

凝心聚力 筑梦前行

中国律师发展论坛在京举行

景,并通过“学院派”“专业化”“一家亲”“公益心”等关键词,回忆了东卫律所走过的20年光辉历程。东卫从十几人的小所发展为千余人的大所,拥有13家分所、1家海外办事处,成为全国规模排行第32名的大型综合性律师事务所,东卫的品牌与专业影响力持续提升,下一个20年已经起航!

樊崇义表示,在新的历史时期,新时代的发展应当按照不断实现现代化的标准和要求,开新局、开好局、办大案,在办案的范围、数量和质量上更上一层楼。

陈兴良提出三点期望:第一,律师业务就其实质而言是一种法律服务业务,要把高质量的法律服务放在第一位。只有这样,才能不断地提高律师事务所法律服务的水平,从而满足当事人的期待;第二,要建成具有开拓精神的律师事务所,因为律师的业务也是随着社会的发展,随着法治发展而不断拓展的;第三,要建成具有社会责任感的律师事务所,法律服务在维护当事人的合法权利的同时,也是实现社会公平正义的一个重要的力量。

江潮、刘计划、贺绍奇均通过视频表示祝贺,20岁正是朝气蓬勃、风华正茂的时候,祝愿所有东卫人携手共进、不负韶华,共同成长。

车浩介绍,自己在2015年、2016年、2017年三年的时间里,开设了一门刑事辩护实务的课程,当时名称是《北大刑辩讲堂》,每周邀请一位刑辩大律师带来一个实务案件,连续三年一直在北大讲台上授课的只有几位律师,郝春莉就是其中之一,她

讲授的非法经营罪,让学生受益匪浅。中国20年来的法治进程,既波澜壮阔又充满无数艰辛险阻,我们会有无尽的感慨,期待未来。

程啸认为,现代社会生活瞬息万变,新一轮科技革命和产业变革迅猛发展。创新成为当今时代的重大命题。个人信息保护、数据产权制度、平台反垄断等都成为新的法律纠纷多发领域。律师业的发展既面临挑战,也产生了诸多机遇。律师业应当积极应对挑战。希望东卫律师事务所能够在这方面成为中国律师界的表率,为客户提供更多更优质的法律服务。

张建伟表示,大家反复提到“学院派”,司法当前的一个突出特点就是它建立在学术的基础之上,一个律所将学术领先作为自身特色,在整体理念自然是高屋建瓴,不同凡响的。我国律师业的发展,多年来取得了长足进步。表现之一,是一些著名律所秉持专业主义的精神,努力进行自我专业水平的提高,通过大量有影响力案件的成功辩护与法律服务,打造强大的社会影响力。不但律师事务所的规模不断扩大,办案质量也明显提高,律师事务所成为法律教育的重要补充机制,不少年轻法律人毕业后进入律师行业,在律师事务所得到锻炼提高。律师事务所还通过举办讲座、研讨会等形式与律师界同行分享经验,为学者提供学术思想传播的平台,促进法制与法治思想的社会传播。东卫律师事务所在这些方面都有突出成就,其自我定位和自身发展模式以及办案的质量,都可圈可点,得到法律界和社会的高

度认同。

刘品新认为,律所的发展应该顺时代、拓新局,顺应“法律+科技”的潮流作出具有时代特色的成果。他建议,电子证据辩护和大数据辩护就是可选的答案。它们是以电子数据和大数据为原材料的全新辩护,能够将刑事辩护塑造成全资源充裕、积极举证和全面进攻的技术流派。东卫律所在这方面大有可为,能够产生良好的影响力和示范性。

李奋飞表示,现在是一个改革的年代,我们每一项司法改革都离不开律师的参与,同时也给律师业务的拓展带来了新的契机。比如,陈兴良老师谈到的合规改革,他近年来关注比较多,也和东卫律师事务所大讲堂,还有相关论坛有很多的接触。这个改革不会像有些专家担忧的那样,律师的工作可能没有太多了,或者说就没有律师的事了,即使这个改革最终落地,律师在这个改革中仍然能够扮演多重角色。比如,做合规监管人,做合规顾问,一定会有更大的发展。

