

“安徽省行政规范性文件立法研究”课题启动

会议研讨

□ 本报记者 蒋安杰 李光明

日前,由中国政法大学、安徽省司法厅主办的“安徽省行政规范性文件立法研究”课题启动会在北京举行。来自各行业代表以线上线下相结合的形式出席会议。中国政法大学终身教授、中国法学会行政法学研究会名誉会长应松年,安徽省司法厅党委书记、厅长姜明,中国政法大学副校长常保国教授致开幕词。中国政法大学法治政府研究院教授、课题负责人曹彦教授主持。

应松年强调,把行政规范性文件纳入法治轨道,已成为全面推进法治政府建设高质量发展的现实之需和必然要求。应松年指出,安徽省在全国范围内是较早启动行政规范性文件法治化的省份之一,并在多年的实践探索中有了深厚的积淀和多项制度创新。本次启动行政规范性文件立法工作,正逢其时,对于进一步推进安徽省法治政府建设率先突破至关重要。课题组的阶段性成果丰富,研究基础扎实,期待制定有地方特色,并有示范意义的行政规范性文件管理办法。

姜明指出,安徽是行政规范性文件制度建设的先行地,在多年的实践探索中积累了许多行之有效的经验,但也存在原有制度设计适用性不强、滞后性明显,行政规范性文件界定比较困难,“三统一”“有效期”等制度落实不到位等问题。安徽省发布了《安徽省推进法治政府建设率先突破三年行动计划(2022-2024年)》,其中明确将“以政府规章形式出台《安徽省行政规范性文件管理办法》,规范行政规范性文件制定程序,推进行政规范性文件制定制度化、规范化”作为主要任务之一,以加快推进行政规范性文件法治化的进程。建议课题组坚持理论联系实际的研究方法,深入调研安徽省的实践经验和问题,为制定走在全国前列的安徽立法文本奠定理论和实践基础,研究起草一份体现安徽特色的研究报告,一部具有示范意义的“安徽样本”。

常保国指出,安徽省法治政府建设一直处于较高水平,其中黄山市的行政复议案改革项目与芜湖市修订网约车细则项目等也获得“中国法治政府

奖”,行政规范性文件制度建设及其实施情况,一直是法治政府评估的重要内容。

曹彦从课题研究的必要性和基本目标、具体进展及相关成果、起草专家建议稿的基本思路、课题研究计划四个方面汇报了项目阶段性研究成果。曹彦介绍,制定《安徽省行政规范性文件管理办法》,是深化全面依法治省的必然要求,是固化实践经验与探索的基本举措,是及时更新制度应对实践难题的必然要求,是推进法治政府建设率先突破的着力点。课题组着重对“中央层面行政规范性文件立法的基本要求”“其他省市行政规范性文件立法制度与实践亮点”“安徽省行政规范性文件立法状况”进行了全面梳理,还对安徽省16个设区的市的行政规范性文件建设情况进行了综合评估,并以此为依据拟定了《安徽省行政规范性文件管理办法(专家建议稿)》。立足于对原有相关制度的更新、完善、扩充和整合,专家建议稿共八章六十五条,采用“以行政规范性文件制定和监督流程为主线,嵌入行政规范性文件管理相关制度”的立法模式,具有“实现了行政规范性文件相关制度的集成式立法”“明确行政规范性文件制定负面清单”“明确行政规范性文件制定和智能化建设”等十二项亮点。

与会专家围绕现有课题成果展开研讨。司法部行政执法协调监督局一级巡视员方军指出,行政规范性文件的制定、监督管理是“老课题、新研究”。建议课题组在研究过程中坚持以党中央国务院一系列指示精神为出发点,紧抓现实问题,并重点关注行政规范性文件概念界定、具体种类、协调机制、审核标准以及充分考虑长三角地区一体化协同发展等问题,以实现地方立法的创新发展。

