

复习2

• 第四讲

• 1、正当当事人

- (1) 内涵
 - 当事人适格，是指在具体的诉讼中，作为本案当事人起诉或应诉的资格。
- (2) 衡量当事人是否适格的标准：
 - 应当以当事人是否发生正义的民事法律关系（本案的诉讼标的）的主体，作为判断当事人适格与否的标准。（ps:正当当事人势必具有诉讼权利能力和诉讼行为能力）
- (3) 例外情况（非权利主体成为适格当事人）：
 - a、对他人的权利或者法律关系依法享有管理权的人，如遗产管理人、遗嘱执行人等
 - b、为保护死者权益而提起诉讼的死者的近亲属；
 - c、确认之诉中对诉讼标的有确认利益的人；
 - d、公益诉讼中的原告（书本p83-84有详细介绍）
 - Ps：当事人能力是作为诉讼当事人的普遍资格问题（抽象的）正当当事人是有诉讼权利能力的人在特定的诉讼中能否作为本案的当事人（个案中具体的）

• 2、共同诉讼人——参加共同诉讼的当事人

- (1) 内涵
 - 同一诉讼程序、一方/双方当事人为两人以上
- (2) 分类
 - 普通的共同诉讼→诉讼标的同类的→实现诉讼经济
 - 必要的共同诉讼→诉讼标的同一的→防止矛盾判决
- (3) 必要的
 - A要件
 - 一方/双方为两人以上+共同参加、合并审理、合一判决+诉讼标的同一（权利义务共同型+原因共同型）
 - B必要共同诉讼人的追加
 - 标的的不可分性决定当事人必须一同起诉/应诉
 - C必要共同诉讼人没有参加时
 - 法院——依职权追加+以当事人的申请追加
 - 应被追加的原告，明确表示放弃实体权利的，可不予追加；未表态的，仍应追加
 - 应被追加的被告，如不愿参加诉讼，法院可缺席判决

- D实践中共同诉讼主体的确定
 - 营业执照业主&实际经营者不一：都为共同诉讼人
 - 个人合伙企业涉诉：全体合伙人~
 - 企业法人分立：分立后的企业
 - 遗产继承诉讼：部分继承人起诉，其它继承人作为共同原告
- (4) 普通的
 - A要件：一方/双方为两人以上+当事人同意且法院认可+合并审理+诉讼标的属同一种类
- 3、诉讼代表人
 - (1) 内涵
 - 诉讼代表人，是指共同诉讼中，人数众多的一方当事人推选出来的代表该方当事人进行诉讼的人；（诉讼代表人具有双重身份：既是诉讼当事人，又是代表人）
 - (2) 作用
 - A 有效地处理群体纠纷 B有利于简化诉讼程序，实现诉讼经济。
 - (3) 种类
 - A、人数确定的代表人诉讼
 - 是指起诉时人数已确定的众多的共同诉讼人推选出诉讼代表人后，由诉讼代表人代表全体共同诉讼人进行的诉讼。
 - 条件：
 - a、当事人一方人数众多；
 - b、起诉时当事人人数已经确定
 - c、众多当事人之间具有共同的或同一种类的诉讼标的
 - d、当事人推选出若干代表人
 - B、人数不确定的代表人诉讼：是指由人数不确定的共同诉讼人通过推选等方式产生代表人，由代表人以全体共同诉讼人的名义进行的诉讼
 - 条件：
 - a、当事人一方人数众多且具体人数在起诉时尚未确定
 - b、诉讼标的为同一种类
 - c、推选出诉讼代表人
- 4、有独三
 - (1) 内涵
 - 指对他人之间的诉讼标的有主张独立的请求权，而参加到原被告之间正在进行的诉讼的人。
 - (2) 条件
 - a、对本诉原、被告争议的诉讼标的有主张独立的请求权；
 - b、本诉讼正在进行；

