

法律运行“技术化”逻辑与“算法化”转向要求



褚尔康

传统法律运行理论认为,法律规范必须以语言逻辑的形式表达出来。随着信息技术与人工智能的发展,传统法律的语言运行模式正在受到代码化体系形态模式的挑战。通过人工智能和模型化工具,模拟建立数字空间主体要素行为和相互活动的动态性法律运行特征,并通过与现实实体性要素的耦合来同时实现描述、预测和引导社会行为,从而为建构法律的“技术化”运行机制提供了可行性路径。因此,探索法律运行“技术化”特征和算法化转向原理,并在实践中建构以代码化的法律来规制数字空间的秩序形态,成为新的技术革命时代法律科学研究与制度发展的必然选择。

法律运行“技术化”的底层逻辑

法律运行“技术化”不仅需要考虑法律规范在整个法律规则体系中的系统性转换,同时需要在结构层面明确法律条文及其规则体系要素运行的基本特征。法律运行“技术化”的理论基础,在于依照形式逻辑规则,以抽象的概念体系为基础,构建一个法律体系,也正是基于上述原理,使得法律的“技术化”运行成为可能。这是因为,法律制度的最初形态在于法律文本的体系化表达,即法律本身存在的基础是一个逻辑自洽的体系。而作为一种运行自洽的系统



性存在,法律抽象规则结构体系是法律合规性的基础和前提,即法的合法性应当首先从法律系统自身逻辑中去寻找。因此,从最基本的形式逻辑方法出发,基于文本化法律制度运行的理解应侧重于对法律条文背后内在规范逻辑运行规律的探析。而理性化的法律制度体系,因其基本形态体现为逻辑清晰、内在一致的严密体系,表现为一个高度体系化和系统性的存在。

机器的本质在于计算,而计算的本质是逻辑。随着“以纯粹的形式逻辑来推演法律规范体系和处理现实法律问题”的方法不断深化,这种逻辑运行过程呈现高度机械化特征,使得法律的适用体现“技术化”运转的趋势。这种技术化趋势带来的必然性结果是纯粹法学和系统法学所认可的律体系自生性与系统性特征,即任何法律问题都可以通过逻辑方法在法律体系内找到答案,对于这种逻辑系统可能存在的漏洞,也被认为在体系内能够得到更加理性化的处理。此时“法律系统成为了一种高度复杂的法律“装置””,而这种装置本身的外在表现形态即法律的技术性。

虽然法律运行“技术化”使得整个法律适用如同数学计算和程序运转,在一定程度上排除了价值性等非法律因素的影响。但这种“技术化”并非把法律适用

简单地看成是层层推理和演绎的单纯逻辑性运行过程,即虽然在形式化上看,这是在建立一个类似数学或者几何学那样的法学体系,但其本身并未否定法律规则体系内在的价值属性与道德特征。即法律体系的各个规范并不是简单从根本规范体系中逻辑演绎出来的,而必须考察相关制度运行和设计中的价值取向,从而在法律技术运行过程中实现“逻辑性”与“价值性”的统一。而如何实现两者的统一,则成为理论界面对的焦点问题。

法律运行“技术化”的基本路径

法律自身的内在逻辑使现实法律制度运行往往被视为一个高度自生性的系统,并且这种高度自生性的逻辑架构与现实社会运行之间存在紧密的耦合性关系。换言之,法律规范体系的结构形态虽然是高度逻辑化的体系特征,但内容来自于法律生活的客观经验。即法律“技术化”运行的根本并非虚无缥缈的抽象存在,而是源自于法律规范本体,是对现实社会法律关系的高度抽象化反映。法律制度技术化过程本身是将法律从经验生活中得到的要素以结构性的逻辑形式予以体系化表达,从而使得两者之间的相互耦合关系成为其制度运行的基本路径。

作为社会运行的一种功能子系统,法律系统本身必然是“社会”系统运作和演化的结果。与其他社会功能子系统相似,法律系统本身拥有与其他社会子系统共同的来源即社会总系统内部的功能分化与抽取,所以,从体系架构和抽象结构上来说,彼此运行规律有高度的关联和本质性的统一。对法律的理解必须基于整体的逻辑体系把法律作为一个系统性的存在进行解释。也就是

