

2018 年

ZHU GUAN
主观题

TI

强化精讲讲义

民事诉讼法与仲裁法



内部资料 学员专享



官方微博



官方微信

目 录

第一部分 必备基础知识.....	2
专题一 管辖.....	2
专题二 当事人.....	4
专题三 民事证据与证明.....	6
专题四 普通程序.....	11
专题五 简易程序.....	13
专题六 公益诉讼.....	15
专题七 第二审程序.....	16
专题八 审判监督程序.....	18
专题九 执行程序.....	21
专题十 仲裁法.....	26
第二部分 案例演练.....	29
第三部分 法律文书.....	32
一、起诉状.....	32
二、一审判决书.....	33
三、上诉状.....	34
四、二审判决书.....	34
五、裁定书（管辖权异议）.....	35

2018 法考主观题精讲阶段一民诉

第一部分 必备基础知识

专题一 管辖

【核心考点一】合同纠纷管辖

一般规则	被告住所地+合同履行地
合同履行地的确认	1、有约定时合同履行地的确认： 1) 合同已经履行，但约定的履行地与实际履行地不一致的，以约定的履行地为准。 2) 合同没有履行，当事人双方住所地又都不在合同约定的履行地的，应当由被告住所地人民法院管辖。（此时约定的履行地没有管辖权）
	2、没有约定或约定不明时合同履行地的确认： 1) 按照标的物确定 ①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； ②交付不动产的，不动产所在地为合同履行地； ③其他标的，履行义务一方所在地为合同履行地。 ④即时结清的交易，交易行为地为合同履行地。 2) 按照合同性质确定 财产租赁合同、融资租赁合同以租赁物使用地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。 3) 按照交付方式确定 以信息网络方式订立的买卖合同，通过信息网络交付标的的，以买受人住所地为合同履行地；通过其他方式交付标的的，收货地为合同履行地。合同对履行地有约定的，从其约定。

【核心考点二】侵权纠纷管辖

1、一般规定	由侵权行为地或被告住所地法院管辖。侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。
2、缺陷产品、服务	产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地和被告住所地人民法院都有管辖权。
3、网络侵权	信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地。

【核心考点三】专属管辖

★不动产纠纷	因不动产纠纷提起的诉讼，不动产所在地法院管辖。 【考点提示】 不动产纠纷的判断 1、不动产纠纷是指因不动产的权利确认、分割、相邻关系等引起的物权纠纷。 2、农村土地承包经营合同纠纷、房屋租赁合同纠纷、建设工程施工合同纠纷、政策性房屋买卖合同纠纷，按照不动产纠纷确定管辖。（《民事诉讼法解释》第 28 条） 3、不动产已登记的，以不动产登记簿记载的所在地为不动产所在地；不动产未登记的，以不动产实际所在地为不动产所在地。（《民事诉讼法解释》第 28 条）
港口作业	港口所在地法院管辖。
遗产纠纷	专属于被继承人死亡时住所地或主要遗产所在地法院管辖。

【注意】专属管辖并不排斥当事人选择以仲裁的方式解决争议

【核心考点四】协议管辖

1、协议管辖的要件	（1）案由：适用范围不再限于合同纠纷，但必须是财产性权益纠纷，身份关系不得协议管辖； 【关联点】 当事人因同居或者在解除婚姻、收养关系后发生财产争议，约定管辖的，可以适用民事诉讼法第三十四条规定确定管辖。
-----------	--

	(2) 审级：当事人仅能就 第一审 案件的管辖进行约定； (3) 形式：协议管辖必须采用 书面形式 ； (4) 范围：当事人可以选择的法院： 原告住所地、被告住所地、合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地等与争议有实际联系的法院 ； 【关联点】 管辖协议约定由一方当事人住所地人民法院管辖，协议签订后当事人住所地变更的，由签订管辖协议时的住所地人民法院管辖，但当事人另有约定的除外。 (5) 要求：当事人的选择必须是 确定的，但不要求唯一 ； 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。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。 (6) 限制： 不得违反级别管辖和专属管辖 ，涉外案件的协议管辖也不例外
2、格式条款的协议管辖效力	经营者使用格式条款与消费者订立管辖协议，未采取合理方式提请消费者注意，消费者主张管辖协议无效的，人民法院应予支持。 【注意】 此时的格式条款并不当然无效，需要消费者主张。
3、合同转让后，协议管辖的效力	根据《民事诉讼法解释》第 33 条规定，合同转让的，合同的管辖协议对合同受让人有效，但转让时受让人不知道有管辖协议，或者转让协议另有约定且原合同相对人同意的除外。

【核心考点五】裁定管辖

移送管辖	1. 移送管辖必须满足以下条件：	
	(1) 受诉人民法院 已经依法受理 了该案件， (2) 受诉人民法院对案件 没有管辖权 ，或是 其他有管辖权的法院 已经在先立案了； (3) 受诉人民法院 认为接受案件移送 的人民法院有管辖权。	
	2. 移送的限制：只能移送一次。	
指定管辖	适用情形	1. 受移送的法院认为自己 对移送来的案件无管辖权 。 2. 有管辖权的法院由于 特殊原因 不能行使管辖权，如某法院的全体法官均需回避。 3. 通过协商未能解决 管辖争议 。 (1) 发生管辖权争议后，应尽可能通过 协商解决 ；协商不成的，应 报其共同上级法院 指定管辖。 (2) 报请共同上级法院时，应该 逐级进行 。
	法律效果	1、指定管辖的，应该作出“裁定”。 2、对报请上级人民法院指定管辖的案件，下级人民法院应当中止审理。 3、指定管辖裁定作出前，下级人民法院对案件作出判决、裁定的，上级人民法院应当在裁定指定管辖的同时，一并撤销下级人民法院的判决、裁定。

【核心考点六】管辖权异议

概念	指法院受理案件以后，当事人在提交答辩状期间以书面形式提出的该法院无管辖权的主张和意见。
条件	1、主体：异议提出的主体必须是本诉的当事人。 【注意】 有独三和无独三无权提出。
	2、对象：管辖权异议既可以针对地域管辖，也可以针对级别管辖。
	3、方式：书面方式
	4、时间：应当在提交答辩状期间提出。 【关联考点】 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。	
处理	1. 异议成立的, 裁定将案件移送有管辖权的法院审理;	
	2. 异议不成立的, 裁定驳回;	
	3. 管辖权异议审查期间, 原告申请撤诉的, 受诉法院裁定准予撤诉的, 不再审查管辖权异议。	
救济	当事人不服的, 可以在 10 日内向上一级法院提出上诉。 【注意】裁定未生效之前, 不得对案件进行实体审理	
应诉管辖	适用类型	1、国内诉讼与涉外诉讼都适用 2、财产案件和人身案件也均可 【限制】又称默示协议管辖, 不能突破级别关系与专属管辖。
	产生条件	1、受诉法院没有管辖权; 2、当事人未提出管辖异议, 并应诉答辩。

专题二 当事人

【核心考点一】常考的适格当事人的确定

(一) 行为人对 自己的行为负 责	1、民事(个人)合伙: 民事合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人, 有字号的注明字号。 ★2、个体工商户: 应以经营者作为当事人, 登记的经营者和实际经营者不一致的, 为共同诉讼人; 有字号的, 以字号为当事人(注明经营者信息)。 3、冒用他人名义、没有代理权以及法人或其他组织终止后, 以行为人为当事人: (1) 法人或者其他组织应登记而未登记, 行为人即以该法人或者其他组织名义进行民事活动的; (2) 行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义进行民事活动的, 但相对人有理由相信行为人有代理权的除外; (3) 法人或者其他组织依法终止后, 行为人仍以其名义进行民事活动的。
(二) 对非因自 己的直接行为 负责	1、企业法人合并与分立当事人的确定: 合并或者分立后的法人为当事人(共同诉讼人) 2、不符合法定条件的分支机构当事人的确定: 设立该分支机构的法人 法人非依法设立的分支机构, 或者虽依法设立, 但没有领取营业执照的分支机构引起的诉讼, 以设立该分支机构的法人为当事人。 3、法人或者其他组织的工作人员因职务行为或者授权行为发生的诉讼: 该法人或其他组织为当事人。 ★4、无、限制民事行为能力人侵权案件: 其监护人为共同被告 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。(《民事诉讼法解释》第 67 条) ★5、因提供劳务造成他人损害当事人的确定: 接受劳务一方为被告。 ★6、劳务派遣中因执行工作任务造成他人损害的当事人: 根据原告起诉确定被告。 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。

【核心考点二】共同诉讼

区别	必要共同诉讼	普通共同诉讼
诉讼标的	共同的	同一种类的
诉讼标的数量	只有一个诉讼标的	有数个诉讼标的
是否可分	不可分之诉, 必须合并审理	具有可分性, 并不一定合并审理
是否需要经过当事人同意	不需经过当事人同意	必须经过当事人同意才能合并审理
诉讼请求数量	一个或多个	多个

【核心考点三】代表人诉讼

代表人诉讼特点	1、当事人一方或者双方人数众多（10人以上） 2、具有同一或同种类的诉讼标的 3、代表人为2-5人，每位代表人可委托1-2名代理人。	
人数确定的代表人诉讼	1、起诉时当事人人数已经确定。 2、多数当事人之间具有同一的诉讼标的或具有同一种类的诉讼标的。 3、代表人的产生方法： （1）可以由全体当事人推选共同的代表人； （2）也可以由部分当事人推选自己的代表人。 （3）推选不出代表人的当事人，在必要的共同诉讼中可以自己参加诉讼，在普通的共同诉讼中可以另行起诉。	
人数不确定的代表人诉讼	适用条件	1、起诉时当事人仍未确定。 2、多数当事人之间的诉讼标的属同一种类。 3、当事人推选出代表人： （1）推选：当事人自己推选； （2）协商：法院提出人选与当事人协商； （3）指定：协商不成的，由法院指定。
	特殊程序	1、人民法院可以发出公告，通知权利人向法院登记，公告期不得少于30日。 2、向法院登记的当事人，应证明其与对方当事人的法律关系和所受到的损害，不能证明的，不予登记，可另行起诉。 3、法院作出的判决、裁定，对参加登记的全体权利人发生法律效力。未参加登记的权利人在诉讼时效期间内提起诉讼，人民法院认定其请求成立的，裁定适用人民法院已作出的判决、裁定。
诉讼代表人的权限	1、代表人的诉讼行为对其所代表的当事人发生法律效力； 2、代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求，进行和解，必须经被代表的当事人同意。	

【核心考点四】第三人
（一）第三人的种类

对比内容	有独三	无独三
（1）参诉根据不同	主张独立的请求权	案件处理结果和其与有法律上的利害关系
（2）参诉方式不同	起诉	申请或被人民法院追加
（3）诉讼地位不同	原告	辅助人
（4）权利不同	享有原告所有权利（除管辖权异议）	无权提出管辖权异议、无权放弃、变更诉讼请求，无权请求和解； 是否有权上诉和签收调解书取决于是否直接承担责任。

（二）第三人撤销之诉

实体条件	（1）因不能归责于本人的事由未参加诉讼 1）不知道诉讼而未参加的；2）申请参加未获准许的；3）知道诉讼，但因客观原因无法参加的； 4）因其他不能归责于本人的事由未参加诉讼的。（《民事诉讼法解释》第295条） （2）有证据 有证据证明发生法律效力判决、裁定、调解书的部分或者全部内容错误，损害其民事权益的。
时间要求	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提出。
管辖法院	向作出该生效判决、裁定、调解书的人民法院提起。
当事人确定	（1）原告： 法院应当将该第三人列为原告， （2）被告： 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。（《民事诉讼法解释》第 298 条）
第三人撤销之诉的处理	<p>(1) 对第三人撤销之诉的起诉审查期限——30 天</p> <p>(2) 不予受理的情形</p> <p>1) 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；</p> <p>2) 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；</p> <p>3) 民事诉讼法第五十四条规定的未参加登记的权利人对代表人诉讼案件的生效裁判；</p> <p>4) 民事诉讼法第五十五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。</p> <p>(3) 对第三人撤销之诉的审理组织——合议庭</p> <p>(4) 第三人撤销之诉对执行的影响：原则上不中止执行；担保+请求+法院准许=中止执行</p> <p>(5) 对第三人撤销之诉的裁判</p> <p>1) 依据不同的情形，分别处理：</p> <p>①请求成立且确认其民事权利的主张全部或部分成立的，改变原判决、裁定、调解书内容的错误部分；</p> <p>②请求成立，但确认其全部或部分民事权利的主张不成立，或者未提出确认其民事权利请求的，撤销原判决、裁定、调解书内容的错误部分；</p> <p>③请求不成立的，驳回诉讼请求。</p> <p>2) 可上诉</p> <p>3) 部分改变或撤销不影响其他部分的效力，原判决、裁定、调解书的内容未改变或者未撤销的部分继续有效。</p>

