



国家司法考试
真题多维开发系列 No.

1

2012 ④

国家司法考试

真题分类解读

五卷本 ⑤

(新诉讼法卷)

众合教育 / 编

韩 波 向高甲

杨 洋 陈 龙 / 编著

根据最新修正的《刑事诉讼法》 全新深度解读历年诉讼法真题

法律修改之多: 《刑事诉讼法》修改110余处 净增65条 比例超过总篇幅50%

考试份量之重: 诉讼法占司考分值1/4强 是得分性价比最高的部门法 过司考必攻诉讼法

名师解读之准: 常年跟踪诉讼法命题规律 精准把握 2012 年诉讼法命题热点

为方便读者查阅法条, 本书附《刑事诉讼法》全文

第 6 版

GUOJIASIFAKAOSHI
ZHENTI / FENLEI / JIEDU
WUJUANBEN



2012 年
版

★★★★★ 十星级优秀畅销书



人民法院出版社

《刑事诉讼法》大修过半, 2012 年欲过司考必克诉讼法



国家司法考试
真题多维开发系列 No.

1

2012 ④

国家司法考试

真题分类解读

五卷本 ⑤

众合教育 / 编

韩 波 向高甲

杨 洋 陈 龙 / 编著

(新诉讼法卷)

第 6 版

GUOJIASIFAKAOSHI
ZHENTI / FENLEI / JIEDU
WUJUANBEN

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试真题分类解读五卷本 (新诉讼法卷) / 众合教育编.

—北京: 人民法院出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0425 - 7

I. ①国… II. ①众… III. ①法律工作者 - 资格考试

- 中国 - 题解 ②诉讼法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考试 -

中国 - 题解 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 043416 号

国家司法考试真题分类解读五卷本 (新诉讼法卷)

众合教育 编

韩波 向高甲 杨洋 陈龙 编著

责任编辑 林志农 孟 晋 张钧艳 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550572 67550575 (责任编辑)

65223677 (读者服务部)

网 址 www.courtbook.com.cn

微 博 <http://weibo.com/courtpress>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 550 千字

印 张 22.75

版 次 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0425 - 7

定 价 42.00 元

版权所有 侵权必究

郑重声明

本书作者对本书享有完整的著作权，禁止任何不法侵犯。未经本书作者许可，任何人不得以任何形式复制、发行、转载、摘编等，否则，作者将通过法律手段追究侵权者的法律责任。本书作者特别授权北京盛峰律师事务所胡胜国律师全权代理侵权诉讼及非诉事宜，并将侵权救济事宜进行到底。有关打击盗版合作事宜及举报事宜请致电：

010-82168492

15810022206

我们将对提供有效侵权线索者给予奖励。

本书全体作者



写在“真题五卷本”新诉讼法卷之前

——代前言

“欲木之长者，必固其根本，欲流之远者，必浚其泉源”。真题对于顺利通过司法考试的重要性亦可以如此评述。一套好的真题，不仅可以让你切实感受司考的难度，把握命题的考点所在，更可以为你的备考之路“加速度”。

本着这样的目的和初衷，我和我的同事们，确切地说是前辈们，认真地编写这本新诉讼法卷的真题，《刑事诉讼法》的修改对于本次的图书撰稿也提出了更高的要求。今年的《刑事诉讼法》修改之大是历年所仅有，仅净增加的条文就达 60 条之多，相对于 1996 年《刑事诉讼法》，在很多制度的设计与规定上都不再相同，这就要求考生必须重新理解与学习。更为重要的是，《刑事诉讼法》的修改使得历年真题的答案发生了相应的变化，这也就是为什么 2012 年《真题分类解读五卷本》（新诉讼法卷）迟迟不见出版，而是选择在“两会”之后单行出版，可谓是“千呼万唤始出来”。

关于历年真题答案的变化，我以 2008 年四川延考区的一道真题为例加以说明：

〔真题〕下列哪一案件属于基层法院管辖？

- A. M 国人汤姆在 G 国殴打一中国留学生，致其耳聋
- B. B 国人达卡威斯在中国盗窃一旅客手包，内有财物价值 2500 元
- C. 中国籍的马某在中国内地将一台湾商人打成轻伤
- D. 中国籍的黄某在中国大陆绑架一 G 国籍富商，因未勒索到赎金将其杀害