说,从本质运行模式角度理解,法律规范本身是用“文本”书写的规则逻辑体系,这种文本本身既可以是自然语言书写,也可以是机器语言演绎。此时,通过逻辑的演绎,可以把法律秩序设计为一套规则或规范的组合体。而从运行层面上看,法律秩序也被视为一个巨大、复杂的机械装置。法律运行本身如同机器运作,通过简单的操控和信息控制,使得这台“抽象机器”按照预先设定的规范化流程实现自动化运行。

法律运行“技术化”的算法转向

随着现代计算机技术的发展,人类的计算能力达到一定的高度。对于社会复杂的事物,只要找到描绘某个系统的数学方程,在一定程度上就可以预测该系统的走向,从而带来社会科学研究计算化的浪潮。在此背景下,法律运行的技术化也迎来了其算法化转向的必然选择。但在具体运行方式上,就与自然语言的关系而言,算法逻辑的研究对象变成了人工语言逻辑。通过高度抽象化的符号体系建构形式逻辑系统,并研究如何按照特定的规则来进行符号化操作。但这种代码化转换的目的并非要树立一个与传统逻辑学截然不同的体系,而是在运行的形态层面,以高度技术化和体系性的数理逻辑模型方法进行数据化对象的处理。

因此,区别于传统法律制度运行以概念为处理工具的基本方式,代码化的法律逻辑运行本身是对数据要素的处理过程。但数据只有对实体行为产生影响时才成为法律代码的处理对象,进而呈现出数字系统与现实社会运行相耦合的过程性存在。也就是说,基于数字空间体系所运行的具有独立逻辑结构和识别系统的“法律”代码,如果缺失与

现实社会法律规范体系的有效衔接,只能是空中楼阁。而法律运行过程从技术化转向算法化,也必须与实体性的法律运行过程相统一,才能实现以代码调整和规制数据空间法律行为的目的。即在算法化工具体系作用下,通过算法为工具所实施的数据模式转换,可以从大量的真实法律关系中抽取相关要素作为法律规范关系构建的起点,从而在实体与要素之间建立形成高度逻辑化的抽象运行机制的可能。

如何实现法律的算法化与价值性的统一是其运行的关键性问题。随着法律技术性计算化特征日益明显,尤其是过度形式化和逻辑化的趋势,使得人们普遍担心制定出来的法律仅是追求冰冷逻辑规则的工具,并非人们所真正需要的具有温度和生命力的规则体系。虽然在形式上看,法律运行的算法化转向是法律逻辑运行的方式问题,但其本质而言不能忽视抽象逻辑与事实的对应关系,即法律制度不能不关心经验性的真理和价值属性等问题。对于法律技术化的算法转向所带来的价值属性问题,关键的并不是概念体系及其逻辑关系本身,而是在实践中不能因为法律逻辑体系的抽象性而将法律制度简单化为一种逻辑范畴,而应通过逻辑与现实之间的系统耦合,不断为“技术化”逻辑概念体系注入鲜活的现实经验。此时,算法化法律规范中所蕴涵的价值并非静态性存在,而是不断与现实社会发展相适应的动态性运行体系。

(作者为天津师范大学政治与行政学院教授,本文系2024年度最高人民法院检察院检察应用理论研究课题《数字检察“模型化”赋能体系建构与运行机制研究》的阶段性研究成果)

慎刑思想的传承与运用

打击,对轻微犯罪,综合考虑犯罪情节和犯罪嫌疑人悔罪态度依法从宽处理,以最大程度减少社会对抗,增进社会和谐。其次,应当注重刑罚和治理手段相结合,“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚”,应当科学认识犯罪原因的复杂性,除通过司法办案对罪犯进行依法惩治外,也应积极协同运用源头治理、矛盾纠纷化解等前置性治理方式,实现犯罪风险隐患的标本兼治。

强化培训与机制保障提升司法素养。《韩非子》云:“法不阿贵,绝不挠曲。法之所加,智者弗能辞,勇者弗敢争。刑过不避大臣,赏善不遗匹夫。故桥上之失,诘下之邪,治乱决繆,触类齐非。”对司法人员审慎用权、公正司法的高标准要求一直是慎刑思想的重点,在当下法治中国建设进程中,检察人员更应将公正作为司法实践的生命线。一方面,要不断推进检察队伍建设,强化法律知识与业务技能训练,通过精准的法律应用与事实认定,避免法律理解偏差而导致权力不当使用,确保每一个案件都经得起人民与历史的检验。另一方面,加强遵守职业道德素养的教育,践行公正、廉洁、为民的核心价值观,在办案中做到严格依法、不枉不纵、客观公正,把对国家和人民的忠诚体现在每一个司法办案环节之中。同时,强化制度约束,确保司法公正,严格执行“三个规定”重大事项填报制度,排除外部权力干扰;贯通推进“三个管理”,确保检察机关内部权责清晰、分工明确,办案严格依法、流程规范,案件程序实体于法有据,让公平正义可感可见,把“慎刑”理念融入现代司法实践,增强法律监督公信力和权威性。

