

## 数字法治政府的建设路径

### 热点聚焦

马怀德

数字化和法治化是现代政府必须具备的两重内涵。数字政府建设与法治政府建设的交汇促成了“数字法治政府”这一命题的诞生。随着移动互联网、大数据、人工智能等新一代数字技术的发展,我国数字政府建设已然迈入快车道。在数字化行政日益兴起,数字政府建设成效逐渐显现的同时,一系列因数字技术和公共行政权力相结合带来的问题和挑战也开始显现。一方面,从技术特性上看,技术本身不是完美无缺的,随着数字技术与行政权力的结合,数字技术固有的问题也随之嵌入公共行政过程中,带来诸多风险和新的挑战;另一方面,从权力特性上看,行政权本就带有积极主动塑造秩序的特征,加之当代公共行政更多着眼于风险的预防和控制,在与数字技术深度融合后,往往会形成所谓“数治”的治理模式,对行政法治所遵循的规则之治、程序正义、权利救济等价值和机制都将带来挑战。

数字政府建设需要法治的引领、规范与保障,脱离了法治轨道的数字政府必然出现方向和价值的偏离,无法获得正当性,也不可能具备长久的生命力,因此现代化的数字政府必然是法治的数字政府。法治政府建设也必须借助数字技术的力量来提升其实效性,同时需通过建立健全法律制度回应数字技术广泛应用带来的各方面问题,因此现代化的法治政府也必然是数字化的法治政府。

#### 健全公法上的信息和数据处理规则

推进数字法治政府建设,需要健全公法上的信息

和数据处理规则。其一,在信息问题上,应当通过专门立法进一步明确行政机关处理个人信息的规则。在各类国家机关中,行政机关处理个人信息的体量最大、频次最高,可能对当事人权益造成的影响最大,未来必须通过单独制定法律或行政法规的方式进行专门规范,确保行政机关对个人信息的采集具备合法性、正当性、必要性,所采集的个人信息用于明确、特定的公共目的,不得过度侵犯公民的私人空间。其二,在数据问题上,需要进一步明确公共数据的共享和开放规则。一方面,公共数据共享缺乏充分的制度激励和机制设计,各地方各部门不愿共享、不会共享、不便共享、不敢共享的困境并未得到化解,“数据孤岛”“数据烟囱”等问题依然存在,基于数据共享的业务协同也难以实现;另一方面,各地在以地方立法推动公共数据共享时,大多仅单方面强化公共数据的共享要求,未充分意识到公共数据共享可能存在的多方面风险。就公共数据开放而言,开放激励不足和安全风险较高之间的张力尚未得到有效化解,数据开放规模小、进程相对滞后等情况依然普遍存在。未来可通过制定《公共数据管理条例》的方式完成制度供给。立法应准确界定公共数据范围,明确公共数据处理全流程全周期中各方主体的权利义务,建立相关的激励和监督问责机制,通过激活匿名化制度等方式调和数据安全与数据利用之间的张力。

#### 基于整体政府和平台中心理念重塑组织规则

整体政府要求实现跨层级、跨地域、跨系统、跨部门的业务协同,而统一政务平台的日趋完善和公共数据的共享流动能够以较低的成本跨越层级、地域、部门间的壁垒,依靠“数字渠道”突破“物理空间”,改变传统以专业分工、层级控制为特征的组织结构,转向

以节点、流程为特征的网状结构,促进以平台为中心的整体政府的形成。随着数字化转型的逐步深入,数字政务平台的功能和作用无疑还会进一步加强,进而真正促进行政组织形态的根本变化,即从政府各职能部门搭建线上系统,建立线上服务模块,转向以在线平台为中心来塑造行政组织,以更好发挥政务平台的功能作用为方向来设置符合平台特点的行政机构。在此基础上,可进一步基于政务平台的综合性功能推动政府流程和部门的简化,例如,依托高效的信息传递机制减少纵向层级损耗,依托智能化决策系统减少横向部门的数量和人员等。

