



2015年国家司法考试

杨秀清民诉题库

杨秀清 编著 | 厚大出品

 厚大 司考
Judicial Examination

厚大 题库

2015年司法考试

杨秀清民诉题库

杨秀清 编著 | 厚大出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

杨秀清民诉题库 / 杨秀清编著. —北京: 中国法制出版社, 2015. 5
(2015 年国家司法考试厚大题库)

ISBN 978—7—5093—6379—9

I. ①杨… II. ①杨… III. ①民事诉讼法—中国—法律工作者—
资格考试—习题集 IV. ①D925.1—44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 101895 号

策划编辑 李连宇

责任编辑 李连宇

封面设计 吴琼 进小莹

杨秀清民诉题库

YANGXIUQING MINSU TIKU

编著 / 杨秀清

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 787×1092 毫米 16

版次 / 2015 年 5 月第 1 版

印张 / 10.5 字数 / 255 千

2015 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978—7—5093—6379—9

品出大製 | 定价: 23.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66026587

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010—66032926)

中国法制出版社
CHINA LEGAL SYSTEM PUBLISHING

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

用心做好题——代前言

本套题库凝聚了众多法学教育一线名师的智慧和心血，集中反映了 2015 年国家司法考试的命题方向与理论热点。其中，不仅蕴含着他们对命题点与命题方式的深入理解与全面把握，更有对解题方法与技巧的精妙讲解，以及法律推理过程的生动再现。因此，本书既是司法考试的必备用书，也是广大法学院校学生们的重要学习资料。

这本民诉题库由杨秀清老师独著，是其多年授业的智慧结晶，体现了她对民诉法理论和命题的深刻认识与独到见解。本书特点突出：

其一，权威。本书试题是杨秀清老师在历年授课中积累下来的精华，是对民诉法考试重点的全新演绎，以及对新增考点和法律法规的深度探析。书中所有试题根据最新《民诉解释》全面修订。

其二，实用。指点民诉法试题的解题门径，点拨常见陷阱与命题方式，培养灵活、缜密的法律分析与判断能力。并特设“解题攻略”，传授解题方法与技巧。

其三，准确。以最少量的试题覆盖本学科命题点，准确把握命题方向。讲解到位，直击要害。

相信本书会助您巩固所学，查漏补缺，加深理解，并提高解题能力。

祝您成功！

以师为镜，让法律梦想照进现实

You will when you believe!

序 言

这是一本专门为司法考试“民事诉讼法与仲裁法”复习与练习编写的习题集，所有试题、答案和解析均由作者亲自编写，试题的题干和选项设计完全符合司法考试命题的特点与规律。题库习题具有以下几个突出特点：第一，题库按照司法考试大纲各章的顺序编排，并标明了每一道习题所对应的考点，以便考生通过做题来消化和巩固所学到的知识点。第二，题库习题中既有侧重于对民事诉讼法与仲裁法某一重点知识或者某一重点法律规定进行考查的习题，也有对民事诉讼法相关知识以及对仲裁法相关知识的综合性考查的习题，还有对民事诉讼法与仲裁法相关制度之间的共性、差异以及联系进行考查的习题，以便于考生既能融会贯通地理解与掌握民事诉讼法与仲裁法本身的基本理论知识、理论体系与具体法律规定，也能够从比较的视野理解与掌握作为民事程序法重要内容的民事诉讼法与仲裁法。第三，题库中既有单项选择题、多项选择题与不定项选择题，也有案例分析题，完全符合司法考试所涉及的对民事诉讼法与仲裁法考查题型的要求。

熟悉考试规律与特点，目标明确、有的放矢地进行复习与准备是司法考试成功的关键。因此，在做题之前，了解民事诉讼法与仲裁法历年真题的特点是非常必要的，这样才能有针对性地复习备考。

