



三校名师 司法考试

www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

*L*inian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
杨秀清 侍东波 张瑛琦 /编著

② | 民事诉讼法与仲裁制度

认识司考 感悟司考 攻克司考



三校名师 司法考试
www.sanxiaomingshi.com

2010年国家司法考试 历年考题解读

2010 Nian Guojia Sifa Kaoshi

Linian Kaoti Jiedu 北京三校名师学校/组编
杨秀清 侍东波 张瑛琦 /编著

② | 民事诉讼法与仲裁制度

藏书章

认识司考 感悟司考 攻克司考



中国政法大学出版社

2010·北京

◆ 目 录 ◆

民事诉讼法与仲裁制度命题分析	(1)
----------------------	-------

民事诉讼法

专题一 民事诉讼的基本理论、基本原则与基本制度	(3)
考点一 民事诉讼法律关系	(3)
考点二 基本原则	(3)
考点三 基本制度	(4)
专题二 管辖	(6)
考点一 级别管辖	(6)
考点二 一般地域管辖	(7)
考点三 特殊地域管辖	(8)
考点四 专属管辖	(11)
考点五 协议管辖	(12)
考点六 裁定管辖	(12)
考点七 管辖权异议	(13)
专题三 诉	(13)
考点一 诉的要素	(14)
考点二 诉的分类	(14)
考点三 反诉	(15)
专题四 当事人与诉讼代理人	(16)
考点一 原告与被告	(16)
考点二 共同诉讼	(20)
考点三 诉讼代表人	(21)
考点四 第三人	(22)
考点五 诉讼代理人	(23)
专题五 民事证据与证明	(24)
考点一 民事证据的种类	(25)
考点二 证据的分类	(26)
考点三 证据收集	(27)
考点四 举证责任	(28)
考点五 举证时限	(30)
考点六 质证	(31)
考点七 认证	(32)
考点八 证明对象	(32)
考点九 “新证据”的认定	(33)
专题六 期间、送达	(34)
考点一 期间	(34)

考点二 留置送达	(35)
专题七 法院调解	(36)
考点一 调解的原则与适用范围	(36)
考点二 调解协议	(37)
考点三 调解书	(37)
专题八 财产保全与先予执行	(38)
考点一 财产保全	(38)
考点二 先予执行	(41)
专题九 对妨害民事诉讼的强制措施	(42)
专题十 普通程序	(43)
考点一 起诉与受理	(43)
考点二 撤诉和缺席判决	(45)
考点三 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(47)
考点四 民事判决、裁定、决定	(48)
专题十一 简易程序	(49)
考点一 简易程序的适用范围	(49)
考点二 简易程序的具体适用	(50)
专题十二 第二审程序	(51)
考点一 上诉人与被上诉人的确定	(51)
考点二 上诉的撤回	(52)
考点三 二审审判程序	(53)
考点四 上诉案件的裁判	(54)
考点五 离婚案件的二审处理程序	(55)
考点六 二审中对反诉的处理	(56)
专题十三 特别程序	(57)
考点一 选民资格案件	(57)
考点二 认定公民无民事行为能力或限制民事行为能力案件	(57)
考点三 特别程序综合	(58)
专题十四 审判监督程序	(59)
考点一 再审中发现一、二审法院遗漏当事人的处理	(59)
考点二 审判监督程序的启动	(60)
考点三 再审案件的审判程序	(62)
专题十五 督促程序、公示催告程序	(63)
考点一 督促程序	(63)
考点二 公示催告程序	(65)
专题十六 执行程序	(67)
考点一 执行程序的一般规定	(67)
考点二 执行开始与执行措施	(73)
考点三 执行中止和执行终结	(74)
专题十七 涉外民事诉讼程序	(75)

仲裁制度

专题一	仲裁概述	(78)
专题二	仲裁协议	(80)
	考点一 仲裁协议的效力	(80)
	考点二 仲裁协议的失效与无效	(81)
专题三	仲裁程序	(82)
	考点一 仲裁审理	(82)
	考点二 仲裁庭的组成	(85)
	考点三 仲裁中的和解、调解	(86)
	考点四 仲裁裁决	(87)
专题四	申请撤销仲裁裁决	(88)
专题五	仲裁裁决的执行与不予执行	(89)
卷四专题	案例、论述综合解析	(92)



民事诉讼法与仲裁制度命题分析

一、考查特点

从题型设计和考点分布来看,历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最稳定的科目,所涉及的知识点,基本上都是民事诉讼法与仲裁制度中的重点内容:民事诉讼法,如管辖制度中级别管辖、地域管辖与裁定管辖中的移送管辖,当事人制度中当事人的诉讼地位以及相应诉讼权利的运用,证据制度中举证责任的分配,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、执行管辖等;仲裁制度中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。这些内容基本构成了一届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,每年都会交替着粉墨登场,例如期间、送达、司法协助,2009年单选题第44题甚至考查到了民事起诉状的法定内容。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的复习能力,适势掌握,切忌本末倒置。

(二)理论增强,类比考查的题型固定

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,但是从近几年的题目看,已经涉及到诉权、当事人适格、民诉与仲裁的区别、审判程序与执行程序的区别等理论问题,并且多是以类比型题目出现,除此之外,还包括民事诉讼基本原则的判定、法院调解和诉讼和解等,对这些问题如果只死记法条,而不深切理解制度设置中的理论原理,是无法解答的。因而,考生需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,并能起到高屋建瓴、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

