

论数据信息损害的承认与救济

前沿聚焦

张凌寒

近年来,个人信息和数据的处理已经成为数字经济运行和政府公共治理的必需,但数据非法收集、滥用、泄露等频频给个人造成物质与非物质损害,且影响广泛。其中,因个人信息和数据非法处理造成的物质损害(如虚拟财产被盗)在实践中的认定和衡量几无争议,但就非物质损害(以下简称“数据信息损害”)在法律上的界定与赔偿衡量等则尚未有明确规则。由于此类损害为非物质性且难以计算,法院往往以原告没有证明遭受了实质性损害为由驳回其损害赔偿的诉讼请求。

个人遭受的数据信息损害无法被传统损害认定规则涵摄,造成了诸多不公后果。因此,亟需革新并发展损害认定与计量的法理依据与法律规则,以使数据信息损害能够获得充分而精准的司法救济。

数据信息损害独立性之证成

数据信息损害具有不可忽视的独立性,具备获得法律承认的必要性与可行性。然而,我国现有立法尚未充分承认数据信息损害的独立性,使得大量损害难以被认定和衡量,进而导致权益保护出现空白地带。

从类型化视角看,依据损害与权益被侵害之间因果远近的不同,可将数据信息损害分为直接损害和后续损害两类。数据信息直接损害指个人信息与数据被非法收集、访问、不当处理、泄露与丢失等。侵害个人信息和数据权益引发的直接损害后果主要有两种类型:一是同时引发的对民法典已确定的人格权的损害;二是人身和财产安全风险上升。数据信息后续损害,指由于个人信息与数据的滥用与泄露造成的后续损害后果,包括但不限于身体或精神损害、身份被盗窃、失业或遭受歧视性待遇、个人丧失机会或福利、个人受到监视的行为限制等。此类损害后果多样,但大多因形式不被法律承认的无形损害所容纳,因果关系难以证明

和个体显著性不足而难以被认定为可赔偿的损害。

数据信息损害能够获得法律承认,进而获得民事救济,需要满足法理和制度层面的必要性与可行性。首先,从个体层面看,承认数据信息损害为可获赔的损害是保护个人权益与使数据处理者谨慎行事之必需。其次,从治理层面看,只有承认数据信息损害才能彰显法律态度、回应社会问题并实现风险控制。再次,从社会总体成本角度来看,承认数据信息损害有助于降低社会总体交易成本并实现更好的社会效果。最后,在社会成本分配层面,只有承认数据信息损害才能实现公平分配社会成本,平等保护弱势群体。

分析可知,数据信息损害难以获得民事救济的根源在于民法学坚持非物质损害认定的实定法前提,而数据信息损害的各细分损害不符合此法释义学条件。但笔者认为这一制度障碍并非不可克服。由于民法典中并没有明文规定“损害”的内涵和外延,更没有对非物质损害作出限定,因此,民法教义学的立场是否能够作出合理调整为问题之关键。对此,可结合民法中的损害认定要件从以下几方面分析:一是就损害的“质”而言,承认数据信息损害的前提条件可通过法释义学一定范围的扩展得到满足;二是从损害的“量”上来看,虽然就个人而言,数据信息损害之量不足以启动民事救济,但其总和之量不可忽视,在价值保护需求上甚至足以导致专门的立法(如个人信息保护法)的出现,具有补救的必要性和可能性;三是从因果关系认定来说,数据信息损害可被损害概念所附带的因果关系范式接纳,进而将风险纳入损害之内。

承认数据信息损害的法理依据

在数字时代,数据信息损害大多具有无形性、未来风险不确定性、间接性等特征,故而有必要在法理层面重新全面认识损害及其认定规则,以彻底解决承认数据信息损害所面临的障碍和问题。

数据信息损害因为数额的不确定、发生时间的不确定和对应权益的不确定,无法被纳入法律承认的损害范畴。但笔者认为,计算的不确定性

不应成为承认数据信息损害的障碍,而发生时间和承载权益的不确定性乃基于数字社会生产方式而产生,可通过理论完善予以回应。第一,损害概念的扩张史显示,损害早已内嵌了不确定性,数据信息损害的不确定性完全可通过规则调整予以容纳。第二,承认数据信息损害的不确定性,并非将所有未来发生的损害结果皆视为数据信息损害,而旨在使损害认定以保护权益主体为导向,确定数据信息损害的可问责性。损害概念的扩张史同样容纳了发生时间不确定的损害。第三,数据信息承载权益的不确定性不应成为承认数据信息损害的障碍,而数据信息损害是切实存在的,因而必须从理论层面及时予以回应。