最高人民法院行政审判庭庭长、一级高级法官郭修江指出,地方规范性文件立法可以突出以下四个方面:一是关于行政规范性文件的内涵和外延,可以借鉴抽象行政行为与具体行政行为的分类标准加以明确;二是关于合法性审核标准,不同类型的行政规范性文件可以考虑建立不同的审核标准体系;三是关于制定程序,要考虑常态和应急状态两种情况;四是关于监督问题,要注意与司法建议衔接的制度设计,同时强化社会监督。

最高人民检察院第七检察厅副厅长、二级高级检察官张步洪指出,检察机关的法律监督职能主要是指监督法律的实施情况,因此建议课题组做好有关行政规范性文件审查与行政执法、行政



复议、司法审判、检察监督衔接立法。关于禁止以文件落实文件这一问题,他提到,行政规范性文件具有独特作用,不能一概否决,比如可借助提高行政规范性文件的说理性,来补强上级规范的合理性与权威性。

司法部法治督察局副局长王磊指出,从督察的角度来说,如何进一步提高对行政规范性文件监督管理的能力和水平,特别是运用智能化方式实现自动识别,提高备案审查效率,都有意义。他建议,要关注“备案”的性质及其效力,特别是要建立行政规范性文件监督与司法、行政复议纠错的衔接,推动建立行政规范性文件纠错联动机制。

清华大学教授凌云提出两点建议:一是要关注行政规范性文件的创设性问题,深入研究行政规范性文件创设规范的情形和条件;二是在当前行政规范性文件立法已确立行政规范性文件附带审查的背景下,要考虑在行政规范性文件管理中如何回应附带审查意见等问题。

对外经济贸易大学教授王敬波指出,可以围绕处理行政规范性文件与法规和规章的关系,“公开发布”的性质和定位,“涉及”与“影响”的区别,“一定期限内反复适用”的界定以及“公文”的概念五个方面对行政规范性文件的内涵展开进一步研究。此外,她建议,要完善行政规范性文件立法的原则设计,精细化处理各类关系,做好行政规范性文件的内外衔接。

安徽大学教授程雁雷表示,希望通过这个课题打造安徽样板,助力安徽法治政府建设在新的阶段走在全国前列。她建议:第一,应当从实践出发探讨行政规范性文件的内涵和外延;第二,期望能在行政规范性文件法治化研究中进一步凸显安徽特色;第三,要结合立法实践深入研究长三角地区立法协同问题。

中国社会科学院教授李洪雷提出:要进一步明晰行政规范性文件的概念与分类,对于不同性质的行政规范性文件,应设置不同的程序;应从广义上理解合法性审查;要关注备案的功能和效力。

北京市第一中级人民法院副院长、审判委员会委员、审判员程琰建议:一是从立法的定位出发,突出实践特色、时代特色与安徽特色;二是要做好安徽省行政规范性文件立法同党中央与国务院的基本要求,立法法、行政复议与行政诉讼制度、重大行政决策程序以及政府信息公开条例的衔接;三是制定行政规范性文件要遵循实事求是、少发慎发、类型化管理、法律保留、主动公开、法律审核等基本要求。

北京大学教授王锡锌建议从国家立法层面对行政规范性文件管理制度的设计进行探讨,认为目前各地在行政规范性文件管理制度上存在同质化问题,呼吁尽早启动国家统一立法程序,以防止立法资源配置的重复浪费,防止地方在立法中的无序竞争。

人工智能融入司法裁判的困难与路径

前沿观点

□ 周灿

智慧法院建设是本轮司法改革的重点工作。随着智能辅助办案系统的广泛应用,类人工智能已步入司法裁判。但是,这种结合并非智慧和正义的简单叠加,两者的特性与逻辑并不相同,也必然蕴含难以回应的张力。从本质而言,智能辅助办案系统是将计算机技术、裁判思维与法学理论结合起来的裁判模型,不论算法多么复杂,都能分解为三种逻辑运算,即“且、或、非”。借此,计算机可以进行极其复杂的逻辑推理,包括法律推理,但没有人的参与,算法指令的发出、数据的输入、机器的学习不会发生,也无法建立任何裁判模型。司法知识示例作为人工智能最基础的“养料”,需要人们的技术化加工,更少不了法官的梳理总结。

