



观点新解

张欣探讨寻算法公平的法治化实现路径——必须首先厘清算法公平的概念谱系



对外经济贸易大学法学院张欣在《中外法学》2024年第4期上发表题为《算法公平的类型构建与制度实现》的文章中指出：智能社会的来临，标志着人类正在经历一场范式革命。算法作为驱动人工智能系统运行的智能引擎，正以前所未有的广度和深度重塑人类的生活方式、生产方式和治理逻辑。其在展现出巨大潜力的同时，也不可避免地带来技术风险和伦理挑战，其中最为突出和紧迫的，莫过于算法公平治理问题。为探寻算法公平的法治化实现路径，必须首先厘清算法公平的概念谱系，对算法公平的类型与内涵进行归纳和梳理，为剖析我国的算法公平规范体系奠定理论框架。算法的本质是一种预测和决策。当面向被预测和决策的主体时，公平是指不存在基于个人或群体的内在或后天特征的任何偏见、歧视或不公正。在这一维度之上，算法不公是指算法决策对某一个体或者特定群体存在偏见，由此引发对该个体或者群体的不公正待遇，并使其利益受损的现象。从技术生命周期来看，算法公平议题贯穿于算法设计、开发、部署、维护直至处置全过程。相应地，算法公平也呈现出阶段性特点。依据算法生命周期，可从起点、过程和结果三个维度探讨算法公平的要义所在。以此类型框架为据审视我国算法公平规范现状，可见其呈现出体系化不足、可操作性欠佳、规范维度失衡、治理工具缺失以及对具备通用目的的人工智能与特定人工智能存在治理盲区等问题。

算法是一个涉及多步骤的决策生成过程，每一个细微的技术抉择都可能影响其公平性。对此，单纯寄望于科技企业的自我规制或对空泛伦理原则的表面追随，难以以算法公平提供充分的制度保障。因此，亟须法律适时介入，发挥规范、引导和矫正功能。然而，传统的反歧视框架旨在防范人类主观意图驱动的显性歧视，对于更为抽象、微妙、动态的算法歧视往往力不从心。因此，应依循算法公平的技术机理和伦理关切，凝练法律、伦理和科技之间融贯的内在共识，将算法非歧视原则作为算法公平治理底线，实现跨领域共识的有机融合。在此基础上，通过动态构建差异化的受保护特征清单，打造具有一致性和可预测性的算法歧视审查框架，建立合法性与必要性并重的算法影响评估机制，探寻算法公平的融贯理路与法治化实现路径。

马颜听谈厘清公共数据的范围——应以制度目的为出发点



华南师范大学法学院马颜听在《行政法学研究》2024年第4期上发表题为《论公共数据的范围》的文章中指出：数据资源是数字经济、数字政府的关键要素，蕴藏着巨大的社会价值、经济价值和政治价值潜力，而公共数据因其数量大、质量高、标准相对统一等特点，成为数据资源中尤为重要的一部分。然而关于公共数据的规范界定在实践中存在许多分歧与争议，并体现出了不断扩张与模糊化的倾向。公共数据概念的模糊不仅影响到相关制度治理的精确性，更可能产生为私主体设置过度公共负担、无序扩张公权力、影响数据要素价值发挥等不利后果。因此，应以制度目的为出发点，厘清公共数据的范围。

