

司法考试 历年试题及考点归类精解

2006年版

民事诉讼法与仲裁制度

● 法律考试中心 / 组编

● 张能宝 / 主编

最新权威版本

本书由法律社连续4年最新增补、修订出版

明确复习重点

整合1999—2005历年试题，归纳提炼，直击考点

节省备考时间

依据最新法规逐题详解，辨析疑难，指导解题技巧

揭示司考方向

全面解密连续6年考试命题规律、考查重点、考查方式

统计表明：每年司考重复考查考点高达80%，解读历年试题是复习备考的最佳捷径——

研习历年试题，就是做未来真正考题



法律出版社

6

司法考试历年试题及考点归类精解

2006 年版

民事诉讼法与仲裁制度

法律考试中心 组编

主 编	张能宝		
副主编	杨艳霞	张 玲	
撰稿人	刘亚莉	张 玲	张能宝
	李 磊	李慧琦	朱宣烨
	杨艳霞	孟森森	董春华

法 律 出 版 社

目 录

民事诉讼法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试)分值分布、命题基本规律

与复习技巧 (1)

一、司法考试(律师资格考试)分值分布 (1)

二、命题基本规律与复习技巧 (1)

第二部分 客观试题归类精解 (5)

一、基本概念 (5)

(一)单项选择题 (5)

(二)多项选择题 (7)

(三)已考考点及已考法条归纳 (7)

(四)备考提示 (7)

二、管辖 (7)

(一)单项选择题 (7)

(二)多项选择题 (9)

(三)不定项选择题 (12)

(四)已考考点及已考法条归纳 (15)

(五)备考提示 (15)

三、当事人 (16)

(一)单项选择题 (16)

(二)多项选择题 (22)

(三)已考考点及已考法条归纳 (24)

(四)备考提示 (25)

四、民事诉讼证据 (25)

(一)单项选择题 (25)

(二)多项选择题 (28)

(三)不定项选择题 (31)

(四)已考考点及已考法条归纳 (32)

(五)备考提示 (32)

五、案件受理条件 (33)

(一)单项选择题 (33)

(二)多项选择题	(34)
(三)已考考点及已考法条归纳	(36)
(四)备考提示	(36)
六、财产保全	(36)
(一)多项选择题	(36)
(二)已考考点及已考法条归纳	(37)
(三)备考提示	(37)
七、一审、二审和再审	(37)
(一)单项选择题	(37)
(二)多项选择题	(44)
(三)不定项选择题	(49)
(四)已考考点及已考法条归纳	(52)
(五)备考提示	(52)
八、简易程序	(53)
(一)单项选择题	(53)
(二)多项选择题	(53)
(三)已考考点及已考法条归纳	(55)
(四)备考提示	(55)
九、特别程序	(55)
(一)单项选择题	(55)
(二)多项选择题	(57)
(三)已考考点及已考法条归纳	(58)
(四)备考提示	(58)
十、督促程序	(58)
(一)单项选择题	(58)
(二)多项选择题	(59)
(三)已考考点及已考法条归纳	(60)
(四)备考提示	(61)
十一、公示催告程序	(61)
(一)单项选择题	(61)
(二)已考考点及已考法条归纳	(61)
(三)备考提示	(61)
十二、执行	(61)
(一)单项选择题	(61)
(二)多项选择题	(66)
(三)不定项选择题	(70)
(四)已考考点及已考法条归纳	(72)
(五)备考提示	(73)
十三、妨害民事诉讼行为	(73)

(一)多项选择题	(73)
(二)已考考点及已考法条归纳	(74)
(三)备考提示	(74)
十四、期间、送达	(74)
(一)单项选择题	(74)
(二)多项选择题	(75)
(三)已考考点及已考法条归纳	(75)
(四)备考提示	(75)
第三部分 案例分析题集中精解	(76)
一、试题解析	(76)
二、已考考点及已考法条归纳	(88)
三、备考提示	(89)

