

季金华. 智慧时代司法发展的技术动力、价值基础和价值机理[J]. 中国海商法研究, 2022, 33(3): 65-76

智慧时代司法发展的技术动力、价值基础和价值机理

季金华

(南京师范大学 法学院, 江苏 南京 210023)

摘要: 网络社会时代、大数据时代、人工智能时代构成了智慧时代。大数据的应用使得进一步实现司法裁判标准统一和结果透明、优化案件和法官的双向分配、提升法官体系思维和法律推理能力等成为了可能,进而促进了司法的公正、高效、权威。智慧时代赋予了自由、安全、公正等传统价值以全新意蕴和显著意义,成为新时代司法发展的重要价值基础。智慧经济的创新需求和新领域事实上的自我管理决定了保障自由的必要,技术造成的犯罪便利、隐私泄露、科技产品缺陷等风险呼唤更高安全保障,而其中显现的权利冲突与利益失衡、歧视加剧则期待司法更有效地捍卫正义。智慧时代的立法速度与社会革新速度的矛盾突出,频发的新颖复杂案件要求司法裁判必须以价值判断填补规则空白以维护司法的基础性价值。法院应该深刻地意识到,消解人民意志的矛盾应该坚持保护同等自由的价值选择标准、化解权利冲突需要遵守利益平衡的价值选择原则、缓解规范与事实的张力需要遵循社会正义优先的价值选择准则。

关键词: 智慧时代; 司法发展; 价值基础; 价值机理

中图分类号: D926 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2022)03-0065-12

Technological dynamics, value basis and value mechanism of judicial development in the era of wisdom

Ji Jin-hua

(School of Law, Nanjing Normal University, Nanjing 210023, China)

Abstract: The era of network society, the era of big data and the era of artificial intelligence constitute the era of wisdom. The application of big data makes it possible to further realize unified standards and transparent results of judicial adjudication, optimize the two-way distribution of cases and judges, and enhance judges' systemic thinking and legal reasoning ability, which in turn promote justice, efficiency and authority of justice. The era of wisdom has given the traditional values of freedom, security and justice new meanings and significances, and has become the important value basis for judicial development in the new era. The innovative needs of the wisdom economy and the *de facto* self-management of new fields determine the need to respect and safeguard freedom, and the risks caused by technology, such as the facilitation of crime, privacy leakage and defects in technological products, call for higher security, while the conflict and imbalance of rights and the intensification of discrimination that have emerged expect the justice system to defend justice. The contradiction between the speed of legislation and the speed of social innovation in the era of wisdom is prominent, and the frequent occurrence of new and complex cases requires judicial decisions to fill in the rule gaps with value judgments to maintain the fundamental value of justice. The court should be deeply aware that dissolving the contradiction of people's will should adhere to the value selection standard of protecting equal freedom, resolving the conflict of rights needs to comply with the value selection principle of balance of interests, and alleviating the tension between norms and facts needs to follow the value selection basis of prioritizing social justice.

Key words: the era of wisdom; judicial development; value basis; value mechanism

收稿日期: 2022-01-28

基金项目: 2019年度江苏省社科基金重点项目“社会主义核心价值观的司法维护机制研究”(19FXA001)

作者简介: 季金华, 男, 法学博士, 南京师范大学法学院教授、博士生导师, 中国法治现代化研究院研究员。

随着互联网、大数据和人工智能技术的快速发展,人类在进入21世纪的三个关键时间点,相继出现了三个互相联系又略有区别的新时代,即网络社会时代、大数据时代、人工智能时代,三者共同构成了新的社会时代,^[1]在我们看来,这就是一个智慧时代。从理论上讲,在万物联网的时代,任何联网的东西都可能落入人工智能的可控范围。海量基础性数据、大数据处理方式以及对大数据的认知理念都将现实而深远地影响着我们的思考、决策和行动,必然会引发生产方式和生产关系、生活方式和生活关系、行为方式和价值取向全面而深刻的变化。高速发展的互联网技术也对司法活动产生了不可忽视的影响:一方面,新信息技术在促进司法公正、延伸司法能力、优化司法资源、推动司法互动等方向上发挥了必要的辅助支撑作用;另一方面,它对人们思维行动、生产生活方式的改变也导致既有的价值体系、伦理体系和道德体系面临着难以预估的冲击,进而对法院实现法律价值和维护社会和谐等司法目标带来了艰巨的挑战,从而在一定程度上决定着司法发展的方法路径。

一、网络、大数据、人工智能:智慧时代司法发展的技术动力

互联网技术、大数据和人工智能对人类社会的经济形态、社会交往模式、文化表现方式等领域的颠覆,体现在司法世界中,先是直接引发了证据信息和裁判信息的获取方式和存储载体等层面的调整,继而影响到侦查、立案、审判和执行等环节在方式、流程、效率上的变动,进而在整体上重构了司法权力的运作模式,成为技术推动制度变革的有力证明,也因此成为司法发展的重要动力。适应智慧时代的司法应当是智能化的司法,智能化司法通过将成熟的信息技术运用于司法活动的全流程之中,并对之优化改造,有利于实现司法公正、高效、权威的改革目标,同时又内在地推动法官体系化思维能力和类比推理能力的提升。

(一) 网络、大数据、人工智能的发展为司法公正提供了有力支撑

中国裁判文书网的建立,旨在通过裁判信息数据共享进一步提高司法透明化程度,同时为法律人工智能的深度学习搭建数据平台。由数千万份裁判文书组成的海量数据,一方面极大地便利法官从案

例信息中学习经验,构建审判决策模型,提升司法决策的能力;另一方面,还能够为司法判断提供厚实的决策选择基础,使法官的裁决具备更好的解释力和说服力,增强司法的公信力。有学者认为司法裁判的智能化会消解司法的固有属性,^[2]但在笔者看来,将司法人工智能与司法过程结合仍然是司法属性范围内的活动。司法判断只有保持中立,才能实现司法公正,司法人工智能能够自动作出初步判断,给法官的最终裁决提供建议和借鉴,从而普遍提高法官在事实认定、证据采信、法律适用方面的规范化程度。事实上,美国联邦最高法院的大法官们也顺应了大数据时代的趋势,在其判决书中多次引用维基百科所提供的相关数据作为裁判的理由。^[3]

同案同判是司法自然正义的内在要求,司法案件的大数据分析可以构建出相对明晰的判例体系,为个案生成判例坐标,进而有效促推同案同判,确保当事人在个案中感受到公平正义。类案检索、类案识别、类案推荐、情节提取、图谱构建、偏离程度测算是当前司法大数据和司法人工智能开发最具典型的应用领域,^[4]在案件比较分析和认知推理方面已经取得了一定的成效,人工智能的技术理性和类案参考的价值取向可在很大程度上实现兼顾。同一类案件处理中可能涉及多样因素,司法大数据分析能够揭示各类因素在不同具体案件中的主导性程度,确保法官在考量相关因素时形成一致性判断,基本实现在适用法律时与全国同类案件类似处理,从而保证裁判标准的统一性,有利于减少地区差异^①。即使存在差异化处理,也能提供令人信服的判决理由。尽管有些学者担心司法人工智能系统运作过程涉及大量的数据和复杂的计算原理,当事人和公众有可能不理解人工智能的认识判断过程及其机制,因而不信任司法裁判结果的正当性。但在笔者看来,司法判断最根本的特征是居中而断,人工智能的技术理性在司法裁判中的应用也是中立的,因此规范应用司法人工智能有助于实现司法公正的目标。

