

政务数据汇集须防范法律风险

前沿聚焦

王锡梓

高度重视政务数据汇集的风险

在国家治理中,面对空间、人口的巨大规模和事务的复杂性,政府治理始终面临“能力赤字”挑战。相应地,补强治理能力的渴望构成行政权力运作及转型的重要指引。当新的技术出现时,通过“技术赋能”便成为补强治理能力的重要选项。当下,在新一轮技术革命风起云涌的背景下,将数字技术引入政府治理,成为治理变革的一个潮流。我国的数字政府建设就是这种技术赋能逻辑的实践展开。

在数字政府建设中,政务数据汇集是一项基础工程。当下,“一网通办”“多码协同”“跨省通办”等政务数据共享实践层出不穷。在数字行政背景下,机构之间的数据传输不再是个别、零散、偶尔为之的互动,而呈现大规模、持续化、自动化的数据共享集聚态势。基于大数据的政治与经济效益,各类数据资源的汇聚成为“数字赋能”乃至“数据赋权”的基础性要素,一个个大型的专门数据库与信息共享平台逐步建立,且具有实时更新、持续扩容的能力,不断将汇集后的大数据转化为治理绩效与财政资源。政务数据的汇集、共享和应用,在对行政权进行赋能的同时,也塑造了日益庞大的数字技术系统。数据汇集活动虽然可打破“数据孤岛”,但也带来了数字化权力在不同机构间的复制、延伸和重组,改变了行政权运行的逻辑,可能导致对大数据的无节制使用乃至滥用,引发各种风险。对此,应当予以高度重视。

政务数据汇集的法律风险

首先,政务数据汇集对行政组织法上的权责法定原则带来了挑战,可能引发组织法上的越权风险,具体表现为:第一,超越管辖权获取数据的风险。依法行政原则强调的是组织的权责法定,但数据汇集可能导致越权收集和利用数据的情形。第二,借由数据汇集,行政机关可能变相地越权作出决定。在技术操作层面,由于数据汇集与算法行政往往是一体的,数据的提供事实上对算法决策产生影响,有时甚至是决定性的影响,这意味着数据提供机关对自动化决策拥有了事实上的决定



权。例如,在以“健康码”为代表的“码治理”场景中,行政机关依靠算法技术对多方提供的数据进行处理,并将计算处理结果直接转化为行政决定,便存在这种越权决策的风险。

其次,数据汇集可能导致“权力叠加”效应,产生数据滥用风险。数据聚合不仅增加了行政机关利用数据的“量”,也提升了数据的“质”。在行政系统内部进行规模化、日常化、系统化的政务数据汇集,使原本分散在各个部门的数据进入一个个“大数据池”,这将放大行政权的效能,诱发行政权滥用的风险。这包括:第一,数据污染和数据操控风险。第二,程序违法风险。政务数据汇集后形成政务大数据,行政部门对大数据进行深度挖掘,并可能针对特定当事人采取监管和处罚措施,但当事人对这一过程却难以获得知情权、参与权、监督权,这可能会对传统的行政程序机制造成巨大冲击。第三,数据隐私和安全风险,表现为数据遭受外部攻击的风险。政务数据汇集形成的大数据,往往也是网络攻击的目标。数据量越大,数据内容越重要、越敏感,就更可能成为被攻击目标。

再次,过度监控风险。在政务数据汇集机制的实践运作过程中,原本基于特定法定职责和处理目的而收集的分散的个人信息会跨部门、跨层级传输,存储在非同行政机关的个人片段生活记录被集中起来加以辨识、分类与整合。如果缺乏有效的约束机制,数据整合和数据挖掘技术所带来的

