

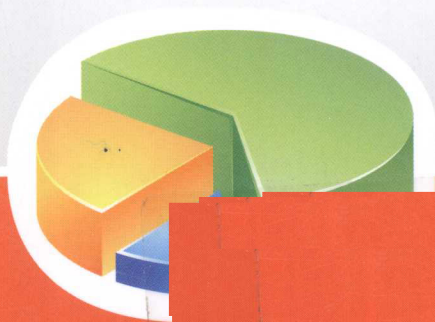
2011年国家司法考试

诉讼法


图表式记忆专题突破

● 司考真题巧点拨 ● 涉考关键词全展开 ● 法条群考点精剖析

刘进一 肖沛权 王丽晖 编著



本书融真题解析、重点法条解读、经典教辅为一体，是一本大容量、高效率、最实用的诉讼法复习必备的参考书！

 中国政法大学出版社

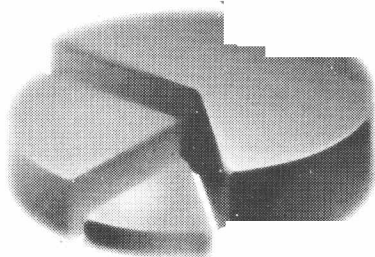
2011年国家司法考试


诉讼法

图表式记忆专题突破

① 司考真题巧点拨 ② 涉案关键词全展开 ③ 法条群考点精剖析

刘进一 肖沛权 王丽晖 编著



 中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

2011年国家司法考试诉讼法图表式记忆专题突破 / 刘进一, 肖沛权, 王丽晖编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2011.3

ISBN 978-7-5620-3835-1

I. 2… II. ①刘…②肖…③王… III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第024333号

书 名	2011年国家司法考试诉讼法图表式记忆专题突破 2011NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI SUSONGFA TUBIAOSHI JIYI ZHUANTI TUPO
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088信箱8034分箱 邮编100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787×1092mm 1/16
印 张	28.5
字 数	890千字
版 本	2011年4月第1版 2011年4月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3835-1/D·3795
定 价	48.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

编写说明

本书是诉讼法司法考试用书，专门针对民事诉讼法、刑事诉讼法和行政法与行政诉讼法。我们将每部诉讼法分为三个模块予以阐释：在第一模块中，作者以2010年的司法考试真题为样本，向读者逐步揭开隐藏在真题后面的“关键词”面纱；在第二模块中，就是我们的“关键词”。请出这些关键词，将其考点内容全面展开，以表格化的形式展示给大家；在第三模块中，作者全面统计了历年真题所涉及到的法条及考查过的次数，我们汲取了经典教科书的形式，以专题为单元，如若该专题体系过于庞大，则在专题下再细分节，分列法理阐释、基本法条、相关法条、要点提示及实例、备考一点通五个部分。法理阐释，重在用凝练的语言高度概括相关制度的内涵和法条背后的精神。基本法条，是指民事诉讼法、仲裁法、刑事诉讼法、行政诉讼法等诉讼法典，其尽量严格按照法条顺序编排，以方便读者查找。相关法条，是与法典相关的其他法律、司法解释或批复，这些内容是对法典内容的细化。要点提示及实例，以丰富生动的例题（包括真题和笔者编写的案例）对常考知识点予以说明，尤其注重对关键词的展开和说明。备考一点通，给大家提供了诸多记忆的思路，包括图画、表格和口诀等。

作为笔者难免“老婆卖瓜、自卖自夸”一下，但平心而论，相信读者也能够看到本书的以下亮点：

一、统计科学

司法考试总是在围绕着一一些重点知识反复考查，我们将其称之为“关键词”。为了找到藏在幕后的“关键词”，作者全面统计了每一个法条考查过的次数。在考查频率统计表中，我们先将各法条按照考查次数的降序方式予以排列，给读者一个整体印象，之后，我们在基本法条和相关法条部分，又为每一个法条标注了考查次数。在此，有必要说明一个新概念——考查频率系数。大家在考查频率统计表中会看到每部法律和司法解释的标题后面都标有考查频率系数。考查频率系数 = 考查的总次数 / 涉及到的法条数，它代表本法法条的复现程度。考查频率系数越大说明复现程度越高，相反则越低。如果考查频率系数 = 1，则意味着9年来该部法律的每个法条仅考查了1次，属于偶然性考查。

本书数据均按照五大标准予以统计，分述如下：

（一）将2002年到2010年的真题作为统计的样本空间

2002年是全国统一司法考试的第一年，2010年是司法考试的最近一年，取两者之间的真题作为统计的样本空间，能够更好地、全面地预示未来命题的走向。

（二）统计数据仅针对法条，不针对法条内部的款或项

【例1】下列哪一类案件可以由被告住所地法院管辖？（2008四川—39）

- A. 专利侵权案件
- B. 海难救助费用案件
- C. 共同海损案件
- D. 遗产继承案件

 答案 A。

【统计说明】A考查的是《民事诉讼法》第29条：“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。”B考查的是《民事诉讼法》第32条：“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。”C考查的是《民事诉讼法》第33条：“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。”D考查的是《民事诉讼法》第34条第1款第3项：“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。”因此，我们视为第29、32、33和34条各考查了一次。尤其注意D选项，我们在统计时并不精确到第34条第1款第3项，而仅精确到条。理由在于：过于细致的统计并不便于考生全

面掌握法条的整体含义，容易以偏概全。

(三) 以题为单位，不以选项为单位

【例 2】甲起诉与丈夫乙离婚，同时主张抚养小孩、分割房屋和存款。在诉讼过程中，双方当事人在法院主持下达成以下调解协议：解除婚姻关系、甲抚养小孩并分得房屋；乙分得存款及双方共同经营的杂货店；共同债务 2000 元由甲承担。下列哪些选项是错误的？(2007—一—83)

- A. 调解协议的内容超出诉讼请求范围，法院不应批准
- B. 除杂货店的分割，协议的其他内容法院应当批准
- C. 调解协议将债务约定由一人承担违法，法院不应批准
- D. 除债务承担部分，协议的其他内容法院应当批准

