



观点新解

蔡星月谈实现对算法的有效规制—— 可将规范规制转变为分层规制



北京航空航天大学法学院蔡星月在《现代法学》2024年第4期上发表题为《算法规制：从规范规制到分层规制》的文章中指出：

现代法学运行于“规范—行为”的基本框架之中，它的逻辑起点在于以规范解释行为，以规范引导行为，以规范调整行为，以规范限定行为，进而将人的行为框定在规范体系内。这一认知逻辑的前提是区分出规范世界与生活世界，建立两者的二元结构，使行为可以被规范所涵摄。法律，其根本用意在于规制生活世界中的人类行为，并通过这种规制技术建立起秩序。在机器学习崛起之后，算法参与到人类生产生活实践中，逐步成为决策系统的一部分甚至全部，算法也逐渐成为规范规制的对象，如同人类行为一样，按照人类行为的逻辑予以同等适用。

以传统的法律规范来规制算法，尤其以概念来限定算法存在一个根本性问题：规范与算法之间缺乏直接的对应性与流畅的沟通性。因为，规范规定的是人类行为，而算法是一种机器决策，规范作为基于人类语言的文字表达，难以限定另一种基于机器语言的数字化表达。因此，算法规制的进深开展会遭遇文字之于数字的匹配与沟通难题的不断强化，这使得算法规制在算法的一般性与特殊性的横向维度上及现象层与隐藏层的纵向层级上呈现不同效能。建构算法规制的分层结构，将有利于我们对算法及其规制保持更为清醒的认知判断，发现算法规制的力量及其限度。

为了更好地完成算法分层规制这一任务，我们需要回归算法规制的认识论原点，重新审视算法规制的法哲学观，调整评价规范与算法之间关系的法理论立场，重塑更为客观理性的人工智能法理论。通过分析表明，传统的法律规范规制的合法性进阶难以有效规制算法。只有将基于合法性判断的规范规制转变为致权力于算法可信的分层规制，才能实现对算法的有效规制。

张静谈同类财产混合引起按份共有—— 既体现物权法的公平理念也不影响经济效率



中南财经政法大学张静在《法学》2024年第5期上发表题为《同类财产混合私法调整的共有路径及其展开》的文章中指出：

现代生产呈现社会化和标准化的特征，同类商品成为人类生活的主要物质基础。同类物的生产与交易成本更低，并且方便嗣后的使用、维护和更换。诸多同类物被无形化为账户所体现的数字，典型如货币与股票等有价证券的电子化。数字是同质化的极端，可被任意地拆分、整合与计算。财产的同质化固然有助于经济活动的顺畅展开，但其容易引发财产混合现象与特定困境，即无法依据某一财产的独有特征将之与其他财产区分开来。

同类财产之认定以一般社会观念为标准。在同类财产混合中，所涉财产既可能因物权客体资格消灭而丧失特定性，也可能因举证不能而丧失特定性。权利人因财产无法被特定化而丧失“所有权”，陷入普通债权人的不利处境。为化解该问题，法律有必要引入（准）共有这一救济机制，通过混合财产的共有维持利益关系之平衡。同类财产混合引起按份共有，被混合财产的数量关系转化为共有份额关系。这既体现了物权法蕴含的公平理念，也不会影响经济效率。基于共有关系，被混合财产的权利人可以通过分割共有财产迂回地达到“原物返还”的实际效果。更为重要的是，权利人能够以共有人的名义对抗司法保全、强制执行和破产。这一对抗效果具有正当性。

不过，混合财产共有会在一定程度上复杂化法律关系，尤其当占有人或控制者处分混合财产时。在这一情形下，处分构成无权处分，但善意受让人的信赖值得保护，其因此不会受到共有的显著影响。由于混合财产共有具有临时性和救济性，故占有人或控制者的处分会导致权利人的份额发生浮动，进而让权利人能够通过分割“取回”同等数量的财产。份额浮动不仅能够简化法律关系，而且符合处分行为人的意思，并达成一个公允的结果。当剩余的混合财产少于应予返还的财产时，权利人能否在差额范围内请求处分人返还财产，取决于后者能否主张善意取得。在受让人善意取得财产的情形中，处分行为人所获对价可被视为代位物，权利人进而可就其主张“所有权”的物上代位。物上代位效果在法政策上较为合理，但在教义学上存在诸多障碍。不论如何，被混合财产的权利人无法通过共有实现“原物返还”的，可依法针对混合财产占有人（控制者）或第三人主张债法上的救济。

