

2014

司法考试辅导用书 配套测试题解

民事诉讼法与仲裁制度

法律考试中心 ● 组编

司考大纲
唯一授权
出版机构

司法考试 “白皮书”

三大本专属配套习题

与指定辅导用书衔接配套，
涵盖各章所有考点，
突出必考、新增考点

最资深命题专家阵容

本书作者均参与过司法考试命题，
熟知司考命题规律，
唯一一套命题专家亲自打造的测试题集



增附：

历年必考考点汇览 大纲新旧变化对照

超值附赠：

专用通关密卷（命题专家亲自编写，预测最新命题趋势）



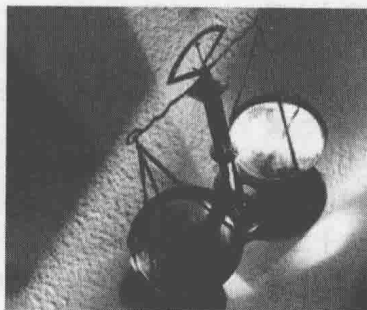
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2014年

司法考试辅导用书配套测试题解

民事诉讼法与仲裁制度

法律考试中心/组编



第一章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	第二章 管辖	第三章 当事人	第四章 诉
第五章 回避	第六章 期间与送达	第七章 审判程序	第八章 执行程序
第九章 特别程序	第十章 督促程序	第十一章 公示催告程序	第十二章 破产程序
第十三章 仲裁法	第十四章 仲裁协议	第十五章 仲裁程序	第十六章 仲裁裁决
第十七章 仲裁的司法审查	第十八章 涉外仲裁	第十九章 司法协助	第二十章 执行
第二十一章 执行监督	第二十二章 涉外民事司法协助	第二十三章 司法协助与仲裁	第二十四章 仲裁协议
第二十五章 仲裁程序	第二十六章 仲裁裁决	第二十七章 仲裁的司法审查	第二十八章 仲裁协议的效力与
第二十九章 涉外仲裁			

本学科必考考点一览表

(2009—2013 年考查超过 3 次的考点)

学科	必考考点	考查次数	主要法条依据
民事诉讼法	民事诉讼基本原则与基本制度(综合)	★★★★	
	反诉与反驳	★★★	《民事诉讼法》第 49、51 条
	级别管辖	★★★	《民事诉讼法》第 17—20 条
	移送管辖	★★★★	《民事诉讼法》第 36 条
	协议管辖	★★★	《民事诉讼法》第 34 条
	第三人	★★★★	《民事诉讼法》第 56 条 《民诉意见》第 65、66、159、160 条
	再审程序	★★★	《民事诉讼法》第 155、204、207、209 条
	期间	★★★	《民事诉讼法》第 82、83、270 条 《审监程序解释》第 2 条
	送达	★★★	《民事诉讼法》第 86—89、267 条
仲裁法	仲裁条款的效力	★★★★★★	《仲裁法》第 3、9、17、19、50 条 《仲裁法解释》第 9 条
	仲裁裁决的执行、中止执行、不予执行、撤销	★★★★★	《仲裁法》第 9、58、60—64 条 《仲裁法解释》第 28 条 《民事诉讼法》第 28 条
	仲裁协议的效力	★★★	《仲裁法》第 18、19 条 《仲裁法解释》第 7、13 条

目 录

本学科必考考点一览表	参考答案及解析 (77)
本学科大纲新增考点及新增法条一览表	第一章 民事诉讼与民事诉讼法 (77)
第一章 民事诉讼与民事诉讼法 (1)	第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 (77)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 (2)	第三章 主管与管辖 (80)
第三章 主管与管辖 (5)	第四章 诉 (82)
第四章 诉 (10)	第五章 当事人 (83)
第五章 当事人 (12)	第六章 诉讼代理人 (86)
第六章 诉讼代理人 (17)	第七章 民事证据 (87)
第七章 民事证据 (19)	第八章 民事诉讼中的证明 (88)
第八章 民事诉讼中的证明 (21)	第九章 期间、送达 (89)
第九章 期间、送达 (23)	第十章 法院调解 (90)
第十章 法院调解 (24)	第十一章 保全和先予执行 (91)
第十一章 保全和先予执行 (27)	第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 (92)
第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 (30)	第十三章 普通程序 (93)
第十三章 普通程序 (32)	第十四章 简易程序 (96)
第十四章 简易程序 (37)	第十五章 第二审程序 (97)
第十五章 第二审程序 (39)	第十六章 特别程序 (100)
第十六章 特别程序 (43)	第十七章 审判监督程序 (102)
第十七章 审判监督程序 (46)	第十八章 督促程序 (104)
第十八章 督促程序 (50)	第十九章 公示催告程序 (105)
第十九章 公示催告程序 (52)	第二十章 民事裁判 (106)
第二十章 民事裁判 (54)	第二十一章 执行程序 (107)
第二十一章 执行程序 (55)	第二十二章 涉外民事诉讼程序 (110)
第二十二章 涉外民事诉讼程序 (60)	第二十三章 仲裁与仲裁法概述 (111)
第二十三章 仲裁与仲裁法概述 (63)	第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会 (113)
第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会 (65)	第二十五章 仲裁协议 (113)
第二十五章 仲裁协议 (66)	第二十六章 仲裁程序 (114)
第二十六章 仲裁程序 (68)	第二十七章 申请撤销仲裁裁决 (116)
第二十七章 申请撤销仲裁裁决 (71)	第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行 (116)
第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行 (73)	第二十九章 涉外仲裁 (117)
第二十九章 涉外仲裁 (75)	

第一章 民事诉讼与民事诉讼法*

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 下列关于民事诉讼和民事诉讼法的说法,正确的是:(D)

A. 从民事诉讼法在国家法律体系的地位看,它属于程序法

B. 从民事诉讼法调整的社会关系看,它属于基本法

C. 民事诉讼、人民调解都是国家机关解决民事纠纷的方式

D. 从民事诉讼法确定的内容来看,它属于程序法

2. 下列关于民事诉讼法律关系的说法,正确的是:(D)

A. 民事诉讼法律关系只会存在于人民法院与当事人之间

B. 只有当事人的法律行为可以引起民事法律关系的产生、变更和消灭

C. 民事诉讼法律关系的主体只包括人民法院和当事人

D. 民事诉讼法律关系的主体不同于诉讼主体

3. 赵某与孙某达成如下协议:“如果双方就李某的抚养权产生争议,则提交北京市仲裁委员会进行裁决。”随后双方果然就李某的抚养权产生争议,关于此争议的解决,下列说法中正确的是:(D)

A. 既可以申请仲裁,也可以向有管辖权的人民法院起诉

B. 此约定仲裁协议无效,因为没有经过被抚养人李某的同意

C. 只能向有管辖权的人民法院起诉

D. 只能申请北京市仲裁委员会进行仲裁

4. 下列文件哪个不属于广义的民事诉讼法?(C)

A. 《民事诉讼法》

B. 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干意见》

C. 北京高级人民法院关于证据问题的一般规定

D. 最高人民法院《关于确认仲裁协议效力几个问题的批复》

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 以下哪些纠纷可以运用民事诉讼解决?(CB)

A. 甲与乙之间就汉朝的建立时间发生了争议

B. 甲与乙之间就某宗教戒律问题发生了争议

C. 甲与乙之间因乙未支付甲借款利息发生了争议

D. 甲男与乙女之间因就分手后甲男是否要支付乙女青春损害赔偿费发生了争议

2. 在以下选项中,关于争议的解决方式说法错误的是:(D)

