



观点新解

喻文光谈数字平台的合规监管——在监管实践和政策立法中都愈发重要



中国人民大学法学院喻文光在《法学家》2024年第1期上发表题为《论数字平台的合规监管》的文章中指出：

数字平台作为数字经济的主要载体和典型组织形式，在经济社会发展全局中的地位和作用日益凸显。如何大力发展数字经济，提升常态化监管水平，推动平台企业规范健康发展，是我国数字经济发展的重大课题。常态化监管意味着监管规则的明确化和监管行为的日常化，同时也对政府的监管能力和水平提出更高的要求，需要进行监管范式的创新，以应对平台经济在监管时机、监管制度供给、监管主体协同和监管效能等方面提出的挑战。合规监管可以较好应对上述挑战，为我国平台监管从强监管转变为常态化监管提供长效机制安排。

合规监管作为回应平台监管挑战的创新方案，在监管实践和政策立法中都愈发重要。合规监管的监管范式具有独特性，是由自我监管(企业的合规管理)和事后监管(监管机构对企业自我监管的监管)构成的二阶治理模式。在合规监管的二阶治理中，企业内部的合规管理(自我监管)是前提性、基础性、根本性的，监管机构实施的外部合规监管是保障合规有效的后设监管，是间接性、回应性、监督性的。合规监管的这种独特的二阶治理结构能够契合数字平台区别于传统经济组织的特殊性，并满足数字平台对监管提出的敏捷性、预防性、综合性和合作回应性等新要求，提高监管效能。

对于平台合规监管而言，回应性监管理论可以为平台企业的全方位、多层次、立体化、事前事中事后的全链条合规监管提供理论支撑。回应性监管的基本理念是，监管者在决定是否采取更多或更少的干预措施时，应该对监管对象的文化背景、行为动机和具体情境作出回应，尤其是要对被监管者自我监管的有效性作出回应。在方法论上，监管者可以借助因势而动的回应性监管工具金字塔和因势而谋的监管策略金字塔，在不直接干预高度自主和复杂的平台自治的前提下，通过整合公司—国家—社会治理功能的企业合规制度装置以及多元主体的协同共治，引入第三方合规监督机制以及在分级分类基础上对数字守门人进行重点监管，来实现平台规范与发展并重的治理目标并提高监管效能，促进数字经济高质量发展。

刘宇飞谈实现药品试验数据强制披露制度与政府数据开放制度的融贯——应设置多元化梯度性的披露方式与限度



中国政法大学刘宇飞在《甘肃政法大学学报》2024年第1期上发表题为《论政府数据开放视域下的药品试验数据强制披露》的文章中指出：

药品试验数据是指制药企业在药品申请上市许可之前，为了证明药品安全有效而进行的一系列实验室试验与临床试验所获得的数据。大数据时代，由于数据蕴藏着丰富的经济社会价值，逐渐作为一种生产要素得以广泛运用。数据的流通性是决定数据价值的必要条件，而数据流通的首要方式即为数据开放，数据只有对外开放才能被应用并形成显著效益。其中，由于政府数据具有公共性、全面性与高价值性，故政府数据开放对于数据产业发展至关重要。药品试验数据虽属于药企的财产性利益，但当药企将试验数据提交药品监管部门后，药品试验数据便处于政府药监部门的控制之下，基于公共利益所需药监部门可将试验数据强制披露。可见，药品试验数据强制披露与政府数据开放制度有着紧密关系。

在政府数据开放的背景下研究药品试验数据强制披露制度，有必要在厘清政府数据界定标准的基础上，先行发掘将药品监管部门控制下的药品试验数据纳入政府数据之正当性。纵览我国关于政府数据或公共数据的地方立法，均采取了对于数据实行分类管理的原则，相关立法依据政府数据的特性及开放程度不同，将政府数据开放类型大体分为三种：无条件开放、有条件开放和不予开放。

我国在药品管理法律法规中规定了药品试验数据强制披露制度，但囿于种种原因，相关规定较为原则与粗疏，导致药品试验数据强制披露制度与政府数据开放制度存在龃龉，不利于药品试验数据强制披露制度与政府数据开放制度的融贯契合。主要缺陷在于药品试验数据强制披露制度的价值取向与政府数据开放制度相错位、药品试验数据强制披露立法的精细化不足、药品试验数据强制披露的方式和范围有限。这些问题若不能得以妥善解决，不仅药品试验数据强制披露制度的功效将大打折扣，也不利于药品试验数据强制披露制度顺利纳入政府数据开放制度范畴。

