



高等院校法学课程专用教材

M 民事诉讼法学

MINSHI SUSONG FAXUE

(第二版)

主 编 毕玉谦

副主编 杨秀清 纪格非 史 飏



中国政法大学出版社

2021·北京
祝大家今年都能上岸哈 😊

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

民事诉讼法学/毕玉谦主编. —2版. —北京:中国政法大学出版社, 2021. 1
ISBN 978-7-5620-9819-5

I. ①民… II. ①毕… III. ①民事诉讼法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. ①D925.101

中国版本图书馆CIP数据核字(2021)第001238号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 38.5
字 数 840 千字
版 次 2021 年 1 月第 2 版
印 次 2021 年 1 月第 1 次印刷
定 价 99.00 元

民事诉讼法学（第二版）

编写组成员

主 编 毕玉谦

副主编 杨秀清 纪格非 史 飏

撰稿人（按姓氏拼音为序）

毕玉谦 杜 闻 郭晓光 韩 波 纪格非 康万福

刘金华 李 响 刘芝祥 乔 欣 邱星美 史 飏

孙邦清 史明洲 王秋兰 谭秋桂 杨秀清 俞兆平

张 弘 赵言荣

编写说明

爱因斯坦曾经说过：“教育的唯一职能就是打开通向思考和知识的道路。”大学教育是一种具有专业性质的高等教育，同时，也是一种较为典型的基础性教育。这种基础性教育的特点系以基本知识点为起点和坐标，以相关的知识结构为纽带，以呈放射状的知识体系为框架构造的。由此在课堂教学过程中，通过三大要素即教师、教材以及教学方法的完美、有机的结合，将特定化专业领域内的基本概念、基本原理、价值取向、知识内质与思想体系融会贯通，形成培养高素质人才的合力，以便实现预期的教学目的与效果。我们编写这本教材的目的，系根据本科生的自身特点、课堂教学的一般规律以及专业课程的特质属性，实施基础性、系统化、多角度、全方位的教学战略，不断提升高等教育的品质。本教材及时吸纳了一些最新的法律规定及司法解释的内容。本教材除了供大学本科法律专业学生使用外，同时还作为考研教材以及作为国家统一法律职业资格考试的参考用书。对于编写本教材，中国政法大学民事诉讼法研究所十分重视，几乎全体教师都参与其中，奉献了诸多智慧，付出了很大心力。因此，本教材是我们多年来从事教学工作经验的积累和科研投入结出硕果的一部分。但由于撰写时间及水平所限，其中的谬误或者不足之处在所难免，故诚恳欢迎广大读者不吝批评、指正。

本教材篇章结构的设定及修改、统稿由主编负责。本教材的写作，具体分工如下（以撰写章节先后为序）：

韩 波 第一章、第二章、第三章

杜 闻 第四章

乔 欣 第五章

俞兆平 第六章

孙邦清 第七章、第九章

史 飏 第八章

纪格非 第十章

毕玉谦 第十一章



- 杨秀清 第十二章
王秋兰 第十三章、第十四章
郭晓光 第十五章
刘金华 第十六章、第十七章
赵言荣 第十八章
李 响 第十九章
刘芝祥 第二十章、第二十一章
康万福 第二十二章
谭秋桂 第二十三章、第二十四章、第二十五章、第二十六章、第二十七章、
第二十九章
邱星美 第二十八章
张 弘 第三十章
史明洲 第三十一章

自本教材出版以来，我国有关法律及司法解释相继出台或修订，为此，我们对本教材进行了相应的补充、修改与完善。

特此说明。

毕玉谦
2021年1月20日

本书涉及的法律及司法解释全称与简称对照表

序号	全 称	简 称
1	《中华人民共和国宪法》	《宪法》
2	《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
3	《中华人民共和国未成年人保护法》	《未成年人保护法》
4	《中华人民共和国仲裁法》	《仲裁法》
5	《中华人民共和国人民调解法》	《人民调解法》
6	《中华人民共和国人民法院组织法》	《人民法院组织法》
7	《中华人民共和国人民检察院组织法》	《人民检察院组织法》
8	《中华人民共和国刑法》	《刑法》
9	《中华人民共和国法官法》	《法官法》
10	《中华人民共和国公证法》	《公证法》
11	《中华人民共和国人民陪审员法》	《人民陪审员法》
12	《中华人民共和国律师法》	《律师法》
13	《中华人民共和国国家赔偿法》	《国家赔偿法》
14	《中华人民共和国民法典》	《民法典》
15	《中华人民共和国公司法》	《公司法》
16	《中华人民共和国票据法》	《票据法》
17	《中华人民共和国反不正当竞争法》	《反不正当竞争法》
18	《中华人民共和国环境保护法》	《环境保护法》
19	《中华人民共和国海洋环境保护法》	《海洋环境保护法》
20	《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》
21	《中华人民共和国刑事诉讼法》	《刑事诉讼法》
22	《中华人民共和国电子签名法》	《电子签名法》
23	《中华人民共和国土地管理法》	《土地管理法》
24	《中华人民共和国劳动法》	《劳动法》
25	《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》	《劳动争议调解仲裁法》

续表

序号	全 称	简 称
26	《中华人民共和国立法法》	《立法法》
27	《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》	《选举法》
28	《中华人民共和国香港特别行政区基本法》	《香港特别行政区基本法》
29	《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》	《澳门特别行政区基本法》
30	《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》	《海事诉讼特别程序法》
31	《中华人民共和国英雄烈士保护法》	《英雄烈士保护法》
32	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	《民诉法解释》
33	《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》	《人民法院法庭规则》
34	《最高人民法院关于审理民事级别管辖异议案件若干问题的规定》	《民事级别管辖异议规定》
35	《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	《民事证据规定》
36	《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》	《法院调解规定》
37	《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》	《简易程序规定》
38	《最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定》	《民事调解规定》
39	《最高人民法院关于人民法院办理财产保全案件若干问题的规定》	《财产保全规定》
40	《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》	《办理执行异议和复议案件规定》
41	《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》	《执行工作规定（试行）》
42	《最高人民法院、最高人民检察院关于办理虚假诉讼刑事案件适用法律若干问题的解释》	《办理虚假诉讼刑事案件解释》
43	《最高人民法院关于进一步加强民事送达工作的若干意见》	《加强民事送达意见》
44	《最高人民法院关于民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》	《繁简分流试点办法》
45	《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》	《环境公益诉讼司法解释》
46	《最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》	《消费公益诉讼司法解释》

