



司考三原色系列

2006年

司考真题多维讲解

⑧

民事诉讼法 仲裁法

宏元法泰司法考试研究室 组编

吴鹏 主编

本书特点：依据最新的法律法规，通过新颖的编排体例，对历年司法考试真题进行了多维的讲解，将真题、考点、法理、法条完美地结合到了一起。

蓝色代表着信念，坚定了蓝色真题的信念，您便坚定了正确的司考方向。

司考真题多维讲解

民事诉讼法 仲裁法

宏元法泰司法考试研究室 组编

主 编 吴 鹏

副主编 谢子文 尚利准

撰稿人 冯俊波 朱阳娇 李成杰

刘 婧 吴 鹏 杨 楠

尚利准 徐 松 谢子文

中国宇航出版社

· 北京 ·

版权所有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

司考真题多维讲解 / 吴 鹏 主编. —北京:中国宇航出版社,2006.4

(2006 司考三原色系列)

ISBN 7-80218-105-4

I. 司… II. 吴… 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(2006)第 019848 号

策划 宏元法泰 责任编辑 张弛 卢珊 封面设计 海意工作室

出 版 中国宇航出版社
发 行

社 址 北京市阜成路 8 号 邮 编 100830
(010)68768548

网 址 www.caphbook.com / www.caphbook.com.cn

经 销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑
(010)68371105 (010)62579190

承 印 北京时事印刷厂

版 次 2006 年 4 月第 1 版
2006 年 4 月第 1 次印刷

开 本 1 / 16

规 格 787 × 1092

印 张 72.25

字 数 1167 千字

书 号 ISBN 7-80218-105-4

定 价 85.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

助 您 成 功

——宇航版司法考试书系介绍

宏元法泰司法考试研究室作为国内最早的司法考试研究机构之一,多年来一直致力于优秀司法考试图书的研发工作,在经历了多年辛勤耕耘之后,2006 年对旗下三大系列十余册图书又进行了大幅修订和优化,形成了以“新进阶”巩固基础,以“射雕手”画龙点睛,以“三原色”测试突破的完整复习指导体系,助您在备考过程中游刃有余,最终笑傲考场!

系列名	书 名	定价	出版日期 (2006 年)	特 色
司考 新进阶 系列 (图表解)	法理学 法制史 宪法学 法律职业道德	25 元	4 月 10 日	在保留原“司考进阶达标系列”图表记忆特色的同时,又进一步加深了对法学理论知识的讲解。使之形成了更完美的“以图带解”的风格。其适于前期与大纲配套使用,完成对学科知识体系的构建。
	国际法学	26 元	4 月 10 日	
	刑法学	28 元	4 月 10 日	
	刑事诉讼法学 民事诉讼法学	33 元	4 月 10 日	
	行政法学 行政诉讼法学	23 元	4 月 10 日	
	民法学	39 元	4 月 10 日	
	商事法学 经济法学	24 元	4 月 10 日	
司考 三原色 系列	司考真题多维讲解(蓝皮书)	85 元	4 月 5 日	各书相对独立而全系列又浑然一体。其高质量的试题和精细入微的讲解,将为您节省宝贵的时间,早日脱离题海噩梦。本系列适合于不同复习阶段使用。
	司考要点分科演练(黄皮书)	88 元	4 月 25 日	
	司考冲刺点睛套题(红皮书)	52 元	6 月 15 日	
司考 射雕手 系列	法律法规关联记忆	120 元	4 月 10 日	其新颖、简明、实用,层次清晰、重点突出的特点,使各类应试者都能在最短的时间内获得最大的收益。法律法规关联记忆为必备书,另两册适用于中后期重点突破阶段。
	文书·分析·论述范例指引	35 元	4 月 25 日	
	高频考点解说	52 元	4 月 25 日	

如您在使用宏元法泰研发产品的过程中遇有问题,可通过访问律师阶梯网:
www.lawyerstep.com 获取帮助!

