

目录

民诉真题(2013-2023)4

第一编概论4

第一章 民事纠纷及其解决
方式4

【20170395】4

【20140336】4

第二章 基本原则4

【20230209】4

【20230215】4

【20220202】5

【20220206】5

【20220207】5

【20200203】6

【20200204】6

【20180239】6

【20140335】6

【20140337】7

【20130345】7

第三章 诉的基本理论7

【20230223】7

【20220201】8

【20220212】8

【20220218】8

【20190201】9

【20150337】9

【20130377】9

【20130337】10

第二编 总论10

第一章 基本制度10

【20230206】10

【20220224】10

【20200201】10

【20180242】11

【20160335】11

【20150336】11

第二章 民事诉讼中的人12

【20230207】12

【20220210】12

【20220213】12

【20220221】13

【20220222】13

【20210202】13

【20200207】13

【20200216】14

【20190205】14

【20180298】14

【20170340】14

【20170378】15

【20170396】15

【20160336】15

【20160337】16

【20160338】16

【20160379】16

【20150338】16

【20150339】17

【20150378】17

【20140381】17

【20140395】17

【20130338】17

【20130342】18

第三章 主管与管辖18

【20220216】18

【20230222】18

【20210203】19

【20210204】19

【20210210】19

【20190202】20

【20190203】20

【20190204】20

【20180284】20

【20180299】21

【20170336】21

【20160377】22

【20160378】22

【20160396】22

【20160397】23

【20150377】23

【20150395】23

【20140378】23

【20140396】24

【20130379】24

第四章 民事证据24

【20230213】24

【20230217】25

【20220220】25

【20210205】25

【20210206】26

【20190206】26

【20190207】26

【20190208】26

【20180281】27

【20180297】27

【201802100】28

【20170339】28

【20170379】28

【20170380】28

【20160339】29

【20160340】29

【20160341】30

【20160380】30

【20150340】30

【20150379】31

【20150396】31

【20150397】31

【20140338】31

【20140345】32

【20140347】32

【20140348】32

【20130340】33

【20130350】33

【20130385】33

第五章 保全与先予执行 34

【20230204】34

【20210207】34

【20190209】34

【20190210】35

【20180283】35

【20150380】35

【20150381】36

【20140397】36

【20130346】36

第六章 期间和送达36

【20230201】36

【20200205】37

【20180248】37

【20150341】37

【20140342】37

【20130339】38

第七章 调解38

【20230214】38

【20230225】39

【20190211】39

【20190212】39

【20180245】39

【20160342】40

【20160385】40

第三编 审判程序40

第一章 一审程序40

【20230216】40

【20220203】41

【20220205】41

【20220214】41

【20220217】42

【20220223】42

【20220225】42

【20220226】42

【20210201】43

【20210208】43

【20210209】 43
【20210211】 43
【20210213】 44
【20200208】 44
【20200219】 44
【20190213】	... 45
【20190216】 45
【20190217】 45
【20190218】 45
【20180241】 46
【20180243】 46
【20180282】 46
【20170342】 47
【20170343】 47
【20170381】 47
【20170398】 48
【20170399】 48
【201703100】	... 48
【20160346】 48
【20160381】 48
【20150335】 48
【20150348】 49
【20150382】 49
【20150384】 49
【20140340】 50
【20140341】 50
【20140343】 50
【20140379】 50
【20140382】 51
【20130335】 51
【20130336】 51
【20130341】 52
【20130343】 52
【20130344】 52
【20130380】 53
第二章二审程序 53
【20230208】 53
【20230210】 53
【20230211】 53
【20230221】 54
【20220209】 54
【20200217】 54
【20190214】 55
【20190219】 55
【20170344】 55
【20170345】 55
【20170346】 56
【20170382】 56
【20160344】 56
【20160345】 56

【20160347】 57
【20150344】 57
【20150383】 57
【20140383】 58
【20130348】 58
【20130378】 58
第三章 审判监督程序	. 59
【20230203】 59
【20230220】 59
【20200206】 59
【20200210】 59
【20200218】 60
【20190215】 60
【20190220】 60
【20190221】 60
【20190222】 61
【20180240】 61
【20180250】 61
【20160378】 62
【20150342】 62
【20150346】 62
【20140350】 63
【20140380】 63
【20130349】 63
【20130381】 64
【20130382】 64
第四章 非讼程序 6 4
【20220208】	.. 64
【20230219】	.. 365
【20220211】 65
【20210212】 66
【20200211】 66
【20200214】 66
【20190223】 66
【20190224】 66
【20180246】 67
【20180247】 67
【20170347】 67
【20170348】 67
【20170383】 67
【20170397】 68
【20160382】 68
【20160383】 69
【20150343】 69
【20150345】 69
【20150347】 69
【20150385】 70
【20140344】 70
【20140346】 70
【20130383】 70

【20130384】 71
第四编执行程序 71
【20230205】 71
【20230212】 72
【20230218】 72
【20230224】 72
【20220204】 72
【20220215】 73
【20210214】 73
【20210215】 73
【20210216】 74
【20210217】 74
【20200212】 74
【20200213】 75
【20200215】 75
【20190225】 75
【20190226】 75
【20190227】 76
【20180244】 76
【20170338】 76
【20170341】 77
【20170349】 77
【20170377】 77
【20170384】 78
【20160343】 78
【20160348】 78
【20160349】 78
【20160384】 79
【20150349】 79
【20150398】 79
【20150399】 79
【201503100】	... 80
【20140349】 80
【20140385】 80
【20130398】 80
【20130399】 81
【201303100】	... 81
第五编涉外民事诉讼程序	. 82
【20140339】 82
【20140342】 82
【20140345】 82
【20140384】 83
【20130342】 83
【20130347】 84
第六编仲裁制度 84
第一章 仲裁协议 84
【20230202】 84
【20190228】 84
【20180249】 85
【20170395】 85

【20130395】	85
第二章 仲裁程序	86
【20210219】	86
【20170337】	86
【20160350】	86
【20160399】	86
【20140377】	87
【20140398】	87
【20140399】	88
第三章 司法与仲裁	88
【20220219】	88
【20210218】	88
【20180280】	89
【20180285】	89
【20170335】	89
【20170350】	90
【20170385】	90
【20160395】	91
【20160398】	91
【201603100】	92
【20150350】	92
【201403100】	92
【20130397】	93

民诉真题(2013-2023)

第一编概论

第一章民事纠纷及其解决方式

【20170395】

2015年4月,居住在B市(直辖市)东城区的林剑与居住在B市西城区的钟阳(二人系位于B市北城区正和钢铁厂的同事)签订了一份借款合同,约定钟阳向林剑借款20万元,月息1%,2017年1月20日前连本带息一并返还。合同还约定,如因合同履行发生争议,可向B市东城区仲裁委员会仲裁。至2017年2月,钟阳未能按时履约。2017年3月,二人到正和钢铁厂人民调解委员会(下称调解委员会)请求调解。调解委员会委派了三位调解员主持该纠纷的调解。如调解委员会调解失败,解决的办法有:

- A. 双方自行协商达成和解协议
- B. 在双方均同意的情况下,要求林剑居住地的街道居委会的人民调解委员会组织调解
- C. 依据借款合同的约定通过仲裁的方式解决
- D. 通过诉讼方式解决

【解析】

选项A、B正确,平等主体之间发生争议的解决途径有:和解、调解、仲裁、诉讼。其中和解、调解在各个阶段当事人都可以自由选择。如调解委员会调解失败,双方可以自行协商达成和解协议;也可以要求林剑居住地的街道居委会的人民调解委员会组织调解。

选项C错误,仲裁委员会不按行政区划层层设置,在县和未设区的市不可以设立仲裁委员会。本题借款合同约定“可向B市东城区仲裁委员会仲裁”,仲裁协议无效。没有有效的仲裁协议,则当事人不能通过仲裁解决纠纷。

选项D正确,基于C选项得出的仲裁协议无效,则当事人可以选择通过诉讼解决纠纷。

【答案】ABD

【20140336】

依法治国要求树立法律权威,依法办事,因此在民事纠纷解决的过程中,各方主体都须遵守法律的规定。下列哪一行为违背了相关法律?

- A. 法院主动对确有错误的生效调解书启动再审
- B. 派出所民警对民事纠纷进行调解
- C. 法院为下落不明的被告指定代理人参加调解
- D. 人民调解委员会主动调解当事人之间的民间纠纷

【解析】

选项A中的行为未违背相关法律。《民事诉讼法》第209条第2款规定,最高人民法院对地方各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定、调解书,发现确有错误的,有权提审或者指令

下级人民法院再审。据此可知,对确有错误的生效调解书,法院有权主动启动再审程序。

选项B中的行为未违背相关法律。解决民事纠纷的方式之一是诉讼外调解,诉讼外调解主要有人民调解、行业调解和行政调解。派出所民警对民事纠纷进行调解,属于行政调解。

选项C中的行为违背相关法律。法院调解要以当事人自愿为前提,而当事人自愿则指无论是法院的调解活动的进行还是调解协议的形成,都要建立在当事人自愿的基础上。在被告下落不明的情况下,无法确定被告人是否愿意调解,法院擅自为被告人指定代理人进行调解的行为,违背了当事人自愿原则。

选项D中的行为未违背相关法律。《人民调解法》第十七条规定,当事人可以向人民调解委员会申请调解;人民调解委员会也可以主动调解。当事人一方明确拒绝调解的,不得调解。

【答案】C

第二章基本原则

【20230209】

张某起诉李某偿还欠款100万元,李某收到应诉通知书后在第一次开庭时进行了答辩。张某要求李某出具账簿,李某一直未提供。法院第二次开庭前,多次通知但未能联系上李某,遂缺席判决张某胜诉,并将判决书公告送达。该判决生效后,李某以法院未向其送达应诉通知书为由申请再审,并出具账簿证明欠款数额为70万元。关于法院对李某申请的处理,下列哪一说法是正确的?

- A. 李某违反诚实信用原则,不予受理再审申请
- B. 李某提出新证据,应受理再审申请
- C. 原判决剥夺了李某的辩论权利,应受理再审申请
- D. 原判决送达程序违法,应受理再审申请

【解析】

本题没有明确的法律依据,主要考察对诚实信用原则的理解。本案的申请人一直回避人民法院的送达行为,拒不参加本案前述普通审判程序,于判决发生法律效力后再以新的证据为由申请再审,属于滥用诉讼权利的情形,亦不具有再审利益。因此,法院不予受理再审申请。A选项正确,B选项错误。本案程序没有瑕疵,CD选项错误。

【答案】A

【20230215】

章某因侵权纠纷起诉程某索赔10万元,程某答辩主张赔偿额过高。法院欲在网络平台线上开庭审理,章某同意,而程某不同意。法院向双方当事人送达传票后,程某既未参加线上审理,又未到庭参加诉讼。关于法院对本案的处理,下列哪些做法是正确的?

- A. 对章某线上审理
- B. 对程某缺席审判
- C. 适用简易程序审理本案

D. 向程某公告送达判决书

【解析】

《民事诉讼法》第16条规定，经当事人同意，民事诉讼活动可以通过信息网络平台在线进行。民事诉讼活动通过信息网络平台在线进行的，与线下诉讼活动具有同等法律效力。章某同意在线诉讼，故A选项正确。

《民事诉讼法》第147条规定，被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。程某既未参加线上审理，又未到庭诉讼，故可以缺席判决。B选项正确。

《民诉解释》第257条规定，下列案件，不适用简易程序：（一）起诉时被告下落不明的；（二）发回重审的；（三）当事人一方人数众多的；（四）适用审判监督程序的；（五）涉及国家利益、社会公共利益的；

（六）第三人起诉请求改变或者撤销生效判决、裁定、调解书的；（七）其他不宜适用简易程序的案件。本案不属于不能适用简易程序的情形，可以适用简易程序。故C选项正确。

《民事诉讼法》第95条第1款规定，受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过三十日，即视为送达。本案不属于“受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达”的情形，故D选项错误。

【答案】ABC

【20220202】

黄某购买了佳和公司生产的电热水器，后因质量问题发生纠纷诉至法院。法院组织双方当事人采用线上视频方式质证，佳和公司同意，黄某明确拒绝。法院遂以黄某拒绝理由不正当为由，认为黄某放弃了质证的权利。法院的行为直接违反了下列哪一民事诉讼法基本原则？

- A. 对等原则
- B. 同等原则
- C. 诚信原则
- D. 在线诉讼原则

【解析】

《民事诉讼法》第5条规定，外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉，同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。据此，同等原则和对等原则的适用，要和外国人、无国籍人、外国企业和组织、外国法院有关，本题显然并不涉及。选项A和B均错误。

《民事诉讼法》第13条第1款规定，民事诉讼应当遵循诚信原则。据此，诚信原则要求当事人或其他诉讼参与人在民事诉讼中行使诉讼权利或履行诉讼义务，以及法官在民事诉讼中行使国家审判权进行审判

行为时，应当公正、诚实、守信。要求法官不得滥用自由裁量权，充分尊重和保障当事人的程序权益，不得进行突袭裁判。本案中法院的行为与诚信原则并无直接关系，选项C错误。

《民事诉讼法》第16条第1款规定，经当事人同意，民事诉讼活动可以通过信息网络平台在线进行。据此，法院适用在线方式审理案件，必须获得当事人同意，不同意的当事人，对其应适用线下方式审理。黄某不同意在线质证，对其应采用线下质证方式，而非认为黄某放弃了质证的权利，法院的做法属于变相强迫黄某接受在线诉讼，这显然直接违反了在线诉讼原则。选项D为正确答案。

【答案】D

【20220206】

胡某通过互联网平台购买汪某出售的商品，因商品质量发生纠纷，胡某诉至杭州互联网法院。法院受理后决定线上开庭，胡某同意，汪某以其不具备网上开庭条件为由拒绝。关于本案的审理方式，下列哪一说法是正确的？

- A. 法院应依职权适用线上审理
- B. 法院应线下开庭审理
- C. 可以采取胡某线上开庭、汪某线下开庭的方式
- D. 法院应裁定驳回胡某起诉，告知其向普通法院起诉

【解析】

《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第1条规定，互联网法院采取在线方式审理案件，案件的受理、送达、调解、证据交换、庭前准备、庭审、宣判等诉讼环节一般应当在线上完成。根据当事人申请或者案件审理需要，互联网法院可以决定在线下完成部分诉讼环节。据此，互联网法院审理案件并非全部在线进行，依职权适用线上审理表述过于绝对。选项A错误。

《民事诉讼法》第16条第1款规定，经当事人同意，民事诉讼活动可以通过信息网络平台在线进行。据此，法院适用在线方式审理案件，前提条件是获得当事人同意，但须注意此处并未规定经双方当事人规定。这意味着，对同意在线审理的当事人，法院可对其适用线上审理方式；对不同意的当事人，对其应适用线下方式审理。据此，选项C为正确答案，选项B和D均错误。

【答案】C

【20220207】

朱某向杨某借款10万元，到期未清偿，杨某追索无果后向A市B区法院起诉。B区法院判决朱某向杨某支付本金10万元及利息1万元。朱某不服上诉，二审中，杨某表示一审判决正确应予维持，A市中级人民法院判决维持原判。判决生效后，杨某认为一审判决利息计算存在错误，向A市中级人民法院申请再审。关于A市中级人民法院对本案的处理，下列哪一说法是正确的？

- A. 杨某有再审利益，应裁定再审
- B. 经法院院长同意，可以裁定再审
- C. 经朱某同意，可以裁定再审
- D. 杨某违反诚信原则，浪费司法资源，应裁定不予再审

【解析】

根据公报案例“王谦与卢蓉芳、宁夏建工集团房地产开发有限公司、第三人宁夏恒昌盛房地产开发有限公司民间借贷纠纷案”的裁判要旨，一审胜诉或部分胜诉的当事人未提起上诉，且在二审中明确表示一审判决正确应予维持，在二审判决维持原判后，该当事人又申请再审的，因其缺乏再审利益，对其再审请求不应予以支持，否则将变相鼓励或放纵不守诚信的当事人滥用再审程序，导致对诉讼权利的滥用和对司法资源的浪费。据此，诚信原则要求当事人禁反言，杨某在二审和申请再审时的矛盾表述，显然违反了诚信原则。选项D为正确答案。

【答案】D

【20200203】

中国公民在M国法院进行民事诉讼，其申请财产保全的权利受到限制，中国法院于是也对该国公民在我国的民事诉讼中申请财产保全的权利加以限制，这一做法体现了什么原则？

- A. 对等原则
- B. 平等原则
- C. 辩论原则
- D. 同等原则

【解析】

《民事诉讼法》第5条规定：“……外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的，中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利，实行对等原则。”因此A项正确，B、C、D项错误。

【答案】A

【20200204】

关于辩论原则的表述，下列选项正确的是？

- 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. 督促程序适用辩论原则

【解析】

辩论权之行使贯穿于民事诉讼的整个审判程序中，即贯穿于从当事人起诉到诉讼终结的整个过程，不限于一审程序中开庭审理的法庭调查和法庭辩论阶段，故A项错误。辩论的表现形式及方式是多样化的，辩论既可以通过口头形式进行，也可以运用书面形式表达，当事人向法院提出起诉状和答辩状就是在行使辩

论权，故B项正确。《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。”据此可知，辩论权行使的主体是诉讼当事人，证人不是诉讼当事人，证人出庭陈述证言是在履行作证义务，而非行使辩论权，故C项错误。辩论原则是指当事人就案件事实和争议的问题进行对质和辩论。督促程序是一种非讼程序，它不解决当事人之间债权债务关系的争议。在整个程序过程中，没有双方当事人的对质，不存在对债权债务关系本身的争议，也就没有辩论原则适用的余地。因此督促程序不适用辩论原则，故D项错误。

【答案】B

【20180239】

甲公司与乙公司于2016年10月签订《房屋租赁合同》一份，甲公司将房屋出租给乙公司使用。该合同约定：租赁期限自2016年10月30日起至2026年10月29日止，每月租金为人民币11.8万元，装修免租期为五个月，逾期支付租金需按日租金千分之五支付违约金，逾期支付租金累计超过一个月，出租方可提前解除合同，承租方应支付违约金11.8万元。合同签订后，乙公司自2017年7月起拒不履行支付租金的义务。甲公司经多次催讨无果，2018年2月诉至法院，要求支付自2017年7月30日起至2018年2月28日止的房屋租金70.8万元。一审法院审理后作出判决，支付拖欠的房屋租金70.8万元，并支付逾期付款的利息3600元，解除双方之间的租赁合同。关于法院对该案判决的评论，下列哪一选项是正确的？

- 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，违反了民事诉讼的公开审判制度
- D. 该判决不符合法律规定，违反了民事诉讼的两审终审制度

【解析】

本题是对处分原则的考查。处分原则是指民事诉讼当事人有权在法律规定的范围内，处分自己的民事权利和诉讼权利。本案中，当事人提出的诉讼请求是要求支付租金，并没有提出利息和解除合同的诉求，法院判决进行了超判，违反了处分原则。故B项正确。ACD错误。

【答案】B

【20140335】

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？

- 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

【解析】

法律面前人人平等是我国宪法明确规定的的基本原则之一，也是社会主义法治理念的核心内涵之一。其基本内涵是任何人在法律面前一律平等，有权享受法律的平等保护，不受任何歧视。民事诉讼法基本原则中的当事人诉讼权利平等原则指的是，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。该原则最能体现法律面前人人平等原则的内涵。

【答案】C

【20140337】

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？

- 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

【解析】

《民事诉讼法》第13条第1款规定，民事诉讼应当遵循诚信原则。该原则主要表现在当事人的诉讼行为上，具体包括以下几个方面：

- (1) 要求当事人在诉讼中陈述案件事实时应当符合真实案情，不得虚构事实。
- (2) 要求当事人在诉讼中不得实施迟延或拖延诉讼行为，或干扰诉讼的进行，应协助法院有效率地进行诉讼，完成审判。
- (3) 要求当事人不得以欺骗方法形成不正当的诉讼状态，从而获得不当利益。
- (4) 禁止当事人反言。
- (5) 要求当事人不得恶意或无根据地行使诉讼权利，防止当事人以此获得不当利益。

除此以外，诚信原则对其他诉讼参与人和法官在诉讼中的行为，也有约束。一方面，它要求其他诉讼参与人也应当本着诚实和善意的心态来实施诉讼行为。例如，证人不得故意提供虚假的证言；鉴定人不得故意出具与事实不符的鉴定意见；翻译人员不得故意作出与诉讼主体的意思不符的翻译；诉讼代理人不得滥用代理权或超越代理权；等等。另一方面，法官在行使民事审判权的过程中也应当公正、合理。具体来说：法官在运用自由裁量权认定实体问题和程序问题时，应当本着诚实、善意的理念，不得滥用司法裁量权；在审查证据、认定事实的过程中，应当实事求是、客观中立，不得对当事人提出的证据任意加以取舍和否定；应当切实充分地尊重和保障当事人的程序权益，不得进行突袭裁判。

【答案】C

【20130345】

关于民事诉讼基本原则的表述，下列哪一选项是正确的？

- A. 外国人在我国进行民事诉讼时，与中国人享有同等的诉讼权利义务，体现了当事人诉讼权利平等原则
- B. 法院未根据当事人的自认进行事实认定，违背了处分原则
- C. 当事人主张的法律关系与法院根据案件事实作出的认定不一致时，根据处分原则，当事人可以变更诉讼请求
- D. 环保组织向法院提起公益诉讼，体现了支持起诉原则

【解析】

选项A错误。诉讼权利平等原则，是指当事人之间享有平等的诉讼权利。同等原则是指外国人、无国籍人在我国进行民事活动，享有与我国当事人相同的权利承担与我国当事人相同的诉讼义务，与平等原则无关。