李训虎介绍,去年,郝春莉老师希望在中国政法大学开设一门刑事辩护实务课程。经过跟郝春莉老师、司楠律师等人的反复沟通,中国政法大学开设了一门体系化的刑事辩护实务课程,覆盖刑事诉讼的主要节点,力图为学生打造一个沉浸式的刑事辩护氛围,让学生能够在疫情之下足不出户校的时候感受到真实的刑事司法生态,并且能够获取高端的刑事辩护技巧。66位同学收获满满,为东卫20年特别制作视频,真诚祝福。

提审:制度机理与演进路向

法院在采纳多部门建议后,先后制定了《关于完善四级法院审级职能定位的改革方案》及《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》(以下简称《实施办法》),对提审的适用条件,实施程序等作出细化规定。尽管提审被视为改革的重要举措,但过往对其研究并不充分。《实施办法》颁布已逾一年,提审制度也未如其他制度一样被成功纳入相应修法草案,本文将从提审的理论定位、制度目的、现状与前景三个方面具体分析这一制度。

提审制度的缘起与特征

提审制度的前身是案件报请制度,指下级人民法院就其管辖案件请示上级人民法院,待收到处理意见后再行审理。该制度因其对独立审判、直接原则等规则原则的违背而广受批评,故司法实践亦长期探索改革方案。2005年,最高人民法院“二五”改革纲要指明了通过民事诉讼法中的管辖权转移,将案件报请纳入诉讼正轨的方案。此后,最高人民法院接连通过多部司法解释和工作文件对提审标准、程序作出规定。《实施办法》在既有规范基础上,细化并区分了基层人民法院和中级人民法院应予报请提审的情形,拓宽了上级人民法院决定提审的条件,具体规定了下级人民法院报请、上级人民法院裁量及决定是否提审时的程序。

管辖制度是确定法院获得并行使具体个案审判权的规则,提审是我国司法管辖制度中的特殊规则。一方面,提审是动态管辖调整规则,将使本可由下级人民法院依法管辖的案件调整为上级人民法院管辖。另一方面,提审是法定管辖例外规则,相较于法定、客观的标的额或案件性质标准,提审标准更具有主观性、个案性。

提审制度的背景与需求

提审影响案件的级别管辖,级别管辖是上下级法院审级职能定位改革的决策部署,最高人民

法院在采纳多部门建议后,先后制定了《关于完善四级法院审级职能定位的改革方案》及《关于完善四级法院审级职能定位改革试点的实施办法》(以下简称《实施办法》),对提审的适用条件,实施程序等作出细化规定。尽管提审被视为改革的重要举措,但过往对其研究并不充分。《实施办法》颁布已逾一年,提审制度也未如其他制度一样被成功纳入相应修法草案,本文将从提审的理论定位、制度目的、现状与前景三个方面具体分析这一制度。

提审标准自设立后主要经历了两次变化,总计三个阶段,分别为2008年最高人民法院发布《关于调整高级人民法院和中级人民法院管辖第一审民商事案件标准的通知》,2010年最高人民法院发布《关于规范上下级人民法院审判业务关系的若干意见》以及2021年《实施办法》。当前规范上,提审主要有“重大影响”“新类型”“普遍法律适用意义”“重大法律适用分歧”和“上级法院更利于公正审理”五项标准。其中,前两项标准的设置目的主要是以提审替代过往报请上级人民法院指示填补法律漏洞的程序;第三项标准主要是为了控制高级人民法院一审案件数量并促进形成指导判例;第四项标准建基于类案同判,统一适用的司法理念;第五项标准指向干预审判、地方保护等妨碍司法公正的因素。近年来在“审判重心下沉”思想指导下,地方法院级别管辖标的标准逐步提高并统一,提审制度在数额陡变下发挥了一定的缓冲作用。

