诉讼审理法律知识
作者：赵立明/编著
出版社：中国电影出版社
字数：290 千字
分类：法律-汇编-中国
版权所有：北京烨子工作室
出版日期：2005 年 3 月
书号：INBN-7-106-02199-6

内容提要

生活是千姿百态、生动活泼、变化无穷的。而法律却具有相对的稳定性。如何让相对稳定的法律去影响和指导实践，中间的桥梁便是理论。诉讼法理论不是玄学，诉讼法理论不能束之高阁。诉讼法理论特殊的实践性，决定了它必然要说明实践、指导实践，法律条文通过理论再现于诉讼实践。实践一次是过程，若干次的实践便会形成经验，经验在客观上会推动理论研究，经验的升华必然浓缩为理论并极大地丰富理论。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　诉讼审理

哪些情形可作为延长审理期间的事由

上海市各级人民法院认为法定的案件审理时限确需延长的，应当在审理期限届满前十日向上海市高院或最高院提出申请，由高院院长或最高人民法院批准决定。有下列情形之一，可作为延长审理期限的事由：

一、经分管院长批准，向最高人民法院、市委、政法委等部门请示的；

二、经分管院长批准，案件需上级或有关部门协调的；

三、经分管院长批准，案件涉及社会稳定需暂缓处理的；

四、经分管院长批准，因客观原因在法律规定延长审限的期限和数次内仍无法结案的；

五、疑难复杂、新类型案件报请审判委员会讨论连续两次未能排上的；

六、刑事案件需要等待集中公判的；

七、分管院长批准的其他特殊情况。

无法定审限案件需要延长审理期限的，要在院定审限期限届满前十日内向本庭庭长提出，由本庭庭长决定延长的期限和次数，不需向院长提出并批准。

诉讼时效届满的债务如何处理

诉讼时效届满的债务成为自然之债。依照我国民法的规定，此时债权人虽然丧失了其通过法律途径强制债务人旅行债务的胜诉权。但是，其实体权利并未消灭，因此，债权人仍可请求债务人履行债务。但债权人对于该债务的履行，则有多种选择：(1) 拒绝履行债务。诉讼时效届满对债务人产生了可以拒绝履行的抗辩权，因此债权人将很难实现其权利。(2) 自愿履行债务。因为债权人的实体权利并未消灭，因此，债权人有权受领履行，从而实现其权利。(3) 确认债务关系的存在并愿意履行，但暂时不能履行。所谓对诉讼时效届满债务的重新确认行为（以下简称确认行为），即指诉讼时效期间届满是，债务人通过与债权人达成还款协议等方式，明确承认其与债权人之间存在债权债务关系并表示愿意履行的行为。

诉讼代理人可以查阅哪些案件材料

根据最高人民法院二 00 二年十一月四日发布的第 39 号司法解释的规定，诉讼代理人可以查阅所代理的民事案件的有关材料。

有关材料是指：

一、案件审判卷，包括：

1、起诉书；

2、答辩书；

3、庭审笔录；

4、各种证据材料。

二、执行卷的正卷；

三、案件审理终结后，可以查阅审判卷的正卷。

诉讼代理人查阅案件有关材料，应按规定填写统一制作的阅卷单，阅卷单内容如下：

××××人民法院

阅卷单

阅卷人

（代理人或者当事人）

证件名称及其编号

案件名称、案由、案号

借阅册数

归还册数

阅卷时间

法院工作人员签注

注：案卷归还时的状况（完好无误或者缺损等）应当由收卷人在签注中记明。

诉讼代理人查阅代理案件材料享有的权利

代理民事诉讼的律师和其他代理人依据最高人民法院二 00 二年第 39 号法释的规定，在查阅代理案件材料时享有下列权利：

一、在不影响案件审理的情况下，在案件审理过程中可以查阅所代理案件的起诉书、答辩书、庭审笔录、各种证据等有关材料的权利；

二、诉讼代理人为了申请再审的需要，在案件审理终结后可以查阅已经审理终结的代理案件的有关材料的权利；

三、享有阅卷场所的权利；

四、阅卷时享有摘抄和复印案件材料的权利；

五、阅卷人复印已经审理终结的案卷，有权要求案件管理部门在复印材料上盖章确认。

阅卷人要查阅在审理过程的案件材料，应当提前向该案件的书记员或者审判人员联系；如果查阅已经审理终结的案件有关材料，应当向人民法院有关部门工作人员联系

诉讼代理查阅代理民事案件材料要注意哪些问题

诉讼代理人查阅代理民事案件材料，要注意下列问题：

一、只能查阅正在审理和已审理终结的代理民事案件的有关材料；

二、必要时，应允许该案件的书记员或者法院其他工作人员在场；

三、应出示律师证或者身份证等有效证件；

四、如实填写阅卷单；

五、不得将案卷材料带出阅卷室；

六、阅后及时归还借阅的案件有关材料，并当面与书记员、法院其他工作人员交清；

七、涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的，注意保密；

八、不得涂改、损毁、抽取案件材料；

九、承担修改、损毁、抽取案件材料的民事或刑事责任。

第二章　当事人与代理人

民事诉讼如何委托代理人

一般情况下，民事诉讼的当事人都会亲自参加诉讼活动，不亲自进行诉讼，委托代理人进行诉讼的大致有三种情况：1.无诉讼行为能力的人主要指未成年人、精神病人；2.虽有诉讼行为能力，但由于年老、疾病、长期外出、生理上有某种缺陷，不能亲自进行诉讼的；3.虽有诉讼行为能力，但由于种种原因，不愿亲自进行诉讼活动的。

