

2017

· 品牌 · 名师 · 业绩 ·
· 司法考试找中法网学校 ·

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

④ 民事诉讼法 · 仲裁法

杨秀清◎著

国家数字电视法律服务频道

《中国律师》杂志社

北京司考小镇

联合推荐



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2017

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG

AI

JING

U DAO KE TANG BI JI

④ 民事诉讼法·仲裁法

杨秀清◎著

丛书编委会（以姓氏拼音排序）

杜新丽 胡锦涛 阮齐林
舒 扬 隋彭生 魏敬森
席志国 谢安平 杨 帆
杨秀清 叶晓川

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

应试指南	(001)
------	-------

民事诉讼法

第一章 民事诉讼概述	(015)
第一节 民事诉讼	(015)
第二节 民事诉讼法	(015)
第二章 民事诉讼法的基本原则和基本制度	(017)
第一节 基本原则	(017)
第二节 基本制度	(022)
第三章 主管与管辖	(028)
第一节 民事诉讼主管	(028)
第二节 级别管辖	(030)
第三节 地域管辖	(032)
第四节 裁定管辖	(040)
第五节 管辖权异议	(044)
第四章 诉	(046)
第一节 诉的要素	(046)
第二节 诉的种类	(047)
第三节 反 诉	(049)
第五章 当事人与诉讼代理人	(053)
第一节 当事人概述	(054)
第二节 原告与被告	(059)
第三节 共同诉讼人	(061)
第四节 诉讼代表人	(068)
第五节 第三人	(076)
第六节 诉讼代理人	(084)

第六章 民事诉讼证据	(088)
第一节 民事诉讼证据概述	(089)
第二节 证明对象	(098)
第三节 证明责任	(100)
第四节 民事诉讼证据的收集与保全	(108)
第五节 民事诉讼证据的其他规定	(109)
第七章 相关制度	(112)
第一节 期间、送达	(112)
第二节 法院调解	(116)
第三节 保全与先予执行	(121)
第四节 对妨害民事诉讼行为的强制措施	(127)
第八章 普通程序	(130)
第一节 普通程序的基本阶段	(131)
第二节 撤诉与缺席判决	(140)
第三节 延期审理、诉讼中止与诉讼终结	(143)
第九章 简易程序	(147)
第一节 简易程序概述	(147)
第二节 简易程序的具体程序规定	(149)
第十章 第二审程序	(156)
第一节 第二审程序概述	(157)
第二节 上诉的提起与受理	(158)
第三节 上诉案件的审理	(163)
第四节 上诉案件的裁判	(167)
第十一章 审判监督程序	(171)
第一节 审判监督程序概述	(172)
第二节 基于审判监督权的再审	(173)
第三节 基于法律监督权的抗诉和再审	(174)
第四节 基于当事人诉权的申请再审	(179)
第五节 再审案件的审判程序	(184)
第十二章 特别程序	(190)
第一节 特别程序概述	(190)
第二节 选民资格案件的审理程序	(191)

第三节	宣告公民失踪与死亡案件的审理程序	(192)
第四节	认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件的审理程序	(193)
第五节	认定财产无主案件的审理程序	(194)
第六节	确认调解协议案件的审理程序	(195)
第七节	实现担保物权案件的审理程序	(197)
第十三章	督促程序	(200)
第一节	督促程序概述	(200)
第二节	支付令的申请与发出	(201)
第三节	对支付令的异议	(202)
第十四章	公示催告程序	(206)
第一节	公示催告程序概述	(206)
第二节	公示催告案件的受理与审理	(207)
第三节	无效判决	(208)
第十五章	民事判决、裁定与决定	(212)
第一节	民事判决	(212)
第二节	民事裁定	(213)
第三节	民事决定	(214)
第十六章	执行程序	(216)
第一节	执行程序概述	(217)
第二节	执行开始	(230)
第三节	执行措施	(230)
第四节	执行中止与执行终结	(239)
第十七章	涉外民事诉讼程序	(241)
第一节	涉外民事诉讼程序概述	(241)
第二节	涉外民事诉讼管辖	(243)
第三节	涉外民事诉讼中的期间与送达	(245)
第四节	司法协助	(247)

仲裁法

第一章	仲裁与仲裁法概述	(253)
第一节	仲裁概述	(253)
第二节	仲裁范围	(254)
第三节	仲裁法的基本原则	(255)

第二章 仲裁委员会和仲裁协会	(257)
第一节 仲裁委员会	(257)
第二节 仲裁员	(258)
第三节 中国仲裁协会	(258)
第三章 仲裁协议	(260)
第一节 仲裁协议概述	(260)
第二节 仲裁协议的内容	(261)
第三节 仲裁协议的效力	(264)
第四节 仲裁协议的无效与失效	(267)
第四章 仲裁程序	(269)
第一节 仲裁财产保全	(269)
第二节 仲裁庭的组成	(270)
第三节 仲裁审理	(273)
第四节 仲裁中的和解、调解与裁决	(276)
第五章 仲裁裁决的撤销与不予执行	(282)
第一节 仲裁裁决的撤销	(282)
第二节 仲裁裁决的不予执行	(285)
第六章 涉外仲裁	(289)
第一节 涉外仲裁概述	(289)
第二节 涉外仲裁中的简易程序	(291)
附录：民事诉讼法与仲裁法重点内容及特点分析	(293)

