



《民法典》之数字经济治理效能论析

张荣刚 尉钊

Analysis of Digital Economy Governance Efficiency of the Civil Code

ZHANG Ronggang WEI Chuan

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0272>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

民法典背景下股权转让与担保案件裁判路径的反思与再造

Reflection and Reconstruction on the Adjudication Route of the Cases of Equity Transfer Guarantee under the Background of Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(6): 161 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3270>

父母离婚后子女与父或母共同生活的确定——以民法典编纂为背景审视《婚姻法》第36条

Determining with Whom the Child Should Live after Parents Divorce—Examining Article 36 of Marriage Law in the Background of the Civil Code

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(4): 116 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.2980>

数字货币的私法意义——从东京地方裁判所2014年(ワ)第33320号判决谈起

Significance of Digital Currency in Private Law—A Study of Civil Judgment (2014-33320) of Tokyo District Court

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(6): 115 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.3615>

“条块治理”：军民融合发展中的地方政府

Governance under Vertical Lines and Horizon Lumps: Local Government in Civil-Military Integration Development

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(3): 133 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1413>

加密数字货币行政监管的制度逻辑

Institutional Logic of Administrative Supervision of Encrypted Digital Currency

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(5): 134 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.3196>

公众环境治理参与行为的多层分析

Multi-level Analysis of Public Participation in Environmental Governance

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(5): 37 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.5182>



关注微信公众号，获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0272

《民法典》之数字经济治理效能论析

张荣刚, 尉 钊

(西北政法大学 研究生院, 陕西 西安 710063)

摘要: 数字文明、数字经济、数字技术的颠覆式创新引发既有法律制度在法律关系、法律价值、法律体系三个层面的变革。中国《民法典》诞生于高速发展的数字时代, 从规范数字经济要素、数字经济活动以及数字经济社会三个层面构建数字经济治理体系。《民法典》的数字经济治理效能体现为: 以私法自治原则为前提, 以共商共治共赢的合约治理模式为基本路径, 实现多主体、多手段、公私法规范协同下的数字经济“共治”; 规范电子商务交易模式、完善网络侵权责任制度、兼顾个人信息保护与数字流通使用, 实现以良法夯实数字经济的“善治”; 《民法典》规范并保障数字经济安全有序发展, 同时数字经济的飞速发展与信息技术的持续创新也在不断延伸拓展《民法典》的适用范围, 推动《民法典》吸收、凝练新的内涵, 实现《民法典》与数字经济的“现代”协同发展。

关键词: 民法典; 数字经济治理; 治理效能

中图分类号: DF51; DF414

文献标志码: A

文章编号: 1009-3307(2022)02-0095-10

伴随着信息技术革命的深化与拓展, 社会生产生活方式都迎来巨大变革, 人类快速地迈向数字时代。互联网、大数据、人工智能、区块链、5G等新型数字技术引领传统产业创新升级, 共享经济、电子商务、无人驾驶、数字货币等新业态模式层出不穷, 数字经济已然成为全球经济发展的方向。

《“十四五”数字经济发展规划》明确指出“立足新发展阶段, 完整、准确、全面贯彻新发展理念, 构建新发展格局, 推动数字经济高质量发展, 统筹发展和安全, ……完善数字经济治理体系。”^[1] 由于互联网的虚拟性、传播的即时性、创新的极速性等特征都放大数字经济发展的潜在危机与风险。与此同时, 数字技术的快速创新更迭对传统治理体系与治理模式发起挑战, 生产力与生产关系的不相匹配, 导致既有的管理模式势必会约束甚至阻碍数字经济的高质量发展, 网络平台侵权、电子合同效力、用户个人信息保护等众多治理问题频发爆发。数字经济的治理需求日渐凸显, 面向数字经济的治理创新刻不容缓。因此, 完善创新数字经济治理体系, 强化数字经济协同治理和监管机制, 增强网络安全防护能力, 有效防范数字经济各类风险, 构建更加安全的网络生态环境, 成为推动数字经济高质量、健康发展的重要任务。

法律规范作为数字经济的法治保障, 是数字经济治理体系中不可或缺的关键要素。2021年1月1日起开始实施的《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)是一部诞生于数字时代的法典, 是规范数字时代下社会生活的基本法, 也是国家治理体系现代化的基本制度保障。《民法典》对于信息技术的创新与数字经济的治理需求做出实时回应, 在数字经济治理体系中发挥着基础性的作用, 对数字经济的健康发展提供有效的支持、引导和规范。

