

民事实体法中程序性规范与实体性规范的互动审视

热点聚焦

□ 刘鹏飞

民事实体法中程序性规范与实体性规范的互动关系,是理解我国民事法治体系现代化进程的关键议题。传统理论中,实体法与程序法被严格区分为两个独立的法律部门。然而,民法典及其司法解释中大量程序性规范的存在,揭示了两者在实践中的复杂交织。这种交织既体现了实体法对程序保障的现实需求,也暴露出因立法技术不足、价值定位偏差以及历史惯性导致的规范冲突。程序性规范与实体性规范的互动困境,本质上是民事法律体系从形式分立向功能融合转型过程中结构性矛盾的集中反映。

程序性规范在实体法中的嵌入,反映了立法者对权利实现过程精细化调控的意图。以民法典为例,其程序性规范广泛分布于合同、物权、婚姻家庭等各编,功能类型多样。例如,第九百九十七条创设的人格权禁令程序,旨在为人格权受害提供快速救济;第五百三十三条引入的“再交涉”规则,试图通过协商前降低合同纠纷的司法介入成本;第二百一十七条对不动产登记效力规定的明确,明晰了物权变动的程序要件;第一千一百六十五条第2款通过过错推定规则,将证明责任分配嵌入侵权责任构成。这些规范虽以实体法条文形式呈现,却直接指向程序运行的具体环节,成为衔接实体权利与程序保障的枢纽。

然而,此类规范在实践中面临三重困境:其一,程序法体系衔接不足导致规范实效落空。典型如人格权禁令程序,因民事诉讼法缺乏主张规则,学界对其性质争议不休——形成之诉说主张其需经实质审理,行为保全说认为其属临时救济措施,非讼程序说则强调其效率化特征。理论分歧直接引发司法实践的分化:既有法院参照

人身安全保护令制度独立签发禁令,亦有法院在诉讼程序中附带处理申请。这种程序适用的混乱不仅削弱了法律统一性,更可能因地域差异导致“同案不同程序”的悖论。其二,程序要素表达模糊诱发解释分歧。以民法典第五百三十三条“再交涉”规则为例,部分学者与实务部门将其异化为诉权行使的前置条件,要求当事人提交“协商不成”的证据材料,否则法院可依职权驳回起诉。然而,“协商不成”的认定标准模糊:若将相对方消极不作为视为“协商不成”,则前置程序可能被轻易规避;若要求当事人证明已尽合理磋商义务,则可能因举证困难实质阻碍诉权行使。此种模糊性使得规范既可能因僵化适用沦为程序障碍,还可能因弹性过大丧失约束功能。其三,实体法与程序法规范直接冲突造成适用悖论。例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保解释》)第二十六条规定,债权人仅起诉一般保证人时法院应驳回起诉,而《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《民事诉讼法解释》)第六十六条却要求法院依职权追加债务人为共同被告。两司法解释的冲突使法官陷入规范选择困境:若严格适用《担保解释》,可能违背“纠纷一次性解决”原则,导致债权人被迫重复起诉;若遵循《民事诉讼法解释》,则可能架空保证人的先诉抗辩权。类似矛盾在婚姻家庭领域更为凸显,《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(一)》将宣告婚姻无效案件转为诉讼程序后,死亡主体作为被告的适格性问题与民事诉讼法第一百二十二条“明确的被告”要件形成直接冲突,暴露了程序改造未同步修正诉讼要件的结构性缺陷。

上述困境的深层成因,需从规范互动失序的视角进行系统性剖析。从直接动因看,程序资源供给不足、权利属性异化与价值目标失衡构成三重推力。程序法发展滞后导致难以以为实体法创新提供配套支持,人格权禁令缺乏操作细则,婚姻无效案件程序改造忽视诉讼构造

