2017年国家司法考试

上律指南针
SURELY COMPASS

戴鹏民诉法攻略

戴鹏 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

需要全本请访问 www.ertongbook.com

上律指南针
SURELY COMPASS

2017年国家司法考试

戴鹏民诉法攻略

戴鹏 著

上律指南针出品

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

2017年国家司法考试民诉法攻略 / 戴鹏著. —北京：中国法制出版社，2017.1

ISBN 978-7-5093-8121-2

Ⅰ. ①2… Ⅱ. ①戴… Ⅲ. ①民事诉讼法—中国—资格考试—自学参考资料

Ⅳ. ①D925.1

中国版本图书馆CIP数据核字（2016）第297566号

策划编辑：李连宇 胡 斌

责任编辑：邱小芳 封面设计：海阔天空

2017年国家司法考试民诉法攻略

2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI MINSUFA GONGLÜE

著者 / 戴鹏

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市华润印刷有限公司

开本 / 787毫米 × 1092毫米 16开 印张 / 20.5 字数 / 511千

版次 / 2017年1月第1版 2017年1月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-8121-2 定价：41.00元

值班电话：010-66026508

北京西单横二条2号 邮政编码100031 传真：010-66031119

网址：http://www.zgfzs.com **编辑部电话：010-66078158**

市场营销部电话：010-66033393 **邮购部电话：010-66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

自 序

民事诉讼法与仲裁部分每年在司法考试中会考查70分以上，分值相对较高，对于考生通过司法考试而言极为重要，但是常常听到考生朋友们抱怨民事诉讼法的枯燥难学与漫无边际。的确，民诉法对好多考生而言是一块“鸡肋”，是一门“枯燥无味”的法，一门“杂乱无章”的法，一门“漫无边际”的法，一门“说不清楚”的法，是一门“有点难学”的法，也是一门“不得不学”的法；当然，对于笔者而言，确是一门“不得不讲”的法。虽是笑谈，但在一定程度上却反映了在司法考试中民事诉讼法这门学科的一些特征。

考生在复习备考过程中可能会遇到的问题以及本书特点的一些说明：

一、错误的认知观念。很多考生对于司法考试的复习存在一个误区，以为学法律靠的就是简单的死记硬背。这种错误的观念在民诉法的学习中，更是表现得淋漓尽致。多数考生认为民诉法中没有什么理论，完全是靠机械性的重复背诵即可。这种错误观点导致的后果有二：一是极大地加重了记忆负担，记忆不牢；二是针对近些年司法考试倾向于理论和知识点的综合考查而言，纯粹靠记忆导致无法解题！正如欧文·费斯教授在《如法所能》中所言，“民事诉讼是一种制度设计，它利用国家力量改变被扭曲的社会现状，使它更接近我们的理想。”这样的制度设计焉能无理论无逻辑？如此环环相扣层层深入的制度设计岂不值得大家花时间花精力去理解和领会？本书在写作过程中，注重对知识点的制度设计目的和原理进行解析，这些理论可能不那么准确，甚至存在疏漏，但我相信能在一定程度上帮助考生理解、记忆并且区分容易混淆的知识点。

二、法条一看就会，题目一做就错。主要是因为民事诉讼法的考查中有一些特殊的命题特征，而考生不了解这些特征，不知道考试到底考什么，就出现了“复习了的没考，考到的又没有复习”的现象。比如二审的裁判中，考生往往只注意掌握各种情形所对应的裁判方式，而考试往往喜欢考查考生容易忽略的文书适用问题，如延期审理和诉讼中止中，考生往往只注意情形的区分，而考试却经常考查延期审理所适用的文书是决定而不是裁定，等等。针对这个问题，笔者通过“考点提示”指出司法考试中经常容易考查、但是考生又极易忽略的考点，从而帮助考生复习更具有针对性。同时对于一些较易混淆的知识点，通过“总结与归纳”专门作出比较和总结，帮助考生区分和记忆。

三、个别难点难以理解。在民事诉讼法中存在如下难点以至于考生一直难以理解，如合同纠纷的管辖确定、举证责任分配、审判监督程序、执行中的执行异议（尤其是案外人异议以及案外人异议之诉或者许可执行之诉），这些点在民事诉讼法中是难点，考生应当注意加强理解，对于这些内容，本书通过“理解与适用”，辅以案例，帮助考生真正理解这些难点。

