



主观题冲刺训练营

民诉•戴鹏





竹马法考
ZhuMa Law Examination

主观题

四天突击训练
迎战主观题

冲刺训练营

全名师 / 全科精押 / 考前全力冲刺



限时 **¥598**

总定价：¥998

◀ 扫码立即抢购

主观题训练营民诉授课讲义

主讲人：戴鹏

一、主管与管辖

例 1、广州市海珠区甲公司与武汉市江汉区乙公司在长沙市天星区签订厂房租赁合同，约定乙公司将位于广州市天河区的一层写字楼租赁给甲公司，双方约定，因为履行本合同产生的任何纠纷，应当由广州仲裁委仲裁，或者由合同签订地长沙市天星区人民法院管辖。双方因为履行本合同发生纠纷，甲公司向广州仲裁委申请仲裁，在首次开庭后第二天，乙公司向广州仲裁委申请确认仲裁协议无效？

- 1、本案发生纠纷后，甲、乙公司应当如何解决？为什么？
- 2、乙公司欲申请确认仲裁协议无效，应当向哪些机构提出？
- 3、对于乙公司的申请，广州仲裁委应当如何解决？为什么？

例 2、广州市海珠区的甲公司与广州市白云区乙公司在广州市天河区签订钢材购销合同，约定乙公司在广州市白云区向甲公司交付一批钢材，合同中约定因为履行本合同产生任何纠纷，应当由合同签订地或者合同实际履行地人民法院管辖，后来甲公司电话告知乙公司将交货地改为广州市南沙区，乙公司同意。后乙公司在南沙区完成了钢材的交付，因为钢材质量问题产生纠纷，甲公司欲提起诉讼，应当由哪些（个）法院管辖，为什么？

例 3、广州市海珠区的甲公司与广州市白云区乙公司在广州市天河区签订钢材购销合同，约定乙公司在广州市白云区向甲公司交付一批钢材。后来甲公司电话告知乙公司将交货地改为广州市南沙区，乙公司同意。后乙公司在南沙区完成了钢材的交付，因为钢材质量问题产生纠纷，甲公司欲提起诉讼，应当由哪些（个）法院管辖，为什么？

二、当事人

例 1、张三购买一辆中巴车，挂靠在悦达运输公司名下，张三每月向悦达公司支付管理费 1500 元，悦达公司代张三向阳光保险公司购买交强险。张三聘请司机王五驾驶车辆从市客运服务。李四带着儿子李小四（12 岁）横穿马路，李四驾驶该中巴车将李小四撞伤，关于赔偿问题，各方发生争议，欲起诉赔偿，请分析本案相关人员的诉讼地位问题并说明理由。

例 2、张三注册个体工商户经营饭店，未登记字号，后张三将该饭店转让给李四经营，未变更登记。王五带着儿子王小五（12 岁）到该饭店用餐，邻座赵六的儿子赵小六（10 岁）盛着一碗热粥经过，由于饭店地板湿滑，赵小六不慎将热粥打翻，导致王小五受伤。各方关于赔偿问题无法协商一致，欲通过诉讼方式解决，情分析本案相关人员诉讼地位问题并说明理由。

三、证据和证明

例 1、甲公司与乙公司签订钢材购销合同，约定乙公司向甲公司交付一批钢材，甲公司支付货款 200 万元。乙公司交付钢材后，甲公司拒不支付货款，乙公司起诉甲公司要求支付货款 200 万元。甲公司承认甲乙公司确实存在该购销合同，但是甲公司并未收到这批钢材。乙公司主张该批次钢材已经向甲公司的采购部经理王某完成了交付，向法庭出具了王某开具的收货单以及盖有甲公司印章的委托授权书。甲公司称王某确实是本公司采购部经理，但是其并无收取钢材的代理权，且并未将该批钢材交回甲公司。乙公司申请法庭通知王某出庭。关于本案：

- 1、请分析本案王某可以何种身份出庭？
- 2、情分析本案相关事实的证明责任？

例 2、张某雇佣李某打扫房间卫生，李某下楼清倒垃圾时，垃圾袋中的玻璃碎片不慎邻居王某划上，王某为此产生交通费 200 元，医疗费 1200 元。王某将相关利害关系人诉至法院，王某诉称被告明知道垃圾袋中有玻璃碎片而未采取任何防护措施而导致自己被玻璃碎片划伤害，要求被告赔偿医疗费和交通费共计 1400 元。被告主张王某明知李某提着垃圾袋仍然与李某嬉戏打闹，对其受伤也有责任。

