

■ 专题策划：智慧法院与数字司法

- 中国智慧司法的实践样态与角色期待 胡昌明 1
- 智慧法院民事审判辅助系统的构建 王子杰 李洪涛 18

■ 专题策划：裁判文书释法说理研究

- 裁判文书说理不足及其完善 纪小健 31
- 社会主义核心价值观融入行政裁判文书说理研究 李春玲 51
- 数字时代背景下裁判文书说理功能的实现 刘 源 滕 贵 67

■ 调查研究

- 关于认罪认罚从宽制度适用问题的调研报告  
山东省高级人民法院刑庭课题组 82
- 关于完善生态环境公益诉讼的调研报告 刘加鹏 101

■ 刑事司法

- “截贿”行为的司法认定 孙 浩 116
- 环境微罪社会罚的理论证成与规范进路 闫 丹 王冉冉 130

■ 民事司法

- 《民法典》第 408 条抵押权保全规则释论 谭锋波 陈本寒 145

---

民商事类案“首案”办理机制的构建

——基于全国法院近五年 550 件公开报道案例的实证研究

胡发胜 姚玉蕊 167

论比例原则下劳动者职场言论边界的司法认定

蒋子翘 182

《山东法官培训学院学报》2024 年总目录

196

# 中国智慧司法的实践样态与角色期待

胡昌明\*

**内容摘要：**司法现代化离不开科技进步，人工智能在法律领域的作用日益凸显。近年来，中国智慧司法在政策推动、需求增长、人工智能助力及制度支持下快速发展，以诉讼电子化为发展方向，强调效率优先、管理本位，虽然存在地区发展不均，侧重辅助功能等特点，但总体上有效促进了司法公正与高效。然而，法律不是非黑即白的规范，其复杂性要求司法者具备人类的共同情感、价值体系，以及在此基础之上形成的理解法条、判断事实、作出裁决的能力，这构成了人工智能应用的挑战，包括技术、伦理、资源及制度等方面。未来，人工智能参与司法的前景广阔，其能作为“外脑”处理信息，“分身”辅助工作，以及“高参”提供决策支持，作为法官的辅助者而非替代者，为司法现代化注入新活力。

**关键词：**司法人工智能 智慧法院 AI 法官 诉讼电子化 法官辅助

当下，世界正在经历一场信息化革命，大数据、人工智能、云计算、5G应用等新技术正在逐步改变人们的生产生活方式，亦不可避免地影响法律发展和纠纷裁决。人工智能（Artificial Intelligence, AI），又称机器智能或计算机智能，是一种由人工手段模仿的人造智能。若以能力角度来理解人工智能，则人工智能是智能机器所执行的通常与人类智能有关的智能行为，这些智能行为涉及学习、感知、思考、理解、识别、判断、推理、证明、通信、设计、规划、行动和问题求解等活动。<sup>①</sup>对于人工智能如何影响司法的论题，学者从不同角度出發，探讨了大数据、人工智能在司法中的

\* 胡昌明，中国社会科学大学副教授、中国社会科学院法学研究所副研究员，法学博士。

基金项目：本文系2024年度社会科学基金重大项目“中华传统法律文化中的无讼观及其实践研究”24&ZD139重大社科项目阶段性成果。

① 参见蔡自兴、蒙祖强编著：《人工智能基础》，高等教育出版社2016年版，第2-3页。



应用场景,<sup>①</sup>也有学者对人工智能干预司法的限度和风险提出了警告。<sup>②</sup>这些文章为司法人工智能提供了丰富的智识,但大多针对一般性意义下司法人工智能的讨论,较少结合中国司法的实践样态,因此,对于当下中国司法发展现状以及前景的回应仍有不足。本文则试图从中国智慧司法的实践和司法面临的问题出发去阐释司法人工智能的特殊价值。需要指出的是,人工智能的发展一般分为“弱人工智能”“强人工智能”“超人工智能”三个阶段。<sup>③</sup>强人工智能和超人工智能虽然是人工智能技术未来的发展方向,<sup>④</sup>然而,目前真正落地的司法人工智能仍处于弱人工智能阶段,并且由于中国司法任务多样态性,法官的职能宽泛,单一的人工智能无法涵盖法官的全部工作内容,难以适合中国的司法实践。因此,本文所指司法人工智能包括不同阶段的广义上的司法人工智能。

## 一、中国司法人工智能的发展机遇

近年来,中外司法人工智能技术的应用各有侧重,也各有优长。<sup>⑤</sup>总体而言,中国司法人工智能的发展阻力较小,获得的政策支持力度较大,有着更为广阔的发展空间。

### (一) 政策层面:积极推进司法人工智能发展

2014年,中央网络安全和信息化领导小组成立。随后,《国家信息化发展战略纲要》和《“十三五”国家信息化规划》等文件相继出台。2017年7月,国务院发布了《新一代人工智能发展规划》,确立了我国新一代人工智能发展“三步走”战略目标,力争到2030年人工智能理论、技术与应用总体达到世界领先水平,成为世界主要人工智能创新中心。<sup>⑥</sup>在这一背景下,中国的司法人工智能也具有强烈的国家推进主义的

① 参见冯洁:《大数据时代的裁判思维》,载《现代法学》2021年第3期;龙飞:《人工智能在纠纷解决领域的应用与发展》,载《法律科学》2019年第1期;朱晖、刘晨晖:《大数据在同案审判中的应用研究》,载《法律适用》2019年第20期;钱大军:《司法人工智能的中国进程:功能替代与结构强化》,载《法学评论》2018年第5期;吴涛、陈曼:《论智慧法院的建设:价值取向与制度设计》,载《社会科学》2019年第5期。

② 参见马长山:《司法人工智能的重塑效应及其限度》,载《法学研究》2020年第4期;徐玖玖:《人工智能的道德性何以实现?——基于原则导向治理的法治进路》,载《现代法学》2021年第3期;孙海波:《反思智能化裁判的可能及限度》,载《国家检察官学院学报》2020年第5期;宋旭光:《论司法裁判的人工智能化及其限度》,载《比较法研究》2020年第5期;陈景辉:《人工智能的法律挑战:应该从哪里开始?》,载《比较法研究》2018年第5期。

③ See Graham Jefferson, *Legal Expert Systems*, 10 (2) *University of Tasmania Law Review* 1, 35 (1991).

④ 参见周尚君、伍茜:《人工智能司法决策的可能与限度》,载《华东政法大学学报》2019年第1期。

⑤ 左卫民对中外法律人工智能的优劣长短有过详尽的分析。参见左卫民:《热与冷:中国法律人工智能的再思考》,载《环球法律评论》2019年第2期。

⑥ 参见《国务院关于印发〈新一代人工智能发展规划〉的通知》(国发〔2017〕35号),载中国政府网2017年7月8号, [https://www.gov.cn/gongbao/content/2017/content\\_5216427.htm](https://www.gov.cn/gongbao/content/2017/content_5216427.htm)。

色彩。<sup>①</sup>在国家信息化的战略背景下，最高人民法院先后出台了《关于加快建设智慧法院的意见》《人民法院信息化建设五年发展规划》，积极推动人工智能、信息化在司法场景中的深度运用。最高人民法院原院长周强在多次会议上提出要研究构建司法 AI 系统，为审判体系和审判能力现代化注入新动力，<sup>②</sup>并将智慧法院建设与司法改革相提并论为法院最重要的头等大事。实践中，从最高人民法院面向全国法院推出的“智慧法院导航系统”和“类案智能推送系统”，到各地法院推出的诸如“上海刑事智能辅助办案系统”“重庆法院 E 诉讼”“北京法院睿法官系统”“河北法院智审系统”等一系列智能辅助系统等，司法和人工智能的融合日益深入。可以说，官方对司法人工智能始终保持开放的积极态度，这是中国司法人工智能得以飞速发展的前提条件。

### （二）需求层面：“案多人少”背景下法院的选择

近年来，人民法院受理的案件数量一路攀升。2023 年，各级人民法院受理案件共 4557 余万件，与 2011 年的受案量（1200 余万件）相比，受理案件数增长了近 4 倍。与此同时，自员额制改革就来，中国法官数量经历了一定的减少和调整过程，法院“案多人少”矛盾日渐突出。全国法院法官的年均结案数超过 250 件，部分法院法官年均办案数量已经超过 800 件。<sup>③</sup>而在个别法院，法官年均结案量甚至超过 1000 件。<sup>④</sup>法官工作强度不断增加，加班时间不断延长，甚至出现了中青年法官“过劳死”的现象，最高人民法院也通过推动优化法院职权配置，修改诉讼法等方式。例如，在最高人民法院主导推动的《民事诉讼法》第四轮修改中通过扩大独任制、限缩合议制适用范围，提高小额诉讼适用比例等措施，旨在提升诉讼效率。然而，由于司法资源的有限性和诉讼程序的刚性，司法供给仍然无法满足日益快速上涨的诉讼需求。司法人工智能能够借助强大的算法、算力在短时间内批量处理需要大量人工和时间才能完成的任务，从而推动司法效率的提升，有效缓解案多人少的司法困境。<sup>⑤</sup>因此，引入司法人工智能是中国法院应对案多人少的现实需要。

### （三）制度层面：司法体制改革期盼人工智能技术辅助

司法体制改革是党的十八大以来，中国司法工作的重要任务。人工智能为司法改革提供了技术保障。据统计，《人民法院第四个五年改革纲要（2014—2018）》作为司

<sup>①</sup> 参见王禄生：《智慧法院建设的中国经验及其路径优化——基于大数据与人工智能的应用展开》，载《内蒙古社会科学》2021 年第 1 期。

<sup>②</sup> 参见张书勤：《人工智能在审判中的应用》，载《上海师范大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 1 期。

<sup>③</sup> 2020 年，四川天府新区人民法院（四川自由贸易试验区人民法院）法官全年人均受理案件 845.6 件，人均审结案件 806.62 件。参见王鑫：《数据交互无障碍 智法为民加速度——四川天府新区法院构建“融 e 诉”电子诉讼模式工作纪实》，载《人民法院报》2021 年 2 月 8 日，第 4 版。

<sup>④</sup> 2019 年，广州互联网法院共受理各类案件 51989 件，审结 43456 件，25 名员额法官人均结案 1738 件。参见章程：《员额法官人均结案 1738 件全国居首》，载《广州日报》2019 年 12 月 18 日，第 A10 版。

<sup>⑤</sup> 参见陈锐、王文玉：《司法人工智能与人类法官的角色定位辨析》，载《重庆大学学报（社会科学版）》2021 年第 7 期。



法改革的纲领性文件，其中确定的65项改革任务，有35项在不同程度上需要依靠信息化手段来辅助。<sup>①</sup>在《人民法院第五个五年改革纲要（2019—2023）》中提出的8项新表述、新举措中，有3项依赖于人工智能技术。特别是在深化司法体制综合配套改革的过程中，司法人工智能的参与尤为重要。首先，司法人工智能有助于健全和完善司法责任制。完善司法责任制的核心在于“让审理者裁判、由裁判者负责”，司法人工智能有助于构建新型审判管理模式。“实行案件审理、审判监督管理行为全部网上流转，以及建立院长、副院长依法行使审判监督权的登记备案制度，实现责权明确，全程留痕。”<sup>②</sup>在不干扰主审法官独立行使审判权的前提下，实现院、庭长在后台进行静默式监督，从而保障司法公正和审判监督的连续性。其次，司法人工智能有助于搭建电子诉讼平台。近年来，最高人民法院搭建了一系列电子诉讼平台，大力推广网上立案、缴费和电子送达等三类应用，全面推行中国移动微法院，并在全球率先成立了杭州、北京、广州三家互联网法院。这些平台的搭建和不断完善都离不开人工智能的支持。

## 二、中国司法人工智能的实践与特征

正是得益于得天独厚的环境，近年来，中国司法人工智能发展走上了快车道。人工智能在引领审判体系和审判能力现代化方面发挥了积极作用，并在一定程度上重塑了司法。<sup>③</sup>那么，中国司法人工智能近年来的发展重心是什么，又有什么特征，通过司法实践案例可以更加客观地加以呈现。

为此，笔者收集了2017—2022年中国社会科学院开展的法院信息化评估报告，即刊载于法治蓝皮书《中国法院信息化发展报告》（以下简称“《信息化报告》”）中各地司法人工智能的建设案例。<sup>④</sup>《信息化报告》是由中国社会科学院和最高人民法院信息中心合作出版的系统评价智慧法院建设成效的年度出版物。该书每年度出版一册，汇集了当年全国各地智慧法院建设案例的突出亮点，并通过案例技术原理、成绩亮点、未来展望等的介绍反映中国司法人工智能的最新发展。这些案例既得到了最高人民法院的认可，又体现了第三方学术机构对智慧司法的理解，可以说是目前观测国内司法

<sup>①</sup> 参见胡昌明：《建设“智慧法院”配套司法体制改革的实践与展望》，载《中国应用法学》2019年第1期。

<sup>②</sup> 杨阳腾：《深圳前海法院正式开始审理案件 审判监督权行使将全程留痕》，载环球网2015年2月3日，<https://finance.huanqiu.com/article/9CaKrnJHp0X>。

<sup>③</sup> 参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020年第4期。

<sup>④</sup> 参见《中国法院信息化发展报告 NO.1》（2017）、《中国法院信息化发展报告 NO.2》（2018）、《中国法院信息化发展报告 NO.3》（2019）、《中国法院信息化发展报告 NO.4》（2020）、《中国法院信息化发展报告 NO.5》（2021）、《中国法院信息化发展报告 NO.6》（2022）。

人工智能进展比较理想和权威性样本。6本《信息化报告》共涉及全国司法人工智能项目100项，通过对这些案例的分析可以发现，中国的司法人工智能实践呈现出强化诉讼电子化、效率优先、法院管理本位、地方试点主义以及侧重司法辅助平台的建设等特征。

### （一）坚持诉讼电子化方向

诉讼电子化是司法人工智能发挥作用的基石。近年来，司法人工智能的一个突出特征是诉讼流程的全面电子化。主要体现在以下三个方面：一是卷宗材料的电子化。电子卷宗在司法人工智能中具有基础性作用，最高人民法院多次强调，“电子卷宗随案同步生成是智慧法院建设基础中的基础，是审判智能化的源泉。”<sup>①</sup>这几年，电子卷宗类人工智能项目快速发展，成效明显，所有项目中以电子卷宗或者无纸化办案为主要任务的项目达到了13项，包括将电子卷宗智能编目作为重点，从电子卷宗随案同步生成和深度应用这一基础性工作入手，实现无纸化网上办案的“苏州模式一千灯方案”；<sup>②</sup>以及构建单轨制全流程无纸化办案新模式—深圳市盐田区人民法院电子卷宗随案同步生成系统等。2021年，全国新收案件中有20485502件生成了电子卷宗，电子卷宗覆盖率为90.77%。<sup>③</sup>二是沟通渠道的电子化。2020年开始的新冠疫情导致线下的诉讼活动受到阻碍，不管是立案、调解、现场勘验，还是庭审都受到极大限制，其“副产品”是法院与当事人的沟通方式迅速向电子化、网络化转变。通过网络、微信小程序等电子化平台，当事人可以随时随地了解案件进度、与法官点对点交换诉讼相关信息。“只要需要，当事人就可以找到法官，当事人及其代理律师提交的申请和材料经数据交换到达法官个人的办案终端。”<sup>④</sup>2021年全年，全国法院网上立案数量超过1143.9万件，占一审民商事案件的三分之二以上，在线缴费1093.2万次；全国法院在线开庭127.5万场；全国法院在线证据交换260.1万次。<sup>⑤</sup>三是庭审方式电子化。随着卷宗材料的电子化和当事人对于网络沟通渠道的熟悉，中国法院的庭审方式的电子化应运而生。从杭州、北京、广州三家互联网法院到中国移动微法院，各种在线诉讼模式，为庭审方式电子化提供了便利条件。<sup>⑥</sup>此外，庭审方式的电子化还体现在人工智

① 雷蕾：《信息化“赋能”司法——全国法院第六次网络安全和信息化工作会议综述》，载《人民法院报》2019年9月12日，第4版。

② 参见陈甦、田禾主编：《中国法院信息化发展报告 No.3（2019）》，社会科学文献出版社2019年版，第179页。

③ 参见陈国平、田禾主编：《中国法院信息化发展报告 No.6（2022）》，社会科学文献出版社2022年版，第25页。

④ 王福华：《电子诉讼制度构建的法律基础》，载《法学研究》2016年第6期。

⑤ 参见陈国平、田禾主编：《中国法院信息化发展报告 No.6（2022）》，社会科学文献出版社2022年版，第5页。

⑥ 参见胡昌明：《“司法的剧场化”到“司法的网络化”：电子诉讼的冲击与反思》，载《法律适用》2021年第5期。



能技术在庭审过程的语音转写、庭审笔录电子签名中发挥的积极作用。《信息化报告》中刊载的南通法院支云庭审系统等9个项目直接支持了庭审方式的电子化。

### （二）强调效率优先原则

公正和效率都是司法追求的重要价值。中国法院之所以对司法人工智能始终抱着包容和积极的态度，与人工智能能够提升司法的这两项价值无不关系。除了个别项目价值指向不明外，<sup>①</sup>多数项目存在明确的价值倾向，有的项目更加偏重效率价值，有的则更加偏重公正价值。对司法公正价值的追求，主要体现在通过司法人工智能克服法官自由裁量中的先入之见、价值偏好等主观因素的影响。利用人工智能和大数据分析技术建立的应用系统没有情感和意识，更没有先入之见、价值偏好等因素的干扰，为化解裁判尺度不统一这一难题带来了希望。<sup>②</sup>然而，实践中，旨在改善司法公正价值的项目比重不高，只有9%的项目直接以提高裁判尺度统一为目标。比较典型的有北京法院的“服务统一裁判尺度的大数据研究平台”，通过全流程、全方位、集成式的司法审判知识辅助和案件推理服务，将判后监督管理转变为判前办案指引，将经验判断为主转变为数据参照印证，有效推进了同案同判，统一了法律裁判尺度；上海刑事案件智能辅助办案系统根据在办案件的事实、案件情节等，通过语义识别、人工标注等方式的机器学习，以刑事案件大数据分析为基础，构建量刑深度神经网络模型，为法官提供量刑参考。<sup>③</sup>与此对应的是，有59%的司法人工智能项目旨在提升司法效率。例如，福建法院建设的统一送达平台，每次送达较传统模式节省了20天左右；江西法院诉讼材料“收转发E中心”则提高了诉讼材料传递方面的效率，降低了诉讼成本。还有29%项目具有效率和价值双重价值指向。也就是说，旨在提升司法效率的司法人工智能项目合计高达88%。司法人工智能明显具有效率优先的倾向，这与中国司法人工智能的应用场景不无关系。一方面，中国司法人工智能是与司法机关“诉讼爆炸”“案多人少”现象伴生的，司法机关对采用信息化手段提升司法效率始终有较强的动力；另一方面，处于弱人工智能的当下，人工智能难以替代法官裁判，对于提升司法公正作用有限，而凭借其适宜于标准化、流程化、重复性工作的特点，人工智能对提升司法效率则是得心应手。这些因素导致中国司法人工智能建设过程中具有强烈的效率导向性。

### （三）法院管理本位主义

从项目的类型上来看，本文将司法人工智能分为五种不同的类型，包括面向审判

① 例如，湖南法院建设“诉讼费全流程管理系统”的主要目的在于方便当事人快捷办理诉讼费业务，更好地满足人民群众诉讼需求，以及减轻财务人员工作负担，满足全省法院和湖南省财政厅的工作需要。

② 参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020年第4期。

③ 参见陈甦、田禾主编：《中国法院信息化发展报告 No.2（2018）》，社会科学文献出版社2018年版，第196页。

工作的“智审”、面向服务当事人的“智服”、面向执行工作的“智执”、面向审判管理的“智管”以及具有多种面向的综合型项目。司法审判管理是人工智能介入司法最早的领域之一。网络化、数字化和智能化技术在司法管理领域的广泛应用，有助于提高审判质效、帮助法院提升管理水平，乃至提高每一个案件的裁判质量。近年来，法院的司法人工智能项目尤其重视审判管理的智慧化。最高人民法院的数据集中管理平台已经实现从全国31家高级人民法院自动提取案件数据，频率为每5分钟自动提取1次，可动态展现收案情况，<sup>①</sup> 汇聚上亿件案件信息数据。为破解执行管理难题，最高人民法院还上线全国法院执行案件流程信息管理系统，将执行案件纳入全国统一系统办理。从地方实践来看，目前，全国范围内31家高级人民法院能够运用信息化手段实现对辖区法院庭审活动规范性进行自动巡查。全国各地均建成统一的审判流程信息公开平台，并实现与中国审判流程信息公开网的联通。全国所有地方法院均建成或接入上级法院政务网站等互联网发布、公开平台。<sup>②</sup> 为了加强司法巡查，法院还开发了自动巡查系统，以便有效发现法官在法庭中出现的各类不合法、不合规行为，并及时向相关部门发出预警。司法人工智能建设中的法院管理本位还体现在智管项目的数量较多且呈现上升趋势，在100个司法人工智能项目中，智管项目最多，共计30项，其次是智审28项、综合型项目22项、智执12项，智服最少，只有8项。由于综合项目通常涉及智管、智审、智服等多个领域，因此，与审判管理相关的司法人工智能项目达到一半以上。智管尽管能减少司法任意性，提高审判效率，促进司法公正，但智管并非司法人工智能的核心内容，在这一领域投入过多的资源和资金不利于中国司法人工智能向真正具有挑战性的智能庭审及裁判方向发展。

#### （四）地方试点冷热不均

在经济改革领域，中国的成功被西方学者视为“地方试点主义”（local experimentalism）的典范。有学者借鉴这一概念，将中国智慧法院建设的模式也界定为具有“地方试点主义”的改革模式。<sup>③</sup> 从中国司法人工智能发展历程来看，这种界定存在一定的合理性。在发展过程中，最高人民法院主要负责顶层制度的设计和规划，出台了《最高人民法院关于加快建设智慧法院的意见》《最高人民法院信息化建设五年发展规划》等一系列政策文件指导全国法院的信息化建设。然而，最高人民法院的规划通常具有较强的原则性和概括性，给地方法院留有较大的自主创新和试错的空间。因此，近年来

① 参考胡昌明：《中国智慧法院建设的成就与展望——以审判管理的信息化建设为视角》，载《中国应用法学》2018年第2期。

② 参见胡昌明：《中国智慧法院建设的成就与展望——以审判管理的信息化建设为视角》，载《中国应用法学》2018年第2期。

③ 参见王禄生：《智慧法院建设的中国经验及其路径优化——基于大数据与人工智能的应用展开》，载《内蒙古社会科学》2021年第1期。



地方法院司法人工智能项目呈现出百花齐放、各显神通的态势。不过，从人工智能试点项目地域分布来看，呈现冷热不均的态势。东部地区项目共有60项，占全国法院人工智能项目总数的60%；西部地区，共计23项，占23%；中部地区13项，占13%；而东北地区仅4项，占4%。其中，出现次数最多的省份有广东14项、江苏13项、四川12项、浙江8项，这四个省份项目就占总项目数的47%。而上述四地法院也是全国受理案件数量较多的法院，2021年受案量分别达到了292.8万、204.8万件、161.6万件和156.5万件，均位居全国法院前列。司法人工智能项目涉及较多的城市有广州、上海、北京、重庆、成都、深圳和苏州，这7座城市人工智能项目占有所有项目的37%，而这七座城市2023年的GDP排名也正好是全国的前七位。由此可见，在全国各地的司法人工智能实践中，地方经济实力强、案件数量多的法院首先选择了突破创新。从地域上来看，东部发达地区法院在司法人工智能实践领域占据了半壁江山，中西部则只在个别地区崭露头角，司法人工智能项目在全国分布并不均匀。这一现象与司法人工智能的需求供给状况息息相关。一方面，经济发达地区人口集中、诉讼增长迅速，人案矛盾更加突出，对司法人工智能的需求最为迫切；另一方面，这些地区的财政供应充足，对司法人工智能的支持力度更大，使得这些地区能够先行先试。

地方试点主义节约了司法人工智能项目的试错成本，一些项目在地方试点成功后，在全国范围内铺开，其中中国移动微法院的推广最为典型。2017年移动微法院率先在宁波、广州等地方法院试点。经过两年的实践，成效显著，2019年3月，移动微法院正式升级为“中国移动微法院”，在北京、河北等12个省（区、市）辖区法院试点后，并于2020年1月，实现全国32个省级区域全覆盖。然而，地方试点也存在缺乏规划，易造成重复建设、资源浪费等不足。因此，2023年，最高人民法院开始在智慧法院建设中积极推进全国法院“一张网”建设。

#### （五）侧重司法辅助功能建设

司法辅助是近年来司法人工智能应用发展最快的领域之一。从项目功能分类来看，中国的司法人工智能项目可以分为四类：一是庭审增强功能。例如，法院在语音识别基础上，开发了“智慧质证”功能，通过程序性界面共享、语音识别等技术，实现电子证据当庭便捷灵活调度和共享展示，实现证据“随讲随翻”、实时出示、质证。二是裁判辅助功能。例如，各地法院利用人工智能技术，研发了一系列文书辅助生成系统，这些系统一方面能够提供类案检索供法官裁判时参考，根据记录的案情为提供裁判指引、降低法官裁判难度，如北京的“睿法官”；另一方面，能够实现简单案由的裁判文书自动生成或者自动发现和纠正裁判文书中的书写错误、逻辑错误、事实证据遗漏、法条引用错误等，减轻法官工作负担，如河北法院的“智审”

系统。三是针对司法辅助功能，法官需要指导司法辅助人员从事的司法送达、材料交接、司法鉴定、案件归档等工作。例如，苏州等地法院的电子卷宗智能编目系统运用图文识别、机器学习等技术，对扫描文件进行自动拆分、标注和编目，可为法官提供材料实时调取展示、内容全文检索、引用统计分析等支持，让法官使用电子卷宗更加便利。四是司法周边功能，即与司法活动相关的执行、审判监督、与其他司法机关的数据、信息交互等工作。有些项目涉及四个不同的内容，有些则只涉及一项，其中涉及司法辅助的项目 61 项，涉及周边功能的项目 56 项，涉及庭审增强的项目 35 项，真正涉及裁判协助功能的只有 15 项。也就是说，司法人工智能项目在司法辅助，以及其他司法活动中发挥最积极的作用，即真正直接面对法官核心工作“审理和裁判功能”的项目反而并不多。

### 三、司法人工智能面临的问题与挑战

人工智能技术在中国司法领域应用十分广泛，一定程度上重塑了传统的司法模式和诉讼流程。随着科技的发展，沿着这条道路前行，未来是否能够创造出能够离开法官独立运行，甚至替代人类坐堂问案的 AI 法官？然而，正如霍姆斯大法官所说的，“法律的生命不在于逻辑而在于经验”<sup>①</sup>。法律不是非黑即白的规范，司法者不仅需要具有人类的共同情感、价值体系，也需要在此基础上理解法条、判断事实、作出裁决。人与机器在这些方面的天然差异，使得 AI 法官面临着技术、伦理、资源及制度四个方面的挑战。

#### （一）面临技术瓶颈

目前，人工智能为司法提供的诉讼平台、无纸化办案、自动监督以及智能化辅助审判仍然处于“弱人工智能”阶段，人工智能尚无法替代法官进行庭审、裁判。司法人工智能的技术瓶颈主要包括以下几个方面：一是司法决策的复杂性难题。司法是一项非常复杂的定分止争机制，<sup>②</sup>不同类型、不同案由的案件涉及人、事、裁判方式都不相同。因此，“自动售货机式”的法官在现实生活中是难以存在的，真实世界的司法裁判不会是一加一等于二这么简单。决定裁判结果的因素不仅有法律，还有法律外的社会、政策、文化等，甚至包括舆情、法官的个人好恶等，就连最常见的罪名，也可能面临各种各样的具体犯罪情节的影响。例如，在于欢案中，从犯罪构成的四个要件来看，于欢完全符合故意伤害罪的构成要件，一审判处于欢无期徒刑并无不当。然而，良好的司法决策还应考虑到被害人在事先用极端手段当着于欢的面侮辱其母亲等特殊

<sup>①</sup> Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Harvard University Press, 1963. p.5.

<sup>②</sup> 参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020年第4期。



情节。司法人工智能虽可以理解法律规定和构成要件,但却难以有效识别“辱母”这样的个别性情节,这是人工智能参与司法决策的最大技术障碍。二是法律问题的数字化困境。人工智能在司法中发挥更大作用的前提是法律问题的信息化和数字化。然而,法律规范具有抽象性和概括性,法律语言文字具有模糊性。自然语言的多义性、语境化、模糊化等特征使通过词向量转化和分词技术等抓取核心语素和语义为基础的机器语言很难全面、准确地识别和理解案件中的复杂语义。<sup>①</sup>因此,语言文字的模糊性对司法人工智能应用提出了莫大的挑战。三是法院信息化基础设施匮乏。信息化和智能化联系紧密,从发展阶段讲,司法智能化是司法信息化发展到一定阶段的产物;从发展逻辑讲,司法智能化是建立在信息化基础上的应用延伸。近年来,全国电子卷宗的随案同步生成系统建设不断加速,电子卷宗覆盖率也显著提升,但电子卷宗同步生成仍然面临重大挑战。电子案卷扫描清晰度不高、相关辅助人员不足等基础性问题尚未解决,加之配套软硬件不充分,导致电子案卷质量差、顺序混乱,甚至经常出现缺漏,电子案卷生成的完整性偏低、及时性不高。由于司法基础设施建设尚未健全,司法从信息化到智能化还有很长的路要走。

## (二) 存在伦理风险

即便技术瓶颈得以突破,司法人工智能仍然存在巨大的伦理风险。尽管域外早已尝试将人工智能技术与法律相互结合,但是,对于将其运用到具体的司法实践中的态度却十分谨慎和保守,这在很大程度上可以归因于法官和民众对人工智能技术的运用心存疑虑。一是对人工智能可能造成的风险的担忧。例如,霍金曾预言,未来人工智能也许会是人类的终结者,需要高度警惕人工智能发展的威胁。<sup>②</sup>写出“简史三部曲”的历史学家尤瓦尔·赫拉利甚至在《未来简史》中预测,未来“人类将失去其神圣地位,成为机器人所圈养的动物,并可能被机器人随意屠宰”<sup>③</sup>。二是对司法人工智能合法性的质疑。人类法官的裁判权来自于宪法和法律的授权。然而,司法人工智能如果能够独立裁判,就会面临这样的质疑:是“谁”作出了这项决定?“谁”享有作出这项决定的合法权力?是计算机程序设计者、政策制定者、人类决策者,还是计算机或自动化系统本身?<sup>④</sup>随之而来还有这样的疑问,即类似的机器人裁判能否得到民众的认可和信服。例如,在美国威斯康星州诉卢米斯案(Wisconsin v. Loomis)中,威斯康

① 参见陈锐、王文玉:《司法人工智能与人类法官的角色定位辨析》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2021年第5期。

② 参见顾基发、赵明辉、张玲玲:《换个角度看人工智能:机遇和挑战》,载《中国软科学》2020年第2期。

③ Yuval Noah Harari, *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, New York: Harper Collins Publishers Inc. 2016: 318-321.

④ See *Judge v Robot? : Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making*, *UNSW Law Journal*, 2018, vol. 41(4): 1114-1133.

星州法院使用的 COMPAS 系统智能量刑系统采用的算法本身是不透明的,<sup>①</sup>其中是否存在司法人工智能的算法歧视问题?这极有可能导致司法争议被算法所绑架、被数据处理者左右的命运。三是对存在个人信息泄露风险的担忧。司法人工智能要发挥作用,不管是事前的犯罪预防预警、事中的裁判预测、事后的再犯风险评估等都需要大量数据支撑。所谓人工智能本质上也只是在海量数据基础上依据算法和统计模型进行的自动化。<sup>②</sup>这些数据既涉及被告人的性别、年龄、职业、学历、前科,甚至包括脸部细节、性格特征、家庭环境等方方面面,也涉及裁判文书中的其他信息,在相关风险防控措施尚不到位的前提下,一旦泄露,不仅会对个人造成伤害,还会对司法公信力造成损害。因此,法律界对司法人工智能运行过程中用到的大数据分析、人脸识别等新技术始终抱有十分警惕的态度。其中最有代表性的就是 2019 年 3 月法国立法机关颁布的 2019—222 号法律第 33 条禁止基于法官身份的数据分析、比较、评估与预测,由此将判决书大数据应用限制在相对有限的领域。<sup>③</sup>

### (三) 资源配置困境

从资源配置角度看,司法人工智能还面临着以下三方面掣肘:

一是资金能否持续投入的问题。人工智能的训练需要大量投入。在人工智能界,有一个普遍的说法“有多少人工,就有多少智能”。机器学习需要喂给机器大量的数据,而这些数据大部分是需要人工标注的,这在机器学习当中叫做“监督学习”(supervised learning),即根据输入-输出的样本对子,学习一个将输入映射到输出的函数或模式,并依此模式推测新的实例。在这过程中,需要投入大量的人力物力。OpenAI 烧光 40 亿美元才创造出 ChatGPT,国盛证券报告称,模型 GPT-3 训练一次的成本约为 140 万美元。中国法院对信息化的投入也花费不菲。据《法律科技专题:“从 1 到 N”的机会,智慧法院进入高景气周期》不完全统计,2018 年全年法院信息化订单总额达到 15.26 亿元,较 2017 年的 10.67 亿元增长 42.9%;全年订单数量为 691 个,同比增长 30.1%。<sup>④</sup>近年来,我国各地法院在信息化建设相关项目上的投入不菲。据不完全统计,2022 年 8-10 月,中国政府采购网公布的法院信息化项目投入总计就高达 2364 万余元,单个信息化项目的投入都在百万元以上,这对于一些经济基础较薄弱的地区,资金投入能否可持续是一个不小的挑战(见表 1)。如果缺乏稳定的资金支持,司法人工智能

<sup>①</sup> See Jeff Larson, Surya Mattu, Lauren Kirchner and Julia Angwin, How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm, ProPublica (May.23,2016), <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>.

<sup>②</sup> 参见张凌寒:《算法权力的兴起、异化及法律规制》,载《法商研究》2019 年第 4 期。

<sup>③</sup> 参见王禄生:《司法大数据应用的法理冲突与价值平衡——从法国司法大数据禁令展开》,载《比较法研究》2020 年第 2 期。

<sup>④</sup> 《2022 年中国智慧法院建设项目投入情况及主要企业分析》,载搜狐网 2023 年 3 月 22 日, [https://www.sohu.com/a/655945821\\_121388365](https://www.sohu.com/a/655945821_121388365)。



的发展将如同“无源之水”，难以持久。

表 1 2022 年 8-10 月部分法院信息化建设相关项目投入情况表

序号	时间	法院名称	项目名称	投入金额（万元）
1	2022 年 10 月	北京市通州区人民法院	北京市通州区人民法院信息化运维服务外包项目	128
2	2022 年 10 月	四川省高级人民法院	软件系统运维项目	277.5
3	2022 年 9 月	四川省高级人民法院	信息化基础设施运维项目	355
4	2022 年 9 月	陕西省洛川县人民法院	洛川县人民法院信息化建设项目	199.37
5	2022 年 9 月	辽宁省沈阳市沈北新区人民法院	沈北法院信息化建设	370.62
6	2022 年 9 月	北京市顺义区人民法院	2022 年顺义法院信息化运维采购项目	227.5
7	2022 年 9 月	江西省吉安市吉州区人民法院	吉安市吉州区人民法院信息化设备采购项目	286.76
8	2022 年 8 月	天津市高级人民法院	天津市高级人民法院信息化基础资源运维服务项目	519.3

二是法律数据质量不高。ChatGPT 及司法人工智能的训练和进步都离不开“数据喂养”，数据量越大、越全、越真，算法决策就越客观精准，人工智能也才越“聪明”。<sup>①</sup>然而，中国目前面临法律数据数量不足与质量欠佳的双重挑战。一方面，法律数据不充分是目前突出的问题。虽然一直强调司法公开，但也仅限于庭审过程与裁判结果的公开，对包括审前程序、决策讨论、法官心证过程的公开是极为有限的。<sup>②</sup>如果没有审理案卷的全面公开，人工智能学习到的可能是存在缺损的法官裁判决策过程。即使是裁判文书公开，也并不是全样本的公开。有学者对中国裁判文书网进行过实证研究，发现裁判文书公开存在缺失。<sup>③</sup>另一方面，法律数据质量不高的问题可能更加棘手。在裁判数据方面，各级法院的大部分裁判文书往往说理深度不够，网上公开的裁判文书的数据质量不高，常存在错误；且公开的部分裁判文书内容较为粗糙，不够精细，这客观上降低了裁判文书数据的信息量和质量。这些因素都使得法律大语言模型，至少是司法领域的大语言模型难以得到规模较大、质量较好的训练数据。因此，不管是数据壁垒、数据缺失还是数据质量不足，都可能阻碍法律人工智能的整体发展。

① 参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020 年第 4 期。

② 参见左卫民：《关于法律人工智能在中国运用前景的若干思考》，载《清华法学》2018 年第 2 期。

③ 参见马超、于晓虹、何海波：《大数据分析：中国司法裁判文书上网公开报告》，载《中国法律评论》2016 年第 4 期。

三是相关人才队伍严重短缺。司法人工智能的发展不仅需要资金和数据，相关信息化人才的培养同样不容忽视。然而，在人才培养方面，信息化人才队伍建设仍然存在短板，特别是具备大数据分析、专用型软件开发能力的人才匮乏，不能满足司法人工智能的发展需求。一方面，懂法律的专业化研发人员力量不足。信息技术人员由于缺乏足够的司法工作经验，对司法业务需求的理解不够深入，研发的系统与司法实际需求有一定差距。另一方面，具有丰富审判经验的法官，往往缺乏信息化的基本素养，不仅无法参与软件的研发，甚至无法提出对司法人工智能方面的合理需求。因此，既懂法律又懂技术的跨学科人才极度匮乏必将对司法人工智能的进一步探索产生掣肘。

#### （四）诉讼权利失衡

2020年以来，新兴科技和数字经济的发展，改变了社会的“时空体制”。<sup>①</sup>从杭州、北京、广州三家互联网法院、中国移动微法院到各地法院的各种在线诉讼途径为拓展司法时空提供了便利条件。利用在线诉讼手段，诉讼参与人无论身处何地，只要有网络，有一台电脑甚至只要一部智能手机，即便未离开家，也可以在网络上完成从立案、举证、开庭到最后执行的整个诉讼过程。甚至当事人还可以利用“碎片化”时间，灵活选择场所，以非同步的方式完成诉讼，实现异时空的“错时审理”，<sup>②</sup>使司法场域得以无限拓宽，为诉讼当事人和法官提供最大程度的便利。

当然，线上诉讼还在起步阶段，其对传统的诉讼理论的冲击还未充分显现。过于依赖网络进行诉讼，可能造成新的权利失衡。一是失去重要的诉讼价值。笔者认为，司法首要的本质属性是公平正义。追求科技手段不能忽视程序正义的初衷，相对于单纯的技术应用，对当事人诉讼权利与实体权利的保护更为重要。<sup>③</sup>然而，以异步审判为代表的线上诉讼创新实践可能损害诉讼的基本价值。异步审判彻底打破了诉讼的场域，庭审过程被彻底解构，冲击诉讼中的直接言词原则。在异步审判中，法官与当事人，当事人与当事人，当事人与证人、鉴定人等在诉讼中都无需面对面交流，接受法官提问后，当事人在不需要同步答复的情况下，必然会字斟句酌，甚至掩盖真相，还可能需求第三方帮助，甚至直接由专业人士代为回答，这些可能违反程序的行为将损害其他方当事人利益，并极大冲击司法公正，造成诉讼秩序的破坏。二是造成诉讼各方权利失衡。线上诉讼能否实现程序上的平等，在很大程度上取决于其能否克服“数字鸿沟”造成的障碍。<sup>④</sup>在网络化的司法环境中，当事人对网络的熟悉程度各不相同，各

① 参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020年第4期。

② 参见浙江省宁波市中级人民法院课题组：《移动微法院运行情况调研报告——以宁波法院的探索实践为例》，载陈甦、田禾主编：《中国法院信息化发展报告 No.4》（2020），社会科学文献出版社2020年版，第268-280页。

③ 参见王福华：《电子诉讼制度构建的法律基础》，载《法学研究》2016年第6期。

④ 参见王福华：《电子诉讼制度构建的法律基础》，载《法学研究》2016年第6期。



方当事人运用网络能力千差万别，甚至硬件设备也相差甚远，这些差异导致“数字鸿沟”无法完全消除。司法网络化放大了这种诉讼中的不平等，特别是双方当事人的网络运用能力相差悬殊时，对熟悉互联网环境、熟练掌握互联网技术的大公司、专业的诉讼代理人而言，借助网络可以更加方便快捷地调用互联网上的各类资源、采集固定诉讼证据。而对“一次性诉讼人”<sup>①</sup>以及对网络环境不熟悉的当事人而言，他们本身疏于在互联网上进行沟通交流，更加难以充分、流利、全面表达诉讼观点，遑论采集证据，合理运用诉讼技巧。因此，网络诉讼规则应当平等保护各方当事人，尤其是弱势一方当事人的权利。要知道中国还有大量生活在智能世界之外的老年人和边远落后地区人口。截至2023年末，中国60周岁及以上老年人口达2.97亿，占总人口的21.1%，他们要么不使用手机，要么没有智能手机。

#### 四、人工智能在未来司法中的角色定位

纵然如此，我们无需对司法人工智能的未来过于悲观。在中国，法官除了审判职能外，还承担着诸多事务性工作，对人工智能的需求更加广泛，中国的司法人工智能前景也将更加光明。未来，司法人工智能的角色定位可能并非完全取代人类法官成为AI法官，而是更多地作为法官的“外脑”、“分身”和“高参”。

##### （一）法官的“外脑”

人工智能虽然无法替代法官进行决策，却可以为法官决策提供精准的信息，成为法官的“外脑”。法官在审判过程中，时常会遇到疑难复杂案件或者新类型案件，而中国法律法规更新频繁。2021年伊始，除了《民法典》生效，《民法总则》《婚姻法》等9部法律同时废止外，最高人民法院在《民法典》生效前几天内集中发布了122件司法解释。即便是资深法官，也无法在第一时间完全掌握所有法律法规的最新变化。在这种情况下，法官急需寻求人工智能的协助。人工智能能够根据案情，为法官提供适切的、有助于解决纠纷的法律条文，以及既往裁判案例作为参考。不过，人工智能推送的法条和判例要起到法官“外脑”的效果，必须实现两个方向的智能化：一是通过现有法律文书，如起诉状、答辩意见、庭审笔录等自动分析和抓取案情；二是精确匹配，即推送的案例和法条必须精确匹配诉争案件的争议焦点。<sup>②</sup>人工智能参与司法，担当法官“外脑”的角色类似于各种检测仪器、化验之于医生。现代化的各种检测仪器，如B超、CT、核磁共振等，在医生的主导下，为医生判断某种疾病及治疗提供辅

<sup>①</sup> Marc Galanter, Why the ‘Haves’ Come Out Ahead : Speculations on the Limits of Legal Change, Law & Society Review 9 : 95-160.

<sup>②</sup> 如果人工智能给法官推送的法条不精确，案例范围过窄、来源不明、层级不清，就无法解决法官实际需要，这种人工智能就是无效的。

助，提高了医生决策效率，降低了医生的失误率。未来，中国的司法人工智能也能够在法官裁判过程中，通过其强大的数据库和计算能力为法官裁判提供数据、案例佐证，在类案中进行专业化的处理。比如，在劳动争议纠纷中根据劳动法相关法律法规计算劳动者的加班费、补偿金；在道路交通事故纠纷中，计算受侵权人的损失及保险金赔付比例；在离婚案件中，处理分割当事人的共同财产。有了司法人工智能这个“外脑”，法官就能有效提升司法的效率和公正性。

### （二）法官的“分身”

在可以预见的未来，中国法院仍将面临着案件增长而人员编制无法同步增长的困境，再加上中国的司法辅助人员严重不足。<sup>①</sup>法官仍然要从事大量的司法事务性工作和管理工作。这些领域通常不需要太多的判断和太高的智能水平，但要求行为具有耐心、细致的品质。比如，给同一个小区的上百件物业费纠纷串案排期，在案情复杂的裁判文书中罗列证据、质证意见等，此时，司法人工智能有很大的用武之地，其工作效率和工作能力远胜过人类。在这些领域，司法人工智能在伦理上、技术上都没有太多壁垒。因此，一旦司法人工智能能够在法官的指挥下大范围、智能化地使用，必将大量节约人力成本，不仅可以替代书记员和法官助理等司法辅助人员的作用，而且会降低法官的工作强度，成为法官的“分身”。未来，人工智能在司法辅助领域的应用十分广泛。比如，在诉讼材料送达、传唤当事人、庭审记录、合议笔录、案件排期、案卷存档、审判信息公开、案件保全、查封等领域，人工智能会比人工效率更高、差错率更低，从而大幅降低司法成本。在司法送达过程中，通过大数据追踪当事人的经常居住地，从而实现送达的智能化；<sup>②</sup>在执行案件中根据大数据调查的被执行人财产状况查人、找物，甚至在法官的指令下实施查封、扣押等都已经成为现实。当然，目前阶段，要实现上述目标，司法人工智能的精度和自动化水平仍需进一步提高。

### （三）法官的“高参”

相较于形式主义的裁判立场，法律现实主义认为，法律并不是裁判的唯一正当化依据，法律之外的经济、社会、政治以及结果上的考量等因素，必须同法律规定一起权衡，以便获得妥当的判决。<sup>③</sup>基于法律现实主义的进路，司法裁判智能化的关注点已从模拟法律推理的外在逻辑形式进一步转向探求法官的内在思维结构，<sup>④</sup>其理

① 一份调查报告显示，司法改革前，中国 95.64% 的法官没有配备法官助理，38.91% 的法官没有书记员。即使按照司法改革法官与司法辅助人员 39% 与 46% 的比例，法官与司法辅助人员的比例也仅为 1 : 1.18。司法辅助人员力量严重不足。参见胡昌明：《中国法官基本状况报告》，载《司法改革内刊》2015 年第 2 期。

② 参见胡昌明：《中国智慧法院建设的成就与展望——以审判管理的信息化建设为视角》，载《中国应用法学》2018 年第 2 期。

③ 参见陈景辉：《人工智能的法律挑战：应该从哪里开始？》，载《比较法研究》2018 年第 5 期。

④ 参见张保生：《人工智能法律系统的法理学思考》，载《法学评论》2001 年第 5 期。



论的出发点就成为基于大数据技术应用，以“概率”为中心，构建一种能够实现对裁判进行预测的算法模型。<sup>①</sup>从这种立场出发，未来司法人工智能或许可以成为法官的高级参谋。

随着中国司法公开的深化，人们对于司法大数据更加关注，对人工智能算法投入日益增加，人工智能在数据收集、整理、加工方面体现出越来越强大的能力。因此，司法人工智能在大数据的加持下，模拟法官司法裁判的思路和尺度，从而对未决的裁判进行一定范围的预测已成为可能。实际上，域外司法界对法官裁判预测项目产生了极大的兴趣，并取得了丰硕的成果。在美国，芝加哥的伊利诺理工大学与南德克萨斯法学院利用1791年至2015年的美国最高法院数据库，合作开发了一种算法，该算法再现了从1816年到2015年美国最高法院法官的2.8万项决定和24万次投票，正确率分别达到70.2%和71.9%，高于法学家们66%的预测准确率。<sup>②</sup>沿着这一思路，进一步加大对裁判预测的准确性，不断模仿法官的裁判，司法人工智能的这种能力就能够在实践中得以运用，即利用大数据模拟法官的裁判思路，为法官裁判提供合理的参考区间，无论是在民事案件赔偿额度还是刑事案件量刑尺度的确定中，都有极大的适用空间。

需要警惕的是，在大数据获取和标注过程中，人工智能在“数据喂养”过程中本身不可避免会产生主观性，<sup>③</sup>人工智能作为法官参谋的作用，不得被无限放大。人工智能可以进行司法预测，有助实现同案同判，但同案同判并不等同于司法公正。同案同判是形式正义的体现，这也是（实体公正意义上的）司法公正的最低限度的要求。<sup>④</sup>人工智能对于普通案件可以提供形式上的“相同情况相同处理”，但是无法处理个案适用中极端不正义或不合目的的情况。无法区分一个人是因为贪婪还是穷苦犯罪，无法理解于欢、陆勇为什么应当减轻或者免于处罚。<sup>⑤</sup>同时，机器学习算法仅限于对未知信息的预测而非判断，预测受制于伦理、个体的主观偏好、数据的可靠性等因素的影响，人类在决策中无法被完全替代。<sup>⑥</sup>

因此，我们或许只能将司法人工智能限制在一个有限的领域内作为法官裁判的一

① 参见王禄生：《司法大数据与人工智能技术应用的风险及伦理规制》，载《法商研究》2019年第2期。

② See Katz DM, Bommarito MJ II, Blackman J (2017) A general Approach for Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States, PLOS ONE 12(4): e 0174698.

③ 马长山教授在《司法人工智能的重塑效应及其限度》一文中认为，不仅数据采集的样本存在缺失，而且司法数据的标注和数据阐释理解都带有较强的主观性。参见马长山：《司法人工智能的重塑效应及其限度》，载《法学研究》2020年第4期。

④ 参见雷磊：《司法人工智能能否实现司法公正？》，载《政法论丛》2022年第4期。

⑤ 陆勇案是一起涉及海外代购仿制药的刑事案件。陆勇因患有慢粒白血病，需长期服用高昂的抗癌药“格列卫”，后了解到印度仿制药价格低廉且药效相近，便开始为病友代购。然而，由于这些药品未经批准进口，被认定为“假药”，陆勇因此被捕。在舆论关注下，检察机关认为其行为未构成犯罪，决定撤回起诉。

⑥ 参见张新宝、昌雨莎：《已公开裁判文书中个人信息的保护与合理利用》，载《华东政法大学学报》2022年第3期。

个参谋，而不是用人工智能预测的结果替代法官的裁判结果，在两者不一致时，尊重法官的裁判，不宜用人工智能预测的结果来直接评判和否定法官的裁判，否则将极大地影响司法公信力。

## 结 语

当前，人工智能在司法领域的应用已成为备受瞩目的焦点。我们在积极认可人工智能于司法领域展现出的广阔应用空间与潜力之时，也必须对其保持清醒的认知，不应过分夸大司法人工智能的作用。要知道，法官裁判并非仅仅依据冰冷的法律条文进行机械判断，其中蕴含着对人性的考量、对社会伦理道德的权衡以及对复杂案件背景的深刻洞察，这些都是人工智能目前难以企及的。人工智能距离真正全面、精准地替代法官进行裁判，仍有相当漫长的道路需要探索与前行。未来，我们应更加聚焦于开发专为司法领域设计的应用，致力于提升人工智能服务司法、辅助法官的能力与水平。或许，在不远的将来，我们能够见证一个高度智能化的法院诞生，那里无需书记员和法官助理，法官能够心无旁骛地专注于开庭审理案件以及作出公正裁判，而这一切都将依托科技的高度发达与智能系统的深度融入。这才是司法人工智能发展所应当努力探寻的正确道路，一条既充分发挥人工智能优势，又尊重司法独特性与复杂性的康庄大道。

（责任编辑：刘 昭）



# 智慧法院民事辅助审判系统的构建

王子杰 李洪涛\*

**内容摘要：**在计算机逻辑与司法审判逻辑存在本质差异的背景下，数字法院中与民事审判相关的功能基本停留在审判管理、数据分析等以结构化数据为基础的宏观层面，深度辅助法官裁判的功能一直是发展的“瓶颈”。如何利用现有信息技术与司法裁判有效结合，构建智慧审判系统辅助办案已经成为亟待解决的问题。经过多层维度的审视，可视化的威格摩尔图示法可以构建事实认定的思维模型，决策树语言的推演结构与法律思维具有较高的契合度，要素式审判的双向性契合构建智慧审判辅助系统的要求，而基层法官的需求主要在于审判指引与文书制作。坚持以法官为判断核心，借鉴威格摩尔图示法、决策树语言和要素式审判的共性优势，并引入适当的数据库，可构建具有可操作性的民事审判辅助系统。

**关键词：**智慧法院 民事审判辅助 威格摩尔图示法 要素式审判

近年来，以移动互联网为依托的人工智能、大数据等新一代信息技术已步入快速发展阶段，这不仅影响着社会经济结构体系，也为人民法院提升司法裁判水平提供了全新的思路与路径。面对涉诉案件数量的持续增长，数字法院的建设，尤其是人工智能技术的融入，已初显成效。有学者指出，法院信息化改革至少包括作为“审理活动的工具”、作为“法院管理的装置”、作为“实况观测的窗口”三项基本职能，促进了办案过程的可视化、庭审的现场转播以及舆论监督的加强。<sup>①</sup>然而，尽管信息技术已深入司法过程，但其当前的作用更多停留在“电子化”层面。真正意义上的数据化审判仍局限于裁判文书无纸化、电子签章、类案推送等程序性环节。人工智能技术尚未实质性融入裁判过程，智慧审判系统的建设更是面临诸多挑战。本文尝试以智慧法院民事审判辅助系统（以下简称“智慧审判系统”）的构建困局为切入点，从不同维度

\* 王子杰，山东省高级人民法院民二庭四级高级法官；李洪涛，山东省高级人民法院技术中心副主任。

① 参见季卫东：《人工智能时代的司法权之变》，载《东方法学》2018年第1期。

对智慧审判系统进行剖析，并针对存在的问题提出相应的解决思路。

## 一、当前智慧审判系统的基本定位与构建困局

当前，智慧审判系统在实践中遇到了构建困境，其根源在于一种“科技迷信”，即人们过分期待“替代型”智慧审判系统的出现。这种期待导致了作为实现手段的计算机语言与作为被模拟对象的司法裁判过程之间的重大冲突。然而，无论信息技术如何介入司法裁判，一个确定的事实是，司法裁判的“责任人”并未因技术的介入而改变。因此，从当前的实际状况出发，可以发现至少存在一个“冲突点”、一个“确定点”，并在此基础上派生出一个“结合点”。

### （一）冲突点——计算机语言与司法裁判过程不匹配

法律规则一旦被确定，就应当适用于司法系统中所有的参与者。因此，“从审判性质来看，作为第三方中立参与的智能裁判，不会影响司法审判的性质”<sup>①</sup>，这一理论愿望使得人工智能在司法实务中具有广泛的应用基础。然而，当理论转化为实践时，人工智能所应用的计算机语言与司法审判过程能否契合便成为一个无法回避的问题。<sup>②</sup>

计算机语言与司法裁判的冲突，本质是两种“思维—运行”模式的冲突。一方面，从莱布尼兹提出普遍符号语言、图灵机的诞生、神经网络模型的构建，直至当代人工智能技术的发展，计算机语言已经具备了高度的逻辑化、符号化与形式化，其整体架构遵循的原则与方向始终是，所有推导出结论的错误不外乎来源于输入数据的错误、程序设计的缺陷、算法的不完善等因素。这就使得计算机语言保持了极强的逻辑严谨性的同时，还产生了一定程度的自闭，即在没有预设运行逻辑的前提下，即使是人工智能系统也依然无法通过运算得出结果。另一方面，法律实践是一个复杂的适用过程，涉及当事人之间的对抗、司法政策的运用、法官价值取向等诸多诉讼中必须面对的动态因素。因此，裁判过程并不是非黑即白的两分法，法律判断也并非仅有合法与非法两个互斥选项，这就导致了法律应用也不是数学意义上或纯粹推理意义上的推演过程。<sup>③</sup>况且，从人工智能技术的发展现状看，以纯粹人脑思维为模拟对象的计算机系统实际并未建立，即使是现在广泛应用于自动驾驶等场景的强人工智能，无论其对代码的直接依附程度如何减弱，底层逻辑算法依然必不可少，因此，理想状况下的人工智能奇点（即人工智能在未来某个时间点可能达到的智能水平超越人类的临界点）实际上还很遥远。这就使得计算机语言实际上难以穷尽司

① 彭中礼：《司法裁判人工智能化的正当性》，载《政法论丛》2021年第5期。

② 二者当前的不匹配实际上不仅限于应用语言问题，同样存在于对“语言—符号”的理解、信息对应的精确性与模糊性等诸多方面，但需要面对的首要问题及所有问题的基础始终是应用语言的衔接问题。

③ 参见徐阳、魏溢男：《人工智能时代证明标准客观化的负效应及其克服》，载《齐鲁学刊》2024年第1期。



法实践中所面对的所有问题，编写“输入案件素材即可生成完整裁判文书”的计算机程序其实并不具备必要的技术条件。

### （二）确定点——错案责任承担主体的确定性

在严格遵循错案追责机制的司法裁判中，“谁需要向错案负责”不仅是一项重要的监督机制，也是审视智慧审判系统定位的核心视角。在信息技术进入实体审判领域，尤其是人工智能涉及影响判决结果走向时，只有让确定的主体对可能出现的错案承担责任，才能充分发挥监督作用。对此，实际上不可能产生争论，无论信息技术是否介入实体审判过程，错案的责任承担主体其实不会变化，个案承办法官自始至终是责任的承担主体。这一点在两种极端模式下都可以得到验证：一个极端是传统模式中纯粹由法官审理的过程，也即现有的审理模式；另一个极端是假想的、也是纯粹的人工智能自动裁判模式。由于第一种极端模式的责任承担早已有定论，司法责任制“让审理者裁判、由裁判者负责”的理念不仅早已深入人心，相应的配套制度也愈发完善。

第二种极端模式的责任其实也已没有了争议。任何计算机程序都是根据应用者输入的指令，按照编程者指定的推理路径进行运算并作出相应的结果，所以目前技术背景下的任何系统其实都是预设的逻辑公式，最终导出的结论也完全取决于编程与操作的人。上文也提到过，即使是号称具有自主学习功能的强人工智能，其内在逻辑依然是根据编程人指定的路径进行学习及运算，也正是基于计算机程序的运行本质，实践中，法官普遍采纳了替代责任理论对计算机程序侵权行为作出评判。此时，我们不妨沿用现行法律规定的替代责任的逻辑进行简单推导。

替代责任一般是指基于行为人与责任人之间的特定关系，行为人引发的后果由责任人承担的责任形式，典型条文如《民法典》第1191条、1192条。计算机软件运行的底层逻辑必然是编程人编写，软件运行也必定遵循使用人的指令，这便是计算机软件产生替代责任的“特定关系”。鉴于此，笔者认为，计算机软件的运行产生了侵权等情形时，应当由使用者或编程人负责。具体到裁判软件，倘若真的发生因人工智能错误导致的错案情形，则责任承担主体应当为程序编写人员或具体操作人。当然，从现实考虑，个案不可能没有承办法官，故而错案最终的责任承担者也只能是负责软件使用的法官。

### （三）结合点——信息技术在司法裁判中的辅助作用

长久以来，解决“案多人少”矛盾的方案的实现往往依赖于增加人员、编制和经费，法官似乎也成为流水作业线上的高级技工，但信息技术的发展为提升质效提供了新的路径。因此，在错案责任主体不会变化的情况下，引入信息技术就理所当然的被定位于“辅助法官”功能。这并不是理论层面的推导，而是从当前的探索经验看，虽然智慧系统在审判辅助方面已经发挥了很大作用，但计算机语言不能取代法官对个案的全面性判断。

一方面，实践中的智慧法院已经在线开庭、区块链存证、电子证据、类案推送、

信用评价等多方面取得进展，为经济社会数字化转型提供司法保障，所依赖的就是计算机语言为实际审判工作提供的运算服务与数据化基础。另一方面，法官基于对裁判的负责态度，不可能需要“替代型”的智慧审判系统。计算机语言的不全面性意味着它不能“完全”取代法官的判断过程。例如，虽然法律文书是法官依法对案件进行分析、判断的思维产品，但其中包含的大量事务性内容并不是“非法官不可”的思维产物，完全可以利用智慧审判系统直接生成相关内容，以提升法官的审判效率。

因此，关于信息技术作用的话题可能不是“智慧审判系统怎样替代法官”之类的理想化问题，而是现有技术条件下如何将信息技术与司法裁判进行有效结合，即“辅助司法裁判”的实然性问题。这要求我们在构建智慧审判系统时，既要充分考虑计算机语言与司法裁判过程的差异性和互补性，又要确保错案责任主体的确定性，从而找到信息技术与司法裁判的最佳结合点。

## 二、智慧审判系统的多维度审视

司法审判是复杂的社会活动，其中蕴含大量非结构化数据，而法官的工作就是将这些数据结构化、逻辑化，并完成最终的文字表达——裁判文书制作。虽然司法与信息技术之间具有明确的结合点，但就信息化对司法工作的核心作用——智能辅助而言，各类业务的智能应用能力亟待提升。<sup>①</sup>如何将智慧审判系统变为辅助工具，辅助法官完成以裁判文书制为最终目标的审判活动，就成为构建智慧审判系统过程中难以回避的问题。笔者认为，此处的考量其实不外乎四个层面，即方法论视角下如何完成事实认定与法律适用的理论层面、审判实践中行之有效的裁判方法层面、最为直接的将信息技术赋能司法审判的计算机语言层面以及最为贴合审判工作的法官实际需求层面。其中，理论层面的审判思路是决定法官“如何审”的底层逻辑，属于司法认识论，对智慧审判系统的设计模式当然也具有指导意义；相对应，计算机语言是构建智慧审判系统的底层逻辑，决定着智慧审判系统如何运算的根本。实践中，法院在审判中已经形成了行之有效的裁判方法，例如要素式审判法的实质就是如何精准审理类案的裁判方法论，而将审判方法论融入科技元素，或言以科技元素赋能审判方法论，当然也是智慧审判系统固有价值体现。此外，智慧审判系统的服务对象始终是法官，法官的实际需求直接决定了智慧审判系统功能的研发方向。这四个层面共同构成了智慧审判系统设计的多维框架。

### （一）理论意义层面的审判思维：构建智慧审判系统的逻辑基石

从理想化的角度考虑，法官的思维虽应遵循三段论的推理模式，但法院的审理不

<sup>①</sup> 参见中国社会科学院法学研究所法治指数创新工程项目组：《2021年中国法院信息化发展与2022年展望》，载陈国平、田禾主编：《中国法院信息化发展报告》，社会科学文献出版社2022年版，第15页。



仅限于内部证成，外部证成往往更为关键。在外部证成中，法律适用的确定性和事实认定的准确性是审判的核心，即从大、小前提推导出结论的过程固然重要，但对大前提——法律适用和对小前提——事实认定，往往才是审判的关键。<sup>①</sup>尤其是在复杂案件中，外部证成的难点更为突出，若无法清晰阐述外部证成的具体过程，即法官的思考逻辑和判断标准，裁判活动的可描述化便无从谈起，智慧审判系统的辅助设计更无从着手。对此，可从一套较为成熟的小前提证成方式，即威格摩尔图示法中寻找破题思路。

### 1. 威格摩尔图示法的启示与应用

如何“运用证据证明事实”始终是证据法学不可回避的基础理论问题，同时也是司法实务中最难以理清逻辑关系的问题。对此，威格摩尔图示法可作出较好地回应。威格摩尔图示法的产生源于对法律论证过程中证据分析的复杂性和严谨性的需求。威格摩尔（John Henry Wigmore）认为，案件事实是一个从证据事实获得要素事实，进而得到要件事实，再根据要件事实推出案件事实的不断递进的过程。为了清晰地展现这一过程，他发明了类似树状图的逻辑结构模型，即威格摩尔图示法。该图示法的目的在于通过图解结构来展现法律裁判者应用各类复杂的证据来进行法律推理的过程。

在该图示法中，威格摩尔从证据的基本形式、证据证明内容是肯定性证明或否定性证明、证据证明力大小等不同角度先后使用了25种符号，试图精确反映绘图人的思维过程。这个过程既包括对特定事实确信的推导过程，也包括对暂时性结论确信的推导过程，整个推导过程构成一个树状图的层级结构，可以清晰再现事实认定者的思考过程。英国学者威廉·特文宁（William Twining）就认为，威格摩尔图示法包含三个根本性优点：一是图示法要求从事分析的人去确定并精确表达他所主张的每一个命题，这是法律论证中的一个重要步骤，要实现的是精确性价值；二是该方法要求，应用它的人要以精确方式来说明论证向前推进每一步骤，这使得严格评估每一个论证成为可能；三是它提供了一种在复杂案件中整理所有相关和潜在相关数据的方法，即将其整理具有单一、一致和清晰结构的论证形式。<sup>②</sup>

对于智慧审判系统，威格摩尔图示法最大的契合点在于其对证据的重视与推理模型的构建。前者是对当代民事诉讼证据裁判主义的全面支持，也是智慧审判系统基础素材的来源；后者则为从证据到事实的认定过程构建了思维模型，这种模型的构建使得事实认定者关于“从证据到事实”这一过程中的每一个细节与步骤均可被独立分析与评价，进而用计算机语言进行描述，形成一套完整的、具有可校验性的法律判断模型。

### 2. 威格摩尔图示法的局限与挑战

威格摩尔图示法尽管在一定程度上实现了思维过程的可视化和客观化，但其复杂

<sup>①</sup> 比如，无论是法律规定还是当事人的各种主张，法律（选择）适用错误与事实认定错误是针对已有判决最为常见的反驳理由。

<sup>②</sup> 参见童海浩：《作为司法论证形式的威格摩尔图表法》，载《法律方法》2019年第4期。

性和不完全性仍是制约其应用的瓶颈。一方面，最为显而易见的是，过度的复杂性是威格摩尔图示法最大的局限，即使特文宁教授等人对其进行了改良，简化为7步规程，但相较司法实践而言，依然是非常繁琐。<sup>①</sup>有学者就曾以具体案例为基础，以改良后的威格摩尔图示法为工具，搭建了一个事实认定模型，并对人工智能证据推理的形式系统进行构建。<sup>②</sup>然而，从该研究的内容看，模型内容不仅复杂，而且分支繁多，整体图形庞大，没有证据法学基础的外行人只会感觉“云山雾罩”，并不会产生较高的认同感。

另一方面，威格摩尔图示法实质上只是事实认定者的思维过程。“对于论证的规范化分析、建构和批判来说，图示法是一个助手；不应当把它视为思维替代品”。<sup>③</sup>亦即，图示法展示的是事实认定者判断依据与过程的视觉化再现，但并非标准化认定事实的依据，也不可能是“数学公式化”的认定规则。而且，司法政策、价值取向、个案特殊情形等因素往往由案件承办人在个案中进行自由裁量，亦不可能被以特定的影响程度或固定的概率值模式确定下来，这就导致一个自下而上的、数学公式化的裁判模型的建立仅停留在理想状态。另外，基于威格摩尔图示法的推理链条的起点是个案已经出现的证据，推导顺序也是自个案的证据至个案的要件事实，并没有形成类案意义上从证据到事实的图示过程。这也使得这个模型的意义停留在事实认定分析工具层面，而非事实认定分析方法，验证意义强于规则意义。因此，威格摩尔图示法的独立应用程度依然有限，对于智能审判系统而言也不能用作唯一构建的理论基础。

## （二）人工智能层面的计算机语言：智慧审判系统的技术支撑

早在上世纪80年代就有学者主张，从计算机技术的角度来说，传统的法学所分析的资料通常带有很多“噪音”，这就需要编制一套把“噪音”从资料本身排除出去的程序。<sup>④</sup>在司法裁判中，无论是当事人陈述、证据内容还是裁判文书内容，都是以自然语言形式表现出来的，这就要求智慧审判系统采用合适的计算机语言进行加工，使得日常符号信息能够被智慧审判系统识别并加以应用。在此，笔者选取机器学习方法中的“决策树”算法进行初步探讨。

作为一种经典的分类学习算法，决策树（Decision Tree）语言几经优化，已经成为数据挖掘核心技术算法之一。“它利用树的结构将数据记录进行分类，树的一个叶结点就代表某个条件下的一个记录集，根据记录字段的不同取值建立树的分支；在每个分支子集中重复建立下层结点和分支，便可生成一棵决策树。”<sup>⑤</sup>

① 参见[美]特伦斯·安德森、[美]戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁：《证据分析》，张保生、朱婷、张月波等译，中国人民大学出版社2012年版，第157-170页。

② 参见张保生、杨菁：《人工智能法律系统的一种证据推理模型》，载《证据科学》2021年第5期。

③ [美]特伦斯·安德森、[美]戴维·舒姆、[英]威廉·特文宁：《证据分析》，张保生、朱婷、张月波等译，中国人民大学出版社2012年版，第157页。

④ 参见龚祥瑞、李克强：《法律工作的计算机化》，载《法学杂志》1983年第3期。

⑤ 唐华松、姚耀文：《数据挖掘中决策树算法的探讨》，载《计算机应用研究》2001年第8期。



从验证角度看，决策树可以清晰还原最终结论的作出过程与依据，与威格摩尔图示法有异曲同工之处；从决策角度看，预定的决策标准可以有效排除数据杂音，快速、准确得出结论。相对于司法审判，决策树语言的推演结构与法律思维具有较高的契合度，其可以预设决策标准的做法与三段论推理中的大前提类似。而且，通过机器预设决策标准的做法可以有效排除法官心理、情感对案件判断不当的、不确定的、甚至是背离公正原则的影响，进而保障司法裁判标准的统一。

然而，决策树语言也有其局限性。由于决策树建立的过程，就是根据记录字段的不同取值建立树的分支，以及在每个分支子集中重复建立下层结点和分支的过程，因此，如何“取值”，也就是在某一节点上建立何种决策标准，就成为构建自动化决策系统的最大障碍。面对纷繁复杂的动态式司法审判，决策树语言实际无法穷尽所有需要决策的情形，也无法实现完全的证据信息“降噪”功能。也就是说，决策树语言并未解决计算机语言无法全面替代法官判断的纠结。另外，决策树的决策方式实际上是建立自主决策模型，而此类模型本身并不能有效应对突发事件甚至是黑天鹅事件，美国长期资本管理公司（LTCM）的失败案例可谓是模型化失败的典型。<sup>①</sup>这就使得对作为社会公平正义最后防线的司法审判是否适合模型化意义上的“全自动化”存在质疑。