#### 强化算法行政的法治约束

算法行政在某些方面软化了法治的约束,影响到法治价值的实现,因而需要进一步完善和补强法律框架。应当从三个方面进一步确立算法行政的规范框架:第一,限定算法行政的应用范围。基于自动化程度的不同,可将算法行政分为半自动与全自动两大类。在形式依据上,半自动化决策可采取负面清单制,即除立法明确排除的情形外,允许行政机关自行选择采用;全自动化决策应采取正面授权制度,除非有法律法规的明确授权,否则行政机关原则上不得采用。从我国实践出发,还值得注意的一个问题是,大量的智能执法系统并非由司法机关自行开发,而更多是由上级机关开发,下级机关仅有录入信息和终端应用的权限。考虑到这一状况,应当降低全自动决策系统的应用范围,允许执法人员对算法决策进行调整,否则“依法行政”就有蜕变为“依机器行政”的风险。第二,应当强化对自动化系统和算法的正当性要求,明确行政机关有义务选择设计合理、技术可控的算法系统,并承担检验和确保算法系统适当的职责。第三,应当强化正当程序原则的适用,针对自动化行政的特点,发展



“技术正当程序”,通过赋予相对人拒绝自动化决策权、算法解释权、人工介入请求权等权利,强化程序性权利保护,实现对自动化行政的制约。

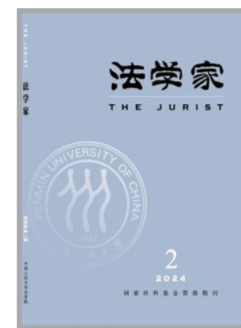
#### 厘定复合责任,完善监督方式

建设数字法治政府,需坚持权责一致的基本原则,确保公共行政的可问责性。对行政权的监督和问责同样可以从“如何监督行政机关利用数字技术”和“如何利用数字技术对行政机关展开监督”两个角度着手,完成相应的规则调试。其一,应当加强行政机关与企业合作,明晰双方合作的方式和各自的权利义务,确保行政机关依法确定数字系统的设计要求,企业按照合法正当的设计要求开发运行数字化系统。其二,应当准确厘定其中的责任分配方式。数字化系统设计瑕疵、运行错误等导致的损害原则上应当归属于行政机关,由行政机关对当事人承担公法责任。行政机关可依法或依约向开发或运营企业进一步追偿。其三,应当充分发挥数字系统高效透明、全程留痕等特点,探索更加多元的监督手段和方式。譬如面对海量的规范性文件,就可考虑在备案审查中引入人工智能等技术辅助审查,提升监督效能。

数字化和法治化是实现政府现代化必不可少的两重引擎,而数字法治政府则是现代化政府的重要形态。加快数字法治政府建设,必将为全面建设社会主义现代化国家、全面推进中华民族伟大复兴提供坚实而重要的制度保障。(原文刊载于《华东政法大学学报》2024年第3期)

### 观点新解

#### 冯俊伟谈刑事证据规则的三种作用方式——根植于不同的诉讼理念具有不同的运行方式



山东大学法学院冯俊伟在《法学家》2024年第2期上发表题为《刑事证据规则的三种作用方式》的文章中指出:

在推进中国式现代化法治保障的过程中,刑事证据规则的完善对于我国法治建设具有重要意义。通过司法解释、法律文件增补,细化与证据相关的条文,不仅有助于完善我国刑事证据制度,促进刑事司法公正的实现,也有助于归纳、提炼成熟的司法经验,推进中国刑事证据法学科体系、学术体系、话语体系的构建。

刑事诉讼是一个证据生成、收集、移送、运用的过程,立法者基于一定正当理由对作为裁判依据的证据信息进行限制。刑事证据规则本质上是一种证据信息的约束机制,通过这一机制促进准确事实认定与保障其他价值的统一。刑事证据规则的约束作用可以通过三种方式实现:一是审判证据规则,在审判阶段对证据提出、运用进行规范;二是审前证据规则,在审前阶段对证据信息的生成、收集、保管以及审前运用等进行规范;三是“审前+审判”证据规则,通过权利保障的方式实现对证据流动整个过程的规范。这三种作用方式根植于不同的诉讼理念,具有不同的运行方式。

