



个人信息保护法违法处理个人信息行政责任规则的新特点

前沿话题

□ 张馨天

2021年11月1日正式实施的《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称《个人信息保护法》)是我国第一部专门针对个人信息保护的统领性法律,其与网络安全法、数据安全法等法律一起构成规范性、系统性、完整性的保护体系,共同为公民个人信息权益保护提供切实有力的法律保障。该法所设立的法律责任专章是这部法律的核心内容之一,而其中第六十六条规定的违法处理个人信息的行政责任规则,又是个人信息保护法律责任体系的核心条款,该条款的有效实施直接决定了该法的权威性和威慑力。第六十六条结合其他条款将处理个人信息的收集、存储、加工、共享、转让、揭露、销毁等全流程纳入规制范围;明确了履行个人信息保护职责的部门在不同情形下的处罚权限;将违法行为分为一般行为和情节严重行为两类实施分级处罚;对情节严重的违法企业罚款限额最高可达五千万以下或者上一年度营业额百分之五以下;规制违法企业的同时也处罚相关责任人员,可在一定期限内对企业高层人员实施禁业限制。这些规定立足本土实践,接轨国际经验,回应了社会需求,全面强化了违法处理个人信息行为的行政责任,呈现出很强的时代特点。

一、统筹行政责任规范,提高内在体系协调

《个人信息保护法》出台以前,个人信息的行政责任在制度安排上存在多方利益衡量,体系构建方面存在薄弱环节。一方面,立法整体水平相对其他责任体系尚不能满足执法实践需要,除网络安全法作为个人信息保护行政处罚的主要依据外,其他相关法律法规大多仅笼统规定了一些原则性内容,在执法过程中难以操作;有些规定在内容上相对全面,但由于法律位阶较低,多为行政法规,法律拘束力不强。

另一方面,相关立法过于分散,缺乏上位法统领,违法处理个人信息的行政责任散见于近20余部法律法规和部门规章中,在缺少专项立法统领的情况下,行政规范体系性不强,规范之间存有重叠或缺漏,难以从更高层次对个人信息提供全面保护,规则的缺失也给执法实践造成了困惑,处罚的实现往往需要大量不同规范中寻求依据,使得执法容易产生局限性,甚至出现治理盲区。

《个人信息保护法》第六十六条通过对行政责任的整体设计,将现行法律法规中有关违法处理个人信息的信息的行政责任规范统领起来,使原本碎片化的立法有了统一的上位法追寻。从体系构建上,专项立法提高了个人信息保护行政规范的整体法律位阶,并形成自上而下完整的行政责任法律体系。从法律内容上,第六十六条依据违法情形设置类型多样、梯次不同的行政责任,给执法提供了充分的正当性依据,降低了个案的执法难度,有利于处罚的准确性和公正性,也使行政责任条款在个人信息提供及时有效保护的同时兼具了对社会行为的矫正职能。

二、突出行政责任优势,完善多元治理结构

对个人信息权益的全面保护,必须借助综合性的法律手段,由民法、刑法、行政法从不同的治理层面加以规范,才能实现综合治理。此前行政责任体系居于弱势,间接影响了刑事、民事责任效用的发挥,从刑事责任角度看,由于行政处罚力度不足,依据欠缺,为打击各类非法提供和获取个人信息行为、扼制日益猖獗的数据黑色产业链,作为最严厉制裁规范的刑事责任体系走在了最前列,通过设置“侵害公民个人信息罪”“拒不履行信息网络安全管理义务罪”,对违法处理个人信息行为实施了刑事处罚。然而,刑事立法制裁对象仅包括非法提供、出售、获取个人信息和局部履行信息网络安全管理义务致使用户信息传播、泄露的行为,对于其他不当利用个人信息的行为缺乏规范。更重要的是,刑法作为惩治犯罪的最后手段,理应保持其谦抑性,必要时用于惩治性质非常

严重的个人信息犯罪,不能过度介入到民事、行政以及其他还没有特别明确规则的领域,也不应“放低”入刑标准,承担行政处罚的职能,模糊罪与非罪的界限。

从民事责任角度看,虽然民法典、消费者权益保护法和《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》等,通过明确个人信息的定义,处理个人信息原则、个人信息主体权利、个人信息处理者的义务等来宣告个人信息受保护范围,要求侵害个人信息的行为人承担民事责任,但考虑到民事侵权责任的定位是事后救济、损害填补,是在侵害行为已经发生的基础上对受害人进行补偿,而不是从源头上扼制违法行为。同时由于侵害个人信息的行为在技术上的隐秘性、受损的不确定性等方面的特点,也决定了当事人会面临举证困难、因果关系难以确定等情况。

