

2016年

国家司法考试 名师真题精讲

—— 民事诉讼法 ——

杨秀清 编著



中国政法大学出版社



国家司法考试 名师真题精讲

民事诉讼法

杨秀清 编著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼法/杨秀清编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 1
2016 年国家司法考试名师真题精讲
ISBN 978-7-5620-6585-2

I. ①民… II. ①杨… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—资格考试—题解 IV. ①D925.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 014051 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285 (总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	北京华正印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	6
字 数	145 千字
版 次	2016 年 1 月第 1 版
印 次	2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价	12.00 元

近五年真题特点分析

一、考查特点

从题型设计和考点分布来看,近五年司法考试在民事诉讼法和仲裁制度部分有以下几个比较明显的特点:

(一) 重点不变,非重点知识逐年更替

民事诉讼法与仲裁制度部分是司法考试中考查相对稳定的科目,其所涉及的知识点,基本上都是民事诉讼法与仲裁制度的重点内容。民事诉讼法主要考查如管辖制度中的级别管辖、一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖与裁定管辖中的移送管辖、管辖权转移与指定管辖,当事人制度中各种当事人的诉讼地位以及相应诉讼权利的运用,证据制度中证据的立法种类、理论分类以及举证责任的分配,审判程序中的一审程序、二审程序与审判监督程序,执行程序中的执行异议、执行管辖、执行和解、执行担保等;仲裁制度仍然主要集中于仲裁与民事诉讼的关系、仲裁协议、仲裁程序以及司法监督等。这些内容基本是近五年司法考试中民事诉讼法与仲裁制度中最主要的得分点。但在这一总的得分架构下,一些非重点知识也不会被命题者忽略,每年也会有少量分值考查非重点知识,例如期间、送达、保全与先予执行、特别程序、督促程序、公示催告程序、司法协助,甚至近五年偶尔会涉及对从未考查过的知识点的考查,如2013年考查了《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》中的简易程序,2014年考查了《公司法司法解释》中关于公司解散的财产保全问题,2015年考查了律师代理诉讼应当向法院提交哪些材料的问题。因此,对本部门法的掌握,重点内容依旧要重点掌握,这是最易命题、最易拿到分数的内容;而对于其他的内容要结合自身情况掌握几个特殊要点,因势制宜,切忌本末倒置。

(二) 理论增强,比较性知识的考查增多

民事诉讼法与仲裁制度总体来说是一门程序法,试题大多都集中在具体的法律条文和司法解释上,但是从近五年的题目看,已经涉及诉权、当事人适格、民诉与仲裁的区别、审判程序与执行程序的区分等理论问题,并且多是以比较型题目出现,除此之外,还包括民事诉讼基本原则、法院调解和诉讼和解等,对这些问题如果只死记法条,而不深入理解制度设置中的理论原理,是无法解答的。因而,考生须花一些时间在学科理论的学习上,这其实对于理解各种具体的程序规定也是不无裨益的,并能起到提纲挈领的作用。

(三) 综合性加大,强化了融会贯通理解知识的考查

近五年司法考试注重关联性知识的综合考查,使得直观性知识的考查与关联性知识的综合考查平分秋色。2011年以中级法院为线索串联考查陪审制度、不公开审理、两审终审制度等知识点;2012年以法院审判权与仲裁庭仲裁权比较的方式考查了调查取证权及其他相关问题等;2013年与2014年类似的综合性考查的试题也属常见。一个题目蕴含多个知识点,在精简题目数量的同时却加大题目考查容量,并且不是简单知识点的堆砌考查,而是须从中找出千丝万缕的联系,这也预示着司法考试逐渐需要考生加强知识点的融会贯通能力和理解运用能力。

二、备考策略

民事诉讼法与仲裁制度的核心在于解决民事纠纷,通过法院行使审判权、当事人行使处分权,按照既定的民事诉讼或仲裁的流程,最终以判决或裁定的执行来息讼止争。流程是琐碎、复杂的,又具有体系性;权利是广泛、对等的,又受到相应的限制和牵制。同时这些诉讼程序和民事权利的运转,在一定程度上依赖于民事诉讼理论的支持,又离不开立法、司法实践的丰富素材,因此考生在司法考试复习时,需要把握以下几个方面的问题:

其一,以法条为基础。民事诉讼法是程序法,考试中的很多题目就是法条的再现。特别是新增法条,已是司考必考题目类型之一,因此熟悉法条是应试的基本功之一。

其二,构建知识体系。近五年的司法考试出现了很多跨学科的综合性题目,因此考生对单一法条的掌握已经不能应对日趋复杂的题目,所以尽管知识体系并不是考试内容,但它对考试影响颇深,考生一定要重视。

其三,演练近五年真题。近五年真题中不乏旧瓶装新酒之题目,所以说做近五年真题就是最好的练习。

其四,加深理论功力。尽管司法考试以应试为目的,但是为了增加考试难度,司考民诉部分理论型试题正在逐年增加。因此考生从复习开始,就要注意民事诉讼法中的重要理论,尤其是那些没有被体现为法律和司法解释的理论。并且,要在案例中综合掌握理论制度与法条规定,要多做比较、分析,通过案例的演练,提高民诉的理论功底和应试技能。

三、分值分布

	单项选择题		多项选择题		不定项选择题		案例分析题		合计		总计
	民诉	仲裁	民诉	仲裁	民诉	仲裁	民诉	仲裁	民诉	仲裁	
2015 年	15	1	18	0	12	0	22	0	67	1	68
2014 年	16	0	18	0	6	6	20	0	60	6	66
2013 年	16	0	18	0	6	6	25	0	65	6	71
2012 年	13	3	16	2	12	0	20	0	61	5	66
2011 年	13	3	18	0	12	0	19	0	62	3	65

目 录

专题一 民事诉讼的基本理论、基本原则与基本制度	1
专题二 管 辖	4
专题三 诉	8
专题四 当事人与诉讼代理人	11
专题五 民事证据与证明	18
专题六 期间、送达	25
专题七 法院调解	28
专题八 保全与先予执行	30
专题九 普通程序	33
专题十 简易程序	38
专题十一 第二审程序	42
专题十二 特别程序	47
专题十三 审判监督程序	49
专题十四 督促程序、公示催告程序	53
专题十五 执行程序	56
专题十六 涉外民事诉讼程序	59
专题十七 仲裁协议	61
专题十八 仲裁程序	63
专题十九 仲裁的司法监督	66
专题二十 综合试题解析	67

专题一 民事诉讼的基本理论、 基本原则与基本制度

考点一 基本原则

1. 社会主义法治的价值追求是公平正义，因此必须坚持法律面前人人平等原则。下列哪一民事诉讼基本原则最能体现法律面前人人平等原则的内涵？^{〔1〕}（2014/3/35）

- A. 检察监督原则
- B. 诚实信用原则
- C. 当事人诉讼权利平等原则
- D. 同等原则和对等原则

【考点】当事人诉讼权利平等原则

【解析】根据《民事诉讼法》第8条的规定，民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使诉讼权利，对当事人在适用法律上一律平等。可见，诉讼权利平等原则是法律面前人人平等原则在民事诉讼中的具体体现，因此，选项C是本题的答案。《民事诉讼法》第14条规定的检察监督原则的含义是人民检察院监督民事诉讼活动，该法第13条规定的诚实信用原则是为了约束民事诉讼参与人的诉讼行为，而该法第5条规定的同等原则和对等原则是涉外民事诉讼中的一项基本原则，因此，选项A、B与D均不符合本题要求。

2. 根据《民事诉讼法》规定的诚信原则的基本精神，下列哪一选项符合诚信原则？^{〔2〕}（2014/3/37）

- A. 当事人以欺骗的方法形成不正当诉讼状态
- B. 证人故意提供虚假证言
- C. 法院根据案件审理情况对当事人提供的证据不予采信
- D. 法院对当事人提出的证据任意进行取舍或否定

【考点】民事诉讼诚实信用原则

【解析】《民事诉讼法》第13条第1款规定，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。这就意味着参与民事诉讼的各种主体均应当本着诚实善意的理念行使诉讼权利，实施民事诉讼行为，而不得滥用其诉讼权利。具体而言，诚实信用原则禁止当事人以欺骗性的方法形成不正当诉讼状态，禁止证人提供虚假证人证言，因此，选项A与B违反诚实信用原则。此外，诚实信用原则要求法院依法决定证据的取舍，而不得任意进行证据的取舍与否定，因此，选项D违反诚实信用原则。根据《民事诉讼法》第65条的规定，法院可以根据案件审理情况决定对当事人提供的证据是否采信，因此，选项C是本题的答案。

