

## 类案裁判规则的时代背景及其意义

### 前沿话题

刘骁虎

随着法学基础理论研究影响力的相对减弱,更多的法律人转向案例研究,而同案不同判问题的累积式爆发更是直接催生了类案裁判规则研究,并将类案裁判规则研究推到一个前所未有的高度。

#### 类案裁判规则广受关注的时代背景

理论与实践“两张皮”现象由来已久,事实上已经造成学院派和经验派在分析问题的理路上时常存在一些差异,有时甚至会大相径庭。一方面,随着实践经验的积累,理论研究的影响力减弱是自然态势。如几位资深法官、检察官在讨论具体案件中的行为与结果是否具有因果关系时,未必按照刑法理论界主流观点认同的“相当因果关系说”的理路进行分析,就连“相当因果关系”的提法甚至未必能够获得认同。这种现象不是我国所特有的。霍姆斯在《普通法》开篇就提到:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。对时代需要的感知,流行的道德和政治理论,对公共政策的直觉,不管承认与否,甚至法官和他的同胞所共有的偏见对人们决定是否遵守规则所起的作用都远远大于相关理论。”另一方面,理论研究严重脱离司法实际也必然导致其自身指引功能的减弱。如在境外追逃追赃案件中,犯罪嫌疑人逃匿境外后,不少专家学者依然坚持适用普通刑事案件证据标准和自首条件。显然,这样的理论研究严重背离实践,最终只会人为制造各种法律障碍,导致追逃追赃无功而返。这样的观点违背了功利主义(包括理性功利主义)原理,从而动摇了刑罚的正当性根基。

#### 类案裁判规则价值凸显的重要意义

(一)类案裁判规则可以节约大量司法资源。类案裁判规则不但可以有效减少办案部门之间和法院内部的争议,而且能够有针对性地提供同类案件涉及的法律规范,提示可能存在的控辩观点以及裁判说理过程,节约大量司法资源。如在稀土买卖案件中,稀土涉及氧化物稀土、离子型稀土、碳酸盐稀土、草酸盐稀土等多种表述,行为涉及开采、加工和销售行为。而开采涉及未经许可开采和招商引资政策默许开采;加工涉及冶炼分离加工和简单加工分类;买卖涉及自由买卖和定向买卖区分等各种专业问题。对稀土买卖类案裁判规则进行研究,就所涉及的专业问题集中征求意见,可以准确把握行政主管部门对稀土矿产买卖的监管政策和实践执行情况,归纳和提炼明确的类案裁判规则,减少大量反复征求意见带来的司法资源浪费,避免个案审理期限过长。同时,类案裁判规则的相关解析意见,办案人员可以直接援引作为具体案件中裁判说理的参考,缓解案多人少的办案压力,有效提升办案质效。

(二)类案裁判规则可以大幅减少同案不同判问题。案例给人以鲜活的论证,在感官上更加真实具体,这是法律和司法解释条文所不具有的魅力。然而,案例的差异性,具体性又决定了单个案例作用的局限性。这种局限性又会间接影响到受众主体的阅读和检索空间,并最终限制案例的作用发挥。司法解释的出现,节省了大量司法资源,减少了大量司法争议。司法解释之所以能够发挥这个功能,在于它高度归纳和提炼了同类案裁判规则,是类案裁判规则的高级发展形态。当前,随着大数据应用推广,法律工作者只要稍加检索就能发现同案不同判问题,这就将同案不同判聚焦并无限放大。同案不同判不但严重影响法律适用统一,而且必然造成法的禁止性命令的混乱,必将致使司法工作人员和涉案人员无所适

从。如知假买假打假案件,行为人明知商品是假依然购买,然后按照十倍价格索赔,仅在北京市就有截然相反的裁判,有的案件支持打假人的十倍赔偿诉求,而有的案件则是体现严厉打击政策,认定打假人敲诈勒索罪名成立。遇到此类案件,仅仅立足于个案研究,无法发挥法规训诫、教育、引导功能。只有着眼于类案裁判规则研究,才可以有效减少同案不同判问题。同时,加强类案裁判对比,归纳和提炼,可以促使办案人员养成从裁判规则的角度把握案情和定罪处罚平衡,由自发变为自觉再发展到自然遵从类案裁判规则。