（赵珊珊 整理）

热点聚焦

本报讯 记者蒋安杰 11月17日，由中国法学会法学期刊研究会主办、深圳大学法学院承办，中国知网、北大法宝协办的中国法学会法学期刊研究会2024年年会在广东省深圳市举行，年会的主题是“中国式现代化与法学期刊使命任务”。中国法学会党组成员、学术委员会主任，法学期刊研究会会长张文显出席会议并讲话。深圳市委常委、政法委书记、市法学会会长张礼卫，深圳大学副校长张晚红，深圳大学法学院院长熊伟出席开幕式并致辞。中国法学会法学期刊研究会会员、理事、编辑和学者代表等260余人参加会议。

张礼卫代表深圳市委、市政法委、市法学会对会议的召开表示热烈祝贺，对与会专家学者表示诚挚谢意。他表示，法学期刊作为学术研究的前沿阵地，承担着推进法治建设理论和实践研究的重要任务。期待与会专家学者以高质量法学期刊为平台，加强中国法治建设实践研究，为深圳法治先行示范城市建设贡献智慧和力量。

张文显作主旨演讲。他聚焦党的二十届三中全会《决定》和习近平总书记重要讲话提出的五个重大命题，深入阐释了党的二十届三中全会精神。第一，

法治是中国式现代化的重要保障。这一命题可以从世界历史、现代化普遍规律、中国式现代化历史进程、现代化国家的本质等四个维度来把握和理解；第二，在法治轨道上深化改革，推进中国式现代化。这一命题包含着非常深刻的内容，具体体现在“五个坚持”，即坚持立法引领改革、坚持立法决策和改革决策相统一、坚持以良法促进发展保障善治、坚持以法治回应系统性改革需求、坚持把改革成果上升为法律制度；第三，中国特色社会主义法治体系更加完善。这一命题要从两方面理解。一是在更高层次上推动法律规范体系、法治实施体系、法治保障体系、法治监督体系、党内法规体系这五个子体系更加完善。二是拓展中国特色社会主义法治体系的内涵和外延，构建更多子体系；第四，协同推进立法、执法、司法、守法各环节改革。政法领域改革政治性、政策性、必须在党中央集中统一领导下，自上而下地推进；第五，社会主义法治国家建设达到更高水平。这一命题是由党的二十届三中全会首次提出的，蕴含着很多法学问题，包括法理和法理问题。具体而言，可以从三方面理解：一是全面推进国家各方面工作法治化，二是建设良法善治的法治中国，三是迈向更高水平的法治强国。

中国法学会法学期刊研究会副会长、《法学》主编胡玉鸿主持研究会报告审议、届中理事调整、《法

学引注手册》修订说明环节。研究会常务副会长黄文艺受张文显委托作中国法学会法学期刊研究会年度工作报告。研究会全体与会会员审议通过了年度工作报告。随后，进行了届中理事调整和《法学引注手册》修订说明。

主旨发言环节由研究会副会长、《中外法学》主编王锡钰主持。《法学研究》副主编谢海定、《现代法学》主编林维、《清华法学》主编黎宏、《法学家》常务副主编高圣平、《环球法律评论》主编谢增毅共五位研究会副会长，分别作了题为《自律与他律：期刊编辑个体行为规范的生成》《面向中国实践的法学写作》《法学期刊在建设中国自主法学知识体系中的作用》《中国自主法学知识体系与法学期刊的使命》《法学期刊多样化、差异化发展思考》的发言。

专题研讨第一环节由研究会副会长、《法学评论》主编秦前红主持。《法律适用》副主编陈建德、《中国刑事法杂志》副主编蔡巍、《法学论坛》副主编明珠、《法商研究》编辑部主任何艳、《河南财经政法大学学报》编辑部主任李富民、《中国应用法学》副主编杨奕共六位研究会常务理事，分别作了题为《深入贯彻落实习近平法治思想，努力构建中国特色实践法学自主话语体系》《服务司法实践，引领学术潮流，法治发展过程中法学期刊的重要使命》《充分发挥法学期刊在构建中国自主法学知识体系中的作用》《中国式现代化与法学期刊创新发展》《新时代法学期刊的使命担当》《以应用法学研究推进中国式法治现代化》的发言。研究会副会长、《当代法学》主编李建华及研究会副会长、《政法论坛》主编刘艳红进行了与谈。