- c、以提起诉讼的方式参加；
 - 地位：有独三在诉讼中具有相当于原告的诉讼地位；
- 5、无独三；
 - (1) 内涵
 - 无独立请求权第三人，是指因正在进行的诉讼的裁判结果与其具有法律上的利害关系而参加诉讼的人。（具体分为：辅助型第三人和被告型第三人）
 - (2) 条件：
 - a、与案件处理结果有法律上的利害关系（义务型关系 权利型关系）
 - b、他人之间的诉讼正在进行
 - c、申请参加诉讼或由法院通知其参加诉讼
 - (3) 地位：无独三无论参加原告一方进行的诉讼还是参加被告一方进行的诉讼，都不具有与当事人完全相同的诉讼地位；
 - a、无权提起独立的诉讼请求；
 - b、无权放弃、变更他人的诉讼请求；
 - c、无权提起反诉；
 - d、无权承认他人的诉讼请求；
 - e、无权对管辖权提异议；
 - f、如果判决其承担民事责任，有权提起上诉；
- 6、一般代理和特别代理；
 - (1) 一般代理
 - 代为起诉/应诉
 - 参加庭审
 - 申请回避
 - 提出管辖异议.....
 - (2) 特别代理
 - 代为承认、变更、放弃诉讼请求
 - 进行和解
 - 提起上诉、反诉
 - 执行代理.....
- 7、授权委托书的特别规定
 - (1) 侨居在外的中华人民共和国公民，从国外寄交/托交至中国的授权委托书，必须经中华人民共和国驻该国的使领馆证明
 - (2) 若该国没有中国的使领馆，由与中国有外交关系的第三国驻该国的使领馆证明，再转由中国驻第三国使领馆证明/由当地的爱国华侨团体证明
 - (3) 外籍华侨在中国法院提起诉讼，若委托律师，只能是中国大陆的律师
 - (4) 授权委托书须由所在国公证机关公证，并须经我国驻该国使、领馆鉴证，才具有法律效力

- 第五讲

- 一、诉

- 1、概念

- 当事人向特定法院提出的，请求其就特定的法律主张或权利主张进行裁判的诉讼行为

- 2、基本原理（1）——不告不理

- 无当事人的起诉，法院不得主动受理并审理案件
 - 不能主动招揽，过于积极主动，会使其丧失其中立性。只有保持公正，才能增加裁判结果的可信度，可被执行度
 - 只能作为被动型的纠纷解决机构

- 3、基本原理（2）——一事不二诉

- 基于完全相同的事实，产生新的诉求，法院不理

- 4、起诉与诉的关系

- 诉→起诉的基础和内容；起诉→诉的具体方式和形式
 - 通过起诉引发审判程序，进而实现诉的内容

- 5、要素——三个

- 主体——当事人（原告、被告）
 - 客体——诉讼标的
 - 理由——事实理由、法律依据（为什么认为对方要承担责任）
 - 使该诉成为唯一
 - 便于法院受理（如不确定，则无法受理）、审理案件
 - 对方当事人应诉（只有确定了诉，才能更好地应诉）
 - eg.针对同一事件，可以提出不同的罪名，得出不同的结论

- 二、诉的种类

- 1、变更之诉

- 原告要求法院变动或消灭一定法律状态的请求——变动现存的某种法律关系

- 2、给付之诉

- 原告向被告主张给付请求权，并要求法院作出给付判决的请求——指向金钱、实物、行为，具有执行性

- 3、确认之诉

- 原告请求法院确认其主张的法律关系存在或不存在；
 - 不涉及权利的实现，不存在执行问题
 - eg.司考,2007年,卷三第41题
 - 甲的邻居买来建筑材料，准备在房后建一杂物间。甲认为会挡住自己出入的通道，坚决反对。乙不听。甲向法院起诉，请求法院禁止乙的行为。该诉讼属于哪类诉？
 - A.确认之诉 B.形成之诉 C.给付之诉 D.变更之诉

- 选C，首先，没有变更目前的法律关系，不是D；其次，确认之诉无执行，但是甲的诉讼请求有执行，不是C；没有形成之诉的说法。
- 改为“甲向法院起诉，请求确认乙的行为无效”——A

• 三、诉的合并

- 1、概念
 - 法院将分别提起的两个/两个以上有某种联系的诉合并在一个诉讼程序进行审理和裁判的诉讼制度
- 2、目的
 - 防止出现相互矛盾的判决
 - 节约诉讼成本
- 3、类型
 - 主观合并——一方/双方为两人以上
 - 必要的共同诉讼
 - 普通的共同诉讼
 - 客观合并
 - 诉讼标的的合并
- 4、条件——择一即可
 - 诉讼标的同一
 - 使用同一程序
 - 经当事人同意

• 四、反诉

- (1) 概念
 - 是指法院受理本诉后，本诉的被告以本诉的原告为被告，向受理本诉的法院提起与本诉具有牵连关系的一种独立的反请求。
- (2) 特点——三性
 - a、相对独立（反诉是完整的诉；本诉的撤销不会导致反诉的撤销）；
 - b、反诉的关联性
 - c、反诉的对抗性
 - 被告提起反诉的目的在于
 - 1、抵消本诉：金钱给付、抵消全部或部分；
 - 2、吞并本诉，除抵消外获取新的利益；
 - 3、排斥本诉，是本诉被推翻）
- (3) 条件
 - a、反诉在法院受理本诉后、法庭辩论终结前提出；
 - b、反诉的当事人限于本诉的当事人范围；
 - c、反诉与本诉存在牵连关系；

