



主观题

题干

1、(2017 真题)案情：2013年5月，居住在S市二河县的郝志强、迟丽华夫妻将二人共有的位于S市三江区的三层楼房出租给包童新居住，协议是以郝志强的名义签订的。2015年3月，住所地在S市四海区的温茂昌从该楼房底下路过，被三层掉下的窗户玻璃砸伤，花费医疗费8500元。

就温茂昌受伤赔偿问题，利害关系人有关说法是：包童新承认当时自己开了窗户，但没想到玻璃会掉下，应属窗户质量问题，自己不应承担责任；郝志强认为窗户质量没有问题，如果不是包童新使用不当，窗户玻璃不会掉下；此外，温茂昌受伤是在该楼房院子内，作为路人的温茂昌不应未经楼房主人或使用权人同意擅自进入院子里，也有责任；温茂昌认为自己是躲避路上的车辆而走到该楼房旁边的，不知道这个区域已属个人私宅的范围。为此，温茂昌将郝志强和包童新诉至法院，要求他们赔偿医疗费用。

法院受理案件后，向被告郝志强、包童新送达了起诉状副本等文件。在起诉状、答辩状中，原告和被告都坚持协商过程中自己的理由。开庭审理5天前，法院送达人员将郝志强和包童新的传票都交给包童新，告其将传票转交给郝志强。开庭时，温茂昌、包童新按时到庭，郝志强迟迟未到庭。法庭询问包童新是否将出庭传票交给了郝志强，包童新表示4天之前就交了。法院据此在郝志强没有出庭的情况下对案件进行审理并作出了判决，判决郝志强与包童新共同承担赔偿责任：郝志强赔偿4000元，包童新赔偿4500元，两人相互承担连带责任。

一审判决送达后，郝志强不服，在上诉期内提起上诉，认为一审审理程序上存在瑕疵，要求二审法院将案件发回重审。包童新、温茂昌没有提起上诉。

问题1:

1. 哪些(个)法院对本案享有管辖权?为什么?

参考答案

参考答案：

S市三江区人民法院和S市二河县法院对本案有管辖权。《民事诉讼法》第28条规定，因侵权行为提起的诉讼，有侵权行为地或者被告住所地法院管辖。S市二河县法院为被告郝志强住所地法院，S市三江区人民法院为侵权行为地和被告包童新住所地法院。

问题2:



2. 本案的当事人确定是否正确?为什么?

参考答案

参考答案：

本案一审当事人的确定不完全正确（或部分正确、或部分错误）：(1)温茂昌作为原告、郝志强、包童新作为被告正确，遗漏迟丽华为被告错误。温茂昌是受害人，与案件的处理结果有直接的利害关系，作为原告，正确；(2)《侵权责任法》第85条规定，建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。郝志强为楼房所有人，包童新为楼房使用人，作为被告，正确；(3)迟丽华作为楼房的所有人之一，没有列为被告，错误。

问题3:

3. 本案涉及的相关案件事实应由谁承担证明责任?

参考答案

参考答案：

(1) 郝志强为该楼所有人、包童新为该楼使用人的事实、该楼三层掉下的窗户玻璃砸伤温茂昌的事实、温茂昌受伤状况的事实、温茂昌治伤花费医疗费8500元的事实等，由温茂昌承担证明责任；(2) 包童新认为窗户质量存在问题的事实，由包童新承担证明责任；(3) 包童新使用窗户不当的事实、温茂昌未经楼房的主人或使用权人的同意擅自进到楼房的院子里的事实，由郝志强承担证明责任。

问题4:

4. 一审案件的审理在程序上有哪些瑕疵?二审法院对此应当如何处理?

参考答案

参考答案：

(1) 一审案件的审理存在如下瑕疵：第一，遗漏被告迟丽华：作为楼房所有人之一，应当作为被告参加诉讼。第二，一审法院通过包童新向郝志强送达开庭传票没有法律依据，属于违法行为；第三，法院未依法向郝志强送达开庭传票，进而导致案件缺席判决，不符合作出缺席判决的条件，并严重限制了郝志强辩论权的行使。

(2) 遗漏当事人、违法缺席判决、严重限制当事人辩论权的行使，都属于司法解释中列举的程序上严重违法、案件应当发回重审的行为，因此，二审法院应当裁定发回重审。

题干

2、(2012 真题)案情：居住在甲市A区的王某驾车以60公里时速在甲市B区行驶，突遇居



住在甲市C区的刘某骑自行车横穿马路，王某紧急刹车，刘某在车前倒地受伤。刘某被送往甲市B区医院治疗，疗效一般，留有一定后遗症。之后，双方就王某开车是否撞倒刘某，以及相关赔偿事宜发生争执，无法达成协议。

刘某诉至法院，主张自己被王某开车撞伤，要求赔偿。刘某提交的证据包括：甲市B区交警大队的交通事故处理认定书（该认定书没有对刘某倒地受伤是否为王某开车所致作出认定）、医院的诊断书（复印件）、处方（复印件）、药费和住院费的发票等。王某提交了自己事故现场用数码摄像机拍摄的车与刘某倒地后状态的视频资料。图像显示，刘某倒地位置与王某车距离1米左右。王某以该证据证明其车没有撞倒刘某。

一审中，双方争执焦点为：刘某倒地受伤是否为王某驾车撞倒所致；刘某所留后遗症是否因医疗措施不当所致。

法院审理后，无法确定王某的车是否撞倒刘某。一审法院认为，王某的车是否撞倒刘某无法确定，但即使王某的车没有撞倒刘某，由于王某车型较大、车速较快、刹车突然、刹车声音刺耳等原因，足以使刘某受到惊吓而从自行车上摔倒受伤。因此，王某应当对刘某受伤承担相应责任。同时，刘某因违反交通规则，对其受伤也应当承担相应责任。据此，法院判决：王某对刘某的经济损失承担50%的赔偿责任。关于刘某受伤后留下后遗症问题，一审法院没有作出说明。

王某不服一审判决，提起上诉。二审法院审理后认为，综合各种证据，认定王某的车撞倒刘某，致其受伤。同时，二审法院认为，一审法院关于双方当事人就事故的经济责任分担符合法律原则和规定。故此，二审法院驳回王某上诉，维持原判。