专题三 民事证据与证明

【核心考点一】证据的法定种类

证人证言	证人资格	<p>1、了解案情：凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。</p> <p>【关联考点】单位证据的认定</p> <p>1) 应当由单位负责人及制作人员签名或者盖章，并盖单位印章。</p> <p>2) 法院可调查核实。必要时可以要求制作证明材料的人员出庭作证。</p> <p>3) 拒绝法院调查核实或者制作证明材料的人员无正当理由拒绝出庭作证的，该证明材料不得作为认定案件事实的根据。（《民事诉讼法解释》第 115 条）</p> <p>2、正确表达：不能正确表达意思的人，不能作证。</p> <p>【关联考点】待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。</p>	
	出庭义务	一般规则	<p>1、经人民法院通知，证人应当出庭作证。</p> <p>2、当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出。人民法院也可以依职权通知证人出庭作证。</p> <p>3、未经人民法院通知，证人不得出庭作证，但双方当事人同意并经人民法院准许的除外。</p>
		证人不需要出庭的情形	<p>1、因健康原因不能出庭的；</p> <p>2、因路途遥远，交通不便不能出庭的；</p> <p>3、因自然灾害等不可抗力不能出庭的；</p> <p>4、其他有正当理由不能出庭的。</p>
		替代方式	可通过书面证言、视听传输技术或视听资料等方式作证
	证人费用	费用承担	<p>1、最终承担：由败诉一方当事人负担；</p> <p>2、先行垫付：当事人申请证人作证的，由该当事人先行垫付；人民法院通知证人作证的，由人民法院先行垫付。</p>
		具体费用	交通、住宿、就餐等必要费用以及误工损失
	证人保证书制度	<p>1、证人应当在保证书上签名或者捺印。</p> <p>2、证人拒绝签署保证书的，不得作证，并自行承担相关费用。</p> <p>3、无民事行为能力人和限制民事行为能力人不需要签署保证书</p>	

鉴定意见	概念	鉴定意见是人民法院聘请或者当事人自己委托的鉴定机构对专门性问题经过鉴定后做出的结论性意见。
	鉴定的启动	1、依当事人申请 (1) 申请鉴定时间：在 举证期限届满前 (2) 鉴定人的确定方式：由 双方当事人协商确定 具备资格的鉴定人；协商不成的，由 人民法院指定 。 2、法院依职权委托鉴定 (1) 符合依职权调查收集证据条件的， (2) 在询问当事人的意见后，指定具备相应资格的鉴定人。
	鉴定人的权利义务	1、权利： (1) 有权了解进行鉴定所需要的案件材料； (2) 必要时可以询问当事人、证人。 2、义务 (1) 鉴定人应当提出书面鉴定意见；(2) 在鉴定书上签名或者盖章；(3) 出庭
	鉴定人出庭的规定	1、必须出庭的情形（符合其中之一即可） (1) <u>当事人对鉴定意见有异议；</u> (2) <u>人民法院认为鉴定人有必要</u> 出庭的 2、不出庭的后果 (1) 鉴定意见 不得作为认定事实的根据 ； (2) 支付鉴定费用的当事人可以要求 返还鉴定费用 。
	有专门知识的人	1、启动方式： 依当事人申请 （1-2 人） 2、申请时间：举证期限届满前 3、针对问题：针对鉴定人做出的鉴定意见或专业问题 4、费用承担： 谁申请，谁负担 5、性质： 视为当事人的陈述 6、权利义务： (1) 人民法院和当事人，可以对出庭的人进行询问； (2) 各自申请的具有专门知识的人可以就案件中的有关问题进行对质； (3) 不得参与专业问题之外的法庭审理活动。
电子数据	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。 【注意】 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。	

【核心考点二】证据的理论分类

1. 本证与反证	分类标准	按照证明责任来划分。
	分类	本证是负有证明责任的当事人提出的能证明其主张成立的证据材料；
		反证是指不负有举证责任的当事人为推翻或反驳对方的主张，以证据证明相反事实存在的证据材料。
	判断	1、该证据是用来证明案件中的哪一个事实的？ 2、该事实应该由谁承担证明责任？ 3、该证据是哪一方提供的？
	提示	1、本证与反证与当事人的诉讼地位无关； 2、本证通常先于反证提出，反证目的在于削弱、动摇本证对待证事实的证明力。 3、有时同一证据可能既是本证，又是反证。 4、反证与证据抗辩的区别在于反证体现为独立的证据。
2. 直接证据与间接证据	分类标准	根据证据与待证事实之间的关系
	分类	直接证据，是能够单独、直接证明待证事实的全部或者部分的证据； 间接证据，是指 不能直接或单独证明 案件待证事实，需要通过与其他证据结合在一起才能证明待证事实的证据。

3. 原始证据与传来证据	分类标准	根据是否直接来源于案件事实。
	分类	原始证据是指直接来源于案件事实的证据；
		传来证据，又称为派生证据，是来源于证据的证据。

【核心考点三】免证事实

1、自然规律以及定理、定律；	绝对免证事实
2、众所周知的事实；	当事人有相反证据足以反驳的除外
3、根据法律规定推定的事实；	
4、根据已知的事实和日常生活经验法则推定出的另一事实；	
5、已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实；	当事人有相反证据足以推翻的除外
6、已为仲裁机构的生效裁决所证明的事实。	
7、已为有效公证书所证明的事实。	

【核心考点四】自认制度

1. 自认的对象	仅限于（与己不利的）事实。（不包括请求，也不包括法律适用）	
2. 自认的限制	（1）涉及身份关系不适用自认制度； （2）涉及国家利益、社会公共利益等事实不适用自认制度； （3）自认的事实与查明的事实不符的，人民法院不予确认； （4）在诉讼中当事人为了达成调解协议或者和解的目的而做出的妥协所涉及的对事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。	
3. 自认的场合	（1）法庭审理中；（2）或者在起诉状、答辩状、代理词等书面材料中	
4. 自认的效果	免除对方的举证责任	
5. 自认的方式	明示承认	一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。
	默示承认	即对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或否定的，视为对该项事实的承认。
	诉讼代理人的承认	（1）当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认。 （2）但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外； （3）当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。
6. 自认的撤回	（1）时间：法庭辩论终结前 （2）情形：经对方当事人同意，或有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的。	

【核心考点五】证明责任

（一）证明责任的含义

证明责任的含义	1、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。 2、在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。（《民事诉讼法解释》第90条） 【注意理解】 1、事实不清、真伪不明是举证责任发生的前提； 2、对案件中某一事实的举证责任恒定由一方承担，不会来回移转； 3、举证责任是一种不利后果的承担。
---------	--

（二）证明责任的一般分配规则

1. 通常规则：“谁主张，谁举证”	（1）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； （2）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（《民事诉讼法解释》第91条）
2. 一般侵权举证规则	（1）原告：1）侵权行为；2）损害结果；3）因果关系；4）过错。 （2）被告——免责事由

3. 合同纠纷 一般规则	(1) 主张合同成立、生效一方对合同订立、生效事实承担举证责任; (2) 主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方对引起合同关系变动的事实承担举证责任。 (3) 对合同是否履行发生争议, 由负履行义务的当事人承担举证责任。 (4) 对代理权发生争议的, 由主张有代理权的一方承担举证责任。
4. 劳动争议	因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的, 由用人单位负举证责任。

(三) “举证责任倒置”的情形(《证据规定》第4条)

类型	受害方(原告)	侵权方(被告)	倒置事实
1. 专利侵权	1) 损害结果; 2) 因果关系; 3) 过错。	对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任	侵权行为
2. 高度危险作业	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 因果关系;	受害人故意	无
3. 环境污染	1) 侵权行为; 2) 损害结果;	(1) 法律规定的免责事由; (2) 不存在因果关系	因果关系
4. 高空坠物	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 因果关系;	被告就自己无过错承担举证责任。	过错
5. 动物侵权	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 因果关系;	能够证明损害是被侵权人故意或者重大过失造成的。	无
6. 缺陷产品	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 因果关系;	被告就免责事由承担举证责任;	无
7. 共同危险	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 过错。	被告就不存在因果关系承担举证责任	因果关系
8. 医疗行为	1) 侵权行为; 2) 损害结果; 3) 过错。 【相关法条】 患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的, 应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。 患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据, 依法提出医疗损害鉴定申请的, 人民法院应予准许。(《关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第4条)	被告就不存在因果关系承担举证责任。	无

(四) 常考特殊侵权案件的举证责任(《侵权责任法》相关条文)

类型	条文规定
环境污染	第66条 因污染环境发生纠纷, 污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。
动物侵权	第78条 饲养的动物造成他人损害的, 动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任, 但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的, 可以不承担或者减轻责任。
搁置物、悬挂物脱落	第85条 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。所有人、管理人或者使用人赔偿后, 有其他责任人的, 有权向其他责任人追偿。
高空抛物	第87条 从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害, 难以确定具体侵权人的, 除能够证明自己不是侵权人的外, 由可能加害的建筑物使用人给予补偿。
堆放物倒塌	第88条 堆放物倒塌造成他人损害, 堆放人不能证明自己没有过错的, 应当承担侵权责任。
林木折断	第90条 因林木折断造成他人损害, 林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的, 应当承担侵权责任。

【核心考点六】举证时限

1、举证时限的确定	(1) 确定方式：法院直接确定；当事人协商，但须经法院准许。 (2) 确定时间：审前准备阶段
2、具体举证时限	(1) 一审普通程序不少于 15 日； (2) (提供新证据的) 二审案件不少于 10 日； (3) 举证期限届满后，再次确定举证期限的，该期限不受前款规定的限制。
3、举证期限的延长	(1) 申请延长的时限：举证期限届满前 (2) 申请延长的次数：当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。
4、举证时限的效力体现	(1) 对方当事人对逾期提供证据未提出异议的，视为未逾期。 (2) 当事人逾期提供证据的，人民法院应当责令其说明理由——当事人因客观原因逾期提供证据，视为未逾期。 (3) 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，或采纳该证据但予以训诫、罚款。具体规定： ① 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，并对当事人予以训诫、罚款。 ② 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。 (4) 必要费用补偿：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。当事人一方要求另一方赔偿因逾期提供证据致使其增加的交通、住宿、就餐、误工、证人出庭作证等必要费用的，人民法院可予支持。

【核心考点七】认证

1. 不能单独定案的证据	① 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相符的证言； ② 与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言； ③ 存有疑点的视听资料； ④ 无法与原件、原物核对的复印件、复制品； ⑤ 无正当理由未出庭作证的证人证言。 【注意】不能单独定案的证据并不都是间接证据。
2. 文书提出命令制度	1、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，因提交书证所产生的费用，由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交，人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实。(《民事诉讼法解释》第 112 条) 2、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一百一十一条规定，对其处以罚款、拘留。(《民事诉讼法解释》第 113 条) 3、国家机关或者其他依法具有社会管理职能的组织，在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。必要时，人民法院可以要求制作文书的机关或者组织对文书的真实性予以说明。(《民事诉讼法解释》第 114 条)
3. 证明力大小排序	(1) 国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证； (2) 物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言； (3) 原始证据的证明力一般大于传来证据； (4) 直接证据的证明力一般大于间接证据； (5) 证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。