四、知识点杂乱，形不成体系。话说“胸中有丘壑，笔下自华章”。民事诉讼法知识点极为琐碎，对于很多考生而言是一大堆散乱的知识点，常常是抓东忘西。无法做到提纲挈领，胸有成竹地应对考点。针对这个问题，本书在编写时注意对知识体系的整体掌握，在每一部分均有一块内容为知识体系，将该部分知识点用表格形式予以总结，让考生对该部分知识有一个体系性的掌握。考生可以在学习之初对本部分内容有一个整体的了解，学习完该章节后也可以通过这些表格对本部分内容做一个体系性的掌握，当然，在复习的后期，可以作为一个查漏补缺的工具。

五、解题缺乏思路。民诉中很多考题是需要解题思路的，而传统的民诉教材，止步于“高频考点”的统计，纵情于“历年考题”的整理，沉迷于“必考法条”的堆积，导致很多考生解题没有思路，考场上直接套用法条，结果发现“法条打架，无所适从”。如管辖部分，一是当事人所在地无法确认，因为又有当事人住所地，又有经常居住地，又有户口迁出没有落户的情形；二是在合同纠纷中，又有专属管辖问题，又有协议管辖问题，又有法定管辖，被告住所地和合同履行地，并且还涉及合同是否履行、约定履行地与实际履行地不一致等问题，让考生无所适从。还有诸如处分原则和辩论原则，考生在没能真正理解其内在区别的情况下，误认为某些年份的司法考试题目答案错误。针对这些问题，笔者为考生总结解题思路，并且针对性列举系列案例，运用解题思路帮助分析这些题目，从而克服这些疑难杂症。

在每年的写书和授课过程中，笔者发现法条的逻辑、分析问题的思路以及解题的方法是考生最为需要的内容。在今年的书稿写作和修订过程中，笔者进一步延续“技术流”的风格，进一步实现“复杂问题图表化，疑难问题案例化，解题思路步骤化”，通过图示、案例、解题步骤和公式等帮助考生攻克诸如管辖、证明责任、审判监督程序、第三人撤销之诉、案外人对执行标的的异议等难点。

这套《攻略》系列图书分为《讲义攻略》、《真题攻略》、《案例攻略》和《笔记攻略》。

《讲义攻略》通过对知识点的详细讲解，帮助考生系统、深入地掌握民事诉讼法的主要知识和考点。每一讲（节）主要由知识体系和考点精讲两个板块构成。其中知识体系板块主要是通过表格形式展现本讲（节）的主要考点，便于考生从体系上了解和掌握本讲内容。对于这一板块，考生可以在本讲（节）学习之前通过这些表格大概了解本讲（节）的主要知识点，更可以在本讲（节）学习完毕后通过表格将零散的知识点体系性地掌握，当然，在复习的后期，可以作为系统复习、查漏补缺的一个工具。考点精讲板块则主要是对本讲（节）考点的罗列和讲解，笔者对每一个知识点着墨不同，对于一些简单的知识点，仅仅是简单罗列，但是对于一些考生难以理解的知识点，笔者通过“理解”“理解与适用”等内容揭示考点背后的理论或者立法目的，或者举例说明；对于一些内容相对简单，但是记忆负担较大的考点，笔者通过“总结”内容总结类似考点，提示记忆规律，以帮助考生记忆相关考点；对于一些考生在解题过程中难以解决的难点，笔者通过“解题思路”“技术流”等为考生梳理解题思路，同时通过例题的分析帮助考生灵活运用该思路；最后，对于一些看似简单，但是考生容易忽

需要全本请访问 www.ertongbook.com

略的知识点，则通过“考点提示”明确揭示考点，以便于考生有针对性地掌握考点。当然，知识点掌握了，知识点在题目中会如何考查呢？还需要通过对题目的训练，实现知识点的熟练和命题方向的把握。这就需要用到《真题攻略》。