公共数据在概念上至少包括三个层次：其一，政府或具有准公共职能的机构在行使有明确授权的公共职能的过程中自行获取的数据；其二，政府部门委托授权特定私营部门或个体行使特定公共职能过程中收集的数据；其三，在具有公共属性的领域或空间中，并非通过政府授权职责产生的但涉及公共利益的数据。立法实践中公共数据的外延逐渐泛化，这种趋势有其理由，但也带来了规范精准化、法律保留、比例原则、数据价值发挥等方面的潜在挑战。界定公共数据需要回归其制度目的，核心在于基于行政公物的共享与基于公众用公物的开放，也就是需要界定哪些数据基于某些实体理由，在满足一定程序要求后，需要承担共享和开放的特别公共负担。法律不能无理地对一个物任意施加以公法上的负担。因此将一个数据定性为法律意义上的公共数据，就需要一定的前提条件，以满足这种公共负担施加的正当性。这样的前提条件可以从实体和程序两个层面予以讨论。公共数据界定的实体理由有许多，如现有立法已经提及的与人民生活密切相关、使用财政资金等，还包括获得法律法规的特别支持、当事人自愿等。实体要件包括取权性、依赖性、支持性、基本性与意志性五类。程序要件一方面具有独立的程序价值，另一方面也可以在实体要件含糊不清时成为证明公共负担正当性达成的一个标准。基于公物法的现有理论，程序要件的核心是“命名”，所谓命名，即通过行政主体对财产作出开始公用的意思表示或其他特定的方式，在内容上直接确定了公物的使用目的与可用性范围。命名构成了公共数据成立的关键程序。一方面，通过程序机制明确了公共数据上公共负担的实体正当性，为该类公共负担提供形式合法性，另一方面，通过命名程序明确公共数据的使用目的、使用范围与使用方式，从而为公共数据的合目的性拘束提供基础。

(赵珊珊 整理)



中国古代社会风气腐败产生的原因

法学洞见

郝铁川 (河南大学法学院教授)

前不久，阅读了卜宪群教授主编的《中国历史上的腐败与反腐败》一书，深受启发的一点，就是该书提出了腐败包括统治者的生活腐败、权力腐败和社会风气腐败三个层次。生活腐败，主要指统治阶级成员以权力为基础，贪婪无度地攫取钱财物，追求极度的物质享受，是个人私欲超越了社会常态和法制而产生的腐败行为；权力腐败，主要指侵犯、滥用、践踏公共权力，如独断专横、用人不公、权钱交易等，本质上是个人私欲凌驾于公共权力之上的腐败行为，严重时导致国家机器无法有效运转，公共权力演化成谋求私利的工具；社会风气腐败，是指在生活腐败与权力腐败基础上形成的腐败，主要表现为某些重要社会群体的集体性腐败，甚至呈现出向全社会转化的趋向。

但社会风气的腐败是怎样产生的呢？该书没有进行专门的论述。我认为，主要有如下几个方面的原因：

第一，社会风气腐败的经济原因是私有制和商品经济容易带来的炫富心理。《韩非子·五蠹》记载“古者苍颉之作书也，自环者谓之私，背私谓之公，公私之背也，乃苍颉固以知之矣”，有了“私”就必然有贫富分化，有了贫富差异，就有人情不自禁地炫富。如同《史记·项羽本纪》所说：“富贵不归故乡，如衣赭夜行。”

炫富到了极致，就是竞争性“斗富”。《世说新语》载有西晋的石崇和王恺斗富之事。当时的皇帝晋武帝是王恺的外甥，王恺自然是富得流油，家里洗锅用的都是珍贵的糖水；而石崇不以为然，就用珍贵的白蜡当柴烧。王恺不服，在他家门前的大路两旁，夹道四十里，用名贵丝绢编成屏障，石崇则用更贵重的彩缎铺设了五十里屏障。晋武帝为了帮助舅舅王恺，赤膊上阵，把宫里收藏的一株两尺多高的珊瑚树赐给王恺，石崇看了便用铁如意把珊瑚树打碎，王恺很生气，石崇却轻描淡写地说：多大的事儿啊，我还你就是了。让自己的下人去取珊瑚树，取来了一大堆珊瑚树，每株都比王恺的珊瑚树大而且漂亮。石崇的别墅名叫金谷园，在他别墅的厕所里，都有十多个穿着华丽、打扮如花枝招展的女仆恭立侍候。官员刘实有事去拜访石崇，上厕所时见到厕所里有很讲究的陈设，并有婢女捧着香袋侍候，吓得急忙跑出，以为错过了石崇的内室。