司法大数据能够实现司法机关与社会公众的良性互动,解决司法机关与当事人、社会民众之间的信息不对称问题,方便当事人和社会公众对司法进行社会监督,促进法官认真论证裁判理由,增强司法责任意识。同时,司法大数据能够有效地汇集人们对疑难复杂案件中有关争议的看法,从而为法官确认

^① 江隐龙指出:“计算机辅助人类跨越了交流障碍、遗忘曲线与情绪波动的影响,既能够填补法律与世界相脱节的制度空白,也能够保持不同地区对同一法律法规适用的同一性。”参见江隐龙:《人工智能可以为司法人员做些什么》,发表于《检察日报》,2017年10月31日第3版。

社会共识提供理性支撑。中国裁判文书网已成为全球最大的裁判文书公开网站^①。裁判文书上网制度使大多数案件避免了被忽视、被遗忘的命运,人们所能关注和铭记的不仅是案件事实和裁判结果,也有裁判理由和法官的姓名。案件结果的公正与否、裁判说理的透彻与否、法律适用的正确与否,都会随着每一次点击、下载和阅读而暴露出来。简言之,审判过程和裁判结果的公开,使得法院的每一个裁决都必须经受历史与人民的检验。^{[5]129}

(二) 网络、大数据、人工智能的发展为司法高效提供重要支持

大数据和人工智能在司法审判中的应用,对于提升司法效率的意义是显著的。以法律法规、研究文献、判决文书等基础资料形成的综合性法律数据库,不仅为人们通过计算机的精确记忆和便利搜索功能寻找最优法律解决方案节省了大量时间,而且为法院打造包含大数据统计、分析、比对、推理等完整的司法判断链条的智能计算机系统提供了基本的数据支持和决策参考。这种便捷性和高效性,将体现于侦查、起诉、立案、取证、审判、执行等涉及多主体参与的司法全过程。

大数据技术有利于司法资源的优化配置。对法院而言,在立案智能化情形下,大数据技术能帮助法院过滤一些非主管范围内的事项;法院也可以应用大数据技术对案件繁简分流及合并拆分审理的规律进行分析,对所受理案件的复杂、疑难、新颖程度进行预判,从而合理地作出相应的决定;当事人和法院可以通过各地区各部门的互联信息系统全面地收集有关被执行人及其财产的信息,确定居住地址、分析消费能力,为裁判的及时、有效执行提供条件;还可以依靠大数据技术测算各区域、各法院、各审判庭、各司法工作人员的实际业务量和变动趋势,科学评估每位司法人员的办案质量及专长领域,实现司法人员优化配置,也可为司法机关及其内设机构的增设和撤并提供判断依据。此外,在刑事侦查活动中,侦查部门可以利用图像识别技术快速筛选风险群体并锁定犯罪嫌疑人,利用视频和图像比对技术隐秘、精准地追踪犯罪嫌疑人,利用自动预警技术发布预警信息和证据。

对法官而言,裁判文书在线生成技术可以根据案件类型简单勾勒出裁判文书的格式,大致列出裁判文书的关键方面供法官填充,这保证了司法裁判

的规范化,节省了裁判文书的撰写时间,有利于在较为有限的时间内实现效率的最大化,将更多的关注点放在裁判文书裁判理由实质论证和思考上,同时基于法官案件数量的现实考量,能够赋予法官对简单案件与复杂案件处理时间合理分配的空间。在疑难案件的审理与判决中,法律适用的阐释已经是非常繁杂的,事实的发现和论证的构建则更加复杂,既需摘录归纳当事各方主张与辩驳,又需对双方提出的证据进行查验与说明,这客观上导致了法官在写作判决书时往往将注意力集中于事实认定部分,而无暇关注理由论证的严谨周全与否。智能司法技术则可以有效确保法官将更多的时间与精力放到对裁判理由的细密论证上。^{[5]126}

大数据技术还为当事人的诉讼活动提供极大便利。大数据易于形成对人、事、物等的全景式记录,人们可以从中获得更多的案件证据,从而能够更加深入准确地了解案件事实和案件性质。当事人和律师在认清案件事实之后,可以结合案例库信息对个案的法律适用作出预判,了解有关当事人的应有权利和义务;还可以利用大数据获取、比对、分析有关诉讼方案及其结果的信息,可决定是否将纠纷诉诸司法渠道,这也是一种司法资源的节约机制;如果进行诉讼,可以有针对性地设计最佳化的诉讼方案,在明确的诉讼结果预测下,可避免将人力物力浪费于无益的诉讼行为上。

(三) 网络、大数据、人工智能的发展为司法能力的提高打下了坚实基础

大数据技术有利于培养法官的体系思维能力。在疑难案件的审理过程中,可能由于牵扯法律众多,有时需摆脱民事、商事、刑事等部门法的适用隔离,而将该案置于一个真正完整的法律体系中予以系统性考量,才能找到恰当的适用规范。但问题在于这种体系性思维需要以充足的法律知识及对其的透彻掌握、灵活适用为基础。这不仅意味着法官必须熟记各类法律规范,同时又须在适用过程中具备极强的规范协调能力。判例法系的法官还应检阅所有的相关判例,故对于判例法系法官来说要求更高、压力更大,这也是智能司法首先在西方兴起的动因。而中国除了为数不多的法律外,还存在大量的司法解释、地方性法规、政府规章以及规范性文件,而且各地地方性法规、政府规章和规范性文件往往地方特

^① 2021年,中国裁判文书网公开文书1.3亿份,网上观看庭审直播超过456亿人次。参见《最高人民法院工作报告(摘要)》,发表于《人民日报》,2022年3月9日第3版。

色浓厚、不尽相同,加上案例指导制度在中国的成熟发展,法官在裁判时也要考虑以往的案例,致使司法裁判时困难增加,这也是中国发展司法人工智能的重要原因。而算法运行程序作为一种体系性、穷尽式的检索与回应模式,囊括了尽可能广泛的立法、司法数据资料,可以根据具体案情快速检索,精准提取各领域的相关规范和判例,提醒法官关注各类裁判依据,在减轻其判断压力的同时也锻炼了体系性思考能力。

大数据技术有利于培养法官的类比推理和演绎推理能力。智能裁判的运行原理在于对所输入的案件事实进行抽象化处理,抓取关键词,比较数据库,筛选相关判例,提取结论及理由,最后将其应用于所输入的案件,这更类似于判例法系的裁判思维模式;没有相关判例时,则检索最相适应的法律法规,经过必要的解释后适用于案件事实进行裁判,这是大陆法系的裁判思维模式。目前司法人工智能所设定的算法运行模式兼具类比思维和演绎思维,可以帮助法官在案件审判过程中进行演绎推理的同时参照类比推理的结果,从而有利于法官在实现裁判的法律效果和社会效果统一的基础上提高司法推理能力。在卢曼看来,法官需要借助审判程序的制度理性和法庭的仪式感,从过去的成文法律和判例规则中获取审判规则,实现过去的法律意志与当下民意的有机衔接、法律效果和社会效果的有机统一,同时为未来的行为方式和未来的司法决定确立预期结构,在此基础上塑造司法判决的权威。^[6]