### （三）司法实践层面的审判方法：智慧审判系统的实践基础

司法实践中，各级法院均在不断尝试制定一套高质效审判方法，以期最大程度优化司法配置，要素式审判就是当前较为成熟的审判方式探索成果。最高人民法院自2012年起开始探索与推行该审判方式，其最大特点就是审理条理清晰、重点明确，使得简单类案审理的针对性得到强化，进而提升审判效率。<sup>②</sup>

#### 1. 双向式的要素式审判及其契合点

所谓要素，是指客观事物可被拆解为的最小单元。要素式审判则是在审理民事案件的过程中，对于事实清楚、权利义务明确的可以提炼出固定要素的简单案件，围绕案件的基本要素进行庭前准备、庭审、制作裁判文书的略式审理方法。<sup>③</sup>因此，要素式审判在审理过程中实际上同时具有方向相反的两个过程：在先的、反向的“拆解—提炼”过程与在后的、正向的审判过程。前者是在总结类案审判规律的基础上，以当事人提出特定请求权为基础，对类型化案件中的事实要件进行拆解后提炼出具有共性的最小单元的过程；后者则是查明要素，并将要素回填至共性框架的过程。

从要素式审判的双向性可以看出，反向的拆解过程是要素式审判的基础，“对于

① 美国长期资本管理公司在1994年汇聚了包括诺贝尔经济学奖得主默顿和舒尔茨在内的大批精英，将金融市场历史交易资料、已有的市场理论、学术研究报告和市场信息有机结合在一起，形成了一套较完整的电脑数学自动投资模型，并通过该模型获利甚丰。但在1997年俄罗斯金融危机爆发时，该模型不能识别与处理小概率金融风险，导致美国长期资本管理公司资产净值在150天内下降90%。

② 最高人民法院在《关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》等文件中对要素式审判作出系统性规定，并在2016年版《民事诉讼文书样式》中添加要素式审判文书。

③ 参见滕威、刘龙：《要素式审判法：庭审方式与裁判文书的创新》，人民法院出版社2016年版，第3页。

当事人诉讼请求基本相似的、可以概括出案件要素的类型案件，概括、提炼出共同的法律事实要素的过程其实是一种审判思路的具象化”<sup>①</sup>。这种具象化的过程不仅是提炼共性审判内容的过程，同时也是区分个案要素的过程。相对而言，正向的审判过程就是对反向拆解成果的应用，是对类案共性与个案个性同时把握的过程。法官可以在条理明晰、重点明确地查明事实并做出判断的同时，不用耗费过多时间考虑与案情无关的事项。

相对于智慧审判系统，要素式审判方法最大的契合点在于其双向性。对最小单元的拆解过程其实就是对系统中最末端有效数据的梳理过程，所谓的要素就是法官在应用系统时需要判断并确定的最末端数据。相应的，对最小单元的填充过程就是对最末端数据的录入过程，实际上就是查明事实进而作出法律判断的过程。

## 2. 要素式审判的局限

现实中，要素式审判面临的最大问题是“范围窄”与“变现难”。“范围窄”其实有两层含义。一方面，从设计初衷可以看出，要素式审判针对的主要是具有共性特征的简单类案，复杂案件并不在其考虑范围之内，因此，其适用范围较为有限。从各地法院试点看，要素式审判也多从一类或几类当地受理案件较多、特点比较突出的案件类型开始试行，基本上都集中在道路交通事故、金融借款合同、信用卡纠纷等案由中，而诸如建筑工程合同纠纷等公认的疑难类型案由一般不在考虑范围内。<sup>②</sup>另一方面，即使从类案角度看，一旦个案涉及较为复杂的事实认定，要素式审判的作用也会大打折扣。以信用卡纠纷为例，普通信用卡纠纷因法律关系简单、原告举证能力强、被告缺席率高等特点，是公认的简单案由。然而，一旦信用卡案件涉及伪卡盗刷、夫妻共同债务等问题，其复杂性会大幅提升，要素式审判在此时往往会力不从心。

从要素到文书的“变现难”，即难以直接生成高质量裁判文书，可能是别的要素式审判推行更为严重的因素。一方面，裁判文书是法官对纠纷作出判决的思维产品，其对事实的认定与法律的适用往往以“讲故事”的形式体现，前因后果具有严谨的逻辑构建。但从配套的要素式审判文书看，其表现形式往往是表格式，内容也只有对关键要素的罗列与记载，并非对案件事实的描述。此种方式对简单的“约法三章”式纠纷固然具有事实清晰与说理简化的优势，但对于需要进行一定综合性论述的案件就显得后劲乏力。另一方面，当我们换一个方式，以要素式审判过程匹配传统裁判文书模式时，就会发现从要素到文书的过程如同将珍珠制作成一串项链，语言的叙述与转化过程是必不可少的环节，而这显然不是、甚至是制约要素式审判“高效率”优势的重要因素，更无法体现其在文书制作方面的说服力。

<sup>①</sup> 黄振东：《要素式审判：类型化案件审判方式的改革路径和模式选择》，载《法律适用》2020年第9期。

<sup>②</sup> 参见黄振东：《要素式审判：类型化案件审判方式的改革路径和模式选择》，载《法律适用》2020年第9期。



#### （四）法官审理层面的审判习惯：智慧审判系统的实际需求

“以审判为核心”始终是人民法院工作的基础，智慧审判系统也不会例外，法官的实际需求才是系统应当追求的最终目标。近年来，笔者就基层法院法官审判需求与审理习惯，先后与山东省17家基层法院共46名员额法官与法官助理进行座谈，每次座谈时均至少涉及四方面问题：审理中遇到的最拖沓审判节奏的情形是什么；审判中对证据的采纳标准是什么；审判全程中哪一个环节最重要；最担心出现的情形是什么。从结果看，受访者的表述具有一定的趋同性，而且交流过程中也显露出对固有裁判习惯可能造成审判质量缺陷的担忧。

##### 1. 基层法官的需求与习惯

关于审理中遇到的最拖沓审判节奏的情形是什么，绝大多数受访者将“送达难”视为最拖沓的主要因素，而对庭审、文书制作等选项持不确定甚至否定性态度。关于审判中对证据的采纳标准是什么，多数受访者实际上没有明确答案，认为只要不出现错判就不需要死板的审核证据，只有少数人会根据双方当事人对证据的态度和对方陈述的认可程度认定证据效力。关于审判全程中哪一个环节最重要，所有受访者的选择都集中裁判文书制作环节。关于最担心出现的情形是什么，出现可能造成长期未结案的情形与发生信访事件分居前两位，其余情形具有强烈的个案特征，并不具有代表性。

另外，还有两个衍生问题也值得关注。其一，在谈及当前数字法院建设的有关问题时，绝大多数受访者非常希望智慧审判系统能够代替法官助理的部分职责，最优先考虑的工作就是能够自动生成裁判文书中非常容易确认的事实与模式化论述内容，以便自己将节省下的精力投入对有争议焦点问题的思考与裁判理由的撰写。这不仅是出于“案件承办人应当对裁判文书负责”的职业责任感，更是对要素式审判“变现难”的回应。其二，在问及现在的裁判文书制作方式时，超过半数法官称自己有相应的文书模板，在类案中只替换关键要素就可以完成文书制作。

##### 2. 以文书制作与审判效率为主的需求分析

从座谈结果看，法官的需求主要集中在辅助生成裁判文书和提高审判效率两个方面。首先，无论是法官认为最重要的环节，还是法官们希望智慧审判系统能够辅助的事项，裁判文书制作是法官最为关心的问题。细究其原因，由于基层法院审理的案件大多比较简单，大量描述性事实只不过是单纯的事务性工作，就像是法官无数次重复写作一个高度雷同的小故事，简短且枯燥。因此，解决因“雷同”而产生的事务性工作，才是法官如此关注裁判文书制作的主因。相应的，这也是大部分法官拥有自己的自定义文书模板的原因。

其次，法官担心的事项有三个，送达难、长期未结案情形以及信访事件，而这些事项均会对审判效率产生直接或间接的影响，也是法官在座谈中普遍流露出的担忧。这不仅是由于法官名下大量未结案件带来的办案压力所致，更是源于“迟来的正义非

正义”的观念已经深入人心，法官已经将效率作为与质量并重的审判理念，贯彻到司法裁判过程中。

### 3. 固有习惯造成的审判质量缺陷及应对策略

法官虽然在审判实践中发明了“马锡五审判方式”“要件审判九步法”等审判方式，实实在在的解决了成文法无法预见的各种新类型纠纷与审判实务中的种种疑难杂症，但法官自身的习惯依然存在缺陷，而智慧审判系统设计中应当对这些缺陷予以考量并加以纠正。

第一，也是最重要的，法官对证据裁判主义的坚持度不足。忽视对证据的审查实际上是“陋习”，或者说是对审判效率进行单方面追求而产生的不良审理习惯。座谈中可以明显看出，法官对于证据审查标准是缺乏思考的，进一步探讨还发现，法官对证据的认识只停留在静态层面，对于动态的证明过程毫无概念，甚至认为没有必要。由于简单类案中证据与待证事实大多为“一对一”的直接证明关系，纠问式庭审也可满足此类案件的基本审查需求，故法官对证据审查的认识程度并无太大影响。但是，一旦涉及事实较为复杂的、或者需要综合认定事实的案件时，法官认定证据的思路便会模糊化，“我感觉明白了”就成为实际的事实标准。这不仅使得事实认定的整体过程不具有规范性与可校验性，不利于事实认定规则的统一与精准查明事实，甚至可能遗漏掉虚假诉讼，严重削弱证据裁判主义在审判实践中的贯彻，进而弱化司法公信力。

第二，法官对裁判文书快速制作变通性不足。上文已经提到，大部分法官拥有常用类案裁判文书模板，其目的是为了高效、批量制作常见简单类案裁判文书。笔者也多次翻阅，发现这些模板几乎全部是“雕版印刷”式的文书制作，集中在只有“姓名与数字不同”的关联案件或者如“被告不到庭”模式的简单案件中，能够应对的只有单一的要素变化，应用范围十分有限。对于存在较大差异的类案，或是审理重点有所增减的类案，此类模板往往不能套用。

## 三、互补视角下的智慧审判系统构建思路

智慧审判系统的建设需要法律人与信息技术专家的通力合作，以及法律逻辑与计算机语言的相互融合，“倘若二者不能有机地结合起来，无疑要给法律工作的计算机化造成极大的困难”<sup>①</sup>。在经过多维度的深入分析与审视后，笔者发现各维度下的方法均有所长亦有所短，难以单独承担起构建智慧审判系统的重任。这归根结底源于本文首部分提及的“冲突点”下的两组核心矛盾：审判理念与技术逻辑、司法需求与技术现实的冲突。然而，从四个维度的分析中，也看到了不同视角下的优势互补潜力，通

<sup>①</sup> 龚祥瑞、李国强：《法律工作的计算机化》，载《法学杂志》1983年第3期。



过“融合”策略，直面并化解矛盾，探寻智慧审判系统的构建思路。

### （一）坚守“以法官为判断核心”的裁决原则

在上文“确定点”与“结合点”的论述中，本文明确了智慧审判系统的辅助角色。无论智慧审判系统的准确性如何，其辅助职能都符合当前数字法院建设的实际需求与技术背景，法官的整体判断地位无可替代。因此，将“以法官为判断核心”作为智慧审判系统的基本原则，不仅是对法官裁决权威的尊重，也是对传统决策树语言中“决策”缺失的弥补。

### （二）智慧审判系统的架构设计思路

法官的裁判过程，实质是对个案的深入理解和判断，这一过程抽象且不易直观把握，与计算机程序设计的直观性存在根本差异。在此，可以借鉴威格摩尔图示法、决策树语言和要素式审判的各自优势，将法官的审理标准和思路尽可能具象化，构建符合计算机语言规则的、可视化且可校验的辅助审判模型。以事实认定为例进行说明，法律适用可基于请求权理论，采取相似架构进行智慧审判系统的搭建。

#### 1. 审判模型的融合搭建

其一，利用要素式审判的双向性强化类案事实拆解，弥补威格摩尔图示法的个案性缺陷。笔者认为，威格摩尔图示法个案性的缺陷其实源于该方法的创设目的，即该方法是针对证据推理的形式化方法，因此在还原“证据—事实”的思路方面极具优势，但这并不意味着其具有还原“事实—可能对应证据”的能力，应用中的单向性十分显著。反观要素式审判的双向性，其实就是将类案审判实证分析方法与成果应用相结合的过程，可以弥补威格摩尔图示法的个案化效果。同时，要素式审判的拆解过程是以请求权与要件事实为基础，拆解目标直指要件事实的最小单位，在与大数据技术相结合的情况下，完全可以筛选出高概率出现的证据，为类案中应用威格摩尔图示法的证据与关键要素输入终端提供端口支持。

其二，利用决策树语言的结构基础再度简化威格摩尔图示法，淡化其复杂性。决策树语言与威格摩尔图示法具有良好的契合度，这源于二者均是以“决策—认定事实”为目标搭建的推理模型，但决策树语言显然具有更为单一的逻辑结构和自有的“降噪”功能。而且，决策树语言与威格摩尔图示法虽然具有的相同缺陷——推理标准的取值难题，<sup>①</sup>但在以法官为判断核心的基础上，模糊化的判断已经交由法官认定，系统可以只对“排除合理怀疑”等确定性强的标准进行设定并实现自动认定。因此，威格摩尔图示法中模糊不清的表述就无需在系统中预先取值，其结构已经与决策树的结构高度类似。此时若从计算机语言角度，对威格摩尔图示法进行再简化，就会使其繁琐程度

<sup>①</sup> 决策树语言的标准化难题在于上文提到的“取值”问题，威格摩尔图示法则具有某一证据或事实对上一级事实支持力度模糊性的问题，经常出现“表示有助于支持的关系”“表示可以为他方提出推论提供的论证”等表述，同样无法在计算机语言中找到适合的或对应的取值。

大大降低，并可在软件辅助下实现快速绘图。

其三，在运用要素式审判拆解的基础上，利用威格摩尔图示法与决策树语言对推理模型的构建，扩张要素式审判适用范围。要素式审判“范围窄”，大致可以归咎于设计初衷的目的性太强，导致法官在快速审理的过程中过度关注具体要素的作用，忽视客观证据的意义，这与法官实践中对证据裁判主义的坚持度不足殊途同归。而如按上文所述，将决策树语言、威格摩尔图示法与要素式审判结合并生成模型，不仅贯彻了以证据裁判主义为基础的审理模式，还可利用要素式审判“最小单元”特点，构建比证据审查更为细致的要素审查功能，创设更加细致精准的取值点，使要素式审判的模型具有全类型案件适用的可能，修正要素式审判固有的范围窄的缺陷。

## 2. 数据挖掘与需求导向的创新应用

无论站在法官需求角度，还是切换至智慧审判系统角度，高质量裁判文书的生成都是终局性目标。只不过，作为输出结果的文书面临一个老生常谈的问题，就是计算机数据如何以自然语言形式输出完整的内容，这与要素式审判的“变现难”是同一种难题。笔者认为，经历长时间信息化建设，人民法院已经积累了大量审判数据，而充分挖掘这个数据“富矿”，便足以构建内容丰富且完整的司法审判数据库，进而解决智慧审判系统的输出难题。

数据挖掘的第一步是引入司法审判“模块化”模式。在目前的文书制作、系统生成、文书解析等工作中，裁判文书的事实均是被当做一个整体对待，上文提到的法官裁判文书快速制作变通性不足问题即由此而生。实际上，裁判文书的事实认定并不是“一镜到底”的故事，而是若干碎片组成的拼图，这些碎片便是要件事实。因此，笔者所称的“模块化”就是要将裁判文书中的事实认定细化拆解，以要件事实作为基本模块，再行数据挖掘。相对应，每个要件事实均可挖掘出高频出现的对应证据、关键要素点、当事人抗辩观点等诸多信息，能够为类案裁判提供数据基础。

数据挖掘的第二步是引入“标准化表述”概念。由于裁判文书用语具有较高的逻辑性与说理性，法官对常用要件事实往往会有相对确定的、精确的表述模式。譬如对合同约定就常用“日期—签订方—主要内容”的方式进行表述。为形成文书制作的体系内兼容性，笔者认为应当以要件事实为基本单位，通过挖掘现有裁判文书数据，在大量分析生效裁判文书对某一要件事实表述方式的基础上，确定相对固定的表述模式与内容，并为作为个案变量的要素预留相应空间。

数据挖掘的第三步是引入“活字印刷”式文书生成系统。“雕版印刷”只是对法官现有裁判文书快速制作灵活度不足的比喻，对应的解决方法却与“活字印刷”理念高度契合。实际上，在“模块化”与“标准化表述”完成后，“活字印刷”便当然成为数据融会贯通的最优手段。智慧审判系统只需以要件事实为模块，在搭建的审判模型中进行数据拓展，并根据案件需要进行拼配，即可获得一套完整的审理过程。此处



的数据拓展包含向前与向后两个分支，向前拓展包括可能出现的证据清单与需要审理的要素点，并可以根据可能出现的抗辩情况及再次衍生的要件事实进行多层次拓展；向后拓展包括要件事实对应的标准化表述，在利用最为简单的替换功能后，即可完成个案要素点更新，形成真正的个案要件事实描述。在审理过程完成后，也就是每一个要件事实描述的个案化完成后，要件事实模块即填充完毕，将相应要件事实置于相应的位置便是“活字印刷”可以轻易完成的工作，全案事实认定也就水到渠成了。

数据挖掘不仅限于裁判文书的生成，还可用于数据分类与裁判指引，为法官提供类案的审理重点、争议焦点及证据清单等可视化信息。当前生成式人工智能的应用也为数据挖掘提供了更强大的技术支持，使智慧审判系统更加智能化。

## 结 语

在推进司法体系和司法能力现代化的进程中，智慧法院的建设不可或缺。当前，智慧审判系统已经在全国范围内得到了越来越广泛的应用，如山东法院于2022年7月上线运行的民事类案智审系统即遵循“全流程、全节点、无纸化、实时在线”设计理念，效果显著。<sup>①</sup>深圳法院的人工智能辅助审判系统也是采用了类似的思路，定位为“辅助法官在较短时间掌握案件全量信息”，也采用将既定的部分裁判规则前置入系统的方式，然后再分析个案信息，规范审理思路与裁判标准。<sup>②</sup>智慧审判系统在电子诉讼、在线开庭、电子卷宗等智能化功能的应用显著提高了审判效率，使公平正义更快更好实现。然而，地区发展不平衡、业务与技术脱节、数据互联互通不畅等问题仍然存在，制约了智慧审判系统的进一步发展。随着人工智能、大数据等技术的不断进步，智慧审判系统将更加智能化、自动化，为法官提供更加精准、高效的辅助，推动审判体系与审判能力的现代化。

（责任编辑：王文斌）

<sup>①</sup> 参见段格林、郭德民：《山东智慧法院4.0系统成功上线，在服务法官办案和规范审判行为方面实现创新升级——类案“云”智审“无卷”胜有卷》，载中国法院网2022年7月6日，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2022/07/id/6779746.shtml>。

<sup>②</sup> 参与该系统研发的法官表示：“我们在系统中植入一些既定裁判规则，通过自动呈现审查要点、争议焦点的方式，起到规范审理思路、统一裁判标准的作用。”“该系统在各环节节点均设置审核、确认、决定选项和提示，并作为AI辅助生成的前置条件，AI根据智能比对排查情况提示法官对疑问之处作出判断，系统根据法官决定的判决结果辅助生成裁判文书……”，充分体现了“以法官为判断核心”的原则。参见李倩：《“人工智能+审判”深度融合提升数字法院应用实效——深圳法院启用人工智能辅助审判系统》，载中国法院网2024年7月4日，<https://www.chinacourt.org/article/detail/2024/07/id/8012486.shtml>。

# 裁判文书说理不足及其完善

纪小健\*

**内容摘要：**裁判文书说理作为法官裁判逻辑的直观体现，对当事人的公平正义感受发挥着重要作用。然而，实践中存在裁判文书说理不足的现象，具体表现为证据采信模板说理缺乏针对性、事实认定说理过于简化、法律适用说理存在偏差等。究其原因，案多人少导致疲于说理，激励缺位导致不愿说理，文书公开导致不敢说理，方法不足导致不会说理。为切实提升裁判文书说理效能，以系统论为基础，从理念革新、方向引领、基础保障、时空融合、技术依托等方面为法官说理提供操作指南，并以案件的分类分层考核、文书说理的正负激励为配套措施，以优化裁判文书说理路径，提升司法治理效能。

**关键词：**裁判文书 说理不足 系统论 说理效能

党的二十届三中全会指出，“深化和规范司法公开，落实和完善司法责任制。”裁判文书作为司法公正的晴雨表和司法活动的最终呈现，承载着法律的权威与社会的公平正义，是履行司法责任的重要载体，也是深化司法公开的重要形式，其公开透明对于提升司法公信力、促进法治社会建设具有极其重要的价值。最高人民法院院长张军在国家法官学院2024年秋季开学典礼暨“人民法院大讲堂”指出，老百姓打官司不仅仅是要个裁判结果，更是一个有理有据、可感可知、令人信服的“说法”。人民群众对于诉讼的期待，远不止于一纸判决，更在于一个逻辑清晰、证据确凿、法理相融、能够触动人心、赢得信任的“裁判故事”。然而，反观司法实践，裁判文书的说理部分却时常显现出一些偏差，主要呈现于证据采纳的合理性、事实认定的充分性以及法律适用的准确性等关键环节，不仅影响了裁判文书的整体质量，也制约了司法公信力的有效提升。本文基于司法实践，剖析裁判文书说理不足的根源，通过综合运用法学

\* 纪小健，山东省滨州市中级人民法院研究室法官助理。



理论、逻辑学原理及系统论的分析方法，力图构建系统的裁判文书说理“五步法”，以期为法官进行裁判文书说理提供参考。

## 一、裁判文书说理的现状与挑战

对司法效果的评价，是一个多维度、综合性的考量过程，它不仅仅局限于法官个人的内心确认，更广泛地体现在社会公众的公听并观之中。法官在撰写裁判文书时，不仅要准确引用法律条文，清晰阐述案件事实，更要通过严谨的逻辑推理和充分的说理论证，使裁判结果具有说服力。同时，裁判文书的表达方式也应符合人民群众的感受与认知，以通俗易懂的语言，将法律精神与人文关怀相结合，使司法裁判的“文本法”真正转化为人民群众能够感受认同的“内心法”。

### （一）审判质效与裁判文书说理的关系

根据S省法院一体化办案办公平台的数据统计与分析，针对辖区16个地市过去三年的审判质效进行考察，结果显示：除两个地市在2022年一审案件被改发率降至历史低点后，于2023年略有回升外，其余14个地市的一审案件被改发率均呈现逐年下降趋势，这标志着案件质量在稳步提高，且在证据审查、事实认定及法律适用方面的错误率显著降低。然而，值得注意的是，服判息诉工作依然是一个需要持续关注的问题。S省高级人民法院发布的2023年全省审判执行工作情况通报指出，全省法院一审服判息诉率为89.7%，而一审结案总数（不含执行案件）达到134.7万件，由此推算，约有13.9万件案件被提起上诉。这一现象背后，是多重因素的交织影响，其中，裁判文书作为连接法官与当事人的重要桥梁，对当事人的上诉意愿具有直接影响。对于那些在二审中被维持原判的案件，一审裁判文书的说理水平成为影响当事人是否服判的关键因素之一。裁判文书的说理不仅反映了法官的专业素养和审判能力，还直接关系到当事人对裁判结果的接受程度。一份逻辑清晰、说理充分的裁判文书，能够让当事人对判决结果有明确的认知，真正做到“赢得明明白白，输得心服口服”。

### （二）证据采信中的模板化说理现象

以S省L市为例，截至2024年9月1日，今年“财产损失保险合同纠纷”类案由在二审阶段已结案106件。具体而言，这106件案件中，有10件为撤诉或按撤诉处理，13件通过调解方式结案，3件被改判，而剩余的80件则维持了一审原判。这一数据反映出，在“机动车交通事故责任纠纷”之后，“财产损失保险合同纠纷”成为又一审理重点，且一审法官在释法说理及判后答疑方面的工作仍需进一步强化，以确保法律在解决争议中的定分止争作用得以充分发挥。值得注意的是，在此类案件的上诉理

由中，“鉴定报告认定车损问题”频繁出现，成为当事人上诉的一个主要焦点。因此，对涉及该问题的判决书进行深入分析，对于提升此类案件的审判质量和效率具有重要意义。

案例一：某保险公司上诉称，要求被上诉人按照评估明细将车辆残值配件予以返还。如果已将车辆处理，抵扣更换下来的配件价值，否则，被上诉人存在不当得利。交通事故后，上诉人按照保险合同约定及时查勘、定损，评定该车辆合理损失在4万元以内。然而，赵某申请司法鉴定，鉴定损失高达67589元。法院一审判决对此问题的描述：“某资产评估事务所作出的评估报告确定车辆损失为67589元、评估费3000元。”一审认为，某资产评估事务所作出的评估报告客观真实，予以采纳；被告辩称该评估数额过高，未提供证据予以证实，故不予采纳。<sup>①</sup>

案例二：某财保公司上诉称，鉴定报告对受损车辆更换配件品质未进行说明，对于采用4S店价还是市场价均未说明。其次，对于维修工时费，鉴定机构对于采用何类维修机构也未明确。法院一审在认定事实部分载明：经许某申请，诉前委托第三方机构进行了司法鉴定，该机构出具鉴定评估报告书，车辆损失评估价值为39990元，许某支出鉴定费3600元。<sup>②</sup>

案例三：某财保公司上诉称，评估报告按照车辆更换配件价值予以定损明显不当，既无服务站修理发票亦无维修明细。法院一审对车损认定描述为“经张某申请，双方共同参与，由一审法院委托某鉴定评估公司对车辆损失进行评估，鉴定该车辆损失价值为157355元。张某支付鉴定费7900元”“财险公司认为评估价格高，但未提供足以推翻该鉴定报告的证据，不予采信”。<sup>③</sup>

在上述案例中，法院采纳鉴定报告结论的说理模板化问题突出。事实认定部分，多为“诉前，经原告申请，法院委托某鉴定评估公司对涉案车辆进行了评估鉴定，并出具评估报告，认定车损为×元，原告为此支付评估费×元”。在本院认为部分，多为“主张车损×元、评估费×元、施救费×元，合计×元，于法有据，证据确凿，某财险公司应予以理赔”“于法有据，予以支持”“上述事实，有事故认定书、保单、鉴定报告等证据证明，予以确认”“委托某评估公司作出的评估报告，客观真实，予以采纳。被告辩称该数额过高，未提供证据予以证实，不予采纳”。证据作为案件事实认定的基石，对案件事实和裁决结果具有至关重要的作用，而模板化说理的弊端显而易见。其一，缺乏针对性。法院在采纳鉴定报告结论时的说理模式过于固定和统一，没有针对每个案件的具体情况进行分析和说明。这种标准化的说理方式使得裁判文书

<sup>①</sup> 参见（2021）鲁16民终747号。

<sup>②</sup> 参见（2022）鲁16民终2183号。

<sup>③</sup> 参见（2024）鲁16民终175号。



缺乏个性化和针对性，难以充分反映每个案件的独特性和复杂性。其二，削弱说服力。模板化的说理方式往往缺乏深入的分析 and 论证，导致裁判文书的说服力不强。法官没有充分展示其推理过程和判断依据，使得当事人和社会公众对裁判结果的接受度和认可度降低。

### （三）法律适用中的解释偏差与说理难题

案例四：甲公司向法院起诉，请求确认其与刘某的房屋买卖合同无效，如果法院认定合同有效，则请求解除该合同。法院要求原告明确诉求，其未予明确。一审法院认为合同无效与解除合同两项诉求相互矛盾，予以驳回。二审法院认为两个诉请虽相互矛盾，但要素齐全，均符合民事诉讼法立案标准。撤销原裁定，指令审理。<sup>①</sup>

该案涉及的是一个典型的预备合并之诉问题。对于此类预备合并之诉，现行法律并未明确排斥，多地司法实践已有所探索，并且在法答网上也有较多探讨。在处理此类请求时，法官必须依据法律条文进行深入的论证，并在裁判文书中进行充分的说理。然而，《民事诉讼法》第122条规定的诉讼请求受理标准是“有具体的诉讼请求和事实、理由”，这在实际操作中给法官带来了难题。如果法院决定不予支持此类请求，那么就必须在裁判文书中对“明确”这一概念进行清晰的解释。实际上，两个相互矛盾的诉讼请求虽然并存，但存在先后顺位，每个阶段仅审查一个诉讼请求，因此并不能简单地认为其“不明确”。如果法官在论证说理过程中无法做到逻辑自洽，就极易引发当事人的上诉，甚至导致二审的改判。

案例五：以“天津老太摆摊案”一审判决为例，天津居民赵某因在街头摆摊经营射击气球游戏，被法院以非法持有枪支罪判处有期徒刑三年零六个月。6支所持枪形物被认定为符合《枪支管理法》规定的枪支构成要件，即枪口比动能大于等于1.8焦耳/平方厘米。虽然形式上符合非法持有枪支罪的构成要件，但对当事人施以较重刑罚，超出了社会公众对公平正义的朴素认知，引发舆情。究其原因，在裁判文书说理中，将集市射击气球的玩具枪界定为刑法意义上的“枪支”，该逻辑论证过程未能形成社会共识。

在法学理论中，法律规范的语义表达是实现其效力的关键所在。然而，语言作为一种符号系统，在传递法律规范时往往呈现出从核心场域向边缘场域语义明确性递减的特点。核心语义场域通常具有高度的确定性，而边缘区域则因缺乏明确的界定而呈现出“开放性结构”。以“车辆”这一术语为例，当法律文本中出现“禁止车辆进入公园”的规定时，社会共识一般将“轿车”和“客车”纳入“车辆”的范畴，而将儿童“玩具车”排除在外。在这一共识的基础上，“轿车”和“客车”显然处于“车辆”概念的核心

<sup>①</sup> 参见（2021）鲁02民终6712号。

语义区域。然而，对于边缘区域如装有马达并能高速行驶的“电动轮椅”是否应被归类为“车辆”，则并未形成共识。面对这种语言的开放性结构以及边缘语义区域的存在，法官不能拒绝裁判。因此，如何运用恰当的裁判文书说理技术来加以表达论证，成为正确实现法律适用的前提和基础。

#### （四）事实认定不足对裁判文书说理的影响

司法裁判的过程复杂且精细，不仅要求在事实和法律之间穿梭往返，更需在事实维度上实现全面且准确的把握，以确保事实与法律解释的融贯性。以谷某等诉某超市生命权、健康权、身体权纠纷案为例，法院归纳出两个核心争议焦点：一是超市是否需对谷某倒地事件承担侵权责任；二是超市在谷某倒地后是否履行了充分的安全保障义务。全面而准确地还原案件事实，并对争议焦点进行充分且合理的解释，是得出公正裁判结论的必要前提。针对第一个焦点问题，法官从行为人过错、行为违法性以及行为与损害后果之间的因果关系等角度进行了深入分析。然而，在探讨超市员工行为与老人猝死之间是否存在因果关系这一关键问题时，法官虽然运用了一段文字进行说明，但其中涉及的事实解释部分略显简略：“从超市员工与谷某交涉到谷某倒地，时间短暂，员工劝阻的方式、内容和时长均在合理限度内。”对于案件具体事实与“合理限度”这一法律术语的具体对应关系，法官并未展开详尽的分析和论证。此外，在论证员工行为是否违法的部分，法官同样提及了“合理限度”这一词语，但随后转向了正当性价值的说理：“超市作为谷某不当行为的直接利益相关方，其员工拉扯谷某衣袖、继续交谈以制止不当行为的举措，具有正当性，应受法律的保护。”<sup>①</sup>尽管这一价值判断有其合理性，但由于在事实解释阶段未能充分阐述“合理限度”的具体内涵和适用标准，导致整个论证过程在事实与价值之间出现了衔接不畅的问题。

一个完整的论证过程应当具备逻辑上的严密性和连贯性，它要求先对事实进行详尽的梳理和清晰的阐述，然后在此基础上进行价值语义的深入探讨，最终形成一个逻辑流畅、说服力强的说理体系。若事实解释过程中存在不足或未能达到顺畅衔接，将直接影响公众对裁判论证过程的连贯性评价，进而削弱裁判文书在价值传播中的实际效应和公信力。

## 二、裁判文书说理不足的根源探析

### （一）案多人少导致疲于说理：“不想说”

在经济学语境中，行为人通常被假定为理性经济人，其决策和行为均基于投入产

<sup>①</sup> 参见（2021）苏06民终189号。



出的考量。司法投入不仅包括当事人的投入，而且包括国家社会的投入；不仅包括物质的投入，而且包括精神投入。<sup>①</sup>鉴于个体时间和精力资源的有限性，若在某案件上增加论证的时间和精力，必然会相应减少处理其他案件的时间和精力。员额法官的数量固定，而案件却持续不断地涌入法院，“案多人少”的矛盾尤为突出。此外，法官还需承担一定的行政性工作，其可自由支配的时间本就非常有限。因此，作为理性经济人，法官在分配注意力资源时必须谨慎权衡。

为进一步研究近年来法官办案时间的变化趋势，可以从S省近三年的刑事、民事、行政案件平均办案天数缩短的总体趋势中窥见一斑。各法院不断提高办案效率，以完成繁重的结案任务。从结案均衡度的角度来看，第四季度的结案均衡度明显低于其他季度及全年平均水平，这进一步凸显了法官在办案过程中所面临的巨大压力。根据S省司法统计系统数据，2023年全省基层法院法官人均结案数为320件，其中，省会城市某区法院的法官人均结案数达到489件。这意味着法官需要经历阅卷、庭前准备、开庭审理、文书撰写、校对、送达以及可能的庭外调查等一系列繁琐的工作流程，有时甚至需要在一天之内完成整个案件的处理。在这样的工作强度下，法官能够确保案件处理的准确性和公正性已属不易，对于裁判文书的说理论证部分，往往面临着时间精力投入不足的困境。

## （二）考核激励缺位导致急于说理：“不愿说”

鉴于司法资源与注意力的有限性，个人无法同时处理所有事务，需要根据轻重缓急对任务进行优先级排序。因此，有必要对影响法官注意力分配的因素进行系统分析。在处理案件的过程中，法官通常遵循按序执行的模式，即按照立案、审理、裁判、送达等既定程序逐步推进，每一环节完成后方可进入下一环节。然而，由于法官往往需要在多个审限内处理多个案件，这就要求他们不得不在按序执行的同时，也采取某种程度的平行执行策略，这无疑分散了法官在撰写裁判文书说理方面的注意力。

此外，激励措施也在很大程度上影响着法官的注意力分配。就裁判文书说理而言，正面激励如优秀文书评选，负面措施如案件评查通报，都在一定程度上对法官产生影响。优秀裁判文书的评选标准通常涵盖诉辩、证据和事实论理、论理的逻辑性和严密性，以及格式规范和语言表达等多个方面。虽然说理是裁判文书的重要组成部分，但一份文书若要达到优秀标准，其说理论证必须既合理又有力。然而，仅仅完成说理论证，并不能保证文书就能获评优秀，且在晋升评选和绩效考核中，裁判文书说理的影响力也并未得到充分体现。

近年来，法院持续开展案件评查工作，通过抽调业务骨干组成评查组进行评查。

<sup>①</sup> 参见阿江：《司法改革应当关注司法效益》，载《法律适用》2000年第6期。

然而，从评查活动来看，尽管裁判文书质量作为被评查内容之一受到了关注，但专门针对裁判文书说理的评查标准却鲜有涉及。大多数评查标准只是笼统地表述为“说理论证是否充分”。此外，由于评查人员来自法院的不同审判部门，甚至有时会出现年轻法官评审资深法官案件的情况，加上个体主观判断差异、被评查案件难度系数不同以及评查标准不尽详细等因素，导致评查结果往往更多地集中在文字错误、格式调整 and 材料补瑕等方面。有时甚至出现评查结果倒挂的现象，即简单案件的得分高于复杂案件。因此，法官更倾向于撰写一批效率高、结果正确、论证尚可的文书，而非在裁判文书说理方面投入过多精力。

### （三）文书公开导致惧于说理：“不敢说”

风险成本是当事人在考虑社会秩序的基础上，对各类行为可能引发的后果进行的预判。作为理性经济人，人们倾向于选择能够趋利避害的行为。英美法系的判决书往往篇幅冗长，动辄数百页。近年来，随着我国裁判文书说理改革的不断推进，法官在裁判中的说理意识确实有所提升，但部分法官却片面追求文书的篇幅。尽管说理部分的字数有所增加，但其内容却往往缺乏理论深度和实践验证。更有甚者，这种做法非但没有为裁判结果增添更多的正当性，反而引发了公众的质疑。以彭宇案为例，判决书的说理部分长达2400字，其中对“原被告是否相撞”这一核心问题的论证就占据了一千余字，然而这种牵强附会的论证方式却触动了公众的敏感神经，引发了舆论争议，未能实现预期的社会效果。

实践中，大多数当事人拿到判决书后最关注的是裁判结果。常常直接翻到判决主文：如果胜诉，前面的可能不再去读；如果败诉，则会细细研究判决理由。随着司法公开的深入，除了不宜公开的类型，大量裁判文书“处于自由地被查询、被评论、被使用甚至被质疑的状态”<sup>①</sup>。并且，即便是该案件暂时没有被社会公众关注，但也许会在某个时间成为众人关注的焦点。在众人瞩目之下，法官在写就裁判文书时尽量做到简练、严谨、必要，这种风险成本考量使其有意无意存在“多一事不如少一事”心态，担心对自身心证公开程度越高，越容易陷入“言多必失”境地，从而造就了一批“惜墨如金型”“避重就轻型”“千篇一律型”的裁判文书。

### （四）方法技巧不足导致难于说理：“不会说”

一个司法案件实现了程序正义和实体正义，最后应当体现于表达正义。<sup>②</sup>实践中，裁判文书的说理表达确实存在不足。一方面，对于案件争议焦点的处理显得过于简略

<sup>①</sup> 吴佳斌：《对裁判文书社会抗压性的探讨》，载《人民司法·应用》2015年第23期。

<sup>②</sup> 参见张忠涛：《走向伟大判决：裁判文书如何实现基于程序正义、实体正义的“表达正义”——基于对裁判文书文体之分析》，载刘贵祥主编：《人民法院服务中国特色社会主义法治体系建设与刑事法律适用问题研究——全国法院第34届学术讨论会获奖论文集（中）》，人民法院出版社2023年版，第856页。



或表述不够清晰。在证据分析和说理论证环节，往往只停留在形式化的表面，缺乏对证据采纳和事实认定过程的深入剖析和积极回应。这种做法不仅无法展现法官在案件审理中的专业性和严谨性，也难以让当事人和公众对判决结果产生信服感。另一方面，部分法官在撰写裁判文书时，未能严格遵循司法所倡导的“控辩双方对抗、法官居中裁判”的原则。有的法官仅对一方当事人的观点进行评论，而忽略另一方的意见；有的则对双方观点均不予充分关注，形成自说自话的局面，缺乏中立性和公正性。

在语言风格方面，一些法官在撰写裁判文书时，倾向于使用晦涩难懂的法律术语，导致普通公众难以理解判决内容。而另一些法官虽然试图追求新颖独特的表达风格，但其内容与案件核心要点的关联性不强，有时甚至可能引发误解。这种语言风格上的问题，不仅降低了裁判文书的可读性和传播效果，也反映出裁判文书在论证过程中缺乏逻辑方法论的指导，影响了其说服力和权威性。

### 三、裁判文书说理的策略与实施

#### （一）理念革新：以系统论为说理新视角

司法实践中，裁判文书不仅是法律适用的结果，更是司法公正与社会效果的直接体现。然而，长期以来，裁判文书在论述说理、论证逻辑等方面存在诸多不足，尤其是在处理复杂案件和应对社会多元诉求时显得力不从心。系统论作为一种理解现代复杂社会的重要工具，为撰写裁判文书说理提供了新视角和理念参考。

系统论强调系统的整体性和互动性，将研究对象视为一个相互关联、相互作用的整体系统。具体到法律领域，系统论认为法律系统是社会系统中的子系统。法律系统在运行过程中不断与外部环境进行交互，并作出回应。系统论的核心在于区分“系统”与“环境”，并强调系统的封闭性与开放性并存。<sup>①</sup>这种区分不仅有助于理解法律系统的运作机制，更为裁判文书撰写提供理论基础，系统论要求法律系统回应社会关切，这就需要基于具体裁判规则，运用恰当的说理技术以促进“三个效果”有机统一，实现整个体系的动态平衡。<sup>②</sup>

在裁判文书的司法论证层面，对社会效果的考量是实质论证的核心，但不影响形式论证的基础地位。<sup>③</sup>为防止实质论证过度，系统论引入信息冗余与多样性原则。信息冗余通过重复但有用的法律条款和原则，确保裁判文书的稳定性和说服力，为裁判

① 参见杜健荣：《卢曼法社会学理论研究：以法律与社会的关系问题为中心》，法律出版社2012年版，第180页。

② 参见宾凯：《从决策的观点看司法裁判活动》，载《清华法学》2011年第6期。

③ 参见〔德〕卢曼：《社会的法律》，郑伊倩译，人民出版社2009年版，第191页。

提供坚实的法律基础；而多样性则促使裁判文书从多角度、多层次进行论证，增强了说理的全面性和公正性，从而提升了裁判文书的可接受性和权威性。此外，社会效果作为长远后果，将司法论证引向时间维度，要求法官增加对未来信息的关注，并通过价值指导与裁判规则的互动，平衡司法系统的确定性与多样性。在系统论视角下强化以社会效果为代表的环境要素的考量可以使裁判文书更好地回应社会变化、满足公众期待，为实现司法公正和社会和谐贡献力量。<sup>①</sup>

## （二）方向引领：以社会主义核心价值观为说理导向

作为我国司法改革的重要内容，社会主义核心价值观融入司法裁判的问题一直受到高度重视。为此，最高人民法院陆续出台了《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》等文件，以引导社会主义核心价值观融入司法裁判的具体实践。同时，学界和实务界对此的关注热度甚高，不仅就实践中存在的各种问题进行了全面的梳理，且在社会主义核心价值观融入司法裁判的方法与对策方面，取得了较为丰硕的成果。然而，社会主义核心价值观融入司法裁判既涉及法理基础，又牵扯到方法论运用、配套机制保障等多个方面。因此，若要全面深入提高社会主义核心价值观融入司法裁判的现实成效，仍需从以下几个方面予以补强：

一要探清融入裁判说理的法理基础。以社会主义核心价值观提升裁判文书说理水平、发挥裁判文书价值引领功能、增强裁判文书当事人认同度。将代表着社会公众普遍认可的价值体系和道德标准的社会主义核心价值观恰当融入裁判文书释法说理之中，是到达法学“好望角”的重要道路。<sup>②</sup>社会主义核心价值观融入司法裁判不仅对司法裁判质量提升具有重要价值，更是进一步彰显和弘扬社会主义核心价值观的过程。将价值考量融入裁判说理，为人们行为选择提供模式参考，既以法律形式彰显了主流道德观念，又促进了司法裁判的可接受度。社会主义核心价值观作为道德和法律的中介点，对适用法律原则和法律规则发挥着重要意义，这主要体现在因其内容和范围的普遍性，可作为背景原则对其他原则和规则提供价值支持。

二要探析融入裁判说理的具体路径。社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理不仅需要宏观的“道”，亦需微观的“技”。在社会主义核心价值观融入裁判说理，需对内容予以具体阐释，这体现为整体援引与具体阐释的结合：整体援引意味着社会主义核心价值观以其整体对裁判规则提供支持，具体阐释则意味着裁判文书需要建构

<sup>①</sup> 参见胡学军：《民法典“动态系统论”对传统民事裁判方法的冲击》，载《法学》2021年第10期。

<sup>②</sup> 参见薛莎莎、廖佳明：《社会主义核心价值观充分融入行政裁判文书释法说理的方法探析》，载刘贵祥主编：《人民法院服务中国特色社会主义法治体系建设与刑事法律适用问题研究——全国法院第34届学术讨论会获奖论文集（上）》，人民法院出版社2023年版，第97页。



具体核心价值与裁判规则间的支持关系。二者结合的意义在于法官在裁判文书说理时可依据事物本质对社会主义核心价值观的内容进行阐述，并排除只能适用单一价值或不能跨层次适用的问题。

融入司法裁判的具体路径大致分为裁判依据融入和裁判说理融入两种。在裁判依据融入方面，主要通过对体现社会主义核心价值观内涵的法律法规的援引。当前，社会主义核心价值观已从思想文化领域进入法治领域。目前，我国已有多部法律和党内法规将社会主义核心价值观的表述纳入其中，裁判文书对相关法律规范的援引，印证着社会主义核心价值观的深刻融入。在裁判说理融入方面，社会主义核心价值观是价值规则，与作为形式规则的法律规范虽作用机制各异，但二者密不可分。核心价值观通过限定、明确、解释法律规范，助力司法裁判的规范、评价、教育及引领功能的发挥。

三要探讨融入裁判说理的解释方法。具体而言，《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》归纳了四种法律解释方法，即文义解释、体系解释、目的解释及历史解释。对此，可将个案区分为有明确规定的法律规范和无明确规定的法律规范。<sup>①</sup>其中，对于有明确规定的法律规范类案件，一般应采取文义解释的方式，运用社会主义核心价值观阐明法律规范的内涵、价值准则，以及其与案件的具体结合点；<sup>②</sup>对于无明确规定的法律规范类案件，则可采取法律解释方法的一种或多种，并结合指导性案例、典型案例等析出社会主义核心价值观的细化准则，以作为释法说理的依据。<sup>③</sup>

### （三）基础保障：以要素论证为核心完善说理工具

司法裁判本质上是一种经由说理来化解纠纷的活动，为了司法正义以及给当事人和社会公众一份理据完备的判决书。<sup>④</sup>法律的公正性和透明度是社会主义法治国家的关键特征，而裁判文书的客观性和论证性则是达成这一目标的重要途径。在裁判文书司法推理的过程中，法官个人视角发挥重要作用，视角是法官习得知识、办案经验以及其他主客观因素共同作用后的认知方式。然而，个人视角存在固有的局限性。尼采将这种认知局限性归结为视角主义，个体根据自身能力对面临的一切事物进行阐释。而视角主义可能导致法官在司法推理中未能充分论证所有可能的裁判选项，便形成了

① 参见孙光宁：《裁判文书援引指导性案例的效果及其完善——以弘扬社会主义核心价值观为目标》，载《苏州大学学报（法学版）》2022年第1期。

② 参见杨知文：《把社会主义核心价值观融入指导性案例的理据与方法》，载《中共中央党校（国家行政学院）学报》2021年第6期。

③ 参见宋才发：《社会主义核心价值观的法源地位——司法应用及法治建设》，载《武汉理工大学学报（社会科学版）》2022年第4期。

④ 参见雷磊：《从“看得见的正义”到“说得出的正义”——基于最高人民法院〈关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见〉的解读与反思》，载《法学》2019年第1期。

自认为恰当的预设裁判立场，并最终以一种证成式的推理方式体现在裁判文书中。<sup>①</sup>

对说理要素进行分析，必要时予以可视化展示是避免裁判文书说理出现偏差的有效手段。在撰写裁判文书的过程中，法官通过说理要素拆解以强调逻辑的严密性和结论的可验证性。借助要素展示，可以有效确保裁判文书所反映的裁判思路及其结果的连贯合理，降低法官基于情绪、性格特质、喜好及偏见等个人视角对司法判决的干扰。具体而言，第一，对证据审查的论证说理。有的文书在呈现证据内容和证据目的后直接提出审查结论，缺乏论证过程的公开或者仅仅用“予以采信”完成论证。第二，对证据到事实的论证连接说理。有的文书对于证据之间的关联性或者证据是否形成证据链未有论证就直接得出事实结论，或者违反事实有限规则，将事实解释超出该事实本身的涵射范围，导致偏离案件焦点。第三，对事实到法律适用的论证说理。在事实要素到法条参照之间还需要法官进行专业判断，但是一些边缘语义范围，比如带马达的“轮椅车”是否属于“车辆”范畴，需要法官进行说理论证。

#### （四）时空融合：全过程、动态化丰富说理维度

目前既有理论对于司法产品质量的提高主要聚焦于“裁判文书”。然而，裁判文书仅是司法过程的最终产品。鉴于司法流程是动态的时空过程，纠纷解决和社会治理效果不仅体现在裁判文书上，整个司法解决和处理流程都与“人民群众对案件的直接感受”息息相关。因此，突破单一静态的裁判文书载体，文书说理可以向前拓展到庭审说理，向后延伸至“法官寄语”。

一是以庭审说理为文书说理做好铺垫。在庭审和裁判一体化的科学体系中，庭审与裁判是因与果的关系，高质量的庭审让裁判结果呼之欲出。<sup>②</sup>庭审说理是裁判文书说理的基础。鉴于庭审中对证据的评估、事实的认定以及法律适用的标准与实现说理正义目标直接相关，庭审中的证据说理能够推动裁判文书在证据说理方面的提升。<sup>③</sup>精准归纳并充分论证争点，是实现这一质量提升的重要路径。可以采取以下策略厘清争点：第一，明确争议焦点。审理过程中，具体指出当事人之间存在的证据争议点，而非仅进行概括性归纳。具体化的证据争点有助于集中审理焦点，提高庭审效率。第二，应用综合论证法。根据案件复杂程度采用综合论证法对争议焦点系统性分析，构建逻辑严密的证据链。第三，回应异议证据。审理中充分考虑并回应当事人对证据提出的异议，包括对异议法律依据和事实基础详尽分析与评价。

① 参见嵇红涛：《论司法裁判中的证否说理——从法官视角推理谈起》，载《学海》2023年第4期。

② 参见李俊晔、王雅琳：《法之魂：社会主义核心价值观融入裁判文书说理养成之道》，载刘贵祥主编：《审判体系和审判能力现代化与行政法律适用问题研究（上）——全国法院第32届学术讨论会获奖论文集》，人民法院出版社2021年版，第616页。

③ 参见赵朝琴、邵新：《裁判文书说理制度体系的构建与完善——法发〔2018〕10号引发的思考》，载《法律适用》2018年第21期。



二是以法官寄语为文书说理夯实根基。“法官寄语”是判决书、裁定书等法律文书的结尾部分，是法官在完成法律裁判职能的同时，针对案件具体情况，对当事人的人性关怀，具有情理教育、法律指导、心理疏导、增强公信力、预防纠纷等重要作用，是裁判文书时空表达的重要一环。部分法官寄语未能有效发挥辅助文书说理作用，存在论述重复、华而不实等问题。应充分发挥法官寄语直接沟通、形式灵活、论据广泛、教育引导等功效，以全面提升裁判文书的说理广度，在法律裁判基础上，进一步促进当事人对法律精神的理解和接受。

#### （五）技术依托：以法律修辞、重心布局和人工智能构建“三维”融合策略

法律修辞学旨在为司法判决的合理性与可接受性提供可检验的标准和操作规范的具有实践操作性的法律方法，其核心在于追求法律论证活动的规范性，并最大限度减少说理的任意性。<sup>①</sup>

##### 1. 裁判文书说理的法律修辞策略

司法裁判过程并非纯粹的逻辑推演，而是通过各种技术性手段使得实质性价值不断还原为当事人和公众能接受的价值结果的过程。在这一过程中，不仅正式的法律渊源作为主角裁判依据登上裁判舞台，公理、原则、经验、常识乃至道德价值等都有可能作为法律论证所调集的资源跻身裁判空间。而如何恰当的利用这些资源，发挥其积极作用，必须有一套系统科学的方法论。法律修辞从其作用的场域可以区分为书面修辞和场景修辞两种，前者主要指向裁判文书说理论证，后者主要针对司法流程的动态语言。

其一，法律修辞的书面策略。为克服三段论模式下裁判文书说理的不充分性，法律修辞技术通过多样化要素配置技术和可视化的模型提升裁判说理的有效性，最典型的就是图尔敏要素模型。图尔敏的论证不再是一个形式术语，而是用以表达命题的网格和逻辑推演的常识术语，旨在为法庭审理中各方当事人的行为“给出充足理由”。<sup>②</sup>为此，图尔敏提出了法律论证的六大要素：主张、依据、保证、支撑、反驳和限定。<sup>③</sup>前三个要素构成的基本结构与传统三段论模式近似，最大的区别是，图尔敏模型中增加了三项情景化要素：支撑、反驳和限定。保证回答“采取何种方法”，支撑则探讨“为什么采用此方法”。反驳则处理主张被推翻的情境，完善论证逻辑。限定词通过修辞词表明主张的强度，影响法官的说理责任。尤其在模糊情形下，法官需详尽阐明。以最具代表性的家事裁判为例，法官除了要就裁判结论及得出裁判结论的过程进行说理，

① 参见王彬：《法律修辞学的源流与旨趣》，载《北方法学》2013年第1期。

② 参见宋旭光：《理由、推理与合理性——图尔敏的论证理论》，中国政法大学出版社2015年版，第83页。

③ 参见[英]斯蒂芬·图尔敏：《论证的使用》（修订版），谢小庆、王丽译，北京语言大学出版社2016年版，第78页。

还要具有显著的个性化追求，即通过审判来重建人间温情。而在财产与身份的双重属性下，家事案件法律关系繁杂，呈现出伦理性、情感性、公益性、关系持续性、义务履行的主导性等特点，<sup>①</sup>家事裁判文书说理相应地也要兼顾身份和财产关系，凸显出家事案件的特点。

其二，法律修辞的过程性策略。一个纠纷经过司法裁判需要历经复杂的司法程序和审判流程，在这一过程中，诉求解决纠纷的双方持续参与到各个环节，从而形成完全的司法体验。在这一意义上，“让人民群众在每一个案件中感受到公平正义”实际上是过程性的全流程体验，因此，要确保裁判效果的实现，不仅要关注书面意义的裁判说理，还要关注过程性说理。动态司法流程中的法律修辞技术可以追溯到修辞理论的早期，亚里士多德在其“古典修辞学”理论中系统揭示了修辞语言在沟通说服中的独特效应。按照亚里士多德的修辞原理，修辞的精髓是一种在特定事件中“发现”和“挖掘”可行的说服方式的能力，进一步而言，修辞的核心功能不在于“说服”，而在于结合具体的情境创造性地找到存在于每一个特定事例中的特殊的说服方式。

其三，法律修辞的技巧性策略。亚里士多德认为，凭借修辞方法以及言说者的努力可以达成的有效性说服论证依据可以归结为三种要素：一是言说者的品格（ethos），二是受众的某种特定情感（pathos），三是逻辑论证（logos）的恰当运用。当演说以一种充满逻辑并值得信赖的方式出现时，听众往往会被演说者所说服。依托演讲者的品格，演说能够唤起听众的特定情感，使其感到可信。亚里士多德关于演说的分类（提出法庭和司法演说）及其对语言修辞技术的总结，对与提高司法过程性法律修辞具有重要的启发意义。比如，在案件调解阶段，调解者需首先树立良好可信的形象，以增强其后续调解行为的说服力和接受度。在调解过程中调解人主要依赖自己的逻辑论证知识，特别必须充分运用亚里士多德的三段论以及二十八个论证技巧，注意语言有关的六种谬误和与语言无关的七种谬误。同时，调解者应注意安抚双方当事人的情绪，“因为我们在忧愁或愉快、友爱或憎恨的情况下作出的判断是不相同的”<sup>②</sup>。双方当事人情绪的激动或平和很可能对最终的调解效果产生实质性的影响。最后，调解者应在综合考量双方过错、经济水平、情绪价值、关系亲疏等方面后，做出能被双方当事人接受并信服的调解方案。需要说明的是，修辞技术在工具性意义上具有“中立性”，其所内涵的语言技艺张力和开放性具有“双面效应”，一方面有助于捕捉法律以外的“情理”要素，增加裁判说理的充分性，一方面运用不当也可能导致非理性因素对法律依

<sup>①</sup> 参见刘敏：《论新时代中国家事诉讼法学的建立和发展》，载《法治现代化研究》2018年第4期。

<sup>②</sup> [古希腊]亚里士多德：《修辞术·亚历山大修辞学·论诗》，颜一、崔延强译，中国人民大学出版社2003年版，第9页。



据的侵蚀。法律修辞作为一种“法外求法”的技术性手段，必须警惕被不当利用的风险，“修辞作为语言的技巧和方法，本身并不关注法律的正当性，好的论证技巧有可能服务于坏的论证动机”<sup>①</sup>。比如，有的案件，说理者通过对原则性法律依据的模糊性阐释，或不当融入过多的非理性情感因素，在旁征博引和长篇大论中使得裁判偏离了正当性立场。因此，对于法律修辞技术在裁判说理论证中的运用必须保持合理的“限度意识”，尤其是通过法律方法的协同，确保法律修辞在合理的框架内发挥其最大限度的积极效应。

## 2. 裁判文书说理的重心布局策略

在裁判文书的说理过程中，确保事实认定清晰、证据分析充分、法律适用准确以及自由裁量合理，是构建高质量裁判文书的基石。理论上，裁判文书的写作应均衡涵盖事实、证据、法律及自由裁量等四个核心方面，以全面展现司法裁判的公正性、合理性和权威性。<sup>②</sup>然而，在司法实践中，对事实认定的详尽阐述、证据链条的严密构建以及自由裁量权的审慎行使在说理层面未得到充分的重视，这一定程度影响了裁判文书的说服力。因此，优化裁判文书的重心布局策略，需聚焦于强化事实认定、证据分析以及自由裁量权的合理运用以拓展说理广度与深度。

其一，针对证据的裁判说理策略配置。庭审证据说理与裁判文书说理作为证据说理的核心组成部分，二者是相互独立又紧密相依的关系。庭审中的证据说理为裁判文书的证据阐述奠定基础，而裁判文书的深入说理则反过来指导庭审中的证据论证方向，<sup>③</sup>忽视任一环节，都将削弱司法裁判的连贯性与严谨性。一方面，强化庭审证据说理与裁判文书说理的互动关系至关重要。说理正义目标的实现，直接取决于庭审证据、事实及法律标准。<sup>④</sup>庭审时，法官应全面调查证据，清晰释明举证、认证规则，促进案件事实的真实还原，为裁判文书的说理提供坚实支撑；反之，裁判文书的说理需详尽阐述证据采纳与排除的逻辑，包括对鉴定意见的认证、释明权行使情况及鉴定申请不予准许的理由等，裁判文书说理才有底气。另一方面，裁判文书应聚焦于具体化争点的深入说理。明确区分无争议与争议证据，并针对后者展开论证。当前，部分裁判文书存在“重事实轻证据”的说理倾向，争点归纳笼统、论证不充分，削弱了证据裁判的说服力。因此，应推广具体化争点的归纳方法，即将争议焦点精确锁定于具体证据问题，如证据的真实性、关联性或合法性等，从而增强说理的针对性和有效性。在

① 王彬：《法律修辞学的源流与旨趣》，载《北方法学》2013年第1期。

② 参见宋菲：《基于法律方法的“裁判理由”建构》，载《法律方法》（第33卷）。

③ 参见杨惠惠、刘树德：《民事诉讼证据裁判说理的内涵延展与逻辑进路——以民事诉讼〈证据规定〉修正为中心》，载《法治现代化研究》2021年第2期。

④ 参见赵朝琴、邵新：《裁判文书说理制度体系的构建与完善——法发〔2018〕10号引发的思考》，载《法律适用》2018年第21期。

具体争点的论证上，根据争点的复杂程度，可采用单一论证法或综合论证法。对于可独立判断的证据属性，直接在证据认定部分阐述裁判理由；而对于需要结合其他证据综合分析的复杂争点，则应将说理置于“本院认为”部分，全面考察各证据间的印证关系，提升论证的充分性和准确性。例如，在买卖合同纠纷中，面对货款支付凭证的真实性质疑，应结合证人证言综合审查，分析二者是否相互印证，进而作出更为严谨的裁判结论。

其二，针对案件事实的裁判说理策略配置。从缺乏充分证据说理的样本裁判文书来看，证据的简单罗列往往并不能使得判决书的说理更为充分，而仅成为了法庭所认定事实的简单背书。不少裁判文书中将证据简单笼统的列举在事实认定之后，其对于证据的说理则往往以一句“上述证据来源合法、客观、真实，与本案有事实关联，经庭审举证、质证能够相互印证，本院予以采信。”此种列举表述方式，注重形式上的逻辑推理，而忽视了对案件事实的深入挖掘和理解。不仅导致“看不清”事实认定与证据之间的联络，还动摇了受众接纳裁判结果的认识基础，将裁判文书说理的目的认为是结案了事，<sup>①</sup>可能在裁判文书中出现对关键证据的忽略或误读。

在裁判文书的论证过程中，必须展现从证据采纳到事实认定的完整推理论证流程。充分且明确的证据综合分析及论证表明，法官已经对可采纳的证据进行了逻辑上的深入分析，并能够通过论证来确立案件事实。这种转变标志着裁判文书结构的根本性变革。依托于证据的论证和采信，以实现全面的事实认定。采用此方法，不仅满足表面的证据论证形式标准，而且真实体现了“逐步证据分析，集中事实论证”的实质实施特点，从而实现内容丰富性与逻辑严密性、流畅性的统一。

其三，针对自由裁量的裁判说理策略配置。证据裁判的自由裁量权通常聚焦于证据能力与证明力的评估、举证责任分配以及证明标准的达成等核心要素。此裁量权的行使前提在于法官在法律框架内对证据认定存在选择空间，即当法律或司法解释未对特定证据事项作出刚性规定时，法官方得依其专业判断进行裁量。法官运用自由裁量权介入司法过程，这一行为本质上涉及到主观价值判断的范畴，要求法官在权衡不同利益时，融入社会主义核心价值观、社会公众的普遍认知及公共政策，以实现法律效果与社会效果的统一。裁判文书中强化自由裁量说理的前提是明晰法官可以自由裁量的具体情形。通常来说，自由裁量的具体情形可分为法律明示与法律默示两种类型。前者是依照法律或司法解释的规定法官可以根据案件裁量的事由。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第7条（限制自认）、第45条（书证提出命令）、第52条（证据存在客观障碍时的处理）、第88条（全案证据综合判断）、第92条（私文书

<sup>①</sup> 参见胡云腾：《论裁判文书的说理》，载《法律适用》2009年第3期。



证证明力)中均规定法官可以根据案件具体情况对证据进行综合审查判断;后者是凭借司法职权主义理念,赋予法官包括举证责任分配在内的多种固有权利。

法官针对自由裁量说理的特色在于法官对说理对象具有相当的选择与判断的空间,加之主观判断固有的局限性与不确定性,因而对自由裁量权的行使必须施以正当程序的约束,充分保障各方当事人的诉讼权利。对法官自身而言,针对自由裁量事项需遵循严格的庭审说理原则。具体而言,法官应在庭审现场就自由裁量的依据、考量因素及决策过程进行详尽阐述,同时赋予当事人充分表达异议的机会;若因案情复杂或时间限制难以在庭审阶段即时回应的,法官则应在后续的裁判文书中深化说理,确保当事人的知情权得到充分保障。

### 3. 裁判文书说理的人工智能辅助策略

随着人工智能技术的迅猛发展,其在裁判文书的推理与论证方面显现出其独特的优势和潜力。本质上,裁判文书智能化写作的核心在于构建以推理为主导的逻辑程序。人工智能能够基于裁判文书数据库,将案件证据转化为数据形式,并使自然语言具备可计算性。通过自然语言处理技术和机器学习算法,自动识别案件类型、关键要素以及法律依据,迅速类案检索,构建出初步的裁判文书框架,从而实现判决结果的逻辑性生成。在智能文书辅助系统中,法官可以将常用的文书模板加入底稿库,并在处理新案件时直接调用和进行必要的修改。鉴于司法裁判具有其特定的写作风格,在处理大量案件时,法官可能仅需对案号、当事人信息等进行微调,便能迅速生成多份裁判文书。<sup>①</sup>

在探讨人工智能与法律的关系时,不可避免地遇到算法与法律之间的固有张力。其一,法律主体地位需要明确。在司法领域应用人工智能时,应始终尊重人的主体性。人工智能只能作为辅助工具存在,不能取代法官主体角色。在裁判文书的撰写过程中,应综合考虑人的情感、价值观和社会需求,以确保裁判结果符合社会公正与满足道德规范。其二,算法和模型的介入可能引发“算法黑箱”问题,即算法运行过程的不可知性和不透明性。<sup>②</sup>这需要构建包括算法公开制度、算法裁决制度和算法救济制度在内的审查体系。通过公开算法的技术细节和建立算法救济途径,确保在算法出现缺陷或被滥用时,能够及时进行纠正。

由此,将法律方法嵌入人工智能裁判系统是实现智能裁判的途径。通过形成司法知识的数据库,为人工智能提供丰富的法律资源,使之可以充分考虑到法律条文的结构

<sup>①</sup> 参见王聪:《我国司法判决说理修辞风格的塑造及其限度——基于相关裁判文书的经验分析》,载《法制与社会发展》2019年第3期。

<sup>②</sup> 参见汪庆华、胡临天:《生成式人工智能责任机制的技术与法律建构》,载《中国法律评论》2024年第4期。

构化、司法经验的规范化以及规则和原则的类型化。在智能化裁判过程中，应强调司法人员与人工智能的协作，法官依然需要进行价值判断与法律方法的操作，具备独立的法官思维，<sup>①</sup>依然应该足够重视自由裁量权，进行层次分明的说理论证。如果过度依赖模型，可能会产生思想上的惰性。<sup>②</sup>司法人员应充分发挥其主观能动性，对人工智能的决策结果进行复核和把关，唯有如此，才能增强裁判文书的整体逻辑和说理水平，实现人机协同的良性互动。

#### 四、裁判文书说理机制的完善与强化

##### （一）根据案件类型，设置差异化的说理要求

亚当斯的公平理论强调，个体在分配过程中追求的是一种公平感。<sup>③</sup>换言之，他们不仅重视自己所获得的回报，还会将这份回报与其他相关个体的报酬及其工作内容进行比较。在裁判文书的说理激励层面，这一理论同样适用。具体而言，承办人不仅聚焦于本案是否进行了充分的说理以及这种说理可能带来的影响差异，还会主动关注其他案件的说理情况，并将之与自己的案件进行对比。同时，绩效考核的反馈也是他们不可忽视的一个重要因素，因为这直接关系到他们的个人表现和奖励。通过这种比较，承办人能够评估自己的说理工作是否得到了应有的认可，进而调整自己的工作态度和策略，以追求一种内心的公平感。

##### 1. 基于领域类型的裁判说理策略

《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》指出，要根据案件社会影响、审判程序、诉讼阶段等不同情况进行繁简适度的说理，简案略说、繁案精说，力求恰到好处。由此可见，在理解法律体系的共通性规则基础上，针对不同类别、不同领域的案件，施以差异化的说理论证策略，已经成为司法实践不可或缺的内容。

对不同领域裁判文书说理进行分析，相较于民事裁判文书，刑事裁判文书在说理过程更注重对犯罪事实的认定和犯罪构成的分析，包括证明是否构成犯罪、构成何种犯罪以及展开心证说理。<sup>④</sup>此种差异根源于不同性质的司法裁判在功能和目标上的不同追求，延伸到行政案件的裁判文书说理上，应当突出解决行政机关与行政相对人之间的争议，对事实、依据、合法性进行全面审查和充分阐释。在民事案件中，基于双

① 参见焦宝乾、赵岩：《人工智能对法官思维的影响》，载《求是学刊》2022年第4期。

② 参见雷磊：《ChatGPT对法律人主体性的挑战》，载《法学》2023年第9期。

③ 亚当斯的公平理论，也称为社会比较理论，是由美国心理学家亚当斯（Adams）在1965年提出的。该理论主要探讨的是工资报酬分配的合理性、公平性及其对职工工作积极性的影响。

④ 参见程明：《精细、动态、透彻——论刑事裁判文书证据说理规则的重塑》，载《上海法学研究》集刊2019年第5卷。



方当事人为平等的法律主体，裁判文书可以采取多样化的说理方式，以保障论证的严密性和深度。

## 2. 基于案件繁简的裁判说理策略

根据案件的具体复杂程度，实施差异化处理策略，即“简案略说、繁案精说”。具体而言，对于案情复杂、争议焦点较多、法律适用存在疑难的案件，应采取精细化说理模式；对于争议不大、案件类型化或具备调解基础的，视情况采取要素式、令状式、表格式的裁判文书样式，以适应不同的说理需求。

值得注意的是，在界定“简案”范畴时，应避免机械地以案件标的额大小或当事人身份作为界定标准。有的案件标的额虽然不大，但与民生福祉息息相关，直接关系到人民群众对公平正义的感知，办好每一起小案有利于厚植党的执政根基。有的案件如合同纠纷看似普通，如果针对争点问题实现准确有效说理，可以减少衍生案件产生。有的案件看似仅仅是家庭邻里纠纷，若以高超的说理艺术把情理法说透，可以把当事人蓄积的不满、敌对情绪通过正当渠道予以化解，从而防止“民转刑”矛盾升级。还有的案件虽然并不复杂，却可能蕴含重要的社会治理示范价值，通过文书说理推进人民法院履行定分止争、明辨是非、激浊扬清的重要职责，彰显“法安天下、德润人心”的情怀。