无诉讼行为能力的人，由其监护人作为法定代理人代为诉讼。其他代理人或法定代理人，可以委托 1-2 人作为诉讼代理人。

律师、当事人的近亲属、有关的社会团体或者所在单位推荐的人，经人民法院许可的其他公民，都可以被委托为诉讼代理人。

委托他人代为诉讼，须向人民法院提交由委托人签名或盖章的授权委托书。

授权委托书必须明确委托事项和权限。诉讼代理人代为承认、放弃、变更诉讼请求，进行和解，提起反诉或者上诉，必须有委托人的特别授权。

侨居国外的中华人民共和国公民从国外寄交或托交的授权委托书，必须经中华人民共和国驻该国的大使馆或领事馆的证明；没有使领馆的，由与中华人民共和国有外交关系的第三国驻该国的使领馆的证明，再转由中华人民共和国驻该第三国使领馆证明，或者由当地的爱国华侨团体证明。

当事人如果变更或解除诉讼代理人的权限，应当书面告知人民法院，并由人民法院通知对方当事人。

离婚案件有诉讼代理人的，本人除不能表达意志的以外，仍应当出庭；确因特殊情况不能出庭的，必须向人民法院提交书面意见，表明离婚或不愿离婚的决定。

什么是委托诉讼代理人

（一）委托诉讼代理人的概念

委托诉讼代理人，是指基于当事人、法定诉讼代理人的委托，为当事人的利益在授权范围内进行民事诉讼活动的人。

委托诉讼代理人具有以下特点：

1．委托诉讼代理权基于委托人的授权而产生。委找诉讼代理权是在委托双方达成合意的基础之上，由委托人进行授权而产生的。

2．委托代理权范围的限制性。根据委托人的意愿，可以给予委托诉讼代理人一般授权，也可以给予涉及实体权利处分的特别授权。

3．与委托人或被代理人之间不以存在特定身份关系为前提。委托诉讼代理人与被代理人之间不存在监护关系，也不一定具有特定身份联系。

4．证明代理权存在的方式是授权委托书。委托诉讼代理人参加民事诉讼，必须向人民法院提交由委托人签名或盖章的授权委托书。

（二）委托诉讼代理人的范围

委托诉讼代理人的范围，是指哪些人可以担任民事诉讼的委托诉讼代理人。

根据我国民事诉讼法第 58 条的规定，委托诉讼代理人的范围包括：

1．律师。

2．当事人的近亲属。

3．当事人所在单位或社会团体推荐的人。

4．经人民法院许可的其他公民。无民事行为能力人、限制民事行为能力人或者可能损害被代理人利益的人以及人民法院认为不宜作为诉讼代理人的人，不能作为诉讼代理人。

我国民事诉讼法对于委托诉讼代理人的人数作了规定，即以二人为限。如果委托二人作为诉讼代理人，各自的代理权限均应在授权委托书中分别载明。

哪些人打官司必须由其法定代理人代理

十二岁的小明在商店购物时，因啤酒瓶爆炸炸伤了眼睛，他能否向法院提起民事诉讼？

《民事诉讼法》第 57 条规定：“无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。法定代理人之间互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中一人代为诉讼。”

无诉讼行为能力人主要是指两种人：

1.未成年人。其法定代理人有：a.未成年人的父母；b.未成年人的祖父母、外祖父母；c.未成年人的兄姐；d.与未成年人关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，并经其父

需要全本请访问 www.ertongbook.com

母所在单位或者未成年人住所地居委会、村委会同意的。法定代表人的顺序是后者在前者死亡或前者没有监护能力的条件下，才作为法定代理人代为诉讼。

2.精神病人。其法定代理人有：a.精神病人的配偶；b.父母；c.成年子女；d.其他近亲属；e.关系密切的其他亲属、朋友愿意承担监护责任，经精神病人所在单位或者住所地的居委会、村委会同意的。法定代理人的顺序也是后者在前者死亡或前者没有监护能力的条件下，才作为法定代理人代为诉讼。

因为小明是未成年人，因此必须要由法定代理人代为诉讼。

什么是法定诉讼代理人

（一）法定诉讼代理人的概念

法定诉讼代理人，就是指根据法律规定取得诉讼代理权，代理无民事诉讼行为能力的当事人进行民事诉讼活动的人。与监护人的范围一致，法定诉讼代理人既可以是自然人，也可以由机关、团体或企事业单位担任。

法定诉讼代理人具有以下三个突出特点：

1．基于法律的规定而产生。法定诉讼代理人的代理权直接源于法律的规定，既不受当事人意志的制约，也不存在当事人的委托授权问题。

2．被代理人仅限于无诉讼行为能力人。无民事行为能力或限制民事行为能力的人，在民事诉讼中都是无诉讼行为能力人，包括未成年人和精神病人。法定诉讼代理制度就是专门为无诉讼行为能力人提供法律帮助的一种代理制度。

3．与被代理人之间具有特定的身份关系。法定诉讼代理人限于与被代理当事人存在亲权关系或者监护关系的人。对于法定诉讼代理人范围的这种特定的限制，完全是出于对无诉讼行为能力人合法权益保护的要求。

（二）法定诉讼代理人的代理权限和诉讼地位。

法定诉讼代理的对象，是因年龄或者智力原因而不能正确识别自己行为后果的无诉讼行为能力的人。代理对象的特殊性决定了法定诉讼代理是一种真正意义上的全权代理。为了充分保护被代理人的合法权益，法定诉讼代理人可以实施一切诉讼行为，包括对被代理人程序权利和实体权利的处分。与委托诉讼代理人不同，法定诉讼代理人的代理权并不受被代理的当事人意志的限制。

