



Guojia/Sifa/kaoshi
Yingshi/Bibei/Falu/Fagui/Huibian



1

国家司法考试
司考宝系列
(教材类)

GOOD PATH OF
NJE

国家司法考试

应知必会考点大全 ③

• 诉讼法核心考点 241

最高人民法院出版社司考研究中心 出品 李仕春 主编

在职考生 特选[✓]

在职考生首选浓缩精华版司考复习教材

囊括1200个大纲、教材、真题、法条中的学科应知必会考点

精选300道提高实战能力的经典习题

高效复习路径——考点、真题、法条融合记忆

精准分析命题题眼 高度提炼得分考点

减轻复习负担 事半功倍

人民法院出版社

2011



1

国家司法考试
司考宝系列
(教材类)

GOOD PATH OF
NJE

人民法院出版社
众合教育

指定 2011 年司法考试辅导用书

国家司法考试 应知必会考点大全 ③

• 诉讼法核心考点241

最高人民法院人民法院出版社司考研究中心
李仕春

人民法院出版社

目 录

民事诉讼法部分

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(1)	考点 23 诉讼标的与诉讼请求	(21)
考点 1 民事纠纷的多元化解决机制	(1)	考点 24 诉的分类	(22)
考点 2 诉讼行为(诉讼活动)和 民事诉讼法律关系	(3)	考点 25 反诉	(23)
考点 3 民事诉讼法的效力	(3)	第五章 当事人	(25)
第二章 民事诉讼法的基本原则与 基本制度	(3)	考点 26 诉讼权利能力、诉讼行为 能力	(25)
考点 4 当事人主义、辩论主义、 处分权主义、当事人进行 主义	(3)	考点 27 具体情形下当事人的确定	(27)
考点 5 检察监督原则	(5)	考点 28 必要共同诉讼	(30)
考点 6 公开审判制度	(6)	考点 29 诉讼代表人	(33)
考点 7 合议制度	(7)	考点 30 有独立请求权第三人	(34)
考点 8 回避制度	(8)	考点 31 无独立请求权的第三人	(35)
第三章 主管与管辖	(9)	第六章 诉讼代理人	(37)
考点 9 管辖恒定原则的具体表现	(9)	考点 32 法定诉讼代理人	(37)
考点 10 中级人民法院管辖的 第一审案件	(9)	考点 33 委托诉讼代理人	(38)
考点 11 一般地域管辖的原则规定 ——“原告就被告”	(10)	第七章 民事证据	(39)
考点 12 一般地域管辖的例外规定 ——“被告就原告”	(11)	考点 34 证据的基本特征、种类	(39)
考点 13 合同纠纷的地域管辖	(12)	考点 35 证据的学理分类	(40)
考点 14 侵权纠纷的地域管辖	(13)	第八章 民事诉讼中的证明	(42)
考点 15 海事案件的管辖	(15)	考点 36 证明对象的范围	(42)
考点 16 专属管辖	(15)	考点 37 自认	(42)
考点 17 共同管辖、选择管辖与 合并管辖	(16)	考点 38 具体案件证明责任的分配	(44)
考点 18 协议管辖	(16)	考点 39 人民法院收集调查证据	(46)
考点 19 移送管辖	(17)	考点 40 举证期限	(47)
考点 20 指定管辖	(18)	考点 41 质证	(48)
考点 21 管辖权转移	(19)	考点 42 认证	(49)
考点 22 管辖权异议	(20)	第九章 期间、送达	(50)
第四章 诉	(21)	考点 43 送达方式	(50)
		第十章 法院调解	(51)
		考点 44 法院调解	(51)
		考点 45 法院调解协议与仲裁调解 协议、人民调解协议、诉讼和解 协议、仲裁和解协议、执行和 解协议的比较	(55)
		第十一章 财产保全和先予执行	(56)
		考点 46 财产保全	(56)
		考点 47 先予执行	(59)
		第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施	(60)



考点 48 妨害民事诉讼行为及对 其强制措施	(60)	考点 78 执行中止、执行终结	(105)
第十三章 普通程序	(61)	第二十二章 涉外民事诉讼程序	(105)
考点 49 起诉的条件	(61)	考点 79 涉外裁判的承认与执行	(105)
考点 50 审查起诉的处理	(62)	第二十三章 仲裁与仲裁法概述	(107)
考点 51 撤诉	(64)	考点 80 仲裁与诉讼的关系	(107)
考点 52 缺席判决的情形	(65)	考点 81 仲裁合意与诉讼合意的 比较	(108)
考点 53 延期审理、诉讼中止、 诉讼终结	(66)	第二十四章 仲裁委员会和仲裁 协会 (略)	(108)
第十四章 简易程序	(69)	第二十五章 仲裁协议	(108)
考点 54 简易程序	(69)	考点 82 仲裁协议的形式、内容和 独立性	(108)
第十五章 第二审程序	(72)	考点 83 仲裁协议在当事人变更以及 债权债务转让后的效力	(109)
考点 55 上诉的提起与受理	(72)	考点 84 仲裁协议效力的异议	(110)
考点 56 上诉案件的审理	(74)	考点 85 仲裁协议无效和失效	(111)
考点 57 二审中的调解、和解和 反诉	(75)	第二十六章 仲裁程序	(113)
考点 58 上诉案件的裁判	(77)	考点 86 仲裁当事人	(113)
第十六章 特别程序	(78)	考点 87 当事人、仲裁委员会、仲裁 委员会主任、仲裁庭、仲裁员、 法院的关系	(114)
考点 59 特别程序	(78)	考点 88 仲裁管辖	(115)
第十七章 审判监督程序	(80)	考点 89 仲裁财产保全	(115)
考点 60 一审程序、二审程序、审判 监督程序的比较	(80)	考点 90 仲裁庭的组成	(115)
考点 61 基于审判监督权的再审	(81)	考点 91 仲裁员回避与法官回避的 比较	(116)
考点 62 基于检察监督权的抗诉和 再审	(81)	考点 92 仲裁和解、调解	(116)
考点 63 当事人申请再审	(83)	考点 93 仲裁裁决与法院裁判的 区别	(117)
考点 64 案外人申请再审	(87)	第二十七章 申请撤销仲裁裁决	(119)
考点 65 再审案件的审判程序	(87)	考点 94 人民法院对仲裁裁决的 支持和监督	(119)
第十八章 督促程序	(89)	考点 95 申请撤销仲裁裁决	(119)
考点 66 督促程序	(89)	第二十八章 仲裁裁决的执行与不 予执行	(121)
第十九章 公示催告程序	(91)	考点 96 仲裁裁决的不予执行	(121)
考点 67 公示催告程序	(91)	第二十九章 涉外仲裁 (略)	(123)
第二十章 民事裁判	(93)	第三十章 关于民事诉讼法需注意的 其他细节	(123)
考点 68 民事判决、民事裁定、 民事决定	(93)	考点 97 离婚案件的特殊规定	(123)
第二十一章 执行程序	(94)	考点 98 产品质量案件的 特别规定	(123)
考点 69 审判与执行的关系	(94)	考点 99 对异议的形式或实质 审查	(124)
考点 70 执行根据	(95)	考点 100 书面形式	(124)
考点 71 执行管辖	(95)	考点 101 当事人和法官的权限	(124)
考点 72 执行异议	(96)		
考点 73 委托执行	(98)		
考点 74 执行和解	(98)		
考点 75 执行担保、执行承担、 执行回转	(99)		
考点 76 执行启动方式	(100)		
考点 77 执行措施	(102)		

