

杨秀清教授答疑民法全本 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E6_9D_A8_E7_A7_80_E6_B8_85_E6_c36_482343.htm

1、考生问：债权时效超过诉讼时效的债权是否可以申请参加破产还债程序杨教授答：超过诉讼时效的债权不可以参加破产程序，因为超过诉讼时效的债权已不再受到法律的保护，而破产程序是为依法应受法律保护的债权提供一个公平受偿的机会。

2、考生问：执行标的为非法建筑物，法院能否执行？河南省某法院在执行案件时，将被申请人所有的房产一座，经评估后抵偿申请人债务，但是，此房在办理过户手须时被有关部门认定为非法建筑。请问：1、非法建筑能否做为执行标的？2、申请人能否拥有该房产所有权，并依法办理房产手须？杨教授答：1 在执行过程之中非法建筑物不能成为执行标的，因为法院执行只能针对被执行人拥有的合法财产以及被执行人的行为采取执行措施。2 申请人不能拥有该房产所有权，不能要求法院依法办理房产过户手续。

3、考生问：共同诉讼甲为乙开办的企业，资金自筹，乙为丙开办的企业。现丁与甲进行民事活动中发生争议，丁欲起诉，问能否要求甲、乙、丙共同承担民事责任？杨教授答：因该题没有交待资金的细节关系，所以无法准确给予回答，非常抱歉。

4、考生问：今年第五章和第六章会是重点中的重点吗？杨教授答：从律考的规律以及出题的趋势来看，第五章应是重点，而第六章就不是很重要。

5、考生问：谁是被告杨老师您好：被告应是谁甲乙是邻居，甲将房屋出租给丙，丙在室内养狗，狗的叫声和气闻影响了邻居乙，乙欲到法院起诉。请问：1、本案的案由是

什么？2、如果甲知道乙租房是养狗，谁是被告？3、如果甲不知道乙租房是养狗，谁是被告？谢谢。学员秦振海杨教授答:1 本案的案由应为侵权损害赔偿。2 我想你的第二、第三个问题中的乙租房应该是丙租房。第二个问题中，丙为被告，因为是丙养狗影响了乙的相邻权。3 即使甲不知道丙租房是养狗，乙也应当以丙为被告，理由如上。6、考生问：申请无主财产的申请是否是任意的人？杨教授答:申请无主财产的申请可以是任意的得知无主财产情况的人，法律未对申请认定无主财产人作任何限制。7、考生问：判决认定无主财产后原财产所有人或者其继承人出现，在民法通则规定的诉讼时效内可以对财产提出请求。请问这里的诉讼时效是否2年。杨教授答:这里的诉讼时效应该是2年。8、考生问：追加当事人问题根据民诉法规定追加必要的原告，但所追加的原告不提出具体的诉讼请求，对其实体权利是否应予保护？是否违反不告不理的民事诉讼原则？杨教授答:在民事诉讼中，即使所追加的原告不提出具体的诉讼请求，只要该原告没有明确表明放弃其实体权利，那么法院就应当对其实体权利予以保护。根据我国目前法律规定，由于必要共同原告存在共同的权利义务关系，出于对争议案件解决的需要，我国法律作出了上述的规定，但从民事诉讼原理角度来说，这种作法确实有点违背不告不理的原则。9、考生问：在赡养案件中，被赡养人起诉后丧失行为能力，法院应否终结诉讼。杨教授答:不应该终结诉讼，因为该情形不属于民事诉讼法中关于诉讼终结的法定情形规定。10、考生问：债务人在法定期间内口头明确对支付令提出异议，法院应否终结督促程序。杨教授答:在这种情况下法院不应当终结督促程序，根据我国民

事诉讼法的规定，债务人的有效异议必须以书面形式提出，口头异议无效。

11、考生问：翻译人员应回避而未回避是否应发回重审？杨教授答：根据我国民事诉讼法的规定，翻译人员应回避未回避不应发回重审。根据最高人民法院若干问题意见181条的规定，只有审判人员、书记员应回避未回避时才构成程序违法事项，并且只有该程序违法事项严重到影响实体判决时，人民法院才撤销原判，发回重审。