级别管辖的重点是中级人民法院对第一审刑事案件的管辖范围，原《刑事诉讼法》第 20 条规定：中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：（1）反革命案件、危害国家安全案件；（2）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；（3）外国人犯罪的刑事案件。

而根据新《刑事诉讼法》第 20 条的规定，中级人民法院管辖的第一审刑事案件包括以下两类：（1）危害国家安全案



件、恐怖活动案件。（2）可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件。新条文删除了原《刑事诉讼法》中级人民法院对于外国人犯罪刑事案件的管辖规定，A、B 两项均属外国人犯罪的案件，根据原《刑事诉讼法》，应当由中级人民法院管辖，而根据新《刑事诉讼法》，则可以由基层人民法院管辖。因此，新答案是 A、B、C 三项，原答案则仅有 C 项。

这样的例子，在本书中还有很多，因此对于今年的刑事诉讼法真题我们采取了对比式的解析方法，一方面告诉考生依据原《刑事诉讼法》答案是什么，另一方面根据新《刑事诉讼法》做出了相应的解析与答案的更正变化，以达到新旧法对比记忆，加深理解的效果。

诉讼法一直被称作“法条型学科”，很多考生误把背诵或者说强制记忆法条作为有效备战诉讼法的金科玉律。纵观近 5 年的诉讼法命题，我们发现，单纯地、机械地记忆法条对于应对民事诉讼与刑事诉讼这两门学科已远远不够。如今的考题中，纯粹的法条记忆型试题越来越少，出题人命题的方向更加关注考生实际解决问题的能力，即如何把法律规范应用到具体的实践中去的能力。正因为如此，我们说，法条的记忆必须辅助于真题的演练，只有这样，才能训练出跳出命题陷阱的能力，才能在浩瀚的法条当中寻到一条通关的捷径。

诉讼法的学习不可一蹴而就，真题的演练与掌握亦是如此，因此，考生应当划分不同的阶段回归真题的演练，正所谓“一回生，两回熟”。

民事诉讼法与刑事诉讼法每年的考查分数合计约 150 分，每年都有考生得到 145 分左右的高分。与注重理解的民法、刑法不同，诉讼法侧重记忆，而且回报率极高。因此，可以毫不夸张地说：“得诉讼法者过司考。”真心地希望这本真题能够为您的诉讼法复习加速。

有人问我，诉讼法得高分的经验究竟是什么？经验其实很简单，在简单的重复中得到升华——一讲义，一法条，一真题和一颗耐得住寂寞的心，这些足矣。

杨洋 向高甲

二〇一二年三月二十二日于广州

目录
CONTENTS

民事诉讼法

客观题解析

一、基本原理	(2)
(一) 民事诉讼法与民事诉讼	(2)
(二) 诉与诉讼标的	(3)
(三) 诉的分类	(5)
(四) 反诉	(6)
二、基本原则	(8)
(一) 辩论原则	(8)
(二) 处分原则	(10)
(三) 调解原则	(14)
(四) 综合	(15)
三、基本制度	(16)
(一) 审判组织	(16)
(二) 公开审判	(18)
(三) 回避制度	(19)
四、民事案件的主管与管辖	(20)
(一) 民事案件的主管	(20)
(二) 级别管辖	(23)
(三) 地域管辖	(24)
(四) 管辖变更	(31)
(五) 综合	(35)
五、当事人与诉讼代理人	(38)
(一) 诉讼权利能力与诉讼行为能力	(38)
(二) 当事人适格	(41)
(三) 共同诉讼人	(44)
(四) 诉讼代表人	(47)
(五) 第三人	(48)