选项B错误。根据辩论原则，对于当事人无争议的事实，法院可以直接作为认定事实的依据。本题当事人自认的事实应当是无争议的事实，法院一般应当作为认定事实的依据，否则就是违反辩论原则。

选项C正确。《关于民事诉讼证据的若干规定》第53条规定：诉讼过程中，当事人主张的法律关系性质或者民事行为效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，当事人根据法庭审理情况变更诉讼请求的，人民法院应当准许并可以根据案件的具体情况重新指定举证期限。此时，法院在履行告知义务之后，当事人可以变更诉讼请求，也可以不变更诉讼请求，当事人对此仍然存在选择权。因此，变更诉讼请求确系处分原则的体现。

选项D错误。本题考查公益诉讼和支持起诉的区别。支持起诉原则，是指在受害人起诉过程中，有关单位、组织提供了各种帮助，最终起诉的仍是当事人。而环保组织向法院提起公益诉讼后，环保组织本身即作为原告。

【答案】C

第三章诉的基本理论

【20230223】

万力公司与振邦公司签订设备租赁合同，后万力公司发现振邦公司违规使用设备，遂发函告知须按章操作，振邦公司未予理会。万力公司提起诉讼，请求法院确认振邦公司违规使用设备，解除双方之间的设备租赁合同，判令振邦公司返还设备并支付违约金。关于本案诉的类型，下列表述正确的是：

- A. 请求确认违规使用设备是确认之诉
- B. 请求解除设备租赁合同是形成之诉
- C. 请求返还设备是给付之诉
- D. 请求支付违约金是给付之诉

【解析】

确认之诉，是指原告请求法院确认与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉。确认之诉的目的在于确认当事人之间的法律关系是否存在，并不包括事实关系。本案中，振邦公司是否违规使用设备属于事实，需要用证据予以证明，不是确认之诉的确认范围。故A选项错误。

形成之诉，是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。形成之诉必须是原告基于形成诉权(如撤销权)提起的诉讼，而一般普通形成权(如解除权)并不需要通过诉讼方式行使，只要单方意思表示到达对方即可发生法律效力。因此，万力公司请求解除设备租赁合同属于确认之诉，并非形成之诉。B选项错误。

给付之诉，是指原告请求法院判令被告向其履行特定给付义务的诉。给付之诉分为财产给付之诉和行为给付之诉。据此，万力公司请求振邦公司返还设备属于行为给付之诉，请求振邦公司支付违约金属于财产给付之诉。故CD选项正确。

【答案】CD

【20220201】

赵某因钱某拖欠其借款而起诉，获得生效胜诉判决后，申请法院强制执行钱某持有的甲公司股权，法院裁定冻结该部分股权。后隐名股东孙某提出执行异议，被法院裁定驳回，孙某遂以自己实际出资为由提起诉讼，要求暂停对股权的执行并解除冻结措施。关于孙某提起诉讼的类型，下列哪一说法是正确的？

- A. 消极确认之诉
- B. 积极确认之诉
- C. 变更之诉
- D. 给付之诉

【解析】

消极确认之诉，是指原告起诉要求法院确认其主张的法律关系不存在的诉讼。据此，孙某起诉的目的在于请求法院确认不存在某种法律关系，不属于消极确认之诉。选项A错误。

积极确认之诉，是指原告起诉要求法院确认其主张的法律关系存在的诉讼。据此，孙某起诉的目的在于要求法院停止对股权执行，而非确认他与其他主体之间存在某种民事法律关系，不属于积极确认之诉。选项B错误。

变更之诉，又称形成之诉，是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。据此，孙某提起案外人异议之诉，其目的在于要求法院变更现有的执行法上的关系，即撤销执行机构的不当执行，因此属于形成之诉(又称为变更之诉)。选项C为正确答案。

给付之诉，是指原告请求法院判令被告向其履行特定给付义务的诉讼。据此，孙某起诉要求停止对股权执行，并非要求被告完成给付义务，不属于给付之

诉。选项D错误。

理论拓展：

根据大陆法系的形成之诉理论，形成之诉包括两个类型：实体法上的形成之诉和诉讼法上的形成之诉。实体法上的形成之诉所产生的法律效果属于实体法上的内容，如解除婚姻关系、撤销合同等；诉讼法上的形成之诉所产生的法律效果属于诉讼法上的内容，如再审之诉、第三人撤销之诉、案外人异议之诉、撤销仲裁裁决等。

【答案】C

【20220212】

陈某和邢某婚后育有一子，后陈某起诉邢某离婚。经法院调解，双方达成协议：婚生子由陈某抚养，邢某有探望权。法院制作调解书后双方签收。一年后，邢某发现孩子学习成绩下降明显，遂起诉要求由自己抚养孩子。关于本案，下列哪些说法是正确的？

- A. 邢某起诉属于确认之诉
- B. 邢某起诉属于形成之诉
- C. 邢某的起诉属于重复起诉，法院不予受理
- D. 邢某的起诉属于新的诉讼，法院应当受理

【解析】

确认之诉是指原告请求法院确认与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉。形成之诉，又称为变更之诉，是指原告请求法院以判决的形式改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。据此，邢某起诉变更子女抚养关系，是请求法院通过判决改变既存的抚养法律关系，而非请求法院确认存在抚养法律关系。其起诉属于形成之诉，而非确认之诉。选项A错误，选项B正确。

《民法典婚姻家庭编解释一》第55条规定，离婚后，父母一方要求变更子女抚养关系的，或者子女要求增加抚养费的，应当另行提起诉讼。据此，法院调解离婚后，邢某起诉要求变更子女抚养关系，不属于重复起诉，法院应当受理。选项C错误，选项D正确。

【答案】BD

【20220218】

房某认为其债务人江某与周某恶意串通，通过虚假交易方式将江某的财产转移至周某名下，遂向法院起诉，请求判决撤销江某和周某之间的买卖合同，并判令周某将买卖合同所涉款项交付给自己，用于偿还江某拖欠的债务。关于房某向法院提出的请求之间的关系，下列判断正确的是：

- A. 诉的主体合并
- B. 诉的客体合并
- C. 诉的重叠合并
- D. 诉的预备合并

【解析】

诉的主体(观)合并，是指将数个当事人合并到同一诉讼程序中审理和裁判。据此，房某起诉撤销买卖合同的被告是债务人江某，而后一个诉讼请求指向

的对象则是周某。因此房某向法院提出的请求属于诉的主体合并。选项A正确。

诉的客体(观)合并,是指将同一原告对同一被告提起的两个以上的诉或者反诉与本诉合并到同一诉讼程序中审理。本题是原告房某分别针对江某和周某提出诉讼请求,不属于客体合并。选项B错误。

诉的重叠合并,又称为诉的竞合合并,是指原告基于两个以上的诉讼标的,提出单一的诉讼请求,请求法院就各个诉讼标的作出判决。本题显然与诉的重叠合并无关,选项C错误。

诉的预备合并,是指原告将主请求与预备请求以特定顺序一并提出,若主请求成立,法院则不必就预备请求作出判决。据此,法院判决周某将买卖合同所涉款项交付给房某,其前提是房某起诉撤销买卖合同的诉讼请求未能获得法院支持。若法院判决撤销江某和周某之间的买卖合同,则周某应当返还财产,其不再需要支付买卖合同的对价。因此,本案属于诉的预备合并。选项D正确。

理论拓展:

诉的预备合并可分为主观的预备合并与客观的预备合并。诉的主观预备合并,是指原告的请求有序位地分别指向两个以上没有共同关系的被告的诉讼、诉的客观预备合并,是指原告针对同一被告有序位地提出两个以上请求的诉讼。预备合并之诉的处理方式是:当首位的请求不能成立时,后序位的请求继续进行审理;如果首位的请求得以成立,后位请求不再审理。

【答案】AD

【20190201】

郑某起诉林某,审理过程中林某提起反诉,后郑某撤回起诉,法院以原告撤回起诉为由裁定驳回了林某的反诉。林某对该裁定不服,提起上诉,二审法院应当如何处理?

- A. 组织当事人调解,调解不成,告知另行起诉
- B. 裁定驳回上诉,维持原裁定
- C. 二审法院撤销驳回反诉的裁定,同时发回重审
- D. 二审法院撤销原裁定,同时指定原审法院审理

【解析】

首先基于反诉的独立性,反诉独立于本诉而存在,不会因为本诉的撤销而撤销,所以郑某撤回起诉后,对于林某提出的反诉法院应当继续审理,故一审法院裁定驳回林某反诉的裁定是错误的。对不予受理、驳回起诉、管辖权异议裁定可以上诉,故林某对一审法院驳回起诉的裁定(裁定驳回反诉其实是一审法院对反诉作出的驳回起诉裁定)可以提起上诉,此时一审驳回起诉裁定错误,即一审法院应当对案件继续审理,故二审法院应当裁定撤销原驳回起诉裁定,指定原审法院继续审理,故本题答案为D。

【答案】D

【20150337】

李某驾车不慎追尾撞坏刘某轿车,刘某向法院起

诉要求李某将车修好。在诉讼过程中,刘某变更诉讼请求,要求李某赔偿损失并赔礼道歉。针对本案的诉讼请求变更,下列哪一说法是正确的?

- A. 该诉的诉讼标的同时发生变更
- B. 法院应依法不允许刘某变更诉讼请求
- C. 该诉成为变更之诉
- D. 该诉仍属给付之诉

【解析】

选项A错误。诉讼标的是当事人争议的民事权利义务关系,诉讼请求是基于法律关系向人民法院提出的作出特定裁判的要求。在诉讼过程中,诉讼标的不允许任意变更,但在不变更诉讼标的的前提下,可以变更诉讼请求。本案的诉讼标的是侵权法律关系,刘某在诉讼中变更诉讼请求后,诉讼标的并未同时发生变更。

选项B错误。《民事诉讼法》第54条规定,原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求,有权提起反诉。据此可知,原告有权变更诉讼请求,法院应予以允许。

选项C错误,选项D正确。给付之诉是指原告请求法院判令被告向其履行某种特定给付义务的诉讼。在给付之诉中,原告要求被告履行的给付义务既可能是给付一定数额的货币或财产,也可能是为或不为某种特定的行为。变更之诉是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。对诉的类型的判断应看原告具体的诉讼请求,变更之后刘某的诉讼请求为赔偿损失并赔礼道歉,是要求对方履行义务,为给付之诉。

【答案】D

【20130377】

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?

- 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

【解析】

选项A正确,选项B错误。本案一个原告,两个被告。且根据《民诉解释》第66条:“因保证合同纠纷提起的诉讼,债权人向保证人和被保证人一并主张权利的,人民法院应当将保证人和被保证人列为共同被告……”可知,本案属于诉的主体的合并。

选项C正确,选项D错误。必要共同诉讼,是指当事人一方或者双方为二人以上,诉讼标的是共同的诉讼。普通共同诉讼,是指当事人一方或者双方为二人以上,诉讼标的是同一种类的诉讼。本案,只有一个基础法律关系,即甲和大恒银行间的借款法律关系。保证合同从属于借款合同,大恒银行和乙之间的保证

合同关系，也是基于借款关系的存在，其不是独立的法律关系。所以本案不存在诉讼标的同种类的问题，本案属于必要共同诉讼。

【答案】AC

【20130337】

关于诉的分类的表述，下列哪一选项是正确的？

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

【解析】

选项A错误，本项属于认定公民无行为能力的特别程序案件，并不存在争议，不是诉，谈不上诉的分类问题。

选项B错误，申请宣告婚姻无效案件，是对婚姻关系效力的确认，如果婚姻关系无效，根本无法变更其效力，确认效力的案件只能是确认之诉。

选项C正确，原告张某向被告王某主张离婚损害赔偿，即要求被告履行一定的义务，属于给付之诉。

选项D错误，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，其诉讼请求属于变更原抚养法律关系的内容，属于变更之诉。

【答案】C

第二编总论

第一章基本制度

【20230206】

合议庭评议吴某诉马某侵权纠纷一案后，通知双方在2023年8月1日宣判。马某于7月31日向法院申请本案书记员刘某回避，主张刘某是吴某妻子的表妹夫，庭审结束后方才知晓上述情况。关于对马某回避申请的处理，下列哪一说法是正确的？

- A. 书记员不属于法定的回避人员，应驳回申请
- B. 申请不符合回避的法定事由，应驳回申请
- C. 回避申请超过申请期限，法院可不予答复
- D. 应当延期宣判，对回避申请予以审查

【解析】

《民事诉讼法》第47条第4款规定，前三款规定，适用于法官助理、书记员、司法技术人员、翻译人员、鉴定人、勘验人。故书记员属于法定的回避人员，A选项错误。

根据《民事审判指导与参考》2014年第3辑观点，如果全部庭审结束后当事人才知道回避事由，且该事由确属审判人员应当回避的情形，但申请回避的法定时间已过，人民法院对此仍需要区别对待，依法作出处理。由于此时当事人已无申请回避权，人民法院无

需就回避申请再向当事人作出口头或者书面决定，也可不答复当事人。经调查，审判人员与本案确有利害关系，该事由很可能影响案件的公正审理的，人民法院应当依照民事诉讼法第四十四条（2023年《民事诉讼法》第47条）的规定，要求应当回避的审判人员自行回避。本案中，马某超过法定期间申请回避，其主张对方当事人是书记员妻子的表妹夫，这显然不属于当事人近亲属的法定回避情形，法院无需向其作出决定，也可不予答复。因此，法院不需要作出决定对申请予以驳回，也不需要延期宣判予以审查。C选项正确。BD选项错误。

【答案】C

【20220224】

某法院适用简易程序审理甲公司诉乙公司买卖合同纠纷一案，一审判决后，乙公司不服上诉，二审法院决定由审判员孙某独任审理此案，上诉人乙公司对此提出异议。关于二审法院的做法，下列选项表述正确的是？

- A. 审理上诉案件应组成合议庭审理
- B. 应驳回异议
- C. 应裁定转由合议庭审理该案
- D. 可依职权决定适用独任制审理该案

【解析】

本题考查审判组织。根据《民事诉讼法》第41条：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。中级人民法院对第二审适用简易程序审结或者不服裁定提起上诉的第二审民事案件，事实清楚、权利义务关系明确的，经双方当事人同意，可以由审判员一人独任审理。二审适用独任制审理需要双方当事人同意，而题目表述“上诉人乙公司对此提出异议”，即表示有一方当事人表示不同意，所以应当转由合议庭审理该案。而A选项过于绝对，若符合法律规定的条件，二审也是可以由审判员一人独任审理的。所以本题选择C选项。

【答案】C

【20200201】

关于我国的民事诉讼制度，下列说法错误的是？

- 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不停止本案的工作
- 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直都是简易程序
- D. 民事诉讼中离婚案件是否公开审理当事人都有处分权

【解析】

《民事诉讼法》第50条规定：“人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出的三日内，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，应当在三日内作出复议决定，并通知复议申请人。”由此可知，A项正确。

二审终审制不仅只有非讼案件这一种例外，除此之外，还包括(1)最高人民法院的判决、裁定为终审判决、裁定；(2)调解书自签收之日起生效，不得上诉；(3)一般的裁定一审终审，不得上诉；(4)小额诉讼程序。故B项错误。

独任制不等于简易程序，独任制还可以是特别程序(选民资格和重大疑难除外)、督促程序、公示催告程序(公示催告阶段)、基层人民法院审理的基本事实清楚，权利义务关系明确的第一审民事案件，中级人民法院对第一审适用简易程序审结或者不服裁定提起上诉，事实清楚，权利义务关系明确的，经双方当事人同意的第二审民事案件。但简易程序一定是适用独任制的。因此C项正确。

根据《民事诉讼法》第137条的规定可知，公开审判的例外情形包括：(1)依职权不公开：涉及国家秘密的案件、涉及个人隐私的案件；(2)依申请不公开：离婚案件、涉及商业秘密的案件。民事诉讼中离婚案件，只有当事人申请不公开的，才可以不公开审理，故D项正确。

【答案】 B

【20180242】

刘某因买卖合同纠纷向法院起诉，要求被告冯某履行合同并承担违约责任。法院按照普通程序审理该案件，决定由法官张某和人民陪审员乔某、吉某组成合议庭，张某任审判长。刘某得知陪审员乔某是被告的表弟，便要求其回避，但回避申请被法官当场拒绝。法庭审理后作出判决，原告不服判决，提起上诉。关于本案，下列说法正确的是：

A. 刘某申请回避理由成立

B. 乔某作为人民陪审员，其是否应当回避审判长有权决定

C. 对法院作出的决定不服的，刘某可以提出上诉

D. 发回重审后，应当由组成新的合议庭进行审理，且合议庭组成人员中不得有人民陪审员

【解析】

审判人员与案件有利害关系的，应当回避。故A项正确。审判人员的回避，由院长决定。乔某作为人民陪审员，也属于审判人员，其回避由院长决定，故B项错误。根据《民事诉讼法》第50条规定：“申请人对回避申请的决定不服的，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。”故C项错误。根据《民事诉讼法》第41条第3款规定：“发回重审的案件，原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。”发回重审按照第一审程序另行组成合议庭，而一审普通程序合议庭组成人员中仍然可以有人民陪审员，故D项错误。本题答案为A。

【答案】 A

【20160335】

不同的审判程序，审判组织的组成往往是不同的。

关于审判组织的适用，下列哪一选项是正确的？

A. 适用简易程序审理的案件，当事人不服一审判决上诉后发回重审的，可由审判员独任审判

B. 适用简易程序审理的案件，判决生效后启动再审程序进行再审的，可由审判员独任审判

C. 适用普通程序审理的案件，当事人双方同意，经上级法院批准，可由审判员独任审判

D. 适用选民资格案件审理程序的案件，应组成合议庭审理，而且只能由审判员组成合议庭

【解析】

《民事诉讼法》第41条第3款规定：“发回重审的案件，原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。”因此，A选项说法错误。

《民事诉讼法》第41条第4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。”因此，B选项说法错误。

《民事诉讼法》第40条规定：“人民法院审理第一审民事案件，由审判员、人民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。基层人民法院审理的基本事实清楚、权利义务关系明确的第一审民事案件，可以由审判员一人适用普通程序独任审理。人民陪审员在参加审判活动时，除法律另有规定外，与审判员有同等的权利义务。”因此，普通程序案件适用独任审理的条件是“基层人民法院审理、基本事实清楚、权利义务关系明确”，而非“双方当事人同意，上级法院批准”。C选项说法错误。

《民事诉讼法》第185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。”因此，D选项说法正确。综上所述，本题正确答案为D。

【答案】 D

【20150336】

某区法院审理原告许某与被告某饭店食物中毒纠纷一案。审前，法院书面告知许某合议庭由审判员甲、乙和人民陪审员丙组成时，许某未提出回避申请。开庭后，许某始知人民陪审员丙与被告法定代表人是亲兄弟，遂提出回避申请。关于本案的回避，下列哪一说法是正确的？

A. 许某可在知道丙与被告法定代表人是亲兄弟时提出回避申请

B. 法院对回避申请作出决定前，丙不停止参与本案审理

- C. 应由审判长决定丙是否应回避
D. 法院作出回避决定后，许某可对此提出上诉

【解析】

选项A正确。《民事诉讼法》第48条第1款规定，当事人提出回避申请，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，也可以在法庭辩论终结前提出。据此可知，在案件开始审理后才得知回避事由的，可以在法庭辩论终结前提出回避申请。因此，许某在得知丙与被告法定代表人是亲兄弟时，可以提出回避申请。

选项B错误。《民事诉讼法》第48条第2款规定，被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外。据此可知，除案件需要采取紧急措施外，丙应暂停参与本案的工作。

选项C错误。《民事诉讼法》第49条规定，院长担任审判长或者独任审判员时的回避，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，由审判长或者独任审判员决定。据此可知，应由院长（而非审判长）决定丙是否应回避。

选项D错误。《民事诉讼法》第50条规定，人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出的三日内，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，应当在三日内作出复议决定，并通知复议申请人。据此可知，许某对回避决定不服的，可申请复议一次，但不能提出上诉。

【答案】A

第二章民事诉讼中的人

【20230207】

某化工厂违规排污导致河流污染，周边居民10余人起诉，法院受理后发出公告，又有30多人向法院登记。法院审理后判决化工厂向每个当事人赔偿5万元。判决生效后，下游的周某向法院起诉化工厂，认为自己的损失有10万元，但法院裁定适用先前对其他当事人赔偿5万元的判决。周某认为先前的判决有错误，提起第三人撤销之诉。关于法院的处理方式，下列哪一做法是正确的？

- A. 裁定撤销赔偿5万元的判决
B. 判决撤销赔偿5万元的判决
C. 裁定不予受理
D. 判决驳回诉讼请求

【解析】

《民诉解释》第295条规定，对下列情形提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理：（一）适用特别程序、督促程序、公示催告程序、破产程序等非讼程序处理的案件；（二）婚姻无效、撤销或者解除婚姻关系等判决、裁定、调解书中涉及身份关系的内容；（三）

民事诉讼法第五十七条规定的未参加登记的權利人对代表人诉讼案件的生效裁判；（四）民事诉讼法第五十八条规定的损害社会公共利益行为的受害人对公益诉讼案件的生效裁判。本案中，周某属于代表人诉讼中未参加登记的權利人，对代表人诉讼生效判决提起第三人撤销之诉的，法院应当裁定不予受理。故C选项正确，ABD选项错误。

【答案】C

【20220210】

牛某超速驾驶机动车撞伤行人任某，机动车车主为刘某，被苏某盗窃后借给牛某驾驶，现任某拟起诉索赔。关于本案被告的确定，下列哪些选项是正确的？

- A. 以刘某为被告
B. 以苏某为被告
C. 以牛某和苏某为共同被告
D. 以牛某为被告

【解析】

《民法典》第1215条第1款规定，盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人不是同一人，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人与机动车使用人承担连带责任。据此，本案属于盗窃的机动车发生交通事故，应由盗窃人苏某和机动车使用人牛某承担连带责任。又根据《民法典》第178条第1款规定，二人以上依法承担连带责任的，权利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。据此，受害人任某起诉索赔，可将苏某或者牛某单独列为被告，也可以将苏某和牛某列为共同被告。选项BCD为正确答案，选项A错误。

