



# 学习研究个人信息保护法的案头之书

## 前沿观点

阮神裕

由清华大学法学院教授啸与东南大学法学院博士王苑合著的《个人信息保护法教程》(以下简称《教程》),是国内第一部全面、系统地阐释我国个人信息保护法律制度的教科书。该书对个人信息保护法的基本概念和原则、个人信息处理规则、个人信息权益、个人信息处理者的义务与法律责任等进行了准确的分析与介绍。

### 有助于建立个人信息保护法的完整知识体系

在数字经济时代,个人信息既是数字经济发展的关键要素,又可能给每一个人的人身、财产安全造成潜在危险。个人信息权益的保护,成为数字经济法治建设的重中之重。历经十余年的发展,我国已经建立了以民法典、个人信息保护法、网络安全法、数据安全法等法律为核心,包括《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》《征信业管理条例》等行政法规,《最高人民法院关于审理使用人脸识别技术处理个人信息相关民事案件适用法律若干问题的规定》《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》等司法解释以及《儿童个人信息网络保护规定》《数据出境安全评估办法》等部门规章在内的较为完备的个人信息保护法律制度。

如此数量众多的法律法规和司法解释不可避免地给初学者掌握个人信息保护法律体系造成了一定的困难。如果没有一本教科书来体系性地呈现个人信息保护法律体系和知识框架,初学者就很可能迷失在纷繁复杂的具体规则之中,无法窥得全貌。全书分为导论、个人信息处理规则、个人信息权益和个人信息处理者的义务与责任四编,共计十五章,梳理整合了我国现行法中的全部个人信息保护法律规范,系统地阐释了个人信息保护法的知识体系,为初学者步入个人信息保护法的学习殿堂提供了很好的指引。

### 充分了解掌握个人信息保护的法治实践

在传统的民法领域,人们可以直观地认识民法典的调整对象,如民法典合同编的规则涉及人们在日常生活中的买卖、租赁或者其他交易行为,侵权责任编的规则涉及人们可能遭遇的风险与事故,相比于这些传统民法,个人信息

保护法的调整对象可能并不为社会公众所感知。人们在日常生活中虽然可以体会到自己的个人信息被处理,如每个用户收到的个性化推荐的内容有所不同,甚至每个用户购买产品或者服务的价格也有所差异,但是社会公众没有办法直观地了解个人信息处理者的处理活动究竟是如何展开的。就此而言,学习和研究个人信息保护法的困难,并不在于法律规则本身十分复杂,而在于无法直观地认识个人信息处理活动究竟是什么。全书紧密结合实践,通过丰富的案例使读者在具体场景中理解和掌握个人信息保护法的规则与制度。个人信息保护法是极富实践性的法律部门,这不仅体现在个人信息保护法的法律规则始终是实践导向的,要解决现实问题,还体现在个人信息保护法的理论体系也是建立在一套独特的社会实践的基础上的。在个人信息保护法的学习和研究中想要登堂入室,就必须充分了解个人信息处理实践。

为此,该书几乎每个章节开篇都有一个或者数个“例子”,简明清晰地描述个人信息处理活动的样态。例如,在“共同处理个人信息”一节的例1中,读者可以看到这样的例子:X银行面向稳定受薪人士和小微企业客户开办一项小额无抵押贷款业务,该业务借款人的授信准入条件只能是“已向Y保险公司投保个人贷款保证保

险”。张某在向Y保险公司投保该保险后,与X银行签订了一份借款合同。张某分别向Y保险公司和X银行提供了相同的个人信息。在正文中,《教程》将会结合具体知识分析这些例子。在上述例子中,虽然X银行和Y保险公司处理的是同一客户张某的相同的个人信息,但是由于它们并未共同决定处理目的和处理方式,因此这一场景不属于共同处理个人信息。

### 夯实个人信息保护法学习与研究的理论基础

该书既不是对现行法律法规的简单梳理,也不是对个人信息保护法的条文注释或者释义,而是基于个人信息保护法律制度的概念体系和价值体系构建的理论性著作。即便是对于个人信息保护法的专门研究者来说也非常具有价值。它在凝聚个人信息保护法的理论共识的同时,也指出了未来的研究方向。该书结合个人信息保护法的内在价值,对民法典、个人信息保护法、网络安全法等现行法中的法律规则进行理论性的整合,强调个人信息保护法既要保障个人对个人信息的自主利益,又要促进个人信息的合理利用。可以说,个人信息保护法的具体规则正是这一对冲突价值相互博弈、相互妥协的产物。

