

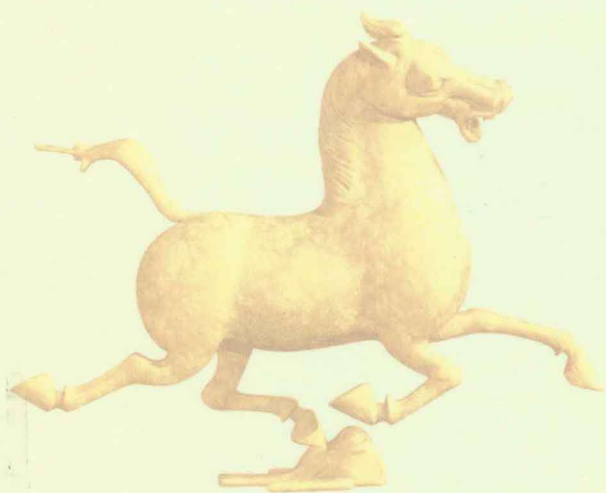
历年考题解读

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
历年考题解读

2013年版

三校名师◎组编

杨秀清◎编著



十年司考真题全新解读
六百核心考点归类精讲
以考点为主线的真题串讲评述
从宏观到微观的层层点拨分析
由点及面的知识进阶扩容
开启灵动思维
拓展真题视界
铸就历年考题高效学习平台

民事诉讼法与仲裁制度

4



中国政法大学出版社

2013

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试

历年考题解读

LINIAN KAOTI JIEDU

民事诉讼法与仲裁制度

三校名师 组编

杨秀清 编著



中国政法大学出版社

2013 · 北京

编辑委员会

阮齐林	晓耕	焦洪昌	高其才
刘玫	李仁玉	杨秀清	钟秀勇
张锋	孙文恺	李毅	杨帆
鄢梦萱	王利	刘凤科	张琮军
宋桂兰	张龙	房保国	叶晓川
方鹏	杨军	徐金桂	汪华亮
杨雄	殷敏	刘文	王旭
李佳	赵宏		



命题分析	(1)
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 基本原则 / 3	
考点二 基本制度 / 5	
考点三 民事诉讼法的属性 / 7	
专题二 管辖	(8)
考点一 主管 / 8	
考点二 级别管辖 / 9	
考点三 一般地域管辖 / 10	
考点四 特殊地域管辖 / 11	
考点五 协议管辖 / 15	
考点六 裁定管辖 / 16	
考点七 管辖权异议 / 17	
专题三 诉	(18)
考点一 诉的要素 / 18	
考点二 诉的分类 / 19	
考点三 反诉 / 19	
专题四 当事人与诉讼代理人	(21)
考点一 当事人资格 / 22	
考点二 共同诉讼 / 26	
考点三 诉讼代表人 / 28	
考点四 第三人 / 29	
考点五 诉讼代理人 / 30	
专题五 民事证据与证明	(32)
考点一 民事证据的种类 / 32	
考点二 证据的分类 / 33	
考点三 证据收集 / 34	

考点四 举证责任 / 35	
考点五 举证时限 / 37	
考点六 质证 / 38	
考点七 证明对象 / 39	
专题六 期间、送达	(42)
考点一 期间 / 42	
考点二 留置送达 / 43	
专题七 法院调解	(44)
考点一 调解的原则与适用范围 / 44	
考点二 调解协议与和解协议 / 45	
考点三 调解书 / 46	
专题八 保全与先予执行	(48)
考点一 财产保全 / 48	
考点二 先予执行 / 51	
专题九 对妨害民事诉讼的强制措施	(52)
专题十 普通程序	(53)
考点一 起诉与受理 / 53	
考点二 开庭审理 / 55	
考点三 缺席判决 / 56	
考点四 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 / 57	
考点五 民事判决、裁定、决定 / 59	
专题十一 简易程序	(60)
考点一 简易程序的适用范围 / 61	
考点二 简易程序的具体适用 / 61	
专题十二 第二审程序	(63)
考点一 二审程序的理解 / 63	
考点二 当事人地位的确定 / 64	
考点三 上诉的撤回 / 66	
考点四 二审审判程序 / 66	
考点五 上诉案件的裁判 / 68	
专题十三 特别程序	(71)