3. 关于民事诉讼基本原则的表述，下列哪一选项是正确的？^{〔3〕}（2013/3/45）

- A. 外国人在我国进行民事诉讼时，与中国人享有同等的诉讼权利义务，体现了当事人

〔1〕 【答案】C

〔2〕 【答案】C

〔3〕 【答案】C

诉讼权利平等原则

B. 法院未根据当事人的自认进行事实认定, 违背了处分原则

C. 当事人主张的法律关系与法院根据案件事实作出的认定不一致时, 根据处分原则, 当事人可以变更诉讼请求

D. 环保组织向法院提起公益诉讼, 体现了支持起诉原则

【解析】根据《民事诉讼法》第5条关于同等原则的规定, 选项A体现的是同等原则, 因此是不正确的。根据民事诉讼理论, 法院根据当事人自认进行事实认定是约束性辩论的内容之一, 因此, 选项B是不正确的。根据《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》)的相关规定, 法院根据案件事实认定的法律关系性质与当事人主张的法律关系不一致的, 当事人有权变更诉讼请求, 体现了处分原则, 因此, 选项C是正确的。根据《民事诉讼法》第15条的规定, 机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为, 可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉, 因此, 选项D是不正确的。

4. 关于民事诉讼法基本原则在民事诉讼中的具体体现, 下列哪一说法是正确的?〔1〕(2011/3/38)

A. 当事人有权决定是否委托代理人代为进行诉讼, 是诉讼权利平等原则的体现

B. 当事人均有权委托代理人代为进行诉讼, 是处分原则的体现

C. 原告与被告在诉讼中有一些不同但相对等的权利, 是同等原则的体现

D. 当事人达成调解协议不仅要自愿, 内容也不得违法, 是法院调解自愿和合法原则的体现

【解析】处分原则是指民事诉讼当事人在法律规定的范围内, 自由支配自己依法享有的民事权利和诉讼权利的原则。处分原则的核心在于强调对当事人行使诉讼权利的自治性。当事人的诉讼权利平等在民事诉讼中表现为双方当事人享有相同的诉讼权利和对应的诉讼权利。平等原则的核心在于强调对当事人双方行使诉讼权利的一视同仁, 因此, A选项错误, 因为它是处分原则的体现。B选项也错误, 因为它是平等原则的体现。同等原则则侧重于给外国当事人以国民的待遇。C选项应为平等原则的体现, 所以错误。法院调解应当遵循自愿合法的原则, 调解自愿和合法原则的体现即D选项, 因此, D选项表述正确。

考点二 基本制度

1. 某区法院审理原告许某与被告某饭店食物中毒纠纷一案。审前, 法院书面告知许某合议庭由审判员甲、乙和人民陪审员丙组成时, 许某未提出回避申请。开庭后, 许某始知人民陪审员丙与被告法定代表人是亲兄弟, 遂提出回避申请。关于本案的回避, 下列哪一说法是正确的?〔2〕(2015/3/36)

A. 许某可在知道丙与被告法定代表人是亲兄弟时提出回避申请

B. 法院对回避申请作出决定前, 丙不停止参与本案审理

C. 应由审判长决定丙是否应回避

D. 法院作出回避决定后, 许某可对此提出上诉

【考点】回避的适用情形、决定权以及当事人对回避决定的权利

〔1〕【答案】D

〔2〕【答案】A

【解析】根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉解释》）第43条第1项的规定，审判人员是本案当事人近亲属的，当事人有权申请其回避；此外，根据《民事诉讼法》第45条第1款的规定，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，因此，选项A是正确的。根据《民事诉讼法》第45条第2款的规定，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，因此，选项B是不正确的。根据《民事诉讼法》第46条的规定，审判人员的回避，由院长决定，因此，选项C是不正确的。根据《民事诉讼法》第47条的规定，申请人对回避决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次，因此，选项D是不正确的。