困难与挑战:司法裁判智能化的机制

目前,司法裁判智能化的基本步骤为:将海量司法数据进行自然语言处理;选择与司法智能裁判相匹配的机器学习算法;通过算法得出一种或多种

能够预测诉讼案件结果的模型。其工作原理并非法律推理,而是通过搜索并匹配裁判文书中各个参数来完成裁判“建模”。其实质是通过自动化程序将观测值(输入值)与一组可能结果(输出值)自动匹配。关键词的勾选和事实情节的概括描述决定了匹配的过程和结果,而这一工作目前依赖于人工完成,也就是说人工智能裁判的起点还是人工。智能匹配完成后的“类案推送”及为实现“同案同判”而设计的“裁判偏离度预警”虽然给了法官足够的案例参考,提高了法官的工作效率,但同时也会产生一种倾向:在涉及道德推理和价值判断的案件中,法官倾向于采纳机器的裁判结果而更为谨慎地对待自己的判断。此种倾向可能促使法官“坦然”地放弃其司法判断权:凡事依赖系统,依赖类案。

司法裁判在本质上是一种判断权,其前提是“以事实为依据,以法律为准绳”,结果应当“让群众感受到公平正义”。这意味着司法判断权的行使既要合法还要合理,不仅要追求形式正义,更要追求实质正义。裁判是一个逻辑推理与价值判断水乳交融的过程。目前算法程序的原理是依靠数据喂养来发现和总结相关关系或者规律,实难进行价值判断和道德推理。而法律作为一种行为规范的“应当效力”具有无条件性和普遍义务的绝对含义,特定

情形中是否适当,有必要通过考虑案件情形的各个方面与所有潜在的可选项来作出裁决,这似乎与人工智能的工作原理相悖。相比于综合考虑案件情形的各个方面,人工智能更擅长的是用符号表达语言,并基于符号的固定性精准定位关键词并寻找与之相关的情节,但是缺乏裁判过程中推理和论证的能力。法官在处理案件时不必必须依法得出公平的裁判结果,而且更要为自己所得出的裁判结果承担论证责任,不仅必须以事实论证和法律适用论证来证明其判决结果,而且更重要的是,其判决结果要受到二审或再审等制度性检验以及法律和社会公众的非制度性检验。检验结果直接关系到法官本人、法院组织的公信力以及司法权威。在此前提下,任何法官都必须竭尽全力得出其本人认为公平、正义的判决结果。然而,当前人工智能的主要工作机制是机器数据分析,其决策模式为关联数据的搜索、匹配,实现“分析过去的数据库,作出当下的裁判”,而该决策模式的具体表现——“算法”,更将使社会大众难以理解,更难以发自内心认同。且这种计算机程序作出决策的依据以及过程都无法以可视化的方式展现,使得裁判结果对于社会大众来讲变得“玄之又玄”。同时,人工智能裁判本身是计算机程序裁判,如果发生冤假错案,如何追责也

会成为一个需要制度明确的重大问题。因此,司法人工智能无疑将在未来很长一段时间内主要致力于司法裁判内在规律的发现,并为法官、检察官、律师等法律人提供司法决策选项。

发展路径:技术支撑、组织完备与公众接纳

随着数字赋能的不断深入,算法的改进和迭代将推动人工智能技术在司法领域不断拓展,会有越来越多的司法辅助事务、类核心事务甚至是核心事务被司法人工智能所辅助或替代。未来法官的主要工作可能由个案审理转变为类型案件裁判规则的提炼以及法律知识图谱的构建。司法运行模式也将发生深刻的变革,这不仅体现在办案流程上,也体现在案件监督管理上,这意味着人工智能不仅将重塑司法运行模式,而且将重塑司法组织架构。实现司法人工智能化不仅需要技术支撑,而且需要具备人工智能化运行的特定条件。技术支持的完备需要时间,运行机制及司法组织架构的调整更需要一个转变的过程,公众接受司法人工智能深度参与具体司法活动更需要适当的周期,因此,做好近期的分阶段实施计划相比展望长期的规划图景显得更加重要和富有意义。