考点一	选民资格案件 / 72
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 / 72
考点三	特别程序综合 / 73
专题十四	审判监督程序 (74)
考点一	再审中发现一、二审法院遗漏当事人的处理 / 74
考点二	基于检查监督权的再审 / 75
考点三	再审案件的审判程序 / 76
专题十五	督促程序、公示催告程序 (78)
考点一	督促程序 / 78
考点二	公示催告程序 / 80
专题十六	执行程序 (82)
考点一	执行程序的一般规定 / 82
考点二	执行开始与执行措施 / 88
考点三	执行中止和执行终结 / 89
专题十七	涉外民事诉讼程序 (91)
专题十八	仲裁概述 (93)
专题十九	仲裁协议 (95)
考点一	仲裁协议的效力 / 95
考点二	仲裁协议的失效与无效 / 97
专题二十	仲裁程序 (98)
考点一	仲裁审理 / 99
考点二	仲裁庭的组成 / 101
考点三	仲裁中的和解、调解 / 102
考点四	仲裁裁决 / 103
专题二十一	申请撤销仲裁裁决 (105)
专题二十二	仲裁裁决的执行与不予执行 (106)
专题二十三	案例、论述综合解析 (108)



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、指定管辖,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,证据制度中证据的立法种类、理论分类以及举证责任的分配,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、司法协助;例如2009、2011年考到了民事起诉状的法定内容,2011年与2012年都考查了几乎未涉及的期间制度。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情况掌握几个特殊要点,因势制宜,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、法院调解和诉讼和解等,对这些问题如果只死记法条,而不深入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;2010年单选第44题通过仲裁申请财产保全、撤销仲裁裁决、不予执行仲裁裁决等侧面考查法院对仲裁的司法监督;2011年以中级法院为线索串联考查陪审制度、径行裁判、两审终审制度等知识点;2012年以法院审判权与仲裁庭仲裁权比较的方式考查了调查取证权及其他相关问题等等。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,因此熟悉法条是应试的基本功之一。

其二,构建知识体系。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,演练历年真题。历年真题中不乏旧瓶装新酒之题目,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,要多做比较、分析,通过案例的演练,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	
2012 年	13	3	16	2	12	0	20	0	61	5	66
2011 年	13	3	18	0	12	0	19	0	62	3	65
2010 年	14	2	16	6	8	0	20	0	58	8	66
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	83	13	96
2004 年	15	1	16	4	14	0	45	0	90	5	95

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。

◎ 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,能更好地理解民事诉讼本质,也能更好地把握民事诉讼具体程序的应用。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。2010年民事诉讼基本原则与基本制度考查了5道题,2011年从试卷构成上来看理论问题的比重也很高,2012年涉及3道单项选择题。

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,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,特别是有关基本制度的考查,多以此种命题方式考查。

考生在复习中需注意:(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 基本原则

【经典考题】

1. 关于民事诉讼法基本原则在民事诉讼中的具体体现,下列哪一说法是正确的?(2011/3/38)

- A. 当事人有权决定是否委托代理人代为进行诉讼,是诉讼权利平等原则的体现
- B. 当事人均有权委托代理人代为进行诉讼,是处分原则的体现
- C. 原告与被告在诉讼中有一些不同但相对等的权利,是同等原则的体现
- D. 当事人达成调解协议不仅要自愿,内容也不得违法,是法院调解自愿和合法原则的体现

[答案] ①

[疑难辨析]该题的难点在于平等原则、同等原则与处分原则在当事人诉讼权利运用方面的区别。

[解析]处分原则是指民事诉讼当事人在法律规定的范围内,自由支配自己依法享有的民事权利

和诉讼权利的准则。处分原则的核心在于强调当事人行使诉讼权利的自治性,因此,A选项错误,因为其是处分原则的体现。

当事人的诉讼权利平等在民事诉讼中表现为双方当事人享有相同的诉讼权利和对应的诉讼权利。平等原则的核心在于强调当事人双方行使诉讼权利的一视同仁,因此,B选项错误,因为其是平等原则的体现。

