

观点新解

陈洪磊谈公司法回应数据治理——
可以主动填补数据治理的规范漏洞



吉林大学法学院陈洪磊在《法学评论》2025年第1期上发表题为《数据治理的公司法回应》的文章中指出：

在数字经济时代,数据已成为可以评估当下可能性和预测未来趋势的重要生产要素,但也潜藏着新的社会风险和治理难题:数据泄露、数据窃取、数据滥用、数据垄断等愈演愈烈。如何进行数据治理,在防范数据风险与促进数据利用之间寻得平衡,成为当前各国法律规制的重要议题。在制度层面,我国通过制定网络安全法、个人信息保护法等对数据风险的行为类型、法律责任等予以规定,立法体系日趋完善。在理论层面,学者们从宪法、民法、刑法、行政法、经济法以及国际法等多法域展开对数据风险的规制研究,具体研究焦点包括但不限于个人数据的宪法保护、数据确权与民法回应、数据犯罪治理、平台反垄断与反不正当竞争调控、数据风险的行政法监督、跨境数据传输的法律规制等。

事实上,数据价值的实现依赖价值链上的三大构成,分别是基于数据本身的公司、基于技能的公司以及基于思维的公司。由此可见,公司依然是数据搜集者、控制者和利用者的主要表现形式与组织载体。而数据价值的实现与数据风险的产生均始于公司机关的决策与公司内部的治理。既有研究虽然已经从多部门法角度为数据风险规制贡献了智识,但均停留在公司“表面”而未实质渗透至公司“内部”,欠缺公司法的回应策略,难以达成数据风险标本兼治的目标。公司法回应数据治理可以修补数据风险规制链条的断裂,主动填补数据治理的规范漏洞,形成数据治理的合力与数字经济的全球竞争力。

数据公司具有智力资本明显化、公司目的多元化等特征,但我国现行公司法未能较好地回应此类公司的新特质与新要求。对此,在数据公司治理结构设置方面,公司法应当全面性地改造股东会、董事会、监事会和经理层等治理机构,配置多元选项,允许公司在立法者设定的基本要求之上进行自治改造,架构起公司法回应数据治理的“骨架”。在数据公司治理机制配置方面,公司法应当更新信息披露机制、激励机制和约束机制,营造公开透明、智力资本受尊重、主体义务与责任机制务实和数据社会责任践行积极的公司内部治理氛围,填充公司法回应数据治理的“血肉”。

提升公司法的科技含量,既是数字经济多元协同治理能力提升工程的重要一环,也是现代公司法从商品经济逻辑迈向数字经济逻辑、不断适应数字化发展的自我革新。

侯卓谈优化税务行政诉讼中举证责任配置——
应厘清纠纷中举证责任配置的应然状态



中南财经政法大学法学院侯卓在《行政法学研究》2025年第1期上发表题为《税务行政诉讼中举证责任配置的现状及其改进》的文章中指出：

近年来,我国税务行政诉讼的数量稳步增长,但相比行政机关在行政诉讼中败诉率较低的一般状况,受多重因素影响,税务机关的败诉率往往较高。其中,因证据不足引致败诉的情形较为常见,这使理论和实务界关注进而反思税务行政诉讼中的举证责任配置议题。

税务行政诉讼属于行政诉讼的一种,行政诉讼中举证责任配置的原理于此间自应适用。举证责任,又称证明责任,包括主观证明责任与客观证明责任两个维度,前者阐明某一案件事实的证明责任由何方当事人承担,后者则解决案件事实真伪不明所带来的不利后果由何方当事人承担的问题。立足于解决纠纷的目的,举证责任的配置最终要服务于在案件事实真伪不明条件下分配败诉风险,是以客观证明责任实际上成为举证责任的核心,在讨论举证责任配置的基本原则和规则时,往往指向客观证明责任。

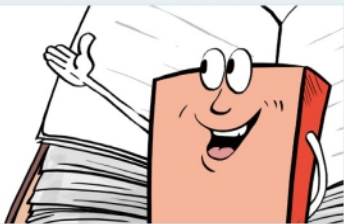
税务行政诉讼中的举证责任也遵循着行政诉讼的一般法理,举证责任更多配置给税务机关。但是,相较于其他行政诉讼案件中的行政相对人,纳税人面对税务机关时并非总处于被动地位。除税务机关外,纳税人也要提供不少资料以确定应纳税额,大致可以认为,此间税务机关和纳税人分别从积极和消极面向共同确定应纳税额。

