

名师指点05司法考试冲刺：民诉重点突出 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_90_8D_

E5_B8_88_E6_8C_87_E7_c36_480270.htm 主持人：各位司考考生，大家好！很高兴我们准时相约巅峰冲刺指点江山司法考试第三场民事诉讼法预测。我是主持人余源志，欢迎广大考生的光临和支持。今天我们特别荣幸的邀请到了LG400命题小组核心成员、法学博士生刘鹏老师。请刘老师跟各位网友打个招呼吧。刘鹏：各位网友大家好！主持人：昨天的第二场访谈我们邀请到的是LG400命题研究组的核心成员之一席志国老师，他给我们司考考生对民法这块带来了一个非常详细的资讯和命题趋势以及考试特点的一些分析和介绍，也给广大考生提供了很多帮助，反响特别好。今天我们邀请到的刘鹏老师，主要给我们讲述民事诉讼法的方面的问题。刘老师，俗话说得民法者，得天下。但是，我们民事诉讼法在司法考试当中地位也是非常重要的。您对民事诉讼法的分值比例和特点做一些介绍。刘鹏：得民法者得天下，同时失民诉者也要失天下。民事诉讼和仲裁是占司法考试总分的12%，也就是70分。其中民诉考了63分，仲裁考了7分。下面我就介绍一下分值的统计：1.单项选择题16题，共16分，占单选题总分的32%。2.多项选择题10题，共20分，占多选题总分的33%。3.不定项选择题7题，共14分，占不定项选择题总分的35%。试卷三民诉、仲裁部分共计33题，50分，正好占试卷三总分的33.33%。试卷四案例分析1题，20分，占试卷四总分的13%。综上，民诉、仲裁部分共70分，占总分600分的12%。其中，民诉63分，仲裁7分。对考点分布的规律进行

一下总结，一共分三点：第一，按照分值从高到低的顺序，执行程序考了11分，普通程序考了9分，民事证据与证明8分，财产保全和先予执行7分，仲裁7分，管辖6分，当事人和诉讼代理人6分，二审程序5分，简易程序4分，民事裁判2分，涉外民事诉讼程序2分，诉、期间和送达、审判监督程序各1分。第二，传统的重点考点，如管辖、当事人、证据、一审程序、二审程序仍占有很大的比重，共占民诉仲裁总分的49%。第三，新兴的考点也比较突出，2004年考试执行程序、财产保全和先予执行所占的分值增加，这两部分共占民诉仲裁部分总分值的26%，可见在2004年的辅导当中，突出执行程序、财产保全等热点问题的策略是正确的。往年出题有规律

主持人：刘老师对分值的介绍非常的详细，民事诉讼法这部分往几年的司法考试的一个命题的特点和趋势以及它的规律都有哪些？刘鹏：我认为应该体现出四个方面，我们来分析它往年出题的规律和特点，不仅仅是为了总结过去，更是为了备考将来。

一、体现了三结合的思想。第一个结合，是考试题目和司法实践相结合，例如关于起诉条件、诉讼中止、执行回转等题目都是司法实践中经常遇到的情况。第二个结合，是程序法和实体法的紧密结合。在不定项选择题里面一些商法和民法的问题同时也涉及到民事诉讼的问题。这就需要考生的思维具有跨越性，能力解决实际的问题。第三个结合，民事诉讼法和仲裁法紧密结合。2003年、2004年案例分析题就是典型的代表，这类问题可以出得更难一些，但是幸运的是2004年案例题的难度不大，这就为认真备考的考生顺利通过考试创造了条件。