- 1、请分析本案当事人的诉讼地位？
- 2、请分析本案证明责任分配？

例 3、2018 年 8 月，湖州市环保联合会（2010 年 9 月经湖州市民政局批准设立，接受湖州市环保局指导）和江南省运河保护协会（2013 年 9 月经江南省民政厅批准设立，接受江南省环保厅指导）起诉龙翔化工有限责任公司（注册地江南省沙洲市）环境污染一案，原告诉称被告龙翔公司在江州市境内将未经处理的工业废水排放至江南运河，导致江南运河湖州境内环境严重污染，要求被告立即停止排污行为，并赔偿运河污染治理费用共计 5000 万元。被告龙翔公司辩称：被告龙翔公司并未向运河排污，且经鉴定，江南运河的主要污染物是工业硫酸，龙翔公司生产所产生的工业废水主要是工业盐酸，与运河污染无关。

- 1、请分析本案湖州市环保联合会和江南省运河保护协会是否本案适格原告？
- 2、请分析本案的管辖？
- 3、请分析对本案争议事实的证明责任分配？
- 4、江南省绿色环境协会知晓诉讼情况后以何种方式参加诉讼？
- 5、本案经法院调解，原、被告双方达成调解协议，应当如何处理？
- 6、本案判决生效后，运河沿岸的红星养殖公司因为养殖的鱼虾死亡，可否起诉龙翔公司要求赔偿？

例 4、张三带儿子张小三（10 岁）从李四居住的三层小楼下经过，三楼的窗户玻璃掉下将张三砸伤。张三起诉李四，主张自己被李四家三楼的窗户玻璃砸伤，要求赔偿医疗费和误工损失共计 13000 元。被告李四主张该楼房是王五所有，自己是承租人，同时自己是正常开窗，没想到窗户会掉下，属于窗户质量问题，自己不承担责任；法庭通知王五作为共同被告参加诉讼，王五主张窗户没有质量问题，是李四使用不当才导致窗户掉下；同时受害人张三受伤是在小楼院子里，张三作为路人未经房屋所有人或者管理人同意，擅自进入该楼房院子，对其受伤也应当承担责任。张三向法庭提供了如下证据：砸伤自己的玻璃碎片、诊断证明书、医疗费发票、病假单、其所在单位出具的收入证明、现场的监控录像（录像显示张三被该三层楼上掉下的玻璃砸伤）、张小三的证言（张小三证实张三在行至该楼下时，被楼上掉下的玻璃砸伤）。

- 1、请分析本案相关事实的证明责任分配；
- 2、请分析本案张三向法庭提供的证据属于何种证据种类？在理论上属于何种分类？
- 3、请分析本案证人张小三提供的证言证明力问题。

四、一审程序

例：2018 年 7 月 18 日，居住在甲市区 A 区的张三开车经过甲市区 B 区路口，遇到甲市 C 区李四横穿马路，倒在张三车前受伤，后李四被送往甲市 B 区人民医院治疗。后张三、李四因为赔偿问题产生争议，李四向甲市 B 区人民法院起诉张三主张自己被张三所驾驶的轿车撞伤，要求赔偿医疗费 10000 元、误工损失 3000 元，共计 13000 元。李四向法庭提交证据如下：交警大队出具的交通事故责任认定书（该认定书并未对李四受伤是否张三驾车所致作出认定）、医院诊断证明书（复印件）、处方（复印件）、医疗费发票，以及其所在天南公司出具的病假单、收入证明；张三主张自己并未撞到李四，且李四横穿马路对其损失亦应当承担责任，向法庭提交了如下证据：自己在事故发生后用手机拍摄的现场照片，照片显示李四倒地位置距离轿车有 1.5 米左右的距离，用以证明轿车并未撞到李四；现场交通录像视频，该视频显示李四横穿马路，但由于拍摄角度问题，并未拍摄到轿车是否撞到李四。

甲市 B 区人民法院经过审理后认为张三是否撞到李四的事实无法查清，但即使张三没有撞到李四，但由于李四车型大、车速快、刹车声刺耳，完全可能吓倒李四，导致李四受伤，同时由于李四横穿马路亦有过错，对其损失亦应当承担责任，于是判决张三赔偿李四医疗费、精神抚慰金共计 7000 元。

