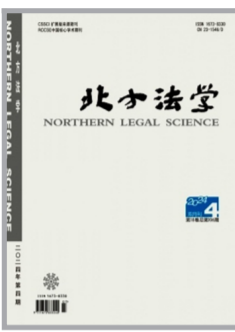




观点新解

刘冲谈作为数字基础设施的个人数据账户——可实现数据收益在平台和个人之间的合理分配



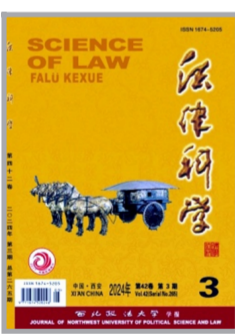
清华大学法学院刘冲在《北方法学》2024年第4期上发表题为《作为数字基础设施的个人数据账户及其制度实现》的文章中指出：

在现代社会，财产价值的实现很大程度上依赖于特定的基础设施。例如，汽车价值的实现以畅通的公路网为前提，手机等通信设备价值的实现则离不开基站、卫星等移动通信基础设施。对个人数据而言，其价值的实现同样依赖特定的数字基础设施。当前，这套基础设施主要由平台企业提供或主导。首先，个人数据的生产主要是在平台搭建的数字架构下发生的。其次，个人数据的有效利用也是以平台为基础。数据所能发挥的价值不仅取决于数据所承载的信息本身，也取决于数据持有者的信息处理能力和商业应用能力。因此，平台在大数据、人工智能等方面的技术条件，甚至其商业模式本身，都构成了数据利用的基础设施。在以平台为数字基础设施的数据再生格局下，个人数据在流通交易、收益分配等方面皆面临困境。想要解决这些问题，不能仅从法律的角度思考，而是应当采取技术与法律相结合的视角，实现从平台到个人数据账户系统的数字基础设施转型。

通过个人数据账户系统，个人可以对源于其自身的跨平台数据进行整合、管理和交易，最终形成以个人为中心的数据交易市场。相比于平台主导下的数据交易，以个人为中心的数据交易市场可以提高数据交易效率，帮助个人通过价格机制来实现其个性化的隐私偏好，更有利于促进科技创新，将商业竞争的核心从数据垄断能力的竞争转向数据分析能力的竞争。在平台作为数字基础设施的情况下，平台基于对个人数据的实际控制，垄断着个人数据流通、利用过程中所产生的收益，这种收益分配模式并不具有正当性。用个人数据账户系统取代平台，可以改变这种状况，实现数据收益在平台和个人之间的合理分配。

个人数据账户系统取代平台成为新的个人数据生产基础设施的同时，也形成了新的生产关系。法律需要对此予以回应和确认。首先，应当在区分数据资源和数据产品、遵循效率原则、保护中小企业的原则上明确个人数据账户系统的适用范围。其次，对于个人数据账户系统中个人与数据购买者的数据提供合同，个人信息保护法中的同意撤回权不再适用，可以参照适用民法典关于肖像权许可使用合同解除规定，也可以事先在交易条款中设置定解除权。最后，个人数据账户系统作为个人与数据购买者交易数据的市场，存在“市场失灵”的风险。个人数据账户运营者作为市场管理者，应当承担市场监管和数据保护职责，以应对可能发生的风险。

黄智杰谈行政责任与民事责任衔接的落实方式——应采用“引导行政先行”而非“强制行政前置”



北京大学法学院黄智杰在《法律科学》2024年第3期上发表题为《违法处理个人信息行政责任与民事责任的衔接》的文章中指出：

在我国个人信息保护法规定的行政责任与民事责任机制并存的二元实施机制下，个人信息处理者违法处理个人信息的行为可能同时引发行政责任与民事责任，有必要构建两种责任的衔接机制。

违法处理个人信息行政责任与民事责任的功能分工，主要体现在各自适用条件与责任形式的差异化构造上。行政责任适用于信息处理者违反合规义务的情形，监管部门主要通过施加公法制裁、威慑违法行为来维护个人信息处理规则的实效。民事责任适用于信息处理者侵害个人信息主体民事权益的情形，法院通过判令被告承担损害赔偿、赔礼道歉、消除影响等责任来恢复与补救受害者的民事权益。违法处理个人信息的民事责任应避免与行政责任发生混淆，在我国个人信息保护法的框架下，应将民事责任限定在对个人民事权益的侵害之恢复与补救上，以此分工为基础进行两种责任的衔接，使行政监管与民事诉讼得以更好的配合。

