



观点新解

苏宇谈算法解释制度——以算法解释的技术原理为基础



中国人民公安大学法学院苏宇在《东方法学》2024年第1期上发表题为《算法解释制度的体系化构建》的文章中指出：

算法解释在算法治理研究及法律实践中逐渐成为最引人瞩目的主题之一。“算法解释”是一个内涵特定的专业术语，其中的“解释”是指人类与（机器）决策者之间的一个交互面，同时满足既是决策者的精确代理，又能为人类所理解，这就使算法解释不同于算法披露、算法公开或算法透明等概念。本质上，算法解释致力于提供一种中介机制，致力于以人类思维理解的方式，揭示何种输入变量或变量的组合会在何种程度上影响到输出的结果。用户、相对人或社会公众渴望理解算法系统为何如此决策，理解不同因素通过何种过程、以何种程度影响到系统的判断和决定，进而了解是否存在歧视、偏见等伦理或法律风险。算法解释以“黑箱型”算法的存在和应用为前提，并非所有算法都是“黑箱型”的算法，也并非所有算法模型都需要解释。

算法解释的法理意义可以被概括为权益保障意义、社会交往意义和风险控制意义。每一种意义都有助于使人工智能算法回归人类可理解、可交流、可控制的范围，使算法治理能够彻底穿透技术上的“黑箱”而落到实处。算法解释的三重意义使其在算法治理中占据不可替代的基础性地位。然而，法律人关心的是算法解释如何能够被建构为一种预期明确、行之有效的制度，使之嵌入一定法律体系框架中，确保其权益保障、社会交往及风险控制意义得到稳定、充分实现。制度是人类设计出来的，用以形塑人们相互交往的一系列约束，界定并限制了人们的选择集合，能减少社会生活的不确定性。

在算法治理活动中，应根据常规场景、关键场景和争议场景分别限定选择解释的路径选择和技术方案。通过冻结机制、抽样机制和镜像机制固定算法解释，并使之接受外部的验证与审查，确保算法解释真实、有效。算法解释的路径选择、固定、验证与审查等机制的建立，不仅有助于实现算法解释的三重意义，还可以使算法解释成为算法治理的枢纽，构建体系化的算法解释制度，有力支撑算法备案审查、算法影响评估、算法审计、算法问责等其他算法治理制度的运行。

算法解释制度以算法解释的技术原理为基础，通过算法解释权和算法解释权嵌入法律体系之中，将既有法律规范中的算法可解释性和透明度要求整合为算法模型设计和运行的标准，使之通过算法解释义务的适当履行而得以实现。对解释路径与精度、解释时限、解释瑕疵责任等要素的合理配置，可以实现社会效益与规制负担的精细平衡。

刘浩谈犯罪规范的适用——坚持轻缓立场具有相应的必要性



中南财经政法大学刑事司法学院刘浩在《法学》2024年第1期上发表题为《犯罪规范的适用立场及其实现》的文章中指出：

不同于司法意义上的轻罪，轻罪规范是指立法论意义上的轻罪，其通常主要是指法定刑最高为三年有期徒刑的罪刑规范。对于这类轻罪规范的适用在形式上具有更为明确的立法目的与规范对象。为了在轻罪司法层面与轻罪立法保持合理平衡，立足于轻罪立法的规范属性与现实背景，轻罪规范的适用坚持轻缓立场具有相应的必要性，但现有针对轻罪规范进行限缩适用的相关解释理论存在明显不足，其原因主要包括两个方面：一是对限缩轻罪规范处罚范围的关注较少；二是近些年来的一些刑事立法活动使得针对轻罪问题的理论关注逐渐加强，但现有研究更多的是关注轻罪的程序以及整体的轻罪制度，对于轻罪规范的解释适用问题则较少关注。

