

张卫平 著

民事诉讼 回归原点的思考

对制度建构和制度运行的思考不能离开制度的原点和原理。离开制度的原点，必然导致制度建构的变形；离开制度的原理，必然导致制度运行的变态。

My Thinking of Civil Procedural Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民事诉讼 回归原点的思考

张卫平 著

My Thinking of Civil Procedural Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

民事诉讼:回归原点的思考/张卫平著. —北京:北京大学出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 19285 - 6

I. ①民… II. ①张… III. ①民事诉讼法—研究 IV. ①D915.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 148187 号

书 名: 民事诉讼:回归原点的思考

著作责任者: 张卫平 著

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 19285 - 6 / D · 2896

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16开本 26.75 印张 447 千字

2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 48.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

民事诉讼回归原点的思考

序

张卫平

文集《民事诉讼：回归原点的思考》即将出版了，于我自然是一件十分高兴的事。

文集集结了近几年来我在期刊上发表的若干论文，反映了我这几年来对我国民事诉讼实践和理论发展或变化的认识和探索。这些论文皆具有很强的适时性，有特定的语境。例如，《民事诉讼“释明”概念的展开》一文，就是针对当时理论界和实务界特别关注的热点问题而展开的，文章解析了人们所提出的问题。

举证时限问题虽然不是民诉理论上的宏大叙事，但却是实务界特别关注的焦点问题。对最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，人们议论和争议最大的是两个问题：举证责任制度和举证时限制度。对于举证时限制度：一方面，我们的规定存在一些问题；另一方面，是人们对该制度的理解存在偏差和误识。本文旨在澄清这些误识，通过学理解释，使得举证时限制度能够良好运行，达至设计该制度的目的。本文的关键点是抓住举证时限制度的目的，这是思考的原点，离开了原点，认识自然会发生偏差。我们对制度的设计和运行的思考都不应当离开“原点”，管辖异议制度的设计就存在这样的问题，所谓“原点”一般就是法律正义的基本要求和出发点。论文《管辖权异议：制度原点与制度修正》正是从管辖制度的原点和基本原理来思考的（这也是本文集名为《民事诉讼：回归原点的思考》的缘故）。基于这一视角，我们就会发现，管辖异议救济的两审终审设计在程序上存在着“救济过剩”或“过度救济”的情形，并提出了修正的基本设想。

人文学者的作用往往在于对现实的反思，通过反思，修正、校正、引导人们的行为，是一种理性、权力制约的力量。近年来，人们对马锡五审

II 民事诉讼：回归原点的思考

判方式显示了高度热情，在法院系统中也在极力推广和践行这种审判方式。人们怀念马锡五式审判，并将马锡五审判方式作为反省前些年审判方式改革方向的武器，如何看待这种司法径向的变化，是我们需要认真思考的问题。《回归“马锡五”的思考》就是在当下语境中对马锡五审判方式的深入和全面的探究。笔者认为，这种审判方式一方面反映了人们对纠纷解决方式多样化的诉求，尤其是简易快捷解决方式；同时也反映了人们对法治走向的疑虑和担忧，其中包括政治、意识形态、中国国情、文化传统、西方法治形态等多维度的认识。笔者指出，人们对马锡五审判方式的认识，存在着脱离该审判方式产生的特定环境和语境的问题。这种审判方式是“熟人社会”的产物，在当下中国的“熟人社会”中依然有其价值，但中国的社会发展现实是逐步从“熟人社会”走向“陌生人社会”，这是无法避免的，因此这种审判方式不是一种在当下具有普遍适应性的审判方式，作为一种精神——简易、快捷、便利的追求是纠纷解决所需要的，构成简易化诉讼的基调，但不能把这种方式的回归作为一种司法政绩和政治来对待。当然笔者的认识有些不合“时宜”，不合“潮流”（以至于《现代法学》在刊登此文时不得不作低调处理）。