张三不服一审判决，向甲市中级人民法院提起上诉。甲市中级人民法院认为根据本案现有证据，足以认定张三撞倒李四，同时一审法院对本案双方责任的划分准确，故判决驳回上诉，维持原判。请回答以下问题

- 1、请分析本案原被告双方提供的证据的种类以及理论分类；
- 2、请评价本案一审法院的做法存在哪些错误？为什么？
- 3、请评价本案二审法院的做法存在哪些错误？为什么？
- 4、请代本案原告撰写一份起诉状？
- 5、请代本案被告撰写一份答辩状？
- 6、请代本案一审法院撰写一份判决书？
- 7、张三不服一审判决，拟提起上诉，请代本案张三撰写一份上诉状？

文书格式与参考范文

第一部分：文书格式

文书一：民事起诉状

民事起诉状

原告：×××，男/女，××××年××月××日生，×族，……(写明工作单位和职务或职业)，住……。

联系方式：……。

被告：×××，男/女，××××年××月××日生，×族，……(写明工作单位和职务或职业)，住……。

联系方式：……。

诉讼请求：

……

事实和理由：

……

证据和证据来源，证人姓名和住所：

……

此致

××××人民法院

附：本起诉状副本×份

起诉人(签名)

××××年××月××日

文书二：民事答辩状

民事答辩状

答辩人：×××，男/女，××××年××月××日生，×族，……(写明工作单位和职务或职业)，住……。联系方式：……。

法定代理人/指定代理人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

对××××人民法院(××××)……民初……号……(写明当事人和案由)一案的起诉，答辩如下：

……(写明答辩意见)。

证据和证据来源，证人姓名和住所：

……

此致

××××人民法院

附：本答辩状副本×份

答辩人(签名)

××××年××月××日

文书三：民事判决书

××××人民法院
民事判决书

(××××)……民初……号

原告：×××，男/女，××××年××月××日出生，×族，……(工作单位和职务或者职业)，住……。

被告：×××，男/女，××××年××月××日出生，×族，……(工作单位和职务或者职业)，住……。

原告×××与被告×××……(案由)一案，本院于××××年××月××日立案后，依法适用普通程序，公开(或“因涉及……不公开”)开庭进行了审理。原告×××、被告×××到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告×××向本院提出诉讼请求：1. ……；2. ……(明确原告的诉讼请求)。事实和理由：……(概述原告主张的事实和理由)。

被告×××辩称，……(概述被告答辩意见)。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认定如下：1. ……；2. ……(写明法院是否采信证据，事实认定的意见和理由)。

本院认为，……(写明争议焦点，根据认定的事实和相关法律，对当事人的诉讼请求作出分析评判，说明理由)。

综上所述，……(对当事人的诉讼请求是否支持进行总结评述)。依照《中华人民共和国……法》第×条、……(写明法律文件名称及其条款项序号)规定，判决如下：

一、……；

二、……。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息(没有给付金钱义务的，不写)。

案件受理费……元，由……负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于××××人民法院。

审	判	长	×××
审	判	员	×××
审	判	员	×××

××××年××月××日
(院印)

本件与原本核对无异

书 记 员 ×××

文书四：民事上诉状**民事上诉状**

上诉人(原审诉讼地位)：×××，男/女，××××年××月××日出生，×族，……(写明工作单位和职务或者职业)，住……。联系方式：……。

法定代理人/指定代理人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

被上诉人(原审诉讼地位)×××，……。

……

×××因与×××……(写明案由)一案，不服××××人民法院××××年××月××日作出的(××××)……号民事判决/裁定，现提起上诉。

上诉请求：

……

上诉理由：

……

此致

××××人民法院

附：本上诉状副本×份

上诉人(签名或者盖章)
××××年××月××日

第二部分 文书范文**一、起诉状****民事起诉状**

原告：李四，男，1979年12月1日生，汉族，住甲市C区XXX街道XXX号，XX公司员工。

被告：张三，男，1978年1月15日生，汉族，住甲市A区XXX街道XXX号，XX公司员工。

诉讼请求：

- 1、请求判令被告赔偿医疗费、误工损失共计13000元；
- 2、请求判令被告承担本案诉讼费用；

事实和理由：

原告于2018年7月18日在甲市B区过马路时，被被告张三驾车撞伤，在交警到达现场进行勘验后，被告被送往甲市B区医院治疗，在此期间，原告花费住院费、医疗费、药费等共计10000元。由于受伤，原告住院治疗5天，并遵医嘱卧床休息10天，共计误工15天，产生误工损失3000元。

