



个人信息司法保护热点问题研究

从举证责任说起

前沿聚焦

东航法律合规部课题组

当前,个人信息保护问题成为人们关注的重点,伴随着我国持续推进个人信息保护立法工作,加强个人信息保护尤其是司法保护已经成为社会共识。但是,在具体实践中存在法律适用、案件处理不一致的问题,其中尤以举证责任分配最为突出,本文将结合虎理鹏诉中国东方航空股份有限公司、北京趣拿信息技术有限公司隐私权纠纷案(以下简称“虎理鹏案”)与方月明诉北京金色世纪商旅网络科技有限公司、中国东方航空股份有限公司合同纠纷案(以下简称“方月明案”)中法院的不同审理思路探讨上述问题。

一、虎理鹏案和方月明案举证责任的对比分析

虎理鹏案的案由系隐私权纠纷,法院要求原告证明被告存在侵权的高度可能性,而企业作为被告需证明已履行信息安全保护义务,个人信息由谁泄露以及泄露的具体环节的证明责任已经转移给企业。一方面降低原告的证明标准,另一方面要求企业自己证明其不存在过错。“新”的发展环境,从国际看,工具理性的过度膨胀导致文化的不断“异化”,使整个社会治理面临现代性困境,西方主流社会所倡导的一些法治思想遇到了前所未有的危机。从国内看,我国的现代化在客观上已经突破了传统现代性而体现为超越历史的“新型现代性”,其显著特点就是解决人的生存状态上把“以人为本”和创造普遍的美好生活作为价值目标。这就需要法治文化建设主动融入时代,立足我国新型现代化的实际发掘新的内涵,作出新的阐释。

“新”的发展基础,法治文化作为一种先进法

方月明案系合同纠纷,法院要求原告承担个人信息泄露证明责任,原告无法完成因果关系的证明义务,无法证明个人信息平台的归因性和归责性。法院严格执行“谁主张、谁举证”的证据规则,在方月明不能举证证实两被告公司存在泄露个人信息的违约行为的情况下,认定其主张两被告公司承担违约赔偿责任依据不足。此案与前案不同的是,两被告公司提交的一系列证明其采取了严密信息安全管理措施的证据得到了法院的认可,在此基础上法院认为被告在自身掌握信息阶段不存在泄露原告信息的事实。

虎理鹏案中法院认为受害人的举证标准是证明两企业存在泄露个人隐私信息的高度可能,而对两企业而言的举证责任是进行反证以推翻这种高度可能,并且这种反证需要确凿地证明信息泄露的确切因于他人,这着实加重了个人信息控制者的举证责任。而方月明案中法院要求原告承担证明被告泄露其个人信息的举证责任并承担举证不能的不利后果。

二、两种举证责任分配方式的影响分析

虎理鹏案中法院要求原告证明被告存在侵权的高度可能性,而被告企业需要证明其已充分履行信息安全保护义务,这确实有利于数字经济时代保护个人信息安全,维护消费者权益,同时也一定程度上推动企业重视个人信息保护,加强内部管理。但是,这种举证责任的分配可能产生两种不利的后果。一方面,企业面临“自证清白”的困境。在民航领域,参与旅客航空运输流程的环节非常多,包含了代理人、航空公司、机场、中航信等多方主体,个人信息泄露可能发生在任何一个旅客服务环节,对于任何一方主体来说要

证明自身没有发生个人信息泄露而是其他方泄露的个人信息将十分困难。另一方面,增加了滥诉的风险。法院在虎理鹏案中降低了旅客的证明责任,一旦旅客意识到个人信息被泄露,他们可能不再穷尽所有手段证明是哪些主体泄露了个人信息而是参考虎理鹏案直接起诉航空公司和可能存在的代理人。

方月明案中法院确认了“谁主张、谁举证”的基本原则,由原告承担举证不能的后果,这确实增加了原告在维权时的难度,作为一名消费者其收集证据的能力很难充分举证企业泄露了个人信息。但是,需要指出的是不能因为企业相较个人拥有更多资源而要求企业承担过多的责任,尤其考虑到个人信息泄露往往数量较大、影响广泛,要求企业承担过多举证责任以及举证不能的后果可能导致企业面临过大的经济负担。在平衡公民个人信息权益和企业自身利益方面,我国个人信息保护法迈出了重要一步。