应试指南

民事诉讼法与仲裁法作为民事程序法的重要内容,在整个法学体系中占有举足轻重的地位,与民法、刑法等成为全国统一司法考试的主干内容,其考试分值之高,令考生为之心动。因此,很好地理解并掌握民事诉讼法与仲裁法不仅是考生系统掌握法学基础知识必不可少的,而且也是考生顺利通过司法考试,取得职业准入资格所必不可少的。但是,由于民事诉讼内容庞杂琐碎,程序复杂多样,相关法律规定及司法解释条文繁多零散,这无形之中又极大地增加了考生复习与理解掌握的难度,令考生为之担忧。仲裁法相对于民事诉讼法而言,虽然其内容较为简单,程序较为简捷,法律规定也较少,但是一般考生对仲裁法较为陌生,无形之中也增加了理解掌握与应试的难度。那么,如何在较短的时间内,既能熟练、系统、准确地掌握民事诉讼法以及仲裁法的相关内容,又能适应司法考试对考生的要求,从而取得满意的成绩,顺利通过司法考试就成为众多考生热切关心的问题。

每每看到为实现某种人生目标而进行的应试式学习成为越来越多考生的一种苦役,甚至是一种灾难,而且苦役、灾难过后,相当多的考生又因失败与对其人生目标的执著追求而重新踏上苦难之旅的时候,作为一名多年从事民事诉讼法与仲裁法辅导教学的教师,应有的深刻责任感以及多年来基于从事辅导教学的兴趣所积累的点滴经验,均促使我对如何立足于司法考试,去理解、掌握民事诉讼法与仲裁法的相关知识及法律规定进行了长期而深入的思考。为使众多考生从一遍又一遍看书、一条又一条记忆法律条文、一本又一本做各种模拟试题的盲从性应试学习转变为一种相对有针对性的、轻松式的应试学习,笔者认为考生在应试前的复习准备过程中,应侧重于以下几个方面:

一、熟悉考试内容与题型规律

司法考试不同于法学的其他考试,有其独特的规律与特点。熟悉司法考试有关民事诉讼法学与仲裁制度的考查特点,就可以使考生的复习尽量做到有的放矢,从而取得事半功倍的效果。司法考试对于民事诉讼法学与仲裁制度的考查虽然还是以对现行法律及司法解释规定的考查为主,辅之以基本理论知识的考查,但是随着司法考试的逐年深入,其具体考试特点也呈现出两大主要变化趋势:第一,由对知识点单一法律规定的考查逐渐转变为对知识点的综合性法律规定的考查。第二,由对单一知识点的考查逐渐转变为对具有一定关联性的综合性知识点的考查。第三,在一定程度上增加对理论知识的考查。这就要求考生在复习过程中注意知识的系统性以及比较思维的运用。

与以往相比较,由于2012年《民事诉讼法》的修改以及《审判监督程序若干问题的解释》、《执行程序若干问题的解释》、2015《民诉解释》、2015《公益诉讼解释》的相继出台,使得司法考试中民事诉讼法部分涉及较多的新的法律规定。此外,《侵权责任法》也

涉及特殊案件举证责任分配的影响,多少还是给近些年司法考试中民事诉讼法部分的考查增加了一点神秘莫测的色彩。审视 2016 年民事诉讼法与仲裁法部分的考查内容与考查深度,基本承袭了历年司法考试的特点,即以考查传统重点内容为中心,考查难度适中。

从分值统计上来看,民事诉讼法占了第三卷的近三分之一,其中单项选择题 16 分,多项选择题 18 分,不定项选择题 12 分,共计 46 分,再加上第四卷的案例题 22 分,共计 68 分,与近几年分数基本持平。

从题型设计和考点分布来看,2016 年的司法考试在民事诉讼法和仲裁法部分有以下几个比较明显的特点。

(一) 考查的知识点基本未变

就 2016 年司法考试中民事诉讼法与仲裁法部分所涉及的考查知识点来看,基本上与以往考查的知识点没有太大变化,主要围绕本学科中的重点知识进行考查。在民事诉讼法中,如管辖制度中级别管辖、地域管辖与裁定管辖中的移送管辖;当事人制度中当事人的诉讼地位以及相应诉讼权利的运用;证据制度中证据的运用;审判程序中仍然主要集中于法院如何处理诉讼案件,即一审程序、二审程序与审判监督程序;执行程序中的执行异议、执行管辖等。仲裁制度中仍然主要集中于仲裁与民事诉讼的关系、仲裁协议、仲裁程序以及司法监督等学科中的重点问题。

(二) 强化了对融会贯通理解知识能力的考查

2016 年司法考试较为注重关联性知识的综合考查,使得直观性知识的考查与关联性知识的综合考查平分秋色。单项选择第 35 题考查了普通程序和简易程序的概念及适用范围,单项选择第 36 题考查了诉讼代理人制度,单项选择第 37 题考查了当事人制度,单项选择第 38 题考查了撤诉和缺席判决的问题,单项选择第 39 题考查了民事诉讼证据的种类及在理论上的分类,单项选择第 40 题考查了证明责任,单项选择第 44 题考查了上诉的提起和受理问题,多选题第 77 题考查了管辖权问题,多选题第 78 题考查了管辖权异议,多选题第 81 题考查了对小额诉讼案件审理的特别规定,多选题第 83 题考查了公示催告申请的提起和受理公示催告案件的审理,不定项第 96 题考查了协议管辖问题,不定项第 98 题考查了仲裁协议的无效和失效,不定项第 99 题考查了仲裁协议的效力,不定项第 100 题考查了仲裁裁决的不予执行。