A. 张三欠李四 2000 元钱迟迟不还,某日,王五提出张三在 3 日内还给李四 1500 元,张三对李四的债务即可视为全部清偿的提议,张三和李四当即同意,这种争议解决方式属于和解

B. 王鹏与李强发生经济纠纷,经当地人民调解委员会调解,于 3 月 1 日双方达成协议并生效。后王鹏认为调解协议对自己有较多不利,遂表示反悔并向法院就此经济纠纷向法院提起诉讼,法院可以受理

C. 马刚在甲公司工作半年后,被公司开除,马刚如果对公司开除自己的决定不满,可以直接向当地法院起诉,要求甲公司进行赔偿

D. 甲公司与乙公司在合同中约定:“因履行本合同发生的争议,由双方协商解决;协商解决不了的,由丙仲裁委员会进行仲裁。”后双方因履行合同发生纠纷,甲公司向人民法院提起诉讼,而乙公司向丙仲裁委员会申请仲裁。法院立案受理后,乙公司应诉答辩,但在审理过程中提出异议,法院应当裁定驳回起诉

3. 下列是关于民事诉讼程序和仲裁各自特点及相互关系的一些表述,错误的有:(D)

A. 所有经过仲裁裁决的纠纷都不得再向法院提起诉讼解决

B. 可以申请仲裁裁决的案件范围大于可以通过诉讼解决的案件范围

C. 仲裁案件,通常情况下不公开审理,而法院审理民事案件通常情况下应公开审理

D. 审理案件的仲裁员可以由双方当事人选定或仲裁委员会主任指定,审理案件的法院审判员则原则上不可以由当事人选定,除非经人民法院院长同意

4. 下列纠纷中,不能通过仲裁途径解决的是:(D)

A. 王大与王二的遗产继承纠纷

B. 李某与孙某的房产所有权纠纷

C. 北清公司同乙区工商行政管理局就购买办公用品合同产生的纠纷

D. 赵某与林某的离婚纠纷

* 本章答案参见第77页。

5. 某俄罗斯所有的国际列车从莫斯科开往中国哈尔滨。列车尚在俄罗斯境内,美国公民甲在搬动行李时,不慎砸伤了下铺的德国公民乙。火车到达哈尔滨时,乙向哈尔滨市法院提起了诉讼,要求甲赔偿损失,甲应诉。关于本案,下列说法错误的是:()

- A. 由哈尔滨市法院将案件移送给莫斯科市法院审理
- B. 本案是在俄罗斯的列车上发生的,应适用俄罗斯民事诉讼法审理
- C. 应由甲、乙协商适用美国或德国民事诉讼法
- D. 在我国法院进行的民事诉讼应当适用我国《民事诉讼法》

三、案例分析题

王某与李某系隔壁邻居。因王某“十一”要结婚,

重新装修房屋。王某为了赶进度,要求装修工人日夜装修,产生的噪声严重影响了李某一家的休息,李某多次与王某协商未果。一日晚上7点,王某又指挥装修工在墙上打眼,产生了很强的噪声,李某遂又找到王某理论,双方由此发生争吵,引来邻里数十人,纷纷劝说双方忍让。王某恼羞成怒,当众指使装修工冯某打了李某几个耳光,并且告诉围观的人少管闲事。李某遭此羞辱之后,精神受到严重刺激,神经衰弱加重,不能正常生活、工作,所在企业因此将其辞退。治病、休养、生活均无来源,李某身心、财产俱遭损伤。

问题:本案中,李某可以采取哪几种途径维护自己的权益?

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度*

基础知识篇

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 关于合议制度,下列说法正确的是:()

- A. 特别程序都应当独任审理
- B. 陪审员参加的合议庭中陪审员的数量不能多于审判员
- C. 再审程序,若由一审人民法院进行再审,则可以适用简易程序,由审判员一人独任审理
- D. 二审程序的审判组织形式都应当为合议制

2. 关于处分原则,下列说法错误的是:()

- A. 当事人在诉讼过程中既可以处分自己的实体权利,也可以处分诉讼权利
- B. 在整个诉讼过程中当事人都可以行使处分权利
- C. 只要当事人的处分是自愿作出的,就应当允许
- D. 特别程序也适用处分原则

3. 小宝与小贝系小学同班同学,一日玩耍间,小宝不慎将小贝眼睛弄伤,送至医院花医疗费不菲。小贝家人以小宝为被告,提起诉讼。下列说法正确的是:()

- A. 本案被告系未成年人,应当不公开审理
- B. 本案经双方当事人同意,应当不开庭审理
- C. 本案经双方当事人同意,可以不公开审理
- D. 本案应当公开审理,合议庭的宣判应当公开

4. 关于法院调解原则,下列说法错误的是:()

- A. 当事人进行调解活动和接受调解结果都是自

愿的

B. 当事人进行调解活动是自愿的,而达成调解协议之后,当事人在任何情况下都不可以反悔

C. 调解不是诉讼的必经程序,对于不具备调解条件的案件应当判决结案

D. 调解协议的内容不应当违反法律的禁止性规定

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 甲诉乙侵权一案,由某人民法院受理组成合议庭公开审理,本案合议庭审判员赵某是甲的舅舅,合议庭陪审员钱某是乙诉讼代理人的姐姐,证人孙某与本案有着直接利害关系,案件翻译人员李某曾私下接受过乙诉讼代理人的请客。本案中应当回避的人员是谁?()

- A. 赵某
- B. 钱某
- C. 孙某
- D. 李某

2. 下列关于民事诉讼基本原则,说法正确的是:()

A. 当事人平等原则意味着当事人享有部分相同的诉讼权利和一些对等的诉讼权利

B. 辩论原则意味着民事诉讼当事人有权对争议的问题进行辩论;处分原则意味着当事人可以任意自由处分自己的民事权利和诉讼权利

C. 民事诉讼应当遵循诚实信用原则

D. 检察监督原则意味着人民群众有权对民事诉

* 本章答案参见第77页。

讼实行法律监督

3. 李某诉张某一案,李某对合议庭的组成人员甲提出了回避申请,关于甲回避的决定程序下列说法中错误的是:(BC)

- A. 若甲为院长,则由审判委员会决定是否回避
- B. 若甲为审判长,则由审判委员会决定是否回避
- C. 若甲为书记,则由院长决定是否回避
- D. 若甲为陪审员,则由院长决定是否回避

理解与应用篇

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 当事人临时提出回避申请,下列处理哪一项是正确的?(C)

- A. 此时只能驳回回避申请
- B. 裁定诉讼终结
- C. 延期审理
- D. 裁定中止诉讼

2. 关于我国的民事诉讼制度,下列哪一项说法是正确的?(C)

A. 当事人对人民法院回避决定不服可以申请复议一次,复议期间被申请回避的人员应停止本案的工作

B. 除了非诉讼案件外,我国对诉讼争议案件一律实行两审终审制

C. 简易程序案件可以实行独任审理,但是独任审理的并不一定都是简易程序

D. 当事人提出回避申请的时间为开庭审理前3日内

3. 关于民事诉讼中的审判组织,下列表述中正确的是:(D)

A. 独任制只适用于一审法院

B. 二审法院裁定发回重审的案件,原审法院可以由陪审员组成合议庭

C. 二审中可以由审判员和陪审员共同组成合议庭

D. 特别程序中只能适用独任制

4. 下面有关公开审理的说法,正确的是:(D)