二、考试从来不回避热点问题。例如简易程序，民事证据等问题，在考题当中大量出现。

这一点，我曾经在去年的辅导当中反复地强调，去年第三卷第73题和我出的模拟题差不多。三、考试从来不回避难问题。司法考试当中民事诉讼这部分的重点，其实也就是难点。像合同纠纷的管辖当事人的确定举证人的分配、代位申请执行。四、考试当中，不变的是那些大纲当中的基本问题。比如我经常所强调的当事人、管辖、有关受理问题的主要司法解释、二审当中对特殊问题的处理等等，这些问题占了分值一半左右，我们应该做到了如指掌。主持人：非常感谢刘老师对我们进行的仔细分析。大家已经听到了往年的命题趋势，刘老师可以给我们预测一下今年民事诉讼法这部分出题的特点或者一些变化的方向吗？刘鹏：我觉得今年我们在复习当中，应该注意四个方面的问题。实际上这些问题也跟我前面所分析的命题趋势是相联系的。同时，也是考试大纲提出的要求。一、要注意基本原则、制度、程序的具体内容以及它们之间的相互联系。这是考试大纲里面明确所提出来的，考试大纲我们同学手里基本都有，但是重视的程度是不一样的，很多考生都没有仔细的阅读。我这里举一个例子，在去年卷四有一道分析题，考的就是一个纠纷，我们可以通过哪些不同途径来解决这个纠纷，并且要说明哪一种解决方式是最好的，并说明你的理由。这道题是25分的一道题，很多同学答起来觉得比较困难，实际上这就是大纲已经明确告诉我们，我们要注意各种程序相互之间的纠纷，同样的纠纷我们可以有很多的方式解决。比如这道题就有四种方式可以解决：一是民事诉讼，二是人民调解，三是通过公安机关来予以解决，四是刑事自诉。这道题的跨越的幅度比较大，对我们考生提出了一个新的要求，我们在复习的时候，不能孤立

的学习各种各样的原则、制度和程序，而是应该把它相互联系起来进行学习。这是我举的第一个例子。另外，简易程序和普通程序，它们在什么情况下发生一种转化的关系，我想这也是一个应该注意的问题。再比如，第一审程序和二审程序联系的区别是什么？比如督促程序和公示催告程序问题，这是我经常所强调的问题。2004年卷三第74题就考了这么一道题：从民事诉讼法的规定来看，督促程序和公示催告程序具有下列哪些共同点？这道题得分率是比较低的，原因就在于我们平时不注意程序和程序之间相互联系的问题。还比如说，民事诉讼和仲裁有什么样的关系？同样一个民事纠纷什么时候可以申请仲裁？申请了仲裁之后法院能不能受理这个案件？这是往年案例分析题所经常会遇到的。所以，我说的第一个问题，就是相互联系的问题，仍然是今年考试的一个重点。司法考试要想在稳定它的难度的基础上来做到考察考生的分析问题的能力，从哪儿着手呢？我想这就是其中的一个方面。还有一个问题非常的重要，我在辅导当中经常提到，就是第三人的问题，第三人不仅仅是在诉讼的过程当中出现，第三人可以在民事诉讼的不同的阶段出现，这就涉及到不同的制度和程序之间的一个联系的问题，比如说我们最熟悉的就是在当事人制度里面有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人，这是我们比较熟悉的。第三方的当事人，他属于民事诉讼里一个“变态”问题，而不是一个常态的问题。常态问题是原告和被告、债权人和债务人，这个比较简单，一旦涉及到第三方，这个问题就复杂了。比如说，在财产保全这个制度里面，法院可不可以对第三人财产保全采取保全措施呢？是不可以的。但是能不能冻结债务人对第三

人的债权呢，这个是可以的。这是涉及到第二个第三人。第三个我们涉及的第三人，就是债权人代位申请执行的问题，去年已经考过了。第四个就是债权人代位权诉讼的问题，已经考过两次了。假如说有这么一道案例分析题，把这四个涉及到第三方当事人的问题，都把它牵扯进来的话，我想这是给我们考生提出了一个很高的要求，这是不同程序相互转化的问题。