然而，似乎应了《吕氏春秋·博志》所言“物极必反”，在尔后的“八王之乱”中，石崇的靠山贾后等为赵王司马伦所杀，司马伦党羽孙秀向石崇索要他的宠妾绿珠，石崇不肯，被诬陷为乱党，遭“夷三族”。唐朝诗人杜牧在游览石崇的金谷园之后，写下了一首著名的怀古诗：“繁华事散逐香尘，流水无情草自春。日暮东风怨啼鸟，落花犹似坠楼人。”

在现在的南京水西门外，有一座桥，名寒光桥，据说是沈万三的儿媳修建。据记载，富商沈万三特别中意造桥，在接连造了几座桥后，甚得意，在家中炫耀自己如何富有。谁知道他的儿媳却不以为然，但也不好明说，便用私房钱雇人偷偷建了一座桥，建好后该桥设计精良、巧夺天工，比起自己公公沈万三有过之而无不及，且便称其为“寒光桥”。炫富炫在看谁修的桥多，也算是歪打正着。

第二，社会风气腐败的政治原因主要是官场的奢靡之风蔓延，导致世风日下。“越王好勇，而民多轻死。楚灵王好细腰，而国中多饿人”。《韩非子·十过》记载：秦穆公有一次问由余：“你说，古代君主使国家兴盛和覆亡的原因是什么？”由余回答说：“由于勤俭而使国家兴盛，由于奢侈而使国家覆亡。”唐代诗人李商隐的诗《咏史》前两首说“历览前贤国与家，成由勤俭破由奢”，指出古代君主治理国家的教训，成功主要由于勤俭，奢侈则招致破败。秦二世时，权力腐败与生活奢靡已成为一种严重的社会不正之风。汉初的陆贾指出：“秦始皇骄奢靡丽，好作高台榭，广宫室，则天下豪富制屋宅者，莫不仿之”。（《新语·无为》）。正所谓“上有所好，下必甚焉”。

第三，社会风气腐败的文化原因，主要是一些人浓厚的“笑贫不笑娼，救急不救穷”的观念。

这从一些民间谚语可以看出，例如，穷在闹市无人问，富在深山有远亲；门前放根讨饭棍，亲戚故友不上门；不信但看筵中酒，杯杯先劝有钱人；世人结交须黄金，黄金不多交不深；仁义尽从贫处断，世情偏在有钱家；桐油点灯灯不亮，穷人讲话话不响等。

上梁不正下梁歪，中梁不正倒下来。官风与世风相互影响和依存。苏轼更认为，世风的好坏不但关乎吏治，而且关系到国家的存亡和统治时间的长短，即所谓“国家之所以存亡者，在道德之浅深，不在乎强与弱。历数之所以长短者，在乎风俗之醇厚，不在乎富与贫”。所以，“爱惜风俗，如护元气”。（《宋史》卷338，《苏轼传》）。康熙也曾深有感触地说：“世风浇漓，人皆不能洁己自爱，故今日求操守廉介之人甚难，或仅能自守，而其才不充有为。”（《圣祖仁皇帝御制文集》卷26）管同（1780年-1831年）认为，“世事之颓，由于吏治；吏治之坏，根于士风”。（《因树屋集》卷6，《与朱干臣书》）。

2022年2月，中共中央办公厅印发了《关于加强新时代廉洁文化建设的意见》，从“廉政文化”到“廉洁文化”的一字之变，体现了党中央对正风肃纪、崇廉拒腐认识的深化。因为，廉政文化仅涉及官场文化，而廉洁文化还涉及社会风气，包括廉洁奉公的家风建设、崇廉拒腐的社会风尚的建设、依法治国和以德治国相结合等。廉政文化是重点，廉洁文化是基础，官风和世风都要不断净化。



类型化审判思维是破解同案不同判难题的有效策略

《常见罪名类型化审判技能与实操指引》序言

书林臧否

高铭墀

在法治社会的构建过程中，司法审判作为维护正义、保障公民权益的重要环节，其公正与效率直接关系到法律权威的树立和社会公信力的建立。随着社会的发展与法律实践的深入，对司法审判的科学性、规范性和专业性提出了更高的要求。《常见罪名类型化审判技能与实操指引》一书，正是在这样的背景下应运而生，旨在为司法实务者提供一部系统梳理和深入分析常见罪名审判规律与特点的专业著作。