A. 某离婚案件,法院径行决定不公开审判

B. 某涉及商业秘密的案件,原告申请法院公开审理,被告申请不公开审理,法院决定不公开审理

C. 某合同纠纷案件,原告在上诉时指出,一审合议庭的评议过程未公开,因此存在程序重大违法,二审遂发回原法院重审

D. 9岁的王某将7岁的李某打伤,被李某起诉到法院,王某的法定代理人申请不公开审理,法院应当不公开审理

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 关于辩论原则的表述,下列哪些选项是不正确

的?(BD)

A. 辩论权的行使,贯穿于诉讼全过程,执行申请人和被申请人执行程序同样可以依法进行辩论

B. 当事人只可以就案件审理过程中的实体性问题进行辩论,不可以就程序性问题辩论

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

2. 下列哪些案件法院可以适用独任制审理?(AD)

A. 甲向法院申请宣告其丈夫死亡

B. 某基层人民法院适用简易程序审理借款纠纷案件,双方当事人一致同意适用独任制审理案件

C. 甲诉其子乙,要求支付拖欠的3个月的赡养费3000元。一审法院独任法官审理终结此案,判决甲胜诉。判决生效后乙又申请再审,原审法院遂进行重审

D. 某基层法院受理的案情简单,事实清楚,但一方当事人为外国人的离婚案件

3. 甲种子公司和乙农业科学院签订了一份优良稻种的买卖合同,甲公司只支付了一半价款,剩余的拖欠未付,乙农科院遂向法院提起诉讼,要求甲公司偿付欠款。法院由3名陪审员和2名审判员组成合议庭进行了审理。在合议庭进行评议时,陪审员们的意见和审判员的意见不一致,审判长即将案件报送审判委员会处理。经过讨论审判委员会决定乙农科院应当胜诉,合议庭全体成员参加了审判委员会的讨论,并在表决时进行了投票。合议庭遂以法院审判委员会的名义作出了一审裁判,判决乙农科院胜诉。判决生效后,原合议庭成员审判员丙发现甲、乙之间的合同有伪造的嫌疑,遂向审判委员会提议再审。上述案件中存在问题? (BC)

A. 合议庭意见不一致时,审判长将案件报送审判委员会处理

B. 合议庭全体成员参加了审判委员会的讨论,并在表决时进行了投票

C. 合议庭以审判委员会的名义作出了一审判决

D. 丙向审判委员会提议再审

4. 当事人的下列诉讼行为中符合处分原则的有:(BD)

A. 张某准备将损害其住所的社会青年梁某起诉至法院,后张某因担心请求全额赔偿诉讼成本过高,遂仅按照其实际损失额的一半起诉至法院

B. 某演员以作家程某新著损害其名誉权为由,向法院起诉赔偿精神损失100万元并赔礼道歉,后经媒体曝光后,该演员又主动将赔偿额降至1元

C. 甲公司为了避免对外承担债务,在诉讼过程中主动承认了对乙的债务

D. 甲公司以商标侵权为由,将乙公司诉至法院,

要求赔偿6万元,乙公司承认了侵权事实,也同意按照甲公司的请求赔偿6万元

5. 下列关于两审终审制说法错误的是:(ABC)

- A. 一审法院适用简易程序审理的案件,当事人都可以上诉
- B. 人民法院适用公示催告程序审理的案件,当事人可以上诉
- C. 人民法院适用特别程序审理的案件,当事人可以上诉
- D. 最高人民法院审理的一审民事案件,当事人不可以上诉

综合提高篇

一、不定项选择题,每题所给的选项中有一个或一个以上正确答案,少答、不答或多答均不得分。

1. 二审人民法院在对上诉案件审理过程中,发现该案一审陪审员李某是原告王某的配偶,而李某并未自行回避,双方当事人也没有申请回避。请问二审人民法院应当如何处理?()

- A. 视为当事人放弃申请回避的权利,继续审理
- B. 裁定终止诉讼
- C. 判决撤销原判,裁定发回重审
- D. 裁定撤销原判,发回重审

2. 下列裁判作出后,一方当事人可以提起上诉的是:()

- A. 原告提出回避申请,法院经审查予以驳回
- B. 原告起诉后,法院经审查裁定驳回起诉
- C. 法院在诉讼中经当事人申请,裁定准许采取保全
- D. 法院根据债权人甲的申请发布支付令,债务人乙提出异议

3. 中国甲公司诉某国乙公司侵犯其商业秘密案件,由于属于重大涉外案件,所以一审由某中级人民法院审理。根据此案情,回答以下问题:

(1)在下列选项中,关于本案中合议庭的说法错误的是:()

- A. 因属于重大涉外案件,合议庭应当全部由审判员组成
- B. 由于属于重大涉外案件,且由中级人民法院一审,中外双方可以与法院协商,建议合议庭中是否应该有人民陪审员参与
- C. 本案合议庭组成,可以由该人民法院院长和2名人民陪审员组成
- D. 本案合议庭组成,可以由3名审判员组成

(2)该案由院长方某和审判员常某、人民陪审员齐某组成合议庭,付某为书记员,胡某为翻译人员。以下关于回避决定说法正确的是:()

- A. 如果方某的妻子是甲公司的法定代表人,则关

于方某是否回避的决定应由上一级法院作出

B. 如果付某是乙公司诉讼代理律师吴某的同胞兄弟,且常某是合议庭审判长的话,则关于付某是否回避的决定应由常某作出

C. 如果常某是甲公司诉讼代理律师钱某的老师,且其又是合议庭审判长的话,则关于常某是否回避的决定应由审判委员会作出

D. 如果胡某的妻子是甲公司的员工,则关于胡某是否回避的决定应由方某作出

(3)第二次开庭前,乙公司发现院长方某的妻子是甲公司的法定代表人,经乙公司的申请,方某被决定回避,法院另安排孙某替代方某参加合议庭。那么此时该案已经过的诉讼程序效力如何?()

- A. 已经过的诉讼程序全部无效,重新进行
- B. 由审判长决定是否重新进行
- C. 由当事人决定是否重新进行
- D. 已经过的诉讼程序有效,诉讼程序继续进行

(4)第二次开庭前,甲公司发现审判员常某接受乙公司诉讼代理律师吴某的请客送礼,于是向法院提出回避申请,则以下各选项中哪些说法是不正确的?()

- A. 在法院作出是否同意甲公司申请的决定期间内,常某原则上不停止执行有关本案的职务
- B. 人民法院对甲公司提出的回避申请,应当在申请提出的7日内,以口头或者书面形式作出决定
- C. 如果法院决定常某不必回避,而甲公司不服的,那么其可以在接到决定时向上级人民法院申请复议一次
- D. 如果法院决定常某不必回避,而甲公司不服的,在甲公司申请复议的期间内,常某原则上应停止执行有关本案的职务,除非有紧急情况

4. 甲与乙打架时,丙正好路过,不慎被丢来的石块砸伤,遂起诉到法院,要求甲、乙赔偿医疗费、误工费等损失。法院组成合议庭审理本案。根据案情回答以下问题:

(1)若丙以审判员丁和甲有师生关系为由申请丁回避,以书记员戊是乙的姐夫为由申请戊回避,则对于丁、戊的回避分别由谁决定?()

- A. 丁的回避由审判长决定,戊的回避由合议庭决定
- B. 丁的回避由合议庭决定,戊的回避由审判长决定
- C. 丁的回避由院长决定,戊的回避由合议庭决定
- D. 丁的回避由院长决定,戊的回避由审判长决定

(2)在丙提出回避申请之后,法院作出回避决定之前,关于丁和戊的说法错误的有:()

- A. 丁可以继续参与合议庭对案情的讨论工作,戊应当暂停工作
- B. 丁应当暂停工作,戊可以继续继续进行法庭审理的记录

C. 除案件需要采取紧急措施外,丁和戊都应当暂停参与本案工作

D. 除案件情况特殊外,丁和戊都可以继续参与本案的工作

二、案例分析题

1. 王某是大唐商贸有限公司(以下简称大唐公司)的会计,某日出差将一张支票遗失,虽然大唐公司通过公示催告程序挽回了损失。但是,由于这次失误,大唐公司将王某开除,王某不服,便向人民法院提起诉讼。与此同时,由于王某心情不佳,其与丈夫程某的关系骤然紧张,后双方大打出手,程某遂向人民法院起诉,要求离婚。人民法院认为该案案情简单,于是指定审判员张某独立审理该案。在审理该案件过程中,王某认为家丑不可外扬,所以向法院申请不公开审理,但在法庭辩论阶段中,其发现本案的书记员黄某是自己的邻居,于是王某便向审判员张某要求黄某回避。后张某作出决定,驳回王某的申请。王某不服,要求复议一次,法院经复议,在第三天作出复议决定,维持驳回王某回避申请的决定,并通知了王某。

问题:

(1)对于王某与程某的离婚案件,法院派审判员张某独立审理该案的做法是否正确?为什么?