 答案 ABCD。

【统计说明】考生要做对本题，只需理解并记忆《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第 9 条即可：“调解协议内容超出诉讼请求的，人民法院可以准许。”因此 ABCD 均错误。对于该题，我们视为对《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》第 9 条考查了一次，而不按照选项为单位，统计为 4 次。也就是说，如果只要理解并记住某一个法条，就能将该题各选项判断正确，那么对于该法条视为考查了一次。

但是，如果考生需要掌握多个法条方能将该题各选项判断正确，则该多个法条均视为考查一次。

【例 3】民事诉讼与民商事仲裁都是解决民事纠纷的有效方式，但两者在制度上有所区别。下列哪些选项是正确的？(2008—一—88)

- A. 民事诉讼可以解决各类民事纠纷，仲裁不适用与身份关系有关的民事纠纷
- B. 民事诉讼实行两审终审，仲裁实行一裁终局
- C. 民事诉讼判决书需要审理案件的全体审判人员签署，仲裁裁决则可由部分仲裁庭成员签署
- D. 民事诉讼中财产保全由法院负责执行，而仲裁机构则不介入任何财产保全活动

 答案 ABC。

【统计说明】A 考查的是《民事诉讼法》第 3 条：“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定”和《仲裁法》第 3 条：“下列纠纷不能仲裁：(一) 婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷；(二) 依法应当由行政机关处理的行政争议。”由此，A 正确。B 考查的是《民事诉讼法》第 10 条：“人民法院审理民事案件，依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度”和《仲裁法》第 9 条第 1 款：“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。”由此，B 正确。C 考查的是《民事诉讼法》第 43 条：“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”和《仲裁法》第 54 条规定：“裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期。当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的，可以不写。裁决书由仲裁员签名，加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。”由此，C 正确。D 考查的是《仲裁法》第 28 条规定：“一方当事人因另一方当事人的行为或者其他原因，可能使裁决不能执行或者难以执行的，可以申请财产保全。当事人申请财产保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请依照民事诉讼法的有关规定提交人民法院。”由此，D 项说“仲裁机构则不介入任何财产保全活动”是错误的，不应选。对于该题，我们视为对《民事诉讼法》第 3、10 和 43 条，《仲裁法》第 3、9、54 和 28 条各考查了一次。

(四) 统计最新最详尽的法条，意思重复的法条不作统计

【例 4】下列哪些案件适用简易程序审理是错误的？(2002—一—64)

- A. 甲欠乙借款 2 万元，现甲不知去向，乙向法院提起诉讼，要求偿还贷款，法院决定适用简易程序
- B. 丙与丁因加工承揽合同纠纷，法院组成合议庭审理该案，审理中审判长认为此案事实清楚，双方当事人争议不大，决定将该案改为简易程序审理
- C. 法院对戊与己离婚案作出一审判决，己不服提起上诉，上级法院认为一审判决并无错误，决定

适用简易程序审理已的上诉

D. 适用简易程序审理的某案件在判决生效后, 法院发现判决确有错误, 决定对该案进行再审, 并决定对该案的再审仍适用简易程序



答案 ABCD。

【统计说明】B选项可以通过《民诉意见》第171条判断出对错, 即: “已经按照普通程序审理的案件, 在审理过程中无论是否发生了情况变化, 都不得改用简易程序审理”, 因此, B错误, 当选。C选项可以通过《民事诉讼法》第142条判断出真伪, 即: “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, 适用本章规定。”据此, 能够适用该程序的, 只有基层法院及其派出法庭而已, C错误, 当选。A和D两项则分别与1992年实施的《民诉意见》第169、174条相背, 即“起诉时被告下落不明的案件, 不得适用简易程序审理”和“发回重审和按照审判监督程序再审的案件, 不得适用简易程序审理。”但是由于2003年实施了《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》, 该法第1条对不适用简易程序的情形进行了系统而详尽的规定, 即: “基层人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第142条规定审理简单的民事案件, 适用本规定, 但有下列情形之一的案件除外: (一) 起诉时被告下落不明的; (二) 发回重审的; (三) 共同诉讼中一方或者双方当事人人数众多的; (四) 法律规定应当适用特别程序、审判监督程序、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还债程序的; (五) 人民法院认为不宜适用简易程序进行审理的。”因此, 我们对《民诉意见》第169、174条不作统计, 而视为考查了《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第1条一次。意思重复的法条不作统计, 减少了考生的记忆负担。

(五) 统计生效的法条, 已经失效的法条不作统计。

【例5】 甲养的宠物狗将乙咬伤, 乙起诉甲请求损害赔偿。诉讼过程中, 甲认为乙被咬伤是因为乙故意逗狗造成的。关于本案中举证责任的分配, 下列哪一选项是正确的?(2007—一—45)

- A. 甲应当就乙受损害与自己的宠物狗没有因果关系进行举证
- B. 甲应当对乙故意逗狗而遭狗咬伤的事实负举证责任
- C. 乙应当就自己没有逗狗的故意负举证责任
- D. 乙应当就自己受到甲的宠物狗伤害以及自己没有逗狗的故意负举证责任



答案 B。

【统计说明】该题是2007年的司考真题, 当时考查的法条是《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第1款第5项, 即: “饲养动物致人损害的侵权诉讼, 由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任。”但是2010年7月1日开始实施的《侵权责任法》第78条对此作出了不同的规定: “饲养的动物造成他人损害的, 动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任, 但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的, 可以不承担或者减轻责任。”根据新法优于旧法的原则, 我们将此知识点转化为对新法的考查, 即仅统计《侵权责任法》第78条, 而对《证据规定》第4条不作统计, 以体现前瞻性。

二、重点突出

司法考试已经进入了全面统计的时代, 没有统计就没有发言权。从法条考查频率的统计数据中, 我们发现有些“知识群”在过去9年间反复考查, 我们将这些“知识群”概括为一系列关键词。实际上我们是在借用2010年的司法考试真题, 向大家展示关键词的重要意义。经初步统计, 在2010年的司法考试真题中, 民事诉讼法的关键词涉及分数46分, 占总分值66分的69.7%, 刑事诉讼法的关键词涉及分数47分, 占总分值73分的64.4%, 行政诉讼法的关键词涉及分数24分, 占总分值44分的54.5%。事实证明, 把握这些关键词可以起到事半功倍的效果。在本书的第二部分, 我们先以表格的形式罗列出关键词所蕴含的知识点, 在本书的第三部分, 我们又着重对这些关键词予以展开详解并举例。“时间就是生命, 效率就是分数”, 重点突出是本书的第二个亮点。

