

民事诉讼法学

【课程代码：00243】



考前30分

华图网校
HUATU.COM



华图教育
HUATU.COM

一、选择题

1.合议庭的内部关系：

- (1) 合议庭的组成人员享有同等的权利和义务；
- (2) 实行少数服从多数的原则，但少数人的意见应记入合议庭笔录；
- (3) 由院长或庭长指定一名审判人员担任审判长，人民陪审员不得担任审判长；
- (4) 院长或庭长参与审判，由院长或庭长担任审判长。

2.我国陪审制度的内容：陪审制度仅限于第一审普通程序审理的诉讼案件。

3.回避的决定权主体：院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定；

审判人员的回避，由院长决定；其他人员的回避，由审判长决定。

4.法定不得公开审理的情形：(1) 涉及国家机密的案件 (2) 涉及个人隐私 (3) 法律其他另有规定的案件。

5 依当事人申请不公开审理的情形：

- (1) 离婚案件 (2) 涉及商业秘密的案件，宣判一律公开

6.适用一审终审的主要情形：

- (1) 最高人民法院所作的判决和裁定；
- (2) 适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件；
- (3) 确认婚姻效力的案件；
- (4) 一审以调解方式结案的案件；
- (5) 大多数的裁定；
- (6) 小额诉讼程序案件。

7.中级人民法院管辖下列第一审民事案件：

- (1) 重大涉外案件；
- (2) 在本辖区有重大影响的案件；
- (3) 最高人民法院确定有中级人民法院管辖的案。

8.人民法院可以不制作调解书的案件：(1) 调解和好的离婚案件；(2) 调解维持收养关系的案件；(3) 能够即时履行的案件；(4) 其他不需要制作调解书的案件。注意：对于不需要制作调解书的案件，如果当事人要求制作调解书的，法院仍然应当制作调解书。

9.诉讼中止：(1) 概念：是指人民法院在审理案件的过程中，由于出现某些法定情形使诉讼无法继续进行，而暂时停止诉讼的制度。

(2) 适用范围：①一方当事人死亡，需要等待继承人表明是否参加诉讼的；②一方当事人丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；③作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；④一方当事人因不可抗拒的事由，不能参加诉讼的；⑤本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结的；⑥其他应当中止诉讼的情形。

10.诉讼终结：（1）概念：指因出现法定事由，使诉讼无法进行下去或没有必要继续进行下去，而由法院裁定结束诉讼程序的制度。

（2）适用范围：①原告死亡，没有继承人，或者继承人放弃诉讼权利；②被告死亡，没有遗产，也没有应当承担义务的人的；③离婚案件一方当事人死亡的；④追索赡养费、扶养费、抚育费以及解除收养关系案件的一方当事人死亡。

11.被告和被上诉人的答辩期间：在我国领域内没有住所的，法定期间为 30 日。

上诉期间：居住在我国境内的当事人，上诉期均是判决为 15 天，裁定为 10 天。居住在我国领域外的当事人，上诉期均为 30 天。审结期限不受限制。

12.执行中止：

- （1）申请执行人表示可以延期执行的；
- （2）案外人对执行标的提出确有理由的异议的；
- （3）作为一方当事人的公民死亡，需要等待继承人继承权利或者承担义务的；
- （4）作为一方当事人的法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；
- （5）人民法院按审判监督程序决定再审；
- （6）人民法院认为应当中止执行的其他情形。

13.裁定终结执行的情形：

- （1）申请人撤销申请的；
- （2）据以执行的法律文书被撤销的；
- （3）作为被执行人的公民死亡，无遗产可供执行，又无义务承担人的；
- （4）追索赡养费、扶养费、抚育费案件的权利人死亡的；
- （5）作为被执行人的公民因生活困难无力偿还借款，同时没有收入来源，又丧失劳动能力的；
- （6）人民法院认为应当终结执行的其他情形。

二、名词解释

1.有独立请求权的第三人：对原、被告之间争议的诉讼标的物认为有独立的请求权，从而通过起诉的方式，参加到已经开始的诉讼中的人。

2.无独立请求权的第三人：对他人争议的诉讼标的虽无独立的请求权，但案件的处理结果与其具有法律上的利害关系，而参加到原告、被告已经开始的诉讼中进行诉讼的人。

3.财产保全：人民法院在利害关系人起诉前或者当事人起诉后，为保障将来的生效判决能够得到执行或者避免财产遭受损失，对当事人的财产或者争议的标的物，在特定情形下采取限制当事人处分的措施。分为诉中财产保全和诉前财产保全。

4.行为保全：为了保证法院将来的判决能够得以执行或者为了使当事人、利害关系人的权益在判决前免受进一步的损害，人民法院根据当事人或利害关系人的申请，裁定被申请人一定行为或者不为一定行为的保全措施。