一、数字经济治理之“法律变革”

(一) 数字技术创新引领法律关系变革

第五次信息技术革命打破了传统物理空间的限制, 构建了完全架空的互联网空间, 实现现实生活与虚拟生活的交融共生, 不仅为人类提供新的生产力与生产手段, 而且推动生产力的再发展和社会管理方

收稿日期: 2022-01-28

基金项目: 国家社科基金专项项目(21VZ088)

作者简介: 张荣刚(1973—), 男, 教授, E-mail: zhangronggang@nwupl.edu.cn; 尉钊(1995—), 女, 博士研究生, E-mail: 763260801@qq.com

式的变化,还引起产业结构与经济结构的变化,新业态不断涌现。这些变化将进一步引起人们生活方式、价值观念、社会意识的变化,既有社会关系发生重大变革的同时又形成全新的社会关系,从而引发与之相对应的调整社会关系与结构的法律制度的变革。

1. 数字生产力决定新型法律主体与客体

每一次经济形态的重大变革,往往伴随着全新的生产力地诞生。在生产方式中,生产力在内容上的更新决定了生产关系形式上相对应的转变。伴随着数字经济快速发展,数字产业化与产业数字化的过程将劳动、土地、资本、技术等各类生产要素数字化并数据化,形成了新型的数据生产力^{[2]26}。数字生产力重塑了数字时代下的新型生产关系,迫使法律规制的对象正在发生转变,决定了新型法律主体与客体。

数据、虚拟财产、代码、算法等新的法律客体以及财产类型不断涌现,冲击和挑战了传统法律关系中客体范畴的定义、内涵、法律属性等,分别享有怎样的权利/权益,如何保障他们的权益等问题亟需解决。同时,互联网平台、数据公司、算法公司等全新的企业形态、商业组织依托于数字技术把传统的交易模式都融入到一个巨大的数字网络系统之中,成为了日益重要的新型法律关系的主体^{[3]107}。面向未来技术发展的趋势,智能机器人的法律主体认定问题以及相关的法律制度设计都引领了法律发展的时代性变革。

2. 数字技术重构权利与义务的关系

数字化、智能化、信息化要素拓展、外延传统的权利义务关系。以网络环境中的人格权为例:网络环境下的人格权并非一种既有的人格权类型,也不是一种全新类型的权利,而是交织名誉、肖像、隐私等各种人格利益的集合体,由于互联网的发展与网络环境的特殊性造成对人格权的侵害通常是“牵一发而动全身”的局面。同时,网络的放大效应与受众的无限性扩展传统人格权的行使范围,现实空间中原本微小的人格权利都可能在网络空间中上升为重要的人格权益^{[4]9}。数字技术嵌入社会关系和社会生活之中,间接打破传统权利与义务关系的格局。数字技术在为人们社会生活带来更多便利的同时,也带来潜在的风险与危机。“一方面权利被放大,另一方面权利被削弱”^{[5]97}的局面比比皆是,例如:大数据计算满足网络消费者的个性化需求同时也存在着“大数据杀熟”的风险;人工智能为全人类提供更加舒适便捷的生活、商业环境同时各种算法的不透明也会导致“黑箱社会”等。数字经济的创新发展突破既有权利与义务的界定范围,大量新型权利急速涌现。信息权、数据权、访问权、可携带权、虚拟财产权等新型权利跳脱传统法律理念、法治理念以及制度的规制范畴,数字经济发展下的新型法律问题难以在既有法律理论和制度的框架内得到有效的回答与解决,法治理论与法律制度的革新迫在眉睫。

数字经济转变权利与权力之间的结构,依托数字技术私权利与公权力实现协同发展。一方面,数字技术助力私权利崛起。互联网平台等全新商业组织掌握着大量数据,基于收集、处理、使用信息数据的能力拥有了数字经济下的新型权利,实现了在大量的法律空白或规则灰色地带的“技术赋权”,塑造了全新的经济业态、商业模式与交易规则^{[6]100}。例如淘宝、京东等大型网络销售平台每年自身处理大量的纠纷事件,他们具有数字时代下独特的“准立法权”“准行政权”和“准司法权”^{[7]57}。另一方面,公权力也在同步增长。数字技术也在逐步广泛和深入地应用在公权力的运作过程中,例如智能监控、人脸识别、互联网法院等,推动政府治理机制的优化与提升,助力数字政府的战略目标的实现。伴随着数字技术的创新与发展,平台“技术权力化”与政府“权力技术化”趋势相互呼应、双向增长。