三、雕刻精细

与其说本书的法条是“勾画”出来的, 不如说是“雕刻”出来的。作者并没有凭借对重点知识的印象, 想当然地进行勾画, 而是严格按照历年真题, 分析一道题, 勾画一道题相关的法条。法条中的三种标识代表三种不同的含义: 阴影代表已考点, 下划黑点代表易混点或考查两次以上的点, 下划线代表

未考但将来可能考查的点。在用阴影勾画已考点的时候，我们尽量将法条中的主干提炼出来让考生读得通顺，而不是仅仅勾画出考查的核心词。现以民事诉讼法第 140 条为例，向大家做一说明：

⑨第 140 条【裁定的范围】**裁定适用于下列范围：**

- (一) 不予受理；
- (二) **对管辖权有异议的；**
- (三) 驳回起诉；
- (四) 财产保全和先予执行；
- (五) **准许或者不准许撤诉；**
- (六) **中止或者终结诉讼；**
- (七) **补正判决书中的笔误；**
- (八) 中止或者终结执行；
- (九) 不予执行仲裁裁决；
- (十) 不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书；
- (十一) 其他需要裁定解决的事项。

对前款第（一）、（二）、（三）项裁定，可以上诉。

裁定书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章。口头裁定的，记入笔录。

【法条说明】（1）本法条从 2002 年到 2010 年总共考查了 9 次；（2）本法条的主旨是裁定的范围；（3）过去曾经考查管辖权异议、准许撤诉、中止终结诉讼、补正判决书中的笔误应用裁定的法律文书形式，也考查了对不予受理、管辖权异议和驳回起诉裁定可以上诉；（4）补正判决书中的笔误和可以上诉的三种裁定应引起高度重视，这是过去考查了 2 次以上的知识点；（5）未来可能考查的裁定有不予受理、驳回起诉、财产保全、先予执行、不准许撤诉、中止终结诉讼、不予执行仲裁裁决和不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书。

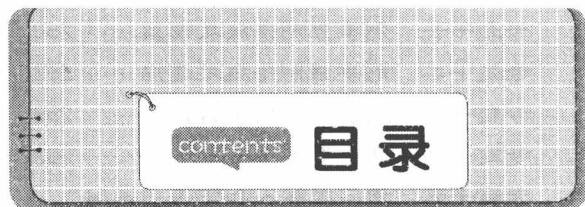
毋庸讳言，面对浩如烟海的法条和纷繁芜杂的考点笔者也有为难情绪，但是每每想到我个人的疏忽会导致无数购买此书的考生切身利益受损，就又立即振作精神，丝毫不敢懈怠。笔者与中国政法大学肖沛权博士和王丽晖博士的合作非常愉快，全书体系是大家集体讨论的结晶。在此，笔者由衷感谢中国政法大学的杨秀清教授，她作为笔者的导师对本书的写作提供了大量的专业咨询，她高尚的人格和敬业精神对笔者的人生和学术都产生了深远的影响。另外，笔者也要感谢中国政法大学的李佳博士，其作为“逆向思维解题”的倡导者，为本书体例的形成提供了良好的建议。最后，笔者要深深感谢父亲刘心村教授、母亲金永芳、岳母姜爱梅和爱妻张翀，正因为亲人的关怀才让我心无旁骛地专注于本书的写作。

有志者事竟成，破釜沉舟，百二秦关终属楚；苦心人天不负，卧薪尝胆，三千越甲可吞吴！祝各位考生马到成功！

刘进一

2011 年 2 月 22 日星期二

于霍营华龙苑



民事诉讼法和仲裁法

模块一 2010 年真题点拨	1	专题十 诉讼费用	113
模块二 关键词展开	17	专题十一 第一审普通程序	115
模块三 法条专题剖析	30	专题十二 简易程序	125
考查频率及考点分布提示	30	专题十三 第二审程序	128
专题一 适用范围和基本原则	44	专题十四 特别程序	132
专题二 管 辖	47	专题十五 审判监督程序	134
专题三 审判组织与回避制度	62	专题十六 督促程序	142
专题四 诉讼参加人	64	专题十七 公示催告程序	144
专题五 证 据	85	专题十八 执行的一般规定	146
专题六 期间、送达	103	专题十九 执行措施	154
专题七 调 解	104	专题二十 涉外程序	161
专题八 财产保全和先予执行	107	专题二十一 仲裁范围和仲裁 协议	164
专题九 对妨害民事诉讼的强制 措施	111	专题二十二 仲裁程序	172

刑事诉讼法

模块一 2010 年真题点拨	180	专题五 回避制度	224
模块二 关键词展开	202	专题六 辩护人的范围及辩护的 种类	227
模块三 法条专题剖析	210	专题七 辩护人及其他诉讼 代理人	229
考查频率及考点分布提示	210	专题八 证据的种类和理论分类	233
专题一 相关国家机关的职权	215	专题九 刑事证明、证明责任	241
专题二 法定不追诉情形	216	专题十 刑事强制措施之拘传、取保	
专题三 立案管辖	217		
专题四 刑诉管辖的其他规定	221		

候审、监视居住	244	专题二十四	一审开庭前的准备	295	
专题十一	刑事强制措施之拘留	250	专题二十五	一审普通程序	298
专题十二	刑事强制措施之逮捕	253	专题二十六	审判中的特殊情形 处理	305
专题十三	刑事附带民事诉讼	259	专题二十七	自诉案件的审理	307
专题十四	立案	263	专题二十八	简易程序、普通程序 简易程序	311
专题十五	询问被害人和证人、讯问 犯罪嫌疑人	266	专题二十九	上诉、二审抗诉	316
专题十六	勘验检查、辨认	270	专题三十	二审审理程序	319
专题十七	搜查、鉴定和通缉	272	专题三十一	二审案件的处理	323
专题十八	扣押涉案物品	276	专题三十二	死刑复核程序	328
专题十九	侦查期限和侦查终结	280	专题三十三	再审的提起	332
专题二十	审查起诉的程序	282	专题三十四	再审的程序及处理	335
专题二十一	不起诉的决定	286	专题三十五	一般刑罚的执行	339
专题二十二	补充侦查	290	专题三十六	死刑案件的执行	343
专题二十三	刑事审判组织和审判 原则	292	专题三十七	监外执行	347

