目　录

■专家论坛

行政指导性案例的基本特征及其规范运行　孙光宁 1

■专题策划：民间借贷纠纷的司法裁判难点与风险防范

民间借贷案件驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用　徐丹阳 15

转化型民间借贷案件审理思路探析　张　钰 29

民间借贷虚假诉讼的识别与阻却　李双双 43

■专题策划：小额诉讼程序的效能革新研究

小额诉讼程序的功能转向：从解纷到定分止争　郑　返 55

小额诉讼再审程序的实践检视与制度优化　孔琳雪 73

■司法综合

工伤纠纷多元解纷机制研究　宋会谱 88

示范性判决适用的理念转变与机制完善　王文良 105

■民事司法

知识产权商业维权滥诉的识别与规制　毕惠岩　吴开龙 120

预防性控烟公益诉讼的规范构造　杨　萌　韩希霖 136

《民法典》居住权条款的司法适用及展开　曾彦超 154

目　录

■行政司法

行政机关负责人出庭应诉：现状、问题与路径优化　　孟　思 173

行政诉讼中“一行为一诉”规则的反思与重构设想　　张　杰 185

行政指导性案例的基本特征及其规范运行

孙光宁 *

内容摘要：行政指导性案例在现有指导性案例中占比较高，具有重要实践价值，但其数量和类型尚不足以充分满足行政审判的现实需求，表现为被裁判文书援引次数偏低。行政审判领域的案例指导制度需关注行政指导性案例的独特特征：内容广泛，具有法律解释倾向，涉及具体和抽象行政行为的评价，为行政法完善提供司法经验。为规范运行案例指导制度，需从以下环节完善：在遴选环节，除增加案例数量和类型外，应关注行政机关发布的行政执法指导性案例，将其转化为行政指导性案例；在发布环节，巩固专题式发布方式，帮助法官解决同类疑难问题，并推动行政机关依案例指引行使权力；在参照适用环节，法官应全面了解行政行为实践情况，运用体系解释方法判断其合法性与合理性。

关键词：行政诉讼　指导性案例　案例指导制度　参照适用

在现实的法治实践中，行政行为的频率和数量极高，由此引发的行政诉讼也较为常见。在我国缺乏统一的行政法典或行政程序法典的背景下，行政指导性案例具有重要的实践价值。在完善行政诉讼方面，行政指导性案例可以通过“造法”功能解决当前案件中无法被《行政诉讼法》相关条款涵盖的问题，并通过对不明确的法律概念和规则进行解释，将现有问题纳入《行政诉讼法》的框架；在规范行政机关自由裁量权方面，行政指导性案例能够对具体行政裁量行为标准的确定和行为程序进行规范。[①] 同时，指导性案例通过具体示范，有效缩小政府与公众的信息差距，提升了监督效能。这一机制既回应了公众参与诉求，也符合政府治理现代化目标，实现了双向良性互动。可以说，行政指导性案例不仅有助于规范行政行为，维护行政相对人的合法权益，还

* 孙光宁，山东大学法学院（威海）教授，博士生导师。

基金项目：本文系2023年山东省社科联人文社科课题（智库重点项目）“司法审判制度现代化建设创新研究”（项目编号：2023-zkzd-073）的阶段性成果。

① 参见湛中乐：《论行政诉讼案例指导制度》，载《国家检察官学院学报》2012年第1期。

具有重要的实践意义，通过提供具体可操作性的裁判标准，弥补成文法的不足，增强法律适用的统一性和可预见性，是案例指导制度运行的核心组成部分之一。

一、行政指导性案例的发布及应用现状

从概念上来说，广义的“行政指导性案例”不仅包括最高人民法院案例指导制度下的案例，还涵盖其他类型。国务院及其所属部门已经陆续发布了多批次的行政指导性案例，由行政机关所发布的行政指导性案例是根据其业务范围对下级机关的具体行政行为进行引导的案例。《法治政府建设实施纲要（2021—2025 年）》明确规定“建立行政执法案例指导制度，国务院有关部门和省级政府要定期发布指导案例。”一些地方政府也在此领域进行了积极探索。行政机关发布的指导性案例与最高人民法院发布的指导性案例在定位和功能上存在明显差异。目前，行政机关发布的行政执法指导性案例在中央和地方层面均得到广泛推行，但也面临诸多实践问题，如遴选主体、遴选标准、拘束力定位及公开程度等。[①] 基于本文的研究范围，行政指导性案例仅指最高人民法院发布的指导性案例。

自 2011 年底第 1 批指导性案例发布以来，截至 2024 年 11 月，最高人民法院共发布了 229 个指导性案例。由于行政诉讼案件的重要地位，行政指导性案例一直占据较大比重，其历年发布情况可以从以下几个方面总结：

其一，从案件类型分布来看，管辖案件 1 件，刑事案件 41 件，民事案件 137 件，行政案件 32 件，国家赔偿案件 4 件。从以上数据可以看到，行政案件占比约 14%，虽然不如民事案件的比例高，但仍体现了最高人民法院对行政指导性案例的高度重视。

其二，从发布年份来看，2011 年第 1 批指导性案例中没有行政案件，2012 年 4 月第 2 批 4 个指导性案例中，有 2 个行政案件。此后，行政指导性案例的数量一直稳步提升，在多数年份，最高人民法院每年发布的行政指导性案例在 2 件至 6 件不等，大多维持在 3 件左右；个别年份（如 2015 年和 2020 年）没有发布相应的行政指导性案例。[②] 鉴于行政争议的特殊性以及行政案件的数量，维持稳定的发布数量是持续发挥行政指导性案例积极作用的必要条件。

其三，从审理程序来看，行政一审 12 件，行政二审 13 件，行政审判监督 6 件，国家赔偿 1 件。从中可以看到，行政指导性案例的审级分布较为均衡，一审审结的案件比例不低，在一定程度上说明这些被遴选成功的行政指导性案例在初审时质量

① 参见胡敏洁：《行政指导性案例的实践困境与路径选择》，载《法学》2012 年第 1 期。

② 行政指导性案例的年份分布如下：2012 年为 5 号、6 号；2013 年为 21 号、22 号；2014 年为 26 号、38 号、39 号、40 号、41 号；2016 年为 59 号、60 号、69 号、76 号、77 号；2017 年为 88 号、89 号、90 号；2018 年为 94 号、101 号；2019 年为 113 号、114 号、136 号、137 号、138 号、139 号；2021 年为 162 号、177 号、178 号；2022 年为 191 号、211 号；2023 年为 216 号。

就比较高。

除以上一些基本指标之外，行政指导性案例的发布情况还可以从其他方面进行分析和总结。例如，按照终审审理的法院级别来看，最高人民法院 5 件，高级人民法院 5 件，中级人民法院 11 件，基层人民法院 11 件，专门人民法院 1 件。这些数据说明，中级法院和基层法院审理的行政案件占据了行政指导性案例的较大比例，这种情况与行政指导性案例的审理程序有着直接关系：被遴选成功的行政指导性案例多数在一审时就完成终审，随后被推荐为备选指导性案例。按照终审审理的法院地区来看，最高人民法院 5 件，四川省 3 件，其他省市皆为 1 至 2 件，这说明通过最高人民法院审结的案件，被遴选为行政指导性案例的比例较高。按照案件终审结果来看，维持原判 7 件，其他类型 1 至 2 件，维持原判的比例较高，进一步说明被遴选成功的行政指导性案例，在初审时就已经具备了较高质量，无需经历二审，或二审维持原判，并被高级人民法院向最高人民法院推荐为备选指导性案例。

除发布情况外，被裁判文书援引的情况直接反映了相应指导性案例的实际效果，也是衡量案例指导制度规范运作的重要标准。根据北大法宝司法案例数据库的数据，截至 2024 年 11 月 15 日，引述相应指导性案例的裁判文书数量分布情况如表 1 所示。

表 1　部分指导性案例援引次数

指导性案例编号	援引次数	指导性案例编号	援引次数
5	23	41	125
6	27	59	11
21	23	60	641
22	88	69	59
26	15	76	25
38	6	77	192
39	7	91	110
40	30	101	98

从上述数据可以看出，在已经发布的 32 个行政指导性案例中，仅有半数得到了裁判文书的援引，还有半数行政指导性案例未得到裁判文书的援引。这种情况一方面与相应行政指导性案例发布的时间有关，从发布到裁判文书的援引，需要经过一段时间的积累，指导性案例发布的频次和数量过少，也会影响后续参照援引的积极性；另一方面，个别指导性案例被援引的次数还与案件自身的质量及其案件类型的数量有关。目前被援引次数最多的是指导性案例 60 号，被援引次数是 641 次；而较早发布的指导性案例 38 号和 39 号，被援引的次数仅为 6 次和 7 次。指导性案例 60 号主要涉及食品安全的行政处罚问题，而指导性案例 38 号和 39 号涉及高校学生的教育权问题，而且这两个案例为原有的公报案例，其结论已经被广泛认知。两相比较，涉及食品安

全的行政处罚案件数量明显偏多，由此也大大提升了指导性案例 60 号被援引的概率。总体而言，现有 16 例被应用的行政指导性案例合计被援引次数约为 1,400 次，这一数据仍显不足。例如，指导性案例 24 号为民商事案件，被援引次数已经达到约 1,700 次，是目前被援引次数最多的指导性案例。这个单一的民商事案件被援引的次数，已经超过了所有行政指导性案例被援引次数的总和。可以说，目前我国行政指导性案例在适用过程中面临诸多困境。[①] 尽管被援引次数并非衡量指导性案例质量的唯一标准，但数值上的巨大差异还是应当引起相应的关注和反思：如何根据行政指导性案例特点有效规范其运行，是理论界和实务界需共同解决的问题。

二、行政指导性案例的基本特征

根据《最高人民法院关于案例指导工作的规定》（以下简称“《规定》”）及《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》（以下简称“《实施细则》”），指导性案例的遴选需要通过统一的程序，在形式上也有共性。例如，《规定》第 2 条列举了指导性案例的基本特征：裁判已经发生法律效力；社会广泛关注的；法律规定比较原则的；具有典型性的；疑难复杂或者新类型的；具有其他指导作用；等等。《实施细则》第 2 条对前述条款进行了细化，将指导性案例界定为“裁判已经发生法律效力，认定事实清楚，适用法律正确，裁判说理充分，法律效果和社会效果良好，对审理类似案件具有普遍指导意义的案例”。除上述共性特征外，各审判领域中的指导性案例也各有特点，需具体问题具体分析。行政指导性案例最初都是普通案件，经过了层层推荐和遴选之后被确定为正式的指导性案例，因此，行政指导性案例兼具一般行政案件的共性特征。同时，行政指导性案例在全国范围内具有“应当参照”的正式效力，其质量和地位都高于普通行政案件，有着一些自身独有的基本特征。

首先，行政指导性案例所涉及的具体事项较为庞杂，涵盖的行政行为范围较广，但仍未覆盖全部行政行为类型。由于我国目前尚无统一的行政法典或者行政程序法典，各个单行的行政法多关注自身业务范围内的事项，加之现代社会中行政权力不断扩充，这些因素共同导致了行政指导性案例必然涉及较为多样的具体事项。如前所述，现有行政指导性案例的主题范围广泛，包括建设工程、交通事故、医疗卫生、监督检察、环境保护、公益诉讼等等。与民法较为稳定的体系结构不同，行政法体系庞杂，涉及较多具体内容，结构较为松散。这不仅影响了统一行政法典的编纂，而且决定了行政指导性案例的分散性特点。现有行政指导性案例在实体方面主要集中于行政处罚、行政许可、行政确认等问题，在程序方面主要涉及受案范围和原告资格等问题。尽管已经涉及较广的范围，现有的行政指导性案例仍未达到类型案件的全覆盖，难以满足司

① 参见赵静波、姜城：《行政指导性案例类型化研究》，知识产权出版社 2023 年版，第 103 页。

法实践的需求。例如，在行政处罚方面，现有的指导性案例主要集中于传统的行政管理行为，而公共卫生治理、个人信息保护、社会应急管理等新型领域仍为空白。与民事和刑事指导性案例相比，行政指导性案例缺乏体系化设计，尚未形成完整全面的裁判规则体系。[①] 造成这种情况的主要原因是行政指导性案例的数量供给不足，整体数量偏少，导致行政指导性案例在覆盖面上有所不及。

其次，行政指导性案例具有明显的裁判倾向，更多地保护行政相对人权益而约束行政权力。指导性案例应当定位于疑难案件而不是普通案件，因为只有疑难案件才能满足法官审判的需求，在审理占据多数的普通案件时，法官不需要寻求指导性案例的帮助。疑难案件的产生源于法律规定不够明确或存在矛盾，需要法官进行解释。在面对法律规范与案件事实无法准确对接时，法官需要秉持一定的解释立场或者解释倾向去运用具体解释方法。具体到行政领域来说，所有行政法的共性目的是保护相对人的合法权益，有效规范行政权力的行使。[②] 这一总体立法目的也对行政案件中法官的解释倾向提供了基本立场：面对含糊不清的法律规范或者法律规范有多重含义时，法官应当选择有利于保护行政相对人合法权益，同时有效规范行政权力的解释方案或者结论。这一点是由行政诉讼自身的特点所决定的，也区别于民事诉讼中当事人主体的平等地位。例如，指导性案例 26 号的核心问题是通过网络方式申请政府信息公开的起算时间节点，案发时《政府信息公开条例》未对该问题作具体规定，属于法律法规的空白地带，此时法律解释的倾向就发挥了重要作用。如果允许行政机关以内部具体操作作为计算节点，那么，作为外网用户的行政相对人无法确切得知申请起算的时间节点，这种情况并不利于保护其知情权，也会在一定程度上放纵行政机关的拖延。从政府信息公开的立法目的来说，[③] 提高政府信息公开申请处理的及时性，也是保障行政相对人合法权益的具体内容。最高人民法院对该案的解读也明确了将其遴选为指导性案例的目的：“本案例及时回应了政府信息公开网络建设中遇到的法律问题，明确了对政府信息公开网上申请答复期限的理解，有利于促进行政机关加强内部管理衔接，提高政府信息公开的工作效率，监督行政机关依法行政，及时、充分地保护行政相对人

① 参见王红建主编：《行政指导性案例实证研究》，法律出版社 2022 年版，第 113–114 页。

② 例如，《行政处罚法》第 1 条将立法目的确定为“规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益”。《行政诉讼法》第 1 条确定的立法目的为“保证人民法院公正、及时审理行政案件，解决行政争议，保护公民、法人和其他组织的合法权益，监督行政机关依法行使职权”。《行政复议法》第 1 条确定的立法目的是“防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为，保护公民、法人和其他组织的合法权益，保障和监督行政机关依法行使职权”。《行政许可法》第 1 规定的立法目的是“规范行政许可的设定和实施，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护公共利益和社会秩序，保障和监督行政机关有效实施行政管理”。

③ 指导性案例 26 号案发时，2007 年《政府信息公开条例》第 1 条规定：“保障公民、法人和其他组织依法获取政府信息，提高政府工作的透明度，促进依法行政，充分发挥政府信息对人民群众生产、生活和经济社会活动的服务作用。”2019 年修订后的《政府信息公开条例》第 1 条确立的立法目的与之几乎相同，仅仅将“促进依法行政”改为“建设法治政府”。

的知情权。”[①]

再次，行政指导性案例不仅涉及对具体行政行为的评价，还涉及对部分抽象行政行为的评价。无论是民事案件还是刑事案件，法官都针对具体个人的行为展开分析和评判。在行政诉讼过程中，法官所针对的对象大多是具体行政行为，这一类型的案件在行政指导性案例中也占据多数，这种针对具体行政行为作出判决的特点，与一般的民事案件和刑事案件比较接近。例如，指导性案例 137 号聚焦于“行政机关是否履行法定职责”，有助于明确同类案件中的司法审查标准。[②] 除了对具体行政行为进行全面评价之外，法官还涉及对部分抽象行政行为，即行政立法或者行政规范性文件行为进行评价的问题。因为大量具体行政行为作出的依据就是抽象行政行为，法官在对具体行政行为进行评价的同时，会附带性地对抽象行政行为进行评价。例如，指导性案例 88 号涉及的行政规范性文件就包括《四川省道路运输管理条例》《四川省小型车辆客运管理规定》、简阳市政府制定的《关于整顿城区小型车辆营运秩序的公告》和《关于整顿城区小型车辆营运秩序的补充公告》等。最高人民法院的终审判决确认后两个公告违法。“行政诉讼是民告官的诉讼，人民法院在审理行政案件时，既要坚持对行政行为的合法性审查，也要注意私人权益的保障。本案中，如果撤销被诉行政行为，可能导致已经形成的行政管理秩序重新紊乱，所以采取了确认违法的转换判决。”[③] 再如，指导性案例 191 号涉及的行政文件包括《工伤保险条例》、《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12 号）、《人力资源和社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34 号）、《国务院办公厅关于促进建筑业持续健康发展的意见》（国办发〔2017〕19 号）、《人力资源社会保障部办公厅关于进一步做好建筑业工伤保险工作的通知》（人社厅函〔2017〕53 号）等。这些抽象行政行为在行政指导性案例中发挥的作用不尽相同，部分抽象行政行为作为裁判依据或者说理理由，行政指导性案例对其进行了肯定；也有部分抽象行政行为成为审查的对象，行政指导性案例对其进行了肯定或否定的评价。无论是对具体行政行为，还是对抽象行政行为的评价，都显示了行政指导性案例对行政行为的监督和规范，也有助于实现行政法的宏观立法目的。

最后，行政指导性案例作为有益的司法探索，其积累的经验有助于推动相应行政立法的完善。尽管行政法的规定较为详细，但仍难以为每个具体个案提供现成答案，

① 最高人民法院案例指导工作办公室：《指导案例 26 号〈李健雄诉广东省交通运输厅政府信息公开案〉的理解与参照——行政机关内部处理程序不能成为信息公开延期理由》，载《人民司法·案例》2015 年第 12 期。

② 参见张力、黄琦：《环境行政公益诉讼中“行政机关是否履行法定职责”的司法审查——第 137 号指导性案例裁判要旨司法适用规则的构建》，载《山东法官培训学院学报》2021 年第 4 期。

③ 梁凤云、石磊：《指导案例 88 号〈张道文、陶仁等诉四川省简阳市人民政府侵犯客运人力三轮车经营权案〉的理解与参照——行政许可应当遵循正当程序告知行政许可期限》，载《人民司法·案例》2021 年第 17 期。

尤其是在疑难案件中。定位于疑难案件的行政指导性案例体现了法官在具体案件中对存在缺陷的行政法规范的司法探索，凝结了来自于一线司法实践的智慧，能够为后续的行政立法积累经验。现有行政指导性案例的裁判要点或裁判理由被后续行政立法的修改所吸收。例如，前述指导性案例26号主要涉及网络申请政府信息公开的起算节点，行政相对人在政府官网上申请政府信息公开并获得了确认短信，而行政机关以需要内部信息转移为由，以转移到内网处理之日作为计算节点。指导性案例26号的裁判要点认为："公民、法人或者其他组织通过政府公众网络系统向行政机关提交政府信息公开申请的，如该网络系统未作例外说明，则系统确认申请提交成功的日期应当视为行政机关收到政府信息公开申请之日。"这一内容也被修订后的《政府信息公开条例》所吸收。具体来说，修订后的《政府信息公开条例》第31条第3项规定："申请人通过互联网渠道或者政府信息公开工作机构的传真提交政府信息公开申请的，以双方确认之日为收到申请之日。"由此可见，《政府信息公开条例》的修订与指导性案例26号的裁判要点如出一辙，在指导性案例中进行的司法探索和经验积累，最终转化为立法的肯定。再如，作为同样是政府信息公开案件的指导性案例101号，其裁判要点认为："在政府信息公开案件中，被告以政府信息不存在为由答复原告的，人民法院应审查被告是否已经尽到充分合理的查找、检索义务。"该指导性案例针对的问题就是在政府信息公开申请的过程中，行政机关往往以相关政府信息不存在来敷衍行政相对人，而修订前的《政府信息公开条例》并未直接规定行政机关的查找检索义务。如果放任行政机关以政府信息不存在为由搪塞申请人，那么政府信息公开的立法目的就无法实现，申请人无法明确行使知情权。指导性案例101号正是针对这一立法缺陷，专门强调了行政机关的查找检索义务，这一极具意义的司法探索也被《政府信息公开条例》的修订所吸收。修订后的《政府信息公开条例》第36条针对的是不同情况，行政机关应给予的不同答复，其中第4项规定："经检索没有所申请公开信息的，告知申请人该政府信息不存在。"这一新增内容已经明确了行政机关的检索义务，这意味着，面对当事人申请政府信息公开的情况，行政机关应当首先进行查找和检索，确定没有相关政府信息之后才能回复当事人。而且，指导性案例101号进行了更细致的后续探索，其裁判要点还认为："原告提交了该政府信息系由被告制作或者保存的相关线索等初步证据后，若被告不能提供相反证据，并举证证明已尽到充分合理的查找、检索义务的，人民法院不予支持被告有关政府信息不存在的主张。"从这一规定中可以看出，如果当事人有初步证据证明相关政府信息的存在，那么，行政机关的否定回复也必须提供相应的证据，如果不能提供这种证据，就会承担败诉的结果。可以说，指导性案例101号的司法探索比修订的《政府信息公开条例》更加细致详尽，对行政相对人申请的知情权保护更加全面。此外，还有多个行政指导性案例关注受案范围的扩大问题。例如，指导性案例22号、69号

和 77 号分别确立了内部行政行为、程序性行政行为和告知性举报答复行为的可诉标准，畅通了行政相对人寻求司法救济的途径。实证研究证明，指导性案例在行政诉讼受案范围方面能够发挥指导效果。这些行政指导性案例形成了一种“案例群”，从各个角度切入，前后相继地致力于扩大行政诉讼的受案范围。指导性案例在司法实践中发挥着重要的规范补充功能，特别是在处理法律适用存在争议或成文法规定不明确的案件时，通过典型案例的示范作用，实质性地拓展了行政诉讼的受案边界。弥补了成文法的不足，也为同类案件的审理提供了可操作的裁判标准。虽然这些内容尚未直接进入立法修订，但可以为将来《行政法典》的编纂提供参考资料。质言之，在行政领域中，“‘指导性案例’的效力确立的过程，就是法院通过总结人们实践的经验，使规则的内容科学化的过程……‘指导性案例’对实践活动的贡献就是为实践活动的正当性提供一个标准。这种规则之所以能够被人们自觉遵守，其主要原因也是这些规则反映了人类的实践理性”。[①] 同领域中诸多指导性案例的不断累积，为立法修订积累经验，实际上就是将司法审判中凝结的实践理性转移到立法修订之中，再借助于新规则的方式，扩大实践理性的影响范围。

由此可以看到，一般民事和刑事案件中，多数法官追求的直接结果是案结事了，很少有扩大的后续影响，而行政诉讼面对的是更加一般的行政行为，在相关法律法规不够细致全面的背景下，行政指导性案例进行的探索能够产生明显的扩散效果。法官可以援引行政指导性案例进行有效说理，并提出相应的司法建议。行政指导性案例自身所凝结的司法实践智慧，还能够为后续的立法修订提供有益的经验积累。

简而言之，行政指导性案例涉及的内容较为庞杂，在法律适用过程中具有明显的解释倾向，不仅涉及对具体行政行为的认定，而且部分涉及对抽象行政行为的评价；行政指导性案例具有明显的扩展效应，不仅有助于司法机关向行政机关提出司法建议，而且能够为后续的行政法完善提供借鉴。

三、行政指导性案例的规范运行

“行政判例制度的优越性体现于判例法在对制定法的回应中承担的解释与创制的双重职能——司法权对行政行为过程规制的解释功能及司法权对行政权的确权与控权中的创制功能。”[②] 行政诉讼是司法权对行政权进行有效监督的重要方式之一，脱胎于行政诉讼案件的行政指导性案例，不局限于具体行政争议的解决，而且由于其反复参

① 王学辉、邵长茂：《“指导性案例”在行政诉讼中的效力——兼论案例分类指导制度之构建》，载《行政法学研究》2006 年第 2 期。

② 承上：《论我国行政判例制度的构建——基于美国行政判例法与制定法互动之启示》，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2014 年第 6 期。

照适用的正式效力更具有扩展效果。因此，案例指导制度在行政审判中的规范运行需持更加谨慎的态度，其遴选、发布参照和宣传阶段都需要细致的具体分析。

（一）行政指导性案例的遴选

总体而言，数量和类型偏少是案例指导制度规范运行中的主要瓶颈。没有足够的数量积累，法官难以形成对指导性案例的路径依赖，也无法将查询和适用指导性案例作为工作习惯。长此以往，案例指导制度的作用将消失殆尽，因此，大幅度提升指导性案例的数量和类型是维持案例指导制度有效运行的源头活水。这一点从行政指导性案例的遴选结果中也可以看到。在2012年第2批指导性案例首次出现行政案件之后，截至2024年11月，最高人民法院仅仅发布了32个行政指导性案例。其中，发布数量最高的年份只有6个案例，有两年甚至没有发布行政指导性案例。这种数量上的缺失无法在行政诉讼中提供有效的规则，尤其是针对疑难案件的规则供给。为大幅度提升指导性案例的数量供给，可采取以下较为通行的做法：强调高级人民法院向最高人民法院推荐备选指导性案例的力度，由高级人民法院更加有效地向其辖区内的法院征集备选案例；将原有的公报案例和典型案例等既有的案件类型，迅速转化为指导性案例；将最高人民法院审结的案件，通过简易程序转化为指导性案例；推动法官在审理案件时注意提前培育指导性案例，在裁判文书中强化释法说理，为后续的遴选程序提供良好素材；鼓励社会各层面，尤其是法律职业群体，向最高人民法院推荐备选指导性案例。

除了以上提升指导性案例数量的共性策略之外，大幅度增加行政指导性案例的数量供给，还有一种特殊的途径——将行政机关发布的指导性案例转化为行政指导性案例。目前，从中央到地方的多个行政机关，已经发布了多个自身业务范围内的指导性案例。截至2023年6月，农业农村部已经发布了3批共24个农业行政执法指导性案例，涉及多种具体行政行为的司法认定问题，包括《行政处罚法》规定的无主观过错不处罚规则的适用、通过“无货源电商”模式经营依法应当取得经营许可的农业投入品案件的法律适用、经营依法应当检疫未经检疫动物的法律适用、侵犯植物新品种权违法行为的处理规则、主要农作物种子未审先推的违法行为处理规则、经营假种子违法行为的处理规则、水产养殖中使用的“水质改良剂”“清塘剂”等产品的认定和处理规则等。此外，国家文物局公布了部分文物行政执法指导性案例，国家知识产权局发布了知识产权行政执法指导案例，财政部发布了政府采购指导性案例。特别需要说明的是，在中央层面发布指导性案例数量最多的部委是司法部，其指导性案例的主题涉及公证、戒毒、法律援助、律师工作、监狱工作和司法鉴定等。在地方层面上，一些行政机关也进行了遴选和发布指导性案例的尝试。例如，山东省药监局印发《指导性案例管理办法》，聊城市政府行政执法监督局制定了聊城市行政执法案例指导制度，

银川市市场监督管理局印发了《银川市市场监督管理行政执法案例指导办法（试行）》，中山市制定了《中山市行政执法案例指导办法》，大连市连续发布了行政规范性文件指导性案例，等等。

在这些中央到地方行政机关发布的指导性案例中，有部分案例仅涉及行政机关，如联合执法的策划方案，还有相当数量的案例是以行政诉讼的方式展现，这些案例能够成为行政指导性案例的重要来源。这些案件都经过行政机关的细致把握和层层遴选，具有较高的质量，能够反映行政机关在相应案件中的处理方式，也能够对其他同类行政机关的具体行政行为提供借鉴，具有良好的扩展意义和普遍适用的价值。这些由行政机关发布的指导性案例，应当具备一定的特征或者符合一定标准：作为庞大行政执法案例库中筛选出来的指导性案例，必须具有普遍意义、关注重点热点问题，并在观点上具有争议性，同时又有可接受性。[①] 将符合以上特征的行政机关发布的指导性案例作为遴选行政指导性案例的备选案例，能够迅速扩大行政指导性案例的选择范围，提高行政指导性案例的遴选效率。这一特点与其他审判领域的指导性案例有着明显的不同，是行政指导性案例的独有来源。可以说，将行政机关发布的指导性案例，转化为最高人民法院发布的行政指导性案例，是案例指导制度规范运行在行政审判领域中的重要方式。

除了大幅度提高数量供给之外，行政指导性案例的遴选环节还应当以疑难案件为导向，注重提高案件的质量。现有行政指导性案例的功能大致包括宣讲国家政策和展现法律法规的直接规定。这些功能更侧重于宣示效果，还没有充分满足处理疑难行政案件的需要，因此在一定程度上被法官忽视。前述来源于行政机关发布的指导性案例，有助于反映行政权力行使过程中的疑难问题，将其纳入到行政指导性案例的遴选范围也能够满足审理疑难行政案件的需要。充足的数量是前提和基础，在此基础上精挑细选形成对疑难行政案件的解决对策，有助于进一步促进案例指导制度在行政审判领域中的规范有效运行。

（二）行政指导性案例的发布

《规定》及《实施细则》并没有详细规定指导性案例的遴选频次和发布方式。从案例指导制度运行十余年的实践来看，各个批次指导性案例的发布时间缺乏规律，部分年度发布的数量较多，部分年度偏少，各个批次的间隔时间也不尽相同。这种随机性不利于对案例指导制度形成稳定的预期，需在案例指导制度规范运行中加以完善。在经历了十余年的探索之后，案例指导制度应当在指导性案例批次的发布时间上形成较为固定的频率，这一点对于行政指导性案例的发布来说也不例外。

① 参见钱文杰、程丹丹：《行政案例指导制度：问题、出路与展望》，载《福建行政学院学报》2015 年第 3 期。

除了发布频次上应较为固定之外，专题式发布应继续作为行政指导性案例的发布主要方式。最初批次的指导性案例都是混合了各个审判领域的具体案例，例如，2012年第2批指导性案例首次发布了2件行政案例，同批次中还有2件民事案例，第17批指导性案例包括4件行政案例和1件知识产权案例，第18批指导性案例包括1件刑事案例、1件行政案例和2件民商事案例，第19批指导性案例包括1件刑事案例、3件民事案例和1件行政案例。从2018年开始，这种拼盘式的发布方式逐渐被专题式发布方式所取代。最高人民法院在特定批次中确立相应的主题，并发布若干此主题下的指导性案例，逐渐形成了专题发布的做法。例如，第20批共5件为依法严惩网络犯罪指导性案例，第21批为涉“一带一路”建设专题，第23批为执行专题，第24批为生态环境保护专题，第25批为弘扬社会主义核心价值观专题，第28批为知识产权保护专题，第29批为企业实质合并破产专题，第32批为保护劳动者合法权益专题，第35批为公民个人信息保护专题，第36批为仲裁司法审查专题。在以上这些专题中，部分案件为行政指导性案例，但以行政法为专题的指导性案例批次尚未发布，有待最高人民法院集中遴选和发布。例如，在前述行政机关发布的指导性案例中，行政处罚案件的比例比较高，规范行政处罚行为可作为行政指导性案例的专题批次主题。

从指导性案例的发布历程来看，最初拼盘式的发布方式较为零散，不利于后续的集中宣传，而特定专题的发布方式有很多优势。例如，各个指导性案例往往具有个案式的聚焦特征，以零敲碎打的方式对某一疑难问题进行分析和解剖，并阐释相应的解决方案。这一特征可以在疑难问题的具体方面展开精准研判，但也存在着局限于某一特定方面的问题。在同一主题下发布多个指导性案例，有助于通过多个案例全面分析特定疑难问题的解决方式，因为不同的案例所侧重解决的具体方面不尽相同，相关但不相同的多个案例之间形成了聚沙成塔的效果，能够为法官全面展示特定专题中疑难问题的多种解决方式。由于我国法官尚未形成主动查询和适用指导性案例的习惯，以专题的方式发布特定批次的指导性案例更容易引起法官的关注和重视，从而推动法官了解研习相应的指导性案例，提高援引的可能性，从而提升案例指导制度的积极效果。

更重要的是，对于行政指导性案例来说，其受众不局限于涉案的行政机关和当事人，也应当包括具有类似职权范围的行政机关。通过专题式发布，行政指导性案例可以成为行政机关规范和约束自身行为的良好素材和依据，这能对行政机关产生的良好宣传效果。实证研究表明，在援引行政指导性案例的裁判文书中，行政机关也会将指导性案例所确立的裁判规则作为行政行为的重要参考依据。[①] 这种情况说明行政指导性案例有明显的外溢效果，开始引起了行政机关的注意。通过对专题行政指导性案例

① 参见王东伟：《行政诉讼指导性案例研究》，载《行政法学研究》2018年第1期。

的学习，行政机关不仅能够借鉴这些指导性案例解决自身职权范围内行政执法过程中的疑难问题，还能了解法官对待行政权规范行使的态度和规则，这对于推动依法行政、建设法治政府而言，都是十分有益的。

（三）行政指导性案例的参照适用

指导性案例的遴选和发布是后续参照适用的前提和基础，数量越多、质量越高的指导性案例，在审判活动中被援引的可能性也越大。如前所述，现有行政指导性案例的数量不足，类型较少，这种情况不利于法官在行政案件中援引行政指导性案例。在数据方面表现为，仅有半数行政指导性案例在裁判文书中得到援引，而援引的总次数尚不及民事指导性案例第24号单个案件。除了规范行政指导性案例的遴选和发布之外，为提高行政指导性案例的参照比例并增强其对行政审判的积极效果，还需要结合行政诉讼的特点从多个方面入手。

为了满足形式合法性的要求，各种具体行政行为通常以抽象行政行为或法律法规作为依据。这就意味着，在行政诉讼过程中，法官需要经常面对行政机关所制定的规范性文件，行政机关在实施具体行政行为的过程中也会对其行为所具有的合法性基础进行解释，法官也需要面对这种解释，并作出相应的评价。从比较法的角度来说，司法审查对行政机关的解释予以尊重，在美国被称为“谢弗林尊重”。“谢弗林尊重”要求联邦法院对行政机关依据听证等特定程序作出的行政解释保持一定的谦抑性。当法律规范中蕴含的国会政策倾向不明晰时，行政机关有权根据社会实际情况的需要，依据自身的专业判断形成或者选择政策，司法机关应避免干涉。如果联邦法院认为国会对该问题立场含糊或没有明确表态，则应判断行政解释是否合理，若该解释是合理的，联邦法院则不得以自己的解释代替行政机关的解释。[①] 换言之，在立法者没有明确表态的情况下，司法机关首先应尊重行政机关所作出的政策性选择，以及由此体现的解释结论，而不得直接由司法机关代替行政机关作出解释结论。在这类案件中，对行政机关作出的解释进行合理性评价是法官的核心工作。在现有的部分行政指导性案例中，也有关于行政机关具体行为的合理性判断问题，比较典型的是指导性案例 90 号。该案件被称为“斑马线上第一案”，强调的是机动车应当履行礼让行人的义务。该案的裁判理由专门强调了对“正在通过人行横道”这一概念的合理性判断问题，认为“应当以特定时间段内行人一系列连续行为为标准，而不能以某个时间点行人的某个特定动作为标准，特别是在该特定动作不是行人在自由状态下做出，而是由于外部的强力原因迫使其不得不做出的情况下……处于强势地位的机动车在行经人行横道遇行人通过时应当主动停车让行，而不得利用自己的强势地位迫使行人停步让行，除非行人明

① 参见曾哲、李轩：《美国行政解释的司法审查特点》，载《人民法院报》2020 年 3 月 20 日，第 8 版。

确示意机动车先通过”。可以说，针对行政相对人的辩解，法官通过以上裁判理由的论述支持了交管部门的解释结论，认可了该行政机关作出具体行政行为（行政处罚）的合理性，这与“谢弗林尊重”是内在一致的。当然，由于专业分工的不同，行政机关对自身的业务范围较为熟悉，相应的合理性判断更为准确，这也是出现“谢弗林尊重”的重要原因。一旦涉及更为复杂的合理性判断问题，法官也必须进行同样复杂的分析和论证。例如，指导性案例113号“乔丹案”，涉及外国自然人特殊姓名被注册为商标的合理化判断问题，该问题既涉及商标法，还涉及民法（包括民法总则、民法通则和侵权责任法等等），而且此类案件并不多见，属于典型的疑难案件。该案的主审法官用了较大篇幅论证了保护姓名权的法律依据、姓名权所保护的具体内容、乔丹公司对于争议商标的注册是否存在明显的主观恶意等诸多核心争议问题，进而作出了妥当的合理性判断。案件被遴选为指导性案例，能够为后续类似案件的处理提供有效的参照。[①] 从以上涉及合理性判断的指导性案例可以看到，后案法官要准确参照这些指导性案例，必须对相关行政机关及其具体行为的实践有充分的了解，不能仅仅局限于抽象规则的规定。这一点类似于民事案件的法官需要全面把握案件的情理法等综合内容，才能实现法律效果与社会效果的统一。在行政诉讼中，行政机关处于明显的强势地位，而且相当数量的涉案具体行政行为的依据正是由行政机关制定的或进行解释的。法官需充分了解这些具体行政行为运行的实践方式，才能准确判断待决案件与相应的指导性案例的相似性，进而参照相应的指导性案例作出判决。

除了对行政行为合理性判断需要具备综合素质之外，对行政行为合法性基础的判断则更多地侧重于使用体系解释方法。具体行政行为所依据的规范性文件之间可能存在着复杂的效力位阶关系，包括上位法与下位法、新法与旧法、一般法与特别法等。涉案的规范性文件都有特定的制定主体、制定时间和制定程序等效力因素，如何把握这些静态的效力因素需要借助于体系性思考和分析，在具体操作层面上体现为体系解释方法。该方法将所有的法律规范视为统一完整的构成性体系，站在整个法律规范体系的视角上，审视涉案规范性文件条款之间的具体关系。体系解释方法是文义解释方法的扩展和延伸，是在各个条款基本文义的基础上梳理涉案条款的准确关系。比较典型的案件是指导性案例5号，该案涉及的法律法规和其他行政规范性文件（地方规章）包括《行政许可法》《行政处罚法》《行政诉讼法》《立法法》《江苏省〈盐业管理条例〉实施办法》《关于改进工业盐供销和价格管理办法的通知》《关于禁止在市场经济活动中实行地区封锁的规定》《盐业管理条例》等。苏州市盐务局作出行政处罚的直接依据是《〈江苏省盐业管理条例〉实施办法》，主审法官细致梳理了该实施办法与其他

① 参见林化美：《行政诉讼指导案例解析与实操指引》，法律出版社2023年版，第200页。

法律法规之间的关系。无论是基于上位法优于下位法的理由，还是新法优于旧法的理由，《〈江苏省盐业管理条例〉实施办法》中涉案的具体条款都不具备相应的效力，应当被清理，[①] 不得成为苏州市盐务局作出行政处罚的合法依据。从这一案件的裁判理由可以看到，判断具体行政行为合法性根据，需要充分利用体系解释方法，准确判断涉案规范性文件之间的效力关系。相应地，后案法官需要全面掌握规范性文件及其具体条款效力位阶关系的基本原理和立法法相关规定，才能有效参照相应的行政指导性案例作出裁判。

另外，若法官参照行政指导性案例认定某规范性文件不合法，根据《行政诉讼法》第 64 条的规定，该规范性文件不得作为认定行政行为合法的依据，法官应向制定机关提出处理建议。法院的这一建议职能是合法性判断的后续延伸阶段，也是行政诉讼独有的内容。在向制定机关提出处理建议时，法官可以将参照的特定行政指导性案例作为重要依据或理由，提醒相应制定机关修改相应条款，这也是参照适用行政指导性案例的一种特殊方式。

结　语

案例指导制度包含着多个部门法的指导性案例，最高人民法院能够在一般意义上制定该制度规范运行的通行规则。如果能够考虑到相应部门法审判领域的特殊性，将有助于提升案例指导制度的实际效果。刑事指导性案例重点关注罪刑法定原则的具体落实，民事指导性案例侧重于处理平等当事人之间的人身和财产关系。在目前的权力结构下，行政指导性案例需要考虑行政诉讼案件的特殊性：遴选环节注重吸收行政机关发布的指导性案例，发布环节强调专题方式以引起行政机关的重视，参照适用阶段对法官进行合理性和合法性判断提出了更高要求，甚至还包括提出司法建议等扩展内容。可以说，行政案件的特殊性也贯穿于行政指导性案例的全部运行环节，充分吸收和贯彻行政诉讼案件的特殊性，有助于提升行政指导性案例的数量和质量，不仅推动案例指导制度的规范运行，而且能够促进行政机关规范行政权力的行使，加速法治政府的有效建设。

（责任编辑：杨　军）

① 参见郑磊、卢炜：《“旧”下位法的适用性——以第 5 号指导性案例、第 13 号行政审判指导案例为焦点》，载《政治与法律》2014 年第 7 期。

民间借贷案件驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用

徐丹阳 *

内容摘要：民间借贷案件中，“借贷合意”与“借贷行为”的认定兼具实体与程序双重性质，而最高人民法院关于民间借贷司法解释相关条文的涵摄情形存在交叉，导致法院在被告主张不成立时面临“裁”与“判”的抉择难题。由于程序性事项的简单优势证明标准低于实体性事项的高度盖然性标准，若原告未能满足程序性举证要求，则其主张在实体层面更无成立可能。因此，原告的举证情况成为区分适用驳回诉讼请求与驳回起诉的关键依据：当原告已提供证据但证明力不足时，法院可直接以实体性事项不成立为由驳回诉讼请求，无需再以民间借贷司法解释第2条规定的程序性事项不成立为由驳回起诉；当原告未提供任何证据证明借贷合意存在或借贷行为已发生时，法院应以缺乏诉的利益为由驳回起诉。

关键词：民间借贷　驳回诉讼请求　驳回起诉　举证责任　抗辩

引　言

民间借贷作为普惠金融的重要补充形式，在缓解小微经济体融资困境的同时，也因交易规范性不足成为民事纠纷的高发领域。司法实践中，原告因欠缺债权凭证或转账记录导致举证困难的情形屡见不鲜，而法院对举证不能的法律后果认定——究竟应以“驳回诉讼请求”否定实体权利，抑或以“驳回起诉”否定程序诉权——长期存在裁判尺度不一的问题。这一困境的根源在于，现行《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称“《民间借贷规定》”）对“借贷合意”与“借贷行为”的双重程序—实体性质界定，使得同一事实可能同时触发程序性审查（起诉

* 徐丹阳，上海市虹口区人民法院执行裁判庭团队长，法官。

条件）与实体性审查（诉讼请求成立要件），导致裁判者面临“裁”与“判”的两难抉择。

值得注意的是，程序性事项的证明标准显著低于实体性要件的高度盖然性要求，若原告未能满足程序性举证义务，则其主张在实体层面更无成立可能。但实务中，法院对《民间借贷规定》第 2 条（起诉条件审查）、第 15 条（借贷行为真实性审查）、第 16 条（借贷合意推定规则）规定的交叉适用，反而加剧了裁判结论的不确定性。比如，原告仅提供转账凭证时，既可能因未完成“初步证明借贷合意存在”而被法官援引第 2 条驳回起诉，亦可能因被告抗辩成立而被法官援引第 16 条驳回诉讼请求。此类裁判分歧不仅损害司法公信力，更易引发当事人“以同一事实反复起诉”的程序空转问题。

本文以审判实践中两类典型案例为切入点，通过解构《民间借贷规定》相关条款的规范逻辑，结合民事诉讼举证责任理论与诉的利益理论，提出以原告举证程度作为区分驳回诉讼请求与驳回起诉的核心标准：唯有原告未提供任何证据佐证借贷合意与款项交付时，方可基于诉的利益缺失驳回起诉；若原告已尽初步举证义务但证明力不足，则应通过实体审理以驳回诉讼请求终结争议。此路径既可避免程序审查的过度实质化，又能实现“一次性解决纠纷”的诉讼理念，对统一类案裁判尺度具有现实意义。

一、民间借贷案件驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用难点

事实认定是法律适用的前提，借贷主体的确定是民间借贷案件认定事实的首要问题。若原告未能就借贷关系的存在而充分举证，则可能不仅导致原告的实体主张不能成立，亦会直接动摇纠纷成讼的基础。笔者所在法院 2023 年审结民间借贷案件共计 1,195 件，占全部一审民事案件的 5.03%。其中以调解、撤诉、按撤诉处理方式结案共 718 件，占比为 60.08%；判决结案共 397 件，占比为 33.22%，其中全部驳回诉讼请求的案件仅 3 件；驳回起诉的案件共 27 件，占比为 2.23%。民间借贷案件总体呈现数量庞大、调撤率高、起诉主体和诉讼请求基本一致、原告胜诉率高的特点，但当法院认为不能认定诉辩双方存在借贷关系时，通常面临驳回诉讼请求与驳回起诉难以区分适用的问题，因而陷入“裁”“判”两难。诚然，法院作出驳回诉讼请求的判决或驳回起诉的裁定之原因均为原告未充分举证，但案件所处的审理阶段、原告举证的时机、被告的抗辩方向似都可成为左右“原告未充分举证”这一命题是否成立的因素，从而影响法院的裁判。

（一）审理阶段及举证时机对裁判的影响

案例一：甲称，乙于 2014 年向甲借款，甲口头答应。甲实际向丙转账 320 万元，丙于同日向乙之弟丁转账 820 万元，丁于次日向 A 公司转账 1,500 万元。丁因 A 公司未还款起诉，后胜诉。甲未与乙、丙、丁签署借款合同，乙、丙、丁亦未向甲出具借条。后甲因催讨不成，于 2022 年起诉丁。审理中，甲提供了其向丙的转账凭证和丙向丁

的转账凭证。丁提供其与甲之间的微信聊天记录证明甲明知实际借款人为乙，而丁系受乙指示收款及转账。丁援引《民间借贷规定》第2条第1款提出抗辩称，因甲未提供能够证明借贷合意存在的证据，甲不具备债权人资格，请求法院驳回甲的起诉。[①]

当被告提出相关抗辩时，本案已经进入实体审理阶段。但原告实际上并未充分举证，故裁判者易于陷入如下思考：若法院可以在案件进入实体审理阶段之后回溯审查原告的起诉是否符合起诉条件，因2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中“当事人逾期举证即导致证据绝对失权”的规定已被修正为“以处罚换证据资格”，[②]即当事人可随时补充与案件基本事实相关的证据，那么应如何准确区分法院选择驳回诉讼请求与驳回起诉作出裁判的时机？

（二）被告抗辩方向对案件走向的影响

案例二：张三称，李四于2003年起多次向张三借款，基本以现金出借。在起初几次借款时李四曾出具借条，后改由二人各自记账。李四曾于2007年向张三归还270万元，但尚有余款未清偿。李四于2021年向张三出具《承诺书》，称在一个月之内归还张三借款本息1,000万元。后因李四不能如期还款，张三于2022年起诉李四。审理中，张三提供了李四出具的《承诺书》及50万元借条。李四称其曾于2003年向张三借款50万元，但曾连同王五对张三的欠款一并归还270万元，借款已还清。因张三欠付他人款项无力清偿，故其在张三的请求之下出具《承诺书》，为使他人相信张三仍有偿债能力。因张三未曾向李四给付《承诺书》对应的款项，李四请求法院驳回张三的诉讼请求。[③]

此案例仅展现被告可能提出的多种抗辩类型中的一种，实践中，被告的抗辩有的指向实体，有的指向程序，这可能影响案件的审理结果。如果被告有关驳回原告起诉的抗辩成立，则法院是否只能驳回起诉而不能驳回诉讼请求？如果被告有关驳回原告诉讼请求的抗辩成立，则法院是否只能驳回诉讼请求而不能驳回起诉？若被告未应诉答辩，或被告未进行有效抗辩及举证，或被告的抗辩同时落入《民间借贷规定》多个条文的审查范围内时，法院应如何处理？

（三）“裁”与“判”的抉择难题

上述二案均已进入实体审理阶段，且被告在审理过程中均既否认与原告存在借贷合意，又否认借贷行为已发生。在案例二中，对于借贷合意，李四认可借条对应债权债务的借贷合意存在，不认可《承诺书》中对应的其他债权债务的借贷合意存在，故张三提供李四所出具的《承诺书》的证明力存疑，若按照《民间借贷规定》第2条第1款之规定处理，法院似应驳回张三的起诉。而对于借贷行为，在李四依照《民间借贷规定》第15条第2款之规定抗辩后，法院应审查李四针对未实际发生借贷行为之

① 参见（2022）沪0109民初11784号。
② 参见师安宁：《民事证据制度解析与重构（十三）》，载《人民法院报》2017年1月16日，第7版。
③ 参见（2022）沪0109民初5895号。

陈述的合理性，并综合判断借贷行为是否发生。如果法院按照该条之规定认定借贷行为未发生，则似应驳回张三的诉讼请求。在案例一中，对于借贷合意，甲并未就此提供证据，丁的抗辩意见系援引《民间借贷规定》第 2 条第 1 款之规定，如其抗辩成立，法院似应驳回甲的起诉。而对于借贷行为，在甲提供转账凭证的情况下，丁称其仅系款项代收人并为此提供了证据，若按照《民间借贷规定》第 16 条处理，法院似应驳回甲的诉讼请求。驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用问题由此产生。

解答此问题，应从驳回诉讼请求与驳回起诉各自的适用条件、法律效果出发，结合法律、司法解释的具体规定展开分析。

二、现有法律对驳回诉讼请求与驳回起诉区分适用的指引

《民间借贷规定》第 2 条、第 15 条和第 16 条，系最高人民法院在《民事诉讼法》关于举证责任之规定的基础上，对民间借贷案件原告未能全部或部分完成举证责任时的处理方式作出的具体规定。但其各条文涵摄情形之间存在交叉，易导致实践中时常出现当事人提出诉辩意见、举证质证意见后，案件落入《民间借贷规定》两个以上条文均可适用，而适用不同条文所得出的结论又不尽相同的复杂局面。

（一）《民事诉讼法》中驳回诉讼请求与驳回起诉区分适用要点

驳回诉讼请求，表明法院已针对原、被告的诉辩意见及举证、质证意见进行审理，在事实认定的基础上针对原告诉讼请求作出全部或部分不支持的实体性判决结论。而驳回起诉，是指法院在立案受理案件后又因发现原告的起诉不符合条件，进而作出的程序性判断。[①] 驳回诉讼请求与驳回起诉虽均系人民法院对原告诉权作出的否定性评价，[②] 但前者系否定实体权利，后者系否定程序诉权，二者在适用条件、法律效果方面有明显区别。

从二者的适用条件来说，驳回起诉可能发生于法院立案受理案件后的任何时段，而驳回诉讼请求则应发生在人民法院开庭审理之后。有关起诉条件，本文重点关注《民事诉讼法》第 122 条前两项规定，即针对被告的资格审查，仅需原告确认其起诉指向的主体客观存在，并不要求原告能准确提供其联系方式；针对原告的资格审查，则需确认其起诉要求解决的争议确涉及其民事权益。[③] 据此，若原告不适格则不符合起诉条件，而被告是否适格的问题则应落入对原告诉讼请求是否成立的实体审查之中。[④]

从二者分别引发的法律效果来看，驳回诉讼请求的判决至少在一定时限内产生既

① 参见冯珂：《民事诉讼驳回起诉的理论困境与功能转型》，载《法治研究》2022 年第 3 期。
② 参见曹书瑜：《实践中如何把握不予受理、驳回起诉与驳回诉讼请求》，载《法律适用》1996 年第 5 期。
③ 参见陶凯元、杨万明、王淑梅主编：《中华人民共和国民事诉讼法理解与适用（上）》，人民法院出版社 2024 年版，第 632 页。
④ 参见王建平：《“驳回起诉”与“驳回诉讼请求”甄别探析》，载《人民法院报》2014 年 12 月 10 日，第 7 版。

判力，法院应为维护其稳定性而阻却当事人的重复起诉。尽管生效判决也并非绝对正确，但为防止生效判决的确定力被轻易打破，当事人也只能通过再审寻求救济。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“《民诉法解释》”）第248条以发生“新的事实”作为一事不再理原则的例外。最高人民法院指出，“新的事实”应为原判决发生法律效力之后发生的事实，不包括原诉审理过程中未查明、未涉及、未提出的事实。[①] 为此，驳回诉讼请求的生效判决，至少在该判决生效后直至法院依据新的事实作出的新诉判决生效之时，对当事人产生拘束力。而驳回起诉的裁定表明法院向当事人告知其起诉不具备法定条件，不会对当事人之间的权利义务关系产生直接影响。起诉被驳回，意味着原告的起诉行为自始未发生，[②] 故原告可以再行起诉。根据《民诉法解释》第212条之规定，当原告的起诉符合受理民事案件的条件时，除非存在《民事诉讼法》第127条规定的属于行政诉讼受理范围、有书面仲裁协议等情形，否则即使其曾被驳回起诉，法院也应当再次受理。

无论是适用情形方面还是法律效果方面，驳回诉讼请求与驳回起诉之间存在界限，本不易被交叉混用。然而在司法实践中，二者都曾因被用于“拒绝裁判”而为人诟病。比如，在原告主张的法律关系与法院初步审查认定的法律关系不相同的情况下，有的法院在判决书说理部分点出原告可以就某事项“另行主张”，进而引导原告重新提出新的诉讼。又如，在原告主张的法律关系涉及行政因素、执行因素或出现其他看似与民事案件起诉条件相悖的情形时，有的法院直接以某事项不属于人民法院受理民事案件范围或原告不适合而驳回起诉。[③] 回归到民间借贷案件中，《民间借贷规定》部分条文之规定间接放大了二者的趋同化。

（二）《民间借贷规定》具体条文解析及其适用困境

承前所述，《民间借贷规定》对原告未能全部或部分完成举证责任时法院的处理方式作出了细化规定，但该些规定过于细化，导致实践中常常出现当事人的诉辩意见、举证责任落入《民间借贷规定》的两个以上法条都可适用，而适用不同法条所得出的结论又不尽相同的复杂局面。

1. 缺乏债权凭证类证据导致不符合起诉条件的规定

此类情况主要涉及《民间借贷规定》第2条。该条分为两款，第1款规定出借人在起诉时应当提供债权凭证等能够证明借贷关系存在的证据。该条第2款则规定在出借人提供的债权凭证上未能明确显示债权人时，法院应受理该案，并在被告提出有效抗辩后审查原告是否具备债权人资格，如原告无此资格，则法院应驳回起诉。

该条第1款中虽未明确规定法院在出借人未提供相关证据时的处理方式，但可结

① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著：《最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用（上）》，人民法院出版社2022年版，第523页。
② 参见冯珂：《民事诉讼驳回起诉的理论困境与功能转型》，载《法治研究》2022年第3期。
③ 参见范纪强：《民事司法语境中“以裁拒裁”——基于266件“裁定驳回起诉”司法实例的考察与归纳》，载《法律适用》2019年第16期。

合相关规定予以推导。一方面，《民事诉讼法》第 122 条将原告与案件有直接利害关系作为起诉条件之一，而《民间借贷规定》第 2 条第 1 款的规定，应当视为《民事诉讼法》有关起诉条件的规定在民间借贷案件处理中的细化，即若出借人没有提供债权凭证或其他证据，则表示原告无法初步证明其与案件存在直接利害关系，故法院应不予受理或驳回起诉；另一方面，在该条第 2 款规定的情形中，出借人至少提供了有瑕疵的债权凭证，此时人民法院尚应在被告提出抗辩后进行审查，并在认为原告不具备债权人资格的情况下驳回起诉，那么在出借人完全不能提供债权凭证或相关证据时，法院更应当不予受理或驳回起诉。

2. 仅依据债权凭证起诉但不能支撑“借贷关系存续”的规定

此类情况涉及《民间借贷规定》第 15 条。该条分为两款，第 1 款规定如原告仅依据债权凭证提起诉讼，则被告在抗辩其已偿还借款时应予举证，此后原告应继续负担证明该借贷关系仍未完全消灭的举证责任。该条第 2 款则规定如原告仅依据债权凭证提起诉讼，被告抗辩称借贷行为未实际发生且作出合理说明后，由法院结合案件事实判断借贷行为是否发生。鉴于该条两款分别落脚在“原告就借贷关系存续而承担举证责任”及“法院判断借贷事实是否发生”上，故若法院审查认为被告抗辩成立，则应驳回原告的诉讼请求。

综合审视以上两款，最高人民法院作出该规定的意图是借助对借贷行为、还款行为是否发生的判断，反推双方是否存在借贷合意，即推定被告援引该条抗辩时，已自认双方存在借贷合意。[①] 此后，根据《民诉法解释》第 92 条第 3 款之规定，除非“双方存在借贷合意”之事实与法院查明的实际情况不符，否则该自认应被法院确认。《民间借贷规定》第 15 条两款规定的区别在于，在被告抗辩已偿还借款时，应针对其抗辩内容举证；而在被告抗辩借贷行为未实际发生时，并不要求被告必须举证，但要求其作出合理说明，再由法院根据当事人的举证以及其他相关因素，判断原告是否应当承担举证不能的不利后果。

3. 仅依据转账凭证起诉但不能支撑“借贷合意存在”的规定

依据《民间借贷规定》第 16 条规定，若原告仅依据转账凭证提起诉讼，则被告在抗辩该转账并非基于民间借贷的合意而发生时应予举证，此后原告应继续负担证明双方存在借贷合意的举证责任。该条虽将被告的抗辩内容表述为“偿还双方之前借款或其他债务”，但并不应将被告抗辩意见的侧重点归为其与原告之间存在除民间借贷关系以外的某种特定的权利义务关系，[②] 而应为被告对双方存在民间借贷合意的不认可。因该规定落脚点为“原告就借贷关系成立”承担举证责任，故若原告不能充分举证，

① 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院新民间借贷司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 252 页。

② 参见杜万华主编、最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2015 年版，第 307 页。

则法院应判决驳回原告的诉讼请求。

转账凭证系金融机构出具，其展现的内容明确具体且难以伪造，当事人往往不会提出质疑。与之不同的是，债权凭证系出借人或借款人出具，并不具备上述特征。由于部分民间借贷关系的当事人缺乏法律意识或者碍于情面，并未要求出具债权凭证，故实践中也倾向认为如果原告可以提供转账凭证，即对民间借贷关系成立已完成初步举证责任。[①] 此后，由法院审查被告的举证是否可以推翻原告的初步举证，从而决定是否驳回原告的诉讼请求。因此，最高人民法院作此规定之意图，与《民间借贷规定》第15条异曲同工，即借助证明借贷行为已发生而实现该事项与存在借贷合意的双重认定。

（三）条文交叉适用的具体表现

《民间借贷规定》第2条、第15条和第16条系《民间借贷规定》以原告的举证责任为基准，结合被告的抗辩方式而作出的具体规定。但三个条文的涵摄情形有所交叉，导致在原告主张不能成立时，法院难以准确区分适用驳回诉讼请求与驳回起诉。

被告援引《民间借贷规定》第15条抗辩，似乎暗含其认可双方存在借贷合意，但事实并非如此。正如本文开篇的案例二中，李四之意为除50万元借条之外的借贷行为未实际发生，其陈述的还款时间及数额均得到张三的认可，且其出具的《承诺书》中的借款数额和还款时间明显不相称，故李四之说明合理。该案当然可落入《民间借贷规定》第15条第2款的审查范围，按该款之规定，应由法院综合判断查证借贷行为是否已发生，此时张三可以进一步举证证明借贷行为已发生，[②] 即尝试证明其曾向李四实际交付该款项。如果法院综合判断认为无法确认借贷行为已发生，则应判决驳回诉讼请求。但若换一种思路，李四的抗辩内容虽然是借款已经还清及其他借贷行为未发生，但也含有其与张三之间不存在除已消灭的借贷关系之外其他借贷合意的意思，另考虑到张三确未提供除50万元借条对应借贷关系之外其他借贷关系的债权凭证，故李四的抗辩意见也可落入《民间借贷规定》第2条第1款的审查范围之内，即法院应在张三不能举证的情况下驳回其起诉。

无独有偶，当被告抗辩称转账并非基于民间借贷关系并能作出合理解释时，原告陷入实体和程序上均未完全举证的境地。正如本文开篇的案例一中，丁确认收到过甲的转账，但其抗辩称甲并未提供证明借贷合意存在的证据。此抗辩意见当然可落入《民间借贷规定》第2条第1款的审查范围，按该款之规定，如抗辩成立，法院应驳回甲的起诉。而丁的抗辩也有甲、丁之间的借款凭证不能证明借款关系存在于甲、丁之间之意，丁提供的微信聊天记录也可佐证其仅为款项代收人。因此，丁针对双方不存在

① 参见最高人民法院民事审判第一庭编著：《最高人民法院新民间借贷司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第265页。

② 参见最高人民法院民事审判第一庭编：《民间借贷纠纷裁判思路与裁判规则》，法律出版社2016年版，第176页。

借贷关系的抗辩成立，甲的初步举证被丁推翻，丁的抗辩意见亦可落入《民间借贷规定》第 16 条的审查范围之内，即法院应在甲不能进一步举证的情况下驳回其诉讼请求。

上述二案中，被告提出的抗辩意见均可同时指向驳回诉讼请求与驳回起诉两种处理结论。李四的抗辩意见虽倾向于“被告不适格”，丁的抗辩意见虽倾向于“原告不适格”，然《民间借贷规定》第 2 条第 2 款中之所以存在被告质疑原告“具有债权人资格”的规定，盖因被告推翻原告“债权人资格”的同时，亦否认其自身的“债务人资格”。申言之，若原告没有充分证据证明借贷合意存在及借贷行为已发生，则可能导致法院既无法认定原告是被告的出借人，也无法认定被告是原告的借款人，故二者或为“同时不适格”。为厘清此问题，尚需回归《民事诉讼法》及相关司法解释中关于举证责任及抗辩的规定进行深入分析。

三、驳回诉讼请求与驳回起诉区分适用的进阶探寻

《民事诉讼法》第 122 条前两项提供了泛化指引，《民间借贷规定》第 2 条、第 15 条和第 16 条提供了具体指引。根据这些指引，民间借贷案件驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用，应当以人民法院综合考量原告应负担的举证责任及被告可选择的抗辩方向为基础。

（一）民间借贷案件的举证责任分配

举证责任之规定的本质和核心在于“结果责任”，即当案件事实处于真伪不明的状态时，应由负担举证责任的一方承担败诉的不利后果，其主要作用系在案件事实真伪不明时引导法院作出裁判。[①] 此时，法院可要求负担举证责任的一方继续举证，但这并不意味着另一方丧失举证权利，非举证责任负担方也可提供反证。

根据《民诉法解释》第 91 条之规定，主张法律关系存在、变更、消灭或权利受妨害的一方承担举证责任。从理论上说，引发法律关系存在、变更、消灭或权利受妨害的事实均为积极事实，故主张积极事实的一方应就其主张负担举证责任。

举证责任的分配具有法定性，法官不能任意而为。[②] 民间借贷案件中的原告通常为出借人，原告的诉讼请求通常为要求借款人返还借款本金并支付利息。根据《民法典》规定，引起一个民间借贷案件的因素至少应当包括：第一，原告与被告达成民间借贷合意及原告向被告给付出借款项；[③] 第二，原告因借期届满，或虽未与被告明确约定还款期限但已经催告，有权向被告主张清偿；第三，被告未能如期全部偿还借款本金，

① 参见宋朝武主编：《民事诉讼法学》，中国政法大学出版社 2021 年版，第 201–202 页。
② 参见潘华明：《民事诉讼证据新规实战指南——规则综述与经验提炼》，人民法院出版社 2020 年版，第 54 页。
③ 自然人之间的借款合同为实践合同，该合同在出借人向借款人给付出借款时成立；而非自然人之间的借款合同为诺成合同，该合同在出借人与借款人达成借款合意时成立。因此，本文在此处将“达成民间借贷合意”与“给付出借款项”合并表述。

或未能如期按照一定标准足额支付借款利息。按照主张积极事实一方负担举证责任的分配规则，作为案件发起方的原告需要证明上述因素中的前两项，此后如果被告提出其已全部或部分偿还借款本金或利息的抗辩意见，则需围绕其抗辩意见针对与上述第三项因素相反的事实承担举证责任。

《民事诉讼法》第122条前两项及《民间借贷规定》第2条、第15条和第16条规定所涉及的原告适格、被告明确、有借贷合意和借贷行为之事项，均应由原告负担举证责任。

（二）民间借贷案件原告举证应达到的证明标准

案件事实出现真伪不明时，证明标准可起到“分辨真伪”的作用，其系指负有举证责任的一方针对待证事实提供证据所应达到的程度。[①]《民诉法解释》第108条第1款规定，民事诉讼证据通常情况下以高度可能性作为判定标准。2019年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称“《证据规定》”）第86条将与诉讼保全、回避等程序性事项有关事实的证明标准降低为简单优势标准，[②]但因未明确界定“程序性事项”的外延，故也时常导致适用上的困难。

程序性事项一般是指可促进和保障民事诉讼的顺利进行，但不涉及当事人实体权益的事项。程序性审查贯穿于整个诉讼中，最早出现在立案阶段。《证据规定》第1条即规定，原告起诉时应提供证明其符合起诉条件的证据。考虑到《民间借贷规定》第2条对应的处理方式是驳回起诉，且该条文在该司法解释全篇中所处位置早于“追加共同被告”“移送公安”“中止诉讼”等程序性事项的规定，故原告依该条负担举证责任的事项应系《证据规定》第86条规定的“与程序事项有关的事实”，其证明标准应为简单优势标准。

而在案件的实体性审查阶段，法院应当评判原告提供的用以证明借贷合意存在、借贷行为已发生的证据是否足以达到高度可能性标准，[③]《民间借贷规定》第15条、第16条规定对应的证明标准即为该标准。

（三）民间借贷案件被告抗辩及举证对全案实体处理的影响

《民间借贷规定》第15条的规范意旨系将被告的两种抗辩视作自认与原告存在借贷合意，从而将原告提供的债权凭证认定为真实；《民间借贷规定》第16条的规范意旨系将原告提供的转账凭证视作其针对借贷关系存在完成的初步举证责任，从而要求被告抗辩和举证。以上两条规定均用以解决实体争议，至于案件最终走向，应以被告抗辩和举证情况的不同而有所区别。

1. 被告未答辩或未援引《民间借贷规定》抗辩

① 参见何家弘主编：《证据法学研究》，中国人民大学出版社2007年版，第168页。
② 参见肖峰：《最高人民法院民事诉讼证据规则：条文解析与实务运用》，法律出版社2022年版，第453–454页。
③ 参见江丁库、金永熙、郑小雄：《民间借贷法律规范与操作实务》（第三版），法律出版社2021年版，第61页。

答辩的内涵较抗辩广泛。答辩仅指被告对与案件相关事实及观点的陈述，而抗辩则指被告基于其不同于原告的陈述而试图产生排斥原告主张的“积极性防御”。[①] 实践中，有大量民间借贷案件系对被告公告送达，即被告未答辩，更未援引《民间借贷规定》第 15 条、第 16 条进行抗辩。

在被告未答辩或未援引《民间借贷规定》第 15 条之规定抗辩时，被告不可能认可借贷合意之事实成立，故法院仍应审查原告针对该事实提供的证据，从而得出是否支持其诉讼请求的结论。而在被告未答辩或未援引《民间借贷规定》第 16 条之规定抗辩时，因原告已完成初步举证，故除非出现极端情况，否则法院应支持原告的诉讼请求。

2. 被告援引《民间借贷规定》第 15 条第 1 款和第 16 条提出抗辩并举证

此二条规定在形式上较为近似，均要求被告在抗辩时进行举证，且均要求原告在被告举证后进一步举证，但被告分别援引二者抗辩对全案实体处理而言存在三个层面的不同之处：

（1）被告抗辩行为的效果方面。若援引前者，被告抗辩的行为直接产生其自认双方存在借贷合意的效果；而援引后者，原告在先的举证行为将被视作其针对借贷合意存在、借贷行为已发生而完成的初步举证，故被告抗辩的行为并不直接对全案实体处理产生重要影响。

（2）被告抗辩及举证内容的效果方面。若援引前者，被告抗辩的内容为借款已清偿，即被告的抗辩会导致案件审查的重点变成被告是否已经清偿债务，因该事实的举证责任归属被告，故被告围绕其抗辩的举证属于针对债务已清偿的本证，目的是达到高度可能性标准；而援引后者，被告抗辩的内容为不存在借贷合意，即被告的抗辩并未导致案件审查重点的变化，待证事实仍为是否存在借贷合意，其举证责任归属原告，故被告围绕其抗辩的举证属于针对存在借贷合意的反证，目的是阻碍原告的举证达到高度可能性标准。

（3）原告进一步举证的必要性及效果方面。若援引前者，原告的进一步举证系为阻碍被告的举证达到高度可能性标准。故如被告已充分举证，则原告无必要进一步举证，法院应因债务已清偿为由驳回原告的诉讼请求；如被告不能充分举证，法院才应审查原告是否需完成进一步举证，从而得出是否因债务已清偿而驳回其诉讼请求的结论。而援引后者，原告的进一步举证系为达到高度可能性的标准。故如被告已充分举证，法院仍应审查原告是否完成进一步举证，从而得出是否因原告无法证明借贷合意的存在而驳回其诉讼请求的结论；如被告不能充分举证，则原告无必要进一步举证，法院应因原告的证据同时证明双方存在借贷合意和借贷行为从而支持其诉讼请求。

3. 被告援引《民间借贷规定》第 15 条第 2 款提出抗辩并作出合理说明

① 参见邹碧华：《要件审判九步法》，人民法院出版社 2021 年版，第 104–106 页。

按该款规定，被告应在抗辩借贷行为未发生时作出合理说明，并不要求被告必须举证。被告抗辩后，虽可视为被告对双方存在借贷合意的自认，但借贷行为是否已发生之事项也应由原告负担举证责任，故如案件事实、因素不足以使借贷行为已发生这一待证事实达到高度可能性的标准，则法院应因原告未举证证明借贷行为已发生而驳回其诉讼请求。

四、驳回诉讼请求与驳回起诉的区分逻辑及裁判标准

《民间借贷规定》第2条、第15条、第16条是处理民间借贷案件的具体指引，上文中，该些条款的区分适用看似明显，实则不然，具体表现为其不能回应如何在民间借贷案件中区分适用驳回诉讼请求与驳回起诉的问题。结合前述有关原告举证责任及被告抗辩方式的分析，驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用，应以限缩《民间借贷规定》第2条之适用范围为前提，进而引出具体的区分适用场景。

（一）限缩适用《民间借贷规定》第2条的理据

1. 法院内设部门的职责定位因素

法院立案庭系审查起诉条件的第一关，其职责定位决定了起诉条件的标准不宜过高。《民间借贷规定》第2条本应为有关民间借贷案件起诉条件的规定，但该条件实质触及“民间借贷关系是否存在”这一核心实体问题，疑将起诉条件抬高至实体判决要件，致使“起诉条件”的证明标准与简单优势标准出现错位。如原告对此事项进行举证，其证明标准显然应当达到高度可能性标准，而需证明至高度可能性标准的事项不应再被单纯认为是与起诉条件相关的程序性事项。且如将起诉条件与高度可能性的证明标准挂钩，则与我国当前尚在推行的立案审查“弱实质化”[①]之要求严重不符，故有学者呼吁要将实体判决要件从起诉条件中“拿出”。[②]为此，有关“存在借贷关系”的举证与起诉条件之要求应相互剥离——当原告无法将其与被告存在借贷关系的举证证明至简单优势标准时，其更无法将其证明到高度可能性标准，故为准确论定当事人举证不能的不利后果并形成终局性裁判结论，法院应直接选择驳回诉讼请求。

2.《民间借贷规定》各条文之间的逻辑关系因素

《民间借贷规定》第16条之规定已为限缩该第2条之适用提供支撑。《民间借贷规定》第16条限定的场景为原告仅依据转账凭证而起诉，有观点认为此系将转账凭证视为《民间借贷规定》第2条第1款规定的“其他”证据。[③]假设被告援引该条进行抗辩但无法推翻原告已完成的初步举证，则应推定原告同时完成证明借贷合意存在

① 段厚省：《论起诉条件的有限实质审查》，载《法治研究》2023年第6期。
② 参见张卫平：《民事案件受理制度的反思与重构》，载《法商研究》2015年第3期。
③ 参见郭韧、宋泽、徐媛等：《民法典背景下民间借贷纠纷处理与案例分析》，法律出版社2022年版，第5页。

和借贷行为已发生的举证责任，从而导致其诉讼请求获得支持。但如果被告的举证足以推翻原告已完成的初步举证，则原告仍属未提供能够证明借贷合意存在的证据，此时法院可仅判断是否支持原告的诉讼请求，不必再判断其起诉是否符合法定条件。故当原告仅依据转账凭证起诉时，法院可能需待被告答辩且举证后才能根据被告是否援引《民间借贷规定》第 16 条抗辩的情况作出判断，不宜径行适用第 2 条第 1 款驳回原告起诉，这使《民间借贷规定》第 16 条在特殊情况下成为第 2 条第 1 款之规定的例外情形。因此，《民间借贷规定》第 2 条的限缩适用具有解释路径上的可行性。

（二）驳回诉讼请求与驳回起诉的应用场景

《民间借贷规定》的规定应有适用位阶，进而使驳回诉讼请求与驳回起诉的应用场景产生明确区分，但二者在部分案件中也可能同时出现。

1.《民间借贷规定》第 2 条尚余些许适用空间

民间借贷案件仍存在因原告之起诉不具备诉的利益而驳回起诉的可能性。当事人提出的诉讼请求应有需要法院作出判决的必要性与实效性，[①] 即纠纷成讼应满足的条件为，该纠纷有通过判决解决的必要且能够通过判决解决。当原告既未在案件审理过程中（不仅指立案时）提供证明借贷合意存在的证据，也未提供证明借贷行为已发生的证据时，因无法判断原告与被告之间是否确有纠纷，故原告的起诉缺乏诉的利益。

此时，原告程序上缺乏诉的利益，在实体上表现为针对其负担举证责任事项的举证不能，故法院应在程序上直接以原告缺乏诉的利益并依据《民间借贷规定》第 2 条之规定驳回其起诉。

2. 对原告起诉的否定性评价结论应多为驳回诉讼请求

原告如果能够在案件审理过程中至少提供与证明借贷合意存在或借贷行为已发生相关的间接证据、传来证据时，则原告的起诉已具备诉的利益。考虑到《民间借贷规定》第 2 条应限缩适用，故此时法院不应再以该条规定为据驳回起诉。质言之，对原告起诉的否定性评价结论应多为驳回诉讼请求。实践中常可区分为以下类型：

（1）原告关于借贷合意存在、借贷行为已发生的举证本不充分。需言明，此处的“举证不充分”也包括在审理阶段的补充证据仍然无法起到证明效果。例如，在天津市第二中级人民法院审理的宋某诉高某、范某民间借贷纠纷案中，宋某称，其子高某与范某结婚后数次向其借款，用于婚宴支出、购车、支付月嫂服务费等，现要求高某、范某还款。宋某仅提供其本人向婚庆公司、汽车销售商、月嫂服务机构的转账记录为证。法院判决认为，宋某的证据不足以证明借贷合意存在，故判决驳回其诉讼请求。[②]