面对成规模的轻罪规范设置，既有犯罪治理体系应当与时俱进、及时进行调整完善。出于轻罪立法的规范性性质以及当下刑事立法的总体趋势，应当对轻罪规范的罪刑解释进行区分意义的理论关注。在传统的刑法解释理论基础上，为了实现对轻罪规范适用的轻缓立场，轻罪规范解释的方法内容主要包括以下方面：第一，对轻罪规范解释在一般法论层面的内容进行法理限缩，主要是在观念意义上强调应当以权利对秩序进行制约；第二，对轻罪规范解释的个别法益内容进行限缩界定，并以相应的法益内容指引合理限缩处罚范围的规范适用；第三，对轻罪规范解释在整体法秩序的意义予以体系协同，使得一些出罪之后的行为可以及时得到其他规范的有效规制，从而增强社会整体的体系治理能力；第四，对轻罪规范解释涉及的一些具有典型特征的构成要件要素进行解释限缩，从而适当减少一些轻罪规范的构成要件。

(赵珊珊 整理)

世界刑事诉讼的四次革命

世界刑事诉讼的第一次革命：司法权与行政权的分离

在分离中保证制约，在制约中实现价值，在价值中体现公正。这是法治发展的推进逻辑与文明基因所在。司法权与行政权的分离对于世界刑事司法制度的发展和演变具有十分重要的意义，笔者将其称为世界刑事司法的第一次革命。

世界刑事司法的第一次革命以公元前594年梭伦改革中设立的陪审法庭为兴起标志，以1787年美国《宪法》确立的司法权独立为成熟标志，从整体上看历时2300多年。

在第一次革命中，国家对诉讼过程和结果的决定权并没有向社会转移，而是在国家权力内部，即司法权与行政权之间作了重新配置。国家在诉讼中的优势主导地位使得社会自治几无可能，但不可否认的是，由于司法权与行政权之间因为分立形成了某种态势的牵制或平衡，国家对诉讼的干预逐渐呈现出弱化的特征和趋势。

世界刑事司法的第二次革命：控审分离

控诉权与审判权的分离不仅合乎正义价值的追求，也有助于避免刑事司法结构的单向度归纳式思考，促进更为细致的诉讼结构逻辑演绎。控审分离存在两种意义上的理解：第一种是结构意义上的分离，即控诉职能与审判职能由不同国家机构承担，检察院作为专门的控诉机关独立于法院；第二种是程序意义上的控审分离，是指程序启动上的“不告不理”以及程序运作中的“审审同一”。这里所说的控审分离单指结构意义上的控审分离，在结构意义上的控审分离中，又单指国家公诉权与审判权的分离。

从时间上看，1166年英国《克拉伦登法》(也称《克拉灵顿诏令》)中大陪审团起诉制度的建立，标志着刑事司法第二次革命的兴起；1808年拿破仑《重罪审理法典》中检察官独揽控诉权的建立，标志着世界刑事司法第二次革命的成熟，整体上历时600余年。

刑事司法第二次革命的发生意味着国家对诉讼过程和结果的控制力度再次减弱，国家控诉权的出现使得法院的审判权受到制约，被追诉人的利益得到了更好的保护。两造的形以及两造主体地位的确立，意味着他们将案件的过程和结果发挥重要作用。国家对诉讼过程和结果的决定权开始向社会(当事人)转移，国家干预继续弱化，社会自治模式有所显现。

世界刑事司法的第三次革命：控辩平等

世界刑事司法的第三次革命是指控辩双方的地位、力量等从不平等逐步转向平等的过程。控辩平等至少应当包括以下几项内容：首先是立法上的平等武装，要求将对等的程序权利义务关系贯穿于诉讼的各个阶段；其次是司法上的平等保护，不仅包括控辩双方的诉讼机会平等、诉讼条件平等，而且包括裁判者在诉讼过程中的诉讼态度以及衡量诉讼价值的标准应该平等；最后是控辩双方在攻防中的平等对抗，为切实维护被追诉人的合法权益，保障其人身自由和财产安全，或使其在诉讼中受到平等审判之对待，法律有必要赋予被追诉人一系列防御性权利，以与控诉权相抗衡。

1696年英国《叛逆罪审判法》对刑事辩护制度的规定是刑事司法第三次革命兴起的标志，1983年美国《律师职业行为标准规则》对律师执业豁免权的规定是第三次革命基本完成的标志，整体上历时近300年。

