



厚大 法考 2018
Federal Examination

真题卷

郭翔讲

民诉法

郭翔 / 编著

厚大出品



中国政法大学出版社

- 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

厚大讲义·真题卷·郭翔讲民法/郭翔编著. —北京：中国政法大学出版社，2017.11
ISBN 978-7-5620-7872-2

I. ①厚… II. ①郭… III. ①民事诉讼法—中国—资格考试—习题集 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第282376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	三河市人民印务有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	11.5
字 数	325千字
版 次	2017年11月第1版
印 次	2017年11月第1次印刷
定 价	36.00元

PREFACE

序言

我们应当如何做民事诉讼法的真题

一、真题的作用

在整个考试复习过程中，真题非常的重要。一方面，民事诉讼法部分考点的重复性很强，并且考点很集中。有人专门统计过，每年80%以上的民事诉讼法的真题所对应的知识点，都是历年来已经考过的知识点。这意味着我们只要反复做历年来的真题，就可以完成对80%以上的知识点的理解、记忆和熟练运用。所以，同学们会在考前大量地刷题，并且通过刷题，能形成这样一种普遍的感觉，即每年进考场以后会发现很多真题对应的知识点，实际上是之前自己做真题时遇到过的知识点，或者能够清晰地回忆出答案是什么，或者想不出答案是什么，但能够清楚地知道与这个题非常类似的另一个题，自己做过。这说明，做真题能够帮助我们完成知识点的理解和记忆。

另一方面，真题可以告诉我们考试到底有多难，一般通过何种方式提问，命题人会如何设置陷阱。记住知识点以后，能不能通过做题读出这个题到底考的是什么知识点，在做选择题的时候，在进行选项判断时，能不能搞清楚每个选项中命题人的陷阱到底是什么，这是我们最终能不能把题做对的关键。如果我们平时所做的练习题，难度达不到真题的难度，就会导致我们进考场以后，遇到比平时难一些的题时，脑袋一下子反应不过来。也就是很多同学所说的，被难题考懵了，这导致在考场中，对很多简单的题，我们也无法作出正确判断。做真题能够帮我们形成良好的解题习惯，培养我们的反应力，提高我们的抗打击能力，从而形成适合考试的思维方式和平和的心态。这也是同学们在考试之前大量做真题的原因。

二、做题的方法

但是在每一年的复习中，有一些同学使用真题的习惯不对。比如一边翻书，一边做题，甚至用手机百度查知识点，既费流量，又费时间，并且做题的速度非常的慢。

用这些方式做题，形式上是把真题做完了，实质上，到底这些题考的是什么知识点，选项中有什么陷阱，做完题以后仍然搞不明白。按照这种方式做题，哪怕把真题做个三遍五遍，收获也非常有限。还有一些同学在做题时，发现自己经过几遍做题以后，已经记住了答案，但每个题对应的知识点是什么，实际上并没有搞清楚；题能做对，但做完以后心里很慌，不踏实。

我认为，真题对于复习有帮助，是指按照一种良好的习惯来做题对复习有帮助。形成良好的做题习惯，首先必须要弄清楚做题的目的。我们做题有两种目的，一个是通过做题巩固对知识点的记忆，另一个是通过做题提高自己的解题能力。这两者并不矛盾。在我们刚开始学民诉法的时候，在我们完成了知识点的记忆之后，我们会做一些题，这个时候做题的目的是看自己有没有记住知识点。在考前，知识点已经记住了，我们还会大量地做题，这时做题的目的在于检测自己在规定时间内能不能够完成这些题，同时提前知道正确率是多少，看能不能达到考试通过的最低要求。

形成良好的做题习惯，还需要掌握正确的做题方法。我认为，正确的做题方法，包括这四个层次的要求：①知道这个题在考什么知识点；②知道这个知识点对应的内容是什么；③知道这些对应的内容有哪些部分组成；④知道每个选项对与错的原因。试举例说明。

薛某雇杨某料理家务。一天，杨某乘电梯去楼下扔掉厨房垃圾时，袋中的碎玻璃严重划伤电梯中的邻居乔某。乔某诉至法院，要求赔偿其各项损失3万元。关于本案，下列哪一说法是正确的？（2017/3/40-单）