## 观点新解

### 宋亚辉谈网络平台立法——应当预先设定滚动更新的日落条款



南京大学法学院宋亚辉在《上海政法学院学报(法治论丛)》2023年第2期上发表题为《网络平台的动态规制理论》的文章中指出:

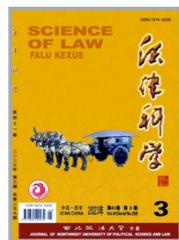
网络平台是互联网时代的新事物,立法者习惯于以量身定制的思路为平台“逐案设法”,但在网络平台快速迭代的趋势下,将其陷入“无限立法循环”问题的根源在于,静态的管制立法思维落后于网络平台的动态发展规律。

若要走出“无限立法循环”,首先应放弃零风险的规制目标,其次在立法技术上应以提取公约数的逻辑加强抽象立法,最后在法律结构上应搭建“后设规制”的基本框架。“后设规制”又称“受公部门监督的自我规制”,它本质上是一种公私合作的规制体制,旨在发挥私主体(网络平台)的积极参与与政府的协同规制。在这一规制体制下,平台义务的细化规则不再是由立法者制定并强加给网络平台,而是由网络平台根据自身的能力和状况量体裁衣,政府不再为各种平台定制行规范,仅保留对平台自治效果的绩效监管。这样的规制体制不仅能激发平台的积极性,管好“责任田”,而且也避免了立法者为平台定制行为规范时的“无限立法循环”。“后设规制”的基本框架由三部分内容组成:第一,政府角色后撤,以绩效规制取代行为规制;第二,倒逼平台自治,由平台自行设定自治规则;第三,政府保留对平台自治效果的绩效监管。

“后设规制”是一个动态开放的体系。这里所指的“动态”,意味着需要在政府与网络平台的日常互动过程中,通过实践经验的积累来补充完善“后设规制”体系;这里所指的“开放”,意味着需要将外部环境的变化引入规制过程,确保“后设规制”体系随着外部环境的变化而成长。这正是“动态规制理论”之精义。

建立平台规制的动态反馈循环,是将实践中积累的经验教训通过动态的信息反馈机制,传回给立法者或监管者,辅助其不断优化规制性立法,这是动态规制的重要体现。政府还可通过“软法”引导平台自治,借此为“硬法”探索道路。我国未来的网络平台立法应当预先设定滚动更新的日落条款,在立法层面形成一个闭环的动态反馈系统,与“后设规制”的动态反馈循环相配合,形成立法与实践相互促进的动态反馈系统,确保未来的平台立法能够跟随平台商业模式的迭代更新而不断优化。

### 吕鑫谈个人求助平台规制的立法完善——应当从主体上和活动上进行细化



浙江工业大学法学院吕鑫在《法律科学》2023年第3期上发表题为《论个人求助平台的法律规制》的文章中指出:

近年来,个人求助平台在缺乏有效规制的背景下迅速发展,呈现出典型的“两面性”:一方面,个人求助平台上的募捐活动,对于获得指定而被纳入公开募捐信息平台救助了大量人员;另一方面,个人求助平台上的募捐活动也引发了诸多问题,其中不仅包括捐赠滥用等合理性问题,而且包括募捐诈骗等合法性问题,而这些问题的存在已经对慈善事业的发展产生了极大影响。学术界和实务界的主流观点认为,对个人求助平台的规制面临着规范困境,形成这一规范困境的主要原因在于以慈善法为核心的现行慈善法律制度并未提供规制的规范依据,其主要理由在于个人求助平台与慈善法律制度所规制的公开募捐信息平台在主体和活动中存在明显的差异。

个人求助平台与公开募捐信息平台之间的相似性远大于差异性,通过引导个人求助平台经过主体上的“分离”和活动上的“统一”之后,就能够使其符合被指定为公开募捐信息平台在主体和活动中所需满足之要求,进而可以依据慈善法对其进行规制。