专题研讨第二环节由研究会副会长、《东方法学》主编施伟东主持。《财经法学》编委会主任尹飞作了题为《法学期刊的优势发挥与特色建设》的发言；《东南法学》主编欧阳本祺作了题为《中国式现代化背景下法学期刊的创新》的发言；研究会常务理事、《法治研究》副主编罗兰作了题为《法学期刊特色建设思考》的发言；研究会常务理事、《新华文摘》编审王青林作了题为《运用法治思维推进法学期刊出版事业高质量发展》的发言；同方知网期刊合作部副经理李晴作了题为《数智赋能高品质法学期刊建设》的发言；北大法宝学术运营总监刘馨宇作了题为《法学期刊学术影响力分析及法宝AI大模型智能应用》的发言。研究会副会长、《法律科学》主编杨建军及《政治与法律》主编姚建龙进行了与谈。

会议闭幕式由熊伟主持。深圳大学法学院党委书记马文译代表深圳大学法学院发言，黄文艺作了会议总结。

前沿话题

陈金林

贿赂犯罪法益学说对刑法的规制范围、定罪量刑、涉案财产处理等问题产生重大影响。近年来，我国刑法学界掀起了研究贿赂犯罪法益的热潮。这些讨论推进了该问题的精细化研究，但过分受制于德国刑法理论的基本框架，很难全面回答我国特有的制度土壤中发生的问题。

对贿赂犯罪法益既有学说的批判

（一）贿赂犯罪法益确定的基本要求 根据法益确定的一般原则及其与贿赂犯罪的关联性，贿赂犯罪法益的确定应通过以下检验：

第一，循环论证检验。也即，必须用独立于刑法规定和司法惯常做法的法益来指导立法的解释、限定其适用范围、检验司法实践。

第二，终极追问检验。法益应和人类自由、和平共存的基本条件直接建立联系，为任何中间概念都可能导致可罚性范围不当扩大或缩小。

第三，损益关系与法益侵害程度检验。法益必须足以阐明构成要件行为对谁的什么利益造成了何种程度的侵犯，要能对犯罪不法作质与量的判断，区分危险与实害，解析出影响不法程度的量刑情节。

第四，系统、周全性检验。贿赂犯罪的法益理论，要尽可能全面地对贿赂的不法内容作系统、全面的说明，合理解释枉法与非枉法等因素对惩罚范围和程度的影响。

（二）以不可收买或交易性为中心的观点 职务行为的不可收买性或不可交易性的观点，具有以下缺陷：第一，不可收买性是一种规范性建构，不具有对规范进行实质解释或限缩的功能。第二，根据不可收买性的逻辑，只要职务与金钱形成对价关系即可有可罚性，因而无法解释行贿罪等犯罪中“不正当利益”的限制。第三，难以解释不法的程度，因为“不可收买性”只有违反与否的区别，没有程度之分。

（三）以公正性为中心的观点 首先，职务行为的公正性或公务的纯洁性难

中国特色反腐败制度框架下贿赂犯罪法益的确定

以解释不以不正当的职务行为为要件的非枉法型受贿。其次，公正性说难以解释刑法对行贿处罚的限制，因为按照该说，因被勒索给予国家工作人员以财物且没有获得不正当利益的行贿人，也参与了对公正性的损害，不能作无罪处理。最后，公正性说难以解释商业领域的贿赂犯罪，因为在市场领域，法律尊重私人财产权和自由，只要行为没有损及产权所有者的利益，就属于市场允许的行为。

（四）公职的不可谋私性说 公职的不可谋私性说也不具有合理性。本质上，公职的不可谋私性是一种宽泛的道德要求，无法有效提炼出贿赂犯罪的不法内容，不能区分犯罪、违法、违纪以及完全值得鼓励的行为。该观点也不能解释斡旋受贿、利用影响力受贿、行贿中“谋取不正当利益”的限制。该观点还可能导致贿赂犯罪判断重心的不当转移，因为根据该说，受贿罪是单一的行为犯，实行行为是获取财物的行为，这会使得贿赂犯罪的既遂时点提前到收取钱财之时，不利于鼓励行为人中止犯罪。

（五）以信赖为后援的法益说 以对特定内容的信赖作为贿赂犯罪法益的学说也难以成立。信赖可能有两种形式：一是民众对特定对象应当如何行动的期待，二是民众对特定内容相信与否的心理事实。前者无异于民众对特定对象遵守规范的要求，不能通过循环论证检验。后者无法通过终极追问的检验，民众的信赖虽有利于公共行政行为的展开，但公共行政及其指涉的具体利益才是终级的保护目的。以信赖为内容的法益还可能导致犯罪圈的不当扩张。

贿赂犯罪法益的具体化及其适用 将贿赂所包含的行为类型与人类自由、和平共存的基本条件联系起来，可将当前进入“贿赂”这一概念中的行为分为以下几种类型进行处理：

（一）第三人利益侵犯型贿赂犯罪及其应对 贿赂犯罪的第一种可能性，是行贿人和受贿人共同损害第三人利益。如果没有贿赂发生，与行贿人处于利益冲突关系下的第三人，可获得更多的利益或遭受更少的损失。这种类型的贿赂不仅包含事前的枉法型受贿，国家工作人员在事后受