问题1:

1. 对刘某提起的损害赔偿诉讼，哪个（些）法院有管辖权？为什么？

参考答案

参考答案：

1、对本案享有管辖权的有甲市A区法院和甲市B区法院。2、本案属于侵权纠纷，侵权行为地与被告住所地法院享有管辖权。3、本案的侵权行为发生在甲市B区，被告王某居住在甲市A区。

问题2:

2. 本案所列当事人提供的证据，属于法律规定中的哪种证据？属于理论上的哪类证据？

参考答案

参考答案：

根据《民事诉讼法》关于证据的分类：本案中，交警大队的事故认定书、医院的诊断书（复印件



)、处方(复印件)、药费和住院费的发票都属于书证,王某在事故现场用数码摄像机拍摄的就他的车与刘某倒地之后的状态的视听资料属于视听资料。根据理论上对证据的分类:上述证据都属于间接证据;甲市B区交警大队的交通事故处理认定书、药费和住院费的发票,王某自己在事故现场用数码摄像机拍摄的就他的车与刘某倒地之后的状态的视听资料属于原始证据,医院的诊断书(复印件)、处方(复印件)属于传来证据;就证明王某的车撞到刘某并致刘受伤的事实而言,刘某提供的各类证据均为本证,王某提供的证据为反证。

问题3:

3. 根据民事诉讼法学(包括证据法学)相关原理,一审法院判决是否存在问题?为什么?

参考答案

参考答案:

一审法院判决存在如下问题:第一,判决没有针对案件的争议焦点作出事实认定,违反了辩论原则;第二,在案件争执的法律要件事实真伪不明的情况下,法院没有根据证明责任原理来作出判决;第三,法院未对第二个争执焦点作出事实认定。

理由说明:(1)本案当事人的争执焦点是刘某倒地受伤是否为王某驾车撞倒了刘某;刘某受伤之后所留下的后遗症是否是因为对刘某采取的医疗措施不当所致。但法院判决中没有对这两个争议事实进行认定,而是把法院自己认为成立的事实——刘某因受到王某开车的惊吓而摔倒,作为判决的根据,而这一事实当事人并未主张,也没有经过双方当事人的辩论。因此,在这问题上,法院的做法实际上是严重地限制了当事人辩论权的行使。

(2)法院通过调取相关证据,以及经过开庭审理,最后仍然无法确定王某的车是否撞到了刘某。此时,当事人所争议的案件事实处于真伪不明的状态,在此情况下,法院应当根据证明责任分配来作出判决。

问题4:

4. 根据《民事诉讼法》有关规定,二审法院判决是否存在问题?为什么?

参考答案

参考答案:

1、二审法院维持原判,驳回上诉是不符合《民事诉讼法》规定的。2、因为,依据法律规定,只有在一审法院认定事实清楚,适用法律正确的情况下,二审法院才可以维持原判,驳回上诉。3、而本案中,二审法院的判决认定了王某开车撞到了刘某,该事实认定与一审法院对案件事实的认定有根本性的差别,这说明一审法院认定案件事实不清或存在错误,在此情况下,二审法院应当裁定撤销原判决、发回重审或依法改判,而不应当维持原判。

题干



3、(2015 真题)案情：杨之元开设古玩店，因收购藏品等所需巨额周转资金，即以号称“镇店之宝”的一块雕有观音图像的翡翠（下称翡翠观音）作为抵押物，向胜洋小额贷款公司（简称胜洋公司）贷款200万元，但翡翠观音仍然置于杨之元店里。后，古玩店经营不佳，进入亏损状态，无力如期偿还贷款。胜洋公司遂向法院起诉杨之元。

法院经过审理，确认抵押贷款合同有效，杨之元确实无力还贷，遂判决翡翠观音归胜洋公司所有，以抵偿200万元贷款及利息。判决生效后，杨之元未在期限内履行该判决。胜洋公司遂向法院申请强制执行。

在执行过程中，案外人商玉良向法院提出执行异议，声称该翡翠观音属于自己，杨之元无权抵押。并称：当初杨之元开设古玩店，需要有“镇店之宝”装点门面，经杨之元再三请求，商玉良才将自己的翡翠观音借其使用半年（杨之元为此还支付了6万元的借用费），并约定杨之元不得处分该翡翠观音，如造成损失，商玉良有权索赔。

法院经审查，认为商玉良提出的执行异议所提出的事实没有充分的证据，遂裁定驳回商玉良的异议。

问题1:

1. 执行异议被裁定驳回后，商玉良是否可以提出执行异议之诉？为什么？

参考答案

参考答案：

1、商玉良不可以提出执行异议之诉。2、商玉良主张被抵押的翡翠观音属自己所有，即法院将翡翠观音用以抵偿杨之元的债务的判决是错误的，该执行异议与原判决有关，不能提起执行异议之诉。

问题2:

2. 如商玉良认为作为法院执行根据的判决有错，可以采取哪两种途径保护自己的合法权益？

参考答案

参考答案：

1、商玉良可以根据《民事诉讼法》第56条第3款规定，提起第三人撤销之诉；2、或根据《民事诉讼法》第227条规定，以案外人身份申请再审。

问题3:

3. 与第2问“两种途径”相关的两种民事诉讼制度（或程序）在适用程序上有何特点？

参考答案



参考答案：

1、第三人撤销之诉在适用上的特点：

①诉讼主体：有权提起第三人撤销之诉的须是当事人以外的第三人，该第三人应当具备诉的利益，即其民事权益受到了原案判决书的损害。商玉良是原告，杨之元和胜洋公司是被告。

②诉讼客体：损害了第三人民事权益的发生法律效力的判决书。

③提起诉讼的期限、条件与受理法院：期限是自知道或应当知道其民事权益受到损害之日起6个月内。条件为：因不能归责于本人的事由未参加诉讼；发生法律效力判决的全部或者部分内容错误；判决书内容错误，损害其民事权益。受诉法院为作出生效判决的人民法院。

