

个人数据交易的私法制度构造研究

热点聚焦

□ 重庆锋

我国现有较多法律法规可为个人数据交易提供制度依据,但是,由于个人数据交易存在特殊性,现行法律法规未能很好发挥对个人数据失控与公正价值丧失等实践问题的规范作用,难以充分保护个人在数据交易中的各项权益。笔者以建立与完善个人数据交易的私法制度为目标,着重围绕个人数据交易的主体与客体、权利配置等私法构造进行研究,并在此基础上提出相关规则设置建议,为立法与司法实践创新抛砖引玉。

个人数据交易的主客体讨论

个人数据交易是数据资产化与市场化的直接表现,从主体角度可以将其区分为初级数据交易与次级数据交易。初级数据交易是指数据处理器从个人处获得数据的交易,在此过程中,个人以数据为交易对价换取数据处理器提供的网络产品与服务;次级数据交易则是指数据处理器与第三方进行的数据交易,即不同数据处理器之间进行的个人数据交易行为。初级数据交易中仅有个人与数据处理器两方主体,次级数据交易中的交易主体主要是数据处理器与第三方数据处理器。

初级数据交易的客体仅为个人数据,次级数据交易的客体中还包括具有个人属性的数据产品。其中,具有个人属性的数据产品既有未进行匿名化操作的个人数据聚集而产生的独创性产品,也包含将大量个人数据进行匿名化操作并重新组合成数据产品,虽然数据产品在数据数量与范围上都远大于单个或少数个人数据,但当其具有个人属性时则仍应受到个人数据法律的规制。

个人数据交易的权利配置

无论是初级数据交易抑或次级数据交易,应优先保护个人的隐私权益与人格利益不受侵害,因此,应

以隐私与人格保护原则为主体权利配置的首要原则。权利配置应遵从自由与安全流通原则,以强调个人数据交易的自由性与安全性,避免因不正当限制数据交易或因交易泛滥而影响现代社会的健康发展。隐私与人格保护原则是个人数据自由流通的基石而非障碍,个人数据的自由与安全流通为实现更加安全与稳定的网络空间以及对个人隐私权益与人格利益进行更为周密的制度保护提供创新思维。两项原则互为补充与协调,为构建开放可信的个人数据交易环境提供底层逻辑。

个人数据具有个人相关性的基础特征,应当赋予个人享有数据交易全过程的知情权,该权利并非仅是对初级数据交易中数据处理器如何收集、使用个人数据情形的知情,还包括对次级数据交易双方处理器对个人数据的处理约定以及实际使用情形等的知情。

数据产权三权分置的主要目的在于规范数据处理器,而个人作为数据来源者当然也享有对其数据进行持有、使用与处置的权利,即有权对其个人数据进行绝对支配。但与有物体之上具有排他效力的传统所有权不同,数据产权更像是一种框架性权利。同理,对数据处理器获得个人数据后享有的数据权益也无法仅通过所有权进行概括,需对各项权利进行分别规定。

个人作为数据来源者当然享有收益分配权,而数据处理器通过技术性措施对个人数据进行聚合与分析,具有相当程度的智力与劳动投入,也应享有收益分配权。数据处理器与个人进行初级数据交易即确定其使用、经营等处理个人数据获利时应当进行利益返还,第三方数据处理器既可以与个人单独订立收益分配协议,也可以在与数据处理器订立次级数据交易合同中约定向个人返还利益的合同条款,从而保障个人的收益权利。此外,还可以设立奖励性质的收益分配权,以鼓励个人提供真实数据并及时更新与数据处理器创新个人数据保护措施等。

个人数据交易的规则设置

以合同法规则平衡交易主体的当事人地位。在合同法规则适用至个人数据交易时,应当考虑到个人

数据交易主体地位的不平等,提高数据处理器在数据交易过程中的提示义务履行标准。消除个人数据交易中的信息不对称还需要完善网络服务商等处于合同优势地位的数据处理器对格式条款的说明义务,包括对条款内容进行优化以及对条款含义进行明晰等。基于个人数据交易当事人地位失衡以及个人数据具有个人相关性、非排他性等特征,应当赋予在初级数据交易合同中限制第三方享有权利及要求第三方承担义务的条款以法律效力,促使第三方数据处理器遵守初级数据交易合同中对其使用、转让等处理个人数据行为的限制规定。