2. 唐某作为技术人员参与了甲公司一项新产品研发，并与该公司签订了为期2年的服务与保密合同。合同履行1年后，唐某被甲公司的竞争对手乙公司高薪挖走，负责开发类似的产品。甲公司起诉至法院，要求唐某承担违约责任并保守其原知晓的产品。关于该案的审判，下列哪一说法是正确的？^{〔1〕}（2012/3/36）

- A. 只有在唐某与甲公司共同提出申请不公开审理此案的情况下，法院才可以不公开审理
- B. 根据法律的规定，该案不应当公开审理，但应当公开宣判
- C. 法院可以根据当事人的申请不公开审理此案，但应当公开宣判
- D. 法院应当公开审理此案并公开宣判

【解析】正确解答本题的前提是确定本题所涉及的是一个商业秘密案件。根据《民事诉讼法》第134条第2款的规定，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《民事诉讼法》第148条第1款的规定，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。因此，选项C是正确的，而其余选项均是错误的。

考点三 民事诉讼法的属性

关于民事诉讼法的性质，下列哪一说法是正确的？^{〔2〕}（2011/3/35）

- 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】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某一类部门的社会关系。所以民事诉讼是部门法，故选项A是错误的。

从民事诉讼法在我国社会主义法律体系中的地位看，它属于基本法律，其效力仅低于宪法。所以选项B是错误的。

从民事诉讼的内容看，它规定的主要是程序问题以及各类诉讼法律关系主体的程序权利与义务，因此它属于程序法。所以选项C是正确的。

私法遵循当事人意思自治原则，确立财产所有权，保障自身利益的追求，如民法、商法。公法是利用国家权力，宏观调整社会财富分配，调整国家与公民的关系的法律，如行政法、刑法、诉讼法。所以选项D是错误的。

〔1〕【答案】C

〔2〕【答案】C

专题二 管 辖

考点一 级别管辖

1. 根据《民事诉讼法》相关司法解释, 下列哪些法院对专利纠纷案件享有管辖权?^{〔1〕}
(2015/3/77)

- A. 知识产权法院
- B. 所有的中级法院
- C. 最高法院确定的中级法院
- D. 最高法院确定的基层法院

【考点】专利纠纷案的管辖

【解析】根据《民诉解释》第2条的规定, 专利纠纷案件由知识产权法院、最高人民法院确定的中级人民法院和基层人民法院管辖, 因此, 选项 A、C 与 D 的法院有管辖权, 而选项 B 的说法不正确。

2. 关于管辖, 下列哪一表述是正确的?^{〔2〕} (2014/3/39)

- A. 军人与非军人之间的民事诉讼, 都应由军事法院管辖, 体现了专门管辖的原则
- B. 中外合资企业与外国公司之间的合同纠纷, 应由中国法院管辖, 体现了维护司法主权的原则
- C. 最高法院通过司法解释授予部分基层法院专利纠纷案件初审管辖权, 体现了平衡法院案件负担的原则
- D. 不动产纠纷由不动产所在地法院管辖, 体现了管辖恒定的原则

【考点】专门法院管辖、专属管辖、级别管辖与管辖恒定制度

【详解】军事法院作为专门法院, 根据《民诉解释》第11条的规定, 双方当事人均为军人或者军队单位的民事案件由军事法院管辖。因此, 选项 A 是不正确的。根据《民事诉讼法》第266条的规定, 在中国境内履行的中外合资经营企业合同纠纷专属于中国法院管辖, 而选项 B 是合同纠纷, 不属于专属管辖的案件, 因此, 选项 B 是不正确的。根据民事诉讼理论, 确定级别管辖应考虑各级人民法院之间的职能分工, 因此, 选项 C 是正确的。根据民事诉讼理论, 管辖恒定制度是指人民法院的管辖权不受确定管辖因素变化的影响, 因此, 选项 D 属于专属管辖制度, 而不是管辖恒定制度, 选项 D 是不正确的。

3. 根据《民事诉讼法》和司法解释的相关规定, 关于级别管辖, 下列哪些表述是正确的?^{〔3〕} (2012/3/78)

- A. 级别管辖不适用管辖权异议制度
- B. 案件被移送管辖有可能是因为受诉法院违反了级别管辖的规定而发生的
- C. 管辖权转移制度是对级别管辖制度的变通和个别的调整