用立法手段助力金融科技风险防控

前沿话题

□ 史少杰

金融是现代经济的核心,关系社会发展和国家安全。近年来,随着区块链、大数据、云计算和人工智能等技术在金融领域的推广应用,促进了金融与科学技术的融合发展,为金融业带来革命性变化。金融业转型促进金融市场改革发展的同时,不仅带来了算法歧视、数字鸿沟、信息茧房效应等一系列新问题,而且也金融违法犯罪提供了新技术、新手段,根据监管机构披露的案件,不难发现,近年来金融犯罪的科技化特征日益凸显。一些市场主体利用金融科技手段进行金融违法违规行为,缺乏法治意识、诚信意识,甚至毫无底线。但随着金融科技技术的应用,金融犯罪的隐蔽性明显增加,欺骗性更强,造成的社会危害和风险不断加大,甚至可能引发系统性金融风险,影响金融系统稳定。

从法律视角来看,金融科技催生的金融科技风险很大程度上是由于金融科技相关法律缺失、权责界定模糊等原因引起。具体看:一是大数据相

关权责界定不清。近年来,随着金融科技快速发展,金融大数据呈现几何级增长,但是大数据相关的所有权、交易权、收益分配权等权利界定模糊。原因有:金融大数据的价值难以量化,单个数据价格难以体现,大数据才能发挥应有价值;金融大数据的开发使用与个人隐私保护存在一定冲突,金融科技公司在应用大数据时甚至可能损害个人隐私保护;金融大数据交易涉及的收益分配隐蔽性强等。同时,我国尚未有金融大数据相关立法保护,无法为界定大数据相关权责提供依据。二是金融科技违法犯罪溯源取证难度大。当前,金融科技的发展,加大了金融交易的隐蔽性,很多交易行为都游离在现有监管框架之外,不受现行金融法规监管。同时,金融大数据技术应用,促使金融交易数据几何式膨胀,在海量的数据中查找违法违规证据难度加大。此外,金融科技发展还加大跨境金融交易的便利程度,促使国际经济金融往来增多,但国际间的数据政策壁垒限制较多,影响跨境取证难度。三是金融科技背后的法律责任认定不明确。人工智能等金融科技参与金融交易决策,同样可能会产生损失风险,但这是科技技术手段应用产生的,无法直接对金融科技进行法律责任认

定,所涉金融机构则可能因为“技术中性”而规避法律责任认定。四是智能化合约的法律有效性存在争议。由于区块链技术具有去中心化,不可篡改等特征,使得区块链技术在智能合约中被广泛应用。但是,区块链智能合约与传统意义上合同不同,其能否视为法律意义上的合同仍存在很大争议。同时,现有法律对区块链智能合约没有约束能力,智能合约执行中的归责问题缺少法律依据。

笔者认为,在推进金融科技发展的过程中,要用法治手段,加强金融科技风险防控,为金融科技高质量发展保驾护航,守住不发生系统性金融风险的底线。一是建立健全金融科技相关基础法规体系,加快我国金融科技安全立法,适应金融科技快速发展变化的需要,保障金融科技行业安全发展。借鉴韩国、英国和新加坡等国的“监管沙盒”法案,制定我国“监管沙盒”法案。对于能够纳入我国现行基本法律的金融科技法律制度,可在维持现行法律制度的基础上增设新的法律规定。对传统金融业务因科技手段应用而形成的金融科技业务,可直接修改相应的金融法律法规,在基本法律中增加允许从事金融科技业务和互联网金融业务的原则性规定;二是强化金融消费者和交易信息安全保护。

