

3. 如果李田向 A 区法院提交答辩状称所有的电脑已经交付。则此案有管辖权的法院是哪个法院？
4. 张然和李田就本案中的何种事实承担证明责任？
5. 一审法院做出判决，当事人不服上诉，二审中张然申请撤回起诉是否可以？须符合何种条件？
6. 如一审判决生效，当事人可以向何法院申请再审？
7. 此案再审由何法院再审？可以就不同情形展开假设。

【题干 7】甲市的红袖服装公司与乙市戊区的翔宇商场在丁市签订了一个服装买卖合同，双方约定在标的物所在地丙市交付该批服装，如发生纠纷，由丙市仲裁委员会仲裁或甲市仲裁委员会解决。后该合同在乙市履行，翔宇商场收货后未支付货款发生纠纷。红袖公司向甲市仲裁委员会申请仲裁，要求翔宇商场支付货款。翔宇商场提出甲市仲裁委员会无权仲裁并向乙市中级人民法院申请确认仲裁协议效力，红袖公司则向甲市仲裁委员会申请确认仲裁协议效力。甲市仲裁委员会认定该仲裁协议无效，遂不予受理红袖公司的仲裁申请。红袖公司随后向乙市戊区基层法院申请保全翔宇商场的财产，法院认为必须在 48 小时内作出裁定，无需要求担保，并采取了保全措施。保全措施采取 36 天后，红袖公司又向丙市仲裁委员会仲裁，翔宇商场出席仲裁进行答辩，法院将继续保全的情况通知了丙市仲裁委员会。但翔宇商场在裁决作出后提出仲裁中红袖公司提交的买卖合同证据是伪造的，要求撤销仲裁裁决。同时红袖公司申请执行该仲裁裁决，法院执行中将翔宇商场一尊金佛保存网上进行拍卖，商场店主刘某向法院提出该金佛为自己所有，申请法院不予执行。

【问题】

1. 本案中哪些法院对确认仲裁协议有管辖权？
2. 乙市戊区法院的保全处理有无错误？
3. 红袖公司与翔宇商场之间的仲裁协议是否有效？丙市仲裁委员会是否有权仲裁？
4. 法院能否将此案发回仲裁庭重新仲裁？
5. 对于翔宇商场要求撤销仲裁裁决，红袖公司申请执行该仲裁裁决，刘某申请不予执行该仲裁裁决，法院如何处理？

【题干 8】2005 年 1 月，原告天津××饮料有限公司与被告天津长久物流配送有限公司签订货物运输合同一份，合同有效期自 2005 年 1 月 15 日至 2005 年 12 月 31 日。另一被告李××为个体运输，没有相应运输资质，挂靠与被告天津长久物流配送有限公司的名下，进行运输活动。

2005 年 3 月，原告天津××饮料有限公司委托被告天津长久物流配送有限公司运送可乐等货物数单，货物价值为人民币 24 万元，运输至天津风华和五丰两超市。该笔货物实际由李××负责运输。被告将上述货物自原告处拉出后，未能及时交回收货人签收的单据，原告也一直未收到送货单上标明的两收货人的货款，于是提起诉讼。

被告李××辩称，其将上述货物自原告处拉出后，原告负责该项业务的业务员张××指示被告，将该笔货物运至天津市甲商贸有限公司和天津市乙食品批发部，货款由李××

代收，收回交给张××，由张××与公司结算。李××依指示将货物运至天津市甲商贸有限公司和天津市乙食品批发部，并将货款收回交给张××。原告在起诉前已将运输合同中涉及到的所有运费予以结清，并按运输合同规定退还了被告风险保证金，由此说明被告的合同义务已履行。

现本案现有如下证据：

1. 原告天津××饮料有限公司与被告天津长久物流配送有限公司签订的运输合同一份。
2. 天津××饮料有限公司的送货单，上有约定的收货人。
3. 被告提供的金穗借记卡明细对账单和乙食品批发部提供的证明，被告称已于 2005 年 4 月 29 日，将上述货物款项 24 万人民币一次性支付给原告业务员张××。
4. 原告给被告出具的证明，原告已经为被告结清运费、退还被告风险保证金。

