

服务智慧司法

大数据引领新法科



□ 刘艳红 王禄生

2018年10月,教育部、中央政法委等13个部门启动“六卓越一拔尖”计划2.0,其中包括卓越法治人才教育培养计划2.0,要求立足新时代,全面推进新文科建设,培育卓越法治人才,推动法学教育掀起一场“质量革命”。2020年11月,教育部发布了《新文科建设宣言》,对新文科建设作出了全面部署。在此背景之下,新法科建设应秉持两大核心理念。一是“大格局”。新法科建设需以“全方位、跨学科、宽领域”为导向,从单一化走向交叉化,致力于跨学科知识间的融会贯通,通过学科资源整合,合理设置课程体系,运用跨学科方法,培养学生形成跨学科知识结构、跨学科思维能力、跨学科素养与跨学科格局。二是“大生态”。习近平总书记强调:“法学学科是实践性很强的学科,法学教育要处理好知识教学和实践教学的关系。”新法科人才培养强调法学理论、业务需求、一线应用等的深度融合,需充分整合高校、司法实务机关、高新科技企业的力量,形成多方参与的协同培养生态,推进理论与实践应用的协同创新。

新法科人才培养需要从多维度出发,打好“组合拳”,多管齐下,多措并举,形成强大合力。其一,建设高端平台,把好新法科建设“航船舵”。新法科建设需要以高端平台为主阵地,成为推动新法科建设的重要引擎。东南大学法学院立足于理工科强校之优势,与计算机科学与工程学院、人工智能学院、网络空间安全学院等的合作为特色,致力推动“人文与科学的平衡”。2016年7月,经最高人民法院“法[2016]240号”文批复,东南大学与江苏省高院共建设立全国范围内第一家“人民法院司法大数据研究基地”。同年11月成功入选南京大学与光明日报(理论版)联合评选的“中国智库索引(CTTI)”,2017年1月,最高人民法院副院长贺荣为基地揭牌。2020年11月25日,最高人民法院院长周强对“人民法院司法大数据研究基地”进行考察。2018年12月,师生团队所提交研究方案“法律大数据与人工智能关键技术及装备”成功入选“东南大学十大科学与技术问题”,成为十大方向中唯一由文科提出并主导的前沿方向。

其二,重视科研项目,唱响新法科建设“主打歌”。科研项目不仅是科研成果的重要孵化器,也是新法科建设成效的重要标志。东南大学法学院汇聚来自法学、大数据、人工智能等多个领域30余位理论、技术与实务专家组成的交叉研究团队,初步形成了在法律大数据及人

工智能研究领域,国内一流、国际领先的,兼具理论研究、原型研发、项目实施能力的复合型科研人才队伍。团队成员先后主持多项重大科研项目,其中,国家社科基金重大项目1项、国家社科基金10项,国家重点研发计划“面向诉讼全流程的一体化便民法律服务技术及装备研究”(国拨经费2324万元+企业配套经费4800万元)的立项既是全国范围内法学学科首次获得国家重大科技立项,也是东南大学人文社科领域零的突破。

其三,推进产业实践,立起新法科建设“风向标”。新法科建设不应仅拘泥于理论研究的提升,还应着力于产业实践的推进。东南大学法学院聚焦新兴技术领域核心技术的研究,积极推动技术产业化发展,相关专利技术及应用系统先后在全国多地法院投入试点运用,“同案不同判预警系统”“案件权重智能评价系统”“智能法律问答机器人”等成果实现了产业化转化,获得了市场的积极反馈。国内首创“同案不同判预警系统”入选全国政法智能化建设智慧法院十大创新案例,并入选《中国法院信息化发展报告2018》。此外,与科大讯飞、华宇信息、北明

软件等法律科技企业共建研究生工作站,定期安排硕博研究生进站培训,全面提升学生实践能力;与法院、检察院、司法行政机关信息化部门联合共建研究生实训基地,培养学生对一线需求的理解力。