(作者分别为甘肃省天水市人民检察院党组成员、副检察长,三级高级检察官,天水市人民检察院法律政策研究室副主任)

中华优秀传统法律文化

张国仓 邓净元

慎刑思想发源于西周时期,作为我国古代社会主流的刑事法律思想,是结合儒家德治与法家法治思想,约束专制严苛统治,体现以民为本理念的先进优秀传统法律文化代表。传承慎刑思想,观察其发展演进过程,能够对法治建设现代化提供有益启示和强化本土特色,同时有助于检察机关更好传承优秀传统文化法律文化,通过确立高质效案件标准、应用宽严相济刑事政策、提升队伍司法素养等路径,更好落实“三个善于”办案要求和高质效办好每一个案件、“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的基本价值追求。

慎刑思想传承应用的价值

慎刑思想是检察机关传承优秀传统文化法律文化的良好切入点。党的二十大报告强调:“坚持和发展马克思主义,必须同中华优秀传统文化相结合”,中华法系作为中华民族数千年法律实践的结晶,积淀了深厚的法律文化。当前,对优秀传统文化法律文化的传承和应用,要保持民族独立性和满足社会现实需要,对“慎刑”这一贯穿中华法系发展全过程的主流刑事法律思想开展深入研究,无疑有助于更好地理解 and 系统掌握中华法系的本质,从中汲取精华为我所用,其主要原因有三:

首先,“慎刑”是中华法系的核心法律理念,是儒家“以德礼”的治国理念与法家“慎刑慎赏”司法理念的有机融合,深入研究慎刑思想无疑有助于掌握中华法系的内核机理。其次,慎刑思想还是刑制原则,在各朝代律典条文中得到广泛体现,对其研究可以深入了解中华法系完善发展的原因和具体法律条文的制定思路。最后,慎刑思想是我国优秀传统文化法律文化的典型代表,与现代刑事司法谦抑性原则一脉相承。

传承慎刑思想有利于平衡实践中道德与法律认知矛盾。在司法实践中,法律适用与道德认知不统一的现象时有发生,其根本原因在于,对法律和道德之间的关系认识产生了偏差。在传统中华法系中,法律和道德不是对立关系,得益于长时间占据统治地位的儒家学说影响,中华法系的法律制定和执行服务于社会综合治理的需要,服务于“礼”和“仁”的治国思路。坚持“法治”与“德治”的统一,这是解决现今司法实践中道德与法律认知矛盾的良方。就检察机关而言,以慎刑思想审视办案中的法律与道德关系,有助于实现政治效果、社会效果和法律效果有机统一的目标和更好践行“高质效办好每一个案件”理念要求。

传承慎刑思想有利于贯彻落实“三个善于”推动检察工作高质量发展。“三个善于”是检察机关高质效办好每一个案件的重要支撑,更是推动检察工作高质量发展的有力抓手和第一落脚点,其要义在于不可机械办案,

应从内涵的法治精神去理解条文,在法理情的有机统一中作出决定,慎刑思想所提倡的以人为本、审慎用刑的思想,与“三个善于”的要求无疑高度契合,体现了中华优秀传统文化的一脉相承和不断发展完善的趋势,并符合长期以来人民群众对司法活动的期盼与要求,也更适用于检察工作高质量发展发展的需要,具有高度的适配性和积极的传承发展价值。

传承应用慎刑思想的路径建议

围绕人民的最根本利益确立高质效办案的评价标准。慎刑思想与“民为邦本,本固邦宁”等人民主义观密切相连,与当前“以人民为中心”的发展思想相契合,也是检察机关“高质效办好每一个案件”价值追求的目的所在。检察机关应当借鉴慎刑思想的民本理念,从严格司法程序、追求实体公正切入,围绕人民最根本利益,从个体权利和人民整体诉求两个方面着眼确立高质效办案评价标准,真正在办案中落实“三个善于”。第一,高质效办案应当依法适用审查程序。如复核、会审制度等体现了慎刑思想。评价高质效办案,也应同样以程序的应用完整性为重要标准,做到公正客观。第二,高质效办案应当依法保障实体公正,体现罪责刑相适应。慎刑思想认为“眚灾肆赦,怙终贼刑”,主张在定罪时充分考虑犯罪情节的差异,又提出“罪疑惟轻,功疑惟重。与其杀不辜,宁失不经”的疑罪从轻、疑罪从无的理念,这些思想的落实可有效避免对犯罪嫌疑人的不当