近几年司法考试注重了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。如2007年多选题第82题以公告程序串联考查四个非诉程序的特点,2009年单选题第39题以有独立请求权的第三人作为基点考查了第三人的参诉方式、诉讼权利的行使以及撤诉制度;2009年多选题第83题综合考查了申请再审期间、提出证据期间、申请执行期间以及上诉期间的适用,等等。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,而是需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;权利是广泛的、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的理论支持,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,以法条为根基。民事诉讼法是程序法,其在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,因此对法条的熟悉程度是应试的基本功之一。

其二,要将所学知识构建体系。近几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,要勤加真题演练。历年真题中不乏有再被

旧瓶装新酒之题目,所以说做历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,要多深入思考,多做比较、分析工作,通过案例的演练,来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	
2009年	16	0	22	0	8	0	0	20	46	20	66
2008年	16	2	22	2	8	0	22	0	68	4	72
2007年	15	3	18	4	8	0	20	0	61	7	68
2006年	14	2	26	4	0	8	18	0	58	14	72
2005年	15	1	18	4	8	8	42	0	85	11	96
2004年	15	1	16	4	14	0	45	0	92	5	97

注:1. 2004、2005 两年民诉与仲裁合为一体考查;

2. 2004、2005 两年中民诉除了考查了案例题,还包括一道论述题,使得总分值激增。

· 民事诉讼法 ·

◎ 专题一 民事诉讼的基本理论、基本原则与基本制度

【点评】

本专题是民事诉讼法学的理论基石,对民事诉讼整个过程或某个重要阶段起到了指导性的作用,学习掌握好本专题,有利于对民事诉讼本质的更好理解,也有利于对民事诉讼具体程序应用的更好把握。8年司法考试中共有8道题目涉及本专题的内容,除了2005年外,几乎年年有命题,题目类型也灵活多变,重点考查的知识点包括处分原则、辩论原则、公开审判制度、合议制度。

本专题考查重点比较突出,对于基本原则,偏重考查处分原则和辩论原则,两者均有过单独命题,而其他原则则是辅助性的作为干扰项;对于基本制度,重点在合议制度与公开审判制度上,其他制度则涉及较少。

就命题方式而言,有的题目以小案例设问,考查考生的分析理解能力,如2008/3/38、2004/3/45。而有的题目则以结论性语句作为四个选项,考查考生的辨析记忆能力,如2009/3/82、2007/3/35等,特别是有关基本制度的考查,多以此种命题方式考查。

根据上述命题重点及命题方式的研析,考生复习中需注意:(1)掌握各项基本原则的内涵,找出他们的核心关键,并能在民事诉讼各具体阶段中体会它们的作用,将抽象理论展现为具体规定;(2)扎实记忆各项基本制度的法律规定,注意各项基本制度的适用及例外情形。如合议庭的适用范围与合议庭的组成,需注意不同审判阶段的法律规定;而对于公开审判制度,则注意三大诉讼法的不同规定,不要混淆。

◆ 考点一 民事诉讼法律关系

◎ [经典考题]

下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?
(2002/3/30)①

- 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

疑难辨析:本题考查的知识点理论性比较强,在民事诉讼法学研究及实践中均占有重要的地位,命题者出此类型的题目也重在考查考生基础理论的强弱。考生在掌握民事诉讼法律关系这一概念时,只要记住必有一方是法院,解题就不会出错。

答案详解: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。

◆ 考点二 基本原则

◎ [经典考题]

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)②

- 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

疑难辨析:对于基本原则,考生需理解它们的基本含义,并掌握各项原则在具体程序中的体现。考试中较易混淆的是处分原则与辩论原则。

答案详解:根据《民事诉讼法》第13条规定的处分原则,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。对诉讼权利的处分主要体现在以下几个方面:(1)诉讼发生后,当事人可依

自己的意愿决定是否行使起诉权。目前立法在起诉方面仍然采取当事人“不告不理”的做法。因此,当事人在其实体权利受到侵犯或就某一实体权利与他人发生争议时,是否诉诸法院,由当事人自行决定。只有在当事人起诉的情况下,诉讼程序才能开始。法院既不能强令当事人起诉,更不能在当事人不起诉的情况下主动进行审理。(2)在诉讼过程中,原告可以申请撤回起诉,从而要求人民法院终止已经进行的诉讼,也就是放弃请求法院审判、保护的诉讼权利。(3)在一审判决作出后,当事人可以对未生效的判决提起上诉或不提起上诉;对于已生效的判决或调解书认为确有错误时,当事人有权提出申请,请求再审,由法院决定是否再审;对生效判决或者其他具有执行力的法律文书享有的权利,当事人有权决定是否申请强制执行。(4)在执行过程中,申请执行人可以撤回其申请,这种撤回申请的处分行为不影响其实体权利的继续存在。

