



观点新解

宋振谈谈社会权视阈下“数字弱势群体”权益保障——应构建国家的尊重、保护和给付义务



山东大学法学院宋振保在《法学》2024年第1期上发表题为《社会权视阈下“数字弱势群体”权益保障》的文章中指出：当数字技术成为人们参与公共生活、享受公共服务的必要条件时，“数字弱势群体”面对的数字障碍，已深刻影响到公民的平等、人格与自由价值根基。面对不同社会主体间的数字鸿沟和红利差异，如何通过法学范式保障“数字弱势群体”权益，是贯彻数字人权并最终实现数字正义的重要实践。

“数字弱势群体”即由于主体在经济、技术、社会地位及学习能力等方面的差别，和数字科技的非均衡传导、信息时代的虚实同构、去中心化新型社会结构的限制，无法及时有效地获取、理解和利用网络数据信息，进而导致资源匮乏、能力不足、被边缘化乃至正当权利受损的特定人。他们通常因缺乏基本的数据权利意识、必备的信息获取与处理能力、相应的运算能力及开展管理和决策的运用目的，“不能”或“难以”有效获取、分析和运用社会信息网中的“有价”数据信息，始终处于数字红利的边缘。

当下“数字弱势群体”权益保障并未从公民基本权利出发来选择妥当路径，这成为制约权益保障实效的“元问题”。须由社会权保障“数字弱势群体”权益的依据有：一是制度层面，在整个公民权利体系中，社会权提供了保障弱者的直接规范依据；二是现实层面，面对数字社会变革，社会权的内涵也相应拓展；三是逻辑层面，“数字弱势群体”权益同社会权内在契合。

在公民基本权利体系中，社会权设定主要为了完成以下任务：一是保障合于人性尊严的生存条件；二是实现个体自由发展之均等机会；三是保护和促进家庭及实现就业自由；四是降低或均衡特别生活负担。结合该任务与“数字弱势群体”权益的相关性，可将社会权视阈下“数字弱势群体”权益保障的目标界定为如下三点：一是从社会权初始目的出发，提供维持公民数字化生活“适当水准”的条件；二是从权利本位出发，将“数字弱势群体”共享数字红利论证为基于个体权利的社会应得；三是结合现代人权理念，将权益保障从个体性社会救助转向普惠式社会福利。三个目标相互关联，逐步递进，阐释了经由社会权保障“数字弱势群体”权益的内在逻辑。

当我们选择社会权保障某公民权益时，其运行依据就是借助社会权的功能明确国家义务，将普遍化、道德化的价值宣示，转化为理性化、制度化的法律规范。具体到“数字弱势群体”权益保障中，就是围绕社会权的防御权、客观价值秩序、收益权等功能，构建国家的尊重、保护和给付义务。

张忆然谈滥用已公开个人信息行为的刑法规制——可从信息收集获取、出售提供和利用三方面进行



复旦大学法学院张忆然在《中国刑事法杂志》2023年第6期上发表题为《滥用已公开个人信息行为的刑法规制》的文章中指出：

在现行立法条文框架之下，如何在遵循刑法教义学解释方法的前提下将滥用已公开个人信息的行为纳入处罚范围以减少处罚漏洞，成为亟待解决的问题。

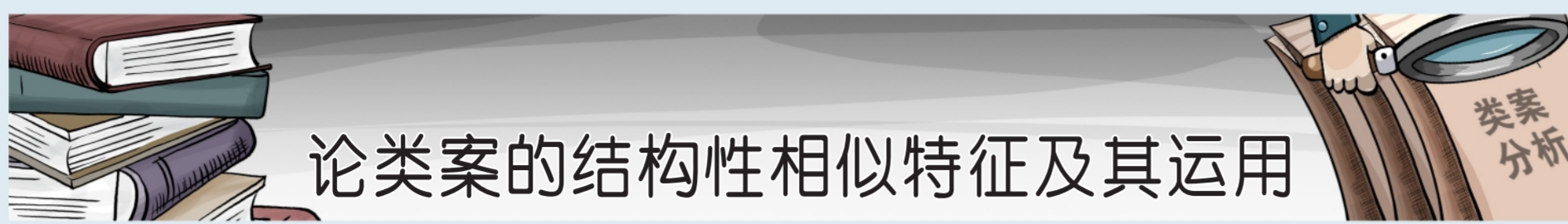
个人信息被公开虽然意味着信息内容丧失了要保护性，但并不意味数据载体本身丧失了要保护性，应区分个人信息自决权、数据安全法与数据财产权。当前，刑法上最受关注、讨论最广泛的滥用已公开个人信息的行为主要有三类：一是在个人信息收集、获取阶段，通过网络爬虫等技术手段批量爬取已公开的个人信息如何定性。首先，个人信息的公开性并不能完全等同于个人数据的公开性；其次，网络爬虫的侵入性特征奠定了行为不法；最后，爬取已公开信息的行为如果仍然侵害了数据的机密性，则意味着具备了非法获取计算机信息系统数据罪的结果不法。