《个人信息保护法》第六十六条通过全面强化行政责任效用,充分利用行政执法优势,通过积极主动地介入并制止尚未造成损害结果的违法行为,打击遏制侵害结果发生,极大地强化了对权利的事前保护。对于其他责任体系而言,行政责任体系的完善帮助实现刑事责任重新定位,即只有在对公民个人信息造成严重危害的情形下才涉及刑事责任处罚,使其回归应有的治理顺位。此外,行政处罚结果可以在司法实践中为侵害个人信息的民事责任提供证据支撑,从而使被侵害人能够获得及时赔偿,改善以往相对单一的依靠民事责任 and 刑事责任追责的局限性,实现多元法律责任机制的协同治理。

三、提高罚款上限,增强法律权威性和震慑力

《个人信息保护法》第六十六条大幅提高针对情节严重违法行为的罚款上限。从全球范围看,近年来各国对于个人信息违法违规行为的法律责任的规定都呈现出加重趋势,如欧盟《通用数据保护条例》根据数据控制者或处理者违规行为的具体性质、情形,规定了两档行政罚款:针对数据泄露通知、隐私保护影响评估、数据保管等规定相关的违

法行为,其行政罚款的上限是1000万欧元或全球营收的2%之中的高者;针对数据处理基本原则、数据处理合法性依据、数据处理的有效同意、特殊数据处理等规定相关的违规行为,行政处罚款的处罚上限是2000万欧元或者全球营收的4%之中的高者,具有很强的震慑力。《个人信息保护法》第六十六条顺应我国人工智能、信息化迅猛发展的时代趋势,借鉴有益的域外立法经验,通过提高针对情节严重违法行为的罚款上限,以高额处罚来纠正、遏制违法行为的发生,实现高效、公正的执法效果。

四、完善行政监管体系,强化多领域协同监管

在《个人信息保护法》出台以前,法律对于我国个人信息的行政监管主体,一直采用笼统、概括的表述,以“有关主管部门”代指,且在执法实践中对个人信息的监管和保护通常采用条块分割运行模式,由不同部门的行政规章赋予相应行政部门一定的执法权限。《个人信息保护法》充分考虑到个人信息保护及其监督管理事项本身的层级和复杂多样性,建立了符合数字经济发展背景下的管理和执法方式:通过确立国家网信办—国务院各部门—县级以上网信办总体框架,建立了统一管理和分工协作相结合的管理体制。一方面由国家网信部门作为个人信息保护监管工作的主管机关,担当统筹、协调、指导、监管的统一权威机构,避免执法力量分散、推诿、低效等弊端;另一方面,考虑到个人信息保护工作渗透、融合于各产业领域,存在合理分工的必要性,《个人信息保护法》结合现有职能定位、权力分配,由国务院主管部门继续行使对个人信息的处理活动的监管与执法职权。同时,对我国现有的消费者权益保护法、《电信和互联网用户个人信息保护规定》、《个人信用信息基础数据库管理暂行办法》和《人口健康信息管理办法(试行)》等法律法规对相应主管部门个人信息保护的监管职权予以沿用,既实现对多领域协同监管,又符合立法经济原则,减少立法和法律实施成本,实现了法律效果和社会效果的统一。

涉外法治人才培养国际视野与市场机制

前沿观点

□ 胡戎恩 (上海政法学院经济法学院教授,丝绸之路律师学院院长)

全面依法治国是一个系统工程,法治人才培养是其重要组成部分,涉外法治人才培养是当务之急、重中之重。

一、现有涉外法治人才严重匮乏,无法满足国家对于涉外法治人才需求

1. 改革开放以来,我们开始培养涉外法治人才,取得了可喜的进步,培养了联合国副秘书长、国际法院法官、WTO争端解决上诉机构法官等,但是人才培养毕竟不是一朝一夕的事情。涉外法治人才断代,是我们不得不面对的事实。涉外法治人才匮乏表现为:A. 国际组织官员,雇员中国籍占比很低。联合国系统雇员,中国籍的雇员只占1.12%,与我国14亿人口比重完全不相称。B. 国有企业、民营企业“一带一路”法律投资、贸易、合作事务方面,急需涉外法治人才保障、指导、服务。海外法律服务市场,被世界各国体育锻炼的人才把持,即使有华人的身影,也只是为他人服务和打工。C. 海外六千万华人华侨,