《真题攻略》按知识点分类，全面收录了2010年到2016年总共七年的真题，部分收录了2010以前的经典真题。在每一讲前有一个“本讲考点分析”，列举了本讲的主要考点，旨在帮助考生在做题之前对本讲的考点有一个简单的回顾。在真题的分析中，不仅侧重对题目和考点本身的解析，更是从考生解题的角度，分析解题思路，揭示命题规律，以期通过真题达到熟练掌握考点——了解考试方向——掌握命题规律，进而指导考生有针对性地复习的目的。对于很多考生担忧的2012年《民事诉讼法修正案》以及2015年2月4日开始实施的《民诉解释》可能影响以前的真题这个问题，笔者根据2012修正案以及《民诉解释》对以往真题的答案进行了修正，或者改编后予以收录、解析。在本书最后，对于考生普遍比较为难的不定项选择题和主观题，本书单独列为不定项选择题专项训练和主观题专项训练两个专题，便于考生通过专项训练的方式攻克两道难题，专项训练不仅对每一道题目进行分析，也设置了题干分析，从整体上分析本题的考点和命题思路，帮助考生更好地从题干中读出考点，有针对性地提高考生分析题干、抓住考点、解决问题的能力！

在考试大纲中，对知识点提出了了解、理解和应用的要求，司法考试命题和改革的方向中也加强了对考生灵活运用法律的考查，更有很多考生对历年真题非常熟悉但无法举一反三，在这种背景下，今年指南针的攻略系列图书增加了《案例攻略》和《笔记攻略》。

《案例攻略》并非单一针对卷四的案例分析题，而是将每一个知识点针对不同的考查方式设置系列连环案例，主要目的是希望通过案例实现对知识点的熟练掌握和灵活运用，并且在案例的分析之后专门做了要点提示，以揭示该知识点的考查角度和方向以及考试常见的干扰方式。针对大家普遍关心的卷四案例分析，我依稀还记得高三物理老师对我们的告诫：“同学们不要整天想着训练难题，因为难题一定是将一系列简单知识点整合出来的，如果能够将简单知识点灵活运用，上了考场，将难题如庖丁解牛一般拆解为各个简单知识题就行了，所以聪明的考生平时也是训练简单题目，上了考场也是把难题拆解为简单题目解决，而一般的考生平时盲目地训练难题，一头雾水，上了考场面对的也是难题！”所以《案例攻略》摒弃了难度较大的综合题目设置，而是通过系列小案例帮助大家实现对知识点的灵活运用和对考点的准确把握。经过这样的训练，考场上的综合案例大家便能逐一剖解为一个个简单知识点并可以游刃有余地加以解决。实现“平时训练简单题，轻松愉快，上了考场也做简单题，游刃有余”，而不是“平时训练做难题，苦不堪言，上了考场还是做难题，一头雾水”。

经过《讲义攻略》、《真题攻略》和《案例攻略》的训练，考生已经能够将知识点熟练地掌握，此时需要一本薄而精的资料帮助大家迅速回顾知识点，我结合自己的讲义和授课，编写了《笔记攻略》。在上课过程中，我经常强调，课堂的精髓在于紧跟老师的讲授学习，并训练分析问题、解决问题的思路和逻辑，而我发现很多同学都在埋头苦记笔记，而忽略了跟随老师进行思路训练。故此，这本《笔记攻略》一方面能够将同学们从苦记笔记的工作中解脱出来，同时大家也能在复习后期通过这本笔记迅速回顾知识点，查漏补缺，实现胸有成竹，书越读越薄。

以上《讲义攻略》、《真题攻略》、《案例攻略》和《笔记攻略》是一个完整的体系，逐步实现从知识点的理解到解题能力的训练再到综合提高最后实现成竹于胸，循序渐进，将书越

读越薄。相信这套书足以为考生朋友在司法考试民事诉讼法与仲裁制度这一科取得理想的成绩保驾护航。

笔者通过司法考试后，求学于清华园，怀揣着对三尺讲台的憧憬，走上了司法考试讲台，在这个平台上，广大学员朋友们给了我极大的鼓励和支持，在此想向辛勤的学员们衷心地道一句感谢，是你们的激情和梦想感染着我满怀激情地工作，是你们求知若渴的眼神鞭策着我不断学习、进步，是你们的信任与支持使我有勇气在这个似乎是“不务正业”的行业中艰难前行！