二是在个人信息出售、提供阶段，后行为是否应当为前行为非法公开个人信息的行为负责。基于非法性的“无因性”，后行为人原则上不承担刑事责任；当后行为人是大型网络平台时，则可基于自愿承担了对于个人信息自决权这一脆弱法益的义义务，或者先前的系统设置与功能设计形成了合规性风险的危险前行为而居于保证人地位，成立侵犯公民个人信息罪的不纯正不作为犯。

三是在个人信息利用阶段，末端信息使用者违背信息公开的原目的、用途，任意使用个人信息是否具有违法性。对于背离已公开个人信息原目的、用途的下游滥用行为，同意主体由于受到信息公开目的、用途的欺骗，对于其原同意产生了错误；对于基于法定事由公开的公共数据，应当允许自由流通，故目的、用途的错误不影响同意效力；对于一般的私权数据，在遵循场景一致原则的前提下符合被害人的合理期待，在此范围内的目的、用途变更亦不影响同意效力；对于人格识别等敏感个人信息，应当严格遵循原初目的、用途予以利用，在公共场所获取的人脸识别信息只能用于维护公共安全的目的，否则同意无效。

(赵珊璐 整理)

论类案的结构相似特征及其运用



前沿话题

□ 杨知文 (华东政法大学法律学院教授)

作为相关性判决的类案

“类案”并非一种前法律的概念或者说“自然类型的概念”。在法律视野里，法律调整的目标及意义需求决定着案件之间的相似与否。类案意味着成为案例的司法判决在法律的同等调整方面具有高度的相关性。这正是相对于待决案件而言，把与之相关的既定判决称为判例或先例的原因。类案中的先例是待决案件的相关既有判例，相关性判断是类案(判例)的初始含义和本质所在。相关性判断预示着在待决案件中需要通过司法处理的问题，在之前案件中已经得到了处理并形成了既有结论，由于这些问题在当前的待决案件中又以类似的方式发生，使得待决案件与既定判决具有逻辑上的高度“相关性”。类案也即满足了同一法律描述的案件，它们是法律所预设的某种情况在司法运作中的反复成就。

在法律方法中，案件之间的相似性对比、类案的确立通常被用类比推理的过程加以刻画。关于对象之间的特征对比是获得类比推理结论的出发点，可类比的本质是对象之间具有相似性，而找出某种相似是把两个或多个对象作为类似事物的基础，具有相似性意味着被对比的对象之间具有共同点。尽管如此，任何事物都是多重属性的综合，任何事物也都是由其一定的内部要素组合而成，事物的属性有表面属性和实质属性之分，也有组成要素的特征与整体性的系统特征之别。因此，事物的相似性既有基于表面属性的相似性也有实质特征层面的相似性，既有要素之间的对应相似性也有要素组合的系统相似性。

笔者借用“表面性相似”和“结构性相似”的区分来界定事物在不同方面或层次的相似性。事物的相似(包括类案)都应当包括了表面性相似和结构性相似，它们“相似”的层面不同。与“表面性相似”仅关注事物的“外貌相像”(例如形状、声音、颜色、名称等方面的相似)或内部要素的相似不同，“结构性相似”关注的是事物的组成要素在“关系/构造层面”的共同点，不是外表属性层面或那种一个具体组成要素的相似性，而是把它们两两组合时相互之间的“关系”或要素对象为三个及以上时的“结构”相似性。在司法过程中，把既定判决与待决案件关联在一起的也是案件之间所具有的某种“相似”，而案件的“相似”也会面临着“表面性相似”与“结构性相似”的区别。

结构性相似是类案的根本特征

区分出事物的“表面性相似”与“结构性相似”，事物的真正相似性就可以通过这种区分加以认识或建构。通过把两者进行比较可以发现，不仅事物的“结构性相似”比“表面性相似”更有利于促成在类比对象之间进行推理的理性化和科学性，而且“结构性相似”才是保证事物具有高度相关相似性的坚实基础。进而类案的根本特征亦可同样借此得以说明。首先，结构性相似特征反映了事物之间在本质属性方面的共同点。其次，增加共同属性的数量以增强事物相似性判断的可靠性，是对结构性相似特征的运用。最后，实质相似性要求事物之间的相同属性必须超过不同属性，而结构性相似正是对这种要求的充分实现。