专题四 普通程序

【核心考点一】起诉与受理

1、不予受理	立案前，发现起诉不符合法定条件的，应当在 7日内作出裁定书（必须书面） ，不予受理。	
2、驳回起诉	立案后，发现起诉不符合法定条件的，裁定驳回起诉。	
3、受理	立案登记	起诉符合法定条件的，应当在 7日内立案并通知当事人 。 【注意】对当场不能判定是否符合起诉条件的，应当接收起诉材料。
	受理后的法律后果	1) 人民法院取得了对该争议案件的审判管辖权； 2) 人民法院取得对该争议案件的排他管辖权； 3) 双方当事人取得相应的原、被告诉讼地位； 4) 诉讼时效中断。
	受理后的处理	(1) 当事人没有争议，符合督促程序规定条件的，可以转入督促程序； (2) 开庭前可以调解的，采取调解方式及时解决纠纷； (3) 根据案件情况，确定适用简易程序或者普通程序； (4) 需要开庭审理的，通过要求当事人交换证据等方式，明确争议焦点。

【核心考点二】不予受理和应当受理特殊情形的处理

主管和管辖	1、依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，告知原告提起行政诉讼。 2、依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的。告知原告向仲裁机构申请仲裁。 3、依照法律规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决。	
重复起诉 (一事不再理)	1、重复起诉的条件	(1) 后诉与前诉的当事人相同； (2) 后诉与前诉的诉讼标的相同； (3) 后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。
	2、重复起诉的例外	未经过实体审理的案件，可以再次起诉：不予受理、驳回起诉、申请撤诉、按撤诉处理的，再次起诉符合受理条件，应予受理
离婚、收养案的特殊规定	1、女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后6个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，人民法院应当受理。 2、判决不准离婚、调解和好的离婚案件以及判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在6个月内又起诉的，不予受理。 3、原告撤诉或者按撤诉处理的离婚案件，没有新情况、新理由，6个月内又起诉的，可不予受理。 【注意】以上两项被告不受限制。 4、夫妻一方下落不明，另一方只要求离婚，不申请宣告失踪或死亡的，人民法院应当受理，对下落不明人用公告送达诉讼文书。 5、在婚姻关系存续期间，当事人不起诉离婚而单独要求过错方赔偿精神损害赔偿的，人民法院不予受理。 6、赡养费、扶养费、抚育费案件，裁判发生法律效力后，因新情况、新理由，一方当事人再行起诉要求增加或减少费用的，人民法院应作为新案受理。 7、裁判发生法律效力后，发生新的事实，当事人再次提起诉讼的，人民法院应当依法受理。	

诉讼时效规则	当事人超过诉讼时效期间起诉的，人民法院应予受理。如对方当事人提出诉讼时效抗辩，人民法院经审理认为抗辩事由成立的，判决驳回其诉讼请求。
---------------	--

【核心考点三】特殊情形处理

（一）撤诉

撤诉的种类	申请撤诉	1、主体：申请撤诉的主体是原告（包括有独三、反诉的原告）。 2、时间：应当在人民法院受理案件后、宣告判决之前。 3、决定权：申请撤诉必须经法院审查同意。
	按撤诉处理	（1）原告应当预交而未预交案件受理费。 （2）原告或有独三经传票传唤，没有正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。
撤诉的限制	1、 法庭辩论终结后原告申请撤诉，被告不同意的， 人民法院可以不予准许。 2、 公益诉讼案件的原告在法庭辩论终结后申请撤诉的， 人民法院不予准许。	
撤诉的后果	1. 本案的 诉讼程序终结 ； 2. 原告仍有起诉的权利， 撤诉视为未起诉，原告仍有权提起诉讼 ； 3. 撤诉以后，本案诉讼时效期间 重新开始计算 ； 4. 诉讼费用 减半 。	

（二）缺席判决

概念	缺席判决是指人民法院在一方当事人无正当理由拒不参加法庭审理的情况下，依法作出判决。	
情形	对被告的缺席判决	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。
	对原告的缺席判决	1、 被告反诉的 ，对于反诉可以对 本案原告 缺席判决。 2、原告申请撤诉，法院裁定 不准撤诉 ，无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。
	对无独三的缺席的处理	无独立请求权的第三人 经人民法院传票传唤，无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的， 不影响案件的审理 。
	对法定代理人的缺席判决	1、 无民事行为能力人的离婚诉讼 ，当事人的法定代理人应当到庭；法定代理人不能到庭的，人民法院应当在查清事实的基础上，依法作出判决。 2、无民事行为能力的当事人的法定代理人，经传票传唤无正当理由拒不到庭， 属于原告方的，按撤诉处理；属于被告方的，缺席判决 。必要时，人民法院可以拘传其到庭。

（三）延期审理、诉讼中止、和诉讼终结

延期审理 (第 146 条)	1、 <u>必须到庭的当事人和其他诉讼参与人</u> 有正当理由没有到庭的； 2、当事人临时提出 回避申请 的； 3、需要 通知新的证人到庭，调取新的证据，重新鉴定、勘验，或者需要补充调查 的； 4、其他应当延期的情形
诉讼中止 (第 150 条)	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 ， <u>尚未确定法定代理人</u> 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，如借贷关系无法查明的借贷纠纷案件。

诉讼终结 (第 151 条)	1、原告死亡，没有继承人或者继承人放弃诉讼权利的； 2、被告死亡，没有遗产也没有应当承担义务的人的； 3、离婚案件中的一方当事人死亡的； 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的。
---------------------------------	---

专题五 简易程序

【核心考点一】简易程序的适用范围

适用法院	基层人民法院和它的派出法庭。	
适用审级	第一审民事案件（起诉开始的）	
适用案件	法定适用	事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单民事案件。
	约定适用	当事人双方也可以约定适用简易程序。
不得适用的案件	1、起诉时被告下落不明的案件； 2、发回重审的案件； 3、当事人一方人数众多的； 4、按照审判监督程序再审的； 5、涉及国家利益、社会公共利益的； 6、第三人起诉请求改变或者撤销生效判决、裁定、调解书的； 7. 其他不宜适用简易程序的案件。 【注意】 这些案件当事人也不能约定适用简易程序。	

【核心考点二】简易程序的审理

起诉方式简便	明确规定可以口头起诉。	
受理程序简便	可以当即受案审理，也可以另定日期审理。	
送达方式简便	1、可以简便方式传唤、通知当事人、证人。 【注意】 以简便方式送达的开庭通知，未经当事人确认或者没有其他证据证明当事人已经收到的，人民法院不得缺席判决。 2、简易程序不适用公告送达	
举证期限	1、由人民法院确定；2、可以由当事人协商一致并经人民法院准许，但不得超过15日。	
审判组织简便	审判员一人独任审理，但开庭时应当由书记员记录，不可自审自记。	
开庭方式可协商	当事人双方可就开庭方式向人民法院提出申请，由人民法院决定是否准许。经当事人双方同意，可以采用视听传输技术等方式开庭。	
审限短	1、原则上应当在立案之日起3个月内审结； 2、到期后，双方当事人同意继续适用简易程序的，由本院院长批准，可以延长审理期限。 3、延长后的审理期限累计不得超过6个月。	
裁判	宣判	应当公开宣判，原则上应当当庭宣判，不宜当庭宣判的，定期宣判。
	简化裁判文书	有下列情形之一的，在制作裁判文书时对认定事实或者判决理由部分可适当简化： 1. 当事人达成调解协议并需要制作民事调解书的； 2、一方当事人在诉讼过程中明确表示承认对方全部或者部分诉讼请求的； 3、涉及个人隐私或者商业秘密的案件，当事人一方要求简化裁判文书中的相关内容，人民法院认为理由正当的； 4、当事人双方一致同意简化裁判文书的。（《民事诉讼法解释》第270条）

【核心考点三】小额诉讼程序

适用范围	1、适用的法院	基层人民法院和它派出的法庭。 【注意】海事法院审理海事、海商案件，也可以适用小额诉讼案件。案件标的额应当以实际受理案件的海事法院或者其派出法庭所在的省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十为限。（《民事诉讼法解释》第 273 条）
	2、标的额标准	标的额为各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之三十以下。
	3、审级	适用一审终审
适用案件	1、积极范围： 下列金钱给付的案件，适用小额诉讼程序审理： （1）买卖合同、借款合同、租赁合同纠纷； （2）身份关系清楚，仅在给付的数额、时间、方式上存在争议的赡养费、抚育费、扶养费纠纷； （3）责任明确，仅在给付的数额、时间、方式上存在争议的交通事故损害赔偿和其他人身损害赔偿纠纷； （4）供用水、电、气、热力合同纠纷； （5）银行卡纠纷； （6）劳动关系清楚，仅在劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿金或者赔偿金给付数额、时间、方式上存在争议的劳动合同纠纷； （7）劳务关系清楚，仅在劳务报酬给付数额、时间、方式上存在争议的劳务合同纠纷； （8）物业、电信等服务合同纠纷； （9）其他金钱给付纠纷。	
	2、消极范围： 下列案件，不适用小额诉讼程序审理： （1）人身关系、财产确权纠纷；（2）涉外民事纠纷；（3）知识产权纠纷；（4）需要评估、鉴定或者对诉前评估、鉴定结果有异议的纠纷；（5）其他不宜适用一审终审的纠纷。	
审理特殊要求	1、举证期限： 一般不超过 7 日	
	2、驳回起诉及管辖权异议的裁定不得上诉。	
	3、裁判文书简化： 小额诉讼案件的裁判文书可以简化，主要记载当事人基本信息、诉讼请求、裁判主文等内容（《民事诉讼法解释》第 282 条）。 【注意】与简易程序裁判文书简化的不同	
	4、告知义务： 人民法院受理小额诉讼案件，应当向当事人告知该类案件的审判组织、一审终审、审理期限、诉讼费用交纳标准等相关事项。（《民事诉讼法解释》第 276 条）	
	5、无特殊规定的，适用简易程序的其它规定。	
程序转换	1、因当事人申请增加或者变更诉讼请求、提出反诉、追加当事人等，致使案件不符合小额诉讼案件条件的，应当适用简易程序审理。前款规定案件，应当适用简易程序审理的，裁定转为普通程序。	
	2、当事人对按照小额诉讼案件审理有异议的，异议成立的，适用简易程序的其他规定审理。	
救济程序	1、异议： 对小额诉讼程序的异议应当在开庭前提出（《民事诉讼法解释》第 281 条）。	
	2、再审（再审审理是否依然是一审终审？） （1）对小额诉讼案件的判决、裁定，当事人以民事诉讼法第 200 规定的事由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。 （2）当事人以不应按小额诉讼案件审理为由向原审人民法院申请再审的，人民法院应当受理。理由成立的，应当裁定再审，组成合议庭审理。作出的再审判决、裁定，当事人可以上诉。	

专题六 公益诉讼

【核心考点一】公益诉讼的起诉条件

适用范围	污染环境、侵害众多消费者等损害社会公共利益的行为	
起诉条件	原告	1、一般规定：法律规定的机关和有关组织（不要求有直接利害关系）
		2、环境污染：（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。
		3、消费者权益：（1）中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会； （2）法律规定或者全国人大及其常委会授权的机关和社会组织。
	有明确的被告；	
	有具体的诉讼请求；	
	有社会公共利益受到损害的 初步证据 ；	
	主管与管辖	1、 一般规定 ：公益诉讼案件由侵权行为地或者被告住所地中级人民法院管辖
		2、 环境污染案件 ：第一审环境民事公益诉讼案件由污染环境、破坏生态行为发生地、损害结果地或者被告住所地的中级人民法院管辖。 中级人民法院认为确有必要的，可以在报请高级人民法院批准后，裁定将本院管辖的第一审环境民事公益诉讼案件交由 基层人民法院 审理。
		3、 消费者权益案件 ：经最高人民法院批准，高级人民法院可以根据本辖区实际情况，在辖区内确定部分中级人民法院受理第一审消费民事公益诉讼案件。
		4、 海洋污染案件 ：因污染海洋环境提起的公益诉讼，由污染发生地、损害结果地或者采取预防污染措施地海事法院管辖。
		5、对同一侵权行为分别向两个以上人民法院提起公益诉讼的，由最先立案的人民法院管辖，必要时由它们的共同上级人民法院指定管辖。