事故发生后，原被告双方因为赔偿问题不能协商一致，为维护原告合法权益，依照《道路交通安全法》、《侵权责任法》相关规定提起诉讼，希望人民法院支持原告诉讼请求。

证据和证据来源，证人姓名和住所：

书证：交通事故处理认定书，由B区交警大队依法出具；

书证：诊断证明书、处方、药费和住院费发票，由B区人民医院依法出具；

书证：病假单、收入证明，由天南公司依法出具；

此致

甲市B区人民法院

附：本起诉状副本1份

起诉人:李四
2018年9月23日

二、答辩状

民事答辩状

答辩人：张三，男，1978年1月15日生，汉族，住甲市A区XXX街道XXX号，XX公司员工。

对甲市B区人民法院(2018)B法民初XXX号原告李四诉我交通损害赔偿纠纷一案的起诉，答辩如下：

1、原告李四主张的侵权事实不成立。答辩人驾驶车辆在正常行驶过程中突遇原告李四摔倒在车前，在此过程中答辩人所驾驶车辆并未与原告产生碰撞，原告所主张的侵权事实不成立，故答辩人不应承担赔偿责任。

2、原告李四存在故意或者重大过失，应当减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。原告李四违反交通规则横穿马路，存在严重过错，对其损失亦应当承担责任，故应当依法减轻或者免除赔偿义务的赔偿责任。

综上所述，原告李四主张的侵权事实不成立，且在事故中存在故意或者重大过失，故请求人民法院判决驳回原告全部诉讼请求。

证据和证据来源，证人姓名和住所：

电子数据：现场照片，由答辩人在事故现场拍摄；

电子数据：现场交通监控视频，由B区交警大队提供；

此致

甲市B区人民法院

附：本答辩状副本1份

答辩人：李四
2018年9月28日

三、判决书

甲市B区人民法院 民事判决书

(2018)B法民初XXX号

原告：李四，男，1979年12月1日生，汉族，住甲市C区XXX街道XXX号，XX公司员工。

被告：张三，男，1978年1月15日生，汉族，住甲市A区XXX街道XXX号，XX公司员工。

原告李四与被告张三交通事故责任纠纷一案，本院于2018年9月23日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告李四、被告张三到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告李四向本院提出诉讼请求：1、请求判令被告赔偿医疗费、误工费共计13000元；2、请求判令被告承担本案诉讼费用；事实和理由：原告于2018年7月18日在甲市B区过马路时被被告张三驾车撞伤，在交警到达现场进行勘验后，原告被送往甲市B区医院治疗，在此期间，原告花费医疗费共计10000元，住院5天；原告出院后，遵医嘱卧床休息10天。总共休假15天，产生误工费3000元。为维护原告合法权益，提起诉讼，希望人民法院支持原告诉讼请求。

原告李四为支持自己的诉讼主张，向本院提供如下证据：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、处方、药费和住院费的发票，以及原告所在公司出具病假单和收入证明。

被告张三辩称：我并未撞到李四，我看到李四骑自行车横穿马路后紧急刹车，刹车位置相距刘某倒地位置相距1.5米左右，李四是自己从自行车上倒地摔伤，故我对刘某所受损失不应承担责任，且李四违反交通规则，横穿马路，存在明显过错，对其损失亦应当承担责任，故请求判令驳回原告诉讼请求。

被告张三为证明自己的主张，向本院提供现场用数码相机拍摄的现场视频资料，视频显示王某的车距离刘某倒地位置相距1.5米左右；以及现场交通监控视频资料，该资料显示原告李四横穿马路。

本院组织当事人进行了证据交换和质证。双方当事人对交警大队的交通事故处理认定书、医院的诊断书、处方、药费和住院费的发票、病假单和工资证明以及现场交通监控视频资料无异议，本院予以确认并在卷佐证。双方当事人对交通事故处理认定书和视频资料能否证明张三撞到李四的事实产生争议，本院认定如下：1、交通事故处理认定书没有对李四倒地受伤是否为王某开车所致作出认定，本院无法据此认定张三开车撞到李四；2、张三提供的视频资料只能证明事故发生后的状态，并无法证明张三是否撞到李四。故通过现有证据，本院无法认定张三是否撞到李四，该事实处于事实不清、真伪不明。

