



三校名师 司法考试

2007年 国家司法考试

历年考题解读

民事诉讼法与仲裁制度 5

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编

- 跨越八年考题 全
- 直击考点解读 精
- 归类综合点评 透

中国检察出版社





三校名师 司法考试

2007年国家司法考试

历年考题解读

民事诉讼法与仲裁制度⑤

三校名师司法考试命题研究中心 / 组编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

历年考题解读/三校名师司法考试命题研究中心组编. —北京:

中国检察出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

I. 历… II. 三… III. 法律工作者 - 资格考核 - 中国 - 解题

IV. D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 043206 号

历年考题解读

民事诉讼法与仲裁制度

三校名师司法考试命题研究中心/组编

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱: zgjcbs@vip. sina. com

电 话: (010)68687781(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 9 印张

字 数: 198 千字

版 次: 2007 年 5 月第一版 2007 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 749 - 1

总 定 价: 148.00 元 (全套共 8 册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

民事诉讼法与仲裁法命题综述	(1)
▶ 考核点一 民事诉讼的基本理论和基本制度	(3)
▶ 考核点二 主管和管辖	(8)
▶ 考核点三 诉讼参加人	(17)
▶ 考核点四 民事诉讼证据	(28)
▶ 考核点五 案件受理条件	(36)
▶ 考核点六 调解	(44)
▶ 考核点七 财产保全和先予执行	(48)
▶ 考核点八 一审普通程序	(52)
▶ 考核点九 简易程序	(58)
▶ 考核点十 二审程序	(63)
▶ 考核点十一 审判监督程序	(71)
▶ 考核点十二 特别程序	(76)
▶ 考核点十三 督促程序、公示催告程序、破产还债程序	(78)
▶ 考核点十四 执行程序	(84)
▶ 考核点十五 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(95)
▶ 考核点十六 期间和送达	(98)
▶ 考核点十七 涉外民事诉讼	(100)
▶ 考核点十八 仲裁	(103)
▶ 附 案例综合	(117)

民事诉讼法与仲裁法命题综述

民事诉讼法与仲裁法部分就总体而言是司法考试出题的大户，这一点从历年试题分值即可窥见端倪：2004 年之前历年考试平均分为 40 分左右，2004 年达到 96 分，2005 年分值占到 80 分，2006 年与前一年基本持平，达到 75 分。相信在接下来的 2007 年司法考试中，该部分的分值将稳定在 80 分左右的水平。因此，对于民事诉讼法与仲裁法部分考生不可忽视。

从近几年的试题中可以看出，对民事诉讼基本理论、基本原理的考查呈升温之势，这和司法考试整体上关注法学基本理论的考查的大背景相吻合，无形中加大了考生复习的难度，在综合性、实践性、多角度性的考查方式下，考生需要在准确掌握基本概念、熟悉法条规定的基础上提炼概括，上升到理论层面进行解答，对考生的综合能力提出了更高的要求。

民事诉讼法与仲裁法的特点是内容多、知识点多、程序性强、不易全面把握，几乎每一个知识点都有出题的可能。但综合历年的司考考题，我们仍然可以发现具有代表性的重点：

1. 民事诉讼与民事诉讼法律关系的概念特征——其与行政诉讼、刑事诉讼的区别
2. 管辖——尤其是地域管辖，其中又特别注意普通管辖、特别管辖、协议管辖、专属管辖
3. 诉讼参加人——当事人部分（原告、被告、有独立请求权的第三人、无独立请求权的第三人）
4. 证据——举证责任，尤其是举证责任倒置
5. 期间与送达——期间的计算
6. 法院调解——与院外调解的区别，不需要制作调解书的情况，调解生效时间
7. 财产保全与先予执行——诉前财产保全与诉讼财产保全的要件，先予执行的要件
8. 民事诉讼的强制措施种类及适用
9. 普通程序——起诉条件、撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止与终结、反诉与诉的合并
10. 简易程序——简易程序适用范围及其特点（一审终审）
11. 裁定——适用范围及可否上诉

12. 二审程序——上诉条件及上诉方式、上诉审查范围、上诉案件的裁判
13. 审判监督程序——提起条件及审判程序
14. 督促程序（主要是支付令）——公示催告程序——企业法人破产还债程序（主要是适用范围）
15. 执行——执行依据和执行和解
16. 涉外民事诉讼程序的特别规定——涉外财产保全和涉外仲裁
17. 仲裁法——仲裁适用范围、仲裁协议的要件及效力、仲裁裁决的撤销和不予执行