（2）被告援引《民间借贷规定》第 15 条进行抗辩并成立。例如，在上海市第一中级人民法院审理的唐某诉李某、张某民间借贷纠纷案中，唐某称，李某系某工程项目负责人，曾指令唐某代为支付工程材料款、人工费，并承诺在该工程竣工验收后偿还，

① 参见江伟主编：《民事诉讼法》（第五版），高等教育出版社 2016 年版，第 64 页。
② 参见（2021）津 02 民终 9138 号。

现要求二人还款。唐某提供有该工程施工员刘某签名的借条、被告之一张某签名的支票为证。李某、张某称，工程材料款、人工费均已结清，双方无借贷合意，借条中的刘某身份不明，且支票中收款人处空缺，难以判断是否兑付。此后，唐某未进一步举证。法院认为，在李某、张某作出合理说明后，唐某未能进一步举证证明借贷合意存在，故判决驳回其诉讼请求。[①] 又如，在四川省南充市中级人民法院审理的王某诉杨某民间借贷纠纷案中，王某依据杨某出具的借条和保证书等证据起诉要求杨某偿还借款，而杨某称其系在受胁迫的情况下出具上述文件，并未实际收到款项。法院判决认为，杨某已作出合理说明，不能仅凭杨某书写的借条和保证书认定借贷合意存在，故判决驳回王某的诉讼请求。[②]

（3）被告援引《民间借贷规定》第16条进行抗辩并成立。例如，在广东省广州市中级人民法院审理的黎某诉曾某民间借贷纠纷案中，黎某称，其与曾某系朋友关系，曾向曾某出借款项，现要求还款。黎某为此提供其向曾某的转账记录为证。曾某称，二人与案外人潘某合伙经营沙石生意，由黎某实际出资并联系货源。曾某确认收到黎某的转账，但该款项系投资款。曾某为此提供微信群聊记录、曾某向供货方张某的转账记录为证。此后，黎某未能进一步举证。法院判决认为，曾某已提供反证证明涉案款项为投资款，黎某未能进一步举证证明借贷关系成立，故判决驳回其诉讼请求。[③] 又如，在山东省青岛市中级人民法院审理的黄某诉刘某民间借贷纠纷案中，黄某依据转账凭证起诉要求刘某偿还借款，刘某称双方不存在借贷关系并为此提供微信聊天记录佐证。法院判决认为，在刘某已举证的情况下，黄某无法进一步举证证明双方存在借贷关系，故判决驳回其诉讼请求。[④]

3. 驳回诉讼请求与驳回起诉可并存于一案

此种并存的情形不仅出现在民间借贷案件中，但为穷尽民间借贷案件驳回诉讼请求与驳回起诉应用场景的具体类型，本文将其单列。具体而言，当原告在一个案件中针对被告提出返还多笔借款的诉讼请求，但却无法针对其中部分借款主张提供证据证明借贷合意存在、借贷行为已发生时，法院应以“判决吸收裁定”[⑤] 的方式，对原告的该部分起诉予以驳回，并根据原告对其余部分主张的举证情况判断是否驳回其诉讼请求。

（三）原告举证及被告抗辩对驳回诉讼请求与驳回起诉的影响

原告的举证内容与被告的抗辩方向对案件实体处理结果均有影响，但二者对驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用却并非都有影响。

一方面，原告的举证对驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用有影响。该影响表现为，法院应关注原告能否提供证明借贷合意存在或证明借贷行为已发生的证据，但法

① 参见（2024）沪01民终1862号。
② 参见（2021）川13民终625号。
③ 参见（2023）粤01民终29288号。
④ 参见（2022）鲁02民终10564号。
⑤（2018）京民终568号。

院却不因原告提供的债权凭证中未载明债权人而只能考虑是否驳回起诉，亦不因原告提供的证据形式完备、案件已进入实体审理而只能考虑是否驳回诉讼请求。

另一方面，被告的抗辩对驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用无影响。法院不因被告提出驳回原告起诉的抗辩而不能驳回原告的诉讼请求，亦不因被告提出驳回原告诉讼请求的抗辩而不能驳回原告起诉。若被告未应诉答辩，或被告未进行有效抗辩及举证，或被告的抗辩同时落入《民间借贷规定》多个条文的涵摄情形范围内，均不对驳回诉讼请求与驳回起诉的区分适用产生影响。

（四）无“新的事实”对驳回诉讼请求与驳回起诉的后续影响

司法实践中，驳回起诉与驳回诉讼请求所产生的法律后果对当事人后续的救济途径具有不同影响，这种差异主要体现在对“新的事实”的认定及对再行起诉的影响上。其一，驳回起诉后的再行起诉。无论原告在旧诉裁定生效前发现新证据（如旧诉审理时未找到的借条被找到），还是在裁定生效后出现新事实（如双方在沟通中重新确认借贷关系），均可基于《民事诉讼法》第 212 条的规定再行起诉。这种宽松的再诉条件体现了程序性裁判对当事人诉权的充分保障，但也可能因原告反复起诉而导致程序空转，增加司法负担。其二，驳回诉讼请求后的再行起诉。依据《民诉法解释》第 248 条规定，原告仅能在旧诉判决生效后出现“新的事实”时再行起诉。所谓“新的事实”，是指判决生效后新发生的事实，而非旧诉审理中已存在但未被发现或未被提交证据证明的事实。例如，原告在判决生效后获得被告书面确认借贷关系的新证据，方可启动新的诉讼程序。这一限制性规定旨在维护生效判决的既判力，避免当事人滥用诉权。

结　论

我国民间借贷案件因交易习惯的特殊性，常面临债权凭证或转账凭证缺失的困境，导致“借贷合意”与“借贷行为”的认定成为司法实践中的难点。这一现实问题使得《民间借贷规定》各条文在适用中出现涵摄情形交叉，难以清晰区分“驳回诉讼请求”与“驳回起诉”的适用场景。通过对民事诉讼法理论及相关规定的解读，本文认为，原告的举证情况与被告的抗辩方向虽共同影响案件的实体处理结果，但仅原告的举证情况对“驳回诉讼请求”与“驳回起诉”的区分适用具有决定性意义。当原告未提供任何证据证明借贷合意存在或借贷行为已发生时，法院应以缺乏诉的利益为由，依据《民事诉讼法》相关规定驳回起诉；当原告已提供相关证据，但证据不充分或被告抗辩成立时，法院应通过实体审理，以驳回诉讼请求的方式终结争议。这一区分标准不仅符合民事诉讼举证责任分配的基本原理，也有助于统一裁判尺度，避免程序空转与司法资源浪费，最终实现“案结事了”的司法目标。

（责任编辑：刘　昭）

转化型民间借贷案件审理思路探析

张 钰*

内容摘要：最高人民法院关于民间借贷的司法解释为非民间借贷行为经当事人调解、和解或清算后达成的债权债务协议，提供了按照民间借贷纠纷审理的审判思路。然而，对于转化型借贷关系的认定标准、基础法律关系在转化后的借贷关系中的作用，以及案件事实审查范围的界定等问题，司法解释尚未提供明确指引，导致审判实践中出现审理思路不一致、认定标准不统一、审查范围模糊等困境。为探索类案审理的统一路径，可尝试将案件事实划分为“基础法律关系”与“转化后借贷关系”两个阶段，并基于请求权基础分层检视的视角，对两类请求权分别进行规范分析，以替代传统的单纯法律关系审查思维。通过构建不同情形下的事实审查模式，以期为转化型民间借贷案件的审理提供理论支撑与实践参考。

关键词：民间借贷 转化型借贷关系 请求权基础 事实审查

引 言

随着当事人间交易关系的日益复杂化，民间借贷纠纷案件的审理中常因法律关系的多重嵌套而面临事实认定的困难。《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称“《民间借贷规定》”）第14条第1款规定：“原告以借据、收据、欠条等债权凭证为依据提起民间借贷诉讼，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权纠纷非民间借贷行为引起的，人民法院应当依据查明的案件事实，按照基础法律关系审理。”第2款进一步规定：“当事人通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议，不适用前款规定。”这意味着，即便当事人之间存在非民间借贷类型的基础法律关系，只要双方通过调解、和解或清算达成债权债务协议，仍可按照民间借贷纠纷进行审理。

* 张钰，山东省青岛市市北区人民法院民一庭法官。

这一规定在审判实践中引发了广泛争议。比如，当事人之间原本存在的侵权关系、合伙关系、建设工程合同关系、合作投资关系，甚至恋爱关系等非民间借贷的基础法律关系或非法律关系，因负有给付义务的一方通过出具借据、收据、欠条等债权凭证，将未能及时履行的义务转化为借款予以确认的情形屡见不鲜。此类纠纷在裁判文书和相关案例中被称为“转化型民间借贷”。

然而，《民间借贷规定》第 14 条第 2 款仅规定了在调解、和解或清算达成债权债务协议的情形下，不适用第 1 款关于按照基础法律关系审理的规定，但并未明确基础法律关系在转化型借贷案件审理中的地位、作用及其对转化后借款关系的影响，这导致审判实践中对该类案件的审理思路存在较大分歧。法官在审查基础法律关系的范围、认定转化型借款关系的成立标准等方面存在不同认识，进而导致裁判路径和认定标准的不一致。为此，本文从第 14 条第 2 款的理解与适用出发，以借款关系与基础法律关系分别依据的请求权基础分层级检视为路径，对转化型民间借贷纠纷案件的审理思路进行分析与重构。

一、转化型民间借贷纠纷案件的实践样态与审理特点

经检索最高人民法院官方答疑平台“法答网”，涉及“转化型民间借贷”的实务问答共计 41 条，争议焦点集中于《民间借贷规定》第 14 条第 2 款的适用边界，具体涵盖转化型借贷关系的认定标准、成立条件、构成要件、利息参照规则及协议效力等核心问题。为深入考察司法实践样态，以“转化型民间借贷”为关键词对裁判文书数据库进行系统检索，最终筛选出 172 份具有研究价值的裁判文书作为分析样本。经梳理发现，样本案件中的基础法律关系呈现多元化特征：76% 的案件涉及合伙关系（32%）、建设工程施工合同关系（28%）、垫资关系（12%）及合作投资关系（4%）等典型商事关系；另有 14 起案件（占比 8%）存在基础关系复合化现象，表现为当事人将多类型法律关系（如买卖 + 劳务、投资 + 委托）交织形成的给付义务通过综合清算，最终转化为统一的债权债务协议。

（一）基础法律关系审查范围的差异性分析

个案对转化型民间借贷所依托的基础法律关系或其他非法律关系的事实审查范围各有不同，主要凭借办案法官的经验与感知对查明案件事实所需审查的事实范围进行判断。

类型一：将基础法律关系作为借贷关系产生的原因进行审查。如（2022）鲁 1312 民初 4390 号案，原告为证明其与被告间的借贷关系向法院提交借条，原、被告均未提交证明双方间基础法律关系的相关证据。法院依据当事人陈述认定原、被告之间原本系合伙关系，双方分账时经清算协商达成借条所载内容，进而认定双方之间由合伙关系转化为民间借贷关系。

法院并未对被告出具欠条前双方间基础的合伙关系进行实质审查，仅依据当事人陈述将基础法律关系作为转化型借款关系的形成原因进行认定，且该基础法律关系的存在免除了对于民间借贷案件中借款交付这一要件的事实审查，在依据债权凭证确定双方间存在借贷合意后，判决被告应按照债权凭证约定承担还本付息义务。

类型二：对基础法律关系的真实性进行审查。当原告以民间借贷纠纷为由诉至法院后，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，并提供证据证明债权非因民间借贷行为产生，多数裁判文书中论述了如何通过审查原、被告提交的证据对双方基础法律关系是否真实存在作出认定。例如（2022）京01民终3816号判决书，“本院认为”部分载明：“本案中，原告提交的《证券投资委托理财协议书》、微信聊天记录、证券对账单、借条、转账记录等证据，能够形成证据链，证明双方通过和解或清算方式达成了新的标的为810,000元的债权债务协议，该债权债务协议系双方真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，应属合法有效，因此被告应按照借条约定履行还款义务。”

该案的事实审查以对基础法律关系的真实性审查为限，即现有证据足以证明在借款凭证形成之前双方确实存在某种其他法律关系导致可能产生债权债务纠纷即可，未对基础法律关系的性质及该关系中双方的权利义务进行分析。

类型三：对基础关系的合法性进行审查。样本中有两例基础法律关系为中介关系的转化型民间借贷案件较为典型，法院对基础法律关系的合法性认定不同，导致裁判结果不相一致。转化型民间借贷中，即使双方当事人在对基础法律关系进行调解、和解或者清算的基础上，形成了债权债务协议，但审判实践中，部分法官运用穿透式审判思维，对基础法律关系的合法性进行审查。针对因违反法律、行政法规的强制性规定或违背公序良俗而导致民事法律行为无效的基础法律关系，双方当事人即使具备转化为借贷的合意，也不能以借款的合法形式掩盖其违法的基础法律关系性质。

类型四：实质性审查基础关系中的给付义务。在转化后的借贷关系中，债务来源于转化前基础法律关系中的给付义务，或于基础法律关系或非法律关系中本不构成法律规定的给付义务，而是一方当事人对另一方当事人因情谊行为付出款项而产生的约定返还义务。

例如，在（2022）辽01民终18463号案中，法院依据原告购买加油卡的交易记录对基础法律关系中的垫资金额进行了查明，因与转化后的借款金额相一致，故法院对原告依据双方约定的债务数额向被告主张的债权予以支持。（2023）鲁13民终7788号案中的债权债务，系原、被告分手后对恋爱期间发生的经济往来进行结算后产生，法院查明双方恋爱期间往来账目金额与借款凭证约定的借款金额大致对应，认定双方之间借贷关系成立。（2023）黔01民终7848号案中甚至存在多个不同的基础法律关系，法官对每个基础法律关系中的资金往来进行了整体清算，金额虽与债权凭证约定金额不完全对应，但认为并不影响原、被告之间转化型民间借贷法律关系的成立。

因转化为借贷关系之前的基础法律关系或其他非法律关系中，双方并非必然存在资金往来，因此款项交付是否应作为转化型借款关系的构成要件以及对存在资金往来情形下款项金额的审查标准，将影响借款关系与借款金额的认定。

类型五：对是否存在交易习惯进行审查。在基础法律关系为建设工程施工合同关系的考察样本中，仅有 13.33% 的案件被认定构成转化型民间借贷关系，其余均因借款凭证形成于建设工程合同履行期间而未被认定。盖因在建设工程合同的实际履行过程中，发包方以出借款项的形式向施工方支付工程款的做法较为常见，所以法院往往不认定双方间的该部分债权债务可转化为借贷关系。经对比发现，在被认定为转化型民间借贷关系的案件中，双方已就建设工程进行结算，借款凭证中约定的债权债务不在结算范围内，故单独认定其性质。因此，实践中除对基础法律关系本身进行审查外，亦审查该类型基础法律关系中当事人以借款形式约定其他类型债权债务的行为是否系交易习惯，以此对转化型民间借贷作出排除性认定。

（二）基础法律关系在转化型借贷中的作用争议

当事人通过调解、和解或者清算的方式对双方间原本存在的除借贷关系外的其他基础关系作出转化为借贷关系的意思表示，其本质是双方为克服原债权债务关系的不确定性，通过约定为借贷关系，互相让步，以终止争执、解决争议或使法律关系的内容得以确定。[①] 但基础关系在转化为借款关系中处于何种地位、具体产生作用如何，实践中产生分歧。

一种观点是将借贷关系作为基于双方意思自治对基础法律关系中的权利义务作出的变更，基础法律关系是双方达成借贷合意的一个构成要件，因此当新的债权债务协议产生时，意味着旧的基础法律关系中权利义务的消灭。该观点认为当事人协商一致将原本非民间借贷基础合同关系变更为借款合同关系，实际上是对合同标的、价款、履行期限、履行方式、违约责任等内容的实质性变更，调解、和解或者清算是形成合同变更的方式。双方当事人产生争议时仅得依据变更后的债权债务协议主张权利，而关于按照基础法律关系中合同的约定全面履行义务的主张将不被支持。

另一种观点是转化型民间借贷实质上是一种法律拟制，因实际债权债务产生的过程中并不具备出借人将借款交付借款人的情形，转化型民间借贷本质上并不符合自然人借款合同实践性的特质。但为了尊重当事人之间的意思自治并减轻当事人的举证责任，人民法院可以对当事人因其他法律关系产生债权债务后经和解等方式转化为借贷关系的案件直接按照民间借贷的审理思路进行裁判。该观点认为这一规定的法律基础在于当事人的处分权应当被尊重。一方面，合同自由原则作为意思自治原则的核心，诚如理查世·杜摩兰的观点，契约应适用当事人自己选择的习惯，法院也应推定当事人意欲适用的习惯及其实质要件和效力。当事人凭借借据、收据、欠条等债权凭证作

① 参见王利明：《论和解协议与原合同之间的关系》，载《环球法律评论》2024 年第 3 期。

出的意思表示，应当被解释为其自愿将基础关系中的负担义务转化为借贷关系中的债务承担，不得以审判权强加干预；另一方面，当事人有权提出其对法律事实的主张，亦有权选择其所主张的请求权得以被支持的请求权基础。请求权基础系当事人主张请求权的依据，若原告主张双方间构成转化型民间借贷关系并以此为由诉至法院，应当认为系其基于对法律事实、法律关系以及法律效果的综合考量后作出的诉讼选择。无论是当事人订立合同时的意思自治抑或是起诉时的请求权基础选择，均是从行为主体之意思出发行使其处分权，应当尊重其在法律允许范围内的处分权自由。

（三）转化型借贷关系认定标准的司法分歧

实践中广泛存在关于转化型借贷关系认定标准的问题，以法答网 D2024072600241 问题为例，问题概述为“当事人之间基于原本已存在的多种法律关系形成的债权债务，认定为转化型民间借贷的标准”，回复内容为“按照民法典和民间借贷相关法律规定处理”。诸多回复中并未对转化型借贷关系的认定标准作出具体解答，法院在审理基于不同基础法律关系转化而来的民间借贷纠纷案件时，基于对基础法律关系的事实审查范围有所不同，对是否构成借贷关系的认定标准亦有差异。

转化型民间借贷不同于普通民间借贷的另一特征为，基础法律关系与达成借贷合意之间还有一形成过程要件，即当事人需是通过调解、和解或者清算达成债权债务协议，对调解、和解及清算的认定标准不同则必然导致认定转化型民间借贷的标准不统一。

通过调解达成的协议，主要有人民调解协议、法院调解书、仲裁调解书等类型，而其中通过法院或仲裁机构达成的调解协议，具有直接申请强制执行的效力，无须再通过起诉实现权利，因此不在此处规定的调解范围内。但《民间借贷规定》第 14 条第 2 款中的调解是否指正式调解并无定论。如在（2020）沪 01 民终 9873 号案中，双方当事人在无第三方（调解人）的参与下自行协商达成《调解协议》，将双方之间的债权债务关系由股权款转化为借款进行了约定，该案亦据此认定双方间成立转化型民间借贷关系。

和解是当事人的意思自治行为，和解协议对当事人具有合同约束力，那么是否无论当事人之间此前的基础法律关系性质为何，法院均可直接根据通过和解达成的债权债务协议确定的权利义务加以裁判，双方间的债权债务协议是否经和解达成又该如何认定，因案而异。例如（2023）豫 08 民终 2453 号案，法官未将双方间的借款合同认定为经和解达成，判决说理中认为，借款合同是借款人向出借人借款，到期返还借款并支付利息的合同，合同双方需达成出借和使用资金的合意，如果作出转款行为的基础并非借贷合意，不能认定为借贷关系，故法院没有按照借贷关系审理。

实践中清算与结算基本混同，均是指当事人之间对此前一段时间内形成的其他债权债务关系进行的清理和结算，但有的案件中对清算的形成时间作出了限定。（2024）内 01 民终 1448 号案中，被告尽管为原告出具了借条，但该借条系原告向被告转账当天出具的，而非事后双方通过清算达成，故双方之间并非民间借贷关系，而系委托合

同关系。该案的裁判结果对《民间借贷规定》第 14 条第 2 款规定的清算产生时间进行了限定，即当事人对债权债务进行清理的时间为基础法律关系履行中止或者完毕后。

二、转化型民间借贷纠纷案件的事实认定难点与挑战

涉及转化型民间借贷的案件与普通民间借贷的审理思路完全不同，且随着实践中出现的基础法律关系呈现多样化趋势，法院在认定是否成立转化型民间借贷关系时面临诸多挑战。

（一）转化型借贷关系要件事实认定的难点

民间借贷案件的审理难点本就在于事实认定，在当事人主张构成转化型民间借贷情形中，并不必然存在传统借贷行为所包含的款项交付要件，而该类案件中作为事实认定的重要依据往往为当事人陈述，这无疑增加了查明借贷事实是否存在的难度。

1. 款项交付要件事实欠缺

款项交付与借贷合意均为民间借贷行为的构成要件，转化型民间借贷系当事人对双方间原本存在的其他法律关系，通过负有义务的一方出具借据、收据、欠条等债权凭证的形式作出向借贷关系转化的意思表示，这导致此类案件中的待证事实转变为对基础法律关系与转化为借贷关系的转化合意的审查。

由基础法律关系转化而来的借贷关系，难以参照案例库中 2024-16-2-103-002 号案例裁判要旨载明的对出借人向借款人交付借款这一事实的审查认定方式，取而代之的是需对诸如买卖、转让、合伙、损害赔偿、建设工程、劳务、租赁等基础法律关系中给付义务的审查，以填补对款项交付这一要件事实的审查认定。从认知逻辑上看，要件事实处在介于案件事实与裁判事实的中间环节，为法官认知案件事实设定了审查范围。在审理转化型民间借贷案件时，将面对是否应对基础法律关系进行审查，证明责任如何明确，审查范围如何把握，基础法律关系对最终能否形成借贷关系的作用如何认定等问题，这使得转化型民间借贷的认定存在难度。

2. 案件事实范围尚未限定

案件事实无规范性标准，是依托于经验与感知的产物，对案件事实的审查范围更多涉及审理经验，即便遵循旨在划定案件事实审查边界的“最小相关性”理论，经验的工具性作用亦不可忽视，[①] 毕竟最小相关性的界限亦需借助经验法则予以厘清。

因转化型民间借贷中款项交付要件事实缺失，导致借贷关系认定需摆脱传统借贷的要件事实审查的指引，重塑案件事实范围。取而代之的是对基础法律关系的事实审查，而该事实在借贷事实的认定中属于待证事实、情况事实还是与待证事实相关的事

① 参见张硕：《行政诉讼中的裁判事实如何生成？——基于事实认知层次的分析》，载《法制与社会发展》2022 年第 4 期。

实，尚不明确，且在法官对该事实审查范围的经验尚未上升为经验法则的情形下，难以构成不成文的证据规则，亦不足以成为事实认定中判断事实主张三段论的大前提。[①] 因此，基础法律关系的事实审查范围因缺乏相关规范性标准导致因案而异，目前，这一审查主要停留在法官对于个案查清事实需要的经验感知层面。

3. 辅助性事实较难以认定

因缺乏对转化型民间借贷中基础法律关系证明责任的明确规定，当事人对其主张存在的基础法律关系通常采用言词证据予以证明，在司法实践中，不可避免会面临对当事人陈述的证明力认定。

法律规定当事人的陈述不能单独作为认定案件事实的根据，采信当事人陈述的关键在于有无其他证据相印证。若为传统民间借贷纠纷，以案例库 2023–16–2–103–015 号为例，尚可依据《民间借贷规定》第 15 条第 2 款规定的相关事实和因素综合认定借贷事实是否发生。转化型民间借贷案件中常遇仅存在当事人陈述作为证明基础法律关系唯一证据的窘境，且无法适用结合相关事实和因素综合认定的法律依据，若原、被告之陈述相吻合时，法官能否依此认定基础法律关系真实存在。若不能，在缺乏证明责任规定的情形下，法官能否凭当事人的陈述不能单独作为认定案件事实的原则，认定当事人对其主张的基础法律关系承担举证不能的后果，进而认定借贷关系不成立，这为转化型民间借贷的事实认定带来了障碍。

（二）请求权基础分层级检视思维的缺失与构建

对于裁判技术而言，我国当前的民事裁判仍以法律关系思维为主导，请求权基础思维运用较少。与法律关系思维以案件事实发展的时间线索为基础引导的检视思路不同，请求权基础思维是规范寻找先于事实认定。[②]

在涉及转化型民间借贷纠纷案件中，若坚持以法律关系思维进行审理，则过程为原告主张的法律关系为借款合同关系，被告依据基础法律关系提出抗辩或者反诉，原告因主张双方系通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议而使案件回归到借款合同关系。但若按照民间借贷纠纷即法律关系思维进行审理的话，具体审判思路如何确定、事实审查范围如何划定、借款关系如何认定等问题均难以解决，此情形下请求权基础思维颇具实践意义。

在请求权基础思维引导的案件审理思路下，原告主张其债权请求权所依据的请求权规范为《民法典》第 675 条，以实现被告偿还借款的法律效果。被告的防御规范为《民间借贷规定》第 14 条第 1 款，主张原、被告间并非借贷关系，而是其他基础法律关系。此时该条第 2 款这一拟制性规定便可成为原告对被告防御规范的反驳依据，使案件回归到对原告关于被告返还借款的相关请求权规范的审查上。

这一层级内的请求权基础检视所解决是案件审理思路范畴的问题，即以被告主张

① 参见欧元捷：《论民事审判中经验法则的规则化》，载《华东政法大学学报》2024 年第 3 期。
② 参见王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社 2022 年版，第 42 页。

的基础法律关系还是以原告主张的借贷关系划定下一层级需检视的请求权基础范围。假设被告所依据的防御规范成立，原告未依据《民间借贷规定》第 14 条第 2 款作出反驳，或原告的反驳不被支持，法官将审查其他关于非借贷关系范畴的请求权基础，在排除关于偿还借款的请求权基础后，应审查能否因其他请求权基础使得原告所主张的债权请求权本身得到支持。若被支持的是原告对被告防御规范的反驳，该请求权基础只规定了存在转化型民间借贷情形的，按照民间借贷纠纷审理，并非只要当事人通过调解、和解或者清算达成的债权债务协议，其债权请求权本身必然获得支持。

因此，当案件审理范围再次回归到依据借款关系的相关请求权基础能否被支持时，实际上是进入到第二层级的请求权基础检视。当前审判实践所呈现出的认定标准与裁判路径不相一致的原因，系第二层级的审查范围与事实认定存在着差异。

（三）要物合同成立标准在转化型借贷中的适用困境

作为承诺生效时合同成立的例外情形，自然人之间的借款合同，自出借人提供借款时成立，借款实际交付这一成立要件成为合同成立时间的特别规定。因基础债权债务产生的过程并不存在出借人将借款交付借款人的情形，严格而言，自然人之间的转化型民间借贷本质上并不符合借款合同实践性的特质，其存在合同成立标准的解释障碍。

自然人借款合同要物性的确立被认为是为了强化对自然人借款意思表示的干预，维护金融秩序，体现互助的伦理性，并有利于减少不必要的纠纷，促进市场交易便捷。[①] 同样作为实践合同的保管合同，法律规定自保管物交付时成立，当事人另有约定的除外，这便赋予了当事人得通过约定排除特别成立要件对合同成立时间作出限制的权利。与之相较，《民法典》第 679 条并没有规定“当事人另有约定的除外”，依反对解释方法应认为这些规定系不允许当事人约定排除的强制性规范，当事人不得约定排除自然人之间的借款合同的实践性，[②] 故难以认定自然人间转化型借款关系的成立时间。

三、转化型民间借贷纠纷案件的审理思路重构

法官在认定当事人之间是否形成转化型借款关系时，一方面，在事实层面，应从对当事人的意思表示解释入手，探究其行为的性质；另一方面，在法律层面，需探索转化型民间借贷归入现行法律规范的解释路径。事实层面与法律层面相互连接的桥梁便是以请求权基础分层级检视为指引的事实审查范围的确定。

（一）基于依意思表示解释的第一层级请求权基础检视

民商事领域以当事人意思自治为基本原则，要求根据交易外观确定法律后果，维护交易的安全性与法的稳定性。但随着当事人间交易关系的复杂化及其引发的合同多层嵌套问题出现，当事人间的法律关系结构复杂多变，需要适度穿透合同外观，审慎

① 参见谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注·合同编·典型合同与准合同（1）》，中国法制出版社 2020 年版，第 470 页。
② 参见罗昆：《当事人约定合同成立时间的限制》，载《法律适用》2023 年第 5 期。

判断合同性质。对合同性质的认定即为对合同目的的探寻，通过对合同主观目的解释以探求当事人真意，通过对合同客观目的解释以认定合同性质。[①] 转化型民间借贷纠纷第一层级请求权基础检视，在于对双方间达成的债权债务协议的性质进行目的分析，这其中的关键在于对借贷合意的审查与认定。关于借贷合意的意思表示可进一步拆分为初始借贷合意、转化合意与转化后借贷合意。

初始借贷合意是指双方当事人于基础法律关系中本已具备的借贷合意，但以非借贷关系的其他法律关系形式掩盖了借贷合意的意思表示。例如，双方当事人先签订保本保息的委托理财合同，约定固定收益且到期返还理财本金，后款项无法收回时，双方就剩余理财本金及收益签订借款合同，将款项转化为借款本息。此种情形下，当事人虽经调解、和解或者清算已达成债权债务协议，但委托理财合同关系仅为其形式上的基础法律关系，也即诸多裁判文书说理中常表述的“名为委托理财，实为借贷”。双方即使未签订在后的债权债务协议，且在签订委托理财合同时暗含了借贷合意，法官亦无须将之作为转化型民间借贷案件进行审查。

转化合意是当事人在调解、和解或者清算的基础上，达成的将双方此前非借贷关系中的权利义务，转化为借贷关系中债权债务的共同意思表示。对于体现此种意思表示的债权债务协议，非无需受领的意思表示，故应适用客观主义意思表示解释原则，[②] 以理性人标准审查当事人签订的债权债务协议是否系基于双方对原本非民间借贷关系的其他法律关系的共同确认，双方间是否经调解、和解或者清算，以及双方对转化为借贷关系一事是否达成合意。例如，实践中常出现双方当事人于建设施工合同关系中就部分款项以借款合同形式对债权债务进行约定，类案审理中均对是否形成转化合意进行了不局限于借款合同文义解释的综合分析。合同即便对标的债权形成过程与债务承担作出了具体约定，但经审理查明涉案建设工程尚未结算，通常不认为双方已达成转化合意，该笔款项亦不单独作为借款予以认定。相反，若双方间的建设工程已经结算，而借款合同中约定的借款系结算外款项，此时双方便具备了将该部分款项转化为借贷本息的基础与条件，对转化合意依据借款合同的文义解释得出即可。

转化后借贷合意是指双方当事人是否真实具备愿意受借贷关系相关法律规定与双方约定约束的意思，当事人以民间借贷的形式来确认诸如买卖、承揽、股权转债权、合伙、损害赔偿、精神损失等民间借贷之外的其他行为形成的债权债务关系，存在以民间借贷为假象实现非法目的的可能。虚假意思表示欠缺意思表示构成要件中的“效果意思”，是法定无效事由。转化型民间借贷纠纷当事人可能通过伪造债权债务关系并借用民间借贷诉讼掩盖非法目的损害第三人权益，因此需要进一步对基础法律关系进行审查并作出认定。

（二）基于事实审查指引的第二层级请求权基础检视

对是否具备转化借贷合意意思表示进行解释的过程，同时也是第一层级请求权基

① 参见阙梓冰：《论合同定性中的“目的”——以名实不符合同为视角》，载《法学家》2023年第6期。
② 参见杨代雄：《意思表示解释的原则》，载《法学》2020年第7期。

础检视过程，对借贷合意得出分析结论，同时也确定了应当以民间借贷纠纷为由继续审理，接下来便需要对基础法律关系进行审查。原告所主张的要求被告偿还借款本息的第二层级请求权基础即为，双方间的债权债务在被转化为借款之前，原告得以要求被告支付款项的法律依据。该法律依据可以是使原告的主张得以被支持的法律规范，抑或是不存在使原告的主张得以被驳回的法律规范。

1. 前行为是否具备请求权基础

请求权基础包含基于合同的请求权、类似合同的请求权、无因管理的请求权、基于物权的请求权、不当得利请求权与侵权损害赔偿请求权。当事人因民间借贷之外的其他行为形成的债权债务关系本就具备使其请求权得以支持的请求权基础，那么法院对基础法律关系的审查止于其是否真实存在即可。此时，无论当事人将基础法律关系的法律规范作为请求权基础，还是依据转化后的借款关系法律规范行使请求权，其请求权本身均可被支持。例如某省发布的民法典适用典型案例，甲雇佣乙从事餐饮店店长工作期间，乙挪用并侵占该餐饮店营收款项累计 45,000 元被发现，因乙暂不能归还，后经双方协商达成《和解协议》，约定将 45,000 元侵占款转为借款分期偿还。此案件中的前行为系侵权行为，当事人可依侵权请求权主张损害赔偿，法院只需根据当事人陈述及相关证据审查该侵权行为是否真实存在即可。

在前行为中的请求具备请求权基础的情况下，请求权尚存在是否因时效经过等原因而使对方产生抗辩权利的不确定性。这其中涉及的问题是通过调解、和解或者清算的方式所达成债权债务协议中的债权请求权与原因行为中具备请求权基础的请求权之间是何种关系。本文认为，应当认为借款合同是对原因行为的转化和终结，系当事人就双方之间的权利义务进行协商后作出的共同意思表示。该转化借贷合意达成时，在不存在欺诈、胁迫等影响意思表示效力的情况下，意味着双方自愿以借贷关系中的权利义务约束自己，而不再以原因关系中的权利义务向对方主张。因此即使原因行为中的请求权已过诉讼时效，义务人亦不得以此抗辩权利已消灭，而应全面履行转化后的债权债务协议。当转化后的借款关系无法得到支持时，当事人仍可主张前行为的请求权，义务人此时便可提出时效经过的抗辩。

前行为不具备请求权基础并不等同于转化后的债权无法得到支持，前行为本身欠缺得以支持其请求权实现的法律依据，但当不存在违反法律、行政法规强制性规定或公序良俗的情况下，其转化后的债权亦应当基于当事人意思自治而获得支持。

2. 前行为是否具备款项交付要件

转化型民间借贷中的不同基础法律关系亦有不同的权利义务表现形式，存在是否具备款项交付这一事实的区别。假设基础法律关系为恋爱关系，若存在转化型民间借贷情形，一种可能存在的类型为：双方于恋爱期间存在资金往来，双方分手时经清算，达成一方应当向另一方返还相应款项的合意，在此基础上负有返还义务的一方出具借据、收据、欠条等债权凭证，将返还款项义务转化为偿还借款本息义务。此类型的基础法律关系具备款项交付要件。另一种可能存在的类型为：因恋爱期间一方对另一方

造成的心理上或身体上的伤害，双方于分手时以债权凭证的形式，对本质上类似于精神损害赔偿的给付义务进行了确认。此类型的基础法律关系不具备款项交付要件。对于基础法律关系中本已具备款项交付要件的，因存在款项交付要件情形下以支持返还为原则，不支持返还为例外的规则，此时仅需反向审查是否存在使原告的主张不得被支持的法律规范即可。对于基础法律关系中并不具备款项交付要件的，则需正向审查基础法律关系中是否存在得以支持原告要求被告承担金钱给付义务的请求权基础。

3. 审查前行为中债的发生原因

前行为中的给付义务来源于债的标的，能够引起债的关系产生的各种法律事实被称为债的发生原因，债的发生均是基于一定的法律事实原因。债可以基于当事人的法律行为而发生，也可以基于法律行为以外的其他原因而发生，如合同、单方允诺、侵权行为、无因管理、不当得利、行政行为、违法行为等。当事人于转化为借款关系之前所确定的债权债务关系的产生原因亦存在多样性，若债权债务关系因存在请求权基础的债产生，转化型民间借贷案件中的审查应聚焦于对原因行为的真实性审查。若前行为中的债不具备请求权基础，则应以穿透式审判思维认定因转化型借款关系所依据的原因行为缺乏法律依据，故转化后的借款关系亦不应被支持。

上文对三种不同类型下的转化型民间借贷案件审理思路进行了探析，在面对转化型民间借贷案件事实审查的复杂面向时，应以请求权基础思维指引事实审查的方向并界定其范围。

（三）转化型借贷归入现行法律规范的解释路径

转化型民间借贷类案件往往存在两类问题，一是借贷合意与款项交付存在错时性，二是缺乏款项交付要件事实，以其他给付义务作为替代要件事实。以上两种类型均面临着要物合同成立标准的解释障碍，需探寻归入现行法律规范的解释路径。

对于借贷合意与款项交付存在错时性的情形，可考虑参照简易交付进行解释。简易交付作为动产的交付方式之一，在达成物权变动合意之前，受让人已经通过寄托、租赁、借用等方式实际占有了动产，在物权变动的合意成立时，视为实现动产交付。民间借贷中的款项交付是案件审理中必须查明的要件事实，该类转化型民间借贷案件中并非缺失款项交付这一事实，而是款项交付与借贷合意并非同时产生，是双方当事人在对此前其他法律关系中往来资金的清算后，达成的转化合意。借据、收据、欠条等债权凭证所载金额未必与双方往来账目逐笔清算后的金额相一致，但只要差额在合理区间内，即可在尊重当事人意思自治的基础上认定转化型借贷关系成立，并按照债权凭证所载金额予以支持。

对于缺乏款项交付要件事实，且以其他给付义务作为替代要件事实的情形，建议区分民事自然人借款和商事意图的自然人借款。[①] 在合同原则上采诺成主义的背景下，《民法典》第679条规定的自然人借款合同的要物性受到学术界广泛争论。有观点指出应当对该规定的适用范围作限缩解释，即仅适用于无偿的自然人借款合同，而有偿

① 参见刘勇：《〈民法典〉第679条（自然人借款合同的成立）评注》，载《法学家》2022年第4期。

的自然人借款应认定为诺成合同。[①] 实际上，自然人借款合同要物性原则确立的目的在于保护贷款人的权利，使得贷款人得以在借款交付之前否定其提供借款的意思表示，将借款关系法律行为与情谊行为区分开来，故要物性便成为分析当事人意思表示、认定双方当事人是否实际履行了借贷合意下借款交付义务的重要依据。对于传统民间借贷而言，要物性规定存在规范与适用的空间，但对于转化型民间借贷而言，因其系法律拟制的借贷关系，在不具有原发性借贷关系形成过程的前提下，要物性便失去其应有的适用价值。转化型民间借贷的借贷合意的形成，系建立在当事人对原有非民间借贷类型的基础法律关系中债权债务的调解、和解与清算基础上，该转化借贷合意无需也无法通过款项交付来体现或验证。因此当自然人之间构成转化型借贷关系时，应当弱化借款合同的要物性考量，限缩要物性原则适用范围，允许此类关系作为非典型借款合同采取诺成的成立方式。

四、转化型民间借贷纠纷案件的裁判路径探析

在诉讼活动中，法官对事实问题的认知都因循从案件事实到要件事实再到裁判事实的逻辑，[②] 裁判路径应当建立在事实认知基础之上。指引法官作出认知事实路径选择的依据在于当事人的请求权基础，在确立转化型民间借贷纠纷请求权基础分层级检视的思路后，其事实认定模式也应有别于传统民间借贷纠纷。

（一）转化型借贷案件事实的认知模式

事实认知是法官发现事实真相的过程，在当事人主义与职权主义相结合的事实发现模式下，“去经验化”审查路径体现为以请求权基础为认知指引的有限认知。

1. 转化型民间借贷案件事实认知的基点

与传统民间借贷案件事实认知模式不同，转化型民间借贷纠纷由两层级请求权基础组成，其事实认知的基点应当围绕请求权基础分层级检视展开。

当原告以《民间借贷规定》第 14 条第 2 款规定作为请求权基础向被告主张权利时，由此引发的第一阶段事实认知为根据借据、收据、欠条等债权凭证对借贷合意的审查。事实之真的确定性和可靠性取决于证据证明的确定性与可靠性，[③] 根据对债权凭证的意思表示解释，若存在转化合意，则进入第二阶段事实认知；若不存在转化合意，则需依据《民事诉讼法》规定将法律关系性质或者民事行为效力作为焦点问题进行审理。第二阶段事实认知需以前行为的请求权基础为基点延展，以寻求融贯性最大化为出发点 [④] 对原因事实进行合理范围内的审查，并非对原因事实进行无限的追溯。

① 参见林洹民：《预约学说之解构与重构——兼评〈民法典〉第 495 条》，载《北方法学》2020 年第 4 期。
② 参见张硕：《行政诉讼中的裁判事实如何生成？——基于事实认知层次的分析》，载《法制与社会发展》2022 年第 4 期。
③ 参见舒国滢：《“事实”与“案件事实”概念之再探讨——基于哲学与法学双重视角》，载《清华法学》2024 年第 4 期。
④ 参见曹佳：《事实认定的多元理论反思——以概率、信念与最佳证据为轴心》，载《河北法学》2024 年第 8 期。

2. 转化型民间借贷案件事实认知的范围

案件事实认知的范围应当以关联性为限定依据，这符合事理逻辑的融贯性叙事。当涉及转化型民间借贷时，以“最小相关性”为内核的案件事实范围即面临对原因事实审查尺度的把握。对于原因行为中给付义务的请求权基础的审查，在一定程度上限缩了对要件事实的提炼以及对裁判事实的选取范围，但对于对要件事实具有直接推动作用的案件事实而言，不应于认知逻辑的最前端对其范围作出限定。案件事实并不一定皆为相关事实，当事人陈述或者看似关联性不大的证据可能使当事人间转化型借贷关系形成的前因后果具备融贯性。

3. 转化型民间借贷案件事实认知的进阶

转化型民间借贷案件事实认知可以划分为以下阶段：

阶段一：受理时的诉称事实认知阶段。转化型民间借贷案件的诉称事实可以简单概括为，原告主张其与被告间存在借款关系。这一阶段仅作为法官对诉讼事实与理由的概括性了解，并以此初步确定是否以民间借贷纠纷为由进行案件审理。

阶段二：审理时的主张事实认知阶段。案件进入审理阶段后随着庭审的展开，原、被告将依据其所持有的证据结合当事人陈述表达各自的主张事实。主张事实对于法官全面获取案件事实并提炼要件事实起到关键作用，法官应综合双方证据的证明力对主张事实作出认定。

阶段三：庭审后的全景事实认知阶段。根据案件审理情况，法官会形成关于被告出具借据、收据、欠条等债权凭证之来龙去脉的整体性认知。若将要件事实认定为局部事实，则全景事实便是没有倾向性的整体事实，要件事实来源于对全景事实更深层次的认知。

（二）转化型借贷要件事实的归属与论证

法学家拉伦茨曾言：“法律适用之重心不在于最终涵摄，而在于就案件事实的个别部分，判断其是否符合构成要件中的各种要素。”[①] 不同于传统民间借贷中借贷合意与款项交付要件事实，转化型民间借贷应有符合其自身特质的要件事实认定模式。

第一，审查当事人之间是否具备转化借贷合意。通过对案件事实的全面审查，在排除本已具备初始借贷合意情形后，对通过调解、和解或者清算的方式形成的债权债务协议进行认定，对转化借贷合意要件事实作出初步认知。

第二，审查前行为中是否存在款项交付。转化为借款关系之前的原因关系中可能存在资金往来，需审查双方当事人清算之前款项交付具体情况，对于清算金额与债权债务协议所确定的借款金额不相一致的，在合理范围内应基于意思自治的基本原则，认定债权凭证对双方当事人产生拘束力。[②]

第三，审查前行为中的给付义务。若前行为中不具备款项交付情形，作为替代款

① [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 165 页。
② 参见王毓莹：《民间借贷纠纷案件裁判思路研究》，载《中国应用法学》2023 年第 4 期。

项交付的要件事实为前行为中的给付义务。例如侵权行为、无因管理、不当得利等，债权债务协议所约定的债权人系因此类事实行为产生得以要求债务人承担相应给付义务的权利，此时需审查给付义务要件事实的真实性、合理性以及与借款金额的等价性。此要件事实的审查同时涵盖了对是否具备转化后借贷合意的认定，排除双方通过伪造债权债务关系借用民间借贷诉讼掩盖非法目以损害第三人权益的情形。

（三）转化型借贷裁判事实的事理择取

裁判事实实际上是作为定案依据的“小前提”，要件事实的归纳总结并不必然等同于裁判事实，裁判事实是在查明要件事实的基础上结合内心确信、事理逻辑、辅助性情节事实等进行择取的结果。

适用三段论解决的是裁判事实与法律规范相互对应的法律适用过程中法律效果发生与否的问题，裁判结论的形成过程即为裁判事实与法律规范不断涵摄的过程。《规定》第 14 条第 2 款旨在规定若可能存在构成转化型民间借贷情形的，按照民间借贷案件审理，并未对转化型民间借贷的成立标准作出明确规定。转化型民间借贷纠纷案件的裁判事实应当以要件事实为基础，以原告依据的请求权规范、被告依据的防御规范、原告依据的对被告防御规范的反驳规范为线索展开，在不遗漏事理逻辑融贯所必需的节点性事实的前提下，对影响转化型民间借贷关系认定的事理进行择取。

结　语

转化型民间借贷纠纷案件与传统民间借贷纠纷案件在事实认定与法律适用上存在显著差异。其特殊性在于，当事人通过调解、和解或清算将非借贷法律关系转化为借贷关系，这一过程既体现了意思自治原则，又涉及审判权与处分权的动态平衡。因此，在审理此类案件时，既需充分尊重当事人的意思表示，又需通过司法审查确保转化过程的合法性与正当性。传统民间借贷案件的核心要件事实（如借贷合意与款项交付）难以直接适用于转化型借贷关系。为此，本文提出以请求权基础分层级检视为核心的审理思路：首先，通过对基础法律关系与转化后借贷关系的分层检视，明确案件事实的审查范围；其次，基于意思表示解释与事实审查指引，提炼出转化型借贷关系的核心要件事实；最后，通过裁判事实的择取与论证，实现对转化型借贷关系的规范认定。这一审理思路不仅有助于统一司法实践中对转化型借贷关系的认定标准，还为类似案件的审理提供了可操作的裁判路径。随着交易形式的多样化与法律关系的复杂化，转化型借贷纠纷可能呈现新的样态，需进一步结合司法实践与理论研究，不断完善相关规则与审理方法，以更好地平衡意思自治与司法干预的关系，促进民间借贷市场的健康发展。

（责任编辑：刘　昭）

民间借贷虚假诉讼的识别与阻却

李双双 *

内容摘要：民间借贷的某些特性，如当事人之间关系密切、证据形式简单等，易被利用进行虚假诉讼，导致民间借贷领域虚假诉讼案件频发。当前，虚假诉讼的识别标准不统一，传统的一元控制模式难以应对复杂的司法实践需求，整体识别能力相对薄弱。若虚假诉讼未能被有效识别与阻却，将引发错判，进而需要通过低效的再审程序纠错，浪费司法资源并衍生更多问题。为此，可从民间借贷虚假诉讼的行为模式出发，揭示其行为本质，构建一套科学、合理、高效的识别与阻却机制。具体而言，通过引入二元控制模式、建立专业法官会议评估机制，强化对单方捏造型虚假诉讼的识别；通过前置性审查、强化举证责任等手段，提升对恶意串通型虚假诉讼的识别能力。在此基础上，提出相应的阻却措施，以维护司法公正与效率。

关键词：民间借贷　虚假诉讼　识别机制　阻却机制

虚假诉讼，无论是通过恶意串通还是单方捏造案件事实，企图损害国家、社会及他人利益，或是逃避法律义务，均破坏了法律的公正与权威，侵蚀了社会诚信基础。根据《中华人民共和国民事诉讼法》及《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称“《民间借贷规定》”）等法律规定，此类行为将会面临法律制裁。然而，尽管法律对虚假诉讼的审查、认定及处罚作出了明确规定，民间借贷纠纷中的虚假诉讼现象仍屡见不鲜，其识别与阻却成为当前司法领域的一大难题。这一问题的根源在于，现有法律虽对虚假诉讼的规制提供了基本框架，但在识别机制的构建上仍显不足。具体表现为：识别标准模糊不清，导致司法实践中对虚假诉讼的认定存在较大分歧；识别机制尚未系统化，缺乏针对不同类型虚假诉讼的精细化应对措施；识别能力相对薄弱，法官在审查证据、甄别事实时往往受限于信息不对称和技术手段不足。这些问题的叠加，使得虚假诉讼难以被有效识别与阻却，进而引发“破

* 李双双，山东省莒县人民法院法官助理。

窗效应”[①],刺激更多行为人铤而走险,进一步加剧了司法资源的浪费和社会诚信的滑坡。为切实引导公众诚信诉讼，本文将从虚假诉讼的行为模式入手，结合单方捏造型与恶意串通型两种典型虚假诉讼类型，分析其行为特征与识别难点，并在此基础上，有针对性地构建一套科学、合理、高效的识别与阻却机制。力求在司法实践中实现对虚假诉讼的精准识别与有效阻却，从而筑牢司法公正的防线，推动社会诚信体系的建设。

一、民间借贷虚假诉讼的现状

（一）民间借贷虚假诉讼的涉案与惩戒现状

首先，从案件占比趋势来看，近年来民间借贷纠纷案件数量虽有所下降，但虚假诉讼问题依然严峻。据综合裁判文书库数据显示，2020 年至 2023 年间，全国法院共审理民间借贷纠纷案件 379 万件，其中虚假诉讼案件达 4.93 万件，占比虽从 2020 年的 45.6% 逐年下降至 2023 年的 8%，但仍处于较高水平。这一趋势表明，尽管虚假诉讼案件数量有所减少，但在民间借贷领域中的占比依然不容忽视。

其次，从行为类型占比趋势来看，虚假诉讼行为主要包括两种行为类型，即恶意串通型和单方捏造型。在检索出的虚假诉讼案件中，恶意串通型案件占据绝大多数，达 13,651 件，占比远高于单方捏造型的 40 件，两者相差 341 多倍。从时间趋势上看，恶意串通型案件数量逐年递减，但基数依然庞大；而单方捏造型案件数量极少且呈下降趋势。这一数据反映出，恶意串通型虚假诉讼是当前民间借贷虚假诉讼的主要行为类型。

最后，从惩戒情况来看，针对虚假诉讼行为，司法实践中采取了罚款、拘留等惩戒措施，并对部分情节严重的案件判处了虚假诉讼罪。在检索出的虚假诉讼案件中，因涉及民间借贷虚假诉讼而处以罚款的案件有 8,354 起，占比约 37%，被处以拘留的案件有 8,482 起，占比 38%。然而，罚款和拘留措施存在高度重叠，综合占比不超过 40%。同时，被判处虚假诉讼罪的案件数量极少，仅为 239 件，占全部民间借贷虚假诉讼案件的 1%。值得注意的是，尚有超过半数的虚假诉讼案件未查询到明确的惩戒情况，这反映出在虚假诉讼的识别与惩戒方面仍存在较大不足。

（二）民间借贷虚假诉讼的识别现状

在探讨民间借贷虚假诉讼的识别与应对中，公检法等不同主体所扮演的角色及其贡献呈现出显著的差异性和互补性。以 2020 年至 2023 年间法院因未识别出民间借贷虚假诉讼而启动再审程序，并最终被全部改判的 1,814 件案件作为样本进行分析后发现，民间借贷虚假诉讼再审案件数量虽逐年减少，但仍不容忽视。从识别主体来看：

① 根据 Wilson & Kelling（1982）提出的破窗理论，当环境中的失序行为未被及时干预，会通过社会学习机制产生行为示范效应，形成违规行为为的正反馈循环。换言之，当环境中未被及时修复的轻微破坏（如打破的窗户）传递出“规则不被维护”的社会信号时，会降低个体的行为约束，诱发更多违规行为，最终导致系统性失序。

其一，检察机关的发现及行动。在民间借贷虚假诉讼的识别与应对中，检察机关发挥了关键作用。据统计，由检察机关发现并采取相应措施的案件共计968件，占总发现案件的53%。其中同级检察机关向作出生效裁判的法院提出民事再审检察建议并向上级检察机关备案的为583件，上级人民检察院直接向同级人民法院提出抗诉的为385件。

其二，人民法院的自我发现与纠正。法院作为识别民间借贷虚假诉讼的第一责任主体，在自我发现与纠正方面表现相对不足。据统计，人民法院自行发现并启动再审程序的案件仅有458件，占总发现案件的25%（包括利害关系人提出异议后法院启动再审的93件和法院自行发现的365件）。这一比例远低于检察机关的发现率。

其三，公安机关的协同发现及应对。公安机关在侦办其他刑事案件过程中，也发挥了协同发现虚假诉讼行为的重要作用。据统计，公安机关发现并移交检察机关处理的虚假诉讼案件有388件，占总发现案件的21%。

综上所述，检察机关在民间借贷虚假诉讼的识别中占据了主导地位，而人民法院却呈现出明显的缺位状态。针对此种情况，有必要进一步探究虚假诉讼行为特点，以便分析人民法院识别率低的原因。

（三）民间借贷虚假诉讼的行为特征

一是借助立案登记制度的便车。[①] 随着立案登记制的实施，当事人仅需提交形式上的证据材料，如借款合同、借据、收条等，即可满足立案条件。这些易于伪造或虚构的证据为虚假诉讼的滋生提供了温床。据统计，2021年再审的208件民间借贷虚假诉讼案件中，约68%的案件通过虚构全部债务的形式，提供虚假证据进行立案，32%的案件则是通过虚构部分债务的形式骗过立案审查。这表明，不法行为人在立案前即已策划实施虚假诉讼，借助立案登记制度的便车，对国家利益、社会公共利益及他人合法权益进行侵害。

二是滥用调解程序的快速通道。民间借贷纠纷与虚假诉讼之间存在高度适配性，且调解程序的快捷性进一步助长了虚假诉讼的蔓延。数据显示，上述208件再审案件中，80%以调解书形式结案，仅20%通过判决书结案。这与实践中法官片面追求调撤率以及消极司法的态度有一定关系，导致在调解过程中过于依赖当事人陈述及自认，忽视了对借贷事实的全面审查。即使对当事人之间关系、借贷原因、时间、地点、案款来源与流向、交付方式等方面进行了审查，也大多停留于书面上，为虚假诉讼提供了可乘之机。

三是规避庭审对抗以降低风险。虚假诉讼当事人为尽快达到预期目的，将自身风险降至最低，规避庭审对抗成为其最优选择。他们通过不出庭或仅由代理人出庭的方式，营造一种平和、融洽的庭审氛围，以逃避法官审查。实践中，法院要对法律适用

① 2015年4月1日，中央全面深化改革领导小组第十一次会议审议通过《关于人民法院推行立案登记制改革的意见》，改革法院案件受理制度，变立案审查制为立案登记制。

和事实认定负责，此种消极对抗方式的选定导致真相难以发现。[①] 此外按照现有民事诉讼程序，因被告的缺席，法官往往只能依据原告或其代理人的陈述及证据进行事实认定，且上诉可能性几乎没有，进一步加剧了虚假诉讼的隐蔽性。此外，庭审阶段法官虽有权启动调查取证，但在未出现陈述不符合常理、陈述不清、前后矛盾等明显虚假特征的情况下，法官往往处于信息弱势地位和被动局面，难以察觉虚假诉讼的存在。

综上所述，虚假民间借贷诉讼的猖獗源于司法裁量权在特定制度环境下容易掉入“陷阱”。其核心问题就是识别困难，若不尽快解决，将引发“破窗效应”，刺激更多行为人进行虚假诉讼，进而浪费更多资源才能使各方权益“恢复原状”。

二、民间借贷虚假诉讼识别难的原因

在民间借贷纠纷中，虚假诉讼行为的识别难题主要根源于两方面：一是识别标准不统一；二是既有的一元控制模式在识别效果上具有局限性。

（一）识别标准不统一

第一，将其他司法机关的处理结果作为识别依据。在民间借贷纠纷中，虚假诉讼的识别往往依赖于检察机关和公安机关的介入。尤其是检察机关通过发起民事再审检察建议或抗诉的方式，促使法院对案件进行重新审理，而再审法官往往依据前一司法机关的处理结果对虚假诉讼进行判断。这一识别过程凸显了法院识别的滞后性和被动性，影响了司法效率与公正。更为关键的是，这种识别方式忽视了案件本身证据链的完整性和逻辑自洽性，单纯依赖外部变量，难以形成稳定的识别标准。

第二，典型特征标准的模糊适用与个体偏差。尽管《民间借贷规定》为虚假诉讼的识别提供了详细的特征清单，但在实践中，这些特征的适用却面临着巨大挑战。例如，对“不符合常理”等模糊表述的理解上，学界存在不同观点：有的学者认为应站在交易习惯和民事诉讼活动中的普遍规律或者一般经验的角度，[②] 有的认为属于经验知识，[③] 还有的主张按照经验法则理解。[④] 除了学界的分歧，法官的理解也存在个体差异，导致不同法院在适用同一标准时可能得出截然不同的结论，并且消极司法现象的存在进一步削弱了该标准的实际效用，部分法官满足于形式审查，忽视了对案件事实的深入调查与核实。因此，虽然典型特征标准具有一定的参考价值，但单独依赖其作为识别标准显然不够充分。

第三，混淆适用识别标准与证明标准。在司法实践中，识别虚假诉讼与证明案件

① 参见莫丹谊：《对抗制诉讼条件下证据法与程序公正原理探析》，载潘金贵主编：《证据法学论丛》第七卷，中国检察出版社 2018 年版。
② 参见董淳锷：《民商事审判中“常理”的运用——法理阐释、案例考察与规则设定》，载《政治与法律》2022 年第 2 期。
③ 参见杨建军：《常识、常理在司法中的运用》，载《政法论从》2009 年第 6 期。
④ 参见张卫平：《认识经验法则》，载《清华法学》2008 年第 6 期。

事实往往被混为一谈，导致识别标准与证明标准的混淆。识别虚假诉讼是司法机关在案件审理中对纠纷真实性的判断，侧重于对案件线索的敏锐捕捉和初步筛选，而证明标准则是针对当事人举证责任的具体要求，包括优势证据标准、高度盖然性标准、排除合理怀疑标准等，[①] 用于对案件事实的最终认定。两者在目的、对象和适用阶段上存在显著差异。将证明标准误用为识别标准，不仅模糊了识别工作的独立性和重要性，还可能误导法官对案件性质的判断。

（二）一元控制模式在虚假诉讼识别中的局限性

我国目前对虚假诉讼的识别机制为一元控制模式，即只考虑了条件控制模式——规定识别的条件（常见类型）和标准（要素和特征），[②] 但在实际操作中暴露出明显的局限性，具体体现在以下方面：

一是识别规范的供给不足。尽管《最高人民法院关于防范和制裁虚假诉讼的指导意见》为虚假诉讼识别机制建设提供了一定框架，但深入分析不难发现，该意见更多地是从宏观层面提出防范策略和原则性指导，缺乏对识别机制具体构建路径和可操作标准的详尽阐述。其内容更多聚焦于虚假诉讼的识别要素与典型情形列举，而非构建一个全面、系统的识别流程与标准体系。同时，《民事诉讼法》及其相关司法解释在民间借贷案件的审理上虽有明确规定，但这些条款更多地服务于案件实质审理的需要，侧重于明确审判依据和证据规则，并未就虚假诉讼识别机制给予充分关注与专门规定。地方各级法院虽积极响应中央号召，出台了一系列地方性司法文件，[③] 但大多侧重于态度宣示与专项行动的组织，未能从根本上解决识别机制规范供给不足的问题。部分法院甚至未制定专门的识别规范，仅通过加强业务培训等方式，将识别责任转嫁给一线法官，这种“头痛医头、脚痛医脚”的做法难以形成长效、稳定的识别机制。

二是识别程序的后置化问题。在当前的司法实践中，民间借贷虚假诉讼的识别往往被置于法律关系认定之后，这种后置化的识别模式不仅效率低下，还可能导致司法资源的浪费与错判风险的增加。具体而言，法官在审理民间借贷案件时，首先关注的是借贷关系的真实性与合法性，而非虚假诉讼的可能性。只有当借贷关系得到确认后，法官才会根据相关规定对虚假诉讼的特征进行审查。然而，这种审查往往是在既定事实框架下进行的，难以摆脱先前判断的影响，导致对虚假诉讼的识别不够全面、深入。更重要的是，虚假诉讼行为与民间借贷行为在本质上具有高度关联性，甚至可能是同一行为的两个面向。将两者人为剖离进行审查，不仅违背了案件审理的整体性原则，还可能因为审查顺序的不当而错失识别虚假诉讼的最佳时机。

---

① 参见王以成：《虚假诉讼识别与认定中的证明机制研究》，载《理论界》2022年第7期。
② 参见牛颖秀：《民事虚假诉讼识别的二元控制模式研究》，载《北京社会科学》2019年第1期。
③ 例如，2019年6月24日，湖南省高级人民法院印发《湖南省高级人民法院关于在民事诉讼中防范和制裁虚假诉讼的通知》（湘高法发〔2019〕17号）；2019年8月6日，宁波市中级人民法院印发《宁波市中级人民法院关于防范和打击虚假诉讼的实施意见（试行）》（甬中法〔2019〕37号）；2020年3月31日，河北省高级人民法院印发《关于在全省法院开展虚假诉讼专项整治活动的实施方案》（冀高法〔2020〕37号）等。

三是识别过程可视性的缺失。当法官对民间借贷案件中的虚假诉讼产生合理怀疑时，这些疑虑往往仅作为内心确信存在，缺乏有效的外化机制，导致识别过程难以被外界所了解和监督。主要体现在以下三个方面：

其一，立案阶段的隐形怀疑。尽管立案人员可能根据被告的涉诉历史、财产保全状态以及借条的新旧程度等因素，对案件是否涉及虚假诉讼产生疑虑，但由于立案登记制的要求，这些怀疑并不能成为拒绝立案的依据。因此，即便内心有所警觉，也无法通过正式渠道对外展示，导致立案阶段的识别活动几乎完全“隐形”。

其二，调解阶段的谨慎回避。承办法官若察觉到虚假诉讼的可能性，可能会选择谨慎处理，拒绝当事人的自认并中止调解程序，转而进入诉讼阶段进行更深入的调查。然而，这一决策过程同样缺乏透明度，法官的怀疑和判断未能以书面形式或正式记录的形式对外展现，使得调解阶段的识别活动也陷入“黑箱”之中。

其三，审判阶段的模糊处理。面对被告缺席、证据存疑等情况，法官虽可启动调查取证权以探究真相，但在未能确凿证明虚假诉讼存在的情况下，往往只能以“无法查实民间借贷法律关系”为由驳回原告诉讼请求。这种处理方式虽然体现了司法谨慎，但未能直接回应虚假诉讼的疑虑，使得识别结果模糊而缺乏针对性。

三、基于行为模式的民间借贷虚假诉讼识别机制构建

学界对虚假诉讼行为模式的研究多借鉴刑事领域的四要件理论，[①] 但此理论在民事领域的适用性有限，尤其忽略了对行为人目的的深入分析。本文未予借鉴，而是提出将虚假诉讼的行为模式划分为“主体 + 目的 + 内容 + 手段 + 效果”五个组成部分，并以此为基础，探讨恶意串通型与单方捏造型虚假诉讼的具体行为模式及其识别机制。

（一）民间借贷虚假诉讼的行为模式

首先，主体界定。其一，恶意串通型。恶意串通型虚假诉讼的实施主体是两个或两个以上具有民事诉讼行为能力的案件当事人，他们往往关系密切，如亲朋好友。这些主体包括狭义上的原、被告，以及广义上的共同诉讼人、诉讼代表人和第三人，他们均对诉讼标的具有实施诉讼行为并请求法院作出判决的法律资格。[②] 值得注意的是，尽管诉讼参与人、诉讼代理人等也可能参与虚假诉讼，但他们因不具备诉权，故不纳入主体范畴。其二，单方捏造型。其主体为向法院提起诉讼的一方当事人，其诉讼行为旨在通过虚假手段获取不当利益。

其次，行为目的分析。识别行为目的具有必要性。首先，它揭示了行为人选择特定手段的动机，对于法官识别虚假诉讼具有重要参考价值。其次，民事案件不同于刑事，刑法学者认为虚假诉讼罪系行为犯和结果犯，[③] 只要实施了虚假诉讼行为造成一定

① 参见谢勇：《论虚假诉讼的查处和防止》，载《中国应用法学》2024 年第 2 期。
② 参见汤维建：《当事人适格的判断机制》，载《法律适用》2021 年第 7 期。
③ 参见张明楷：《虚假诉讼罪的基本问题》，载《法学》2017 年第 1 期。

结果就构成犯罪，不要求其目的一定达成，但民事法官仅具有调查取证权，欠缺侦查权和侦察能力，只能通过经验法则、运用逻辑推理去甄别、判断是否存在虚假诉讼可能。其一，恶意串通型。其主要目的是为逃避已确定或未来可能发生的义务，如避免财产被执行、分割或保全等。其二，单方捏造型。其目的则更为直接，即通过诉讼手段使法院裁决向其倾斜。以获取不正当利益或减少损失

再次，行为内容与手段。其一，恶意串通型。其内容核心是恶意串通、虚构债务，手段上倾向于通过调解程序快速获取生效裁判文书，以规避庭审对抗可能暴露的真相。其二，单方捏造型。行为人通过单方故意捏造案件基本事实（包括实体性事实和程序法事实），利用诉讼、仲裁等形式，企图在审判程序中获胜。此类行为往往营造出强烈的庭审对抗氛围，以掩盖其虚假本质。“捏造”包括无中生有和部分捏造两种情况。对于“案件基本事实”，既可能是实体性事实，也可能涉及委托代理等程序性事实。[①]

最后，效果方面。无论是哪种类型，虚假诉讼的最终效果都是侵害了他人的合法权益，破坏了司法公正与秩序。恶意串通型主要侵害案外利益相关人的权益，而单方捏造型则直接损害诉讼相对方的利益，并可能间接影响国家利益和社会风气。

综上所述，通过深入分析虚假诉讼的行为模式及其不同点，可以更有针对性地构建识别机制，提高司法效率与公正性，维护当事人的合法权益和社会公共利益。

（二）单方捏造型虚假诉讼的识别机制构建

单方捏造型虚假诉讼以其强对抗性特征，在表面上可能降低识别难度，实则对法官的认定能力提出了更高要求。本文旨在构建此类虚假诉讼识别机制的有效路径，通过引入二元控制模式，[②]以及强化专业法官会议工作机制，[③]提升识别效率与准确性。

一是引入与优化二元控制模式。我国当前对虚假诉讼的识别多采用一元控制模式，主要依赖法官的自由裁量权，这易导致法律适用宽严不一。因此，引入二元控制模式，即在优化条件控制基础上增加程序控制，成为必要选择。程序控制通过设定特定程序，确保自由裁量权合理行使，既增强法官的主动性，又约束权力的滥用。具体构想如下：

首先，优化条件控制模式。条件控制模式的优化，关键在于识别标准的统一与细

① 实体性事实一般包括：其一，虚构民间借贷法律关系本身，即当事人本没有诉权或没有与对方发生民事纠纷；其二，虚构民事法律关系的内容，包括当事人完全没有证据，或者伪造、编造、毁灭证据，提出基本事实不成立的诉讼或对抗基本事实成立的请求。程序性事实包括：其一，在诉讼中，虚构事实恶意申请管辖权异议、恶意申请回避、滥用诉权多次起诉后撤诉；其二，虚构民事法律关系的主体，包括冒名诉讼，捏造身份信息、伪造代理手续或冒充他人名义提起或参加诉讼或故意提供对方虚假送达信息，诱导法院公告送达后缺席裁判等。参见林剑锋：《论单方虚假诉讼的民事程序规制》，载《现代法学》2023年第3期。

② 参见王以成：《虚假诉讼识别与认定中的证明机制研究》，载《理论界》2022年第7期。

③ 浙江省高级人民法院《关于进一步防范和打击虚假诉讼工作机制的若干意见》（浙高法〔2018〕203号）第7条规定：“承办法官或合议庭成员发现案件涉嫌虚假诉讼的，应当向庭长汇报，庭长应当及时组织人员研讨，认为涉嫌虚假诉讼的，应当提请专业法官会议讨论，必要时报主管院长后提请审判委员会讨论。”

化。本文提出“可能”标准（即合理怀疑）作为识别标准，对案件线索进行敏锐捕捉和初步筛选。通过设立“极小可能、可能、很可能、基本确定、极高风险”五个级别，并对应概率区间（5% 以下、5%~50%、50%~80%、80%~95%、95% 以上），不仅使识别标准更加直观，也为法官提供了科学的裁量依据。同时，强调应以一般法官的专业认知水平、逻辑思维能力作为具体参考因素，最大程度剔除因法院认知风格不同而导致决策出现较大差异的情况，[①] 即排除非法律因素的干扰，[②] 以一般法官的预见力、预决力等作为义务边界。

其次，建构程序控制模式。一方面，审慎分配举证责任。在程序控制方面，针对单方捏造型虚假诉讼，法官应适当加重主张案件事实成立一方的举证责任。[③] 这一举措旨在平衡双方当事人的诉讼地位，防止抗辩方因无法对消极事实举证而陷入不利境地。另一方面，加强法官对举证责任的审查和指导，确保举证责任分配的合理性和公正性。除此之外，还应加强技术手段的辅助应用。利用鉴定技术等手段，对个体依附性较强的证据进行识别，同时探索对个体依附性不强证据的识别方法，提高识别的全面性和准确性。

二是建立专业法官会议评估机制。针对民间借贷等虚假诉讼高发领域，在现有的专业法官会议工作机制基础上，建立专业法官会议评估机制，与二元控制模式中的程序控制相互补充，共同发挥作用。该机制可以明确法院与法官在虚假诉讼识别中的义务边界，从系统层面构建识别机制，避免错案发生。在机制细节与运作方面，可将上会门槛设定为“很可能”（50%）标准，避免司法资源滥用和法官审查积极性的降低。人员配置上，可由 7~11 人（单数）组成，确保决策精准度和一般性。在职权定位与决策效力方面，专业法官会议主要负责虚假诉讼风险评估，指导案件审理走向。当评估风险系数在 5% 以下时，视为无风险，案件正常审理；当评估风险系数在 5%~50% 时，继续审理但需加强审查；当评估风险系数在 50%~80% 时，加大提出诉讼方的举证责任；当评估风险系数在 80%~95% 时，中止审理并进一步调查；当评估风险系数达到 95% 以上时，直接移送公安机关或采取其他紧急措施。

（三）恶意串通型虚假诉讼的识别机制构建

在识别标准上，恶意串通型与单方捏造型虚假诉讼具有一致性。程序控制方面，除了引入与优化二元控制模式以及建立专业法官会议评估机制外，专门针对此类型应当将虚假诉讼识别前置，从立案、审理到执行各阶段均设置识别环节，确保虚假诉讼无处遁形。

一是将识别程序前置。首先，在正向识别机制方面，在任一诉讼阶段，均应先进

① 参见韩振文：《论认知风格对法官决策差异形成的影响》，载《中南大学学报（社会科学版）》2016 年第 6 期。
② 参见王淑俐、王继余：《法官认知中的利益衡量与法律适用》，载《中国应用法学》2018 年第 5 期。
③ 参见上海市虹口区人民法院课题组：《民事诉讼中虚假诉讼的司法治理路径研究》，载微信公众号“中国上海司法智库”，2023 年 7 月 13 日。

行虚假诉讼的识别工作。通过设立诉前警示机制、[①] 存疑案件标识、关联案件检索等措施，提高虚假诉讼的识别率。其次，在反向识别机制方面，强化法官与当事人的信息交互，通过提出合理怀疑并要求反馈，确保识别机制的有效运行。法官可凭借自由心证，运用逻辑推理，借助经验法则等对案件形成基本的评判，[②] 并要求当事人予以反馈。同时，将识别过程记录在裁判文书中，形成可视化的法律效果。尤其在审判阶段，应当在基本确定案件不存在虚假诉讼可能的前提下，再对案件实质法律关系进行认定，并将这一识别过程在裁判文书中写明。

二是运用技术辅助与建设结构化识别规则库。一方面，健全大数据与结构化识别规则库。目前，“四类案件”监管平台实现了对重大敏感案件的数据分析，[③] 建立了结构化识别规则库，“四类案件”识别规则又细分成229项重点案件，其中包括疑似虚假诉讼的案件。各省法院也可结合自身情况，添加自定义识别规则，以便识别规则本土化、具体化、统一化，并结合大数据优势，细化识别规则，提高识别效率。同时，加大技术资源投入，拓宽规则库在全国法院的覆盖面。另一方面，与要素式审判对接。将结构化识别规则库与要素式审判相结合，通过标准化、流程化的审判方式，辅助法官快速识别虚假诉讼案件。

综上，通过以上措施可有效提升法院对单方捏造型与恶意串通型虚假诉讼的识别能力。

四、基于行为模式的民间借贷虚假诉讼阻却机制构建

单方面捏造型与恶意串通型两种虚假诉讼类型的行为模式具有共性和特性，无论在识别机制还是阻却机制建设方面，都应当考虑其特点。针对共性问题，从整个法院系统层面搭建阻却机制，形成基本路径；针对特性问题，有针对性地搭建专门的阻却程序。

（一）民间借贷虚假诉讼阻却机制的基本路径

1. 构建智能预警与熔断系统

在构建智能预警模型时，首先，需注重数据采集与整合。这不仅包括法院内部系统数据，如历史案件记录、当事人信息、裁判文书、证据材料等，还需接入外部数据源，如公安机关的人口信息、企业登记信息、金融机构的交易记录等，以丰富数据维度。其次，进行特征提取与标注。基于历史虚假诉讼案例，提取关键特征，如当事人之间的特殊关系、资金的异常流动、证据链条的瑕疵等。对这些特征进行标注，形成

①《宁波市中级人民法院关于防范和打击虚假诉讼的实施意见（试行）》（甬中法〔2019〕37号）第3条规定：“人民法院应当在立案窗口及法庭张贴虚假诉讼警示宣传标识，在向当事人送达的诉讼风险告知书中，明确告知参与虚假诉讼应当承担的法律责任，引导当事人依法行使诉权，诚信诉讼。”其他地方法院发布虚假诉讼操作指引中亦有类似规定。

② 参见吴泽勇：《民事诉讼中自由心证的裁判方法及司法适用》，载《法律适用》2020年第19期。

③ 2021年11月，最高人民法院印发《关于进一步完善“四类案件”监督管理工作机制的指导意见》。

训练数据集，用于机器学习模型的训练。最后，实时监测并预警。将训练好的模型部署到法院信息系统中，对新立案或进行中的案件进行实时监测。设定预警阈值，当案件风险评分超过阈值时，系统自动生成预警信息，并推送至相关人员的工作界面。此外，在熔断机制设计方面，应设定触发条件，如预警等级达到某一特定级别、系统检测到明显异常的诉讼行为等。[①] 还应设置暂停审理程序，一旦触发熔断机制，系统自动暂停案件审理程序，并向相关审判人员发送暂停通知。暂停期间，案件进入深度核查阶段，由立案负责领导对案件进行全面审查。