平等原则与同等原则适用的区别在于平等原则侧重于解决原告与被告行使诉讼权利的平等性;而同等原则则侧重于给外国当事人以国民的待遇。C选项应为平等原则的体现,所以错误。

法院调解应当遵循自愿合法的原则,调解自愿和合法原则的体现即D选项,因此,D选项表述正确。

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合同关系而非借用关系。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?(2010/3/36)

- 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

[答案] ① B

[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的具体适用。

[解析]该题在考查民事诉讼基本原则的同时,一并考查了法律文书的适用。不告不理原则体现了民事诉讼中所应当遵循的司法的被动性原则,表现为法院审理民事纠纷的范围由当事人确定,法院无权变更、撤销当事人的诉讼请求。根据这一原则,在民事诉讼中,法院只能按照当事人提出的诉讼事实和主张进行审理,对超过当事人诉讼主张的部分不得主动审理。而本题中法院未对超过王某的诉讼主张的部分进行主动审理,没有违反不告不理原则,A选项错误。

辩论原则是民事诉讼法的一项基本原则,指的是双方当事人和人民法院主持下,有权就案件事实和适用法律等有争议的问题,陈述各自的主张和意见,相互进行反驳和答辩,以维护自己的合法权益。本题中,法院并没有限制当事人辩论的权利,因此不违反辩论原则,C选项错误。

处分原则指民事诉讼当事人在诉讼进行中,在法律许可的范围内,有权处置自己的民事实体权利和民事诉讼权利。本题中,法院并没有限制当事人处分自己的权利,因此并不违反处分原则,D选项错误。

判决是指人民法院根据查明和认定的案件事实,正确适用法律,以国家审判机关的名义,对案件中民事实体权利义务争议,作出权威性的判定;而裁定则是指人民法院在审理民事案件的时候,对所发生的程序上应解决的事项,所做的审判职务上的判定。因此,裁定解决的是诉讼过程中的程序性问题,而判决解决的则是当事人双方争执的权利义务

问题,即实体法律关系。本案中,法院驳回王某的诉讼请求应当适用判决,而不能适用裁定,故选项B正确。

【考题拓展】

1. 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?(2010/3/88)

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

[答案] ② CD

[解析]正确解答本题的关键在于准确理解一审和二审处理内容的关系。在一审中,王某提起的离婚诉讼本身包含解除婚姻关系、共同财产的分割以及子女抚养关系的确定,一审法院判决不准离婚,就不必处理共同财产的分割以及子女抚养关系的确定问题。王某不服提出上诉,只能涉及对判决不准予离婚的不同意见,而不会涉及对一审未予判决内容的财产分割与子女抚养问题的上诉,当事人在二审中也就不会就此问题进行辩论,而二审法院对财产分割与子女抚养一并作出判决,不仅违反了处分原则,不当干预了当事人的私权处分,而且也违反了辩论原则,因此,选项A与B均是本题的答案。

两审终审制度是指某一案件经过两级人民法院审判后即告终结的制度。根据《民诉意见》第185条的规定,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。司法解释之所以作此规定,其目的就在于保证当事人对财产分割与子女抚养问题的上诉权,因此,本题中,二审法院的正确做法应当是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,而不能直接作出二审判决,否则就侵犯了当事人上诉的权利,违反了民事诉讼法两审终审制度,C选项应选。

回避制度是指审判人员具有法定情形,必须回避,不参与案件审理的制度。本题没有涉及法定的审判人员应回避事项,因此,二审法院并没有违反回避制度,故D项不应选。本题正确答案为A、B、C。

2. 关于辩论原则的表述,下列哪些选项是正确的?(2009/3/82)

- 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] ①

[解析]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)辩论权行使贯穿于争议案件的整个审判过程,而且辩论的形式包括言辞辩论和书面辩论。言辞辩论是主要的辩论形式,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项正确的。(2)除特别程序、督促程序与公示催告程序外,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项是错误的。(3)辩论权的行使主体是诉讼当事人,不包括证人,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。