个人求助平台规制的立法完善应当从主体上和活动上进行细化。就主体上来说,慈善法及其配套规章制度虽然已经对公开募捐信息平台的运营主体和募捐主体作出了初步的规制,但对于获得指定而被纳入公开募捐信息平台规制的个人求助平台来说仍显粗略,应当从运营主体和募捐主体两个方面展开合理规制。运营主体应当从其运营平台的核心功能出发;募捐主体则应当从其负责开展募捐的核心功能出发。就活动上来说,慈善法及其配套的规章制度对公开募捐信息平台上开展慈善募捐活动的规制也较为粗略,应当对公开募捐信息平台上开展慈善募捐活动的过程展开合理化,应当从募捐开展前、募捐开展中、募捐完成后三个方面展开,以便当个人求助平台被纳入公开募捐信息平台后,能够实现对其慈善募捐活动全过程的有效规制。首先,募捐开展前,完善平台相关主体设立慈善项目所需开展的备案和审查工作;其次,募捐开展中,应积极引导求助者通过平台上的慈善项目来寻求获得帮助;最后,募捐完成后,应有效使用捐赠者针对平台上的慈善项目所赠之捐赠款项。

(赵珊珊 整理)

# 高空抛物补偿责任的司法适用

## 前沿关注

崔明石

随着城市化建设的快速发展,由此产生的高空抛物事件给人们的人身安全和财产安全带来了巨大威胁。为了有效应对不明加害人高空抛物侵权致人损害的实际,由《中华人民共和国侵权责任法》所创设,并为2021年施行的民法典所承接的高空抛物补偿责任,为解决司法实践中类似案件“同案不同判”问题提供了重要法律依据。根据民法典第一千二百五十四条规定,因高空抛物、坠物致人损害,侵权人、可能加害的建筑物使用人和物业服务企业,在能够确定具体侵权人、无法明确具体侵权人和未尽到安全防护义务的情形下,应分别承担侵权赔偿责任、补偿责任和安全保障责任。对于侵权赔偿责任和补偿责任,或因符合侵权行为过错要件,或因未合理履行物业管理协议,在司法实践中争议较少,不致发生司法适用困难之虞。唯有高空抛物补偿责任由于可能加害人的可归责性缺失,立法上难以明确补偿责任的归责原因,在司法适用上存在一定的困境。如何在受受害人利益保护和行为人自由、风险分担和社会公正之间均实现各方利益,进一步明确可能加害人的范围和内部赔偿承

担机制、补偿责任承担范围等,对于有效推进高空抛物补偿责任司法适用的合理化、具体化和制度化具有重要意义。

完善高空抛物补偿责任制度设计正当性的理论依据是保障高空抛物补偿责任公正适用的首要前提。诚然,设定高空抛物补偿责任是应对社会救济与保障制度不完善之应然之举,与传统侵权法的受害人自我负担损害原则或责任自负原则相悖。但是,不可忽视的问题是,随着现代社会的变迁,传统的危险灾害风险已经被人为的风险所替代。为了有效避免风险的产生,首先,要对风险进行控制,加强源头管控,为此,从道德宣传教育,到民法典第一千二百五十四条规定,再到刑法修正案(十一)设定“高空抛物罪”,均从不同角度以维护公共安全为目标,防止以高空抛物的方式针对不特定人的人身和财产进行破坏和损害。其次,要实现剩余社会风险分担,降低风险危害。“有损害就有救济”,设立高空抛物补偿责任就在于通过可能加害人责任风险分担的方式平衡受害人和可能加害人的利益。从举证能力上看,与其让受害人举证具体侵权人侵权行为,不如让建筑物区分使用人对抛掷物的来源实施消极说明义务。这是为构建正向“邻里效应”,所赋予建筑物区分使用人法定的道德义务。基于公平责任的要求,该义务的违反,必然要因此承担不利后果。综上所述,跳出法教义学的封闭体系,考虑到高空抛物行

为保护法益的不特定性和广泛性,兼及立法通过物业服务企业的安全保障义务和公安机关的调查义务双重保障,不仅能够弱化高空抛物补偿责任的消极影响,同时也能够彰显制度设计的正当性。

为了保障高空抛物补偿责任有效适用,防止受害人无法获得救济困境的产生,避免造成案件审理后的次生伤害,首先,应进一步明确可能加害人的范围。根据民法典第一千二百五十四条第1款的规定,经调查难以确定具体侵权人的,应由无合理免责事由的可能加害人承担补偿责任。并根据该条第3款的规定,公安等机关的调查程序应是确定可能加害人承担责任的前置程序。在发生高空抛物案件时,公安等机关应积极作为,利用专业力量行使调查权,弥补受害人调查能力和调查成本过高的不足,如仍无法确定具体侵权人的,由无合理免责事由的可能加害人承担补偿责任。可能加害人的范围应是经由调查程序,并结合案件实际损害结果,排除无致害可能、限缩的建筑物实际使用人,具体包括房屋的所有权人、承租人、房屋装修和维护承揽工程的承揽人等。