英雄不问出处，唯有信仰者而享之！从报名那一天开始，通过考试便成了这段时间内直指内心的信仰。这一路上，时有荆棘丛生，时有鲜花灿烂，但是没有捷径，为了心中的法律梦，我们只能前行。司法考试的考生，是最辛苦的考生，也是最伟大的考生！50 万考生同台竞技，最终却只有不到 10%的考生能够胜出，便决定了这个考试的残酷性。将近 400 万字的三大本教材，将近两万多个法条，需要大家在不到 1 年的时间内掌握；将近 200 个日日夜夜里，每天 10 小时以上的学习，陪伴你们的却只有孤独的台灯和清冷的书桌。每每想到于此，回想自己备考的艰辛旅程，心情久久不能平静，总希望自己能为考生做得更多，做得更好！但在本书付梓之际，却是诚惶诚恐，法律水平的不足，专业知识的匮乏，使我深感有心无力，而成书的仓促，使我常怀愧疚之心，总是担心自己的浅薄和疏漏，贻误考生，愧对广大考生的信任。恳请广大考生能够不吝赐教，指出本书的疏漏甚至错误之处，以期让自己做得更好。关于本书以及司法考试备考过程中关于民诉的任何问题，欢迎考生在本人的微博（新浪微博@法律人戴鹏）中提出，本人将尽力解答，同时适时发布最新研究成果，以及勘误信息。

一套图书得以顺利出版，得益于诸多朋友的帮助和支持：图书的编写和修订由我独立完成；为了尽量减少书中的疏漏和错误，我的学生朱惠君同学对本系列图书进行了全面、细致的校对；龙图教育集团的谭文辉老师为本书的出版做了大量的协调沟通工作；指南针图书部李云琦编辑和中国法制出版社对本书的策划、编辑、排版付出了大量的心血，在此向他们的支持和帮助一并表示衷心的感谢！



2016 年 12 月

于广州

概念
特征
案件

目录
Contents

第一讲　民事诉讼与民事诉讼法　/ 1
一、民事诉讼的概念　/ 1
二、民事纠纷的解决途径　/ 2
三、民事诉讼法的属性　/ 3
四、民事诉讼法的效力　/ 3

第二讲　诉的基本理论　/ 4
一、诉的要素　/ 5
二、诉的分类　/ 6
三、反诉　/ 9

第三讲　基本原则与基本制度　/ 13
第一节　基本原则　/ 13
一、平等原则　/ 14
二、同等、对等原则　/ 14
三、辩论原则　/ 14
四、处分原则　/ 15
五、诚实信用原则　/ 18
六、检察监督原则　/ 19
七、支持起诉原则　/ 20
第二节　基本制度　/ 21
一、合议制　/ 22
二、回避制度　/ 24
三、公开审判制度　/ 27

四、两审终审制度 / 27

第四讲 主管与管辖 / 29

第一节 主管 / 29

一、法院主管与人民调解的关系 / 29

二、法院主管与仲裁委员会的关系 / 31

三、法院主管与劳动争议仲裁委员会的关系 / 31

第二节 管辖概述 / 31

一、管辖权恒定原则 / 32

二、专门法院的管辖 / 32

第三节 级别管辖 / 32

一、基层法院管辖 / 33

二、中级法院管辖 / 33

三、高级法院的管辖 / 34

四、最高人民法院的管辖 / 34

第四节 地域管辖 / 35

一、一般地域管辖 / 37

二、特殊地域管辖 / 39

三、专属管辖 / 42

四、协议管辖 / 43

第五节 共同管辖和选择管辖 / 46

第六节 裁定管辖 / 46

一、移送管辖 / 47

二、指定管辖 / 50

三、管辖权转移 / 51

第七节 管辖权异议 / 53

第五讲 当事人 / 56

一、概念 / 58

二、诉讼权利能力和诉讼行为能力 / 58

三、当事人适格 / 59

四、常考的适格当事人 / 63

五、公益诉讼 / 67

六、当事人变更 / 68

第六讲 共同诉讼 / 70

一、共同诉讼的概念 / 72

二、普通共同诉讼 / 72

三、必要共同诉讼 / 73
四、诉讼代表人制度 / 76

第七讲 第三人 / 79
一、第三人的种类 / 80
二、有独立请求权第三人 / 80
三、无独立请求权第三人 / 83
四、撤销之诉第三人 / 87

第八讲 诉讼代理人 / 89
一、法定代理人 / 89
二、委托代理人 / 91

第九讲 证据 / 93
一、概念 / 95
二、证据的法定分类 / 95
三、证据的理论分类 / 102

第十讲 证明 / 105
第一节 证明对象 / 105
一、免证事实（2015年《民诉解释》第93条） / 106
二、自认制度 / 107
第二节 证明责任与证明标准 / 109
一、证明责任概念 / 110
二、理解证明责任应当注意的问题 / 110
三、证明责任的分配 / 112
四、证明标准（2015年《民诉解释》第108、109条） / 116
第三节 证据保全 / 118
第四节 证明程序 / 120
一、举证 / 122
二、法院调查收集证据 / 124
三、质证（2015年《民诉解释》第103条） / 126
四、证据的认定 / 127