本院认为，当事人对自己诉讼请求所依据的事实应当提供证据证明，原告主张侵权法律关系存在，应当对产生该侵权法律关系的基本事实承担举证证明责任，而本案原告刘某无法提供充分证据将侵权事实成立证明到高度可能性标准，故应当由承担举证证明责任的原告承担不利后果，即依据《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》第九十条之规定，本院依法适用举证证明责任推定原告主张的侵权事实不成立，故对原告主张的侵权事实本院不予采信，对其诉讼请求本院不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第64条规定，判决如下：

驳回原告全部诉讼请求。

案件受理费……元，由原告负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于甲市中级人民法院。

审	判	长	×××
审	判	员	×××
审	判	员	×××

本件与原件核对一致

××××年××月××日
书记员 XXX
(院印)

四、民事上诉状

民事上诉状

上诉人（原审被告）：张三，男，1978年1月15日生，汉族，住甲市A区XXX街道XXX号，XX公司员工。

被上诉人（原审原告）：李四，男，1979年12月1日生，汉族，住甲市C区XXX街道XXX号，XX公司员工。

上诉人张三因与被上诉人李四交通损害赔偿纠纷一案，不服甲市B区人民法院2018年XX月XX日作出的(2018)B法民初字第XXX号民事判决，现提起上诉。

上诉请求：

- 1、请求撤销原一审判决，驳回原告全部诉讼请求
- 2、请求判令被上诉人承担本案诉讼费用；

上诉理由：

1、一审判决违反处分原则。处分原则要求法院围绕当事人的诉讼请求作出判决，本案中被上诉人仅仅诉请判决上诉人赔偿医疗费、误工费，并未提出赔偿精神抚慰金的诉讼请求，一审法院超出原告诉讼请求判令上诉人向被上诉人赔偿精神抚慰金违反处分原则，应当依法予以撤销。

2、一审判决认定事实错误。对于侵权事实存在与否，应当由主张侵权事实成立的一方当事人承担证明责任。本案被上诉人提供的证据无法证明上诉人驾车将其撞到，故根据民事诉讼法及相关司法解释规定，法院应当适用证明责任作出对被上诉人不利的推定，即推定其主张的侵权事实不成立，而判决驳回其诉讼请求，但一审法院并未根据证明责任对案件事实作出认定，属于一审判决认定事实错误。

3、原一审判决违反辩论原则。辩论原则要求只有当事人提出并加以主张的事实才能成为法院裁判依据。本案被上诉人向法院主张的事实是上诉人将其撞到受伤，而一审法院判决认定“被告张三车型大，车速快，刹车声刺耳，完全有可能吓倒原告李四”一审判决擅自将当事人没有主张的“吓倒”这一事实作为裁判依据，超出当事人事实主张，违反辩论原则。

综上所述，一审判决超出被上诉人诉讼请求判决上诉人精神抚慰金违反处分原则，应当依法予以撤销；在本案侵权事实处于事实不清、真为不明时，应当依法适用证明责任作出对被上诉人不利的判决，故请求二审法院依法撤销原一审判决，驳回被上诉人全部诉讼请求。

此致

××中级人民法院

附：本上诉状副本1份

上诉人：张三

××××年××月××日

五、二审程序

例 1:张三指使李四将王五打伤，王五起诉张三、李四，要求张三、李四向王五赔偿医疗费 2 万元，并向王五赔礼道歉；一审法院经过审理后判决张三赔偿王五 5000 元，李四赔偿王五 15000 元，二人承担连带责任；张三、李四共同向王五赔礼道歉。李四不服该判决，提起上诉，请求改判张三和李四分别向王五赔偿 1 万元，且由张三赔礼道歉，请分析本案二审当事人诉讼地位。

例 2:甲公司与乙公司签订钢材买卖合同，约定乙公司向甲公司交付分两批向乙公司钢材，乙公司支付货款 200 万，甲公司交付了第一批钢材后乙公司拒不支付货款，甲公司起诉乙公司，要求判令乙公司支付第一批钢材货款 100 万元以及违约金 10 万元，并解除合同。乙公司主张该批钢材质量不符合约定标准，请求驳回甲公司全部诉讼请求。一审法院支持了甲公司的全部诉讼请求。乙公司对一审判决中支付货款 100 万以及违约金 10 万不服，提起上诉，二审法院经过审理后认为一审判决支付货款 100 万以及违约金 10 万认定事实清楚，适用法律正确，但是一审判决解除合同缺乏法律依据。请分析二审法院应当如何处理，并说明理由。