如果您有好的建议和要求,请发邮件至 hongyuanfatai@163.com,以利我们来年修订。

相信宇航版司法考试书系能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

目 录

民事诉讼法

第一部分 概述	1
一、本科特点及学习方法	1
二、司考考点、分值及题型分布	2
第二部分 客观题讲解	5
一、民事诉讼与民事诉讼法	5
二、民事诉讼法的基本原则与基本制度	6
三、主管与管辖	7
四、诉	12
五、当事人	14
六、诉讼代理人	22
七、民事证据及民事诉讼中的证明	24
八、财产保全和先予执行	31
九、期间、送达	33
十、法院调解	34
十一、对妨害民事诉讼的强制措施	37
十二、普通程序	38
十三、简易程序	46
十四、第二审程序	49
十五、特别程序	53
十六、审判监督程序	53
十七、督促程序	58

十八、公示催告程序.....	60
十九、破产程序.....	60
二十、执行程序.....	62
二十一、涉外民事诉讼程序.....	70
第三部分 主观题讲解	72

仲 裁 法

第一部分 概述	84
一、本科特点及学习方法.....	84
二、司考考点、分值及题型分布	85
第二部分 客观题讲解	85
一、仲裁与仲裁法概述.....	85
二、仲裁协议.....	87
三、仲裁程序.....	91
四、申请撤销仲裁裁决.....	95
五、仲裁裁决的执行与不予执行.....	96
第三部分 主观题讲解	97

民事诉讼法

第一部分 概 述

一、本科特点及学习方法

纵观历年司法考试,民事诉讼法部分的出题具有如下特点:

1. 题型广泛

既有各种选择题,也有案例。客观题可以有效考查考生对知识点的识记和理解能力,而主观题则可以综合考查考生较高层次的分析能力和实际运用技能。

2. 理论性增强

需要考生在熟悉法条的基础上了解和掌握法律条文背后所蕴涵的法理,也就是说,考生不仅要了解法律条文的具体规定,而且还应当知道为什么这么规定。

3. 注重对司法解释的考查

近几年司法考试的分值大都集中在最高人民法院的司法解释,如《关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》出台后,2004年简易程序的分值增加到了4分,此外,还有《关于民事经济审判方式改革的若干规定》、《关于人民法院执行工作若干问题的规定》、《关于民事诉讼证据若干问题的规定》。

4. 紧扣重点、热点

重点问题即民事诉讼法中基本并且重要的制度。如管辖中的地域管辖,当事人中的原告、被告的确定,普通程序中的起诉处理、撤诉、缺席审判,执行程序中的执行异议、执行和解等。热点问题一般是学术界、司法界比较关注的问题。如证据问题,简易程序问题,仲裁的相关规定等,往往与新出台的法律法规相联系。

针对司法考试中民事诉讼法的出题特点,考生在复习中应注意以下几点:

1. 要联系实体法来复习

民事纠纷所涉及的法律关系十分复杂,从其表现的类型上看,具有多样性,而且相关的民事法律关系受不同的民事实体法的调整,从民诉法和与之相关的16个司法解释来看,所涉及的主要法律部门有:民法、合同法、婚姻法、收养法、继承法、知识产权法、担保法等。

2. 最高人民法院的适用意见和《民事诉讼法》同等重要

在记忆《民事诉讼法》时,要结合《民诉意见》进行综合理解。此外,《海事诉讼法》也不能忽视。

3. 要重视理论问题

理论问题比较多的集中在证据的基本概念和种类、诉讼标的、诉和诉权、民事诉讼法律关系等方面。理论知识的考查是三大程序法在司法考试中的共同发展趋势。

4. 注意三大诉讼法之间的横向比较

就三大诉讼法而言,有共同点,也有许多不同之处。如证据的理论分类,强制措施的种类、适用对象、适用阶段等。

二、司考考点、分值及题型分布

已考考点		2005 年		2004 年		2003 年		2002 年	
		分值	题型	分值	题型	分值	题型	分值	题型
民事诉讼法律关系								1	单
公开审判制度		2	不定			1	多		
主管与管辖	法院主管的范围			2	案			1	多
	一般地域管辖	3	单、多			1	多	1	单
	合同案件的地域管辖			2	案	1	单		
	行使代位权的案件管辖					1	不定		
	侵权案件的管辖			2	不定	1	多	3	多、案
	专属管辖							1	多
	共同管辖、选择管辖							2	案
	协议管辖					1	多		
	移送管辖					1	多	1	多
	指定管辖							2	案
	海事法院管辖							1	多
	管辖权异议	2	案	1	单				
诉	诉讼标的					1	单	1	单
	诉的分类							1	单
	反诉					1	单		