(六) 诉讼代理人	(51)
六、证据与证明	(53)
(一) 免证事实	(53)
(二) 证据分类	(55)
(三) 证据准备	(60)
(四) 质证	(62)
(五) 证据审核	(62)
(六) 举证责任	(63)
(七) 综合	(67)
七、诉讼保障制度	(68)
(一) 财产保全与先予执行	(68)
(二) 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(71)
(三) 送达与期间	(72)
八、调解制度	(74)
九、普通程序的基本规定	(78)
(一) 普通程序概要与受理	(78)
(二) 判决、裁定与决定	(84)
十、普通程序中非正常情形的处理	(87)
十一、简易程序	(94)
十二、第二审程序	(97)
十三、审判监督程序	(102)
十四、非诉讼程序	(109)
(一) 特别程序	(109)
(二) 督促程序	(110)
(三) 公示催告程序	(114)
十五、执行程序与制度	(116)
(一) 通常的执行程序与制度	(116)
(二) 非正常的执行程序	(126)
十六、涉外民事诉讼的程序与制度	(129)

主观题解析

一、2011 年	(134)
二、2010 年	(137)
三、2008 年	(141)
四、2008 年延期区	(143)
五、2007 年	(146)
六、2006 年	(148)
七、2005 年	(150)

八、2005 年 (152)

九、2004 年 (153)

仲裁法

客观题解析

一、仲裁基础知识..... (157)

二、仲裁协议..... (158)

三、仲裁程序..... (161)

四、仲裁监督..... (166)

主观题解析

一、2009 年 (170)

二、2003 年 (172)

刑事诉讼法

客观题解析

一、刑事诉讼法的基本原则..... (176)

 (一) 具有法定情形不追究刑事责任 (176)

 (二) 其他基本原则和理念 (178)

二、刑事诉讼中的国家机关与参与者..... (180)

 (一) 专门机关 (180)

 (二) 被害人的诉讼权利 (180)

 (三) 其他诉讼参与人及其诉讼权利 (183)

 (四) 单位犯罪诉讼程序 (185)

三、立案管辖与审判管辖..... (186)

 (一) 立案管辖 (186)

 (二) 级别管辖 (191)

 (三) 地域管辖 (192)

四、回避..... (193)

五、刑事辩护与刑事诉讼代理..... (196)

 (一) 辩护人的范围 (196)

 (二) 辩护人的权利、义务 (198)

 (三) 指定辩护 (200)

 (四) 代理制度 (201)

—— · 民事诉讼法 · ——

客观题解析

 一、基本原理

（一）民事诉讼法与民事诉讼

1. 关于民事诉讼法的性质，下列哪一说法是正确的？（2011 - 3 - 35，单）

- A. 根据其调整的社会关系，民事诉讼法是程序法
- B. 根据其在法律体系中的地位，民事诉讼法是程序法
- C. 根据其规定的内容，民事诉讼法是程序法
- D. 根据公法与私法的划分标准，民事诉讼法是程序法

 **解析** 本题考查民事诉讼法的性质。

（1）从民事诉讼法调整的社会关系看，它调整的是民事诉讼关系，是社会关系中具有自身独立特点的一类社会关系，这决定了民事诉讼法能够成为一个独立的法律部门。从调整的社会关系角度看，民事诉讼法是部门法，因此 A 项错误。

（2）就民事诉讼法在我国社会主义法律体系的地位而言，它属于基本法律，其效力仅低于宪法，因此 B 项错误。

（3）从民事诉讼法的内容看，它规定的主要是程序问题。除总则外，民事诉讼法规定了第一审程序、第二审程序、审判监督程序、特别程序、督促程序、公示催告程序、执行程序等。民事诉讼法在主要规定诉讼程序的同时，还规定了一些同民事诉讼相关的非讼程序，从这个角度看它属于程序法，因此 C 项正确。

（4）公法与私法的划分在法学界分歧比较大，不过，目前的多数说认为民事诉讼法是公法，因为在民事诉讼法律关系的主体中有代表国家的法院，在民事诉讼法中也包含大量规定诉讼参与人要服从国家审判权的规范。无论如何，不可能从公法与私法区分的角度得出民事诉讼法是程序法的结论。因此，D 项错误。本题答案为 C。