续表

序号	全 称	简 称
47	《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》	《生态环境损害赔偿规定（试行）》
48	《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》	《两高检察公益诉讼解释》
49	《最高人民法院关于严格执行案件审理期限制度的若干规定》	《审限规定》
50	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》	《民诉法适用意见》
51	《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》	《审判方式改革规定》
52	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》	《审判监督程序解释》
53	《最高人民法院人民检察院人民检察院民事诉讼监督规则（试行）》	《检察监督规则（试行）》
54	《最高人民法院关于受理审查民事申请再审案件的若干意见》	《再审案件意见》
55	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》	《执行程序适用解释》
56	《最高人民法院关于执行案件立案、结案若干问题的意见》	《执行立案结案意见》
57	《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）》	《终结本次执行规定（试行）》
58	《最高人民法院关于高级人民法院统一管理执行工作若干问题的规定》	《高院统一执行规定》
59	《最高人民法院关于加强和改进委托执行工作的若干问题的规定》	《委托执行规定》
60	《最高人民法院关于委托执行若干问题的规定》	《委托执行若干规定》
61	《最高人民法院关于民事执行中财产调查若干问题的规定》	《执行财产调查规定》
62	《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》	《查封、扣押、冻结规定》
63	《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》	《拍卖、变卖规定》
64	《最高人民法院关于限制被执行人高消费及有关消费的若干规定》	《限制被执行人高消费规定》

续表

序号	全 称	简 称
65	《最高人民法院关于公布失信被执行人名单信息的若干规定》	《公布失信被执行人名单规定》
66	《最高人民法院关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》	《计算迟延履行期间债务利息解释》
67	《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》	《刑事裁判涉财产部分执行规定》
68	《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》	《变更追加当事人规定》
69	《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》	《执行和解规定》
70	《最高人民法院关于执行担保若干问题的规定》	《执行担保规定》
71	《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》	《公证债权文书执行规定》
72	《最高人民法院关于网络查询、冻结被执行人存款的规定》	《网络查询、冻结规定》
73	《最高人民法院关于人民法院网络司法拍卖若干问题的规定》	《网络司法拍卖规定》
74	《最高人民法院关于人民法院办理仲裁裁决执行案件若干问题的规定》	《仲裁裁决执行规定》
75	《最高人民法院关于人民法院确定财产处置参考价若干问题的规定》	《确定财产处置参考价规定》
76	《最高人民法院关于公证债权文书执行若干问题的规定》	《公证债权文书执行规定》
77	《最高人民法院关于人民法院对注册商标权进行财产保全的解释》	《商标保全解释》
78	《最高人民法院关于执行案件移送破产审查若干问题的指导意见》	《执转破指导意见》
79	《最高人民法院关于审理涉港澳经济纠纷案件若干问题的解释》	《涉港澳问题解释》
80	《最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定》	《涉外送达若干规定》
81	《最高人民法院关于民事执行中变更、追加当事人若干问题的规定》	《变更追加当事人规定》
82	《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉涉外民事关系法律适用法若干问题的解释（一）》	《涉外法律适用法解释（一）》
83	《最高人民法院关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》	《涉港澳问题规定》

CONTENTS

目

录

第一编 民事诉讼的基本原理

第一章 民事诉讼	▶ 3
第一节 民事纠纷	▶ 3
第二节 民事诉讼	▶ 7
第三节 民事诉讼法律关系	▶ 13
第二章 民事诉讼法	▶ 23
第一节 民事诉讼法的性质	▶ 23
第二节 我国民事诉讼法的试行、制定与修改	▶ 24
第三节 民事诉讼法的效力	▶ 28
第三章 民事诉讼法学	▶ 30
第一节 民事诉讼法学的界定	▶ 30
第二节 民事诉讼法学的构成与基本研究方法	▶ 32
第三节 我国民事诉讼法学研究展望	▶ 33
第四章 民事诉讼的基础理论	▶ 36
第一节 民事诉讼价值	▶ 36
第二节 民事诉讼模式	▶ 39
第三节 诉讼标的	▶ 43
第四节 既判力	▶ 51

第二编 基本原则与制度

第五章 民事诉讼法的基本原则	▶ 63
第一节 民事诉讼法基本原则概述	▶ 63
第二节 民事诉讼法的共通性原则	▶ 66
第三节 民事诉讼法的特有原则	▶ 70
第六章 民事诉讼法的基本制度	▶ 82
第一节 公开审判制度	▶ 82
第二节 两审终审制度	▶ 86
第三节 合议制度	▶ 88
第四节 陪审制度	▶ 92
第五节 回避制度	▶ 95

第三编 诉讼主体与客体

第七章 民事审判权与管辖	▶ 103
第一节 法院	▶ 103
第二节 民事审判权	▶ 108
第三节 法院的主管	▶ 112
第四节 管辖概述	▶ 115
第五节 级别管辖	▶ 117
第六节 地域管辖	▶ 121
第七节 裁定管辖	▶ 129
第八节 管辖权异议	▶ 132
第八章 当事人与诉讼代理人	▶ 137
第一节 当事人	▶ 137
第二节 共同诉讼	▶ 147
第三节 诉讼代表人	▶ 154
第四节 第三人	▶ 159
第五节 诉讼代理人	▶ 164

第九章 诉与诉权	▶ 172
第一节 诉的概念与种类	▶ 172
第二节 诉的类型	▶ 175
第三节 诉 权	▶ 177
第四节 诉的合并与分离	▶ 180
第五节 反 诉	▶ 183

第四编 证据与证明

第十章 民事诉讼证据	▶ 189
第一节 民事诉讼证据概述	▶ 189
第二节 民事诉讼证据的分类与种类	▶ 193
第三节 证据的收集与保全	▶ 209
第十一章 民事诉讼证明	▶ 212
第一节 民事诉讼证明与证明对象	▶ 212
第二节 证明责任	▶ 221
第三节 证明标准	▶ 228
第四节 证明过程	▶ 231