【答案】BCD

【20220213】

2021年5月10日，高二学生小赵（17周岁）与高一学生小李（16周岁）玩耍时，不慎将小李的眼睛弄伤。小赵之父老赵与小李之父老李就赔偿事宜多次协商未果，2022年5月10日，向法院提起诉讼。关于本案的诉讼参加人，下列哪些说法是正确的？

- A. 老赵为适格被告
B. 小赵为适格被告，老赵为其法定代理人
C. 老李为适格原告
D. 小李为适格原告，老李为其法定代理人

【解析】

《民诉解释》第67条规定，无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，无民事行为能力人、限制民事行为能力人及其监护人为共同被告。据此，小赵在17周岁时对他人造成损害，小赵及其监护人老赵为共同被告，老赵属于适格被告。选项A正确。受害人小李虽然属于限制民事行为能力人，其本人为适格原告，其监护人老李并非适格原告。选项C错误。

《民事诉讼法》第60条规定，无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。据此，法定代理人的适用对象是无诉讼行为能力人，包括无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。诉讼行为能力是指当事人可以亲自实施诉讼行为，并通过自己的行为，行使诉讼权利和承担诉讼义务的法律上的资格，因此诉讼行为能力的确定应当以起诉时为准。起诉时，小赵已满18周岁，具有诉讼行为能力，无须法定代理人代为参加诉讼。选项B错误。而小李未满18周岁，仍无诉讼行为能力，应由其父老李作为法定代理人代为参加诉讼。选项D正确。

【答案】AD

【20220221】

常某去吕某家做客，吕某家住临街三楼，常某去窗边抽烟，不小心碰到窗边物品，掉落砸中行人赵某，赵某起诉赔偿，关于适格被告人：

- A. 常某为被告
- B. 吕某为被告
- C. 常某和吕某为普通共同被告
- D. 常某和吕某为必要共同被告

【解析】

本题考查共同诉讼。普通共同诉讼为诉讼标的的种类，必要共同诉讼为诉讼标的的同一。常某碰到物品与该物品的为吕某所有，均对赵某造成了侵权，属于诉讼标的的同一，共同侵权也属于常考的必要共同诉讼的类型，因此，二人为必要共同诉讼。D当选。

【答案】D

【20220222】

10岁的小星父母双亡，由爷爷奶奶、外公外婆轮流抚养。某天，小星被小强打伤，双方因赔偿事宜产生争议。外公外婆委托律师黄某，以小星的名义提起诉讼。诉讼期间，爷爷奶奶向法院表示，小星与小强不仅是同学还是邻居，不愿意以诉讼方式解决问题。外公外婆向法院申请确认二者为小星的监护人与侵权诉讼的代理人。以下正确的是：

- A. 法院应裁定中止审理，待确认侵权诉讼程序之后再行审理
- B. 外公外婆是监护权诉讼的原告
- C. 外公外婆无权委托黄某参加诉讼
- D. 法院应指定爷爷奶奶外公外婆四人中的一个为诉讼代理人

【解析】

本题考查限制民事行为能力人的法定代理人的确定。根据《民诉解释》第83条，在诉讼中，无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是他的法定代理人。事先没有确定监护人的，可以由有监护资格的人协商确定；协商不成的，由人民法院在他们之中指定诉讼中的法定代理人。当事人没有民法典第二十七条、第二十八条规定的监护人的，可以指定民法典第三十二条规定的有关组织担任诉讼中的法定代理人。

本题事先并没有确定小星的监护人，在该侵权诉讼中，应当先由有资格的人协商确定监护人，已知本题协商未果，因此，应当由人民法院在有资格的人中指定诉讼的法定代理人。本题选D选项。

【答案】D

【20210202】

甲公司与乙公司因某纠纷起诉至法院，二审审理过程中，甲公司和丙公司合并为丁公司。关于本案，下列说法正确的是

- A. 法院作出的一审判决对丁公司有实质的既判力
- B. 乙公司可以向法院申请更换丁公司为诉讼当事人
- C. 法院可依职权更换丁公司为诉讼当事人
- D. 法院继续审理，作出的判决对丁公司有拘束力

【解析】

当事人的“死亡、终止、分立、合并”都会导致原来的诉讼主体资格消灭，此时，不得不更换当事人。所以，当事人乙公司可以申请法院更换，法院也可以依职权更换丁公司作为新的当事人(甲公司已经不存在)，如果法院置之不理，直接以甲公司作为当事人进行判决，将违反程序规则。但若是判决作出后，甲公司和丙公司才合并成为丁公司，此时才能认为法院以甲公司作为当事人作出的判决对于丁公司具备拘束力。至于A选项一审判决尚未生效(二审审理过程中)，自然对任何人都没有实质的既判力。

【答案】BC

【20200207】

关于当事人适格的表述，下列选项错误的是？

- A. 当事人诉讼权利能力是作为抽象的诉讼当事人的资格，它与具体的诉讼没有直接的联系；当事人适格是作为具体的诉讼当事人资格，是针对具体的诉讼而言的
- B. 一般来讲，应当以当事人是否是所争议的民事法律关系的主体，作为判断当事人适格标准，但在某些例外情况下，非民事法律关系或民事权利主体，也可以作为适格当事人
- C. 清算组织、遗产管理人、遗嘱执行人是适格的当事人，原因在于根据权利主体意思或法律规定对他人的民事法律关系享有管理权
- D. 检察院就生效民事判决提起抗诉，抗诉的检察院并不是适格的当事人

【解析】

当事人诉讼权利能力是指有无权利资格以自己的名义成为诉讼当事人。当事人适格是当事人就具体案件有资格起诉或应诉，成为原告或被告，并受法院裁判约束的资格。前者是抽象的主体资格，后者中当事人是否适格则必须结合具体的案件去判断，法律无法预设每一个案件。故A选项正确。原则上本案所争议的民事法律关系的主体，即为本案适格当事人，但也有一些主体并非本案争议的民事法律关系的主体，但

是仍然可以成为本案适格当事人，主要有如下三类：

(1) 确认之诉 中对诉讼标的有确认利益 的人； (2) 根据当事人的意思或法律规定，依法对他人民事法律关系或民事权利享有管理权的主体； (3) 公益诉讼中，有权提起公益诉讼的机关组织，虽然不是争议的实体侵权法律关系一方当事人，但基于民事诉讼法的特殊规定，可以作为适格原告提起公益诉讼。故B选项正确。《民诉解释》第64条规定：“企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人。”由此可知，清算组织不再具有当事人资格，故C项错误。当事人是指因民事权利义务发生争议，以自己名义进行诉讼，要求法院行使民事裁判权的人。民事诉讼中的当事人(广义)包括：原告、被告、共同诉讼人和第三人，但不包括检察院等国家机关，故D项正确。

【答案】C

【20200216】

张三诉李四合同纠纷一案，诉讼进行中，张三将合同转让给王五，王五欲参加诉讼，下列对当事人表述正确的是？

- A. 法院直接更换王五为原告
- B. 法院应直接追加王五为本案的无独立请求权的第三人，生效的法律文书对王五生效
- C. 王五申请参加诉讼，法院可以更换其为原告
- D. 王五申请参加诉讼，法院不同意变更其为原告，则王五可被追加为无独立请求权的第三人

【解析】

《民诉解释》第249条规定：“在诉讼中，争议的民事权利义务转移的，不影响当事人的诉讼主体资格和诉讼地位。人民法院作出的发生法律效力判决、裁定对受让人具有拘束力。受让人申请以无独立请求权的第三人身份参加诉讼的，人民法院可予准许。受让人申请替代当事人承担诉讼的，人民法院可以根据案件的具体情况决定是否准许；不予准许的，可以追加其为无独立请求权的第三人。”所以法院直接追加王五为原告是不对的，原则上不予更换，故A项错误。按照上述规定，原则上王五不参加诉讼，生效的法律文书对王五生效。法院应直接追加王五为本案的无独立请求权的第三人是错误的，故B项错误。王五申请参加诉讼，法院视情况，可以更换其为原告，如果不同意变更其为原告，可追加王五为无独立请求权的第三人，故C、D项正确。

【答案】CD

【20190205】

张老头有一套房屋，张老头死后，张甲和张乙因遗产继承纠纷，张甲将张乙诉至法院，诉讼中，邻县张老头的女儿张丙向法院主张继承遗产，下列表述正确的是？

- A. 张甲是原告，张乙是被告

- B. 张甲、张丙是原告，张乙是被告
- C. 张丙是原告，张甲、张乙是被告
- D. 张甲是原告，张乙是被告，张丙是有独三

【解析】

解题思路一：首先判断本案原告是张甲，被告是张乙，法律关系是法定继承。其次张丙是基于法定继承关系主张权利，故张丙也是本案张甲、张乙争议的法定继承的一方当事人，故张丙应当是共同原告或者被告，而不是有独三或者无独三。显然，张丙是主张权利，故应当为共同原告。故本案应当以张甲、张丙为共同原告，张乙为被告。

解题思路二：当然本案可以直接根据司法解释得出答案，遗产继承纠纷中，部分继承人起诉的，人民法院应当通知其他继承人作为共同原告参加诉讼，可以得知张甲、张乙以外的其他继承人张丙应当作为共同原告参加诉讼。综上所述，本题答案为B。

【答案】B

【20180298】

居住在A市甲区的蒋某在A市乙区某住宅楼拥有住房一套。为了能够顺利出租，蒋某雇佣住在A市丙区的杨某进行保洁处理。在工作过程中，杨某不慎将窗户上的玻璃撞破，其中的一块碎玻璃掉下来，将从住宅楼下经过的张某(女)的脸严重划伤。张某被送到医院紧急治疗后，与蒋某以及杨某进行交涉，但是因双方分歧较大，未取得任何结果。张某于是向人民法院提起诉讼。在本案中，张某应当以谁作为被告提起诉讼才是正确的？

- A. 应以蒋某作为被告
- B. 应以杨某作为被告
- C. 应以蒋某和杨某作为共同被告
- D. 可以蒋某或杨某作为被告

【解析】

根据《民诉解释》第56条规定，法人或者其他组织的工作人员执行工作任务造成他人损害的，该法人或者其他组织为当事人。因此，张某应当起诉雇主蒋某，A项正确。

【答案】A

【20170340】

薛某雇杨某料理家务。一天，杨某乘电梯去楼下扔掉厨房垃圾时，袋中的碎玻璃严重划伤电梯中的邻居乔某。乔某诉至法院，要求赔偿其各项损失3万元。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A. 乔某应起诉杨某，并承担杨某主观有过错的证明责任
- B. 乔某应起诉杨某，由杨某承担其主观无过错的证明责任
- C. 乔某应起诉薛某，由薛某承担其主观无过错的证明责任
- D. 乔某应起诉薛某，薛某主观是否有过错不是本案的证明对象

【解析】

本题考查当事人和证明责任。本案薛某雇杨某料理家务，杨某致乔某损害，故本案属于提供劳务致人损害，根据民法相关规定，提供劳务致人损害的，由接受劳务方承担赔偿责任。这是实体法的规定，这一规定在民事诉讼法中存在如下两方面意义：首先关于当事人，既然接受劳务方是赔偿义务人，故诉讼中应当以接受劳务方为被告，正如《民诉解释》第57条规定，提供劳务一方因劳务致人损害，受害人提起诉讼的，以接受劳务方为被告。故本案应当以接受劳务方薛某为适格被告，提供劳务方杨某不能作为本案被告，故本题A、B选项错误。其次关于责任形式，该规定中接受劳务方承担的是无过错责任，故在证明责任的分配中应当由原告乔某证明行为、结果、因果关系三要件，被告薛某证明免责事由。因为本案是无过错责任原则，故过错不是本案侵权的构成要件，不是本案证明对象，无需证据证明，无需讨论证明责任。故本题C选项错误，D选项正确。综上所述，本题答案为D。

【答案】D

【20170378】

李立与陈山就财产权属发生争议提起确权诉讼。案外人王强得知此事，提起诉讼主张该财产的部分产权，法院同意王强参加诉讼。诉讼中，李立经法院同意撤回起诉。关于该案，下列哪些选项是正确的？

- A. 王强是有独立请求权的第三人
- B. 王强是必要的共同诉讼人
- C. 李立撤回起诉后，法院应裁定终结诉讼
- D. 李立撤回起诉后，法院应以王强为原告、李立和陈山为被告另案处理，诉讼继续进行

【解析】

A选项正确，王强主张对该财产的部分产权，此时无论法院判决原告胜诉还是被告胜诉，都将损害第三人的合法权益，说明其是有独立请求权的第三人。B选项错误，必要共同诉讼是指当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，人民法院合并审理并作出统一判决的诉讼形式。本案王强不同意李立或陈山任何一人对诉讼标的物的所有产权，是以独立第三人的身份参加到李立与陈山之间已经开始的诉讼中，而不是与李立或陈山形成共同诉讼。

C选项错误，D选项正确，根据《民诉解释》第237条，有独立请求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院在准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼继续进行。

【答案】AD

【20170396】

2015年4月，居住在B市(直辖市)东城区的林剑与居住在B市西城区的钟阳(二人系位于B市北城区正和钢铁厂的同事)签订了一份借款合同，约定钟阳向

林剑借款20万元，月息1%，2017年1月20日前连本带息一并返还。合同还约定，如因合同履行发生争议，可向B市东城区仲裁委员会仲裁。至2017年2月，钟阳未能按时履约。2017年3月，二人到正和钢铁厂人民调解委员会(下称调解委员会)请求调解。调解委员会委派了三位调解员主持该纠纷的调解。

如调解成功，林剑与钟阳在调解委员会的主持下达成如下协议：2017年5月15日之前，钟阳向林剑返还借款20万元，支付借款利息2万元。该协议有林剑、钟阳的签字，盖有调解委员会的印章和三位调解员的签名。钟阳未按时履行该调解协议，林剑拟提起诉讼。在此情况下，下列说法正确的是：

- A. 应以调解委员会为被告
- B. 应以钟阳为被告
- C. 应以调解委员会和钟阳为共同被告
- D. 应以钟阳为被告，调解委员会为无独立请求权的第三人

【解析】

《民诉解释》第61条，当事人之间的纠纷经人民调解委员会或者其他依法设立的调解组织调解达成协议后，一方当事人不履行调解协议，另一方当事人向人民法院提起诉讼的，应以对方当事人为被告。答案为B。

【答案】B

【20160336】

精神病人姜某冲入向阳幼儿园将入托的小明打伤，小明的父母与姜某的监护人朱某及向阳幼儿园协商赔偿事宜无果，拟向法院提起诉讼。关于本案当事人的确定，下列哪一选项是正确的？

- A. 姜某是被告，朱某是无独立请求权第三人
- B. 姜某与朱某是共同被告，向阳幼儿园是无独立请求权第三人
- C. 向阳幼儿园与姜某是共同被告
- D. 姜某、朱某、向阳幼儿园是共同被告

【解析】

本题考查当事人的判断问题。关于原告方，小明具有诉讼权利能力，同时是实体侵权法律关系的受害人，应当作为适格原告，仅仅是因为小明没有诉讼行为能力，不能亲自参加诉讼，需要其法定代理人代为参加诉讼。故本案应以小明为原告，其父母为法定代理人代为参加诉讼。关于被告方，首先，无、限制民事行为能力人在幼儿园受到他人侵害的，应当由侵权人承担侵权责任，幼儿园未尽到管理责任的，应当承担补充责任。故本案应当以侵权人为被告，如果权利人主张幼儿园承担责任的，将其列为共同被告。同时，侵权人姜某是精神病人，根据《民诉解释》第67条规定，无、限制民事行为能力人致人损害，应当以其本人和监护人作为共同被告，故本案应当以侵权人姜某以及姜某的监护人朱某为被告，如果权利人主张向阳幼儿园承担责任的，将其列为共同被告。本案题目表

述“小明的父母与姜某的监护人朱某及向阳幼儿园协商赔偿事宜无果”表明小明的父母向幼儿园主张权利，故本案应当以幼儿园、姜某，以及姜某的监护人为共同被告。综上所述，本题答案为D。

【答案】 D

【20160337】

小桐是由菲特公司派遣到苏拉公司工作的人员，在一次完成苏拉公司分配的工作任务时，失误造成路人周某受伤，因赔偿问题周某起诉至法院。关于本案被告的确定，下列哪一选项是正确的？

- A. 起诉苏拉公司时，应追加菲特公司为共同被告
- B. 起诉苏拉公司时，应追加菲特公司为无独立请求权第三人
- C. 起诉菲特公司时，应追加苏拉公司为共同被告
- D. 起诉菲特公司时，应追加苏拉公司为无独立请求权第三人

【解析】

《民诉解释》第58条规定：“在劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，以接受劳务派遣的用工单位为当事人。当事人主张劳务派遣单位承担责任的，该劳务派遣单位为共同被告。”即原则上，接受劳务派遣的用工单位可以单独承担责任，其无论如何都要作被告；而劳务派遣单位只在若当事人主张时作为被告。本案如果仅起诉苏拉公司，不需追加菲特公司。但是如果起诉菲特公司，则应当以苏拉公司和菲特公司为共同被告。本题正确答案为C项。

【答案】 C

【20160338】

丁一诉弟弟丁二继承纠纷一案，在一审中，妹妹丁爽向法院递交诉状，主张应由自己继承系争的遗产，并向法院提供了父亲生前所立的其过世后遗产全部由丁爽继承的遗嘱。法院予以合并审理，开庭审理前，丁一表示撤回起诉，丁二认为该遗嘱是伪造的，要求继续进行诉讼。法院裁定准予丁一撤诉后，在程序上，下列哪一选项是正确的？

- A. 丁爽为另案原告，丁二为另案被告，诉讼继续进行
- B. 丁爽为另案原告，丁一、丁二为另案被告，诉讼继续进行
- C. 丁一、丁爽为另案原告，丁二为另案被告，诉讼继续进行
- D. 丁爽、丁二为另案原告，丁一为另案被告，诉讼继续进行

【解析】

本案本诉为丁一诉弟弟丁二继承纠纷一案，诉讼中，妹妹丁爽向法院递交独立的诉状，不同意丁一或丁二任何一人对遗产享有继承权，主张应由自己继承系争的遗产，故丁爽为有独三，其提起的诉讼事独立于本诉的参加之诉。《民诉解释》第237条：有独立请

求权的第三人参加诉讼后，原告申请撤诉，人民法院在准许原告撤诉后，有独立请求权的第三人作为另案原告，原案原告、被告作为另案被告，诉讼继续进行。因此，B选项说法正确，ACD选项说法错误。

【答案】 B

【20160379】

程某诉刘某借款诉讼过程中，程某将对刘某因该借款而形成的债权转让给了谢某。依据相关规定，下列哪些选项是正确的？

- A. 如程某撤诉，法院可以准许其撤诉
- B. 如谢某申请以无独立请求权第三人身份参加诉讼，法院可予以准许
- C. 如谢某申请替代程某诉讼地位的，法院可以根据案件的具体情况决定是否准许
- D. 如法院不予准许谢某申请替代程某诉讼地位的，可以追加谢某为无独立请求权的第三人

【解析】

《民诉解释》第249条规定：“在诉讼中，争议的民事权利义务转移的，不影响当事人的诉讼主体资格和诉讼地位。人民法院作出的发生法律效力判决、裁定对受让人具有拘束力。受让人申请以无独立请求权的第三人身份参加诉讼的，人民法院可予准许。受让人申请替代当事人承担诉讼的，人民法院可以根据案件的具体情况决定是否准许；不予准许的，可以追加其为无独立请求权的第三人。”因此，BCD选项说法正确。

在诉讼中，争议的民事权利义务转移的，在法院裁定变更当事人之前，不会影响当事人的诉讼主体资格和诉讼地位，程某申请撤诉的，法院可以准许。因此，A选项说法正确。

综上所述，本题正确答案为ABCD。

【答案】 ABCD

【20150338】

赵某与刘某将共有商铺出租给陈某。刘某瞒着赵某，与陈某签订房屋买卖合同，将商铺转让给陈某，后因该合同履行发生纠纷，刘某将陈某诉至法院。赵某得知后，坚决不同意刘某将商铺让与陈某。关于本案相关人的诉讼地位，下列哪一说法是正确的？

- A. 法院应依职权追加赵某为共同原告
- B. 赵某应以刘某侵权起诉，陈某为无独立请求权第三人
- C. 赵某应作为无独立请求权第三人
- D. 赵某应作为有独立请求权第三人

【解析】

选项A错误，考查有独立请求权的第三人和必要共同诉讼当事人的区别。有独立请求权的第三人是指主张对本诉的诉讼标的有属于自己的民事权益；必要共同诉讼（必要的共同原告）是指对于本诉的诉讼标的，其与本诉原告之间存在共同的权利义务关系，也与本诉被告之间存在直接的法律关系。

本案诉讼标的是刘某和陈某之间的买卖合同关系，赵某和陈某之间没有直接的法律关系，赵某不存在与刘某对陈某承担的共同的权利义务。所以赵某不是共同原告。本诉中，赵某作为共有人，对商铺有独立请求权，且其提出的请求为反对刘某将商铺让与陈某，即是对原、被告争议的诉讼标的主张共有权，其可见赵某是有独立请求权第三人，赵某参加诉讼的方式应是起诉，选项AC错误，D正确。

选项B错误，本案赵某若以刘某侵权起诉，法院经将第三人参加之诉和本诉合并，陈某为本案共同被告。

【答案】D

【20150339】

徐某开设打印设计中心并以自己名义登记领取了个体工商户营业执照，该中心未起字号。不久，徐某应征入伍，将该中心转让给同学李某经营，未办理工商变更登记。后该中心承接广告公司业务，款项已收却未能按期交货，遭广告公司起诉。下列哪一选项是本案的适格被告？