(三)类案裁判规则相比法学理论研究成果在行为指引上更直接更具体更明确。原则上,每一个案件的裁判结果都是理论理性和实践理性的最佳融合,而类案裁判规则就是同类案件这种最佳融合的共性归纳和提炼。撇开了理论理性,意味着案件裁判结果不可预见,必然导致法律的规训和引导功能丧失。撇开了实践理性,意味着案件裁判没有解决实际问题,理论没有服务于实践。理论就成了“无源之水,无本之木”。正因为如此,类案裁判规则能够充分发挥其指引价值。就好比炒股,理论经济学和应用经济学的专家学者虽然能够长篇大论却不能指引具体选股和操作,对于广大股民而言,可能一个着股师总结的炒股口诀带来的经济收益更明显更直接更实用。在法律领域也如此,法学理论工作者在分析具体案件时习惯假设前提,经常会得出几种结论。而对于广大办案人员而言,他们需要的是一个具体明确的结论。唯其如此,对于办案人员而言,案例裁判规则相比法学理论研究成果性价比更高。当然,案例裁判规则研究离不开理论

指导,裁判规则必须蕴藏定罪处罚的内在原理和规律,否则必将缺少原理支持、逻辑支持、体系支持和适用的张力。

(四)类案裁判规则可以为立法和制定司法解释提供有价值的参考。类案裁判规则虽然不具有法律效力,但其指导意义有时未必低于司法解释。对于同案不同判情形,没有类案裁判规则,单个案例就无法发挥其确定的指引功能。试想,单个案件中,A地法院裁判A结果,B地法院裁判B结果,就相当于课堂教学仅提供了思维范式,得出了AB两种裁判结果,不但没有促进法律适用统一,反而使裁判分歧。这个时候就需要类案裁判规则,统一裁判指导原则和尺度。对于尚未出台的司法解释或者司法解释尚未涉及的问题,类案裁判规则可以发挥类似司法解释的功能。类案裁判规则是司法解释的前身,是单个案例裁判发展为司法解释的桥梁。类案裁判规则可以为有关部门立法和制定司法解释提供有价值的参考。没有类案裁判规则,司法解释就没有研究样本和基础,就没有说服力和普适性。

(作者系北京师范大学法学院研究员)



### 观点新解

#### 王锡铨谈行政机关处理个人信息活动的法律控制——需要引入行政行为合法性分析框架



北京大学法学院王锡铨在《比较法研究》2022年第3期上发表题为《行政机关处理个人信息活动的合法性分析框架》的文章中指出:

我国个人信息保护法主要以私人机构处理个人信息活动为场景,建构了处理个人信息活动的规制框架。尽管该法对国家机构与私人机构处理个人信息活动规定了“一体调整”模式,但与私人机构相比,国家机关为履行法定职责处理个人信息的活动,在权力基础、行为目的、行为性质、归责机制等方面均存在差异。从行政法角度看,行政机关处理个人信息的活动具有行政性、高权性、强制性,符合典型的行政行为特征。因此,对行政机关处理个人信息活动的法律控制,既需要适用个人信息保护法的基本规制框架,也需要引入行政行为合法性分析框架,从权限合法、内容合法、程序合法等维度,对行政机关处理个人信息的活动进行合法性控制,并引入相应的行政法律责任及归责机制。

#### 王伟谈共享经济监管——应当更加注重信用监管机制的运用



中央党校(国家行政学院)王伟在《法学论坛》2022年第3期上发表题为《信用法治视角下的共享经济监管》的文章中指出:共享经济是近年来我国经济发展的一种新业态、新模式。由于共享经济对于传统经济运行模式的颠覆,产生了监管的时滞,建立在传统经济运行模式语境下的监管制度并不能对共享经济发展所带来的系列问题作出有效回应。从共享经济的运行规律来看,信用机制对于交易达成产生了重要作用。共享经济监管应当更加注重信用监管机制的运用,这既符合共享经济的发展方向,也是建设诚信社会的客观要求。

