紧急措施外,被申请回避的人员应当暂时停止执行有关本案的职务
- D. 被申请人担任审判长的,应当暂时停止有关办案的职务

9. 在刘满仓故意伤害致王东彪重伤一案中,下列关于回避的说法正确的是:()

- A. 审判员的回避由院长决定
- B. 公安局长的回避由上级公安部门负责人决定
- C. 书记员的回避由审判长决定
- D. 鉴定人的回避由院长决定

[参考答案及解析]

1. ABD。根据我国《民事诉讼法》第45条关于审判人员回避情形的规定,另根据《回避规定》第9条的规定,人民陪审员、书记员、翻译人员、司法鉴定人员、勘验人员的回避问题,参照审判人员回避的有关内容执行。C项审判员虽然是刘满仓的同学,但十多年未联系,不属于“与本案当事人有其他关系,可能影响对案件公正审理”的情况,不必回避。

2. ABD。根据《回避规定》第2条的有关规定,ABD项正确。另外,证人不属于回避的对象,所以C项错误。

3. BD。审判员担任过当事人参加的其他案件的审理不属于应当回避的情形,所以B项错误。另根据《民事诉讼法》第47条的规定,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。D项错误。

4. AB。根据《民事诉讼法》第47条的规定,AB项正确。根据《民事诉讼法》第46条的规定,可见,王东彪在法庭辩论阶段提出回避申请是可以的。

5. BD。根据《民事诉讼法》第132条的规定,有下列情形之一的,可以延期开庭审理:(1)必须到庭的当事人和其他诉讼参与人有正当理由没有到庭的;(2)当事人临时提出回避申请的;(3)需要通知新的证人到庭,调取新的证据,重新鉴定、勘验,或者需要补充调查的;(4)其他应当延期的情形。因此,B项正确,A项错误。根据《民事诉讼法》第46条第1款的规定,当事人提出回避申请,应当说明理由,在案件开始审理时提出;回避事由在案件开始审理后知道的,也可以在法庭辩论终结前提出。C项错误。根据《民事诉讼法》第47条的规定,D项正确。

6. ABD。人民陪审员享有同审判员同等的权利义务,属于回避的对象,A项正确。另外,根据《民事诉讼法》第48条的规定,BD项正确。

7. C。《民事诉讼法》第46条第2款规定,被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前,应当暂停参与本案的工作,但案件需要采取紧急措施的除外。

8. B。根据《民事诉讼法》第48条的规定,复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。

9. AD。根据是《刑事诉讼法》第30条和第31条的规定。

三、公开审判制度

真题导引

下列有关民事诉讼中实行公开审判的表述哪些是不正确的?(2003年试卷三第79题)

A. 案件的审理、合议庭的评议、判决的宣告应当公开

B. 对于涉及国家秘密的案件不公开审理,但宣判要公开

C. 对于涉及个人隐私的案件,人民法院应当根据当事人申请不公开审理

D. 离婚案件只能不公开审理

【答案】 ACD。本题考查不公开审理的案件范围。

举一:民事诉讼不公开审理的案件范围。

我国《民事诉讼法》规定有几类案件是不公开审理的案件,这几类案件作为我国公开审判制度的例外成为司考的重点。《民事诉讼法》第120条规定,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。根据此法条可以得出结论,在我国民事诉讼中,涉及国家秘密和个人隐私的案件属于绝对不公开审理的案件,离婚案件和涉及商业秘密的案件,属于可以不公开审理的案件,人民法院可以根据当事人的申请,决定是否不公开审理。

就本题而言,CD项错误,涉及个人隐私的案件属于应当不公开审理的案件,而离婚案件应当依据当事人的申请可以不公开审理。A项错在对公开审判制度理解错误,合议庭的评议不公开进行。

☞ 注意:无论是否公开审理的案件,判决都必须公开宣告。

反一:不公开审理的仅限于法定的几种特殊情形,除了这几类案件外,其他都要进行公开审判,因此考生一定要明确公开审判制度的基本内涵。

公开审判制度,指人民法院审判民事案件

的活动,除合议庭评议外,依法向当事人和社会公开的制度。向当事人公开指当事人就法院及对方当事人所进行的诉讼行为有获知权,有参与诉讼的权利,有阅览全部诉讼笔录的权利。向社会公开指群众自由进入法院旁听。

☞ 注意:公开审判制度与公开审理是不同的,前者的范围更加广泛,同时,公开审判制度也不是绝对的,存在不公开审理的情况。

反二:刑事诉讼不公开审理的案件范围与民事诉讼不公开审理的案件范围存在着相似点,但是也存在差异性,将其对比记忆是复习的良好方法。

根据我国《刑事诉讼法》第152条的规定,人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理。14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理。16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。