他们的人身安全与财产安全,需要国内涉外法治人才切实有力的保障服务。D. 人类命运共同体理念,需要千千万万涉外法治人才争取、维护和创新。E. 国内涉外立法、司法、执法、法律服务,需要千千万万涉外法律人才保障与服务。F. 中华民族伟大复兴和第二个百年奋斗目标实现,更需要千千万万世界一流的涉外法治人才。

2. 目前,我国高等院校学科设置涉外法治人才不够充分。中央政法委、教育部出台了很多关于涉外法治人才培养的相关政策措施。但是,我国高等院校关于涉外法治人才的学科设置仍有欠缺。2018年,教育部按照《国家中长期教育改革发展规划纲要2010-2020年》设置发布的《普通高校本科专业教学质量国家标准(法学类)》要求法学学科课程采取“10+X”模式,与涉外法治人才相关的是国际法学科,也就是说10门法学主课只有一门与涉外法治人才培养相关,国际经济法、国家私法由原来的必修课变为选修课,国际商法、国际贸易法等课程也成为选修课。

3. 大学涉外法治人才培养与实务部门实际需要脱节。大学涉外法治人才培养缺乏合适的实习岗位,如涉外律师事务所实习岗位接收大学生越来越少,即使接收实习大学生,往往也难以安排合适的指导老师。

二、涉外法治人才培养需要国际思维

1. 涉外法治人才培养国际视野。德国作为大陆法系国家,其涉外法律人才培养在大陆法系国家具有代表性。主要特色是德国大学研习+职业预备、政府机构和司法部门在法律人才培养方面发挥重要作用。大学的任务是培养学生理论素养,让学生掌握法律专业与相关知识并能够通过第一次国家法律资格考试。大学阶段实习由各个地方政府提供。州法院系统负责培养学生实践工作能力,州司法部门负责组织二次国家法律资格考试。

2. 涉外法治人才培养顶层设计。涉外法治人才培养不仅是大学问题、教育部问题,而且需要在教育与司法部门、高校与用人单位之间、国内与国外之间进行统筹协调,建议在全国范围内设置若干涉外法治人才培训基地,定期举办外交人员法治人才培养、涉外国有企业法治人才培养、涉外国家安全法治人才培养、涉外纪检监察法治人才培养等。

3. 特色涉外法治人才培养。全国法学院涉外法治人才培养,应该努力实现特色定位错位竞争,实施特色涉外法治人才培养教育。如海事大学法学院应该培养涉外海事法治人才;对外经贸大学法学院应该培养涉外经济贸易法治人才;中国石油大学法学院努力培养涉外石油资源法治人

才。北京大学、中国人民大学定位涉外高端法治人才培养,国际关系法学院定位国家安全法治人才培养,上海政法学院定位“一带一路”法治人才培养等。

三、涉外法治人才培养的市场导向

1. 外交使领馆法务参赞的设置。笔者建议:在大使馆、领事馆设法务参赞非常有必要。我国在世界舞台上扮演着重要角色,2020年,中国经济总量达到世界经济总量的百分之十七,达到美国GDP总量的百分之七十,海外华人华侨达到六千万,法务参赞岗位人才培养,刻不容缓!

2. 国有企业走出去参与“一带一路”交流合作贸易投资,应配置涉外法治人才团队以及建立涉外法治培训制度。不仅国有企业法务人才需要培训,而且国有企业高管也应该进行涉外法治人才培养。应该建立涉外法治培训制度,凡是准备走出去的中央企业、地方国有企业高管都应该接受系统规定的涉外法治培训,防范涉外法律风险,防范国有资产流失。

3. 逐步开放法律服务国际市场,鼓励我国涉外法治人才到国外开展业务,与世界各国法律人才竞争交流合作,共同服务世界法律服务市场,只有在国际舞台上磨炼,才能培养中国自己真正的涉外法治人才,更好地服务社会主义司法制度。

青少年体育价值观培养的法治保障

前沿关注

□ 王洋

体育价值观是人们对体育价值的看法和取向,是体育主体对体育活动所采取的态度,对体育现象所采取的行为,体育价值观支配着人们的体育行为,决定着人们的体育思想。培养青少年体育价值观,主要是培养青少年的体育情感、体育意识和体育思想,增强青少年对体育锻炼的热爱和热情,提高青少年对体育锻炼的认知水平,这是青少年开展体育活动的出发点和归属点,是青少年加强体育锻炼的先决条件,是提高青少年体质健康的重要途径,是普及青少年健康生活理念的重要手段,也是推进健康中国建设的重要内容。为推进青少年体育价值观培养的顺利开展,需要加强对青少年体育价值观培养的法治保障。