(四) 网络、大数据、人工智能的发展为司法改革提供了动力渊源

互联网领域的民事纠纷和刑事纠纷有时难以严格按照传统的级别管辖和地域管辖规则来处理,从而对互联网时代的司法管辖制度造成了一定的冲击。在很多情况下,建立在传统地域管辖和级别管辖原则基础上的犯罪侦查不能适应智能化、层级化、碎片化、规模化和远程化的互联网犯罪控制的需要,尤其是互联网领域的跨国犯罪,更是难以适用传统的司法涉外管辖原则,这就需要进行管辖方面的制度改革,同时为法院受理这类刑事案件提供法律基础。此外,当国家遭受大规模的自然灾害,或者发生大范围的严重的传染病疫情,法院无法有效地运用传统的诉讼流程和审判机制来解决纠纷、救济权利、追究责任、维护社会秩序时,需要正确认定诉讼时效中止、期间延误和顺延的各项事由,需要应用互联网庭审系统,尽量通过网络提交起诉状、答辩状和证据

资料,推进民事简易案件、行政简易案件、刑事简易案件在线庭审、在线听证、在线举证质证,实现跨区域立案、跨区域审判,用网络技术解决灾害防治或疫情防控期间的审判难题。

不可否认,人工智能可以凭借厚实数据基础、高速计算能力、深度学习功能来提高判断和预测的精准度,但它自身相对固定的运算模式决定了单一化的认知逻辑,难以应对不可测控且复杂多变的案情和社会情势。“算法有可能胜任法庭上的多项工作,甚至可以有效地提高现行法律制度的公平性,但是它们无法胜任判决工作。”^[7]第一,大数据虽有益于法官裁断时兼顾更多元的因素,但数据分析本身无法直接揭示作为案件背景的复杂社会关系,数字化也更易抹平地区和文化差异,也就无法取代法官在个案尤其是疑难案件中的自由裁量和价值判断。因此,大数据的作用只能停留于个案中的参考辅助,而不能代替法官自主决断,也不能因此而省略证据采信、事实认定和法律推理过程。第二,“理性、知性加上经验,才能形成知识。如果只有先天知识而没有庭审,则单凭先天逻辑知识,也不能形成关于某一案件的知识。”^{[8]23}而法律人工智能所认定的事实并未经过证据交换和双方质证环节的检验,故其真实性难以保证。第三,事实认定方面的数据量要求极大,涉及社会生活诸多领域,除非法律人工智能具备人类的外部认知能力,否则其难以实现比较精准的事实判断,也就达不到人类的认识判断水平。第四,“当代社会出现各类新的法律问题,这些问题及其解决或者规则,在原有深度学习的数据库中并没有,则基于此的法律人工智能也不能作出裁判或者不能作出较好裁判。”^{[8]21}总之,尽管在司法智慧化的进程中已经出现了司法裁判与人工智能的深度融合,但是这种融合只是一种有限的功能耦合,并不意味着决策主体的转变,法官仍然在裁判活动和裁判结果中起着主导的作用,人工智能只能作为一种辅助手段。因此,法官在依靠司法人工智能协助的同时,还需要不断提高自身的司法能力。

二、自由、安全、正义:智慧时代司法发展的价值基础

以互联网、大数据和人工智能所织构的智慧技术系统,为司法的程序革新、制度完善和功能发挥提供了一次全新机遇,但是,在人类社会被这种全新技术所引领和推进的过程中,欠缺法律规制使得这些新技术及其开拓的新领域潜藏了技术滥用所导致的权利自我赋予和排他性享有、权利地位失衡与分配

不当、颠覆既有生产生活规则等一系列风险,致使自由、安全、正义的价值内涵和外延发生了前所未有的变化。与此同时,文化交流和融合的范围、领域、程度也伴随着信息技术的升级完善更趋于广阔、全面、深刻,其中的民主、自由、正义等普世价值得到了更为便捷且深远的传播与强化,现代社会中公民的价值追求愈显强烈。因此,智慧时代所引发的上述矛盾决定了处于这一时代的司法肩负了更为沉重的核心价值维护使命。此外,智慧技术对传统价值的影响还在于其重塑了价值的时代精神,赋予了核心价值更加丰富的内涵,拓展了核心价值所统摄的活动领域、行为方式和社会关系,使得各种价值间的平衡与和谐更为棘手。因此,在充分利用智慧时代技术进行自我改革和提升的同时,作为价值守护底线的法院,更应当准确把握价值变动的脉搏,厘清价值的时代内涵,辨析智慧时代的核心价值,探索价值维护的司法机理与司法机制。

(一) 自由是智慧时代司法维护的目的价值

权利的本质是自由选择,自由竞争、自由发展是权利的应有内容。动荡与失衡在商业领域中成为常态,因此最高效的生存状态是持续的选择性破坏,也就是所谓的“创新”。^{[9]223} 这种有选择的创造性破坏深度冲击了传统单一的物理空间中既有的商业模式、交易方式、利益关系和运营管理方式,导致了信息权、数据权、宽带接入权、虚拟财产权和智能体的作品权等新兴权利与既有权利之间的冲突,促进了利益格局的重组,同时也深刻地改变着人们的生活方式、塑造着人们的价值观念。

智慧时代下,数据与算法带来了新兴权利的自我赋予和法权关系的重塑。在智慧时代,数据信息成为重要的新型财产,数据和算法也成为这一时代的重要生产要素,它们塑造了现时的政治、经济、文化发展的生态环境,形成了以数据和算法为基础的新型法权关系,对在工商业革命基础上形成的现代性法律构成了冲击和挑战,迫使其走上变革和重构的道路。在智慧时代,电商企业打破了交通、旅游和设备租赁等行业的既有商业模式。网络时代的大众创新机制“具有强大的力量推动社会的平等、人性化、可持续性和创造力,公正和自治是该时代的秩序”。^[10] 例如网约车平台创造了可以撼动传统出租车行业的新模式、新业态,在给消费者带来便利的同时,也充分利用了网络空间的创新机制进行了自我赋权。这就不可避免地传统行业的既得利益格局产生某种冲击,引发传统行业的解构和重组,并使当

前法律关于相关行业主体的权利义务安排更显滞后与不和谐,最终迫使国家监管体制和制度作出相应的变革。

智慧时代下,多元诉求调和与社会秩序建构更多依赖民间性规则。“网络中的各种连接都是在建立一种关系”,^{[9]158} 而调整这种关系不是靠传统的法律规则,而是依赖由技术资源、信息资源和平台提供者以代码技术规则为基础所设定的数字化交易规则。互联网平台企业遵循新业态的发展逻辑,创设了全新的接单、激励、优惠、评价、投诉等游戏规则。阿里巴巴等治理平台在网购治理方面的规则创新,在冲击现有国家规制模式的同时深刻展示了民间力量在大数据时代冲决旧秩序、构建新秩序的强大力量。依托互联网的新兴产业和平台公司所制定的民间交易规则、自律规范和交易习惯真实展示了电商平台、卖家、买家、第三方支付机构、网上银行等多种主体的利益主张和价值诉求之间的博弈、妥协和整合,集中体现了互联网的开放、平等、协作和共享精神。毋庸置疑,这些新兴市场主体的确处于优势地位,具有交易主导力,而其所在的新兴市场也没有达到多元权益保护和平衡的应然状态,当然更不能保证大量的纠纷通过自治的争议解决机制获得妥善处置。其中的一些类型化的利益诉求和争议迟早会进入政治渠道,通过立法来获得解决,还有一些价值诉求和争议则需要依赖司法获得最终解决。