数据信息的强流动性与非排他性使得数据信息损害因果关系具有概率性与复杂性。因此,对数据信息不应延续物理世界中静态财产的直觉认知和想象,而应引入推定性因果关系判断标准,以适应数字时代的变化。第一,数据信息损害因果关系的概率性和复杂性主要来源于数据信息的强流动性与非排他性,应延长因果关系链条对之予以延纳。第二,数据信息损害因果关系的概率性和复杂性可通过法律直接建立因果关系模型予以解决。因果关系的概率性与复杂性不应成为承认数据信息损害的障碍,只需进行恰当的制度设计来限制数据信息损害的范围,达到各方利益的平衡即可。

在数字社会生产方式下,数据信息损害多呈现总量严重、个体显著性不足的形态,这使其超越了个体性而兼具私益与公益性质。因此,有必要基于社会生产方式的变化,对数据信息损害要素是否须具备个体显著性进行评价调整,即承认数据信息损害取决于损害总体严重程度,个体显著性仅决定了救济的诉讼方式。

数据信息损害的救济规则调整

针对传统损害救济规则对确定性的要求,可通过数据信息损害认定的法定化与类型化来解决;而对传统救济损害的个体显著性要求,则可通过诉讼制度与赔偿方式的调整来回应。

目前在司法实践中,以侵害个人信息为主要

目的的案件数量占个人信息侵权案件的大多数,且主要是以隐私权纠纷出现。然而,个人对数据与信息的安全保有与合理控制在很多情况下并不能被隐私权保护容纳。因此,应将数据信息直接损害认定法定化,承认特定种类的数据信息直接损害,并辅以明确损害的特定范围。对后续数据信息损害等非物质损害的界定同样应法定化,并通过限定特定类型防止损害无限化,以在有效救济与责任限制中取得平衡。

要解决工业时代发展起来的个体主义的救济模式与数字化社会生产中大规模信息聚合、处理的矛盾,需要通过诉讼制度调整来探索解决个体显著性不足问题,并明确微小的系统性数据信息损害的赔偿方式。大规模个人信息侵权中的损害赔偿与集合财务侵权情形相类似。在我国现有法律体系中,集体但微小的数据信息损害可适用反不正当竞争法以及消费者权益保护法规定的公益诉讼。

民法典未专门针对个人信息侵权案件规定法定赔偿额或惩罚性赔偿制度,而个人信息保护法则将民法典第一千一百八十二条侵害人身权益造成财产损害赔偿额的衡量方法照搬到个人信息权益侵权领域。这造成个人信息侵权损害赔偿额的衡量不具有可操作性,也未能充分体现数据和信息所承载的人格利益与财产利益。而且,由于对个人的损害主要是非物质损害,遵循赔偿填平原则的补偿性赔偿无论是对个体救济还是对侵权者的震慑而言均显不足。特别是在大规模数据和个人信息侵权案件中,单个主体受到的损害往往与违法者所获利益并无数量上的直接关系,因此对大规模侵权造成之微小的系统性损害不宜以差额说为基础进行补偿性赔偿,而宜通过司法实践逐步确立法定赔偿额或惩罚性赔偿制度,并积极拓展新的损害赔偿责任承担方式。

未来我国相关法制的完善除有必要建立类似的层次化损害认定与衡量机制外,还应发展与此相关的损害救济机制,其中应特别注意充分考量两个要点:第一,基于数据信息损害的特殊性,其责任承担方式不宜以财产赔偿为限,而应发展更多的损害救济方式;第二,应引入损害赔偿模型。

(原文刊载于《中国法学》2024年第3期)

法界动态

本报记者 丁国锋

8月21日,江苏省高级人民法院在南京中级人民法院举行“9+1”机制运行暨南京环境资源法庭成立五周年座谈会,全国人大环资委副主任委员、中国法学会副会长、中国法学会环境资源法学研究会会长吕忠梅,江苏省高级人民法院党组书记、院长夏道虎出席会议并讲话,南京市委常委、政法委书记徐锦辉致辞,南京中院党组书记、院长李后龙主持座谈会。

