



热点聚焦

□ 许庆永

判例制度在不同国家的法治语境下几乎不约而同地获得了充分的强调,将其视为统一法律适用的“一剂良药”。我国因循此道,建构了别有特色的判例制度。然而,无论是指导性案例,还是各级人民法院作出的其他判例,理论上都很难去说明它的效力性质,也没法给法官裁判提供确定性的指引。我们需要寻找另一组概念或者理论工具来体现或者反映判例指导力的程度差异,“权威”就融入了我们的视野,“与正确性不同,权威性可以有大小的分别”。判例权威的引入,可以引导法官自治地与不同的案例相处——给予不同权威逻辑的案例以不同程度的尊重。

判例权威的位阶体系

指导性案例不可能脱离指导性案例制度来主张自己的权威,是指导性案例制度赋予了指导性案例的权威角色。面对司法裁判这项公益事业,法官是自治的——他能够独立裁判,但指导性案例给予了法官最佳的正确理由,他就必须给予其最大程度的尊重。由于服从就是最大的尊重,那么法官就应该在服从指导性案例裁判进路的基础上对待决案件作出处理。在我国判例制度下,基于拘束力强弱划分,指导性案例毫无疑问地矗立于判例体系的顶端。但指导性案例自身能否作为裁判依据成为正式法源一直以来备受争议。目前模糊甚至矛盾的拘束力描述已经构成了指导性案例广泛适用的现实障碍,即使是在判例中具有最强拘束力的指导性案例尚且无法获得制度拘束力的肯认,那么从法官裁判的角度出发恐怕很难实现指导性案例的应有参照效果。是故,必须将法官对指导性案例的援引作义务性的强制要求,允许指导性案例成为裁判依据。

指导性案例固然在判例体系中获得了绝对权威,但这并不意味着其他判例没有权威。科层制结构中的上级对下级拥有相对的支配性权威,下级一般会遵守上



前沿观点

□ 郑曦

刑事诉讼数据处理全流程监管的现实之需

数字时代下,数据已成为人类生产生活不可或缺的“原料”,从立案之初,到侦查、起诉、审判三大核心阶段,再到裁判的执行,刑事诉讼的进程时刻伴随着对数据的收集、使用、加工、存储、传输、删除等活动。可见,数据处理已成为一类常见的诉讼活动,且其对于刑事诉讼的重要性日益增加。

刑事诉讼活动越来越倚重对数据的处理,一方面,数据处理活动是刑事诉讼应对犯罪“迭代升级”的必然手段。另一方面,刑事案件数量的增加也刺激着办案机关通过数据处理活动提高诉讼效率。在这两方面因素的作用下,数据处理活动贯穿刑事诉讼的全流程。同时,也会带来诸多问题:一旦数据处理者未能以审慎之态度依法处理数据,则可能侵害公民合法权益,并带来数据安全方面的风险。因此,有必要对刑事诉讼中的数据处理活动进行全流程监管。

刑事诉讼中的数据处理监管具有“特殊监管+系统监管”的特征。鉴于此,有必要从数据处理的监管主体、监管内容、监管对象、监管的基本理念、具体的监管制度等方面研究刑事诉讼数据处理全流程监管问题,以从更为宏观的视角理解数字时代刑事诉讼面临的变革。

刑事诉讼数据处理全流程监管的架构

(一)监管什么:数据处理活动

所谓刑事诉讼数据处理的全流程监管,监管的内容即刑事诉讼法所言之处置案件的数据处理活动。其一,刑事诉讼数据包含大量能够识别到公民个人的数据。其二,刑事诉讼数据还包括对诉讼活动的记录。



前沿关注

□ 孟薇

数字时代,大数据技术正在深刻重塑国家治理的现代化与法治化进程。《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》与《国务院关于加强数字政府建设的指导意见》中均明确提出要“全面建设数字法治政府”,数字法治政府建设不仅是技术工具的革新应用,更是法治理念与数字技术的深度融合。

