

9

高校法学专业核心课程配套测试

民事诉讼法

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

题量充足
考点全
解答详
一练三考

本科生课程考试、司法考试、研究生入学考试

依据最新修改的《民事诉讼法》全面改版
新增07年司考真题，07、08年
考研真题



现代法学教材·试题系列

9

高校法学专业核心课程配套测试

民事诉讼法

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

专业辅导团队，
以法律为志业，
与您一路奋进。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法配套测试/教学辅导中心组编. —3 版. —北京: 中国法制出版社, 2008. 7

(高校法学专业核心课程配套测试)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 591 - 2

I. 民... II. 教... III. 民事诉讼法—中国—高等学校—习题
IV. D925. 1 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 095590 号

高校法学专业核心课程配套测试

民事诉讼法配套测试

MINSHI SUSONGFA PEITAO CESH

组编/教学辅导中心

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 7 月第 3 版

印张/19.25 字数/536 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 591 - 2

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

第三版说明

《民事诉讼法配套测试》是我社教学辅导中心组织著名法学院校的优秀教师编写的《高校法学专业核心课程配套测试丛书》中的一本。该丛书专为法学院校学生掌握法律专业知识、提升法学应试能力而精心设计，分册设置涵盖教育部规定的法学专业所有核心课程，因考点全面、题量充足、解答详尽、应试性强等优点，受到广大师生及法学应试人员的普遍欢迎，其中大多分册都再版重印，历久不衰。该丛书已成为法学教辅图书中的实力品牌。

《民事诉讼法配套测试》自05年出版后，历经多次改版重印，深受到广大读者的喜爱，很多读者还来电来信向我们表达感谢和期待。正是基于这种信赖，为及时体现民法学最新研究成果，并与我国立法发展相适应，在承继该书原有优点基础上，我们对其全面修订。特点如下：

一、内容最新

1、依据最新，本书内容根据最新通过的《民事诉讼法》等法律规定全面改编；2、题目最新，新增07年司法考试和07、08年考研民事诉讼法真题，并对陈旧题目彻底删改。

二、配套性强

此次改版对书中结构进行调整，增加了“诉权与诉”一章，删除了“海事诉讼特别程序”一章，与最新修订的主流民事诉讼法核心课程教材相一致。

三、脚注提醒

书中对重点题目的答案以脚注形式提醒注意要点，拓展解题思路。

四、基础知识图解

重点章节前新增“基础知识图解”，以图表的形式归纳每章基本概念和原理，条理清晰，便于梳理。

五、考研真题

书后节录著名法学院校的部分民事诉讼法考研真题，希望能为考研的读者提供更多的帮助。

中国法制出版社
教学辅导中心
2008年7月

再版说明

“高校法学专业核心课程配套测试”丛书专为法学院（系）学生掌握法律专业知识、锤炼法学思维、提升法学应试能力而精心设计，本着“教学结合、寓学于练”的思想来编写。

本套丛书一版以来已一年有余，在这段时间中，我们收到了很多热心读者的来电来信，其中有对图书提出宝贵意见的，也有对图书答案进行探讨的，但更多是对书的设计及内容的肯定。我们在获得这种好评并略感欣慰的同时，感受更多的却是压力。为了满足读者新的需求，我们对本套丛书进行了再版。在继承第一版优点的基础上，对原书的内容又进行了深加工和精提炼。再版相较于第一版和市场同类其他图书，特点主要体现在：

首先，**体例设计更新、更权威**。本次改版依然主要参考教育部高等学校法学学科教学指导委员会组编的“面向21世纪课程教材”（全国高等学校法学专业核心课程教材）的**最新版本内容和体例**，同时吸收了其他法学教材的优秀内容。本套书根据教育部确定的高校法学专业核心课程的学科及分类要求，共分为14册。

其次，**题目质量更高、综合性更强**。丛书涵盖了本科生课程考试、司法考试和研究生入学考试三类考试的题型和题目，题量更加充足，能覆盖各学科重要知识点。本次改版增加了**2005年、2006年的司法考试真题和全国各大法学院校的最新考研真题**。本书为同学们进行司法考试和研究生入学考试提供了提前训练的平台，使用本丛书可以达到“一练三考”的效果。

再者，**答案解析更详尽、分析更准确**。丛书可以帮助同学们更好地巩固课堂学习的知识，提高融会贯通、举一反三的能力。其中为了体现本套丛书针对应试需要的特色，书中**研究生入学考试题的答案解析继续采用各招生院校指定参考用书的观点**，请广大读者留意。

满足读者的需求，始终是我们执著追求的目标。为了保证本套丛书的质量，我们在原编写组成员的基础上又吸纳了更多著名法学院校的优秀教师学人，组成了教学辅导中心来完成此次改版。当然，书中难免仍有错误或异议之处，因此，我们在书后附有联系卡，敬请广大读者提出宝贵的意见。