第五编 诉讼程序

第十二章 第一审普通程序	▶ 243
第一节 第一审普通程序概述	▶ 243
第二节 起诉与受理	▶ 244
第三节 审理前的准备	▶ 253
第四节 开庭审理	▶ 259
第五节 诉讼中止和终结	▶ 273
第六节 法院裁判	▶ 276
第十三章 简易程序	▶ 283
第一节 简易程序概述	▶ 283
第二节 简易程序的适用范围	▶ 284



第三节	简易程序的特点	287
第四节	简易程序的主要内容	289
第五节	简易程序中的小额程序	293
第十四章	诉讼调解	299
第一节	诉讼调解概述	299
第二节	诉讼调解的原则	303
第三节	诉讼调解的程序	305
第四节	诉讼调解的效力以及当事人的反悔	307
第十五章	民事诉讼保障制度	311
第一节	保全	311
第二节	先予执行	318
第三节	对妨害民事诉讼的强制措施	321
第四节	期间与期日	327
第五节	送达	329
第六节	诉讼费用	334
第十六章	公益诉讼	343
第一节	概述	343
第二节	民事公益诉讼的主体和范围	349
第三节	民事公益诉讼的程序	352
第四节	检察公益诉讼的特别规定	356
第十七章	第三人撤销之诉	360
第一节	概述	360
第二节	第三人提起撤销之诉的条件	362
第三节	第三人撤销之诉的程序	364
第四节	第三人撤销之诉与相关制度的关系	367
第十八章	二审程序	372
第一节	二审程序概述	372
第二节	上诉的提起和受理	375
第三节	上诉案件的审理	381
第四节	上诉案件的处理	385

第十九章 再审程序	▶ 391
第一节 再审程序概述	▶ 391
第二节 民事再审事由	▶ 397
第三节 再审程序的启动	▶ 404
第四节 再审审查程序	▶ 412
第五节 再审审理程序	▶ 417

第六编 非诉程序

第二十章 特别程序	▶ 427
第一节 特别程序概述	▶ 427
第二节 选民资格案件的审判程序	▶ 429
第三节 宣告失踪、宣告死亡案件的审判程序	▶ 431
第四节 认定成年人无民事行为能力、限制民事行为能力案件的审判程序 ...	▶ 435
第五节 认定财产无主案件的审判程序	▶ 437
第六节 确认调解协议案件的审判程序	▶ 438
第七节 实现担保物权案件的审判程序	▶ 441
第二十一章 督促程序	▶ 446
第一节 督促程序概述	▶ 446
第二节 支付令的申请与受理	▶ 448
第三节 支付令的制作、发布与效力	▶ 450
第四节 支付令的异议与督促程序的终结	▶ 452
第二十二章 公示催告程序	▶ 456
第一节 公示催告程序概述	▶ 456
第二节 公示催告程序	▶ 459
第三节 除权判决	▶ 463

第七编 执行程序

第二十三章 民事执行程序概述	▶ 469
第一节 民事执行	▶ 469

第二节 民事执行法	▶473
第三节 民事执行的基本原则	▶475
第二十四章 民事执行主体	▶478
第一节 民事执行主体概述	▶478
第二节 民事执行机关	▶480
第三节 民事执行当事人	▶484
第二十五章 民事执行开始	▶491
第一节 民事执行依据	▶491
第二节 民事执行的管辖	▶492
第三节 民事执行开始的方式	▶496
第四节 委托执行	▶499
第二十六章 民事执行阻却	▶505
第一节 执行担保与暂缓执行	▶505
第二节 执行中止	▶508
第三节 执行和解	▶509
第二十七章 民事执行结束	▶513
第一节 民事执行结束概述	▶513
第二节 民事执行结束的方式	▶514
第三节 民事执行结束的效力与期限	▶520
第二十八章 民事执行措施	▶522
第一节 执行措施概述	▶522
第二节 实现金钱债权的执行措施	▶523
第三节 实现非金钱债权的执行措施	▶537
第四节 参与分配	▶541
第五节 保障性执行措施	▶546
第二十九章 民事执行救济与民事执行回转	▶555
第一节 民事执行救济	▶555
第二节 民事执行回转	▶568

第八编 涉外民事诉讼程序

第三十章 涉外民事诉讼程序的有关规定	▶ 573
第一节 涉外民事诉讼程序概述	▶ 573
第二节 涉外民事诉讼管辖程序的规定	▶ 578
第三节 涉外民事诉讼期间、送达问题的规定	▶ 581
第四节 涉外民事诉讼的财产保全和调查取证	▶ 586
第三十一章 司法协助	▶ 588
第一节 一般司法协助	▶ 588
第二节 特殊司法协助	▶ 592

第一编

民事诉讼的基本理论



学习目的与基本要求 从了解民事诉讼纠纷的起源与概念入手，分析民事诉讼的主要类型；正确界定民事纠纷的属性，把握好民事纠纷解决的方式；对民事诉讼的本质与基本特征有充分的认识，科学认识民事诉讼法律关系的基本要素和内在规律。

第一节 民事纠纷

一、民事纠纷的起源与概念

在我国，有三种诉讼形式，即民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼。民事诉讼因民事纠纷而引发，而民事纠纷又是利益纷争的外显形式。利益分为个体利益、社会利益和国家利益。因国事与民事的内在区分，民事纠纷系个体利益与社会利益纷争难以化解而形成的冲突。近代社会，民事纠纷以个体利益引起的个体间冲突为主。现代社会，纳入民事纠纷的社会利益冲突日益增多，如劳动者权益保护、消费者权益保护、居民环境利益保护引起的社会冲突以及反垄断、反不正当竞争引起的社会冲突。不过，个体利益引起的个体间冲突仍是当代社会民事纠纷的基础和主体，侵权纠纷、合同纠纷、婚姻纠纷、继承纠纷、股东与公司利益纠纷来自每个社会成员的日常生活、日常交易，也直接影响着社会成员的正常生活、正常生产与经营。