配性,均反映出程序规则供给与实体法需求的严重脱节。权利属性异化则表现为实体与程序要素的越位流动,典型如将“再交涉”这一实体法上的协作义务升格为程序法上的诉权限制条件。此种异化不仅违背比较法经验(大陆法系国家前置程序多由民事诉讼法或特别程序法专门规定),更与民事诉讼的“司法最终解决”原则相抵触,可能为法院不当限制诉权提供规范依据。价值目标失衡则体现为实体法司法解释对程序保障的忽视,例如《担保解释》第二十六条以维护保证人顺位利益为由驳回起诉,既忽视了程序法理中“当事人处分权”与“诉讼经济”原则的平衡,亦导致司法程序空转与资源浪费,折射出实体价值对程序设计的单向支配。

历史维度与本土实践进一步揭示了失序互动的结构性根源。实体程序二分法的立法传统虽在特定历史阶段推动了部门体系化,却埋下话语割裂的隐患。法国民法因沿袭罗马法混合立法模式,在物权、继承等编章保留大量程序规范;德国通过温德沙伊德的诉权理论实现诉权与实体权利的分离,为民事实体法的纯粹化奠定基础。我国虽继受潘德克顿体系,但程序法发育滞后于实体法移植进程。改革开放初期,实体法在“宜粗不宜细”原则指导下快速构建框架,程序法则在“重实体、轻程序”传统下形成闭环式自治,二者缺乏有机互动。这种割裂在司法实践中表现为:程序法难以成为新型实体权利提供精细化保障(如非讼程序更新缓慢制约事实认定效率,保全制度粗糙限制人格权禁令发展),实体法被迫通过司法解释进行“自我救济”。然而,实用主义导向的规则创设往往与程序法理冲突。更值得警惕的是,在反思二分法割裂的过程中,对“融合”的误读催生了新的失序。实体法以“家长主义”姿态扩张功能,程序法因发育失衡无力制衡,导致先诉抗辩权等实体概念渗入程序领域,模糊规范边界。

破解失序困境需构建程序法与实体法的协同机制,其核心在于实现规范互动的结构化转型。首先,程



序法需强化资源供给与约束功能。立法机关应建立实体法与程序法的联动修订机制,对民法典新增程序性规范进行同步配套立法。同时,程序法需确立对实体法程序性规范的约束边界,例如通过司法解释明确“再交涉”规则不得作为诉权限制依据,重申民事诉讼法第一百二十二条起诉条件的唯一性,防止司法权借实体规范不当扩张自由裁量空间。其次,实体法需系统性提升立法技术,在规范创设阶段预设程序衔接。立法机关可借鉴《德国民法典》的“指示性规范”模式,在涉及程序衔接的条款中明确指引至相关程序法条文,避免规范真空。最后,司法治理目标的转型要求重塑程序独立价值。程序法应从“实现实体权利的工具”转向“通过程序的正当化”,在公私法界限松动的背景下,程序性规范需平衡私权自治与公权干预。程序法的此种作用不仅需要制度创新,更依赖司法理念的革新——法官在适用实体法程序性规范时,需超越“结果导向”思维,充分考量程序正义对实体权利实现的建构性作用。程序性规范与实体性规范的良性互动,本质上是民事法律体系从机械分立走向功能融合的必然选择。这种转型既需要立法技术的精细化改进,也依赖司法实践的经验积累与理论研究的范式创新。唯有通过程序资源升级、部门法协调机制完善与价值理念重构的多维推进,方能实现规范互动从失序到抗到协同共生的质变,为民事权利的全周期保护与程序正义的实质性实现提供制度支撑。在此过程中,实体法与程序法的关系将超越传统的主从定位,演变为相互塑造、动态平衡的治理共同体。这或许正是中国民事法治体系现代化最具标志性的演进方向。

(原文刊载于《政法论坛》2025年第3期)

