



以法治统筹个人信息保护与利用

法治观察

系统应对数字经济
发展带来的新挑战,切实统
筹个人信息保护与利用,
是个人信息保护立法的重要任务

□ 刘金鼎

8月20日,十三届全国人大常委会第三十次会议通过了个人信息保护法,该法将于今年11月1日起施行。个人信息保护法聚焦个人信息保护领域的突出问题和人民群众的重大关切,不仅进一步完善了个人信息保护制度规则,系统强化个人信息权益保护,还全面规范了个人信息处理活动,有效促进个人信息合理利用,为数字经济健康发展提供了有力保障。

首席数据官制度为政府治理赋能

□ 王枫云

今年5月,广东省印发了《广东省首席数据官制度试点工作办法》,在全国率先开始了建立政府系统首席数据官制度的探索。目前,首批试点城市中,已经有广州等5个城市公开发布了首席数据官制度试点实施方案。试点方案明确规定了政府系统首席数据官制度的建设目标、具体职责等,制度探索往前推进了一步。

进入新世纪,在经济、政治、科技等各个领域,数据不仅以超乎想象的速度开始了量的扩张,数据特征在广度和密度等方面也发生着深刻的变迁,一个数据供给动态、数据种类繁多、数据体量巨大的“大数据时代”到来了。数字化高速发展给政府治理带来系统性、全方位的挑战,也为治理能力提供了变革飞跃的历史机遇。2012年初美国总统奥巴马发起的“大数据研究与发展项目”,催生了美国地方政府的首席数据官制度。

在国内,广东作为数字政府建设起步较早的城市,着眼于加快推进数据要素市场化配置改革、完善政务数据共享协调机制的目标,率先在全国建立政府系统首席数据官制度,这是适应数字化发展趋势的具体举措,也是破解长期以来存在的信息壁垒和数据孤岛的积极尝试,也将为其他省市推进数字政府治理积累有益经验。

首席数据官作为政府大数据治理中的关键要素,其在数字化领域的判断力、领悟力、执行力,很大程度上影响着本部门数字化发展水平,因此首席数据官不仅要掌握最新的大数据理论、技术和方法,更要有较为全面的知识结构和较强的创新、组织和协调能力。那么,作为一种全新的复合型行政职位,首席数据官推进政府数据治理高质量发展的具体路径如何?参照国外的相关经验,立足中国现实国情,可以发现政府首席数据官有如下行动要点:

第一,强化政府系统的大数据意识,为政府数据治理奠定理念基础。大数据意识主要是指政府系统内部各个层级的公务人员对大数据巨大价值及其在政府治理中重要作用的清晰认知。首席数据官要强化政府系统的大数据意识,就是要引导政府系统的各级管理者及其工作人员着眼于政府治理活动不断产生的各类数据,熟悉各类数据的内涵、特征、种类、功能,并逐步树立起数据治理的理念,不断增强自身适应时代要求的数据治理能力。

第二,制定政府系统的大数据战略规划,为政府数据治理提供实践蓝图。大数据战略规划是政府关于大数据实践的顶层设计和行动指南。首席数据官制定大数据战略规划,就是要通过大数据技术联结政府系统的各类数据,立足大数据对政府治理活动的精准呈现,规划政府未来大数据实践的整体目标、阶段性任务、建设重点和策略,同时设计出战略规划的实施步骤及保障措施等。

第三,搭建政府系统大数据支撑平台,为政府数据治理提供技术支撑。大数据技术支撑平台的建设水平是影响政府大数据能力的基础性要素,直接影响到政府大数据开发、管理和利用能力。首席数据官开展大数据技术支撑平台建设,主要是不断优化能快速高效处理大量数据的采集、校验、导入、存储、查询与处理系统。在大数据技术支撑平台的建设中,首席数据官应充分考虑数据存储的节能、安全、可扩展等方面的要求,尤其要解决大规模数据集群的部署以及防止数据丢失的备份和恢复等问题。