(二) 数字文明时代带来法律价值变革

法律并非抽象的规则制度,而是当时社会价值的凝练与综合展现,侧面映射着不同时代下人们的行为规律与生活经验^{[7]45}。因此,追随数字经济发展下人们生产生活方式与社会价值观的改变,为延续法律在数字时代下正当合理的适用性与解释力,坚守法律的公信力与社会认同,法律价值的变革是必然趋势。数字经济发展呈现出数据化、智能化、平台化、共享化等一系列的典型特征不仅仅停留在表面的技术层面,而是从技术属性衍生拓展至社会伦理与价值观念层面,进一步引导与创设数字时代下的新型法律价值观^{[8]5}。

数据、算法、代码等数字经济的核心技术要素,以科技向善为底层逻辑指引数据正义观、代码正义观、算法正义观的构建,进而创设技术公平规则。保障数据的合理使用与公平占有,寻求数据流通利用

与个人信息保护之间的平衡。追求代码以及算法的合理性、客观性、公正性,防范算法“黑箱”与“大数据杀熟”风险与不公。

数字经济开放共享的发展逻辑与虚拟网络空间中共识信任和价值互动的生态环境都对法律价值产生潜移默化的影响,引发共享理论在法律价值中的地位逐步突显。一方面,数字经济治理中的共享法治价值强调权利共享、规则共享与机会共享三个维度,保障每一个参与数字经济治理的主体,无论是网络用户、平台企业以及政府都共享权利、规则与机会。另一方面,坚持共享价值可以实现数字治理的法律体系优化,贯彻数字经济治理的核心价值在私法与公法之间的共享、国内法与国际法之间的共享,可以突破“法律冲突”,实现“法律共享”。

法律既有的安全、秩序、效率、公平、正义等多重价值,在数字经济下各个不同价值之间的矛盾与冲突被放大,例如:个人信息保护的安全价值与数据流通利用的效率价值之间的矛盾。同时,面向涉及多个主体、多个领域、多个空间的综合性数字经济法律问题,优先考虑何种法律价值,如何实现不同法律价值之间的权衡,都对法律价值发出时代性的新挑战。

(三)数字经济治理要求法律体系变革

数字经济使人类经济活动的空间、模式以及关键要素都发生了巨变。因此,数字经济的治理涉及多个法律领域,需要多种法律的协同调整,不仅需要民商事领域得到治理,同时需要公法领域的法律规制。数字经济发展对当下社会的影响范围广、领域多、程度深,数字经济的治理需求足以引发多个法律部门的变革。

在民商法领域:面向数字经济下电子商务的快速发展,为实现对合同双方权利(权益)的保护与义务的监督,衍生电子合同效力、电子合同成立要件、电子签名效力等一系列的法律问题。同时在电子商务交易过程中,如何保障消费者的个人信息不被泄露,以及如何处理网络消费者合法权益受到侵害时责任承担问题,都亟需民商法做出回应。

在经济法领域:数字经济的“空间多元化”突破既有经济法的适用范围,电子商务交易打破国家主权的地理局限,导致司法管辖权与宏观调控权和规制权的冲突^[92]。数字经济的“主体平台化”引发平台经济监管问题。数字经济的“行为信息化”推动数字信息成为贯穿整个经济活动的重要线索,同时也带来“监管难、取证难、维权难”的新挑战。

在刑事法领域:针对互联网民事纠纷与刑事案件,传统的级别管辖与地域管辖失灵。如何保障电子商务交易安全,如何有效保护数据、算法专利以及技术秘密,如何精准有效打击互联网黑灰产业、网络诈骗行为等新型数字经济犯罪,这些问题都亟待司法制度的解决。