(三) 民事诉讼法各重点部分的知识考查分值较为均衡

2016 年司法考试中,民事诉讼法,除考查管辖、当事人、证据、普通程序、二审程序、审判监督程序、执行程序等重点知识外,其余内容仍然沿袭了对相关知识考查的传统特点,即对基本原则、诉、法院调解、送达、保全与先予执行、特别程序、督促程序、涉外民事诉讼程序保持每一部分一道题的考查特点。由此可见,2017 年司法考试既注重对学科重点知识的考查,也较为注重对学科知识广度的考查。

总之,因国家司法考试关系到法律职业者的选择及其整体素质的提升问题,与其他考试相比较更应体现出水平与权威。从司法考试的发展趋势来看,即使在试卷设计保持不变的情况下,也还是呈现出倾向于考核考生的法学基本理论功底以及对诉讼理论与司法改革动态的关注,既让真正具有高素质且关注诉讼理论与司法改革的考生脱颖而出,也让真正热爱法律职业并具有较高专业素养的法学人才充实到我国的法律职业者群体中去。

二、复习方法

民事诉讼法学与仲裁制度作为民事程序法具有知识体系性强、条理清晰的特点。因此,学好民事诉讼法学与仲裁制度并融会贯通地理解与掌握法律及司法解释的规定,需注意以下几点基本内容。

(一) 理解学科知识体系及其理论基础

1. 理解民事诉讼法学的学科知识体系及其理论基础。

掌握整个学科知识体系,尤其是整个知识体系建构的理论基础,是融会贯通地理解并掌握民事诉讼法学基本知识以及相关法律规定的前提。

民事诉讼作为解决民事争议的基本方式,其解决的民事争议所具有的私权性质必然决定了在民事诉讼进行过程中,法院应当依法尊重当事人对其民事权利与诉讼权利的处分。但是,由于我国《宪法》第51条的规定,当事人行使其权利不得损害国家、集体、他人的合法权益,因此,我国民事诉讼法所确立的当事人处分权为有限处分,即当事人应当在法律规定的范围内处分其民事权利与诉讼权利。那么,就涉及如何衡量当事人的处分行为是否符合法律规定的问题。也就是说,当事人行使处分权的行为只有经过法院审查认为符合法律规定,该处分行为才能产生应有的法律效果。由此可见,当事人有限处分与法院审判行为的有机结合就成为建构民事诉讼法整个知识体系的理论基础,可以以此为基点贯通民事诉讼法学的相关知识及法律与司法解释的具体规定。具体如下:

第一,民事诉讼程序的开始体现当事人的处分权与法院审判权的结合。

当公民、法人以及其他组织认为其合法权益受到侵犯或者发生争议时,是否提起诉讼,由当事人处分。如果决定提起诉讼,根据《民事诉讼法》第119条规定的起诉条件,必然涉及民事诉讼的主管与管辖中的级别管辖与地域管辖制度,当事人中的原告、被告、共同诉讼人,第三人以及诉讼代理人的权限问题。当然,当事人起诉后,法院对起诉予以审查就必然涉及特殊情形的处理以及不予受理的适用。

第二,诉讼请求的确定与审理体现当事人的处分权与法院审判权的结合。

为充分实现自身的合法权益,原告除了有权在诉讼的开始阶段决定如何提出诉讼请求以外,在诉讼的进行过程中,原告还有权决定是否变更与放弃诉讼请求,有独立请求权的第三人有权决定是否提出独立的诉讼请求参加本诉,而被告则有权决定是否反驳原告的诉讼请求以及是否提出反诉。同样,法院对当事人针对诉讼请求所为的诉讼行为也应当予以审查。在这一过程中,就必然涉及反诉以及法院对反诉和第三人参加之诉的处理问题,如裁定驳回起诉与判决驳回诉讼请求的具体适用。

第三,一审的结案方式体现当事人的处分权与法院审判权的结合。

在一审案件的审理过程中,涉及调解与判决两种不同的结案方式。当事人有权申请法院进行调解,在协商达成调解协议的基础上以调解方式结案。如果当事人不愿意调解或者调解未达成协议,则法院应及时裁判。如调解,则必然涉及调解所遵循的自愿、合法原则以及调解书或者调解协议的生效时间及其所产生的法律效力。如果裁判,则必然涉及审理前准备阶段的交换证据、合议庭的评议以及撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止、诉讼终结等特殊情形的适用。当然,如果需要适用简易程序,则必然涉及简易程序适用的案件、法院以及不得适用简易程序的法定情形。

第四，对于允许上诉的裁判，二审程序的进行也体现了当事人处分权与法院审判权的结合。

人民法院对民事案件经过一审作出裁判后，对于允许上诉的判决和裁定，是否提起上诉由当事人决定。当然该上诉是否符合法定条件，需经人民法院审查。在二审程序进行过程中，人民法院对上诉案件的审理范围也是由上诉人在上诉状中决定的，当然遇到《民诉解释》第323条中的法定特殊情况除外。此外，在二审程序中，还涉及审理方式（尤其是“不开庭审理”方式）、对上诉案件的调解以及裁判等重要内容。