第四,完善政府系统大数据相关制度,为政府数据治理提供规则保障。首席数据官开展的大数据制度建设,主要包括两方面内容:组织架构设计与管理制度建设。前者主要包括相关职能部门的设置、功能定位、人员分工等;后者主要涉及大数据治理活动各个环节的各项规章和制度,如数据导入制度、数据存储制度、数据提取制度、数据传输制度、数据共享制度以及数据安全制度等。

当然,需要强调的一点是,首席数据官制度的有效运行,还需要从基础设施、法律法规等方面为其营造适宜的软硬环境,以确保其制度绩效不断提升。

(作者系广州大学公共管理学院副院长、教授,博士生导师)

随着移动互联网、云计算、大数据、物联网和人工智能等新技术的迅速发展和应用,人类社会已经迈入了数字经济时代,数据成为推动经济发展的关键生产要素。在这一背景下,个人信息数据的经济价值和公共价值日益凸显,成为数字经济发展的“原料”。与此同时,受利益驱使,利用数字技术随意收集、违法获取、过度使用、非法买卖个人信息,甚至利用个人信息侵害人民群众生活安宁、生命健康和财产安全等问题日益突出。虽然近年来我国个人信息保护力度不断加大,但与实践需求相比,此前法律规定比较分散、针对性不强,仍有较大完善空间。系统应对数字经济带来的新挑战,切实统筹个人信息保护与利用,成为个人信息保护立法的重要任务。

对此,个人信息保护法从两方面进行了制度设计:一方面,强化个人信息权益保护,明确个人信息处理活动的底线红线。构建以“告知-同意”为核心的个人信息处理规则,要求处理个人信息应当在事先充分告知的前提下取得个人同意,不得以个人不同意为由拒绝提供产品或者服务等,有针对性地规范特定场景下的个人信息处理活动。例如,对于利用个人信息进

车企要避免夸大宣传辅助驾驶功能

□ 郑志峰

近日,一男子驾驶蔚来ES8汽车,启用了“自动驾驶”功能(NOP领航状态)后,在高速路上发生交通事故,不幸离世。而早在2016年1月,一车主在驾驶开启“自动驾驶”功能的特斯拉汽车在高速行驶时,也因撞上道路前方的清扫车发生车祸死亡。在国外,有关自动驾驶汽车事故的报道也屡见报端,2018年,美国Uber自动驾驶汽车测试期间就曾发生过交通事故致使人死亡的事件。

这一系列有关自动驾驶交通事故的报道,引发了公众对自动驾驶汽车是否安全以及责任如何分担等问题的关注。这也提醒我们,要更理性地看待自动驾驶汽车。

首先,应准确界定自动驾驶汽车,区分自动驾驶与辅助驾驶这两个不同的概念。当前,国际上比较常用的是2014年国际自动机工程师学会(SAE)分级法发布的“六阶段分级法”(L0至L5)。从国内来看,与智能网联汽车有关的管理规范对自动驾驶则分为三级:条件自动驾驶、高度自动驾驶和完全自动驾驶,即SAE分级法中L3级别(条件自动驾驶)以上才属于自动驾驶。简单来说,只要是自动驾驶汽车,汽车运行则完全由系统操控,驾驶人不需要全程监督接管,至多在紧急情况下介入。而辅助驾驶则是汽车仍由驾驶人操控,驾驶人需要随时

时地监督接管,系统仅仅是提供一种辅助,并未取代驾驶人的位置。

从这个角度看,自动驾驶与辅助驾驶是完全不同的两个概念。当前,我国自动驾驶汽车主要处于道路测试与示范应用阶段,并未真正落地,包括蔚来、特斯拉等车企使用的并非自动驾驶技术,而仅仅是具有辅助驾驶功能。从警示消费者和规范厂商的角度看,建议规范使用自动驾驶、辅助驾驶概念,避免在销售时夸大宣传,导致消费者产生误解。