考点 102 诉讼行为的行使期限	(124)	第一节 辩护人	(146)
刑事诉讼法部分		考点 124 辩护人的范围	(146)
第一章 刑事诉讼法概述	(126)	考点 125 辩护人的诉讼地位与诉讼权利、诉讼职责	(147)
考点 103 程序公正与实体公正	(126)	考点 126 律师与非律师诉讼权利的区别	(148)
第二章 刑事诉讼法的基本原则	(126)	考点 127 辩护人的变更	(149)
考点 104 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使原则, 检察权、审判权依法独立行使原则	(126)	第二节 辩护的种类	(150)
考点 105 犯罪嫌疑人、被告人有权获得辩护原则, 法院定罪原则	(128)	考点 128 委托辩护开始的时间	(150)
考点 106 依法不予追究刑事责任	(129)	考点 129 指定辩护	(151)
考点 107 审判公开原则	(131)	考点 130 侦查阶段的律师聘请及律师的诉讼权利	(152)
第三章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(133)	第三节 法律援助制度	(153)
考点 108 刑事诉讼中的诉讼参与人	(133)	第四节 刑事代理	(153)
考点 109 刑事诉讼中的当事人和法定代理人范围	(133)	考点 131 诉讼代理人与辩护人、法定代理人的异同	(153)
考点 110 被害人、自诉人、附带民事诉讼当事人的范围及诉讼权利	(133)	考点 132 有权委托诉讼代理人的主体的范围	(154)
考点 111 三大诉讼关于近亲属的范围之比较	(135)	第七章 刑事证据	(155)
考点 112 证人和鉴定人	(135)	第一节 刑事证据的概念和意义	(155)
第四章 管辖	(136)	考点 133 刑事证据的基本特征	(155)
考点 113 公安机关管辖和检察院的自侦案件	(136)	考点 134 非法言词证据排除规则	(155)
考点 114 人民法院直接受理的案件范围	(138)	第二节 刑事证据的种类	(156)
考点 115 确定地域管辖的基本原则	(138)	考点 135 物证与书证的联系和区别	(156)
考点 116 漏罪、新罪的地域管辖	(139)	考点 136 证人、见证人	(157)
考点 117 中级人民法院管辖权	(140)	考点 137 鉴定结论	(158)
考点 118 级别管辖的特殊规定	(140)	考点 138 视听资料与物证的区别	(159)
考点 119 军事法院和铁路运输法院管辖的案件	(141)	第三节 刑事证据的理论分类	(160)
考点 120 指定管辖	(142)	考点 139 刑事证据的理论分类	(160)
第五章 回避	(143)	第四节 刑事诉讼证明	(161)
考点 121 回避适用的主体和理由	(143)	考点 140 刑事诉讼证明责任	(161)
考点 122 回避的决定	(143)	考点 141 刑事诉讼证明对象	(162)
考点 123 申请回避的效力	(145)	考点 142 证明标准	(163)
第六章 辩护与代理	(146)	第八章 强制措施	(164)
		第一节 强制措施概述	(164)
		考点 143 公民扭送的适用情形	(164)
		第二节 拘传、取保候审、监视居住	(164)
		考点 144 拘传的程序	(164)
		考点 145 取保候审与监视居住比较	(165)
		考点 146 取保候审的方式	(166)
		第三节 拘留	(168)
		考点 147 刑事拘留的适用条件、程序、期限	(168)



考点 148 对人大代表的拘留	(169)	特点	(189)
考点 149 刑事拘留、行政拘留、 司法拘留的比较	(169)	考点 175 人民检察院侦查终结的 处理	(189)
第四节 逮捕	(170)	第四节 补充侦查	(189)
考点 150 逮捕的适用条件、 批准与执行权限	(170)	考点 176 不同阶段的补充侦查	(189)
考点 151 逮捕的程序	(171)	第十三章 起诉	(190)
考点 152 逮捕的变更、撤销和 解除	(172)	第一节 提起公诉的程序	(190)
第九章 附带民事诉讼	(173)	考点 177 审查起诉的期限、手段和 发现漏罪的处理	(190)
考点 153 附带民事诉讼的赔偿 范围	(173)	考点 178 审查后的处理	(192)
考点 154 提起附带民事诉讼的 条件	(174)	考点 179 不起诉决定	(193)
考点 155 附带民事诉讼中依法负有 赔偿责任的责任人	(174)	考点 180 提起公诉	(196)
考点 156 提起附带民事诉讼的 期间和方式	(175)	考点 181 三大诉讼关于撤诉的 比较	(196)
考点 157 附带民事诉讼的审理 程序	(175)	第二节 提起自诉的程序	(197)
考点 158 附带民事诉讼的财产保全和 先予执行	(177)	考点 182 自诉案件的范围	(197)
第十章 期间、送达	(177)	第十四章 刑事审判概述	(198)
考点 159 期间的计算方法	(177)	考点 183 合议庭	(198)
考点 160 期间的恢复	(178)	考点 184 审判委员会	(199)
第十一章 立案	(178)	考点 185 陪审员的担任和产生 方式	(200)
考点 161 立案的材料来源	(178)	第十五章 第一审程序	(201)
考点 162 立案的条件	(179)	第一节 公诉案件第一审程序	(201)
考点 163 对不立案监督的程序和 方法	(179)	考点 186 庭前审查的内容	(201)
第十二章 侦查	(180)	考点 187 庭前审查的处理结果	(201)
第一节 侦查行为	(180)	考点 188 开庭准备工作	(202)
考点 164 律师介入侦查程序	(180)	考点 189 开庭审判	(203)
考点 165 讯问犯罪嫌疑人	(181)	考点 190 裁判	(205)
考点 166 询问被害人、证人	(182)	考点 191 审理期限	(206)
考点 167 勘验、检查	(183)	考点 192 延期审理	(206)
考点 168 搜查	(184)	考点 193 中止审理	(207)
考点 169 扣押物证、书证	(184)	考点 194 违反法庭秩序的处理	(208)
考点 170 鉴定	(185)	考点 195 检察院的监督	(208)
考点 171 通缉、辨认	(186)	考点 196 关于普通程序审理被告人 认罪案件的规定	(209)
第二节 侦查终结	(187)	第二节 自诉案件第一审程序	(210)
考点 172 侦查中的羁押期限	(187)	考点 197 自诉的提起与审查	(210)
考点 173 侦查终结	(188)	考点 198 应当说服自诉人撤回起诉 或裁定驳回起诉的情形	(211)
第三节 人民检察院对直接受理 案件的侦查	(189)	考点 199 调解、和解	(211)
考点 174 人民检察院侦查权的 特点	(189)	考点 200 撤诉	(212)
		考点 201 自诉案件的可分性	(213)
		考点 202 自诉案件中的反诉制度	(213)
		第三节 简易程序	(214)
		考点 203 公诉案件简易程序审理的 适用条件	(214)