构建违法处理个人信息行政责任与民事责任的衔接机制，需要将促进个人信息保护水平的一致性、有效统筹公共执行与私人执行的资源与工具、积极吸纳个人参与并营造良好治理环境等作为制度目标。在明确行政责任与民事责任衔接的三重目标与制度需求后，应当推进“行政监管结论—民事诉讼结论”的前后衔接，促进其中的源头衔接与过程衔接。当然，这并不意味着行政法律责任机制固有地比民事法律责任机制更重要，而是表明在功能主义进路下对不同法律责任机制有必要进行统筹。

违法处理个人信息行政责任与民事责任衔接架构的展开和落实是一项系统工程，需要比照国内外实践和经验，借鉴反垄断、证券等领域法律公法执行与私人执行的成熟做法，明确行政监管与民事诉讼在实体和程序上的配合措施。在落实方式上，应当采用“引导行政先行”而非“强制行政前置”的整体方案：首先，源头衔接的落实。运用制度激励与信息提示手段，推动个人信息主体选择“后继诉讼”模式；其次，过程衔接的落实。在监管部门未得出处理结论而个人信息主体直接提起“独立诉讼”时，应在过程衔接维度促进行政监管与民事诉讼间的信息交互与程序协调。

(赵珊珊 整理)

西汉循吏张释之的奉法循理

法学洞见 安斌 张释之是中国历史上第一位被树碑立传的最高司法官员。《二十四史·汉书》的作者班固对张释之的画像是：“释之典刑，国宪以平。”张释之的执法原则，天下的律法得以公平严格的执行。司马光在《资治通鉴》中记述说，“朝廷称之曰：‘张释之为廷尉，天下无冤民。’”寥寥数语，从骨子深刻画出一代循吏公正司法的典范形象。张释之，字季，南阳堵阳人，和哥哥生活在一起。由于家中资财多而获任骑郎，但十年里默默无闻，一直没有升迁。他说，常年做骑郎，虚耗了兄长的家财，心中惶恐不安，准备辞掉官职回家。中郎将袁盎知其贤能，惋惜张释之的离任，就上请文帝提升张释之做谒者。张释之觐见文帝后，谈起了秦汉之际的一些事，抒发了自己对秦汉兴亡原因的认识，深得文帝赏识，随即任命张释之为谒者仆射(谒者的长官)。担任谒者仆射后，汉文帝外出，登临虎圈，张释之一路随行。汉文帝询问文簿上登记的禽兽情况，连续问了十多个问题，作为主管官员的上林尉(主管皇帝园圈的次官，主管为上林令)却左看右视，全然不知。而照看虎圈的啬夫(小吏)在旁边替上林尉回答了文帝的问题，极为周全详细。文帝感慨道，做官吏的难道不应该如此吗?这个上林尉不靠谱。遂诏令张释之提拔任用啬夫为上林令。张释之近前问道，陛下认为张侯周勃是怎样的人呢?文帝说，当然是长者啊!张释之接着又问，东阳侯张敖是怎样的人呢?文帝再次回答说，当然也是长者啊!张释之接着说，张侯和东阳侯都被称为长者，可这两个人议事的时候也曾不能很好地表达自己的意见。陛下以啬夫具有雄辩的口才而超常规地提拔他，臣下担心天下人都会追随这种风气，争相展示舌舌之功而不求实效。陛下做任何决断，都不可不慎重深思啊。文帝听后深以为然，遂不任用啬夫担任上林令一职。文帝上了乘舆，让张释之陪乘在旁，车子缓缓慢行。行进间，文帝询问张释之对亡秦的弊政的看法，张释之坦率地谈出了自己的所思所想。回到皇宫，文帝提升张释之任公车令。太子刘启与梁王共乘一乘车入朝，到了司马门没有按规定下车步行，张释之发现后立刻追了上去，阻止太子和梁王进入殿门。并参劾太子和梁王乘车到了官门还不下车，犯下了不敬罪;同时上奏皇上。薄太后知道了这件事，汉文帝急忙来到薄太后面前，脱帽谢罪说：“都是我教子不严的结果”。薄太后于是差人带着赦免太子和梁王罪过的诏书前来，太子和梁王才得以进入官门。通过这件事情，汉文帝看出了张释之的与众不同之处，遂任命张释之为中大夫。