当事人和诉讼代理人	诉讼能力							1	单
	原告和被告的确定	1	单			2	单、多	5	单、多、不定、案
	第三人			4	单、不定				
	代位权诉讼			1	单	5	不定		
	委托诉讼代理人			4	单、多	1	多	1	多
民事诉讼中的证明	证据的特征			1	不定				
	勘验笔录			1	不定				
	证人证言	1	单						
	民事诉讼中的自认	2	多						
	证据的证明力	2	多	5	单、案			2	多
	证明责任的分配	2	多			4	单、不定、案		
	举证责任倒置					2	单、任		
	举证时限			1	单			1	单
	质证、认证	1	单						
送达方式				1	单			1	多
法院调解	法院调解的原则					2	多		
	不需要制作调解书的案件			1	多				
	离婚案件的调解	2	不定						
财产保全、先予执行		3	案	7	不定、案	1	多		
妨害民事诉讼行为				2	不定			1	多
普通程序	审查起诉	2	多	3	单、多	2	单	3	单、不定
	缺席审判			1	单				
	视为撤诉			2	多				
	诉讼中止、诉讼终结			1	单	1	不定		
	诉讼中的和解	2	不定						
	民事裁判	2	单	2	多			2	案

简易程序	不适用简易程序的案件	2	多					1	多
	简易程序的特点			2	多				
	简易程序中的调解			2	多				
第二审程序	上诉案件的审理	5	单、不定					1	多
	二审中的调解			3	案	1	单	1	单
	二审中的新证据							1	多
	上诉案件的裁判			3	案				
	二审中终结诉讼的法律效果					1	单		
审判监督程序	人民检察院抗诉	2	单	1	单				
	当事人申请再审							2	不定
	再审程序	1	单			1	多		
	离婚案件的再审	2	不定						
特别程序	申请支付令的条件							1	多
	支付令的审查					1	多		
	破产还债程序的适用							1	多
	申请破产的条件							1	单
	破产清算和破产分配							1	单
	宣告公民限制行为能力程序			1	单				
	公示催告程序	1	单						
	特别程序、督促程序、公示催告程序、破产还债程序之比较			2	多				

执行程序	执行管辖		1		单				
	执行根据	2	多						
	委托执行			1	单				
	执行和解	3	案	1	单			1	多
	执行担保					1	多		
	执行异议	3	案						
	执行回转			1	单				
	移送执行					1	多		
	中止执行					1	单		
	执行措施	2	多						
	执行程序	2	多						
	对第三人到期债务的执行			8	任				
涉外诉讼的期间				2	多			1	多
综合考查		25	论	25	论				
总分值		78		92		39		43	

第二部分 客观题讲解

一、民事诉讼与民事诉讼法

1. 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系？（2002 年卷三第 30 题—单选）

- 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

【考点】民事诉讼法律关系

【分析】^① 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关系，民事诉讼法律关系的一方恒定是人民法院。本题中 A、B、C 三项都是诉讼参与人之间的关系，没有人民法院的参与不能称之为诉讼法律关系，所以只有 D 项是民事诉讼法律关系。

【命题思路】

本题的关键在于民事诉讼法律关系和其他法律关系的区别。

① 答案：D

[常见错误]

陷阱——容易忽略人民法院是民事诉讼法律关系的必要主体,误以为民事诉讼法律关系中一定会有当事人。

[法理导读]

民事诉讼法律关系的三要素:主体、内容、客体。

重要警示

这一部分主要考查的是民事诉讼法中的理论,重要的考点有民事诉讼法律关系、三大诉讼的区别。

二、民事诉讼法的基本原则与基本制度

1. 李大民(男)与张小丽(女)于1998年登记结婚。1999年张小丽由于做生意亏损、夫妻感情恶化等原因,患精神病,丧失民事行为能力。2000年2月,李大民向某市河海区人民法院提起诉讼,请求判决与张小丽离婚。张小丽的母亲马雨霞作为张小丽的法定代理人参加了诉讼。关于案件的审理是否公开,下列何种说法是正确的?(2005年卷三第97题—不定选)

