

## 一、考点分布表

年份	考点名称	考点内容
2017 年	1. 侵权行为管辖法院	侵权行为提起的诉讼：由侵权行为地或者被告住所地法院管辖
	2. 一审当事人的确定	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。
	3. 案件相关事实应由谁承担证明责任	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，这类侵权属于特殊侵权，实行过错推定的归责原则。由建筑物的所有人或管理人对其无过错承担举证责任。
	4. 一审案件的审理在程序上存在的瑕疵，二审法院如何处理	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的行为，因此，二审法院应当裁定发回重审
2016 年	1. 当事人确定	挂靠：挂靠者和被挂靠者为共同诉讼当事人 转让机动车未办理手续的：保险公司为被告，不足部分由受让人承担侵权责任
	2. 一般侵权案件证明责任承担	受害人证明：侵权行为、损害结果、因果关系、过错 加害人证明：免责事由
	3. 交通事故责任认定书证明力	交通事故责任认定书不当然具有证明力
	4. 当事人申请再审的法院和事由	当事人申请再审的法院：原审法院的上一级人民法院；当事人一方人数众多或双方都是公民的，可以向上一级法院或原审法院申请再审 当事人申请再审的事由：《民事诉讼法》第 200 条
	5. 再审的程序和审理范围	再审的程序：适用原审程序审理再审案件，提审的案件一律适用二审程序 再审的审理范围：再审不审新诉求
	6. 律师执业规范	风险代理：律师风险代理收费不得高于合同约定标的额的 30% 禁止双方代理：同一律师事务所的律师不能在同一案件中同时担任双方当事人代理人 律师的勤勉责任：当事人的诉讼请求不符合法律规定，律师有义务指出

2015 年	1. 案外人执行异议	法院作出裁定，对裁定不服的： 执行标的与原生效法律文书有关的，申请再审； 执行标的与原生效法律文书无关的，提起执行异议之诉
	2. 再审	目的在于否定生效法律文书的效力； 再审的管辖：向原审或上一级法院提出； 主体多样：法院、检察院、当事人和案外人均可
	3. 第三人撤销之诉	目的在于否定生效法律文书的效力；向原审法院提出
	4. 再审和第三人撤销之诉的竞合	针对同一判决，不允许第三人撤销之诉和再审同时进行，只能择一进行，原则上并入再审
2014 年	1. 执行和解协议效力	和解协议达成，执行中止； 协议履行，执行终结； 协议不履行，恢复对原生效法律文书的执行或就履行执行和解协议向执行法院提起诉讼
	2. 案外人对执行标的异议	(1) 执行标的与生效法律文书有关：申请再审 (2) 执行标的与生效法律文书无关：提起执行异议之诉
	3. 第三人撤销之诉	第三人撤销之诉的条件：生效法律文书错误并损害第三人的合法权益；知道或应当知道权益受害之日起 6 个月内；向作出生效法律文书的法院提起
	4. 参与分配	参与分配的条件：被执行人的财产无法清偿所有债权；被执行人为自然人或其他组织，而非法人；有多个申请人对同一被申请人享有债权；申请人必须取得生效的执行根据；参与分配的债权只限于金钱债权；参与分配必须发生在执行程序开始后
2013 年	1. 司法文书	(1) 起诉状的内容 (2) 判决书的内容
	2. 二审调解	一审遗漏应当参加诉讼的当事人，二审法院可以先调解，调解不成的，发回一审法院重审
	3. 二审发回重审	(1) 二审发回重审，适用一审程序 (2) 审理重审案件，应当另行组成合议庭 (3) 重审判决，当事人不服的，可以上诉 (4) 发回重审案件审理后，当事人不服又上诉的，不得再次发回重审
	4. 调解与判决的关系	(1) 民事案件处理的原则：能调则调。调解具有纠纷解决彻底、有利社会和谐和减少司法资源浪费的特点 (2) 诉讼是最终保障，调解不成的，应当及时判决，保护当事人诉权

## 二、典型真题与标准答案写作

### 2017 年·卷四·第 6 题

【题干】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. 哪些(个)法院对本案享有管辖权?为什么?
2. 本案的当事人确定是否正确?为什么?
3. 本案涉及的相关案件事实应由谁承担证明责任?
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?

#### 【标准答案】

1. 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，侵权行为地或者被告住所地法院管辖。S 市三江区人民法院为被告住郝志强所地，S 市二河县法院为侵权行为地和被告包童新住所地。

2. 本案一审当事人的确定不完全正确：(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，没有列为共同被告，错误。

3. (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。

4. (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；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。

### 2016 年·卷四·第 6 题

【题干】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，其向法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 1 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，医院就李某治伤的相关诊断书、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. 本案的被告是谁？简要说明理由。
2. 就本案相关事实，由谁承担证明责任？简要说明理由。
3. 交警大队出具的事故认定书，是否当然就具有证明力？简要说明理由。
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？
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。
6. 根据律师执业规范，评价甲律师事务所及律师的执业行为，并简要说明理由。

**【标准答案】**

1. 本案被告得以原告的主张加以确定：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《民诉解释》第 54 条的规定，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。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。

2. 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用的事实，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，由谁来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。

3. 交警大队出具的事故认定书，不当然具有证明力。理由：在诉讼中，交警大队出具的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。

4. 李某可以向 F 省 N 市中级人民法院申请再审。因为根据《民诉解释》，再审案件原则上向原审法院的上一级法院提出。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。

5. 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，是原审法院的上一级法院，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应当裁定不予受理；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 6 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的，人民法院不予受理。