[解题技巧]该题也可以注意一个解题方面的技巧,即矛盾选项的运用。就该题的选项A与B而言,其所表达的内容是相互矛盾的,在多项选择题中,矛盾选项应当是一个正确,一个错误。

3. 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)

- 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

[答案] ②

[解析]本案中原告的诉讼请求是要求偿还本金2万元,并没要求偿还利息,法院应当遵循约束性辩论原则,对当事人诉讼请求的内容予以审理和判决,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。在本题中,原告未主张利息,当事人也就不会围绕利息问题进行辩论,法院超出原告诉讼请求,判决偿还利息也违反了辩论原则。但是,该题是一道单项选择题,由于民事诉讼中确立约束性辩论的理论基础是处分原则,因此,就本题选项B与C而言,选项B是最佳答案。

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。”本题不涉及平等原则的运用,因此,选项D是不正确的。

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,因此,民事诉讼中对当事人权利的保护应限于对当事人所提出诉讼请求的范围,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。

[解题技巧]就该题四个选项的设置特点来看,实际是“三和一”的特点,即后三个选项都认为判决不符合法律规定,只有第一个选项认为判决符合法律规定,因此,可以排除A选项是答案的可能,因为如果A选项是本题答案,则本题没有干扰性选项。

考点二 基本制度

【经典考题】

1. 关于回避,下列哪一说法是正确的?(2010/3/37)

- 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

① BD ② B

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

[答案] ①

[疑难辨析] 回避制度这类基础知识点,在司法考试中虽然设置的题目不具深度,但常在细微之处见真招,本题便是一例,未答对本题即是对细节的长期忽略所致,本题是一道典型的对表面看似简单的法条细节进行全面考查的试题,这类试题只要考生对基本知识掌握准确,就一定会得分。

[解析] 《民事诉讼法》第46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。A选项中,只有在院长担任审判长的情形下,其回避才由审委会决定,若由其他审判人员担任审判长,其回避应由院长决定,故A选项错误。B选项中,陪审员属于审判人员,其回避应由院长决定,故B选项错误。D选项中,翻译人员的回避应由审判长决定,故D选项错误。

《民事诉讼法》第47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。故C选项正确。

2. 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)

- 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

[答案] ②

[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,由此来确定再审合议庭的具

体组成,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、疑难案件,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员组成,陪审员无资格担任,因此不要漏选C项。

[解析] 根据《民事诉讼法》第40条第3款规定:“审理再审案件,原来是第一审的,按照第一审程序另行组成合议庭;原来是第二审的或者是上级人民法院提审的,按照第二审程序另行组成合议庭。”此外,第39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。”可知再审案件是第一审的,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40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,该规定就意味着人民法院重审案件时,应当组成合议庭,因此,选项B是正确的。

根据《民事诉讼法》第178条规定:“依照本章程程序审理的案件,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。选项C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,因此,选项D正确。

【考题拓展】

1. 唐某作为技术人员参与了甲公司一项新产品研发,并与该公司签订了为期2年的服务与保密合同。合同履行1年后,唐某被甲公司的竞争对手乙公司高薪挖走,负责开发类似的产品。甲公司起诉至法院,要求唐某承担违约责任并保守其原知晓的产品。关于该案的审判,下列哪一说法是正确的?(2012/3/36)

- A. 只有在唐某与甲公司共同提出申请不公开

审理此案的情况下,法院才可以不公开审理

B. 根据法律的规定,该案不应当公开审理,但应当公开宣判

C. 法院可以根据当事人的申请不公开审理此案,但应当公开宣判

D. 法院应当公开审理此案并公开宣判

[答案] ①

[解析] 正确解答本题的前提是确定本题所涉及的是一个商业秘密案件。根据《民事诉讼法》第134条的规定,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开的,可以不公开审理。根据《民事诉讼法》第148条的规定,人民法院对公开审理或者不公开审理的案件,一律公开宣告判决。因此,选项C是正确的,而其余选项均是错误的。