## 3. 基于不同程序的裁判说理策略

不管是二审、再审还是发回重审的诉讼程序，都是对一审裁判结果的再次检验，更应是裁判说理的主阵地。针对一审或原审程序中涉及有关证据认定、事实确定、适用法律、自由裁量的结论，若当事人持有异议并以此为由提起上诉或申请再审，该异议应被视为二审或再审程序中的争议焦点。在此阶段，法院需要重点审查原审自由裁量的合法性、合理性，通过庭审或裁判文书的分析与论证，全面回应当事人的质疑与关切。以恰当的说理方式彰显司法审判的严密性与透明度，也有利于促进司法裁判的公信力与说服力。

### （二）分层设置说理要素，提升说理精准度

对于事实清楚、证据充分且双方争议较小的案件，可以采用简化的论证方式，重点对关键问题进行详细阐述；对于部分事实不清、证据有所欠缺的案件，则需仔细分析证据的内容和证明目的，评估证据之间的关联性、全案证据的充分性以及能否形成证据链证明待证事实。对于那些直接影响案件事实判断并可能改变裁判结果的要素，必须进行深入且详尽的论证。此外，立案时的标注仅作参考之用，法官在庭审过程中应根据具体情况决定论证说理的详尽程度。

裁判文书的说理评价应遵循基本标准，主要体现在三方面：层次性、针对性和准确性。层次性要求围绕证据审查、事实认定、法律适用三个核心环节，逐步深入展开；

针对性则强调说理应聚焦于诉讼主张和争议焦点，结合庭审过程中的具体情境，对当事人的诉求有针对性的回应；准确性则要求说理内容遵循法律规定，确保准确无误，合理恰当。在阐明事理上做到有理有据，在释明法理上做到精准得当，在讲明情理上做到情理相融；在语言表达做到准确无误。

### （三）建立健全说理考核机制，激发说理动力

从审判管理视角，裁判文书的说理评价机制应当从粗放型管理向精细型管理的转变，并在制度设计方面完成定性到定量的转变。

#### 1. 以难易分类作为考核基础

在司法体系中，各个审判庭室负责审理不同类型的案件，这些案件复杂程度各异。刑事审判庭所承担的具有重大社会影响的案件，在审理过程及法律文书的论证方面，其难度明显高于普通民商事案件。即便在多个民商事审判庭，某些建设工程施工合同纠纷的处理相较于一般合同纠纷，往往需要投入更多时间精力。若以案件数量作为评价标准，可能会导致绩效考核的导向功能失效，进而影响法官在文书说理论证的积极性。若以案件质量指标被发改率进行考核，保持一个难案正确比处理一个简单案件需付出更多精力。由此，尝试以不同条线为基础构建同类案由的比较体系，作为裁判文书说理考核的重要依据。

#### 2. 以人案共进作为正面激励

无论是组织科层制还是整体决策模式的影响，制度性的约束需要通过激励机制来实现，进而影响法官的注意力分配。<sup>①</sup>一方面，针对案件本身，应当积极培育高质量的裁判文书。在司法实践中，对于在统一裁判规则、树立价值导向等方面具有示范意义的案件，应当予以关注，并鼓励法官加强裁判文书说理撰写的基础工作。法官运用精湛的论证技巧，撰写出高质量的裁判文书，并提交至人民法院案例库进行审核，以便裁判规则为其他法官所了解，从而涵养善于说理的文化环境。对于具有宣传意义的案例文书则进行推送评选，发挥以案弘道、以案促治的功能。另一方面，对于法官而言，裁判文书说理水平的高低应与其职业发展紧密相关。裁判文书说理并不仅是技术性问题的，亦非单纯依赖于法官素质，而是受到外部制度环境和社会结构的制约。基于科学合理的考核机制，让敢说理、善说理的法官在评先树优、表彰奖励等方面有所体现，可以促进法官注意力的合理分配。

#### 3. 以文书评查作为负面强化

综合运用智能评查与人工评查方式，促进文书说理质量的提升。智能化评查最主要的优势是快捷，通过评查规则的嵌入实现“批量评查”“一键评查”，替代评查人员

<sup>①</sup> 参见侯学宾：《裁判文书不说理的制度逻辑》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2024年第4期。



逐字逐句审查法律文书，必要时辅之以人工评查，特别是针对文书说理逻辑的深入检验，以确保评查的全面性和准确性。为了充分发挥文书评查的作用，将日常评查与专项评查相结合。首先，在结案前自查自纠，充分运用合议庭、阅核制及时发现并纠正文书说理中存在的问题，通过系统检索，能够快速识别出“一句话说理”、模板化说理以及“本院认为”部分过度引用法条等不当现象，并予以纠正。其次，在专项评查中，发挥审判管理部门集中评查的优势，对于速裁案件、诉辩一致、简易程序案件予以筛除，对于重点案件的说理部分进行专门评查。此外，可以采取上下级法院评查、异地法院评查等方式，多角度审视裁判文书说理的可接受度。最后，将评查功能从单纯的监督扩展至监督、引导和纠偏，对于评查发现的类型化问题提出针对性策略，实现以评促改的功能。

## 结 语

在法治社会的发展进程中，裁判文书的说理论证不仅是司法公正的直观体现，更是连接法律与民众情感的桥梁。本文提出裁判文书说理“五步法”，旨在通过系统化、规范化的流程，引导法官在撰写裁判文书时，能够清晰、准确、全面地阐述证据采信、案件事实及法律适用，确保裁判结果的合法性与合理性。为达到说理“五步法”效果，需强化分类分层与正负激励相结合的配套保障措施。通过设立明确的评价标准与奖惩机制，既表彰优秀裁判文书，激发法官的积极创造性，又对存在问题的裁判文书及时纠偏，形成持续改进的良性循环。通过这些措施的综合运用，以期促进裁判文书说理水平的提升，使司法裁判在阳光下运行，接受社会各界监督与检验。通过裁判文书说理水平的不断提升，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，持续增进法治信仰，这不仅是司法改革的应有之义，也是实现国家治理体系和治理能力现代化的重要标志。

（责任编辑：王文斌）

# 社会主义核心价值观融入行政裁判文书说理研究

李春玲\*

---

**内容摘要：**社会主义核心价值观融入行政审判，有利于将良法善治融入法治政府建设。核心价值观在案件裁判说理中发挥着价值推定、价值解释、价值引导等功能的同时，也存在价值推定事实的主观任意风险、形式规范受到冲击、价值观说理弱化等问题，在多元价值取向案件中尤甚，导致司法助推主流价值观念参与社会治理的整体效能未能充分发挥。构建“案件识别—功能匹配—说理证成”之程式，以共同善识别案件，以正当性限度进行功能匹配，以实践效果证成情理法融合。同时，运用长叙事和修辞方法将法官价值判断的心证过程具象化，在与当事人、公众的协商中达成重叠共识，从而提高裁判结果的接受度和核心价值观参与社会治理的效能。

**关键词：**行政裁判文书 说理 社会主义核心价值观

---

法治首先是善治之治。善治建立在价值共识的基础上，通过多元的利益协调方式，实现主体之间的协同共识。2016年，党中央在《关于进一步把社会主义核心价值观融入法治建设的指导意见》中提出“运用法律法规和公共政策向社会传导正确价值取向，把社会主义核心价值观融入法治建设”。行政审判承担着监督行政机关依法行政、推进法治政府建设的重要使命，应深化运用社会主义核心价值观释法说理的方法论，充分发挥司法裁判在社会治理中的规则引领和价值导向作用。虽然最高人民法院印发的《关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》（以下简称

---

\* 李春玲，山东省临沂市兰山区人民法院法官。



“《意见》”) 在第5-7条就如何运用核心价值观作出实践指引, 但没有突出我国行政诉讼法以行政行为为中心的突出特点,<sup>①</sup>且第6条类推适用的规定仅限于民商事案件。因此, 有必要在充分考量行政审判独特性的基础上, 通过构建核心价值观融入行政裁判文书说理的具体范式, 以适应行政法治的社会治理要求。得益于“我们应该像科学家通过很多实例得出一般命题一样, 通过很多判例建立一般的原则”<sup>②</sup>之启发, 笔者以“核心价值观”及十二个子价值观为关键词检索到571份行政判决书, 试图通过实务样本的分析总结汲取法官的智慧, 以提炼核心价值观融入行政裁判文书说理的独特规律。

## 一、社会主义核心价值观在行政裁判中的功能与呈现

如果说类案规则以面的形态铺陈, 个案标准无疑是动态的点的呈现, 从动态的个案角度探察核心价值观“做了什么”, 更有助于凸显核心价值观与行政诉讼的融合态势。通过对样本的提炼可以发现, 核心价值观在行政裁判中发挥着基于价值基础的事实推定、价值层面的立法解释及价值引导的功能。

### (一) 价值推定: 填补事实空白与弘扬良善价值

行政诉讼法中的推定规则是证明效力认证规则之一, 包括法律推定与事实推定, 前者是指从一个事实推定另一个事实存在, 后者是根据日常生活经验法则推定另一事实存在。面对个案中“空白事实”的认定难题, 推定规则成为法官审查判断证据和认定案件事实的重要补充方法。实务中, 除了法律推定和事实推定, 还有通过核心价值观考量推定某一事实存在的价值推定。例如, 在黄某某、曾某某诉广安市广安区人民政府见义勇为行政确认案中, 关键事实是黄某某是否是因救助刘某某而溺亡。事发当天唯一的现场目击证人柏某前后作出矛盾陈述, 行政机关和一审法院均以时间在前的陈述作为主要证据认定见义勇为事实不成立。二审法院则认为, 如果在见义勇为行为事实认定上采取过高的证据证明标准, 将会导致部分确实实施了见义勇为的行为人, 因证据不能达到确凿的证明标准而不能获得法律法规所规定的奖励和保护, 不利于弘扬社会主义核心价值观, 不利于相互帮助、见义勇为等行为在人民群众中的认同和施行, 使陷于危险的人得不到及时救助。<sup>③</sup>可见, 法官对该类行为进行价值预判后, 对空白事实进行价值填补, 确信待证的见义勇为事实的存在具有高度可能性的, 认定该事实

① 参见郭修江:《以行政行为为中心的行政诉讼制度——人民法院审理行政案件的基本思路》,载《法律适用》2020年第17期。

② [德]丹宁勋爵:《法律的训诫》,杨百揆、刘庸安、丁健译,法律出版社1999年版,第99页。

③ 参见(2020)川行终1103号。

存在，实际上是基于主流价值标准降低了认定良善事实的证明标准。无疑，这类富有勇气的判决弘扬了友爱互助和公正法治的核心价值观。又如，在上诉人胡某、邓某浚、沈某某、邓某1、邓某2诉乐山市人力资源和社会保障局、原审第三人乐山市矿山救护支队工伤保险资格或者待遇认定纠纷案中，邓某某在矿山救护队从事救护队员工作，2020年4月29日3时50分，邓某某驾车回家途中发生事故死亡，邓某某负事故全部责任。人社局作出《不予认定工伤决定书》，邓某某的家人对此不服，诉至法院称基于其工作性质的特殊性，邓某某死亡时间可以认定属于工作时间。那么其回家是否属于因工作原因就成为是否成立工伤的核心要素。该问题没有直接证据证明，二审法院基于敬业价值观下的行为选择对事实作出认定，即邓某某的做法与其作为救护队员的专业素质要求不相匹配，不符合社会主义核心价值观之公民个人层面爱岗敬业的基本职业道德规范和要求，与构建社会主义核心价值观需要社会的每一个层面、每一个公民共同呵护、遵守不相适应，故邓某某即使是凌晨三、四点回家准备、换洗工作制服也不能认定为因工作原因。<sup>①</sup>

## （二）价值解释：弥补法律漏洞与明确法律内涵

法律天然具有滞后性和不足。这种不足一方面体现为法律漏洞，指法律对其调整范围内的特定案件类型缺乏适当的规则，或者立法者有意保持沉默，对应当规定的规则不予规定，或者依规则的意义及目的，其不宜适用于某具体案例，而导致计划上的不圆满性。<sup>②</sup>另一方面则体现为因语义的模糊与歧义造成法律规则的不确定，“当法律问题或司法适用没有唯一正确的答案时，法律规则就是模糊的和不确定的，这种不确定性与法律的开放结构、歧义性和语用模糊性等有关”<sup>③</sup>。为此，法官需要根据立法本意运用目的解释、扩张解释等解释方法对法律条文的内容意义、适用范围等进行补充或明确，以保证适法的准确性。除了常见的法律解释方法，实务中已经有借助核心价值观解释法律的探索（见表1）。

表1 核心价值观对法律条文的解释

裁判文书	法律规范	价值解释
(2023)京行终7388号	《商标法》第10条第1款8项规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用	本条中的“社会主义道德风尚”，是指我国公众共同生活及其行为的准则、规范以及在一定时期内社会上流行的良好风气和习惯。富强、民主、文明、和谐、自由、平等、公正、法治、爱国、敬业、诚信、友善的社会主义核心价值观，是我国各族人民共同的思想道德基础

① 参见（2021）川11行终13号。

② 参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，台北五南图书出版公司1996年版，第281页。

③ [英]莫蒂西·A.O.恩迪科特：《法律中的模糊性》，程朝阳译，北京大学出版社2010年版，第44-73页。



(续表)

(2021)京行终1998号	《商标法》第10条第1款8项规定,有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用	公共秩序和善良风俗是法治国家与法治社会建设的重要内容,是衡量社会主义法治与德治建设水准的重要标志,也是社会主义核心价值观的重要组成部分
(2021)京行终149号		在判断标志是否构成其他不良影响时,应当符合我国社会主义核心价值观的基本理念,充分发挥司法裁判的规则引领和价值导向作用,形成健康积极的文化氛围
(2023)晋07行终49号	《广告法》第9条规定,广告不得有下列情形:……(七)妨碍社会公共秩序或者违背社会良好风尚	遵守社会的公共秩序与社会的良好风尚是社会主义核心价值观的要求,要求全体社会成员遵守社会普遍认可、遵循的道德准则
(2022)皖08行终238号	《社会保险法》第30条第1款第2项规定,应当由第三人负担的医疗费,不纳入基本医疗保险金支付范围	如果认定受害人丈夫是此处的第三人,将产生参保人员的医疗费用只能由自己承担,也会产生受害人用自己的财产承担自身损害赔偿责任的情况,或者逼迫夫妻在婚姻关系存续期间进行财产分割而相互赔付的问题,这既不符合立法本意,亦与社会主义核心价值观和传统的伦理道德观念相悖
(2021)湘12行终68号	《中华人民共和国社会保险法》第30条第2款规定,医疗费用依法应当由第三人负担,第三人不承担或者无法确定第三人的,由基本医疗保险基金先行支付。基本医疗保险基金先行支付后,有权向第三人追偿	若“第三人”有支付能力而拒绝支付,却不加限制地判决基本医疗保险基金先行支付,实质就是将本应由“第三人”承担的风险转嫁给国家医疗保险基金承担,将可能成为应承担责任的“第三人”逃避责任、转嫁风险的平台,明显损害了社会公共利益……更不利于培育和践行我国社会主义核心价值观
(2022)桂71行终385号	《工伤保险条例》第15条第1款第1项规定,职工有下列情形之一的,视同工伤:(一)在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的	如果仅从抢救时间上机械地进行衡量,未考虑到患者的实际病情及抢救过程,是对法律的僵化适用。家属要求继续尽力抢救,并未在48小时之内放弃抢救,是基于竭力挽救亲人生命而非经济利益算计的考量,体现了对亲人不离不弃的家庭美德,符合中华民族传统的社会伦理道德以及社会主义核心价值观
(2022)晋06行终36号		我们不能苛求职工家属为获得工伤待遇,人为放弃医疗干预,此行为有违人伦常理,不符合社会主义核心价值观。故,在死亡标准的确定上,作出有利于劳动者的解释较为合理妥当

在王某某诉信阳市人社局工伤认定案中,住院病历、主治医师《情况说明》及告知事项可证明,许某某自初诊起48小时内已无救治可能,因家属要求维持治疗,又经十日方临床死亡。《工伤保险条例》第15条第1项规定,在工作时间和工作岗位,

突发疾病死亡或者在48小时内经抢救无效死亡的，视为工伤。法官认为“积极救治病人生命，既符合中华传统美德，也符合社会主义核心价值观，依法应予尊重”，将“发病48小时之内已无自主呼吸，已无存活可能”认定为“符合该条视同工亡的情形”。<sup>①</sup>该判决说明，法官将条文中的“死亡”扩张解释为“已无救治可能”“脑死亡”“心肺死亡”，无论哪种情形，只要出现在48小时以内均视同工伤。这是因为，司法裁判应当弘扬亲人之间不离不弃之友善价值观，如果仅以医院出具的临床死亡证明为标准，无疑会对这种价值观造成冲击。“某制定法应该被这样解释还是那样解释，常常受制于这样解释或那样解释所产生的道德特征”<sup>②</sup>，核心价值观作为道德价值观念的高度凝练，在法律体系中发挥着基本的价值解释功能。以夏某某诉连云港市公安局交警支队、连云港市人民政府行政处罚、行政复议案为例，夏某某驾车发生交通事故并负全部责任，其虽未离开事故现场，却为逃避法律追究，让案外人冒充顶替。根据当时《道路交通事故处理程序规定》第85条第1项规定，“交通肇事逃逸”，是指发生交通事故后，道路交通事故当事人为逃避法律追究，驾驶车辆或者遗弃车辆逃离道路交通事故现场的行为。显然，以该规定的可能文义进行解释，不能涵盖涉案“冒名顶替”的事态。也就是说，本案夏某某的行为是否构成“交通肇事逃逸”，存在法律漏洞。法院认定构成“交通肇事逃逸”，理由如下：第一，冒名顶替主观上为逃避法律追究，客观上亦实施隐瞒事实行为，即便未离现场，也无法掩盖“逃跑”本质；第二，《道路交通事故处理程序规定》的目的在于保护受害人利益，防止事故损失扩大，同时也为及时查清事实，明确责任承担。冒名顶替徒增破案困难，比一般逃逸更为严重；第三，冒名顶替违反诚信道德要求，不符合核心价值观，应予治惩。<sup>③</sup>上述分析可知，法院运用扩张解释、目的解释的方法扩张了“交通肇事逃逸”的内涵，而核心价值观是作出如此判断的价值依据。需要说明的是，公安部《道路交通事故处理程序规定》在之后修改中增加“潜逃藏匿”作为逃逸的第二种形态，即“交通肇事逃逸是指发生交通事故后，当事人为逃避法律责任，驾驶或者遗弃车辆逃离道路交通事故现场以及潜逃藏匿的行为”。

除了具体法律条文的法律解释，在更为宏观的征收征用补偿、工伤认定等领域，也存在核心价值观在利益权衡方面的影响（见表2）。

### （三）价值引导：培育正确价值取向与强化裁判解释说理

实务中，自带道德属性的核心价值观常常通过对行政行为的道德评价，发挥培育

<sup>①</sup> 参见（2021）豫15行终26号。

<sup>②</sup> [美]约翰·奇普曼·格雷：《法律的性质与渊源》，马驰译，中国政法大学出版社2012年版，第260页。

<sup>③</sup> 参见（2017）苏07行终134号。



表 2 社会主义核心价值观在相关领域的理解与适用

裁判文书	审判领域	价值解释
(2019)苏行终 998 号	征收征用补偿	实践中，代表公共利益的行政机关和代表个人利益的个人在公益与私益的转换过程中，可能因个人所处的弱势地位而被不当限制。因此，要让二者在对立统一中获得发展，就必须协调好保护公共利益和保护个人利益的关系，并在法律规定框架内，通过补偿数量和支付方式的调整实现公平、公正。这符合社会主义核心价值观国家对“公平、法治”的价值追求
(2023)晋 06 行初 82 号	征收征用补偿	被告某 A 政府在履行房屋征收补偿职责中，作为县区级人民政府，向被告征收人置换房屋，作为被征收人永久性住宅，应当本着以人民为中心的理念，充分体现社会主义核心价值观，给被征收人相当的人文关怀，结合自愿原则，安置舒适宜居的房屋
(2023)湘 8603 行初 195 号	工伤认定	从价值导向方面来考虑，是否符合社会主义核心价值观中的“公正”与“敬业”，是人社部门认定工伤时应当重点考虑的因素
(2023)苏 12 行终 275 号	工伤认定	张某与王某发之间的打斗行为虽与工作有一定的关系，但张某所受伤害与履行工作已不具有“相当因果关系”。此种情形如果认定为工伤亦不符合社会主义核心价值观的要求

引导正确价值取向的功能。主要体现在行政机关“做了说没做”“应做不去做”等违反诚信价值观的场合，前者多见于行政强制案件，后者集中在行政机关对行政协议、行政允诺作出单方毁约的行为。这种现象与行政诉讼主体间强与弱的力量对比有关，需要通过价值权衡使得公平正义的真正实现。在某某公司诉长乐区人民政府不履行法定职责案中，行政机关认为会议纪要不是政府对待涉案事宜行政许可的态度，不构成直接办理相关事项的法定职责，致使涉案争议地产一直处于拍卖前状态，长达 15 年未能开发，造成经济损失和资源浪费，“诚信缺失”的代价不可谓不大。对此，最高人民法院再审认为，“政务诚信是社会信用体系建设的关键，各类政务行为主体的诚信水平，对其他社会主体诚信建设有着重要的表率 and 导向作用。只有政府诚信施政，带头履行即使是对其不利的行政允诺、行政契约和会议纪要，才能取得‘城门立木’的效果，才能更快带动全社会诚信意识的树立和诚信水平的提高。”<sup>①</sup>在有规范性法律文件作为裁判依据的案件中，法官仍会适用核心价值观进行说理，以在价值层面强化裁判结果的证成，达到价值引导的效果。在刘某某诉淮北市烈山区人民政府土地行政征收安置补偿案中，《征收补偿方案》规定的补偿范围为“人口核查登记截止日期之前的公安机关在册的常住农业人口”，而刘某某在该日期之后补办户籍。行政机关和一二审法院均以日期在后为由作出不予补偿的认定。再审法院则认为“户籍补办行为，

① (2018)最高法行再 205 号。

系对刘某某出生于平山村刘庄且户籍一直未予迁出事实的确认，而非将其作为新迁入人口创建户籍”，因而确认补办行为溯及既往的追认效力。<sup>①</sup> 尽管到此已经可以得出征收补偿成立的结论，但法官并未止步，而是将纳入补偿范围的“现役军人、在校学生及劳教人员”，与“外出务工人员”类比，指出同等情形区别对待，不符合“平等”“公正”的核心价值观。此处，核心价值观的功能还在于进一步强化释法说理，增强了论证的说服力和丰富性。

尽管行政诉讼主要聚焦于行政行为的合法性审查，但在具体个案中，针对相对人违背核心价值观的行为，法院同样给予了正向引导。以张某前诉烟台经济技术开发区古现街道办事处、烟台经济技术开发区建设交通局、第三人烟台经济技术开发区古现街道汪家沟居民委员会、张某鹏行政协议案为例。1998年，张某前将房屋转卖张某陶，双方未签订买卖合同未办理房屋转移登记。由张某卿执笔在契约联上注明，并由五名证人签字按手印。2018年，汪家沟居委会与张某陶儿子张某鹏针对涉案房屋签订了住宅房屋安置补偿协议。张某前认为该协议的被补偿方应是自己，要求法院确认协议无效。法院确认事实后以较多笔触对张某前违背诚信作出论述：“诚实守信是中华民族千百年传承的优良道德品质，诚信既是个人道德的基石，又是社会正常运行不可或缺的条件，是社会主义核心价值观的重要内容。信守承诺，不歪曲主观和客观的实际情况，是人立足于社会的根本，只有人人信守承诺才有助于营造一种安静祥和的生活氛围，形成社会主义的良好人际关系。张某前与张某陶为同村居民，签订契约时亦有众同村人做中证人，事隔多年否认案涉契约的效力确有违诚信正义。”<sup>②</sup>

## 二、社会主义核心价值观说理的挑战与反思

### （一）价值推定事实的主观风险

观念是主客观都有成分根据的视其为真，是价值与事实的结合，是合规律性与合目的性的统一。<sup>③</sup> 尽管法官对案件的价值考量深刻影响着个案的公正，但是通过主观判断认定案件事实，充满偏见之风险。司法审查的过程发展为法律概念与现实生活的逻辑结合，以价值观集合为标准的不具备足够的客观性，难以稳定人们的行为预期。以曾某某诉凌源市交通运输管理所交通行政处罚案为例，曾某某应刘某某等四人要求将他们送至客运站并收取40元费用。行政机关以违法营运对曾某某作出行

<sup>①</sup> 参见（2018）最高法行再46号。

<sup>②</sup> （2021）鲁06行终74号。

<sup>③</sup> 参见晏辉：《中国形态的现代性：事实与价值的双重逻辑——价值哲学的视野》，载《社会科学辑刊》2020年第6期。



政处罚决定，曾某某提起行政诉讼，一审维持，二审撤销。曾某某收取的40元费用性质是裁判的关键事实，但该事实仅有刘某某提出的是感谢费的情况说明证明，客观证据并不充分。二审援引核心价值观认为，从价值取向上看，曾某某的行为若被处罚，将在社会上产生负面影响，与社会主义核心价值观中提倡的友善的人际关系相违背，故推定曾某某系出于好心帮忙实施的善意行为，判决撤销行政处罚决定。<sup>①</sup>本案法官援用核心价值观从后果主义立场进行推定，对空白事实进行了填补，却留下了隐忧：其一，如果曾某某与刘某某存在串通行为，则该案属于错案；其二，该案所涉行政行为系减损利益、增加义务的负担性行政行为，适用价值推定的事实证明标准，无疑会产生助推违法行为发生的反射效应。价值推定事实的本质是以主观意愿推定客观事实存在与否，即便该主观意愿系较为明确的主流价值观，其天然的主观任意风险也让人担忧。

### （二）形式规范受到冲击

现代社会的世俗化和价值的多元化，已经深刻地影响了法律的正当性基础，所有传统都受到理性的检验和批判。<sup>②</sup>在这样的背景下，法官不得不将核心价值观融入各种解释方法，来找寻现代法律适用的正当性基础。然而，将外部元素纳入内部框架的主观尝试，可能会在运行中突破法律条文文义解释的限制，而核心价值观本身的精神化和抽象性更是加剧了突破风险。当法官过于依赖核心价值观，而非通过规范条文的形式结构作出实质判断，或者将核心价值观直接作为裁判依据时，应当保持高度的谨慎和怀疑。毕竟，虽然法律内含价值元素，但法律并非是一种“价值”。特别是在填补法律漏洞的场合，如前述“交通肇事逃逸”案件，实际上是以“法官造法”实现个案正义，一定程度上体现了法律的灵活性和适用性，但同时也可能动摇法的安定性与行为规范的稳定预期。

### （三）说理弱化与对话缺失

《意见》第4条以列举的方式规定了六类应当强化运用核心价值观释法说理的案件，主要包括涉重大利益、易引发舆情、涉弱势群体、社会广泛关注、涉新类型等。<sup>③</sup>该六类案件多为涉及多种价值观且价值观之间不乏冲突，作为主流价值最大公约数

<sup>①</sup> 参见（2018）辽13行终123号。

<sup>②</sup> 参见李广宇：《裁判是怎样写成的》，法律出版社2021年版，第25页。

<sup>③</sup> 《意见》规定：“下列案件的裁判文书，应当强化运用社会主义核心价值观释法说理：（一）涉及国家利益、重大公共利益，社会广泛关注的案件；（二）涉及疫情防控、抢险救灾、英烈保护、见义勇为、正当防卫、紧急避险、助人为乐等，可能引发社会道德评价的案件；（三）涉及老年人、妇女、儿童、残疾人等弱势群体以及特殊群体保护，诉讼各方存在较大争议且可能引发社会广泛关注的案件；（四）涉及公序良俗、风俗习惯、权利平等、民族宗教等，诉讼各方存在较大争议且可能引发社会广泛关注的案件；（五）涉及新情况、新问题，需要对法律规定、司法政策等进行深入阐释，引领社会风尚、树立价值导向的案件；（六）其他应当强化运用社会主义核心价值观释法说理的案件。”

的核心价值观能够发挥兜底权衡标准的作用，亦是培育和弘扬主流价值观的应有之义。然而，《意见》的要求并未完全落实。法官更愿意固守制定法的现状是因为他们认为，法律应当被适用而非创造。在刘某某诉清城区凤城街道办、清城区清郊居委会后岗居民三小组行政管理纠纷案中，《清郊居委会章程》规定，姘居生育的小孩不能享受股权资格和股份分红，刘某某系父母姘居所生，故不能享受收益分配。清城区凤城街道办连续两次作出《行政处理决定书》，以姘居生育行为有违社会公序良俗及违反《清郊居委会章程》为由，认定刘某某不具备集体经济组织成员资格。本案涉及民主与自由、非婚生子女人权平等、财产公平分配等多种价值观，不同价值观之间彼此冲突。法院本应结合立法本意、目的与法律精神，强化核心价值观说理，但并没有展示对各价值取向的权衡取舍过程。对“《清郊居委会章程》所倡导的善良风俗一旦予以否决，势必对村民的婚姻及生育价值观产生重大冲击，不利于对村民、公民进行正确的社会价值观的引导”的主张亦没有作出回应。<sup>①</sup>

在检索样本过程中，笔者注意到，核心价值观在裁判文书中的阐释说理，多是从居间说话的角度出发，并未实现顺畅的三方对话，大多是法院的单语独白。在熊某某、周某某诉永仁县住建局不履行行政协议案、某某公司诉新区人社局社会保障行政确认及合肥市人社局社会保障行政复议案、马某某诉鱼台县公安局行政处罚案中，关于价值观说理话题，原告与被告虽然在场但形同缺席，法院并非居间阐释，而是自说自话，三方之间缺乏反馈与互动。<sup>②</sup> 内在性对话的角度，是指阐释的展开，即阐释者自身对话、协商、反复提问的论证过程。不难发现，裁判文书援引核心价值观说理普遍欠缺论证过程，无论是直接援引“核心价值观”的表达，还是通过援引子价值观的间接表达大都存在“复制粘贴”的刻板印象，鲜有文字展开描述价值事实，核心价值观“像硬装进去似的”，使得核心价值观具体内涵成为概念要素的堆砌物，停留在形式层面。在管某某诉青岛市崂山区人社局、某某物业公司工伤行政确认案中，三级法院均在说理部分明确管某某作为保安在保安室嫖娼行为违背核心价值观，但没有进一步明确系违背敬业价值观，与社会道德、公序良俗等混同适用，说理力度不足。<sup>③</sup> 再如，“本案中，被告在征收实施过程中，依照原告的意愿及客观情况，在不影响公共利益的前提下，充分听取被征收人意见，及时调整征收范围，是真正践行‘民主、和谐、平等、友善’的社会主义核心价值观的一种方式，更体现出法治政府从刚性行政向柔性行政转变的进步”<sup>④</sup>，将国家、社会、个人层面的子价值观笼统适用，说理流于

① 参见（2020）粤1803行初19号、（2020）粤18行终261号。

② 参见（2020）云2328行初49号、（2021）皖01行终228号、（2018）鲁08行终259号。

③ 参见（2020）鲁7102行初3号、（2020）鲁71行终54号、（2020）鲁行申1315号。

④ （2019）赣7101行初475号。



泛化。

### 三、社会主义核心价值观说理的程式构建

关于法律价值，法国学者达姆有一句诗意的注解：法律绝不仅是徒具语言的东西。它有标志，有所意味；它追求着实务的目的，它的眼中有它在生活中要贯彻的价值。<sup>①</sup>核心价值观融入法治建设具有天然的耦合性，行政裁判文书援引核心价值观说理的司法探索为我们提供了初始化镜像（见图1）。然而，这一“镜像”是模糊的，如何让人们明确无误地看到某行政行为违反或维护了核心价值观，并毫不怀疑，这对法官作出裁判发挥了重要影响，因此，回归法教义学的程式化构建是必要的。

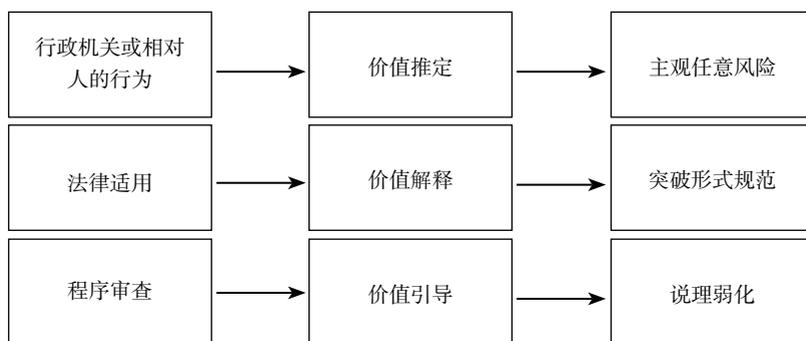


图1 行政裁判文书援引核心价值观说理的初始化镜像

#### （一）案件识别：共同善之选择

耶林指出，目的是整个法律的创造者。<sup>②</sup>一定意义上，核心价值观融入行政诉讼就是指在没有成文法律依据和指导性案例时，法官根据公认的主流价值观念作出保护个人权利的决定。因为，一方面，行政诉讼法是对行政权力的监督和约束，行政诉讼则是监督和促进行政机关以正当的目的行使公共权力，其确立的某些裁判规则往往会扩展至行政领域，核心价值观不仅为裁判说理提供了价值叙事立场，且当然可能发挥“二次指引”的作用，即司法和行政的双重指引，对司法公正乃至法治建设影响深远。另一方面，对个人权利的尊重和保护是保证公共利益的基础，因为公共利益的损失最终体现为社会成员个体的利益损失。换言之，“自由主义平等概念支配下的每一位公民都有一种受到平等关心和尊重的权利”<sup>③</sup>。不难发现，实务中很多行政争议是由于机械

① 参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第257页。

② 参见〔德〕伯恩·魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2003年版，第239页。

③ 〔美〕罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，中国大百科全书出版社1998年版，第246页。

执法对公众尊严的忽视引发。从言语分析的角度，任何法律规则除了表达由“应当”这个价值词主导的普遍性义务判断外，并没有直接揭示出任何其他诸如由善（恶）等价值评价词所主导的普遍性价值判断。<sup>①</sup>

从整个法律体系看，除了含义明确的描述性概念外，不乏表明主客体之间价值关系的评价性概念，如“公正”“平等”“诚实信用”等。这类概念由于增加了法律适用的不确定性，通常会被预先处理，即通过相对精确的描述性概念来加以定义，比如通过司法解释等规范性文件对“情节严重”等概念进行具体解释。<sup>②</sup>尽管在静态的法律规范体系中，社会主义核心价值观因进入宪法总纲而具备了一般法律原则的地位，<sup>③</sup>但并没有因此在司法实践中发挥独立的法律适用价值。原因在于，核心价值观是一个价值集合概念，不同于处于法律体系中的规范条文，法律亦没有对核心价值观各抽象的具体内涵进行预先处理，正如拉伦茨所言，缺乏“必要的判断”和“根本性判断”。<sup>④</sup>因此，首要的问题是以核心价值观为核心对案件进行分析，以指引法律的良善意旨所在。就组织结构而言，核心价值观是由十二个子价值观组成的有机整体，内在统一，不可分割。而与社会实践的联结而言，核心价值观的整体生命力落脚在每一个具体内涵的价值理念上。那么，法官需要做的是判断案件所涉行为或事实与子价值观的联结与比较，以最大限度保护和促进共同善为宗旨，识别出需要适用核心价值观说理的案件。

## （二）功能匹配：正当性之限度

### 1. 价值推定的正当性限度

依据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第69条规定，原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利，被告无正当理由拒不提供的，可以推定原告的主张成立。这一规定体现了《行政诉讼法》对事实推定的认可。按照行政法基本原理，行政行为作出前事实认定应坚持事实清楚、证据确凿的标准，然而基于为民服务的宗旨，对于利益获得的授益性行政行为所依据事实认定标准应当适当低于负担性行政行为所依据事实认定证明标准。同理，对于提倡核心价值观作出的行政行为所依据的事实认定标准亦应坚持优势证明标准，即当证据显示待证事实存在的可能性明显大于不存在的可能性，通过合理判断排除怀疑，即使不能完全排除存在相反事实的可能性，也可以认定待证事实存在。在证据缺失的情况下，事实推定的适用有其严格的限制，

① 参见黄泽敏：《案件事实的归属论证》，载《法学研究》2017年第5期。

② 参见黄泽敏：《案件事实的归属论证》，载《法学研究》2017年第5期。

③ 参见孙光宁：《社会主义核心价值观的法源地位及其作用提升》，载《中国法学》2022年第2期。

④ 参见〔德〕卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第152页。



前提必须是真实可靠，且经过法律确认。通过适用核心价值观推导未知的事实更要坚持形式客观的底线。第一，适用范围仅限于必须填补的“事实空白”，无事实则无判决；第二，从同类案件的价值示范和引导意义考虑，当且仅当作出相反判断严重损害主流价值观念时，方可作出合乎核心价值观的事实推定。此外，在行政机关自行强拆案件中适格被告的认定、行政赔偿诉讼中房屋内物品损失数额的认定等，常因证据不足而无以认定事实。行政机关往往采取“做了不承认”的态度，如果拘泥于证据的形式标准很可能纵容行政机关违反诚信价值观，进而损害相对人的合法权益。因此，应当本着实质化解纠纷的目的，推定合乎价值观念的事实成立。

## 2. 价值解释的正当性限度

法律层面的价值理念体现在两个方面：一方面，作为指引人们行为的法律规范，法治是其本身的价值，这在行政法上体现得颇为明显，比如行政机关作出行政行为时需要遵守严格的法定程序。建设法治中国、法治政府、法治社会是我们崇高的价值追求。另一方面，这些价值理念在指引大量社会规则和法律规范的制定，分析众多法律行为和法律关系的产生、变更与消灭中得以体现，其有助于对立法初衷、法治目标与法律效果出现反差等法治命题的识别和解决。<sup>①</sup>在法律大前提与小前提不那么明显对应的情况下，仅凭法律条文字面的直接解读往往难以得到精确的判断，公众也难以认同。此时，法官需要通过立法目的解释，将主流价值观念融入法律目的，与公众沟通法律的合理性，以及法律为什么应当被尊重，进而通过价值预判指向正确的法律适用路径。在多元民主的社会治理中，公共理性的特殊价值在于，公民、社团和政府组织等各类政治主体能够以公正的理念和自由平等的身份，在政治社会这个恒久存续的合作体系中，公共事务进行充分的讨论协商，在此基础上形成的重叠共识，能够产生可预期的良好治理效果。<sup>②</sup>

### （三）说理证成：效能之检验

实践效果模式强调，法治之所以重要，是因为通过公共规则的治理能够让我们的社会有序发展，社会成员利益得到合理保护。<sup>③</sup>本质上，实践效果的检验离不开利益的衡量。法的适用问题在核心价值观注解下呈现出利益衡量的属性，甚至不同利益之间还会演变为竞争态势。那么，为确保这一实质判断在客观上的可控性，合理且恰当地适用核心价值观说理显得尤为重要。存在价值判断的地方一定伴随着各种抉择，核

① 参见张剑平：《社会主义核心价值观融入行政法治的软法范式》，载《求索》2021年第2期。

② 参见戴激涛：《公共理性在发展全过程人民民主中的规范价值及其法治建构》，载《学习与探索》2023年第3期。

③ 参见郑玉双：《实现共同善的良法善治：工具主义法治观新探》，载《环球法律评论》2016年第3期。

心价值观的实践运用除了与非主流价值观的对抗，也必然存在自身具体内涵之间的冲突，许多争议案件之所以难以为公众接受就是因为初始阶段未能有效平衡这些价值冲突。以“北雁云依案”为例，表面上看，是行政机关与公民对于《婚姻法》规定“子女可以随父姓，可以随母姓”的不同理解，站在公民角度是“法无禁止即可为”，在行政机关的角度则是“法无授权不可为”，但实质上反映了公民自由行使权利与社会公序良俗之间的价值冲突与选择。<sup>①</sup>反映了如何对冲突的价值观进行排序选择是一个关键难题。通过上述分析可知，深藏于法律概念之中的特定价值，通过规则的适用而被实现，这一过程必然存在价值与法效果相互联结的基础，即价值构成要件。以平等价值观内涵为例，根据其内涵得出其构成要件包括：第一，主体依法应获得利益或遭受利益减损；第二，存在与该主体具有相同情形的其他主体；第三，这些相同情形的主体也应当获得相应利益或遭受相同利益减损。

#### 四、社会主义核心价值观说理的融贯性构建

“状物态以明理”，核心价值观的具体内涵表达得越清晰，越能将感性与理性交织的价值判断具象化于裁判之中。这一高度概括且抽象的概念，其价值理念边界的模糊性，使得在实践中难以将其精确限定于某一特定点或面，更难以在具体案件中作出具有针对性的直接阐述。因此，要实现将核心价值观融入司法审查说理的精髓，需对行为的价值构成要件进行细致入微的分析，以达成说理的融贯性，这也是法官提升法律论证与解释能力的内在要求。

##### （一）长叙事：价值判断的心证开示

将已经查明的事实归入相应的法律规则，通常采用三段论论证模式，这对于大部分简易案件是很顺畅的论证路径。然而，对于疑难复杂案件，事实与法律之间的联结并非如此清晰，法官总是困惑找不到合适的法律。关键原因在于没有明确法律事实与客观事实的关系。<sup>②</sup>在疑难复杂案件中，法律事实并非只通过案件事实界定，生活事实中的价值要素也可能对结论造成影响，价值事实历时性与共时性应当在视阈上得到融贯。但法官作出判决前的价值衡量过程一般不在裁判文书中显示，当事人看到的是依法裁判的逻辑过程。正确性与否需结合案件事实进行考量，如果将矛盾事实比作

<sup>①</sup> 参见（2010）历行初字第4号。

<sup>②</sup> 生活事实（客观事实）指的是实际已经发生的“原汁原味”的事实；案件事实指的是在诉讼过程中依据程序规则、证据规则所证明的事实，它以生活事实（客观事实）为依托，意在还原、重现已经客观发生的生活事实。参见孔祥俊：《论法律事实与客观事实》，载《政法论坛》2002年第5期。



线段，在诉讼过程查到的事实仅可能是其中一小段，当事人眼中的整个段落中或许有核心价值观的影射之处，但在法院查明的“事实线段”中，很可能没有核心价值观存在的必要，这就是案件事实历时性的问题。为实现与当事人的对话，与其在事实上的视觉“共时性”尤为重要，需要法官对包括但不限于基本事实的事项进行查明。因为很多时候，基本事实往往是“冰山一角”，所以尽可能查清更多事实，才能对当事人表达不周的核心价值援引进行更深的理解和判断，在此基础上的观点才可能与当事人共鸣，进而形成价值共识，引导良善的行为规范。

在张某某诉云南省通信管理局、中华人民共和国工业和信息化部、原审第三人中国某某通信集团云南有限公司信息电讯行政管理案中，法院在说理部分叙述：在2017年生效民事判决对张某某与云南某某公司的手机上网资费争议作出处理后，张某某仍对同一争议事项，改换不同名目，从2018年起持续向行业主管机关提出大量重复、琐碎的投诉或信息公开申请，继而复议和起诉。在近两年多的时间内先后提起行政诉讼一、二审案件22件和更多数量的行政投诉、行政复议案件，以致大量行政资源、司法资源、第三人诉讼成本被无谓浪费。从2015年至今，张某某已就同一争议和衍生问题提起67件行政诉讼案件。综合张某某提起诉讼的数量、周期、目的和明显缺乏正当利益的事实，足以认定张某某并非为维护自身作为消费者的合法权益，而是滥用行政投诉、行政复议、行政诉讼等权利向云南某某公司和相关行政机关施压，以牟取不正当利益。张某某的行为违背诚信原则，违背社会主义核心价值观，属于典型的滥用诉权，不具有利用国家审判制度解决纠纷的实际价值和必要性。<sup>①</sup>该案法官查证了基本事实以外关于相对人滥诉的更多事实，增强了核心价值观说理的说服力，运用长叙事的方式展示了法官的心证过程。

## （二）善修辞：价值协商的重叠共识

清末司法官樊增祥有言：“惟判词系对百姓讲话。”行政诉讼中的当事人也援引核心价值观作为论据，要么解释自身行为合价值观，要么是指责对方行为反价值观。在这类案件中，当事人基于感知或理性认知，作出有关价值判断，但对法律知识的缺乏导致其难以作出详尽的说明和注解。法院应就此做好释明，既是基于功能之发挥，裁判文书应逐项回应原告的诉讼请求，上诉人的上诉理由、再审申请人的再审理由，<sup>②</sup>又是履行价值观指引之责，结合事实与法律目的对核心价值观作出正确的内涵解读与行为引导，以达成主流价值理念的共识。

<sup>①</sup> 参见（2020）云01行终341号。

<sup>②</sup> 参见李广宇：《裁判是怎样写成的》，法律出版社2021年版，第22页。

### 1. 通过有效对话引导当事人准确表达“核心价值观诉求”

有观点认为“阐释是一种公共行为”，包括居间说话的表层对话结构和内在性对话。<sup>①</sup>在个案中，诉讼活动的进行为各方参与者提供了表达观点及其理由的充分机会，法官也会对这些观点和理由进行评价，这些内容最终都由裁判文书进行总结概括，<sup>②</sup>以其天然的场景化叙事特点，通过具体生动的“展演”流淌出主流价值观之理念。不仅通过裁判要旨来确定一些基本的规则，弥补法律的不足，而且文书形成的过程本身也传递了一定的价值。这些价值通常具有普遍的指导意义，不仅能指导法官遵循这些价值，而且也是向社会公众传达正确的法治观念，能够使社会公众从中直接领悟和理解法律的原则和精神，从而起到良好的普法效果。<sup>③</sup>

### 2. 文书结构价值说理与价值事实的修辞融贯

弘扬或违背核心价值观的行为体现在行政行为作出的过程中，一般处于行政裁判文书的“事实查明”部分。因而，为了更清晰连贯地表达对事实的价值观评价，可以将价值观说理与事实论理不相区隔，更能表现出核心价值观对事实行为的“潜移默化”之功，在二者的水乳交融中提升裁判文书的修辞效果。其实，《明公书判清明集》中就有判官灵活援引法条，将事实与论理融合到一处的先例启发，<sup>④</sup>当下援引核心价值观也可以在形式和内容上灵活处置，以达成价值引导的“随风潜入夜，润物细无声”之效。以张某诉北京市西城区人民政府案为例，因涉案房屋原承租人王某死亡，配偶张某与其不在同一户籍。现仅剩原告一人户籍，原告申请变更承租人。被告收到申请后，进行了调查核实，认为涉案房屋实际居住人是王某的配偶张某，张某在他处没有住房。答复：结合你家实际情况，若你与张某能够达成一致意见或张某在本市他处有住房，我单位可以为你办理更名手续。原告起诉。本案中，法院在说理时通过通俗易懂的道理与相对人沟通，“本案中，张某与原承租人生前一直在涉案房屋长期居住，且在本市亦无其他住房，若将其排除在需征求对变更承租人意见的其他家庭成员之外，无疑将直接影响张某在涉案房屋继续居住的权利……涉案房屋变更承租人后，如新的房屋承租人主张张某腾空住房，则张某在涉案房屋正常居住的权利将失去有效保障，可能面临无家可归的境遇。此种状况不仅违背公房管理的原则和精神，亦与社会主义核心价值观相悖，不利于维持社会和谐与稳定……作为对社会和谐具有引领作用的司法裁判，应对弘扬社会正能量发挥积极向上的引领效果，而并非拘泥于公有房屋管理相关

① 参见张跣：《公共性、对话与阐释》，载《东南学术》2023年第3期。

② 参见孙光宁：《裁判文书援引指导性案例的效果及其完善——以弘扬社会主义核心价值观为目标》，载《苏州大学学报（法学版）》2022年第1期。

③ 参见王利明：《裁判说理论——以民事法为视角》，人民法院出版社2021年版，第238页。

④ 参见李广宇：《判词经典——从上古到南宋》，法律出版社2022年版，第235页。



依据限定的某一具体条件。”<sup>①</sup>

## 结 语

面对社会发展的需要与转型现状，现代行政权在变动中扩张，其内容之广泛与频繁增新凸显了成文法体系的局限性。行政法规范散见于各种法律、法规、规章以及其他规范性文件中，缺乏一部统一的行政法典，这无疑加剧了法律冲突问题的复杂性。此外，为了追求法律的稳定性，立法者往往采用不确定概念与一般性条款的立法技术，虽然这在一定程度上增强了法律的适应性，但同时也增加了法律的模糊性和不确定性，给法律的实施带来了挑战。将兼具意识形态与宪法规范双重属性的核心价值观融入行政法治领域，是从形式法治向实质法治深化发展的重要举措。核心价值观的融入，不仅为行政法治提供了更为丰富的价值内涵，也为解决法律冲突、弥补法律漏洞提供了有力的价值支撑。同时，这一举措与软法治理在价值领域达成了高度的契合，共同推动了法治建设的深入发展。可以预期，一个针对特定行政行为的司法判决，将不再仅仅局限于法律效果的判定，而是会通过核心价值观的推定或证成，对社会生活产生更为深远和广泛的“辐射”性善治影响。

（责任编辑：杨 军）

---

<sup>①</sup> 参见（2019）京04行初993号。

# 数字时代背景下裁判文书说理功能的实现

刘源 滕贵\*

**内容摘要：**数字时代背景下，裁判文书说理面临难以满足公众需求的挑战。传统说理方式存在事实还原不足、专业逻辑演绎过度、公众互动渠道不畅等问题，不仅降低了裁判文书的可接受性，还阻碍了法学研究成果的有效转化与应用。究其根源，结构层面上的裁判制度局限性以及法律结构与公众认知之间的壁垒，过程层面上的认知沟通障碍与司法表达的抽象性等因素制约了裁判文书说理功能的实现。为应对这一挑战，在坚持裁判者主导地位的同时，积极探索人工智能、大数据等科技手段在裁判文书说理中的融合应用，以实现价值评判过程的结构化重塑、量化分析与客观呈现。同时，结合裁判方法论与说理艺术的提升，以增强裁判文书的说服力、精确度和互动性，加深公众对司法决策的理解与认同。

**关键词：**裁判文书说理 事实还原 结构与过程 功能实现

## 引言

作为社会秩序的基石与公平正义的守护者，法律的本质在于定分止争的实践理性。司法则是将法律从抽象的文本转化为具体行动的过程，是处理复杂社会关系、化解社会矛盾的重要实践活动。在这一动态的法律实施过程中，裁判文书扮演着至关重要的角色。它不仅详细记载了司法审判活动的全过程，明确了当事人的权利义务，更是法律从理论走向实践、从文本落实到现实的桥梁，承载着每一个具体法律纠纷的裁判结果与正义追求。<sup>①</sup>

\* 刘源，山东省莱州市人民法院审判管理办公室副主任，法官；滕贵，山东省烟台市蓬莱区人民检察院第二检察部副主任，检察官。

① 参见侯学宾：《裁判文书不说理的制度逻辑》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2024年第4期。



裁判文书说理,作为司法公正与权威的集中体现,一直是法学理论研究的热点。多年来,学界和实务界对此进行了广泛而深入的研究,极大地丰富了对裁判文书说理的认识与理解。随着研究的不断深入,法理学的转介、填补、解释等功能被逐步发掘,<sup>①</sup>并应用于裁判文书说理之中,使得裁判文书在定分止争、教化大众以及推进法治建设方面的作用日益显著。然而,在数字时代的大潮中,裁判文书说理的制度逻辑正经历着前所未有的深刻变革。信息技术的发展,特别是大数据、人工智能等新兴技术的应用,为裁判文书说理带来了新的机遇与挑战。传统的说理范式在数字时代背景下面临着如何适应新技术、新理念的问题。同时,当前的研究在如何将传统说理智慧与现代科技相结合,实现裁判文书说理的智慧化转型方面还存在不足。

此外,裁判文书说理还承担着提升社会公众对司法裁判认同感的重要使命。一篇优秀的裁判文书,不仅要准确适用法律、公正裁决案件,还要通过充分的说理,让当事人及社会公众理解并接受裁判结果,从而增强司法的公信力与权威性。然而,在当前的社会环境下,如何通过说理实现理论与实践的良性互动,如何使裁判文书的说理更加贴近公众的认知与需求,都是法学研究和司法实践亟待解决的重要问题。本文通过分析当前裁判文书说理在结构形式与表达逻辑上存在的不足,并结合数字时代的发展背景,探讨裁判文书说理改革的完善路径从而优化裁判文书的说理功能。

## 一、传统裁判文书说理的局限性

裁判文书释法说理的宗旨在于通过详细阐述裁判结论的推导过程及其正当性依据,以增强裁判结果的认可度与可接受性。在数字化时代背景下,公众与学者对于通过裁判文书深入了解案件真相、把握裁判逻辑及加强法学研究的需求愈发迫切,然而,传统的释法说理模式已难以充分满足这些日益增长的需求。

### (一) 事实还原不足造成认知偏差

裁判文书不仅需获得当事人的认同,更承担着向整个社会彰显公平正义的重要使命。因此,借助文书中的事实认定环节,使公众得以全面清晰地了解案件始末,成为裁判文书论证合理性的前提和基础。遗憾的是,当前仍有相当数量的裁判文书在事实还原的精确性与完整性上存在诸多不足(部分案例见表1)。

<sup>①</sup> 参见张文显:《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》,载《清华法学》2017年第4期。

表1 裁判文书事实还原不足问题举例

案号	案由	事实还原问题	问题类别
(2021)鲁0683民初215号	民间借贷纠纷	涉及大量的转账记录、聊天记录等电子证据。裁判文书中，这些证据只是被简单地提及，没有以图像等形式全面呈现	证据呈现方式问题
(2021)鲁0683民初7803号	企业借贷纠纷	涉及复杂的举证质证过程。裁判文书中，这些过程只是被简单地描述为“原告提供了XX证据，被告提出了XX抗辩”等	举证质证过程的抽象描述
(2024)鲁0683民初2678号	交通事故赔偿	双方对赔偿金额存在争议。裁判文书中，对于事故现场的照片、车辆损坏程度等关键证据，仅以文字描述，未附上图片，导致公众难以直观了解事故情况	证据呈现方式问题
(2023)鲁0683民初4546号	劳动合同纠纷	员工与公司因劳动合同解除产生纠纷。裁判文书中，对于双方提供的劳动合同、工资单等证据，描述过于简略，未详细阐述证据之间的关联性和证明力，导致公众对案件事实的理解存在困难	举证质证过程的抽象描述
(2024)鲁0683民初2183号	名誉权纠纷	原告因被告在网络上发布不实言论而提起诉讼。裁判文书中，对于网络言论的具体内容、发布时间、影响范围等关键信息，描述不够详细，导致公众难以评估言论的严重性和影响	案件事实描述不全面

其一，案情描述详略不当。由于受到法律知识水平、个人立场等因素的影响，裁判者在撰写文书过程中，容易忽略某些细节。<sup>①</sup>比如，在举证质证过程的描述上，对证据的具体呈现过于抽象，使得读者难以窥见证据的全貌，也难以全面还原案件事实真相。这种详略不当的呈现方式，不仅可能导致当事人对裁判结果产生质疑，还可能引发社会公众对裁判公正性的讨论。

其二，事实呈现形式单一。当前，裁判文书普遍依赖于文字描述来呈现证据和事实，能够附图描述的文书少之又少，有的甚至不足1%。<sup>②</sup>这种单一的呈现方式极大地限制了读者对案件内容的感知和理解。特别是当关键证据如录音、视频等仅被截取部分进行文字转化时，读者所能获取的案件信息极为有限，难以形成全面、客观的认识。这既降低了裁判文书的可读性，还可能加剧公众对裁判结果的误解。

其三，证据推理逻辑不清。应然状态下，裁判文书要通过清晰、准确的逻辑链条展现案件事实，以增强裁决的说服力与公众的接受度。证据链，作为构建这一逻辑链条的关键要素，其完整性和严密性对于确保裁判的公正性具有决定性作用。然而，在

<sup>①</sup> 这些细节未必对裁判结果产生影响，但如果通过文书呈现出来，能够让读者更全面了解事实，从而得出更加客观的评价。

<sup>②</sup> 从S省L市法院随机抽取1000份裁判文书统计得出该结论，这些文书中，仅有7份附示意图。



实践中,不少裁判文书在展示证据间的逻辑关系时,出现断裂或缺失,使推理过程显得模糊而不够严谨,削弱了裁判文书的说服力。

## (二) 专业逻辑演绎过度影响公众理解

传统法学理论普遍认为,裁判者在司法活动中居于核心地位,只要裁判者的裁决在逻辑和法律上无懈可击,当事人理应接受这一裁决。然而,当裁判文书的说理陷入专业演绎与公众理解脱节困境时,便会削弱司法公正与公众信任之间的衔接,甚至引发胡庆刚案之类的悲剧。<sup>①</sup>

其一,法律术语难懂。裁判文书的说理过程,本质上是一种法律逻辑的演绎。裁判者需要根据法律规范,结合案件事实,进行严谨的逻辑推理,从而得出公正的判决。然而,这种专业演绎往往过于注重法律术语和逻辑结构的运用,忽视了公众对法律判决的朴素理解和情感需求。裁判文书中大量的法律术语和概念,导致一般社会公众在阅读裁判文书时,往往难以把握其中的核心要点,更无法深刻理解裁判思路。

其二,说理表达抽象。司法裁判强调严谨性、规范性和确定性,旨在通过法律规则、原则和学说对案件进行客观、公正的评判。然而,公众认知往往基于日常经验、道德观念和情感倾向,对案件事实和法律问题进行主观、感性的理解。这种差异在裁判文书的表述和接受度上体现得尤为明显。有的裁判文书逻辑链条过度抽象,侧重对法律规范和逻辑的阐述,甚至存在以政策之名的“机械式”说理、挟政策之势的“运动式”说理以及借政策之力的“指标式”说理等情形,<sup>②</sup>使得公众难以理解和接受裁判结果。

其三,人文关怀缺失。裁判文书中的情感表达和人文关怀是传递法律温度、增强社会公众对法律信任的重要途径,裁判文书在追求客观公正的同时,也应当通过说理体现出对当事人情感的尊重和人文关怀。然而,当前的一些裁判文书在表述时过于冷硬,缺乏对当事人情感状态的思考和把握,导致当事人感到被忽视或不被理解,进而影响他们对裁判结果的接受度,甚至有的个案裁判中丢失伦理要素,从而引发裁判者与公众的司法公正观之间隙处于异化状态的伦理风险,折损司法公信力。<sup>③</sup>

## (三) 互动渠道不畅造成公信力受损

司法裁判过程中,裁判文书作为法律推理与判决结果的载体,其互动机制的有效

① 2015年湖北十堰裁判者被刺,行凶者胡庆刚在面对记者时明确表示:“因为我不服!你说我败诉,你要说出原因来。”当事人即便持有判决书并配有代理律师,却仍要求裁判者提供败诉的详尽理由,这说明对于不接受判决结果的一方而言,可能缺乏阅读和理解判决书说理的动机,或者仅仅愿意从说理中偏激地寻找发泄的突破口,甚至更愿意相信法律之外的因素。

② 参见庄绪龙:《裁判文书说理如何对待司法政策?》,载《中国应用法学》2022年第2期。

③ 参见王静:《智慧司法的伦理风险及其应对》,载《法学论坛》2024年第2期。

性至关重要。然而，当前裁判文书在当事双方、社会公众及法学研究的互动存在明显不足，这不仅影响了解纷效果，降低了公众参与度，甚至影响法学研究。

其一，与当事人双方互动不足。司法实践中，有的裁判文书倾向于作简洁化处理，最直接的后果是当事人的主张与证据往往得不到详尽且针对性的回应，使当事人认为自己的观点与意见未能有效融入司法决策的考量范畴，从而引发当事人，特别是败诉方对裁判者司法决策的理解上的障碍，以及情绪上的不满，进而引发上诉、上访，力图获得期望的应有回应。S省Y市2024年度上诉案件中，主要理由涉及说理互动不足的案件数超过80起（部分案例见表2）。

表2 与当事人互动不足文书说理举例

案号	案由	问题概述	后果
(2021)鲁0683民初940号	合同纠纷	法院在裁判文书中对当事人的主张和证据进行了简洁化处理，未详尽回应。当事人对裁判结果产生误解，认为法院未充分考虑其诉求和证据	当事人提起上诉，增加了司法资源的消耗，同时延长了纠纷解决的时间
(2021)鲁0683民初7640号	劳动争议	法院对劳动者的主张和证据回应不足，未能充分阐述判决的理由和依据。劳动者对裁判结果产生不满	劳动者认为法院未能维护其合法权益，采取上访的方式，影响社会稳定
(2023)鲁0683民初2873号	民间借贷纠纷	法院对借贷双方的证据和主张回应不足，导致双方对裁判结果均产生不满。借款人认为法院未能充分考虑其还款能力和实际情况，出借人则认为法院未能充分保护其债权	双方继续通过法律途径解决争议，增加司法成本和时间成本
(2023)鲁0683民初1747号	医疗纠纷	法院对医患双方的争议焦点和证据回应不足，导致双方对裁判结果均产生不满。患者认为法院未能充分保护其医疗权益和赔偿诉求，医院则认为法院未能充分考虑其医疗行为的合理性和合法性	医患关系进一步紧张，可能导致更多医疗纠纷的发生，影响医疗秩序和社会稳定
(2023)鲁0683民初7729号	相邻关系纠纷	法院对相邻双方的争议焦点和证据回应不足，导致双方对裁判结果均产生不满。相邻双方认为法院未能充分考虑其相邻权益和实际情况	相邻双方可能继续发生纠纷，甚至采取暴力手段解决问题，影响社区和谐及社会稳定

其二，与社会公众互动不足。在司法实践中，裁判文书说理对公众关切的回应不足，主要体现在处理疑难复杂案件以及社会高度关注的案件时，更多地聚焦于法律条文的适用与案件事实的认定，而在对公众普遍关心的争议焦点、对裁判理由的质疑等未进行详尽说明和深入剖析。申言之，部分涉及广泛关注的案件，裁判文书未能充分解释判决的逻辑与依据以有效回应公众的疑虑与期待。



其三，与法学研究互动不足。从实证研究的角度来看，尽管法律学说在疑难案件中的运用逐渐增多，但裁判者在裁判文书中对法学研究成果的援引和说理仍然不够充分。裁判者往往更倾向于直接适用法律条文，适法论证停留在表面，缺乏必要的分析和法理探讨，忽视法学研究成果在裁判说理中的重要作用，导致裁判文书的说理缺乏深度和广度，判决结果难以令人信服。这种互动不足的问题，不仅影响了裁判文书的质量和公信力，也限制了法学研究成果在司法实践中的转化和应用。

## 二、基于“结构—过程”视角对裁判文书功能局限的解析

在数字时代背景下，裁判文书“可接受”的理性成分得到了强化和放大，情感与信念的成分则被相应地弱化，<sup>①</sup>其固有的说理模式，制约着功能的实现与升级。因此，需要立足其功能的定位，对结构与过程进行全面剖析。

### （一）事实还原困境的结构与过程分析

其一，裁判制度困境。司法实践中，裁判者面临的的原则性与具体性的平衡问题较为突出，具体到裁判文书撰写方面，对格式、说理内容的规定，多强调原则性，在事实表述等方面，缺少具体、可操作的指导标准，无疑增加了实际操作的难度，进而影响到事实还原的精确度和完整性。随着科技发展，新型证据类型如电子数据、生物识别信息等不断出现，但现有的证据呈现规则却未能及时跟上这种变化。另外，判决书的制作也是一个高度智识化过程，受制于外在的制度环境和社会结构，裁判者并不能随心所欲地安排自己的时间和精力，<sup>②</sup>对于错综复杂的事实认定，对于繁复多样法律的适用理解，对于形式理性与实质理性之间冲突的调和，<sup>③</sup>往往难以兼顾。

其二，认知沟通挑战。部分裁判者过于依赖传统的法律思维和方法，形成了固定的思维模式，忽视了新型、复杂案件的特点和需求，导致事实认定的偏差和裁判文书的准确性受损。同时，源于其个人经历、教育背景或社会环境等因素，裁判者在撰写裁判文书时可能受到个人立场的影响，导致对某些事实或证据的忽视或夸大。监督与评估机制的不完善是制约裁判文书质量提升的关键因素之一。部分法院的内部监督机制不够完善，将文书阅核的重点侧重于法律适用，忽视包括说理在内的其他因素。

其三，事实模糊难题。受一般裁判规则的制约，法律文书中所记录的内容，通常体现为经过筛选和认定的证据事实，而并非直接等同于客观发生的事实全貌。在处理

① 参见郑智航：《智能司法信任机制的法律构建》，载《现代法学》2023年第6期。

② 参见侯学宾：《裁判文书不说理的制度机制》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2024年第4期。

③ 参见吴元元：《基于声誉机制的法官激励制度构造》，载《法学》2018年第12期。

复杂多变、纷繁复杂的案件事实时，裁判者常常需要在既定的、有时界限并不明晰的法律框架内作出裁决。这种法律框架本身存在的模糊性和解释空间，可能会使得裁判者在不同情境、不同理解下，作出不尽相同甚至相互矛盾的决策。这种决策的非确定性，进一步对裁判文书的说理论证产生了影响。

## （二）专业演绎难题的结构与过程分析

其一，法律结构的专业性与公众认知的隔阂。法律条文作为普遍适用的行为准则，旨在通过一套标准化的规则来调整 and 解决复杂多变的社会关系。这种抽象化的规则体系要求裁判文书在阐述裁判理由时，必须严格遵循法律规范与逻辑推演，以确保裁判的合法性与合理性，专业术语的密集使用与法律逻辑的严密构建，成为裁判文书的核心要素。然而，这种专业性极强的表述方式，却与公众的日常认知形成了鲜明的对比。而且，法律术语的复杂性，不仅在于其本身的抽象性和专业性，更在于其背后所蕴含的法律逻辑、规则和原则，容易造成非法律专业人士的理解障碍。

其二，司法过程的抽象性与人文关怀的缺失。从过程层面来看，司法程序的客观性要求与司法资源的有限性，导致了文书说理中人文关怀的缺失。裁判者在裁判过程中需要保持中立与客观，以避免主观偏见对裁判结果的影响。然而，这种客观性要求有时会导致裁判者在裁判文书中过于注重法律规范的阐述，而忽视了对当事人情感与社会背景的考量。同时，随着案件数量的不断增加，司法资源日益紧张，裁判者在有限的时间内难以在每一起案件都体现出深入细致的人文关怀。

其三，法律结构与司法过程的衔接困境。法律结构的设计应当与司法过程紧密相连，以确保裁判文书的说理既符合法律逻辑，又能被公众所理解，双方是相互依赖关系。然而，在实际操作中，二者的衔接往往存在不畅之处，导致裁判文书的说理过程过于抽象以致于难以理解。以法律结构中的法律学说为例，其运用呈现出复杂性和多样性，运用方式又可分为显性和隐性，具体功能包括说理论证、法律解释和弥补法律漏洞。上述特征致使法律学说在疑难案件中的运用面临诸多困境，如果缺乏统一的援引和回应程序、论证不足、援引争议学说以及同一学说可能导致不同结论，<sup>①</sup>这种不确定性也加剧了与司法决策的衔接问题。

## （三）外部互动不足的结构与过程分析

第一，结构因素。司法体系在制度设计上强调规范性与确定性，传统裁判文书说理在司法互动中往往被视为一种静态的法律表达，而非一个动态的法律推理。这种制度设计逻辑限制了裁判文书在互动机制中的功能发挥。同时，司法资源的配置也呈现出一种非均衡的状态，这种不均衡不仅体现在地域和层级之间，更体现在对裁判文书

<sup>①</sup> 参见唐乾：《法律学说在疑难案件中运用的困境及纾解》，载《时代法学》2024年第4期。



制作与互动机制建设的重视程度与投入力度上。资源的有限性使得一些法院在裁判文书的制作上缺乏足够的投入,导致裁判文书的质量与互动性难以达到理想状态。<sup>①</sup>此外,法律文化的差异与司法实践中的地方性知识也可能对裁判文书的互动产生制约,使得裁判文书在特定的法律文化背景下难以被公众所理解和接受。<sup>②</sup>

第二,过程因素。在裁判文书的互动过程中,信息的流转不仅受到传递渠道的限制,更受到信息传递时效性与准确性的挑战。由于裁判文书往往涉及复杂的法律问题与事实认定,其信息的传递需要高度的专业性与准确性,实际操作中公众往往难以在第一时间获取到裁判文书的完整信息,从而影响了他们在互动过程中的参与程度与信任度。此外,裁判文书在互动过程中缺乏有效的沟通机制,这种沟通机制的缺失不仅体现在对裁判文书内容的反馈与解释上,更体现在对法律推理与判决结果的讨论与质疑上。

第三,环境因素。裁判文书在互动渠道上的不畅还受到外部环境变迁、技术革新与法律制度演进的深层挑战。社会环境的变迁使得公众对司法公正性的期望越来越高,对裁判文书的透明度、说服力与公信力要求也越来越严格。这种期望与要求的提升对裁判文书的制作与互动提出了更高的要求,需要裁判文书在内容、格式与风格上做出相应的调整与改进。此外,法律制度的演进也对裁判文书的互动带来了挑战。随着法律制度的不断完善与变革,新的法律条文、司法解释或司法政策的出台可能导致裁判文书在内容、格式与风格上发生变化。这种变化需要裁判文书在互动过程中进行及时的调整与适应。

### 三、数字时代裁判文书说理的功能定位与结构过程重塑

在数字化时代背景下,裁判文书传统说理范式正经历着转型的挑战,本质上反映了公众需求端快速增长与司法供给端相对不足之间的矛盾。随着社会对司法透明度和公正性的期待日益提高,裁判文书的说理方式亟需调整,以适应新的环境和需求。为应对新形势,裁判文书的说理需要明确其功能定位,并实现结构与过程的双重优化,通过技术创新,提升裁判文书的可接受性、准确性和互动性。这不仅仅是形式上的变革,更是对裁判文书本质和功能的一次深刻反思与重塑。