文集中不合“时宜”的还有《诉讼调解：时下势态的分析与思考》一文。“大调解”是当下纠纷解决的一大社会潮流，民事诉讼调解更是成为一种普遍强化的司法政策，大有取代判决结案的趋势，具有强烈的政治意识，呈现出过去我们经历过的运动化特征，对此，我们应该冷静地对待这种趋势，思考调解适用的应有条件和判决的应有功能，而不能将诉讼调解扩大化、绝对化。《诉讼调解：时下势态的分析与思考》一文分析了这种扩大化、绝对化的缘由以及弊端，对简单地迎合政治形势的做法提出批评，指出了判决所具有的指引功能、解释功能，阐述了司法的应有作用，此文试图冷却人们在对待调解上的过热状态。

文集中有几篇是以《民事诉讼法》的修改为背景的关于《民事诉讼法》修改的文章，这些文章主要针对2007年《民事诉讼法》，原来以为这次修改是一次全面修改，所以文章也是从全面修改出发的。例如《〈民事诉讼法〉修改：减法与加法》、《〈民事诉讼法〉的修改与程序正义的提升》、《现行〈民事诉讼法〉任务的构成及修正》等。还有的文章是对修改后《民事诉讼法》的解读，如《再审制度修正解读》，对如何理解和认识修正后的再审制度以及实施中可能出现的问题进行探讨，相信这些观点对于以后最高人民法院出台的配套解释能够起到参考作用。尽管2007年

《民事诉讼法》并没有进行全面修改，仅仅是局部的修改，重点在再审制度和执行制度，但笔者对《民事诉讼法》修改的议论现在看来依然是有意义的。况且2010年立法机构又启动了对《民事诉讼法》的全面修改。总体而言，学界对2007年《民事诉讼法》的修改不是十分满意，包括修改的程序。从修改后的实施情形看，修改也没有达到预期的效果，公众对解决再审难、执行难的诉求并没有得到满足。无论是再审制度，还是执行制度，修改之前存在的问题依然存在，这说明，再审难、执行难以及起诉难的问题并非仅仅是法律制度的问题，而是牵涉其他方方面面的问题，涉及我们对法治的不同理解、司法政策、司法体制、司法与政治等。本文集中笔者的《“起诉难”：一个“中国问题”的思索》就反映了作者对这些关联的思考，着重思考和分析了起诉难与司法政策限制的关系，以及这种司法政策限制的司法体制和政治的深层因素。

学者的研究应当是时刻关注现实的，也有责任回答实践中出现的问题。司法实务部门所遭遇的实践问题往往涉及理论上的基本问题。探讨和回答这些实践中的问题也有助于民事诉讼理论研究的深化和提升。实务界也希望有这样的文章，认为能够解决实际问题。《判决执行力主体范围的扩张——以实体权利转让与执行权利的获得为中心》就是基于回答实践中的问题而撰写的。当时某省高级人民法院向最高人民法院请示希望对执行中判决书实体权利转让与执行主体的关系问题作出司法解释，最高人民法院就此希望我们发表意见。笔者提出意见后，觉得其中有些理论问题还需要进一步深究，所以将此问题加以展开，成就了这篇文章。这篇文章中一个饶有兴味的问题是，如何把握理论、原理的正当性与现实情境中处理的适时性关系。也就是说，从理论原理而言，实体权利的转让当然应当认可由此而发生的相应程序权利，如申请执行的权利以及承继原申请执行人的程序权利，但是在具体的司法政策上，如果承认判决书实体权利的转让而产生相应程序权利，就有可能发生基于中国的特殊情境使得所谓判决书的买卖成为一种灰色行为，因此，又必须加以限制。这也许就是后来最高人民法院最终没有就此出台相应司法解释的主要原因。

