

专题导读：数据权力的扩张与规制

张凌寒*

数据,即权力。大数据、人工智能、云计算等信息技术的创新造就了“万物皆可量化”的技术繁荣景象,原本用以客观记录过去事实的数据转变成成为评估当下可能性和预测未来趋势的战略资源。当人们打开网上购物平台时,不必惊讶于首页推荐的商品类型、价格和品牌均符合自己的预期,因为过往的购物数据和相同人群的购物数据成功揭示了个人的购物习惯和偏好。同样地,当人们打开新闻分发平台,也不必诧异于新闻内容正是自己感兴趣的那部分,因为频繁点击、长时间阅览的新闻内容正在说明你关注的社会领域。这一切的“未卜先知”不是偶然,而是以“数据-算法”为运作机理所形成的数字权力扩张结果,因为在数字社会,人们的生活方式、日常选择均受到历史数据潜移默化地影响。值得注意的是,“数据盛世”的背后潜藏了新的社会风险和治理难题:个性化推送在优化用户体验的同时却也限制了用户可能接收信息的实际范围和类型;自动化决策在提升商事效率的同时却忽视了人格尊严和私法权益的保护;人脸识别数据比对技术在实现身份核验便捷化的同时却引发了新一轮个人信息安全危机。

这些数字权力扩张所导致的社会风险已经成为世界各国社会治理领域的重要议题。在美国,即便立法者和监管部门秉持了“商业效率优先”的基本立场,但《加州隐私权利法案》《伊利诺伊州生物识别信息隐私法案》等各州法律法规均对个人数据、敏感个人数据以及商业数据的处理方式做出明确限定。在欧洲,依托“单一数字市场战略”框架,《欧盟通用数据保护条例》从数据处理方式、跨境传输、监管机构、监管机制等层面确立了数字权力最基本的合法性边界;此外,为了填补数字经济存在的立法空白,欧盟在2020年先后发布《数字服务法(草案)》(2022年1月正式通过)和《数字市场法(草案)》(2021年11月正式通过),前者以自上而下式的监管逻辑限定了网络信息传播的责任主体与治理主体,后者则是以针对数据权力扩张的实践根源提出了“守门人”概念,避免大型互联网公司构成实质性的“数据垄断”。面对数字权力失序扩张的发展趋势,亚洲的日韩两国先后公布最新的个人信息保护法,划定数据使用的正当性边界;日本选择在数字权力扩张领域制定《促进特定网络平台透明及公正法》对谷歌、脸书等超级互联网企业提出特殊法律义务,涵盖信息操纵、广告营销等诸多环节;韩国则选择在《网络平台中介交易公平法(草案)》中统一规定互联网企业公平交易行为的具体标准,禁止头部企业以及其他中小企业以算法推送服务、用户画像等服务形式限制用户私权利的行使。此外,各国学者也在此领域提出诸多不同的治理理论,如美国

* 北京科技大学文法学院副教授、法学博士。

学者劳伦斯·莱斯格提出“法律、社群规范、市场和技术”的经典四要素规制框架,马修·斯劳特、大卫·麦考米克则在《数据即权力:美国政府需要为数字时代制定新规则》中指明现有的制度框架和国际惯例无法解决数据剧增产生的治理断层问题,主张绕过零散模糊的各国数据治理规则,建构国际公认的数据治理规则框架。

现阶段,我国已经注意到数字权力无序扩张可能导致的社会治理问题,在《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》所构建的“网络运营者-自然人-监管机构-行业自律组织”的基本治理框架下,从数据处理活动、算法应用场景、信息内容安全等诸多层面避免作为治理工具的数据成为规制行为的治理主体。当然,《互联网信息服务算法推荐管理规定》《网络数据安全条例(征求意见稿)》等法律法规及其草案也遵循了场景导向的基本逻辑,分别对数字经济各个领域、数据全生命周期明确了不同的权利义务关系结构,治理规则和纠纷解决的制定话语权始终置于行政监管框架之内。此外,国内学者大多主张推进立法进程来解决数字权力扩张导致的正式规则与非正式规则之间的排斥效应,如在算法领域提出算法备案问责制和算法解释义务,避免自动化应用成为数字权力的“扩音器”;或是在现代化治理领域,承认权力核心从“一元化向多元化”的发展趋势,建构以政府部门为主、非政府部门协助参与的多元治理体系;又或是从技术与法律的互动关系出发,按照数字社会的基本特征,追溯数字权力扩张的实践根源,提出“法律即代码”和“代码即法律”的双向转化治理规则。

客观上,数字权力的膨胀与社会数字化进程保持同步发展的趋势,现阶段立法所解决的问题并不等于彻底根除了数字权力膨胀的全部风险,大规模的底层技术创新势必会导致新型治理难题,因而如何解决个体权益诉求与行业发展诉求之间的冲突关系显然成为不可避免的理论难题。诚然,自上而下的强监管模式确实能够解决数字权力滥用问题,但从长远来看,这无疑会遏制产业发展的内生性动力和创新活力,法律真正应当回应的是“权力如何按照预设的方式行使”,而不是“如何遏制数字权力的诞生”。

在本期专题论文中,青年学者们立足于数字权力扩张的实践现状以及未决难题,在方法论层面提出了系统性的理论范式。胡凌老师以互联网架构“开放-封闭”的利益关系特征为起点,一针见血地引出了现阶段立法创设过程面临的重大难题——法律如何促成互联网架构之间的互联互通,避免数字权力成为限制数字流动、网络服务开放的掣肘。唐林垚老师则以当下最热门的自动化应用为研究对象,在剖析数字权力扩张导致公共治理领域汇总公权力、私权力以及私权利之间的结构性转换现状后,提出宏观技术共治、中观价值位阶、微观权利保障的全新面向。尽管学者们彼此之间的研究视角、理论框架都存在差异,但毋庸置疑的是,抑制权力滥用、维系权力与权利的动态平衡关系已经成为基本共识。赵精武老师从义务设置的角度出发,聚焦并未引起大家足够重视的数据销毁义务,这也是数据处理流程的最后一环。作为数据处理者的平台,其数据销毁义务的内涵、范围与方式,以及这种义务与数据删除、数据匿名化等相关制度的关系值得深思。