例 3:（实践案例）郑州劝阻吸烟案

2017 年 5 月，段某（有心脏病史）与杨某后进入金水区某小区电梯内，因段某在电梯内吸烟，二人发生言语争执。段某与杨某走出电梯后，仍有言语争执，双方被该小区物业公司的工作人员劝阻后，杨某离开，段某同物业公司工作人员一同进入物业公司办公室。后段某猝死死亡。段某的妻子田某起诉杨某，要求杨某赔偿丧葬费、死亡赔偿金等各项损失共计 40 万元。郑州市金水区人民法院一审判决认为杨某劝阻段某吸烟的行为与段某死亡并无因果关系，适用《侵权责任法》24 条规定（“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。”）根据公平原则，酌定杨某向田某补偿 15000 元。

田某不服一审判决，向郑州市中级人民法院提起上诉，请求改判支持原告全部诉讼请求。

郑州市中级人民法院经过审理后认为，适用公平责任的前提是行为与损害结果存在因果关系，同时双方均无过错，而本案中杨某劝阻吸烟的行为与段某猝死的结果之间并不存在因果关系，故一审法院适用法律错误。遂判决：1、撤销原一审判决；2、驳回原告全部诉讼请求。

请评价二审法院的做法？

分析要点：本案存在争议的是二审的范围——被告杨某并未上诉，二审直接改判驳回原告诉讼请求的做法是否符合法律规定。根据民诉解释规定“第二审人民法院应当围绕当事人的上诉请求进行审理。当事人没有提出请求的，不予审理，但一审判决违反法律禁止性规定，或者损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益的除外。”

首先，我国民事诉讼法中二审的审理范围以当事人上诉请求范围为限，二审仅对上诉人上诉请求所涉及的事实认定和法律适用问题进行审理，对于当事人没有提出上诉请求的，二审法院原则上不予审理，在理论上称之为“上诉禁止不利变更原则”即上诉法院不能作出比一审判决更不利于上诉人的判决。这是民事诉讼处分原则在二审程序中的体现，赋予当事人对一审判决是否上诉、就哪些范围提起上诉的自主决定权。结合本案，被告杨某并未上诉，故原则上二审法院仅仅应当围绕上诉人田某的上诉请求是否成立进行审理，上诉人田某所能遭遇的最不利后果也不过是其上诉请求被驳回。这正是上诉禁止不利变更原则的核心要义。

其次，“上诉禁止不利变更原则”是存在例外的，即一审判决违法法律禁止性规定或者损害国家、社会公共利益、他人合法权益的情形下，就算上诉人并未就此提起上诉，二审法院依然应当予以改判。上诉禁止不利变更原则是处分原则在二审中的体现，但处分原则是受到限制的，当事人私益之外的事项则不能委之于当事人的恣意处分，这也是我国民事诉讼法规定处分原则必须以法律规定为限的要求。

评价本案的关键在于一审判决是否违反国家、社会、公共利益。虽然本案一审判决被告杨某向原告补偿 1.5 万元只是涉及双方当事人的权利义务，与国家、社会、第三人利益无关。但是杨某劝阻段某在公共场所吸烟系保护生态环境、维护社会公共利益的行为，而一审判决让正当行使劝阻吸烟权利的公民承担补偿责任，将会挫伤公民依法维护社会公共利益的积极性。一方面，这种与公共利益相背离的行为经由司法裁判依照法定程序获得正当性，是对公序良俗的严重损害；另一方面，司法裁判确认此种背离也会对司法公信力产生损伤。故可以认定为一审判决违反社会公共利益，二审法院对其予以纠正是符合民事诉讼法二审范围的相关规定，是维护公共利益以及司法公信力的要求。

例 4:张三租住李四的一栋三层小楼，张三早上开窗时一块窗户玻璃掉下将路人王五砸伤，王五起诉张三要求赔偿医疗费、误工损失共计 15000 元。张三主张王五未经许可进入自家院子，对其损失亦应当承担责任，故判决张三赔偿王五医疗费 7000 元。王五不服一审判决，提起上诉，要起二审法院改判张三赔偿医疗费、误工损失 15000 元，并赔偿自己在一审中所支出的鉴定费 2000 元，同时，王五申请二审法院追加房屋所有人李四为共同被告。请分析本案二审法院应当如何处理？