最后，还是真诚地希望再版后的本套书能为莘莘学子们在未来的各种法学考试中，斩风破浪，大显身手！

教学辅导中心
2006年10月

目 录

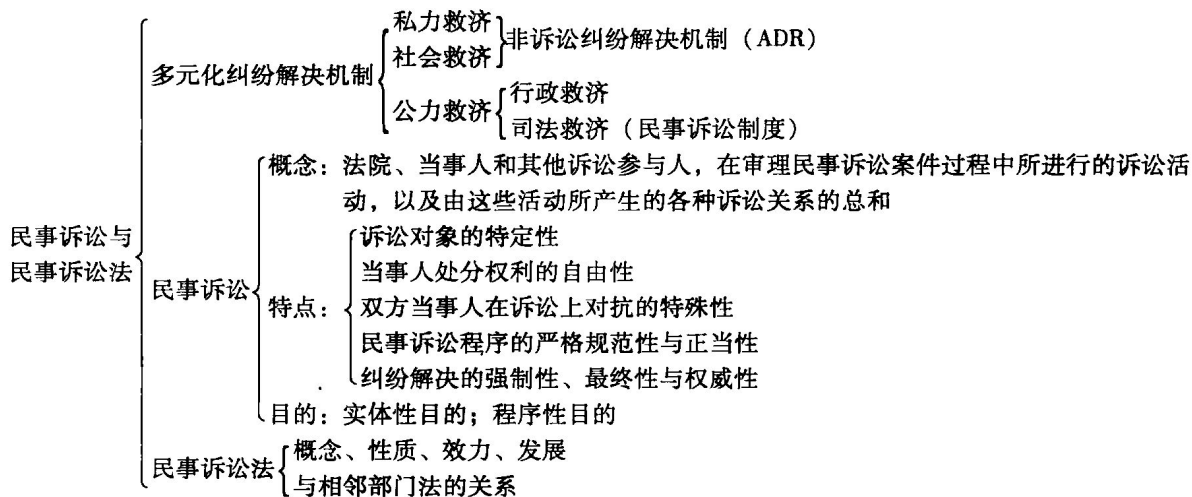
第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
基础知识图解	1
配套测试	1
参考答案	5
第二章 民事诉讼法的基本原则	11
基础知识图解	11
配套测试	11
参考答案	14
第三章 民事审判的基本制度	18
基础知识图解	18
配套测试	18
参考答案	22
第四章 诉与诉权	27
基础知识图解	27
配套测试	27
参考答案	31
第五章 当事人和诉讼代理人	38
基础知识图解	38
配套测试	38
参考答案	46
第六章 多数当事人	54
基础知识图解	54
配套测试	54
参考答案	62
第七章 主管与管辖	72
基础知识图解	72
配套测试	72
参考答案	85
第八章 民事诉讼证据	97
基础知识图解	97
配套测试	97
参考答案	102
第九章 民事诉讼中的证明	110
基础知识图解	110
配套测试	110
参考答案	116

第十章 法院调解与当事人和解	125
基础知识图解	125
配套测试	125
参考答案	130
第十一章 诉讼保障制度与程序	135
基础知识图解	135
配套测试	135
参考答案	144
第十二章 诉讼费用与司法救助	153
基础知识图解	153
配套测试	153
参考答案	156
第十三章 第一审普通程序	159
基础知识图解	159
配套测试	160
参考答案	170
第十四章 简易程序	187
基础知识图解	187
配套测试	187
参考答案	191
第十五章 民事诉讼中的裁判	196
基础知识图解	196
配套测试	196
参考答案	199
第十六章 第二审程序	203
基础知识图解	203
配套测试	203
参考答案	211
第十七章 再审程序	219
基础知识图解	219
配套测试	219
参考答案	225
第十八章 特别程序	231
基础知识图解	231
配套测试	231
参考答案	239
第十九章 民事执行总论	248
基础知识图解	248
配套测试	249
参考答案	257
第二十章 民事执行分论	268
基础知识图解	268

配套测试	268
参考答案	270
第二十一章 涉外民事诉讼程序	272
基础知识图解	272
配套测试	272
参考答案	278
第二十二章 涉港、澳、台民事诉讼与区际司法协助	286
基础知识图解	286
配套测试	286
参考答案	287
附录：名牌法学院校研究生入学考试民事诉讼法学部分历年真题	288

第一章 民事诉讼与民事诉讼法

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- 我国甲公司因与 A 国乙公司就购销合同履行过程中所发生的争议协商不成, 向我国法院起诉。我国法院审理该案过程中, 应当适用的民事诉讼法是()。
 - 我国民事诉讼法
 - A 国民事诉讼法
 - 我国或者 A 国民事诉讼法
 - 当事人选择的其他国家的民事诉讼法
- 关于民事诉讼法对事的效力, 不正确的说法是()。
 - 对事的效力, 是人民法院依照民事诉讼法受理案件的范围
 - 对事的效力, 是人民法院主管的范围
 - 对事的效力, 是人民法院管辖的范围
 - 对事的效力包括了平等主体之间因民事法律关系发生的争议
- 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?()
(司考·2002 年卷三, 第 30 题, 单选)
 - 原告与其代理人之间的法律关系
 - 证人与被告之间的法律关系
 - 原告律师与被告律师之间的法律关系
 - 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系
- 下列有关民事诉讼和人民调解的关系的表述中错误的为()
 - 调解行为如有违法, 人民法院有权予以纠正
 - 人民调解不是民事诉讼的必经程序
 - 当事人经调解达成协议后不能向法院提起诉讼
 - 人民调解委员会制作的调解书不具有强制执行力
- 人民调解委员会是一种()
 - 基层政府组织
 - 基层人民司法组织
 - 群众性自治组织
 - 仲裁机构的一种形式
- 甲与乙因返还借款问题发生纠纷, 后经村人民调解委员会调解, 双方达成协议: 乙于调解协议达成后 1 个月内返还甲借款 800 元。人民调解委员会就此制作了调解书, 并将调解书送交给甲、乙

二人。1个月之后,乙未按该调解书履行义务。在此种情况下,甲怎么办?()

