

Post-doctoral Papers,
Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences
Vol.8

中国社会科学院 法学博士后论丛

第八卷

中国社会科学院
法学博士后流动站主编



中国社会科学出版社

90-53
84
28

Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences

Vol. 8

中国社会科学院 法学博士后论丛

第八卷

中国社会科学院
法学博士后流动站主编



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国社会科学院 [法学博士后论丛]·第八卷 / 中国社会科学院法学博士后
流动站主编. —北京: 中国社会科学出版社, 2012. 9

ISBN 978-7-5161-1416-2

I. ①中… II. ①中… III. ①法学-文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 216513 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 任 明
责任校对 韩天炜
责任印制 李 建

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.cn>
中文域名: 中国社科网 010-64070619
发 行 部 010-84083685
门 市 部 010-84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2012 年 9 月第 1 版
印 次 2012 年 9 月第 1 次印刷

开 本 710×1000 1/16
印 张 36
插 页 2
字 数 678 千字
定 价 78.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换

电话: 010-64009791

版权所有 侵权必究

中国社会科学院法学博士后论丛

编辑委员会

主任 李 林

委员 (以姓氏笔画为序排名)

王敏远	冯 军	刘仁文	刘作翔	许传玺
孙佑海	孙宪忠	李 林	李明德	邹海林
沈 涓	宋北平	张广兴	陈泽宪	陈 甦
周汉华	赵建文	莫纪宏	梁慧星	游劝荣
熊秋红	冀祥德			

编辑和出版说明

为了集中反映中国社会科学院法学研究所博士后研究人员的工作成果，展现博士后研究人员的学术风采和水平，优化学术资源，我们决定编辑出版《中国社会科学院法学博士后论丛》，并成立中国社会科学院法学博士后论丛编辑委员会。

作为一套系列性丛书，本论丛计划从2003年起，在已出站博士后的研究报告中，精选出符合论丛出版质量要求的研究报告，编辑出版一卷至若干卷。本论丛的编辑规范，执行的是由北京图书馆学位论文收藏中心和全国博士后管委会办公室1994年9月联合下发的《博士后研究报告编写规则》。此《规则》为目前中国博士后研究报告编写规则的国家标准。

本论丛所发表的博士后研究报告，是每位博士后研究人员在其博士后研究报告的基础上，重新编写的一篇约5万字篇幅的能够反映博士后研究报告概貌、理论预设、主题思想、创新点、理论贡献等精华内容的报告。因此，它不是简单地对原研究报告的浓缩，而是在原研究报告基础上的再创造成果。

《博士后论丛》是每位博士后研究人员在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究工作期间学术生活经历的一段值得记忆的历史记载，是每位博士后研究人员学术水平和实力的展示，也是中国社会科学院法学研究所博士后学术水平整体实力的展示。

我们出版本论丛，也是希望得到社会各界对中国社会科学院法

学研究所博士后研究工作的检验。我们热切地希望来自各方面的批评、评论和建议。

中国社会科学院法学博士后流动站

2003 年 12 月

/ 目 录 /

1	1. 法院立案法律适用问题研究/吕方
67	2. 法官自由裁量权之法理分析/王琼
123	3. 宗教信仰自由权的宪法保护比较研究 ——成文宪法规定的视角/王秀哲
201	4. 行政执法公信力研究/何新春
253	5. 中国反垄断司法审查制度研究/毛德龙
321	6. 论知识产权仲裁机制/倪静
387	7. 基本法视野下澳门公共行政改革研究/余焯和
445	8. 欧盟妇女劳动权利保护的法律制度研究/郝鲁怡
499	9. 欧盟《合同之债的法律适用条例》之评述/ 王秀转

/CONTENTS/

1	1. Research on Law Application during Case Registration/Lv Fang
67	2. The Jurisprudence Analysis about Judicial Discretion/Wang Qiong
123	3. Comparative Research on the Constitutional Protection of the Right of Freedom of Religion or Belief from the Written Constitutional Texts /Wang Xiu-zhe
201	4. Research on the Public Credibility of the Administrative Law Enforcement in China/He Xin-chun
253	5. On Judicial Review of Anti-trust in China/Mao De-long
321	6. On the Intellectual Property Arbitration Mechanism/Ni Jing
387	7. Research for Public Administrative Reform in Marco in The Perspective of Fundmental Law/Yu Zhuo-he
445	8. Research on the EU Legal System of Protection for Women's Labor Rights/Hao Lu-yi
499	9. Comments on the Regulation of the Law Applicable to Contract Obligations in Europe Union/Wang Xiu-zhuan