以个人信息保护法规则保护个人知情同意权利。当面对更为复杂以及更加多元化的个人数据交易活动时,仅依据现有个人信息保护法的规定远不足以保护个人对数据交易全过程的知情权,因此,应对现有规则进行完善,包括要求数据处理器严格履行更全面的如实告知义务以及对个人同意规则进行改进。数据处理器或第三方数据处理器只要通过交易获得个人数据并进行加工、使用等处理活动的,除了需要履行个人信息保护法已经规定的如实告知义务,还需要增加履行以下义务内容:第一,就交易的个人数据数量进行告知;第二,就使用期限进行告知;第三,就收集与个人相关联的推测数据进行告知。

利用动态同意规则能够突破既有静态同意规则的局限,将同意行为与数据处理器履行的告知义务技术化为一个持续、动态和开放的过程。因此,应基于数据处理器履行如实告知义务的范围与程度,对个人数据权益的影响变化以及个人数据交易场景对个人同意规则进行动态调整:第一,当数据处理器已经按照个人信息保护法与增加的如实告知义务要求履行告知义务时,个人采取在线点击同意按钮或其他简单同意行为,交易即依法产生效力;第二,当数据处理器未按照法律规定履行如实告知义务时,个人的简单同意行为不能发生合效力,还需要个人补充同意;第三,虽然数据处理器已经充分履行如实告知义务,但是个人数据发生动态变化的,数据交易应重新获得个人同意,否则个人可行使数据纠正权与删除撤回权,并要求数据处理器承担损害赔偿责任。



以物权法规则保护处理器数据产品权益。在财产交易语境下,对个人数据客体难以进行清晰的产权界定。但是,当个人数据被数据处理器聚集、分析并形成相对稳定且具有固定价值的数据产品时,则具有财产客体的清晰状态。此时,可适用财产法规则,尤其是物权法规则,对包括数据产品经营权在内的一切数据产品权益进行保护。数据产品交易在数据处理器之间发生,主要有场外交易与集中交易两种模式。由于在场外交易中缺乏专门机构对交易履行情况进行监督,要求数据处理器对所有侵权行为都采取合同预防或进行及时制止并不可行。数据处理器重新编辑制作的数据产品内含处理者的智力与劳动投入,为保护其合法的数据产品权益并保证其在遭受损害后得到充分救济,应适用所有权规则等物权法制度强化对数据产品权益的保护措施。

数据产品集中交易的突出问题在于:由于数据交易应用系统需要对每一个身份体系进行认证以及对访问程序进行授权,单个交易主体可能在不同的身份体系中保留不同的身份信息与行为数据,这使得数据产品出让方或受让方有可能利用不同身份信息从事损害相对方数据权益的行为并逃避责任。笔者认为,对此可借鉴物权登记规则,要求数据处理器对身份信息、数据产品信息、交易事项信息等进行类似于物权登记的数据产品登记,并依托数据交易所的流通中枢地位与公信力建立分布登记、统一效力的登记模式。(原文刊载于《中国法学》2024年第5期)

理解制定金融法的三个维度

前沿观点

□ 刘帆

近年来,随着金融体制改革不断深化,中国特色现代金融体系日益完善,健全金融法治为加快建设金融强国、全面加强金融监管、防范化解金融风险、推动金融高质量发展的必然要求。党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》明确提出“制定金融法”,在推进金融治理体系和治理能力现代化的背景下,已然成为当下及未来一段时间内我国金融法治建设的重点工作,应秉持整体思维、全局意识和系统观念,从统合金融法律规范、确认金融监管改革和保护金融消费者权益三个维度着手理解制定金融法的理论意义和实践价值。

