



数字时代个人信用权的构造与规制

前沿话题

□ 冉克平 (武汉大学法学院教授)

人类社会的形成发展离不开群体或个人之间的资源交换,为实现共同目标彼此合作所建立的信任关系是资源交换的前提。获取受信方准确及时的信用评价对于授信方预防和规避交易风险,减少交易成本、促进交易便捷具有显著功能。《中华人民共和国民法典》第一千零二十四条规定名誉权包含对民事主体信用的社会评价,将“信用”归属于名誉权范畴。鉴于比较法上有规定信用权的立法模式,因此不妨以“个人信用权”的学理概念指代民法上个人名誉权的信用评价内容。

数字经济的发展使个人信用权的构造发生重大变化,个人在信用评价系统下的“数字化声誉”成为个体身份的重要标志,并演变为市场交易与社会治理必不可少的重要环节。从私法教义学层面塑造和规制数字时代的个人信用权成为理论与实务研究的重心,集中表现为两个方面:一是数字时代个人信用权的权利属性及其制度边界;二是个人信用权的主要内容以及被侵害时的法律救济。

个人信用权的体系定位与制度界分

(一)个人信用权的体系定位困境及其破解

民法典第九百九十三条所采取的不完全列举模式表明我国立法不排除个人信用信息的商业化利用,人格权的财产利益与精神利益并非各自分离独立,而是同一人格权的构成部分。在此模式下,数字信用下的个人信用权本质上可解释为聚合的个人信用信息的商业化利用,其并非名誉权的类型之一,而是对名誉权财产价值部分的表达。依此,传统民法上被视为典型精神性人格权的名誉权在数字化时代得以重构:一是反映个人人格尊严和道德层面的社会评价(包含品德、声望、才能),即狭义的名誉权,属于固有的人格要素,归属于名誉权的精神利益部分;二是反映个人在偿债能力及其意愿方面的社会评价,即个人信用,属于非固有的人格要素,并非为个人享有,归属于名誉权的财产利益部分。

(二)个人经济信用评价与公共信用评价的制度界分

在国家治理体系和治理能力现代化深入推进的

进程中,社会信用体系建设的重要性日益凸显。社会信用体系建设包含政务诚信、商务诚信、社会诚信和司法公信建设。当前,我国所进行的社会信用体系建设已经远远超越了传统的经济信用范畴,因此有必要廓清私法上个人经济信用与公共信用的联系及其边界。

经济信用评价与公共信用评价是两种不同类型个人自我形象的呈现,公共信用评价已经超出了民法上个人信用权指涉的范围。在数字化背景下,个人的经济信用评价与公共信用评价在以下方面存在明显差异:首先,就评价目的而言,个人经济信用旨在判断自然人于债务履行方面的诚信度;个人公共信用旨在提升行政效能和社会诚信水平。其次,就运行机制而言,个人经济信用评价制度属于私法领域中个人信用权的行使机制,而公共信用评价制度则属于行政权力的执行机制。最后,就法律后果而言,个人经济信用惩戒属于社会性制裁,而公共信用的惩戒属于规范性惩戒。

个人信用权的权利结构与典型表达

(一)个人信用权的权利结构

个人信用权的建构具有两面性。首先,个人信用权具有相对权的结构。一方面,征信机构,信息提供者依照法定的程序采集、保存、整理和识别个人信息,并负有保障信用评价客观真实和公正的定义义务。另一方面,根据我国相关立法规定,个人信用权人针对征信机构、信息提供者享有诸多权利。由此形成的信用权法律关系是“权利人—征信机构/信息提供者”的结构。其次,个人信用权亦具有绝对权的属性。由于人格权保护个人私生活领域不受非法侵犯,在这个范围内,非经权利人同意,他人不得干涉。换言之,个人信用权人可以排除他人的非法侵害。由此形成的信用权法律关系是“权利人—第三人”结构。

(二)个人信用权人的同意权及其范围

除依法公开的信息外,个人信用权人的同意授权是征信机构、信息提供者商业化利用个人信息的前提条件。为实现个人信用权的人格尊严与征信机构、信息提供者商业化利用个人信息两个价值维度之间的均衡,同意要件的范围通常具有很大的弹性,也是与公共利益之平衡而不断变化。