法定诉讼代理人与被代理人在民事实体法上是一种监护和被监护的关系，这种特殊的身份关系决定了在民事诉讼程序中法定诉讼代理人处于“几乎等同于当事人”的诉讼地位，法定诉讼代理人的诉讼行为，视为当事人的行为，二者具有同等法律效力。因此民事诉讼中有关仅对当事人适用的诉讼制度，比如拘传措施，对于法定诉讼代理人同样可以适用。

（三）法定诉讼代理权的取得与消灭

法定诉讼代理权的消灭与监护权的丧失同步。法定诉讼代理人的监护权丧失，则应自动或由人民法院通知其退出诉讼，由当事人本人或新的适格的监护人作为法定诉讼代理人继续

进行诉讼。

司法实践中，法定诉讼代理权消灭主要有以下几种情形：

1．被代理人具备或恢复了诉讼行为能力

如未成年人年满 18 周岁、精神病人康复等。在这种情况下，诉讼应由其本人继续进行，原法定诉讼代理人的诉讼行为仍然有效。若继续参加诉讼，应由本人另行委托授权，此时，原法定诉讼代理人转变为委托诉讼代理人。

2．基于婚姻关系发生的监护权，因婚姻关系解除而消灭；

3．法定诉讼代理人丧失行为能力；

4．法定诉讼代理人或被代理人死亡；

5．收养关系解除；

6．诉讼终结。

哪些人可以担任诉讼代理人

在诉讼中当事人可以请哪些人代替自己进行打官事活动呢？一般来讲，下列人员都可以做诉讼代理人：

第一，律师；

第二，当事人的近亲属、包括当事人的配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女等，他们与当事人的关系最为密切，深得当事人的信任，因此，法律规定他们有资格担当当事人的诉讼代理人；

第三，有关社会团体和当事人所在单位推荐的人，如妇联、工会等推荐的人；

第四，经人民法院许可的其他公民。

可见，诉讼代理人的范围是很广泛的，当事人可以根据自己的愿望和需要自主作出选择，但最多只能委托 2 名代理人。

什么是诉讼代理人

民事诉讼代理人，是指在一定权限内代替或协助当事人进行民事诉讼的人。被代替或被协助的当事人称为被代理人。“ 一定权限 ” 又称为诉讼代理权限，即诉讼代理人为诉讼行为和接受对方当事人诉讼行为的权利范围。

民事诉讼一般由当事人亲自进行，但在当事人不能或难以亲自进行诉讼时，就需要有人代替或帮助其诉讼。民事诉讼代理就是适应这一客观需要而设立的一种法律制度。

诉讼代理制度有别于当事人制度，故民事诉讼代理人具有区别于当事人的特征：

（一）诉讼代理人始终是以被代理人名义进行诉讼活动

设立诉讼代理制度是解决当事人不能或难以亲自诉讼的困难。诉讼代理人参加诉讼活动的唯一目的是维护被代理人的合法权益，参加诉讼活动始终是以被代理人名义，不能也不允

许他以自己名义为诉讼行为或接受对方的诉讼行为。否则，他就不是诉讼代理人而是当事人了。可见，以谁的名义进行诉讼活动是区分诉讼代理人和当事人的重要标志。

（二）诉讼代理人必须具有诉讼行为能力和一定的诉讼基本知识

诉讼代理人具诉讼行为能力是他充当代理人的首要条件。只有具备这一条件他才能代替那些没有诉讼行为能力的当事人参加诉讼。在诉讼持续期间，如果诉讼代理人突然丧失诉讼行为能力，他就丧失代理人资格。

诉讼代理人还须具备一定的诉讼基本知识。例如具备社会所需的社会经验、文化知识、表达能力和一定法律修养。否则就难以代为诉讼，也难以维护被代理人的合法权益。

（三）诉讼代理人必须在诉讼代理权限范围内进行活动

当事人在民事诉讼活动中依法享有广泛的诉讼权利。作为当事人的诉讼代理人却不一定享有广泛的诉讼权利。诉讼代理人享有诉讼权利的多寡，全由“诉讼代理权限”决定。“诉讼代理权限”或由法律规定或由当事人授予。诉讼代理权限由法律规定者称为法定诉讼代理人；由当事人授予者称为委托诉讼代理人。如果诉讼代理人不充分行使“代理权限”即构成失职；超越“代理权限”视为越权。前者会遭到被代理人反对，后者不会被人民法院认可。

（四）诉讼代理人进行诉讼活动的终极后果由被代理人承担

终极后果是指人民法院对案件的最后判决结果。在当事人亲自进行诉讼时，诉讼行为人与诉讼终极结果承受人是一致的。当诉讼由诉讼代理人代为进行时，诉讼行为人与终极结果承受人就要发生分离，即终极后果由被代理人承担，而不由诉讼代理人承担。因为诉讼代理人在代理权限范围内的诉讼行为是一种法律上的劳务行为。他是帮人打官司，而不是为自己争输赢。值得说明的是，诉讼代理人不承担终极后果，不等于诉讼代理人不享有诉讼权利或不负有诉讼义务。诉讼代理人是民事诉讼法律关系主体，在诉讼中他要依法行使诉讼权利、履行诉讼义务。诉讼代理人的违法行为，如妨害民事诉讼顺利进行的行为所产生的法律后果，则直接由诉讼代理人承担，不得转嫁给被代理人。

什么是第三人

打民事官司一般总是在原、被告之间进行的，但在某些特殊情况下，原、被告之外的人认为原、被告所打官司与自己有利害关系进而自行申请或由法院追加进入原、被告之间已进行的官司中，这样的人称为第三人，它又可以分为有独立请求权的第三人和无独立请求权的第三人两种。