2. 关于民事仲裁与民事诉讼的区别，下列哪一选项是正确的？（2011 - 3 - 36，单）

- A. 具有给付内容的生效判决书都具有执行力，具有给付内容的生效裁决书没有执行力
- B. 诉讼中当事人可以申请财产保全，在仲裁中不可以申请财产保全
- C. 仲裁不需对案件进行开庭审理，诉讼原则上要对案件进行开庭审理
- D. 仲裁机构是民间组织，法院是国家机关

 **解析** 民事诉讼和民事仲裁是解决民商事纠纷的主要方式。本题考查它们之间的区别。

（1）关于判决书与仲裁裁决书的执行力。判决书与仲裁裁决书都具有执行力。关于生效法律文书的执行力，《民事诉讼法》第 201 条规定：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。法律规定由人民法院执行的其他法律文书，由被执行人住所地或者被执行的财产所在地人民法院执行。依据《民事诉讼法意见》第256条的规定，民事诉讼法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。以上规定表明，发生法律效力判决书与仲裁裁决书都是执行根据，都具有执行力。因此，A项表述错误。

(2) 关于财产保全的申请。对于诉讼中财产保全的申请，《民事诉讼法》第92条规定：人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决不能执行或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请，作出财产保全的裁定。《民事诉讼法》第93条规定：利害关系人因情况紧急，不立即申请财产保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取财产保全措施。可见，在民事诉讼中当事人可以申请财产保全、在起诉前利害关系人也可以申请财产保全。关于仲裁中的财产保全，《仲裁法》第28条规定：一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照《民事诉讼法》的有关规定提交人民法院。可见，在仲裁中当事人也可以申请财产保全（要注意《仲裁法》没有仲裁前财产保全的规定）。因此，B项错误。

(3) 关于开庭审理。在民事诉讼中，除了二审程序中可以不开庭径行裁判，其他程序都要开庭审理，因此，诉讼原则上要对案件进行开庭审理的说法是准确的。C项表述的问题出在前半句。仲裁不是不需要开庭审理，原则上也要求开庭审理，只有在当事人双方协商一致要求不开庭时才会书面审理并裁决。对此，《仲裁法》第39条规定：仲裁应当开庭进行。当事人协议不开庭的，仲裁庭可以根据仲裁申请书、答辩书以及其他材料作出裁决。仲裁不公开原则是大家很熟悉的仲裁特色之一，但是，不公开与不开庭是两个层次的概念，不能混淆。不公开，意味着不允许旁听、采访、报道；不开庭意味着审判或裁决组织在没有当事人以及其他参与人参与的情形下，通过阅读案卷资料方式来审理案件的方式，只要不属于法定的不开庭的情形，不公开审理的案件也要开庭。依据以上分析，C项是错误的。

(4) 关于仲裁机构与法院的性质。人民法院是我国审判机关，这在《宪法》、《法院组织法》、《民事诉讼法》中都有明确规定，毋庸置疑。对于仲裁机构的性质，《仲裁法》的一个条文可作为判断依据，这就是《仲裁法》第10条。据此条文，仲裁委员会可以在直辖市和省、自治区人民政府所在地的市设立，也可以根据需要在其他设区的市设立，不按行政区划层层设立。仲裁委员会由前款规定的市的人民政府组织有关部门和商会统一组建。设立仲裁委员会，应当经省、自治区、直辖市的司法行政部门登记。我们知道，民间组织（社会团体）才有必要在司法行政部门登记。据以上分析，D项表述正确。本题答案为D。

（二）诉与诉讼标的

1. 甲因乙久拖房租不付，向法院起诉，要求乙支付半年房租6000元。在案件开庭审理前，甲提出书面材料，表示时间已过去1个月，乙应将房租增至7000元。关于法院对甲增加房租的要求的处理，下列哪一选项是正确的？（2011-3-37，单）