民事诉讼法真题的特点是：第一，侧重于对基础重点制度与程序的考查。由于民事诉讼法处于法学基础性学科的地位，司法考试对民事诉讼法的考查也呈现出立足于对本学科基础理论与基础知识的考查，例如主管与管辖、当事人、民事诉讼证据与证明、第一审普通程序、第二审程序、审判监督程序与执行程序等重要制度与程序成为历年考查的重点。第二，考点覆盖面广泛。民事诉讼法的考点几乎覆盖考试大纲中民事诉讼法的所有各章，因此，熟悉对民事诉讼法各章的考查特点就至关重要。就以往司法考试的规律与特点来看，对诸如主管与管辖、当事人、民事诉讼证据与证明、第一审普通程序、第二审程序、审判监督程序与执行程序这些重要程序制度，既有对各章的知识面的考查，也有对各章中的重点知识与制度的理论深度的考查，还有对相关章中彼此相联系的制度之间的关联考查，因此，需要考生在复习过程中不仅要掌握知识与法律规定是什么，还应当侧重于理论理解。此外，对诸如民事诉讼法的基本原则与基本制度、诉的制度、法院调解制度、保全与先予执行制度、民事裁判制度、简易程序、特别程序、督促程序、公示催告程序与涉外民事诉讼程序这些内容的考查，由于每章的题量较小，基本是一道题或者两道题，因此，往往侧重于对这些章知识面的考查，考题通常没有难度与深度，只要考生直观掌握这些章中主要知识的基本内容即可。第三，考点灵活且综合性较强。由于民事诉讼法相关制度与知识的联系较为密切，因此，司法考试中大量出现灵活性较强的综合性考题，这类考题既有同一章中的综合性考题，如管辖制度的考查中以法院级别管辖为基点考查协议管辖、移送管

辖、管辖权转移、管辖权异议制度与法院级别管辖的关系,又如对有独立请求权第三人与无独立请求权第三人比较的考查等。此外,这类考题中还有对不同章中的关联知识的综合性考查,如以离婚案件为基点综合性考查离婚案件的地域管辖、公开审理制度的特殊规定、诉讼中止、离婚案件的再审范围,又如以当事人不出庭为基点考查拘传、延期审理、撤诉与缺席判决的适用等。第四,关注对新增加与修改内容的考查。民事诉讼法遇有修改之时,或者有新的司法解释出台之时,较为侧重对这些内容的考查,因此,考生需关注民事诉讼理论与司法改革的最新动向。第五,注重对法律规定与司法解释的考查。由于民事诉讼法是一门实践性非常强的部门法,加之司法考试是一种法律职业资格的准入型考试,因此,历年的考题往往侧重于对法律规定与司法解释的考查。不过考生应当注意到,随着司法考试对试题理论性的提升,考题逐渐从对法律及司法解释规定“是什么”的考查转向对法律及司法解释规定“为什么”的考查。这就意味着考生在掌握法律及司法解释规定时,不仅要掌握其具体内容,还应当侧重于对法律及司法解释规定所蕴含的理论进行理解。针对民事诉讼法司法考试的上述特点,考生在复习民事诉讼法时,首先应理解其理论体系与基本理论知识,特别是上述所谈到的重点章的制度及其相关法律规定往往成为命题人比较青睐的知识点;在理解的基础上整理并比较记忆这些知识点;最后通过一定量的试题训练来检查是否能灵活并准确应用这些知识点。

仲裁法相对于民事诉讼法,无论是其知识内容本身,还是考查的试题而言,都要简单一些,而且试题分数不多。其真题特点是:第一,侧重于对基础理论制度与重要程序制度的考查。例如,针对仲裁协议的考题侧重于对仲裁协议的形式、仲裁协议的内容、仲裁协议的法律效力及其认定的理解以及相关法律规定与司法解释的考查,而对仲裁程序的考查则侧重于对诸如仲裁庭的组成、财产保全与证据保全、仲裁审理方式、仲裁和解、仲裁调解、仲裁裁决及其撤销与不予执行等具有特色的仲裁相关程序的法律规定及司法解释的考查。第二,侧重于对仲裁程序中与民事诉讼程序有联系与区别的程序的考查。例如,仲裁与民事诉讼的关系、仲裁财产保全与民事诉讼财产保全、仲裁审理方式与民事诉讼审理方式、仲裁和解与诉讼和解、仲裁调解与诉讼调解、仲裁裁决与法院判决等的相同点与区别点的考查,这就要求考生在复习仲裁程序部分时需要立足于仲裁制度与民事诉讼制度比较的视角。针对仲裁法司法考试的上述特点,只要考生熟悉其考查特点并有针对性地复习,仲裁法的分数是较为容易获得的。