另外，针对最近几年出台的司法解释，考生对民事诉讼法中简易程序与普通程序的适用关系应格外留意，包括何种情况下可以适用简易程序，何种情况下普通程序可转化为简易程序（以往规定都是不可以的）等方面，相信这一部分在 2007 年考试中会有所体现。

► 考核点一 民事诉讼的基本理论和基本制度

【概说】

民事诉讼的基本理论和基本制度在民事诉讼法中居于基础地位，是深刻理解具体民事诉讼法律制度的基础，因此，几乎每年的考题中都会有所涉及，题型则以选择题为主。

本部分的内容主要包括：民事诉讼法的效力范围、民事诉讼法律关系的概念、诉的构成要素、诉讼标的的概念、诉的分类、反诉、审判组织、诉讼基本原则（调解原则、辩论原则、处分原则、诉讼权利平等原则）。其中应该重点注意的问题是：反诉的适用条件、诉讼标的及诉的分类和区别，这些内容既是考试的重点也是难点。由于本部分为民事诉讼法的理论基础，考生在复习初始就应该对此有准确的理解和记忆并贯彻到对法条的复习中去，相信会对备考起到事半功倍的作用。

【考题】

1. 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 年卷三单选第 41 题）

- 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

答案 B

☞ 诉的要素、诉讼请求

诉由诉的主体、诉讼标的、诉的理由构成。诉讼标的，指双方当事人发生争议而请求法院作出裁判的民事法律关系；诉的理由，指当事人向人民法院请求裁判保护和进行诉讼的根据；诉讼请求，指当事

人向法院提出的具体请求。

在本题中，甲乙因为租赁合同发生争议，甲放弃原来主张的要求即乙支付房租的请求，而要求法院判令解除与乙的租赁合同。在此过程中，诉讼标的一直是租赁合同纠纷，诉的理由和原因事实也都是乙拖欠房租，故诉讼标的、诉的理由和原因事实都没有变更，本题是将支付租金的实体请求变更为解除房屋租赁关系的实体请求，但其请求权的基础，即房屋租赁合同没有变更，属于诉讼请求的变更，故选 B。

2. 下列哪一种民事诉讼请求属于给付之诉？（2004 年卷三单选第 36 题）

- 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

答案 A

☞ 给付之诉

按照当事人诉讼请求的目的和内容不同, 可以把诉分为确认之诉、变更之诉与给付之诉。其中, 确认之诉是原告请求法院确认与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉; 变更之诉是原告请求法院以判决改变或消灭既存民事法律关系的诉; 给付之诉是原告请求法院判令被告向其履行特定给付义务的诉。给付的内容可以是财产, 也可以是行为, 如果是行为, 既可以是作为, 如赔礼道歉; 也可以是不作为, 如停止侵害。甲起诉请求乙履行特定给付义务: 停止损害其名誉, 属于给付之诉, 故 A 项正确。丙请求法院消灭既存法律关系: 撤销二人之间的房屋买卖合同, 属于变更之诉, 故 B 项错误。男方请求法院改变既存法律关系: 将二人之子改由前妻抚养, 属于变更之诉, 故 C 项错误。王某向法院起诉李某请求消灭既存法律关系, 解除与李某的收养关系, 属于变更之诉, 故 D 项错误。

3. 家住上海的王甲继承其父遗产房屋三间, 后将其改为铺面经营小商品。在北京工作的王乙(王甲之弟)知道此事后, 认为自己并没有放弃继承权, 故与王甲交涉。王甲对此不予理睬, 王乙便向法院提起诉讼。案件受理后, 李某向法院主张自己作为被继承人的养子, 拥有继承权, 并通过法定程序以有独立请求权第三人的身份参加了诉讼。诉讼中, 李某认为自己与王氏两兄弟关系不错, 担心打官司会伤了和气, 便退出了诉讼。不久, 李认为退出不妥, 又向法院要求参加诉讼。针

对本案的具体情况和诉讼法理论, 下列哪一种观点是正确的?(2004 年卷三单选第 45 题)