行政法与行政诉讼法

模块一	2010 年真题点拨	351	专题七	行政诉讼的特殊制度与 规则	416
模块二	关键词展开	362	专题八	行政诉讼的审理与判决	419
模块三	法条专题剖析	371	专题九	行政诉讼的执行与非诉行政 案件的执行	427
	考查频率及考点分布提示	371			
	行政复议法			国家赔偿法	
专题一	行政复议范围	376	专题一	行政赔偿范围	430
专题二	行政复议参加人	378	专题二	行政赔偿当事人及行政 赔偿程序	432
专题三	行政复议的申请与受理	380	专题三	刑事司法赔偿范围	435
专题四	行政复议与行政诉讼的 衔接	383	专题四	民事、行政司法赔偿 范围	436
专题五	行政复议决定与执行	385	专题五	司法赔偿义务机关及赔偿 程序	438
	行政诉讼法		专题六	国家赔偿的赔偿方式、计算 标准和求偿时效	441
专题一	行政诉讼法概述	389	附：最高人民法院于适用《中华人民 共和国国家赔偿法》若干问题的解 释（一）	444	
专题二	行政诉讼的受案范围	390			
专题三	行政诉讼的管辖	393			
专题四	行政诉讼参加人	397			
专题五	行政诉讼证据	402			
专题六	行政诉讼的起诉与受理	413			

民事诉讼法和仲裁法

模块一


2010 年真题点拨

2010 年民事诉讼法和仲裁法部分的总分为 66 分，包括 16 道单项选择题（16 分），11 道多项选择题（22 分），4 道不定项选择题（8 分）和一道案例题（20 分），现解析如下：


一、单项选择题

1. 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？（三/35）

- 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** 本题考查的是人民调解的效力。根据《最高人民法院关于审理涉及人民调解协议的民事案件的若干规定》（以下简称《调解协议规定》）第 1 条：“经人民调解委员会调解达成的、有民事权利义务内容，并由双方当事人签字或者盖章的调解协议，具有民事合同性质。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除调解协议。”由此可知，人民调解协议具有民事合同的性质，当一方当事人不履行协议内容的时候，另一方可以凭借该协议直接向人民法院起诉，故 A 选项正确。B 选项错误，《调解协议规定》第 3 条第 3 款规定：“当事人一方以原纠纷向人民法院起诉，对方当事人以调解协议抗辩的，应当提供调解协议书”，可见，达成调解协议后，不能再以原纠纷向人民法院起诉。C 选项错误，执行依据必须是法院裁判、仲裁裁决等法定文书，经人民调解委员会调解达成的调解协议原则上不具有强制执行力，除非该人民调解协议经过法院司法确认。《中华人民共和国人民调解法》（以下简称《人民调解法》）第 33 条第 1 款和第 2 款规定：“经人民调解委员会调解达成调解协议后，双方当事人认为有必要的，可以自调解协议生效之日起 30 日内共同向人民法院申请司法确认，人民法院应当及时对调解协议进行审查，依法确认调解协议的效力。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。”D 选项错误，调解委员会与合议庭无关，撤销调解协议也没有法律依据。

 **答案** A。

 **点评** 备考民事诉讼要特别注意多元化的纠纷解决方式，即和解、调解、仲裁和诉讼，每一种纠纷解决方式都可以成为考点，本题考查的就是调解中的人民调解。

2. 王某以借款纠纷为由起诉吴某。经审理，法院认为该借款关系不存在，王某交付吴某的款项为应支付的货款，王某与吴某之间存在买卖关系而非借用关系。法院向王某作出说明，但王某坚持己见，不予变更诉讼请求和理由。法院遂作出裁定，驳回王某的诉讼请求。关于本案，下列哪一说法是正确的？（三/36）

- A. 法院违反了不告不理原则
- B. 法院适用裁判形式错误
- C. 法院违反了辩论原则
- D. 法院违反了处分原则



解析 本题考查的是裁定适用的范围。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 140 条第 1 款规定:“裁定适用于下列范围:(一)不予受理;(二)对管辖权有异议的;(三)驳回起诉;(四)财产保全和先予执行;(五)准许或者不准许撤诉;(六)中止或者终结诉讼;(七)补正判决书中的笔误;(八)中止或者终结执行;(九)不予执行仲裁裁决;(十)不予执行公证机关赋予强制执行效力的债权文书;(十一)其他需要裁定解决的事项。”可见,裁定并不适用于驳回诉讼请求,对于驳回诉讼请求应用判决。法院裁定驳回王某的诉讼请求,属于适用裁判形式错误,故 B 正确。A 和 D 选项属于意思同类项,可以首先排除。本题法院也没有违背辩论原则,C 错误。



答案 B。



点评 《民事诉讼法》第 140 条所涉及的裁定适用范围是高频考点,从 2002 年至今共考查了 9 次,位居《民事诉讼法》各法条考查频率之最。过去的考查主要集中在:补正判决书中的笔误适用裁定;对不予受理、管辖权异议、驳回起诉的裁定可以上诉,而不可以申请复议;法院是否准许撤诉应采取裁定的方式;诉讼中止应用裁定,而不用决定等。本题从微观上说,是考查裁定适用范围;从宏观上看,是考查判决、裁定和决定的比较适用。“判决、裁定和决定”是民事诉讼的关键词。

3. 关于回避,下列哪一说法是正确的?(三/37)

- 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 本题考查的是回避制度。《民事诉讼法》第 47 条规定:“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。”由此,A 错误,当事人申请担任审判长的审判人员回避的,应由院长决定;B 错误,当事人申请陪审员回避的,应由院长决定;D 错误,如当事人申请法院翻译人员回避,应由审判长决定。《民事诉讼法》第 48 条规定:“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 1 次。复议期间,被申请回避的人员,不停止参与本案的工作……”C 是法条内容的重述,正确。