- 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提起诉讼
 - D. 应由村调解委员会开出借款问题经调解委员调解的证明方可到人民法院起诉
7. 民事诉讼与和解、调解、仲裁的主要区别在于()。
- A. 民事诉讼是解决民事纠纷最好的方式
 - B. 民事诉讼的裁判结果具有强制力
 - C. 民事诉讼有国家的介入
 - D. 民事诉讼的结果当事人容易接受
8. 王大明将房子租给刘大壮居住,月租金1200元。现王大明因刘大壮拖欠了5个月的房租未缴,而诉诸法院,要求刘大壮给付6000元房租。现问,此案的诉讼标的指的是什么?() (司考·2002年卷三,第28题,单选)
- A. 王大明租给刘大壮的房子和刘大壮欠王大明的6000元钱
 - B. 王大明要求刘大壮支付的6000元
 - C. 王大明提出诉讼请求所依据的王大明与刘大壮之间存在的房屋租赁关系
 - D. 王大明、刘大壮与人民法院之间的诉讼法律关系
9. 刘某夫妻与杨某是大学同学,关系甚密。后来刘某与杨某在生意中发生纠纷,刘某起诉至法院,要求杨某给付货款4000元。法院受理后依法开庭审理,在审理中杨某提出刘某的妻子曾向其借款5000元,至今未还,要求刘某夫妻用货款抵债并偿还其余1000元。法院对此应如何处理?() (司考·2003年卷三,第30题,单选)
- A. 将杨某的请求作为反诉与原诉讼合并审理
 - B. 中止给付货款的诉讼
 - C. 追加刘某的妻子为第三人
 - D. 告知被告杨某另行起诉

二、多项选择题

1. 体现“两便”原则的规定有()。
- A. 人民法院审理民事案件,根据需要进行巡回审理,就地办案
 - B. 简易程序
 - C. 根据自愿和合法的原则进行调解
 - D. 当事人、法定代理人可以委托诉讼代理人
2. 仲裁与民事诉讼的相同之处有()。
- A. 都是基于双方当事人的自愿

- B. 裁决或判决发生法律效力后,都具有执行力
 - C. 都是对争议问题行使国家的审判权
 - D. 都是通过第三者解决双方争议
3. 关于民事诉讼法与相邻实体法,正确的说法有()。
- A. 两者是形式和内容的关系
 - B. 两者是相互独立相互配套的法律
 - C. 民事诉讼法是表现实体法生命力的法律形式
 - D. 在实体法中包含着某些程序规范,它们属于实质的民事诉讼法
4. 在民事诉讼中,人民法院的哪些活动属于民事诉讼活动?()
- A. 受理案件
 - B. 合议庭向审判委员会汇报案情
 - C. 作出判决
 - D. 审判委员会讨论案件
5. 民事诉讼法和审判实践把民事诉讼全过程划分为若干个阶段,如()
- A. 起诉和受理阶段
 - B. 调解阶段
 - C. 开庭审理阶段
 - D. 上诉阶段
6. 民事诉讼法法律关系的主体有()
- A. 当事人
 - B. 证人
 - C. 鉴定人
 - D. 翻译人
7. 引起民事诉讼法律关系产生、变更、消灭的情况是:()
- A. 原告提起诉讼,人民法院不予受理
 - B. 法人消灭
 - C. 当事人死亡
 - D. 诉讼中发生自然灾害而使诉讼中止
8. 下列案件中,适用民事诉讼法审理的有:()
- A. 某甲失踪3年杳无音信,其妻到法院要求宣告某甲失踪
 - B. 某乙欠某丙3000元钱迟迟不还,某丙无奈之下请求法院向某乙发出支付令
 - C. 某丁不服税务机关征税额的决定向法院起诉
 - D. 某戊与一公司签订劳动合同,该公司以某戊工作能力欠缺为由未足额支付合同中规定的月薪,某戊向劳动仲裁委员会申请仲裁,现对仲裁裁决不服
9. 李某和王某因租房合同纠纷发生纠纷,他们的纠纷有可能通过下列哪些方式解决?()
- A. 李某和王某二人和解
 - B. 请居委会的张大妈进行调解
 - C. 到仲裁委员会申请仲裁
 - D. 一方起诉至法院

10. 李某将自己所有的录像机托付给刘某代为保管, 刘某的邻居王某借用该录像机, 后不慎损坏。李某于是向法院起诉, 要求刘某赔偿其损失。法院追加王某为无独立请求权的第三人, 并聘请张某鉴定录像机的损坏程度。该案例中, 存在的民事诉讼法律关系有: ()
- A. 人民法院和刘或王某之间
B. 李某和王某之间
C. 人民法院同张某之间
D. 刘某和张某之间
11. 下列属于我国民事诉讼法的根本任务的是: ()
- A. 保护当事人行使诉讼权利
B. 保证人民法院正确、及时审理民事案件
C. 确认民事权利义务关系, 制裁民事违法行为, 保护当事人的合法权益
D. 教育公民自觉遵守法律

三、不定项选择题

1. 2000 年某村委会将果园平均分给各户承包, 规定承包期 5 年, 其中韩某承包了 40 棵苹果树。1992 年, 村委会即全部收回果园搞专业承包, 承包给以鲁某为首的 6 个专业队, 合同约定承包期 10 年。后因管理不善, 经村委会同意, 鲁某等 6 人又将其中原来韩某承包过的 40 棵苹果树转包给了刘某。1 年后, 韩某以他与村委会签订的合同未到期为由, 强行抢摘这 40 棵苹果树的苹果 400 多公斤, 故引起纠纷。村委会调解不成, 即宣布解除其与鲁某等 6 人的合同, 准备重新平均分包到各户。鲁某等 6 人即诉至法院, 请求继续履行合同。刘某则向法院请求韩某返还 400 多公斤苹果, 一审法院即将韩某列为被告。将村委会和刘某列为第三人。判决后村委会提起上诉, 二审法院发回重审, 认为应将村委会和韩某列为共同被告, 将刘某列为第三人。

就上述情况, 请回答:

(1) 从民事诉讼法律关系上讲, 法院对本案纠纷应: ()

- A. 受理果园承包合同纠纷案件, 不受理侵权赔偿纠纷案件
B. 受理侵权赔偿纠纷案件, 不受理果园承包合同纠纷案件
C. 两个纠纷都不受理
D. 两个纠纷应分别立案审理

(2) 在本案中有关诉讼地位表达正确的是: ()

- A. 韩某不是承包合同纠纷案的当事人

- B. 村委会不是侵权纠纷案的当事人
C. 刘某不是侵权纠纷的原告
D. 鲁某是承包合同纠纷案中的原告

四、名词解释

1. 民事纠纷
2. 民事诉讼目的
3. 诉讼上的法律事实 (华东政法学院 2005 研究生入学考试试题)
4. 民事诉讼法律关系 (西北政法学院 2005 年研究生入学考试试题)

五、简答题

1. 概述民事诉讼的特点。
2. 简述民事诉讼法和民法的关系。(北京大学 2006 年研究生入学考试试题)
3. 简述公证法与民事诉讼法的关系。(人民大学 2006 年研究生入学考试试题)

六、论述题

1. 引起民事诉讼法律关系发生变更和消灭的事实有哪些? 试简述之。
2. 试述民事诉讼程序的价值。

七、案例分析题

1. 2002 年 4 月 20 日上午, 兴山县技术监督局 (以下简称监督局) 的两名人员到宜昌市宏兴实业有限责任公司 (以下简称宏兴公司) 进行食品卫生检查, 发现宏兴公司在其门市部门口设有一小摊, 出售日用百货和副食品。经抽样检查, 发现其中部分食品存在过期和其他质量问题, 但在准备查封时, 被门市部营业员阻挠, 致使查封工作不能进行。之后技术监督局又要求宏兴公司自行清理整顿并作出检讨。4 月 21 日晚, 监督局以本局名义在兴山县有线电视台上播发了《提请消费者注意》的书面文稿, 文中称: “宏兴公司门市部经销大量过期变质食品, 请消费者注意, 不要只注意价格而忽视质量, 上当受骗。” 宏兴公司认为监督局的上述行为侵犯了其名誉权, 于是向兴山县人民法院提起诉讼, 要求被告监督局更正此报道的内容, 并赔偿因此而造成的经济损失。一审法院认为, 监督局在有线电视台播出具有批评性质的文稿, 是侵犯他人名誉权的行为, 因此将案件定性为侵害名誉权的民事侵权诉讼。而二审法院认为, 本案是一起因行政执法机关在行政执法过程中的行政行为引起行政关系相对人认为损害其名誉权而形成的诉讼, 因此, 应定性为行政诉讼。

问：本案是否属于民事诉讼的受案范围？

2. 刘坤系吉林省红石林业局基建处职工。1989年8月，其受基建处委托，从单位借款15000元负责处理一起交通事故。事后其未能及时报销冲账。到了1997年，基建处采取扣刘坤工资的办法逐月冲抵其挂账欠款，刘坤对此做法不服，双方发生纠纷。1998年9月14日，刘坤以吉林省红石林业局基建处为被告诉至红石林区基层人民法院。红石林区基层人民法院就此案是否应予受理请示吉林省高级人民法院。吉林省高级人民法院经研究，形成两种分歧意见。一种意见认为，红石林业局基建处有借款人刘坤的借条，数额确定，债权债务关系明确，应适用《民法通则》诉讼时效的有关规定，法院应予受理。另一种意见认为，刘坤受本单位委托，从单位借款负责处理一起交通事

故的行为属于职务行为，其借款属于单位内部资金流转的一种形式，不属于平等主体之间的债权债务关系，不能成为民事诉讼案件，当然也就不适用诉讼时效的有关规定，而应按单位内部有关财会制度处理。吉林省高级人民法院倾向于第二种意见。故又请示最高人民法院。最高人民法院经研究，同意吉林省高级人民法院审判委员会的倾向性意见，即刘坤受单位委派，从单位预支15000元处理一起交通事故是职务行为，其与单位之间不存在平等主体间的债权债务关系，人民法院不应作为民事案件受理。刘坤在受托事项完成后，因未及时报销冲账与单位发生纠纷，应由单位按其内部财会制度处理。

问：决定人民法院民事诉讼主管案件的标准是什么？

参考答案

一、单项选择题

1. 答案: A。《民事诉讼法》第4条的规定,凡是在中华人民共和国的领域内进行民事诉讼均适用本法。
2. 答案: C。民事诉讼法对事的效力与法院主管民事诉讼的范围实际上是同一个问题,不同于管辖。
3. 答案: D。因民事诉讼法律关系是指人民法院和一切诉讼参与人之间在民事诉讼过程中形成的关系。民事诉讼法律关系的一方恒定为人民法院,其必定存在于人民法院和诉讼参与人之间,没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系。ABC错,因这三项皆为诉讼参与人之间的关系。
4. 答案: C。人民调解达成协议而形成的调解书,当事人反悔的,可以就该争议的问题向人民法院起诉。
5. 答案: C。参见《民事诉讼法》第16条。
6. 答案: C。人民调解委员会作为群众性组织,其作出的调解书并不具备法律上的执行力,因此,当乙没有按照调解书实际履行义务时,甲只能直接向人民法院提起诉讼,以求得纠纷的解决。
7. 答案: C。只有国家的介入是民事诉讼与其他三种民事纠纷解决方式的区别,其他答案都不是。比如答案B,仲裁的裁判结果也是有强制力的。
8. 答案: C。本题考查诉讼标的的概念。诉讼标的是指双方当事人之间发生争议,请求人民法院裁判的民事权利义务关系。