结合刑事证据规则的信息约束作用及其不同运行方式来看,我国刑事证据制度的改革还应重视三个方面:第一,形成统一的立法思路,推进刑事证据规则的体系化发展。我国证据制度从“经验化”到“成文法”的发展,实现了从零散规则到更多法律条文的转变,但在立法上仍面临着缺乏统一立法思路、条文重复甚至部分条文缺乏合理性等问题。在刑事司法改革不断深化背景下,我国刑事证据制度将迈入“体系化”阶段,应当从保障刑事证据规则制度功能充分发挥的立场,形成统一的立法思路;第二,从整个刑事诉讼程序出发,共同推进审判证据规则与审前证据规则。一方面,重点完善审前证据规则,强化对侦查权的约束,较为重要的是对重要侦查行为的录音录像和审前阶段的律师参与。另一方面,完善审判证据规则体系,进一步强化庭审在事实认定方面的决定性作用,通过严格的证据排除强化刑事证据规则的功能;第三,立足我国立法框架,强化和实现刑事证据规则的信息约束作用。刑事证据规则是为了维护一定的重要价值(促进事实认定和维护其他价值)而对证据信息进行的约束和限制,也正是通过约束和限制一定的证据信息作为裁判依据,实现刑事证据法的制度功能。

#### 王霖谈以双层归责模式展开单位犯罪罪责判断——有助于单位犯罪二元罪过形态的合理证成



贵州财经大学法学院王霖在《法律适用》2024年第5期上发表题为《刑事合规范视野下单位犯罪的双层归责模式构建与罪责判断》的文章中指出:

刑事合规范因跨越现代司法体系与商业治理资源而具有多重价值面向,这使其在促进企业管理结构升级与提升经济发展质量上具有积极效果。不过,当前刑事合规与本土化构建呈现适用边界分歧引发罪刑法定困惑、激励效果分歧弱化实践理性等问题。究其原因,与中外合规运行生态以及企业犯罪归责理念的差异存在内在关联。一方面,中外合规的生态差异凸显了刑事合规的本土化诉求。另一方面,国内关于单位犯罪归责立场的分歧一定程度上减损了刑事合规的实效性。刑事合规的作用机制与实现路径同单位犯罪归责模式及其刑罚处遇原理休戚相关。因此,如何从教义学视域出发对我国单位犯罪归责模式予以完善,将对问题的消解具有助益。

从学理层面审视单位犯罪的归责立场,源于考察视角与归责路径的设置差异,大体存在“行为归责模式”与“规范论归责模式”的立场分化。前者重在从存在论角度出发将个人行为作为单位犯罪成立与否的判断依据,并通过个人违法行为发动对单位犯罪的责任归属,容易导致个体与单位在归责根基上的“同质性”。后者则从规范论视角出发将单位犯罪的处罚根基锚定于单位自身的组织体,更加注重通过“单位人格”寻求单位犯罪的归责本源,只是在说理方式上有所差异,相较而言,规范论归责模式基础上的组织体责任论具有相对的合理性,但其面对具体问题呈现出一定的逻辑隐忧与实践障碍。因此,可基于“并合主义”立场摒弃改造组织体责任论,构建内各行为归责层与组织体归责层的“双层归责模式”,其中行为归责层重在提供单位犯罪的实然归责要素,组织体归责层负责阐明单位犯罪的应然归责本源。

以双层归责模式展开单位犯罪罪责判断,有助于单位犯罪二元罪过形态的合理证成与准确界分以及单位犯罪入罪向度上的分离追诉,出罪向度上刑事合规实践性问题的解明。

(赵珊珊 整理)

## 欧盟人工智能立法:社会评分被禁止了吗

### 前沿观点

蔡浩如

欧盟《人工智能法案》是全球首部对人工智能进行全面监管的综合性立法,其中,因一定情形下的社会评分被认定为会产生“不可接受的风险”而禁止在欧盟使用。

#### 欧盟人工智能立法理路与社会评分受禁背景

基于人工智能系统应用对基本权利所产生的损害风险,欧盟将人工智能分为“低风险”“有限风险”“高风险”“不可接受的风险”四个等级,并施加强度不同监管要求(即“基于风险的路径”),形成“成比例的监管体系”。其中,“不可接受的风险”指可能被滥用,可能为实施操纵、剥削和社会控制行为提供新颖而强大的工具,与欧盟价值观相悖的人工智能应用风险。

