



探索推进国家数据治理体系法治化

前沿聚焦

□ 江必新

党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央在坚持和发展中国特色社会主义的全局和战略高度定位法治、布局法治、厉行法治,形成了习近平法治思想,开创了全面依法治国新局面,在新的起点上建设法治中国奠定了坚实基础。建设法治中国是习近平法治思想的主题主线,也是其目标指向。法治中国建设的根本任务是在法治轨道上实现国家治理体系和治理能力现代化。完成法治中国建设的基本任务,必须坚持问题导向,要找到问题症结,以解决问题为指引,集中力量有效资源攻坚克难,化解实践中的突出矛盾和问题。

中共中央《法治社会建设实施纲要(2020-2025年)》提出,“推动社会治理从现实社会向网络空间覆盖,建立健全网络综合治理体系,加强依法管网、依法办网、依法上网,全面推进网络空间法治化,营造清朗的网络空间”。《十四五规划和2035年远景目标纲要》提出的“加快数字化发展 建设数字中国”战略,围绕“打造数字经济新优势”“加快数字社会建设步伐”“提高数字政府建设水平”“营造良好数字生态”目标,明确了一系列重要工作任务和研究课题。在大数据时代,海量数据资源作为新时代的战略资源和生产要素,为人类社会进步带来重大机遇,数据已成为驱动经济增长和创新的核心动力。与此同时,也带来了风险和挑

用以实现数据的财产价值,从而释放数据红利,使数据真正成为数字经济的基础性资源。以法治保护数据隐私、治理数据,探索推进国家数据治理体系法治化已经成为国际社会的共同需要,同时成为中国政府的国家战略。

首先,要着力为我国数字经济发展创造法治条件,用法治为数字经济发展保驾护航。未来经济的竞争,很大程度上是数字经济的竞争。数字经济给经济社会发展带来巨大动力和潜能,也对社会治理、产业发展等诸多方面提出了新的挑战。数字经济是法治经济,应对和解决这些挑战和问题,最关键的就是要崇尚法治、厉行法治,最核心的就是要以习近平法治思想为引领,发挥法治在数字经济发展中国根本、稳预期、利长远的重要作用,确保数字经济行稳致远。法治是推动数字经济高质量发展创新发展的关键,是数字经济治理的重要保障。作为数字经济先行省份的浙江省,今年已制定了全国首部以促进数字经济发展为主题的地方性法规《浙江省数字经济促进条例》。上海、广州、深圳等地也在着手数字经济和数据立法。从全国看,仍然存在数字基础设施不匹配、数字要素流通不畅、核心技术产业不够强、数字化转型融合不够深入等问题。这些问题是数字经济发展壮大的羁绊,为数字经济立法势在必行,努力做到以良法善治保障数字经济新业态新模式健康发展已刻不容缓。

其次,法学界要跟上时代步伐,积极面对信息社会快速发展带来的新机遇、新挑战,对数据合规、算法治理、信用治理和个人信息保护等议题进行深入研究。我国大数据产业有了很大进步,但大数据法治建设仍相对滞后,数据安全、隐私保护、数据泄露等与国家、个人信息安全息息相关的课题都面临严峻形势,必须重视隐私保护,积极探索隐私保护的关键路径和法治手段,将安全作为大数据立法必须解决的首要问题;同时,还要统一

数据标准,为数据共享、政府政务数据的开放创造良好的环境。数据安全法、个人信息保护法已相继颁布,但目前相关的法律是框架性立法,需要配套出台行政法规和规章,确保不同立法之间的衔接和协调,明确数据分级分类规则,明确数据权益范围和边界,细化数据安全管理制度,落实数据安全保护责任。同时,根据国家标准、行业标准、团体标准等规范在商业实践中的实施经验,将其相关内容积极吸纳到国家立法中,并通过部门规章、司法解释等形式,对顶层立法所确立的原则作出细化规定。

再次,数据治理是一个有机整体,要在国家战略、法律法规、技术保障、标准建设、行业自律等方面同时发力。这就需要获得社会各界的共识,做到同频共振。国家应厘清各数据行政监管机关的数据治理职权,建立多部门协调联动机制,统一执法标准。探索重要数据和核心数据备案管理制度,统筹建设备案管理平台。备案内容包括数据的数量、类别、处理目的和方式、使用范围、主体责任、安全保障措施等基本内容。数据提供、公开、出境、承接以及数据安全风险评估、事件处置等情况,探索监管部门如何给企业提供更多、更详细的合规指引、操作规范,提升企业数据保护和利用的内驱力。