以控辩平等为特征的世界刑事司法第三次革命是从控辩双方权力(利)配置平等开始的。第二次革命只是确立了三方结构以及两造的主体地位，在两造由于力量悬殊无法实现实质性对抗之时，对诉讼过程和结果的控制就不得不依靠法官；反之，在审判过程中对诉讼过程和结果起实质性作用的必然就是两造的意志自治。控辩平等的追求与实现，预示着国家对诉讼过程和结果的决定权已经向社会(当事人)发生重大转移，国家干预进一步弱化，社会自治明显扩张。

世界刑事司法的第四次革命：控辩合作

控辩平等保障了控辩平等对抗，但显而易见，对抗不仅增加了纠纷处断的诉讼经济成本，也增加了诉讼时间成本，直接影响诉讼效率。世界各国刑事司法制度改革中，围绕如何降低诉讼成本、提高诉讼效率这一主题，展开积极探索。伴随一系列司法改革活动的推进，控辩关系也发生着新的变化，呈现出由对抗为主、合作为辅转向以合作为主、对抗为辅的变革之势，此即刑事司法第四次革命的开始。控辩合作是指在自愿、协商、参与、合法原则下，控辩双方就程序、实体、证据等项协商达成一致意见，并经司法机关同意完成刑事案件解决的过程。控辩双方合作的领域包含了刑事司法的整个过程，可以在诉讼的任何阶段、任何领域内进行。

世界刑事司法第四次革命以1970年美国联邦最高法院在“布雷迪诉合众国案”(Brady v. United States)中确认认罪交易的合宪性为兴起标志，由于

前沿话题

莫祥德(中国社会科学院大学法学院教授,中国社会科学院法学研究所研究员)

世界刑事司法的历史就是一部国家权力不断被规制、公民权利逐步得以扩张的历史。笔者认为，世界刑事司法的发展历程，就是一个由国家干预解决纠纷逐步向社会自治解决纠纷的理性回归过程；是一个通过不断分权来制约权力，从而强化人权保障的过程；是一个两造地位逐步趋于平等、由对抗逐步走向理性合作(考虑成本、效率等)的过程；是一个瓦解专制、推进民主的过程。随着人类社会经济的不断发展和分工的不断细化，世界范围内的刑事司法制度经历了一个波澜壮阔的发展过程，先后出现了四次重大的根本性转折，笔者称之为世界刑事司法的四次革命。其中，司法权与行政权的分离为第一次革命；控审分离为第二次革命；控辩平等为第三次革命；控辩关系由对抗为主、合作为辅转变为合作为主、对抗为辅为第四次革命。

论证券监管介入上市公司治理的限度

前沿观点

吕成龙

证券监管规则及其执法与公司治理涵摄事项的交叠，不仅会导致个别规范存在矛盾，而且将会使得上市公司制度供给、自治由公司法而让位于证券监管。因此，如何进一步体系性地厘清证券监管与公司自治的关系十分重要。

证券监管介入上市公司治理的发展阶段

一是证券监管规则与上市公司治理规则共同发展的“一体两翼”阶段。1984年之后，随着城市集体企业、国营小企业股份制试点拉开序幕，股票发行在地方试点展开。这一时期发行股票向社会融资是股份制改革的重要目的，股份有限公司的规则设定和体制改革则是推进股票发行的基础条件，呈现出很强的相容与支持关系。

二是证券监管补位上市公司治理规则阶段。20世纪90年代，在我国股票市场风起云涌的发展过程中曾出现一些混乱，由于在法律规范层面上上市公司法并无直接对应的行政职能部门，成立不久的国务院证券委员会和证监会成为事实上的上市公司主管机关，证监会对上市公司违规行为的行展开了执法行动。