其次,辩证地看待自动驾驶汽车的安全与危险。安全是自动驾驶技术最为重要的功能。伴随汽车保有量的不断攀升,每年因交通事故造成的伤亡人数十分惊人。有统计显示,93%的交通事故与驾驶人的驾驶失误有关,特别是在移动通信普及的今天,驾驶人玩手机、看视频、打电话等行为引发的交通事故比重越来越高,自动驾驶被认为有望从根本上解决这一问题,因为相较于人类驾驶员,其“从不疲惫、分心、愤怒……”但需要注意的是,没有一项技术是绝对安全的,也没有一项技术的成熟是一蹴而就的。自动驾驶汽车是否安全取决于自动驾驶算法、道路基础设施、传感器等各种因素,而这些技术的成熟也需要一个漫长的过程。

第三,合理解决自动驾驶汽车的交通事故责任问题。对于自动驾驶汽车发生的交通事故,需要区分生产者的责任与驾驶人的责任。对于生产者来说,如果汽车因存在产品缺陷导致事故发生,那么必须承担产品责任,这是毫无疑问的。产品缺陷可以细分为制造缺陷、设计缺陷以及警示缺陷。如

时地监督接管,系统仅仅是提供一种辅助,并未取代驾驶人的位置。

从这个角度看,自动驾驶与辅助驾驶是完全不同的两个概念。当前,我国自动驾驶汽车主要处于道路测试与示范应用阶段,并未真正落地,包括蔚来、特斯拉等车企使用的并非自动驾驶技术,而仅仅是具有辅助驾驶功能。从警示消费者和规范厂商的角度看,建议规范使用自动驾驶、辅助驾驶概念,避免在销售时夸大宣传,导致消费者产生误解。

其次,辩证地看待自动驾驶汽车的安全与危险。安全是自动驾驶技术最为重要的功能。伴随汽车保有量的不断攀升,每年因交通事故造成的伤亡人数十分惊人。有统计显示,93%的交通事故与驾驶人的驾驶失误有关,特别是在移动通信普及的今天,驾驶人玩手机、看视频、打电话等行为引发的交通事故比重越来越高,自动驾驶被认为有望从根本上解决这一问题,因为相较于人类驾驶员,其“从不疲惫、分心、愤怒……”但需要注意的是,没有一项技术是绝对安全的,也没有一项技术的成熟是一蹴而就的。自动驾驶汽车是否安全取决于自动驾驶算法、道路基础设施、传感器等各种因素,而这些技术的成熟也需要一个漫长的过程。

第三,合理解决自动驾驶汽车的交通事故责任问题。对于自动驾驶汽车发生的交通事故,需要区分生产者的责任与驾驶人的责任。对于生产者来说,如果汽车因存在产品缺陷导致事故发生,那么必须承担产品责任,这是毫无疑问的。产品缺陷可以细分为制造缺陷、设计缺陷以及警示缺陷。如

时地监督接管,系统仅仅是提供一种辅助,并未取代驾驶人的位置。

行自动化决策带来的信息骚扰、“大数据杀熟”等问题,个人信息保护法明确规定,个人信息处理者利用个人信息进行自动化决策,应当保证决策的透明度和结果公平、公正,不得对个人在交易价格等交易条件上实行不合理的差别待遇;通过自动化决策方式向个人进行信息推送、商业营销,应当同时提供不针对其个人特征的选项,或者向个人提供便捷的拒绝方式。明确了个人信息处理的底线红线,实际就划出了产业发展和市场竞争的合法空间。

另一方面,确立个人信息合理利用规则,促进个人信息的有效利用。例如,考虑到经济社会生活的复杂性和个人信息处理的不同情况,不同于网络安全法将同意作为处理个人信息的唯一合法基础,个人信息保护法规定了基于个人同意以外合法处理个人信息的情形。具体包括:为订立、履行合同或者依法实施人力资源管理所必需;为履行法定职责或者法定义务所必需;为应对突发公共卫生事件,或者紧急情况下为保护自然人生命健康和财产安全所必需;为公共利益在合理范围内处理个人信息;在合理的范围内处理已公开的个人信息;法律、行政法规规定的其他情形。明确个人信息处理的多元合法基础,有利于充分实现个