- A. 依法只能公开审理
- B. 依法只能不公开审理
- C. 如果马雨霞申请不公开审理,可以不公开审理
- D. 由双方协商决定是否公开审理

[考点] 公开审理制度

[分析]^① 根据《民事诉讼法》第120条的规定:“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。离婚案件,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。”

本案属于离婚案件,只有经过当事人的申请,法院才决定不公开审理。因此,C项正确。

[命题思路]

本题考查的是民事诉讼中不公开审理的案件的种类,直接从法条出题,比较简单。

[常见错误]

陷阱——不公开审理的案件分为绝对不公开审理和依申请不公开审理的两种。

[法条导读]

《民事诉讼法》第120条。

2. 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年卷三第79题—多选)

- 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

[考点] 公开审判制度

[分析]^② 公开审判是指案件的审判过程和宣告判决过程向群众公开、向社会公开。

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。因此,A项不正确。

公开审理制度也有例外,下列案件不公开审理:(1)涉及国家秘密的案件;(2)涉及个人隐私的案件;(3)离婚案件、涉及商业秘密的案件。涉及国家秘密和个人隐私的案件无论当事人是否申请,都不应当公开审理;离婚案件和涉及商业秘密的案件,只有当事人申请不公开审理,法院才不公开审理。因此,C、D项均不正确。

公开审理和不公开审理的案件都必须公开宣判。因此,B项正确。

[命题思路]

本题的关键在于公开审理制度的内容及

① 答案:C

② 答案:A、C、D

其例外。

[常见错误]

陷阱①——公开审判不包括合议庭的评议过程。

陷阱②——公开审理和不公开审理的案件都必须公开宣判。

陷阱③——几种案件不公开审判的前提(是否需要申请)。

[法条导读]

考生应当熟悉《民事诉讼法》第120条关于公开审理制度的规定,特别是其例外规定。

重要警示

这一章的知识点难度不大,一般都是从法条直接出题,比较有难度的考点是处分原则、法院调解原则、回避制度、公开审判制度。

三、主管与管辖

1. 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年卷三第36题—单选)

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

[考点] 管辖

[分析]① 根据《民事诉讼法》第189条的规定,债权人请求债务人给付金钱、有价证券,符合一定条件的,可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令。可见,申请支付令的管辖法院是基层人民法院。因此,A项正确。

法律规定由最高人民法院管辖的第一审民事案件有:(1)在全国有重大影响的案件;(2)认为应当由本院审理的案件。但是,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。可见,高级人民法院不能自行决定哪些案件由自己管辖。因此,B项错误。

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《民事诉讼法》对级别管辖和专属管辖的规定。涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人,可以用书面协议选择与争议有实际联系地点的法院管辖。选择中华人民共和国人民法院管辖的,不得违反本法关于级别管辖和专属管辖的规定。可见,不管是国内诉讼的协议管辖还是涉外诉讼的协议管辖,都不能变更级别管辖。因此,C项正确。

因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖;因继承遗产纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。因在中华人民共和国履行中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同发生纠纷提起的诉讼,由中华人民共和国人民法院管辖。可见,涉外诉讼的专属管辖没有对不动产诉讼进行规定,可以适用国内民事诉讼专属管辖的规定。因此,D项正确。

[命题思路]

本题综合考查了地域管辖、级别管辖、专属管辖,并且涉及到了国内民事诉讼和涉外民事诉讼,难度较大。

[常见错误]

陷阱①——法律没有规定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。

陷阱②——专属管辖禁止当事人协议选择管辖法院,但当事人可以协议选择仲裁。

① 答案:B

[法条导读]

《民事诉讼法》第18~21条分别规定了四级法院的级别管辖;第25条规定了合同纠纷中的协议管辖;第34条、第244条分别规定了国内诉讼和涉外诉讼中的专属管辖;第164条、第166条、第170条、第174条、第189条、第193条分别规定了特别程序、督促程序、公示催告等程序法院管辖的级别。