六、再审程序

例 1:甲公司向广东省广州市白云区人民法院起诉乙公司，要求判决乙公司支付货款 100 万元并解除合同。一审判决乙公司支付货款 100 万。被告乙公司不服该判决，提起上诉，二审法院经过审理后，判决撤销原一审判决，驳回原告甲公司全部诉讼请求。判决生效后，甲公司发现新证据，向法院申请再审，坚持要求判决乙公司支付货款 100 万，并判决解除合同，同时要求判决乙公司支付违约金 20 万元。回答以下问题：

- 1、甲公司可以向哪些（个）法院申请再审？为什么？
- 2、甲公司申请再审的同时能否向检察院申请检察建议或者抗诉？
- 3、法院裁定本案再审后应当如何审理？
- 4、甲公司认为本案再审判决仍有明显错误的，应当如何处理？

例 2: 甲公司与乙公司合同纠纷一案经过广州市白云区人民法院一审判决后当事人均未上诉, 判决生效后, 案外人丙公司认为该判决错误, 侵犯自身合法权益, 故向有管辖权的法院提出第三人撤销之诉, 法院依法予以受理。后甲公司发现本案新证据, 向有管辖权的法院申请再审, 法院审查, 认为符合法定情形, 遂裁定本案再审。

- 1、丙公司可以向哪些(个)法院提出第三人撤销之诉, 应当满足什么条件?
- 2、本案甲公司可以向哪些(个)法院申请再审?
- 3、法院对于本案丙公司提出的第三人撤销之诉应当如何处理? 请说明理由。

七、执行程序

例 1、张三是债权人、李四是债务人, 王五为该笔债务承担连带保证责任。李四拒不归还借款, 张三起诉李四和王五, 要求李四和王五连带偿还张三共本息共计 80 万元。经过法院调解, 约定李四和王五分别于调解书生效后 30 天内向张三偿还人民币 35 万元, 张三放弃其他债权。判决生效后, 李四、王五拒不履行调解书确定的义务, 张三申请法院强制执行, 在执行中, 法院发现李四和王五无现金和存款, 于是法院扣押了李四的一辆汽车(价值 40 万), 查封了王五的一套房屋(价值 40 万)。李四和张三约定, 李四于 10 天内将该辆汽车交付给张三, 并协助办理过户登记手续, 以抵偿调解书所确定的 35 万债务。执行员将该协议记入笔录, 双方当事人签字。王五主张法院查封的房屋是其名下唯一住房, 不能执行。法院审查后认为王五名下确实只有这一套房屋, 但是王五的儿子王小五名下有两套房屋。于是法院裁定驳回了王五的异议, 继续对房屋进行拍卖。在拍卖过程中, 王五的前妻赵六向法院主张二人离婚是该房屋已经由法院判决归自己所有, 只是未办理过户登记手续, 同时王五亦认为该房屋已经判归赵六所有故不能执行。法院审查, 认为赵六的异议成立, 遂裁定中止执行。

- 1、张三和李四达成和解协议后会产生哪些法律效果?
- 2、法院裁定驳回王五异议的做法是否正确? 请说明理由? 王五对该裁定不服的可以何种方式救济?
- 3、法院认为赵六的异议成立裁定中止执行后, 张三可以何种途径救济?

例 2: 老张去世后仅仅留下一幅古字画作为遗产, 儿子张甲、张乙因为该幅字画的继承发生纠纷, 张甲起诉张乙, 法院判决字画归张甲所有, 张甲向张乙支付 20 万。张乙不服该判决, 提起上诉, 二审法院判决驳回上诉, 维持原判。判决生效后, 张甲向张乙支付了判决所确定的 20 万, 但张乙一直不将该字画交付给张甲, 张甲申请法院强制执行该判决, 法院扣押了该幅字画。

1、张丙(老张的三儿子)主张根据老张生前遗嘱, 该字画应当由张丙继承, 结合上述案情, 简要论述张丙可能采取的维护自身权益的方式?

2、张丁(老张的四儿子)主张自己亦对字画享有继承权, 结合以上案情, 简要论述张丁可能采取的维护自身权益的方式?