A错,因A项表述是诉讼标的物。诉的标的物与诉的标的不同,标的物是指该争议法律关系指向的对象,任何一个诉都具备诉讼标的,但不一定都有标的物。

B错,B项表述是诉讼请求。诉讼请求,是当事人基于争议的实体权利义务关系向人民法院提出的,责令义务人履行义务以实现自己合法权益的具体实体要求。

D错,因D项表述的诉讼法律关系,不能是本案的诉讼标的。

9. 答案: D。反诉是指在诉讼程序进行中,本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的反请求。本案中本诉的原告是刘某,被告向刘某的妻子提出诉讼请求不符合反诉的条件。民事诉讼中的第三人是指对原告和被告所争议的诉讼标的有独立的请求权,或者虽然没有独立的请求权,但与案件的处理结果有法律上的利害关系,而参加到正在进

行的诉讼中去的人。刘某的妻子也不属于第三人,杨某与刘某妻子的争议构成独立的诉讼,所以杨某应当另行起诉。

二、多项选择题

1. 答案: AB。AB都是“便利群众进行诉讼,便利人民法院办案”的两便原则的集中体现。
2. 答案: BD。民事诉讼并非基于双方的自愿,仲裁不具有国家意志属性,不是行使国家的审判权,故AC不选。
3. 答案: ABCD。考查实体法与程序法的关系。实体法与程序法既相互独立又相互联系。
4. 答案: AC。因所谓民事诉讼活动必须是人民法院与诉讼参与人在诉讼过程中进行的能够引起、变更、终止民事诉讼法律关系的活动。据此AC两项符合民事诉讼活动的含义。BD错,因BD两项属于人民法院内部的业务活动,不符合民事诉讼法律关系的内涵。
5. 答案: ACD。调解不是民事诉讼的必经阶段。根据民事诉讼法的有关规定,法院调解在诉讼的各阶段、各审级中均可进行。
6. 答案: ABCD。民事诉讼法律关系的主体是指在民事诉讼中依法享有诉讼权利承担诉讼义务的人。包括人民法院、人民检察院、当事人、诉讼代理人和其他诉讼参与人。证人、鉴定人、翻译人都属于其他诉讼参与人。
7. 答案: ABCD。其中A项争议较大,原告提起诉讼,人民法院不予受理,他可以对此裁定提起上诉,所以不予受理的裁定也会引起一定诉讼法律关系产生、变更。而BCD项依据相关的法律基础当无疑义。
8. 答案: ABD。根据《民事诉讼法》第3条的规定,适用民事诉讼法审理的案件包括各种民事纠纷,答案C属于行政争议,应适用行政诉讼法审理。
9. 答案: ABCD。民事纠纷的解决方式多种多样,既可以当事人双方自行和解,也可以进行调解,还可以通过诉讼的方式加以解决。类似本案的财产纠纷,如果定有仲裁条款的话,还可以通过仲裁进行解决。
10. 答案: AC。民事诉讼法律关系以人民法院为核心,其中一方必然是人民法院,因此应选AC。
11. 答案: ABCD。本题较简单,考查知识点是民事诉讼法的任务。

三、不定项选择题

1. 答案: (1) D。法院应为两个案件分别立案审理。因为本案有两个诉。一个是果园承包合同纠纷案件, 属于违约之诉; 一个是侵权赔偿纠纷案件, 属于侵权之诉。
- (2) ABD。在本案中, 韩某在侵权诉讼中是被告, 不是承包合同纠纷案的当事人。村委会是承包合同纠纷案中的被告, 不是侵权纠纷的当事人。刘某是侵权纠纷案的原告, 是承包合同纠纷案的第三人。鲁某等6人是承包合同纠纷案中的原告, 不是侵权纠纷案的当事人。

四、名词解释

1. 答案: 民事纠纷又称为民事冲突、民事争议, 是指平等主体之间发生的, 以民事权利义务为内容的社会纠纷。民事纠纷具有以下特点: (1) 民事纠纷主体之间法律地位平等。民事纠纷主体即是民事主体, 他们之间不存在服从与隶属的关系, 在纠纷中处于平等的地位。(2) 民事纠纷的内容是对民事权利义务的争议。民事主体之间争议的内容, 只限于他们之间的民事权利义务关系。民事权利义务的争议构成民事争议的内容, 如果超出这个范围, 则不属于民事纠纷。(3) 民事纠纷的可处分性。由于民事纠纷是民事权利享有和民事义务承担的争议, 基于私法自治原则, 民事纠纷主体有进行处分的权利。根据民事纠纷的内容和特点, 可将民事纠纷分为两大类: 一类是财产关系的纠纷, 包括财产所有关系的纠纷和财产流转关系的纠纷; 另一类是人身关系的纠纷, 包括人格权关系的纠纷和身份关系的纠纷。
2. 答案: 民事诉讼目的是国家设立民事诉讼制度所期望达到的目标或结果。国家设立民事诉讼目的总是在一定的目的论指导下进行的, 目的不同则其所设计的诉讼结构、具体制度、诉讼权利义务的配置、程序保障的注重程度等方面就会存在差异, 因而民事诉讼目的的理论是民事诉讼中的一个基础理论。关于民事诉讼的目的可以从以下几个方面来理解。第一, 现代民事诉讼价值的多元化和相对性, 决定了民事诉讼目的的多重性。由于民事诉讼价值是民事诉讼的独立价值和工具性价值的统一, 因而民事诉讼目的也应当包括程序性目的和实体性目的, 其程序性目的是由民事诉讼的独立性价值所决定的, 实体性目的是由民事诉讼的工具性价值所决定。第二, 民事诉讼主体的多元化也决定了民事诉讼目的的多重性, 各个诉讼主体参加诉讼往往具有不同的目的指向, 不能以法院的审判目的代替当事人参加诉讼的目的。