本案中原告的诉讼请求仅限于要求偿还本金2万元,并没要求偿还利息,但法院却超过原告诉讼请求,判决偿还本金和利息,违反了处分原则。故B项正确。

辩论原则指在法院主持下,当事人有权就案件事实和争议问题陈述、反驳对方,进行答辩,以维护自己合法权益。

平等原则即《民事诉讼法》第8条规定:“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。”本题C、D项不当选。

此外民事诉讼实行“不告不理”原则,尽管事实上甲逾期还款应该偿还利息,但此项请求是否提出是原告自己的权利,法院不能擅自运用公权力站在一方当事人的立场而侵害另一方当事人的权利,所以A项也不正确。

◎ [考题拓展]

1. 关于辩论原则的表述,下列哪些选项是正确的?(2009/3/82)①

- 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

答案详解:根据《民事诉讼法》第12条规定:“人民法院审理民事案件时,当事人有权进行辩论。”可知对于辩论权应掌握以下几点:(1)辩论权行使贯穿于诉讼的整个过程,包括言辞辩论和书面辩论。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。所以B项正确。(2)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。所以A项错误。(3)辩论权的行使是诉讼当事人的权利,不包括证人,证人证言是行使诉讼权的表现,因此C项不正确。(4)督促程序是一种非讼程序,在整个程序过程中,没有双方当事人对质,只是依债权人申请请求人民法院直接发出支付命令,因此不适用辩论原则。D项正确。

2. 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?(2004/3/45)②

- 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

答案详解:根据经典考题中关于处分原则的分析,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。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,A、B、D项错误。

考点三 基本制度

◎ [经典考题]

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/

3/83)①

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

疑难辨析:本题是对审判组织的考查。(1)首先注意合议制适用的案件,法院级别及审判程序,特别是再审程序中的合议庭的组成,B、D两项即是对此问题的考查;(2)注意再审程序适用何种程序要看原来的生效裁判,由此来确定人员组成,A项即是对此问题的考查;(3)特别程序的审判组织形式应注意原则上是采用独任制,只有选民资格案件和重大疑难的非诉案件,还需合议庭审理但要注意上述审判组织中只能由法院专职的审判人员组成,陪审员无资格担任,因此不要漏选C项。

答案详解:根据《民事诉讼法》第186条规定:“人民法院按照审判监督程序再审的案件,发生法律效力判决、裁定是由第一审法院作出的,按照第一审程序审理,所作的判决、裁定,当事人可以上诉;发生法律效力判决、裁定是由第二审法院作出的,按照第二审程序审理,所作的判决、裁定,是发生法律效力的判决、裁定;上级人民法院按照审判监督程序提审的,按照第二审程序审理,所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。人民法院审理再审案件,应当另行组成合议庭。”及第40条规定:“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。合议庭的成员人数,必须是单数。适用简易程序审理的民事案件,由审判员一人独任审理。陪审员在执行陪审职务时,与审判员有同等的权利义务。”可知再审对原来是第一审生效的,按照第一审程序另行组成合议庭,此时人民陪审员仍然可以参加。因此A项说法不正确。

根据《民事诉讼法》第41条规定,发回重审的案件,原审法院应当按照第一审程序另行组成合议庭,B项正确。

根据《民事诉讼法》第161条规定:“依照本章程序审理的案件,实行一审终审。选民资格案件或者重大、疑难的案件,由审判员组成合议庭审理;其他案件由审判员一人独任审理。”可知特别程序实行一审终审,由审判员组成合议庭或审判员独任审理的方式,陪审员不参加案件的合议庭。C项正确。

当中级法院作为一审法院时,所适用的程序是一审普通程序,因此合议庭有两种组织形式:由审判员

和人民陪审员共同组成或全部由审判员组成。当中级法院作为二审法院时,合议庭由审判员组成,陪审员不参加,D项正确。

2. 关于民事诉讼中的公开审判制度,下列哪一选项是错误的?(2007/3/35)②

A. 公开审判制度是指法院审理民事案件,除法律规定情况外,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

疑难辨析:(1)忽略公开审判的例外规定,因此误选了A;(2)公开包括审判过程及结果的公开,因此不要漏选B;(3)不要混淆法定不公开与申请不公开的情形,并与刑事诉讼法、行政诉讼法中的有关规定相区分,由此准确分辨C、D两项的正误。

答案详解:依据《民事诉讼法》第120条规定,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。而法院审理案件的评议过程是不公开的,B项表述不正确,C、D项表述正确。A项符合公开审判的要求,表述正确。依题意,B项当选。

掌握以下三大诉讼法关于公开审判制度的比较:

	民事诉讼法	行政诉讼法	刑事诉讼法
一律不公开审理的案件	国家秘密;个人隐私;法律另有规定	同民事诉讼法	国家秘密;个人隐私;14周岁~16周岁未成年人案件
经当事人申请可以不公开审理的案件	离婚;商业秘密	无	无
一般不公开审理的案件	无	无	16周岁~18周岁未成年人犯罪的案件

⑤ [考题拓展]

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一表述是错误的?(2006/3/37)③

① BCD ② B ③ C

- A. 第二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,原审法院可以由审判员与陪审员共同组成合议庭
- C. 法院适用特别程序,只能采用独任制
- D. 独任制只适用于基层法院及其派出法庭