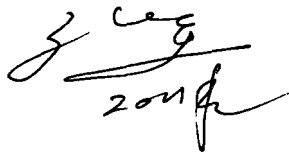
经验法则这一过去国内学术界关注不多的问题，虽有一些文章但因没有实践感知，所以总感觉缺乏实在性。《认识经验法则》一文不是单纯从理论到理论，而是以真实的案例——前几年知名度很高的所谓“彭宇案”中所涉及的关于经验法则的争议为切入点，从理论上拓展、深究了对经验法则的研究和认识。

IV 民事诉讼：回归原点的思考

民事诉讼体制问题一直是笔者研究的一条主线，笔者始终认为，民事诉讼体制的转型问题是我国民事诉讼法的一个基本问题，直到现在体制转型并没有多大的进展，影响了民事诉讼制度的发展。当然，我们也要承认这种转型必须以中国社会转型为前提，诉讼体制的转型也将是一个渐进的过程。本文集有几篇都是关于民事诉讼体制相关问题的专论，如《当事人主导型诉讼体制：缘起、现状、变化及语境》、《论民事诉讼的契约化》。这些文章对现在我们修改《民事诉讼法》和深化对民事诉讼法的宏观思考，依然有参考价值。

学者应当是独立思考的社会群体，最忌讳的是学术研究趋利附势，不能维系学术研究的纯粹性，顾及各种关系而不能坚持基本法理、原则和公理，这也是困扰我国学术研究的因素之一。尽管有这样如此之现实，但我们还是应该尽可能追求学者的基本价值——坚持自由之精神、独立之思想。如果读者能够从本文集的阅读中体会到笔者在这一点上所做的努力，无疑是笔者最大的幸事。

最后，笔者真诚地感谢北京大学出版社对本书出版的大力支持，感谢蒋浩先生的信赖和帮助。



2011

目 录

“起诉难”：一个“中国问题”的思索·····	001
回归“马锡五”的思考·····	024
诉讼调解：时下势态的分析与思考·····	056
认识经验法则·····	071
民事诉讼“释明”概念的展开·····	099
当事人主导型诉讼体制：缘起、现状、变化及语境·····	127
民事诉讼中的矛盾群及解·····	150
事实探知：绝对化倾向及其消解 ——对一种民事审判理念的自省·····	170
民事诉讼法律审研究·····	185
论民事诉讼法中的异议制度·····	206
举证时限制度若干问题的探讨·····	226
对彭宇案的程序法思考·····	242
论民事诉讼的契约化 ——完善我国民事诉讼法的基本作业·····	264

现行《民事诉讼法》任务的构成及修正·····	287
《民事诉讼法》修改：减法与加法·····	302
《民事诉讼法》的修改与程序正义的提升·····	321
再审制度修正解读·····	341
管辖权异议：制度原点与制度修正·····	352
论案外人异议之诉·····	367
判决执行力主体范围的扩张 ——以实体权利转让与执行权利的获得为中心·····	391
主题词索引·····	407
人名索引·····	417

“起诉难”：一个“中国问题”的思索*

引 语

“起诉难”的说法，多使用于民事诉讼的语境之中，尽管在行政诉讼案件和刑事诉讼的自诉案件中也有起诉的问题。在民事司法领域，历来有“三难”的说法^[1]，即“起诉难”、“再审难”或“申诉难”^[2]和“执行难”，不少人认为，“三难”问题集中反映了广义民事诉讼中“始”与“终”，一头一尾两个阶段的主要病灶。“三难”问题几乎是伴随着改革开放后《民事诉讼法》的实施而存在的。就笔者的认识来看，“三难”问题虽然发生在不同的司法阶段，但实际上，“三难”问题在某些方面却反映了我国司法的相同问题，是典型的“中国问题”，即只有在中国特有的社会环境才存在的司法问题。“起诉难”和“再审难”更多地反映了裁判机关在民事诉讼中所面临的困境与尴尬。因此，通过对“起诉难”问题的考察与分析，有助于我们更充分地认识民事诉讼起诉制度的实然与应然，有利于了解“起诉难”问题存在的制度环境和社会因素，同时，通过对“起诉难”原因的分析，也可以间接解读“再审难”甚至“执行难”的部分原因。