第五，对于已生效的判决、裁定、调解书的申请再审也体现了当事人的处分权与法院审判权的结合。

人民法院对民事案件经过审理作出生效法律文书后，对于确有错误的判决和裁定以及违反自愿原则和内容违反法律规定的调解书，是否申请再审由当事人决定。当事人依法提出再审申请的，人民法院对其再审申请是否符合法定条件应当进行审查，以便决定是否再审。此时，必然涉及当事人申请再审的法定期间、法定管辖、法定情形以及申请再审的案件范围等重要内容。此外，还有法院基于审判监督权的再审以及检察院抗诉引起的再审。当然，考生还需要掌握民事诉讼法对再审案件审理程序的规定。

第六，申请执行已生效法律文书也体现了当事人处分权与法院审判权的结合。

法律文书生效后，也只是意味着在当事人之间确认了实体权利义务关系，当义务人不自觉履行生效法律文书所确定的义务时，是否申请法院强制执行由权利人决定。当权利人提出执行申请后，人民法院应当对当事人的执行申请是否符合法定条件予以审查。此时，必然涉及申请执行的主体、法定期间、法定管辖等问题。在执行程序开始后，被执行人有权决定是否申请执行担保，同时双方当事人也有权决定是否执行和解。当然，如果双方当事人未能执行和解，则涉及法院根据案件的具体情况采取强制措施的问题。此外，执行程序中还包括执行救济、执行承担、执行中止、执行终结等特殊情形的适用。

综上所述，考生可以以当事人处分权与法院审判权相结合这一主线，将民事诉讼法的主干内容组成一个完整的知识体系。当然，在这一知识体系中，还包括对上述诉讼案件的审判程序予以保障的程序制度，如回避制度、公开审判制度、合议制度、财产保全制度以及对妨害民事诉讼行为的强制措施等。此外，还包括特殊的审判程序，如特别程序、督促程序、公示催告程序以及涉外民事诉讼程序。

2. 理解仲裁法的学科知识体系及其理论基础。

仲裁作为与民事诉讼相并行的具有法律效力的争议解决制度，其核心特点在于当事人的自愿性。考生可以以当事人的自愿性为理论基础将仲裁法中的重要内容组成一个完整的知识体系，以便于系统地掌握该考点。

第一，对于法定允许仲裁的争议事项，是否提请仲裁由当事人自愿协商。这就必然涉及仲裁法所规定的允许和不允许仲裁的争议事项，还涉及仲裁法中的核心问题——仲裁协议，其中仲裁协议的内容、形式、法律效力以及仲裁协议的无效问题都极其重要。

第二，将争议事项提请哪一个仲裁委员会仲裁由当事人自愿协商。这就涉及仲裁委员会的设立及其设立条件、仲裁员的任职资格以及仲裁委员会独立于行政机关、各仲裁委员会相互之间独立的问题。

第三，仲裁庭的组成形式以及组成仲裁庭的首席仲裁员与独任仲裁员由当事人自愿协

商确定。这就涉及仲裁庭的组成以及仲裁员的回避与更换问题。

第四, 仲裁审理方式与结案方式由当事人自愿协商。这就涉及仲裁所实行的以不公开开庭审理为原则, 以公开开庭(涉及国家秘密的除外)、书面审理为例外, 由当事人协议选择审理方式的问题。另外, 当事人还可以协商决定结案的方式, 如仲裁中的和解与调解制度。即使和解或者调解不成, 由仲裁庭作出仲裁裁决, 双方当事人还可以就仲裁裁决应记载的内容进行协商。

以当事人自愿原则为基础, 可以将仲裁法的相关内容组成仲裁法知识体系的主干。当然, 除此之外, 为保障仲裁解决争议案件的公正性, 仲裁法还设置了以撤销仲裁裁决和不予执行仲裁裁决为内容的监督制度。

(二) 总结并掌握民事诉讼法与仲裁法相区别的内容

民事诉讼法与仲裁法均作为以解决民事争议为目的的民事程序法, 因而, 两者存在许多相同之处, 但毕竟人民法院与仲裁机构的性质存在实质性的区别, 因此, 两者必然在其具体程序制度上存在着一定的区别。考生在阅读教材的过程中, 要善于总结民事诉讼法与仲裁法的区别之处, 这些内容往往是历年司法考试中重点考查的内容。其中主要包括: 受理案件的范围不同、管辖不同、审理组织的确定方式不同、审理人员的确定程序不同、回避的具体情形不同、证据保全与财产保全的程序不同、审理方式不同、和解的效力不同、调解的开始方式以及调解达成协议后所制作的法律文书不同、判决书与裁决书的制作程序不同、审理人员有无拒绝署名权不同、当事人对审理涉外案件所适用的程序规则以及适用的语言有无选择权不同、能否由外籍人员审理涉外案件不同、审级不同等等。

(三) 以知识点建立学科内知识群

知识群实际上就是一个知识体系问题, 以知识点建立学科内知识群即实现理论体系与知识点的结合, 以知识点为归宿。体系是为了理解和掌握知识点, 零散的知识点不容易掌握, 如果将知识点附着于体系及其结构之上, 从而将知识点体系化, 便能更好地掌握知识点。例如民事诉讼解决争议的私权性质使得意思自治在民事诉讼中得以运用, 也就是说, 当事人享有程序选择权, 具体表现为诉讼程序与非讼程序的选择(通常程序与特别程序、通常程序与督促程序、通常程序与公示催告程序)——不同诉讼程序的选择(普通程序与简易程序)——具体程序制度的选择(法定管辖与协议管辖)——审理方式的选择(公开与不公开)——处理方式的选择(和解与调解以及调解与判决等)。