12、考生问：回避申请是否必须法庭辩论前提出？杨教授答：回避申请原则应当在开庭审理前提出，以保证诉讼程序尽快进行，但是如果回避情形是在开庭审理过程中得知，回避申请应在法庭辩论结束前提出。

13、考生问：执行回款存入法院账户是否合理，孳息应当归谁这样一案例，法院将被执行人的账户冻结，并将3万余元标的以划款的形式转入法院账户，后法院称办案人和财务人员均由于更换在交接，故此款之今日也未提出，请问，1 执行回款存入法院账户是否合理？2 标的孳息应当归谁？归法院所有，还是归申请人所有？杨教授答：1 在我国诉讼实践中，存在将执行回款存入法院帐户的情况，该做法也被我国司法实践所接受，尤其是对未到期债权执行时，为防止被执行人转移其帐户财产，许多法院都采取这种做法。2 标的孳息归属问题应根据具体情况来确定。如果债权人的债权属于未到期债权，该债权到期前标的孳息应归被执行人所有，如果债权属于已到期债权，标的孳息应归申请人所有。总之不能归法院所有。

14、考生问：关于诉讼代理人按民事诉讼法规定一个当事人在诉讼中可以委托两个诉讼代理人，那么某案件中两个共同被告是否可以委托同一个诉讼代理人参加诉讼？杨教授答：在民事诉讼中，如果该共同被告为必要共同被告，可以委

托同一个诉讼代理人参加诉讼，如果为普通共同被告，则应各自委托代理人参加诉讼。

15、考生问：除斥期经过，债务人单方出具还款计划的效力

- 1、债务人这种单方为己设定的义务的行为，是法律行为还是事实行为？
- 2、是否认为债务人对其既得利益的放弃？能否认定原判决对其继续有既判力？
- 3、在债务人对其承诺不履行时，债权人可否向人民法院申请恢复原判决的执行？
- 4、抛开原判决与申请执行与否，“还款计划”是否是证明债权人对其享有到期债权？
- 5、针对债务人不履行“还款计划”的事实，债权人依法享有诉讼权利吗？通过哪些救济手段得以实现债权？

杨教授答：1 债务人这种单方为己设定义务的行为应理解为法律行为，可以认为是债务人又以出具还款计划的形式重新认可了债权人的债权。2 可以理解为债务人对其既得利益的放弃，但是不能认定原判决对其继续有既判力。3 债权人不可以向人民法院申请对原判决的执行，此时债权人可在新债权的诉讼时效内以债务人为被告起诉。4 还款计划可以证明债权人对债务人享有到期债权，其诉讼时效根据债务人出具的还款计划来确定。5 针对债务人不履行还款计划的事实，债权人依法享有诉权，可以向法院起诉以实现其债权，也可以与债务人经过协商订立仲裁协议，通过申请仲裁实现其债权。

16、考生问：被申请人无力还债，但享有对第三者的到期债权的“转执行”问题

- 1、“转执行”的提起是到底是应当事人申请还是法院依职权？
- 2、过了申请执行期限6月或者1年，债务人应债权人要求、单方出具了分期“还款计划”并承诺直至还清为止，但分文未还。这种赖帐的“还款计划”是“到期的债权”吗？

杨教授答：1 被申请人无力还债时，转执行的提起应当由当事人申请，法院可根据该

申请对第三人发出执行通知，要求第三人向申请人履行义务，但是该第三人享有异议权。2 该问题中所谓的赖帐还款计划可以理解为该债务人重新认可了债权人的到期债权。

17、考生问：关于"一事不得二裁"的问题据报载：乙欠甲两万，多时不还；甲诉胜，判决生效后一年内未申请执行，被法院驳回执行申请。假设：甲有乙曾经还了五千元（有尚欠一万五的欠条）的证据。请回答：是由甲向法院再次申请恢复原判决的执行呢？还是另行起诉？杨教授答:如果是在申请执行期届满后甲有乙曾经还了五千元并且明确写明尚欠15000的借条，此时甲只能另行起诉，不得申请法院对原判决的执行。