考点 204 简易程序的特点	(214)	考点 222 死缓的核准权	(230)
考点 205 简易程序的启动权	(215)	考点 223 高级人民法院对于报请核准	
考点 206 简易程序转普通程序	(215)	的死刑缓期二年执行的	
第四节 判决、裁定和决定	(216)	案件	(231)
考点 207 判决、裁定和决定	(216)	第十八章 审判监督程序	(231)
第十六章 第二审程序	(217)	第一节 审判监督程序的提起	(231)
第一节 第二审程序的提起	(217)	考点 224 申诉主体及其效力	(231)
考点 208 上诉和抗诉	(217)	考点 225 申诉的期限、理由	(232)
考点 209 撤诉	(218)	考点 226 人民法院和检察院对	
考点 210 上诉、抗诉的期限	(219)	申诉的处理	(232)
第二节 第二审程序的审判	(220)	考点 227 提起审判监督程序的	
考点 211 共同犯罪和附带民事诉讼的		主体	(233)
全面审查原则	(220)	考点 228 抗诉的理由和程序	(234)
考点 212 上诉不加刑	(221)	第二节 依照审判监督程序对案件	
考点 213 死刑第二审案件开庭		的重新审判	(235)
审理的要求	(223)	考点 229 决定再审的程序	(235)
考点 214 二审法院对上诉、抗诉案件		考点 230 再审的开庭审理	(236)
经过审理后的处理	(224)	考点 231 中止审理与终止审理	(237)
考点 215 自诉案件的二审	(225)	考点 232 再审结果	(237)
考点 216 三大诉讼中关于二审的		第十九章 执行	(237)
比较	(226)	考点 233 三个执行机关	(237)
第三节 在法定刑以下判处刑罚的		考点 234 死刑的执行	(239)
核准程序	(227)	考点 235 无罪判决和免除刑罚	
考点 217 在法定刑以下判处刑罚		判决的执行	(240)
的核准程序	(227)	考点 236 暂予监外执行	(241)
第十七章 死刑复核程序	(227)	考点 237 减刑、假释的执行规定	(241)
第一节 判处死刑立即执行案件		考点 238 对新罪、漏罪的追诉	(242)
的复核程序	(227)	第二十章 未成年人刑事案件	
考点 218 死刑立即执行的核准	(227)	诉讼程序	(243)
考点 219 死刑复核的全面审查		考点 239 未成年人刑事案件的	
原则	(228)	特殊之处	(243)
考点 220 死刑立即执行的报请		第二十一章 涉外刑事诉讼程序与	
复核	(228)	司法协助制度	(245)
考点 221 复核后根据案件情形		考点 240 涉外刑事诉讼适用	
作出的裁判	(229)	范围	(245)
第二节 判处死刑缓期二年执行		考点 241 对刑事司法协助的	
案件的复核程序	(230)	理解	(246)

民事诉讼法部分

第一章 民事诉讼与 民事诉讼法

考点 1 民事纠纷的多元化 解决机制 ☆

命题题眼

1. 民事纠纷的解决方式

(1) 民事诉讼：法院在所有诉讼参与人的参加下，按照法律规定的程序，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在此过程中产生的各种法律关系的总和。

(2) 和解：民事纠纷的双方当事人，就争执的问题进行协商并达成协议，从而消灭争执的行为。

(3) 诉讼外调解：民事纠纷的双方当事人在第三方的主持下，就争执的问题进行协商并达成协议的行为。

(4) 仲裁：民事纠纷的双方当事人达成协议，一致同意将争议提交给中立的第三方，由第三方对争议予以裁断的行为。

2. 民事诉讼的特征

与其他解决民事纠纷的制度相比较，民事诉讼具有以下特征：

(1) 公权性：即民事诉讼是以司法方式解决平等主体之间的纠纷，是由人民法院代表国家行使审判权解决民事争议；

(2) 强制性：民事诉讼的强制性既表现在案件的受理上，又反映在裁判的执行上；

(3) 程序性：民事诉讼是依照法定程序进行的诉讼活动。

3. 民事诉讼与人民调解的区别和衔接

(1) 人民调解委员会处理的案件一般都比较简单，而所有的民事纠纷都可以走民事诉讼程序，即民事诉讼的受理范围比人民调解的宽。

(2) 人民调解不是诉讼的必经阶段或者前置程序，当事人对调解达成的协议应当履行，但不愿调解、调解不成或者反悔的，可以向人民法院起诉。

(3) 人民调解协议具有民事合同性质，只有具有债权内容的调解协议经公证机关公证的，才有强制执行力。

(4) 人民调解协议达成后因一方当事人不履行而起诉的，以该调解协议所约定的民事权利义务关系作为事实根据。

(5) 基层法院审理涉及人民调解协议的民事案件，一般应当适用简易程序。

 【例】 张某与李某产生邻里纠纷，张某将李某打伤。为解决赔偿问题，双方同意由人民调解委员会进行调解。经调解员黄某调解，双方达成赔偿协议。关于该纠纷的处理，下列哪一说法是正确的？（2010 年卷三 35 题）