人信息利用的多元价值。新冠肺炎疫情暴发以来,为了防控疫情收集利用病患相关个人信息,就是个人信息公共价值的典型体现。

从个人信息保护法规定来看,一些个人信息合理利用制度的落地实施,仍需后续配套规定的细化支撑。例如,为满足跨平台转移个人信息的需求,个人信息保护法规定个人有权请求将其个人信息转移至其指定的个人信息处理者,但前提是符合国家网信部门规定的条件,而具体包含哪些条件就有待进一步明确。再如,为规范个人信息跨境流动,规定了个人信息跨境提供的合法途径,包括通过国家网信部门组织的安全评估、经专业机构认证,订立标准合同等,这些合法途径的具体实施也有待细化规定。

相信随着个人信息保护法的颁布实施和有关配套规定的制定落地,必将极大增强我国个人信息保护法律规范的系统性、针对性和可操作性,有力推动我国形成统筹个人信息保护与合理利用的制度体系,从而有利于在保障个人信息权益的基础上,促进个人信息依法合理有效利用,有力推动我国数字经济持续健康发展。

(作者系中国法学会法治研究所研究员)

图说世象

8月23日,国家市场监督管理总局召开新闻发布会,公开6起食品违法查处情况,涉事企业包括“小龙坎”火锅店、“蜜雪冰城”奶茶店、“华莱士”快餐店、“杨国福”麻辣烫店等,他们有的使用过期食品原料、有的汤料污秽不洁。监管部门表示,将继续充分利用监督检查、抽检监测等途径发现食品安全风险隐患,实行最严格的监管。

点评:做餐饮就是在做良心,涉事企业辜负消费者的信任,以坏充好,不惜为眼前小利违法违规,断送日后客源,这实买卖么看都不划算。

文/刘紫薇



规范网络不正当竞争行为需遵循三原则

E法之声

□ 薛军

8月17日,国家市场监督管理总局发布《禁止网络不正当竞争行为规定(公开征求意见稿)》(以下简称征求意见稿),对目前存在的各种网络不正当竞争行为的样态进行了分门别类的细致列举。相信在征求意见稿的基础上,通过结合各方意见进一步修改完善后,会对规范网络竞争秩序,遏制网络不正当竞争行为,起到积极的建设性作用。

征求意见稿内容丰富,亮点频现,如明确禁止擅自将他人有一定影响力的商品名称、企业名称等标识设置为搜索关键词。这一规定对于遏制“傍名牌”“蹭流量”的行为具有积极意义。又如禁止以返现、红包、卡券等方式诱导用户作出指定评价、点赞、转发、定向投票等互动行为。此规定对很多电商企业认为是无伤大雅,属于你情我愿的“好评返现”行为给出

明确性。此外,征求意见稿还对流量劫持、“反向刷单”、数据抓取等不正当竞争行为进行了规定。总的来说,征求意见稿结合近年来反不正当竞争领域司法与行政案例的处理思路,细致梳理,归纳提升为一般性的规则,这一文件的整体思路值得赞同。

但需要强调的是,由于信息技术处于快速迭代发展中,与网络有关的商业模式以及竞争态势也日新月异。在这样的情况下,以典型的不正当竞争行为样态描述的方式,来规范网络不正当竞争行为,仍然需要注意保持足够的谦抑,如此方能在遏制网络不正当竞争行为的同时,不至于损伤正当的竞争行为,影响网络市场的创新活力。古人常说的不能因噎废食,就是这个道理。就此而言,笔者认为,规范网络不正当竞争行为需要遵循以下三重原则:

首先,网络竞争行为的正当性应该予以推定,对于哪些行为构成不正当竞争,应力求精准细致,避免过于宽泛。这一点在征求意见稿对于流量劫持行为的描述中表现得比较突出。相关条款提到在其他经营者合法提供的网络产品或者服务中,嵌入自己的