2. 构建全流程阅核与监督机制

一方面，扩大阅核机制的覆盖范围，不仅限于裁判文书阶段，还应包括立案、证据交换、庭审、调解等关键环节，实现诉讼全流程动态监管。目前运行的阅核机制集中在文书签发阶段，未形成诉讼全流程覆盖，但由于虚假诉讼的识别重点也在裁判阶段，因此该机制有充足的发挥作用空间，能够助力阻却效果的发挥。另一方面，强化院庭长对重大、疑难案件的监督指导职能。院庭长应重点监督重大、疑难、复杂及易发虚假诉讼的案件，依法行使审判监督和权力权。[②] 特别关注立案审查、证据认定、法律适用及裁判结果等关键环节。通过定期抽查、专项检查等方式，确保案件质量得到有效保证，减少错案发生。

（二）单方捏造型虚假诉讼的阻却机制

1. 拓宽规制主体范围

在当前的法律框架下，确实存在对单方捏造型虚假诉讼行为主体界定不全面的问题，尤其是忽视了抗辩方可能实施的类似行为。为了有效阻却此类行为，应当从立法层面明确将抗辩方纳入虚假诉讼的规制范围。具体而言，可以在《民事诉讼法》等相关法律法规中修订或增加条款，或者从最高人民法院层面出台相应规范性文件，明确指出无论是提起诉讼方还是抗辩方，只要存在单方捏造案件事实、提供虚假证据、提交虚假证人证言或鉴定意见等妨害司法秩序的行为，均构成虚假诉讼，并应依法承担相应法律责任。此外，还应加强对抗辩方行为的监督与审查力度，确保在诉讼过程中能够及时发现并制止其可能存在的虚假诉讼行为。通过构建更加完善的证据审查机制和庭审程序，提高法官对虚假诉讼行为的识别能力和处置效率，从源头上阻断虚假诉讼的发生。

2. 统一认定标准解决民刑衔接问题

实践中，应加强刑事与民事法律在虚假诉讼问题上的衔接，统一对虚假诉讼行为的认定标准，避免在民刑交叉案件中出现认定不一致的情况。例如，《民事诉讼法》规定单方捏造型虚假诉讼构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。但在单方“捏造”的界定方面，刑事法律又将“部分篡改”排除在外，[③] 不认为该行为构成虚假诉讼罪，这

① 熔断机制（Circuit Breaker）起源于 1988 年美国证券市场，是通过暂停交易应对极端波动的风险控制工具。其在金融领域的应用包含股票、期货等多层市场，通过量化阈值触发“冷静期”。司法程序借鉴该理念时，需将市场波动参数转化为法律风险指标，并建立配套的审查恢复机制。

② 参见万毅：《阅核制述评》，载《法学》2024 年第 3 期。

③ 参见胡云腾、周维明：《虚假诉讼罪实体与程序疑难问题研究》，载《法学家》2023 年第 6 期。

就导致在规制虚假诉讼行为时必然面临阻碍。应明确将“部分篡改”行为纳入虚假诉讼罪的范畴之内，与“无中生有”的虚假诉讼行为同等对待。这样不仅可以更好地体现法律的公平与正义，还能有效遏制那些试图通过部分篡改事实来逃避法律制裁的行为。此外，针对其他民刑衔接问题，最高人民法院、最高人民检察院等司法机关可适时发布司法解释，明确民刑衔接的具体操作程序和规则。

3. 加强宣传教育与公众参与

司法机关应通过多种渠道普及虚假诉讼的危害性和法律责任，提高社会公众的法律意识和诚信意识，并鼓励社会公众举报虚假诉讼线索，建立举报奖励机制，形成全社会共同监督的良好氛围。此外，司法行政机关应加强对律师、公证员、鉴定人等法律职业群体的职业道德教育，防止其成为虚假诉讼的帮凶。

（三）恶意串通型虚假诉讼的阻却机制

1. 强化实体法适用与裁判说理

目前，直接认定系民间借贷虚假诉讼的案件判决结果多为“驳回原告诉讼请求”。驳回诉讼请求只是程序法上的一种处理方式，它并不能涵盖实体性法律的全部内容，也不能借此规避实体性法律的适用。针对涉及民事法律行为无效的情形，特别是民间借贷等领域中可能存在的虚假诉讼，法官在判决中应当明确引用相关法律条款，如《民法典》第 153 条和第 154 条等，[①] 以增强裁判的说理性和权威性。法官应详细阐述案件中具体行为如何违反了法律、行政法规的强制性规定，以及该行为如何损害了国家利益或社会公共利益，从而认定该民事法律行为无效。对于部分无效的民事法律行为，法官应依据相关法律规定进行处理。例如，在合同部分无效的情况下，法官应区分有效部分与无效部分，分别进行处理，并明确说明处理依据和理由，确保司法公正、维护法律尊严。

2. 赋予受损方惩罚性赔偿请求权

恶意串通型虚假诉讼不仅扰乱了正常司法秩序，还严重侵害了相关主体的合法权益。传统的损失填平规则 [②] 虽然能够弥补受害人的直接经济损失，但往往无法对行为人形成足够的震慑力，导致虚假诉讼现象屡禁不止。因此，赋予受损方惩罚性赔偿请求权，通过加倍赔偿的方式，让行为人承担更为沉重的经济负担，提升违法成本，有效遏制虚假诉讼行为。具体构想如下：

其一，明确适用范围：惩罚性赔偿请求权应适用于所有因虚假诉讼行为遭受损失的当事人，包括但不限于国家利益、社会公共利益及他人合法权益的受损方。

---

①《民法典》第 153 条规定：“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。”第 154 条规定：“行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。”

②《最高人民法院关于深入开展虚假诉讼整治工作的意见》（法〔2021〕281 号）第 16 条规定：“对涉嫌虚假诉讼的案件，可以通知与案件裁判结果可能存在利害关系的人作为第三人参加诉讼。对查处的虚假诉讼案件，应当依法对虚假诉讼案件生效裁判进行纠错。对造成他人损失的虚假诉讼案件，受害人请求虚假诉讼行为人承担赔偿责任的，应予支持。虚假诉讼行为人赔偿责任大小可以根据其过错大小、情节轻重、受害人损失大小等因素作出认定。”

其二，设定赔偿倍数：以三倍为惩罚性赔偿的最高倍数上限，既体现了对行为人的严厉惩罚，又避免了赔偿数额过高可能导致的不公。具体倍数可根据案件具体情况、行为人过错程度、损害后果等因素综合确定。

其三，明确请求权行使条件：受损方在请求惩罚性赔偿时，需证明的虚假诉讼行为存在、自身遭受损失以及行为与损失之间存在因果关系。同时，应确保惩罚性赔偿请求权的行使符合法定程序，避免受损方滥用诉权。

3. 建立虚假诉讼公益诉讼制度

对于涉及国家利益、社会公共利益，但受害主体广泛且难以确定的虚假诉讼案件，传统的私益诉讼机制往往难以有效发挥作用。因此，建立公益诉讼制度，赋予检察机关或相关社会组织代表国家和社会公共利益提起诉讼，并行使赔偿请求权及惩罚性赔偿请求权的权利，有助于形成更为强大的打击合力，维护社会公共利益不受侵害。具体构想如下：

其一，明确起诉主体：检察机关作为国家的法律监督机关，应成为提起虚假诉讼公益诉讼的主要力量。同时，也可考虑赋予符合条件的社会组织以原告资格，共同参与公益诉讼的提起。其二，完善诉讼程序：建立专门的虚假诉讼公益诉讼程序，明确案件受理、审查、起诉、审理及执行等各个环节的具体规定，确保公益诉讼的顺利进行。同时，应加强对公益诉讼案件的审判监督，确保司法公正和效率。其三，强化责任追究：对于查实的虚假诉讼行为，应依法追究行为人的刑事责任、民事责任及行政责任。在公益诉讼中，应特别注重追究行为人的民事赔偿责任，包括惩罚性赔偿的适用，以形成有效的震慑力。

结　语

虚假诉讼的隐蔽性、复杂性和多发性对司法秩序和社会诚信构成了威胁，尤其是在民间借贷领域，虚假诉讼的高发态势更是凸显了构建科学、高效识别与阻却机制的紧迫性。本文从虚假诉讼的行为模式出发，结合单方捏造型与恶意串通型虚假诉讼的具体特征，提出了以二元控制模式为核心的识别机制，并通过建立专业法官会议评估机制、技术辅助与结构化识别规则库等多元化手段，提升识别的准确性与效率。在阻却机制识别程序方面，本文提出构建智能预警与“熔断”系统、全流程阅核与监督机制等基本路径，同时针对不同类型的虚假诉讼，提出拓宽规制主体范围、统一认定标准、强化实体法适用、赋予受损方惩罚性赔偿请求权以及建立虚假诉讼公益诉讼制度等具体措施，以实现全面而精准的阻却效果。虚假诉讼的识别与阻却是一项系统性工程，需要法律制度、技术手段和司法实践的多方协同。只有通过不断完善识别机制、强化阻却措施，才能有效遏制虚假诉讼的蔓延，维护司法公正与社会诚信。

（责任编辑：王文斌）

小额诉讼程序的功能转向：从解纷到定分止争

郑 返*

内容摘要：司法实践中“案多人少”的矛盾与过度强调效率优先的功利理念，导致小额诉讼程序被定位为廉价司法程序，改革过程中多强调法院本位，较少关注当事人的权利保障，使得制度设计预期与实际效果产生偏离。“非诉化解，诉讼终结”的诉源治理格局已将部分纠纷解决功能转移至非诉机制，作为诉调对接的重要枢纽和保障民众司法裁判权的“民生程序”，小额诉讼程序应顺应政策导向和社会需求的变化，从单一型纠纷解决功能转向复合型功能。在贯彻实质性审判思维的前提下明确庭审约束性辩论原则，在程序构造上实现调审分离，发挥小额诉讼程序的判断功能、纠纷终结功能和释明交往功能，可以更好地满足民众对司法的需求，缓解司法资源不平衡不充分的矛盾。

关键词：小额诉讼程序 定分止争 诉源治理 案结事了

一、问题的提出

小额诉讼程序自2012年《民事诉讼法》创设至今，一直处于“半休眠”状态，即便通过民事诉讼繁简分流改革的推动，其适用率仍无明显提升。[①]2021年《关于加强诉

* 郑返，吉林大学法学院博士研究生。

基金项目：本文系国家社会科学基金项目“民事在线诉讼实证研究”（项目号：22CFX065）的阶段性成果。

① 2013年小额诉讼制度创设第二年，广东省全省小额诉讼程序适用率仅有9.8%。参见廖万春等：《完善小额诉讼制度 规范程序救济途径——广东高院关于小额诉讼制度实施情况的调研报告》，载《人民法院报》2014年5月8日，第8版。2020年开展民事诉讼繁简分流改革当年，四川省崇州市人民法院小额诉讼适用率为28.21%，浙江省余姚市人民法院小额诉讼适用率为35.48%，湖北省武汉市两级法院小额诉讼适用率仅有16.52%，2024年新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市两级人民法院小额诉讼适用率为27.81%。参见《四川省崇州市人民法院构建分层递进小额诉讼程序，引导机制充分释放程序效能》，载中国法院网2020年7月11日，https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/07/id/5348732.shtml。参见《浙江省余姚市人民法院打造“三化三集约”新模式 全面助推小额诉讼案件审理规范高效》，载中国法院网2020年7月10日，https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/07/id/5348728.shtml。参见李双利、杨丹、褚金丽等：《完善小额诉讼程序 充分激活制效能——湖北武汉中院关于小额诉讼程序改革情况的调研报告》，载《人民法院报》2021年6月24日，第8版。参见张晖：《乌市中院进一步推进小额诉讼适用 发挥程序便民新优势》，载微信公众号“乌鲁木齐市中级人民法院”，2024年2月18日。

源治理推动矛盾纠纷源头化解的意见》（以下简称“《意见》”）的颁布意味着“案多人少”的司法矛盾问题正式被提升到了政治高度。同年 12 月，《民事诉讼法》在总结基层试点成果的基础上对小额诉讼程序的五项内容进行了专项修正，修改力度不可谓不大，也充分说明立法者“激活”小额诉讼程序的决心。由于民事实体法在民事诉讼法的发展过程中长期缺位，使得审判缺少精确划分权利义务关系的依据，诉讼程序仅能以解决纠纷为基本目的，无法彻底实现定分止争，而基层对诉源治理政策理解的误读和偏差，更加剧了调解与小额诉讼程序两者的功能同质化现象，致使小额诉讼程序与调解功能混淆，诉讼定分止争和司法强制的功能被逐步弱化，而立法对小额诉讼程序的效率与分流功能的期待，使小额诉讼程序沦为法院纯粹提高诉讼效率的工具，加之法院系统内部对调解率的考评要求，我国小额诉讼程序多以调解结案也就不足为奇。

法院的审案能力属于社会公共资源，在公共资源有限的情况下，必然要有所侧重，才能实现社会层面司法资源的均衡。[①] 学界关于小额诉讼程序的功能定位争论颇多，有学者认为，在满足民众高效、经济、多元的纠纷解决需求的改革逻辑下，小额诉讼程序的功能应被重新定位，即为小额纠纷的当事人提供接受司法裁判权的制度保障；[②] 也有学者认为，当前司法希望小额诉讼程序既能发挥便民作用又能实现分流效果，对其功能发挥预期过高，因此，应对小额诉讼程序进行重新定位；还有学者认为，相较于简易程序和普通程序，如果仅依靠调解方式结案，小额诉讼均无优势。小额诉讼的低适用率和高调解结案率正说明了长期以来其功能发挥的错位，在诉前调解已承担了大量解纷功能的背景下，小额诉讼程序若继续坚持解纷型的程序构造和审判思维会造成程序功能重叠和司法资源浪费，诉源治理的提出与小额诉讼程序的同步改革并非偶然，一味追求调解终结的审判方式在新的社会条件下已无法适应需要，[③] 解纷型小额诉讼程序已无法融入现阶段我国的纠纷解决格局中。因此，实现小额诉讼程序从解纷到定分止争的功能转向具有迫切的现实需求和政策导向。

二、诉源治理背景下的纠纷解决新格局与解纷型小额诉讼的困境

诉源治理要求在基层社会治理的前端预防纠纷发生，防止纠纷“发酵”成诉讼，对已形成诉讼的案件，通过诉与非诉衔接机制进行高效化解。在这个过程中，由政法委牵头，涉及政府、社会组织、法院和公众等多个主体的协同参与和非诉纠纷解决机制、诉讼等多种纠纷解决途径的混用。基于此，有必要对诉源治理的实践内涵进行解读，全面审视诉源治理下形成的纠纷解决新格局，一方面可以避免各基层组织因对诉源治理政策的误读而产生“踢皮球”现象；另一方面对解纷型小额诉讼的运行现状进行检

① 参见吴丹盈：《功能与结构：民事诉讼程序的整合——以“普通—简易—小额—速裁”相互关系为视角》，载谢进杰主编：《中山大学法律评论》第 18 卷第 2 辑，社会科学文献出版社 2020 年版，第 31 页。
② 参见王德新：《小额诉讼的功能定位与程序保障》，载《江西社会科学》2022 年第 1 期。
③ 参见章武生：《民事司法现代化的探索》，中国人民公安大学出版社 2005 年版，第 53 页。

视，进而厘清小额诉讼的功能定位，避免小额诉讼成为“万金油”程序。

（一）以非诉纠纷解决方式构筑第一道防线

我国是个拥有14亿人口且幅员辽阔的大国，有限的司法资源注定我国不能成为事无巨细都打官司的“诉讼大国”。因此，人民法院应依靠政法委重塑流程机制，积极融入党政主导下的诉源治理体系，有效扭转法院作为纠纷吸附地和中转站的不利局面，实现从“法院全管”到“各司其职”的转变。诉源治理是全社会的工作，人民法院要树立大局意识，避免独自主动对基层纠纷进行“大包大揽”，需依靠党委政府，建立“党委主导、政府推进、法院配合、全民参与、各类调解组织协同”的多元化纠纷解决机制。充分调动全社会力量才能形成齐抓共管诉源治理的合力，努力实现矛盾纠纷从源头上化解。[①] 新时代我国经济社会进入转型期，伴随利益多元化、案件复杂化以及纠纷社会化，随之而来的是基层纠纷的井喷式增长。习近平总书记在2019年召开的中央政法工作会议上便已提出要“坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面”，这是党中央对处于社会矛盾凸显期的我国社会结构和群众司法需求进行审视后的精准判断。2023年上半年全国调解纠纷877万件，其中人民法院委托调解成功441万件，[②] 体现了人民调解在基层矛盾纠纷解决中的主力军作用。

纠纷化解的理想治理结构是以人民调解、行业调解等各种非诉纠纷解决方式构筑纠纷解决的第一道防线，并将法院部分司法资源下沉至基层，推动纠纷防线前移的同时加固纠纷预防的第一道防线，形成纠纷由简单到复杂、由多到少的漏斗形层级递减的纠纷治理格局。[③] 例如，广东省广州市花都区人民法院创新诉前联调制度，在辖区街道和镇设立派驻工作站，实现送法至户，对基层纠纷进行精准把控；[④] 河北省献县人民法院积极探索人民法庭与基层党委协调联动，全方位融入基层社会治理体系。[⑤] 在基层治理前端，人民调解委员会、行业自治协会等基层组织需保持对纠纷预防的敏锐性，充分发挥纠纷预防和纠纷解决的主动性和协同性。基层社会组织具有专业性和亲民性的优势，对基层纠纷的客观情况有更详细的了解，能准确查找纠纷源头，从而使调解人员和纠纷双方更加贴近客观事实，并在充分听取纠纷双方诉求的基础上进行抽丝剥茧式的调解，促成纠纷双方和谈，力图将大量细小琐碎的纠纷消灭在基层，同时根据调解的结果对纠纷进行诉前分流，形成递进式纠纷过滤体系。

（二）诉与非诉相结合的纠纷解决策略

① 参见党振兴：《深入推进“诉源治理”，拓展多元解纷渠道》，载中国法院网2021年3月26日，https://www.chinacourt.org/article/detail/2021/03/id/5910835.shtml。

② 参见《最高法、司法部印发意见共推诉源治理，上半年调解矛盾纠纷877万件》，载人民政协网，https://www.rmzxb.com.cn/c/2023-10-13/3425240.shtml。

③ 参见张甲天：《坚持把非诉讼纠纷解决机制挺在前面的实践路径》，载《人民法院报》2019年9月12日，第8版。

④ 参见马伟锋：《送法下乡止纷争，走村入户促和谐——广州花都区法院创新驻村诉前联调工作站显实效》，载《人民法院报》2015年10月24日，第4版。

⑤ 参见王秦、赵志：《打造“枫桥式人民法庭”，服务基层社会治理——最高人民法院发布第四批新时代人民法庭建设案例》，载《人民法院报》2022年11月9日，第1版。

由于《意见》对“诉源治理”的内涵解读仍较为宽泛，且纳入治理体系的各方解纷力量过多，加上行政执法的主动性和业绩考核要求使部分基层组织对诉源治理政策产生误解。在政策推进过程中，纠纷化解端的参与主体都将自身职能过度延伸，“大事化小，小事化了”的思维惯性使诉前的非正式纠纷解决机制过度侵占或不当干扰诉讼阶段的规范化纠纷解决程序，[①] 甚至意图将全部纠纷由基层解纷力量全部消化。需厘清的是，法院在诉源治理机制中并非主导者而是处于辅助者地位。社会治理的纠纷解决与司法裁判的纠纷解决也不属同一范畴，前者以结果为导向、以政策为准则，后者则以实体与程序双重公正为导向，奉行法律的规则之治、辅以政策的平衡之效。“诉源治理”不同于“诉源管理”，“管理”在手段上更侧重压制和约束，治理则强调顺势而为，在引导事物顺应客观规律的前提下使其归正。诉源治理导向下调解优先的司法政策，并不是弱化诉讼功能，也不是要求“硬调”，更反对“以拖促调”“以判压调”。[②] 一味靠“第一道防线”堵住纠纷涌入法院，在加重民众维权司法成本的同时，纠纷双方可能因纠纷解决周期拉长和解纷压力后移集聚而产生戾气，导致矛盾进一步激化。

小额诉讼程序是诉讼与非诉纠纷解决机制之间的联结点，[③] 也是基层民生纠纷向法院流动的重要通道。2021 年，最高人民法院印发《关于深化人民法院一站式多元解纷机制建设推动矛盾纠纷源头化解的实施意见》，指出法院既要积极参与、主动融入政法委牵头下的诉源治理工作，发挥专业优势，为非诉讼方式解决纠纷提供司法保障，又要认真把好案件“入口关”。同年修正的《民事诉讼法》对小额诉讼程序的适用范围、审限及案件标的额的适用上限等进行了大幅修改，表明立法者有意继续开发小额诉讼的程序潜能，同时基于当前我国“小额—简易—普通”的“链式”程序结构，[④] 小额诉讼程序已成为流入法院大多数纠纷，尤其是小型纠纷的前置诉讼程序。[⑤] 因此，在进行纠纷源头预防、化解的同时，也需注重纠纷治理的多元化出口建设。在诉前纠纷端，对于非诉讼纠纷解决方式无法“堵住”的纠纷，应尊重民众的诉讼意愿，及时疏通流动渠道，合理引导外溢的纠纷向法院流动，织就一张相互衔接、功能互补的解纷处理网络，满足民众日益多元化的解纷需求。通过司法确认程序、诉调对接机制等，建立“诉非”程序之间的流转对接。[⑥]

① 参见曹建军：《诉源治理的本体探究与法治策略》，载《深圳大学学报（人文社科版）》2021 年第 5 期。
② 参见陈柏峰：《诉源治理的机制和原理》，载《法律科学》2024 年第 1 期。
③ 参见范愉：《司法资源供求失衡的悖论与对策——以小额诉讼为切入点》，载《法律适用》2011 年第 3 期。
④ 参见陈杭平：《未竟的“繁简分流”改革——兼评 2021 年〈民事诉讼法〉修改》，载《中国社会科学院大学学报》2023 年第 1 期。
⑤ 2023 年，辽宁省全省人民法院受理案件 139.81 万件，其中适用简易程序、小额诉讼程序等速裁快审 47.36 万件。参见郑青：《辽宁省高级人民法院工作报告》，载辽宁省人民代表大会常务委员会网，https://www.lnrd.gov.cn/lnrd/hy/srdh/lnsdssjrmdbdhdychy5/hybg/202402180913007269 8/index.shtml；广州法院通过广泛适用小额诉讼程序，受理各类消费纠纷 24,070 件，帮助消费者挽回经济损失 3.4 亿元。参见章宁旦：《广州法院去年助消费者挽损 3.4 亿元》，载法治网 2024 年 3 月 13 日，http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2024-03/13/content_8972479.html#:~:text=。
⑥ 参见周嘉禾：《以“枫桥经验”推进人民法院把非诉纠纷解决机制挺在前面》，载《上海法学研究》（集刊）2020 年第 4 卷。

（三）解纷型小额诉讼与诉源治理的冲突

1. 解纷型小额诉讼的独立价值未被充分挖掘。小额诉讼程序的创设本意是保障民众能最大限度接受司法裁判权的救济，通过小额程序拉近司法与民众的距离，进而达到法院亲近民众的目的。[①] 因此，小额诉讼属于典型的“平民程序”，对社会弱势群体权利的保护发挥着重要作用。然而，自 1995 年深圳市罗湖区人民法院建立我国第一个小额钱债法庭伊始，小额诉讼的功能就长期被固化为通过简化诉讼程序以满足快速解决纠纷需求，在“简案快审”的思维导向下，强制调解前置已成为法官审理小额诉讼案件事实上的做法，适用小额诉讼程序的纠纷大多以调解方式结案。[②] 因此，与其言小额诉讼程序具有简便快捷的程序优势，不如说是调解在发挥实际解纷的作用。小额诉讼程序并不排斥调解的融入，从成因上进行分析，解纷型小额诉讼的困境在于未充分挖掘小额诉讼的独立价值，只以解决纠纷作为单一目的，在制度运行中将其与调解同样视为一种“简短快”的普通解纷方式，未对两者的功能运行区域进行划分，导致小额诉讼程序实际沦为调解发挥解决纠纷功能的载体。而实体法依据的长期缺失使民事诉讼不得不以解决纠纷为其基本目标，至于正确适用法律、实现实体正义也就很难成为民事诉讼的目的，由于缺少作为定分止争的精确根据，准确认定事实，还原案件真相相应地也就失去意义。调解从外观上看似乎是一种权利处分，但在缺失权利根据的背景下，“让步”并非对实体权利的处分，而是基于利弊权衡的主观利益让步，这与现代法治国家中当事人双方基于处分权利而达成的调解有较大区别。[③] 解纷型小额诉讼的高效运行系以法院需求为导向，其设计初衷是为了缓解法院“案多人少”矛盾而非便于当事人快速实现诉讼利益。司法实践中，诉讼与调解往往纠缠在一起，在诉讼过程中，当事人可以随时提出调解意愿，不仅因对案件事实重复评价造成司法资源浪费，诱发诉讼拖延问题，实践中常用的“久调不判”“背对背”调解等半强制方式也因有利用信息差误导当事人和解之嫌，常面临违反自愿原则的公正性质疑，诉源治理下在诉前纠纷端所盈余出的司法资源并没有真正分配到民众手中，由于调解过程往往不公开，高调解结案率导致小额诉讼案件难以形成示范诉讼，小额诉讼的基本价值目标也未能实现，其仅有的效率优势也因此被抵销。

2. 解纷型小额诉讼难以实现定分止争。诉源治理的目的在于治本，即定分止争，降低纠纷发酵为诉讼案件的概率，对于形成诉讼的纠纷，通过诉与非诉相结合方式的

① 参见［日］新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 685 页。

② 信阳市光山县人民法院受理的小额诉讼案件 83% 通过调解结案。参见李博文：《光山县法院“小额诉讼”提速维权效率》，载信阳市中级人民法院网 2015 年 11 月 25 日，https://hnxyzy.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=8702。乌鲁木齐县人民法院永丰渠人民法庭上半年小额诉讼调解结案率为 71.72%。参见《以人民为中心 推进“立审执”协调联动》，微信公众号“乌鲁木齐县零距离”，2021 年 6 月 12 日。河北省邱县人民法院小额诉讼调解结案所占比例约为 60.72%。参见李如松：《适用小额诉讼程序存在的问题及完善建议》，载《人民法院报》2024 年 1 月 30 日，第 6 版。青岛市崂山区人民法院小额诉讼案件调撤率甚至高达 100%。参见邵晓艳：《小额诉讼：崂山法院“简易中的突破”》，载《人民法院报》2013 年 5 月 25 日，第 4 版。

③ 参见张卫平：《民法典的实施与民事审判方式的再调整》，载《政法论坛》2022 年第 1 期。

灵活运用进行妥善处理、疏解纠纷的同时，促进纠纷治理社会效果和法律效果的统一。以调解为代表的多元纠纷解决机制只能治标，在纠纷发酵为诉讼案件后通过该机制分流解纷。[①] 从案结事了的实现效果来说，解纷型小额诉讼侧重“案结”而非“事了”，其更重视结果导向而忽视当事人程序权利的保障，在解纷型思维导向影响下，容易出现法官为了尽早结案而不择手段的危险倾向；在解决效果上，解纷型小额诉讼治标而不治本，面对传统的社区纠纷和熟人纠纷，非诉纠纷解决机制尚能发挥修复人际关系的作用，但网络消费纠纷、交通事故责任纠纷等现代型小额纠纷的跨域性趋势也使调解维系社区社会关系网络的优势逐渐消退。解纷并不意味着能够使每一个具体的纠纷都得到彻底解决，[②] 由于仅仅着眼于解决私人间个体纠纷，因此解纷型小额诉讼程序的整体社会效用并不明显。

三、小额诉讼功能转向的正当性分析

（一）权利救济的需求

纠纷是社会主体间交往失败的结果，其成因蕴含主体间主观情感的脸面之争、个人主张的利益之争、客观事实的真伪之争和法律规范的评价之争等要素。其中脸面之争和利益之争的内容较为抽象化，在审判中很难映射具体的诉讼利益。权利是特定主体对特定客体提出与自己利益或意愿有关的必须作为或不作为之要求的资格，权利包含权能、自由、资格、主张、利益等五大要素。[③] 广义的实体权利不仅包括法定权利，还包括一般的自然权利、社会权利以及民众的各种合理利益。[④] 将纷争权利化有利于将纠纷内容具体化，能帮助法官更清晰地了解纠纷内容，将事实涵射于法律规范以便裁判。然而，纠纷的解决并不必然包含对权利的救济，权利的救济内容包括实体权利和请求权利，实体权决定法应保护的利益及价值，并将这种利益价值分配给各个主体，而请求权则具有对实体权之侵害予以救济之机能。[⑤] 实体权利主要涉及事实真伪之争和法律评价之争。救济系在实体权利受到侵害时启动且具有事后补偿性及程序性的措施。救济是与权利中的补偿、责任和制裁等要素相连的，一方面，需要以实体法律或约定的责任为前提；另一方面，由于救济是在双方当事人不能通过自愿方式实现权利的情况下启动的，所以须借助一定的规范程序和强制性手段方能实现。因此，权利救济是连接实体法与程序法的桥梁，权利救济需要国家强制力的介入，权利主体通过行使请求权要求司法机关对实体权利加以确认，以诉讼程序保障实体法的适用来实现定

① 参见胡天昊：《系统论视域下小额诉讼程序的困境突围》，载《司法智库》2023 年第 1 期。
② 参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社 2007 年版，第 71 页。
③ 参见吕怡维：《中国法文化中的“权利”意识与基本人权保障》，载《西北民族大学学报（哲学社会科学版）》2020 年第 6 期。
④ 参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社 2007 年版，第 90 页。
⑤ 参见［日］新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 1 页。

分止争。然而，限于我国司法长期面临案多人少的压力，基层法官的办案思维无法采用大陆式标准化的“权利保护”，而是采取“纠纷解决”思路，实务中法官对于调解的热衷很好地说明了这一点。就调解而言，其中纠纷解决的因子远大于权利保护的要素。小额诉讼程序的直接功能也随之侧重纠纷解决，而淡化了对实体权利的救济。[①]

无论法院调解抑或人民调解、行政调解，都是通过谈判或第三方居中调解的方式解决主体间的脸面之争和利益之争。在实务中，为了促成纠纷的解决及降低纠纷各方的对抗烈度，往往会对事实和法律适用问题进行回避或模糊化处理，依靠纠纷各方较高的自律能力进行利益让步，力图以柔性方式化解纠纷。然而，长期回避权利救济问题会导致实体法适用的软化，使裁判异化为诉讼主体间“讨价还价”的谈判，在案件事实或证据真伪难以判断时，法官若选择逃避裁判的方式，则易造成利益受损方内心戾气的积聚，成为纠纷再次爆发的不稳定性因素。事实上，人们大多数情况下都在主张权利，来自社会的权利救济需求一直有增无减，但权利不会自然而然地受到关注，缺乏斗争性的争取活动，实效性权利便无从谈起，只有通过权利者的不断争取，法律对社会的控制和对人格的尊重才可能得以实现。尤其在社会诚信危机凸显的环境下，更需要法律对权利进行强有力的保障才能安抚民众，以促进经济社会的有序健康运行。在现代国家中，法律的适用和完善程度已成为衡量社会控制程度的主要标准。法制化程度越高，法律规则的确定性、公开性和可预测性程度就越高，其定分止争的功能发挥程度和价值也就越高。[②] 民众之所以疏远诉讼，并不是因为一辈子没碰上巨额财产纠纷，而是因为日常生活的小额纠纷未得到诉讼及时、有效的救济，繁复的司法程序阻碍了人们诉诸司法的意愿。[③] 法律的正确适用必须借助诉讼程序规范进行，因此，诉讼作为最强硬的手段必须更广泛地被利用，权利救济本身就体现为司法对纠纷解决的垄断性和强制性管辖。从接近司法的程序使命来说，相较于企业的大额债权，保障民众的小额债权更为重要。因此，小额诉讼程序的运行状况也是衡量一个国家法治化程度的标杆，但权利救济不能单纯地理解为“为权利而斗争”，而是通过将民众的小额权利纳入诉讼的救济范围内，提高司法救济的可及性，以规范化的诉讼程序使社会地位、贫富程度不同的社会主体得以进行平等理性对话，从而营造一种为权利而沟通的诉讼氛围，保证每一个权利主体的实体权和请求权能得到平等保护，使小额纠纷通过诉讼妥善解决，通过普惠性司法促进法律生活化，巩固法治的根基。

（二）示范诉讼的构建需求

解纷型审判思维侧重个体纠纷的解决，多以社会道德、村规民约和民间习俗等“软法”作为主要依据，以诉前、诉中调解为主要手段，重视说服和教育作用，而忽略诉讼的整体效益。由于未采用严格的法律证成作为论证逻辑，加之调解手段的多样性和

① 参见段文波：《我国民事庭审阶段化构造再认识》，载《中国法学》2015年第2期。
② 参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版，第82页。
③ 参见熊云辉：《民事诉讼法修正研究——以我国台湾地区“民事诉讼法”修改为中心》，中国政法大学出版社2017年版，第216页。

过程的非公开性，实务中很难确保调解自愿原则的恪守。即便以调解促成案件终结，调解交流的零碎化、依据的非正式化和当事人意愿的反复化也决定了调解很难提炼出有益的纠纷解决规律，其成功经验无法复制，很难形成具有示范价值的案件，不便作为示范案例在基层法院进行广泛地分享借鉴。

随着人民权利意识的增强，小额诉讼面临着人民对实现个案正义不断增长的期望与小额诉讼程序高效、经济程序要求之间的矛盾。尤其在出现群体性小额纠纷时，若无法通过第一道防线进行预防解决，海量小额纠纷涌入法院可能导致诉源治理在诉前端为司法减压作出的努力功亏一篑，而一一通过诉讼手段解决又会挤占本就不丰富的司法资源。小额纠纷具有大众性、扩散性和争点共通性等特征，大众矛盾的解决需要依赖群体意旨的干预，而以职权型示范诉讼为思路的审判逻辑，能在一定程度上缓解群体达成示范契约的群体合意的困难。[①] 小额诉讼程序功能的转向是小额纠纷解决规范化的需要，也是通过发挥定分止争功能，避免案件“事件化”处理，确保民众的小额纠纷都能接受司法裁判的救济并形成判决。从海量的小额诉讼中总结裁判规律并整理共通争点，形成具有样板价值的示范诉讼，以此提高诉讼效率并发挥其诉讼引导作用。季卫东教授将示范诉讼区分为“原则诉讼”和“模式诉讼”两种形态，前者限于对未来的程序具有实质性价值的原则性法律问题之解决；后者侧重于具体事实关系的认定和共同争论点的处理，有利于归并案件、缓解讼累和提高审理效率。[②] 从小额纠纷规范化解决的目的来看，“模式诉讼”显然更符合当下小额示范诉讼的建构思路。2021 年《民法典》的施行标志着我国严密、完整民事规范体系的建立，各种实体请求权自此有了明确的实体法依据。示范诉讼有赖于小额诉讼程序发挥的定分止争功能推动确立的裁判规范而形成，其对审判逻辑和价值判断的严谨性具有较高要求，需通过制定法规则下的内部证成和外部证成确保审判的逻辑结构和逻辑适用的前提正确，聚焦小额纠纷的共同争点，进而集中推导出正确结论，在努力实现小额诉讼个案正义的同时，统一裁判的标准，通过校正正义的加持进一步为同类案件的裁判提供实质性参考。示范诉讼本身也具有“试验诉讼”性质，可以探知当事人对于司法裁判结果的信服度，为当事人提供准确的诉讼预期，起到引领示范作用。裁判结果的示范可以避免当事人败诉和重复诉讼的风险，促成当事人于诉前端达成和解，化解群体性纠纷，以小额诉讼程序的定分止争功能促进第一道防线解纷功能的发挥，同时避免审理工作的重复性劳动。

（三）程序整体利益最大化的制度需求

小额诉讼程序作为“民生诉讼程序”，谋求程序整体利益最大化，具有目的正当性基础，其程序运行效果直接关系到民众对司法的满意度评价。因此，不能因为纠纷

① 参见陈慰星：《群体性纠纷的示范诉讼解决机理与构造》，载《华侨大学学报（哲学社会科学版）》2015 年第 2 期。
② 参见徐昕主编：《司法程序的实证研究（第二辑）》，中国法制出版社 2007 年版，第 3 页。

小型化而忽视其程序整体利益最大化的实现。经济结构的多元化和人口流动的日趋频繁加速了我国从熟人社会转化为经济社会的步伐，现代经济社会中，任何参与者都以追求利益最大化为自身行动的最终目标，裁判结果不仅直接影响个案当事人，同时也间接作用于社会。解决纠纷仅是利益冲突化解的初始目的，利益的最大化必将着眼于未来的长远利益的考量，而非止步于原有纠纷的化解和当前利益的恢复。[①] 谋求整体利益的最大化有赖于小额诉讼程序定分止争功能的发挥，一方面，要求法官秉持判断型的主线思维，结合法律事实和证据，依照实体法对各方诉讼利益进行泾渭分明的法律判断，充分利用诉讼的强制性和可预测性优势，对实体利益进行明确分配，避免各方因利益界限的模糊而陷入二次纷争，从而实现案结事了；另一方面，在纠纷解决的长远效果上，需注重思维视角的多维性。不能因追求个案纠纷的解决效果而放弃对社会利益的维护，应将纠纷置于法律、习惯、道德等多维视野中，对各种利益进行综合衡量，从而得出整体利益最大化的处理结果。[②] 因此，在实务中应灵活适用调解与小额诉讼程序。

此外，小额纠纷的内容往往较多涉及交易诚信和社会道德问题，且由于小额交易的日常性特征，当事人往往缺乏证据保留意识，机械式的证据认定方式有时难免与民众朴素的正义观相违背，无法让民众对司法信服。公开的判决会引导民众的价值取向，这也是司法价值观的具象化体现。因此，需发挥司法案例的普法功能和预测功能。基层法院法官需利用扎根纠纷一线的审判经验，除了依据事实和规范进行明确的裁判外，还需充分运用经验法则，结合自由心证，对当事人的各种事实行为进行明确的价值评判，明辨是非，将社会主义核心价值观融入判决中，从而形成高质量案例，使当事人能通过相关司法案例对诉讼结果进行大致预测。诉讼中调解与和解的成功也有赖于大量高质量司法判例的沉淀，其反映了当事人对诉讼结果的预期，是当事人在进行利益权衡后达成合意的结果，由此在解决个案纠纷的同时也能形成良好的社会效果，从根源上减少纠纷发生的可能性。

四、小额诉讼功能的应然定位：定分止争

法家代表人物管仲曾言：“律者，所以定分止争也。”非诉纠纷解决机制已消化了大量简单纠纷，对于已升级为诉讼的小额纠纷，因该类纠纷的处理本身具有一定难度，法院应转变效率优先的解纷型裁判思路。小额诉讼的功能不应再局限于满足民众解决纠纷的最低司法需求，除了发挥诉调对接的枢纽作用外，应在巩固原有快速、简便等程序优势的基础上，使小额诉讼程序成为合作型、贴近社会生活的亲民制度。定分止

① 参见廖永安等：《中国调解的理念创新及机制重塑》，中国人民大学出版社 2019 年版，第 38 页。
② 参见冯俊海：《对案结事了追求的法理学思考——以法官裁判利益考量为视角》，载《山东社会科学》2014 年第 5 期。

争属于复合型功能，与解决纠纷的单一功能不同，其具体解构为三重功能，即判断功能、纠纷终结功能和交往释明功能。

（一）判断功能：明确权责关系

解决纠纷并不意味着定分止争，定分止争功能要求法官在纠纷解决的基础上明确双方的权利义务关系，快速作出令人信服的判决，在推动纠纷高效高质量化解的同时使当事人服判息诉。服判的应然含义是当事人主客观层面对裁判的接受，实现“案结事了”，具体体现为司法裁判目标层面的“定分止争”。[①]“定分”的广义内涵是指法官依照法定程序，依据实体法对诉讼两造的权利义务关系进行厘定，以明确双方的权责范围。调解的本质是第三方为纠纷双方提供一个良性的沟通平台，对主要事实进行模糊化处理以搁置、规避争议的判断问题，以促成纠纷双方形成合意。然而，社会秩序的形成和维系，与国家机关作出的各种各样的权威性判断或决定联系紧密，权威性的判断或决定为社会所必需，[②] 凸显判断功能也是实现小额诉讼程序功能纯化的需要。

“案结事了”的审判要求最早出现于民事审判工作关于“能调则调、当判则判、调判结合、案结事了”的审判工作指导理念及“定分止争、胜败皆明、案结事了”的审判工作目标中。“定分”是“止争”的前提，“定分”要求小额诉讼程序发挥判断功能，确定权利归属，从实质上消灭权利归属的不确定性，维护社会秩序的安定。小额诉讼程序的适用对象为事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单金钱给付案件，立法上的清晰定位已明确了小额诉讼以简单的日常交易纠纷为主要审理对象，相较于普通程序和特别程序需面对的法律关系复杂、确权内容繁多的纠纷，小额诉讼程序判断功能的发挥面临的审理障碍更少，加之程序简化的优势，小额诉讼程序能更好地满足民众快速维权的司法需求。当纠纷进入诉讼程序时，往往意味着双方矛盾的进一步激化，法官需摒弃对小额纠纷的偏见，勿以涉案标的额小而对其进行区别对待。随着诉讼的进行，在当事人已经完全提出用以判断的资料时，法官有必要及时终止审理，根据当事人提供的诉讼资料对案件作出结论性的判断。[③] 判断功能的发挥限度因纠纷性质、涉及社会关系复杂程度不同而异，小额诉讼产生原因有当事人维权的需求，也不可避免地有一些“斗气”型纠纷掺杂其中。司法实践中，“案结事了”中的作为诉讼案件的“案”与纠纷事实“事”的内容往往并不完全对应，在通常情况下，法律事实仅是客观事实中一个具有法律意义的部分，在审理过程中需明确法律判断的具体范围，作为审判对象的诉讼标的，只能是具有争议的权利义务关系。除此之外，即使是与纠纷产生具有直接原因的纠纷事实，也不能成为审理对象。[④] 对于交通事故责任纠纷、网络消费纠纷、物业或电信服务合同纠纷等权利指向性较强的专业型纠纷，由于该类纠纷的争点具有共通性，法官需充分发挥审判权的作用，避免片面依靠调解“速战速

① 参见邱玉强：《我国传统司法“案结事了”服判智识》，载《河北法学》2020 年第 11 期。
② 参见王亚新：《对抗与判定——日本民事诉讼的基本结构》，清华大学出版社 2010 年版，第 250 页。
③ 参见［日］新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 452 页。
④ 参见王杏飞：《案结事了的理论逻辑与实践探索》，载《山东法官培训学院学报》2021 年第 2 期。

决”，应结合证据依法作出裁判，使当事人快速得到司法裁判的救济；在处理类似熟人借贷纠纷、赡养费或抚养费纠纷、名誉侵权纠纷等牵涉较多社会关系和价值判断的社会型纠纷时，法官在进行法律适用的涵摄时，需剔除无法律意义的案件事实，以三段论式的法律逻辑推导出对案件事实的判断结果，同时需结合人性感知和社会经验对案件事实作出内心评判，不仅需对权利义务关系进行法律判断，还需对相关纠纷事实进行道德评价，将情理和生活经验融入裁判中，使裁判结果尽可能符合社会朴素的正义观，最大程度满足民众对司法裁判救济的期望，做到能判则判，并以判决的既判力和执行力为小额诉讼程序的判断功能提供实质保障。

（二）纠纷终结功能：高效解决争议

“止争”是“定分”的最终目标，非诉纠纷解决机制虽具有低成本、程序灵活和快速解纷的优势，但其司法强制力的不足和非权威性的缺陷也尤为明显，无论调解、和解抑或仲裁，都受到自愿原则的约束，纠纷一方若拒绝适用则纠纷解决无法进行，且纠纷双方为了追求自身利益最大化，谈判过程中如果缺乏理性的交谈，会使调解变成无序的争吵，使谈判陷入僵局，这种情况在小额纠纷中往往更突出，尤其纠纷双方在财力和社会地位上的差距巨大时，债务人会有恃无恐，将债权人拖入漫长的诉讼中，加重债权人的纠纷负担，这种状态往往难以打破，纠纷处理的走向也很难把控。因此，诉讼存在的必要性在于，当纠纷始终无法通过诉讼外方式解决时，为了推动其化解和终结，需要国家强制力的介入，这种强制力体现为被告应诉的强制性和判决的既判力以及执行力。司法裁判以司法公信力作为后盾，它迫使纠纷双方承担接受并履行法院裁判的义务和责任，由此获得纠纷处理状态的稳定。诉讼形成的司法威慑力，也能对债务人形成一定的心理震慑，恢复双方的理性沟通，使其主动向债权人示好，促成双方庭外和解或庭前调解并使原告撤诉,最终实现纠纷的终结。纠纷终结在诉讼中体现为结案止争，对结案效率也提出了更高的要求，若通过诉讼实现权利保护所耗费的时间成本远超非诉纠纷解决方式，纠纷久拖不决，纠纷终结功能也将名存实亡。小额诉讼的纠纷终结功能通过司法裁判的强制力实现定分止争，同时，程序设计简速化使其相较于普通程序更具效率优势，能为民众提供福利性质的诉讼程序供给，缩短纠纷的化解周期。

小额诉讼程序的“一审终审”和“一次开庭审结”是纠纷终结功能的集中体现。小额诉讼程序实行一审终审制具有天然的程序优势，这种优势并非先天的强制性程序标签，而是基于其适用案件性质、程序设计与制度配套等多种诉讼元素综合作用的结果。对于小规模的民事纠纷，小额诉讼在进行制度设计时应当尽量避免施加给当事人与纠纷金额不符的经济、时间等方面的负担，使法官得以迅速解决纠纷。[①] 从司法效率提升和司法资源有效利用的角度来说，当法官和当事人已就争点达成基本共识时，应及时终止对该问题的争论，以确保正义的审判结果及时到来。基于程序相称性的要求，限制小额诉讼的上诉权也具有正当性。从比较法视角来看，《德国民事诉讼法典》虽未

① 参见林剑锋：《论我国小额诉讼中“一次开庭审结”的实现》，载《法治研究》2022年第3期。

明文规定小额程序，但其第 511 条就当事人对一审判决声明不服且标的额为 600 欧元以下案件的上诉问题作出了严格限制；[①]《日本民事诉讼法典》第 377 条也规定小额诉讼程序的判决禁止提起控诉，只允许当事人在判决书送达后的两周内向裁判所提出异议。[②]从优化司法资源配置的层面看，对争议标的额较小的民事纠纷赋予过度的程序保障会挤占宝贵的司法资源，造成“简案繁审”，不利于纠纷的及时终结。无独有偶，2020 年最高人民法院《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》第 8 条第 2 款规定：“适用小额诉讼程序审理的案件，庭审可以不受法庭调查、法庭辩论等庭审程序限制，直接围绕诉讼请求或者案件要素进行，原则上应当一次开庭审结，但人民法院认为确有必要再次开庭的除外。”2021 年修正的《民事诉讼法》也新增了小额诉讼“可以一次开庭审结并且当庭宣判”的规定。我国法律虽未强制要求小额诉讼一次开庭审结，但也以倡导性规范的形式对法官快速审结小额纠纷提出了实质要求。一次开庭审结的本质是法官需在做好充足庭前准备的前提下对小额纠纷在一个期日内进行裁决，尽可能实现庭审的充实化和顺畅化，同时也是对小额诉讼程序进行流程集约化的利用。由于大多数小额纠纷争点具有的共通性和法律关系的单一性特征，结合当事人提出反诉的案件不适用小额诉讼程序的法律规定，进一步消除了纠纷终结过程中的障碍，为诉讼的顺利进行提供了程序保障，也助推了小额诉讼程序纠纷终结功能的发挥。

（三）交往释明功能：促进理性沟通

判断功能是小额诉讼程序实现权属“定分”的工具，纠纷终结功能从诉讼规范化角度实现“止争”，而交往释明功能则是小额诉讼程序定分止争的后续保障。非诉纠纷解决方式为纠纷双方提供了最基本的沟通平台，但社会救济的非强制性无法强行命令双方进行交涉，当纠纷进入法院，法官作为中立第三方对案件予以裁判，必然需要借助一定程度的沟通交流，才能使案件事实、诉求等信息在诉讼参与人之间流动。[③]简便和高效一直是小额诉讼程序所追求的制度理想，司法服务的平民化和程序设计的便民化使小额诉讼程序既具有诉讼的规范性优势，又能给予纠纷各方一个理性交往的对话平台，推动小型纠纷的有序化解和“斗气”型纠纷的过滤。信用是形成交往共识的前提，诉讼的规范性不仅体现为法官借助程序手段强制纠纷各方进入诉讼的理性对话平台进行诉讼交往，还能给当事人科以经由社会道德内化成的诉讼义务，如真实义务、诉讼促进义务和禁反言等，使诉讼交往过程在程序法的监督下进行，司法裁判的稳定性得以维护。小额诉讼程序的福利性司法的定位一定程度上缓和了诉讼中强烈的个人主义基调，小额纠纷主体的平民化和争议内容的生活化促使法官角色的亲民化，使其在推进诉讼的过程中更加高效地与当事人进行交往。

如上文所析，“一审终审”和“一次开庭审结”是小额诉讼程序纠纷终结功能的

① 参见《德国民事诉讼法典》，赵秀举译，法律出版社 2021 年版，第 156 页。
② 参见《日本民事诉讼法典》，曹云吉译，厦门大学出版社 2017 年版，第 105 页。
③ 参见陈文曲：《现代诉讼的本质：全面理性的规范沟通》，载《政法论丛》2020 年第 2 期。

重要保障，同时也对裁判的质量提出了更高的要求。具体来说，纠纷终结不仅标志着程序上的结案，还意味着当事人内心对裁判的彻底信服，这种信服并非来自司法权威的强权压制，而是因为诉讼能提供给诉讼参加者之间进行规范的信息交换和诉讼交往平台，系统化的规范依据保障了事实的真实可靠、法律的正确适用以及诉讼参加者行为的自律。释明是连接当事人与法官之间重要的交往桥梁，其功能在于平和地解决纷争，并强调诉讼的经济性、纠纷一次性解决，对实现诉讼武器实质平等亦有一定作用。[①] 小额诉讼程序的制度初衷在于保障民众寻求法院裁判救济的权利，由于纠纷主体多为缺乏专业法律知识的普通民众，且我国并未建立民事诉讼律师强制代理制度，出于发挥小额诉讼程序进行权利救济的司法福利效用和使民众接近司法的程序目的，在小额诉讼程序中更应突出释明的义务性质，要求法官在小额诉讼中更积极主动向当事人释明。因为民众对判决信服度的衡量标准，说到底是裁判过程中对那些能促进公平判断的交往性论辩条件的满足程度。法律商谈不能只在现行规范的封闭领域中进行，而必须吸纳来自习惯、道德、风俗等“软法”论据，尤其是在立法过程中所使用的、在法律规范之合法性主张中融入的那些实用的和伦理的理由。[②] 在小额诉讼中，法官仅就程序权利向当事人进行简单告知还不足以弥补当事人诉讼能力不足的缺憾，需根据当事人的文化程度和诉讼能力就诉讼请求和证据的收集对其进行及时的更正与提示。现代诉讼理性交往的前提是必须充分保障各方当事人的表达权、知情权和参与权，同时，法官在与当事人进行诉讼交往过程中对事实的筛选以及证据的确信所形成的心证，应主动向当事人进行开示，以朴素的语言结合法律的论证逻辑和生活情理就实体、程序事项向当事人进行释明，确保诉讼交往行为的公开透明，使纠纷各方对诉讼的走向和结果具备认知，并发挥裁判说理的教育作用，在定分止争的同时力图修复破损的社会关系，配合诉讼中释明和判后答疑，努力实现现代诉讼理性交往中主观世界真诚、客观世界真实和规范世界合法合理的三者统一。

五、小额诉讼程序功能的转向思路

实现小额诉讼程序功能从解决纠纷的单一功能到定分止争多重功能的转向，是在对司法的客观运行规律、民众诉讼需求有更深刻的规律性认知基础上，对外部社会需求的回应和内部小额诉讼质效的提高。需在坚守小额诉讼程序便民利民程序使命的基础上，注重小额诉讼程序与社会的良性连接。

（一）实质性审判思维的贯彻

小额纠纷主体的平民性、内容的日常性以及纠纷性质的公益性等特征，决定了法

① 参见姜世明：《法官阐明义务及其界限之研究法官阐明义务之内涵与界限之问题提示》，新学林出版股份有限公司 2020 年版，第 19 页。
② 参见［德］哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，法律出版社 2011 年版，第 282 页。

官在审理过程中需摈弃机械司法的审判思维，应在关注小额纠纷整体社会影响的前提下追求个案的具体正义。实质性审判思维承继了案结事了的精神内核，旨在通过综合运用司法审判与多元化纠纷解决机制来实现纠纷实质性化解的目的，其主要强调定分止争的司法价值，追求处断平允的程序正义，贯彻息事宁人的传统理念。[①] 实质性审判思维要求法官在裁判过程中兼顾形式正义和实质正义。

1. 建立良性的双向沟通。司法之所以令人信赖，是因为能提供一个坦诚地展现事实平等交流的沟通平台，并通过建制化的规范尽可能保障事实的真实、法律的正确适用及当事人诚实的参与，促成主体间的相互理解，而不是单一主体的主观认知。[②] 法官在审理过程中应充分发挥语言的交际沟通功能，从中探明当事人内心的真意。小额诉讼裁判的形成不能依赖强权迫使当事人服从，法官应充分给予当事人平等沟通的机会，设身处地考虑其诉求，在交流中使民众产生共鸣从而令其信服，使人们自觉认同裁判，心服口服。法官应坚持以人民为中心的裁判理念，建立司法人员与当事人之间的交流互信，树立涉及人民群众利益无小事的意识，消除对小额纠纷的偏见，摈弃“小案快办”效率优先思维惯性，保持裁判耐心。

2. 灵活适用证据规则。在小额诉讼中，由于纠纷主体多为缺乏法律专业知识的民众，证据保留意识较为薄弱，若按照“谁主张谁举证”的程式化审判思维和高度盖然性的证明标准进行裁判，[③] 虽能“案结”但无法“事了”，得出的裁判结果也将破坏这些规则内在应有的价值，有违民众的朴素正义观。小额纠纷内容的日常化和琐碎化特点使言词证据在小额诉讼中发挥的实际效用往往大于实物证据，也决定了小额诉讼的证明标准不宜过高。法官应在降低证明标准的基础上，结合社会大众的生活经验和审判实务经验对当事人的陈述进行真伪判断，必要时可依职权进行调查取证，避免因当事人诉讼能力不足而遗漏重要证据，在司法裁量的空间内发现真实，形成内心确信，作出合法合理合情的裁判。

3. 裁判应秉持吸收民间习俗及道德情理的人文理念。司法裁判说理的过程是法官与当事人交流的过程，只有存在各方都能接受的规则或认可的共识才能实现有效交流。法律规则是裁判说理的底色，但对处于法治转型阶段的当下社会来讲，纯粹依靠法律规则说理还不足以使民众服判，因此，裁判还须融入情理，运用情理法则来提高裁判说理的水平，使司法定分止争的功能得到实现。[④]

小额纠纷多涉及民众的日常生活交易、民生性收入，法官在裁判过程中应更多地关注民生保障、个案实际、实质公平等因素，价值判断、社会效应、道德习俗、交易习惯以及民情背景等多种要素都应成为法官判断当事人行为正当性和评价案件是非的

① 参见闫理：《案结事了实质性审判的文化阐释》，载《人民法院报》2023 年 9 月 15 日，第 7 版。
② 参见陈文曲：《现代诉讼的本质：全面理性的规范沟通》，载《政法论丛》2020 年第 2 期。
③ 参见王卿、王国龙：《新时代人民法庭：角色定位及建设模式》，载《河北法学》2024 年第 3 期。
④ 参见李拥军、郭晓燕：《情理法则在裁判说理中的功能与应用》，载《河南大学学报（社会科学版）》2022 年第 3 期。

依据，审慎权衡各种利弊，努力使司法裁判与社会评价的精神内核保持一致，从而形成共识性的裁判。基层法院及其派出法庭有接近群众的地缘优势，在当地长期的司法实践中，法官应逐渐掌握当地群众惯用的表达方式、民俗土语，从而在释法明理时将法言法语因地制宜地转变为“方言乡音”，帮助群众理解法律条文背后的朴素原理，从而降低化解矛盾纠纷时适用法律的难度。[①] 只有当裁判结果既有法律依据，又符合常情常理时，裁判的说服力才能得以强化，当事人才能服判息诉。

（二）实现程序构造上“调审分离”

自古以来的无讼理念和调解自带的灵活、快速、低风险等先天优势使法官已形成了调解解纷型的审判思维惯性，加之立法并未在诉讼程序中严格区分调解程序和审判程序，使两者在诉讼程序中相互交织，法官可随时启动、终结调解而不受任何限制，调解与审判具有多重不同面相导致两者在小额诉讼程序中的矛盾难以调和。[②] 现实中长期对小额纠纷诉讼权益实现的轻视以及立法设置的附属化，使“调审合一”的诉讼构造带来的调解无限扩张与审判职能萎缩的弊端在小额诉讼程序中体现得尤为明显。一方面，作为诉调对接的重要枢纽，小额诉讼程序应发挥好审判和调解的双重作用；另一方面，“非诉化解，诉讼终结”的诉源治理格局已界分了两者的功能区域。因此，小额诉讼程序应进行异于普通程序和简易程序的程序设计，以实现小额诉讼程序审判与调解的功能划分，凸显小额诉讼程序定分止争的功能定位。

1.“调审分离”的实现路径。“调审分离”的实现路径有两种，一种是在诉讼中分别设立调解程序和审判程序，由调解法官和审判法官分别承担调解工作和审判工作，形成两阶层的诉讼程序构造，在业务领域、人员职责上实现调审分离，但该路径的弊端在于，如果案件调解不成进入后续审理，主持调解的法官为庭审所做的准备工作将归结为零，不仅会造成案件的重复办理，还会使小额诉讼程序进一步臃肿化，造成人力物力的大量消耗而程序效率不升反降的结果。另一种则是在诉前实现调审分离，2020 年最高人民法院《关于进一步完善委派调解机制的指导意见》便明确，对于涉及民生利益的纠纷，除依法不适宜调解的，人民法院可以委派特邀调解组织或者特邀调解员开展调解。但是，委派调解仅具有引导适用性质而不具有强制性质，因此，可通过推动小额诉讼程序中委派调解的独立化、规范化和强制化促进“调审分离”，使委派调解成为非诉调解前置的载体，强制前置委派调解程序，未经诉前调解的纠纷不得进入小额诉讼程序，纠纷在进入小额诉讼程序后法官不再进行诉讼调解，而应直接进行裁判，以此取代法院诉讼调解，形成泾渭分明的二元化小额诉讼程序构造。

2. 调解前置的正当性基础。于法理正当性的角度而言，小额诉讼程序已经过程序简化，本就狭小的程序运行空间几乎完全被调解挤占而使其丧失原有的程序价值，将

① 参见肖建国、李皓然：《人民法庭在基层社会治理中的职能定位——以“枫桥式人民法庭”建设为例》，载《法律适用》2024 年第 4 期。
② 参见李浩：《调解归调解，审判归审判：民事审判中的调审分离》，载《中国法学》2013 年第 3 期。

调解移出小额诉讼程序外，调解和审判主体不再由同一法官担任，调解中的发言和资料亦不被作为审判程序予以斟酌的诉讼资料，能有效调和调解与审判之间矛盾、实现审判程序的纯化。调解前置是对当事人参与调解的强制，但调解协议的达成仍须出于当事人自愿，若调解不成可进入小额诉讼程序。因此，调解强制前置并未违反调解自愿原则，也并未对当事人的处分权进行强制干预，非但没有剥夺当事人的裁判请求权，还扩大了其实现正义的路径。[①] 从现实可行性的角度来说，非诉调解前置涵盖了诉源治理的整体布局，且我国当前拥有丰富的社会调解资源和经验，而小额纠纷恰巧多为日常性和低标的额纠纷，相较于人民法院，基层社会组织更能及时处理纠纷，其行业性和低维权成本对民众来说更具性价比，因此，可由法院根据纠纷类型的不同委派相关单位，由非法律专业人员担任调解员进行有针对性的诉前调解。此外，诉前调解能对滥用诉权行为、斗气式纠纷进行提前过滤和化解，调解不成再进入小额诉讼程序，此时法官的审理目标将更加明确，对于进入小额诉讼程序的纠纷能进行更具目的性的审理，使法官回归裁判的本质职能，实现调解和小额诉讼程序的功能分区。

（三）约束性辩论原则的确立

1. 提供实质性的辩论交流平台。《民事诉讼法》确立的辩论原则仅从形式上保障当事人能实施辩论行为，而未能使当事人的辩论结果对法院形成约束，法官的调查不受当事人辩论内容限制，其本质是职权主义思维下的产物，加剧了庭审的形骸化和争点的混沌化现象。基于案多人少的现实背景和人类认知能力的局限性，要求法院耗费大量时间和物力探求小额纠纷的客观真实并作出裁判是不现实的。小额诉讼并非须以绝对正确的实体裁判使当事人信服，而是需要法院在提供一个理性辩论场所的基础上，努力促成小额诉讼中当事人与法的辩论式信息交流和纵向的沟通式对话交流，法官根据当事人的辩论结果和提供的证据资料进行是非判断，纠纷主体间的辩论成果应作为法官最终判断的基础，使法官的判决近乎于当事人的自我决定。由于当事人获得了充分、平等的机会来选择和表达其主张，程序参加者之间互动所形成的辩论便具有了实质性的内容，胜诉方能通过公正的判决实现诉讼利益，而败诉一方的当事人，由于自身意见的表达被给予充分的程序保障，并在最终裁判时被法官认真考虑，因而在主观能获得心理慰藉并愿意接受裁判结果。

2. 确立“自我负责”的诉讼理念。在以约束性辩论理念为指导程序构造中，“自我负责”观念的制度设计的实质，体现了当事人诉讼行为对法官产生拘束力的内在精神，当事人在诉讼程序中的角色得以明确定位，当事人的意思自治得到最大的尊重。同时，出于对小额诉讼中弱势群体的人文关怀，法院的审理活动也应在当事人易于理解情形下进行，才能更有效地保障私法自治原则的实现。[②] 当事人“自己负责”使诉讼结果逐渐形成是裁判获得正当性的关键，以这一原则设计的程序所导出的逻辑结果，

① 参见李占国：《诉源治理的理论、实践及发展方向》，载《法律适用》2022 年第 10 期。
② 参见唐力：《民事诉讼构造研究——以当事人与法院作用分担为中心》，法律出版社 2006 年版，第 89 页。

更符合当事人的主观公正，也更容易为当事人所接受。由于归责机制的作用，当事人需对自己提供的诉讼资料的真实性和关联性负责，一方面，可以减轻法官形成正确裁判结果的责任负担，鼓励法官作出是非明确的裁判；另一方面，由于当事人对诉讼过程的实质性参与，并在裁判资料和辩论内容的形成过程中起着关键性的作用，对裁判结果的认可度也会大大提高，辩论给予了当事人发表意见和听取意见的机会，使当事人在诉讼程序中获得了心理满足感，内心戾气也会相应降低。同时，由于诉讼中的辩论内容对法官裁判具有约束力，当事人在进行辩论和提交证据材料时也需谨言慎行，这在客观层面能抑制当事人肆意进行陈述而造成的诉讼拖延，法院的判决也会因此得到当事人的理解和信任从而印证其正当性，让当事人在主客观方面均认可法官作出的裁判。

3. 争点的集约化整理。由于小额案件标的额较小，致使律师代理的积极性不高，小额诉讼当事人普遍缺乏律师代理。小额纠纷内容日常而琐碎，而原告方多为缺乏法律知识的普通民众，规范表达能力较差，原告难以提炼出具体精准的诉讼请求，导致小额纠纷争点散乱且不突出，加上大多数情况下法官在开庭前并不事先审阅案卷材料，更遑论对案件争点进行归纳，即使有少数归纳争点的情形也只在法庭辩论前才进行，若在一个法庭调查期日中发现新的争点，则会续行下个期日。如此反复不仅造成事实认定的碎片化，还导致了诉讼程序的拖沓，[①] 这对于追求迅捷和实质正义的小额诉讼程序是难以承受的。而且，我国庭审结构长期存在审判思维逻辑颠倒的问题，实务中法官往往在尚未充分整理纠纷争点和待证事实仍处于不明的情况下便径直进行法庭调查，并要求当事人进行质证，导致辩论被提前，而法庭辩论阶段则沦为“补充陈述”阶段，时常出现法庭调查阶段辩论化和法庭辩论阶段形式化的怪象，法庭辩论的实质化功能无法得到发挥。

小额诉讼程序的设计应避免施加给当事人与其诉讼能力和纠纷金额不符的经济和专业上的负担，因为程序内容过分冗长复杂同样会引起民众的不满，诉讼戾气的积聚难以使当事人彻底服判息诉。同时，小额诉讼程序的判断功能和纠纷终结功能需要在争点明确的前提下才能得到有效发挥，以当事人实体请求权为中心的裁判需围绕争点的发现和整理展开，[②] 大陆法系审理方式多采用围绕争点的举证方式，即先确定先决性争点，再对各个待证事项进行有针对性的证据调查，[③] 无论法国的事前准备程序抑或德国的“二次期日原则”，[④] 均设有独立的程序对争点进行充分整理。[⑤]

小额诉讼程序应秉承独立化、紧凑化的程序设计思路，在实现争点集约化的基础上推动集中审理，推动诉讼程序的高效推进同时使法官厘清审理思路以便更好地定分

① 参见李凌：《集中审理视角下民事证据调查阶段化研究》，载《中外法学》2023 年第 2 期。
② 参见张卫平：《民法典的实施与民事审判方式的再调整》，载《政法论坛》2022 年第 1 期。
③ 参见段文波：《我国民事庭审阶段化构造再认识》，载《中外法学》2015 年第 2 期。
④ 参见［德］奥特马·尧厄尼希：《民事诉讼法》，周翠译，法律出版社 2003 年版，第 148 页。
⑤ 参见王璐：《争点整理程序规范适用探析》，载《山东法官培训学院学报》2024 年第 5 期。

止争。法庭调查阶段前置、争点整理和证据调查同步进行的现有庭审结构无法适应以要件事实和实体请求权为中心的审判方式，故应对现有庭审构造进行重构，即先进行法庭辩论，法庭辩论需以发现和整理争点为主要目的，法官先对原告方提出的诉讼请求进行审查，审查其是否满足实体法所规定的权利发生要件。在此过程中可根据原告方诉讼能力进行适当释明，若原告对法律关系的认知与法官不一致，法官应引导释明当事人对诉讼请求进行修改，并告知其不修改的诉讼后果；若诉讼请求不符合实体法要件且原告坚持以原诉讼请求进行主张则可劝说其撤诉或驳回其诉讼请求，无须再进入法庭调查阶段；若诉讼请求符合法院认定则由双方当事人提出各自事实主张和法律主张，当事人主义导向下的小额诉讼程序目的并非追求绝对客观事实，而是在给予当事人程序主体地位尊重最大化的前提下，明确辩论内容对法官和当事人的双向拘束力，并确定当事人的权利请求基础，以此进行有导向性的证据调查。为此，应确认自认具有“审判拘束效”，发挥自认过滤事实的实质化功能，小额纠纷多为日常性财产纠纷，而极少涉及公益性、人身性纠纷，因此可赋予当事人更多的事实处分空间，当事人对要件事实、间接事实和辅助事实的自认，法官均应予以认可，只针对当事人有争议的事实部分进行审查，由此限缩争点范围，只有在充实的争点整理基础上方可进入法庭调查阶段，进行有针对性的证据质证。通过法官与当事人的共同协力，高效流畅地完成争点整理，由此得出的裁判结果也更为各方所接受。

结　语

小额诉讼程序作为民众接近司法的重要途径，其效能的发挥直接关乎司法权威在民众心中的塑造。然而，长期以来，我国司法系统面临的“案多人少”难题以及根深蒂固的“息事宁人”思维惯性，导致小额诉讼程序的效率被过分凸显，进而形成了急功近利的审判导向，将小额诉讼程序局限于解决纠纷的单一功能，并贴上了“廉价正义”的标签。在诉前非诉纠纷解决机制已有效分担纠纷解决任务的基础上，小额诉讼程序作为诉调对接的关键节点，其功能转型不仅是适应纠纷治理新生态的必然选择，也是提升诉讼服务质量、保障民众司法救济权利的重要途径，有望为这一制度注入新的生命力，从而摆脱其长期以来的“边缘化”困境。然而，从解决纠纷向定分止争的功能转变，并非易事，它要求从原有的“消灭”纠纷的结果导向思维，转变为“疏导—化解”纠纷的过程导向思维。这一转变不仅涉及法官审判方式的革新，更需要对小额诉讼程序进行系统性重构，以平衡诉讼与调解之间的关系。更为关键的是，必须正视并承认小额诉讼程序在民事诉讼中的独立地位，避免将其仅仅视为调解的附庸或简易程序的延伸，只有这样，小额诉讼程序才能在民事诉讼中有更大的功能施展空间。

（责任编辑：刘　昭）

小额诉讼再审程序的实践检视与制度优化

孔琳雪 *

内容摘要：小额诉讼程序自2012年入法以来，虽在提升司法效率方面取得了一定成效，却也面临新的挑战。基于各类裁判文书库及法答网的实证分析发现，近年来，小额诉讼存在再审申请激增、当事人抵触情绪过高、权益冲突加剧、案件质量参差不齐等问题。其主要原因在于适用标准界定不清、法官释明义务履行不足、程序透明度不高、审判模式独立性欠缺以及救济制度不适配，导致当事人对法官产生了信任危机。为应对困境，亟需构建多层次、多维度的案件筛选机制，科学界定小额诉讼程序的适用范围；强化法官释明义务，提升程序透明度；引入“圆桌式”审判模式，促进纠纷的实质性化解；优化再审救济机制，明确原审法院管辖、简化审查程序、推动立审合一，以全面提升小额诉讼程序的制度效能与司法公信力。

关键词：小额诉讼　再审　一次性实质解纷　接近司法

“一滴水，能折射太阳光辉；一桩案，能彰显法治道理。”自2012年小额诉讼程序正式入法十余年来，伴随经济社会的发展，民众法律诉求与维权意识显著增强，小额诉讼在基层法院已具备一定实践基础。[①] 然而，近几年小额诉讼案件再审申请数量日益增多，[②] 通过实证分析，发现其程序运行过程中存在诸多问题，导致当事人对司法公正的体验感降低。从再审改判、发回重审率看，一审审判质量有待提升。小额诉讼制度虽然开辟了一条高效便捷的司法新路径，但部分案件中当事人权利并未因此得到快速、有效实现，改革之初所期待的缓解法官办案压力、“一次性解决纠纷”的目的也未完全实现。基于此，探讨如何科学理性地适用并发挥小额诉讼程序的最佳效果，构建小额诉讼与再审程序顺畅的衔接机制，便具有重要的理论意义和实践价值。

* 孔琳雪，山东省滨州市滨城区人民法院二级法官。

① 参见任重：《中国式民事程序简化：逻辑与省思》，载《法治研究》2022年第3期。

② 以山东法院审结的小额诉讼案件为例，申请再审数量从2019年的1件增至2023年的1,117件，近两年年均增长率98.66%。

一、小额诉讼再审程序的现状与问题

小额诉讼程序在提高司法效率方面发挥了重要作用。近年来，山东省基层法院审结的小额诉讼案件数量呈现出显著增长趋势，根据山东法院全流程网上办案平台数据，从 2019 年的 1936 件迅速攀升至 2023 年的 40 万件，年均增幅高达 279.2%；2023 年审结的小额诉讼案件占民商事案件总量的 31.5%，同比增长 10.5%。这一现象不仅反映了小额诉讼程序在纠纷解决中的广泛应用，也凸显了其在司法体系中的重要地位。与此同时，小额诉讼案件的平均审理天数显著缩短，从 2019 年的 41.3 日减少至 2023 年的 18.9 日，缩短了近 55%，显示出小额诉讼程序在提升效率方面的显著优势。通过对小额诉讼案件的案由分析发现，小额诉讼案件涉及范围广且多集中在民生问题上，以物业服务合同纠纷（40.8%）、追偿权纠纷（27.9%）、金融借款合同纠纷（13.2%）、民间借贷纠纷（7.5%）、买卖合同纠纷（5.1%）等为重点。

（一）小额诉讼再审程序的现状与趋势

1. 趋势观察：小额诉讼案件再审申请连年攀升

自 2020 年《民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法》正式出台并实施以来，小额诉讼程序作为其中一项重要内容，以其高效、便捷的特点，在司法实践中得到了广泛应用。然而，随着小额诉讼案件数量的激增，其再审压力也随之凸显，成为不容忽视的问题。

以山东法院为例，近年来小额诉讼案件的再审申请数量呈现显著增长趋势。据统计，2019 年至 2023 年间，山东法院审结的小额诉讼案件中，共 2,074 件申请再审，再审申请数量从 2019 年仅有的 1 件跃升至 2023 年的 1,117 件。从具体数据来看，2019 年至 2023 年间的再审申请数量分别为 1 件、0 件、283 件、673 件、1,117 件，这一明显增长趋势可能还反映了小额诉讼程序在实际运行中的一些问题。例如，小额诉讼程序的简化，可能导致部分案件在审理过程中未能充分保障当事人的诉讼权利，从而增加了再审的可能性。此外，小额诉讼案件多涉及民生问题，当事人对判决结果的敏感度较高，一旦对裁判不满，更容易选择申请再审。

2. 结果聚焦：再审后改判、发回重审率畸高

2021 年至 2023 年，山东法院小额诉讼再审改判及发回率持续超过 50%，远高于同期其他民商事案件，这表明小额诉讼案件在再审程序中存在较大的争议性。具体来看，2021 年的改判及发回率为 54.3%，2022 年上升至 55.6%，显示出小额诉讼案件在再审程序中的处理难度在进一步增大。尽管 2023 年的改判及发回率略有下降，达到 51.3%，但仍然保持高位，这足以引起我们对小额诉讼程序在运行中存在问题的深思。持续高位的改判及发回率，不仅反映了小额诉讼案件在再审程序中的复杂性，更可能暗示了原审裁判质量不高或法律适用不当的问题。

除了改判及发回率持续处于高位外，小额诉讼再审案件的审理时长也值得关注。2023年，小额诉讼再审案件的平均审理时长达到88.3日，相比原审显著增长，这不仅增加了当事人的等待时间，加重了其心理和经济负担，也对司法资源的分配提出了新的挑战。在司法资源有限的情况下，如何高效处理小额诉讼再审案件，已成为一个亟待解决的问题。

（二）小额诉讼再审程序的主要问题

以“小额诉讼”“民事审判监督程序”为关键词进行近五年（2019—2023年）案件检索，人民法院案例库尚无直接案例，通过检索中国裁判文书网获得有效样本5,86份。这些案例广泛分布于全国30个省级行政区，涵盖中院438例、基层法院5,048例，法律文书以裁定为主（4,864例），另有判决（615例）、调解（3例）及通知（4例）。结合法答网，关于小额诉讼程序的提问约270条，涉及小额诉讼再审（56条）、适用标准（52条）等问题。