【核心考点二】公益诉讼特殊的程序要求

告知义务	人民法院受理公益诉讼案件后，应当在 十日内 书面告知相关行政主管部门。
共同原告的追加	法院受理公益诉讼案件后，其他机关和组织可以在 开庭前 向法院申请参加诉讼，列为共同原告。
公益诉讼的调解与和解	1、 原则上允许 ：对公益诉讼案件，当事人可以和解，人民法院可以调解。 2、 公告程序 ：当事人达成和解或者调解协议后，人民法院应当将和解或者调解协议进行公告。公告期间不得少于三十日。 3、 需审查 ：公告期满后，法院审查，和解或者调解协议不违反社会公共利益的，应当出具调解书；否则，不予出具调解书，继续对案件进行审理并依法作出裁判。 4、 和解的结案方式 ：只能制作调解书，不能撤诉。
对撤诉的限制	公益诉讼案件的原告在 法庭辩论终结后 申请撤诉的，人民法院不予准许。
一事不再理	1、公益诉讼案件的裁判发生法律效力后，其他机关和组织就同一侵权行为另行提起公益诉讼的，不予受理，但法律、司法解释另有规定的除外。 2、 公益诉讼不影响私益诉讼 。
限制反诉	1、消费民事公益诉讼案件审理过程中， 被告提出反诉的 ，人民法院不予受理 2、环境民事公益诉讼案件审理过程中， 被告以反诉方式提出诉讼请求的 ，法院不予受理。

【核心考点三】检察院提起公益诉讼的特殊规定

适用范围	破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为	
起诉条件	起诉主体	人民检察院以公益诉讼起诉人身份提起公益诉讼
	公告前置	1、人民检察院拟提起公益诉讼的，应当依法公告，公告期间为三十日。 2、公告期满，法律规定的机关和有关组织不提起诉讼的，检察院可以提起诉讼。
	管辖法院	1、市（分、州）人民检察院提起的第一审民事公益诉讼案件，由侵权行为地或者被告住所地中级人民法院管辖。 2、基层人民检察院提起的第一审行政公益诉讼案件，由被诉行政机关所在地基层人民法院管辖。
特别程序	1、人民法院审理人民检察院提起的第一审公益诉讼案件，可以适用人民陪审员制。 【注意】根据民事诉讼法、行政诉讼法提起的公益诉讼案件，由陪审员和法官组成七人合议庭进行	
	2、人民检察院不服人民法院一审判决、裁定的，可以向上一级人民法院提起上诉。	
	3、法院审理二审案件，由提起公益诉讼的检察院派员出庭，上一级检察院也可以派员参加。	
	4、人民检察院提起公益诉讼案件判决、裁定发生法律效力，被告不履行的，法院应当移送执行。	
	5、人民检察院提起的民事公益诉讼案件中，被告以反诉方式提出诉讼请求的，人民法院不予受理。	
	6、人民法院认为人民检察院提出的诉讼请求不足以保护社会公共利益的，可以向其释明变更或者增加停止侵害、恢复原状等诉讼请求。	
	7、民事公益诉讼案件审理过程中，人民检察院诉讼请求全部实现而撤回起诉的，人民法院应予准许。	
	8、人民检察院提起刑事公诉时，可以向法院一并提起附带民事公益诉讼。	

专题七 二审程序

【核心考点一】上诉的提起

上诉对象	可上诉	(1) 判决：原则上都能上诉。 (2) 裁定：只有不予受理、驳回起诉、管辖权异议的裁定可上诉。
	不能上诉	(1) 非讼程序的裁判； (2) 二审法院的终审裁判以及最高法院的一审裁判； (3) 调解书； (4) 小额诉讼裁判； (5) 确认婚姻效力的案件。
上诉主体	1、无限上诉权：一审的原告和被告、有独立请求权的第三人及其法定代理人； 2、受限上诉权： (1) 无独立请求权的第三人只有被判令承担实体义务时才有权上诉。 (2) 委托代理人必须要特别授权才可以上诉。	
上诉期限	1、判决：不服判决的上诉期间为 15 日。 2、裁定：不服裁定的上诉期间为 10 日。 3、涉外案件（在中国境内无住所的当事人）：30 日。	
上诉形式	必须提交上诉状（书面）。	
程序要求	1、上诉法院：只能向一审法院的上一级法院提起。 2、上诉状应当通过原审人民法院提出，当事人直接向第二审人民法院上诉的，第二审人民法院应当在五日内将上诉状移交原审人民法院。	

【核心考点二】上诉人与被上诉人的确定

简单的民事案件的确定	1. 提起上诉的人即为上诉人，对方如果没有提起上诉，那么就是被上诉人； 2. 双方当事人和第三人都提出上诉的，均为上诉人； 3. 人民法院可以依职权确定第二审程序中当事人的诉讼地位。
必要共同诉讼中的确定	1. 提起上诉的是上诉人； 2. 利益受损的为被上诉人； 3. 其他的按原审诉讼地位列明。

【核心考点三】二审的审理

审判组织	应当组成 合议庭 审理，且只能是审判员。	
审理地点	可以在本院进行；可以在案件发生地进行；也可以在原审人民法院所在地进行。	
审理范围	原则	仅限于对 上诉请求的有关事实和适用法律 进行审查。 【关联考点】 区别于刑诉的全面审查原则。
	例外	原判决违反法律 禁止性规定、侵害社会公共利益或者他人利益 。
审理方式	原则	应当 开庭 审理； 【注意】 一审案件必须开庭审理。
	例外	对 没有提出新的事实、证据或者理由 ，合议庭认为不需要开庭审理的，可以不开庭审理。 【注意】 《民事诉讼法解释》第 333 条对不开庭的情形做了具体规定。 (1) 不服不予受理、管辖权异议和驳回起诉裁定的； (2) 当事人提出的上诉请求明显不能成立的； (3) 原判决、裁定认定事实清楚，但适用法律错误的； (4) 原判决严重违反法定程序，需要发回重审的。

【核心考点四】二审的结案方式
(一) 二审的调解

处理方式	具体规定	
调解成功的	第二审法院调解成功的案件应当制作 调解书 ，调解书送达后，原审法院的判决 即视为撤销 。 【注意】 不需在调解书中注明“撤销”。	
调解不成的	一般规定	调解不成的，应及时作出判决
	发回重审	1. 漏事 ：对当事人在一审中已经提出的诉讼请求，原审人民法院未作审理、判决的，第二审人民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. 漏人 ：必须参加诉讼的当事人或者有独立请求权的第三人在一审中未参加诉讼，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则予以调解，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。
	另行起诉	在二审程序中， 原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉的 ，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。 【注意】 在上述两种情形下，若双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。

(二) 二审的和解

二审中和解后的 结案方式	1. 制作调解书 ：法院可以根据当事人的请求，对双方达成的和解协议进行审查并制作调解书送达当事人；
	2. 撤诉 ：因和解而 申请撤诉 ，经审查符合撤诉条件的，人民法院应予准许。 【关联考点】当事人在二审程序中不仅可以申请撤回上诉，也可以申请撤回起诉。只是其效力不同：1) 撤回上诉的，一审裁判生效；2) 撤回起诉的，一审裁判被撤销，且不能再起诉。

(三) 裁判的结案方式——对一审判决提起上诉案件的结案方式

判决驳回上诉，维持 原判	原判决认定事实清楚，适用法律正确的。	
依法改判	应当改判	原判决认定事实错误或适用法律错误的，依法改判。
	可以改判	认定基本事实不清的，二审人民法院可以查清事实后改判。
发回重审	可以发回	认定基本事实不清的，二审法院可以撤销原判，发回重审。
	应当发回	原判决严重违反法定程序的，裁定撤销原判，发回重审。具体包括： 1. 审理本案的审判人员、书记员应当回避而未回避的； 2. 应当公开审判未进行公开审判的； 3. 未经开庭审理而作出判决的； 4. 审判组织的组成不合法的； 5. 适用普通程序审理的案件当事人未经传票传唤而缺席判决的； 6. 无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼的； 7. 剥夺当事人法定的诉讼权利，严重影响公正审判的。
	发回限制	只能发回一次
撤销原判，驳回起诉	认为依法不应由人民法院审理的，可以由第二审法院直接裁定撤销原判，驳回起诉。	
撤销原判，移送管辖	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。	

专题八 审判监督程序

【核心考点一】当事人申请再审

申请主体	1、原审中的当事人都可以申请再审； 2、必要共同诉讼人和案外人也可以申请再审； 3、当事人死亡或者终止的，其权利义务承继者可以申请再审； 4、判决、调解书生效后，当事人将判决、调解书确认的债权转让， 债权受让人 对该判决、调解书不服申请再审的，人民法院 不予受理 。
申请事由	1、对于判决、裁定（事由与检察院抗诉事由相同） (1) 有 新的证据 ，足以推翻原判决、裁定的； (2) 原判决、裁定认定的 基本事实 缺乏证据证明的； (3) 原判决、裁定认定事实的 主要证据 是 伪造 的； (4) 原判决、裁定认定事实的 主要证据 未经质证的； (5) 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的； (6) 原判决、裁定适用法律确有错误的； (7) 审判组织的组成不合法或者依法应当回避的审判人员没有回避的；

	<p>(8) 无诉讼行为能力人未经法定代理人代为诉讼或者应当参加诉讼的当事人，因不能归责于本人或者其诉讼代理人的事由，未参加诉讼的；</p> <p>(9) 违反法律规定，剥夺当事人辩论权利的；</p> <p>(10) 未经传票传唤，缺席判决的；</p> <p>(11) 原判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求的；</p> <p>【注意】当事人未对一审判决、裁定遗漏或者超出诉讼请求提起上诉的除外。</p> <p>(12) 据以作出原判决、裁定的法律文书被撤销或者变更的；</p> <p>(13) 审判人员审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。</p>
	<p>2、对于调解书：证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律的，可以申请再审。</p>
不可再审的案件	<p>1、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。</p> <p>【注意】就离婚案件中的财产分割问题申请再审的，则分情况对待：</p> <p>①如涉及判决中已分割的财产，人民法院应当依法进行审查，符合再审条件的，应立案审理；</p> <p>②如涉及判决中未作处理的夫妻共同财产，应当告知当事人另行起诉。</p> <p>2、非诉程序（特别程序、督促程序、公示催告程序），当事人不得申请再审。</p> <p>3、不得重复申请</p> <p>(1) 再审申请被驳回后再次提出申请的；</p> <p>(2) 对再审判决、裁定提出申请的；</p> <p>(3) 检察院作出不予提出再审检察建议或者抗诉决定后又提出申请的。</p>
申请时间	<p>1、原则：应当在判决、裁定、调解书发生法律效力后 6 个月内提出；</p> <p>2、例外：有第一、三、十二、十三项规定情形的，自知道或者应当知道之日起 6 个月内提出。</p> <p>【注意】被遗漏的必要共同诉讼人因未接到参加诉讼的通知，应当从其知道或者应当知道之日起 6 个月内申请再审。（《民事诉讼法解释》第 422 条）</p>
申请法院	<p>1. 原则：向原审人民法院的上一级人民法院申请；</p> <p>2. 例外：当事人一方人数众多或当事人双方为公民的案件，也可向原审人民法院申请再审。当事人分别向原审人民法院和上一级人民法院申请再审且不能协商一致的，由原审人民法院受理。</p>
审理法院	<p>1. 向谁申请，就由谁审理：</p> <p>(1) 原则上由中级人民法院以上的人民法院审理。（一般回不到基层）</p> <p>(2) 基层法院可以审理的情形：当事人一方人数众多或当事人双方为公民的案件，当事人选择向原审的基层人民法院申请再审的。</p> <p>2. 最高院、高院裁定再审的案件可以由本院直接审理、指令原审法院审理或指定其他法院审理</p> <p>【新增法条】《最高人民法院关于审判监督程序严格依法适用指令再审和发回重审若干问题的规定》第 3 条：虽然符合本规定第二条可以指令再审的条件，但有下列情形之一的，应当提审：</p> <p>(一) 原判决、裁定系经原审人民法院再审审理后作出的；</p> <p>(二) 原判决、裁定系经原审人民法院审判委员会讨论作出的；</p> <p>(三) 原审审判人员在审理该案件时有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的；</p> <p>(四) 原审人民法院对该案无再审管辖权的；</p> <p>(五) 需要统一法律适用或裁量权行使标准的；</p> <p>(六) 其他不宜指令原审人民法院再审的情形。</p>
申请审查	<p>1、审查主体：法院受理再审申请后应当组成合议庭围绕申请事由是否成立进行审查，且应当自收到再审申请书之日起三个月内审查完毕，有特殊情况需要延长的，由本院院长批准；</p> <p>2、审查方式：1) 径行裁定；2) 调卷审查；3) 询问当事人，对于“有新的证据足以推翻原判决、裁定”为由提出的再审申请，人民法院必须询问当事人。</p> <p>3、审查结果：1) 申请再审事由不成立的，裁定驳回再审申请；2) 申请再审事由成立，应当作出提起再审裁定，并指定再审的审理法院。</p>