三、法律条文的学习技巧

民事诉讼法在三大程序法中, 是程序及其相关制度最为复杂而繁琐的一部法律, 而且所涉及的司法解释内容也非常庞杂, 这就给考生系统掌握有关民事诉讼法的法律规定带来了极大的困难。许多考生采取逐条分析、逐条记忆的方法, 结果感觉所记忆的法律条文很多, 甚至感觉看见哪一条都很熟悉, 可就是真正到了需要运用所掌握的法律条文规定解题的时候, 却不知从何处入手, 如究竟是应当运用民事诉讼法的规定, 还是相关司法解释的规定? 为此, 许多考生感觉很困惑, 也很焦虑。因此, 如何能够有效地掌握民事诉讼法及司法解释的规定就成为大家关注的焦点。

经过长期的分析与思考, 经验和直觉都告诉笔者, 要想有效掌握现行有关民事诉讼法律的众多规定, 不适宜采取逐个法律文件、逐条记忆的方法, 而应当注意以下几点:

（一）立足民事诉讼法，结合司法解释

考生在掌握有关民事诉讼的法律规定时，应了解民事诉讼法与司法解释的关系。其中，民事诉讼法是基本法，而司法解释只是根据司法实践的需要，由最高人民法院对民事诉讼法中未规定的内容或者规定过于笼统、不易操作的内容进行的细化，因此，考生必须确立一种观念，即立足民事诉讼法，结合司法解释中的相关规定，而不能将民事诉讼法及司法解释看作各自独立的法律文件。也就是说，考生应当先根据考试规律，特别是最近四五年的考试真题试卷，将民事诉讼法中经常考查以及偶尔考查的内容按照民事诉讼中的具体程序制度确定出来，然后再将各个司法解释中的有关该内容的规定与民事诉讼法中的相关内容结合在一起，形成关于该具体程序制度的完整的法律条文的内容。这样，不仅可以使考生集中而系统地掌握关于某一具体诉讼程序制度的全部法律规定，不会使关于该具体程序制度的相关规定被肢解，还可以使考生在综合掌握及分析法律规定的情况下，理解该具体程序制度的内涵，以便于在理解的前提下融会贯通掌握民事诉讼法中的重要制度。

此外，考生需注意体系与知识点的结合，以知识点为归宿。体系是为了理解和掌握知识点，零散的知识点不容易记忆，将知识点附着于体系及其结点之上，可以将知识点体系化，能更好地掌握知识点。另外，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。

（二）应采取理解记忆的方法

在民事诉讼法所规定的众多具体制度中，因具体制度的不同，法律的具体规定方法也有所不同。因此，考生应针对具体制度规定采用不同的分析方法去理解、掌握法律规定。具体有两种主要情况：

1. 既在民事诉讼法中作出了具体规定，同时又在相关司法解释中作出了更加详细的补充性规定。

这种情况的规定较多，对于这种情况，就需要考生综合分析并理解相关法律规定。例如特殊地域管辖中关于合同纠纷案件的管辖问题，《民事诉讼法》第23条规定了合同纠纷案件的法定管辖制度，即“因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖”；第34条规定了合同纠纷案件的协议管辖制度，即“合同或者其他财产权益纠纷的当事人可以书面协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地等与争议有实际联系的地点的人民法院管辖，但不得违反本法对级别管辖和专属管辖的规定”。此外，《民诉解释》第18条到第21条还对合同纠纷案件的法定管辖制度作了补充性解释；而《民诉解释》第29条到第34条则对合同纠纷案件的协议管辖制度作了补充性解释。面对如此之多而琐碎的关于合同纠纷案件管辖的法律规定，拿到一道关于合同纠纷案件管辖确定的案例，考生究竟如何适用这些规定正确解题呢？如果考生了解协议管辖的基本含义，对上述法律条文规定进行综合分析后，即可从其法条的规定中总结出以下确定合同纠纷案件管辖的一般规律：

（1）有效协议管辖优先于法定管辖适用。即只要当事人之间存在有效的协议管辖约定，则该合同纠纷案件应当由当事人在协议中所选择的法院管辖。

（2）协议管辖约定无效或者双方当事人未作出协议管辖约定时，即应按照下列确定法

定管辖的方法确定合同纠纷案件的管辖法院。

这种情况考生掌握起来相对容易一些,只要能够理解该法律条文规定,并掌握条文中的核心内容即可。例如关于人民法院应适用何种程序审理再审案件的问题,仅在《民事诉讼法》第207条作了明确具体的规定,即“人民法院按照审判监督程序再审的案件,发生法律效力的判决、裁定是由第一审法院作出的,按照第一审程序审理,所作的判决、裁定,当事人可以上诉;发生法律效力的判决、裁定是由第二审法院作出的,按照第二审程序审理,所作的判决、裁定,是发生法律效力的判决、裁定;上级人民法院按照审判监督程序提审的,按照第二审程序审理,所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。人民法院审理再审案件,应当另行组成合议庭”。虽然该条文较长,但经过分析不难发现,该法律条文的核心实际上是,人民法院审理再审案件应当依照原审程序进行审理。即再审案件为一审案件,原审人民法院再审应适用第一审普通程序;再审案件为二审案件,原审人民法院再审应适用第二审程序;最高人民法院或者上级人民法院提审,无论提审一审案件还是提审二审案件,均应当适用第二审程序。这样就较为容易记住了。

