

万国名师：理论和体系映衬下的民诉法 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\\_\\_E4\\_B8\\_87\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_90\\_8D\\_E5\\_c36\\_482479.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E4_B8_87_E5_9B_BD_E5_90_8D_E5_c36_482479.htm)

理论和体系映衬下的民事诉讼法郑其斌 北京万国学校 民事诉讼法，作为一个部门法，在司法考试中具有重要的地位，每年的分值都在卷面总分值的1/8左右。与其他具有同样分值的部门法相比，民事诉讼法的内容是较少的，而且由于民事诉讼法在司法考试中并不要求很强的理论性，因此民事诉讼法取得高分应当是较为容易的。因此我们认为学好民事诉讼法对于司法考试是一个比较可行的捷径，把握住民事诉讼法的分值对于通过司法考试具有重要的意义。民事诉讼法作为一门程序法，她规定了人民法院和当事人在民事案件中的行为方式、权利义务，是一套完整的有始有终的办事规程，有很强的体系性，或者说程序性，应当说比较容易把握；但是也正是因为其这一特点，也决定了其知识点较为琐碎，甚至有些知识点并无太多法理可言，就是一种习惯，一种通行的惯例，并无道理，而这些知识点正是司法考试命题所关注的考点。因此给我们的学习和掌握带来了一定的麻烦。我们必须针对民事诉讼法本身的特性和司法考试的特点，有一套行之有效的复习方法。结合民事诉讼法的基本特征，我们主张在司法考试的复习中，应当注意从以下几个方面入手：理论建构体系：民事诉讼法规定了人民法院和当事人在民事诉讼中的行为方式，在每一个诉讼阶段，人民法院和当事人的权利义务是十分烦杂的，因为作为一个程序性的规定，她尽可能地考虑到了在诉讼程序中可能出现的问题，并对此作出规定。很难想象，没有一

个体系，这些细节的规定如何才能连贯起来。因此建构一个完整的诉讼法体系结构是非常重要的。而对于对于一部法律的内部体系结构的把握，必须借助法学理论才能完成。因此我们在学习过程中的需要完成的第一步是解决法理学和民事诉讼法学理论建构民事诉讼法的基本体系结构。例如，民事诉讼是一种社会纠纷解决方式，因此民事诉讼法是围绕着法院在双方当事人的参加之下解决当事人的纠纷这一基本目的进行的。而法院解决纠纷的模式就是通过审判，为了保证审判的正确和当事人可以得到救济，我国设计了二审终审制度，并设立了再审这一基本上算是“有错必究”的制度。并根据当事人履行法院裁决结果的情况，设计了强制执行程序，以最终的国家强制力保证了法院解决纠纷的权威性。其实民事诉讼法中的法院除了解决当事人之间的纠纷以外，还可以通过特定的程序确认某些与民事权利密切相关的事实或法律关系的存在（真实）与否，这就是特别程序和三大非讼程序。这只是一个宏观的描述，考生可以借助对于民事诉讼法学的理论知识对民事诉讼法的微观的结构作出梳理。如果自身的理论素养不够，考生可以借助有关书籍或课程讲授来完成这一工作。

体系链接法条：体系对于司法考试的命题来讲，并不是直接起作用的。对于司法考试的试题，她所直接考查的是法条的规定，而不是理论体系。因此我们在把握体系的基础之上，要将民事诉讼法的所有法条附着于这个体系之上，由理论体系链接出所有的民事诉讼法的法条条，当然在司法考试中我们可以只关注司法考试所要考及的法条。这些条文可以是贯穿于体系的整体（如关于基本原则、基本制度的规定），也可以是关于体系中的若干节点（如起诉、二审

的裁决等），而且更多是与这些节点直接相关。这些节点已经比整个体系更接近司法考试的命题。要注意，体系不是司法考试的直接考查对象，并不是标明体系在司法考试中是不重要的。通过体系将这些法条链接出来，以准确理解这些法条的地位和含义，弄清法条与法条之间的关系，也便于我们掌握这些法条。同时要注意，链接法条的时候，要注意将司法解释中的相关法条提炼出来，以全面地把握相关的知识点。如二审的判决，她直接链接出来的法条是《民事诉讼法》第153条，而与此相关的司法解释包括《民诉解释》第181 - 187条（限于篇幅，不再介绍这些法条之间的理解关系）。