三、个人信息保护法对未来个人信息司法保护的可能影响

目前,个人信息保护法(草案)已经全国人大常委会两次审议,对比前后两版征求意见稿可以看出关于归责原则的规定出现了明显调整。一审稿规定:因个人信息处理活动侵害个人信息权益的,按照个人因此受到的损失或者个人信息处理者因此获得的利益承担赔偿责任;个人因此受到的损失和个人信息处理者因此获得的利益难以确定的,由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。个人信息处理者能够证明自己没有过错的,可以减轻或者免除责任。二审稿调整为:个人信息权益因个人信息处理活动受到侵害,个人信息处理者不能证明自己没有过错的,应当承担损害赔偿等侵权责任。

二审稿明确了在个人信息权益受到侵害时的推定过错原则,加重了企业一方的举证责任。如果二审稿确立的归责原则在正式稿中得到继承,那么将对我国个人信息司法保护产生深远影响。于企业而言,在诉讼中向法院举证自身对于个人信息权益受到侵害不存在过错,将是一个必须面对的挑战。在这方面,方月明案同样具有重要的参考价值。

在方月明案的一审判决书中,法院认为东航“已充分举证”采取了有效措施保护乘客的个人信息;二审判决书中,法院认为东航“充分履行了对旅客个人信息的保护义务”。具体来说,在方月明案中,东航出具的证据材料中包括第三方机构对东航重要信息系统所进行的等级测评报告、东航与外部机构有关网络安全合作协议、东航任命数据保护官的通知以及东航符合信息安全管理体系标准的认证证书等。这些证据材料涵盖了东航内部制度体系和运作模式、外部商业合作模式以及中立第三方的权威评估报告,三个层次的证明材料满足了法院关于“充分履行个人信息保护义务”的要求,可以为未来个人信息司法保护实践中企业“证明自己没有过错”提供良好借鉴。

着眼未来,加强个人信息保护,不仅是推进大数据应用的前提更是落实“数字中国”战略的必然要求。建议从三个方面不断提升我国个人信息保护水平。一是加快个人信息保护立法,为个人信息保护提供充分法律依据;二是加强个人信息保护执法,加大对侵犯个人信息违法行为的打击力度,查明个人信息泄露案件,追溯个人信息发生泄露的源头,为个人主张权利、获得赔偿提供坚实基础;三是健全个人信息保护标准,为企业健全个人信息保护提供具体操作指引。

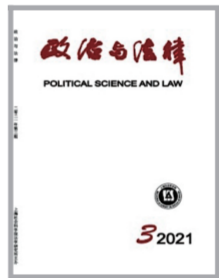
观点新解

沈建峰就用人单位指示权谈——其是一种独立的劳动关系协调机制



中央财经大学法学院沈建峰在《环球法律评论》2021年第2期上发表题为《论用人单位指示权及其私法构造》的文章中指出:用人单位用工管理,安排劳动不只是一个法律事实,而是指示权的行使。用人单位指示权是一种独立的劳动关系协调机制,是依附性劳动的制度表达。这种指示权存在的正当性可从不同角度理解,从法教义学角度来看,其并非基于公法授权或组织体管理权,而是建立在劳动合同基础上,享有该权利的用人单位通过单方意思表示对劳动合同约定的劳动给付义务予以具体化,该权利不是对劳动者的支配权或请求权,而是形成权。从平衡用人单位生产组织需要和劳动者保护需求出发,用人单位指示权的行使受到其作为未位阶权的位阶限制,作为劳动给付内容具体化权的功能限制,作为生产组织权的对象限制以及作为裁量权的合理性控制。

蔡仙就传统企业刑事归责模式的特征谈——其包含了企业和企业成员的归责



苏州大学王健法学院蔡仙在《政治与法律》2021年第3期上发表题为《组织进化视野下对企业刑事归责模式的反思》的文章中指出:

我国传统企业刑事归责模式的典型特征在于:一方面,其包含了企业和企业成员两个主体的归责;另一方面,企业归责适用的是以特定企业内个人犯罪行为为处罚根据的同一原则,虽然该模式与我国早期单一科层制企业形态相适应,但随着组织形态的进化,企业规模扩大,内部权力去中心化以及组织结构复杂化,企业犯罪出现了不同于我国早期企业形态下新的特征。

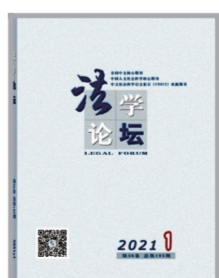
赵玲就采取类别股法定化还是章定化谈——取决法律传统、投资者及司法成熟度



对外经济贸易大学法学院赵玲在《法学杂志》2021年第3期上发表题为《我国类别股创设的法律路径》的文章中指出:

投资者投资目的的多元化决定了其对股份类型具有差异化需求。尽管我国已经存在针对股份有限公司的优先股、多重表决权制度,但仍无法有效回应实践中日趋强烈的差异化投资需求。在类别股的系统创设进程中,究竟是采取类别股法定化还是章定化,在很大程度上取决于我国法律传统、投资者以及司法的成熟度。在初期采取类别股法定化并逐步过渡到章定化的进程中,作为不完善条款的类别股类型及权利义务设计条款,应当由司法解释加以填补。

贾占旭就非法占有目的谈——其并非集资诈骗罪的独立构成要件



中国海洋大学贾占旭在《法学论坛》2021年第1期上发表题为《集资诈骗罪“非法占有目的”要件的理论修正与司法检视》的文章中指出:

传统非法占有目的理论难以对集资诈骗罪中反复的“借款-还款”行为予以精准定性。“排除意思”既不是诈骗罪主观层面的要素,也无法适用于持续还本付息的集资诈骗行为。“利用意思”和“不法获利”不能用以区分集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪,无法发挥“非法占有目的”应有的罪名区分功能。非法占有目的并非集资诈骗罪的独立构成要件,以集资诈骗罪故意统摄本罪的主观要件并规范化解释为财产损害故意,能够完整地发挥定罪和罪名区分功能。以不具有债务履行能力和意愿推定财产损害故意,不仅符合理逻辑,也能够通过司法实践的检验。

(赵珊珊 整理)

推动法治文化高质量发展

前沿关注

王冠

进入21世纪以来,我国社会最显著的特点,就是物质财富极大丰富,消费成为整个社会无所不在的普遍行动,消费社会的形成和发展,不仅改变了整个社会经济运行的基本模式,也改变了人与自然、人与社会、人与人之间以及个体的生活方式、价值观念、行为取向等。法治文化建设也进入新发展阶段。这个“新”主要表现在:

“新”的发展环境,从国际看,工具理性的过度膨胀导致文化的不断“异化”,使整个社会治理面临现代性困境,西方主流社会所倡导的一些法治思想遇到了前所未有的危机。从国内看,我国的现代化在客观上已经突破了传统现代性而体现为超越历史的“新型现代性”,其显著特点就是解决人的生存状态上把“以人为本”和创造普遍的美好生活作为价值目标。这就需要法治文化建设主动融入时代,立足我国新型现代化的实际发掘新的内涵,作出新的阐释。

“新”的发展基础,法治文化作为一种先进法

律文化形态,必然受到社会结构变迁的影响,不同时代不同社会阶层对待法治的理念存在着迥乎不同的差别。同时,不同社会主体法治思维模式的培养及法治行为的养成也具有多样性和差异性。在社会主义法律体系已经建成“新”的发展基础上,怎样适应消费社会所表现出的文化多元化、不确定、碎片化、瞬时性,针对不同社会群体的文化需要,制定差异化法治建设目标和措施成为法治文化建设的最大挑战。

“新”的发展目标,随着时代的发展变化而调整。《关于加强社会主义法治文化建设的意见》明确提出“到2035年,基本形成与法治国家、法治政府、法治社会相适应,与中国特色社会主义法治体系相适应的社会主义法治文化,基本形成全社会办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治环境”法治文化建设目标,这是新阶段法治文化建设顺应历史要求的必然。