2. 对某一具体程序问题,《民事诉讼法》并未直接作出规定,而只是在《民诉解释》中作出了相关的规定。

这种情况同上一种情况相似,只要考生分析理解该法律条文即可。例如第二审程序中,在关于提起上诉的条件中涉及上诉人与被上诉人的确定问题,其中比较复杂的是必要共同诉讼人的上诉问题。对于该具体程序问题,《民事诉讼法》并没有作出相关的具体规定,而只是在《民诉解释》第319条作出了明确而具体的规定,即必要共同诉讼人中的一人或者部分人提出上诉的,按照下列情况处理:第一,该上诉是对与对方当事人之间的权利义务分担有意见,不涉及其他共同诉讼人利益的,对方当事人为被上诉人,未上诉的同一方当事人依原审诉讼地位列明;第二,该上诉仅对共同诉讼人之间的权利义务分担有意见,不涉及对方当事人利益的,未上诉的同一方当事人为被上诉人,对方当事人依原审诉讼地位列明;第三,该上诉对双方当事人之间以及共同诉讼人之间权利义务分担有意见的,未提出上诉的其他当事人均为被上诉人。该条文不仅内容较多,而且条文语言较为绕口,因此,许多考生感觉难以记忆,但如果对该条文内容进行分析,即可以发现其核心内容完全可以概括成一句话,即有权上诉并提出上诉的人作为上诉人,上诉人对与其权利义务分担有意见的人作为被上诉人,其他人依原审诉讼地位列明即可。

四、习题练习与自我模拟测试的方法

在如何利用习题练习、巩固所复习和掌握的学科基本知识和相关法律规定,以及利用模拟测试的方式检测自己实际掌握知识的程度时,许多考生也容易采取题海战术,认为多多益善,似乎做的题越多,受到的训练越多,实战经验越充分,顺利通过考试的可能性也就越大。殊不知,由于司法考试所考查的学科科目很多,而每一学科又需要考生大量掌握本学科的基本知识以及法律规定,但是,复习准备的时间是有限的,而想掌握的基本知识和法律规定的内容却很多,其掌握的熟悉程度和理解的深度相对来说是会受到一定影响,这就是为什么许多考生在做题时总是感觉似是而非。因此,为了巩固所复习和掌握的学科基础知识和相关法律规定,进行习题练习是必不可少的;而为了使自己积累一定的考试经验,进行一定的模拟测试也是极其重要的,但关键是要适度,否则可能会适得其反。

为了合理把握度，使习题练习与模拟测试真正发挥其应有的功效，考生应该注意以下问题：

（一）选择合适的练习题与模拟测试题

目前，图书市场上的司法考试辅导用书品种繁多，尤其是各类练习与模拟测试题更是铺天盖地。看完书中的介绍，考生似乎有一种为了顺利通过司法考试，哪一本试题都必须买，其中的试题都必须要做到的感觉。其实，从统一司法考试对报考者资格的要求而言，对于大部分考生来说，要么曾经受过系统的法学专业训练，要么从事过一定时间的法律职业活动，往往已经具备一定的法学专业知识或者实践运用的能力。即使还有一部分考生属于非法学专业毕业，并且也未从事过法律职业活动，但系统受过高等教育训练这一不容置疑的客观事实足以使其具备相当的理解能力。因此，在这样一种情形之下，考生在选择练习题时，比较适合选择那种相对以章节为特点编写的练习题；而在选择模拟试题时，可优先选择近五年的真题试卷。如果考生自身感觉还有一定的需求，可适量再选择一些其他的模拟试题。

（二）选择以章节为特点的练习题和真题

一般而言，以章节为特点编写的练习题，只要编写者本着对自身的声誉、对考生和社会负责的精神，就会在编写练习题过程中既考虑到练习题所涉及本章节基础知识和法律规定内容的面，同时又会立足于本章节的重点与难点，尽量通过练习题突出本章节中历年司法考试中的常考内容。因此，选择此类习题进行练习，其目的是在复习完一章或者几章之后，用以巩固所复习和掌握的知识，以便及时查漏补缺。

有些考生对真题的训练有一定误解，认为近几年已经考查过的题不会再重复考查。其实，考生必须要明确一个事实，即近期考查过的试题不会重复，但知识点不仅是重复的，而且重复的程度还不轻。从以往的司法考试来看，我们可以用八个字来形容其考查内容的特点，即“重者恒重，轻者恒轻”。因此，考生选择近五年真题进行模拟测试的目的在于：首先，通过分析真题试卷，可以发现司法考试中经常考查的重要知识点，对于经常重复考查的知识点，考生必须引起足够的重视，以便增强复习过程中的针对性。其次，可以通过真题模拟了解考试的真实难度，使考生通过模拟保持一种良好的应试心态，不至于因模拟试题编写者未把握好试题难度而引起自身心态的过大波动，即因模拟题过易，感觉很好而沾沾自喜；或者因模拟题过难，感觉较差又失去信心。最后，可以通过真题模拟掌握考试题量的大小，从而掌握好应试技巧和时间的合理安排。以往的司法考试中，都会出现不少考生因未合理安排应试时间，导致前紧后松，或者前松后紧，尚未做完试卷考试就结束了，甚至还有有的考生最后紧张到没有时间涂画答题卡。这样，不仅可能会影响本张试卷的成绩，而且还有可能因此影响后面几场考试的心态，从而最终影响顺利通过司法考试。