智慧时代下,公共政策和议题的民主参与强化了公众政治话语权和国家的反向塑造能力。理想状态下,公共政策应从根本上反映多元性的价值目标和利益诉求,但实际上它们并不都是国家对那些具有政治分量的社会期待、诉求和压力的理性回应。因此,在传统公共管理模式下,政府利用公共政策实现对多元社会的价值引领、行为规制和秩序安排,而社会只能通过民主机制被动抵御或通过事后化解的方式缓解对立。互联网打破了政府、经济集团、社会精英对公共领域的垄断,社会公众可以凭借新技术手段,通过网络空间适时地设置公共议题,形成可以和政府进行对话和论证的舆论场所,从而在公共领域主张自身的话语权和诉求的合法性。^[11] 网络新经济体系能够将利益诉求提炼为新兴的商业利益,并将其转化为权利话语来推动公共性的权利安排和制度重建。多元社会在智慧时代借助网络公共空间与现实政治渠道的互动,具有了自我赋权能力、自主秩序建构能力和对国家的反向塑造能力;它通过先于国家的规制创制来改变甚至颠覆既有的国家监管体制

和秩序架构,迫使政府监督部门出台新的政策予以应对,最终推动国家立法将现存的利益诉求转变成法律权利。

总之,自由创新是智慧时代法律的价值灵魂。知识经济的基本特征之一就在于自由创新,知识和信息的生产、交换、利用的方式与效率决定经济发展的质量和速度。自由创新的价值在智慧时代有关技术发展的政策和法律制定中占据极其重要的地位,应该在国家战略的层面制定产业促进与监管的政策法律,明确准入规范,制定安全标准,完善配套设施,营造健康、有序的监管环境。同时,完善知识产权创新激励机制,推进智能驾驶系统、智能机器人、精确医疗、语言识别、人脑芯片等核心技术的研发和应用,增进技术创新和新兴产业发展。^{[12][134]} 法院应静观权益分布中急剧变动的现实与意志,以司法理性动态把握新兴领域的自由边界。一方面,法官既要尊重并承认智慧技术开拓者与引领者在新领域中进行规则制定和秩序建构的自主权,也要注重保护其他社会主体在相关领域中进行有效反制和参与治理的自治权,利用价值判断平衡相关主体的利益;另一方面,法官必须用社会核心价值观作为价值判断的标准,将类型化、普遍性的利益诉求确认为司法保护的权力,推动相关法律制度的改革,为智慧技术的创新发展营造良好的司法环境。

(二) 安全是智慧时代司法维护的基础价值

在现代风险社会中,技术性风险和制度化风险共存。以互联网为传播介质、以大数据为基础、以算法模式为中心的智慧技术,其应用后果为人类智识所不可预测和防止,也难以有效应对,因而存在不可逆的可能,这是风险的根源。从时间维度看,智慧时代中大数据的有限性和经验世界的无限性之间的分离,算法歧视、病毒、黑客对网络和算法运行的侵蚀所引起的高风险既是现实的风险也是未来的风险。从空间维度看,智慧社会中风险的影响突破了地理和文化的边界,因而智慧时代下的风险社会是一种全球层面和意义上的风险社会。“因为法律体系的价值和意义就在于规范和追寻技术上可以管理的哪怕是可能性很小或影响范围很小的风险和灾难的每一个细节……”^[13] 因此,需要采取严密的法律措施,通过法律防范风险,通过法律吸纳风险,通过法律合理分散风险和分担风险。

智慧时代下的网络分享经济对传统的经济社会秩序造成了挑战。大数据和算法在人类日常生活、国家管理和社会治理中正在发挥越来越重要的作

用,这种日益发展的智能技术在非常广阔的领域和相当大的程度上影响着人们的行为选择和行动决策。因此,人类在智慧时代所要解决的问题首先是防范网络服务提供者对其用户的自由选择权利和生命健康权利造成的损害。分享经济在一定程度上促进了资源整合、机会公平、选择自由和社会进步。但这种对既有制度规则和监管方式的突破,也带来了一定的秩序风险,出现了网约车的安全保障不足、交通违法上升、交通事故激增、保险索赔障碍等问题,也引发了与出租车司机对立的群体性事件,成为城市社会治理的重大考验。

智慧时代在赋予人们更多权利的同时,也给一些人利用网络犯罪提供了条件。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条规定,利用信息网络辱骂、恐吓他人,以及在网络上编造或者散布虚假信息,情节恶劣、造成秩序混乱的行为,可依照《中华人民共和国刑法》第293条的寻衅滋事来定罪处罚。此外,网络服务合同的法律关系和法律责任、互联网犯罪的构成要件和刑事责任、网络空间自由和新兴权利保护等重大问题也应该是法律治理需要解决的难题,需要法院提供有效的秩序保障。

隐私安全问题也是智慧时代的法律要解决的问题。个人信息中毋庸置疑地包含了本人不愿为他人所知的隐私信息。诸如电子登录中的个人真实身份、家庭住址和联系方式、婚姻和健康状况、信用和财产状况、网页浏览和电子交易踪迹等。当这些多样的个人信息被某些机构以某种目的加以收集、进行数据化处理,进而建立所谓数字化人格的时候,个人隐私就处于可能被侵犯的境地。因此,国家要致力于确立避免数据被滥用的数据保护规则,数据的采集、储存、开发、利用必须具备合法有效的安全保障机制,以保障数据的安全使用。在大数据、移动互联网和机器智能三者深度融合的时代背景下,必须从法治运行的诸方面应对个人隐私所面临的潜在威胁。要探索网络、电讯隐私保护的专门立法,确立网络世界中隐私保护的一般原则和规则,加重企业保护责任,明确企业保护义务,通过严格执法和公正司法活动提升人们的自我保护意识,确保自己不要成为隐私泄密的受害者。^{[12][132-133]}

智慧时代所面临的又一风险就是利用智能机器的恶意侵权和智能机器自身缺陷引发的侵权问题。比如发动黑客攻击或传输病毒侵入互联网,通过对儿童、老人、病人的看护机器人或其他智能系统进行

非法控制、恶意干扰或解除安全控制而造成损害,或者智能系统由于自身的产品缺陷而对使用者和其他人造成伤害等。对这两种情况的责任认定就显得极为必要,前者理应由发起黑客攻击或传输病毒的侵权人承担侵权责任;而后者应通过对机器人侵害行为原因的分析来确定侵权主体,进行赔偿责任的分配。根据侵权责任分配理论,如果机器人或智能系统存在生产缺陷而导致侵权,那么生产者应当作为侵权主体,承担无过错责任;如果机器人或智能系统不存在生产缺陷而导致侵权,且生产者和使用者都没有过错,应当承担公平责任。此外,使用者还负有必要的谨慎使用的义务,否则应当对造成的损害承担过错责任。但是,基于机器人或者智能系统本身存在的技术性特征,如何界定是否存在生产缺陷、是否属于谨慎使用等都是不确定的问题。