接近刑事证据法的“相轮”——《刑事证据法的制度塑造》前言节选

书林臧否 吴洪洪 过去的12年是中国刑事证据制度由少数规范逐渐成长为规范众多、体系化初步形成的12年。作为研习者，笔者有幸目睹了中国刑事证据制度的这一成长过程。一方面对其成长过程加以记录和理论阐释，另一方面通过对相应改革的讨论加入其成长的进程中。《刑事证据法的制度塑造》一书便是这一过程的产物。本书共十一章，分为上下两编。上编是总论，下编是分论。上编主要从宏观视角探讨了中国刑事证据制度的成长历程和体系化问题，分别从纵横两个方向勾勒出中国刑事证据制度改革的宏大背景。下编主要对近年来我国刑事证据制度改革中的一些焦点性问题进行专题性研究。一定程度上说，我国自清末变法以来，一直在内外压力之下不断调适着各项制度。这种制度的变革和调整一方面需要回应现代化共通性目标所带来的无形压力，另一方面则需要本土所产生的制度需求有所回应。改革开放以来，我国刑事诉讼制度与证据制度的变革也大致延续着这一基本逻辑，只是随着历史的演变更多的潮流汇聚到我们的制度体系中：首先，域外制度为我们的改革提供了诸多制度借鉴。一旦本土司法实践面临相应的需求，这些域外制度就会以不同的样式不同的途径进入我们的学术体系、制度体系并最终对司法实践产生影响。但是这些来自域外的制度在我国既有制度体系和制度需求中需要制度不断调适和磨合，因此其制度的功能与形态也必须在有限的空间内不断地被雕琢和形塑。其次，传统遗留下来的制度并未完全退出历史舞台而是在新的社会背景中被赋予新的功能，如证据种类制度。最后，从中国本土司法实践衍生出来的一些本土制度实践如印证也逐渐进入制度文本中。这些来源各异的制度范畴汇聚到我们的制度中，使我们形成了复杂的制度汇总。如何将这复杂的制度整合成一个内部相对融贯、外部与既有刑事诉讼体系较为贴合的制度体系，将是我们未来很长一段时间必须面临的挑战。证据制度的体系化工作并非一件自然而然的事情。从英美证据法的发展历程来看，从1754年吉尔伯特《证据法》开始尝试对当时证据制度进行体系化工作起到1975年的美国《联邦证据规则》的颁布，这一过程持续了200多年的时间。在这200多年中，英美证据法同行和实务界人士主要进行了三个方面的努力：第一方面是提炼证据法的基础制度架构。如何将零散的证据规则整合成一个证据法体系，首先需要为其提供一个基础性的制度框架：从吉尔伯特到边沁再到斯蒂芬的理论工作都是在寻找一个合适的制度框架和规范对象而努力，直到索耶的两个原则和证据法规范范围的限定才使得这一工作大致尘埃落定。第二方面是学术上的阐释和梳理工作，为英美证据法的系统化进行持续的努力。这方面的集大成者是威格摩尔1904年出版的《普通法审判中的英美证据法论》，该著作以索耶的制度框架为基础对英美特别是美国判例法进行了全面的梳理与整合。第三方面是持续的制度改革和法典化努力。20世纪40年代的美国法学会提出的《模范证据法典》和1975年的《联邦证据规则》都属于这方面的尝试。当然，这并不意味着我国证据法体系化路径要走英美证据法的体系化路径。由于制度传统和背景上的巨大差异，我国证据法体系化的任务很自然会与英美证据法具有重大的差异，但是从英美法系同行的工作中可以看出，证据法的体系化任务不是一个一蹴而就的事情，而是需要学界同仁和实务界持续的共同努力。本书所做的一点努力在于以体系化的思维对我国刑事证据制度进行一种理论上的阐释工作。这种理论梳理工作主要包括以下三个方面：第一，纵向的制度溯源，也就是从纵向维度将证据制度的成长与改革，体悟这些刑事证据制度背后的理念和精神。当然，也要承认，这还仅仅是一个基本的研究设想。在这个设想中，目前即便进入塔内，也还仅仅是站在底层，更多着眼于对塔基和结构做一点阐释性的努力。未来还需要进行频繁的更迭。在这一背景下，将制度流变的基本脉络和背后的基本逻辑梳理清楚，是研究者的责任。第二，多元立场的呈现，从横向角度将证据制度的多元立场陈述清楚。刑事证据制度的一个重要特点是其横跨于刑事司法系统的多个主体之间，为各个不同的主体所共同遵循。而且，在证据相关问题的判断上，刑事诉讼流程的终端主体可以对前端主体的判断进行再次判断。第三，体系化的整合与阐释，从体系化的视角将这些多元的、流变的立场整合进现有的制度体系中。这种体系化的努力除了从整体上对一个相对独立系统的证据制度进行体系化建构之外，还会将这种体系化的努力贯彻到具体制度的改革中。余英时先生在谈到自己的治学心得时，曾用北大理学家程颢批评王安石的一句话“直入塔中，上寻相轮”来表明自己的研究路径。如果说之前对英美证据法制度框架和知识传统的译介和梳理，还是站在“塔外”看宝塔的话，那么这些年来对中国刑事证据制度的研究思路则是逐渐从塔外走进塔内。本书的努力就是站在中国大地上从中国的制度环境、背景甚至文化来理解中国刑事证据制度的成长与改革，体悟这些刑事证据制度背后的理念和精神。当然，也要承认，这还仅仅是一个基本的研究设想。在这个设想中，目前即便进入塔内，也还仅仅是站在底层，更多着眼于对塔基和结构做一点阐释性的努力。未来还需要进行频繁更迭。在这一背景下，将制度流变的基本脉络和背后的基本逻辑梳理清楚，是研究者的责任。