#### (一) 功能定位:说理功能的数字化转型

裁判文书的说理功能需要实现数字化转型。这一转型的核心在于将裁判理由的价值判断过程及其载体——说理依据,实现结构化、量化和客观化。通过智能化辅助

<sup>①</sup> 参见侯学宾:《裁判文书不说理的制度机制》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2024年第4期。

<sup>②</sup> 参见高莹:《论智慧法院中的数字正义》,载《江西社会科学》2023年第8期。

生成，裁判文书的说理功能能够更加精准地反映裁判者的价值判断，同时提高裁判的透明度和可预测性。这种转型不仅要求裁判文书在内容上有所转变，更要求在技术层面实现对裁判文书信息的数据化处理，从而为裁判者、当事人以及社会公众提供更为丰富、直观的司法信息（见表3）。此种说理范式，依托数字化转型的整体推进和司法化规制的有序进行，并以组织载体模式、技术规范机制与司法规则体系的变革为重心，<sup>①</sup>相关条件成熟后，再进行更大范围的裁判文书数字化处理，进而推进统计科学、计算机科学与法律实践的深度融合，<sup>②</sup>以数字正义推动实现更高水平的公平正义。

表3 数字时代裁判文书功能范式

类别	结构价值	过程价值	互动价值
规范性	确保文书正式性和权威性	增强法律文书的正式交流和执行力度	提升司法公信力
明确性	表述案件事实、适用法律及裁决结果清晰明确	帮助当事人准确理解判决内容	促进法律统一适用
逻辑性	推理逻辑严密，提高判决说服力	使当事人和社会信服判决的合理性	实现法律效果与社会效果的统一
公开性	保障司法透明度	接受社会监督，防止司法腐败	增强公众对司法公正的信任
沟通媒介	作为法律文书的固定交流形式	作为裁判者与当事人沟通的桥梁	促进双方理解和信任
教育功能	作为普及法律知识的工具	通过公开文书普及法律知识，提升公众法律意识	通过公开文书进行社会法律教育
监督作用	作为司法透明度的保障	司法活动接受社会监督	通过公开性和社会监督防止司法腐败和滥用职权
先例效应	作为未来判决的参考标准	作为类似案件判决的参考，影响未来的司法判决	通过优秀裁判文书实现案例指导作用

其一，助推司法决策。语言符号的局限性使法律文本难免会出现模糊和歧义，在司法适用环节必然需要通过法律解释予以进一步明确。<sup>③</sup>裁判文书说理数字化，借助大数据、人工智能等技术，使得裁判文书说理能够更加精准地分析案件事实、解释法

① 参见吕子逸：《数字司法的制度检视与样态建构》，载《中国海商法研究》2024年第3期。

② 参见左卫民、王婵媛：《基于裁判文书网的大数据法律研究：反思与前瞻》，载《华东政法大学学报》2020年第2期。

③ 参见艾德文娜·里斯兰、陆幸福：《人工智能与法律：一种法律推理的模型的基石》，载陈金钊、谢晖主编：《法律方法（第48卷）》，研究出版社2024年版，第3页。



律本意、预测法律后果，并为司法决策提供数据支持与参考。

其二，提升司法公信。裁判文书说理在数字化时代体现了司法公正与透明化的核心价值。通过实现交互功能，提高了裁判文书的透明度和公信力。这一过程中，系统不仅完成了其基本的法律告知和裁判解释任务，还通过互动反馈机制促进了公众与法院之间的交流与沟通，增强了公众对裁判过程和结果的理解与认同。

其三，满足社会基本需求。通过详细阐述法律判决的依据与逻辑，使公众更加深入地了解法律知识 with 法律原则，增强自身的法律素养与法律意识，确保了法律知识的准确传递与普及，<sup>①</sup> 达至“满足社会基本需求”，实现培育法治文化与提升公众法律素养的重要目的。另外，通过将裁判文书中的信息抽取并转化为结构化数据，可以为法实证研究提供更为可靠的数据基础。

### （二）结构重塑：裁判文书知识图谱构建

从结构的角度来看，裁判文书的说理不仅仅是对案件事实和法律适用的简单陈述，而是司法决策结构中的一个组成部分，其包括法律体系的逻辑结构、司法制度的设计、裁判者的角色和责任以及司法文化和价值观等。这些结构性因素为裁判文书的说理提供了基础和指导，同时也对其提出了要求和限制。结构重塑，主要是优化裁判文书的呈现标准，丰富呈现形式。而且，结构重塑要特别关注送达方式的修改，也就是顺应数字化时代的送达方式的变化，<sup>②</sup> 这些都是结构重塑的现实依据。结构重塑应在标准化建设、多媒体辅助等方面重点发力。标准化建设方面，要制定裁判文书撰写的统一标准和规范，确保裁判文书在格式、内容等方面的一致性。比如，可以将裁判文书分为事实认定、法律适用、判决理由等模块，每个模块独立成章，方便读者快速定位和理解；在遵循法律规范和裁判文书格式要求的基础上，根据案件特点和公众需求，适当加入个性化元素，如案例分析、法律解释等，使裁判文书更加生动、具体。多媒体辅助方面，利用图片、视频等多媒体手段辅助展示证据和案件事实，提高裁判文书的可读性和直观性。同时，积极引入电子数据、生物识别信息等新型证据类型，丰富裁判文书的内容。

### （三）过程重塑：智能化辅助与司法决策融合

在数字时代背景下，裁判文书说理的过程重塑重点关注其生成的具体过程，包括事实的查明、证据的评估、法律的解释与适用，以及最终判决理由的阐述。这个过程是裁判者逻辑推理和说理能力的体现，其要求裁判者在裁判文书中展现出清晰的逻辑链条，使说理既有逻辑上的说服力，也有法律上的正当性。在过程重塑中，

① 参见范明志：《论司法信息公开的“三重属性”及规则体系》，载《法律适用》2024年第6期。

② 全国人民代表大会常务委员会于2021年12月24日第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十二次会议通过了修改《中华人民共和国民事诉讼法》的决定，将第87条改为第90条，明确规定经受送达人同意，人民法院可以采用能够确认其收悉的电子方式送达诉讼文书。

智能化辅助与司法决策的深度融合显得尤为重要。智能化辅助不仅能够将裁判者的裁判经验、证据审查经验转化为智力数据，辅助其他裁判者同案类案裁判，还能提供司法决策预测模型。这种深度融合有助于提升裁判的效率和公正性，同时也为裁判者提供了更为科学的决策支持。此外，智能化辅助还能在一定程度上减少裁判者的主观性，通过算法规则与法治规则的融合发展，实现裁判过程的客观化和标准化。过程重塑中，强调建立反馈机制，鼓励当事人、社会公众和法学研究者对裁判文书进行评论和反馈，促进裁判文书质量的持续改进；推动技术创新，运用人工智能技术对裁判文书进行智能分析、生成和审核，提高裁判文书的制作效率和准确性。总之，裁判过程应适应社会环境变迁，根据社会环境的变化和公众需求的变化，及时调整裁判文书说理的策略和内容。

#### 四、数字时代背景下提升裁判文书说理水平的策略

##### （一）整体思路

在数字时代，为了提升裁判文书的说理水平，应当充分利用信息技术的优势，同时实施繁简分流策略，以实现资源的合理分配和优化利用。而且，要正确定位智慧手段的角色，明确裁判者的主体地位，不可本末倒置。

1. 繁简分流。通过案件分类管理，根据案件的复杂性、社会影响力和教育价值，可将案件分为简单、普通和复杂三个层级。<sup>①</sup>对于简单案件，可以采用简化版的裁判文书，突出关键信息，便于公众快速理解。普通案件则适用标准格式的裁判文书，并提供基本的在线互动功能和术语解释。对于复杂或具有指导意义的案件，则可以采用更为高级的技术处理，如多模态展示、情感分析和大数据分析，以提供更丰富的说理和解释。此外，应当为社会关注度高的案件优先采用高级技术和方法，如AR/VR体验和智能案例匹配，以提高公众的参与度和理解度。同时，建立动态调整机制，根据案件处理后的反馈和社会反响，对裁判文书的处理方式进行调整，确保裁判文书的制作更加贴近公众需求（见表4）。

表4 裁判文书说理范式的技术表达

环节	具体化措施	技术工具/方法	应用场景
1. 多模态裁判文书开发	设计交互式平台，集成文本、图表、时间线、3D模拟等	在线电子书、移动应用、多媒体阅读体验	复杂案件，需要详细说明法律关系和证据链

<sup>①</sup> 参见赵朝琴、邵明霞：《数字时代裁判文书说理繁简分流的路径优化》，载《南海法学》2023年第6期。



(续表)

环节	具体化措施	技术工具 / 方法	应用场景
2. 情感分析工具应用	使用情感分析 API, 优化文书情感表达, 收集公众情感反馈	情感分析工具、机器学习算法	所有案件, 特别是公众关注度高的案件
3. 司法大数据分析	分析公众对裁判文书的反馈, 优化文书表达方式	大数据分析工具、数据挖掘技术	普通和复杂案件, 用于优化说理和表达
4. 智能案例匹配系统	提供案例检索、比较和分析工具, 推荐相关案例	智能搜索算法、案例比较工具	裁判者、律师、法律研究者和公众
5. 增强现实 (AR) 和虚拟现实 (VR)	嵌入虚拟法庭场景, 提供模拟法庭审判体验	AR 技术、VR 应用	教育和公众体验, 复杂案件的说理展示
6. 法律术语智能解释系统	提供即时的法律术语解释和例子, 根据用户背景调整解释复杂度	在线术语库、智能推荐系统	所有案件, 特别是法律术语繁多的案件

2. 明晰角色。人工智能与司法实践相结合是推进智慧司法建设的应有之义, 然而智慧司法下的人工智能作为类人智能始终不具备人的主体性, 亦无法取代裁判者之主体地位。裁判行为因其特有的决策机制, 很难被简单地数字化或智能化。<sup>①</sup>一方面, 裁判者利用人工可以在法律文件引用规范、法律渊源以及教义性知识的基础上, 开展裁判依据的法律发现, 并将获取的裁判论据纳入法教义学的框架进行评价。<sup>②</sup>这些是人工智能无法实现的。而且在废止法律推理方面, 智能化操作存在限度, 特别是无法进行司法裁判中必不可少的价值判断,<sup>③</sup>更无法协调价值判断与依法裁判之间的紧张关系, 使得价值判断更好地促进依法裁判。<sup>④</sup>另一方面, 智慧手段的作用不可忽视, 由于司法裁判并非总是以“典型”方式存在着, 人工智能仍可以为人类裁判者提供智能协助, 或处理某些“类型化”案件, 但这只是人工智能对自然人裁判者的辅助功能。<sup>⑤</sup>所以, 在裁判文书说理思路设计维度, 应当坚持司法质效和算法裁判安全并重, 要尊重司法规律, 防止技术依赖, 衡平算法裁判的权力格局, 从技术的法律观视野强化算法裁判的透明度。<sup>⑥</sup>同时, 确立数字时代中裁判者的主体地位与司法的社会效能原则, 优化数据库运行模式, 增加数据库中的非正式法源, 明晰适用法外论证的具体情形,

① 参见范明志:《智慧司法的基本逻辑——数字技术与司法如何对应》,载《法学论坛》2023年第3期。

② 参见吕玉赞:《如何寻找“裁判理由”:一种系统化的操作》,载《东方法学》2020年第3期。

③ 参见雷磊:《人工智能时代法律推理的基本模式——基于可废止逻辑的刻画》,载《比较法研究》2022年第1期。

④ 参见孙海波:《面向依法裁判的价值判断》,载《法律科学》2023年第6期。

⑤ 参见范明志:《智慧司法的基本逻辑——数字技术与司法如何对应》,载《法学论坛》2023年第3期。

⑥ 参见王毓莹:《算法裁判风险的形成归因与化解》,载《法律适用》2024年第5期。

保障裁判者自由裁量权与智慧司法的场域化适用，修正智慧司法机制中裁判者司法程序与方法（见图1）。

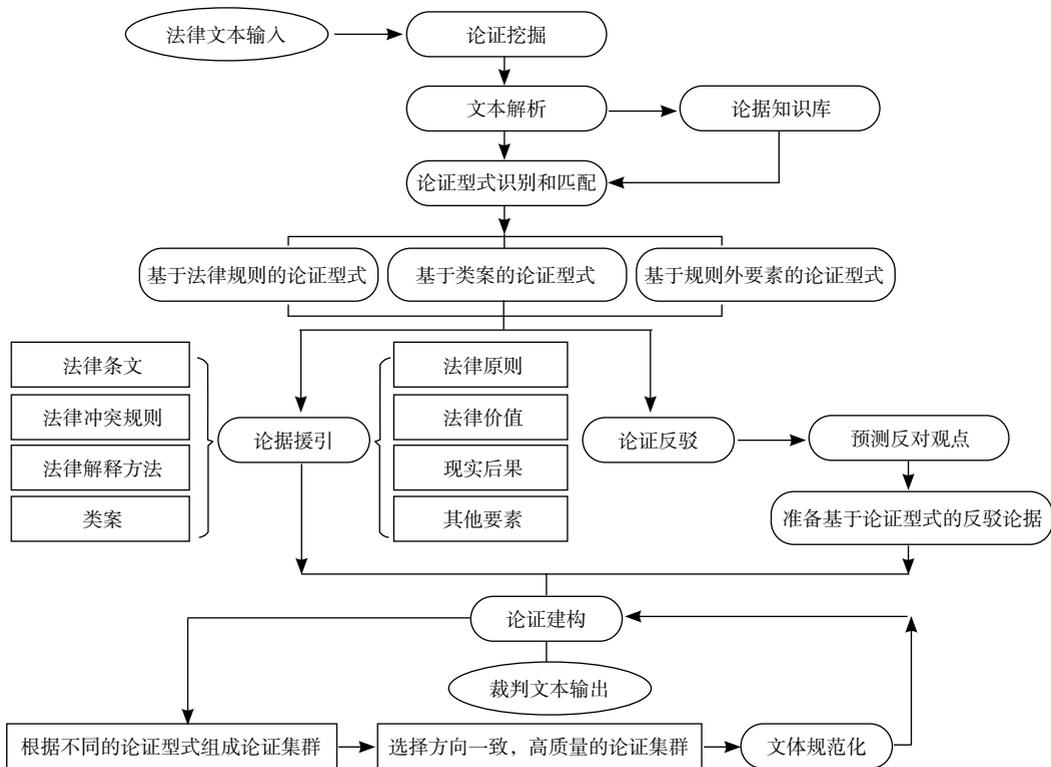


图1 裁判文书释法说理智能模型参考示意图<sup>①</sup>

## （二）结构策略

新型裁判文书说理范式的结构为：通过制度规范实现对技术的开发应用和评估监管、增强司法人员在技术使用过程中的能动性、恪守技术的工具属性、搭建制度化的沟通平台，以及保持同社会公众积极的互动与沟通、约束和引导新媒体的宣传。<sup>②</sup>

1. 多媒体素材的嵌入。裁判文书作为司法裁判的正式记录，其传统形式以文字为主，但随着信息技术的发展，图片、音频等多媒体素材的嵌入成为可能。图片的直观性能迅速捕捉读者的注意力，对于案件现场、证据展示等关键信息，图片的呈现往往比文字描述更为生动、准确。音频素材，如当事人的陈述录音、关键证人的证言录音等，则能提供语调、情感等非文字信息，有助于理解言外之意，增强裁判文书的真

<sup>①</sup> 参见吕玉赞、魏天真：《论裁判文书释法说理的人工智能建模》，载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2024年第5期。

<sup>②</sup> 参见郑智航：《智能司法信任机制的法律构建》，载《现代法学》2023年第6期。



实感和说服力。这样形成的具备丰富素材的裁判文书，可以通过诉讼服务平台的电子送达渠道直接到达接收裁判文书一方。<sup>①</sup>

2. 互动式说理的引入。互动式说理是裁判文书说理现代化的又一重要特征，它打破了传统裁判文书的单向传递模式，引入了二维码、留言讨论区等互动元素，使裁判文书成为一个动态的交流平台。应允许当事人及社会公众通过二维码的应用，即时获取裁判者的补充说理、案件背景资料或相关法律解释，这不仅提升了信息的时效性，也增强了裁判文书的可读性和互动性。留言讨论区的设置则鼓励公众、律师以及利益相关方的参与，他们可以在此发表见解、提出问题，形成多方对话的态势，进一步促进了司法过程的公开透明。当然，实践中对于确保多媒体素材的真实性与合法性、平衡互动性与司法程序的严肃性、如何有效管理留言讨论区以避免虚假信息或恶意攻击等，需要建立相应的技术标准和法律规范。

### （三）过程策略

在数字时代背景下，裁判文书的过程策略需关注信息流转与沟通机制的完善，同时从方法论方面寻求突破。信息流转与沟通机制方面，重点突出裁判文书能够及时、准确地传递，同时方便公众对裁判文书进行反馈和讨论；加强法律推理与判决过程的透明度，在裁判文书中详细记录法律推理和判决过程，展示裁判者的思考路径和决策依据，增强裁判文书的说服力和公信力；建立裁判文书说理质量评估机制，定期对裁判文书说理进行质量检查和评估，确保裁判文书的质量和水平不断提升。另外，裁判方法论层面也极为重要，主要包括说理素养和合理修辞。

1. 说理素养。裁判者需深入掌握法律原则、法律精神以及法律体系内在逻辑，理解法律规则背后的社会、经济等因素的考量，从而准确运用法律，做出公正合理的判断。同时，还需融入心理学、社会学等多学科视角，理解当事人心理状态、行为动机及社会舆论对裁判的影响，体现社会公正与人文关怀。另外，裁判者还需要不断提升信息技术素养，在保障裁判文书质量与司法公正的前提下，合理利用数字化技术提升说理水平。

2. 合理修辞。法律修辞具有两面性特征：适当修辞可以克服法律形式主义的僵化性，过度修辞容易进入修辞消解法治的误区。裁判者在司法裁判中要达到动之以情的效果，则需以公众的价值观作为裁判文书说理之前提。裁判者和听众的价值判断都呈现多元化特征，司法裁判的合理性要求给裁判文书说理中的法律修辞设定合

<sup>①</sup> 中国互联网信息中心调查，截至2024年6月，我国网民规模达到10.9967亿人，互联网普及率达78%，足以支持新结构的电子裁判文书的普及。

理性界限，从而防止修辞的滥用。<sup>①</sup>注重语言技术知识与司法实践活动相结合，从而增强裁判文书的说理性；同时鼓励裁判者在说理时引述指导性案例，将法学理论与司法实践紧密结合，促进裁判者修辞说理的常态化，从而提高判决的可接受性。<sup>②</sup>

## 结 语

在数字时代背景下，裁判文书释法说理的转型不仅是司法现代化的必然要求，也是提升司法公正性、透明度与效率的关键举措。通过对传统裁判文书说理范式的分析，不难发现其在信息呈现、逻辑推理及受众接受度等方面的局限性。面对这些挑战，结合人工智能、大数据等前沿技术的发展与应用，本文提出了裁判文书说理功能的全面数字化转型、结构重塑及过程优化的具体策略，旨在构建一个更加现代化、智能化、人性化的裁判文书释法说理体系。然而，数字时代裁判文书释法说理是一个涉及司法制度创新、法律文化变迁及信息技术应用等多个层面的复杂过程，不仅需要关注技术层面的革新，更需深入思考如何平衡技术进步与司法公正的关系，确保裁判文书的释法说理既符合法律逻辑，又不偏离人文立场易于公众理解，<sup>③</sup>同时能够有效防范技术滥用带来的潜在风险。在确保司法公正和效率的同时，不断探索和完善裁判文书说理的数字化路径，实现更高水平的数字正义，或将成为司法裁判者难以回避的时代课题。

（责任编辑：崔婷婷）

① 参见钟林燕：《司法裁判修辞说理的情感需求和理性限度》，载《江西社会科学》2022年第8期。

② 参见钟林燕：《论裁判文书说理的积极修辞及其限度》，载《法学》2022年第3期。

③ 参见郑吉伟、初传凯：《数字经济浪潮中的人文立场：批判与建构》，载《齐鲁学刊》2024年第4期。



# 关于认罪认罚从宽制度适用问题的调研报告

山东省高级人民法院刑庭课题组\*

**内容摘要：**认罪认罚从宽制度自实施以来，有效促进了案件繁简分流，在轻罪治理方面展现出显著成效，已成为刑事司法与犯罪治理体系中的重要一环。然而，由于实体法上缺乏明确的法律依据以及配套机制不完善等问题，实践中部分案件办理质效不高，未能达成预期目标。为进一步完善认罪认罚从宽制度，提高办案质效，应坚持以审判为中心的刑事诉讼理念，并通过在立法、司法层面上建立类型化运行模式，确立从宽处罚的实体法依据和量刑标准，健全犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利保障机制、完善被害人权利保障机制、健全轻微刑事案件快速办理机制、完善社会调查、值班律师等配套制度机制等方式，以实现制度运行的最佳效果。

**关键词：**认罪认罚从宽 以审判为中心 权利保障 量刑

认罪认罚从宽制度是我国刑事诉讼程序与制度不断演进与创新的产物。1996年《刑事诉讼法》规定，事实清楚、证据充分、可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件、告诉才处理的案件以及被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件，适用简易程序。可见，当时简易程序的适用范围为案件事实清楚的轻微犯罪案件。2003年，最高人民法院、最高人民检察院和公安部联合发布《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》，将被告人认罪作为简化审判程序的依据之一。2012年《刑事诉讼法》以被告人认罪作为适用简易程序的主要依据之一，扩大案件适用范围，并坚持将案件事实清楚作为简易程序适用的条件之一。2014年6月27日，第十二届全国人民代表大

\* 课题主持人：刘振会，山东省高级人民法院刑二庭庭长。课题组成员：杨扬，山东省高级人民法院刑一庭副庭长；张峰，山东省高级人民法院法官助理；陈维飞，山东法官培训学院讲师；包国为，山东政法学院讲师。

会常务委员会第九次会议通过《关于授权最高人民法院、最高人民检察院在部分地区开展刑事案件速裁程序试点工作的决定》，授权最高人民法院、最高人民检察院在18个试点城市开展刑事案件速裁程序试点工作。速裁程序的适用标准采取案件简单轻微和被告人认罪的双重模式，沿用了2012年《刑事诉讼法》对简易程序设置的基本思路，但对简单轻微的案件进一步简化诉讼程序。速裁程序的试行，为我国正式推行认罪认罚从宽制度奠定了基础。2018年，《刑事诉讼法》再次修正，正式确立了认罪认罚从宽制度，并将其写入总则部分。这一制度不仅成为诉讼程序简化的重要依据，也是犯罪嫌疑人、被告人在实体上获得从宽处理的基本保障。

## 一、认罪认罚从宽处罚制度的价值功能

为实现司法资源的合理配置，我国在刑事诉讼中逐步建立了复杂案件适用普通程序，简单案件适用简易、快速程序的案件繁简分流机制。其中，作为简单案件的简易处理机制，认罪认罚从宽制度承载的价值功能在于更有效地发挥刑事司法惩罚警示和教育矫治功能，进而促进国家治理体系和治理能力现代化水平的提升。

### （一）认罪认罚从宽制度的基本内涵

《刑事诉讼法》第15条规定，犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行，承认指控的犯罪事实，愿意接受处罚的，可以依法从宽处理。据此，认罪认罚从宽制度是指对自愿认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人实体上从宽处罚、程序上从简审判的刑事诉讼制度。

第一，认罪的基本内涵。首先，认罪的内容是指犯罪嫌疑人、被告人需如实供述全部犯罪事实。根据我国法律、司法解释关于自首、坦白等制度的规定，认罪要求犯罪嫌疑人、被告人作出犯罪事实的完整详细供述。共同犯罪的，还包括同案犯的犯罪事实。一般是指被追诉人对指控犯罪事实的全部或部分承认，不是形式化的认罪表示，而是要对影响其定罪量刑的具体犯罪过程有实质性的承认，<sup>①</sup>特别是，要承认指控的犯罪事实或对指控的犯罪事实无异议。被追诉人不仅要承认自己的行为构成犯罪，同时也要认可检察机关指控的罪名。<sup>②</sup>但是，认罪不排斥辩解，不要求犯罪嫌疑人、被告人不能对行为性质作出辩解。只要犯罪嫌疑人、被告人如实供述了被指控的行为事实，并在协商过程中达成了承认罪行指控的协议，就应当被认定为符合“认罪”的要求。<sup>③</sup>其次，认罪的主观方面为自愿，即犯罪嫌疑人、被告人在意识上认识到是犯罪，在意

① 参见魏晓娜：《认罪认罚从宽制度的司法适用与疑难问题》，载《人民检察》2021年第26期。

② 参见魏晓娜：《认罪认罚从宽制度的司法适用与疑难问题》，载《人民检察》2021年第26期。

③ 参见陈卫东：《认罪认罚从宽制度研究》，载《中国法学》2016年第2期。



志上有认罪的意愿。自愿的内容包括自愿供述所犯罪行、自愿接受法庭审判、自愿接受适用的审判程序。最后，认罪具有从宽处罚的法律价值。认罪不仅是从宽处罚制度的评价标准，也是自首、坦白等从轻处罚情节的成立要素。

第二，认罪的基本内涵。首先，认罪的内容包括接受控方指控的罪名与量刑意见。犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人可以直接认可检察机关的量刑建议，也可以对控方提出的量刑意见提出不同意见，在一定条件下控辩双方进行量刑意见交换后，认可检察机关调整后的量刑意见。无论哪种情况都是检察机关在犯罪事实清楚、证据确实充分的前提下就量刑问题和被告人及辩护人进行的协商。<sup>①</sup>其次，认罪在不同的诉讼阶段有不同的表现形式。认罪体现在被追诉人的悔罪态度和悔罪表现上，不同的诉讼阶段有不同的表现。在侦查阶段表现为表示愿意接受处罚；在审查起诉阶段表现为接受检察机关拟作出的起诉或不起诉决定，认可检察机关的量刑建议，签署认罪认罚具结书；在审判阶段表现为当庭确认自愿签署具结书，愿意接受刑罚处罚。<sup>②</sup>

第三，从宽的基本内涵。首先，从宽处罚体现在实体上。根据法律规定，对认罪认罚的犯罪嫌疑人、被告人，可以从宽处罚。即无法律规定的特殊情形，一般予以从宽处罚。而且，从宽幅度一般应当大于仅有坦白，或者虽认罪但不认罚的从宽幅度。被追诉人认罪认罚反映其对自身罪行的承认和悔改，预防这类被追诉人再次犯罪的需求也有所降低，据此予以从宽具有合理性。<sup>③</sup>具体而言，不具备法定减轻处罚情节的，应当在法定刑幅度以内从轻处罚，不能在法定刑幅度之下减轻处罚；对其中犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以依法不起诉或免于刑事处罚。<sup>④</sup>其次，从宽还体现在程序上从简审判。对于符合简易程序、速裁程序条件的，适用简易程序、速裁程序审判，法庭调查、法庭辩论可以简化或不进行法庭调查和法庭辩论。对于不符合简易、速裁程序条件的案件，适用普通程序审理的，简化调查、辩论程序。而且，如果犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚，可以优先采取非羁押性强制措施。<sup>⑤</sup>通过简化程序、优先适用非羁押性强制措施，减轻犯罪嫌疑人、被告人的讼累，实现诉讼权利的最佳保障。

## （二）认罪认罚从宽制度的价值功能

随着社会治理体系的创新，一些严重行政违法行为如扒窃、危险驾驶等被纳入刑事处罚范畴，刑法越来越多地介入社会管理之中。认罪认罚从宽制度对于更有效地发

① 参见陈庆安、潘庸鲁：《认罪认罚从宽制度试点期间的问题与应对》，载《河南师范大学学报（哲学社会科学版）》2018年第5期。

② 参见苗生明、周颖：《〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解与适用》，载《人民检察》2020年第2期。

③ 参见赵恒：《论从宽的正当性基础》，载《政治与法律》2017年第11期。

④ 参见苗生明、周颖：《〈关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见〉的理解与适用》，载《人民检察》2020年第2期。

⑤ 参见陈瑞华：《认罪认罚从宽制度的若干争议问题》，载《社会科学文摘》2017年第5期。

挥刑事司法惩罚警示和教育矫治功能，推动提升国家治理体系和治理能力现代化水平具有重要价值。一是有助于提升刑罚功能。认罪认罚从宽制度可以促使更多的犯罪嫌疑人、被告人认罪悔罪，最大限度实现惩罚犯罪的特殊预防与教育警示社会公众的刑罚功能。二是有利于提高诉讼效率。认罪认罚案件，通过适用普通程序简化审程序、简易程序与速裁程序，简化诉讼程序、减少诉讼环节以及快速推进诉讼程序，实现诉讼效率的大幅度提升。三是节约司法资源。认罪认罚案件简易程序与速裁程序的适用，直接减少参与审判的法官人数，节省人力资源。同时，被告人认罪认罚，减轻指控方的举证责任，因而减少取证的人力、物力投入。而且，通过诉讼效率的提升，大大减少控辩审三方的人力物力投入。四是有利于维护社会稳定和谐。认罪认罚从宽制度的适用，可以促使犯罪嫌疑人、被告人与被害人之间达成和解、谅解，减少与化解当事人双方的矛盾对立。而且，认罪认罚案件办理中非羁押性强制措施和非监禁刑的适用，有利于促进罪犯的有效改造和回归社会，最大限度减少社会对立面。

### （三）认罪认罚从宽制度的独特优势

2017年，“公正审判”国际组织的研究报告显示，自1990年至2015年期间，在90个国家和地区中，有66个建立了鼓励被告人认罪、放弃完整审判权的制度。<sup>①</sup>我国认罪认罚从宽制度与英美法系国家的辩诉交易，以及大陆法系国家的控辩协商制度都包含在其中。考察中外制度发现，我国认罪认罚从宽制度与域外辩诉交易、量刑协商等制度在促进繁简分流、提高诉讼效率、节约司法资源、保障诉讼权利等方面具有相同功能或特点，当然也存在较大差异。

一是性质不同。英美法系的辩诉交易与大陆法系的控辩协商都是当事人与指控机关平等基础上的协作制度，尽管两种制度在当事人与指控机关交易与协商内容上有差异，但都是控辩双方平等协商形成合意的制度；我国的认罪认罚从宽制度，则是在指控方主导下的量刑意见形成制度，被告人及其辩护人处于被动地位，不具有与指控方平等的地位，也不具有与指控方协商或交易的资格，仅具有对指控方定罪量刑意见认可或不认可的权利，这一权利仍属于辩解与辩护权的范畴。二是内容不同。辩诉交易内容包括起诉、定罪、量刑、管辖等内容；控辩协商的内容主要是量刑与诉讼权利，量刑包括不认可指控方量刑意见时提出调整意见进行协商的内容；而我国认罪认罚从宽制度的内容为定罪与量刑，被告人只有认可或不认可的权利，没有提出调整定罪量刑意见的权利。三是法官审查内容不同。美国辩诉交易中，法官只进行形式审查，主要审查认罪答辩的自愿性与控辩协议的真实性和真实性；控辩协商中，法官进行实质审查，对检察机关起诉罪名、犯罪事实和量刑建议进行全面审查，一旦发现程序及实体违规

<sup>①</sup> 参见熊秋红：《比较法视野下的认罪认罚从宽制度——兼论刑事诉讼“第四范式”》，载《比较法研究》2019年第5期。



违法现象即有权终止认罪协商程序的运行，转为适用普通程序审理；<sup>①</sup>我国认罪认罚案件审理中，法官进行实质审查，既审查被告人认罪认罚的自愿性、真实性，也审查定罪量刑的公正性，发现量刑建议不适当时有权建议检察机关调整量刑建议或者不接受量刑建议直接作出裁判。四是证明标准不同。辩诉交易中，案件事实的证明标准较普通案件宽松，认罪即是最好的证据，法庭不要求控方必须出示可采纳的、有说服力的证据证明案件事实，不需要有证人出庭作证。<sup>②</sup>控辩协商中，案件事实的证明标准较普通案件有所降低，但仍坚持基本事实真实与基本证据齐备的标准。法官需要认真审查被告人供述的真实性、并结合案件中的其他证据材料判断案件的基本事实情况。<sup>③</sup>我国认罪认罚案件中，证明标准不降低，仍然坚持与普通案件相同的证明标准，只是因被告人认罪认罚降低了取证难度。

## 二、认罪认罚从宽制度的实施状况

### （一）认罪认罚从宽制度司法适用现状

2018年修正后的《刑事诉讼法》实施以来，全国司法机关认真贯彻实施认罪认罚从宽制度，认罪认罚适用率明显升高、检察机关量刑建议质量有所提升、刑事案件审理周期大大缩短，案件当事人服判息诉率大幅提升，取得了良好效果。

一是适用率逐年增高。全国检察机关提起的公诉案件认罪认罚适用率由2020年的85%上升到2023年的90%，全国法院刑事案件认罪认罚的适用率由2020年的71.3%上升到2022年的86%，其中，山东法院刑事案件认罪认罚的适用率由2019年的24.2%上升到2023年的92.1%（见表1）。<sup>④</sup>

表1 认罪认罚从宽制度适用情况表

机关 \ 年度	2019年	2020年	2021年	2022年	2023年
全国检察机关	83.1%	85%	85%	90%	90%
全国法院	—	71.3%	80.09%	86%	—
山东法院	24.2%	80%	90.4%	89%	92.1%

二是检察机关量刑建议的质量不断提高。2019年，全国法院对检察机关的量刑建

① 参见吕天奇、贺英豪：《法国庭前认罪协商程序之借鉴》，载《国家检察官学院学报》2017年第1期。

② 参见〔英〕麦高伟、路加·马什：《英国的刑事法官：正当性、法院与国家诱导的认罪答辩》，付欣译，商务印书馆2018年版，第42页。

③ 参见黄河：《德国刑事司法中的认罪协商制度》，载微信公众号“欧洲法视界”，2016年12月27日。

④ 全国检察机关的数据来自时任最高人民法院检察长张军于2020年10月15日在十三届全国人大常委会第二十二次会议上所作的《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》，以及最高人民法院2020—2022年工作报告、2023年1—9月全国检察机关主要办案数据；全国法院的数据来自最高人民法院。

议采纳率为 79.8%，2020 年采纳率接近 95%，2021 年采纳率超过 97%，2022 年采纳率为 98.3%，2023 年 1-9 月采纳率为 97.8%。<sup>①</sup>其中，山东法院<sup>②</sup>的量刑建议采纳率从 71% 上升到 98.3%（见图 1）。

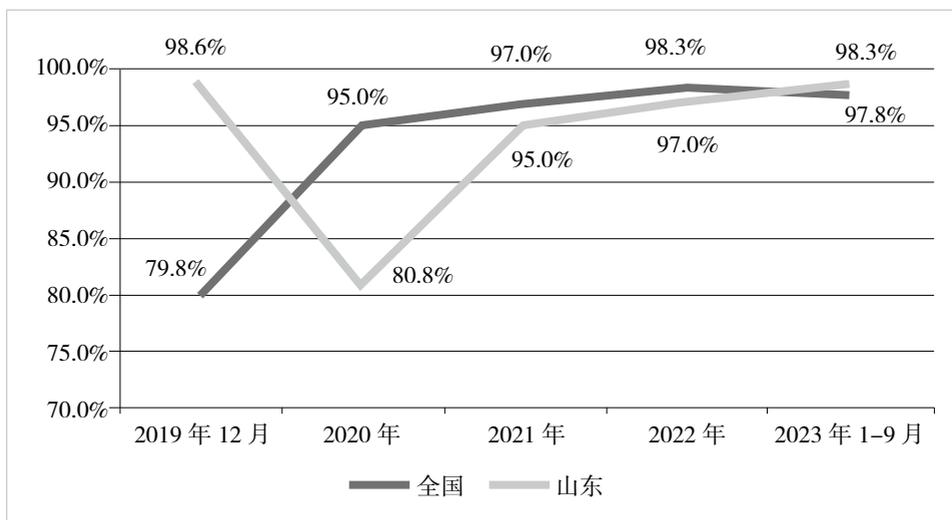


图 1 山东法院量刑建议采纳率

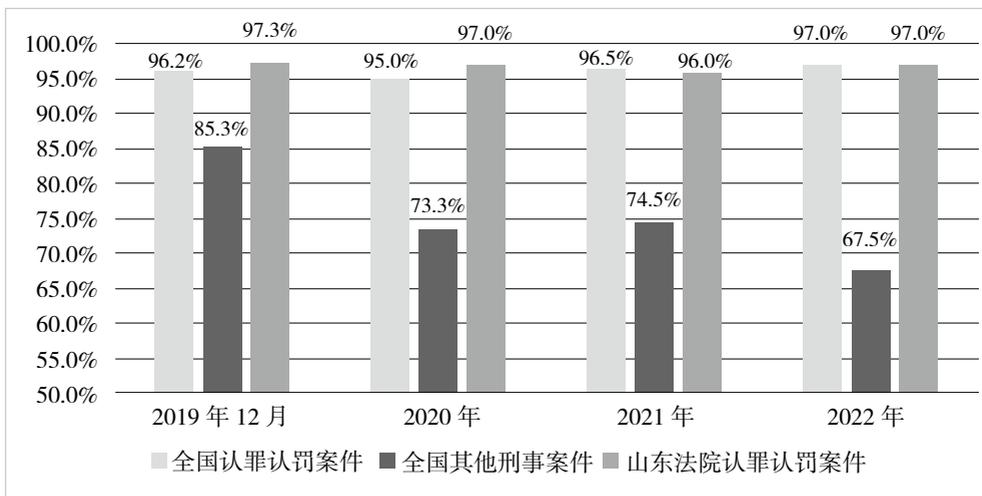


图 2 一审服判息诉率

三是审理周期明显缩短。据统计，山东法院 2023 年适用认罪认罚制度以速裁程序审理的案件平均审理时间为 8 日，日照市东港区法院认罪认罚的危险驾驶案件审理

① 数据来自时任最高人民检察院检察长张军于 2020 年 10 月 15 日在十三届全国人大常委会第二十二次会议上所作的《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》，以及最高人民检察院 2020—2022 年工作报告、2023 年 1-9 月全国检察机关主要办案数据。

② 山东法院的相关数据来自山东高院对下级法院数据的统计。



时间仅为2日，相较于全省法院刑事案件平均审理时间60日，大大缩短。<sup>①</sup>

四是服判息诉率大幅度提升。2019年至2022年，全国法院认罪认罚案件一审服判息诉率在95%~97%之间，高出其他刑事案件10.9~29.5个百分点，其中，山东法院认罪认罚案件一审服判息诉率高达97.3%（见图2）。<sup>②</sup>

### （二）我国认罪认罚从宽制度的适用特点

一是适用罪名集中。据统计，山东法院审理的认罪认罚案件中，有五类罪名占到全部认罪认罚案件的75%左右，排位前五名的罪名分别是：危险驾驶罪、帮助信息网络犯罪活动罪、盗窃罪、交通肇事罪和故意伤害罪。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件的意见》以来，危险驾驶案件数量出现大幅下降，但危险驾驶罪案件数量仍居所有罪名首位。二是轻刑犯罪占多数。据统计，山东法院对认罪认罚的被告人予以从宽处罚的比例达到99%左右，其中从轻处罚的比例最高，占判处刑罚总人数的90%以上。在判处刑罚上，对被告人判处三年以下有期徒刑、拘役、缓刑、管制、单处其他附加刑、单处罚金、免于刑事处罚的占总人数的90%左右。三是侦查阶段适用少。据最高人民检察院统计，2019年1月至2020年8月，侦查环节建议适用认罪认罚从宽制度的从23.6%上升到35.5%，<sup>③</sup>但是对比同时期审查起诉、审判环节70%~80%的高适用率，侦查环节建议适用率明显偏低。近年来，随着看守所加大对犯罪嫌疑人认罪认罚从宽制度宣传教育，有的地区在押人员主动认罪率有所提升，如福建厦门集美区第一次讯问认罪率由2019年的54.9%升至2021年的83.0%。<sup>④</sup>但是，由于看守所值班律师配备不足，侦查机关不能承诺犯罪嫌疑人认罪认罚后具体从宽幅度，以及适用认罪认罚从宽的程序不明确等原因，部分犯罪嫌疑人对侦查阶段认罪认罚从宽制度不信任、不认可，不敢轻易表示认罪认罚。因此，犯罪嫌疑人在侦查阶段表示认罪认罚的比例总体上仍然远低于审查起诉阶段和审理阶段。

### （三）我国认罪认罚从宽制度实施方法

为提升制度实施效果，各地司法机关不断建立健全相关制度机制。一是规范适用标准。“两高三部”联合发布《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》后，山东、河南、浙江、湖北、广西等地纷纷出台了指导意见的实施细则，对认罪、认罚、从宽的把握提出了明确标准。最高人民检察院《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议的指

① 山东法院的相关数据来自山东高院对下级法院数据的统计，日照相关数据来自日照法院的数据统计。

② 全国法院的数据来自最高人民法院，山东法院的相关数据来自山东高院对下级法院数据的统计。

③ 数据来自最高人民检察院于2020年10月15日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上所作《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》

④ 参见《“认罪越早、从宽越多”，集美区政法部门探索长效机制，常态化推进扫黑除恶斗争》，载微信公众号“平安集美”，2022年1月26日。

导意见》则对量刑证据的审查、量刑建议的提出方式、量刑建议标准、意见听取、量刑意见的调整等作出了明确规定。各地对规范性文件没有规定或规定幅度较大的案件,进一步细化从宽标准。例如,浙江省对多重量刑情节的从宽标准予以明确:对于犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚,又具有其他从轻或者减轻量刑情节的,可以减少基准刑的60%以下,其中犯罪较轻的,可以减少基准刑的60%以上,或者依法免除处罚;<sup>①</sup>河南省明确不同诉讼阶段认罪认罚的从宽幅度,对在侦查阶段、审查起诉阶段、一审审判阶段、二审审判阶段认罪认罚的,可以分别在法定幅度内减轻基准刑的30%、20%、10%、5%。<sup>②</sup>二是健全工作机制。最高人民检察院制定《人民检察院办理认罪认罚案件听取意见同步录音录像规定》,健全认罪认罚案件听取意见机制,把自愿性、真实性、合法性作为认罪认罚案件审查的重点,确保被告人自愿认罪认罚,严防被迫认罪、替人顶罪等现象发生。在此之前,最高人民检察院还制定了《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》,健全认罪认罚案件监督管理机制,加强认罪认罚案件办理的廉政监督。山东省济宁市法院建立廉政监督制约机制,对从宽幅度较大、认罪认罚后又反悔、社会关注度高、群众反映强烈的案件进行廉政审查。三是强化速裁程序适用。加大认罪认罚案件速裁程序适用力度,缩短办案周期。例如,北京、西安、青岛等地法院探索全流程简化模式,天津、南京等地法院建立“一步到庭”模式。<sup>③</sup>北京市海淀区、山东省日照市东港区等地法院依托公安执法办案管理中心,设置速裁法庭。<sup>④</sup>山东省青岛市市北区法院建立“易速裁”工作室,实行速裁案件全流程一站式网上办理。探索刑拘直诉机制,山东、广西等地建立刑拘直诉机制,对符合条件的速裁案件,公、检、法三机关集中办公,拘留期内完成侦查、起诉、裁判全部工作。<sup>⑤</sup>四是完善配套制度机制。首先,完善社会调查评估机制。例如,山东、河南法院与检察机关、社区矫正机关达成共识,<sup>⑥</sup>除在审判阶段被告人认罪认罚的之外,一般在公诉前完成社会调查委托,公安机关认为可能判处管制、宣告缓刑的,可以委托社会调查;山东潍坊法院、检察机关与社区矫正机关达成一致意见,对在侦查阶段采取非羁押措施的认罪认罚被

① 参见浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院、浙江省公安厅、浙江省司法厅《浙江省刑事案件适用认罪认罚从宽制度实施细则》(浙高法审〔2022〕1号)。

② 参见河南省高级人民法院、河南省人民检察院、河南省公安厅、河南省国家安全厅、河南省司法厅《关于适用认罪认罚从宽制度的实施细则》(豫高法〔2022〕79号)。

③ 参见沈亮:《凝聚共识 推进认罪认罚从宽制度深入有效实施》,载《人民法院报》2021年7月22日,第1版。

④ 参见蔡长春:《北京海淀推全流程刑事速裁程序:48小时结案 律师全程介入》,载微信公众号“中国人权网”,2017年5月24日。

⑤ 参见广西壮族自治区高级人民法院、广西壮族自治区人民检察院、广西壮族自治区公安厅、广西壮族自治区国家安全厅、广西壮族自治区司法厅《关于适用认罪认罚从宽制度的实施细则》(桂检会〔2020〕2号)。

⑥ 参见河南省高级人民法院、河南省人民检察院、河南省公安厅、河南省国家安全厅、河南省司法厅《关于适用认罪认罚从宽制度的实施细则》(豫高法〔2022〕79号)。



告人,不再进行社会调查;山东威海市中级人民法院与市检察院、市司法局联合印发文件,明确值班律师在认罪认罚案件中的职责,督促值班律师依法履职;山东淄博法院实现律师值班全覆盖,对适用速裁程序和简易程序的被告人全部由值班律师提供法律帮助。其次,建立矛盾化解机制。例如,江苏省靖江市公、检、法、司联合成立“一站式”轻罪治理中心,充分发挥人民调解委员会、刑事和解工作室、基层组织的作用,推动矛盾纠纷化解;<sup>①</sup>山东德州法院与矛盾纠纷调处部门联合建立“司法救助+社会大救助”智能衔接机制,为认罪认罚案件中被告人无赔偿能力的被害人申请司法救助,促进适用认罪认罚从宽制度。

### 三、认罪认罚从宽制度存在问题检视

我国认罪认罚从宽制度自实施以来,尽管取得了良好效果,但仍存在一些制约制度适用的问题和困难,认真检视我国刑事诉讼中认罪认罚从宽制度适用存在的问题是作出改进的必要一步。

#### (一) 制度理念落实不到位

认罪认罚从宽制度是中国特色社会主义刑事司法制度的重大完善,丰富了刑事司法与犯罪治理的“中国方案”,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。<sup>②</sup>然而,认罪认罚从宽制度运行过程中,还存在制度理念落实不到位的问题。一是有效化解矛盾纠纷、修复受损权益的制度理念落实不到位。司法实践中,有的认为犯罪嫌疑人只要签署了认罪认罚具结书就是认罚;有的办案机关没有积极促使犯罪嫌疑人、被告人向被害人赔礼道歉、赔偿损失,导致双方矛盾没有及时化解,直接影响认罪认罚从宽制度的适用效果;还有的办案机关没有积极促使犯罪嫌疑人、被告人补救受损的国家和社会公共利益,致使国家、公共利益得不到及时修复。二是更好发挥刑罚教育矫治功能的制度理念落实不到位。司法实践中,有的案件在侦查、审查起诉与审判各个诉讼阶段没有充分进行认罪认罚从宽制度的解释与引导工作,导致有的犯罪嫌疑人、被告人不清楚认罪认罚后果,害怕一旦认罪会受到严厉处罚,不敢尽早认罪、悔罪;有的只是基于从宽处理的利益选择认罪认罚,实际毫无悔过之心;有的因害怕、恐惧等心理,对司法机关开展认罪教育行为顺从接受;还有的不能准确理解认罪认罚的性质,导致认罪认罚出现随意性、反复性。三是推进轻罪治理现代化的制度理念落实不到位。司法实践中,存在对认罪认罚从宽制度在推进轻罪治理现代化方面的功能价值

<sup>①</sup> 参见《泰州首家!靖江市“一站式”轻罪治理中心揭牌》,载微信公众号“泰州检察院”,2023年8月21日。

<sup>②</sup> 参见张军:《认罪认罚从宽:刑事司法与犯罪治理“中国方案”》,载《检察日报》2020年11月6日,第1版。

和意义认识不足的现象。在实体上，对宽严相济政策落实不到位，对被告人没有区分具体情况、实行区别对待，对轻微犯罪没有依法加大从宽处理力度，做到该宽则宽，当严则严；在程序上，没有用好用足简易程序和速裁程序，不能及时发现并向有关机关反馈轻微案件中存在的普遍问题，促进从源头上减少和预防类似案件。四是对制度定位认识存在偏差。有的司法机关对认罪认罚从宽制度化解矛盾、减少社会对抗、节约司法资源方面的功能价值和意义认识不到位；有的法官认为检察机关的量刑建议权侵蚀了审判权，因而产生抵触心理，对部分案件不采纳量刑建议，引发被告人上诉和检察机关抗诉；还有的创新意识不强，对深入推进制度适用，做好办案流程、工作机制的整体改进工作存在畏难情绪，对影响认罪认罚制度深入适用的问题缺乏创造性解决的担当和意识。

### （二）部分案件办理质量不高

根据以审判为中心的刑事诉讼制度改革要求，确保案件公正的核心在于实现庭审实质化。认罪认罚案件不能因被告人认罪降低证明标准，也不能为让被告人签署具结悔过书而突破法律规定从宽处罚。司法实践中，既存在因认罪认罚而降低证据要求和证明标准问题，也存在无原则迁就犯罪嫌疑人或辩护律师、超底线从宽的现象，<sup>①</sup>影响案件公正处理。在部分认罪认罚案件中，法院在审理阶段没有充分发挥审判对侦查、起诉的制约作用，庭审重点把握不准，特别是轻微案件中，没有将庭审重点放在对认罪认罚自愿性、真实性、合法性的深入审查上，而是趋于形式化。为了提高审判效率，有时仅仅通过简单问答、确认认罪认罚具结书是否由被告人签名捺印的方式进行查明，没有把庭审重点放在定罪量刑等关键事实、证据的审查核实上，而是简单同意检察机关的量刑建议，没有做到实质审查。例如，在孙某华非法吸收公众存款罪案中，被告人签署认罪认罚具结书后，一审法院没有认真审查证据，即采纳量刑建议，导致认定犯罪数额不准确。被告人上诉、公诉机关抗诉后，二审法院以事实不清、证据不足为由发回重审。<sup>②</sup>特别是，从宽的标准不够精细，导致量刑建议与裁判标准难以统一。尽管最高人民法院和最高人民检察院联合制定的量刑规范化意见，对量刑的基本方法与常见罪名的量刑标准作出了具体规定，然而，现有规定大多为概括性规定，司法实践中仍需要法官、检察官自行确定量刑标准，导致出现类似案件从宽幅度把握标准不同的现象。

### （三）部分案件诉讼效率有待提升

认罪认罚轻微案件数量庞大，绝大部分进入审判程序，给办案人员造成较大办案

<sup>①</sup> 参见张军：《认罪认罚从宽：刑事司法与犯罪治理“中国方案”》，载《检察日报》2020年11月6日，第1版。

<sup>②</sup> 参见（2020）京02刑终470号。



压力。根据制度设计初衷,简易程序和速裁程序是提升轻微案件诉讼效率的有效途径。然而,在司法实践中,由于速裁程序诉讼期限较短,案件证明标准却没有降低,办案人员担心短时间内审结发生错案风险,只能靠加班加点看卷来保证案件质量,导致工作密度加大。因此,对办案人员来说,适用速裁程序并未带来工作效率的有效提升,适用速裁程序的主动性、积极性并不高。据统计,2019年1月至2020年8月,法院适用速裁程序审理的占比27.6%;<sup>①</sup>2023年1-9月,一审适用速裁程序审结案件占比22.96%,同比上升4.11个百分点<sup>②</sup>。山东法院虽然近年来速裁程序适用率一直维持在40%左右,较全国平均数据高出十几个百分点,但有的基层法院到2021年还未开始适用速裁程序审理案件。相较90%左右的认罪认罚轻微案件数量,速裁程序的适用并未达到理想状态。司法实践中,刑拘直诉、速裁直办、公检法一体化办案等轻微案件办理机制适用范围一直难以扩展。

#### (四) 部分案件审理效果不佳

认罪认罚从宽制度要求犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,积极退赃退赔,有效化解其与被害人之间的矛盾纠纷。司法实践中,有的办案机关没有做好促使犯罪嫌疑人、被告人向被害人赔礼道歉、赔偿损失工作,导致犯罪嫌疑人、被告人赔偿不到位,被害方不予谅解,甚至反对适用认罪认罚从宽制度。同时,上诉抗诉案件数量仍然较多。除常见的量刑过重、事实不清、证据不足等上诉抗诉理由外,认罪认罚案件常见的上诉抗诉理由有:被告人为追逐更大的量刑优惠或者是因认罪认罚自愿性未得到保障而反悔;检察机关与法院对认罪认罚的制度适用、事实证据、量刑标准等问题认识不一致等。以余某交通肇事罪案为例,余某酒后驾车,撞死被害人后驾车逃逸,交警认定余某负事故全部责任。案发后,余某主动投案,供述自己的罪行,赔偿被害方损失,并认罪认罚,检察机关提出有期徒刑三年、缓刑四年的量刑建议。法院一审认定余某具有自首、初犯、赔偿损失、被害人家属谅解等量刑情节,但认为余某身为纪检干部,酒后驾车,发生交通事故后逃逸,主观恶性较大,未采纳量刑建议,判处余某有期徒刑二年。一审宣判后,余某以量刑过重等理由提出上诉,检察机关以原审法院程序违法等理由提出抗诉。该案因检察机关与法院对认罪认罚的认识与适用标准不同导致一审法院未采纳量刑建议,引发上诉抗诉。<sup>③</sup>

#### (五) 实体法缺乏明确依据

认罪认罚从宽制度是集实体与程序于一体的全新制度,理应在实体法与程序法中均作出明确规定。尽管《刑事诉讼法》对该制度作出了明确规定,但《刑法》中缺乏

① 数据来自最高人民法院于2020年10月15日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上所作《关于人民检察院适用认罪认罚从宽制度情况的报告》。

② 数据来自2023年1-9月全国法院司法审判工作主要数据。

③ 参见(2019)京刑初138号、(2019)京01刑终628号、(2021)京0109刑初244号。

明确规定，致使该制度的适用效果受到制约。其一，认罪认罚未在《刑法》中作为法定从轻处罚情节作出规定，致使其与自首、坦白等法定情节，以及积极赔偿被害人损失等酌定情节的关系难以准确界定和把握；其二，认罪认罚的从宽依据和标准未在《刑法》中作出具体规定，致使从宽处理的法律依据不足，从宽的幅度难以把握。其三，认罪认罚具结书的性质未在《刑法》中作出明确规定，致使其法律性质和法律价值难以把握，影响制度适用效果。有的认为具结书是控辩双方签订的具有强制约束力的协议，有的认为具结书是体现犯罪嫌疑人认罪悔罪态度的供述，也有的认为具结书只是犯罪嫌疑人的一种单方保证。由于对具结书的效力认识不同，司法实践中对被告人反悔的处理存在不同做法，检察机关对被告人在诉讼过程中反悔的，不再认可被告人认罪认罚。在一审宣判后反悔提出上诉的，部分检察机关提出抗诉予以制约。2022年，山东检察机关因认罪认罚的被告人上诉而抗诉的占全部认罪认罚抗诉案件的72.3%。

#### （六）配套制度机制不完善

其一，律师值班制度落实不到位，受财政拨付经费制约，部分地区值班律师补贴费用很低，影响其履职的积极性、主动性，很大程度上仅仅成为签署具结悔过书的见证人，对当事人提供法律帮助不到位。同时，值班律师在认罪认罚案件中的阅卷、提出意见等权利没有明确的法律规定，也是值班律师难以发挥有效法律帮助作用的原因之一。其二，社会调查机制需进一步完善。当前，由于各地社会调查的流程不统一，司法行政机关对社区调查的必要性审查、社区调查委托机构确定、调查评估时限及调查评估报告送交途径等做法不统一，部分地区社区矫正调查评估周期长，导致部分符合缓刑适用条件的被告人不能适用缓刑，部分户籍地司法行政机关拒绝接收被判处缓刑的罪犯，一定程度上影响了认罪认罚从宽制度的适用效果。其三，社区矫正机制不完善。部分案件判后社区矫正执行难，户籍地与居住地不同的缓刑犯，户籍地和居住地的司法行政机关相互推诿，拒不接收，导致对缓刑犯的社区矫正难以执行。

### 四、认罪认罚从宽制度的功能实现

根据我国认罪认罚从宽制度的功能定位，针对当前制度运行中存在的问题，应当从立法、司法制度机制层面，坚持以审判为中心的刑事诉讼理念，建立类型化制度运行模式，确立从宽的《刑法》依据和标准，完善和保障案件各当事方的诉讼权利，健全认罪认罚轻微刑事案件快速办理机制，并完善相关配套制度机制，以实现最佳效果。

#### （一）落实认罪认罚从宽制度理念

认罪认罚从宽制度作为社会治理、犯罪治理的重要载体，功能定位契合社会治理现代化对增强人民群众安全感、修复社会关系、促进社会和谐的目标要求，从最初的



政策层面上升到法律层面，也体现了社会治理、犯罪治理现代化的制度要求。一是优化完善认罪认罚从宽制度，应当树立目标导向和理念遵循，顺应国家治理现代化下，社会治理模式由国家权力主导向更加注重社会协同、公众参与的转变，更加注重司法治理的多元化，更加注重提升刑事办案综合效果，更加注重诉讼各方的参与度。具体来说，充分发挥制度机制优势，一方面主动适应犯罪形势发展变化，使大量的轻微犯罪案件能够尽快得到及时解决；另一方面，促使犯罪人自愿接受处罚、改恶向善，消除社会对立性，及时修复损害的社会关系和公共利益；同时，强化全流程治理、综合治理，充分发挥刑法在惩治预防犯罪、促进社会治理方面的作用。司法机关办案人员应当进一步树立大局观念和法治思维，准确把握认罪认罚从宽制度的作用，根据被告人认罪悔罪表现对刑事案件适用程序进行繁简分流，最大限度节约司法资源；对被告人处罚实行区别对待，轻缓处理轻罪犯罪人，增进人民群众对党和国家政策的认同和拥护，厚植党的执政基础，维护社会和谐稳定，促进社会长治久安。对于法检机关而言，更应转变固有观念，尽量凝聚共识，充分认识认罪认罚从宽制度“不仅仅是新时代下适应犯罪结构变化的审判方式改革，更是完善新时代刑事诉讼制度对司法职权进行更加科学的调整和配置的举措，符合司法规律和社会治理规律”<sup>①</sup>。二是坚持以审判为中心。以审判为中心的诉讼制度与认罪认罚从宽制度实质上是刑事诉讼中办案机关与办案人员办理案件的应然要求与实然需要的关系。办理案件的应然要求是指任何被追诉人在刑事诉讼中都有获得公正审判的诉讼权利。根据联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条的规定，公正审判的要义就是庭审实质化的要求，也就是说，任何被追诉人都要求以庭审实质化的方式对其进行公正审判。<sup>②</sup>同时，被追诉人也可以根据自己的案情自愿放弃部分诉讼权利以换取简化的程序审判和实体上的量刑优惠，这是办理案件的实然需要，但并不必然说明认罪认罚从宽制度就是放弃了庭审实质化。由于认罪认罚从宽制度从制度设计上仍采取职权主义的做法，要求法院对案件实体真实的证明承担责任，因此对认罪认罚从宽制度的运用仍然要求庭审实质化。实际上，认罪认罚从宽制度是以审判为中心的刑事诉讼制度改革的重要组成部分。刑事诉讼以审判为中心是审判权作为最终的判决权和裁决权的性质所决定的，未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪，法庭审理是确保案件公正处理的最终程序，也是认定认罪认罚必经的法定程序。<sup>③</sup>推进认罪认罚从宽制度必须坚持以审判为中心，充分发挥庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中的决定性作用，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。同时，对认罪认罚案件应当分类确立不

① 最高人民法院咨询委员会第八调研组：《完善认罪认罚从宽制度研究的调研报告》，载《中国应用法学》2024年第2期。

② 参见顾永忠：《关于“完善认罪认罚从宽制度”的几个理论问题》，载《当代法学》2016年第6期。

③ 参见陈学勇：《尊重认罪认罚量刑协商 坚持以审判为中心》，载《人民法院报》2021年7月29日，第2版。

同的庭审实质化的重点。对于可能判处有期徒刑三年以下的轻微犯罪案件，重点审查能够证实认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性的证据，如被告人在签署认罪认罚具结书时的相关证据，以及被告人当庭对于认罪认罚的意见。对于可能判处有期徒刑三年以上的犯罪案件，在审查认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性的同时，重点通过庭审查明定罪量刑的关键事实、证据。除此以外，开庭审理被告人认罪认罚案件，应当告知被告人享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定，采取速裁程序、简易程序审理的，还应询问被告人对采取简化程序审理的意见。只有确保通过法庭审理最终认定被告人是否具有认罪认罚的事实和情节，才能确保认罪认罚的正确适用。

### （二）建立类型化认罪认罚制度运行模式

我国认罪认罚从宽制度的适用范围没有限制，所有罪名都可适用，但是对于轻微犯罪和非轻微犯罪不加区分适用同样的制度运行模式，对非轻微案件犯罪人可能难以充分获得公正审判的保障，因此对我国轻微犯罪和非轻微犯罪可以分类建立不同的制度运行模式。一是对轻微犯罪和非轻微犯罪分类建立不同的量刑机制。对轻微犯罪，由检察机关在审查起诉阶段与犯罪嫌疑人签署认罪认罚具结书，法官进行事后审查。对非轻微犯罪，法官在庭前会议中参与检察机关和犯罪嫌疑人、被告人的量刑意见交换过程，对量刑意见进行事中和事后双重审查，但法官不在事中审查中对量刑意见的形成起主导作用。而且，由法官在量刑意见形成前向被告人履行相关告知义务，并在庭审中宣布量刑意见。法官的作用更倾向于强化对犯罪人认罪认罚自愿性、合法性、真实性的审查，以及确保更有效的审查犯罪事实和证据。二是对轻微犯罪和非轻微犯罪分类建立不同的诉讼程序规则。轻微犯罪案件一般适用速裁程序或简易程序，可以不进行法庭调查和法庭辩论。庭审重点围绕被告人认罪认罚的自愿性、真实性、合法性进行审理。同时，建立健全侦查、审查起诉、审判一体化办公办案机制，完善刑拘直诉、速裁直办等快速办案机制，最大限度缩短办案周期；非轻微犯罪案件一般适用普通程序或简易程序，法庭调查和法庭辩论程序可以简化，庭审重点围绕案件事实和证据进行审理，兼顾对被告人认罪认罚的自愿性、真实性和合法性审查。三是对轻微犯罪和非轻微犯罪分类建立不同的证据规则。在坚持“确实、充分”证明标准的前提下，对轻微案件证据的取证规程适当简化，对非轻微犯罪案件中常见犯罪建立规范的取证规程和证据类型标准，确保各类案件证据要求和证明标准达到认定案件事实的要求。

### （三）确立从宽处罚的《刑法》依据和量刑标准

认罪认罚案件量刑采取法定从宽模式，但目前尚未在实体法上确立从宽依据，也未建立体系化的量刑标准，需要从三个方面进行完善。一是在我国《刑法》中明确规



定认罪认罚作为从轻或者减轻处罚的情节，并确定具体认定标准。明确规定认罪、认罚与从宽的认定标准。被告人承认指控的主要犯罪事实，仅对个别事实、情节提出异议，或者虽然对行为性质提出辩解但表示接受司法机关认定意见的，不影响认罪的认定。对被告人在侦查阶段作出愿意接受处罚的表示，在审查起诉阶段接受量刑建议并签署具结悔过书，在审判阶段庭审中认可具结悔过书、接受量刑建议或者作出认可公诉机关指控犯罪事实、愿意接受处罚的表示（庭审前未认罪认罚）的，可以认定为认罪。从宽包括程序上的从简与实体上从宽，是否从宽以及从宽幅度，应当根据犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度，综合考虑认罪认罚的具体情况依法确定，确保宽严有据、罚当其罪，避免片面从严和一味从宽两种偏差，避免案件处理显失公平。对于认罪认罚轻微刑事案件，一般应当依法从宽处理，符合非监禁刑适用条件的，应当适用非监禁刑，对于不需要判处刑罚或者免除刑罚的，依法作出不起诉决定或者判决免于刑事处罚。对于犯罪性质、情节恶劣、被告人主观恶性和人身危险性大的非轻微刑事案件，即使认罪认罚也不足以从宽处罚的，依法不予从宽。二是建立专门的认罪认罚从宽处罚标准，区分不同情形、不同阶段，明确认罪认罚从轻或减轻的具体标准。使法院、检察机关对认罪认罚量刑标准有更统一的认识，也使犯罪嫌疑人、被告人对自己判处何罪以及判处的刑罚有更明确的认识。应当确立认罪越早，认罪事实越完整，量刑减让程度越高的阶梯式从轻处罚标准，同时，区分不同犯罪，分别确立不同的从轻或减轻标准，罪行越重从轻、减轻的幅度越小，以确保从宽的幅度和刑期能够适当反映行为人罪行的严重程度。对于因恋爱、婚姻、家庭、邻里纠纷等民间矛盾引发的犯罪，因劳动纠纷、管理失当等原因引发、犯罪动机不属恶劣的犯罪，因被害方过错或者基于义愤引发的或者具有防卫因素的突发性犯罪，真诚悔罪并赔偿、取得被害人或其亲属谅解、未严重影响群众安全感的，一般予以从宽；对于严重危害国家安全、公共安全、严重影响人民群众安全感的犯罪，社会普遍关注、群众反映强烈的重大敏感犯罪，以及被告人主观恶性深、人身危险性大的犯罪，被告人认罪认罚的，慎重把握是否从宽以及从宽的幅度。三是建立强制类案检索制度。对存在认识分歧的认罪认罚案件，检察机关提出量刑建议或者法院裁判前应当强制进行类案检索，确保实现类案类判。

#### （四）健全犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利保障机制

一是保障当事人获得法律帮助权。立案侦查后，办案人员在相应诉讼环节应告知犯罪嫌疑人具有接受免费法律帮助的权利，如果不告知，讯问、庭审不具有正当性。犯罪嫌疑人、被告人要求约见值班律师的，办案机关应当及时通知法律援助机构安排值班律师会见。二是完善强制措施适用机制。对于认罪认罚轻微刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人，构建以非羁押为原则、羁押为例外的强制措施适用原则，一般适用取保

候审等非羁押强制措施。三是落实当事人认罪认罚法律后果知情权。办案人员应当向犯罪嫌疑人、被告人充分释明认罪认罚从宽制度的适用条件与适用后果，确保其认罪认罚的自愿性，杜绝在犯罪嫌疑人、被告人不能充分理解适用后果的情况下，诱导或者要挟其认罪认罚。检察机关提出量刑建议后，给予犯罪嫌疑人一定时间充分考虑，确保深思熟虑后认罪认罚。四是完善律师参与机制。赋予值班律师、辩护人在签署具结书过程中与犯罪嫌疑人私下交流的权利；经犯罪嫌疑人、被告人申请，值班律师可以转任辩护人参与庭审；建立公开透明的控辩审共享的电子卷宗系统，为值班律师、辩护人阅卷提供方便。五是保障犯罪嫌疑人、被告人自主行使反悔权。从法律上明确规定认罪认罚具结书为犯罪嫌疑人、被告人的认罪悔罪书，性质上仍然是犯罪嫌疑人、被告人的供述，内容虽由检察机关提供，但认可与否完全由犯罪嫌疑人、被告人自主决定，可以反悔。犯罪嫌疑人、被告人反悔，会导致检察机关量刑建议无效，但仍可以作为犯罪嫌疑人、被告人的供述使用。犯罪嫌疑人、被告人在一审庭审前反悔的，不再适用认罪认罚从宽制度。对于认罪认罚的被告人在一审宣判后反悔上诉的，因上诉权是被告人的基本诉讼权利，应充分保障被告人上诉权的行使，法院依法作出公正裁判。对于原判认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉，维持原判。对于当事人因对认罪认罚制度认识偏差而认罪的案件，依法予以改判或发回重审。不论检察机关是否因此提出抗诉，法院均应依法作出二审裁判，对不符合改判标准的，不因检察机关抗诉而改判加重刑罚。

#### （五）完善被害人权利保障机制

在我国，被害方不是认罪认罚从宽制度适用的当事人，被害方的意见不作为认罪认罚从宽制度适用的必要参考因素，但同时，我国认罪认罚从宽制度也设立了听取被害人意见的程序。为确保制度适用实现修复社会关系、促进社会和谐的目标要求，办案机关应当进一步完善被害人权利保障机制，充分听取被害方的意见，而不得走过场。一是要将犯罪嫌疑人、被告人取得被害人谅解、退赃退赔情况作为对犯罪嫌疑人、被告人从宽处理的重要考量因素。检察机关提出量刑建议、人民法院作出判决前，应当核实调解和解、赔偿谅解等情况，敦促犯罪嫌疑人、被告人及时退赃退赔、赔礼道歉，保护被害方合法权益；二是对双方当事人矛盾激化、被害人情绪激烈、不同意适用认罪认罚从宽制度的案件，对犯罪嫌疑人、被告人可以适用认罪认罚从宽制度，但从宽幅度应区别于被害人谅解的案件。

### 五、认罪认罚从宽制度配套与衔接制度的完善

认罪认罚从宽制度若要发挥最大制度优势，配套与衔接制度的完善必不可少。为



此，需健全认罪认罚轻微刑事案件快速办理机制、完善社会调查和社区矫正机制，并及时与其他违法惩戒制度对接，确保行为人对违法过错行为承担相应责任，以实现以罚促改、以罚促和的目的，确保刑事司法各环节环环相扣，高质量推进刑事审判程序，最大限度地发挥认罪认罚从宽制度的价值功能。