财的心理期待下实施枉法行为的，也能构成第三人利益侵犯型贿赂犯罪。斡旋受贿、利用影响力受贿，是财物收受者推动的侵犯第三人利益的滥用职权。与枉法型受贿对应的行贿人，本质上是对第三人利益侵犯的教唆或帮助犯。第三人损害型贿赂犯罪的量刑，应参考其损害利益的性质、损害程度、行为应承担的责任份额等。

（二）敲诈勒索型贿赂犯罪及其处理 贿赂包含的第二种法益损害类型，是行贿人为其原本应得的利益而提供贿赂。这种状况下行贿人的总体利益因贿赂的发生而减少，是事实意义上的受害人。成立敲诈勒索型受贿，需综合考虑以下因素：

第一，职权的性质。公职人员的职权滥用构成了一般公民难以回避的危险，这种权力可以成为勒索的手段。商业贿赂中，双方的法律地位通常一般是平等的，“不进行市场合作”的威胁通常不足以构成“胁迫”。

第二，行贿人享有依赖于受贿人职务的正当利益。这里的正当利益，可以是内容明确、与具体职务行为有清晰对应关系的利益，也可以是确定存在但具体内容还不明确的利益。

第三，财物收受方对财物提供者的制约程度。斡旋受贿、利用影响力受贿罪描述的行为一般并不足以解释成对相对人的胁迫，不能成立敲诈勒索型贿赂。

第四，财产交付的时间。在相对人获得正当利益之前，有充分理由将取财行为认定为敲诈勒索的手段。如果相对人已经获得了正当利益，由于其合法利益不再受取财行为制约，此时收取相对人财物的行为原则上不成立敲诈勒索型受贿罪。

敲诈勒索型受贿本质上是财产犯罪，衡量其不法程度的主要因素是财产数额。这种情形下的“行贿人”是受害人，有权要求勒索者返还“贿赂”。

（三）第三人利益侵犯型贿赂与敲诈勒索型贿赂的竞合 以上两种情况可能出现竞合，即“行贿人”不提供贿赂则以保障自己的正当利益，提供贿赂又可能损害第三人利益。对此，应结合紧急避险的条件，具体判断“行贿人”提供财产的性质。



在负责具体事务的国家工作人员“勒索”贿赂的前提下，正式的救济途径通常并非是与“行贿”同样有效的保护正当利益的方法，一般不宜否定避险的必要性。只要“行贿人”没有现实地获得不正当利益，因行为具有“避险”的性质，即便认为其“行贿”超过了必要限度，也不可能造成“不应有的损害”，最多构成“避险过当的未遂”，不值得处罚。

这种情形下的受贿方具有敲诈勒索和第三人利益侵害的概括故意，究竟构成哪种类型的受贿，应根据事后查明的职务行为的法律属性来确定。

（四）欠缺充分法益关联的纪律违反型贿赂及其应对 除第三人利益侵犯型和敲诈勒索型受贿之外，还有处于中间形态的“贿赂”，即既无证据表明贿赂引发或促进了枉法的职务行为，也不存在认定敲诈勒索基础的贿赂收受。其中，难点是没有明确请托事项的感情投资型贿赂。

在这种情形下，由于请托人没有具体的请托事由，财产往来只会触及抽象的廉洁性，或形成“影响公正执行公务”的遥远的、抽象的危险，这种危险不足以让收受受贿者的责任与刑罚。对这类行为，应以纪律处分规制。

（原文刊载于《中国法学》2024年第3期）

数字法治框架下构建数字遗产法律制度

的财产权、人格权、知识产权等多重法律属性，从而为其提供全面、有针对性的法律保护。数字遗产兼具财产性和人格性，财产权方面，应明确数字资产的所有权、使用权、收益权和处分权等归属问题；人格权方面，应重点保护数字遗产中蕴含的隐私权、名誉权、肖像权等人格利益。同时，对于具有知识产权属性的数字遗产，如数字著作权、商标权等，应按照知识产权法的相关规定进行保护。最后，应确立数字遗产作为一项独立民事权益的法律地位，明确其与公民其他合法权益的平等保护原则，为数字遗产立法提供价值导向。数字时代，数字资产日益成为不可或缺的民事权益，与公民的其他合法权益具有同等重要的地位。立法应秉持公民在现实空间和网络空间中权益同等保护的理念，赋予数字遗产独立的法律地位，将其纳入民事权益保护的范畴，并在民法典继承编等基本民事法律中予以体现，夯实数字遗产权益保障的法律基础。