- A. 乔某应起诉杨某，并承担杨某主观有过错的证明责任
- B. 乔某应起诉杨某，由杨某承担其主观无过错的证明责任
- C. 乔某应起诉薛某，由薛某承担其主观无过错的证明责任
- D. 乔某应起诉薛某，薛某主观是否有过错不是本案的证明对象

上题答案为D，解析在这本书后面部分可以查到。此处只是对应上述四个层次的要求做具体说明：

（1）首先得知道这个题考查的是民事诉讼中的当事人及证明责任问题。

（2）对于当事人，必须要弄清楚，这个题问的是正当当事人，也就是适格当事人的判断方法。通常来说，适格当事人指的是本案中争议法律关系主体。本案是侵权案件，侵权法律关系的主体是本案中的适格当事人。对于证明责任问题，需要弄清楚证明责任的概念及分配。尤其要弄清楚选项中提到的争议问题，由谁来举证。并且要注意，与本案无关的事实，双方都不用举证。

（3）针对这个题，对于当事人问题，应当马上想到本案是涉及劳务关系的侵权案件，因此要回顾出提供劳务一方因劳务造成他人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务一方为被告，故受害人和接受劳务一方为本案的原告和被告。对于证明责任的问题，针对这个题必须清楚地知道，雇主的过错不属于本案的证明对象。因此，薛某的主观过错不属于本案的证明对象。

（4）根据上述知识点，对四个选项作出判断，从而得出第四个选项为正确选项，另外三

个选项错误的结论。

很多同学会问，对于真题来说，应该做几遍？其实做几遍真题都不是目的，做真题的目的是达到上述四个层次的要求。同学们反复做真题，其实是在自觉或者不自觉地完成上述四个层次的要求。我希望同学们在掌握了做真题的正确方法以后，只用做一遍或者两遍真题就能够达到上述四个层次的要求，以节约同学们复习的整体时间。

三、做题前后的要求

按照这个方式做真题需要同学们已经掌握了相关的知识点。有一种说法是，复习司法考试时不用听课，不用看书，直接刷真题就能考过。我们不能说这种方法就一定是错的。对于有些同学来说，可能这个方法是最适合他们的复习方法。但是按照这种方式复习，有一个前提是这个同学已经具备了相关的知识，他已经不用听课也不用看书了。试想想，如果一个人想学德语，但是现在的情况是一个字母也不认识，目前的学习方法是直接去刷德福的题，刷两年，然后就能够熟练地讲德语吗？显然是不可能的。反过来如果已经学了好多年的德语，基本功非常的扎实，但是不会做题。对于这样的同学来说，根本没有必要从头学，只需要做题，然后就可以去考试了。因此我觉得有必要强调一下做题与其他复习方法之间的关系，也就是说做题前后，还要注意这样一些要求：

1. 首先要将对应的知识点真正地掌握。这个目标很容易实现。只需要阅读我所写的理论卷，或者听我的讲课，就能实现这个目标。

2. 把知识点记熟。很多同学比较注意听课和阅读教材，但不太注意记忆知识点。如果知识点都没记住，就开始盲目地做题，不但达不到巩固知识点的目的，还无法检测出自己记忆的效果。因此同学们听完课以后，在做题之前，要高度重视对知识点的记忆。

3. 没有做对的题，要经常地温习。题做错的原因大体上就是两个：一个是知识点没记住，另一个就是审题出了问题，掉入题目的陷阱里了。所以题做错了以后要弄清楚错误的原因，并且要反复记忆自己没有做对的选项。

希望这些做题的方法和做题的要求，能够帮助同学们顺利通过2018年的法考。

郭 翔

2017年10月8日

于北京师范大学后主楼

目录 CONTENTS

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	1
第二章 诉	2
考点1 诉讼标的	2
考点2 诉的种类	2
考点3 反诉	3
考点4 重点理论综合考点	5
第三章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	7
考点1 辩论原则	7
考点2 处分原则	8
考点3 诚信原则	8
考点4 调解原则	9
考点5 基本原则综合考点	9
考点6 合议制度	10
考点7 公开审判制度	11
考点8 回避制度	12
第四章 当事人	14
考点1 当事人能力与当事人适格	14
考点2 具体案件中常考的当事人	15
考点3 第三人	18
考点4 共同诉讼人	22
考点5 诉讼代表人	23
第五章 诉讼代理人	25
第六章 主管与管辖	27
考点1 级别管辖	27