### （一）健全认罪认罚轻微刑事案件快速办理机制

2024年7月，党的二十届三中全会审议通过了《中共中央关于进一步全面深化改革推进中国式现代化的决定》，其中明确提到“轻微犯罪问题”。认罪认罚案件绝大部分是轻微刑事案件，以山东为例，2021年7月以来，认罪认罚案件中判处三年以下有期徒刑的被告人占比90%左右。可见，认罪认罚从宽制度主要适用轻微刑事犯罪，认罪认罚从宽制度在提升轻罪治理效能、推进轻罪治理现代化方面应起到重要作用。对案情简单、事实清楚，犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚，法定最高刑为三年有期徒刑以下刑罚的轻微刑事案件，建立侦诉辩审一体化快速办理机制。一是设置专门办案组织，公、检、法三机关分别设立专门组织或确定专门人员，专人侦查、集中移送、集中起诉、集中审理，当庭宣判，形成衔接顺畅的快速办案机制。推进执法办案管理中心建设，对于具备条件的案件，探索推进48小时快速办理机制试点，也可以根据实际情况适当扩大纳入执法办案管理中心快速办理的案件范围，强化侦诉辩审职能对接，加强速裁法庭建设，根据实际情况优化案件流转和工作衔接。二是实行专门管理。在案卷封面加贴快办标识，快速流转。设定不超过十日的办理期限。三是使用格式化法律文书，量刑建议在起诉书中列明，裁判文书采取表格式、要素式制式文本。四是加强信息技术应用。积极运用信息化建设成果，采用网上立案、视频提讯、电子送达、电子签名捺印等技术方法，加快案件办理速度。

### （二）完善社会调查和社区矫正机制

一是强化社会调查评估。检察机关建议判处管制、宣告缓刑时，应及时委托调查评估或者自行调查评估，社区矫正机构应当及时出具调查评估意见；对于未成年犯、初犯、过失犯等人身危险性小，且具有合法固定住所和稳定生活来源的，可以不进行调查评估；同一犯罪嫌疑人、被告人在不同刑事案件办理环节，如果没有新犯罪事实，一般不重复委托调查评估；法院依法判处管制、宣告缓刑的，社区矫正机构及时办理社区矫正登记接收手续，不能因没有调查评估意见或者因社区矫正对象非本地户籍而拒绝接收。二是深化值班律师制度。加强值班律师在各办案机关、执法办案管理中心、看守所等场所的派驻。依法保障值班律师的阅卷、会见权，为值班律师了解案件有关情况、阅卷、会见提供便利。争取财政部门支持，提高值班律师经费补贴数额。探索值班律师辩护制度，提高值班律师法律帮助的实效。建立健全值班律师培训和考核机制，强化法律援助规范性。三是完善意见听取机制。充

分保障辩护人、值班律师在不同诉讼阶段发表意见的权利。审查起诉阶段，检察机关在与犯罪嫌疑人签订量刑具结书前，应当充分听取辩护人、值班律师对于犯罪嫌疑人犯罪事实、罪名、量刑、适用法律的意见。审理阶段法院调整量刑建议的，应当听取被告人、辩护人对调整量刑建议的意见，不能以办案时限紧张为由不予听取，也不得先与犯罪嫌疑人签订量刑具结书后再由辩护人、值班律师签字见证。审查阶段听取意见的记录材料应在起诉时随卷宗移送法院。审理阶段量刑建议有调整的，检察机关、法院应当听取辩护人对调整量刑建议的意见。法庭辩论阶段，充分保障辩护人的独立辩护权，辩护人可以发表不认可公诉机关指控的犯罪事实、不同意指控罪名、不同意量刑建议的辩护意见，无论采纳与否，不影响被告人认罪认罚的认定。被告人与辩护人串通，分别提出认罪认罚与不认罪认罚意见，经查证属实的，不认定犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚。四是优化涉案财物共管平台建设，简化流转手续，促进涉案财物规范高效管理处置，为案件快结快执提供机制保障。五是强化矛盾化解机制，加大侦查、审查起诉、审判各诉讼环节矛盾化解工作力度，用足用好刑事和解和司法救助制度，探索建立赔偿保证金制度，借助基层组织等社会力量共同及时有效化解矛盾纠纷。六是健全监督制约机制。加强办案机关上下级监督指导，通过业务培训、发布认罪认罚从宽适用典型案例等方式，形成办案指引，统一适用标准。健全完善审判对侦查、审查起诉阶段的监督与协作配合机制，加强案件办理全程监督。强化纪检监察部门廉政监督，防止人情案、关系案、金钱案现象发生，确保廉洁司法。七是加强法治宣传教育。按照谁执法谁普法的要求，区别不同主体，分别确立法治宣传教育责任。办案机关认真开展以案释法工作，及时解答犯罪人与公众对认罪认罚从宽制度的疑惑。公安机关及看守所通过张贴宣传字画、播放宣传视频、口头教育等方式，第一时间使犯罪嫌疑人充分了解认罪认罚从宽制度，促进认罪认罚从宽制度深入人心。

### （三）与其他惩戒制度的衔接

对于依法不追究刑事责任或者免于刑事处罚的行为人，办案机关在对行为人作出撤销案件、不起诉、免于刑事处罚、判处无罪等决定后，除可以根据情况予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失外，还要与其他违法惩戒制度及时对接，确保行为人对违法过错行为承担相应责任，以实现以罚促改、以罚促和的目的，避免不追究刑事责任等于不追责的情况发生。比如，对符合行政处罚条件的及时移交行政执法机关予以行政处罚；对违反党纪政务法规的及时移交纪检监察机关予以党纪政务处分；对公共利益受到损害、符合公益诉讼条件的，及时提起公益诉讼，督促负有监督职责的行政机关及时履职；对破坏生态环境的，要求行为人及时修复，最大限度将破坏的环境生态修复还原。另外，还可以探索将行为人交由主管部门进行监督，责令其承担



一定时限的社会公益服务，在公益服务中反省悔过，并积极参与修复被侵害的社会关系；对未成年行为人进行社区矫正，做好帮扶、教育工作。

## 结 语

认罪认罚从宽制度作为一项旨在优化刑事司法程序、提升司法效率与公正性的重要举措，能够有效提升刑罚的针对性与实效性，通过认罪认罚来促使犯罪嫌疑人或被告人主动承担责任，从而强化刑罚的教育与矫治功能。同时，它还能显著提高诉讼效率，减少案件积压，节约司法资源。然而，任何制度在实践中都难免会遇到各种挑战与问题，认罪认罚从宽制度也不例外，其在实施过程中暴露出的诸如量刑标准不统一、认罪认罚自愿性保障不足、律师参与程度有限等问题，都需要不断研讨与反思。针对这些问题，本课题组通过横向比较国内外相关制度，剖析了我国认罪认罚从宽制度的独特价值功能及其在司法实践中的适用状况。在此基础上，从制度理念、运行模式、实施方法以及配套制度等多个维度出发，提出了一系列科学完善我国认罪认罚从宽制度的方案，以进一步巩固和提升该制度的刑事司法惩罚警示与教育矫治功能，确保其能够在维护社会稳定、促进公平正义方面发挥更加积极的作用。

（责任编辑：杨 军）

# 关于完善生态环境公益诉讼的调研报告

刘加鹏\*

---

**内容摘要：**近年来，法院受理的生态环境公益诉讼中存在“四少一多”现象：社会组织因起诉意愿不强、外部环境变化及受理渠道不畅，提起的民事公益诉讼较少；检察机关因起诉先后顺位制度设计、管辖等因素，提起的民事公益诉讼较少；由于案源发现机制缺乏，多数案件在诉前程序办结，检察机关提起的行政公益诉讼亦少；政府及其部门因起诉门槛高、范围限定及诉前磋商程序分流，提起的生态环境损害赔偿诉讼亦较少；检察机关提起的刑事附带民事公益诉讼案件则较多。对此，应进一步支持社会组织公益诉讼；促进社会组织与检察机关的良性互动，共同推动环境民事公益诉讼发展；合理定位检察机关在各类公益诉讼中的角色；优化生态环境损害赔偿诉讼制度。

**关键词：**生态环境公益诉讼 检察公益诉讼 生态环境损害赔偿诉讼

---

公益诉讼制度作为党的十八大以来中央顶层设计的重大司法改革举措，是习近平法治思想与习近平生态文明思想在实践中的具体体现。在公益诉讼制度体系中，生态环境公益诉讼不仅建立时间早、发展迅速，而且案件数量众多，极具典型性和代表性，成为审判实务与理论研究关注的焦点。然而，从人民法院受理的各类生态环境公益诉讼案件数量来看，一个显著的现象是：社会组织提起的诉讼数量偏少，检察机关提起的民事与行政公益诉讼数量亦明显不足，政府及其部门提起的生态环境损害赔偿诉讼数量同样有限，而检察机关提起的刑事附带民事公益诉讼则占据了较大比例，形成“四少一多”的格局。这种数量上的差异不仅显著，而且在一定程度上偏离了公益诉讼制度设立的初衷与构想。当前，对于各类环境公益诉讼进行综合性研究的文献并不多见。

---

\* 刘加鹏，山东省高级人民法院环境资源审判庭副庭长，三级高级法官。

基金项目：本文系国家社科基金重大项目“运用司法解释弘扬社会主义核心价值观研究”（项目批准号：19VHJ002）的阶段性成果。



本次调研从审判实务的角度出发,分析当前环境公益诉讼中存在的问题,并侧重于各类环境公益诉讼之间的定位与协调关系,提出具有针对性的合理化建议,以完善生态环境公益诉讼制度,为生态文明建设提供高质量的法治保障。

## 一、生态环境公益诉讼类型综述

根据起诉主体的不同,当前生态环境公益诉讼主要划分为三大类别:由社会组织提起的环境公益诉讼、由检察机关提起的环境公益诉讼,以及由政府及其相关部门提起的生态环境损害赔偿诉讼。在检察公益诉讼的范畴内,又可进一步细分为民事公益诉讼、行政公益诉讼及刑事附带民事公益诉讼三种形式。

### (一) 社会组织提起的环境公益诉讼

依据《民事诉讼法》第55条规定,针对污染环境、损害社会公共利益的行为,法律规定的机关及有关组织有权向人民法院提起诉讼。社会组织提起此类诉讼需满足特定条件:第一,该组织需在设区的市级民政部门完成登记注册;第二,其成立年限需达到五年及以上;第三,该组织在过去五年内应无任何违法记录。实践中,诸如中国生物多样性保护与绿色发展基金会、中华环保联合会等社会组织,常作为公益诉讼的发起者。

### (二) 检察机关提起的环境公益诉讼

检察公益诉讼制度是习近平法治思想在公益保护领域的具体实践与原创性贡献,体现了党中央的顶层设计与制度创新。自2014年党的十八届四中全会提出“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”以来,该制度经历了从理论探索到立法确立的过程。2015年,中央全面深化改革领导小组第十二次会议再次强调此制度的探索建立。2017年,随着《民事诉讼法》与《行政诉讼法》的修订,具有中国特色的检察公益诉讼制度得以正式确立。

其一,环境民事公益诉讼。2017年修订的《民事诉讼法》第55条第1款延续了原有规定,即法律规定的机关和有关组织有权提起环境民事公益诉讼;而第2款则新增了人民检察院在特定条件下的起诉权,即当无前款规定的机关和组织或其不提起诉讼时,人民检察院可以提起诉讼。

其二,环境行政公益诉讼。2016年,最高人民检察院发布《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办法》,首次明确检察院可提起行政公益诉讼,为后续的立法工作奠定了基础。2017年修订的《行政诉讼法》第25条新增第4款,<sup>①</sup>正式赋予人民检察

<sup>①</sup>《行政诉讼法》第25条第4款规定:“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”

院在发现行政机关违法行使职权或不作为导致国家利益、社会公共利益受损时，提出检察建议并依法提起诉讼的权力。此条款的出台，为检察机关提起环境行政公益诉讼提供了明确的法律依据。

其三，刑事附带民事公益诉讼。刑事附带民事公益诉讼是指检察机关在提起刑事诉讼的同时，一并向人民法院提起的请求人民法院判令被告人赔偿因其犯罪行为造成的社会公共利益损失的诉讼活动。根据《刑事诉讼法》的相关规定，检察机关在提起刑事诉讼时，如果发现被告人的行为同时损害了社会公共利益，可以一并向人民法院提起附带民事公益诉讼。2018年3月2日起实施的《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》第20条对刑事附带民事公益诉讼作了更具体的规定。<sup>①</sup>刑事附带民事公益诉讼的案件范围主要是指被告人的犯罪行为造成了环境等公共利益的损害。通过这种诉讼方式，可以要求被告恢复原状或承担生态环境修复费用等。能够提起刑事公诉的主体只有检察机关，因此刑事附带民事公益诉讼的起诉主体也必须是检察机关，其身份被明确界定为“公益诉讼起诉人”。刑事附带民事公益诉讼作为刑事诉讼与民事公益诉讼的复合之诉，对于惩治犯罪、维护公共利益、修复环境具有重要的实践价值，是目前司法实践中案件数量最多的环境公益诉讼类型。

### （三）政府部门提起的生态环境损害赔偿诉讼

生态环境损害赔偿诉讼是指当自然人、法人或其他组织违反国家规定，造成生态环境损害时，国家规定的机关或法律规定的组织有权向法院提起的诉讼，其目的是请求侵权人承担相应赔偿责任。该项诉讼作为生态文明体制改革的重要组成部分，起源于2015年的《生态环境损害赔偿制度改革试点方案》。2017年，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《生态环境损害赔偿制度改革方案》，提出自2018年1月1日起在全国试行生态环境损害赔偿制度，同时提出要完善赔偿诉讼规则、探索多样化责任承担方式。2019年，《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》为审理此类案件提供了规范依据。在此框架下，省级、市地级人民政府及其指定的部门或机构作为原告主体，在起诉前需与造成生态环境损害的责任方进行磋商；磋商未果或无法磋商的，可依法提起诉讼；磋商达成一致的，则可申请人民法院进行司法确认。

<sup>①</sup>《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》第20条规定：“人民检察院对破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的犯罪行为提起刑事公诉时，可以向人民法院一并提起附带民事公益诉讼，由人民法院同一审判组织审理。人民检察院提起的刑事附带民事公益诉讼案件由审理刑事案件的人民法院管辖。”



## 二、生态环境公益诉讼中不同主体起诉案件数量差异分析

### (一) 社会组织与检察机关提起的环境民事公益诉讼案件数量比较

社会组织提起环境公益诉讼的探索要早于检察机关，然而，根据最高人民法院环境资源审判庭在2023年2月全国法院环境资源审判业务培训班上提供的信息，以2018—2022年全国法院受理的环境民事公益诉讼案件数量看，社会组织环境民事公益诉讼发展远不及检察机关环境民事公益诉讼。五年来，检察机关提起的环境民事公益诉讼案件20373件，而同期社会组织提起的环境公益诉讼案件仅有1172件，前者是后者的17.4倍（见图1）。

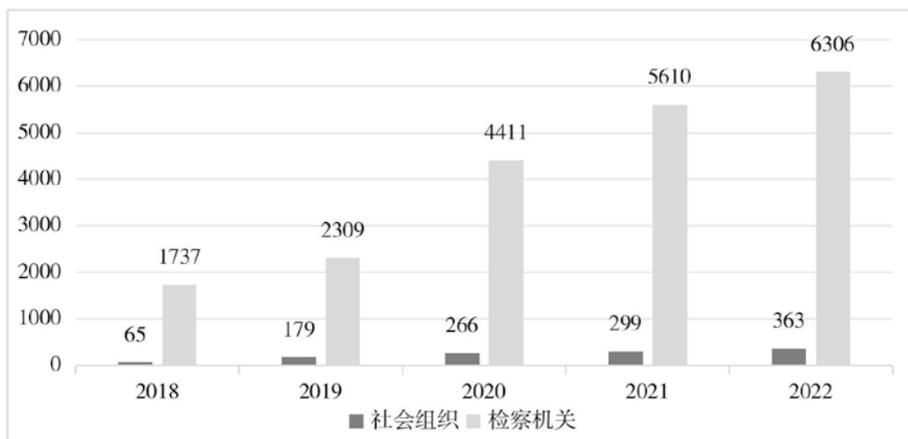


图1 2018—2022年全国环境民事公益诉讼对比图（单位：件）

2022年至2024年上半年，山东法院受理社会组织提起的环境民事公益诉讼案件15件，受理检察机关提起的环境民事公益诉讼案件75件，二者数量相差较大。

### (二) 检察机关提起的环境民事公益诉讼、行政公益诉讼、刑事附带民事公益诉讼案件数量比较

根据最高人民法院发布的《中国环境资源审判（2019年）》，2019年，全国法院共受理检察机关提起的环境公益诉讼案件2309件，同比上升32.9%，其中环境民事公益诉讼案件312件，环境刑事附带民事公益诉讼案件1642件，环境行政公益诉讼案件355件。

在2019年10月23日《最高人民法院关于开展公益诉讼检察工作情况的报告》中，揭示了一个关键问题：公益诉讼案件的结构呈现出不均衡的状态。具体而言，在已提起诉讼的案件中，刑事附带民事公益诉讼占据了主导地位，比例高达77.82%；相

比之下,民事公益诉讼仅占 6.52%,而行政公益诉讼的比例为 15.66%。2020 年和 2021 年,全国检察机关提起刑事附带民事公益诉讼的占比分别为 77.4%、77.9%。这些数据反映出,当前的公益诉讼案件倾向于“顺水推舟”,即更多地依赖于刑事追诉中已经确认的违法主体和确凿证据来扩大公益诉讼的成效,而直接针对行政机关及违法行为人提起的公益诉讼案件则相对较少,意味着在“攻坚克难”方面的努力尚显不足。最高人民检察院公布的检察公益诉讼数据可以印证相同的结论:在检察机关提起的环境公益诉讼中,刑事附带民事公益诉讼占了多半,而民事公益诉讼和行政公益诉讼占比都不大。

以山东法院为例,2022 年至 2024 年上半年,在山东法院受理的检察机关提起的环境公益诉讼中,刑事附带民事诉讼 734 件,民事诉讼 75 件,行政诉讼 25 件,占比分别为 88%、9% 和 3%。近年来的数据显示,在检察机关提起的环境公益诉讼中,刑事附带民事诉讼占比进一步上升,民事公益诉讼保持稳定,行政公益诉讼有所下降。

(三) 政府及其部门提起的生态环境损害赔偿诉讼与社会组织提起的环境民事公益诉讼案件数量比较

根据最高人民法院发布的统计数据,2019—2022 年,全国法院受理政府及有关部门提起的生态环境损害赔偿案件分别为 49 件、<sup>①</sup>62 件、<sup>②</sup>169 件、<sup>③</sup>221 件(见图 2)。<sup>④</sup>

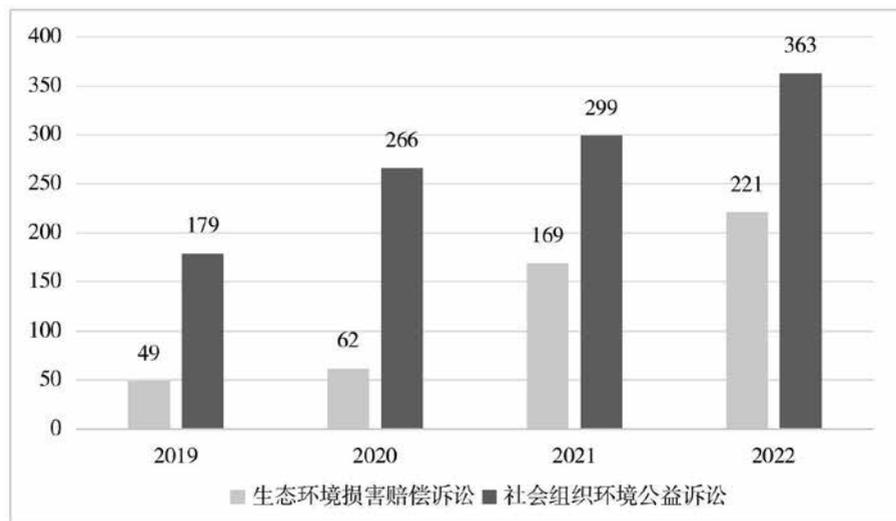


图 2 2019—2022 年全国法院生态环境损害赔偿诉讼与社会组织环境公益诉讼案件数对比图(单位:件)

① 2019 年,法院受理生态环境损害赔偿案件 49 件,同比分别上升 145%。一种是生态环境损害赔偿司法确认案件,共 28 件;另一种是生态环境损害赔偿诉讼案件,共 21 件。参见最高人民法院《中国环境资源审判(2019 年)》。

② 2020 年案件数是审结,不是受理。参见最高人民法院《中国环境资源审判(2020)》。

③ 参见最高人民法院《中国环境资源审判(2021)》。

④ 参见最高人民法院《中国环境资源审判(2022)》。



结合上文，社会组织提起的环境公益诉讼案件数量大幅少于检察机关提起的环境民事公益诉讼，而生态环境损害赔偿诉讼案件数量较之社会组织提起的环境公益诉讼还要少，其与检察机关提起的环境民事公益诉讼差距甚大。

山东法院情况与全国相似，2022年至2024年上半年，受理政府及其部门提起的生态环境损害赔偿诉讼案件6件，少于社会组织提起的15件环境民事公益诉讼案件，在各类主体提起的生态环境公益诉讼中数量最少。

### 三、生态环境公益诉讼案件“四少一多”现象的成因

#### （一）社会组织提起的环境民事公益诉讼少

社会组织提起环境民事公益诉讼案件数量并未达到预期的理想水平，下列影响因素较为突出：

1. 社会组织提起环境公益诉讼意愿不强。由于特殊的历史原因和体制性障碍，作为公益诉讼的主体，社会组织在我国的发展历程并非一帆风顺，在发展的初期就面临着诸多挑战，可谓“先天不足”。当前，制约社会组织发展的体制障碍逐步被消除，但社会组织的发展依然算不上良性。<sup>①</sup>在环境公益诉讼领域，这一问题尤为突出。我国首部记录环境公益诉讼个案进程的报告《环境公益诉讼观察报告（2015年卷）》显示，2015年符合相关规定的具备环境公益诉讼主体资格的社会组织有700多家，但当年全国只有9家社会组织提起诉讼。这一数据直观地反映了社会组织在环境公益诉讼中的参与度极低。目前，社会组织提起环境公益诉讼积极性不高的原因主要有以下几点：一是缺少诉讼业务和环境专业人员，导致它们在面对复杂的环境问题时难以有效应对；二是缺乏诉讼经费，使得它们在提起诉讼时面临经济上的压力；三是环境污染鉴定和举证困难，这增加了它们胜诉的难度；四是缺乏激励机制，使得它们在面对环境问题时缺乏足够的动力去提起诉讼。

2. 社会组织在提起环境公益诉讼时所面临的外部环境已发生显著变化。从2015年7月1日开始，全国人大常委会授权最高人民检察院在部分地区开展公益诉讼试点工作，标志着检察机关开始正式介入公益诉讼领域，并在其中发挥了越来越重要的作用。另外，生态损害赔偿磋商制度的实施也是一个重要变化。该制度允许在生态环境损害发生后，政府及有关部门主动与赔偿义务人进行磋商。一旦政府启动了生态磋商程序，社会组织便无法再提起相关的环境公益诉讼。即使社会组织已经先行提起了环境公益诉讼，政府仍然有权提起生态损害赔偿诉讼。在这种情况下，人民法院通常会

<sup>①</sup> 参见郭小冬：《检察机关提起刑事附带民事公益诉讼的实践争议及理论回应》，载《法律科学》2023年第5期。

优先审理政府提起的诉讼，而社会组织已提起的诉讼则可能面临撤诉或被驳回的风险。有学者指出，生态环境损害赔偿诉讼作为后来者似乎是一种本不必出现的多余之物，甚至给人以公权力出面排挤公益诉讼起诉主体、争抢胜诉利益的感觉。<sup>①</sup>

3. 社会组织提起环境公益诉讼案件受理渠道不畅。相较于社会组织，检察机关与法院之间建立了更为有效的联系衔接机制，检察机关提起环境公益诉讼的立案基本顺畅，但社会组织提起环境公益诉讼却面临立案方面的诸多问题。一是检察机关的地位和权威。作为国家的法律监督机关，检察机关在提起公益诉讼时具有较高的公信力和执行力，更容易得到法院的支持和配合。二是程序上的差异。检察机关提起公益诉讼有一套较为完善的程序和制度保障，而社会组织则可能缺乏相应的经验和资源，导致其在立案过程中遇到更多障碍。三是法律支持。虽然近年来法律法规逐步完善，支持社会组织提起公益诉讼，但在实际操作中，这些组织仍可能面临法律知识了解不足、证据收集难等问题。

#### （二）检察机关提起的环境民事公益诉讼较少

除了社会组织在生态环境公益诉讼中的参与度不足外，检察机关在环境民事公益诉讼中的表现同样值得关注。实践中，检察机关提起的环境民事公益诉讼数量也相对较少，具体而言，以下三个因素导致了这一现象：

1. 环境公益诉讼起诉先后顺序的制度设计。在环境民事公益诉讼中，人民检察院并非首要的起诉主体。根据相关制度设计，只有在法律规定的机关或社会组织未提起诉讼的情况下，检察机关才能作为补充主体介入并提起诉讼。如果相关机关或社会组织已经提起诉讼，检察机关则转而发挥支持起诉的作用。这一规定明确了检察机关在民事公益诉讼中作为起诉主体的补充性质。

2. 检察机关提起环境民事公益诉讼的管辖因素。在环境民事公益诉讼中，起诉主体的级别较高，广大基层检察机关被排除在起诉主体之外。根据《最高人民法院人民检察院关于人民检察院办理公益诉讼案件的规定（试行）》，民事公益诉讼案件一般由侵权行为地、损害结果地或者被告住所地的市级人民检察院负责管辖。然而，多数环境资源刑事案件的量刑幅度较低，通常归属于基层检察院管辖。如果基层检察机关在办结刑事案件后，还需将案件移送上级检察机关以提起环境民事公益诉讼，这无疑会降低司法程序的便捷性和经济性。相比之下，由基层检察机关直接提起刑事附带民事公益诉讼的方式更为高效便捷。相应地，人民法院受理公益诉讼案件的管辖级别也与检察机关的案件管辖保持一致，即环境民事公益诉讼案件通常由中级人民法院受理。

3. 检察机关工作要求层面的原因。根据相关规定，市一级检察机关主要负责办理

<sup>①</sup> 参见郑当时：《四方势力围剿之下，社会组织“公益诉讼”还有出路吗？》，载微信公众号“环境法律评论”，2023年4月13日。



具有较大或重大影响的公益诉讼案件，此举意在实现两个目的：一是促进市级检察院与基层检察院之间的合理分工；二是确保案件管辖级别与市级检察院的层级相匹配。然而，在实际操作中，具有较大影响的案件数量相对有限，且近年来发生重大环境污染或生态破坏事件的趋势有所减缓，这直接导致了市级检察院在提起公益诉讼时面临案件来源不足的问题。

### （三）检察机关提起的环境行政公益诉讼少

环境行政公益诉讼的提起权限专属于检察机关，社会组织不具备此资格。据2019年统计数据，全国检察机关共提起包括环境行政公益诉讼在内的全部行政公益诉讼案件568件，这一数字与上一年度相比下降了3.2%。<sup>①</sup>造成这一现象的主要原因包括以下几点：

其一，缺乏案源发现机制。行政公益诉讼监督对象为行政机关，监督机关检察院与被监督的行政机关二者之间不发生行政关系，检察院不能直接发现是否存在违法行使职权或者存在不作为。由于行政公益诉讼社会认知度不高，缺少群众参与支持，导致案件线索匮乏。

其二，绝大多数案件在诉前程序办结。行政公益诉讼虽然起诉到法院的少，但在诉前程序办结的并不少。2019年，起诉到人民法院的行政公益诉讼案件只有568件，然而，检察机关立案并发出诉前检察建议多达10.3万件，形成诉讼的比例为0.55%。这与检察机关工作理念和指导思想密切相关。最高人民检察院认为“诉前实现保护公益目的是最佳司法状态”。行政公益诉讼并非多多益善，而要尽可能避免提起诉讼。<sup>②</sup>在实际操作中，检察机关一旦获取到案件线索，会积极与行政部门建立沟通渠道，并认真听取行政部门的意见和建议。当检察建议被发出后，行政机关通常会进行自我纠正，这一环节往往能够解决绝大多数存在的问题。因此，检察机关在决定是否提起行政公益诉讼时往往持谨慎态度。此外，自国家监察体制改革实施以来，部分行政公益诉讼案件面临着“不愿办理”或“不敢办理”的情况，这也成了诉前处理阶段的一个重要考量因素。

其三，行政机关越来越重视行政公益诉讼制度。近年来，检察机关通过诉前程序发出大量检察建议，影响力日益显现，行政机关对公益诉讼重要性的认识有了很大提高。伴随着法治国家、法治政府建设的推进，行政机关出庭应诉情况以及行政诉讼败诉情况往往需纳入对部门的考核，为了避免成为行政诉讼被告、避免败诉被扣分，行政机关更愿意与检察机关加强沟通，在收到检察建议后至起诉之前就解决相关问题。行政机关诉前整改率不断提升，检察行政公益诉讼案件的起诉空间被反向限缩。

<sup>①</sup> 参见最高人民法院《2019年全国检察机关主要办案数据》。

<sup>②</sup> 参见徐显明：《检察公益诉讼中的法理问题》，载《中国法律评论》2023年第6期。

#### （四）政府及其部门提起的生态环境损害赔偿诉讼案件少

政府及其部门作为生态环境管理和保护的直接责任主体，其在生态环境损害赔偿诉讼中的参与度是衡量其生态环境治理效能的重要指标之一。然而，现实情况显示，政府及其部门提起的生态环境损害赔偿诉讼案件数量相对较少，这一现象的成因主要有以下几点：

其一，起诉主体门槛高。自然资源为国家所有。最高人民法院《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》规定，省级人民政府和设区的市级人民政府及其指定的工作部门或者机构，或者受国务院委托行使全民所有自然资源资产所有权的部门，可以作为生态环境损害赔偿诉讼的原告。这就从起诉主体方面为生态环境损害赔偿诉讼设定了高门槛。

其二，起诉范围的特别限定。按照现行规定，提起生态环境损害赔偿诉讼的范围限定在下列三种情形：一是发生较大、重大、特别重大突发环境事件的；二是在国家和省级主体功能区规划中划定的重点生态功能区、禁止开发区发生环境污染、生态破坏事件的；三是发生其他严重影响生态环境后果的。因此，并不是所有的环境污染或者生态破坏行为都可以提起生态环境损害赔偿诉讼，起诉范围较为狭小。

其三，诉前磋商程序分流了案件。磋商前置是生态环境损害赔偿制度的重要内容。有学者将磋商的核心要义归结为三点：对话性、合作性、服务性。<sup>①</sup>能够反映双方的真实意思表示，所达成的磋商协议也更能得到自觉地履行。据生态环境部统计数据，截至2020年底，全国共办理生态环境损害赔偿案件4300余件，进入磋商程序的3300多件，以磋商方式结案的占总结案数量的比例超过76%。

其四，司法确认积极性不高。依据《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第20条规定，<sup>②</sup>当事人如果经磋商达成生态环境损害赔偿协议，可以向法院申请司法确认。然而，赔偿义务人通常不愿意让社会知道所发生的污染或者破坏生态的负面行为，而赔偿权利人出于各种考虑亦没有向社会公开协议的意愿，因此，申请司法确认磋商协议的积极性不高，司法确认案件也不多。例如，南京市中级人民法院环境资源法庭自2019年成立以来，只受理了5件司法确认案件。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 参见彭中遥：《生态损害赔偿磋商制度的法律性质及发展方向》，载《中国人口·资源与环境》2020年第10期。

<sup>②</sup> 《最高人民法院关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定（试行）》第20条规定：“经磋商达成生态环境损害赔偿协议的，当事人可以向人民法院申请司法确认。人民法院受理申请后，应当公告协议内容，公告期间不少于三十日。公告期满后，人民法院经审查认为协议的内容不违反法律法规强制性规定且不损害国家利益、社会公共利益的，裁定确认协议有效。裁定书应当写明案件的基本事实和协议内容，并向社会公开。”

<sup>③</sup> 参见吴英姿：《论生态环境损害赔偿磋商协议的司法确认》，载《清华法学》2023年第5期。



### （五）刑事附带民事环境公益诉讼案件数量多

刑事附带民事公益诉讼的设立，为检察公益诉讼的快速发开展辟了新的路径，有效规避了民事、行政检察公益诉讼的条件制约。

其一，办案程序的便捷性。刑事附带民事公益诉讼能够充分利用刑事诉讼的程序优势。在生态环境刑事案件中，如环境污染、非法狩猎、滥伐林木等犯罪，检察机关在办理刑事案件的同时，天然地获取了公益诉讼的线索，为公益诉讼案源提供了可靠保证。此外，检察机关在办理刑事案件中具有较强的调查取证能力，刑事案件中取得的证据或证明的事实可直接用于公益诉讼，极大地减少了工作量，提高了办案效率。因此，依托刑事案件办理附带民事公益诉讼往往成为检察机关办理民事公益诉讼案件时的最优选择。<sup>①</sup>

其二，维护公共利益的效果更佳。生态环境公益诉讼的最终目标是补救受损的公共利益。刑事追诉程序以国家强制力为保障，具有较强的威慑力。在刑事附带民事诉讼程序中，被告人为了获得更有利的处理结果，往往持积极态度，愿意积极赔偿生态环境损失、补救受损公益。这种积极态度使得维护环境公共利益的目的更容易实现，从而提升了公益诉讼的效果。

其三，检察机关办案数量要求的助推作用。为了实现检察公益诉讼全覆盖，检察机关内部对办案数量提出了明确要求。这一要求给下级检察机关带来了办案压力和动力。基层检察机关为了应对办案数量的考核，更倾向于选择刑事附带民事公益诉讼这一高效便捷的办案方式，从而导致了大量刑事附带民事公益诉讼案件的办理。

## 四、生态环境公益诉讼制度完善路径

### （一）支持社会组织提起环境公益诉讼

社会组织参与环境公益诉讼具有公益性、非自利性、专业性等优势，可以发挥对分散性个人诉求的聚合作用，体现出社会力量参与和推动环境保护的重要价值。人民法院历来重视环境公益诉讼发展，对于社会组织提起环境公益诉讼，应当进一步提供支持帮助。

1. 精准把握社会组织起诉资格，积极受理其提起的公益诉讼。在中国生物多样性保护与绿色发展基金会（以下简称“中国绿发会”）诉宁夏瑞泰科技股份有限公司环境污染公益诉讼案中，一审与二审均因认为中国绿发会主体不合格而拒绝立案。中国绿发会对此不服，遂向最高人民法院申请再审。最高人民法院在终审裁定中确认了中国绿发会的起诉资格，并就如何精确理解和适用法律及司法解释中关于起诉资格的规

<sup>①</sup> 参见崔玮：《回归理性：刑事附带民事公益诉讼案件范围拓展之省思》，载《河北法学》2023年第11期。

定，确立了三项裁判准则：其一，即便社会组织章程未直接载明维护环境公共利益，但只要其工作内容聚焦于保护环境要素及生态系统，则应视为符合《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》（以下简称“《解释》”）第4条关于“社会组织章程确定的宗旨和主要业务范围是维护社会公共利益”的界定。其二，《解释》第4条所述“环境保护公益活动”，不仅涵盖直接改善生态环境的行动，还包含那些有助于完善环境治理体系、提升环境治理能力以及促进社会各界形成广泛环境保护共识的相关活动。其三，若社会组织起诉的事项与其宗旨和业务范围存在对应关系，或与其所致力于保护的环境要素及生态系统有一定关联，则应判定为符合《解释》第4条关于“与其宗旨和业务范围具有关联性”的要求。此案经最高人民法院审判委员会审议通过，被确立为指导性案例，体现了对社会组织提起公益诉讼条件的放宽解释，彰显了对社会组织公益诉讼行动的支持态度。

2. 深化环境公益诉讼管辖制度改革。为有效受理并高质量审理社会组织提起的环境公益诉讼，人民法院积极探索异地管辖、交叉管辖或集中管辖制度的运用。以山东法院为例，2022年前，面对缺乏专门环境资源审判机构或专业人员、存在回避情形等挑战，部分法院在接收到针对本地企业的环境公益诉讼后，会向上级法院申请异地管辖，省高院通常会将案件移交其他同级法院审理，从而有效解决了环境公益诉讼的受理与审理难题。自2022年1月起，经最高人民法院批准，山东法院对环境公益诉讼管辖制度实施了改革，明确由济南铁路中院统一集中管辖社会组织提起的环境公益诉讼案件，全省其余16个中级人民法院不再受理此类案件。经过两年的实践，集中管辖改革的成效显著，铁路法院在环境公益诉讼案件审判方面培养了大量专业人才，案件的受理与审理效率与质量均有大幅提升。

## （二）合理定位检察机关在公益诉讼中的角色

1. 强化检察机关在环境民事公益诉讼中的功能与定位。检察机关作为环境民事公益诉讼的重要发起者，其角色应当进一步优化和强化。针对当前存在的问题，应当从案件管辖层面进行调整，将生态环境民事公益诉讼的管辖权适当下放至基层法院和基层检察院，以与基层检察院处理一般生态环境犯罪案件的权限相一致。同时，需对办案权限、程序及期限等进行协调改进，以减少对刑事附带民事公益诉讼的过度依赖，提升单纯民事公益诉讼的适用性和实效性。

2. 扭转检察机关提起环境行政公益诉讼的下降趋势。检察公益诉讼制度的初衷在于监督制约行政权，完善国家法治体系。该制度是国家监督体系的重要组成部分，也是国家治理体系和治理能力现代化的重要组成部分，具有重大的法治意义。<sup>①</sup>因此，

<sup>①</sup> 参见徐显明：《检察公益诉讼中的法理问题》，载《中国法律评论》2023年第6期。



行政公益诉讼的数量并非越少越好。若全部通过诉前程序协商解决，而不进入诉讼阶段，则不利于行政公益诉讼价值的实现。应防止“诉前最佳”原则的绝对化应用，对于行政机关虚假整改、表面整改或整改不到位的情况，检察机关应坚决依法提起诉讼。通过检察建议未能实现监督效果的，亦应及时向人民法院起诉，发挥审判的裁判功能，形成维护国家利益和公共利益的合力。人民法院应探索完善裁判方式，提高可执行性，并加强与检察机关、行政机关的沟通协调，实现多赢共赢，体现行政公益诉讼的价值。

3. 明确检察机关在环境民事与行政公益诉讼中的关系界定。有观点认为，检察机关冲到公益保护的前线，对违反环境保护法律者提起民事诉讼要求相对人履行行政法上的义务，搁置了行政机关的应尽职责，混淆了权力之间的界限。<sup>①</sup>以某皮革厂违法占用耕地建设厂房、破坏耕地资源案为例，在经历行政处罚后多年未能拆除厂房，某市人民检察院提起民事公益诉讼，其诉讼请求是判令被告皮革厂拆除厂房、对破坏的土地进行复耕（如果不予履行可以支付相应的费用，由相关部门组织实施）。在这两个案件中，被告认为其行为已经被追究行政责任，经过土地管理行政机关的处罚，检察机关无权再提起民事公益诉讼。此案例凸显了民事与行政公益诉讼的界限问题。在公共利益维护上，行政权缺位现象突出，检察机关提起民事公益诉讼可能使具有监管职责的行政机关逃避责任。在此情境下，检察机关应首先督促行政机关采取补救措施，直至提起行政公益诉讼，而非直接提起民事公益诉讼，这更符合司法权与行政权的分工，能更有效地发挥检察机关的法律监督职能。

4. 发挥刑事附带民事公益诉讼的补充与兜底作用。刑事附带民事公益诉讼中，“附带”二字表明民事诉讼是补充性的。刑事诉讼旨在刑事处罚，侧重于保护国家利益，而公共利益的范围更广。民事公益诉讼的责任方式，如恢复原状、消除影响等，是刑事诉讼所不具备的。作为新兴的诉讼制度，刑事附带民事公益诉讼在理论和实践上均存在待完善之处，如证明标准、审理顺序、选择性起诉及部分案件起诉正当性等争议，亟需深入研究、规范和引导，以充分发挥其补充与兜底功能。

### （三）促进社会组织与检察机关的良性互动，共同推动环境民事公益诉讼制度发展

鉴于我国环境公益诉讼起步较晚，相关法律法规尚待完善，各类主体提起的环境公益诉讼之间的关系界定尚不明晰，当前普遍认同的是，社会组织在提起环境公益诉讼方面享有优先权，而检察机关则主要扮演辅助与补充的角色。在实际操作中，检察机关支持社会组织起诉已成为常见的合作模式，但二者间的深入协作机制仍有待加强。为此，可从以下几方面着手完善：第一，环境保护社会组织应主动担当，积极履行自

<sup>①</sup> 参见林莉红：《论检察机关提起民事公益诉讼的制度空间》，载《行政法学研究》2018年第6期。

身职责,不断提升诉讼能力,并依法对损害环境社会公共利益的行为提起民事公益诉讼。若遇起诉困难或遭遇阻碍,可向检察机关提出申请,请求其提供支持,共同推进环境民事公益诉讼。第二,检察机关在环境民事公益诉讼领域应与社会组织深化合作,一方面坚守“补充公益人”的角色定位,协调好各方诉讼关系;另一方面,加大支持起诉的力度,与社会组织携手推动环境民事公益诉讼制度的不断发展。第三,检察机关在发现环境公共利益受损时,不得直接提起诉讼,而应严格遵循公告程序。同时,可通过建立工作交流机制,提醒或督促相关社会组织及时提起环境民事公益诉讼,共同维护环境公共利益。第四,在确实无社会组织提起公益诉讼,特别是针对预防性公益诉讼的情况下,检察机关应果断采取行动提起民事公益诉讼,以有效避免和防止环境危害行为的发生,切实保护环境,维护人民利益。

#### (四) 优化生态环境损害赔偿诉讼制度

1. 拓宽起诉主体范围。鉴于当前起诉主体仅限于省级、地市级政府及其指定机关,门槛相对较高,可适度放宽限制,赋予县级政府起诉主体资格。县级政府因其对本地情况的深入了解与协调能力,在推动生态环境损害赔偿诉讼中具有独特优势。2017年《中共中央办公厅、国务院办公厅关于印发〈生态环境损害赔偿制度改革方案〉的通知》鼓励地方创新实践,为县级政府作为原告提起诉讼提供了政策空间。需要注意的是,为避免权力分散,县级政府不宜再进一步授权其他机关提起诉讼。

2. 协调与环境民事公益诉讼的关系。鉴于生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼在性质与内容上存在重叠,两者应合理排序、避免重复、实现互补。具体原则如下:第一、协调顺位。生态环境损害赔偿诉讼优先于环境民事公益诉讼,《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第16、17条即体现了这一优先顺位关系。第二,避免重复。生态环境损害赔偿诉讼应聚焦于影响重大的案件,环境民事公益诉讼则作为补充,特别是针对预防性措施。第三,互补协同。《关于审理生态环境损害赔偿案件的若干规定(试行)》第17条、第18条规定,先审理生态环境损害赔偿诉讼,待其审理完毕后再就民事公益诉讼“未被涵盖的诉讼请求”作补充裁判;在两诉中任一诉讼的裁判生效后又提起的另一诉讼只能就“前案审理时尚未发现的损害”提起。<sup>①</sup>

3. 适度参与诉前磋商程序。生态环境治理和保护需要严密的法治保障,需要树立系统治理的思维,人民法院作为生态环境损害赔偿制度改革的重要参与者,不能仅仅停留在被动司法层面,在新时代背景下,应秉持适度积极的司法理念,通过环境治理协作平台,发挥人民法院在生态环境损害赔偿制度推进中的保障作用。一方面,

<sup>①</sup> 参见巩固:《生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系探究——兼析〈民法典〉生态赔偿条款》,载《法学论坛》2022年第1期。



人民法院应适度参加诉前磋商程序；另一方面，要正确把握参与的方式方法，把准生态环境损害赔偿制度中人民法院的定位。实践中，山东法院进行了积极探索。例如，2021年8月10日，淄博市中级人民法院联合生态环境局、检察院等八部门出台《淄博市生态环境损害赔偿磋商工作办法》，规定对于赔偿义务人积极参与磋商并积极履行赔偿协议的，人民法院可以将履行情况作为刑事案件定罪量刑参考。东营市垦利区人民法院于2023年9月12日参与了生态环境部门组织的磋商会议，同生态环境部门、检察院、公安局多部门协作，区法院就《办理生态环境损害赔偿协议司法确认案件若干意见》进行解读，对赔偿义务人达成赔偿协议起到了促进作用。当然，人民法院参与诉前磋商应保持中立立场，重点在于提供法律咨询和法律释明工作，积极促进诉前达成协议、诉前履行，实现高效率赔偿环境损失，及时修复生态环境。

#### （五）推进环境公益诉讼和生态损害赔偿诉讼立法

加强立法是健全和完善相关制度的根本途径，通过专门立法能为环境公益诉讼提供坚实、系统的法律支撑和规范框架。

1. 深化环境公益诉讼立法。当前，环境民事公益诉讼在法律层面仅具备程序性规定，缺乏实体法依据，不得不依赖私益救济的环境侵权规则，这导致了环境公益保障在私法框架下的扭曲与错位。<sup>①</sup>党的二十大报告明确指出要完善公益诉讼制度。《十四届全国人大常委会立法规划》已将制定公益诉讼法纳入一类立法项目。因此，应积极推进环境法典的编纂工作，在其中明确环境公益诉讼的特别规范，推动环境公益诉讼制度走向成熟。

2. 推动检察公益诉讼立法。将检察公益诉讼制度单独列为诉讼法，将是中国对世界法治文明的一大创新贡献。<sup>②</sup>根据最高人民检察院于2023年6月5日发布的信息，截至2022年12月，全国检察机关已办理超过40万件生态环境和资源保护领域的公益诉讼案件，占比高达52.3%，成为办案数量最多、案件类型最丰富、覆盖面最广、社会影响最大的公益诉讼领域。<sup>③</sup>其中，刑事附带民事公益诉讼发挥了重要作用。然而，作为新兴的诉讼模式，刑事附带民事公益诉讼的相关法律规定散见于多部法律之中，且较为原则性，难以满足快速发展的实践需求。十四届全国人大常委会第六次会议已审议最高人民检察院关于生态环境和资源保护检察工作情况的报告，报告建议加速推进检察公益诉讼专门立法，对检察公益诉讼的定位、范围、程序及配套保障措施等进行系统性规定。

① 参见巩固：《生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系探究——兼析〈民法典〉生态赔偿条款》，载《法学论坛》2022年第1期。

② 参见徐显明：《检察公益诉讼中的法理问题》，载《中国法律评论》2023年第6期。

③ 参见《最高检：截至去年底共办理生态环境和资源保护领域公益诉讼案件40万余件》，载中国新闻网，<https://www.chinanews.com.cn/gn/2013/09-21/10081569.shtml>。

3. 加快生态环境损害赔偿制度立法。我国生态环境损害赔偿制度的改革主要依赖于政策文件推动，尚未形成专门的法律。生态损害赔偿本质上属于公法责任，应以公法为依据。这意味着在构成要件、举证规则等方面，生态损害赔偿需要借助特别法的具体规定，而不能简单套用为保障私益而设计的一般侵权规则。因此，应通过专门立法，将生态赔偿条款的原则性规定转化为具体、可操作的制度体系，以更充分、全面地统筹安排生态损害赔偿诉讼与环境公益诉讼。<sup>①</sup>

## 结 语

生态环境公益诉讼制度作为一项新兴的法律制度，其建立时间尚短，却已在司法实践中展现出其独特的价值。人民法院作为各类公益诉讼的接收机关，对生态环境公益诉讼中出现的“四少一多”现象有着更为深刻的洞察和认识。“四少一多”现象的成因复杂多样，涉及法律制度的完善性、司法实践的探索性、社会组织的参与度以及行政机关的执法力度等多个方面。这些问题的解决并非一蹴而就，需要深入研究、细致分析，并通过深化改革来逐步破解。作为公益诉讼案件的裁判机关，人民法院在应对“四少一多”现象时，并非完全束手无策，可以通过加强司法审查、完善裁判规则、提高审判效率等方式，来推动生态环境公益诉讼制度的健康发展。同时，人民法院还可以加强与检察机关、行政机关以及社会组织的沟通协调，形成合力，共同推动生态环境公益诉讼制度的完善和发展。

（责任编辑：王文斌）

<sup>①</sup> 参见巩固：《生态环境损害赔偿诉讼与环境民事公益诉讼关系探究——兼析〈民法典〉生态赔偿条款》，载《法学论坛》2022年第1期。



# “截贿”行为的司法认定

孙浩\*

**内容摘要：**针对“截贿”行为的司法认定，需基于贿赂活动的特性，根据中间人在整个贿赂过程中的角色和功能进行分类分析。具体而言，探究不同中间人的真实主观意图，并坚持主客观相一致的原则来进行评判。对于已经协助请托人达成目标的中间人截贿行为，根据其身份差异，构成受贿罪或利用影响力受贿罪；对于未能协助实现请托意图的中间人，若其在获取财物时虚构了帮助完成请托或转交财物的情节，则表明其在获取财物时具有非法占有目的，构成诈骗罪；若未虚构事实，表明其获取财物时无非法占有目的，则构成侵占罪。此外，牵线搭桥与截留财物是两个独立行为，若两者均构成犯罪，应当数罪并罚，以确保刑法评价的全面性。

**关键词：**受贿 行贿 截贿 中间人 主客观相一致

## 一、问题的提出

在众多行受贿案件中，掮客（即中间人）的角色屡见不鲜。其充当请托人与国家工作人员之间的桥梁，不仅传递着权钱交易的信息，还承担着利益输送的任务，对行受贿活动的完成起着关键作用。然而，在具体操作时，一些中间人并未完全如实转达行受贿双方关于利益输送的真实意思，收受请托人委托其转交给受贿人的财物后，私自将其中部分或全部占为己有，实务中将这类行为通称为“截贿”。截贿行为并非个别现象，但司法认定却一直存在争议。司法实践中，对于这类行为的处理方式各异，裁判结果不统一。笔者通过检索相关裁判文书，发现在12份文书中，4份被认定为诈骗罪，2份被认定为介绍贿赂罪，6份被认定为行贿罪或受贿罪的共犯。

案例一：汪某因参与聚众斗殴被江山市公安局依法逮捕，其妻遂找到曾经当过江

\* 孙浩，山东省高级人民法院法官。

山市公安局局领导驾驶员的被告人姜某，姜某提出要20万元打点关系，并称最坏结果可以斡旋判缓刑，如果没办成则退还17万元。汪某妻子同意后送给姜某某20万元，但姜某并未为汪某打点关系，后汪某被依法判处实刑。汪某妻子遂找到姜某要求还钱，姜某称20万元已经全部用于请客送礼。法院认为，姜某构成诈骗罪。<sup>①</sup>

案例二：谢某因某区排水工程投标的事情找到被告人何某，委托其找市招标办的领导给予关照，并表示事成之后会给予好处。何某通过被告人汪某联系了市招标办主任陈某，请其帮忙办理此事，陈某遂利用职务之便使谢某顺利中标。事后谢某为表示感谢，拿出20万元请何某转交陈某，但何某和汪某分别截留10万和5万元，仅将余下的5万元送给陈某。法院认为，被告人何某、汪某构成介绍贿赂罪，违法所得予以没收。<sup>②</sup>

案例三：王某为谋取不正当利益，伙同张某请托北京市公安局某分局所辖派出所户籍民警刘某，为其女及他人共16人违规办理北京户口，给予刘某好处费共计181万元，并从中获利65万元。一审法院认为，被告人王某明知他人身为国家工作人员，为谋取不正当利益，伙同他人给予国家工作人员财物，其行为构成行贿罪，并判决追缴违法所得65万元。王某上诉后，二审法院认为，上诉人王某伙同他人，利用国家工作人员的职务便利，非法收受财物，谋取不法利益，其行为构成受贿罪，改判上诉人王某构成受贿罪，违法所得65万元予以没收。<sup>③</sup>

案例四：奚某某与时任某银行董事长李某某之妻潘某某商定，由李某某利用职务便利为某公司在承担该银行贺岁金钞方面提供帮助，奚某某按照李某某的指示向该公司法定代表人刘某收取好处费，并约定收到的好处费由奚某某与李某某夫妇平分。2015年至2021年，奚某某与刘某按照贺岁金钞的销售额约定收取好处费2050万元，实际收到了1650万元，但奚某某告知潘某某收到了1760万元，并约定其中880万元属于李某某夫妇。因公诉机关未就2050万元与1760万元的差额进行指控，法院最终据此认定奚某某受贿1760万元，并有110万未遂。<sup>④</sup>

以上均为中间人答应帮助完成行受贿活动，在收受请托人财产后，基于不同目的实施了转交或截留行为的案例。在案例一中，中间人接受行贿人的委托，承诺帮助转交贿赂给受贿人，但实际上并未转交，而是将贿赂款截留为已有；案例二中，中间人明知自己无法帮助行贿人达成目的，但仍假装有能力介绍贿赂，并接受行贿人的财物；案例三中，中间人接受行贿人的委托后，实际转交了一部分贿赂给受贿人，截留了另一部分为已有；案例四中，中间人成功帮助行贿人转交贿赂后，因某种原因（如受贿

① 参见（2013）衢江刑初字第324号。

② 参见（2014）芜中刑终字第00256号。

③ 参见（2017）京0105刑初2340号、（2018）京03刑终492号。

④ 参见（2023）鲁0104刑初54号。



人拒收或退回)而私自截留了本应退还给行贿人的财物。

对于这类案件的判决,实践中主要依据被告人的行为目的、行为类型以及所触犯的罪名进行。然而,现有的罪名体系(如受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪和诈骗罪等)在评价“截贿”行为时,往往显得力不从心。这些罪名无法全面、准确地反映“截贿”行为的社会危害性和法益侵害性,导致对中间人的惩处力度不足,甚至可能放纵犯罪。因此,如何准确认定“截贿”行为的性质,构建一个更加合理、更加公正的罪名体系来评价这种行为,成为了一个亟待解决的问题。本文将从贿赂行为的权钱交易本质入手,分析“截贿”行为背后的底层逻辑,以更加科学、合理地评价这种行为。同时,本着既全面评价中间人的行为,又确保主客观相一致的基本原则,对“截贿”行为的性质进行探讨和剖析。

## 二、截贿行为性质认定的争议

对截贿行为性质认定的理论争议和实践探索,主要基于对被告人行为目的、行为类型的不同认识角度,在两个逻辑层面展开。一方面,将截贿行为作为财产类犯罪,立足于中间人对行贿人财物的处分行为,分析中间人截留行贿财物的行为如何侵犯以及侵犯了何种财产性法益,进而讨论截贿行为是否构成财产犯罪以及构成何种财产犯罪;另一方面,将截贿行为作为贿赂类犯罪,立足于中间人在整个权钱交易活动中的作用,分析其牵线搭桥及截留财物行为分别对职务行为廉洁性和不可收买性等相关法益的侵犯,进而讨论截贿行为是否构成贿赂犯罪及具体样态。

### (一)以财产类犯罪为切入点

一般认为,截贿行为具有刑事可罚性,主要因为中间人违反行贿人的意愿,将行贿人委托其交付给受贿人的财物非法据为己有。在由受贿人、行贿人和中间人共同完成的贿赂活动中,可以单独讨论行贿人与中间人之间的关系。此时,因请托人将财物交付给中间人的目的是行贿,相关财物属于《刑法》第64条规定的“用于犯罪的本人财物”,应当依法予以没收,相关讨论的主要争议点集中在《刑法》是否保护这类财物,如果保护,适用何种罪名进行评价。具体而言,主要的争议点集中在截贿行为是构成诈骗罪还是侵占罪。

#### 1. 侵占罪的认定

关于截贿行为是否构成侵占罪,主要围绕侵占罪是否保护基于不法原因所给付的财物而展开。肯定说认为,请托人基于不法原因将财物给予中间人后,即使在民法上也已经丧失了对该财物的所有权和返还请求权,基于法秩序的统一性,当中间人将

该财物据为己有时，实际上只是将不受保护的财物据为己有，不应构成侵占罪。<sup>①</sup>否定说认为，即使委托人没有返还请求权，相关财物也应上缴国家，基于不法原因给付的财物也可以成为侵占罪的对象，中间人的行为可以构成侵占罪。<sup>②</sup>折衷说则认为需结合行贿人是否委托了明确的行贿对象，区分行贿人给中间人财物时是不法原因给付还是不法原因委托，若为不法原因委托则构成侵占罪，若为不法原因给付则不构成侵占罪。<sup>③</sup>基于前述争议，肯定说进一步提出，应当上缴国家不能等同于已经属于国家，若在涉案财物实际上由中间人占有时，认为该财产已经属于国家不符合客观事实，没有必要区分不法原因给付与不法原因委托，如果将中间人的行为认定为犯罪则有违刑法的谦抑性，因而不应当构成侵占罪。<sup>④</sup>

## 2. 诈骗罪的认定

当中间人以将财物转送国家工作人员为由欺骗行贿人，骗取财物后既不实施请托也不代为转送，只是将财物据为自己所有的截贿行为，是以非法占有为目的，使请托人产生中间人会帮助其向受贿人行贿的错误认识并因此给付其财物，此类行为当然构成诈骗罪。然而，当中间人取得财物后向受贿人传达了请托事项，只是没有向受贿人交付或全部交付请托人给予的财物时，其行为是否可以构成诈骗罪存在争议。有观点认为，在行贿人给中间人财物的时间点上，行贿人是基于请托实施违法行为的目的交付财物，此时行贿人没有产生错误意思，中间人的行为不能构成诈骗罪。与此对立的观点则认为，用于贿赂的财物虽为赃物，但在被追缴前其事实占有状态仍受法律保护，因为中间人获得财物的手段属于虚构事实的诈骗手段，行贿人因中间人的诈骗行为而多支出贿赂遭受了财产损失，受贿人因中间人诈骗行为而少收受了贿赂，同样遭受了财产损失，中间人的行为可以构成诈骗罪。<sup>⑤</sup>

### （二）以贿赂类犯罪为切入点

一般认为，在截贿行为关系中，中间人具有刑事可罚性的根本原因是其在请托人与国家工作人员之间充当了桥梁作用，最终侵犯了国家工作人员职务行为的不可收买性，因此选择从贿赂犯罪的角度认识和分析截贿行为。中间人在整个贿赂活动完成过程中的作用包含两个部分，一是在请托人与国家工作人员之间牵线搭桥；二是截留请托人要求其转交给国家工作人员的财物并据为己有。此时，对于中间人的牵线搭桥行为，可以用《刑法》分则第八章的罪名进行评价；但对于中间人截留财物的行为是否要独立进行评价存在不同认识，主要的争议点集中在是否要对中间人牵线搭桥和截留

① 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1263页。

② 参见罗开卷：《刍议“截贿”及其对贿赂犯罪的影响》，载《法律适用》2020年第1期。

③ 参见黄辰：《“截贿”行为定性的困境与破解》，载《北方法学》2021年第5期。

④ 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1263页。

⑤ 参见肖中华：《贪污贿赂罪疑难解析》，上海人民出版社2006年版，第113页。



财物的行为分别独立地进行评价，评价为一罪还是数罪，以及如何适用《刑法》分则第八章中的罪名。

### 1. 不对截留财物行为独立评价

这种观点认为，中间人牵线搭桥的行为构成贿赂类犯罪，但中间人截留财物的行为很难找到一个合适的罪名进行评价。<sup>①</sup>因此，可以在将中间人牵线搭桥行为认定为犯罪的基础上，将其截留了部分财物的行为作为一种量刑情节进行考虑，并将截留的财物作为违法所得进行追缴，这种观点在很长一段时间里影响了司法实践。在选择适用的具体罪名时，一种观点认为，中间人在行受贿双方居间介绍并促成了贿赂活动，其牵线搭桥的行为可以构成介绍贿赂罪，<sup>②</sup>过去一段时间中的大量实践案例支持了这一观点。另一种观点则认为，中间人牵线搭桥行为在整体贿赂活动中的作用不只限于在行受贿双方之间居间介绍、建立联系，更重要的是帮助寻找行受贿的对象、帮助转交财物、帮助传达请托事项，当中间人帮助行贿人寻找受贿人并帮助转交财物时，其行为可以评价为行贿罪的共犯，当中间人帮助受贿人联系行贿人并帮助收受行贿人所给予财物时，其行为可以评价为受贿罪的共犯，在具体案件中，应当结合中间人在贿赂活动中与行受贿双方的密切程度，判断中间人主要是为行贿人还是受贿人提供帮助，从而认定为行贿罪还是受贿罪的共犯。<sup>③</sup>

### 2. 对截留财物行为独立评价

前述不对截留财物进行独立评价的观点中，无论是将中间人的行为评价为介绍贿赂罪还是行贿、受贿罪的共犯，其共同点是不承认中间人非法获取财物行为的独立性，只评价牵线搭桥行为，而把非法取财作为中间人充当掮客行为整体的一个非关键性部分。至于中间人是否存在截留财物的行为完全不影响前述行为性质的认定，充其量只能作为一种量刑情节。但是，中间人牵线搭桥与截留财物毕竟是两个独立的行为，为实现评价体系的完整性，理论研究和司法实践一直在尝试以一个合适的罪名独立评价截留财物的行为。在过去的理论和实践中，多是以诈骗罪或侵占罪等财产犯罪对截留财物的行为进行单独评价。近年来实践中开始出现中间人截留财物构成利用影响力受贿罪的观点。“请托人交给中间人财物是为了实现以钱换权的目的，若请托事项已完成，财物即使被中间人截取，也只是表面上被欺骗，其实完全符合请托人的心理预期，本质上仍属于利用国家工作人员职务影响力获得的财物，应认定为中间人构成利用影响力受贿罪。”<sup>④</sup>

① 参见牛克乾：《介绍贿赂未实现但拒不交还财物的处理》，载《中国审判》2013年第2期。

② 参见赵江勇、马骥：《介绍贿赂中截留行贿款的行为应该如何认定》，载《中国监察》2011年第4期。

③ 参见杨立军、王硕：《层层转请托型贿赂犯罪中间人的定性应个案分析》，载《人民司法·案例》2019年第20期。

④ 艾萍：《中间人截贿或获得感谢费行为性质探析》，载《中国纪检监察报》2023年3月30日，第2版。

综上,笔者认为,对于具体的截贿行为,应当本着实事求是的态度,以具体行为所侵犯的法益为出发点,既考虑到具体实施过程中请托人与中间人之间的财产关系,分析中间人截留财物行为是否侵犯了财产法益,又要把中间人的截贿行为放到整体贿赂活动的基本背景之内,分析中间人牵线搭桥和截留财物行为侵犯的相关法益,而后遵循既要全面评价中间人行为,又要做到主客观相统一的基本原则,对其性质作出准确的评价。同时,在认识和评价截贿行为的法益侵害性时,不应当脱离截贿行为发生在贿赂活动中的基本前提,应当结合各方实现权钱交易的基本动机,科学评价中间人与请托人对有关财物处置的真实意图,进而对中间人的截贿行为作出全面客观的评价。

### 三、截贿行为的法益侵害性分析

在行贿与受贿行为中,中间人不仅可能作为行受贿双方之间的联络桥梁,参与“受贿人利用职权为他人谋取利益”的过程,还可能成为双方利益交换的通道,参与“行贿人向受贿人赠送财物”的行为。若中间人在这一过程中截留了行贿人提供的财物,其行为则具有双重法益侵害性:一方面,其协助行贿人达成目的并部分参与了财物的输送;另一方面,在传递财物以实现利益转移的过程中,其非法占有了部分财物。这两种法益侵害性相互交织,共同构成了一个整体的违法行为。

#### (一) 牵线搭桥行为的法益侵害性

中间人在请托人与受贿人之间牵线搭桥,充当掮客的角色,对行贿受贿行为的完成起到了不可或缺的关键性作用。其不仅深知行贿受贿双方权钱交易的内幕,还积极参与其中,无论是传达请托事项、协助行贿人利用受贿人的职务之便获取非法利益,还是转交财物以完成双方的利益输送,都直接参与了整个行贿受贿活动,从而促成了双方犯罪行为的实现。牵线搭桥行为的法益侵害性与行贿罪和受贿罪如出一辙,均严重侵犯了受贿人职务行为的廉洁性。其法益侵害性体现在,中间人通过其“桥梁”作用,使得原本因制度和道德准则约束难以达成的权钱交易变成可能,进而破坏了公职人员应恪守的公正无私和廉洁奉公的职业道德。对于这一点,学界和实务界普遍持一致看法,认为中间人在行受贿行为中所起的媒介作用,其法益侵害性与行贿、受贿等同,中间人应对此承担相应的法律责任。

#### (二) 中间人截留财物的法益侵害性

中间人行为在这一层面的法益侵害性具有双重性,既可能侵犯贿赂类犯罪所保护的国家工作人员职务行为的不可收买性,也可能侵犯行贿人的财产法益,具体到每一类型的截留财物行为时,其法益侵害性的表现可能有所不同。

其一,只要中间人存在转请托行为,就存在对职务行为不可收买性法益的侵害。



当中间人截留财物归自己所有时，国家工作人员未获取到该部分财物，在该财物范围内对国家工作人员进行审视时，其职务行为的不可收买性似乎未受到实际侵犯。然而，在对社会法益进行审视时，行贿人一方面通过委托他人转交的方式付出了财物，另一方面通过国家工作人员的职务行为谋取到了利益，尽管中间人截留财物的行为可能使请托人与国家工作人员之间对权钱交易的具体数额产生不同认识，无论中间人和国家工作人员实际分别取得了多少财物，请托人通过中间人实质影响到了国家工作人员职务行为都是客观事实，至于中间人与国家工作人员之间如何分配财物，都不能改变国家工作人员职务行为的不可收买性已经受到侵犯的客观结果。即使在一些案件中，中间人完全没有帮助请托人转交财物，国家工作人员的职务行为没有被直接收买，行贿人与受贿人未在此财物范围内形成以权换钱的交易，但基于中间人与国家工作人员的密切关系，都会使人合理地认为该职务行为已经被收买，从而动摇了“对国家工作人员职务行为不可收买性的信赖”<sup>①</sup>。

其二，即使是基于不法原因交付财物，行贿人的财产法益依然可能受到侵害。当中间人利用行贿人的信任，将行贿人委托其转交给受贿人的财物据为己有时，便引发了关于是否侵犯了行贿人财产法益的探讨。这一讨论的焦点在于：中间人收到的财物是明确指定用于违法行为（行贿）的，存在“不法原因给付”的理论争议，进而影响到行贿人对该财物的所有权或其返还请求权是否应受保护，以及中间人的行为是构成诈骗罪还是侵占罪。

对此，学界存在不同观点。否定论者认为，用于违法活动的财物不应受民法乃至刑法的保护，将其认定为诈骗罪或侵占罪有违刑法的谦抑性原则；肯定论者则主张，即便对于违法活动中的赃物，也应保护其在被追缴前的事实占有状态，以维护法律的公正与秩序；折衷论者则试图在不同类型的行为中作出更为细致的区分。笔者倾向于肯定论者的观点。所谓“用于违法活动的财物不受民法保护”的说法，在民事司法活动中主要指的是，当涉及自然债时，因相关债权债务关系背后缺乏明确的法律依据，民事诉讼中法院不予支持。这里的“不受保护”并不意味着对用于违法活动财物相关权利义务的否定性评价，而是指该财产关系不属于民法调整的范围。比如，赌债虽不受民法保护，但赌债的“债务人”一旦履行，同样不能通过诉讼要回财物。同样，行贿人以行贿为目的将财物交给中间人后，民法的态度也只是认为这超出了其调整范围，不支持双方通过诉讼解决资金归属问题，但并未对中间人和行贿人对涉案财物的占有状态是否受法律保护给出明确答案。因此，认为用于违法活动的财物不受民法保护的观点值得商榷。在我国刑事司法实践中，尽管自然债没有法律依据，但承认其主张的

<sup>①</sup> 张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1613页。

合理性。比如，以索要赌债为目的的绑架行为不被认定为绑架罪，而是非法拘禁罪，这实际上否定了行为人对涉案财物的非法占有目的。

综上，当中间人“受人之托”取得财物后，擅自违背请托人的意愿截留财物归自己所有时，尽管该财物原本用于违法活动，但在贿赂行为尚未完成时，请托人向中间人提出返还财物的主张具有合理性。中间人不返还的行为构成对请托人财产权益的侵犯，根据具体情况，认定构成诈骗罪或侵占罪。这不仅有助于维护法律的公正与秩序，也体现了对行贿人财产法益的充分保护。

从法教义学的角度分析，对于中间人的截贿行为，必须明确两个前提以准确界定其行为性质：一是构成贿赂类犯罪的前提在于请托人基于真实的意思表示将财物交付给中间人；二是构成财产类犯罪（如诈骗罪、侵占罪）的前提则是中间人取得财物违背了请托人的真实意愿。因此，在探讨中间人截贿行为的性质时，关键是剖析中间人与请托人对于财物性质的真实认识状态，不仅要关注行为表面的合法性或非法性，更要深入探究行为背后的主观意图与心理状态。具体而言，需要考察请托人在交付财物时是否确实出于行贿的意图，并且这种意图是否真实、无欺诈或胁迫等不正当因素；同时，也要分析中间人在接收和处置财物时是否遵循了请托人的真实意愿，或者是否故意违背了这种意愿以谋取个人利益。

#### 四、截贿行为的性质认定

“截贿”不是一个规范的法律术语，对截贿行为进行科学细分是全面和准确讨论截贿行为性质的前提。有学者认为，根据中间人和行贿人对财物流向的主观认识，将截贿行为区分为诈骗型截贿行为、侵占型截贿行为、事后不可罚的截贿行为和不构成犯罪的截贿行为；<sup>①</sup>有学者根据截贿的客观表现形态，区分为“多要少给”型、“多收少给”型和“收了未给”型。<sup>②</sup>这些尝试当然都有其合理性，但综合来看，当前的各种分类仍然是以财产犯罪的认识思路对截贿行为进行细分，思维主线仍然是行贿人与中间人之间的财产关系，因为在进行细分时没有将截贿行为作为整个贿赂活动的一部分，没有立足于截贿行为对贿赂类犯罪所保护法益之侵犯的基础上，所以或多或少可能有所遗漏。笔者认为，围绕中间人在整个贿赂活动中的地位和作用，能够更准确地分析请托人、中间人和受贿人的主观心态和客观行为，从而对截贿行为的外延进行更全面的梳理，对截贿行为的类型进行更科学的区分，对不同类型截贿行为的性质进行更准确的认定。