《刑事诉讼法》第14条第2款规定,对于不满18岁的未成年人犯罪的案件,在讯问和审判时,可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

☞ 注意:该法条中对被告人年龄的规定均是指审判时,而不是犯罪时。

反三:我国《民事诉讼法》还规定了不公开质证的案件,应当注意不公开审理与不公开质证的案件范围是不同的。

根据《民事诉讼法》第66条的规定,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。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第48条也指出,涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据,不得在开庭时公开质证。因此,对于此三类案件,必须不公开质证。

将不公开质证的案件范围与不公开审理的案件范围对比可知,对于商业秘密的案件,可能存在公开审理的情形,但是,即使是公开审理的商业秘密案件也不能公开质证。

1. 下列案件中,哪些是应当不公开审理的案

件?()

- A. 涉及国家秘密的案件
- B. 涉及个人隐私的案件
- C. 离婚案件
- D. 涉及商业秘密的案件

2. 下列案件中,经当事人申请,可以不公开审理的案件有:()

- A. 涉及未成年人的案件
- B. 婚姻案件
- C. 涉及商业秘密的案件
- D. 涉及个人隐私的案件

3. 下列关于公开审判制度说法正确的是:()

- A. 公开审判就是审理公开
- B. 根据公开审判制度,所有法院的审判活动均应公开
- C. 无论是否公开审理的案件,判决都必须公开宣告
- D. 任何公民都有权查阅庭审笔录

4. 在刑事诉讼中,下列关于不公开审理的案件的說法正确的是:()

- A. 有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理
 - B. 涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,法庭应当决定不公开审理
 - C. 14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理
 - D. 16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理
5. 下列关于不公开审理与不公开质证案件范

围表述正确的是:()

- A. 涉及国家秘密的案件应当不公开审理也不公开质证
- B. 涉及个人隐私的案件应当不公开审理也不公开质证
- C. 涉及商业秘密的案件可以不公开审理也不公开质证
- D. 涉及商业秘密的案件可以公开审理但不公开质证

[参考答案及解析]

1. AB。根据是《民事诉讼法》第 120 条的规定。

2. C。根据是《民事诉讼法》第 120 条的规定。并非所有婚姻案件都是可以不公开审理的离婚案件,涉及未成年人的案件不属于可以不公开审理的案件范围,涉及个人隐私的案件属于应当不公开审理的案件。所以只有 C 项正确。

3. C。审判公开不仅仅是公开审理,人民法院的审判活动也不是完全公开,如合议庭评议应当秘密进行。对社会公开指允许公民自由进入法庭旁听,并非允许其自由查阅庭审笔录。

4. ABCD。根据我国《刑事诉讼法》第 152 条的规定,人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件,不公开审理。14 岁以上不满 16 岁未成年人犯罪的案件,一律不公开审理。16 岁以上不满 18 岁未成年人犯罪的案件,一般也不公开审理。

5. ABCD。根据我国《民事诉讼法》第 66 条和第 120 条的规定,对于商业秘密的案件,可能存在公开审理但不公开质证的情形。

第二章 管 辖

一、一般地域管辖

真题导引 1

李平(女)与王坚(男)二人于1993年在A市甲区某街道办事处登记结婚,婚后二人一直居住在B市乙区。1997年李平与王坚因在C市从事假烟生产被公安机关查获,C市丙区人民法院于同年12月以生产假冒产品罪判处李平与王坚有期徒刑5年。判决生效后李平与王坚被关押在位于C市丁区的监狱。2000年5月,李平拟向法院起诉离婚,请问下列哪个法院对本案有管辖权?(2002年试卷三第21题)

- A. A市甲区法院 B. B市乙区法院
C. C市丙区法院 D. C市丁区法院

【答案】 D。本题考查当事人双方均被监禁时的地域管辖问题。

举一：一般地域管辖的补充之一——当事人双方均被监禁时的地域管辖问题。

当事人双方均被监禁时的地域管辖问题属于《民事诉讼法》对我国一般地域管辖的补充规定之一。《民诉意见》第8条规定,双方当事人均被监禁或被劳动教养的,由被告住所地人民法院管辖。被告被监禁或被劳动教养1年以上的,由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。