A. 张某如反悔不履行协议，李某可就协议向法院提起诉讼

B. 张某如反悔不履行协议，李某可向法院提起人身损害赔偿诉讼

C. 张某如反悔不履行协议，李某可向法院申请强制执行调解协议

D. 张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由，向法院申请撤销调解协议

 【解析】 根据《人民调解法》第 32 条的规定，经人民调解委员会调解达成调解协议后，当事人之间就调解协议的履行或者调解协议的内容发生争议的，一方当事人可以向人民法院提起诉讼。因此，A 项“张某如反悔不履行协议，李某可就协议向法院提起诉讼”，是正确的；B 项错误。根据《人民调解法》第 33 条第 2 款的规定，人民法院依法确认调解协议有效，一方当事人拒绝履行或者未全部履行的，对方当事人可以向人民法院申请强制执行。而本题达成的赔偿协议还没有经过司法确认，所以 C 错误。根据《人民调解法》第 8 条第 2 款的规定，人民调解委员会由委员 3 至 9 人组成，设主任一人，必要时，可以设副主任若干人。因此，D 项“张某可以调解委员会未组成合议庭调解为由，向法院申请撤销调解协议”是错误的。

 【答案】 A。



4. 民事诉讼与劳动调解仲裁的区别和衔接

依据《劳动争议调解仲裁法》的规定:

(1) 发生劳动争议,当事人可以协商或调解,但两者都不是必经程序。不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

(2) 调解协议书由双方当事人签名或者盖章,经调解员签名并加盖调解组织印章后生效,对双方当事人具有约束力,当事人应当履行。一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的,另一方当事人可以依法申请仲裁。

(3) 仲裁是必经程序。

(4) 对仲裁裁决不服的,是否可以向人民法院提起诉讼,则不能一概而定:下列劳动争议,除本法另有规定的外,仲裁裁决为终局裁决,裁决书自作出之日起发生法律效力:

①追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金,不超过当地月最低工资标准 12 个月金额的争议;

②因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。劳动者对上述两种情形以外的劳动争议的仲裁裁决不服的,可以自收到仲裁裁决书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。

【例】 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 73 题)

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

【解析】 如果属于工伤医疗费,且不超过当地月最低工资标准 12 个月金额的,依据《劳动争议调解仲裁法》,则仲裁终局,不能向法院起诉。

【答案】 B、D。

5. 民事诉讼与仲裁的区别和衔接

(1) 纠纷解决的机构或组织的性质不同;

(2) 民事纠纷的范围不同;

(3) 审理和裁决是否公开不同;

(4) 程序规范化程度不同;

(5) 一裁终局还是两审终审不同;

(6) 仲裁中的财产保全需要人民法院裁定并采取保全措施;

(7) 仲裁协议的效力争议可以申请人民法院确认;

(8) 当事人可以申请人民法院撤销仲裁裁决或者不予执行。

【例 1】 下列关于民事诉讼和仲裁异同的哪一表述是正确的?(2006 年卷三 35 题)

A. 法院调解达成协议一般不能制作判决书,而仲裁机构调解达成协议可以制作裁决书

B. 从理论上说,诉讼当事人无权确定法院审理和判决的范围,仲裁当事人有权确定仲裁机构审理和裁决的范围

C. 对法院判决不服的,当事人有权上诉或申请再审,对于仲裁机构裁决不服的可以申请重新仲裁

D. 当事人对于法院判决和仲裁裁决都有权申请法院裁定不予执行

【解析】 (1)《民事诉讼法》第 89 条第 1 款规定:调解达成协议,人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。《仲裁法》第 51 条规定:仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解。当事人自愿调解的,仲裁庭应当调解。调解不成的,应当及时作出裁决。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书或者根据协议的结果制作裁决书。调解书与裁决书具有同等法律效力。据此,法院不能根据调解协议制作判决书,而仲裁机构则可调解达成协议可以制作裁决书,故选项 A 正确。(2)同仲裁一样,诉讼也是法院以中立者的身份解决纠纷的一种方式,故法院审理和判决的范围亦应遵循不告不理的原则,不能超过当事人诉讼请求的范围。选项 B 项错误。(3)根据《仲裁法》第 9 条的规定,仲裁实行一裁终局,当事人不服仲裁裁决的不能申请重新仲裁,故选项 C 错误。(4)根据《仲裁法》第 63 条的规定,当事人可以申请人民法院不予执行仲裁裁决,而当事人对于法院判决不能申请法院裁定不予执行,故选项 D 错误。

【答案】 A。

【例 2】 民事诉讼与和解、调解、仲裁的主要区别在于:

A. 民事诉讼是解决民事纠纷的最好方式

B. 民事诉讼的裁判具有强制力

- C. 民事诉讼有国家的介入,并以国家强制力为后盾
D. 民事诉讼的结果当事人容易接受

 **【解析】** 民事纠纷的解决方式各有利弊,并不能说民事诉讼是解决纠纷的最好方式,民事诉讼的结果当事人也不见得容易接受。不仅民事裁判有强制力,仲裁裁决同样有强制力。

 **【答案】** C。

考点2 诉讼行为(诉讼活动) 和民事诉讼法律关系 ☆

命题题眼

1. 诉讼行为(诉讼活动)

判断是否属于诉讼行为的关键在于看行为的对象,诉讼行为的特点是该行为发生在当事人、其他诉讼参与人与人民法院之间。考生们要准确分辨民事诉讼行为、非民事诉讼行为。

 **【例】** 在民事诉讼中,人民法院的哪些活动属于民事诉讼活动?(1996年卷一65题)

- A. 受理案件
B. 合议庭向审判委员会汇报案情
C. 作出判决
D. 审判委员会讨论案件

 **【解析】** 选项B、D是人民法院内部活动。

 **【答案】** A、C。

2. 民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系,是指人民法院与当事人、诉讼代理人、证人、鉴定人、翻译人、其他诉讼参与人之间的一种诉讼上的权利义务关系。检察院参与的民事诉讼,检察院与法院之间实际上也是一种民事诉讼法律关系。民事诉讼法律关系中永远有一方是法院。