2、案外人申请再审程序特点：

①适用一审程序进行再审的，得追加案外人为当事人；适用二审程序进行再审的，可以进行调解，调解不成的，应撤销原判决，发回重审，并在重审中追加案外人为当事人。

②其它程序内容与通常的再审程序基本相同。

问题4：

4. 商玉良可否同时采用上述两种制度（或程序）维护自己的权益？为什么？

参考答案

参考答案：

1、商玉良不可以同时适用上述两种制度。根据《民事诉讼法》解释第303条，第三人提起撤销之诉后，未中止生效判决、裁定、调解书执行的，执行法院对第三人依照《民事诉讼法》第227条规定提出的执行异议，应予审查。第三人不服驳回执行异议裁定，申请对原判决、裁定、调解书再审的，人民法院不予受理。

2、案外人对人民法院驳回其执行异议裁定不服，认为原判决、裁定、调解书内容错误损害其合法权益的，应当根据《民事诉讼法》第227条规定申请再审，提起第三人撤销之诉的，人民法院不予受理。

题干

4、(2014 真题)案情：赵文、赵武、赵军系亲兄弟，其父赵祖斌于2013年1月去世，除了留有一个元代青花瓷盘外，没有其他遗产。该青花瓷盘在赵军手中，赵文、赵武要求将该瓷盘变卖，变卖款由兄弟三人平均分配。赵军不同意。2013年3月，赵文、赵武到某省甲县人民法院（赵军居住地和该瓷盘所在地）起诉赵军，要求分割父亲赵祖斌的遗产。经甲县人民法院调解，赵文、赵武与赵军达成调解协议：赵祖斌留下的青花瓷盘归赵军所有，赵军分别向赵文、赵武支付人民币20万元。该款项分2期支付：2013年6月各支付5万元、2013年9月各支付15万元。



但至2013年10月，赵军未向赵文、赵武支付上述款项。赵文、赵武于2013年10月向甲县人民法院申请强制执行。经法院调查，赵军可供执行的款项有其在银行的存款10万元，可供执行的其他财产折价为8万元，另外赵军手中还有一把名家制作的紫砂壶，市场价值大约5万元。赵军声称其父亲留下的那个元代青花瓷盘被卖了，所得款项50万元做生意亏掉了。法院全力调查也未发现赵军还有其他的款项和财产。法院将赵军的上述款项冻结，扣押了赵军可供执行的财产和赵军手中的那把紫砂壶。

2013年11月，赵文、赵武与赵军拟达成执行和解协议：2013年12月30日之前，赵军将其在银行的存款10万元支付给赵文，将可供执行财产折价8万元与价值5万元的紫砂壶交付给赵武。赵军欠赵文、赵武的剩余债务予以免除。

此时，出现了以下情况：①赵军的朋友李有福向甲县人民法院报告，声称赵军手中的那把紫砂壶是自己借给赵军的，紫砂壶的所有权是自己的。②赵祖斌的朋友张益友向甲县人民法院声称，赵祖斌留下的那个元代青花瓷盘是他让赵祖斌保存的，所有权是自己的。自己是在一周之前（2013年11月1日）才知道赵祖斌已经去世以及赵文、赵武与赵军进行诉讼的事。③赵军的同事钱进军向甲县人民法院声称，赵军欠其5万元。同时，钱进军还向法院出示了公证机构制作的债权文书执行证书，该债权文书所记载的钱进军对赵军享有的债权是5万元，债权到期日是2013年9月30日。

问题1：

1. 在不考虑李有福、张益友、钱进军提出的问题的情况下，如果赵文、赵武与赵军达成了执行和解协议，将产生什么法律后果？（考生可以就和解协议履行的情况作出假设）

参考答案

参考答案：

如果赵文、赵武与赵军达成了执行和解协议，将产生的法律后果是：1、和解协议达成后，执行程序中止；2、如果在执行和解履行期内赵军履行了和解协议，执行程序终结，调解书视为执行完毕；3、如果在执行期届满后，赵军没有履行执行和解协议，赵文、赵武可以申请恢复执行，执行将以调解书作为根据，执行和解协议失效。如果赵军履行了执行和解协议的一部分，执行时应当对该部分予以扣除。

问题2：

2. 根据案情，李有福如果要对案中所提到的紫砂壶主张权利，在民事诉讼制度的框架下，其可以采取什么方式？采取相关方式时，应当符合什么条件？（考生可以就李有福采取的方式可能出现的后果作出假设）

参考答案



参考答案：

李有福如果要对案中所提到的紫砂壶主张权利，在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下，在民事诉讼制度的框架下，其可以采取的方式是：第一，提出对执行标的的异议。提出异议应当以书面的形式向甲县人民法院提出。第二，如果法院裁定驳回了李有福的执行标的的异议，李有福可以提出案外人异议之诉。提出案外人异议之诉应当符合的条件是：1、起诉的时间应当在收到执行法院对执行标的的异议作出驳回裁定后15日内；2、管辖法院为执行法院，即甲县人民法院；3、李有福作为原告，赵文、赵武作为被告，如果赵军反对李有福的主张，赵军也作为共同被告。

问题3：

3.3. 根据案情，张益友如果要对那个元代青花瓷盘所涉及的权益主张权利，在民事诉讼制度的框架下，其可以采取什么方式？采取该方式时，应当符合什么条件？

参考答案

参考答案：

张益友如果要对那个元代青花瓷盘所涉及的权益主张权利，在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下，在民事诉讼制度的框架下，其可以提出第三人撤销之诉；张益友提出第三人撤销之诉应当符合的条件是：1、张益友作为原告，赵文、赵武、赵军作为被告；2、向作出调解书的法院即甲县人民法院提出诉讼；3、应当在2013年11月1日之后的6个月内提出。