最后,从数据治理演变的全球态势和力量格局来看,我们身处一个前所未有的剧烈变动期和规则建构期,由数据带来的所有权归属、知识产权保护、隐私保护、伦理和反垄断以及平台竞争的不规范问题日益突出。做好数据治理,强化隐私保护、破解数据安全之困是我们亟待解决的关键课题。要严防和解决数据垄断、不正当竞争、数据绑架、大数据杀熟等违规滥用数据扰乱市场秩序的问题,必须依靠法治手段。要在数据使用和保护的法律法规上进行前瞻性研究,探索确立数据治理的中国原则、制度与框架,形成数据治理的中国方案。

前沿关注

本报讯 记者蒋安杰 10月15日,由中国社会科学院大学法学院主办,北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学法学院和山东大学法学院共同作为支持单位的“法学院的昨天·今天·明天——法治人才培养高峰论坛”在中国社科院大学举行。论坛分为三个单元进行,来自学界实务界以及中国社会科学院大学350余名2021级硕博新生和教师代表、校友代表共计450人参加论坛。

中国社会科学院副院长、学部委员、社科大党委书记高培勇,中国法学会案例法学研究会会长、国家法官学院教授胡云腾,北京大学法学院院长潘剑锋,中国人民大学法学院院长王轶,中国政法大学法学院院长、国务院参事焦洪昌,清华大学法学院院长申卫星,中国社科院大学法学院首任院长、学部委员陈霆出席论坛并致辞。中国社会科学院大学法学院院长莫纪宏担任主持人。

高培勇表示,法学院举办汇集多方面主题于一体的别开生面的学术论坛是对过去一年不平凡旅程的敬意,对法学院昨天的深刻思考必然延伸到今天,从而提高到规律层面加以认识,为法学院的明天乃至未来发展绘制路线图。制定时间表,中国社科院大学根据党中央的决策部署,中国社科院大学,中国社科院的定位决定了中国社科大及其法学院的定位,尽管我们的法学院还很年轻,但只要把握住方向和定位,就一定能够培养出一流的高质量法治人才。

胡云腾表示,中国社科院大学法学院虽然年轻,但其前身历史悠久,从早年的筚路蓝缕到今天社科院大学的大路发展,离不开王家福、王叔文、郑成思、梁慧星、孙宪忠等一代又一代法学家的呕心沥血和无私奉献,如今的社科院大学是科教融合的新型法学院,各方力量强强联合,精诚合作,必将释放出巨大的潜力,建设成为一流法学院指日可待。他寄语同学们要高度关注中国法治实践,在学习法学理论知识的同时,同样注重对司法案例和司法解释的学习研究,学以致用,在全面依法治国的伟大征程中贡献自己的力量。

潘剑锋以“北大教育十年的成果与经验”为主题,分别从北大法学院的历史沿革、北大法学院教学改革,北大法学院涉外法治人才培养以及面向未来与世界法学教育的成果与经验作了精彩分享。他表示,今天大家齐聚一堂,讨论和分享法治人才培养的经验和相关成果,对于我国的法学教育和法治人才培养具有特别重要的意义。

王轶表示,进入法学院学习首先要思考“什么是法学”。在他看来,法学可以区分为作为知识的法学、作为技能的法学和作为生活的法学。学习作为知识的法学,目的是掌握法律的原则和规则,娴熟运用法律语言,知其然并知其所以然;学习作为技能的法学,目的是掌握从事法律职业的技能,成为适合从事法律职业的人;学习和生活作为生活的法学,目的是了解法律对人类面对的一系列基本问题的看法,从而提升人生境界。

焦洪昌表示,因应国家对法治人才日益多样和专业的需要,各个大学都在打造自己的特色,形成法学院多元化发展的格局。他分享了中国政法大学的法治人才培养模式,并对法学院新生提出三点建议:一是多读“我观察”和“我发现”,而不是“我认为”;二是阅读是硬道理,写作是硬功夫;三是学问就是学会追问,培养好奇心和想象力,树立正确的价值观,抱着“法庭一言定胜负,朱笔一落命攸关”的态度学习法律。