吕忠梅指出,党的二十届三中全会决定编纂生态环境法典,是贯彻落实习近平生态文明思想和习近平法治思想的法典化成果,具有重大政治意义。要梳理和总结生态环境法治建设成功经验,把生态环境司法实践成果上升为能够普遍适用的规律规则,不断提升环境治理体系和治理能力现代化水平。要立足中国国情吸收把握人类生态文明发展新趋势,汲取世界环境保护立法经验,吸收中华优秀传统文化和法律文化精髓,充分发挥党领导立法的体制优势,使生态环境法典成为21世纪世界法典编纂的原创性、标志性重大成果。

吕忠梅对江苏法院提出四点希望:一是持续深入推进“三合一”审判工作,延伸环资审判职能触角;二是充分探索预防性和恢复性司法实践,处理好发展与生态、安全等一系列关系;三是创新协作制度,加强环资审判各方协作;四是充分发挥教育功能,不断提升全社会的生态素养。

夏道虎介绍,2018年以来,江苏法院认真落实最高人民法院关于环资审判机制改革先行先试的工作要求,根据江苏生态环境特点和司法保护需求,以生态功能区为单位,探索建立起以南京环境资源法庭为核心,9个生态功能区法庭为依托的环境资源审判“9+1”机制,探索了生态系统整体保护、跨行政区划集中管辖、“三合一”专门审判等创新机制,去年又全域推广“三合一”环境资源法庭,长三角绿色一体化发展示范区吴江汾湖法庭等5个基层法院环资法庭,进一步健全了全省法院环境资源审判体系。多年来,江苏法院创立了惩罚性赔偿、全链条追责、生态环境损失整体性认定等裁判规则,探索专家陪审员制度、技术调查官制度、法庭技术顾问和专家辅助人制度,首创技改抵扣、分期付款、“现金+全域修复”等执行方式,实行“恢复性司法实践+社会化综合治理”,建立54个生态环境损害司法修复基地,推广异地补植、增殖放流等生态环境修复新模式,实现惩治违法犯罪、赔偿经济损失、修复生态环境“判三赢”的效果。

夏道虎指出,党的二十届三中全会对深化生态文明体制改革作出了重大部署,江苏法院将持续深化环资审判体制机制改革,持续提升服务绿色低碳发展司法效能,持续锻造高素质专业化环资审判队伍三个方面推进环资审判工作高质量发展。

江苏省人民检察院副检察长陶国中、省生态环境厅总工程师王燕枫、省公安厅食药侦总队副队长毛春山在座谈会上作交流发言,最高人民法院环境资源司法研究中心学术委员会副主任、武汉大学教授王树义,中国法学会环境资源法学研究会副会长、北京大学教授汪劲,中国法学会环境资源法学研究会副会长、复旦大学教授张祥大,江苏省法学会生态法学研究会会长刘小冰,全国人大代表宋燕,江苏省人大代表孙勇以及法治日报、新华日报等媒体代表等作为南京环资法庭一路成长的见证者分享了经历感受,认为南京环资法庭为中国环境资源审判探索出一条可复制、可推广的成功经验。

江苏高院副院长李红建、省高院环资庭庭长马杰、南京中院审委会专委朱建新、南京环资庭庭长陈迎以及来自西北大学、西南政法大学、北京大学、中南财经政法大学、武汉大学、海南大学、华中科技大学等院校专家教授出席座谈会。与会专家还考察了南京市两级法院参与共建的珍稀植物种质资源司法保护基地和紫金山生态环境司法保护基地。

“涉外法治理论与人才培养”研讨会举行



本报讯 记者王家梁 日前,由中国人民大学法学专业虚拟教研室、贵州大学法学院、中国人民大学涉外法治人才协同培养创新基地、贵州大学涉外法治人才协同培养创新基地主办的“涉外法治理论与人才培养”研讨会暨法学专业虚拟教研室第三次共同教学会议在贵阳举行。