注意难点的问题二、注意难点的问题。比如在管辖制度里面，合同纠纷特别是购销合同纠纷的管辖问题，就比较复杂了。对待这个问题我们应该分成三步来看：第一，要看当事人有没有协议，如果有协议，这个协议又是合法有效的，我们就适用协议管辖。第二，加入当事人没有协议或者协议无效，这个时候就应当适用法定管辖的规则。第三，我们适用法定管辖，对于购销合同来说，关键要看它的合同履行地在哪儿？这个问题也应该分成三步来看，怎么确定购销合同的履行地。第一步要看当事人在合同当中，有没有明确的约定履行地或者交货地。第二，如果没有明确的履行地或交货地，要看实际履行过程当中它变更的履行地或者交货地。第三步，如果通过以上的方法都无法确定合同履行地，那么干脆就不用履行地来确定管辖，就用被告居所地来确定管辖。比如说当事人关于适格的问题，举证责任的分配与倒置的问题，财产保全的问题，执行程序当中的一些特殊规定，这些都是难点问题，需要我们在复习的时候各个击破。

三、注意程序法和实体法相结合的问题。司法实践当中的案件，基本上都是程序法和实体法相结合的问题。过去我们在律师考试当中，对这个问题不是很重视，从最近几年的趋势来看，这个问题越来越重要。我们在复习的时候，应该做到两点

：1、在复习实体法的时候，要注意这里面哪些规定涉及到民事诉讼法的问题。比如说，在合同法里面有债权人代位权的问题、代位人撤销权的问题，这些问题同时引发代位权诉讼、撤销权诉讼如何来确定管辖法院、如何确定当事人的问题。还比如说，在专利法、商标法里面，它们都涉及到一个诉讼保全、证据保全的问题，哪些可以有诉前的证据保全，哪些可以有诉前停止侵权行为的问题，这些同时也是程序法的问题。

2、我们要做到在复习民事诉讼法的时候，要注意诉讼法涉及到实体法的规范。比如举证责任的问题，举证责任问题如果不实体法来学习，这个是学不好的。我经常要讲，学习举证责任首先要与民法当中的合同法、侵权法结合起来学习。比如说，举证责任的分配规则，我们把它叫做法律要件分配说，这个必须与合同法结合起来，才能学明白。证据里面还有一个叫做“举证责任倒置”，这个举证责任倒置必须与民法当中的特殊侵权行为相结合起来，才能学得明白。我举一个例子来说，比如高度危险作业，致人损害的侵权诉讼。它的举证责任怎么分配呢？民事诉讼法里面说“由加害人就受害人故意造成的事实，承担举证责任”。这一条从哪里来的呢？实际上是从民法通则第123条里来的，这个条文说“高度危险作业造成他人损害应当承担民事责任，如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任”。这样结合起来学习，我们就很清楚了。关于民事证据规定第四条，要与特殊侵权行为一一对应的学习，这个是程序法和实体法相结合的问题举了一个例子。同样，当事人适格的问题，财产保全的问题，执行程序也都与实体法关系密切。这是第三点。注意司法解释规定

四、要注意司法解释当中的重

要规定。大纲里面要求我们熟悉民事诉讼法和有关司法解释当中的重要规定，并懂得实际运用、正确分析具体的案例。我们民事诉讼法的规范，常用的大概有1000条左右，在这些规范当中，我们要熟悉重要的规定，哪些是重要的规定，实际上大纲已经非常明确地告诉我们了，用不着去寻找什么重点法条。我告诉大家一个规律，考试大纲当中，民事诉讼这部分，凡是大纲当中明文写出最高法院什么、什么司法解释，这些都是属于司法解释当中非常重要的规定。经过整理这些重要的规定一共有十个方面：第一，最高人民法院关于管辖恒定的有关司法解释。第二，民事诉讼法中规定的对特殊地域管辖的适用。第三，最高人民法院关于适用特殊地域管辖的相关司法解释。第四，最高人民法院关于司法解释中有关原告与被告地位的确定。第五，最高人民法院关于司法解释中关于必要共同诉讼中共同诉讼人地位的规定的规定。第六，最高人民法院关于如何确定无独立请求权第三人地位的规定。第七，最高人民法院关于司法解释中关于当事人举证责任承担的有关规定。第八，司法解释对举证时限的规定。第九，关于受理问题的主要司法解释。第十，最高人民法院关于简易程序的司法解释。新大纲只有增加主持人：可能现在考生最关注的应该还是今年考试大纲和往年相比，特别是和去年相比有什么变化或者有什么增加、减少？考生在现阶段如何应对考点的变化？这些考点可能会以什么样的题型反映到今年的试题当中来？刘鹏：今年的新大纲，只有增加没有减少。一共增加了8个内容：第一，民事纠纷的解决方式??不同的解决民事纠纷的区别点。我们教材里面，关于民事纠纷的解决方式给出三种途径：一是调整、二是仲裁、三