（1）有独立请求权的第三人。

有独立请求权的第三人是指对他人之间的诉讼标的提出独立的请求，因而参加到已开始的诉讼中来的原、被告以外的第三方面的当事人。

有独立请求权的第三人在原、被告之诉（本诉）中居于第三人之位，但在自己提出的诉讼（参加之诉）中则处于原告地位，因为他把正在进行的官司中的原、被告都作为被告，自己独立主张权利，享受原告的权利。

有独立请求权的第三人在行使请求权时可以独立行使，不以原告、被告的意志为转移，即使本诉的原告撤回起诉，也不能撤销有独立请求权的第三人之诉，有独立请求权的第三人之诉可以因此而独立存在。

有独立请求权的第三人只能在诉讼开始后，尚未结束前参加；有独立请求权的第三人未参加第一审诉讼的，在第二审中，除经人民法院调解能够达成协议的以外，原则上不列为第三人。

有独立请求权的第三人之诉都是由有独立请求权的第三人主动请求参加的，即必须由当事人自己提出诉讼请求，人民法院不依职权主动通知其参加。

（2）无独立请求权的第三人。

无独立请求权第三人是指对当事人争议的诉讼标的虽然没有独立的请求权，但案件处理结果同他有法律上的利害关系，因而申请或由法院通知参加到诉讼中来的人。

无独立请求权的第三人在诉讼中的地位既不是原告也不是被告，而是特殊的诉讼参加人，他之所以参加到他人官司中来完全是为了维护自己的利益，因为原、被告之间的案件处理结果与他可能有法律上的利害关系。

无独立请求权的第三人参加诉讼，可由自己申请参加，也可由受理案件的法院通知参加。一旦参加了诉讼，他就享有相应的诉讼权利、履行相应的诉讼义务。但他无权对案件的管辖权提出异议，无权实施放弃、变更诉讼请求以及撤诉等诉讼行为。至于对第一审判决能否提起上诉，取决于第一审判决的内容，即凡第一审判决确认其承担实体义务的有权上诉，反之则不能上诉。

什么是诉讼代表人

在同一案件中，当事人一方或双方为１０人以上的民事诉讼，一般称为群体诉讼。由于群体诉讼人数众多，让每一个成员都参加诉讼实际上已不可能，而只能由其选出代表进行，故这类诉讼又称为代表人诉讼。代表群体参加诉讼的人，称为诉讼代表人。代表人诉讼可分为人数确定的代表人诉讼和人数不确定的代表人诉讼两种。诉讼代表人也可分为相应的两种，即人数确定的诉讼代表人和人数不确定的诉讼代表人。

（1）人数确定的诉讼代表人。

人数确定的诉讼代表人指的是共同诉讼中因一方当事人人数众多（１０人以上），而由该群体的全体成员推选其中一个或者数个（原则上不超过５个），授权其代为起诉或应诉的人。

通常情况下，代表人由全体或部分当事人民主选举产生。如果推举不出，按下列方法处理：如是必要的共同诉讼，可由当事人自己直接参加诉讼；如是普通的共同诉讼，当事人可以另行起诉。

人数确定的诉讼代表人产生后，就由其代表人数众多的全体当事人在诉讼中行使诉讼权利、履行诉讼义务。他（们）虽然可以依法聘请诉讼代理人进行诉讼，但代表人本人仍应当

亲自出庭，亲自进行必要的诉讼活动。他（们）在打官司活动中所实施的诉讼行为对其所代表的全体当事人法律效力，不需要他们一一承认。当然，代表人、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求、进行和解，必须经被代表的当事人同意。另外，人民法院制作的裁判发生法律效力后，其效力不仅及于诉讼代表人本人，而且及于他所代表的未直接打活动的本案全部当事人，但对未参加诉讼或另行起诉的“当事人”不产生效力。

（2）人数不确定的诉讼代表人。

人数不确定的诉讼代表人指的是在诉讼标的是同一种类、当事人一方人数众多且在起诉时人数尚未确定的群体诉讼中，经推选或商定，代表群体起诉或应诉的人。

在诉讼标的是同一种类的案件中，同一方当事人人数众多的，既可以由各当事人一同分别起诉，人民法院依法合并在一个案件中审理，也可以由当事人推举的代表人代表所有当事人起诉。

根据我国《民事诉讼法》的规定，人民法院受理诉讼标的是同一种类、人数众多、人数不确定的案件，可以发出公告（公告期一般不少于３０天），说明案件情况和诉讼请求，通知权利人在一定期限内向人民法院登记。公告期内向人民法院登记的权利人即为本案的诉讼当事人。超过公告期法院就可以进行审理并作出裁判。

人数不确定的诉讼的诉讼代表人的产生方式的特点是它可以由参加登记的当事人推举；推举不出的，由人民法院与参加登记的当事人协商确定；经过协商仍确定不了的，可以由人民法院指定代表人。

代表人产生后，他（们）在诉讼中的代表权限与人数确定的诉讼的诉讼代表人基本相同。但人民法院审理后作出的生效裁判则不仅及于诉讼代表人，及于他们所代表的当事人，而且还及于后期（在诉讼时效期内）提出诉讼请求的权利人，人民法院作出裁判后，权利人才向法院提出诉讼请求，这时法院经受理认定其请求成立时，就不再进行审理，而是直接作出裁定适用法院就同一案件事实已作出的判决或裁定。