制度性供给:法治化数据治理框架的建构与优化

大数据技术的广泛应用为政府治理注入了新动能,但其潜在风险也要求构建一套法治化的数据治理框架,以确保数据安全并实现价值最大化。首先,数据质量管理机制是核心。须建立数据质量标准与评估体系,定期开展数据清洗、更新与校验,提升数据的准确性与可靠性。同时,完善元数据管理机制,记录数据的来源、创建过程、使用情况与变更历史,为数据追踪与审计提供支持。其次,数据开放共享机制是关键。应制定明确的数据共享政策,界定可共享数据的范围、程序与安全要求,提升数据使用价值与决策透明度。再次,专业化的监管体系是支撑。可借鉴设立数据保护

级的命令,但下级也能在特定情况下对上级命令拒绝遵守。上级法院判例的权威性也正基于此,基于司法系统的体制性权力派生,上级法院凭借相对于下级法院的审级优势取得了对下级法院作出裁判的评价权力。从而形构了上级法院裁判对下级法院裁判在事实上的拘束力。体制性的权力拘束可以很好地解释下级法院对上级法院裁判的依循,虽然这种拘束仅发生在上下级法院之间,但却有力地串联和保障了法院整体裁判的一致性。为将裁判不利评价的风险降至最低,下级法院总会尽力作出与上级法院判例观点一致的判断。

一般判例也潜移默化对同级或者上级法院后续判例的作出产生影响,表现为判例的自发性运用。这种自发性运用的权威基础,则来源于一般判例本身蕴含的价值理性对作为后来者的同级或上级法院判例的折服,彰显为技术型权威的塑造。

一般性判例凝聚着审判者对于特定案件法理、事理、情理、文理的认识与表达,通过在判例市场中的自发竞争,依凭自身的合理性而得到了其他审判主体的认同,在结果上获得了后来者面对类似裁判时的趋从。它是通过提供证据让人们相信有更好的理由按照权威的指示行动,而人们出于权威的指示行动,也并不是因为“权威这么说了”这个事实本身,而是出于合理性之要求,是基于理由权衡后的行动结果。

判例权威的正当形成

在制定法的法律适用过程中,法官具有依法裁判的义务,法官必须以为之据输出裁判结果,相应地形构了制定法的权威内涵。只要承认指导性案例的制度性拘束力,那么依法裁判的“法”之范围必然将其覆盖其中。无论指导性案例的内容正确与否,只要后来案件与指导性案例满足事实类似的条件,其就构成了宽广意义上法官的法律适用义务。法官不能对此无视,更无须在制定法的适用说理中夹杂或者遮掩对其适用。在法官法律适用不受当事人主张拘束的理解下,即使当事人未作援引,援引指导性案例进行说理也应构成法官“法的发现”的一部分。总之,鉴于指导性案例的制度性拘束力要求,指导性案例获得了法官遵从

刑事诉讼数据处理的全流程监管

由于刑事诉讼数据处理存在以上特点,可将监管重点聚焦于以下几个阶段:第一,数据的收集阶段;第二,数据的使用和加工阶段;第三,数据的存储和传输阶段;第四,数据的删除和销毁阶段。

(二)谁来监管:监管主体

在对刑事诉讼数据处理进行全流程监管中,确定由哪一主体行使监管职能应当考虑专业性、独立性、全程参与性三方面因素。

根据我国数据安全法、网络安全法、个人信息保护法等法律的规定,似乎将刑事诉讼中数据处理的监管职责委托于公安机关和国家安全机关,然而从上文所述的三方面因素来看,无论是公安机关还是国家安全机关,都在独立性和全程参与性方面存在明显缺陷。笔者认为,检察机关更适合作为刑事诉讼数据处理的监管主体。首先,在专业性方面,刑事检察是检察机关的核心业务;在数据处理方面,“数字检察人才”培养和数字检察队伍建设愈发受到检察机关的重视。其次,在独立性方面,刑事诉讼法确定了其在刑事诉讼中的独立地位。最后,在全程参与性方面,检察机关依据刑事诉讼法的规定对刑事诉讼活动进行从立案到执行的全程法律监督。

(三)准被监管:数据处理者

相对于作为监管主体的检察机关,刑事诉讼数据处理全流程监管的对象是各类数据处理者。刑事诉讼中的数据处理者是指所有实施数据处理活动的主体。具体而言可以分为两大类:一类是具有公权力属性的数据处理者;另一类是具有私属性的数据处理者。针对这两类数据处理者,检察机关作为监管机构所监管的对象是前者即具有公权力属性的数据处理者。至于具有私属性的数据处理者的数据处理行为,无须纳入刑事诉讼数据监管的范畴,可以通过国家网信部门的监管予以解决。