#### 林雨佳谈新型科技犯罪司法解释的制定——应注重目的解释方法引入技术性解释



上海大学法学院林雨佳在《东方法学》2022年第3期上发表题为《刑法司法解释应对新型科技犯罪的逻辑、立场与路径》的文章中指出:新型科技犯罪给司法实践带来了定罪和量刑的困难,而对新型科技犯罪的认定将影响新型科技的发展。刑法司法解释是指引新型科技犯罪认定的有效司法手段,已经形成了基本的逻辑体系,但存在不足并受到质疑。为应对新型科技犯罪,刑法司法解释应当发挥界定定罪量刑标准的优势,把握刑法介入科技领域的广度和力度。新型科技犯罪司法解释的制定应当严格遵循合法性、合理性、明确性和必要性等规范化标准,注重目的解释方法,引入技术性解释。

## 刑事附带民事公益诉讼的隐私权保护

### 前沿观点

祝睿

随着大数据的发展,刑事附带民事公益诉讼过程中对被告人、被害人、证人等主体的隐私信息的泄露问题也日益突出,为了更好地维护公民合法权益,保证刑事诉讼公平正义性和隐私保护,笔者有几点粗浅的认识。

明确刑事附带民事公益诉讼搜查程序合规性。进一步明确刑事附带民事公益诉讼中搜查的标准,厘清刑事附带民事公益诉讼搜查范围的限定。为避免个人隐私泄露,首先要对民事公益诉讼范围进行限定,对搜查的物资、对象等要进行具体规定,对犯罪嫌疑人也要作出明确的区分,从而将物证、人证的搜查范围最小化,最大限度地保护隐私;其次,进一步细化法律规定,根据公益诉讼案件所需要的材料对被搜查人的身份信息等等,对被搜查的物件、信息等要做好标注和记录,做好监督和管控,避免因扩大搜索导致信息过度采集,最大限度地保障隐私权;最后,注重人性化管控,如在搜查过程中涉及人身隐私部位的时候,可以拒绝被搜查,如因案件办理需要必须进行搜查,可由检察机关、监督机关相互协作,对被搜查人员进行搜查,搜查结束后及时以

书面形式进行反馈。

强化信息技术在刑事附带民事公益诉讼过程中的运用。大数据时代,刑事附带民事公益诉讼的影响和舆论范围越来越广泛,并且随着科学技术的日新月异,刑事附带民事公益诉讼也需要使用信息技术,为隐私保护提供技术支持。对于比较复杂的刑事附带民事公益诉讼案件,在维护公共利益时,可以适当运用技术侦查手段获取证据,并且对已获取的信息进行技术加密,明确信息的使用范围,并做好专人负责,减少信息泄露,如果信息泄露则进行问责。

做好被害人隐私保护措施。众所周知,刑事附带民事公益诉讼过程中被害人可以是个人也可以是公共利益,被害人群体在刑事案件中已经遭受了精神和物质的双重折磨,刑事办案人员在询问被害人的过程中,需要搜集资料、物证等,也会存在隐私泄露问题,可能会因隐私泄露而造成二次伤害。首先,侦查人员要提高自己的法律意识,作为国家权力的执行者,在刑事案件中因工作原因,需要向被害人收集证据,如果调查人员法律意识淡薄,很可能在使用公权力过程中获取个人信息以谋取私利,所以要进一步提升对被害人隐私保护的意识;其次,坚持不公开原则,在刑事侦查过程中坚持隐私保护和不公开,这就需要刑侦办案人员除了要遵守法律法规外,还要增强个人职业道德素质,如因必须要公开,则要在法

律允许和经被害人同意的情况下,线下依法依规进行回应,且尽量避免通过网络等新媒体平台进行简单信息发布;最后,刑侦办案人员要提升工作技巧,在征询被害人隐私之前要对被害人进行引导,让被害人知道信息收集的目的仅是作为案件办理使用,不会对外进行泄露,从而减轻被害人的心理负担,让被害人知道自己提供的个人隐私信息能够得到国家机关的切实保护。