其一，基于当事人视角，其抵触情绪较大，权益冲突加剧。再审申请事由中，“程序违法”最为集中，涵盖“不应适用”“未获告知”“上诉权被剥夺”及“不了解该程序”。随机抽样的500份裁判文书中，约270份指摘程序违法（不符合适用条件约86%，知情权被剥夺约40%，上诉权受损约51%，事由多有重叠）。同时，70%案件主张实体瑕疵，认为认定事实错误、证据采信错误、适用法律错误，常与程序异议并存，申请人对一审结果不满而转向程序抗辩。

小额诉讼案件再审申请主体主要为自然人（占比83.6%），其中个体工商户占25.2%。个人与单位间的再审案件较一审减少，单位之间更少。申请方式以当事人直接申请为主，亦有检察院抗诉案例。小额诉讼虽标的额小、案情相对简单，但矛盾易升级，审判存在风险。再审处理中，调解结案率极低（0.05%），反映审级越高，程序越多，时间越久，处理难度就越大。[①]

其二，从审判实践来看，案件质量参差不齐，程序适用与事实认定失当。在5,486份样本案例中，合同类纠纷占再审案由的81.5%，劳动争议（6%）次之。关键字聚焦“合同”“标的额”“给付”“程序合法”，凸显案件焦点与争议热点。在合同纠纷中，房屋买卖、服务合同占比较大，分别为33.65%、26.90%，赠予、施工等也有涉及。从再审情况发现，小额诉讼案件审理中举证不充分、调查取证不足，对案件事实认定不清导致判决结果明显不当的问题突出；程序适用亦显瑕疵，存在不应适用而适用的情形。总体而言，进入再审改判率高，审判质量有待提升。

（三）小额诉讼再审程序的负面影响

其一，分流效能减损。小额诉讼程序的核心目标在于通过简化流程实现案件快速

① 参见张树民：《在“公正”与“效率”之间——小额诉讼案件再审模式之实证研究》，载《山东审判》2014年第2期。

分流，缓解法院办案压力。然而，由于案件质量与裁判认可度不足，再审申请数量不断攀升，这不仅挑战了小额诉讼程序的实质分流效果，也严重削弱了其作为快速解纷机制的功能定位。以山东法院为例，小额诉讼案件的改判率和发回重审率远高于其他民商事案件，这一现象一定程度上会影响公众对小额诉讼程序的信任基础。

其二，“比较优势”褪色。[①] 相较于简易程序，小额诉讼程序旨在通过进一步优化诉讼流程、提升司法效率，为当事人提供更为便捷的纠纷解决渠道。然而，再审申请激增的现象，使得这一“比较优势”逐渐丧失。小额诉讼原本追求的“一次性解决纠纷”目标未能达成，反而导致司法资源过度消耗、审理周期延长以及诉讼成本上升。这种结果不仅未能减轻法院负担，反而增加了司法系统的运行压力，同时也引发了对小额诉讼程序实践基础的质疑，对其在案源治理中的作用提出了新的挑战。

其三，矛盾冲突升级。从社会层面来看，小额诉讼案件处理不当可能引发诚信危机，损害司法裁判的社会认同感。对于当事人而言，原本标的额较小的案件却因进入再审程序而陷入冗长的诉讼过程，不仅增加了经济和时间成本，还带来了心理上的焦虑与不确定性，极易引发不满情绪。[②] 此外，再审作为唯一的法律救济途径，其高门槛和低成功率使得部分当事人转向信访渠道寻求解决，从而加剧了司法权威与社会治理之间的紧张关系。这种局面不仅影响了个案裁判的公正性，更对司法体系的公信力和社会和谐稳定构成了潜在威胁。

二、小额诉讼再审程序问题的成因分析

从制度设计的初衷到现实操作中的瓶颈，小额诉讼案件办理情况不仅映射出程序规则细化与适应性的不足，同时也凸显了司法资源分配、法院审判压力与当事人诉讼期望之间的错位。一方面，小额诉讼程序旨在通过简化流程、降低门槛，为标的额较小的纠纷提供高效、便捷的解决途径，从而实现司法资源的优化配置。然而，在实际运行中，程序规则的粗疏与操作细节的缺失，使得当初的愿景难以完全落地。另一方面，有限的司法资源与当事人诉讼期望不断提升之间的矛盾愈发突出。法院面对大量小额诉讼案件涌入，审判压力骤增，而当事人却往往期待快速、低成本地解决纠纷。由于程序设计未能充分考虑地区差异和个案复杂性，部分案件在审理过程中出现拖延或反复，甚至因再审申请激增而陷入循环往复的状态。这种错位不仅加重了法院的工作负担，也难免让当事人对司法效率和公正性产生疑虑。

（一）程序规则模糊导致标准界定不清

① 参见李浩：《当下法院调解中一个值得警惕的现象——调解案件大量进入强制执行研究》，载《法学》2012 年第 1 期。

② 参见陆俊芳、牛佳雯、熊要先：《我国小额诉讼制度运行的困境与出路——以北京市基层法院的审判实践为蓝本》，载《法律适用》2016 年第 3 期。

根据“巴莱多定律”[①]，在多个领域，少数关键因素往往决定了大多数结果。这一规律同样适用于司法实践：尽管基层法院和中级法院受理的案件类型多样，但通常而言，其中大部分民事一审案件属于相对简单的范畴，因而可以通过简化程序快速处理。然而，随着案件数量的激增，法官面临的审判压力也日益加剧，在此背景下，小额诉讼程序作为简化版的民事诉讼程序，被赋予了分流案件、节约司法资源的重要使命。民事案件数量与法官规模之间的矛盾，本质上反映了人民群众日益增长的司法需求与有限司法供给之间的冲突。若单纯以“一刀切”的方式，仅依据诉讼标的额来识别适用小额诉讼程序，则缺乏坚实的理论基础和实践经验支持。当前，小额诉讼程序的制度设计仍不够成熟，尤其是在适用标准的规定方面，整体表现出笼统模糊、可操作性不强的特点。例如，“事实清楚、权利义务关系明确、争议不大”这一关键标准的界定过于宽泛，与现实脱节，导致不同法院、不同法官在理解上存在较大差异，进而引发小额诉讼程序适用的无序性和随意性。此外，“合意适用”[②]因缺乏明确规则指引，在实践中难以实现。

对于法官而言，明确的量化标准固然重要，但在判断“简单案件”时，更需要充分发挥自由裁量权，综合考量个案性质。特别是在立审分离模式下，立案阶段对事实是否清楚等实质性问题的认定尤为困难。这也解释了为何在法答网等平台上，关于“小额诉讼程序适用标准”的提问较为集中，如“小额诉讼程序的具体适用范围是什么”“某某类案件是否可以适用小额诉讼程序”等问题屡见不鲜。[③]

司法实践中，基层法院通常直接依据标的额决定是否适用小额诉讼程序，但在审理过程中发现案情复杂后，继而转为简易程序；即使不符合适用标准，仍以小额诉讼程序审结。这种案件识别不清的现象，不仅削弱了小额诉讼程序“一次性解决纠纷”的初衷，还易引发当事人的不满情绪，损害司法公信力。由此可见，完善小额诉讼程序的适用标准，提升程序透明度，已成为亟待解决的重要课题。

（二）法官释明义务履行不足

对于当事人而言，由于对法律规定较为陌生，大多数人对诉讼程序的概念模糊不清，在诉讼过程中需要律师的帮助或法官详细的法律释明。另外，当事人对自己的诉讼权利极为看重，相较于诉讼成本，他们更倾向于追求程序正义，希望在诉权得到充分保障的基础上获得公正裁判。根据现行规定，为确保当事人的程序知情权，法官通常会在庭审开始前进行程序性询问“是否同意适用小额诉讼程序”。但这一环节往往

① 巴莱多定律，也被称为二八定律（80/20 法则），是由意大利经济学家维尔弗雷多·帕累托（Vilfredo Pareto）在 19 世纪末提出的。这一定律最初源于帕累托对财富分配的研究，他发现社会中大约 80% 的财富集中在 20% 的人手中。随后，这一规律被广泛应用于经济学、管理学、社会学等多个领域，用以描述一种不均衡的分布现象。巴莱多定律的核心思想是：在一个系统中，少数关键因素往往决定了大多数结果。

② 根据《民事诉讼法》第 165 条第 2 款规定，标的额超过各省、自治区、直辖市上年度就业人员年平均工资百分之五十但在二倍以下的，当事人双方也可以约定适用小额诉讼的程序。

③ 结合法答网提问与实际调研，约有 40% 的法官对把握小额诉讼案件适用标准存在疑虑。

流于形式，法官很少进一步解释小额诉讼程序的特点及其与简易程序、普通程序的区别。即使当事人未明确表示异议，法官也可能以“小额诉讼告知书已送达”为由，默认当事人同意适用该程序。这种做法表面上符合程序要求，但实际上忽视了当事人可能因缺乏法律知识而无法真正理解程序内涵的情况。

从实证样本来看，尽管部分当事人在一审中已被告知案件适用一审终审且未提出异议，但在再审阶段，仍有相当比例的当事人主张一审法官未尽到充分告知义务。究其原因，可能是当事人未注意到相关告知内容、未能完全理解程序特点，或者事后反悔适用小额诉讼程序。无论具体原因如何，程序释明不充分直接导致当事人对小额诉讼程序的特点和限制缺乏足够了解。一旦败诉，这种信息不对称极易引发不满情绪，进而激化矛盾。根据笔者的调查访谈数据，55% 的当事人表示对小额诉讼程序完全不了解，35% 表示听说过但并不清楚具体内容，仅有 5% 表示“较为了解”。这一结果表明，当前小额诉讼程序的推广与释明工作仍存在较大改进空间。此外，当事人选择将标的额较小、案情相对简单的争议诉诸法律途径时，往往会仔细权衡成本与预期收益。如果诉讼成本显著超出预期收益，或二者几近持平，基于理性考量，当事人可能会倾向于选择其他成本更低的纠纷解决机制。因此，小额诉讼程序若要赢得公众信任，减少对其裁判公正性的疑虑，就必须至少保障当事人基本诉讼权利得到最低限度的尊重与满足。

通过前述实证分析可以发现，小额诉讼程序在实践中遭遇挑战的一个关键因素，在于当事人因程序保障措施不足而产生的不安全感。这种不安情绪一旦在公众中扩散，便可能形成一种普遍认知：唯有通过申请审判监督乃至信访途径，才能寻求进一步的公正。这种社会共识无形中加剧了小额诉讼程序的功能偏离，使其背离了“快速高效解决纠纷”的初衷。究其根源，问题在于程序设计与实施过程中，未能充分重视并体现当事人的诉讼主体地位，从而削弱了程序的公信力与实际效果。

（三）审理模式缺乏独立性

从立法角度来看，小额诉讼程序仅以条款形式依附于简易程序章节，未能形成具有可辨识度和区分度的子程序体系。2015 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称“《民诉法解释》”）明确将小额诉讼定义为“简易程序下的小额诉讼”，这一立法倾向显著削弱了小额诉讼的独立价值，使其沦为简易程序的附属部分。这种设计不仅限制了小额诉讼程序内在功能的充分发挥，也难以支撑起功能自洽、精细化的小额诉讼程序体系。

其一，审理程序不独立。在具体审理过程中，小额诉讼程序与简易程序高度同构，二者在庭审流程、裁判文书制作、卷宗归档等环节几乎无差别。尽管小额诉讼程序具有一审终审的独特特征，并将审限缩短至 30 日，但这些特点并未真正体现程序便捷的本质要求。相反，严格的审限反而增加了法官的办案压力，而当庭宣判率和当庭履

行率较低的问题进一步凸显了程序简化不足的弊端。此外，“简案快审”在实践中往往被简单理解为时间上的压缩，而非通过内部程序优化为当事人诉权提供充分保障，[①] 这与小额诉讼程序的设计初衷背道而驰。

其二，机构配置不独立。随着小额诉讼案件数量的大幅增长，审判力量却未能同步加强，机构配置的独立性问题愈发突出。许多法院仍未设立专门的小额速裁法庭或团队，集中处理小额诉讼案件。例如，山东省滨州市各基层法院中，仅有 1 家法院设有专门的小额速裁团队，其余地区的小额诉讼案件仍被混杂于其他案件中，随机分配至各法官手中。这种分散化的处理方式不仅加重了法官的工作负荷，还因同时处理多类型案件而难以对小额诉讼案件给予充分关注与专项研究。此外，由于小额诉讼案件标的额较小，部分法官可能对其产生心理上的忽视，从而影响案件质量，导致程序优势难以充分体现。

其三，考核制度不独立。现有质效考核体系主要围绕简易程序和普通程序案件展开，以“上诉率”“发改率”等传统指标为核心评价标准。然而，小额诉讼案件实行一审终审，无法纳入上述考核指标之中。这使得小额诉讼案件在统一管理和分析研判方面存在明显缺失，同时也未能在法官业绩评价体系中充分体现其质效成果。现有的考核机制不能有效激励法官提升小额诉讼案件的审判质量，反而可能增加再审改判的概率，削弱程序公信力。

（四）再审救济机制与程序目标不适配

立法赋予小额诉讼案件的救济方式是申请再审，但再审程序烦琐、耗时较长，与小额诉讼程序追求的诉讼效率极不适配。具体而言，再审申请的时限设定（当事人在判决生效后六个月内提出申请）与再审审查期限（三个月），共同构成了高昂的时间成本，严重违背了其程序设置的初衷。直接后果可能是部分当事人在认识到救济程序的复杂性与耗时性后，基于成本收益的理性考量，选择放弃救济，默认接受可能存在的裁判不公。这种现象加剧了公正与效率的紧张关系，形成事实上“双失”的局面：既未能实现程序效率，也难以保障实体公正。

进一步地，小额诉讼程序在救济渠道上的不适配，使当事人面临一种非此即彼的艰难抉择：要么接受“一次性解决问题”的结果，无论其公正性如何；要么投入大量时间与精力，经历复杂严谨的审判监督程序。这种缺乏“中间量”的救济，无疑给当事人与法官都带来了沉重的心理负担。对于当事人而言，他们可能因担心无法获得有效救济而选择回避小额诉讼程序；对于法官而言，则可能因担忧再审风险而采取更为保守的裁判策略。这种不适配还表现在：法律上未明确规定小额诉讼案件再审的受理

① 参见杨咏梅、吴双、吴迪：《回顾与展望：新民诉法背景下小额诉讼程序适用研究——以 C 市法院民事诉讼程序繁简分流改革试点为视角》，载《法治现代化研究》2023 年第 1 期。

法院。《民诉法解释》允许小额诉讼案件当事人向原审法院申请再审，[①]《民事诉讼法》第 210 条同时规定当事人可以向上一级人民法院申请再审，[②] 故在实践中如何适用存在分歧。笔者在法答网检索到 10 条关于小额诉讼再审审级的提问，主要疑问在于“一方或双方为法人的能否向上级法院申请再审”“中级法院是否应当受理（审查）小额诉讼案件的再审申请”，对此，上级法院存在不同解读与操作实践。[③]

三、小额诉讼再审程序的优化方向

实践中，小额诉讼程序的效能尚未得到充分彰显。在寻求优化路径时，需精准定位问题根源，围绕“一次性解决纠纷”的核心目标，合理调整司法预期，在坚持一审终审原则的基础上，探索更为科学合理的再审救济机制。通过进一步优化程序设计、降低当事人诉讼成本，同时确保司法公正与效率的平衡，使正义不仅得以实现，且以一种更可及、更便捷的方式惠及民众。

（一）回归“一次性解决纠纷”的初衷

“一次性解决纠纷”理念的本质要求在于：在司法办案中，尽可能把每一个环节工作做到最好，防止本环节裁判“外溢”到另一个诉讼环节；处理好公正与效率、实体与程序之间的辩证统一。[④]“分流”和“便民”都是小额诉讼程序追求的价值目标，但分流司法压力需由民事诉讼系统内部诸多程序（因素）共同加以实现。[⑤] 有学者进一步指出，小额诉讼程序的核心价值并非单纯为了缓解法院的办案压力，而是着眼于弥补司法体系在满足民众接近正义需求方面的不足。这种制度设计更多是从当事人（即制度利用者）的角度出发，而非仅仅关注法院（即制度运行者）的需求。[⑥]

方便民众接近司法、接近公平正义，相对于其他民事纠纷解决子系统，小额诉讼程序这一“便民”价值目标尤为显著。对其程序适用应保持谦抑性，以科学划定适用范围为前提，特别是在“强制适用”模式下，案件需同时满足“小额”与“简单”双重条件，方可正当化限制或取消上诉权利。[⑦] 小额诉讼程序是为保障当事人面对小额金钱纠纷通过更迅速、经济的程序实现权利，尽管立法上会适时上调标的额门槛，但

①《民诉法解释》第 426 条规定：“小额诉讼案件的判决、裁定，当事人以民事诉讼法第二百条规定的事由向原审人民法院申请再审的，人民法院应当受理。”

②《民事诉讼法》第 210 条规定：“当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向上一级人民法院申请再审。”

③ 在法答网，中级法院回复中有“应由原审法院负责审理”的意见，也有认为“小额诉讼申请再审应根据《中华人民共和国民事诉讼法》规定，选择权在当事人”。

④ 参见黄海龙、潘玮璘：《“尽可能一次性解决纠纷”理念的基本内涵与实践要求》，载《中国应用法学》2022 年第 5 期。

⑤ 参见胡天昊：《系统论视域下小额诉讼程序的困境突围》，载《司法智库》2023 年第 1 期。

⑥ 参见傅郁林：《小额诉讼与程序分类》，载《清华法学》2011 年第 3 期。

⑦ 参见潘剑锋：《“基本”与“其他”：对〈民事诉讼法〉相关制度和程序修订的体系化思考》，载《法学评论》2022 年第 2 期。

必须谨防过度追求“效率”与“扩大适用范围”的倾向，以免削弱其“便民”这一核心价值。

（二）优化“一审终审 + 再审救济”的制度设计

程序正义必须体现在实际运行的程序之中，而为了实现实体正义，不断优化程序是必要的。[①] 小额诉讼程序需要从系统性角度进行优化，以确保其具备关联性、封闭性与开放性。其核心在于“一审终审”，这是该程序的本质属性。救济不向外部寻求，实际上是为了发挥、遵循小额诉讼程序的功能、优势和运作原理，这也是维护该程序本位属性和民事诉讼系统层次结构多样性的要求。关于小额诉讼程序的一审终审制度，学界存在不同观点。有学者反对一审终审，认为应当赋予当事人上诉权，以此作为防止法官滥用权力的重要制约机制。[②] 另一些学者则持支持态度，他们从域外经验及程序目的等角度出发，论证了一审终审的合理性。例如，有观点主张借鉴域外经验对小额案件实行一审终审，以确保小额权利能够迅速实现并保持稳定性。[③] 还有观点认为，将审级救济降至最低限度，即实行一审终审，有助于提高效率并减少诉讼成本。[④] 从比较法视角考察小额诉讼程序的救济制度可以发现，多数国家对小额诉讼的救济采取了既肯定又限制的态度。例如，在日本，虽然禁止提起控诉，但允许通过“异议”程序由原审法院按照通常程序继续审理。[⑤] 而在英国，《英国民事诉讼规则》第 27.11 条规定，若当事人在小额诉讼开庭时未出庭或未委托代理人，或者法院未向当事人送达开庭通知，当事人有权在判决送达后 14 日内申请撤销判决或重新审理。值得注意的是，原先允许因严重违反法定程序或适用法律错误而提起上诉的规定（第 27.12 条和第 27.13 条）已被废止。[⑥]

对小额诉讼救济引发的争议，一定程度上反映出人们对于程序形式所发挥的权利救济作用与实现正义价值的看法过于传统与固化。从司法程序类型学的角度来看，域外相关实践中，诸如民事审前程序优化、证据规则调整以及简易程序推广等方面的改革，均致力于突破形式正义的束缚，以提升司法效率并增强其适应性。这些改革经验也为我国司法改革提供了重要启示，凸显了当前我国司法体系在提高效率与保障公正之间的平衡重点。[⑦] 纠纷解决的关键应聚焦当事人主体，激发其自律参与，而不是单纯依赖审级形式的配比来实现。正如学者所言：“效益和公平都是社会应有的美德，也是法应当促成实现的价值。”[⑧] 对当事人诉权的保护不应局限于审级制度的框架，而

① 参见［日］谷口安平：《程序的正义与诉讼》，王亚新等译，中国政法大学出版社 2002 年版，第 3 页。
② 参见范愉：《小额诉讼程序研究》，载《中国社会科学》2001 年第 3 期。
③ 参见张晋红：《关于构建民事诉讼一审终审制的立法思考——从完善民事诉讼审级制度的视角》，载《河北法学》2005 年第 8 期。
④ 参见潘剑锋、齐华英：《试论小额诉讼制度》，载《法学论坛》2001 年第 1 期。
⑤ 参见［日］新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社 2008 年版，第 688 页。
⑥ 参见徐昕：《英国民事诉讼规则》，中国法制出版社 2001 年版，第 138–139 页。
⑦ 参见［英］阿德里安·A.S. 朱克曼：《危机中的民事司法：民事诉讼程序的比较视角》，傅郁林等译，中国政法大学出版社 2005 年版，第 13–22 页。
⑧ 张文显：《二十世纪西方法哲学思潮研究》，法律出版社 2016 年版，第 508–509 页。

应结合国情与司法资源的实际状况，进行更为全面和综合的考量。若仅以审级数量作为评价程序“完整性”的标准，则可能偏离实质正义的目标，甚至与宪法中关于当事人基本权利保护的原则相悖。①

“强制适用”下的一审终审契合小额诉讼案件高效处理的需求，而“合意适用”则尊重了当事人的自主选择权，且依“费用相当性”理论审视，一审终审体现了程序设计的经济理性与科学性。同时，基于小额诉讼程序特点，进一步优化再审救济框架，强化其与再审程序的适配性，确保无论是当事人参与还是法官审理，都不应承受不必要的成本浪费或利益减损，这是程序合理性的基石。

（三）促进接近司法与实现正义

小额诉讼程序应根植于“促进民众接近司法、实现社会正义”的法治理念之中。其核心目标在于降低诉讼成本，最大化发挥司法资源的效益，同时维护当事人之间的利益平衡，防止因利益失衡而导致弱势群体维权意愿的消退。因此，在程序设计上，必须确保当事人能够真正“接近正义”,通过优化流程、简化环节,使司法服务更加便捷、高效且触手可及。特别是在“一审终审”制度框架内，更应为当事人提供相应的司法保障措施，如程序便利、过程温暖且人性化、诉讼过程可预测等。从社会公平正义观角度，消除弱势方因经济劣势而感受到的无助，彰显全民福利理念下法律服务普遍化、均等化的核心追求。②

具体来说，在小额诉讼案件的司法实践中，应当保障当事人最低限度的诉讼处分权。③ 正如贝勒斯所言，“程序正义”中的程序需具备一系列内在价值标准，例如参与、平等、理性、自愿、和平、及时与终结等。④ 这些内在价值实现以后，其效果就是当事人的诉讼权利得到保障，基于这个前提会更认可和接受法院的裁判，承担诉讼行为及判决结果。因此，从根本上讲，这要求我们坚持以人为本的理念，以“如我在诉”的同理心意识，将人民群众“接近司法”的美好愿景落到实处。

四、小额诉讼再审程序的制度优化路径

小额诉讼程序作为民事诉讼体系中的重要组成部分，其核心目标在于通过高效、便捷的方式解决标的额较小且案情简单的纠纷。然而，实践中由于案件筛选机制不完善、程序适配性不足等问题，部分案件进入再审程序，不仅削弱了小额诉讼程序的效

① 参见于涛、刘新星：《小额诉讼程序改革的法理审视与制度完善》，载《云南民族大学学报（哲学社会科学版）》2022 年第 4 期。
② 参见邱联恭：《司法之现代化与程序法》，台湾元照出版公司 2000 年版，第 193 页。
③ 民事诉讼法特有的处分原则是当事人有权在法律规定的范围内自由支配和处分自己的民事权利和诉讼权利。
④ 参见陈瑞华：《走向综合性程序价值理论——贝勒斯程序正义理论述评》，载《中国社会科学》1999 年第 6 期。

率优势，也对司法资源的合理配置造成了压力。因此，立足小额诉讼案件进入再审程序的规制思路，可以从以下几个方面进行优化：

（一）构建多层次案件筛选机制

适用小额诉讼程序的标准为“标的额较小且案情简单”。相关调研数据显示，若严格依照《民事诉讼法》第165条规定，小额诉讼案件占一审案件的25%左右，再审申请极少且息诉率高，能够彰显其高效解纷与资源优化的功能。[①]

1. 整体构造

筛选真正适合的案件进入小额诉讼程序，需构建立体的、动态的、分层的分流“漏斗”，按照案件审理流程进行多层次筛选。以小额诉讼案件适用的层次化、精细化改造为出发点，贯穿立案、诉前调解与诉中全流程，打破各个层级壁垒，通过立案登记、诉前调解、审理过程三个层次的过滤，析出法定适用、可合意适用以及不适合的小额案件，且将其分别纳入小额诉讼程序、简易程序或普通程序，增强案件与程序适配性，[②]确保审判效率与质量。

2. 核心要素：识别“小案”的三个维度

小额诉讼案件的有效识别，是降低再审数量的关键和前提，从基准维度、主要维度、辅助维度三个方面进一步区分案件性质。一是基准维度。它奠定了识别案件的逻辑基石，具备高度概括性与类型化。对“事实清楚、权利义务关系明确、争议不大”这一抽象标准，通过反向考量裁判难度与社会影响，评估案件基本事实的复杂程度、证据争议性、法律适用难度及影响社会稳定因素，划分小额诉讼程序与简易程序的适用边界。比如，邻里纠纷、精神损害赔偿等类案件，已超越单一的金钱给付，且矛盾易激化，故应排除于小额诉讼程序之外。二是主要维度。作为筛选案件的“度量衡”，其更具客观性。识别要素可确定为标的、案由、当事人、证据四个要素，其中标的是首要要素，只有符合法定标的额，才能进一步识别是否可以适用。案由是核心要素，以山东省近五年小额诉讼案件为例，简单的买卖合同纠纷案件适用小额诉讼程序的成功率近90%。但从再审情况分析，房屋买卖合同纠纷案件再审申请较多，并不适合小额诉讼程序。当事人情况可考虑人数及被告地址是否明确。这四类要素同样能识别可合意适用的小额诉讼案件。三是辅助维度。它强调多层次筛选的差异化需求。立案登记作为初步筛选，应以智能识别为主，辅以人工调整。而诉前调解与审理阶段则需深入“加工”，通过详细阅卷、询问及审判经验的综合运用，实现案件筛选的精准化，此过程则更依赖于人工甄别。

3. 实施路径：三层筛选的具体运行

以区分小额与简易程序为基础，通过三层过滤，将不同案件分别纳入相应的程序

① 参见杜万华：《〈民事诉讼法〉司法解释重点问题解析》，载《法律适用》2015年第4期。

② 程序设置应当符合程序适配性原理。参见张旭东：《民事诉讼程序类型化研究》，厦门大学出版社2012年版，第70页。

轨道，真正实现小额诉讼的“一次性解纷”。

第一层，立案登记筛选。初步识别法定适用、可合意适用及不适合的小额案件。利用智能系统对案由、标的、当事人人数、起诉状字数等关键要素进行自动筛选，辅以人工专业判断，确保法定适用的直接进入小额速裁团队（未设立团队的则明确标识）；可合意的予以特别标记；不适合适用的案件分流至其他审判团队，并同样做好标识，为后续处理提供依据。立案阶段即进行实体审查确有难度，且未经充分审理的判断有违司法认知规律，故此阶段采取简单推定方式更具合理性。

第二层，诉前调解筛选。此阶段充分发挥人工二次筛选功能，深入考察可适用的案件是否存在争议扩大或审限干扰因素，同时评估初筛认为不适合的小额案件是否能够适用。标的额并非衡量案件复杂度的唯一标尺，对符合约定适用条件的，在保障当事人程序选择权的基础上，积极、主动引导选择约定适用。

第三层，审理过程筛选。鉴于小额诉讼案件骤增，构建小额速裁团队是提升审判质效的关键。团队管理理论认为，团队的高绩效，在于设立之时就要对拟达成目标有一个清晰的认知。[①] 在这一过程中，可综合考虑案件类型、领域专业性、事实认定与法律适用的复杂性、案件新颖性、社会影响及争议程度等多维因素。

（二）强化法官释明与程序透明度

1. 确保充分释明

针对“程序不透明”问题，结合审判实践，应予规制的现象主要有两种：一是当事人未真正接收到法院关于适用小额诉讼程序的释明信息；二是承办人释明后当事人明确表示不同意适用，却仍然适用小额诉讼程序审结。由于当事人诉讼能力及法律知识水平有限，法官释明应进一步探究其真实意愿，不能仅形式化地依赖当事人回复作出判断。此时，法官释明的内容应从程序性事项转向对案件处理相应法律风险的评估与披露，以及相关法律规范的效力说明。为规范释明程序，可通过制定小额诉讼程序适用指南，将权利义务告知当事人纳入审理的必经程序，包括对程序特点、适用条件以及可能产生法律后果进行详细释明，并设置告知确认环节，通过相关笔录予以固定。

2. 优化当事人异议制度

《民事诉讼法》第 169 条第 2 款规定：“当事人认为案件适用小额诉讼的程序审理违反法律规定的，可以向人民法院提出异议。人民法院对当事人提出的异议应当审查，异议成立的，应当适用简易程序的其他规定审理或者裁定转为普通程序；异议不成立的，裁定驳回。”法律赋予当事人对小额诉讼程序适用合法性的异议权，此过程构成了小额诉讼的首次内部救济，体现了对程序正义与当事人主体地位的尊重，也是对程序选择权的保障。程序选择权系由处分原则所派生，一般认为，当事人作为诉讼程序

① 参见［美］斯蒂芬·P. 罗宾斯、玛丽·库尔特：《管理学》（第 13 版），刘刚、程熙鎔、梁晗等译，中国人民大学出版社 2017 年版，第 360 页。

主体，“亦应为参与形成、发现和适用法之主体……使其实体利益和程序利益不致受程序制度之运作、使用或未能予以使用所减损、消耗”[①]。从国际上看，小额诉讼是为当事人利益而设计的制度，因此普遍重视保障其程序选择权。

法院在处理此类异议时，可将其纳入前文所述的“审理中筛选”流程，深入审查小额诉讼程序的适用性。在回应异议时，可采取灵活且正式的“决定”形式，可书面亦可口头，但必须辅以充分的释法说理，尤其当异议不成立时，需明确阐述理由，以保障当事人的知情权与接受度。采用“决定”而非“裁定”，旨在避免不必要的程序拖延，确保制度功能与救济方式高度契合。

（三）引入“圆桌式”审判模式

1. 倾听需求：“察听”艺术助力审判公正

“审视”与“倾听”是司法艺术的精髓。“审视”要求法官细致入微，洞察人心；“倾听”则是判断是非的基础，如果不认真倾听，则无法真正了解案情。“察听”之道，意在承办法官凭借详尽调查、耐心询问，展现同理心与敏锐洞察力，确保双方心声无遗漏地传达，构筑信任桥梁。[②]“察听”的关键可以总结为三点：其一，热情接洽，以积极姿态拉近与当事人距离，营造亲和公正环境；其二，专业对话，精准把握案情脉络，展现专业魅力，奠定信任基石；其三，根源探究，通过深入“察听”，触及矛盾核心，以司法温情引导，明理释法，从根本上化解纷争。

2. 引入“圆桌式”审判模式

“圆桌式”审判的核心要义就是前文论述的促进当事人接近司法，实现正义可及的价值导向。圆桌式审判可以理解为物理空间上的圆桌，这一设计可拉近当事人之间的距离，有利于法官与双方沟通，促进实质解纷。在经“三维三层”识别筛选之后，小额诉讼案件的纠纷事实往往较为简单，故更加适合这一审判模式。

具体审理流程为：第一，鼓励口头起诉并辅以笔录予以确认；第二，强化庭前会议功能，通过证据交换确认无争议事实与证据，固定争点；第三，“圆桌式”审判模式下，围绕争点进行庭审。因事实认定不清导致再审改判、发回的情形较多，且基于潜在收益不成比例的原因，小额诉讼案件的当事人通常不委托律师代理诉讼。要查清案件事实，应首先由当事人举证证明，如果当事人举证存在困难，而该事实对案件最终认定或法律适用又具有关键作用，可在提供基础证据或线索后，申请法院对相关事实进行调查。法官应加强对当事人的诉讼指导，例如制定证据清单，明确列出案件所需的证据种类和要求，指导双方有针对性地举证质证。此外，裁判文书的制作应更加简洁明了，重点对当事人关注的核心争点予以正面回应。

3. 质量保障：构建符合小额诉讼程序的考核体系

① 王德新：《小额诉讼的功能定位与程序保障》，载《江西社会科学》2022年第1期。
② 参见倪寿明：《听讼者的素养与气度》，载《人民司法》2013年第9期。

案件质量是审判公正的生命线，也是案源治理的核心要义。特别是对于小额诉讼案件，强化“法院终局解纷”的功能定位，成为有效化解社会矛盾的关键。为此，应以“简化程序不减损权利”为核心原则，构建一套符合小额诉讼特点的质效考核体系。该体系应涵盖审理周期、当事人履行情况、再审申请情况、群众满意度等多个维度，既通过正向激励机制，如自动履行率、当庭履行率、一次开庭率、调撤率、平均审理天数等正向指标，提升办案质效；又通过负向约束机制，建立违反法定审限、未尊重当事人程序选择权、因适用程序不当、事实认定不清导致再审或发改等指标（对于当事人无正当理由就小额诉讼程序适用提出再审或信访的情形，不计入负向评价），对存在瑕疵的案件进行及时纠正，确保每一个小额诉讼案件都经得起检验。

（四）优化小额诉讼再审救济机制

鉴于小额诉讼案件的特殊性，其再审程序应区别于其他民事案件，在民事诉讼制度中确立其独立的适用规则，通过纵向审级职能与横向部门职能的重新分配，探索小额诉讼再审审查与再审审理适度合一的诉讼体系，重点以效率和纠错为核心。

1. 明确原审法院管辖

本着纠纷化解于基层的原则及小额诉讼追求效率的制度初衷，立法应明确小额诉讼再审由原审法院管辖，填补现有法律空白。实践中，受“信上不信下”观念影响，部分当事人倾向于向上级法院申请救济，虽然《民事诉讼法》为小额诉讼案件再审“上提一级”提供了可能，但若案件进入上级法院审理，不利于司法资源的合理配置。从再审审查程序分流和制约功能的价值权衡，由原审法院受理，更有利于促进矛盾在源头化解，[①] 也更符合审级制度下案件分流管理的需要。

2. 优化再审审查方式

再审并非诉讼常态，在小额诉讼中更应注重再审的正当性。对小额诉讼再审申请的审查应在坚持“制约与纠错”原则的基础上进一步优化。[②] 首先，制约功能旨在通过初步筛选机制，有效过滤非必要再审案件。具体情形可分以下四种：一是滥用再审权利的行为；二是针对小额诉讼程序适用性的异议，此类异议应遵循《民事诉讼法》规定，于诉讼程序内适时提出，而非作为再审依据；三是实质不符合再审条件但辨识相较复杂的案件（如超申请期限的）；四是可通过替代性高效解纷机制有效解决的案件（如建立专门的小额诉讼再审纠纷调解团队，实现实质性化解纠纷）。对上述情形应审慎评估，避免启动不必要的再审程序。

其次，再审作为小额诉讼案件的唯一救济途径，其纠错功能需充分激活。审查应更具指向性和实体性，根本目的在于判断原审裁判是否存在错误，即对一审认定事

① 参见郑学林：《人民法院适用新〈民事诉讼法〉再审审查程序的若干问题》，载《法律适用》2013 年第 4 期。

② 例如，江苏省高级人民法院自 2017 年 12 月起开展民事申请再审案件繁简分流工作，在立案庭（诉讼服务中心）设立速裁团队，对申请再审理由明显不成立或原审判决存在明显错误的等简单民事再审案件直接进行速裁，原则上在一个月内审结。

实、法律适用从怀疑到重新建立确信的过程，更近似于一种批判性的思维模式。[①] 比如，对认定事实和证据进行全面比对，审查证据本身的真实性、证据和证据之间是否存在矛盾、综合认定的事实是否清楚等，也为后续审理减负。

3. 促进审查与审理合一

基于再审管辖规则的调整，重构再审流程与部门职责。在横向上进行整合，创设小额诉讼一站式再审机制，由统一部门进行审查与审理，通过增加实质审查的对抗性，避免程序空转。在纵向上进行深化，法院受理当事人再审申请时，需进行事实审查和矛盾化解工作，因此可以在信访部门的基础上设置独立的小额诉讼申诉审查团队，确保再审案件处理的针对性与实效性。

此外，关于再审时限，当事人向法院提出再审申请应缩短至“判决、裁定发生法律效力后一个月内提出”，审理与审查期限合并为三个月，若存在特殊情况可经院长批准延长一个月，这样的审限规则既是对当事人滥用诉权的限制，又旨在加快再审程序的启动速度，减少案件在再审审查阶段的积压，从而促使整个诉讼流程更加紧凑高效。

结　语

“法官不公平的判断使审判变苦，迟延不决则使审判变酸。”优化小额诉讼程序，目的在于双轨并行确保公正与效率，降低再审案件增量，进而实现政治效果、法律社会效果、社会效果的有机统一。这是一项长期的系统工程，需跳出个案救济的局限，迈向事前预防与控制的视野。其关键在于法官的专业深耕、与当事人的高效沟通，以及法院内部司法责任制的支撑。小额诉讼程序的优化不仅关乎司法效率的提升，更关乎司法公信力的维护。通过科学界定适用标准、强化程序透明度、创新审判模式以及优化再审救济机制，小额诉讼程序有望真正实现“简案快审、繁案精审”的目标，为当事人提供更加高效、便捷的司法服务。本文旨在为小额诉讼程序的完善提供一个新的视角，促进纠纷的一次性、实质性化解，激励法官以更饱满的为民情怀、更强的司法责任感，确保每一小案皆沐浴于公正与高效的阳光之下，让人民群众在每一次司法实践中，都能真切感受到公平正义。

（责任编辑：王文斌）

① 参见沈弈婷：《十年回首：民事申请再审审查程序审级效能的检视与修正——以“程序诉讼化 + 功能三维协同”为进路》，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 391 页。

工伤纠纷多元解纷机制研究

宋会谱 *

内容摘要：工伤纠纷是劳动者因工作原因遭受伤害或疾病后，涉及工伤认定与赔偿的争议。当前，工伤纠纷的化解面临程序繁琐、耗时较长、衔接机制缺乏、化解方式单一等问题，无法应对日益增多且纷繁复杂的工伤纠纷。多元解纷机制能够从源头预防诉讼的产生，减少案件总量，调解不同群体之间的矛盾，有效化解复杂关系，平衡各方利益，使纠纷能够在早期得到解决，从而避免进入司法程序，成为优化工伤纠纷化解的重要路径。为提升工伤纠纷的化解效率，应在多元解纷机制下优化工伤认定程序，简化流程，建立行政与司法衔接机制，推动民行交叉案件一并审理。同时，加强工伤预防、法律援助工作，并建立信息共享平台，促进行政认定与司法审判的协同与衔接。

关键词：工伤纠纷　多元解纷机制　程序优化　源头预防

近年来，工伤事故时有发生，工伤纠纷数量持续攀升。2022 年，我国认定工伤案件达 126.37 万件，工伤保险支出达 1,025 亿元；全国社会保险争议和纠纷共 18.72 万件，其中工伤保险争议 15.42 万件，占比高达 82.35%。[①] 工伤纠纷的解决不仅耗费大量社会资源，还直接影响劳动者的生活质量和社会稳定。若不能及时、妥善化解，可能引发劳动者对社会的不满，甚至影响社会和谐。因此，高效实质化解工伤纠纷，对维护劳动者权益、构建和谐劳动关系以及实现有效社会治理具有重要的现实意义。然而，现行工伤纠纷化解机制主要依赖事后救济，且途径单一，难以应对日益复杂多样的纠纷形势。多元解纷机制通过吸收广泛的纠纷化解主体，调适不同群体间的复杂关系，平衡各方利益，能够及时、高效化解纠纷，对工伤纠纷的化解具有重要价值。本文在分析工伤纠纷类型与特点的基础上，探讨当前工伤纠纷化解面临的困境，并提出

* 宋会谱，中国政法大学法学院博士研究生，江苏省张家港市人民法院一级法官，江苏省审判业务专家。

① 数据源于《中国劳动统计年鉴（2023）》。

在多元解纷视角下构建工伤纠纷化解机制的具体路径，以期对工伤纠纷化解机制的研究与实践有所助益。

一、多元解纷机制的形成背景与动因

多元解纷是指通过诉讼与非诉讼等多种纠纷解决方式共同作用、相互协调，构成的纠纷解决系统。[①] 各类程序既独立运行，又能互补衔接，满足社会和当事人的多元需求，提供更公正、高效、便捷的矛盾纠纷解决方式。[②] 多元解纷机制的形成，既是应对社会矛盾复杂化的必然选择，也是国家治理体系和治理能力现代化的重要体现。

（一）回应日益增多的社会矛盾和纠纷

随着我国改革进入深水区和攻坚期，原有的社会结构和管理模式发生了深刻变化，不同的利益主体逐渐增多，“价值多元、利益多极、镜像多棱、关系多面”[③] 的多元社会正在形成。社会多元因素的互动和交往带来了更多摩擦，产生了大量矛盾纠纷，且呈现出“类型多样化、主体多元化、内容复合化、矛盾易激化等特点”[④]。工伤纠纷作为劳动争议中的重要组成部分，也反映了这一社会矛盾的复杂性和多样性。近年来，随着社会发展和劳动市场变动，工伤纠纷的发生频率和复杂度逐渐增多，亟需建立一套有效的解决机制。工伤解纷作为多元解纷体系中的一部分，能够在劳动争议解决中起到重要的调解、仲裁和司法补充作用，具有特别的社会意义。

1. 矛盾纠纷数量激增。以起诉到人民法院的案件数量为例，2013 年全国各级人民法院及各专门人民法院共受理各类案件 1422.8 万件；2023 年这一数字增长至 4557.37 万件，十年间增长了 3134.57 万件，平均每年增长 16.6%。[⑤] 根据中国消费者协会发布的数据，2023 年全国消协组织共受理消费者投诉 132.85 万件，同比增长 15.33%。其中，互联网消费纠纷、汽车消费纠纷、房地产消费纠纷一直居高不下。[⑥] 据人力资源和社会保障部公布的数据，2022 年全国劳动争议仲裁案件受理数量为 147.3 万件，同比增长 15%。其中，工资、社会保险、劳动合同等纠纷比例较高。[⑦] 随着经济发展和民间资本增加，借贷市场火爆。因法律意识淡薄与监管不足，民间借贷纠纷逐年上升，2024 年民间借贷纠纷裁判文书已达 20.96 万份，成为仅次于婚姻纠纷的第二大民事诉讼案由。[⑧]

从上述统计来看，当前矛盾纠纷数量激增，反映了社会矛盾的复杂性和多样性，

① 参见范愉：《非诉讼程序（ADR）教程》（第四版），中国人民大学出版社 2020 年版，第 11 页。
② 参见顾培东：《国家治理视野下多元解纷机制的调整与重塑》，载《法学研究》2023 年第 3 期。
③ 蒋惠岭：《法院两种功能的重构》，载《人民法院报》2011 年 3 月 4 日，第 5 版。
④ 龙飞：《多元化纠纷解决机制促进法研究》，中国人民大学出版社 2020 年版，第 29 页。
⑤ 参见《最高人民法院工作报告（2023）》，人民法院出版社 2023 年版，第 1 页。
⑥ 参见《中国消费者权益保护状况年度报告（2023）》。
⑦ 数据源于《中国劳动统计年鉴（2023）》。
⑧ 数据源于中国裁判文书网。

需要采取更加有效的手段来加以解决。

2. 矛盾的内容、主体、类型更加纷繁复杂。在传统的合同纠纷、人身损害赔偿、婚姻家庭等纠纷的基础上，因城市化的推进衍生出的拆迁补偿、继承等纠纷、因“双减”政策推行衍生出的教育培训退赔纠纷及因新冠疫情衍生的租赁、买卖纠纷，导致矛盾的内容、主体更加复杂。此外，企业逃废债纠纷、可视门铃侵害邻里隐私纠纷、金融衍生品种交易纠纷、扫码点餐、社交软件私自收集用户信息等侵犯个人信息纠纷、名人名誉纠纷、网络暴力、冷冻胚胎归属纠纷、网络购物纠纷、网络约车纠纷等新型纠纷不断出现，导致矛盾类型更加复杂。仅在 2023 年，全国审结涉新业态劳动争议案件达到 14.2 万件。①

3. 公民、法人或其他组织的诉求更加多元。随着经济社会的发展，人民群众的生活水平日益提高，人们的权利意识不断增强，对自身权益的维护更加关注，诉求更加多元。涉及民生的纠纷，除传统的住房、教育、医疗、养老等纠纷外，平等就业权纠纷、性骚扰损害责任纠纷、冷冻胚胎继承纠纷也日益增多，人民群众的诉求无论从“量”上还是从“质”上都有大幅度的提升。社会矛盾和纠纷日益增多，既有经济方面的原因，也有制度方面的背景。

从经济方面来看，人们的财富和地位往往与他们的经济活动和能力相关。在社会转型期，旧有社会结构与新市场机制并存，导致一些人受益而迅速致富，另一些人则丧失发展机会，导致财富分配不均和社会不平等加剧。这种背景下，经济领域的矛盾和纠纷日益增多，如劳资矛盾、房地产纠纷、土地征用补偿等。根据人力资源和社会保障部发布的《2023 年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》显示，2023 年全国争议案件数量达 374.3 万件，同比增长 23.1%。

体制改革和治理能力提升是我国社会发展的长期任务。改革过程中，就业问题和政策执行不公等导致的纠纷增多，特别是群体性事件和集体上访，对社会影响较大。同时，体制改革未与市场经济同步推进，可能加剧市场不公和社会不平等，进一步激化矛盾和纠纷。群体性纠纷涉及广泛利益，处理难度大，易引发对抗情绪，甚至暴力事件，威胁社会稳定。自 2000 年以来，全国法院审结的行政诉讼案件逐年增加，从 8.6 万件增长至 2022 年的 29.74 万件。②

（二）传统治理模式难以满足治理需求

划时代的体系源于时代的需求，基于历史发展的阶级关系及其后果。③“社会系统成熟时，主体能掌控适应环境的能力，并通过顺应社会结构得到强化。”④多元解纷机制的形成同样源于这一背景，它顺应社会结构的持续发展，为多元矛盾纠纷治理提供

① 参见《最高人民法院工作报告（2024）》。
② 参见孙航：《做实行政争议化解这篇“大文章”——首届全国行政审判行政复议工作同堂培训开班现场直击》，载《人民法院报》2023 年 11 月 11 日，第 1 版。
③ 参见《马克思恩格斯全集（第三卷）》，人民出版社 1960 年版，第 544 页。
④［美］乔治·H. 米德：《心灵、自我与社会》，赵月瑟译，上海译文出版社 2018 年版，第 16 页。

了成功范例。随着社会矛盾纠纷日益增多，传统治理模式难以满足多元化解纠纷需求，具体体现在以下几个方面：

一是传统治理模式注重事后处理，缺乏对矛盾和纠纷的预防和化解。传统治理模式主要采取事后处理的方式，即在社会矛盾和纠纷发生后对其进行处理，缺乏有效的预防机制。这种模式不仅导致社会矛盾和纠纷反复发生，治理效率低下，还往往只注重短期的治理效果，忽略长期治理，导致问题长期得不到根本解决。

二是传统治理模式缺乏多元化解决机制。传统治理模式主要依靠政府行政管理和司法机构进行处理，缺乏多元化解决机制。这种模式容易导致社会矛盾和纠纷处理方式单一，难以满足不同群体的需求。

三是政府在基层治理中的能力和手段存在不足。当前，政府主要依靠行政命令来解决矛盾和纠纷，但这种单一治理模式无法应对日益复杂的社会问题，效果有限。传统治理依赖垂直管理和公共财政供给，但随着矛盾和纠纷增多，治理成本高昂，公共财政压力加大，财政收入有限，难以满足日益增长的社会需求，限制了传统治理模式的持续发展。

工伤解纷作为劳动争议的一部分，面临传统司法途径的局限性，如案件周期长、程序复杂、当事人满意度低等问题。工伤纠纷不仅涉及赔偿，还包括伤残等级鉴定和责任认定，单一司法方式难以有效解决。多元解纷机制应运而生，通过整合各方资源、激活社会组织力量，广泛引导公共主体参与，形成协同效应，克服行政和司法的单方劣势，高效便捷地化解矛盾纠纷。因此，推进多元解纷成为解决工伤纠纷的现实需求。

（三）回应国家治理体系和治理能力现代化的需要

国家治理体系和治理能力是一个国家制度和制度执行力的集中体现。在我国，国家治理体系就是在党领导下管理国家的制度体系，包括经济、政治、文化、社会、生态文明和党的建设等各领域的体制机制与法律法规安排。国家治理能力则是运用国家制度管理社会事务的能力。[①] 党的十九届四中全会审议通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》，对推进国家治理体系和治理能力现代化提出了新的要求。

多元解纷是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要依托。作为国家治理体系中的基础性治理方式，基层治理的重要性不言而喻，甚至可以视为衡量治理现代化的标准。中央全面深化改革委员会明确将多元解纷作为社会治理的核心制度安排。通过解决矛盾纠纷根源，多元解纷能够有效预防和化解社会冲突，减少矛盾扩大，提升社会治理效能。其灵活多样的形式将治理触角延伸至个人、家庭和基层组织，推动矛盾化解前移，实现前端控制和基层治理，及时回应人民诉求，不仅提升了群众满意度，还起到了传播、教育与引导作用，为国家治理现代化提供了有力支持。

① 参见中央编办理论学习中心组：《深化行政体制改革 推进国家治理体系和治理能力现代化》，载《求是》2014年第3期。

多元解纷是国家治理体系和治理能力现代化的重要保障。国家治理需要稳定、有序的发展环境，而多元解纷机制通过整合民间习惯、行业规则、法律体系等措施，引导社会生活进入有序状态，促进个人、家庭、社会与国家之间的和谐关系。它不仅能够优化资源配置，针对复杂社会主体活动进行有效安排，还能灵活应对社会变化，兼顾“情”“理”“法”，具有较强的协同性和前瞻性。通过及时化解基层矛盾，多元解纷机制为国家治理体系现代化提供了和谐、稳定的社会环境。此外，多元解纷促进各方反思纠纷根源，增强法治思维，提升运用法治手段解决问题的能力，为国家治理能力现代化奠定坚实基础。

（四）回应法院“案多人少”矛盾的需求

司法作为社会稳定的基石，承担着化解矛盾、维护社会公平正义的重任。然而，随着社会矛盾的多元化，传统的司法解纷方式已难以满足多样化的纠纷需求，工伤纠纷尤其如此。工伤纠纷涉及个人健康、安全及企业责任等问题，解决这一类纠纷时需要特殊的程序和手段。将工伤解纷纳入多元解纷机制，不仅能减轻法院的压力，还能为当事人提供更多选择，从而更好地解决工伤赔偿及相关权益问题，推动社会和谐。

2013 年至 2023 年，全国各级人民法院及各专门人民法院受理的各类案件大幅增加，但受编制限制，法官人数却出现负增长。据统计，2013 年，我国法院在编工作人员 34 万名，其中法官 19.6 万名；[①] 截至 2022 年 3 月，我国法院在编工作人员 35 万名，其中法官 12 万名，[②] 案多人少矛盾更加突出。这种案件数量大幅度上升，办案人员反而呈现负增长的现象在基层法院尤为明显。以笔者所在法院为例，2012 年全年共受理各类案件 15,955 件，审结 14,784 件，办案法官 93 名，人均结案 159 件；2022 年共受理案件 28,493 件，审结 23,800 件，办案法官 76 名，人均结案 313 件，办案法官人数下降 22.37%，而结案数量上升了 88.55%。此外，随着新型案件的不断出现，审理难度也随之加大，加之法官还需承担大量非审判任务，进一步加剧了案多人少的矛盾。

在这种背景下，多元解纷机制应运而生，成为理想的解决方案。多元解纷机制通过源头预防、早期介入和多样化解决方式，能够减少案件总量，调解不同群体之间的矛盾，平衡各方利益，使纠纷能够在早期得到解决，避免进入司法程序。这不仅减轻了法院负担，还减少了社会资源的消耗，使法院案多人少的问题得到缓解。

为推进纠纷多元化解，党中央出台了一系列政策文件。2014 年，《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“健全社会矛盾纠纷预防化解机制”，完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等衔接机制。2015 年，《关于完善矛盾纠纷多元化解机制的意见》（中办发〔2015〕60 号）将此机制制度化。2020 年，《法治社会建设实施纲要（2020—2025 年）》提出要“完善社会矛盾纠纷多元预防调处化解综合机制”，推动基层化解。自 2005 年发布《人民法院第二个五年改革纲要（2004—

① 参见林娜：《案多人少：法官的时间去哪儿了？》，载《人民法院报》2014 年 3 月 16 日，第 2 版。
② 参见《最高人民法院工作报告（2023）》。

2008年）》以来，最高人民法院持续深化这一理念，2019年《最高人民法院关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》,首次提出“多元解纷”概念。2024年，《人民法院第六个五年改革纲要（2024—2028年）》再次强调完善多元解纷机制。这些改革举措表明，随着法治建设的深化，多元解纷已成为司法改革的重要议题。

工伤纠纷的化解，是多元解纷机制的重要组成部分。工伤纠纷涉及法律、医疗、经济等诸多领域，仅依赖司法途径难以有效解决。多元解纷机制通过调解、仲裁、行政裁决等非诉讼手段，为工伤纠纷的解决提供了多样化选择。该机制能够在纠纷初期，通过工会、基层组织、行业协会等社会组织的积极参与，组织协调各方，促进各方沟通与和解，及时化解矛盾，避免问题升级为诉讼，降低社会成本，从而提高纠纷解决效率。

二、工伤纠纷化解在实践中面临的问题

工伤纠纷是指劳动者因工作原因遭受伤害或疾病后，涉及工伤认定、赔偿等方面引发的纠纷，主要包括工伤认定纠纷、赔偿纠纷、康复与就业纠纷、保险参保与缴费纠纷。《工伤保险条例》《工伤认定办法》等已对相关权利和程序作出规定，形成了保障体系，保障工伤人员的基本权益。然而，实际操作中，工伤纠纷的化解仍面临诸多困难。

（一）工伤索赔程序繁琐、耗时长

工伤事故发生后，工伤人员面临身体伤害甚至死亡，迫切需要获得赔偿和有效救治。然而，与此紧迫需求不相适应的是，工伤索赔过程通常伴随着复杂的程序性障碍。工伤索赔不仅需要确认劳动关系，还需经历工伤认定、劳动能力鉴定、工伤待遇的行政给付程序或工伤损害赔偿诉讼等多个环节。此外，还可能涉及行政复议、行政诉讼以及上诉等环节。这些冗长且复杂的程序使得工伤人员在急需救助时，往往面临额外的法律程序压力，增加了其身心痛苦。大量的行政和司法程序，导致工伤人员无法迅速得到应有的救助，不仅加剧了工伤人员的焦虑，也可能激化劳资矛盾，给解决工伤纠纷带来更多困难。

以A公司与杜某的工伤纠纷案为例，2015年6月，A公司的员工杜某工作时死亡。杜某家人申请仲裁，要求确认杜某与A公司存在劳动关系。2016年2月，仲裁委裁决双方存在劳动关系。A公司不服，于2016年3月提起诉讼。同年6月，一审法院作出判决确认A公司与杜某存在劳动关系。A公司不服上诉，同年10月，二审法院维持原判。2015年10月，杜某家人申请工伤认定，同年12月人社局于作出《认定工伤决定书》，认定杜某死亡属于工伤。2017年4月，仲裁委裁决A公司支付杜某家人一次性工亡补助金576,880元。A公司不服，于2017年5月提起民事诉讼，主张A公司

无需支付工亡补助金；并于 2017 年 6 月提起行政诉讼，要求撤销前述《认定工伤决定书》。在民事案件审理期间，法院以“本案的审理必须以另一案审理结果为依据”为由，于 2017 年 7 月作出裁定，中止诉讼。2017 年 12 月，一审行政诉讼法院作出判决，驳回 A 公司诉讼请求。A 公司上诉，2018 年 4 月，二审法院作出终审判决，维持原判。2018 年 4 月，一审民事案件恢复审理，并于 2018 年 4 月作出判决。A 公司不服上诉，二审法院于 2018 年 8 月作出终审民事判决，A 公司支付杜某家人工亡补助金 548,080 元。2019 年 3 月，杜某家人最终拿到工伤赔偿款。[①]

该案是众多工伤纠纷中较为典型的一则案例，从 2015 年 6 月发生工伤至 2019 年 3 月最终拿到工伤赔偿款，历时近四年。有文献统计工伤案件的赔偿大致需要经历仲裁、诉讼两种维权途径、四个程序，具体包括：第一，劳动关系确认程序，分为劳动仲裁→民事一审→民事二审。第二，工伤认定程序，分为工伤行政确认→行政复议→行政一审→行政二审。第三，劳动能力鉴定程序，劳动能力鉴定→申请省级劳动能力鉴定委员会复议。第四，工伤待遇行政给付程序或工伤事故损害赔偿诉讼，分为行政给付→行政复议→行政一审→行政二审和劳动争议仲裁→民事一审→民事二审。[②]

在上述案例中，仅从诉讼程序来看，自 2016 年 3 月提起诉讼至 2018 年 8 月作出终审判决，历时两年五个月，繁琐的工伤索赔程序已成为工伤人员维权的沉重枷锁。

（二）民事审判与行政审判程序之间缺乏有效衔接

工伤纠纷的特殊性在于涉及民事诉讼与行政诉讼两个不同的司法领域。司法实践中，确认劳动关系、工伤赔偿及工伤认定等问题，往往需要通过民事诉讼与行政诉讼两种诉讼途径分别解决。这种分离的司法结构在程序上缺乏有效的衔接机制，导致审理过程的分裂与重复，造成同一案件涉及的事实和证据在民事审判和行政审判之间常常重叠。尽管是对相同的法律关系进行审理，但不同的法院系统和审判人员在不同的时间点对同一事实进行多次质证与审理，导致当事人需要在两种诉讼程序中分别出庭，增加了司法资源的浪费和当事人的诉累。这种分裂的审理模式不仅显著降低了案件解决效率，且难以有效保障当事人及时获取救济的权利。

此外，按照《民事诉讼法》和《行政诉讼法》的规定，若案件的审理需要以另案的审理结果为依据，应当中止诉讼。[③] 然而，在司法实践中，民事案件与行政案件往往缺乏有效的沟通与协作机制，导致相互关联的案件在民事审判和行政审判中互相推延，往往有一方会决定中止审理，甚至双方均陷入中止状态，造成案件审理周期延长，严重影响当事人权利及时实现。

① 参见苏（张）工伤认字〔2016〕03680 号《认定工伤决定书》、（2016）苏 0582 民初 3267 号、（2016）苏 05 民终字第 7013 号、张劳人仲案字〔2017〕第 253 号、（2017）苏 0582 民初 5565 号、（2017）苏 0583 行初 111 号、（2018）苏 05 行终 78 号、（2018）苏 05 民终 5279 号。

② 参见卢祖新、龚海南：《对工伤救济程序的反思》，载《人民司法》2012 年第 1 期。

③ 参见班金云：《工伤事故中侵权损害赔偿与工伤保险补偿如何适用》，载《前沿》2006 年第 6 期。

以前述A公司与杜某的工伤纠纷案为例，尽管该案在民事审判与行政审判之间不存在人为拖延诉讼，但由于两者未能同步审理，案件从2017年5月提起诉讼，到2018年8月判决生效，仍然经历了一年三个月。这一时间跨度反映了工伤纠纷中民事与行政审判程序的相互独立与脱节，导致案件审理进程缓慢，极大延误了当事人的诉权实现。这一现象表明，在处理具有交叉性质的纠纷时，缺乏跨部门、跨领域的司法协作与机制对接。而有效的衔接机制可以实现信息共享、避免审理重复，并通过更加合理的诉讼安排提升诉讼效率，从而在保障工伤人员合法权益的同时，降低司法资源的浪费。

（三）行政认定与司法审判之间缺乏有效沟通

工伤认定是一个高度专业化的过程，涉及对事故发生的具体情况、劳动者身体状况、工作环境等多重因素的综合评估。鉴于工伤认定的复杂性，社会保险行政部门凭借其相对较强的专业能力，承担了工伤认定的主要职能，依据《工伤保险条例》享有对工伤认定的裁量权。此外，该条例还提供了行政复议等救济途径，为当事人提供一定的救济空间。然而，尽管行政部门在工伤认定中具有专业优势，工伤认定依然可能产生争议，尤其是当事人对工伤性质、工伤等级等问题存在分歧时，争议往往需要通过司法审判予以解决。

在司法审判中，法院的干预通常局限于对行政行为的审查。根据现行法律体系，法院不能直接修改工伤认定结论，只能对不当认定作出撤销决定，并责令行政部门重新作出认定。这一机制固然保障了行政机关的裁量权，但也导致行政认定与司法审判之间的沟通与衔接存在明显障碍。由于职责划分模糊且缺乏有效的衔接机制，行政部门在重新认定后可能仍然作出相同结论，使当事人陷入重复诉讼。这种反复的司法审查与行政再认定的循环不仅延长了案件处理周期，也加剧了当事人的法律困境。特别是在工伤纠纷中，劳动者急需工伤待遇保障，而长时间的诉讼往往使其无法及时获得应有的经济救助和治疗保障。

这一现象揭示了行政权与司法权在工伤认定过程中缺乏有效协作与沟通机制的问题。行政机关虽具有对专业性问题的认定权，但司法机关在权利救济方面的作用却未能充分发挥。法院对行政认定的审查仅限于合法性和程序正当性，而缺乏对认定实质的深入审查，使得行政认定与司法裁判之间的脱节进一步加剧工伤认定的复杂性。特别是当行政部门在司法审查后未作出实质性调整时，劳动者往往无法快速得到应有的赔偿与救济，反而因不断的重复审理和认定增加诉讼成本和时间成本，阻碍了工伤纠纷的实质解决。

（四）现有解纷程序难以全面应对多元化的工伤纠纷

现行工伤纠纷解决程序在应对多元化纠纷时存在明显缺陷。尽管工伤认定和赔偿领域有一定法律框架，但对工伤康复、就业安置及工伤保险参保缴费等复杂问题，缺

乏有效的解决机制。[①] 工伤康复涉及医疗、保险和就业等多个领域，需要各部门协同合作，但现有制度中，各部门职责分散，缺乏统一协调机制，导致资源整合不足。[②] 尤其在就业安置方面，尽管法律规定用人单位需提供适当岗位，但因缺乏有效监督和执行力，相关规定未能得到落实，从而影响工伤职工的就业和生计保障。

此外，工伤保险参保与缴费纠纷存在程序复杂和效率低下的问题。未参保企业的赔偿责任确认需多个部门逐一确认，过程繁琐且耗时；已参保企业的欠费补缴也因缺乏及时处理机制而拖延，影响职工待遇的发放。同时，行政认定与司法审查之间的割裂延长了工伤认定周期，使得工伤职工面临多重诉讼负担。缺乏灵活的调解机制，使得即使当事人有和解意愿，也需经过繁复程序，进一步加剧了诉讼负担。

更为重要的是，各类工伤纠纷之间往往紧密相连，但现有程序却未能有效整合。例如，工伤认定结果直接影响赔偿标准的制定，而康复与就业问题又与赔偿标准紧密相关，这些问题却常常被割裂开来，分别在不同程序中进行处理，导致多次审理和重复劳动，浪费了大量的司法资源，增加了当事人的诉累。现有的程序安排未能充分考虑到工伤纠纷的复杂性和多样性，亟待通过更为灵活和高效的机制进行整合，以提高解纷效率，确保职工的合法权益得到更为及时和全面的保障。

工伤纠纷的化解困境反映出现有解决机制的重大缺陷：工伤索赔程序繁琐、耗时，导致劳动者难以及时获得救济；民事与行政审判程序缺乏有效衔接，造成资源浪费；行政认定与司法审判沟通不畅，影响工伤认定与赔偿效率。这些制度性问题不仅拖延了工伤劳动者的权益保护，也未能适应工伤纠纷日益多元化的需求，尤其在工伤康复与就业安置等新型纠纷方面，现有机制表现出明显不足。因此，为更好地保护工伤劳动者的权益，亟需对现有机制进行改革，构建科学、高效的解纷体系，实现程序简化、职能整合和多元化解的有机统一。

三、多元解纷在工伤纠纷化解实践中的契机与理据

工伤纠纷的化解是多元解纷机制的重要组成部分，涉及劳动管理、司法、仲裁、行政复议、民事诉讼等多个领域，是一个复杂的社会问题。多元解纷机制通过吸纳多方参与，调解不同群体之间的矛盾，平衡各方利益，能够及时化解纠纷，对工伤纠纷的处理具有重要价值。

（一）工伤纠纷的多元情形客观上需要多元解纷机制

工伤纠纷存在复杂性、敏感性、专业性和长期性等诸多特性，决定了其化解方式的多元化需求。工伤纠纷不仅仅是法律问题，还涉及多个领域，如劳动法、医疗法、

① 参见李雄：《我国劳动争议调解制度的理性检讨与改革前瞻》，载《中国法学》2013 年第 4 期。
② 参见张祺炜、冯禹源：《工伤认定纠纷证明责任分配法则的重构——以劳动争议纠纷“法律要件分类说”为镜鉴》，载《山东法官培训学院学报》2023 年第 3 期。

社会保障法、心理健康、职业安全等。因此，单一的司法或行政途径难以应对工伤纠纷的多元性和复杂性。工伤纠纷的特殊性还体现在其敏感性与长期性上，这类纠纷往往涉及劳动者的生命安全、身体健康、经济保障以及家庭生活，处理不当容易引发社会不满和矛盾激化。此外，工伤纠纷通常持续时间较长，涵盖从事故发生、工伤认定、赔偿争议到康复就业等多个阶段，涉及的权益主体和法律关系也较为复杂。因此，单一的诉讼解决模式显然力不从心，亟需更加灵活和多元的解纷方式。

多元解纷机制通过多方主体的协同，构建了广泛且深入的纠纷解决网络。除了政府和法院，基层组织（如乡镇、街道、村、社区）、行业协会和民间团体等也参与其中，使得工伤纠纷的处理更加贴近劳动者需求，增强了纠纷化解的力量。[①] 例如，基层组织能迅速协调当事人与用人单位的沟通，行业协会则通过行业标准帮助解决职业工伤问题。此外，调解、仲裁、行政指导等非诉讼手段灵活高效，能在纠纷初期介入，防止矛盾扩大和激化。多元解纷机制不仅提供了更多选择，还提高了解决效率，缓解了司法压力，实现了有效的社会矛盾疏导。

（二）多元解纷机制可将工伤纠纷化解从事后解决转向源头治理

现行工伤纠纷解决机制过度依赖事后解决，即当工伤事故发生后，主要通过赔偿、司法诉讼或行政认定等方式进行处理。然而，事后解决模式不仅耗时长、程序复杂，还容易导致社会矛盾的积累和相同问题的重复发生。特别是工伤纠纷涉及的权益主张和事实争议复杂，单纯依靠法院审判、行政裁决等后期介入方式，往往会让工伤人员的合法权益得不到及时保障，矛盾难以得到根本性解决。而且，由于工伤纠纷常常跨越多个法律和行政领域，其处理需要耗费大量的社会资源和司法资源，形成了“重复诉讼”和“循环纠纷”的恶性循环。

相比之下，多元解纷机制更注重从源头预防和纠纷早期化解。该机制通过加强安全生产监管、风险评估、职业健康管理等措施，能够在工伤事故发生前就对潜在风险进行预警，最大程度上减少工伤事故的发生。[②] 这种提前介入的方式，不仅有助于减少工伤事故本身的发生，还能够通过及时调解和干预，避免工伤纠纷进一步扩展。通过整合各方资源，推动企业和社会各界共同承担起工伤预防的责任，在源头上减少纠纷的产生。此外，预防和源头治理还可以通过提供心理健康服务、员工培训、安全知识普及等手段，帮助劳动者增强风险防范意识和应对能力，减少对工伤认定和赔偿的过度依赖。

在实际操作中，多元解纷机制不仅能够将诉讼后期化解转向诉前干预，还在事前、事中、事后各阶段发挥作用。一旦工伤事故发生，基层组织和行业协会介入调解，帮

① 参见刘源：《多元解纷 + 多维解纷 新时代“枫桥经验”升级问题研究》，载《山东法官培训学院学报》2018 年第 4 期。

② 参见姜睿雅、吕雪：《如何利用多元解纷机制实现劳动争议源头化解——以山东省烟台市为例》，载《中国人力资源社会保障》2024 年第 9 期。

助当事人早期达成和解，减少对法院诉讼的需求；已进入司法程序的案件也能通过调解或仲裁等方式早期解决，避免长期拖延。通过这种联动机制，工伤纠纷得以高效处理，社会资源得到合理配置，减少法院和行政部门负担，提升纠纷解决效率，推动社会治理现代化。

（三）多元解纷机制可以吸收更多的社会力量参与纠纷化解

由于受公权力解决纠纷理念的影响，社会公众对工伤纠纷的化解途径了解甚少，互动参与更少，出现工伤纠纷找政府或者找法院是多数人根深蒂固的观念，这种观念使得化解工伤纠纷的主体过窄，力量薄弱，不利于工伤纠纷的化解。多元解纷倡导多元化的纠纷解决机制，能够吸纳更多的社会力量参与纠纷化解。当工伤纠纷的化解纳入多元解纷时，其采取的全过程、全方位、全社会的预防和控制策略，无疑会吸引更多的社会力量参与其中。[①]

不同的社会参与者可以从不同的角度和层面对工伤纠纷的预防和解决做出贡献。比如，政府部门可通过制定和执行工伤预防和赔偿的法规政策，加强事故的调查和处理，确保企业和员工的权益得到保障；企业可以通过加强安全生产管理、优化工作环境、提供安全培训等方式预防工伤事故发生；工会和员工代表可以代表员工监督企业的安全生产行为，参与工伤事故的调查和处理，为员工提供法律咨询和援助等服务；公益组织和法律服务机构可以提供工伤预防的宣传教育、法律咨询和援助等服务，帮助企业和员工了解并执行相关的法规政策，有效防止工伤事故的发生；社会公众可以通过参与社区活动、网络舆论监督等方式，对企业的安全生产行为进行监督，帮助传播工伤预防的知识。整体上看，把工伤纠纷的化解纳入多元解纷机制时，各种社会力量的参与将使多元解纷更加全面和深入，更能从根本上预防工伤事故的发生，有效化解工伤纠纷。

（四）多元解纷工作机制可以提高化解工伤纠纷的专业性和效率

工伤纠纷涉及法律、医学、职业安全、社会保险等多个领域，具有较强的专业性。传统的解纷模式仅依赖法院或行政裁决，难以应对工伤纠纷的复杂性和专业性。多元解纷机制通过吸纳各行业专业力量，提高了工伤纠纷化解的专业性。行业协会、学术机构等专业力量能够针对具体案例进行深入分析，制定具有针对性的纠纷解决方案，从而提升处理的精确性和科学性。[②] 这种机制不仅借助专业机构的力量，还能根据工伤案例的不同特点，量身定制解决方案，更加精准地应对复杂的工伤纠纷。

同时，多元解纷机制注重系统性管理，将工伤纠纷化解视为一个综合性系统，通过整合政府、法院、社会组织、企业等多方资源，形成协调一致的工作网络。通过这种协同合作，避免了资源浪费和管理的碎片化，有效提升了处理效率。比如，相关部

① 参见李梦云：《多元解纷机制下劳动争议调解员专业化之探讨》，载《中国人力资源开发》2021 年第 7 期。

② 参见孙鑫：《多元解纷挺在前专业能力需提升》，载《上海人大月刊》2021 年第 2 期。

门可以共享工伤认定、赔偿进度等信息，避免多重审查与重复程序，加快案件处理进程。[①] 此外，通过整合大数据与人工智能技术，可以预测特定环境或行业下可能发生的工伤风险，为纠纷的预防和解决提供前瞻性支持。大数据分析帮助识别潜在风险，提前采取防控措施，减少事故发生率，进一步提高工伤纠纷化解的效率。

更重要的是，多元解纷机制强调在纠纷的各个阶段进行灵活干预。调解、劝解、仲裁等方式可以在纠纷初期进行快速处理，避免冗长的司法诉讼程序，不仅节省时间和经济成本，还能帮助缓解工伤劳动者的心理压力。通过早期干预，纠纷可以在不进入诉讼程序的情况下得到解决，避免纠纷的升级和延续，减少社会资源的消耗。与传统的诉讼程序相比，多元解纷机制提供了更灵活、更高效的解决路径，提高了工伤纠纷处理的整体效率。

四、多元解纷视角下工伤纠纷化解机制构建

工伤纠纷具有复杂性、争议性、敏感性和专业性，而多元解纷机制以其系统治理和综合治理优势，能有效调适不同群体间的矛盾，及时化解纠纷并减少诉讼。将工伤纠纷纳入多元解纷机制，能实质性化解纠纷，促进“息诉”目标的实现。本文结合工伤纠纷的特点和化解困境，提出在多元解纷视角下构建工伤纠纷解决机制的设想。

（一）优化工伤认定的程序

如前所述，工伤认定存在程序繁多、耗时长等问题，不利于维护工伤人员的合法权益。本文认为，可以通过简化工伤认定程序、缩短工伤认定申请时间等方法，避免上述弊病。

1. 简化工伤认定程序与优化在线服务系统

当前，工伤认定程序繁琐且耗时长，严重影响了工伤人员及时获得赔偿的权益。为提高效率，可以从以下两方面简化工伤认定程序：一是建立线上认定系统；二是赋予工伤认定行政部门劳动关系确认权。

目前，工伤认定由劳动保障行政部门负责，程序包括申请、受理、审核、调查核实和作出认定，且大多数环节需要现场办理。[②] 这种程序不仅耗时，而且给工伤人员或家属带来了额外的经济负担，尤其是外地工伤人员需要多次往返。为解决这一问题，可建立线上工伤认定系统，工伤人员或其家属可通过互联网平台直接提交工伤事故报告，工伤认定部门在线进行受理、审核、调查核实并作出认定。这样的线上系统可以大幅缩短时间，避免因繁琐手续而导致的认定延误，确保工伤人员在第一时间得到救助。

① 参见刘源：《多元解纷 + 多维解纷 新时代“枫桥经验”升级问题研究》，载《山东法官培训学院学报》2018 年第 4 期。

② 参见《我国工伤保险制度的基本情况和主要问题》，载中国人大网，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/zt/2008-12/22/content_1463499.htm。