什么是共同诉讼人

在民事官司中，通常情况下是一个原告告一个被告，但有时原告或被告一方有两人或两人以上，这种情况称为共同诉讼。在共同诉讼中，共同起诉或共同应诉的人就叫做共同诉讼人。原告为两人或两人以上的称为共同原告，被告为两人或两人以上的称为共同被告。

共同诉讼有两种，一种是普通的共同诉讼，另一种是必要的共同诉讼。因此，共同诉讼人也可以分为普通的共同诉讼人和必要的共同诉讼人。

（1）普通的共同诉讼与普通的共同诉讼人。

普通的共同诉讼又称为一般的共同诉讼，是指案件的当事人一方或双方为两人或两人以上，诉讼标的是一种，人民法院认为可以合并审理并经当事人同意而进行的诉讼。普通共同诉讼中的共同诉讼人就是普通的共同诉讼人。

当然，即使因合并审理而形成了共同诉讼，普通共同诉讼人在诉讼中的地位仍然是各自

独立的，他们在诉讼中独立地使用自己的诉讼权利、履行自己的诉讼义务。可以这么讲，普通共同诉讼人进行诉讼时，其诉讼权利和诉讼义务与独立进行时是一样的。他们还可以分别委托诉讼代理人代理他们进行诉讼。他们在诉讼中的诉讼行为只对自己产生效力，对其他共同诉讼人不产生效力。共同原告之一撤诉或者放弃诉讼请求的，不影响其他共同原告继续诉讼。共同被告之一同意或承认对方诉讼请求的，不代表其他共同被告不能反驳或否认与此相应，人民法院应分别作出确认各自的民事权利、义务的判决。

（2）必要的共同诉讼与必要的共同诉讼人。

必要的共同诉讼是指当事人一方或双方为两人或两人以上，其诉讼标的是共同的，人民法院必须合并审理的诉讼。要共同诉讼中的共同诉讼人就是必要的共同诉讼人。同时二人也必须共同起诉，因为如果一方起诉，法院也会追加另一方作为共同原告参与诉讼的。

那么，各个民事主体对诉讼标的是否是共同的，是根据什么来确定的呢？一般来说，主要是由民事实体法。《民事诉讼法》和相关的司法解释对应当参加诉讼的情形也有具体规定。归纳起来，人民法院应当作为必要共同诉讼人处理的情形主要有：

首先，财产共有权以及数人共有的知识产权受到他人侵害，部分共有权人起诉的，其他共有权人应当列为共同原告。

其次，遗产继承纠纷中的部分继承人起诉，其他继承人既未被诉，又未参加诉讼，人民法院应当通知其参加诉讼。被通知的继承人又未明确表示放弃继承权的，应列为共同原告。

再次，因代理行为产生纠纷提起诉讼，代理人与被代理人为代理行为承担连带责任的，列为共同被告。

第四，因保证纠纷提起诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应将保证人和被保证人列为共同被告。

第五，借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白介绍信、银行帐户，借用人被他人起诉的，出借单位与借用人应列为共同被告。

第六，企业法人分立后因分立前的民事活动发生纠纷，以分立后的各企业为共同诉讼人。

第七，个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。

第八，在诉讼中，个体户以营业执照上登记的业主为当事人。营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的，以业主和实际经营者为共同诉讼人。

第九，个体工商户、个人合伙或者私营企业挂靠集体企业，并以集体企业的名义从事生产经营活动的，在诉讼中，挂靠人与被挂靠企业为共同诉讼人。

第十，数人共同侵害他人人身权、财产权、知识产权，依法应当承担连带责任的，在诉讼中，共同致害人为共同被告。

必要共同诉讼人在民事诉讼中有其共同的一面，也有其独立的一面。一方面，各共同诉讼人均是有民事诉讼权利能力的独立民事主体，其民事诉讼行为能力也是相对独立的。但是，另一方面，因其诉讼标的的共同性，其民事诉讼行为能力又具有一定的共同性，因而各必要共同诉讼人的民事诉讼行为能力的独立性是有限制的，即必要共同诉讼人在行使共同的权利

需要全本请访问 www.ertongbook.com

和履行共同的义务时，应当共同进行。如果单独进行，单独进行人的诉讼行为只有经其他共同诉讼人承认，才能对他们发生法律效力。可见，与普通共同诉讼人相比，必要共同诉讼人在诉讼中的独立地位是受到一定限制的。

原告与被告

原告与被告是任何一个民事官司都不可缺少的当事人，他们之间的利害关系是对立的，人民法院审理案件的目的就是要解决二者之间的纠纷。

凡是为了保护自己的民事权益，以自己的名义向法院提起诉讼，引起民事诉讼程序发生的人，就是原告。通常人民法院受理原告的起诉请求后，原告的称谓从此确立，不再变更，即使诉讼中的对方当事人提出反诉，反诉与本诉合并审理的，本诉原告的称谓也不变更。因此，原告不仅是起诉的一方，而且是首先起诉的一方。又因为民事诉讼实行“不告不理”原则，原告不起诉，人民法院不能主动提起诉讼，只有原告主动起诉，法院才能启动民事诉讼程序。所以，原告又是主动引起并参加诉讼的一方。

凡是经原告声称侵犯了他的民事权益，或者与他的民事权益发生争执，由人民法院通知应诉的人，就是被告。

原告和被告是一组对应的称谓，互相不能分离。民事官司中既不能缺少原告，也不能缺少被告。有时有些民事官司中，被告下落不明，并不是没有被告，而是不知道他在什么地方。因此，原告在提起诉讼时必须向法院提出明确的被告。凡是原告在起诉时不能指出明确被告的，诉讼不能成立。