为实现药品试验数据强制披露制度与政府数据开放制度的融贯，应以公共数据权代替知情权作为药品试验数据强制披露的权利基础；合理调整与细化药品试验数据强制披露的法定情形，明确当危及公共健康时才能强制披露药品试验数据；以政府数据开放的完整性和公众参与为原则为指引，结合药品试验数据在政府数据开放类型中的定位，设置多元化、梯度性的披露方式与限度；于药品试验数据强制披露行为的事前、事中、事后全过程为数据权利人和使用者构筑完善的权益保障机制。

(赵珊珊 整理)

《淮南子》“法生于义”的法律观

法律文化

殷啸虎

《淮南子》同《吕氏春秋》一样，也是一部著名的杂家著作。《淮南子》以道家思想为主体，综合了儒家阴阳等各家学说，这无疑反映了西汉前期黄老道家思想的影响。因此，《淮南子》所反映的法律思想，总结了西汉前期法律思想发展的成果，可以说是体现了那个时期具有代表性的法律观。

《淮南子》以道家所倡导的“道”为主体，主张治道无为。“道”是最高境界，在现实社会里，道具体体现为“义”，这就是《淮南子·本经训》里说的“在内而合乎道，出外而调于义”。而法则又是义的产物，《淮南子·主术训》说：“法生于义，义生于众适，众适合于人心，此治之要也。”“道、义、法三者关系，就是‘故大上神化，其术使不得为非，其次赏贤而罚暴’，三者之间，义具有承前启后的作用，这就构成了《淮南子》“法生于义”的法律观的理论逻辑。

其一，义与法：因道义而用法。如前所述，法是“义”的产物，法的产生应当遵循“道”，而“义”又是“道”的体现，因此，法的运行应当遵循道义，以道义为准绳，这也就是《淮南子·主术训》中说的“府吏守法，君制义，法而无义，亦府吏也，不足以政”。就法的运用而言，《淮南子》所主张的因

道义而用法主要体现在以下几方面：

第一，法的适用应当顺应天道和自然，反对严刑峻法。《淮南子》主张的治道无为在法律上的具体体现，就是认为“刑罚不足以移风，杀戮不足以禁奸”。在《淮南子·主术训》中，把上古时期描述为“威厉而不杀，刑错而不用，法省而不烦”的理想社会。在《淮南子·原道训》里也指出，“体道者逸而不劳，任数者劳而无功，夫峻法刻诛者，非霸王之业也”，并认为“法度刑罚，何足以致之也”。因此，应当顺应天道自然的要求，“漠然无为而无不为也”“是故圣人一度循礼，不变其宜，不易其常，故准绳循，曲因其当”。

第二，主张用法公正。《淮南子》主张的用法遵循道义的一个具体表现，就是要体现公正。《淮南子·主术训》中说：“衡之于左右，无私轻重，故可以为平；绳之于内外，无私曲直，故可以为正。”而用法公正的具体要求，一是法律面前要一律平等，这也是《淮南子》对先秦法家思想的继承与发挥，“法定之后，中程者赏，缺绳者诛，尊贵者不轻其罚，而卑贱者不重其刑。犯法者虽贤必诛，中程者虽不肖必无罪，是故公道通而私道塞矣”。二是不因君主个人好恶而用法，“人主之于用法，无私好憎，故可以为命”。《淮南子·缪称训》中也说：“明主之赏罚，非以为己也，以为国也”。

第三，要求严格依法办事，这也是用法公正的前提。《淮南子·主术训》说：“是故明主之治，国有诛者而主无怒焉。”高诱注云：“因法而行，故不

怒也。”在谈到“乱国”与“治国”的区别时特别指出：“治国则不然，言事者必究于法，而为行者必治于官……言不得过其实，行不得逾其法。”

其二，义与法：因时宜而变法。《淮南子》“法生于义”的法律观的一个突出特点，就是强调了法不是一成不变的，而是应当随着时代的发展而变化，这也是“义”的应有之义。《淮南子·齐俗训》中说“义者，循理而行宜也”“义者宜也”。法是因义而生，但也要随着时代不同而变化，以适应时代的要求，这就是“直”，“是故世异则事变，时移则俗易。故圣人论世而立法，随时而举事”“法度不同，非务相反也，时世异也。是故不法其已成之法，而法其所以为法；所以为法者，与化推移者也”。