18、考生问：关于有限责任公司"借不年检逃废债务"诉讼主体与请求的问题现实经济交往活动中，公司"借不年检逃废债务"，被工商吊照的现象司空见惯。请问债权人以谁为被告？诉请应当和可以有哪些？要求股东承担还款连带责任能否得到法院的支持？杨教授答:对你所提到的问题应以谁为被告，我国相关法律没有作出明确规定，在诉讼实践中大多法院认为此时债权人应以股东为被告，但该做法也被有些诉讼学界及实务界人士提出质疑，认为应当以被吊销执照的公司做为被告，也就是说，工商吊销执照只能理解为公司清算程序的开始，但不是终结。在这种情况下，诉讼请求只能根据个案而定，实践中常见的有要求偿还欠款，返还财产以及赔偿损失的。要求股东承担连带还款责任不能一概而论。如果股东对公司债务有资金过错，比如股东出资不实或抽逃资金，则股东应承担资金不实范围内连带还款责任，否则股东没有连带方面责任。

19、考生问：法院未依职权依法作出裁定，"指点"原告行使诉讼权利与手段确有错误的问题。1、法院与

法官是否承担责任？承担什么责任？2、法院和原告应当如何纠正已经存在的错误？通过什么程序

杨教授答:1 如果法院确实有错误行为，并且给当事人造成损失，可以按照最高人民法院错案追究责任制的有关规定要求该法官承担责任。该责任形式可以包括给受害人造成损失的赔偿责任以及法官应承担的其他责任。2 对第二个问题从两方面看，首先从原告方来看，如果因为法院行为导致原告行使权利有错误，从而导致法院所作出的裁判存在实体错误，对于一审裁判，原告可以通过上诉程序纠正错误，对于二审裁判，只能通过申诉或申请再审引起审判监督程序予以纠正。从法院角度来看，如果该错误发生在二审程序中，并且确实导致生效裁判确有错误，法院可根据民事诉讼法177条规定的审判监督程序予以纠正。

20、考生问：请问老师请问一下关于执行过程中的执行回转是一个怎样的概念，怎样执行呢？杨教授答:在民事诉讼中，执行回转是指执行程序完毕后，作为执行根据的法律文书依法定程序被撤销后如果依据原有法律文书获得利益的当事人拒绝返还该利益，则法院应采取相应执行措施使当事人之间的权利义务关系回转至没有执行以前的状态。具体执行办法原则上应于第一次执行措施相同，这样才能真正恢复权利。但是如果不能采取相应的执行措施，也可采取民事诉讼法规定的其他执行措施。

21、考生问：公益诉讼公益诉讼现已和民事诉讼法第三108条产生矛盾。请问如何解决这个矛盾？如何看中国的公益诉讼？杨教授答:从我国民事诉讼学界对公益诉讼的研究和探讨来看，如果将来能扩大检察院在民事诉讼中的作用，赋予检察院起诉权，则中国的公益诉讼在未来可由检察院提起，但在我国目前公益诉讼尚没有很好的

解决方法。22、考生问：如何适用判决书生效后至判决书确定的给付期间，一方当事人有隐匿财产的行为，另一方当事人如何来保护自己的权益？杨教授答：对于这一问题从我国现行立法的规律来看，属于没有做出规定的内容。在实践中，其做法也不一，有些法院允许当事人以申请财产保全的方法来保护自己的合法权益，但有些法院以欠缺法律规定为由不允许当事人申请财产保全。

23、考生问：不需制作调解书的案件有几类？赡养案件是否包括在内？杨教授答：根据我国民事诉讼法第90条的规定，不需要制作调解书的案件有四类，如果赡养费案件双方当事人之间已达成调解协议，并且协议所涉及赡养费数额不太大，可将该案件包括在90条第四款所说的其他需要制作调解书的案件之内。