2. 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年卷三第71题—多选)

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赡养费的诉讼

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

[考点] 地域管辖

[分析]^① 根据《民事诉讼法》第30条的规定:“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”。因此,A、B项正确。

C项中的给付赡养费的诉讼属于身份关系的诉讼,根据《民事诉讼法》第23条第(二)项的规定,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。因此,C项不选。

又根据《民事诉讼法》第32条的规定:“因海难救助费用提起的诉讼,由救助地或者被救助船舶最先到达地人民法院管辖”。因

此,D项错误。

[命题思路]

本题考查的是地域管辖,涉及的法条多,知识点复杂易混淆,是地域管辖中的典型考题,作为一道多项选择题,考生很容易多选或漏选。

[常见错误]

陷阱——一般的案件,被告住所地法院都有管辖权,主要记忆的是“被告就原告”的特殊情况,以及多个法院有管辖权的案件类型中被告住所地没有管辖权的特例。

[法条导读]

考生除了注意《民事诉讼法》第23条第(二)项、第30条、第32条的规定外,还要掌握《民事诉讼法》第23项所规定的“被告就原告”的其他情形。

3. 某省电视剧制作中心摄制的作品《星空》正式播出前,邻省的某音像公司制作了盗版光盘。制作中心发现后即向音像公司所在地的某区法院起诉,并在法院立案后,请求法院裁定音像公司停止生产光盘。音像公司在接到应诉通知书及停止生产光盘的裁定后,认为自己根本不是盗版,故继续生产光盘。对于本案,何种确定管辖的方式是正确的?(2004年卷三第98题—不定选)

- A. 以被告所在地确定管辖法院
- B. 以该光盘销售地确定管辖法院
- C. 以光盘生产地确定管辖法院
- D. 以原告所在地确定管辖

[考点] 侵权诉讼的特殊地域管辖

[分析]^② 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。侵权行为地包括侵权行为实施地、侵权结果发生地。本案属于专利侵权,光盘销售地属于侵权结果发生地,光盘生产地属于侵权行为实施地。因此,A、B、C三项正确。

① 答案:A、B

② 答案:A、B、C

[命题思路]

本题的关键在于著作权侵权是一种特殊的侵权案件。

[常见错误]

陷阱——对专利侵权案件中的侵权行为实施地和侵权结果发生地的判断。

[法条导读]

《民事诉讼法》第22条规定了地域管辖的一般原则——“原告就被告”；第29条规定了侵权行为引起诉讼的特殊地域管辖；考生还要结合《著作权法》第47条对于侵犯著作权的具体行为的规定以及《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第4条中关于这类诉讼中地域管辖问题的特别规定。

4. 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他人。王若想追究吴的违约责任，应向何地法院起诉？（2003年卷三第25题—单选）

- A. 甲市法院
- B. 乙市法院
- C. 丙市法院
- D. 丁市法院

[考点] 合同纠纷的地域管辖

[分析]^① 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。本题中二人约定在丙市交货，但货物并未实际交付；且吴某住在甲市，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。因此，A项正确。

[命题思路]

本题的关键在于合同是否履行，当事人的住所地是否在合同履行地。

[常见错误]

陷阱——合同没有履行时，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，约定

的履行地法院没有管辖权。

[法条导读]

《民事诉讼法》第24条对合同纠纷的地域管辖作了一般规定；《民诉意见》第18条则对履行地有管辖权的情况作出进一步的明确规定。

5. 下列哪些做法不符合民事诉讼法关于协议管辖的规定？（2003年卷三第73题—多选）

- 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

[考点] 协议管辖

[分析]^② 根据《民事诉讼法》第25条的规定，合同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。

但是，协议管辖有以下几种无效的情形：（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。

A项违反级别管辖，B项没有用书面约定，C项选择的法院不唯一，只有D相符合法律规定。因此，A、B、C项都不符合协议管辖的规定。

[命题思路]

本题的关键在于协议管辖的条件和无效的情形。

[常见错误]

陷阱——不能口头约定协议管辖。

① 答案：A

② 答案：A、B、C

[法条导读]