2. 关于合议庭评议案件,下列哪一表述是正确的?(2010/3/38)

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

[答案] ②

[解析] 《民事诉讼法》第42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。根据该规定,审判长意见与多数意见不同的,应当以多数意见为准判决,而不是按照审判长的意见作判决,故A选项错误。陪审员作为审判人员,享有同审判员一样的权利,若其意见成为多数意见,是应当按照多数意见作判决,而不是可以按照陪审员的意见作判决,故B选项错误。合议庭意见存在分歧的,应当提请院长决定提交审判委员会讨论决定,故C选项错误。审判人员的不同意见均须写入笔录,故本题的正确答案为D。

3. 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)

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

[答案] ③

[解析] 依据《民事诉讼法》第134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。而法院审理案件的评议过程是不公开的,因此,选项B是不正确的,而选项C、D项是正确的。A项符合公开审判的要求,是正确的。

4. 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)

A. 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] ④

[解析] 《民事诉讼法》第40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。”故选项A是正确的。依前述经典考题中对审判组织的阐述,选项B是正确的。根据《民事诉讼法》第39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。”根据《民事诉讼法》第157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。此外,根据《民事诉讼法》第178条的规定,依照特别程序审理的案件,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。因此,选项C是不正确的。而特别程序和简易程序审理的案件均由基层人民法院管辖,因此,选项D是正确的。

考点三 民事诉讼法的属性

【经典考题】

关于民事诉讼法的性质,下列哪一说法是正确的?(2011/3/35)

① C ② D ③ B ④ C

A. 根据其调整的社会关系,民事诉讼法是程序法

B. 根据其在法律体系中的地位,民事诉讼法是程序法

C. 根据其规定的内容,民事诉讼法是程序法

D. 根据公法与私法的划分标准,民事诉讼法是程序法

〔答案〕_____①

〔疑难辨析〕2011 年新增考点民事诉讼法的属性,在当年的司法考试中就考查到了,再一次印证了大纲新增考点的必考性。同时,也说明了没有法条依托的概念性问题在民事诉讼法中体现出越来越重要的地位。

〔解析〕从民事诉讼法调整的社会关系看,它调

整的是民事诉讼关系,是社会关系中具有独立特点的某一类部门的社会关系。所以民事诉讼是部门法,故选项 A 是错误的。

从民事诉讼法在我国社会主义法律体系中的地位看,它属于基本法律,其效力仅低于宪法。所以选项 B 是错误的。

从民事诉讼的内容看,它规定的主要是程序问题以及各类诉讼法律关系主体的程序权利与义务,因此它属于程序法。所以选项 C 是正确的。

私法遵循当事人意思自治原则,确立财产所有权,保障自身利益的追求,如民法、商法。公法是利用国家权力,宏观调整社会财富分配,调整国家与公民的关系的法律,如行政法、刑法、诉讼法。所以选项 D 是错误的。

◎ 专题二 管 辖

点 评

管辖是解决某一具体案件究竟由哪一级人民法院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,而这恰恰是命题者关注之处。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。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。2010 年出台的《关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》丰富了移送管辖的内涵,当然,该部分的考查也会适应理论研究的前沿问题,在新民事诉讼法涉及对管辖权转移制度修改的背景之下,2012 年司法考试就涉及到了从未考过的管辖权转移制度及其与移送管辖制度的比较。考生对本专题的复习既要依法条为本,全面准确,不能想当然,更要系统灵活,不要死记硬背。

考点一 主管

【经典考题】

王某是某电网公司员工,在从事高空作业时受伤,为赔偿问题与电网公司发生争议。王某可以采用哪些方式处理争议?(2006/3/80)

A. 可以向本公司劳动争议调解委员会申请调解,调解不成的,可以申请劳动仲裁

B. 可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,对仲裁裁决不服的,可以向法院提起诉讼

C. 可以不申请劳动仲裁而直接向法院起诉

D. 如果进行诉讼并按简易程序处理,法院开庭审理时,可以申请先行调解

〔答案〕_____②

〔疑难辨析〕注意区分劳动争议仲裁与商事仲裁,劳动争议仲裁具有行政性,因此,劳动争议仲裁是进行民事诉讼的前置程序;而商事仲裁是一种与民事诉讼并列的争议解决机制,由当事人选择。