所有为准备参加资格考试而进行应试型复习的考生都知道练习对于备考的重要性。作为一名亲自参加过资格考试,不仅在法学高等学校从教二十余年,而且从事司法考试辅导十几年的教师,深知好的练习题贵在精而不在多。本书是作者通过十几年司法考试“民事诉讼法与仲裁法”辅导而逐步积累的精华,希望能借此帮助更多的考生顺利通过司法考试。

杨秀清

2015年5月

目 录

上编·解题攻略

第一部分 民事诉讼法 (1)

一、民事诉讼法的基本原则和基本制度 / 1

二、主管与管辖 / 2

三、诉 / 5

四、诉讼参加人 / 6

五、民事证据与证明 / 9

六、期间与送达 / 13

七、法院调解 / 14

八、保全与先予执行 / 16

九、对妨害民事诉讼的强制措施 / 17

十、第一审普通程序 / 17

十一、简易程序 / 19

十二、第二审程序 / 21

十三、审判监督程序 / 24

十四、特别程序 / 27

十五、督促程序 / 28

十六、公示催告程序 / 30

十七、民事裁判 / 31

十八、执行程序 / 32

十九、涉外民事诉讼程序的特别规定 / 35

第二部分 仲裁法 (36)

一、仲裁法概述与仲裁委员会 / 36

二、仲裁协议 / 36

三、仲裁程序 / 37

四、申请撤销仲裁裁决与申请不予执行仲裁裁决 / 39

下编·精品题库

第一部分 民事诉讼法	(41)
一、基本原则与基本制度 / 41	
二、主管与管辖 / 42	
三、诉 / 45	
四、诉讼参加人 / 47	
五、民事证据与证明 / 52	
六、期间与送达 / 55	
七、法院调解 / 56	
八、保全与先予执行 / 57	
九、对妨害民事诉讼的强制措施 / 58	
十、第一审普通程序 / 59	
十一、简易程序 / 62	
十二、第二审程序 / 63	
十三、审判监督程序 / 66	
十四、特别程序 / 69	
十五、督促程序 / 70	
十六、公示催告程序 / 71	
十七、民事裁判 / 72	
十八、执行程序 / 73	
十九、涉外民事诉讼程序 / 78	
民事诉讼法答案及解析 / 94	
第二部分 仲裁法	(79)
一、仲裁法概述与仲裁委员会 / 79	
二、仲裁协议 / 79	
三、仲裁程序 / 81	
四、申请撤销仲裁裁决与申请不予执行仲裁裁决 / 83	
仲裁法答案及解析 / 138	
第三部分 综合性练习题	(85)
综合性练习题答案及解析 / 145	
附录 法律法规简称对照表	(159)

上编 解题攻略

第一部分 民事诉讼法

一、民事诉讼法的基本原则和基本制度

(一) 命题要点与解题思路指引

该部分试题综合性地考查对基本原则和基本制度的理解和适用。首先要求考生能够准确地理解基本原则和基本制度的含义与内容，其次要求考生能够结合案例运用基本原则与基本制度。

(二) 实例分析

1. 社会主义法治的价值追求是公平正义，因此必须坚持法律面前人人平等原则。下列哪一民事诉讼基本原则最能体现法律面前人人平等原则的内涵？(2014/3/35)①

- A. 检察监督原则
- B. 诚实信用原则
- C. 当事人诉讼权利平等原则
- D. 同等原则和对等原则

[解题要领] 本题的关键在于准确区别诉讼权利平等原则与同等原则。诉讼权利平等原则是待诉讼当事人一视同仁；而同等原则则是在涉外民事诉讼中给外国当事人以中国当事人的待遇。

2. 根据《民事诉讼法》规定的诚信原则的基本精神，下列哪一选项符合诚信原则？(2014/3/37)②

- A. 当事人以欺骗的方法形成不正当诉讼状态
- B. 证人故意提供虚假证言
- C. 法院根据案件审理情况对当事人提供的证据不予采信
- D. 法院对当事人提出的证据任意进行取舍或否定