本书以我国现行刑法为依据，选取了当前司法实践中较为常见的17个罪名，通过类型化的方法，对这些罪名的立法演变、构成要件、法律适用、证据规则等方面进行了细致的剖析。主编、编委委员与作者均具有扎实的理论功底与丰富的实践经验，他们立足于理论研究的高度，更注重实践操作的深度，试图搭建起一座连接理论与实践的桥梁，使得司法审判工作能够在确保法律

统一性的同时，更加贴近司法实际，更具针对性和操作性。

类型化思维在刑法中的应用有助于解决刑事立法与刑事司法的有效衔接问题，确保法律适用的统一性和公正性。作者通过对同一罪名不同类型化的详尽分析，展示了类型化方法如何在实际审判中发挥重要作用，尤其是在避免“同案不同判”现象方面具有显著效果。例如，书中通过分析金融诈骗罪的八种具体类型，明确了“以非法占有为目的”这一共同特征，解决了长期存在的学术争议。

本书中，首先，明确了类型化司法审判的概念与意义。类型化的司法审判，是指将具有相似特征的案件归纳为同一类型，并针对该类型案件的特点制定相应的审判规则和方法。这种方法有助于解决案件“定性”准确的问题，为法官在审理类似案件时提供清晰而简便的模型，有利于法官在审理类似案件时把握关键，同时也能够在一定程度上减少裁判结果的不确定性，增强法律的预测性和稳定性。

其次，对每个常见罪名进行了深入的类型化分析。例如，在分析盗窃罪时，不仅深入分析了各种盗窃行为的司法认定，还详细讨论了如何区分

盗窃与侵占、抢劫等相近罪名的界限以及在不同情况下如何准确适用法律条文。

最后，重点探讨了证据的收集与审查，证据是司法审判的基础，没有确凿的证据，就无法作出公正的判决。本书从证据的合法性、相关性、充分性等方面入手，在同一罪名不同类型案件的审理中如何寻找和锁定关键证据给予了指引。书中对每个罪名的不同类型的裁判进行了详细的解读，从帮助信息网络犯罪活动罪到洗钱罪，再到集资诈骗罪等，均有深入探讨。每一部分不仅包括法律条文和司法解释的索引，还对每个罪名提供了较为丰富的类型参考，使读者能够更好地理解和应用这些类型的规则，为法官在审理案件时提供了科学的判断，也为法学研究者提供了宝贵的素材和思路。

在讨论了具体罪名的审判规律后，本书又将视角转向了司法审判的整体流程。指出一个完整的司法审判过程不仅包括对事实的查明和法律适用，还包括对审判程序严格遵守和对当事人权利的保护。因此，法官在进行审判时，应当严格遵守诉讼法规定的程序，确保当事人的诉讼权利得到充分的行使和保护。

本书以其深刻的理论内涵、丰富的实践和明晰的操作指南，为司法工作者提供了一份宝贵的知识财富。它不仅能够帮助法官提高审判质量和效率，更能够促进法律职业共同体对于司法审判规律的认识和探索，推动我国司法审判事业的不断进步。无论是对于司法实务工作者还是学术研究者，这本书都是一部较好的参考作品。

作为一名法学研究者，我深感本书的出版是我国刑法学界和司法实践领域的一件好事，它不仅丰富了刑法司法实践的研究成果，而且为我国司法审判的科学化、规范化和专业化发展提供了一个思路。随着信息技术的发展和大数据的应用，类型化的司法审判将更加科学和精准，优化审判资源的配置，提高司法审判的整体水平。同时，我们也应该清醒地认识到，类型化审判并非万能，法官在实践中仍需严谨思考，防止机械化审判导致的个案不公。我相信，每一位阅读此书的法学学子和司法实务者，都将从中受到启发和思考，共同推动我国司法审判事业迈向更加公正、高效和智慧的未来。在此，我希望更多刑法研究者都能在法治的道路上积极探索，为构建更加公正的司法审判贡献自己的力量。



