

民事诉讼法与仲裁制度

从 09 大纲看命题趋势

一、大纲总体变化概述

与 08 年相比, 09 年民事诉讼法与仲裁制度新增考点 3 个, 没有删除考点, 变更考点 7 个, 新增了三部司法解释, 即最高人民法院关于适用《关于民事诉讼证据的若干规定》中有关举证时限规定的通知、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释、最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释。

二、09 年命题趋势分析

对于 09 年大纲新增加的 3 个考点: 本证与反证划分的意义和标准、再审程序的具体规定、参与分配制度必定成为今年考查的重点, 尤其是再审程序的具体规定中涉及到的最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释及新修改的民诉法的相关规定, 更应该引起考生的重视。另外对于新民诉法修改的三大看点: 删除了企业法人破产还债程序、再审制度、执行程序仍然是今年司法考试的重点; 同时, 民事诉讼法与仲裁制度考查的知识点重复率极高, 考查的重点主要集中在以下几个方面: 1. 案件的管辖, 包括一般地域管辖、特殊地域管辖、专属管辖、协议管辖、指定管辖。 2. 诉讼参与人, 包括原告、被告的确定, 法定代理人、第三人、上诉人及被上诉人等。 3. 调解与审判, 包括普通程序、简易程序、二审程序、审判监督程序、特别程序等。 4. 执行程序, 包括执行依据、执行和解、执行担保、执行措施、执行中止和终结等有关问题。 5. 仲裁协议效力异议、仲裁协议的无效与失效、仲裁裁决的执行与不予执行等, 尤其是《仲裁法解释》是历年司法考试的重点所在。

四、备考 09 司考方法与技巧

从理论深度、知识点集中性、考查重复率等方面考虑, 民事诉讼与仲裁制度无疑是一个“性价比”比较高的学科, 考生只要熟读民事诉讼法部分的教材和重点法条, 得高分并不难。对于民事诉讼与仲裁制度的复习, 考生应注意以下几点:

1. 坚持从法条出发。民事诉讼与仲裁制度作为程序法, 法条的相关和对比记忆是复习中最为关键的环节。考生一定要做到细心、耐心、专心, 掌握民事诉讼与仲裁制度中重点的概念、构成要件、效力、程序等规定, 并把相关概念联系起来对比记忆, 最终形成一个完整的知识框架图, 打好扎实的法条基础。只有准确掌握了法条的规定, 才能在解题时得心应手, 取得高分。

2. 重视理论功底的培养。首先，司法考试的一个明显趋势：民诉部分理论型试题正在逐年增加。比如民事纠纷解决方式、诉的制度、公益诉讼等都是对民诉基本理论的考查，并没有明确的法条依据。其次，要准确、高效地理解制度、记忆法条，必须要有深入的理论基础作支撑，必须将理论和法条、案例有机结合起来。单纯对法条的记忆，往往会流于肤浅，若遇到复杂案例中的特殊情形、遇到法律所没有规定的问题、遇到法条中的例外规定，往往一筹莫展，只有以理论做铺垫，解答法条题、案例题才能得心应手、从容不迫。因此，我们在复习过程中要重视理论、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。
3. 在案例中掌握法条和理论知识。无论是对知识点的理解，还是对法条的把握，司法考试大多是通过在具体的案例中来考查的，考生单纯掌握基本知识点和法条还不够，更重要的是要学会在具体案例中运用这些知识点和法条，从而对民诉法的体例和相关理论予以深度掌握。司法考试中一般不会空谈制度也不会直接考法条，而是通过具体案例的形式考查，所以考生在复习民诉法和仲裁制度时，一定要重视案例的作用，要多做真题和练习题，从而提高自己分析和解决实际问题的能力。
4. 注重民诉法体系的构建。从历年民诉与仲裁制度的真题可以看出，司法考试的另一趋势是注重对多个知识点的关联考查，而不再考查单一的知识点，所以考生在复习时要注重总结，把相关法条和制度综合整理在一起理解记忆，不仅注重民事诉讼法和仲裁制度及其相关司法解释、关联知识点的整合，还要与民法等实体法的相关规定结合起来，形成一个完整的知识体系。