其四,加大人才培养,打造新法科建设“生力军”。新法科建设的关键即在于人才培养的跨界、交叉与融合。东南大学法学院在法学一级学科博士点和硕士点下设立“大数据与互联网法学”方向,在全国范围内率先开展“法律+大数据”“法律+人工智能”交叉人才培养,人才培养效果日益显著。2017年荣获“挑战杯”大学生课外学术科技作品竞赛国赛二等奖与省赛特等奖,2018年荣获“全球法律科技黑客松”上海分赛区冠军、2019年荣获“挑战杯”大学生课外学术科技作品竞赛国赛特等奖与省赛特等奖、“全球法律科技黑客松”“法律科技创新奖”,2020年荣获“挑战杯”全国高校法律科技创新大赛第4名。

经过近五年的上下求索,东南大学法学院以大数据为引领的新法科建设成效显著,师生成果社会影响不断壮大,学科发展引领地位逐步确立,打造了新法科人才培养的“东大样本”。学院将继续秉承文理兼通、交叉学科领跑的新法科建设理念,为构建适应法治中国建设需要的新的学科体系,培养德法兼修的卓越法治人才而不懈努力。



陈光斌就监察官职业伦理谈——其是国家监察制度重要组成部分



中南民族大学法学院陈光斌在《法学评论》2020年第5期上发表题为《监察官职业伦理:概念、渊源和内容》的文章中指出:

监察官职业伦理是国家监察制度的重要组成部分,是指在党的领导下依法行使国家监察权的监察人员所应当遵守的职业道德准则。监察官职业伦理的渊源包括形式(效力)渊源和文化渊源两方面。监察官职业伦理的内容,包括监察官职业伦理的原则、规则、具体规范;监察官职业伦理的原则,包括坚持党的领导原则、以人民为中心原则、依法治国与依规治党原则、主动监督原则;监察官职业伦理的规则,包括忠诚规则、独立规则、清廉规则、保密规则、坚韧规则和礼仪规则。研究监察官职业伦理,有利于完善监察基础理论体系,并为制定监察官法、监察委员会组织法等相关法律法规提供理论参考。

黄丽娟就保险人恶意不当理赔谈——应从主观与客观两方面予以界定



在理赔难这一保险行业顽疾日益凸显的背景下,针对保险人在理赔中的恶意违约行为设置相应的责任规则,成为首要之策。对此,西南财经大学法学院黄丽娟在《法学家》2020年第5期上发表题为《保险人恶意不当理赔的责任建构》的文章中指出:

多数保险消费者购买保险的目的,是经由保险赔付获得经济保障以及内心安宁,保险人所承担的不只是简单赔付的结果性义务,而是一个兼具主观善意和客观诚信之理赔的过程性义务。保险人恶意责任构成的核心——“恶意不当理赔”,也应分别从主观恶意与客观不当两个方面予以界定。在主观方面应将保险人的机会主义倾向及其归责性与我国现行的主观过错形态进行匹配;在客观方面需结合我国保险人不当理赔的实际类型来对理赔的不当性予以界定。既有的违约赔偿责任难以实现充分补偿和有效惩罚的目标。

新时期反不正当竞争的新使命



□ 孔祥俊(上海交通大学讲席教授,凯原法学院院长)

伴随我国发展战略的转变,尤其是新经济新产业新模式的迅猛发展,维护公平竞争在完善市场体制和推动高质量发展中的作用愈加凸显。中央经济工作会议指出,“反垄断、反不正当竞争,是完善社会主义市场经济体制、推动高质量发展的内在要求”。“要加强规制,提升监管能力,坚决反对垄断和不正当竞争行为”。新时期新阶段,反不正当竞争必然承担新职责和履行新使命。

一、新发展阶段反不正当竞争的新职责

有市场竞争就会有不正当竞争,竞争与不正当竞争如影随形。随着我国市场经济日趋发达,市场竞争日趋激烈,不正当竞争更加多发频发。2017年和2019年两次修订反不正当竞争法,为制止不正当竞争注入新动力。虽然法律的两次修订篇幅不大,但言不烦,针对性和实效性很强。新修订的反不正当竞争法更加契合深化改革开放、营造良好营商环境、改善市场竞争秩序的新形势新需求,使我国反不正当竞争法进入新阶段和跃上新台阶。总体上说,近年来反不正当竞争法的实施效果明显,在保障经营者和消费者合法权益、维护公平竞争和创造良好的营商环境中,已呈现良好的态势,发挥了积极作用。