金融消费者保护是金融科技健康发展的前提和基础,是金融科技产业发展应遵循的基本原则。要从消费者保护视角完善金融科技相关法规,更突出坚持金融消费者保护的基本理念,强化交易信息安全保护。持续完善金融纠纷诉调的法律机制,明确银行、证券、保险等金融机构对金融消费者保护的义务,保障金融消费者合法权益;三是完善金融科技风险监管制度防范体系,进一步明确金融科技和监管科技定位,构建清晰合理的金融科技发展框架。从监管科技的本质出发,明晰监管科技定位以提高监管效率,补充完善数据安全等监管标准,合理制定定量监管指标,打破行业数据孤岛,加强合规审计;四是完善金融科技行业内部自律机制。探索建立金融科技行业内部的自律性组织或行业协会,同时在制度上保障行业自律性组织或协会的法律地位。强调行业内部的“自律性原则”,提高行业内部的技术风险准入规则等,引导自律性组织或行业协会等加强金融消费纠纷多元化解决机制的研究,探索建立金融失信人惩戒制度等;五是明确金融科技不当应用的法律责任并明确免责事由。允许法律制度对金融科技应用主体的行为进行约束,并在发生技术风险时及时追究法律责任。

观点新解

李尚翼谈监察法规的本质——是一类具有法内容和法效果的规范



中国政法大学李尚翼在《行政法学研究》2022年第4期上发表题为《监察法规立法的基础问题研究》的文章中指出:

监察法规本质上是一类具有法内容和法效果的规范,具有被授权性、从属性、有限性的特征,与行政法规处于同一法律位阶。监察法规立法由四个基本要素构成:主体要素上,国家监察委员会是唯一制定主体;依据要素上,监察法规应遵循“根据”而非“不相抵触”原则;权限要素上,国家监察委员会可制定执行性、有限制性和特别授权性三类监察法规;程序要素上,国家监察委员会应在整合既有规范基础上,统筹推进纪法贯通工作。

黄志慧谈身份关系跨国承认制度——其有助于加强对基本权利的保护



中南财经政法大学法学院黄志慧在《清华法学》2022年第4期上发表题为《论身份关系跨国承认制度的治理功能》的文章中指出:

在法律文化多样性的国际社会,需要化解因人和家庭跨国流动而产生的“跛行的”身份关系之困境。相关实践的考察表明,在协调多元法律文化的过程中,身份关系跨国承认制度具有适当平衡身份关系跨国稳定性和法院地国家公共秩序的治理功能。通过与人权法合作,身份关系跨国承认制度不仅能够促成法院地国家适度开放其法律体系,包容外国法的文化特性与判决国际协调的跨国私法秩序之间的紧张关系。

刘权谈包容审慎监管——旨在追求效率与安全的动态平衡



中央财经大学法学院刘权在《法学研究》2022年第4期上发表题为《数字经济视域下包容审慎监管的法治逻辑》的文章中指出:

传统的监管体系和监管治理手段,已不能适应数字经济的发展要求。包容审慎监管旨在追求效率与安全的动态平衡,其要求政府给予新业态必要的发展时间与试错空间,并根据公共风险的大小进行适时适度干预,是有利于破解传统监管困局的新型监管模式。数字经济的发展规律和特点,为包容审慎监管的实施带来诸多挑战。包容审慎监管的灵活性与能动性,也易引发监管的不确定性问题。为在法治轨道上推进包容审慎监管的理性实施,面对新业态,有必要为市场留足发展空间,通过开放决策程序提升行政理性,引入试验机制促成监管的包容审慎,建立容错机制以激励市场与政府探索创新,完善并加强监管机制以确保行政便宜性与最佳性有机统一。

拜荣谈刑事审判速决程序模式的发展——是公正与效率价值平衡的具体要求



兰州大学法学院拜荣在《法律适用》2022年第6期上发表题为《刑事审判速决程序模式的发展与限度》的文章中指出:

我国目前刑事审判速决程序已经形成简易程序、速裁程序两种模式。刑事审判速决程序模式的发展是公正与效率价值平衡的具体要求,表现为诉讼程序的简化与省略,缩短了诉讼期限。我国刑事审判速决程序模式发展的直接动因是审判能力和审判体系现代化的治理要求,也是宽严相济刑事政策的现实体现,公正与效率的价值平衡是刑事审判速决程序本土化发展的理论依据。认罪认罚从宽制度配合刑事审判速决程序模式的发展与适用,促进了被告人有效参与刑事诉讼程序,形成了非对抗式诉讼模式运行机制。但是,也要注意刑事审判速决程序模式发展的合理限度,防止过度简化适用对案件审判正义形成障碍。

(赵珊珊 整理)