

4. 当事人向检察院申请提出检察建议和向法院申请再审均以 1 次为限, 顺序是先法院后检察院, 检察院决定不提的, 向法院再申请再审, 法院不予受理。

5. 按照第二审程序审理, 有特殊情况或者双方当事人已经通过其他方式充分表达意见, 且书面同意不开庭审理的案件可以不开庭审理。

#### 考点 22 执行程序

1. 执行异议的审查: 合议庭; 书面审查, 案情复杂、争议较大的, 应当进行听证; 对不予受理或者驳回申请裁定不服的, 可以向上一级人民法院申请复议; 既不立案又不作出不予受理裁定, 或者受理后无正当理由超过法定期限不作出异议裁定的, 异议人可以向上一级人民法院提出异议。

2. 对执行行为的异议: 集中提出; 执行程序终结前提出(终结执行除外); 拍卖、变卖可撤销; 限制出境可向上一级法院复议; 不予执行公证债权文书可向上一级法院复议。

3. 对执行标的的异议: 对登记在被执行人(查封前签合同+合法占有+付全款+非自身原因未办理过户登记)和被执行开发商名下的房产可提异议(查封前签合同, 名下唯一居住房产, 付款 50%以上); 承租人的阻止移交权(查封前已签合同并占有使用); 第三人书面承诺代为偿还债务的, 不得提异议。

#### 4. 执行中追加、变更当事人

(1) 申请执行人将生效法律文书确定的债权依法转让给第三人, 且书面认可第三人取得该债权, 该第三人申请变更、追加其为申请执行人的, 人民法院应予支持。

(2) 向执行法院书面承诺自愿代被执行人履行生效法律文书确定的债务的第三人, 可以被追加、变更为被执行人。

#### (3) 救济

##### ①一般: 裁定——上一级复议

被申请人、申请人或其他执行当事人对执行法院作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服的, 可以自裁定书送达之日起十日内向上一级人民法院申请复议,

##### ②特殊: 裁定——执行异议之诉

有限合伙企业的有限合伙人、公司的股东, 对作出的变更、追加裁定或驳回申请裁定不服的, 可以自裁定书送达之日起十五日内, 向执行法院提起执行异议之诉。

A. 被申请人提起执行异议之诉的, 以申请人为被告: 理由成立的, 判决不得变更、追加被申请人为被执行人或者判决变更责任范围; 理由不成立的, 判决驳回诉讼请求。

B. 申请人提起执行异议之诉的, 以被申请人为被告: 理由成立的, 判决变更、追加被申请人为被执行人并承担相应责任或者判决变更责任范围; 理由不成立的, 判决驳回诉讼请求。

#### 5. 终结本次执行

经过财产调查未发现可供执行的财产, 在申请执行人签字确认或者执行法院组成合议庭审查核实并经院长批准后, 可以裁定终结本次执行程序。申请执行人发现被执行人有可供执行财产的, 可以再次申请执行。再次申请不受申请执行时效期间的限制。

因撤销申请而终结执行后, 当事人在规定的申请执行时效期间内再次申请执行的, 人民法院应当受理。

#### 6. 执行和解:

具有可诉性: 申请执行人可以就履行执行和解协议向执行法院起诉; 被执行人也可以就确认执行和解协议无效或撤销执行和解协议向法院起诉。

二选一: 达成执行和解协议后不履行或反悔的, 申请执行人可以申请恢复对原生效法律文书的执行, 也可以就履行执行和解协议向执行法院起诉。

#### 7. 执行担保:

暂缓执行期限届满后被执行人仍不履行义务, 或者暂缓执行期间担保人有转移、隐藏、变卖、毁损担保财产等行为的, 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。

8. 执行仲裁裁决: 当事人对仲裁机构作出的仲裁裁决或者仲裁调解书申请执行的, 由被执行人住所地或者被执行的财产所在地的中级人民法院管辖。

#### 考点 23 仲裁

##### 1. 仲裁协议的无效情形

无约定: 提交有管辖权的仲裁委员会仲裁。

不明确: 提交武汉仲裁委员会或长沙仲裁委员会仲裁。

提交北京市的仲裁机构仲裁。

注: 原则无效。但事后达成补充协议(书面; 一方申请仲裁、另一方不提出异议)的除外。

不存在: 区县没有仲裁机构。

或裁或诉

对仲裁终局性约定不明确

2. 仲裁协议效力的确认法院: 仲裁委员会所在地、仲裁协议签订地、申请人和被申请人住所地的中级法院或专门法院。

3. 被执行人、案外人可以申请不予执行仲裁裁决。

调解书不得申请不予执行和撤销, 但案外人可以申请不予执行调解书。

根据和解协议、调解协议制作的裁决书, 不能申请不予执行, 但可以申请撤销。

## 四、模拟题

【题干 1】2014 年 11 月 11 日, 南京市江宁区市民刘某利用电商“光棍节”促销机会, 在“淘宝”店主乙(经常居住在上海市黄埔区)开设的店铺购得一双鞋子。该店铺名称为“我的滑板鞋”, 注册于上海市宝山区, 该网店声明: “本店所有商品均购自海外, 原盒原吊牌, 绝无假货。”通过快递方式将鞋子寄送至刘某女友位于北京市海淀区某小区的家中。