第三, 在不同的社会历史条件下, 民事诉讼目的的侧重点是不同的。现代民主法制的社会中, 民事诉讼的目的不仅在于维护国家所设定的实体法秩序, 而且在于保护当事人的民事权利, 以及为当事人提供“正当程序”的保障, 并力求达到各种目的之间的协调和统一。第四, 从《民事诉讼法》第2条的规定来看, 对于民事诉讼的目的立法上也是多元的。我国现行民事诉讼法把保护当事人的程序性权利和程序利益作为一个目的, 把维护社会秩序也作为民事诉讼的一个目的。

3. 答案: 法律事实是指法律规范所确认的足以引起法律关系产生、变更和消灭的情况。一般地说, 法律规范本身并不能直接引起具体法律关系的出现, 只有当法律规范的假定所规定的情况出现时, 才会引起具体法律关系的产生、变更和消灭。
4. 答案: 民事诉讼法律关系, 是指在民事诉讼中形成的, 以人民法院与当事人之间的法律关系为主导, 人民法院、人民检察院、当事人、诉讼代理人及其他诉讼参与人之间以诉讼权利义务为内容, 并受民事诉讼法调整的一种多面社会关系。

五、简答题

1. 答案: 民事诉讼是法院、当事人和其他诉讼参与人, 在审理民事诉讼案件的过程中所进行的各种诉讼活动, 以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。民事诉讼作为解决民事纠纷的一种方法, 与解决民事纠纷的其他方式相比, 具有自身的特殊之处, 也与行政诉讼、刑事诉讼不同。其特点是: (1) 诉讼对象的特殊性。民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。不是民事主体之间的民事权益之争, 不能纳入民事诉讼程序之中, 如伦理上的冲突、政治上的争议、宗教上的争议或者科学上的争议等不能成为民事诉讼调整的对象。对于无诉争性的非讼事件, 虽然各国均是由法院主管, 却都规定了与民事诉讼程序不同的非讼程序来处理。(2) 当事人处分权利的自由性。民事诉讼反映民事主体之间的权益之争, 民事主体不论在实体上还是在程序上, 都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告有权依法处分其实体权利和程序性权利, 被告也有权利处分其实体权利和诉讼权利。(3) 双方当事人诉讼上对抗的特殊性。诉讼意味着双方之间的对抗, 这与其他解决纠纷的方式是不同的。民事诉讼是以依法协调民事权利义务关系为基础的, 双方当事人在实体上和程序上是平等对抗的。(4) 民事诉讼程序的严格规范性和正当性。民事诉讼法以及周边法律如法院组织法、法官法等保障着民事

诉讼的正当性,确保当事人的实体权利和诉讼程序权利不受侵犯。民事诉讼的严格规范性限制了法官的恣意,消除了社会对统一规范的背离,满足了国家和社会维护统一的法律秩序的要求。(5)纠纷解决的强制性、最终性和权威性。民事诉讼以国家公权力解决纠纷,其纠纷解决的过程与结果具有强制性,其结果具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的法律效力。与其他纠纷解决方式不同的是,不管被告是否愿意,是否放弃参加诉讼,其必须接受法院的判决结果。

2. 答案:民事诉讼法与民法等民事实体法(经济法、婚姻法、继承法、劳动法等)的关系,是程序法与实体法的关系。民事诉讼法与民事实体法关系,可以从以下几个方面来认识:第一、民事诉讼法保障民法等民事实体法的贯彻实施。第二、民事诉讼法的实施,必须借助民法等民事实体法的运用,以实现民事诉讼法保障民事实体法意义。第三、民事诉讼法与民事实体法在诉讼中各自有自己的作用,并共同服务于民事纠纷的解决。第四、在法律制度的发展过程中,民事诉讼法与民法等民事实体法都有自己的发展轨迹,同时,相互之间还有一定的影响。
3. 答案:公证是指公证机构(公证处)根据自然人、法人或者其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。现行《公证法》颁布于2005年,自2006年3月1日起施行。

(一) 民事诉讼法与公证法的区别

民事诉讼法与公证法之间的区别,主要有:

(1) 是否为基本法不同。在解决和预防民事纠纷的民事程序法中,民事诉讼法是基本法,而公证法则非基本法。

(2) 调整的主体不同。与法院和法官不同,公证法调整的主体包括公证协会、公证机构、公证员。公证协会是公证业的自律性组织和社会团体法人,依据章程开展活动,对公证机构、公证员的执业活动进行监督;公证机构是依法设立,不以营利为目的,依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构,对公证员的执业行为进行监督;公证员则是符合《公证法》规定的条件,在公证机构从事公证业务的执业人员。

(3) 调整的客体不同。民事诉讼法调整的客体是民事诉讼(包括审判和执行),而公证法规范的是公证机构的证明活动,公证属于国家的证明行为,具有非讼性,公证机构与申请人之间的关系是非讼法律关系。

(4) 程序不同。民事诉讼程序包括审判程序

(争讼程序、非讼程序)和执行程序,其具体步骤或具体构造,均有别于公证程序(《公证法》第四章“公证程序”)。

(5) 法律文书不同。民事诉讼最终的法律文书主要是判决,而公证则是公证证明书。

(二) 民事诉讼法与公证法的联系

民事诉讼法与公证法之间的联系,主要有:

(1) 公证事实在民事诉讼中无须举证证明。《民事诉讼法》第67条、《公证法》第36条、《关于民事诉讼证据的若干规定》第9条中均规定,经过公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书,人民法院应当作为认定案件事实的根据,但有相反证据足以推翻该项公证的除外。