	<p>4、终结审查：在审查过程中，如果申请人主动撤回再审申请，或经传票传唤，无正当理由拒不接受询问，人民法院可以裁定准予撤回再审申请，或按撤回再审申请处理，终结审查程序。</p> <p>【关联法条】有下列情形之一的，人民法院可以裁定终结审查：</p> <p>（1）再审申请人死亡或者终止，无权利义务承继者或者权利义务承继者声明放弃再审申请的；</p> <p>（2）在给付之诉中，负有给付义务的被申请人死亡或者终止，无可供执行的财产，也没有应当承担义务的人的；</p> <p>（3）当事人达成和解协议且已履行完毕的，但当事人在和解协议中声明不放弃申请再审权利的除外；</p> <p>（4）他人未经授权以当事人名义申请再审的；</p> <p>（5）原审或者上一级人民法院已经裁定再审的；</p> <p>（6）有本解释第三百八十三条第一款规定情形（即重复申请再审）。</p>
--	--

【核心考点二】检察院启动的再审

检察监督的方式	抗诉	1、 提起主体： 最高人民检察院对各级法院，上级人民检察院对 下级 法院提起抗诉。 【注意】 检察院再审抗诉只能上抗下（最高检除外）。
		2、 对象 (1) 判决、裁定： 确有错误的判决、裁定（民事诉讼法第 200 条 13 种法定情形） (2) 调解书： 损害国家利益、社会公共利益的调解书。
		3、 法院对抗诉的审查 【原则上】 接受抗诉的人民法院应当自收到抗诉书之日起 三十日内 作出 再审的裁定
	检察建议	1、 提起主体： 检察建议同级提
		2、 对象 (1) 已经发生法律效力的判决、裁定符合法定情形的（即第 200 条 13 种情形），或发现 调解书损害国家利益、社会公共利益的 。 (2) 对审判监督程序以外的 其他审判程序中审判人员 的违法行为 【注意】 第一种情形需报上级检察院备案，第二种情形不需要。
		3、 法院对检察建议的审查 (1) 人民法院应当组成合议庭进行审查； (2) 审查期限为三个月； (3) 如果启动再审，属于人民法院依职权启动再审，法院应当作出裁定。如果不予再审，只需要书面回复检察院，而无需通知当事人。 (4) 基于检察建议启动再审，人民法院无需通知检察院派员出庭。
当事人申请检察建议或抗诉的情形		1、 法定情形 (1) 人民法院驳回再审申请的； (2) 人民法院逾期未对再审申请作出裁定的； (3) 再审判决、裁定有明显错误的。 2、 审查决定 人民检察院对当事人的申请应当在三个月内进行审查，作出提出或者不予提出检察建议或者抗诉的决定。当事人不得再次向人民检察院申请检察建议或者抗诉。 【总结】 先法后检，有仅一次
审理的法院		1. 通常： 接受抗诉的法院审理； 2. 例外： 涉及五项证据问题的，可交下一级法院审理，但经该下一级法院再审的除外。

【核心考点三】再审的审判

中止原判决的执行	原则上只要法院决定再审后,就应当裁定中止原生效法律文书的执行。但追索赡养费、抚养费、抚育费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等案件的除外。	
另组合议庭	一律实行合议制。如果由原审人民法院再审的,应当另行组成合议庭。	
再审的程序	(1) 原来是一审法院审理终结的,再审适用 第一审程序 。(所做判决可以上诉)。 (2) 原来是二审法院审理终结的或者是经过提审的,适用 第二审程序 。	
再审审理范围	1、原则:应当在具体的再请求范围内或在抗诉支持当事人请求的范围内审理再审案件。当事人超出原审范围增加、变更诉讼请求的,不属于再审审理范围。 2、例外:(1) 涉及国家利益、社会公共利益;(2) 被申请人及原审其他当事人在庭审辩论结束前提出的再请求,符合法定期限规定的,人民法院应当一并审理。	
再审的审理方式	1.原则:应当开庭; 2.例外:不开庭审理三个条件:(1) 按照第二审程序审理;(2) 双方当事人已经其他方式充分表达意见;(3) 书面同意不开庭审理。	
再审中的撤诉	一审原告可以申请撤回起诉,撤回起诉后再起诉的,法院不予受理。	
再审的裁判	维持原判	(1) 原判事实清楚、适用法律正确的。 (2) 原判决、裁定有瑕疵,但裁判结果正确的,纠正瑕疵后予以维持。
	驳回起诉	认为不符合受理条件的,裁定撤销一、二审判决,驳回起诉;
	发回重审	(1) 违反法定程序的,裁定撤销一、二审判决,发回原审法院重审。 (2) 按照二审程序审理再审案件,发现原判决认定事实错误或者认定事实不清的,一般应当查清事实后依法作出判决。但原审人民法院未对基本事实进行过审理的,可以裁定撤销原判,发回重审。原判决认定事实错误的,上级人民法院不得以基本事实不清为由裁定发回重审。
案外人申请再审的审理	1、案外人是必要共同诉讼人	①在按第一审程序再审时,应追加其为当事人,作出新的判决; ②在按第二审程序再审时,经调解不能达成协议的,应撤销原判,发回重审,重审时应追加案外人为当事人。
	2、案外人不是必要共同诉讼人	仅审理其对原判决提出异议部分的合法性,并应根据审理情况作出撤销原判决相关判项或者驳回再请求的判决;撤销原判决相关判项的,应当告知案外人以及原审当事人可以提起新的诉讼解决相关争议。

专题九 执行程序
【核心考点一】执行管辖

管辖法院	法院生效裁判、调解书	1、 第一审人民法院 2、与 第一审人民法院同级的被执行的财产所在地 人民法院
	实现担保物权裁定、确认调解协议裁定、支付令	1、作出裁定、支付令的法院 2、与其同级的被执行财产所在地的人民法院执行。
	认定财产无主的判决	由作出判决的人民法院将无主财产收归国家或者集体所有。
	其他文书	由 被执行人住所地或被执行人的财产所在地 人民法院执行。
管辖权冲突	(1) 由 最先接受 申请的人民法院执行。 (2) 立案前发现其他人民法院已经立案的,不得 重复立案 。 (3) 若立案后发现其他法院已经立案的,应当 撤销案件 ; (4) 已经采取措施的,应当将控制的财产交先立案的法院。	

执行管辖权异议	1. 提出的时间	收到执行通知书之日起 10 日内提出。（审判管辖权异议为提交答辩状期间）
	2. 审查结果	异议不成立的，裁定驳回；异议成立的，应当撤销执行案件，并告知当事人向有管辖权的人民法院申请执行。（审判管辖权异议为移送）
	3. 裁定的救济	对裁定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。（审判管辖权为上诉）
	4. 对执行的影响	管辖权异议审查和复议期间，不停止执行。

【核心考点二】特殊执行制度

执行和解	概念	双方当事人自行协商，就生效法律文书确定的权利义务关系达成的协议。 【注意】人民法院在执行中不进行调解。
	效力	1. 执行和解协议不具有法律上的强制执行力； 2. 执行和解协议不具有撤销原执行文书的效力； 3. 执行和解履行完毕后具有终结执行的效力。
	恢复执行	1. 恢复执行的条件 （1）申请执行人因受欺诈、胁迫与被执行人达成和解协议，或者作为一方当事人的债务人不履行或不完全履行和解协议的； （2）债权人提出申请。 2. 恢复执行的对象——原生效法律文书，而不是和解协议。
	起诉	可以对和解协议提起诉讼
执行担保	条件	1. 被执行人向人民法院提出申请； 2. 担保的方式，可以是提供财产担保，也可以由第三人担保； 3. 经申请执行人（书面）同意； 4. 法院准许。
	效果	1. 担保裁定书生效后，暂缓原判决、裁定等法律文书的执行； 2. 暂缓执行期应与担保书约定的一致，但最长不得超过 1 年。 3. 担保期间自暂缓执行期限届满之日起计算。担保书中没有记载担保期间或者记载不明的， 担保期间为一年 。
	违反义务后果	1. 暂缓执行期限届满后被执行人仍不履行义务，或者暂缓执行期间有转移、隐藏、变卖、毁损等行为的，人民法院可以依申请执行人的申请恢复执行，并直接裁定执行担保财产或者保证人的财产， 不得将担保人变更、追加为被执行人 。 执行担保财产或者保证人的财产，以担保人应当履行义务部分的财产为限。被执行人有便于执行的现金、银行存款的，应当 优先执行该现金、银行存款 。 2. 担保期间届满后 ，申请执行人申请执行担保财产或者保证人财产的，人民法院不予支持。他人提供财产担保的，人民法院可以依其申请解除对担保财产的查封、扣押、冻结。 3. 担保人承担担保责任后，提起诉讼向被执行人追偿的，人民法院应予受理。
参与分配制度	条件	1. 被执行人为 公民或者其他组织 ； 2. 申请人是被执行人的其他已经 取得金钱债权执行依据 的债权人。未取得执行依据的金钱债权或者已取得其他执行依据的债权人不能申请参与分配。 3. 被执行人的财产 不能清偿所有债权 。 4. 有多个申请人对同一被申请人享有债权。 5. 参与分配的债权只限于金钱债权 6. 参与分配申请应当在 执行程序开始后、被执行人的财产被执行完毕前 提出。 【注意】清偿后的剩余债务，并不会消灭，被执行人应继续清偿。

	程序	1. 执行法院应当制作财产分配方案，并送达各债权人和被执行人。债权人或者被执行人对分配方案有异议的，应当自收到分配方案之日起 15 日内向执行法院提出书面异议。 2. 债权人或者被执行人对分配方案提出书面异议的，执行法院应当通知未提出异议的债权人或被执行人。 3. 未提出异议的债权人或被执行人可以对此提出反对意见，根据其是否提出反对意见，有不同的处理方式： （1）未提出异议的债权人、被执行人收到通知之日起 15 日内未提出反对意见的，执行法院依异议人的意见对分配方案审查修正后进行分配。 （2）未提出异议的债权人、被执行人收到通知之日起 15 日内提出反对意见的，应当通知异议人。异议人可以自收到通知之日起 15 日内，以提出反对意见的债权人、被执行人为被告，向执行法院提起诉讼；异议人逾期未提起诉讼的，执行法院依原分配方案进行分配。
代位申请执行	1. 适用条件	（1）被执行人 不能清偿 债务，但其对第三人享有 到期债权 ； （2）依 申请执行人或被执行人 的申请。 【注意】 这里有两个申请主体，任何一个人都可以提出申请。但法院必须依申请
	2. 法院通知的效力	（1）第三人在收到通知后 15 日内 向申请执行人履行债务； （2）第三人在收到通知后 15 日内 向执行法院提出异议。 15 日内既不提出异议，也不履行的，法院可以裁定强制执行
	3、第三人异议	（1）必须在 法定期间（15 天） 内提出。 （2）一般应当采用书面形式， 也可口头 ； （3）第三人提出异议的，对异议 不审查 ； 也不可强制执行 。 【注意】 提出自己没有履行能力或自己与申请执行人无直接法律关系的，不属于异议。 （4）第三人提出部分异议的，对其承认的部分可以强制执行。
	4. 对第三人的措施	（1）强制执行：第三人收到通知后 不异议，也不履行 ，法院可以 强制执行 。 （2）擅自履行的责任：第三人收到通知后， 擅自履行 ，人民法院应当 责令追回 ；不能追回的，除在已履行的范围内与被执行人承担连带清偿责任外，还可以追究 其妨害执行的责任 。 （3）不得再代位：第三人也无财产可供执行的， 不得再代位执行 。