董行成策贼

史海钩沉

董行成所处时代的立法技术和法律体系的完备程度远远不及当今，敏速断案主要凭借生活经验和逻辑分析，难免会存在误判的情形。为了确保法律事实尽量接近客观真实，依法原则是当今法官运用自由心证的首要原则。它强调法官对证据和事实的自由评价不是任意的、没有约束的，必须严格遵守法律法规关于证据调查的各种规定，如证明责任规范、证明标准规范、自认规范和法律推定规范等。既要遵守法定证据认定规则，又要履行程序上的审查流程，如关于证据调查、收集、审查、认定的程序性规定。

另外，法官必须坚持全面客观原则。从语义上看，全面客观原则包含全面和客观两个原则，这两个原则紧密相连，难以切割。客观性是认定证据的核心，为了尽量接近客观，离不开对证据的全面分析，切不可将各个证据割裂，否则难以作出准确的认定。在认定证据或事实过程中，应当从案件全局出发，准确识别各证据与案件事实的关联程度以及各证据之间的联系，进行综合分析判断。例如，一个案件中的大量证据，有些可以相互印证，有些可能相互矛盾。对于相互印证的证据，法官可以通过适当的逻辑推理予以认定，而对于相互矛盾的证据，法官则可以不予认定，或者要求当事人进一步举证证明。

1.严格遵守自由心证的原则——依法和全面客观

2.准确运用自由心证的方法——逻辑推理与经验法则

逻辑推理从一般性的前提出发，通过演绎推导，得出具体陈述或个别结论。逻辑推理是一种从一般到特殊的推理，它是人类进行思考和论证时必须遵守的规则，作为理性活动的审判行为必然遵守逻辑规则。法官在自由心证过程中必须采用逻辑推理以保证心证之结论符合人类思维的一般规则，不能与常理相悖。经验法则是指一般性的生活或社会经验，其本质体现为高度盖然性的常态联系。在证据制度中，当事人一方的主张若符合经验法则，原则上可豁免其举证义务，除非有相反证据足以反驳。法官应当在自由心证的过程中灵活运用经验法则，恰当运用日常生活和交易中的规律性知识，认定的事实不可与常情相悖。运用逻辑推理和遵循经验法则是自由心证客观原则的延伸，两者在裁判过程中相互结合、密不可分。董行成之所以能够快速识别盗驴案真相，就是因为观察到“驴行急而汗”且牵驴者“见人则引缰远过”的情形，经过逻辑推理并结合日常经验，认为驴“非长行也”，牵者“怯也”，故而断定牵驴人为盗驴贼。善于运用逻辑推理和经验法则分析证据，进而作出准确的事实认定，是法官必备的专业素养。

3.充分开示自由心证的过程——重视说理

要是说理不充分，法官不愿说理，甚至不敢说理，所有对于自由心证的外部约束，主要是通过审查裁判文书中的事实说理而实现。所以，充分说理是对裁判文书的基本要求，也是外部主体判断裁判是否正确和公正的重要依据。自由心证的结论若要被第三方接受和认可，法官必须公开判断的理由和过程。董行成在抓住盗驴贼后，答行人问的一番言论，就是公开其判断的理由和过程，让行人信服其判断。好的事实说理不仅要做到精准归纳争议焦点，依法合理分配举证责任，还必须以庭审调查为基础，综合全案展开论述。论述的过程必须运用逻辑推理，得出的结论也要符合常理或常识。好的说理过程一定不应有明显的逻辑漏洞，自由心证的结论更不能与一般人的经验认知相背离。

需要强调的是，自由心证不是恣意裁判，我们应当抛弃对自由心证的误解，认识到自由心证制度相对于法定证据制度是历史的进步。法官在严格遵循自由心证规范操作程序的前提下，依法灵活运用自由心证制度，充分发挥法官的主观能动性并强调客观统一，有助于快速查清案件事实，提高纠纷解决的效率，满足破解当下司法审判日益繁重的现实需要。

（文章节选自崔亚东主编的《法治文明溯源：中华法系经典案例解析》，商务印书馆出版）