第一,制定金融法是统合金融法律规范的客观需要。经过近三十年的金融法治建设,我国已基本建立了现代金融法治体系,形成了以中国人民银行法、商业银行法、银行业监督管理法、证券法、保险法、信托法、票据法、反洗钱法、证券投资基金法、期货和衍生品法等十部金融领域单行法为关键核心,以行政法规、部门规章和规范性文件为重要内容,以地方性法规为补充的金融法律规范,层次多元、领域全面、结构完整。囿于受到立法理念、程序和技术的多重约束,金融领域的法律规范存在结构性缺失和碎片化问题,前者导致高位阶的法律和行政法规供给不足、覆盖不全且原则性规范和授权性条文较多,后者造成低位阶的部门规章和规范性文件供给过剩、相对独立且具有较强的专业水准和

可操作性。从传统“分业经营、分业管理”向“机构监管、行为监管、功能监管、穿透式监管、持续监管并重”转型的过程中,既有金融法律规范显得力不从心,难以充分发挥其实际功用,需要制定一部能够统合不同金融法律规范内容的金融法作为基础性法律,加强顶层设计、明确整体框架,统筹立法原则,对不同金融行业的法律规则进行系统性整合,践行“同一业务、同一标准”原则,确保不同金融机构在提供相同或相似金融服务时获得一致监管,尽可能消除结构性缺失和碎片化问题带来的监管冲突、监管重复、监管空白等不适应之处,真正做到依法将所有金融活动全部纳入监管,充分考虑金融法律规范的整合、补充与协调,尤其是金融法与金融稳定法之间的实质区别,提高金融法律规范的确定性、稳定性和可预期性。

第二,制定金融法是确认金融监管改革的现实需求。经过多轮次的金融监管改革,我国经历了从大一统到分业监管再到混业监管的演进过程,从最初的“一行”到“一行三会”再到“一行两会”和“一行一局一会”,金融监管框架的不断调整是为了有效应对金融市场的快速发展和金融活动的日益复杂,尽可能消除随之带来的监管协调、监管重复与监管空白等问题,尤其是在监管职能分散导致跨行业、跨市场、跨地域的监管难度不断加大之情形下,自发生成了紧密合作、密切协调的监管协同需求。没有法律层面统一的金融监管框架,难以形成有效的监管合力,需要制定一部能够确认金融监管改革成果的金融法作为基础性法律,为金融监管改革提供法律支持,明确各金融监管机构的职责与权限,推动不同金融监管部门之间的协同合作,实现横向监管协调与纵向监管高效。需要将2023年《党和国家机

构改革方案》所确立的金融监管改革最新成果转化为金融基础性法律中的制度保障条文,确立金融监管框架的正式法律地位,确保金融监管机构有权对所有金融机构和金融活动进行监管。需要统筹推进中央和地方的金融监管协同,以防范化解地方金融风险为导向,由金融基础性法律划分中央和地方的金融监管权责分工,明确地方政府的属地风险处置责任。需要通过整体化、全局化、系统化的金融法框架,为未来的金融监管改革预留充足的法律空间,提高法律文本的适应性,从而更好地应对现代金融市场的多样化、复杂化与全球化挑战。此外,要重点强调党中央对金融工作的集中统一领导,通过制定金融法确认中央金融委员会及其办事机构的法律地位,明确其顶层设计、统筹协调和整体推进职责。

第三,制定金融法是保护金融消费者权益的应有之义。金融法的基本框架与正三角形类似,属于正和博弈范畴:三个顶点分别是监管机构、金融机构和金融消费者,核心利益分别为金融安全、金融效率与消费者保护(或金融公平)。金融立法、金融监管和金融体制改革均需寻求三种利益之间的平衡。囿于金融市场广泛存在的信息不对称和信息不充分,金融消费者是整个金融体系中最为薄弱的环节,其权益极易遭受不法侵害。金融危机后各国的金融监管体制改革均将保护金融消费者权益列为重要议题,只是保护方式、政策逻辑和监管力度有所差异。现阶段,我国已逐步确立了保护金融消费者权益的政策目标,由“一局”统筹负责金融消费者权益保护工作,“一行一局一会”分别按照各自的职责分工处置金融消费者投诉事项,并出台了相应的规章制度,一定程度上消减了分业监管体制下保护金融