【解析】《劳动法》第79条规定：“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；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提出诉讼。”因此，劳动争议纠纷适用仲裁前置原则，只有经过劳动仲裁才能提起诉讼。故A、B项正确，C项不正确。

根据《简易程序规定》第14条规定：“下列民事案件，人民法院在开庭审理时应当先行调解：（一）婚姻家庭纠纷和继承纠纷；（二）劳务合同纠纷；（三）交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷；（四）宅基地和相邻关系纠纷；（五）合伙协议纠纷；（六）诉讼标的额较小的纠纷。但是根据案件的性质和当事人的实际情况不能调解或者显然没有调解必要的除外。”本题中王某与电网公司之间的争议属于劳务合同纠纷，如果进行诉讼并按照简易程序处理，法院在开庭审理时，王某可以申请先行调解。故D项正确。

考点二 级别管辖

【经典考题】

1. 根据《民事诉讼法》和司法解释的相关规定，关于级别管辖，下列哪些表述是正确的？（2012/3/78）

- A. 级别管辖不适用管辖权异议制度
- B. 案件被移送管辖有可能是因为受诉法院违反了级别管辖的规定而发生的
- C. 管辖权转移制度是对级别管辖制度的变通和个别的调整
- D. 当事人可以通过协议变更案件的级别管辖

【答案】①

【疑难辨析】该题综合性考查级别管辖制度。应予明确协议管辖是不得违反级别管辖和专属管辖的。还要区别移送管辖和管辖权转移的适用。

【解析】根据最高人民法院《关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》，管辖权异议针对的是一审的级别管辖与地域管辖，因此，选项A是错误的。此外，法院移送管辖通常发生在同级法院之间，但也可以发生在上下级法院之间，因此，选项B是正确的。根据《民事诉讼法》第38条的规定，管辖权转移发生在上下级法院之间，因此选项C是正确的。根据《民事诉讼法》第34条的规定，合同

或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。因此，选项D是错误的。

2. 根据《民事诉讼法》和相关司法解释，关于中级法院，下列哪一表述是正确的？（2011/3/39）

- A. 既可受理一审涉外案件，也可受理一审非涉外案件
- B. 审理案件组成合议庭时，均不可邀请陪审员参加
- C. 审理案件均须以开庭审理的方式进行
- D. 对案件所作出的判决均为生效判决

【答案】②

【疑难辨析】本题以中级法院为线索，贯穿了一系列知识点，考生必须要明确中级法院既可以审理一审案件，也可以审理二审案件，这样一来，陪审制、二审审理方式、两审终审等制度对中级法院而言均可以适用。

【解析】《民事诉讼法》第18条规定：“中级人民法院管辖下列第一审民事案件：（一）重大涉外案件；（二）在本辖区有重大影响的案件；（三）最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。”所以A选项正确。

《民事诉讼法》第39条第1款规定，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。只要中级人民法院审理的案件是第一审案件，就可以由审判员和人民陪审员共同组成合议庭，所以B选项错误。

《民事诉讼法》第169条第1款规定，第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。经过阅卷、调查和询问当事人，对没有提出新的事实、证据或者理由，合议庭认为不需要开庭审理的，也可以不开庭审理。可见，中级人民法院作为第二审法院时，并非均开庭审理，所以C选项错误。

我国民事诉讼法实行两审终审制度，如果中级人民法院进行一审的案件，其作出的判决是第一审判决，在法定的上诉期内不发生法律效力，所以D选项错误。

3. 关于民事案件的级别管辖，下列哪一选项

① BC ② A

是正确的?(2009/3/35)

- 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具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