〔1〕 【答案】ACD

〔2〕 【答案】C

〔3〕 【答案】BC

D. 当事人可以通过协议变更案件的级别管辖

【解析】根据《最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》，管辖权异议针对的是一审的级别管辖与地域管辖，因此，选项 A 是错误的。此外，法院移送管辖通常发生在同级法院之间，但也可以发生在上下级法院之间，因此，选项 B 是正确的。根据《民事诉讼法》第 38 条的规定，管辖权转移发生在上下级法院之间，因此选项 C 是正确的。根据《民事诉讼法》第 34 条的规定，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。因此，选项 D 是错误的。

4. 根据《民事诉讼法》和相关司法解释，关于中级人民法院，下列哪一表述是正确的？〔1〕（2011/3/39）

- A. 既可受理一审涉外案件，也可受理一审非涉外案件
- B. 审理案件组成合议庭时，均不可邀请陪审员参加
- C. 审理案件均须以开庭审理的方式进行
- D. 对案件所作出的判决均为生效判决

【解析】《民事诉讼法》第 18 条规定：“中级人民法院管辖下列第一审民事案件：（一）重大涉外案件；（二）在本辖区有重大影响的案件；（三）最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。”所以 A 选项正确。

《民事诉讼法》第 39 条第 1 款规定：“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。”所以 B 选项错误。

《民事诉讼法》第 169 条第 1 款规定：“第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以不开庭审理。”可见，中级人民法院作为第二审法院时，并非均须开庭审理，所以 C 选项错误。

我国民事诉讼法实行两审终审制度，如果中级人民法院进行一审的案件，其作出的判决是第一审判决，在法定的上诉期内不发生法律效力，所以 D 选项错误。

考点二 一般地域管辖

根据《民事诉讼法》以及相关司法解释，关于离婚诉讼，下列哪些选项是正确的？〔2〕（2011/3/77）

- A. 被告下落不明的，案件由原告住所地法院管辖
- B. 一方当事人死亡的，诉讼终结
- C. 判决生效后，不允许当事人申请再审
- D. 原则上不公开审理，因其属于法定不公开审理案件范围

【解析】《民事诉讼法》第 22 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：（一）对不在中华人

〔1〕【答案】A

〔2〕【答案】AB

民共和国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；(二)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；(三)对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼；(四)对被监禁的人提起的诉讼。”所以 A 选项正确。

《民事诉讼法》第 151 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。”所以 B 选项正确。

依《民诉解释》第 382 条规定可知，对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。而对于财产分割关系则应具体问题具体对待，即对解除婚姻关系判决中已涉及的财产分割问题，完全可以申请再审。所以 C 选项说法错误。

依《民事诉讼法》第 134 条的规定可知，以公开开庭审理为原则，不公开审理由法律规定，即涉及国家秘密、个人隐私的属于法定不公开，离婚案件与涉及商业秘密的案件属于申请不公开。所以 D 选项说法错误。

考点三 特殊地域管辖

1. 根据《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，法院的下列哪些做法是违法的？^{〔1〕}
(2014/3/78)