A. 作为诉讼参加人, 李某不能重复参加本案诉讼

B. 根据诚信原则, 李某不能再参加本案诉讼

C. 在最后一次庭审辩论终结之前, 李某均可以参加本案诉讼

D. 只有在开庭审理之前, 李某才能再参加本案诉讼

答案 C

☞ 处分原则

本题案情较为复杂, 且找不到明确的法律规定予以支持。只能通过民事诉讼法原理加以推导。本案中, 李某提起诉讼后又退出诉讼, 这是当事人处分原则的体现。所谓处分原则, 是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内, 处分自己的民事权利和诉讼权利。处分即自由支配, 对于权利可行使, 也可以放弃。当事人提起诉讼, 是对自己诉权的行使, 用以维护自己的民事权利。当事人撤诉, 同样是对诉权的自由放弃。这都是法律允许的, 是处分原则的体现。同样, 有独立请求权的第三人撤诉后, 仍然可以自由行使自己的诉权, 即再次提起诉讼。只是由于有独立请求权的第三人是参加到本诉中来的, 为了不干扰本诉的正常审理, 防止产生异议, 法律特别限定了有独立请求权第三人再次起诉的时间限制: 最后一次庭审辩论终结之前。故本题 C 项正确。

4. 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 年卷三多选第 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 A、C、D

☞ 公开审判制度

《民事诉讼法》第 120 条第 1 款规定: “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。” 但公开审判只包括开庭审理的过程以及法院判决宣告的过程, 合议庭的评议过程不得公开。第 134 条第 1 款规定: “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。” 根据以上两条, A、C、D 三项表述错误, 应选。

5. 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? (2002 年卷三单选题第 28 题)

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 元租金

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合同关系

D. 王大明、刘大壮与人民法院之间的诉讼法律关系

答案 C

☞ 诉讼标的

诉讼标的, 是指双方当事人争议的、要求人民法院作出裁判的民事权利、义务关系。诉讼标的与诉讼标的物不同, 标的物指的是争议法律关系指向的对象。任何一个诉讼都具备诉讼标的, 但不一定都有标的物, 只有财产案件才具有诉讼标的物, 财产案件中的标的物是权利的客体。

诉讼请求, 是指当事人基于争议的法律关系要求法院作出特定判决的请求。在诉讼过程中, 诉讼标的一般是不变的, 否则就构成了诉的变更。综上所述, A 项是诉讼标的物, B 项是诉讼请求, D 项是诉讼法律关系, 均不是本案的诉讼标的, 只有 C 项, 房屋租赁合同关系是本案的诉讼标的。

6. 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系? (2002 年卷三单选题第 30 题)

A. 原告与其代理人之间的法律关系

B. 证人与被告之间的法律关系

C. 原告律师与被告律师之间的法律关系

D. 人民法院与指定的鉴定人之间的法律关系

答案 D

☞ 民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系是法院和诉讼参与人之间在民事诉讼过程中形成的权利义务关系, 民事诉讼法律关系的一方恒定是人民法院, 没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系。除 D 项以外, 其他三项都是诉讼参与人之间的关系。故正确答案为 D 项。

7. 下列关于民事诉讼制度或程序的判断, 哪一个是不正确的? (1999 年卷二单选题第 13 题)

A. 因环境污染引起的损害赔偿诉讼, 对原告提出的侵权事实, 被告否认的, 由被告负责举证

B. 人民法院对汽车进行财产保全, 可以扣押机动车行驶证, 也可以查封汽车

C. 人民法院依照第二审程序审理民事案件, 认为该案件依法不应由人民法院受理的, 可以由第二审人民法院直接裁定撤销原判, 驳回起诉

D. 人民法院依公示催告程序作出除

权判决前，利害关系人因正当理由未能向人民法院申报权利的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉，人民法院可按票据纠纷适用简易程序审理

答案 D

民事訴訟的制度與程序

(1)《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》，后同)第74条规定，在诉讼中，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。但在因环境污染引起的损害赔偿诉讼中，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证。所以选项A不符合要求。

(2)《民诉意见》第101条规定：“人民法院对不动产和特定的动产(如车辆、船舶等)进行财产保全，可以采用扣押有关财产权证照并通知有关产权登记部门不予办理该项财产的转移手续的财产保全措施；必要时，也可以查封或扣押该项财产。”所以选项B不符合要求。

(3)《民诉意见》第186条规定：“人民法院依照第二审程序审理的案件，认为依法不应由人民法院受理的，可以由第二审人民法院直接裁定撤销原判，驳回起诉。”所以选项C不符合要求。