- A. 李某
- B. 李某和徐某
- C. 李某和该中心
- D. 李某、徐某和该中心

【解析】

《民诉解释》第59条规定，在诉讼中，个体工商户以营业执照上登记的经营者为当事人。有字号的，以营业执照上登记的字号为当事人，但应同时注明该字号经营者的基本信息。营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致的，以登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人。据此可知，本案适格的被告是徐某和李某。

【答案】B

【20150378】

律师作为委托诉讼代理人参加诉讼，应向法院提交下列哪些材料？

- A. 律师所在的律师事务所与当事人签订的协议书
- B. 当事人的授权委托书
- C. 律师的执业证
- D. 律师事务所的证明

【解析】

《民诉解释》第88条第1款规定：“诉讼代理人除根据民事诉讼法第五十九条规定提交授权委托书外，还应当按照下列规定向人民法院提交相关材料：（一）律师应当提交律师执业证、律师事务所证明材料。”

【答案】BCD

【20140381】

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？

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

【解析】

选项A错误，《民诉解释》64条规定：企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未经依法清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人。即法人终止的标志为注销而不是解散、撤销。依法解散、依法撤销的法人应当分情况看待是否可以作为当事人。

选项B正确。自然人的诉讼权利能力始于出生终于死亡，无论其是否具有行为能力，其均具有诉讼权利能力，可以以自己的名义起诉、应诉。

选项C正确。不是民事主体的非法人组织，如果符合一定条件(如依法登记并领取营业执照的其他组织)仍然具有诉讼权利能力，可以以自己的名义起诉、应诉。

选项D正确。《民事诉讼法》第58条规定，对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为，法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼。据此可知，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。

【答案】BCD

【20140395】

甲县的葛某和乙县的许某分别拥有位于丙县的云峰公司50%的股份。后由于二人经营理念不合，已连续四年未召开股东会，无法形成股东会决议。许某遂向法院请求解散公司，并在法院受理后申请保全公司的主要资产(位于丁县的一块土地的使用权)。

关于本案当事人的表述，下列说法正确的是：

- A. 许某是原告
- B. 葛某是被告
- C. 云峰公司可以是有独立请求权第三人
- D. 云峰公司可以是有独立请求权第三人

【解析】

《公司法解释(二)》第四条第一、二款规定，股东提起解散公司诉讼应当以公司为被告。原告以其他股东为被告一并提起诉讼的，人民法院应当告知原告将其他股东变更为第三人；原告坚持不予变更的，人民法院应当驳回原告对其他股东的起诉。据此可知，在许某提起的解散公司的诉讼中，许某是原告，云峰公司是被告，葛某为第三人。

【答案】A

【20130338】

关于当事人能力和正当当事人的表述，下列哪些选项是正确的？

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

【解析】

当事人适格又称为正当当事人，是指能在具体案件中以自己名义作为原告起诉或者作为被告应诉的资格。当事人是否适格，一般而言，应当以当事人是否是所争议的民事法律关系的主体，作为判断当事人适格与否的标准。因此，B选项是正确的，A选项是错误的。

选项C错误，只有完全民事行为能力人具有诉讼行为能力，无或者限制民事行为能力人无诉讼行为能力。《民法典》第18条规定，成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。因此十六周岁以上不满十八周岁的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，具有诉讼行为能力。

选项D正确，根据《民诉解释》64条：“企业法人解散的，依法清算并注销前，以该企业法人为当事人；未经清算即被注销的，以该企业法人的股东、发起人或者出资人为当事人。”据此，有清算组织但并未被注销的，应当以该企业法人为当事人。

【答案】BD

【20130342】

某市法院受理了中国人郭某与外国人珍妮的离婚诉讼，郭某委托黄律师作为代理人，授权委托书中仅写明代理范围为“全权代理”。关于委托代理的表述，下列哪一选项是正确的？

A. 郭某已经委托了代理人，可以不出庭参加诉讼

B. 法院可以向黄律师送达诉讼文书，其签收行为有效

C. 黄律师可以代为放弃诉讼请求

D. 如果珍妮要委托代理人代为诉讼，必须委托中国公民

【解析】

《民事诉讼法》第65条规定：“离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意思的以外，仍应出庭；确因特殊情况无法出庭的，必须向人民法院提交书面意见。”所以，A选项是错误的。

《民事诉讼法》第88条规定：“送达诉讼文书，应当直接送交受送达人。受送达人是公民的，本人不在交他的同住成年家属签收；受送达人是法人或者其他组织的，应当由法人的法定代表人、其他组织的主要负责人或者该法人、组织负责收件的人签收；受送达人有诉讼代理人的，可以送交其代理人签收；受送达人

已向人民法院指定代收人的，送交代收人签收。”可见，B选项是正确的。

《民诉解释》第89条，当事人向人民法院提交的授权委托书，应当在开庭审理前送交人民法院。授权委托书仅写“全权代理”而无具体授权的，诉讼代理人无权代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提出反诉或者提起上诉。所以，C选项是错误的。

《民诉解释》第526条，涉外民事诉讼中的外籍当事人，可以委托本国人为诉讼代理人，也可以委托本国律师以非律师身份担任诉讼代理人；外国驻华使领馆官员，受本国公民的委托，可以以个人名义担任诉讼代理人，但在诉讼中不享有外交或者领事特权和豁免。所以D选项是错误的。

【答案】B

第三章主管与管辖

【20220216】

A区的甲公司与B区的乙公司签订买卖合同，约定合同履行地为C区，若合同履行发生纠纷向守约方所在地法院起诉。后因商品质量发生纠纷，甲公司声称自己是守约方，向A区法院起诉乙公司。乙公司在答辩期内提出管辖权异议，主张自己才是守约方，应当由B区法院管辖。关于本案的管辖法院，下列说法正确的是：

A. 可由A区法院管辖

B. 可由B区法院管辖

C. 因双方都可能是守约方，A、B区法院均有管辖权

D. 可由C区法院管辖

【解析】

《民诉解释》第30条规定，根据管辖协议，起诉时能够确定管辖法院的，从其约定；不能确定的，依照民事诉讼法的相关规定确定管辖。据此，双方在合同中约定由守约方所在地法院管辖，涉案合同各方当事人是否构成违约属于需要进行实体审理的内容，并非能够在管辖异议程序阶段确定的事实，故“守约方”的约定并不明确，无法依据协议管辖确定管辖法院，本案为合同纠纷，只能根据特殊地域管辖确定管辖法院。《民事诉讼法》第24条规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。又根据《民诉解释》第18条第1款规定，合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。据此，本案可由被告乙公司住所地的B区法院或者双方约定的合同履行地的C区法院管辖。选项B和D为正确答案。

【答案】BD

【20230222】

甲市A区的马某与何某结婚后，因感情不和协议离婚，双方约定将存于甲市B区某银行的50万存款和位于乙市C区价值100万的房屋归马某所有。办理离婚登记手续后，何某搬往乙市D区生活。一年后，

何某发现马某曾婚内出轨，向法院起诉请求将银行存款和房屋判归自己所有。关于本案的管辖法院，下列选项正确的是：

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

【解析】

本题的关键问题在于识别本案的案由。本案属于离婚后财产纠纷，而非不动产纠纷，不适用专属管辖，适用一般地域管辖。《民事诉讼法》第22条第1款规定，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。故马某住所地A区法院有管辖权，A选项正确，BCD选项均错误。

【答案】A

【20210203】

A区的甲与B区的乙签订合同后又签订补充协议，协议约定发生纠纷后由合同履行地C区法院管辖。后经乙同意，甲将合同中的权利义务转让给D区的丙，但丙对补充协议毫不知情。其后，乙、丙又约定因履行合同发生纠纷由D区法院管辖。后丙诉请乙履行，乙主张转让合同的行为无效。本案由哪个法院管辖？

- A.A区
- B.B区
- C.C区
- D.D区

【解析】

原来当事人是甲乙，债权让与后，当事人变成丙和乙，二者之间的协议管辖约定也从最开始的约定改变成了由新的法院管辖。在协议管辖这个问题上，尊重当事人的意思自治，相当于用新约定修改了旧约定，因此，对请求履行合同和转让行为效力的问题，也属于因履行合同产生的争议，应由D区法院管辖。

【答案】D

【20210204】

王某向张某借款，双方约定因借款产生的纠纷由王某所在地甲地法院管辖，后张某又与刘某就该借款合同签订保证合同，约定就保证合同产生的纠纷，由刘某所在地乙地法院管辖。后王某未归还借款，则张某应如何救济？

- A.若起诉王某和刘某，甲地法院有管辖权
- B.若起诉王某和刘某，乙地法院有管辖权
- C.若只起诉王某，甲地法院有管辖权
- D.若只起诉刘某，乙地法院有管辖权

【解析】

要顺利解答本题，就要搞明白两个前提。①关于保证人的保证形式对于诉讼形态的影响；②债权合同与担保合同关系对管辖的影响。

首先分析，本案中并没有约定保证的形式。依照《民

法典》第686条的规定，保证的方式包括一般保证和连带责任保证。当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。本案应认定为属于一般保证。

其次，既然是一般保证，可以单独起诉债务人王某，此时，应由王某住所地甲地法院管辖。C选项正确。如果一并起诉刘某和王某的话，两个被告住所地不是同一个地方，此时，从随主走，应按照主合同确定管辖。法律依据是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》第21条，主合同或者担保合同约定了仲裁条款的，人民法院对约定仲裁条款的合同当事人之间的纠纷无管辖权。债权人一并起诉债务人和担保人的，应当根据主合同确定管辖法院。债权人依法可以单独起诉担保人且仅起诉担保人的，应当根据担保合同确定管辖法院。本案中存在两个协议管辖，都是有效的。那么，起诉二者时，就应按照约定由甲地法院管辖。既然是一般保证。则不允许单独起诉保证人刘某。事实上，如果单独起诉刘某，是可以向乙地法院起诉。但后续的程序操作是通过释明追加王某进入诉讼。此时，又变成两个被告，那么，乙地法院就没有管辖权了。乙地法院还是要移送管辖给甲地法院。据此可以排除D选项。

【答案】AC

【20210210】

甲省规定超过3000万元的财产纠纷由中院管辖，A公司在甲省乙市丙区法院起诉B公司，请求支付货款2000万元。法庭辩论终结后，合议庭一致决定支持A公司诉求，撰写判决书期间，A公司变更诉讼请求，请求B公司支付货款加违约金共计3500万元。关于本案，丙区法院应如何处理？

- A.法院应裁定移送管辖
- B.继续判决原告A公司胜诉，其可以获得3500万元货款和违约金
- C.按照2000万元的诉讼请求直接进行裁判，把判决结果送达给双方当事人
- D.询问B公司意见，在管辖权异议期内先中止审理

【解析】

本题依次考查了两个考点分别是：变更诉讼请求的要件、管辖权恒定。

首先，本题中有一个关键信息，“法庭辩论终结后”当事人才变更诉讼请求。当事人应该在法庭辩论终结前变更。这就说明，当事人变更诉讼请求的时候已经过了法定的时限，那么，法院不允许变更诉讼请求，直接按照原诉讼请求进行判决即可。C选项正确。

值得说明的问题是，如果当事人在辩论终结前变更请求为给付3500万元，因为是当事人主观原因导致的变更，会使得该基层法院丧失管辖权，则必须移送管辖给上级法院。相关的法律依据可以参照《民诉解

释》第39条和第232条。第39条规定，人民法院对管辖异议审查后确定有管辖权的，不因当事人提起反诉、增加或者变更诉讼请求等改变管辖，但违反级别管辖、专属管辖规定的除外。人民法院发回重审或者按第一审程序再审的案件，当事人提出管辖异议的，人民法院不予审查。第232条规定，在案件受理后，法庭辩论结束前，原告增加诉讼请求，被告提出反诉，第三人提出与本案有关的诉讼请求，可以合并审理的，人民法院应当合并审理。

【答案】C

【20190202】

甲省M市A区的李某在位于乙省N市B区的张某电商平台上购买了货物，购物条款约定发生争议由乙省N市B区法院管辖。发生纠纷后，李某向甲省M市A区法院起诉，李某以有管辖协议为由提出管辖异议，李某认为，因乙省N市已成立互联网法院，管辖协议无效。M市A区法院认为管辖异议成立，将案件移送至N市B区法院，问N市B区法院如何处理？

- A. 报N市中院指定管辖
- B. 逐级报最高院指定管辖
- C. 退回M市A区法院
- D. 将案件移送N市互联网法院

【解析】

本题考查两个知识点，首先是互联网法院的集中管辖；其次是移送管辖。首先关于互联网法院的集中管辖，根据《关于互联网法院审理案件若干问题的规定》，互联网法院集中管辖该市辖区内应由基层法院管辖的发生在互联网上的合同纠纷侵权纠纷等，简而言之，首先根据正常的合同或者侵权纠纷的管辖权判断思路确定纠纷的管辖法院，然后判断如果该纠纷属于发生在互联网上，且该市有互联网法院，则纠纷属于互联网法院管辖。如本案中，首先根据管辖协议确定本案应当由N市B区法院管辖，同时属于发生在互联网上的合同纠纷，N市设有互联网法院，故本案应当由N市互联网法院管辖。现在M市A区法院将案件移送N市B区法院，而本案应当由N市互联网法院管辖，故M市A区法院移送错误，但移送管辖只能移送一次，受移送法院认为本院没有管辖权，不能将案件退回，也不能再移送，只能报上级法院指定管辖，故本案受移送的N市B区法院应当裁定将案件报请其上级法院即N市中院指定管辖。综上所述，本题答案为A。

【答案】A

【20190203】

A想在乙区买一个店铺，和甲县的B签居间合同，和乙区的C签店铺买卖合同。C不肯交房并办理过户。A将B、C起诉到甲县法院要求交付店铺办理过户，甲县法院判决C交付办理过户，以B不是适格被告为由判决驳回A对B的诉讼请求。C不服上诉，认为既然B不是适格被告，那么B的住所地甲县法院就没有管辖权，故而在二审中提管辖权异议。二审法院应当如

何处理？

- A. 二审法院应移送管辖
- B. 二审法院应指定管辖
- C. 二审法院对管辖权异议不予审查
- D. 二审法院应当撤销原判，发回重审

【解析】

本题考查管辖权异议的提出时间。根据民事诉讼法规定，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出管辖权异议。被告在提交答辩状期间没有提出管辖权异议，并且应诉答辩的，视为受诉法院取得管辖权，但违反级别管辖和专属管辖的除外。本案中被告在提交答辩状期间没有提出管辖权异议，甲县法院取得应诉管辖权，故被告C在二审中不能再提出管辖权异议，所以二审法院对被告C提出的管辖权异议不予审查，应当判决驳回上诉，维持原判。综上所述，本题答案为C。

【答案】C

【20190204】

住所位于东岭县的利民公司依约将长山县的仓库租借给住所位于峻南县的青松公司使用，每年租金30万。双方还约定，因该租赁合同发生的纠纷均应由合同签订地顺富县法院管辖。利民公司因经营不善申请破产，法院受理破产申请后，管理人为追索青松公司拖欠的租金向法院起诉。本案应由哪个法院管辖？

- A. 东岭县法院
- B. 长山县法院
- C. 峻南县法院
- D. 顺富县法院

【解析】

首先确定本案当事人，法人的诉讼权利能力始于成立，终于终止，终止的标志为注销，故虽然进入破产程序，但利民公司尚未注销，故利民公司具有诉讼权利能力，本案应以利民公司为原告，即利民公司起诉青松公司追索租金。其次判断关系，本案是不动产租赁合同纠纷，由不动产所在地法院专属管辖，故本案应当由该仓库所在地长山县法院专属管辖。本案虽然有管辖协议约定由合同签订地顺富县法院管辖，但是该管辖协议违背专属管辖而无效。综上，本题选择B。

【答案】B

【20180284】

A区公司的货车在C区与另一辆小汽车相撞，经查，肇事小汽车在B区保险公司投保交强险，肇事司机甲负全部责任。甲住所地在D区，该车车主为E区的乙，甲系向乙借用。现该公司欲起诉赔偿，请问对本案有管辖权的法院包括：

- A.A区
- B.B区
- C.C区
- D.D区

【解析】

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。”侵权行为地为C区，有管辖权。另外分析本案中的被告。根据《民法典》第1209条，因租赁、借用等情形机动车所有人、管理人与使用人不是同一人时，发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人、管理人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。第1213条，机动车发生交通事故造成损害，属于该机动车一方责任的，先由承保机动车强制保险的保险人在强制保险责任限额范围内予以赔偿；不足部分，由承保机动车商业保险的保险人按照保险合同的约定予以赔偿；仍然不足或者没有投保机动车商业保险的，由侵权人赔偿。本案中涉及到司机甲和机动车所有人乙，但是案情中并未交代乙对损害发生有过错。因此本案的适格被告应为甲及保险公司，故此被告住所地B区和D区也有管辖权。本题答案为BCD。

【答案】BCD

【20180299】

居住在A市甲区的蒋某在A市乙区某住宅楼拥有住房一套。为了能够顺利出租，蒋某雇佣住在A市丙区的杨某进行保洁处理。在工作过程中，杨某不慎将窗户上的玻璃撞破，其中的一块碎玻璃掉下来，将从住宅楼下经过的张某(女)的脸严重划伤。张某被送到医院紧急治疗后，与蒋某以及杨某进行交涉，但是因双方分歧较大，未取得任何结果。张某于是向人民法院提起诉讼。

张某向A市乙区人民法院提起诉讼，乙区人民法院认为由甲区人民法院审理该案更为便利，于是把案件移送至甲区人民法院。甲区人民法院却认为由乙区人民法院审理更适宜，不同意移送移送。则以下说法正确的有：

- A. 甲区人民法院、乙区人民法院对本案都有管辖权
- B. 张某可以任意选择向甲区或乙区人民法院提起诉讼
- C. 乙区人民法院的移送管辖是错误的
- D. 甲区人民法院可以自己对本案无管辖权为由，再行移送

【解析】

本案是侵权纠纷，根据《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。侵权行为地乙区的人民法院、被告住所地甲区的人民法院都对本案有管辖权，故A项正确。张某可以任意选择向甲区或乙区人民法院提起诉讼，故B项正确。根据《民事诉讼法》第37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。因此乙区人民法院的移送管辖是错误的，故C项正确。受移送的甲区人民法院认为受移送案件不属于本院管辖的，应当报请上级人民法院指定管辖，不得再自行移送，故D项错误。

【答案】ABC

【20170336】

住所地在A市B区的甲公司与住所地在A市C区的乙公司签订了一份买卖合同，约定履行地为D县。合同签订后尚未履行，因货款支付方式发生争议，乙公司诉至D县法院。甲公司就争议的付款方式提交了答辩状。经审理，法院判决甲公司败诉。甲公司不服，以一审法院无管辖权为由提起上诉，要求二审法院撤销一审判决，驳回起诉。关于本案，下列哪一表述是正确的？

- A. D县法院有管辖权，因D县是双方约定的合同履行地
- B. 二审法院对上诉人提出的管辖权异议不予审查，裁定驳回异议
- C. 二审法院应裁定撤销一审判决，发回一审法院重审
- D. 二审法院应裁定撤销一审判决，裁定将案件移送有管辖权的法院审理

【解析】

选项A错误。D县法院有管辖权不是因为D县是双方约定的合同履行地，而是因为甲公司的应诉行为而取得了管辖权。根据《民诉解释》第18条：合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。合同对履行地点没有约定或者约定不明确，争议标的为给付货币的，接收货币一方所在地为合同履行地……合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。本案合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地，约定的履行地D县法院本没有管辖权，但因为甲公司的应诉行为，D县法院取得了管辖权。

选项B正确。根据《民事诉讼法》第130条应诉管辖的规定，人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。当事人未提出管辖异议，并应诉答辩或者提出反诉的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。本案中甲公司在乙公司诉至法院后，在一审提交答辩状期间没有提出管辖权异议，并就案件的实体内容——争议的付款方式提交了答辩状，D县法院取得了管辖权。当事人在二审中再以管辖权异议上诉，此时早已超过法定期间，对此异议二审法院不予审查，应裁定驳回异议。

选项C错误。只有一审判决存在严重违反法定程序或者认定事实不清时，二审法院才可以发回重审，

本案不存在发回重审的情形。

选项D错误。《民诉解释》第329条规定：“人民法院依照第二审程序审理案件，认为第一审人民法院受理案件违反专属管辖规定的，应当裁定撤销原裁判并移送有管辖权的人民法院。”只有一审判决违反专属管辖以及级别管辖规定的，二审法院才撤销原裁判，并移送有管辖权的人民法院审理。

【答案】B

【20160377】

A市东区居民朱某(男)与A市西县刘某结婚，婚后双方住A市东区。一年后，公司安排刘某赴A市南县分公司工作。三年之后，因感情不合朱某向A市东区法院起诉离婚。东区法院受理后，发现刘某经常居住地在南县，其对该案无管辖权，遂裁定将案件移送南县法院。南县法院收到案件后，认为无管辖权，将案件移送刘某户籍所在地西县法院。西县法院收到案件后也认为无管辖权。关于本案的管辖问题，下列哪些说法是正确的？

- A. 东区法院有管辖权
- B. 南县法院有管辖权
- C. 西县法院有管辖权
- D. 西县法院认为自己没有管辖权，应当裁定移送有管辖权的法院

【解析】

《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。”

《民诉解释》第12条规定：“夫妻一方离开住所地超过一年，另一方起诉离婚的案件，可以由原告住所地人民法院管辖。”“可以”说明被告住所地法院也有管辖权。A市东区为原告住所地，A市南县为被告经常居住地，均有管辖权。因此，AB选项说法正确，C选项说法错误。《民事诉讼法》第37条规定：“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。”移送管辖只能移送一次，受移送法院认为受移送案件自己也没有管辖权的，报请上级法院指定管辖，不得再次移送。因此，D选项说法错误。综上所述，本题正确答案为AB。

