

民法、民事诉讼法点睛预测:关注新增考点 PDF转换可能丢失  
图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/47/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B0\\_91\\_E6\\_B3\\_95\\_E3\\_80\\_81\\_E6\\_c36\\_47885.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E6_B0_91_E6_B3_95_E3_80_81_E6_c36_47885.htm)

主持人：因为我们今天主要是针对民法和民事诉讼法方面司法考试的一些问题，首先请两位老师谈谈今年的民法和民事诉讼法有哪些比较比较热门的考点？或者是有哪些会在司法考试中出现？或者有哪些难点是大家比较难以理解和掌握的？能不能进行一些详细的阐述？

于飞：对于今年考试民法当中大家注意的，一个是民法本身有很强的考点的稳定性，在这样一个民法的考试当中，我基本上把大家应当注意的分成三个方面。一个，是常规的热点问题、常规的考点问题。对于民法来说它考察的分值非常地集中，主要是集中在合同法，占一半非，民法通则占解释占35%分数，担保法婚姻继承占15%的分数。所以在最终准备的时候对于民法通则和合同法这两部分尤其要注意，尤其是对于合同的定义、合同的效率、违约责任，是分值最集中的。民法通则当中，监护、代理、时效和几种责任，这都是应当值得注意。在今年第二方面是新增和新修改的考点。这样一个考点出于比较突出的位置上。新增加的考点，一个是人身损害赔偿司法解释的几种特殊侵权行为，一个是安全保障义务，一个是雇主责任，一个是无偿帮工中的侵权责任。第二个，教材当中新增加的地役权的构成要件，以及地役权与相邻关系的区别。第三个要注意的，今年新修改的考点，像荣誉权的性质，以往是作为身份权进行阐述的，而今年的新大纲和教材当中已经修正。以上是新增加的考察方向。第三方面，要注意这样一个论述题当中的。论述题考察范

围一般都很广，而民法是不可能不会涉及到的。在论述当中对于民法这方面大家一定要注意对民法基本原则的利用。论述题不是案例分析题，不可能根据确定的法条求得确定的结论，就要根据一个基本的法律的原则、理念和理论进行法律司法来得出最后在理论上正确的结果。这种情况下在论述题当中，大家尤其要注意民法当中的诚实信用原则、公序良俗原则、禁止权利滥用原则，这三个原则可以作为大家在论述题当中进行法律推理的起点。韩波：首先，每年的司法考试大纲都要随着立法状况和司法状况的发展进行一定的修订，这就会出现一些新的考点。应该说，新考点优于旧考点，已经成为了司法考试当中的一条命题规律。在构建和谐社会的大时代背景下，体现人与人和谐相处伦理的民事诉讼制度、法院调解和人民调解制度，应该给予充分的关注。具体地讲，考友们应该把握关于人民法院民事调解工作若干问题的规定和关于审理涉及人民调解协议民事案件的若干规定，这两个司法解释中的重要知识点。关于法院调解的规定，尤其要把握民事诉讼法89条、91条与法院调解规定第13条在法院调解协议的效力方面重大的发展和变化，以及这种发展和变化中内在的机理。另外，在法院调解规定中还需要把握答辩前调解的非职权启动的原则，需要把握促进法院调解的几种激励机制。比如说调解协议的开放性，当事人可以约定不履行调解协议则承担民事责任的条款，同时，在调解协议当中也可以设置担保。今年还有一个要点就是人民调解协议和法院调解协议的区别。对于这个考点考友应该把握人民调解协议性质上讲是一种民事合同，而法院调解协议则不能理解为一种民事合同，它是一种诉讼契约。具体地说，当事人可

以根据人民调解协议提起诉讼，要求对方履行协议，但是就不能根据法院调解协议再提起诉讼，而且当事人也可以撤销和变更调解协议，但是不能撤销和变更法院调解协议。这是需要注意的第一个问题。刚才于老师讲的一个司法解释，人身损害赔偿司法解释，关于这个司法解释在2004年的5月1日正式生效，今年应该是一个考察的高峰年，因为与我们每一个公民的日常生活是息息相关的。它不仅从民法的角度考，从民事诉讼法的角度也会进行考察，这就涉及到了今年的考试大纲中推出的一个新的考点，这个考点叫做新型诉讼与当事人适格。所谓的新型诉讼就是人身侵权损害赔偿司法解释6到16条所规定的十一种人身侵权诉讼。在这6到16条所规定的11种新型人身侵权诉讼中我们从民诉的角度尤其要注意把握安全保障义务人侵权诉讼（第6条）、教育管理保护义务人侵权诉讼（第7条）、定做侵权诉讼（第10条）、帮工人侵权诉讼与帮工人损害赔偿诉讼（第13、14条）、物件侵权诉讼（第15条）、见义勇为者损害赔偿诉讼（第16条）中的当事人的确定问题。也就是说，要从民事责任分配的角度能够确定上诉诉讼中的适格的原告和被告。在这个考点上尤其需要大家注意的是关于共同侵权责任与与之相干的共同被告的确定。这里面尤其提醒考友们注意的是，人身损害赔偿司法解释的第3条、第5条和第6条。民法和民事诉讼法的难点、易错点 主持人：刚才讲的是民法、民事诉讼法中新增考点的部分，接下来我们请老师再把难点和易错点介绍一下。韩波：我觉得司法考试的命题规律对于考友是具有一定的指导意义的，刚才谈到了一个命题规律就是新考点优于旧考点的命题规律，还有三条重要的命题规律：第一条，不偏离重心的规