(2)法院是否可以不公开审理本案?为什么?

(3)本案中王某在法庭辩论阶段申请回避是否恰当?本案中由张某作出回避的决定是否恰当?驳回王某的申请是否正确?为什么?

(4)在作出是否回避的决定前,黄某是否应停止参加本案的审理?

(5)本案中法院的复议时间是否恰当?复议期间,黄某是否继续参加本案的审理?

2. 甲和乙在A市C区签订了一份房屋租赁合同,由乙租赁甲在A市B区的一间房屋使用。后甲因乙拖欠了4个月的房租共4000元,协商不成,向A市B区法院起诉乙。乙在规定的答辩期内没有提交答辩

状,却对法院的管辖权提出异议,认为他和甲之前约定发生纠纷应当由合同签订地A市C区法院管辖,法院在对管辖权异议进行审理时询问了甲,甲不承认和乙有此约定,双方争论不休,负责立案的法官认为管辖权问题是法院职权调查的事项,遂制止了当事人的辩论,并驳回了乙的管辖权异议。在法院庭审过程中,甲、乙达成了由乙偿还房租3500元,甲撤诉的和解协议。法院在调查过程中却发现,A市B区的房屋为甲、丙共有,丙对甲的出租行为毫不知情,遂判决房屋租赁合同无效,并基于甲的共有所有权判决乙返还房屋和支付4000元的使用费。

问题:本案中各诉讼主体的哪些诉讼行为违反了民事诉讼法基本原则?违反了哪些民事诉讼法基本原则?并简要说明理由。

三、论述题

近年来,在案件审理过程中,当事人一方或双方常常设法邀请一些领域内知名法律专家或学者,通过论证会的形式为案件出具专家法律意见书,以此来支持本方的观点,并试图影响法官的判决,对此有人指出专家法律意见深入案件的审理是一种新形式的腐败,会影响法官的司法独立。但也有人认为专家法律意见,只是一种学理上的观点,它是否被采纳取决于法官,不会成为主导断案的唯一依据,因此,专家的意见不会干扰法官独立审判,反而可以为法官审判提供专业帮助。

请你谈谈对法律专家意见书的认识。

答题要求:

(1)运用掌握的法学和社会知识阐释你的观点和理由;

(2)说理充分,逻辑严谨,语言流畅,表达准确;

(3)字数不少于500字。

提示:

(1)专家意见书的性质;

(2)专家意见书的影响;

(3)专家意见书与司法独立和公正的关系问题。

第三章 主管与管辖*

基础知识篇

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 下列案件中,应当由原告住所地法院管辖的是:()

A. 侵权案件

B. 不动产物权纠纷案件

C. 重大涉外案件

D. 合同纠纷中双方当事人协议选择原告住所地法院管辖

2. 甲市A区的美味海鲜城和乙市B区的蟹王公司签订了一份水产买卖合同,约定在未来的3个月内由蟹王公司为美味海鲜城每月提供大闸蟹100公斤。

* 本章答案参见第80页。

但蟹王公司只负责将货物运送至甲市 B 区,由美味海鲜城到 B 区取货。但合同签订之后,大闸蟹价格突然暴涨,蟹王公司后悔,称无法履行协议。美味海鲜城欲起诉蟹王公司,请问如何确定本案的管辖地?()

- A. 由甲市 A 区法院管辖
- B. 由乙市 B 区法院管辖
- C. 由甲市 B 区法院管辖
- D. 甲市 B 区法院和乙市 B 区法院均有管辖权

3. 李某与张某在甲市 A 区结婚,结婚后一直居住在甲市 B 区,后张某外出去乙市 A 区打工下落不明,2 年后李某向法院申请宣告张某失踪,3 年后李某见张某回来无望,遂准备向法院提起离婚诉讼,则对该离婚案件具有管辖权的法院是:()

- A. 甲市 A 区法院
- B. 甲市 B 区法院
- C. 乙市 A 区法院
- D. 甲市 B 区法院和乙市 A 区法院都有管辖权

4. 下列哪一案件被告住所地法院有管辖权?()

- A. 原告对下落不明的被告提起的解除抚养关系案件
- B. 原告对居住在国外的被告提起的离婚诉讼
- C. 货船甲和货船乙在我国领海上相撞,途经相撞海域的丙公司对甲、乙货船的船员进行了救助,后因甲乙货船拒绝支付海难救助费,丙公司向我国法院提起诉讼,请求支付海难救助费
- D. 某公共汽车因为违规急刹车而致使部分乘客受伤,受伤乘客向公交公司提起损害赔偿

5. 甲男、乙女于 1999 年在广州认识,后因工作关系二人于 2002 年一起调至北京,并于次年 4 月在北京登记结婚。2004 年,甲男赴美国学习,留下乙女一人在深圳居住,2006 年乙女去探亲,后二人在美国纽约州定居。由于性格不合等原因,2008 年,乙女向美国当地法院提起离婚诉讼,但该法院不予受理,乙女遂向我国人民法院提出离婚诉讼,此案应由哪地法院管辖?()

- A. 只能由北京市中级人民法院管辖
- B. 只能由深圳某基层人民法院管辖
- C. 我国法院不予受理
- D. 由北京或深圳的基层人民法院管辖

6. A 区法院受理了一起刑某诉何某著作权侵权的案件,下列关于该案的管辖说法正确的有:()

- A. 如果 A 区法院和 B 区法院对此案都有管辖权,而前者在审查过程中发现后者已经立案,应该由院长或庭长作出决定,将此案移送到 B 法院管辖
- B. 如果 A 区法院和 B 区法院对此案都有管辖权,而前者在审查过程中发现后者已经立案,那么就不应再立案

C. 如果 A 区法院认为自己对该案没有管辖权,将案件移送到 B 区法院,B 区法院经过认真审查以后认为该案真正具有管辖权的是 C 区法院,应当将案件移送到 C 区法院

D. 如果 A 区法院和 B 区法院对此案都有管辖权,且原告向两个法院都起诉的,应当由 A 区法院和 B 区法院协商确定由哪个法院管辖

7. 下列有关级别管辖的说法中正确的是:()

- A. 第一审涉外民事案件应当由中级人民法院管辖
- B. 高级人民法院管辖其认为应当由自己管辖的第一审案件
- C. 当事人申请撤销仲裁裁决的第一审案件应当由中级人民法院管辖
- D. 中级人民法院管辖最高人民法院和高级人民法院确定由其管辖的第一审民事案件