是民事诉讼。就这个考点可以出分析题、简析题来考大家。实际上我刚才已经提到2004年的一道分析题，实际上就是考纠纷的解决方式，这里我们说民事纠纷解决的方式，就是纠纷解决方式的一部分。但是，你会了民事纠纷的解决方式，那道题你就可以得一半的分。那道题的另外两种方式，一个是刑事的方式，一个是刑事诉讼的方式。第二，当事人适格??当事人适格与新型诉讼。对于当事人适格的问题，我们要记住，确定当事人适格的标准叫“一个原则和两个例外”。原则叫做“看这个当事人是否是本案诉讼标的主体”。绝大部分的民事案件依照这个原则都可以确认当事人。两个例外，一个例外叫做“根据当事人的意思或者法律的规定，依法对他人民事法律关系或民事权利享有管理权的人”。例如破产程序中的清算组，继承法当中遗产管理人、遗嘱执行人；民法当中失踪人的财产管理人，为保护死者名誉权而起诉的死者近亲属，侵权致人死亡时请求精神损害赔偿死者的近亲属。这个问题，司法考试以前考过，出的题型是多项选择题。第二个例外叫做“确认之诉当中对诉讼标的有确认利益的人”。比如说，请求法院来认定婚姻无效，这个问题考试没有考过，很有考试的可能性。那么新型诉讼在我们大纲当中有，但是在我们的教材当中没有。所以，考试当中如果出题的话，能够出选择题，不会出大题。第三，普通共同诉讼??证券市场虚假陈述案件诉讼的共同诉讼适用。这个要结合2003年最高法院颁布的“关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件若干规定”来执行，我们记住这个诉讼形式叫“单独诉讼”或者“普通共同诉讼”，不采用集团诉讼。这个出题也只能出选择题。第四，民事诉讼证明的标准??

高度盖然性。考选择题。第五，简易程序的适用范围??适用简易程序的法院、适用简易程序的案件。这个我在去年辅导当中就把它作为重点的问题，今年仍然是考试的重点，大家结合最高人民法院关于简易程序的司法解释来学习。第六，最高人民法院关于简易程序的司法解释。大家主要注意简易程序当中应该先行调解的案件，简易程序中调解协议的效力，简易程序向普通程序的转化这几个问题。第七，将“仲裁中的财产保全”改为“仲裁中的保全”，增加了仲裁证据保全的概念和条件，仲裁证据保全的程序。第八，在仲裁审理一节，增加了仲裁审理中的几个特殊问题。1.撤回仲裁申请；2.延期开庭；3.缺席裁决。我再总结一下，司法考试对于法条的考试，它偏重于考例外性的规定，原则性的规定很少考。偏重于考特殊情况怎么处理，一般情况怎么规定也很少考。还要注意某一个制度、某一个程序它的适用条件是什么？它的程序如何运作也比较少的考。考生比较关心关于时间的问题，各种各样的期间如何记忆的问题。民事诉讼里面考时间是比较少的，如果涉及也都是常识性的问题。所以，我们不用在这方面花太多的时间。

考试冲刺三步曲 主持人：听说刘老师去年也在LG400讲述过冲刺三步曲的课程。您去年都是以什么样的形式讲述的？最后司考过后反映预测和命中的情况如何？

刘鹏：我讲三步曲要注意三个方面的问题：第一，从基本原理着手。基本原理不是考试的重点，但是对于我们理解记忆法律条文有很大的帮助。在一些情况下，没有记住这个法条，但是凭着基本原理可以答对这个问题。民事诉讼的基本原理，我主要讲的是处分原则、辩论原则、当事人平等原则以及正当程序这四个方面的主要原则。第二，我要精讲