《民事诉讼法》第25条对合同纠纷中的协议管辖做了一般规定,考生需要注意的是《民诉意见》第24条对于协议管辖无效情形的规定。

6. 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年卷三第77题—多选)

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

[考点] 一般地域管辖之例外

[分析]^① 民事诉讼一般地域管辖的原则是“原告就被告”。但是,在下列民事诉讼中,则是“被告就原告”:(1)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;(2)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;(3)对被劳动教养的人提起的诉讼;(4)对被监禁的人提起的诉讼。因此,A、B、C、D项都由原告住所地人民法院管辖。

[命题思路]

本题的关键在于对一般地域管辖例外情形的判断,其内容较多又富于变化。

[常见错误]

陷阱——对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只有提起身份诉讼的时候才适用“被告就原告”原则,其他诉讼则适用一般地域管辖。

[法条导读]

《民事诉讼法》第22条规定了地域管辖的一般原则——“原告就被告”,第23条规定了“原告就被告”的例外——“被告就原告”;考生还要准确掌握《民诉意见》第9~16条关

于一般地域管辖例外的更多情形的详细规定。

7. 孔某在A市甲区拥有住房两间,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况,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年卷三第78题—多选、2002年卷三第72题—多选)

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

[考点] 地域管辖、移送管辖

[分析]^② 因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告所在地人民法院管辖,侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地,本案中甲区为侵权结果发生地,乙地为侵权行为实施地,所以甲、乙二区的人民法院都有管辖权。因此,A项正确。

因侵权行为发生的纠纷,双方当事人不能约定协议管辖。因此,B项错误。

两个以上人民法院都有管辖权的诉讼,先立案的人民法院不得将案件移送给另一个有管辖权的人民法院。因此,C项正确。

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。因此,D

① 答案:A、B、C、D

② 答案:A、C、D

项也正确。

[命题思路]

本题的关键是侵权案件的特殊地域管辖,受移送案件的再移送。

[常见错误]

陷阱——有管辖权的法院为两个以上时,应该由先立案的法院进行审理。还要注意和刑事诉讼、行政诉讼相关规定的区别。

[法条导读]

《民事诉讼法》第25条、第29条规定了合同中的协议管辖以及侵权纠纷中的地域管辖;第35条则规定了有两个以上有管辖权的法院时最后管辖法院的确定,《民诉意见》第33条进一步规定了适用的具体情况;第36条规定了没有管辖权的法院对起诉案件的移送。

8. 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年卷三第21题—单选)

- 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

[考点] 双方当事人被监禁案件的管辖

[分析]^① 双方当事人都被监禁或被动教养的,由被告住所地人民法院管辖,被告被监禁或劳动教养1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,双方当事人于1997年被判有期徒刑,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。因此,D项正确。

[命题思路]

本题的关键在于被告被监禁并且超过1年,已不能由被告住所地法院管辖。

[常见错误]

陷阱——本题乍看是离婚案件的管辖问题,实质上要按照当事人双方被监禁的情况来确定案件的管辖。

[法条导读]

《民诉意见》第8条。

9. 吴某大学毕业后到武汉自谋职业,由武汉市人才交流服务中心推荐到某信息中心工作。吴某到该中心正式上班后,双方并未签订聘用合同。上班不久,吴某生病住院,花去医疗费若干。该信息中心以未签劳动合同为由拒付医疗费。吴某应如何请求解决?(2002年卷三第73题—多选)

- A. 吴某必须首先向该信息中心劳动争议调解委员会申请调解;调解不成,可向劳动争议仲裁委员会申请仲裁
- B. 吴某可直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,无须先行经过调解
- C. 吴某只能向法院起诉,因为其用人单位未签仲裁协议
- D. 吴某必须先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,对此仲裁裁决不服,方可向法院起诉

[考点] 法院的主管(劳动争议的处理程序)

[分析]^② 依据诉讼原理,劳动争议仲裁是劳动争议诉讼的必经前置性程序,非经劳动争议仲裁程序,不得向法院起诉,而且申请劳动争议仲裁,无需签订仲裁协议。因此,C项错误,D项正确。

根据《劳动法》第79条的规定,劳动争议发生后,当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解,也可以直接向劳动争议仲

① 答案:D

② 答案:B、D