民事活动的参与者，即民事主体，在日常生活与生产经营过程中会形成多种关系。在这多种关系中，合作关系是常态。没有合作，正常的生活与生产经营是难以维持的。不过，因为民事主体的认知差异、道德水准差异、兴趣差异、综合能力差异，民事主体之间也时常会发生见解上的分歧、言语上的争执，进而形成彼此不能互相包容的对立关系。如果对立关系不能及时消解，就会形成影响民事主体日常生活、生产经营的冲突。概言之，所谓民事纠纷，是指民事主体基于对立关系形成的影响到各方面社会关系的正常运行和既成秩序维持的冲突。

在人类历史的长河中，冲突是推动社会发展进步的动力源。冲突与社会进步的正相关关系来自人类社会解决纠纷、化解冲突的智慧累积。民事诉讼制度，就是人类在社会发展过程中不断累积的智慧积淀所不可或缺的部分。

二、民事纠纷的类型

从其内在构成而言，民事纠纷可分为个体利益纠纷与社会利益纠纷两类。个体利



益纠纷又因引发争执的利益性质不同而可区分为财产利益纠纷、人身利益纠纷以及混合利益纠纷。

财产利益纠纷可分为物权纠纷、债权纠纷。物权纠纷还可进一步分为所有权纠纷、担保物权纠纷、用益物权纠纷；债权纠纷还可进一步分为侵权纠纷、合同纠纷、无因管理纠纷、不当得利纠纷。人身利益纠纷可分为人格权纠纷与人身关系纠纷。除此之外，民事纠纷中还有财产利益与人身利益难以分离的混合纠纷（如交通事故纠纷、离婚纠纷）。民事纠纷的分类有助于我们为每一类纠纷找到最适宜的纠纷解决办法，设计与纠纷特征相适应的民事诉讼制度。比如，人身关系纠纷中，情感因素是对纠纷圆满解决的重要影响因素，因此，应重视此类案件中的调解工作；交通事故纠纷中的人身损害赔偿请求与财产损害赔偿请求；离婚纠纷中解除婚姻关系请求、共同财产分割请求、子女抚养权请求要自然合并，而不能要求当事人分割成两个甚至三个案件进行诉讼。

我国最高人民法院根据每类纠纷解决过程中应适用的法律及相应的法律关系属性，对案由作出规定，事实上对民事纠纷的类型作出了界定。根据最高人民法院《民事案件案由规定》的规定，人格权纠纷，婚姻家庭、继承纠纷，物权纠纷，合同、准合同纠纷，知识产权与竞争纠纷，劳动争议、人事争议，海事海商纠纷，与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷，侵权责任纠纷，非讼程序案件，特殊程序案件，是十一大类基础纠纷。在此基础纠纷之下，根据法律规定的不同层次，民事纠纷还可进行三个层级的切分。如侵权责任纠纷之下，还可以分出监护人责任纠纷、用人单位责任纠纷、劳务派遣工作人员侵权责任纠纷、提供劳务者致害责任纠纷、提供劳务者受害责任纠纷、网络侵权责任纠纷、违反安全保障义务责任纠纷等纠纷；违反安全保障义务责任纠纷又可分为公共场所管理人责任纠纷、群众性活动组织者责任纠纷。该《民事案件案由规定》是我们了解民事纠纷、探寻各类民事纠纷特殊属性的基础。这是我国法院在民事审判过程中积累的宝贵的实践经验结晶。不过，也需要注意，民事活动纷繁复杂、变化万千，有些纠纷可能还没有被《民事案件案由规定》所涵盖，需要结合纠纷事实与相关法律加以确定。

三、民事纠纷的属性

基于民事纠纷产生的多种社会关系和人性基础，民事纠纷具有下列属性：

（一）民事纠纷主体关系的平等性

在刑事案件中，一方是代表国家的公诉机关，另一方是被追诉的个人或单位；在行政案件中，一方是作为行政相对人的个人或单位，另一方是代表国家的行政机关。在这两类案件中，代表国家的公诉机关、行政机关具有天然的强势地位。这种强势地位的基础是代表国家的公诉机关、行政机关可以支配的权力资源。在当代，对民事行为主体的基本假设是每一个民事主体都是对其行为后果有合理预期的理性人，各方平等是家庭生活、市场交易、日常活动中的基本要求，也是当代社会的社会共识。平等

是民事关系的基本关系形态，也是民事纠纷主体关系的基本预设。民事活动中，不承认一方因其社会地位高、经济收入高、文化水平高而具有相对于另一方的强势地位。民事活动中，在个体利益冲突层面，围绕个体利益形成的民事主体关系是平等的。在当代社会，每个民事主体在民事活动中都具有平等参与的资格。每一方民事主体都应该在民事纠纷解决过程中获得平等对待。每一方民事主体都应平等享有权利、平等承担义务与责任。在社会利益冲突层面，主体关系的基本预设也与此相同。民事纠纷主体关系的平等性预设是民事纠纷解决制度、民事诉讼制度的重要支柱之一，直接影响到制度设置的内容。比如，在证明责任分配方面，刑事诉讼中公诉方负有证明犯罪嫌疑人触犯被指控罪名的证明责任，行政诉讼中行政机关负有证明自己的行政行为具有合法性、合理性的证明责任。而在民事诉讼中，基于民事主体平等性的关系预设，通常要求主张权利的一方要对权利成立的要件事实承担证明责任，否定权利的一方要对权利不存在或者权利成立有障碍的要件事实承担证明责任。

另一方面，由于受教育水平、经济收入水平、身体状况的差异是现实存在的，民事纠纷中的各方民事主体的实际能力存在差异性。这种差异性直接影响到民事主体的认知与行动的合理性，这种差异性也构成理性人假设之下的有限理性假设的现实依据。据此，平等性基本预设之下也应有例外性预设。例外性预设承认在民事活动的具体情境中可能存在实质不平等的状况。基于例外性预设，平等对待民事纠纷中各方民事主体的同时，也需要关注会影响实质平等的差异性因素。考虑到民事主体实际能力的差异性，我国实施的法律援助制度、诉讼风险告知制度，就体现了平等性基本预设下的例外性预设。在社会利益冲突中，民事主体之间的实际能力差异性往往十分显著。比如，在环保纠纷、消费者权益保护纠纷中，一方是资本实力雄厚、技术力量强大的知名企业，一方是收入有限、对相关技术知之甚少的居民。在这样的纠纷中，检察机关、社会组织就有必要介入，来平衡纠纷中民事主体实际能力的差异，维护实质平等。这也是平等性基本预设之下的例外性预设的体现。