当前意义上的征信目的范围已经不限于个人的银行信贷领域,而是抽象地涵盖了各种个人金融活动,旨在为市场主体预防和规避金融风险提供信用支持,经同意可供征信机构、信息提供者

采集、处理的个人信息的范围应当遵循征信目的限制原则。对此,可以通过比例原则进行判断。从服务于金融活动的征信目的角度,如果征信机构、信息提供者采集某个敏感个人信息的收益大于侵害该敏感个人信息是必要的,则应当将其列入有条件同意的范围;反之则应将之排除在同意权的范围之外。我国征信系统仍处于发展阶段,目前形成的是央行征信中心与市场化征信机构优势互补的发展格局,个人信用权体系亟待完善,因此,对目的限制原则应采取比较宽松的认定标准,以利于数据企业财产权和征信业的健康发展。

(三)对个人信用权人不良信息的特殊处理

个人的不良信息系指对其信用状况构成消极影响的信用信息,对于此类信息的采集无需个人的同意。不良信息尽管对个人信用状况不利,却是个人信用评价真实性和完整性不可或缺的内容,对授信人预防和规避交易风险、保护交易安全的意义重大。法律应确认不良信息的强制披露制度,以维护信用评价的真实性与客观公正,这属于个人信用权同意的例外情形。

个人信用权的侵权认定与损害赔偿

(一)侵害个人信用权的构成要件判断

侵害个人信用权的认定应当结合侵害个人信息的具体场景与侵害名誉权的特别构成要件予以综合判断。对过错的判断需要考察行为人是否违反了一般社会观念下的注意义务。征信机构对于信息提供者报送的“严重失信信息”的合理核实义务应当高于新闻报道、舆论监督机构的合理核实义务,其注意标准应当达到“专家级的谨慎注意义务”程度。个人与平台机构处于不平等的地位,强势的平台机构作为信息提供者所负担的注意义务应当高于在“红旗规则”中的“注意义务”。

名誉权受到侵害以受害人的社会评价降低为必要,而社会评价的降低要求侮辱诽谤行为为第三人知悉。个人信用评价发生作用的范围主要是金融领域,一旦在征信系统中存在不良信用信息,个人就会被金融机构列入“黑名单”,直接导致个人在金融领域的评价和信用的降低或贬损,其实际效果与公开状态无异。因此,个人信用评价是否降低的判断标准应当以不良信用信息已被征信机构和信息提供者采集、整理和保存,并使个人的经济能力、履约意愿在



征信系统处于不利的信用评价状态即可,而无须要求对社会公众公开。

(二)个人信用权的侵权损害赔偿

侵权损害赔偿以个人信用权人遭受法律上的损害为前提,包括精神损害和物质的非自愿丧失。除个人信用评价降低之外,个人信用权受侵害的损害后果还包括精神损害与财产损害。关于精神损害的判定,我国民法典第一千一百八十三条要求人格权的侵害必须达到严重精神损害的程度,而个人信息保护法并未要求精神损害赔偿应达到严重程度,应优先适用个人信息保护法。个人的信用权受侵害的经济措施,除了消除因信用信息不实所造成的评价贬低之外,尤为重要是恢复因权利被侵害导致的财产损失损失。因个人信用权被侵害导致的财产损失本质上属于非物质性人格权中财产价值的损失,应当适用民法典第一千一百八十二条。受害人因失信惩戒产生的可赔偿损失属于财产损失,系指假如个人信用权人未被错误认定为失信人,受害人的财产应该有所增加而未增加的利益。实际财产损失数额应当结合个人的社会影响力、行为与损害因果关系以及可获得盈利额的可能性进行综合判断。如果均无法确定的,法院可以根据实际情况酌定赔偿数额。

(文章来源刊载于《中国法学》2023年第4期)



传统法律文化资源助力法治现代化建设

热点聚焦

□ 陈宇鹏

法治现代化是中国式现代化在法治领域中的具体体现,是中国法治建设的基本目标和价值导向。实现法治现代化决不能割裂传统与现代的联系,没有传统优秀法律文化的滋养,法治现代化就成为无源之水无本之木。回顾中国法律发展史,从夏、商、西周及春秋时期的早期法制,到战国至鸦片战争之间的古代法制,再到新中国成立之前的近现代法制,从新中国对法治建设的初步探索到开创新时代中国特色社会主义法治道路的历史经验表明,新时代推动中国法治现代化,建设中国特色社会主义法治体系,要立足于中国国情,从传统中华法治文明中汲取思想价值资源,走出一条不同于西方模式的法治之路。传统法律文化之所以成为助力法治现代化的传统资源,就在于传统优秀法律文化赋予中国特色社会主义法治道路特有的民族文化底蕴,为法治现代化提供了肥沃的土壤。主要体现在以下三个方面:

第一,“以民为本”为核心的传统优秀法律文化精神,赋予法治现代化的根本理念。

“民为本”是对我国古代民本思想的凝练,体现了中国特色社会主义法治文化的深厚底蕴。夏朝时期,禹的孙子太康即位,但不久之后因失去民心而被穷国君主桀篡夺了政权。太康的弟弟为此作《五子之歌》:“皇祖有训,民可近不可下。民惟邦本,本固邦宁。”这就是“民为本”思想的由来。此后,历代思想家进一步发展了这一思想观念。孟子说:“民为贵,社稷次之,君为轻”(《孟子·尽心下》);荀子说:“君者,舟也;庶人者,水也。水则载舟,水则覆舟”(《荀子·哀公》);陆九渊说:“民为邦本,诚有忧国之心,肯日履其本而不恤哉”(《与陈仲书》)。可以说,在中国古代社会历史发展中,“民为本”始终是具有永恒价值的思想观念。

古代统治者在国家治理方面,深刻认识到“民为本”对于国家长治久安的重要性。隋朝的兴亡使唐太宗李世民深刻体会到“为君之道,必须先存百姓”(《贞观政要·君道》)的重要性,老百姓安居乐业是政权稳固之根本,即所谓“水可载舟,亦可覆舟”。古代社会的“民为本”,就是强调国家与社会的相互依存,作

为社会的根本。法律的有效实施有赖于道德支持,而道德践行也离不开法律约束。推进中国法治现代化,要深刻认知依法治国与以德治国相结合是中国特色社会主义法治道路的鲜明特征的重要论断,要把传统法律文化中的“德法结合”原则作为当代我国法治建设的重要历史经验,在新的历史时期赋予其时代内涵,以时代精神不断激活其生命力。

第三,传统法律文化为新时代全面依法治国、推进法治现代化注入不竭动力。

全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,是全面依法治国的重要环节,也是推进中国法治现代化建设的根本要求。中国传统法律文化在立法、执法、司法、守法方面为法治现代化提供了重要的传统资源。

在立法方面,中国古人提出了许多富有创见的立法原则。例如,“因时因势”的立法原则,要求立法必须跟随时代的发展需要而与时俱进。管仲主张法律要随时而变,因俗而动,与时而化,“不慕古,不留今,与时变,与俗化”,韩非子提出了“法与时转则治,法与世宜则有功”的思想。此外,中国古代法律关于“存留养亲”“矜老恤幼”“哀矜鳏寡”的规定,体现了情、理、法相统一的立法原则。党的十八大以来,随着我国社会发展面临的新形势、新情况、新问题,全国人大及其常委会及时制定了有关网络安全、电子商务、大数据等法律法规,充分体现了立法“因时因势”的灵活性和针对性。

在执法方面,中国古代“执法如山”的法律文化精神长久以来深入人心。早在先秦时期,法家代表人物韩非子就指出,“法不阿贵,绳不挠曲。法之所加,智者弗能辞,勇者弗敢争。刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”(《韩非子·有度》)。在中国历史上,齐国大将司马穰苴怒斩齐景公亲信大夫庄贾以振军心,西汉张释之“执法如山,不阿上意”,包拯提出“以法律提衡天下”“发号施令,在乎必行”等,都是“执法如山”的生动体现。在当代中国法治现代化进程中,“执法如山”的法律文化精神深刻诠释了法律生命力在于实施的法治观念,只有严格执法,确保严格实施法律,才能提高执法效率,遏制违法犯罪。

在司法公正方面,传统法律文化强调“援法断罪”与“罪刑相当”。“援法断罪”类似于现代刑罰中的“罪刑法定”原则,旨在强调无论是有罪无罪,罪轻罪重抑或是对罪人的处罚都必须以法律为标准。例如,