此外，工伤认定还需要确认劳动关系。但现行制度中，劳动关系的确认往往依赖劳动仲裁，这不仅增加了工伤人员的负担，也导致程序拖延。[①] 从前文案例可以看出，杜某的家人申请仲裁，要求确认杜某与 A 公司存在劳动关系，经历了仲裁裁决、一审判决、二审判决，耗时一年有余，不仅效率低下，也严重影响了工伤人员索赔进度。为简化这一环节，可赋予工伤认定行政部门直接确认劳动关系的权力，避免工伤人员在工伤认定之前还需通过仲裁确认劳动关系。这将有效减轻工伤人员的负担，缩短工伤认定的流程，让工伤人员能够更早地享受工伤待遇。

2. 缩短工伤认定的申请及办理期限

工伤人员更关注的是实体公正，尤其是尽快获得赔偿款，而对程序公正的关注较少。因此，缩短工伤认定的申请和办理期限，提高效率，对于工伤人员及时获得赔偿至关重要。然而，现行法律对工伤认定申请和办理期限的规定过长，影响了工伤人员的合法权益。《工伤保险条例》第 17 条规定，职工发生事故伤害或被诊断为职业病后，用人单位应在三十日内申请工伤认定，特殊情况可延长。若单位未申请，工伤职工或其近亲属可在事故发生后一年内直接向社会保险部门申请。这一时间较长，应缩短为用人单位申请工伤认定的时间为十五日，职工或其近亲属申请的时间为三十日内。此外，第 20 条规定，社会保险行政部门应在六十日内作出工伤认定决定并通知相关人员，可以将此期限缩短至三十日。通过缩短这些期限，有助于尽早查明事故真相，确保工伤人员及时获得赔偿款。

（二）创设工伤纠纷民行交叉案件一并审理机制

首先，设立工伤纠纷民刑交叉案件一并审理模式不违反规定。“根据《劳动法》第九条和《工伤保险条例》第五条、第十八条的规定，劳动行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权。”[②] 最高人民法院的这一答复，明确了劳动行政部门在工伤认定程序中，具有认定受到伤害的职工与企业之间是否存在劳动关系的职权，与此相对应的工伤行政确认的行政诉讼中，行政审判庭自然也可以对当事人之间是否存在劳动关系等民事争议进行审查处理。《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第 61 条规定：“被告对平等主体之间民事争议所作出的裁决违法，民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理。”如此，行政机关对于民事争议所作出的裁决违法，当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理，基于同样的法理，工伤纠纷民行交叉案件中，当事人请求法院一并审理的，人民法院也同样可以一并审理。

其次，由于处理工伤纠纷的法律规定存在重合，且当事人提起诉讼的目的具有一致性，因此工伤纠纷民行交叉案件一并审理是必要的。“行政诉讼是民事诉讼的仿制

① 参见张素伦：《农民工工伤认定中的劳动关系研究》，载《理论月刊》2011 年第 1 期。
② 最高人民法院〔2009〕行他字第 12 号。

品”，我国最初的行政诉讼法实际上是从民事诉讼法中剥离出来的，相似性和共通性是二者的天然属性，例如，1982年《民事诉讼法（试行）》第3条第2款规定：“法律规定由人民法院审理的行政案件，适用本法规定。”工伤纠纷中民行交叉案件问题的产生与民事、行政法律规范大量重合密切相关，将工伤纠纷民行交叉案件一并审理更符合该类纠纷的民事法律及行政法律的立法精神。工伤纠纷案件中的当事人提起诉讼根本目的是取得工伤赔偿款，无论是民事诉讼还是行政诉讼，在当事人看来，只是一个程序，该程序的最终目的是保障实现当事人的诉讼目的，将该类案件一并审理，才能高效率化解实体纠纷，及时保护当事人的合法权利，实现当事人诉讼目的。

基于上述原因，本文对于设立工伤纠纷中民行交叉案件一并审理模式提出如下设想：

第一，设立工伤类案统一管辖制度。无论是属于民事诉讼的“确认劳动关系纠纷”“工伤保险待遇纠纷”，还是属于行政诉讼的工伤行政确认（工伤保险资格或者待遇认定）、劳动能力鉴定、工伤待遇行政给付，均统一由同一业务庭同一审判组织（或同一审判人员）进行管辖。当前，依据民事、刑事、行政的不同，分别设立专门的民事审判庭、刑事审判庭、行政审判庭等进行专业审理的做法，已逐渐被跨部门审判所突破。比如，少年庭不仅可以审理涉及未成年人的民事案件、家事纠纷，还可以审理涉及未成年人的刑事案件；知识产权审判庭不仅可以审理涉及知识产权的民事纠纷，还可以受理涉及知识产权的刑事案件。确定由同一审判庭对两种关联案件进行一并审理，不仅能保证裁判结果的一致性，杜绝“同案不同判”，还能避免重复审理，节约司法资源，提高诉讼效率。鉴于工伤纠纷民行交叉案件的裁判需适用行政法律法规，而行政审判庭通常由兼具行政法和民法知识的法官组成，他们对行政法律及民事法律均有深入的理解和丰富的实践经验。尤其是在涉及到政府行为或政策解释时，行政审判庭的法官能更准确地解释和适用相关法律条款，这种专业性可以确保工伤纠纷民行交叉案件的审理更加精准和专业，从而更好地化解工伤纠纷。因此，可以由行政审判庭统一管辖工伤纠纷民行交叉类案件。

第二，设立关联案件查询、审核、移送机制。设立工伤纠纷民行交叉案件一并审理制度，并非将民事诉讼与行政诉讼合并一类诉讼，而是在遵循民事与行政诉讼各自不同性质与规律的情况下将两种诉讼一并审理。具体而言，可由立案庭负责关联案件的查询、审核、移送。对于工伤纠纷案件，无论民事诉讼还是行政诉讼，可根据时间先后顺序予以立案。立案时开通关联案件一键查询系统，查询是否存在关联案件。若存在，应及时与当事人沟通，对当事人诉权给予充分的尊重和保护。同时向当事人释明民事诉讼与行政诉讼一并审理的优势，引导当事人选择一并审理工作机制，以节省诉讼成本，提高诉讼效率；不存在关联案件的，可以先行立案，待关联案件出现后再向当事人释明。审核可由立案庭统一审核，审核时应综合考虑诉讼经济、诉讼效率与

保护当事人诉权相统一，既要保护当事人的合法权益，又要防止当事人滥用诉权，浪费司法资源。移送时，可以由立案庭统一交由行政审判庭一并审理。

第三，创立一并裁判为主、分别裁判为辅的裁判文书格式。工伤纠纷民行交叉案件一并审理后，裁判文书的格式可由承办法官根据关联案件审理情况及查明的事实决定。一并审理模式应采用两个案号，裁判文书可出具一份，也可根据具体情况分别出具，出于诉讼效率及经济考虑，宜采用一并裁判为主、分别裁判为辅的模式，诉讼费用按照规定收取，并在裁判文书中列明由哪一方负担，两件案件，一份卷宗即可。

（三）推动工伤纠纷多元化纠纷解决机制建设

推动工伤纠纷多元化解机制建设，既是在多元解纷视角下的必然要求，也是实现工伤纠纷多高效化解的重要举措。工伤纠纷的化解涉及多个部门和多个领域的知识，因此，加强部门之间的联动和协作，鼓励和支持社会组织、志愿者等社会力量参与工伤纠纷的预防和解决工作，形成全社会共同参与的良好氛围，对于提高工伤纠纷化解的效率和质量至关重要。

1. 建立和完善工伤纠纷大调解工作机制

依据《工伤保险条例》第 44 条规定，工伤事故引起的争议，当事人可以自行协商，也可以向用人单位所在地的劳动争议调解机构申请调解。调解是化解工伤纠纷的重要方式。建立工伤纠纷调解工作机制，不仅可以避免繁琐的索赔程序，加快索赔进程，还可以减少索赔成本，维护劳动者与用人单位的关系，避免矛盾扩大化。由于工伤纠纷的化解涉及多个部门和多个领域，需建立大调解工作机制，整合司法、行政、仲裁等多部门力量，同时吸纳工会、社区组织等社会力量参与。各参与单位充分发挥自身优势，共享信息，整合资源，形成合力，方能提高工伤纠纷调解的效率和效果。

2. 优化工伤纠纷的仲裁与审判程序

优化工伤纠纷的仲裁程序与审判程序，不仅可以及时、有效保护工伤人员权益，还可以加快纠纷处理速度，减少工伤人员等待结果的时间，同时节省司法资源，提高提升公众信任。具体措施包括：精简冗余步骤，如无必要的文件交换、繁琐的立案程序等，简化整个纠纷处理流程；对于一些金额较小、争议不大的案件，可以通过简易流程进行处理，提高审判效率，让工伤人员能更快地得到经济赔偿；建立专门处理工伤纠纷的仲裁庭和法庭，由专业法官和仲裁员审理工伤纠纷案件，提高案件处理的效率和质量；定期向仲裁员和法官推送处理工伤纠纷的最新规定及具有普遍性指导意义的案例，以便法官和仲裁员对此有更深的了解，及时更新专业知识，更好地化解工伤纠纷；为工伤人员提供在线申请和处理的平台，让工伤人员可以方便、快捷的进行维权。

3. 强化非诉讼纠纷解决机制

根据最高人民法院、中华全国总工会《关于在部分地区开展劳动争议多元化解试

点工作的意见》，强化非诉讼纠纷解决机制有助于依法维护职工权益，预防和化解劳动关系风险，优化法治环境，维护社会稳定。多元解纷视角下的非诉讼纠纷解决机制是解决工伤纠纷的有效途径。在纠纷初期采用各种非诉方式，可避免纠纷升级为诉讼，减少司法资源浪费，降低解决成本。对于工伤人员而言，非诉讼方式简便且成本低，能够减轻其经济压力。此外，非诉方式更注重实质性解决问题，保护工人和雇主关系，有助于社会和谐稳定。因此，在工伤纠纷解决过程中，应鼓励工会、居委会和行政管理部门等采用协商、和解等方式，减少诉讼案件的发生。

（四）加强工伤预防和法律援助

2020年12月，人力资源和社会保障部等八部门发布《工伤预防五年行动计划（2021—2025年）》，提出预防优先的理念。工伤纠纷的根源在于工伤事故的发生，因此，预防工伤事故的发生是减少工伤纠纷的根本途径。

1. 加强工伤预防宣传和安全生产工作

企业应积极参与安全宣传活动，制定全面的安全宣传计划，通过海报、宣传册、电子邮件、内部网站等方式，向员工传播安全知识和信息，定期组织安全培训、安全演习和安全知识竞赛等活动，让员工了解最新安全规定和操作规程，提高员工安全意识，降低工伤事故发生率。

加强安全生产工作，首先，劳动者要有安全生产意识，正确使用安全设备，如头盔、防护眼镜、防护服、安全鞋等，并掌握紧急情况下的应对措施；其次，用人单位应定期进行安全检查，包括工作场所的设备维护和修理，排除潜在危险。此外，用人单位应为劳动者提供足够的休息时间，避免因过度疲劳引发事故。

2. 加强法律援助和普法宣传

加强法律援助工作，扩大法律援助覆盖范围，确保所有因工伤纠纷而陷入困境的劳动者都能获得必要的法律援助，特别是经济困难或弱势群体。提升法律援助服务质量，通过定期培训和引进专业人才，提高法律援助工作者的专业素质和服务水平，确保为劳动者提供准确、有效的法律帮助。对于工伤纠纷案件，法律援助机构应建立快速响应机制，及时为工伤人员提供法律咨询和代理服务，避免工伤纠纷进一步恶化。

工伤纠纷的增多，部分源于劳动者在维权过程中法律知识的缺乏。因此，加强普法宣传对于减少工伤纠纷至关重要。劳动争议管理部门、司法行政部门和法院等通过海报、宣传册、电子邮件、网站等渠道，加强《劳动法》和《工伤保险条例》的宣传，帮助劳动者了解工伤发生时的维权途径。同时，可设立法律咨询窗口，提供法律咨询服务，定期邀请专家开展法律讲座，普及最新法律法规和案例。通过普法，劳动者能更好地保护自身权益，减少纠纷发生。此外，还应增强用人单位的法律意识与社会责任感，引导双方在平等自愿基础上协商解决纠纷。

（五）建立行政认定与司法审判的衔接机制

良好的沟通与交流机制，可以克服工伤纠纷中行政认定与司法审判之间的衔接障碍。工伤纠纷化解效率低下的原因之一在于行政认定与司法审判之间缺乏有效沟通，建立健全行政认定与司法审判之间的衔接机制，是提高工伤纠纷化解效率的重要举措。

1. 建立信息交流平台

建立信息交流平台，实时共享工伤认定、行政复议和行政诉讼的相关信息，包括案件进展、复议结果、判决结果和法律依据等，以便各方快速获取对方信息。为确保信息准确性和可用性，需制定统一的数据交换标准，减少格式不一致带来的误解，提升数据处理效率。同时，定期组织工伤行政认定机关与人民法院的工作会议和研讨会，促进行政认定与司法审判之间的沟通与协作。通过面对面交流、经验分享和问题讨论，增强双方对工作流程的理解和合作，进一步提高工伤纠纷处理的效率与精准度。

2. 开展联合培训

开展工伤行政认定机关与人民法院之间的联合培训活动，促进双方互相学习、交流经验。通过培训，承办人员能够深化对工伤行政认定和司法审判规则与程序的理解，统一认识，避免冲突。联合培训还能加强两个机构之间的合作关系，提升沟通效率，从而更好地协调解决工伤纠纷。培训内容可以涵盖与工伤有关的法律知识培训、工伤纠纷调解技巧培训等，重点讲解《劳动法》《工伤保险条例》《工伤保险实施细则》的制定背景、意义及具体规定，帮助双方人员统一认识，避免重复劳动，提高工伤纠纷的化解效率。

结　语

随着经济社会的发展和劳动力市场的变化，工伤纠纷呈现出多样化、复杂化的趋势，传统解纷机制已难以有效应对这一挑战。本文通过探讨工伤纠纷多元解纷机制的构建，分析当前工伤纠纷处理中存在的程序繁琐、行政与司法衔接不畅等问题，指出多元解纷机制在提升解纷效率、优化资源配置方面的巨大潜力。多元解纷机制不仅能够弥补传统解纷模式的不足，还能吸纳社会力量参与，构建更加广泛、高效的纠纷解决网络。通过简化工伤认定程序、加强司法与行政部门的沟通协作、强化预防与法律援助等措施，多元解纷机制能够显著提升工伤纠纷化解的效率与专业性，推动源头治理，减少社会冲突。构建工伤纠纷多元解纷机制还需注重司法资源的合理配置和公共服务的普惠性，推动司法与行政的深度融合，实现多元解纷机制的长效运行，从而更好地促进社会稳定与法治建设。

（责任编辑：王文斌）

示范性判决适用的理念转变与机制完善

王文良*

内容摘要：最高人民法院在“六五改革纲要”中提出探索通过示范性诉讼机制批量化解类型化纠纷，但缺乏具体操作指引。当前，示范性判决适用存在适用范围局限、案件选定标准不一、适用规则不完善等问题，导致法官“不愿用、不会用、不敢用”。示范性判决具有高效化解群体性纠纷的天然优势，应进一步拓展适用。为充分发挥其提升审判效率、促进纠纷实质性化解的价值，需以公正与效率均衡为原则，规范适用机制。以群体性、共通性、可公开性明确适用条件，构建科学的案件识别与选定模型，优化从案件识别、启动、选定到适用的全流程设计，完善平行案件化解衔接机制。通过制度创新，探索更具操作性和规范性的示范性判决适用路径，推动司法效率与公平正义的有机统一。

关键词：群体性纠纷　示范性判决　示范案件选择

引　言

当前，我国正处于经济社会转型期，新类型纠纷不断涌现，类型化、关联性、群体性矛盾纠纷日益增多，案件数量激增与纠纷化解难度加大成为人民法院面临的主要挑战，能否科学回应并有效化解群体性纠纷，不仅关乎社会和谐稳定，更直接影响司法分配正义的实现。示范性判决作为一种高效的纠纷化解机制，能够促进类型化、群体性纠纷的“一次性实质解决”，既解开“法结”，又消解“心结”，减少衍生案件的发生，让公平正义更加可触可感。然而，我国现行法律尚未对示范性判决作出具体规定。在2016年，《最高人民法院关于推进案件繁简分流的若干意见》首次提出“探索实行示范诉讼方式”化解群体性民事和行政案件；2019年，《最高人民法院关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》进一步提出“建立示范诉讼模式，制作

* 王文良，山东省泰安市中级人民法院法官助理。

类案文书模板”；2024 年，《人民法院第六个五年改革纲要（2024—2028 年）》要求探索建立类型化纠纷“示范性诉讼 + 批量化解”工作机制，为示范性判决的适用指明了方向。

司法实践中，各地法院积极探索示范性判决的适用，并在特定领域取得了显著成效。例如，2019 年，山东省高级人民法院在《基层法院民商事案件办理流程（试行）》中对民商事案件示范审理作出明确规定；2020 年，深圳市中级人民法院在《依法化解群体性证券侵权民事纠纷的指导意见（试行）》中集中规定了示范案件的机制建设；2021 年，上海金融法院在《关于证券纠纷示范判决机制的规定》中细化了证券纠纷示范案件的审理流程及机制。学界也对示范诉讼的适用展开了广泛研究，从示范诉讼与代表人诉讼之间的关系上研究如何更好的发挥示范诉讼的作用；[①] 从主体差异上分契约型、职权型和混合型三类来研究示范诉讼的适用模式；[②] 从具体纠纷类型上研究示范诉讼的裁判经验。[③] 然而，现有研究与实践仍未能完全回应法官在审判中的实际需求：示范性判决如何启动？示范案件如何精准选取？示范性判决的价值如何充分发挥？

示范性判决的适用兼具促进群体性纠纷实质性化解与提高司法审判效率的双重价值功能。基于此，本文立足于公平与效率均衡论，通过实证分析方法，从适用条件、案件选定、启动方式、保障机制等方面全面细化要素，构建示范性判决适用的具体流程，以期提炼出示范性判决适用的本土范式。通过机制完善，推动示范性判决的高质高效适用，实现定分止争，减少诉讼增量，充分发挥人民法院的社会治理效能，助力国家治理体系与治理能力现代化。

一、示范性判决适用的实践困境

示范诉讼是指在具有共同事实或法律争议的系列案件中，依申请或依职权选择一件或几件作为示范案件先行处理，并以示范性判决作为相同或类似案件处理依据的程序机制。[④] 为全面了解示范性判决在司法实践中的适用现状及存在问题，笔者从两个方面进行实证研究：一是通过法答网、人民法院案例库等平台，检索相关裁判文书并分析适用现状；二是通过对所在市 105 名法官及法官助理进行问卷调查和座谈，了解示范性判决的实际适用情况。研究发现，示范性判决在实践中面临三重困境，与其预期价值存在明显偏离。

（一）适用范围局限，实践适用“遇冷”

① 参见杨严炎：《示范诉讼的分析与借鉴》，载《法学》2007 年第 3 期。
② 参见肖建国、谢俊：《示范诉讼及其类型化研究——以美国、英国、德国为对象的比较法考察》，载《法学杂志》2008 年第 1 期。
③ 参见冯果、窦鹏娟：《群体性证券民事纠纷的示范诉讼及其程序构造》，载《投资者》2019 年第 2 期。
④ 参见郑妮：《示范诉讼制度研究》，四川大学出版社 2014 年版，第 17 页。

目前，各地法院在探索适用示范诉讼时，程序、裁判文书及其他要求并不统一。以2019年10月至2024年7月为限定时间，以“示范案件”为关键词检索到8,083份判决书，以“示范性判决”为关键词检索到4,620份判决书。以此为分析样本，发现示范性判决在实践中存在适用案件类型不均、适用地域范围局限、适用率下降等问题。

1. 适用案件类型局限

以“示范案件”为关键词检索到的8,083份判决书中，民商事案件8,078件，占比达99.94%，主要案由包括：合同、无因管理、不当得利纠纷（3,192件），知识产权与竞争纠纷（800件），以及与公司、证券、保险、票据等有关的商事纠纷（4,072件）。以“示范性判决”为关键词检索到的4,620份判决书均为民商事案件，主要案由包括：合同、无因管理、不当得利纠纷（45件），以及与公司、证券、保险、票据等有关的民事纠纷（4,574件）。由此可见，与公司、证券、保险、票据等有关的商事纠纷在示范性判决适用中占比超过50%，而其他案件类型的适用较为分散，数量有限。此外，从时间维度看，自2019年以来，示范性判决的适用案件数量呈先增后减趋势，2021年达到峰值后，近三年明显下降。

2. 适用地域范围局限

以“示范案件”为关键词，检索到的判决书地域分布如下：陕西省2,578份、上海市2,138份、湖北省1,214份、浙江省544份、广东省896份、其他省份合计713份；以“示范性判决”为关键词，检索到的判决书地域分布如下：上海市2,128份、湖北省1,211份、浙江省1,000份、其他省份合计281份。可见，示范性判决的适用地域集中在陕西、上海、湖北、广东四个省份，结合目前已经出具实施意见的区域看，示范性判决的大多数适用在东部经济发达区域或省部级以上的中心城市，适用范围狭窄。凡符合示范性判决适用条件的批量案件，如泰安市近年持续新增的物业合同纠纷、劳务纠纷等，均可采用示范性判决方式化解。示范性判决的适用范围不应局限于特定区域、特定案件类型。

（二）效率与效果背离，“示范”效能未充分发挥

示范性判决的适用旨在通过个案或类案的解决带动群体性纠纷的批量化解，将其嵌入民商事纠纷化解领域，可以有效提高解纷效率，缓解当前案件数量激增与定分止争难的实践困境。然而，调研发现，各地规范性文件中规定的“示范”效能并未得到充分发挥，示范性判决的实践适用仍面临法律、理念及操作层面的困境，导致效率与效果出现背离，“示范”的应有效能未充分发挥。

类型之一：效率得以提升。以S市法院证券虚假陈述案件为例，2015年至2019年示范性判决机制适用前，该法院受理的证券虚假陈述责任纠纷案件涉及被告1万余人次，且案件数量持续增长，但原告范围相对较小，仅涉及20余家公司。在此期间，S市法院以判决方式结案500余件，其中审理时间超过180天的案件达400余件，平

均办案时间较长。2019 年推行示范性判决机制后，审判效率显著提升：一是案件调解率从 2018 年的 44% 提升至 2019 年的 88%；二是办案时间大幅缩短，2024 年 4 月 S 市法院受理的 224 件该类案件平行案件均在立案当月审结，极大节省了办案时间。[①] 通过适用示范性判决，N 法院实现了平行案件的高效化解，有效节约了司法资源，提升了审判效率。

类型之二：效果难以保障。在甘肃省 D 法院审理的一起因市场管理不善导致的 60 户商家财产损失纠纷案中，法院选取 2 户案件作出示范性判决后，37 户商家达成补偿协议并调解结案，21 户商家作为平行案件当事人适用简化程序快速审结，审判效率显著提高。然而，案件进入执行程序后，因示范性判决先于平行案件生效，导致 21 户平行案件当事人的执行顺位靠后，引发不满和争议。[②] 依据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》（2020 年修正）第 55 条规定，[③] 对同一被执行人申请执行的多个无担保债权人，按照法院采取执行措施的先后顺序受偿。本案中，示范性判决的先行生效导致平行案件当事人的执行权益受到损害，当事人的胜诉权如何保障成为亟待解决的问题。

（三）适用机制不完善，法官适用“谨慎”

由于各地法院对示范性判决的理解存在差异，其实施规则和适用机制也不尽相同，且绝大多数实践尚未上升到法律层面，无法作为通用规则指导司法实践，导致法官在适用示范性判决时态度“谨慎”。据统计，截至 2024 年 8 月 20 日，人民法院法答网中关于“示范性判决”“示范诉讼”“示范案件”的提问共有 45 条。结合对 T 市 54 名员额法官的调查，法官在适用示范性判决时呈现以下特征：

一是关注度不高，适用意愿低。受访的 54 名法官中，仅有 6 人表示会主动关注示范性判决的典型做法和适用方式；17 人表示在审理批量或系列案件时会考虑适用示范性判决，以实现“一案结多案结”的效果，但其中只有 2 人曾通过“示范性判决 + 调解”的方式化解批量案件；19 人表示因示范案件的选择标准、适用流程等缺乏明确规定，不愿尝试适用；另有 8 人表示从未关注过示范性判决。调研表明，法官对示范性判决的适用较为陌生，关注度较低，其中因适用规则不明而拒绝适用的比例高达 35.18%。

二是适用态度谨慎，操作存疑。从人民法院法答网的提问来看，法官对示范性判决的适用条件和操作方式存在较多疑问。例如，对于明显的商业维权行为引发的多起知识产权纠纷，能否探索“示范性判决 + 对接机制”？同类型行政赔偿案件选择示范

① 参见蔡一博、潘裕：《示范性判决机制适用的理念转变与方法拓展》，载《法学前沿》集刊 2023 年第 3 卷。
② 参见《定西法院“四步精走”探索建立示范诉讼机制》，载微信公众号“甘肃省高级人民法院”，2024 年 7 月 10 日。
③《最高人民法院关于人民法院执行工作若干规定的问题（试行）》第 55 条第 1 款规定：“多份生效法律文书确定金钱给付内容的多个债权人分别对同一被执行人申请执行，各债权人对执行标的物均无担保物权的，按照执行法院采取执行措施的先后顺序受偿。”

性诉讼后，后续未立案件的诉讼时效如何把握？对同类纠纷已有示范生效判决即开发商需要承担义务，而开发商仍不按此处理同类纠纷的，如何有效规制？经梳理，法答网 45 条提问中，53% 涉及行政案件、农村土地承包经营权纠纷、物业纠纷等批量案件能否适用示范性判决及具体操作方式；21% 涉及平行案件的诉讼时效、执行顺位、财产保全等衔接机制问题。此外，示范性判决作出后不被遵守如何规制、当事人的胜诉权如何保障等问题，也成为法官不愿适用示范性判决的主要障碍。

综上，尽管示范性判决在司法实践中已取得一定成效，但其适用过程中仍存在诸多偏差。作为一种源于实践的纠纷化解机制，示范性判决在高效解决群体性批量案件和满足群众诉求方面具有天然优势。然而，当前实践中，示范性判决的适用却陷入理论依据不足、机制不完善、认识不到位等多重困境。

二、示范性判决适用困境的成因分析

（一）客观效力不足，致理论与实践分歧

对“示范诉讼”概念的理解差异，阻碍了示范性判决效能的充分发挥。理论上，有观点将通过示范诉讼“选取示范案件优先处理，其他案件参照处理”的纠纷化解方法定义为“准示范诉讼”，认为这种探索并非真正的示范诉讼；[①] 也有观点对此未作区分，认为示范诉讼是“以示范性判决作为相同或类似案件处理依据的程序机制”[②]。实践中，示范性判决和示范调解均能通过个案化解带动批量群体性纠纷的解决，提升审判效率，但这与理论概念并不完全一致。尽管许多法院在实践中制定了规范性文件，但由于各地具体情况和理解差异，实施细则和规范性文件内容各异，尚未形成具有普遍适用意义的司法实践。作为成文法国家，我国现行法律中缺乏对示范性判决的具体规定，导致其适用条件模糊，例如在何种情况下适用、适用范围如何界定、是否强制适用、启动主体如何确定等问题均不明确。这种制度正当性的缺失，使得法官在适用示范性判决时进退失据。

（二）主观认识缺位，致法官适用“谨慎”

对示范性判决的价值定位认识不足，忽视其在统一裁判尺度、提高审判效率方面的效能，导致法官主观上产生“不想用”“不愿用”的心理，适用积极性不高。具体表现为：其一，认知缺位限制适用。当前，示范性判决的适用在地域、案件类型和法院级别上均存在局限，适用率较低，适用范围较窄。究其原因，在于对示范性判决的引导和推广不足，各级法院对其认识存在欠缺。其二，现实动机考量。部分法官因缺

① 参见王兰旭、刘雅倩：《从代表人诉讼到职权型示范诉讼——化解行政群体性纠纷的基层思考》，载《山东审判》2017 年第 2 期。

② 杨凯、李婷：《示范诉讼：重大突发事件引发群体性纠纷的诉源治理新解——以程序规则构建的制度功能设定为切入点》，载《南海法学》2021 年第 5 期。

乏具体法律规定，仅凭探索性表述担心适用错误而“不想用”；部分法官因担心示范性判决一旦上诉，平行案件的时效、审限等权利无法保障而“不愿用”；还有部分法官出于考核指标的压力，担心适用示范性判决后，批量群体性纠纷的审理会增加办案负担而“不想用”。

（三）适用规则缺失，致平行案件处理失序

示范案件的选取标准模糊，导致遴选案件难以满足审判需求。适用规则的缺失，直接影响示范性判决的适用效果。我国地域辽阔，经济社会发展不均衡，各地案件类型、数量及人案规模差异显著。因此，各地应结合本地实际确定示范案件的选取标准并完善适用规则。然而，实践中存在机械化照搬试点实施方案的现象，导致示范性判决脱离本地实际，实用性减弱，难以满足审判需求。具体而言，其一，示范案件选取标准模糊。由于缺乏明确的示范案件选取标准，法官在选择示范案件时往往面临困难。不同的案件背景、复杂程度和法律问题使得遴选过程变得复杂且难以统一。其二，机械照搬试点方案。部分法院在推行示范性判决机制时，简单地照搬其他地区的试点实施方案，而未充分考虑本地实际情况。这种做法导致示范性判决机制的实施效果大打折扣，无法有效应对本地特有的案件类型和司法需求。其三，适用程序和操作流程不健全。示范性判决的适用涉及示范案件审理和平行案件审理两个阶段，但由于缺乏明确的适用程序和操作流程，衔接机制不健全，导致示范性判决效果难以保障，平行案件的处理也陷入失序。

三、示范性判决适用的价值定位

社会每一个角落能否得到适当的救济，正义的总量——也称整体正义，是否能达到令人满意的标准，这才是衡量司法水准高低的真正尺度。[①] 示范性判决作为司法审判的最终产品，其核心价值在于以“看得见”的方式将公平正义呈现给当事人，既实现个案公正，又统筹类案效率与公平。因此，需在效率与公平的平衡中明确其价值定位，并拓展示范性判决的适用范围与路径。

（一）效率与公平价值的双重实现

价值定位是制度设计的灵魂，决定了示范性判决的适用方向和路径。司法实践中，示范性判决的探索源于对审判效率的追求，但其价值远不止于此。例如，在北京互联网法院审理的一起侵害作品信息网络传播权纠纷案件中，原告经授权取得包括涉案作品等 500 多部文字作品的信息网络传播权，系合法权利人。原告发现被告未经许可，在其经营的 APP 上提供包括涉案作品的下载及在线阅读服务，并通过会员充值、

① 参见章武生：《民事简易程序中的公正与效益》，载《法学》2003 年第 8 期。

付费翻译等手段获取商业利益，故提起诉讼，要求赔偿。案件承办法官知悉本案之外尚有大量侵权作品纠纷待解决，分析诉内批量案件后，将本案作为示范案件进行审理。一审判决后，被告不服，随后上诉，二审庭前，双方以示范性判决为依据，就案内外500起纠纷达成一揽子和解协议，纠纷得以化解。[①]

该案例中，通过示范性判决带动500余件案件的化解，提高了司法审判效率，降低了诉讼成本，实现一次性实质解纷的目标。从适用对象上看，针对涉及500多部作品的同类型批量侵权案件；从适用方式上看，选取具有示范价值的案件先行审理，采用“示范判决+调解”的方式；[②]从适用效果看，示范性判决为其他案件提供事实查明和法律适用的参考，剩余案件批量调解结案，降低当事人维权成本，也避免了程序浪费和诉讼拖延，达到一次性化解纠纷的效果。类似案例广为存在，例如，某法院审理以示范性判决，带动48起买卖合同纠纷一次性解决；[③]某法院以“示范性判决+科技”一次性化解300余件劳动争议案件；[④]等等。

这些案例表明，示范性判决的价值功能主要体现在两方面：一是提高审判效率。示范性判决为法官在类案办理中提供明确指导，统一法律适用标准，简化平行案件的审理程序，显著节省办理同质化案件的时间，从而提升司法效率，降低司法资源和成本消耗。二是实现纠纷的一次性实质化解。作为解决争议的参考依据，示范性判决为其他未决案件当事人提供了明确的法律预期。示范性判决以“看得见”的方式向当事人呈现公平正义，将个案裁判的效力辐射至批量平行案件，推动矛盾纠纷的实质性化解。然而，当前实践中缺乏对示范性判决适用价值的系统性考量，也缺乏统一的制度主线，导致其适用呈现零散化的状态。

效率与公平正义是法院审判工作的两大核心价值目标。学界普遍在公平正义的框架下探讨司法效率问题，认为审判资源的有限性要求司法必须追求效率，但司法效率的终极目标仍是实现法律的公平正义价值。实践中，示范性判决的适用正是基于提高审判效率与实现纠纷一次性实质化解的双重价值追求。然而，这也衍生出一个关键问题：如何在示范性判决的适用中平衡效率与解纷效果？如何在提高审判效率的同时，充分保障平行案件当事人的诉讼权利？

（二）公平与效率均衡论的法理展开

为克服当前示范性判决实践中的难题，实现其兼顾效率与公平的价值目标，需引入合适的理论工具作为指导。本文认为，法经济学为处理效率与公平的关系提供了明

① 参见（2023）京0491民初18662号。
② 司法实践中，按照适用的时间和阶段，示范判决的适用可以概括为三种模式，即“诉前调解（仲裁）+示范判决”“示范判决+调解和解”“示范判决+执前和解”。
③ 参见《示范诉讼机制，“一揽子”解决48件纠纷》，载微信公众号“成都市中级人民法院”，2022年6月17日。
④ 参见《4个案件示范诉讼，促成近300个案件“一揽子”解决》，载微信公众号“广州市中级人民法院”，2021年8月12日。

确的理论指引。法经济学视角下，效率与公平的关系主要有三种观点：效率优先，兼顾公平；公平优先，兼顾效率；公平与效率均衡。

在法经济学视角下，法律运行与市场运行类似，都需要资源配置机制，并消耗一定的社会成本。正如波斯纳所言："它（普通法）不仅是一种定价机制，更是一种能造成有效资源配置的定价机制。"[①] 因此，法经济学主张，评价一项法律制度的合理性应考量其成本与收益，即制度带来的社会收益是否大于其消耗的社会资源。波斯纳坚持效率至上，认为法律制度应以追求社会财富最大化为目标，效率可以替代正义成为法律的基石。马洛伊则强调公平优先，主张"正义是社会制度的首要价值，任何不正义的法律和制度都必须修改或废除"[②]。本文赞同以社会财富最大化为目标的理论，但不认同效率可以完全替代公平的观点，而是主张公平与效率均衡，即二者应相辅相成，不可偏废。

示范性判决的适用以"案多人少"为背景，提高司法效率是其现实动因，但公平正义同样不可或缺。从经济学角度看，效率 = 收益 / 成本。在纠纷化解领域，示范性判决通过批量案件的高效处理，显著提升了结案数量，意味着收益增加，从而提高了司法效率。然而，这种效率计算并未涵盖"正义感"的实现。民事诉讼的成本不仅包括"诉讼制度自身的运行成本"，还包括"错误判决的成本"。示范性判决的上诉、发改不仅增加了个案审理的成本，也可能延长平行案件的审理时间，导致案件质效难以同步，从而降低整体司法效率。因此，司法效率的提升必须包含正义的实现，即通过实体正义和程序正义保障案件质量，降低错误成本。"迟来的正义非正义"，效率是正义的内在要求，示范性判决的适用不能脱离效率谈公平，也不能脱离公平谈效率。

综上所述，示范性判决具有提高审判效率和促进纠纷实质性化解的双重价值功能。拓展示范性判决的适用应以公平与效率均衡论为理论基点，兼顾效率与公平，二者同等重要。高效的司法能够有效缓解"诉讼爆炸"的压力，而公平公正的裁判则能推动纠纷的实质性化解，实现司法效率与公平正义的有机统一。

（三）示范性判决的拓展适用方向

1. 拓展适用的原则：自由优先与差别原则

关于示范性判决的拓展适用，罗尔斯的正义理论提供了一种参考视角。在他的理论框架中，社会制度的设计应首先保障个人的基本自由（第一原则：自由原则），这一理念甚至可以被视作构建公平社会秩序的基石。同时，他进一步提出，在确保每个人享有平等机会的前提下，社会中的某些不平等现象并非完全不可接受，但这些不平等必须能够促进社会整体利益，尤其是要对最弱势群体产生积极影响（第二原则：差

① [美] 理查德·A. 波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，中国大百科全书出版社 1997 年版，第 909 页。
② [美] 马洛伊：《法律和市场经济：法律经济学价值的重新诠释》，钱弘道、朱素梅译，法律出版社 2006 年版，第 87 页。

别原则）。

在示范性判决的实践中，适用标准和规则设置的不合理可能对司法资源分配造成深远影响，进而引发公众的不公平感，从而削弱司法权威。比如，仅选取个别案件先行审理，而缺乏明确、公正的标准，可能会让平行案件的当事人产生被忽视或区别对待的感受，甚至怀疑司法程序的公正性。因此，在推进示范性判决机制时，必须明确示范案件的选取标准，设定合理的适用条件与规范化的程序，以充分发挥其价值。从理论层面来看，庞德曾指出，法律秩序中的妥协、调解与和解需要通过反复试错实现调整，力求以最小的牺牲换取最大的社会整体利益。[①] 这一观点为示范性判决机制的设计提供了重要启示：选取具有典型性和代表性的案件作为示范案件先行审理，符合罗尔斯“差别原则”的精神，即允许一定程度的差异存在，但这种差异必须服务于社会整体利益，特别是最弱势群体的利益。然而，需要注意的是，“差别原则”的实现离不开“机会均等原则”的保障。只有确保示范案件的确定程序充分尊重当事人的实际需求，并全面保障平行案件当事人的诉讼权利，才能真正实现司法公正的目标。换句话说，示范性判决的实施不应仅仅追求效率，还应注重公平与正义的平衡。这要求我们在制度设计中兼顾两个方面：一方面，通过科学合理的标准选择具有典型意义的案件，以发挥示范效应；另一方面，确保整个过程公开透明，避免因程序瑕疵导致当事人权益受损或司法公信力下降。唯有如此，示范性判决才能在促进司法资源优化配置的同时，维护社会公众对司法公正的信任与信心。

2. 案件适用类型：从单一领域到全域覆盖

当前，示范性判决的适用范围主要集中于证券类纠纷、合同纠纷、侵权责任纠纷等少数领域，其潜在价值尚未得到全面释放。然而，实践表明，大量群体性纠纷具有高度同质性，这为示范性判决机制在更广泛领域的应用提供了可能性。从单一领域到全域覆盖的拓展，不仅能够提升司法效率，更能有效化解社会矛盾，维护公平正义。

根据涉案当事人的利益关系特征，群体性纠纷可进一步细分为两类：利益聚合型群体性纠纷与利益分散型群体性纠纷。首先，利益聚合型群体性纠纷是指多主体之间的利益具有高度关联性的案件类型。例如，物业合同纠纷和房屋买卖合同纠纷等均属于此类。以物业合同纠纷为例，物业公司与业主之间的争议往往涉及成百上千名当事人，且诉讼请求、事实依据和法律适用具有显著的同质性。这种天然契合示范性判决特点的纠纷类型，通过选取典型案件明确共通规则，不仅可以大幅降低司法成本，还能高效化解批量纠纷，实现“审理一案，解决一片”的效果。其次，利益分散型群体性纠纷则指涉众人数较多但各主体利益相对独立的案件类型。这类纠纷常见于金融借

① 参见张静霞、唐亚玲：《检视与修正：民事裁判文书说理繁简分流完善路径探析——以公平与效率均衡论为视角》，载胡云腾主编：《司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究——全国法院第30届学术讨论会获奖论文集（上）》，法律出版社2019年版，第909页。

贷纠纷、消费者权益纠纷以及旅游合同纠纷等领域。以旅游消费合同纠纷为例，这类案件通常呈现涉案金额小、人数多、利益分散的特点。尽管个案之间可能存在细微差异，但其核心争议点往往集中于合同条款的解释或履行问题。在此类纠纷中，示范性判决的应用可通过提供明确的法律预期，引导当事人选择调解或简化程序解决争议，从而减少讼累，提高纠纷化解效率。总之，示范性判决机制的适用范围不应局限于传统领域，而应逐步向各类群体性纠纷扩展。无论是利益聚合型还是利益分散型群体性纠纷，只要具备同质性特征，均可通过示范性判决实现高效化解。

3. 适用地域范围：从区域试点到全国协同

示范性判决机制的适用在地域范围上目前呈现出明显的区域性特征，主要集中于东部经济发达地区或省部级以上的中心城市。这种现象不仅与区域经济发展水平密切相关，也受到司法资源配置的影响。例如，证券金融类纠纷在经济发达地区更为多发，而这些地区的司法资源相对充足，因此较早开展了示范性判决的探索实践。2019 年，上海金融法院审理了全国首例证券群体性纠纷示范案件，为后续各地的实践提供了重要参考和借鉴。

经济相对欠发达地区同样存在大量群体性纠纷，且由于司法资源匮乏，矛盾化解的压力更为突出。在这些地区，示范性判决机制的应用不仅可以显著节省司法资源和成本，还能有效提升纠纷解决效率，缓解案多人少的矛盾。因此，均衡示范性判决的地域适用范围，推动其在全国范围内的协同发展，已成为当前亟需解决的重要课题。此外，有学者提出进一步优化示范性判决适用法院层级的建议：对于简单群体性案件，可由基层法院为主进行审理；而对于重大、疑难、复杂的案件，则实行提级管辖，交由中高级法院审理，以确保裁判的统一性和权威性。[①] 通过合理划分案件审理层级，既能够充分发挥基层法院贴近群众的优势，又能依托中高级法院的专业能力，保障复杂案件的高质量审理。

四、示范性判决适用机制的构建

示范性判决的特点与提高审判效率、减少诉讼增量的实践需求高度契合，规范和完善示范性判决适用机制，为司法审判提供制度工具势在必行。将示范性判决运用于类型化、群体性纠纷案件的审理，应当综合考虑当事人的权利保护、司法审判的程序，在法律框架内最大限度实现当事人权利保护和司法审判效率提升之间的平衡。因此，文章以价值定位为方向，以公正与效率均衡为依托，以适用方法为约束，明确案件识别标准，按照识别—启动—选定—适用“四步法”分解示范性判决适用的具体流程，

① 参见蔡一博、潘裕：《示范性判决机制适用的理念转变与方法拓展》，载《法学前沿》集刊 2023 年第 3 卷。

优化示范性判决适用机制。

（一）识别：明确示范性判决适用条件

示范性判决用以化解群体性纠纷，旨在促进批量案件的高效审理，但并非所有群体性案件都适于示范性判决方式审理。适用条件的明确界定对于确保判决的权威性与公信力至关重要，总结实践经验发现，示范性判决的适用应具备群体性、共通性和可公开性。

其一，群体性。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》对代表人诉讼中“人数众多”的规定为要求一方在10人以上。实践中，部分法院要求原告或被告一方具有同一性，这种做法基于特定案件类型得以适用，但限缩了示范性判决适用范围。例如，消费者权益保护类纠纷，其特点是涉众且分散，若要求原告或被告一方具有同一性则大量案件无法适用。因此，这里的“群体性”是指纠纷的原、被告一方或双方人数在10人以上。

其二，共通性和关联性。案件的共通性和关联性是确保适法统一和可预测的关键条件。美国斯卡利亚大法官曾就集团诉讼提出共通性审查意见，“不仅是原告受到相应伤害，诉请必须根据共通的争议提出，决定这种争议的真假将解决每一个诉讼请求是否有效的问题”。[①] 借鉴该观点确定示范案件的共通性条件，即在案件事实、争议焦点、因果关系以及适用法律存共通性事实和争点，且该共通性事实和争点与其他平行案件均有关联性。平行案件中的其他与共通性事实和争点无关的事实可单独审理，但平行案件若与示范案件的共通性事实无关联性则示范性判决认定的事实无法适用。

其三，可公开性。示范性判决效力及于所有平行案件，如果案件不具备可公开性，则无法保障平行案件当事人的诉讼参与权、知情权，因此，示范案件信息及示范性判决应及时公开。

（二）启动：厘清“三类”主体职责

示范性判决的适用，不仅包括示范案件的识别，还包括从组织结构层面出发的启动适用。根据启动主体不同，有学者将示范诉讼分为依职权决定和依当事人申请两种模式，[②] 也有学者认为可以分为契约型、职权型和混合型三种。[③] 不同于以上两种分类，以公平与效率均衡为目标，从适用流程切入，根据不同启动主体的识别任务区别，可分为内部启动主体、外部启动主体、决定适用主体三类规范启动。

1. 内部启动主体

① 参见李激汉：《英美集团诉讼的特别司法规则》，法律出版社2017年版，第63页。
② 参见杨凯、李婷：《示范诉讼：重大突发事件引发群体性纠纷的诉源治理新解——以程序规则构建的制度功能设定为切入点》，载《南海法学》2021年第5期。
③ 参见项曦：《民商事群体性纠纷示范诉讼机制的路径优化探析——以纠纷多元化解为视角》，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259–274页。

法院依职权启动适用示范性判决的情形下，主要涉及立案庭、案件承办法官、内部监察部门三个主体。

其一，立案庭。立案庭作为接收案件的窗口，能够在第一时间了解到当事人情况、案件难易程度以及案件关联性，因此，可以负责对案件进行初步识别。比如，可采用在立案平台内标注、一体化平台内向承办法官提示等。

其二，承办法官。承办法官收到立案庭提醒或接收案件后，对案件进行“三性”即群体性、共通性和公开性判断，初步审核决定是否采用示范性判决。承办法官应对案件进行全面审查，若发现案件存在属于疑难、复杂、类案冲突案件等重大情形，及时报院庭长。

其三，内部监察部门。内部监察部门的主要职责是就立案庭标注或承办法官审查的批量案件当事人进行进一步核查，重点就案件涉及当事人是否存在信访、舆情等情形进行核查，特别是重大复杂案件，应将监察部门的核查作为必要环节，以此确保案件符合“三性”要求。

2. 外部启动主体

其一，当事人及其代理人在案件办理过程中，发现案件符合“三性”条件，在立案时向立案庭或诉中举证期限届满前向案件承办法官申请适用。另外，多方当事人协议适用示范诉讼，在立案前向立案庭申请适用或诉中举证期限届满前向案件承办法官提交申请。

其二，党委政府、人大代表、政协委员等在工作中发现本辖区案件符合“三性”条件可函告法院，建议适用示范诉讼审理。

3. 决定适用主体

案件法律关系、共通性等的实质审查具有极强专业性，为保障案件审理质量及审判效率，还应明确决定适用的主体。根据案件情况可分别赋予案件承办法官和院庭长决定适用权。具体而言，经充分了解当事人意愿并向当事人释明启动示范诉讼的条件、审理流程、制度价值及启动后果之后，对于案件事实清楚、权利义务关系明确、争议不大的简单案件，由案件承办法官决定是否适用并及时告知当事人；对于案件疑难复杂或当事人对适用示范诉讼争议较大的案件由案件承办法官报请分管院领导决定是否适用；对已经决定适用示范诉讼审理的案件，当事人对适用有异议的，赋予其提出异议的权利，由案件承办法官在收到异议申请后书面告知适用事由。

（三）选定：“两步三维”确定案件

第一步：选定示范案件。并非所有案件均适宜适用示范诉讼，但可以构建一种模型，通过与核心距离远近的方式来确定示范案件具备一定可操作性，本文通过“案件要素特征”“案件难点”“不确定因素”三个维度进行构建，距离三维中心越近的案件争议性越大，不可作为示范案件，距离“案件要素特征”越近的案件，则可以作为示范案件。

第一维度：基于案件的特征确定X轴。案件要素特征包含：法律争点一致、事实争点相同、因果关系相同、证据争点相同、损害后果相同、同一原告或被告、当事人诉讼能力、案件代表性等。以群体性、共通性和公开性为标准，结合X轴要素形成“案件特征清单”，具备清单因素越多，说明越具有代表性和典型性。

第二维度：基于案件难点，确定Y轴。以下情况可视为存在案件难点：案件疑难复杂需报请研究、群体性纠纷影响社会稳定的案件、类案冲突的案件、启动适用当事人异议大的案件。案件难点越多，越不适宜作为示范案件。

第三维度：以不确定因素确定Z轴。案件不确定因素越多越不适宜作为示范案件诸如，情势变更、舆情风险、政策影响及其他因素。

第二步：平行案件的确定与公告。示范性判决的效力及于平行案件，因此，平行案件的选定应充分考量当事人意见。示范案件选定后法院应及时将案件基本情况、共通事实争点、法律争点等要素予以公告，在公告期内以权利登记方式确定加入。案件开庭三日前，若当事人反悔，可书面向法院陈述理由申请退出，是否准许由法院决定。

公告期满，平行案件确定后，法院应书面告知平行案件当事人诉讼相关信息，并重点告知其享有的诉讼权利，具体包含：其一，案件知情权，包括示范庭审内容知情权、示范性判决内容知情权、示范案件卷宗查阅权等。其二，案件异议权，包括示范案件启动程序异议、共通争点异议权、示范性判决效力异议等。其三，简化程序选择权，包括申请减少举证期、答辩期，申请迳行判决等程序性权利选择权。其四，庭审参与权，包括旁听庭审，举证质证权、陈述权。为保障庭审效果，可确定庭审参与权在庭审后一定时间书面行使。

（四）适用：三项机制保障示范性判决效果

1. 示范性调解程序前置

示范性调解程序，即在决定启动适用示范性判决之后，发挥诉前调解作用，针对已选取的示范案件，开展示范性调解。该程序宜设置在审前调阶段，考虑到示范诉讼的当事人较多，可适当延长诉前调解期限。具体情况如下：

（1）示范案件调解成功。与示范性判决不同，示范性调解遵循调解自愿原则，其效力及于调解双方当事人，对平行案件当事人不当然有效，因此，示范性调解程序不宜另行设定示范性调解书，可以调解书、司法确认等形式结案。同时，应充分保障平行案件当事人的程序适用选择权。调解成功后，及时通知平行案件当事人示范案件调解情况，并书面征求平行案件当事人意见，是否同意按照示范案件调解协议调解平行案件。对于接受示范案件调解结果的当事人，引导其参照示范案件调解协议化解案件。对于不接受示范案件调解结果的当事人，予登记后分情况处理：示范调解程序结束后，剩余案件数量较少不满足启动程序的，告知当事人并按照个案审理程序审理；剩余案

件符合继续进行示范诉讼条件的，按照“启动”与“选定”流程，重新选取示范案件，继续按照示范诉讼流程审理。

（2）示范案件调解失败。此时，示范性调解程序终止，案件继续进行示范诉讼程序。值得注意的是，在平行案件公告期满后，示范性调解程序终止前，申请参加示范诉讼的平行案件当事人，应当予以准许其参加。一方面，示范案件尚未开庭审理，此时加入诉讼并不影响其他案件当事人的权利；另一方面，从诉讼成本及一次性解纷价值考量，另案诉讼或者作为二次平行案件审理，本质上都会造成司法资源的浪费。

2. 完善平行案件衔接保障机制

“民事诉讼程序繁简分流改革并不以缓解诉讼压力为主要动因，更不能以牺牲当事人的诉讼权益为代价。”[①] 示范性判决的适用本质上是按照案件特点精准匹配司法资源，不应以牺牲平行案件当事人的权益为代价，因此，有必要健全适用衔接机制，充分保障平行案件当事人的诉权。

（1）平行案件程序简化与多元衔接机制。以平行案件是否经登记确认为尺可以将其区分为平行案件和二次平行案件。示范性判决的适用以效率与公平均衡为基，平行案件的化解应以简化程序，提高效率为本。

对于平行案件，一是庭审程序的简化。庭前征求平行案件当事人同意，可书面审理或迳行判决；当事人不同意书面审理的，简化答辩、辩论等庭审环节后仅对非共通事实和法律争点进行审理。二是裁判文书的简化。平行案件的判决书就共通事实和共通法律争点以及赔偿计算标准等均可省略，仅载明系示范诉讼程序及示范案件案号即可。

二次平行案件是指示范性判决生效后，出现的与示范案件有共通事实和法律适用争议的案件。[②] 本文所称二次平行案件还包括未经登记的与示范案件有共通事实和法律适用争议的案件。对此，可探索建立示范性判决与多元解纷机制的衔接，推动案件庭外调解。例如，采用实践中已探索的“示范性判决 + 调解”“示范性判决 + 仲裁”的模式等，引导当事人以示范性判决为尺，理性预判案件走向，提升案件化解的效率。若经多元衔接调解失败，则应区分案件发生时间分情况登记处理。若案件发生在示范性判决生效之日起三年内，则告知当事人可登记依照平行案件审理程序审理；若案件发生在示范性判决生效之日起三年之外，应考量法律规定、政策等不确定因素，可重新登记启动。

（2）构建平行案件胜诉权保障机制。因示范性判决的生效时间早于平行案件，依照现有法律规定平行案件当事人的胜诉权难以保障。另外，实践中还存在因仅有少量

① 刘峥、何帆、李承运：《〈民事诉讼程序繁简分流改革试点实施办法〉的理解与适用》，载《人民法院报》2020 年 1 月 17 日，第 5 版。

② 参见项曦：《民商事群体性纠纷示范诉讼机制的路径优化探析——以纠纷多元化解为视角》，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 259–274 页。

示范案件立案，诉讼标的小，保全额度有限，大量未立案的平行案件无法申请保全，被告财产转移或流失的情形。可通过优化诉讼保全制度和诉前保全制度的方式，完善平行案件执行保障。例如，深圳市中级人民法院规定因群体性证券侵权纠纷，当事人申请诉讼保全的，应审查财产保全是否有必要，对于诉讼请求金额较小的原则上不予准许。[①] 即允许当事人对被执行人提出财产保全申请，是否准许由法院决定。经法院审查后准许保全的，当事人可以申请酌情减少担保财产数额。另外，对已经登记的平行案件，准许其申请诉前财产保全，该诉前保全效力延续至平行案件立案后新的保全做出后解除。

3. 构建示范性判决适用推广机制

一是“示范性判决 +”经验推广机制。比如，可由各高级人民法院征集本地区典型做法，以“示范性判决 + 适用流程及指引”的方式报审，经各高级人民法院审核后发布，引导形成更有深度的实践经验，也为未来示范性判决相关适用细则的制定积累鲜活素材。

二是示范性判决典型案例挖掘机制。将示范性判决典型案例挖掘融入人民法院案例库建设，由各高级法院定期发布和更新示范性判决，为下级法院审理类似案件提供具体指引。同时，鼓励法官在审理案件时主动查找并参考相关示范性判决。

三是示范性判决适用反馈机制。建立对示范性判决适用情况的监督与反馈机制，由上级法院收集、整理和分析下级法院的适用情况。对于发现的问题，及时完善；对于好的经验和做法，予以总结和推广。同时，充分利用媒体平台和网络资源加强适用情况的社会监督和评价，形成全社会共同关注、共同参与的良好氛围。

结　语

当下正值诉讼案件“爆炸”式增长期，简案快审虽能够提升审判效率，但难以应对类型化、群体性纠纷的批量化解，改革的重点有必要向不断涌现的新类型案件倾斜。示范性判决是法院根据形势变化，结合案件实际情况进行的有益探索。示范性判决始于实践，其特点决定了它能成为审判人员解决群体性案件的“利器”。绝大多数群体性纠纷并非疑难复杂案件，能够通过示范性判决化解，实现高质效与纠纷实质性化解的完美对接。然而，现有实践尚显零乱、示范判决适用领域局限、适用流程标准不一、机制构建不完善，制度价值发挥不足。因此，有必要通过制度供给转变理念拓展示范性判决的适用，完善机制构建实操适用流程，改变适用弱化现状，为法官提供审判参考，为当事人指引诉讼走向，以满足人民群众对高效司法的需求。

（责任编辑：杨　军）

① 参见《深圳市中级人民法院关于依法化解群体性证券侵权民事纠纷的程序指引（试行）》第 69–72 条。

知识产权商业维权滥诉的识别与规制

毕惠岩　吴开龙 *

内容摘要：随着大数据、人工智能技术的普及以及在线诉讼的广泛应用，知识产权批量商业维权滥诉现象日益严重。学界提出了“三振出局说”“默示许可说”等理论，但这些观点难以直接适用于司法实践。司法惯性和先例判决在某种程度上推高了商业维权案件的胜诉率，其根源在于侵权规则作为具体法律规范，难以对商业维权人权利行使的正当性进行有效评价。因此，有必要引入《民法典》中的禁止权利滥用原则，从权利行使正当性的角度对商业维权滥诉行为进行矫正和规范。基于动态系统论，通过类型化分析构建知识产权商业维权滥诉行为的识别机制，并在此基础上提出程序与实体相结合的二元规制模式，以平衡保护知识产权商业维权人的合理维权行为与遏制其权利滥用行为之间的关系。

关键词：知识产权商业维权　禁止权利滥用　动态系统论　二元规制

近年来，我国知识产权案件数量持续增长，这一增长趋势的主要驱动因素在于批量商业维权案件的泛滥，如视觉（中国）文化发展股份有限公司的“黑洞照片”网络事件、潼关肉夹馍商标案、长沙米拓钓鱼式维权案等。这些案例不仅揭示了权利人在维权过程中存在的不当行为，还引发了广泛的社会争议。视觉中国的“黑洞照片”事件是一个典型的例子，该公司声称拥有全球首张黑洞照片的版权，并向多家媒体和企业发出侵权通知函，要求支付高额赔偿。然而，事实证明该照片是由欧洲南方天文台（ESO）拍摄并免费开放给公众使用的，这一事件迅速引爆舆论。长沙米拓公司钓鱼式维权案更是将商业维权滥用推向了极致。这家公司通过开发智能工具，主动诱导用户产生侵权行为，待时机成熟后再发起诉讼，获取高额赔偿。[①] 治理商业维权滥诉行

* 毕惠岩，山东省济南市市中区人民法院党组书记、院长，法学博士；吴开龙，山东省济南市市中区人民法院法官。

① 参见《“自助创建网站”软件批量维权案》，载微信公众号“最高人民法院知识产权法庭”，2024 年 8 月 21 日。

为不仅仅是一个法律技术问题，它涉及多个层面的具体议题，包括授权许可、合理使用、法定赔偿等。更重要的是，这一现象触及了司法价值观的核心——如何在保障权利人合法权益的同时，防止权利滥用，确保司法公正和社会公平。

一、知识产权商业维权案件的特征与增长动因

当前，随着互联网、大数据、人工智能及区块链等技术的快速发展，知识产权商业维权现象呈现出新的发展趋势，其运营模式、外在表现及案件数量均发生显著变化。

（一）“诉讼牟利”型商业化运营模式的特征

无论是“创新成本说”“维权代理说”，还是“权利异化说”，均指出逐利性是知识产权商业维权的核心特征。商业维权人发起诉讼的首要目的是获取经济赔偿，而对停止侵权、赔礼道歉等其他请求则持漠视甚至放任态度。为实现牟利目的，部分“权利人”甚至主动诱导用户实施侵权行为，并放任侵权行为持续扩大，待满足索赔条件后再发起诉讼。例如，长沙米拓公司注册资本仅为100万元，属于小微企业，但自2021年起在全国范围内发起诉讼9,000余件，单案获赔金额从2,000元至十几万元不等，总获利或高达数千万元。最高人民法院在2024年全国人大工作报告中将其列为“钓鱼式维权”的典型并予以批评。[①]

“诉讼牟利”型运营模式还体现在权利人与代理人之间的利益分配机制上。一种模式是权利人直接参与诉讼，同时委托律所或专业律师负责取证、诉前函告、诉讼发起及和解等工作，长沙米拓公司即采用此种模式。另一种模式是权利人将权利转让给专业的知识产权代理公司，由代理机构作为诉讼主体发起维权。例如，青岛叁次元公司从著作权人处获得“蘑菇头系列”动漫形象授权后，一年内在山东省对公众号、短视频等网络媒介使用者发起诉讼近4,000件。[②]

此外，商业维权人还通过选择管辖法院实现利益最大化。由于不同地区法院对同类案件的判赔金额存在差异，商业维权人往往在判赔金额较高的地区设立空壳代理机构，并通过著作权授权取得管辖权，进而大规模发起诉讼。随着案件数量的增加，当地法院判赔金额逐渐降低后，商业维权人会转向其他“目标法院”，重复上述过程。

总之，商业维权滥诉的本质在于将诉讼工具化，通过集约化、专业化、同质化及智能化的组织方式，向应诉能力较弱的群体发起批量诉讼，最终实现高额利润。

（二）商业维权滥诉的主要表现

商业维权滥诉的表现，主要体现在以下五个方面：

① 参见《最高人民法院工作报告（2024）》。

② 2023年该公司在笔者所在S区法院共发起诉讼81件，根据山东省法院一体化办案平台案件知识图谱系统检索发现，2023年至2024年6月其在山东省共发起关联诉讼3,962件。在中国裁判文书网公开的4篇判决书中，该公司获赔金额分别为176,000元、4,050元、4,650元、3,750元。

其一，维权主体专业化。权利人通常采取外包形式，与知识产权代理机构或律师事务所签订协议，由专业机构代理特定地域的诉讼案件。以笔者所在法院为例，2023 年新收的 1,932 件知识产权案件中，由专业机构发起的诉讼占比高达 94.6%。这些机构通过批量购买摄影图片、短视频、网文等版权，或接受不同委托人授权取得权利资格后，在全国范围内发起诉讼。从取证、立案、开庭、调解到诉讼材料制作，全流程均呈现出高度专业化的特征。

其二，维权手段智能化。传统的“地毯式”搜寻侵权线索的方式已被网络工具取代。全自动的“网络爬虫”“比对”“搜索”“生成报告”等功能，使侵权行为的发现和取证进入人工智能时代。以“视觉中国”开发的“鹰眼”图像自动比对追踪系统为例，该系统每天可自动处理超过 200 万条数据，能够精准锁定海量侵权行为。专业机构通过开发和使用智能工具，不仅高效、精准地锁定侵权行为并完成取证，还大幅降低了维权成本，进而引发“诉讼爆炸”。

其三，案件内容同质化。商业维权的同质化体现在诉讼对象、诉讼请求、案件事实及证据材料的高度雷同。[①] 尤其是在同一批次案件中，同质化和关联性尤为突出，相关人员只需对要素信息进行简单替换即可直接套用。案件内容同质化是“诉讼牟利”型商业运营模式的必然要求，一方面，同质化更适合批量起诉的高效模式，能够大幅减少人工劳动，降低诉讼边际成本；另一方面，通过“先例判决”，维权机构的获利预期更加一致。

其四，案件规模化、分散化、小额化。批量性是商业维权的显著特点。2021 年之前，其主要表现为同一时间同一法院以同一案由对数量众多的同类型被告发起诉讼，旨在实现诉讼成本均摊。然而，随着在线诉讼的兴起及部分法院对商业维权态度的转变，维权人在维持总量不变的情况下，更灵活地选择管辖法院，并对被侵权作品进行拆分，发起小规模、高频次的“零售式”诉讼，案件进一步呈现分散化、小额化特点。[②] 从表面看，单个案件索赔金额不高，但维权人通过规模化诉讼，对冲个案判赔金额较低的劣势，实现超额的成本收益比。

其五，被诉目标弱势化。全自动“爬虫”“比对”等人工智能工具的应用，使侵权行为人能够被高效、精准锁定，导致被诉目标进一步向普通用户蔓延。某法院 2023 年新收的知识产权案件中，被诉主体为自然人经营者及网店、文具店、图书店、便利店等个体工商户的案件数量为 1,746 件，占比高达 89.8%。[③] 有学者指出，将诉讼作为

① 参见蔡伟、欧群山：《关于商标商业维权案件所涉法律问题的分析认定——以福建法院相关案件为样本和视角》，载《中华商标》2016 年第 11 期。

② 经笔者分析统计，J 市 S 区法院 2023 年全部 1,932 件案件，同一原告起诉超 5 件以上的案件数为 1,498 件，占全部案件的 77.5%；同一原告起诉超过 30 件以上案件数为 986 件，占全部案件的 51%。

③ 重庆知识产权法庭统计数据显示，该院受理的 4,912 件案件中涉及自然人经营者、个体工商户数量 3,189 件，占比 65%。参见《重庆知识产权法庭“半岁”成绩单来了！》，载微信公众号“重庆市高级人民法院”，2021 年 12 月 17 日。

一种牟利模式，很大程度上是维权人利用被诉侵权人的弱势地位及厌诉心理。[①] 在此基础上，维权人利用“先例判决”的效力优势和法律知识专业优势，通过发送律师函、电话骚扰等方式，迫使或诱导被诉侵权人基于息事宁人的心理达成和解，从而实现效益最大化。

（三）商业维权案件数量激增的动因

尽管十年前已有法律界人士认识到商业维权滥诉的危害并提出对策，但其仍在“遏制”声中野蛮生长，成为知识产权审判中的“顽瘴痼疾”。究其原因，主要可归结为以下三点：

其一，诉讼成本大幅降低。传统观点认为，知识产权保护面临侵权发现难、维权成本高、赔偿金额低三大难题。然而，随着大数据和人工智能技术的普及，这一局面已发生根本性转变。商业维权案件激增的核心动因在于：侵权发现易、维权成本低、获利空间大。具体表现为：一是案件同质化与规模化降低劳动成本，批量处理同类型案件减少了单案的人力投入。二是侵权取证成本降低且效率提升。全自动的“爬虫”“比对”等工具取代了传统的“扫街”式取证，能够高效锁定侵权行为；区块链存证技术取代了传统公证，成本更低且证明效力相当。三是在线诉讼普及降低诉讼支出。从立案、调解到开庭、送达，全流程在线办理大幅节省了差旅费等支出。[②] 上述因素叠加，使得维权成本显著降低。即便个案赔偿金额下调，维权人仍可通过规模化诉讼获取高额利润，进而刺激更多诉讼，形成恶性循环。

其二，先例判决的示范效应。如果商业维权案件无法胜诉，维权人将缺乏诉讼动力。由于此类案件具有高度同质化特征，先例判决的示范效应尤为显著。例如，2021 年最高人民法院将“长沙米拓公司诉河南省工程建设协会案”列为典型知识产权案例后，[③] 长沙米拓公司随即发起近万件诉讼。此外，维权人利用先例判决的效力优势，通过律师函、电话警告等方式向被诉侵权人施压。尽管被诉侵权人感到不公，但为避免诉讼风险和高额成本，往往选择和解赔偿。

其三，法定赔偿制度的异化。知识产权侵权赔偿以填平原则为主，惩罚性赔偿为例外。然而，实际损失的证明难度较大，导致法定赔偿制度在实践中被广泛适用。据统计，99% 的知识产权批量维权案件适用法定赔偿，[④] 这意味着维权人无需证明实际损失，而由法官在法定范围内酌定赔偿金额。法院对结案率的追求进一步加剧了法定赔偿的泛化，使商业维权变得高效且简便。

---

① 参见易继明、蔡元臻：《版权蟑螂现象的法律治理——网络版权市场中的利益平衡机制》，载《法学论坛》2018 年第 2 期。

② 据笔者统计，S 区法院 2023 年共有 1,064 件知识产权案件开庭审理，其中在线开庭 995 件，在线庭审率高达 93.6%。

③ 参见（2021）最高法知民终 1547 号。

④ 参见詹映：《我国知识产权侵权损害赔偿司法现状再调查与再思考——基于我国 11984 件知识产权侵权司法判例的深度分析》，载《法律科学》2020 年第 1 期；《知识产权侵权获赔额整体偏低》，载人民网，http://ip.people.com.cn/n/2013/0418/c136655-21180629.html。

二、知识产权商业维权的司法困境与理论局限

司法实践中，法官普遍认为知识产权商业维权在侵权法上具有正当性基础。在我国特定历史背景下，公众知识产权意识薄弱、盗版现象泛滥等因素推动了商业维权的兴起，而强调知识产权保护也一直是主流价值观。这一观点在裁判结果中得到充分体现，知识产权商业维权的胜诉率长期畸高。研究表明，互联网企业知识产权案件的胜诉率集中在 80%~90% 之间，[①] 其中包括大量商业维权滥诉案件。被诉侵权人普遍认为，专业机构利用诉讼的合法外衣进行“敲诈勒索”，严重损害了司法公信力。[②]

（一）司法机械主义的误区：权利“合法外观”的过度依赖

司法机械主义在知识产权商业维权案件中的典型表现是对权利“合法外观”的过度依赖，具体体现在侵权认定的僵化和法定赔偿适用的僵化两方面。

其一，侵权认定的僵化。裁判者对确定性法律规范的优先适用是法律稳定性的基本要求，体现了现代法治的形式逻辑。在我国盗版泛滥的早期，知识产权侵权诉讼的高胜诉率确实起到了保护知识产权的积极作用。然而，长期处理此类案件使法官形成了惯性思维，导致司法实践趋于机械化和僵化。其典型表现是对权利“合法外观”的迷信：商业维权案件从表面上看均符合侵权规则的构成要件，具有“合法权利外观”。这种表象隐含了一个推论，即除法律规定的合理使用情形外，未经许可的使用行为即构成侵权。至于侵权行为的深层原因（如权利人是否诱导侵权），则往往不在法官的审查范围内。面对专业维权人通过虚构权利、预设陷阱等手段发起的批量诉讼，法官的惯性思维倾向于将侵权事实归咎于被告的知识产权意识不足，并遵循先例（尤其是最高法院的判例）进行裁判，而忽视个案差异。机械司法者往往简单地将法律规范无差别地适用于不同情形的案件中，导致裁判结果有失公允，个案公正性难以保障。[③]

其二，法定赔偿适用僵化。法定赔偿适用的僵化是机械司法的另一典型表现。在知识产权批量维权案件中，法定赔偿的广泛适用导致法官主要关注赔偿数额的高低，而忽视了权利行使的正当性及经济赔偿必要性的问题。其出发点在于通过降低法定赔偿数额以减少诉讼增量。然而，研究表明，这一做法效果有限。首先，新技术手段的应用大幅降低了商业维权的诉讼成本，即便适用最低赔偿标准，商业维权人仍可通过海量“侵权行为”和规模化诉讼获取丰厚利润。其次，法定赔偿制度无法有效解决“合

① 参见《网络知识产权司法保护不需要“主客场”》，载中国新闻网，https://www.chinanews.com/gn/2021/08-20/9547558.shtml。

② 参见《全国人大代表为知识产权维权乱象提建议，最高法督办改进》，载澎湃新闻网 2024 年 2 月 21 日，https://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_26407200；《警惕知识产权“碰瓷式维权”，以诉讼或诉前调解牟利的批量案件在江苏多地散发》，载新浪网，https://finance.sina.com.cn/jjxw/2024-05-13/doc-inauzsqm5509138.shtml。

③ 参见胡昌明：《论机械司法》，载《经贸法律评论》2023 年第 4 期。

理费用”问题。《著作权法》第 54 条规定，赔偿数额应包括权利人为制止侵权行为所支付的合理费用，而商业维权人正利用这一规定进行诉讼投机。[①] 司法实践中，合理费用（如律师费、公证费、差旅费等）远超直接损失的案例屡见不鲜。实际上，这些费用多为权利人与代理人通过合同约定的虚拟损失，并不反映真实维权成本。由于专业律所或律师通常批量代理商业维权案件，其实际成本远低于索赔金额，这为商业维权人提供了巨大的投机空间。

（二）理论学说的不足：效力与可操作性的局限

“三振出局说”“默示许可说”作为规制商业维权滥诉的代表性学说，虽然提供了理论上的研究视角和方法，但其在实际应用中存在显著的局限性。这些局限性主要体现在效力性和可操作性两个方面。

1.“三振出局说”。该学说主张由权力机构——法院或者行政机关 (包括其授权的网络服务提供者) 对网络环境中非法共享、下载版权作品的网络用户的行为展开监控，并在三次警告性提醒后仍不收敛的前提下，对其进行断网、罚款甚至追究刑事责任的处罚。该学说借鉴域外经验，旨在通过直接监管手段遏制盗版行为，并将大量潜在民事诉讼转化为行政处罚。结合我国国情（如公众版权意识较低、普通用户经济责任能力有限、行政权力较为强势等），有学者建议在我国引入“三振出局说”时，仅对普通用户施以断网处罚，而不课以行政罚款或刑事责任。[②] 本文赞同通过加强行政监管提高公众版权意识，从源头上减少侵权行为，实现知识产权批量诉讼的诉源治理。然而，仅依赖行政监管，尤其是以断网处罚为主的弱监管模式，难以从根本上解决问题。首先，逐利性难以遏制。商业维权滥诉的根源在于诉讼的盈利性，只要利润丰厚，资本的逐利性就难以遏制。其次，行政监管的局限性。在 5G 网络高度发达的今天，断网处罚的技术手段难以实施，而网络上的海量侵权行为也使行政机关难以全面覆盖。最后，可能激化社会矛盾。钓鱼式维权等隐蔽手段导致的普通用户侵权行为层出不穷，若采取无差别行政处罚，可能加剧社会公众与商业维权人之间的利益失衡。

2.“默示许可说”。该学说认为，在数字网络环境下，传统的“先授权、后使用”机制难以满足海量作品的使用需求。因此，当著作权人将作品上传至网络且未声明禁止复制转载时，可推定其默示许可他人使用。默示许可理论体现了知识产权利益平衡原则，有助于降低交易成本，并在搜索引擎和网络社交领域成为行业惯例。[③] 尽管默示许可理论在理论上能够有效遏制商业维权滥诉，但在司法实践中缺乏可操作性。首先，缺乏法律依据。默示许可制度在《著作权法》现有的授权许可、法定许可和合理

① 某医药连锁公司在其微信公众号发表《教你如何一眼识别真假阿胶！》的科普文章，该文章中使用了两张“蘑菇头系列”动漫形象，最终被判赔偿 3,750 元（包含律师费 2,500 元、公证费 750 元等“合理费用”）。参见（2022）鲁 02 民终 985 号。

② 参见易继明、蔡元臻：《版权蟑螂现象的法律治理——网络版权市场中的利益平衡机制》，载《法学论坛》2018 年第 2 期。

③ 参见王国柱：《著作权“选择退出”默示许可的制度解析与立法构造》，载《当代法学》2015 年第 3 期。

使用之外创设了一种新的许可模式，缺乏具体的法律规范支持。其次，与现行法律冲突。默示许可制度与《著作权法》第 29 条存在逻辑冲突，难以自洽。尽管司法实践中存在个别案例运用默示许可理论进行裁判，[①] 但在“被钓鱼侵权”的普通用户仍构成侵权的法律规则面前，默示许可制度难以消解法律三段论的逻辑结构。在《著作权法》刚完成修订的背景下，默示许可制度作为一种立法论解决方案，显然“远水解不了近渴”。

三、禁止权利滥用原则下的知识产权商业维权滥诉分析

法的安定性要求法官在适用法律时，优先选择具有“确定性命令”的法律规则。这种强制力强、确定性高的规则为法官提供了明确指引，是法官在个案或类案中作出合乎立法目的裁判的大前提，即法官应遵循司法三段论的逻辑过程进行裁判。然而，司法三段论作为一种法律方法，其功能具有局限性：它只注重大、小前提之间的逻辑关系，而对于推理结论之正当性缺乏相应的检验和论证。[②] 特别是在法律规则适用的事实背景发生变化时，机械地适用规则可能导致裁判结果偏离立法初衷。例如，批量“钓鱼式维权”案件的胜诉，虽然在形式上符合法律规则，却可能背离实质正义。此时，有必要引入法律原则进行适当校正。因为法律原则通过自我协调映射了我们的道德情感，赋予法律道德特质和道德权威，这是单纯依赖强制力的规则体系所无法实现的。[③]