消费者权益被人割裂的弊病,但统一、清晰、有效的法律保护路径仍未形成,金融监管机构亟须加大保护力度,将以金融安全和金融效率为核心的二元政策目标升级为金融安全、金融效率和金融消费者保护均衡兼顾的三元政策框架,以适应不断发展和显著变化的金融创新。在此情形下,需要制定一部能够保护金融消费者权益的金融法作为基础性法律,从整体性、全局性、系统性的角度出发,提高金融监管机构对金融消费者权益保护工作的重视程度,完善信息披露程序,明确适当性原则和适应性要求,建立全覆盖、一体化、高效率的金融消费者争议解决机制,打击非法金融活动和不正当销售行为,加强金融消费者的智识教育并提高其风险识别能力,规范金融市场秩序,促进金融活动的公平透明。

(本文为国家社会科学基金重点项目:18AFX018和重庆市哲学社会科学规划重大项目2021TBWT-ZD12的成果)

清代秋审中的优秀传统司法文化及其现代启示

前沿关注

□ 杨蕊溶

清代设计了严密的秋审程序以杜死刑冤滥,秋审有情实、缓决、可矜、留养承祀四类裁决,只有拟定情实并经皇帝勾决方可执行死刑。每年上报的斩绞监候案件,在中央须经刑部不同资历司员初看、复看、总看,分别写就看语。在地方亦需经过臬司审理、督抚提审等程序写就看语,刑部接到外省拟定结果后,将拟定内外不符者汇成各省不符册,又经司议、堂议进行审核议定。至每年八月下旬,九卿、科道、詹事等官员集天安门金水桥西,对秋审案件进行复核。最后由刑部将本年秋审情实名册上报皇帝,皇帝进行勾决后交付各省执行,至此秋审程序才最终完成。清末律学家吉同钧评价秋审:“其由折繁重礼节如此周密者,岂不知简易之为便哉!良以人命关系重大,非此不足以防患,此可见我朝慎重生命,以固邦本之至意。”严密的程序构建,是秋审实现恤刑慎杀功能的制度保障。

清末时人赞道:“秋审制度详核实缓,倍形慎重,每年实子勾决者十不逮一,有死刑之名而无死罪之实。”清代秋审逐级复核,将集体审理和皇帝裁决相结合,将书面审理与提审犯人相统一的程序设计,既彰显了秋审恤刑慎杀的功能,更内蕴了清代司法对于“程序公正”的朴素追求。刻下死刑制度改革主要在于限制死刑适用数量,与清代秋审一脉相承,当今司法

实践可借鉴秋审程序设计的合理之处,构建更严密的死刑案件审理机制。具体而言,建议参酌秋审集体审理的司法经验,发挥死刑案件审理中大合议庭的作用,争取死刑判决从多数决出发,以发扬司法审理的民主性和审慎性,更须克服“重实体轻程序”的传统司法观念,着力确保程序正义这一“看得见的正义”在死刑案件审理中的落实,这需要完善死刑复核程序中的法律援助制度,平衡控诉双方的权利和地位,实现死刑复核程序中的司法监督与人权保障,如此方可推进刑事法治的现代化。

情罪罚协:公正裁判功能

清代秋审作为司法裁判的最终一环,主要功能还在于确保个案得到公正裁判,以实现情罪罚协、执扶狱中的司法效果。乾隆帝曾申明:“秋审为要囚重典,轻重出入,生死攸关。直省督抚,皆应详慎推勘,酌情准法,务协乎天理之至公,方能无枉无纵,各得其平。”为此,秋审着重运用了情理法相结合的裁判方式。如乾隆十一年,在关氏诬杀其夫前妻之子刘应周一案中,督抚原拟缓决。但复审官员认为,一查究天理,继母与继子虽有母子名分,但终究与亲生母子有间;二衡量国法,杀人凶犯自应罚当其罪;三揆诸人情,继母非凌虐继子,有违情理,应加重处罚,然乾隆帝降旨申伤:“若将该犯轻入缓决,非所以重名教而端民俗也。”据此改为情实,以正社会风俗。二是通过秋审公示的施行教育百姓知法守法,在杨张氏谋杀十岁以下幼几案中,乾隆帝要求判决结果在全国进行榜示,令“穷乡僻壤