具体就社会评分受禁的背景而言,欧洲一些国家正在采用以风险评估为代表的社会评分,这引发了不透明、大规模监控、歧视等问题。在SCHUFA案中,欧盟法院根据《通用数据保护条例》(GDPR)第22条,认为原则上应禁止使用完全自动化决策。本次人工智能立法正是对数据法规范模式的补充和完善。

#### 什么样的社会评分属于不可接受的风险

根据《人工智能法案》第5(1)(c)条规定,可以分主体要件、目的要件、手段要件和效果要件四个方面认识受禁社会评分的立法演进及具体构成。

(一)主体要件的变化:不再限于公共机构

最初,只有公共机构或者其代表实施的社会评分行为才属于受禁的范围,随后欧盟意识到私人开展的社会评分同样可能产生无法接受的风险,立法便将受禁主体扩展到私人。

(二)目的要件的变化:不再要求“以一般用途为

目的”

起初立法禁止的是为一般用途而对自然人进行的社会评分,具体可能指对个人可信度或对个人总体道德水平的评估。后期的立法删去了目的要件,于是出于任何目的的社会评分都可以落入禁止范畴。

(三)手段要件的变化:数据源的扩展

首先,在数据类型方面,社会评分是对多重场景下的“社会行为”数据或“个人的或人格的数据”作出的分类、评估。宽泛表达意在尽可能包含所有数据类型,以避免争议。

其次,在数据来源方面,基于自然人已知的、推断的、预测的个人的或人格的特征而作出的评估、分类都属于社会评分,其中“推断的”数据是后期增加的。

最后,在数据时间跨度方面,尽管最终文本未规定用以社会评分的数据是多时间点的,但要求社会评分是在一段时间内对个人所作的评估,这表明欧盟真正意图禁止的是具有一定时间持续性的评分行为。

(四)效果要件:无实质变化

在立法过程中改动较少的“效果要件”,可分解为两个需要同时满足的条件:第一,社会评分对个人或其群体造成了不利对待;第二,上述不利对待至少存在如下两个问题之一,其一,造成不利对待的社会场景与评分所使用的数据的产生或收集场景是不相关的,其二,不利对待不具有正当性,或与个人的社会行为及其严重程度不成比例的。

综上,历经多方多次的提议、协商和妥协,受禁社会评分中的主体要件、目的要件不复存在,手段要件又极为宽泛,实际上只有效果要件才真正具有判断价值。

#### 为什么特定情形的社会评分会造成不可接受的风险

(一)以欧盟基本权利保护为目标的风险监管体系

面对人工智能系统带来的一系列问题,欧盟提出应当将实现和保障欧盟价值和基本权利作为人工智能立法的根本目标。其中,基本权利在内容上更具系

统性和规范性,能够为立法提供实质且明确的指引。

欧盟提出的一系列人工智能发展理念——可信的、以人为中心的、合伦理的人工智能,其实都是以基本权利保护为实现路径。具体而言,人工智能系统只有在符合基本权利保护的前提下,才能获得人工智能的使用者和受用者的信赖,从而获得更多的投资和更加广泛的使用,这便是一条以人为中心的发展道路。可信的人工智能需符合三个标准:合法的、合伦理的、坚固的。前两者在具体评估时都需要诉诸基本权利:既不能侵犯法律上规定的权利,又要保障基本权利所体现的个人因其人性而应当享有的道德权利。