在本案中,李平向法院起诉离婚时,王坚被监禁时间已经超过1年,依据《民诉意见》第8条,应当由被告被监禁地C市丁区人民法院管辖,D项正确。

反一：对于一般地域管辖的原则,考生必须熟记,这是分析管辖问题的基础。

一般地域管辖,指以当事人的所在地与法院的隶属关系来确定的诉讼管辖。当事人有原告被告之分,一般地域管辖的原则是原告就被

告,即由被告住所地法院管辖,被告住所地与经常居住地不一致的,由经常居住地法院管辖。被告为法人或者其他组织的,由被告住所地法院管辖。

☞ **注意：**公民的经常居住地指该公民离开住所至起诉时已连续居住满1年的地方,但公民住院就医的地方除外。

法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地或者主营业地。

反二：司法考试往往只会针对法律规定的某一细节出题,因此我们还必须掌握法律中对一般地域管辖的其他补充规定。

司法考试往往不会简单地考查一般地域管辖中原告就被告的基本原则,而在《民诉意见》中对一般原则的补充规定就成了考查的热点。本题中,双方都被监禁的地域管辖问题,就属于对一般地域管辖原则的补充规定。其他的补充规定还有:

(1)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(《民诉意见》第11条);

(2)对没有办事机构的公民合伙、合伙型联营体提起的诉讼,由被告注册登记地法院管辖,没有注册登记地,几个被告又不在同一辖区的,被告住所地的人民法院都有管辖权(《民诉意见》17条);

(3)债权人申请支付令,适用《民事诉讼法》第22条的规定,由债务人住所地的基层人民法院管辖(《民诉意见》第27条)。

1. 在本题中,李平(女,原住A市甲区)与王坚(男,原住A市丙区)二人于1993年在A市甲区某街道办事处登记结婚,婚后二人一直住在B市乙区。1995年夫妻感情破裂,李平欲提出离婚,则下列哪个法院有管辖权?()

- A. A市甲区法院
- B. A市丙区法院
- C. B市乙区法院
- D. 以上三法院均有管辖权

2. 在本题中,李平(女)与王坚(男)二人于1993年在A市甲区某街道办事处登记结婚,婚后二人在B市乙区租房住。1995年由于夫妻感情破裂,二人分居,李平居住在B市丙区的父母家里,王坚住在A市丁区的单位宿舍,2000年李平欲提出离婚,请问下列哪个法院有管辖权?()

- A. A市甲区法院
- B. B市乙区法院
- C. B市丙区法院
- D. A市丁区法院

3. 在本题中,判决生效后,李平与王坚被关押在C市丁区的监狱,李平遂拟向法院起诉离婚,请问下列哪个法院有管辖权?()

- A. A市甲区法院
- B. B市乙区法院
- C. C市丙区法院
- D. C市丁区法院

4. 如果在本题中,1997年王坚因在C市从事假烟生产被公安机关查获,C市丙区人民法院于同年12月以生产假冒产品罪判处王坚有期徒刑5年。判决生效后王坚被关押在位于C市丁区的监狱。2000年5月,李平拟向法院起诉离婚,请问下列哪个法院对本案有管辖权?()

- A. A市甲区法院
- B. B市乙区法院
- C. C市丙区法院
- D. C市丁区法院

5. 李平(女)与王坚(男)二人于1993年在A市甲区某街道办事处登记结婚,婚后二人一直居住在B市乙区。婚后,夫妻二人与朋友张新(住B市丙区)在B市丁区合伙经营“新巴蜀饭庄”(注册登记地为B市丁区),由于债务纠纷,债权人欲对新巴蜀饭庄起诉,请问以下哪个法院有管辖权?()

- A. B市丁区法院
- B. B市乙区法院
- C. B市丙区法院
- D. B市乙区法院和B市丙区法院均有管辖权

6. 在上题中,倘若夫妻二人与朋友张新(住B市丙区)合伙经营汽车运输业务(注册登记地为B市丁区,没有固定营业地),由于债务纠纷,债权人欲对该个人合伙起诉,请问以下哪个法院有管辖权?()

- A. B市乙区法院
- B. B市丙区法院
- C. B市丁区法院
- D. B市乙区法院和B市丙区法院均有管辖权

7. 上题中,倘若该三人在B市丁区合伙经营汽车运输业务但并未注册登记,则发生债务纠纷后,债

权人欲对该合伙起诉,哪些法院有管辖权?()

- A. B市丁区法院
- B. B市乙区法院
- C. B市丙区法院
- D. B市乙区法院和B市丙区法院均有管辖权

8. 倘若李平与王坚都是军人,二人于1993年在A市甲区登记结婚,婚后李平驻防于在A市丙区,其所属团部位于A市丁区,王坚驻防于B市戊区,其所属团部位于B市辛区,1997年二人感情破裂,李平欲向法院提出离婚,则哪个法院有管辖权?()