[解题要领] 本题的关键在于理解诚实信用原则对法院、当事人以及证人等其他诉讼参与人的适用。诚实信用原则要求法院诚实、善意行使其审判权，同时也要求当事人以及证人等其他诉讼参与人诚实、善意行使诉讼权利，履行诉讼义务。任何违背诚实、善意之行为均构成对诚实信用原则的违反。

① C ② C

3. 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)①

- 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

[解题要领] 本题的关键考点在于理解平等原则、同等原则与处分原则的区别: 平等原则的核心在于对待全部诉讼当事人一视同仁, 而无需区分中国人还是外国人; 而同等原则的核心在于给外国人以国民的待遇, 即允许外国人根据民事诉讼法行使诉讼权利; 处分原则的核心在于强调当事人有权根据意思自治决定为诉讼行为或者不为诉讼行为。

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些表述是正确的? (2008/3/83)②

- 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

[解题要领] 对审判组织的考查需要考生掌握以下几点: 第一, 不同程序中合议庭的具体组成; 第二, 独任制适用的具体程序以及适用的法院; 第三, 陪审员参加合议庭适用的具体程序。

二、主管与管辖

(一) 命题要点与解题思路指引

该部分通常结合案例考查主管与管辖制度的具体适用。需注意以下几点: 第一, 关于级别管辖制度, 需掌握各级人民法院受理第一审民事案件的具体范围, 以及级别管辖与协议管辖、移送管辖、管辖权转移、管辖权恒定以及管辖权异议适用的关系; 第二, 关于地域管辖制度, 需掌握一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖与协议管辖的具体适用; 第三, 关于裁定管辖, 需掌握移送管辖、指定管辖结合不同案件地域管辖确定的综合性适用; 第四, 关于管辖权异议制度, 主要是提出管辖权异议的条件以及法院对管辖权异议的处理。

(二) 实例分析

1. 关于管辖, 下列哪一表述是正确的? (2014/3/39)③

- A. 军人与非军人之间的民事诉讼, 都应由军事法院管辖, 体现了专门管辖的原则

① D ② BCD ③ C

- B. 中外合资企业与外国公司之间的合同纠纷，应由中国法院管辖，体现了维护司法主权的原则
- C. 最高法院通过司法解释授予部分基层法院专利纠纷案件初审管辖权，体现了平衡法院案件负担的原则
- D. 不动产纠纷由不动产所在地法院管辖，体现了管辖恒定的原则

[解题要领] 本题的关键考点在于：第一，军事法院管辖双方当事人为军人或者军队单位的案件；第二，级别管辖的规定体现了平衡各级人民法院的职能负担；第三，专属管辖的适用；第四，管辖恒定制度的适用，即法院受理案件后，确定管辖的因素发生变化，不影响法院对案件行使管辖权。

2. 根据《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，法院的下列哪些做法是违法的？(2014/3/78)①

- A. 在一起借款纠纷中，原告张海起诉被告李河时，李河居住在甲市 A 区。A 区法院受理案件后，李河搬到甲市 D 区居住，该法院知悉后将案件移送 D 区法院
- B. 王丹在乙市 B 区被黄玫打伤，以为黄玫居住乙市 B 区，而向该区法院提起侵权诉讼。乙市 B 区法院受理后，查明黄玫的居住地是乙市 C 区，遂将案件移送乙市 C 区法院
- C. 丙省高院规定，本省中院受理诉讼标的额 1000 万元至 5000 万元的财产案件。丙省 E 市中院受理一起标的额为 5005 万元的案件后，向丙省高院报请审理该案
- D. 居住地为丁市 H 区的孙溪要求居住地为丁市 G 区的赵山依约在丁市 K 区履行合同。后因赵山下落不明，孙溪以赵山为被告向丁市 H 区法院提起违约诉讼，该法院以本院无管辖权为由裁定不予受理