二、《民法典》之数字经济治理体系

(一)治理原则分析

在中国数字经济治理的历史进程中,不同领域的民事立法探索引领了《民法典》的立法方向,为《民法典》凝练数字经济治理的基本原则提供了法治基础。针对电子商务新型交易模式,中国1999年《合同法》认定电子合同的形式和效力,并且对电子商务中要约和承诺生效时间进行规范^[101]⁹⁸。《电子签名示范法》和中国2004年8月《电子签名法》均对“电子签名”的内涵加以明确界定。2019年1月1日《电子商务法》开始实施,基本构建起全面、综合、统一的基础性电子商务法律架构,全面囊括电子商务各主体之间的法律关系、电子商务市场的准入和退出机制、电子商务合同、电子支付、知识产权和消费者保护等多个方面,加强电子商务的综合性立法,建立开放、共享、诚信、安全的电子商务发展环境。针对日渐火爆的“网购现象”,中国《消费者权益保护法》提供对电子商务消费者合法权益的特殊保护,例如:“七天无理由退货”、向消费者提供经营地址、商品或服务数量和质量、售后服务、民事责任等信息。针对数字经济发展中的数据安全问题,中国2016年11月颁布的《网络安全法》是全面规范网络空间安全管理方面问题的基础性法律,是互联网在法治轨道上健康运行的重要保障。

中国《民法典》吸收借鉴国际数字经济治理的人权保护原则、协同原则、平等原则等,针对数字时代发展需求,在数字经济相关领域立法的基础上进一步优化、完善、拓展、形成系统化与基本性的数字

经济法治理念与法律条例,成为规范与保障数字经济健康发展的类根本法。

(二)治理层面解读

《民法典》数字经济治理体系可以分为三个层面。

一是规范数字经济关键要素,包括规范数据、算法、代码等全新的法律客体,管理网络安全、新技术、新业态等新领域。具体表现为:《民法典》“总则编”第127条对于数据、网络虚拟财产的保护进行原则性规定,将数据、网络虚拟财产纳入民法的保护范围内。

二是规范数字经济活动和行为,调整依靠数字经济所形成的新型法律关系,包括电子商务规范、数据交易规范、网络侵权行为规范等领域。具体表现为:《民法典》“合同编”第491条第2款吸收《电子商务法》第49条规定,重申电子合同订立的时间点为提交订单成功之时,而非付款成功或其他时间。同时,《民法典》“合同编”在《合同法》的基础上,加重提供格式条款一方的提示和说明义务,如果网络消费者没有注意或者理解与电子交易有重大利害关系的条款可以主张该条款不成为电子合同内容,考量网络交易的特殊性提高对网络消费者的合法权益的保护。此外,《民法典》“侵权责任编”第1194~1197条在《侵权责任法》关于网络侵权行为的第36条的内容基础上,全面补充完善“通知—删除”规则与网络侵权责任制度。

三是规范数字经济社会,构建数字经济社会的根本秩序,全面涵盖个人信息保护、网络消费者权益保护等领域。具体体现为:《民法典》“总则编”第111条规定自然人的个人信息受法律保护,主要以人格权、隐私权等形式对数字时代下的个人信息加以保护,与《网络安全法》中网络信息安全对个人信息保护的系列规定形成有效衔接,推动民事与行政法律规范的协同治理。同时,《民法典》“人格权编”第1036条新增使用个人信息的三种免责情况,兼顾数字时代互联网企业对个人信息的合理使用需求^[117]。

三、《民法典》之数字经济治理效能

(一)共治性:《民法典》下数字经济共治模式

基于去中心化、平权化、合作化、体系化的数字社会治理特征,《民法典》提出新型数字经济治理共治模式,是以私法自治原则为前提,以共商共治共赢的合约治理模式为基本路径,以实现多元主体、多手段、公私法规范协同共治为最终目标。充分融合意思自治、契约精神、平等协商等治理理念,发挥合同机制在数字经济治理中的功能。

1. 贯彻私法自治原则促进多元主体多手段协同共治

私法自治原则作为民法的核心价值贯穿于民法的全部规则与体系中。私法自治即意思自治,是指“私法主体依法享有在法定范围内广泛的行为自由,其可以根据自己的意志产生、变更、消灭民事法律关系。”^[127]在数字经济背景下,市场主体依托新型信息技术不断创新发展新业态,只要不逾越法律、行政法规划定的自由行为范围即可。同时,“保证个人自述决定实现的制度是符合人性的制度,也是最有生命力的制度。”^[130]这是中国从计划经济向社会主义市场经济转变的经验发展中总结归纳的治理法则,再一次验证《民法典》私法自治的理念有助于激发数字市场主体的活力与创造力。

