# 专题一 诉

一、诉的内涵

民事诉讼中的诉，是指当事人就特定民事争议向法院提出的保护自己民事实体权益的请求。诉具有使诉讼程序启动，法院行使审判权的功能。诉的内容是对审判对象或诉讼请求和相对人的特定。

诉讼程序是解决争议的程序

起诉与诉的关系：起诉是实现诉的具体方式和形式，诉是起诉的基础和内容。起诉的功能是启动第一审程序，使诉的目的能够具体得以实现。

二、诉的要素

诉的要素，是指构成诉的不可缺少的因素。明确诉的要素可以使诉特定化，是区分此诉与彼诉、判断是否构成重复起诉的重要依据。三要素：当事人、诉讼标的、诉的理由（事实理由和法律理由）

（一）当事人

当事人是诉的主体要素。任何一个诉都有提起诉讼的一方当事人和被诉的另一方当事人。提起诉讼的当事人是原告，被诉的对方当事人即为被告。此处的当事人必须是适格当事人，否则诉将失去意义。因此，法院审理民事案件都要首先明确当事人是否适格。

（二）诉讼标的

诉讼标的，是指当事人之间发生争议并要求法院作出裁判的民事法律关系。诉讼标的是诉的客体要素，是法院裁判的对象。

诉的类型不同，诉讼标的也有所不同。给付之诉的诉讼标的是原告要求被告履行给付义务的请求所基于的原告与被告之间的实体法律关系；确认之诉的诉讼标的是原告请求法院确认他与被告之间存在或者不存在某一实体法律关系；变更之诉的诉讼标的是原告请求法院变更或消灭与被告之间存在的某种法律关系。

诉讼标的不同于诉讼标的物。诉讼标的物是指民事法律关系所指向的对象。任何一个案件都具有一个特定的诉讼标的，但并不是所有的案件都存在诉讼标的物。

诉讼标的不同于诉讼请求。诉讼请求是基于民事法律关系向法院提出的具体请求。一般而言，诉讼过程中不允许变更诉讼标的，但在不变更诉讼标的前提下可以变更诉讼请求。当事人和经特别授权的诉讼代理人均有权变更诉讼请求，但无独立请求权第三人不享有该权利。

诉讼过程中不允许变更诉讼标的，但在不变更诉讼标的前提下可以变更诉讼请求。诉讼请求是民事起诉状的一部分；诉讼标的是诉讼请求的基础

变更诉讼标的就等于新的诉讼，法庭辩论终结前可变更诉讼请求，不需要变诉讼标的

3.诉的类型不同，诉讼标的也有所不同。

（三）诉的理由

诉的理由一般包括事实依据和法律依据。事实依据包括两类：一是引起民事法律关系发生、变更或消灭的事实；二是权利受到侵害或法律关系发生争议的事实。

三、诉的分类

按照当事人**诉讼请求**的目的和内容不同，（不根据被告答辩意见）可以将诉分为给付之诉、确认之诉、变更之诉。（非诉程序不适用诉的分类标准）

非诉程序包括宣告公民失踪、死亡案件； 认定公民无行为能力、限制行为能力案件； 认定财产无主案件；确认调解协议案件、实现担保物权案、指定遗产管理人程序等，不解决争议。

（一）给付之诉

给付之诉，是指原告请求法院判令被告向其履行特定给付义务的诉。

根据给付内容的不同，给付之诉分为财产给付之诉和行为给付之诉（可以作为如赔礼道歉；或者不作为，如停止侵害）。

给付之诉的特点是，法院给付判决具有执行效力，被告不履行给付义务，原告可以申请法院强制执行。

（二）确认之诉

确认之诉，是指原告请求法院确认与被告之间是否存在某种民事法律关系的诉。

确认之诉可分为积极确认之诉（确认亲子关系等）和消极确认之诉（确认合同无效）。需要原告具有确认利益

客体是法律关系，不包括事实和事实关系。

（三）变更之诉（形成之诉）

变更之诉，是指原告请求法院以判决改变或消灭既存的某种民事法律关系的诉。

民事法律关系由主体、客体和内容三个要素构成，原告起诉请求对任何一个要素的变更均构成变更之诉。 确认之诉有没有法律关系需要法院确认，形成之诉存在法律关系通过判决变更或消灭