仲 裁 法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试)分值分布、命题基本规律

与复习技巧	(90)
-------------	--------

一、司法考试(律师资格考试)分值分布	(90)
--------------------------	--------

二、命题基本规律与复习技巧	(90)
---------------------	--------

第二部分 客观试题归类精解

一、仲裁协议、仲裁和诉讼的区别和联系	(91)
--------------------------	--------

(一)单项选择题	(91)
----------------	--------

(二)多项选择题	(91)
----------------	--------

(三)不定项选择题	(94)
-----------------	--------

二、仲裁机构与仲裁程序	(97)
-------------------	--------

(一)单项选择题	(97)
----------------	--------

(二)多项选择题	(97)
----------------	--------

三、仲裁裁决的撤销	(99)
-----------------	--------

(一)单项选择题	(99)
----------------	--------

(二)多项选择题	(99)
----------------	--------

四、仲裁裁决的执行和不予执行	(100)
----------------------	---------

多项选择题	(100)
-------------	---------

五、本部分已考考点及已考法条归纳	(101)
------------------------	---------

六、备考提示	(101)
--------------	---------

第三部分 案例分析题集中精解

一、试题解析	(102)
--------------	---------

二、已考考点及已考法条归纳	(105)
---------------------	---------

民事诉讼法

第一部分 1999—2005 年司法考试(律师资格考试) 分值分布、命题基本规律与复习技巧

一、司法考试(律师资格考试)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	总 计
2005 年	16	18	8	27	69
2004 年	15	16	14	45	90
2003 年	9	13	3	0	25
2002 年	10	14	4	10	38
2000 年	7	8	3	12	30
1999 年	8	8	4	14	34

二、命题基本规律与复习技巧

民事诉讼法作为三大程序法之一,在法学体系中具有重要的地位,是律师考试、司法考试的主干课程,更有人将其与民法、刑法、刑诉并称为司法考试的“四大天王”。从具体分值来看,2003 年民事诉讼法所占的比重将近 30 分(四卷总分 400 分),2004 年达到了前所未有的 90 分(四卷总分 600 分),2005 年加上试卷四第 7 题的第一问总分值近 70 分。从近三年司法考试的平均分值方面进行预测,70 分左右的比重应该是今后的趋势。

(一)命题基本规律

通过对历年试题的研究和分析,我们发现民事诉讼法的试题类型主要包括以下三种:第一种类型单纯考查基本概念,比较简单,在试卷中所占比例呈现逐年下降的趋势,应该成为考生志在必得的部分。第二种类型考查某一法律条文适用的条件,它要求考生在记住条文内容的基础上加以分析,难度适中,所占比例最大,是以前考试最为重要的一种类型,也是今后考试的重中之重。第三种类型是对基本概念和适

用条件的综合考查,需要考生准确把握基本概念,从题干中提炼适用的条件,从而进行解答。这是一种较高层次的考查,难度最大,很可能成为将来考试的趋势。从近几年的考试中可以看出,民事诉讼法的试题向综合性、应用性和模糊性的方向发展,难度不断加大。

(二)复习技巧

在命题规律基本明晰的前提下,考生们就要以勤奋和技巧来应对司法考试,做到有的放矢。以下为大家提供一些民事诉讼法的复习技巧:

1. 从正确的复习方向入手。

司法考试涉及的部门法非常广泛、知识点非常庞杂,考生们必须把握关键、正确的复习方向。第一,是重点法条和司法解释。根据对历年试题中已考法条的归纳,70% 以上的法条和司法解释是重复考查的,应该特别予以注意。尤其是新近颁布的重要司法解释的重要法条,一定要做到烂熟于心,考试时才能得心应手。第二,是历年真题。统计表明,每年司法考试重复考查的知识点高达 80%,解读历年真题是复

习备考必不可少的最佳捷径。但考生们要注意的是,解读真题时不能就事论事,要学会举一反三,融会贯通,力争达到“以点带面”的效果;不能似是而非,要对每一道题目和每一个选项认真揣摩,做到知其然且知其所以然。第三,是基础知识和基本理论。研究历年真题可以发现,有些题目是没有明确的法条依据的,需要的是考生对民事诉讼法学原理的掌握。所以在法条之外,考生应该注意对理论知识的复习。扎实的基础知识对于法条的理解和记忆也是大有裨益的。

2. 对基本概念准确把握。

首先,基本概念是基础的基础,把握好基本概念是做题的关键。基于概念的基础性地位,在复习的第一阶段就应当花大力气去掌握,把它们透彻地理解,以达到事半功倍的效果。其次,在复习基本概念的同时,强化对相关法条的全面把握。例如,在复习反诉概念的时候,第一步必须知道什么是反诉,第二步要掌握反诉适用的条件,最后还要弄清楚法院对反诉是如何处理的,包括一审期间提出以及在二审中提出等各种情况。经过这样的复习,应该能够对反诉有一个比较全面地把握,即使出现了2005年试卷三第39题这样的对法条无明文规定情况的考查,也不用担心。只要有了基础性的知识,再参考法条中对其他情形的有关规定,完全可以正确解答。

3. 对重点和难点知识的强化记忆和突破。

任何考试的试题都是有规律、有重点的,司法考试也不例外。在对考查范围内的知识点全面复习的基础上,更要下大力气对考试的重点和难点透彻理解、强化记忆、予以突破。结合近年来的考试题目及民事诉讼法自身的特性,司法考试民诉部分的重点和难点主要有:

(1)诉讼管辖。首先,是要区分主管和管辖的不同。其次,要特别注意对地域管辖的复习,尤其是特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖。再次,要注意裁定管辖中,移送管辖和管辖权转移的区别。最后,是对管辖权异议的主体、客体和时间,以及法院处理的规定的掌握。

(2)诉。重点是要掌握反诉。反诉是近几年考试的热门知识点,已经从不同角度进行了考查。考生仍应该注意掌握反诉的实体要件和程序要件,以及法院在不同诉讼阶段对于反诉的处理。

(3)当事人。重点是第三人和共同诉讼人。对于第三人,既要掌握什么样的人可以作为第三人,更要掌握如何去区分无独立请求权的第三人和有独立请求权的第三人。要把两者准确地区分往往比较难,考生必须十分注意,这一点我们将在具体试题的解析中进行论述。此外,对于两类第三人的诉讼权利义务也应当对照记忆。而对于共同诉讼人,应把握共同诉讼的适用条件,区分普通共同诉讼和必要共同诉讼及其当事人各自的诉讼权利和义务。

(4)证据。这几年都有对证据的考查,而且颇有难度。这一部分的复习不仅要求考生从学理上透彻理解各种证据的特点和实质,还特别要注意《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中的重点法条。其中有很多是对证据和证明的具体性、实践性的规定,并且已经多次进行了考查,应该引起考生们的重视。

(5)财产保全和先予执行。对于财产保全:①掌握诉前保全和诉讼保全的区别,分清国内案件中的保全和涉外案件中的保全的不同。②熟悉对抵押物、留置物的保全的特别规定,关于此点应当结合《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55条的规定来记忆。③掌握法院对保全申请的处理程序。对于先予执行,要掌握以下两点:①先予执行的三种情况。②“紧急情况”所包含的几种具体情况。

(6)一审程序、二审程序。对于一审程序,重点把握起诉的四项条件,不予受理的情况,开庭审理的各项程序和要求,诉讼中止和终结的情形,判决和裁定,裁定的适用范围。对于二审程序,要注意二审程序中对调解、反诉等情况的处理。

(7)简易程序。由于法院现在比较重视对案件的分流处理,而且有专门的司法解释《最高

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》，所以这部分是考试的重点，着重把握不得适用简易程序的情形。

(8)审判监督程序。重点把握提起再审的主体，应当再审的情形，不得提起再审的情形，再审适用的程序，抗诉，提起抗诉的主体和途径，抗诉的理由。

(9)执行程序。重点把握负责执行的法院，由人民法院执行的法律文书(判决、裁定、调解书、支付令、仲裁裁决书、公证债权文书等)，被执行人，执行措施，执行和解和执行回转，执行中止和终结的情形。

以上提到的知识点考查的频率特别高，没有提到的其他章节也都有各自的重点。考生们要在全面复习的基础上，用心揣摩，把握其中的重点和难点并予以突破。

4. 与其他程序法的联系和区分记忆。

司法考试是对法律的全面考查而不是对单个部门法的考查。对于诉讼法来说，三大诉讼法都属于考察的范围而且都是重点，它们的很多规定都是相通的又是有区别的，这就非常容易造成混淆。所以复习的时候一定要把三大诉讼法结合在一起研究，掌握相同的原理，区分记忆不同的规定，尤其是细微的差别。而且要掌握适当的法学原理，比如由于刑事诉讼法是涉及罪与非罪的问题，所以三大诉讼法中有相关规定的时候，刑事诉讼法的规定是最严格的；由于行政诉讼和民事诉讼有很多相同的地方且我国的行政诉讼还不是很完善，因而行政诉讼没有规定或规定不明确的可适用民事诉讼法的相关规定。这样就有助于考生区别记忆全面掌握。

5. 注意与相关实体法的联系，把握特殊规定。

民事诉讼法是程序法，它是以实体法为基础的，民诉中的规定有相当一部分是和实体法紧密联系在一起的，比如说管辖中的合同纠纷的管辖就涉及合同法的很多内容，当当事人没约定管辖的法院时，那么由被告所在地或合同履行地法院管辖，司法考试中一般是不会直接告诉你合同履行地是哪个地方，这就需要考生