A. 在一起借款纠纷中，原告张海起诉被告李河时，李河居住在甲市 A 区。A 区法院受理案件后，李河搬到甲市 D 区居住，该法院知悉后将案件移送 D 区法院

B. 王丹在乙市 B 区被黄玫打伤，以为黄玫居住乙市 B 区，而向该区法院提起侵权诉讼。乙市 B 区法院受理后，查明黄玫的居住地是乙市 C 区，遂将案件移送乙市 C 区法院

C. 丙省高院规定，本省中院受理诉讼标的额 1000 万元至 5000 万元的财产案件。丙省 E 市中院受理一起标的额为 5005 万元的案件后，向丙省高院报请审理该案

D. 居住地为丁市 H 区的孙溪要求居住地为丁市 G 区的赵山依约在丁市 K 区履行合同。后因赵山下落不明，孙溪以赵山为被告向丁市 H 区法院提起违约诉讼，该法院以本院无管辖权为由裁定不予受理

【考点】管辖恒定、移送管辖、侵权纠纷的管辖、合同纠纷的管辖、起诉的处理

【解析】根据《民诉解释》第 37 条的规定，案件受理后，受诉人民法院的管辖权不受当事人住所地、经常居住地变更的影响。此外，根据《民事诉讼法》第 36 条的规定，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。因此，选项 A 的做法是违法的。本题中，虽然被告黄玫的住所地不在乙市 B 区，而在乙市 C 区，但是，本题是侵权纠纷案件，根据《民事诉讼法》第 28 条的规定，乙市 B 区作为侵权行为地有管辖权，因此，选项 B 的做法是违法的。根据选项 C 的信息，丙省 E 市中院对一起标的额为 5005 万元的案件是没有级别管辖权的，其受理后向丙省高院报请审理该案，根据《民事诉讼法》第 36 条关于移送管辖的规定，选项 C 的做法是违法的。根据《民诉解释》第 18 条第 3 款的规定，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。因此，选项 D 中的案件应由被告赵山的居住地丁市 G 区管辖，故选项 D 的做法不违法。

〔1〕【答案】ABC

2. 关于管辖制度的表述, 下列哪些选项是不正确的?〔1〕(2013/3/79)

- A. 对下落不明或者宣告失踪的人提起的民事诉讼, 均应由原告住所地法院管辖
- B. 因共同海损或者其他海损事故请求损害赔偿提起的诉讼, 被告住所地法院享有管辖权
- C. 甲区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院审理, 这属于管辖权的转移
- D. 当事人可以书面约定纠纷的管辖法院, 这属于选择管辖

【解析】该题综合性考查地域管辖、移送管辖、管辖权转移、协议管辖以及选择管辖制度。根据《民事诉讼法》第22条第2款的规定, 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, 由原告住所地法院管辖, 因此, 选项A是不正确的。根据该法第32条的规定, 因共同海损提起的诉讼, 由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地人民法院管辖, 因此, 选项B是不正确的。根据该法第36条的规定, 甲区法院将案件移送至甲市中院审理, 属于移送管辖, 因此, 选项C是不正确的。根据该法第34条的规定, 当事人书面约定纠纷的管辖法院属于协议管辖, 因此, 选项D是不正确的。

考点四 协议管辖

关于管辖制度的表述, 下列哪些选项是不正确的?〔2〕(2013/3/79)

- A. 对下落不明或者宣告失踪的人提起的民事诉讼, 均应由原告住所地法院管辖
- B. 因共同海损或者其他海损事故请求损害赔偿提起的诉讼, 被告住所地法院享有管辖权
- C. 甲区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院审理, 这属于管辖权的转移
- D. 当事人可以书面约定纠纷的管辖法院, 这属于选择管辖

【解析】该题综合性考查地域管辖、移送管辖、管辖权转移、协议管辖以及选择管辖制度。根据《民事诉讼法》第22条第2款的规定, 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, 由原告住所地法院管辖, 因此, 选项A是不正确的。根据《民事诉讼法》第32条的规定, 因共同海损提起的诉讼, 由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地人民法院管辖, 因此, 选项B是不正确的。根据《民事诉讼法》第36条的规定, 甲区法院将案件移送至甲市中院审理, 属于移送管辖, 因此, 选项C是不正确的。根据《民事诉讼法》第34条的规定, 当事人书面约定纠纷的管辖法院属于协议管辖, 因此, 选项D是不正确的。

考点五 裁定管辖

〔1〕【答案】ABCD

〔2〕【答案】ABCD

专题三 诉

考点一 诉的要素

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?〔1〕(2011/3/37)

- 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

【考点】对诉讼标的、诉讼请求与诉讼标的物的区分与理解

【解析】民事诉讼理论认为,诉讼标的是指当事人之间发生争执并要求法院作出判决的民事权利义务关系。诉讼标的是诉讼客体,是裁判的对象;标的物是民事权利义务指向的对象。两者是存在区别的,任何案件中都有诉讼标的,而未必任何案件中都有标的物。诉讼请求,是指当事人基于民事法律关系(诉讼标的)提出的具体的实体权利请求。两者既有联系又有区别:其联系为,诉讼请求是基于特定的诉讼标的提出的;其区别为,诉讼标的不能任意变更,变更了诉讼标的就等于变换为新的案件;在诉讼标的确定的情况下,诉讼请求是可以变更的,这并不影响案件的性质。