答案 C。



点评 2002 年以来,回避问题主要是结合民事诉讼的关键词“复议”问题来考查的,而本题则一改过去风格,直接考查回避决定的主体。


4. 关于合议庭评议案件,下列哪一表述是正确的?(三/38)

- 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 本题考查的是评议原则。根据《最高人民法院关于人民法院合议庭工作的若干规定》(以下简称《合议庭工作规定》)第 12 条第 1 款第(三)项:“合议庭在适用法律方面有重大意见分歧的,合议庭应当提请院长决定提交审判委员会讨论决定。”因此,C 选项错误。《民事诉讼法》第 43 条规定:“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。”由此可知,A 选项错误,D 选项正确。B 选项的错误在于:陪审员意见得到支持、形成多数的,应当按照多数人的意见判决,而不是可按该意见判决。

 **答案 D。**


 **点评** 本题B选项具有迷惑性,很多考生根据少数服从多数的原则,认为B选项正确,这是可以理解的。但是B选项存在两点不足:第一,陪审员意见不完全等同于多数人意见;第二,“可以”不等同于“应当”。而D选项是法条的直接表述,根据“优中选优”的原则,本题正确答案为D。有关评议原则,往年主要是考查诉讼和仲裁的区别,可以说诉讼和仲裁在评议规则上的联系与区别是本题考查的大背景。“诉讼和仲裁”是民事诉讼的关键词。

5. 某省甲市A区法院受理一起保管合同纠纷案件,根据被告管辖权异议,A区法院将案件移送该省乙市B区法院审理。乙市B区法院经审查认为,A区法院移送错误,本案应归甲市A区法院管辖,发生争议。关于乙市B区法院的做法,下列哪一选项是正确的?(三/39)

- A. 将案件退回甲市A区法院
- B. 将案件移送同级第三方法院管辖
- C. 报请乙市中级人民法院指定管辖
- D. 与甲市A区法院协商不成,报请该省高级人民法院指定管辖


 **解析** 本题考查的是指定管辖。题干称“发生争议”即指管辖权发生争议,根据《民事诉讼法》第37条第2款:“人民法院之间因管辖权发生争议,由争议双方协商解决;协商解决不了的,报请它们的共同上级人民法院指定管辖。”甲市A区和乙市B区属于同一个省,因此应协商解决,协商不成,报请它们的共同上级人民法院,即该省高级人民法院指定管辖。正确答案为D。

 **答案 D。**


 **点评** 本题其实连带考查了移送管辖的知识点,有关移送管辖和指定管辖是民事诉讼中的高频考点,从2002年至今分别考查了7次和3次。“移送和指定”毫无疑问是民事诉讼中的关键词。

6. 甲乙丙三人合伙开办电脑修理店,店名为“一通电脑行”,依法登记。甲负责对外执行合伙事务。顾客丁进店送修电脑时,被该店修理人员戊的工具碰伤。丁拟向法院起诉。关于本案被告的确定,下列哪一选项是正确的?(三/40)

- A. “一通电脑行”为被告
- B. 甲为被告
- C. 甲乙丙三人为共同被告,并注明“一通电脑行”字号
- D. 甲乙丙戊四人为共同被告

 **解析** 本题考查当事人主体的确定。选项C提到“一通电脑行”为字号,因此,可以推知甲乙丙合伙开办的电脑修理店为个人合伙。根据《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》)第47条:“个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。个人合伙有依法核准登记的字号的,应在法律文书中注明登记的字号。……”故本题正确答案为C。

 **答案 C。**

 **点评** 区分个人合伙与合伙企业是解题的关键。根据《民诉意见》第47条,个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人;根据《民诉意见》第40条第1款第(一)项,合伙企业在诉讼中享有诉讼当事人地位,并不以全体合伙人为诉讼当事人。二者可以从如下角度识别:第一,适用法律。个人合伙由《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)和《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民通意见》)调整;合伙企业由《中华人民共和国合伙企业法》(以下简称《合伙企业法》)调整。第二,概念。个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自提供资金、实物、技术等,合伙经营、共同劳动;合伙企业是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业。第三,合伙人性质。个人合伙的合伙人只能是自然人;合伙企业的合伙人可以是自然人、法人和其他组织。第四,核准登记。《民通意见》第50条规定:“没有书面合伙协议,又未经工商行政管理部门核准登记,但具备合伙的其他条件,又有两个以上无利害关系人证明有口头合伙协议的,可以认定为合伙关系”;而合伙企业必须依法登记并领取营业执照。第五,字号。字号是个人合伙独有的概念;合伙企业没有字号,只有企业名称。本题选项C

提到“一通电脑行”为字号，因此，可以推知甲乙丙合伙开办的电脑修理店为个人合伙，故适用《民诉意见》第 47 条，选择 C。

7. 甲为有独立请求权第三人，乙为无独立请求权第三人，关于甲、乙诉讼权利和义务，下列哪一说法是正确的？（三/41）

- A. 甲只能以起诉的方式参加诉讼，乙以申请或经法院通知的方式参加诉讼
- B. 甲具有当事人的诉讼地位，乙不具有当事人的诉讼地位
- C. 甲的诉讼行为可对本诉的当事人发生法律效力，乙的诉讼行为对本诉的当事人不发生法律效力
- D. 任何情况下，甲有上诉权，而乙无上诉权



解析 本题考查的是有独三和无独三的比较。《民事诉讼法》第 56 条规定：“对当事人双方的诉讼标的，第三人认为有独立请求权的，有权提起诉讼。对当事人双方的诉讼标的，第三人虽然没有独立请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系的，可以申请参加诉讼，或者由人民法院通知他参加诉讼。人民法院判决承担民事责任的第三人，有当事人的诉讼权利义务。”可知，A 正确。有独三和无独三都是参加之诉的当事人，其行为对本诉的当事人都不发生法律效力，故 B 和 C 错误。《民诉意见》第 162 条规定：“……人民法院判决承担民事责任的无独立请求权的第三人，有权提起上诉。”有独三可提出上诉，无独三提出上诉要以判决其承担民事责任为前提，D 错误。



