

2011年在职法硕民法高分考点：民诉与仲裁 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/644/2021\\_2022\\_2011\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_9C\\_A8\\_c80\\_644803.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/644/2021_2022_2011_E5_B9_B4_E5_9C_A8_c80_644803.htm)

一、民事诉讼法与仲裁法学科基本知识体系 (一)民事诉讼法的学科知识体系及其理论基础  
我国民事诉讼法确立的当事人处分权为有限处分权，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。也就是说，当事人行使处分权的行为只有经过法院行使审判权的审查程序，并且经过审查认为符合法律规定的，该处分行为才能产生应有的法律效果。由此可见，当事人处分权与法院审判权的有机结合就成为建构民事诉讼法整个学科知识体系的理论基础。

1、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  
公民、法人以及其他组织是否提起诉讼，由当事人处分。如果决定提起诉讼，根据民事诉讼法第一百零八条的规定，必然涉及到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、第三人的确定与诉讼权利以及诉讼代理人的代理权限问题。当事人起诉后，法院对起诉予以审查就必然涉及到特殊情形的处理以及不予受理的适用。另外，法院在审查起诉时还涉及到对起诉证据与胜诉证据的区别。

2、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，在诉讼中所确立的举证时限届满前，原告还有权决定是否变更与放弃诉讼请求，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。此外，在诉讼中，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，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，就必然涉及到对诉的要素、种类与反诉的理解，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。此外，在处分权与审判权相结合确定诉讼请求后，则必然涉及到证据制度的运用，如证据的种类、证明对象、证明责任的分配以及证据的审查判断等。

3、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，涉及到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，则必然涉及到调解所遵循的自愿、合法原则、调解协议的内容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、证据的质证、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，如果案件简单需要适用简易程序，则必然涉及到简易程序适用的范围、不得适用简易程序的法定情形以及简易程序中的一些特殊程序规定。

4、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审理作出裁判后，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，当然遇到最高人民法院《关于民事经济审判方式改革的若干规定》第35条中的法定特殊情况除外

。此外，在二审程序中，还涉及到审理方式(尤其是“迳行裁判”方式)、对上诉案件的调解以及裁判等重要内容。5、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，必然涉及到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的审理程序的规定。6、执行程序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，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，必然涉及到申请执行的主体、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。此外，执行程序中还包括执行异议、执行承担、执行中止、执行终结等特殊情形的适用。综上所述，考生可以当事人处分权与法院审判权相结合这一基础理论，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，还包括以上述内容为中心而建立的一些对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，还包括一些特殊的审判程序，如特别程序、督促程序、公示催告程序、企业法人破产还债程序以及涉外民事诉讼程序。在理解民事诉讼法的学科知识体系时，除了上面所分析的当事人私权处分与法院审判权相结合的运用之外，大家还需注意对法院裁判权行使的被动性的理解，如民事诉讼实行不告不理的原则，没有当事人的起诉，则没有法院对争议案件审判权的行使。法院行使裁判权的范围应当以当事人私权处分的范围为限制，即法院不得超出当事人基于私权处分而提出的诉讼请求的范围行使裁判权，否则势必使法院这个裁判者丧失其应有的中立性，从而损害司法的权威。

(二)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。

- 1、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。这就必然涉及到仲裁法所规定的允许和不允许仲裁的争议事项，还涉及到仲裁协议，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。
- 2、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。这就涉及到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。
- 3、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。这就涉及到仲裁庭的组成以及仲裁员的回避与更换问题。
- 4、仲裁审理方式与结案方式由当事人自愿协商。这就涉及到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，由当事人协议选择的审理方

式。以当事人自愿原则为基础理论，可以将仲裁法的相关内容组成仲裁法的知识体系的主干。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，这就涉及到当事人申请撤销或者不予执行仲裁裁决的条件以及法院对当事人申请的处理。

(三)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在性质上存在着实质性的区别，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资格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。

热点动态：[#0000ff>2011年在职法律硕士备考专题](#) [#0000ff>2009年-2010年在职法律硕士真题及参考答案](#) [#0000ff>2011年在职法律硕士招生限额及简章\(77校\)](#)

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](http://www.100test.com)