

名师讲堂：06年司考《民事诉讼法》应试策略谈 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__E5_90_8D_E5_B8_88_E8_AE_B2_E5_c36_482850.htm

一、民诉法命题规律得民法者得天下，同时失民诉者也要失天下。去年，民事诉讼和仲裁是占司法考试总分的12%即70分左右。民诉和仲裁往年出题的规律和特点有以下四点：1、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。近三年的案例分析题是典型的代表，这类问题可以出得更难一些，所幸的是2005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。2、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，我们曾经在去年的辅导当中反复地强调。3、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。4、考试当中，不变的是那些大纲当中的基本问题。我们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，这些问题占了分值一半左右，我们应该做到了如指掌。二、民诉法注意要点06年在复习当中，应该注意四个方面的问题。实际上这些问题也跟前面所分析的命题趋势是相联系的。1

、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05年考试大纲里面明确所提出来的，06年估计会延续。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。这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。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，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，这是我们经常所强调的问题。以前就考过这么一道题：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，第一个问题即相互联系的问题，仍然是06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？这就是其中的一个方面。还有一个问题非常重要，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，也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。

2、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。

3、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结合起来，才能学得明白。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的一个例子。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。

4、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。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

三、复习方法和建议

- 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。具体可分三个方面来做到这一点：

- 1、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，主要是处分原则、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。
- 2、精读法条和案例。在这里，首先我们要看“法”是怎么来的？就是立法的背景、立法的过程，这有助于理解法律规范。二是要看“法”是怎么回事，也即是将重要的法律规范进行精确的分析。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，应该分成五点来掌握，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。

3、关于答题的技巧

，特别是卷四简答题、论述题、分析题如何回答的问题，我们给大家总结了一些规律。比如说简答题，很多同学丢分，一下给大家总结了三点：（1）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。（2）问你为什么的时候，再回答理由，不问不答。比如说有一道民法的问题，其中第一、二、四、五、六都问了“为什么”，这就要回答理由，而第三问没有问到理由，就不必回答。（3）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。

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。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