建立健全证人隐私保护制度。刑事附带民事公益诉讼中,公益诉讼对象为集体利益或公共利益,个体由于担心做了证人而导致信息泄露后,会遭受他人的打击报复,故而不愿意作为证人暴露于聚光灯下。首先,作为刑侦工作人员可以对证人进行心理疏导与情感安抚,增强证人的安全感,让他们意识到个人隐私不会被泄露,增强证人在民事公益诉讼中的积极性,确保司法公正;其次,可以诉讼机关名义与证人签订信息保护协定,因为有些证人在作证后信息被泄露,很大原因是刑侦办案人员缺乏一定的职业素养或者缺乏隐私保护意识等,所以通过签订协议的形式保护证人隐私,对泄露隐私的行为进行追责,增强刑侦办案机构的公信力;最后,侦查人员在收集证人信息后,可以根据案件实际需要,确定哪些信息是无效信息或涉及证人隐私的信息,如有则及时删除,保障证人的隐私权。完善庭审阶段隐私权保护。刑事附带民事

公益诉讼过程中在庭审阶段往往更容易造成信息泄露,所以在庭审各阶段都要做好隐私保护,确保庭审过程中个人隐私能够得到切实维护。首先,进一步审核大众媒体信息发布,随着互联网技术的快速发展,新媒体尤其是自媒体也得到了快速发展,一些新媒体关注重点不在案件本身,而是为了博取社会流量重点挖掘当事人的个人隐私,在一定程度上对当事人造成二次伤害,所以政府应该进一步强化对新媒体发布信息的审核;其次,强化庭审阶段文书公开中的隐私保护,当前庭审直播已经广泛运用于刑事附带民事公益诉讼中,在直播过程中个人隐私信息更容易被泄露,所以要进一步增强庭审流程的规范性,在庭审之前对敏感信息或隐私信息进行回避,减少媒体曝光,在庭审过程中,对文书中涉及的隐私信息要用技术手段进行隐藏,依法对必要信息进行公开。

刑事附带民事公益诉讼作为近年来社会关注的重点,对维护公共利益,保障人民群众利益有着重要作用,但对隐私权的保护还需要进一步改进和提升,个人隐私权的保护也存在薄弱环节,并且随着大数据应用及信息技术的普及,刑事附带民事公益诉讼涉及的主体不断增多,当前只有进一步完善信息隐私保护制度,才能在新时代满足社会治理需求,更加科学、合理地促进刑侦工作的提升,促进平安中国建设!

## 数据安全的刑法保护

### 前沿关注

林慧青

当前,我国刑法对于数据安全犯罪的规制仍受制于传统计算机信息系统安全法益,数据安全犯罪仍处于传统计算机犯罪体系保护之下,在这一保护模式下,对数据安全犯罪的规制既与数据犯罪的技术实质不吻合,又难以与数据保护的利用需求相协调。

当前数据安全犯罪中的数据已远远超出“计算机信息系统”的技术范畴,从其自身的物理层面上讲具有内在的以“云计算”为核心的技术优势和以“网络经济”为平台的经济效应和财富价值,从公众的价值需求上讲,包含公众对数据储存状态及其内容的信赖感,这种信赖感关乎个人信息,关乎社会秩序,关乎国家安全。因此,数据安全法益符合法益内涵,应被赋予独立法益价值进行评价。

现行刑法中,涉及数据安全法益保护的条文仅有第二百八十五条第二款和第二百八十六条第二款,在当前的刑法体系中事实形成了“重信息网络,弱数据安全”的差序格局,数据安全类犯罪依附于计算机信息系统犯罪,数据安全法益的出现引发了立

法时未预料到的情况,是以扩张性解释来使现行关于计算机信息系统犯罪涵盖侵犯数据安全法益的相关犯罪行为还是针对新法益进行刑事立法予以规制,是数据安全法益保护需要研究的问题。

作为新出现法益保护路径选择的解释路径和立法路径之间是否存在位阶顺序的,毫无疑问,解释路径是第一顺位。相较于立法路径,解释路径其成本较低,因为其基于现实案件情况对现行法规进行解释,只要解释不违反罪刑法定原则,任何新型犯罪行为都可以以现行法规来规制。而立法路径面向未来,立法的概括性语言需要包括对未来的想象,而未来的样子却需要从现实的蛛丝马迹中寻找,这种寻找是不确定的和严肃的,稍有不慎就会对社会造成严重后果。因此,只有当解释路径违反罪刑法定原则,即相关刑法用语通过解释得出的入罪结论超出了一般国民的预期可能性,就只能通过立法路径来应对数据安全犯罪。