5.留置送达：受送达人或有资格接受送达的人拒收送达的诉讼文书时，送达人依法把诉讼文书留在受送达人住处的送达方式。调解书不适用留置送达。

6.执行回转：执行完毕以后，据以执行的判决裁定和其他法律文书确有错误，被人民法院依法撤销的，人民法院应当作出裁定，责令取得财产的人返还财产；不予返还的，强制执行。

三、简答题

1.反诉：（1）概念指在已经进行的诉讼中，被告以本诉的原告作为被告，向本诉的受诉法院提出的，与本诉的标的有一定联系的独立的诉。

（2）特征：①反诉的对象具有特定性。本诉的被告针对原告。②反诉请求的独立性。虽依本诉为前提，但反诉一经成立不因本诉的撤回而终结。③反诉目的具有对抗性。对抗本诉原告的诉讼请求。

2.申请支付令的条件：

（1）申请人请求给付的标的物必须是金钱或有价证券。

（2）请求给付的金钱、有价证券已到清偿期且数额确定。

（3）债权人与债务人没有其他债务纠纷。

（4）支付令能够送达债务人。

3.支付令异议的成立条件

（1）债务人的异议应在法定期限内提出

（2）债务人的异议必须以书面形式提出。

（3）债务人的异议必须针对支付令所确定的债务本身提出

（4）异议必须向发出支付令的人民法院提出。

4.公示催告程序

（1）概念：公示催告程序，是指人民法院根据当事人的申请，以公告的方法，告知并催促不明确的利害关系人在法定期间内申报权利，如果到期无人申报权利或申报权利无效的，法院将根据申请人的申请依法作出除权判决的程序。

（2）特征：①适用范围限定性【仅限于可以背书转让的票据，法律规定可以转让的股票】；

5.目前有明确制度依据的保障性执行措施主要有：搜查、加倍支付迟延履行期间的债务利息和迟延履行金、限制出境、限制高消费和载入失信被执行人名单五种。

四、论述题

1.必要共同诉讼与普通共同诉讼的区别：

（1）人数是否确定不同；（2）共同诉讼的类型不同；（3）诉讼代表人产生方式不同；（4）是否需要发布公告通知参加诉讼不同；（5）裁判的扩展性不同。

2.行为保全和财产保全的不同之处在于：

（1）提出保全案件的类型不同。提出财产保全的案件必须是给付之诉，而提出行为保全的案件不

限于给付之诉，在确认之诉和形成之诉中也可以。

（2）申请的目的不同。申请财产保全的目的主要在于保证将来的生效判决能够得以执行；申请行为保全的目的主要在于避免债权人遭受不可弥补的损害。

（3）执行内容不同。财产保全的核心是防止债务人处分财产，最常见的执行措施是查封、扣押、冻结等；行为保全的核心是限制债务人的行为，因此执行措施应是裁定债务人必须为或不为一定行为，债务人一旦违反裁定设定的义务，应当承担相应的法律责任。

五、案例分析

1.一般地域管辖：

（1）原则规定——被告所在地法院管辖（“原告就被告”）

（2）例外规定——原告所在地法院管辖：

①对不在我国领域内居住的人提起的有关身份关系的诉讼；

②对下落不明或宣告失踪的人提起的有关身份关系的诉讼；

③对被采取强制性教育措施或被监禁的人提起的诉讼；

④追索赡养费，几个被告不在同一辖区；

⑤离婚双方离开住所地超过1年，被告无经常居住地，由原告起诉时居住地的法院管辖。夫妻一方离开住所地超过1年，另一方起诉离婚的，由原告住所地法院管辖。

2.专属管辖的案件：

（1）因不动产纠纷提起的诉讼，由不动产所在地人民法院管辖；

（2）因港口作业中发生纠纷提起的诉讼，由港口所在地人民法院管辖；

（3）因继承遗产纠纷提起的诉讼，由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖。

3.第二审调解的范围：（1）对当事人在一审中已经提出的诉讼请求，原审法院未作审理、判决的，二审法院可以根据当事人自愿的原则进行调解，调解不成的，发回重审

（2）必须参加诉讼的当事人在一审中未参加诉讼，二审法院可以根据自愿原则予以调解，调解不成的，发回重审，发回重审的裁定书不列应当追加的当事人

（3）在二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或原审被告提出反诉的，第二审法院可以根据自愿原则就新增加的诉讼请求或反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

（4）一审判决不准离婚的案件，上诉后，二审法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿原则，与子女抚养，财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。

4.不得申请再审的生效法律文书：（申请再审的法定期限6个月）

当事人对已经发生法律效力的解除婚姻关系的判决、调解书，不得申请再审。

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审理的案件。

5.再审程序的选择：再审应另组成合议庭，原审一审还一审，原审二审还二审，提审一律按二审。