案被入于可矜,实现了情罪罚协。秋审司法官虽注重准情酌理,但在法有明文时,亦不会援情而曲法。嘉庆年间有“毛大成杀妻图诈案”与“周景盟杀妻图赖案”两案,案犯均声称病妻系主动求死,他们从旁协助,督抚衡情拟以缓决,但刑部司法官复核时认定,秋审条款规定杀妻图赖入于情实,即应依法裁判,且死者因病痛求速死乃一面之词,不能采信,故而改判二人情实。由此观之,秋审裁判做到了以法律为准绳,以情理为参照,确保个案裁决结果的公正性。

清代秋审追求情罪罚协的司法智慧值得在当今司法实践中继承和发扬。当前,法官应在坚持依法裁判的基础上,在审理中合理引入情理因素,并通过严密的逻辑论证和充分的事实分析进行释法说理,确保个案审理的公平公正。这能够令判决结果得到人民群众的认可 and 接受,树立司法的权威和公信力,最终实现司法从“看得见的正义”向“说得出的正义”的重大转变。

明刑弼教:司法教化功能

清代秋审作为清代社会治理的重要渠道,发挥了明刑弼教,化民成俗的司法教化功能。具体而言,一是通过秋审案件的判决实现社会移风易俗。乾隆五年有萧充调戏妇女不成,致妇女自尽一案。此案督抚拟为情实,后九卿复核改为缓决,然乾隆帝降旨申伤:“若将该犯轻入缓决,非所以重名教而端民俗也。”据此改为情实,以正社会风俗。二是通过秋审公示的施行教育百姓知法守法,在杨张氏谋杀十岁以下幼几案中,乾隆帝要求判决结果在全国进行榜示,令“穷乡僻壤



咸知戒死幼孩,法在不赦”,从而实现“凶暴有所收敛,重罹免于戕害”的社会效果。由此可见,清代秋审程序将明刑弼教之意蕴融入其中,让百姓感受到了法律的威严和不容侵犯,起到了“判决一个,教育一片”的效果,降低了犯罪率,实现了清代社会的安定有序。

早在先秦时期,《尚书·大禹谟》就明确“明于五刑,以弼五教”。可见在中华法文化中,刑罚一直被赋予教化功能,并绵延至今。目前,我国已经成为世界上命案发案率最低、刑事犯罪率最低、枪爆案件最少的国家之一。这彰显了司法教化功能的当代价值。有鉴于此,在严格控制 and 逐步减少死刑适用的司法趋势下,建议将清代秋审中的优秀传统司法文化进行创造性转化,增强死刑判决对于各类恶性犯罪的震慑力,培育人民群众遵纪守法的思想观念,提高人民群众的法律意识,树立当代社会的法治新风尚。

观点新解

陈建华谈刑事案件程序分流体系之完善——应加强程序分流体系的配套制度供给



武汉大学法学院陈建华在《法治研究》2024年第6期上发表题为《轻罪治理背景下我国刑事案件程序分流体系之完善》的文章中指出:

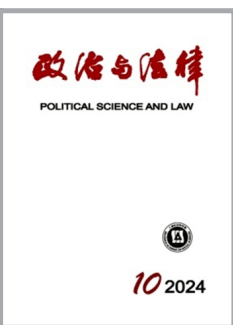
在刑事司法领域,人们对刑事诉讼活动的制度需求与价值期待趋于更加个性化。从理论上而言,轻罪一般适用简易程序或速裁程序,偏向于追求诉讼程序的效率价值;重罪主要适用普通程序,更加强调诉讼程序的公正价值。换言之,刑事案件轻重不同,其所适用的诉讼程序也应有所区别,刑事案件与其适用的诉讼程序之间存在一定的映射,对应关系。当然,犯罪轻重与诉讼程序繁简之间也不是固定不变的对对应关系,轻罪也可能因证据繁杂、影响重大或被告人拒不认罪而适用普通程序。反之,重罪即便适用普通程序,也可能因被告人认罪而省略部分诉讼环节。因此,研究刑事案件程序分流问题,必须准确揭示当前刑事犯罪的结构性特征,从整体上把握刑事犯罪结构对诉讼程序繁简分层及其适用比例的制度需求。