对合同履行地作出判断；若是协议管辖，那么当事人可以选择原被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地法院管辖，如果当事人选择了合同签订地法院管辖，当纠纷发生时，就需要判断哪个地方是合同签订地，合同法规定如果双方当事人不是在同一地点签字的，则以最后签字盖章的地点为合同签订地。除了这些相关的知识外，有些实体法中也有关于管辖的特殊规定，比如担保法解释中就有关于主合同和担保合同发生纠纷提起诉讼的，应当根据主合同确定案件管辖，也就是说当原告以债务人和一般担保人为共同被告提起诉讼时，只能根据债务人的情况来确定管辖法院，这和一般的有共同被告的时候可根据任何一个被告人的情况确定管辖法院是不一样的。由此可见注意与相关实体法的联系，把握特殊规定也是十分重要的。

6. 训练答题技巧。

考试是一门技巧，掌握了知识不代表你就能拿高分，还需要进行答题技巧的训练。掌握好答题技巧往往能达到出奇制胜的效果，因而考生应当不惜花力气打好这一关。关于具体的技巧，很多考试都相通的东西就不再赘述，这里，结合司法考试自身的特点提两点：第一，现在的司法考试不仅题干中对问题的提出比较隐蔽非得绕你一下不可，而且对选择项的设计也是非常巧妙的，不会直截了当地给你实质的东西，需要你去理解判断。结合这种情况，做题时就要剥壳找出实质来，举个简单的例子，对于一个选管辖法院的题，选择项中给出了四个地点，那你就得把各个地点转化为民诉中的地点，即把它们和被告住所地、侵权地等一一对应起来，有了这一步，就把所有隐含的东西全部暴露出来了，做题也就相对容易多了。第二，对时间的控制，这一点很重要。平时怎样安排时间都没太大关系，但到了考前一个月，就要进入状态，做题时需要合理地控制时间，尤其在做模拟题的时候更是如此，不能拖更不能急。大多数考生都会犯急躁的通病，一张模拟卷在一个小时内就做完了，这是很不正常，也是要不得的。一

张 100 道题的卷子,而且题干和选择支都有很多隐含信息,这种情况下一个小时是远远不够的。司法考试每门考试时间是三个小时,包括涂卡的时间,因而做模拟题时两个小时应该是个比较恰当的时间,这样既能保证仔细审题进

入状态,又能在真正考试的时候留出检查的时间和涂卡的时间。当然,考生可根据自己的实际情况制定适合自己的策略,总之就是要让自己进入状态发挥出真实的水平,不让自己在考场上留下遗憾。

第二部分 客观试题归类精解

一、基本概念

(一)单项选择题

1. 下列哪一种民事诉讼请求属于给付之诉? (2004 年试卷三第 36 题)

- A. 甲起诉请求乙停止损害其名誉
- B. 丙起诉丁请求撤销二人之间的房屋买卖合同
- C. 男方起诉前妻, 请求将二人之子判归前妻抚养
- D. 王某起诉李某, 请求解除收养关系

[答案] A

[考点] 诉的种类

[解析] 民事诉讼中的诉按不同的标准, 可分为不同的种类。目前普遍认同的分法是比较诉的内容或者目的的不同将诉分为确认之诉、给付之诉和变更之诉。

确认之诉是指一方当事人起诉请求法院确认其与对方当事人之间是否存在某种法律关系或者其对某一事物是否具有某种权利之诉。根据其目的不同又可把它分为积极的确认之诉即肯定某种关系或肯定某种权利, 和消极的确认之诉即否定某种关系或否定某种权利。典型的确认之诉如请求确认收养关系存在之诉, 请求知识产权的确权之诉等。

给付之诉是指一方当事人请求法院判令对方当事人向自己履行一定义务、履行一定给付的诉。其最大的特点是生效裁判的可执行性, 所指的给付是广义的给付: 既可以是现在的给付也可以是将来的给付; 给付的内容既可以是物的给付也可以是行为的给付; 至于行为的给付, 则既包括积极作为的行为给付, 也包括消极不作为的行为给付, 如停止某种侵权行为的实

施等。所以本题 A 项是给付之诉, 也是本题的正确答案。

变更之诉则是指一方当事人请求法院作出裁判以改变或消灭其与对方当事人之间某种既存的民事法律关系的诉。请求变更之诉必须首先承认有一个基础民事法律关系的存在, 如离婚之诉中首先得有合法的婚姻关系的存在。本题中 BD 项请求撤销合同关系和请求解除收养关系都是比较典型的变更之诉。

本题的难点在 C 项, 乍看起来, 甲起诉乙请求法院判令乙抚养二人之子, 可以履行, 符合给付之诉特征, 但深入研究可发现, 本案的诉是关于抚养权的诉, 即监护权之诉。而监护权之诉既可能是确权之诉也可能是变更之诉, 本题中由于孩子本来由甲抚养, 甲应当是法定的监护人, 因而甲请求孩子归其前妻抚养实质是请求变更监护人, 属变更之诉。本题 C 项的诉与三种诉都有所沾边, 但把它归入变更之诉最为确切, 这一选项是很强的干扰项。