《民法典》私法自治的本质是保障私权与尊重自由,尊重个人以及社会组织的自由与自主,充分发挥个人以及社会组织在数字经济治理中的作用,为多元化数字经济治理主体的构建营造良好的法治环境。《民法典》下的数字经济治理由政府“单打独斗式”的一元治理转向由政府、平台企业和公众个人等多方主体共同参与、互动的“多元共治”模式。《民法典》引导下的数字经济多元共治不仅仅体现在治理主体的多样性,而且体现在多主体在治理次数的提升、治理层次的深化、治理内容的丰富、治理形式的多样这些不同的方面,也有多种方式、手段、措施共同作用的含义,多主体多方面多手段“齐抓共治”。

在微观个体层面,面向数字网络生态环境中的网络暴力、人肉搜索、信息泄露等各种新形态的侵权行为,仅依靠于政府对于网络生态的监管显然会心有余而力不足。为此,《民法典》对私权的充分保障开展个体治理模式,人格权独立成编,保护数字时代下延伸拓展的各类网络人格权,应对海量的网络侵权行为,鼓励个人积极维护自身权利,积极推进网络生态多元共治。

在中观企业层面,《民法典》总则编通过对数字经济中各类民事主体法律地位确认,无论是营利法人、非营利法人,以及各类社会组织(团体)都享有不同的权利,承担不同的义务,能够以平等的民事主体身份参与数字经济治理,从而充分发挥社会组织自我管理、自我服务、自我约束的功能。平台经济作为数字社会发展创新形成的新型经济模式对社会治理模式也产生重要影响。首先,《民法典》确认平台企业的法律地位为平台治理的实现创造良好的法律前提与基础。平台企业作为政府和个体之间的中间机制和沟通机制,将传统政府直接到个体的单向垂直管理关系,转变为强调政府到网络平台、网络平台到用户个体、用户个人反馈到网络平台、网络平台再到政府的双向体系化的多元治理关系。其次,《民法典》充分贯彻意思自治原则有效放大平台治理在数字经济治理中的效能。因此,平台治理可以根据自身的发展模式“个性化”定制电子商务交易规则、纠纷解决规则以及治理规则,实现平台柔性的“软法”规制与国家刚性的“硬法”规范协同共治,充分弥补政府对互联网监管的不足以及法律规范在新业态中的空白,实现国家治理与平台自治的良性互动,有效降低治理成本,提高治理效率^{[14]853}。平台治理已然成为多元数字经济治理中不可或缺的重要主体,其治理模式的优势及其必要性日渐显现,而这些都离不开《民法典》在数字社会治理中的法治成效。

2. 坚持契约理念引领共商共治共赢合约治理模式

在数字经济治理中《民法典》的“共治”不仅体现在多元主体多层次治理,以及交融公私法规范协同共治,而且体现在《民法典》坚持共识导向,兼顾与协调多方利益;落实公平与包容精神,合理保障各方主体特别是弱势群体的利益;贯彻透明与法治理念,契约的决策与执行必须符合法规的要求,对数字经济“善治”的有效实现具有基础性的意义。《民法典》“合同式治理”模式以意思自治为前提条件,以契约理念主导,鼓励不同利益主体发展形成各种合作交易关系为目标,通过契约决策过程中的平等协调、对话、参与、透明,实现对多元治理主体与利益多元的充分尊重,追求协调各方利益共存^{[15]4}。

“合同式治理”开始于共商环节,强调采取协商和对话的沟通模式,将当事各方利益在最大范围内纳入决策考量范围之内,签订体现双方共同意志的合约条款,达到指导和约束各方经济活动的治理目标,进一步发挥合同在电子商务与数字社会治理中的作用。例如:针对网络欺诈等现象,《民法典》第148条赋予受欺诈方撤销权。“合同式治理”实施的关键在于共治环节,即通过契约确立双方的权利与义务,实现对共同事物的合作治理。同时,《民法典》下合同双方当事人的约定是优先于法律的任意性规定,尽量减少行政权力以及民事立法对数字经济活动强制性的干预与不合理的限制。但《民法典》下的契约自由并不代表绝对的行为自由,引入强制性规范划定民事主体意思活动的界限,此外还确立公序良俗原则来强化数字经济活动中合同自由和意思自治的限制^{[14]863}。“合同式治理”实现于共赢环节,数字时代下《民法典》更加注重实质正义与结果正义,在此基础上的共赢,不仅是通过合同当事人利益的平等保护实现契约双方互利共赢的社会效果,而且通过防范合同自由的公共道德风险追求整个数字社会的共赢局面,保障合同以外的第三人利益与社会公共利益,为数字经济治理划定基本思路与底线标准^{[16]8}。