本案的诉讼标的是房屋租赁法律关系,没有变更,所以B选项错误。本案的诉讼标的没有变更,所以对新增加的1000元租金就不能作为新的诉讼受理,所以A选项错误。本题的诉讼请求是甲要求乙支付6000元租金,在不变更诉讼标的前提下,原告在诉讼中享有增加、变更诉讼请求的权利,当事人增加诉讼请求的,法院继续审理案件,所以C选项正确,D选项错误。

考点二 诉的分类

1. 李某驾车不慎追尾撞坏刘某轿车,刘某向法院起诉要求李某将车修好。在诉讼过程中,刘某变更诉讼请求,要求李某赔偿损失并赔礼道歉。针对本案的诉讼请求变更,下列哪一说法是正确的?〔2〕(2015/3/37)

- A. 该诉的诉讼标的同时发生变更
- B. 法院应依法不允许刘某变更诉讼请求
- C. 该诉成为变更之诉
- D. 该诉仍属给付之诉

【考点】诉的要素与诉的种类

【解析】该案中刘某与李某发生争议请求人民法院裁判的民事法律关系始终是侵权关

〔1〕【答案】C

〔2〕【答案】D

系,只是刘某的诉讼请求由要求李某将车修好变更为赔偿损失并赔礼道歉,因此,该案的诉讼标的未发生变化,故选项 A 是不正确的。根据《民事诉讼法》第 51 条的规定,原告可以变更诉讼请求,因此,选项 B 是不正确的。该案刘某起诉是请求人民法院责令李某基于侵权关系履行义务以实现自身的民事权益,属于给付之诉,即使刘某在诉讼中变更请求,其请求内容的性质并未变化,仍属于给付之诉,因此,选项 C 是不正确的,而选项 D 是正确的。

2. 关于诉的分类的表述,下列哪一选项是正确的?〔1〕(2013/3/37)

- A. 孙某向法院申请确认其妻无民事行为能力,属于确认之诉
- B. 周某向法院申请宣告自己与吴某的婚姻无效,属于变更之诉
- C. 张某在与王某协议离婚后,又向法院起诉,主张离婚损害赔偿,属于给付之诉
- D. 赵某代理女儿向法院诉请前妻将抚养费从每月 1 000 元增加为 2 000 元,属于给付之诉

【解析】申请法院认定公民无民事行为能力属于非讼事件,不涉及诉的种类的运用,因此,选项 A 是不正确的。申请宣告婚姻无效属于非讼事件,不涉及诉的种类的运用,因此,选项 B 是不正确的。张某主张离婚损害赔偿属于要求义务人履行义务实现其权利的请求,属于给付之诉,因此,选项 C 是正确的。选项 D 将抚养费从每月 1 000 元增加为 2 000 元属于当事人在诉讼中增加诉讼请求,不涉及诉的种类的运用,因此,选项 D 是不正确的。

考点三 反诉

1. 刘某与曹某签订房屋租赁合同,后刘某向法院起诉,要求曹某依约支付租金。曹某向法院提出的下列哪一主张可能构成反诉?〔2〕(2014/3/43)

- A. 刘某的支付租金请求权已经超过诉讼时效
- B. 租赁合同无效
- C. 自己无支付能力
- D. 自己已经支付了租金

【考点】反诉

【解析】根据民事诉讼理论,反诉是指在本诉的进行过程中,本诉的被告针对本诉的原告提出的与本诉具有牵连性、目的在于抵消或者吞并本诉请求的独立的反请求。可见,反诉就其性质是一种独立的诉,因此,选项 B 符合本题要求。选项 A 与选项 D 是被告曹某提出的一种对原告主张的反驳,其目的在于使原告的主张不成立。而选项 C 只是被告曹某陈述的一种事实,既不是反诉,也不是反驳。

2. 关于反诉,下列哪些表述是正确的?〔3〕(2013/3/80)

- A. 反诉的原告只能是本诉的被告
- B. 反诉与本诉必须适用同一诉讼程序
- C. 反诉必须在答辩期届满前提出
- D. 反诉与本诉之间须存在牵连关系,因此必须源于同一法律关系