安全是智慧时代法律的价值支柱。安全价值体现在整个社会秩序稳定的维护方面,是许多部门法律共同追求的目标,可以通过不同的制度安排和调整方法来实现。行政法、刑法可以通过行政责任、刑事责任追究来确保生命、财产和社会交往的安全,民法可以通过侵权法、合同法来保护交易安全和交往秩序。应该坚持民主原则,确保技术信息适度公开、公众参与和社会决策,政府、社会组织应该围绕人工智能技术内在的不确定性和危险性制定人工智能研究的伦理规范、人工智能技术的应用规范和人工智能产品的监测规范。当我们为实现权利、保护权利而设置相应的义务时,会发现将人类伦理转换成智能系统的决策程序和算法是多么困难的事情。

(三) 正义是智慧时代司法维护的最高价值

正义是一般法的普适价值,其蕴含的人格正义、分配正义、秩序正义构成了智慧时代法律构建的正当性基础。^{[12][134]}在智慧时代,以算法为依托的互联网、大数据和人工智能技术的开发、运行、使用上都会涉及公正问题。随着大数据和人工智能技术的升级,算法可以执行越来越复杂的任务。算法决策正广泛而深入地应用于商业领域与公共治理领域,并在决策体系中逐渐占据主导地位。从贷款、就业、司法裁判等的决策到商品推荐等日常选择,算法决策已渗透到社会生活的各个方面,成为我们生存和发展不可或缺的工具,具有了影响人们意志的“算法权力”,这更加鲜明地验证了技术在民族国家和全球社会中已成为法律发展和司法权威扩张的持续动因。基于算法的新技术自然引发了新社会行为和新社会关系,推动了新的法律规制和制度体系的产生,主导

了权利的发展方向,也诱发了更多的权利冲突与利益纠纷。

必须看到,数字化、智能化要素嵌入权利义务关系后,在某些权利被扩大的同时,另一些权利也会被削弱。^[14]一方面,新技术在推动社会整体的智能化建设和经济各行业的智能化改革的过程中,为消费者提供了便捷舒适的商业环境,个人选择权的范围更广,个性更得到彰显和尊重。另一方面,谋求利益最大化是一切市场主体的本能行为,互联网平台企业必然会带有生产者的价值偏好,在资本力量的推动下,凭借技术、平台和信息资源优势,将私权利上升为具有支配力的社会权力,进而主张和设定有利于自己的游戏规则,从而限制了人们的自由选择权利,削弱规则的正义价值,破坏共建共治共享的文化环境。

算法隐含的某些偏见或歧视也限制了一部分人的自由选择权利。人工智能显然不成比例地强化了一部分人的能力,即那些站在人工智能发展前沿的大数据掌控者和人工智能开发者的能力,同时使越来越多的人变成难以保护自己的隐私并面临失业风险的弱者。^{[15][79]}在现实生活中,已经出现了算法侵犯隐私、加剧偏见的现象。比如商事竞争领域就存在两种乱象:一是歧视推荐行为,该行为构成反竞争行为,甚至会破坏市场竞争秩序,进而影响消费者自由选择的权利;二是网络交易平台利用算法定价的权力,通过直接、间接或者是变相的价格歧视,影响消费者的平等选择的权利。“自动学习技术以及所有的人工智能技术几乎都反映了其创立者的一种先验偏置。归纳偏置问题就是结果表示和搜索策略给我们提供了一种对已经解释了的世界进行编码的媒介”,^[16]这就需要在立法、执法和司法中建构算法审计和解释机制来消解归纳偏置问题。尽管强化透明度可能无法让人们完全掌握算法系统的内部工作机制和原理,但会确保这些算法尽可能地受到高程度的审查,最大化地实现算法在阳光下运行,因此,强制要求所有影响司法决策的算法开放源代码是具有正当性基础的,必须保证算法的设计和运行置于严密的程序控制下。程序与结果在某种程度上具有本质联系,程序越有序,输出的结果就越稳定,就越可以检验算法系统的运行逻辑与规律,从而不断校对偏差行为,规范算法的使用。

智能驾驶系统同样引发了新的法律问题,也需要法院在责任认定方面维护社会公平正义价值。智能驾驶模式借助导航系统、传感器系统、智能感知算

法、车辆控制系统等技术,实现了车辆操控的全程自动化,即无人驾驶,这是对以往人车关系、车车关系模式的根本性革命,直接导致法律规制对象的转变和法律责任体系的重构。这种驾驶模式意味着交通领域的准入资格将主要关注无人驾驶汽车的智能化水平,而驾驶人的驾驶技术则退居次要地位。因此,智能驾驶系统的开发者、制造者成为法律规制的主要对象。与此相适应,在未来的交通法规中,客观归责原则将取代主观归责原则,意味着不是以主观上的过错而是以结果归属来确定交通事故责任分配,因此法院要加强对无人驾驶汽车的智能化水平的实质审查,以严格责任原则追究智能驾驶系统的开发者、制造者的替代责任。

正义是智能时代法律的价值灯塔。司法在介入新技术所拓展的新领域和被新技术改造的传统领域时,应严格秉持正义价值的核心内涵与经典意义,以正义校正自由,以正义促进安全,将正义价值作为平衡自由和安全之价值地位的重要手段,作为衔接自由、安全价值之新旧意蕴的关键枢纽,作为分配技术成就与财富成果的根本标尺。因此,智慧时代的法官在运用新技术的同时,也更多地承担着把握新型法律关系中的价值平衡、实现正义价值要求的责任。要有效维护智慧时代的正义价值,必须发挥司法救济权利、弥补立法缺陷、推动立法发展的功能。面对纷繁多变的社会关系及其复杂纠纷,即便是纯粹法学派的代表凯尔森,也认识到“在判决内容永不能由既存实体法规范所完全决定这一意义上,法官也始终是一个立法者”。^{[17]165} 所以他指出:“立法者,即由宪法授权创造一般法律规范的机关,认识到他所制定的一般规范在某些场合下可能导致不公正的或不公平的结果,因为立法者不可能预见到所有可能发生的具体情况。他因此就授权适用法律机关在适用立法者所创造的一般规范会有一个不能令人满意的结果时,就不适用立法者所创造的一般规范而创造一个新规范。”^{[17]167}

三、标准、原则、准则:智慧时代司法发展的价值机理

我们已经看到,智慧时代技术创新与升级的革命性近乎不加折损地反映在法律基础价值的内涵与意义的变动之中,从而为司法把握、运用这些价值制造了困难,提出了更高的要求。与此同时,基于网络、大数据和人工智能的司法智能化建设也直接促成了公正、高效等司法内在价值的充分实现,为司法有效维护自由、安全、正义等法律核心价值提供了有