“新”的发展任务,消费社会发展的整个逻辑基础,就是基于“物”展开的消费活动的符号性确认和跟置,“拜物”成为消费社会典型的文化仪式。消费社会上,社会存在的基础关系,不仅是组织与个体以及个体之间的关系,更多地涉及人与物的

关系。这种情形下,如何有效实施法律,如何在全社会培养法治意识,如何树立尊重和保障人权,如何树立依法行政、公正司法的观念等,成为法治文化建设最主要的任务。

“新”的发展难度,法治文化是社会治理过程中对法治建设的深入省思,核心价值认同的期待和追求,也是个体社会定位、环境关系的确立和重构。

法安天下,德润人心,法治文化是法治建设实践的观念形态反映与表达,根植于法治实践又反作用于法治实践。高质量的法治文化建设既体现法治精神普遍地实践和实现,也标志着我们党对推进全面依法治国和建设社会主义法治中国的认识达到了新的高度。进入新阶段,人民日益增长的美好生活需要的一个重要表现就是在法治方面的需求更加强烈。强化法治文化建设是社会治理过程中发挥法治引领和规范的必然要求。只有不断发挥文化在培养公民法治理念中的基础推动和保障功能,才能使公民的思维、行为更加理性、规范,充分促进人的全面发展。推进法治文化的高质量发展,对实现国家和社会治理影响深远。

一是厚培法治政府和法治社会土壤。这是国家治理体系和治理能力现代化的基础。要坚持系

统集成,强基导向,建设一批有特色、有品味的层级法治文化阵地,因地制宜设置一批与环境相协调、与生态相融合的法治文化景观,激发全社会参与热情,使法治不仅是国家治理和社会治理的基本方略,而且成为人人信任、依靠并日益习惯的生活和思维方式。

二是主动适应文化传播介质的改变。目前,移动端已经成为文化传播的重要介质。要主动适应移动互联的新特点,针对不同性别、民族、年龄、职业、文化结构人员的不同需求,着力构建法治文化“网言网语”“微传播”体系,因人制宜、因地制宜、因地制宜,分众释法、精准发力,增强法治文化传播的时效和实效。

三是系统推进法治文化理论研究,针对法治建设的政治基础、文化背景、社会资源及生活样态等问题,将国情与时代、历史与现实、理论与实践统筹结合,从社会学、政治学、人类学、管理学等多视角进行前瞻性、综合性、跨学科研究,深化对法治社会、法治国家、法治治理与文化变迁之间相互关系的理论与实践的再认识,完善中国特色社会主义法治理论的学术体系、理论体系、话语体系。

(作者单位:四川大学文学与新闻学院)

高校思想政治教育中的法治素养教育探析

前沿观点

陈晓明

思想政治教育是引领当代高校学生思想意识健康发展的重要途径,是培养符合社会需求高素质人才的主要手段。近年来,高校学生犯罪率不断攀升,给社会稳定、高等教育体系完善带来严重影响,不利于教育和社会的健康发展。高校需要重视思想政治教育的重要意义,积极响应国家提出的全面依法治国战略,在思想政治教育中向学生渗透法治素养教育,提升高校学生的法治意识,培养知法懂法守法的公民。法治素养教育对于高校学生综合素质的提高有着积极影响,高校需要对思想政治教育体系进行完善,促进高校学生形成正确的人生观和价值观。目前,高校思想政治教育仍然存在较多问题,给法治素养的渗透带来不利影响,高校需要结合学生的学习特点,改善思想政治教育中存在的问题。

高校思想政治教育中的法治素养教育内涵

法治素养是现代高校教育中所关注的重点,是落实全面依法治国与构建法治社会的重要途径。法治素养主要包括学生在理论知识、思想观念以及行为做法三个方面所体现出的理论素养、思想素养以及行为素养。理论素养要求高校学生掌握有关法律的理论知识,对我国重要的法律条款有所了解,对法律所阐述的内容及原理有所把握。

理论素养是学生法治素养形成的基础,只有掌握丰富的法律理论知识,学生才能形成完善的法治素养体系。思想素养需要学生拥有高尚的法治信仰,始终坚信法律可以帮助自身及社会更好地发展,对法律的权威性秉持充分肯定态度,尊重法律,将法律作为自身行为活动的准则。行为素养是指学生在行为意识方面的法律观念,要求学生具有较强的法律意识,在生活学习过程中自觉遵守法律。当学生的合法权益受到侵犯时,能够利用法律来保护自己,实现维权的目的是,是高校学生依法用法的重要体现。