<sup>①</sup> 参见孙国祥：《“截贿”行为的刑法性质辨析》，载《法治研究》2016年第1期。

<sup>②</sup> 参见罗开卷：《刍议“截贿”及其对贿赂犯罪的影响》，载《法律适用》2020年第1期。



在贿赂活动完成的过程中，中间人可能在以下两个方面发挥作用：一是帮助请托人将财物送给受贿人，二是帮助请托人向受贿人提出谋利事项。对于将承诺转送的财物据为己有的中间人，可以根据是否帮助提出谋利事项区分为两类：一类既帮助传达请托事项又帮助转送财物，另一类不参与请托谋利事项而仅帮助转送财物，而后再对这两类中间人进行细分，结合各方参与人的主观方面，按照主客观相一致的原则对其行为进行定性。

### （一）帮助传达请托事项并转交财物的中间人

这类中间人实施的行为中包括了牵线搭桥行为与截留财物两个部分，过去大量案例中采取了将牵线搭桥行为认定犯罪，将截留财物作为量刑情节的定罪量刑思路。笔者认为，牵线搭桥和截留财物是基于不同主观故意实施的不同客观行为，且互相之间并无直接和必然的关联，只有对其分别评价才能实现评价体系的完整性。

#### 1. 牵线搭桥行为的定性

中间人在请托人与受贿人间牵线搭桥时，或是促成了双方权钱交易的合意，或是参与了双方的利益输送过程，或是同时参与了前述两种行为，此时中间人作为行贿与受贿的帮助者，对行贿受贿活动的最终完成起到了促进作用。关于中间人牵线搭桥行为具体构成何罪，第一种观点认为中间人应构成介绍贿赂罪，第二种观点认为中间人应构成行贿罪或受贿罪的共犯。笔者同意第二种观点。当中间人受行贿人之托为其联系受贿人、转达请托事项并转交财物时，其行为符合了介绍贿赂罪中在行贿人与受贿人之间进行引见、沟通、撮合，促使行贿与受贿得以实现的构成要件，构成介绍贿赂罪，但介绍贿赂罪不能完整评价中间人的全部行为，因为截留的中间人在牵线搭桥的过程中，还可能实施了为行贿者转交财物、为受贿者接受财物、帮助行贿者提出请托事项等行为，其中受行贿人之托为其联系受贿人、帮助向受贿人提出谋利事项、帮助转交财物等行为，构成行贿罪的帮助犯；受受贿人委托为其筛选行贿人、传递受贿人要求、帮助代收和转交财物等行为，构成受贿罪的帮助犯。因介绍贿赂罪的法定最高刑仅为三年有期徒刑，在行为人全程促成贿赂活动并转交贿金的情况下，适用介绍贿赂罪来评价中间人的牵线搭桥行为既不能对其进行完整评价，也不符合罪责刑相适应原则的要求，应当按照想象竞合犯从一重的处罚原则，根据中间人的具体行为，按照行贿罪或受贿罪的共犯处理。

#### 2. 截留财物行为的定性

中间人截留财物的行为可能会对国家工作人员职务行为的不可收买性以及行贿人的财产权利两个方面的法益产生侵害，定性时需要结合中间人与请托人的主观认识内容，按照主客观相一致的原则进行判断。

(1) 中间人帮助请托人实现请托事项, 或受贿人已经承诺实现请托事项。请托人将财物交给中间人时, 明确表达了请托中间人将财物转送给受贿人的主观意思, 过去大部分观点认为中间人只要截留了财物, 当然就违反了请托人的意图, 因此不可能构成受贿类犯罪, 遂在财产犯罪中寻找适用的罪名。然而, 近年来随着截贿案件不断增多, 这种定性路径暴露出了一些问题, 值得进行重新审视。笔者认为, 结合中间人的身份, 以受贿类罪名对中间人定罪量刑能够对其行为作出更准确的评价。

其一, 不应简单机械认识请托人的主观内容。一般认为, 请托人将财物交给中间人时, 其主观意思的内容为请求将财物代为送出, 但如果结合社会实践可以发现, 这样的认识只停留在表面: 请托人请托中间人, 其根本目的是实现利用被请托人作为国家工作人员的职务行为谋利, 是用财物购买职务行为, 如果进行通俗的表达, 其目的可以概括为“把钱交给中间人来办事”, 而中间人即是请托人与权力之间的桥梁。此时权钱交易的双方是请托人与被请托人, 但请托人作出意思表示的对象是中间人, 就权力价格进行讨论的对象也是中间人, 直观的说, 请托人在向与受贿人存在密切关系的中间人提出想要购买受贿人的职务行为, 当请托人将财物交给中间人后, 其对中间人的希望并不是中间人将财物交给何人, 而是谋取到自己期望的利益。即使请托人在某个时刻的具体认识为“通过中间人把特定数额的钱送给受贿人来请托办事”, 但客观的现实是“中间人实现了请托目的, 但没有给受贿人送钱或者只送了一部分钱”, 这个客观事实很难说超出了行贿人的认识范围。如果类比普通的商品交易, 即买方向中间人提出以特定价格购买特定卖家的商品, 在向中间人支付对价后, 无论中间人向卖家是否支付对价、支付多少对价, 只要中间人最终能够让买家拿到商品, 就不违背买家的真实意思, 因此不可能构成诈骗、侵占等财产犯罪。所以, 无论中间人将收到的财物是否转交、转交多少, 只要受贿人承诺谋利或者行贿人的请托事项最终得以实现, 职务行为都已经被购买完成, 此时不能认为违背了行贿人的真实意思, 而在此过程中中间人所得到的财物, 性质是中间人作为行贿人获取对受贿人职务行为的购买所得到的报酬, 行贿人与中间人对此可能没有直接沟通, 但如果认为中间人截留财物完全违背请托人真实意思并不符合客观事实。

其二, 请托人与中间人主观认识的不完全一致不影响受贿类犯罪的成立。受贿类犯罪, 包括受贿罪、利用影响力受贿罪、非国家工作人员受贿罪等基于自己的职权地位或者与职权地位形成的便利条件, 收受他人财物为他人谋取利益的各类罪名, 在该问题中的有着相同的逻辑, 只是因具有不同的主体身份而适用不同的罪名。在受贿犯罪的审判实践中, 大多数案件中的行贿方与受贿方的意思能够互相一致, 即行贿方有将财物送给受贿方的意思, 受贿方也有收受财物的意思, 但也有行、受贿双方意思相



对模糊的场景。比如，国家工作人员基于受贿的故意以借款的名义向请托人索取财物时，如果请托人对国家工作人员主观意思的认识是准确的，双方心照不宣完成利益输送，这时对国家工作人员以受贿罪论处当然没有争议，但还有部分请托人并不确定国家工作人员是借款还是索贿，既然国家工作人员提出了借款的要求就以借款的形式向受贿方支付财物，始终保持对受贿方还款的期待但又因请托关系而不便主动主张权利直至案发，其中还有部分行贿人在案发后表示自己从未免除受贿方债务，一直认为受贿人会向其返还借款。此时，尽管双方的意思表示并不在每个细节上完全吻合，但是在存在谋利事项的前提下，请托人放任受贿方取得财物，受贿方基于受贿的故意取得了财物且没有归还的打算，请托人对国家工作人员主观意思的模糊认识并不能否定国家工作人员的受贿故意，国家工作人员仍然可以构成受贿罪。基于同样的逻辑，利用影响力受贿罪等其他受贿类犯罪的构成也不要求双方的意思内容完全吻合，只要请托人存在使被请托人取得财物的客观行为，被请托人基于收受贿赂的故意取得了财物，受贿类犯罪即可成立。

请托人请托中间人帮助向受贿人提出谋利事项并将财物置于中间人的控制之下，中间人基于办事拿钱占有了财物，虽然请托人主观上希望中间人应当将所有财物转送给受贿人，中间人主观上认为自己只要帮助请托人谋利就可以自由处置相关财物，双方主观意思内容并不相同，应当结合中间人的主体身份，确定应当适用的具体罪名。

其三，具有国家工作人员身份的中间人截贿可以构成受贿罪。当中间人与被请托的国家工作人员之间存在上下级关系或直接的制约关系时，此时中间人转达请托事项实际上是利用职务之便安排请托事项，中间人利用职务直接为请托人完成了请托事项，并收受了请托人的财物，其行为构成受贿罪。当中间人与被请托的国家工作人员之间不存在上下级关系或直接制约关系，而是利用了其职权地位形成的便利条件帮助请托人实现请托事项时，则是利用职务间接为请托人完成了请托事项，并收受了请托人的财物，其行为构成斡旋型受贿罪。

其四，不具有国家工作人员身份的中间人截贿可以构成利用影响力受贿罪。中间人可以认定为“其他与该国家工作人员关系密切的人”。在中间人不具备国家工作人员身份时，中间人应当构成利用影响力受贿罪。受贿人出于避免被查办的原因知晓受贿活动的各方之间能够相互信任，在此背景下，中间人能够起到请托人与国家工作人员之间意思联络的桥梁作用，说明其与国家工作人员具有相当程度的密切关系，且关系的密切程度足以让国家工作人员在实施受贿犯罪行为时认为其是可以信任的，这种亲密关系使该中间人可以被认定为“其他与该国家工作人员关系密切的人”。

中间人通过国家工作人员职务上的行为为请托人谋取利益，并收取了请托人财物。

中间人利用与国家工作人员之间的密切关系，受请托人委托传达请托事项，在国家工作人员承诺提供帮助后，即可以认定中间人为请托人谋取到了利益。此时，中间人将请托人给予其的财物据为己有，即应以利用影响力受贿罪定罪处罚。值得注意的是，与财产犯罪不同，在中间人完成截贿行为后即应当认为利用影响力受贿罪已经既遂，此后如果因为请托事项出现变化、听到被查风声等原因，中间人将截留的财物退还给请托人，亦不影响其利用影响力受贿罪的认定。

(2) 请托人的请托事项未被承诺实现。在一些场景下，请托人委托中间人帮助完成的请托事项，中间人虽向有关人员提出请托，也提出了转交财物的请求，但请托未被承诺实现，请托人客观上未能谋取到利益，未购买到职务行为。如果此时中间人仍然截留财物并放任请托人的请托事项无法完成的结果发生，就超出了请托人原本的主观意图，不宜再以利用影响力受贿罪等罪名论处，而应当根据中间人与请托人的主观内容，确定其行为性质。

其一，中间人以“辛苦费”等名义截留财物并经请托人同意或默示的情形。此时，中间人尝试在请托人与被请托人之间牵线搭桥但未能成功，请托人明确知道被请托人的职务行为未被收买，受贿罪所保护的职务行为廉洁性未受到侵犯。但是，中间人收取请托人的财物并尝试在请托人与被请托人之间牵线搭桥，是典型的介绍贿赂行为，甚至有观点认为这是介绍贿赂罪仅剩的适用空间之一，<sup>①</sup>此时中间人可以构成介绍贿赂罪。同时，中间人帮助请托人联系被请托人的行为还可能构成行贿罪，但要结合中间人的具体行为程度确定行贿罪是预备或未遂。此时，中间人取得的“辛苦费”虽不再另行构成其他犯罪，但仍是违法犯罪行为所取得的报酬，应当予以追缴。

其二，中间人拒绝将财物归还请托人的情形。当未能帮助完成请托事项，请托人要求中间人归还财物时，中间人明确告知请托人不予归还时，此时，受贿罪所保护的职务行为不可收买性未受到侵犯，而如前文中分析，虽然存在“不法原因给付”的问题，但请托人的财产法益仍然受到了侵犯，中间人的行为具有刑事可罚性。中间人基于委托关系，因请托人的主动交付而取得财物，在请托人向其请求返还时拒绝返还，应当构成侵占罪。

其三，中间人欺骗请托人称财物已经送出的情形。中间人在未帮助完成谋利事项的情况下，向请托人谎称财物已经送出而受贿人未归还，此时，请托人的财产法益被侵犯。具体到罪名适用上，有观点认为，当中间人通过虚构已将财物转送的事实或利用请托人认为财物已经转送的心态而向其隐瞒真相时，属于使请托人陷入错误认识，此时中间人的行为构成诈骗罪；也有观点认为中间人在取得请托人给其的

<sup>①</sup> 参见张明楷：《刑法学》，法律出版社2021年版，第1628页。



财物后，拒绝返还的行为构成侵占罪。<sup>①</sup> 笔者同意认定为侵占罪的观点，因为对比这类行为与前述明确拒绝返还财物的行为，可以发现这两类行为均是发生在主动交付财物之后，在财物占有发生转移的过程中均不存在错误意思，其行为的本质完全相同，侵犯的都是请托人的返还请求权，欺骗和拒绝返还，只是侵犯返还请求权的具体方法，与基于委托合同取得财物后谎称被盗一样，虽有欺骗行为，但仍应当认定为侵占罪。另外，如果请托人最初以欺骗等方式拒绝向请托人返还财物后，如因请托人一再索要或者其他原因将财物归还，中间人当初截留财物的行为则不应当以财物犯罪论处，这也在另一个角度说明了认定为侵占罪的合理性：如果将中间人以欺骗方式截留财物的行为认定为诈骗罪，则当中间人向请托人声称已经转交财物时就已经既遂，即使随后又主动向请托人退还也不影响诈骗罪的既遂，这与中间人基于委托取得财物又在未能完成委托事项时归还的整体事实不符；而将中间人的行为认定为侵占罪，在中间人最初以欺骗等方式拒绝向请托人返还财物后，如在请托人主动向办案机关告诉以前主动退还则无须另行追诉，这更符合客观事实。

(3) 中间人未帮助请托。对于此类行为，争议较小。当中间人未帮助请托人向被请托人提出谋利事项的请求即直接截留了请托人的财物时，无论是没有能力请托，还是虽有能力请托但未请托，都可以认定是虚构了帮助请托的事实，请托人基于错误认识而交付了财物，中间人的行为构成诈骗罪。例如律师向刑事案件的委托人谎称自己可以联络到案件承办人，以此为由向委托人索取“活动经费”后占有己有，其行为就应当构成诈骗罪。值得注意的是，此时被诈骗的对象是用于违法犯罪活动的财物，在处理涉案财物时，不应当判决返还，而应当依据《刑法》第64条，作为“用于犯罪的本人财物”予以没收。

### 3. 牵线搭桥与截留财物之间的罪数关系

对于帮助传达请托事项并帮助转送钱物的中间人，其同时存在牵线搭桥与截留贿款行为，同时侵犯了不同的法益，应当进行全面评价，考虑到牵线搭桥与截留贿款之间无论在主观方面还是客观方面都完全不同，既互不从属，又无直接和必然的关系，是两个互相独立的行为。因此，对于中间人的全部行为，应当首先将其中牵线搭桥的行为与截留贿款行为拆分出来分别评价，如果同时构成两种犯罪，应当数罪并罚。

#### (二) 专注于财物转交的中间人

不同于前述既帮助传达请托事项又帮助转交财物的中间人，仅帮助转交财物的中间人在行贿人与受贿人就请托事实完成沟通后，受行贿人委托专门向受贿人转交财物。

<sup>①</sup> 参见黄辰：《“截贿”行为定性的困境与破解》，载《北方法学》2021年第5期。

因为中间人只是帮助传递财物，既没有参与谋利事项的沟通，也不存在传达谋利事项的行为，在行贿人与中间人之间不可能存在所谓帮助完成权钱交易的共识，中间人也就不构成利用影响力受贿罪。此时，中间人的行为只涉及财物交付，有类似于民法概念中“物权行为”的特点，相应的，对这类中间人的行为进行细分时也要简单很多：一方面，中间人帮助传递财物的行为可能构成行贿罪或受贿罪的帮助犯；另一方面，中间人在受托转交财物的过程中如果存在截留行为同样可能构成诈骗罪或侵占罪。

如中间人已经向被请托人说明请托人要求其转交的全部金额，如果基于被请托人对财物的处置而获取部分财物，则中间人在全部受托金额范围内构成受贿罪的共犯；而如果出现被请托人拒收部分或全部财物，此时如果中间人未向请托人说明实情而予以截留，就其截留部分认定为侵占罪，与受贿罪的共犯数罪并罚；而在中间人未向被请托人说明受托转交的全部金额，直接私自截留了部分财物时，则可以认为其以承诺转交的虚假意思，使请托人产生了其将转交财物的错误认识，并基于此错误认为已交付财物，应当构成诈骗罪，与受贿罪的共犯数罪并罚。

## 结 语

在处理涉及“截贿”案件时，应当基于实事求是的态度，秉持科学、合理的原则，将中间人的行为纳入整个贿赂活动的框架中综合分析，精准把握主要矛盾，并着重考察其行为是否侵害了被请托人职务行为的廉洁性。在此基础上，还应充分尊重每个案件的具体情境，准确界定中间人在贿赂活动中的真实角色与所起作用，细致梳理其牵线搭桥、截留财物等行为。且应全面、具体地评估中间人行为的法益侵害性，在此基础上，结合中间人的不同身份背景，剖析各方参与者的主观认识内容，综合考虑请托人与中间人的真实意图与实际行为。最终，按照主客观相一致的原则，在受贿罪、利用影响力受贿罪以及财产犯罪等相关罪名中，选择最符合案件实际情况的罪名进行定罪量刑，以实现评价的全面性和准确性。

（责任编辑：杨 军）



# 环境微罪社会罚的理论证成与规范进路

闫丹 王冉冉\*

**内容摘要：**刑法体系在生态环境犯罪事后法益恢复行为上缺乏有效的实质性评价机制。近十年来，对于判处拘役及以下刑罚的轻微破坏环境资源犯罪，恢复性司法存在优化空间。此类案件中，法益恢复行为的刑法评价差异显著，凸显了现行制度在规范量刑指引、犯罪圈划定与刑罚投入匹配性、刑罚与刑罚辅助措施衔接等方面的不足。微罪社会罚作为一种符合犯罪分层治理理念、罪责刑相适应原则及刑罚轻缓化趋势的举措，与恢复正义的核心价值相契合。为构建科学有效的微罪社会罚机制，合理评价犯罪人犯罪后的法益恢复行为，需从完善法律规范、统一司法适用标准、强化监管执行等方面入手，助推恢复性司法理念的实践进程，以实现环境保护与司法效能的双重提升。

**关键词：**微罪治理 法益恢复 环境修复 社会罚

## 引言

在当前理论与实务界，环境微罪这一概念尚未获得明确而统一的界定。借鉴理论界对微罪的广泛探讨，有学者认为，微罪在犯罪分层体系中与重罪、轻罪相并列，具体指的是那些可处拘役或拘役以下刑罚的犯罪行为。<sup>①</sup>进一步地，有观点将微罪细化为“法定的微罪”与“实质的微罪”（或称“事实的微罪”），前者直接依据《刑法》明文规定，其最高刑为拘役；后者则是指，尽管《刑法》规定该罪可处拘役以上刑罚，但根据具体案件情节，实际应判处拘役或拘役以下刑罚的犯罪。<sup>②</sup>从刑罚的惩治与预防

\* 闫丹，山东省阳谷县人民法院法官；王冉冉，山东省冠县人民法院法官。

基金项目：本文系国家法官学院2022—2023年度研究课题“公益诉讼在健全现代环境治理体系中的功能扩展与应用”的阶段性研究成果。

① 参见储槐植：《解构轻罪案，推出“微罪”概念》，载《检察日报》2011年10月13日，第3版。

② 参见张平寿、张凯：《刑法微罪扩张的正当性批判与司法适用分析》，载《河南警察学院学报》2017年第6期。

防犯罪双重目的出发,“实质的微罪”概念在环境犯罪领域显得尤为贴切,因为它更侧重于犯罪行为实际危害程度与恢复性司法的目标相契合。

自贵州省率先开展恢复性司法实践以来,<sup>①</sup>这一理念在生态环境犯罪治理中展现出了显著的生态效果、社会效果和法律效果。恢复性司法是通过一种非对抗的方式解决受害者和加害者之间的冲突,促使包括自然人和法人在内的犯罪主体主动承担法律责任,并对犯罪行为所造成的危害结果进行对价性赔偿,从而最大可能地达致修复受损的社会关系。<sup>②</sup>这一理念的价值取向与逻辑起点,与生态环境犯罪治理中既惩处犯罪又恢复生态的双重目标高度一致。

面对生态环境轻微犯罪治理的迫切需求,如何构建现代化治理方略,实现刑罚制裁、民事赔偿与行政处罚之间的有效衔接,成为一个亟待解决的问题。在追求环境犯罪有效治理的同时,如何保障公民的权利,并寻求两者之间的微妙平衡,更是值得深入思考与探索的课题。

## 一、环境恢复性司法下微罪治理实证考察

恢复性司法理念,作为近几十年来西方国家刑事司法改革的重要成果,不仅关注被害人的权益,还着重于对犯罪行为所带来的损害的修复与救济。<sup>③</sup>在环境犯罪的治理中,环境修复性措施显得尤为重要。这些措施主要是通过犯罪人的自愿行动,恢复受损的生态法益和生态环境。《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》明确提出了“生态环境修复”“替代性修复”等概念,更加强调了人工干预在环境修复中的作用。自上世纪80年代以来,我国已开始实践人工修复受损环境的措施,如今,环境修复性措施已成为环境资源损害的主要赔偿方式之一。

### (一) 环境微罪处理宏观审视:刑事司法存在优化空间

本文以中国裁判文书网作为检索平台,遵循“刑事案件—案由—妨害社会管理秩序罪—破坏环境资源保护罪”的检索路径,时间范围限定在2013年至2023年6月23日,期间共检索到破坏环境资源保护罪的判决书达151548份。进一步利用“高级检索”功能,在“全文—判决结果”中精确搜索“管制”和“拘役”,分别获得2738份与33151份判决书。此外,在“事实”字段中,通过模糊搜索包含“环境恢复”、“环境修复”、“修复环境”及“恢复环境”等关键词的判决书,并经过数据清洗处理,最终得到26份与485份直接相关的判决书,两者合计为511份。这些样本覆盖了全国25

① 参见金晶、翟长勇:《贵州全面构建生态恢复性司法机制》,载《人民法院报》2020年8月4日,第1版。

② 参见张霞:《生态犯罪案件中恢复性司法应用研究》,载《政法论丛》2016年第2期。

③ 参见[美]丹尼尔·W. 范内斯、王莉:《全球视野下的恢复性司法》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版)》2005年第4期。



个省份,涉及14个罪名,主要集中于破坏渔业资源、污染环境、破坏矿产资源等案件,而非法排放、倾倒、处置危险废物罪、越境转移固体废物罪、破坏野生动物资源罪等案件相对较少。

在样本案例中,修复措施主要分为三类:货币性修复措施(如交纳生态修复资金、赔偿生态环境修复费用)、行为性修复措施(如补植复绿、增殖放流)以及协议性修复措施(如与受害方、第三方达成的生态修复方案、签订的生态修复协议)。这些修复措施的适用率较高,且通常以“刑罚处罚措施+修复措施”或“刑罚处罚措施+非刑罚处罚措施+修复措施”的形式出现。

1. 主刑侧重短期自由刑,附加刑配置待优化。在样本案例中,被判处拘役的被告人数量远高于被判处管制的数量。《刑法》对于生态环境犯罪的刑罚结构未明确区分轻罪与重罪,主要体现了刑罚的惩罚性。单处罚金刑的数量远低于自由刑与罚金刑并处的数量,即便行为人已采取修复措施,单处罚金的适用率仍然较低,司法机关更倾向于同时剥夺被告人的自由和财产。此外,部分法院将被告人及其亲属在审判或侦查阶段缴纳的修复费用或进行的退赔作为酌定从轻处罚的情节。然而,样本中未处罚金刑的数量远高于单处或并处罚金的总数,罚金刑作为刑罚轻缓化的功能尚未充分发挥。

2. 缓刑适用标准模糊,精准度有待提高。在样本案例中被告人被判处拘役的842例中,缓刑的适用率不足36%。判处缓刑的依据主要包括社会调查报告、所在社区意见等,用以证明“没有再犯罪的危险”和“对所居住社区没有重大不良影响”,但缺乏客观可量化的指标来确认缓刑的适用条件。此外,受限于社区矫正制度的发展水平和民众对破坏环境资源类犯罪案件刑罚威慑作用的期望,法官在判断缓刑适用时面临较大难度。

3. 行为禁令效果有限,刑罚辅助措施运用不灵活。《刑法修正案(九)》引入的行为禁止制度旨在配合主刑,从源头上预防再犯罪。然而,在实践中,单处行为禁止的案件数量较少,多为与主刑合并使用,形式包括“主刑+罚金刑+行为禁止”、“主刑+行为禁止”或“主刑+修复措施(多为货币性修复)+行为禁止”。此外,行为禁止对自然人犯罪的适用数量高于单位犯罪,未能充分发挥其预防犯罪的作用。《刑法》第37条规定的非刑罚辅助措施包括训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或行政处分等五类。然而,在511例样本中,无一适用“训诫”或“责令具结悔过”的案件,即使适用“赔偿损失”或“赔礼道歉”,也主要以“自由刑+罚金刑+赔偿损失”或“自由刑+罚金刑+赔礼道歉”的形式出现。

## (二) 环境微罪处理微观分析:法益恢复评价差异显著

行为人在犯罪后积极采取多样化的修复措施,以恢复受损的环境状态,这一行为

可被视为“法益损害的恢复”。在犯罪既遂后，行为人主动推动的“法益恢复”展现了其难能可贵的人性觉醒，应当被科学地纳入整体的刑法评价体系中，并给予实质性的从宽考量。具体而言，应根据法益恢复的力度和幅度，具体判断刑事责任“熔断”的程度与范围。<sup>①</sup>基于此，“刑事责任熔断”机制为司法机关提供了精准的裁量逻辑指引。裁判逻辑遵循以下路径：行为人实施的破坏环境行为已达到既遂状态，随后其主动采取了货币性、行为性或协议性的恢复措施，这些措施所带来的法益恢复程度（从低到高）将直接影响行为人所承受的刑罚轻重，甚至可能导致刑罚的减轻乃至免除。

### 1. 裁量基准层面：法益恢复认定亟待规范

#### (1) “法益损害之恢复”认定标准模糊

案例一：2017年6月12日，叶某伟、叶某凤盗伐杉树47株。经评估，被盗伐的林木折合活立木蓄积为4.279立方米，木材价值3000元。事后，二被告人与国有林场达成修复环境资源协议，愿意帮助国有林场对生态环境进行修复。法院认为，鉴于被告人认识到自己的行为已对生态环境资源造成破坏，愿意帮助国有林场对生态环境进行修复，确有悔罪表现，可从轻处罚。<sup>②</sup>

案例二：2020年7月12日至7月14日，王某某在长江水域捕获了2斤7两渔获物，7月15日又捕获了8两渔获物。案发后王某某向荆州市农业农村局指定的账户汇入生态修复款600元，并退缴违法所得27元。法院判决认为，王某某自愿认罪认罚，以保护长江环境相关的劳动方式弥补造成的环境破坏，依法可以从轻处罚。<sup>③</sup>

在案例一中，叶某伟、叶某凤自愿帮助国有林场对生态环境进行修复，法院判决认定行为人主观有悔罪表现，从而从轻处罚。然而，案例二中，王某某非法捕捞水产品罪案判决以案发后王某某向荆州市农业农村局指定的账户汇入生态修复款600元、退缴违法所得27元一并作为认罪认罚的事由，并未明确体现法益恢复的范围与程度，仅体现出对行为人实施的破坏环境犯罪给予判决性惩罚的逻辑价值，这反映出在司法实践中，对于“法益损害之恢复”的认定标准存在模糊性。

#### (2) “法益损害之恢复”证据支撑不足

环境犯罪的犯罪事实往往需要鉴定意见或专家意见作为支持，以明确行为人的犯罪事实、经济损失以及生态环境修复费用等。然而，由于鉴定标准、程序及依据等外部因素的制约，鉴定意见的瑕疵和缺陷直接影响惩治环境犯罪的精准性和正当性。

案例三：2018年3月2日，吴某在禁渔河段非法电捕鱼8尾。经评估，重约0.4千克，直接经济损失53元（0.4公斤鱼类直接损失32元，当年产卵损失21元）、天然渔业修复费用266元。根据湖南省水产科学研究所出具的《渔业资源损失评估咨询报告》，

① 参见庄绪龙：《“法益恢复”刑法评价的模式比较》，载《环球法律评论》2021年第5期。

② 参见（2018）赣0825刑初58号。

③ 参见（2020）鄂1002刑初386号。



吴某在其电鱼水域投放鲢鳙不少于600尾，重量30kg以上，其中鲢、鳙各50%，规格10cm以上。<sup>①</sup>

案例四：2020年5月22日，安某某未经批准，猎捕疑似竹鸡3只。经鉴定，1-3号疑似竹鸡为鸡形目雉科竹鸡属灰胸竹鸡（学名：*Bambusicola thoracica*），经济价值为3000元。因被告人愿意采用替代性修复方式修复生态环境，法院判处安某某在合理期限内采用替代性修复方式，由被告人出资印刷保护野生动物的宣传资料在适当范围发放。<sup>②</sup>

案例三、案例四均系通过鉴定确定经济损失数额，受制于水产科学研究所、司法鉴定所资质不同、专业能力不同，鉴定意见公信力难以确保。案例三中，水产科学研究所还对海洋渔业资源修复一并进行了评估，然而渔业水域环境较为复杂，生态环境和生物资源的定量调查和跟踪监测方法的科学性，制约着海洋渔业资源损害评估意见的精准性。

### （3）“法益损害之恢复”效果认定缺乏一致性

在样本案例中，关于“法益损害之恢复”的认定存在显著不一致现象。一方面，部分法院将行为人采取的修复措施视为重要的酌定量刑情节，据此对行为人从轻处罚，甚至宣告缓刑，适用社区矫正。这种做法体现了对行为人积极修复环境损害的肯定，以及对刑罚个别化和轻缓化的追求。另一方面，也有法院并未将修复措施作为酌定量刑情节予以考虑，从而未对行为人从轻处罚。这种差异导致了各地法院在处理类似案件时缺乏统一的标准，影响了司法的公正性和权威性。此外，生态环境修复是一个长期且复杂的过程，并非短时间内可以完成。然而，在当前的司法实践中，对于已经采取修复措施的行为人，法院并未要求其继续履行修复责任，这导致判后工作显得不够精细和全面，难以确保环境损害得到真正有效的修复，也无法充分体现刑罚的惩罚和预防功能。

## 2. 裁判结果层面：法益恢复各行其是

### （1）进退两难：理论与实践的困境

当前，司法实践中关于法益恢复的裁判结果呈现出各行其是的现象。具体而言，大多数刑事判决倾向于将“恢复法益”简单地归类为犯罪人的悔罪表现或认罪认罚情节。这种做法既未能充分体现刑法轻刑化的趋势，也与宽严相济的刑事政策相悖。进一步而言，“认罪”与“悔罪”更多地属于“罪”的判断范畴，而“认罚”则属于“罚”的衡量范畴。相较于“罪之认定”，“法益恢复”与“罚之内容”之间存在着更为紧密的联系。因此，在决定“当不当罚”以及“罚轻罚重”时，均应依据“法益恢复”

<sup>①</sup> 参见（2018）湘0105刑初504号。

<sup>②</sup> 参见（2020）黔0626刑初174号。

的实际情况来考量减轻处罚或免除处罚的可能性。在这一问题上,学界存在不同观点。有学者指出,如果将种树等生态修复措施以刑事裁决的方式作为现行法之外的刑罚方式,那么这将与罪刑法定原则发生背离。<sup>①</sup>因为罪刑法定原则要求刑罚的种类和幅度必须由法律明文规定,而生态修复措施并未被明确列为刑罚种类之一。另一方面,尽管《刑法》并未明文规定生态修复条款,但依据《刑法》第36条和第37条的规定,<sup>②</sup>其中判处“赔偿损失”等条款可以扩大解释为涵盖了权益修复的内容。因此,将生态修复作为量刑情节之一,并据此对犯罪人进行从轻或减轻处罚,并不违反罪刑法定原则。

### (2) 程序空转:削弱司法权威性和公信力

结合前文关于生态环境微罪主刑、附加刑与修复措施的分析,在附带民事诉讼判决中,支付生态环境损害修复费用的货币性措施占据了主导地位。然而,需要明确的是,环境民事公益诉讼的制度目的在于对环境损害予以排除和修复,并不仅仅为了使被告负担损害赔偿责任。<sup>③</sup>以案例三即吴某非法捕捞水产品罪案附带民事公益诉讼案为例,法院虽然判令行为人在其电鱼的水域投放不少于600尾、重量30kg以上的鲢鳙,以实质性承担破坏渔业生态环境和渔业资源的修复责任,但判决中并未明确具体的履行期限、修复目标、监管及验收部门,以及未履行修复义务可能面临的惩罚后果等。这种情况下,尽管从形式上看,判决似乎体现了恢复性司法的理念,但实际上,由于缺乏明确的执行标准和监督机制,修复措施的实际效果无从得知,存在明显的程序空转风险。这不仅可能导致修复措施无法得到有效实施,还可能削弱司法判决的权威性和公信力。

### (3) 坐而论道:修复措施实效性不足

上述案例中仅能体现“法益恢复”为被告人悔罪表现和量刑情节,反映出行为人认罪认罚的情节,但不能体现独立的刑罚轻缓化价值导向。在案例四安某某非法狩猎罪附带民事诉讼案中,行为人需出资印刷1000份保护野生动物宣传资料并在指定范围内宣传发放,但仅仅凭借发传单或者其他类似公益劳动,如何起到恢复受损的生态环境修复,真正让行为人受到教化、回报社会值得反思。实践中,各地法院适用的程序、内容均不相同,难言符合法治化、规范化的要求。另有其他修复措施,因法无

<sup>①</sup> 参见王琳:《“盗窃犯被判种树”于法无据》,载北方网, <http://news.enorth.com.cn/system/2011/01/10/005548689.shtml>。

<sup>②</sup> 《刑法》第36条规定:“由于犯罪行为而使被害人遭受经济损失的,对犯罪分子除依法给予刑事处罚外,并应根据情况判处赔偿经济损失。承担民事赔偿责任的犯罪分子,同时被判处罚金,其财产不足以全部支付的,或者被判处没收财产的,应当先承担对被害人的民事赔偿责任。”第37条规定:“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”

<sup>③</sup> 参见李丹:《我国环境公益诉讼的地方实践及其制度启示》,载《西部法学评论》2011年第4期。



明文规定并未体现在判决书或裁定书内,仅是庭审时法官口头命令作出的,缺乏既判力、确定力和强制执行力。

恢复性司法从“化解”的角度出发,为当事人各方提供了平等沟通的桥梁,权衡各方利益,将判决结果建立在犯罪人、受损失人都可接受并有利于环境恢复的基础上,实现了法律效果与社会效果的统一。<sup>①</sup>无论货币性修复措施、行为性修复措施还是协议性修复措施,法律定性上既非《刑法》及司法解释明文规定的刑罚类型,亦非《刑法》第37条所规定的非刑罚处罚措施,加之缺乏刑罚效果评估及刑罚执行监管等,折射出我国犯罪圈与刑罚投入量配置不均衡、刑罚与非刑罚处罚措施衔接不顺畅。这既严重掣肘了环境犯罪领域的司法效果,又难以有效打击破坏环境生态法益的犯罪行为,<sup>②</sup>无法实现环境效益与司法效益的共赢。

## 二、恢复性司法下环境微罪社会罚的理论基础

刑法结构涉及罪与刑的精密配置与组合,犯罪圈的大小与刑罚严厉程度的搭配共同勾勒出刑法的制裁框架。犯罪圈的大小体现了刑事法网的严密程度,刑罚轻重体现了法定刑的苛厉程度。<sup>③</sup>在追求修复环境与惩罚犯罪的双重目标时,需要保持犯罪圈与刑罚圈的基本平衡,并通过增加非刑罚处罚措施等方式,构建一个适度收缩于犯罪圈之外的惩罚体系,<sup>④</sup>以实现更加精准和有效的刑事制裁。环境恢复性司法作为一种前沿的司法实践,不仅着眼于对环境犯罪的惩治,更强调环境的修复与被害人的权益保障。在此背景下,微罪社会罚作为一种创新的非刑罚处罚方式,展现出了深厚的理论底蕴与实践价值。社会罚,即社会层面的惩罚措施,是依据法律和制度,通过一定的强制手段对越轨行为人施加物质、自由或精神上的惩罚,要求其承担相应的社会责任,以弥补其行为带来的社会危害。<sup>⑤</sup>具体而言,社会罚要求被告人在限定时间内,于指定地点完成预设的劳动任务,如生态环境修复、社区服务或公益劳动等,以促进犯罪人的思想转变及社会再融入。

### (一) 外部证成

#### 1. 适应刑罚轻缓化的发展趋势

与经济类犯罪相似,环境犯罪本质上是商品经济活动参与者附带产生的负面行为,

① 参见毋郁东:《恢复性司法视野下的环境刑事司法问题研究——以古田县法院“补种复绿”生态补偿机制为例》,载《福建警察学院学报》2016年第4期。

② 参见杜万平:《论环境刑法的法益》,载《环境资源法论丛(第4卷)》,法律出版社2004年版,第11页。

③ 参见储槐植:《再说刑事一体化》,载《法学》2004年第3期。

④ 参见王志祥、韩雪:《刑法结构优化论——与“严而不厉”和“中罪中刑”两种刑法结构论商榷》,载《人民检察》2016年第23期。

⑤ 参见郭翔、鲁士恭主编:《犯罪学辞典》,上海人民出版社1989年版,第342页。

其损害的是环境生态法益，因而具有刑事可罚性。刑罚作为刑法保护法益的手段，其正当化依据在于刑罚存在的合理性。<sup>①</sup> 行为人犯罪既遂后所采取的“法益恢复”行为，并非仅仅是将受损环境恢复到原状，“恢复性司法的‘恢复’旨在将被破坏的人或物变得更好”<sup>②</sup>，这为刑罚轻缓化提供了正当性根据。鉴于生态环境的独特价值，环境犯罪后的及时生态修复显得尤为重要。若仅将社会罚视为一种量刑情节，既不利于激励行为人通过修复环境来悔过自新，也不利于受损环境生态价值的全面恢复。

## 2. 契合罪责刑相适应的原则

《刑法》第5条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”片面的重罪重罚、轻罪轻罚，某种意义上可能有违公平的刑罚观。刑法的谦抑性不仅限于立法层面罪与非罪的问题，其实质上也在于对“当罚性”和“要罚性”的深入考量。<sup>③</sup> 对于环境轻微犯罪行为人，若其通过自主实施货币性、行为性或协议性修复措施，积极修复被破坏的环境法益，则已完成犯罪论的评价。同时，鉴于环境犯罪法益可恢复的特性，此时可触发“刑事责任熔断”机制，即定罪但视修复结果给予有罪免于刑事处罚或有罪并科处相应刑事处罚的整体刑法评价。<sup>④</sup> 环境刑事司法旨在惩罚和预防，“其中对环境修复效果最大化的期许，当然要靠恢复性司法具体措施的创设予以满足”<sup>⑤</sup>。与一般犯罪不同，环境犯罪的预防尤为重要。鉴于环境修复具有时间长、费用高、难度大甚至不可恢复等特点，环境犯罪刑罚的目的不仅仅在于惩罚，而更在于预防。

## 3. 符合宽严相济的刑事政策

环境轻微犯罪的行为人通过自主实施货币性修复措施、行为性修复措施以及协议性修复措施，积极修复被破坏的环境法益，体现了行为人事后反省与悔罪，表明其再犯的可能性较小，有助于缓解被害人与民众的报应情感，为减少不法情节提供了依据。因此，从轻或减轻处罚符合宽严相济的刑事政策。同时，宽严相济的刑事政策并不仅是刑罚裁量的技术性操控，而应是在犯罪学层面实现刑事政策功效的最大化。<sup>⑥</sup>

## 4. 完善社区矫正制度之探索

《刑法修正案（八）》正式确立了社区矫正制度，而《刑事诉讼法》及相关实施办法也对社区矫正的执行进行了规定，然而，由于缺乏具体的程序规定和执行内容，社区矫正制度在执行过程中存在较大的随意性和差异性，导致对管制、缓刑、假释犯罪

① 参见张明楷：《责任刑与预防刑》，北京大学出版社2015年版，第1页。

② Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, Good Books, 2002, pp.8-13.

③ 参见马克昌：《我国刑法也应以谦抑为原则》，载《云南大学学报（法学版）》2008年第5期。

④ See Zhou, Y., Wang, H. & An, X. The criminal law protection mechanism for sustainable development in China—an empirical analysis of environmental pollution crime. *Humanit Soc Sci Commun* 11, 737 (2024). <https://doi.org/10.1057/s41599-024-03254-4>.

⑤ 房清侠、吴晓微：《我国环境犯罪刑事规制路径研究》，载《刑法论丛》2016年第1卷。

⑥ 参见储槐植：《刑法运作需要犯罪学支持》，载《人民法院报》2011年4月1日，第7版。



人的考察失去实质性内容，社区矫正往往流于形式。以设立微罪社会罚制度为契机，可以充实和完善社区矫正制度。通过明确社区服务、公益劳动、生态环境修复等社会服务为社区矫正的主要方式，并由法院在判处管制、宣告缓刑、裁定假释、决定暂予监外执行时统一制作《社会罚决定书》交付司法行政机关执行，从而丰富和细化社区矫正执行和考察的具体内容。

## （二）内部证成

### 1. 彰显犯罪分层治理的智慧

轻微犯罪与刑罚的关系，遵循罪刑关系中以刑为起点的逻辑脉络，<sup>①</sup> 应依循“刑罚构想→刑法规范→犯罪认定→刑罚裁量”的逻辑思维。社会罚作为一种惩戒与挽救并重的措施，不仅顺应了刑法轻刑化、非刑罚化的趋势，也是刑罚个别化、行刑社会化的有效路径。对于破坏环境且情节轻微的犯罪人，通过精准施加社会罚，促使其积极修复因犯罪行为对环境、社区及社会所造成的损害，采取补植复绿、土地复垦、增殖放流等有效修复措施，或提供具有教育矫正意义的社区服务及公益劳动，以弥补过错，展现悔意并反省罪行对周边环境的损害。此举不仅避免了监禁刑可能带来的“交叉感染”，还有助于彻底矫正犯罪心理，重塑健全人格，促进犯罪人顺利回归社会，同时发挥预防犯罪的功能。当然，尽管社会罚有助于刑事案件分流、节约诉讼成本，但对于环境犯罪中的重罪案件，则不宜适用社会罚。

### 2. 契合恢复正义理论的核心要义

恢复性司法包含鼓励充分参与协商、寻求创伤愈合、实现直接责任、整合分裂关系及强化社区建设以预防进一步伤害等五大核心要素。<sup>②</sup> 具体而言，恢复性司法强调被害人与犯罪人的积极参与和协商，达成和解，实现双向愈合的正义。当前，环境犯罪的刑罚处罚措施包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑等主刑，以及罚金、没收财产、剥夺政治权利、驱逐出境等附加刑；非刑罚处罚措施则包括训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等。无论是刑罚处罚还是非刑罚处罚，均体现了国家代表受害人与犯罪人交涉，而犯罪人仅承担抽象的刑罚责任，难以充分弥补环境损害，未能彰显环境生态法益恢复的重要价值。环境微罪因其违法性的“质”与“量”相对较低，对轻微犯罪人判处社会罚，既是对其犯罪行为的惩戒与约束，也是修复受损社会关系、教育挽救犯罪人的惩治措施。<sup>③</sup> 当被处以社会罚的犯罪人在公众视野中勤劳劳动，展现真诚补偿与悔意时，被害人及社会公众原有的对立与矛盾情绪将得到有效化解。

① 参见冯亚东：《理性主义与刑法模式》，中国政法大学出版社1998年版，第133-142页。

② 参见[英]约翰斯通：《恢复性司法：理念、价值与争议》，郝方昉译，中国人民公安大学出版社2011年版，第3-4页。

③ 参见戴群策：《关于我国刑法设置社会服务刑的立法构想》，载《社会科学研究》2006年第1期。

### 3. 与认罪认罚从宽制度相得益彰

“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》明确了认罪认罚从宽制度的独立价值，并区分了认罪认罚与自首、坦白情形下从宽幅度的不同。认罪认罚在恢复性司法语境下，体现为被告人与被害人的刑事和解。<sup>①</sup>与恢复性司法相契合，认罪认罚从宽制度的核心价值同样在于法益恢复，犯罪人通过签署具结悔过保证书或承诺书等方式，保证在未来积极促成“法益恢复”的实现。环境微罪中的社会罚与认罪认罚从宽制度在价值取向上高度一致，均为宽严相济刑事政策的体现。然而，与认罪认罚从宽制度不同的是，认罪认罚从宽制度适用的前提是认罪与认罚，而环境微罪社会罚则是在完成刑法定罪评价后触发的“刑事责任熔断”，尚未进入刑罚裁量阶段。将行为人的法益恢复行为简单归入认罪认罚范畴，缺乏妥当性和科学性。对于环境犯罪案件，在司法实践中可以创新判决方式，如可增设除罚金、没收财产等附加刑以外的其他惩罚，诸如判决种树、判决恢复植被、判决恢复和达到一定标准的生态条件等。<sup>②</sup>这与认罪认罚从宽制度的价值取向相吻合。建立独立的微罪社会罚制度，鼓励犯罪人积极实施补植复绿、增殖放流等行为，自愿认罪认罚，真诚悔罪，与被害人达成和解，并因此获得从轻从速处理，其精神实质与价值追求与认罪认罚从宽制度是一致的。

## 三、环境恢复性司法框架下微罪社会罚的路径构建

针对判处拘役及以下刑罚的环境犯罪行为，传统的监禁刑不仅难以彰显刑罚的公正本质，也无法切实保障被害人的权益及促进生态环境的恢复。因此，有必要引入社会处罚（特别是环境修复措施）作为刑罚的辅助手段，与现有刑罚制度相结合，以体现报应性正义，同时平衡并协调受害人、犯罪人、国家以及社区等多方利益，确保罪罚与刑罚相适应，实现量刑的均衡与合理。在此背景下，如何有效治理环境轻微犯罪，通过恢复性司法与传统刑罚的互补，共同强化其治理功能，已成为一个亟待解决的新课题。

### （一）健全社会罚法律框架

当前刑罚体系由五种主刑、三种附加刑的静态结构，与五种刑罚辅助措施（即非刑罚处罚措施）的动态应用相结合，既稳定又灵活。在生态环境轻微犯罪的治理中，特别是在刑罚轻缓化、人性化的趋势下，《刑法》第37条的重要性愈发凸显。为了有效保护并恢复生态环境，同时遵循宽严相济的刑事政策，必须兼顾惩罚犯罪与生态修

<sup>①</sup> 参见施鹏鹏：《认罪认罚从宽的类型化与制度体系的再梳理》，载《比较法研究》2021年第5期。

<sup>②</sup> 参见吴家明、朱远军：《环境刑事司法之现状分析与对策》，载《人民司法》2014年第21期。



复的双重目标。<sup>①</sup>

### 1.《刑法》第37条前半段的深化解读

从法教义学角度,《刑法》第37条前半段所确立的“定罪免刑”制度,体现了刑法的谦抑精神。在决定是否施以刑罚及刑罚的适度性时,不仅要考量犯罪情节的轻重程度,还需综合考虑行为人的主观因素,如危险性人格、刑罚承受能力以及悔罪态度等。定罪免刑并不意味着责任的免除,而是刑罚处罚的豁免,但仍需承担如刑罚辅助措施等责任。从成本效益分析,刑罚的目的在于预防犯罪。对于轻微犯罪,通过宣告有罪而不施以刑罚,仅采用训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失或行政处罚等辅助措施,即可达到预防犯罪的目的。在生态环境轻微犯罪中,定罪免刑的同时附加生态修复措施,既符合刑罚的正当性,也顺应了行刑社会化的趋势。

### 2.《刑法》第37条后半段的优化构想

《刑法》第37条后半段规定了五种刑罚辅助措施,即训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。从目的论角度,对于生态环境犯罪,刑罚辅助措施应兼顾惩罚、预防犯罪和减损、修复生态环境双重功能,实现惩治犯罪和生态修复的共赢。在环境犯罪领域,训诫、责令具结悔过、赔礼道歉可归于教育性刑罚辅助措施,赔偿损失可归于民事性刑罚辅助措施,由主管部门予以行政处罚或者行政处分可归于行政性刑罚辅助措施。除以上三类刑罚辅助措施外,司法先行先试探索得出的“环境修复措施”(如货币性修复措施、行为性修复措施及协议性修复措施)暂无从归类,导致无法可依。为实现刑罚制裁与刑罚辅助措施的有效衔接,笔者认为,可通过适当的方式对《刑法》第37条后半段进行优化,即“根据案件的不同情况,予以训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、修复整治、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”。至此,“修复治理”已涵盖货币性修复措施、行为性修复措施以及协议性修复措施等生态环境修复措施,归于修复性刑罚辅助措施即“社会罚”。

### 3.《社区矫正法》第42条的强化

《社区矫正法》第42条规定:“社区矫正机构可以根据社区矫正对象的个人特长,组织其参加公益活动,修复社会关系,培养社会责任感。”该条旨在通过社区矫正对象参与公益活动以修复社会关系,然而,其实施效果受到公益活动场景缺乏、平台资源不足等实际条件的制约,导致法条的执行与落实面临挑战。为了更有效地激活这一法条的潜在效能,并促进被破坏生态环境的及时修复,针对因破坏生态环境而接受社区矫正的人员,可以构建一套生态环境修复档案体系。对因破坏生态环境的社区服刑

<sup>①</sup> 参见周加海、喻海松、李振华:《〈关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民司法·应用》2023年第25期。

人员，社区矫正机构建立生态环境修复档案，并对其修复生态环境的情况进行记录、监督和验收；必要时，社区矫正机构可会同司法行政机关、人民法院、人民检察院、环境保护部门、社区街道共同组织验收考核。

## （二）统一社会罚适用

鉴于环境资源犯罪的独特性质，人民法院对于该类案件的审理，无需像传统犯罪那样定罪量刑、追究刑事责任，而是在依法对被告人判处刑罚的同时，可根据恢复性司法理念的要求，判决被告人采取相应的修复性措施，<sup>①</sup>变“以罚代修”为“以修促罚”，为轻微环境犯罪治理探索出一条新路径。为统一社会罚的适用，可在诉前阶段通过公开司法听证和企业整改从宽环节，严把社会罚审查；审理阶段通过行为激励和司法确认环节，严格社会罚流程，为生态环境多元共治提供切实有力的司法保障。

### 1. 诉前阶段：严把社会罚审查关

为准确认定“生态环境损害”<sup>②</sup>“生态环境恢复”<sup>③</sup>及可恢复程度，确认赔偿权利人与赔偿义务人间达成的赔偿协议、修复协议所涉及的生态环境受损事实、赔偿责任及履行方式等，人民法院可依当事人申请或依职权组织召开司法听证会，邀请检察院、司法鉴定机构、环境保护部门以及有关群众出席听证会，全面听取各方意见，保障公众的知情权和参与权，提高司法裁判的公信力。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》第6条规定，实施《刑法》第338条规定的行为，行为人认罪认罚，积极修复生态环境，有效整改的，可以从宽处罚；犯罪情节轻微的，可以不起诉或者免于刑事处罚；情节显著轻微危害不大的，不作为犯罪处理。显然，该解释依据恢复性司法的理念，进一步优化了对环境污染犯罪的从宽处罚机制。在此基础上，该解释还强调了以下几点：首先，人民法院可参与或支持第三方监督评估组织的组建，并与其共同制定评估计划，对涉案企业的环境整改承诺进行全面、公正、客观的调查、评估、监督和考察，确保评估流程的透明度和公信力。其次，在审理涉及企业的生态环境犯罪案件时，若涉案企业表达出环境整改的积极意愿，人民法院有权启动企业整改程序。在此过程中，企业所采取的生态损害赔偿、环境修复等整改措施及其评审结果，将被视为企业悔罪的具体表现，结合其认罪认罚的情节，共同作为酌情从轻处罚的考量因

① 参见喻海松：《环境资源犯罪案件的审理路径》，载《人民司法·案例》2018年第8期。

② 根据《环境损害鉴定评估推荐方法（第Ⅱ版）》规定，生态环境损害，是指由于污染环境或破坏生态行为直接或间接地导致生态环境的物理、化学或生物特性的可观察的或可测量的不利改变，以及提供生态系统服务能力的破坏或损伤。

③ 根据《生态环境损害鉴定评估技术指南 总纲和关键环节 第1部分：总纲》规定，生态环境恢复，是指采取必要、合理的措施将受损生态环境机器服务功能恢复至基线并补偿期间损害的过程，包括环境修复和生态服务功能的恢复。按照恢复目标和阶段不同，生态环境恢复可分为基本恢复、补偿性恢复和补充性恢复。



素。最后，为确保涉案企业能够切实完成整改，人民法院可通过判后回访、发出司法建议等方式，对整改措施的落实情况进行持续监督，以保障企业环境整改工作的有效推进和长期维持。

## 2. 审理阶段：严格社会罚过程关

根据环境犯罪行为人为人减轻、免除处罚需求，通过激发其积极修复生态环境、赔偿损失等正面动机，引导行为人主动、自愿承担社会责任。首先，人民法院应依法积极鼓励行为人自主开展环境修复、赔偿损失等行为，并推动其与环境保护部门、检察机关等达成赔偿协议或修复协议。对于经环保部门或第三方组织验收合格的环境修复项目，人民法院可酌情对行为人从轻或减轻处罚。其次，对于未能主动修复环境、未支付修复费用、未达成修复协议或赔偿协议的行为人，人民法院在判决时应综合考虑其修复意愿和修复能力，优先适用社会罚。在适用社会罚时，应遵循以下顺序：原地修复优先于异地修复，直接修复优先于替代性修复，行为性修复措施和协议性修复措施优先于货币性修复措施，以确保最有利于生态环境资源保护的方式得到优先应用。最后，社会罚应适用于所有环境犯罪行为人为人，无论自然人还是单位。根据案件的具体情况，社会罚可与刑罚等制裁措施并行适用。对于环境轻微犯罪行为人为人，可考虑单独适用社会罚，以实现惩治环境犯罪和恢复受损环境的双重效果。

在诉讼过程中，对于原、被告双方自愿达成的和解协议，或赔偿权利人与赔偿义务人达成的磋商协议、赔偿协议，人民法院可根据当事人的申请进行审查，并予以司法确认。同时，人民法院应主动公示上述协议内容，设立合理的公告期间。在公告期内，公众可向人民法院提出关于协议内容是否损害社会公共利益等异议。公告期届满后，若无异议或异议被驳回，人民法院将出具调解书，确认上述协议的效力。这一做法既有助于有效恢复受损的生态环境，也充分保障了公众的知情权和监督权。

## （三）强化社会罚监管

环境恢复性司法不仅体现在通过一系列流程环节如调查取证、质证认证、监督执行等多个执法、司法主体协同合作，实现行政权、检察权、审判权、监督权的深度融合；还体现在人民法院通过司法建议、走访调查等主动作为，确保审判权与行政权的顺畅衔接。为此，可构建以人民法院为核心，社区矫正机构、司法行政机关、环境保护部门及社区街道等多元主体参与的“四级联动监督机制”。首先，人民法院可委托社区矫正机构全面监管行为人为人执行社会罚的情况，确保行为人为人投入足够的时间、成本和精力。其次，社区矫正机构可根据社会罚的具体内容，进一步委托社区、街道或村委会等基层自治组织进行日常监督与管理。再者，人民检察院应对社区矫正机构执行社会罚的全过程实施监督，并保障行为人为人享有提出异议的权利。最后，人民法院应定期审核社区矫正机构反馈的执行情况，并安排技术调查官等专家进行暗访、回访及检

查，对于执行不力或不符合要求的情况，及时督促整改或设定整改期限，确保社会罚的执行效果。

在强化社会罚效果评估方面，可由社区矫正机构联合环境保护部门、自然资源部门及第三方机构，邀请人民法院、人民检察院共同参与验收工作。为平衡刑罚的惩戒性与社会罚的教育矫正性，验收时可参考以下标准：社会罚执行的综合成本（包括行为人成本投入、裁判文书中明确的刑罚及刑罚辅助措施、行为人需承担的其他法律责任）不低于生态环境损害程度、生态环境恢复状况及其他相关损失的总和。通过验收的社会罚项目，应立即解除社会罚；未通过验收的，可考虑给予一次延期执行的机会。

#### （四）构建社会罚的全流程管理体系

实质上说，社会罚是一种犯罪人应得且必要的一种沟通手段：对犯罪人施加刑罚加以谴责，使行为人认识到自己的错误，向被害人致歉，实现自己反省和忏悔，并最终与被害人达成和解。<sup>①</sup> 社会罚的流程可分为调查告知阶段、启动实施阶段、监督管理阶段和效果确认阶段，参与单位包括人民法院、社区矫正机构、司法行政部门、人民检察院、环境保护行政部门、自然资源部门、第三方评估机构、社区、街道、公安机关等。

##### 1. 签发主体

人民法院根据案件审理情况及行为人主观意愿，决定是否适用社会罚。若决定适用，则出具《社会罚决定书》并告知行为人相关事项，同时向社区矫正机构出具《社会罚执行通知书》，由社区矫正机构负责具体实施；若决定不适用社会罚，则依法进行裁判。

##### 2. 参与单位

社区矫正机构、司法行政部门、环境保护部门、社区、街道、人民检察院、公安机关为社会罚参与单位。比如，社会罚内容为补植复绿、土地复垦、增殖放流、土壤修复等行为性修复措施，或执行与受害方、第三方达成的生态修复方案、签订的生态修复协议等协议性修复措施，可由社区矫正机构或其主管部门联合环境行政部门、必要时可委托相应专业机构全程参与执行监督、考核评价环节。又如，社会罚内容为环保公益劳动等，可会同被告人居住地的社区或街道办事处派专员参与，也可邀请社区街道宣传员进行日常监督。

##### 3. 主要职责分工

社区矫正机构负责前期调查、中期实施、后期考核评价。社区矫正机构接到《委托函》后，负责对行为人展开社会调查，并及时回复人民法院；会同环境保护部门、社区、街道制定《社会罚考核、验收实施方案》，确定社会罚的服务内容、服务期

<sup>①</sup> See Antony Duff, Punishment, communication, and community, Oxford University Press, 2001, p.29.



限、验收标准、考核结果等内容；负责安排和监管被告人在指定时间和地点从事生态修复措施，记录和监督被告人生态修复措施的进度和完成情况，同时全程接受检察机关的监督；自社会罚期满后数个工作日之内，对行为人修复措施的完成进行评价（优秀、合格、不合格三个档次）并作出书面评定报告：考核验收合格的，向行为人出具《解除社会罚证明书》，向人民法院出具《解除社会罚通知书》，同时函告检察机关和公安机关；考核验收不合格的，函询人民法院后向行为人出具《社会罚延长通知书》，可延长一次，且期限一般不得超过规定期间。

检察机关做好对被告人的监督和教育，并对社区矫正机构履行判前社会调查、社会罚日常管理、考核及验收等情况进行监督。一经发现问题，立即要求社区矫正机构进行整改。

被告人在收到《社会罚决定书》起数日内到指定地点、按要求按期完成相应的环境修复措施，悔罪改造自新，尽最大程度弥补犯罪行为给被害人和生态环境造成的损害，积极争取“以修代罚”，自觉接受矫正改造。

## 结 语

在全球化环境保护意识日益增强的背景下，恢复性司法理念的兴起与犯罪轻刑化趋势的交融，为环境犯罪治理开辟了新的路径。面对环境刑事、民事、行政责任衔接的复杂挑战，不仅需要理论上的深入探索，更需实践中的创新突破。当前，我国全面实施的“三审合一”制度，为生态环境领域轻微犯罪的社会化处罚机制提供了坚实的制度支撑与操作平台。环境轻微犯罪社会罚处罚机制的构建，不仅是对传统刑事司法模式的有益补充，更是对恢复性司法理念的生动实践。它强调在依法惩处环境违法行为的同时，更加注重生态修复与社会关系的恢复，力求在法律的刚性约束中融入更多的人文关怀与生态智慧。通过“以修代罚”“以修促罚”的创新模式，不仅能够有效遏制环境轻微犯罪的发生，还能激发犯罪者社区参与生态修复的积极性，实现环境损害的最小化与生态价值的最大化。在追求程序正义与实体正义、形式正义与实质正义的同时，更加注重分配正义与矫正正义的平衡，确保环境犯罪治理的每一个环节都体现出公平正义的价值追求。

（责任编辑：王文斌）

# 《民法典》第408条抵押权保全规则释论

谭锋波 陈本寒\*

**内容摘要：**《民法典》第408条基于担保价值维持义务确立的抵押权保全请求权对债权的安全具有预防与调整功能。作为预防工具的价值减少防止权，应界定为物权请求权，并扩张适用于第三人减损抵押物价值和第三人侵夺抵押物占有的情形。而作为调整工具的价值恢复请求权和增担保请求权宜界定为债权请求权，须以可归责于抵押人为要件。增担保请求权只能由抵押权人行使，种类上不受限制，以抵押权人同意为原则，但应给予抵押人或债务人合理的期限；增担保与恢复价值属于竞合关系，由当事人自由选择。增担保请求权原则上不可强制履行，抵押人拒不提供增担保，也不恢复抵押物价值，仅仅产生提前清偿的法律后果。提前清偿包括提前行使抵押权，在适用上需先区分抵押人和债务人是否为同一人。

**关键词：**抵押权 价值减少防止权 物权请求权 增担保 提前清偿

## 一、问题的提出

在私法的世界，抵押权和债权是一组精巧设计的法律概念，无论是基于主权利与从权利之目的政策考量，还是追求立法技术上的简化（Rechtstechnische Vereinfachung），<sup>①</sup>二者之关联性在不同的政经文化与法系背景下却相差无几。抵押权依附于主债权，并与之同呼吸、共命运，主债权之存续与否直接影响抵押权的效力，这是大陆法系主要国家或地区立法例的通约性规定，<sup>②</sup>也是担保附随性理论的经典描

\* 谭锋波，武汉大学法学院民商法硕士研究生；陈本寒，武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会民法学研究会常务理事。

基金项目：本文系国家社科基金重点项目“民法典实质债法规范体系研究”（项目编号：22AFX015）的阶段性成果。

① 参见蔡明诚等：《保证专题研究》，元照出版公司2016年版，第80页。

② 当然，德国法上的土地债务、定期土地债务以及流通抵押权，乃是例外规定。参见刘得宽：《民法诸问题与新展望》，中国政法大学出版社2002年版，第391-396页。



述。然而,这一界定刻意追求“从随主”的单向性,却忽视了抵押权本身的价值和功能,实际上担保附随性还有另一张面孔——债权对抵押权的依赖性。债权的实现很大程度上取决于抵押权的充实性,抵押财产之增减又会制约债权的受偿机会和受偿能力。因此,如何合理地配置权利义务,维护抵押权的价值恒定和被担保债权的安全,是现代担保法的重要议题。<sup>①</sup>

为此,我国《民法典》第408条沿袭《物权法》第193条规定,<sup>②</sup>重申了抵押权保全请求权的制度价值与功能,使之与抵押权的追及权、物上代位权、物权请求权以及损害赔偿请求权等桴鼓相应,共同护持抵押权与债权的一致利益。<sup>③</sup>然而,与其他担保规则相比,《民法典》第408条的价值和功能可谓沉寂日久,若要激活这一制度,必须理清这一规则的意义脉络。按照文义,保全请求权由价值减少防止权、价值恢复请求权、增担保请求权以及提前清偿请求权交织而成。<sup>④</sup>然而,各个请求权的性质是什么、其构成要件和法律效果该如何确定以及各请求权之间关系如何协调,目前理论界与实务界莫衷一是。本文拟从法教义学视野,结合相关裁判分歧,探究《民法典》第408条的规范意旨和具体适用,以求教于方家。

## 二、价值减少防止权的规范性质与适用

通说认为,《民法典》第408条第1句确立了“价值减少防止权”,适用于抵押物价值可能减少的情形。该权利的享有须满足以下构成要件:第一,抵押人的不当行为。若因抵押人的正当用益、<sup>⑤</sup>抵押权人的行为、不可抗力以及市场因素等导致抵押物价值下降,抵押权人不得行使价值减少防止权。第二,其行为足以使抵押物价值减少。只要抵押物的价值具有减少的高度盖然性,无需确定是否实际减损,该权利即可适用。至于抵押物贬值后是否足以清偿被担保债权,不影响该权利的取得和行使。第三,不

① “担保价值恒定”原则赋予了抵押人担保价值维持义务,该义务源自日本判例在解释债权质权的保障时所衍生出的一个概念,旨在督促出质人积极履行维持出质债权价值恒定的义务,不得放弃、免除、抵销或更改出质债权,以保护质权人利益。参见[日]近江幸治:《民法讲义III·担保物权》,成文堂出版社2007年版,第175页;[日]片山直也:《担保价值下降时的债务人义务》,载郑智航主编:《山东大学法律评论》,山东大学出版社2016年版,第19页。

② 《民法典》第408条规定:“抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的,抵押权人有权请求抵押人停止其行为;抵押财产价值减少的,抵押权人有权请求恢复抵押财产的价值,或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值,也不提供担保的,抵押权人有权请求债务人提前清偿债务。”

③ 参见谢在全:《民法物权论(中册)》,中国政法大学出版社2011年版,第720页。

④ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下)》,人民法院出版社2020年版,第1100-1103页;徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注》,中国人民大学出版社2022年版,第431页;孙宪忠、朱广新主编:《民法典评注·物权编》,中国法制出版社2020年版,第180页。

⑤ 抵押物的正当用益包括依物之用法或经济目的所为之使用行为、收取孳息的行为以及设定后续抵押或出租行为,即使可能造成抵押物价值减少,亦不能适用价值减少防止权。参见谢在全:《民法物权论(中册)》,中国政法大学出版社2011年版,第722页。

考虑抵押人是否有过错。<sup>①</sup>这一共识性的命题毋庸赘言，问题争议集中在价值减少防止权的法律性质与适用范围。

### （一）价值减少防止权的定性

学理上对此有两种不同观点：一是物权请求权说。该说认为价值减少防止权是由抵押权派生的物权请求权，《民法典》第408条第1句所谓“请求抵押人停止其行为”属于物权请求权中妨害除去请求权和妨害预防请求权的直白描述，与《民法典》第236条如出一辙，属于特别规定与一般规定的关系。<sup>②</sup>在此基础上，认为价值减少防止权包括排除妨害请求权和消除危险请求权。<sup>③</sup>二是抵押权保全请求权说。价值减少防止权不同于物权请求权，<sup>④</sup>抵押人的行为已构成对抵押权之妨害时，抵押权人对抵押人不仅享有抵押权之保全请求权，且亦有抵押权之物上请求权，两者居于竞合关系。<sup>⑤</sup>有学者进而提出，价值减少防止权是一种独立的请求权，因抵押人违反担保价值维持义务而产生，应当优先适用。“物权关系乃双方无特别关系时之一般法问题，于存在契约或相类之特殊关系时，契约法理应排除物权关系而适用。”<sup>⑥</sup>

归纳而言，两种观点均以承认抵押权的物权请求权为基本前提，分歧点在于是否将价值减少防止权纳入物权请求权的解释框架，而这又取决于物权请求权的界定与识别。

物权请求权萌芽于罗马法时期的各种诉权，<sup>⑦</sup>承继罗马法概念与体系的1804《法国民法典》亦委诸诉讼法完成保护物权之目的。<sup>⑧</sup>德国民法学者伯纳德·温德沙伊德对罗马法上的诉权进行分析并创设“请求权”一语以后，物权请求权的概念和内容已具雏形。受此影响，1896年《德国民法典》正式规定较为完善的物权请求权体系，包括基于所有权的返还请求权、除去侵害请求权、不作为请求权以及基于占有的物上请求权。<sup>⑨</sup>此后，大陆法系国家或地区的立法与理论均注重物权请求权的构造与适用。我国2007年颁布的《物权法》第34条、第35条从权利救济思路展开物权请求权的制

① 参见王利明、尹飞、程啸：《中国物权法教程》，人民法院出版社2007年版，第473页；崔建远：《中国民法典释评·物权编（下卷）》，中国人民大学出版社2020年版，第385-386页；陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社2018年版，第550页。

② 参见孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注·物权编（第4卷）》，中国法制出版社2020年版，第181页；徐涤宇、张家勇主编：《〈中华人民共和国民法典〉评注》，中国人民大学出版社2022年版，第431页。

③ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1099页。

④ 参见梁慧星、陈华彬：《物权法（第六版）》，法律出版社2016年版，第289页；申卫星：《物权法原理》，中国人民大学出版社2016年版，第328页。

⑤ 参见谢在全：《民法物权论（中册）》，中国政法大学出版社2011年版，第729页。

⑥ [日]近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，法律出版社2000年版，第143页。

⑦ 参见[日]原田庆吉：《日本民法典的历史的素描》，创文社1954年版，第91页。

⑧ 参见尹田：《论物权请求权的制度价值——兼评〈中国物权法草案建议稿〉的有关规定》，载《法律科学》2001年第4期。

⑨ 参见金可可：《论温德沙伊德的请求权概念》，载《比较法研究》2005年第3期。



度体系，该体系由返还原物、排除妨害和消除危险构成。目前，主流学说已经形成“物权请求权是由物权派生、与物权共命运，旨在恢复物权圆满状态”的共识，主要针对第三人的侵占行为、妨害或可能妨害物权行使的不法状态，以物理性妨害或侵害为主，如盗窃他人车辆据为己有、在邻居房屋旁挖掘地窖致房屋有倒塌危险等。从这一点上看，抵押权人的价值减少防止权系针对抵押物价值的减少，似乎不属于物权请求权的调整对象。然而，抵押物价值减少通常是由抵押物物理上的不当使用或物理上的毁损造成的，因此预防抵押物价值减少的防止权与物权请求权并无轩輊。即使抵押物价值减少与物理毁损无关，如恶意长期租赁抵押物并提前一次性收取全部租金，可能妨害抵押权人在扣押之后收取租金的权利，<sup>①</sup>此种情形，抵押权人享有的价值减少防止权事实上就是排除妨害请求权的类推适用。