利的外部条件,从而部分抵消了它所产生的挑战。然而,明晰智慧时代法律的基础性价值仍具有必要的实践意义,智慧时代仍然是法治时代,因此,以基础性价值的时代内涵为导向,构筑完善的法律规则体系,并通过法律规则的适用来规范技术的开发、使用行为及其衍生的社会关系,保障新時代的社会秩序,是确保智慧时代成为更加自由、安全、正义时代的核心任务。然而,法律自身的滞后特性与智慧时代社会变革的急剧性、纠纷对司法解决的依赖性之间日趋激化的矛盾决定了法院在价值的认识、评价、判断活动中处于相对领先的地位。频发的新型复杂案件要求司法裁判必须通过价值选择方法填补法律规则空隙,这就决定了法院在解决纠纷、救济权利和推动法律发展方面更加青睐和倚重价值判断方法来缓解规范与事实之间的紧张关系,解决权利冲突,实现自由与平等的和谐共存。

(一)消解人民意志的矛盾应该坚持保护同等自由的价值选择标准

伴随着智慧时代高新技术的迅猛发展,社会主体之间的同等自由地位面临着技术加持主体身份造成的实质不平等之挑战,这样的不平等通常体现在网络交往的自我管理机制之中,表征为智慧时代的立法难以及时凝聚和准确地表达人民的真实意志。法律是自由意志的定在,是人民自由意志的表现。但在智慧时代,法律不仅存在着落后于社会发展的情形,也存在着与人民的真实意志、根本意志和现实意志相背离的情形。在社会急剧转型时期,复杂的利益关系、变动的价值诉求使立法机关面临更大的压力,立法权力既要接受宪法规范力量的控制,也要经受包括网络科技公司在内的利益集团的政治压力。在很多情况下,要保证民选代表时刻、完整、合理地表达民意、代表民意乃是十分困难的事情,立法决策违背民意的可能性随着代表的利益的分化而增加。当立法机关在法律中体现出的意志与宪法中体现的人民意志不一致时,法官应通过价值判断选择依照宪法中的人民意志对宪法纠纷作出裁决,保证立法机关从合宪性判断和裁决中获得合法性。

从实质意义讲,宪法中的人民意志反映社会共同的价值取向,是解决政治争议、重大利益纠纷的价值处理原则。依据宪法治理的机理,法院可以借助司法审查来纠正违背人民意志的法律规则,这就需要法院依据一定的价值处理原则进行价值判断和价值选择。就价值选择的依据和标准来看,宪法基本原则乃是最高的价值处理原则,它通过基本权利体

系结构展示了社会核心价值的构造关系,成为政治决策必须遵循的价值准则。在这里,宪法基本原则和基本权利的相互阐释与价值衔接,为不断变化的价值偏好和利益诉求的反映留下必要的博弈空间,在它们成为社会共识性价值的情形下,可以通过民主程序修改法律,使其符合宪法中的人民意志。从深层次看,宪法原则是人民意志的主要载体和表现方式,而宪法原则自身的抽象性和开放性特征决定了其良好的社会适应能力,即兼备反映民意现状和预测民意走向的能力。换言之,法院在司法过程中发现和确认的人民意志不得脱离于宪法原则中的人民意志,所作出的价值判断和价值选择须符合社会公众的宪法观念。进而言之,司法审查中的价值判断和价值选择,牢固地建立在人民接受的宪法原则基础上,而不是政治决策上的权宜之计,因而具备民主正当性,能够获得立法机构、行政机构和人民的认同,宪法原则由此成为法院判断法律是否体现人民意志、反映社会价值共识的权威依据。

在现代法治国度中,维护法律和政治上的同等自由应该是法院的价值选择标准。显而易见,解决纠纷、救济权利、发展法律仍然是法院的主要功能,这些功能涵盖于法院维护自由和民主的价值理念之中,体现在法院对平等自由的守护方面。在国外,法院通常借助对立法行为、行政行为和政党行为的司法审查来维护公民的平等地位,增强公民的政治自主,拓展公民的自治范围。司法审查由此成为群体选择民主和个人自治民主的平衡器,是将多数人的意志与少数人的意愿连接起来的中介系统和程序机制。法院应在进行价值判断和价值选择的过程中清醒地意识到,不能简单地将民主理解成多数人的决定,而应该将民主制度与公民整体的自治意愿紧密联系起来。民主自决依赖于对所有人开放的交流结构,个人自治是民主的前提,平等协商是民主的基础,多数人的决定是民主的结果,法律应该是经过公共领域充分商谈形成的集体意志的产物。考虑到侵犯政治权利会破坏民主程序自我纠正的性质和功能,因此司法审查应该重点关注政治自由是否遭到侵犯。公共领域的自主与私人领域的自治是相辅相成的关系,前者是后者实现的必要保障,而后者为前者提供了目的指向。个人自由是平等的,尽管在现实生活中,个体的自由选择基于经济实力、文化水平和社会资源等方面的不同,在行使能力和实现程度上存在一定的差异,但至少在法律领域和政治领域,每个人的自由选择权利都应该得到平等的保护,人

们将纠纷提交法院的目的就是期望通过司法裁决来保护平等的自由权利,期待法院在个案审理中能够发现和解决法律中的民意缺失问题,实现对少数群体的平等关照和政治资源的优化配置。

网络技术、数据技术和人工智能的发展不断拓展了可能性的范围,也涌现了更多全新的规则。虽然大量新规则出现可能意味着自由的限缩,但是,选择对象、选择内容和选择方式的增加所带来的自由扩张,可能远大于新规则造成的自由衰减。一方面,网络交易带来了改变工作和生活条件的机会。人们不必考虑地域的物理障碍,通过网络就能实现全国甚至全球的交易来往,甚至可以足不出户实现工作交流和生活服务保障等。此外,分享经济正在改变我们的权利观念,人们正在从过去的所有权至上观念向使用权取向的观念转变,“从汽车的分享,到私人产权房屋的分享,到技能和剩余时间的分享,再到创意分享,人们正迎来一个‘无分享不生活’的时代”,^[18]形成了共享模式下的权利义务的实现方式,在一定程度上扩大了权利的享有范围,增加了我们自由选择的方式;另一方面,网络交易也使我们的健康、财富和生活状态面临着被从未谋面的陌生人支配的风险。比如网络购物、网上银行、互联网金融等网络交易形式,在带来便捷、高效的信息化服务的同时,也隐匿着隐私泄露、资产转移等人身和财产权利被侵害的可能,我们甚至在不知不觉中就遭受到了侵害,而基于网络交易的信息不对称性,我们也难以及时止损或者诉诸救济。为了保证每个人在风险社会中仍能掌控自我的生活,国家也相应地制定了更多的许可规则和监管规则,但随之也引发了这些方面的法律纠纷,导致大量的案件涌入法院,人们普遍期待法院能够公正审理这些案件,保护人人享有同等的自由权利。^{[19]78-79}总而言之,这些权利行使方式、范围和纠纷的变化,实质上是价值博弈方式的转换,法院应当坚持宪法原则的价值选择标准,审慎思考权利背后的人民意志,以司法裁判诠释对平等自由的保障。