考点 2	地域管辖	28
考点 3	裁定管辖	31
考点 4	管辖权异议	33
考点 5	涉外管辖	36
考点 6	管辖综合考点	37
第七章	民事证据与证明	39
考点 1	证据的法定种类	39
考点 2	证据的理论分类	43
考点 3	自 认	45
考点 4	证明责任	48
考点 5	举证期限	52
考点 6	法院调查收集证据	54
考点 7	证据理论综合考点	54
第八章	保全和先予执行	56
考点 1	保全制度	56
考点 2	先予执行	58
第九章	对妨害民事诉讼的强制措施	60
第十章	期间、送达	61
考点 1	期 间	61
考点 2	送 达	62
第十一章	法院调解	64
考点 1	法院调解	64
考点 2	诉讼和解	67
考点 3	法院调解与诉讼和解的比较	67
第十二章	普通程序	68
考点 1	起诉与受理	68
考点 2	缺席判决	71
考点 3	诉讼阻碍	72
考点 4	一审普通程序综合考点	74
第十三章	民事裁判	76
第十四章	简易程序	79
第十五章	小额诉讼程序	83

第十六章 二审程序	85
考点1 上 诉	85
考点2 二审的调解与和解	88
考点3 二审的判决与裁定	91
第十七章 审判监督程序	94
考点1 当事人申请再审	94
考点2 人民检察院启动再审	96
考点3 再审审理程序	98
第十八章 特别程序	102
第十九章 督促程序	108
第二十章 公示催告程序	111
第二十一章 执行程序	114
第二十二章 第三人撤销之诉	124
第二十三章 公益诉讼	127
第二十四章 涉外民事诉讼程序	130
第二十五章 仲裁法	132
考点1 仲裁协议	132
考点2 仲裁程序的进行	138
考点3 仲裁调解、和解与裁决	140
考点4 法院对仲裁的支持与监督	142
考点5 综合考点	146
第二十六章 主观题汇总	148
索 引	168

第1章

民事诉讼与民事诉讼法

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

- 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

考查 民事诉讼法的属性

解析 A选项错误。根据其调整的社会关系，民事诉讼法是部门法。民事诉讼法调整的是民事诉讼关系，是社会关系中具有独立特点的一类社会关系。因此A选项说“民事诉讼法是程序

法”，说法错误。

B选项错误。根据其在法律体系中的地位，民事诉讼法是基本法。民事诉讼法的效力仅低于宪法。因此B选项说“民事诉讼法是程序法”，说法错误。

C选项正确。根据其规定的内容，民事诉讼法是程序法。民事诉讼法规定的主要是程序问题。

D选项错误。根据公法与私法的划分标准，民事诉讼法是公法。

〔1〕 C

第2章

诉

考点1 ▶ 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)[1]

- 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

考查 民事诉讼中的诉讼标的

解析 诉讼标的是指当事人之间发生争执并要求法院作出裁判的民事权利义务关系。本案中的诉讼标的是房屋租赁合同法律关系。“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”,此时本案的诉讼标的并没有变化,只是诉讼请求金额增加了,因此A选项和B选项都错误。C选项的说法是正确的。既然是在增加诉讼请求金额,诉讼标的并没有变化,就不必另行起诉,D选项也错误。

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)[2]

- 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

考查 民事诉讼中的诉讼标的

解析 诉讼标的是指当事人之间发生争执并要求法院作出裁判的民事权利义务关系。本案的诉讼标的是王某和刘某之间的相邻关系。就本题来看,在四个选项中,只有D选项是民事权利义务关系,

应该很容易判断出本案的诉讼标的是D选项。需要注意的是A选项、B选项和C选项均为诉讼请求,即原告向法院提出的要求。

考点2 ▶ 诉的种类

关于诉的分类的表述,下列哪一选项是正确的?(2013/3/37-单)[3]