【答案】AB

【20160378】

法院受理案件后，被告提出管辖异议，依据法律和司法解释规定，其可以采取下列哪些救济措施？

- A. 向受诉法院提出管辖权异议，要求受诉法院对管辖权的归属进行审查
- B. 向受诉法院的上级法院提出异议，要求上级法院对案件的管辖权进行审查
- C. 在法院对管辖异议驳回的情况下，可以对该裁

定提起上诉

D. 在法院对案件审理终结后，可以以管辖错误作为法定理由申请再审

【解析】

《民诉解释》第130条规定：“人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。当事人未提出管辖异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。”因此，提管辖权异议是向受案法院提，A选项说法正确，B选项说法错误。

选项C正确。对于不予受理、驳回起诉、管辖权异议裁定，当事人不服的，可以上诉。

选项D错误。民事诉讼法修改后，“管辖错误”不再属于可以申请再审的法定理由(基于应诉管辖)。且根据《民事诉讼法》第211条关于当事人申请再审理由的规定，也可知并无管辖错误的情形，即当事人不得以管辖错误为由申请再审。

【答案】AC

【20160396】

住所地在H省K市L区的甲公司与住所地在F省E市D区的乙公司签订了一份钢材买卖合同，价款数额为90万元。合同在B市C区签订，双方约定合同履行地为W省Z市Y区，同时约定如因合同履行发生争议，由B市仲裁委员会仲裁。合同履行过程中，因钢材质量问题，甲公司与乙公司发生争议，甲公司欲申请仲裁解决。因B市有两个仲裁机构，分别为丙仲裁委员会和丁仲裁委员会(两个仲裁委员会所在地都在B市C区)，乙公司认为合同中的仲裁条款无效，欲向有关机构申请确认仲裁条款无效。

如相关机构确认仲裁条款无效，甲公司欲与乙公司达成协议，确定案件的管辖法院。关于双方可以协议选择的管辖法院，下列选项正确的是：

- A. H省K市L区法院
- B. F省E市D区法院
- C. B市C区法院
- D. W省Z市Y区法院

【解析】

《民事诉讼法》第35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。”H省K市L区法院、F省E市D区法院为原告住所地与被告住所地；B市C区法院为合同签订地；W省Z市Y区法院为合同履行地，当事人均可以选择。

【答案】ABCD

【20160397】

如仲裁条款被确认无效，甲公司与乙公司又无法达成新的协议，甲公司欲向法院起诉乙公司。关于对本案享有管辖权的法院，下列选项正确的是：

- A. H省 K市 L区法院
- B. F省 E市 D区法院
- C. W省 Z市 Y区法院
- D. B市 C区法院

【解析】

《民事诉讼法》第24条规定：“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”

《民诉解释》第18条规定：“合同约定履行地点的，以约定的履行地点为合同履行地。……合同没有实际履行，当事人双方住所地都不在合同约定的履行地的，由被告住所地人民法院管辖。”本案合同实际履行，且有明确约定的履行地，应由被告住所地或者约定的合同履行地人民法院管辖。F省E市D区法院为被告住所地，W省Z市Y区法院为合同履行地，两地有管辖权。因此，BC选项说法正确，AD选项说法错误。

【答案】BC

【20150377】

根据《民事诉讼法》相关司法解释，下列哪些法院对专利纠纷案件享有管辖权？

- A. 知识产权法院
- B. 所有的中级法院
- C. 最高法院确定的中级法院
- D. 最高法院确定的基层法院

【解析】

《民诉解释》第2条第1款规定，专利纠纷案件由知识产权法院、最高人民法院确定的中级人民法院和基层人民法院管辖。

【答案】ACD

【20150395】

主要办事机构在A县的五环公司与主要办事机构在B县的四海公司于C县签订购货合同，约定：货物交付地在D县；若合同的履行发生争议，由原告所在地或者合同签订地的基层法院管辖。现五环公司起诉要求四海公司支付货款。四海公司辩称已将货款交给五环公司业务员付某。五环公司承认付某是本公司业务员，但认为其无权代理本公司收取货款，且付某也没有将四海公司声称的货款交给本公司。四海公司向法庭出示了盖有五环公司印章的授权委托书，证明付某有权代理五环公司收取货款，但五环公司对该授权书的真实性不予认可。根据案情，法院依当事人的申请通知付某参加（参与）了诉讼。对本案享有管辖权的法院包括：

- A. A县法院
- B. B县法院
- C. C县法院
- D. D县法院

【解析】

《民事诉讼法》第35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。《民诉解释》第30条第2款规定，管辖协议约定两个以上与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，原告可以向其中一个人民法院起诉。本案中，原告所在地与合同签订地均属于与案件争议有实际联系地。五环公司与四海公司在管辖协议中约定了由这两个地点的法院管辖，管辖协议有效，五环公司可以选择其中一个法院起诉。

【答案】AC

【20140378】

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？

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，查明黄玫的居住地为乙市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1,000万元至5,000万元的财产案件。丙省E市中院受理一起标的额为5,005万元的案件后，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

【解析】

选项A中法院的做法违法。《民诉解释》第38条规定，有管辖权的人民法院受理案件后，不得以行政区划变更为由，将案件移送变更后有管辖权的人民法院。这一规定，体现的是管辖恒定的要求。管辖恒定包括级别管辖恒定和地域管辖恒定。其中，地域管辖恒定，是指地域管辖按起诉时的标准确定后，不因诉讼过程中确定管辖的因素的变动而变动，如管辖依被告住所地确定后，被告住所地发生了变更，受诉法院的管辖权不因此受到影响。选项A中，A区法院的做法违反了管辖恒定的要求。

选项B中法院的做法违法。《民事诉讼法》第37条规定，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。据此可知，法院移送案件的前提是自己没有管辖权，而在选项B中，本案属于侵权诉讼，乙市B区是该案件的侵权行为地，该地法院对本案有管辖权。因此，乙市B区法院不能将案件移送乙市C区法院。

选项C中法院的做法违法。丙省高院规定，中院

的级别管辖标准为1000万到5000万，本案诉讼标的为5005万，超出了中院级别管辖标准，应该由中院管辖。根据民事诉讼法，本该由上级法院管辖的第一审民事案件，下级法院不得报请上级法院交其审理，故中院不得向中院报请审理本案。但是，本案如果中院认为确有必要交中院审理，可以报请自己的上级法院（即最高人民法院）批准后，裁定将本案的管辖权转移给该中院。

选项D中法院的做法合法。本案属合同纠纷，尽管不能确定合同的履行情况，但一般应当由合同履行地或者被告住所地法院管辖（丁市G区为被告住所地，K区为合同履行地）。关于丁市H区法院，《民事诉讼法》第23条第2项规定，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，由原告住所地人民法院管辖。孙溪与赵山之间的诉讼属于违约之诉，与身份关系无关。因此，丁市H区法院作为原告住所地法院，对案件没有管辖权。那么，根据该法第122条的规定，起诉必备的条件之一是“受诉人民法院有管辖权”。该法第126条规定，不符合起诉条件的，法院应当在七日内裁定不予受理。据此可知，丁市H区法院应以本院无管辖权为由裁定不予受理。

【答案】ABC

【20140396】

甲县的葛某和乙县的许某分别拥有位于丙县的云峰公司50%的股份。后由于二人经营理念不合，已连续四年未召开股东会，无法形成股东会决议。许某遂向法院请求解散公司，并在法院受理后申请保全公司的主要资产（位于丁县的一块土地的使用权）。依据法律，对本案享有管辖权的法院是（）。

- A. 甲县法院
- B. 乙县法院
- C. 丙县法院
- D. 丁县法院

【解析】

《公司法解释（二）》第24条第1款规定，解散公司诉讼案件和公司清算案件由公司住所地人民法院管辖。公司住所地是指公司主要办事机构所在地。公司办事机构所在地不明确的，由其注册地人民法院管辖。《民事诉讼法》第27条规定，因公司设立、确认股东资格、分配利润、解散等纠纷提起的诉讼，由公司住所地人民法院管辖。据此可知，对本案享有管辖权的法院是丙县法院。

【答案】C

【20130379】

关于管辖制度的表述，下列哪些选项是不正确的？

- 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

【解析】

选项A错误。《民事诉讼法》第23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：（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……”因此，只有涉及“身份关系”的此类诉讼才由原告住所地法院管辖。

选项B错误，《民事诉讼法》第31条规定：“因船舶碰撞或者其他海事损害事故请求损害赔偿提起的诉讼，由碰撞发生地、碰撞船舶最先到达地、加害船舶被扣留地或者被告住所地人民法院管辖。”可知，因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。但根据该法第33条规定：“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。”可知，共同海损案件，被告住所地是没有管辖权的。

选项C错误。管辖权转移是指将案件从有管辖权法院转到无管辖权法院，是上下级法院之间对级别管辖的一种变通。移送管辖是指将案件由无管辖权的法院移送至有管辖权的法院，是对管辖错误的纠正。本案甲区法院受理案件后发现没有管辖权，将案件移送给有管辖权的甲市中院，属于移送管辖。

选项D错误。当事人可以书面约定纠纷的管辖法院，这属于协议管辖，而非选择管辖。选择管辖是指两个以上法院都有管辖权的，原告可以向其中一个法院起诉。

【答案】ABCD

第四章民事证据

【20230213】

甲在门口堆放杂物，邻居乙的小孩路过，被倒塌的杂物砸伤。因赔偿协商无果，乙以小孩的名义向法院提起诉讼。诉讼中，甲主张小孩走路时故意将杂物推倒。关于本案的证明责任的分配，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲堆放杂物倒塌的事实，由乙承担证明责任
- B. 小孩被砸伤的事实，由乙承担证明责任
- C. 小孩故意将杂物推倒的事实，由甲承担证明责任
- D. 甲没有主观过错的事实，由甲承担证明责任

【解析】

《民法典》第1255条规定，堆放物倒塌、滚落或者滑落造成他人损害，堆放人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。本案属于过错推定，存在过错的证明责任倒置的情形。《民诉解释》第91条第1款规定，人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：（一）主张法律关

系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任……因此，本案中，乙主张甲堆放物倒塌侵权，应就加害行为、损害结果和因果关系承担证明责任。甲堆放杂物倒塌属于加害行为事实、小孩被砸伤属于损害结果事实，两者均应由乙承担证明责任。因此，A、B选项均正确，D选项正确。

《民法典》第1174条规定，损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。因此，受害人故意属于免责事由，应当由被告举证，C选项正确。

【答案】ABCD

【20230217】

甲公司起诉要求乙公司清偿借款20万元，在庭审中提交了双方签订的借款合同作为证据。乙公司主张该笔借款已经清偿，并举示了打印的网上银行转账记录，内容是乙公司向甲公司转款20万元。甲公司主张该转账记录并非清偿该笔借款，而是乙公司的子公司丙公司清偿之前向甲公司的借款，因通过乙公司账户转款而产生的转账记录，并提交了其与丙公司签订的借款合同。关于本案，下列哪些说法是正确的？

- A. 甲公司提交的其与丙公司的借款合同证据为本证
- B. 乙公司提交的证据为本证
- C. 丙公司应承担与甲公司之间借款合同真实性的举证责任
- D. 乙公司提供的转账记录是电子数据

【解析】

《民诉解释》第91条规定，人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：（一）主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任；（二）主张法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。本案中，乙公司主张该笔借款已经清偿，其应就借款已清偿的事实承担证明责任，因此转账记录属于本证。而后一份借款合同在本质上是对前一笔借款已清偿事实的附理由的否认，对甲公司而言，并非本证。因此，A选项错误，B选项正确。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第92条第1款规定，私文书证的真实性，由主张以私文书证证明案件事实的当事人承担举证责任。本案中，借款合同属于私文书证，由甲公司承担证明责任。C选项错误。

《民诉解释》第116条第2款规定，电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第15条第2款规定，当事人以电子数据作为证据的，应当提供原件。电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质，视为

电子数据的原件。故本案中，转账记录属于电子数据，D选项正确。

【答案】BD

【20220220】

艾某因与王某借款纠纷诉至法院，请求判令王某偿还借款本金及利息。诉讼中，艾某出具在银行ATM机向王某银行卡转款凭证的复印件，以证明王某向其借款的事实。关于该银行卡转款凭证的复印件，下列选项正确的是？

- A. 本证
- B. 直接证据
- C. 间接证据
- D. 传来证据

【解析】

本题考查证据的理论分类。艾某主张借款纠纷，就其提交的银行卡转款凭证的复印件：（1）对证据所证明的事实，负举证证明责任的人提供的为本证。艾某提交的复印件是为了证明借款事实存在，因此属于本证。（2）证据能够单独证明案件主要事实的为直接证据；不能单独证明为间接证据。该复印件仅能展现出艾某向王某银行卡转款凭证的事实，并不能完全证明王某向艾某借款，不能排除艾某是向王某还款这一事实，因此，不能够单独证明案件的主要事实，为间接证据。（3）根据原始证据产生的为传来证据。该证据为复印件，因此属于传来证据。综上，本题选择ACD。

【答案】ACD

【20210205】

张某诉王某借款纠纷一案，庭审中，王某承认借过张某钱，但称已经返还，并出示张某书写的载明“收到王某返还借款10万元”的收条复印件。关于本案中的收条复印件，下列说法正确的是

- A. 不具有证据能力
- B. 属于反证
- C. 属于直接证据
- D. 不具有证明力

【解析】

收条复印件与案件事实有关联性，且对证明案件事实有帮助，当然可以作为证据并具备证明力。A、D选项错误。

直接证据是指能够单独直接证明待证事实的证据；间接证据指不能直接单独证明待证事实，需与其他证据结合起来证明待证事实的证据。判断直接证据和间接证据时，不考虑证据的来源、形式、证明力等因素，仅看其能否直接证明待证事实即可。本案争议的事实是是否已经还钱，那么该收条复印件已经足以证明借款已经返还，因此，该收条复印件应属于直接证据。

本证是对待证事实负有举证责任的当事人提出的能证明其主张成立的证据材料；反证是对证明待证事实不负举证责任的一方当事人提出的，为证明该事实不存在或不真实的证据，是对对方当事人主张的事实

予以否定的证据。本证与反证与当事人的诉讼地位无关，不能简单地认为原告提出的证据都是本证，被告提出的证据都是反证。判断本证反证的步骤包括：①该证据的待证事实是什么？②对该待证事实应当由谁承担证明责任？③该证据是由谁提出的？本案对于还款事实，是王某主张成立的事实，属于合同已经履行完毕的事实，应由王某负证明责任。那么王某提供的应由其负证明责任的事实成立的证据，就都是本证，B选项错误。

【答案】C

【20210206】

陈某起诉要求任某还钱，任某主张已经归还所有欠款，并且提供有陈某签名的还款凭证，陈某主张该签名是任某伪造的。关于本案中证明责任的承担，下列说法正确的是

- A. 陈某应对签名是伪造的事实提供证据证明
- B. 任某应对签名是真实的事实提供证据证明
- C. 由任某对还款凭证的真实性承担证明责任
- D. 由陈某对还款凭证的真实性承担证明责任

【解析】

本题是一道考查证明责任双重含义的经典题目。其实本案中争议的就只有一个事实——还款凭证的真伪问题。如果签名是伪造的，就等于它是假的，如果签名是真实的，就等于它是真的。签名是否是伪造的和还款凭证是否是真的其实是同一个事。

对于一个争议事实，双方都应提供证据对自己的主张加以证明，但只有主张成立的一方对此事实负证明责任。证明责任的分配遵循谁主张谁举证的原则，即谁主张积极事实，谁承担证明责任；主张消极事实的人不承担证明责任。主张法律关系存在、变更、消灭、受到妨碍的一方，应当对存在的事实，引起变更、消灭的事实，受到妨碍的事实举证。如果是真是假无法判断。事实陷入真伪不明，则应由主张真实的当事人负“证明责任”。

【答案】ABC

【20190206】

甲向法院起诉乙，提交了一张银行转账的凭证，证明自己借给了乙50万元，在诉讼中，乙主张甲借款给自己是为了偿还自己以前借款给甲的事实，下列说法正确的是？

- A. 甲提交的银行转账凭证属于直接证据
- B. 甲提交的银行转账凭证属于间接证据
- C. 乙对甲曾经向自己借款的事实承担举证责任
- D. 甲应对借款给乙的事实承担证明责任

【解析】

本题考查证据的理论分类和证明责任。首先，关于直接证据和间接证据的区分，其区分要点在于内容的完整性，在内容上能够完整证明待证事实的是直接证据，在内容上只能证明待证事实的一个部分一个片段的证据是间接证据。甲向法院提供了银行的转账凭

证，该证据的待证事实是自己借给乙50万，显然，该转账凭证只能证明自己向乙转款50万，但并不能完整证明借款事实，是间接证据，故A选项错误，B选项正确。其次，关于证明责任，甲主张借款事实成立，故应当对借款事实的成立承担证明责任，故D选项正确。C选项为干扰选项，证明对象是证明责任的前提，故分析证明责任应当首先确定该事实是否是本案的证明对象，如果是本案证明对象则需要讨论由谁承担证明责任，如果不是本案证明对象则无需证据证明，无需讨论证明责任。本案中争议的事实是乙是否曾经向甲借了50万，有没有归还，而甲是否曾经向乙借款与本案无关，不是本案证明对象，无需证据证明，故无需讨论证明责任。故C选项错误。综上所述，本题答案为BD。

【答案】BD

【20190207】

夏某在回宿舍的楼道里，被季某堆放在楼梯过道的衣柜不小心绊倒受伤，夏某向法院起诉季某，要求损害赔偿。在诉讼中本案被告季某是否存在过错产生争议，关于该争议事实的证明责任分配，下列表述正确的是？

- A. 法院承担证明责任
- B. 过错不是本案的证明对象
- C. 由季某证明自己没有过错
- D. 由夏某证明季某有过错

【解析】

本题考查证明责任分配。搁置物、悬挂物致人损害属于证明责任倒置的情形，由所有人或管理人对自己无过错举证。因此，应当由原告证明行为、结果、因果关系，被告证明免责事由和无过错。本案争议事实是季某是否存在过错，显然，应当由被告季某对自己无过错承担证明责任，故本案C选项表述正确，D选项表述错误。证明责任应当由当事人承担，法院不承担证明责任，故A选项错误。本案搁置物致人损害，并非无过错责任原则，侵权人季某有过错是本案侵权构成要件，是本案的证明对象，所以B选项错误。

综上所述，本题答案为C。

【答案】C

【20190208】

巨星公司开发的软件屡遭盗版，遂派公司人员假扮消费者与盗版商磋商，请公证处人员手机秘密拍摄磋商全过程，公证处制作公证书，巨星公司据此向法院起诉索赔，关于公证书的说法正确的是？

- A. 假扮消费者有违公平原则，有损经济秩序，该公证书应当排除
- B. 公证处只应当公证合法法律行为，该公证书有瑕疵，应当排除
- C. 该公证书是原始证据
- D. 该公证书是书证

【解析】

本题考查证据，主要涉及到民事诉讼中的非法证据排除规则，在民事诉讼中非法证据排除规则只能排除“严重侵犯他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗方法形成或者获取的证据”，本题中巨星公司派出工作人员假扮消费者与盗版商磋商并秘密拍摄磋商过程的行为并未严重侵犯他人合法权益，并没有被法律所禁止，且未严重违反公序良俗，所以该秘密拍摄的录音录像不属于非法方式收集的证据，无需排除，故A、B选项错误。公证处制作的公证书是对该取证行为以及所取得的录音录像这一证据进行监督和确认，属于传来证据，故C选项错误。公证书通过其记载的内容和表述的思想证明案件事实，属于书证，故D选项正确。同时值得注意的是公证书的证据效力问题。根据《民事诉讼法》第72条规定，经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。即公证书所证明的事实为免证事实，但可以通过相反证据推翻。综上，本题答案为D。

【答案】D

【20180281】

贾某因家里突发急事、急需用钱，向好友艾某借了30万元，并承诺下月还钱，因是朋友关系，再加上很快就会归还，艾某也就没有让贾某打借条。过了半年之后，贾某仍未归还该笔欠款。正好赶上艾某家里有事用钱，就打电话给贾某尽快还钱。电话中，艾某要求贾某归还欠款30万，并要求贾某支付逾期利息3000元。贾某承认借款30万元，但请求艾某免除利息。后双方没有协商成功，艾某向法院起诉，要求贾某归还欠款及支付利息。艾某将其与贾某打电话时私下偷录的电话录音，剪辑之后提交给了法院。关于本案证据的认定，下列说法错误的是：

- A. 电话录音没有经过对方同意，不能作为证据使用
- B. 电话录音虽然没有经过对方同意，依然可以作为证据使用
- C. 电话录音经过了剪辑，存有疑点，不能作为证据使用
- D. 贾某对借款事实的承认构成了自认

【解析】

根据《民诉解释》第106条规定，对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的根据。该录音并不属于上述情形，可以作为证据使用，故A项错误，B项正确。根据《证据规定》第90条规定，存有疑点的视听资料、电子数据不能单独作为认定案件事实的根据。故此录音存有疑点是不能单独作为认定案件依据，但是这只是说明其证明力比较弱，而不是不能作为证据使用，因此C项说法错误。根据《民诉解释》第92条规定：“一方当事人在法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面

材料中，对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当由人民法院依职权调查的事实，不适用前款自认的规定。”故自认的场合是在法庭审理中或者在起诉状、答辩状、代理词中的认可才构成自认。因此贾某的承认不构成自认。D项错误。本题答案为ACD。

