**2021年上海研究生法律案例分析大赛初赛**

**民诉法案例三则**

**案例一**

2003年5月，福建省高级人民法院受理郑耀北诉近东厦门房地产发展有限公司（以下简称近东厦门公司）借款纠纷一案。2003年6月2日，该院作出（2003）闽民初字第2号民事调解书，确认近东厦门公司共结欠郑耀北借款本息共计人民币123129527.72元，之后的利息郑耀北自愿放弃；如果近东厦门公司未按还款计划返还任何一期欠款，郑耀北有权要求提前清偿所有未返还欠款。近东厦门公司法定代表人为张琼枝，总经理为雷深思。张琼枝与雷深思同为近东厦门公司股东、董事，分别持有近东厦门公司70％、30%股份。雷深思曾于2003年6月底向福建省人民检察院申诉，该院于2003年8月19日向福建省高级人民法院发出《检察建议书》，建议对（2003）闽民初字第2号案件依法再审。福建省高级人民法院向福建省公安厅出具《犯罪线索移送函》，认为郑耀北与张琼枝涉嫌恶意串通侵占近东厦门公司资产，进而损害自己作为近东厦门公司股东的合法权益。

2015年4月8日，郑耀北与高某珍签订《债权转让协议书》并进行了公证，约定把（2003）闽民初字第2号民事调解书项下的全部债权转让给高某珍；截止协议签订之日，债权转让的对价已支付完毕；协议签署后，高某珍可以自己名义直接向近东厦门公司主张上述全部债权权益，享有合法的债权人权益。2015年4月10日，近东厦门公司声明知悉债权转让事宜。

2015年12月21日，福建省厦门市中级人民法院裁定受理案外人对近东厦门公司的破产清算申请，并指定福建英合律师事务所为破产管理人。破产管理人于2016年3月15日向燕城公司发出《近东厦门公司破产一案告知函》，告知近东厦门公司债权人查阅债权申报材料事宜，其中破产管理人目前接受的债权申报信息统计如下：1.……5.燕城公司申报14158920元；6.高某珍申报312294743.65元；合计725856487.91元。如债权人在查阅债权申报材料后，对他人申报的债权有异议，请于3月18日前向破产管理人书面提出。“燕城公司”为“永安市燕城房地产开发有限公司”的简称，雷深思是燕城公司的法定代表人。

燕城公司于2016年3月15日签收破产管理人制作的有关债权人申报材料，并于2016年9月12日以（2003）闽民初字第2号案件是当事人恶意串通转移资产的虚假诉讼、影响其作为破产债权人的利益为由，向福建省高级人民法院提交诉状请求撤销（2003）闽民初字第2号民事调解书。

问题：

1.雷深思得否以诈害防止为由主张以有独立请求权第三人的身份起诉参加郑耀北诉近东厦门公司借款纠纷一案的审理？为什么？

2.雷深思得否以近东厦门公司股东的身份提起请求撤销（2003）闽民初字第2号民事调解书的诉讼？为什么？

3.福建省高级人民法院是否应该受理雷深思以燕城公司名义提起的请求撤销（2003）闽民初字第2号民事调解书之诉？特别是考虑到雷深思曾经以近东厦门公司股东身份向福建省人民检察院提出申诉这一事实。

4. 当事人恶意串通转移资产这一事实的证明标准是什么？你认为该证明标准的设置是否合理？请简要评析。

5.假设福建省高级人民法院最终受理了雷深思以燕城公司名义提起的请求撤销（2003）闽民初字第2号民事调解书之诉，则在该撤销之诉审理过程中，高某珍的正当身份应该是什么？为什么？

**案例二**

黄某和金砖公司（一人有限责任公司）于2015年6月1日达成协议，约定金砖公司总计向黄某交付特种砖3000万块，单价每块1元，由金砖公司负责运输。后双方发生就该买卖合同的履行发生争议，起诉至法院后，经法院调解，于2015年10月12日达成新的协议。其中，除了作为已经履行部分的清算结果，金砖公司向黄某支付600万元以外，调解书就尚未履行的部分也做出了新的约定，金砖公司应于2015年10月至2016年2月间按原定生产计划继续向黄某交付2000万块砖。作为违约责任的约定，金砖公司若不能按约定完成当月的供砖量，按不足部分每块0.29元补偿给黄某；黄某每月30日与金砖公司结算，并在5个工作日内结清当月所购砖款，逾期每日按日万分之五承担违约金；若黄某未按约定付款，则承担未付款部分30%的违约金，若金砖公司未供够砖数，除每块按0.29元补偿给黄某外，还应承担未供部分30%的违约金。金砖公司按照上述调解书确定的内容履行至2015年11月后再未继续履行。经法院多次组织协商后，双方仍未达成进一步协议。

2016年11月11日，债权人黄某亲自到执行法院立案庭提出执行申请，要求债务人金砖公司支付调解书约定的600万元，违约金400万元，迟延履行金100万元。次日，执行法院作出执行决定书，将金砖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。2017年5月15日，执行法院在金砖公司办公场所，向其前台送达了执行通知书。2017年6月1日，黄某又来到执行法院，以金砖公司现有财产不足100万元且赵某与金砖公司财产混同为由，书面申请将金砖公司的股东赵某追加为被执行人。2017年7月3日，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金砖公司与其股东财产混同，裁定支持了黄某的申请。

2017年7月7日，经过司法网络查控系统查询，执行员查封了赵某名下位于上海市徐家汇的三居室毛坯房一套，在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，股价也从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某法官负责本案。