关于“起诉难”，人们已经议论了许多年，“起诉难”在人们的印象中似乎成了老大难问题。一些人对“起诉难”的原因进行了分析，也给出了旨在化解“起诉难”的“药方”，其中也不乏洞见。但笔者依然认为，这些议论似乎还没有真正地揭示“起诉难”发生和存在的基本原

* 原载于《法学研究》2009年第6期。

[1] 参见最高人民法院2007年两会报告。

[2] 在2007年《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）修改时，人大法工委在关于再审制度修改的必要性的论述中，没有使用“再审难”的说法，而是使用“申诉难”。

因，不少议论仍然停留于感性或表象的描述，人们对于“起诉难”的内涵也没有予以深究，便作为一种当然的命题进行论证，因此难免无的放矢、隔靴搔痒。

笔者曾经于2004年发表过一篇《起诉条件与实体判决要件》的文章^[1]，文中也提到了“起诉难”问题：认为现行民事诉讼法关于起诉条件的设置存在“高阶化”的问题，指出这一问题的实质是，人们在制度设计时将实体判决要件等同于起诉条件以及诉讼开始的条件。实体判决要件的审理本应在诉讼开始后的程序中进行，而我国现行制度却将实体判决要件的审理置于诉讼开始前，使实体判决要件的审理程序成为一种“诉讼前程序”，导致了理论和制度上的混乱和矛盾，也导致了“起诉难”的发生。文章认为，应当将起诉条件与实体判决要件予以分离，改革起诉制度，实现起诉和诉讼开始的“低阶化”，将实体判决要件（诉讼要件）的审理纳入诉讼程序，也化解了“起诉难”问题。此文的视角是一种规范分析的视角，即从民事诉讼的一般原理、诉权的行使以及应然的司法体制和司法环境，对现行起诉制度的反思。有人指出，这些论述过于理想化和超前化，是从制度原理自然推出的某些结论，文中关于取消立案庭的政策建议，更引起了轩然大波。

对制度问题的分析可以归为两大类：一类是规范分析，基于事物的应然状态和某种价值前提所进行的推论；另一类是实证分析，考察事物是什么？是对事物的实然状态的描述和生成原因的分析。实证分析的好处在于，有助于我们了解问题产生的社会环境和现实，发现问题存在的机理，这也往往是规范分析所容易忽略和忽视的。从整体上讲，只有了解问题发生和存在的环境因素，才能判断要实现应然的建构所需要进行的作业，以及预测其实现应然状态的可能性。正是基于此，为了弥补此文实证分析的不足，本文试图从实证分析以及民事诉讼制度之外的秩序或制度视角探究“起诉难”问题，解析作为“中国问题”的“起诉难”问题的实质所在，并在此基础上进行法理上的规范分析。

[1] 参见《法学研究》2004年第5期。

一、“起诉难”含义的分析

“起诉难”的说法经常见诸报端和论文之中，但就笔者所收集的公开发表的文章来看，几乎没有人对“起诉难”的含义进行细致的分析和界定，似乎“起诉难”是一个众所周知的事实。其实，“起诉难”在含义上是需要认真加以分析和界定的，如果不能对其含义进行分析和界定，也就难以解析“起诉难”的真正原因，在没有厘清“起诉难”含义之前就对其原因进行挖掘，有可能是缘木求鱼之为。