法条和案例。在这里，首先我要讲“法”是怎么来的？就是立法的背景、立法的过程，这有助于帮助考生来理解法律规范。二是我要讲“法”是怎么回事，也是重要的法律规范把它进行精确的分析。比如说民事诉讼法第235条，是一个关于执行终结的规定。这里有一个第五项，说“作为被执行的公民，因生活困难无力偿还借款，无收入来源，又丧失劳动能力的，法院裁定执行终结”。对这样一条规范，我会把它分成五点来让大家掌握，作为执行终结的一个适用的条件。去年的考试就出了一道关于执行中止还是执行终结的问题，适用我这五点就可以轻松地作出答案。这说明有一些法条我们是值得仔细的研读的，有一些法条我们只要凭感觉把它记住就可以了。这是我讲法是怎么来的？法是怎么回事？法是怎么用的？分析一些真实的案例，来帮助大家消化，来适用这些法律。在如何讲述里面第三大点，我要给大家分析一下答题的技巧，特别是卷四，简析题、论述题、分析题如何回答的问题，给大家总结了一些规律。比如说简析题，很多同学丢分，我给大家总结了三点：第一，回答要准确、简洁、直接。比如说是甲区法院还是乙区法院管辖执行，你只要回答简洁就可以了。第二，问你为什么的时候，再回答理由，不问不答。比如说2004年卷四第一题是一道民法的问题，其中第一、二、四、五、六都问了，为什么？所以你要回答理由，而第三问没有问到理由，你不必回答。第三，回答理由时尽量用一句话表达，不使用“三段论”，更不用复杂的推理。

主持人：最后这一阶段民诉的复习，刘老师对考生有一个什么样的建议？刘鹏：我有三点建议：第一，要在战略上藐视这个考试，在战术上要重视这个考试。第二，要注意稳

、准、狠。所谓“稳”就是要注意方法；所谓“准”就是不要钻牛角尖，法律没有规定或者没有明确规定的，我们不需要看；所谓“狠”，就是凡是重要的考点都坚决的把它拿下。

第三，考试复习很紧张，大家都非常的积极、非常的热心，要防止过度疲劳，要两头都要抓紧，学习、工作、复习要抓紧，同时睡眠、休息、娱乐也要抓紧。结合案例来适用

网友：有没有好的辅导书可以推荐一下？刘鹏：对于辅导书有必须读的，也有可读、可不读的。必须读的辅导书就是历年真题的解析，其他都属于可读、可不读的。

网友：怎么才不会与其他两部诉讼法相混淆？刘鹏：实际上，民事诉讼法和民商法的联系更为紧密。我们在复习的时候注意两个问题：第一，民诉法要与实体法结合起来学习。这是一个主要的方法，这样结合起来学习，自然与其他两个诉讼法也就不会混淆了。第二，对于一些三大诉讼法都共有的制度、程序，我们要尽量的做到把它进行区分。比如说回避制度，这在刑事诉讼和民事诉讼里面谁有权来作出回避的决定，这个规定是不一样的。

网友：有什么样的办法可以记住那么多的法条？刘鹏：实际上刚才我已经说到了，我再进行辅导的时候，首先要你知道这个法是怎么来的？然后带你研读这个法，把它进行分解。最后再结合案例如何来适用。通过这三个步骤，应该说这个法律规范就把它记住了。

网友：做案例题有必要吗？刘鹏：如果这个题质量非常好做起来是有必要的。

主持人：非常感谢刘老师对广大考生带来这么多的资讯和精确的分析和预测，非常感谢刘老师的到来。再见。刘鹏：谢谢各位朋友。再见。主持人：今天第三场到此结束。让我们共同期待明天第四场的系列访谈，我们邀请到的是LG400命题研究

组的另一位核心成员杨帆老师，他主要给广大考生带来的是关于法理和法制史方面的分析与预测，时间和地点跟以前一样。明天再见。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