[难度系数] **

2. 刘某夫妻与杨某是大学同学, 关系甚密。后来刘某与杨某在生意中发生纠纷, 刘某起诉至法院, 要求杨某给付货款 4000 元。法院受理后依法开庭审理, 在审理中杨某提出刘某的妻子曾向其借款 5000 元, 至今未还, 要求刘某夫妻用货款抵债并偿还其余 1000 元。法院对此应如何处理? (2003 年试卷三第 30 题)

- A. 将杨某的请求作为反诉与原诉讼合并审理
- B. 中止给付货款的诉讼
- C. 追加刘某的妻子为第三人
- D. 告知被告杨某另行起诉

【答案】 D

【考点】 诉讼标的

【解析】 初看本题考生会觉得考查的知识比较多,有反诉、中止诉讼以及诉讼中的第三人,但是仔细分析后发现解题的切入点其实就一个,即诉讼标的理论。诉讼标的是指双方当事人发生争议而请求人民法院作出裁判的民事权利义务关系。反诉是指在已经开始的民事诉讼程序中,被告以本诉的原告为被告,向法院提出的与本诉在事实上和法律上有牵连的独立请求。反诉的成立以本诉的存在为前提,没有本诉即无反诉。本题中刘某与杨某之间的债权债务关系和刘妻与杨某的债权债务关系是两个不同的诉讼标的,而且两个诉讼标的之间没有牵连性,所以不能作为本诉与反诉合并审理。根据《民事诉讼法》第136条第5项的规定,本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的,人民法院应当裁定中止诉讼,本案中的两个诉讼标的之间显然不是互为前提的关系,所以排除B项。根据《民事诉讼法》第56条可知,无论是具有独立请求权的第三人还是无独立请求权的第三人所参与的诉讼中,都是仅有一个诉讼标的,本题中存在两个债权债务关系即有两个独立的诉讼标的,所以排除C项。综上所述,法院应告知被告杨某另行起诉。

【难度系数】 * *

3. 王大明将房子租给刘大壮居住,月租金1200元。现王大明因刘大壮拖欠了5个月的房租未缴,而诉诸法院,要求刘大壮给付6000元房租。现问,此案的诉讼标的指的是什么?(2002年试卷三第28题)

- A. 王大明租给刘大壮的房子和刘大壮欠王大明的6000元钱
- B. 王大明要求刘大壮支付的6000元租金
- C. 王大明提出诉讼请求所依据的王大明与刘大壮之间存在的房屋租赁合同关系
- D. 王大明、刘大壮与人民法院之间的诉讼法律关系

【答案】 C

【考点】 诉讼标的的概念

【解析】 诉讼标的是指当事人之间发生争议,请求法院裁判的民事权利义务关系,即C项所述的房屋租赁合同关系。诉的标的与诉讼的标的物不同,标的物是指该争议法律关系指向的对象,即A项所述的房屋和租金。任何一个诉都具备诉讼标的,但不一定都有标的物,只有财产案件才具有诉讼标的物,财产案件中的标的物是权利的客体。B项则是本案的诉讼请求。

【难度系数】 * *

4. 下列哪项法律关系是民事诉讼法律关系?(2002年试卷三第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

【考点】 民事诉讼法律关系的概念

【解析】 民事诉讼法律关系是指人民法院和一切诉讼参与人之间在诉讼过程中发生的,由民事诉讼法调整的诉讼上的权利义务关系。由此可见,民事诉讼法律关系必定存在于人民法院和诉讼参与人之间,诉讼参与人泛指除人民法院以外的所有参加诉讼的人。显然D项是正确答案。

【难度系数】 *

5. 民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定,但须经有关机关批准。请问广西壮族自治区人民代表大会的有关规定应报请什么国家机关批准?(2000年试卷二第12题)

- A. 广西壮族自治区人民代表大会常务委员会
- B. 广西壮族自治区人民政府
- C. 国务院
- D. 全国人民代表大会常务委员会

【答案】 D

【考点】 民族自治地方制定《民事诉讼法》的变通或者补充规定的程序

【解析】 其实本题应该是《立法法》的内容,但《民事诉讼法》第 17 条也有单独规定,即民族自治地方的人民代表大会根据宪法和民事诉讼法的原则,结合当地民族的具体情况,可以制定变通或者补充民事诉讼法的规定,自治区的规定,报全国人民代表大会常务委员会批准。自治州、自治县的规定,报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准,并报全国人民代表大会常务委员会备案。

【难度系数】 * *

(二) 多项选择题

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 年试卷三第 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】 ACD