行政赋权效应,可能导致个人成为“透明人”,个人将不断丧失免于受到窥探、监控的防御能力。这种状态会进一步产生社会心理层面的焦虑,引发“寒蝉效应”或个人的“自我审查”机制,甚至导致技术与权力融合而形成的数字压迫。事实上,正是基于类似的担忧,美国1974年《隐私权法》(Privacy Act)原则上禁止行政机关间共享个人信息。但即便在美国,受到技术驱动驱动,行政机关规避隐私权法的规定而不断扩大大数据共享范围的现象也愈发普遍。

最后,数字避责风险。政务数据汇集活动还将导致法律责任归属的模糊化,冲击原有的行政问责与监督机制,引发数字避责风险。行政法治关注针对特定机构及决策主体的“授权—归责”逻辑,强调权责对应,有权必有责。如果单个或少数部门违法或错误地处理了数据,责任追究链条相对清晰;但数据汇集涉及多地域、多层级、多部门,并且大数据与算法决策相结合,这将导致数字化行政决定的权责链条变得非常复杂甚至模糊化,一旦行政活动出现违法并造成危害,责任追究将变得非常困难。

政务数据汇集法律风险的法律控制

面对政务数据汇集所带来的风险,建立有针对性法律控制机制,已成为数字法治政府建设

的当务之急。如果不对数据汇集的合法性风险、安全风险、隐私风险、责任风险等进行有效控制,则数据共享和汇集就可能背离法治原则,导致公众对数字政府建设的信任危机。

数据汇集活动本质上是行政权的行使,因此应受到行政法治原则和制度的约束。对数据汇集活动进行法律控制,需要遵循法治价值的指引,针对数据汇集的各环节、各节点,提供相应的规制策略和技术,实现“法治—法治”的协同演化。

第一,数据采集合法性控制。从源头控制的角度看,应确保数据提供机关具有采集数据的取权依据,及采集行为只能在其履行法定职责所必需的范围,不能宽泛地将其组织负责的具体事务范围作为采集数据的取权依据。例如,仅为“维护社会秩序”“传染病防治”“提升城市治理智能化水平”等宽泛目的采集数据,便存在采集数据必要性模糊的问题。第二,数据共享必要性控制。在数据汇集场景中,应当明确共享数据的必要性,也就是对数据共享的目的、共享范围、所需数据的必要性进行说明。不得漫无目的地汇集数据或是宽泛地访问数据。第三,共享方式妥当性控制,即明确数据共享、传输、汇集应当以安全和隐私风险最小化的方式进行。第四,数据汇集程序合法性控制。政务数据汇集应遵循公开、透明、参与原则。政务数据汇集涉及数字政府底层架构,无论是对数字行政风险控制还是信任构建而言,公民的知情、参与、监督都至关重要。第五,数据共享与法律英语专业匹配。应防止数据共享汇集突破法定权责配置,避免数据赋权的工具有效性冲击权责法定的法治政府要求。

总之,数字技术与行政权力相结合所催生的“数治”,是一种新的国家治理技术。数字技术本质遵循工具理性的逻辑,这与传统的法治逻辑存在潜在的竞争和冲突,但数字法治政府建设的命题,蕴含了将数治技术纳入法治轨道的规范要求。大数据赋能行政并非技术的免费午餐,其中涉及行政组织管辖权、数据处理的合法性与安全性、人格和隐私、行政问责等诸多法律制度的“再组织化”。在数字行政的新场景中,传统行政法的制度和控制技术需要随着行政的变化而相应地改进和调整。这需要在行政法治价值理念指引下,针对政务数据汇集活动的具体场景和新问题,改进相应的行政法控制手段和机制,将数字行政纳入法治框架,推进数字政府与法治政府建设的深度融合。

(原文刊载于《华东政法大学学报》2024年第3期)

中国司法现代化的演进逻辑与发展路径

前沿观点

段陆平

中国司法建设百余历程可总结为两个命题:“现代性司法的中国化”与“中国性司法的现代化”。前者是指现代性精神、理念、价值、范畴甚至某些制度借鉴在中国司法领域面对转型情境约束时如何落地,后者则是指中国本土司法价值、观念、范畴、文化传统如何进行现代阐释以及与现代性精神融合,特别是在司法领域实现“中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展”。当前,两者融合于迈向“以审判工作现代化服务保障中国式现代化”的自主性司法模式。总体上,这是一个司法建设从西方法治国家获得现代性、保持中国性并进而创造新的现代性(中国现代性)的进程。