离婚案件是变更之诉（实体法上变更之诉 变更实体法律关系）；第三人撤销权诉讼也是变更之诉（诉讼法中的变更之诉，变更判决裁定调解书）

形成诉权如合同撤销权、可撤销婚姻等是形成之诉

一般解除权一般形成权，起诉状副本送达时解除，后面诉讼是确认之诉，情势变更解除和违约方解除权是例外（只有这两类解除权是形成诉权）

若一个案件原告提出数项诉讼请求，应逐一作出判断。诉的类型不是针对一个案件，而是针对一个诉讼请求，不存在谁吸收谁，分别判断

诉的分类只看原告诉讼请求，不看被告答辩意见

四、反诉

（一）反诉的概念和性质

反诉，是指在诉讼过程中，本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的反请求。反诉的法律依据是《民事诉讼法》第54条。该条文规定，被告有权提起反诉。本诉的原告在反诉中称为“反诉被告”，本诉的被告称为“反诉原告”。

反诉制度的目的在于，通过反诉与本诉合并审理，减少当事人的讼累，降低诉讼成本，便于判决的执行。

反诉是指在诉讼过程中，本诉被告针对本诉原告向法院提出的独立的反请求。 反诉具有独立性

反驳是指被告针对原告提出的诉讼请求和理由，从实体上和程序上、从事实上和法律上予以否定或部分的否定。抗辩与否认均属于反驳。

抗辩，是指在民事诉讼中，不负证明责任的当事人立足于对方当事人所主张的事实而向受诉法院提出的能够排斥该事实所产生之法律效果的事实（抗辩需要承担证明责任）。

否认，是指在民事诉讼中，不负证明责任的当事人向受诉法院明确表示对方当事人所主张的事实是不真实的。单纯的否认，是指不负证明责任的当事人仅仅向受诉法院陈述对方当事人所主张的事实不存在，而没有陈述其不存在的理由。附理由的否认，是指不负证明责任的当事人针对对方当事人所主张的事实向受诉法院陈述了与该事实不能同时成立的事实。

例如，甲主张乙向其借款1万元未归还而起诉，乙不同表述的法律意义如下：

1．乙说：并未向甲借款（消极否认）

2．乙说：曾收到1万元，但并非借款，而是甲赠与自己（积极否认）

3．乙说：该笔借款早已清偿（抗辩）

4．乙说：我确曾向甲借款1万元（自认）

5．乙说：我仅向甲借款5000元（部分自认）

6．乙说：记不清楚了（不知型陈述）

7．乙不置可否（拟制自认）

抗辩需要承担证明责任，否认不需要

反诉与本诉的关系：反诉与本诉是两个独立的诉，要分别判断。反诉的成立并不当然导致本诉的诉讼请求被驳回；本诉撤诉或撤销，反诉继续进行。因反诉具有独立性，反诉既可与本诉合并审理，也可以另行起诉。

（二）反诉的构成要件

反诉特性：同一性 牵连性 对抗性 独立性

1.须由本诉的被告向本诉的原告提出；当事人同一性

2.须在本诉进行中提出；

具体而言，反诉提出的期间是法院已经受理了本诉，但要在法庭辩论终结前提出（和原告增加变更诉讼请求一样）。

3.须向受理本诉的法院提出，且受诉法院对反诉有管辖权；（管辖具有同一性，反诉案件不能是其他法院专属管辖的或者其他法院享有级别管辖权的）

4.须与本诉适用同一诉讼程序； 程序具有同一性 本诉一审反诉也一审 本诉二审法院调解，调解不成另行起诉，除非放弃审级利益

本诉简易程序，反诉适用普通程序，不能反诉；本诉普通程序，反诉可以用简易程序

5.须反诉与本诉之间存在牵连关系。

牵连关系表现为，反诉与本诉的诉讼请求基于相同法律关系、诉讼请求之间具有因果关系，或者反诉与本诉的诉讼请求基于相同事实。 比较宽泛 有一点牵连性即可

反诉具有独立性，反诉既可与本诉合并审理，也可以另行起诉 反诉不因本诉撤诉而受到影响。（反驳没有独立性，不涉及合并审理问题）

反诉对抗本诉，具有对抗性

五、诉的合并

诉的主体合并，是指将数个当事人合并到同一个诉讼程序中审理和裁判。常见情形：（1）共同诉讼；（2）当事人在诉讼中死亡，数个继承人承担诉讼。主观预备合并之诉，是指原告的请求有序位地分别指向两个以上没有共同关系的被告的诉讼。当首位的请求不能成立时，后序位的请求继续进行审理。如果首位的请求得以成立，后位请求不再审理。