五、民事诉讼法与仲裁法重点知识的记忆方法

（一）民事诉讼法重点知识的记忆方法

从以往司法考试来看，民事诉讼法一般有以下重点知识，但是各部分重点知识的记忆方法从实质上来看是一致的，即应采取理解记忆的方法，但针对不同部分，其具体记忆方法又存在一定区别。

1. 主管与管辖部分

该部分知识的考查历来以法律规定的内容为主，可分为两种具体情况：

(1) 可以采取直接记忆相关法律条文核心内容的方法，像主管、级别管辖、地域管辖中的一般地域管辖和专属管辖、移送管辖、指定管辖以及管辖权异议问题。例如关于移送管辖问题，《民事诉讼法》第36条以及《民诉解释》第35条至第38条作了规定，考生可根据这5条规定掌握以下几点：第一，移送管辖系人民法院的自我判断行为，即受理案件的人民法院认为没有管辖权，即可将案件移送给其认为有管辖权的人民法院；第二，移送管辖的次数为一次，受移送法院不得再自行移送，只能报请上级人民法院指定管辖；第三，根据管辖恒定的原则，人民法院的管辖权不受当事人住所地、经常居住地以及行政区域变更的影响。

(2) 需根据若干法律条文的内容总结记忆该部分法律规定的一般规律，如地域管辖中的特殊地域管辖问题，除《民事诉讼法》第23条至第32条对实行特殊地域管辖的十种案件分别作出规定外，还涉及《民诉解释》中的相关规定。直接记忆法律条文内容不仅很困难，而且易忘记。然而，考生能经过分析发现确定特殊地域管辖的两条基本规律，即：第一，被告住所地人民法院有管辖权，但因公司纠纷、海难救助费用和共同海损提起的诉讼除外；第二，有管辖权的人民法院是与案件事实存在密切联系或者行为所在地的人民法院。例如，对于票据纠纷而言，因票据关系中最重要行为就是付款行为，故与票据纠纷最密切联系的自然是票据支付地等。那么再根据这两条规律记忆特殊地域部分的法律条文，不仅会感觉轻松一些，而且记忆的效果也会比较好。

2. 当事人与诉讼代理人

(1) 对于当事人部分而言，经常考查的题型就是请考生根据案例资料准确确定当事人的诉讼地位，对此考生需注意几点：第一，以民事法律关系为基点确定诉讼中的当事人，即基于民事法律关系认为合法权益受到侵犯或者发生争议提起诉讼，并引起诉讼程序发生的人为原告，与其发生法律关系的对方为被告，与其中一方当事人具有共同权利义务关系的人为必要共同诉讼人，对当事人之间争议的诉讼标的主张独立请求权的人为有独立请求权的第三人，虽然没有主张独立的请求权，但与案件处理结果存在法律上的利害关系的人为无独立请求权的第三人；第二，掌握《民诉解释》关于法人、其他组织作为当事人的规定；第三，对于必要共同诉讼人，《民诉解释》第54条、第58条、第59条、第63条、第65条、第66条、第67条、第70条、第71条与第72条分别规定了九种具体情形，但经过分析可将必要共同诉讼人形成的学理原因归结为三点：即特殊身份关系、共同侵权或者共同危险行为、内部不可分合同关系可以导致必要共同诉讼人；第四，其他知识，如必要共同诉讼人的关系与追加、普通共同诉讼人的关系、有独立请求权第三人的法律地位、无独立请求权第三人的诉讼权利等，可采取直接记忆法律条文规定的方法。

(2) 对于代理人部分，只要直接掌握法律条文对法定代理人与委托代理人的代理权限、委托代理人的本人是否需要出庭等问题的规定即可。

3. 民事证据部分

该部分内容有三种具体情况：

(1) 基本无法律的具体规定，只能借助于对有关知识的理论理解来掌握。如证据的立法种类中书证、物证等在实际案例中的鉴别、证据的理论分类中本证与反证等的鉴别、案

件中具体证明对象的确定等。

(2) 直接理解记忆法律条文即可。如不能单独作为认定案件依据的证据的法定情形、证人确有困难不出庭的法定情形、无需证明对象的法定情形、举证时限制度、二审程序与再审程序中新证据的具体情形等。

(3) 需总结规律辅助记忆的内容。如举证责任倒置制度。对于举证责任倒置的法定情形,考生根据《证据规定》第4条即可直接掌握。但对于具体案件究竟如何在原告与被告之间分配举证责任,直接记忆条文则很困难,考生可分析总结出以下规律:第一,举证责任倒置制度适用于侵权纠纷案件;第二,原告就被告实施侵权行为承担举证责任;第三,原告就损害承担举证责任;第四,被告就免责事由承担举证责任;第五,因果关系因条件不同而不同。

4. 通常审判程序,即普通程序、简易程序、二审程序与审判监督程序

该部分的考查很明显侧重于法律条文的具体规定,主要有以下几种情况:

(1) 需以法院行使审判权处理案件为线索将几个程序中的相关内容联系起来掌握。如从一审中的不予受理、驳回起诉或者驳回诉讼请求,到二审程序中的调解与裁判,再到审判监督程序中的具体程序适用以及调解、裁判。

