



观点新解

孙跃元谈算法决策外部风险的公共治理思路——需要遵循分类分级的精准化治理方法



中国政法大学民商经济法学院孙跃元在《河北法学》2023年第4期上发表题为《算法决策应用的外部风险及其公共治理路径研究》的文章中指出：

算法决策是利用个人信息对个人的行为习惯、兴趣爱好或者经济、健康、信用状况等，通过计算机程序自动分析、评估并进而进行决策的活动。算法决策由三个基本因素组成：训练系统的基础数据、运算逻辑以及人类与之交互的方式。根据应用风险的形成条件、危害后果和归责机制的不同，突破传统部门法的界限，算法决策应用的风险可分为内部风险和外部风险。算法决策应用的外部风险是指侧重算法行为端的，在技术运用过程中向多数不特定群体扩散的，无法适用传统归责原则的具有聚合性和累积性的风险，将其类型化后包括社会公共利益和实质正义受损、人的主体性地位和合法权益受挑战两个方面。

为了有效促进算法技术和监管的良性互动，以公共治理路径为视角，将算法决策嵌入网络社会架构中分析当下治理的局限性，并提出较完善的治理方案。在思想上，需要遵循分类分级的精准化治理方法，选择“软”“硬”法为协同治理工具，坚持安全和发展并重的治理理念。以分级分类为规划方向可以精细衡量算法监管的经济后果，有效平衡安全与发展的问题。单独依靠以国家为中心、强调命令和控制的“硬法”模式无法有效地应对算法嵌入式风险。并且当立法决策缺乏可参考点，立法活动带来的预期法律成本过高时，应当以标准作为更有效率的规划方式。以算法技术标准为代表的“软法”治理有助于在技术开发阶段、事后追责阶段建立完整的可逆约性路径规划。随着我国移动互联基础设施的大力建设，算法决策技术的应用场景和频次不断拓宽加深。算法决策是加速海量的用户数据开发利用的技术保障，给数字经济高质量发展注入强大动能。是故，在外部风险的治理过程中，始终应坚持利益平衡原则，平衡安全与发展的辩证关系。在路径上，应着眼于算法决策应用的生命全周期，用算法解释机制解决算法备案制失灵的问题，以风险比例确定算法决策系统的分类与规划方向，并以平台为主体多途径构建算法综合性问责体系，形成治理合力。

算法决策的外部风险治理是一项复杂而长期的工程，需要在算法安全与技术创新、部门监管与行业自律等多重利益衡量之下，逐步建立监管治理机制健全、算法生态规范的算法综合治理格局。我国应在挖掘域外先进经验基础上，构建符合中国特色的算法治理体系，在世界数字化转型进程中贡献中国智慧。

刘文凯谈信用行政惩戒与行政处罚——两者是双轨并行而非互为隶属的关系



南京审计大学法学院刘文凯在《政法论坛》2023年第3期上发表题为《信用行政惩戒不宜定性为行政处罚》的文章中指出：

伴随社会信用体系建设的不断推进，信用行政惩戒这一新型行政方式逐渐步入行政法治视野之中。将一种新型行政方式纳入法治轨道是行政法学的重要任务，而要将其纳入法治轨道，对其进行定性又是无可回避的首要问题。对此，我国学者从信用行政惩戒与传统行政行为关系的视角提出多种定性学说。其中，“行政处罚说”支持者最多，也最具代表性。行政处罚说通常是把信用行政惩戒措施与行政处罚作一个契合度的考察，并将其其中与行政处罚特征相符的措施定性为行政处罚，进而尝试运用后者的法治框架实现前者的法治化。多视角、多维度的行政惩戒说对运用行政处罚法治框架实现信用行政惩戒法治化的方案作了有益探索。然而，由于行政处罚说主要将其重心置于信用行政惩戒与行政处罚的关系处理上，未能全面深入地考察信用行政惩戒自身的法律特性，因而导致其不仅与当前的地方信用立法实践相冲突，而且违背信用行政惩戒的运行规律。