- 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1000元增加为2000元,属于给付之诉

考查 诉的分类

解析 确认之诉,是指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。作为确认之诉的对象,只能是法律关系。A选项是非讼案件,不能进行诉的分类。同时,妻子的行为能力不能作为确认之诉的对象。因此,A选项错误。相应地,B选项属于确认之诉,而不是变更之诉,B选项也错误。

给付之诉,是指原告请求法院判令被告向其履行某种特定给付义务的诉。在C选项中,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,法院应当受理。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》(本书以下简称《婚姻法解释(二)》)第27条规定:“当事人在婚姻登记机关办理离婚登记手续后,以婚姻法第46条规定为由向人民法

[1] C

[2] D

[3] C

院提出损害赔偿请求的, 人民法院应当受理。但当事人在协议离婚时已经明确表示放弃该项请求, 或者在办理离婚登记手续1年后提出的, 不予支持。”C选项属于给付之诉, 正确。

变更之诉, 又称形成之诉, 是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。D选项属于变更之诉。从表面来看, 原告女儿起诉是要求给付抚养费, 实际上原告女儿是希望通过诉讼变更与母亲之间抚养关系的内容, 因此属于变更之诉。有关生活费的诉讼, 有的时候是给付之诉, 有的时候是变更之诉, 区分的方法是看原告的诉讼目的是实现权利义务的内容, 还是变更权利义务的内容, 举例说明: 2016年1月法院判决母亲每个月给女儿生活费1000元。①判决生效之后, 母亲没有给钱。女儿起诉母亲, 要求按照判决给钱, 这是以实现权利义务内容为目的的给付之诉。②判决生效之后, 母亲每个月都给了生活费1000元, 但女儿认为数额偏低, 希望将生活费增加至每个月2000元。由于双方通过判决已经形成了每个月给1000元生活费的权利义务关系, 女儿希望将这种权利义务关系变更为每个月给2000元的生活费, 就需要通过一个新的诉讼和新的判决来达到这个效果。这就是D选项要达到的效果, 即以每个月2000元生活费的权利义务关系, 来替代每个月给1000元的权利义务关系, 这就是以变更1000元为内容的权利义务关系为目的的变更之诉。

考点3 ▶ 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? (2014/3/43-单)〔1〕

- 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

【考查】反诉

解析 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。反诉不同于反驳。反驳是指被告针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否定或部分的否定。反诉是独立的诉,

必须有自己独立的诉讼请求, 其目的在于抵消或吞并原告提起的诉讼请求。曹某向法院提出, 原告刘某的支付租金请求权已经超过诉讼时效, 是对原告刘某的支付租金请求权的否定, 被告曹某并没有自己的诉讼请求, 这不是反诉。A选项不选。同样的, C选项中曹某向法院提出自己无支付能力, D选项中曹某向法院提出自己已经支付了租金, 被告曹某并没有自己独立的诉讼请求, 均不是反诉。C选项和D选项也不能选。

曹某向法院提出租赁合同无效, 则可以进一步提出合同无效后对方应当承担相应的法律责任。对此, 《合同法》第58条规定: “合同无效或者被撤销后, 因该合同取得的财产, 应当予以返还; 不能返还或者没有必要返还的, 应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失, 双方都有过错的, 应当各自承担相应的责任。”本题问的是哪一主张可能构成反诉, B选项的主张可能构成反诉, 应当选。

2. 关于反诉, 下列哪些表述是正确的? (2013/3/80-多)〔2〕

- 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种诉讼程序
- 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

【考查】反诉

解析 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。因此, A选项和B选项均正确。《最高人民法院关于〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(本书以下简称《民诉解释》)第232条规定: “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。”因此, C选项错误。D选项中, 反诉与本诉之间须存在牵连关系, 这个说法是正确的。但牵连关系包括本诉与反诉基于同一事实等情况, 并非必须源于同一法律关系。因此D选项错误。

〔1〕 B

〔2〕 AB

3. 关于反诉, 下列哪些表述是正确的? (2012/3/80-多)^[1]

- 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

考查 民事诉讼中的反诉制度

解析 A 选项正确。反诉应当向受理本诉的法院提出, 且受诉法院对反诉有管辖权。

B 选项正确。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, 因此反诉是独立的诉, 不会因为本诉的撤销而撤销。