张理恒 黄悦 吴恩泽

我国刑事立法进入活跃期,适度犯罪化及刑罚调整是当前刑事立法的基调,增设法定犯成为常见的立法方向。法学理论上关于法定犯的保护法益与实质解释等问题的研究方兴未艾,但对司法实践的指导还比较有限,司法人员在把握和认定法定犯过程中习惯于依赖行政法上的判断。为了准确把握法定犯的本质特征,合理框定法定犯的实际处罚范围,有必要在法定犯领域正确界定其保护法益的具体内容,确保法益解释机能法定犯的解和适用中发挥实际效用。

法定犯的保护法益主要是集体法益。尽管有观点认为,法定犯没有保护法益,法定犯旨在惩罚那些单纯不服从行政管理规定的行为。但是,一旦承认发动刑罚制裁就应当提供正当性依据,

那么,发现并阐明法定犯的保护法益是不能回避的课题。由于法定犯具有明显的行政属性,本质上是行政违法行为的犯罪化,而行政的目的是促进公共利益保护。因此,立法上创设法定犯的目的就在于,通过保障行政的实效性进而保护公共利益,即集体法益。

集体法益具有独立于个人法益的重要价值。一般认为,集体法益具有“消费的非竞争性”“使用的非排他性”与“不可分配性”三个基本特征,是一种不对任何人封闭,并且不能分配或者限制给特定私人享有,但可由全体社会成员共享的公共利益。环境法益、社会公共生活领域中具有重要意义的制度是刑法中典型的集体法益。相较于个人法益,制度、生态环境等集体法益具有刑法上的独立保护性,保护法益意味着,从对个人的保护转向了面向社会整体保护。对集体法益的保护并非意味着削弱个人法益,反而进一步保障

和拓展了人们行使权利、实现合法利益的空间,使人类生活和社会交往更加安全 and 便捷,更有利于促进个人人格在社会性层面的全面发展。

累积犯是侵害集体法益的基本犯罪类型之一。累积犯是一种特殊类型的犯罪,可以纳入广义上的抽象危险犯范畴。累积犯的特殊性源于集体法益的特殊性,即在侵害集体法益的犯罪中,单个行为对于集体法益而言通常不具有或者仅具有极其轻微的危险性,只有累积到一定数量才能真正损害集体法益的功能。因此,刑法为了防止累积性损害结果的发生造成巨大的、不可挽回的损失,有必要对单个的累积性行为予以禁止。累积犯处罚的正当性源于行为的累积性,即行为所具有的真实累积效应。

累积犯的法理尽管能够为侵害集体法益的法定犯提供相对较为契合、成熟的教义学方案,但不可否认的

是,实际处罚的累积犯可能只具有极其轻微的危险性,累积犯也成为现代刑法在处罚范围上最具扩张性的犯罪类型。因此,有必要立足于累积犯的特殊不法构造,建构累积犯构成要件的实质性解释标准,以合理确定法定犯的实际处罚范围。

累积犯的实质解释标准并非行为的危险性,而是行为的累积性。具体而言,实害犯及传统危险犯通常要求构成要件行为具有引起法益损害的危险性,而累积犯的构成要件行为实际上却不会对集体法益造成实质性影响,反而是集体法益(如环境法益)对单个(污染)行为通常都具有“免疫性”。因此,累积犯的实质解释标准之建构应当从因果意义上的危险性判断转向累积关系维度的“累积性”判断,即判断行为是否具有真实累积效应。具体而言,如果没有刑法的禁止性规定,则大量行为会被可预见地实施,从而引发损害集体法益的结果。正