【考点】 公开审判制度

【解析】 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,但必须注意以下两点:第一,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;第二,公开审理和不公开审理的案件都必须公开宣判。所以 A 项中案件的审理、合议庭的评议、判决的宣告应当公开是不正确的。根据《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。B 项涉及国家秘密的案件不应当公开审理但宣判要公开的说法正确。然而,对于涉及个人隐私的案件,则无论当事人是否申请都不应当公开审理,所以 C 项错误。对于离婚案件则只有当事人申请不公开审理的,法院才不公开审理,否则应当公开审理。据此判断,D 表述错误。

【难度系数】 *

(三) 已考考点及已考法条归纳

考查次数	已考考点	已考法条
**	诉讼标的的概念	
*	公开审判原则	《民事诉讼法》第 120 条
*	民事诉讼法律关系的概念	
*	民族自治地方制定《民事诉讼法》的变通或者补充规定的程序	《民事诉讼法》第 17 条
*	诉的种类	

(四) 备考提示

民事诉讼法基本概念部分是民事诉讼法的基础,是理解一切民事诉讼理论的基石。基于本部分的基础地位,考生应当在复习的第一阶段对该部分知识有准确的理解并强化记忆。这不仅是复习好以后各章的需要,使整个民事诉讼法部分的复习收到事半功倍的效果,同时也是拿下基本分的需要,只有拿下基本分,考试才会有把握。这一部分的考点主要有诉、反诉、诉讼标的的等。尤其是反诉的适用条件,诉讼标的的种类、区别等是考试的重点也是难点,应着重加以把握。

二、管辖

(一) 单项选择题

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 年试卷三第 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

【考点】 督促程序案件的管辖、级别管辖、

协议管辖、涉外民事诉讼的管辖

【解析】“管辖”是民事诉讼中非常重要的理论,也是司法考试中热门的考点。本题是对管辖理论和规定的综合考察。根据《民事诉讼法》第189条第1款的规定“债权人请求债务人给付金钱、有价证券,符合下列条件的,可以向有管辖权的基层人民法院申请支付令”可知,申请支付令的案件适用督促程序,依法只能由基层人民法院管辖,A选项不符合题意;根据《民事诉讼法》第25条的规定“合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择……但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定”可知,合同双方当事人可以选择管辖,但是受到法律的限制,法律限制包括不可以协议变更级别管辖,C选项不符合题意;根据《民事诉讼法》第237条“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”和《民事诉讼法》第34条第1项的规定“因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖”,可知,涉外民事诉讼中涉及的不动产纠纷由不动产所在地人民法院管辖,D选项不符合题意;根据《民事诉讼法》第20条的规定“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”和第21条第2项的规定“最高人民法院管辖下列第一审民事案件:……(二)认为应当由本院审理的案件”。可知,高级人民法院只能依法管辖在其辖区内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,所以B选项错误,为本题应选项。

【难度系数】 **

2. 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,后吴某反悔并电告王某自己已将字画卖给他人。王某若想追究吴某的违约责任,应向何地法院起诉?(2003年试卷三第25题)

- A. 甲市法院 B. 乙市法院
C. 丙市法院 D. 丁市法院

【答案】 A

【考点】 地域管辖

【解析】 根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民事诉讼意见》)第18条规定,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。本题中王某与吴某签订了买卖合同,但因吴某违约而没有实际履行,合同当事人吴某与王某双方的住所地都不在合同约定的履行地丙市,所以王某如果要起诉吴某追究其违约责任,应该由吴某的住所地法院甲市人民法院管辖。答案应为A。

【难度系数】 *

3. 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年试卷三第21题)

- 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

【答案】 D

【考点】 离婚案件的管辖

【解析】 本题若能牢记法条,可直接得出答案。根据《民事诉讼意见》第8条的规定:“双方当事人都被监禁或被劳动教养的,由被告原住所地人民法院管辖。被告被监禁或被劳动教养一年以上的,由被告被监禁地或被劳动教养地人民法院管辖。”若没有掌握此规定,还可根据民事诉讼确定管辖的原则进行推测,即管辖法院的确定应当“便于当事人进行诉讼,便于法院行使审判权”。

【难度系数】 *

4. 张某和薛某均为甲市人,双方在乙市登记结婚,后薛某在丙市被判处有期徒刑3年,薛某服刑1年后张某将户口迁到丁市,欲起诉与

尚在服刑的薛某离婚,对此案哪一个法院有管辖权?(2000年试卷二第15题)

- A. 甲市
- B. 乙市
- C. 丙市
- D. 丁市

【答案】 D

【考点】 身份关系纠纷的法院诉讼管辖

【解析】 根据《民事诉讼法》第23条的规定,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:(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。所以本案应由张某户口所在地丁市的人民法院管辖。