C 选项错误。反诉成立会抵销本诉的诉讼请求, 而不是驳回本诉的诉讼请求。

D 选项错误。“本诉与反诉的当事人具有同一性”这一说法正确。但是“当事人在本诉与反诉中诉讼地位是相同的”这一说法错误, 因为本诉的被告在反诉中是原告, 本诉的原告在反诉中是被告, 诉讼地位互换。

4. 2009 年 2 月, 家住甲市 A 区的赵刚向家住甲市 B 区的李强借了 5000 元, 言明 2010 年 2 月之前偿还。到期后赵刚一直没有还钱。

2010 年 3 月, 李强找到赵刚家追讨该债务, 发生争吵。赵刚因所牵宠物狗易受惊, 遂对李强说: “你不要大声喊, 狗会咬你。”李强不理, 仍然叫骂, 并指着狗叫喊。该狗受惊, 扑向李强并将其咬伤。李强治伤花费 6000 元。

李强起诉要求赵刚返还欠款 5000 元、支付医药费 6000 元, 并向法院提交了赵刚书写的借条、其向赵刚转账 5000 元的银行转账凭证、本人病历、医院的诊断书(复印件)、医院处方(复印件)、发票等。

赵刚称, 其向李强借款是事实, 但在 2010 年 1 月卖给李强一块玉石, 价值 5000 元, 说好用玉石货款清偿借款。当时李强表示同意, 并称之后会把借条还给赵刚, 但其一直未还该借条。

赵刚还称, 李强故意激怒狗, 被狗咬伤的责

任应由李强自己承担。对此, 赵刚提交了邻居孙某出具的书面证词, 该证词描述了李强当时骂人和骂狗的情形。

赵刚认为, 李强提交的诊断书、医院处方均为复印件, 没有证明力。

关于赵刚“用玉石货款清偿借款”的辩称, 下列选项正确的是: (2012/3/100-任)^[2]

- A. 将该辩称作为赵刚偿还借款的反驳意见来审查, 审查的结果可以作为判决的根据
- B. 赵刚应当以反诉的形式提出请求, 法院可以与本诉合并进行审理
- C. 赵刚必须另行起诉, 否则法院不予处理
- D. 赵刚既可以反诉的形式提出, 也可另行起诉

考查 民事诉讼中的反诉制度

解析 反诉与反驳最大的区别在于反诉一定是一个诉, 并且是不同于本诉的诉, 即一个完全独立于本诉的诉。作为一个诉, 被告一定会有自己的诉讼请求。与之不同, 反驳并不是一个诉, 只是对原告诉讼请求的否定, 因此在反驳中, 被告不会有自己的诉讼请求。在本题中, 解题的关键在于玉石是卖给原告李强的而不是赠与, 赵刚“用玉石货款清偿借款”的辩称, 包括了两个意思: 赵刚以其应收的玉石货款来清偿借款, 这不是单纯否定债权而是抵销行为。这正好符合反诉的构成特点: 独立的诉, 可抵销本诉, 因此 A 选项错误, B 选项正确。由于反诉是一个独立的诉, 除了在本诉中一并提出之外, 还可以另行起诉, 因此 D 选项正确而 C 选项错误。

有的同学不选 D 选项是受到了 B 选项的影响。因为 B 选项中表述为赵刚应当反诉, 而 D 选项表述为赵刚可以反诉。B 选项之所以表述为“赵刚应当以反诉的形式提出请求”, 是要和反驳作区分, 也就是说, B 选项强调的是题目中所说的关于赵刚“用玉石货款清偿借款”的辩称, 只能以反诉的形式, 不能以反驳的意见提出这个意思。D 选项, 需要解决的是赵刚“用玉石货款清偿借款”的辩称, 除了以反诉的形式提出以外, 完全还可以另行起诉。这道题告诉我们解题的时候不仅要注意文字的表述, 还需要注意文字表述的意思。

[1] AB

[2] BD

5. 丙承租了甲、乙共有的房屋,因未付租金被甲、乙起诉。一审法院判决丙支付甲、乙租金及利息共计10 000元,分5个月履行,每月给付2000元。甲、乙和丙均不服该判决,提出上诉:乙请求改判丙一次性支付所欠的租金10 000元。甲请求法院判决解除与丙之间租赁关系。丙认为租赁合同中没有约定利息,甲、乙也没有要求给付利息,一审法院不应当判决自己给付利息,请求判决变更一审判决的相关内容。丙还提出,为修缮甲、乙的出租房自己花费了3000元,请求抵销部分租金。