第十一讲 保全与先予执行 / 131
第一节 保全 / 131
一、诉讼中保全 / 132
二、诉讼前保全 / 133
三、执行前的保全（2015年《民诉解释》第163条） / 134
四、诉前和诉讼保全的共同问题 / 135

第二节　先予执行　/ 137
一、适用情形　/ 137
二、适用条件　/ 138
三、程序　/ 138

第十二讲　对妨碍诉讼的强制措施　/ 139
一、拘传　/ 139
二、罚款与拘留　/ 140

第十三讲　期间与送达　/ 141
第一节　期间　/ 142
一、期间的分类　/ 142
二、期间的计算方法　/ 142
三、期间的耽误与顺延　/ 143
第二节　送达　/ 144

第十四讲　调解　/ 148
一、概念　/ 149
二、原则　/ 150
三、调解的适用范围　/ 151
四、调解的适用阶段　/ 151
五、调解程序　/ 152
六、关于调解协议的几个重要考点　/ 152
七、调解书的制作与生效　/ 153
八、诉讼中的和解　/ 156

第十五讲　一审普通程序　/ 158
一、起诉与受理　/ 161
二、案件的庭前分流程序（该部分为2012年民事诉讼法修正案新修正内容）　/ 169
三、撤诉和缺席判决　/ 170
四、诉讼障碍：延期审理、诉讼中止、诉讼终结　/ 171
五、一审审限　/ 176
六、判决、裁定和决定　/ 176
七、诉讼文书公开　/ 181

第十六讲　简易程序　/ 182
一、适用的基本前提　/ 184
二、适用程序　/ 184
三、简易程序的特点　/ 185

需要全本请访问 www.ertongbook.com

四、程序的转换 / 188
五、简易程序中的小额诉讼程序 / 188

第十七讲 公益诉讼程序 / 193
一、起诉条件 / 193
二、管辖 / 194
三、人民法院受理公益诉讼案件后，应当在10日内书面告知相关行政主管部门 / 194
四、其他机关、组织参与诉讼 / 194
五、公益诉讼的和解、调解 / 194
六、人民法院受理公益诉讼案件，不影响同一侵权行为的受害人依法向人民法院提起诉讼 / 195
七、公益诉讼不允许提出反诉 / 195

第十八讲 第三人撤销之诉 / 196
一、起诉与受理 / 197
二、审理方式 / 199
三、判决结果 / 200
四、救济 / 201
五、与再审的关系 / 201

第十九讲 二审程序 / 203
一、上诉的提起 / 204
二、二审程序 / 208
三、二审的结案 / 209

第二十讲 审判监督程序 / 216
第一节 审判监督程序概述 / 216
一、再审概述 / 216
二、再审的对象：已经生效的判决书、裁定书、调解书 / 217
第二节 再审的启动 / 218
一、人民法院启动再审程序 / 220
二、当事人申诉（当事人向法院申请再审） / 220
三、检察院启动再审 / 222
第三节 再审的审理程序 / 225
一、审理法院 / 226
二、再审程序 / 228
三、再审的范围 / 230
四、再审的结案 / 231

第二十一讲　特别程序 / 236
一、特别程序概说 / 238
二、选民资格案件 / 239
三、宣告失踪、死亡案件 / 240
四、认定公民无、限制民事行为能力 / 241
五、认定财产无主案件 / 241
六、确认调解协议效力案件 / 242
七、实现担保物权案件 / 244

第二十二讲　非讼程序之——督促程序 / 246
一、概说 / 246
二、程序要点 / 247

第二十三讲　非讼程序之——公示催告程序 / 250
一、概述 / 250
二、主要考点 / 251

第二十四讲　执行程序 / 254
第一节　执行的有关制度 / 254
一、执行概说 / 258
二、执行根据（执行以生效法律文书为根据原则） / 258
三、执行管辖 / 258
四、执行的启动 / 260
五、执行通知 / 261
六、委托执行 / 261
七、执行担保 / 261
八、执行和解 / 262
九、执行回转 / 264
十、代位申请执行 / 264
十一、参与分配 / 266
十二、对执行行为的异议 / 267
十三、案外人对执行标的的异议★ / 268
十四、执行承担与变更、追加当事人 / 273
十五、执行中止和终结 / 276
第二节　执行措施 / 278
一、财产报告制度 / 279
二、强制支付迟延履行期间债务利息及迟延履行金 / 279
三、对于赔礼道歉、恢复名誉等判决内容的执行 / 280