A. 作为新的诉讼受理，合并审理

- B. 作为诉讼标的变更，另案审理
- C. 作为诉讼请求增加，继续审理
- D. 不予受理，告知甲可以另行起诉



解析

这道题有一定难度。主要是由于题目给定的条件不确定引起的。从事实判断上，很容易看出在本题案例中发生了原告增加诉讼请求金额的事实，但这并非新的诉讼也不是诉讼标的变更，因此 A、B 选项错误。对原告增加诉讼请求金额的处理方式，《民事诉讼证据规定》第 34 条第 3 款有明确规定。根据该条款，当事人增加、变更诉讼请求，应当在举证期限届满前提出。如果在题目中明确给出甲提出增加房租的请求的时间是在举证期限届满前，直接适用上述司法解释中的规定即可。然而，本题中给出的甲增加请求的时间是“案件开庭审理前”。我们知道，“案件开庭审理前”与举证期间届满前并不完全等同，在此种情形下，司法部给出 C 项为正确选项的参考答案是不严谨的。就本题给出的时间条件，相对恰当的选项是 D 选项。因为，通常而言，在民事诉讼中开庭审理前这一时间表述被认为是举证期间届满后、开庭审理前的时间段。倘若如此，甲已经丧失了增加诉讼请求的权利。本题答案为 D（司法部答案：C）。

2. 刘某习惯每晚将垃圾袋放在家门口，邻居王某认为会招引苍蝇并影响自己出入家门。王某为此与刘某多次交涉未果，遂向法院提起诉讼，要求刘某不得将垃圾袋放在家门口，以保证自家的正常通行和维护环境卫生。关于本案的诉讼标的，下列哪一选项是正确的？（2009-3-37，单）

- A. 王某要求刘某不得将垃圾袋放在家门口的请求
- B. 王某要求法院保障自家正常通行权的请求
- C. 王某要求刘某维护环境卫生的请求
- D. 王某和刘某之间的相邻关系



解析

本题考查的是诉与诉讼标的的基本理论。诉是当事人要求法院解决争议的请求。这是一种抽象的请求。诉有三个构成要素：当事人、诉讼标的、诉的理由，诉讼标的是诉的核心要素。

诉讼标的是指当事人之间发生争执要求法院作出裁判的民事权利义务关系。本题属于消极行为给付之诉，即王某要求刘某不为某种行为（不得将垃圾袋放在家门口，以保证自家的正常通行和维护环境卫生），而这一要求正是基于王某与刘某之间的相邻关系，因此这一相邻关系为本案的诉讼标的，D 项当选。本题答案为 D。

3. 乙租住甲的房屋，甲起诉乙支付拖欠的房租。在诉讼中，甲放弃乙支付房租的请求，但要求法院判令解除与乙的房屋租赁合同。下列关于本案的哪种说法是正确的？（2006-3-41，单）

- A. 甲的主张是诉讼标的的变更
- B. 甲的主张是诉讼请求的变更
- C. 甲的主张是诉的理由的变更
- D. 甲的主张是原因事实的变更



解析

本题考查的是诉讼标的、诉讼请求、诉的理由、原因事实的概念。诉讼标的是民事诉讼中发生争议的民事法律关系；诉讼请求是当事人基于发生争议的民事法律关系提出的具体的权利主张；诉的理由是原告提起的诉的事实与法律上的理由；原因事实可以理解为诉的事实理由。本题中原告甲主张的变化，仅仅是在民事权利内容上的变化，而并未导致民事法律关系的性质的变化，



本题案件事实中争议的民事法律关系始终是房屋租赁法律关系,因此,甲的主张不是诉讼标的的变更,更非诉的理由或者原因事实的变更,而只是诉讼请求的变更,因此,B项正确。本题答案为B。

(三) 诉的分类

1. 关于诉的种类的表述,下列哪些选项是正确的?(2008-3-86,多)

- A. 甲公司以乙公司违约为由,诉至法院要求解除合同,属于变更之诉
- B. 甲公司以乙公司的履行不符合约定为由,诉至法院要求乙公司继续履行,属于给付之诉
- C. 甲向法院起诉乙,要求返还借款1000元,乙称自己根本没有向甲借过钱,该诉讼属于确认之诉
- D. 甲公司起诉乙公司,要求乙公司立即停止施工或采取有效措施降低噪音,属于变更之诉