(2) 保全证据。《公证法》第11条中规定,根据自然人、法人或者其他组织的申请,依照法定程序对民事诉讼证据提供公证的方式予以保全。公证保全的证据在民事诉讼中无须质证,法院即可采用,但应当允许对方当事人提出异议。

(3) 对公证书的内容有争议,可以提起民事诉讼。《公证法》第40条规定,当事人、公证事项的利害关系人对公证书的内容有争议的,可以就该争议向人民法院提起民事诉讼。

(4) 公证债权文书的强制执行力。对经公证的以给付为内容并载明债务人愿意接受强制执行承诺的债权文书,债务人不履行或者履行不适当的,债权人可以依法向有管辖权的人民法院申请执行;若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构。

六、论述题

1. 答案:民事诉讼法律关系因具备民事诉讼法律规范所规定的法律事实而发生、变更和消灭。凡是能够引起民事诉讼法律关系产生、变更和消灭的事实,就称为诉讼上的法律事实。根据是否包含行为人的意志,民事诉讼上的法律事实大致可分为事件和诉讼行为。事件是指不以行为人的意志为转移的法律事实。如当事人死亡或消灭可能引起诉讼法律关系的终结和变更等。

诉讼行为是指民事诉讼主体所实施的能够引起一定的诉讼法上效果的行为。诉讼行为是民事诉讼上的主要法律事实。诉讼行为既包括作为和不作为,又包括合法行为和非法行为,都能产生一定的诉讼后果。不过合法行为能够产生行为人预期的效果,而非法行为则不能产生行为人预期的效果。

(1) 法院的诉讼行为

法院的诉讼行为包括裁判行为、执行行为和

其他行为。裁判行为是指法院依据审判权对本案当事人争议的实体上和程序上的权利义务纠纷作出归属性判断的行为,它是法院的主要诉讼行为。执行行为又称民事执行或强制执行,是指人民法院依照法定程序,运用国家司法执行权,迫使被执行人履行生效法律文书内容的诉讼行为。法院的其他诉讼行为包括诉讼指挥、在法定条件下调查收集证据行为、就当事人诉讼行为为接受行为等。

(2) 当事人的诉讼行为

对于当事人的诉讼行为,大陆法系一般分为取效性诉讼行为、与效性诉讼行为。

取效性诉讼行为无法单独直接获取其所要求的诉讼效果,必须借助法院相应的行为才能获取所要求的诉讼效果。例如,要求法院做出一定裁判的申请、被告以原告不适格为由请求法院驳回起诉、当事人向法院提出调查证据的申请等。当事人有关案件事实的主张和举证行为也属于取效性行为。取效性诉讼行为应向法院实施,法院应当调查取效性行为是否合法及有无理由。

与效性诉讼行为无须法院介入,即可直接发生诉讼效果。当事人的与效性诉讼行为可以是单方实施的,例如当事人的自认、原告放弃或变更诉讼请求、当事人放弃上诉等;也可以是双方当事人实施的,如管辖协议、协议不上诉等。

(3) 诉讼契约

诉讼契约是当事人间以意思表示为要素,以现在或将来发生诉讼法上一定法律效果为目的而成立的法律行为,又称为诉讼上合意。

2. 答案:民事诉讼程序价值旨在揭示民事诉讼程序存在的必要性极其意义,为立法者进行程序设计、司法者从事审判行为以及当事人进行诉讼活动提供价值指引,而民事诉讼程序的独立价值更是民事诉讼程序设计与司法运作的基础性价值目标。一般认为,对民事诉讼程序价值正确的认识是将其分为目的性价值(内在价值)和工具性价值(外在价值)。前者是指民事诉讼程序自身所具有的满足程序主体需要的独立价值,如程序公正、程序效益、程序自由等;后者是指民事诉讼作为一种手段或工具以实现实体性目的的价值,例如实体公正、秩序等。

1. 民事诉讼程序的内在价值

(1) 程序自由价值

程序自由价值主要是指程序价值主体能够合乎目的地支配民事诉讼程序,自由地选择、判断和接受民事诉讼程序。程序自由价值主要体现在两个方面:一是保障当事人的诉权和诉讼权利不

受审判权的贬损和压制以及保障法院的审判权不受外在力量的干预。对法院和法官来说,程序自由的保障是通过司法独立机制来实现的,对于当事人来说,则是通过诉权对审判权的制衡机制而得以保障的。二是保障程序主体进行理性选择的自由,如撤回诉讼、进行和解甚至合意选择法官等。

(2) 程序公正价值

程序公正的基本要求是:①法官中立。法官同争议的事实和利益没有任何关联,在审判中不能有任何偏私,而且须在外观上使任何正直的人不对其中立性有任何合理的怀疑。②当事人平等。当事人平等是指当事人具有平等的诉讼地位,享有平等的诉讼权利和承担平等的诉讼义务。当事人平等应当强调实质的平等,对于处于弱势地位的当事人予以特别的保障,如举证责任的倒置和阐明权的规定就体现了实质平等原则。③程序参与。当事人必须拥有影响诉讼过程和裁判结果的充分的参与机会,未被赋予此机会而收集的事实、证据材料等,不得作为裁判的依据。④程序公开。将程序的过程与结果最大限度地公开,确保司法透明度。程序公正因其公开而成为真正的公正,也使司法裁判获得最广泛的为人民所信赖的权威。⑤程序维持。即诉讼行为一旦生效,要尽量维持其效力,不能轻易否定既定内容。

(3) 程序效益

程序效益表现为效率和效益。程序效益价值的实现,从降低诉讼成本角度看,要求降低诉讼费用和律师费用,缩短诉讼周期,简化诉讼程序。从提高诉讼效益的角度看,要求尽可能利用有限的诉讼空间来解决多的纠纷,例如反诉、代表人诉讼制度等。