时代是不断发展变化的，因此法也应当顺应时代的发展而变化，这就是“法其所以为法”。《淮南子·泛论训》指出，“天下岂有常法哉”“法度制令，各因其宜，故变古未可非，而循俗未足多也”。反之，如果墨守成规，“欲以一行之礼，一定之法，应时而变，其不能中权亦明矣”。高诱注云：“一行之礼，非随时礼也，一定之法，非随时法也，故曰不能中权。法则因时制宜，不失中道也。”所以，“知法治所由生，则应时而变；不知法治之源，虽循古终乱。今世之法籍与时变，礼义与俗易”。在此基础上，提出了一个明确的论断：“苟利于民，不必法古；苟周于事，不必循旧”。

同《吕氏春秋》一样，《淮南子》在谈到因时而

变法的问题时，也举了“刻舟求剑”的例子。在《淮南子·说林训》的开篇就说：“以一世之度制治天下，譬犹客之乘舟，中流遗其剑，遽契其舟楫，暮薄而求之，其不知物类亦甚矣！”

其三，义与性：因民性而行法。“法生于义”的另一个方面，就是法的实施应当顺应民性。《淮南子·泰族训》说“圣人之治天下，非易民性也，指循其所有而涤荡之，故因则大，化则细矣”“故先王之制法也，因民之所好而为之节文者也”。法律只有顺应民性，才能得到有效的实施，这也就是《淮南子·泛论训》中说的“圣人因民之所喜而劝善，因民之所恶而禁奸。故赏一人而天下誉之，罚一人而天下畏之。故至赏不费，至刑不滥”。

《淮南子》认为，人之所以犯罪，是由人的贪欲的本性决定的。《淮南子·泛论训》说：“今人之所以犯囹圄之罪，而陷于刑戮之患者，由嗜欲无厌，不循度量之故也。”而解决的办法，就是顺应民性，实施教化，特别是要以法为教。《淮南子·泰族训》指出：“人之性有仁义之资，非圣人之为法度而教导之，则不可使乡方。故先王之教也，因其所喜以劝善，因其所恶以禁奸，故刑罚不用而威行如流，政令约省而化耀如神。”

因此，因民性而行法，就是要实现刑罚不用、政令约省的目的，这就又回到了《淮南子》法律观的本原：治道无为。这也正是教化所追求的目标。正如《淮南子·泰族训》中所说：“故有道以统之，法虽少，足以化矣；无道以行之，法虽众，足以乱矣！”所以，“太上养化，其次正法”。

加强权力与资本滥用的刑法规制

《刑法条文理解与司法适用(第二版)》序言节选



书林臧否

刘静坤

刑法修正案(十二)涉及8个条文，主要涵盖惩治行贿犯罪和民营企业内部人员腐败犯罪两个方面。传统上，反腐败工作的重点是国家工作人员、国有公司、企业、事业单位人员等公职人员利用公权力实施的腐败行为。伴随法治反腐进程，社会各界对腐败犯罪的性质、规律以及所涉领域和表现形式，有了更加科学和理性的认识。在市场经济背景下，腐败行为的实质是权力与资本的滥用以及两者之间的复杂交互影响。鉴于此，刑法修正案(十二)的核心主线，可以被归结为：加强权力与资本滥用的刑法规制。

实践表明，腐败不仅涉及公权力的滥用，在更深层次上，还涉及资本对公权力的俘获与控制。鉴于此，对于腐败犯罪的治理，不仅要聚焦权力规制，还需关注资本滥用。资本滥用对腐败犯罪的影响，突出体现为以下两个方面：

一是资本借助权力非法逐利。资本在法治框架下理性追逐正当利益，是市场经济的发展引擎。然而，资本借由权力追逐不正当利益，则有违

市场经济的法治精神。更重要的是，公共机构及其官员作为国家公器，理应以创造公共产品、谋取公共福祉、维护公共利益为宗旨。然而，在资本滥用的不当影响和控制下，公权力容易异化为资本的工具和代言人。资本对公权力的侵蚀和滥用，如各类“权钱交易”，是腐败问题的重要根源，对公权力的正当性和公信力具有严重危害。

二是资本内生的权力腐败。传统上认为，腐败是滥用公权力谋取私利。这一界定聚焦公权力腐败，忽视了市场经济下权力形态的多元性，因此存在一定的局限。从商业伦理角度看，私营部门存在与公共部门类似的权力结构，由此导致的腐败，如商业贿赂、内幕交易等，其危害性同样不容忽视。与公权力腐败对应的制度公信相比，私营部门的腐败不仅损害社会信任，而且影响市场评价，这在跨国经贸活动领域表现得尤为突出。基于公共机构腐败和私营部门腐败的区分，特别是考虑两者的互动影响，对腐败问题的法治治理，需要坚持“两手抓、两手都要硬”的基本思路。