问题4：

4. 根据案情，钱进军如果要对赵军主张5万元债权，在民事诉讼制度的框架下，其可以采取什么方式？为什么？

参考答案

参考答案：

钱进军如果要对赵军所享有的那5万元债权主张权利，在赵文、赵武与赵军的案件已经进入了执行阶段的情况下，在民事诉讼制度的框架下，其可以申请参与分配。

因为其条件符合申请参与分配的条件。按照民事诉讼法的规定，参与分配的条件包括：第一，被执行人的财产无法清偿所有债权，本案中赵军的财产不足以清偿其所有的债务。第二，被执行人为自然人或其他组织，而非法人，本案中赵军为自然人。第三，有多个申请人对同一被申请人享有债权，本案中有三个申请人对赵军享有债权。第四，申请人必须取得生效的执行根据，本案中钱进军有经过公证的债权文书作为执行根据。第五，参与分配的债权只限于金钱债权，本案中钱进军对赵军享有的就是金钱债权。第六，参与分配必须发生在执行程序开始后，被执行人的财产清偿完毕之前，本案情形与此相符。



题干

5、(2018 模拟题)民诉模拟题七

案情：黄某和诚信公司（一人有限责任公司）于2015年6月1日达成协议，约定诚信公司总计向黄某交付特种砖3000万块，单价每块1元，由诚信公司负责运输。后双方就该买卖合同的履行产生争议，起诉至法院后，经法院调解，于2015年10月12日达成新的协议。其中，除了作为已经履行部分的清算结果，诚信公司向黄某支付600万元之外，调解书就尚未履行的部分也做出了新的约定，诚信公司应于2015年10月至2016年2月间按原定生产计划继续向黄某交付2000万块砖。作为违约责任的约定，诚信公司若不能按约定完成当月的供砖量，按不足部分每块0.29元补偿给黄某；黄某每月30日与诚信公司结算，并在5个工作日内结清当月所购砖款，逾期每日按日万分之五承担违约金；若黄某未按约定付款，则承担未付款部分30%的违约金，若诚信公司未供够砖数，除每块按0.29元补偿诚信公司外，还应承担未供部分30%的违约金。诚信公司按上述调解书确定的内容履行至2015年11月后再未继续履行。经法院多次组织协商后，双方仍未能达成进一步协议。

2016年11月10日，债权人黄某亲自到执行法院立案庭提出执行申请，要求债务人诚信公司支付调解书约定的600万元，违约金400万元，迟延履行金100万元。次日，执行法院作出执行决定书，将诚信公司纳入失信被执行人名单，并且于当日录入失信被执行人名单库，通过中国执行信息公开网向社会公布。2017年5月15日，执行法院在诚信公司办公场所，向其前台送达了执行通知书。2017年6月1日，黄某又来到执行法院，以诚信公司现有财产不足100万元且赵某与诚信公司财产混同为由，书面申请将诚信公司的股东赵某追加为被执行人。2017年7月3日，经执行法院组成合议庭审查并公开听证后，认为确实有充分证据证明诚信公司与其股东财产混同，裁定支持了黄某的申请。2017年7月5日，赵某在某招聘网站上发布了招聘“生活助理（英文方向）”的广告，月薪50000元，其中岗位职责包括负责孩子的英语辅导、提供一对一全英文教学等内容。

2017年7月7日，经过司法网络查控系统查询，执行员查封了赵某名下位于上海市徐家汇的三居室毛坯房一套，并确定赵某名下再无其他住房，其另行购买的两套二手房登记在其子赵某某名下。第三人魏某在淘宝网司法拍卖平台上，依照法律和平台规定，通过网络拍卖拍下该套房产。在拍卖结束后，被执行人赵某向执行法院提出异议，认为法院委托的评估有误，过户房屋会给他造成巨大经济损失。重新评估结果显示，拍卖房屋的建筑面积从100平方米变成了120平方米，估价也从800万元变成了950万元。同时，赵某在异议书中也认为，其十分认可之前负责本案的执行承办法官张某，执行法院不能自行改由李某某法官负责本案。



问题1:

1. 2015年10月12日法院出具的调解书就尚未履行的部分做出了新的约定，黄某在执行程序中也要求诚信公司支付违约金400万元，迟延履行金100万元。从执行的条件来看，法院能否执行上述申请？请说明理由。

参考答案

参考答案：

法院不能执行黄某基于违约责任约定的申请。

当事人申请人民法院执行的生效法律文书应当给付内容明确，即只有明确可执行给付的内容，才能成为被执行的内容。本案中，调解书并没有明确一方当事人已经违约所应承担的责任，法院需要对该违约责任的确定性予以判断，因此，法院不能执行黄某基于违约责任约定的申请。

问题2:

2. 在调解书生效后，执行法院未发出执行通知，就直接将诚信公司纳入失信被执行人名单的做法，是否符合法律规定？请说明理由。

参考答案

参考答案：

法院的做法符合法律规定。根据《民事诉讼法》第240条规定：执行员接到申请执行书或者移交执行书，应当向被执行人发出执行通知，并可以立即采取强制执行措施。在本案中，将被执行人列入失信人执行名单的做法属于采取保障性执行措施，并不以发出通知并送达被执行人为前提。因此执行法院可以在未发出执行通知的情况下，直接将诚信公司纳入失信被执行人名单。

问题3:

3. 法院将赵某追加为被执行人的做法，是否符合法律规定？请说明理由。

参考答案

参考答案：

法院追加赵某为被执行人的做法符合法律规定。

根据2016年《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》第20条 作为被执行人的一人有限责任公司，财产不足以清偿生效法律文书确定的债务，股东不能证明公司财产独立于自己的财产，申请执行人申请变更、追加该股东为被执行人，对公司债务承担连带责任的，人民法院应予支持。在本案中，由于诚信公司的财产少于其应支付黄某的金钱数额，且黄某能够证明公司与股东赵某财产混同，因而法院应当裁定追加赵某为被执行人。

问题4:



4. 法院执行赵某的住房，是否违反执行法规的规定？请说明理由。

参考答案

参考答案：

法院执行赵某的住房，不违反执行法规的规定。

2015年《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第20条规定：金钱债权执行中，对被执行人有扶养义务的人名下有其他能够维持生活必需的居住房屋的，被执行人提出执行标的为维持生活所必要提出异议，法院不予支持。在本案中，被执行人赵某名下虽然只有一套住房，但是其之前将另行购买的两套二手房登记在其子赵某某名下，使其在本案中执行的住房并不具有生活所必需的居住房屋的性质。因此，法院执行其位于上海市徐家汇的住房，并不违反执行法规的规定。