要求：

1. 请以本案原告的角度写一份起诉书。
2. 请撰写一份本案的判决书。

起诉书

原告：天津××饮料有限公司

法定代表人：赵××，男，50 岁，住××，联系方式：××。

第一被告：李××，男，45 岁，住××。

第二被告：天津长久物流配送有限公司

法定代表人：孙××，男，40 岁，住××，联系方式：××。

诉讼请求：

1. 请求被告返还货款 24 万元；
2. 请求被告赔偿因其违约行为造成的经济损失 2 万元；
3. 由被告承担本案诉讼费用。

事实与理由：

2005 年 1 月，我方天津××饮料有限公司与被告天津长久物流配送有限公司签订货物运输合同一份，合同有效期自 2005 年 1 月 15 日至 2005 年 12 月 31 日。另一被告李××为个体运输，没有相应运输资质，挂靠向被告天津长久物流配送有限公司的名下，承担该笔货物的实际运输活动。

2005 年 3 月，原告天津××饮料有限公司委托被告天津长久物流配送有限公司运送可乐等货物数单，货物价值为人民币 24 万元，运输至天津风华和五丰两超市。该笔货物实际由李××负责运输。被告李××为个体运输，没有相应运输资质，挂靠向被告天津长久物流配送有限公司的名下，进行运输活动。被告李××将上述货物自原告处拉出后，未能及时交出收货人签收的单据，我方也一直未收到送货单上标明的两收货人的货款。

此致

××××人民法院

起诉人：天津××饮料有限公司
××××年×月×日

民事判决书

() 津民初字第××号

原告天津××饮料有限公司，

法定代表人赵××，男，50岁，汉族，住××。

委托代理人陈××，天津××律师事务所律师。

第一被告李××，男，汉族，19××年×月×日生，住本市××号。

委托代理人李××，天津××律师事务所律师。

第二被告天津长久物流配送有限公司。

法定代表人孙××，男，40岁，汉族，住××。

委托代理人王××，天津孙××，男，40岁，住××，律师事务所律师。

原告与被告就合同纠纷纠纷一案，本院受理后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。原告及其代理人，被告及其代理人都到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告诉称，2005年1月，原告与第二被告签订货物运输合同一份，合同有效期自2005年1月15日至2005年12月31日。另一被告李××为个体运输，没有相应的运输资质，挂在第二被告的名下，进行运输活动。2005年3月，原告委托第二被告运送可乐等货物数单，货物价值为人民币24万元，运输至天津风华和五丰两超市。该货物实际由李××负责运输。被告将上述货物自原告处拉出后，未能及时交回收货人签收的单据，原告也一直未收到送货单上标明的两收货人的货款。于是提起诉讼，请求法院判令被告返还货款24万元，赔偿因其违约行为造成的经济损失2万元，并由被告承担本案诉讼费。

被告天津长久物流配送有限公司辩称：原告在起诉前已将运输合同中涉及到的所有运费予以结清，并按运输合同规定退还本公司风险保证金，这表明其合同义务已经履行完毕。原告的业务员与货物运输人李××私下达成协议将货物改运至天津市甲商贸有限公司和天津市北辰区乙食品批发部，被告方并不知晓。张××的行为是否得到原告授权，被告方无法得知。被告对于挂靠人员李××已经尽到管理职责。综上，我公司请求法院驳回原告要求返还货款，赔偿损失，承担诉讼费的请求。

被告李××辩称，其运输任务已经履行完毕。运输目的地的改变完全是按照张××的指示操作的，张××是原告的业务员，本人完全有理由相信他是经原告授权的。且本人已把代收的货款交给了张××，张××没有与原告结算，与本人无关。综上，被告请求法院驳回原告要求其承担违约责任，返回24万元并承担诉讼费的请求。