- A. A市甲区法院
- B. A市丙区法院
- C. A市丁区法院
- D. B市戊区法院
- E. B市辛区法院

[参考答案及解析]

1. C。一般地域管辖,原告就被告。

2. D。夫妻双方离开住所地超过一年,一方起诉离婚的案件,由被告经常居住地人民法院管辖(《民诉意见》第12条)。

3. B。双方当事人都被监禁或被劳动教养的,由被告原住所地人民法院管辖(《民诉意见》第11条)。

4. B。对被监禁或者劳动教养的人提起诉讼,由原告住所地人民法院管辖(《民事诉讼法》第23条)。

5. A。被告为法人或者其他组织的,由被告住所地法院管辖。法人或者其他组织的住所地是指法人或者其他组织的主要办事机构所在地或者主营业地。

6. C。对没有办事机构的公民合伙、合伙型联营体提起的诉讼,由被告注册登记地法院管辖(《民诉意见》第17条)。

7. BCD。对没有办事机构的公民合伙、合伙型联营体提起的诉讼,由被告注册登记地法院管辖,没有注册登记地,几个被告又不在同一辖区的,被告住所地的人民法院都有管辖权(《民诉意见》第17条)。

8. DE。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(《民诉意见》第11条)。

真题导引 2

张某和薛某均为甲市人,双方在乙市登记结婚,后薛某在丙市被判处有期徒刑3年,薛某服刑一年后张某将户口迁至丁市,欲起诉与尚在服刑的薛某离婚,对此案哪一个法院有管辖权?(2000年试卷二第15题)

- A. 甲市
- B. 乙市

C. 丙市 D. 丁市

【答案】 D。本题考查对被监禁的人提起民事诉讼的地域管辖。

举一：一般地域管辖的例外之一——对被监禁的人提起诉讼的地域管辖。

《民事诉讼法》第23条规定，下列民事诉讼，由原告住所地人民法院管辖；原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖：……(4)对被监禁的人提起的诉讼。

本题中，张某欲起诉被监禁的薛某，应当由张某住所地法院管辖，张某的住所地即户籍所在地为丁市，所以D项正确。

☞ **注意：**对被监禁的人提起诉讼与当事人双方均被监禁案件的地域管辖是不同的：(1)对被监禁或者劳动教养的人提起诉讼，由原告住所地人民法院管辖；(2)双方当事人均被监禁或被劳动教养的，由被告原住所地人民法院管辖；(3)双方当事人均被监禁或者劳动教养，被告被监禁或被劳动教养一年以上的，由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。在司法考试的复习中尤其要注意法条之间的细微差别。

反一：尽管原告就被告是地域管辖的一般原则，但是法律同时也规定了一般地域管辖的例外，即由原告住所地人民法院管辖。而按照司法考试的出题习惯，凡例外之处均是重要出题点。

民事诉讼立法考虑到实践中由被告住所地管辖会给原告行使诉权和法院审理带来不便，于是对一般地域管辖作出了例外规定，对于特殊的案件，由原告住所地人民法院管辖，原告住所地与经常居住地不一致的，由原告经常居住地人民法院管辖。这些案件包括：

(1)对不在中华人民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼(《民事诉讼法》第23条)；

(2)对下落不明或者宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼(同上)；

(3)对被劳动教养或者被监禁的人提起的诉讼(同上)；

(4)被告一方被注销城镇户口的(《民诉意

见》第6条)；

(5)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(《民诉意见》第11条)；

(6)夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件(《民诉意见》第12条)。

☞ **注意：**对于当事人双方均被注销城镇户口的，仍由被告住所地人民法院管辖。

对于夫妻双方均离开住所地超过一年，一方起诉离婚的案件，由被告经常居住地人民法院管辖，没有经常居住地的，由原告起诉时居住地的人民法院管辖。

反二：复习中还应注意一类特殊案件，在一定情况下该案件可以由原告住所地法院管辖也可以由被告住所地法院管辖。

对于追索赡养费的案件，几个被告住所地不在同一个辖区的，可以由原告住所地人民法院管辖(《民诉意见》第9条)。也就是说，确定赡养费案件管辖的标准是几个被告的住所地是否在同一辖区，几个被告的住所地在同一辖区的，则由该辖区的人民法院管辖(适用原告就被告的一般原则)，如果不在同一辖区，则由原告在自己住所地或者几个被告住所地中选择一个法院管辖(原告住所地和被告住所地均有管辖权)。