准确把握信用行政惩戒的概念、特征与类型是对其进行定性的重要前提和基础。信用行政惩戒应被严格限定为行政机关根据信息主体的失信状态对其采取法定惩戒措施的行政活动。它是失信惩戒的重要方式，但不包含其他失信惩戒类型；虽可表现为失信联合惩戒，但不限于对严重失信者惩戒。作为一种新型行政方式，信用行政惩戒的法律特征是一种信息行政、多阶段行政和慢害行政。从防范不同程度失信风险的目的和功能来看，其可表现为失信风险监管类、失信风险预警类和失信风险隔绝三类形态。

信用行政惩戒虽在外在特征上与行政处罚具有一定相似性，但与行政处罚在行政任务、行政目的、理论基础、运行规律以及责任属性上均存在显著差异。两者虽存在关联，但实际是双轨并行而非互为隶属的关系。推此及彼，两者的区隔同样也存在于信用行政惩戒与其他传统行政行为之间。于此情形，应考虑通过行政行为体系发展，将其定性为一种新型行政行为。面对一种新型行政方式，行政法治应当摒弃简单套用传统行政行为法治框架的形而上学法治路径，实现行政法治功能由“控权论”到“形塑论”的时代转变，进而通过行政法治体系与信用行政惩戒法律特性交互观察的实质主义法治路径，形塑与之相适应的法治框架。

(赵珊珊 整理)

毕业典礼致辞



吕涛 (山东政法学院院长)

党的二十大报告指出：“当前，世界之变、时代之变、历史之变正以前所未有的方式展开。”当今世界，百年未有之大变局加速演进，第四次工业革命浪潮风起云涌，人类命运共同体正在展现新的文明形态，在全球化的视野中可以看到更多发展的机遇、希望可能。当代中国，正在经历广泛而深刻的社会变革，第二个百年奋斗目标催人奋进，中国现代化的行军路上比以往任何时候都渴求人才的加盟，广阔精彩的舞台正等待着青春的演绎。当下社会，新技术层出不穷、新产业快速崛起、新业态蓬勃兴起，从传统到现代，从城市到乡村，从线下到线上，很多观念被颠覆，很多机会被创造，一大批前所未闻的新兴职业应运而生，人人都将拥有挥斥方遒、改变命运无限可能。

有梦想，才会创造可能！梦想，是心灵的港湾，是行动的指南，可以让我们勾勒出未来各种可能的模样，架起从“不可能”通向“可能”的桥梁。青年人要敢于梦想。古人云，“哀莫大于心死，穷莫过于志穷”。青年人不能虚度最适合于“做梦”的年华。年轻的北航教授桂海潮17岁时在电视上看到杨利伟搭乘神舟五号飞船探索太空，当时就在心底种下一个梦想：“希望有一天，我也能飞上太空。”如今，他用了20年的时间搭乘神舟十六号飞船实现了这个梦想。只要胸中鼓荡凌云壮志，心中拥有高远梦想，就能不断激发奋进潜力，青春岁月就不会像无舵之舟漂泊不定，未来日子才会蕴藏无限可能。青年人要善于梦想。你们将来的人生目标会有不同，职业选择也会有差异，但都需要梦想的规划引领。无论怎样，希望你们仰望星空又脚踏实地，而不是好高骛远去贪抄捷径。“人生万事须自为，跬步江山即寥廓。”在未来人生的每一个阶段树立一个小目标，从一件最不起眼的小事做起，积跬步以至千里，哪怕每次仅仅迈半步，日积月累，持续推进，就可以进入一个宽广的世界。梦想要扎根于国家和时代的深厚土壤。有大格局，才能过好自己的小日子。每个人的梦想都是中国梦不可或缺的一部分，都要同国家和社会的需要紧密相连，要同时代前进的方向紧密相连，这是你们未来成长和发展的源头活水。只有胸怀“国之大事”，心系“民之所向”，在国家和时代深厚土壤的滋养中，才会创造无限可能，你们的青春之花才会更加绚烂多彩。