【答案】ACD

【20180297】

甲公司与乙公司签订长期代销产品合同，2015年至2017年，甲公司支付给乙公司货款660万，乙公司供货后开具590万的增值税发票。2018年1月，甲公司向法院起诉要求乙公司返还差价70万元，乙公司辩称发票少开是对方同意的，但是确实给甲公司提供了价值660万元货物，并提供了双方2017年12月合同期限结束时的对账单，对账单写明了双方以先送货后付款的方式发生了660万元的业务并全部结清。甲公司辩称该对账单是传真件，是对方伪造的。关于本案，下列说法正确的是：

- A. 对账单只是对账簿记录审核、对照形成的会计凭证，并不能作为证据使用
- B. 该对账单是传真件，没有单位盖章，不能作为证据使用
- C. 该对账单可以作为证据使用，法官可以综合案件情况对该事实进行认定
- D. 该对账单是伪造的，该事实举证证明责任应该由甲公司承担

【解析】

根据《民诉解释》第104条规定：“能够反映案件真实情况、与待证事实相关联、来源和形式符合法律规定的证据，应当作为认定案件事实的根据。”故对账单可以作为证据使用，A项错误。根据《民事诉讼法》第73条规定：“书证应当提交原件。物证应当提交原物。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。提交外文书证，必须附有中文译本。”又根据《民诉解释》第111条规定：“民事诉讼法第七十条规定的提交书证原件确有困难，包括下列情形：（一）书证原件遗失、灭失或者毁损的；（二）原件在对方当事人控制之下，经合法通知提交而拒不提交的；（三）原件在他人控制之下，而其有权不提交的；（四）原件因篇幅或者体积过大而不便提交的；（五）承担举证证明责任的当事人通过申请人民法院调查收集或者其他方式无法获得书证原件的。前款规定情形，人民法院应当结合其他证据和案件具体情况，审查判断书证复制品等能否作为认定案件事实的根据。”故B项错误，C项正确。根据《民诉解释》第91条规定：“人民法院应当依照下列原则确定举证证明责任的承担，但法律另有规定的除外：（一）主张法律关系存在的当事人，应当对产生该法律关系的基本事实承担举证证明责任；（二）主张法律关系变更、消灭或者权利

受到妨害的当事人，应当对该法律关系变更、消灭或者权利受到妨害的基本事实承担举证证明责任。” 账单是伪造的主张是甲公司提出的，故应当由其承担举证责任。故D项正确。

【答案】CD

【201802100】

居住在A市甲区的蒋某在A市乙区某住宅楼拥有住房一套。为了能够顺利出租，蒋某雇佣住在A市丙区的杨某进行保洁处理。在工作过程中，杨某不慎将窗户上的玻璃撞破，其中的一块碎玻璃掉下来，将从住宅楼下经过的张某（女）的脸严重划伤。张某被送到医院紧急治疗后，与蒋某以及杨某进行交涉，但是因双方分歧较大，未取得任何结果。张某于是向人民法院提起诉讼。

若本案最终由甲区人民法院进行审理，则下列关于双方当事人证明责任的说法正确的是

- A. 证明责任的分配，原则上是谁主张，谁举证
- B. 本案属于证明责任倒置的情形，应当由被告承担举证责任，张某无须承担证明责任
- C. 蒋某否认侵权事实的，应当对该事实承担举证责任
- D. 蒋某否认自己存在过错的，应当对该事实承担举证责任

【解析】

《民事诉讼法》第67条第1款规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。《民诉解释》第90条第1款规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。所以，证明责任的分配原则是“谁主张，谁举证”。所以，A项正确。《民法典》1192条规定，个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。对于接受劳务一方实际上采用的是无过错责任，其对外承担责任不以过错为要件。故蒋某是否存有过错，不需要证明，D项错误。但是其他侵权要件，仍应当由原告承担举证责任，即张某应当对侵权行为、侵权结果以及侵权行为与侵权结果之间的因果关系承担证明责任，故B、C项错误。本题答案为A。

【答案】A

【20170339】

王某诉钱某返还借款案审理中，王某向法院提交了一份有钱某签名、内容为钱某向王某借款5万元的借条，证明借款的事实；钱某向法院提交了一份有王某签名、内容为王某收到钱某返还借款5万元并说明借条因王某过失已丢失的收条。经法院质证，双方当事人确定借条和收条所说的5万元是相对应的款项。关于本案，下列哪一选项是错误的？

- A. 王某承担钱某向其借款事实的证明责任
- B. 钱某自认了向王某借款的事实

- C. 钱某提交的收条是案涉借款事实的反证
- D. 钱某提交的收条是案涉还款事实的本证

【解析】

A选项正确，王某诉钱某返还借款，“谁主张谁举证”，王某则承担钱某向其借款的事实证明责任。B选项正确，钱某向法院提交了一份有王某签名、内容为王某收到钱某返还借款5万元的收条，说明钱某承认向王某借款的事实。C选项错误，D选项正确，根据证据对当事人所主张的事实的证明作用可以将证据分为本证和反证，本证是指对待证事实负有举证责任的一方当事人提出的，为证明待证事实成立的证据。反证，是指对证明待证事实不负举证责任的一方当事人提出的，为证明该事实不存在或不真实的证据。本案王某诉钱某返还借款，钱某如果不想败诉，就对证明借款关系不存在负有举证责任。钱某向法院提交的收条，目的即在于证明借款关系已经消灭，即收条是证明被告方待证事实成立的证据，属于本证。

【答案】C

【20170379】

杨青（15岁）与何翔（14岁）两人经常嬉戏打闹，一次，杨青失手将何翔推倒，致何翔成了植物人。当时在场的还有何翔的弟弟何军（11岁）。法院审理时，何军以证人身份出庭。关于何军作证，下列哪些说法不能成立？

- A. 何军只有11岁，无诉讼行为能力，不具有证人资格，故不可作为证人
- B. 何军是何翔的弟弟，应回避
- C. 何军作为未成年人，其所有证言依法都不具有证明力
- D. 何军作为何翔的弟弟，证言具有明显的倾向性，其证言不能单独作为认定案件事实的根据

【解析】

AC选项错误，根据《民事诉讼法》第75条：凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。即证人不论年龄、利害关系，只要其知道案件相关情况均有出庭作证的义务。但对于未成年人，应当作出与其心智和年龄相吻合的证言。B选项错误，证人不适用回避制度。D选项正确，根据《证据规定》第90条，下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：无民事行为能力人或者限制民事行为能力人所作的与其年龄、智力状况或者精神健康状况不相当的证言。

【答案】ABC

【20170380】

叶某诉汪某借款纠纷案，叶某向法院提交了一份内容为汪某向叶某借款3万元并收到该3万元的借复印件，上有“本借条原件由汪某保管，借条复印件与借条原件具有同等效力”字样，并有汪某的署名。法院据此要求汪某提供借条原件，汪某以证明责任在原告为由拒不提供，后又称找不到借条原件。证人刘某作证称，他是汪某向叶某借款的中间人，汪某向叶某

借款的事实确实存在；另外，汪某还告诉刘某，他在叶某起诉之后把借条原件烧毁，汪某在法院质证中也予以承认。在此情况下，下列哪些选项是正确的？

- A. 法院可根据叶某提交的借条复印件，结合刘某的证言对案涉借款事实进行审查判断
- B. 叶某提交给法院的借条复印件是案涉借款事实的传来证据
- C. 法院可认定汪某向叶某借款3万元的事实
- D. 法院可对汪某进行罚款、拘留

【解析】

A选项正确，人民法院应当按照法定程序，全面、客观地审核证据，依照法律规定，运用逻辑推理和日常生活经验法则，对证据有无证明力和证明力大小进行判断。根据《民事诉讼法》第73条规定，提交书证原件确有困难的，可以提交复制品。《民诉解释》第111条，原件在对方当事人控制之下，经合法通知提交而拒不提交的，可以认定为提交书证确有困难。《民诉解释》第112条，书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。

B选项正确，根据证据来源不同，可以将证据分为原始证据和传来证据。原始证据：指直接来源于案件事实的证据，也称第一手证据。传来证据：指经过复制、复印、传抄、转述等中间环节，间接来源于案件事实的证据。叶某提交的借条复印件属于传来证据。

C选项正确，根据《民诉解释》第112条，书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交，对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。

D选项正确，《民事诉讼法》第114条，诉讼参与人或者其他人有伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件行为的，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。根据《民诉解释》第113条的规定，持有书证的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为的，人民法院可以依照民事诉讼法第114条规定，对其处以罚款、拘留。

【答案】ABCD

【20160339】

战某打电话向牟某借款5万元，并发短信提供账号，牟某当日即转账。之后，因战某拒不还款，牟某起诉要求战某偿还借款。在诉讼中，战某否认向牟某借款的事实，主张牟某转的款是为偿还之前向自己借的款，并向法院提交了证据；牟某也向法院提供了一些证据，以证明战某向其借款5万元的事实。关于这些证据的种类和类别的确定，下列哪一选项是正确的？

A. 牟某提供的银行转账凭证属于书证，该证据对借款事实而言是直接证据

B. 牟某提供的记载战某表示要向其借款5万元的手机短信属于电子数据，该证据对借款事实而言是间接证据

C. 牟某提供的记载战某表示要向其借款5万元的手机通话录音属于电子数据，该证据对借款事实而言是直接证据

D. 战某提供一份牟某书写的向其借款10万元的借条复印件，该证据对牟某主张战某借款的事实而言属于反证

【解析】

A项：银行转账凭证属于书证，但该转账凭证并不能直接证明借款事实，属于间接证据。因此，A选项说法错误。

BC项：《民诉解释》第116条规定，电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息。存储在电子介质中的录音资料和影像资料，适用电子数据的规定。显然，手机短信与手机通话录音属于电子数据；但战某表示要向其借款5万元的内容并不能单独直接证明借款事实的成立，属于间接证据。因此，B选项正确，C选项错误。

D项：战某提供的10万元借条复印件，证明的是另一借款合同法律关系，并不能证明牟某向其借款5万元的事实不能成立，因此，不属于反证。综上所述，本题正确答案为B项。

【答案】B

【20160340】

刘月购买甲公司的化肥，使用后农作物生长异常。刘月向法院起诉，要求甲公司退款并赔偿损失。诉讼中甲公司否认刘月的损失是因其出售的化肥质量问题造成的，刘月向法院提供了本村吴某起诉甲公司损害赔偿案件的判决书，以证明甲公司出售的化肥有质量问题且与其所受损害有因果关系。关于本案刘月所受损害与使用甲公司化肥因果关系的证明责任分配，下列哪一选项是正确的？

- A. 应由刘月负担有因果关系的证明责任
- B. 应由甲公司负担无因果关系的证明责任
- C. 应由法院依职权裁量分配证明责任
- D. 应由双方当事人协商分担证明责任

【解析】

本题是侵权纠纷，根据“谁主张，谁举证”原则，应当由原告-受害人证明侵权构成要件(侵权行为、损害结果、因果关系、过错)，被告——侵权人证明免责事由，且不属于有举证责任倒置的情形。故A选项错误，因果关系由刘月证明，但刘月提供的生效判决书已经证明了因果关系的存在，故因为该生效判决书，因果关系对于刘月属于免责事实。B选项正确，对该免责事实(因果关系)，法律规定可以有力证据推翻，

故除非甲公司能够提出相反的证据证明不存在因果关系，否则侵权责任就属于甲公司，所以B选项正确。C、D选项错误，证明责任由谁承担是由法律和司法解释预先确定的，而不是由法院依职权裁量分配，而且在诉讼中也不存在证明责任在原、被告之间转移的问题。

【答案】B

【20160341】

李某起诉王某要求返还10万元借款并支付利息5000元，并向法院提交了王某亲笔书写的借条。王某辩称，已还2万元，李某还出具了收条，但王某并未在法院要求的时间内提交证据。法院一审判决王某返还李某10万元并支付5000元利息，王某不服提起上诉，并称一审期间未找到收条，现找到了并提交法院。关于王某迟延提交收条的法律后果，下列哪一选项是正确的？

- A. 因不属于新证据，法院不予采纳
- B. 法院应采纳该证据，并对王某进行训诫
- C. 如果李某同意，法院可以采纳该证据
- D. 法院应当责令王某说明理由，视情况决定是否采纳该证据

【解析】

AD选项说法错误，B选项说法正确。《民诉解释》第102条规定：当事人因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院不予采纳。但该证据与案件基本事实有关的，人民法院应当采纳，并予以训诫、罚款。当事人非因故意或者重大过失逾期提供的证据，人民法院应当采纳，并对当事人予以训诫。关于逾期举证，立法规定了不同的法律后果，法院不是一律不予采纳。收条这份证据与案件基本事实有关，法院应当采纳，王某声称一审期间未找到收条，属于非因故意或者重大过失逾期，法院在对王某训诫后，应当采纳该证据。

如果对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期，法院应当采纳该证据，C选项可以采纳的说法不准确。因此，C选项说法错误。

对于当事人逾期提供的与案件基本事实有关的证据，法院应当采纳，只不过采纳的对价是故意重大过失逾期的要给予训诫、罚款，非故意重大过失逾期的，要给予训诫。D选项视情况决定是否采纳该证据说法不正确。因此，D选项说法错误。综上所述，本题正确答案为B。

【答案】B

【20160380】

哥哥王文诉弟弟王武遗产继承一案，王文向法院提交了一份其父生前关于遗产分配方案的遗嘱复印件，遗嘱中有“本遗嘱的原件由王武负责保管”字样，并有王武的签名。王文在举证责任期间书面申请法院责令王武提交遗嘱原件，法院通知王武提交，但王武无正当理由拒绝提交。在此情况下，依据相关规定，下列哪些行为是合法的？

- A. 王文可只向法院提交遗嘱的复印件
- B. 法院可依法对王武进行拘留
- C. 法院可认定王文所主张的该遗嘱能证明的事实为真实
- D. 法院可根据王武的行为而判决支持王文的各项诉讼请求

【解析】

A选项说法正确，本案遗嘱原件在王武手上，王文可以只向法院提交遗嘱复印件，并申请法院责令王武提交遗嘱原件。

B选项说法错误，根据《民诉解释》第113条的规定，持有书证的当事人以妨碍对方当事人使用为目的，毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为的，人民法院可以依照民事诉讼法第114条规定，对其处以罚款、拘留。”王武无正当理由拒绝提交遗嘱原件，并没有毁灭该遗嘱原件，因此，法院只能认定王文所主张的该遗嘱能证明的事实为真实，并不能进行拘留。

C选项说法正确。《民诉解释》第112条规定：书证在对方当事人控制之下的，承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的，人民法院应当责令对方当事人提交。对方当事人无正当理由拒不提交的，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。本案遗嘱原件在王武手上，法院通知王武提交，但王武无正当理由拒绝提交。法院可认定王文所主张的该遗嘱能证明的事实为真实。

D选项说法错误，王武无正当理由拒绝提交遗嘱原件，法院只可认定王文所主张的该遗嘱能证明的事实为真实，而不能据此支持王文所有的请求。

【答案】AC

【20150340】

下列哪一情形可以产生自认的法律后果？

- A. 被告在答辩状中对原告主张的事实予以承认
- B. 被告在诉讼调解过程中对原告主张的事实予以承认，但该调解最终未能成功
- C. 被告认可其与原告存在收养关系
- D. 被告承认原告主张的事实，但该事实与法院查明的事实不符

【解析】

选项A正确。《民诉解释》第92条第1款规定，一方当事人在法庭审理中，或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中，对于己不利的事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证证明。

选项B错误。《民诉解释》第107条规定，在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或者当事人均同意的除外。

选项C错误。《民诉解释》第92条第2款规定，对于涉及身份关系、国家利益、社会公共利益等应当

由人民法院依职权调查的事实，不适用前款自认的规定。据此可知，有关收养关系的事实，不适用自认的规定。

选项D错误。《民诉解释》第92条第3款规定，自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认。

【答案】A

【20150379】

张志军与邻居王昌因琐事发生争吵并相互殴打，之后，张志军诉至法院要求王昌赔偿医药费等损失共计3000元。在举证期限届满前，张志军向法院申请事发时在场的方强（26岁）路芳（30岁）蒋勇（13岁）出庭作证，法院准其请求。开庭时，法院要求上列证人签署保证书，方强签署了保证书，路芳拒签保证书，蒋勇未签署保证书。法院因此允许方强、蒋勇出庭作证，未允许路芳出庭作证。张志军在开庭时向法院提供了路芳的书面证言，法院对该证言不同意组织质证。

关于本案，法院的下列哪些做法是合法的？

A. 批准张志军要求事发时在场人员出庭作证的申请

B. 允许蒋勇出庭作证

C. 不允许路芳出庭作证

D. 对路芳的证言不同意组织质证

【解析】

选项A合法。《民诉解释》第117条第1款规定。当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出。据此可知，张志军在举证期限届满前提出的申请，法院准许的做法合法。

选项B、C、D合法。《民诉解释》第119条第1款规定，人民法院在证人出庭作证前应当告知其如实作证的义务以及作伪证的法律后果，并责令其签署保证书，但无民事行为能力人和限制民事行为能力人除外。该解释第120条规定，证人拒绝签署保证书的，不得作证，并自行承担相关费用。

【答案】ABCD

【20150396】

主要办事机构在A县的五环公司与主要办事机构在B县的四海公司于C县签订购货合同，约定：货物交付地在D县；若合同的履行发生争议，由原告所在地或者合同签订地的基层法院管辖。现五环公司起诉要求四海公司支付货款。四海公司辩称已将货款交给五环公司业务员付某。五环公司承认付某是本公司业务员，但认为其无权代理本公司收取货款，且付某也没有将四海公司声称的货款交给本公司。四海公司向法庭出示了盖有五环公司印章的授权委托书，证明付某有权代理五环公司收取货款，但五环公司对该授权书的真实性不予认可。根据案情，法院依当事人的申请通知付某参加（参与）了诉讼。

本案需要由四海公司承担证明责任的事实包括：

A. 四海公司已经将货款交付给了五环公司业务员付某

B. 付某是五环公司业务员

C. 五环公司授权付某代理收取货款

D. 付某将收取的货款交到五环公司

【解析】

AC选项符合，《民诉解释》第90条第1款规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。四海公司主张已将货款交付给了五环公司业务员付某，且认为付某有五环公司的授权，就应当提出证据支持自己的主张。

B选项不选，付某是否是五环公司业务员，对此五环公司已经自己承认，对方自认的事实，四海公司不需要再证明。此外，付某是否是五环公司的业务员不是问题核心，四海公司要证明的核心在于付某是否是有权代理，或者构成表见代理。

D选项不选，付某是否将收取的货款交到五环公司不是四海公司的证明义务。

【答案】AC

【20150397】

（接上题）根据案情和法律规定，付某参加（参与）诉讼，在诉讼中所居地位是：

A. 共同原告

B. 共同被告

C. 无独立请求权第三人

D. 证人

【解析】

《民事诉讼法》第75条第1款规定，凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。在本案中，法院通知付某来参加诉讼是为了让其来证明与案件有关的一些事实。因此，其在诉讼中的诉讼地位是证人。付某不是本案的诉讼标的主体，其不是共同诉讼人，本案诉讼结果和其也没有利害关系，所以其也不是无独立请求权的第三人。

【答案】D

【20140338】

在一起侵权诉讼中，原告申请由其弟袁某（某大学计算机系教授）作为专家辅助人出庭对专业技术问题予以说明。下列哪一表述是正确的？

A. 被告以袁某是原告的近亲属为由申请其回避，法院应批准

B. 袁某在庭上的陈述是一种法定证据

C. 被告可对袁某进行询问

D. 袁某出庭的费用，由败诉方当事人承担

【解析】

选项A正确。一方当事人申请出庭的专家辅助人是帮助本方当事人进行陈述、质证，对其不适用回避制度。而《最高人民法院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定（试行）》第6条的规定，有专门知识的人的回避，适用《刑事诉讼法》《民

事诉讼法》《行政诉讼法》等法律规定中有关鉴定人回避的规定。该规定应当限定于检察机关聘请的有专门知识的人适用回避，本案不属于该情况。选项B错误。

《民事诉讼法》第82条规定，当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。据此可知，袁某在法庭上的陈述是对专业技术问题的说明，并非独立的法定证据种类。其目的是为了该专业问题通俗易懂，从而提高诉讼效率。特别说明，并没有“具有专业知识的人陈述”这种法定证据种类，但是专业知识的人做的陈述属于当事人陈述，“当事人陈述”是一种法定证据种类。

选项C正确。《民事诉讼证据规定》第84条规定，审判人员可以对有专门知识的人进行询问。经法庭准许，当事人可以对有专门知识的人进行询问。据此可知，被告可以对袁某进行询问。

选项D错误。根据《民诉解释》第122条的规定，当事人可以依照民事诉讼法第七十九条的规定，在举证期限届满前申请一至二名具有专门知识的人出庭，代表当事人对鉴定意见进行质证，或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。人民法院准许当事人申请的，相关费用由提出申请的当事人负担。据此可知，袁某出庭的费用，应由原告承担。

【答案】C

【20140345】

下列关于证明的哪一表述是正确的？

- A. 经过公证的书证，其证明力一般大于传来证据和间接证据
- B. 经验法则可验证的事实都不需要当事人证明
- C. 在法国居住的雷诺委托赵律师代理在我国的民事诉讼，其授权委托书需要经法国公证机关证明，并经我国驻法国使领馆认证后，方发生法律效力
- D. 证明责任是一种不利的后果，会随着诉讼的进行，在当事人之间来回转移

【解析】

选项A错误。《民事诉讼法》第72条规定，经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。经过公证的文书与间接证据或者传来证据不是一个范畴的概念，无法进行比较。

选项B错误。经验法则可验证的事实一般属于免于证明的事实，但当事人有相反证据足以推翻的，当事人应当举证予以说明。

选项C正确。《民事诉讼法》第275条规定，在中华人民共和国领域内没有住所的外国人、无国籍人、外国企业和组织委托中华人民共和国律师或者其他代理人代理诉讼，从中华人民共和国领域外寄交或者托交的授权委托书，应当经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续后，