8. 居住在甲市 A 区的李某和居住在甲市 B 区的王某就位于甲市 C 区的房屋签订了买卖合同,并在合同中约定:如果有关此房屋买卖的事项发生争议,应当向合同签订地甲市 D 区提起诉讼。合同签订不久后李某发现王某出售的房屋实际面积比王某与李某在合同中约定的面积小,拟向法院提起诉讼解除合同,则对该案具有管辖权的法院是:()

- A. 甲市 A 区法院
- B. 甲市 B 区法院
- C. 甲市 C 区法院
- D. 甲市 D 区法院

9. 根据我国《民事诉讼法》的规定,关于指定管辖的说法中,错误的有:()

- A. 对案件有管辖权的人民法院,因特殊原因无法行使管辖权,由其上级法院指定其他法院管辖
- B. 两个以上的同级人民法院对管辖权发生争议,且协商不成,由其共同的上级人民法院指定管辖
- C. 人民法院之间如果对案件的地域管辖发生争议时,为了保障诉讼程序的迅速进行,可以由先受理的人民法院作出判决
- D. 接受移送的人民法院认为自己对被移送的案件无管辖权的,可将案件报送上级人民法院,由上级人民法院指定管辖

10. 关于移送管辖和管辖权的转移,下列说法中正确的是:()

- A. 甲法院受理案件后发现自己对案件并没有管辖权,遂将案件移送至有管辖权的乙法院,此为管辖权的转移
- B. 甲法院受理案件后发现自己该案实际上由其上一级法院审理更为适合,于是报请其上一级人民法院同意后,将案件移送至上一级人民法院,此为移送管辖
- C. 移送管辖中的被移送法院一定具有管辖权
- D. 管辖权的转移不仅移送案件,还移送案件的管辖权

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 下列案件中可以由被告住所地法院管辖的案件是:()

- A. 甲诉乙侵犯其著作权案件
- B. 甲船撞击乙船后,乙船提起的损害赔偿诉讼
- C. 张大和张二因遗产继承产生纠纷,向法院提起诉讼
- D. 甲船遭遇海难后,乙船进行了救助,后因甲船拒绝支付救助相关费用,向法院提起诉讼

2. 杨某于2007年5月创作出版了一部注会考试辅导书,但是2008年10月该书被某出版社违法再版,杨某向该出版社主张权利未果,遂决定提起侵犯著作权之诉,下列对于该案的管辖权的说法正确的是:()

- A. 适用普通民事诉讼级别管辖的规定
- B. 一般应由该地基层人民法院管辖
- C. 一般应由该地中级人民法院管辖
- D. 可由取得授权的基层人民法院管辖

3. 2008年7月,家住A省的王大明因债务纠纷,将家住B省甲县的张小鹏诉至甲县法院,该法院受理了此案。2008年8月,经政府正式批准,张小鹏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。下列哪些说法是错误的?()

- A. 乙县法院对该案有管辖权,不应再移送管辖
- B. 甲县法院对该案有管辖权,不应移送管辖
- C. 虽乙县法院对该案没有管辖权,但不得将该案送还甲县法院
- D. 乙县法院应当与甲县法院协商解决管辖问题

4. 下列关于管辖恒定的说法中,哪些是正确的?()

- A. 管辖恒定包括级别管辖、地域管辖和专属管辖的恒定
- B. 起诉时对某个案件拥有管辖权的法院,不因起诉后确定管辖因素的变更而失去管辖权
- C. 原告起诉时,依照法律规定受诉法院并无管辖权,但受诉法院并未发现,当事人也未提出异议并应诉答辩,受诉法院对案件进行实体审理后,即使当事人提出管辖权异议,也不得再变更管辖法院
- D. 当事人起诉时故意降低诉讼标的额,却在起诉后提高诉讼标的额,以规避级别管辖的,受诉法院应当将案件移送上级法院管辖

5. 下列应由中级人民法院管辖的案件有:()

- A. 因虚假陈述证券民事赔偿的纠纷
- B. 经济纠纷的诉讼案件,原、被告双方都在省会城市,但属于市级单位

C. 某基层人民法院对自己受理的案件认为应当由其上一级的中级人民法院管辖更为合适,移送至该中级人民法院的

D. 美国人杰克等12人在我国对我国某公司提起的合同违约之诉,案情较为复杂

6. 关于管辖权异议的表述,下列说法中正确的是:()

- A. 当事人只能对一审案件的管辖权提出异议
- B. 对于生效的管辖权异议,当事人可以申请复议,但不影响对案件的审理
- C. 通常情况下,当事人提出管辖权异议的时间为提交答辩状期间
- D. 法院认为管辖权异议成立的,应当驳回起诉

7. 关于协议管辖,下列哪些说法是错误的?()

- A. 当事人只能就合同案件采取协议管辖
- B. 只要协议管辖是按照双方当事人的意愿真实作出就应当允许
- C. 协议管辖只能选择被告住所地、原告住所地、合同签订地、合同履行地和标的物所在地法院管辖
- D. 当事人可以通过口头和书面形式订立管辖协议

理解与应用篇

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 下列哪一事项,当事人可以约定:()

- A. 约定证明责任的分配
- B. 约定合议庭的组成人员
- C. 约定合同案件的管辖
- D. 约定案件审理的开庭时间

2. 下列哪一表述符合《民事诉讼法》的规定?()

- A. 中外合作经营企业合同中的双方当事人可以约定有关此合同的纠纷由外方当事人所在国的法院管辖
- B. 人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的,应当驳回起诉
- C. 被告对人民法院的管辖不提出异议,则视为该法院对案件具有管辖权
- D. 上级人民法院有权审理下级法院管辖的第一审案件

3. 王某在A市甲区购买了一套住房,请A市乙区的装修公司进行装修,在装修的过程中因为疏忽大意,导致房屋墙面大面积受损。王某在与装修公司交涉无果后,于是向A市乙区的法院提起诉讼,要求赔偿。A市乙区法院认为自己无管辖权,应当由A市甲区法院管辖,于是将案件移送至甲区法院,而A市甲区法院

认为该案应当由 A 市乙区法院管辖该案,拒绝接受 A 市甲区法院的移送,则关于该案的管辖下列说法中正确的是:()

- A. 应由 A 市甲区法院管辖
- B. 应由 A 市乙区法院管辖
- C. 应当先由 A 市甲区和 A 市乙区的法院协商确定管辖权,在协商无果的情况下由 A 市甲区和 A 市乙区的共同上一级人民法院指定管辖
- D. A 市乙区法院拒绝接受移送的做法是正确的

4. 海南日月快递公司与北京星辰食品公司签订货物运输合同,约定将 2 吨新鲜芒果从海南运送至北京海淀,为了减少风险,日月快递公司将该批货物投保。后车行至广东发生事故,导致芒果受损。星辰食品公司欲起诉请求赔偿,请问,下列没有管辖权的是:()

- A. 日月快递公司所在地法院
- B. 北京星辰食品公司所在地法院
- C. 货物运输目的地北京海淀区基层法院
- D. 事故发生地广东的有关法院

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 位于 A 县的某热水瓶厂生产了一批热水瓶,在 B 县与代理商签订合同协议,由代理商负责在 C 县销售,住在 D 县的杨某在旅游到 C 县时购买了该热水瓶,后在拿回家使用的过程中因为该热水瓶爆炸而造成杨某面部严重受伤,杨某欲以侵权损害赔偿为由提起诉讼,则对该案具有管辖权的法院是:()