- d、反诉不属于其他法院专属管辖；
- e、反诉能够与本诉适用同一程序；

• 五、诉讼标的

- 1、早期理论
 - 诉讼法上的请求权与实体法上的请求权是同一的；(诉的种类单一，只有给付之诉)
 - 诉讼标的=实体请求
- 2、诉的种类多元化
 - 原先的理论无法解释为什么无实体请求亦可起诉的问题；
- 3、诉讼标的的识别——依据问题
 - 赫尔维格
 - 诉讼标的的识别依据——实体法上的请求权。有多少个实体法上的请求权,就有多少个诉讼标的；
 - 缺陷——难以解释“请求权竞合”状态下造成的处理不公正；
 - (德)罗森贝克
 - 不能以实体请求作为识别诉讼标的的根据，而应该诉的声明和案件事实作为根据；
 - 不能将诉讼具体化，一旦具体化就会带来一系列的问题
- 4、诉讼标的的及其与诉讼请求的关系（交织状态）
 - (1) 诉讼标的
 - 一种抽象的具有争议性的法律关系，是就争议的总体来讲（实体权利义务关系）
 - (2) 诉讼请求
 - 一方当事人通过法院向对方当事人所提出的具体权利主张；
 - (3) 诉讼标的决定诉讼请求，诉讼请求是诉讼标的的具体化；
 - (4) 诉讼标的变更的后果是
 - 变更原来的诉，引发了新的案件，在同一诉讼中往往不被允许（如果诉讼标的在当事人处分权中，可以变更，但诉讼已经变成新的诉讼）
 - (5) 诉讼请求变更，不影响诉讼标的本身；

• 六、普通共同诉讼

- 1、概念
 - 当事人一方或者双方为两人以上，其诉讼标的是同一种类，法院认为可以合并审理，当事人也同意合并审理的诉讼；
- 2、特征：
 - A、诉讼标的是同一种类；
 - B、把数个诉讼标的合并审理；
 - C、普通共同之诉是可分之诉；

- D、法院需要分别作出判决；
- 3、要件
 - A、两个以上当事人就同一种类诉讼标的的案件在同一法院起诉或者应诉；
 - B、属于同一法院管辖，适用同一诉讼程序；
 - C、法院认为合并审理符合共同诉讼的目的和条件；
 - D、各方当事人都同意合并审理；
- 4、关系
 - 由于每个诉都是独立的，每个共同诉讼人的诉讼地位也是独立的
- 七、必要共同诉讼
 - 1、概念
 - 当事人一方或者两方为两人以上，诉讼标的是共同的，法院必须合并审理并在裁判中对诉讼标的合一确定的诉
 - 2、特征
 - A、当事人一方或者两方为二人以上的多数当事人；
 - B、多数当事人与对方当事人之间诉讼标的是共同的；
 - C、法院必须合并审理多数当事人的诉讼，并在裁判中合一确定诉讼标的，对多数当事人的权利义务作出内容相同的裁判
 - 3、产生原因
 - A、共同诉讼人对诉讼标的有共同的权利或义务；
 - B、基于同一事实或法律上的原因，共同诉讼人产生共同的权利或义务
 - 4、类型
 - 固有必要共同诉讼 类似必要共同之诉
 - 5、必要共同诉讼当事人的追加
 - A、诉讼标的的不可分性决定当事人必须一同起诉或应诉
 - B、当必要共同诉讼当事人没有参加时：法院依职权追加或依当事人申请追加；
 - C、应被追加的原告明确表示放弃实体权利的，可以不予追加；不表态的，仍应追加；
 - D、对于被告，如不愿参加诉讼法，法院可以缺席判决；
 - 6、关系
 - 承认原则处理共同诉讼人相互之间的关系，即依共同诉讼人中一人的行为是否其他共同诉讼人所承认来决定其效力，其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认，对其他共同诉讼人发生效力
- 八、普通共同之诉和必要共同之诉的区别

	普通共同诉讼	必要共同诉讼
诉讼标的	同一种类	同一
诉讼请求	有数个诉讼请求	可以有多个请求
法律特征	可分之诉	不可分之诉
是否经当事人同意	须经当事人同意	无须当事人同意
审理方式	合并审理或分开审理、分别裁判	合并审理，合一裁判
内部关系的处理	各共同诉讼人的诉讼行为只对自己有效	一共同诉讼人的行为经全体承认后对全体有效

以上内容整理于 [幕布文档](#)