(4)《民事诉讼法》第198条规定：“利害关系人因正当理由不能在判决前向人民法院申报的，自知道或者应当知道判决公告之日起一年内，可以向作出判决的人民法院起诉。”《民诉意见》第239条规定：“依照民事诉讼法第一百九十八条的规定，利害关系人向人民法院起诉的，人民法院可按票据纠纷适用普通程序审理。”所以选项D表述错误，应选。

应注意，1999年尚未有《证据规定》，现在的法条依据是《证据规定》第4条。

8. 张兰起诉陈钢，要求解除双方之

间的婚姻关系，并平均分割双方的共有财产(共有房屋四间，存款10000元)。本案中的诉讼标的是什么？(1998年卷二单选第19题)

- A. 张兰提出的离婚请求
- B. 张兰要求分得的两间房屋
- C. 张兰要求分得的5000元钱
- D. 张兰请求法院解除的其与陈钢之间的婚姻关系

答案 D

訴訟標的概念

参见本部分第6题，故选项D正确。选项A是诉讼请求，选项B和选项C均是诉讼标的物。

9. 下列哪些选项正确地体现了我国民事诉讼法的辩论原则？(1998年卷二多选第56题)

- A. 辩论权的行使，不仅仅是在法庭辩论阶段，而且贯穿于诉讼全过程
- B. 未经法庭辩论和质证的证据，通常情况下不得作为法庭裁判的根据
- C. 当事人可以就案件的实体问题进行辩论，也可以就案件的程序问题进行辩论
- D. 当事人提交的书面答辩状也属辩论的一种形式

答案 A、B、C、D

辯論原則的主要內容

辩论原则的主要内容是：(1)辩论权是当事人的一项重要诉讼权利。民事诉讼法规定的辩论原则，是建立在当事人诉讼权利平等基础上的。原告提出诉讼请求，应当陈述事实和理由，提出证据证明自己的诉讼请求是正当的；被告有权就原告的诉讼请求提出相反的证据进行反驳和答辩；第三人也可以就争议的问题提出自己的主张和事实根据。当事人借此维护自己的合法权益。

(2) 当事人行使辩论权的范围。一般情况下有三个方面的：①对案件的实体方面进行辩论，如民事法律关系是否存在、是否合法、主体权利是否受到侵害、侵权的范围如何等；②对适用法律进行辩论，指应适用什么样的实体法解决纠纷，以及适用实体法的何项条款解决纠纷，辩论的对象应是当事人争执的焦点问题，不争执的问题无需辩论；③对程序法上的争论进行辩论，如当事人是否正当、法定代理人是否合格、诉讼代理人有无合法委托和授

权书等。

(3) 当事人行使辩论权的形式。言辞辩论是主要的辩论形式，言辞辩论又主要集中在法庭审理阶段。书面辩论，主要在其他场合进行，如诉讼开始时原告提出起诉状，被告提出答辩状。

(4) 辩论权贯穿程序的全过程。除特别程序外，在一审程序、二审程序和审判监督程序中，都应当贯彻辩论原则，允许当事人行使辩论权。开庭审理的辩论阶段只是行使辩论权最集中的一个阶段。

【点评】

在近几年的司法考试中，对法律基本理论、基本原则、基本制度的考查呈上升趋势，相信在接下来的考试中，出题者对法学理论等基本功的青睐会在试题中得到进一步体现。对涉及民事诉讼的这部分内容的复习应该引起考生的关注。

从本部分的历年试题来看，呈现出以下几个特点：

(1) 重点内容多角度反复考查。1998年卷二第19题和2002年卷三第28题都对诉讼标的进行了考查。2004年卷三第36题和2006年卷三第41题也都考查诉的概念，只是前者从诉的类型，而后者则从诉的构成要素角度出题，殊途同归。这说明在每年考点变化不大的情况下，重要考点的考查每年都会出现，这也是历年试题对于司法考试复习的重大意义之所在。但是考查方式、角度将向多元化方向发展，这就要求考生对考点的掌握要灵活，对概念不能只停留在熟悉的层面上，必须结合具体的法条加强理解。