法条源于理论：我们谈到，法条是司法考试的命题所直接关注的，而法条是琐碎而繁多的，要独立地去理解和记忆法条是很难准确把握的，可能错误理解法条，可能是不能准确记忆，而这些都是司法考试的大忌。尤其是司法考试中对于诉讼法的命题，经常考查一些细节的规定，因此要求考生必须准确理解和记忆每一个司法考试中的重点法条。要达到这个要求，首先必须坚持体系的重要性，通过体系准确把握法条；其次要根据理论来理解记忆法条的规定。一般情况下，法条的规定都是有一定的理论基础的，都是来源于学术界对于诉讼法学理论的研究的，因此如果我们理解了法条背后的理论那对于我们理解和记忆法条的规定无疑是有极大帮助的。

例如，《民事诉讼法》第185条规定了检察院提起抗诉的实质条件，一共规定了四项（这在2004年司法考试中被直接考及），与当事人申请再审的实质条件，有一点不同。如何来准确理解和记忆这个规定呢？对此，首先，我们了解到我国在《民事诉讼法》立法当时直至现在，仍然存在一种“重实体

轻程序”的理论倾向，没有能够正确认识到程序的独立价值，所以实体和程序在错误的纠正程序中地位是不同的，实体错误（实体包括了事实和法律两个方面）当然应当重审，而程序错误则不一定，无伤大雅的则“得过且过”了，所以只有在违反程序造成严重后果，或严重违法乱纪的情况，才可以抗诉或申请再审。所以四项条件就是：证据不足（事实问题）；适用法律错误（法律问题）；违反法定程序，可能影响实体正确；贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判。而检察院抗诉和当事人申请再审的实质条件的区别在于当事人申请再审多一项条件：“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”，而根据实际情况和我国民事诉讼证据规定，检察院是不可能有所谓的“新的证据”的。因此对于这几个法条，我们就可以准确高效地记住了，掌握到这个层次，足以应当司法考试的任何形式的命题。当然有些法条就并不是严格的理论推演的结果，而是惯例或多种因素权衡的结果，如有关期限的规定，为什么是六个月，而不是五个月；为什么这个是七日，那个是十日；诸如此类的规定，只是一种惯例，因此对于这样的规定，只能多次熟悉记在心中了。这些基本原则可以说是我们复习民事诉讼法的基本思路，而我们的学习必须直接面对司法考试的命题。在坚持以上的基本原则的指引之下，我们在司法考试——民事诉讼法中的复习过程中，还必须针对命题紧紧把握“三结合”：第一，理论与法条的结合，以法条为归宿。如上所述，法条来源于理论，要准确理解高效记忆法条，必须要有理论作为基础和支撑，必须将理论和法条有机结合起来。司法考试会考一些理论知识点，但是很少，即使这样，有限的涉及理论的知识也是跟法条紧密结合

在一起考察的，因此我们在复习过程中要重视理论，要重视理论和法条的结合，但是更要注意法条才是司法考试重点关注的对象，必须以法条作为复习的最终归宿。第二，体系与知识点的结合，以知识点为归宿。体系是为了理解和把握知识点，零散的知识点不容易记忆，而将知识点附着于体系及其结点之上，可以将知识点体系化，能更好地把握知识点。而且司法考试的趋于体系化，也使我们认识到体系的重要性。但是体系毕竟是为知识点服务的，司法考试重点关注的是知识点，而不是体系，尤其是宏观的体系，因此我们的复习和记忆的重点仍然是知识点。第三，生活常识与严肃案例的结合，以严肃案例为归宿。法律来源于生活，法律是现实生活的反映。因此大多数法律条文都是可以用生活常识来理解的，我们应当在学习法条的过程中密切关注我们的生活，用生活中的语言来解释法律，会使法律更为风趣，也更易让人理解。因此注重生活也是学好法律的关键，不要把法律无谓地“神圣化”。但是司法考试的命题毕竟是严肃的案例，与我们大多数人的日常生活有一定的距离，因此我们在日常学习中也应当注意与严肃案例的结合，而这个结合的方式可以是做题，做题可以让我们将法条应用到案例中去，有助于我们的学习。在把握民事诉讼法自身的特点，领会司法考试的命题规律的基础之上，根据我们所提供的基本思路，并在复习中坚持“三结合”，我们一定能将司法考试中民事诉讼法的分值尽揽手中。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)