但是,反不正当竞争法施行过程中仍暴露出一些难点、堵点和痛点,存在许多亟待回应的问题。无论是传统经济领域还是互联网等新兴产业领域,不正当竞争行为都有不同程度的存在,甚至有时还比较严重。一些领域和类型的反不正当竞争仍然较为多发。例如,假冒混淆、虚假宣传、商业贿赂、侵犯商业秘密等行为依然大量存在。因此,加强反不正当竞争为必要且非常重要。

(一)侵权假冒的打击治理力度需要加大。习近平总书记指出,“要加大行政执法力度,对群众反映强烈、社会舆论关注、侵权假

冒多发的重点领域和区域,要重拳出击,整治到底、震慑到位。”假冒混淆是传统的反不正当竞争行为,在新的经济环境下又出现新动向,需要根据新形势新任务的要求,进行重点关注、重点整治和重拳打击。

(二)商业贿赂的遏制力度需要增强。商业贿赂一直是行政执法的打击重点,执法机关持续开展专项执法行动,有效遏制了一些重点领域的商业贿赂,净化了市场环境。但是,医药、教育等领域商业的贿赂问题仍然突出,对人民群众的切身利益影响较大,需要加大遏制力度。

(三)商业秘密保护亟需加强。商业秘密保护不断遇到新情况新问题。例如,当前采取技术入侵或者“教唆、引诱、帮助”等间接方式侵犯商业秘密的现象比较突出。侵犯商业秘密的举证证明难是保护商业秘密的痛点和瓶颈。2019年修订的反不正当竞争法新增第三十二条虽有了解决该问题,但法律规定的有效落地仍需要澄清其中的界限和关系,切实解决其操作性问题。例如,该条在证明商业秘密性和被告不当行为方面的举证责任,虽然在一定程度上减轻了原告的举证责任,但会不合理地加重被告的负担,某种程度上妨碍人才的自由流动,损害被告的择业权、劳动权、生存权乃至基本人权。这些问题仍有待之后进一步加以完善和明确。

商业秘密刑事保护门槛不断降低,有利于加强保护,但科技创新涉及多未知领域的探索,需要宽松的创新环境,不能动辄得咎。因此,加强侵犯商业秘密的刑事制裁与营造宽松创新环境的关系值得慎重考虑和认真评估。太多的刑事制裁和高大的入门门槛,容易对创新形成“寒蝉效应”,对于创新环境的副作用不容忽视。

(四)互联网平台反不正当竞争问题比较突出。随着互联网产业的崛起,反不正当竞争问题引人注目。2017年修订反不正当竞争法增加了“互联网专条”,互联网行业的新业态和新商业模式层出不穷,市场竞争异常激烈,反不正当竞争经常出现新情况新问题,如“刷屏炒信”等黑灰产,需要积极应对。

(五)法律之间的交叉关系需要进一步理清。反不正当竞争法与银行、保险、电信等行业性法律有所交叉,加上法律修订和制定先后,在商业贿赂等不正当竞争行为

的界定、处罚等方面还有诸多不协调之处,执法权责关系等也需要进一步厘清。近年来,反不正当竞争与著作权等专有权保护的关系问题突出,引起较大关注,尤其是法院裁判的一些案件争议较大,法律界限需要厘清。

二、全面加强反不正当竞争法治

在当前经济全球化遇阻、改革开放亟需深化以及“双循环”发展格局正在形成的形势下,尤其要重点加强反不正当竞争立法和执法。

(一)加强建章立制和法律解释,增强法律适用的可操作性。反不正当竞争法原则性和抽象性强,解释空间大,容易导致适用标准不统一,需要加强法律适用的解释,确保法律适用统一。有关方面应当进一步加强行政规章和司法解释的制定和修订,提高行政规章和司法解释的制定质量,切实解决实际问题。随着新情况新问题的增多,法院依据反不正当竞争法第二条原则性条款裁判新型不正当竞争行为的情形增多,裁判标准冲突的现象时有发生,需要加强第二条的解释和适用指导。