刘某签收后, 打开包裹一看, 发现鞋子严重脱胶, 质量低劣, 于是要求退货。可是该网店客服认为虽然货物质量有瑕疵但刘某已经对货物予以签收, 拒不退货。经与卖家协商退货无果, 刘某在某论坛上发帖声讨该卖家兜售假货并受到多数转发点赞。后刘某以该网店出售假冒及不合格商品为由将其诉至南京市江宁区法院, 要求法院判令该网店退付货款

并支付三倍货款赔偿金及各项费用。刘某同时要求，被告浙江淘宝网络有限公司（以下简称“淘宝公司”）对此承担连带责任。王某，张某，赵某浏览论坛时留言表示自己也是该店的消费受害者，希望加入刘某的诉讼中。

淘宝公司、该网店在向南京市江宁区法院递交答辩状时，对此案提出了管辖权异议。淘宝公司认为，原被告之间是网络服务合同关系，原告在申请注册为淘宝用户时，与被告签订了《淘宝服务协议》，（协议文本共 19 页），该协议第 9 条第 3 项约定：“一旦产生纠纷，您与淘宝平台的经营者均同意以被告住所地人民法院为第一审管辖法院。”（该条款位于协议文本的最后一页，用黑体字标明）。其中约定发生纠纷，由被告住所地法院管辖，所以要求将本案移送到杭州市余杭区法院审理。

### 【问题】

1. 如果不考虑淘宝公司与刘某之间的协议管辖条款，根据民事诉讼法及相关司法解释的规定，哪些法院对本案有管辖权？简要说明理由。

2. 淘宝公司与刘某之间协议管辖条款是否有效？简要说明理由。

3. 如果淘宝公司没有提管辖权异议，而是对案件的实体问题进行答辩，随后法官在审理案件的过程中发现法院对本案并无管辖权，这时法院能否再将案件移送至有管辖权的法院审理？简要说明理由。

4. 为证明所购鞋为劣质品，刘某向法院提交存有与乙网上协商退货的截图的 U 盘作为证据。请问该证据属于哪种证据种类？简要说明理由。

5. 如在诉讼过程中，被告乙主张刘某发帖损害其店铺声誉，导致其经营受损，请求法院判令刘某删除帖子，在同一论坛上发帖道歉，并赔偿经济损失 8000 元。法院可否作为反诉合并审理？简要说明理由。

6. 王某，张某，赵某可否与刘某一同提起诉讼？如果能，请对其诉讼地位做出简要说明；如果不能，请简要说明理由。

【题干 2】张珊和李伟的合同纠纷一案，法院判决李伟败诉，需向张珊归还合同标的物水晶球，并需承担违约金 20 万元。生效法律文书作出后，执行中发现李伟没有 20 万元，但家中有一块价值 20 万元左右的玉石，于是执行该玉石和水晶球。此时，赵燕向法院提出，水晶球其实是自己的；孙紫萱提出，玉石是自己借给李伟的；同时李伟提出，法院将玉石和水晶球从自己家里拿走时，没有履行法定程序。

### 【问题】

1. 对赵燕的请求，法院应当如何处理？

2. 对孙紫萱的请求，法院应当如何处理？

3. 如果法院裁定孙紫萱的异议成立，无人提起执行异议之诉，但李伟认为玉石应当归自己所有，其应该如何维护自己的合法权益？

4. 对于李伟的请求，法院应如何处理？

5. 如果在执行中李伟去世，李伟的儿子李小伟继承其遗产，法院应当如何处理？如果张珊与刘杰签订协议将生效法律文书确认的权利转让给刘杰，刘杰申请变更自己为申请执行人，法院能否允许？

## 6. 论述执行程序与审判程序的关系，执行程序的目的。

【题干 3】E 县的甲公司与 A 县的乙公司关于买卖合同纠纷一案，诉前甲公司发现乙公司转移其在 F 市 G 县的财产，向法院申请采取保全措施。此案由 A 县基层人民法院和 B 市中级人民法院两级人民法院作出生效法律文书，要求乙公司在五个月内向甲公司支付合同货款 200 万元，但认定之前的保全措施错误。法律文书于 2017 年 5 月 1 日生效，7 月 1 日，甲公司发现乙公司转移其在 C 市 D 县的财产，于是向法院申请冻结其在 D 县的财产，法院于 7 月 2 日采取了保全措施。因为甲公司急需资金使用，在 8 月 2 日，将上述生效法律文书确定的债权书面转让给了丙公司。2017 年 10 月 1 日，当事人申请法院强制执行乙公司的办公楼，发现此楼已经出租给丁公司，丁公司与乙公司在法院执行前签订的租赁合同，已经入住并称租赁期一年后才届满；法院又执行乙公司的小轿车一辆，戊公司称该车是借给乙公司使用的。这时己公司书面承诺称其愿意代乙公司偿还上述款项。法院将己公司变更为被执行人，在对己公司的财产进行执行时，发现己公司的财产不足以偿还两百万，但己公司有一个股东孙琦没有履行出资义务，于是裁定执行孙琦的财产。执行中发现孙琦、己公司都没有可供执行的财产，于是裁定终结执行。

