



根据北大、人大、法大、武大、吉大等重点院校权威教材编写

法学 硕士

研究生入学考试核心笔记

诉讼法学卷

(含考研真题精选和解析)

跨考教育教研中心◎主编

刘珂 李金婵◎编著

细分专业

涵盖法学7大类重点学科

集萃纳精

汇聚全国16所名校真题

凸显重点

明晰各科百余个考查重点



中国政法大学出版社



跨考教育 考研专业课系列丛书

法学硕士 研究生入学考试核心笔记 诉讼法学卷

(含考研真题精选和解析)

主 编◎跨考教育教研中心
编委会成员◎刘 珂 李金婵 苏 倩
刘 植



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法学硕士研究生入学考试核心笔记. 诉讼法学卷 / 刘珂, 李金婵编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 6

ISBN 978-7-5620-4355-3

I. ①法… II. ①刘… ②李… III. ①诉讼法-法的理论-研究生-入学考试-自学参考资料 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第128832号

书 名	法学硕士研究生入学考试核心笔记 诉讼法学卷 FAXUE SHUOSHI YANJIUSHENG RUXUE KAOSHI HEXIN BIJI SUSONG FAXUEJUAN
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	北京市燕山印刷厂
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	29.25
字 数	555 千字
版 本	2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4355-3/D·4315
定 价	52.80 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言



《法学硕士研究生入学考试核心笔记》系列丛书，是北京尚学硕博教育咨询有限公司在从事数年考研辅导工作的基础上，针对北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、西南政法大学等十几所重点院校的法学硕士研究生入学考试历年真题，整理编写出的一套以重要知识点详解和真题解析为主要内容的考研辅导丛书。该丛书以各大高校研究生入学考试参考书目为指南，根据各部门法基本内容框架科学划分篇章体例，并依照此结构进行丛书内容阐述，便于考生在复习备考过程中做到对各部门法知识的总括性把握。

该丛书各章节的内容大致划分为四个部分：内容提要、知识点详解、真题演练和参考文献，其中知识点详解和真题演练为该丛书各部门法卷的核心内容。各部分内容的特点和在研究生入学考试复习工作中的具体作用分述如下：

内容提要部分旨在通过列举该章具体包含的知识点基础上进行重点知识和非重点知识的划分。对每章内容提要的略读，有助于考生在对该章知识一一复习前，对该章考试内容有一个宏观的把握。

知识点详解部分是考生在复习过程中应熟读掌握的内容。该部分不仅罗列并详尽阐述了本章节考生需要识记并掌握的知识，更结合各部门法本身特征和各大高校法学研究生入学考试真题，对各个知识点的重要程度作出解读分析，以“★”为标志，采用一星至五星五类符号，标注特定知识点的重要程度，使考生的备考工作极具针对性。

真题演练综合了2009年至2012年四年中十几所法学重点院校的研究生入学考试真题。在本部分，各真题以其考查的知识点依次编排出现，题后不仅附有命题高校和出题年份，还包括每道真题的答案及解析。此外，对于涉及重点难点的考题或考查率较高的考点，本丛书还相应设计了“应试策略”和“命题趋势”两部分内容。前者主要针对简答、论述、案例分析等难度较高、综合性较强的考题，旨在帮助考生分析题目考点和解题思路，从而做到准确判断和全面解答；后者主要针对在各校真题中出现率较高的考点，其在答案解析的基础上进一步为考生指明复习重点和不同高校的命题特征。

参考文献部分所列举的书目，既是真题答案解析的主要指南和依据，亦应为考生在复习工作中提供必要的参考。

《法学硕士研究生入学考试核心笔记·诉讼法卷》的内容专注于研究生入学考试中的诉讼法学科，具体包括民事诉讼法和刑事诉讼法两大部分的内容。民事诉讼法作为程序法，在以往法学考研的诸多专业当中并不是热门，远不能与民商法、经济法专业