就字面含义而言，“起诉难”当然是指提起诉讼难。不过“起诉难”显然不只是一方行为的结果状态，更多的是当事人和法院之间相互作用发生的结果状态。起诉作为当事人向法院递交起诉状的单方行为，如果没有法院的相应反映和作用是不会发生所谓难易问题的。关于“起诉难”，人们实际上是从不同的层面来感受的：第一，是指当事人提起诉讼、向法院递交诉状至法院认可起诉这一过程的不便、复杂、繁琐等（对起诉状的反复更正、补充，对起诉审查的长时间等待等）所引发的人们的心理感受；第二，是指尽管当事人已经提起了诉讼，而且也被认为符合起诉的条件，但诉讼却难以进入实质审理阶段的情形。如果说前一层面是形式上的，则后一层面就是实质上的。从舆论所报道的情形来看，“起诉难”反映的主要是第二层面的含义。起诉过程的不便、复杂、繁琐虽也是“起诉难”的一方面，但在符合形式条件的情况下，最终起诉还是能够被受理的。而第二种情形反映的是当事人认为符合起诉的条件，却依然有可能不予受理或暂不受理的客观现实。因此，确切地说，应当是“受理难”，而非“起诉难”。事实上，由于推行简便的柜台式受理，且许多法院都有起诉告知，加之法律服务的跟进，第一个层面上的“起诉难”已经逐渐淡化，而第二层含义上的“起诉难”问题却依然是社会关注的焦点，并视为司法中的一个社会问题。

“起诉难”虽然是一个社会问题，但这一问题的“社会性”，并不是从当事人起诉与起诉成功或受理的比例来看的，即起诉不受理的高比例，相反，从法院受理案件的统计数据来看，绝大多数符合起诉条件的案件，法院都是受理的。“起诉难”问题的社会性主要还是因为人们对“起诉易”应然性的普遍认同。从比例关系的角度来看，“起诉难”问题与“再审难”或“申诉难”和“执行难”有所不同，对“再审难”或“申诉难”

问题的认同，与申请再审的数量和再审受理数量的比例有直接的关系，而申请执行的案件数量与有效执行的比例关联就更大一些。

“起诉难”反映了大众的一种心理感受，而这种心理感受又源于具体的当事人或第三人（这里的第三人是指当事人以外的人）在起诉条件上的认知与法官认知的差异，即当事人或第三人认为起诉已经符合民事诉讼法规定的条件，包括积极条件（应当具有某些条件才能够提起诉讼，这些条件称为积极条件）和消极条件（起诉不具有某种情形，一旦具有这些情形之一，便不能起诉，这些情形称为起诉的消极条件或要件），但法院依然不会受理。明知自己的起诉不具备条件却依然要起诉的，这种情形可能有，但应当极少。对于起诉后，法院认为起诉不合法，告知不予受理，当事人依然坚持起诉的，通常是当事人坚持认为自己的起诉是符合条件的。

我国《民事诉讼法》第108条规定，起诉必须符合下列条件：（1）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（2）有明确的被告；（3）有具体的诉讼请求和事实、理由；（4）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。上述条件属于积极条件或要件，这些条件或要件属于必要条件，还不是充分条件。

有效的起诉，还必须具有消极条件。起诉的消极条件为：（1）不属于“一事不再理”^[1]。（2）不属于法律规定在一定期限或期间内不得起诉的情形。法律对某些特殊情形规定了不得起诉的期限和期间，在该期限和期间内提起诉讼将是无效的。^[2]（3）不属于通过协议排除法院管辖的案件。

当事人和第三人与法院或法官对起诉合法性的认识，既包括法律适用方面，也包括对案件事实的判断方面。在法律适用方面，由于法律规定多

[1] 所谓“一事不再理”大体上可以分为两类情形：（1）同一诉讼标的的案件，已经为前诉法院所判决，且判决已经生效，当事人对此又提起诉讼，法院将不予受理；（2）同一诉讼标的的案件，前诉法院已经受理正在诉讼系属中，尚未作出生效判决，当事人向后诉法院再行起诉的，后诉法院将不予受理。对于这两类情形，如果法院受理，就容易导致法院对同一诉讼标的的案件作出相互矛盾的裁判，因此应当予以避免。“一事不再理”在实践中通常被认为是一项原则。实际上我国的民事诉讼法并没有明确规定“一事不再理”原则。参见张卫平：《民事诉讼法》（第2版），法律出版社2009年版，第279页。