有坚守，才会拥抱可能！心有坚守，才会自

向未来 拥抱无限可能

己远离急功近利和心浮气躁，做到“风光万花乱人眼，独听涛声松柏堆”，也才会让自己不断充实和提升，底气十足地去迎接和拥抱无限可能。坚守为人做事的良知。古人说，“内圣外王”，一个善良、诚信、正直、感恩的人往往最有可能成就一番事业。善良的人自带幸运光芒，你要记住，帮助别人就是帮助自己。诚信乃立身之本，谁都不愿意和一个不靠谱的人交往，失信就意味着失去了机会。正直的人是非分明、公私分明，有底线意识，不会投机取巧，往往赢得人们的尊重。懂得感恩更是一个成熟的标志，既要感恩父母、感恩师长、感恩同学，还要感恩社会、感恩自然、感恩国家，只有保持感恩的生活态度，一个人才能更好地成长和发展。修身养性是一辈子的功课，只有坚守良知，才会保留在自由的空气中实现人生价值的可能。坚守终身学习的习惯。“吾生也有涯，而知也无涯。”当今时代，创新已成为国家和社会发展的关键词。大家现在所掌握的知识 and 技能，保鲜期和有效期已经大幅缩短。所以，要养成和坚守终身学习的习惯，持续不断地去提升自己的专业能力和认知水平，持续不断地去拓展自己的身体和大脑，做到与知识更迭同步步伐，与时代发展共节奏。学习力是最强的战斗力，只有坚持学习，才是你们创造人生精彩最强的依托。坚守健康向上的生活方式。没有扎实的根基，万丈高楼无从崛起。没有强健的体魄，平生之志也只能成为海市蜃楼，可望而不可即。走向社会，学习、工作、生活等方方面面的压力会越来越来，但永远不要让健康为你的压力买单。身体永远是革命的本钱，只有保持健康，才会承载有活力的灵魂，迎接美好的未来。

有奋斗，才会实现可能！奋斗是成就所有可能的必由之路。一分耕耘，一分收获。无论是在哪个领域，哪个岗位，要想干一番事业，使人生更出彩，生活更美好，都离不开脚踏实地的努力、胼手胝足的奋斗。奋斗就要不畏劳苦。艰难困苦，玉汝于成。不经一番寒彻骨，怎得梅花扑鼻香。实现自己期许中的那个可能，不是一朝一夕之功，也不是一劳永逸之为，更不是轻轻松松、敲锣打鼓就能实现的，而要靠一步一个脚印的实干，靠艰苦卓绝的打拼。“锲而不舍之，朽木不折；锲而不舍，金石可镂。”在尝试各种可能的路上，“天上不会掉馅饼”，注定不会一帆风顺。我们必须以百折不挠的意志，一往无前的精神、永不放弃的勇气去攻坚克难，决不能遇到困难就打退堂鼓、走回头路。勇敢的失败高于平庸，试错的成本远远低于错过的成本，因为错过意味着你拒绝了未来的某种可能。只要始终扬起奋进的风帆，就一定能够闯过激流险滩，驶向胜利的彼岸。奋斗就要团结合作。俗话说：“三人省力气，四人更轻松，众人团结紧，百事能成功。”一个人能力再强，也离不开社会的支持、大家的帮助。人人都是社会生态链的一环，不要自我设限，更不要自我封闭。你们要不断提升与人合作的能力，将“玻璃心”打磨为“钻石心”，将自信、豁达、谦虚、开放的自己展示给将要与自己共同打拼的同事们、朋友们，在团结合作中实现蜕变升华。团结就是力量，合作才能办成大事。只要依靠团结奋斗，就一定会把梦想和可能变为现实！

(文章为作者在山东政法学院2023届毕业生毕业典礼上的致辞节选)



民法学者不能忘却的初心 《民法总则》(第二版)序言

书林臧否

陈华彬 (中央财经大学法学院教授)

这部《民法总则》(第二版)历经辛苦、困顿而实属不易的修订，今已大体完成，即将付梓出版。回想自己对民法总论(如今我国民法典制定施行后大抵应多称为民法总则)的研究、教学，迄今已有近三十年。

1994年7月，我于中国社会科学院研究生院博士毕业后，接受恩师梁慧星先生等老师的建议(甚至挽留)，留在中国社会科学院法学研究所民法研究室工作，从事民法研究，从那时起我大抵就担当当时的中国社会科学院研究室的法学系(由中国社会科学院法学研究所派老师授课)在职研究生班的同学讲授民法总论的课程，而且每次上课通常要连续上几天。虽然苦，但感到甘甜。其时所使用的教材主