申卫星讲述了清华大学法学院与社科院法学院的深厚渊源,介绍了清华大学法学院面向国内、面向国际和面向时代“三个面向”的教改思路和“1141”教改方案,分享了清华大学法学院对培养“通识更实、专业更专、前治更前”的一流法治人才的有益探索。他表示,各家法学院要加强交流互鉴,与社科院大学一道,共同为中国特色社会主义法治教育模式的变革和新时代法治人才培养贡献力量。

陈霆表示,未来法学院的建设和发展,一要根据新时代法治建设的方向与特质来把握法学院的方向与特质;二要把握中国特色社会主义法学的学科体系、学术体系、话语体系,把中国特色社会主义法学的学科建设作为今后的工作重点;三要充分利用好中国社科院的知识资源和学术平台;四要注重建立优质的合作关系;五要充分发挥科教融合优势,形成自己在法学研究和法学教育上的独特风格和优质能力。

法学院的昨天·今天·明天——法治人才培养高峰论坛在京举行

“刑民(行)关系与犯罪认定”之二十四

催收非法债务罪的理解与适用

刑法光图

□ 周光权 (清华大学法学院教授)

在近年来的司法实务中,对于先以发放“小额贷款”“套路贷”等各种名目的高利贷,然后采用限制债务人及其近亲属人身自由、非法侵入住宅或跟踪、滋扰等手段催收债务的,在将行为人的非法放贷行为认定为诈骗罪(或非法定经营罪)之外,还将催收行为视其具体手段分别以非法拘禁罪、非法侵入住宅罪、寻衅滋事罪论处,从而导致一个行为人的高利放贷及催收行为衍生出四五个罪名,并对被告人数罪并罚,使得有的被告人刑期由此高达20年,从而导致罪刑关系失衡。为此,刑法修正案(十一)第三十四条规定了催收非法债务罪。对于本罪的立法正当性和适用问题,在理论和实务上有一定争议,有必要进行讨论。

本罪立法的必要性是显而易见的,其保护法益是社会管理秩序和公民私生活的安宁。民法典第六百八十条第1款明确规定:“禁止高利放贷,借款的利率不得违反国家有关规定。”该规定肯定出借人就借款本金部分“事实上存在债务关系”,因为民法典第六百八十条第1款在“禁止高利放贷”之后紧接着规定的是“借款的利率不得违反国家有关规定”,这也说明立法的着眼点在于禁止放贷人获取高额收益,即“法律能承认,法院能保护的借款利息必须从严格控制,不得违反国家有关规定”(参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义及适用指南》,中国民主法制出版社2020年版,第1019页)。因此,民法并不认为高利放贷行为全面违法,只是强调“借款

的利率不得违反国家有关规定”,就单独的每一次高利放贷而言,其体现的是特定借款合同关系,只要出借人自愿放弃高利,民法对出借人的本金部分仍然是予以认可的,借款人对于此部分也应当“欠债还钱”。这样一来,行为人在催收高利放贷产生的非法债务,仅有一定程度的违法性,对该行为规定一个轻罪也就是合适的。换言之,为追讨借款本金而实施的相关行为,原则上是行使权利的行为,不构成犯罪;为催收高利放贷等产生的(超过法律保护利息部分的)非法债务的行为,具有一定程度的违法性,但由于民法上认可基于借款本金出借人事实上存在返还请求权,规定刑罚比抢劫罪、敲诈勒索罪更轻的犯罪与行为的法益侵害性能够匹配。因此,这一犯罪的设置,考虑了行为人“事实上”可以主张部分民事权利的现实(至于其最终是否能够得到支持是另外一回事),对民法上有权利的情形在刑法上认定为轻罪予以适度“照顾”,就不存在用刑法保护了民法并不保护的债务的问题。在这个意义上,法秩序仍然是统一的。此外,还可以认为,在每一次独立的借款合同纠纷中,由于出借人有权追讨借款本金,讨债行为总是事出有因,行为人为发放高利贷之后不去追讨的期待可能性弱,因此,立法上将责任较低的情形在构成要件中予以类型化,进而设置独立罪名和较轻的法定刑,也是具有合理性的。