- A. A 县人民法院
- B. B 县人民法院
- C. C 县人民法院
- D. D 县人民法院

2. A 县甲水果公司经理和 B 县乙农贸公司经理在 C 县洽谈时签订了一份苹果买卖合同,合同中明确约定交货地点为 D 县,并规定发生纠纷时由 C 县或 D 县的法院管辖。后甲公司迟迟不到 D 县提货,乙公司唯恐时间过长影响苹果质量,便将苹果运至与 A 县临近的 E 县,并书面通知甲公司到 E 县提货。甲只好自己派汽车将苹果运回 A 县。后发现该批苹果中掺杂了一些次品,甲公司欲起诉乙公司要求赔偿。则关于本案的管辖,说法正确的是:()

- A. D 县法院有管辖权
- B. C 县法院有管辖权
- C. B 县法院有管辖权
- D. E 县法院有管辖权

3. 居住在甲市 A 区的老王过世后留有位于甲市 B 区的房屋一套,老王的儿子王太和王二因为房子的所有权发生争议,后王大向甲市 A 区法院提起诉讼,要求房屋归自己所有,在甲市 A 区法院向王二送达起诉状副本后,王二认为此案在甲市 B 区法院审理对自己更为有利,于是向甲市 B 区法院也提起了诉讼,要求房屋归自己所有,甲市 B 区法院已经立案,则关于本案的管辖权,下列说法中错误的是:()

- A. 应当由甲市 A 区人民法院管辖
- B. 应当由甲市 B 区人民法院管辖
- C. 甲市 A 区和甲市 B 区法院都具有管辖权
- D. 应当由甲市 A 区和甲市 B 区人民法院协商确定此案的管辖权,在无法协商确定的情况下由其共同上一级人民法院指定管辖

4. 居住在甲市 A 区的钱某因生意周转需要向居住在甲市 B 区的王某借款 50 万元,后钱某因为生意失败,迟迟没有还钱,在王某多次索要无果的情况下,向甲市 A 区法院提起诉讼,要求钱某归还其中的借款 10 万元,甲市 A 区人民法院依法受理了此案,在此案答辩期届满后王某增加了诉讼请求要求钱某归还全部借款 50 万元,而此时被告钱某提出管辖权异议,认为 50 万元已经超过了甲市 A 区人民法院的管辖标准,此案应当由甲市中级人民法院管辖,则关于本案管辖的下列说法中错误的是:()

- A. 由于此案已经答辩期届满,钱某无权再提出管辖权异议
- B. 即使增加诉讼金额后应当由甲市中级人民法院管辖,根据管辖恒定原则,也应当由甲市 A 区人民法院继续管辖本案
- C. 如果增加诉讼金额后应当由甲市中级人民法院管辖,则应当裁定钱某的管辖权异议成立并移送甲市中级人民法院
- D. 本案甲市 B 区人民法院也具有管辖权

5. 甲(居住在某市 A 区)与乙(居住在某市 B 区)签订了一份货物买卖合同。后因货物价格上涨,履行期到来以后,甲拒不交货。甲的该批货物放在 C 区。乙申请 C 区人民法院对该批货物采取了诉前保全措施。请问:这时乙可以向下列哪些法院起诉?()

- A. A 区人民法院
- B. B 区人民法院
- C. C 区人民法院
- D. 该市中级人民法院

综合提高篇

一、不定项选择题,每题所给的选项中有一个或一个以上正确答案,不答、少答或多答均不得分。

北京市 A 区甲公司与大连市 B 区乙公司在大连市 C 区签订购买鲜活鱼的合同,约定由乙公司负责送货,并且必须在 7 月 2 日前将货物送到北京市 D 区水产品市场。于是乙公司找到大连市 E 区的丙运输公司,与其签订了一份运输合同,合同约定由丙公司将乙公司在大连市 F 区的货物于 7 月 1 日前运至北京市 D 区水产品市场。后丙公司以注册在大连市 B 区的车辆进行运输。该车在从大连向北京运输途中,行至天津 A 区与居住在天津 B 区的王某的车辆相撞,车、货俱损。后相撞车辆被马上带往位于天津 C 区的保险公司进行车辆毁损鉴定,7 月 2 日,甲公司收到残损货物,于是便要求乙公司承担违约责任。而乙公司得知

货物损失后,也要求丙公司承担违约责任。丙公司则以车祸责任不在己方为由拒绝赔偿,甲公司、乙公司都欲向法院起诉。请回答下列问题:

(1)如果甲公司与乙公司未约定管辖法院,则对甲、乙之间的合同纠纷有管辖权的法院是:()

- A. 北京市 A 区人民法院
- B. 大连市 B 区人民法院
- C. 大连市 C 区人民法院
- D. 北京市 D 区人民法院

(2)如果甲公司与乙公司在合同中约定管辖法院,下列哪些约定法院符合法律规定?()

- A. 北京市 A 区人民法院
- B. 大连市 B 区人民法院
- C. 大连市 F 区人民法院
- D. 北京市 D 区人民法院

(3)如果丙公司起诉与其相撞车辆的车主王某,请求其赔偿事故损害,则对该案具有管辖的法院是:()

- A. 天津市 A 区 B. 天津市 B 区
- C. 天津市 C 区 D. 大连市 B 区

(4)丙公司在天津发生的车祸,撞毁了天津市某县村民李某停在路边的拖拉机。现李某欲提起损害赔偿诉讼,有管辖权的法院是:()

- A. 大连市 E 区人民法院
- B. 天津市某县人民法院
- C. 北京市 D 区人民法院
- D. 大连市 B 区人民法院

二、案例分析题

1. A 地甲公司与 B 地乙公司签订一份书面购销合同,甲公司向乙公司购买冰箱 200 台,每台价格是 1500 元。双方约定由乙公司代办托运,甲公司在收到货物后的 10 日内付款,合同的违约金为合同价款的 10%,并且约定了因合同纠纷由合同签订地 C 地的法院管辖。但是,在合同签订后,乙公司因为资金不足,发生生产困难,没有能够按照合同约定的时间交付货物。甲公司要求乙公司支付违约金,乙公司拒绝,双方发生争议,甲公司提起诉讼。

问题:

(1)如果甲并未向合同签订地 C 地法院提起诉讼,而是向离其较近的 D 地法院提起诉讼,乙没有提出管辖权异议,并应诉答辩,D 地法院是否具有管辖权?

(2)如果当事人双方在合同中仅仅约定了合同的履行地为 C 地,并没有约定管辖协议,此时甲公司应当向哪个法院提起诉讼?

(3)如果甲公司并未与乙公司签订书面的管辖协议,而是口头约定由 C 地法院管辖,此后甲公司反悔,而选择了向合同履行地 D 地法院起诉,此时 D 地法院是否具有管辖权?

(4)如果乙公司已经交付了货物,合同的实际履行地是 D 地,但是,甲公司没有能够按时支付价款,双方发生争议,乙公司提起诉讼,此时,乙公司向 D 地的法院提起了诉讼,甲公司应诉答辩,没有提出异议,此时 D 地的法院是否因此而享有管辖权?

(5)如果双方当事人在合同中并没有约定合同纠纷的管辖法院,而是在合同发生纠纷后,才书面约定了合同签订地的法院为合同纠纷的管辖法院,此时的管辖协议是否有效?