才具有效力。

选项D错误。证明责任由哪一方当事人承担是由法律、法规或司法解释预先确定的，在诉讼中不存在原告与被告之间相互转移证明责任的问题。

【答案】C

【20140347】

甲诉乙人身损害赔偿一案，一审法院根据甲的申请，冻结了乙的银行账户，并由李法官独任审理。后甲胜诉，乙提出上诉。二审法院认为一审事实不清，裁定撤销原判，发回重审。关于重审，下列哪一表述是正确的？

- A. 由于原判已被撤销，一审中的审判行为无效，保全措施也应解除
- B. 由于原判已被撤销，一审中的诉讼行为无效，法院必须重新指定举证时限
- C. 重审时不能再适用简易程序，应组成合议庭，李法官可作为合议庭成员参加重审
- D. 若重审法院判决甲胜诉，乙再次上诉，二审法院认为重审认定的事实依然错误，则只能在查清事实后改判

【解析】

选项A错误。诉讼中财产保全措施不会因二审发回重审而解除。

选项B错误。最高人民法院《关于适用〈关于民事诉讼证据的若干规定〉中有关举证时限规定的通知》第9条规定，关于发回重审案件举证期限问题。发回重审的案件，第一审人民法院在重新审理时，可以结合案件的具体情况和发回重审的原因等情况，酌情确定举证期限。如果案件是因违反法定程序被发回重审的，人民法院在征求当事人的意见后，可以不再指定举证期限或者酌情指定举证期限。但案件因遗漏当事人被发回重审的，按照本通知第五条处理。如果案件是因认定事实不清、证据不足发回重审的，人民法院可以要求当事人协商确定举证期限，或者酌情指定举证期限。据此可知，二审法院因事实不清发回重审的案件，人民法院可以要求当事人协商确定举证期限，或者酌情指定举证期限，而非必须由法院重新指定举证时限。

选项C错误。发回重审的案件，不得适用简易程序审理。另外，《民事诉讼法》第41条第3款规定，发回重审的案件，原审人民法院应当按照第一审程序另行组成合议庭。据此可知，发回重审的案件，原审审判人员不得参加重审。

选项D正确。《民事诉讼法》第177条第2款规定，原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。据此可知，重审法院作出判决后，乙不服再次上诉的，二审法院不得再次发回重审，只能查清事实后改判。

【答案】D

【20140348】

张某驾车与李某发生碰撞，交警赶到现场后用数

数码相机拍摄了碰撞情况，后李某提起诉讼，要求张某赔偿损失，并向法院提交了一张光盘，内附交警拍摄的照片。该照片属于下列哪一种证据？

- A. 书证
- B. 鉴定意见
- C. 勘验笔录
- D. 电子数据

【解析】

选项A错误。书证，是指以文字、符号、图案等表示的内容来证明案件待证事实的书面材料。本题中，光盘内存储的电子照片不是书面材料。因此，该照片不属于书证。

选项B错误。鉴定意见，是指鉴定人运用自己的专业知识对案件中的有关专门性问题进行鉴别、分析所作出的结论。本题中，交警不是鉴定人，照片也不是对专门问题进行鉴别、分析后所作出的结论，而是对客观情况的再现。因此，该照片不属于鉴定意见。

选项C错误。勘验笔录，是指勘验人员对被勘验的现场或物品所作的客观记录。根据《民事诉讼法》第83条第1款的规定，勘验物证或者现场，勘验人必须出示人民法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加。据此可知，本题中的交警并非人民法院指派，也未出示人民法院的证件。因此，其拍摄的数码照片不属于勘验笔录。

选项D正确。电子数据，是指随着计算机及互联网的发展，在计算机或计算机系统运行过程中因电子化数据交换等产生的证明案件事实的信息。本题中的照片是用数码相机拍摄的，被拷贝在光盘里，需要通过计算机交换系统才能展示并观看。因此，该照片属于电子数据。

【答案】D

【20130340】

大皮公司因买卖纠纷起诉小华公司，双方商定了25天的举证时限，法院认可。时限届满后，小华公司提出还有一份发货单没有提供，申请延长举证时限，被法院驳回。庭审时小华公司向法庭提交该发货单。尽管大皮公司反对，但法院在对小华公司予以罚款后仍对该证据进行质证。下列哪一诉讼行为不符合举证时限的相关规定？

- A. 双方当事人协议确定举证时限
- B. 双方确定了25天的举证时限
- C. 小华公司在举证时限届满后申请延长举证时限
- D. 法院不顾大皮公司反对，依然组织质证

【解析】

《民诉解释》第99条：“人民法院应当在审理前的准备阶段确定当事人的举证期限。举证期限可以由当事人协商，并经人民法院准许。人民法院确定举证期限，第一审普通程序案件不得少于十五日，当事人提供新的证据的第二审案件不得少于十日。”

故，当事人可以协商确定举证期限，且期限无时

间限制，只要法院准许即可，可见，AB选项是合法的。

《证据规定》第54条规定，当事人申请延长举证期限的，应当在举证期限届满前向人民法院提出书面申请。可见，当事人应当在举证时限内申请延长举证时限，C选项不合法。

《民事诉讼法》第68条第2款规定：当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由；拒不说明理由或者理由不成立的，人民法院根据不同情形可以不予采纳该证据，或者采纳该证据但予以训诫、罚款。因此，对于当事人逾期提交的证据材料，法院也是可以组织质证的，D选项是合法的。

【答案】C

【20130350】

甲公司诉乙公司专利侵权，乙公司是否侵权成为焦点。经法院委托，丙鉴定中心出具了鉴定意见书，认定侵权。乙公司提出异议，并申请某大学燕教授出庭说明专业意见。关于鉴定的说法，下列哪一选项是正确的？

- A. 丙鉴定中心在鉴定过程中可以询问当事人
- B. 丙鉴定中心应当派员出庭，但有正当理由不能出庭的除外
- C. 如果燕教授出庭，其诉讼地位是鉴定人
- D. 燕教授出庭费用由乙公司垫付，最终由败诉方承担

【解析】

《民事诉讼法》第80条第1款规定：“鉴定人有权了解进行鉴定所需要的案件材料，必要时可以询问当事人、证人。”所以，A选项正确。

《民事诉讼法》第81条规定：“当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的，鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知，鉴定人拒不出庭作证的，鉴定意见不得作为认定事实的根据；支付鉴定费用的当事人可以要求返还鉴定费用。”本题中，当事人对鉴定意见书存在异议，鉴定中心必须派员出庭作证，没有例外。因此，B选项错误。

《民事诉讼法》第82条规定：“当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。”因此，燕教授不是鉴定人，而属于有专门知识的人，C选项是错误的。

《民诉解释》第122条，当事人可以依照民事诉讼法第七十九条的规定，在举证期限届满前申请一至二名具有专门知识的人出庭，代表当事人对鉴定意见进行质证，或者对案件事实所涉及的专业问题提出意见。人民法院准许当事人申请的，相关费用由提出申请的当事人负担。因此，D选项是错误的。

【答案】A

【20130385】

高某诉张某合同纠纷案，终审高某败诉。高某向检察院反映，其在一审中提交了偷录双方谈判过程的录音带，其中有张某承认货物存在严重质量问题的陈

述，足以推翻原判，但法院从未组织质证。对此，检察院提起抗诉。关于再审程序中证据的表述，下列哪些选项是正确的？

- A. 再审质证应当由高某、张某和检察院共同进行
- B. 该录音带属于电子数据，高某应当提交证据原件进行质证
- C. 虽然该录音带系高某偷录，但仍可作为质证对象
- D. 如再审法院认定该录音带涉及商业秘密，应当依职权决定不公开质证

【解析】

A 选项错误，质证由当事人进行。检察院并非本案的一方当事人，不参加质证。

B 选项错误，录音带属于视听资料，而非电子数据。存储在电子介质上的录音才是电子数据。

《证据规定》第11条规定：“当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。”

C 选项正确，《民诉解释》第106条规定：“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或获取的证据，不得作为认定案件事实的根据。”在谈判过程中偷录的录音带，并未严重侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定，是可以作为质证对象的。

《民诉解释》第103条规定，涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私或者法律规定应当保密的证据，不得公开质证。所以，D 选项是正确的。

【答案】CD

第五章保全与先予执行

【20230204】

宋某与田某系夫妻。田某声称被丈夫宋某家暴，向N市 M区法院申请人身保护令。宋某主张因田某出轨，二人发生争执，其并未实施家暴，对法院签发的人身保护令不服。对此，宋某可采取下列哪种措施进行救济？

- A. 向 N 市中级法院申请复议
- B. 向 N 市中级法院起诉撤销人身保护令
- C. 向 M 区法院申请复议
- D. 向 M 区法院起诉撤销人身保护令

【解析】

人身保护令的性质属于行为保全。《民诉解释》第171条规定，当事人对保全或者先予执行裁定不服的，可以自收到裁定书之日起五日内向作出裁定的人民法院申请复议。人民法院应当在收到复议申请后十日内审查。裁定正确的，驳回当事人的申请；裁定不当的，变更或者撤销原裁定。故本案中，宋某可以向作出裁定的法院（即M法院）申请复议，C 选项正确。ABD 选项错误。

【答案】C

【20210207】

甲无业，居住在舅舅乙家，乙嫌弃甲不思进取，就经常辱骂他。甲向法院申请禁令，禁止乙辱骂，法院准许。乙可如何救济？

- A. 向上一级法院提出上诉
- B. 向作出禁令的法院申请再审
- C. 向上一级法院申请再审
- D. 向作出禁令的法院申请复议

【解析】

本题考查《民法典》中的人格权禁令制度。《民法典》第997条规定，民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为，不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的，有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。这就是学术界常说的人格权禁令。既然是“申请采取责令行为人停止有关行为的措施”，那么可以把它纳入行为保全的范畴。根据《民诉解释》第171条的规定，当事人对保全或者先予执行裁定不服的，可以自收到裁定书之日起五日内向作出裁定的人民法院申请复议。因此，乙对于行为保全的裁定，就可以通过向本院，即作出禁令的法院复议来进行救济。

【答案】D

【20190209】

位于A省 B县的甲公司和A省 C 县的乙公司订立水果买卖合同，甲公司付款后，乙公司迟迟不发货，甲担心乙的发货能力，于是向水果仓库所在地D县法院申请保全，法院采取相应保全措施后，甲向C 县法院提起诉讼，下列选项正确的是？

- A. 甲公司应当提供担保
- B. D县法院应当冻结这批水果
- C. C 县法院受理案件后，D县法院应当将保全的财产一并移送C 县法院
- D. C县法院受理案件后应当将案件移送D县法院

【解析】

本题考查诉前财产保全。首先关于担保，诉前保全中，法院应当责令申请人提供担保，申请人拒不提供的，法院应当裁定驳回保全申请，故在诉前保全中，担保是必须的，所以 A 选项正确。B 选项考查保全措施，被保全的财产是水果，属于季节性商品、鲜活、易腐烂变质以及其他不宜长期保存的物品，不能直接予以查封、扣押、冻结，应当对其进行变价处理后保存其价款，即责令当事人及时处理后由法院保存其价款，必要时也可以由法院变卖后保存价款，所以B 选项错误。关于C、D选项，考查采取保全措施的法院和受理案件的法院不一致的处理，根据司法解释规定，诉前保全措施采取后，当事人向采取保全措施之外的其他有管辖权的法院起诉的，采取诉前保全措施的法院应当将保全手续移送受理案件的法院，诉前保全的裁定视为受移送法院作出的裁定，所以C 选项正确，D 选项错误。综上，本题答案为AC。

【答案】AC

【20190210】

施某从事个体运输业务，在行车过程中，因闯红灯将正常过马路的肖某撞伤住院治疗，在肖某住院期间，因施某拒不垫付医疗费，肖某起诉施某。关于肖某可向法院申请采取的措施，下列哪些说法正确？

- A. 申请对施某采取强制措施
- B. 申请公开审理
- C. 申请先予执行
- D. 申请财产保全

【解析】

逐一分析选项，关于A选项，民事诉讼中强制措施仅仅适用于妨碍诉讼和执行的行为，在本案中施某并未实施妨碍诉讼、执行的行为，不能对其采取强制措施；且针对妨碍诉讼和执行的行为适用强制措施应当由法院依职权采取，不存在当事人申请适用的问题，故A选项表述错误；B选项，关于公开审理原则，民事诉讼原则上应当公开审理，但涉及国家秘密、个人隐私和其他案件法定不公开；涉及商业秘密和离婚案件依申请不公开审理，本案不存在法定不公开以及依申请不公开的问题，应当依法公开审理，不存在申请公开的问题，B选项表述错误。关于C选项，对于追索赡养、扶养、抚养费、抚恤金、医疗费，追索劳动报酬，以及其他情况紧急需要先予执行的案件，当事人可以申请法院先予执行，本案属于追索医疗费，故权利人肖某可以申请法院先予执行，表述C正确；对于可能因为当事人一方的行为或者其他原因致使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，对方当事人可以申请法院进行保全，包括财产保全和行为保全，故肖某可以申请法院对施某进行财产保全，D选项正确。综上所述，本题答案为CD。

【答案】CD

【20180283】

H地的刘某创作了歌曲《沙漠骆驼》，B地的罗某、展某未经过刘某同意演唱了该首歌曲，一炮而红，并计划在C地开演唱会。刘某拟申请诉前禁令，关于本案，下列说法错误的有：

- A. 刘某可以向H地、B地、C地法院申请诉前禁令
- B. 刘某应在申请诉前禁令后的30天内去提起诉讼
- C. 刘某申请诉前禁令时应当提供担保，且应当提供相当于请求保全数额的担保
- D. 罗某、展某可在收到保全裁定之日起5日内提出异议，收到异议后，法院应当撤销原裁定，禁止令失效。

【解析】

根据《关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》第3条规定：“申请诉前行为保全，应当向被申请人住所地具有相应知识产权纠纷管辖权的人民法院或者对案件具有管辖权的人民法院提

出。当事人约定仲裁的，应当向前款规定的人民法院申请行为保全。”故刘某住所地H地没有管辖权，A项错误。

根据《民事诉讼法》第104条规定：“申请人在人民法院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除保全。”故B项说法正确。

根据《民诉解释》第152条第2款规定：“利害关系人申请诉前保全的，应当提供担保。申请诉前财产保全的，应当提供相当于请求保全数额的担保；情况特殊的，人民法院可以酌情处理。申请诉前行为保全的，担保的数额由人民法院根据案件的具体情况决定。”故C项前半句正确，后半句错误，行为保全并不要求提供等额担保。

根据《民诉解释》第171条规定：“当事人对保全或者先予执行裁定不服的，可以自收到裁定书之日起五日内向作出裁定的人民法院申请复议。人民法院应当在收到复议申请后十日内审查。裁定正确的，驳回当事人的申请；裁定不当的，变更或者撤销原裁定。”故被申请人提出异议后，法院还需要进行审查，并不是直接裁定撤销。D项错误。本题答案为ACD。

【答案】ACD

【20150380】

李根诉刘江借款纠纷一案在法院审理，李根申请财产保全，要求法院扣押刘江向某小额贷款公司贷款时质押给该公司的两块名表。法院批准了该申请，并在没有征得该公司同意的情况下采取保全措施。对此，下列哪些选项是错误的？

- A. 一般情况下，某小额贷款公司保管的两块名表应交由法院保管
- B. 某小额贷款公司因法院采取保全措施而丧失了对两块名表的质权
- C. 某小额贷款公司因法院采取保全措施而丧失了对两块名表的优先受偿权
- D. 法院可以不经某小额贷款公司同意对其保管的两块名表采取保全措施

【解析】

选项A、B说法错误。《民诉解释》第154条第二款规定，查封、扣押、冻结担保物权人占有的担保财产，一般由担保物权人保管；由人民法院保管的，质权、留置权不因采取保全措施而消灭。据此可知，法院对两块名表采取扣押措施时，一般由某小额贷款公司保管，且该公司不因法院采取保全措施而丧失对两块名表的质权。

选项C说法错误。《民诉解释》第157条规定，人民法院对抵押物、质押物、留置物可以采取财产保全措施，但不影响抵押权人、质权人、留置权人的优先受偿权。据此可知，某小额贷款公司不会因法院采取保全措施而丧失对两块名表的优先受偿权。

选项D说法正确。法院对两块名表采取保全措施

后，对某小额贷款公司享有的质权及优先受偿权无影响。因此，法院采取保全措施时，无需经该小额贷款公司同意。

【答案】ABC

【20150381】

甲公司生产的“晴天牌”空气清新器销量占据市场第一，乙公司见状，将自己生产的同类型产品注册成“清天牌”，并全面仿照甲公司产品，使消费者难以区分。为此，甲公司欲起诉乙公司侵权，同时拟申请诉前禁令，禁止乙公司销售该产品。关于诉前保全，下列哪些选项是正确的？

- A. 甲公司可向有管辖权的法院申请采取保全措施，并应当提供担保
- B. 甲公司可向被申请人住所地法院申请采取保全措施，法院受理后，须在48小时内作出裁定
- C. 甲公司可向有管辖权的法院申请采取保全措施，并应当在30天内起诉
- D. 甲公司如未在规定期限内起诉，保全措施自动解除

【解析】

选项A、B正确。《民事诉讼法》第104条第一、二款规定，利害关系人因情况紧急，不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保，不提供担保的，裁定驳回申请。人民法院接受申请后，必须在四十八小时内作出裁定；裁定采取保全措施的，应当立即开始执行。

选项C正确，选项D错误。《民事诉讼法》第104条第三款规定，申请人在人民法院采取保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，人民法院应当解除保全。据此可知，未在规定期限内起诉的，保全措施应由法院来解除，并非自动解除。

【答案】ABC

【20140397】

甲县的葛某和乙县的许某分别拥有位于丙县的云峰公司50%的股份。后由于二人经营理念不合，已连续四年未召开股东会，无法形成股东会决议。许某遂向法院请求解散公司，并在法院受理后申请保全公司的主要资产(位于丁县的一块土地的使用权)。

关于许某的财产保全申请，下列说法正确的是()。

- A. 本案是给付之诉，法院可作出保全裁定
- B. 本案是变更之诉，法院不可作出保全裁定
- C. 许某在申请保全时应提供担保
- D. 如果法院认为采取保全措施将影响云峰公司的正常经营，应驳回保全申请

【解析】

解散公司之诉的目的是消灭公司存在的法律关系，是变更之诉而非给付之诉，因此A错误。《公司法解释

(二)》第3条规定：“股东提起解散公司诉讼时，向人民法院申请财产保全或者证据保全的，在股东提供担保且不影响公司正常经营的情形下，人民法院可以予以保全。”股东担保是此类诉讼申请保全的要件，因此CD正确，B错误。

【答案】CD

【20130346】

甲县吴某与乙县宝丰公司在丙县签订了甜橙的买卖合同，货到后发现甜橙开始腐烂，未达到合同约定的质量标准。吴某退货无果，拟向法院起诉，为了证明甜橙的损坏状况，向法院申请诉前证据保全。关于诉前保全，下列哪一表述是正确的？

- A. 吴某可以向甲、乙、丙县法院申请诉前证据保全
- B. 法院应当在收到申请15日内裁定是否保全
- C. 法院在保全证据时，可以主动采取行为保全措施，减少吴某的损失
- D. 如果法院采取了证据保全措施，可以免除吴某对甜橙损坏状况提供证据的责任

【解析】

《民事诉讼法》第84条第2、3款规定：“因情况紧急，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，利害关系人可以在提起诉讼或者申请仲裁前向证据所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请保全证据。证据保全的其他程序，参照适用本法第九章保全的有关规定。”(1)本案的证据所在地是甲县。(2)被申请人住所地是乙县。(3)本案作为买卖合同纠纷，其管辖法院是合同履行地和被告住所地，其中被告住所地是乙县。关于合同履行地，本题中有“货到后”的表述，说明本案系采用送货方式，故合同履行地是里县。可见，本案的管辖法院是甲县与乙县法院，丙县没有管辖权。综上所述，丙县法院不能采取诉前证据保全。A选项是错误的。

B选项错误，诉前保全必须在48小时内作出裁定。

诉前保全必须依当事人申请进行，而不能由法院依职权主动采取，C选项是错误的。

采取证据保全之后的法律后果在于，就该证据能予以证明的争议法律关系中的相关事实，可以免除有关当事人提供证据的责任，所以D选项是正确的。

【答案】D

第六章期间和送达

【20230201】

钱某因合同纠纷起诉孙某，法院工作人员到孙某家中送达起诉状副本时，发现家中无人，通过孙某的邻居了解到孙某在外地出差，已一年多未回来居住。对此，法院可采取下列哪种方式完成送达？

- A. 电子送达
- B. 留置送达
- C. 邮寄送达
- D. 公告送达

【解析】

为应对送达难，我国确立了送达地址确认书制度，当事人起诉或者答辩时应当填写送达地址和送达方式。根据《民诉解释》第136条，受送达人同意采用电子方式送达的，应当在送达地址确认书中予以确认。对A选项，由于这里送达的是起诉状副本，此时孙某还无从填写送达地址确认书，故不能电子送达。A选项错误。

《民事诉讼法》第89条规定，受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所；也可以把诉讼文书留在受送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达。对B选项，留置送达的条件是受送达人或有资格接受送达的人拒绝签收。由于这里并没有拒绝签收，只是家中无人，故不能留置送达。B选项错误。

《民事诉讼法》第91条规定，直接送达诉讼文书有困难的，可以委托其他人民法院代为送达，或者邮寄送达。邮寄送达的，以回执上注明的收件日期为送达日期。由此可见，邮寄送达的前提是知晓受送达人的准确送达地址，这也需要填写送达地址确认书。参考对A选项的解析，可知此时无从填写送达地址确认书。故C选项错误。