· 中国社会科学院 [法学博士后论丛] ·

法院立案法律适用问题研究

Research on Law Application during
Case Registration

博士后姓名 吕 芳

流 动 站 中国社会科学院法学研究所

研 究 方 向 宪法、行政法

博士毕业学校、导师 中国政法大学 刘金国

博 士 后 合 作 导 师 李 林

研究工作起始时间 2009 年 7 月

研究工作期满时间 2011 年 8 月

作者简介

吕芳（1970—），女，河南洛阳人。1991年、1996年、2007年先后毕业于郑州大学、北京大学、中国政法大学，获法学学士、硕士、博士学位。2009年获加拿大蒙特利尔大学 DESS 学位（法学应用类硕士学位）。现为国家法官学院教授。北京市法学会法理学会常任理事。主要从事法学理论、法社会学、法律文化、宪法、司法制度、婚姻法等方面的研究。主要学术成果：专著《中国法院文化研究》，论文：《韦伯法律社会学的理论背景》、《关于法律发现的文化渊源》、《穿行于理想与现实之间的平衡——兼评法律效果与社会效果的统一》、《法律是有性别的吗》、《中国法院 10 年（2000—2010 年）法律适用问题探讨》、《婚姻家庭制度的法理学基础》、《裁判文书的司法逻辑》、《法院文化的核心要素研究》等。

法院立案法律适用问题研究

吕 芳

内容摘要：本文通过对立案概念进行辨析，引入了当代中国法院立案所具有的特征和功能。在回顾了立案庭的历史变迁和制度演化后，指出目前为人所诟病的“立案难”并非仅仅是法律适用问题，尽管在法律适用中也存在解释不一所造成的立案不统一问题，但在与法律适用相关联的权力维度、制度维度、职业维度、文化维度等多向度的影响下，共同型构了目前法院有限立案的现状。文章最后提出了解决问题的若干近路，包括在立法中确立诉权以实现新的权利配置，改变现有法院的立案理念和当事人行为观念，以及再次进行立案制度的转型等。

关键词：立案 法律适用 立案难

一、立案概念辨析

（一）立案的概念

立案是法院对案件受理的一种简称。所谓“立”是成立的意思，“案”指案件、案子。在法院这个场域中，案件或案子，都与诉讼密切相关。严格对照法条就会发现，在我国《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》以及《行政诉讼法》中，都明确出现了“立案”一词。在《刑事诉讼法》中，立案首先指公安机关或检察院“立案侦查”。^① 其次是法院、检察院、公安机关的一般性立案程

^① 《刑事诉讼法》第83条规定：“公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。”

序,^①再次是检察院对公安机关的立案监督。^②在《民事诉讼法》与《行政诉讼法》中,在“受理”一词外,也明确使用了“立案”一词,如《民事诉讼法》第112条,^③《行政诉讼法》第42条。^④可见,在立法预设中,立案与受理表达的是相同的含义,即对于诉讼案件的接受。最高法院司法解释对于三部诉讼法的适用意见中,也是将立案与受理交叉使用。不过,所谓案件受理,往往在诉讼程序中使用,而立案除用在诉讼程序中,也用来指法院的立案审判工作,如《中国法律年鉴》在总结法院“审判工作”时,有时使用“立案工作”,有时使用“立案审判”作为关键词,对法院立案庭在一年内的的工作予以总结。^⑤同样,在法院每年向人大做的工作报告中,“立案”也是经常出现的词汇。