(二)加强地方立法的监督,确保法治统一和维护国内市场的统一开放。双循环发展格局更需要维护国内市场的规则统一和法治统一,避免各行其是。加强实施反不正当竞争法的地方立法,有利于完善法律制度 and 促进法律的有效实施。但是,反不正当竞争规则毕竟涉及关系到全国统一大市场的形成,需要统一的市场竞争规则,同时,各地方在立法能力、执法水平等方面均存在不同程度的差别,又加之地方的经济、文化、自然环境的影响,可能会导致地方性立法不一致等情形的出现。因此,在积极推进地方性立法的同时,应当重视对地方性立法进行必要和及时的指导监督,以确保法律标准的统一,维护国内整体市场的稳定和持续发展。必要时,最好由国务院制定实施条例。

(三)制定商业秘密保护法。民法典明确将商业秘密作为一种民事权利。反不正当竞争法的两次修订都涉及商业秘密条款的完善,甚至2019年修订法律专节完善商业秘密保护制度。最高人民法院、最高人民检察院随后制定相关保护商业秘密的民事和刑事司法解释,国家市场监督管理总局正在制定



商业秘密保护规章。这些立法举措完善了商业秘密制度。但是,商业秘密保护不仅需要完善的实体制度,同时与程序规则关系紧密,需要特殊的程序规则。而且,商业秘密保护需要综合治理。

三、发挥反不正当竞争与反垄断的协同作用

当今时代,竞争法由反垄断法和反不正当竞争法所构成,两者在维护竞争秩序的共同目标之下实现功能互补。反垄断法异常威猛,更多定位于威慑和吓阻,更多是关键时刻出手,而不是高频率的频繁使用,更不轻易损伤企业的发展元气。反不正当竞争法则可以对市场竞争行为进行随时随地的频繁调整,充分发挥其作用可以使竞争秩序不断改善和调试,以量变促质变,对于形成垄断有预防作用。中央经济工作会议在“强化反垄断”项下两度同时提出反不正当竞争问题,显然符合两者的功能定位,因而需要高度重视发挥两者的协同作用。

当前反不正当竞争法与反垄断法的交叉关系值得关注。如反不正当竞争法规定的“恶意不兼容”,如果适用范围太宽,就会打击面太大,且模糊了反垄断与反不正当竞争的法律界限;即便将极为特殊的“恶意不兼容”纳入不正当竞争,也应当严格限定标准和范围。

阮晨欣就公民个人信息保护法益谈——应当兼顾与公共保护法益之关系



东南大学法学院阮晨欣在《东方法学》2020年第5期上发表题为《法益衡量视角下互联网可信身份认证的法律限度》的文章中指出:

伴随着互联网可信身份认证技术的不断发展,需要衡量公民个人信息保护与公共安全保护之间的法律限度问题,进而达到预防犯罪和犯罪规制之效果与公共信息网络安全之间的平衡。互联网可信身份认证的公民个人信息权,具备人格保护、财产保护以及公共利益混合体的特质,其法益实质在于公民对个人信息的控制和支配权利。基于法益衡量视角,法律限度的判断前提在于社会关系中的信任关系。在目的限度原则的规范下,公民个人信息保护法益应当兼顾与公共保护法益之关系,要通过合理保护理念在个人自由与网络空间的数据共享中达到平衡,既不能过度也不能太窄。

桑本谦就发现并还原法律背后的合约谈——其有助于深化我们对法律的理解



中国海洋大学法学院桑本谦在《现代法学》2020年第5期上发表题为《缺省规则与法律背后的合约》的文章中指出:

功能不同、形态各异的法律制度拥有相同的底层结构,合约就是法律的底层结构;发现并还原法律背后的合约,有助于深化我们对法律的理解。法律制度中的强行法,其强制性低于通常的想象,其数量也少于通常的想象。多数强行法的本来面目属于广谱的默认规则,默认规则在整个法律体系中占了主流。立法原则上应追求广谱,无需追求整齐划一,为少数当事人保留一个缺口,允许他们另行约定或额外证明,可以提高法律回应社会的能力。