超越“欧美风雨”:多元现代性理论视域下司法程序现代化的多种理路

长期以来,世界范围内存在一种只承认“西方现代性”以及“现代化就是西方化”的刻板印象。具体到司法领域,即认为现代司法程序只包括英美当事人主义与大陆职权主义。著名比较法专家米尔伊安·R.达玛什卡提出的司法程序类型理论某种程度上打破了这种格局。其理论不仅关注西欧、英美司法程序,也关注东欧及中国等非西方国家的司法程序,隐含了一个打破西方(欧美)中心主义的命题——现代司法具有多种形式。该论断又与多元现代性理论异曲同工。基于不同层面的多元现代性论说,可以看到,即使在西欧、英美国家,现代司法也存在制度、实践甚至理念的不同类型,例如,当事人主义与职权主义就是如此,前者强调归纳逻辑与实践理性,后者强调演绎逻辑与思辨理性。因此,即使认为形式理性司法是现代司法唯一类型,在制度与实践层面实则也有多种可能性。在实践层面,现代司法呈现出一个远称不上纯粹“多元理

性混沌体”。

以多元现代性为基础,结合达玛什卡立足的司法现代化具有多种选择的命题,可以对现代司法现代化的演进逻辑进行论析。首先,不管是移植大陆法,学习英美法,还是构建中国特色的司法制度,都是在追寻“现代司法的中国模式”,致力于塑造中国司法的“现代性”。其次,基于多元现代性理论,中国可以探寻出适合自己需要的现代司法模式,其不仅能实现形式理性司法的平等、正义、自由等价值,还可以实现和谐、情理法统一以及法律效果、社会效果、政治效果统一等“中国现代性”司法价值。在制度和实践层面更是能融合西方现代性下的形式理性司法与中国实用主义司法。其典型例证之一就是中国法院根据不同场景和需要对调解与审判的运用:在没有过错的纠纷解决中采用调解,在有明确过错的纠纷解决中则采用西方分明是非的审判,从而实现现代性与中国性某种程度的融合。

“重新找回国家”:司法现代化的主体性逻辑与政治生态学命题

逻辑上看,西方(欧美)中心主义的一元现代性理论秉持的是一种去情境化的普遍主义观。这种逻辑投射在现代法治领域,呈现的则是一种没有国家的法律观,即将国家和政治等外部要素剥离,从内部要素(权利本位)和形式要素(法律主义)来理解法律。从20世纪七八十年代起,“重新找回国家”研究范式突然兴起,其思维方式对中国法学研究和法治建设都产生了影响。大致从20世纪九十年代起,以朱苏力教授提出“法治本土资源论”以及邓正来教授对法治现代化范式的批判为代表,中国法学界开始出现“重新找回国家”的研究取向。一大批学者投身中国司法实证研究,致力于构建本土化知识体系与程序法律制度。同时,中国司法现代化建设也转向“重新找回国家”。以刑事司法为例,1996年刑法修改改变没有国家的法律观的某些影响,理想化地移植了域外法治国家一些程序制度,但效果欠佳。2012年、2018年两次刑

法修改则明显转向“重新找回国家”,不管是2012年底前案卷移送制度回归、刑事和解程序入法,还是2018年调整职务犯罪侦查制度以及新增认罪认罚从宽制度、缺席审判程序等,都凸显了中国的主体性逻辑。