作为一个概念,学术界与司法实务界对立案的认知有所不同。在学术界,有人提出立案并非法律概念,而是一个法院的管理概念。不过更多的学者是从不同的诉讼法视角对立案定义,相对比较理论化,如在刑事诉讼法学界,关于刑事立案,有两种学说,一种是“诉讼阶段说”,一种是“处理决定说”,有人认为两者并无原则区别,有人则认为差别甚大。^⑥在民事诉讼法学界,有学者认为民事立案是一种程序,包括起诉和受理,^⑦也有学者认为,民事立案是一种诉讼启动控制,^⑧在行政诉讼中,行政法学者更倾向于使用“行政诉讼受案范围”,用以区别哪些行政行为可诉,哪些不可诉。^⑨“立案”在这些学者看来,并非内涵明确的法律概念。

在司法者眼中,在立案庭成立之后,立案就是一种既存事实,毋庸争辩。对于立案的定义也基本相同,有的认为立案是程序与诉讼活动,即“有关组

① 《刑事诉讼法》第86条规定:“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料……认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案……不需要追究刑事责任的时候,不予立案,……”

② 参见《刑事诉讼法》第87条。

③ “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……”

④ “人民法院接到起诉状,经审查,应当在七日内立案或者作出裁定不予受理。”

⑤ 参见《中国法律年鉴》2004—2010年中第一部分“国家立法、司法、监察、仲裁工作概况”。

⑥ 刘根菊:《对立案概念和条件的探讨——兼与李宏同志商榷》,载《北京社会科学》1990年第4期。

⑦ 傅郁林:《中国民事诉讼立案程序的功能与结构》,载《法学家》2011年第1期。

⑧ 张卫平:《转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析》,法律出版社2004年版,第319页。

⑨ 姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2002年版;叶必丰主编:《行政法与行政诉讼法》(21世纪高等院校法学系列),中国人民大学出版社2003年版;李绍平主编:《行政法与行政诉讼法》,中国民主法制出版社2008年版,等等教材。

织或者机关依职权处理解决某一特定问题所经历的一个程序”；“立案是人民法院依照审判职权，按照诉讼法所进行的一种诉讼活动。”^① 有的提出立案是行为后果，即：“人民法院对当事人的起诉、反诉、上诉、申诉、申请再审或对公诉机关的抗诉、受害人的自诉行为进行审查后，认为起诉或抗诉符合法律规定的要件，在法律规定的期限内予以立案；或认为不符合法律规定，决定不予受理的行为。”^② 总的看来，立案是作为诉讼活动的起始，由法院对案件是否受理行使判断权。

立案在法院诉讼活动中，有着比较广泛的使用空间，这或许也造成了在学界看来其非法律概念的主要原因。因为，一方面，在法院的诉讼程序中，立案可以依据不同的标准予以分类，如按照程序法分类，立案可分为刑事立案、民事立案^③、行政立案；依照在诉讼程序中审级不同，可以分为一审立案、二审立案、再审立案；依照诉讼中不同的阶段，可以分为一般程序性立案、督促程序立案、公示催告程序立案、执行程序立案、国家赔偿确认立案等。另一方面，在法院立案工作中，立案作为一种工作制度，包括立案受理审查、涉诉信访处理、审判监督与管理等，在这个层面上，立案比受理的外延要丰富。笔者认为，既然在三部诉讼法中明确使用“立案”一词，说明在立法预设中，立案是一种法院^④的诉讼活动，也是一种程序意义上的概念。因此，对于立案概念的理解，还是应以此为准。

国外司法中并没有明确的立案概念，对于当事人起诉，一般都以提出起诉状为基本原则，只要起诉状满足了形式要件，法院对诉讼就予以受理。因此总体上看，国外法院实行的都是登记立案。法院内设的类似司法行政管理部门，有的是书记官室，有的是登记处，这些部门收取符合条件的起诉状和案件受理费后，案件就在法院进入诉讼程序。

不过，在英美法系和大陆法系，不同国家由于传统不同，立法对诉状的形式要求有所不同。如《德国民事诉讼法》第253条规定，起诉以诉状形式进行，诉状内容包括诉讼当事人情况、请求标的、原因以及明确的申请等；《日本民事诉讼法》第133条规定：“提起诉讼，应当向法院提出诉状。诉状应记载以下内容：（1）当事人及法定代理人；（2）请求目的及原因。”《美国联邦民事诉讼规则》第3条规定，民事诉讼从原告向法院提交起诉状时开始。起