经审理查明，原告与第二被告存在合同关系，李××与第二被告存在挂靠关系。第二被告受原告的委托运送可乐等货物单据至天津风华和五丰两超市，李××为实际运输负责人。李××按原告业务员张××的指示，将货物运至天津甲商贸有限公司和天津市北辰区乙食品批发部，货款由李××代收，收回后交给张××。李××按指示完成了任务。原告在诉前已将运输合同中涉及到的所有运费予以结清，并按运输合同规定退还了风险保证金。上述事实，由当事人陈述，并结合以下4组证据证实：

1. 原告与第二被告签定的运输合同一份。

2. 原告的送货单，上有约定的收货人。

3. 被告提供的金穗借记卡明细对账单和铁鑫提供的证明，被告称已于 2005 年 4 月 29 日将上述货款 24 万元一次性支付给原告业务员张××

4. 原告给被告出具的证明，原告已经为被告结清运费，退还被告风险保证金。

审理中，双方在很多问题上意见不一，产生分歧，且都不同意调解。根据双方诉辩的观点，本院归纳本案的争议焦点为以下 3 点：

1. 原告业务员张××有无改变指示的行为。

2. 李××是否将货款交付给原告。

3. 原告为被告付清运费，退还风险保证金是否证明被告已经全部履行合同义务。

本院认为，原被告双方签订的货物运输合同合法有效，依据证据 2 和事实，被告未将货物运到目的地，也无证据证明原告业务员张××确有改变指示的行为，所以被告构成违约，应承担迟付货款的责任。证据 3 只能证明李××代收了货款，但不能证明李××将其交给了张××。证据 4 只能证明原告已结清运费，退还风险保证金，但不能证明被告已经履行了交付货款的义务。综上可说明，被告未按原告指示送货，又无证据证明张××有改变指示的行为，应承担违约责任。李××的挂靠行为合法有效，两被告应就违约承担连带赔偿责任。

依据事实和证据，根据《中华人民共和国合同法》第 107 条，109 条的规定，决定判决被告天津长久物流配送有限公司和被告李××对 24 万元货款承担连带责任。判决如下：

1. 被告返还原告货款 24 万元。

2. 被告承担因其违约行为造成的经济损失 2 万元。

3. 本案受理费和其他诉讼费用合计 3600 元由被告承担。

如不服本判决，可在判决书送达之日起 15 日内，向本院上交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于天津市第一中级人民法院。

审判长：邱××

审判员：潘××

审判员：付××

××年××月××日

书记员：于××

五、复习方法

标准答案	考生答案 (全会做，但白扔 6 分)	备注说明
------	-----------------------	------

<p>1. D 区法院裁定不予受理是正确的。因为李某是原告，应该向被告王某住所地人民法院起诉离婚，并且其也不符合原告所在地法院管辖的条件。</p>	<p>1. D 区法院裁定不予受理是正确的。 因为根据原告就被告的原则，应该向被告王某住所地人民法院起诉离婚。</p>	<p>没有指出原告住所地法院无权管辖。扣 1 分。</p>
<p>2. C 区法院公开审理本案是合法的。对于离婚案件，当事人申请不公开审理时，人民法院可以不公开审理，而当事人未申请则可以公开审理。本案当事人并未申请，故可以公开审理。C 区人民法院不应当准许李某不出庭参加诉讼。因为离婚案件属于当事人不到庭就无法查清案情的案件，双方当事人无特殊理由，均应亲自到庭。</p>	<p>2. C 区法院公开审理本案是合法的。对于离婚案件，当事人申请不公开审理时，人民法院可以不公开审理，而当事人未申请则可以公开审理。</p>	<p>1. 考生能够判断出法院未经申请可以公开审理就已经非常不错了。 很多考生认为在考不公开审理，直接答法院应不公开审理此案。 2. 绝大多数考生没有意识到离婚案件，原被告原则上必须到庭，C 区法院允许其不到庭是错误的，扣 2 分!</p>
<p>3. 王某承认自己所生的孩子不是李某的，其在证据中不属于“自认”的范畴。因为诉讼过程中，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。但涉及身份关系的案件除外。</p>	<p>3. 不构成自认。因为身份关系的案件不能自认。</p>	