检视税务行政诉讼中举证责任配置的实践样态,有两类突出问题值得关注:一类是有法院未遵循行政诉讼举证责任配置的一般法理,错配举证责任;另一类是部分场合中,严格遵循举证责任配置的一般法理,可能引致合法不合理的后果。之所以产生这两类现象,乃是因为税务行政行为和税务行政纠纷都有其本质属性,部分法官对事物的本质属性把握不够,某些制度规则回应也不充分。为改善前述现象,优化举证责任配置须开展两方面的工作:一方面,应当从税务行政行为和税务行政纠纷的本质属性出发,在对税务行政纠纷作类型化处理的基础上,厘清各类税务行政纠纷中举证责任配置的应然状态;另一方面,在相对特殊的偷税和核定征收两类税务行政纠纷中,需要结合两类案件的特殊性适当调整举证责任配置格局。无论哪个层面的优化,都应建立在对税务行政纠纷作类型划分的基础上。

(赵珊珊 整理)



构建中国特色法学教材体系



法律文化

□ 莫纪宏

2023年2月,中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发了《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》(以下简称《意见》)。《意见》明确指出,要完善法学教材体系。通过抓好核心教材、编好主干教材、开发新形态教材等,构建中国特色法学教材体系。为了有效贯彻落实《意见》对构建中国特色法学教材体系提出的明确要求,中国社会科学院大学法学院组织学院全部师资力量和科研力量,出版了能够充分体现中国社会科学院大学“科教融合”成果、面向高等法学院校本科、硕士和博士的通用法学教材——“新时代法学教育丛书”。本套丛书严格按照《意见》提出的完善法学学科专业体系,构建自主设置与引导设置相结合的学科专业建设新机制的要求。本套丛书主要面向高等法学院校的法学硕士、法律硕士,同时可以作为提升本科生阅读和理解能力的教学辅导资料,并可以为夯实法学博士生法学知识基础的参考文献。

本套丛书分两批完成。第一批主要根据中国社会科学院大学法学院2023年6月的教学管

理体制改革方案,建立以17个教研室为基础的教学管理单位,负责各部门法学核心课程的设计、教材的编写以及法学本科、硕士和博士的培养计划等教学管理工作,围绕法学主干学科编写各部门法学核心课程的教程。每册教程50万字左右,按照教育部规定的高等法学院校专业课程教学的基本要求编写,既有正文讲解,又有引导性、提纲性的内容提示,还有思考题和参考文献。“新时代法学教育丛书”共计30余本,构成了《意见》要求设置的法学教学体系的整体框架和全部内容,可以为全面和系统地培育高等法学院校的本科生、硕士生和博士生提供最富有实效的教学参考资料,形成系统化的法学知识体系,以应对新时代法学人才之需。本套丛书是全国600多所高等法学院校或法学院率先贯彻落实《意见》对法学教材体系建设要求形成的重要教学科研成果,丛书的出版可以为全国高等法学院校编写同类教材或者直接采用作为教材提供帮助。

“新时代法学教育丛书”的编写和出版,将是中国社会科学院大学法学院成立后由法学院独立组织出版的充分反映法学院教学能力和科研实力的系列法学教材,是法学院为争创“双一流”建设学科而进行的带有前瞻性、创新性、战略性的重大教学改革和创新举措。



刑事诉讼法总则条文背后的法理依据和立法精神

《刑事诉讼法评注·总则编》序言节选



书林臧否

□ 董坤

随着我国民法典制定的完成,法律评注这一大陆法系较为传统的研究方式在我国日渐风行。从域外看,以德国为代表的法律评注“以规范解释为中心,以法律适用为服务对象,信息集成性与时效性强构成了法律评注作为文献类型的独特性”。在不少国家,法律评注已成为法律人案头必备的专业“字典”,有“真正的法律”之誉。我国的法律评注虽处于起步阶段,但随着众多研究者的关注和投入,相关研究逐渐兴起,前景可期,《刑事诉讼法评注·总则编》一书即是对我国刑事诉讼法总则进行评注的一次尝试。

本书不是对法律条文、司法解释,规范性文件以及指导案例的系统梳理和有序罗列,更不是便利法条检索的法律法规汇编,而是将目光聚焦于条文背后的法理依据和立法精神,在对条文进行理论评注的基础上为条文的实践运用提出方向和铺设道路,同时从立法论的视角品评法律条文的得失。基于这一研究思路,本书对刑事诉讼