09 新增考点

章名	节名	新增考点
民事证据	民事证据的分类	◇ 本证与反证(划分的意义 划分的标准)
审判监督程序	再审案件的审判程序	◇ 再审程序的具体规定
执行程序	执行程序概述	◇ 参与分配

09 修改考点

章名	节名	修改考点	
		08 大纲	09 大纲
当事人	共同诉讼	◇ 共同诉讼的概念 ◇ 共同诉讼的特征	◇ 共同诉讼的概念和特征
民事诉讼中的证明	基本要求	◇ 理解司法解释对举证时限的规定	◇ 熟悉并能够运用司法解释对举证时限的规定
法院调解	基本要求	◇ 熟悉并能够运用：调解协议与调解书及其效力	◇ 熟悉并能够运用：司法解释中关于调解的规定、调解协议与调解书及其效力

章名	节名	修改考点	
		08 大纲	09 大纲
普通程序	基本要求	✧ 熟悉并能够运用：起诉制度、一事不再理原则的内容、撤诉制度、缺席判决制度以及诉讼中止和诉讼终结制度	✧ 熟悉并能够运用：起诉制度、一事不再理原则的内容、撤诉制度、缺席判决制度以及延期审理、诉讼中止和诉讼终结制度
简易程序	基本要求	✧ 熟悉并能够运用：有关简易程序的法律规定	✧ 熟悉并能够运用：法律和司法解释有关简易程序的规定
审判监督程序	基本要求	✧ 熟悉并能够运用：再审提起的规定以及再审案件的审判程序	✧ 熟悉并能够运用：法律有司法解释关于再审提起的规定以及再审案件的审判程序
执行程序	执行措施	✧ 被执行人报告财产状况	✧ 报告财产

09 删除知识点：无

09 法律法规目录增删

增加	删除
✧ 最高人民法院关于适用《关于民事诉讼证据的若干规定》中有关举证时限规定的通知 ✧ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释 ✧ 最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》执行程序若干问题的解释	✧ 无

新增考点精讲

一、本证与反证划分的意义及划分的标准

本证与反证是依据证据与证明责任承担者的关系为依据进行的分类，它与当事人在诉讼中是原告还是被告没有关系。所谓本证，是指在民事诉讼中负有证明责任的一方当事人提出的用于证明自己所主张事实的证据。所谓反证，是指没有证明责任的一方当事人提出的用于证明对方主张事实不真实的证据。如在借款纠纷中，原告出示的借据属本证，因为原告要想要求被告返还借款，就有责任提出证据证明其与被告之间存在借款关系，所以该借据是本证。如果被告提出其已经偿还原告的借款，因被告亦有责任提出证据证明该主张成立，所以被告为证明自己已偿还借款的事实而提出的证据亦属于本证，但如果被告不是主张自己已经偿还原告的借款，而是主张并未向原告借款，那么他提出证据证明其与原告之间的借款关系不存在的证据即为反证。

区分本证与反证的意义在于两者的证明标准有所不同，以便明确证明责任的归属。即如果本证与反证均没有达到法定的证明标准，待证事实处于真伪不明的状态时，仍然由提

出本证的当事人承担不能证明的相应后果，并不要求反证一定要达到能够使法院确信的程序，只要能够动摇法官对待证事实的确信即可。

注意反证不是对对方证据的反驳性证据。对对方证据的反驳性证据是一方当事人提出的针对对方所提出证据的反驳意见，以证明该证据不具有合法性、真实性和关联性的证据，是对对方证据的反驳。而反证的目的是证明对方当事人主张的事实不真实，是对对方主张事实的反驳。