答案详解:《民事诉讼法》第41条第1款规定:“人民法院审理第二审民事案件,由审判员组成合议庭。合议庭的成员人数,必须是单数。”故A项正确。

依前述经典考题中对审判组织的阐述,B项正确。根据《民事诉讼法》第40条第2款规定:“适用简易程序审理的民事案件,由审判员一人独任审理。”第142条规定,基层人民法院和它派出的法庭审理事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单的民事案件,适用简易程序。故D项正确。依前引第161条规定,故特别程序并非都采用独任制,是有例外的。因此C项表述错误。故本题答案为C项。

专题二 管辖

【点评】

管辖是解决某一具体案件究竟由哪一级以及同级之中哪一个人民法院行使审判权的问题,是司法考试与司法实践中的重点内容,每年司法考试都会有2~3道题目。

本专题的特点是内容庞杂、法条众多,尤其是一些司法解释中例外规定的加入,大大增加了考试的难度,而这恰恰是命题者青睐之处。例如2005/3/71是对特殊地域管辖进行的考查,2006/3/40是对专属管辖进行的考查。2008/3/97甚至考查了《关于审理名誉权案件若干问题的解释》中有关侵权结果地的特殊规定。其次,随着考试范围的扩大,对管辖的考查也趋向综合性、复杂性,往往一道题目包含若干个知识点,例如2005/3/36就包含了督促程序的管辖、高级法院的管辖权、协议管辖和涉外管辖中的不动产管辖问题。因此考生对本专题的复习既要以法条为本,全面准确,不能想当然,更要系统灵活,不要死记硬背。

考点一 级别管辖

④ [经典考题]

关于民事案件的级别管辖,下列哪一选项是正确的?(2009/3/35)①

- 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

疑难辨析:(1)有的考生认为选择B项,这是对中级法院管辖案件的片面理解,考生没有注意到一些限定语,如“重大”涉外案件;(2)错误选择C、D两项,是没有从本质上理解高级人民法院与最高人民法院的职能,高级人民法院只能依法管辖在其辖区有重大影响的第一审民事案件,并不像最高人民法院一样有权管辖其认为“应当由其审理的第一审案件”,考生对此不要混淆。

答案详解:级别管辖重点包括:

1. 基层人民法院管辖的第一审民事案件。其范围为大部分的第一审民事案件,但本法另有规定的除外。《民事诉讼法》第18条)

2. 中级人民法院管辖的第一审民事案件:(1)重

大涉外案件;(2)在本辖区内有重大影响的案件;(3)最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。(第19条)

3. 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。(第20条)

4. 最高人民法院管辖下列第一审民事案件:(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。(第21条)

根据上述解析,A项表述正确;B项表述太绝对,错误;而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,C、D项表述错误。

⑤ [考题拓展]

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?(2005/3/36)②

- 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

① A ② B

法院管辖

答案详解:依《民事诉讼法》第20、21条规定,B项的表述是错误的。依《关于适用督促程序若干问题的规定》第1条规定:“基层人民法院受理债权人依法申请支付令的案件,不受争议金额的限制。”A项正确。依《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。”C项正确。依《民事诉讼法》第235条规定:“在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼,适用本编规定。本编没有规定的,适用本法其他有关规定。”该法第34条规定:“下列案件,由本条规定的人民法院专属管辖:(一)因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;(二)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;(三)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。”人民法院审理涉外民事案件时,有特别规定的,适用有关的特别规定;没有特别规定的适用民事诉讼法的其他有关规定。因此依第34条第(一)项的规定,D项正确。本题的答案为B项。

考点二 一般地域管辖

◎ [经典考题]

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?(2002/3/21)①

- 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

疑难辨析:(1)住所地和经常居住地的区别,住所地是指户籍所在地,经常居住地的形成是指起诉时已连续居住1年以上,如本题当事人B市乙区为居住地,且已超过1年,但离婚起诉时,双方当事人被监禁于C市丁区也已超过1年,因此经常居住地为C市丁区。(2)涉及当事人被限制人身自由案件的管辖问题。注意原被告双方如果均被限制人身自由,则由被告住所地法院管辖,被告被限制人身自由1年以上的,由被告限制人身自由地法院管辖。本题即是此种情形。

答案详解:对于一般地域管辖,我国以被告所在地管辖为原则,以原告所在地管辖为例外。

《民事诉讼法》第22条规定,对公民提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖,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。对

法人或者其他组织提起的民事诉讼,由被告住所地人民法院管辖。这就是通常所说的“原告就被告原则”,即原告起诉应当到被告所在地的人民法院提出。

此外,《民诉意见》作了相应的补充规定,包括:(1)当事人的户籍迁出后尚未落户,有经常居住地的,由该地人民法院管辖,没有经常居住地的,户籍迁出不足1年的,由其原户籍所在地人民法院管辖;超过1年的,由其居住地人民法院管辖。(2)双方当事人都是被监禁或者被劳动教养的,由被告住所地人民法院管辖;被告被监禁或者被劳动教养1年以上的,由被告被监禁地或者被劳动教养地人民法院管辖。这里,实际上将被告被监禁地或被劳动教养1年以上的地方视做被告的经常居住地。(3)离婚诉讼双方当事人都是军人的,由被告住所地或者被告所在团级以上单位驻地的人民法院管辖。