(2) 解题依据的非法条化。许多问题很难从现有法律规定中找到确定的根据，需要凭借考生对民事诉讼法相关法理来理解回答。例如，2004年卷三第45题中对处分原则的考查，案情较为复杂，且找不到明确的法律规定予以支持，只能通过民事诉讼法原理加以推导。这就要求考生不能仅仅背诵法条，成为一本“活的法典”，更重要的是了解法律的基本精神，熟悉作为一个部门法特有的原则。

(3) 试题涉及知识点增多，备考难度增加。以前的考题大多是一道题考查一个知识点，如，1998年卷二第19题、2002年卷三第30题。但随着考试难度的增加，越来越多的选择题通过选项的设置，在一道题中同时考查多达4个考点。如，2006年卷三第37题（此题见p74），虽然是考查审判组织，但选项中涉及二审程序、发回重审案件适用的程序、特别程序等，要答对这道题，需要考生熟悉民事诉讼中的多个程序。在这样的情况下，尽管分值和试题形式都没有变化，却在无形中加大了考生备考的难度。

这部分内容比较容易出错的地方主要包括混淆诉讼标的和诉讼请求的概念；对诉的类型区分不清，尤其是给付之诉，要明白给付的内容既可以是财产，也可以是行为；既可以是作为，如赔偿损失，也可以是不作为，如停止侵害。除此之外，反诉也是近几年考试的热点，考生要注意掌握反诉的实体要件和程序要件，以及法院在不同诉讼阶段对于反诉的处理。

► 考核点二 主管和管辖

【概说】

由于管辖问题涉及案件的受理及民事诉讼程序的启动等一系列问题，立法者对此给予高度重视。主管与诉讼管辖制度不仅在民事诉讼法及其司法解释中占据着重要的地位，而且在司法考试中每年必考且分值不菲，每年的选择题中都会有2—3道题涉及管辖问题，平均分值3—4分，2003年更是涉及有1道单项选择题和3道多项选择题，分值达到7分，加之在案例分析题中也经常可以觅得其身影，因此成为司考备考过程中不能放弃的一块阵地。应当引起考生的充分重视。

本部分的主要内容：主管和管辖的区别、一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖、指定管辖、移送管辖、涉外民事诉讼的管辖、特殊程序的管辖。其中对于一般地域管辖的例外情况、特殊地域管辖、级别管辖中中级法院的管辖要给予特别注意。因为其内容庞杂，记忆的规律性不强，非常容易混淆。本部分考查的重点和难点，考生必须要重点注意，多次重复，通过对法条的理解加深对内容的记忆，以便达到准确、快速的考试要求。

【考题】

1. 甲县居民刘某与乙县大江房地产公司在丙县售房处签订了房屋买卖合同，购买大江公司在丁县所建住房1套。双方约定合同发生纠纷后，可以向甲县法院或者丙县法院起诉。后因房屋面积发生争议，刘某欲向法院起诉。下列关于管辖权的哪种说法是正确的？（2006年卷三单选题第40题）

- A. 甲县和丙县法院有管辖权
- B. 只有丁县法院有管辖权
- C. 乙县和丁县法院有管辖权
- D. 丙县和丁县法院有管辖权

答案 B

☞ 专属管辖

《民事诉讼法》第25条：“合同的双方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。”第34条关于专属管辖第（一）项：“因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。”因此，甲乙之间的协议管辖因违反专属管辖而无效，本题中纠纷应由房屋所在地丁县法院管辖，故本题答案为B。本题的关键是界定因房屋面积发生纠纷的性质，即是属于合同纠纷还是不动产纠纷，这直接决定着管辖法院的

不同。我们认为，此类纠纷应当属于不动产纠纷。主要包括当事人之间给予房屋面积、价格、质量、物业管理、履行合同的期限和方法、产权登记等所产生的纠纷。因为这类纠纷往往需要对不动产进行勘验调查，由不动产所在地法院管辖有利于调查、勘验地进行以及未来生效判决的执行。

判断管辖的一般原则是：首先考虑是否存在专属管辖；如果不存在专属管辖，再考虑是否存在协议管辖；如果不存在协议管辖，再考虑是否存在特殊地域管辖；如果上述情况都不存在，最后再考虑一般地域管辖。