传统观点对知识产权权利滥用的研究一直难以脱离反垄断视角，[④] 而对商业维权滥诉现象背后反映的民法权利行使方式未予重点关注。相比之下，国外衡平法上的“不洁之手”理论曾被广泛用作知识产权滥用的抗辩事由并得到支持。该理论主张，对于那些实施不公平或不正当行为的当事人，法官将不会给予其禁令或损害赔偿等救济措施。[⑤] 然而，在我国司法实践中，尽管被告常以“不洁之手”理论作为抗辩理由，却鲜有获得法院支持的案例。这表明，我国在侵权诉讼中对权利行使正当性的审查尚未得到充分重视。因此，引入禁止权利滥用原则，对商业维权诉讼的正当性进行审查，不仅必要，而且可行。《民法典》第 132 条规定：“民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。”从法律体系的角度来看，首先，我国《商标权法》《著作权法》并未明确规定禁止权利滥用原则。因此，将《民法典》中的禁止权利滥用原则引入知识产权领域，是民法典体系化适用的重要体现。其次，禁止权

① 参见（2011）苏知民终字第 0018 号。
② 参见孙海波：《告别司法三段论？——对法律推理中形式逻辑的批判与拯救》，载《法制与社会发展》2013 年第 4 期。
③ 参见［美］罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，上海三联书店 2008 年版，第 21 页。
④ 参见戴芳芳：《知识产权滥用规制的理论基础及制度完善》，载《知识产权》2022 年第 3 期。
⑤ 参见闫文军：《美国专利滥用原则评介》，载国家知识产权局条法司编：《专利法研究（2005）》，知识产权出版社 2006 年版，第 445 页。

利滥用是对所有民事权利行使的限制性规定，对《民法典》总则编第五章所列的各项民事权利具有统领性。知识产权作为该章节明确列出的私权利，其行使自然也应当受到这一原则的制约。权利滥用是指行使权利违背权利设定的目的，不合理的损害了他人利益。[①] 有学者基于洛克的劳动理论和康德的人格理论进行论证，禁止权利滥用原则不仅有源自民法诚实信用原则的合理内涵，也具备适用于著作权制度的正当性基础。[②] 本文认为，在知识产权商业维权中，如果维权行为背离了知识产权保护的初衷，即不是通过保护创新和创造力来促进社会进步和发展，而是通过恶意诉讼、过度索赔等手段不合理地损害他人合法权益，则构成权利滥用。具体理由如下：

（一）知识产权商业维权滥诉与诚信原则的背离

任何人行使权利都应当以善意的方式进行，禁止权利滥用可以被看作由诚实信用原则和公序良俗原则衍生出来的具体法律原则，它从否定性角度对权利行使提出了道德正当性的要求，滥用权利在本质上是一种违反诚信的具体体现。[③] 例如，备受诟病的“钓鱼式商业维权”往往以“免费下载”“免费使用”为幌子，既不采取技术保护措施，也不设置权利声明或说明权利来源，甚至诱导、放任侵权行为的发生。这种行为本身就违反了诚信原则。此外，在涉及微信、美团、淘宝等第三方平台的侵权案件中，尽管这些平台已建立知识产权投诉渠道，商业维权者完全可以通过“通知—删除”机制及时制止侵权行为，但其往往选择放任侵权状态持续，直至侵权行为达到其“收割”条件。这种一方面诱导侵权行为、另一方面放任侵权持续的行为，其目的都是通过发起诉讼牟取暴利，违反了诉讼诚信。

（二）商业维权滥诉对公共利益及他人合法权益的损害

从立法目的的角度来看，任何权利或制度的设立都有其明确的目标。知识产权侵权损害赔偿制度的核心目标在于补偿因侵权行为给权利人带来的损失，其核心功能是损害补偿，而非通过发起大规模侵权诉讼以谋求高额利润。该制度更不鼓励权利人将诉讼作为牟利手段，甚至是构建完整的商业化运营模式。显然，商业维权滥诉行为与侵权损害赔偿制度的初衷背道而驰，逾越了合理维权的范畴。从行为方式看，商业维权人发起大规模同质化诉讼的行为，属于滥用诉权的行为。该种行为在客观上挤占了有限的司法资源，使本应当及时获得救济的权利被延误，明显损害了公共利益。[④] 同时，滥用诉权的行为会损害他人合法权益。由于商业维权人基于大数据取证发起的是无差

① 参见王利明：《论禁止滥用权利——兼评〈总则编解释〉第3条》，载《中国法律评论》2022年第3期。
② 参见司马航、吴汉东：《禁止著作权滥用的法律基础和司法适用——以〈庆余年〉超前点播事件引入》，载《湖南大学学报（社会科学版）》2022年第3期。
③ 参见王利明：《论禁止滥用权利——兼评〈总则编解释〉第3条》，载《中国法律评论》2022年第3期。
④ 尽管钓鱼式商业维权发起的批量诉讼，一般具有标的小、案情简单的特点，由于此类案件被告送达难、到庭率低等特点，其诉讼程序繁杂程序与普通案件并无差别。据笔者统计及访谈，J市S区法院2023年知产类案件缺席审理率高达53%，知产团队法官平均每天开庭次数都在3次以上，庭审内容主要集中在权利来源审查、侵权行为认定、侵权作品现场比对等事实查明方面，耗费了法官较大的精力。

别、大规模同质化的诉讼，其在事前对于被告是否存在合法抗辩事由并不甄别。当被告合理来源抗辩成立时，维权人必然面临败诉，此时其会主动撤回起诉。这种行为不仅会对他人的正常经营或者生活带来干扰，还会让他人付出不必要的应诉成本，显然损害了他人的合法权益。[①]

（三）商业维权滥诉与比例原则的冲突

从行为限度看，商业维权滥诉违反了比例原则。禁止权利滥用实际蕴含了比例原则的运用，即要求权利人在行使权利时，应当遵循合理限度。在知识产权侵权领域，这具体体现在两个方面：一是权利人的索赔金额是否与其实际损失严重不符；二是侵权人的行为是否确实严重到需要经济赔偿的程度。然而，在大量的商业维权诉讼中，维权者的行为往往超出了必要的限度。

首先，维权人的索赔金额常常远远高于其实际损失。在大部分案件中，用户的侵权行为多为简单的使用、转发或复制等行为，难以认定其通过侵权获得利益，更难以评估权利人是否真的因此种侵权行为而产生实质性损失。此类行为通常并未严重到需要予以经济赔偿的程度。

其次，维权者通过超出合理范围的“维权支出”实施诉讼投机。如前所述，在当前大量的图片侵权诉讼判例中，尽管法定最低赔偿仅为 500 元，但维权者仍大量发起诉讼。这一现象的背后，除了“维权成本”大幅降低之外，更重要的是，通过发起诉讼，他们能够获得远高于作品本身赔偿的“合理开支”赔偿。这种行为明显超出合理维权的范畴，违背了知识产权法律制度的初衷。

四、动态系统论下的维权滥诉识别与破解

合理适用禁止权利滥用原则，既需矫正具体侵权规则检视商业维权滥诉行为失灵的问题，又应避免过度依赖一般条款而忽视具体规则。因此，司法实践中对滥用行为的精准识别至关重要。

（一）权利滥用行为识别的一般要素

禁止权利滥用原则作为一般条款，无法采用“构成要件—法律效果”的适用框架，应当引入动态系统论方法，识别出认定行使行为构成权利滥用所需考虑的各个要素及其权重综合作出判定。[②] 为此，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总

① 以长沙米拓公司发起的规模诉讼为例，其诉讼对象来源是通过大数据检索使用其公司“建站软件”建立网站但未在网站中对其版权作出标识的运营者。表面上看这些被诉对象都存在侵权行为，但实际上很多网站可能是委托已购买其商业版权的第三方建设的，依据合同约定，这种情况下无需在网站中标明其署名权，属于合法来源抗辩，这种情况下长沙米拓公司为避免败诉对其造成的不利影响而选择撤诉。

② 参见钟鸣：《禁止权利滥用原则在商标权不当行使案件中的适用》，载《知识产权》2023 年第 5 期。

则编若干问题的解释》（以下简称“《民法典总则编解释》”）第3条采用动态系统论方法对禁止权利滥用原则的适用作出了规定。[①] 关于权利滥用的构成要件，学理上存在主观恶意行使说、违反权利本旨说、超越界限说、目的与界限混合说等不同观点。[②] 但无论采用哪种观点，都体现了法律追求“矫正正义”和“分配正义”的目标。[③]

由于权利类型繁多，权利滥用的具体情形在现实中亦颇为复杂，仅依据构成要件有时难以作出准确判断，而动态系统论恰好弥补了这一不足。动态系统论要求法官在认定民事行为时，不能仅机械地依照构成要件作出认定，还应当综合考虑具体法律关系中影响行为性质的各种因素及其强度，并依据这些因素的强弱对认定结果进行动态调整。[④] 在具体参考要素上，《民法典总则编解释》第3条第1款通过列举多种柔性判断因素，赋予法官在个案中进行利益平衡及自由裁量的权利，同时也对法官的自由裁量权进行一定的限制。甚至有学者认为，该款涵盖了民事权益位阶因素，进一步为滥用行为的认定提供了参考方法。[⑤] 具体到知识产权商业维权是否存在权利滥用行为的识别，可以结合上述规定中权利行使的对象、目的、时间、方式、合理程度等因素，从权利来源、维权措施、诉讼对象、案件数量、索赔金额等方面，将滥用行为分为积极行为和消极行为。积极行为是指商业维权人目的明确、主动实施的行为，包括虚构权利来源、设置陷阱诱导侵权、滥发律师函或警告函、实施诉讼威胁情景下的商业谈判，以及发起大规模诉讼对他人进行打压等。消极行为则主要指权利人在保护其知识产权方面存在懈怠或故意不履行相关义务的行为，例如，不标注权利人信息、不注明权利来源、不设置权利声明、不采取必要的权利保护措施等。这些行为虽然看似被动，但实际上也可能构成对知识产权的滥用，因为它们可能导致他人无意中侵犯权利，进而引发不必要的纠纷和诉讼。

（二）权利滥用行为的类型化识别

依据上述构成要件及动态系统论的指引，将各种参考要素予以归纳总结，可将司法实践中最为常见的权利滥用行为类型化为以下三种：

---

①《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第3条规定：“对于民法典第一百三十二条所称的滥用民事权利，人民法院可以根据权利行使的对象、目的性、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素做出认定。行为人以损害国家利益、社会公众利益、他人合法权益为主要目的行使民事权利的，人民法院应当认定构成滥用民事权利。构成滥用民事权利的，人民法院应当认定该滥用行为不发生相应的法律效力。滥用民事权利造成损害的，依照民法典第七编等有关规定处理。”

② 参见胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第386页；郑玉波：《民法总则》，中国政法大学出版社2003年版，第393页；李宜琛：《民法总则》，中国方正出版社2004年版，第399页；史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第714页。

③ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社2020年版，第681页。

④ 参见［日］山本敬三：《民法中的动态系统论——有关法评价及方法的绪论性考察》，解亘译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第23卷），法律出版社2002年版，第177页。

⑤ 参见王利明：《论禁止滥用权利——兼评〈总则编解释〉第3条》，载《中国法律评论》2022年第3期。

1. 虚构权利型。维权人通过虚构版权、模糊版权归属，或利用水印、电子签名等技术手段抢注版权，进而对未经许可或未付费使用相关作品的用户发起无差别、投机式维权，以谋取高额利益（见图 1）。该模式的典型代表是视觉中国及其旗下公司发起的大量诉讼。所谓“虚构版权”，即利用公众信息不对称或信息模糊的漏洞，将本不属于自身创作、未获得“受让版权”或“代理版权”的作品标注为“版权享有”，并以此追究他人侵权责任。[①] 视觉中国及其旗下公司拥有数以亿计的图片、视频等作品，其中不乏虚构版权的案例。例如，该公司曾将黑洞照片、国旗、国徽、知名企业 Logo、商标等公版图片打上自己的水印进行出售，引发广泛争议，并因此受到国家版权局的处罚。另一种情形是“权利模糊型版权”，即从 Getty Images、ITN、500px 等国外知名视觉内容版权服务商获得概括性授权。然而，Getty Images 等平台本身并不对所有图像享有独占或排他性许可，且有权将此类许可再次授权给第三方。这种概括性授权导致视觉中国的权利基础存在瑕疵，但其利用与使用者之间的信息不对称，仍可从中非法获利。典型案例为“视觉中国向原创者索赔”事件。[②] 从维权工具来看，视觉中国斥巨资开发的“鹰眼”图像自动比对追踪系统，能够每天自动处理超过 200 万 / 天以上的数据，为其源源不断地提供“碰瓷”目标。通过这种“版权维权营销”模式，视觉中国形成“维权获客、维权创收”的商业模式。[③]

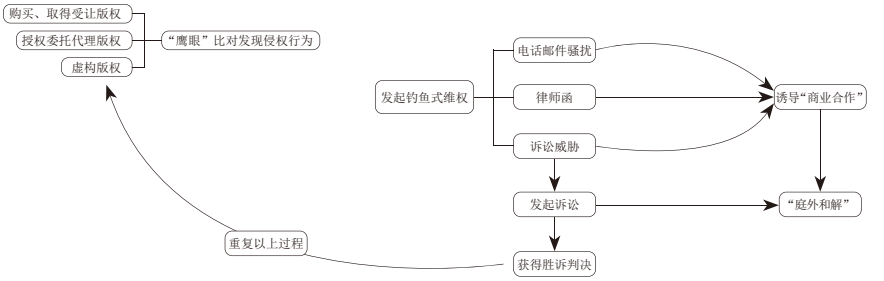

图 1　虚构权利型商业维权行为模式

2. 预设圈套型。权利人通过故意诱导或误导他人实施侵权行为，随后利用这些行为进行敲诈勒索或要求赔偿（见图 2）。其行为特征包括：其一，故意制造或诱导用户实施侵权行为。最常见的做法是让用户“免费”使用或下载作品，或者通过模糊表述使用户产生“免费使用”的错误认知，进而实施侵权行为。其二，利用法律漏洞。利用知识产权侵权规则的不完善或者漏洞，获取法律上的有利支持。其三，索赔勒索。

① 参见刘彤：《“版权蟑螂”式维权：“视觉中国”系列网络事件反思》，载《传媒》2019 年第 23 期。
② 某摄影师戴某某网络发文称接到了“视觉中国”的电话，称其公众号侵权使用了“视觉中国”173 张照片，索赔 8 万多元，戴某某随后发现，这些所谓的“侵权照片”竟是自己拍摄的作品。参见《又有摄影师控视觉中国剽窃》，载《国际金融报》2023 年 8 月 21 日，第 12 版。
③ 参见《视觉中国 80% 营收源于“维权”？ 7 年涉诉讼 1000 起》，载网易 2019 年 4 月 11 日，https://www.163.com/news/article/ECGQJ5FV0001875P.html。

一旦他人陷入“侵权”行为，钓鱼式维权者便利用舆论压力、先例判决、诉讼威胁等手段进行索赔。其四，组织化运作。此类行为往往具有组织化特征，甚至形成完整的产业链。其五，隐蔽性强。通过预留软件“后门”等方式取证，具有较强的隐蔽性，用户通常难以察觉自己已陷入陷阱。在司法实践中，长沙米拓公司是“诱导性”侵权的典型代表。[①]“蘑菇头”系列维权案则是“误导型”侵权的代表，[②]在百度、美团、微信等互联网公众平台上，存在大量“免费”供人使用的图片、视频、音乐等作品。这些作品既无版权标识，也未说明禁止使用场景，导致公众误认为其属于可免费使用的公共版权作品。然而，一旦用户将这些作品用于商业用途（如公众号科普或宣传），权利人便会精准发现侵权行为并发起维权。

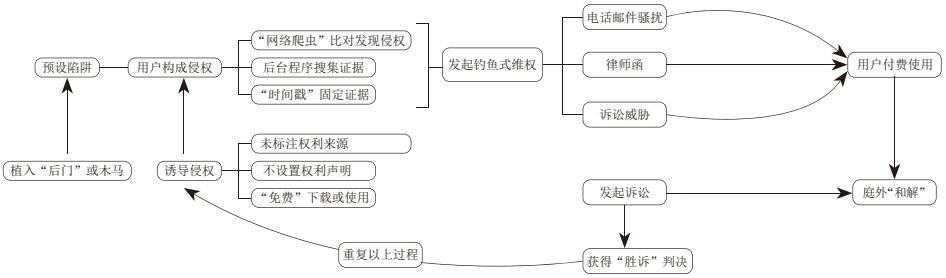

图 2　预设圈套型商业维权行为模式

3.“放水养鱼”型。权利人明知存在大量侵权行为，却采取纵容放任的态度，其并不关注对侵权行为进行源头性打击，而是将被侵权的批量作品进行拆分，进而向自然人、个体工商户、小微公司等弱势群体发起大规模零售式诉讼，以获取远高于整体

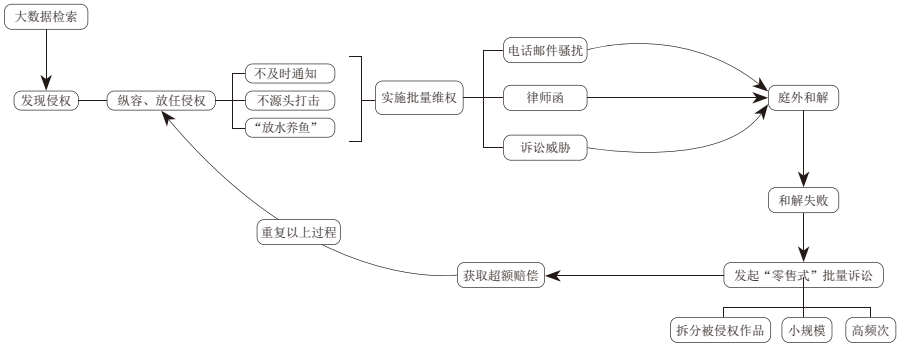

图 3　“放水养鱼”型商业维权行为模式

① 长沙米拓公司开发“自助建网”软件程序，一种是有偿使用，可以不保留其版权标识；另一种是免费使用，但应保留其版权标识。米拓公司在其授权许可协议中规定对于非法去除版权标识和链接的网站或用户有权启用法律程序进行维权和索赔，但并未将该条款对下载用户进行特殊提醒，该协议末尾为“我已仔细阅读以上协议并同意安装”对话框。同时，米拓公司在软件中预留“后门”程序，对于使用该软件建网但未保留其版权标识的用户信息、侵权证据等上传至后台服务器，然后以侵犯其署名权为由向这些用户发起大规模索赔，索赔金额远远高于有偿使用数额。自 2019 年至今，该公司已提起相关诉讼一万余起。

② 参见（2022）鲁 02 民终 985 号。

性诉讼的赔偿金额（见图 3）。最低法定赔偿制度的适用，进一步催生了商业维权人拆分诉讼的动机。在具体诉讼策略上，权利人通常采用小规模、高频次的立案模式。例如，某出版社 2023 年在某法院分 26 次提起 510 起诉讼，在全省范围内共发起 1,496 起诉讼，涉及 43 家法院。[①] 该出版社将被侵权的批量图书进行拆分，每次仅就其中若干本图书提起诉讼。虽然单个案件的判赔金额较低，但从总量上看，其获赔金额远高于整体性诉讼的赔偿数额。

当然，以上三种类型并不能涵盖现实中全部的知识产权权利滥用行为，伴随着人工智能的发展，新的权利滥用行为还会层出不穷，但无论其行为方式如何变化，权利滥用的内核不会发生变化，因此司法实践中，只要紧扣其构成要件及一般性参考要素，就不难对权利滥用行为予以精准识别。

五、动态系统论下的维权滥诉二元规制

对商业维权滥诉的规制，仅依靠降低判赔标准无法从根本上解决问题，只有在禁止权利滥用原则的框架下，对其权利行使后果（诉讼请求指向的内容）及权利行使程序（诉讼行为）的正当性作出否定性评价，才能实现标本兼治。关于权利滥用的法律后果，《民法典总则编解释》第 3 条第 3 款已作出规定：一是应当认定该滥用行为不发生相应的法律效力；二是造成损害的，应当依据《民法典》侵权责任编的相关规定承担损害赔偿责任；三是可能发生权利受到限制的结果。如《专利法》第 53 条规定强制许可情形。[②] 禁止权利滥用规定作为一般条款，并不适用“全有或全无”的法律规则适用模式，[③] 因此，对权利滥用的法律后果应以动态系统论的视角，结合权利滥用的类型、程度、后果等因素，作出相应评价，而非一概否认权利人的请求。具体而言，可以从程序、实体两个层面，单独或者合并适用作出效果评价。

（一）实体权利滥用的规制

滥用实体权利主要涉及商业维权人诉讼请求所指向的具体内容。针对这种情况，应根据维权人所主张的权利性质，分别认定权利滥用的法律后果。例如，禁止有合法来源抗辩的使用人继续使用相关权益，可能构成支配权的滥用；而请求过度的损害赔偿，则可能构成请求权的滥用。在法律效果上，滥用请求权不应导致请求权的实现。换言之，如果认定为滥用损害赔偿请求权，被告无需支付经济赔偿。此外，在一个案

① 中国裁判文书网存在大量高等教育出版社有限公司提起诉讼的裁判文书。参见（2023）鲁 1503 民初 2691 号。
② 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编著：《中华人民共和国民法典总则编理解与适用（下）》，人民法院出版社 2020 年版，第 683 页。
③ 参见茅少伟：《〈民法典〉第 132 条（禁止权利滥用）评注》，载《中国应用法学》2023 年第 1 期。

件中，维权人可能同时提出多项诉讼请求，如停止侵权、赔礼道歉、损害赔偿等。对此，应对每个诉讼请求分别进行“相应”评价。具体来说，如果法律效果具有可分性，应遵循比例原则，确保权利行使的法律效果不发生的范围与滥用权利的程度相当。这意味着，在效力可分割的情形下，应区分权利行使行为是否超出必要范围；对于限度之内的行使，仍应承认其效力。[①]

就经济赔偿请求权而言，大量案例表明，虽然被告行为在形式上符合侵权构成要件，但侵权行为的产生往往与权利人的行为方式存在直接关联。具体表现为：权利人通过诱导、放任等不当行为促成侵权行为的发生，且具有希望或放任侵权发生的主观心态；而被告通常缺乏侵权故意，在知晓侵权时，往往同意立即停止侵权。同时，多数案件呈现出侵权行为情节轻微、侵权方未获实质性利益、权利人难以证明实际损失等特征。特别是涉案作品普遍存在创新性低、创作难度有限、市场价值不高等问题，若机械适用经济赔偿，尤其是对小规模经营者课以高额赔偿，可能造成其经营困难。因此，在批量商业维权诉讼中，有必要改变以经济赔偿为主的救济方式，回归侵权救济的本源，以删除、断链、停止使用等作为主要救济途径，以此倒逼权利人主动采取预防性保护措施，实现从“事后救济”向“源头打击”的转变。

就停止侵害请求权而言，其滥用主要表现为：虚构权利或权利存在瑕疵；通过预设圈套等方式恶意发起诉讼；[②] 明知被控侵权方具有合法来源仍提起诉讼；未尽合理调查义务，依据大数据、“爬虫”、“比对”等人工智能工具即发起大规模诉讼。对此，应当建立以下规制机制：其一，对于明显存在滥用诉讼权利嫌疑的案件，维权人一旦察觉到败诉风险，一般会撤回诉讼，对此，法院应当拒绝其撤诉请求，通过发布典型案例明确滥用权利的行为性质和法律后果，并判决驳回其诉讼请求，而不是简单允许其撤诉申请。其二，对于集合式一揽子打包的网络作品，应当加强审核，尤其是源自国外的网络作品，应审查是否获得原始权利人的真实授权，不能仅凭相关图片的水印或者概括性权利授权书，就认定维权人享有真实权利。[③]

（二）程序权利滥用的规制

对于滥用诉权的规制，应当根据商业维权人的主观恶意程度、行为手段的不同、有无损害后果等情形予以分别处理。

1. 主观过错层面的考量。通常情况下，知识产权人通过制止侵权行为维护自身合法权益或弥补损失，属于正当行使权利的表现，并不构成主观过错，这也是合理商业维权应当获得司法支持的原因。然而，当商业维权者采用权利滥用等不正当手段进行维权时，其主观过错便得以显现。这种过错主要体现在两方面：一是谋求不正当利益，

① 参见王利明：《论禁止滥用权利——兼评〈总则编解释〉第3条》，载《中国法律评论》2022年第3期。
② 参见覃子轩：《知识产权民事诉讼中的权利滥用问题研究》，载《山东法官培训学院学报》2023年第5期。
③ 参见最高人民法院发布的指导性案例224号。

即所主张的利益来源存在争议，或索赔金额明显超出实际损失范围；其二是将诉讼异化为牟利工具，尤其是在批量钓鱼式诉讼中，明显表现出以诉讼为手段获取利益的意图。因此，在具体案件中，若有充分证据表明维权者存在主观恶意，司法机关应当对其主观状态给予负面评价。

2. 损害后果的评估。是否对国家利益、社会公共利益、他人合法权益等造成损害，是认定权利滥用的重要标准。就大规模商业维权诉讼而言，损害后果的评估可以从以下层面展开：首先，从维权标的来看，商业维权是否针对独创性低、创作难度有限、市场价值不高的作品（如海量随机拍摄的照片）进行维权，是衡量其诉讼所要保护权益价值高低的重要参考要素。其次，从司法资源配置的角度来看，针对上述低价值作品发起的规模化诉讼，必然挤占有限的司法资源，造成司法资源的浪费，对社会公共利益的损害不言而喻。再次，从他人合法权益保护的角度来看，滥用诉权还可能扰乱他人的正常生活、生产经营秩序，使他人产生不必要的诉讼支出，对他人合法权益造成实质性损害。最后，从利益平衡的角度来看，损害后果的评估应当采取个案与总量相结合的双重标准。在个案层面，需要考察单个案件的赔偿金额是否显失公平，例如，被告使用某图片发表的公众号文章阅读量仅为个位数，权利人完全可以通过“通知—删除”方式消除侵权影响，却选择投入高额律师费、公证费进行维权，这种情形应当认定为利益失衡；在总量层面，则需要评估批量诉讼获得的赔偿总额是否显著超出其自身的正常市场价值，例如，长沙米拓主张的“建站应用程序”，其普通付费版仅 6,000 余元，但其仅因为普通用户使用其”免费版”程序未保留版权标识，就要求用户支付其几万元的赔偿，通过批量诉讼获取了大幅高于正常商业运营所可能取得的利润，明显超出其自身市场价值。

对于未造成明显损害后果的情形，其规制重点在于“合理费用”的分担。当被告侵权行为轻微，法院判决仅给予最低法定赔偿或不予经济赔偿时，或者商业维权人主张的“合理费用”明显超出必要限度时，应当结合权利滥用的主观过错程度，判令其部分或全部承担律师费、差旅费、公证费等合理费用。对于滥用诉权造成明显损害后果的情形，则应当向被告释明恶意诉讼反赔请求权。我国已通过立法和司法解释确立了“恶意诉讼反赔制度”。2020 年《专利法》第 47 条第 2 款明确规定，因专利权人恶意给他人造成损失的应当赔偿。2011 年最高人民法院修改《民事案件案由规定》时新增“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”案由。2021 年 6 月，《最高人民法院关于知识产权侵权诉讼中被告以原告滥用权利为由请求赔偿合理开支问题的批复》明确，被告在知识产权侵权诉讼中可以基于原告权利滥用请求赔偿合理开支，或者另行起诉主张合理开支。在具体适用时，法院应当向被告充分释明反赔请求权，但在认定标准上应当掌握适当从严的标准，对于被告客观上确实构成侵权的案件，一般不适用

该标准。

（三）其他补充性规制措施

对恶意诉讼的规制，除在个案中做出评价外，可以探索建立多层次、立体化的非诉讼规制体系。首先，市一级法院可以建立区域性的“失信诉讼人库”，对于经由生效判决认定的构成权利滥用的失信诉讼人纳入库中，限制其基于相同的权利基础、事实和理由在同一地区的法院提起类似诉讼。其次，对于被认定构成知识产权恶意诉讼的“失信诉讼人”，根据案件审理法院的层级、案件数量、地域影响范围、非法获利情况等因素，可由相应层级的法院依法实施差异化惩戒措施。再次，对于积极参与或协助实施恶意诉讼的律师事务所、律师及法律工作者，法院应当向其行业监管机构发出司法建议函，建议将其纳入重点监管对象，并作为执业诚信考核的重要指标。

综上所述，上述规制措施相互关联，呈层层递进关系，在具体判断适用时，应当根据具体案情灵活掌握，做到主客观相结合、权责罚相统一，才能有效规制知识产权滥用行为。

结　语

批量商业维权引发的诉讼爆炸已成为知识产权司法保护领域的突出问题，亟需构建系统化的规制路径。实证研究表明，随着人工智能技术在侵权线索发现、证据固定等领域的深度应用，以及在线诉讼的普及，知识产权批量商业维权呈现出效率提升与成本降低的双重特征。在此背景下，单纯依靠降低判赔数额的策略已难以遏制商业维权滥诉的增长。更为严峻的是，商业维权的对象正逐步向自然人、个体工商户等弱势群体转移，而司法实践中对侵权规则的机械适用，不仅引发社会对裁判正当性与合理性的质疑，也影响了政治效果、法律效果、社会效果的有机统一。面对传统规制模式的失灵，有必要从权利行使的正当性角度引入“禁止权利滥用”原则进行系统性矫正。本文基于动态系统论的分析框架，结合典型案例，从原则引入、行为识别与规制路径三个维度构建综合治理模式。这一模式一方面保障权利人的合法权益，维护创新激励机制；另一方面有效规制滥诉行为，维护诉讼秩序和司法公信力。通过平衡保护与规制的关系，最终实现知识产权法律制度的价值目标，促进创新驱动发展战略的实施。随着数字技术的快速发展和商业模式的持续创新，知识产权保护面临新的挑战。未来仍需在司法实践中不断完善规制措施，以适应新形势、新要求，推动知识产权保护与经济社会发展的良性互动。

（责任编辑：崔婷婷）

预防性控烟公益诉讼的规范构造

杨　萌　韩希霖*

内容摘要：近年来，我国控烟工作虽取得一定成效，但仍面临严峻挑战。为防范相关社会风险，可借鉴预防性环境公益诉讼的经验，运用“成本—收益”分析方法，在控烟公益诉讼中引入风险预防原则，以弥补传统损害救济型公益诉讼的不足。预防性控烟公益诉讼应遵循风险预防原则、谦抑性原则、比例原则、最有利于未成年人原则及绿色高效原则，实现各方利益的平衡。在规范构建层面，明确程序启动条件，准确把握重大风险的特性及公共利益的公共性；划定诉权主体范围，明确检察机关的双重属性，确立涉未成年人保护案件中检察机关的优先起诉顺位；完善行政公益诉讼诉前程序，明确证据证明标准及责任分配，建立健全配套机制，旨在实现“一次诉讼、长效预防”。

关键词：公益诉讼　风险预防　控制吸烟　规范构造

一、问题缘起：控烟检察公益诉讼的实践反思

当前，我国控烟形势依然严峻，新型烟草文化对未成年人健康构成威胁。以“烟卡”游戏为例，这一青少年社交活动导致小学生群体兴起收集烟盒的热潮，甚至通过多种渠道获取烟盒。这一现象不仅暴露了青少年控烟治理的短板，更折射出当前控烟治理体系的多重问题：执法部门在控烟宣传和校园教育方面存在明显不足，相关机构在违法销售行为的监管和查处上反应滞后，家庭、学校和社会协同治理机制尚未健全。这些问题的存在，凸显出完善青少年控烟治理体系的紧迫性和必要性，也为检察公益诉讼在控烟领域的适用提供了现实切入点。

（一）控烟民事公益诉讼中预防性原则的适用及反思

* 杨萌，暨南大学法学院 / 知识产权学院副教授；韩希霖，暨南大学法学院 / 知识产权学院硕士研究生。

基金项目：本文系深圳大学港澳基本法研究中心项目“澳门特区刑事法律改革研究”（项目编号：SZUJBF2025 第 15 号）的阶段性成果；暨南大学 2023 年“挑战杯”项目“‘无形之刃’如何消解？——行刑交叉视角下网络暴力现状、成因与治理研究”（项目编号：139727）的阶段性成果。

近年来，我国仅有两起控烟民事公益诉讼案例，分别是2019年的“商场无烟案”和2021年的“无烟列车案”。在“商场无烟案”中，公益组织起诉永旺商场设置室内吸烟室，造成环境污染、侵犯未成年人和孕妇健康，法院判决被告承担生态环境修复费用140万元，并在指定媒体公开赔礼道歉，支付相关费用等。[①] 在“无烟列车案”中，某公益组织对京津冀地区四趟普通列车允许车内吸烟的行为提起诉讼，最终双方达成调解协议，约定列车内全面禁烟并加强控烟工作。[②] 这两起案件暴露出我国控烟领域存在的若干问题。

首先，预防性控烟民事公益诉讼的提起率偏低。尽管吸烟及二手烟对人体健康的危害已得到广泛证实，尤其对未成年人身心健康影响更为显著，但在我国吸烟现象普遍、禁烟场所违规吸烟行为频发的现实背景下，控烟民事公益诉讼案件数量稀少，反映出预防性原则在控烟领域的适用明显不足。其次，现行受案范围制约预防性原则的适用。《民事诉讼法》第58条采用“列举+兜底”的方式限定受案范围，但仅明确列举了环境资源和食品药品安全两大类案件，未将未成年人保护等纳入其中，控烟公益诉讼只能以环境污染为由提起。虽然该条款通过“等损害社会公共利益的行为”的表述进行兜底保护，但根据同类解释规则，相关行为的危害程度应与列举行为具有同质性。而预防性公益诉讼本身将防卫线前移，如何界定“同质性”标准需进一步明确，这在一定程度上阻碍了预防性公益诉讼的适用。

（二）控烟行政公益诉讼中预防性原则的适用及反思

我国控烟领域的行政公益诉讼目前仅停留在检察建议阶段，尚未进入实体诉讼。这些检察建议主要聚焦于未成年人保护领域，具体包括违规向未成年人销售烟草制品、违规设置烟草零售点、未在显著位置设置“禁止向未成年人销售卷烟制品”标识等，同时涉及个别校园控烟教育的建议。此外，也有少量检察建议针对公共场所未落实禁烟规定、无人劝阻吸烟行为、未张贴禁烟标识以及网络平台违规销售烟草制品等问题。这一现状反映出我国预防性控烟行政公益诉讼在风险预防原则贯彻和受案范围方面存在明显不足。

首先，损害救济理念过重。《健康中国行动（2019—2030年）》明确提出“我国现有吸烟者逾3亿，迫切需要对烟草危害加以预防”，但其预防范围仅限于现实危害而非潜在风险。根据风险预防理论，预防应当包括对即将发生的损害和尚未确定是否发生的损害的双重预防，而实践中往往仅关注前者，忽视了对潜在风险的防范。[③] 其次，立法支撑不足。我国尚未制定专门的控烟法律法规，相关规定散见于《广告法》《未成年人保护法》等法律法规中，缺乏对行政机关控烟执法的系统性规范，容易产生法律真空。同时，《行政诉讼法》未将控烟明确纳入受案范围，而《未成年人保护法》仅将损害未成年人权益的行为列为行政公益诉讼的受案范围，致使不涉及未成年人的

① 参见（2019）冀06民初134号。
② 参见《北京法院服务保障京津冀协同发展典型案例》，载微信公众号“京法网事”，2024年3月1日。
③ 参见［德］科克·沃尔夫岗：《技术创新背景下法律预防原则的发展》，沈百鑫译，载《法律与伦理》第八辑。

控烟案件无法进入行政公益诉讼程序。

（三）预防性控烟公益诉讼程序缺位

如前文所述，我国尚未建立预防性公益诉讼的专门制度，导致民事和行政公益诉讼在程序层面均面临诸多挑战。

首先，救济性保护模式与预防性原则存在内在冲突。《民事诉讼法》和《行政诉讼法》将公益诉讼的提起条件限定为“损害社会公共利益”，体现了救济性保护模式。这种模式存在双重困境：其一，司法作为化解社会矛盾的最终手段，为避免滥诉和不当干预行政权，控烟公益诉讼通常以实际损害发生为前提；其二，法律责任的认定与危害后果密切相关，在损害尚未发生时，司法机关难以判断损害程度和责任大小。然而，当损害行为已经实施或损害后果已经显现时，即便提起公益诉讼也难以消除对公共利益圆满状态损害的影响。其次，公益诉讼提起主体法律地位模糊。根据现行法律规定，提起民事公益诉讼的主体包括法律规定的机关和检察机关，提起行政公益诉讼的主体是检察机关。在民事诉讼中，原告应当是与案件具有利益关系的主体，但在民事公益诉讼中，检察机关作为起诉主体时，打破了传统原告与被告的平等关系，影响了庭审程序的选择及后续审理执行。在行政公益诉讼中，检察机关的介入同样改变了原有的行政诉讼关系结构。再次，传统证据证明模式制约预防性公益诉讼的发展。目前，民事和行政公益诉讼均缺乏专门的程序规定和相应的司法解释，阻碍了预防性公益诉讼的推进。需要明确的是，预防性公益诉讼的核心在于“风险预防”，其重点是对不确定风险的认知和防范。[①] 这就要求事实认知模式应从回顾型向预防型转变。然而，传统的证据规则和证明责任分配仍遵循“损害救济”原则，虽然为平衡双方诉讼地位作了倾斜性保护，却无法适应预防性控烟公益诉讼的需要。最后，预防性控烟公益诉讼的配套保障机制尚不健全。与其他类型的预防性公益诉讼相比，控烟工作具有长期性和广泛性的特点，需要建立持续、全面的监督机制。然而，我国预防性控烟公益诉讼体系尚未完善，诉后监管机制缺失，风险预防配套制度不足，难以实现“办理一案、警示一片、长期预防”的治理效果。

二、预防性控烟公益诉讼的功能和价值

传统救济性控烟公益诉讼模式虽能在事后弥补损害，但其局限性难以满足现代社会对公共健康保护的更高要求。因此，推动预防性控烟公益诉讼的发展，既是落实“预防为主”原则的必然要求，也是实现公民健康保障和未成年人保护的重要途径。

（一）救济性控烟公益诉讼模式的局限性

救济性控烟公益诉讼以损害结果发生为前提，通过诉讼程序对已发生的事实进行评价并追究法律责任。然而，当吸烟、违规销售香烟等行为对社会公共利益造成不可逆的损害时，救济性控烟公益诉讼往往“为时已晚”，其“无损害无救济”的基本立

① 参见李丹：《国家治理体系中预防性环境公益诉讼的规范构造》，载《法学评论》2023 年第 2 期。

场，使得风险转化为现实危害的可能性大大增加。在法律责任上，救济性公益诉讼模式仍坚持填平原则，难以起到预防作用。以“无烟商场案”为例，法院判决行为人支付140万元生态环境修复费用，并在媒体上公开赔礼道歉。这些事后救济措施未能有效预防未来的烟草危害，尤其是对未成年人健康的潜在威胁。修复费用和赔礼道歉本质上是损害赔偿，属于事后救济手段，预防作用甚微。

此外，救济性模式未能充分体现公共健康利益预防性保障的要求。《“健康中国2030”规划纲要》《“十四五”国民健康规划》以及《健康中国行动——慢性呼吸系统疾病防治行动实施方案（2024—2030年）》等政策文件明确强调“预防为主”的原则。烟草危害不仅影响吸烟者，还会波及未成年人等脆弱群体。因此，控烟公益诉讼应更加注重预防性功能，而非仅仅依赖事后救济。

（二）设立预防性控烟公益诉讼的必要性

根据《中国吸烟危害健康报告2020》的数据，我国烟民数量已超3亿，是世界上最大的卷烟生产国和消费国。其中，15岁以上人群吸烟率约为26%，与《“健康中国2030”规划纲要》提出的“2030年15岁以上人群吸烟率低于20%”的目标仍有较大差距。国家统计局统计数据进一步表明，自2005年批准履行世界卫生组织《烟草控制框架公约》以来，我国香烟产量除在2015年后的三年出现短暂回落外，其余时间均保持增长态势。2024年1月至3月，全国烟草行业香烟产量达到8402.7亿支，同比增长2.9%。与此同时，我国在烟叶种植规模和香烟销量方面也呈现出上升趋势。[①] 香烟产量与销量的增长，反映出吸烟人数的增加或烟民吸烟频率的提升。无论是哪种情况，都表明我国控烟工作成效有限，甚至出现了烟民数量反弹的现象。世界卫生组织的统计数据显示，吸烟者的死亡率高达50%，全球每年因吸烟导致的死亡人数达到800万，其中130万人死于二手烟暴露。研究表明，多种疾病的发病风险与吸烟行为、吸烟量及吸烟年限密切相关。[②] 然而，我国戒烟率较低，吸烟行为往往伴随终生，进一步增加了相关疾病的发病风险。例如，青岛市的一项调查显示，18岁及以上居民的尝试戒烟率为31.12%，成功戒烟率仅为13.91%。[③]《2015中国控烟观察——民间视角》报告也指出，我国3.16亿吸烟者中，仅有39.6%有戒烟意愿，成功戒烟者比例仅为14.4%。[④] 鉴于吸烟对公共健康，特别是青少年健康的严重危害，有必要在控烟公益诉讼领域贯彻预防性原则，避免烟草制品对全社会健康公共利益的损害。

同时，预防性控烟公益诉讼的设立符合“成本—收益”原则。风险社会下，公民

① 参见《2023年中国卷烟行业发展概况分析：产量连续四年增长，市场韧性较高》，载微信公众号“智研咨询”，2023年12月19日。

② See GILLILAND FD, ISLAM T, BERHANE K, et al. Regular smoking and asthma incidence in adolescents. Am J Respir Crit Care Med, 2006, 174 (10): 1094–1100; RASMUSSEN F, SIERSTED HC, LAMBRECHTSEN J, et al. Impact of airway lability, atopy, and tobacco smoking on the development of asthma–like symptoms in asymptomatic teenagers: the Odense Schoolchild Study. Chest, 2000, 117 (5): 1330–1335.

③ 参见徐瑶瑶、陈杰、赵园园等：《2020年青岛市成人吸烟与戒烟行为现况调查》，载《中国慢性病预防与控制》2023年第3期。

④ 参见《民间视角看控烟10年，我们离无烟还有多远？》，载微信公众号“中国医药报”，2016年2月3日。

健康损害和环境破坏往往具有不可逆转性，若待公民健康损害或环境明显受损既成事实后再通过公益诉讼介入，不仅需要耗费大量人力、物力资源，还可能受到各种不确定因素的干扰，难以恢复至原初状态。尤其是在控烟领域，由于人口流动性和个体行为的隐蔽性，事后救济难以有效实现利益恢复。世界卫生组织 2017 年发布的《中国负担不起的账单：中国烟草流行的健康、经济和社会成本》报告指出，中国在过去的 50 年里，有 800 万人因与烟草相关的医疗费而陷入贫困，其中 2014 年中国治疗烟草相关疾病的直接成本高达 530 亿元，约占当年医保总支出的 1.5%，而带来的间接成本更是超过直接成本的五倍多，约 2,800 亿元。此外，传统的救济性民事诉讼模式强调侵权行为的构成要件，特别是危害行为和损害后果的证明。而吸烟行为具有短时性、随机性等特征，导致事后救济难以有效认定民事责任。因此，必须认识到，风险社会下风险由人为造成，空间秩序也由等级制、垂直式的转向网络型、几何非线性的。[①]“有损害才有救济”的思维惯性无疑成为化解风险的桎梏，为风险转化提供温床。因此，可以借鉴刑法学界中“行为犯”的立法模式，将诉讼防卫线前移，设立预防性公益诉讼，弱化对“危害结果”的证明要求，转而强化对危害行为本身的追究。预防性控烟公益诉讼的设立，不仅有利于最大限度地保护公民健康，特别是未成年人的身心健康和环境公共利益，还能有效弥补救济性民事控烟公益诉讼的不足。此外，预防性公益诉讼还具有撬动控烟行政执法的功能。[②]从我国控烟公益诉讼的司法实践来看，目前对行政机关行为的司法规制仍显不足，亟需通过强化预防性原则在控烟行政公益诉讼中的运用，弥补行政失灵的问题，纠正行政机关不当决策行为，形成“司法 + 行政”的吸烟控制与预防合力。

（三）设立预防性控烟公益诉讼的合理性

在控烟制度体系中，行政机关执法和救济性公益诉讼是社会治理的重要组成部分，但并非唯一。控烟不仅在于控制，更在于预防，需要在各环节贯彻预防理念。预防性控烟公益诉讼在未成年人保护、节约社会治理与司法成本以及完善公益诉讼体系等方面具有重要意义。

一是符合未成年人保护的要求。无论是《未成年人保护法》等专门法律规范，还是一般控烟规范或政策，均强调建立无烟环境、预防未成年人吸烟。例如，《未成年人保护法》明确规定，未成年人的父母或监护人不得“放任、唆使未成年人吸烟”，学校、幼儿园周边不得设置烟草销售点，禁止向未成年人销售烟草等。这些规定均直接指向预防未成年人吸烟、保护未成年人的要求。设立预防性控烟公益诉讼，能够最大限度地降低未成年人接触香烟和受二手烟侵害的概率。一方面，预防性控烟民事公益诉讼能在一定程度上突破“行为违法”的约束，扩大保护范围，降低未成年人受到

① 参见黄恒林：《预防性个人信息保护民事公益诉讼的证立及其制度展开》，载《法制与社会发展》2024 年第 2 期。

② 参见王灿发、张祖增、王政：《风险预防原则在环境司法适用中的审思与突破》，载《长白学刊》2023 年第 3 期。

二手烟侵害的概率，减少吸烟行为对未成年人的潜移默化影响；另一方面，通过预防性控烟行政公益诉讼，能够督促行政机关落实控烟执法活动，包括建立无烟校园、查处校园周边烟草销售点等，为未成年人构建隔绝烟草制品的保护屏障。

二是保护公共利益，节约救济成本。控烟领域的健康法益具有私法益与公法益双重属性，私法益体现为吸烟者自身健康，而公法益则体现为其他公民的身心健康。事实上，预防性控烟公益诉讼还涉及公共秩序、公共财产利益等。一方面，预防性控烟公益诉讼能够降低个体救济成本。在传统私力救济的民事诉讼中，遵循损害救济模式，原告既难以证明自身因他人吸烟而“受到损害”，也不愿为此耗费大量资源。预防性控烟公益诉讼通过“代表”多数“受害人”的方式，借助公益诉讼模式及提起主体的优势，实现表征为个体法益之集合的公共法益的保护。另一方面，预防性控烟公益诉讼能够降低公力救济和社会治理成本。有学者指出，“风险 = 损害 × 概率”，高风险包括损害高概率高、损害高概率低和损害低概率高三种情形。[①] 无论何种情形，一旦损害或风险发生，均需付出巨大代价进行“补偿”，这正是风险理论中的“不可逆性”。[②] 吸烟不仅对吸烟者自身和其他公民的健康造成负面影响，还可能引诱未成年人走上违法甚至犯罪的歧途，这些“损失”难以通过事后机制充分补偿。而预防性控烟公益诉讼能够“防患于未然”，既避免公共利益遭受不可逆的损害，又节约救济成本，符合“成本—收益”原则。

三是补强风险预防功能，补充现有诉讼体系。尽管此前的两起控烟民事公益诉讼体现了一定的风险预防功能，但仍以损害救济为诉讼模式，即诉讼在公共利益受损后提起，或在民事责任承担上仍体现为对环境破坏的补偿和救助，缺乏有效的事前风险预防机制。预防性控烟公益诉讼将诉讼目的由损害救济转向风险管理，能够及时发现破坏公共利益的风险行为，防止风险转化为难以恢复、不可逆转的损害结果，充分发挥诉讼的风险预防功能。此外，预防性控烟公益诉讼能够化解传统控烟诉讼和控烟治理力所不逮的困局。在传统控烟治理中，司法作为守护公平正义的“最后一道防线”而处于被动地位。然而，预防性控烟公益诉讼强调“风险预防”，突破了“损害救济”的禁锢，扩大了控烟公益诉讼的适用范围。当然，预防性控烟公益诉讼应坚持其补充性定位。这是因为，事后救济和纠正违法行为仍是公益诉讼的主流选择，避免因过度预防风险而陷入激进风险防控误区，[③] 进而阻碍经济社会的正常发展和行政机关的高效运转。

三、预防性控烟公益诉讼的基本原则

《法治中国建设规划（2020—2025 年）》指出要“拓展公益诉讼案件范围，完善

① 参见李丹：《国家治理体系中预防性环境公益诉讼的规范构造》，载《法学评论》2023 年第 2 期。
② See Cass R.Sunstein, Irreversibility, 9 Law, Probability&Risk 227, 229 (2010).
③ 参见黄恒林：《预防性个人信息保护民事公益诉讼的证立及其制度展开》，载《法制与社会发展》2024 年第 2 期。

公益诉讼法律制度”。《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》同样强调要“建立公益诉讼检察与行政执法信息共享机制”“积极稳妥拓展公益诉讼案件范围”。确立预防性控烟公益诉讼不仅符合时代要求，也是回应风险社会挑战的必然选择。尽管我国尚未明确预防性公益诉讼的法律定位，亦无相关制度，但环境保护领域的成功实践为控烟领域预防性公益诉讼提供了可资借鉴的经验。在这一背景下，明确预防性控烟公益诉讼的基本原则显得尤为重要。

（一）风险预防原则

风险预防原则起源于环境保护领域，经历了从预防性理念到法律原则的演变。作为风险预防原则“前身”的预防性理念，最早体现于 1958 年《公海公约》关于禁止和预防奴隶贩卖贸易的规定。[①] 此后，有学者针对自然保护问题提出，不能消极等待风险转化为限制，而应采取审慎态度应对环境风险。[②]20 世纪 70 年代，德国将预防性理念确立为法律原则，并开始在环境立法上将风险预防原则作为指导性原则。随后的国际公约，如《保护臭氧层维也纳公约》、[③]《世界自然宪章》、[④]《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》、[⑤]《里约宣言》以及《联合国气候变化框架公约》等，均体现或贯彻风险预防原则或理念。尽管国际条约和各国立法中均不同程度地体现风险预防原则，但其定义、地位等仍存在差异，学界亦未达成共识。[⑥]

控烟领域同样适用风险预防原则，即通过科学评估将具有较大风险的行为类型化，并在执法和司法上提前介入此类行为。如前文所述，预防性控烟公益诉讼在未成年人保护等方面具有重要作用，符合“成本—收益”原则，同时能督促行政机关依法履行职责。而在实际运用中，需明确预防的限度，即何种程度的风险需要预防性公益诉讼的介入。在学理上，风险预防原则可分为弱风险预防原则和强风险预防原则。前者属于选择性权利，即立法上赋予相关部门或机关可忽视科学上的不确定性并采取必要保护措施的权利；[⑦] 而后者则属于义务性权利，即在科学证明无害前不得进行相关活动。[⑧] 在控烟领域，应采取弱风险预防原则。一方面，吸烟虽会带来不可逆的损害，但并非

①《公海公约》第 13 条规定：“各国应采取有效措施以防止并惩治准悬其国旗之船舶贩运奴隶，并防止非法使用其国旗从事此种贩运。凡逃避至任何船舶之奴隶，不论船舶悬何国旗，应当然获得自由。”

② See Arie Teouwborst, Evolution and Status of the Precautionary Principlein International Law, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 2002.

③《保护臭氧层维也纳公约》第 2 条规定：“各缔约国应在其能力范围内：……（b）采取适当的立法和行政措施，从事合作，协调适当的政策，以便在发现其管辖或控制范围内的某些人类活动已经或可能由于改变或可能改变臭氧层而造成不利影响时，对这些活动加以控制、限制、削减或禁止……”

④《世界自然宪章》第 11 条规定：“应控制可能对自然产生影响的活动，并应使用能最大限度地减少对自然的重大风险或其他不利影响的最佳可用技术。”

⑤《跨界水道和国际湖泊保护和利用公约》第 2 条规定：“缔约各方应采取所有适当措施以防止、控制和减少任何跨界影响。”

⑥ 参见沈岿：《风险预防原则与食品添加剂准入裁量——以面粉增白剂去留之争为例》，载《北京行政学院学报》2012 年第 6 期。

⑦ 参见金自宁：《风险规制与行政法治》，载《法制与社会发展》2012 年第 4 期。

⑧ 参见高秦伟：《论欧盟行政法上的风险预防原则》，载《比较法研究》2010 年第 3 期。

毁灭性的；另一方面，烟草行业作为我国支柱型产业之一，与经济发展密切相关，过度预防可能抑制社会创造力；此外，过度的法律监督可能剥夺行政机关的自由裁量权，束缚行政执法的灵活性。

（二）谦抑性与比例原则

预防性控烟公益诉讼在强调风险预防的同时，应当保持谦抑性，并遵循比例原则。谦抑性原则旨在避免司法权的过度扩张，确保公权力干预的适度性，从而在防范风险与保护和权利之间实现平衡。

在预防性控烟检察公益诉讼中，民事检察公益诉讼属于“官告民”，行政检察公益诉讼属于“官告官”。前者通过国家公权力打击公民或组织的违法行为，后者则通过公益诉讼行使法律监督权。在检察权与行政权的关系上，应明确二者的界限与作用范围，避免权力混淆与重叠。[①] 此外，在检察权与私人权益的关系中，公权力对私权利的介入和司法监督权的属性决定了检察公益诉讼应当保持谦抑性，避免过度介入公民生活，避免挤占行政自由裁量权的空间。[②] 具体而言，预防性控烟检察民事公益诉讼应坚持弱风险预防原则，仅在风险发生概率较高时启动诉讼程序；而预防性控烟检察行政公益诉讼应尊重行政机关的自由裁量权，只有在出现违法行为或执法懈怠且存在较大风险时，方可启动诉讼程序。检察机关应严格落实《行政诉讼法》关于诉前检察建议前置的要求，[③] 通过检察建议督促行政机关依法履职、补救受损利益。在预防性民事控烟公益诉讼中，诉权主体还包括相关组织，这些组织并非民事关系中的直接利害关系人，但其地位和能力远超一般自然人。因此，相关组织在启动预防性控烟民事公益诉讼时也应保持谦抑性，避免滥诉导致社会陷入“紧张”氛围，抑制社会创造力。

比例原则起源于行政法领域，包括适当性原则、必要性原则和狭义的比例原则三个子原则。适当性原则要求行政行为对实现行政目的是适当的，有助于目标实现的；必要性原则要求行政权的行使应采取对行政相对人损害最小的措施；狭义的比例原则要求行政行为应当与行政目的相匹配，不得超过行政目的的限度。这一原则已逐渐扩展至刑法、民法、经济法等领域，[④] 并在司法实践中得到广泛应用。[⑤] 在预防性控烟公益诉讼中，应平衡预防责任方式与风险预防目的之间的关系，避免过度抬高风险预防的地位，采取“一刀切”或“顶格处理”的方式，以免损害司法的权威性

① 参见潘剑锋：《公益诉讼中检察谦抑性原则的理论与应用》，载《现代法学》2024年第4期。
② 参见程晓璐：《检察机关诉讼监督的谦抑性》，载《国家检察官学院学报》2012年第2期。
③《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、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让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。”
④ 参见冷传莉：《比例原则私法化的体系定位与调整对象》，载《比较法研究》2023年第4期；史欣媛：《论比例原则在经济法中的适用》，载《现代法学》2022年第2期；熊亚文：《比例原则的刑法意义与表达》，载《中国政法大学学报》2021年第6期。
⑤ 参见金龙君：《比例原则司法审查中的阶层秩序问题及类型化操作》，载《四川师范大学学报（社会科学版）》2023年第1期。

与公信力。同时，在启动预防性控烟公益诉讼时，应评估“成本—收益”关系，避免浪费司法资源。

需要强调的是，预防性控烟公益诉讼应平衡风险预防原则、谦抑性原则与比例原则的关系。学界对此主要有两种观点：一是“取代关系说”，认为贯彻预防原则就是适用比例原则的结果，无需考虑预防措施带来的社会成本；[①] 二是“限制关系说”，认为预防原则应受比例原则的限制，[②] 因为预防原则无法明确何种程度的预防是适当的。[③]“取代关系说”因违背行政效率原则、行政合理原则及存在滥用行政权力等问题而备受批判；“限制关系说”则因比例原则的约束而消解预防原则，催生风险预防不足、风险规制难以展开等问题。因此，风险预防原则与比例原则并不存在固定的顺位关系或静态的对立关系，而是动态的协同关系，分散至风险预防的全过程。[④]

（三）最有利于未成年人原则

当前，我国尚未出台专门的控烟立法，亦无预防性公益诉讼的相关规定。预防性控烟公益诉讼只能依据《民事诉讼法》第 58 条和《行政诉讼法》第 25 条以“环境保护”为由提起，或依据《未成年人保护法》第 106 条以“未成年人保护”为由提起。其中，《未成年人保护法》通过第 17 条、第 59 条、第 123 条和第 124 条为未成年人控烟和吸烟预防设立保护屏障。未成年人控烟已成为预防性控烟公益诉讼的重要组成部分，因此有必要贯彻最有利于未成年人原则。

儿童利益最大原则作为指导与未成年人利益相关的一切活动的基本准则，被各国的立法、行政、司法所承认。[⑤] 我国将其转化为“最有利于未成年人原则”，并明文载于《未成年人保护法》中。[⑥] 在预防性控烟公益诉讼领域，应从以下两个方面把握和贯彻这一原则：

一是尊重未成年人的主体地位。预防性控烟公益诉讼不仅旨在降低吸烟率、保护公民健康和节约医疗负担，更重要的是保护未成年人的身心健康。因此，在涉及未成

① “取代关系说”导向强预防原则，诸多国际或他国的环境立法或判例采取这一原则。例如，1992 年《里约环境与发展宣言》第 15 条规定：“为保护环境，各国应在可能范围内广泛采取预防措施。”2007 年在美国“马萨诸塞州等诉环保局”案中，美国联邦最高法院确立了“即使监管无法扭转全球变暖，但持续监管温室气体仍为环保局职责”的判例法规则。参见李艳芳：《从“马萨诸塞州等诉环保局”案看美国环境法的新进展》，载《中国人民大学学报》2007 年第 6 期。

② 这一学说既有助于推进成本效益分析，降低预防成本，又防止公权力以预防之名侵害公民权益，在世界范围内较为流行。例如，1992 年《联合国气候变化框架公约》第 3 条第 3 款规定：“考虑到应付气候变化的政策和措施应当讲求成本效益，确保以尽可能最低的费用获得全球效益。”

③ 参见［美］凯斯·R. 桑斯坦：《恐惧的规则——超越预防原则》，王爱民译，北京大学出版社 2010 年版，第 23 页。

④ 参见沈岿编：《风险规则与行政法新发展》，法律出版社 2013 年版，第 302、303 页。

⑤ 参见何海澜：《善待儿童：儿童最大利益原则及其在教育、家庭、刑事制度中的运用》，中国法制出版社 2016 年版，第 6 页。

⑥《未成年人保护法》第 4 条规定：“保护未成年人，应当坚持最有利于未成年人的原则。处理涉及未成年人事项，应当符合下列要求：（一）给予未成年人特殊、优先保护；（二）尊重未成年人人格尊严；（三）保护未成年人隐私权和个人信息；（四）适应未成年人身心健康发展的规律和特点；（五）听取未成年人的意见；（六）保护与教育相结合。”

年人保护的控烟公益诉讼中，应站在未成年人的立场，采取“最有利于未成年人”的方式，避免单纯采用金钱损害赔偿等无法直接作用于未成年人身心健康的方式。

二是给予未成年人倾斜性保护。未成年人的脆弱性体现在分辨能力低下、自我保护能力缺失以及权利救济意识薄弱等方面。当未成年人利益与成年人利益发生冲突时，应将未成年人利益置于更高顺位。《未成年人保护法》第59条规定的“任何人不得在学校、幼儿园和其他未成年人集中活动的公共场所吸烟、饮酒”正体现这一要求。因此，检察机关应加强对未成年人集中活动场所及周边区域的排查整治力度，敦促相关主体提起预防性控烟民事公益诉讼或自行启动预防性控烟行政公益诉讼程序，督促相关行政部门落实整改措施，最大程度消除侵害未成年人的风险，为未成年人营造安全、健康的成长环境。

（四）绿色高效原则

绿色高效原则是指在预防性控烟公益诉讼中，应当最大限度地节约司法资源，提高司法治理的质效，最大限度发挥预防性控烟公益诉讼的效能。具体而言，该原则包含以下四个方面：

一是维护“众多”利益原则。公益诉讼以侵害公共利益为前提，应准确把握“众多”和“涉及公共利益”的内涵，将社会关注度高、影响范围广、危害程度深的问题作为公益诉讼的重点。在界定“公共利益”时，可借鉴刑法对“公共”的定义，将其解释为“不特定大多数人的利益”。实践中，应重点关注隐蔽性强、新型的违法行为，如教职工在学校吸食电子烟等，督促相关职能部门落实整治措施。

二是问题解决优先原则。预防性控烟公益诉讼的目的在于降低吸烟率、保护公民特别是未成年人的身心健康。因此，应以解决问题为导向，而非以完成指标为导向。具体而言，应充分发挥社会组织的社会监督职责和检察机关的法律监督职责，采取多元化手段实现未成年人吸烟预防和身心健康保护的目标。对于涉未成年人案件，更应以高效为导向，若能通过综合治理类检察建议及时解决问题，则不必拘泥于公益诉讼诉前检察建议。对于不符合公益诉讼立案条件的案件，可通过社会监督、舆论监督及检察机关制发综合治理类检察建议等多元手段推动问题解决。

三是创新与依法办案原则。这一原则旨在提高检察机关的办案效率和效果，要求检察机关在现有法律框架内创新办案手段。例如，重庆市检察院在办案中发现校园周边贩卖烟草制品问题突出，为提高效率，要求各区县检察院不再分别立案，而是由市检察院统一部署、统一沟通、统一清查整顿。这一办案方式不仅提升了治理影响力，强化了法律监督，还凸显了未成年人保护的重要性，取得良好的治理实效。需要强调的是，创新应限于方法层面，而非程序层面。无论是社会组织还是司法机关，都必须坚持法治思维和法治方式，不能因强调未成年人特殊保护而突破法律框架。

四是一体化办案原则。为贯彻“最有利于未成年人原则”，从源头遏制烟民数量增长，预防性控烟检察公益诉讼应落实未成年人保护案件的“一体化办案”原则。

2021 年，最高人民检察院发布《“十四五”时期检察工作发展规划》（以下简称“《发展规划》”），要求“规范推进未成年人检察业务统一集中办理，形成全面综合保护格局”。此前，涉未成年人公益诉讼案件由公益诉讼检察部门负责，而《发展规划》出台后，相关案件转由未检部门负责。然而，未检部门长期从事刑事检察工作，缺乏民事和行政领域专业知识。在过渡时期，未检部门应以积极参与的方式配合公益诉讼检察部门办理涉未成年人案件；未来，应按照《发展规划》的要求，独立办理涉未成年人公益诉讼案件。未检部门的一体化办案模式能够更高效地从刑事案件中发现问题，以点带面，实现全面综合保护的目标。

四、预防性控烟公益诉讼的规则构建

预防性控烟公益诉讼的规范构造是实现其制度功能的基础。为确保预防性控烟公益诉讼的有效运行，需从启动条件、起诉主体和程序规则三个方面构建系统的规范体系。

（一）预防性控烟公益诉讼启动条件规则构建

1.“重大风险”的界定

《民事诉讼法》《行政诉讼法》《未成年人保护法》等法律虽然规定了受案范围，但并未明确何种程度的公益损害或损害风险应当提起预防性控烟公益诉讼。在预防性控烟民事公益诉讼中，可以借鉴预防性环境民事公益诉讼的做法，引入“重大风险”标准。[①] 然而，“重大风险”的界定并不明确，在预防性环境公益诉讼中，不同法院采取不同的标准。[②] 例如，在“绿孔雀案”中，一审法院仅认定被告行为对绿孔雀及陈氏苏铁等濒危物种的灭绝带来重大风险，但并未认定对完整生态系统造成重大风险。二审法院虽承认“项目对由大面积原始雨林、热带雨林片段共同构成的完整生态系统亦存在重大风险”，但认为一审判决已经实现对重大风险的控制，故维持原判。[③] 又如，在“五小叶槭保护案”中，法院并未将整体生态系统的风险视为“重大风险”的意涵，只认定被告电站建设完成后“可能存在对案涉地五小叶槭原生存环境造成破坏、影响其生存的潜在风险”，[④] 即只认定了直接风险。换言之，“重大风险”的界定不仅决定了是否应当启动预防性公益诉讼，还决定了责任承担的内容，因此有必要明确“重大风险”的界限。

---

① 根据《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》第 8 条规定，提起环境民事公益诉讼应当提交的材料包括“被告的行为已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的初步证明材料”。第 18 条规定：“对污染环境、破坏生态，已经损害社会公共利益或者具有损害社会公共利益重大风险的行为，原告可以请求被告承担停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉等民事责任。”这表明环境公益诉讼已然承认风险预防原则和预防性民事公益诉讼的地位。

② 参见朱烨、梁勇：《论预防性环境民事公益诉讼的规范构造与适用》，载《山东法官培训学院学报》2023 年第 5 期。

③ 参见（2020）云民终 824 号。

④ 参见（2015）甘民初字第 45 号。

首先，“重大风险”具有时间上的紧迫性。一方面，侵害行为已经发生或具有高度盖然性。虽然任何吸烟行为都可能对公共利益产生风险，但只有达到“重大风险”程度时才应提前干预。为避免风险预防从防患未然走向矫枉过正，预防性控烟公益诉讼的启动必须以侵害行为存在或具有高度盖然性为前提。在具体判断上，侵害行为的高度盖然性应遵循“对立原则”，即相关主体是否“已经以某种形式就所争议的行政行为表达了与原告对立的判断”。[①] 另一方面，“重大风险”应作限缩解释，限定于直接风险。由于因果关系的证明仅限于直接因果关系，且间接风险具有更强的不确定性，预防间接风险可能违背谦抑性原则和比例原则。

其次，“重大风险”具有转化为现实的高度盖然性。预防性控烟公益诉讼旨在避免吸烟行为对公共利益的破坏风险转化为现实损害，因此其适用应遵循比例原则。对于现实转化可能性较低的风险采取其他法律监督手段，以节约司法成本。[②] 在转化盖然性的评估上，应采用培根式概率路径。与帕斯卡式概率评估体系不同，培根式概率路径不计算风险发生的具体概率，而是通过评估证据的数量和质量，判断证据信息的充分性，进而认定某一命题的可信度。[③] 换言之，培根式概率路径通过比较双方关于重大风险是否发生的证据进行概率比较，未完成说服责任的一方将承担不利后果。

最后，“重大风险”具有后果上的严重性。“重大”这一限定条件表明风险的危害程度较高，应从公共利益的独立价值及其对人身、财产等损害结果的严重性进行判断。学界对“重大风险”的内涵存在两种观点：“扩张说”认为，重大风险的判断只以公共利益受损为标准，而不论是否对人身或财产造成危险；[④]“限缩说”则认为，重大风险包含诸如环境等公共利益和人身、财产利益两方面，单纯对前者造成风险不构成重大风险。[⑤] 这两种观点体现了公共利益识别的价值排序差异。[⑥] 然而，预防性控烟公益诉讼的核心价值在于维护公共健康，而《民事诉讼法》《行政诉讼法》所列举的公益诉讼受案范围的保护法益亦可还原为个人法益。因此，未危及人身或财产利益的公共利益损害不应纳入预防性控烟公益诉讼的范围。只有当风险的危害性较高，且不提前预防可能导致严重、难以弥补或不可逆转的损害时，才有必要启动预防性控烟公益诉讼。

2.“公共利益”的界定

① 参见尹婷：《预防性行政诉讼容许性问题初探》，载《西南政法大学学报》2017年第1期。
② 参见陈海嵩：《环境风险预防的国家任务及其司法控制》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2018年第3期。
③ 参见熊晓彪：《“发生优势”：一种新证明力观——狭义证明力的概率认知与评价进路》，载《交大法学》2020年第2期；[美]亚历克斯·斯坦：《证据法的根基》，樊传明、郑飞等译，中国人民大学出版社2018年版，第51页。
④ 参见王小钢：《以环境公共利益为保护目标的环境权利理论——从“环境损害”到“对环境本身的损害”》，载《法制与社会发展》2011年第2期。
⑤ 参见张洋、毋爱斌：《论预防性环境民事公益诉讼中“重大风险”的司法认定》，载《中国环境管理》2020年第2期。
⑥ 参见刘佳奇：《论环境公共利益的识别》，载《中南大学学报（社会科学版）》2021年第6期。

尽管吸烟的危害毋庸置疑，但并非所有违法吸烟行为或行政违法行为都应启动预防性控烟公益诉讼，还需满足对“公共利益”造成重大风险的要求。公共利益的关键在于其“公共性”，即与私人利益相对，体现为众多个体利益的集合或不特定多数人的利益。在界定“公共利益”时，应当关注三类特征。

一是个体权益受损且具有普遍性或指向群体性。公共利益受损通常表现为个人利益受损。例如，在学校范围内吸烟会直接影响未成年人的身心健康，且这种影响具有群体性，属于对公共利益的损害风险。然而，若未成年人的监护人放任其吸烟，虽然也会对未成年人身心健康造成负面影响，但由于危害对象特定且不具有扩张性，因此不属于公共利益范畴。换言之，“公共利益”应体现为“不特定多数人”的利益，且侵害行为应当具有扩张性或蔓延性。

二是公共利益并不必然涉及具体个人利益受损。《民事诉讼法》《行政诉讼法》所列举的“资源保护”“国有财产保护”等事项，并不必然涉及具体个人利益的损害。因此，“公共利益”的界定不应以个人利益是否受损为标准。例如，行政机关未及时清查学校周边烟草制品销售点的行为，虽未直接损害某一特定个体的利益，但会对未成年人群体健康成长造成潜在威胁，属于对不可分割的整体利益的侵害。

三是“公共利益”受损包含实然受损和损害风险两方面。尽管预防性公益诉讼在环境保护领域已得到广泛应用，但现行法律规范中，除环境保护和金融领域外，并未明确预防性公益诉讼的概念。因此，风险预防原则是否可广泛适用于公共利益司法保护领域，仍需进一步论证。一方面，《民事诉讼法》的受案范围采用“等损害社会公共利益的行为”这一兜底表述，表明“损害社会公共利益”包含“公共利益受损风险”的内涵。另一方面，《行政诉讼法》中“致使国家利益或者社会公共利益受到侵害”的表述，“侵害”既包含“侵犯”，也包含“损害”，而侵犯行为并不必然导致实际损害。因此，只要属于行政公益诉讼受案范围的事项，均可提起预防性行政公益诉讼。①

（二）预防性控烟公益诉讼起诉主体规则构建

当前，我国缺乏专门的控烟立法，并未明确预防性控烟公益诉讼的诉权主体。然而，控烟涉及环境保护和未成年人保护，因此在现有法律框架下，可依据《民事诉讼法》《行政诉讼法》《未成年人保护法》的相关规定确定诉权主体。具体而言，民事公益诉讼可由检察机关、法律规定的机关和有关组织提起，而行政公益诉讼则由检察机关提起。尽管如此，现行法律对诉权主体的规定较为模糊，既未明确界定诉权主体的范围，也未规定起诉顺位。因此，有必要结合预防性控烟公益诉讼的特殊性，明确诉权主体的范围和起诉顺位。

1. 诉权主体范围的划定

诉权主体范围的划定是构建预防性控烟公益诉讼制度的关键环节。

① 参见杨柳：《论检察公益诉讼受案范围的拓展》，载《政法论坛》2023 年第 6 期。

首先，检察机关具有法律监督者和公益代表人双重属性。根据《行政诉讼法》，检察机关是提起行政公益诉讼的唯一主体，负责对行政机关违法行使职权或不作为导致国家利益或社会公共利益受损的行为进行监督。在民事公益诉讼领域，检察公益诉讼具有补充性，即在没有前置机关或组织，或者前置机关或组织不提诉讼时，方可对损害公共利益的行为提起民事公益诉讼。这表明，检察机关既是对起诉行为的监督，也是对民事行为的监督，检察民事公益诉讼是“以诉的刑事履行法律监督本职”。①

值得注意的是，并非所有公益诉讼检察机关都能以法律监督者的身份提起。《宪法》第134条将人民检察院定性为“国家的法律监督机关”，这意味着检察机关的监督权具有“国家性”，即只有当“国家利益”受到侵害时，检察机关方可介入。② 对于不涉及国家利益的侵害行为，检察机关无法基于“民事行为监督说”或“起诉行为监督说”提起检察民事公益诉讼。③ 此时，检察机关只能以公益代表人身份提起诉讼。换言之，检察机关督促前置机关提起诉讼属于法律监督行为，而对不具国家性的侵害行为的起诉则属于公益代表人行为。④ 因此，在控烟领域，检察机关可以以法律监督者的身份督促控烟工作的落实，同时以公益代表人的身份防范吸烟带来的公共利益受损风险。

其次，“法律规定的机关”亦可作为预防性控烟民事公益诉讼的诉权主体。我国目前缺乏统一的控烟立法，各地控烟条例的立法水平参差不齐，且未明确有权提起控烟公益诉讼的机关，导致“法律规定的机关”在控烟领域形同虚设。为此，有必要赋予“控烟监管机关”提起控烟民事公益诉讼的权力，对无法通过行政手段解决但确实损害公共利益或具有重大风险的行为提起预防性公益诉讼，以充分发挥行政机关的灵活性与专业性，防止风险的扩散或转化。在具体职权划分上，可依据各地控烟条例规定进行划分，或赋予行政机关诉权，统一负责公益诉讼的提起。

再次，“有关组织”的范围应明确。吸烟的危害具有多样性，涉及环境、公民健康、未成年人保护等多个领域，因此有必要通过立法和司法解释明确“有关组织”的范围。由于预防性控烟公益诉讼的提起要求对公共利益造成重大风险，且其前置性可能对被告方产生负面影响，为避免滥诉并提高诉讼质量，应限制区、县一级以上的组织享有诉权。

2. 起诉顺位的确定

在起诉顺位上，应根据案由进行区分。若以环境污染为由提起预防性民事公益诉

① 参见曹建明：《关于〈中华人民共和国行政诉讼法修正案（草案）〉和〈中华人民共和国民事诉讼法修正案（草案）〉的说明》，载《全国人民代表大会常务委员会公报》2017年第4期；谢鹏程：《论法律监督与公益代表——兼论检察机关在公益诉讼中的主体地位》，载《国家检察官学院学报》2021年第1期；《最高检第八检察厅负责人就检察公益诉讼起诉典型案例答记者问》，载微信公众号“最高人民检察院”，2021年9月15日。