【难度系数】 * * *

(二)多项选择题

1. 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年试卷三第71题)

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使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抚养费的诉讼

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】 AB

【考点】 地域管辖

【解析】 地域管辖是管辖理论中的重要部分,本题考查的知识点涉及一般地域管辖和特殊地域管辖。根据《民事诉讼法》第28条的规定:“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。”可知,乘客与航空公司之间因航班延误提出的违约赔偿之诉属

于因航空运输合同纠纷提起的诉讼,被告住所地法院依法具有管辖权。A选项正确。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。”可知,乘客因所乘坐的公共汽车发生事故受伤而提出的损害赔偿之诉属于因公路事故请求损害赔偿提起的诉讼,被告住所地法院依法具有管辖权,B选项正确。根据《民事诉讼法》第23条第2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;……”可知,原告对下落不明的被告提起的给付抚养费的诉讼属于对下落不明的人提起的有关身份关系的诉讼,属于“被告就原告”的情形,依法应由原告所在地人民法院管辖,被告住所地人民法院无权管辖,C选项错误。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。”可知,本选项中丙向甲乙两船要求支付海难救助费用而提起的诉讼属于因海难救助费用提起的诉讼,被告住所地的法院依法无权管辖,D选项错误。

【难度系数】 * *

2. 下列关于涉外民事诉讼的表述,哪些符合民事诉讼法的规定?(2004年试卷三第78题)

A. 被告对人民法院管辖不提出异议,并应诉答辩的,视为承认该人民法院是有管辖权的法院

B. 中外合资经营企业的中外双方当事人有权约定外方当事人所在国的法院管辖

C. 财产保全可以依当事人申请进行,也可由法院主动依职权进行

D. 当事人不服一审判决的,有权在判决送达之日起30日内提起上诉

【答案】 AD

【考点】 涉外管辖、涉外财产保全、涉外上诉期间

【解析】 本题是对涉外民事诉讼的综合考查。涉外的民事诉讼大多数情况下当事人可以协议确定管辖法院,《民事诉讼法》第244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。”但是“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”。对于例外的情况如《民事诉讼法》第246条的规定:“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。”同时《民事诉讼意见》第305条规定:“依照民事诉讼法第三十四条和第二百四十六条规定,属于中华人民共和国人民法院专属管辖的案件,当事人不得用书面协议选择其他国家法院管辖。但协议选择仲裁裁决的除外。”所以B错误。《民事诉讼法》第245条规定:“涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议,并应诉答辩的,视为承认该人民法院为有管辖权的法院。”所以A项正确。

《民事诉讼法》第251条规定:“当事人依照本法第九十二条的规定可以向人民法院申请财产保全。利害关系人依照本法第九十三条的规定可以在起诉前向人民法院申请财产保全。”《民事诉讼法》第92条规定:“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。”由此可看出对于国内诉讼法院可以主动采取诉讼财产保全,而对于涉外诉讼法院则不能主动采取,所以C项错误。

而对于涉外诉讼期间《民事诉讼法》第249条作了特殊规定:“在中华人民共和国领域内没有住所的当事人,不服第一审人民法院判决、裁定的,有权在判决书、裁定书送达之日起三十日内提起上诉。被上诉人在收到上诉状副本后,应当在三十日内提出答辩状。当事人不能在法定期间提起上诉或者提出答辩状,申请延期的,

是否准许,由人民法院决定。”所以D项正确,应当注意的是涉外的上诉期间无论是判决还是裁定都是30天。综上,本题正确答案是AD。

【难度系数】 **

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

- 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

【答案】 ABC

【考点】 协议管辖

【解析】 本题全面考查了协议管辖的相关问题,现将协议管辖的要点归纳如下:第一,当事人只能对一审法院管辖的合同纠纷案件进行协议,不得对二审法院的管辖进行协议。第二,当事人只能对合同经济纠纷案件进行协议管辖,其他民事、经济纠纷不适用协议管辖。第三,协议管辖必须是书面形式,口头协议无效。第四,双方当事人必须在民事诉讼法规定的范围内协议,即被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地,并且协议管辖只能约定其中的一个法院管辖,否则协议管辖不具有法律效力。第五,双方当事人协议选择管辖法院,不得违反民事诉讼法对级别管辖和专属管辖的规定。所以本题的答案为ABC。

【难度系数】 **

4. 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年试卷三第77题)