(二)化解权利冲突需要遵守利益平衡的价值选择原则

在智慧时代,权利冲突的表现形式更为复杂多样,工业化时代的权利冲突在智慧时代仍然存在,而且新的权利冲突伴随着技术的发展而次第产生。在智慧时代,人们之间的权利冲突表现形式发生了相应的变化,人的行为自由或者物质财产权利之间的冲突逐步演化为行为自由与数据安全、财产权利与

虚拟资源权利之间的冲突。安全的价值内涵在现代社会中发生了根本性的变革,它不再停留于对社会破坏性力量的压制追求,而在于对主体间权利冲突的及时消弭和有效化解。因此,现代社会的安全是一种自由秩序的安排,是一种权利和谐共存的状态。然而,从一定程度上讲,法律是一种保守的社会力量,不能有效地满足那些具有创新精神和创新能力的社会精英之追求。^{[15]84} 在新技术所创造的领域中,开拓者或先占者成为相关规则的主要缔造者和最大受益者,等到立法者开始治理这些先发领域时,法律往往采纳吸收这些既存规则,也因此自然地承认和巩固了先占者的垄断地位。换言之,法律其实主要约束后来者,而先占者必将利用已经积累起来的经济实力、数据资源和其他技术优势,开始抢占未被法律规制的其他新领域,再次取得新领域里的竞争优势。这种新领域法律缺位的情况引发了先占者与后来者、经营者与消费者之间的权益矛盾激化,也为司法治理创造了更大的空间。

在消费者权益保护法律的适用中,法院应该考虑消费者与生产者、销售者之间的信息不对称所导致的自由选择能力方面的差距,在解释法律时应该向弱者倾斜。数据是智慧时代最重要的资源,是生存权和发展权实现的重要基础。掌握人工智能应用技术的企业,可以用大数据、云计算技术来分析消费者行为、市场环境等社会性数据以及政府决策、司法裁判等政府性数据,并形成利益最大化的对策与方案。同时,淘宝、京东、腾讯等平台企业基于自身利益和运营管理的需要,设计了特定的交易程序、交易规则和纠纷解决机制。面对这些规则,消费者在很多情况下只有概括性同意才能在其平台上选购商品和享受服务,否则只能放弃平台所提供的便捷交易模式^①。面对迅速膨胀的交易主体和灵活多变的交易方式,政府通常无法及时采取专业应对措施,只能把一些公法审查义务转移给网络服务提供者,平台由此拥有了自身运营的管理权和政府赋予的公法审查权,享有制定平台规则、处罚平台违法行为、解决平台纠纷等集准立法、准执法和准司法于一身的行业自治权力,这实质上是一种社会权利或者说是一种社会组织的私权力。换言之,这类平台是数据资源的主要受益者,它们与消费者的自由程度、权利范

围的差异导致了地位的实质性不对等,不仅体现为对相关领域立法的差别影响力,而且表现为缔约能力的差距。因此,在处理消费者与数据管理运营者的纠纷时,应该对相应的交易规则和监管规则作出有利于消费者的解释,给予弱者倾斜性保护。

在有关垄断市场案件的审理中,法官也需要诉诸利益衡量和价值分析方法,来判断被告的行为是否属于垄断行为,是否阻碍了该行业领域的自由竞争。毋庸置疑,在智慧时代,现有的法律常常滞后于技术和经济的发展,导致那些把握先机的互联网金融和电子商务企业获得了巨大的边际回报^②。尽管如此,互联网企业也不能例外地通过垄断获取超额回报。互联网行业鼓励自由竞争和创新,但是这种自由竞争和自主创新的正当性应当以是否有利于建立公平的竞争秩序、是否符合消费者的一般利益和社会公共利益为判断标准,而不能以某些技术上的进步来判定其是否属于自由竞争和创新。除立法上需要对网络商业的主体资格、经营条件、权利义务、法律责任等方面及时规制,对可能出现的违背公共利益的趋利偏好进行矫正外,法院也必须通过利益衡量和价值选择来清除某一行业自由竞争的障碍。

总之,利益衡量是法官对具体案件基本性质的价值认识、价值评价和价值选择结果。法律解释、法律推理和法律论证都在这一价值取向指引下,为个案结果提供正当性证明。智慧时代国家客观理性的做法,应当是“利用当今网络技术的优势来进一步保存我们的文化和价值观,并在保护现有体制和塑造数字世界之间达成平衡”。^[20]“最重要的并不是把这些价值中的某一种确定为比其他的价值更为重要,而在于维护这样一种制度:对于过一种良善生活是重要的所有价值的要求都能在这种制度中得到考虑和权衡。”^[21]因此,多元平衡的理念成为人们达成共识、促进有序变革的价值准则,成为司法推动制度变革的价值基础和价值目标。智慧时代的司法所肩负的一个重任就在于继续维持秩序与变革、守护与创新、价值与事实之间的动态平衡关系。

(三) 缓解规范与事实的张力需要遵循社会正义优先的价值选择准则

在人类社会进入智慧时代之前,规范与事实之间存在的张力,可以通过具体个案的价值判断满足

^① “基于技术资源、平台资源的优势,在代码规则下,用户拥有的选择自由只限于退出的自由,在使用中只能接受网络应用服务提供方设定的规则。”参见周辉:《变革与选择:私权力视角下的网络治理》,北京大学出版社2016年出版,第52页。

^② 2016年10月7日,美国联邦第七巡回上诉法院作出关于Uber和Lyft等平台案的司法判决,主张获得宪法赋予的权利的老一代技术或商业模式不能将新生事物排除在自己的市场之外,否则经济就可能停滞,出租车、电话等新的交通、通讯工具就不可能成为我们的权利客体。

一定时空的社会正义诉求。而在智慧时代,信息以前所未有的速度广泛传播,新的交往方式荷载的利益诉求能够迅速在整个社会得到各种形式的价值评价,原来的个案矫正机制已经很难达到预期的社会效果,人们期待法院能够通过对新型案件的审理及时地将权利要求转变为司法保护的法律权利,因此在智慧时代,更需要法院遵循社会正义优先的价值选择准则来回应新的利益诉求和权利要求,确保法律系统具有必要的社会适应能力。众所周知,人民意志的矛盾和权利之间的冲突最终将呈现为规范和事实之间的紧张关系,而在规范层面即是法律规范与既成的商业规范、交易习惯之间的紧张关系。“法律制度的发展与变革,每一过程的路径选择和规则设计,其法律思维一般都是客观事实分析与主观价值判断的综合。”^[12]¹³³⁻¹³⁴在新的利益关系、新的交往方式没有被政治程序确定为法律权利和义务的情形下,社会转型期的法院作为人民意志的发现者,应该依据社会正义优先的原则,发挥必要的能动性,利用司法判决将其转变成法律意义上的权利和义务,推动法律修正和制度变革,缓和法律规范与事实之间的紧张关系。^[22]