解析 本题考查的是诉的分类。根据通说,以原告向法院提出的请求的内容作为分类标准,可将诉分为给付之诉、确认之诉、变更之诉。近年司法考试中,对给付之诉考查全面、深入,对确认之诉与变更之诉只考查概念。给付之诉是指要求法院判决被告履行特定给付义务的请求。根据要求被告履行义务的内容,可将给付之诉分为财产的给付之诉与行为给付之诉。根据要求被告履行的行为义务是进行某种行为还是停止某种行为,又可以将行为给付之诉分为积极的行为给付之诉与消极的行为给付之诉;确认之诉,是指要求法院确认某种民事法律关系是否合法存在的请求;变更之诉,是指要求法院判决改变某种既存民事法律关系的请求。据此,A项属于变更之诉,B项属于积极的行为给付之诉,C项属于财产的给付之诉,D项属于消极的行为给付之诉。由此,本题答案为A、B。

2. 甲的邻居乙买来建筑材料,准备在房后建一杂物间,甲认为会挡住自己出入的通道,坚决反对。乙不听。甲向法院起诉,请求法院禁止乙的行为。该诉讼属于哪类诉?(2007-3-41,单)

- A. 确认之诉
- B. 形成之诉
- C. 给付之诉
- D. 变更之诉



解析 本题考查诉的分类。根据通说,以原告向法院提出的请求的内容作为分类标准,可将诉分为给付之诉、确认之诉、变更之诉。对于给付之诉,根据要求被告履行义务的内容,可分为财产的给付之诉与行为给付之诉。根据要求被告履行的行为义务是进行某种行为还是停止某种行为,又可以将行为给付之诉分为积极的行为给付之诉与消极的行为给付之诉;确认之诉,是指要求法院确认某种民事法律关系是否合法存在的请求;变更之诉,是指要求法院判决改变某种既存民事法律关系的请求。本题中,甲向法院起诉,请求法院禁止乙的行为,属于要求乙停止某行为的请求,是消极的行为给付之诉,因此,C项为应选选项。本题答案为C。

3. 下列哪一种民事诉讼请求属于给付之诉?(2004-3-36,单)

- A. 甲起诉请求乙停止损害其名誉
- B. 丙起诉丁请求撤销二人之间的房屋买卖合同
- C. 男方起诉前妻,请求将二人之子判归前妻抚养
- D. 王某起诉李某,请求解除收养关系



解析 本题亦考查诉的分类。对于给付之诉,根据要求被告履行义务的

内容，可将给付之诉分为财产给付之诉与行为给付之诉。根据要求被告履行的行为义务是进行某种行为还是停止某种行为，又可以将行为给付之诉分为积极的行为给付之诉与消极的行为给付之诉。据此，本题中，A项属于消极的行为给付之诉，而B、C、D项均属于变更之诉。本题答案为A。

（四）反诉

1. 甲公司起诉要求乙公司交付货物。被告乙公司向法院主张合同无效，应由原告甲公司承担合同无效的法律后果。关于本案被告乙公司主张的性质，下列哪一说法是正确的？（2009-3-36，单）

- A. 该主张构成了反诉
- B. 该主张是一种反驳
- C. 该主张仅仅是一种事实主张
- D. 该主张是一种证据



解析

反诉是指在诉讼程序中，本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的反请求。本题考查的命题点是反诉与反驳的区别。反诉的重要特征之一是提出了独立的诉讼请求；而反驳是被告对原告提出的诉讼请求和理由，从实体上和程序上，从事实上和法律上予以辩驳。关于反诉与反驳的区别，应把握以下三点：（1）性质不同。反诉是独立于本诉的反请求，亦即独立的诉。反驳只是一种驳斥对方主张的诉讼行为。（2）提出主体不同。反诉只能由本诉被告提出，反驳可以由原告提出也可以由被告提出。（3）内容不同。反诉中必然包含抵销、吞并本诉请求的权利主张，而反驳没有这样的权利主张，仅以推翻对方主张为限。题中，被告提出来要求原告承担合同无效的法律后果，大体可以推断原告承担合同无效的法律后果就是返还货款，这已经构成了独立的诉讼请求，而不是反驳。同时，这一主张已经依据事实而提出了请求，因此不仅仅是一种事实主张，也不属于证据问题。本题答案为A。