构建数字遗产的法律保护体系。构建全面、系统、可操作的数字遗产立法保护体系，是落实数字遗产保护的关键。一方面，应制定专门的数字遗产法，全面规范数字遗产的认定、行使、继承、转让等各个环节，并明确相关主体的权利义务。数字遗产法应坚持正当、合理、必要的立法原则，兼顾保护数字遗产权益与促进数据开发利用。在继承方面，应结合数字遗产的特点，完善遗嘱继承、法定继承等制度，明确数字遗产的继承原则、继承人资格、继承方式等内容。在转让方面，应规范数字遗产转让的条件、程序和法律后果，防止数字遗产沦为践踏数字人权从事

非法牟利的工具。另一方面，要完善司法保护和行政管理制。建立数字遗产案例指导制度，明确法院在数字遗产纠纷中的职责与作用，统一裁判尺度。数字遗产纠纷具有新颖性、复杂性和技术性等特点，亟须发挥案例指导的功能，提高司法裁判的一致性和可预期性。同时，应当成立专门的数字遗产纠纷审判机构，配备熟悉信息技术和网络法律的专业法官，提高数字遗产司法保护的专业性和针对性。在行政管理方面，应健全数字遗产登记、公示等制度，加强对数字遗产的行政管理，建立数字遗产登记系统，要求数字遗产持有人及时申报登记，主动公示其拥有的数字资产信息，便于税务、市场监管等部门实施监管。同时，有必要设立专门的数字遗产管理机构，负责制定数字遗产管理的行业规范和技术标准，规范数字遗产的创设、使用、流转和保护，有效防范数字遗产领域的违法犯罪行为。

协调数字遗产利益相关方关系。数字遗产涉及继承人、数字平台、社会公众等多方利益主体，协调各方关系是构建数字遗产法律制度的重要内容。对于数字遗产继承人，应在尊重被继承人生前意愿的基础上，平衡各继承人之间的利益冲突，并防止继承人滥用被继承人的数字身份。立法应完善遗嘱继承制度，允许被继承人通过遗嘱对数字遗产的处理作出安排；同时，要建立数字遗产继承人的权利义务制度，明确继承人的权利行使方式和义务范围，杜绝继承人利用被继承人数字身份实施违法行为。对于数字平台，应明确其在用户数字遗产保护中的义务与责任，规范平台制定的格式条款，防止其侵犯用户合



法权益。数字平台是数字遗产形成、储存和管理的重要载体，在数字遗产保护中负有不可推卸的责任。立法应明确平台保护用户数字遗产的义务，要求平台建立完善的数字遗产管理机制，确保用户数字资产的安全与完整。同时，应加强对平台格式条款的规制，防止平台利用优势地位侵犯用户权益，并赋予用户对平台不当行为的救济权。对社会公众而言，国家应加大数字遗产保护的宣传力度，提升公众数字遗产权益意识，引导公众增强个人信息保护和隐私保护观念，鼓励公众以合法方式取得、使用和处分自己的数字资产及继承的数字遗产，自觉抵制和举报破坏数字遗产权益的违法行为，共同营造良好的数字遗产保护氛围。

前沿关注

邹彩霞

随着信息技术的飞速发展，人们在网络空间中创造和积累了大量数字资产。这些数字资产不仅具有经济价值，还承载着个人的记忆和情感，具有不可估量的超经济价值。而这些数字资产在用户去世后变成数字遗产该如何处置已成为数字时代亟待解决的重要命题。当前，我国法律体系正在积极探索和完善对数字遗产的保护措施，进一步完善数字遗产立法是顺应数字时代发展、保障公民合法权益、促进数字经济转型、回应数字法治的重要举措。笔者认为，应从数字遗产的法律定位、立法保护体系构建、利益相关方关系协调等角度，系统探讨数字遗产立法的完善路径，以期构建全面、科学、可操作的数字遗产法律保护体系，为数字时代公民权益保护提供坚实的法律保障。

明确数字遗产的法律定位。数字遗产是指自然人死亡时，其所拥有的以数字形式存在的、具有财产价值或者人格利益的信息资源。明确数字遗产的法律定位，是推进数字遗产立法的逻辑起点。首先，要界定数字遗产的内涵与外延，明晰其定义、特征和类型，为数字遗产立法奠定基础。我国应借鉴域外立法经验，结合本国国情，对数字遗产的概念、种类等进行系统梳理和归纳，以期形成科学、严密的数字遗产概念体系。其次，要厘清不同种类的数字遗产所蕴含