要是梁慧星先生所著的《民法总论》。凭借这样的教材与自己的悟性、热情乃至对民法的热爱和个人的个性以及对学术的热爱，自己自信心满满，也就是说，自己那时上课的感觉甚好，且教学效果也还甚好，获得同学的褒扬、赞许。如今想来，自己现今对于民法总论或者说民法总则的基本功乃至兴趣主要是在那时打下与奠定的。

2008年在中央财经大学法学院任教授时，不时给法学院的学生上民法总论的课程。这期间，因自己的健康状况和环境的改变(改变得适合自己的性情)，使自己的学术研究得到了发展，因而身心是愉悦的、和谐的。这种状况大体上迄于现今。

另外，还有必要提及的，是1996年1月至6月以及1997年10月至1998年6月两次赴日本研修对于自己的包括民法在内的学术成长、开阔视野和增加人生经历、人生阅历具有重大的影响。

本书修订过程中，为谨严、审慎、细致及慎思、曾反复校对、核实有关民法规范，尤其是有关域外民法的规定。在这一过程中，看到很多老牌的大的民法典，如《德国民法典》《法国民法典》乃至《日本民法》，甚或作为民法特别法的商法典(如《日本商法典》)中的诸多规定，甚至数十条的规定都被删除，而只留下条文数(条文的内容已然被删除，不复存在)，不禁心生喟叹，唏嘘不已。这些民法乃至商法典大多有百年以上的时间(《法国民法典》迄今已有200余年的时间)，如今世异时移，“物是人非”，一个国家乃至人类的国家生活、社会生活以及民族生活发生急剧变迁，科技、互联网、数字经济、空间技术等所带来的对一个国家乃至人类的改变真是巨大。我们今天生活的环境、生态乃至人们的心理和观念意识等，都已发生或出现重大变化。这样想来，100年甚或200多年前制定的民法典乃至商法典怎能不变化？

其不合时宜，不合时代与不合历史需要的规定怎能不被剔除呢？应当说，今天的包括我国在内的世界共同体正面临或出现深刻、复杂乃至空前的变化，生于这种变迁、变化中的学术研究者，不能不慎思或担忧我们的包括民法在内的法律制度与法规范等应如何予以因应、如何予以对处？一言以蔽之，我们或者说人类今天的生活或生存的生态业已发生了重大变化了呢？我们的人类怎么了，这实在是不能不激起我们的思忖。

本书的修订系秉持严格、严谨的方法而逐字逐句地进行和展开，由此可以因应和经受未来时代和社会可能对于它的大浪淘沙般的洗涤与洗礼。学术为天下之良知，尽管现今时代与社会(环境)发生极大变迁，然依循民法的精神将本书做好、做踏实，仍然是本书作者在修订这部《民法总则》(第二版)的过程中所始终坚守和不能忘却的初心。



中国古代的赦免与私债

史海钩沉

韩伟 闫强乐

中国古代的大赦本来是针对犯罪人“罪”的赦免，但有些时候(比如唐宋时期)，有的皇帝特别仁慈，不仅是罪过，连民事上的债务一并赦免了。唐宋时期的这类民事赦免主要有两种，一种是对欠官物的赦免，比如商税、地税及其他欠官物的官物等。除对于当年租税的减免之外，还有皇帝干脆借大赦之机赦免百姓欠官之官物。

唐代的大赦，还有对于违约不偿还处罚的赦免。本来《唐律疏议》规定的是，如果无利息的借贷，到期违约不偿还的，最高可以处以一年的徒刑。但是如果遇上大赦，则刑罚就可以免除了，当然债还是要还的。如果仍然不偿还，再处罚的幅度就按照大赦后的日期重新计算。所以，也有人认为，这种免罚的赦免，对于无力偿还欠债的百姓而言，也不过是一纸空文罢了，并不能真正解决老百姓债务负担过重的问题。所以说所谓的赦免官物，有时可能也只是落在口头上或纸面上一种好听的言辞罢了，真正到了基层官府，该关押的关押，可能并不真的就按照赦书，全部释放，免除债务。严重者甚至是“父死子