相比。但是近几年来,随着各法学院校学科设置的日渐完善,以及研究生招生规模的扩大,民事诉讼法学专业已经逐渐成为一个新的热点,竞争越来越激烈。

本书在编写上,遵循从理论、原则、制度到具体程序的思路,将教材当中的核心内容重新进行了梳理,力求在体例上能给考生一定的启发,帮助大家进行必要的归纳、总结。

民事诉讼法部分包括民事诉讼与民事诉讼法、民事诉讼法的基本原则与基本制度、主管与管辖等总共十八章的内容。这十八章每一章都有考题涉及,其中考查频率最高的是主管与管辖、当事人、民事证据、民事诉讼中的证明、普通程序以及民事执行程序这六章中的内容。第一、二、四章这几章由于具有较强的理论性,考生在复习过程中应注意拓宽自己的阅读范围,对各种理论观点、学说进行全面的了解,并加以理解内化,形成自己的观点。对于民事诉讼制度与民事诉讼程序章节内容,考生应注意把握理论与法条的关系,熟记重要法条规定,并能进行灵活运用。法条的使用是不可忽视的一个问题,特别是重要的司法解释(例如《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》)中的核心法条。重视法条可以有效提高应对法条评述题和案例分析题的能力。

而对于刑事诉讼法来说,它作为几大基本法学学科之一,在各大高校研究生入学考试中占据重要地位,且一直处于进一步完善的过程中,自1997年刑事诉讼法修订之后至今十多年以来,一些条文已不再适合当今社会的发展,一些新的情况的出现和需要解决的新问题推动了刑事诉讼法再次修改。本书编写以2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议新修订的《刑事诉讼法》为依据,将新修改的内容纳入本教材之中,并对考点所涉及法条改动结合真题讲解加以阐释。

扎实的法学基本功底、科学的考研复习方法是考研成功的两把钥匙。愿本套丛书能真正发挥我们所期待的作用,成为广大考生走向考研成功之路的重要法宝。我们欢迎并渴求来自读者的中肯批评和宝贵意见,因为这不仅是我们自我完善的动力,亦是考生金榜题名的关键。

编者
2012.6



目 录

民事诉讼法部分

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	3
第一节 民事诉讼	3
第二节 民事诉讼法	5
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	18
第一节 基本原则	18
第二节 基本制度	21
第三章 主管与管辖	32
第一节 民事诉讼主管	32
第二节 管辖概述	33
第三节 级别管辖	34
第四节 地域管辖	35
第五节 裁定管辖	37
第六节 管辖权异议	38
第四章 诉权与诉	48
第一节 诉权	48
第二节 诉	48
第三节 诉的要素	49
第四节 诉的分类	49
第五节 诉的利益	50
第六节 反诉、诉的合并与分离	50
第五章 当事人	63
第一节 当事人概述	63
第二节 共同诉讼	67



第三节	诉讼代表人	68
第四节	第三人	70
第六章	诉讼代理人	81
第一节	诉讼代理人概述	81
第二节	法定诉讼代理人	81
第三节	委托诉讼代理人	82
第七章	民事证据	84
第一节	民事证据概述	84
第二节	民事证据的种类	86
第三节	民事证据的分类	88
第四节	证据保全	89
第八章	民事诉讼中的证明	95
第一节	证明对象	95
第二节	证明责任	98
第三节	证明标准	100
第四节	证明程序	100
第九章	法院调解	115
第一节	法院调解概述	115
第二节	法院调解的原则	115
第三节	法院调解的程序	116
第四节	调解书及调解的效力	117
第十章	诉讼保障制度与程序	125
第一节	期间	125
第二节	送达	126
第三节	保全程序	127
第四节	先予执行程序	128
第五节	对妨害民事诉讼的强制措施	129
第十一章	普通程序	136
第一节	普通程序概述	136
第二节	普通程序的基本阶段	136
第三节	撤诉和缺席判决	141



第四节 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	142
第十二章 简易程序	152
第一节 简易程序的概念和适用范围	152
第二节 简易程序的特点	153
第十三章 第二审程序	155
第一节 第二审程序概述	155
第二节 上诉的提起与受理	156
第三节 上诉案件的审理	157
第四节 上诉案件的裁判	158
第十四章 审判监督程序	164
第一节 审判监督程序概述	164
第二节 基于审判监督权提起再审	165
第三节 基于检察监督权的抗诉提起再审	166
第四节 基于诉权的申请再审	167
第五节 再审案件的审判	168
第十五章 民事裁判	176
第一节 民事裁判概述	176
第二节 民事判决	177
第三节 民事裁定	177
第四节 民事决定	178
第十六章 特别程序、督促程序和公示催告程序	181
第一节 特别程序概述	181
第二节 选民资格案件	182
第三节 宣告公民失踪、死亡案件	182
第四节 认定公民无民事行为能力、限制民事行为能力案件	183
第五节 认定财产无主案件	184
第六节 督促程序	184
第七节 公示催告程序	186
第十七章 民事执行程序	189
第一节 民事执行程序概述	189
第二节 民事执行主体	190