两者相辅相成。法律的有效实施有赖于道德支持,而道德践行也离不开法律约束。推进中国法治现代化,要深刻认知依法治国与以德治国相结合是中国特色社会主义法治道路的鲜明特征的重要论断,要把传统法律文化中的“德法结合”原则作为当代我国法治建设的重要历史经验,在新的历史时期赋予其时代内涵,以时代精神不断激活其生命力。

第三,传统法律文化为新时代全面依法治国、推进法治现代化注入不竭动力。

全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,是全面依法治国的重要环节,也是推进中国法治现代化建设的根本要求。中国传统法律文化在立法、执法、司法、守法方面为法治现代化提供了重要的传统资源。

在立法方面,中国古人提出了许多富有创见的立法原则。例如,“因时因势”的立法原则,要求立法必须跟随时代的发展需要而与时俱进。管仲主张法律要随时而变,因俗而动,与时而化,“不慕古,不留今,与时变,与俗化”,韩非子提出了“法与时转则治,法与世宜则有功”的思想。此外,中国古代法律关于“存留养亲”“矜老恤幼”“哀矜鳏寡”的规定,体现了情、理、法相统一的立法原则。党的十八大以来,随着我国社会发展面临的新形势、新情况、新问题,全国人大及其常委会及时制定了有关网络安全、电子商务、大数据等法律法规,充分体现了立法“因时因势”的灵活性和针对性。

在执法方面,中国古代“执法如山”的法律文化精神长久以来深入人心。早在先秦时期,法家代表人物韩非子就指出,“法不阿贵,绳不挠曲。法之所加,智者弗能辞,勇者弗敢争。刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”(《韩非子·有度》)。在中国历史上,齐国大将司马穰苴怒斩齐景公亲信大夫庄贾以振军心,西汉张释之“执法如山,不阿上意”,包拯提出“以法律提衡天下”“发号施令,在乎必行”等,都是“执法如山”的生动体现。在当代中国法治现代化进程中,“执法如山”的法律文化精神深刻诠释了法律生命力在于实施的法治观念,只有严格执法,确保严格实施法律,才能提高执法效率,遏制违法犯罪。

在司法公正方面,传统法律文化强调“援法断罪”与“罪刑相当”。“援法断罪”类似于现代刑罰中的“罪刑法定”原则,旨在强调无论是有罪无罪,罪轻罪重抑或是对罪人的处罚都必须以法律为标准。例如,



《唐律疏议》规定:“诸断罪皆须引律、令、格、式正文,违者笞三十。”“罪当其罪”类似于现代刑法中的“罪刑相适应”原则,旨在强调惩罚与罪行相一致,惩罚之轻重与罪行之轻重之间保持协调与均衡。

在守法方面,中国传统法律文化最鲜明的特征之一就是法律体现道德理念,以法律维护社会道德秩序。这一特征充分体现了民众自觉守法的优势,其基本经验在于,民众对法律的尊崇首先体现为对道德的敬重。在古代社会,以儒家道德为核心理念的古代法律成为民众乐于接受的准则。民众只要把道德观念固化于心,只要恪守道德就不会违反法律。在推进法治现代化过程中,要汲取传统社会民众自觉守法的法律文化经验,注重把道德要求贯彻到法治建设中,使“德润人心”成为人们自觉守法的内在动力。

总之,只有积极传承中华优秀传统法律文化,才能为中国法治现代化提供坚实的历史资源和历史动力,才能科学把握法治现代化的时代规律和价值目标,为全面建设社会主义现代化国家和实现中华民族伟大复兴奠定坚实的基础。

观点新解

宁国谈数据财产权益的配置——应以数据的“生产—流通”为分析框架



武汉大学法学院宁国在《法学研究》2023年第3期上发表题为《从数据生产到数据流通:数据财产权益的双层配置方案》的文章中指出:

数据财产权益的配置应以数据的“生产—流通”为分析框架,分别进行数据生产环节的数据控制权配置和数据流通环节的数据利用权配置,以统筹数据流通与利用中的秩序目标和效率目标。该框架既可覆盖数据要素的全生命周期,也契合数据财产权益配置的制度目标。周期性方面,从数据价值产生到释放的整个过程,数据要素经历了生产、流通、利用三个阶段,这一分析框架可完整覆盖这一周期。数据生产、数据流通中均存在数据权益的配置问题。在数据生产环节,需确定产生的数据由谁初始控制;在数据流通环节,需确定其他需求者取得和利用数据的法律依据。合目的性方面,这一分析框架可形成制度合力,实现数据流通与利用中有序与有效的互促。