当事人的诉讼权利和诉讼义务

（一）当事人的诉讼权利

当事人的诉讼权利，是《民事诉讼法》赋予当事人维护自己的民事权益的手段，是《宪法》确定的公民基本权利在《民事诉讼法》上的体现。根据我国《民事诉讼法》第 50 条第 1．2 款和有关条文的规定，民事诉讼当事人享有广泛的诉讼权利，其中：

1．一方当事人所享有的诉讼权利：(1) 原告有提起诉讼的权利，起诉后有放弃、变更诉讼请求和撤诉的权利；(2) 被告有承认或者反驳原告的诉讼请求和提起反诉的权利。

2．双方当事人所共同享有的诉讼权利：(1) 有使用本民族语言文字进行诉讼的权利；(2) 有委托代理人，提出回避申请，收集、提供证据，进行辩论，请求调解，提起上诉，申请执行的权利；(3) 当事人可以查阅与本案有关材料，并可以复制本案有关材料和法律文书，但当事人应根据最高人民法院的具体规定行使这项权利；(4) 双方当事人可以自行和解。自行和解，是指当事人在诉讼过程中，自愿达成协议，解决纠纷，终结诉讼。当事人自行和解以后，应及时通知人民法院。人民法院应及时对自行和解协议进行审查，经审查，认为自行和解确实是双方当事人真实的意思表示，和解的内容又符合法律规定的，应及时批准。和

解是当事人通过行使诉讼权利处分实体权利的一种方式，和解协议一经人民法院批准，即产生法律效力，诉讼程序终结。当事人的和解如果只处分了诉讼权利，而未处分实体权利的，当事人还可以再行就此争议向人民法院起诉。和解协议如处分了实体权利，不再要求义务人履行义务的，当事人不得以原争议向人民法院起诉，即使再向人民法院起诉也丧失了胜诉权；（5）有申请证据保全，申请顺延诉讼期间，申请财产保全和先予执行的权利；(6）有要求重新调查、鉴定或者勘验的权利；(7）认为法庭笔录确有错误，有申请补正的权利；(8）认为发生法律效力的判决、裁定、调解协议有错误，有提出申请再审和申诉的权利。

（二）当事人的诉讼义务

当事人享有广泛的诉讼权利的同时，也应承担相应的诉讼义务。根据《民事诉讼法》第50条第3款的规定，当事人应承担的诉讼义务有以下三方面：

1．必须依法行使诉讼权利。当事人必须依照民事诉讼法的规定行使诉讼权利，不得滥用法律赋予的诉讼权利，损害他人的合法权益。

2．必须遵守诉讼秩序。当事人必须遵守法庭秩序，服从法庭指挥，不得实施妨害民事诉讼秩序的行为。

3．必须履行发生法律效力的判决书、裁定书和调解书。人民法院的判决书、裁定书、调解书生效后，负有义务的一方当事人必须履行。义务人不履行的，人民法院可根据权利人的申请或依职权依法强制执行。

什么是诉讼行为能力

诉讼行为能力，是指能够亲自进行民事诉讼活动，具有独立行使诉讼权利和履行诉讼义务的能力。它又称为诉讼能力。有诉讼权利能力，又有诉讼行为能力的人，才能够亲自实施诉讼行为，行使诉讼权利，履行诉讼义务。如果只有诉讼权利能力而无诉讼行为能力，则只能由其法定代理人代为诉讼。

当事人的诉讼行为能力与民事行为能力有着密切的联系。在通常情况下，有民事行为能力的人就有诉讼行为能力，但也有不一致情形。诉讼行为能力，在民事诉讼法学理论上是有诉讼行为能力和无诉讼行为能力的区分，而民事行为能力则分为：完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。限制民事行为能力人，可以独立地进行与他们年龄、智力相适应的民事活动，但不能独立地进行诉讼活动。与其有关的民事法律关系发生争议，必须进行诉讼时，也只能由其法定代理人代为进行诉讼。在我国年满18岁的人，是有完全民事行为能力的人，在诉讼上也就是有诉讼行为能力的人。作为诉讼当事人必须对自己的诉讼行为可能产生的法律后果，要有一定的鉴别和判断的能力。故从民事诉讼法学理论上讲，只有达到成年人的年龄，才是有诉讼行为能力的人。根据我国《民法通则》的有关规定，年满16周岁以上不满18周岁的公民，以自己的劳动收入为主要生活来源的，参加诉讼时，应视为有诉讼行为能力。

法人和其他组织的诉讼行为能力，自依法成立时产生，至撤销时终止。

什么是诉讼权利能力

诉讼权利能力，是指公民、法人和其他组织能够享有民事诉讼权利和承担民事诉讼义务的能力，即能够成为民事诉讼当事人的法律资格。它又称为当事人能力。《民事诉讼法》第49条规定：“公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。法人由其法定代表人进行诉讼。其他组织由其主要负责人进行诉讼。”据此规定，有诉讼权利能力，可以作为民事诉讼当事人的有公民、法人和其他组织。但是，他们的诉讼权利能力的起止期限有所不同：公民的诉讼权利能力自出生时开始，至死亡之时终结；法人和其他组织的诉讼权利能力自该法人和其他组织成立之时开始，至撤销、解散时终结。

民事诉讼权利能力与民事权利能力有着紧密的联系，即在通常情况下，二者是一致的。有民事权利能力人，一般都有民事诉讼权利能力。因为民事权利主体的民事权益受到侵犯或与他人发生争议，有要求司法保护的资格。但是，二者又有明显的区别：民事权利能力是一种实体上的权利能力，是指作为民事主体的资格，而诉讼权利能力则是程序上的权利能力，是指作为诉讼主体的资格。