第三节 民事执行开始	191
第四节 民事执行阻却	192
第五节 民事执行结束	193
第六节 民事执行措施	194
第七节 民事执行救济	195
第十八章 涉外民事诉讼程序	203
第一节 涉外民事诉讼程序概述	203
第二节 涉外民事诉讼管辖	204
第三节 涉外民事诉讼的期间、送达和财产保全	204

刑事诉讼法部分

第一章 刑事诉讼法概述	209
第一节 刑事诉讼法的概念、渊源和基本理念	209
第二节 刑事诉讼的基本范畴	210
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	226
第一节 刑事诉讼中的专门机关	226
第二节 诉讼参与人	227
第三章 刑事诉讼的基本原则	242
第四章 管辖	260
第一节 立案管辖	260
第二节 审判管辖	263
第五章 回避	273
第六章 辩护与代理	280
第一节 辩护	280
第二节 代理	283
第七章 刑事证据	298
第一节 证据的概念、特征和种类	298
第二节 刑事证据的分类	302
第三节 刑事证据规则	304

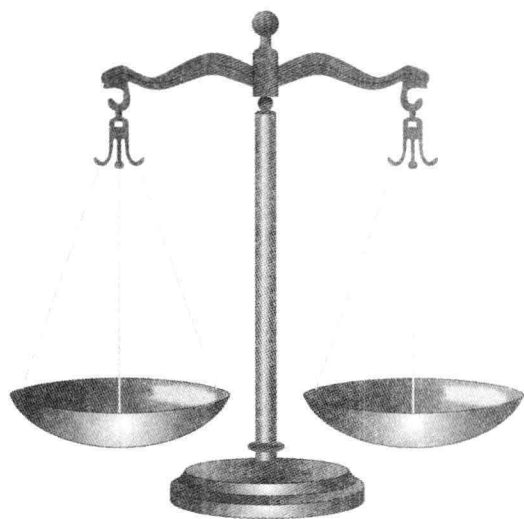


第四节 刑事诉讼证明	306
第八章 强制措施	330
第一节 强制措施概述	330
第二节 拘传	331
第三节 取保候审	332
第四节 监视居住	333
第五节 拘留	334
第六节 逮捕	335
第九章 附带民事诉讼	350
第十章 期间、送达	357
第十一章 立案	361
第十二章 侦查	366
第一节 侦查概述	366
第二节 侦查行为	366
第三节 补充侦查	371
第四节 侦查终结	372
第十三章 起诉	382
第一节 起诉的概念和意义	382
第二节 提起公诉的程序	383
第三节 提起自诉的程序	387
第十四章 第一审程序	394
第一节 第一审程序概述	394
第二节 公诉案件第一审程序	394
第三节 自诉案件第一审程序	401
第四节 判决、裁定和决定	402
第十五章 简易程序	415
第十六章 第二审程序	419
第一节 第二审程序的概念	419



第二节 二审程序的提起	419
第三节 二审程序的审判	420
第四节 在法定刑以下判处刑罚的核准程序	423
第十七章 死刑复核程序	432
第一节 死刑复核程序的概念和特征	432
第二节 死刑案件核准权	433
第三节 死刑立即执行复核程序	433
第四节 判处死刑缓期二年执行案件的复核程序	434
第十八章 审判监督程序	438
第十九章 执行	447
第一节 执行概述	447
第二节 各种判决、裁定的执行	447
第三节 执行的变更	450
第四节 对新罪、漏罪的追诉和对错判、申诉的处理	452
第五节 人民检察院对执行的监督	452
第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	455

民事诉讼法部分



第一章 民事诉讼与民事诉讼法

1.1 内容提要

本章主要包括民事纠纷的概念、民事纠纷的解决方式、民事纠纷解决机制的相关原理,民事诉讼的概念、民事诉讼的特点、民事诉讼价值、民事诉讼法律关系,民事诉讼法的概念、民事诉讼法的属性以及我国民事诉讼法的效力范围等几个部分的内容。其中重要的考点主要有民事纠纷的解决方式以及它们各自的内容、特点,不同的解决民事纠纷方式的区别点,民事诉讼的特点,民事诉

讼法律关系,民事诉讼法狭义上和广义上的概念,民事诉讼法的属性,民事诉讼法对人、对事以及空间、时间上的效力。这些重要的考点需要考生能够烂熟于心,并且融会贯通,将之用于各种题型的解答之中,其他的内容需要大家大致了解,能够用之处理一些选择题等题型。