- 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

【答案】 ABCD

【考点】 一般地域管辖之例外

【解析】 根据《民事诉讼法》第23条的规定,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:(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。ABCD四项分别符合上述法条的第(1)、(2)、(3)、(4)项,所以应该选择。值得一提的是,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提起的诉讼必须是有关身份关系的诉讼才由原告所在地人民法院管辖,不是有关身份关系的诉讼则仍然依照《民事诉讼法》其他关于管辖的规定来确定管辖法院,而对被劳动教养的人和对被监禁的人提起诉讼则不管是否是身份关系的诉讼还是侵权之诉或是合同之诉都由原告住所地法院管辖。除此之外,考生还应掌握《民事诉讼意见》第9条至第16条的相关规定。据此,该题答案为ABCD。

【难度系数】 * *

5. 孔某在A市甲区拥有住房二间,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,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年试卷三第78题、2002年试卷三第72题)

- 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

【答案】 ACD

【考点】 地域管辖

【解析】 首先从题干可确定本题为侵权诉讼,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,因此,甲、乙二区对本案都有管辖权。根据《民事诉讼法》第25条规定,当事人只能就合同纠纷协议管辖而不能对侵权纠纷进行协议管辖,因此B项错误。根据《民事诉讼意见》第33条规定,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,所以乙区法院的移送管辖是错误的。根据《民事诉讼法》第36条规定,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,所以甲区法院不得再自行移送,如果甲区法院认为其无管辖权的,应报市中级人民法院指定管辖。据此,本题答案为ACD。

【难度系数】 * *

6. 根据我国《海事诉讼特别程序法》的规定,下列哪些案件属于海事法院专属管辖?(2002年试卷三第74题)

- A. 因港口作业纠纷提起的诉讼
- B. 因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质造成海域污染损害提起的诉讼
- C. 因海上生产、作业或拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼
- D. 因在我国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼

【答案】 ABCD

【考点】 海事法院管辖权

【解析】 根据《海事诉讼特别程序法》第7条的规定,下列海事诉讼,由海事法院专属管辖:(1)因沿海港口作业纠纷提起的诉讼,由港口所在地海事法院管辖;(2)因船舶排放、泄漏、倾倒油类或者其他有害物质,海上生产、作业或者拆船、修船作业造成海域污染损害提起的诉讼,由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖;(3)因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发

合同纠纷提起的诉讼,由合同履行地海事法院管辖。

【难度系数】 *

7. 东方运输公司对其运输车辆向某保险公司投保,后投保车辆发生事故,该运输公司即向保险公司索赔,由于双方对保险合同条款的理解有分歧,遂引发诉讼。请问:下列哪些法院对该案有管辖权?(2000年试卷二第54题)

- A. 投保车辆购买地法院
- B. 投保车辆运输目的地法院
- C. 被告住所地法院
- D. 保险事故发生地法院

【答案】 BCD

【考点】 保险合同纠纷诉讼中管辖法院的确定

【解析】 根据《民事诉讼法》第26条的规定,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。但因为本题保险标的物是车辆,所以还可根据《民事诉讼意见》第25条的规定选择管辖法院,即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,所以答案应是BCD。

【难度系数】 **

(三)不定项选择题

1. 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。请回答以下(1)一(3)题。(2004年试卷三第98—100题)

(1)对于本案,何种确定管辖的方式是正确的?

- 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

(2)法院裁定音像公司停止生产光盘是什么措施?

- A. 诉前财产保全 B. 诉讼财产保全
- C. 证据保全 D. 先予执行

(3)被告在法院作出停止生产光盘的裁定后仍继续生产,法院可如何处理?

- A. 尽快判决被告败诉并开始执行
- B. 采取强制执行措施
- C. 对主要负责人或直接责任人员实施拘留
- D. 对音像公司处以罚款

(1)【答案】 ABC

【考点】 地域管辖

【解析】 本题考查的是侵权诉讼管辖。考生应当注意的是,对于地域管辖,除了专属管辖及协议管辖外,被告住所地法院均是有管辖权的法院。《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。”同时第29条又规定:“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。”所以对于因侵权提起的诉讼,被告住所地和侵权行为地法院均有管辖权。

最高人民法院对著作权纠纷的管辖作了专门的规定,《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条规定:“因侵犯著作权行为提起的民事诉讼,由著作权法第四十六条、第四十七条所规定侵权行为的实施地、侵权复制品储藏地或者查封扣押地、被告住所地人民法院管辖。”《著作权法》第47条第1款第1项规定:“未经著作权人许可,复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的,本法另有规定的除外;”即可以以侵权人复制、发行侵权作品地和被告住所地确定管辖法院,本案中光盘销售地是发行地,光盘生产地是复制地,所以本题答案是ABC。

【难度系数】 **

(2)【答案】 D