谁是当事人

所谓民事诉讼当事人，是指因民事权益发生争议，以自己的名义到人民法院起诉、应诉，并受人民法院裁判约束的利害关系人。它有三个特征：第一，与民事案件有利害关系。这里的利害关系人又包括两种，一是与案件有直接利害关系的人，二是与案件有法律上利害关系的人，即与本案虽无直接利害关系，但基于法律规定而与本案诉讼标的有一定的权利义务关系，因而可以成为当事人的人。第二，以自己的名义进行诉讼。凡是不以自己的名义而是以他人的名义进行诉讼（如诉讼代理人），不是当事人。第三，受人民法院裁判的约束。人民法院的裁判是为解决民事纠纷而作出的，对当事人当然具有约束力。那些虽然以自己的名义参与诉讼，但不受法院裁判约束的人，如证人、鉴定人、翻译人，不是当事人。

在民事诉讼中，当事人有广义和狭义之分。狭义的当事人仅指原告和被告双方；广义的当事人则不仅包括原告、被告双方，还包括共同诉讼人、诉讼代表人和第三人。另外，当事人在不同的诉讼程序中有不同的称谓。例如：在一审普通程序和简易程序中称原告和被告，在第二审程序中则为上诉人和被上诉人。在审判监督程序中，如果适用一审程序，称为原审原告和原审被告；如果适用二审程序，则称为原上诉人和原被上诉人。在执行程序中，又有申请人和被申请人（被执行人）。当事人称谓不同，表明他们在不同的程序中具有不同的诉讼地位。

民事诉讼当事人的权利和义务

民事诉讼当事人的诉讼权利主要有：委托代理人的权利，申请回避的权利，申请执行的权利，查阅案件庭审材料的权利，请求自费复制案件庭审材料和法律文书的权利，自行和解

的权利，放弃或变更诉讼请求的权利，承认或反驳诉讼请求的权利，提起反诉的权利，请求重新鉴定、调查或者勘验的权利，认为法庭笔录有误而申请补正的权利，使用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利，在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利的权利等等。

当事人的诉讼义务主要包括：依法行使诉讼权利，不得滥用诉权；遵守诉讼秩序，以利于诉讼顺利进行；履行发生法律效力的判决、裁定和调解书，维护法律尊严。

原告与被告

原告与被告是任何一个民事官司都不可缺少的当事人，他们之间的利害关系是对立的，人民法院审理案件的目的就是要解决二者之间的纠纷。

凡是为了保护自己的民事权益，以自己的名义向法院提起诉讼，引起民事诉讼程序发生的人，就是原告。通常人民法院受理原告的起诉请求后，原告的称谓从此确立，不再变更，即使诉讼中的对方当事人提出反诉，反诉与本诉合并审理的，本诉原告的称谓也不变更。因此，原告不仅是起诉的一方，而且是首先起诉的一方。又因为民事诉讼实行“不告不理”原则，原告不起诉，人民法院不能主动提起诉讼，只有原告主动起诉，法院才能启动民事诉讼程序。所以，原告又是主动引起并参加诉讼的一方。

凡是经原告声称侵犯了他的民事权益，或者与他的民事权益发生争执，由人民法院通知应诉的人，就是被告。

原告和被告是一组对应的称谓，互相不能分离。民事官司中既不能缺少原告，也不能缺少被告。有时有些民事官司中，被告下落不明，并不是没有被告，而是不知道他在什么地方。因此，原告在提起诉讼时必须向法院提出明确的被告。凡是原告在起诉时不能指出明确被告的，诉讼不能成立。

什么是共同诉讼人

在民事官司中，通常情况下是一个原告告一个被告，但有时原告或被告一方有两人或两人以上，这种情况称为共同诉讼。在共同诉讼中，共同起诉或共同应诉的人就叫做共同诉讼人。原告为两人或两人以上的称为共同原告，被告为两人或两人以上的称为共同被告。

共同诉讼有两种，一种是普通的共同诉讼，另一种是必要的共同诉讼。因此，共同诉讼人也可以分为普通的共同诉讼人和必要的共同诉讼人。

（1）普通的共同诉讼与普通的共同诉讼人。

普通的共同诉讼又称为一般的共同诉讼，是指案件的当事人一方或双方为两人或两人以上，诉讼标的是一种，人民法院认为可以合并审理并经当事人同意而进行的诉讼。普通共同诉讼中的共同诉讼人就是普通的共同诉讼人。

当然，即使因合并审理而形成了共同诉讼，普通共同诉讼人在诉讼中的地位仍然是各自独立的，他们在诉讼中独立地使用自己的诉讼权利、履行自己的诉讼义务。可以这么讲，普通共同诉讼人进行诉讼时，其诉讼权利和诉讼义务与独立进行时是一样的。他们还可以分别委托诉讼代理人代理他们进行诉讼。他们在诉讼中的诉讼行为只对自己产生效力，对其他共

同诉讼人不产生效力。共同原告之一撤诉或者放弃诉讼请求的，不影响其他共同原告继续诉讼。共同被告之一同意或承认对方诉讼请求的，不代表其他共同被告不能反驳或否认与此相应，人民法院应分别作出确认各自的民事权利、义务的判决。

（2）必要的共同诉讼与必要的共同诉讼人。

必要的共同诉讼是指当事人一方或双方为两人或两人以上，其诉讼标的是共同的，人民法院必须合并审理的诉讼。要共同诉讼中的共同诉讼人就是必要的共同诉讼人。同时二人也必须共同起诉，因为如果一方起诉，法院也会追加另一方作为共同原告参与诉讼的。