2. 关于反诉，下列哪一选项是正确的？（2008延-3-35，单）

- A. 甲诉乙侵权纠纷一案，乙提出反诉后，甲自觉理亏而撤回了本诉，法院则应当将反诉终结审理
- B. 某法院对自己作出的某案件的二审判决进行再审时，被告提出反诉，法院对此应当进行调解，调解不成的，告知另行起诉
- C. 丙诉丁交付货物，丁聘请了律师，并出具了仅写明“全权委托”字样的授权委托书，庭审中丁的律师可以代替丁提出反诉
- D. 戊诉己借款纠纷案，己在庭审中对戊提出人身损害赔偿的反请求，法院对此应当进行调解，调解不成的，告知另行起诉



解析

本题对反诉进行了综合考查，涉及到反诉的性质、二审中对一审被告反诉的处理、代理人对反诉的代理权限、反诉的构成要件。

A项考查的是反诉的性质。反诉是独立的诉，反诉既与本诉具有牵连性，也具有相对独立性。因此，本诉的撤回并不影响反诉的继续审理。因此，A项错误。

对于二审程序中反诉的处理，根据《民事诉讼法意见》第184条的规定，在第二审程序中，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反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。因此，B项正确。在这里考生常有疑惑，即《民事诉讼证据规定》中明确规定反诉要在举证期限届满前提出，二审中怎么可能还有反诉呢？对此疑惑，需要说明的是，《民事诉讼证据规定》仅仅是一部调整民事诉讼证明活动的司法解释，缺乏对于整个民事诉讼



过程的统摄性。这就产生了新旧司法解释之间的矛盾：根据《民事诉讼证据规定》的规定，二审中就不能提反诉了，因为一审的举证期限早就过了；而按照《民事诉讼法意见》第184条的规定，二审中不但可以提反诉，而且还有特殊的处理方式。本题以及司法部给本题提供的参考答案非常明确地告诉大家，这两个相互矛盾的规定都是有效的，只能个别问题个别对待。就反诉提出的时间问题，一审案件依据《民事诉讼证据规定》作出判断，二审案件按照《民事诉讼法意见》作出判断。这里告诉大家的只是为了考试得分的权宜之计。上述矛盾最终还有待在《民事诉讼法》修改中予以解决；对于反诉的代理权限，《民事诉讼法》明确规定：只有具有特别授权的诉讼代理人才能代理当事人进行反诉。

根据《民事诉讼法意见》第69条的规定，当事人向人民法院提交的授权委托书，应在开庭审理前送交人民法院。授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的，为一般授权，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。因此，C项错误。D项为传统考法，考的是反诉的构成要件。反诉的构成要件有：（1）主体的对应性。必须是本诉被告向本诉原告提出的请求。（2）管辖的特定性。必须向受理本诉的法院提出。（3）时限的特定性。必须在举证期限内提出。（4）请求的牵连性。反诉的请求与本诉的请求要具有密切关联。关于牵连性要件，目前民事诉讼中只承认两种情形：本诉的原告与被告基于同一法律关系，提出相互对立的请求。比如基于买卖合同关系，一方要货款，另一方主张货物不符合质量要求给自己造成损害因此提出索赔请求；基于同一法律事实，产生了两个法律关系，原告与被告分别依据其中一个法律关系提出了自己的请求，他们的请求相互对立。比如，基于患者到医院就诊的法律事实，原告（医院）基于医疗合同关系提出要求患者给付医药费的请求，而被告（患者）基于医疗侵权法律关系提出要求医院就其医疗侵权行为进行人身损害赔偿的请求。D项中原告与被告是基于不同的法律关系提出各自的请求，并且这两个法律关系又不是来自一个法律事实。故D项中被告提出的所谓的反请求与本诉请求不具有牵连性，因此，不构成反诉。既然如此，法院应当调解之说自然不能成立。因此，D项错误。本题答案为B。