关于丙提出用房屋修缮款抵销租金的请求,二审法院正确的处理办法是:(2010/3/100-任)^[1]

- A. 查明事实后直接判决
- B. 不予审理
- C. 经当事人同意进行调解解决,调解不成的,发回重审
- D. 经当事人同意进行调解解决,调解不成的,告知丙另行起诉

【考查】二审反诉的处理

解析《民诉解释》第328条规定:“在第二审程序中,原审原告增加独立的诉讼请求或者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新增加的诉讼请求或者反诉进行调解;调解不成的,告知当事人另行起诉。双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的,第二审人民法院可以一并裁判。”D选项是唯一正确的选项。ABC选项都错误。

6. 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)^[2]

- 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

【考查】反诉与反驳的区别

解析要正确解答本题,必须要区分反诉与反驳。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,反诉是独立的诉。反驳并非向原告提出独立的诉,反驳是被告的单纯防御行为。本题问的是“关于本案被告乙

公司主张的性质”,在本题中,被告乙公司主张“应由原告甲公司承担合同无效的法律后果”。被告乙公司是有要求的,并不是单纯防御,因此A选项正确,B选项错误。另外要注意,被告乙公司主张“应由原告甲公司承担合同无效的法律后果”是在行使自己的权利,因此是权利主张,而不是事实主张,C选项错误。通常人们认为,证据是证明待证事实的事实材料,因此被告乙公司的主张,也不是一种证据。D选项错误。

考点4 重点理论综合考点

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?(2015/3/37-单)^[3]

- 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

【考查】诉的理论

解析诉讼标的,是指当事人之间发生争执并要求法院作出裁判的民事权利义务关系。本案中,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,诉讼标的是侵权法律关系。在诉讼过程中,刘某变更诉讼请求,诉讼标的仍然是侵权法律关系。该诉的诉讼标的没有发生变更,A选项错误。

《民诉解释》第232条规定:“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。”在诉讼中,当事人刘某有权变更诉讼请求,B选项错误。

变更之诉,又称形成之诉,是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。本案没有变更法律关系,不是变更之诉,C选项错误。

给付之诉,是指原告请求法院判令被告向其

[1] D

[2] A

[3] D

履行某种特定给付义务的诉讼。刘某变更诉讼请求,要求李某赔偿损失并赔礼道歉,这属于给付之诉,D选项正确。

在区分诉的种类的时候,同学们不仅要注意原告请求的内容,更要注意原告请求的目的。在这个案件中,原告请求的内容是有变化的,如果只注意到原告请求的内容,很容易把这个题错看成是变更之诉。为什么这个题是给付之诉呢?因为原告请求的目的没有变。原告请求的目的是要求对方对自己的损失进行赔偿。之前要求通过修车来进行赔偿,随后要求通过赔偿损失并赔礼道歉对自己进行赔偿,二者只是这一目的下的具体要求而已。在区分诉的种类的时候,同学们首先要考虑原告诉讼请求的目的,其次才考虑原告诉讼请求的内容。

2. 2009年2月,家住甲市A区的赵刚向家住甲市B区的李强借了5000元,言明2010年2月之前偿还。到期后赵刚一直没有还钱。

2010年3月,李强找到赵刚家追讨该债务,发生争吵。赵刚因所牵宠物狗易受惊,遂对李强说:“你不要大声喊,狗会咬你。”李强不理,仍然叫骂,并指着狗叫喊。该狗受惊,扑向李强并将其咬伤。李强治伤花费6000元。

李强起诉要求赵刚返还欠款5000元、支付医药费6000元,并向法院提交了赵刚书写的借条、其向赵刚转账5000元的银行转账凭证、本人病历、医院的诊断书(复印件)、医院处方(复印件)、发票等。

赵刚称,其向李强借款是事实,但在2010年1月卖给李强一块玉石,价值5000元,说好用玉石货款清偿借款。当时李强表示同意,并称之后会把借条还给赵刚,但其一直未还该借条。