 **【例】** 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?(2002年卷三30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。

 **所涉法条** 《民事诉讼法》第3条。

考点3 民事诉讼法的效力 ☆

命题题眼

《民事诉讼法》的效力包括对人的效力、对事

的效力、时间上的效力与空间上的效力,考生要注意分清对人的效力与空间上的效力。

1. 对人的效力

对人的效力,是指《民事诉讼法》对哪些人具有拘束力。根据《民事诉讼法》的规定,只要是在我国领域内进行民事诉讼,就得适用我国的《民事诉讼法》。

特别提示:申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人,以及外国企业和组织均适用我国的《民事诉讼法》,但依法享有外交特权与司法豁免权的除外。

2. 空间上的效力

《民事诉讼法》在空间上的效力,是指《民事诉讼法》在多大的领域内发生效力。根据《民事诉讼法》的规定,民事诉讼的空间范围及于整个中华人民共和国的领域。

特别提示:与《刑法》、民事实体法不同,《民事诉讼法》一般不具有域外的效力,我国驻他国使领馆内发生的民事案件不适用《民事诉讼法》。另外,特别行政区虽属我国领土,但实行一国两制,在特别行政区进行民事诉讼行为也不适用《民事诉讼法》。

 **【例】** 我国民事诉讼法发生效力的领域包括:

- A. 香港特别行政区
B. 我国驻美国大使馆
C. 澳门特别行政区
D. 新疆维吾尔自治区

 **【答案】** D。

 **所涉法条** 《民事诉讼法》第3~4条。

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度

考点4 当事人主义、辩论主义、处分权主义、当事人进行主义 ☆☆

命题题眼

1. 当事人主义

根据在诉讼中是当事人起主导作用还是人民法院起主导作用,民事诉讼在诉讼结构上分为当事人主义与职权主义两大模式。当事人主义包括三方面的内容:辩论主义、处分权主义、当事人

进行主义。职权主义也相应包括三方面的内容：职权探知主义、国家干预主义、职权进行主义。

2. 辩论主义

辩论主义，是指裁判基础的诉讼资料，应当由当事人提出，法院只是根据当事人提出的并经充分辩论的资料为基础进行裁判。其包括三方面的内容：

(1) 直接决定法律效果发生或者消灭的主要事实必须在当事人的辩论中出现，人民法院不能以当事人没有主张过的事实作为判决的事实基础；

(2) 对双方当事人没有争议的事实，人民法院应当作为判决的依据，即人民法院应当受当事人自认的约束；

(3) 人民法院对证据的调查原则上仅限于当事人提出的证据，而不允许人民法院依职权主动采集证据。

注意：辩论原则适用于民事诉讼程序中一审、二审和再审程序，不适用于只有申请人而无被告的特别程序、督促程序和公示催告程序。

 【例】 关于辩论原则的表述，下列哪些选项是正确的？(2009 年卷三 82 题)

- 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

 【解析】 辩论原则贯穿诉讼程序的始终，其主要内容包括以下几个方面：(1) 辩论原则贯穿于诉讼的整个过程，其在民事诉讼中适用于审批程序的一审、二审和再审程序，不适用于只有申请人而无被告的特别程序、督促程序和公示催告程序。(2) 辩论权是当事人进行辩论的基本权能。辩论原则只适用于当事人，不适用于证人。(3) 当事人行使辩论权的形式可以是书面形式，也可以是口头形式。当事人提出起诉状和答辩状都是行使辩论权的表现。(4) 当事人辩论的范围既可以是程序方面的内容，也可以是实体方面的内容。

 【答案】 B、D。

3. 处分权主义

处分权主义，是指当事人有权决定诉讼的开始、诉讼的对象及终了诉讼的诉讼原则。其包括三方面的内容：

(1) 民事诉讼程序由当事人启动，实行不告

不理；

(2) 程序开始后，原告可以放弃诉讼请求或变更诉讼请求，可以承认、反驳诉讼请求，有权提起反诉，有权自行和解或者申请调解；

(3) 审判对象由当事人决定，即提出什么样的诉讼请求以及请求的范围由当事人自己决定。

 【例 1】 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 年卷三 38 题)

- 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

 【解析】 原告甲的诉讼请求仅限于要求乙偿还本金 2 万元，并未涉及逾期还款的利息（应理解为对利息的放弃）。法院超出原告的诉讼请求，判令被告返还 2 万元本金和 520 元利息，违背了民事诉讼的处分原则。

 【答案】 B。

 【例 2】 王某与钱某系夫妻，因感情不合王某提起离婚诉讼，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 年卷三 88 题)

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

 【解析】 根据《民事诉讼法意见》第 185 条规定，一审判决不准离婚的案件，上诉后，第二审人民法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿的原则，与子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。而题目中，二审法院直接作出了判决，该行为在违反法条直接规定的同时违反了当事人的处分权；剥夺了当事人的上诉权，违反了两审终审制度；剥夺了王某对财产与子女抚养问题陈述自己的主张和根据，进

行反驳和答辩的权利,剥夺了当事人的辩论权。因此A、B、C三项原则都被违反,D项未体现出来,不选。

 【答案】 A、B、C。

 【例3】 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10000元,分五个月履行,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10000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。根据上述事实,关于一审法院判决丙给付甲、乙利息的做法,下列说法正确的是:(2010年卷三97题)

- A. 违背了民事诉讼的处分原则
- B. 违背了民事诉讼的辩论原则
- C. 违背了民事诉讼的当事人诉讼权利平等原则
- D. 违背了民事诉讼的同等原则

 【答案】 A。

4. 当事人进行主义

当事人进行主义,是指在诉讼程序的进行上由当事人起主导作用。

 【例1】 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

 【解析】 (1) 根据《民事诉讼法》第25条、第242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,故选项A正确,选项B错误。

(2) 《民事诉讼证据规定》第33条规定:人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。举证期限可以由当事人协商一致,并经人民

法院认可。由人民法院指定举证期限的,指定的期限不得少于30日,自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。据此,举证期限可以约定,但合议庭的组成人员只能由人民法院指定,当事人无权约定,故选项C正确,选项D错误。

 【答案】 A、C。

 【例2】 在民事诉讼中,法院对下列哪些事项可以不经当事人申请而作出处理?(2006年卷三90题)