是基于这种真实累积效应的要求,累积犯的行为禁止必须具备普遍性。

根据法定犯刑事违法性判断相对独立性原理,对法定犯中的行政违法要素也应该以上述“累积性”为标准展开实质性审查。尽管法定犯的行政违法性与刑事违法性均指向集体法益保护,但刑法与行政法在保护方式、具体认定标准等方面存在明显差异,行为的行政违法性并不必然能够证成其刑事违法性。例如,未经行政许可实施的行为具有行政法上的违法性,但不能以此直接肯定该行为具有刑事违法性。行政许可只是为了让被许可行为有秩序、有计划地实施,本质上是通过一定的安全规则将行为风险控制在“容许性风险”的范围,进而实现集体法益对人类生活福祉供应的最大化。因此,未经许可实施的行为如果实际上遵循了安全规则,其行为实质上既未超出容许风险的范围,也不可能被

集萃

广东财经大学法学院特聘教授杨立新:过失相抵应统一规定为法定赔偿规则



过失相抵包括违约过失相抵和侵权过失相抵,都是损害赔偿之债的赔偿规则。民法典第592条第2款规定违约过失相抵的性质是赔偿规则,第1173条规定侵权过失相抵的性质是减责抗辩事由。对损害赔偿之债统一的过失相抵规则分立成两种不同制度,不符合债法的原理和基本规则。为实现我国债法统一,应当将过失相抵统一规定为赔偿规则,重新界定过失相抵的概念、特征和职能,保障我国法律适用的统一。

北京大学法学院教授陈瑞华:从三个角度加强刑事被告人权利保障



加强刑事被告人的权利保障,是刑事诉讼制度改革需要解决的重大课题。根据权利保障的基本原理,按照问题导向原则,有必要从三个角度重新思考被告人权利的有效保障和救济问题:一是加强被告人的诉讼主体地位,解决被告人在当事人地位与证据之源之间的选择难题,确保其成为推动诉讼进程和影响诉讼结局的一方;二是完善被告人权利保障的制度结构,健全被告人的主观性权利与相应的客观性国家义务,为被告人有效行使实体性权利和程序性权利提供制度保障;三是改进被告人的权利救济机制,从结果救济和过程救济的角度,针对国家专门机关限制或剥夺被告人权利的诉讼行为,确立合理、有效、及时的权利救济框架。

华东政法大刑事法学院教授姜涛:行贿犯罪治理需要有效激励机制



刑法修正案(十二)加大对行贿犯罪的处罚力度,体现了“坚持受贿行贿一起查”的政策精神。如果将其误读为“受贿行贿一并罚”或“受贿行贿并重罚”,不仅会强化行贿人与受贿人之间的“攻守同盟”,使不敢腐的有效制约因素减少,反而造成贿赂犯罪滋生,还会造成刑法与司法解释之间的体系性矛盾,不利于发挥刑法的激励效应。发现概率与惩罚概率是社会控制的关键因素,有利于实现积极的一般预防。刑法的目的是预防犯罪,刑法立法与司法应当选择犯罪预防效果的最大化模式。从立法上,行贿犯罪治理需要建立有效的激励机制,既需要从正向激励上设置首犯免责条款,也需要从负向激励上构建严格实行行贿获利没收、行贿人黑名单等配套制度,增加行贿犯罪人的成本,降低行贿犯罪人的收益。

(以上依据《广东社会科学》《清华法学》《上海政法学院学报》,陈章选辑)

其他人“模仿”并大量实施从而具有真实的累积效应,即使该行为未经相关行政主管部门许可,也只能认定为行政违法行为,不应认定为犯罪。如具有使用爆炸物进行生产活动资格的合法企业,在特殊情况下基于合理原因,未经主管部门批准许可,一次性购买超过单日使用量的炸药并严格按照安全规则存放留用,该行为尽管具有行政违法性,但由于遵守安全规则存放、使用炸药,因此既不构成非法购买、储存爆炸物罪,也不构成危险作业罪。

总之,在犯罪类型转向以法定犯为主这一背景趋势之下,集体法益保护及累积犯理论不仅能为我国刑事立法和司法实践科学设置犯罪圈、合理框定法定犯处罚范围提供重要理论指引,同时也进一步促进了宽严相济刑事政策的全面落实以及中国特色犯罪治理体系的不断完善,并最终回应国家治理体系和治理能力现代化这一新时代课题。

(作者单位:四川省成都市人民检察院、南昌大学法学院。本文系2023年度最高人民检察院检察理论课题研究《积极刑法立法观背景下法定犯限缩处罚路径研究》[GJ2023D26]的研究成果)

合理确定法定犯实际处罚范围