2. 根据民事诉讼法和有关司法解释，当事人可以约定下列哪些事项？（2006 年卷三多选第 84 题）

- A. 约定合同案件的管辖法院
- B. 约定离婚案件的管辖法院
- C. 约定举证时限
- D. 约定合议庭的组成人员

答案 A、C

☞ 民事诉讼中可约定的事项

《民事诉讼法》第 244 条的规定，涉外合同纠纷或涉外财产权益纠纷的双方当事人可约定案件的管辖法院。离婚等身份关系的案件的当事人不能选择案件的管辖法院，故 A 项正确，B 项不正确。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第 33 条第 2 款：“举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。”故 C 项正确。合议庭的组成人员由人民法院决定，当事人无权选择，故 D 项不正确。因此本题答案为 A、C。

此题中涉及协议管辖的内容，在此做一小结：协议管辖是指双方当事人在纠纷发生之前或之后，以书面形式选择特定案件的管辖法院。《民事诉讼法》第 25 条规定：“合同的双方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。”《民诉意见》第 24 条规定：“合同的双方当事人选择管辖的协议不明确或者选择民事诉讼法第二十五条规定的人民法院中的两个以上人民法院管辖的，选择管辖的协议无效，依照民事诉讼法第二十四条的规定确定管辖。”所以，协议管辖必须具备以下条件：（1）协议管辖的适用对象：仅适用于合同纠纷案件。（2）协议管辖的适用程序：仅适用于一审案件。（3）协议管辖的形式：只能采用书面形式。（4）当事人协议管辖的事项范围：只能是原告住所地、被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院的范围内进行选择。（5）协议管辖的唯一性：当事人对管辖法院作出的选择必须是唯一的、确定的，否则选择管辖的协议无效。（6）当事人选择管辖法院时，不得违反级别管辖和专属管辖的规定。以上六个条件必须同时具备，协议管辖才是有效的。

3. 依据我国民事诉讼法和相关司法解释的规定，下列关于管辖问题的哪一项表述是错误的？（2005 年卷三单选第 36 题）

- A. 适用督促程序的案件只能由基层人民法院管辖
- B. 按级别管辖权限，高级人民法院有权管辖其认为应当由其管辖的第一审案件
- C. 协议管辖不可以变更级别管辖
- D. 涉外民事诉讼中不动产纠纷由不动产所在地法院管辖

答案 B

☞ 民事诉讼中的管辖

《民事诉讼法》第 20 条规定：“高级人民法院管辖在本辖区有重大影响的第一

审民事案件。”该法第21条规定：“最高人民法院管辖下列第一审民事案件：（一）在全国有重大影响的案件；（二）认为应当由本院审理的案件。”上述条文比较中可以看出，高级人民法院管辖的第一审民事案件中没有类似于最高人民法院管辖的“认为应当由本院审理”的案件的权力。因此，B项的表述是错误的。依《民事诉讼法》第189条的规定，A项正确。依《民事诉讼法》第25条的规定，C项正确。依《民事诉讼法》第34条第（一）项的规定D项正确。因此，本题的答案为B。

4. 根据我国民事诉讼法的规定，下列哪些案件被告住所地法院有管辖权？（2005年卷三多选第71题）

- A. 某航班飞机延误，部分乘客对航空公司提出违约赔偿之诉
- B. 某公共汽车因为违章行驶而与其他车辆发生碰撞，受伤乘客向公交公司提出损害赔偿之诉
- C. 原告对下落不明的被告提起的给付扶养费的诉讼
- D. 货轮甲和客轮乙在我国领海上相撞，途经此海域的属于丙公司的客轮对甲乙两船人员进行了救助，后丙公司向我国法院提起诉讼，请求支付救助费

答案 A、B

☞ 被告住所地法院有管辖权的情形

《民事诉讼法》第28条规定：“因铁路、公路、水上、航空运输和联合运输合同纠纷提起的诉讼，由运输始发地、目的地或者被告住所地人民法院管辖。”因此，A项正确。该法第30条规定：“因铁路、公路、水上和航空事故请求损害赔偿提起的诉讼，由事故发生地或者车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地人民法院管辖。”故B项正确。而依据《民事诉讼法》第23条第（二）

项的规定：“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：……（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；……”C项中的情形应当由原告住所地人民法院管辖，故C项错误。依该法第32条的规定：“因海难救助费用提起的诉讼，由救助地或被救船舶最先到达地人民法院管辖。”由此被告住所地法院没有管辖权。故D项错误。因此，本题的答案为A、B。

5. 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，后吴某翻悔并电告王某自己已将字画卖给别人。王若想追究吴的违约责任，应向何地法院起诉？（2003年卷三单选第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