当代社会的平等观是一种形式平等与实质平等并重的平等观，理念中平等与实践中等平等共进的平等观，趋进实质平等的例外性预设受到越来越多的关注。在运用平等性预设分析诉讼制度时，需要慎重区分究竟是平等性基本预设还是例外性预设是其恰当的解释与分析工具，比如，对于非法证据排除，如果基于平等性基本预设加以分析，可能会得出——刑事诉讼、行政诉讼中非法证据排除制度是合理的，因为代表国家的一方当事人具有天然的强势地位，而民事诉讼中双方是平等的所以不需要非法证据排除——的结论。这种分析结论忽略了一点，非法收集行为客观上营造了非法收集者在诉讼中的不正当的强势地位。这种不正当的强势地位，已经破坏了双方当事人平等性的基本预设，应将其纳入例外性预设的解释、分析范畴，进而形成民事诉讼中也应当排除非法证据的结论。

（二）民事纠纷客体的可处分性

在刑事案件、行政案件中，处分的自由受到极严格的限制。因为刑事案件、行政



案件的客体是国家利益、重大的公共利益、公共秩序，在一般意义上是不具有可处分性的。个体冲突是民事纠纷的基础和主体，它的客体是个体利益。个体利益是可以被自由处分的。

民事纠纷是源自私人生活关系、交易关系的纠纷。在个体活动与个体之间的交易中，每个民事主体都是自己利益的最佳守护者、自己行为的最佳选择者。个体的“人”对自己利益的维护、对自己行为的选择，需要自主决定在民事活动中坚持还是放弃利益、增加还是减少利益、以此种方式还是彼种方式实现利益、经由此种途径还是彼种途径化解冲突。处分包含着生活与交易的智慧。在生活与交易中，在关键的环节与场合，没有处分就没有利益分配的最佳状态。一句“你可以说不”的流行语张显的就是自主处分的个性以及对自主处分的信心。自主处分不仅在私人生活关系和交易关系中存在，这些关系产生民事纠纷后，也会自然地延伸到民事纠纷的解决过程中。比如，在民事诉讼中原告可以变更诉讼请求、被告承认原告诉讼请求、双方可以磋商变通解决办法并达成调解协议或和解协议。

社会利益冲突形态的民事纠纷的客体是社会公共利益。社会公共利益不能由其代表者按照代表者的意思来处分，代表者只有权按照体现公义的法律来维护社会公共利益。只有在法律就特定的社会公共利益作出可以由其代表者进行处分时，社会公共利益的代表者才能在法律规定的范围内按照法律规定的方式进行处分。比如，我国民事诉讼法规定，在消费者权益公益诉讼、环境保护公益诉讼中可以进行调解。公益诉讼当事人可依法在法定途径内进行调解活动。

（三）民事纠纷的可诉性

可诉性这一法学术语，近年来应用极其广泛。我们可以看到法的可诉性的表述方式，如经济法的可诉性、法律原则的可诉性，实际上是指一部法律或法律的某构成部分是否具有裁判依据的属性；我们也可以看到权利的可诉性的表述方式，比如受教育权或劳动权的可诉性，实际上是指某项权利是否具有通过诉讼程序获得保护的属性；我们还可以看到行为的可诉性的表述方式，如内部行政行为的可诉性、抽象行政行为的可诉性、交通事故认定行为的可诉性，实际上是指某种行为是否具备诉诸法院、通过诉讼程序确定其合法性并产生相应责任的属性。目前可诉性概念应用最多的是对行为可诉性的探究领域。

民事纠纷的可诉性是指民事纠纷所具有的民事纠纷主体就民事纠纷可以运用诉讼程序化解自己与他方冲突的属性。一般意义上，民事纠纷应该具有可诉性。如果民事纠纷不能进入国家设立的诉讼程序，意味着国家对民事纠纷拒绝回应。这会引起社会上对国家职能有效性的质疑。因为，国家应当能够解决社会成员发生的纠纷是当下对国家职能的基本共识；这也会引起社会上就国家对各种自行解决纠纷方式的立场的质疑。因为，放弃国家对纠纷解决方式进行集中控制，通常会被认为是国家治理松弛的表现。

民事纠纷的可诉性是民事纠纷的应然属性，却非其实然属性。在各种对可诉性概念的应用场合中，可诉性都不是必然结果。易言之，不是每一种法律规范都可以作为

裁判依据，这要看法律规范的性质与内容；不是每一种权利都可以诉诸法院，这要看权利的属性；不是每一种行为，都可以通过诉讼判断它的合法性，这也需要看它的性质。民事纠纷主体能否运用民事诉讼程序与相关法律规范是否可以作为裁判依据、相关权利主张能否通过诉讼程序确定、相关行为可否被法律评价具有不同程度的关联。一起纠纷没有可以适用的法律依据，不能作为法院拒绝此纠纷进入诉讼程序的理由，但会影响对此纠纷解决的实际效果。对纠纷所涉利益的法律评价可行性、对纠纷所涉行为的法律评价可行性，直接影响着法院在是否接纳一起纠纷进入诉讼程序的判断。此外，纠纷事实的法律指涉性也直接影响法院是否接纳一起纠纷进入诉讼程序的判断。