问题5:

5. 考虑本案案情，法院能否禁止赵某在某网站招聘生活助理的行为？请说明理由。

参考答案

参考答案：

法院能禁止赵某在某网站招聘生活助理的行为。

2015年《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》第1条：纳入失信被执行人名单的被执行人，人民法院应当对其采取限制消费措施。在本案中，赵某因为被纳入失信被执行人名单，所以法院应当限制其高消费。其在某网站高薪招聘生活助理、为孩子提供专人英文教育的行为，属于应当被限制的消费内容。

问题6:

6. 考虑本案案情，执行法院是否会支持被执行人的两项异议申请？请说明理由。

参考答案

参考答案：

执行法院会支持被执行人对拍卖行为的异议，不会支持变更承办法官的异议申请。

（1）当事人、利害关系人认为网络司法拍卖行为违法侵害其合法权益的，可以提出执行异议。在本案中，委托机构的评估结果明显失实，拍卖的起拍价偏低，很可能最终减少被执行人在拍卖中所能获得的拍卖款，损害其对执行债权的清偿和财产利益，满足执行行为异议的要求。

（2）人民法院作出的更换承办人员等内部管理行为，不是执行法院在执行过程中作出的具体执行行为，不属于法律规定的执行异议案件的受理范围。因此，对于执行法院将执行承办法官由张某变更为李某某的决定，被执行人无权申请执行异议。



题干

6、(2008 真题)案情：肖某是甲公司的一名职员，在2006年12月17日出差时不慎摔伤，住院治疗两个多月，花费医疗费若干。甲公司认为，肖某伤后留下残疾已不适合从事原岗位的工作，于2007年4月9日解除了与肖某的劳动合同。因与公司协商无果，肖某最终于2007年11月27日向甲公司所在地的某省A市B区法院起诉，要求甲公司继续履行劳动合同并安排其工作、支付其住院期间的医疗费、营养费、护理费、住院期间公司减发的工资、公司2006年三季度优秀员工奖奖金等共计3.6万元。

B区法院受理了此案。之后，肖某向与其同住一小区的B区法院法官赵某进行咨询。赵某对案件谈了几点意见，同时为肖某推荐律师李某作为其诉讼代理人，并向肖某提供了本案承办法官刘某的手机号码。肖某的律师李某联系了承办法官刘某。刘某在居住的小区花园听取了李某对案件的法律观点，并表示其一定会依法审理此案。两天后，肖某来到法院找刘某说明案件的其他情况，刘某在法院的谈话室接待了肖某，并让书记员对他们的谈话内容进行了记录。

本案经审理，一审判决甲公司继续履行合同，支付相关费用。肖某以各项费用判决数额偏低为由提起上诉。二审开庭审理时，由于一名合议庭成员突发急病住院，法院安排法官周某临时代替其参加庭审。在二审审理中，肖某提出了先予执行的申请。2008年5月12日，二审法院对该案作出了终审判决，该判决由原合议庭成员署名。履行期届满后，甲公司未履行判决书中确定的义务。肖某向法院申请强制执行，而甲公司则向法院申请再审。

问题1：

1. 纠纷发生后，肖某与甲公司可以通过哪些方式解决他们之间的纠纷？

参考答案

参考答案：

1、和解；2、向公司劳动争议调解委员会申请调解；3、向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；4、向法院起诉。

问题2：

2. 诉讼中，肖某与甲公司分别应当对本案哪些事实承担举证责任？

参考答案

参考答案：

肖某应当对以下事实承担举证责任：1、与甲公司存在劳动合同关系；2、其受伤属工伤的事实



；3、各项损失的事实；4、未支付全额工资和奖金的事实。

甲公司应当对以下事实承担举证责任：1、解除劳动合同的事实；2、减少肖某住院期间工资报酬的事实。

问题3：

3. 二审中，肖某依法可以对哪些请求事项申请先予执行？对该申请应当由哪个法院审查作出先予执行的裁定？该裁定应当由哪个法院执行？

参考答案

参考答案：

1、肖某依法可以对医疗费，住院期间的工资申请先予执行；2、肖某应当向二审法院申请；3、先予执行的裁定应当由B区法院执行。

问题4：

4. 若执行中甲公司拒不履行法院判决，法院可以采取哪些与金钱相关的执行措施？对甲公司及其负责人可以采取哪些强制措施？

参考答案

参考答案：

1、法院可采取以下与金钱有关的执行措施：查询，冻结，划拨被执行人的存款；强制被执行人加倍支付迟延履行债务的利息。
2、法院可对甲公司采取罚款的强制措施；对甲公司的负责人可采取罚款、拘留的强制措施。

问题5：

5. 根据案情，甲公司可以根据何种理由申请再审？可以向哪个法院申请再审？甲公司申请再审时，已经开始的执行程序如何处理？

参考答案

参考答案：

1、甲公司可以二审审判组织的组成不合法为由申请再审；2、可以向某省高级人民法院申请再审；3、执行程序继续进行。

问题6：

6. 本案中，有关法官的哪些行为违反了法官职业道德？

参考答案

参考答案：



1、法官赵某向当事人泄露承办人信息；2、赵某向当事人就法院未决案件提供法律咨询；3、法官赵某提出法律意见；4.法官刘某在居住的小区花园私下会见原告肖某的代理人。

题干

7、(2010 真题)案情：甲省A县大力公司与乙省B县铁成公司，在丙省C县签订煤炭买卖合同，由大力公司向铁成公司出售3,000吨煤炭，交货地点为C县。双方约定，因合同所生纠纷，由A县法院或C县法院管辖。

合同履行中，为便于装船运输，铁成公司电话告知大力公司交货地点改为丁省D县，大力公司同意。大力公司经海运向铁成公司发运2,000吨煤炭，存放于铁成公司在D县码头的货场。大力公司依约要求铁成公司支付已发煤款遭拒，遂决定暂停发运剩余1,000吨煤炭。