3. 指引公法价值取向实现公私法规范的协同治理

数字经济的治理是多元的、扁平的、体系化的,治理模式的转变提出全方位涵括私法与公法规范范围的规制需求。《民法典》在私法与公法不同层面均发挥着不可替代的定盘星作用。

《民法典》作为中国的基本法律,在相关电子商务、网络安全、数据保护等法律体系中居于基础性地位,对数字经济法律规范具有极其重要的类似于“宪法”的根本性作用。在私法层面,《民法典》规范各个民、商事主体权责义务的同时为数字经济发展创造良好的网络生态环境。合法有序的民商事法律关系的践行,即是数字经济治理目标的微观实现。在公法层面,《民法典》设置公法规范的前提范围,为经济法、刑法、行政法等各部门法在数字经济治理中提供基本依托。此外,挖掘《民法典》的公法价值有助于推进数字经济治理更全面、更系统、更有效地实现。

“各级政府要以保证《民法典》有效实施为重要抓手推进法治政府建设,把《民法典》作为行政决策、行政管理、行政监督的重要标尺,不得违背法律法规随意作出减损公民、法人和其他组织合法权益或增加其义务的决定。”^{[17]45}《民法典》实行的负面清单管理模式将政府设立为“守夜人”以及“公断人”的角色,坚持民法优位理念,强调政府尽可能不干预个人权利,不积极主动地介入民商事主体之间的事物,不过分介入数字市场以及数字经济的发展。《民法典》对市场主体采用“法无禁止皆自由”的原则,

相反对政府行为采取“法无授权不可为”的原则,即在赋予数字市场主体充分行为自由的同时,有效地规范和约束政府的公权力。《民法典》的私法规范基础与基本法治理念在公法层面产生延伸与拓展,构成对行政主体的行为标准和规范指引,为公权力的行使划定基本的边界,任何行政许可、行政处罚、行政裁决等行政行为不得侵害民事主体的合法权益。《民法典》自身的扩张效应形成私法与公法的互动与沟通,实现公私法二者对接,使整个数字经济治理的法律体系协调和统一。

《民法典》在数字经济治理中引领的公法规范价值之一是秩序价值,其重要功能就是维护和保障数字经济的安全有序发展。在以意思自治为核心理念的私法规范下,网络生态环境中每个用户、平台、企业都是平等的民事主体,在各个主体的自治下往往存在着权利的交叉与利益的冲突,结果很容易导致数字经济秩序的失范,并且数字经济形态自身的特征会加剧这种现象的产生。伴随着“大数据”时代的到来,数据成为了第五大生产资源,数据的流通价值释放与个人信息的保护之间矛盾无限放大用户权利与平台企业之间的利益冲突。此外,一个主体通过互联网的无边界性以及受众的无限性可以更加轻松、简单地侵犯另一个主体的权益来挑战数字经济秩序。因此,需要公法规范的强有力威慑预防功能,阻遏潜在的侵权人及时放弃侵权想法而选择正规合法的数字营商模式。同时,《民法典》将公法规范在数字经济治理中设置为“守夜人”的角色,其他部门法不仅需要坚持法律底线监督数字经济的发展与创新,而且需要恢复与维持数字经济市场自由发展与公平竞争的秩序。在公法规范中延续《民法典》的法治共识与秩序价值,数字经济才能安全有序发展。