而“被告就原告”是指依据《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。其中,前两类案件的共性在于提起必须是有关身份关系的诉讼,如果是财产诉讼,则仍然由被告所在地人民法院管辖。而后两类案件的共性在于被告被限制了人身自由。

此外,《民诉意见》对此也作出了相应的规定,包括:(1)追索赡养费案件的几个被告住所地不在同一辖区的,可以由原告住所地人民法院管辖。也就是说,确定追索赡养费案件管辖的标准是几个被告的住所地是否在一个法院辖区。(2)非军人对军人提出的离婚诉讼,如果军人一方为非文职军人,由原告住所地人民法院管辖。也就是说,非军人对军人提起的离婚诉讼,确定一般地域管辖的标准是看军人是文职军人还是非文职军人。(3)夫妻一方离开住所地超过1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1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人民法院管辖。

准确判断涉及当事人被监禁或者被劳动教养案件的管辖问题,需注意两点:第一,如果只有被告被监禁或者被劳动教养,不论被告被监禁或者被劳动教养是否超过1年,均由原告所在地法院管辖,即由原告住所地法院管辖;原告住所地与经常居住地不一致时,由原告经常居住地法院管辖。第二,如果双方均

被监禁或者被劳动教养,则由被告住所地法院管辖;被告被监禁或者被劳动教养1年以上的,由被告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,此时被告已经被监禁1年以上,故由被告监禁地人民法院管辖。所以A、B、C项不符合题意,D项当选。

考点三 特殊地域管辖

⑤ [经典考题]

1. 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?(2003/3/25)①

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

疑难辨析:本题是关于合同纠纷案件的管辖。常见的错误在于当事人约定的履行地与双方当事人住所地的关系的判断,即如果约定的履行地在其中一方住所地(不论该方作为原告,还是作为被告),无论合同是否实际履行,该约定履行地人民法院一定对合同纠纷案件有管辖权。如果约定的履行地是双方住所地以外的第三个地点,那么这个履行地法院有无管辖权,取决于合同的履行情况:合同实际履行了,则该法院有管辖权;合同没有实际履行,则该法院没有管辖权,本题即是此情况。此外题中合同签订地是一干扰项,除非合同当事人约定由合同签订地法院管辖,否则不属于法定管辖。

答案详解:由于合同纠纷管辖非常复杂,考生在具体分析此类案例时应注意以下几点:

1. 有效协议管辖优先于法定管辖适用。

(1)有效协议管辖优先适用。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。但协议管辖违反民事诉讼法对级别管辖和专属管辖的规定时,协议管辖无效。

(2)没有协议管辖或协议管辖无效时,适用法定管辖,即由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。

2. 在适用法定管辖时,原则上被告住所地或合同履行地法院都有管辖权。

但合同履行地法院在例外情形下没有管辖权,即发生纠纷时合同没有实际履行而当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的案件,在此种情形下,只有被告住所地法院有管辖权。

3. 除上述的例外情形外,关于合同履行地的确

定,考生还应掌握以下规则:

(1)双方当事人约定履行地时,以约定履行地优先。

(2)双方当事人没有约定履行地时,按照相关法律规定确定合同履行地。具体来说:

第一,购销合同履行地按下列情况确定:当事人在合同中明确约定履行地的,该履行地为合同履行地。当事人在合同中未明确约定履行地点的,以约定的交货地为合同履行地。合同中约定的货物到达地、到站地、验收地、安装调试等,均不应视为合同履行地。当事人在合同中明确给定了履行地点或交货地点,但实际履行中以书面方式或双方一致认可的其他方式变更约定的,以变更后的约定地点为合同履行地的。当事人在合同中对履行地点、交货地点未作约定或约定不明确的,或者虽有约定但未实际交付货物,且双方当事人住所地均不在合同约定的履行地,以及口头购销合同纠纷案件,均不依履行地确定管辖。

第二,加工承揽合同。以加工地为合同履行地,但合同中对履行地另有约定的除外。

第三,财产租赁合同,融资租赁合同。以租赁物使用地为合同履行地,但当事人在合同中对履行地另有约定的除外。

第四,补偿贸易合同。以接受投资一方主要义务履行地为合同履行地。

第五,借款合同。贷款方所在地为合同履行地,但当事人另有规定的除外。

具体到本题,吴、王二人约定在丙市交货,但货物并未实际交付,且吴住在甲市,王住乙市,即都不在合同约定的履行地丙市,故应由被告人吴某所在地甲市人民法院管辖,因此B、C、D项错误,A项当选。

2. 李某在甲市A区新购一套住房,并请甲市B区的装修公司对其新房进行装修。在装修过程中,装修工人不慎将水管弄破,导致楼下住户的家具被淹毁。李某与该装修公司就赔偿问题交涉未果,遂向甲市B区法院起诉。B区法院认为该案应由A区法院审理,于是裁定将该案移送至A区法院,A区法院认为该案应由B区法院审理,不接受移送,又将案件退回B区法院。关于本案的管辖,下列哪些选项是正确的?(2008/3/82)②

- A. 甲市A、B区法院对该案都有管辖权
B. 李某有权向甲市B区法院起诉
C. 甲市B区法院的移送管辖是错误的
D. A区法院不接受移送,将案件退回B区法院是错误的