前沿观点

□ 杜宇

对一般的犯罪类型而言,行为要么违法,要么合法,违法性判断是一次性的评价过程。但晚近以来,中国刑法上出现了一类颇值得关注的立法例,打破了上述的固有印象。例如,在拒不支付劳动报酬罪中,行为入单纯实施“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬”的行为,并不立即构成刑事不法,其违法性的最终认定,还有赖于行为入继续实施后部的违法行为,即“经政府有关部门责令支付仍不支付”。这类犯罪的违法性判断,被分割成前后相继的两个阶段,难以一次性完成。这里存在两种不同层面的违法性:前部行为所形成的违法性,与后续程序性处置中因行为入拒不履行相关义务而形成的违法性。其中,前部行为仅造成了某种中间性的违法状态,程序性处置与行为人的后部行为则使此种违法状态得以继续形成。这两种不同层面的违法性不仅在时间上具有明显的先后关系,而且在规范评价上呈现出内涵分离与功能分化的态势。笔者将这种独特的违法构造称为“二阶刑事违法”(以下简称“二阶违法”)。

“二阶违法”的构成

所谓初阶违法,是指基于前部行为所形成的违法性。对于初阶违法而言,以下两点值得注意:其一,初阶违法的构成是基于前置法上的义务违反;其二,初阶违法具有刑法规范上的重要性。初阶违法与次阶违法是刑事违法性内部的分层,而非前置法上的违法性与刑事违法性之间的分野。

所谓次阶违法,是指在初阶违法之后,行为人在后续的程序性处置中仍拒不履行义务,由此形成的二次违法。在次阶违法中,第三方的程序性处置是必要构成部分。其作用至少包含四个方面:其一,对前部行为的违法性加以

论中国刑法上的“二阶刑事违法”

确认;其二,对前置法义务加以重申;其三,对前部违法行为的证据加以固定;其四,对违反程序性处置的法律后果加以提示。在对程序性处置有所认识以后,可以更清楚地把握后续的不履行行为的作用。从形式上观察,后续的不履行行为与前部违法行为并无二致,同样表现为对某种特定义务的违反。由此,人们很容易认为,后续的不履行行为与前部行为实际上是同一种违法行为,后行为只需在前行为的延伸意义上把握即可。如此一来,二阶违法就会被压缩为平面违法。但问题是,这种观点彻底忽视了程序性处置这一中间环节的意义。这一环节的設置提示,后续的不履行行为具有双重的违法属性,即同时构成对前置法义务的违反与对程序性处置本身的违反。因此,后部行为为无法被视为前部行为的简单延伸。此外,后续的不履行行为与前部行为在行为方式上也可能存在区别。初阶违法既可能是一种作为,也可能是一种不作为。与之相较,次阶违法却是一种纯正的不作为。

如何理解初阶违法与次阶违法的关系,是把握这一特殊违法结构的关键钥匙。可从违法根据、内涵形成、界分重心、实质评价等方面,检视两者在违法塑造上的分工与协同关系。

“违法阶梯”的塑造

相比于阶违法,二阶违法的构造大大限缩了违法性的成立范围。在二阶违法的构造中,初阶违法主要是基于对民法、行政法等前置法义务的违反而成立。而次阶违法则是在初阶违法的基础上,对可通过程序性措施加以回转的情形从刑事违法的成立范围中予以排除。毫无疑问,次阶违法是一种额外添附的违法性要素,它使得整体的刑事违法性必须经过双重过滤的筛查方可成立,也使得最终的违法成立范围进一步限缩。

作为二阶违法构造的基底,初阶违法使得刑事违法性建立在前置法的违法性这一基础之上,因而有助于法律秩序统一性与协调性的实现。但如果仅保留初阶违法而缺乏次阶违法的设置,刑法就可能过度介入前置法的调整范围。次阶违法的设置,实际上是试图在维持刑法之保障功能的同时,又在禁止范围上与前置法适当拉开距

离,从而形成相对独立的规制空间。这种质性区隔的形成,可从构成要件、规范目的及法律后果三个维度加以理解:二阶违法的设置,有助于在两种不同的违法性之间建立起缓冲地带,并防止可能的“基因突变”。