三是行政监管强势主导上市公司治理规则阶段。证监会自2015年以来作出的行政处罚、内部指引，强势主导了上市公司的组织、治理与运营行为规则。

监管本位与公司自治、市场自律的内在线索

(一)行政监管目标扰动公司法规则
行政监管的目标是复合性的且变化的。一方面，行政监管目标可能深度改变公司制度下的私人秩序与平等主体之间的意思自治。监管机构在履行职能时，若监管目标与公司法律制度规则有所差异，其可能并不吝惜以规范性文件介入公司治理制度；另一方面，为尽量高效率地实现监管目标，监管者可能会压制创新进而形成较为单一的监管风格。

(二)监管资源过度投入公司内部事务
证监会亲自参与上市公司治理检查工作，占据大量监管资源。随着规范性文件陆续颁布，证监会对上市公司、股东、实际控制人及董事等相关方施加了各类行政监管措施。尽管这因应了监管方法从过去

的事前审批，向加强事中事后、实施全程监管转变之思路，但也衍生出两个问题：一方面，此种细致的现场检查到底在何种程度上阻遏了公司治理违规、利益输送等现象；另一方面，不少现场检查事项属于公司自治范畴，以较为统一化的监管要求介入会导致公司治理的弹性丧失。

(三)行政监管主导影响市场自律
证监会行政监管和证券交易所的自律监管呈现出很强交叠性，尚未充分整合自身监管资源。从自律监管效果来看，证券交易所对塑造上市公司治理质量发挥了积极作用，证监会可以将事务性、过程性的监管工作交由证券交易所承担。反之，如果证监会行政监管的较多嵌入压缩了市场参与机构的多元治理角色空间，不利于证券市场整体治理秩序构建。

信息对称标准构建的比较经验与理论依据

证券监管介入公司治理的限度，本质上关涉证券法与公司法的关系，可以通过阐释证券法与公司法的功能分工，进一步厘清证券监管介入公司治理的限度。

(一)美国证券法与公司法界分实践与经验
证券法与公司法的界分问题在美国比较突出。美国证券交易委员会、法院和市场机构以司法诉讼为舞台不断互争夺制度美国之所以出现公司法与证券法的功能界分，根本原因在于其政治体制之下联邦与州的权力分工，而非基于制度功能发挥及立法科学性等维度的考虑。

在(1934年证券交易法)实施之初，市场参与者就已经意识到公司法与证券法分工所带来的制度空隙。不过，以是否进行信息披露作为证券法与公司法的界分方案存在局限。詹姆斯·帕克提出了以投资进程作为两者区分标准的新思路，即证券法所保护的是作为交易者的投资者，而公司法所保护的则是作为所有者的投资者。然而，这一区分方案仍存在不周延。

(二)其他重要资本市场的实践经验
环顾全球其他重要资本市场，证券法与公司法整体上呈现出高分离度。英国(2006年公司法)对上市公司的决议和会议等加以规定，为上市公司提供了较为充分的制度供给。在日本，从正式立法和监管体制来看，公司法与证券法各有其边界。面对上市公司治理的特殊需要，日本重视“教法”及民事协议之运用。在欧盟法和国内法的框架下，德国《股份法》就公开发行公司制度作出了一系列特殊规定，董事会和监事会每年必须声明其遵守并将继续遵守(德国公司治理准则)或说明公司没有适用建议的原因。

(三)信息对称标准提出的依据
在理论研究看来，信息经济学在市场有效与信息披露之间建立了重要联系。就我国现实来看，新技术与套利手段令市场目不暇接，这是证监会较为频繁制定涉及公司治理实质性规则的重要因素，有现实合理性。公司法起步较晚且采取了“宜粗不宜细”的立法模式，公司法对上市公司组织及行为规则供给不足。

信息对称标准的概念与构成要件

(一)信息对称标准的概念内涵
笔者主张采用“信息对称标准”，只有在个别实质性规则可以有效矫正重要信息不对称程度的基本前提下，证券监管才可以在有限、尽最大克制且在通过规范性要件备案审查的前提下加以嵌入，否则所涉公司治理事项应当交由公司治理、教法等予以规定，证券监管不能越俎代庖。