产品或者服务链接,就构成流量劫持行为。笔者认为这一界定过于宽泛,可能会不当影响用户的自主选择以及妨碍具有效率的功能集成。事实上,在互联网时代,经营者“合法提供的网络产品或者服务”,这一表述的内涵不甚清晰。在互联网时代,流量具有重要的商业价值,这一点所有人都认同,但在界定不正当竞争行为时,不能随意将流量竞争行为界定为流量劫持。过于宽泛地以所谓“我的地盘我做主”的理念来理解流量的归属,进而给予反不正当竞争法的保护,就可能使得这一法律事实上保护的并非竞争秩序,而是静态的固有利益不受竞争的影响。

其次,在判断与网络有关的商业模式是否具有不正当竞争属性时,需要充分尊重商业逻辑,尊重市场机制,不宜过度干预商家的经营自主权,破坏市场机制得以运行的基础性条件。以最近各方热议的所谓“大数据杀熟”来说,征求意见稿也作出了规定,但考虑到市场机制中商家的定价自主权本来就是应有之义,不能过度干预。另外,即使存在着需要予以规制的、不具有合理性的价格歧视行为,相关规则也应

主要落在个人信息保护以及消费者保护的层面。在商家与消费者之间并不存在竞争关系,所以不太适宜从反不正当竞争的角度对一个内涵不清晰,社会效果并不明确的差异化定价方法予以规制。

最后,将反不正当竞争司法个案的裁判思路提炼为一般规则时,需要保持足够的审慎,抽离出个案规则的具体情景,来讨论相关行为是否一概具有不正当竞争属性,往往会存在以偏概全的问题。以将他人具有一定知名度的商品名称设置为搜索关键词这一问题来说,一般认为这构成了对品牌商家商业机会的攫取和影响力的不正当竞争,但如果相关利用方式,表现为在搜索结果右侧区域,以广告推荐的方式来展示与其类似的商品或服务,这是否仍然属于不正当竞争行为?从促进竞争的角度看,这种行为会在某种程度上丰富用户的选择,其行为的属性还需要进一步分析。由此可见,司法个案裁判规则的一般化需要慎之又慎。

互联网领域技术的快速发展,商业模式的繁荣和迭代,这些都应成为我们界定相关行为是否构成不正当竞争行为时,时刻需要牢记在心的基础性前提。

(作者系北京大学法学院教授,北京大学电子商务法研究中心主任)

社情观察

□ 黄宗跃

领导喜欢什么样的礼物,领导为什么退还你送的礼物,给领导送礼的技巧是什么……近日,一个粉丝数高达200多万的女主播开播,公开宣扬向领导送礼文化,并公然表示社会灰色文化是必须去学的,随后,该主播被平台封禁30天,并被下架相关商品。

亲朋好友间表达感情赠送礼物无可厚非,但若企图通过送礼、拉拢关系获得更多“关照”,那就是一种歪门邪道。这些年,在强有力的正风反腐之下,“向领导送礼”虽风大为收敛,仍有一些人将“不送礼不办事、推送礼准能办事、送大礼办大事”奉为圭臬,总结出种种送礼秘笈,甚至开起了直播课,在网络兜售腐朽价值观。

应该认识到,一些主播在“唯流量论”影响下,言行举止屡屡冲击公序良俗,甚至挑战法律底线,给社会做了恶劣的示范,造成极为消极的影响。女主播开播“向领导送礼”贩卖焦虑,败坏社会风气,严重影响到社会的公平正义。

同时,开设“向领导送礼”直播课行为,还踩到了法律红线。我国刑法规定了行贿罪及传授犯罪方法罪。客观上讲,女主播向不特定的海量受众传授“向领导送礼”的方法技巧,其传授对象自然包含国家工作人员等法律规定的行贿对象。可见,开设“向领导送礼”直播课不是助人成功,而是把人往邪路上引。再者,作为粉丝高达200多万的主播,其课程受众众多,传播范围广、影响力大。从法律视角审视,将“向领导送礼”开成网络公开课,以此故意向他人传授具体经验和技能,具有传授行贿受贿犯罪方法的嫌疑。