在案件相似性问题上，如果仅找到两个案件之间表面上的诸多共同点，其很可能只是一种“浅层次的相似性”，如果想用类比推理来扩展案件处理的规则适用范围，就必须寻求案件之间的“深层次的相似性”，而达到结构性相似才能表明案件在实质和深层次上具有共同性。据此，作为事物相似性的一个具体场合，法律领域的类案亦然也是以案件的“结构性相似”为根本特征。这就意味着，以案件之间的任何一种属性相似或多个要素的相似结合作为类案的判断标准都不足以保障案件之间真正具有相似性。类案的成立需要以案件之间的“结构性相似”为约束条件，而“结构性相似”的判断则必须确定相应的基础性要素，并以明确它们之间的关系或构造为导向来决定案件之间的相似性。

基于结构性相似特征的类案判定

类案的结构相似特征对适用类案的裁判活动具有明显的运用价值，不仅可以使类案的识别及判断前进一步，也为类案的司法适用奠定了更为坚实的基础。它提示我们，仅找到案件之间对应的一定数量的相同点并非就能成就案件的相似性，真正的类案是在案件相同属性的结构意义上而言的，其要求案件之间的共同点必须在构造层面上达到系统的相似性。作为事物结构性相似的特殊领域，要通过考量司法裁判的逻辑构成来确定案件“结构性相似”的基础性要素，而基于这些基础性要素关系或构造的相似，就成为判定类案的司法标准。

综合来看，根据司法裁判处理案件纠纷的职能和任务过程，司法认定的案件事实、法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释、必要问题的价值衡量以及法律适用的结论这些要素及它们之间的关系，可被作为识别案件相似性的一般基础性要素。只有司法判决中所对应的这些

裁判要素能够成为相同的属性，并且它们之间所形成的关系或结构也具有相应的相似性，才是类案成立的根基。类案的结构相似特征要求把案件对比的基础性要素整合成更具体系性的行动指南，以更好地把待决案件和相关既定先例锁定为类案关系。在现实中，由于法律适用的结论相似是法官参照并适用类案裁判的结果，所以按照司法认定的案件事实、法官提炼的案件争议、裁判作出的法律解释和必要问题的价值衡量这四个要素的实际构造关系，就可以解决案件之间的有效对比及类案判定的问题。由此，类案判定就可被视为在这四个基础性要素发挥不同作用的情况下识别、裁断和决定待决案件与既有判例符合相关相似性的过程。

诚然，依照四个基础性要素的关系或结构判定类案，它们之间的对应相似以及结构相似需要有关的实质根据来提供正当性证明。能够提供这种正当性证明的实质根据，就来源于既定相关性判决的裁判理由。无论是对案件之间某些基础性要素相似性的甄别，还是对这些要素之间形成的关系或结构的相似性判定，其结论都有赖于既定先例的裁判理由提供正当性的基础。裁判理由阐明了生效判决结论形成的法理依据，是联系案件基本事实、法律条文和判决结论的纽带，对案件事实的司法认定和法律规定的解释、适用等都起到阐释和证立的作用。既定先例的裁判理由本身会在判定待决案件与其是否属于类案的标准中，成为论证两者是否相同或相似的实质理由。

案件结构性相似与类案适用的司法思维

在适用类案裁判时，作为相关性判决的既定先例就是类比的源领域，待决案件就是相应的目标领域，把这两个领域联系在一起的就是它们的“结构性相似”。这就要求法官应当按照事物“结构性相似”的特征来进行案件之间的类比，在决定待决案件与既有案件之间的法律适用关系时积极运用结构性意识，实现必要的司法思维转换，铺设与之相应的裁判逻辑。

从具象思维转换为一定程度的概括性思维。类似意味着抽象化和概括性，许多具象的事物只有在一定程度的概括性层面才具有相似性。要找到事物之间的共同点就必须在一定程度上对它们进行概括，表面上千差万别的事物可能具有结构上的一致性，从而构成它们的相似性。所以，概括性思维是寻找结构性相似类比的思维的重要方面。通过概括性思维提炼出各个不同的具体事物或现象的特征并使之典型化，就可明确它们之间的关系或构造。在司法活动中，虽然有些案件的表面属性不尽相同，但借助概