① 纪敏主编：《法院立案工作及改革探索》，中国政法大学出版社2000年版，第71页。张名实编著：《立案导读》，法律出版社1999年版，第1页。

② 姜启波、李玉林：《案件受理》，人民法院出版社2005年版，第2页。

③ 这里的民事是大民事概念，包括商事。

④ 广义还包括检察院、公安机关。

诉状应包括：该法院有管辖权的依据、原告寻求的救济请求、原告有权获得救济的简单陈述等。^①

（二）立案的特征

其一，立案是诉讼的起始阶段。立案是法院程序意义上的概念，因此具有很强的程序特征，如立案是诉讼程序的起始阶段，也是必经程序。其实不论是否有立案庭这样的机构建制，法院诉讼活动的本性是不告不理，只有当事人提出告诉，法院才开始启动诉讼程序。因此，即使在国外法院诉讼中，并没有我国的立案程序，但也有案件受理的审前程序。也就是说，诉讼需要一个开始。

在立案庭未出现之前，中国法院由各个审判庭自己决定是否受理案件，立案庭成立之后，除了部分“双轨制”外^②，绝大部分的案件是否受理决定权都归于立案庭。因此，立案庭分享着法院整体审判权中的一部分，对管辖争议的案件可以指定管辖，对诉前财产和证据保全申请作出判断，对申诉中原判决确有错误的可决定复查、听证或者决定再审，等等，这些都是审判权力的具体使用。审判权，使得立案庭法官不仅从形式上，也从实体上，对当事人的诉请进行立案审查，然后决定案件是否受理。受理者，进入到之后的审判庭的开庭审理程序，不受理者，则无法实现通过诉讼程序获得司法救济或权利伸张的目的。^③

其二，立案是法院的程序控制行为。清华大学教授张卫平提出，法院在诉讼的职权当中，最重要的一项权力是程序控制权。^④立案就是一种诉讼启动控制，即法院对当事人诉请进行审查，看是否符合启动诉讼程序的条件。这种控制体现在一审、上诉审以及再审立案中。比较而言，上诉审立案的控制程度最弱，因为上诉在我国司法中被视为程序救济，在上诉审立案环节，法院只审查形式要件即予“放行”，如上诉状是否符合基本的要求。一审立案控制程度最强，因为要对当事人进行是否是利害关系人、案件是否属于法院主管以及本法院管辖等问题进行实质性审查。审查条件越多，意味着控制性越强，亦即当事人在通往进入业务庭审判——能够通过证据、辩论等手段获得权利伸张——道路上的障碍越多。再审立案的控制性具有一定的不稳定性，即法院自身可以启

^① 关于不同国家诉讼法德规定，参见常怡主编《比较民事诉讼法》，中国政法大学出版社2002年版；白绿铨编译：《日本新民事诉讼法》，中国法制出版社2000年版。

^② 在不同级别法院，都存在不同形式的立案双轨制，如地方法院由立案与行政庭共同行使立案权；最高法院行政审判的立案，则由行政庭自己决定是否受理。

^③ 当然，诸如信访等也是当事人获得司法救济的渠道，但这个渠道的入口也在立案庭。

^④ 张卫平：《转换的逻辑——民事诉讼体制转型分析》，法律出版社2004年版，第319页。

动再审程序,检察院启动再审审查也比较宽松;而对于当事人的再审申请,则仍秉承比较严格的审查标准。另外,通过信访而提起的再审申请,在不同情况下也有着不同的境遇。

其三,立案强调便利性。1997年最高法院《关于人民法院立案工作的暂行规定》第1条规定:“人民法院的立案工作遵循便利人民群众诉讼、便利人民法院审判的原则。”时隔11年,2008年江苏高院发布了《关于人民法庭立案工作的暂行规定》,仍然强调“两便”原则,如第2条就提出:“人民法庭立案工作应当贯彻‘两便’原则,面向农村、面向基层、面向群众,建立规范、便捷、高效的立案工作机制。”对案件进行某种程度的实质性审查,可以使得一些不符合要求的案件在立案阶段就被过滤掉,因此对法院而言是便利的,同时可以减少利用法院的审判资源。^①对当事人而言,便利性集中体现为立案大厅的建设,还包括赋予人民法庭立案权,同时还包括一些具有很强宣传意义的假日立案、巡回立案以及技术上具有效率的电话立案、网络立案等。