24、考生问：请问民事诉讼法应重点学习那些章节？杨教授答：从民事诉讼法的学科规律以及参加律师资格考试来看，民事诉讼法的重点内容应在管辖、诉讼参加人（即当事人与诉讼代理人）、证据制度、诉讼案件的审判程序（包括一审程序、二审程序、审判监督程序）、执行程序。因为这些章节不仅是民事诉讼法中的基础重点内容，而且也是审判实务所重点应遵循的程序规律，因此通常成为律考的重点。

25、考生问：是否符合民诉法第108条的规定审判实践中，经常出现原告错列被告，其中之一有原告滥用诉权的情况。在这种情况下，被告往往要以原告错告为由将原告推向法院，并要原告给予精神赔偿。请问：这种情况下，被告的诉讼是否符合民诉法第108条的规定？精神赔偿能否保护？杨教授答：在这种情况下，被告的诉讼符合民事诉讼法108条的起诉要件，人民法院应予受理，但根据我国目前关于精神损害赔偿的相关规定，该精神损害赔偿

请求不会受到法院的保护。26、考生问：集资款收据能抵消借据吗？请教杨老师 一人借我五万元赖帐，我起诉到法院，法庭上我出示了原始借据，被告承认。但被告说，我已还了，并出示了一张收据，内容为 收到某某（既被告）集资款五万元正。落款是我的名字。我承认是我所写，但那是另外一回事。法庭欲判收据能抵消借据。而我认为，如此判决依法无据，我虽收到五万元，但是集资款而非借款，性质完全不同。法庭没根据采信集资款收据，而否认原始的最具证明力的借据。正确与否，请老师指教！杨教授答:就你所说的案件情况，法院不应当以该集资款收据抵销债权人基于借据而产生的债权，因为该借据与集资款收据是两个性质完全不同的法律关系。

27、考生问：关于诉讼时效杨老师您好,在民法答疑时,李老师说认为：诉讼时效不适用于请求返还所有权,而只适用于请求返还债权,但您在刚才回答请求返还认定的无主财产时认为诉讼时效是2年,能否说明一下?谢谢!杨教授答:在民法答疑时李老师说说的诉讼时效不适用于请求返还所有权，而只适用于请求返还债权，我同意这种观点。我想，你对我刚才回答请求返还认定的无主财产时认为诉讼时效是两年可能出现理解偏差。因为当法院判决认定某财产为无主财产时，该财产即会收归集体或国家所有，而这种判决则损害了已被认定无主财产的真正合法所有人或继承人的权利，此时该合法所有人或继承人所提出的要求保护其权利的请求我认为应属于债权，因此可以适用民法通则的诉讼时效。

28、考生问：关于两户一伙的问题在我们的民事诉讼中关于两户一伙有相互矛盾的规定，是否一律对合伙诉讼以共同合伙人为共同诉讼人？杨教授答:就你所说的的问题如果争议发生在共同合伙

人与其他公民、法人或其他组织之间则以共同合伙人为共同诉讼人；如果争议发生在共同诉讼人之间，则不能以共同合伙人为共同诉讼人。

29、考生问：1、执行问题：执行若干问题40条规定，抵押物可以被查封，但抵押权人对拍卖变卖的价款有优先受偿权。请问（1）该抵押物的处分权属谁，是采取查封措施的法院，还是抵押权人？（2）拍卖变卖是唯一的处分方式吗？抵押权人是否可以采取其他方式，如与抵押人以协议抵债的方式结清双方的债权债务关系？2、代理问题：民诉59条关于境外寄交代理人委托书需"当地爱国华侨团体"证明。"当地"到底是哪一国？3、管辖问题：因水上运输合同中的装船条款发生纠纷，是适用专属管辖还是水上运输管辖？4、破产问题：破产法与破产还债程序除了适用主体不同外，还有什么不同吗？5、回避问题（1）对书记员的回避决定权为何刑诉与民诉作了不同规定？（2）回避中的利害关系应怎样理解？本院能否审理本院院长为当事人的案件，能否审理院长儿子的案件？