“以孝治天下”的立国原则

史海钩沉 那会不会存在孝道和法律发生冲突的情况呢?如果有，又当如何处理呢?在唐朝，孝伦理被置于不可动摇的根本地位，统治者将孝道作为立法的基本原则，当法律和孝道之间发生冲突或矛盾时，有专门的条款对“孝”进行保护，必须先尽孝再执法，这也使得“因孝屈法”现象在唐朝频频发生。元和十年(815年)，刘禹锡因作《游玄都观咏看花君子》一诗，语涉讥刺当朝新贵，被朝廷贬为播州刺史。御史中丞裴度为刘禹锡向唐宪宗求情说：“刘禹锡确实有罪，但是他的母亲年纪已经很大了，这次与儿子分别后，很有可能就再无相见之日了，实在令人伤心。”唐宪宗说：“作为人子，一定要特别谨慎，千万不要让父母担忧，这也是我为什么要重罚刘禹锡的理由。”裴度又劝说道：“陛下现在也正值奉养皇太后，刘禹锡恐怕应该属于同情之列。”唐宪宗沉默了良久才说：“我所说的话只是责备当儿子的罢了，并不想伤害他母亲的心。”第二天，唐宪宗就将刘禹锡从播州刺史改任连州刺史。孝与法的冲突还集中体现在子女复仇杀人的案件审理上。《资治通鉴》记载了这样一个案例。元和六年(811年)九月，富平县人梁悦为父报仇杀了仇人秦果后，主动到县衙投案自首。此案发生后朝野议论纷纷，唐宪宗专门下了一道敕书，要求大臣们就此事展开讨论，搞清楚是非曲直。大臣们就此展开激烈辩论，出现了依法惩办和据礼宽免两种截然不同的意见。职方员外郎韩愈上《复仇状》，从儒家经典中有关父子复仇的记载出发，认为法律对复仇行为无明确条文，不是定律者的疏漏，而是有意为之。若法律禁止复仇就会伤了孝子之心，有违先王之道；若法律允许复仇又会助长擅杀行为，社会将陷入混乱。韩愈提出：最好的办法是把法与礼统一起来，根据案件的具体情况，兼顾礼、法两个方面要求，选择最相宜的处理办法，以便使经与律、礼与法均不失其宗旨。宪宗最终采纳了韩愈等人的意见，决定对梁悦加以宽免，“特减死，宜决杖一百，配流循州”。明代孝道思想在继承前代的基础上继续发展，对于不孝行为的惩治可谓面面俱到，区分百姓、官吏和王公贵族三种不同身份，规定了具体的惩治措施。明律明确记载，对有不孝行为的老百姓要处以“工役终身”的惩罚，即使有大赦天下

(文章节选自官蕊主编的《法治中国的文化根脉》，人民日报出版社版)