此外，否定价值减少防止权作为物权请求权的一个重要论断是，在物权通则或所有权部分已规定物权请求权的前提下，单设价值减少防止权具有独特意义，并非物权请求权在抵押权保护上的具体化。这一观点值得商榷。在比较法上，《德国民法典》在所有权章节规定所有物返还请求权（第985条）、妨害除去请求权和不作为请求权（第1004条）后，在第1133条和第1134条又专门规定了抵押权人妨害除去请求权和不作为之诉。由此，《德国民法典》采取了基于所有权的物权请求权和基于抵押权的物权请求权并行的模式，专门规定抵押权人的物权请求权是为防止陷入抵押权能否产生物权请求权的论争。我国台湾地区“民法”第767条规定所有权人的物权请求权后，于第二项明确其他物权准用所有权物权请求权，即抵押权可以准用所有权之物权请求权。同时，第871条又规定了抵押物价值减少防止权，故而学者认为价值减少请求权与物权请求权是两种不同性质的请求权。我国《民法典》第408条系从《担保法》第51条演化而来，在《担保法》制定时，物权请求权的概念尚未获得立法承认，因而抵押物价值减少防止权与物权请求权并无纠葛，作为一种抵押权的救济方式而存在。《物权法》在抵押权部分延续《担保法》规定的保留价值减少防止权，同时又在总则部分规定一般性的物权请求权，显然与德国模式、我国台湾地区模式略有差异。笔者以为，抵押物价值减少防止权的单独规定，不代表它与物权请求权毫无干系，仅仅只能说明立法者对抵押权保护的重视程度较高，单独规定可以避免“抵押权人能否享有和行使物权请求权”的理论争议，以达定分止争的功效。

综上，抵押物价值减少防止权应当纳入物权请求权的框架进行解释，通常由妨害除去请求权和妨害预防请求权构成。

<sup>①</sup> 参见（2018）渝0114执异4号。

## （二）价值减少防止权的扩张适用

部分观点认为，第408条第1句仅适用于抵押人的行为。<sup>①</sup>也有观点认为，第三人实施足以减少抵押物价值的行为，也可适用第408条第1句。<sup>②</sup>相较而言，后一观点较为合理。既然价值减少防止权是物权请求权，是抵押权支配属性的延伸，故抵押权人对任何第三人行使该项权利，无论是抵押人还是第三人均应属于义务主体。由此，第三人的行为可能造成抵押物价值减少时，抵押权人可以对该第三人行使价值减少防止权，第408条第1句应作扩张解释。

然而，价值减少防止权能否扩张适用于“抵押物被不法侵夺”的场合呢？换句话说，价值减少防止权是否包含返还原物请求权呢？欲回答这一问题，必须先理清抵押权人是否享有返还原物请求权。在我国司法实践中，同一案件的一、二审判决对此持截然相反的观点。在东风财务公司与王某某抵押权纠纷案中，当抵押车辆被第三人非法扣押时，抵押权人能否向第三人主张返还原物请求权和损害赔偿请求权，一审法院持否定态度，<sup>③</sup>二审法院则改采肯定说。<sup>④</sup>与此相应，学理上亦存在两种立场：一是否定说。物权请求权只适用于所有权人和占有人，物权人是否取得标的物的占有是其能否行使物权请求权的决定因素。抵押权人既不是所有人也不占有抵押物，故不得享有返还原物请求权。<sup>⑤</sup>二是“肯定说”。基于抵押权的支配权本质和物权请求权的体系价值，抵押权人享有返还原物请求权乃理所当然。<sup>⑥</sup>

在比较法上，《德国民法典》第985条规定所有人的返还原物请求权，没有表明能否准用于抵押权，学理上以抵押权不具有占有权能为由持否定态度。<sup>⑦</sup>《俄罗斯联邦民法典》第347条第1款肯定了抵押权人对于非法占有人享有的返还抵押物的权利，但是立法上将抵押权区分为占有型抵押权和非占有型抵押权，仅前者可适用该条。在日本民法上，基于对占有权的保护分别设置了占有保全之诉、占有保持之诉和占有回复之诉，而对所有权的保护未作明文规定，由此导致早期判例与学说对抵押权人可否行使物权请求权持反对意见，认为抵押权并非占有担保权，抵押权人无干涉抵押标的

① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1099页。

② 参见孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注·物权编（第4卷）》，中国法制出版社2020年版，第182页；孙鹏、王勤劳：《担保物权的侵害及其救济——以担保物侵害为中心》，载《北方法学》2009年第2期。

③ 参见（2014）鄂襄州民三初字第00477号。

④ 参见（2016）鄂06民终35号。

⑤ 参见黄宗乐：《物权的请求权》，载《台大法学论丛》1984年第2期；程啸：《论未来我国民法典中物权请求权制度的定位》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2004年第5期；李国光主编：《担保法新释新解与适用》，新华出版社2001年版，第738页。

⑥ 参见谢在全：《民法物权论（中册）》，中国政法大学出版社2011年版，第729页；陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社2018年版，第553页；许明月：《抵押权制度研究》，法律出版社1998年版，第323页；徐蓓：《抵押物价值恢复请求权体系化分析——从我国〈民法案〉解释论的视角展开》，载《河北法学》2022年第3期。

⑦ 参见〔德〕鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法（上册）》，张双根译，法律出版社2004年版，第185页。



物占有关系之余地，故抵押权人不得排除第三人不法占有，亦不得请求将抵押物交予自己。<sup>①</sup>但其后，以短期租赁恶意占有抵押物的案例激增，实务上为解决此等问题，纷纷转移至程序法上，依据《日本民事诉讼法》第55条关于保全处分规则，将占有标的物之第三人解释为该条规定的债务人，从而排除第三人之不法占有。<sup>②</sup>然而，这一规定存在如下缺陷：一则加重抵押权人的举证负担，抵押权人必须举证证明不动产交换价格减少是占有人的行为所致；二则由执行法院排除不法占有须在抵押权实行后，且抵押物的占有人可以提出异议阻滞或延缓执行程序的进行，对抵押权人相当不利。因此，有学者批判道：“类此将本应归属实体法上应解决之问题，移转至强制执行法规定，似非良策，实有赋予抵押权人得以排除第三人无权占有之实体法上权利必要。”<sup>③</sup>随后，日本实务开始从程序法转向实体法，改“否定说”为“肯定说”，认为第三人不法占有抵押不动产有害拍卖程序进行时，抵押权人对抵押物所有人具有请求其适切维持或保存抵押物之权，为保全此项请求权，得代位行使所有人对不法占有之妨害排除请求权，并且可以为所有权人利益管理目的，直接请求不法占有者将标的物交付于抵押权人。<sup>④</sup>由此，日本法上基本承认了抵押权人的物权请求权，不过“代位”二字似乎又拒绝抵押权人自有的物权请求权，而只认同所有权人的物权请求权。至于抵押权人行使的物权请求权究系何类则众说纷纭，多数认为系妨害排除请求权，<sup>⑤</sup>也有学者承认了返还请求权。<sup>⑥</sup>

首先，《民法典》物权编通则部分设专章规定了对物权的保护，其中第235条、第236条分别规定了权利人的物权请求权体系，包括返还原物请求权、排除妨害请求权以及消除危险请求权。由于抵押权属于物权，故按照总则与分则的逻辑关系，第235条、第236条适用于抵押权乃应然之理。其次，在第三人不法侵夺抵押财产并占有时，如果不承认抵押权人的返还原物请求权，那么抵押权人可以借道排除妨害请求权获得保护，两者达到的效果相同，但这与我国为占有侵夺和现实妨害分别设置不同物权请求权的立法目的相背离，倒不如直接承认抵押权人的返还原物请求权，更能强

① 参见魏大晓：《抵押权人对无权占有抵押物者之排除请求权》，载苏永钦主编：《民法物权实例问题分析》，清华大学出版社2004年版，第150页。

② 《日本民事诉讼法》第55条规定：“债务人行为使不动产价格减少者，执行法院得依查封债权人申请，命其供担保或不命担保，对债务人禁止或命其为一定行为。”

③ 魏大晓：《抵押权人对无权占有抵押物者之排除请求权》，载苏永钦主编：《民法物权实例问题分析》，清华大学出版社2004年版，第152-153页。

④ 判决理由为：于不能期待抵押物之所有人对抵押物为妥适之管理，以免对抵押权发生损害时，抵押权人基于抵押权妨害排除请求权之行使，自得请求占有人直接将抵押物交付于自己。而此项占有以维持管理之目的为限，不得为使用收益之行为。交付抵押权人占有应以维持换价程序之適切进行所必要为限，如交付抵押人占有，将不具排除妨害之实效性，故于执行机关未能介入前，得由抵押权人代执行机关为管理。参见〔日〕高桥真：《抵当法改正担保法理》，成文堂2008年版，第164页。

⑤ 参见〔日〕近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，法律出版社2000年版，第146页；〔日〕铃木禄弥：《物的担保制度分化》，创文社1992年版，第779页。

⑥ 参见〔日〕道垣内弘人：《日本典型担保法》，王融擎译，北京大学出版社2022年版，第48页。

化抵押权的物权性，激励抵押权人积极主张权利。<sup>①</sup>最后，让抵押权人享有返还原物请求权，对于防免抵押人权利行使的懈怠或恶意拒绝受领抵押物、保障抵押权人的利益具有重要意义。对于抵押权人的返还原物请求权，须明确如下：

其一，抵押权人是直接而非“代位”行使返还原物请求权。如前所述，日本采用了扩张解释债权人行使代位权的方式，将被保全债权解释为抵押权人对所有人的担保价值维持请求权，从而避开抵押人非债务人时代位权适用的难题。因为在抵押人和债务人非同一人时，抵押人和抵押权人仅有抵押关系，而无债权关系，不能适用债权代位权规则。但是，我国《民法典》第535条明确规定了债权人的代位权的构成要件之一是“债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利”，而对不法占有人请求返还抵押物的权利并非债权，是基于抵押权的支配性所生的物权请求权，不宜纳入代位权的客体范围。<sup>②</sup>因此，与其陷入代位权的解释困境，倒不如回归物权保护机制赋予抵押权人直接的返还原物请求权，<sup>③</sup>以降低抵押权人的维权成本，也裨益裁判适用法律的准确性。

其二，抵押权人行使返还请求权时，到底是向抵押人还是自己进行返还？日本多数学者认为，抵押物的分离物、被搬出的附加物或从属物只能向抵押人返还，抵押权人不得请求向自己返还占有。<sup>④</sup>也有学者主张，当抵押人（不动产所有权人）拒绝受领时，抵押权人可以请求向自己交付。<sup>⑤</sup>笔者以为，基于抵押权的非占有特质，抵押权人应当要求不法占有人先向抵押人返还，以恢复至抵押物的原始状态。但面临以下两种情形时，抵押权人可以请求不法占有人将抵押物返还于自己：一是抵押人拒绝受领，可能危害抵押权的行使；二是不法占有的状态持续至抵押权实行阶段而有害抵押物的拍卖时，为避免影响受拍人的购买意愿，也为化简抵押物先移交抵押人后由抵押权人扣押的繁琐程序，抵押物应直接返还于抵押权人。

其三，关于抵押权人行使返还请求权的时间点如何确定的问题。有学者认为，应以抵押权可得行使的时间为准，在此之前，抵押权人只能行使妨害除去请求权，而无返还请求权之援用，只有在抵押物拍卖程序开始后，抵押权人方有权主张返还。<sup>⑥</sup>这一观点值得商榷。既然返还原物请求权是抵押权人的固有权利，何时行使应由其自主

① 参见张平华：《侵害抵押权的民事救济：基于物权编内外的体系考察》，载《法学论坛》2022年第2期。

② 当然，债权人代位权的客体是否包括返还原物请求权，理论上存在较大争议。参见韩世远：《债权人代位权的解释论问题》，载《法律适用》2021年第1期；龙俊：《民法典中的债之保全体系》，载《比较研究》2020年第4期；杨巍：《〈民法典〉债权人的代位权解释论研究》，载《江西社会科学》2020年第12期。

③ 参见孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注·物权编（第4卷）》，中国法制出版社2020年版，第183页。

④ 参见〔日〕我妻荣：《新订担保物权法》，申政武等译，中国法制出版社2008年版，第355页；〔日〕近江幸治：《担保物权法》，祝娅等译，法律出版社2000年版，第147页。

⑤ 参见〔日〕道垣内弘人：《日本典型担保法》，王融擎译，北京大学出版社2022年版，第48页。

⑥ 参见李淑明：《民法物权》，元照出版公司2018年版，第459页。



决定。只不过，在抵押权行使之前，抵押权人请求返还的，应首先向抵押人返还占有。抵押人拒绝受领时，抵押权人可以请求向自己返还，并以善良管理人的注意来保管抵押物，不得为使用收益。至于保管费用，抵押权人可以将其列入被担保债权范围从抵押物中优先受偿。

综上，价值减少防止权应作扩张解释，其包括返还原物请求权、排除妨害请求权和消除危险请求权。

### 三、价值恢复请求权与增担保请求权的适用

根据《民法典》第408条规定，当抵押财产价值已经减少时，抵押权人可以选择行使价值恢复请求权或增担保请求权。其中，价值恢复请求权与恢复原状名异而实同，<sup>①</sup>都是恢复权的一种，只不过恢复的方式不同而已，其目的均在于保障债权实现。故抵押物只需恢复到能保障抵押权人获得其价值减少之前的受偿机会的状态即可，无需恢复到抵押权设立时的状态。<sup>②</sup>那么，恢复价值请求权与增担保请求权如何适用呢？

#### （一）恢复价值请求权与增担保请求权的构成要件

《民法典》第408条第1句仅以“抵押财产价值减少”简单概括恢复价值和增担保的基本要件，至于价值减少是由谁造成、是否考虑抵押人的主观过错、是否须达到危及债权实现等因素均未涉及，这在司法裁判过程中极易滋生歧义，有必要予以澄清。

##### 1. “可归责于抵押人”要件之证成

所谓“可归责于抵押人”，是指抵押物因抵押人的故意或过失而致价值减少，若因自然原因或第三人原因导致价值减少，则不得归责于抵押人。<sup>③</sup>比较法上对此有不同立法例：其一，以意大利为代表的“否定说”主张，即使因意外事件造成抵押物价值减少的，抵押权人也可主张增担保（《意大利民法典》第2743条）。《法国民法典》第2131条亦采这一立法例。其二，以瑞士为代表的“区分说”主张，原则上因可归责于抵押人的事由导致抵押物价值减少，抵押权人可以主张恢复原状或增担保，但在非因抵押人的过失而致价值减少时，抵押权人仅在因损害而受补偿范围内享有增担保或清偿的权利（《瑞士民法典》第809条、第810条）。我国台湾地区“民法”第872条、《阿尔及利亚民法典》第899条亦采这一立法例。其三，以韩国为代表的“肯定说”主张，恢复价值和增担保须以可归责于抵押人为要件（《韩国民法典》第362条）。

① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1100页；孙宪忠、朱广新主编：《民法典评注·物权编（第4卷）》，中国法制出版社2020年版，第183页。

② 参见谢鸿飞：《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》，载《比较法研究》2018年第4期。

③ 参见谢在全：《民法物权论（中册）》，中国政法大学出版社2011年版，第724页。

在我国,《担保法》第51条采“区分说”,因不可归责于抵押人的事由致抵押物价值减少的,要求抵押人以所受损害范围为限承担恢复或补充担保责任。这主要是基于公平原则的考虑,防止抵押人因意外情事而免责,抵押人之其他债权人因意外情事而增加受偿机会,以平衡各方利益。<sup>①</sup>而《物权法》第193条摒弃了《担保法》第51条的观点,改为“肯定说”,其理由在于因第三人原因造成抵押物价值减少时可以物上代位制度加以解决,增担保会显得比较麻烦。<sup>②</sup>《民法典》第408条延续了这一做法。然而,理论上对此持不同观点,有赞同者,<sup>③</sup>也有反对者。<sup>④</sup>我国司法裁判基本都采取了“否定说”,不考虑抵押人的可归责性和过错问题。<sup>⑤</sup>

欲厘定恢复价值请求权和增担保请求权是否以可归责于抵押人为适用要件,必须回应两个关键问题:一是恢复价值和增担保是否只适用于抵押人造成的抵押物价值减少;二是应否考虑抵押人的主观过错。

本文以为,应在区分抵押物价值减少原因的基础上,具体考量恢复价值和增担保请求权的行使。严格而言,抵押物可因如下原因而致价值减少。

一是人的行为。不同人的行为导致抵押物价值减少时,其法律后果不同。因抵押人的行为导致价值减少的,毋庸讳言,抵押权人依法享有增担保和恢复价值的请求权。因第三人原因造成价值减少的,除非抵押人存在过失或者抵押人与第三人恶意串通,否则抵押权人不得向抵押人主张增担保或恢复价值,当然,抵押权人可以向第三人主张恢复价值或损害赔偿。如此区分的主要理由在于一方面,不能因第三人的过错而过分苛责已尽合理注意义务的抵押人,且抵押权人完全可以向第三人请求恢复原状或损害赔偿,或者向第三人主张物上代位获得救济,若允许其向抵押人主张增担保或恢复价值恐产生双重获利的不公平现象。另一方面,学理上多将恢复价值和增担保请求权定性为抵押权人享有的救济方式,认为它们是因抵押人违反抵押合同的附随义务(担保价值维持义务)而生,<sup>⑥</sup>而抵押合同仅能约束抵押人和抵押权人,与第三人无涉,故第三人造成抵押物价值减少时,抵押权人无法根据抵押合同主张恢复价值或增担保。

二是抵押物正常使用的折旧。在德国法上,主流意见基于诚信原则的考虑反对此

① 参见房绍坤:《试论增担保请求权》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第1期。

② 参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第422页。

③ 参见王利明:《物权法研究(下)》,中国人民大学出版社2013年版,第1245页;崔建远:《物权:规范与学说(下册)》,清华大学出版社2011年版,第816页。

④ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下册)》,人民法院出版社2020年版,第1102页。

⑤ 参见(2019)京0113民初530号、(2017)川0823民初1760号、(2016)粤1972民初12747号。

⑥ 参见尹田:《物权法》,北京大学出版社2013年版,第548页;谢鸿飞:《抵押财产价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》,载《比较法研究》2018年第4期;张平华:《侵害抵押权的民事救济:基于物权编内外体系的考察》,载《法学论坛》2022年第2期;刘平:《抵押权侵权损害赔偿责任的构造与适用边界》,载《法学》2023年第8期。



时抵押权人的恢复价值请求权或增担保请求权。<sup>①</sup>除这一理由外,笔者以为,最重要的原因在于抵押权是变价权、非占有型担保物权,这决定了抵押人可以依通常方法对抵押物进行占有、使用和收益,而正常用益必然造成抵押物的折旧。如果肯定抵押权人享有恢复价值请求权或增担保请求权,无异于否定抵押物的正常用益,与抵押权的基本价值相扞格。

三是市场价格波动或其他自然事件。德国理论通说认为,因自然原因或市场波动导致价值减少的,抵押权人不得行使恢复权。<sup>②</sup>这一观点值得赞同。抵押权人和抵押人签订抵押合同时应当预见抵押物市场价格的升跌,抵押物价格的波动属于商业风险,既然抵押物升值后抵押人并无减担保请求权,那么抵押物贬值后抵押权人也无权请求增担保,否则不符合市民社会朴素的公平观念,亦与抵押权的变价权属性相抵触。如果因地震、洪水等自然灾害导致抵押物价值减少,抵押权人亦不得请求增担保或恢复价值,这些情形属于不可抗力,抵押人不能预见也不能避免,但是抵押物已投保相关保险的,抵押权人可以主张保险金代位权。

综上,恢复价值和增担保应以“可归责于抵押人”为要件,《民法典》第408条第1句应作限缩解释,单纯因第三人原因、抵押物的折旧、市场价格波动或其他自然事件等造成抵押物价值减少的,抵押权人不得向抵押人主张恢复价值或增担保。因抵押人的行为和其他因素叠加造成抵押物价值减少时,抵押人仅对其造成的减损份额承担恢复责任或增担保责任。此外,因抵押人的行为造成抵押物价值减少时,抵押权人行使恢复价值或增担保请求权,无需证明抵押人是否存在故意或过失。因为抵押权是典型的非占有型担保物权,抵押人对抵押物享有占有、使用和收益权利,基于“权利与义务相一致”原则,抵押人对抵押物也承担善良管理人的注意义务和保管义务。一旦抵押物在抵押人保管期间毁损、灭失或价值减少,即可认定抵押人具有过错,抵押权人无需承担证明责任,即可行使恢复价值或增担保请求权,乃是应然之理。需要注意的是,学界多数观点认为恢复价值或增担保请求权不以抵押人有过错为要件,<sup>③</sup>或许忽略了“抵押人有过错”和“证明抵押人有过错”两个概念。“可归责于抵押人”本身即蕴含了抵押人的过错要素,只不过为确保抵押权人行使恢复价值或增担保请求权的顺畅,可减轻或免除抵押权人的证明责任。

## 2. “危及债权实现”要件之证否

基于担保物权从属性的原则,抵押权和债权命运与共,抵押权设立的价值就在于

① 参见谢鸿飞:《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》,载《比较法研究》2018年第4期。

② Staudinger/Hans Wolfsteiner, § 1133, Rn.6.

③ 参见蔡立东:《中国法上的抵押权保全——以〈物权法〉第193条为中心》,载郑智航主编:《山东大学法律评论》,山东大学出版社2016年版,第69-80页。

担保债权，故当抵押财产价值减少时，抵押权人是否需要衡量现存抵押财产的价值与被担保债权的数额，从而判断是否行使恢复价值或增担保请求权？对此，比较法上有赞成和反对两种不同立法。《意大利民法典》第 2743 条要求“价值减少致使债权人缺乏安全保障”这一要件，《葡萄牙民法典》第 701 条亦规定抵押财产成为不足以担保债务时，债权人有权要求债务人代替或增加被抵押之财产。《法国民法典》第 2131 条、《智利共和国民法典》第 2427 条均持肯态度。而《瑞士民法典》第 809 条、《韩国民法典》第 362 条以及我国台湾地区“民法”第 872 条采取否定态度，规定只要抵押物价值减少，抵押权人即可主张恢复价值或增担保请求权。

我国《担保法》《物权法》乃至《民法典》均持否定立场，将抵押物的价值客观减少作为抵押权人可径自行使恢复价值或增担保请求权的条件。实践中有判例认为，抵押人以已出租的房产设定抵押，嗣后又擅自改变租赁合同的租金支付约定，提前一次性全部支付租金，客观上必然会造成处置抵押房产交易价格的贬损，抵押权人可直接请求抵押人恢复抵押房产的价值，无需证明房产价值减少是否已致债权实现不能。<sup>①</sup>然而，有学者提倡增加“危及债权实现”这一要件，主要理由是恢复权的行使尤其是请求提前清偿，对债务人影响甚巨，在抵押物价值减少未危及抵押权时，赋予抵押权人恢复权或提前清偿请求权，将使抵押合同当事人的利益明显失衡。<sup>②</sup>

笔者以为，无论是从文义解释还是规范目的解释，《民法典》第 408 条第 1 句对于恢复价值和增担保请求权应坚持“客观价值减少说”，不宜用“危害债权实现”进行限缩，否则徒增抵押权人的维权难度和成本。抵押权人在融资交易之前进行了详细的尽职调查和信贷评估，融资数额与抵押物的价值之间成正比例相关，抵押权人正是基于这样的期待方才给予贷款，如若抵押物的价值已经减少，可能尚未危及抵押权的实现，但抵押权人的预期利益已然受损，故抵押权人在债权到期前可以主张恢复价值或增担保请求权。比如，甲以自由房产（价值 200 万元）为银行设定抵押，担保借款 150 万元，若甲擅自拆除部分装饰导致价值降低至 150 万元，尽管不会危害债权的实现，但是违背了银行债权人的预期，且已经形成了某种现实危险，故银行有权要求甲另外提供价值 50 万元的担保。

## （二）增担保请求权的行使要件

增担保是指增加或补充额外担保，其法理基础在于抵押人负有担保价值维持义务，强调担保财产的充分性和充实性。《民法典》第 408 条第 1 句仅简略规定了增担保的适用要件，而对于增担保的行使主体和对象、增担保的种类、增担保的行使方式和效力、

<sup>①</sup> 参见（2018）沪 0106 民初 3950 号。

<sup>②</sup> 参见谢鸿飞：《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》，载《比较法研究》2018 年第 4 期。



增担保与恢复价值之间的关系、增担保与物上代位的关系等问题有待细化,实践中抵押权人如何行使增担保请求权欠缺方向和指引,这是增担保一直处于低利用率的重要原因。

### 1. 增担保请求权的行使主体和对象

增担保请求权应由谁行使、向谁行使,对这一问题的回答关系增担保制度能否真正落到实处。《民法典》第408条第1句仅规定增担保的行使主体为抵押权人,对于抵押人或债务人是否享有增担保请求权、增担保应向谁主张等问题缺乏指引,解释上有必要给予明确的答复。

其一,抵押人或债务人能否享有增担保请求权。对此,立法与理论上形成了“肯定说”和“否定说”两种观点。“否定说”基于文义解释和规范目的解释的角度,认为《民法典》第408条的整体规范意旨在于保护抵押权人利益,且明确表述为“抵押权人有权请求”,故不宜认定抵押人也享有增担保请求权。否则,在抵押人提供的增担保不符合抵押权人的意愿,抵押权人拒绝接受时,将构成对抵押权人增担保请求权的损害,抵押权人需承担相应的责任,这将导致抵押权人不得不容忍抵押人提供的任何补充担保,如此恐怕难以让人信服。<sup>①</sup>《意大利民法典》第2743条持此说。<sup>②</sup>“肯定说”则认为增担保请求权并非抵押权人独享,抵押人亦可主张。《俄罗斯联邦民法典》第345条第2项持此观点。<sup>③</sup>其主要理由是关照债务人之利益和社会金融之流通,<sup>④</sup>尤其是在因不可归责于抵押人之事由导致抵押物价值减少的情形下,抵押人可以获得保险金、赔偿金或保险金,为保障抵押人对该部分资金的自由支配权而避免被代位,允许抵押人主动提供其他适当担保,抵押权人不得拒绝。<sup>⑤</sup>笔者认为,“否定说”较为合理。一方面,承前所述,增担保请求权的行使须以可归责于抵押人的事由造成抵押物价值减少为要件,故“肯定说”所持的保护抵押人利益的论据难以立足。另一方面,“肯定说”混淆了增担保请求权和增担保的设立两个概念,前者只能由抵押权人享有,后者表明抵押人可以主动提出增担保的要约,与抵押权人合意设立新的担保。因此,无论是抵押人还是债务人,均无增担保请求权。

其二,抵押权人应向谁行使增担保请求权。在比较法上,《葡萄牙民法典》第701

① 参见房绍坤:《试论增担保请求权》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第1期。

② 《意大利民法典》第2743条规定:“当被设定质押或者抵押的财产灭失或毁损时,即使因意外事件灭失或毁损致使债权人缺乏安全保障时,债权人可以要求在其他财产上设定担保;没有设定其他担保的,可以要求立即实现其债权。”

③ 《俄罗斯联邦民法典》第345条第2项规定:“如果抵押标的灭失、损坏或者其所有权、经营权根据法律规定的原因而终止,则抵押人有权在合理的期限内复原抵押标的或者用价值相等的其他财产进行更换,但合同有不同规定的除外。”

④ 参见刘得宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社2002年版,第419-420页;温世扬、廖焕国:《物权法通论》,人民法院出版社2005年版,第624页。

⑤ 参见刁远芳:《增担保请求权刍议》,载《消费导刊》2008年第2期。

条规定为“债务人”；《韩国民法典》第362条规定为“抵押人”。我国台湾地区“民法”第872条规定，抵押权人可以先向抵押人主张，抵押人拒不增担保又不恢复原状的，抵押权人可以向债务人提出增担保请求。从我国《民法典》第408条的表述来看，抵押权人应向抵押人行使增担保请求权，并且抵押人拒绝提供且拒不恢复价值的，抵押权人可以直接向债务人主张提前清偿请求权。这一规定主要是基于抵押人和债务人乃同一人的合理预设，但其忽略了抵押人系第三人时，因第三人的过错造成抵押物价值减少的，不给予债务人任何缓冲就直接宣告债务到期，过分苛责债务人，对债务人而言相当不公。因此，笔者认为，我国《民法典》第408条应作限缩解释，仅适用于抵押人和债务人系同一人的场合。若抵押人与债务人非同一人，应作不同处理，可借鉴我国台湾地区的相关法律规定，解释为抵押权人可以先向抵押人请求提供其他担保，抵押人拒绝提供的，再请求债务人提供其他适当担保。当然，抵押权人也可不经过抵押人这一环，直接向债务人请求增担保。

## 2. 增担保的种类

《民法典》第408条第1句对于增担保描述为“提供与减少的价值相应的担保”，此处的“担保”包括哪些种类，不无疑问。在比较法上，绝大多数国家立法均规定抵押权人有权请求抵押人提供任何类型的补充担保，不限于抵押一类。如《瑞士民法典》第809条第（2）项规定：“有价值减少的危险时，担保权人可请求提供担保。”仅有少数立法认为增担保就是增加抵押财产。如《葡萄牙民法典》第701条第1款规定：“抵押物非因可归责于债权人之原因而灭失，或被抵押之财产成为不足以担保债务时，债权人有权要求债务人代替或增加被抵押之财产；如债务人不按照诉讼法之规定作出上述行为，则债权人得要求立即履行债务，又或涉及将来之债时，债权人得就债务人其他财产作抵押登记。”

我国理论界对此众说纷纭，主要有三种观点：一是担保种类不限说。抵押权人主张增担保时，仅须增加的担保与抵押物减少的价值大体相当即可，至于增加的担保种类是担保物权还是保证、是抵押权还是质权，与原抵押权是否属于同一性质和种类，在所不问。<sup>①</sup>二是人保和金钱担保排除说。金钱担保在实践中操作困难，因为它剥夺了抵押人的流动资金，导致资金短缺，而人的担保属于债权，不具有优先受偿效力，容易恶化债权人的法律地位，因此不宜成为增担保类型。<sup>②</sup>三是区分说。如果抵押人或第三人另行提供保证担保，则需经抵押权人同意方可；若抵押人或第三人另行提供物的担保，则需价值相当即可。<sup>③</sup>

① 参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社2018年版，第551页。

② 参见崔建远：《中国民法典释评·物权编（下卷）》，中国人民大学出版社2020年版，第386页。

③ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1102页。



以上三种观点深刻揭示了增担保过程中协调抵押权人和抵押人之间利益关系的难度。若过分限制增担保的种类，在抵押人无法按照抵押权人的要求提供适当担保的情形下，抵押权人可能会借助加速到期机制迅疾剥夺债务人的期限利益，对债务人相当不利；反之，则无法保障债权人利益。欲解决这一问题，必须准确界定增担保的法律性质。增担保是抵押权人享有的一项请求权，其内容是由抵押人履行增加其他担保的义务。至于增加何种担保，还须由抵押权人和抵押人合意确定。因此，增担保的种类原则上不受限制，经抵押权人同意即可。“抵押人提供相当的担保（例如人的担保），抵押权人乐于接受者，自无不可。”<sup>①</sup>

如果抵押权人请求抵押人提供另一抵押担保，抵押人无法提供，只能提供第三人的保证担保，则抵押权人可以选择不接受，并要求债务人提前清偿债务。增担保请求权主要是为了保护抵押权人利益而设，尊重抵押权人的自由意志就是最大限度地保护抵押权人利益，在抵押人或债务人增加的担保不足以与原抵押权相提并论时，抵押权人有权拒绝接受。然而，如果抵押人或债务人增加的担保不会恶化债权人的地位，哪怕与抵押权人的要求不符，也不应否定增担保的效力。如果抵押权人要求抵押人提供其他房产抵押，抵押人以价值相当的股权质押代替之，应认定符合抵押权人的利益，抵押权人不得借此主张加速到期。

综上，增担保的种类原则上不受限制，须由抵押权人和抵押人合意确定。定金担保、留置权应排除在外。抵押人或债务人增加的担保虽不符合债权人的请求，但能够证明不会恶化债权人的法律地位的，债权人不得拒绝。

### 3. 增担保的行使方式和效力

按照请求权的行使有自力方式和诉讼方式，原则上抵押权人可以采取这两种方式行使增担保请求权。然而，比较法上对于抵押权人能否通过诉讼主张增担保存在不同看法。瑞士法对此持赞同立场。<sup>②</sup>在日本，增担保可以通过诉讼方式行使，但当事人可否申请强制执行，则有不同观点。通说极力否定增担保的强制执行力，认为债务人拒绝补充担保的法律效果就是债权人取得提前清偿请求权或侵权损害赔偿请求权，无法强制在债务人的财产上设定新的担保。换言之，增担保只是阻止期限利益丧失的一种替代义务履行方式。<sup>③</sup>少数派则坚持增担保是一项强制债务人或抵押人设定非任意追加的担保的制度，其性质接近于法定担保。<sup>④</sup>

在我国，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题

① 谢在全：《民法物权论（中册）》，中国政法大学出版社2011年版，第726页。

② Vgl. Christina Schmid- Tschirren (Fn. 52), S.1751.

③ 参见〔日〕青木则幸：《日本法中的增担保请求权》，刘善华校，载周长军主编：《山东大学法律评论》，山东大学出版社2020年版，第28-34页。

④ 参见〔日〕片山直也：《担保价值下降时的债务人义务》，载郑智航主编：《山东大学法律评论》，山东大学出版社2016年版，第18页。

的意见（试行）》第114条第2款规定：“抵押物在抵押人处灭失、毁损的，应当认定抵押关系存在，并责令抵押人以其他财产代替抵押物。”这一解释似乎承认了增担保的可强制执行性。实务中虽有法院直接判决抵押人或债务人增担保，<sup>①</sup>也有法院判决限定抵押人在合理期间恢复抵押物价值或增担保，<sup>②</sup>但尚无任何判决显示抵押权人可通过法院判决申请强制抵押人或债务人设定其他担保。理论上对此有两种意见：一种主张应当区分增担保的类型分别考察其效力。若抵押权人请求增加保证担保，因其须由保证人和债权人合意设立，在诉讼上也无从以保证人为被告，故不得通过诉讼实现；若抵押权人请求增加其他担保物权（抵押或质押），则可通过诉讼行使。<sup>③</sup>另一种意见认为，无论增担保的类型是保证还是其他担保物权，均不具备强制执行效力。因为除法定担保外，担保均须由当事人合意创设，法院不得要求当事人强制缔约，否则违背私法自治原则。再者，担保物权须设立于特定财产上，只能由当事人选定特定财产，法院不能代替当事人直接选定抵押人或债务人的某项财产并强制设定担保物权。<sup>④</sup>

笔者赞同后一观点，除前述理由外，还有一个重要的论据：基于体系解释可以得出抵押人或债务人拒绝增担保的法律后果是给予抵押权人充足的理由主张债务加速到期，因此，增担保是否具有强制执行力已无关紧要。正如学者所言，“增担保旨在发挥‘缓冲器’的功能，在抵押财产价值减少时给予抵押权人和抵押人合理时间重新协商担保事宜，一旦协商不成，抵押权人只能选择提前行使抵押权或要求债务人提前清偿债务。”<sup>⑤</sup>

#### 4. 增担保义务的履行期限

抵押权人主张增担保请求权的，是否应给予抵押人或债务人一定的期限，在比较法上颇具争议。德国民法和法国民法均没有规定抵押权人应给予债务人或抵押人提供增担保的期限。《瑞士民法典》第809条规定，在法官规定的期限内，担保人不按照担保权人的请求恢复担保物的价值或另行提供担保的，担保人可以请求债务人清偿足以担保其利益的一部分债务。由此可见，瑞士法上为增担保义务的履行设定了履行期限，该期限由法官确定。《日本民法典》第137条规定了债务人期限利益丧失的三种情形，其中有两种情形与担保有关：一是债务人毁灭、损坏及减少担保物；二是债务人负有提供担保义务而不提供担保。解释上认为，在第一种情形，债务人毁灭或减少担保物的，其信用基础已经丧失，无论债务人有无故意或过失，均应当剥夺其期限

① 参见（2019）京0113民初530号。

② 参见（2017）川0823民初1760号。

③ 参见谢在全：《民法物权论》（中册），中国政法大学出版社2011年版，第725页。

④ 参见房绍坤：《试论增担保请求权》，载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第1期。

⑤ 刘平：《抵押权侵权损害赔偿责任的构造与适用边界——基于裁判分歧的实证分析》，载《法学》2023年第8期。



利益，债权人可即时要求其清偿债务，无需给予债务人期限，更无需先经过增担保的程序。但在第二种情形，当债权人要求债务人提供与减少额价值相当的担保或者债务人根据当事人之间的特约负有增担保提供义务时，只有债务人未在合理期限内提供增担保时，才能基于第137条剥夺债务人的期限利益。由此可见，日本法学理上也是承认须给增担保义务人一个合理的期限。我国台湾地区“民法”第872条也规定了抵押权人得定相当期限请求抵押人或债务人提供增担保。

在我国，《民法典》第408条并未规定增担保义务的履行期限。目前有部分学者提出了应为抵押人履行增担保义务设定一个合理的期限，以尽量给予抵押人充足的时间准备和权衡，以确定是履行该义务还是丧失期限利益。如果抵押人或债务人在该期限内不履行增担保和恢复抵押财产价值的义务，或者明确表示拒绝履行上述义务，此时应认定债务人已构成《民法典》第578条规定的预期违约，抵押权人就有强有力的理由剥夺债务人的期限利益。

笔者以为，针对我国《民法典》第408条，应当给增担保义务的履行施加一个“合理期限”的限制。这主要是基于如下考虑：第一，增担保不能的法律后果是债务加速到期，是对期限利益一般条款的违反，具有非常严重的惩罚性，对债务人将造成不可逆损失。因此，在增担保的制度设计上，应当尽量照顾债务人的利益，设定一个合理期限，让抵押人或债务人谨慎思考不按期提供其他担保或恢复抵押财产价值的严重后果。第二，从体系解释上看，《民法典》第565条规定了合同法定解除权的行使应以债务人在一定期限内不履行债务为前提。同理，剥夺债务人的期限利益在法律效果的程序上与合同解除近似，基于“类似事物类似处理”的法理，应当给予债务人或抵押人合理期限履行增担保义务。

至于“合理期限”的范围，有学者提出应由抵押权人和抵押人或债务人协商确定，协商不成的，可以申请法院指定。笔者以为，该“合理期限”一般应当由抵押权人自行确定，可参照《民法典》第171条无权代理中的催告期间予以确定。因为抵押权人和抵押人协商确定期限在现实中通常很难达成一致，而申请法院指定更是手续繁琐、耗费成本，法院是否有权指定、会不会指定也是值得怀疑的，倒不如给予抵押权人自主权，更有利于平衡抵押权人和抵押人或债务人之间的利益。

### （三）优位或择一：增担保与恢复价值的关系厘定

增担保与恢复价值在构成要件上的一致性，决定了二者在适用上可能存在冲突。学界对此存在分歧，大致有两种见解。一是“自由选择说”，即价值恢复请求权与增担保请求权之间并无先后顺序关系，而是一种选择关系，即便抵押物价值能够恢复，

抵押权人也可请求抵押人提供担保，二者可择一行使。<sup>①</sup>因为两种请求权属于功能和目的相同的救济性措施，为尊重抵押权人的意志和利益，应允许其灵活运用不同方式恢复抵押权的状态。<sup>②</sup>二是“先后顺序说”。当抵押物价值减少时，抵押物有恢复原状可能的，应先恢复原状；恢复原状已无可能，或恢复原状也不能保持抵押物的价值，或恢复原状的费用过高在经济上不合理的，则抵押权人只能请求增担保，而不得主张恢复原状。<sup>③</sup>

事实上，以上两种观点是从不同层面阐释了增担保与恢复价值的关系，“自由选择说”是从权利享有的角度，而“先后顺序说”是从权利行使的角度。我国《民法典》第408条第1句是从赋权角度给予抵押权人两种请求权，然而对于实际如何行使两种请求权，应视不同情况而定。具体可分两种情形：

第一，抵押物有恢复可能。抵押权人主张恢复价值，而抵押人却主张增担保，只要增担保不会恶化抵押权人的地位和利益，抵押权人不得拒绝，不得强制抵押人恢复抵押物价值。抵押权人主张增担保，而抵押人却主张恢复抵押物价值，抵押权人不得强行要求抵押人另行提供担保。之所以如此考虑，主要是增担保和恢复价值在权利实现上需要抵押人的协助，通常须借助抵押人和抵押权人的合意达到目的。

第二，抵押物已无恢复可能，或恢复原状的费用过高以致经济上不合理。此时，抵押权人不得主张恢复价值，只能选择增担保，这样既可保护抵押权人利益，也可避免抵押人陷于困境。

#### （四）互斥或竞合：增担保与物上代位的关系再造

由于增担保与物上代位在适用条件上具有重合性，抵押物价值减少与抵押物之毁损通常相伴而生，故二者之适用可能存在交叉。关于二者能否竞合，理论界存在“否定说”、“肯定说”和“折中说”。由于物上代位发生于抵押物毁损、灭失或被征收等情形，通常由抵押权人向第三人（加害人、保险公司或征收拆迁部门）行使物上代位权，而前文已明确增担保的适用以可归责于抵押人为要件，如此观之，二者似乎不会发生竞合。然而，在抵押人造成抵押物价值减少而可获得保险金的情形下，抵押权人可以主张增担保或物上代位。此时，抵押权人应如何行使权利值得探讨。

有学者认为应由抵押权人自由选择，<sup>④</sup>也有学者采“物上代位优先性”立场，<sup>⑤</sup>还有

① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1102页；郭明瑞：《担保法》，法律出版社2004年版，第125页。

② 参见崔建远：《中国民法典释评·物权编（下卷）》，中国人民大学出版社2020年版，第386页；谢鸿飞：《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》，载《比较法研究》2018年第4期。

③ 参见刘保玉、吕文江主编：《债权担保制度研究》，中国民主法制出版社2000年版，第372页。

④ 参见徐蓓：《抵押物价值恢复请求权体系化分析——从我国〈民法典〉解释论的视角展开》，载《河北法学》2022年第3期。

⑤ Vgl. Christina Schmid-Tschirren (Fn. 52), S.1755.



学者提倡“增担保优先性原则”，认为在被担保债权届期前，抵押人可以主动提出增担保，阻止物上代位的发生，抵押权人不得拒绝。这主要是基于以下理由：一是抵押人提供其他适当担保，只要不会恶化债权人地位，对抵押权人而言并无任何影响，抵押权人不得拒绝，且无需再主张物上代位；二是物上代位会剥夺抵押人对代位物（尤其保险金等金钱代位物）的使用权益，对抵押人不利，并且债权尚未届期时，代位物只能被提存，抵押权人也无权处分，由此造成了低效率的局面。因此，一旦抵押人主张增担保，则应排除抵押权人的物上代位权，否则抵押权人因违反诚信原则而构成权利滥用。<sup>①</sup> 笔者以为，应当允许抵押权人自由选择增担保或物上代位。但是，一旦抵押人主动提供适当担保，且经审查并不会造成抵押权人的担保安全利益受损，抵押权人应当接受，而不得再主张物上代位。

#### 四、提前清偿请求权的适用

《民法典》第408条第2句规定了抵押人不履行增担保和恢复抵押物价值义务的，债权人对债务人享有提前清偿请求权，该权利又被称为“债务加速到期”。<sup>②</sup> 传统民法上，“期限推定为债务人的利益而设”是一项基本共识，因而债务人享有期限利益，非因债务人自己放弃或其他法定或约定事由不得随意剥夺。<sup>③</sup> 那么，本条规定的“债务加速到期”有何正当理由，在适用上应满足哪些条件，提前清偿的范围如何，立法者并未加以明确，这需要从解释学的角度予以辨明。

##### （一）提前清偿的正当根据

提前清偿是与期限利益为债务人而设的一般原则相背离的，故而必须具有充足的正当理由。按照权威解释，《民法典》第408条提前清偿的法理依据是债务人预期违约，可适用《民法典》第578条有关预期违约的规定。<sup>④</sup> 这一理据值得推敲。一方面，所谓预期违约是指当事人一方在履行期限届满前明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务，包括明示预期违约和默示预期违约。<sup>⑤</sup> 而提前清偿的前提是债务人（抵押人）未在合理期间内恢复抵押财产价值和增担保，这一行为只是表明债务人不履行担保价值维持义务，其结果可能弱化债权人原有的法律地位，但债务人并没有明示或默示地拒绝履行主合同义务，故不足以构成预期违约。这也是为何学者强调提前清偿应以抵

① 参见孙鹏、王勤劳：《担保物权的侵害及其救济——以担保物侵害为中心》，载《北方法学》2009年第2期。

② 参见李建星：《法定加速到期的教义学构造》，载《法商研究》2019年第1期。

③ 参见〔日〕山本敬三：《民法讲义I总则》，解亘译，北京大学出版社2004年版，第225页。

④ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用（下册）》，人民法院出版社2020年版，第1103页。

⑤ 参见朱广新：《合同法总则研究（下册）》，中国人民大学出版社2018年版，第752页。

押人的行为危及债权实现为要件,<sup>①</sup>无非就是因抵押人不履行恢复价值或增担保义务尚未达到“预期违约”的程度。另一方面,从历史解释和体系解释的角度来看,债务加速到期正朝着以债务人根本违约为要件的方向发展。如《合同法》第167条规定,分期付款的买受人未支付到期价款金额达全部价款的五分之一的,出卖人可以主张全部价款债务加速到期。而《民法典》第634条改弦更张,提高了加速到期的门槛,要求分期付款的出卖人主张全部价款债务加速到期须以买受人构成根本违约为前提。《民法典》第752条同样规定融资租赁的出租人主张全部租金的加速到期须满足根本违约要件。因此,从体系上看,《民法典》第408条规定的债务加速到期似乎应受相同的价值约束。<sup>②</sup>

本文认为,可以从比较法的视野探索提前清偿的正当根据。在英美法上,预期违约可分为两种形态:一是预期拒绝履行,相当于我国学理上通常所言及的明示和默示两种预期违约;二是期待贬损,即在履行期限届满前,当事人一方虽没有拒绝履行合同,但客观事实表明他有到期不履行可能性。<sup>③</sup>《美国统一商法典》第2-609条(a)规定:“买卖合同的每一方都预期另一方正常履约,而另一方有义务不破坏此种预期。一方如果有合理理由担心另一方不能正常履约的,可书面要求另一方书面提供正常履约的充分保障。”<sup>④</sup>同时,该法典第1-309条规定:“如果当事人一方善意地相信对方付款或履约的前景存在危险时,有权请求对方提前付款或履约,或要求对方提供担保物或增加担保物。”由此可见,在美国法上,只要债务人的行为严重破坏了信用基础,使债权人对债务人的清偿能力和清偿机会失去了信心,债权人有权相信债权的实现存在现实危险的,债权人也可主张债务加速到期。这就是“期待贬损”理论的重要内容,其与预期违约有着根本不同。

事实上,《民法典》第408条有关提前清偿的理论基础应是“期待贬损”理论,可类比《美国统一商法典》第1-309条。抵押权人之所以有权要求提前清偿,并非债务人预期违约,而是抵押人的行为严重破坏了信用基础,使得债权人的受偿期待受到减损,债权人为保障自己的利益已经给予债务人增担保或恢复价值的缓冲,债务人却未能达到预期效果,故应承认债权人的提前清偿请求权。

## (二) 提前清偿的适用条件

《民法典》第408条对于提前清偿请求权的适用采取了不区分抵押人与债务人统一处理的做法,容易在理论上引起重大怀疑——何以因抵押人(非债务人)的不当减

① 参见谢鸿飞:《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》,载《比较法研究》2018年第4期。

② 参见李建星:《法定加速到期的教义学构造》,载《法商研究》2019年第1期。

③ 参见李中原:《合同期前救济制度的比较研究》,载《法商研究》2003年第2期。

④ 《美国统一商法典》,潘琪译,法律出版社2020年版,第85页。



损行为而过分苛责于毫无任何过失的债务人呢？尤其当抵押人和债务人之间不存在委托关系时，抵押人主动为债权人提供担保，抵押人不当减损抵押物价值却让债务人为此“背锅”而被迫丧失期限利益，岂非不公？<sup>①</sup>

对于这一质疑，日本法上严格限定仅当债务人毁灭、损坏及减少担保物，或者负有提供担保义务而不提供时，方能剥夺债务人的期限利益。第三人（如抵押人）毁灭或减少担保时，不宜直接剥夺债务人的期限利益，以免造成对债务人的过分压迫。<sup>②</sup>我国台湾地区“民法”第872条则进一步作出明确的区分处理：抵押人为债务人的，在债务人恢复原状和增担保未果时，抵押权人可以径自请求债务人提前清偿；抵押人为第三人的，抵押权人在请求抵押人恢复价值和增担保未果时，还须再定相当期限请求债务人恢复价值和增担保，只有在债务人和抵押人均不履行时，抵押权人方可主张提前清偿。<sup>③</sup>其规范意旨正是在于避免加速到期的惩罚性与债务人的过错和责任不相匹配时造成利益严重失衡，以践行民法上的自己责任原则和公平的价值理念。

本文认为，《民法典》第408条应作限缩解释，其是以债务人和抵押人属于同一人为前提预设的。债务人以自己财产设立抵押的，因可归责于债务人的原因造成抵押财产价值减少，抵押权人请求其恢复价值或增担保遭到拒绝时，抵押权人可主张提前行使抵押权，也可主张全部债务加速到期。如果是第三人提供抵押的，因可归责于抵押人的原因造成抵押财产价值减少，抵押权人应当先向抵押人主张恢复价值或增担保，抵押人拒不履行的，抵押权人还应给予债务人恢复价值或补充担保的机会，在上述措施均无果时，抵押权人方可主张债务加速到期和提前行使抵押权。

### （三）提前清偿的范围

关于提前清偿的范围，《民法典》第408条规定的较为粗疏，因此在解释上应根据具体情形作出不同处理。

其一，应当区分可分之债与不可分之债，对于前者宜限制债权人提前清偿的范围，而对于后者则债权人只能请求提前清偿全部债务。如此区分，主要是基于如下考虑：一是淡化提前清偿的惩罚性，以保护债务人的利益。比如，被担保债权为借款债权，且数额为10万元，抵押物价值由原先的10万元减少为现存价值9万元，但抵押物有升值空间，此时因抵押物价值减少1万元，而债务人无法恢复价值或提供其他担保，就要求债务人提前清偿全部10万元债务，恐怕有失公允。二是保护其他债权人的合理预期，避免损害债务人的其他债权人的利益。

其二，应当扩张解释“提前清偿债务”的含义，将“提前行使抵押权”纳入其中。

<sup>①</sup> 参见谢鸿飞：《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》，载《比较法研究》2018年第4期。

<sup>②</sup> 参见〔日〕道垣内弘仁：《现代民法Ⅲ担保物权法（第4版）》，有斐阁2017年版，第191页。

<sup>③</sup> 参见邱玫惠：《民法物权逐条释义》，元照出版公司2018年版，第229页。

针对抵押权人能否提前行使抵押权这一问题,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第70条对此持肯定态度。反对者认为,抵押权人在请求增担保遭到拒绝时,只能请求债务人提前清偿债务,不得提前行使抵押权,只有在提前清偿的请求遭到拒绝时,抵押权人方可行使抵押权。这主要是基于保护抵押人利益的考虑,抵押人拒绝增担保未必影响债权的实现,抵押权人可向债务人主张清偿债务,若允许抵押权人直接行使抵押权,对抵押人未免严苛,也缺乏充分的理由,毕竟抵押权的行使通常以债务届期未受清偿为要件。<sup>①</sup> 本文认为,就一般情形而言,抵押权的行使以债务人不履行到期债务为条件,只有债权人请求提前清偿未果时,债务视为已到期,债权人方能行使抵押权。但《民法典》第408条与一般情形不同,因为该条的启动条件就是因可归责于抵押人的原因造成抵押财产价值减少,事实上抵押人构成期前违反抵押合同约定的担保价值维持义务,抵押权人可以提前行使抵押权。因此,一旦恢复价值和增担保未果,抵押权人可以提前行使抵押权,也可请求提前清偿债务。

### 余论：任意性规范下的意思自治与利益平衡

在物权法多为强行法的理念已深入人心的当下,认真思考《民法典》第408条的规范性质尤为重要,因为它决定了当事人在救济选择上的自治程度。当抵押财产价值已经减少时,《民法典》第408条确立了抵押权保全措施的主张次序,即“先恢复价值或增担保、后加速到期”,对此有疑问的是,当事人能否通过约定改变这一次序的适用。比如,抵押人或债务人和抵押权人约定,一旦抵押物价值减少20%,抵押权人可径直提前行使抵押权或要求提前清偿全部债务,无需经过请求恢复价值或增担保的前置程序,这种约定是否有效呢?对这一问题的回答,本质上反映了《民法典》第408条究竟是任意性规范还是强制性规范的性质界定。

有学者认为,该条系任意性规范,抵押合同约定债权人可以直接请求提前清偿的,该约定应为有效。<sup>②</sup> 学界多数讨论集中于《民法典》第634条(分期付款的加速到期)、第673条(借款的加速到期)、第752条(融资租赁中的加速到期)以及《公司法》涉及股东出资义务加速到期等条款的规范性质,并未触及《民法典》第408条,但是争论所形成的“有效说”、“无效说”及“折中说”等不同观点可以作为讨论《民

<sup>①</sup> 参见房绍坤:《试论增担保请求权》,载《河南省政法管理干部学院学报》2007年第1期。

<sup>②</sup> 参见谢鸿飞:《抵押物价值恢复请求权的体系化展开——兼及抵押权保全的立法论》,载《比较法研究》2018年第4期。



法典》第408条规范性质的主要参考。<sup>①</sup>“有效说”立足于充分尊重当事人的意思自治；“无效说”则注重保护债务人的利益，避免过度增加债务人的负担；“折中说”体现了一种权衡和矫正正义的思想，从整体上认可约定有效，但同时提倡以诚信原则、公平原则等基本原则进行审查，以矫正因过度自治导致当事人之间的利益失衡，实现契约自由与契约正义之间的和谐统一。

笔者认为，“折中说”较为合理，其兼顾了当事人的意思自治与实质公平，不偏袒债权人或债务人任何一方，有助于塑造和维系自由、公平、合理的正常交易环境和交易秩序。由是观之，《民法典》第408条应属任意性规范，当事人可约定改变该条之适用条件。具体而言：第一，当抵押人是债务人时，抵押人和抵押权人在抵押合同中约定满足一定条件，抵押权人可径自提前行使抵押权或要求提前清偿全部债务的，因抵押合同与主债权合同的当事人相同，抵押合同可以约束债权人和债务人，应当尊重当事人的内心真实意思，法律不宜过多干预。第二，当抵押人和债务人非同一人时，抵押人和抵押权人约定满足一定条件时抵押权人可以行使抵押权，应无疑问。但是，如果抵押人和抵押权人约定满足一定条件时抵押权人可以请求债务人提前清偿全部债务，基于合同相对性原则，该约定对债务人不具有法律拘束力。

然而，需要注意的是，当事人的约定有时可能偏离或违背法定加速到期的基本要素与适用条件，特别是在双方当事人的法律地位强弱有别或经济实力大小各异的情形下，处于优势的一方可能利用格式条款迫使劣势一方签订不公平的加速到期条款，导致双方之间利益严重失衡。此时，为维护当事人之间公平的交易秩序，应使该条款受到格式条款规范的制约，并接受公序良俗和诚信原则的评价。

（责任编辑：刘 昭）

<sup>①</sup> 参见李建星：《加速到期条款之内容规制》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2020年第9期；韩长印、张玉海：《借款合同加速到期条款的破产法审视》，载《法学》2015年第11期；钱玉林：《股东出资加速到期的理论证成》，载《法学研究》2020年第6期。

# 民商事类案“首案”办理机制的构建

——基于全国法院近五年550件公开报道案例的实证研究

胡发胜 姚玉蕊\*

---

**内容摘要：**在民商事群体性诉讼领域，“首案”凭借其示范效应，对促进类案同判具有积极作用。实践中案多人少的矛盾、司法积极融入社会治理与服务大局的导向，以及确保法律适用统一性的内在需求，共同构成了构建“首案”办理机制的前提与基础。然而，该机制的发展仍面临多重挑战，包括理论支撑薄弱、相关制度不健全、“首案”识别与选定机制不完善，以及“首案”裁决结果缺乏稳定性等。对此，可根据案件办理流程，从事前的发现和预警机制、“首案”选取后的审理机制、办理过程中的释法析理机制、办结平行案件后的告知及约束机制以及平行类案简化办理机制等五个方面入手，构建完善的机制体系，以确保“首案”办理的质量和效率，进而实现法律适用的统一性和纠纷解决的有效性。

**关键词：**类案 首案办理机制 群体性诉讼 类案同判

---

近年来，民商事领域的群体性诉讼案件数量快速攀升，为有效应对案件激增带来的司法挑战，并消除群体性诉讼中普遍存在的“类案不同判”争议，民事诉讼机制亟需持续创新。在司法实践中，最高人民法院通过发布指导性案例与典型案例，上级法院利用法答网平台针对类案共通争议点提供答复、发布类型化案件裁判问答等方式，对多元化、多角度地实质性解决纠纷进行了积极探索。特别是在类型化案件中精心挑选具有示范效应的“首案”进行审理，借助“首案”判决的既判力来约束并引导后续类似案件的妥善解决，已成为一种成效显著的机制。为提炼并总结司法实践中处理类

---

\* 胡发胜，山东省临沂市中级人民法院副院长；姚玉蕊，山东省临沂市中级人民法院执三庭庭长。



案“首案”的合理要素,推动其规范化发展,有必要对这一纠纷解决机制进行深入分析,为我国群体性诉讼解决机制多元化发展提供新的思路。

## 一、类案中“首案”办理机制设立的背景及现实意义

### (一) 类案中“首案”概念的界定

“首案”一词在我国现行法律体系中并无明确的法律条文规定,它并非一个正式的法律概念或术语,而是司法机关在实践操作中,基于丰富的经验和实际需求而逐渐形成的一个专有名词。从广义上讲,“首案”是相对于后续同类案件(即“后案”)而言的,其内涵因研究视角或具体语境的不同而有所差异。

本文所研究的“首案”,特指在群体性诉讼案件这一特定案件类型中,首次被审理并展现出开创性或示范性意义的案件。此类“首案”通常具备以下显著特征:首先,案件背景涉及群体诉讼或多人诉讼;其次,双方当事人原则上均为单一主体(但在涉及连带责任等复杂情况时,可能出现多个被告);再者,案件事实具有高度的典型性,能够全面或部分地涵盖其他同类案件(以下简称“平行案件”)可能涉及的争议焦点;此外,其判决结果对后续平行案件具有示范性和拘束力,平行案件在处理时可参照执行;最后,首案的选取既可基于当事人的协商约定,也可由法院依职权进行指定。

值得注意的是,《最高人民法院关于进一步推进案件繁简分流优化司法资源配置的若干意见》(以下简称“《意见》”)第7条明确指出:“探索实行示范诉讼方式。对于系列性或者群体性民事案件和行政案件,采取个别案件或少数案件先行示范诉讼,参照其裁判结果来处理其他同类案件,通过个案示范处理带动批量案件的高效解决。”这一规定标志着最高人民法院首次从规范性文件层面,对“首案”办理提出了明确的指导意见。然而,尽管各地法院已充分认识到“首案”办理的示范效应,并进行了不同程度的探索与实践,但尚未建立起与当前司法需求相匹配的标准化、规范化的运行机制。

### (二) 类案中“首案”办理机制的现实需求

#### 1. 审判实践中案多人少的矛盾日益突出

2023年,全国法院收案4557.37万件,同比增长15.62%;结案4526.8万件,同比增长13.42%。从近五年收案态势看,一审收案数量因疫情等原因经历了2020年、2022年的两次下降后,在2023年恢复上升趋势。2023年,全国法院法官人均结案356.51件,同比增长13.42%,江苏、重庆等法院人均结案数超过500件,整体办案压

力较大,反映出案多人少的矛盾日益突出。<sup>①</sup>

以S省L市为例,2019—2023年,收案数量由24.4万件增长至26.2万件,除2021年、2022年因新冠疫情影响案件数量略有下降外,一直呈增长态势;而L市全市法官数量自2022年至2023年仅增加1人,2022年至2023年受理案件总量增长了4.6万件,人均年受理案件数增长了61件。其中,仅L市中级人民法院,2023年民商事法官个人受理案件数最多达700余件,一线民商事法官受理案件数均在450件以上。

根据一项调查,2019年,全国法院82.87%的员额法官(受访人数502名)每周工作时间在40小时以上。<sup>②</sup>长期的超负荷办案,不仅损害了法官的身体健康,也难以有效保障案件的质量。鉴于在现行司法体制下,通过增加法官人数来减少人均办案数量的可能性微乎其微,而案件逐年增长已呈必然趋势,因此,探索一种行之有效的机制,以应对案件数量快速增长所带来的司法难题,显得尤为必要。

## 2. 司法参与社会治理与服务大局的实践导向

习近平总书记指出,“法治建设既要抓末端、治已病,更要抓前端、治未病”“我国的国情决定了我们不能成为诉讼大国”“要推动更多法治力量向引导和疏导端用力”。党的二十大报告亦强调,要将矛盾纠纷在基层、在萌芽阶段予以化解。为深入贯彻习近平法治思想,我们需深入剖析矛盾纠纷的根源,并提出针对性的化解策略。这意味着,我们应全面追溯社会问题的本源,将司法治理主动融入“四个治理”体系之中。实践中,各地法院积极参与社会治理,主要举措包括:主动融入党委领导下的社会治理体系,强化府院联动机制;将司法资源延伸至基层治理的最前沿,基层法院干警入驻矛盾纠纷调解中心,与司法行政机关共同指导人民调解工作;对于诉至法院的纠纷,通过委托、委派方式交由调解组织调解;法院在审理某一类案件中,发现具有普遍性问题的,通过示范性诉讼的方式,达到“一案出,百案消”的纠纷化解效果;<sup>③</sup>同时,针对案件中反映出的社会或相关部门普遍问题,通过提出司法建议,推动矛盾纠纷的源头预防。此外,选取典型“首案”先行审理,利用“首案”的既判力,鼓励平行案件或潜在平行案件当事人基于诉讼成本考虑,在裁判外达成和解,从而以较小的诉讼规模解决较大的群体纠纷中的共通问题,提升诉讼制度解决纷争的能力。

## 3. 统一法律适用的内在要求

类案同判是公众对法院裁判的普遍期待,类案不同判则易引发广泛质疑甚至社会

<sup>①</sup> 参见《最高法发布2023年人民法院审判执行工作主要数据》,载腾讯网,<https://news.qq.com/rain/a/20240309A05M4400>。

<sup>②</sup> 参进程金华:《中国法院“案多人少”的实证评估与应对策略》,载《中国法学》2022年第6期。

<sup>③</sup> 参见赵岩:《算好诉讼“明白账”,解决群众“心头难”——北京顺义法院探索示范诉讼机制工作纪实》,载《人民法院报》2021年12月14日,第4版。



輿情。为确保同类案件裁判尺度统一，2021年《最高人民法院统一法律适用工作实施办法》（以下简称“《实施办法》”）作出了明确规定。其中第6条第1款第4项指出，涉及群体性纠纷或引发社会广泛关注、可能影响社会稳定的案件，承办法官应当进行类案检索；第8条第1款则规定，对于应进行类案检索的案件，合议庭应将案件统一法律适用标准情况纳入评议内容。对于群体性诉讼的类案，若由不同法院或审判组织审理，可能因对案件事实及法律的不同理解而导致裁判结果差异，不利于法律适用的统一。因此，选取典型性“首案”进行裁判，并确保后续平行案件与“首案”裁判结果一致，是有效解决法律适用不统一问题的关键。

## 二、类案中“首案”办理的实践梳理

### （一）类案中“首案”的特点

在近五年全国法院公开的550件民商事“首案”中，<sup>①</sup>存在以下特点：

1. 从纠纷类型看，主要集中于商品房预售合同（64件）、房屋买卖合同（390件）、物业服务合同、租赁合同等合同纠纷领域，以及知识产权侵权纠纷（43件）、产品销售者责任纠纷（6件）、劳动争议领域等。

2. 从案件审级看，55%为一审裁判文书、40%为二审裁判文书、5%为再审审查裁定。

3. 从判决的社会效果看，类型化案件中的“首案”往往在未经过充分研究与评估的情况下，便直接根据法律事实作出裁决（多数情况下倾向于支持原告的诉讼请求）。一方面，由于“首案”具有的示范性作用，其后往往会引发一系列连锁诉讼。例如，S省Z市某区法院在处理首起购房者与置业公司之间的房屋买卖合同纠纷时，未对类似案件的数量及可能引发的后续诉讼风险进行预先评估与分析，便直接判决按照已购房款的同期年利率标准支付逾期办证的违约金，此举随后导致了该小区内200余名业主相继提起诉讼（包括一审、二审及再审审查程序）。另一方面，也有部分类型化案件的“首案”处理得当，取得了良好的社会效果。例如，在处理同一消费者因维权而引发的产品销售者责任纠纷时，“首案”的承办法官在审理过程中注意到，该消费者数年间在不同地区频繁发起300余次维权行动，显然存在以维权为手段牟取利益的行为。基于这一综合考量，法官仅判决退货退款，未支持其提出的惩罚性赔偿请求。此后，在该地区类似案件的数量明显减少。

<sup>①</sup> 笔者从北大法宝和中国裁判文书网搜索了2019—2023年五年期间全国法院公开的含“首案”“民事”等关键词的案件，剔除其中适用新法的“首案”及单个案件后，共计267件，加上其他途径收集的案件283件，共计550件。

## （二）各地法院对类案中“首案”办理机制的探索

### 1. 积极探索类型化案件中“首案”办理定分止争的示范效应

《意见》推行后，各地法院在实践中不乏利用“首案”的示范效应为类案审理、调解提供参照的主动探索与报道：贵州省黔南州两级法院利用示范性诉讼的“一判止千案”效应，有效化解6000余户居民与物业公司的纠纷；<sup>①</sup>山东省临沭县法院的法官在保全被执行人财产，遇到其他潜在债权人提出异议时主动作为，会同政府工作人员分头听取不同利益群体诉求，组织各方协商确定可行性方案，成功化解潜在的956起诉讼；<sup>②</sup>S省L市L区法院自2020年成立房地产领域纠纷专业化审判团队以来，诉前成功调解房地产及物业领域纠纷12136件，迄今未衍生出法院诉讼程序案件。

### 2. 各地法院对于“首案”办理机制的制定和探索

关于类型化案件中“首案”办理制度，我国现行立法尚未对此作出明确规定。尽管各地法院在探索“首案”示范性诉讼制度方面展现出一定的积极性，但制定并出台具体实施细则的法院仍相对较少。当然，一些法院已经迈出了重要步伐，如上海市高级人民法院制定的《关于群体性金融纠纷示范判决机制的规定》，<sup>③</sup>济宁市任城区人民法院制定的《关于建立公司纠纷示范判决机制的规定（试行）》，<sup>④</sup>以及成都市中级人民法院出台的《关于建立民商事群体性纠纷示范诉讼机制的实施意见（试行）》等。<sup>⑤</sup>这些规范性文件为“首案”办理提供了有益的参考和实践框架（见表1）。

表1 类案中“首案”示范机制在各地法院的运行程序

法院程序	上海高院	成都中院	济宁任城区法院
案由	群体性金融纠纷	民商事群体纠纷	公司类纠纷
主体要求	一方当事人在10人以上	一方当事人为多个	一方当事人累计人数为3人以上
范围	因同一金融机构或金融产品引发的，诉讼标的为同一种类	同类型或系列民事简单案件	诉讼标的为同一种类，涉公司类纠纷
启动程序	当事人申请或法院依职权启动	当事人申请或法院依职权启动	当事人申请或法院依职权启动

① 参见龙立琼：《黔南：示范性诉讼为类案调解提供法律标尺》，载《法制生活报》2023年5月23日，第1版。

② 参见闫继勇：《山东临沭：956起纠纷“未成讼”背后的故事》，载《人民法院报》2023年8月26日，第4版。

③ 参见《上海市高级人民法院关于群体性金融纠纷示范判决机制的规定》，载微信公众号“上海高院研究室”，2021年4月17日。

④ 参见《优化营商环境——任城法院建立公司纠纷示范判决机制》，载微信公众号“济宁市中级人民法院”，2021年12月14日。

⑤ 参见《温江法院构建类型化案件示范审理新模式，打通示范裁判的“快车道”》，载微信公众号“成都温江法院”，2021年12月15日。



(续表)