四、限制出境 / 280
五、征信系统记录 / 281
六、媒体公布 / 281
七、不得强制执行的财产 / 281

第二十五讲 涉外民事诉讼程序 / 282
一、概说 / 283
二、涉外民事诉讼的一些原则 / 283
三、管辖 / 283
四、期间 / 284
五、送达 / 284
六、司法协助 / 286

第二十六讲 仲裁概述 / 288
一、仲裁的范围 / 288
二、仲裁的原则与制度 / 288

第二十七讲 仲裁协议 / 290
一、仲裁协议的形式与类型 / 291
二、仲裁协议的内容 / 291
三、仲裁协议的效力 / 292

第二十八讲 仲裁程序 / 298
一、仲裁中的保全和证据保全 / 299
二、仲裁庭的组成 / 300
三、仲裁员的回避 / 301
四、仲裁的审理方式 / 302
五、仲裁中的撤回申请和缺席裁决 / 302
六、仲裁中的和解 / 303
七、仲裁中的调解 / 303
八、仲裁中的裁决 / 304

第二十九讲 司法与仲裁 / 306
第一节 司法对仲裁的支持——仲裁裁决的执行 / 306
第二节 司法对仲裁的监督——撤销仲裁裁决 / 307
一、撤销仲裁裁决的启动方式 / 307
二、撤销程序 / 308
第三节 司法对仲裁的监督——不予执行仲裁裁决 / 309

01 第一讲 民事诉讼与民事诉讼法



知识体系

民事纠纷及纠纷解决方式	民事纠纷	平等主体之间因财产、人身关系发生的争议		
	纠纷解决方式	私力救济	和解	争议双方当事人就争议问题协商、达成协议而消灭争议
		社会救济	调解	争议双方当事人在第三人主持下达成协议，而消灭争议
			仲裁	争议双方当事人将争议提交仲裁机构进行裁决
		公力救济	诉讼	由法院代表国家行使审判权，依法审理和解决民事争议
民诉法的性质	基本法律	角度：法律地位		
	部门法	角度：调整的社会关系		
	程序法	角度：内容		
	公法	角度：公法和私法的划分		
效力	在中国领域内进行民事诉讼，必须遵守中华人民共和国民事诉讼法			



考点精讲

一、民事诉讼的概念

民事诉讼是指法院在当事人和其他诉讼参与人的参与下，按照法律规定的程序，审理和解决民事案件的诉讼活动以及在活动中产生的各种法律关系的总和。

考点提示

民事诉讼实质上是利用国家审判权解决平等主体之间人身、财产权利义务纠纷。

1. 其本质在于解决民事纠纷，这一点与特别程序、督促程序、公示催告程序相区别。

2. 其解决纠纷的方式在于国家审判权的行使，这一点与人民调解、仲裁等程序相区别。

民事审判程序包括两大类，一是诉讼程序，二是非诉讼程序，即非讼程序。简单区分如下：诉讼程序，包括一审程序、二审程序和再审程序，他们的共同特点是解决当事人之间的民事权利义务纠纷；而非讼程序包括特别程序（选民资格案件除外）、督促程序和公示催告程

序，非讼程序的共同特点是并不解决民事纠纷，只是由法院确认某种事实状态。

诉讼程序与非讼程序

	特 点	示 例
诉讼程序	解决民事权利义务纠纷	一审、二审、再审程序
非讼程序	不解决民事权利义务纠纷	特别程序（选民资格案件除外）、督促程序、公示催告程序

真题示例

下列哪些是1991年颁布实行的《民事诉讼法》(2007修正)规定的诉讼案件的审理程序？(2012年卷三84题)[①] AB

A. 普通程序　　B. 二审程序

C. 认定财产无主案件审理程序　　D. 小额诉讼程序

分析与思路：这道题A、B两选项考生没有问题，问题在于绝大多数考生选择了ABC。此题出题非常巧妙，可谓“明修栈道，暗度陈仓”，设置了两个考点，其一为哪些是1991年《民事诉讼法》规定的内容，其二为诉讼案件和非诉讼案件的区别。绝大多数考生只看到了第一个考点，而忽略了第二个考点。C选项的认定财产无主案件是属于特别程序，属于非诉讼程序，自然不应当选择。这种“明修栈道，暗度陈仓”的考查方式请考生注意识别。