## 【问题】

1. 甲公司错误对乙公司采取保全措施，乙公司可向哪些法院起诉要求甲公司赔偿？
2. 2007 年 7 月 1 日，甲公司申请执行前保全，有管辖权的法院是什么？
3. 法院采取执行前的保全措施后，则甲公司应当如何进一步保护自己的合法权益？
4. 2017 年 10 月 1 日，如果甲公司申请执行，丙公司要求自己作为申请执行人能否允许？如果法院不允许，丙公司应当如何救济？
5. 法院能否继续执行乙公司的办公楼？为什么？
6. 如果法院支持戊公司的请求，而丙公司此时没有另行起诉，请问此时法院应该怎么办？乙公司应该怎么办？
7. 如果孙琦认为不应当执行自己的财产，其可以通过何种方式进行救济？
8. 法院将己公司变更为被执行人的做法和裁定终结执行的做法是否合法？简要说明理由。
9. 孙琦、己公司都没有可供执行的财产，裁定终结执行后，权利人如果将来发现己公司有财产可供执行，请能否再次申请执行？是否需要受到时效限制？

【题干 4】四川惠达化工厂常年违规排污，附近居民深受其害，四川的环保组织地球之友对此向中级法院提起诉讼，中级法院将案件交给基层法院审理。开庭前，贵州的自然之友和云南的爱生活环保组织向同一法院提出要求参加诉讼。庭审中，惠达化工厂提出反诉，认为地球之友起诉损害了其名誉。上述诉讼审理过程中，居民张燕也以自身健康权受到损害为由打算提起诉讼，并向地球之友起诉的法院提起诉讼，要求法院将两诉讼合并审理。当地环保局在新闻媒体上得知此种情形后，加大对该企业的环保监察，使得当地生态基本得到恢复，于是惠达化工厂提出与地球之友和解，经协商达成和解协议后要求法院作出调解书。法院作出调解书后，居民汪洋认为调解书损害自己的合法权益，向作出生效法律文书的法院提出第三人撤销之诉。



**【问题】**

1. 中级法院将案件交给基层法院审理是否合法，需符合何种条件？
2. 贵州的自然之友和云南的爱生活环保组织要求参加诉讼，法院应当如何处理？
3. 对惠达公司的反诉，法院应当如何处理？对张燕的起诉，法院应当如何处理？
4. 惠达化工厂与地球之友达成的和解协议，法院应该如何处理？请结合此题，论述我国的公开审判制度。
5. 环保局采取行政措施，使得当地生态得以恢复后，地球之友向法院提出撤诉，法院应当如何处理？
6. 汪洋提起的第三人撤销之诉，法院应当如何处理？

**【题干 5】**李青与王兰借款 3000 元纠纷一案，李青向王兰所在的广州市白云区法院申请发出支付令，王兰提出异议，收到法院终结督促程序的裁定后，李青在 7 日内向白云区法院表示不愿起诉，而直接向自己所在地的武汉市洪山区法院起诉王兰。洪山区法院决定适用小额程序不开庭审理此案，王兰提出管辖权异议，认为洪山区法院对此案没有管辖权，洪山区法院裁定驳回王兰的管辖权异议。李青提供王兰手写的借条一张，王兰声称借款已还，但未向法院提供证据，法院判决王兰还款。王兰以判决错误为由向武汉市中级人民法院申请再审，武汉市中级人民法院也不开庭审理此案，判决王兰败诉。

**【问题】**

1. 洪山区法院对此案有无管辖权？李青在 7 日内不向白云区法院表示不愿起诉，则此案应由何法院管辖？
2. 洪山区法院驳回王兰的管辖权异议的裁定可否上诉？
3. 本案李青、王兰应对哪些事项承担证明责任？
4. 洪山区法院和武汉市中级人民法院的不开庭审理案件的做法是否正确？为什么？
5. 本案的再审法院是否正确？再审后的判决能否上诉？
6. 王兰如果以程序适用错误为由向法院申请再审，再审法院应是哪个法院？再审后的判决能否上诉？
7. 如果再审后王兰仍然认为判决错误，其有何途径对自己进行救济？

**【题干 6】**甲市 A 区的张然和甲市 B 区的李田签订买卖电脑的合同，约定合同履行地在甲市 C 区，将来发生纠纷了，向标的物所在地的甲市 D 区法院起诉或向甲仲裁委员会申请仲裁。最后该合同在甲市 F 区履行。现张然向李田支付合同货款后，李田没有依约将约定数量的电脑交付给张然，张然向自己住所地的甲市 A 区法院起诉，要求李田向自己交付剩余的电脑。

**【问题】**

1. 本案中当事人约定“将来发生纠纷了的向标的物所在地的甲市 D 区法院起诉或向甲仲裁委员会申请仲裁。”该约定是否有效？为什么？
2. 甲市 A 区法院对此案有没有管辖权？为什么？