<p>4. 二审法院的判决是不合法的。因为第二审人民法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿的原则，与子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审，该规定的目的在于保护当事人两审终审的审级利益，因为一审判决不准离婚，二审认为应当离婚的，如果法院直接将子女抚养和财产分割问题一并判决，对于离婚的诉求经过了二级人民法院审理，但子女抚养和财产分割问题，经过二审法院一级法院审理，损害了当事人两审终审的审级利益。当然，这种审级利益是可以放弃的，如果双方当事人同意将子女抚养和财产问题由二审法院一并审理的，二审法院可以一并裁判。该案中并没有告诉双方当事人同意由二审法院一并审理，放弃审级利益，因此，二审法院应当调解，调解不成，发回重审，而不能直接判决。</p>	<p>4. 二审法院的判决是不合法的。因为第二审人民法院认为应当判决离婚的，可以根据当事人自愿的原则，与子女抚养、财产问题一并调解，调解不成的，发回重审。当事人一致同意由二审法院一并审理的，可以由二审法院一并裁判。</p>	<p>考生一般都能答对二审法院应该怎样做，但几乎没有考生答出不能直接判决的原因在于保护当事人审级利益。扣1分!</p>
<p>5. A 市检察院应当提请上级检察机关对 A 市中级法院的生效裁判提出抗诉，不能直接提出抗诉；已经生效的解除婚姻关系的判决不能再审，但是对于财产分割等问题，已分割的，可以提出抗诉；对于未分割部分不能提出抗诉，只能由当事人另行起诉。</p>	<p>5. A 市检察院应当提请上级检察机关对 A 市中级法院的生效裁判提出抗诉，不能直接提出抗诉；已经生效的解除婚姻关系的判决不能再审，但是对于财产分割等问题，已分割的，可以提出抗诉。</p>	<p>很多考生对于“未分割部分不能提出抗诉，只能由当事人另行起诉”遗漏。这是对检察院能够抗诉范围的反向排除。扣1分!</p>
<p>6. 对案件进行胜诉分析的意见未表明是个人意见；诋毁其他律师；向当事人暗示与法官的关系。</p>	<p>6. 对案件进行胜诉分析的意见；向当事人暗示与法官的关系。</p>	<p>很多考生没有指出“诋毁其他律师”。扣1分。</p>

1. 列条目，按顺序答题

综合性问题通常让学生摸不着头脑，非常容易漏项丢分，例如问你如何评价法院的做法。最好的办法是对题目中涉及的所有事项标出序号，然后在答案中也逐一标出序号，对每一个行为都单独评价，按照在题目中出现的先后顺序答题。如此则可以做到没有疏漏，条理清晰，阅卷老师容易给出采分点。

2. 按数量答题

民事诉讼分析中常会问当事人如何确定,哪些法院有管辖权,证据的种类和分类如何确定。这一类题难度不大,但答题时往往产生漏项。最好的办法是确定当事人、法院、证据的数量,做完题后一一复核是否所有的情形都已考虑到,数量是否有遗漏。

3. 细节优先

程序法中找错误的题目非常常见。遇到这样的题目,首先排除法律文书是否正确、决定主体是否正确、“应当、可以”的裁量权运用是否正确。这些细节的问题排除后,再去看不内容和程序有无其他错误。细节优先,可以极大提高找错题和评价性题目的正确率。

4. 明确观点优先,适当阐述

题目中会让考生判断是否正确,然后给出理由。答题时应该明确给出自己的观点,用句号结束,然后简单写理由。切忌先写理由,后给观点,或理由与观点混杂。

5. 注重体系性及实体法和程序法的衔接问题

最近几年民诉试题无论主观题还是客观题都体现出知识点的前后贯穿,因此单独学会某个细节知识点已经不足以应对考试,除民诉本学科外,民诉与民法知识融合的部分也要有所了解。