强调立案的便利性,当然与强调司法的效率密切相关。不过,有一点需要厘清。便利的最初功用应该是改变需求,即人们普遍都有便利偏好,越便利,人们就越有可能选择。对当事人而言,立案越便利,当事人就越倾向于将纠纷提交法院,而不去寻找其他纠纷解决途径。但这并不意味着法院放弃立案审查权,也就是说,法院对于那些通过立案审查的诉请才会尽可能提供便利。这样,就会最终实现对法院的便利。其实便利法院原则并非中国独创,在英国普通法传统中,法官具有根据不方便法院理论而拒绝行使法院管辖权的自由裁量权,最终演化成国际司法中的不方便法院原则。^②可见,不管出于何原因不愿意行使法院对案件的主管和管辖权,法院便利原则都是各国法院曾经使用的策略。

(三) 立案的功能

2006年最高法院主管立案工作的副院长苏泽林在全国法院立案审判工作座谈会上提出,立案审判必须发挥五方面的功能作用:一是发挥保障功能,畅通诉讼渠道,最大限度地保障人民群众合理诉求的实现;二是发挥过滤功能,严格依法立案,防止因滥诉导致社会不和谐;三是发挥疏导功能,妥善处理群

^① 当然诉讼法学者对此有诟病,认为当事人诉权与实体权利因此得不到维护,因为他们没有机会进行庭审中的攻击与防御。

^② 袁泉:《不方便法院原则三题》,载中国民商法律网,2008年1月13日发布,2011年4月15日访问。不过这种不方便法院原则,现代主要应用在国际私法之间的管辖权冲突时。

体性纠纷案件，维护社会安定有序；四是发挥化解功能，做好立案调解、申诉和解工作，促进当事人以协商和解的方式解决纠纷；五是发挥司法救济功能，加强司法救助，坚持依法纠错，最大限度地实现社会公平正义。

上述五大功能可以简化为：保障、过滤、疏导、调解、救济功能。有些法院还提出了八项功能，如新疆喀什泽普县法院提出立案庭的八大功能：诉讼引导、立案审查、立案调解、救助服从、咨询、材料收转、判后答疑、信访接待。^①当然，这些功能中有些并不构成真正的功能，但赋予立案庭多种功能，可以看作是立案庭应承担多项工作以适应法院需要的反映。在帕森斯的分析中，适应功能在社会系统中，是由经济系统承担的，达鹄功能由政治系统承担。^②笔者对其思路进行借鉴，发现如果把法院作为大系统，那么法院中立案庭承担的就是适应功能，以帮助自己的系统达成运转。该功能的适应性，主要表现为：为完成整个系统的目标与外界交流，并从外界获得所需要的资源以及各种信息和资料以满足法院系统的需求。各个审判庭则承担达鹄功能，即达成法院审判的公平、正义目标。虽然立案被法院作为审判的一个环节，立案庭也被定位为审判业务庭，但与民商事、刑事、行政审判业务庭相比，其所承担的裁判活动相对较少，立案庭显然更偏重于适应功能，这也是为什么立案庭的工作方针被定位于“便利”与“效率”。因为这两个价值，都是适应系统所必须追求的。从这个角度再看立案庭的功能，无论是保障、过滤、疏导，还是调解、救济，总之都是法院审判目标达成的重要手段，在满足法院系统自身需求的同时，也限制了外界对于这种需求的过度消费。

二、立案庭的前世今生

（一）“立审合一”

新中国成立之后，在法院机构建制上，并没有立案庭的机构建制。追溯法院立案庭的历史，其实并不太长。在法院出现立案庭之前，不同类型的诉讼案件一直是由各审判庭自立自审自执。

伴随着《民法通则》的颁行，中国经济发展中出现了很多现在看来很普通的民事纠纷，但在这之初并不被法院所接受，如1987年11月新疆高级法院

① 班新博：《泽普县法院立案庭力推八项功能打造文明窗口》，载新疆平安网，2011年5月19日发布，2011年6月4日访问。

② 关于对帕森斯系统功能的介绍，参见〔日〕左藤庆幸《官僚制社会学》，朴玉等译，上海三联书店2009年版。