其次,进一步明确补偿责任承担范围。第一,根据民法典第一千二百五十四条第2款的规定,物业服务企业等建筑物管理人如果未尽到安全保障义务,应依法承担侵权责任。第二,应在充分考虑司法成本和减少诉累的情况下,根据平均分担为原则、按份分担为例外的要求综合裁判。实践中存

在着医院和居民楼之间道路上发生高空抛物无法确定具体侵权人的案例,相较于有赔偿能力的经济义务双重保障,不仅对经济上的弱者,如按照平均分担的原则,不利于弱者保护立法精神的实现,而应严格按照份担的要求,酌情减少建筑物区分所有人的补偿责任,以此体现案件审理的实质正义。第三,高空抛物可能给受害人带来人身伤害和财产损失,因此,补偿责任承担的数额应为受害人举证后的实际损失。对于受害人提出精神损害赔偿的请求,因可能加害人侵权行为的不可归责性,法院应不予支持。

最后,关于高空抛物补偿责任与侵权责任法律适用竞合问题。根据民法典第一千一百九十二条第2款的规定,提供劳务期间,因第三人的行为造成提供劳务一方损害的,提供劳务一方有权请求第三人承担侵权责任,也有权请求接受劳务一方给予补偿。接受劳务一方补偿后,可以向第三人追偿。此处第三人如果是高空抛物可能加害人,则存在与雇主责任法条竞合的问题。笔者认为,根据《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第三条第2款的规定,受害人可以任意选择雇主或可能加害人主张赔偿责任,也可以向两者共同主张赔偿责任。因此,应根据受害人的诉讼请求确定是混合适用民法典第一千二百五十四条和第一千一百九十二条,还是择一适用任一条款。

# 数字经济立法的规范逻辑和具体路径

## 前沿话题

刘小妹(中国社会科学院国际法研究所研究员)

发展数字经济是把握新一轮科技革命和产业变革新机遇,由经济大国迈向经济强国的战略选择。近年来,我国数字经济在快速发展的同时,也衍生了数据安全、数据权利、数据交易、隐私保护、数字鸿沟、平台垄断等法律问题。数字经济立法应在尊重和回应数字经济内在运行规律的同时,构建多元主体的数据权利位阶和权利体系,平衡促进发展与监管规范的双重价值,科学确立中央立法与地方立法的关系,充分发挥法律规范的建构和引领作用,为数字经济健康发展提供良好法治。

### 数字经济的本质属性及立法回应

数字经济是信息技术在经济领域的深度运用,数字经济立法必须要尊重数据、数据价值、数字经济的本质属性,回应数字经济的自身特点、内在规律和运行逻辑,并在与数字技术规范、数字市场规范的不间断交互融合中,科学构建数字经济法律规范体系。

首先,数据、数据价值的内在规律性决定着数字经济的本质属性。数据的本质是在计算机及网络上流通,在二进制的本质上以0和1的组合而表现出来的比特形式。作为“初级材料”的数据,只有转化和处理为知识与信息才可以产生社会和经济效用,才能成为作为生产要素的数据。数字化和数据处理过程本质上是赋予数据使用价值和劳动属性的过程,是数据商品化的必要条件。

其次,数据价值增长方式是数字经济的底层运行逻辑。数据的非物质化形态,使得数据不同于可以实行物理排他独占的普通物或财产,

可被无限复制、无限共享、无限利用,具有非独占性、非排他性的特点。数据加工和数据流通是数据从静态比特被赋予价值、实现价值、增长价值的过程。数据只有在流动中反复被不同主体双向、多向使用,才能产生更高价值。

最后,数字经济立法需要回应数字经济的内在运行逻辑。数字经济革新了价值创造的方式,再定义了价值分配的过程。数字经济立法需要加强与数字技术规范、数字市场规范交互性,为数字经济运行提供制度保障,包括明确数据加工处理和流通利用各环节涉多元主体的权利义务关系;科学规范多元主体数据资源、存储、处理标准体系和衔接机制,提升数据的完整性、准确性和可流通性;建立健全公共数据、企业数据、个人数据的分类分级保护和利用制度,推动政府数据共享交换,提升社会数据资源价值,打破企业数据垄断,保护个人信息和隐私,最大限度促进数据共享和利用,提高数据流通效率,为数字市场提供更多数据资源,为数字经济高质量发展提供助力。