(二)社会评分造成的普遍风险与不可接受的风险

社会评分可能产生的两个主要风险为:侵犯自主性原则和侵犯公正原则。

在侵犯自主性原则方面,使用其他场景中产生的数据而对个人作出不利对待,可能会导致个体过度自我审查,严重损害个人自主性。

在侵犯公正原则方面,模型、算法、数据都可能巩固或加剧歧视,违反非歧视性要求;使用脱离了具体场景的数据也可能无法准确地作出社会评分;而那些社会评分自身是不公正的或惩戒上违反了比例原则的,自然就违反公正原则。

总之,基本权利侵害是判断人工智能系统应用风险的最重要标准。禁止一定情形的社会评分主要是因其可能严重侵犯基本权利所保障的自主性原则和公正原则。

#### 在人工智能立法中禁止社会评分有意义吗

(一)受禁社会评分与其他法律规范的对接

在本次人工智能立法之前,GDPR可对社会评分进行一定限制,但无法容纳所有本次立法禁止的社会评分情形。

其一,使用超出原初场景的数据所做的社会评分可以在一定范围内与GDPR中“目的限制原则”对接。“目的



限制原则”仅面向数据控制者收集的个人数据,未能纳入非个人数据和通过其他方式“生成”的数据,而本次立法则实现了对所有用于社会评分的数据的辐射。

其二,社会评分下不公正的、不成比例的不利对待可以在一定范围内与比例原则对接。《欧盟基本权利宪章》第52条第1款直接限制了公共机构实施不符合比例原则的社会评分,而本次立法则基于基本权利的国家保护义务,通过立法形式将该原则贯彻到了私人开展的社会评分中。

(二)社会评分监管思路的转换

相较于GDPR以程序保护为主的规范模式,人工智能立法转向了实质保护思路。GDPR第22条原则上禁止了信用机构实施的全自动化评分行为,而在三种豁免场景中,为个人提供了程序性权利保障,核心是确保自动化决策中人的在场(即“人在环路”)。

人工智能立法则直接链接到了人的尊严、自由、不受歧视等基本权利。基于此,本次立法的进步之处是:将适用范围扩展到所有人工智能系统,而不论系统的自动化程度为何;将对个人或其群体实施的不利对待均纳入规范范围;不利对待不局限于法律行为,事实行为亦可纳入;不再考虑程序性权利的校正作用,只要社会评分可能产生不可接受的风险,一律受到禁止。

欧盟的人工智能立法为我国数字行政和自动化决策提供了两个方面的启示:一方面,建议以人工智能系统可能对基本权利造成的损害及其严重程度为标准,层次化地解决数字技术辅助行政活动所需的法律授权问题;另一方面,考虑到个人信息保护法中“目的限制原则”在数字行政中难以应对数据聚合问题,我国未来有必要专门规范该场景下的数据再利用行为。(原文刊载于《华东政法大学学报》2024年第3期)



数字化平台,学生不仅能共享高科技公司不断更新的软件以及实务数据,实现法庭科学教学实验创新发展,而且能够利用人工智能技术、大数据分析技术和逻辑统计技术等模型与平台,熟练地运用获得的实验数据,去评估与论证各学科领域原理、方法及手段的有效性。充分挖掘高校内多元化学科的潜力,使学生在得以全面理解并掌握各类科学证据的独特性。

#### 加速法庭科学标准化和规范化建设

构建一套符合中国国情的法庭科学标准化与规范化框架,是衡量该领域成熟度的关键标志。通过融合的法庭科学标准化机构,制定和完善协商一致的法庭科学标准和指南,建立合理的组织结构,制定法庭科学实验室证据提取、检测、分析和报告的指南,以提高法庭科学活动的质量和标准互认,增强国际法庭科学活动的有效性。

结合当前趋势,法庭科学的方法与技术正在经历深刻的革新。未来的发展重心应当聚焦于司法决策与尖端科技的交叉领域研究。法庭科学必须积极顺应数字化时代的步伐,致力于提升公众对科技法庭的认可,从而提升司法效率和公正度。这一转变对于维护司法权威、推进司法公平,具有深远的战略意义。

### 前沿关注

彭哲

推进新时代法庭科学学科建设发展,不仅有利于探索高质量法治人才培养,而且有利于推进法学与自然科学的深度融合,赋能司法证据科学性的评估与论证。笔者认为,新时代法庭科学学科建设应当从交叉学科人才培养模式、构建法庭科学学术共同体、完善法庭科学学科平台建设以及加速法庭科学标准化和规范化建设等方面入手。