《民事诉讼法》第95条第1款规定，受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过三十日，即视为送达。本题中，采用其他方式均无法送达，故可以公告送达。D选项正确。

【答案】D

【20200205】

李某和赵某的离婚案件，适用普通程序审理，法院判决作出后，向双方送达文书时，下列送达哪一项是正确的？

- A. 向李某送达时，李某不在家，由赵某代为签收
- B. 向赵某送达时赵某拒不开门，法院将文书贴在赵某家门口，拍照录像后产生送达效力
- C. 通知双方到法院领取文书，到达法院后李某拒不签字，视为送达
- D. 多次送达未果，法院工作人员到李某常去的朋友王某家找到李某，李某仍然拒绝签署，法院拍照录像后视为直接送达

【解析】

一般情况下，同住的成年家属可以代为收受法律文书，但离婚诉讼中不能将诉讼文书交由在身份上既是与受送达人同住的成年家属，又是另一方当事人的人签收，故A项错误。留置送达必须见到受送达人，否则不产生送达效力，故B项错误。直接送达的情况下，如果是在法院进行的，当事人不签字的，产生直

接送达的效力，故C项正确。在受送达人在住所地以外，可以对其进行直接送达和留置送达。李某仍然拒绝签署，法院拍照录像后视为留置送达而不是直接送达，故D项错误。

【答案】C

【20180248】

王某与吴某是同学关系。2010年2月王某因结婚需购买住房向吴某借款20000元，口头约定年底归还。后无力偿还借款。吴某在多次催讨无果的情况下，于2012年2月7日诉诸法院。2月28日开庭时，王某辩称此前已还了10000元借款，但未向法院提供证据。在调解未果的情况下，法庭电子邮件通知双方决定于2012年3月8日就该案进行宣判。王某因事无法走开，委托其妻子到庭代为签收判决书。宣判之日，王某妻子发现判决王某败诉，并没对10000元还款事实予以认定，当即表示不认可判决结果，并拒绝在送达回证上签字。

审判人员、书记员在送达回证上注明了送达情况并签名。关于本案的送达方式，下列说法正确的是：

- A. 构成留置送达
- B. 构成直接送达
- C. 构成委托送达
- D. 构成电子送达

【解析】

根据《民事诉讼法解释》第131条规定：“人民法院直接送达诉讼文书的，可以通知当事人到人民法院领取。当事人到达人民法院，拒绝签署送达回证的，视为送达。审判人员、书记员应当在送达回证上注明送达情况并签名。”故B项正确。

【答案】B

【20150341】

张兄与张弟因遗产纠纷诉至法院，一审判决张兄胜诉。张弟不服，却在赴法院提交上诉状的路上被撞昏迷，待其经抢救苏醒时已超过上诉期限一天。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 法律上没有途径可对张弟上诉权予以补救
- B. 因意外事故耽误上诉期限，法院应依职权决定顺延期限
- C. 张弟可在清醒后10日内，申请顺延期限，是否准许，由法院决定
- D. 上诉期限为法定期间，张弟提出顺延期限，法院不应准许

【解析】

《民事诉讼法》第86条规定，当事人因不可抗拒的事由或者其他正当理由耽误期限的，在障碍消除后的十日内，可以申请顺延期限，是否准许，由人民法院决定。

【答案】C

【20140342】

张某诉美国人海斯买卖合同一案，由于海斯在我

国无住所，法院无法与其联系，遂要求张某提供双方的电子邮件地址，电子送达了诉讼文书，并在电子邮件中告知双方当事人收到诉讼文书后予以回复，但开庭之前法院只收到张某的回复，一直未收到海斯的回复。后法院在海斯缺席的情况下，对案件作出判决，驳回张某的诉讼请求，并同样以电子送达的方式送达判决书。关于本案诉讼文书的电子送达，下列哪些做法是合法的？

- A. 向张某送达举证通知书
- B. 向张某送达缺席判决书
- C. 向海斯送达举证通知书
- D. 向海斯送达缺席判决书

【解析】

根据《民事诉讼法》第90条第1款的规定，经受送达人同意，人民法院可以采用能够确认其收悉的电子方式送达诉讼文书。通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书，受送达人提出需要纸质文书的，人民法院应当提供。法院向张某电子送达了诉讼文书，并开庭之前收到了张某的回复。这表明张某的电子邮件地址能够确认收悉，所以可以通过电子邮件的方式向张某送达各类诉讼文书。注意，从2021年民诉法修改之后，只要经当事人同意，包括判决书、裁定书、调解书在内的各类诉讼文书均可电子送达，所以A、B选项正确。

根据《民事诉讼法》第283条第9项的规定，人民法院对在中华人民共和国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书，可以采用下列方式：……（九）采用能够确认受送达人收悉的电子方式送达，但是受送达人所在国法律禁止的除外；……法院向海斯电子送达了诉讼文书，但开庭之前法院一直未收到海斯的回复。这表明海斯的电子邮件地址不能够确认收悉，所以不能通过电子方式向海斯送达诉讼文书。所以，CD选项错误。

【答案】AB

【20130339】

关于法院的送达行为，下列哪些选项是正确的？

- A. 陈某以马某不具有选民资格向法院提起诉讼，由于马某拒不签收判决书，法院向其留置送达
- B. 法院通过邮寄方式向葛某送达开庭传票，葛某未寄回送达回证，送达无效，应当重新送达
- C. 法院在审理张某和赵某借款纠纷时，委托赵某所在学校代为送达起诉状副本和应诉通知
- D. 经许某同意，法院用电子邮件方式向其送达证据保全裁定书

【解析】

《民事诉讼法》第89条规定：“受送达人或者他的同住成年家属拒绝接收诉讼文书的，送达人可以邀请有关基层组织或者所在单位的代表到场，说明情况，在送达回证上记明拒收事由和日期，由送达人、见证人签名或者盖章，把诉讼文书留在受送达人的住所；

也可以把诉讼文书留在受送达人的住所，并采用拍照、录像等方式记录送达过程，即视为送达。”可见，留置送达的前提是受送达人拒收诉讼文书，所以A选项的留置送达是正确的。

B选项错误，在送达回证没有寄回或者送达回证上记载的日期与挂号信回执上记载的日期不一致的情况下，应当以挂号信回执上记载的签收日期为送达日期。

《民事诉讼法》第91条规定：“直接送达诉讼文书有困难的，可以委托其他人民法院代为送达，或者邮寄送达。邮寄送达的，以回执上注明的收件日期为送达日期。”可见，委托送达只能适用于不同法院之间，而不能委托当事人所在单位向当事人送达法律文书，C选项是错误的。

《民事诉讼法》第90条第1款规定，经受送达人同意，人民法院可以采用能够确认其收悉的电子方式送达诉讼文书。通过电子方式送达的判决书、裁定书、调解书，受送达人提出需要纸质文书的，人民法院应当提供。注意，从2021年民诉法修改之后，只要经当事人同意，包括判决书、裁定书、调解书在内的各类诉讼文书均可电子送达。因此，D选项正确。

【答案】AD

第七章 调解

【20230214】

李某与张某婚后育有一子，后两人因感情不和，张某向法院起诉离婚。法院对孩子抚养权归属组织调解，双方达成一致意见。法院经调查核实，发现此时两入实际年龄均为20周岁。

关于法院对本案的处理，下列哪些说法是正确的？

- A. 判决准许双方离婚
- B. 判决确认婚姻无效
- C. 对离婚制作调解书
- D. 对抚养权归属制作调解书

【解析】

《民法典》第1047条规定，结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。第1051条第3项规定，有下列情形之一的，婚姻无效：……（三）未到法定婚龄……。因此，本案男方未到法定婚龄，应当属于无效婚姻。

《民法典婚姻家庭编解释（一）》第12条规定，人民法院受理离婚案件后，经审理确属无效婚姻的，应当将婚姻无效的情形告知当事人，并依法作出确认婚姻无效的判决。因此，B选项正确，AC选项错误。

《民法典婚姻家庭编解释（一）》第11条第3款规定，涉及财产分割和子女抚养的，可以调解。调解达成协议的，另行制作调解书；未达成调解协议的，应当一并作出判决。因此，D选项正确。

【答案】BD

【20230225】

大华公司拖欠潘某劳动报酬5万元，双方经人民调解委员会调解达成协议，大华公司在一个月之内向潘某支付5万元。一个月后，大华公司并未支付劳动报酬。关于对潘某的救济方式，下列说法正确的是：

- A. 向劳动争议仲裁委员会申请仲裁
- B. 就调解协议直接向法院起诉
- C. 持调解协议向法院申请强制执行
- D. 持调解协议向法院申请支付令

【解析】

《劳动争议调解仲裁法》第5条规定，发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。本案中，大华公司不履行调解协议，潘某可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，A选项正确。但潘某不能直接依据调解协议向法院起诉。B选项错误。

《人民调解法》第31条第1款规定，经人民调解委员会调解达成的调解协议，具有法律约束力，当事人应当按照约定履行。第33条第2款规定，大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。本案中，经人民调解委员会调解达成的协议，仅具有法律约束力，需要经过司法确认才具有强制执行效力。C选项错误。

《劳动争议调解仲裁法》第16条规定，因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。本案中，潘某可以向法院申请支付令。D选项正确。

【答案】AD

【20190211】

朱某起诉刘某离婚，在诉讼中二人达成调解协议，法院据此制作调解书，法院通知朱某和刘某到法院领取调解书，朱某到法院领取并签收了调解书，刘某一直未领取调解书，后朱某反悔，不愿意离婚，下列说法正确的是？

- A. 朱某可以反悔，法院依调解协议制作判决书
- B. 朱某可以反悔，法院应当根据案件审理情况制作判决书
- C. 朱某不能反悔，因为其已经签收调解书
- D. 朱某可以向法院申请撤回起诉

【解析】

本题考查调解书的生效。首先，关于朱某能否反悔的问题，根据《民事诉讼法》第102条的规定，调解未达成协议或者调解书送达前一方反悔的，人民法院应当及时判决。即当事人在签收调解书之前可以通

过拒绝签收调解书等方式反悔，表达对调解协议以及调解书内容的不认可，但本案朱某已经签收调解书，应当受其签收调解书这一行为的约束，不能反悔，故A、B选项错误，C选项正确。同时关于调解书的生效问题，调解书经双方当事人签收后生效。本案刘某一直没有领取、签收调解书，调解书尚未生效，本案尚在诉讼中，故原告可以申请撤诉，本题D选项原告朱某可以向法院申请撤回起诉的表述正确。综上所述，本题答案为CD。

【答案】CD

【20190212】

甲乙因纠纷诉至法院，诉讼中甲乙达成调解协议并签收，后甲发现调解书中内容与调解协议不一致，下列说法正确的有？

- A. 甲可以向法院申请再审
- B. 甲可以申请法院裁定补正调解书的内容
- C. 调解书因违反调解协议而无效
- D. 甲应当重新提起诉讼

【解析】

本题考查调解书内容与调解协议内容不一致的处理方式，是司法解释的原文规定，也是实践中的常见问题。根据《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13条：当事人以民事调解书与调解协议的原意不一致为由提起异议，人民法院审查后认为异议成立的，应当根据调解协议裁定补正民事调解书的相关内容。即当事人达成调解协议后，法院应当根据调解协议内容制作调解书，调解书经当事人签收后生效。当事人签收调解书后，认为人民法院制作的调解书内容与调解协议不一致的，应当如何处理？显然，调解协议是当事人真实的意思表示，故应当以调解协议内容为准，当事人可以提出异议，申请人民法院补正调解书的内容，人民法院认为异议成立的，应当作出裁定对调解书的内容予以补正，故本题答案为B。

【答案】B

【20180245】

周某（男）与张某（女）婚后因感情纠纷，诉至法院，请求离婚。诉讼中双方达成调解协议：约定两个孩子由女方抚养，两套房屋均归女方所有，男方每月支付抚养费1万元，法院依据调解协议制作调解书送达给双方当事人。张某发现法院调解书上关于房屋部分的内容错误，将调解协议中约定都归她所有的两套房屋写成了周某和张某一人一套，遂提出异议。关于本案，下列说法正确的有：

- A. 调解书已经生效，不能提出异议，可以违反自愿原则为由申请再审
- B. 调解书不生效，法院收回调解书，重新制作后再送达给双方
- C. 法院审查后认为异议成立的，及时作出判决
- D. 法院审查后认为异议成立的，作出裁定予以补

正

【解析】

根据《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13条规定，当事人以民事调解书与调解协议的原意不一致为由提出异议，人民法院审查后认为异议成立的，应当根据调解协议裁定补正民事调解书的相关内容。故D项正确。

【答案】D

【20160342】

甲公司因合同纠纷向法院提起诉讼，要求乙公司支付货款280万元。在法院的主持下，双方达成调解协议。协议约定：乙公司在调解书生效后10日内支付280万元本金，另支付利息5万元。为保证协议履行，双方约定由丙公司为乙公司提供担保，丙公司同意。法院据此制作调解书送达各方，但丙公司反悔拒绝签收。关于本案，下列哪一选项是正确的？

- A. 调解协议内容尽管超出了当事人诉讼请求，但仍具有合法性
- B. 丙公司反悔拒绝签收调解书，法院可以采取留置送达
- C. 因丙公司反悔，调解书对其没有效力，但对甲公司、乙公司仍具有约束力
- D. 因丙公司反悔，法院应当及时作出判决

【解析】

根据自愿原则和处分原则，调解协议的内容超出原告诉讼请求的，人民法院可以准许。因此，A选项正确。

《民诉解释》第133条规定：“调解书应当直接送达当事人本人，不适用留置送达。当事人本人因故不能签收的，可由其指定的代收人签收。”因此，B选项说法错误。

《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条规定：调解协议约定一方提供担保或者案外人同意为当事人提供担保的，人民法院应当准许。案外人提供担保的，人民法院制作调解书应当列明担保人，并将调解书送交担保人。担保人不签收调解书的，不影响调解书生效。当事人或者案外人提供的担保符合民法典规定的条件时生效。担保人丙公司反悔，不签收调解书的，不影响调解书的效力。调解书对担保人生效和他是否签收无关，而是在符合民法典担保制度规定的条件时才对其生效。因此，CD选项说法错误。综上所述，本题正确答案为A。

【答案】A

【20160385】

达善公司因合同纠纷向甲市A区法院起诉美国英泽公司，经法院调解双方达成调解协议。关于本案的处理，下列哪些选项是正确的？

- A. 法院应当制作调解书
- B. 法院调解书送达双方当事人后即发生法律效力
- C. 当事人要求根据调解协议制作判决书的，法院

应当予以准许

D. 法院可以将调解协议记入笔录，由双方签字即发生法律效力

【解析】

《民诉解释》第528条规定：“涉外民事诉讼中，经调解双方达成协议，应当制发调解书。当事人要求发给判决书的，可以依协议的内容制作判决书送达当事人。”因此，A、C选项说法正确。

《民事诉讼法》第100条规定：“调解书经双方当事人签收后，即具有法律效力。”送达意味着当事人已经签收，因此，B选项说法正确。

根据《民诉解释》第151条的规定，根据《民事诉讼法》第101条第1款第4项规定，当事人各方同意在调解协议上签名或者盖章后即发生法律效力的，经人民法院审查确认后，应当记入笔录或者将调解协议附卷，并由当事人、审判人员、书记员签名或者盖章后即具有法律效力。理解该法条注意两点：（1）需要当事人同意在调解协议上签字生效是协议不制作调解书的前提；（2）调解协议计入笔录或者协议附卷，要由审判人员、书记员、当事人都签字后发生效力。因此，D选项说法不正确。

【答案】ABC

第三编审判程序

第一章一审程序

【20230216】

张三起诉李四要求清偿欠款10万元，双方就借款是否已交付的事实存有争议，张三也未对此提供证据证明。为查清该事实，法院依法向张三送达传票要求其出庭，开庭之日，张三以工作繁忙为由让其代理律师季某出庭。法庭为此决定延期7日开庭，并再次向张三送达传票，7日后张三仍以工作繁忙为由让季某出庭。关于法院可能的处理方式，下列哪些做法是正确的？

- A. 裁定按撤诉处理
- B. 拘传张三
- C. 确认双方无借款事实
- D. 缺席审判并驳回诉讼请求

【解析】

《民事诉讼法》第146条规定，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理；被告反诉的，可以缺席判决。本案中，虽然原告并未出庭，但原告的委托代理人已出庭，故不符合撤诉情形。A选项错误。

《民诉解释》第174条第2款规定，人民法院对必须到庭才能查清案件基本事实的原告，经两次传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以拘传。本案中，张三属于必须到庭才能查清案件基本事实的原告，经两次传票传唤，无正当理由拒不到庭，可以拘传。故B选项正确。

《民间借贷司法解释》第17条规定，依据《最高

最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的解释》第一百七十四条第二款之规定，负有举证责任的原告无正当理由拒不到庭，经审查现有证据无法确认借贷行为、借贷金额、支付方式等案件主要事实的，人民法院对原告主张的事实不予认定。本案中，张三无正当理由拒不到庭，且无法认定借贷事实存在，因此，法院对原告主张的事实不予认定，即确认双方无借款事实。C选项正确。

《民事诉讼法》第148条第2款规定，人民法院裁定不准许撤诉的，原告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。本案不属于原告缺席判决的情况，故D选项错误。

【答案】BC

【20220203】

庄某到甲超市购买乙公司生产的饼干，因饼干存在质量问题，庄某食用后生病。庄某起诉甲超市索赔，法院判决庄某胜诉。该判决生效后，乙公司认为饼干不存在质量问题，向法院对该判决提起第三人撤销之诉，甲超市认可乙公司的主张。关于本案，下列哪一说法是正确的？

- A. 甲超市可作为第三人撤销之诉的共同原告
- B. 甲超市可作为第三人撤销之诉的第三人
- C. 法院应裁定驳回乙公司的起诉
- D. 法院应判决驳回乙公司的诉讼请求

【解析】

《民诉解释》第296条规定，第三人提起撤销之诉，人民法院应当将该第三人列为原告，生效判决、裁定、调解书的当事人列为被告，但生效判决、裁定、调解书中没有承担责任的无独立请求权的第三人列为第三人。据此，乙公司提起撤销之诉，其为原告，甲超市作为生效判决的当事人应列为被告，既非共同原告，又非第三人。选项A和B均错误。

《民诉解释》第290条规定，第三人对已经发生法律效力判决、裁定、调解书提起撤销之诉的，应当自知道或者应当知道其民事权益受到损害之日起六个月内，向作出生效判决、裁定、调解书的人民法院提出，并提供存在下列情形的证据材料：（1）因不能归责于本人的事由未参加诉讼；（2）发生法律效力的判决、裁定、调解书的全部或者部分内容错误；

（3）发生法律效力的判决、裁定、调解书内容错误损害其民事权益。据此，判决认定销售者甲超市向消费者庄某承担产品质量责任，该判决结果意味着甲超市获得了向生产者乙公司追偿的权利，该判决可能会损害乙公司的民事权益。但根据案情表述，乙公司只是认为饼干不存在质量问题，并无证据证明本案生效判决内容有错，因此并不符合第三人撤销之诉的起诉条件，法院应裁定驳回乙公司的起诉。选项C正确，选项D错误。

【答案】C

【20220205】

某光电公司违规排放工业废水，在S市造成严重环境污染，环保组织准备提起民事公益诉讼。对此，下列哪一主体可提起诉讼？

- A. 连续十年从事环保工作的甲企业
- B. 连续十年从事环保工作在乙省民政厅注册的环保联盟
- C. 连续十年从事环保工作的国外丙环保协会
- D. 在S市丁县民政局登记的某环保协会

【解析】

《环境保护法》第58条第1款规定，对污染环境、破坏生态，损害社会公共利益的行为，符合下列条件的社会组织可以向人民法院提起诉讼：（1）依法在设区的市级以上人民政府民政部门登记；（2）专门从事环境保护公益活动连续五年以上且无违法记录。据此，符合条件的社会组织才可以提起环境公益诉讼，企业无此资格，选项A错误。

外国环保协会未在我国设区的市级以上人民政府民政部门登记，无权提起环境公益诉讼，选项C错误。

环保组织应在设区的市级以上人民政府民政部门登记，在县民政部门登记不符合要求，选项D错误。

综上，选项B为正确答案。

【答案】B

【20220214】

A区的甲向B区的乙租赁仓库，仓库位于C区，月租金200元。双方约定合同履行发生纠纷，向被告住所地法院起诉。因甲累计拖欠租金3000元，乙向A区法院起诉。A区法院适用小额诉讼程序审理，甲提出管辖权异议，称本案应由C区法院专属管辖，A区法院裁定驳回。A区法院作出判决生效后，甲申请再审。关于本案，下列哪些表述是正确的？

- A. 甲可对驳回管辖权异议裁定提起上诉
- B. 甲不可对驳回管辖权异议裁定提起上诉
- C. 甲可向A区法院申请再审
- D. 甲可向C区法院申请再审

【解析】

《民诉解释》第276条规定，当事人对小额诉讼案件提出管辖异议的，人民法院应当作出裁定。裁定一经作出即生效。据此，A区法院适用小额诉讼审理本案，法院对管辖权异议作出的裁定，甲不能上诉。选项A错误，选项B正确。

《民诉解释》第424条第1款规定，对小额诉讼案件的判决、裁定，当事人以民事诉讼法第207条规定的事由（法定再审事由，即2023年《民事诉讼法》的第211条）向原审人民法院申请再审的，人民法院应当受理。申请再审事由成立的，应当裁定再审，组成合议庭进行审理。作出的再审判决、裁定，当事人不得上诉。据此，甲对小额诉讼判决申请再审，应当向原审法院A区法院提出。选项C正确，选项D错误。

【答案】BC

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/918045052021007002>