增强青少年体育价值观培养的法律意识

法治是现代文明的制度基石,法治意识是指人们对法律发自内心的认可、崇尚与遵从,它是建设法治国家的内在灵魂和精神支撑。建设社会主义法治国家,需要每个公民的积极参与,需要提高公民的法治素养,需要培养公民的法治意识。培养青少年体育价值观,使青少年树立“健康第一”思想,要增强青少年的法治意识,用法治思维来规范

青少年体育价值观培养,一方面是要构建体育价值观培养的法律氛围。培养青少年体育价值观,要利用法治手段,借助法治力量,提高青少年法律信仰,培养青少年法律思维,奠定青少年法治思想基础,形成价值观培养的法治氛围,用以推进价值观培养进程。另一方面是要强化体育法治的教育宣传力度。把法治教育纳入体育教育体系,在体育教育中设置法治讲堂,通过各种鲜活形式讲解法律知识,利用各种宣传渠道传播法律常识,增强法治教育的吸引力和感染力,培养青少年的法治意识,提高青少年法治素养,为培养青少年体育价值观创造良好法治环境。

健全青少年体育价值观培养的法律体系

增强青少年体质健康,提高青少年健康水平,培养青少年体育价值观,要坚持以人民为中心的思想,创新青少年体育发展机制,完善青少年体育法律制度,构建青少年体育立法体系,通过立法为青少年体育价值观培养创造法治保障。在国家层面,全国人大常委会颁布了《中华人民共和国体育法》,这是新中国体育史上的第一部专业性法律,填补了国家立法空白,是新中国体育史上的一座里程碑,标志着新中国体育事业进入依法治体新阶段,这部法律对青少年体育活动给予特别保障,对于增进青少年身心健康发挥着极为关键的作用。在地方层面,地方政府结合本地区的实际情况,针对青少年体育活动,出台了一系列政策性法

规文件,对体育法律条款进行了细化,补充了体育法律漏洞,完善了体育立法体系,为青少年开展体育活动提供了法律依据。在学校层面,国务院办公厅出台了《关于强化学校体育促进学生身心健康全面发展的意见》,以学生为主体的青少年体育发展作了详细指导,对开展学校体育活动作了细致规范,对培养青少年体育价值观、增强青少年体质健康具有重要的促进作用。

构建青少年体育价值观培养的执法机制

体育教育的核心是培养青少年良好的价值观,使青少年养成互相尊重、团结互助、努力拼搏、勇往直前的体育精神,法治的生命力在于执行,严格执法,依法执法,建立权威的法治执行体系,构建高效的法治执行机制,是培养青少年体育价值观的法治基础。在青少年体育法律体系构建后,还必须通过法治执行来促进价值观的培养。为此,国家体育总局发布了《关于进一步规范和加强地方体育行政执法工作的若干意见》的通知,以规范体育行政执法工作,一是要求规范体育行政执法机制。要转变体育行政的管理理念,建立起顺畅高效的执法管理机制,制定权责清晰的行政执法清单,使体育行政执法监管到位,体育行政执法文明公正,体育行政管理更加优化。二是要求强化体育行政执法能力。在执法过程中,要依据法律规定,严守法律程序,规范执法行为,增强执法素质,使执法更公开、更透明,以提

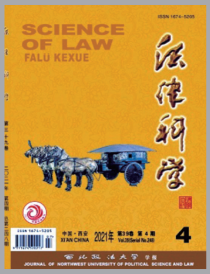
高体育行政执法水平,提升体育行政执法能力。通过体育法治的实施,开拓了青少年体育活动开展的新局面,促进了青少年体育价值观培养的新进展。

倡导青少年体育价值观培养的守法精神

全民守法是依法治国的基础,所谓全民守法,就是全体公民、社会组织和国家机关,以法律规范为准绳,行使权利和履行义务的行为。在我国,所有公民都是守法的主体,所有组织也都具有守法的义务,所有公民和组织都要在法律许可的范畴内开展活动。广义的守法,既包括遵守宪法、法律、法规、规章和条例,也包括遵守国家政策、劳动纪律和技术规范。为培养青少年体育价值观、推动健康中国建设而制定的系列体育法律、法规、条例和政策,也都在应当遵守的范围之内。这就要求全体公民和组织,一是要自觉遵守体育法律法规。体育法律法规是培养青少年体育价值观的法律保障,为开展青少年体育活动提供了详细指导,为推进健康中国建设提供了行为规范,每个公民和组织都要做到自觉遵守。二是要提高公民的自我道德修养。法律的威严来自于公民内心的拥护、真诚的信仰和诚挚的维护,守法是公民的自觉行为,是源自于人们的心理驱动,是对非法欲望的内心抑制,这就要求公民要提高自身道德修养,倡导传统美德,培养规则意识,自觉孕育守法精神。