网络空间不是法外之地,也不是恶俗文化、低俗价值观的布道场。今年2月,七部门联合发布《关于加强网络直播规范管理的指导意见》,进一步加强了网络直播行业的规范管理,并对主播行为作出规范限制。然而,类似“向领导送礼”的直播课还是堂而皇之地出现,这从一个侧面警示我们,必须进一步强化直播行业的监管。

“向领导送礼”直播歪风当止。一方面,网络主播必须多学法律知识,及时校正自己的价值观,知法守法的红线在哪里,确保言谈举止在法律框架内。另一方面,平台方在对涉事女主播作出相应处理基础上,也要以此为契机,举一反三地开展排查,持续不断地加大内容审核力度,坚决杜绝送礼等恶俗文化在网络蔓延。

警惕偶像养成低龄化趋势

□ 孟伟

8月20日,偶像组合“天府少年团PANDABOYS”发布单曲宣布出道。据了解,这个组合由7名男孩组成,成员平均年龄只有8岁,最小的7岁,最大的也仅有11岁。这一消息在网络上引起巨大争议,不少网友对低龄偶像的出道表示担忧。

无疑,这又是一个养成系偶像的典型案列。近年来,随着选秀节目的热播和粉丝经济的发展,养成类节目越来越受到年轻粉丝的欢迎,这些童星偶像多是在很小的时候就进入公司,以最简单的练习生做起,学习舞台上的一些经验与技巧,最后组成一个团体,成功出道。

然而,平均8岁的孩子对成团出道能有多深的理解,这一现象的火热无非是家长和市场双重作用的结果。时下的一些家长只想“养成”,不想“育儿”,他们不是让孩子们好好读书,享受童年,而是热衷于过早地孩子推上商业舞台。而一些疯狂的粉丝们又制造了需求市场,“好甜”“好嫩”“哥哥太帅了!”的呼喊也在不断加剧娱乐业的疯狂发展。

童星的确有光环,只是偶像养成低龄化真的好吗?他们小小年纪,涉世未深,便在家长或童星经纪公司的要求下穿露背装,跳成人舞,唱缠绵情歌,如此培养显然破坏了他们的发育和成长规律,影响了孩子们的身心健康,甚至异化了亲情关系。

对偶像养成低龄化现象即便不棒杀,也绝不能放任自流。作为家长需理性看待童星、童模,切不可利令智昏,过早地让孩子被裹挟在商业化、娱乐化的大潮之下,透支自己的童年,荒废了学业。相关部门也要对这一现象引起高度重视,进一步加强管控措施,比如出台类似网络直播的“限童令”,对儿童出道等涉足商业的行为进行规范,将未成年人的出道限定在保护范围之内。

主要落在个人信息保护以及消费者保护的层面。在商家与消费者之间并不存在竞争关系,所以不太适宜从反不正当竞争的角度对一个内涵不清晰,社会效果并不明确的差异化定价方法予以规制。

最后,将反不正当竞争司法个案的裁判思路提炼为一般规则时,需要保持足够的审慎,抽离出个案规则的具体情景,来讨论相关行为是否一概具有不正当竞争属性,往往会存在以偏概全的问题。以将他人具有一定知名度的商品名称设置为搜索关键词这一问题来说,一般认为这构成了对品牌商家商业机会的攫取和影响力的不正当竞争,但如果相关利用方式,表现为在搜索结果右侧区域,以广告推荐的方式来展示与其类似的商品或服务,这是否仍然属于不正当竞争行为?从促进竞争的角度看,这种行为会在某种程度上丰富用户的选择,其行为的属性还需要进一步分析。由此可见,司法个案裁判规则的一般化需要慎之又慎。

互联网领域技术的快速发展,商业模式的繁荣和迭代,这些都应成为我们界定相关行为是否构成不正当竞争行为时,时刻需要牢记在心的基础性前提。

(作者系北京大学法学院教授,北京大学电子商务法研究中心主任)

「向领导送礼」直播歪风当止