[例]判断“适用特别程序审理的案件都是非讼案件”。

分析：该表述为错误，因为特别程序包括选民资格案件、宣告失踪、宣告死亡、认定公民无或者限制民事行为能力、实现担保物权、确认调解协议效力案件。我们知道，诉讼程序和非讼程序是对民事审判程序进行的分类，而选民资格案件涉及公民的政治权利，并非民事审判程序，故选民资格案件既不是诉讼程序，也不是非讼程序，所以该表述错误，正确表述为“特别程序除选民资格案件外，属于非讼案件”。

二、民事纠纷的解决途径

1. 和解：纠纷当事人就民事纠纷自行协商并达成协议，从而消灭争议。

2. 调解：(此处调解仅指诉讼外的调解，不包括法院调解)由第三方（调解组织）就纠纷对双方当事人进行调停、说和，从而解决纠纷。注意，调解达成的协议不具有强制执行力，但是具有法律效力，其效力类似于合同，对双方都有法律上的约束力。

3. 仲裁：财产纠纷双方当事人达成仲裁协议，将纠纷提交仲裁委员会予以裁决。仲裁机构的性质为民间组织，但是其所作裁决书具有法律约束力，并且具有强制执行力。

4. 民事诉讼：通过人民法院在平等主体之间行使国家审判权，解决平等主体之间民事权利义务纠纷。

总结与归纳

以上四种纠纷解决机制可以看出，和解是当事人自行达成和解协议，没有第三方介入，故称为私力救济。调解、仲裁、诉讼均有第三方介入，根据介入的第三方性质不同，又可进

① [答案] AB。

一步划分。调解和仲裁中介入的第三方是社会组织（调解委员会或仲裁机构），故称之为社会救济；而民事诉讼介入的第三方是国家审判机关，故称之为公力救济。

三、民事诉讼法的属性

1. 基本法。区分标准：根据民事诉讼法在法律体系中的地位来看，民事诉讼法地位仅次于宪法，属于基本法。

2. 部门法。区分标准：根据民事诉讼调整的社会关系来看，民事诉讼法调整的民事诉讼关系是社会关系中具有自身特点的一类社会关系，民事诉讼法属于部门法。

3. 程序法。区分标准：根据民事诉讼法的内容来看，调整的主要是程序问题属于程序法。程序法对应的概念是实体法。

4. 公法。区分标准：从公法与私法的划分来看，民事诉讼法规范的是法院和当事人之间的关系，涉及国家审判权的行使，属于公法调整的范围。

真题示例

关于民事诉讼法的性质，下列哪一说法是正确的？（2011 年卷三 35 题）[①] C

A. 根据其调整的社会关系，民事诉讼法是程序法

B. 根据其在法律体系中的地位，民事诉讼法是程序法

C. 根据其规定的内容，民事诉讼法是程序法

D. 根据公法与私法的划分标准，民事诉讼法是程序法

分析与思路：从以上内容可以看出，本题 C 选项是正确的，民事诉讼法属于程序法是从其内容角度得出的结论。此题提示考生不仅要知道民事诉讼法的四种属性，还要知道分别从什么角度民事诉讼法才具有这样的属性。

四、民事诉讼法的效力

凡是在中国参加民事诉讼，必须遵守中国民事诉讼法。

理解与适用

因为民事诉讼法是用审判权解决私权利之间的纠纷，涉及国家审判权的行使问题，必须遵守中国民事诉讼法，不存在适用外国民事诉讼法的情形。而实体法，比如合同法，当事人可以约定适用外国法律，因为其只涉及当事人的私权利，不涉及国家权力的行使。

[例] 中国甲公司和日本乙公司因为合同纠纷起诉到中国某区人民法院，关于民事审判程序，双方当事人能否约定适用日本民事诉讼法？关于合同所适用的具体法律，双方当事人可否约定适用日本合同法？

答：民事诉讼程序不可以约定适用日本民事诉讼法；但是关于合同适用的法律问题可以约定适用日本合同法。

① [答案] C。

需要全本请访问 www.ertongbook.com