括性思维抽象出它们的特征，就可能发现原本不同的案件在法律调整上具有相似性。

将概念思维与类型思维并重。结构性相似特征揭示了事物的关联性并非仅限于概念关系，找到事物的多个共同要素并考量它们之间的构造关联性正是一种类型思维方式。相较于概念思维要在事物之间划分出明确的界限，类型思维就是在相似性比较的层面整“类似”的意义上理解事物的联系，识别事物之间的结构性关系。由于类型思维被要求借助案件之间要素的结构性对比来判断是否成立类案，这比概念思维仅从要素的严格对应来决断案件相同与否更符合类案的实质，它让那些从概念上要被完全区别对待而在本质上属于同类案件能够获得恰当的识别与归类。正是因为有了从概念思维向类型思维的转变，才能实现案件之间不仅可以“近处”类比，也能够“远处”借鉴。

合理运用目的性思维。对于法律案例，如果仅从案情表面上看似似乎全都不相同，但借助概括性思维可能会发现它们的相似性。这里有一个应当把本案案情概括到什么程度的问题，其涉及目的性思维的合理运用。合理地运用目的性思维是把案件结构性相似的必要条件，应当在符合一定目的的约束下恰当地设定抽象概括的层次，找到案件之间与这种目的相符的关于要素关系或构造的共同点。运用目的性思维是确定事物或案件类比的自的，类比的目的是确立了对象情形比较的基础语境。为合理有效地适用类案，最重要的是要理解案件之间的相似性是在法律适用的哪种目的上产生了结构性的意义一致。

结语

作为高度相关性判决的类案其实是以“结构性相似”为根本特征。明确这一点，并据此厘定类案判断的基础性要素和类案适用的司法思维，不仅能够很大程度上抵制类案的怀疑论，揭示司法裁判在判定类案过程中的操作性标准，而且能够为法官参照适用类案提供方法论上的指引。运用类案的结构相似特征，可以把基于类案的法律适用建立在案件相似的本质层面，为司法裁判合理利用既有案例打开了更为广阔的想象空间。类案的结构相似特征弥合了在案件相似性判断问题上形式理由与实质理由的断裂，通过对案件之间根据要素构造的系统性读取，使适用类案的司法思维具有了更为合理化的要义。案例指导制度是对适用类案司法活动的制度化，而有关待决案件与指导性案例的类比及其法律适用过程，也必然要以类案的结构相似特征为基本遵循。

(原文刊载于《中国法学》2023年第6期)

生成式人工智能应用的伦理立场与治理之道：以ChatGPT为例

前沿关注

□ 冯子轩 (西南政法大学教授)

伦理问题关乎人工智能未来走向，规则制定、接受程度等，是生成式人工智能发展过程中需要解决的首要问题。以ChatGPT为代表的生成式人工智能拥有强大的语言理解和文本生成能力，但其仅是吸纳虚拟世界中的数字代码集成，与客观世界交互仍有遥远距离，应当警惕其撼动人类主体地位的伦理困境。明确生成式人工智能应用中的人本主义立场，建构生成式人工智能治理的伦理规则，从人工智能治理组织机制、人工智能伦理规范机制入手，为人机共存社会寻求妥善的伦理解决方案。

当前，国际组织层面主要以伦理倡导性规范为主，旨在为人工智能伦理凝聚共识，宣示意义较强。随着引领生成式人工智能技术实现突破后，美国对其伦理问题的重视程度明显超越以往，多份文件提出确保人工智能的伦理性、可信性以及公民个人信息、隐私、公平、自由等基本权利的保障，并在联邦政策与法律框架制定中有所表达，正在形成一种倡导与监管并行的伦理治理模式。英国在生成式人工智能监管中注重维护市场秩序，保障相关消费者合法权益等，强调基本伦理秩序维护与基本权利保护。我国正处于人工智能伦理规范建设初期，正在探索安全发展、协同参与的平衡方案。《生成式人工智能服务管理暂行办法》《深圳经济特区人工智能产业促进条例》等立法对人工智能应尊重社会主义核心价值观、坚持社会主义核心价值观、防止歧视、尊重他人合法权益等提出明确要求，未来还需在组织架构、程序设计、标准统一和责任承担等方面予以完善。

生成式人工智能应用的多重伦理困境

第一，削弱人类主体价值。人类被赋予了某种固有价值或价值优先，伦理秩序围绕其展开，伦理建构以“人类塑造世界”为核心。但在人机共存社会中，人工智能正在成为具有一定自主行动能力的实施者，并且人工智能极易通过结论的输出去分析、识别和塑造人的观念和认知体系，引发“人工智能塑造人类”的结果。人类主体性将会遭受挫折。再者，由于个体能力有差别，“人工智能鸿沟”的出现或将加剧社群内部分化，弱势群体将面临淘汰或成为算法霸凌受害者，动摇普遍意义上的人本主义立场。