提审制度的当下与未来

从制度实践来看,提审在实际运行中不仅适用于规范预设标准,还可存在其他援引情形,但还难以实现以提审规范化改造案件报请的透明可监督目标。一方面,除对应预设“五项标准”的提审案件外,提审制度还可具有柔性或变通法定级别管辖规则、帮助实现案中管辖政策、合并跨审级关联案件等其他功能。另一方面,实践中法院经常仅直接引用条文而不具体说明提审事由,提审仍由上级人民法院主导,当事人并无有效参与机制。

从制度理念来看,提审是司法机关受行政管理思维影响的产物,这与以审判权为核心功能的法院

组织并不协调。行政机关的行政权与司法机关的司法权是不同性质、不同定位的权力,两者运作方式的差异同其预设目的相适应。两种权力的主体法律关系、运行活动特征和实施组织结构都有差异:行政权表现为行政机关针对相对人实施行政行为,以实现公益行政政策为目的,权力运行具有连续性、统一性、主动性,上下级行政机关间存在领导关系;司法权表现为司法机关居中当事人纠纷作出裁判,在民事审判中主要关涉私法利益,权力运行针对具体个案,需要保证程序正义,原则要求司法公开,上下级法院间是监督关系。

从制度前景来看,虽然以提审取代案件报请在维护基本原则、避免程序滥用上有所改善,但其长期必要性仍然值得怀疑。首先,立法不足导致规范疏漏的历史缺陷已经发生变化,民法典颁布即为我国法治建设事业里程碑式的成果,向上级人民法院报请解决法律漏洞适用问题的需求大为减少。其次,提审错误地预设上级人民法院一定能够提供更优质的裁判。复次,提审使裁判法院级别提高,以期获得更广泛的示范效果,但这并不与当事人私法权益直接相关,且下级人民法院裁判经司法系统的判例筛选、评定也能获得更强的参照效力。最后,提审的透明化、规范化改造与其内在裁量化、行政化理念存在冲突,单一程序和明确标准难以适应复杂目标。通过完善保障司法公正和促进法律统一的其他制度满足提审需求,应是更符合司法权运行规律和诉讼法健全方向的选择。

随着实体法律制度的完善,政策调整将更让位于法律调整,司法行政化也将逐渐让位于司法的全面法律化。司法系统应按照法律规定的审级职能运作,切实保障各级法院独立认定案件事实并适用法律的权力,未来应逐渐弱化乃至最终取消提审制度。

(文章原文刊载于《华东政法大学学报》2023年第1期)

加快构建数据基础法律体系

据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》等文件,为加快构建数据基础法律体系指明了方向。

数据是数字化、网络化、智能化的基础,已快速融入生产、分配、流通、消费和社会服务管理等各个环节,深刻改变着社会生产、生活和治理方式。2021年我国数据产量已位居世界第二,建成全球最大的网络基础设施。为保障和加快推进数字经济的发展,我国先后出台数据安全法、个人信息保护法等法律法规,积极探索推进数据要素市场化,加快构建以数据为关键要素的数字经济,取得了积极进展。但我国数据基础法律制度还不健全,中央全面深化改革委员会第二十六次会议指出:“要建立数据产权制度,推进公共数据、企业数据、个人数据分类分级确权授权使用,建立数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制,健全数据要素权益保护制度。”

加快完善数据产权的规范体系。我国现有法律体系缺乏对数据财产权的规定,民法典、个人信息保护法可以保护数据不被不当处理,但是无法界定数据积极利用的权利主体和权利能力。数据产权法律制度的建构需要明确用户和企业之间的权限分配,调和不同数据企业之间的利益冲突,尊重数据的社会属性,积极发挥数据对数字经济的推动作用,将数据产权细化为数据所有权、数据占