如果将腐败视为社会关系的异化，那么，权力和资本滥用就是导致这种异化的根本原因。作为资源配置的“指挥棒”，权力和资本虽然分属不同领域，具有不同属性，但越来越体现出功能上的相似性。在腐败现象严重破坏政治和社会生态的情

况下，甚至可以说，权力就是资本，资本就是权力。鉴于此，腐败问题的有效治理，需要对权力滥用和资本滥用双管齐下。从这个角度看，刑法修正案(十二)加强对行贿犯罪和民营企业内部人员腐败犯罪的惩处，无疑体现了对权力和资本滥用的法律关注。

在政治经济学领域，资本与权力的伴生关系，早已成为基本共识。在法律制度框架下，资本与法律和权力紧密交织，一旦缺乏法律和权力保障，资本的特权就将丧失。为了维护自身特权，资本借助公权力，通过规制乃至扭曲法律的方式，谋取不正当利益，进而背离市场经济与法治的宗旨。通过行贿犯罪，资本得以捆绑公权力，将之作为谋取不正当利益的工具。这种做法不仅损害了公权力的职务廉洁性，更重要的是破坏了市场经济的法治规则和环境。由此可见，资本驱动的行贿犯罪，牵涉公权力的制度公信和利益获取的正当性，其所造成的深层社会危害不容低估。

总体上看，刑法修正案(十二)对受贿犯罪的修改完善，在一定程度上优化了传统的贿赂犯罪法益观念，体现出对资本滥用现象，特别是资本对公权力不当控制的关注。例如，在行贿犯罪的从重处罚情形中，专门提到在国家重点工程、重大项目中行贿，在生态环境、财政金融、安全生产、食品药品、防灾减灾、社会保障、教育、医疗等领

域行贿，实施违法犯罪活动等情形。这些都是资本密集型行业和领域，容易诱发资本对权力的围猎和俘获。对于此类受贿行为从重处罚，有助于加强刑法对资本滥用问题的规制。

需要指出的是，关于行贿罪中“为谋取不正当利益”的构成要件，此次修改过程中存在不同意见。有意见认为，利益正当与否实践中难以界定，建议删去；也有意见认为，将“为谋取不正当利益”修改为“为谋取利益”，符合行贿罪权钱交易的本质特征。不过，立法机关考虑到，“行贿罪的入刑范围要考虑现实情况、传统文化、社会承受度等实际情况，不宜过宽”；目前司法解释已经对“不正当利益”作了宽泛界定，实践中已不构成太大障碍，故未作修改。如果认识到，资本驱动的行贿犯罪，根本目的是谋取不正当利益，这也是区分行贿与受贿以及行贿与被迫索贿的关键。那么，关于此类行贿犯罪社会危害的认定，不仅需要考量行贿数额，更要关注不正当利益的属性和数额。进一步讲，不正当利益的认定，是评估行贿犯罪社会危害的根本标尺。鉴于此，立法机关专家建议，应对依法不移送追究刑事责任的行贿人加强经济制裁力度，进一步完善有关行贿非法利益的认定和追缴处罚机制。对于资本驱动的行贿犯罪，这一建议极为重要，值得进一步深入研究。

从“百人追兔”看“定分止争”

史海钩沉

《慎子》曰：“一兔走街，百人追之，分未定也；积兔满市，过而不顾，非不欲兔，分定不可争也。”有一只野兔在田野上奔跑，在这只兔子的身后，有很多人追着想要抓住它。但是市场上很多兔子，却没有人去抢。这是为什么呢？人们并不是不想去兔子，而是因为田野里的兔子权属没有确定，谁都有资格去追，而市场的兔子已经有了归属，就不能争了。

“一兔走街，百人追之”给了我们这样的启示：世上的利益就像兔子一样，如果所有权归属不清，就会不断引起纷争；如果制定一套规则分清所有权归属，并由国家强制力进行权威背书，纷争就会停止。正所谓，“定分”才能“止争”。