民事诉讼的法律适用构造是民事纠纷可诉性的现实制约物。民事诉讼中的法律适用构造由纠纷事实呈现——具有法律指涉性事实的发现——法律检索——确定可适用法条（法律评价的大前提确定）——纠纷事实分解（剥离无关事实）——发现法条适用的要件事实（法律评价的小前提确定）——涵摄——得出法律适用的结论。法律适用构造中，首先要根据纠纷当事人呈现给法院的纠纷事实发现法律指涉性事实。所谓法律指涉性事实是指依据此等事实可以大致明确法律检索的线索与方向，如纠纷当事人陈述：“我赠送给弟弟一套房，我弟弟毫无感恩之情，反倒是恶意陷害我。害得我进了监狱。现在法院判我无罪。我想把这套房要回来。”这段事实给出合同撤销的法律检索的线索，结合细节性事实可以进一步明确可用法条为赠与合同撤销法条的法律检索方向。这起纠纷中就有了法律指涉性事实，法律适用构造可以启动。根据法律指涉性事实，找到相关法条，就一定可以进行法律适用吗？例如，根据某16岁少年就父母经常出差不关心他的法律指涉性事实，可以检索到我国《未成年人保护法》第16条^{〔1〕}，据此能够作出“原告父母应该减少出差次数、多关注未成年原告生理、心理状况和行为习惯，以健康的思想、良好的品行和适当的方法教育和影响未成年原告”的判决吗？这种疑问潜藏的就是纠纷所涉利益的法律评价可行性、对纠纷所涉行为的法律评价可行性的障碍。因此，我们可以认为民事纠纷的可诉性是民事纠纷的应然属性，却非其实然属性。法治进步的重要方面就体现在民事纠纷的可诉性范围不断扩展，以满足“人民群众对美好生活的向往”。

第二节 民事诉讼

当代社会最常见、最频繁的冲突就是民事纠纷。一旦发生民事纠纷，就应当及时地、妥当地予以解决。如果不能及时、妥当地解决，轻则损害的是个体利益，重则影响社会稳定、降低人民的生活质量、减少企业的经济效益。民事诉讼是解决民事纠纷的重要方式，不过解决民事纠纷还有其他方式。了解民事诉讼，首先应了解它所在的

〔1〕 父母或者其他监护人应当关注未成年人的生理、心理状况和行为习惯，以健康的思想、良好的品行和适当的方法教育和影响未成年人，引导未成年人进行有益身心健康的活动，预防和制止未成年人吸烟、酗酒、流浪、沉迷网络以及赌博、吸毒、卖淫等行为。

民事纠纷解决体系。

一、民事纠纷解决体系

自行解决方式、社会解决方式、国家解决方式是解决民事纠纷的三种纠纷解决方式，以下依次介绍：

（1）自行解决方式，也被称为自力救济，是指通过个体自身的力量而不凭借国家、社会的力量来解决纠纷的纠纷解决方式。自行解决方式又可分成两类，第一类是自行暴力解决方式。这种自行暴力解决又被称为自决，是通过个体自身能采用的直接暴力或冷暴力手段迫使对方屈从而解决纠纷的纠纷解决方式。自行暴力解决是社会黑恶势力常用的“解纷”方式。在“扫黑除恶”的专项斗争中，黑恶势力的罪行中一般都会有运用暴力手段逼债的罪行。其后果是非常严重、非常恶劣的。不堪其扰的被逼债人因之而走上绝路的不在少数。我们要深刻认识到自行暴力解决方式的社会危害性。第二类是自行和解解决纠纷方式。和解是纠纷双方当事人在没有中立第三方介入的情况下，自行通过赔礼道歉、利益上的让步、情感沟通、利害关系分析等活动自行化解纠纷的方式。“和为贵，忍为高”是我国流传久远的处世格言。重和气、和睦、和谐，厌恶争执、争斗、争抢，是我国社会文化很重要的一个方面。和解是与我国社会文化高度契合的、值得提倡的一种纠纷解决方式。

（2）社会组织解决纠纷方式。我国有非常丰富的社会解决纠纷网络。在全国各地，从大都市到村镇，都有解决纠纷的社会组织。根据解决纠纷组织的类型，社会组织解决方式分为三类：第一类是群众自治性组织的纠纷解决方式。城市的居民委员会、乡村的村民委员会都设有人民调解机构。它们组织的人民调解化解了大量民事纠纷。人民调解就是由群众自治性组织作为中立第三方，通过讲法律、讲政策、讲道理、论交情、摆事实，对当事人进行教育、说服、劝解，赢得当事人的妥协、让步，进而化解纠纷的一种纠纷解决方式。第二类是仲裁委员会的纠纷解决方式。我国20世纪50年代设立专门的涉外商事仲裁机构，1994年颁布《仲裁法》，目前已经成为运用仲裁方式解决民商事纠纷最多的国家之一。司法部统计数据显示，从《仲裁法》实施的1995年起，我国仲裁机构的受案量连续23年保持增长，年均增长率超30%，其中，2018年全国仲裁机构共处理案件54万多件，比2017年增长127%；案件标的总额近7000亿元，比2017年增长30%。截至2018年底，全国共设立255家仲裁委员会，工作人员6万余人，累计处理各类民商事案件260万余件，标的额4万多亿元，案件当事人涉及70多个国家和地区。^{〔1〕}可见，专门解决商事纠纷的仲裁委员会已经在纠纷解决领域取得了令人鼓舞的业绩。仲裁是仲裁机构对合同纠纷、财产权益纠纷，通过仲裁庭的审理、裁决或者仲裁化解纠纷的方式。仲裁在纠纷解决的社会工程中担当着越来越重要的

〔1〕 魏其濛：“2018年全国仲裁机构处理案件54万余件 标的总额近7000亿元”，载 http://shareapp.cyol.com/cmsfile/News/201903/28/toutiao200589.html?tt_group_id=6673369629068362248，访问日期：2021年1月1日。

“角色”。第三类是其他社会组织的纠纷解决方式，中国贸易促进委员会下设的调解中心、其他专业性协会的调解组织（如律师协会下设的调解中心）也以调解的方式进行纠纷解决活动，因其专业性较强，获得社会认同度较高。

（3）国家机关解决纠纷方式。在民事纠纷解决体系中，国家机关承担着纠纷解决的重责。根据我国《宪法》第128条的规定，人民法院是国家的审判机关。民事诉讼、行政诉讼与刑事诉讼是法院的职责所在、工作重心所在。民事诉讼是民事纠纷解决的主要渠道，也是其他纠纷解决方式的保障（裁定并实施财产保全与行为保全、确认调解协议的效力、仲裁协议效力的确认、仲裁裁决的撤销与不予执行都要由法院实施），还是整个民事纠纷解决体系的最后屏障。民事诉讼是法院通过审理、判决或者调解等方式解决纠纷的活动。除法院之外，我国的行政机关通过行政裁决、劳动争议仲裁的方式也发挥着在特定范围内的纠纷解决功能。