- A. 诉讼中裁定财产保全
- B. 决定回避
- C. 裁定移送管辖
- D. 裁定先予执行

 【解析】 (1) 《民事诉讼法》第92条第1款规定: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;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取财产保全措施,故选项A正确。

(2) 根据最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》第1条的规定,审判人员具有法定的回避事由的应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避,故选项B正确。

(3) 《民事诉讼法》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,故选项C正确。

(4) 《民事诉讼法》第97条规定:人民法院对下列案件,根据当事人的申请,可以裁定先予执行:①追索赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的;②追索劳动报酬的;③因情况紧急需要先予执行的。据此,先予执行的裁定必须依当事人申请作出,法院不能主动依职权作出,故选项D错误。

 【答案】 A、B、C。

考点5 检察监督原则

命题题眼

1. 监督对象

人民检察院只对包括法院和法官的行为进行监督,不监督当事人和其他诉讼参与人的行为。

2. 监督内容

人民检察院对法院的审判过程和审判结果以及对审判人员在民事诉讼中是否有贪赃枉法徇私舞弊等违法行为进行监督。

 **【例】** 《民事诉讼法》规定，人民检察院有权对民事审判活动进行法律监督。下列哪一种情形属于人民检察院进行民事检察监督的范围？（2005 年卷三 37 题）

- A. 陪审员丁某审理合同纠纷案件的过程中接受当事人礼金 1000 元
- B. 证人马某接受当事人礼金 2000 元并提出了对该当事人有利的证言
- C. 法官周某就某仲裁案件向仲裁员提供了对该案件当事人红星公司有利的咨询意见，红星公司以咨询费名义付给周法官 6000 元
- D. 法官陈某长期为某公司免费做法律顾问

 **【解析】** 陪审人员属于审判人员范围，同样属于检察监督对象。选项 B 为证人的行为，不属于检察监督对象。选项 C、D 为法官在非审判活动中的合法行为，不符合检查监督内容。

 **【答案】** A。

 **所涉法条** 《民事诉讼法》第 14 条、第 185 条。

考点 6 公开审判制度 ☆☆☆

 **命题题眼** 公开审判制度，是指人民法院审理民事案件，除法律规定的情况外，审判过程及结果应当向群众、社会公开。公开审判制度是常考点、易考点，考生需重视。

1. 例外情况

(1) 法定不公开：①涉及国家秘密的案件；②涉及到个人隐私的案件。

(2) 酌定不公开：①离婚案件；②涉及商业秘密的案件。该类案件当事人提出申请的，可以不公开审理。

2. 公开审判包括公开审理和公开宣判

审理不一定公开，但无论是否公开审理，宣判一律公开。

3. 公开审理与开庭审理不能混淆

一审已判决结案的案件必须开庭审理。二审以开庭审理为主、以径行裁决为辅。

4. 不公开审理与不公开质证的案件范围是不同的

《民事诉讼证据规定》第 48 条规定：涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其

他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。将不公开质证的案件范围与不公开审理的案件范围对比可知，对于商业秘密的案件，可能存在公开审理的情形，但是，即使是公开审理的商业秘密案件也不能公开质证。

5. 任何案件在评议阶段一律不公开

 **【例 1】** 关于民事诉讼中的公开审判制度，下列哪一选项是错误的？（2007 年卷三 35 题）

- A. 公开审判制度是指法院审理民事案件，除法律规定的情况外，审判过程及结果应当向群众、社会公开
- B. 公开审判是指法院审理案件和宣告判决一律公开进行的制度
- C. 涉及国家秘密的案件，属于法定不公开审理的案件
- D. 离婚案件，属于当事人申请不公开审理，法院决定可以不公开审理的案件

 **【答案】** B。

 **【例 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 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。

6. 不公开审理案件在三大诉讼法中的不同规定

行政诉讼法	民事诉讼法	刑事诉讼法
(1) 国家秘密； (2) 个人隐私； (3) 其它法律特别规定	(1) 国家秘密； (2) 个人隐私； (3) 当事人申请：离婚和商业秘密	(1) 国家秘密； (2) 个人隐私； (3) 14~16 周岁的人犯罪的案件； (4) 16~18 周岁的人犯罪的案件，一般也不公开； (5) 商业秘密（申请、确实）

 **【例】** 根据《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》和《行政诉讼法》的规定，有四类案件实行不公开审理。下列哪一项不属于不公开审理的范围？（2006 年卷一 48 题）

- A. 已满 16 周岁的张某抢劫案



B. 刘某以性生活不和谐提出与丈夫离婚且申请不公开审理的案件

C. 著名艺人王某起诉某报社和厂家侵犯其肖像权且以涉及个人隐私为由申请不公开审理的案件

D. 甲公司起诉陈某和乙公司侵犯其技术秘密且申请不公开审理的案件

【答案】 C。

考点7 合议制度 ☆

命题题眼

审判组织形式有合议庭和独任庭两种，考生要注意适用合议庭和独任庭的具体情形。审判组织的组成其实只涉及合议庭的组成，考生要记住合议庭在何种情形下必须由审判人员组成，在何种情形下可以由审判人员和陪审员组成。

1. 适用合议庭的情形

- (1) 一审普通程序；
- (2) 二审程序；
- (3) 二审法院发回重审的案件；
- (4) 再审程序适用一、二审程序或提审；
- (5) 特别程序中选民资格案件、重大疑难案件；

(6) 公示催告程序中除权判决阶段；

(7) 破产案件；

(8) 仲裁裁决的撤销与不予执行。

2. 只能由审判员组成合议庭的情形

- (1) 二审程序；
- (2) 再审程序中适用二审程序审理的；
- (3) 再审程序中上级法院提审的；
- (4) 特别程序中审理选民资格案件、重大疑难案件的。

3. 可以由审判员和陪审员组成合议庭的情形

- (1) 一审普通程序；
 - (2) 二审法院发回重审的案件；
 - (3) 再审程序中适用一审程序审理的案件；
 - (4) 公示催告程序中的除权判决阶段；
 - (5) 破产案件；
 - (6) 仲裁裁决的撤销与不予执行。
- #### 4. 适用独任庭的范围
- (1) 一审简易程序；
 - (2) 特别程序中除选民资格案件和重大疑难案件以外的案件；