[答案] _____ ①

[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。

[解析]该题直接考查民事诉讼法关于各级人民法院审理第一审民事案件范围的具体规定,也是一道典型的关于法条细节的考题。

根据《民事诉讼法》第17条的规定,基层人民法院管辖第一审民事案件,但本法另有规定的除外。因此,选项A是正确的。

根据《民事诉讼法》第18条的规定,中级人民法院管辖下列第一审民事案件:(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。因此,选项B是错误的。

根据《民事诉讼法》第19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。此外,根据第20条的规定,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。因此,选项C与D在法院自由裁量级别管辖案件范围的问题上,意思表示相反,均是错误的。

【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)

- 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] _____ ②

[解析]依前一题所述《民事诉讼法》第19条的规定,选项B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。”选项A正确。

依《民事诉讼法》第34条规定:“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖,但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定。”选项C正确。

依《民事诉讼法》第259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。”《民事诉讼法》第33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,该法第33条所规定的专属管辖案件,既包括国内纠纷案件,也包括涉外纠纷案件,因此,选项D正确。

考点三 一般地域管辖

【经典考题】

根据《民事诉讼法》以及相关司法解释,关于离婚诉讼,下列哪些选项是正确的?(2011/3/77)

- A. 被告下落不明的,案件由原告住所地法院管辖
- B. 一方当事人死亡的,诉讼终结
- C. 判决生效后,不允许当事人申请再审
- D. 原则上不公开审理,因其属于法定不公开审理案件范围

[答案] _____ ③

① A ② B ③ AB

〔疑难辨析〕本题以离婚诉讼为线索考查了地域管辖、诉讼终结、申请再审范围、公开审判制度。考生必须掌握：(1)离婚诉讼作为一般地域管辖的例外情形。(2)离婚诉讼哪些案件可以申请再审、哪些则不可以申请再审。(3)离婚案件属于根据当事人申请不公开审理的案件，而非法定不公开审理的案件。

〔解析〕《民事诉讼法》第22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：第一，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；第二，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；第三，对被采取强制性教育措施的人提起的诉讼；第四，对被监禁的人提起的诉讼。所以A选项正确。

《民事诉讼法》第151条的规定，出现下列情形之一的，人民法院应当终结诉讼：(1)原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利的。(2)被告死亡，没有遗产，也没有应当承担义务的人的。(3)离婚案件一方当事人死亡的。(4)追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡的。所以B选项正确。

依《民诉意见》第209条规定可知，对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决，不得申请再审。而对于财产分割关系则应具体问题具体对待，即对解除婚姻关系判决中已涉及的财产分割问题，完全可以申请再审。所以C选项说法错误。

依《民事诉讼法》第134条的规定可知，公开开庭进行了审理为原则，不公开审理由法律规定，即涉及国家秘密、个人隐私的属于法定不公开，离婚案件与涉及商业秘密的案件属于申请不公开。所以D选项说法错误。

考点四 特殊地域管辖

〔经典考题〕

1. 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)

- 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

〔答案〕_____①

〔疑难辨析〕在题目中同时存在多种民事法律关系时，考生如果不认真审题、仔细确定案例中所涉及的民事法律关系的性质，就容易多选或漏选管辖法院。例如本题中存在装修合同关系和侵权关系，考生要根据题目来仔细分析。另外，如产品质量侵权纠纷、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。

〔解析〕正确解答本题的关键在于对所涉及民事法律关系性质的确定，由于本题是李某与装修公司之间就赔偿问题发生争议而进行的诉讼，因此，应当确定为李某与装修公司之间的装修合同纠纷案件。根据《民事诉讼法》第23条的规定，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。本题中，甲市B区是被告住所地，而甲市A区是合同履行地，因此，选项A是正确的。根据《民事诉讼法》第35条的规定，两个以上人民法院都有管辖权的诉讼，原告可以向其中一个人民法院起诉。因此，选项B是正确的。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，B区法院将案件移送给A区法院以及A区法院不接受移送，将案件退回B区法院的做法均是错误的，故选项C与D所表达的意思是正确的。

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，后吴某翻悔并电告王某自己已将字画卖给别人。王若想追究吴某的违约责任，应向何地法院起诉？(2003/3/25)

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

① ABCD