二、民事纠纷解决体系中的民事诉讼

如果将民事诉讼放置于民事纠纷解决体系中，将其与自行暴力解决纠纷方式之外的其他五类纠纷解决方式进行比较，我们就会发现民事诉讼有其明显的纠纷解决优势，也有其局限性。

（一）民事诉讼的优势

首先，在法律适用的严格性、专业性上，民事诉讼具有显著优势。自行和解、群众自治性组织的纠纷解决、其他社会组织的纠纷解决过程，都不要求严格适用法律。若做如此要求，其他纠纷解决办法可能难以充分发挥作用。仲裁委员会的纠纷解决过程中在适用法律之外，也会以商业惯例作为裁决或调解的依据。行政机关行政裁决或劳动争议仲裁中的法律适用是严格的，但是，行政机关与法院的法律适用在专业性上还是有一定差距的。其次，在纠纷解决的强制保障力方面，民事诉讼也具有显著优势。在纠纷解决体系内就强制保障力进行比较，就会发现，社会组织解决纠纷比个体解决纠纷有保障，国家机关解决纠纷比社会组织解决纠纷更有保障。法院的审判与调解具有最强保障力。这种差异的原因在于，在我国，只有国家才有强制力量。社会组织只有借助于国家机关才能使自己的行为获得一定的强制力量的支持。在程序保障程度方面，在法院进行的民事诉讼，以程序严密的民事诉讼法作为依据，因此，其程序保障程度最高，具有明显的比较优势。人民调解委员会组织的人民调解与仲裁委员会进行的仲裁，其程序规则偏向宽松，程序保障程度较弱；自力救济几乎无程序保障可言。

（二）民事诉讼的局限性

首先，民事诉讼的诉讼成本是最高的。在我国的纠纷解决体系中，和解是以最低成本获得“双赢”结局的纠纷解决方式。人民调解委员会组织的人民调解是免费的。仲裁委员会进行的仲裁实行一裁终局，相应的时间与费用耗费较少。目前看来，民事诉讼的案件受理费还是过高，一审案件受理费、二审案件受理费、再审案件受理费（部分案件）、诉讼保全费，这些常规的收费项目给当事人带来的经济压力是极大的。



如果进行完诉讼全程（一审、二审、法院再审、检察院抗诉再审），时间上的耗费也不少。其次，民事诉讼对人际关系的损害度相对较强。很少见到，经历连年讼战还能“相逢一笑泯恩仇”的当事人。对抗“烈度”极强的民事诉讼容易在当事人内心留下难以消除的“心结”。在对抗“烈度”极弱的人民调解、仲裁、和解中，对人际关系的“修补”超越了可能残存的“伤害”。

（三）民事纠纷解决体系中的审判终极性

对于民事诉讼在民事纠纷解决体系中的地位与作用，有必要确立关于审判终极性的观念。审判终极性在内涵界定上汲取与融合了关于司法最终解决原则、司法终极性界定的合理阐释。审判终极性所要表达的基本内涵实质上是对法院审判活动的功能性期待。就民事纠纷解决程序而言，审判终极性有三方面的内涵：

（1）审判终极性是指法院审判具有对民事纠纷的普遍回应能力，即无论是有关平等主体之间财产关系与人身关系的初始纠纷，还是经过非诉讼的其他纠纷解决途径之后的后续争议都可以在法院的审判程序中获得回应。

（2）审判终极性是指法院审判具有对民事纠纷的实质终结能力，即无论通过民事诉讼程序还是其他纠纷解决方式的法院确认、监督、审理程序，一起民事纠纷可以通过法院的审判活动得以实质性地解决。所谓实质性解决是指民事纠纷经过相应的程序能够得到实体性的处理结果且该结果产生相应法律效力。

（3）审判终极性是指法院审判具有对民事纠纷的终极确定能力，即无论通过民事诉讼程序还是其他纠纷解决方式的法院确认、监督、审理程序，一起民事纠纷可以通过法院的审判活动获得最终确定的状态。所谓最终确定的状态是指通常情形下民事裁判文书产生法律效力后即不可被撤销、变更以及在特殊救济程序中可以被有预期地撤销或变更。民事裁判文书经特殊救济程序被有预期地撤销或变更是指启动特殊救济程序的事由、时限、次数及程序安排有明确的法律规定且能够付诸实施，通过特殊救济程序撤销、变更生效裁判文书的情形与方式有明确的法律规定且能够付诸实施。^{〔1〕}

20世纪后半叶，替代性纠纷解决机制（或多元化纠纷解决机制，英文为 Alternative dispute resolution，简称为ADR）成为在美国等西方国家纠纷解决领域改革的趋势。有学者认为，ADR与诉讼之间的关系是十分紧密的，它对司法手段具有一种补充和辅助的作用，甚至是在法官的指挥下展开的。从某种意义上说，它应该属于诉讼机制的组成部分。司法核心地位的确立及其功能的发挥是有效解决纠纷的必要前提，其他纠纷解决机制只有在这个前提下才能充分实现自己的价值。所谓替代性纠纷解决机制，实际上是不可能取代诉讼的，当某种替代性纠纷解决方式不能有效解决纠纷时，纠纷的最终解决还是要依靠诉讼机制来实现。并且，在其他纠纷解决机制的运作过程中，司法的监督、整合和示范作用也是无所不在的。这就说明，诉讼机制在纠纷解决机制中始终处于

〔1〕 韩波：《审判终极性：路径与体制要素》，法律出版社2013年版，第31~32页。

核心的地位。因此，现代社会的纠纷解决，必须首先确立司法的核心地位，充分发挥司法应有的监督、整合与示范作用。^{〔1〕}这里的司法指的就是法院的审判。替代性纠纷解决机制或者可选性纠纷解决机制具有相对独立性，认为其应为诉讼机制的组成部分的说法是有失妥当的。不过，在纠纷解决体系中确保审判或者民事诉讼的核心地位却是极为必要的。