答案 A。



点评 本题延续了过去考查的重点，即诉讼中的第三人。对于有独三，最常考查的法条是《民诉意见》第 159 条，即有独三经传票传唤无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。对于无独三，高频考点是《民诉意见》第 162 条，即无独三经传票传唤无正当理由拒不到庭，或未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决，判决其承担民事责任的第三人有权提起上诉。大家还应特别关注《民诉意见》第 66、97 条，将这两个法条结合起来，即可勾勒出无独三权利的全貌。“权利”问题是民事诉讼的关键词。

8. 李某向 A 公司追索劳动报酬。诉讼中，李某向法院申请先予执行部分劳动报酬，法院经审查驳回李某申请。李某不服，申请复议。法院审查后再次驳回李某申请。李某对复议结果仍不服，遂向上一级法院申请再审。关于上一级法院对该再审申请的处理，下列哪一选项是正确的？（三/42）

- A. 裁定再审
- B. 决定再审
- C. 裁定不予受理
- D. 裁定驳回申请



解析 本题考查的是对再审申请的处理。法院对于当事人先予执行的申请，应裁定准许或裁定驳回。根据《民诉意见》第 208 条：“对不予受理、驳回起诉的裁定，当事人可以申请再审。”可见，除不予受理、驳回起诉以外，当事人均不可以对裁定申请再审。本案中李某无权对驳回先予执行的裁定申请再审，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》（以下简称《审判监督解释》）第 24 条第 1 款：“人民法院经审查认为申请再审事由不成立的，应当裁定驳回再审申请。”正确答案为 D。



答案 D。



点评 本题表面上考查的是对再审申请的处理，实际上还考查申请再审的范围。对于裁定来说，除不予受理、驳回起诉的裁定以外，均不能申请再审。而对于判决，《民事诉讼法》第 183 条规定：“当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决，不得申请再审”，《民诉意见》第 207 条规定：“按照督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序审理的案件以及依照审判监督程序审理后维持原判的案件，当事人不得申请再审。”因此，以下三类判决不能申请再审：（1）解除婚姻关系的判决；（2）非讼案件的判决；（3）再审后维持原判的判决。

9. 甲、乙因遗产继承发生纠纷，双方书面约定由某仲裁委员会仲裁。后甲反悔，向遗产所在地法院起诉。法院受理后，乙向法院声明双方签订了仲裁协议。关于法院的做法，下列哪一选项是正确的？（三/43）

- A. 裁定驳回起诉
- B. 裁定驳回诉讼请求
- C. 裁定将案件移送某仲裁委员会审理
- D. 法院裁定仲裁协议无效, 对案件继续审理



解析 本题考查的是仲裁协议的效力。《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)

第3条规定:“下列纠纷不能仲裁:(一)婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷;(二)依法应当由行政机关处理的行政争议。”甲、乙就继承纠纷约定仲裁的协议,显然属于无效仲裁协议。《仲裁法》第26条规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议,人民法院受理后,另一方在首次开庭前提交仲裁协议的,人民法院应当驳回起诉,但仲裁协议无效的除外;另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的,视为放弃仲裁协议,人民法院应当继续审理。”本题中尽管乙向法院提交了仲裁协议,但由于仲裁协议无效,因此法院应继续审理。正确答案为D。



答案 D。



点评 仲裁协议的效力问题是五星级的考点。根据《仲裁法》第17条:“有下列情形之一的,仲裁协议无效:(一)约定的仲裁事项超出法律规定的仲裁范围的;(二)无民事行为能力人或者限制民事行为能力人订立的仲裁协议;(三)一方采取胁迫手段,迫使对方订立仲裁协议的。”

本题中的仲裁协议之所以无效,是因为双方当事人约定的仲裁事项超过了法律规定的范围。另外,《仲裁法》第26条包含了民诉司法考试的关键词“首次开庭前”。当事人用仲裁协议抗辩法院管辖的时间是首次开庭前,围绕这个问题出过很多题目,如首次开庭时、首次开庭法庭辩论前、法庭辩论终结后等等,以上诸种情形,法律视为当事人以行为撤销了仲裁协议而认可了法院管辖。就本题而言,由于仲裁协议本身无效,因此无论乙是在首次开庭前还是首次开庭后提交仲裁协议,法院均应继续审理。

10. 关于法院对仲裁的司法监督的说法,下列哪一选项是错误的?(三/44)

- A. 仲裁当事人申请财产保全,应当向仲裁机构申请,由仲裁机构将该申请移交给相关法院
- B. 仲裁当事人申请撤销仲裁裁决被法院驳回,此后以相同理由申请不予执行,法院不予支持
- C. 仲裁当事人在仲裁程序中没有提出对仲裁协议效力的异议,此后以仲裁协议无效为由申请撤销或不予执行,法院不予支持
- D. 申请撤销仲裁裁决或申请不予执行仲裁裁决程序中,法院可通知仲裁机构在一定期限内重新仲裁



解析 本题考查的是法院对仲裁的司法支持和监督。《最高人民法院关于人民法院执行工作

若干问题的规定(试行)》(以下简称《执行规定》)第11条规定:“在国内仲裁过程中,当事人申请财产保全,经仲裁机构提交人民法院的,由被申请人住所地或被申请保全的财产所在地的基层人民法院裁定并执行……”《执行规定》第12条关于涉外仲裁财产保全的规定和第11条相似,只是由中级人民法院裁定并执行。A正确。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(以下简称《仲裁法解释》)第26条规定:“当事人向人民法院申请撤销仲裁裁决被驳回后,又在执行程序中以相同理由提出不予执行抗辩的,人民法院不予支持。”B正确。《仲裁法解释》第13条第1款规定:“依照仲裁法第20条第2款的规定,当事人在仲裁庭首次开庭前没有对仲裁协议的效力提出异议,而后向人民法院申请确认仲裁协议无效的,人民法院不予受理。”C正确。尽管《仲裁法》第61条规定:“人民法院受理撤销裁决的申请后,认为可以由仲裁庭重新仲裁的,通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁……”,但我国法律没有规定在受理申请不予执行仲裁裁决后,法院可通知仲裁庭重新仲裁,故D选项错误。