信息对称标准与物理学中等臂杠杆原理具有高度的相通性。由于砝码为固定重量，在砝码重量精确度不足时，则需要调节平衡尺之游码。如果将上市公司视为“称量物”，将证券监管的信息披露方法作为砝码，则证券监管的目的在于通过其砝码将上市公司的质量称重，并且实现上市公司内部与外部证券市场投资者信息对称。由于信息披露事项只是对公司组织、治理及经营的最基本信息直接反映，使得借助信息披露的当事人在个别情况下难以充分看到公司面纱之后更加具体、真实的情况，进而导致其在作出决策时面临不完备信息。因此，如果证券监管部门以矫正上市公司披露事项不对称为出发点，则可有限度地以制定实质性规则的形式予以嵌入，此种有限嵌入理应为极小单位，类似于天平中的游码。

(二)信息对称标准的理论与功能优势

从理论上讲，相较于组织法与交易法的传统分类方式，信息对称标准解决了证券监管可否以实质性规则介入公司治理的理论难题。信息对称标准并非认为信息披露是证券法的唯一工具，也未否认有限责任公司可进行信息披露，而是从交易法角度对可能直接影响公司信息对称问题予以强调。从实践上看，证券法、公司法已尽力勾勒两造边界，但在保护投资者权益这一事项上，两者仍然存在交叠，以证监会规则制定为代表的广义证券法难免会越过其传统边界，这就需要以信息对称标准来辨别。

(三)信息对称标准的构成要件与实证法验证

第一，对象适格性。信息对称标准的适用首先应当重点判断是否服务于直接性地矫正上市公司治理与运营中的信息不对称事项，否则应交由公司法、其他法律部门、教法或上市协议来规范。

第二，潜在影响。所涉事项对证券市场投资者决策的信息对称具有的重大潜在影响，是证券监管介入前需要衡量的因素。

第三，标准程度。证券法本质上是一部监管法，参考法律不完备性理论，证券监管应当判断所涉事项的标准程度，以帮助监管者能够行使主动的执法权，否则交由更多考量异质利益的公司法来处理。第四，矫正效益。所涉事项的矫正效益是证券监管介入公司治理的经济考量指标。此处的介入不单是制定证券监管规则，而且要以行政法来实现规则目标，否则不仅可能会消耗监管资源，也可能使得规范陷入徒具其表的境地。

信息对称标准下公司法与证券法的立法联动与难点应对

(一)公司法与证券法的动态联动立法

证券监管以实质性规则介入公司治理的个别立法事项，经过一段时间的积累之后，要考虑将其回归至公司法范畴，这是一种立法阶段和程度上的联动。一方面，从立法发展的角度看，有必要不断对公司法律规范加以整理和归纳，使其更加体系化和精细化；另一方面，需要不断修订公司法，迈向回应立法需要与社会频繁互动，以保护规则自身的权威和忠实地适用规则。

(二)公司法与证券法的静态联动立法

静态联动建立在公司法与证券法的相异性基础之上。一方面，公司法为上市公司的设立登记、组织架构设计、公司治理、业务运营以至解散清算提供强制性或缺省规则；另一方面，公司法负责公司股份之“生产”和“销毁”，股份制度与证券市场的首次公开发行、增发新股、收购与反收购措施等事项密切相关，需公司法提供更多细致规则。

(三)信息对称标准适用的难点提炼与应对

第一，证券监管首先应当将较为成熟的涉及公司治理的规范性文件加以梳理，交由公司法规定或在改革过渡时期由市场意义上的行业组织来自律管理。需要警惕的是，证券监管在其功能范畴与职责内制定的、涉及股票公开交易或信息披露，但实质上又介入公司治理的规则，一定要审慎甄别，坚守信息对称标准。

第二，证监会以试点方式解决上市公司组织治理及运营的，非旨在解决信息对称的事项不应鼓励。第三，在遇有公司法不能及时修改与上市公司治理的特殊需要存在矛盾时，对于上述非旨在解决信息对称的事项，证券监管可以交由上市规则来处理，或者将其切实转变为真正的倡导性规范。

(原文刊载于《中国法学》2024年第1期)