“二阶违法”的实体展开

在二阶违法的框架中,行为人的行为被分割为前后两段。那么,该如何判断违法的成立时点呢?对此存在两种截然对立的回答:一是当前部行为实施完毕并形成特定违法侵害时,违法性便已成立;二是应以后部行为的实施終了及由此形成的最终违法侵害状态作为违法成立的时点。在不同回答的背后,实际上隐含着对违法结构的迥异理解:第一种观点将前部行为视为违法构成的全部内容,而将次阶违法排除出去,并将其把握为与犯罪成立无关却控制刑罚实际发动的客观处罚条件;第二种观点则将次阶违法视为违法的必要构成部分,由此,违法性的成立自然应以后部行为实施完毕为准加以判断。在笔者看来,第二种观点较为妥当。

在包含二阶违法的犯罪中,如何认定犯罪数额也成为重要问题。这一问题的核心在于:行为人在程序性处置中所履行的数额,是否应从犯罪数额中加以扣除?这里,可能存在“分别处理方案”与“整体衡量方案”。前者以前部行为造成的法益损害为基准认定犯罪数额,而经程序性处置后行为人所支付的数额仅作为酌情从轻量刑情节来认定,类似于退赃等事后悔过情节;后者则将前部行为造成的法益损害与后部的义务履行进行整体衡量,并以两者的差额为标准来认定犯罪数额。无论从规范性的不当构成原理角度考虑,还是从刑事政策角度考虑,都应当成“整体衡量方案”。

“二阶违法”的程序映射

对二阶违法结构的承认,也将的程序维度产生辐射效应。它不仅可能导致程序流程上的动态引导,而且可能带来追诉时效上的延迟认定。

在拒不支付劳动报酬罪中,是否需先经主管部门的行政处置才能由公安机关予以刑事立案,理论上存



在一定争议。这里的关键问题是:一种实体判断的因素,是否会对程序安排的流转产生影响?这里存在两种不同位序:一种是实体判断上的位序,即未经某种要素的判断,就不能得出最终的实体认定结论;另一种是程序流程上的位序,即未经相关主管部门的行政责令行为,就不能发动刑事追诉程序。尽管这是两种不同意义的位序,但两者实际上存在着紧密关联。前一位序构成了某种决定性的力量,正是实体判断上的位序决定了程序安排上的相应位序。因为,行为入后续是否履行了支付劳动报酬的义务是判断其是否实体可罚的必备因素,而这一判断在行政责令程序完成之前是无法确定的。于是,行政责令程序就成为启动刑事追诉程序的必备前提。这种程序流程上的转处效应,正是作为其实体裁判功能反射性后果而存在。

在含有二阶违法结构的犯罪中,如何计算追诉时效的起点也存在争议。一种观点认为,应当以前部违法行为实施完毕为计算起点,程序性处置及后续的不履行行为只是一种客观处罚条件。另一种观点则认为,应以以后续不履行行为的成立作为计算起点。上述观点的分歧,根源在于对违法结构的不同把握,特别是对次阶违法性质的差异化理解。如果将程序性处置及后续的不履行行为视为一种客观处罚条件,那么犯罪的追诉时效就应从前部违法行为完成之日开始起算。因为,当构成要件的实现与客观处罚条件的充足在时间上不一致时,由于客观处罚条件与不法的成立无关,前行为实施終了即意味着构成要件的完整实现,应以此时时间为准来计算追诉时效。与之相对,如果将程序性处置及后续的不履行行为视为客观违法的必要构成部分,那么,前行为的实施完毕就仅意味着部分构成要件的实现,应当以次阶不法的成立,即后部不履行行为的完成作为追诉时效的计算起点。笔者赞成后一种方案。

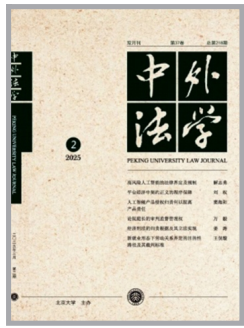
(原文刊载于《中国法学》2025年第2期)