答案 D。



点评 本题A选项考查的是法院对仲裁的支持;BCD选项考查的是法院对仲裁的监督。在

此稍作引申,法院对仲裁的支持体现为财产保全、证据保全和执行,法院对仲裁的监督体现为裁定撤销和不予执行仲裁裁决。“撤销与不予执行”是民事诉讼的关键词。

11. 法院受理甲出版社、乙报社著作权纠纷案,判决乙赔偿甲10万元,并登报赔礼道歉。判决生效后,乙交付10万元,但未按期赔礼道歉,甲申请强制执行。执行中,甲、乙自行达成口头协议,约

定乙免于赔礼道歉，但另付甲一万元。关于法院的做法，下列哪一选项是正确的？（三/45）

- A. 不允许，因协议内容超出判决范围，应当继续执行生效判决
- B. 允许，法院视为申请人撤销执行申请
- C. 允许，将当事人协议内容记入笔录，由甲、乙签字或盖章
- D. 允许，根据当事人协议内容制作调解书



解析 本题考查执行和解。《执行规定》第 86 条第 1 款规定：“在执行中，双方当事人可以自愿达成和解协议，变更生效法律文书确定的履行义务主体、标的物及其数额、履行期限和履行方式。”《民事诉讼法》第 207 条第 1 款规定：“在执行中，双方当事人自行和解达成协议的，执行员应当将协议内容记入笔录，由双方当事人签名或者盖章。”根据以上两个法条，正确答案为 C。



答案 C。



点评 本题在考查执行和解的同时，考查了私权处分原则。实践中法院为促进和谐，减轻受案压力，均鼓励当事人进行调解、和解。《执行规定》第 86 条第 1 款赋予当事人在执行阶段广泛的处分权。“处分原则”是民事诉讼的关键词。

12. 甲在丽都酒店就餐，顾客乙因地板湿滑不慎滑倒，将热汤洒到甲身上，甲被烫伤。甲拟向法院提起诉讼。关于本案当事人的确定，下列哪一说法是正确的？（三/46）

- A. 甲起诉丽都酒店，乙是第三人
- B. 甲起诉乙，丽都酒店是第三人
- C. 甲起诉，只能以乙或丽都酒店为单一被告
- D. 甲起诉丽都酒店，乙是共同被告



解析 本题考查的是必要共同诉讼人。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《人身损害赔偿解释》）第 6 条第 2 款规定：“因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。”本案中丽都酒店即为安全保障义务人，而顾客乙即为实施侵权行为的第三人，因此甲起诉丽都酒店，应将乙作为共同被告，正确选项为 D。



答案 D。



点评 在更加注重跨学科、综合性考查的当今，作为沟程序法和实体法桥梁的必要共同诉讼人，将继续成为民诉考查的重点。在程序法方面，《民诉意见》用第 43、46、47、50、52~56 共 9 个条文规定了 9 种必要共同诉讼人的情形。此外，通过实体法及实体法的司法解释，我们看到了其他必要共同诉讼人的情形，比如《人身损害赔偿解释》第 6、9、11、13 条；《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）第 106、124、128 条；《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《建设工程施工合同解释》）第 25、26 条。大家还应特别关注《侵权责任法》第 8~11、36、51、74、75、86 条对于连带责任的规定，这些法条将成为未来必要共同诉讼人的命题来源。

13. 张某诉季某人身损害赔偿一案判决生效后，张某以法院剥夺其辩论权为由申请再审，在法院审查张某再审申请期间，检察院对该案提出抗诉。关于法院的处理方式，下列哪一选项是正确的？（三/47）


- A. 法院继续对当事人的再审申请进行审查，并裁定是否再审
- B. 法院应当审查检察院的抗诉是否成立，并裁定是否再审
- C. 法院应当审查检察院的抗诉是否成立，如不成立，再继续审查当事人的再审申请
- D. 法院直接裁定再审



解析 本题考查的是法院对检察院抗诉的处理。《民事诉讼法》第 188 条规定：“人民检察院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起 30 日内作出再审的裁定……”与当


事人申请再审不同, 人民法院对于检察院抗诉的案件必须无条件启动再审程序。本题正确选项为 D。

 **答案** D。


 **点评** 有的考生做错此题, 可能是受申请再审的影响。申请再审并不改变法院在检察院抗诉时必须启动再审程序的法定职责, 根据《审判监督解释》第 26 条: “人民法院审查再审申请期间, 人民检察院对该案提出抗诉的, 人民法院应依照民事诉讼法第 188 条的规定裁定再审。申请再审人提出的具体再审理请求应纳入审理范围。” 2008 年 (四川) 卷三第 44 题与本题如出一辙: 关于检察机关民事抗诉的表述, 下列哪一选项是正确的? (单选) A. 各级检察机关均享有法律规定的抗诉权; B. 检察机关提出抗诉, 应当经当事人同意; C. 对于检察机关提出抗诉的案件, 法院应当再审; D. 对于检察机关提出抗诉而进行再审的案件, 法院应当组成由审判员组成的合议庭进行审理。该题正确答案为 C。

14. 郭某诉张某财产损失一案, 法院进行了庭前调解, 张某承认对郭某财产造成损害, 但在赔偿数额上双方无法达成协议。关于本案, 下列哪一选项是正确的? (三/48)

- A. 张某承认对郭某财产造成损害, 已构成自认
- B. 张某承认对郭某财产造成损害, 可作为对张某不利的证据使用
- C. 郭某仍需对张某造成财产损失的事实举证证明
- D. 法院无需开庭审理, 本案事实清楚可直接作出判决


 **解析** 本题考查对自认的理解。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》) 第 67 条规定: “在诉讼中, 当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可, 不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。” 故正确答案为 C。