立法采用叙明罪状的方式列举了本罪的实行行为,具体表现为通过以下手段催收高利放贷等产生的非法债务:(1)使用暴力、胁迫方法,这是最广义的暴力、胁迫,只要使被害人由此产生恐惧感即为已足,不要求足以压制被害人的反抗。事实上,行为人对高利放贷的债务人打耳光、辱骂、盯住被害人手机通讯录,甚至派人切断债务人所在公司的水电、敲门以及阻止工人

施工的,应当属于这里的使用暴力、胁迫方法催收非法债务的行为,但是,最近仍有基层检察机关将被告人的上述讨债行为“拔高”认定为敲诈勒索罪(参见湖南省益阳市人民检察院益检一部刑诉(2021)28号起诉书),笔者认为,这种指控没有准确理解催收非法债务罪的客观构成要件,没有顾及罪刑相适应原则。(2)限制他人人身自由或者侵入他人住宅,这里的限制人身自由,不要求达到刑法第二百三十八条非法拘禁罪中非法剥夺他人人身自由的程度,换言之,限制人身自由的时间比非法拘禁罪的时间短,才有成立本罪的余地。如果限制他人人身自由的时间长、暴力程度高的,不宜再以本罪论处。(3)恐吓、跟踪、骚扰他人,恐吓与前述的胁迫不同,胁迫是以实施暴力相威胁,恐吓的内容更为广泛,告知被害人不利的事实进行威胁即可成立。跟踪,是对他人的跟随,以对被害人的行动自由形成一定程度的限制,对其心理施加压力、骚扰,是指以各种借口对被害人进行反复滋扰。行为人以滋扰、守候、堵门等方式索要真实债务的,并在该过程中索要“外观上”有一定合理性的劳务费、辛苦费的,该行为应当以本罪论处,不再构成寻衅滋事罪、敲诈勒索罪,自然也就不存在数罪并罚的可能。

行为人为催收的对象是高利放贷等产生的非法债务,这里的“等非法债务”可以包括赌债等存在“事实债务”的情形,但非法债务的范围不能扩展过宽,尤其是权利根据不明确或者事实上无权利可以主张时,对其非法讨债行为不能适用本罪。例如,以催收所谓的“青春损失费”名义对他人使用暴力的,不构成犯罪,但可能成立抢劫罪。

本罪和寻衅滋事罪的关系值得特别讨论。在实践中,大量存在使用暴力或“软暴力”讨债

的情形,在近年来的司法实务中,许多因民间高利借贷纠纷引发的出借人索取债务行为被认定为“软暴力”,进而以寻衅滋事罪论处,并将其作为黑恶势力犯罪的主要内容看待。但是,这些滋扰行为都是因借款纠纷所引起,而且被害人大多长期拖欠债务,有的无理拒不还欠款,存在严重过错,被告人的催收行为带有一定程度的私力救济性质。对于基于一定债权债务进行催收而实施的违法行为,认定为寻衅滋事罪并不合适。最高人民法院、最高人民检察院《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013年7月15日颁布)第一条第3款规定,行为人为婚恋、家庭、邻里、债务等纠纷,实施殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为的,一般不认定为“寻衅滋事”,但经有关部门批评制止或者处理处罚后,继续实施前述行为,破坏社会秩序的除外,这也说明,行为人为债务纠纷而实施了恐吓、辱骂等不当讨债行为的,本身就不可能符合寻衅滋事罪的构成要件。但是,在过去的司法实务中,由于在寻衅滋事罪之外没有能够替代的轻罪,对于索债过程中实施的殴打、辱骂、恐吓他人或者损毁、占用他人财物等行为,最终通过类推解释以寻衅滋事罪定罪处罚。据此可以认为,本罪和寻衅滋事罪之间是对立关系,为了催收非法债务而使用暴力、胁迫方法的,限制他人人身自由或者侵入他人住宅的以及恐吓、跟踪、骚扰他人的,即便其行为性质属于索要债务场合实施的强拿硬要行为,也是事出有因,而不是为了寻求刺激、发泄情绪、起哄捣乱、逞强耍横等,无事生非,破坏社会秩序的,不构成寻衅滋事罪,只能以本罪论处。

(“刑民(行)关系与犯罪认定”之二十三详见于《法治日报》2021年10月13日9版)