#### 创新交叉学科人才培养模式

法庭科学作为一门新兴交叉学科,其人才培养目标是打造具备科技素养、人文素养、适配性与综合性的法庭科学人才。法庭科学课程的设计不应局限于单一的法学基础知识,而是拓展至物证鉴定等领域,体现了深度与广度的结合。

首先,课程设计方案发生了根本性的转变。从过去的广泛涉猎转变为现在的深度聚焦,学习内容应由传统的知识堆积转向集约化的知识结构,课程的核心是专业的法庭科学知识,而交叉学科的知识则引导学生探索多元化的学术领域。其次,法庭科学的教學理念强调理论与实践的无缝衔接,作为一门以实践为主的学科,教学过程应着重培养学生的实践技能,以解决实际问题为导向。教师应鼓励学

生积极参与实践活动,通过实际操作将理论知识转化为解决问题的能力,让理论讲解融入具体实践情境中,从而增强学生的实践应用能力。在构建交叉学科人才体系时,核心理念是以学生个体需求为导向。这一过程既是顺应社会发展的需要,也是个人职业发展的重要途径。

因此,可以将一级学科法庭科学细分为多个二级学科,如法庭科学基础理论研究、医学物证、物理物证、化学物证、生物物证、电子信息物证等,这样既能满足社会对多元化专业知识的需求,又能培养和激发学生的兴趣,进一步丰富和深化法庭科学的研究领域。这样的划分不仅有助于学科的社会适应性,也促进了学生的个性化发展。

#### 构建法庭科学学术共同体

随着法庭科学领域的蓬勃发展,学科共识的建立象征着其深度发展。各个关键角色如高等教育机构、研究机构、司法实践部门和学术期刊编辑部等均需积极投入到法庭科学学科的建构进程中。高校可借此契机强化法庭科学教育和科研创新;研究机构则凭借深厚的理论积淀,引领法庭科学理论研究的最新潮流;司法实践部门可以为理论研究不断反馈实践经验,尝试将法庭科学应用到实际问题解决中,为理论研究提供鲜活案例;学术期刊编辑部的角色在于推动学科知识的普及与新一代学者的培养,积极传播法庭科学前沿动态,培育学科的未来力量。各机构应发挥独特优势,通过合作机制,消弭

对法庭科学理解的分歧,厘清学科的历史脉络,构建具有统一标准的学术讨论框架,共同对法庭科学的核心议题形成共识。通过定期举办法庭科学研讨会和专题讲座,进一步促进学科共识的深化和巩固。这样,法庭科学才能稳步迈向成熟阶段。

此外,各地高校可以构建涵盖本地、跨越多省乃至区域性的法庭科学研究组织,并定期举办学术论坛或研讨会,打造融合线上线下互动的法庭科学学者交流空间。同时,跨学科背景的法庭科学研究人员应推动与其他学科的交叉融合,踊跃参与各类学术会议,以此促进法庭科学学科与其他学科之间的深度交流和沟通。

#### 完善法庭科学学科平台建设

在科学探索的引领下,积极构建一个多学科交叉研究的法庭科学创新平台。当前,信息技术的迅猛发展为法庭科学学科发展提供了前所未有的机遇。通过与企业合作建立的数字化平台,让学生能够实时接入全球领先的科技公司资源,其中包括不断迭代的应用软件和丰富的实践案例,从而推动了法庭科学教学实验的革命性转型。数字化平台不仅能够促进知识的交流与共享,还能够让学生熟练运用前沿的人工智能技术、大数据分析工具和逻辑统计模型。在这个过程中,学生得以深入理解并有效应用所学的实验数据,对各个学科领域的理论基础、方法策略以及实施手段进行精准评估和严谨论证,从而提升整体学科研究的深度和广度。

如今,信息科技发展已为法庭科学教学实验创新提供了信息共享平台。教学中,借助校企共建的