2. 灰某与金某于 2009 年 9 月结婚。2011 年 9 月,灰某以缺乏夫妻感情为由,向 A 县人民法院起诉,要求与金某离婚。A 县人民法院受理后,查明原告灰某的住址、工作单位和户籍均在 B 县。被告人金某虽然婚前探亲住在 A 县父母处,但其工作单位和户口现在 C 县,他与灰某结婚后安家在 B 县。因此,A 县人民法院认为此案不属于自己管辖,遂将案件移送至 B 县人民法院处理。B 县人民法院受理后,认为原告、被告结婚后家虽安在 B 县,但被告的工作单位和户口都在 C 县,遂根据《民事诉讼法》第 36 条的规定,将案件移送给 C 县人民法院审理。C 县法院接到此案后不久,给 B 县法院复函称:“我院受理后,经两次传金某谈话,认为此案主要事实难以查清,同时,被告单位现已迁至 D 县,因此,特将全部案卷材料移送你院查办。”B 县人民法院以“被告单位迁至 D 县”为由,又将案卷移送至 D 县人民法院。不久,D 县法院又以金某已回 B 县治病为由,将案件退回 B 县法院。B 县人民法院又以金某一直在 A 县父母处为由,将案件转至 A 县人民法院审理。请根据上述案情,回答下面问题。

(1)请指出本案中依法享有管辖权的法院,并说明理由。

(2)本案中 A、B、C、D 四县人民法院均对案件进行了移送,其中不符合法律规定的是哪些法院?并说明理由。

(3)按照我国《民事诉讼法》的规定,案件的移送管辖必须符合以下哪些条件?

第四章 诉*

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 下列关于诉的类型的说法不正确的有:()
 - A. 王某和刘某婚后长期不和,王某诉至法院要求离婚,这是变更之诉
 - B. 13岁的赵某,未得到其父母的同意花10000元买了一件皮夹克,赵父认为赵某与商场的买卖合同是可以撤销的,于是向法院起诉撤销赵某与商场的买卖合同,这是确认之诉
 - C. 乙公司以甲公司违约为由,诉至法院,要求甲公司继续履行合同,这不是确认之诉
 - D. 甲起诉乙,要求乙就损害自己名誉的行为道歉,这是给付之诉
2. 下列诉讼中属于给付之诉的是:()
 - A. 王某要求法院撤销对其失踪的宣告
 - B. 张某起诉赵某,要求将二人的女儿判归其抚养
 - C. 李某起诉张某要求其停止侵害自己名誉
 - D. 孙某起诉要求钱某解除合同
3. 老王在骑车回家途中被邻居老张家阳台掉落下来的竹竿砸中,造成头部受伤,在就赔偿事项与老张协商无果后,老王将老张诉至法院,要求老张赔偿自己的医疗费用,在诉讼过程中老王放弃了要求老张赔偿的诉讼请求,但要求老张对自己赔礼道歉,则关于本案下列说法中正确的是:()
 - A. 老王的主张属于诉讼请求的变更
 - B. 老王的主张属于诉讼标的的变更
 - C. 老王的主张属于诉讼理由的变更
 - D. 老王的主张属于原因事实的变更
4. 张力向夏城区法院起诉,请求王明按照买卖合同的内容交付标的物。下列王明的哪种行为构成了反诉?()
 - A. 王明请求确认该买卖合同无效
 - B. 王明主张该买卖合同书系张力伪造
 - C. 王明主张张力虚构事实侵犯其名誉权
 - D. 王明向上城区法院起诉,请求张力返还两年前拖欠的货款
5. 周伟将张爱国诉至法院,请求法院判决张爱国支付其因买卖合同纠纷拖欠的款项50000元。在庭审过程中张爱国提出周伟的父亲曾向其借了10000元钱,要求用该债权抵债并偿还其40000元。在此情况下,法院应如何处理?()
 - A. 中止给付货款的诉讼

- B. 直接驳回张爱国的要求
- C. 告知被告张爱国另行起诉
- D. 决定延期审理

二、多项选择题,每题所给的选项中有两个或两个以上正确答案,少答或多答均不得分。

1. 关于反诉的下列说法中错误的是:()
 - A. 反诉既可以由被告提出,也可能由原告提出
 - B. 只要被告在本诉进行过程中提出的独立的诉讼请求都是反诉
 - C. 反诉只能在一审中提出,在二审中提出反诉不能被受理
 - D. 如果本诉适用普通程序,而反诉适用特别程序,则反诉不成立
2. 根据民事诉讼法基础理论及相关规定,下列选项中对于反诉说法错误的是:()
 - A. 原告基于所有权要求被告返还所占有的动产,被告要求确认自己对该动产享有留置权,被告的行为不构成反诉
 - B. 黄某向A区法院起诉,请求于某按照买卖合同的内容交付标的物。在此情况下,于某向受理法院提出该买卖合同书本不存在系黄某伪造,于某的行为不构成反诉
 - C. 冯某向B区法院起诉吴某,称吴某与其妻存在不正当男女关系,冯某要求吴某赔偿精神损失费10万元。在庭审中,吴某向法院提出冯某是自己单位的下属,因对自己心怀不满而虚构事实。吴某的行为构成了反诉
 - D. 王某向人民法院起诉李某,要求其支付货款。一审判决后,李某提起上诉,并提出王某提供货物的质量存在问题,要求王某赔偿损失。在此情况下,二审法院应当将双方的请求合并进行调解,调解不成的,对赔偿损失的请求发回重审
3. 下列诉讼可以合并审理的有:()
 - A. 甲向乙提出侵权损害赔偿,后又请求乙赔偿其精神损害
 - B. 甲和乙在乘坐公交车的过程中,因司机违法紧急停车而造成甲和乙身体受伤,甲和乙分别向同一法院对公交公司提起诉讼请求损害赔偿
 - C. 陈某向王某住所地A区法院起诉,请求解除两人买卖笔记本电脑的合同,王某在举证期限内提出请

* 本章答案参见第82页。

求陈某返还欠款 15000 元,陈某则称双方之前已约定该借款合同发生纠纷由 B 区法院管辖

D. 李某请求确认其与孙某的婚姻关系有效,孙某的父母主张孙某在结婚时未满 18 周岁,其与李某的婚姻应当无效

4. 甲以乙拖欠买卖合同价款拒不归还为由,向法院起诉乙。本案经一审法院审理后,判决甲胜诉,上诉期内双方都没有提出上诉。判决生效后,乙申请再审,法院经审查决定再审。再审过程中,乙提出反诉。参照案情,法院的以下做法不恰当的有:()

- A. 受理乙的反诉
- B. 将乙的反诉与甲提出的本诉合并审理
- C. 判决驳回乙的反诉
- D. 就乙的反诉请求进行调解,调解不成的,告知乙另行起诉

5. 在同一诉讼程序中,甲对乙提起两个诉。下列哪些说法是正确的?()

A. 受诉法院对这两个诉均应有管辖权,才能构成诉的客观合并

B. 被告乙有权对法院的合并审理提出异议,法院应当对异议审理并作出裁定

C. 只有甲同意合并审理,才能构成诉的客观合并

D. 法院认为诉的合并不利于诉讼程序顺畅进行的,可将已合并之诉予以分离,以各自的程序分别审判

6. 张某欲在自己房屋的楼道口改造一个杂物间,邻居华某认为张某的这一行为会减少楼道面积,大大影响自己上下楼道的方便,于是坚决阻止张某的改造行为,阻止无果后,华某向法院提起诉讼,请求法院禁止张某的行为,华某提起的诉讼不属于下列哪些种类?()

- A. 给付之诉
- B. 形成之诉
- C. 变更之诉
- D. 确认之诉

三、不定项选择题,每题所给的选项中有一个或一个以上正确答案,不答、少答或多答均不得分。

1. 甲公司和乙公司签订租赁合同,租用乙公司名下的某仓库为期 1 年。合同到期后甲公司既不撤出货物又不与乙公司续约,乙公司无奈之下向法院起诉,请求法院禁止甲公司继续占用自己的货仓并赔偿之前的占用给乙公司带来的损失。