那么，各个民事主体对诉讼标的是否是共同的，是根据什么来确定的呢？一般来说，主要是由民事实体法。《民事诉讼法》和相关的司法解释对应当参加诉讼的情形也有具体规定。归纳起来，人民法院应当作为必要共同诉讼人处理的情形主要有：

首先，财产共有权以及数人共有的知识产权受到他人侵害，部分共有权人起诉的，其他共有权人应当列为共同原告。

其次，遗产继承纠纷中的部分继承人起诉，其他继承人既未被诉，又未参加诉讼，人民法院应当通知其参加诉讼。被通知的继承人又未明确表示放弃继承权的，应列为共同原告。

再次，因代理行为产生纠纷提起诉讼，代理人与被代理人为代理行为承担连带责任的，列为共同被告。

第四，因保证纠纷提起诉讼，债权人向保证人和被保证人一并主张权利的，人民法院应将保证人和被保证人列为共同被告。

第五，借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白介绍信、银行帐户，借用人被他人起诉的，出借单位与借用人应列为共同被告。

第六，企业法人分立后因分立前的民事活动发生纠纷，以分立后的各企业为共同诉讼人。

第七，个人合伙的全体合伙人在诉讼中为共同诉讼人。

第八，在诉讼中，个体户以营业执照上登记的业主为当事人。营业执照上登记的业主与实际经营者不一致的，以业主和实际经营者为共同诉讼人。

第九，个体工商户、个人合伙或者私营企业挂靠集体企业，并以集体企业的名义从事生产经营活动的，在诉讼中，挂靠人与被挂靠企业为共同诉讼人。

第十，数人共同侵害他人人身权、财产权、知识产权，依法应当承担连带责任的，在诉讼中，共同致害人为共同被告。

必要共同诉讼人在民事诉讼中有其共同的一面，也有其独立的一面。一方面，各共同诉讼人均是有民事诉讼权利能力的独立民事主体，其民事诉讼行为能力也是相对独立的。但是，另一方面，因其诉讼标的的共同性，其民事诉讼行为能力又具有一定的共同性，因而各必要共同诉讼人的民事诉讼行为能力的独立性是有限制的，即必要共同诉讼人在行使共同的权利和履行共同的义务时，应当共同进行。如果单独进行，单独进行人的诉讼行为只有经其他共同诉讼人承认，才能对他们发生法律效力。可见，与普通共同诉讼人相比，必要共同诉讼人在诉讼中的独立地位是受到一定限制的。

什么是诉讼代表人

在同一案件中，当事人一方或双方为１０人以上的民事诉讼，一般称为群体诉讼。由于群体诉讼人数众多，让每一个成员都参加诉讼实际上已不可能，而只能由其选出代表进行，故这类诉讼又称为代表人诉讼。代表群体参加诉讼的人，称为诉讼代表人。代表人诉讼可分为人数确定的代表人诉讼和人数不确定的代表人诉讼两种。诉讼代表人也可分为相应的两种，即人数确定的诉讼代表人和人数不确定的诉讼代表人。

（1）人数确定的诉讼代表人。

人数确定的诉讼代表人指的是共同诉讼中因一方当事人人数众多（１０人以上），而由该群体的全体成员推选其中一个或者数个（原则上不超过５个），授权其代为起诉或应诉的人。

通常情况下，代表人由全体或部分当事人民主选举产生。如果推举不出，按下列方法处理：如是必要的共同诉讼，可由当事人自己直接参加诉讼；如是普通的共同诉讼，当事人可以另行起诉。

人数确定的诉讼代表人产生后，就由其代表人数众多的全体当事人在诉讼中行使诉讼权利、履行诉讼义务。他（们）虽然可以依法聘请诉讼代理人进行诉讼，但代表人本人仍应当亲自出庭，亲自进行必要的诉讼活动。他（们）在打官司活动中所实施的诉讼行为对其所代表的全体当事人法律效力，不需要他们一一承认。当然，代表人、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求、进行和解，必须经被代表的当事人同意。另外，人民法院制作的裁判发生法律效力后，其效力不仅及于诉讼代表人本人，而且及于他所代表的未直接打活动的本案全部当事人，但对未参加诉讼或另行起诉的“当事人”不产生效力。

（2）人数不确定的诉讼代表人。

人数不确定的诉讼代表人指的是在诉讼标的是同一种类、当事人一方人数众多且在起诉时人数尚未确定的群体诉讼中，经推选或商定，代表群体起诉或应诉的人。

在诉讼标的是同一种类的案件中，同一方当事人人数众多的，既可以由各当事人一同分别起诉，人民法院依法合并在一个案件中审理，也可以由当事人推举的代表人代表所有当事人起诉。

根据我国《民事诉讼法》的规定，人民法院受理诉讼标的是同一种类、人数众多、人数不确定的案件，可以发出公告（公告期一般不少于３０天），说明案件情况和诉讼请求，通知权利人在一定期限内向人民法院登记。公告期内向人民法院登记的权利人即为本案的诉讼当事人。超过公告期法院就可以进行审理并作出裁判。

人数不确定的诉讼的诉讼代表人的产生方式的特点是它可以由参加登记的当事人推举；推举不出的，由人民法院与参加登记的当事人协商确定；经过协商仍确定不了的，可以由人民法院指定代表人。

代表人产生后，他（们）在诉讼中的代表权限与人数确定的诉讼的诉讼代表人基本相同。但人民法院审理后作出的生效裁判则不仅及于诉讼代表人，及于他们所代表的当事人，而且

需要全本请访问 www.ertongbook.com