1.2 知识点详解

第一节 民事诉讼

★★★★★民事纠纷的解决方式

民事纠纷的解决方式可以分为私力救济、社会救济和公力救济。其中,前两种可称为非诉讼纠纷解决机制,在国外被称为替代性纠纷解决方式(Alternative Dispute Resolution),简称ADR。

1. 私力救济

私力救济又称为自力救济,是指纠纷主体在没有中立的第三者介入的情形下,依靠自身或其他私人力量解决纠纷,实现权利。私力救济的基本特征是无中立的第三者介入,纠纷解决过程表现为非程序性,解决途径是依靠武力、操纵、说服和权威等私人力量。私力救济依据解决纠纷的方式可分为自决与和解,根据法律性质又可分为法定和法外的私力救济。

2. 社会救济

社会救济,包括调解(诉讼外调解)和仲裁,是指依靠社会力量解决民事纠纷的一种机制。调解是指第三者依据一定的社会规范居间调处,促使纠纷主体相互谅解、妥协,达成纠纷解决的合意。仲裁,又称公断,是指纠纷双方根据有关规定或双方协

议,将争议提交到一定的机构,由该机构居中裁决的制度。调解与仲裁虽然是非国家公权力解决纠纷的一种方式,但国家一般赋予这些纠纷解决结果一定的法律效力,以维持该种纠纷解决制度的存在。

3. 公力救济

在当事人无法通过自主性的方式解决纠纷时,必须设立一种强制性解决纠纷、保护权利的制度,这就是公力救济。公力救济包括行政救济和司法救济,司法救济在民事领域的表现形式是民事诉讼制度。公力救济的实质是由特定的国家机关在纠纷主体的参与下解决纠纷的一种最具权威和最有效的机制。

★★★★★民事诉讼的特点

1. 诉讼对象的特定性。民事诉讼解决的争议是有关民事权利义务的争议。不是民事主体之间民事权益发生争议,不能纳入民事诉讼程序处理,如伦理上的冲突、政治上的争议、宗教上的争议或者科学上的争议等不能成为民事诉讼调整的对象。对于无讼争性的非讼事件,虽然各国的普遍做法是由法院主管,但都规定了与民事诉讼程序不同的



非讼程序来处理。

2. 当事人处分权利的自由性。民事诉讼反映民事主体权益之争,民事主体不论在实体上还是在程序上,都有依法处分其权利的自由。民事诉讼中的原告和被告都有权依法处分其诉讼权利和实体权利,正因如此,民事诉讼形成了自己特有的机制。诉讼中的和解制度和调解制度,对当事人处分其权利具有独特的作用和意义。对法院发生法律效力判决,胜诉的一方当事人可以申请执行,也可以不申请执行。

3. 双方当事人在诉讼上对抗的特殊性。诉讼意味着双方之间的对抗,这与其他解决纠纷的方式是不同的,在和解与调解中追求的是谅解与妥协。在不同的诉讼中,诉讼主体的地位不同,诉讼目的不同,对抗的方式也不同。民事诉讼是以依法协调民事诉讼权利义务关系为基础的,双方当事人在实体和程序上的地位是平等的,诉讼目的是维护自己的民事权益,这就决定了民事诉讼当事人在诉讼上对抗的平等性。

4. 民事诉讼程序的严格规范性与正当性。慎重正确的裁判与程序规则的严格性、正当性密不可分。民事诉讼法以及其周边法律制度如法院组织法和法官法等保障着民事诉讼的正义性,确保当事人的实体权利和程序利益不受侵蚀。

5. 纠纷解决的强制性、最终性与权威性。民事诉讼是以国家公权力解决纠纷,其解决纠纷的过程与结果具有强制性,其生效裁判具有终局性地确定当事人之间权利义务关系的效力。与其他纠纷解决方式不同的是,不管被告是否自愿,是否放弃参与诉讼,其必须接受法院的裁判结果。

★★★★民事诉讼的价值

民事诉讼的价值旨在揭示民事诉讼存在的必要性及其意义,为立法者进行程序设计、为司法者从事审判行为以及当事人进行诉讼活动提供价值指引,而民事诉讼的独立价值更是民事诉讼程序设计与司法运作的基础

性价值目标。对于民事诉讼价值正确的认识是将其分为目的性价值(也称内在价值)和工具性价值(也称外在价值)。前者是指民事诉讼程序自身所具有的满足程序主体需要的独立价值,如程序公正、程序效益、程序自由等;后者是指民事诉讼作为一种手段或工具以实现实体性目的的价值,例如实体公正、秩序等。