问题:

(1) 该诉讼属于哪类诉讼?()

- A. 确认之诉
- B. 变更之诉
- C. 禁止之诉
- D. 给付之诉

(2) 有关该案件的诉讼标的的说法不正确的有:()

A. 本案诉讼标的是乙公司向法院提出禁止甲公司继续占用自己货仓并提出的赔偿损失的请求

B. 本案诉讼标的是乙公司向法院主张合同已经

到期的事实

C. 乙公司与甲公司之间因租赁合同而产生的债权债务关系

D. 乙公司与甲公司之间因侵权而产生的债权债务关系

2. 曹某不慎把孙某的岳母刘某的轿车撞坏,与刘某发生争吵。之后,孙某闯入曹某家中,要求赔偿。不料发生了打斗,致使曹某左面部软组织挫伤。曹某向法院提起诉讼,请求法院判决孙某赔偿医药费 40000 元、误工损失费 8000 元。诉讼中,孙某对曹某提起诉讼,请求法院判决曹某对刘某承担赔偿责任。

(1) 对于孙某向曹某提起的诉讼,下列说法中错误的是:()

- A. 应当将曹某向孙某提起的诉讼进行合并审理
- B. 应当裁定诉讼中止,等曹某向孙某提起的诉讼结束后继续进行
- C. 应当决定延期审理
- D. 本案为确认之诉

(2) 下列说法中,哪些是正确的?()

A. 曹某诉孙某人身损害赔偿案的诉讼标的是“请求法院判决孙某赔偿医药费 40000 元、误工损失 8000 元”

B. 诉讼中,若曹某不要求孙某赔偿误工损失费 8000 元,而法院依然判决孙某赔偿曹某误工损失费 8000 元,对此孙某可以提起上诉或申请再审

C. 孙某对曹某提起的诉讼,是反诉

D. 孙某对曹某提起的诉讼中,原告不适格,法院应当裁定驳回该诉讼

四、案例分析题

1. 某县百货商店和副食品公司签订一购销合同,合同约定由副食品公司供给商店 10 吨优质大米,商店支付货款 2 万元,双方如有违约,支付对方违约金 2000 元。副食品公司从某食品厂购进大米 10 吨,将大米运至百货商店。商店收货后不久,以大米质量不好为由拒绝支付货款并要求退货。副食品公司认为大米质量很好,属优质大米。双方无法达成一致,副食品公司向法院起诉,要求百货商店付款并支付违约金。法院审理过程中,将食品厂列为无独立请求权第三人。

情形一:审理中,百货商店向法院提出,由于食品厂供应大米质量不合格对商店经营造成损失,请求食品厂赔偿损失。

情形二:开庭审理结束后,百货商店以副食品公司未正当履行合同对其经营造成损失为由,请求副食品公司赔偿损失并支付违约金。

情形三:审理中,百货商店提出 1 年前曾借款 3 万元给副食品公司,1 个月前还款期限已到,请求副食品公司偿还借款。

问题:

(1) 副食品公司提起的诉讼,属哪一类诉讼?

(2)分析以上三种情形下百货商店提出的请求是否构成反诉?请说明理由。

2. 2009年9月20日,市机械加工公司(位于A市甲区)与市机电公司(位于A市乙区)签订一份购销合同,约定市机械加工公司在其住所地为市机电公司生产一套设备,设备款为500万元。2009年10月30日,经设备质量检验,符合合同约定的标准,市机电公司支付了350万元设备款,还差150万元未付。市机械加工公司多次索要该笔货款,但市机电公司迟迟不予以答复。后该机电公司与市电子公司(位于A市丙区)合并成立市电子机电公司(位于A市乙区),为此,市机械加工公司又向市电子机电公司索要拖欠的设备款,遭拒绝。根据所给案情资料,回答以下问题:

(1)如果在市机械加工公司起诉市机电公司后,市机电公司与市电子公司才合并,应该如何处理?

(2)如果法院受理了市机械加工公司的起诉,在本案中存在哪几个诉?属于哪一类别的诉?其诉的标的是什么?

(3)市机械加工公司向乙区法院提起诉讼,乙区法院依法受理后,市电子机电公司又向甲区法院提起诉讼。乙区法院和甲区法院对本案是否有管辖权?甲区法院对于市电子机电公司的起诉,应当如何处理?

(4)一审人民法院宣判后,市电子机电公司向A市中级人民法院提出上诉,并提出在市机械加工公司

为其加工机电设备的过程中,曾借用价值30万元的原材料,应在其应支付的设备款中予以扣除。市电子机电公司提出的这一请求能否形成反诉?二审法院应当如何处理?

3. 2010年7月,《彳亍》杂志社主编甲在他所主编的杂志上发表了自己撰写的长篇报告文学,此文描述了知名公共人物乙在政治上的表现。此文发表后,一些报刊转载了部分内容。乙不满此文中对自己的描写和评价,致函有关部门反映问题。后,乙以甲和《彳亍》杂志社为被告,向某市中级人民法院提起诉讼。原告诉称:被告甲在《彳亍》杂志发表文章,对原告肆意诋毁,损害了原告的名誉,也给原告的亲属造成了精神损害。所以请求法院判令被告《彳亍》杂志社和甲消除影响;在大型出版物上发表声明,公开认错,赔礼道歉,恢复名誉;赔偿精神损害费100万元。被告甲称:此文并无捏造,对乙的名誉不构成侵权。乙所诉与事实不符,应当驳回。甲同时反诉称:此文发表后,由于乙四处投递诽谤甲的信函,给甲的社会评价带来了极为严重的影响,侵害了甲的名誉权,请求法院判令乙停止侵害,消除影响,向作者公开道歉,恢复作者名誉,支付甲名誉损害及精神赔偿费共50万元。

(1)本案有几个诉?分别属于哪一种诉?诉讼标的是什么?

(2)本案中各个诉之间的是何种关系?为什么?

第五章 当 事 人*

基础知识篇

一、单项选择题,每题所给的选项中只有一个正确答案。

1. 甲公司和乙公司签订了货物销售合同,甲公司付款后,乙公司一直没有发货,甲公司为此提起诉讼,请求乙公司继续履行合同,李某作为甲公司的法定代表人参见了诉讼,王某作为乙公司的法定代表人参加了诉讼。在诉讼进行过程中,王某因为损害乙公司利益的事情而被依法更换,孙某代替王某成为了新的法定代表人,则关于本案当事人的说法中正确的是:()

- A. 应当由孙某代替王某参加诉讼
- B. 应当由王某继续参加诉讼
- C. 由原告甲公司决定是否更换乙公司的法定代表人
- D. 如果决定更换法定代表人,则原法定代表人王某进行的诉讼行为全部无效

2. 老王过世后给三个儿子王大、王二和王三留有房屋三套,其中一套房屋长期被老张租用,在继承遗产的过程中,王大要求老张在租赁期限届满后搬出房屋,老张拒绝搬出房屋并主张自己已经合法取得此房的所有权,在交涉无果的情况下,王大将老张起诉至法院,关于本案的当事人下列说法中正确的是:()

- A. 人民法院应当通知王二和王三作为共同原告参加诉讼
- B. 因为是王大起诉,人民法院应当直接将王大列为单独原告
- C. 如果人民法院通知了王二和王三,其表示不愿意参加诉讼,则不应再将其列为共同原告
- D. 由于是部分继承人起诉,主体资格不健全,法院应当驳回起诉

3. 甲公司和乙公司签订了一份货物销售合同,并在合同中约定有关此合同发生的纠纷交由丙仲裁机构

* 本章答案参见第83页。