赵刚还称,李强故意激怒狗,被狗咬伤的责任应由李强自己承担。对此,赵刚提交了邻居孙某出具的书面证词,该证词描述了李强当时骂人和骂狗的情形。

赵刚认为,李强提交的诊断书、医院处方均为复印件,没有证明力。

关于法院对李强提出的返还欠款5000元和支付医药费6000元的诉讼审理,下列选项正确的是:(2012/3/97-任)〔1〕

- A. 可以分别审理,分别作出判决
- B. 可以合并审理,一起作出判决
- C. 可以合并审理,分别作出判决
- D. 必须分别审理,分别作出判决

考查 诉的合并

解析 诉的合并,是指法院将两个或两个以上彼此之间有牵连的诉合并到一个诉讼程序中审理和裁判。诉的合并包括:

(1) 诉的主体的合并,是指将数个当事人合并到同一诉讼程序中审理和裁判。在一个原告对数个被告或数个原告对一个或数个被告提起诉讼时,会产生诉的主体的合并。

引起诉的主体合并的原因包括:①必要共同诉讼或普通共同诉讼;②原告或被告于诉讼进行中死亡,数个继承人承受诉讼。

(2) 诉的客体的合并,是指将同一原告对同一被告提起的两个以上的诉或者反诉与本诉合并到同一诉讼程序中审理。被合并的多个诉讼标的,可能不存在牵连关系,如原告要求被告履行房屋租赁合同后,又要求被告履行借款合同。被合并的多个诉讼标的,可能存在牵连关系,如在离婚诉讼中,要求分割共同财产。对于没有牵连关系的诉的合并,即使合并审理,也只能分别判决(一个诉讼标的,一份内容独立的判决);对于有牵连关系的诉的合并,可以一并判决(在同一份判决书中处理多个诉讼标的)。也就是说,合并审理的诉讼标的有没有内在的牵连关系,将决定同一份判决书能不能将相关的诉讼标的一并处理。

本题属于没有牵连关系的诉的合并,既可以合并审理,也可以分别审理。但无论是否合并审理,都只能分别判决。因此A选项和C选项正确。B选项和D选项错误。

〔1〕 AC

第3章

民事诉讼法的基本原则与基本制度

考点1 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)^[1]

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

考查 民事诉讼中的基本原则和基本制度

解析 本题解题的关键是考生的审题能力。必须要明确，解题的前提是题目中没有提到的情况，就属于没有的情况，而不能假定为有这种情况。在本题中，一审只提到了王某提起离婚诉讼，而一审的判决也仅仅只是对王某要求解决的婚姻问题作了判决。一审没有提到王某要求处理财产分割和子女抚养问题，一审判决也没有处理过财产分割和子女抚养问题。“王某不服提出上诉”是指王某对一审法院不准予离婚的判决不服，因此他上诉的内容仅仅是婚姻关系。

现在再来看四个选项。A选项的表述是正确的。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。处分原则的核心考点有两个：①调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许；②判决内容不能超出原告的请求范围。在本题中，王某上诉时并没有要求处理财产分割和子女抚养问题。因此二审法院的判决违反了处分原则。

B选项也应当选。辩论原则是指在人民法院主持下，当事人有权就案件事实和争议问题，各自陈述自己的主张和根据，互相进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益。一审和二审中王某都没有要求法院处理财产分割和子女抚养问题，也就不可能再与被告钱某进行辩论，但二审法院却对财产分割和子女抚养问题作了判决，显然二审法

院违反了辩论原则。

C选项应当选。财产分割和子女抚养问题是一审判决没有解决过的问题，二审直接对此作了判决，财产分割和子女抚养问题也就没有上诉救济的可能性了，这与两审终审制度的要求相违背。

D选项不能选。本题中，没有提到回避的问题。

由于本题为多选题，答案为ABC选项。

2. 关于辩论原则的表述，下列哪些选项是正确的？(2009/3/82-多)^[2]

- A. 当事人辩论权的行使仅局限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段
- B. 当事人向法院提出起诉状和答辩状是其行使辩论权的一种表现
- C. 证人出庭陈述证言是证人行使辩论权的一种表现
- D. 督促程序不适用辩论原则