在与铁成公司协商无果情况下，大力公司向D县法院提起诉讼，要求铁成公司支付货款并请求解除合同。审理中，铁成公司辩称并未收到2,000吨煤炭，要求驳回原告诉讼请求。大力公司向法院提交了铁成公司员工季某（季某是铁成公司业务代表）向大力公司出具的收货确认书，但该确认书是季某以长远公司业务代表名义出具的。经查，长远公司并不存在，季某承认长远公司为其杜撰。据此，一审法院追加季某为被告。经审理，一审法院判决铁成公司向大力公司支付货款，季某对此承担连带责任。

铁成公司不服一审判决提起上诉，要求撤销一审判决中关于责令自己向大力公司支付货款的内容，大力公司、季某均未上诉。经审理，二审法院判决撤销一审判决，驳回原告要求被告支付货款并解除合同的诉讼请求。

二审判决送达后第10天，大力公司负责该业务的黎某在其手机中偶然发现，自己存有与季某关于2,000吨煤炭验收、付款及剩余煤炭发运等事宜的谈话录音，明确记录了季某代表铁成公司负责此项煤炭买卖的有关情况，大力公司遂向法院申请再审，坚持要求铁成公司支付货款并解除合同的请求。

问题1:

1. 本案B县和D县法院是否拥有管辖权？为什么？

参考答案

参考答案：

1、B县和D县法院无管辖权。在该合同纠纷中，当事人约定了法院管辖。当事人双方约定了两个法院的，管辖协议并不无效，原告可以向其中一个人民法院起诉，因此，B县和D县法院无管辖权。

问题2:



2. 一审法院在审理中存在什么错误？为什么？

参考答案

参考答案：

1、一审法院追加季某为被告以及漏判当事人解除合同的请求是错误的。2.因为本案并不是必要共同诉讼，法院不能依职权主动追加被告；法院的判决应针对当事人请求作出。

问题3：

3. 分析二审当事人的诉讼地位。

参考答案

参考答案：

本案中，（1）上诉人为铁成公司；（2）被上诉人为大力公司；（3）季某按原审诉讼地位列明。

问题4：

4. 二审法院的判决有何错误？为什么？二审法院正确的做法是什么？

参考答案

参考答案：

（1）二审法院对一审漏审的原告解除合同的请求进行判决是错误的。（2）该做法违反了处分原则。（3）二审法院对这一请求应当根据当事人自愿的原则进行调解，调解不成的，应当裁定撤销原判发回重审。

问题5：

5. 大力公司可以向哪个（些）法院申请再审？

参考答案

参考答案：

大力公司可以向丁省高院申请再审。

问题6：

6. 法院对大力公司提出的再审请求如何处理？为什么？

参考答案

参考答案：

（1）法院应当裁定再审（2）因为当事人有新证据，足以推翻原判决、裁定。



题干

8、(2016 真题)案情：陈某转让一辆中巴车给王某但未办过户。王某为了运营，与明星汽运公司签订合同，明确挂靠该公司，王某每月向该公司交纳500元，该公司为王某代交规费、代办各种运营手续、保险等。明星汽运公司依约代王某向鸿运保险公司支付了该车的交强险费用。

2015年5月，王某所雇司机华某驾驶该中巴车致行人李某受伤，交警大队认定中巴车一方负全责，并出具事故认定书。但华某认为该事故认定书有问题，提出虽肇事车辆车速过快，但李某横穿马路没有走人行横道，对事故发生也负有责任。因赔偿问题协商无果，李某将王某和其他相关利害关系人诉至F省N市J县法院，要求王某、相关利害关系人向其赔付治疗费、误工费、交通费、护理费等费用。被告王某委托N市甲律师事务所刘律师担任诉讼代理人。案件审理中，王某提出其与明星汽运公司存在挂靠关系、明星汽运公司代王某向保险公司交纳了该车的交强险费用、交通事故发生时李某横穿马路没走人行横道等事实；李某陈述了自己受伤、治疗、误工、请他人护理等事实。诉讼中，各利害关系人对上述事实看法不一。李某为支持自己的主张，向法院提交了因误工被扣误工费、为就医而支付交通费、请他人护理而支付护理费的书面证据。但李某声称治疗的相关诊断书、处方、药费和治疗费的发票等不慎丢失，其向医院收集这些证据遭拒绝。李某向法院提出书面申请，请求法院调查收集该证据，J县法院拒绝。

在诉讼中，李某向J县法院主张自己共花治疗费36650元，误工费、交通费、护理费共计12000元。被告方仅认可治疗费用15000元。J县法院对案件作出判决，在治疗费方面支持了15000元。双方当事人均未上诉。

一审判决生效一个月后，李某聘请N市甲律师事务所张律师收集证据、代理本案的再审，并商定实行风险代理收费，约定按协议标的额的35%收取律师费。经律师说服，医院就李某治疗的相关诊断书、处方、药费和治疗费的支付情况出具了证明，李某据此向法院申请再审，法院受理了李某的再审申请并裁定再审。

再审中，李某提出增加赔付精神损失费的诉讼请求，并要求张律师一定坚持该意见，律师将其写入诉状。

问题1：

1. 本案的被告是谁？简要说明理由。

参考答案

参考答案：



本案被告得以原告的主张来加以确定：（1）原告主张挂靠单位和被挂靠单位承担责任的，王某、明星汽运公司、鸿运保险公司为共同被告。理由：根据侵权责任法第50条的规定，转让机动车未办理手续的，由保险公司在强制责任保险范围内予以赔偿，不足部分由受让人承担侵权责任；明星汽运公司为王某从事中巴车运营的被挂靠单位，根据民诉司法解释第54条规定，以挂靠形式从事民事活动，当事人请求由挂靠人和被挂靠人依法承担民事责任的，该挂靠人和被挂靠人为共同诉讼人。（2）原告不主张挂靠单位承担责任的，王某、鸿运保险公司为共同被告。

问题2:

2. 就本案相关事实，由谁承担证明责任？简要说明理由。

参考答案

参考答案：

王某与明星汽运公司存在挂靠关系的事实由王某承担证明责任；明星汽运公司依约代王某向鸿运保险公司交纳了该车的强制保险费的事实由王某承担证明责任；交通事故发生时李某横穿马路没走人行通道的事实，由王某承担证明责任；李某受伤状况、治疗状况、误工状况、请他人护理状况等事实，由李某承担证明责任。理由：诉讼中，在通常情况下，谁主张事实支持自己的权利主张，由谁承担自己所主张的事实的证明责任。本案上述事实，不存在特殊情况的情形，因此由相对应的事实主张者承担证明责任。