囚”，刑罚的严苛几乎超过了杀人重罪，完全不合情理。

后来，朝廷也逐渐意识到这一问题，颁布了一些诏令，意图解决百姓欠官物，长期遭受监禁的问题。唐文宗太和八年(834年)二月的诏令就明确规定，对于囚禁多年，家财已经耗尽，或者债务人自己亡故，难以追讨等情况，要有所体恤，按照实际情况报告，不允许滥罚，不允许随意监禁。除下诏禁止囚禁欠官物的人以外，有时也会延展展债务偿还的期限。唐代的皇帝为了体恤百姓，经常在农事歉收时，下诏停征一切公私债务。

但不能不说，这类“停征”，也不过是唐宋皇帝偶尔的慈悲罢了，而且还只是暂停征收，并非就完全免除百姓的债务，也就是说等到来年有收成后，仍然要按照原定的数额和方式继续偿还。无论是禁止随意囚禁百姓的老百姓，还是延展展债务的期限，百姓实际的债务压力并没有减轻，最为彻底的办法还是下诏直接免除债务，这样的诏令不是没有，但相对很少，而且实效往往很有限。

与此相应的另一类大赦就是对于民间私债的免除。唐宪宗(元和十四年(819年)七月二十三日上尊号赦)就是对私债的赦免，这份大赦文书说，凡是在城内欠私人债务长达十年以上，债务人及原契约中的保人都已亡故，又没有其他财产可以追讨的，一概免除。皇帝大赦时

候，往往连带减免百姓的租税，但上述大赦竟然干涉民间私人之间的债务，确实是中国大赦的一大特色。

为了排除皇帝赦免的效力，减少相关的风险，保证债权人的利益不因赦免而受到损害，唐宋及其之后的卖地、卖房、卖身、典当、借贷和租佃等部分契约中，常常明确约定了“中间或有赦免流行，亦不在论理之限”“中间遇有赦免，亦不在论罪”等担保字样，以此来确保债权人的权益免遭损害。

不仅仅是借贷契约，其他的比如租佃契约、人口买卖契约，都有类似的赦免排除条款，尤其是买卖土地宅舍的契约最多。但是，唐代的实际情形是，皇帝的赦书，大多数只是免除债务的恩德，对于民间的买卖行为一般是不应构成任何损害，于是就有了疑问，那为何这些买卖契约要多此一举，写上赦免排除条款呢？其实有一种可能是，这些附带赦免排除条款的，并非真正的买卖契约，而大多是以买卖契约作为伪装的借贷契约，其实质仍然是借贷。债权人为了逃避官府对于利率等的限制，便会要求债务人以买卖的方式，将土地宅舍转让作为抵债。因此，债权人为了防止皇帝大赦损害到他的权益，就在买卖契约中附带了这种恩赦条款。

如果皇帝的赦免诏令与恩赦排除条款发生冲突，哪一个效力强呢？律法中没有明确的

规定，要知道答案，就必须借助于实际的纠纷或判例来看，刚好敦煌文书中也有这样一宗纠纷，很能说明问题。在《丁丑年(977年)金银匠信子等状并判词》中，金银匠人信子等三人于甲戌年(974年)向高康子借债三项，当年秋天本利已偿还六项，其时偿还一项二斗。乙亥年(975年)本利累计达到九项六斗，丙子年(976年)偿还了七项六斗，尚余下二项未还。丁丑年刚好遇上大赦，“矜矜四年宿债”，但高康子不肯赦免二项的债务。于是信子等就告上了官府。最后裁判的结果是信子等三人的债务是宿债，因此按照皇帝的诏令，不需要再偿还二项的债。在这个案例中，信子等三人向高康子按照习惯是订立了排除恩赦的契约的，但是，最后还是被判决不得排除恩赦适用，不需继续偿还债务，这也说明了，真正到了官府，朝廷政令的效力，显然还是高于民间的私约。

本来，官有政法，民从私约，二者互相平行，互不干涉。但是，古代对于公、私的领域，并没有完全清楚地区分开来，私人债权经常得不到官府朝廷应有的尊重和保护，这或许也是导致民间“畏讼、贱讼”的原因之一，特别是对于契约、婚姻这些民事纠纷而言。

(文章节选自韩伟、闫强乐《中华优秀法治文化十讲》，中国政法大学出版社出版)