此间还有个问题值得讨论,即检察机关如何既作为监管主体又作为被监管的对象,既做裁判员又做运动员的问题。从应然的视角看,此种制度设计确实存在不足之处,但从实然的角度看,这却可能是相对合理的选择。

大数据技术赋能数字法治政府建设的实践路径

官(DPO),整合个人信息保护负责人、网络安全管理负责人、数据安全负责人等职能,进行定期审查与应急预案制定,确保数据治理框架的有效执行与问题及时解决。最后,司法救济机制是保障。当个人或企业的数据权益受到侵害时,应提供有效的司法救济途径。法院应设立专门的数据纠纷审判庭,处理与大数据相关的法律纠纷,维护数据主体的合法权益。

技术性互嵌:大数据与法治的深度融合与协同演进

技术赋能的潜在风险与治理能力的结构性短板可通过技术与法治的互嵌予以应对。首先,要夯实数据治理的基础设施。须构建覆盖全域的多源数据采集系统,整合行政执法、市场监管、社会服务等场景的实时数据流,实现数据动态捕获。在此基础上,依托云计算与分布式存储技术搭建高效处理平台,为数据清洗、标注与初步分析提供算力支撑,确保数据治理的高效释放。其次,强化数据分析的决策赋能。数据深度挖掘与模型构建是技术应用的核心。通过机器学习、自然语言处理等技术,可精准识别治理规律,预测社会风险并评估政策效果。通过舆情分析系统实时捕捉公众诉求,落实全过程人民民主理念,助推数据分析从“经验决策”向“循证决策”的科学价值转型。最后,推动法治监督的数字化转型。通过构建智能监控系统,实时采集执法过程中的音视频、文书等数据,自动识别执法不规范行为并生成

的形式权威,对其考量并适时援引成为司法裁判过程的构成性义务。

上级法院对下级法院裁判的“调控”,是通过权力规训的方式完成的,上级法院对下级法院的裁判具有监督权。上级法院可以通过对下级法院审判监督权的行使和对其可能展开的负面评价,督促下级法院的裁判符合上级法院的裁判进路,进而统一法律的适用。判例的审级监督机制将知识与权力的力量有机地融合为一体,通过专业优势和权力制约的方式实现司法机关的内部约束和自我约束。上级法院对下级法院的影响是以组织上的体系划分为基础而实施的,通过在不同法院之间建立起金字塔式的等级图式,对不同的法院进行职能分层结合强制性的终审制度保障,为案件审理安排了组织结构上的稳定次序与纠错途径,最终促进了统一法律意见的形成。

一般判例为其他判例所遵从是以判例自发性运用的方式呈现的,判例的作出蕴含了法院的经验与智慧,在经过市场优胜劣汰的博弈后,就可以筛选出能够征服受众的优秀判例,最终由其他诉讼主体特别是法官在自动机器的驱使下对其产生合理性趋从。一般判例仍然对待决案件的裁判提出了遵从的要求,这是法律职业共同体的建构要求。法官不是原子化的理性个体,对于法官而言,尽管他有独立裁判的权力,但他也是以“司法者”的整体形象出现在公众视野。如果法官群体对于相同问题或者类似问题所作判断各异,势必削弱司法的权威,影响公众对于司法正义的信赖。

因此,从司法后果主义的角度考量,在法官职业共同体制度构建的背景下,法院对案件的审理和判决都需要有适当的依据及充足的理由支持,法官的立场和见解体现在裁决说理的过程中,其必须使当事人、其他法官乃至整个法律界所接受。

判例权威的正当维系

承认指导性案例具有制度性权威,并不意味着指导性案例要无条件地在任何情形下都被遵从,更不代表指导性案例一旦生成就一劳永逸地稳居法源地位而不失效。建立合理的指导性案例的退出与背离机