【核心考点三】执行救济

执行行为异议	1. 异议主体 ：当事人、利害关系人。 2. 异议理由 ：执行行为违反法律规定。 3. 异议形式 ：书面异议。 4. 管辖法院 ：向负责执行的人民法院提出； 5. 异议审查 ：人民法院应当自收到异议之日起 15 日内进行审查，经 审查理由成立的，裁定撤销或者改正；理由不成立的，裁定驳回 。 6. 异议的救济 ：当事人和利害关系人如果对裁定不服，还可以自裁定送达之日起 10 日内向上一级人民法院 申请书面复议 。上一级法院应当组成合议庭在 30 日内复议完毕，特殊情形经院长批准可延长不超过 30 日。执行异议审查和复议期间， 不停止执行 。
案外人执行异议	（1） 异议主体 ： 案外人 。 （2） 异议形式 ：书面异议。 （3） 异议审查 ：人民法院应当自收到异议之日起 15 日内进行审查，如果 异议理由不成立的，则裁定予以驳回 ，执行程序继续进行。如果 异议理由成立的，裁定中止执行 。 【注意】 案外人异议审查期间，人民法院不得对执行标的的进行处分。案外人提供担保：请求解除对异议标的的查封，扣押，冻结的。人民法院可以准许，无法执行，可以直接

	执行担保财产；申请执行人提供担保：请求继续执行的，人民法院应当继续执行。请求继续执行有错误，给对方造成损失的，应当予以赔偿。 （4）处理结果的救济： 第一，如果案外人、当事人对裁定不服，认为原判决、裁定错误的，按照审判监督程序处理； 第二，与原判决、裁定无关的请求，可以自裁定送达之日起15日内提起诉讼。
--	--

【核心考点四】执行异议之诉

（一）案外人执行异议之诉（执行标的异议不成立）

1、起诉条件	除符合民事诉讼法第一百一十九条规定外，还应当具备下列条件： ①案外人的执行异议申请已经被人民法院裁定驳回； ②有明确的排除对执行标的执行的诉讼请求，且诉讼请求与原判决、裁定无关；
2、审理程序	审理执行异议之诉案件，适用普通程序。
3、举证责任	案外人应当就其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任。
4、当事人	1)、案外人提起执行异议之诉的，以 申请执行人为被告 。 2)、被执行人反对案外人异议的， 被执行人为共同被告 ；不反对的，列为第三人。
5、起诉期限	自裁定送达之日起十五日内
6、管辖法院	由执行法院管辖。
7、裁判	对案外人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，按照下列情形分别处理： （1）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决不得执行该执行标的； （2）案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。 （3）案外人同时提出确认其权利的诉讼请求的，人民法院可以在判决中一并作出裁判。

（二）申请执行人执行异议之诉（执行标的异议成立）

1、起诉条件	除符合民事诉讼法第一百一十九条规定外，还应当具备下列条件： （1）依案外人执行异议申请，人民法院裁定中止执行； （2）有明确的对执行标的继续执行的诉讼请求，且诉讼请求与原判决、裁定无关；
2、审理程序	适用普通程序。
3、举证责任	案外人应当就其对执行标的享有足以排除强制执行的民事权益承担举证证明责任。
4、当事人	（1）申请执行人提起执行异议之诉的，以 案外人为被告 。 （2）被执行人反对申请执行人主张的， 被执行人为共同被告 ；不反对的，列为第三人。
5、起诉期限	自裁定送达之日起十五日内
6、管辖法院	由执行法院管辖。
7、裁判	对申请执行人提起的执行异议之诉，人民法院经审理，按照下列情形分别处理： （1）案外人就执行标的不享有足以排除强制执行的民事权益的，判决准许执行该执行标的； （2）案外人就执行标的享有足以排除强制执行的民事权益的，判决驳回诉讼请求。

【总结】第三人撤销之诉、案外人申请再审、执行异议之诉之间的关系。

【核心考点五】重点执行措施

迟延履行利息与迟延履行金	（1） 支付迟延履行利息 ：被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行 金钱 给付义务的，应当 加倍 支付迟延履行期间的债务利息。 （2） 支付迟延履行金 ：被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行 其他义务 的，应当支付迟延履行金。 被执行人未按判决、裁定和其他法律文书指定的期间履行非金钱给付义务的， 无论是否已给申请执行人造成损失，都应当支付迟延履行金 。已经造成损失的， 双倍补偿 申请执行人已经受到的损失；没有造成损失的，迟延履行金可以由人民法院 根据具体案件情况 决定。
查封、扣押的期限	（1）人民法院冻结被执行人的银行存款的期限不得超过一年； （2）查封、扣押动产的期限不得超过两年； （3）查封不动产、冻结其他财产权的期限不得超过三年。

	<p>申请执行人申请延长期限的，人民法院应当在查封、扣押、冻结期限届满前办理续行查封、扣押、冻结手续，续行期限不得超过前款规定的期限。</p> <p>人民法院也可以依职权办理续行查封、扣押、冻结手续。</p>
拍卖、变卖	<p>(1) 可以由人民法院自行组织拍卖、变卖，也可以交由具备相应资质的拍卖机构拍卖、变卖。</p> <p>(2) 经申请执行人和被执行人同意，人民法院可以不经拍卖、变卖，直接将被执行人的财产作价交申请执行人抵偿债务。</p> <p>(3) 被执行人的财产无法拍卖或者变卖的，经申请执行人同意，人民法院可以将该项财产作价后交付申请执行人抵偿债务，或者交付申请执行人管理；申请执行人拒绝接收或者管理的，退回被执行人。</p> <p>(4) 拍卖成交或者依法定程序裁定以物抵债的，标的物所有权自拍卖成交裁定或者抵债裁定送达买受人或者接受抵债物的债权人时转移。</p>
特定物的执行	<p>(1) 执行标的物为特定物的，应当执行原物。</p> <p>(2) 原物确已毁损或者灭失的，经双方当事人同意，可以折价赔偿。</p> <p>(3) 对折价赔偿不能协商一致的，人民法院应当终结执行程序。申请执行人可以另行起诉。</p>
限制被执行人高消费	<p>不得有下列行为</p> <p>(1) 乘坐交通工具时，选择飞机、列车软卧、轮船二等以上舱位；(2) 在星级以上宾馆、酒店、夜总会、高尔夫球场等场所进行高消费；(3) 购买不动产或者新建、扩建、高档装修房屋；(4) 租赁高档写字楼、宾馆、公寓等场所办公；(5) 购买非经营必需车辆；(6) 旅游、度假；(7) 子女就读高收费私立学校；(8) 支付高额保费购买保险理财产品；(9) 乘坐 G 字头动车组列车全部座位、其他动车组列车一等以上座位等其他非生活和工作必需的消费行为。</p>
报告财产	<p>被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务，应当报告当前以及收到执行通知之日前一年的财产情况。</p>
纳入失信名单	<p>被执行人不履行法律文书确定的义务的，人民法院除对被执行人予以处罚外，还可以根据情节将其纳入失信被执行人名单，将被执行人不履行或者不完全履行义务的信息向其所在单位、征信机构以及其他相关机构通报。</p>
行为义务的履行	<p>1、代履行</p> <p>该义务可由他人完成的，人民法院可以选定代履行人；法律、行政法规对履行该行为义务有资格限制的，应当从有资格的人中选定。必要时，可以通过招标的方式确定代履行人。申请执行人可以在符合条件的人中推荐代履行人，也可以申请自己代为履行，是否准许，由人民法院决定。</p> <p>2、不可替代行为的执行</p> <p>被执行人不履行法律文书指定的行为，且该项行为只能由被执行人完成的，人民法院可以对其采取强制执行措施。</p>
个人名下唯一房产也可以被执行	<p>1、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；</p> <p>2、执行依据生效后，被执行人为逃避债务转让其名下其他房屋的；</p> <p>3、申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金的。</p>
拘传	<p>1、拘传的对象：</p> <p>对必须接受调查询问的被执行人、被执行人的法定代表人、负责人或实际控制人。</p> <p>2、拘传的条件：经依法传唤无正当理由拒不到场。</p>

专题十 仲裁法

【核心考点一】仲裁协议

仲裁协议的形式	仲裁协议必须是 书面形式 ：（仲裁条款、仲裁协议书、其他书面形式）
仲裁协议的内容	1、请求仲裁的双方共同意思表示 2、仲裁事项 ：注意仲裁事项的可仲裁性问题； 【注意】 当事人概括约定仲裁事项为合同争议的，基于合同成立、效力、变更、转让、履行、违约责任、解释、解除等产生的纠纷都可认定为仲裁事项。
	3、选定的仲裁委员会 （1）仲裁协议约定的仲裁委员会名称不准确，但能够确定具体的仲裁委员会的，应当认定选定了仲裁委员会。 （2）仅约定纠纷适用的仲裁规则的，但当事人达成补充协议或按仲裁规则能够确定仲裁机构的，有效。 （3）约定两个以上仲裁机构的，当事人可以协议选择其中一个仲裁机构申请仲裁。 （4）仲裁协议约定由某地的仲裁委员会仲裁且该地仅有一个仲裁委员会的。该仲裁委员会视为约定的仲裁机构。该地有两个以上仲裁委员会的，当事人可以协议选择其中的一个仲裁委员会申请仲裁；当事人不能就仲裁委员会选择达成一致的，仲裁协议无效。
仲裁条款的独立性	仲裁条款不因主合同的无效、被撤销、未成立而影响效力

【核心考点二】仲裁协议的效力

仲裁协议的效力体现	1、对人效力——约束当事人仲裁选择权。 2、对法院效力——排斥司法管辖权。 【例外】当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉未声明有仲裁协议，人民法院受理后，另一方在首次开庭前提交仲裁协议的，人民法院应当驳回起诉，但仲裁协议无效的除外；另一方在首次开庭前未对人民法院受理该案提出异议的，视为放弃仲裁协议，人民法院应当继续审理。 3、对仲裁机构效力——限定了仲裁范围。	
仲裁协议效力的确认	1、确认仲裁协议效力的机构	可以请求仲裁委员会作出决定或者请求人民法院作出裁定；一方请求仲裁委员会作出决定，另一方请求人民法院作出裁定的，由人民法院裁定。
	2、请求确认仲裁协议效力的时间	应在首次开庭前提出 【注意】仲裁当事人在仲裁程序中没有提出对仲裁协议效力的异议，此后以仲裁协议无效为由申请撤销或不予执行，法院不予支持。
	3、确认仲裁协议效力的法院	（1）申请确认仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的中级人民法院或者专门人民法院管辖。 （2）涉及海事海商纠纷仲裁协议效力的案件，由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人住所地、被申请人住所地的海事法院管辖；上述地点没有海事法院的，由就近的海事法院管辖。（《关于审理仲裁司法审查案件若干问题的规定》第2条）
	（大纲新增）4、当事人向人民法院请求确认仲裁协议的效力程序	1、申请人应当向有管辖权的人民法院提交申请书及仲裁协议正本或者经证明无误的副本。申请人提交的文件不符合规定的，经人民法院释明后提交的文件仍然不符合规定的，裁定不予受理。申请人向对案件不具有管辖权的人民法院提出申请，人民法院应当告知其向有管辖权的人民法院提出申请，申请人仍不