### 数字经济立法与现代法治的双向调适

数据的非独占性、非排他性、流动性和数字经济跨界的特性,使得数字经济对作为现代法治重要基础的所有权制度、权力的科层分工结构和“权利-权力”二元结构都产生了影响和冲击,数字经济立法将在与现代法治的双向调适中推进法治的革新。

一是数字经济立法要创新“数据产权”概念和制度,构造更加适配激发数据价值的权利观念、制度和规则体系。在“所有权终结”的数字领域,立法应以数据价值作为产权确定的依据,创新完全不同于传统的财产权或产权观念的“数据产权”概念和制度,淡化所有权,强调使用权,聚焦数据使用流通,为促进和规范数字经济提供新的法治理念和规范体系。

二是数字经济立法要创新立法体制机制,回应数据流动性、数字经济跨界性对权力科层分工结构的冲击。我国宪法法律构造和规定了基于分工制约关系的权力结构,包括纵向层级、横向分工和行政区划。然而跨层级、跨部门、跨地域、跨领域的数据共享和数据流通,会穿透地域层级、权力分工、部门划分和地域界限,弱化分工制约关系。因此,数字经济立法需要通过提升立法位阶、创新区域协同立法机制,完善数字经济法律体系等方式,作出相应的调适。

三是数字经济立法要正视“数字权力”“算法权力”问题,与宪法“权利-权力”二元结构进行双向调适。数字经济特别是平台经济,导致数据信息集中,并形成了作为一种社会权力的“数字权力”“算法权力”,对宪法“权利-权力”“权利-义务”的经典二元结构和治理模式形成了冲击。为此,数字经济立法应探索和创新分类监管、触发式监管、互动式监管、沙盒监管、敏捷治理等新监管方式和监管方式,重新平衡数字经济领域各主体之间的权利义务关系。同时,数字经济立法也将推动宪法基本权利理论与实践的创新。

四是数字经济立法要通过价值选择,参与现代法治与数字经济相互冲击和调适的进程。数字经济立法是在尊重数据规律基础上的政治决断和法律判断,应在个人与国家、用户与企业、政府与市场、发展与安全、国内与国际等多个维度,确立立法的目标、基本理念和制度方向,即数字经济立法在构建数字经济行为规则体系时,要在个人信息主体、数据从业者、政府部门等多元主体,人格权、财产权、国家主权等多种权利、发展和安全、促进发展和监管规范等多重目的之间,作出价值平衡和价值选择,推进保护数字权利、维护数字正义,构建数字经济秩序的数字法治建设。

### 我国数字经济立法的具体路径

近年来,我国围绕网络安全、数据安全、平台垄断、数据利用、数字产业、个人信息保护等

方面,加快中央和地方立法步伐,积极推进数字经济基本治理框架和规则体系建设,成效显著。同时也要看到,现有的数字经济立法以领域立法、部门立法、地方立法为主,立法系统性不足,立法空白、立法滞后、立法不衔接不一致的现象仍然比较突出。

一方面,截至2022年年底,已有十个省市制定出台了关于数字经济发展的促进条例,二十多个省市制定出台了关于数据的区域性法规。这些地方数字经济立法在促进和规范地方数字技术、数据资源、数据产业发展的同时,也面临立法核心概念和基本制度不统一、立法重复、立法地方保护主义、立法制度壁垒等问题,个别地方立法甚至存在超越立法事权等合法性、合宪性风险。

另一方面,中央层面已经制定和修改了网络安全法、数据安全法、个人信息保护法、电子商务法、消费者权益保护法、反不正当竞争法、反垄断法等法律,完善了相关制度规范。但是,数字经济法律呈现分散特点,既缺乏统一的、基础性的法律,又缺少人工智能、自动驾驶、区块链等技术应用领域的专门立法,立法前瞻性、主动性、系统性不足。例如,与人工智能相关的刑事责任、产权归属、信息安全、隐私保护的法律规定分散在民法典、电子商务法、数据安全法、网络安全法中,亟须加快制定人工智能场景化立法,实现立法衔接。

基于地方立法的瓶颈和合法性、合宪性风险以及中央立法的滞后和不足,我国的数字经济立法亟须从分散立法、地方立法模式向中央立法、综合立法模式转变,加快中央层面数字经济立法步伐,制定数字经济促进法等基础性、综合性立法,系统推进人工智能等重点领域的专项立法,统筹数字经济领域法律法规的“立改废释清”工作,加快构建由基础性立法、领域立法、区域协同立法和地方立法组成的数字经济法律体系,以更加协调、系统、完备的法律规则为发展数字经济提供法治保障。