疑难辨析:本题考查侵权纠纷案件的管辖。此类题目中同时存在多种民事法律关系,考生如果不认真

审题,将案中的民事法律关系分辨不清,则容易多选或漏选管辖法院。例如本题中存在加工承揽合同关系和侵权关系,考生要根据题目来仔细分析。其次,像产品质量侵权纠纷、新闻侵权纠纷以及其他侵权案件的管辖也都在考试中经常涉及,考生也应予以重视。

答案详解:对于侵权纠纷,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。这里的侵权行为地,包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。由此可见,侵权纠纷案件的管辖法院是侵权行为实施地、侵权结果发生地以及被告住所地法院。结合本题,位于甲市B区的装修公司在给李某位于甲市A区的住房装修时,因不慎将水管弄破,导致楼下住户家具被淹毁,而李某因与装修公司就赔偿问题交涉未果遂起诉。因此,对此侵权纠纷,甲市A区既是侵权行为实施地,也是侵权结果发生地,A区法院具有本案的管辖权。而甲市B区是被告住所地,B区法院也具有对本案的管辖权。综上,甲市A、B区法院对本案都有管辖权,李某既可以向甲市A区法院起诉,也可以向甲市B区法院起诉。选项A、B正确。由于甲市B区法院对本案有管辖权,因此其将案件移送管辖的做法是不正确的,C项正确,当选。

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。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A区法院不接受移送,将案件退回B区法院的做法错误,选项D正确。

此外在确定侵权纠纷案件的管辖时,还应注意下列案件管辖确定:

(1)产品质量侵权纠纷案件的管辖确定。根据《民诉意见》第29条规定,因产品质量不合格造成他人财产、人身损害提起的诉讼,产品制造地、产品销售地、侵权行为地和被告住所地的人民法院都有管辖权。注意在产品质量侵权纠纷案件中,其侵权行为地往往具有多样性。

(2)新闻侵权纠纷案件的管辖确定。在新闻侵权纠纷案件中,报刊、杂志的发行销售地均可以被理解为侵权行为地。

(3)保险合同纠纷案件的管辖。《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。《民诉意见》第25条规定,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。

(4)票据纠纷案件的管辖。《民事诉讼法》第27

条规定,因票据纠纷提起的诉讼,由票据支付地或者被告住所地人民法院管辖。同时《民诉意见》第26条进行了补充规定,票据支付地是指票据上载明的付款地。票据未载明付款地的,票据付款人(包括代付款人)的住所地或主营业所所在地为票据付款地。

(5)运输合同纠纷案件的管辖。《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。《民诉意见》第30条规定,铁路运输合同纠纷及铁路运输有关的侵权纠纷,由铁路运输法院管辖。

(6)铁路等事故损害赔偿纠纷案件的管辖。《民事诉讼法》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。注意(5)与(6)的区别。

(7)船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿纠纷的管辖。《民事诉讼法》第31条规定,因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼,由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或被告住所地人民法院管辖。

(8)海难救助费用纠纷案件的管辖。《民事诉讼法》第32条规定,因海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。

(9)共同海损纠纷案件的管辖。《民事诉讼法》第33条规定,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的人民法院管辖。

◎ [考题拓展]

1. 某省海兴市的《现代企业经营》杂志刊登了一篇自由撰稿人吕某所写的报道,内容涉及到同省龙门市甲公司的经营方式。甲公司负责人汪某看到该篇文章后,认为《现代企业经营》作为一本全省范围内发行的杂志,其所发文章内容严重失实,损害了甲公司的名誉,使公司的经营受到影响。于是甲公司向法院起诉要求《现代企业经营》杂志社和吕某赔偿损失5万元,并进行赔礼道歉。一审法院仅判决杂志社赔偿甲公司3万元,未对“赔礼道歉”的请求进行处理。杂志社认为赔偿数额过高,不服一审判决提起上诉。根据上述事实,请回答(1)~(4)题。(2008/3/97~100)

(1)甲公司提起诉讼时,可以选择的法院有:①

A.《现代企业经营》杂志社所在地的海兴市A区法院

B. 吕某住所地的海兴市B区法院

C. 汪某住所地的龙门市C区法院

D. 甲公司所在地的龙门市D区法院

答案详解:依据《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。”《民诉意见》第28条规定:“民事诉讼法第29条规定的侵权行为地,包括侵权行为实施地、侵权结果发生地。”同时,根据1993年最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解释》第1条的规定:“人民法院受理这类案件时,受侵权的公民、法人和其他组织的住所地,可以认定为侵权结果发生地。”所以A、B、D项都属于可以管辖的法院,而C项汪某作为甲公司的负责人,虽不是受侵权的当事人,但《现代企业经营》作为一本全省范围内发行的杂志,其也在龙门市C区即汪某住所地有影响,所以其住所地的法院有管辖权,因此C项当选。