1. 如果张某和薛某均为甲市人，双方在乙市登记结婚后回甲市居住，后薛某在丙市被判处有期徒刑3年，薛某服刑一年后张某由于盗窃罪也被判处有期徒刑3年，在丁市服刑，张某在服刑6个月后，欲起诉薛某离婚，哪个法院有管辖权？()

A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

2. 在上题中，如果张某在服刑1年后欲起诉薛某离婚，哪个法院有管辖权？()

A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

3. 如果张某(甲市人)和薛某(丙市人)，双方在乙市登记结婚，结婚后薛某到国外留学，居住在S国N州，婚后一年张某欲与薛某离婚，则张某可以向哪个法院起诉？()

A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 我国法院没有管辖权

4. 如果张某和薛某均为甲市人，双方在乙市登

记结婚后定居于乙市,后薛某声称去丙市做生意,但去后数年一直未归,杳无音信,张某欲起诉薛某离婚,则她应当向哪个法院起诉?()

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

5. 如果张某和薛某均为甲市人,张某为乙市人民医院医生,一直居住于乙市,薛某为武警部队上尉(非文职军人),驻防于丙地,婚后两年,张某欲以夫妻感情不合为由起诉薛某离婚,则张某可以向哪个法院起诉?()

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 乙市法院或者丙市法院

6. 如果张某和薛某均为甲市人,2000年双方在乙市登记结婚后居住在乙市,2001年2月,夫妻感情不合,张某遂到姐姐家(位于丙市)居住,2001年5月,薛某到丁市与朋友合伙经商酒店,二人再没有回过家,2002年6月,张某欲起诉薛某离婚,则哪个法院有管辖权?()

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

7. 在上题中,如果2001年5月至2001年8月,薛某在丁市做生意,2001年8月,薛某到戊市与朋友合伙经营酒店,2002年6月,张某欲起诉薛某离婚,则哪个法院有管辖权?()

- A. 乙市法院 B. 丙市法院
C. 丁市法院 D. 戊市法院

8. 如果张某和薛某系夫妻,均居住于甲市,其有三子,长子张一居住在乙市,次子张二居住在丙市,三子张三居住在丁市,该三子在2006年一年内均未向张薛二人交过赡养费,张薛二人生活困苦,欲起诉其子,则他们可以向哪个法院起诉?()

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

9. 在上题中,其三子均居住在乙市,则张薛二人欲向其子追索赡养费,应当向哪个法院起诉?()

- A. 甲市法院
B. 乙市法院
C. 甲市法院或者乙市法院均可以

[参考答案及解析]

1. A. 参见《民诉意见》第8条。
2. C. 参见《民诉意见》第8条。
3. A. 参见《民事诉讼法》第23条。
4. B. 参见《民事诉讼法》第23条。
5. B. 非军人对军人提出离婚,如果军人一方为非文职军人,由原告住所地人民法院管辖。

6. D. 夫妻双方均离开住所地超过一年,一方起诉离婚的案件,由被告经常居住地人民法院管辖。

7. B. 夫妻双方均离开住所地超过一年,一方起诉离婚的案件,由被告经常居住地人民法院管辖,没有经常居住地的,由原告起诉时居住地的人民法院管辖。

8. ABCD. 追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的,可以由原告住所地人民法院管辖,此时,被告的住所地也同时具有管辖权,原告可以选择其中一个法院起诉。

9. B. 追索赡养费的案件,几个被告在同一辖区的,仍然适用“原告就被告”的一般地域管辖原则。

二、特殊地域管辖

真题导引 1

居住在甲市的吴某与居住在乙市的王某在丁市签订了一份协议,吴某将一幅名人字画以10万元的价格卖给王某,并约定双方在丙市一手交钱一手交货,后吴某反悔并电告王某自己已将字画卖给他人。王若想追究吴的违约责任,应向何地法院起诉?(2003年试卷三第25题)

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

【答案】 A. 本题考查未履行的购销合同纠纷的管辖法院的确定。

举一反三

举一:未履行的购销合同纠纷诉讼的管辖法院的确定。

《民事诉讼法》第24条规定,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;《民诉意见》第19条规定,购销合同的双方当事人在合同中对交货地点有约定的,以约定的交货地点为合同履行地。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。综上所述,对于因合同纠纷而提起的诉讼,由被告住所地或者合同履行地法院管辖。但是,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。

就本案而言,该购销合同没有实际履行,吴