数据生产环节,数据控制权配置应以数据生产为依据,承认数据生产者对其生产的数据享有一般数据控制权,应明确数据生产的内涵,界定数据生产环节与其他投入生产要素的生产环节,界定数据生产与数字劳动,避免数据控制权主体的泛化。

数据流通环节,数据利用权配置可依意定和法定两种模式展开。数据利用权的意定创设要求数据控制者作出允许数据需求者利用其数据的意思表示,以此作为判定标准。数据利用权意定配置的常见形式为授权他人利用数据和公开数据。前者指数据控制者授予特定的数据需求者数据利用权,后者指数据控制者直接向公众公开其数据,不特定第三人皆可依此取得公开数据的利用权。数据利用权的法定配置,是指数据利用权的配置不依数据控制者主体的意思进行,而是由法律强制配置的情形。数据利用权的法定配置包括两种典型情形:一是在发生利益冲突时,为优先保护其他特定的利益,应允许需求者访问、获取和利用数据;二是为促进数据流通和利用,数据权益的配置也应当向数据需求者倾斜。为保护特定利益的法定配置发生于数据控制权与特定利益存在冲突、特定利益应优先保护的情形中,利益衡量的客体是相互冲突的具体利益;为促进数据流通利用则是一种主动的、长远的利益衡量,不以具体的利益冲突为必要,利益衡量的客体是数据控制权与促进数据流通相关的公共福利,两者具有异质性,呈现具体利益与抽象利益、私主体利益与公共利益,现实利益与未来利益的关系。

林涓民谈实现对未成年人网络利益的全面保护——须尽最大努力规范平台内算法活动



浙江大学光华法学院林涓民在《当代法学》2023年第3期上发表题为《算法“监护”未成年人的规范应对》的文章中指出:

随着互联网技术以及便携式智能化、数字化设备的普及,网络产品越来越早地进入未成年人的世界,使得未成年人获取信息、接受教育、社交互动的方式随之改变,新一代的青少年儿童可以说是数字时代的“原住民”,是伴随着互联网成长起来的一代人。互联网在拓展未成年人学习、生活空间的同时,也引发网络沉迷、不良信息影响以及未成年人个人信息被滥等问题,需要法律作出有效的回应。欲实现对未成年人的全面保护,聚合尽可能多地调动各种力量,综合运用各种方式发挥制度的聚合效果。

当下,以营利为目的的算法正在深刻地影响未成年人的成长,父母等监护人看顾未成年人的权利正在被削弱。算法诱导未成年人进行特定行为或养成特定的思维方式,一定程度上扮演算法“监护”的角色,不利于未成年人的健康成长。个人信息保护法要求个人信息处理者处理不满十四周岁未成年人个人信息的,应当取得未成年人的父母或者其他监护人的同意。但监护人既没有意识与能力对抗算法,也可能过度侵犯未成年人的发展权,年满十四周岁的未成年人也更容易受到算法的不利影响。法律应当直接规范算法活动,以补强父母监护模式之不足。还应积极发挥算法的引导功能,借助轻推技术鼓励未成年人主动行使权利,并且要求算法使用者提供高级隐私设置与适龄化的服务,还要限制数字画像技术的商业应用以实现防沉迷的规制目标。对算法的规范当然不限于上述三种路径,算法使用人还可以通过算法风险评估、网络保护软件、设计标签系统过滤文本以及一定程度的人工审核等方式,将未成年人的最大利益纳入算法设计当中。为了防止未成年人沉迷网络,也应设置阶段性提醒,帮助未成年人养成良好的生活习惯。

列举式的规则设计具有滞后性,通过规范平台这一算法应用的数字生态系统,能够避免挂一漏万。在规范层面,民法典已改变了对平台的优容态度,避风港原则的地位下降,网络侵权的认定回归一般过错侵权判断;个人信息保护法创设守门人规则,要求超大型平台承担更多的义务。从避风港原则到守门人规则的转变,表明超大型平台应承担更为积极的义务,尽最大努力规范平台内算法活动,从而实现了对未成年人网络利益的全面保护。

(赵珊珊 整理)