法总则中的每一条文从“律”“修”“源”“释”“评”五个方面逐一作出评注。

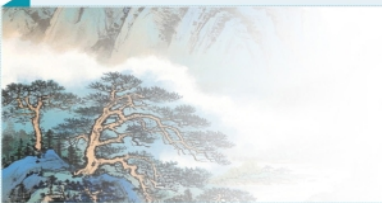
条文评注是学习、研究和运用刑事诉讼法不可缺少的工具,也是刑事诉讼法解释学或教义学研究的重要组成部分。笔者撰写本评注,是希望理论界和实务部门能够加大对法教义学或法解释学研究投入,其直接目的则是强调刑事诉讼法学理论研究应更关注“法条”本身。日本学者奥田义人曾言:“人心思想,托诸符号,必不能与所表示者,无尺寸毫末之歧义,而况言语之意义,与该当之事物,曾与时为变迁,虽有精法理经验之士,当制定法律之任;有富理重权利之民,为产出法律之源,亦不能无疑义,是亦势之所不能已,而法律解释之所以必需也。”法律有疑义,当然要解释。德国法学家萨维尼直言:“解释法律,系法学之开端,并为其基础,系一项科学性工作,但又为一种艺术。”国内刑事诉讼法解释学虽起步于20世纪80年代,却止步于90年代。在刑事诉讼法刚刚布生效的年代,多数法律人还是认真对待刑事訴訟法的,他们在进行理论探讨,著书立说时无不以法律文本为依据。但曾几何时,对刑事诉讼法条文进行解释被视为“有术无道”,缺乏理论深度,无法产出创新性研究成果。然而,

作为一国执法、司法之依据,制定法如果不被重视和研究,理论将无法为实践提供方向指引和有效供给,当实践中的困惑无法从理论中获得应对方案与破解之道时,实践必将陷入混乱。长此以往,理论与实践逐渐疏离,“两看相厌”的情况难以避免。其实,成文法是理论与实践之间沟通的桥梁,理论和实务都应重视和关注对成文法的研究和应用,只有“双向奔赴”,才能同向互动、融合共进。抛开法条只谈理论,可能对立法有所助益,但对司法实践特别是具体办案益无多。

可能会有研究者指出,刑事诉讼法的修改频度过快,修改幅度过大,因此评注的意义不大。德国法学家基尔希曼就曾言:“立法者的三个更正词就可以使所有的文献成为废纸。”反观目前国内较为成熟的刑法,从1997年刑法修订到现在,已有12个修正案,对整个刑法的修改幅度已达三分之一。这样的修改频度和幅度早已超越了对刑事诉讼法修改的力度。但刑法教义学在国内的发展可谓突飞猛进,蔚为大观。张明楷教授在很多年前就曾言,“法律不是嘲笑的对象”“法律的制定者是人不是神,法律不可能没有缺陷。因此,发现法律的缺陷并不是什么成就,将有缺陷的法条解释得没有缺陷才是智

慧”。刑事诉讼法条文也不是嘲笑的对象,只有理论界和实务部门认真对待刑事诉讼法,忠实于法律文本,共同探求文本的意义,刑事诉讼法才可能得到充分的解释,由此构建的理论,提出的立法建言也才有针对性、科学性和实用性。法教义学的长处在于能够以已有的法律规范为中心形成一个构架坚固的理论与知识体系,理论不断在司法实践中接受考验,对于司法实践的批判与总结又不断将新的知识与理论添加到这一体系之中,这样法律的发展是渐进的但也是稳固的。关注法条并投入对法条的研究,不仅是法教义学的起点和重要内容,也是推动刑事诉讼法理论不断发展的一条重要道路。

诚如前文所言,本书不是简单或系统地“堆砌”刑事诉讼法法律规范和司法解释,也摆脱了传统“条文操作说明书”或“条文理解注释书”的写作方法,强调更多地从法理、解释和实践三个维度对每个条文进行深入理解和精确把握。对法条进行“蹂躏式”解读,“于微末处推敲,于精细处雕琢,感受法条的充盈之美”,是本书的一大亮点。这种看似“细枝末节”式的研究并非在做无关痛痒的“文字游戏”,而是对司法实践中的现实问题进行积极关切与回应。



王阳明桌围听供



史海钩沉

贼首王和尚崇出同伙有多应亨、多邦宰者,驍悍倍于他盗,招服已久。忽一日,应亨母从兵道告办一纸,准批下州,中引王和尚为证。公(王阳明)思之,此必王和尚受财,许以辨脱耳。乃于后堂设案桌,桌围内藏一扇门,唤三盗俱至案前覆审。预戒皂隶报以寅宾馆有客,公即舍之而出。少顷还入,则门子从桌下出云:“听得王和尚对二贼云:‘且忍两夹棍,俟为汝脱也。’”三盗惶遽,叩头请死。