★★★★民事诉讼法律关系

民事诉讼法律关系,是指受民事诉讼法调整的法院、当事人及其他诉讼参与人之间存在的以诉讼权利义务为内容的具体社会关系。民事诉讼法律关系由审判法律关系和争讼法律关系构成。审判法律关系,是指在法院与当事人和其他诉讼参与人之间形成的,由民事诉讼法律规范所调整的具体的社会关系。在审判法律关系中,法院始终是一方主体。争讼法律关系,是指在当事人之间以及当事人与其他诉讼参与人之间形成的由民事诉讼法律规范所调整的社会关系。民事诉讼法律关系体现了法院审判权与当事人诉讼权利的对立与平衡。如果没有法院审判权与当事人诉权的结合,那么一切民事诉讼法律关系都不可能发生。

民事诉讼法律关系因具备民事诉讼法律规范所规定的法律事实而发生、变更和消灭。凡是能够引起民事诉讼法律关系产生、变更和消灭的事实,就称为诉讼上的法律事实。根据是否包含行为人的意志,民事诉讼上的法律事实大致可分为事件和诉讼行为。事件是指不以行为人的意志为转移的法律事实。如当事人死亡或消灭可能引起民事诉讼法律关系的终结和变更等。诉讼行为是指民事诉讼主体所实施的能够引起一定的诉讼法上效果的行为。诉讼行为是民事诉讼上的主要法律事实。对于当事人的诉讼行为,大陆法系一般分为取效性诉讼行为、与效性诉讼行为。取效性诉讼行为无法单独直接获取其所要求的诉讼效果,必须借助法院相应的行为才能获取所要求的诉讼效果。例如,要求

法院做出一定裁判的申请、被告以原告不适格为由请求法院驳回起诉、当事人向法院提出调查证据的申请等。与效性诉讼行为无须法院介入,即可直接发生诉讼效果。当事人

的与效性诉讼行为可以是单方实施的,例如当事人的自认、原告放弃或变更诉讼请求、当事人放弃上诉等,也可以是双方当事人实施的,如管辖协议、协议不上诉等。

第二节 民事诉讼法

★★★ 民事诉讼法的概念

民事诉讼法是指国家制定或认可的,规范法院和当事人、其他诉讼参与人进行诉讼活动的法律规范的总和。民事诉讼法有狭义与广义之分。狭义的民事诉讼法又称形式意义上的民事诉讼法,是指国家最高权力机关制定颁布的关于民事诉讼的专门性法律或者法典,即《中华人民共和国民事诉讼法》。广义的民事诉讼法又称实质意义上的民事诉讼法,是指除了民事诉讼法典外,还包括宪法和其他实体法、程序法中有关民事诉讼的规定,以及最高人民法院发布的指导民事诉讼的规定,如最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《适用意见》)。这些法律、法规及相关规定,虽然不是以民事诉讼法典的形式出现,但对民事诉讼活动具有拘束力。

★★★ 民事诉讼法的属性

1. 民事诉讼法属于公法。作为一门部门法,民事诉讼法是规范国家(法院)行使审判权程序的法规,与规范平等主体之间权利义务关系的私法不同,性质属于公法。由于私法自治原则以及程序选择权等,民事诉讼法中也有很多任意性规范,规定当事人可以自由处分其诉讼权利,例如协议管辖、达成调解协议等,但这些任意性规范并不能否定民事诉讼法的公法性质。

2. 民事诉讼法属于程序法。程序法是相对实体法而言,实体法是规定人们实体权利义务的法律,民事诉讼法规范的是审理实体权利义务关系的程序,它以民事诉讼程序与技术层面的事项为规范内容,追求如何以

理性科学的程序技术公正、公开地审理民事案件,在性质上属于程序法。

★★★ 民事诉讼法的效力

1. 民事诉讼法的对人效力

凡中华人民共和国的国民以及依照中国法律设立的法人或者非法人团体,都应当适用我国民事诉讼法,即使其住所或者营业所在国外也是如此。另外,对于申请在我国进行民事诉讼的外国人、无国籍人以及外国企业和组织也适用民事诉讼法。

2. 民事诉讼法的对事效力

我国《民事诉讼法》第3条规定:“人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼。”根据民事诉讼法的规定,只要属于平等主体之间的民事纠纷,就属于民事诉讼法的主管范围,但法律另有规定的除外。