3. 2003年8月，设立于同一行政区域内的甲公司向乙公司订购了40台电脑，协议约定乙公司于2004年1月31日之前交货，甲公司于2004年3月15日之前付清货款。乙公司按期向甲公司交付了40台电脑，但甲公司只在2004年3月向乙公司交付了29台电脑款，其余11台电脑款一直未交付。2005年1月，乙公司起诉，要求甲公司支付余款及其利息，法院受理了此案。甲公司认为乙公司的电脑质量不合格，准备提起反诉。关于提起反诉的解答，下列哪些选项是正确的？（2007-3-88，多）

- A. 甲公司的反诉在主体、管辖和牵连关系上都是符合反诉条件的
- B. 该反诉应该在答辩期届满之前提出
- C. 反诉所需要交纳的受理费较通常的起诉减半收取
- D. 该反诉已经超过了诉讼时效，法院应依法裁定不予受理



解析 本题考查反诉的构成要件、反诉的诉讼费用及受理问题。A、B项涉及反诉的构成要件。反诉的构成要件有：（1）主体的对应性。必须是本诉被告向本诉原告提出的请求。（2）管辖的特定性。必须向受理本诉的法院提出。（3）时限的特定性。必须在举证期限内提出。（4）请求的牵连性。反诉的请求

与本诉的请求要具有密切关联。故 A 项正确，B 项错误，应当在举证期限内提出而非答辩期限届满前提出；根据《诉讼费用交纳办法》第 18 条的规定，被告提起反诉、人民法院决定合并审理的，减半交纳案件受理费，因此，C 项正确；根据《民事诉讼法意见》第 153 条的规定，当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应予受理。查明无中止、中断、延长诉讼时效事由的，驳回其诉讼请求。反诉以独立的诉的形式提起，同样适用此规定，因此，D 项错误。本题答案为 A、C。

4. 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？（2003-3-30，单）

- 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



解析

本题的考查点为反诉构成要件。由于原告的妻子并非原告本身，本题中被告提出的请求不符合反诉构成要件中主体特定的条件与牵连性条件，因此，不构成反诉，不能与本诉合并审理。被告只能通过另行起诉方式实现自己的诉求。A 项错误，D 项正确。B、C 项实为干扰项。本题中貌似出现两个“案件”，但是根据《民事诉讼法》第 136 条第（5）项的规定，本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的才中止诉讼，本题情形不符合此条件，所以 B 项应当排除。至于是否追加刘某的妻子作为第三人，首先要明确被追加的只能是无独立请求权的第三人，而根据《民事诉讼法》第 56 条的规定，无独立请求权的第三人是当事人双方的诉讼标的，虽然没有独立请求权，但是案件处理结果同他有法律上的利害关系的人。本题中刘某和杨某的货款纠纷案中刘某的债务属于刘某个人债务，刘某的妻子与此案的审理结果没有法律上的利害关系，刘某的妻子不应被追加为无独立请求权第三人，C 项错误。本题答案为 D。



二、基本原则

（一）辩论原则

1. 王某与钱某系夫妻，因感情不和王某提起离婚诉讼，一审法院经审理判决不准予离婚。王某不服提出上诉，二审法院经审理认为应当判决离婚，并对财产分割与子女抚养一并作出判决。关于二审法院的判决，下列哪些选项违反了《民事诉讼法》的原则或制度？（2010-3-88，多）

- A. 处分原则
- B. 辩论原则
- C. 两审终审制度
- D. 回避制度



解析

处分原则，是当事人在民事诉讼中有权处分自己实体权利、诉讼权利的原则；辩论原则是当事人在民事诉讼中有权进行辩论的原则。这是民事诉讼中极为重要的两项基本原则，在近年的考试中出现频率比较高。两审终审制度、回避制度是民事诉讼中与公开审判制度、合议制度并立的两个基本审判制度。两审终审制度是指一个案件经过两级法院审理才能宣告终结的制度。这里需要明确的是，两审终审的深层次内涵是当事人的每项诉讼请求都要经过两级法院