② 参见韩大元：《关于检察机关性质的宪法文本解读》，载《人民检察》2005年第13期。

③ 参见黄忠顺：《检察民事公益诉讼的基本界定》，载《国家检察官学院学报》2023年第3期。

④ 参见田夫：《检察院性质新解》，载《法制与社会发展》2018年第6期；张步洪：《构建民事督促起诉制度的基本问题》，载《人民检察》2010年第4期。

讼，应遵循《民事诉讼法》第 58 条的谦抑性规定，按照“法律规定的机关—有关组织—检察机关”的顺位提起诉讼。需要注意的是，尽管法律规定的机关在顺位上优先于有关组织，但两者并无实质上的优先关系，即有关组织无需在起诉前与相关机关沟通。若以未成年人保护为由提起预防性控烟公益诉讼，则应依据《未成年人保护法》第 106 条的规定，优先由检察机关提起。一方面，根据“新法优于旧法”“特别法优于一般法”的原则，在涉未成年人保护的控烟领域应优先适用《未成年人保护法》。另一方面，要求检察机关履行诉前公告程序，可能与未成年人保护追求的及时性相冲突。此外，我国检察机关设有未检部门，且以国家公权力为后盾，在调查取证等方面更具优势，能够更好地落实“最有利于未成年人”原则。

（三）预防性控烟公益诉讼程序规则构建

预防性控烟公益诉讼的程序规则构建是确保其有效运行的关键。以下从诉前程序、证明责任和配套机制三个方面提出优化建议。

1. 完善诉前程序规定

诉前程序是预防性控烟公益诉讼的重要环节，但目前我国尚未在法律层面对其作出统一规定，相关规范性文件存在效力层级低、规定不明确等问题。为此，应从以下方面加以完善：

第一，强化检察机关调查取证权。在预防性公益诉讼中，由于实害结果尚未发生，检察机关需对潜在风险及其危害性进行科学判断，这依赖于前期充分的调查取证和完整的证据链。然而，现行法律缺乏检察机关公益诉讼调查取证权的法律规定，尤其是在控烟领域，违法行为往往具有隐秘性、瞬时性和随机性，取证难度较大。尽管在公益诉讼试点工作中，相关制度已赋予检察机关询问当事人与证人、咨询专业人员等权力，但在复杂案件中仍显不足。因此，应通过立法明确检察机关的调查取证权，包括调取监控视频、查阅行政机关执法记录等，以提升其证据收集能力。

第二，设定合理的检察建议期限范围。检察建议的期限设置直接影响整改效率和公共利益保护效果。现行规定对整改期限缺乏统一标准，导致实践中存在自由裁量空间过大或期限不合理的问题。为此，可借鉴 2018 年《检察机关行政公益诉讼案件办案指南（试行）》的分类标准，进一步完善期限规定。对于一般案件，设置固定的履职期限和弹性整改期限。履职期限用于督促行政机关尽快制定整改方案，而整改期限可根据实际情况适当延长，但需经检察长或上级检察机关批准。对于紧急案件，明确紧急情况下的履职期限和整改期限，并适当缩短时限。例如，可参照政务舆情回应时限的规定，要求行政机关在初次回复后持续跟进整改。

第三，完善磋商机制。磋商机制的引入旨在解决检察机关在行政管理领域专业性不足和办案效率低下的问题。在控烟领域，行政机关在执法手段选择、烟草制品销售监管等方面具有更强的专业性和经验优势。通过磋商机制，检察机关与行政机关能够快速形成有效的整改方案，同时行政机关参与制定整改方案也能提高其后期整改的积

极性。当前，我国尚未形成统一的诉前磋商程序规范，仅在2021年施行的《人民检察院公益诉讼办案规则》（以下简称“《办案规则》”）第70条中规定人民检察院决定立案后可以与行政机关进行磋商，但未明确磋商程序的具体细则。为此，亟需出台配套规范，从六个方面完善磋商机制：一是明确主导机关。磋商程序作为行政检察公益诉讼的诉前程序的一环，应当明确其监督性，由检察机关主导。检察机关应在磋商过程中发挥监督作用，确保磋商程序的公正性和有效性。二是规范告知程序。在告知时间上，检察机关应在立案后一定期限内告知行政机关启动磋商程序，以保证公共利益保护的时效性。在告知方式上，应采用书面形式，明确磋商的时间、地点、议题及参与主体，确保程序的规范性和透明度。三是规定参与主体与职责。一方面，为提高磋商效率，行政机关应指派主要负责人或经授权的直接经办人员参与磋商，以便核实情况、制定整改方案并推动后续实施。另一方面，明确特殊领域专家、行政相对人等第三方的资格与地位，充分发挥其专业性和中立性作用。另外，被监督行政机关应履行“善意”义务，包括积极履行职责、配合调查核实、参与磋商程序等。若行政机关未履行义务，检察机关有权终止磋商并进入下一法定程序。四是细化磋商形式与规则。尽管《办案规则》规定“磋商可以采取召开磋商座谈会、向行政机关发送事实确认书等方式进行”，但对于多部门磋商、专家参与磋商及第三方加入磋商等情形，仍需进一步细化磋商方式和流程。五是规定磋商程序时限。公共利益保护具有较强时效性，为避免程序拖延，应设置磋商时限。若超出时限仍未达成一致，检察机关应终止磋商并进入下一法定程序。同时，应重视磋商程序的灵活性，包括形式的多样性、流程的相对可变性及磋商次数的可增加性，避免程序过度僵化。六是磋商程序应与调查核实制度、检察建议制度、案件终结制度等有效衔接。相关规范应当明确磋商启动时间在调查之前还是调查之后、磋商程序达成何种结果应当终结程序、何种情形应当进入真正的检察建议或公益诉讼程序等。

2. 明确证明责任

预防性控烟公益诉讼在证明责任分配上具有特殊性，需结合其风险预防的特点进行优化。尽管其与传统公益诉讼有一定相似性，但在归责原则、举证责任等方面存在显著差异。以下从行政公益诉讼和民事公益诉讼两个方面分别阐述。

在预防性控烟行政公益诉讼中，应当由检察机关承担举证责任，而非采取证明责任倒置制度。其一，在行政公益诉讼中，检察机关与行政机关同为公权力主体，诉讼地位和举证能力并无明显失衡，因此无需倒置证明责任。其二，根据《行政诉讼法》第93条和《办案规则》第64条，检察机关在行政公益诉讼中具有“国家法律监督者”的身份，类似于刑事诉讼中的“公诉人”。这种地位使其在举证能力上更具优势。其三，在证明标准上，尽管行政机关在证据收集和留存上具有天然优势，但行政违法或不作为的社会危害性通常低于刑法所规制的行为。因此，证明标准上可参照民事诉讼的“高度盖然性”标准，而无需达到“排除合理怀疑”的程度。

在预防性控烟民事公益诉讼中，同样应当构建有别于传统民事侵权诉讼的举证制度。其一，证明责任分配应根据《民事诉讼法》第 64 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 91 条的规定，遵循“谁主张，谁举证”的原则。由于我国缺乏专门的控烟立法，证明责任分配可参照一般民事侵权案件处理。其二，归责原则应当借鉴环境侵权案件的无过错责任原则。这是因为预防性控烟公益诉讼是为了应对风险社会中风险的多样性和不确定性，因此只要行为对公共利益造成重大风险，即应承担民事责任。前述“无烟列车案”即采用这一立场。其三，证明内容上将“损害后果”的证明转向“重大风险”的证明。与救济型公益诉讼不同，预防性公益诉讼的核心在于证明“重大风险”的存在及其转化为实际损害的高盖然性，而非实际损害后果。其四，弱化因果关系的证明程度。在传统民事公益诉讼中，因果关系的证明应达到“相当性”程度。但在预防性控烟公益诉讼中，吸烟行为对公共利益的损害具有“潜伏性”，且损害行为与结果之间存在诸多不确定因素，难以严格证明因果关系。因此，只要行为带来“重大风险”，即可推定因果关系成立，除非被告提出反证推翻。

3. 建立健全配套机制

第一，建立诉后常态化、长效化监督机制。其一，健全常态化回访机制。回访机制是巩固治理成果的重要手段。在未成年吸烟预防领域，检察机关在制发检察建议后通常会开展“回头看”专项行动。这一做法在实践中已较为成熟，应推广为预防性控烟公益诉讼的常态化监督手段。一方面，“回头看”能够评估案件办理实效，巩固治理成效；另一方面，部分侵害公共利益的案件具有隐蔽性，即使通过公益诉讼解决后仍可能出现反复，或在其他侵害行为的掩盖下难以被及时发现和解决。通过回访，可以及时发现潜在问题，总结治理经验。在回访方式上，应当采取定期回访和随机抽查相结合的方式。具体来说，除整改期限届满后的检查验收外，还应在案件结案半年至一年内进行回访，确保整改措施的延续性；同时，设置抽检规则，在案件办结一定年限后进行不定次数的回访，以增强治理威慑力，保障治理成效的长效化。对于公益性组织，可借鉴《民事诉讼法》第 58 条第 2 款的“支持起诉”制度，设立兜底性回访机制。案件终结后，有关组织应向检察机关备案，并在回访期内履行回访义务；若确实无法履行，应在备案时或履行期届满前向检察机关说明，由检察机关代为回访。其二，创新监督形式，探索多元主体监管模式。除起诉主体的回访机制外，还应探索多元化的监督模式，提升监督质量、降低司法成本。一方面，鼓励公众监督。公共利益本质上是公众的利益，公众有权对侵害行为进行监督。公众的“利己性”使其对影响自身利益的风险具有敏锐性，能够较早发现问题。相关部门应建立统一的投诉与反馈平台，允许回访主体访问，及时发现潜在问题，提高回访质效。同时，公众监督能够激发私权利主体参与社会治理的积极性，促使整改主体落实整改义务。另一方面，探索委托监督。对于专业性较强或未直接涉及个体利益的案件，公众监督可能难以发挥作用。此时，可采取委托监督的方式，由政府部门、社会组织、专业研究机构或社区

工作者等承担监督职责。例如，在校园控烟案件中，检察机关可委托教育部门或未成年人保护组织，建立风险报告制度，当发现问题反复时，代管组织应及时报告。

第二，构建全链条公益诉讼监督体系。公共利益的保护需贯穿全链条，不能仅关注违法行为高发领域或“看得见的问题”，而应同时关注上下游违法行为和关联违法行为，做到“抓前端、治未病”。以未成年人吸烟预防为例，不仅要打击违规销售烟草制品、在未成年人集中活动区域吸烟等显性违法行为，还应关注社会控烟宣传不力、学校吸烟预防教育不足等隐性侵害行为。因此，应当拓展预防性控烟公益诉讼受案范围，全面消除潜在风险。

第三，明确各职能部门监管权限。实现风险预防，行政执法是第一道防线。然而，我国行政执法中常出现“九龙治水”和“执法空白”问题，导致监管职责交叉甚至冲突。以未成年人吸烟预防为例，《未成年人保护法》第59条禁止向未成年人销售烟草制品，并要求在显著位置设置禁售标识；第123条规定，对违反上述规定的经营者，由文化和旅游、市场监督管理、烟草专卖、公安等部门按职责分工责令限期改正，给予警告，没收违法所得。然而，实践中，市场监督管理部门和卫生部门均曾对违规销售烟草制品、未设置禁售标识的行为作出行政处罚。为避免职责交叉和执法空白，应科学划定各部门的监管权限，细化职责分工，便于检察机关“对症下药”，与行政机关形成风险预防合力。

结　语

随着烟草制品的多样化和时尚化，吸烟行为对公共利益的损害风险进一步加剧，传统的事后救济机制已难以有效应对。因此，将风险预防原则引入司法程序，对吸烟行为进行及时干预，对保障国民公共健康和国家长远发展具有重要意义。预防性控烟公益诉讼的提出，既符合“成本—收益”原则，也是对事后救济性控烟公益诉讼的有力补充。然而，我国预防性公益诉讼尚处于起步阶段，制度体系亟待完善。具体而言，需从实体和程序两个层面进行制度设计：在实体层面，应明确“重大风险”的判定标准，厘清“公共利益”的内涵，并合理划定受案范围，以确立预防性控烟公益诉讼的法律地位与适用边界；在程序层面，需通过法律法规和司法解释明确诉权主体与起诉顺位，避免因职权交叉或空白导致的程序障碍。此外，还需完善配套程序与保障机制，以提升控烟领域的治理效能。为进一步发挥预防性控烟公益诉讼的作用，应丰富其责任承担方式，突破传统侵权责任与行政赔偿责任的局限，强化其与救济性控烟公益诉讼的衔接，优化程序转化机制。通过制度创新与实践探索，充分发挥公益诉讼在控烟与吸烟预防中的积极作用，为构建健康中国提供坚实的法治保障。

（责任编辑：崔婷婷）

《民法典》居住权条款的司法适用及展开

曾彦超 *

内容摘要：《民法典》确立了居住权制度，对完善用益物权体系、实现住房价值最大化、满足弱势群体住房需求及保障民生具有重要意义。居住权的法定化明确了其作为用益物权的属性，为司法实践提供了依据。然而，由于我国居住权制度起步较晚，存在设立方式受限、消灭方式单一、主客体范围模糊、权利义务不明等问题，易引发相关矛盾纠纷。对此，应从立法现状、制度缺陷和实践难点出发优化居住权制度。具体而言，增加居住权的设立与消灭方式；细化居住权人义务，同时赋予其优先购买权、征收补偿请求权等延伸权利；居住权主体涵盖具备一定条件的家庭成员或护理人员，客体扩展至具有居住功能的建筑物及其必要附属设施；在保障弱势群体居住权益的同时探索投资性居住权的功能续造。

关键词：居住权　民法典　法律适用　用益物权

引　言

居住权是指居住权人占有、使用他人建筑物及其附属设施的权利。这一制度起源于罗马法时期，最初设立是为了保障无继承权且缺乏劳动能力的人的生活需求，如遗赠部分家产的使用权和收益权给妻子或被解放的奴隶，因此早期居住权具有强烈的人役属性。[①] 随着社会需求的多样化，居住权内涵得到了进一步发展，逐渐区别于人役权。

我国居住权制度的发展历经波折，从早期的立法尝试到《民法典》的正式确立，这一制度经历了多次修改与完善。在《物权法》制定过程中，2002 年的《物权法（征求意见稿）》曾对居住权作出规定，但当时全国人大法律委员会认为居住权的适用范

* 曾彦超，延边大学法学院硕士研究生。

基金项目：本文系吉林省教育厅人文社科研究项目“中韩涉外商事纠纷法律适用规则比较研究”（编号：JJKH20220516SK）的阶段性成果。

① 参见周枏：《罗马法原论（上册）》，商务印书馆 1994 年版，第 361 页。

围较为狭窄，《婚姻法》《合同法》等法律规定足以涵盖基于家庭关系、租赁关系产生的居住问题，这些问题情形与草案中关于居住权的规定并不匹配。因此，在第五次征求意见稿以及最终出台的《物权法》中，居住权的相关规定被删除。然而，在早期探索阶段，是否应当设立居住权，在法学理论界和实务界引发了广泛的讨论和争议，这些讨论为后续立法奠定了基础。尽管《物权法》未明确规定居住权制度，但在司法实践中已出现居住权纠纷和相关案例。由于缺乏系统明确的法律规范作为裁判依据，法院多以其他案由或法律关系并参照婚姻继承、共有物分割、相邻关系等已有法律规定加以处理。2020 年 5 月 28 日，《民法典》正式通过，并以专章形式将居住权制度规定在物权编第 366 条至第 371 条中。这意味着我国正式引入了居住权制度，并首次在法律层面对居住权的概念体系和相关规则进行了明确。这一制度的确立不仅打破了传统房屋“非售即租”的二元模式，丰富了房屋价值利用手段，还更好地保障了弱势群体的居住权益，满足了多样化的住房需求。

实务中，关于居住权的主客体范围、居住权人的权利义务内容以及居住权的设立依据、行使规则、消灭方式等存在较大争议，造成案件裁判标准不明、结果不一的后果。从社会服务供给和司法适用需求出发，完善居住权法律制度体系，细化居住权法律规定，缓解居住权与所有权、抵押权、租赁权等其他权利之间的冲突，能够为居住权纠纷提供更加明确规范的裁判依据，统一居住权纠纷裁判规则，更好发挥居住权制度保障住房权益、多元化利用房产价值的基本功能，从而实现司法公正，促进社会和谐。

一、《民法典》居住权条款的理解与适用

在编写《民法典》过程中，与居住权相关的法律条款经历了多次修改和调整。从最初对设立条件和权利内容的限制，到逐步赋予民事主体更多自主权，最终形成了《民法典》中规定的居住权制度。这一过程不仅反映了立法者对居住权制度的深入理解和不断优化，也体现了社会需求的多样化和复杂化。

（一）意定居住权的设立规则

我国居住权的设立遵循登记生效主义，《民法典》明确规定了两种设立方式：依合同设立和依遗嘱设立。婚姻家庭编虽未明确提及居住权，但鉴于房屋的居住价值与家庭社会属性密切相关，结合制度价值、立法原意以及现行法律条文所蕴含的精神，居住权在婚姻家庭领域具有一定的社会基础和法理基础。

1. 基于合同设立居住权

根据《民法典》第 366 条规定，居住权的设立可通过合同方式实现，此过程包含两个关键步骤：首先，双方当事人需达成一致意见并签署合同；其次，需完成设立登记手续。具体而言，居住权合同的成立需满足书面形式要求，且仅当居住权人与房屋所有权人共同签署后，该合同才具备债权效力。登记手续的完成是居住权合同取得物

权效果的前提。《民法典》第 367 条则进一步细化了居住权合同的形式要件及内容要件。

关于居住权合同的表现形式，《民法典》第 367 条第 1 款明确规定设立居住权的合同应采取书面形式。原则上，以口头约定方式设立居住权应视为无效。然而，考虑到居住权的设立往往发生在家庭成员间或有扶养关系的人之间，且居住事实可能已先于合同存在并持续一段时间，若仅依据书面形式作为判断合同成立的标准，未免有僵化之嫌，不利于实现司法的社会效果和居住权设立的价值目标。因此，对于未订立书面居住权合同的情况，应依据居住权设立是否有偿进行区分处理。

如果是无偿设立居住权，可以参照附义务的赠与合同加以处理。在附义务的赠与合同履行过程中，赠与人与受赠人向对方的给付在价值上不相当，受赠人只有赠与人先给付后才可履行负担，受赠人可以无条件拒绝赠与。[①] 同理，在无偿设立居住权情形中，居住权人只有入住房屋（即所有权人先提供房屋）后才承担维护房屋等义务，居住权人可以无条件拒绝入住房屋，可见无偿设立居住权合同与附义务的赠与合同存在共通之处，都可以被理解为单务合同。在此情况下，居住权人作为无对待给付义务的一方，其通过入住设权房屋的行为，可视为对先前口头合约的补正和接受。

如果是有偿设立居住权，居住权人负有支付价款的义务。原则上，设立居住权的对价一般应当低于市场租金价格，但由于我国目前立法和实践中尚未形成居住权设立价格的统一标准，因此应当根据价款数额不同作区别处理。有观点认为，针对有偿居住权之设立合同中居住权人的主要义务，可以参考房屋买卖中“名为买卖，实为赠与”的判断思路，即“合同中房屋总价明显低于市场价”。[②] 当双方约定的对价明显低于市场价格时，可以将该“有偿居住权”视为“无偿居住权”，按照单务合同处理；反之，则应当按照双务合同的有关成立及补正规则处理。给付对价是居住权人应当履行的主要合同义务，当其支付全部或者半数以上的价款时，可以视为居住权合同成立。

关于居住权的内容要件，《民法典》第 367 条第 2 款虽未采用“应当”或“必须”等强制性表述，但根据合同成立的基本要素，该条款所列举的内容实际上包含了必备条款和自由约定条款两种。其中，“当事人的姓名或名称和住所”以及“住宅的位置”作为确定合同主体和客体的关键信息，是居住权合同成立的必备条款。而“居住的条件和要求”“居住权期限”以及“解决争议的办法”等条款，则可根据当事人的需求和房屋状况进行自由约定。这既体现了当事人的意思自治原则，也充分展现了房屋价值的灵活实现。

2. 基于遗嘱设立居住权

《民法典》第 371 条规定可以通过遗嘱设立居住权。遗嘱设立居住权是遗嘱人的单方意思表示，体现了《民法典》物权编与继承编的衔接适用，应当遵循有关遗嘱继承、

① 参见宁红丽：《附义务赠与合同的法律构造》，载《江海学刊》2013 年第 5 期。
② 参见张春光：《〈民法典〉背景下，房产“名为买卖，实为赠与”的认定与法律后果》，载微信公众号“合同效力实务研究”，2022 年 3 月 30 日。

遗赠以及居住权制度的法律规定。在此情形中，居住权人能够依据遗嘱取得居住权并没有太大争议，但对于居住权设立与登记生效之间的关系却仍有待进一步探讨。

关于遗嘱居住权的生效时间，即遗嘱居住权是否应当采取登记生效主义，学界有不同观点。有学者主张，遗嘱设立的居住权自遗嘱生效时即生效；[①] 也有观点认为，居住权自遗嘱生效时设立，但未经登记不得对抗善意第三人；[②] 另外，还有学者主张，遗嘱设立居住权应当自办理登记时生效。[③] 本文更赞同最后一种观点，即依遗嘱设立居住权应采取登记生效主义。一方面，遗嘱设立居住权属于引发物权变动的法律行为，依法应当满足公示要求才能产生物权变动的效力；另一方面，如果遗嘱居住权无需登记即可生效，则居住权人易丧失主动办理登记公示的驱动力，对潜在的房屋交易相对方产生合同风险。

在通过遗赠获得居住权的情形中，《物权法》第 29 条规定："因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。"《民法典》第 230 条中删除了"受遗赠"的情形，有学者认为，受遗赠人并不能未经登记而直接取得不动产相关物权。[④] 在《民法典》第 230 条未列明受遗赠人与法定继承人均可因发生继承而直接获得物权的情况下，该观点具有合理性。即受遗赠人在知晓受遗赠之时起 60 日内明确表示接受遗赠并不能使其直接获取生效居住权，依据《民法典》第 368 条之规定，受遗赠人应在作出接受遗赠的意思表示后，凭有效遗嘱向相关部门申请进行居住权登记，基于遗赠设立的居住权自登记后生效。

（二）婚姻家庭领域法定居住权的价值取向

《民法典》目前仅明确了通过合同和遗嘱设立意定居住权的两种方式，但这并不意味着立法者完全放弃了设立法定居住权的路径。特别是在婚姻家庭领域，如果仅依赖双方协商一致或所有权人主动设立遗嘱来保障弱势家庭成员的居住权，显然与居住权制度的初衷相悖。例如，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释（二）（征求意见稿）》第 20 条针对"离婚经济帮助的处理"明确规定，当一方因经济困难而无房居住时，人民法院可以根据当事人申请，判决有能力的一方通过设立一定期限的居住权来提供帮助。这表明立法者已经意识到法定居住权的必要性，并对此持积极态度。现行《民法典》在婚姻家庭领域的相关规定，体现了立法对法定居住权的价值导向，包括对离婚后经济弱势一方的保障、丧偶者在无房产情况下的权益保护以及赡养关系中对老年人的居住保障。

1. 离婚纠纷中对夫妻弱势一方的保护

根据《民法典》第 1090 条，离婚时生活困难的一方，有负担能力的另一方应当

① 参见马强：《民法典居住权规定所涉实务问题之研究》，载《法律适用》2022 年第 5 期。
② 参见单平基：《〈民法典〉草案之居住权规范的检讨和完善》，载《当代法学》2019 年第 1 期。
③ 参见杨立新、李怡雯：《民法典物权编对物权规则的修改与具体适用》，载《法律适用》2020 年第 11 期。
④ 参见刘耀东：《论基于继承与遗赠发生的不动产物权变动——以〈物权法〉第 29 条为中心》，载《现代法学》2015 年第 1 期。

给予适当帮助。结合已失效的《婚姻法》司法解释（一）第 27 条，此处的“生活困难”包括“一经离婚就丧失居所且没有能力获得其他居所”的情形。有负担能力的另一方“给予适当帮助”的方式可以是在其拥有的房产中为困难方设立居住权。对于“丧失居所”的判断，应当是完全彻底的丧失，而非仅指离婚时未分得或未取得房产所有权。如果生活困难方长期通过房屋租赁、借助等方式居住在其他房屋，则不属于丧失居所的情形。此外，鉴于双方感情确已破裂的事实，出于对双方未来生活安定和谐的考量，以及遵循有利于未成年子女健康成长的原则，居住权的行使方式需要谨慎斟酌。比如，有负担能力一方若有多处房产，可以在其本人居住房屋之外的其他房屋设立居住权，或者在住所内的独立空间设立居住权。

2. 继承纠纷中对无房产丧偶者的保护

根据《民法典》第 1141 条规定，遗嘱应当为缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。在丧偶的情况下，如果被继承人去世后，其配偶作为第一顺序继承人，在被继承人没有订立由其他继承人继承房产的有效遗嘱或将房产遗赠给他人的情况下，配偶可以成为房产的所有权人或共有人，自然有权在该房产中居住，此时不涉及法定居住权的问题。只有在配偶未能取得房产所有权或共有权，并且被继承人未为其设立意定居住权的情况下，才有讨论法定居住权的必要。与离婚时弱势一方获得居住权的条件类似，在丧偶情况下，通过法定居住权制度对无房产者的保护也应以“失去住所且无法获取其他住所”为必要条件。从居住权的历史渊源来看，其起源于罗马法，最初是为了保障无继承权子女及其他家庭成员的基本居住需求而设立的。从社会公众的普遍认知角度而言，丧偶者因与被继承人的婚姻关系原本就居住在该房产中，延续其居住权益符合大众的心理预期。

3. 赡养纠纷中对被赡养老年人的保护

根据《民法典》第 1067 条规定，成年子女对父母负有赡养义务。在中国传统观念中，拥有稳定的住所一直是人们对于生活保障的首要追求。因此，当父母年事已高且失去住所，又无能力获得其他居住场所时，成年子女应当优先满足其基本的居住需求。当然，成年子女可以通过为父母购置房产、租赁房屋、支付赡养费或养老院费用等多种方式来确保老年人“老有所居”。然而，将设立居住权纳入履行赡养义务的方式之中，不仅能够进一步加强对老年人的保护，而且在伦理道德上也契合我国传统的“孝养”观念。

法定居住权的设立能够在老年人再婚等复杂家庭关系中清晰界定各方的权利与义务，降低因财产和居住问题引发的家庭纠纷。它能够有力保障老年人的居住权益，防止他们因房屋所有权转移而陷入无家可归的困境。这在一定程度上也能缓解子女与父母之间因赡养问题产生的矛盾。居住权的设立并不会影响子女对房屋的继承权。子女依然可以在父母去世后继承房屋，只是在居住权的有效期内，需要确保居住权人的居住权益得到保障，从而在老年人的养老和财产继承问题上实现各方利益的有效平衡。

（三）投资性居住权的功能续造

在《民法典》的框架下，对投资性居住权功能的进一步拓展与完善，不仅具有现实意义，也具备重要的理论研究价值。投资性居住权虽然在本质上仍然属于居住权的范畴，但其设立目的更倾向于满足人们多样化的住房需求，如养老、度假、教育等，而不仅仅局限于传统的保障性居住需求。

1. 投资性居住权功能续造的必要性

一方面，投资性居住权可以弥补租赁制度的不足。近年来，合资购房、以房养老等房产利用模式逐渐普及，投资性居住权的功能价值在其中也有所体现。尽管有学者认为租赁权可以取代投资性居住权，但投资性居住权仍具有显著优势。作为支配权，投资性居住权人对房屋的支配力更强，且登记生效的要件使其比租赁权更加稳定。此外，租赁权受二十年最长期限限制，而居住权的期限可由当事人自由约定，这使得投资性居住权在权利效力和经济价值上更具优势，也更能激发社会主体的投资积极性。[①]

另一方面，投资性居住权能够补充和优化传统房地产投资。其投资性功能与传统房地产投资目的相同，均旨在获得一定时期内的预期收益，但投资性居住权更具优势。允许房屋所有权人将闲置房屋以低于完整所有权的价格有偿设立居住权，可为真正有住房需求的人提供住所，同时实现多重目标：一是保障弱势群体的住房需求，为无力支付房屋所有权对价或不具备购房资格的人提供住所；二是抑制房屋交易市场中价格虚高的现象，避免投机炒房和权力寻租，促进房产市场健康发展；三是居住权相较于租赁权更为稳定，投资性价比更高。

2. 投资性居住权功能续造的正当性

一方面，投资性居住权的设立符合民法典的价值取向，能够实现居住权设立的目的。无论是兼具社会性的投资性居住权，还是纯粹商业领域的投资性居住权，都充分体现了当事人意思自治原则，符合公平原则和平等原则。允许当事人对意定居住权的内容进行调整，使其具有投资性质，更加符合双方设立居住权的目的，使居住权更能凸显出民法的私法属性，避免将居民置于只能根据国家政策请求获得居住利益的保障性住房体系内，有利于提升房屋住宅价值的利用率。同时，投资性居住权能够保证双方的平等地位，使私法制度摆脱全面贯彻公共政策的“工具”这一尴尬身份，划清自治与管制的界限，回归私人自治的领域。

另一方面，投资性居住权符合法经济学的一般要求，能够实现经济效益最大化。随着社会发展，居住权的适用范围已从传统的家庭领域扩展到商业领域。在此背景下，社会性居住权因其无偿性和限制流通性，难以完全满足社会需求，也难以实现经济效益的最大化。而投资性居住权的主体范围更加广泛，不受无偿性的限制，流通也相对自由，有利于增加房屋权益的经济价值。

3. 投资性居住权功能续造的可行性

一方面，增设投资性居住权并非凭空设想，而是有可供参考的立法范例。在大陆

① 参见刘灿：《民法典时代的宅基地“三权分置”实现路径》，载《法学论坛》2022 年第 1 期。

法系的立法体例中，现代居住权制度已经相对成熟，面对传统居住权日渐背离时代发展与现实需求的现状，大陆法系立法体系中的居住权适用范围逐渐扩大，社会功能也更加丰富，从保障弱势群体住房利益向实现财产的多元化利用方向发展。以德国为例，德国通过制定单行法规定了长期居住权制度，[①] 用以弥补《德国民法典》中社会性居住权忽略经济效益的缺陷。长期居住权人享有对房屋进行转让、出租等合理用益的权利。因此，我国居住权制度的构建应当对此进行适当参考和本土化发展，实现投资性居住权的功能续造。

另一方面，《民法典》为投资性居住权留下了拓展空间。从立法倾向来看，我国居住权制度更多着眼于弱势群体的住房需求和居住利益保障，相关条文内容也更偏向社会性居住权。例如，居住权原则上无偿、不得转让、不得继承，设权住宅原则上不得出租等规定，均体现了社会性居住权的性质。然而，立法者并未完全否定投资性居住权的存在。《民法典》规定，当事人可以约定设立有偿居住权，也可以约定设权住宅的出租事宜，这为投资性居住权的发展预留了空间。因此，我国居住权制度以人役权属性为主，同时蕴含投资性居住权的特征，在发展中始终坚持保障弱势群体居住权益的初衷，同时兼顾经济效益的实现。

二、居住权纠纷的司法实务现状

为充分探究《民法典》施行后居住权制度的司法适用现状，笔者以“地区：山东省”“案件类型：民事案件”“法院层级：基层法院”“审判程序：民事一审”“裁判日期：2021 年 1 月 1 日至 2024 年 12 月 31 日”“文书类型：判决书”“全文检索关键词：居住权（理由部分）”为检索条件，在中国裁判文书网进行检索，共获得有效样本案例 281 个。通过对样本案例的归纳梳理，笔者发现，居住权纠纷呈现案由分布广、法律关系多样、争议内容多元等特征。争议内容几乎涵盖居住权设立、行使和消灭的全过程，包括居住权的设立条件、居住权人资格的认定、居住权客体范围的划分、居住权行使方式的限制以及居住权的消灭情形等各个方面。

（一）居住权纠纷数量的变化趋势

根据中国裁判文书网的检索数据，自 2021 年 1 月 1 日《民法典》施行至 2024 年 12 月 21 日，近四年来，涉及居住权纠纷案件的数量分别为：2021 年 125 件、2022 年 85 件、2023 年 44 件、2024 年 27 件，呈现出逐年下降的趋势。总体来看，这一变化趋势具有一定的合理性，并符合新法律制度的发展应用规律。

首先，在《民法典》编纂之前，司法实践中虽已存在居住权相关的案例，但居住权制度正式纳入《民法典》，意味着关于居住权的各项讨论与争议在法律层面上得到明确界定。作为一项具备实践基础和应用传统的新型制度，因居住权引发的纠纷类型、

① 参见鲍尔·施蒂尔纳：《德国物权法（上册）》，张双根译，法律出版社 2004 年版，第 656 页。

相关法条的应用以及更深层次的理论探讨成为《民法典》颁布初期的关注焦点，这解释了2021年和2022年居住权纠纷案件数量较高的现象。其次，随着时间推移，公众对居住权制度的理解逐渐加深，使用也更加熟练，加之多元化纠纷解决机制等社会矛盾调解手段的广泛应用，进入法院审理程序的居住权纠纷案件数量有所减少，相应的裁判文书数量也随之降低。

（二）居住权纠纷的案由分布

与居住权相关的法律条文被纳入《民法典》物权编下的用益物权分编中，因此，居住权纠纷理论上应归类于用益物权纠纷。然而，在实际案例检索过程中，笔者注意到，在中国裁判文书网提供的案由分类中，用益物权纠纷项下并未直接列出“居住权纠纷”这一选项。此外，在婚姻家庭、继承纠纷、合同纠纷等可能涉及居住权的一级案由项下，也未见明确标注为“居住权纠纷”的分类。为了获取更精确有效的检索结果，笔者采取了以“居住权”作为关键词，并限定在判决书“理由”部分进行搜索的方法。通过这种方式发现，居住权纠纷所涉及的民事案由种类繁多，分布广泛（见图1）。

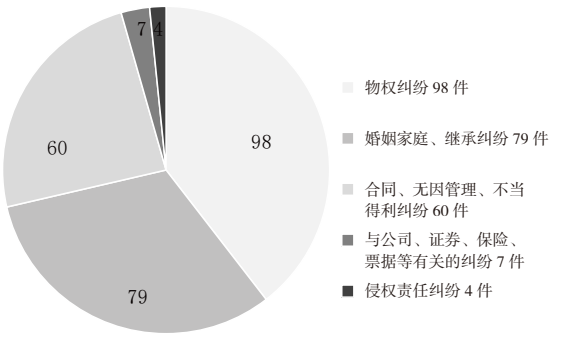

图1 涉居住权纠纷相关民事案由分布情况（不含特殊程序案件）

基于居住权作为用益物权的基本属性，在涉及居住权纠纷的案由分类中，物权纠纷无疑占据着核心位置。根据《民法典》的规定，居住权可以通过合同约定和遗嘱两种方式设立，因此在婚姻家庭纠纷、继承纠纷以及合同纠纷中，居住权纠纷同样占有重要地位。任何权利的行使都伴随着相应的义务，不当行使权利或未能充分履行义务可能导致侵权责任的发生，因而在实践中，也有少量居住权纠纷以侵权责任纠纷的形式出现。值得注意的是，居住权纠纷偶尔也会出现在与公司、证券、保险、票据等相关的案件中，这一现象令人关注。具体而言，这类案件中共有7件是关于置业公司破产债权确认的争议，主要讨论点集中在购房者是否符合《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》中所指的应受优先保护的“消费者”，以及购买商品房消费者的居住权与建设工程价款优先受偿权之间的优先顺位关系。

（三）居住权纠纷的主要争议内容

通过对排除特殊程序后的265份样本判决书进行分析，发现其中有68个案例的实际争议内容与居住权无关，因此这些案例将不在下文讨论范围内。经过梳理，居住权纠纷的争议内容相对广泛，但基本可以归纳为居住权的设立与消灭、居住权人的主体资格以及居住权益的内容与延伸。尽管某些案例的争议内容相同或相似，但其所涉及的具体法律关系却不尽相同，缺乏统一性和直接对应性。

1. 关于居住权的设立

《民法典》规定的居住权制度主要通过意定方式设立，即当事人可以通过合同约定或遗嘱设立居住权。当一方当事人主张其因合同、遗嘱等享有居住权而对方当事人不予认可时，或者一方当事人主张涉案房屋现居住人的居住行为不具有权利基础并要求排除妨害时，法院需要对涉案合同、遗嘱的法律性质和具体内容进行实质性审查，并依据各方当事人提供的证据作出综合认定。司法实践中，人民法院还可能根据当事人的实际情况，在离婚纠纷、赡养纠纷、继承纠纷等案件中直接以生效法律文书为弱势群体一方设立居住权，以保障其居住权益。

（1）意定居住权的设立争议

其一，合同纠纷中的居住权设立争议。以刘某某、伊某某等居住权纠纷案为例，原告刘某某与被告伊某某系母子关系，双方签订《居住权合同》，约定伊某某在案涉房屋中为刘某某无偿设立长期居住权，但未履行居住权登记手续。合同签订两年多后，伊某某及其配偶潘某某强行驱赶刘某某离开居住房屋，双方因此产生纠纷，刘某某诉至法院。法院经审理认为，尽管居住权在法律意义上并未设立，但被告伊某某作为有劳动能力的成年子女，潘某某作为其配偶，对年事已高的刘某某负有赡养义务，不得阻碍刘某某继续行使其居住权。[①]

其二，继承纠纷中的居住权设立争议。在刘某甲、刘某乙与田某桦、田某萌等遗嘱继承纠纷案中，郭某芳与田某甲为再婚夫妻。主要事实如下：2001 年 2 月 14 日，田某甲自书遗嘱，表明其与郭某芳共同居住的某房屋在其去世后归郭某芳所有。2011 年 11 月 21 日，郭某芳自书遗嘱，表示其应得房屋的 2/3 由其儿子刘某甲继承，1/3 由其女儿刘某乙继承。2016 年 1 月 16 日，田某甲再次自书遗嘱，内容为其死后，郭某芳有权终身居住该房屋，之后房屋由田某乙居住以解决住房困难。田某乙和郭某芳相继去世后，各继承人就遗嘱处分房屋的继承问题产生争议，焦点在于田某甲 2016 年所立遗嘱是对房屋居住权还是所有权的处分。法院审理认为，田某甲遗嘱的意思表示清楚明确，系对诉争房屋居住权的处分。即使其立遗嘱时所施行的法律尚未有居住权的概念，但不能否认其对居住权处分的效力。[②]

其三，婚姻家庭纠纷中的居住权设立争议。在逄某星、逄某胜等分家析产纠纷案中，各方当事人未签订规范的居住权合同，而是通过分居养老协议对房屋进行处分。主要事实如下：1990 年 1 月 18 日，分居养老协议约定涉案房屋归逄某星所有，确认逄某星享有房屋所有权。1995 年 10 月 27 日，另一份协议确认逄某星、逄某胜、逄某文仅对各自分得的房屋享有居住权而非所有权，以保障父母逄某会和尹某花的居住需求。法院审理认为：根据 1990 年的协议，逄某星享有涉案房屋的所有权；尽管后续协议未明确设立居住权，但体现了对逄某会和尹某花居住权益的考虑，特别是考虑到尹某花年

① 参见（2024）鲁 0830 民初 252 号。
② 参见（2023）鲁 0202 民初 12043 号。

事已高，其子女应保障其基本的生活居住需求；逄某星应在取得房屋后，履行赡养母亲尹某花的责任，保障其居住权益。[①] 之所以将本案归入意定居住权而非法定居住权的设立争议，在于尽管案涉分居养老协议并未明确设立居住权，但体现了房屋所有权人在房屋处分中对其自身居住权益的考量，法院判决并未超出当事人的意思表示范围。

（2）法定居住权的设立争议

司法实践中，部分法院通过作出裁判文书的形式为当事人设立居住权，使其享有法定居住权。在何某粉与房某起排除妨害纠纷案中，原告何某粉与案外人房某印自1997年起以夫妻名义同居生活二十多年，但始终未办理婚姻登记手续。房某印去世后，何某粉将户籍迁入某村。法院经综合考量认为，何某粉虽不具有继承权，但考虑到其娘家远在贵州，在本地无人可依、居无定所，为其设立居住权并不违背案外人（被继承人）房某印的生前愿望，符合情理道德和法律精神，故认定何某粉对案外人房某印遗留的三间堂屋享有居住权，至其终老。[②]

2. 关于居住权的消灭

其一，关于公有住房居住权的消灭。在淄博市机关事务保障中心与孙某民、孟某房屋租赁合同纠纷案中，涉案房屋为直管公房，用于解决困难群众的住房问题。被告孙某民、孟某因原址房屋被拆迁而被安置至该房屋居住，与原告形成租赁合同关系。后因租金上涨，被告仍按原安置标准缴纳租金遭到拒绝，原告以被告欠付租金为由诉至法院，要求解除租赁合同并让被告搬出房屋。法院审理认为，原、被告之间的租赁合同具有拆迁补偿性质，不同于一般的房屋租赁合同。在原告未能提供证据证明被告已不具备享受租住直管公房条件的情况下，要求年事已高的实际居住人搬离房屋有违公平原则，不符合直管公房用于保障群众基本居住权的初衷。因此，本案中，被告的居住权不因其未按期足额缴纳租赁费而消灭。[③]

其二，居住权人另有房屋是否当然导致其丧失居住权。在孙某与孙某某居住权纠纷案中，2016年孙某某与前妻李某离婚时约定，婚生女孙某跟随李某生活，涉案房屋作为夫妻共同财产十年后归孙某所有，期间孙某某享有十年居住使用权。2022年，孙某以其无固定住所、孙某某已另购房屋为由诉至法院，要求孙某某搬出涉案房屋。法院审理认为，孙某某与李某离婚时对涉案房屋的处分约定为双方真实意思表示，对双方具有法律约束力。现约定的居住权期限尚未届满，孙某某另购房屋的行为并不导致其居住权的消灭。因此，对于孙某要求法院判令孙某某不再享有居住权的诉讼请求不予支持。

其三，居住权消灭条件是否成就。在张某顺与刘某英所有权确认纠纷案中，法院审理认为，依据双方当事人协议约定，刘某英在涉案房屋中享有居住权。张某顺未能提供证据证明刘某英的居住行为危及其所有权，也未能证明双方约定的刘某英搬离条

① 参见（2021）鲁0211民初3752号。
② 参见（2022）鲁1724民初2138号。
③ 参见（2022）鲁0303民初8203号、（2022）鲁0303民初8223号。

件已经成就。因此，法院对张某顺要求刘某英从房屋中搬离的主张不予支持。[①] 可见，除当事人明确约定的居住权消灭条件外，若居住权人行使居住权的行为未危及房屋所有权人的权益，居住权不会因此而消灭。

其四，居住权人自行搬离房屋的行为是否代表其对居住权的放弃。在王某生与胡某峰等物权保护纠纷案中，法院审理认为，被告胡某峰自行搬离涉案房屋，即放弃了对该房屋的居住权，不再享有占有、使用及收益的权利。其向案外人出租房屋的行为侵犯了原告的合法所有权，应支付原告占有使用费。然而，在黄某芳与施某廷等占有物返还纠纷案中，原告（居住权人）黄某芳提交证据证明涉案房屋 86% 产权的出资系由其支付，尽管未办理房屋所有权变更手续，但黄某芳尚未获得该房屋 86% 的产权。莱州某公司将该房交由黄某芳占有和使用，黄某芳的占有、使用属于有权占有。虽然黄某芳在 2016 年再婚后搬离该房屋，但搬离并不代表其放弃了对该房的占有、使用权利。因此，黄某芳对涉案房屋的合法占有、使用权和居住权仍应得到保护。[②] 由此可知，在居住权与所有权存在竞合或居住权是有偿设立的情况下，居住权人自行搬离的行为并不当然被视为对居住权的放弃，也不一定导致居住权的消灭。

3. 关于居住权人的主体资格

其一，关于房屋所有权人能否另行设立居住权的问题。在刘某秀与张某、张某义、张某美民间借贷纠纷案中，原告刘某秀与被告张某、张某义、张某美签订《借款抵押合同》，并在合同中约定张某义和张某美以自有房屋作为借款的抵押担保，并办理了房屋抵押登记。张某义和张某美辩称，他们对借款事实不知情，是儿子张某带他们去办理手续的，且二人年近七十岁，应当对抵押房产享有居住权。法院审理认为：原告刘某秀对涉案房产享有抵押权，并可以通过折价、拍卖或变卖形式优先受偿；根据《民法典》第 366 条规定，居住权应针对他人住宅设立。本案中，涉案房屋系张某义和张某美的自有房屋，二人作为房屋的所有权人，无法再行设立居住权。[③]

其二，关于居住权人的家庭成员或同住人是否享有居住权的问题。在郑某轩、郑某宸等占有排除妨害纠纷案中，法院审理认为，居住权人有权按照合同约定，对他人的住宅享有占有、使用的用益物权，以满足生活居住的需要。也就是说居住权的功能在于满足生活居住的需要，自然也应当包括家庭生活。因此，居住权人的家庭成员也应当享有居住权益。郑某光享有对案涉房屋的居住权，张某某作为其配偶，理应享有居住权益。张某桀和张某柔未成年，目前跟随张某某生活，亦享有居住权益。因此，郑某轩、郑某宸要求张某某及张某桀、张某柔搬离涉案房屋及支付占用费的诉讼主张于法无据，不予支持。[④]

4. 关于居住权益的内容与延伸

① 参见（2022）鲁 1311 民初 686 号。
② 参见（2022）鲁 0214 民初 11060 号。
③ 参见（2022）鲁 1302 民初 1933 号。
④ 参见（2022）鲁 1621 民初 2571 号。

在样本判决书中，有关居住权益内容及延伸的争议主要集中在涉拆迁安置纠纷中，包括居住权人基于居住权能否获得拆迁安置房以及居住权益能否产生、延伸或转换成拆迁安置补偿利益两个方面。

其一，关于居住权人基于居住权能否获得拆迁安置房的问题。在淄博某房地产开发有限公司与姜某拆迁安置纠纷案中，法院认定原告淄博某房地产开发有限公司拆除被告姜某居住的房屋并收取其房款的行为，系同意被告姜某以其房屋居住权获得拆迁安置房，被告姜某以房屋居住权兑换了案涉《拆迁安置房屋补偿协议》中其应当负担的部分义务，故姜某已成为案涉拆迁安置房的所有权人。[①]

其二，关于居住权益能否产生、延伸或转换成拆迁安置补偿利益的问题。在阎某1、李某1等继承纠纷案中，法院审理认为，关于置换楼房后的补偿款，其是从老房转化而来，与保障被告李某1的居住权无关，故应当由辛某3、被告辛某2二人平均分割。[②] 在高某1、高某2等继承纠纷案中，法院审理认为，根据搬迁补偿方案规定，政策补偿费和购房补贴款，是基于保障居民的居住权而进行的补偿，故居住权人选择安置的，有权享受补偿利益。[③] 在由某5、由维凯等离婚后财产纠纷案中，关于居住权人对拆迁安置房是否享有以及享有何种权益，法院审理认为，在拆迁行为中，依据其户籍、与被拆迁人的亲属关系以及长期与被拆迁人共同居住在被拆迁房屋内等实际条件，享有具有用于改善原拆迁房屋使用人居住条件的福利措施和补助政策，他们的居住权是以拆迁安置协议条款的形式作为被安置人口明确约定的，应当受到法律保护。[④] 这种居住权具有人身依附性，在协议约定的期限内限制房屋所有权人和第三人行使其权利，因而具有排他性。由此可见，共同安置人的居住权是基于拆迁安置协议取得的，长期有效。所以，拆迁安置房的所有权和居住权都应当得到保护。

三、现行居住权制度的体系缺陷与适用困境

居住权制度的正式确立，是对人民住房需要和社会需求的立法回应。在未来的社会实践中，居住权制度势必具有更加广阔的应用前景。然而，目前《民法典》仅在第366条至第371条六个法律条文中对居住权的定义、设立、消灭和限制情形作出简单规定，并未涉及关键的权利行使、义务分配等具体内容。单从条文数量上看，尽管2002年《物权法（草案）》第十五章设置了十二个法律条文，但居住权制度最终仍未能顺利法定化，《民法典》中减半的条文数量又怎能消解彼时居住权制度面临的阻力呢？显然，对于居住权这样一个经历了波折发展、具有一定争议的新兴权利，现行《民法典》确立的制度体系无法涵盖其内涵、外延、理论和应用各个方面，这一体系缺陷

① 参见（2018）鲁0304民初3474号、（2019）鲁03民终4339号。
② 参见（2022）鲁0612民初746号。
③ 参见（2021）鲁0126民初2126号。
④ 参见（2021）鲁1681民初3728号。

无疑对居住权的司法适用产生了阻碍，导致居住权制度的实践面临现实困境。

（一）居住权制度的功能定位不清

《民法典》虽并未明确说明居住权的制度功能，但仍可从立法者意图中窥探一二。从“为落实党中央的要求，认可和保护民事主体对住房保障的灵活安排，满足特定人群的居住需求”[①]这段说明中，可知居住权至少应当具备三个方面的主要功能：一是在政策功能上，居住权制度应当帮助落实党中央对人民住有所居的承诺。因此，尽管现行居住权制度以意定居住权为核心，但其从诞生之初就并非单纯奉行私人自治的物权，而是在一定程度上背负着满足国家房屋调控需要、满足弱势群体住房需求的制度工具。这一价值取向无形中限制了居住权的适用路径，使得原属于私法领域的居住权制度过多承担了公法责任。二是在法律（私法）功能上，居住权制度是对民事主体自由处置和灵活安排住房权益的认可和保护，这意味着虽然《民法典》规定居住权以无偿设立为原则，但从制度目的上看，我国居住权有意挣脱社会性居住权的限制，为投资性居住权留有余地，以实现房屋产权人主体权利和房屋价值的充分实现，使得居住权制度回归私法领域，强调其私法自治的核心价值。三是在社会功能上，居住权制度应当服务于满足特定人群的居住需求，这与全国人大法制工作委员会在 2002 年公布的《物权法（征求意见稿）》中“切实保护老年人、妇女以及未成年人居住他人住房的权利”[②]的说法相类似，只是将受众从老年人、妇女、未成年人这三类典型弱势群体扩大为不具体列举的特定人群，不再将居住权人局限于弱势群体，赋予居住权制度更大的适用空间。

由此可知，居住权的制度功能充满了矛盾和冲突，其既需要作为社会保障的工具，又需要贯彻私人自治的理念；既要着重实现社会性居住权的社会保障作用，又不能完全舍弃投资性居住权的市场激发作用。在《民法典》起草过程中，各个版本草案对居住权制度的具体内容进行了多次修改，在居住权是否只能无偿设立、能否转让等细节处态度反复，[③]反映了立法者对于居住权的人役权属性与收益性、可转让性之间关系的认知变化。但鉴于我国民商合一的法律体系，《民法典》最终既未确立社会性居住权和投资性居住权并存的二元制度，亦未完全排除投资性居住权的适用可能。这种矛盾在具体规定上体现为，居住权既没有明显的人役属性，也没有明显的投资属性，具有收益性却不得进行转让，其根源则在于居住权的功能定位不清、界限不明。

（二）居住权与其他权利的竞合与冲突

新兴权利在实践过程中必然会与其他权利产生交集、竞合乃至冲突。在《民法典》实施背景下，居住权作为在他人住宅上设立的用益物权，与其他权利（如所有权、租

①《沈春耀作关于提请审议民法典各分编草案议案的说明》，载中国人大网，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/cwhhy/13jcwh/2018-08/27/content_2059319.htm。

② 参见《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国物权法（草案）〉修改情况的汇报》，载全国人大网，http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/lfgz/flca/2005-10/28/content_342510.htm。

③ 一审稿规定居住权只能无偿设立，原则上不能转让；二审稿将居住权的设立修改为“以无偿设立为原则”，但仍然维持原则上不能转让的规定；三审稿继续维持“以无偿设立为原则”的规定，但在转让问题上进一步明确，规定居住权原则上不能转让。

赁权、抵押权）之间的竞合冲突及其司法适用问题逐渐凸显。

1. 居住权与所有权的竞合与冲突

不动产作为社会财产的传统类别，所有权是其所涉及的物权中最基础、最本源的权利。从权利内容（性质）上看，不动产所有权人对该不动产享有占有、使用、收益、处分的完全权利，居住权人基于设立于不动产上的用益物权对该不动产享有占有、使用以及受限制的收益权，但不得进行处分。由此可知，尽管所有权和居住权分属于自物权和他物权两种不同种类的物权，且居住权的设立需经过不动产所有权人的许可与配合，但二者的权利内容具有较高的重合性，难免在权利行使和实现过程中产生冲突。

在实践中，居住权人为了更好地满足其生活需求，实现其居住权益，有时会通过对房屋内部进行修缮、允许他人共同居住等行为行使居住权。这些行为在一定范围内应当属于居住权人的正当权利，但难免与所有权人的权利内容产生竞合或冲突，或是与所有权人设立居住权的初始意图不符。在日常生活中，一旦居住权人行使居住权的行为可能影响甚至架空同一不动产上的所有权，将导致所有权人无法正常、完全行使其自身权利，进而引发所有权人与居住权人之间的冲突。目前，针对上述冲突尚未有法律规范层面的明确解决途径，因此不动产所有权人在认为其利益遭到损害时，一般选择通过自力救济方式排除所有权行使障碍，而在这个过程中，又会对居住权的行使产生阻碍。长此以往，所有权与居住权的冲突不仅难以有效化解，甚至有愈演愈烈之势，二者之间的关系陷入恶性循环之中，所有权人将逐渐丧失为他人设立居住权的意愿，这对目前采登记生效主义的居住权制度而言无疑是巨大冲击，将导致居住权制度难以有效运转，形同虚设。

2. 居住权与租赁权的竞合与冲突

租赁权是基于承租人与出租人就特定租赁物达成合意而产生的一种债权，承租人对租赁物享有占有、使用、收益等权利，其适用范围相当广泛，在房屋租赁领域与居住权制度存在竞合情形。尽管二者在权利性质上具有根本差异，居住权属于物权项下的用益物权，租赁权属于债权，但房屋租赁权在权利实现形式和内容构成上与居住权最为相似，二者都是依靠他人的住宅来实现自身权利，因此在设立和实现过程中极大概率产生交集，面临竞合和冲突。

按照物权优先于债权的规则，二者的竞合问题本应当毫无争议地解决，即居住权优先于房屋租赁权。但根据《民法典》第725条所规定的“买卖不破租赁”规则，所有权的变动尚且不能影响承租人的权利，居住权作为用益物权与房屋租赁权的竞合问题，更不能简单地适用物权优先于债权的规则。“买卖不破租赁”规则的主要目的在于保护承租人的合法权益，保持租赁关系稳定，而居住权制度的立法目的同样在于保护居住权人的居住权益，二者在制度设立的目的上具有相似性，都是为了保护房屋居住人的合法权益。[①] 因此，不能将“买卖不破租赁”规则生搬硬套来解决居住权与房

① 参见林洋、唐万钰：《我国居住权制度的解构模式及其规则重释》，载《学术探索》2021年第7期。

屋租赁权的冲突，应当综合考虑权利的设立时间、权利人之间的意愿以及双方的具体需求等多方面因素处理二者的竞合问题。

3. 居住权与抵押权的竞合与冲突

在物权法的理论体系中，居住权与抵押权均为重要的他物权形式，二者在特定情形下可能同时存在于同一不动产之上，从而引发复杂的权利竞合与冲突问题。抵押权作为一种典型的担保物权，其核心目的在于确保主债权的顺利实现。在不动产上设立抵押权时，通常不会立即对不动产本身及其附着的其他权利产生实质性的影响。然而，居住权作为一种用益物权，赋予居住权人对房屋享有占有、使用以及在一定范围内受限制的收益权。这种权利配置使得所有权人在设立居住权后，仍可在不损害居住权人合法权益的前提下，对房屋设立抵押权，而无需经过居住权人的同意。

然而，当实现抵押权时，问题便凸显出来。抵押权的实现方式通常涉及对抵押物的处置，如拍卖、变卖等，而这些行为可能直接影响居住权的行使状态。具体而言，若居住权的期限尚未届满，抵押权人对房屋的处置行为可能会阻碍居住权人继续享有对房屋的占有和使用权，从而对其居住权益构成实质性威胁。从抵押权人的角度来看，如果在设立抵押权时知晓房屋已存在居住权，可能会因担心居住权对抵押权实现的潜在阻碍，而对是否设立抵押权产生犹豫，进而影响主债权的实现。

因此，当居住权与抵押权发生竞合与冲突时，如何确定二者之间的优先保护顺序，成为亟待解决的重要问题。在处理此类问题时，应当根据二者权利设立的时间先后顺序进行具体分析。如果居住权设立在先，抵押权设立在后，那么在抵押权实现时，应当充分考虑对居住权的保护，避免因抵押权的行使而过度损害居住权人的合法权益。反之，如果抵押权设立在先，居住权设立在后，也应综合考虑抵押权人的合理预期和主债权的实现需求，同时兼顾居住权人的基本居住权益，通过合理的法律机制和利益平衡手段，寻求二者之间的妥善协调。

（三）现行居住权的法律条文内容有待完善

1. 居住权设立和消灭方式单一

在居住权的设立方式上，目前我国仅规定了合同居住权和遗嘱居住权两种传统的意定居住权，而没有引入法定居住权相关内容。这意味着居住权的设立与否主要取决于所有权人的意愿。基于人们决策行为的利己性，由所有权人掌握居住权设立的主导权难免与保障弱势群体住房需求、实现住房使用效益最大化的制度目标和政策导向产生冲突。这种设置可能导致居住权制度在实践中产生异化，背离其初衷，不利于实现居住权制度的立法目的。

在居住权的消灭方式上，目前我国只规定了权利期限届满和权利人死亡两种居住权消灭方式。然而，在实际生活中，双方通过协商解除、居住权人的自愿放弃、权利混淆、合同无效或者有瑕疵情况、居住权被剥夺等等，都有可能导致居住权的丧失。简陋的法律规定无法应对并解决现实生活中的客观问题，这不利于居住权制度的应用与实践

发展，亟待进一步完善。

2. 居住权主客体范围界定不一

关于主体范围的争议，主要围绕居住权主体是否仅限于自然人、是否应当包含法人及非法人组织而展开。这一分歧源自《民法典》第 367 条规定的居住权合同条款内容提到的“当事人的姓名或者名称和住所”，其中关于“名称和住所”的表述涉及法人和非法人组织。因此有学者认为，伴随着新的经济发展模式，居住权类型必然出现分化，投资性居住权的出现肯定了法人和非法人组织的居住权主体资格。[①] 但也有学者对此持不同观点，认为居住权人只能是自然人，法人及非法人组织只能作为居住权合同的另一方，即房屋所有权人设立居住权，这也是有关居住权合同的法律规定中出现“名称和住所”的原因所在。[②]

关于客体范围的争议，集中在“住宅”概念上。首先，住宅是否仅包含特定房屋本身，住宅附属的土地及住宅内的设施附属设施是否属于居住权的客体范围；其次，随着房屋功能属性的多元化，写字楼、厂房等兼具住宅功能的建筑物能否设立居住权；最后，一幢住宅并不意味着单一空间，是否允许在其上设立多个居住权，以最大化实现居住权制度价值。以上问题均有待进一步探讨和解决。

3. 居住权人权利义务不明

《民法典》将居住权定义为一种“占有、使用的用益权”，肯定了居住权人的占有权和使用权，但对其收益权、处分权作出限制，规定设立居住权的房屋禁止转让出卖，原则上禁止出租，当事人另有约定的除外。由此，我国居住权以社会性居住权为原则，以投资性居住权为例外，这与保障民事主体使用住宅利益的居住权制度创设初衷相契合，但在当今社会发展和经济背景下，这必然减损了居住权制度的设立价值。此外，关于居住权可能延伸出的权利并未作出规定，例如居住权人是否享有优先购买权、在居住权因房屋征收征用而消灭时是否有权主张分割所有权人获得的补偿费用等等。

我国《民法典》并未将居住权人的义务纳入法律条文，只在居住权合同条款中提及“居住的条件和要求”，导致居住权制度在具体适用和司法实践中存在义务主体、责任归属及具体划分等事实认定问题。例如房屋的维护修缮义务，如果居住权人在规定的期限内损害房屋，将损于所有权人的利益，那么对这个损失进行追责时，到底哪方承担。目前实践中的通常做法是参照适用房屋租赁相关法律规定，但这并非长久之策，亟需在法律层面确定居住权人的义务及法律责任。

四、居住权制度的完善构想

（一）居住权设立和消灭方式的完善

1. 增加设置法定居住权

① 参见申卫星、杨旭：《中国民法典应如何规定居住权？》，载《比较法研究》2019 年第 6 期。
② 参见房绍坤：《论民法典中的居住权》，载《现代法学》2020 年第 4 期。

法定居住权的设立可以采取两种方式：一种是由法律直接作出规定，另一种是以裁判方式来设立。对于第一种法律直接规定来设立居住权的方式，即法律规定特殊的主体具有对他人的住宅有相应的居住权。具体类型可又归纳为：其一，没有居住房屋、丧失劳动能力的父母对成年子女房屋的法定居住权。成年子女有对父母的赡养义务，包括让父母在自己的房屋居住，当然如果给予的赡养费足够去其他地方居住并且能够维持基本的生活，则可以不用居住在子女的房屋内。其二，未成年子女对父母房屋的法定居住权。父母对于未成年子女具有抚养和监护义务，包括允许未成年子女居住在自己的房屋内。其三，配偶之间的居住权。由于离婚后导致一方存在经济困难的配偶对拥有住房且经济富裕的另一方存在法定居住权。

对于第二种由法院裁判的方式是当事人没有约定或者约定了却未履行，并且在没有法律规定的情形下，按照法官裁判的结果来创设。司法实践中，这类居住权纠纷往往会发生在离婚财产、继承案件的分割中。我国虽然没有规定裁判设立居住权，但并不影响法官以裁判方式为当事人设立居住权。在《民法典》实施后，已经产生多起裁判设立居住权的案件，其中既有婚姻家庭之夫妻或父母子女之间的，[①] 也有超出婚姻家庭之夫妻、父母子女关系之外的，[②] 对于后者，法官主要依据特定法律关系中产生的在先权利义务来确认法定居住权。通过对这些案件考察发现，在当事人之间难以通过协商的方式解决居住权问题时，法官在案件裁判中依法为符合条件的当事人设立居住权，能够及时为那些有迫切居住权需求的人提供救济，平衡当事人之间的利益关系。[③]

2. 增加居住权的消灭方式

目前，《民法典》居住权的两种消灭方式过于简单，难以满足所有权人的需求。笔者认为，可以扩展为以下内容：第一，权利人放弃，居住权人主动放弃居住权的，居住权消灭；第二，期限届满，双方约定的居住权存续期限届满，居住权消灭；第三，权利混同，当居住权人成为住宅所有权人时，居住权消灭；第四，解除事由成立，居住权合同约定有解除条件的，条件达成时合同解除，居住权消灭；第五，居住权被撤销，当所有权人行使撤销权时，居住权消灭；第六，住宅的自然灭失，居住权属于用益物权，是所有权的派生权利，所有权消灭后用益物权也不复存在，因此，当房屋灭失时，居住权随所有权的消灭而消灭，[④] 当住宅因不可抗力或自然因素而不复存在时，居住权因客体灭失而消灭；第七，当事人协商一致，居住权的设立具有强烈的意定属性，消灭亦然，当事人形成关于居住权消灭合意的，居住权自然消灭；第八，不违法法律和行政法规强制性规定的其他方式。

（二）居住权主客体范围的明晰

① 参见（2021）沪 0115 民初 19799 号、（2021）京 0113 民初 21888 号、（2021）苏 0205 民初 3239 号、（2021）皖 1125 民初 6720 号、（2022）闽 0525 民初 296 号等。

② 参见（2021）沪 0105 民初 8188 号、（2021）桂 0481 民初 3264 号、（2021）京 0101 民初 22672 号、（2021）京 02 民终 11961 号、（2022）京 02 民终 4806 号等。

③ 参见冯建生：《民法典居住权规范适用的疑难问题研究》，载《法治研究》2023 年第 3 期。

④ 参见沃耘、刘芳宇：《居住权制度的法律适用》，载《山东科技大学学报（社会科学版）》2021 年第 3 期。

1. 扩大居住权主体范围

根据实际效用和现实应用来看，结合居住权“满足生活居住需要”的设立目的，拥有居住权主体资格的仅限于自然人，而不包括法人及非法人组织，后者是作为居住权的设立人参与其中。在明确自然人居住权主体身份的基础上，应当对居住权的主体范围加以明确和扩大，以切实满足弱势群体的生活与居住需求，保障其合法利益。

首先，应当放宽对居住权人的资格限制，身份范围上不限于家庭成员、亲属或同村村民等姻缘、地缘关系，客观上不考虑居住权人是否已经拥有房屋，设置数量上不作硬性要求，保证居住权设立的自主性。

其次，应当界定与居住权人同住之人的范围。一是家庭关系中有居住需要的人，例如居住权人的父母子女等直系亲属；二是与居住权人不具有家庭关系或亲属关系，但是为居住权人提供服务而与居住权人一同生活居住的人，例如护工、保姆等。与此同时，应当明确与居住权人同住的人的权利性质。这些人属于间接受益人而非居住权人，但由于与居住权人共同居住而根据法律享有居住利益。这种居住利益是从居住权派生出来的，当居住权消失时，居住利益也会随之消失。

最后，尝试设立有偿居住权，对于农村大量闲置房屋的有偿利用，可以通过建立相应的居住权制度来实现。这样的制度可以为有需求的人提供居住权，使其能够合法地居住在闲置房屋中，并为房屋所有权人提供一定的经济回报。即不改变房屋所有权人前提下也不涉及土地性质的破除城乡房屋流通壁垒而利用农村闲置房屋设立居住权。同理，类似地，对于城市闲置房屋的有偿利用，也可以考虑通过设立居住权来实现。城市中存在大量闲置的住宅，通过设立居住权，可以将这些房屋提供给有住房需求的人群居住，从而缓解城市住房紧张的问题，同时也提供了一种资源合理利用的途径。使居住权既保持了救助弱者的伦理性，又促进了物尽其用原则的体现。

2. 拓宽居住权客体范围

“住宅”是居住权的客体，但却并不是一个绝对确定的法律概念，需要对其加以明确并适当拓宽，以适应现实情形，满足司法需求。作为居住权客体的住宅应当包含以下内容：第一，具有居住功能的建筑物。居住权的设立目的是保障弱势群体的居住利益，因此凡是能够满足这一需求的建筑物可以纳入居住权的客体范围。比如，商品房、适宜居住的厂房、农村村民住房、商务型公寓、政策性住房等等。第二，生活必要的建筑物附属设施。基于满足生活和居住需求的功能，住宅理应包含生活居住需要所必要的附属设施包括卫生、照明、各类管线、消防、煤气、排水设备等。第三，居住权合同约定的其他附属设施。对于非生活居住需要所必要的附属设施，如电梯、花园、车库、游泳池等，当事人通过合同约定的方式将其纳入居住权客体范围，体现居住权设立的意思自治性。

（三）居住权人权利义务的明确

1. 明确居住权人的权利

围绕居住权的设立、履行和救济几个方面，居住权人依法应当享有以下权利：第一，要求房屋所有权人按照合同约定或者法律规定及时交付房屋，并办理居住权登记手续的权利；第二，符合合同约定或房屋性质的前提下，在房屋内居住并正常使用房屋的权利；第三，经过房屋所有权人同意，对房屋进行改善及增设他物的权利；第四，经过房屋所有权人同意，将居住利益转移给他人的权利；第五，同等条件下，对设立居住权的房屋享有优先购买权；第六，权利受到损害时，基于物权法的规定，向第三人主张停止侵害、排除妨碍、消灭危险等救济的权利。

2. 明确居住权人的义务

为确保居住权制度的有效实施，应当明确居住权人的具体义务。这些义务可以参照《民法典》租赁合同部分关于承租人的法律规定进行设置。具体而言，居住权人应当履行如下义务：第一，合理使用、管理住宅的义务。其中无偿管理的赔偿责任以居住权人的主观过错为构成要件，有偿管理中居住权人需要对因管理不善造成的破坏进行赔偿。第二，维护修缮义务。在合同没有约定维修义务的情况下，如果是有偿设立居住权，则维修义务主要由房屋所有权人承担，居住权人对维修费用的产生应当承担责任的，按照责任比例承担，如果是无偿设立居住权，则由居住权人承担。第三，未经允许不得出租或者转让居住权，未征得所有权人同意的出租或转让行为不发生法律效力，且构成权利的滥用。第四，支付使用费。有偿设立居住权的，居住权人应当按照合同约定及时足额向房屋所有权人支付相关费用。第五，配合检查的容忍义务。居住权设立后，住宅所有权人有权按照约定或是在紧急情况下检查住宅情况，[①] 居住权人应当予以配合，承担容忍义务。

结　语

《民法典》居住权制度的确立，是我国法治进程中保障民生福祉的重要里程碑，既回应了弱势群体“住有所居”的迫切需求，也为房产价值的多元化利用开辟了新路径。司法实践表明，居住权制度在化解家庭矛盾、平衡财产权益方面展现出独特优势，但设立方式单一、权利义务模糊等制度短板，导致其在应对复杂权利冲突时仍显乏力。破解司法适用困境，需立足制度本源与当代需求的双重维度：既要通过增设法定居住权、细化主客体界定强化社会救济功能，也要以投资性居住权的功能续造激活市场活力；既要在物权体系内厘清权利位阶，更需通过司法解释填补法律真空。未来居住权制度的完善，应坚持“保障优先、兼顾效益”的原则，在立法完善与司法创新的良性互动中，构建起既能守护居住尊严、又能促进资源优化的制度体系，让法律条文真正转化为惠及民生的实践力量。

（责任编辑：刘　昭）

① 参见郭红伟、金俭：《遗嘱方式设立居住权的法律适用冲突及消解路径》，载《南京社会科学》2022 年第 7 期。

行政机关负责人出庭应诉：现状、问题与路径优化

孟 思*

内容摘要：行政机关负责人出庭应诉制度是促进行政争议实质性化解的重要机制，具备沟通、示范、教育和解纷等多重功能。然而，当前实践中，行政机关负责人出庭应诉仍面临正职出庭少、出庭不发言或发言缺乏实质性内容、后续跟进不及时等问题，制约了制度效能的发挥。这些问题的产生，既与行政机关负责人对出庭应诉化解争议的认知不足、能力尚未充分发挥有关，也受到制度配套不完善等因素的影响。为此，可通过优化出庭应诉程序规范、强化行政机关应诉的争议化解准备、提升行政机关负责人的出庭应诉与争议化解能力、加强法院对出庭应诉的引导与争议化解推动、健全配套制度等措施，优化行政机关负责人出庭应诉的效果，助力法治国家、法治政府、法治社会一体建设。

关键词：行政机关负责人 出庭应诉 行政争议 实质化解

行政机关负责人出庭应诉制度是经过长期实践探索的行政争议解决机制，其规范依据充分，对实现行政争议的实质性化解具有重要意义。[①] 随着《最高人民法院关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》的出台，行政机关负责人出庭应诉制度更加系统化、规范化、常态化。作为展现政府法治形象的重要途径，行政机关负责人出庭应诉不仅是助推依法行政的重要抓手，也为行政争议的实质性化解提供了有利契机。然而，当前实践中，行政机关负责人出庭应诉仍面临副职出庭多、出庭不发言、发言缺乏实质性内容、跟进不及时等问题，导致其对行政争议实质性化解的促推作用未能

* 孟思，国家法官学院教务部干部。

基金项目：本文系2023年北京市教育委员会科研计划一般项目“面向城市副中心社会治理现代化的‘五治融合’体系构建”（项目编号：SM202310037006）的阶段性成果。

① 参见章志远：《作为实质性解决行政争议配套机制的行政应诉》，载《法治研究》2023年第1期。

充分发挥。本文通过深入剖析行政机关负责人出庭应诉的实践样态，探究问题产生的根源，并在此基础上提出完善路径，以期为促进行政争议实质性化解提供参考。

一、行政机关负责人出庭应诉的实践样态

为了解行政机关负责人出庭应诉的实践情况，本文选取最高人民法院和地方人民法院发布的关于行政机关负责人出庭应诉的 123 个典型案例作为研究样本。样本涵盖不同地域、不同法院层级和不同案由，具有一定的差异性和规律性。通过样本分析，本文将从成功样态和问题样态两个维度对行政机关负责人出庭应诉现状进行梳理分析。

（一）成功样态：促进行政争议化解的实践特征

行政机关负责人通过出庭应诉实质性化解行政争议的成功实践呈现出明显的规律性和多样性特点，具体表现为以下几个方面：

1. 化解阶段集中化

从化解阶段来看，行政机关负责人出庭应诉对行政争议的实质性化解呈现出明显的集中化特征。统计数据显示，在 123 起案件中，有 103 起案件在一审阶段实现行政争议的实质性化解，占比高达 83.7%；19 起案件在二审阶段实现化解，占比 15.5%；仅 1 起案件在再审阶段实现化解，占比 0.8%。从审判阶段来看，110 起案件在庭审后实现化解，占比 89.4%；12 起案件在庭审中实现化解，占比 9.8%；仅 1 起案件因出庭应诉负责人的前期参与而在庭审前实现化解，占比 0.8%。

由此可见，行政机关负责人出庭应诉在一审庭后阶段对于行政争议的实质性化解具有显著成效。其原因在于，一审裁判作出前，当事人出于实现自身利益诉求、降低败诉风险以及节约时间和金钱成本等目的，更容易接受调解或和解。而一审裁判作出后，当事人对案件性质和走向已有一定认知，此时矛盾各方对抗情绪更加明显，导致二审和再审阶段接受化解的可能性相对较低。此外，庭审活动不仅为当事人搭建了沟通对话的平台，还为行政争议的化解营造了有利氛围。通过法院的居中协调，各方诉求、案件事实和争议焦点更加清晰，从而为争议化解提供了坚实基础。

2. 化解案由多样化

行政机关负责人通过出庭应诉，实质性化解的行政争议类型具有多样化特点。案件类型主要包括：行政处罚类案件、行政协议类案件、行政赔偿类案件、征收补偿类案件、履责类案件、行政强制案件、行政给付案件、行政确认案件、政府信息公开案件、工伤保险资格认定案件、撤销不予受理投诉决定及行政复议案件、驳回行政复议申请决定案件等。其中，行政处罚类案件、行政协议类案件、行政赔偿类案件是实质性化解数量排名前三的案件类型，这与《行政诉讼法》第 60 条规定的可以调解的案件类型有一定契合。根据该条规定，行政赔偿、补偿以及行政机关行使法律、法规规定的自由裁量权的案件可以调解。

从案由分布看，每类实质性化解的行政案件包括多个具体案由。例如，行政处罚类案件的具体案由包括行政拘留、罚款等；登记类案件的具体案由包括土地承包经营权登记、婚姻登记、工商登记等；履责类案件的具体案由包括不履行支付职责、不履行垫付医疗费职责违法、不履行核准退休职责违法等。由此可见，行政机关负责人通过出庭应诉，能够在多类行政争议中发挥解纷作用。

