

国家司法考试民事诉讼法法条串讲（三）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/47/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_47842.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47842.htm)

第四十九条 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。【讲解】民事诉讼参与人，包括当事人和代理人。先看一下原、被告。由于涉及到权利、义务之争，以自己的名义向法院起诉并引起诉讼程序发生的人，就叫原告。被原告诉称侵犯其合法权益，与其发生争议，被法院通知应诉的人就叫被告。原、被告属于诉讼当事人。本条直接告诉大家谁可以作当事人。公民、法人和其他组织可以作为民事诉讼的当事人。大家在理解条文时需要注意几个特殊情况：1．死者的近亲属。如果涉及到死者的荣誉、名誉、著作权这样一些问题，由死者的近亲属作当事人。2．依法宣告失踪者的财产代管人。我们有宣告失踪制度，如果宣告失踪，宣告失踪以后法院会指定一个财产代管人，财产代管人可以在围绕着代管失踪者财产所发生的诉讼中作为当事人。3．清算组。清算组往往涉及到破产程序，破产以后可能会有一个清算组。另外撤销以后也有可能有一个清算组。清算组接替原法人可以取得当事人的资格。4．遗嘱执行人、遗产管理人。这些人可以作为当事人参加诉讼。法人和责任人由谁来做当事人要参照《意见》第42条，法人的法定代表人、其他工作人员因职务行为和授权行为发生了诉讼，由法人、其他组织作当事人，这里格外强调是职务行为和授权行为。《意见》第49条规定责任人做被告的情形，强调了三种情况：1．法人、其他组织

应登记而未登记，即以法人或者其他组织名义进行民事活动；2. 冒用法人、其他组织名义进行民事活动；3. 依法终止后仍以其名义进行民事活动。根据《意见》第45条，像个体户、农村承包户、个人合伙经常存在雇佣人员，这种情形下谁做当事人就取决于雇工所从事活动的性质。如果是在进行雇佣合同规定的行为，那么雇主做当事人；如果擅自从事雇佣合同以外的行为，雇工自己做当事人。注意《意见》第40条对“其他组织”的诉讼当事人资格的规定。另外根据《意见》第40条、41条的规定，分支机构的当事人资格可以分三种情况：合法设立并领取了营业执照的分支机构，可以作为诉讼当事人；不是依法设立的分支机构，没有诉讼主体资格，由设立这个分支机构的法人作诉讼当事人；虽然是依法设立的，但没有领取营业执照的分支机构，也不能取得诉讼主体资格，只能以设立这个分支机构的法人作当事人。【特别提示】关于当事人地位的确定，考生可以参看2003年司法考试第三卷第26题。

第五十一条 双方当事人可以自行和解。第五十二条 原告可以放弃或者变更诉讼请求。被告可以承认或者反驳诉讼请求，有权提起反诉。【HTH】【讲解】【HTK】当事人自行和解以及原告放弃、变更诉讼请求，被告承认诉讼请求、提起反诉都是诉讼当事人行使处分权的具体体现，是民事诉讼的特色。司法考试中经常会出题考某一个诉是否能构成另一个诉的反诉，所以还要注意掌握反诉的要件：1. 反诉的当事人与本诉当事人是同一的，只不过是诉讼地位发生了变化，也就是说原、被告的身份对换了；2. 反诉只能在本诉的进行过程中提起，即在本诉已经开始，但还没有审理终结前提起，否则就无所谓“反诉”了；3. 反诉与本

诉由同一个法院管辖；4．反诉与本诉必须运用同一诉讼程序，不能一个是普通程序，另一个是简易程序；5．反诉与本诉在诉讼标的或者诉讼理由上有法律或事实上的牵连关系。如果没有牵连关系，当事人应当另行起诉。这一条最难把握，一定要理解掌握。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)