(3) 督促程序；

(4) 公示催告程序中的公示催告阶段。

结合我国民事诉讼法中对于上述案件的管辖

进一步分析可知，适用独任制的人民法院均为基层法院及其派出法庭，中级及其以上级别的人民法院不能适用独任制审理案件。

5. 特别程序、公示催告程序审判组织的特殊性

特别程序一分为二：选民资格案件、重大疑难案件适用只能由审判员组成的合议庭，其他特别程序则适用独任庭；公示催告程序也是一分为二：公示催告阶段适用独任庭，除权判决阶段适用合议庭，对其具体组成没有规定。

6. 另行组成合议庭审理的情形

- (1) 二审法院发回重审的案件；
- (2) 再审程序适用一审程序、二审程序、提审的案件。

【例1】 根据我国《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，下列关于审判组织的哪些表述是正确的？（2008年卷三83题）

- A. 再审程序中只能由审判员组成合议庭
- B. 二审法院裁定发回重审的案件，原审法院应当组成合议庭进行审理

C. 法院适用特别程序审理案件，陪审员不参加案件的合议庭

D. 中级法院作为一审法院时，合议庭可以由审判员与陪审员共同组成，作为二审法院时，合议庭则一律由审判员组成

【解析】 参见《民事诉讼法》第40条、第41条、第161条、第186条。

【答案】 B、C、D。

【例2】 关于合议庭评议案件，下列哪一表述是正确的？（2010年卷三38题）

A. 审判长意见与多数意见不同的，以其意见为准判决

B. 陪审员意见得到支持、形成多数的，可按该意见判决

C. 合议庭意见存在分歧的，也可提交院长审查决定

D. 审判人员的不同意见均须写入笔录

【解析】 根据《民事诉讼法》第43条的规定，合议庭评议案件，实行少数服从多数的原则。评议应当制作笔录，由合议庭成员签名。评议中的不同意见，必须如实记入笔录。A项错误，应少数服从多数。B项错误，陪审员也属于审判人员，陪审员的意见形成多数的，“应当”而不是“可”按其意见判决。C项无法律依据，错误。D项正确。

 【答案】 D。**7. 刑事诉讼中合议庭组成与民事诉讼中合议庭组成的区别**

刑事诉讼法对审判组织的规定以合议庭为主，侧重于合议庭的成员人数：

(1) 1 人的情形：基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员 1 人独任审判。

(2) 3 人的情形：基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人组成合议庭进行。最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员 3 人组成合议庭进行。

(3) 3 人至 5 人的情形：人民法院审判上诉和抗诉案件，由审判员 3 人至 5 人组成合议庭进行。

(4) 3 人至 7 人的情形：高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员 3 人至 7 人或者由审判员和人民陪审员共 3 人至 7 人组成合议庭进行。审判上诉和抗诉案件、复核死刑案件的合议庭必须由审判员组成，一审案件除了适用简易程序之外都可以由审判员和陪审员组成合议庭。《民事诉讼法》对合议庭的成员人数只规定了 3 人以上的单数；适用独任庭除了一审简易程序外，还有特别程序中除选民资格案件和重大疑难案件除外的案件、督促程序、公示催告程序中的公示催告阶段。

8. 民事审判合议庭与仲裁合议庭评议规则的区别

(1) 前者实行少数服从多数的原则，形不成多数人一致意见的提交审委会讨论；后者应当按照多数仲裁员的意见作出，不能形成多数人一致意见的按照首席仲裁员的意见作出。

(2) 前者评议中的不同意见必须如实记入笔录；后者少数仲裁员的不同意见可以记入笔录。

(3) 前者对裁判持不同意见的也要在裁判文书上签字；后者是可以签名也可以不签名的。

考点 8 回避制度 ☆ **命题题眼****1. 违反法定程序而应当撤销原判决发回重审的情形**

《民事诉讼法》第 153 条规定：原判决违反法定程序，可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审（需要另行组成合

议庭）。依据《民事诉讼法意见》第 181 条的规定，所谓违反法定程序的情形包括：

(1) 审理本案的审判人员、书记员应当回避未回避的；

(2) 未经开庭审理而作出判决的；

(3) 适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的；

(4) 其他严重违反法定程序的。

注意：回避适用的范围除了审判人员（审判员和陪审员）、书记员之外，还有翻译人员、鉴定人、勘验人、执行员。这些人员应回避而未回避的不必然需要裁定撤销原判决发回重审，而是看是否可能影响案件的正确判决来决定是否需要发回重审。

2. 法院提审或者按照二审程序再审的案件发现原一、二审审判人员、书记员应回避而未回避的处理

根据《民事诉讼法意见》第 210 条的规定，裁定撤销一、二审判决，发回原审法院重审。

3. 当事人申请回避的程序和法律后果

(1) 提出时间：开始审理时；开始审理后知道的，法庭辩论终结前提出。自行回避没有时间限制。

(2) 决定的主体：院长担任审判长的回避，由审委会决定；审判长的回避，由院长决定；其他人员的回避，由审判长决定。

(3) 决定作出期间和复议期间：决定作出期间，被申请回避的人员暂停参与本案工作，但案件需要采取紧急措施（如财产保全、证据保全）的除外；复议期间，不停止参与本案的工作。

(4) 当事人临时提出回避申请的，延期审理。

(5) 法院集体回避的后果是由上级人民法院指定管辖。

(6) 适用简易程序的，开庭审理前仍必须告知当事人的回避申请权。

4. 民事诉讼与仲裁中回避制度之间的异同

(1) 适用范围：仲裁回避只适用于仲裁员。

(2) 仲裁回避申请时间：首次开庭前；首次开庭后知道的，在最后一次开庭终结前提出。

(3) 决定主体：仲裁员的回避，由仲裁委员会主任决定；仲裁委主任担任仲裁员的回避，由仲裁委集体决定。

(4) 法律后果：重新选定或者指定仲裁员后，当事人可以请求已进行的仲裁程序重新进行，是否准许由仲裁庭决定。仲裁庭也可以自行决定是

否重新进行。

5. 民事诉讼与刑事诉讼中回避制度的区别

(1) 根据《刑事诉讼法》第30条的规定,审判人员、检察人员、侦查人员的回避,应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定;院长的回避,由本院审判委员会决定;检察长和公安机关负责人的回避,由同级人民检察院检察委员会决定。