后来，执行法院在淘宝网司法拍卖平台对该房屋重新进行拍卖。第三人魏某依照法律和平台规定，再次通过网络拍卖拍下该套房产。就在赵某将该拍卖房产移交给买受人魏某之前，第三人王某向法院提出异议，主张该房屋还在他与赵某签订额租赁期内，赵某不得将该房屋移交给魏某。经查，在法院查封之前，赵某找到朋友王某串通，将该房屋以明显低于市场价的租金租给王某50年。

问题：

1．2015年10月12日法院出具的调解书就尚未履行的部分做出了新的约定，黄某在执行程序中也要求金砖公司支付违约金400万元，迟延履行金100万元。从执行的条件来看，法院能否执行上述申请？为什么？

2．法院将赵某追加为被执行人的做法，是否符合法律规定？为什么？

3．法院执行赵某的住房，是否违反执行法规的规定？为什么？

4. 考虑到本案案情，执行法院是否会支持被执行人赵某的两项异议申请？为什么？

5．承租人王某的执行异议能否得到执行法院支持？为什么？

**案例三**

2015年9月24日，甲以乙、丙、丁为被告向某法院提起诉讼（以下简称“前案”）。甲（住所地法院为A 法院）在起诉状中对争议事实声称如下：甲与乙丙夫妇（住所地法院都为B法院）通过中介介绍相识。2014年5月28日，甲作为出借方，乙、丙作为借款方在C地签订一份借款抵押合同，约定：1.甲方向乙方提供借款人民币90万元，借期为六个月，自2014年5月28日至2014年11月27日止。借款利息为月息2%；2.乙方以其名下共同所有的坐落于北通市崇山区××新苑××幢××室、车库××室的房屋为该笔借款提供担保，房产抵押登记的范围为借款本金、利息、违约金、损害赔偿金等。同时，丙向甲出具说明一份，言明借款90万元汇入他的朋友丁（住所地法院都为D法院）的银行账户，委托丁代收。当天，甲将90万元汇入丁尾号为3017的银行账户。丁以其个人名义向甲出具了借条和收条。2014年5月28日，就抵押房产，甲和丁（经乙丙授权委托）在北通市房屋产权监理中心办理了抵押登记（他项权证号北通房他证字第40007360号），登记的债权数额为人民币90万元。因丙等人未能如约还款，故现起诉至法院要求返还借款。

该院立案受理后，通过法院专递向乙、丙送达应诉通知书、诉状副本、开庭传票等诉讼材料，2015年10月1日由丙签收。丁让丙不要将其收到诉讼材料一事告诉乙，丙听信丁并因此导致乙因不知情而缺席本案审理。乙与丙后于2015年11月19日在区民政局协议离婚。本案庭审中，甲申请撤回对乙的起诉，该院口头裁定准予甲撤回对乙的起诉。2015年11月24日，甲与丙、丁达成调解协议，丙在调解笔录中签字，并于当日签收了调解书。调解书内容为：丙、丁确认结欠甲借款人民币90万元及利息人民币5.4万元，本息共计人民币95.4万元。此款丙、丁于2015年12月8日前归还15万元，余款于2016年3月8日前一次性与甲结清。

后丁归还了第一期还款15万元，余款至今未予偿付。2016年6月7日，甲以乙为被告诉至一审法院（以下简称“后案”），提出如下诉请：1.乙归还借款本金80.4万元，并按月利率2%支付自2015年12月9日起至实际给付之日止的利息。2.对北通房他证字第40007360号项下，乙与丙名下坐落于北通市崇山区××新苑××幢××室、车库××室的房屋，本人有权就拍卖、变卖后的价款优先受偿。乙收到后案传票后本打算出庭应诉，但因误信丁帮忙找的律师（假冒律师）的建议而被缺席判决。后案一审法院于2016年9月5日作出(2016)苏0602民初3078号民事判决：一、被告乙于本判决生效后十日内一次性偿还原告甲借款本金人民币80.4万元，并按照月利率2%支付自2015年12月9日起至被告实际给付之日止的利息。二、对北通房他证字第××号项下，乙名下坐落于北通市××区××室、车库××室的房屋，原告有权就上述借款本息，在抵押登记的债权限额内，以拍卖、变卖后的价款优先受偿。

收到后案一审判决书之后，乙大吃一惊，她认为本案关键证据借款抵押合同、委托代收款说明均系伪造，自己并未借款更未收到任何款项；本案系争款项实系丁冒用乙丙名义诈骗所致。

2016年11月15日，乙对后案一审判决提起上诉，北通市中级人民法院于2017年3月22日作出终审民事判决：驳回上诉，维持原判。

2017年8月17日，就丁涉嫌诈骗一事，乙向北通市公安局崇山分局某派出所报案。2018年5月21日，乙取得北通市公安局崇山分局的《受案回执》、《立案决定书》。2020年5月21日，乙取得北通市崇山区人民法院相关《刑事判决书》，该刑事判决书认定丁犯有系列诈骗行为（含甲乙丙丁争诉的90万元贷款），并判处丁有期徒刑12年。

问题：

1.前案具有管辖权的法院是哪几个法院？为什么？

2.前案丙代乙签收法律文书但并未告知乙导致乙缺席本案审理，是否符合民事再审事由之一——“未经传票传唤，缺席判决的”？

3.前案一审法院应否允许甲撤回对共同被告人乙的起诉？为什么？

4.前案审理中双方已达成有效调解协议，现甲又提起后案诉讼，是否违反一事不再理原则？为什么？

5.假如你是乙委托的代理律师，你是建议乙将《刑事判决书》作为新证据从而就后案申请再审，还是建议乙将《刑事判决书》作为“新的事实”另行起诉主张权利？为什么？