杨教授答：1（1）抵押物被查封后如果抵押权人对该抵押物主张优先受偿权，该抵押物的处分权由采取查封措施的法院行使。（2）拍卖变卖不是唯一的处分方式，抵押权人可以与抵押人以协议的方式结清双方的债权债务关系。

2 民事诉讼法59条中所指的"当地"是指寄交授权委托书的当事人所在国。

3 因水上运输合同装般条款发生纠纷，因适用水上运输合同管辖。我国民事诉讼法中专属管辖所规定的港口作业纠纷指的是在港口作业过程中实际所发生的争议。

30、考生问：计划假如是在职人员，应如何安排时间复习？

杨教授答：假如是在职人员我建议在8月底之前集中全力进行理解，9月份开始可侧重相关法条的记忆。

31、考生问：管

管辖异议应不应该由合议庭审查杨教授答:如果是合议庭审理案件,管辖权异议只能由合议庭审查并作出处理。

32、考生问:授课您会在中国政法大学的考前辅导班授课吗?这个班是否有必要参加?杨教授答:我会在部分考前辅导班授课,但我认为是否有必要参加考前辅导班应取决于你对相关知识掌握的程度如何,如果存在理解障碍,参加辅导班会有些帮助。

33、考生问:请问:在诉讼过程中当事人的代理人提交的律师的调查笔录应当属于民诉法证据种类中的哪一种?杨教授答:在诉讼过程中代理人所提交的律师调查笔录属于何种证据应取决于调查笔录的内容,如果该调查笔录是针对证人所知情况做出的可属于证人证言,如果是针对档案性资料可作为书证。

34、考生问:审判改革在审判制度的改革中,合议庭的组成人员只有在开庭时当事人才知道。请问:这和开庭三日前通知的规定是否有冲突?杨教授答:你问题中所说的情况可能是我国部分法院的不规范做法,但从相关民事诉讼的规定来看,即使是98年7月最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定也要求法院在开庭前告知当事人合议庭组成人员,并没有违反民事诉讼法的规定。

35、考生问:关于证据形式问题就民事诉讼有争议的事实,原、被告的知情人都在一方拟好的"情况说明"上签了字,其形式合法吗?其证据的证明力如何?杨教授答:在民事诉讼中,如果原被告的知情人在一方拟好的说明上签字,其形式符合证人证言的做法,但其证据的证明力应根据具体情况来定,如果对方当事人对该情况说明不提出异议,则人民法院可将情况说明做为定案依据,如果对方当事人提出异议,则该情况说明需要用其他证据加以佐证。

36、考生问:审限民诉法规定的一二

审审限指的是从立案之日到宣判之日。请问：一宣判之日是否指对最后一个当事人宣判的日期？二如果判决书是用公告送达的方式，那么审限的终点是什么？杨教授答：宣判之日是指对最后一个当事人宣判的日期，如果因当事人下落不明而使用公告送达方式送达判决书，审限的终点应为法院发出公告之日。

37、考生问：执行中，根据被申请人的申请转执行，另立一案吗？也就是说，是根据申请人已立案"一案执行到底"还是"一案两立"：被执行人与第三人再凑成另一执行案？杨教授答：执行中申请转执行是根据申请人已立案一案执行到底而不能一案两立，另外，被执行人与第三人也不能直接作为另一执行案，如果该第三人拒绝向被执行人履行义务，则被执行人可通过诉讼程序主张其债权。

38、考生问：民事调解书被法院的人留置送达，当事人一方即承担义务的被告没有签收，在半个月之后知道原来调解书没有生效，可不可以反悔？如果是几个被告，其中一人签收，而其他被告可不可以留置送达？杨教授答：民事调解书不能适用留置送达，如果承担义务的被告没有签收，可以随时反悔，如果是几个被告，其中一人签收，对其他被告不可以留置送达，但该调解书对已签收被告是否有效取决于几个被告是必要共同被告还是普通被告，如果是必要共同被告，则任何一个被告拒绝签收都会导致该调解书不产生法律效力，但是如果是普通共同被告，调解书对已签收被告生效。