刑事诉讼数据处理全流程监管的要旨

(一)价值取向:权力行使与权利保障平衡

一方面,刑事诉讼数据处理全流程监管的直接目的在于制约公权力。一是针对数据处理的关联性进行监管,二是针对数据处理的合法性进行监管,三是针对数据处理的真实性进行监管。另一方面,刑事诉讼数据处理全流程监管应重视对公民权利的保障,此种保障的重点在于关注公民的数据权利。

(二)基本目标:数据流动与数据安全兼顾

数据流动和数据安全是数据监管的双重目标。一方面,自由流动是数据的天然属性,也是数据在生产生活中发挥价值的关键。另一方面,数据流动会带来数据安全方面的风险。

刑事诉讼领域的数据处理活动与其他领域并无本质区别,因而兼顾数据流动与数据安全的基本理念也同样应当被贯彻于刑事诉讼数据处理的全流程监管中。

(三)工作方式:“面”“线”“点”监管结合

所谓“面”上的监管,是指刑事诉讼数据处理的全流程监管应有足够的覆盖性,须涵盖数据全生命周期。为实现“面”上的监管,作为刑事诉讼中数据监管主体的检察机关应重视三个方面的工作:一是制定刑事诉讼领域数据处理的一般通用规则,二是建立刑事诉讼领域数据处理的考核评价体系,三是构建刑事诉讼领域数据处理的教育培训机制。所谓“线”上的监管,是指刑事诉讼数据处理的全流程监管应伴随具体数据处理行为的全过程,即从事前、事中、事后三个维度对重要意义的数据处理行为展开全程监管。所谓“点”上的监管,是指刑事诉讼数据处理的全流程监管应聚焦数据处理过程中的关键环节,并对其间的风险点、争议点、纠纷予以充分关注。

刑事诉讼数据处理全流程监管的展开

(一)数据收集阶段的监管

首先,针对数据收集关联性的监管。刑事诉讼

制,是平衡指导性案例制度性权威与法官判断自由的必由之路。首先,指导性案例的退出应当由最高法院一清理或废止。当指导性案例不合时宜,与现有的法律体系安排抵牾或者难以契合法律体系的内在价值时,喻示着其已经完成了特定历史阶段的裁判指引任务,应当从指导性案例序列中“功成身退”。其次,明确法官可以背离指导性案例的情形并对其施以必要的说理论证负担。倘若对一方期待的失望(不遵守实在规则)相对于另一方因在此情形中遵从规则所带来的实质伤害更能被容忍,看起来是更可期待的伤害,背离实在规则就应当成为司法应然的取向。

在判例的推翻问题上,指导性案例不可推翻的逻辑不能移植于上级法院判例。由于上级法院判例权威系基于体制性权力结构所生,而非制度性赋权,那么对于不合时宜乃至是错误的上级法院判例,下级法院可以明示的方式采取不同的立场。下级法院对上级法院判例观点的推翻与背离无异,只不过是宣告了上级法院判例在待决案件中的“退场”,并不是正式的退出,其他审判组织或是其他下级法院仍有对其遵从的可能。而且,上级法院判例在待决案件裁判中的“退场”,还要经过上级法院的检验与评估,这就意味着作出不同判决的法官也要承担说理论证义务,争取上级法院的理解认同,从而免于改判等裁判结果的不利评价。

一般判例权威赖以存在的基础是一般判例自身所固有的合理性以及在法律职业共同体约束下的统一裁判向心力。这种判例权威的形成机制围绕“判例市场”展开,内容类似却彼此结果有异的判例群体在经过法官们的“用脚投票”后,就会被有意识地择取适用。一是任何判例的作出,都要加强自身的释法说理。任何法院作出的判例都会在不同的视角下以一般判例的身份呈现。二是对于援引一般判例作出裁判的判例,要注重判例运用技术的提升和说理。既要在判例援引过程中阐明为何待决案件与援引的判例类似,因为案件相似性是判例援用的前提,也要在判例援引过程中妥善运用判例区分技术发展案件裁判规则,保持判例的竞争力与持续发展的能力。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第5期)