关于“百人追兔”的故事，战国时期的法家代表人物商鞅作了更为系统的阐释：“一兔走，百人逐之，非以兔为可分以为百，由名之未定也。夫卖兔者满市，而盗不敢取，由名分已定也。故名分未定，兔、牛、马、狗、羊皆如鶩焉而逐之；名分已定，贪盗不取。”在法家看来，“争夺”是人类的天性，即使是圣人也无法避免。如果“名分”不定，就算是尧舜禹汤这样的圣人都会拼命去追逐利益；相反，如果“名分已定”，连贪婪的盗贼都不会起争

之心，商鞅从而提出“定分”的重要：“故夫名分定，势治之道也；名分不定，势乱之道也。”也就是说，“分未定”，在面临资源稀缺、物质匮乏的情况下，可能会因为“百人逐之”而出现社会混乱的局面；相反，在同等情况下，“分已定”则会呈现“人虽鄙而不争”的局面。商鞅进而得出“治天下及国，在乎定分而已”的结论。商鞅用“百人追兔”的故事来证明法的重要作用，说明所有权在确定社会秩序方面的基本功能。

在原始社会，法律尚未出现，每个人自己的个人意愿便是“法律”。那么，“法律”如何执行呢？那就得靠每个人的能力说话，靠暴力，比拳头。当一个人打不过对方时，他就依靠血缘关系叫来自己的亲朋好友当帮手。原本一场“一对一”的对抗，就演变升级成了一群人对另一群人的群殴。人数越多，拳头越大，力量越强的一方，就能在力量的比拼中得到更多的食物、资源和领地。

但毕竟“三十年河东三十年河西”，谁能保证自己所在的阵营永远是最强的呢？长此以往，战争周而复始，试问一个永远处于战争状态的社会，一个时时刻刻都缺乏稳定秩序的社会，如何发展生产力？如何发展进步？不管是谁，肯定都不愿意生活这样的社会里。这时候“定分止争”机制的重要性就体现出来了：财产的所有权归属确定了，财产便有了主人，在这一规则范围内自然就

不会再生纷争。

早在两千多年前，中国春秋战国时期的法家就对“定分止争”这一法律规则在实现社会治理方面的作用有了比较深入的思考。管仲提出“夫法者，所以兴功惧暴也；律者，所以定分止争也；令者，所以令人知事也。法律政令者，吏民规矩绳墨也”。讲“百人追兔”的慎到提出了“塞愿望”的主张：“法虽不善，犹愈于无法。所以一人心也。夫投钩以分财，投策以分马，非钩策为均也。使得美者，不知所以德；使得恶者，不知所以怨，此所以塞愿望也。”大意是：制定法律的目的就是要去堵塞老百姓不合理的非分欲求，通过法律把百姓天生对物质的追求严格限定在合理范围内，只有这样才能避免社会纷争，从而维护社会安宁和谐。

商鞅则继承了管仲“定分止争”的观点和慎到“塞愿望”的主张，进一步指明了法律最为重要的作用就是“定名分”。对物质利益的追求是人的天性，如果顺应这一天性而不加以节制，自然会引发社会纷争，想要维持社会稳定，必须通过法律法令来确定名分；名分定下来了，人的社会地位就固定了，相应的物质财富分配也就固定下来；一旦人的名分、社会地位与自己所拥有的社会物质财富相匹配，就不会发生争夺，社会纷争制止了，战争也自然而然会

避免。法的“定分”作用包括“定资分财”“制上分民”“明分任职”等，这是战国时期以土地私有制为基础的财产私有观念在法律思想上的反映。由此可见，法律不仅维护人的私有财产权，更为重要的是通过维护等级制度来维持社会的稳定与和谐。

显然，私有财产所有权属明确，社会财富分配秩序合理有序，能够最大限度地减少社会纷争，实现社会安宁和谐。为什么私有财产所有权属问题在社会财富分配中能够起到如此重要的作用？孟子或许给出了一个相对合理的解释，“民之为道也，有恒产者有恒心，无恒产者无恒心”“是故明君制民之产，必使仰足以事父母，俯足以畜妻子，乐岁终身饱，凶年免于死亡”。大意是：有一定财产收入的人，才会有一定的道德观念和行为规范，如果没有一定的道德观念和行为规范，就会胡作非为，违法乱纪，所以最根本的是让老百姓在生活上实现基本保障，只有这样才有可能实现社会安宁、政治稳定。

正是基于此，历代统治者们都始终谨记，通过“制民之产”的方式来维持和改善老百姓的基本生活，从而确保政权稳固，而“制民之产”的前提条件就是“定分止争”。

(文章节选自官蕊主编的《法治中国的文化根脉》，人民日报出版社出版)