有权、数据支配权、数据使用权、数据收益权,释放个人数据、企业数据、公共数据的产业效能。

完善数据流通的规则体系。流通规则是激活数据要素活力的着力点,首先完善数据要素流通准入规则,确保数据要素的源头合法,在源头完成信息脱敏,实现数据内容“可界定、可流通、可定价”。构建数据要素流通管理规则,规范场内数据交易流通,明确主体资格审核、交易规范、市场运营管理等规则,引导数据合法合规交易。规范场外数据交易流通,加强境外交易中的数据安全和隐私保护,保障数据提供者的数据权益,促进多种场景下各种数据要素的安全流通,建立数据要素跨境流通规则。积极开展数据交互、业务互通、监管互认、服务共享等方面的国际交流合作,搭建离岸数据交易平台,探索数据“可用不可见”跨境流通环境,探索通过“监管沙箱”等方式提供符合监管要求的数据跨境传输技术和设施,最终实现原始数据“可用不可见”,数据产品“可控可计量”,流通过行“可信可追溯”。

推动数据收益合理分配机制的建构。网络用户个人信息、活动信息是数据的来源,是数据的生产者,但其在数据分配中很少获取财产性收益。对此,建立有一定普适性的估值体系,数据价值链最终产品的价值明确数据的价格形成机制作为数据要素收益分配的基础。明确相关主题在数据价值

创造过程中的贡献,作为数据收益分配的依据。引入市场机制,动态调整收益分配机制。数据价值链是一个开放的动态过程,这个过程可以扩展为大数据生态,并可持续引进各类主体,形成良性竞争,更好地发挥数据要素的价值。此外,要完善数据要素市场化配置机制,发挥政府在数据要素收益分配中的引导调节作用,建立体现效率、促进公平的数据要素收益分配制度。

完善数据安全治理法律制度。数据与个人信息密切相关,为避免数据处理过程中的风险,需要建构完善的个人信息安全保障体系,完善个人信息保护影响评估机制。数据与政治安全、经济安全、文化安全共同构成国家安全。数据安全治理应当坚持总体国家安全观,针对不同的数据类型、数据用途、数据敏感程度等,完善分级分类管理办法,维护国家数据安全。同时,还需要构建政府、企业、社会多方协同治理模式,强化分行业监管和跨行业协同监管,压实企业数据安全责任。

构建数据基础法律体系是一个系统性工程,需要平衡好数据产权控制与数据流通利用,数据市场交易与数据安全治理之间关系。抓住数字社会核心基础数据这个牛鼻子,优化数字社会生态,推动数字经济发展,筑牢数字安全屏障,推动数字文明向更深、更远发展。

观点新解

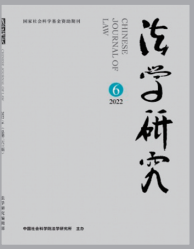
陈永生谈委托辩护优于法律援助辩护——是法律援助制度本质属性的内在要求



北京大学法学院陈永生在《比较法研究》2022年第6期上发表题为《论委托辩护优于法律援助辩护》的文章中指出:

近年来,我国实践中屡屡出现办案机关通过指定法律援助律师担任辩护人,从而排除被追诉人或者其近亲属委托律师的做法,这种做法违背了委托辩护优于法律援助辩护的法律规则与基本法理。委托辩护优于法律援助辩护是国际通行的刑事司法规则,我国刑事诉讼法及相关法律文件也作出了全面规定。委托辩护优于法律援助是法律援助制度本质属性的内在要求,有利于保护被追诉人的合法权利,有助于降低国家法律援助经费面临的压力。不仅被追诉人委托的律师优先于法律援助律师,被追诉人近亲属委托的律师也优先于法律援助律师。

田思路谈雇主算算法权力——是劳动管理权的技术构成和范围扩张



华东政法大学田思路在《法学研究》2022年第6期上发表题为《技术从属性下雇主的算法权力与法律规制》的文章中指出:

区别于民事雇佣关系的劳动关系,被认为包含“从属性”之特征,学界主要从人格从属性、经济从属性和组织从属性等方面加以研究,而作为本源性从属和间接性从属的技术从属性一直未受重视。技术要素是形成大工业时代工厂劳动的基本动因,也是雇主在劳动过程中将劳资直接矛盾转移为机器与劳动者间接对立之手段。随着人工智能的发展和算法的运用,本来意义上自主灵活的用工形态受到了技术要素的影响,雇主管控效能得以提高,形成了雇主算算法权力。雇主算算法权力是劳动管理权的技术构成和范围扩张,其形成和运行有特殊性的,由此产生了劳资之间的技术势差。需以劳动关系平衡作为雇主算算法权力行使之界限,通过制定系统规则,对雇主算算法权力的溢出和滥用加以限制和矫正。

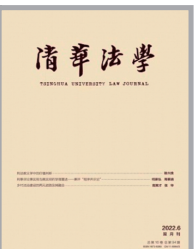
夏金莱谈失信联合惩戒制度——是社会信用体系建设的一种核心机制



广东财经大学法学院夏金莱在《法学评论》2022年第6期上发表题为《金融领域失信联合惩戒制度研究》的文章中指出:

失信联合惩戒制度作为社会信用体系建设的一种核心机制,在金融领域中发挥着不可替代的作用,对于改变社会信用缺失的现状具有重要意义。失信联合惩戒制度旨在通过多部门联合对失信行为进行约束,其运行原理来自于预防理论、社会治理理论和政府管制理论等。该制度的运作逻辑是“发起—响应—反馈”的联合治理,具备惩罚、教育和加强信息对称性的功能。在失信联合惩戒制度的运行过程中,出现了合法性困境、泛道德化倾向、缺乏程序性规范等问题。对此,应当对失信联合惩戒制度加以合法性补强,细化相关法律法规,将道德规则与法律规定相分离,制定完备的程序性规范。

金谈过失犯注意义务的具体化方案——应选择事前视角以利益衡量为中心展开



北京邮电大学人文学院法律系金谈在《清华法学》2022年第6期上发表题为《论过失犯注意义务的具体化》的文章中指出:

过失犯的注意义务包括内在义务和外在义务,前者是一种风险防范义务,后者是一种危险回避义务。注意义务的具体化应当选择事前视角,以利益衡量为中心展开。内在义务的具体化要综合考虑“认知难度”“危险化可能性”“事发规律性”以及“预期损害后果”四类影响因素,对危险信号进行评级,从而确定行为人应当认知风险事实的程度;外在义务的具体化要考察避险措施的履行必要性,履行关联性和履行可能性,被害人自陷风险不影响行为人注意义务的判断。

(赵珊珊 整理)

会议研讨

本报讯 记者蒋安杰 2月5日,正值元宵佳节,北京市东卫律师事务所20周年庆典之际举办的“中国律师发展论坛”在京举行。中国政法大学教授樊崇义、贺绍奇、李训虎,北京大学教授陈兴良、车浩,研究员江潮,清华大学法学院教授张建伟、程啸,中国人民大学教授王旭、刘品新、刘计划、李奋飞,《法治时代》主编刘桂明等出席论坛。

东卫律所执行主任、管理合伙人张世国受管委会委托,作题为《蓄力奋发,再跃新峰》2022年工作报告;东卫律所党总支书记、主任、管理合伙人郝春莉致辞。她深情回顾了2002年创办东卫的情

前沿观点

□ 张卫平

级别管辖制度以标的的额为标准在四级法院间分配了一审案件,但不同于受理时即确定的地域管辖,提审制度使得案件仍有依职权向上调整级别的机会。提审是指下级人民法院管辖的案件由下级人民法院报请或上级人民法院直接决定提级管辖的制度。民事诉讼法第三十九条规定,上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件;确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理的,应当报请其上级人民法院批准。下级人民法院对它所管辖的第一审民事案件,认为需要由上级人民法院审理的,可以报请上级人民法院审理。为贯彻落实党中央关于完善四级法院审级职能定位改革的决策部署,最高人民

前沿关注

□ 李可

数据是新型生产要素,是推动数字经济深入发展的核心引擎。党的十八大以来,党中央高度重视数据要素的作用发挥,审议通过了《关于构建数