中收集数据应从诉讼目的出发,以足以实现诉讼目的为标准,且不得超出实现目的所需的数量和内 容,就此可以通过审查数据收集记录等方式,将收集的数据与诉讼目的相对照,以验证是否依据数据最小化原则收集数据。其次,针对数据收集真实性的监管。关于数据处理真实性的监管包含两个层面的内容:一是数据流动的真实性,二是所处理的数据的真实性。最后,针对数据收集合法性的监管。其一,审查收集数据是否取得数据主体的同意;其二,审查收集过程是否遵循法定程序和相关技术标准;其三,对于不具有合法性的数据,应当参照刑事诉讼中的非法证据排除规则和瑕疵证据补正规则。

(二)数据使用与加工阶段的监管

第一,数据使用与加工阶段的监管应以数据的区分为基础,可以参照数据安全法第二十一条区分为国家核心数据、重要数据和一般数据。第二,数据使用与加工阶段的监管应以程序性审查为主。第三,对于司法辅助工作外包而由科技企业使用与加工数据的场景,应加大监督力度。

(三)数据存储与传输阶段的监管

对于数据存储的监管,应着重关注三个方面:一是数据存储的地点,二是数据存储的方式,三是数据存储的时长。对于数据传输的监管,按照“面”“线”“点”结合的工作方式要求。

(四)数据删除与销毁阶段的监管

无论是对保护刑事诉讼领域的公民权利,还是对维护数据安全而言,数据的删除与销毁均有终局性的保障价值,因此作为监管机构的检察机关应对此环节进行严格监管。针对数据删除、监管的重点在于保障公民删除权的行使并为其提供权利救济的途径。针对数据销毁,监管的关注点在于确保数据永久性不可恢复。

(原文刊载于《中国法学》2024年第5期)



全球治理协同:数据治理国际合作的机制创新与价值共生

在数据跨境流动与主权博弈并存的全球化时代,国际合作已成为数字法治建设不可回避的战略议题。单一国家的制度创新难以应对算法霸权、数据殖民等系统性风险,唯有通过规则协同与价值共生,方能构建“安全—开放—共享”的全球数据治理新秩序。首先,夯实规则协同基座。积极参与联合国、世贸组织、G20多边平台等,推动《全球数据治理基本倡议》等国际准则落地,弥合“数据本地化”与“自由流动”的规则冲突,如亚太经济合作组织(APEC)跨境隐私规则体系(CBPR)为区域数据流动提供了可借鉴的认证机制。其次,构建技术协同路径。欧盟“美国—隐私盾”框架的失效与重建,凸显了技术标准与法律规则协同的必要性。有鉴于此,应联合建立跨境数据流动监测平台,研发隐私计算、区块链存证等技术,通过“技术嵌入规则”化解法律管辖冲突。最后,强化能力协同保障。通过“南南合作”“数字援助计划”等机制,交流数据治理经验与技术工具,提升全球数字法治的均衡性。

数字法治政府建设是推进国家治理体系和治理能力现代化的必由之路与关键环节。通过制度性供给、技术性互嵌、人力资本适配与全球治理协同,可有序推动大数据赋能数字法治政府建设,实现技术与法治的深度融合,推动治理效能的跃迁。

观点新解

段宏磊谈实现哄抬价格规制定位的重塑——应对涨价情势进行类型化判断



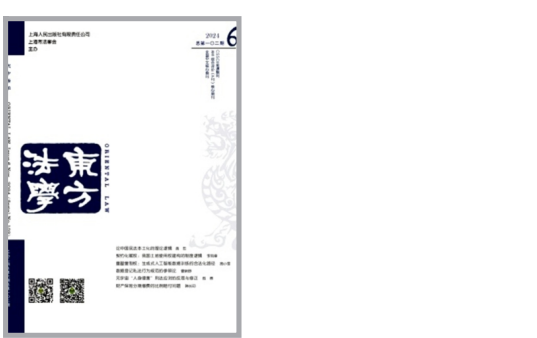
湖北经济学院法学院段宏磊在《财经法学》2024年第6期上发表题为《论哄抬价格违法行为的认定》的文章中指出:

哄抬价格是价格法规定的一类价格违法行为。在自然灾害、流行病疫情等突发事件应对时期或重要的节假日、旅游季、公共活动中开展哄抬价格执法,能起到保护民生、稳定市场、增进公益的功能。哄抬价格行为的认定标准在我国经历了从信息干扰型到囤积居奇型,再到显著涨价型的规范嬗变;在实践中则表现出重政策应急、轻常态治理,重稳价、轻保供的执法规律。