考查 民事诉讼中的辩论原则

解析 辩论原则是指在人民法院主持下，当事人有权就案件事实和争议问题，各自陈述自己的主张和根据，互相进行反驳和答辩，以维护自己的合法权益。

A选项错误。辩论原则贯穿审判程序的始终，当事人在一审、二审和再审中都可以行使辩论权，并不局限于一审程序中。

B选项正确。辩论方式可以是口头的，也可以是书面的。“当事人向法院提出起诉状和答辩状”是以书面方式辩论。

C选项错误。辩论权是当事人的权利，证人没有辩论权。

D选项正确。督促程序只有一方当事人，没有对方当事人，无法辩论，不适用辩论原则。

[1] ABC

[2] BD

考点 2 处分原则

甲向法院起诉,要求判决乙返还借款本金2万元。在案件审理中,借款事实得以认定,同时,法院还查明乙逾期履行还款义务近一年,法院遂根据银行同期定期存款利息,判决乙还甲借款本金2万元,利息520元。关于法院对该案判决的评论,下列哪一选项是正确的?(2008/3/38-单)[1]

- A. 该判决符合法律规定,实事求是,全面保护了权利人的合法权益
- B. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的处分原则
- C. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的辩论原则
- D. 该判决不符合法律规定,违反了民事诉讼的平等原则

考查 民事诉讼中的处分原则

解析 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。处分原则的核心考点有两个:①调解协议内容超出诉讼请求的,人民法院可以准许;②判决内容不能超出原告的请求范围。在本题中,甲并没有要求利息,法院主动判了利息520元显然违反了处分原则。因此,B选项正确。A选项、C选项和D选项错误。

由于本题为单选题,应选最优选项B选项。

如果这个题改为一道多项选择题或者改为不定项选择题,则需要将每一个正确的表述都选出来。作为多项选择题或者不定项选择题,本题的答案将改为B和C两个选项。

考点 3 诚信原则

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?(2014/3/37-单)[2]

- 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

考查 民事诉讼中的诚信原则

解析 民事诉讼法的诚实信用原则,是指当事人或其他诉讼参与人在民事诉讼中行使诉讼权利或履行诉讼义务,以及法官在民事诉讼中行使国家审判权进行审判行为时,应当公正、诚实、守信。

诚实信用原则在民事诉讼中主要表现在当事人的诉讼行为上,具体又包括以下方面:①当事人的真实陈述义务,要求当事人在诉讼中陈述案件事实时应当符合真实案情,不得虚构事实;②促进诉讼义务,要求当事人在诉讼中不得实施迟延或拖延诉讼行为,或干扰诉讼的进行,应协助法院有效率地进行诉讼,完成审判;③禁止以欺骗方法形成不正当诉讼状态,从而获得不当法益;④禁反言,是指一方当事人在诉讼外或诉讼中的言行已使对方当事人产生某种合理的期待,当对方按照此期待行动时,一方当事人却作出与此前自己的言行相反或相矛盾的言行,对于侵害了对方当事人利益的这种言行,可依据诚信原则对其法律效果予以否定;⑤禁止滥用诉讼权利,要求当事人不得恶意或无正当理由地行使诉讼权利,获得不当法益。

除此以外,诚实信用原则对其他诉讼参与人和法官在诉讼中的行为,也有约束。法官在行使民事审判权的过程中也应当公正、合理。具体来说:①法官在运用自由裁量权认定实体问题和程序问题时,应当本着诚实、善意的理念,不得滥用司法裁量权;②在审查证据、认定事实的过程中,应当实事求是、客观中立,不得对当事人提出的证据任意加以取舍和否定;③应当切实充分地尊重和保障当事人的程序权益,不得进行突袭裁判。

就本题来讲,A选项中“当事人以欺骗的方法形成不正当诉讼状态”,“欺骗的方法”显然是不诚信的。B选项中“证人故意提供虚假证言”,也是不诚信的。

C选项中“法院根据案件审理情况对当事人提供的证据不予采信”,是诚信原则的体现。对此,《民事诉讼法》第65条规定:“当事人对自己提出的主张应当及时提供证据。人民法院根据当事人的主张和案件审理情况,确定当事人应当提

[1] B

[2] C