——《智囊·察智部》

解析:王阳明个案司法智慧与技术侦查制度
我国古代刑事案件审理采用行政司法合一、实体程序一体、“侦、诉、审”集一身的制度模式,与当今刑事诉讼法规定天壤悬隔,但古代个案审理中的司法智慧仍对现有刑事诉讼制度具有借鉴意义。“知行合一”的创始者王阳明任取江西庐陵知县时,曾巧用智谋——“桌围听供”侦破盗案。虽然王阳明让共犯同处一室、共同讯问,又桌围下藏人听取被告人人口供,迥异于我国当今刑事诉讼的程序规定,但深植民心的法治思想源远流长,为当今刑事诉讼中与“桌围听供”类似但加持了科技元素的监听等技术侦查制度带来有益

思考。

1.程序正义:监听等技术侦查措施应严格限定适用

我国古代刑讯具有法定性,被告人鲜有人权,更遑论程序保障。王阳明通过桌围下藏人听取被告人人口供,类似当今供词准处一室监听,用监听获得共犯口供进而定罪,这在我国现有刑事诉讼体系下是被禁止的,但亦从反面印证着我国刑事诉讼制度在保障被告人权益的程序正义方面发挥着日趋重要的作用。

监听等技术侦查措施能否使用以及获取证据能否作为定案依据,在我国经历了从制度空白到制定行政规章再到纳入立法的演变过程。2012年我国刑事诉讼法修订,首次将技术侦查正式入法。法律明文赋予技术侦查合法性,符合我国刑事诉讼的立法精神,亦遵循国际刑事诉讼的发展规律。同时,严格限定监听等技术侦查的适用范围和程序,充分体现了我国刑事诉讼法尊重和保障人权原则,是其“小宪法”功能的直接体现。

2.实体正义:监听等技术侦查所获“毒树之果”并非一律排除

王阳明“桌围听供”巧用智谋侦破大盗案流传至今,体现了传统法治精神中实体正义理念深植民心,特别是刑事案件中,使其凶凶法法是民众认知里最朴素的公平正义,历经中华传统法治文化熏陶后,类似美国“辛普森案”很难与我国主流

价值导向兼容,实现实体正义仍是我国民众眼中的司法正义。

根据现有法律规定,除法定特殊案件外,其他案件因使用监听等技术侦查而侵害犯罪嫌疑人、被告人的隐私权、个人信息等人格权益,通过上述方式获得的证据为非法证据,应予以排除,在法院审判时不予采信。然而,以该非法证据为线索获取的其他证据,即依托“毒树”衍生出的“毒果”,是否一律排除?英美法系的美国对“毒树之果”原则上予以排除,但对非法搜查、扣押、逮捕获得的口供为依据获得的实物证据这类“毒果”态度稍显谨慎,要根据具体案情及“毒树”毒性大小进行个案判断。大陆法系的德国,将“毒树之果”理论称为“波及效”,认为由非法证据衍生出的“毒树之果”只要有证明力,就可作为定罪量刑的依据。然而,德国对非法监听获得的非法证据及其衍生证据,已有判决认定不得用于指控被告人反对和平、危害外部安全等涉及国家安全的重大犯罪以外的罪名。我国非法证据排除规则并未将“毒树之果”纳入其中,但根据现有立法理念,监听等技术侦查仅严格适用于特定重大犯罪案件,对打破案件类型红线所获衍生证据能否赋予合法性,还要结合个案综合分析。正如王阳明“桌围听供”,实体正义客观上更接近公平正义,民众亦朴素追求实体正义,但现有刑事司法理念不允许打击犯罪与保障被告人人权的天平过于

失衡。因此,监听等技术侦查滥用时所获“毒树之果”并非一律排除,而是个案权衡。

3.动态平衡:我国刑事审判应秉持实体正义与程序正义动态并重理念

司法者不同于普通民众,对完善中国特色社会主义法治体系负有更重要的责任和使命。刑事审判中,尽管实体正义不可或缺,程序正义亦是法治进步的体现。我国刑事诉讼法及其最新司法解释,既赋予技术侦查合法化依据,又对技术侦查设定严格枷锁,充分体现刑事诉讼在打击犯罪与保障人权之间的平衡艺术。滥用技术侦查手段获得的证据属于非法证据应予以排除,而“毒树之果”应否排除同样涉及控制犯罪与保护人权、实体真实与程序正当等价值利益之间的冲突和平衡,为防止天平失衡,需司法者结合案件具体情况具体分析。传统司法理念根深蒂固,“重实体、轻程序”的做法在个案中还时有发生,但实体正义与程序正义如鸟之两翼,车之两轮,应并行推进,中国特色社会主义法治体系下,不仅要有公平正义的实体结果,还要有实现公平正义的程序过程。在刑事审判实践中,法官应对实体正义和程序正义做好动态平衡,充分整合两者价值,在每件刑事案件中找到最佳契合点。

(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)