[2] 例如2001年新修订的《中华人民共和国婚姻法》第34条规定：“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内，男方不得提出离婚。女方提出离婚的，或人民法院认为确有必要受理男方离婚请求的，不在此限。”另外，判决不准离婚和调解和好的离婚案件，原告撤诉或者人民法院按撤诉处理的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在6个月内又起诉的，不予受理。

数都是抽象的，因此，在法律适用方面，就会发生当事人或第三人对抽象法律规定的认识与法院认识不一致的情形，也就是当事人认为符合法律规定要求，而法院或法官则认为不符合法律规定。由于法官的认知依据还包括了相关司法解释、司法惯例、学理解释，因此，法官认知与当事人认知不一致的情形就更容易发生。就案件事实层面而言，也可能存在当事人与法院或法官之间判断不一致的情形。例如，起诉条件中关于“原告须是与案件有直接利害关系的人”，就涉及如何理解直接利害关系的法律解释问题和事实认定的问题。再如关于法院主管的范围、“一事不再理”的界定、案件的性质等问题。

与上述情形不同，法院不予受理或暂不受理，或者说当事人与法院或法官对当事人起诉合法性、有效性的认知差异不是由于起诉人和法院对既定法律、法规、司法解释甚至司法惯例认知的差异，而在于即使起诉符合法律、司法解释的规定，却依然不予受理或暂不受理所发生的客观情形。这种情形又可以分为两大类：

一类情形是，基于司法人员的不正当动机和目的实施的，有意阻止诉讼审理以便实现个人利益的情形。对于违法不受理所导致的起诉难，消除的根本方法当然是消除司法腐败和司法不端，主要从司法的行为主体上予以治理。这种情形所涉及的问题属于如何实现正当司法或司法腐败的防范问题。

另一类情形是，起诉虽然符合法律、司法解释的规定，但依据法院的内部规定、文件等属于司法政策性规范对某些案件起诉的限制。这种限制并非基于司法人员的不当动机，而是根据现实社会形势包括政治、经济等因素的考量所进行的限制，是在法院主管范围内的限制，而且这种限制是有根据的。因此，我们可以将其称为“合法性限制”。这里的“合法”是从广义上讲的，这种限制不是依据法律、法规、司法解释的既有规定，而是基于相对“隐性”的司法政策。比较典型的是三鹿等22家奶粉企业因销售含有三聚氰胺奶粉所引发的纠纷。据媒体报道：2009年3月25日，石家庄市新华区人民法院正式对一名三鹿奶粉受害患儿家长的民事索赔诉讼给予立案，这是自2008年9月11日，三鹿等22家奶粉企业三聚氰胺奶粉事件爆出以来，全国法院正式受理的第一起民间索赔诉讼。早在2008年9月22日，河南省镇平县一位孙姓家长就向河南省镇平县人民法院提起民事赔偿诉讼，

但当地法院对这起诉讼至今（本论文完成之际）尚未给予任何答复。^[1]在这之后，全国又有少数几起被媒体披露的三聚氰胺奶粉受害者索赔诉讼案件，但法院都没有受理。仅从起诉条件来看，毫无疑问，这些案件是符合起诉条件的。虽然《民事诉讼法》第112条明确规定：“人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。”实际上，在司法实践中对某些案件的处理是既不明确告知不予受理，也不明确告知受理，使案件一直处于起诉后的“冷藏”状态。这种做法基本上已经成为一种司法潜规则，成为一种制度经济学意义上的制度安排。

除了有毒奶粉纠纷外，还有许多涉及所谓“敏感问题”（多数关联政治因素）的诉讼，当事人起诉的也都没有受理，例如，中国政法大学博士研究生董彦斌起诉广电总局因删节电影《色·戒》而要求赔偿的民事案件^[2]；吴桂贤^[3]诉某出版社名誉侵权案等，法院都没有受理。