二、再审程序的具体规定

结合民事诉讼法及其相关司法解释的规定，人民法院再审审理程序的具体内容如下：

1. 再审审理范围。人民法院应当在具体的再审理范围或在抗诉支持当事人请求的范围内审理再审案件。当事人超出原审范围增加、变更诉讼请求的，不属于再审审理范围。但涉及国家利益、社会公共利益、或者当事人在原审诉讼中已经依法要求增加、变更诉讼请求，原审未予审理且客观上不能形成其他诉讼标的的除外。经再审裁定撤销原判决，发回重审后，当事人增加诉讼请求的，人民法院可以依照民事诉讼法第 126 条的规定合并审理。
2. 再审案件中的当事人。民事再审案件的当事人应为原审案件的当事人。原审案件当事人死亡或者终止的，其权利义务承受人可以申请再审并参加再审诉讼。无民事行为能力人、限制民事行为能力人的法定代理人，可以代理当事人提出再审申请。

因案外人的申请人民法院裁定再审的，人民法院经审理认为案外人应为必要的共同诉讼当事人，若按第一审程序再审时，应追加其为当事人，作出新的判决；若按第二审程序再审时，可以根据当事人自愿的原则进行调解，调解不成的，应撤销原判，发回重审，重审时应追加案外人为当事人。

案外人不是必要的共同诉讼当事人的，仅审理其对原判决提出异议部分的合法性，并应根据审理情况作出撤销原判决相关判项或者驳回再审请求的判决；撤销原判决相关判项的，应告知案外人以及原审当事人可以提起新的诉讼解决相关争议。

3. 撤回再审申请和按撤回再审申请处理。申请再审人在再审期间撤回再审申请的，是否准许由人民法院裁定。裁定准许的，应终结再审程序。申请再审人经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以裁定按自动撤回再审申请处理。人民检察院抗诉再审的案件，申请抗诉的当事人有前款规定的情形，且不损害国家利益、社会公共利益或第三人利益的，人民法院应当裁定终结再审程序；人民检察院撤回抗诉的，应当准予。终结再审程序的，恢复原判决的执行。

按照第一审程序审理再审案件时，一审原告申请撤回起诉的，是否准许由人民法院裁定。裁定准许的，应当同时裁定撤销原判决、裁定、调解书。

4. 再审程序的裁判。

当事人在再审审理中经调解达成协议的，人民法院应当制作调解书。调解书经各方当

事人签收后,即具有法律效力,原判决、裁定视为被撤销。

人民法院经再审审理认为,原判决、裁定认定事实清楚、适用法律正确的,应予维持;原判决、裁定在认定事实、适用法律、阐述理由方面虽有瑕疵,但裁判结果正确的,人民法院应在再审判决、裁定中纠正上述瑕疵后予以维持。人民法院按照第二审程序审理再审案件,发现原判决认定事实错误或者认定事实不清的,应当在查清事实后改判。但原审人民法院便于查清事实,化解纠纷的,可以裁定撤销原判决,发回重审;原审程序遗漏必须参加诉讼的当事人且无法达成调解协议,以及其他违反法定程序不宜在再审程序中直接作出实体处理的,应当裁定撤销原判决,发回重审。新的证据证明原判决、裁定确有错误的,人民法院应予改判。

申请再审人或者申请抗诉的当事人提出新的证据致使再审改判,被申请人等当事人因申请再审人或者申请抗诉的当事人的过错未能在原审程序中及时举证,请求补偿其增加的差旅、误工等诉讼费用的,人民法院应当支持;请求赔偿其由此扩大的直接损失,可以另行提起诉讼解决。

5. 对原判决违法的具体处理。

人民法院提审或按照第二审程序再审的案件,在审理中发现原判决违反法定程序的,可分别情况处理:

- (1) 认为不符合民事诉讼法规定的受理条件的,裁定撤销一、二审判决,驳回起诉。
- (2) 具有下列违反法定程序的情况之一,可能影响案件正确判决、裁定的,裁定撤销一、二审判决,发回原审人民法院重审:第一,审理本案的审判员、书记员应当回避而未回避的;第二,未经开庭审理而作出判决的;第三,适用普通程序审理的案件当事人,未经传票传唤而缺席判决的;第四,其他严重违反法定程序的。
- (3) 依照审判监督程序再审案件,人民法院发现原一、二审判决遗漏了应当参加诉讼的当事人的,可以根据当事人自愿的原则予以调解。调解不成的,裁定撤销一、二审判决,发回原审人民法院重审。

按照督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序审理的案件以及依照审判监督程序审理后维持原判的案件,当事人不得申请再审。不予受理、驳回起诉的裁定,当事人可以申请再审。除此之外的裁定,当事人均不得申请再审。当事人对已经发生法律效力解除婚姻关系的判决不得申请再审。但当事人就离婚案件中的财产分割问题申请再审的,如涉及判决中已分割的财产,人民法院应依照民事诉讼法第一百七十九条的规定进行审查,符合再审条件的,应立案审理;如涉及判决中未作处理的夫妻共同财产,应告知当事人另行起诉。

6. 再审审理程序

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

发生法律效力判决、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。

由第二审人民法院判决、裁定的案件，上级人民法院需要指令再审的，应当指令第二审人民法院再审。作出的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。

三、参与分配

（一）参与分配的概念

根据我国民事诉讼相关法律及司法解释的规定，参与分配制度，是指被执行人为公民或者其他组织，其全部或者主要财产已被一个人民法院因执行确定金钱给付的生效法律文书而查封、扣押或冻结，无其他财产可供执行或其他财产不足清偿全部债务的，在执行程序开始以后，被执行人的财产被执行完毕前，对该被执行人已经取得金钱债权执行依据的其他债权人可以申请对该被执行人的财产参与执行程序，并将执行所得在各债权人中公平分配的一种执行制度。参与分配制度的建立，旨在最大限度地、平等地保护被执行人的所有债权人的合法权益，使他们的债权能够在同一执行程序中得到公平的清偿。

（二）参与分配制度具有以下特征：

被执行人应当是公民或者其他组织，且必须有两个以上的债权人请求清偿。如被执行人为企业法人，其财产不足清偿全部债务的，可告知当事人依法申请被执行人破产。

1. 参与分配的财产必须属于被执行人。
2. 参与分配的前提是被执行人的财产不能清偿债权人的全部债权。
3. 参与分配的标的应当是金钱债权。
4. 参与分配的申请必须在执行开始后，被执行人的财产清偿前提出。
5. 主持参与分配的法院应当是首先采取查封、扣押或冻结措施的人民法院。

（三）多个债权人对一个债务人申请执行的处理，分为四种情形：

1. 多份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人分别对同一被执行人申请执行，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿。
2. 多个债权人的债权种类不同的，基于所有权和担保物权而享有的债权，优先于金钱债权受偿。有多个担保物权的，按照各担保物权成立的先后顺序清偿。
3. 一份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人对同一被执行人申请执行，执行的财产不足清偿全部债务的，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照各债权比例受偿。
4. 被执行人为企业法人，其财产不足清偿全部债务的，可告知当事人依法申请被执行人破产。

（四）财产分配方案

多个债权人对同一被执行人申请执行或者对执行财产申请参与分配的，执行法院应当制作财产分配方案，并送达各债权人和被执行人。债权人或者被执行人对分配方案有异议的，应当自收到分配方案之日起十五日内向执行法院提出书面异议。债权人或者被执行人对分配方案提出书面异议的，执行法院应当通知未提出异议的债权人或被执行人。未提出异议的债权人、被执行人收到通知之日起十五日内未提出反对意见的，执行法院依异议人的意见对分配方案审查修正后进行分配；提出反对意见的，应当通知异议人。异议人可以自收到通知之日起十五日内，以提出反对意见的债权人、被执行人为被告，向执行法院提起诉讼；异议人逾期未提起诉讼的，执行法院依原分配方案进行分配。

诉讼期间进行分配的，执行法院应当将与争议债权数额相应的款项予以提存。