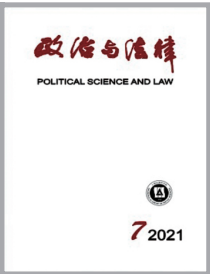
观点新解

雷磊谈同案同判——属于依法裁判的衍生性义务



中国政法大学法学院雷磊在《法律科学》2021年第4期上发表题为《同案同判:司法裁判中的衍生性义务与表征性价值》的文章中指出:同案同判在司法裁判过程中究竟扮演着什么样的角色?司法裁判具有依法裁判和个案正义的二元性质,是司法活动不可放弃的构成性义务,也是法官的道德义务。同案同判属于依法裁判的衍生性义务,其含义本身就蕴含于依法裁判之中。这种义务虽然是司法裁判的一般性要求,但只具有初始性,始终存在着被其他更重要的理由所凌驾的可能,但是,同案同判具有“溢出”依法裁判之外的表征性价值,也即形式正义的可化和可预期性的显化。它并非实操的方法论原则,而是司法裁判之社会效果或者说司法公正的一种价值符号。

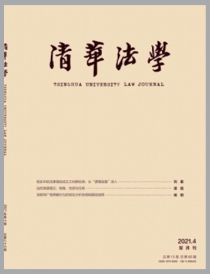
张向东谈行政协议的司法审查——应发挥司法应有的能动作用



西南政法大学张向东在《政治与法律》2021年第7期上发表题为《论行政协议司法审查的标准与方式》的文章中指出:

行政诉讼的核心是审查行政行为的合法性。然而,行政协议不同于一般的行政行为,行政协议的“行政性”与“协议性”相统一的特征,决定了行政协议司法审查标准的特殊性。审理行政协议案件的司法解释未能平息有关行政协议范围的争论,还引发了新的质疑。行政协议合法性审查与合约性审查不仅存在着复杂的关系,而且在司法审查的范围、法律适用、举证责任等方面也有别于一般的行政案件。面对问题的特殊性和实质性化解纠纷的现实需求,对行政协议的司法审查不能机械地适用法律,而应该发挥司法应有的能动作用,但这种能动作用还是要受制于行政协议基本特征的准确把握和行政诉讼的应然定位。

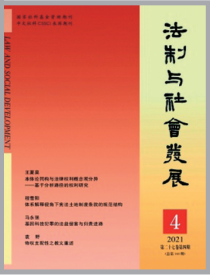
殷秋实谈印章——具有增信等经济上的重要性



中央财经大学法学院殷秋实在《清华法学》2021年第4期上发表题为《民法体系中的法人印章定位》的文章中指出:

在涉及法人特别是公司行为的案件中,印章的有无,真假常会成为裁判争点。对此,实践中有不强调印章和强调真实印章两种思路。但是,无论通过解释现有规则还是续造新规则,都无法证成加盖真实印章的必要性。法律行为的形式、代理权等现有规则只能将印章作为待涵摄的事实,而不能将印章纳入法律适用的大前提之中。将印章作为独立的生效要件会割裂组织体和成员之间的联系,扭曲法人的本质。因此,印章只具有增信、降低交易成本等经济上的重要性,不具有特别的法律规范意义。

孙冲谈“三治”融合——有助于善治之目标的实现



吉林大学孙冲在《法制与社会发展》2021年第4期上发表题为《村庄“三治”融合的实践与机制》的文章中指出:

随着村级治理行政化的推进,法律对村级治理的影响不断加深。然而,受限于法治自身的局限与行政治理手段的僵化,村级治理需要创新治理手段。自治作为村庄中的内生性治理力量,可以成为村级治理中微观的权力运作方式。德治蕴含的优秀文化与地方传统,可以在村级治理中回应地方性治理需求。家庭文明诚信档案制度作为自治、法治与德治相融合的产物应运而生,体现了“三治”融合的机制。自治须经行政的培育并在法治的框架下运行;法治的目标须经自治的运行得到实现;德治回应了法治之盲区,并在自治下以村规民约之形式形成了具体的实现机制。“三治”融合满足了村级治理的差异化、弹性化、精细化需求,有助于善治之目标的实现。

(赵珊珊 整理)