主体合并多个原告或被告

诉的客体合并，是指将同一原告对同一被告提起的两个以上的诉或者反诉与本诉合并到同一诉讼程序中审理。诉的客体合并可以分为单纯的合并、预备合并、重叠合并以及选择合并。

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **类型** | **概念** | **裁判方式** |
| 单纯合并 | 不存在牵连关系的数个诉的合并 | 法院应在同一诉讼程序中分别审理并作出判决 |
| 预备合并 | 原告将主请求与预备请求以特定顺序一并提出，若主请求成立，法院就不必就预备请求作出判决 | 法院应先审理主请求，若不支持，再审理预备请求（多个请求存在矛盾）预备合并九大本认为一个诉是其他诉的先决问题，也构成预备合并 |
| 选择合并 | 原告基于两个以上的诉讼标的，提出单一的诉讼请求，请求法院择一作出支持性判决 | 法院应根据当事人的主张，对诉讼标的择一审理 |
| 重叠合并（竞合合并） | 原告基于两个以上的诉讼标的，提出单一的诉讼请求，请求法院就各个诉讼标的作出判决 | 法院应根据当事人的主张，对诉讼标的全部审理 |

两个请求对应两个诉讼标的，两个诉，所以涉及合并问题

六、重复起诉

（一）重复起诉的构成要件（三同说）

1．后诉与前诉的当事人相同

当事人相同并非仅前诉与后诉均是相同原告、相同被告。前诉与后诉原告、被告是可以相反的，即前诉的原告为后诉的被告，前诉的被告为后诉的原告，也属于诉讼主体相同。

除了通常的诉讼当事人之外，还应当包括诉讼担当人（遗嘱执行人、财产代管人等）、当事人的继受人（包括一般继受人和特定继受人）。

2．后诉与前诉的诉讼标的相同

诉讼标的理论择一掌握即可。

旧诉讼标的理论：诉讼标的按照实体权利构成要件，每一个实体请求权构成一个诉讼标的，即使是同一案件事实，也可能根据实体法的不同规定构成若干实体请求权，也就形成了相应的若干诉讼标的。

新诉讼标的理论是指，在判别诉讼标的标准上放弃实体法标准，而改为所谓诉讼法标准。核心观点在于，在给付之诉中，原告的请求给付的法律地位就是其诉讼标的，而不再以实体请求权作为诉讼标的。在上述请求权竞合的情形，不同的请求权并不构成不同的诉讼标的，当事人要求给付请求才是诉讼标的，给付请求只有一个，诉讼标的也就只有一个。至于是基于侵权赔偿还是合同不履行都只是请求依据、理由的不同而已。该学说又可分为“二分肢说”和“一分肢说”两种学说。“二分肢说”认为诉讼标的由诉的声明（诉讼请求）以及陈述的事实关系所决定。基本判断方法是“一一得一，N一得N，一N得N”。“一分肢说”认为诉讼标的的识别单独依据诉的声明（诉讼请求）来判断。根据“一分肢说”的观点，我国《民诉法解释》第247条规定的“三同说”存在重复认定问题，这也是“二同说”的理论基础。

3．后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果

在关于重复诉讼的判断标准方面，《民诉法解释》将诉讼请求相同与诉讼标的相同并列作为重复诉讼的判断标准之一。诉讼请求是一个具有多义性的概念。通常是指当事人要求法院裁判的请求。在旧诉讼标的概念下，诉讼请求与诉讼标的有明显的区别。但在新诉讼标的的概念下，这种区别往往就不那么明显了。因为新诉讼标的概念往往表示一种实质上的请求——脱离具体实体法律判断基准的抽象请求。