在于通过行政行为督促企业合法规范用工。优化劳动保障监察执法,应当在执法中融入服务。在服务中加强普法,切实加强源头治理,实现行政管理与行政服务的有机融合。一是健全“执法+服务”工作模式。企业的违法行为并非全因其主观恶性,也交织着企业经营如资金、技术等方面的现实困难。人力资源社会保障部门在行使劳动保障监察执法权的同时,还应统筹加强就业创业、社会保险、技能培训等方面的服务帮扶,加大补贴政策的精准推送和兑现力度,减少企业用工的后顾之忧。二是建立企业用工“体检”机制。劳动保障领域法律法规系统庞杂,用人单位特别是小微企业在理解和掌握合法用工规定方面存在一定困难。因此,帮助企业提升合法用工意识,厘清合法用工风险点,对于从源头上减少涉企行政检查具有重要的现实意义。三是畅通政企行政争议沟通渠道。在各类型的行政争议中,劳动保障是行政争议多发的领域,这说明在劳动保障执法过程中政企双方仍存在沟通不畅、认识不统一的问题。因此,有必要推动建立健全劳动保障行政争议沟通机制,从源头上化解行政争议纠纷,通过行政机关、行业协会、企业、工会代表的四方沟通协商,实现企业合法用工问题“同题共答”,从而有效提升劳动保障涉企行政执法质效。

观点新解

解志勇谈高风险人工智能系统的规制——应秉持包容审慎与合作规制理念



中国政法大学解志勇在《中外法学》2025年第2期上发表题为《高风险人工智能的法律界定及规制》的文章中指出:

鉴于人工智能普遍应用带来的促进经济效益、社会进步、文明更迭等价值,拥抱人工智能已成为时代所趋。人工智能是计算机科学的一个重要分支,是模拟、延伸和拓展人类智能活动的科学,基于此底层科学逻辑,其风险也应当是可认知、可描述、可分析的,具有可界定性。与欧盟《人工智能法》确立的一般风险治理进路不同,我国可采取“风险+情境融合治理”的进路,以高质量应对高风险人工智能的系统风险。

“高风险”的界定标准,可基于人工智能本体能力强弱、功能作用对象、潜在致害程度三个维度进行确认。首先,风险级别与人工智能本体强弱呈正相关关系。人工智能按照其本体强弱的能力区分,可分为弱人工智能、强人工智能和超级人工智能三类。强人工智能与超级人工智能原则上均属高风险系统;弱人工智能是否属于高风险系统,还需结合具体情境加以讨论。其次,直接作用对象为“重大安全”,涵盖国家安全、社会公共安全、个人生命安全以及其他重要基本权利可能安全。最后,存在对“重大安全”造成实质性显著减损的可能性。

高风险人工智能系统的规制,主要在特定情境中针对其安全性展开。在促进人工智能科技进步的同时,应遵循合法性原则,科技伦理约束原则、技术治理原则,秉持包容审慎与合作规制理念。

高风险人工智能系统的情境化规制,应当以重大安全维护为规制目标,在我国未来的专门立法进路上,应采取“行为规制+个体赋权”的立法模式。进行事前、事中、事后的全过程治理。对高风险人工智能系统进行事先规制,主要通过管理情境化具体清单,制定高风险技术标准,设置安全评估以及预防型备案制的方式开展,彰显“智能法律预调化”导向;对高风险人工智能系统的事中规制,主要依靠强化此类系统研发、提供、使用者的义务体系建设,健全风险监测预警、报告响应机制,建立科技伦理跟踪审查工作机制等手段;对高风险人工智能系统的事后规制,在行政法律责任承担方面,主要包括行政处罚、失职问责以及行政救济等形式。