[解题要领] 本题的关键考点在于：第一，一般地域管辖与特殊地域管辖的适用；第二，移送管辖与管辖权转移的适用及其区别。

3. 关于管辖制度的表述，下列哪些选项是不正确的？(2013/3/79)②

- A. 对下落不明或者宣告失踪的人提起的民事诉讼，均应由原告住所地法院管辖
- B. 因共同海损或者其他海损事故请求损害赔偿提起的诉讼，被告住所地法院享有管辖权
- C. 甲区法院受理某技术转让合同纠纷案后，发现自己没有级别管辖权，将案件移送至甲市中院审理，这属于管辖权的转移
- D. 当事人可以书面约定纠纷的管辖法院，这属于选择管辖

[解题要领] 本题的关键考点在于：第一，一般地域管辖与特殊地域管辖的具体适用；第二，移送管辖与管辖权转移转移的内容不同，移送管辖转移的是案件，而管辖权转移转移的是管辖权；第三，协议管辖与选择管辖的区别在于，协议管辖是当事人双方以书面形式协议选择具体的管辖法院，而选择管辖是原告在两个以上有管辖权的法院之中选择其一作为本案的管辖法院提起诉讼。

① ABC ② ABCD

4. 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)①

- 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

【解题要领】掌握级别管辖与协议管辖、移送管辖、管辖权转移、管辖权异议以及管辖权恒定的关系。具体如下: 第一, 协议管辖只能改变第一审地域管辖, 不得改变第一审级别管辖; 第二, 移送管辖既可以发生在同级人民法院之间, 也可以发生在上下级人民法院之间; 第三, 管辖权转移只能发生在上下级人民法院之间; 第四, 管辖权异议既可以针对级别管辖, 也可以针对地域管辖提出; 第五, 管辖权恒定既可以适用于级别管辖, 也可以适用于地域管辖。

5. 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? (2010/3/35)②

- 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

【解题要领】掌握人民调解与法院的关系应注意三点: 第一, 人民调解是自愿行为, 不是诉讼的前置程序; 第二, 人民调解协议具有合同的约束力; 第三, 人民调解协议经法院确认有效后, 即产生强制执行力。

6. 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)③

- 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

【解题要领】本题的关键考点在于: 第一, 准确界定题目中所涉及法律关系的性质。本题是装修合同纠纷的管辖问题, 而非不动产专属管辖问题。第二, 选择管辖的适用。第三, 移送管辖的适用需注意: 首先, 受理人民法院对该案没有管辖权时才可以移送管辖; 其次, 受移送法院不得再自行移送管辖, 即移送管辖只能发生一次。

① BC ② A ③ ABCD

三、诉

(一) 命题要点与解题思路指引

该部分通常结合案例考查诉与反诉的理解与适用。具体如下：第一，准确理解诉的主体、诉的标的与诉的理由三要素及其适用，尤其是诉的标的与诉讼标的物、诉讼请求的关系；第二，准确理解与适用确认之诉、变更之诉与给付之诉；第三，准确理解与适用反诉制度，特别是反诉与反驳的区别。

(二) 实例分析

1. 刘某与曹某签订房屋租赁合同，后刘某向法院起诉，要求曹某依约支付租金。曹某向法院提出的下列哪一主张可能构成反诉？(2014/3/43)^①

- A. 刘某的支付租金请求权已经超过诉讼时效
- B. 租赁合同无效
- C. 自己无支付能力
- D. 自己已经支付了租金

[解题要领] 本题的关键在于理解反诉与反驳、抗辩的区别。反诉是一种独立的诉，具有诉的性质；而反驳与抗辩均不具有诉的性质，反驳是一方当事人针对对方的主张直接予以否定；而抗辩则是一方当事人通过特定主张的提出使得对方当事人的主张无法获得法院的支持。

2. 关于诉的分类的表述，下列哪一选项是正确的？(2013/3/37)^②

- A. 孙某向法院申请确认其妻无民事行为能力，属于确认之诉
- B. 周某向法院申请宣告自己与吴某的婚姻无效，属于变更之诉
- C. 张某在与王某协议离婚后，又向法院起诉，主张离婚损害赔偿，属于给付之诉
- D. 赵某代理女儿向法院诉请前妻将抚养费从每月 1000 元增加为 2000 元，属于给付之诉