不论是从哄抬价格行为的规范依据还是实践逻辑来看,执法者均倾向倾向于将经营者单纯实施的涨价行为纳入查处范围。对哄抬价格的规制已悄然异化为禁止涨价的政策工具,这既涉嫌滥用行政权力,又可能扰乱市场正常的价格规律,诱发政府失灵。应对涨价情势进行类型化判断,以此实现哄抬价格规制定位的重塑。换言之,有必要结合市场规律与法治逻辑,对不同情势涨价现象的发生原因、正当与否、查处依据作出系统界定,并以此为框架,最终研判价格法上的哄抬价格条款所欲规制的涨价范围及边界。常态情势下的涨价是供求规律的自然反应,对其规制应主要诉诸反不正当竞争法与消费者权益保护法;非常态情势下的涨价可诉诸价格法予以规制,但也要为正当范围内的适度涨价构筑“安全港”。

近年来,面对自然灾害应对、公共事件处理等问题,我国的哄抬价格执法适用频率明显提高,其产生的积极效果和潜在风险均应受到关注。我们理应利用这一契机,从中系统性总结经验教训,改进和完善与涨价相关的法律和政策。立足于防范行政权力不当扩张和避免过度干预市场规律的考虑,我国的哄抬价格行为认定标准应当依照“情势”“对象”“尺度”三大构成要件进行逐一限定和改进:一是要以非常时期为前提性情势要件,豁免常态情形下的哄抬价格认定。非常时期主要包含应急性非常时期和习惯性非常时期两类;二是要以民生物资为对象要件,豁免对一般商品的认定。民生物资可进一步区分为基础性民生物资和标签性民生物资两类;三是要以不正当诱导涨价或无理由过度涨价为尺度要件,避免哄抬价格执法干预过度。

徐树杰谈重塑居委会协助行政职能——应健全约定协助行政的制度性保障



上海交通大学凯原法学院徐树杰在《东方法学》2024年第6期上发表题为《论居委会协助行政职能的制度重塑》的文章中指出:

作为基层群众性自治组织的居民委员会(以下简称居委会),如何在发挥自治功能与协助政府完成相关工作之间保持合理平衡,事关全过程人民民主的实现程度。作为我国法定的基层群众性自治组织,居委会通过协助行政与街道办事处紧密协作,构成了长期稳定的“街—居”体制,有效应对了我国城市化高速发展带来的诸多风险与挑战。但由于居委会协助行政职能尚未厘清,导致居委会协助行政负担过重”问题频繁出现。实践的迫切需求与理论的滞后性使得重新厘定居委会协助行政职能成为当务之急。

虽然相关法律法规对协助行政的具体事项作出了规定,但随着公共行政的拓展,政府需要承担的职能日益增多。在实践中,居委会协助行政的事务范围远远超出了法律列举的领域。地方政府及其派出机构在行政事务中普遍要求居委会进行协助,从而导致居委会协助行政事项繁多、内容庞杂。因此,协助行政职能制度供给不足和理论研究的缺乏,使得居委会协助行政职能无法在法律层面得到有效解决。

居委会协助行政职能的制度构建可借鉴约定协助模式,将居委会协助行政职能分为法定协助行政职能与约定协助行政职能。前者是居委会依据法律规定应当协助基层政府的事项。居委会的法定协助行政事项主要有公共卫生、计划生育、优抚救济、青少年教育以及单行法规规定在前述事项范围之内的相关义务。这些法定协助行政事项,构成居委会协助行政职能的核心。后者则是居委会与基层政府充分协商,通过行政协议等方式履行法定义务之外的协助行政义务。

重塑居委会协助行政职能,首先,应确立规范协助行政职能的制度原则,包括自治优先、效率导向、目标平衡、遵从法定、适度开放原则;其次,健全约定协助行政的制度性保障,要完善居委会协助职能的资源配置,实行协助行政事项公开并定期组织评估;最后,明确法定协助行政所必需的制度性约束。要明确事项范围及生成规范,行为定性与责任归属,同时实施必要的程序规范,保障居委会协助行政职能的有效运行。

(赵珊璐 整理)