3. 化解方式类型化

“实质性解决行政争议”一般可分为实体裁判终结模式和合意终结模式。[①] 实践中，行政机关负责人通过出庭应诉促推实质性化解行政争议的方式呈现类型化，主要包括三类：原告放弃诉求撤诉、原告诉求实现后撤诉、法院裁判后原被告服判息诉。其中，原告诉求实现后撤诉的占比最高。

原告放弃诉求撤诉的情形主要包括：原告为了节约诉讼成本或认识到胜诉无望，自愿放弃诉讼；经释法明理，原告认可被诉行政行为的合法性，自愿申请撤诉。

原告诉求实现后撤诉的情形主要包括以下类型：一是原告和被告达成书面和解或签订调解协议；二是原告和被告达成调解，法院出具调解书；三是被告在诉讼中履行了法定职责或改变了被诉行政行为，原告诉讼目的得以实现；四是经被告释法明理，原告与第三人达成和解；五是被告通过与上级行政机关、其他行政机关或相关单位沟通协调后，实质解决原告诉求，原告诉讼目的实现。

法院裁判后原被告服判息诉的情形主要包括：原被告认可裁判结果或知晓改变裁判结果的可能性较小，从而放弃其他诉讼程序。

（二）问题样态：出庭应诉中的主要问题与表现

虽然行政机关负责人出庭应诉逐渐实现常态化，但其庭审前后表现距离“出声、出效果”还有较大差距，使争议化解效果打了折扣。

1. 副职出庭多，影响化解公信

根据《最高人民法院关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》，行政机关的正职、副职负责人、参与分管被诉行政行为实施工作的副职级别的负责人以及其他参与分管的负责人均能以行政机关负责人的身份出庭应诉。实践中，行政机关副职出庭应诉人次最多，其他分管负责人次之，正职出庭应诉人次最少。以B市S法院为例，2024年行政机关正职负责人出庭应诉人次仅占全部出庭应诉人次的6.94%。此外，当前行政机关正职出庭应诉存在“选择性出庭”问题，行政机关负责人有意规避预期败诉案件和涉历史遗留问题、涉群众数量较多、矛盾纠纷复杂的案件，而倾向于选择合法性无瑕疵、案情简单、容易化解、适合外部宣传的案件出庭应诉。

上述出庭应诉现象继而引发新的问题：首先，“选择性出庭”使行政机关负责人出庭应诉的形式意义大于实质意义，违背了优先出庭复杂案件、化解疑难杂症的制度设计初衷；其次，部分原告不接受行政机关副职或其他分管负责人出庭应诉，坚持要求

① 参见王万华：《“实质性解决行政争议”的两种模式及其应用》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2022年第6期。

正职出庭应诉，在庭审开始前便提出质疑，影响庭审和化解进程；再次，对于能否以及如何实质性化解行政争议，部分出庭应诉副职或其他分管负责人不敢当庭拍板和提出化解方案，其一般会以需要向正职或上级机关请示汇报、需要与其他行政机关沟通协调为由表示庭后答复，容易使争议化解丧失有利时机；最后，部分出庭应诉副职或其他分管负责人即便能够当庭拍板确定化解方案，但因其并非正职，也未提交行政机关或正职委托其实质性化解行政争议的证明，导致原告对化解方案效力产生质疑。

2. 出庭不发言，丧失化解机会

近年来，行政机关负责人出庭应诉率虽达 100%，但存在“出庭不出声”现象，化解争议主动性不足，导致丧失争议化解机会。主要表现在：一方面，部分行政机关负责人不愿与原告沟通交流，对何时发言、如何发言及可能出现发言有误等产生忧虑，担心影响庭审进程或裁判结果。作为行政诉讼被告方，常常保持消极缄默的态度，既未就涉诉行政行为的合法性进行有效抗辩，亦未向原告履行释法明理的义务，更未在实质解决行政纠纷方面作出努力，使行政争议丧失化解机会；另一方面，部分行政机关负责人过度依赖律师或行政机关工作人员代其应诉答辩，不仅未积极参与庭审，甚至在庭审中犯困、打瞌睡，招致当事人的批评和质疑，使争议化解丧失信任基础；再者，部分行政机关负责人在最后庭审发言阶段仅进行蜻蜓点水式发言，无实质发言内容，使争议化解丧失有利时机。

3. 发言缺乏实质性内容，影响化解成效

部分行政机关负责人虽能出庭发言，但存在错发言、多发言等问题，质言之，发言缺乏实质性内容，进而影响行政争议化解效果。主要表现在：一方面，错发言导致拒绝化解。庭前未认真调查核实行政执法细节，庭审发言与行政机关提交的证据材料或委托代理人的陈述存在出入，原告因此对行政机关的化解诚意产生质疑进而拒绝化解，甚至与原告当庭争论衍生与案件审理无关的口角纠缠，导致庭审气氛紧张，原告拒绝化解。另一方面，多发言导致无效化解。过多阐述与涉诉争议无关的其他内容，泄露重要或敏感信息，加大行政争议化解难度；为推卸本行政机关责任或减少自身败诉风险，不恰当地引导原告起诉其他行政机关；告知原告政策制定机关、文件保管机关等信息，原告知晓后提起关联诉讼。

4. 跟进不及时，延误化解进程

行政案件属于“民告官”案件，行政争议的实质性化解需要行政机关靠前作为。当前，部分行政机关负责人受制于履职意识薄弱与专业能力局限，在争议化解中面临三重实践困境：其一，存在形式化协调倾向，为缓和行政相对人对抗情绪或满足司法程序要求而作出化解承诺，实际却认为被诉行政行为不存在问题，未启动任何争议化解程序；其二，显现责任转嫁态势，部分行政机关负责人抱持消极心态，缺乏实质性化解行政争议的内生动力和压力；其三，实质化解进程停滞，虽在庭审中表达化解意向，但受制于层级汇报迟滞与跟踪督办缺位，导致争议化解陷入停滞，随着时间推移，各方当事人化解意愿降低，最终放弃化解。

二、行政机关负责人出庭应诉的问题及根源

行政机关负责人出庭应诉促推行政争议实质性化解面临现实掣肘，与争议性质特殊、沟通协调不畅、参与化解不够、配套制度不全等因素息息相关。

（一）行政争议化解的局限性

其一，行政争议往往涵盖征地拆迁、食品药品、工伤认定等多个行政执法领域，常与民事诉讼、刑事诉讼或其他行政诉讼交织，且争议本质牵涉公权力运行与私权救济的二元张力，争议化解过程需审慎权衡公益维护与私益保障之间的关系。上述诸多因素致使行政争议化解工作复杂且敏感，需要综合考虑事项较多，即使行政机关负责人出庭应诉，也不会完全规避上述问题的发生。

其二，行政争议的产生并非一朝一夕，争议化解需要一定的时间投入和人员参与。囿于行政机关负责人出庭应诉时间相对较短，短效出庭、高效化解与行政决策的程序法定原则存在天然矛盾，通过出庭应诉化解行政争议存在固有短板和不足。此外，诉讼的战车一旦启动，最后能否解决、要花多长时间、多大成本很难预料。[①] 加之受案件事实认定偏差、法律适用争议等影响，化解结果充满不确定性。因此，多重因素都会影响行政机关负责人出庭应诉化解行政争议的可能性。

（二）行政机关与外部环境的双重影响

从内部来看，行政机关作出行政行为通常具有严格的流程性和稳定性，在争议化解过程中，可能面临来自本行政机关内部的阻力。具体而言，若通过改变行政行为化解行政争议，这在某种程度上意味着对此前行政执法活动和行政行为的否定，甚至会引发对行政机关工作人员、主管领导或正副职的责任追究，在此情况下，出庭应诉负责人在是否要推进化解、如何推进化解等问题上难免心存顾虑。同时，在监察机关把依法履职、秉公用权作为监察重点方向的大背景下，行政机关因对监察、审计、纪检等事后监督的顾虑，协调化解意愿往往时高时低，患得患失。此外，由于部分行政机关不同部门职能划分不够清晰，跨部门协作化解行政争议也存在一定困难。

从外部看，部分行政争议因牵涉多方利益呈现高度复杂性，仅靠单一行政机关很难实现源头解纷，往往需要多部门共同参与或由共同上级机关协助化解。然而，因其他行政机关或共同上级机关本身并未牵涉行政诉讼，故其参与化解的内生动力不足，对参与化解是否会引发连带责任风险也会心存顾虑，难以竭力推动争议化解。即使行政机关出庭应诉负责人能够积极推动争议化解工作，推进过程中也难免受到来自上级行政机关或其他单位的压力或阻力，致使化解进程不确定性较强。此外，当前不同行政机关之间存在信息共享不畅问题，使跨行政机关的协作化解亦面临一定困难。

（三）争议化解意识与能力发挥的制约

① 参见何海波：《行政诉讼法》，法律出版社 2022 年版，第 46 页。

行政机关负责人往往是被诉行政行为的知晓者、批准者和行政系统资源的掌控者、分配者，在行政争议能否获得实质性解决上能够起到关键作用。[①] 行政机关负责人出庭应诉对行政争议实质性化解促推作用的大小，取决于出庭应诉负责人的化解意识和化解能力：化解意识影响参与程度，化解能力影响化解成效。

从化解意识角度看，少数行政机关负责人能够主动出庭应诉并积极化解行政争议，多数行政机关负责人因制度制约被动出庭应诉。因思想上对出庭应诉化解争议缺乏足够的重视，部分出庭应诉负责人未全力促推争议化解工作。此外，部分出庭应诉负责人存在“官本位”思想，未与行政相对人建立平等对话机制，使争议化解丧失有利时机。[②] 从化解能力角度看，出庭应诉负责人并非执业律师，法律专业知识、出庭应诉能力和协调化解能力等相对欠缺，出庭应诉化解能力存在个体差异。有的出庭应诉负责人在庭审中无法准确清晰发表化解意见，提出合理争议化解方案；有的满足于表面到场，出庭应诉后不再跟踪关注后续矛盾纠纷化解情况，没有主动配合法院实质性化解行政争议；[③] 有的则未吸收借鉴行政争议实质性化解的经验教训，存在化解水平不高、化解方法不多、化解经验不够等问题。

（四）法院缺乏对出庭应诉的赋能

庭审活动由法院主导，行政机关负责人能否通过出庭应诉发挥实质性化解行政争议的作用，与法院是否重视化解工作、是否创造化解机会、是否全力推动化解密切相关。实践中，虽然多数法院能够做好行政机关负责人出庭应诉的提醒告知工作，但往往未将出庭应诉与争议化解紧密衔接，缺乏以出庭应诉促推争议化解的有力举措，主要表现在：其一，因审判工作繁忙，法院在庭审前后较多地依靠行政争议各方自行协商化解争议，与行政争议各方主动沟通协调不足，化解主动性有所欠缺；其二，法院和法官未充分意识到行政机关负责人出庭应诉对争议实质性化解的重要作用，庭审中未给其提供和创造充分的发言、沟通、化解机会；其三，法院一般会通过撰写行政审判白皮书、召开新闻发布会等形式对行政机关负责人出庭应诉情况进行反馈，但反馈内容往往围绕出庭应诉数量、出庭应诉率等，已有的成功经验未被充分归纳总结，已有的反面案例教训也无法被吸收借鉴；其四，在联席会议、普法宣传等府院联动活动中，法院往往聚焦行政机关如何依法行政，较少关注行政机关负责人如何以出庭应诉推动争议化解，导致行政审判职能作用的发挥存在不足。

（五）出庭应诉的制度配套不足

其一，出庭应诉化解指引不明。从制度层面看，《最高人民法院关于行政机关负责人出庭应诉若干问题的规定》虽然建立了实质性解决行政争议导向的行政应诉制度，

① 参见章志远：《法治一体建设视域中的行政机关负责人出庭应诉》，载《浙江工商大学学报》2022 年第 3 期。

② 参见何昊、李贝贝：《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》，载《山东法官培训学院学报》2024 年第 2 期。

③ 参见天津市委全面依法治市委员会办公室课题组：《天津市深化行政机关负责人出庭应诉工作，推进实质性化解行政争议的实践与思考》，载《中国法治》2023 年第 9 期。

但并没有就出庭应诉的行政机关负责人发表意见的具体内容、形式和法律后果作出明确规定，[①] 导致行政机关负责人出庭应诉化解行政争议缺乏具体要求和规则指引。从实践层面看，行政机关出庭应诉负责人应掌握何种化解技能、注意哪些问题、庭审前如何准备化解、庭审中如何积极化解、庭审后如何跟进化解等事项均不明确。法院对行政机关负责人出庭应诉化解相关事项缺乏充分的归纳总结和有效的输出反馈，加之行政机关获取出庭应诉化解技能的途径相对有限，致使出庭应诉负责人促推行政争议化解的作用未能得到充分发挥。

其二，监督考核评价机制不完善。完善的监督考核评价机制应当构建内部评价与外部监督的评价体系，但当前出庭应诉化解的内外部评价机制尚不健全。从行政机关角度看，当前行政机关内部对出庭应诉负责人的出庭应诉效果和参与化解情况等重视程度不足，司法行政机关偏重于量化考核，而忽视实质化解效能。行政机关出庭应诉负责人往往为了完成出庭应诉任务被动出庭，既无实质解纷压力，也缺乏争议化解动力，难以全力推动争议化解。从法院角度看，为保证庭审顺利进行，有时对行政机关负责人不出庭且未提交说明的情况选择性忽视，也未对出庭应诉负责人的出庭应诉表现、争议化解情况等进行客观评价和随案反馈。此外，因法院内部缺乏科学合理的行政审判绩效考评体系，导致法官在行政审判中提升实质性解决行政争议能力的动力不足。

三、行政机关负责人出庭应诉的路径优化

行政机关负责人出庭应诉能够促推行政争议实质性化解已成共识，但如何促推行政争议实质性化解需要认真思考。只有从立法、主体、制度等方面联合发力，才能使行政机关负责人出庭应诉制度发挥最大的争议化解效能。

（一）优化出庭应诉程序规范

针对当前行政机关负责人出庭应诉实质性化解行政争议的指引不明、规定不清、化解目标实现存在困难等问题，可从化解目标、化解主体、化解原则、化解范围、化解方法、化解保障等方面进行细化规定，从制度层面加强对行政机关负责人出庭应诉实质性化解行政争议的程序规范。

第一，化解目标。行政机关出庭应诉负责人的化解目标是在法律法规范围内，通过调解或协调化解方式实质性化解行政争议，实现定分止争、案结事了的良好效果。第二，化解主体。行政争议的化解主体包括行政机关正职、副职或其他分管负责人。必要时，法院、其他单位或行政机关等因参与争议化解工作也可成为化解主体。第三，化解原则。行政机关出庭应诉负责人的化解原则应准确、及时、高效，避免久拖未决，同时不得违反法律法规规定，不得损害公共利益或他人合法权益等。第四，化解范围。

① 参见章志远：《作为实质性解决性争议配套机制的行政应诉》，载《法治研究》2023 年第 1 期。

行政机关出庭应诉负责人的化解范围是行政诉讼法规定的可调解案件及其他适合协调化解的行政案件。第五，化解方法。行政机关出庭应诉负责人的化解阶段包括庭审前、庭审中、庭审后。庭审前，由行政机关主导，法院配合，充分了解争议背景，寻找实质解纷方案。庭审中，法院主导，行政机关参与，加强释法明理、答疑解惑，出庭应诉负责人积极表态发言，寻找争议解决突破口。庭审后，法院和行政机关共同跟进争议化解进程，寻求最优化解结果。第六，化解保障。法院、行政机关等应为行政机关负责人出庭应诉化解行政争议提供充足的保障，创造有利条件，必要时寻求上级领导或上级机关支持，减少内部化解顾虑和外部化解阻碍，织密行政争议化解一张网，形成实质解纷合力。

（二）强化行政机关出庭应诉的争议化解准备

1. 做好出庭应诉人员准备

第一，行政机关负责人出庭应诉能够现场办公、当场决策，省去请示汇报等环节，故对于重大疑难复杂、社会影响较大的行政案件，原则上应由行政机关正职出庭，确保案件处理的权威性与高效性。若正副职或其他分管负责人均无法出庭应诉，行政机关必须在庭前向法院提交书面说明材料，详细说明每位行政机关负责人不出庭的理由，由相关人员签字确认，坚决杜绝行政机关无正当理由不出庭应诉或者后补不出庭应诉说明材料的问题，为每一起行政争议的实质性化解创造条件。第二，行政机关可在内部指派专人担任行政争议化解联络员，从立案到结案全程跟进每一起行政案件的化解工作，详细记录每一起行政案件的化解进度，并向正职及时汇报化解情况。此外，定期总结行政争议化解经验教训，撰写反馈报告，在行政机关内部下发学习，营造良好的实质化解和监督解纷氛围。第三，行政机关负责人出庭应诉时，可指派工作人员旁听庭审，充分发挥出庭应诉负责人化解行政争议的示范引领作用，帮助工作人员积累庭审经验，学习化解技巧，形成实质性化解行政争议的良好态势。

2. 做足出庭应诉化解准备

行政机关负责人出庭应诉前，行政机关内部应召开集体会议，对被诉行政行为开展自查，确定有无依法行政方面问题。若被诉行政行为合法合规，行政机关要做足出庭应诉准备，同时思考争议有无实质性化解可能，尽力推动定分止争、案结事了。若被诉行政行为存在问题，行政机关不仅要做足出庭应诉准备，更要做足出庭应诉化解准备。通过深入分析争议背景成因，集体商议并制定行政争议实质性化解方案。要以出庭应诉为契机，在庭审前后积极推动行政争议实质性化解。行政机关要尽早为出庭应诉负责人出具委托化解手续，对其表达化解意向、提出化解方案、推进化解工作等进行明确授权，并在庭审前向法庭提交委托化解手续。此外，行政机关可定期研讨分析本行政机关或其他行政机关的行政争议实质性化解案例，尤其对多次成功实质性化解的行政争议类型加强关注，学习其争议化解思路和方法，在行政机关内部形成良好的化解氛围。

（三）提升行政机关负责人的出庭应诉与争议化解能力

1. 塑造出庭应诉形象

政府形象是指作为行政主体的政府在作为行政客体的公民头脑中的有机反映，是政府与公民双向回应的产物。[①] 出庭应诉是展现政府形象的重要途径。为更好展现政府形象，获取原告的化解信任，行政机关负责人应在出庭应诉前后用心塑造五大形象：换位思考、担当负责、释法说理、解惑答疑、实质化解。换位思考即设身处地站位原告视角，深入了解争议纠纷的背景和问题困扰，了解原告真实诉求。担当负责即行政机关对行政诉讼不逃避、不抵触，以积极姿态出庭应诉，直面执法问题，勇于化解争议。释法说理即出庭应诉负责人在庭审中向原告耐心解答作出行政行为的事实依据和法律依据，争取获得理解和支持。解惑答疑即出庭应诉负责人在庭审中要认真倾听并耐心回应当事人提出的困惑疑虑。实质化解即出庭应诉负责人以解决原告真实诉求、定分止争为目标，促进案结事了。

2. 提高实质化解技能

（1）庭审前

出庭应诉负责人要充分了解争议背景、案件背后的深层次问题以及原告的真实诉求，做好出庭应诉和庭审发言准备。要提前熟悉案情，了解相关法律依据，保证庭审发言与案卷材料及执法人员表述一致。对于存在实质性化解可能的案件，出庭应诉负责人应提前制定争议化解方案，在行政机关集体会议上充分阐述，协商确定最优化解方案。同时向法院积极表达争议化解意愿，阐明化解方案，做到诚意化解。

（2）庭审中

庭审阶段，行政机关出庭应诉负责人应充分发挥依法行政、保护行政相对人合法权益、尊重行政审判的示范引领作用。出庭应诉负责人应认真倾听原告发言，掌握争议背景和原告诉讼目的，不轻易否定对方或频繁打断对方发言，要给予原告足够理解与尊重。出庭应诉负责人应积极参与庭审，明确表明对争议的处理态度，详细阐明作出被诉行政行为的事实根据和法律依据，以通俗易懂的语言解答原告的困惑疑虑，争取赢得信任、理解和支持。同时应避免就案化解，而应就争议化解。通过真诚表达化解意愿，提出切实可行的化解方案，在合法合理情况下争取一揽子解决涉诉纠纷，避免衍生出关联诉讼。此外，能当庭请示汇报的应当庭请示汇报，以提高争议化解效率。

（3）庭审后

出庭应诉负责人应及时汇报庭审情况，必要时通过召开集体会议再次讨论争议化解方案或者向上级机关寻求支持；全力跟进争议化解工作，与法院密切沟通化解进展，加快化解速度，避免争议化解丧失有利时机；及时归纳总结出庭应诉化解经验，为本人下次出庭应诉或其他出庭应诉负责人、一般工作人员出庭应诉提供参考借鉴。此外，针对出庭应诉过程中发现的本行政机关或工作人员存在的依法行政问题，出庭应诉负责人应及时汇总反馈，定期组织学习，主动纠错，举一反三，确保同一问题不再反复

① 参见欧阳帆：《政府形象系统塑造与政务新媒体标准化》，载《人民论坛》2020年第4期。

出现，推动行政机关依法行政水平有效提升。

（四）强化法院对出庭应诉的引导与争议化解推动

1. 庭审前做好化解告知

法院是行政审判程序的主导者，也是行政争议实质性解决的责任者。[①] 庭审前，法院应提前熟悉行政争议焦点，思考有无实质性化解可能。若争议存在实质性化解可能，法院可尽早就争议化解与行政机关进行沟通。通过发放《行政机关负责人出庭应诉建议函》《出庭应诉通知书》，引导行政机关高度重视并积极出庭应诉，直面问题，化解争议；发放《行政机关负责人出庭应诉注意事项》，减少出庭应诉负责人心理负担，帮助其做好出庭应诉化解准备。此外，法院可向行政机关提供行政机关负责人出庭应诉实质性化解行政争议的典型案例，为其化解行政争议提供参照和指引。必要时，法院也可向行政机关发送判前调解建议书，帮助行政机关转变执法理念，促推争议化解。

2. 庭审中做好化解推进

庭审是行政审判方式现代化的关键环节，是诉讼参与人参与诉讼活动、行使诉讼权利的主要场所。[②] 应充分利用官民对话平台，进一步帮助行政机关了解争议背景和原告的真实诉求，同时帮助原告了解行政行为的作出依据等，使争议各方尽量赢得对方的理解和支持，为争议化解做好铺垫。设立出庭应诉负责人答疑解惑环节，为增进原告和出庭应诉负责人的沟通交流创造机会。设立行政争议化解环节，在征询争议各方化解意见的基础上，以法律法规、司法解释和生效裁判案例为依托，加强释法明理，力促争议各方就案件处理达成一致意见。充分发挥人民陪审员制度优势，引导“无袍法官”积极表达意见观点，利用不同专业知识为争议实质性化解提供新思路。法院可结合行政争议类型，采取有针对性的化解举措，进而形成类型化的化解指引，提高化解成功率。

3. 庭审后做好化解反馈

法院应及时有效跟进行政争议化解工作，通过采取明确要求、设定时限等方法，督促行政机关积极履职，尽早化解行政争议。法官可指定案件的法官助理或书记员定期跟进行政争议化解进度，做好提示和反馈工作，避免行政争议久化未决。针对重大疑难、复杂敏感案件，法官可向院庭长及时汇报，必要时邀请其他行政机关或上级领导共同参与行政争议化解。此外，对于在庭审活动和争议化解过程中出现的法律知识薄弱、缺乏责任心或言行不当的出庭应诉负责人，法院可采取定期通报或发送司法建议等方式向行政机关作出提醒，帮助减少问题产生，提升行政机关依法行政能力。

（五）健全出庭应诉的配套机制

1. 完善考核奖惩机制

第一，完善出庭应诉考核评价指标。改变当前仅以数量为标准对行政机关负责人

① 参见章志远：《行政诉讼实质性解决行政争议之实践检视——以上海法院 32 个典型行政案件为分析样本》，载《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2022 年第 6 期。

② 参见程琥：《行政审判现代化与行政争议实质性解决》，载《法律适用》2023 年第 2 期。

出庭应诉情况进行考核的工作机制，实行出庭应诉数量和质量的双重考核，提高出庭应诉考核的全面性和科学性。出庭应诉数量的考核评价指标应当主要包括案件数量、应出尽出率、主动应诉率等；出庭应诉质量的考核评价指标应当主要包括正职出庭率、参与化解情况、实质化解情况、出庭应诉案件难易程度等。应科学设定考核比例要求，避免口号化和数字化迷失，注重将应诉率与应诉件数、次数结合表述。[①] 另外，可将行政机关负责人出庭应诉实质性化解行政争议情况纳入法治政府建设年度考核中，使出庭应诉化解行政争议由法院外在压力转变成行政机关内生动力。

第二，完善出庭应诉化解的奖惩规则。庭审结束后，法院可随案生成行政机关出庭应诉负责人的出庭应诉表现评分，评分数据涵盖出庭应诉态度、言语、举止等多个要素。合议庭全体成员对其出庭应诉表现打分，并取平均值，法院将评分数据实时反馈至出庭应诉的行政机关和司法局，便于行政机关及时了解负责人出庭应诉情况，并做好下次出庭应诉的工作安排；帮助司法局及时梳理和定期总结出庭应诉数据，全面掌握行政机关出庭应诉负责人的庭审表现，并对行政机关作出提醒和反馈。年终考核时，将开展行政争议实质性化解工作的情况与出庭应诉负责人的奖金分配、职级晋升、提拔任用等挂钩。对出庭应诉表现优异、争议化解效果好的行政机关负责人和行政机关进行表彰和加分，对出庭应诉表现和争议化解效果较差的行政机关负责人和行政机关进行惩戒和扣分，[②] 对于言行严重失范的出庭应诉负责人，可通过约谈、通报批评、行政问责、行政处分等方式追究相应责任。[③]

2. 健全府院联动化解机制

第一，建立府院联动化解机制。行政争议上报行政机关集体会议讨论后，若属于涉及众多执法领域、牵涉面较广、重大疑难复杂的行政争议，需要其他行政机关共同协调化解的，行政机关可以向司法局提出联动化解申请。司法局则就争议情况分别与法院和申请行政机关进行沟通确认，并对联合化解争议的必要性进行审查，确认需要联动化解的，启动府院联动化解程序。在启动化解程序后，司法局与涉诉行政机关和其他行政机关应做好沟通联络，必要时司法局局长可邀请区领导等共同参与争议化解工作。

第二，丰富府院联动化解形式。首先，法院与行政机关可联合开展出庭应诉和争议化解的教育培训，帮助出庭应诉负责人掌握庭审思路和化解技巧，提高出庭应诉和实质解纷能力。在此基础上，法院可积极组织行政机关负责人参加出庭应诉示范庭审活动，为行政机关旁听案件审理、学习出庭应诉和争议化解创造条件。其次，应开庭审理有化解引领作用的行政案件，努力达到“化解一案、教育一片”的良好效果。法院和行政机关可定期开展联席会议，对行政机关负责人出庭应诉化解情况进行分析研

① 参见李敏：《行政机关负责人出庭应诉率探析》，载《中国司法》2022年第6期。
② 参见商思刚：《行政救济法视域下行政争议实质性化解机制研究》，载《经贸法律评论》2024年第5期。
③ 参见覃慧、陈俊霆：《行政机关负责人出庭应诉的实施情况考察——基于广东省22471份行政判决书的实证分析》，载《苏州大学学报（法学版）》2023年第3期。

判。法院、司法局、行政机关亦可共同组建行政争议化解联络群，由法院和司法局在联络群中定期发布典型案例，供行政机关学习借鉴，努力在本地区形成想化解、会化解、要化解的良好氛围。

3. 建立出庭应诉的类型化指引

虽然不同行政案件的背景、缘由、诉求千差万别，但不同类型的行政案件也可以有相对固定的化解思路，故可探索建立行政机关负责人出庭应诉化解行政争议的类型化指引，明确每类案件的化解注意事项，提高出庭应诉化解成效。具体可分为三类：第一，若被诉行政行为依法依规或原告诉求于法无据，且纠纷无调解化解可能，行政机关出庭应诉负责人应做好“释明者”，以法律法规、典型案例为依据，着重做好释法明理工作，阐明诉讼成本、利害关系、执法流程等，使原告认可行政机关作出的行政行为或者自愿放弃诉讼；第二，若被诉行政行为有问题、原告诉求于法有据，且纠纷有调解化解可能，行政机关出庭应诉负责人应做好“化解者”，直面行政行为中存在的不足，向原告诚恳表达歉意，并拿出切实可行的行政争议化解方案，此时，法院应做好“推动者”，积极搭建官民对话平台，力争达成争议各方认可的化解方案；第三，若被诉行政行为有问题、原告诉求于法有据，但纠纷无调解化解可能，行政机关出庭应诉负责人应做好“担当者”，正视所作行政行为中存在的问题，做好问题梳理总结，举一反三，避免同一问题反复出现，提升行政机关及工作人员的依法行政水平。

结　语

行政案件一头连着老百姓，一头连着行政机关，如何端稳“民”与“官”的天平，需要认真思考。当前，上诉率高、申请再审率高、服判息诉率低已经成为困扰行政审判工作的难点、痛点。难题新解，充分发挥行政机关负责人出庭应诉促推行政争议实质性化解的重要作用，无疑是行政争议化解的新思路。行政机关负责人出庭应诉制度是根据中国国情和历史传统文化，为实质化解行政争议而设置的独具中国特色的诉讼制度。[①] 行政机关负责人出庭应诉既是深入推进行政机关依法行政的重要举措，又是解决行政案件“两高一低”问题的重要途径，还是实质性化解行政争议的有力抓手。如何发挥行政机关负责人出庭应诉在助推行政争议实质性化解中的独特效应，倚赖于立法、机制的完善和参与主体的共同努力。只有制定出庭应诉化解实施细则，健全出庭应诉化解配套制度，提高出庭应诉化解能力，才能形成定分止争合力，使行政机关负责人出庭应诉制度发挥应有的解纷功能，这是法治国家、法治政府、法治社会一体建设的应然选择，亦是构建中国特色行政争议化解机制的应有之义。

（责任编辑：赵玉洁）

① 参见郭修江、林璐：《行政复议与应诉若干实践问题》，载《法律适用》2023 年第 5 期。

行政诉讼中“一行为一诉”规则的反思与重构设想

张 杰*

内容摘要：“一行为一诉”规则在司法实践中适用尺度不一，面临合法性依据不足、机械适用倾向凸显以及例外情形标准不明的适用困境，导致案件衍生及片面诉讼等负面效果。该规则混淆了行政诉讼标的与行政行为，忽略诉的合并，且单一行政行为的单向审查模式难以应对复杂行政纠纷。为此，可将“一行为一诉”重塑为“一行政争议一诉”，将其功能定位为引导性工具而非受理的必要条件，明确可合并审理的情形，并对征收补偿、行政协议等案件特殊考量。通过“多行为一诉”的案件审查路径，以“穿透式”审查思维，从诉讼目的、核心权利主张中析出实质争议，运用违法性继承理论实现对“多行为”一并延伸审查，采用多元裁判方式，促进行政诉讼诉、审、判一致性，实现行政争议实质性解决。

关键词：一行为一诉 一争议一诉 “穿透式”审判 违法性继承 多元化裁判

在行政诉讼领域，通说认为，一个诉讼中被审查的行政行为应当是唯一确定的，一次起诉只能针对一个行政机关的一个独立行政行为，即“一行为一诉”规则。[①]《行政诉讼法》及司法解释中对此并无明确规范表述，该规则脱胎于立案审查及审理经验的提炼，甚至被视为法定起诉条件之外的附加条件。学界对该规则关注不多，有观点

* 张杰，山东省青岛市中级人民法院行政庭法官助理。

① “一行为一诉”规则，也有研究者称之为“一案一诉”“一事一诉”规则。其中，“一事一诉”规则不完全等同于“一行为一诉”，它还包括了“一事不再理”等重复起诉情形的处理。“一行为一诉”与“一案一诉”内涵外延是否相同，实务界对二者未作具体界分，也有学者指出二者是否完全一致有待商榷。本文将二者视为同一研究对象。

从“单一程序标的表明说”论证“一行为一诉”规则的必要性，[①] 也有学者从何为“一事”论证“一事一诉”规则的适用范畴。[②] 作为司法实践中常用的判断原告诉讼请求是否明确具体的方法之一，该规则决定了整个行政诉讼程序的开端，也必然对诉、审、判能否一致以及判决能否实质性解决行政争议产生重要影响。本文立足于“一行为一诉”规则司法适用困境，通过对“一行为”概念重塑以及“多行为”审查实现规则重构，以期规范“多行为一诉”案件的审查路径，促使行政争议在一个诉讼中得以解决，推动高效、彻底解纷。

一、“一行为一诉”规则适用检视

据笔者不完全统计，2010 年至 2024 年 8 月，约有 5,926 份裁判文书援引一行为一诉规则作出裁判，涵盖行政处罚、行政强制、行政征收、行政答复、行政赔偿等领域，以土地征收领域较为突出；诉讼请求呈现“一项诉求”或者“多项诉求”指向“多个行政行为”的特点；其中裁定驳回起诉 4,881 份。上述数据表明，司法实践中“一行为一诉”规则已成为程序性审查的核心工具，但其适用尺度却呈现显著分歧。

（一）“一行为一诉”规则的实践样态

2019 年，最高人民法院在公报案例“马生忠案”对一行为一诉规则进行了详细阐述，[③] 并随后公布了系列典型案例以指导实践。然而，该规则在司法适用中仍呈现出多样化样态：

其一，从严适用。有司法裁判认为，一行为一诉规则是行政诉讼受理的基本原则，该规则为立案和起诉条件的审查提供了明确且易于操作的依据。在实践中，若原告的诉讼请求涉及多个独立的行政行为，通常会被认为诉讼请求不明确或不符合起诉条件，进而可能导致法院裁定不予立案或者驳回起诉。[④] 这种处理方式旨在避免案件因涉及过多争议点而复杂化，从而保障诉讼程序的高效性和司法资源的合理分配。

其二，辩证对待。司法裁判中存在一种观点：尽管一行为一诉是行政诉讼立案受理的基本原则，但《行政诉讼法》并未绝对排除在同一案件中审查多个行政行为的可能性。对于当事人起诉涉及多个行政行为的情形，法院既不能简单地以不符合一行为一诉规则为由不予受理，也不宜在每个案件中对所有行政行为逐一进行合法性审查并作出裁判。合理的做法是审查原告的起诉是否符合合并审理的法定条件，并根据审查

① 参见朱可安：《行政诉讼中“一行为一诉”规则的证成与适用——马生忠与固原市人民政府等房屋拆迁补偿纠纷案评析》，载《行政法学研究》2022 年第 5 期。
② 参见何海波：《行政诉讼法》（第三版），法律出版社 2022 年版，第 606–609 页。
③ 参见马生忠与宁夏回族自治区固原市人民政府行政批复、宁夏回族自治区固原市住房和城乡建设局房屋拆迁行政裁决案，载《最高人民法院公报》2019 年第 12 期。
④ 参见（2020）最高法行申 14917 号。

结果决定案件的具体处理方式。这种方式有助于平衡诉讼效率与司法资源的合理配置，同时保障当事人的合法权益。[①]

其三，个案审查。有裁判观点指出，法院不应当以当事人起诉多个行政行为违反一行为一诉规则为由，直接不予受理或驳回起诉。而是应当根据具体案情，对每个被诉行政行为是否符合起诉条件进行分别审查。对于符合立案受理条件的行政行为，法院应当依法予以受理。这一做法既体现了对当事人诉权的尊重与保护，也符合行政诉讼法的立法宗旨。[②]

其四，鲜明反对。有裁判观点主张，无论起诉人明确针对的是一个行政行为还是多个行政行为，法院均负有对每个被诉行政行为是否符合起诉条件进行逐一审查的职责。这一审查过程应当全面、细致，旨在确保当事人的诉权得到充分尊重与保障。法院不得仅因起诉人同时针对多个行政行为提起诉讼，就以不符合一行为一诉规则为由拒绝受理。[③] 这种做法不仅有助于避免当事人因程序性问题而遭受不必要的诉累，也更好地体现了行政诉讼法保护公民合法权益、监督行政机关依法行政的立法目的。通过个案审查，法院能够更精准地判断案件是否具备可诉性，从而合理分配司法资源并实现公正裁判。

（二）“一行为一诉”规则的适用困境

一行为一诉规则的初衷在于通过明确诉讼边界，简化案件受理流程，从而便利当事人提起诉讼并提高司法效率。然而，司法实践中，该规则的适用面临诸多困境，主要体现在以下几个方面：

其一，合法性依据存疑。关于一行为一诉规则的法律渊源和理论基础，学界与实务界存在较大争议。有观点认为，这一规则可以通过《行政诉讼法》第27条（关于共同诉讼的规定）和第49条（关于起诉条件的规定）等条款推导得出。然而，这些条款更多是对“起诉条件”“合并审理”等内容作出原则性规定，并未直接确立“一行为一诉”的具体规则。因此，仅凭上述条款难以完整推导出该规则的合法性依据。此外，最高人民法院在“马生忠案”中对“有具体诉讼请求”与“一行为一诉”之间的关系进行了详细论述，但其论证更多是对常见裁判规则的经验总结，缺乏明确的法律规范或法理依据支撑。判决书中一句“行政诉讼规律使然”虽试图为规则提供正当性，但在学术和实践层面仍显说服力不足，进一步加剧了该规则合法性基础的争议。

其二，机械适用倾向凸显。司法实践中，一行为一诉规则往往被机械适用，导致部分案件仅因形式上不符合而被简单驳回。例如，若当事人的诉讼涉及多个行政行为，法院通常以违反一行为一诉规则为由裁定不予立案或驳回起诉，而不考虑行政行为之

① 参见（2019）最高法行申6846号。
② 参见（2020）最高法行再251号。
③ 参见（2017）最高法行申6929号。

间的关联性及其对当事人权益的实际影响。这种做法不仅忽视了行政行为可能存在的前置性、后续性或因果关系，还迫使当事人不得不就同一事件分案提起多次诉讼，增加诉累，降低司法效率。特别是在一些复杂案件中，单一行政行为往往难以独立评价，必须结合其他相关行为才能全面审查其合法性。此时，机械适用一行为一诉规则反而背离了行政诉讼保护当事人合法权益的立法初衷。

其三，例外情形及标准不明确。尽管最高人民法院在相关司法解释中提出，一行为一诉规则并非绝对，对于符合特定条件的案件可以合并审理。例如，《行政诉讼法》及相关司法解释明确了合并审理的情形，包括不同诉讼请求之间存在行政法律关系上的联系、受诉法院拥有管辖权以及合并审理有助于实现诉讼目的等。然而，这些判断条件过于笼统，缺乏可操作性。在复杂的诉讼实践中，各地法院对是否允许合并审理的具体标准理解不一，裁判尺度差异较大。例如，对于“行政法律关系上的联系”如何界定、“合并审理的目的”如何衡量等问题，尚未形成统一的判断标准。这不仅导致司法资源浪费，也削弱了法律适用的权威性和统一性。

（三）“一行为一诉”规则适用中公平与效率的平衡

一行为一诉规则实施已有十余年，在规范诉权行使和提升诉讼效率方面发挥了积极作用。然而，在实质性化解行政争议的层面，该规则适用受到一定限制，这也反映出在司法实践中存在公平与效率之间的平衡问题。

1. 正面作用

一行为一诉规则是在立案登记制实施、行政争议激增的背景下，行政审判法官为提高诉讼效率而总结出的经验性规范。由于当事人通常受限于法律认知能力和行政行为的复杂性，在起诉阶段往往难以精准锁定侵害其权益的具体行政行为，一行为一诉规则为当事人提供了明确的诉讼指引，帮助其理清诉讼思路并规范诉讼请求。此外，不同行政行为在作出主体、事实依据以及所适用的实体法和程序法上可能存在显著差异，法院在审查其合法性时，涉及的范围、内容及审查深度亦有所不同。若将多个行政行为合并至同一案件中审理，不仅可能削弱行政机关有效辩护的能力，还可能导致法院难以集中精力审查单一行政行为的合法性，从而影响裁判的准确性和公正性。可以说，一行为一诉规则是行政审判法官在尊重当事人诉求与追求高效诉讼之间的一种平衡选择，旨在引导诉讼尽快进入规范化轨道。

2. 负面效果

近年来，一行为一诉规则在司法实践中的适用偏差逐渐显现，其带来的负面影响已远超其在提升诉讼效率方面的优势，主要表现在以下几个方面：

其一，衍生案件增多。严格遵循一行为一诉规则，可能导致本案的上诉、申请再审数量增加。同时，释明后要求当事人拆分诉讼请求也可能引发更多独立案件，进一

步加剧司法资源的浪费和当事人的诉累。

其二，片面诉讼问题突出。对多行政行为缺乏整体性评价，仅关注结果性审查而忽略各行为之间的关联性，容易导致考察结果的片面性。[①] 比如，在土地征收领域，当事人针对每个环节逐一提起诉讼，可能使法院对同一事项进行重复审查，甚至出现相互矛盾的裁判结果，严重影响司法权威和公信力。

其三，程序空转现象频发。在涉及多阶段行政行为或行政程序的案件中，多个行政程序共同作用并对行政相对人产生法律效力。此时，若一味强调“一行为一诉”，可能迫使原告针对多个行政程序分别起诉，难以实现一次性、彻底解决行政争议的目标，[②] 出现前述多个关联诉讼裹挟一个实体诉求类案件，最终造成程序空转。

在我国行政审判功能日益强调实质性化解行政争议的背景下，有必要重新审视“一行为一诉”规则的存在价值及其适用边界。笔者认为，该规则作为引导原告准确诉讼的重要工具，对于尚不具备行政诉讼专业能力的行政相对人而言，具有不可替代的意义。它能够帮助当事人快速了解并准确提出诉讼请求，便于法院聚焦被诉行政行为并作出有针对性的审查意见。从实现诉讼规范化和提升效率的角度来看，该规则仍具有一定的合理性。然而，面对复杂多样的行政争议，应结合具体案情灵活适用该规则，并探索例外情形下的合并审理机制，以更好地平衡公平与效率，实现行政争议的实质性化解。

二、“一行为一诉”规则的困境成因探析

一行为一诉规则最初作为行政审判法官青睐的实用工具，以通过明确诉讼边界提高诉讼效率。然而，随着司法实践的发展，该规则逐渐演变为导致案件衍生、程序空转的重要因素。这一转变背后存在其深层次的原因，主要体现在以下几个方面：

（一）诉讼标的误读：行政行为与诉讼标的的混淆

一行为一诉规则以行政行为的数量来判断诉的个数，通常被认为是司法实践中简便易行的判断方法，但其核心问题在于混淆了诉的构成理论与行政诉讼标的的本质。

1.《行政诉讼法》关于行政诉讼标的确定

一般而言，诉讼主体、诉讼标的、诉讼理由共同构成一个完整的诉。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第69条、第106条以“诉讼标的”作为判断当事人是否重复起诉以及确定既判力客观范围的标准，同时诉讼标的也是解决客观诉的合并、诉的变更的重要依据。关于行政诉讼标的，实务界目前存在行为说、权利请求说以及法律关系说等不同观点。主流观点认为，诉讼标的是指当事人之间争

① 参见赵宏：《法律关系取代行政行为的可能与困局》，载《法学家》2015年第3期。
② 参见殷勤：《严格起诉条件审查对行政诉判关系的影响与矫正》，载《人民司法·应用》2022年第1期。

议的、请求法院审理和判决的法律关系或合法权益，是原告提起诉讼需要予以确认和保护的对象。[①]此外，理论界还对诉讼标的的识别提出了“一体化识别”与“相对化识别”的探讨。[②]

2.“一行为一诉”规则中的诉讼标的误读

从诉的构成要件来看，一行为一诉规则将行政诉讼标的简单等同于被诉请撤销或履行的行政行为，并以此为基础判断诉的数量。例如，在“马生忠案”中，论证逻辑起点为“有具体的诉讼请求是指有确切具体的被诉行政行为”，进而得出“在一个行政案件中，被诉行政行为一般仅指一个行政机关作出的一个行政行为，或两个及两个以上的行政机关作出的同一行政行为”，最终确立了“一行为一诉”的立案受理原则。基于这一逻辑，有观点将其概括为“单一程序标的表明说”。[③]

然而，这种将行政行为视为诉讼标的的做法存在明显缺陷：如果将诉讼标的等同于行政行为，则既判力仅及于行政行为被撤销这一判断，而无法涵盖其他相关事项。[④]近年来，最高人民法院在个别判例中也对“行政行为说”提出质疑，指出在履行诉讼、给付诉讼、确认诉讼等类型中，往往不存在单一的行政行为，因此将行政行为统一确定为行政诉讼标的难以统领各种诉讼类型。[⑤]尽管学界对行政诉讼标的的认知仍存在一定分歧，但普遍共识是对“行政行为说”的放弃已成趋势。在此背景下，一行为一诉规则简单地将行政行为作为判断诉讼标的的标准，显然已不适应当前行政诉讼的现实需求。

（二）诉的合并机制缺失与程序逻辑倒置

其一，《行政诉讼法》第 27 条明确规定了合并审理的情形，即若多个诉具有共同的诉讼标的或法律关系，可以合并审理。然而，在实践中，一行为一诉规则并未充分考虑诉的合并机制。即便在最高人民法院发布的相关典型案例中，也试图通过合并审理的标准缓和一行为一诉规则的绝对适用，但实际效果有限。

其二，一行为一诉规则忽视诉的合并。一行为一诉规则另一被诟病之处是完全忽视诉的合并。[⑥]在可以法定合并审理的规定下，该规则仍固守于只对单一行政行为逐一审查，在逻辑上未免存在与相关法律规定相悖之嫌。

其三，以合并审理排除“一行为一诉”适用存在判断倒置。关于能否合并审理的认定，实践中的做法是在审理阶段作出判断；而能否一并起诉则是在立案审查环节，

① 参见程琥：《我国行政诉讼诉判关系的反思与重构》，载《法律适用》2023 年第 6 期。
② 参见陈鹏：《行政诉讼标的的相对化识别——以撤销诉讼为中心的阐释》，载《法学家》2023 年第 4 期。
③ 参见朱可安：《行政诉讼中“一行为一诉”规则的证成与适用——马生忠与固原市人民政府等房屋拆迁补偿纠纷案评析》，载《行政法学研究》2022 年第 5 期。
④ 参见马立群：《行政诉讼标的理论溯源及其本土化路径》，载《比较法研究》2022 年第 6 期。
⑤ 参见（2017）最高法行申 411 号。
⑥ 参见何海波：《走出行政诉讼的“卡夫丁峡谷”——行政争议实质性解决纵论》，载《中国法律评论》2024 年第 3 期。

需结合审查认定要件做综合判断。很明显,判断能否一并起诉早于能否合并审理。可见,以合并审理规则排除“一行为一诉讼”的适用实则倒置了这一逻辑次序。[①]

（三）单一审查模式的局限性

1.“一行为一诉”规则的本质局限

一行为一诉规则本质上是单一行政行为法的产物，其形成背景与传统行政行为体系密切相关。随着行政管理方式的日益复杂化，多主体、多阶段行政行为已成为常态，单一审查模式的局限性愈发凸显。具体表现为：

其一，忽视诉讼请求的拘束力。在诉讼请求审查阶段，一行为一诉规则剥离与析出诉请内容后，既未充分甄别原告诉讼请求，也未对其诉求进行合理解释并作出认定，忽视了诉讼请求对法院审理及裁判的拘束力。

其二，严格限定诉讼请求范围。《行政诉讼法》在起诉条件中明确必须有具体的诉讼请求，而在一行为一诉规则中，有具体的诉讼请求几乎等同于审查某一特定行政行为，这在一定程度上限制了当事人的诉权。

其三，审查对象的单向性。在“马生忠案”中，裁判提及“被诉行政行为构成人民法院进行合法性审查的对象,亦决定了人民法院审理和裁判的范围”[②]。一般而言，常见的诉讼请求指向行政行为效力评价，不存在诉讼请求与被诉行政行为的割裂。然而，当原告无法准确、明晰地阐明其诉讼请求或明确其诉讼指向何行政行为时，单一行为审查模式可能导致诉判不一致的问题。

2. 单一行为诉讼审查模式的局限性

以行政行为为中心的诉讼模式虽具有一定正当性和便利性，但在多主体、多阶段行政行为日益普遍的背景下，其局限性愈发明显。一方面，这种模式难以应对一次性解决行政争议的现实需求；另一方面，它进一步加剧了起诉、审理和裁判之间的不一致性，导致实质化解行政争议的效果大打折扣。

综上所述，一行为一诉规则在司法实践中的困境根源在于其对诉讼标的的误读、诉的合并机制的缺失以及单一审查模式与复杂现实的脱节。未来对该规则的改进应着重解决上述问题，以实现行政诉讼公平与效率的平衡，更好地服务于实质性化解行政争议的目标。

三、“一行为一诉”规则的重构路径

一行为一诉规则在我国行政诉讼制度模式下有其存在的实践价值，但面对日益复杂多变的行政纠纷以及当事人诉求的多样化，该规则亟需重新审视与调整。

① 参见陈鹏:《行政诉讼标的的相对化识别——以撤销诉讼为中心的阐释》,载《法学家》2023 年第 4 期。
② 江必新:《法律规范体系化背景下的行政诉讼制度的完善》，载《中国法学》2022 年第 3 期。

（一）诉讼标的重塑：从“一行为”到“一争议”

前文已指出，一行为一诉规则的核心问题在于将诉讼标的简单等同于行政行为。若以诉讼标的作为诉的同一性判断标准，则可将包含“法律关系或合法权益”的行政争议作为识别基础，从而将“一行为一诉”扩展为“一行政争议一诉”。

1. 实现诉权周延保护

承认行政行为作为行政诉讼受案范围对象的局限性，意味着需另行确立新的受案范围标准，而行政争议是较为适当的对象。将行政争议作为行政诉讼立案的标准，有助于更多关注主观公权利是否受到侵害，并从争议化解的角度确定适格被告，进而将行政受案与行政行为适度脱钩。[①] 单从行政争议实质化解角度，以“行政争议”代替“行政行为”，能够让更多未被定型化的行政行为纳入行政诉讼受案范围，给予原告更周延的权利救济，进而以“争议审”“关系审”代替“行为审”。

同时，行政诉讼类型化、诉讼类型法定化对于实现公民权利的有效司法救济、提升程序规则设计的理性程度以及妥善协调司法权与行政权之间的关系具有重要价值。[②] 行政行为则回归行政程序法和实体法，为行政程序提供定型化基础，并为其划定诉讼类型提供依据。通过诉讼类型法定化，使行政诉讼目的与功能由对行政行为的合法性监督转变为对公民、法人或其他组织的有效保护。综上，于我国而言，以行政争议代替行政行为，构成行政诉讼审查中心，并形成诉讼类型法定化，或许也可成为强化权利救济和争议实质解决的破局关键。[③]

2. 契合《行政诉讼法》精神

《行政诉讼法》第 1 条明确将“解决行政争议”作为立法目的，这为行政诉讼制度设计与运行指明了方向。从司法实践来看，行政争议不仅涵盖具体的行政行为，还涉及更广泛的行政法律关系中的权利争议。因此，行政争议与行政诉讼标的基本一致，二者在本质上均指向当事人之间的法律纠纷及需要法院审理和裁判的具体事项。基于这一认识，以行政争议替代行政行为作为行政诉讼的审查中心具有重要的理论与实践意义。首先，这一转变能够更好地保障当事人的诉权。理论上，只要符合法律规定，当事人便有权提起诉讼，这是当事人行使诉讼权利的自由体现。[④] 传统“一行为一诉”规则过于强调行政行为的形式化特征，可能导致部分未定型化或复杂化的行政行为难以纳入受案范围，从而限制了当事人的权利救济途径。而以行政争议为核心，则更加关注实质性的权利侵害问题，有助于拓宽行政诉讼的受案边界，使更多合法利益得到保护。其次，由行政争议代替行政行为作为审查中心，能够实现争议的有效回应与解决。

① 参见耿宝建、殷勤：《行政行为作为行政诉讼受案范围标准的困境与解决之道——以多阶段行政行为的可诉性判定为例》，载沈岿主编：《行政法论丛》第 28 卷，法律出版社 2022 年版，第 55 页。
② 参见章志远：《社会转型与行政诉讼制度的新发展》，北京大学出版社 2019 年版，第 63–67 页。
③ 参见耿宝建：《行政争议实质化解理论与实践探索》，载《中国法律评论》2024 年第 3 期。
④ 参见黄莹、周肠洋：《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》，载《山东法官培训学院学报》2024 年第 2 期。

在复杂的行政管理现实中，许多行政争议并非单一行政行为所能涵盖，而是涉及多个环节、多种法律关系的综合性问题。如果仍固守“一行为一诉”的形式主义逻辑，可能会导致案件被人为拆分，增加当事人诉累，甚至出现相互矛盾的裁判结果。而以“一争议一诉”为导向，则可以将相关联的行政行为与法律关系纳入统一审查范围，确保裁判的一致性与权威性。

由此，“一行为一诉”规则可进一步概括为“一争议一诉”，即以一个行政争议代替一个行政行为作为诉讼标的的判断基础。这种调整不仅符合以诉讼标的判断诉同一性的基本原理，也契合《行政诉讼法》“解决行政争议”的立法精神。

3. 关于将综合行政行为纳入“一行为”范畴的讨论

在现行一行为一诉规则中，“一行为”通常被理解为单一行政行为，这一观点已在学界和实务界形成共识。然而，有学者提出应确立“综合行政行为”这一概念，将其作为单一行政行为的例外和补充，以弥补单一行政行为理论在应对复杂行政争议时的不足。

所谓综合行政行为，是指一个或多个行政机关围绕同一行政目的，针对特定公民、法人或其他组织，先后紧密作出的数个或数十个行政行为。这些行政行为之间相互紧密关联且不可分离，共同构成一个完整的行政过程。当事人可以一次性综合申请权利救济，权利救济机关亦可对其作出一次性、综合性法律审查并一次性作出综合裁决。综合行政行为并非是对单一行政行为的否定，而是作为单一行政行为的一种特殊状态或例外形式。[①] 按照这一观点，行政行为可分为单一行政行为和综合行政行为，“一行为一诉”中的“一行为”不再局限于单一行政行为，而是扩展至包含综合行政行为的概念，从而实现将该类综合行政行为纳入到诉讼审查环节的目的。

综合行政行为并非首次进入学界或实务界视野，其客观存在早已被认可，此前也有学者提出了多阶段、多主体行政行为的概念。[②] 学界关于多阶段行政行为概念略有分歧，但在结果要件上认可只有一个对外产生法律效力的行政决定。在此类情形下，只有直接对外发生法律效力的行为才是可诉的行政行为，而其他阶段的行为则被视为内部程序。尽管多阶段行政行为与综合行政行为均涉及多个行政行为的衔接，但二者的核心区别在于是否仅有一个对外发生法律效力的外部行为。最高人民法院在“颍上县恒运矸石厂等诉颍上县人民政府行政强制案”中也对多阶段行政行为进行了界定，[③] 进一步明确了这一区分标准。由此可见，综合行政行为的概念是对传统单一行政行为

① 参见胡建淼：《一个行政行为的新概念：综合行政行为》，载《法律适用》2024 年第 7 期。
② 参见翁岳生主编：《行政法（上册）》，中国法制出版社 2009 年版，第 5 页。
③ 所谓多阶段行政行为，是指行政机关作出行政行为，须有其他行政机关批准、附和、参与始能完成之情形。各行政机关之间，既可能是平行关系，也可能是垂直关系。后者一般如下级机关的行政行为须经上级机关批准才能对外生效，或者上级机关指示其下级机关对外作出发生法律效果的行政行为。在存在复数行政行为的情况下，只有直接对外发生法律效果的那个行为才是可诉的行政行为，其他阶段的行政行为只是行政机关的内部程序。

逻辑框架的突破，为一行为一诉规则提供了更充分且合理的解释空间。

尽管综合行政行为的概念具有一定的理论价值和实践意义，但其在理论和制度层面尚未得到广泛承认。目前，“一行政行为即单一行政行为”的普遍共识仍占据主导地位，综合行政行为的概念与其存在一定分歧。此外，由于该概念尚处于探索阶段，在具体适用中可能存在操作性不足的问题，难以完全满足当前一行为一诉规则矫正适用的迫切需求。

综上，综合行政行为的提出为解决单一行政行为理论的局限性提供了一种新的思路。通过将其纳入行政行为的概念体系，能够更好地适应复杂行政争议的司法审查需求。然而，这一概念的完善与推广仍需进一步的理论研究和制度设计支持，以确保其在实践中能够有效发挥作用。

（二）功能定位：规则作为引导工具而非裁驳依据

其一，一行为一诉规则可作为明确诉求的引导工具。在行政诉讼中，以行政行为为中心进行效力审查的模式短期内难以改变。因此，在当前制度框架下，不宜完全否定一行为一诉规则的作用，而应重新定位其功能，将其视为一种诉讼引导工具。这一工具的主要目的在于帮助当事人明确诉讼请求，确保起诉内容清晰、具体，从而提高诉讼效率并减少不必要的程序争议。对于当事人同时起诉多个行政行为的情形，人民法院应当承担起释明引导的责任。通过充分的法律解释和指导，法院应协助当事人厘清其诉讼意图，明确其所针对的具体行政行为或争议焦点。这种引导不仅有助于规范当事人的诉讼行为，还能有效避免因起诉请求不明确而导致的程序拖延或裁判偏差。例如，在复杂案件中，当事人可能因对行政行为的理解不足而将多个相关联的行为混为一谈，例如，在征收补偿类案件中，案件核心尽管是被征收人的补偿利益，但与之相关的案件可能涉及对征收行为违法的确认，对征收决定或补偿决定的撤销等多种诉讼类型。[①] 此时法院的释明工作尤为重要，可以引导当事人分阶段或分层次提出诉讼请求，确保案件审理的有序进行。

其二，人民法院不得以一案一诉规则为由不予立案。需要明确的是，一行为一诉规则并非法定起诉条件，因而不能成为法院不予立案或驳回起诉的法定理由。在司法实践中，原告可能基于同一事实或法律关系同时提出多个诉讼请求，这种情况并不必然违反一行为一诉规则的精神。相反，法院应当围绕实质争议，逐一审查各项诉讼请求是否符合起诉条件，并据此决定是否合并审理。[②] 此外，法院在处理此类案件时还应注意平衡程序规范与实质正义的关系。一方面，要严格遵循法律规定，确保诉讼程序合法合规；另一方面，也要充分考虑当事人的实际需求，避免因机械适用规则而增加其诉累。总之，一行为一诉规则的功能应从刚性约束转向柔性引导，使其成为促进

① 参见黄莹、周肠洋：《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》，载《山东法官培训学院学报》2024 年第 2 期。
② 参见耿宝建：《行政争议实质化解理论与实践探索》，载《中国法律评论》2024 年第 3 期。

行政诉讼规范化与高效化的有力工具，而非限制当事人诉权的障碍。

（三）例外情形：可合并审理的案件类型

如前所言，虽然以合并审理的标准来排除“一行为一诉”适用存在逻辑瑕疵，但从诉讼经济原则与减少诉讼成本的角度考虑，在满足合并审理条件的前提下，直接将相关联的多个行政行为作为单一案件受理并审查是一种高效且实际可行的策略。即符合合并审理条件的案件，在立案环节可允许当事人一并起诉。

1. 合并审理的法定情形

《行政诉讼法》第27条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第73条规定了可以合并审理的情形。《最高人民法院关于审理房屋登记案件若干问题的规定》第5条第2款、《最高人民法院关于审理行政许可案件若干问题的规定》第4条也对可以一并诉讼的情形作出规定。以上规定都构成了“一行为一诉”规则适用的例外情形，可以作为“一行为一诉”规则例外的法律规范依据。

其一，多个当事人针对同一行政行为提起的诉讼，属于必要共同诉讼，可以合并审理。常见的如征地拆迁领域，征收片区内当事人对同一征收决定不服，法院可通过诉讼代表人制度进行集中审理，避免因重复裁判引发衍生案件。

其二，同一当事人对同一行政机关基于同一事实或者同一类事实所作的几个行政行为不服的。例如，公安机关交通管理部门针对同一违法行为作出扣留机动车的行政强制措施、记分处罚及罚款决定，当事人可一并诉至法院，法院应在同一案件中作出裁判，以降低诉讼成本。

其三，当事人一方为二人以上，因同类行政行为引发的行政案件。例如，某公司职工因欠缴住房公积金分别申请处理后诉至法院，法院可将涉案职工列为第三人，统一审理并解决纠纷。

其四，两个以上行政机关分别对同一事实作出行政行为。例如，在“德发税案”中，尽管原告诉请撤销的对象在形式上是复合的“税务处理决定”，其中包含追缴营业税、加收税收滞纳金、追缴堤围防护费、加收堤围防护费滞纳金等数个性质有差别的行政行为。但由于这些行为均围绕原告依据拍卖成交价格进行纳税申报这一核心事实，因而法院可以将其视为整体案件受理，以确保审理的连贯性与效率。[①]

2. 行政协议案件

当前，在行政协议诉讼领域，原告往往同时针对单方解除协议、未履行协议义务等多个行为提出质疑，传统“一行为一诉”原则难以适应此类复杂争议。因此，应以行政协议的双向法律关系为核心，秉持争议一次性解决的原则，全面审视协议订立与履行过程中的各项行为，构建更加便捷、高效、全面的权利救济机制。

3. 土地征收补偿案件

① 参见（2015）行提字第13号。

在此类案件中，可采取一种综合审查的视角，将前置行政行为及其后续或相关联的行政行为引发的全部争议统一纳入司法审查范畴。通过运用诸如违法性继承等法律理论作为分析工具，构建一种更为灵活且全面的审理机制，将一系列行政行为视为同一整体行政活动的各个组成部分，从而确保司法裁判能够全面回应行政过程中的法律争议。例如，在强制交地等行为实施后，若被征收人基于征地拆迁或补偿行为的违法性提出多项诉讼请求，应引导被征收人按照起诉条件分别提起行政诉讼，对于符合合并审理条件的案件，应采取合并审理方式，并分别作出判决。[①]

4. 其他前置行政行为或关联行政行为争议

对于其他案件，可以通过对《行政诉讼法》第 27 条作扩大解释，即前置行政行为争议或关联行政行为争议都是因在后的或被关联的“同一行政行为”牵连而发生的行政争议，进而将相关行政机关列为共同被告或适用合并审理。

5. 复议决定已一并作出处理的

如果复议机关未参照执行“一行为一诉”规则，则在法院审查阶段，特别是当行政复议决定成为被诉行政行为时，即使存在多行为一并诉讼情形，法院也应从减少当事人讼累的角度继续审理。例如，在“青岛中达化纤有限公司土地使用权收回协议及行政复议案”中，法院查明原告三项诉讼请求涉及黄岛区政府、黄岛区自然资源局不同时间段分别或者共同作出的不同行政行为或者行政程序，这三项诉求本质是围绕《收回国有土地使用权协议书》的订立及履行展开，具有内在关联性，同时考虑到被告青岛市政府复议时已经对该三项请求作出实体处理，故为减少讼累，法院对原告诉讼请求进行全面审查。[②]

四、“多行为一诉”案件的审查与裁判路径

要打破机械适用“一行为一诉”规则的桎梏，摆脱刻板记忆，有必要明确“多行为一诉”案件的审查路径，形成既回应根本诉求又规范诉讼程序的处理机制。

（一）“穿透式”审查：实质争议的识别与运用

1. 树立“穿透式”审查思维确定实质争议

为避免形式化审查导致问题复杂化，法院应树立“穿透式”审查思维，透过条文字义、表面合意、表面证据或诉讼请求，准确把握当事人的实质诉求和真实法律关系。具体而言，需重点围绕原告的核心权利主张，并结合行政行为的合法性与效力进行综合分析，从而精准定位争议焦点。

2. 从原告诉讼目的确定实质争议

① 参见耿宝建、殷勤：《集体土地征收与补偿过程中可诉行政行为的判定与审查——兼谈〈土地管理法〉修改建议》，载《法律适用》2019 年第 1 期。
② 参见（2022）鲁 02 行初 3 号。

在当事人诉讼请求不符合一并起诉条件，且经释明后拒不改变诉求时，法院是否有权根据查明事实认定其诉讼目的并以此代替原告诸多诉讼请求？这一问题涉及到诉讼请求对法院审判的拘束力，也是限制一行为一诉规则作为裁定不予立案或者驳回起诉理由后必须要面临的现实挑战。

关于法院能否以实质争议或者诉讼目的代替诉讼请求的问题，目前在实务界和学界仍存在争议。例如，在最高人民法院审理的“姚细明案”中，法院认为未经释明不得擅自变更原告的诉讼请求。[①] 而在纪玉海等六人诉宁夏回族自治区贺兰县人民政府、宁夏回族自治区贺兰县常信乡人民政府行政赔偿案中，法院认可以诉讼目的确定诉讼请求并审查实质争议的处理方式。[②] 有学者进一步指出，以原告诉讼目的覆盖诉讼请求的形式看似具有合理性，但为维护法律秩序的稳定性，法院可灵活调整审理路径，确保在法律框架内有效解决行政争议。例如，在征地补偿诉讼中，若法院能够通过释明引导原告撤回其他诉讼请求，直接针对补偿安置问题提起诉讼，则有助于快速实现其利益诉求。

3. 从核心权利主张确定实质争议

一般而言，实质争议是根据原告诉讼目的判断，对原告权利义务影响最大或者具有决定性意义的行政争议。以“梁宏伟诉河北省某县人民政府行政行为案”为例，梁宏伟的诉讼请求系确认某公园建设项目违法并撤销，笼统地起诉“和平公园建设项目违法”。法院裁判认为，因该建设项目涉及不同行政机关所作出的不同行政行为，包含了签订协议、补偿安置、拆除房屋等一系列行为，涉及多主体、多环节，无法在同一个诉讼中审查全部建设项目涉及的行政行为，属于诉讼请求不明。[③] 尽管裁判说理中并未明确援引“一行为一诉”的表述，但裁判主旨仍是以被诉行政行为涉及多主体、多行为，且无法在同一诉讼中审查进行释法。这是司法实践中常见的征收拆迁案件中因不符合一行为一诉规则被裁定驳回起诉的案件。经审查发现，原告的核心权利主张实际是对补偿安置事项存在异议。在此情况下，法院可进一步询问其是否对相关补偿决定持有异议，并引导其将诉讼请求明确为撤销补偿决定，从而聚焦核心争议。

（二）违法性继承理论的适用与审查标准

1. 违法性继承理论具有现实操作性

不论是以“一行政争议”代替“一行政行为”，抑或以综合行政行为扩大对“一行政行为”的理解，以此实现对一行为一诉规则概念的重塑，这两种观点都充分认识到单一行政行为作为诉讼标的的审查模式存在局限性。在以行政行为为中心的诉讼体系不变的情况下，行政行为违法性继承理论或可成为具有现实操作性的解决方案。

① 参见（2017）最高法行申 6929 号。
② 参见（2020）最高法行申 10654 号。
③ 参见（2020）最高法行申 8661 号。

行政行为违法性继承是指先行行为因为诉讼障碍无法起诉或者当事人没有起诉，转而在法定先后关系的后续行为的撤销诉讼中，因先行行为违法而撤销后续行为。[①] 行政行为违法性继承理论由学理概念逐渐进入诉讼语境，最高人民法院公报案例“沈希贤案”“念泗三村案”“夏善荣案”“张道文案”等均对违法行为继承或者阻断等情形予以阐述。较为一致的观点认为，在先行行为的权利保障程序不充分、安定性需求较弱的情况下，法院可适当认可违法性继承的可能性，以此拓宽私人权利救济渠道。[②] 然而，违法性继承并非适用于所有多主体或多阶段行政行为，而是需结合具体情形加以限定。

2. 法院有限度认可违法继承

我国司法体系在行政行为违法性继承问题上持审慎态度，旨在平衡个人权益保障与法律制度稳定性之间的关系。在具体案件中，法院会根据先前行政行为的违法程度进行细致考量，尤其在判断先行行政行为是否构成“重大且显而易见的违法”时更为严格。这一标准不仅为法院提供了明确的判断依据，使其能够在实际操作中有效应用，还赋予了违法性继承原则以实践中的指导意义。

3. 违法性继承的具体判断标准

学界关于违法性继承发生的理由及判断标准尚未完全达成一致意见，但主流观点倾向于有限的或者有条件违法继承，大致可确定以下识别标准：

一是先后行为之间存在关联性。之所以强调“关联性”要素，意味着先行行为与被诉行政行为之间存在明确的程序衔接或依存关系。具体而言，某一行政行为的实施必须以前一行为的完成为前提，二者在程序链条中相互关联、不可分割。行政法学界存在从法律规范角度定义行为间“关联性”的观点，提出要具备程序上的联动关系、要件上的先决关系及执行依据关系。[③] 亦存在从主客观层面界定“关联性”的观点，即主张客观实体或程序上的联系性和主观目的上的相关性。[④] 实务界则试图从案件“附属证据”的构成角度阐明行为间的“关联性”，作为证据呈现的具体行政行为与被诉具体行政行为存在关联性，即前者证据效力的有无足以影响对后者的合法性裁判。[⑤] 从操作层面来看，先行政行为作为“附属证据”审查的观点，相对更能够提供违法性继承的具体判断标准。

二是在对后续行政行为的争讼中提出。违法性继承的特殊性在于，它通过间接挑战先行行为的合法性，从而达到撤销后续行为的目的。然而，先行行为与后续行为之

① 参见刘雪鹏：《行政行为违法性继承的新进展——基于指导案例 88 号的分析》，载《华东政法大学学报》2021 年第 1 期。
② 参见王贵松：《论行政行为的违法性继承》，载《中国法学》2015 年第 3 期。
③ 参见王贵松：《论行政行为的违法性继承》，载《中国法学》2015 年第 3 期。
④ 参见孔令滔：《论行政诉讼中前置行政行为的审查模式——以日本行政过程论为方法论的视角》，载《公法研究》2011 年第 2 期。
⑤ 参见祁贵明：《论诉讼中附属证据性行政行为问题的解决》，载《行政法学研究》2004 年第 1 期。

间的违法性关联往往具有复杂性。当两者被分割为独立的诉讼对象时，法院在审理过程中可能难以全面评估二者之间的因果关系及法律效力的传递效果。这可能导致对先行行为违法性的认定无法充分反映在后续行为的裁判中，或者反之，使得争议的核心问题未能得到一次性解决，进而影响司法效率和当事人的权益保障。

三是未发生违法性继承的阻断事由。关于违法性继承的阻断事由存在行政行为的公定力、先行行为经过起诉期限或者先行政行为已被治愈等原因而受阻。但是也有主张认为前两项并非违法性继承的障碍。处在权利保护与法的安定性的权衡中的违法性继承判断，倾向权利救济和保护，允许在一定条件下对行政行为公定力理论有所突破。但若先行行政行为在后续过程中已被治愈，则对违法性继承产生了阻断。例如，在最高人民法院审理的“饭垄堆案”中，2006年许可行为存在的越权情形，已通过2011年许可行为治愈，其越权颁证的后果已经消除，并不构成违法性继承问题。[①] 此外，受案范围、行政职权独立、审查范围独立亦可在实践中构成违法性阻断事由。

（三）“多行为一诉”案件的多元化裁判方式

1. 对被诉行为均作出裁判

若同一当事人对同一行政机关基于同一事实或者同一类事实所作的几个行政行为提起诉讼，法院应分别对被诉行政行为进行合法性审查，并分别作出裁判。例如，“在北京宇泰阳光国际贸易有限公司不服北京市朝阳区市场监督管理局列入经营异常名录决定案”中，原告请求法院判令撤销被告分别于2019年11月5日、2019年11月26日作出的京朝市监异列字〔2019〕47031号和京朝市监异列字〔2019〕49983号《列入经营异常名录决定书》。法院裁判认为，行政机关进行执法检查后依据调查收集的证据作出的事实认定属于一个法律事实，基于行政任务的不同，依据一个法律事实作出两个内容相同的行政决定明显不具有合理性，亦对宇泰公司的权益构成了损害。考虑到本案被诉两个行政决定是基于一个基础事实作出的，具有牵连因素，为避免增加当事人的诉讼成本，故法院在一案中径行针对行政机关的两个行政决定一并作出裁判。[②]

2. 在后续行为裁判中体现对先行行为的评价

对先行行为的审查存在形式审查论、证据审查论与全部审查论等不同观点。先行行政行为经审查，对被诉行政行为的效力具有何种影响，在最高人民法院审理的“魏春生案”中有所体现。原告等人请求确认沈阳市政府作出沈政国土储字〔2011〕5007号《关于批准土地储备项目方案的决定》违法。[③] 法院在审理中，仅对先行行为是否存在重大、明显违法情形进行了审查，而未对其一般违法情形作出全面评价，这种做法体现了法院在保障诉讼效率与维护法律秩序之间的权衡。

① 参见（2018）最高法行再6号。
② 参见（2020）京0105行初219号。
③ 参见（2017）最高法行申459号。

3.“一裁一判”分别处理

若经充分释明与引导，原告仍坚持不调整起诉状或诉讼请求，法院将在查明案件事实的基础上，直接针对原告的核心权利诉求，进行审理并作出相应判决；对其他无法具体化的诉讼请求，可以依法作出裁定引导另行起诉。[①] 此即为“一裁一判”对核心权利主张作出判决，对其他诉求予以裁驳的处理方式。例如，在原告徐某某诉被告歙县某某镇人民政府等行政履职答复及行政复议案[②] 中，经充分释明与引导，徐某某仍坚持其诉求不予变更，不撤回对自然资源和规划局的起诉，法院据此应驳回其起诉，仅对原告所诉的《关于申请发放建设用地证等事项的函》及《行政复议决定书》的诉讼请求进行审查，并作出判决。在“一裁一判”处理模式下，既保障了当事人的核心权利主张受到保护，也进一步规范了“穿透式”审查，明确争议焦点，从而提升司法效率。

结　语

一行为一诉规则作为我国行政诉讼实践中长期遵循的重要原则，其初衷在于规范诉权、提高诉讼效率。然而，在当前行政争议日益复杂化、多样化的背景下，该规则面临合法性依据不足、机械适用以及例外情形标准不明等诸多困境，其负面效应逐渐显现。本文通过对一行为一诉规则的反思与重构设想，提出了从“一行为”到“一争议”的调整，强调以行政争议为核心重塑诉讼标的，将更多实质争议纳入实体审查范围。同时，笔者认为，将一行为一诉规则定位为诉讼引导性工具而非裁驳依据，并明确可合并审理的情形，有利于推动“多行为一诉”案件的审查路径规范化。未来，《行政诉讼法》及相关司法解释的完善应进一步强化以行政争议为中心的诉讼模式，探索更加灵活高效的审理机制，确保行政诉讼真正实现“解决行政争议、保护公民权益、监督依法行政”的立法目的，以有效回应社会对公平正义的更高期待。

（责任编辑：赵玉洁）

① 参见耿宝建、殷勤：《集体土地征收与补偿过程中可诉行政行为的判定与审查——兼谈〈土地管理法〉修改建议》，载《法律适用》2019 年第 1 期。
② 参见（2023）皖 1021 行初 4 号。