[解题要领] 本题的核心考点是：第一，诉的种类适用于民事诉讼案件，对于非讼案件不涉及诉的种类的适用；第二，区分诉的种类与诉讼请求的增加或者诉讼请求的变更。

3. 关于反诉，下列哪些表述是正确的？(2013/3/80)^③

- A. 反诉的原告只能是本诉的被告
- B. 反诉与本诉必须适用同一诉讼程序
- C. 反诉必须在答辩期届满前提出
- D. 反诉与本诉之间须存在牵连关系，因此必须源于同一法律关系

[解题要领] 本题的核心考点是对反诉特征的理解与适用。反诉具有以下主要特征：第一，本诉的被告以原告为被告提起诉讼；第二，被告提出反诉的目的是抵销或者吞并本诉原告的诉讼请求；第三，被告提出的反诉与本诉具有牵连性。体现在两个方面：一是反

① B ② C ③ AB

诉与本诉请求是基于同一个法律关系而产生的目的相对抗的不同的实体请求；二是反诉与本诉是基于相牵连的不同法律关系而产生的目的相对抗的不同的实体请求；第四，被告向受理本诉的法院提出反诉；第五，被告在一审程序中提出反诉需要在举证期限届满前提出。

4. 甲公司起诉要求乙公司交付货物。被告乙公司向法院主张合同无效，应由原告甲公司承担合同无效的法律后果。关于本案被告乙公司主张的性质，下列哪一说法是正确的？(2009/3/36)①

- A. 该主张构成了反诉
B. 该主张是一种反驳
C. 该主张仅仅是一种事实主张
D. 该主张是一种证据

【解题要领】 本题的核心考点是反诉与反驳的区别。反诉与反驳的本质区别在于性质不同，反诉是本诉被告针对原告提出的独立的诉，可以独立于本诉存在；而反驳不是一个诉，只是一方当事人针对对方当事人的主张所提出的否定与驳斥，不能独立于对方当事人的主张而存在。

5. 刘某习惯每晚将垃圾袋放在家门口，邻居王某认为会招引苍蝇并影响自己出入家门。王某为此与刘某多次交涉未果，遂向法院提起诉讼，要求刘某不得将垃圾袋放在家门口，以保证自家的正常通行和维护环境卫生。关于本案的诉讼标的，下列哪一选项是正确的？(2009/3/37)②

- A. 王某要求刘某不得将垃圾袋放在家门口的请求
B. 王某要求法院保障自家正常通行的请求
C. 王某要求刘某维护环境卫生的请求
D. 王某和刘某之间的相邻关系

【解题要领】 本题的核心考点在于区分诉的标的与诉讼请求。诉的标的是当事人之间发生争议并请求法院予以裁判的实体权利义务关系；而诉讼请求则是当事人基于实体权利义务关系向法院提出的具体的实体请求。

四、诉讼参加人

(一) 命题要点与解题思路指引

该部分综合性考查当事人的资格、诉讼地位、诉讼权利的行使以及诉讼代理人的代理权限及其行使。主要注意以下问题：第一，当事人的资格，尤其是当事人的诉讼权利能力与当事人适格的关系；第二，当事人诉讼地位的综合性运用；第三，共同诉讼人以及第三人诉讼地位的区分以及诉讼权利的形式；第四，代表人诉讼的相关程序问题；第五，公益诉讼的理解及运用。

(二) 实例分析

1. 关于第三人撤销之诉，下列哪一说法是正确的？(2014/3/41)③

- A. 法院受理第三人撤销之诉后，应中止原裁判的执行

① A ② D ③ D

- B. 第三人撤销之诉是确认原审裁判错误的确认之诉
- C. 第三人撤销之诉由原审法院的上一级法院管辖,但当事人一方人数众多或者双方当事人为公民的案件,应由原审法院管辖
- D. 第三人撤销之诉的客体包括生效的民事判决、裁定和调解书

[解题要领] 本题的核心考点在于:第一,第三人撤销之诉与原裁判效力的关系;第二,第三人撤销之诉的性质;第三,第三人撤销之诉的管辖与当事人申请再审管辖的区别;第四,第三人撤销之诉的客体。