 **答案** C。


 **点评** 在证据方面“自认”考查最多, 《证据规定》第 8、67 条共同构筑起“自认”规则, “自认”是民事诉讼的关键词。

15. 甲公司申请强制执行乙公司的财产, 法院将乙公司的一处房产列为执行标的。执行中, 丙银行向法院主张, 乙公司已将该房产抵押贷款, 并以自己享有抵押权为由提出异议。乙公司否认将房产抵押给丙银行。经审查, 法院驳回丙银行的异议。丙银行拟向法院起诉, 关于本案被告的确定, 下列哪一选项是正确的? (三/49)

- A. 丙银行只能以乙公司为被告起诉
- B. 丙银行只能以甲公司为被告起诉
- C. 丙银行可选择甲公司为被告起诉, 也可选择乙公司为被告起诉
- D. 丙银行应当以甲公司和乙公司为共同被告起诉

 **解析** 本题考查的是案外人异议之诉的主体。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(以下简称《执行解释》) 第 17 条规定: “案外人依照民事诉讼法第 204 条规定提起诉讼, 对执行标的主张实体权利, 并请求对执行标的停止执行的, 应当以申请执行人为被告; 被执行人反对案外人对执行标的所主张的实体权利的, 应当以申请执行人和被执行人为共同被告。” 由于被执行人乙公司否认将房产抵押给丙银行, 实际上是反对丙银行对房产主张实体权利, 因此应与申请执行人甲公司一起作为共同被告。正确答案 D。


 **答案** D。

 **点评** 2009 年 1 月 1 日起施行的《执行解释》在 2009 年的司法考试中没有涉及, 但在 2010 年的单选第 49 题和多选第 90 题中均涉及到了, 这也反映出在新法颁布一两年后才全面考查相关知识的司法考试风格。本题考查的是案外人异议之诉的主体, “异议”是民事诉讼的关键词。


16. 红光公司起诉蓝光公司合同纠纷一案, A 市 B 区法院受理后, 蓝光公司提出管辖权异议, 认为本案应当由 A 市中级人民法院管辖。B 区法院裁定驳回蓝光公司异议, 蓝光公司提起上诉。此时, 红光公司向 B 区法院申请撤诉, 获准。关于本案, 下列哪一选项是正确的? (三/50)

- A. B 区法院裁定准予撤诉是错误的, 因为蓝光公司已经提起上诉
- B. 红光公司应当向 A 市中级人民法院申请撤诉, 并由其裁定是否准予撤诉

- C. B 区法院应当待 A 市中级人民法院就蓝光公司的上诉作出裁定后,再裁定是否准予撤诉
- D. B 区法院裁定准予撤诉后,二审法院不再对管辖权异议的上诉进行审查

 **解析** 本题考查的是管辖权异议的处理。《最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》(以下简称《关于民事级别管辖异议的规定》)第 2 条规定:“在管辖权异议裁定作出前,原告申请撤回起诉,受诉人民法院作出准予撤回起诉裁定的,对管辖权异议不再审查,并在裁定书中一并写明。”由于 A 市 B 区法院已经对蓝光公司提出的管辖权异议作出裁定,因此并不适用以上法条,故 D 错误。当事人不能向正在审理管辖权异议上诉案件的二审法院申请撤诉,此时二审法院本身是否有管辖权尚未确定,故 B 错误。B 区法院是否对本案有管辖权是不确定的。如果二审法院裁定异议成立,则应将案件移送给有管辖权的人民法院,此时 B 区法院无权作出任何裁定,故 C 错误。正确答案为 A。


 **答案** A。(司法部答案 D)

 **点评** 管辖权异议提出后,在终审裁定作出前,有权管辖的法院尚未确定,受诉法院的审理权是待定的,而裁定准许撤诉与否,是审理权的一部分,因此受诉法院暂时无权对原告的撤诉申请作出准许与否的裁定,只有等二审法院先对被告的上诉作出裁定后,一审法院才能根据裁定做出处理。本题再次体现了对关键词“异议”的考查。


二、多项选择题

1. 二审法院审理继承纠纷上诉案时,发现一审判决遗漏另一继承人甲。关于本案,下列哪一说法是正确的?(三/80)

- A. 为避免诉讼拖延,二审法院可依职权直接改判
- B. 二审法院可根据自愿原则进行调解,调解不成的裁定撤销原判决发回重审
- C. 甲应列为本案的有独立请求权第三人
- D. 甲应是本案的共同原告


 **解析** 本题考查的是二审中的调解。《民诉意见》第 183 条规定:“必须参加诉讼的当事人在一审中未参加诉讼,第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解,调解不成的,发回重审。发回重审的裁定书不列应当追加的当事人。”本题中他人发生继承纠纷,甲作为共同诉讼人其继承权也可能受到侵害,因此处于共同原告的地位。正确答案为 BD。

 **答案** BD。


 **点评** 二审中的调解涉及《民诉意见》第 182~185 共四个法条,2002 年以来此四个法条一共考查了 16 次之多,而且案例题常常涉及,今年也不例外,考生应引起足够的重视。四个法条中所包含的“能调则调”是民事诉讼的关键词。

2. 关于仲裁调解,下列哪些表述是正确的?(三/81)

- A. 仲裁调解达成协议的,仲裁庭应当根据协议制作调解书或根据协议结果制作裁决书
- B. 对于事实清楚的案件,仲裁庭可依职权进行调解
- C. 仲裁调解达成协议的,经当事人、仲裁员在协议上签字后即发生法律效力
- D. 仲裁庭在作出裁决前可先行调解

 **解析** 本题考查的是仲裁调解。《仲裁法》第 51 条规定:“……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……”故 A 正确。《仲裁法》第 51 条规定:“仲裁庭在作出裁决前,可以先行调解……”故 D 正确。B 错误,法律对仲裁庭先行调解并没有限制在“事实清楚的案件”,只要仲裁庭认为合适即可在作出裁决前先行调解。C 错误,《仲裁法》第 52 条第 2 款规定:“调解书经双方当事人签收后,即发生法律效力”,而非经当事人、仲裁员签字后发生法律效力。

 **答案** AD。

 **点评** 本题和今年第三卷第 38 题类似,即表面上考查某个知识点,实际上暗含地考查了仲裁和诉讼的比较。仲裁和诉讼的比较自 2002 年以来共考查了 14 个选择题,不能不引起大家的重视。