第二，加剧算法偏见与歧视。一是作为与人类社会同构的大数据，包含着根深蒂固的偏见。人工智能可以从数据中学到刻板联想，也会从训练数据集中继承偏见，使部分人群遭受不公正待遇。二是生成式人工智能可以在人机交互过程中获取并分析人类回应，反馈自我强化学习，提高准确性。若使用者传播虚假或不实数据，或回复本身存有偏见、歧视等个人价值观因素，则会生成有害输出。

第三，过度依赖拟态环境输出结果。生成式人工智能使人们习惯依赖其输出结果来认识周围事物，并对其结果产生信任。这时，传来经验代替实践经验，拟态环境就成了人与世界的一种中介性存在。因此，机器最终向大众呈现的并非完全是真实世界中的客观事实，其存有产生“象征性现实”这一拟态情况的可能。使用者接收到拟态事实并经大众传播渠道输出后，便会变成普遍社会现实存在，成为人类行动的标准和认识世界的依据。

第四，价值对齐困难。如果人工智能不能理解人类的意图，在为其设定多种目标时，机器可

能作出错误的选择，输出结果可能不符合人类意图。人机价值无法对齐，机器会选择执行人类不需要的目标，如果不能坚守人的价值立场，我们可能会失去对它的控制，使机器应用最终凌驾于人类之上。

生成式人工智能应用的人本主义伦理立场

聚焦于人机共存关系，我们亟须秉持人本主义立场来定位两者在社会谱系中的相对位置。第一，明确人类较之机器所具有的优先性，也兼顾人机交互的优势。第二，明确机器的从属性和次要性，始终把人工智能视为实现人类目标的工具，其任务是协助而非取代人类，更不能操纵和支配人类，使人异化为工具。第三，无论是传统工具，还是人工智能，都是人类创造的具有价值的社会实践物或社会实践活动，都要遵循“人是目的”的伦理立场，不能改变其“属性”特征。

笔者认为，立足人本主义伦理立场，应坚持福祉、尊严和责任原则。福祉原则是以人为本的根本目标，尊严原则是实现以人为本的前提和必然要求，责任原则是实现以人为本的重要保障。上述原则旨在确保生成式人工智能发展和应用为人类社会带来正面伦理影响。

生成式人工智能应用的人本主义伦理治理机制

法律具有滞后性，科技创新要考虑伦理先行。在人工智能未来风险处于不可完全认知、风险评估及成本效益分析等规制手段不完全有效的情况下，我国应秉持人本主义立场，探寻符合中国实际的科技向善之道。

第一，建构人本面向的人工智能伦理治理组织机制。我国人工智能伦理治理组织应当立

足人本主义立场，重视常态化、场景化评估生成式人工智能应用的伦理风险与影响，制定伦理安全标准、技术规范、风险防控与应对策略。伦理机构应协同发挥作用，相互协调、信息互通、分工明确，搭建伦理监督的协同治理组织框架。应秉持预防原则，对生成式人工智能的伦理风险及时干预，对其发展方向、发展战略作出规划，制定安全标准与规范，提升管理风险的能力。伦理机构也应关注生成式人工智能应用中公民基本权利如何得到有效保护。

第二，完善人本面向的人工智能伦理规范机制。一是明晰技术应用的公平机制。关注生成式人工智能应用中产生的歧视偏见等，完善公平保障机制。解决设计道德问题，扩大技术系统质量的评价标准，开发符合应用者价值倾向的算法，形成生成式人工智能应用真实性的规范制度，促成生成式人工智能应用过程可解释性实现。二是完善伦理风险的预警机制。加强人工智能技术安全保障，建立伦理风险智能监测、预警及管控机制，提升生成式人工智能的安全透明度。三是补足伦理审查的追责机制。生成式人工智能输出的回答与信息，其伦理责任最终应指向各环节承担实际角色的主体。生成式人工智能仍然是一种“非人化”拟合工具，是基于对参数与数据的分析，其本身不具有主体意识和情感，严格来讲不具有伦理意识与责任。故就现阶段而言，应基于人本主义立场，明确提供者、使用者、设计者等各方主体责任，落实伦理责任承担机制，完善责任体系。还应建立监测生成式人工智能系统全生命周期的机制，针对算法、数据与系统运行流程进行监测与审计，关注生成式人工智能应用可追溯性和可审计性的实现。

(原文刊载于《华东政法大学学报》2024年第1期)

(赵珊璐 整理)