导致“起诉难”还有一种情形，既不是受阻于法律的规定，导致应受理而没有受理，也不是受阻于司法政策规定不予受理的情形，而是法院基于息讼、减讼或纠纷解决方式替代的指导思想和认识对当事人起诉的适量控制，在息讼、减讼观念的指导和政策导向的影响下，法院的相应做法就可能是尽量劝当事人不要提起诉讼，这种行为也必然增加起诉的阻力，形成事实上的“起诉难”后果。除此之外，由于法院审判年度中的“季节性”因素，一些法院习惯上于每年的年终前一段时间即不再受理起诉的案件，而是等待来年受理。这主要是由法院强调所谓“结案率”^[4]所致，为了“结案率”的统计需要，一些法院在当年的11月甚至10月便不再受理起诉，这种情形也给当事人的自由起诉造成了障碍，

[1] <http://www.sina.com.cn>，访问日期：2009年3月26日。

[2] 2007年11月13日，中国政法大学博士研究生董彦斌向北京市西城区法院起诉华星国际影城和国家广电总局，称前者提供的删节版《色·戒》，剧情结构不完整，侵犯了消费者的公平交易权和知情权；后者没有建立完善的电影分级制，违反社会公共利益。他要求两者道歉，并赔偿精神损失500元。该案实质上涉及电影审查制度这一可能涉及意识形态上的敏感问题，但仅就起诉的条件而言，该起诉是符合条件的。

[3] 文化大革命期间曾任国务院副总理。该案也被认为可能涉及“文革”时期的政治敏感问题，而没有受理。

[4] “结案率”，是指受理案件数量与审结案件数量之比。在实践中，“结案率”的高低是对法院和法官的一项重要评价指标。

形成了“起诉难”。不过这种情形所致的“起诉难”，由于在原因上易于消除，不受理的形式违法性也十分明显，因此，由此所发生的“起诉难”，似乎不再为人们所关注。

以笔者的观察来看，实际上人们所抱怨的“起诉难”，主要是指虽有既定的法律、法规和司法解释规范，并在符合这些规范的情况下，法院对于当事人的起诉仍然不予受理的情形。这种情形也正是笔者要重点分析的部分，是可研究的问题。

二、“起诉难”原因分析

关于“起诉难”的原因，以往的观察和研究结论所指出的大体上有以下几点：（1）在司法上没有确立“司法最终解决”的观念。（2）在起诉条件方面规定过于严格，实际上是以实体要件的存在，要求起诉条件。法院在起诉审查阶段便开始了是否存在实体要件的审查。（3）法官对起诉条件的理解过于教条、僵化。（4）对当事人的诉权重视不够。（5）片面强调所谓结案率，以致在受理审查时，以不能结案决定不予立案的所谓“不结不立”。^[1]如本文前述，“起诉难”有着多重含义，其相应的原因也就有所不同，因此，泛泛地谈“起诉难”问题并挖掘其原因，自然难以做到的放矢，且以往的分析尚欠深度，有的虽然已经触及问题的实质，但却没有挖掘其深层原因，也就谈不上进一步的分析。例如，起诉制度过于严格、对当事人诉权重视不够等，都不过是“起诉难”的表层原因。

从笔者对“起诉难”各种情形的分析来看，人们对“起诉难”反映的一个重要方面在于本文上述所提到的“合法性限制”，此时问题就转化为，为何当事人的起诉符合《民事诉讼法》和相关司法解释的规定，但根据司法政策和法院的社会因素的考量却要予以限制呢？对于这一原因的分析，有学者虽然指出了是因为没有确立“司法最终解决原则”，但却没有进一步展开分析，这不能不说是一个遗憾。^[2]

[1] 关于“起诉难”部分原因分析，参见王福华：《民事起诉制度改革研究》，载《法制与社会》2001年第6期。

[2] 参见王福华：《民事起诉制度改革研究》，载《法制与社会》2001年第6期。