问题3:

3. 交警大队出具事故认定书，是否当然就具有证明力？简要说明理由。

参考答案

参考答案：

交警大队出具事故认定书，不当然具有证明力。理由：在诉讼中，交警大队出具事故认定书只是证据的一种，其所证明的事实与案件其他证据所证明的事实是否一致，以及法院是否确信该事故认定书所确认的事实，法院有权根据案件的综合情况予以判断，即该事故认定书的证明力由法院判断后确定。

问题4:

4. 李某可以向哪个(些)法院申请再审？其申请再审所依据的理由应当是什么？

参考答案

参考答案：

李某可以向F省N市中级人民法院申请再审。因为，根据民诉司法解释，再审案件原则上向原审法院的上级法院提出。本案不存在向原审法院申请再审的法定事由。再审的理由为：对审理案件需要的



主要证据，当事人因客观原因不能自行收集，书面申请人民法院调查收集，人民法院未调查收集；有新的证据，足以推翻原判决。

问题5:

5. 再审法院应当按照什么程序对案件进行再审?再审法院对李某增加的再审请求，应当如何处理?简要说明理由。

参考答案

参考答案：

再审法院应当按照第二审程序对案件进行再审。因为受理并裁定对案件进行再审的，是原审法院的上级法院，应当适用第二审程序对案件进行再审。

再审法院对李某增加的要求被告支付精神损失费的再审请求不予受理;且该请求也不属于可以另行起诉的情形，再审法院也不可告知另行起诉。因为，根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第六条的规定，当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后，又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害赔偿的，人民法院不予受理。

题干

9、(2013 真题)案情：孙某与钱某合伙经营一家五金店，后因经营理念不合，孙某唆使赵龙、赵虎兄弟寻衅将钱某打伤，钱某花费医疗费2万元，营养费3000元，交通费2000元。钱某委托李律师向甲县人民法院起诉赵家兄弟，要求其赔偿经济损失2.5万元，精神损失5000元，并提供了医院诊断书、处方、出租车票、发票、目击者周某的书面证言等证据。甲县人民法院适用简易程序审理本案。二被告没有提供证据，庭审中承认将钱某打伤，但对赔偿金额提出异议。甲县人民法院最终支持了钱某的所有主张。二被告不服，向乙市中级人民法院提起上诉，并向该法院承认，二人是受孙某唆使。钱某要求追加孙某为共同被告，赔偿损失，并要求退伙析产。乙市中级人民法院经过审查，认定孙某是必须参加诉讼的当事人，遂通知孙某参加调解。后各方达成调解协议，钱某放弃精神损害赔偿，孙某即时向钱某支付赔偿金1.5万元，赵家兄弟在7日内向钱某支付赔偿金1万元，孙某和钱某同意继续合伙经营。乙市中级人民法院制作调解书送达各方后结案。

问题1:

1. 如果乙市中级人民法院调解无效，应当如何处理?

参考答案



参考答案：

调解不成的，应当撤销原判、发回一审法院重审，发回重审的裁定书只列原一审当事人，不列孙某。

问题2：

2. 如果甲县法院重审本案，应当在程序上注意哪些特殊事项？

参考答案

参考答案：

甲县法院重审案件时，应当注意几点特殊事项：

- (1) 不能适用一审简易程序，应当适用普通程序审理。
- (2) 甲县法院应当另行组成合议庭，重新审理。
- (3) 甲县法院应当追加孙某作为共同被告，并为其指定举证期限。

题干

10、(2009 真题)案情：甲市A县的刘某与乙市B区的何某签订了房屋买卖合同，购买何某位于丙市C区的一套房屋。合同约定，因合同履行发生的一切纠纷，应提交设立于甲市的M仲裁委员会进行仲裁。之后，刘某与何某又达成了一个补充协议，约定合同发生纠纷后也可以向乙市B区法院起诉。

刘某按约定先行支付了部分房款，何某却迟迟不按约定办理房屋交付手续，双方发生纠纷。刘某向M仲裁委员会申请仲裁，请求何某履行交房义务，M仲裁委员会受理了此案。在仲裁庭人员组成期间，刘某、何某各选择一名仲裁员，仲裁委员会主任直接指定了一名仲裁员任首席仲裁员组成合议庭。第一次仲裁开庭审理过程中，刘某对何某选择的仲裁员提出了回避申请。刘某申请理由成立，仲裁委员会主任直接另行指定一名仲裁员参加审理。第二次开庭审理，刘某请求仲裁程序重新进行，何某则对仲裁协议的效力提出异议，主张仲裁协议无效，请求驳回刘某的仲裁申请。

经审查，仲裁庭认为刘某申请仲裁程序重新进行、何某主张仲裁协议无效理由均不成立。仲裁庭继续审理并作出裁决：何某在30日内履行房屋交付义务。因何某在义务履行期间内拒不履行房屋交付义务，刘某向法院申请强制执行，何某则向法院申请撤销仲裁裁决。

问题1：

1. 刘某、何某发生纠纷后依法应当通过什么方式解决纠纷？理由是什么？

参考答案



参考答案：

根据本案情况，当事人应当通过诉讼解决纠纷，因为双方既约定了仲裁协议，又约定了可以起诉，所以仲裁协议无效。但刘某向M仲裁委员会申请仲裁，何某未在仲裁庭首次开庭前提出异议的，仲裁协议有效，当事人可通过仲裁解决纠纷。