2. 根据民事诉讼理论和相关法律法规,关于当事人的表述,下列哪些选项是正确的?(2014/3/81)①

- A. 依法解散、依法被撤销的法人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- B. 被宣告为无行为能力的成年人可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- C. 不是民事主体的非法人组织依法可以自己的名义作为当事人进行诉讼
- D. 中国消费者协会可以自己的名义作为当事人,对侵害众多消费者权益的企业提起公益诉讼

[解题要领] 本题的核心考点在于:第一,公民的民事诉讼权利能力始于出生、终于死亡,因此,无民事行为能力人具有当事人资格;第二,非民事法律关系主体以自己的名义作为当事人参加诉讼;第三,消费者协会可以支持受损害的消费者以消费者的名义提起公益诉讼,也可以直接以消费者协会的名义作为当事人提起公益诉讼。

3. 根据2012年修改的《民事诉讼法》,关于公益诉讼的表述,下列哪一选项是错误的?(2013/3/35)②

- A. 公益诉讼规则的设立,体现了依法治国的法治理念
- B. 公益诉讼的起诉主体只限于法律授权的机关或团体
- C. 公益诉讼规则的设立,有利于保障我国经济社会全面协调发展
- D. 公益诉讼的提起必须以存在实际损害为前提

[解题要领] 本题的核心考点是公益诉讼的特点:第一,公益诉讼以维护社会公共利益为目的,维护的利益往往具有抽象性、不特定性;第二,公益诉讼的提起主体具有法定性、广泛性,即公益诉讼的提起主体需要具有法律的明确授权,并且往往与本案没有直接的利害关系;第三,公益诉讼的提起不以实际损害的发生为前提;第四,公益诉讼纠纷主要涉及环境污染、侵害众多消费者合法权益的行为,这些行为所造成的损害往往具有广泛性、严重性和长期性,有些损害甚至具有潜在性、不可弥补性。

4. 关于当事人能力和正当当事人的表述,下列哪一选项是正确的?(2013/3/38)③

- A. 一般而言,应以当事人是否对诉讼标的有确认利益,作为判断当事人适格与否的标准
- B. 一般而言,诉讼标的的主体即是本案的正当当事人
- C. 未成年人均不具有诉讼行为能力
- D. 破产企业清算组对破产企业财产享有管理权,可以该企业的名义起诉或应诉

① BCD ② D ③ B

[解题要领] 本题的核心考点是当事人的资格。首先，当事人诉讼权利能力（即当事人能力）与当事人适格（即正当当事人）的关系。当事人适格是具体个案诉讼中的当事人资格；而民事诉讼权利能力是抽象的当事人资格。当事人适格以具体诉讼的发生为前提，与具体诉讼案件有利害关系；而民事诉讼权利能力不以具体诉讼的发生为前提，与具体诉讼案件没有利害关系。通常情况下，以是否是民事法律关系的主体作为是否是适格当事人的判断标准，特殊情况下，非民事法律关系的主体也可以作为适格的当事人。

5. 甲向大恒银行借款 100 万元，乙承担连带保证责任，甲到期未能归还借款，大恒银行向法院起诉甲乙二人，要求其履行债务。关于诉的合并和共同诉讼的判断，下列哪些选项是正确的？（2013/3/77）^①

- A. 本案属于诉的主体的合并 B. 本案属于诉的客体的合并
C. 本案属于必要共同诉讼 D. 本案属于普通共同诉讼

[解题要领] 本题的核心考点是：第一，必要共同诉讼人与普通共同诉讼人的区分。核心区别在于诉讼标的的不同，必要共同诉讼人之间存在同一标的，而普通共同诉讼人之间是同一种类的标的；第二，诉的合并种类主要有诉的主体合并、诉的客体合并与诉的混合合并。诉的主体合并是将两个以上的人合并为一方当事人；诉的客体合并是诉讼请求的合并；而诉的混合合并是诉的主体与诉的客体的混合合并。