(2) 直接理解记忆法律条文的有关内容。如普通程序中对起诉审查后的特殊处理、撤诉、缺席判决、延期审理、诉讼中止与诉讼终结的法定情形、不得适用简易程序的法定情形、提起上诉的条件、上诉案件的审理方式与审理范围、人民法院行使审判监督权再审案件的程序、检察院抗诉的主体与程序、当事人申请再审的条件与范围等。

(3) 需综合分析若干相关法律条文规定,并总结其适用特点。如人民法院对上诉案件处理问题,不仅涉及《民事诉讼法》第170条和第171条关于对上诉案件的裁判问题,而且还涉及《民诉解释》第326条、第327条、第328条和第329条关于对上诉案件的调解问题,那么究竟如何适用如此之多的法律条文?其实经过分析,考生只要从以下几点入手,就可掌握该部分条文的适用。首先,看当事人在一审中的诉讼请求。其次,结合一审判决看当事人的上诉请求,如存在一审人民法院漏审或者漏判当事人诉讼请求的问题,则涉及《民诉解释》第326条的适用;如存在当事人新增加诉讼请求或者反诉,则涉及《民诉解释》第328条的适用。再次,如果有遗漏必要共同诉讼人的情况,则涉及《民诉解释》第327条的适用。最后,如无上述情况,则应当适用《民事诉讼法》第170条的规定。

5. 民事执行程序

该部分内容较为简单,考生只要掌握有关执行的具体制度的法律规定即可,如执行管辖、执行救济、执行和解、执行措施、执行中止、执行终结等。

6. 其他审判程序

即特别程序、督促程序、公示催告程序和涉外民事诉讼程序。该部分程序从以往的司法考试情况来看,一般主要围绕各程序中较为特殊的知识点考查相关的法律规定,如特别程序中的审判组织、一审终审制度、选民资格案件中的申诉处理前置与起诉人起诉、认定公民无民事行为能力或者限制民事行为能力案件中的代理人与鉴定问题、宣告公民失踪与死亡案件中的公告与法律后果问题、认定财产无主案件中的公告问题、督促程序中的支付令申请的条件以及支付令异议的界定问题、公示催告程序中适用范围、公示催告公告、申报权利的期限以及无效判决的作出。

涉外民事诉讼程序中的管辖、期间、财产保全以及司法协助制度。对于该部分内容，考生只要直接掌握相关法律条文规定的内容即可。

7. 其他制度

在民事诉讼中，还存在一些程序保障性制度。该部分内容一般为直接测试法律条文规定，只要考生掌握一些关于主要制度的规定即可。如财产保全的管辖与措施问题、先予执行的案件范围问题、妨害民事诉讼的行为及措施运用、法院调解的法律效力问题等。

(二) 仲裁法重点知识的记忆方法

由于仲裁法所涉及的内容较民事诉讼法而言简单得多，因此，从以往司法考试来看，仲裁法一般有以下重点知识，但是各部分重点知识的记忆方法从实质上来看是一致的，即应采取理解记忆的方法，但针对不同部分，其具体记忆方法又存在一定区别。

1. 仲裁协议

该部分是仲裁法中最为重要的内容，也是以往历年司法考试都要考查的内容。该部分知识可分为两种情况：(1) 直接记忆法律条文的内容即可。如仲裁协议的内容、形式、仲裁协议效力的确认机构、仲裁协议的独立性以及无效问题。(2) 需理解记忆的知识。如仲裁协议的法律效力问题，不仅需要考生理解仲裁协议对当事人、人民法院以及仲裁机构的法律效力的具体体现，而且理解时还需结合《仲裁法》第26条的规定。

2. 仲裁裁决的撤销与不予执行

该部分也是仲裁法中经常考查的知识点。有两种情况：(1) 直接通过单一法律条文记忆即可掌握的知识点。如当事人申请撤销仲裁裁决的法定管辖、法定期限、人民法院通知仲裁庭重新仲裁、人民法院对撤销仲裁裁决申请的处理以及人民法院裁定撤销或者不予执行仲裁裁决后当事人的权利问题。(2) 需要综合分析比较方能较好掌握的问题。如撤销仲裁裁决与不予执行仲裁裁决制度的区别、撤销国内仲裁裁决与涉外仲裁裁决法定情形的比较、不予执行国内仲裁裁决与涉外仲裁裁决法定情形的比较、撤销与不予执行国内仲裁裁决法定情形的比较。

3. 仲裁程序

该部分内容有两种情况：(1) 仲裁程序中独特的制度，直接借助相关法律条文的记忆即可掌握。如仲裁程序中向双方当事人送达的特殊文件、仲裁庭的组成。(2) 仲裁程序与民事诉讼程序相区别的知识点。这一问题已在前文关于教材的学习方法中分析过，在此不再赘述。

4. 其他内容

从以往司法考试情况来看，仲裁法中的其他内容一般直接考查法律条文的具体规定，如独立仲裁制度、一裁终局制度、仲裁委员会的设立程序与条件、仲裁员的任职资格、中国仲裁协会的性质等。

5. 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁

从以往司法考试来看，该种仲裁一般主要考查以下相关问题，如中国国际经济贸易仲裁委员会的机构，简易程序的适用范围以及审理方式的特殊性等。

总之，全面而有重点的复习是我们司法考试的永恒主题。为此，考生在备战司法考试中的民事诉讼法与仲裁法时应注意以下几点：第一，熟悉以往考试内容的规律，即司法考试的试题紧扣大纲，注重对学科重点基础知识与热点理论问题的考查，并且具有较强综合