问题2：

2. 刘某提出的回避申请和重新进行仲裁程序的申请，何某提出的仲裁协议效力的异议，分别应由谁审查并作出决定或裁定？

参考答案

参考答案：

1、仲裁员的回避应当由仲裁委员会主任决定；2、重新进行仲裁程序由仲裁庭决定；3、仲裁协议的效力由仲裁委员会或甲市中级人民法院决定。

问题3：

3. 如何评价仲裁庭（委）在本案审理中的做法？理由是什么？

参考答案

参考答案：

- 1、仲裁委员会直接指定首席仲裁员是错误的。因为只有双方当事人共同委托仲裁委员会主任或者在规定期间内没有选定首席仲裁员的情况下，仲裁委员会才能指定仲裁员。
- 2、仲裁员回避后，仲裁委员会主任直接另行指定一名仲裁员是错误的。因为仲裁员回避后，仍应当由何某选任仲裁员，只有在何某委托仲裁委主任指定或者在规定期间内没有选定仲裁员的情况下，仲裁委员会主任才能直接指定。
- 3、仲裁庭继续进行仲裁的做法是正确的。理由有二：一是即使仲裁协议无效，当事人也只能在第一次开庭前提出，在此之后提出不影响仲裁庭的审理；二是仲裁员回避后的程序进行问题由仲裁庭决定。

问题4：

4. 刘某可以向哪个法院申请强制执行？何某可以向哪个法院申请撤销仲裁裁决？对于刘某、何某的申请，法院在程序上如何操作？理由是什么？

参考答案

参考答案：

1、刘某应当向乙市中级人民法院或丙市中级人民法院申请强制执行。因为根据司法解释规定，对仲裁裁决的申请执行，由被执行人住所地或者财产所在地的中级人民法院管辖。



- 2、何某应当向甲市中级人民法院申请撤销仲裁裁决。因为根据法律规定，仲裁裁决的撤销由仲裁委员会所在地的中级人民法院管辖。
- 3、受理执行的法院应当裁定中止执行。甲市中级人民法院裁定撤销仲裁裁决的，受理执行的法院裁定终结执行。甲市中级人民法院裁定驳回何某撤销仲裁申请的，受理执行的法院裁定恢复执行。

问题5:

5. 如法院认为本案可以重新仲裁，应当如何处理？理由是什么？

参考答案

参考答案：

- 1、如法院通知仲裁庭重新仲裁，且仲裁庭重新仲裁的，法院应裁定中止撤销程序；2、仲裁庭拒绝仲裁的或仲裁庭未在指定的期间内开始仲裁的，法院应当裁定恢复撤销程序。

问题6:

6. 如法院撤销仲裁裁决，刘某、何某可以通过什么方式解决他们的纠纷？理由是什么？

参考答案

参考答案：

- 1、仲裁裁决被撤销后，当事人可以向法院起诉解决，也可以重新达成仲裁协议申请仲裁。2、因为，一方面原仲裁协议和管辖协议都是无效的，另一方面，仲裁裁决被撤销后，原协议即已失效，只能重新达成协议方能申请仲裁。

题干

11、(2011 真题)案情：甲公司职工黎某因公司拖欠其工资，多次与公司法定代表人王某发生争吵，王某一怒之下打了黎某耳光。为报复王某，黎某找到江甲的儿子江乙（17岁），唆使江乙将王某办公室的电脑、投影仪等设备砸坏，承诺事成之后给其一台数码相机为报酬。事后，甲公司对王某办公室损坏的设备进行了清点登记和拍照，并委托、授权律师尚某全权处理本案。尚某找到江乙了解案情，江乙承认受黎某指使。甲公司起诉要求黎某赔偿损失，并要求黎某向王某赔礼道歉。诉讼中，黎某要求法院判决甲公司支付其劳动报酬。审理时，法院通知江乙参加诉讼。经审理，法院判决侵权人赔偿损失，但对甲公司要求黎某向王某赔礼道歉的请求、黎某要求甲公司支付劳动报酬的请求均未作处理。

问题1:

1. 王某、江甲、江乙是否为本案当事人？各是什么诉讼地位？为什么？



参考答案

参考答案：

- 1、王某不是本案当事人，因为本案是以甲公司名义提起诉讼的。王某是甲公司的法定代表人，可以直接代表甲公司参加诉讼。
- 2、江甲不是本案当事人，因为他未参与本案毁坏财物的行为。江甲是江乙的法定诉讼代理人。
- 3、江乙是本案当事人，因为江乙是致害人。江乙是本案共同被告之一。

问题2：

2. 原告甲公司向法院提交了公司制作的王某办公室损坏设备登记表、对损坏设备拍摄的照片、律师尚某调查江乙的录音资料。上述材料能否作为本案证据?如果能，分别属于法律规定的何种证据?

参考答案

参考答案：

- 1、损坏设备登记表不能作为本案证据。
- 2、照片可以作为本案证据，属于物证。
- 3、录音资料可以作为本案证据，属于视听资料。

问题3：

3. 甲公司向法院提交的委托律师尚某代理诉讼的授权委托书上仅写明“全权代理”字样，尚某根据此授权可以行使哪些诉讼权利?为什么?

参考答案

参考答案：

- 1、尚某除不能进行和解、变更诉讼请求、承认对方诉讼请求、增加和放弃诉讼请求、撤诉以及上诉之外，其他诉讼权利均可行使。
- 2、因为甲公司对律师尚某的授权属于一般授权，尚某可以行使属于一般授权范围内的各项诉讼权利。

问题4：

4. 一审法院对甲公司要求黎某向王某赔礼道歉的诉讼请求、黎某要求甲公司支付劳动报酬的诉讼请求依法应当如何处理?为什么?

参考答案

参考答案：

- 1、法院应当裁定驳回甲公司要求黎某向王某赔礼道歉的诉讼请求，因为主体不适格。
- 2、法院应当裁定驳回黎某要求甲公司支付劳动报酬的诉讼请求，因为这属于劳动争议，当事人只有经过劳动仲裁后，才能向法院起诉。



问题5:

5. 根据现行法律规定，黎某解决甲公司拖欠工资问题的途径有哪些？

参考答案

参考答案：

黎某可通过以下途径解决劳动报酬问题：

- 1、与甲公司协商解决;
- 2、请工会或第三方与甲公司协商解决;
- 3、向调解组织申请调解;
- 4、向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;
- 5、如果不服劳动仲裁，且黎某要求给付的劳动报酬数额高于当地月最低工资标准12个月金额的，可以向法院起诉。