(2)在案件的一审过程中,关于本案的证据,下列选项正确的是:①

A. 因旷工而被甲公司开除了的甲公司原员工于某所提供的证言不能单独作为认定案件事实的证据

B. 吕某在采访甲公司某名保安时,采用录音笔偷录下双方的谈话,因该录音比较模糊,所以不能单独作为认定案件事实的证据

C. 甲公司提供的考勤数据表,属于一方当事人提出的证据,不能单独作为认定案件事实的证据

D. 《现代企业经营》杂志社在庭审过程中,收到了甲公司员工刚刚提供的反映甲公司员工工作息时间的一份材料,该材料可以作为新证据提交法庭

答案详解:根据最高人民法院《关于民事证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第69条规定:“下列证据不能单独作为认定案件事实的依据:(一)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言;(二)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言;(三)存有疑点的视听资料;(四)无法与原件、原物核对的复印件、复制品;(五)无正当理由未出庭作证的证人证言。”可知A项中因其是被原甲公司开除的员工,因此存在一定的私人利益,其提供的证言不能被单独认定。A项当选。B项属于存在疑点的视听资料,因此不能单独被认定,当选。C项不存在上述情形,故并不能排除其单独认定的可能性,C项不当选。

根据《民事诉讼法》第125条规定:“当事人在法庭上可以提出新的证据。当事人经法庭许可,可以向证人、鉴定人、勘验人发问。当事人要求重新进行调查、鉴定或者勘验的,是否准许,由人民法院决定。”《证据规定》第41条规定:“《民事诉讼法》第125条第1款规定的‘新的证据’,是指以下情形:(一)一审程序中的新的证据包括:当事人在一审举证期限届满后新发现的证据;当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据;(二)二审程序中的新的证据包括:一审庭

审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。”可知D项甲公司员工工作息时间的证明材料,属于举证期限届满后新发现的证据,可以作为新证据,D项正确。

(3)关于二审法院对本案的处理,下列选项正确的是:②

A. 由于“赔礼道歉”的诉讼请求并不在上诉请求的范围之中,二审法院不得对其进行审理

B. 针对一审中“赔礼道歉”的诉讼请求,二审法院应根据当事人自愿的原则进行调解,调解不成的,发回重审

C. 针对一审中“赔礼道歉”的诉讼请求,二审法院应根据当事人自愿的原则进行调解,调解不成的,径行判决

D. 针对一审中“赔礼道歉”的诉讼请求,二审法院应根据当事人自愿的原则进行调解,调解不成的,告知甲公司另行起诉

答案详解:根据《民诉意见》第182条规定:“对当事人在一审中已经提出的诉讼请求,原审人民法院未作审理、判决的,第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则进行调解,调解不成的,发回重审。”可知B项正确。

(4)如果法院作出终审判决,杂志社赔偿甲公司1万元,并登报进行赔礼道歉。杂志社履行了赔偿义务,但拒绝赔礼道歉。如果甲公司要求法院强制执行,法院可以采取的措施有:③

A. 采取公告、登报等方式,将判决的主要内容公布于众,费用由报社承担

B. 对报社负责人予以罚款、拘留

C. 由报社支付迟延履行金

D. 如果构成犯罪,可以追究报社负责人刑事责任

答案详解:根据《民事诉讼法》第231条规定:“被执行人不履行法律文书确定的义务的,人民法院可以对其采取或者通知有关单位协助采取限制出境,在征信系统记录、通过媒体公布不履行义务信息以及法律规定的其他措施。”可知,法院可对杂志社采取通知媒体公布不履行义务信息这一措施。并且根据最高人民法院《关于审理名誉权若干问题的解释》(十一)项规定:“侵权人拒不执行生效判决,不为对方恢复名誉、消除影响的,人民法院可以采取公告、登报等方式,将判决的主要内容及有关情况公布于众,费用由被执行人负担,并可依照民事诉讼法第102条第6项的规定处理。”执行的费用应由被执行人承担,即杂志社承担,A项正确。

根据《民事诉讼法》第 229 条规定：“被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行给付金钱义务的，应当加倍支付迟延履行期间的债务利息。被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行其他义务的，应当支付迟延履行金。”C 项也正确。

根据《民事诉讼法》第 102 条规定：“诉讼当事人或者其他当事人有下列行为之一的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任：……拒不履行人民法院已经发生法律效力的判决、裁定的。人民法院对有前款规定的行为之一的单位，可以对其主要负责人或者直接责任人员予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”可知 B、D 项正确。

2. 甲县的电热毯厂生产了一批电热毯，与乙县的昌盛贸易公司在丙县签订了一份买卖该批电热毯的合同。丁县居民张三在出差到乙县时从昌盛贸易公司购买了一条该批次的电热毯，后在使用过程中电热毯由于质量问题引起火灾，烧毁了张三的房屋。张三欲以侵权损害为由诉请赔偿。下列哪些法院对该纠纷有管辖权？（2007/3/80）①

- A. 甲县人民法院 B. 乙县人民法院
C. 丙县人民法院 D. 丁县人民法院

答案详解：根据《民事诉讼法》第 29 条及《民诉意见》第 28 条，可知侵权行为实施地、被告住所地、侵权结果发生地法院都有管辖权。《民法通则》第 122 条规定：“因产品质量不合格造成他人财产、人身损害的，产品制造者、销售者应当依法承担民事责任。运输者、仓储者对此负有责任的，产品制造者、销售者有权要求赔偿损失。”本题中电热毯厂是产品制造者，昌盛公司是销售者，二者对张三的损失承担连带赔偿责任。张三提起侵权之诉，既可以电热毯厂也可以昌盛公司为被告要求赔偿，即被告住所地有可能为甲县或乙县，丁县是侵权行为地，甲县、乙县、丁县三地的法院对该案有管辖权。丙县是合同的签订地，因此丙县法院没有管辖权，C 项不选。A、B、D 项当选。