3. 民事诉讼法的空间效力

我国《民事诉讼法》第4条规定:“凡在中华人民共和国领域进行民事诉讼,必须遵守本法。但是我国缔结或参加的国际条约与我国民事诉讼法有不同规定的,适用该条约的规定,我国声明保留的条款除外。”因此,我国民事诉讼法的空间效力包括我国整个领域,即我国的领土、领空、领海以及领土的延伸部分(如我国驻外使领馆、航行或停泊于国外或公海上的我国飞行器或船舶等)。即凡居住于中国领域内的人,不管其国籍如何,均适用民事诉讼法,但享有外交特权与豁免权的外国人、外国组织或国际组织除外。

4. 民事诉讼法的时间效力



民事诉讼法的时间效力,是指民事诉讼法的效力期间。我国现行《民事诉讼法》于1991年4月9日公布实施,自该日起,在中国领域内进行的民事诉讼都应适用本法规定,原《民事诉讼法(试行)》也自该日起失效。其他与现行《民事诉讼法》相冲突的法律、法规,单行法以及司法解释,均停止执行。不过需要注意的是,现行《民事诉讼法》具有溯及既往的效力,对于现行法生效以前适用旧法已经审理终结的案件仍然有效,尚未审结的案件,则应适用新法。

1.3 真题演练

1. (综合分析题) 假定你是一位律师,现在有一位山西矿难死者家属(住所地山西临汾,事故地山西太原)来向你咨询,希望获得民事赔偿。请综合运用你关于纠纷解决和民事诉讼法的相关知识,提出你的建议方案并说明理由。注意对实施你的方案所需要的条件进行分析。(60分) (北京大学,2009年民事诉讼法)

【答案解析】

由于山西矿难的发生而导致矿工死亡,此时,死者家属与矿场主之间就产生了民事赔偿纠纷,死者家属可以利用纠纷解决机制解决该民事赔偿纠纷,依照法定程序获得民事赔偿。

所谓纠纷解决制度是指能够化解和消除社会纠纷的各种方式的有机整体,包括诉讼机制和非诉讼机制。传统的纠纷解决方式又可以划分为自力救济、社会救济和公力救济。非诉机制主要依靠纠纷主体自身力量或社会力量解决各类纠纷,即通过自力救济或社会救济达到解决纠纷的目的。诉讼机制则属于公力救济范畴,是凭借国家权力解决纠纷。

总的来说,社会纠纷解决机制经历了由自力救济到公力救济的发展过程,其中也伴随着社会救济的发展。总的趋势是由简单到复杂、由不完备到完备。历史发展到今天,这三类解决纠纷的机制已经发展得比较成

熟,而且是并存着的,这些解决纠纷的机制共同构成了一个多元化的纠纷解决体系。

1. 自力救济

自力救济亦称“私力救济”,民间俗称“私了”,是指纠纷主体依靠自己的力量解决纠纷,没有第三者协助或主持解决纠纷。自力救济是历史最悠久的纠纷解决机制,它产生于人类社会的初始阶段,与当时生产力落后、文明程度极低等状况密切相关,所以在诸多解决机制中最为原始、简单。其中,最具有代表性的两种方式为自决与和解。

(1) 自决。

自决是人类社会解决纠纷的最原始的方式之一,纠纷主体单方面采取行动,以使自己的权益得以实现或得到补偿,并使相对方受到惩罚和制裁。以复仇为动机的暴力性杀戮是原始社会中的主要自决手段,血亲复仇原则甚至延续到政治社会建立以后,并为法律所承认——在《汉谟拉比法典》中就残留着大量该原则的痕迹。进入现代社会以后,一般要求当事人自决的纠纷不能危害国家和社会公共利益,而且不需动用国家强制力,仅仅依靠当事人自身的力量即可解决。此外,禁止使用暴力或其他为立法所禁止的手段进行自决。

在此处,法律当然不会允许死者家属通过自决的方式与矿场主解决双方当事人的纠纷。这样的一种以暴力或者其他为立法所禁止的手段解决纠纷的方式是受到法律的明令禁止的。

(2) 和解。

和解是指纠纷的双方当事人,就争执的问题进行协商并达成协议,从而消灭争执的行为。其特点在于当事人双方有协商的愿望及进行协商的行为,在结果上能比较充分地反映当事人的意愿。与自决不同,和解强调纠纷主体意志的一致,双方在互谅互让的基础上和平解决纠纷。由于和解是纠纷双方平等协商、相互妥协的结果,所以更利于消除对抗情绪,促使纠纷的彻底解决,这也是和解较自决优越之处。但是自决强调维护纠纷