数据安全犯罪模式主要有两种:第一,以数据作为传统犯罪的工具或媒介,实际上是传统犯罪在大数据时代的异化;第二,以数据为犯罪对象的侵犯数据安全法益的犯罪。我国刑法第二百八十五条第二款将“数据”定义为“计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据”,使对“数据”的判断依附于对“计算机信息系统”的判断,忽略数据的实

质界定。数据概念的界定不清使司法机关对数据安全犯罪模式无法准确识别,进而导致数据犯罪的“口袋化”,使得数据犯罪保护法益的内涵与外延愈发模糊,进而涉及个人信息权、知识产权、财产权等多项权利。现行司法解释仍以计算机犯罪为中心,对于不断更新迭代的数据安全犯罪仍以扩大“计算机信息系统”解释范围来涵盖,如2011年8月1日最高人民法院、最高人民检察院联合颁布的《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》(以下简称《危害计算机信息系统司法解释》)中第十一条第一款“本解释所称‘计算机信息系统’和‘计算机系统’,是指具备自动处理数据功能的系统,包括计算机、网络设备、通信设备、自动化控制设备等”,但即使针对“数据”进行司法解释,仍受制于“计算机信息系统”这一前置定语,无法完整表述侵犯数据安全法益的犯罪行为。“解释是一种创造性的活动(法的续造),但是,刑法的解释只能是刑法内的法的续造,而不应当是超越刑法的法的续造。”因此,当需要应对的案件事实超出了一般意义上的刑法条文解释时,便只能采取修订或创设法律的行为。当然,解释路径和立法路径也并非非此即彼的关系,在新修订或创设的法律条文下亦可以通过司法解释来完善相关犯罪行为的刑法规范。

在对规范数据安全犯罪的条文进行修订或创设时,既要符合刑法体系,也应满足犯罪行为不断更新的技术要求。现行刑法侵犯数据安全法益的行为方式包括:(1)侵犯数据保密性的“获取”行为,分为未经授权访问、取得他人数据和被授权者越权访问取得他人数据两个方面;(2)侵犯数据完整性、可用性的“删除、修改、增加”行为。“删除、增加”是指数据数量上的变化,“修改”是指对数据进行变动,二者均要求达到影响数据的正常运行的程度。新的行为方式应该结合数据的技术特性、功能属性、经济价值等特点,同时对数据载体加以考量,表现为窃取、转移、使用、传播、贩卖、提供、数据共享、技术支持与技术帮助等方式。

另外,完善数据安全犯罪定量标准。任何犯罪都是质与量的统一,针对犯罪行为既要解决定性问题,也要考虑定量问题,犯罪行为定量分析是刑法评价的重要对象与依据,传统定量因素多数以数额、人数、次数为主,在《危害计算机信息系统司法解释》中,非法获取计算机信息系统数据的定量标准包括价值数额、计算机台数、身份认证信息组,然而,对于侵犯数据安全法益的犯罪,其表征的客体具有多样性与更替性,因此,对于数据安全犯罪的定量标准亦应与时俱进,在发展中更新,加入如数据大小、数据危害等以数据为主体的参数。

#### 胡满满谈我国上市药品专利信息登记制度的完善——应从制度内部进行优化以化解固有矛盾



中南林业科技大学政法学院胡满满在《政治与法律》2022年第6期上发表题为《我国上市药品专利信息登记制度的完善》的文章中指出:

上市药品专利信息登记是药品专利链接制度的重要组成部分和运行基础。我国上市药品专利信息登记制度存在四个方面的问题:一是药品专利信息登记制度相关条款不周延,存在法律漏洞;二是药品专利信息登记缺乏审查、监督机制;三是药品专利信息登记后缺乏异议程序;四是不当登记的法律不明确。完善我国上市药品专利信息登记应当从制度内部进行优化以化解固有矛盾,坚持形式审查原则,赋予药品监督管理部门删除、修改不当登记的药品专利信息的权力;设立药品监督管理部门和专利行政部门之间的职能衔接机构,从行政和司法两个方面建立不当登记的异议程序;明确不当登记的法律后果,增加违法成本,遏制对上市药品专利信息登记制度的滥用。