理想中的纠纷解决机制可以概括为审判终极的协力纠纷解决机制。审判终极的协力纠纷解决机制是指在确保法院的审判权具有终极性的前提下，充分发挥可选性纠纷解决机制的纠纷解决功能，审判活动与各种可选性纠纷解决机制相互依存、相互支撑、共同协力面对纠纷的纠纷解决机制。需要明确的是，可选性纠纷解决机制是指民事诉讼之外的各种纠纷解决机制，包括人民调解、仲裁、行政调解、行政裁决等纠纷解决方式。可选性纠纷解决机制为纠纷当事人解决纠纷提供了多样的选择，拓宽了纠纷解决渠道，缓解了法院的受案压力。可选性纠纷解决机制可以终局性解决纠纷，不过，任何一种可选性纠纷解决机制都不具有纠纷解决的终极性。进而言之，如果当事人对于纠纷解决的程序与结果不服，仍可以通过法院的相应程序获得救济。^{〔2〕}审判终极的协力纠纷解决机制与多元化纠纷解决机制的区别在于，审判终极的协力纠纷解决机制能够彰显法院审判权在纠纷解决体系中的至上性。我国处在法治发展的初级阶段，不能不彰显法院审判权在纠纷解决体系中的至上性。

三、民事诉讼的本质与基本特征

（一）民事诉讼的本质

从纠纷解决体系视角看，民事诉讼具有强大的纠纷解决功能，在国家的纠纷解决体系中具有终极性位置。似乎可以说，纠纷解决方式就是民事诉讼的本质。可是，本质是足以区分此事物与彼事物的内在规定性。如果认为民事诉讼的本质就是纠纷解决方式，是难以区分民事诉讼与国家层面的纠纷解决方式、社会层面的纠纷解决方式和个体层面的纠纷解决方式的。深入思考，我们就会发现民事诉讼在确信事实的严谨性与法律适用的严格性方面与其他纠纷解决方式存在明显区别。产生这种区别的根本原因是，纠纷解决过程中的中立第三方享有的权力，在属性上存在差异。法院专享的审判权是其他纠纷解决方式中的中立第三方不享有的国家权力。比如，仲裁委员会行使仲裁权的直接依据是仲裁协议，社会自治组织行使调解权的直接依据是调解协议。在审判过程之外，就具体的纠纷解决达成的程序协议显然是不能形成国家权力的。因此，理解民事诉讼的本质需要围绕民事审判权的国家权力属性展开。当事人诉诸法院是因为权利义务的初始分配产生争议，只有通过法院行使审判权再次分配产生争议的权利义务，民事诉讼才有实际功用。因此，民事审判权不仅仅是一种判断权，在判断的同

〔1〕 赵旭东：“纠纷解决机制及其‘多元化’与‘替代性’辨析”，载《法学杂志》2009年第11期。

〔2〕 韩波：《审判终极性：路径与体制要素》，法律出版社2013年版，第59页。

时，也在行使着对民事主体权利义务的再次分配权。

在民事诉讼过程中汇聚了多种属性的行为。在民事诉讼中既有个体行为，如当事人的起诉、预缴案件受理费、申请财产保全、取证、举证、质证、辩论等行为，又有行使国家公权力行为，法院的受理、送达文书、主持审前准备活动、主持庭审、制裁诉讼中的不法行为、判决或裁定。在民事诉讼中还有证人、鉴定人等其他诉讼参与人基于社会义务进行的诉讼协助行为。这些行为对于民事诉讼的展开都是必要的，因此，不能将民事诉讼简化为一种国家行为或者是一种社会行为抑或个体行为。民事诉讼是汇聚个体行为、社会行为、国家行为的复杂的社会实践。参与者行动是社会实践中的能动力量，但是，社会实践还有其客观条件要素，否则无法展开。具体而言，在参与者行动之外，社会实践还有规范和资源两个层面的构成要素。申言之，没有相应的规范（包括裁判依据规范与程序运行规范），争议当事人无法明确纠纷中的争点，审判机关也无法行使其权力；没有相应的资源，如没有法院、没有审判人员、没有必要的法院运营经费，诉讼也是无法展开的。除了规范、资源形成的社会结构与参与者行动之外，诉讼这种社会实践中还有一项不可或缺的中介要素——法意识。包含参与主体的法理论、法知识、日常观念、决策心理在内的法意识，具有解释功能与反思功能。法意识的解释功能指引参与者适应特定社会结构，反思功能弥补和调整社会结构的缺陷与行动者稳定的行为倾向中的偏差，推动规则重构与资源配置更新、促进社会结构的积极建构。民事诉讼法与诉讼资源共同构成民事诉讼的社会结构，民事诉讼法对民事实践的引导、规制，是保持该社会结构稳定性的基本前提。

综上所述，在本质意义上，民事诉讼是通过当事人讼争行为与审判行为确定并重新分配发生争议的民事权利与义务的社会实践。基于社会实践外延的考量，民事诉讼这种社会实践涵盖规范（包括裁判依据规范与程序运行规范）、诉讼资源形成的社会结构与诉讼参与者行为以及作为中介要素的参与者法意识，是诉讼参与者行为与社会结构之间的互动过程。诉讼参与者既是既定的诉讼社会结构的适应者，也是改善既定的诉讼社会结构的推动者。诉讼参与者的主体性地位，是经由法意识这一中介要素的解释功能与反思功能实现的。

（二）民事诉讼的基本特征

基于对民事诉讼的本质性界定，不难发现，民事诉讼应具有积极的当事人讼争与理性的法院回应两个基本特征。当事人诉求决定民事诉讼是否需要启动，当事人诉讼主张也锁定了审判机关裁判的对象（即诉讼标的）以及证据调取与审查的范围。同时，当事人对具体适用的民事诉讼程序也具有选择权。质言之，当事人积极的讼争行为是启动、推动民事诉讼运行的基本力量。没有当事人的积极讼争就没有民事诉讼的正常运行，当事人也很难从民事诉讼中实现其公正的价值诉求。另外，当事人提起民事诉讼的直接目的是获得审判机关的审判。审判机关的审判应具有回应性。一方面，对当事人诉求的回应是审判机关的职责。既为职责，审判机关的回应就应当具有应然性与法定性。另一方面，审判机关履行职责的方式不是主动追诉、不是纠问，而是对当事