6. 关于法定诉讼代理人，下列哪些认识是正确的？（2011/3/82）^②

- A. 代理权的取得不是根据其所代理的当事人的委托授权
B. 在诉讼中可以按照自己的意见代理被代理人实施所有诉讼行为
C. 在诉讼中死亡的，产生与当事人死亡同样的法律后果
D. 所代理的当事人在诉讼中取得行为能力的，法定诉讼代理人则自动转化为委托诉讼代理人

[解题要领] 本题的核心考点是法定代理人。第一，法定代理人的代理权限基于法律规定而取得，其可以根据自己的意志行使当事人的全部诉讼权利；第二，法定代理人的诉讼地位类似于当事人；第三，法定代理人实施的诉讼行为的后果与当事人的诉讼行为的后果相同；第四，法定代理人发生的诉讼事件的法律后果与当事人发生的诉讼事件的法律后果不同。

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、乙的诉讼权利和义务，下列哪一说法是正确的？（2010/3/41）^③

- 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

① AC ② AB ③ A

[解题要领] 本题的核心考点是有独立请求权第三人与无独立请求权第三人的区别。第一, 参诉方式的不同。有独立请求权的第三人以起诉的方式参加诉讼, 而无独立请求权的第三人以申请或者法院通知的方式参加诉讼。第二, 诉讼地位的不同。有独立请求权的第三人处于参加之诉原告的诉讼地位, 而无独立请求权第三人处于原告与被告之外的当事人的诉讼地位。第三, 诉讼权利的不同。有独立请求权的第三人享有原告的全部诉讼权利, 而无独立请求权的第三人无权提出管辖权异议, 无权放弃、变更诉讼请求, 无权申请撤诉; 此外, 其是否有权上诉需取决于一审判决是否直接判决其承担民事责任。

8. 甲与乙对一古董所有权发生争议诉至法院。诉讼过程中, 丙声称古董属自己所有, 主张对古董的所有权。下列哪一说法是正确的? (2009/3/39)①

- A. 如丙没有起诉, 法院可以依职权主动追加其作为有独立请求权第三人
- B. 如丙起诉后认为受案法院无管辖权, 可以提出管辖权异议
- C. 如丙起诉后经法院传票传唤, 无正当理由拒不到庭, 应当视为撤诉
- D. 如丙起诉后, 甲与乙达成协议经法院同意而撤诉, 应当驳回丙的起诉

[解题要领] 本题的核心考点是有独立请求权第三人的相关问题: 第一, 有独立请求权第三人处于参加之诉原告的诉讼地位; 第二, 其参诉方式只能是起诉; 第三, 其享有原告的全部诉讼权利; 第四, 经法院传票传唤后, 无正当理由拒不到庭, 法院按撤诉处理。

9. A厂生产的一批酱油由于香精投放过多, 对人体有损害。报纸披露此消息后, 购买过该批酱油的消费者纷纷起诉A厂, 要求赔偿损失。甲和乙被推选为诉讼代表人参加诉讼。下列哪一选项是正确的? (2008/3/48)②

- A. 甲和乙因故不能参加诉讼, 法院可以指定另一名当事人为诉讼代表人代表当事人进行诉讼
- B. 甲因病不能参加诉讼, 可以委托一至两人作为诉讼代理人, 而无需征得被代表的当事人的同意
- C. 甲和乙可以自行决定变更诉讼请求, 但事后应当及时告知其他当事人
- D. 甲和乙经超过半数原告方当事人同意, 可以和A厂签订和解协议

[解题要领] 本题的核心考点是诉讼代表人的相关程序问题: 第一, 诉讼代表人的确定; 第二, 诉讼代表人诉讼权利的行使。

五、民事证据与证明

(一) 命题要点与解题思路指引

本部分综合性考查民事诉讼证据的运用及诉讼证明。具体如下: 第一, 民事证据具体种类的理解与运用; 第二, 民事证据理论上分类的理解与运用; 第三, 证明对象的范围以及不需要证明事实的范围; 第四, 证明责任的行为责任与结果责任的理解与适用; 第五, 具体案件证明责任的分配; 第六, 其他相关问题, 如诉讼中的自认、举证期限与交换证据, 质证, 不同程序中的新证据、证据的收集与保全等。

① C ② B