现代社会的超强流动性造成了规范滞后社会交往模式的现实,从而为司法解释中的价值选择提供契机。传统社会中,自然经济的稳定性导致社会变迁缓慢,诸法合体、民刑不分的法律体系经过少许修改就可以长期使用;在秩序维系方面,传统司法文化追求实质正义和道德审判,用包容能力极大的社会道德体系消解农业社会的一切变化,所以法律不会像现代社会这样经常出现滞后问题。毋庸置疑,适应相对静止社会的传统法律,其概念和规则都是比较确定的,而适应快速变迁社会的现代法律必然会出现大量不确定的概念和一般性条款,这就给司法解释和价值推演留下了足够宽广的空间。互联网技术、大数据技术和人工智能技术进一步推动了社会的急剧变化,人们期望法院能够通过类型案件的司法裁判形成判例规则,确立权威的价值选择准则。2014年修正的《中华人民共和国行政诉讼法》约90%的内容来自最高人民法院在价值演绎基础上作出的司法解释,就反映了这样的趋势。高度流动的社会期待法律具有更多的包容性,法律制度也逐渐从注重形式正义向重视实质正义转变,这就为法院通过司法解释理性回应社会正义观念,进而缓解法律规范与社会事实之间的张力提供了现实合理性。^[23]

法律规则的形成逻辑决定了社会共同道德观念是价值推演和判断的根本依据。在通常情况下,社会共同道德观念是社会主流价值观念或社会核心价值观念的集中反映,也是社会正义观念的载体,与法律原则有着内在的联系。法律规则具有明显的技术特征,因而表现出价值中立的外在特征,但从实质上看,相关的权利和义务的制度安排仍然是立法者基于社会共同价值观念作出的价值选择结果。因此,有关智慧技术应用的法律规则也需要尊重自然规律、社会规律和人性规律,其制定和实施都离不开宽泛的准则,这些准则可能会清楚地规定或没有规定在法典或法官的判决之中,而所有的准则最终都是道德准则,它们支撑着规则和规章的整个结构。^[19]⁸¹可以说,道德准则经过法律程序被确立为法律原则,因此法律原则是连接法律规则和道德准则的桥梁,法律规则和法律原则共同构成司法裁判的依据。在疑难复杂的案件中,推理的大前提除了法律规则外,还有社会共同价值或社会一般人的认识。社会主义核心价值观就是当代中国社会的共同价值观,既是当下法律价值分配的根据,自然也是法院进行价值认识、评价和选择的权威依据。

法律理念的转变进一步凸显了道德的价值供给作用,彰显了社会正义在推动法律进步和发展中的优先地位。智慧时代的信息革命引发生存方式和社会关系模式的重大变革,“它将使18世纪工业革命以来围绕能量与物质构建的法律秩序向围绕信息构建的法律秩序全面转型”,^[24]从而有力地推动了信息时代的法律理念的转型。共建共治共享就是在这一背景下所提出的,它蕴含和谐发展的社会理想,并成为智慧时代国家管理和社会治理的重要理念。在和谐发展社会理想的指引下,针对依法治国的深入推进与法规范的愈发滞后间的矛盾,尤其需要强调法治与德治、法律正义与社会正义的有机统一关系,强调和谐秩序形成的基础是政府力量与社会力量的平衡互动。以人工智能为例,在智慧时代,伦理规范通过对人工智能预设道德标准,为人工智能的开发和利用进行伦理指引,对研发人员和使用者进行伦理约束,起到了先导性调整作用,同时为后续法律规制提供了重要法源,这就为法院通过法律与道德的互动建构法律事实和审判规则提供了坚实的基础,为法院进行价值判断和价值选择创造了正当性前提。

在个案裁判中,法官不能机械地适用文义解释,而应当把握法律原则中蕴含的价值取向和价值处理

准则,深入分析个案中的利益关系和价值联系,揭示案件的法律性质和法律意义,对法律规则作出符合立法宗旨和社会正义要求的解释,唯此方可缓和法律与事实之间的紧张关系,填补法律规则与社会现实之间的裂隙。诚然,如果运用司法人工智能辅助法官进行价值判断和利益衡量,则需要在人工智能

系统中预先设置价值判断与衡量的规则,让其作出初步的价值选择,以此强化法官最终决策的中立性,并尽可能降低法官个人价值观对案件裁判结果的不利影响,确保核心价值观在价值判断过程中起到主导的作用。

参考文献:

- [1]何哲. 通向人工智能时代——兼论美国人工智能战略方向及对中国人工智能战略的借鉴[J]. 电子政务,2016(12):2-3.
- [2]王禄生. 司法大数据与人工智能技术应用的风险及伦理规制[J]. 法商研究,2019,36(2):101-112.
- [3]何帆. 大法官说了算:美国司法观察笔记[M]. 北京:法律出版社,2010:82.
- [4]王禄生. 司法大数据与人工智能开发的技术障碍[J]. 中国法律评论,2018(2):46.
- [5]王志成. 论司法裁判与人工智能耦合的除魅[J]. 天府新论,2019(6).
- [6]卢曼. 社会中的法[M]. 台北:国立编译馆,2015:348.
- [7]卢克·多梅尔. 算法时代:新经济的新引擎[M]. 胡小锐,钟毅,译. 北京:中信出版社,2016:145.
- [8]吴旭阳. 法律与人工智能的法哲学思考——以大数据深度学习为考察重点[J]. 东方法学,2018(3).
- [9]凯文·凯利. 新经济,新规则——网络经济的十种策略[M]. 刘仲涛,康欣叶,候煜,译. 北京:电子工业出版社,2014.
- [10]鲁伯特·W·麦克切斯尼. 传播革命[M]. 高金萍,译. 上海:上海译文出版社,2009:2.
- [11]弥尔顿·L·穆勒. 网络与国家——互联网治理的全球政治学[M]. 周程,鲁锐,夏雪,等译. 上海:上海交通大学出版社,2015:7.
- [12]吴汉东. 人工智能时代的制度安排与法律规制[J]. 法律科学(西北政法大學學報),2017,35(5).
- [13]乌里希·贝克. 从工业社会到风险社会(上篇)——关于人类生存、社会结构和生态启蒙等问题的思考[J]. 王武龙,译. 马克思主义与现实,2003(3):39.
- [14]克劳斯·施瓦布. 第四次工业革命——转型的力量[M]. 李菁,译. 北京:中信出版社,2016:97-98.
- [15]郑戈. 在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战[J]. 探索与争鸣,2016(7).
- [16]LUGER G F. 人工智能——复杂问题求解的结构和策略[M]. 6版. 郭茂祖,等译. 北京:机械工业出版社,2010:483.
- [17]凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵,译. 北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [18]李光斗. 互联网下半场[M]. 北京:中国人民大学出版社,2017:115.
- [19]弗里德曼. 选择的共和国:法律、权威与文化[M]. 高鸿钧,等译. 北京:清华大学出版社,2005.
- [20]安德鲁·基恩. 网民的狂欢——关于互联网弊端的反思[M]. 丁德良,译. 海口:南海出版公司,2010:184.
- [21]约翰·凯克斯. 反对自由主义[M]. 应奇,译. 南京:江苏人民出版社,2003:233.
- [22]约翰·埃格里斯托. 最高法院与立宪民主[M]. 钱锦宇,译. 北京:中国政法大学出版社,2012:173.
- [23]R. M. 昂格尔. 现代社会中的法律[M]. 吴玉章,周汉华,译. 南京:译林出版社,2008:164.
- [24]余盛峰. 全球信息化秩序下的法律革命[J]. 环球法律评论,2013,35(5):106.