“重新找回国家”的背后实则是“重新找回政治”。恰如达玛什卡所言,权力组织结构与国家形态对程序制度具有重要甚至决定性塑造作用,程序改革与作为制度背景的政治生态特别是政治生态之间关联密切。基于此,也可对中国司法现代化的逻辑进行阐释。从早期的司法程序性、机制性改革,到司法体制改革及其综合配套改革,再到政法领域全面深化改革,这一过程是在很大程度上源于决策者对司法与政治背景因素深刻勾连的真切把握。此外,国家政策实施等政治因素会对司法程序制度改革产生影响这一点更是在2018年中国刑事诉讼法修改调整职务犯罪侦查制度、确立缺席审判程序这两项改革中体现得尤为明显。

中国性与现代性之间的反思平衡:中国司法现代化的续推路径

中国式司法现代化的推进需要基于多元现代性理论,既要摒弃封闭的中国特殊论,也要反对去情境化的普遍主义,从“中国式”“现代化”两个关键词出发,在现代性与中国性之间穿梭往返,寻求一种交往性、沟通性乃至罗尔斯意义上的“反思的平衡”。

其一,立足“中国式”司法要求,推进中国性价值/范畴的现代化。继续将本土性价值、范畴和优秀传统文化进行现代阐释或者与现代性精神相融合。其中,要全面准确把握中国性价值、范畴,特别是中国传统到底包括什么。整体上,这主要指两个传统,一是以儒家思想为主干的古典传统,二是20世纪以来形成的马克思主义新传统。中国司法发展的思想光谱正是由此种“马克思—孔子范式”所限定。推进中国性价值与范畴现代化,需要基于自主性逻辑,注重古典传统和马克思主义新传统融通,对其所具有的价值追求及关系范畴进一步实

理性化、规范化。例如,“枫桥经验”“马锡五审判方式”既是马克思主义新传统下人民司法典范,也是扬弃中国古典传统司法因素后的产物;又如,中国传统人道文化“恤孤幼老”的整体性司法观念与马克思主义人权观具有同质性。在“开辟马克思主义中国化时代化新境界”大背景下,可以将其进行创造性转化、创新性发展,使之成为完善中国特色社会主义司法体系的坚实理论保障。

其二,恪守司法“现代化”本质,推进现代性价值/范畴的中国化。确保现代性的规范内涵对中国而言甚为重要,如果规范内涵丧失,那么以获致现代性为导向的现代化就失去价值目标,也就失去政治动员和社会整合作用。因此,必须要在承认西方现代司法在先性或引领性事实的基础上开展反思,警惕过度强调主体性逻辑从而忽略现代化逻辑原点,拒斥向西方合理经验借鉴的做法。

其中,特别要注意以现代性、现代化原旨作为评判司法建设的核心。现代性原旨包括理性、科学、自由、民主、法治等特征,目的是实现人的自由与解放。司法现代化显然也要遵循一般规律,体现现代性一般特征,比如遵循法治、民主要求,重视以“法条主义”为核心的形式理性司法建设等。更重要的是致力于实现现代化最终目标,即通过司法保障实现人的自由而全面发展,坚持“以人为本”“以人民为中心”等思想和理念。同时,对于支撑形式理性司法的一般规律包括审判独立、实体公正、程序公正、司法民主、效力权威等要素也需结合中国现实情境予以继续贯彻。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第3期)



法界动态

西南政法大学召开党纪学习教育交流会



本报讯 记者战海峰 日前,西南政法大学召开党纪学习教育交流会,会议深入学习贯彻修订后的《中国共产党纪律处分条例》,确保党纪学习教育入脑入心,真正把纪律规矩转化为政治自觉、思想自觉、行动自觉,始终保持共产党人的政治本色,始终做到忠诚干净担当。