律。每年我们在常考点上命题的分值是最多的，比如说在民事诉讼角度来讲有当事人、管辖、普通程序和简易程序，这五个部分是集中了我们卷面将近30%的分值，这就意味着大家一定在最后的复习中要巩固常考点，这也是我们在司法考试中取得最后胜利的保障。第二条，综合性考察优于单独性考察的规律。大家要注意各部分知道的融会贯通。第三条，特殊优于一般的规律。特殊优于一般的规律是在司法考试中有非常明确的体现的，所以大家在最后的复习中要注意那些特殊的考点。比如说在普通程序部分，尤其要注意的是对于特殊情况处理的五种方式，按特殊处理、缺席判决、延期审理和诉讼的终结。在民事诉讼中历年来考友们感觉到比较难的问题是举证责任的分配问题，关于这个问题一定要把握民事证据规定第4条对于民事诉讼意见第74条的发展。我们现在的举证责任分配是按照法律要件分配说进行分配的，因此在民事证据第4条所规定的8种特殊侵权诉讼中的举证责任分配规则，有四种情形是倒置的，有四种情形不是倒置的。再有，在当事人部分，考友们感觉比较难的也是每年常常考到的考点是，必须追加的必要共同诉讼人和可以追加的必要共同诉讼人的区分问题，以及可以追加无独立请求权第三人和不可以追加无独立请求权第三人的具体的情形。这两个部分还是需要考友们在最后这段时间有一个清晰的把握。关于管辖要注意一下没有考过的四种特殊管辖规则，尤其是民诉法30条所规定的交通事故纠纷管辖规则。要熟练的把握合同纠纷管辖确定的步骤。主持人：请于老师简单综合一下民事诉讼法中的难点和易错点。于飞：对于民法当中的难点和历年考试当中易错的部分主要集中在几个方面。一个，总则当中的

监护制度，尤其几种特殊的监护制度大家必须要注意，一个是夫妻离婚后的监护责任问题，一个是监护人不明时的监护责任问题，尤其大家要注意的是教育机构的监护责任问题，也就是人身损害赔偿司法解释的第7条。请大家尤其注意第7条第1款和第二款的结合适用。在合同部分当中易错点主要集中在合同的效力问题，尤其是其中效力待定的合同。在三种效力待定合同当中，尤其是无权处分与善意取得之间的关系，请大家一定要把握无权处分产生的效力待定的合同和善意取得的两项同时的产生，也就是合同法51条的确切理解问题。在物权法中，考察频率极高而又非常错的是所有权、风险、孳息三者的转移问题，所有权需经公示之后方可转移，风险和孳息则在原则上遵循同样的规则，即买卖合同中应交付转移，非买卖合同当中由所有权人承担。在侵权行为法部分，易错之处集中在共同侵权和特殊侵权，在这里仍然要强调大家注意人身损害赔偿司法解释当中的共同危险行为这种共同侵权和新增的几处特殊侵权。典型问题：遗嘱继承是否绝对优先

主持人：现在线上有很多网友的，接下来请两位专家给网友回答一些问题。有位网友问，请问融资租赁合同的承租人是不是直接向出卖人行使索赔权？于飞：可以。融资租赁合同之所以是鼓励的合同，而有别于买卖合同和租赁合同的简单相加，原因就是待遇当事人的权利意义与单纯的买卖合同和租赁合同是有区别的。其中一个重要区别就在于，承租人因租赁物不合约定是可以直接向出卖人去索赔的。

主持人：有位网友问，遗嘱继承是否绝对优先？于飞：这位考友的问题要分成几个方面来看，首先遗嘱继承由于是一种意定继承，因此是在遗产分割时要优于法定继承的，但是它的

效力确实要劣后于遗赠扶养协议，而遗嘱和遗赠在分配财产的时候效力是平等的，所以不能说遗嘱的西历是绝对优先的。主持人：有位网友问，死亡赔偿金与精神抚慰金能否同时主张？于飞：事实上死亡赔偿金是精神抚慰金的一种具体情况，精神抚慰金是对当事人精神痛苦的一种补偿，而死亡赔偿金恰恰是在受害人死亡的情况下对受害人进行抚慰的一种补偿。因此死亡赔偿金是精神损害赔偿金的一种具体的通俗说法，两者并不矛盾。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](http://www.100test.com)