中国人民大学副校长王轶强调,加强涉外法治建设,既是中国式现代化全面推进强国建设、民族复兴伟业的长远所需,也是推进高水平对外开放、应对外部风险挑战的当务之急。他认为,当今国际形势正在发生深刻复杂的变化,在这样的机遇与挑战下,探讨如何完善社会学相关学科专业设置,加快培养具有国际视野、符合国际化标准的涉外法治人才,意义重大。

贵州大学副校长王耀荣表示,国家迫切需要涉外法治人才,本次会议围绕“涉外法治理论与人才培养”“涉外法治理论体系的构建”“涉外立法体系的完善”等方面进行全方位的研讨,将涉外法治理论与人才培养相互衔接,共同推动涉外法治人才协同培养创新基地的建设,为推进中国式现代化贡献法治力量。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第4期)

论科技领域的公序良俗

热点关注

王奇才

公序良俗是人类文明的重要成果,承载和体现了遵守规则的社会共识,善良守序的文化遗产。面对科技革命的挑战和科技发展失序的风险,需要更加重视科技领域公序良俗,以公序良俗支撑现代化科技治理体系,提升科技治理能力。重视并发挥科技公序良俗的作用,把推动人类文明进步的科学与捍卫人的尊严及平等的现代文明精神相结合,有助于积极有力应对现代科技革命带来的挑战和风险。

科技公序良俗作为科技治理的一项重要原则

公序良俗是人类社会在长期公共生活中形成的,行为应当符合一般性社会利益或社会秩序,一般性道德观念和良好风尚的规律性共识,承载着不同群体对社会生活价值观的最大公约数,反映了人类社会善良守序的秩序形态。

(一)科技公序良俗的特点

科技公序良俗是公序良俗在科技领域的实践和发展,是指科技领域被广泛认知和遵循的普遍原则和行为规范体系,反映了人类对科技活动应当遵循何种规则、尊重哪些价值、保障哪些主体的利益和福利、预防什么样的风险等的规律性共识。科技公序良俗具有以下特点:一是真理性,科学精神的核心之一就是真理精神,科技公序良俗必须坚持真理而不能违背真理;二是良善性,意味着科技活动应当增进而不是减损人类福祉,应当以人为本而不只注重技术革新,应当注重防范风险而不能失去约束;三是时代性,科技公序良俗反映了经过一定时间积累沉淀,已成为当前科技领域乃至社会领域具有普遍性的行为准则和道德原则,同时也逐步被时代赋予新的内涵、适应新的语境;四是规范性,公序良俗为科技活动提供具有规范性的规则;五是泛在性,科技公序良俗泛在于、适用于科技领域各类主体、各个领域,但又具有一致性和贯通性。

(二)科技公序良俗的内容

第一,以人为本。科技公序良俗中的以人为本,旨在增进人类福祉、捍卫人的尊严、重视人伦秩序,在此基础上形成以人为本为核心的规则共识。第二,创新发展。科技创新驱动发展是增进人类福祉、实现可持续发展的必由之路。第三,和平安全。科技公序良俗包含和平利用、安全可靠、风险防范等要素。科技公序良俗是安全与发展辩证统一原则的行为规范转化。第四,公平公正。科技公序良俗包含努力消除人类社会科技鸿沟、追求公平公正的科技发展秩序等价值目标。第五,诚信履责。诚实守信是学术规范和科研伦理的基本要求,更是科技公序良俗的基本元素。

科技公序良俗与整合贯通科技治理规范体系

科技公序良俗是构建科技治理体系的一项重要原则,可以整合和贯通法律法规、公共政策、行业规范、技术标准等诸多规范类型,回应以法律、科技与道德关系为核心的治理难题。

(一)科技公序良俗与科技治理规范体系

科技公序良俗作为一项普遍原则,泛在于科技治理规范体系,对整合各类不同规范类型具有重要作用。科学技术进步法呈现了“公序良俗”在科技治理规范体系中的三种转化模式。第一种模式是原则性规定,即科学技术进步法的立法目的、倡导性规定等体现了公序良俗的内容和要求。第二种模式是赋权性规定,即科学技术进步法赋予科技主体相应权利义务责任,强调科技主体自律自治。第三种模式是引致性规定,即科学技术进步法的具体条款,把科技治理的特定情形关联到相关法律法规、行政法规和规章及其具体规则。