		<p>变更申请的，裁定不予受理。人民法院立案后发现不符合受理条件的，裁定驳回申请。申请人对不予受理和驳回申请的裁定不服的，可以提起上诉。</p> <p>2、对于申请人的申请，人民法院应当在 7 日内审查决定是否受理。人民法院受理后，应当在 5 日内向申请人和被申请人发出通知书，告知其受理情况及相关的权利义务。</p> <p>3、人民法院受理后，被申请人对管辖权有异议的，应当自收到人民法院通知之日起 15 日内提出。人民法院对被申请人提出的异议，应当审查并作出裁定。当事人对裁定不服的，可以提起上诉。</p> <p>4、人民法院审查仲裁协议效力案件，应当组成合议庭并询问当事人。</p> <p>5、各中级人民法院或者专门人民法院经审查拟认定仲裁协议无效，应当向本辖区所属高级人民法院报核，待高级人民法院审核后，方可依高级人民法院的审核意见作出裁定。高级人民法院经审查拟同意中级人民法院或者专门人民法院认定仲裁协议无效，若当事人住所地跨省级行政区域，应当向最高人民法院报核，待最高人民法院审核后，方可依最高人民法院的审核意见作出裁定。</p> <p>人民法院对仲裁协议效力作出的裁定，除不予受理、驳回申请、管辖权异议的裁定外，一经送达即发生法律效力。当事人申请复议、提出上诉或者申请再审的，人民法院不予受理，但法律和司法解释另有规定的除外。</p>
或裁或审约定的效力	当事人约定争议可以向仲裁机构申请仲裁也可以向人民法院起诉的，仲裁协议无效。但一方向仲裁机构申请仲裁，另一方未在首次开庭前提出异议的除外。	

【核心考点三】仲裁程序

仲裁中的保全	1. 财产保全	申请程序	1. 仲裁当事人应当向 仲裁委员会 递交财产保全书面申请。 2. 仲裁委员会应将当事人的财产保全申请提交被申请人住所地或者财产所在地的 人民法院 。
		管辖法院	1. 国内：被申请人住所地或者财产所在地的 基层人民法院 。 2. 涉外：被申请人住所地或者财产所在地的 中级人民法院 。
	2. 证据保全	申请程序	1. 当事人书面申请。向受理仲裁案件的 仲裁委员会 提出证据保全申请。 2. 仲裁机构向法院提交当事人的证据保全申请。
		管辖法院	1. 国内仲裁的证据保全： 证据所在地的基层人民法院 。 2. 涉外仲裁的证据保全： 证据所在地的中级人民法院 。
仲裁庭的组成	合议仲裁庭	组 成	1. 合议仲裁庭是指由 3 名仲裁员 组成的仲裁庭。 2. 合议仲裁庭应设 首席仲裁员 。 3. 在裁决不能形成多数意见时，应当按照 首席仲裁员的意见 作出。
		确 定	1. 应当 各自选定或者各自委托 仲裁委员会主任指定 1 名仲裁员。 2. 第三名仲裁员由当事人 共同选定或者共同委托 仲裁委员会主任指定，第三名仲裁员是首席仲裁员。
	独任仲裁庭	组 成	由 1 名仲裁员组成的仲裁庭。
		确 定	1. 应当由当事人 共同选定或者共同委托 仲裁委员会主任指定该独任仲裁员。 2. 当事人没有在仲裁规则规定的期限内选定仲裁员的，由 仲裁委员会主任 指定。

	仲裁员的回避	回避对象	仲裁员
		回避理由	同《民事诉讼法》的规定
		回避决定	1. 仲裁员是否回避，由 仲裁委员会 主任决定； 2. 仲裁委员会主任担任仲裁员时的回避，由 仲裁委员会 集体决定。
		回避后果	因回避 重新选定或者指定仲裁员后，当事人可以请求已进行的仲裁程序重新进行，但是否准许，由 仲裁庭 决定。仲裁庭也可以自行决定已进行的仲裁程序是否重新进行。

【核心考点四】仲裁审理和裁决

审理	1. 开庭	开庭审理为原则，书面审理为例外
	2. 不公开	仲裁不公开进行。当事人协议公开的，可以公开进行，但涉及 国家秘密 的除外。
仲裁裁决	和解	1. 可以请求仲裁庭根据和解协议作出 裁决书或调解书 。 2. 也可以 撤回仲裁申请 。 【注意】 撤回仲裁申请后反悔的或对方拒不履行和解协议的，则仍可根据原协议申请仲裁。
	调解	(1) 经仲裁庭调解，双方当事人达成协议的，仲裁庭应当 制作调解书 。仲裁调解书经双方当事人 签收 后即发生法律效力。 (2) 仲裁庭除了可以制作仲裁调解书之外，也可以 根据协议的结果制作裁决书 。调解书与裁决书具有同等的法律效力。 【注意】 一旦调解达成协议制作了裁决书，该裁决书也是签发即生效，而无需经当事人签收才生效。
	裁决	1、 裁决的形成 ： 少数服从多数原则，不同意见可以记入笔录。 不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。
		2、 裁决书的签名 ：对仲裁裁决持不同意见的仲裁员， 可以签名，也可以不签名 。 3、 仲裁裁决效力 ： (1) 当事人不得就已经裁决的事项再行申请仲裁，也不得起诉。 (2) 裁决 自作出之日起 生效。 (3) 仲裁裁决具有 执行力 。

【核心考点五】对仲裁的司法监督

撤销仲裁裁决	申请时间	自收到裁决书之日起 6个月 内提出。
	申请主体	仲裁申请人和被申请人
	管辖法院	向仲裁委员会所在地的 中级人民法院 提出。
	法定情形	1. 没有仲裁协议 2. 仲裁的事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁委员会无权仲裁 3. 仲裁庭的组成或者仲裁的程序违反法定程序 4. 仲裁裁决所依据的证据是伪造的 5. 对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的 证据 的 6. 仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决的行为 7. 法院认定该裁决违背社会公共利益的，应当裁定撤销。 【注意】 申请撤销涉外仲裁裁决的法定情形不存在 4, 5, 6 三种。
	法院处理	1. 撤销 理由成立，在 2 个月内裁定撤销该仲裁裁决。
		2. 驳回 理由不成立的，在受理裁决申请之日起 2 个月内作出驳回申请的裁定。
		3. 通知仲裁庭重新仲裁 如果认为可以由仲裁庭重新仲裁的，可以通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定 中止撤销 程序。仲裁庭拒

			绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。 【注意】 重新仲裁的两种情形： （1）仲裁裁决所根据的证据是伪造。 （2）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。
		4. 效力	一方申请撤销仲裁裁决，另一方申请执行仲裁裁决，中止执行
仲裁裁决的 不予执行	申请时间	执行开始后到执行完毕之前。	
	申请对象	裁决书 【注意】 当事人请求不予执行仲裁调解书或者根据当事人之间的和解协议、调解协议作出的仲裁裁决书的，人民法院不予支持，但该仲裁调解书或者仲裁裁决违背社会公共利益的除外。	
	申请主体	承担实体义务的人	
	管辖法院	受理执行案件的中级人民法院 【注意】 1、符合下列条件的，经上级人民法院批准，中级人民法院可以指定基层人民法院管辖： （1）执行标的额符合基层人民法院一审民商事案件级别管辖受理范围； （2）被执行人住所地或者被执行的财产所在地在被指定的基层人民法院辖区内。 2、被执行人、案外人对仲裁裁决执行案件申请不予执行的，负责执行的中级人民法院应当另行立案审查处理；执行案件已指定基层人民法院管辖的，应当于收到不予执行申请后三日内移送原执行法院另行立案审查处理。 （《关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》第2条）	
	法定情形	同撤销仲裁裁决的情形 【注意】 仲裁当事人申请撤销仲裁裁决被法院驳回，此后以相同理由申请不予执行，法院不予支持。	

第二部分 案例演练

民事诉讼案例的分析流程

第一步：主管和管辖的确定

第二步：当事人的确定

第三步：证据的辨别和证明规则的运用

第四步：具体的审判程序（一审+二审+再审）

第五步：执行程序（异议+措施=特殊的执行制度）

第六步：其他辅助和保障制度（期间、送达、保全、先于执行等）

案例一、【案情】

2014年9月，住所地位于丹阳市开发区的江苏优力光学眼镜公司（以下简称优力公司）将其产生的树脂眼镜镜片修边工段的粉末约5.5吨倾倒在丹阳市开发区小杜巷村一拆迁空地上，造成了较为严重的环境污染。2014年10月，丹阳市环境保护局根据村民反映进行调查，认定优力公司的倾倒行为违反了国家相关规定，在组织相关建设工程公司进行清理的同时，对优力公司作出罚款6万元的行政处罚决定。

2014年12月，丹阳市生态环境公益保护协会依法向丹阳市中级人民法院提起民事公益诉讼，请求判令优力公司采取措施消除环境污染，并承担固体废物暂存、前期清理等相关费用共计234400元。丹阳市中级人民法院开庭审理此案，庭审中原告主张被告的倾倒行为严重违反了《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》第17条的相关规定，应当承担相应的民事赔偿责任。而被告优力公司则辩称本公司倾倒的粉末并非危险物质，倾

倒行为与环境污染之间并不存在因果关系，原告请求法院判令其承担相关费用的要求缺乏合理性。同时，在本案审理期间，原告申请吴以中、高兴保、林凯这三名专家出庭，就废物属性的鉴定意见发表意见。最终，经法院调解，双方于 2015 年 9 月 24 日自愿就该民事纠纷达成调解协议，被告优力公司自愿将该废物交由有资质的废物处理公司处置，并承担包括诉讼费在内的相关处置费用 18 万元。后，丹阳市中院据此作出调解书，依法送达给诉讼双方。关于本案，请回答下列问题。

【问题】：

- 1、丹阳市中院受理该案后，能否将该案交由丹阳市开发区所在地的基层法院审理？
- 2、丹阳市法院受理该案后，能否适用简易程序进行审理？
- 3、对于优力公司辩称的倾倒行为与环境污染之间并不存在因果关系这一事实，应当由谁进行举证，应当证明到何种程度？
- 4、人民法院对于该案能否进行调解？若能，其特殊的程序要求何在？
- 5、假使在本案的庭审之中，原告丹阳市生态环境公益保护协会于法庭辩论终结后申请撤诉，被告优力公司也同意的，丹阳市中院能否准许？被告能否在本案中提出反诉？
- 6、假使在诉讼中，原告丹阳市生态环境公益保护协会与被告优力公司和解，其能否以达成和解协议为由申请撤诉？
- 7、若原告未申请吴以中、高兴保、林凯这三名专家出庭，法院在必要时能否依职权要求专家出庭？三名专家在本案中的诉讼地位如何？其所作出的意见属于何种证据？该项费用应当由谁承担？
- 8、该案调解书经诉讼双方签收后生效，受到环境污染的小杜巷村村名能否在 6 个月内提出第三人撤销之诉？若不能，其能够以何种方式进行救济？
- 9、在本案之中，检察院可否履行相应的法定职责？

案例二、【案情】

居住在甲市 A 区的王某与居住在甲市 B 区的刘某签订了一份货物买卖合同，双方在合同订立时约定：第一，因该合同产生纠纷可由甲市 A 区法院或甲市 B 区法院管辖；第二，该合同的履行地为甲市 C 区。合同签订后，刘某反悔，告知已将货物卖给了支付了合理对价的陈某。王某于是依约将刘某诉至甲市 A 区法院，要求刘某继续履行合同并赔偿其损失四千元。A 区人民法院经审查认为本案事实不清，关系不明，因此决定适用普通程序审理此案。然而双方当事人一致口头约定适用简易程序，法院遂适用简易程序进行审理。一审中，法院审理认为，刘某未按照约定履行合同，应当承担继续履行合同的违约责任，但并未就王某提出的损失请求进行处理。宣判后，人民法院径行决定对判决书中的认识事实和判决理由部分予以简化，同时，A 区法院发现本案无法在 3 个月的审理期限内审结，于是经院长批准自行延长审理期限，并在无法联系到被告刘某的情况下，采用公告送达的方式进行送达。后，原告王某不服，依法在上诉期内向甲市中院提起上诉。中院经审理认为，一审法院的判决符合法律原则和规定，故此，判决驳回王某的上诉。王某坚持认为一审判决存在错误，欲通过再审寻求救济。关于本案，请回答下列问题。