在积极刑法规观推动下,我国轻罪立法较为活跃,形成了以轻罪为主体的刑事犯罪结构,轻罪治理成为我国刑事诉讼程序的时代考题。轻罪治理对刑事诉讼程序适应性的调整、优化和完善提出迫切需求。深入考察我国刑事诉讼立法演变以及当前刑事司法现状,可以发现我国刑事案件程序分流体系仍存在诸多与轻罪治理不适应、不匹配的问题,主要表现在刑事程序立法步伐远滞后于轻罪立法步伐,程序分配不足难以满足轻罪案件多元程序需求,程序出罪机制的政策回应型特征致其作用受限,审前程序的分流功能受诉讼程序的结构性压制、刑事案件程序分流体系缺乏有效配套制度供给等方面。

针对上述问题,应基于体系化思维,推动刑事诉讼程序的进一步分层、分化,明确简易程序与速裁程序各自的适用范围,形成层次分明、适用条件各有侧重的程序体系;突出审前程序对轻罪分流的重心作用;立足各诉讼阶段的功能特征,合理设定案件分流体量和方式,形成贯穿刑事诉讼全程的案件分流机制;加强程序分流体系的配套制度供给,确保程序分流制度得以实际运行并取得预期效果。

轻罪治理既需要刑事实体法进行立法调整,也需要刑事诉讼程序给予立法回应。在刑事诉讼中如何加强刑事案件的程序分流,是轻罪治理亟待解决的问题,应当在刑事诉讼法修订中引起充分的理论关注。

曹洋谈建构中国式数据信托——秉持以数据财产转移为基础的财产管理



西南政法大学曹洋年在《政治与法律》2024年第10期上发表题为《中国式数据信托的生成逻辑、困境检视及优化路径》的文章中指出:

在数字经济时代,数据被称为“最有价值的资源”,作为重要生产力和关键生产要素的数据,其与传统要素性质截然不同,非竞争性、非排他性等特性使得数据要素在开放共享中才能充分实现价值。数据要素快捷、高效、顺畅地流通是数字经济发展的必然要求,要推动数据要素资源快捷流通,进而实现数据要素的价值创造,数据信托是一种可供选择的路径,且一定程度上能够达到理论自洽。数据信托并非个人信息保护或数据安全保障的制度安排,而是一种新型的数据财产管理机制,其对于破除数据要素流通障碍,促进数据价值创造、推动数据要素市场化配置具有重要的现实意义,具有内在的生成逻辑。

建构中国式数据信托必须回归信托本源,秉持以数据财产转移为基础的财产管理这一基本功能。中国式数据信托是指依据信托原理和信托法的规定,委托人将其数据财产权委托给受托人,由受托人为受益人的利益而对信托财产进行管理或者处分的行为,其核心是数据财产权的管理或处分,并非重构数据主体与数据控制者之间的“信任”关系。

在我国目前的数据基础制度和信托制度框架下,可能面临着数据信托功能定位模糊、信托财产法律属性不明、信托当事人确定困难等诸多困境,严重制约了数据信托的探索和发展。虽然,数据信托在理论和实践上还存在一定困境,但并不能因为这些问题的存在而因噎废食,进而否定数据信托的功能优势和实践价值。相反,应努力探寻困境破解之策,探寻中国式数据信托制度的优化路径。在数据确权的基础之上,围绕数据财产价值创造,厘清数据信托当事人,构建数据处理器或控制者为委托人、数据财产权为信托财产、受托人为独立第三方金融机构的数据信托结构,并通过拓展信义义务的外延,确保数据信托遵循法律法规和监管要求,切实防范各类风险,更高效地服务数字经济的健康发展。

(赵珊珊 整理)