张军荣谈人工智能生成物的监管模式——构建以技术监管规则等为主体的监管体系



中南民族大学法学院张军荣在《行政法学研究》2025年第2期上发表题为《人工智能生成物的溢出风险及监管规则研究》的文章中指出:

以ChatGPT、Sora为代表的生成式人工智能模型发生了由“判别式”转为“生成式”的变革,人工智能被赋予了“强拟人化”特点,人工智能生成物(以下简称AIGC)成为人们获取知识和信息产品的新渠道。AIGC的应用范围包含自动化技术、智慧图书馆、医学智库、智慧数字出版、计算机软件及其应用、教育实践等学科领域。AIGC的产出经历了数据搜集和投喂、模型训练和模拟、内容生成和调整等阶段。由于投喂数据的质量差异,人工智能模型算法的能力缺陷、使用者的人为操控等因素,AIGC应用于各种场景的同时,其迅速发展滋生了数据污染风险、信息泄露风险、数据歧视风险以及通性伦理风险等。

世界各国对于AIGC的监管框架建立尚处于初步探索阶段。通过对比国内外AIGC监管的制度内容发现,当前监管模式存在人力监管能力不足、“产品”质量标准缺失、数据歧视监管规则缺失、分级管理规则模糊四个方面的缺陷。因此,应构建以技术监管规则、质量标准规则、无歧视规则、分类分级规则等为主体的AIGC监管体系。首先,为克服人工监管的高成本、低效率等缺陷,应引入技术监管,推动敏捷治理,将AIGC来源与后续使用行为纳入监管体系,形成以生成记录保存规则、实名制规则、强制标记规则、周期性数据更新规则为内容的监管规则。其次,通过明确人工智能开发者与AIGC服务提供商、使用者的义务,构建AIGC生产过程控制和生成产品的质量标准规则,避免可能造成数据污染和信息泄露风险的生成内容流入公共领域,避免危及公共安全和公共利益的内容生成和使用。再次,通过建立数据清洗和数据审计规则,推动算法透明,加强算法审核,从而实现数据歧视的源头治理。最后,建立分类分级规则,构建对不同风险程度AIGC的梯次监管,设定服务主体对不可接受风险和重大风险的申报与备案义务,并进行安全评估,保障数据安全。

面对人工智能的迅速发展和巨大挑战,需要更为具体的应对措施以防范其带来的各种风险。未来还需从监管程序、监管基础设施、监管规制与监管机构运行等要素出发,探索国家AIGC监管体系发展之路,为保障国家人工智能产业蓬勃发展、社会秩序稳定、数据信息安全添砖加瓦。

(赵珊珊 整理)

前沿关注

□ 黄彦博

2024年中央经济工作会议指出,开展规范涉企执法专项行动。在此背景下,如何持续加强劳动保障监察执法,其实现路径值得深入探析。

劳动保障监察要寻求规范执法与保障劳动的“辩证统一”

基于《劳动保障监察条例》第一条规定的维护劳动者的合法权益的立法目的,劳动和社会保障领域涉企行政执法除了规范企业用工行为外,更应突出通过执法手段对劳动者合法权益的有效救济。一般的执法行为主要依靠处罚、强制等惩罚性手段对执法对象形成强有力的震慑作用,但劳动保障监察执法还要在此基础上更积极地追求法律效果和社会效果的有机统一。在劳动关系中,用人单位与劳动者并非天然的“二元对立”,用人单位的发展离不开劳动力的支撑,劳动者就业也离不开用人单位岗位的提供。劳动保障监察执法,既要看到个体劳动者权益的保护,更要看到劳动者入本属性的整体发展,需以有机整体审视劳动者与用人单位之关系。

劳动保障行政检查应“去粗求精”

在当前规范涉企行政执法,减少执法检查频次的要求下,劳动保障行政检查应进一步提升执法的

劳动保障行政处罚应“刚柔相济”

劳动保障行政处罚是促进劳动关系和谐稳定的

劳动保障监察执法应“管服并重”

劳动保障监察执法不是目的而是手段,其核心