（二）重复起诉的处理

当事人重复起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，但法律、司法解释另有规定的除外。

《民诉法解释》第248条规定，裁判发生法律效力后，发生新的事实，当事人再次提起诉讼的，人民法院应当依法受理。据此，发生新的事实，可以突破重复起诉规则的限制，应当受理。应注意新的事实应当是生效裁判发生法律效力后发生的事实，而非原生效裁判未查明或涉及的事实，亦非当事人在原审中未提出的事实。法院应就“新的事实”是否有证据作形式审查，至于是否属实应在受理后作出处理。考试时应根据给定案件材料判断，案情表述中是否发生了“新的事实”。

先看247 后看是否有248

# 专题二 地域管辖制度

一、特殊地域管辖

（一）合同类纠纷的管辖

1.合同纠纷管辖

因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地法院管辖。如果没有实际履行，且当事人双方住所地都不在合同约定的履行地，则合同履行地法院没有管辖权。如有明确约定，则以约定履行地为合同履行地。约定履行地与实际履行地不一致的，约定履行地为合同履行地。如果没有约定或者约定不明，则根据不同案件类型予以确定。具体如下：

|  |  |
| --- | --- |
| **案件类型** | **合同履行地** |
| 给付货币 | 接收货币一方所在地（借贷合同区分答应借没借是借款人；借了不还是出借方） |
| 交付不动产（不同于专属管辖） | 不动产所在地 |
| 其他标的（兜底的 只要不是货币和不动产都属于 如动产 劳务 知识产权等） | 履行义务一方所在地 |
| 即时结清的合同 | 交易行为地 |

**特征义务说：根据被告方典型义务判断案件类型，之后确定管辖规则**

**争议标的不是诉讼请求，而是诉讼请求指向对方的特征性的合同义务**

**如买受人起诉出卖人返还定金，出卖人特定义务时交房过户，属于交付不动产，合同履行地为不动产所在地。不看诉讼请求的性质**

2.特殊合同类纠纷管辖

（1）保险合同纠纷：由被告住所地或者保险标的物所在地法院管辖。

保险标的为**运输工具或者运输中的货物**，可以由运输工具登记注册地、运输目的地、保险事故发生地法院管辖。

**人身保险合同**纠纷提起的诉讼，可以由被保险人住所地法院管辖。

**特别提醒：**保险人代位求偿纠纷，应当根据保险人所代位的被保险人与第三者之间的法律关系（即侵权纠纷），而不应当根据保险合同法律关系确定管辖法院。

（2）票据纠纷：由票据支付地或者被告住所地法院管辖。

（3）运输合同纠纷：由运输始发地、目的地或者被告住所地法院管辖。

3.担保合同管辖法院的特别规定**（重要）**

主合同或者担保合同约定了仲裁条款的，人民法院对约定仲裁条款的合同当事人之间的纠纷无管辖权。（合同相对性）

债权人一并起诉债务人和担保人的，应当根据主合同确定管辖法院。（主合同履行地加上两个被告住所地）

债权人依法可以单独起诉担保人且仅起诉担保人的，应当根据担保合同确定管辖法院。

有效仲裁排斥诉讼，没有从随主

如果保证合同约定了仲裁条款，一并起诉保证人，首次开庭前对方异议，告知仲裁；没有在首次开庭前提出异议，法院获得管辖权

如果主合同约定了仲裁保证合同没有约定，同时起诉保证人和债务人，债务人首次开庭前没有异议的法院获得管辖权，提出异议的告知仲裁

都约定仲裁但仲裁委不一样，不可以到相同仲裁委申请仲裁

（二）侵权类纠纷的管辖

1.侵权纠纷管辖

因侵权纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者侵权行为地法院管辖。侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。

2.特殊侵权类纠纷管辖

（1）运输事故损害赔偿纠纷：由事故发生地或者车辆、船舶最先到达地、航空器最先降落地或者被告住所地法院管辖。

（2）信息网络侵权纠纷：侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地。 没有沾边就管

（3）产品、服务质量不合格损害赔偿纠纷：产品制造地、产品销售地、服务提供地、侵权行为地和被告住所地法院都有管辖权。 有沾边就管的意思

（三）其他特殊地域管辖

公司诉讼由公司住所地法院管辖。（没有被告住所地） 不属于专属管辖

公司诉讼包括：因公司设立、确认股东资格、分配利润、公司解散、股东名册记载、请求变更公司登记、股东知情权、公司决议、公司合并、公司分立、公司减资、公司增资等纠纷提起的诉讼。