(二)科技公序良俗的整合贯通功能

科技公序良俗的整合贯通功能,首先体现为协调科技治理的刚性规则和柔性规则。科技公序良俗以实践知识的方式承载了科技核心价值的表现形式或存在样态。人们可以从科技公序良俗中,确认科技核心价值的实存,具体的、可理解的和有生命力的价值理念和行为方式。其次体现为科技公序良俗贯通法律、科技与道德。公序良俗意味着对习俗的反思性接受。基于此,对于如

何看待科学技术研究和应用中的法律与道德冲突,公序良俗可以提供具有规范性意义的指引和线索,从而贯通法律、科技与道德。

科技公序良俗与科技主体自律自治

科技治理实践中形成了两种治理模式,即后果责任模式和预期责任模式。后果责任、事后追责的治理模式是科技治理的一方面,另一个方面是覆盖更广泛的风险预防、预先治理的治理模式。

(一)科技公序良俗是科技主体自律治理的规范依据

科学技术人员的自律、明智、节制,是科学技术没有被滥用的首要“防火墙”。我国科学技术进步法、日本《科学技术创新基本法》等均把保障科技主体自律自治作为一项重要条款。科技主体自律自治所依据的规范,其中很大一部分就是公序良俗。它既是抽象的、理念性的,也是具体的、实践性的。相对于此,科技治理中主张通过基本权利司法救济实施外部性、后果性干预的路径,具有明显局限性。因此,科技治理需转变研究范式,从聚焦后果治理、外部干预转向以行为正面激励和引导为重,关注各种制度形式对行为的激励、协调和聚焦功能,进而由此认可、容纳、对接法律以外的各种社会规范类型。

(二)科技公序良俗是科技治理可预期性的有力支撑

对于科技主体来说,重视科技公序良俗,意味着秉持事先治理、预防在先、底线思维的治理思维,通过塑造良好的行为模式和研究范式回应科技创新挑战。

首先,对科技人员而言,由于其身份是多维且互相嵌入的,他们在科研活动、日常生活和其他社会关系网络中所习得的规则,习以为常或隐而不显的方式影响其从事科学活动时的行为。科技人员的道德信念、业已习得的科学范式和科研规范也支配着他们的行动。

其次,对科技机构而言,由于现代科研呈现高度组织化的特点,应当以预期责任和后果责任并重为基础塑造科研治理的责任模式,其要点在于确立朝向未来的重视风险防控的理念,以预期责任及科技公序良俗为引导,创新科技机构的组

织形式,建立健全科技机构的内部治理规则,组建能够积极应对科技迅速发展、有效防控科技风险的治理模式和责任模式。

科技公序良俗与应对风险社会

在科技领域提倡公序良俗,推进科技领域公序良俗建设,是应对风险社会、回应各种科技风险挑战的必由之路。

(一)科技公序良俗是风险社会“不确定性”中的确定性

如何在风险社会的“不确定性”中寻找确定性,是科技治理的必然使命。公序良俗是历史理性和实践理性对人类行为规则的积累和提纯,科技公序良俗可被视为历史理性和实践理性对科技发展之不确定性的确诊和锚定。现代社会以科技进步为代表的追求效率、追求新颖的发展取向,需要以科技公序良俗中的人文关怀和民主平等精神来加以诊断和约束。

(二)科技公序良俗是风险社会“意见分化”中的共识

如何定义“大众”、如何面对风险社会人们身份认同的分化和意见分歧的极端化,是风险社会治理的一项重大挑战。形塑科技公序良俗,一方面意味着科技发展要崇尚人文精神,体现人的尊严,保障人的基本权利和合法权益,另一方面也意味着通过弘扬民主精神,增强科技治理的民主参与和公开性,普及科学技术知识,凝聚科技发展及科技风险防控方面的社会共识。

(三)科技公序良俗是对风险社会“行为失范”的规范

风险社会科技领域的行为失范需要通过科技公序良俗加以规范。科技公序良俗对行为失范的规范和矫正,首先源于科技公序良俗包含着科技治理的底线规则。其次,尊重和遵从科技公序良俗是行为自律规范的过程,也是一个从外在规则到内在信念、从群体共识到个体认同、从刚性到柔性的对行为进行规范的过程。当具体科技活动的规制面临创新与风险防范两难之时,尤其应当重视人们对科技公序良俗的认知和认同,推动行为自律规范和他律规制相协同。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第4期)