☞ 合同纠纷的管辖法院

《民诉意见》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。”本题中吴、王二人约定在丙市交货，但货物并未实际交付；且吴住甲市，王住乙市，即都不在合同约定的履行地丙市，故而应由被告人吴某所在地甲市人民法院管辖。即A项当选。

6. 下列哪些做法不符合民事诉讼法关于协议管辖的规定？（2003年卷三多选第73题）

- A. 合同当事人约定二审管辖法院
- B. 合同当事人口头约定管辖法院
- C. 合同当事人共同选定了甲、乙两

个与案件有联系的地方基层人民法院为管辖法院

D. 合同当事人约定由合同签订地法院管辖

答案 A、B、C

☞ 协议管辖

《民事诉讼法》第25条规定：“合同的双方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。”《民诉意见》第24条规定：“合同的双方当事人选择管辖的协议不明确或者选择民事诉讼法第二十五条规定的人民法院中的两个以上人民法院管辖的，选择管辖的协议无效，依照民事诉讼法第二十四条的规定确定管辖。”根据上述两条规定，协议管辖的无效有以下几种情形：（1）违反级别管辖规定；（2）违反专属管辖规定；（3）选择管辖的法院不明确；（4）选择管辖的法院为两个以上。本题中，A项违反级别管辖规定，B项应为书面协议，C项违反选择管辖法院只能唯一、确定，只有D项符合法律规定。故选择A、B、C。

7. 根据民事诉讼法有关管辖的规定，下列哪些民事诉讼由原告住所地人民法院管辖？（2003年卷三多选第77题）

A. 天津市张某对旅居美国的李某提起离婚之诉

B. 北京市汪某对被宣告失踪人王某提起离婚之诉

C. 吉林市孙某对被劳动教养的陈某提起侵权之诉

D. 长春市武某对被监禁的杨某提起的侵权之诉

答案 A、B、C、D

☞ 被告就原告管辖的案件

《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：（一）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；（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）对被劳动教养的人提起的诉讼；（四）对被监禁的人提起的诉讼。”

由此条可明确，A、B、C、D四项分别符合上述法条的（一）、（二）、（三）、（四）项，故均应当选。

考生还应该注意：对于不在中华人民共和国领域内居住的人和对下落不明或者宣告失踪的人提起的诉讼须是有关身份关系的诉讼才有原告所在地人民法院管辖，不是有关身份关系的如财产关系的诉讼仍应该依照《民事诉讼法》中关于管辖的规定来确定管辖法院，而对被劳动教养的人和对被监禁的人提起的诉讼则没有这方面的限制。

8. 孔某在A市甲区拥有住房二间，在孔某外出旅游期间，位于A市乙区的建筑工程公司对孔某邻居李某房屋进行翻修。在翻修过程中，施工工人不慎将孔某家的墙砖碰掉，砖块落入孔某家中，损坏了电视机等家用物品。孔某旅游回来后发现此情，交涉未果。孔某向乙区法院起诉，请求建筑工程公司赔偿。乙区法院认为甲区法院审理更方便，故根据被告申请裁定移送至甲区法院，甲区法院却认为由乙区法院审理更便利，不同意接受移送。以下说法哪些是正确的？（2003年卷三多选第78题）

A. 甲、乙二区对本案都有管辖权

B. 向哪一个法院起诉，双方当事人可以约定

C. 乙区法院的移送管辖是错误的

D. 甲区法院不得再自行移送, 如果认为无管辖权, 应报市中级人民法院指定管辖

答案 A、C、D

☞ 移送管辖

从题干的表述中, 可知本题为侵权之诉。根据《民事诉讼法》第 29 条规定: “因侵权行为提起的诉讼, 由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。” 所谓侵权行为地包括侵权行为实施地和结果发生地, 本题中侵权结果发生地为 A 市甲区, 被告住所地为 A 市乙区, 故两区法院均有管辖权, 故 A 项正确。由于是侵权行为纠纷, 双方当事人不能协议管辖, 因为协议管辖只适用于合同纠纷, 故 B 项错误。同法第 36 条规定: “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。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。” 根据此条, C、D 两项说法正确, 也应当选。故本题答案为 A、C、D 项。

9. 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 年卷三单选第 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