西南政法大学党委书记樊伟表示,学校党委将党纪学习教育作为今年学校党建工作的重要政治任务,作为推动全面从严治党向纵深发展的重要举措,认真谋划,精心组织,各项工作推进有力,进展良好。党纪学习教育要紧扣目标任务,紧抓工作重点,精准发力,跟踪问效;要深入开展警示教育,继续深挖警示教育资源,深刻剖析违纪违法典型案例,结合学校实际开展警示教育,扎实推动以案促学;要严明政治纪律,营造风清气正的政治生态;要强化宣传舆论引导,持续办好党纪学习教育的专题专栏,认真总结党纪学习教育的经验做法,做好正面宣传,严防形式主义;要统筹推进学校工作,扎实推进学校“双一流”建设,不断谱写新时代学校高质量发展新篇章。

第四届全国涉外律师培养与法律英语专业建设论坛举行



本报讯 记者赵志锋 近日,第四届全国涉外律师培养与法律英语专业建设论坛在甘肃政法大学举行。本次论坛以“提高法律英语水平,培养高端涉外律师,提升涉外法律服务质效”为主题。来自全国十余所高校师生和实务界代表约200人参加论坛。

甘肃政法大学副校长唐伟亮表示,甘肃政法大学历来重视涉外法治人才培养,在涉外法治人才培养方面走在了国内高校的前列。本次论坛聚焦“涉外律师培养”和“法律英语学科建设”,均为推动涉外法治人才培养的重要领域,既推动我国涉外律师培养和法律英语学科发展,也促进学校法律英语学科建设与发展,打开甘肃政法大学涉外法治人才培养的新局面。

中国仲裁法学研究会法律英语教学与测试专业委员会主任委员张法连强调,只有运用法律外语才能提高国际传播效能,实现精准传播,讲好中国法治故事,向世界展示法治中国形象。涉外法治人才培养是一项复杂的系统工程,在诸多法律外语中法律英语语言价值更高,涉外法治人才的培养应以法律英语为起点和基础,并将其贯穿于涉外法治人才培养的始终。

北京大学—根特大学中欧法律研讨会举行



本报讯 记者黄洁 日前,北京大学—根特大学中欧法律研讨会在北京大学法学院举行。本次研讨会旨在进一步促进北京大学与根特大学的学术交流与合作,并通过研讨经贸关系、跨境数据流动、环境、社会与治理方面的法律前沿问题,为中欧关系与全球治理提供学术支持。与会专家学者围绕“中欧经济关系的法律问题”“数据保护:中欧视角”“ESG与国际投资法的新发展”三大核心议题展开讨论与交流。

北京大学法学院院长郭雳表示,当今世界正面临着经贸关系、数据保护和环境保护等领域的诸多挑战,非常高兴能够拥有像根特大学这样与北大法学院共享价值和前景的伙伴。两院自2018年建立合作关系以来,在法学教育和人才培养方面取得了实质性进展。在北大法理学科成立120周年之际,双方联合举办学术会议,将进一步深化两院在学术研究方面的合作,为中欧法律领域带来新的学术灵感,为中欧双边关系乃至全球治理提供学术支持。

广东财经大学法学院举办首届律所管理合伙人校友交流会



本报讯 记者章宁旦 近日,广东财经大学法学院举办首届律所管理合伙人校友交流会。

广东财经大学法学院党委书记陈静表示,组织管理合伙人校友交流旨在多向赋能,一是促进法学理论与实践的深度融合;二是促进人才培养和实习就业的有机融合;三是加强校友间的相互赋能、相互促进。高质量的活动和有效的交流将会促进校友间的情感交流,信息互通、资源共享、合作赋能。

广东财经大学法学院院长鲁晓明介绍了学院国家安全、财经法治、数字与人工智能法治、涉外法治、老龄社会法治、鉴定式案例分析研究等特色科研研究方向及团队建设情况。他表示,学院将通过优化人才培养、加强学科建设、深化合作交流,推动学院建设发展迈上新台阶,为校友及在校学生提供更有力的支持。

本次校友交流会促进了校友之间的情感交流与互助合作。同时,管理合伙人的经验分享不仅可以启发学术研究的新方向,同时学院的研究成果也可以转化为行业内的实用工具或策略,形成良性循环,搭建起学术界与实务界沟通的桥梁。