注意诉讼法的学习要与实体法结合起来，本题就是涉及到《民法通则》的有关知识。

3. 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？（2005/3/71）②

- 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

答案详解：根据《民事诉讼法》第 28 条有关运输合同纠纷的规定，航空运输合同的地域管辖可适用被告住所地人民法院管辖。A 项正确。

依《民事诉讼法》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。”可知 B 项正确，D 项错误。

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。

考点四 专属管辖

⑤ [经典考题]

甲县居民刘某与乙县大江房地产公司在丙县售楼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，可以向甲县人民法院或者丙县人民法院起诉。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？（2006/3/40）③

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

疑难辨析：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。不动产纠纷主要包括当事人之间基于房屋面积、价格、质量、物业管理、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、勘验的进行以及未来生效判决的执行。但是，不当扩大解释为与不动产有任何联系的纠纷，比如，关于不动产的租赁纠纷、对不动产的侵权纠纷等，都不应当属于专属管辖意义上的不动产纠纷。

答案详解：《民事诉讼法》规定的专属管辖包括：

1. 因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。
2. 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。
3. 因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死

① ABD ② AB ③ B

亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

同时《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。”具体到本题，甲乙之间的协议管辖因违反专属管辖而无效，本题中的纠纷应由房屋所在地丁县法院管辖，故本题答案为 B 项。

考点五 协议管辖

⑤ [经典考题]

关于非涉外民事诉讼与涉外民事诉讼的协议管辖，下列哪些说法是正确的？（2009/3/81）①

A. 非涉外民事诉讼协议管辖只能就合同纠纷进行协议，涉外民事诉讼可协议管辖的范围不限于合同纠纷

B. 非涉外民事诉讼协议管辖只能书面明示，涉外民事诉讼协议管辖可以口头的方式

C. 涉外民事诉讼协议管辖可以协议选择的法院范围广于非涉外民事诉讼

D. 非涉外民事诉讼协议管辖不可约定房产买卖合同案件的管辖法院，涉外民事诉讼协议管辖可以约定房产买卖合同案件的管辖法院

疑难辨析：协议管辖分为涉外协议管辖与非涉外协议管辖，常见错误在于混淆两者在管辖范围、管辖法院、协议作出的方式等方面的不同，因此需准确把握两者各自的法律规定。

答案详解：根据《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。”及第 242 条规定：“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的地点的法院管辖。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。”可知非涉外民事诉讼中的协议管辖是适用于合同纠纷，而涉外协议管辖可以适用涉外合同或者涉外财产权益纠纷，A 项正确。

非涉外协议管辖是要式行为，必须采用书面形式；而涉外协议管辖规定是“可以”以书面形式，这实际指涉外协议管辖对于默示行为表示接受，而不是可以用口头形式，因此 B 项不正确。非涉外协议管辖只能在法律规定的范围内进行选择，即原告住所地、被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地的法院，而涉外协议管辖只要与争议有实际联系的地点的法院即可，C 项正确。两种协议均不得违反级别管辖和专属管辖的规定，因此对房产买卖合同纠纷均不可适用协议管辖，D 项错误。

⑤ [考题拓展]

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？（2006/3/84）②

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

答案详解：依前引《民事诉讼法》第 25 条的规定可知，离婚等身份关系的案件当事人不能选择离婚案件的管辖法院，因此 A 项正确，B 项不正确。《证据规定》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 项。

考点六 裁定管辖

⑤ [经典考题]

2008 年 7 月，家住 A 省的陈大因赡养费纠纷，将家住 B 省甲县的儿子陈小诉至甲县法院，该法院受理了此案。2008 年 8 月，经政府正式批准，陈小居住的甲县所属区域划归乙县管辖。甲县法院以管辖区域变化对该案不再具有管辖权为由，将该案移送至乙县法院。乙县法院则根据管辖恒定原则，将案件送还至甲县法院。下列哪些说法是正确的？（2009/3/80）③

A. 乙县法院对该案没有管辖权

B. 甲县法院的移送管辖是错误的

C. 乙县法院不得将该案送还甲县法院

D. 甲县法院对该案没有管辖权

疑难辨析：裁定管辖包括移送管辖、指定管辖与管辖权转移制度等。其中最常考查的是移送管辖，其常见错误有：对管辖恒定原则理解不透彻，因此漏选 A 项；没有意识到有管辖权的法院不能适用移送，本题 B 项即是对此的考查。移送的次数只能一次，受移送的人民法院应当受理，即使认为对移送来的案件无管辖权，也不能再自行将案件移送到其他法院或将案件退回移送法院，即本题 C 项考查的情形。

答案详解：根据《民事诉讼法》第 22 条规定：“对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；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。对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。”可知甲县法院作为被告住所地是有管辖权的，D 项不正确。

而根据《民诉意见》第 35 条规定：“有管辖权的人民法院受理案件后，不得以行政区域变更为由，将案件移送给变更后有管辖权的人民法院。判决后的上