【问题】：

- 1、双方对该合同纠纷的管辖约定是否有效？原因何在？
- 2、在合同未履行的情况下，甲市 C 区法院对本案是否具有管辖权？为什么？
- 3、在王某和刘某的案件审理中，人民法院能否通知陈某作为第三人参加诉讼？
- 4、在法院决定适用简易程序审理的情况下，双方当事人能否口头约定适用简易程序审理？若能，该约定应当在何时提出？
- 5、请评价本案中一审法院的不当作法。
- 6、对于原告王某提出的赔偿损失之诉讼请求，二审法院应当如何处理？二审法院处理后，原告王某能否再次上诉，若能，二审法院又当如何处理？

案例三、【案情】

2011 年 12 月，安徽省合肥市中级人民法院在审理张某诉安徽省六本食品有限责任公司、长江担保公司等 1400 万的民间借贷纠纷一案过程中，根据张某的申请，对长江担保公司上述保证金账户内的资金 1400 万元进行保全。该案判决生效后，六本公司没有执行判决，张某向法院申请执行。次日，执行法院作出执行决定书，将六本公司

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。其后执行法院在六本公司办公场所，向其前台送达了执行通知书。因六本公司没有财产，张某又来到执行法院，以六本公司股东赵某与六本公司财产混同为由，书面申请将六本公司的股东赵某追加为被执行人。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六本公司与其股东财产混同，裁定支持了张某的申请。裁定生效后，赵某没有履行义务，后又在网上发布信息，找建筑公司准备对其房屋进行重新扩建、高档装修。

经过司法网络查控系统查询，执行员查封了赵某名下位于北京市海淀区的三居室房屋一套，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法官负责本案。

【问题】：

- 1、张某申请执行后，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。
- 2、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。
- 3、法院执行赵某名下的住房，是否违反执行法规的规定？请说明理由。
- 4、考虑本案案情，法院能否禁止赵某对其房屋进行重新扩建，高档装修的行为？请说明理由。
- 5、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。
- 6、假如判决生效后，合肥市中级人民法院将长江担保公司保证金账户内的资金 1400 万元划至该院账户。农发行安徽分行作为案外人提出执行异议，合肥市中级人民法院裁定驳回异议。农发行安徽分行的异议被驳回后，其可以采取何种方式维护自己权益？具体程序如何进行？

案例四、【案情】

居住在北京市海淀区的王某于 2018 年 3 月 15 日在杨某经营的“海淘家用电器”淘宝店里购买了日本进口的电饭煲一个。付款后，杨某通过顺丰快递的方式将该电饭煲邮寄至王某位于陕西省西安市长安区的弟弟家。后，王某在自家使用该电饭煲时发生爆炸，造成轻微的人身损害。王某欲与杨某协商解决此事，但杨某坚决否认王某使用的电饭煲系自家淘宝店出售。王某遂将杨某起诉至北京市海淀区法院，要求杨某赔礼道歉并赔偿损失 30000 元。法院经调查发现，杨某的户口一直在老家吉林省长春市南关区，2015 年外出深圳市南山区打工，2017 年 1 月从深圳搬至上海市嘉定区居住，并开设“海淘家用电器”淘宝店（未领取营业执照）。北京市海淀区法院受理后，经审查认为本案事实不清，关系不明，因此决定适用普通程序审理此案，并依法向杨某送达了起诉状副本、应诉通知书等法律文书。一审中，双方对于该电饭煲是否系杨某淘宝店出售以及造成损害结果等事实各执一词。在综合判断双方提出的证据基础上，海淀区法院判决杨某赔偿王某损失 25000 元，但并未就王某提出的赔礼道歉请求进行处理。判决生效后，杨某拒绝履行生效判决确定的赔偿义务，王某向法院申请强制执行，法院在执行过程中将原负责执行的承办法官张某更换为法官李某。杨某对该一审生效判决不服，欲通过再审寻求救济。关于本案，请回答下列问题。

【问题】：

- 1、哪些法院可能对本案有管辖权？为什么？
- 2、在王某提出的违约之诉中，假使被告杨某没有提出管辖权异议，而是对案件的实体问题进行答辩，海淀区法院法官在随后的审理中发现本院对该案无管辖权，能否将本案移送至有管辖权的法院审理？简要说明理由。
- 3、在法院决定适用普通程序审理的情况下，双方当事人能否口头约定适用简易程序审理？若能，该约定应当在何时提出？
- 4、结合法律规定和生活常识，王某可以提出哪些证据用以证明电饭煲是杨某经营的淘宝店出售的？
- 5、对于法院在执行过程中将原负责执行的承办法官张某更换为法官李某的行为，双方当事人可否提出执行行为异议？为什么？
- 6、判决生效后，杨某拒绝履行生效判决确定的赔偿义务，人民法院可以采取哪些执行措施？
- 7、假使杨某欲寻求再审救济，其能否直接向人民检察院申请检察建议或抗诉？为什么？
- 8、杨某欲通过再审寻求救济，其可以向哪些法院申请再审？应当适用几审程序进行再审？

案例五、【案情】

居住在甲市 A 区的王某和妻子李某一同到居住在甲市 B 区的朋友陈某家作客，不幸被陈某的邻居刘某饲养的宠物狗咬伤。王某要求刘某赔偿，双方就赔偿数额进行商定，却无法达成一致。于是王某将刘某诉至法院，要求刘某承担侵权损害赔偿责任。王某向法院提交了如下证据：医院出具的病例以及诊疗费用的单据，双方就赔偿数额洽谈过程中交换意见的手机短信以及电子邮件等。与此同时，王某提出妻子李某可以作为证人出庭作证。

一审法院经过开庭审理认为，刘某作为饲养人应当承担侵权损害的赔偿责任。刘某不服一审判决，提起上诉。二审法院审理后认为，一审法院的判决符合法律原则和规定。故此，二审法院判决驳回刘某上诉，维持原判。二审法院的判决生效后，刘某发现二审审理的法官是王某的表哥，现欲申请再审。关于本案，请回答下列问题。

【问题】：

- 1、王某对刘某提起的损害赔偿诉讼，哪个（些）法院有管辖权？为什么？
- 2、若王某向甲市 C 区法院起诉，刘某不提出管辖权异议并应诉答辩，C 区法院在审理中发现自己对本案无管辖权，请问能否移送给其他有管辖权的法院？
- 3、本案诉讼中，王某作为原告应当就那些事项进行举证证明？若饲养人刘某主张王某是故意逗狗造成损伤，该主张应有谁来证明？
- 4、本案中王某提供的证据，属于法律规定中的哪种证据？
- 5、王某的妻子李某可否作为证人出庭作证？如果可以，庭审中李某可否不出庭？
- 6、本案的二审审理中，二审法院可否不开庭？
- 7、本案刘某应当在什么时间内申请再审。申请再审的途径如何？

第三部分 法律文书

一、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：……。

法定代理人/指定代理人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

被告：×××，……。

……

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

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

二、一审判决书

××××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……。

法定代理人/指定代理人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

被告：×××，住所地……。

法定代表人/主要负责人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

第三人：×××，……。

法定代理人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

原告×××与被告×××、第三人×××……(写明案由)一案，本院于××××年××月××日立案后，依法适用普通程序，公开/因涉及……(写明不公开开庭的理由)不公开开庭进行了审理。原告×××、被告×××、第三人×××(写明当事人和其他诉讼参加人的诉讼地位和姓名或者名称)到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

×××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)。

×××辩称，……(概述被告答辩意见)。

×××诉/述称，……(概述第三人陈述意见)。

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、……。

(以上分项写明判决结果)

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(写明当事人姓名或者名称、负担金额)。

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 ×××

三、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)×××, ……。

……

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

×××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

四、二审判决书

××××人民法院

民事判决书

(××××)……民终……号

上诉人(原审诉讼地位): ×××, ……。

……

被上诉人(原审诉讼地位): ×××, ……。

……

原审原告/被告/第三人: ×××, ……。

……

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

上诉人×××因与被上诉人×××/上诉人×××及原审原告/被告/第三人×××……(写明案由)一案, 不服××××人民法院(××××)……民初……号民事判决, 向本院提起上诉。本院于××××年××月××日立案后, 依法组成合议庭, 开庭/因涉及……(写明不开庭的理由)不开庭进行了审理。上诉人×××、被上诉人×××、原审原告/被告/第三人×××(写明当事人和其他诉讼参加人的诉讼地位和姓名或者名称)到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

×××上诉请求: ……(写明上诉请求)。事实和理由: ……(概述上诉人主张的事实和理由)。

×××辩称, ……(概述被上诉人答辩意见)。

×××述称，……(概述原审原告/被告/第三人陈述意见)。

×××向一审法院起诉请求：……(写明原告/反诉原告/有独立请求权的第三人的诉讼请求)。

一审法院认定事实：……(概述一审认定的事实)。一审法院认为，……(概述一审裁判理由)。判决：……(写明一审判决主文)。

本院二审期间，当事人围绕上诉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(当事人没有提交新证据的，写明：二审中，当事人没有提交新证据)。对当事人二审争议的事实，本院认定如下：……(写明二审法院是否采信证据、认定事实的意见和理由，对一审查明相关事实的评判)。

本院认为，……(根据二审认定的案件事实和相关法律规定，对当事人的上诉请求进行分析评判，说明理由)。

综上所述，×××的上诉请求成立，予以支持。依照《中华人民共和国×××法》第×条(适用法律错误的，应当引用实体法)、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第×项规定，判决如下：

一、撤销×××××人民法院(×××××)……民初……号民事判决；

二、……(写明改判内容)。

二审案件受理费……元，由……负担(写明当事人姓名或者名称、负担金额)。

本判决为终审判决。

审 判 长 ×××

审 判 员 ×××

审 判 员 ×××

××××年××月××日

(院印)

书 记 员 ×××

五、裁定书（管辖权异议）

×××××人民法院

民事裁定书

(×××××)……民初……号

原告：×××，……。

法定代表人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

被告：×××，……。

法定代表人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

第三人：×××，……。

法定代表人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，……。

委托诉讼代理人：×××，……。

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

原告×××与被告×××、第三人×××……(写明案由)一案，本院于××××年××月××日立案。

×××诉称，……(概述原告的诉讼请求、事实和理由)。

×××在提交答辩状期间，对管辖权提出异议认为，……(概述异议内容和理由)。

本院经审查认为，……(写明异议成立或不成立的事实和理由)。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第×条、第一百二十七条第一款规定，裁定如下：

(异议成立的，写明：)×××对管辖权提出的异议成立，本案移送×××××人民法院处理。

(异议不成立的, 写明:)

驳回×××对本案管辖权提出的异议。

案件受理费……元, 由被告……负担(写明当事人姓名或者名称、负担金额)。

如不服本判决, 可以在裁定书送达之日起十日内, 向本院递交上诉状, 并按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 ×××

【说明】

1. 本样式根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十七条第一款制定, 供第一审人民法院对当事人提出的管辖权异议, 裁定移送管辖或者驳回异议用。
2. 案号类型代字为“民初”。
3. 当事人提出案件管辖权异议, 异议不成立的, 由提出异议的当事人交纳案件受理费; 异议成立的, 当事人均不交纳案件受理费。
4. 当事人在中华人民共和国领域内没有住所的, 尾部上诉期改为三十日。
5. 适用普通程序的, 落款中的“审判员”可以为“代理审判员”或者“人民陪审员”。
6. 适用简易程序的, 落款中的署名为“审判员”或者“代理审判员”。

版权声明: 本资料系众合学校资料中心精心编制, 著作权归众合学校和授课教师所有, 未经众合学校许可, 任何人不得以任何方式复制、使用。众合学校保留追究侵权者法律责任之权利。发现者请与我校联系。