示范案件要求	全面体现群体性金融纠纷的共通事实和法律争点，数量为一件或数件	相同的法律关系、相同的事实	具有群体性公司纠纷共通的事实争点和法律焦点；案件的事实争点和法律焦点具有代表性
是否告知其他类案当事人	未明确规定	告知	告知示范案件和平行案件的当事人
示范案件庭审	除依法不能公开的外，通过互联网公开庭审	通知所有当事人参加庭前会议，确定共通的法律关系和事实，仅对示范案件的不同之处发表意见，简化庭审程序	原则上通过互联网直播
示范案件审理	普通程序审理、专业支持、专家辅助或陪审	未规定	程序优先、合议庭审理、专业支持、专家辅助或陪审
示范案件评议	合议庭评议后提交专业法官会讨论，必要时提交审委会讨论	未规定	未规定
平行案件的审理	已经立案的中止审理	中止审理	中止审理
示范案件是否有既判力	具有既判力	具有既判力	认定事实对于平行案件具有既判力
平行案件的庭审	简易程序	合并开庭、简易程序	合并开庭、简易程序
平行案件的文书格式	可以简化采取表格式、要素式	采用令状式判决书并附示范案件文书	可以采取表格式、要素式
示范案件的上诉	二审绿色通道，加快审理	未规定	未规定
平行案件的诉讼费	酌情减免	未规定	拒绝接受调解且后续未获得更有利判决的，酌情增加诉讼费负担

通过表 1 可以得出以下结论：在已采纳类型化案件示范诉讼制度的法院中，大多数法院倾向于将示范诉讼案件限定在某一特定领域，比如金融纠纷或涉及公司的纠纷。对于不属于示范案件范畴的其他类型化案件，多数法院倾向于采取简易程序处理，并优先考虑调解方式，力求实现快速结案。同时，对于这部分其他类型化案件的裁判文书，多数法院选择采用简化形式，如简易式、要素式或令状式，以提高效率。然而，值得注意的是，关于示范案件的评议程序、上诉程序以及示范案件与其他类型化案件的诉讼费负担等问题，多数法院在现有规定中并未作出明确说明。

### 三、类案审理中“首案”办理机制不足及其成因

#### (一) 立法维度：制度缺失及其成因

“首案”的示范机制在英美法系与大陆法系中均有明确的立法依据。英国于1999年颁布的《民事诉讼规则》第十九章，以及德国于2005年制定的《投资人示范性诉讼法》，均采纳了职权型示范诉讼模式，即法院有权根据案件事实或法律问题的相似性，选定一个或多个案件作为示范诉讼，并暂停其他相关案件的审理。示范诉讼的判决结果，对其他待决案件具有法律上的拘束力。在美国，《国际贸易法院规则》则确立了职权型与契约型相结合的示范诉讼机制，该机制的启动需当事人达成示范诉讼契约并向法院提出申请，经法院裁定后方可实施。<sup>①</sup>

相比之下，我国现行法律体系尚未对示范诉讼机制作出明确规定。针对群体性案件的诉讼处理，主要依赖共同诉讼制度和代表人诉讼制度，然而，这两种制度在实际操作中均存在一定的局限性。

#### 1. 共同诉讼制度的适用范围有限

根据《民事诉讼法》第55条规定，共同诉讼制度适用于诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类且人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的情形。由于群体性诉讼的诉讼标的多为同一种类，因此需当事人同意方可合并审理。此外，法律并未明确共同诉讼的判决对其他同类案件是否具有拘束力，这使得共同诉讼在解决群体性案件时并未展现出比逐案审理更为明显的优势。

#### 2. 代表人诉讼制度的可操作性不足

《民事诉讼法》第56条、第57条虽然规定了共同诉讼和代表人诉讼制度，符合上述规定情形时，人数众多的当事人可以通过选举诉讼代表人参加诉讼，但从司法实践看，代表人诉讼机制并未得到广泛应用。第一，因群体性诉讼的个案当事人存在不同的利益诉求，很难共同推举一个或数个代表人进行授权并代表其参加诉讼，个案的当事人亦不愿意作为代表人为他人利益积极参与诉讼，导致代表人诉讼难以妥善兼顾诉讼效率和所有当事人的诉讼权利。第二，各级法院在审判实践中，多将群体性纠纷拆分，单独立案、分案审理，以便拆分共同利益诉讼群体，通过个案办理分头化解矛盾。第三，代表人诉讼判决既判力的扩张无法实现案结事了。比如，房地产群体性纠纷的当事人希望参与到案件诉讼中，向法官最大限度地阐述其利益诉求，仅以代表人诉讼，

<sup>①</sup> 参见肖建国、谢俊：《示范性诉讼及其类型化研究——以美国、英国、德国为对象的比较法研究》，载《法学杂志》2008年第1期。



难以有效平衡当事人获得充分平等对待以及对于实质正义的渴求。

### 3. 司法实践中的探索缺乏体系化和法律支持

近年来，最高人民法院和各地法院在群体性类案处理中进行了积极的探索，如实行示范诉讼方式、建立示范判决机制等。然而，对于群体性类案中“首案”办理机制未作体系化规定。相关的司法性文件规定散见于下列规范之中：《意见》第7条“探索实行示范诉讼方式”，《最高人民法院 中国证券监督管理委员会关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的意见》（2018年）第13条“建立示范判决机制”，《上海市高级人民法院关于群体性金融纠纷示范判决机制的规定》（2021年）第1—31条，《山东省高级人民法院基层法院民商事案件办理流程（试行）》（2019年）第8条“对于系列性、群体性或关联性案件，可选取个别或少数代表性案件先行审理，形成示范案例，作为同类案件裁判的参照”，《广东省广州市中级人民法院关于全面推进证券期货纠纷多元化解机制建设的实施意见（试行）》（2022年）第13条“建立示范调解、判决机制”，《山东法院关于开展知识产权非正常批量诉讼突出问题专项治理的工作方案》（2024年）第5条“探索建立‘示范判决+诉前调解’机制”，等等。

尽管各地法院在实践中已经开始采纳示范诉讼的相关程序规定，然而，由于缺乏明确的法律依据，法院在运用示范诉讼时不得不采取变通方式，如通过单独诉讼、共同诉讼以及中止审理等方式进行。这种权宜之计不仅增加了法院的工作负担，也依赖于当事人的配合和法院的协调能力。因此，有必要在法律层面对群体性类案的首案机制进行明确和细化的规定。

## （二）理论维度：基础薄弱与困境剖析

### 1. 中止审理的法律支撑不足

《民事诉讼法》第153条第1款列举了六种中止诉讼的情形，其中第5项“本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结”的表述，表面上看似为群体性类案的中止审理提供了法律依据。然而，深入分析后发现，该条款的适用前提是另一案的审理结果对本案具有决定性影响。在群体性诉讼中，尽管个案在法律适用和裁判尺度上存在共性，但每个案件的裁判结果仍然是独立的。因此，在缺乏明确法律规定将群体性类案与“首案”裁判结果直接关联的情况下，依据该条款裁定中止其他类案的审理，其合法性和合理性均存在争议。

### 2. “首案”裁判既判力扩张的法理难题

关于群体性类案中“首案”裁判结果的既判力扩张问题，即该裁判结果对后续未决平行案件的约束力，我国现行法律并未作出明确规定。尽管《最高人民法院关于民事诉讼证据若干问题的规定》对“已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”

的免证效力进行了规定,但这仅限于“首案”认定事实对后续案件的约束力。对于“首案”判决的法律适用、责任认定等是否对后续案件具有约束力,在当事人未事先同意接受“首案”既判力的情况下,法律上仍缺乏明确依据。《实施办法》第6条第1款第4项规定了类案检索的情形,“办理案件具有下列情形之一的涉及群体性纠纷或者引发社会广泛关注,可能影响社会稳定的”。不过,该条第2款同时规定“类案检索可以只检索最高人民法院发布的指导性案例和最高人民法院的生效裁判”,而并未将地方法院审理的群体性类案“首案”或示范性判例纳入检索范围,进一步加剧了“首案”裁判既判力扩张的法理困境。

### 3. 当事人契约选取“首案”的制度障碍

在示范性诉讼的相关规定中,通常允许当事人通过达成诉讼契约的方式申请或由法院依职权指定“首案”。“所谓诉讼契约系指,对于现在或未来一定之法律纷争,当事人就相关之程序法上行为或事项所形成之合意(协议),而对于诉讼程序之进行发生一定之影响,其主要效力系发生于诉讼法规范领域。”<sup>①</sup>然而,在我国民事诉讼法体系中,诉讼契约并未得到明确认可,其作为法律概念和理论仍处于探讨阶段。因此,当事人通过达成诉讼契约选取“首案”的方式缺乏明确的法律依据。同时,由于当事人各自诉讼利益的差异和冲突,难以达成统一的诉讼契约。在此背景下,应采取职权型模式选取“首案”,即由法院通过对类案的梳理和排查,选取具有典型性和代表性的案件作为“首案”进行办理。这一模式有助于避免同类纠纷在不同法院审理出现不同结果,同时也有利于法院对整个“首案”办理进程的控制与管理,防止诉讼拖延。

#### (三) 实践维度:现存问题及深层原因

在各地法院的审判实践中,虽然群体性纠纷“首案”办理已成为司法参与社会治理的一大亮点,并积累了诸多经验和做法,但在机制构建与主动探索方面仍存在明显不足。

一是“首案”发现与选取机制不健全。实务中,对于类案中“首案”的发现和选取,多数法院仍依赖偶发性因素,缺乏系统的识别与确定机制。这导致“首案”的选择往往具有随机性,难以充分发挥其示范引领作用。

二是管辖法院不明确引发的裁判差异。在各地法院独立办案的背景下,对于类型化案件的“首案”管辖,往往缺乏明确的规定。这导致同一群体性诉讼中,不同当事人向不同法院提起诉讼时,可能出现裁判结果不一致的情况。

三是上级法院监督指导机制缺失。上级法院对于下级法院办理的类型化案件中的“首案”缺乏监督和指导机制。最高人民法院《关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的指导意见》(2021年)第2条将“涉及群体性纠纷或者引发社会广泛关

<sup>①</sup> 沈冠伶:《诉讼权保障与裁判外纷争处理》,北京大学出版社2008年版,第205页。



注,可能影响社会稳定的”案件列为“四类案件”,其中包含了“具有示范效应,可能引发后续批量诉讼的”案件,并对其识别、预警、报告、审理机制进行了相应的规定。但在实践中,因多数法院未明确将民商事类案的“首案”办理机制纳入“四类案件”的序列,部分一审法院在办理案件时对于类案“首案”的示范意义认识不足,未能及时向上级法院报告,导致上级法院通常在二审程序中才发现类案情况,工作陷入被动。

四是后续平行案件程序简化引发矛盾。一方面,法院为了便捷诉讼和方便当事人,采取将平行案件集中审理、简易程序快速审理,并将平行案件以要素式、令状式、表格式等便捷方式呈现,但会出现部分当事人以诉权得不到保障为由拒绝接受上述便捷诉讼方式;另一方面,有的法院为了避免当事人提出上述程序异议,对平行案件采取了同“首案”相同的审理程序及文书样式,则失去了“首案”示范、平行案件参照的效应。

五是“首案”裁判结果稳定性不足。部分“首案”判决前未经本级法院专业法官会议或审委会充分评估论证、未履行向上级法院报备程序,导致后续二审、再审被改判,裁判结果失去稳定性。同时,后续平行案件的不断上诉也对“首案”的既判力构成了冲击。

六是业绩考核体系对法官积极性的影响。现有的业绩考核体系降低了法官主动适用“首案”示范效应的积极性。<sup>①</sup>截至目前,审判质效考核指标为18个,其中审限内结案率为核心指标之一,大量的平行案件如果都处于中止审理、等待“首案”二审甚至再审结果的状态,将会导致大量案件积压,核心质效指标数值较差,成为一审法院适用“首案”示范机制的现实障碍。

#### 四、类案中“首案”办理的制度设计及实现路径

综合上文关于“首案”办理的现状分析、存在的问题以及各地法院的先行实践,针对民商事类型化案件中的“首案”办理机制,可以依据案件办理的流程,从事先的发现和预警、审理、辨析析理、办结后告知及约束机制,以及平行案件简化办理等五个方面入手,建立完善的机制体系,以确保“首案”办理的质量和效率。

##### (一) 事先的发现和预警机制

##### 1. 推行要素式诉状

对于类型化案件中“首案”(示范性案例)的选取机制,实务中有当事人申请和

<sup>①</sup> 参见李丹丹、王晗莉:《论我国民商事群体性纠纷示范诉讼程序再造——基于842份示范诉讼裁判文书的实证分析》,载《金陵法律评论》编辑部编:《金陵法律评论》2022年卷,商务印书馆2022年版,第242-257页。

法院依职权选定两种方式。无论采取上述何种方式，均需确定以下核心要素：存在一方诉讼主体为多数、诉讼标的具有同一性、事实争议焦点和法律适用基本保持一致的类型化特征。2015年5月1日，人民法院开始全面推行立案登记制改革，改变了长期以来的立案审查制，做到“有案必立”。公开数据显示，截至2022年6月30日，全国法院民事一审登记立案9306.25万件。在海量的登记案件中识别群体性类案，一个有效的方法是通过当事人提交的诉状进行甄别，而其中，要素式诉状提供了极佳的范本。要素式诉状是要素式审判的庭前要求。所谓要素式审判，是指对固定案情的基本事实要素进行提炼，就各要素是否存在争议进行归纳，并围绕争议要素进行审理，简化裁判文书制作，从而达到简化审理流程、提高审判效率，实现类案专审、简案快审的审判方式。<sup>①</sup>原告在立案登记时自行填写，或由立案法官助理或书记员指导原告填写《审判要素表》，生成要素式诉状，根据诉状中载明的案由、诉讼当事人及事实争点，结合对原告的询问，可以快速判定是否群体性诉讼类案，以及该个案是否具有典型性，是否足以确定为具有示范意义的“首案”。

## 2. “首案”确定方式

关于类型化案件中“首案”的确定方式，不少法院规定了当事人申请与法院依职权指定两种方式。然而，由于个案的原告法律水平不同、纠纷成因存在差异、个案利益诉求多元化等众多因素，很多原告不愿将自己的个案作为“首案”进行示范审理，出于趋利原则，更愿意选择暂时不起诉或等待其他案件判决结果决定下一步的诉讼策略。因此，从更便利“首案”诉讼启动的角度讲，应由法院依职权指定成为示范性诉讼的“首案”。需要注意的是，鉴于司法实践中涉及群体性诉讼的民商事案件类型较多，故对于“首案”的案由界定，不应限于某一种或某几类案由，而应当认定为：一方当事人为10人以上，诉讼标的相同、诉讼请求所依据的请求权基础相同或相似的民商事案件。类型化案件中的“首案”，可以不限定为一件案件，但应考量以下因素：与类型化案件具有共通的事实和法律焦点、当事人及其委托代理人诉讼能力较好的优先、非因拖延诉讼为目的、公益诉讼优先、受理在前的案件优先。

## 3. 确定管辖法院

群体性诉讼类案存在多个不同的利益主体，单个原告为了诉讼经济，可能会向于自己位置最为便利的法院提起诉讼，这样，就会形成类型化案件在数个基层法院同时立案的情况。如果数个基层法院不做沟通，分别审理，就可能会出现裁判尺度不一致的情况。为此，任一法院在发现存在群体性诉讼的类案时，可通过询问被告或一体化平台排查关联案件的方式，确定是否有其他类案在其他法院审理，如果相关法院的类

<sup>①</sup> 参见《山东省高级人民法院要素式审判指引（试行）》（2019）。



案均已立案但未实际审理，可共同协商并依据《民事诉讼法》关于管辖权的规定确定“首案”的管辖法院，或依据《民事诉讼法》第38条的规定报请共同的上级法院指定管辖法院；如某一法院的类案已进入审理阶段并将作出判决，且该案具有“首案”涵盖类型化案件共通事实及法律焦点的特征，其他案件可暂行中止审理，待该案最终生效后继续审理。

#### 4. “首案”确定后的预警机制

立案部门在发现类型化案件中的个案具备“首案”示范性特征时，可及时与承办部门沟通，确定选取“首案”后，报请分管院长同意，启动“首案”办理程序，并将已经立案的相关类案通过表格形式一并告知承办业务庭室。<sup>①</sup>二审法院的立案部门在发现二审类案后，一方面与承办业务庭室沟通确定“首案”；另一方面，应及时通知相关基层法院，已经受理的在后类案暂时中止审理，未受理的类案可先通过诉前调程序进行调解，等待“首案”办理结果。立案部门对群体性类案应进行关联案件台账登记，并将台账及时发送相关审判业务部门。

#### （二）“首案”的审理机制

##### 1. 开庭审理前的告知程序。

示范性“首案”确定后，为确保相关类案或潜在类案的当事人及时了解“首案”的审理动态，承办部门应进行相应的告知程序。承办业务庭室受理“首案”后，可通过法院公告或到相关社区张贴公告（物业纠纷、房屋买卖合同纠纷等案件）、公众号发布通知等形式，告知类型案件的当事人，已经选定“首案”作为示范性案件进行审理，“首案”的判决结果直接对后续类案产生拘束力等事项；并告知“首案”的承办法官及联系方式、“首案”的庭前会议时间，告知相关类案的当事人可以参加“首案”庭前会议的旁听等事宜。

##### 2. 开庭审理前的调查走访程序

以房屋买卖合同或商品房预售合同纠纷为例，该类型案件主要是购房户因开发商迟迟不能交付房屋或迟延办证而诉至法院，要求开发商承担相应的违约责任。该类型案件中，开发商往往以迟延交房、迟延办证存在客观的政府环保政策紧缩、相关手续未能及时办理等非本人原因进行抗辩，同时要求降低违约金的计算标准。该类案件的首案，如果机械适用法律，仅依据双方合同约定及法律规定判决开发商支付高额的违约金，一方面，可能导致后续类案暴增；另一方面，开发商在无力支付批量案件所确定的高额违约金后，可能濒临破产，导致后续在建房屋无力进行建设，不仅无法支付

<sup>①</sup> L市中级人民法院立案庭自2024年1月以来，定期发送“近日立案提示”，将本院近期受理案件中争议利益较大的、人数众多的以及因信访需重点关注、疑似串案等告知承办业务庭室，及时预警。

已经收房业主的违约金，也无法向已经支付购房款的其他业主交付房屋，将会导致批量诉讼的产生，影响社会稳定，难以实现“三个效果”的有机统一。因此，对于该类涉房产、涉民生的群体性诉讼案件，承办部门应当在首次开庭前先行走访相关社区，听取不同利益主体的诉求；到相关政府部门了解不能交房或不能办证是否有客观原因；与住建部门进行对接，核实该类案件涉及的利益群体有几种，不同利益群体的诉求之间是否能实现协商和平衡。明确了该类案件的背景因素及风险评估，再行确定是否进入庭审程序以及什么时间进入庭审程序。

### 3. “首案”办理的审判组织及庭审制度

第一，“首案”的审判组织。鉴于“首案”的示范性效应，可指定审判经验丰富、业务能力精湛的法官进行审理，同时邀请行业专家陪审员参与庭审，组成两名审判员、一名陪审员的合议庭。

第二，“首案”的优先审理原则。开通首案审理绿色通道，优先立案、排期、送达、调解、庭审、上会（提交专业法官会或审委会讨论）、上诉。<sup>①</sup>

第三，“首案”庭前会议制度。庭前会议是《民事诉讼法》规定的开庭准备程序。类型化案件的首案审理中，鉴于首案的示范性效应，庭前会议可以允许类案的当事人参加，听取首案的事实争点和法律焦点，了解首案当事人的举证质证意见，并就其个案中不同于首案的部分进行补充，充分了解类型化案件的各方利益诉求。

第四，“首案”庭审公开制度。首案确定开庭时间后，通过法院开庭公告发布，除涉及当事人隐私或商业秘密的案件外，庭审过程通过互联网公开，允许类型化案件的当事人旁听庭审。对于涉及专业性较强的案件，可以依职权向相关领域专家咨询或通知专家出庭支持庭审。

第五，“首案”庭审强化职权主义。为促进程序高效运行，庭审中适度强化法官诉讼职权，由法庭引导当事人归纳事实争点和法律问题，围绕焦点举证、质证并有效进行法庭辩论。必要时可由法官行使释明权，引导当事人充分发表观点。

### （三）办理过程中的释法析理机制

“首案”判决承载着“宣示法律规则、统一法律适用”的功能，在判决书的制作中，加强释法说理；在案件最终结果的形成过程中，强化案件质量监管。

#### 1. 将“首案”纳入“四类”案件监督管理体系

通过合议庭研究—提交专业法官会讨论（必要时提交审委会讨论）—向上级法院

<sup>①</sup> 参见李丹丹、王晗莉：《论我国民事群体性纠纷示范诉讼程序再造——基于842份示范诉讼裁判文书的实证分析》，载南京师范大学《金陵法律评论》编辑部编：《金陵法律评论》2022年卷，商务印书馆2022年版，第242-257页。



汇报“首案”拟裁判结果—院庭长阅核裁判文书的案件层报监管机制，确保文书裁判结果正确、文字没有瑕疵。

### 2. 加强上级法院对下级法院“首案”的判前指导

上级法院对下级法院汇报的“首案”要引起高度重视，组织本院相关审判业务领域专家对类型化案件涉及的问题及“首案”的处理共同协商，必要时可报本院专业法官会研究确定裁判结果。

### 3. 加强“首案”裁判文书的释法说理

第一，在“首案”判决的“案件由来与审理经过”部分，可以载明“××等与××公司××纠纷系列诉讼中，本院依照××规定，依职权选定原告××与被告××公司纠纷一案作为该系列案件的首案进行审理”。

第二，在审理查明事实部分，对于类案共通的无争议的事实统一进行明确，对于争议的事实，依据当事人举证、质证意见，对证据分析认定后分别一一确认。

第三，在判决书的说理即“本院认为”部分，对类型化案件共同的争议焦点进行总结，并针对争议焦点一一分析，阐明裁判结论形成的过程及法律依据、法理基础，提高裁判的可接受性，为后续类型化案件及潜在类案的调解、判决提供基础。

第四，根据查明的事实，正确适用法律，准确作出裁判结果，仔细校对文书，确保“首案”的判决书不出现文字性、计算性笔误等影响“首案”示范效力的瑕疵。

## （四）办结平行案件后的告知及约束机制

### 1. 公开宣判与互联网直播制度

鉴于“首案”的引领与示范作用，其宣判过程应当公开进行，并可通过互联网平台进行直播，确保类案当事人及其他公众能够在线旁听。同时，裁判文书应及时通过互联网平台公开发布，增强司法透明度。

### 2. 判后宣传与答疑互动机制

在“首案”办结并生效后，法院应充分利用官方微信、微博、地方政府宣传媒体等多种渠道，迅速向类案及潜在类案当事人通报“首案”的事实认定依据、法律适用原则及处理结果。对于当事人提出的疑问，应建立公开回应机制，及时、准确地解答，以降低类案当事人的不合理预期，为后续类案调解工作创造有利条件。

### 3. “首案”示范效应下的类案处理机制

平行案件的审理法院需高效利用“首案”的裁判结果，加强与相关政府部门、行业协会的沟通协调，充分发挥最高人民法院与相关政府部门建立的“总对总”协调机制优势，强化信息共享与诉调对接。通过与政府调解组织的紧密合作，根据平行案件当事人的具体诉求，采取分头、分组的方式，有针对性地化解矛盾纠纷。同时，积极

引导潜在平行案件的当事人利用人民法院调解平台进行诉前调解，力求实现“审判一案、化解一片”的社会效果，促进社会和谐稳定。

#### （五）平行类案简化办理机制

针对未能通过调解达成和解的平行案件，应及时恢复并进入正式的审理程序。在处理此类平行案件时，始终秉持绿色、便捷、高效的基本原则，力求在保障公正的前提下，提升司法效率。原则上，平行案件的审理将适用简易程序，以简化程序流程，加快案件处理速度。在征得当事人同意的基础上，对于平行案件，可以采取书面审理的方式，减少不必要的庭审环节。若当事人坚持要求开庭审理，则在庭审中，对于与“首案”已经确认的共通事实和法律争点，将不再重复审查，仅专注于查明每个个案中的不同事实。在平行案件的裁判文书制作过程中，经当事人同意，可以采用“要素式”、表格式、令状式等更加简洁明了的方式，仅详细列明与“首案”存在差异的部分，从而进一步缩短文书的篇幅，提高制作效率。为了方便当事人，法院应充分利用现代科技手段，采用电子送达的方式对平行案件的宣判结果进行送达，确保信息能够快速、准确地传达给当事人。对于平行案件的上诉，进一步简化上诉程序，确保二审案件能够由相应的速裁庭室进行快速审理和快速结案，以最大限度地缩短案件的处理周期。

### 结 语

面对群体性类案数量不断攀升的趋势，尽管司法实践中已进行了诸多有益的探索，但尚未形成一套行之有效的解决机制。本文从有效化解群体性诉讼的司法困境出发，深入探讨了民商事群体性类案中建立“首案”示范机制的必要性及可行性。通过对司法实践中存在的问题进行细致剖析，提出了针对性的解决思路，并从“首案”办理的识别、审理、析理、宣判与判后宣传，以及平行案件简化审理等多个环节，全流程地探索了“首案”示范机制的构建，以期进一步完善民商事群体性纠纷的多元化解机制。当然，司法实践的不断探索，其最终目标是推动相关机制的法治化进程。期待在未来的《民事诉讼法》修订中，或在最高人民法院的司法解释及司法文件中，能够明确规定类型化案件中“首案”示范机制的具体运作程序和细则，从而为示范诉讼的办理提供清晰、明确的法律指引。这不仅将有力推动司法实践的规范化发展，也将为群体性类案的高效、公正解决奠定坚实的法律基础。

（责任编辑：崔婷婷）



# 论比例原则下劳动者职场言论边界的司法认定

蒋子翘\*

**内容摘要：**近年来，因劳动者职场言论引发的劳动争议案件频发，众多用人单位倾向于直接解除劳动合同，劳资双方争议极大。当前，相关立法缺乏明确指引，司法裁判要素过于分散、实质性审查力度不足、同案不同判等因素导致劳动者难以把握职场言论的合理界限，用人单位在处罚时面临模糊的标准。其根源在于劳动者言论表达自由、忠实义务、劳动权保障三种价值间的协调面临挑战。为此，可引入比例原则，从妥当性、必要性和均衡性三个维度出发，努力实现这三种价值的平衡。在立法层面，明确程序性、合法性、合理性审查的要素，为司法提供指引。在司法裁判中，则应按照基础事实审查、程序性审查和实质性审查等步骤进行具体要素审查，并将其与裁判结果的关联体现在裁判文书说理之中。

**关键词：**劳动争议 职场言论 言论自由 比例原则 司法审查

## 引言

劳动权作为社会与经济权利体系中的核心内容，不仅是人获取物质保障最基本的权利，也是实现人的全面发展所必需的一项权利。<sup>①</sup>它体现了个人在经济社会活动中的尊严与价值。近年来，随着信息技术的快速进步和互联网的广泛普及，各类聊天软件群组、社交媒体平台以及自媒体渠道为公民充分行使言论自由权利提供了越来越丰

\* 蒋子翘，南京大学法学院博士研究生，江苏省南京市秦淮区人民法院审管办副主任。

① 参见谭培婷：《中国人权白皮书的话语叙事：基于生存权和发展权的展开》，载《人权法学》2022年第4期。

富的平台。劳动者作为这些新兴媒体平台的主要用户群体之一，频繁地在朋友圈、微信群、用人单位内部网站等多媒体环境中发表个人见解与职场体验，这一现象已成为当代社会交流的重要特征。

然而，劳动者在职场环境中的言论自由并非毫无边界。由于劳动关系主体的多元性、复杂性，以及权利与权利之间、权利与义务之间潜在的冲突性，劳动者职场言论自由的问题在国际法律研究与实践中始终备受瞩目。在我国，随着劳动者维权意识的增强和司法实践的深入，因职场言论引发的劳动者与用人单位之间的争议日益增多，并频繁诉诸司法机关以求公正裁决。这些争议不仅关乎劳动者的个人权益，也触及企业管理权、商业秘密保护、劳动纪律维护等多重敏感领域，对构建和谐稳定的劳动关系构成了挑战。

尽管已有部分学者针对劳动者职场言论自由的边界问题展开了研究，并取得了一定的理论成果，<sup>①</sup>但现有的研究大多提供一些原则性的设想或思路，未能就具体情境下的言论边界给出明确、可操作的界定标准。这种理论研究的不足，直接导致了司法实践中对劳动者职场言论表达界限的认定存在较大的模糊性和分歧，影响了司法的统一性和权威性。鉴于此，本文从实际的司法裁判案例出发，对司法考量因素和原因进行实证分析，并通过引入比例原则来实现劳动权、言论表达和劳动者忠实义务三者的协调，进而提出完善劳动者职场言论边界认定规则的建议。

## 一、劳动者职场言论边界认定的司法现状

### （一）研究对象与方法

为了更好地证实考察，笔者在中国裁判文书网选择三级案由“劳动争议”，文书类型为“判决书”，检索范围限定在判决书“理由”部分，并将“言论”作为检索关键词，时间跨度为2017年1月1日至2023年12月31日，得到文书721份，将与本文研究主题无关的案例剔除后剩余630份，在对案件总体特征进行分析时，采用该时间段数据。鉴于前述样本过于庞大，在对案件事实要素和说理要素进行分析时，仅分析2020年的114件案件。<sup>②</sup>提取114份判决书中的案由、诉讼请求、判决理由、判决结果等分项，将相关数据进行分类整理，通过“分类—比对—归纳”的步骤，推断法官裁判考量的因素，考察裁判的差异性及存在的问题。

<sup>①</sup> 笔者以“劳动者”和“言论”作为关键词，在知网进行检索，得到期刊论文45篇。其中直接论及劳动者言论的论文有10篇，在论述劳动者忠实义务、隐私权时论及劳动者言论的论文有8篇，合计18篇。

<sup>②</sup> 选择2020年作为分析样本的理由还在于，该类型的案件在2020年达到了最大值，对于具体分析要素而言有了较多的样本。



## （二）数据分析：审判实践情况

其一，案件整体数量在递增之后趋于稳定。2017年至2023年涉及劳动者职场言论案件的数量分别为66件、88件、109件、114件、95件、87件、71件。2018年起同比分别增长33.33%、23.86%、4.59%、-16.67%、-8.42%、-18.39%。由此看出，案件数量整体不高，没有成为普遍的案件类型，经过近些年的增长和下滑之后，案件的数量已基本趋于稳定。

其二，从处理结果来看，劳资双方矛盾相对尖锐。在该部分案件中，直接解除劳动合同的有98件，单纯认定违纪4件，认定违纪进行处罚结合其他行为解除劳动合同的10件，其他2件（其中调岗1件，劳动者单方解除劳动合同1件），用人单位选择直接解除劳动合同的比例高达86%。此外，在筛选出的案件中一审案件43件占37.72%，二审71件占62.28%，该类案件的二审案件占比远高于普通民事案件（15.27%），甚至高于上诉率本就比较高的劳动争议案件（34.71%），<sup>①</sup>说明在该类案件中双方当事人的争议较大。

其三，从法院裁判理由来看，同案异判现象较为突出。首先，在用人单位败诉的判例中，法官支持劳动者诉请的理由有15种之多（见表1），每种理由在特定案件中采用的比例也不尽相同，且在部分案件中法官采用多种理由；在劳动者败诉的判例中亦然（见表2）。此外，在用人单位败诉的案件中，无法证明言论存在和用人单位未规定此类行为的原因分别为50%和27.5%，对劳动者言论的内容进行实质审查的力度存在不足。

表1 用人单位败诉原因情况分析

用人单位败诉原因	文书中典型表述	案件数量 (件)	占比
无法证明该言论存在	某公司提供的视频无声音，无法反映陆某某是否存在诋毁公司的言行	40	50.00%
涉案言论并不过当	结合其他群内成员的前后发言内容看，上述发言内容仅属于被告和其他同事之间就农民工聚集一事的正常交流、分享，以及偶有调侃性的讨论，不应确认为带有煽动、挑拨、造谣性质的言论	6	7.50%

<sup>①</sup> 在中国裁判文书网进行高级检索，控制条件为“2020年”“民事案件一级案由”“判决书”，一审4374124件，二审788541件，二审案件占比15.27%。控制案由为“劳动争议”，得到一审判决书147498件，二审78404件，二审案件占比34.71%。需要说明的是，作为（或者曾经作为）绩效考核指标的一审服判息诉率/上诉率并非此种计算方式，但由于此数据无法直接获取，故采用二审案件占比的方式这一通常并不采用的统计口径。

(续表)

用人单位败诉原因	文书中典型表述	案件数量 (件)	占比
涉案言论过当, 但不 应重处	违纪解除系用人单位在劳动关系项下对劳动者作出的最严厉处分, 解除权的行使应审慎有据……径直采用最为严厉的解除权, 有违公司规章制度之规定	10	12.50%
言论未造成严重影响	被告仅仅发表了过激言论, 客观上并不足以对他人的人身安全以及公司的财产安全造成现实损害, 故难以认定被告这一不当行为已达到了违反公司规章制度或者劳动纪律的严重性程度	20	25.00%
用人单位规章制度存在瑕疵	某公司并未提供证据证明其公司《信用管理标准》及附件《违规行为及罚则》等相关规章制度经过民主程序制定并修改	22	27.50%
单位未提交证据证明经过工会认可	某公司解除吉某的劳动关系并未事先将理由通知工会, 亦未在起诉前补正有关程序	4	5.00%
言论发表场域公开性不足	原告发表该言论的群为部分工作人员进行交流的工作群, 而不是公开网络或媒体, 并不形成一定公开范围的社会影响	10	12.50%
劳动者无主观恶意	从该微信群组的成员身份和成员人数来看, 该群组的内部言论内容并不具有破坏内部团结、损害公司形象等主观意图	7	8.75%
劳动者有悔过表现	劳动者已认识错误, 表达了歉意	2	2.50%
用人单位对矛盾产生负有一定责任	本案纠纷的起因在于某公司在2019年5月20日强制采取对包括谢某在内的员工物流系统停号的行为, 限制谢某等员工正常派送工作, 导致双方矛盾激化	5	6.25%
其他因素	劳动合同中未约定严重违反规章制度情形(2件), 处罚程序不符合规章制度规定(1件), 一事不二罚(1件), 一审未提出、二审不理涉(1件), 不能证明其已与劳动者就调整岗位进行了协商(1件)	6	7.50%

表2 劳动者败诉原因情况分析

劳动者败诉原因	文书中典型表述	案件数量 (件)	占比
涉案言论过当	徐某某在微信朋友圈所发内容, 已超出“用语不文明行为”的范围, 属于辱骂他人的不当言论, 构成某公司员工手册规定的丙类过失	15	44.12%
言论造成严重影响	原告的行为已经构成了散布负面言论、干扰了公司正常工作秩序和运营秩序, 必然在公司内部造成大范围的严重影响	20	58.82%



(续表)

劳动者败诉原因	文书中典型表述	案件数量 (件)	占比
工会支持解除	工会委员会对某驾校解除与张某的劳动关系给了复函，对解除与张某的劳动关系无异议	5	14.71%
言论发表在公开场域	微信朋友圈等网络媒体社交平台并非法外之地，在使用时应遵守法律规定以及社会公德，不得损害他人权利	6	17.65%
劳动者有主观恶意	被上诉人仅仅因为对核实过程不满就对全公司员工群发邮件的行为显然属于出于泄愤故意而为，故此种大范围散布举报内容之行为显属故意	2	5.88%
其他因素	特殊岗位（1 件），特殊事件背景（1 件）	2	5.88%

其次，举证责任分配不合理。在部分劳动者败诉的案件中，法院要求劳动者对其言论的真实性承担举证责任。例如，有判决认为，从告别信的内容看，王某某针对某酒店管理層发表了卫生标准不合格、无理由大批量裁员、强制取消双休等言论，未提供任何依据，无疑损害某酒店管理人员的声誉……本案不属于举证责任倒置的情形，王某某主张一审举证责任分配错误，应当由某酒店举证证明告别信中的内容虚假，本院不予采纳。<sup>①</sup>

最后，同案不同判的现象尤为突出。在言论公开性的审查上，有判决认为，原告发表该言论的平台为部分工作人员进行交流的工作群，而不是公开网络或媒体，并不形成一定公开范围的社会影响。<sup>②</sup>然而，在类似案件中，有判决认为，王某在一个 80 人的微信群组“某公司员工维权论坛群”中发表的上述言论，超越了其所称“发发牢骚”的限度，在一定范围损害某公司的名誉，对某公司内部团结、员工管理造成了极其负面的影响。<sup>③</sup>即认为专门进行维权的少数人进行交流的群组具有公开性。针对几乎一致的事实要素，不同的裁判给出了截然相反的结论，如此难免影响裁判的可预期性，损害司法权威。

综上，前述 114 份判决基本勾勒出劳动者职场言论边界裁判规则的轮廓。此类案件中、用人单位处理力度过大、劳资双方矛盾尖锐、法官形式化审查现象较为突出。然而，这仅仅是外在的表现，为求解决之道，还得考究产生此种现象的内在原因。

① 参见（2020）浙 06 民终 729 号。

② 参见（2020）青 0104 民初 4903 号。

③ 参见（2020）粤 06 民终 10333 号。

### （三）现状形成的内在原因

在立法维度，主要表现为制度规则的供给不足。劳动者言论自由的正面依据主要来源于《宪法》第35条“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由”；《劳动法》第6条“国家提倡劳动者参加社会义务劳动，开展劳动竞赛和合理化建议活动”；第8条“劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商”；《劳动合同法》第4条第3款“在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善”。同时，《宪法》第33条第4款、第51条，<sup>①</sup>以及《劳动法》第3条第2款，<sup>②</sup>也对劳动者言论自由进行了限制。然而，无论是正面规定还是限制性规定，均没有对劳动者职场言论表达的边界进行界定，这就导致用人单位在对劳动者进行惩戒的过程中以及法官在裁判时，绝大多数会选择《劳动合同法》第39条第2项“严重违反用人单位的规章制度的”作为依据，其余案件多适用第3项“严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的”。法律没有正面规定，固然可以理解为对企业用人自主权的尊重，授权企业通过内部规章制度进行惩戒，但这两项规定都过于原则化，在实践中可能出现如下尴尬局面：若用人单位在规章制度中未对劳动者言论边界进行详细规定，则会损害用人单位利益，导致无法有效处置发表了不当言论的劳动者；若用人单位规定过于严苛，便会导致劳动者职场言论表达受到严重限制。

在司法维度，则主要源于法官对于法律条文中的原则性规定把握标准不统一。首先，对于涉及劳动者职场言论边界的案件，法律给予法官明确的指示只有“严重”和“违反规章制度”两个要素，并没有进一步指出法官要在此类案件中要审查的其他要素。从上述表1和表2的分析中可以发现，法官无论是支持劳动者还是支持用人单位，持有不同意见的两方均从“劳动者言论是否过当”“是否产生严重影响”“言论发表场域”“劳动者主观态度”以及“工会是否支持”等五个方面进行了审查，但是对于处罚的程序是否合法、用人单位规章制度是否在本案中有效等要素却没有被全部纳入考量。也就是说，法官在基础事实审查和程序审查方面存在较大的自主空间。其次，在具体要素的判断上，也存在界限不明的问题。比如，在保护劳动者言论表达自由权利的原则下，应当对用人单位的规章制度是否合法、合理进行审查，但审查的界限依然

<sup>①</sup>《宪法》第33条第4款规定：“任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。”第51条规定：“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”

<sup>②</sup>《劳动法》第3条第2款规定：“劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。”



不明确。“虽然放在法律天平上的构成要件是客观的，但每个构成要件的个别权重，和最后综合出来的衡量结果，会因不同法官而有所不同。”<sup>①</sup> 如果不对审查的界限进行划定，而是完全交由法官自由裁量，则可能导致纠纷处置的不公。最后，法官在面临价值冲突之时，往往难以抉择。特别是劳动者职场言论案件涉及劳动者的言论表达、忠实义务和劳动权三种权利之间的协调与平衡，让法官面临更大的困惑。如何在相互冲突的价值之间作出合理的选择，以及合法与合理性审查边界的把握，共同构成了法官在处理此类案件进行实质性审查时的障碍。

## 二、劳动者职场言论表达限度认定中引入比例原则的理论基础

从实践层面而言，比例原则主要作用于国家公权力可能对私人的权利及自由产生影响的活动领域。近年来，越来越多的民法学者开始运用比例原则的基本原理，对若干民法规则以及可能限制民事主体私权的行政措施的妥当性展开反思和检讨。与此同时，有些法官在司法实践中也开始自觉地运用比例原则的基本原理审理民事案件，将比例原则作为相关民事裁判的理论基础。<sup>②</sup> 在比较法的视角下，比例原则在民法领域中的适用已成为一种普遍做法。在德国，宪法法院在对私法进行合宪性审查时，主要适用的是比例原则。在我国台湾地区，处理解雇、竞业禁止、邻地关系、恢复名誉之适当处分等民事纠纷时，也广泛地运用比例原则作为基本理论依据。<sup>③</sup> 那么，在处理劳动者职场言论表达限度的认定问题时，可否引入比例原则，就应当回归到对于劳动关系本质的考察之中。

首先，劳动关系是一种兼具平等与不平等性质的社会关系，劳动者与用人单位之间通过相互选择和平等协商，以合同形式确立劳动关系，并可以通过协议来续延、变更、暂停和终止。这表明劳动关系是一种平等关系。然而，劳动关系双方当事人在劳动力市场上处于实质不平等状态，劳动者往往处于相对弱势地位；并且，一旦劳动关系建立，劳动者就成为用人单位的职工，用人单位就成为劳动力的支配者和劳动者的管理者。这使得劳动关系又具有隶属性，即成为一种隶属主体间的以指挥和服从为特征的管理关系。<sup>④</sup> 此外，劳动法律关系还涉及劳动行政关系、社会保险关系、劳动争议处理关系等其他社会关系。劳动法调整内容存在着人身性与财产性

① [南非] 奥比·萨克斯：《断臂上的花朵：人生与法律的奇幻炼金术》，陈毓奇、陈礼工译，广西师范大学出版社2014年版，第129-130页。

② 参见郑晓剑：《比例原则在民法上的适用及展开》，载《中国法学》2016年第2期。

③ 参见李昕：《论比例原则于民法上之运用》，台湾大学2012年博士学位论文。

④ 参见王全兴：《劳动法》，法律出版社2017年版，第34页。

兼容、从属性与平等性并存等特点，因此劳动法领域的利益调整包含了平等主体之间、公共利益和个人利益之间的多重利益关系，给比例原则的适用提供了可能。一般认为，比例原则包括妥当性原则、必要性原则和均衡性原则，<sup>①</sup>其重心在于寻求目的与手段之间的均衡并确保二者之适当性。<sup>②</sup>比例原则作为利益衡量的基本方法，其作用领域并不局限于宪法与行政法领域，其在私法中的适用空间也在不断扩大，能够将民法领域内的各种强制力量纳入制度框架内，成为法官矫正利益失衡行为的重要工具。

其次，在平等关系的层面，劳动关系应当受到私法的调整。私法领域的民法并非独立的王国，生活在民法中的私人个体也并非全然平等。近代民法立法者观念中的平等是规范意义上的平等，即“当事人的法律地位应当是平等的”。<sup>③</sup>然而，真正支撑私法自治的是实然平等，而现实生活中当事人的社会经济地位与能力在事实上存在不平等。对于形式平等的过度追求，往往会引发“强者欺凌弱者”的现象，进而导致实质上的不平等。此时，国家便由“旁观者”的身份，转变为私人生活的“参与者”。<sup>④</sup>所谓“私法的公法化”，即为了防止和纠正这些因为契约自由原则而导致的弊害而对交易进行公法上的限制。<sup>⑤</sup>在当代法治国家，无论是公权力机关识别权利滥用的边界，还是私主体行使法定权利，比例原则都可以提供有效的方法论指引与行为准则。<sup>⑥</sup>事实上，若干民法制度已经蕴含了比例原则的基本思想，体现了“禁止过度”的基本要求。比如，在判断某一行为是否构成正当防卫时，就必须从适当性、必要性和均衡性的角度出发，适当性指向的是防卫措施必须有助于保护正当利益，必要性指向必须选择损害最轻的措施，均衡性指向防卫造成的损害不能超过必要的限度。这些要求无疑在实质上反应了“禁止过度”这一比例原则的精髓。<sup>⑦</sup>

最后，从比例原则的内在本质和特性来看，其强调平衡“人权保障”与“实现公共利益”的双重标准，以实现控制公权力、保护私权利。劳动者职场言论边界的界定难点就在于要在实现尊重当事人平等协商的基础上，实现保护劳动者合法权益，维护用人单位自主用工权，促进个体利益与公共经济目标的协调统一，恰好契合比例原则的控权内涵性质，为其在该问题中的适用奠定了现实基础。<sup>⑧</sup>此外，比例原则

① 参见姜昕：《比例原则研究：一个宪政的视角》，法律出版社2008年版，第32-37页。

② 参见黄忠：《比例原则下的无效合同判定之展开》，载《法制与社会发展》2012年第4期。

③ 参见杨代雄：《民法总论》，北京大学出版社2022年版，第36-38页。

④ 参见苏永钦：《私法自治中的国家强制》，中国法制出版社2005年版，第1-3页。

⑤ 参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社2021年版，第5页。

⑥ 参见刘权：《权利滥用、权利边界与比例原则——从〈民法典〉第132条切入》，载《法制与社会发展》2021年第3期。

⑦ 参见郑晓剑：《比例原则在民法上的适用及展开》，载《中国法学》2016年第2期。

⑧ 参见姜颖、李文沛：《试论比例原则在劳动合同解除中的应用》，载《河北法学》2012年第8期。



的分析框架可以在价值判断和事实判断之间架起沟通的桥梁，许多原本复杂的价值判断问题通过比例原则的分析框架可以转化为更加容易操作的事实判断问题。<sup>①</sup>如此，在劳动者职场言论边界认定的问题中引入比例原则，既可以妥当地划定用人单位对劳动者管理的范围，也能周全地规范和保护劳动者的言论自由与劳动权，从而确保基本权利的价值得以实现。

### 三、劳动者职场言论表达限度认定中引入比例原则的基本考量

所有法律解释所要解决的主要问题，基本上都是确定法官在自由裁量的过程中应当考虑哪些因素，以及如何考虑这些因素。<sup>②</sup>对于劳动者职场言论表达的限度认定，亦应如此。无论是立法还是司法过程，均应当遵循妥当原则、必要原则和均衡原则，综合考量对基本权利施加的限制和想要达到的目的之间的关联性、是否在可以达到目的的多种措施中采取了最低限度的限制措施、限制手段所增进的利益是否与造成的损害成比例等因素。<sup>③</sup>

#### （一）妥当性原则下的忠实义务考量

妥当性要求目的和手段之间要有一个合理的联结关系，且这种联结是正当、合理的。<sup>④</sup>“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇到界限的地方才休止。”<sup>⑤</sup>尽管《劳动法》《劳动合同法》等实体法中未直接规定劳动者忠实义务，但其存在和价值在我国劳动法学界已获得广泛认可，<sup>⑥</sup>基于诚实信用原则以及劳动关系的人身性、继续性要求，劳动者应对用人单位承担以服从、注意、保密、增进利益等为核心的忠实义务。<sup>⑦</sup>司法实践也将忠实行为类型化为在职竞业限制、离职竞业限制、保密义务、如实报告义务、服从义务，以及禁止贬损雇主声誉、进行关联交易、商业贿赂等行为。<sup>⑧</sup>忠实义务的实质要求在于顾及对方的权益，着重强调劳动者维护用人单位利益的义务，劳动者基于担负的顾及用人单位权益的忠实义务，其言论表达不得损害用人单位的权益，因而应当受到限制。劳动者的忠实义务为用人单位适度限制劳动者的言论表达提供了适当性基础。

① 参见纪海龙：《比例原则在私法中的普适性及其例证》，载《政法论坛》2016年第3期。

② 参见梁迎修：《法官自由裁量权》，中国法制出版社2005年版，第88-89页。

③ 参见蒋红珍：《比例原则适用的范式转型》，载《中国社会科学》2021年第4期。

④ 参见姜昕：《比例原则释义学结构构建及反思》，载《法律科学》2008年第5期。

⑤ [法]孟德斯鸠：《论法的精神（上卷）》，张雁深译，商务印书馆1995年版，第154页。

⑥ 参见李亘：《劳动者忠实义务法定化的学理思考》，载《中国政法大学学报》2019年第6期。

⑦ 参见许建宇：《劳动者忠实义务论》，载《清华法学》2014年第6期。

⑧ 参见向彪：《劳动者忠诚义务的司法实践研究》，载《中财法律评论（第八卷）》，中国法制出版社2016年版。

## （二）必要性原则下的限制手段考量

必要性原则又称“最温和方式原则”，其不是指必须适用的措施，而是指在手段的选择上不应当对自由进行过于严苛的限制。<sup>①</sup> 言论表达是每个人发展与进步的基本条件，是包括劳动者在内公民的基本权利，在公民权利体系中处于核心与基础性的地位。<sup>②</sup> 与言论表达作为公民基本权利相对应，劳动者在职场范围内也享有较为充分的发表自己观点的权利。劳动者职场言论表达应当受到保护，不仅因其具有公民言论表达的一般价值，还具有其自身的特殊价值。对劳动者的言论包括其对用人单位批评性的言论进行保护，有利于劳动者声音的表达，在一定程度上有利于矫正劳动者的弱势地位；同时对用人单位也是一种监督，在许多情况下有利于改进用人单位的工作，对用人单位发挥正面作用。<sup>③</sup> 必要性原则要求用人单位在对待劳动者职场言论时，面对可以采用的诸如解除劳动合同、认定违纪、调岗、调整工资绩效等措施，应当选择对劳动者言论表达限制最小的方式。

## （三）均衡性原则下的限制程度考量

均衡性，即采取的必要措施与其追求的结果之间应成比例，<sup>④</sup> 其处理的是手段的结果与目的之间的关系，要求用人单位在对待劳动者职场言论的过程中对法律希望保护的利益与用人单位的措施可能带来损害的利益进行衡量，如果该举措损害的利益大于所要保护的利益，则不得采用。<sup>⑤</sup> 劳动权是宪法和法律保障的基本人权，劳动者不被随意、无理、不公正解雇的权利是劳动权的重要内容。<sup>⑥</sup> 解雇是惩戒手段中最为严厉的一种，是用人单位对违纪员工可采取的“最后手段”。<sup>⑦</sup> 解雇直接导致失业，可能危及劳动者的生存权。“对劳动者个体而言，最重要的利益莫过于限制雇主的惩戒解雇权，原因在于如缺乏对工作权的保障，其他劳动权益便无从谈起。”<sup>⑧</sup> 纵然对劳动、言论等基本权利进行限制具有相当的合理性，也要对这种限制进行限制，以防止基本权利落入相对不确定的境地。<sup>⑨</sup> 虽然从审判技术角度来看，很难将此类案件中的所有权益或者利益按照各自的重要性进行排序、权衡，更加难以实现对此进行抽象的排序，但是在个案的处理中，法官应当根据个案的具体情形对涉及的利益进行确定并综合衡量。

① 参见余凌云：《行政自由裁量论》，中国人民公安大学出版社2005年版，第51页。

② 参见韩大元：《宪法学基础理论》，中国政法大学出版社2008年版，第261-262页。

③ 参见谢增毅：《劳动者社交媒体言论自由及其限制》，载《法学研究》2020年第4期。

④ 参见〔德〕哈特穆特·毛雷尔：《行政法学总论》，高家伟译，法律出版社2000年版，第238-239页。

⑤ 参见张明楷：《法益保护与比例原则》，载《中国社会科学》2017年第7期。

⑥ 参见冯彦君：《劳动权论略》，载《社会科学战线》2003年第1期；常凯：《劳动权论》，中国劳动社会保障出版社2004年版，第156-157页。

⑦ 参见汪银涛：《企业惩戒权法律规制之反思》，载《河南财经政法大学学报》2021年第2期。

⑧ 穆随心：《论惩戒解雇制度中的正当原则：基于美国雇佣法的思考》，载《河北学刊》2016年第1期。

⑨ 参见张梓建、刘杨：《协议离婚冷静期的合理性证成》，载《华北理工大学学报（社会科学版）》2021年第2期。



#### 四、劳动者职场言论表达限度认定的规则构建

尽管比例原则的规范结构是确定的，但其内涵过于宽泛抽象，导致在判断目的正当性和手段的适当性、必要性、均衡性时，适用者往往难以找到明确一致的答案。此外，比例原则存在过于模糊、不确定性、不受限制的道德推理等问题。<sup>①</sup>对公民基本权利的限制，应以法律的形式明确规定，并为涉及劳动者职场言论案件提供明确的判定标准。权利冲突的实质是利益、价值的冲突，化解权利冲突的理想路径，是对权利的清晰界定。《企业职工奖惩条例》的废止表明我国对于惩戒处分的立法态度由严到宽的转变，但并不意味着放任不管。<sup>②</sup>从保障用人单位经营自主权和社会经济生活的实际出发，法律无法详尽规定言论表达的全部内容，完善思路应当以程序性规制为主，辅之以必要的实体性限制，并强化正当性审查。

法官如何运用自由裁量权获得正义的个案判决，一直是司法实践中的难题。从司法裁判的视角分析，通过司法途径解决权利冲突，是法官在裁判过程中，对发生冲突的权利边界重新予以界定，进一步消除权利边界的模糊性，并以此解决权利之间的冲突。无论是传统的行政法领域，还是拓展后的私法领域，在适用比例原则时都没有十分明确且统一的审查基准，但在特定类型的案件中，尤其是更为具体的某一类具体纠纷的裁判中，往往存在某些较为集中的要素需要法官进行判断。找出这些核心要素，并对核心要素进行审查，可以为比例原则提供较为明确的适用对象。在劳动者职场言论表达案件中，法官的视角需要在言论表达保护与劳动者忠实义务间往返流转，并反复斟酌法律适用，可以按照基础事实审查—程序事项审查—实质性审查的路径进行。然而，立法的细化和裁判路径的划定只是为该类纠纷的处理提供了基本判断框架，尚需对每一项可能涉及的要素进行分析。除了法定的阻却事由外，法官可以对要素进行正负向的“打分”，进行深浅不同的“滑动刻度”审查，让自由裁量更加客观有据。<sup>③</sup>

##### （一）基础事实审查：惩戒行为与用人单位制度审查的要点

法官应当着重对惩戒的基础事实进行审查。第一，用人单位应当举证劳动者存在不当言论，如果不能证明，法官可以径行认定用人单位所作决定没有事实依据，向劳动者承担责任。第二，如果有证据证明，还应当对言论的真实性进行审查。如果劳动者言论属实，则其合法性较高；如果其言论与事实不符，甚至虚构属实，则应当受到

① 参见刘权：《比例原则审查基准的构建与适用》，载《现代法学》2021年第1期。

② 参见董文军：《我国惩戒处分法律规制问题研究》，载《当代法学》2010年第3期。

③ 参见刘权：《比例原则审查基准的构建与适用》，载《现代法学》2021年第1期。

负面评价；如果劳动者虽然不能证明其言论内容为真实，但依其所提交的证据可以证明劳动者有相当理由确信该言论为真实的，劳动者言论的合法性也不应当受到负面评价。<sup>①</sup>第三，审核用人单位搜集证据的方式是否合法，如果该证据的获取过程中用人单位采用了侵犯劳动者隐私权、个人信息或者人身自由的方式，则不能作为对劳动者言论进行惩戒的事实依据。第四，针对劳动者职场的言论，用人单位是否已经进行过处罚，如果已经进行过惩戒，则之后的重复惩戒无效。第五，对用人单位处罚的时间效力进行判断，此处可以参照刑法、行政法中关于追诉时效的规定，根据劳动者言论的不当程度合理划定用人单位惩戒的追诉期间，如果系超过合理期间后再行惩戒的，应当否定其效力。

同时，法官还应当对用人单位的制度进行审查。第一，用人单位据以作出惩戒的规则应当以规章制度、集体合同或者劳动合同书的明文为限。劳动关系的基本属性在于其从属性，劳动者必须接受用人单位的指挥和管理，规章制度和集体合同具有超出单个劳动者的“法规”的普遍效力。<sup>②</sup>劳动合同书则体现了劳动者和用人单位的具体约定，私法领域内强调“法无禁止皆自由”，如果用人单位在其规章制度、集体劳动合同或者涉案劳动合同中均不存在与劳动者涉案言论相关的规定，则其惩戒无规则依据，法官可以径行认定用人单位惩戒违法。第二，即便是在前三种载体中存在相关的规定，但如果该规定并没有直接、明确、具体地指向劳动者涉案的言论本身，而是兜底性的条款，则其依然不能成为惩戒的依据。第三，法官还应当对用人单位规定的制定有无经过民主程序进行审查，如果未经民主程序制定，则不能作为惩戒的依据。最后，要对规章制度等有无向劳动者公示进行审查，若无，亦不能作为惩戒依据。

## （二）程序性审查：民主程序与妥当公示

在程序性规制方面，法官需审查用人单位据以作出处罚决定的规则是否符合《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第50条第1款中规定的“通过民主程序制定”“向劳动者公示”以及《劳动合同法》第43条、《工会法》第22条关于解除劳动合同时向工会告知的规定。

法官应当对用人单位作出解除劳动合同决定时有无征求工会意见进行审查，如果未经工会同意，且未在起诉前补正的，应当直接认定解除违法。在通知工会与否这一刚性程序性规定之外，法官还应当审查在用人单位作出处罚决定之后有无书面告知劳动者，如果未告知，则其合法性应当受到负面的评价。此外，法官还应当审查在告知劳动者处罚决定后，是否给予其陈述和申辩的机会。如未履行这些程序性要求，则处罚的合法性

<sup>①</sup> 参见王泽鉴：《人格权法》，北京大学出版社2013年版，第342页。

<sup>②</sup> 参见吴文芳：《德国集体合同“法规性效力”与“债权性效力”之研究》，载《法商研究》2010年第2期。



应受到负面评价。

### （三）实质性审查：惩戒的合法性、合理性与均衡性

在完成基础事实和程序性审查后，便进入对规章制度和言论进行实质审查的范畴。这包括考量用人单位的业务性质、劳动者违纪的情形以及给单位可能造成的损害、同行业其他单位的规则、适用其他惩戒措施的行为、员工和社会的一般评价标准及可接受的程度等要素<sup>①</sup>。

首先，审查用人单位的规定，是否违反国家法律、行政法规以及相关劳动政策。由于在具体的案件中言论内容的差异，无法具体列出所有需要进行比照审查的规范性文件，法官需在其审查的事实所可能涉及的规范性文件中反复检索。用人单位和劳动者的诉辩意见可能会帮助法官划定相应的范畴，但法官不得以劳动者没有主张用人单位的规定违法为由拒绝对此进行审查。

其次，对用人单位处罚的合理性进行审查。具体而言，第一，考虑劳动者发表言论的起因。如果劳动者发表言论缘于用人单位存在损害劳动者利益的行为，则其言论的合法性较高。第二，考虑劳动者发表言论的动机。如果劳动者言论的动机在于争取自身利益或者表达合理诉求，则其言论的合法性较高；如果纯粹是为了损害用人单位的利益而发表言论，则其合法性较低。第三，审查言论发表的场域和传播的范围。低合法性言论的传播范围越广，其负面影响则越大，其对用人单位造成的损害也会越大，其合法性评价应当进一步降低。在审查该因素时，法官应当着重审核劳动者言论发表的场域，是朋友圈、微信群还是更为公开的场域，场域的公开性越强，劳动者不当言论受到的负面评价则越强。第四，审查在劳动者接到要求修改、删除相关言论时，有无及时进行相应处理，及时性越低，其合法性评价也越低。第五，审查劳动者在公开发表相应言论之前，有无穷尽用人单位内部救济程序。如果未经内部程序，直接在公开场所发表不当言论，则其构成过激反应，合法性降低；如果其已经穷尽内部救济程序，再行在公开场域发表相应言论，则其合法性较高。第六，审查言论后果。只有劳动者的言论对用人单位的声誉、业务或者其他合法权益造成明显的、真实的影响或者危险时，才构成对用人单位利益的损害。用人单位应当就其权利或者利益遭受损害承担举证责任，损害越大，劳动者言论的合法性评价则越低。第七，劳动者以往的工作表现，可以作为辅助判断的要素。

最后，对用人单位处罚是否符合均衡性原则进行审查。由于言论表达是一项基本权利，解雇保护也是劳动法的一项基本原则，因此只有当劳动者职场言论违反义务的严重程度较高，且具有明显的现实或潜在危害时，用人单位才可以对劳动者行使解雇

<sup>①</sup> 参见谢增毅：《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》，载《比较法研究》2016年第1期。

权。反之，用人单位不得行使劳动合同解除权，而是应当采取警告或者其他惩戒措施。在前述列举的各项要素中，法官应当逐项进行审查，然后逐项作出正向抑或负面评价的阶段性判断，最后综合所有因素的正负判断，在比例原则的指导下得出最终结论。

## 结 语

劳动者职场言论表达关涉其基本权利和自由，也直接影响到用人单位的正常运营与长远发展，乃至整个社会的和谐稳定。法院在审理此类案件时，应当采取谨慎和理性的态度。一方面，要认识到劳动者言论表达和劳动权利的重要性，确保劳动者的合法权益得到充分保障；另一方面，也要兼顾用人单位的合法权益，促进其健康、稳定的发展。这要求法院在审理过程中，应努力寻求用人单位和劳动者之间的最佳利益平衡点，确保双方的权益都能得到合理、公正的对待。在撰写裁判文书时，法官应在当事人争议的范围之内，详细、清晰地交待对程序性事项的审查判断过程，逐一检索并详细阐述实质性审查的要素，以及作出最终判断的理由和依据。这不仅有助于增强裁判的透明度，提高裁判的可接受性，还能让当事人和社会公众更加理解和信任法院的裁判结果。此外，法院在审理过程中，还应积极倡导和解、调解等多元化纠纷解决机制，鼓励用人单位和劳动者通过协商、谈判等方式解决争议，以减少诉讼成本，提高纠纷解决效率。同时，法院也可以加强对相关法律法规的宣传和普及，提高用人单位和劳动者的法律意识和风险意识，从源头上预防和减少职场言论表达纠纷的发生。

（责任编辑：王文斌）



## 《山东法官培训学院学报》2024 年总目录

### ■ 专家论坛

- “小案事不小、小案不小办”的实践路径研究 霍 敏 1-1
- 通过判例创制规则：统一行政案件裁判尺度的中国式路径 赵贵龙 2-1
- 少数股东否决权滥用规制：理论基础与标准衡量 李建伟 高玉贺 3-1
- 行政处罚适当性司法判断的理据 章志远 马紫旋 4-1
- 合同法律适用规则的溯及适用问题探讨  
——以违约责任为典型 陈龙业 谢冠东 5-1

### ■ 专题策划

- ◆ 《民法典》合同编通则司法解释的理解与适用  
论合同成立的要件  
——《民法典》合同编通则司法解释第 3 条第 1、2 款解读 吴光荣 1-15
- 有偿诈害行为中“明显不合理”价格的司法认定 景光强 1-25
- ◆ “审判管理现代化”院长谈  
实现审判管理现代化的路径探寻 刘善书 1-36
- 审判管理现代化视域下绩效考核体系实践探索  
——以基层法院积分制管理实践为样本 张星磊 1-53
- 审判管理体系中清单式管理的融入探究 王永前 1-68
- ◆ 冰雪运动法律问题研究  
论滑雪规则的法律性质及其在司法裁判中的定位 张小洁 邓可人 1-139
- 冰雪赛事节目的知识产权保护探究  
——以赛事转播人的广播组织权为切入点 徐翠翠 吴昉昱 1-152
- ◆ 审判领域府院联动机制相关问题研究  
破产审判府院联动机制研究  
——基于对全国法院公开报道的 60 份破产白皮书之考察 薛淑娴 2-20

## 行政审判府院联动机制探究

——以H市行政审判实践为研究范本 何 昊 李贝贝 2-36

## ◆行政案件“上诉率高、申诉率高”问题研究

## 实质性化解行政争议视野下上诉率高的实践检视

——基于E省法院审理的911件行政诉讼样本案件的分析 黄 莹 周旻洋 2-53

## 行政机关非正常上诉的司法认定

陈 鹏 邵大林 2-67

## 行政诉讼“上诉率高、申诉率高”现象下的事实认定探究

——以350件行政年度案例及指导性案例为研究样本 张 瑶 韩 坤 2-79

## ◆涉外法治研究

## 船舶的刑事司法拍卖程序研究

——以海上走私犯罪中的作案工具船舶为例 张冬青 樊羽萌 2-95

## 公共秩序保留制度的实践困境及纾解

高 峰 罗 洁 2-109

## 服务国家战略视角下海事派出法庭职能的类型化构建

匡 浩 2-122

## ◆司法裁判的政治效果、社会效果、法律效果有机统一研究

司法裁判“三个效果”统一的非制度化影响因素及应对 张 龔 殷 勤 2-137

## 裁判结果与裁判效果统一的实现路径

——兼论“三个效果”有机统一的裁判方式与思维模式 陈伟科 2-154

## ◆司法裁判援引法律学说研究

司法裁判参引法律学说：问题审思与规则建构 何良彬 3-19

刑事裁判文书援引法律学说研究 江西省奉新县人民法院课题组 3-32

## ◆“小案事不小，小案不小办”理论与实践

个案推动社会治理的识别要素与培育路径 江苏省淮安市中级人民法院课题组 3-46

民事案件“小案不小办”的程序保障 张金华 3-62

## ◆个人信息的司法保护

大数据时代司法公开个人信息的合理限度与规范路径 卢 君 黄 晨 4-11



算法平台处理未成年人个人信息的司法规制	王 慧 张 晓	4-26
涉人工智能个人信息的分级保护与救济	郭天润	4-43
◆综合治理类司法建议的理论与实践		
综合治理类司法建议在中国式社会治理现代化中的实践逻辑	贾升宗	4-56
综合治理类司法建议的传播效能优化机制研究	王惠越 刘雪丽	4-74
◆帮信行为的综合治理		
电信诈骗中供卡后截款行为的刑法定性	赖若涵	4-85
帮助信息网络犯罪活动行为综合治理路径探析	岳 薇	4-99
◆认罪认罚的理论与实践		
论认罪认罚从宽与减刑的制度衔接	周维明 曾娇艳	5-16
认罪认罚案件“不利被告之再审”的检视与重塑	胡维潇	5-30
◆司法裁判援引司法政策研究		
司法裁判援引司法政策的思辨与规范		
——基于《人民法院报》63 个典型司法政策文件的分析	詹 亮 吴广哲	5-43
刑事裁判说理何以适用司法政策		
——以“张志军故意杀人案”展开	张庆庆 吴 涛	5-57
◆智慧法院与数字司法		
中国智慧司法的实践样态与角色期待	胡昌明	6-1
智慧法院民事审判辅助系统的构建	王子杰 李洪涛	6-18
◆裁判文书释法说理研究		
裁判文书说理不足及其完善	纪小健	6-31
社会主义核心价值观融入行政裁判文书说理研究	李春玲	6-51
数字时代背景下裁判文书说理功能的实现	刘 源 滕 贵	6-67
■刑事司法		
流量造假行为的刑法规制	蒋太珂	5-70
“隔空助力”他人自杀行为的司法认定	孔祥燕	5-88
刑事间接证据证明标准的规范化路径探析		

——基于毒品犯罪案件的实证研究	路凌志 5-100
刑辩实质化与当事人权益最大化的困境与实现	赵树芬 钟春雷 5-116
“截贿”行为的司法认定	孙浩 6-116
环境微罪社会罚的理论证成与规范进路	闫丹 王冉冉 6-130

## ■民事司法

解释论下限制自认构成要件的司法适用	蒋玮 丁艺伟 2-170
房地产企业破产程序中的权利冲突与优先顺位	
——以不动产抵押权为中心的类型化分析	曹明哲 2-183
《公司法》董事忠实义务条款的司法适用	宋保振 胡李楠 3-147
穿透式审判思维在冒名登记公司纠纷中的适用	任江 朱文艳 4-141
离婚经济补偿制度的司法适用及完善	王珂瑾 王子骞 4-155
私刻公章表见代理的司法逻辑厘定	宫凡舒 5-128
争点整理程序规范适用探析	王璐 5-140
实用艺术作品著作权保护要件的重构	
——基于区别特征理论对作品概念的厘清	王文洁 赵耀彤 5-155
《民法典》第408条抵押权保全规则释论	谭锋波 陈本寒 6-145
民商事类案“首案”办理机制的构建	
——基于全国法院近五年550件公开报道案例的实证研究	胡发胜 姚玉蕊 6-167
论比例原则下劳动者职场言论边界的司法认定	蒋子翹 6-182

## ■行政司法

行政复议前置制度研究	山东省德州市中级人民法院课题组 3-104
行政裁判“附带意见”：实践、逻辑与进路	王辉 3-118
论行政协议中信赖利益的确定	牧宇 3-133
违建强拆行政赔偿案件中信赖保护原则的适用	曹慧 5-172



## 行政公益诉讼中履行法定职责判决的反思与重构

——从具体法益修复迈向秩序公益维护

高 慧 张晓阳 5-185

### ■司法综合

自认制度在诉前调解阶段的适用

张 波 3-89

院庭长阅核制度的实践与展开

刘庆伟 3-161

“四类案件”阅核监督与过程监督的区分与适用

付金良 3-174

裁判理由的供给与论证

李 庆 3-185

刑民交叉案件的司法认定：理论基础与处置规则

储陈城 余思博 4-169

我国数字平台治理的现状与完善

——以欧盟守门人制度为镜鉴

马艳超 4-187

### ■调查研究

关于房屋租赁合同纠纷案件审理的调研报告

山东省济南市中级人民法院课题组 1-181

关于完善仲裁财产保全的调研报告

北京市第一中级人民法院课题组 4-110

关于交叉执行相关问题的调研报告

王明达 4-127

关于认罪认罚从宽制度适用问题的调研报告

山东省高级人民法院刑庭课题组 6-82

关于完善生态环境公益诉讼的调研报告

刘加鹏 6-101