高校思想政治教育中的法治素养教育问题

每所高校都会设置马克思主义理论课和思想品德课,以此来向学生开展思想政治教育,如《马克思主义哲学原理》《毛泽东思想概论》以及《形势与政策》等,但这些教学内容比较枯燥乏味,缺乏吸引高校学生主动学习的趣味性内容,影响了学生的学习兴趣和主动参与。教学内容过于深奥枯燥,理论知识过多,增加了学生理解思想政治教育内容的难度。开展思想政治教育的普遍都是中老年教师,他们虽然教学经验丰富,对政治发展历程了解程度较深,但使用的教学方法大都是灌输式,压抑了学生自主思考的欲望。教学模式的落后给思想政治教育的改革造成了不利影响,成为思想政治教育教学中急需解决的重要问题。对于高校思想政治教育课程而言,渗透法治教育最为困难的一点在于,教师没有渗透法治教育的意识,无法找到思想政治教育和法治教育之间

的结合点和共同点,给学生法治素养的形成造成了严重影响。

高校思想政治教育中的法治素养教育策略

在党建学习中加强法治素养教育。党组织是领导高校学生学习党的政策的重要机构,需要高校强化党组织的地位和重要性,建设高水平的党组织,提高党建活动的效果。在传统教育观念中,高校将党建工作和思想政治教育进行了区分,党建活动只能影响到少数学生的思想发展走向,无法对其他大学生实施普及教育。高校要改变自身的教育理念,认识到党建与思想政治教育之间的共通性,将两者进行有机结合,利用新的教学形式向学生开展教学。要利用党组织所拥有的法律内容对学生进行教育,丰富学生的法律知识储备,促进学生法治素养的形成。要发挥党组织的积极带头作用,为思想政治教育提供重要引导,将党的发展理念及发展原则渗透到思想政治教育中。要强化与其他兄弟院校之间的交流合作,沟通有关党建与思想政治教育的有效性,使学生在党建学习中形成良好的法治素养。

在网络教学中加强法治素养教育。在信息技术水平迅速提升的今天,教育行业在信息技术影响下产生了深刻变革,对提升教育教学效果产生了重要推动作用。信息技术为思想政治教育提供了丰富的教学资源,高校思想政治教师需要重视这些教学资源,并对其进行完整的开发和利用,将

信息技术和思想政治教育相结合,促进教育信息化的快速发展。因此,思想政治教师可以在网络上收集与教学内容有关的法治案例给学生作讲解,为法治教育提供更加丰富的教学资源,提高法治教育的渗透效果,促进学生法治素养的形成。随着新媒体时代的到来,各种媒体都会利用新媒体平台发布有关信息,思想政治教师可以在课堂教学之前利用新的时事法律热点作为教学导入,激发学生的讨论兴趣,让学生利用法治思维来分析这些问题。或者思想政治教师在课前设置“今天你学法了吗”的环节,在每次教学前都为学生讲解一条法律规定,不仅可以激发学生的学习积极性,还能提升法治教育的渗透效果。

建设具有法治素养的教师队伍。高校学生普遍缺乏自主管理能力,难以约束自身行为,教师需要认识到学生的这一特点,发挥自身在教学活动中的引导作用,提高思想政治教育和法治教育的教学效果。思想政治教师首先需要提升自身的法治素养,对于法律知识有详细了解,才可以提高法治教育效果。高校还可以聘请校外律师或法学专家作为教师,让一些经验丰富的专业人士对学生进行思想政治教育,从而提升学生对法治教育的理解程度。外聘教师在教学中可以随机插入法律案例,强化学生对法律知识的认知,并让学生主动思考,思考违法的原因、违反的法律内容等,进而提升学生的法治思维能力。高校务必要打造一支具有法治素养的教师队伍,才能提升法治教育在思想政治教育中的渗透效果,同时达到提升学生法治素养的目标。

(作者单位:吉林师范大学)

(赵珊珊 整理)