(2) 根据《刑事诉讼法》第31条的规定,在刑事诉讼中,书记员、翻译人员、鉴定人的回避,也应由人民法院院长决定,不能由审判长决定。

(3) 对侦查人员的回避作出决定前,侦查人员不能停止对案件的侦查。

以上规定与民事诉讼法差别较大,是司法考试中容易混淆的重要考点。

 **【例】** 关于回避,下列哪一说法是正确的?(2010年卷三37题)

A. 当事人申请担任审判长的审判人员回避的,应由审委会决定

B. 当事人申请陪审员回避的,应由审判长决定

C. 法院驳回当事人的回避申请,当事人不服而申请复议,复议期间被申请回避人不停止参与本案的审理工作

D. 如当事人申请法院翻译人员回避,可由合议庭决定

 **【解析】** 根据《民事诉讼法》第47条的规定,院长担任审判长时的回避,由审判委员会决定;审判人员的回避,由院长决定;其他人员的回避,由审判长决定。因此,审判长的回避应该由院长决定,A项错误。陪审员属于审判人员,其回避应由院长决定,B项错误。翻译人员的回避,应当由审判长决定,D错误。根据《民事诉讼法》第48条的规定,人民法院对当事人提出的回避申请,应当在申请提出的3日内,以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的,可以在接到决定时申请复议一次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请,应当在3日内作出复议决定,并通知复议申请人。因此,C项正确。

 **【答案】** C。

第三章 主管与管辖

考点9 管辖恒定原则的具体表现 ☆

命题题眼

管辖恒定原则,是指起诉时对案件有管辖权的法院,不因确定管辖的因素在诉讼过程中发生变化而受影响,即不因诉讼标的额、当事人住所地、经常居住地、法院辖区的变化而引起法院管辖权的变化。

管辖恒定原则的类型包括级别管辖恒定原则和地域管辖恒定原则。具体表现为:

1. 原告起诉时,依据法律规定某法院对该案有管辖权,在本案审理过程中,该案始终由该法院管辖,而不随案件有关情况的变化而发生管辖权转移。

2. 有管辖权的法院受理案件后,不得以行政区划变更为由,将案件移送给变更后有管辖权的法院。

3. 具有管辖权的法院受理案件后,其对案件的管辖权不因当事人住所地、经常居住地在诉讼中发生变更而受影响。

4. 当事人在诉讼中增加诉讼请求而加大诉讼标的额,致使诉讼标的额超过受诉法院级别管辖权限的,一般不再予以变动,但当事人故意规避有关级别管辖等规定的除外。

所涉法条

《民事诉讼法意见》第34条。

考点10 中级人民法院管辖的第一审案件 ☆

命题题眼

1. 重大涉外案件。注意:并非所有的涉外案件都由中级人民法院管辖,非重大涉外案件可以由基层人民法院管辖。

2. 在本辖区有重大影响的案件。

3. 海商、海事案件。海事法院均为中级法院。

4. 专利纠纷案件。交给特定的中级法院:省一级政府所在地法院和特定的法院。

5. 重大的涉港澳台民事案件。

6. 诉讼标的额大或诉讼单位为省级的经济纠纷案件。

7. 商标民事案件和著作权的民事案件。著作权民事纠纷和商标民事纠纷案件都由中级以上人

民法院管辖。但前者可以由高级人民法院确定若干基层法院管辖一审案件；后者可以由高级法院经最高法院批准后再在较大城市确定1~2个基层法院受理一审案件。

8. 虚假陈述证券民事赔偿案件。

9. 确认仲裁协议效力的案件。当事人协议选择国内仲裁机构仲裁后，一方对仲裁协议的效力有异议请求人民法院作出裁定的，由该仲裁委员会所在地的中级人民法院管辖。当事人对仲裁委员会约定不明的，由仲裁协议签订地或者被申请人住所地中级人民法院管辖。

10. 涉外财产保全裁定由被申请人住所地或者财产所在地的中级法院管辖。

11. 当事人申请撤销仲裁裁决或者不予执行的，由中级法院管辖。

 **【例1】** 甲公司研制开发出一项汽车刹车装置的专利技术，委托乙公司生产该刹车装置的专用零部件。乙公司在生产过程中擅自将该种零部件出售给丙公司，致使丙公司很快也开发出同种刹车装置并投入生产。下列哪种说法是错误的？（2006年卷三19题）

- A. 乙公司的行为构成违约行为
- B. 丙公司侵犯了甲公司的专利权
- C. 在甲公司提起的专利侵权诉讼中，丙公司应被告，乙公司应列为第三人
- D. 该案只能由特定的中级人民法院管辖

 **【解析】** 选项D涉及专利侵权诉讼的管辖权问题。甲对乙提起的专利侵权诉讼只能由特定的中级人民法院管辖，选项D正确，不当选。

注意：只能由基层法院管辖的案件：（1）公示催告案件；（2）督促程序案件；（3）特别程序案件；（4）国内仲裁案件中的财产保全和证据保全。

 **【答案】** C。

 **【例2】** 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。

 **【例3】** 关于民事案件的级别管辖，下列哪一选项是正确的？（2009年卷三35题）

- A. 第一审民事案件原则上由基层法院管辖
- B. 涉外案件的管辖权全部属于中级法院
- C. 高级法院管辖的一审民事案件包括在本辖区内有重大影响的民事案件和它认为应当由自己审理的案件
- D. 最高法院仅管辖在全国有重大影响的民事案件

 **【解析】** 参见《民事诉讼法》第18~21条。

 **【答案】** A。

 **【所涉法条】** 《民事诉讼法》第19条；《民事诉讼法意见》第1~3条；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2条；最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第2条；最高人民法院《关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》第2条。

考点 11 一般地域管辖的原则规定 ——“原告就被告”☆☆

命题题眼

1. 被告为公民的原则规定：对公民提起的民事诉讼，由被告住所地（指户籍所在地）人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖（经常居住地，是指公民离开住所地至起诉时已连续居住1年的地方。需要注意，在医院就医超过1年，医院所在地不为经常居住地）。

2. 被告为法人或者其他组织的原则规定：（1）由被告住所地（指法人或者其他组织的主要办事机构所在地或主要营业地）人民法院管辖。（2）被告如果没有办事机构的公民合伙、合伙型联营体，则由注册地人民法院管辖。（3）没有注册地，几个被告又不在同一辖区的，几个被告住所地的人民法院都有管辖权。

3. 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。被告被监禁或被劳动教养1年以上的，由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。

4. 双方当事人均被注销城镇户口的，由被告居住地的人民法院管辖。

5. 当事人的户籍迁出后尚未落户，有经常居