39、考生问：有关证据某产品外观上印刷的产品说明书、属于书证，是否也属于物证？杨教授答：产品外观上印刷的产品说明书只能属于书证。

40、考生问：一人因为贷款欠银行50000元，一直没有还，他死后没有遗产，银行向他的继承人送去一张还款通知书，他的继

承人四个都分别在上面签了字，请问这是什么性质的共同诉讼？杨教授答：该诉讼属于必要的共同诉讼，因为兄弟姐妹的特定身份关系决定了他们之间有共同的实体权利义务，如果四个继承人分别在还款通知书上签字，认可该债务，则产生共同的还款义务，应作为必要共同被告。

41、考生：谁为被告在一起机动车肇事人身损害赔偿纠纷中，受害人是应以行车证的车主还是以实际使用人为被告？杨教授答：受害人既可以以行车证的车主为被告提起侵权损害赔偿之诉，也可以实际使用人为被告提起直接侵权损害赔偿之诉。

42、考生问：关于督促程序的问题，请老师解答债务人收到支付令后未按时提出书面异议，而是向上一级法院起诉不影响支付令效力，但是如果债务人胜诉且该判决最后生效，那么，不是存在2个内容互相矛盾的执行依据吗？又如何处理呢？杨教授答：在情况之下，如果生效判决与支付令所确定的权利义务关系相矛盾，此时不能理解为两个法律文书有错误，因为支付令与生效判决属于人民法院依法行使职权，通过非诉讼程序与诉讼程序这两个性质截然不同的程序所做出的具有法律效力的法律文书。此时，依据生效判决的权利人可依据该生效判决申请人民法院强制执行。

43、考生问：在公示催告中，为什么对票据或者其他事项主张权利的人，向人民法院申报权利有理的，法院就应该裁定终结公示催告程序呢？杨教授答：因为利害关系人申报权利有理的则可以理解为就该票据或其他事项的权利归属在公示催告申请人与申报权利人之间发生了争议，而公示催告程序属于非诉讼程序，该程序的目的在于确认所遗失票据或其他事项为无效状态，不解决权利义务争议，因此法院应裁定终结公示催告程序。

44、考生问：

第三人和共同诉讼人在诉讼中，是不是法院可将同一人列为第三人或列为共同诉讼人？杨教授答：在民事诉讼中，法院不得将同一人既列为第三人又列为共同诉讼人，因为一个人在诉讼中只能有一个诉讼地位。

45、考生问：1、执行问题：执行若干问题40条规定，抵押物可以被查封，但抵押权人对拍卖变卖的价款有优先受偿权。请问（1）该抵押物的处分权属谁，是采取查封措施的法院，还是抵押权人？（2）拍卖变卖是唯一的处分方式吗？抵押权人是否可以采取其他方式，如与抵押人以协议抵债的方式结清双方的债权债务关系？2、代理问题：民诉59条关于境外寄交代理人委托书需"当地爱国华侨团体"证明。"当地"到底是哪一国？3、管辖问题：因水上运输合同中的装船条款发生纠纷，是适用专属管辖还是水上运输管辖？4、破产问题：破产法与破产还债程序除了适用主体不同外，还有什么不同吗？5、回避问题（1）对书记员的回避决定权为何刑诉与民诉作了不同规定？（2）回避中的利害关系应怎样理解？本院能否审理本院院长为当事人的案件，能否审理院长儿子的案件？

杨教授答：4 破产法与破产还债程序除适用主体外主要区别在于破产界限不同。破产法适用于全民所有制法人，其破产界限为因经营管理不善导致不能清偿到期债务，而企业破产还债程序适用于非全民所有制企业法人的其他法人，其破产界限为不能清偿到期债务，不论其原因如何。

5（1）对书记员的回避决定权，刑诉与民诉之所以做出不同规定，主要是因为两大诉讼保护的权利不同。刑诉保护人身自由权利，而民事诉讼则保护人的财产权利与人身权利。（2）回避中的利害关系应理解为与案件有实体上的权利义务关系。本院不适合审理本院院长为当事人的案件以

及院长儿子为当事人的案件。在这种情况下，法院可报请上级法院指定管辖。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com