总之,达到上述标准的诉讼程序可以排斥法官的恣意,保障人的价值、尊严,使当事人成为说服者和被说服者,吸收当事人的不满,确立理性并为人民所信赖的司法权威。

2. 民事诉讼程序的外在价值

民事诉讼程序的外在价值是指诉讼程序的工具性价值。它是人们据以评价和判断民事诉讼程序在保护民事权利、维护法律秩序以及解决纠纷方面是否有用和有效的标准。它包括实体公正价值和秩序价值等。实体公正是指裁判结果的实体公正性,主要表现为事实认定和法律适用两个方面。秩序价值主要包括和平和安定两个方面,表现为社会关系的稳定性、行为的规则性、进程的连续性以及实际结果的确信性和自缚性。法律秩序的形成与维护都离不开程序,民事诉讼程序对

于法律秩序尤其是私法秩序的维护与发展具有不可或缺的作用。

3. 民事诉讼内在价值和外在价值的冲突

一般情况下,民事诉讼的内在价值和外在价值是一致的,表现在公正的程序一般可以保障实体公正,保障裁判的权威性,维护社会秩序。但民事诉讼的内在价值也可能与外在价值发生冲突,如公正的程序并不必然产生公正的结果,对人权价值的考量,以及案情的复杂、人类认识能力的有限等因素都可能阻碍实体公正的实现。再者,程序公正基本要素的满足也并不一定达到解决纠纷、维持社会秩序的目的。解决程序价值间的冲突,应当克服轻程序的观念和做法,坚持程序价值的统一,即内在价值与外在价值的统一,并树立程序与实体并重的理念。这种统一并非将程序的内在价值和外在价值置于绝对的水平面上,而是注重于具体条件和个案情况的不同,从符合现实的最迫切需要出发。民事诉讼诸价值间的冲突在一定程度上反映了民事诉讼法与民事实体法的关系。

七、案例分析题

1. 答案:民事诉讼,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人,在审理民事案件的过程中所进行的各种诉讼活动,以及由这些活动所产生的各种诉讼关系的总和。《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法之规定。”在本案中,从主体上看,监督局是执法检查者,宏兴公司是被检查者,是受行政机关即监督局具体行政行为管理的被管理者。双方在这种行政管理关系上处于不平等的地位,显然不构成平等主体之间的民事纠纷。监督局进行食品卫生检查,无论是否属越权行为,均应认定是行政执法机关的一种行政行为。被检查人如认为此种具体行政行为侵犯其合法权益(包括民事权益)的,可以提起行政诉讼;另外,监督局在检查后,以本局名义在当地有线电视台上播发书面文稿,根据有关法规也应当认为是一种行政执法行为。不论是否合适,体现的都是行政行为的性质。对这种行政行为不服,应当按行政程序解决问题,而不应按民事诉讼程序来解决。

对于此种已按民事诉讼受案、审理,但二审法院认为应属行政诉讼的案件,二审法院在民事诉讼程序问题上应如何处理,我国法律并无明文规定(《民事诉讼法》第153条的规定,都是建立

在案件性质仍然是民事性质的基础上的)。对于此类案件,应当裁定撤销原判,告知原告另行提起行政诉讼;如果原告坚持自己的民事诉讼请求的,则应裁定撤销原判,驳回原告的起诉。

2. 答案:我国《民事诉讼法》第3条规定,人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼,适用本法的规定。也就是说,我国确定民事诉讼主管的标准是法律关系的性质,即以发生争议的实体法律关系是否属于民事关系为标准来确定法院主管的民事案件的范围。除此之外,有关法律以及司法解释将选民资格案件和一些非讼案件也规定为人民法院适用民事诉讼法来解决的案件。在我国,民事纠纷并非全都属于法院主管的范围,其他国家机关、社会团体组织也担负着解决一定范围民事纠纷的职责。总之,人民法院通过适用民事诉讼法解决的是民事性质的纠纷,此类纠纷原则上都由人民法院最终解决;除非该纠纷依法由其他国家机关、社会团体最终解决。

本案中,刘坤未能就其起诉的事实和理由提供相应的证据,相反,基建处存有刘坤当初借出该款项时所写的借条。如果单凭双方的举证情况,只能认为本案属于普通借款纠纷,属于人民法院受理民事诉讼的范围。但是,由于刘坤起诉的理由是基层处用扣其工资的方式冲减他受单位委托而进行的一个职务行为的支出,也即刘坤试图提请法院审判的并不是普通的借款纠纷,所以本案不能按照一般债务纠纷受理,而只能严格按照刘坤起诉的诉讼请求和事实理由来审查。由于刘坤未能提供符合起诉条件的相应证据,因此人民法院不应受理。

但仍然需要明确的问题是,该纠纷是什么性质?我们认为,如果刘坤能证明其当初借款的用途,则该纠纷应当属于劳动争议,因而也属于民事诉讼的受案范围。根据《中华人民共和国劳动法》第3条的规定,“取得劳动报酬的权利”是劳动者的重要权利。本案中,单位采用划扣工资的做法冲减刘坤所借公款从而引起纠纷,而刘坤认为该公款是职务行为的支出,该纠纷应属于《中华人民共和国企业劳动争议处理条例》中第2条所规定的“因履行劳动合同发生的争议”。则对此刘坤有权先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,并在对仲裁裁决不服时依法向人民法院提起诉讼。

最高人民法院对本案纠纷性质的认定及其理由陈述值得商榷。尽管单位划扣刘坤工资的做法确属单位“内部管理手段”,但这并不意味着由此