〔1〕【答案】C

〔2〕【答案】B

〔3〕【答案】AB

【解析】该题直接考查反诉的特征。根据民事诉讼理论,反诉应具有几个主要特征:①反诉只能由本诉的被告针对本诉的原告提起,因此,选项A是正确的。②反诉与本诉必须适用同一诉讼程序,因此,选项B是正确的。③反诉应在法定期间内提出,根据《民诉解释》第232条的规定,在案件受理后,法庭辩论结束前,原告增加诉讼请求,被告提出反诉,第三人提出与本案有关的诉讼请求,可以合并审理的,人民法院应当合并审理。由此可见,反诉可以在法庭辩论结束前提出,因此,选项C是不正确的。④反诉与本诉之间具有牵连性,根据《民诉解释》第233条第2款的规定,反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系,或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实的,人民法院应当合并审理。由此可见,反诉与本诉可以源于同一法律关系,也可以源于相牵连的不同法律关系,因此,选项D是不正确的。

3. 关于反诉,下列哪些表述是正确的?〔1〕(2012/3/80)

- A. 反诉应当向受理本诉的法院提出,且该法院对反诉所涉及的案件也享有管辖权
- B. 反诉中的诉讼请求是独立的,它不会因为本诉的撤销而撤销
- C. 反诉如果成立,将产生本诉的诉讼请求被依法驳回的法律后果
- D. 本诉与反诉的当事人具有同一性,因此,当事人在本诉与反诉中诉讼地位是相同的

【解析】该题考查对反诉的基本理解。由于法院应合并审理本诉与反诉,因此,反诉应当向受理本诉的法院提出,故选项A是正确的。在民事诉讼中,即使被告提出反诉,法院合并审理本诉与反诉,但两者仍然是各自独立的诉,因此,选项B是正确的,而选项C是错误的。反诉与本诉的当事人具有特定性,并且当事人的诉讼地位会因被告提出反诉而发生互换,但其诉讼地位仍然不同,因此,选项D是错误的。

〔1〕【答案】AB

专题四 当事人与诉讼代理人

考点一 当事人资格

1. 根据民事诉讼理论和相关法律法规,关于当事人的表述,下列哪些选项是正确的?^{〔1〕}(2014/3/82)

- A. 依法解散、依法被撤销的法人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- B. 被宣告为无行为能力的成年人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- C. 不是民事主体的非法人组织依法可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- D. 中国消费者协会可以自己的名义作为当事人,对侵害众多消费者权益的企业提起公益诉讼

【考点】当事人的诉讼权利能力

【解析】根据民事诉讼理论,依法解散以及被撤销的法人由清算组作为非实体当事人进行诉讼,因此,选项 A 是不正确的。公民的诉讼权利能力始于出生,终于死亡,因此,选项 B 是正确的。根据《民事诉讼法》第 48 条第 1 款的规定,公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。因此,选项 C 是正确的。根据《消费者权益保护法》第 47 条的规定,对侵害众多消费者合法权益的行为,中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会,可以向人民法院提起诉讼,因此,选项 D 是正确的。

2. 关于当事人能力和正当当事人的表述,下列哪一选项是正确的?^{〔2〕}(2013/3/38)

- A. 一般而言,应以当事人是否对诉讼标的有确认利益,作为判断当事人适格与否的标准
- B. 一般而言,诉讼标的的主体即是本案的正当当事人
- C. 未成年人均不具有诉讼行为能力
- D. 破产企业清算组对破产企业财产享有管理权,可以该企业的名义起诉或应诉

【考点】当事人诉讼权利能力与当事人适格

【解析】根据民事诉讼理论,针对不同种类的诉,判断当事人适格与否的标准有所不同,选项 A 是确认之诉判断当事人是否适格的标准,而在变更之诉与给付之诉中,判断当事人适格与否的标准通常是看是否是民事法律关系的主体,因此,选项 A 是不正确的。诉讼标的是当事人之间发生争议,并请求人民法院裁判的民事法律关系,因此,选项 B 是正确的。根据民事诉讼理论,有完全民事行为能力的人即有民事诉讼行为能力,未成年人具备法定条件可以作为完全民事行为能力人,因此,选项 C 是不正确的。破产企业清算组作为非实体当事人,可以自己的名义起诉或者应诉,因此,选项 D 是不正确的。

〔1〕 【答案】BCD

〔2〕 【答案】B