☞ 夫妻双方都被监禁的离婚案件的管辖问题

《民诉意见》第 8 条规定: “双方当事人都被监禁或被劳动教养的, 由被告住所地人民法院管辖, 被告被监禁或劳动教养一年以上的, 由被告被监禁地或者被劳动教养地法院管辖。” 本题中, 1997 年两当事人被判有期徒刑, 2000 年原告提出离婚, 此时被告被监禁已超过一年, 由被告被监禁地人民法院管辖。所以选 D 项。

10. 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三年, 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 年卷二单选第 15 题)

- A. 甲市
- B. 乙市
- C. 丙市
- D. 丁市

答案 D

☞ 地域管辖

(1) 《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: (一) 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; (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) 对被劳动教养的人提起的诉讼; (四) 对被监禁的人提起的诉讼。”

(2) 《民诉意见》第 12 条规定: “夫妻一方离开住所地超过一年, 另一方起诉离婚的案件, 由原告住所地人民法院管辖。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; 没有经常居住地的, 由原告起诉时居住地的人民法院管辖。”

综合本题情形, 地域管辖应适用被告就原告原则。现原告张某户口已迁至丁

市,丁市即为其住所地,因此,丁市法院有管辖权,故D项正确。

11. 东方运输公司对其运输车辆向某保险公司投保,后投保车辆发生事故,该运输公司即向保险公司索赔,由于双方对保险合同条款的理解有分歧,遂引发诉讼。请问:下列哪些法院对该案有管辖权?(2000年卷二多选第54题)

- A. 投保车辆购买地法院
- B. 投保车辆运输目的地法院
- C. 被告住所地法院
- D. 保险事故发生地法院

答案 B、C、D

☞ 保险合同纠纷管辖

本案应适用两个条文:(1)《民事诉讼法》第26条规定:“因保险合同纠纷提起的诉讼,由被告住所地或者保险标的物所在地人民法院管辖。”(2)《民诉意见》第25条规定:“因保险合同纠纷提起的诉讼,如果保险标的物是运输工具或者运输中的货物,由被告住所地或者运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地的人民法院管辖。”本题中B、C、D项分别是投保车辆的运输目的地、被告住所地和保险事故发生地法院,故可当选。至于A项,则未有法律依据支持。

12. 1998年5月,济南某化工厂(以下简称济南厂)与南京某化学制品公司(以下简称南京公司)在无锡签订了一份化工原料买卖合同,双方约定在1998年7月至12月之间由济南厂用罐装车分三批向南京公司发运化工原料共30吨,货到付款。同年7月,济南厂向南京公司发运原料首批10吨,并在货到后第三天收到该批货款30万元。8月初,市场上该化工原料价格上扬,济南厂便不再发货。南京公司因缺乏生产资料,几近停产。几

经催促未果,无奈南京公司只得向上海某化工厂以高于市场价5%的价格购买此种化工原料20吨。同年9月底,由于生产厂家太多,此种化工原料价格下跌,济南厂马上一次性发货20吨,并在装车待运前通知南京公司接货。南京公司立即通知济南厂,要求不要发货并解除双方签订的买卖合同。济南厂不同意,理由是合同中并无履约的具体期限,于是强行发货。货到南京后,因无处贮存,南京公司只得将此批化工原料转让给武汉某化学品公司,谁知承运此批货物的南京某运输公司的货轮在安庆江面撞上重庆轮船公司正常行驶的客轮,货轮上部分化工原料泄漏至江面,污染了沿江贝类养殖场。同年10月初,济南厂向南京公司催要货款,双方产生争议。根据上述情况,回答(1)——(5)问。(2000年卷二不定项第86—90题)

(1) 如果济南厂起诉南京公司,要求给付货款,具有管辖权的法院是:

- A. 济南市有关人民法院
- B. 南京市有关人民法院
- C. 无锡市有关人民法院
- D. 武汉市有关人民法院

(2) 如果济南厂向有管辖权的法院起诉,南京公司应诉答辩,后庭审中南京公司主张起诉前双方曾以传真方式进行协商,合意由上海市仲裁委员会仲裁,并出示了相应的证据。此时审理本案的人民法院不应作如何处理?

- A. 裁定终结诉讼,由当事人向上海仲裁委员会申请仲裁
- B. 裁定传真函不是仲裁协议的有效形式,继续审理
- C. 由于原告起诉时未声明有仲裁协议,人民法院受理后,被告又应诉答辩,视为该法院取得管辖权,继续审理
- D. 裁定驳回起诉