平等价值作为现代民法的核心精神,同样具有公法意义。民事主体的平等保护需要公法规范得以实现。针对数字化不平等与平台的高度垄断现象,需要政府部门坚持平等对待数字市场主体,依法平等保护各类企业的合法权益,保障各类数字市场主体依法平等使用资源要素,促进企业间平等享受数字经济红利,实现数字市场的公开公平公正竞争。应平等对待自然人与互联网企业,实现对两者民事权利的平等保护,坚决防止互联网企业运用新型技术侵害自然人合法权益,例如“大数据杀熟”等现象。政府部门在开展民事活动中,其他平台、企业、社会组织等民事主体一样享有平等的法律地位,不具有任何“特权”,预防和制止政府部门滥用行政权力。

(二)善治性:《民法典》以良法夯实数字经济善治

法律是治国之重器,良法是善治之前提。《民法典》作为调整数字社会人身和财产关系的基本法律,为所有在网络空间开展的民事活动与商事活动提供最根本的保障,无疑是数字经济治理的“重器”。在此基础上,《民法典》充分反映数字时代特色,耦合效率、公平、包容、法治等基本要素,从而实现以“良典”促进数字经济的“善治”。

1. 规范电子商务交易模式

电子商务企业/平台作为新型商业模式主体,同时也具有《民法典》中民事主体“营利法人”的法律身份。《民法典》总则第86条规定:“营利法人从事经营活动,应当遵守商业道德,维护交易安全,接受政府和社会的监督,承担社会责任”。该条例对营利法人,特别是数字经济发展中出现的电子商务平台/公司提出“维护交易安全”的要求,明确其具有维护交易信息系统的安全义务,同时为其他部门法为提供上位法的立法基础。

与电子商务相伴而生的还有交易数字化趋势与电子合同等新型交易方式的普及,对传统的合同订立与履行方式提出新挑战。《民法典》“合同编”在《电子商务法》相关规定的基础上对电子商务形式、订立以及履行进行特殊规定。根据电子合同无纸化、数据化的特征,“合同编”第469条第三款将电子数据交换、电子邮件等,有形展现合同内容的同时又可以随时调取查用的电子数据方式作为合同书面形式。针对电子交易双方信息不对称的问题,“合同编”第491条明确电子合同成立的构成要件:一是“通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件”,例如淘宝、京东等电子交易平台上发布的内容具体明确的商品或服务视为要约;二是网络消费者选择相关商品或服务并提交订单视为承诺,电子合同成立时间为提交订单成功时^{[18]53}。《民法典》对电子合同的履行进行相应的规范,“合同编”第512条根据电子合同的不同标的物与提供的不同传输方式规定三种不同的交付时间:标的物为商品并采用快递物流交付的,收货人的签收时间为交付时间;标的物是电子商品并采用在线传输方式交付的,交付时间为

电子商品进入当事人指定的系统且能够检索识别的时间;标的物为服务,生成的电子凭证或者实物凭证中载明的时间为提供服务时间;前述凭证没有载明时间或者载明时间与实际提供服务时间不一致的,以实际提供服务的时间为准。

2. 完善网络侵权责任制度

与传统的侵权方式相比,互联网的无边界性、传播渠道的多样化、信息发布主体的多元化以及受众的无限性放大网络生态环境中信息数据传播的风险与危机,导致网络侵权行为具有方式特殊性、爆发高频性、损害严重性等特征。为适应数字经济发展创新趋势与信息社会的要求,现代民法在传统侵权法重视受害人的事后救济的基础上,延伸拓展至事前预防,更加强调对网络侵权行为的预防,通过停止侵害、排除妨害、消除影响等责任形式提供救济,防止损害的发生与扩张^{[19]100-103}。

《民法典》下的侵权责任编对频繁爆发的网络侵权行为作出基础性规定,构建更加完善的侵权责任制度,强化网络侵权责任的规定,对避风港规则作出进一步完善,将“通知—删除”程序延伸优化为一个“通知→转通知(采取必要措施)→反通知→二次转通知→恢复”起承转合的全流程,在适用范围情形、适用条件、法律责任后果、事后救济程序等方面规定更全面。在整个流程中,《民法典》通过合理配置网络服务提供者、网络用户和权利人三者之间的权利与义务,采用多元主体治理责任分担的模式,实现三者之间的利益动态平衡。《民法典》在一定程度上回应数字经济治理的急切需求,有效规范网络空间发布信息的行为,进一步提升网络生态空间的治理水平。

《民法典》第1195条在《侵权责任法》第36条的基础上完善“避风港规则”:对网络服务提供者新添加“转通知义务”以及采取必要措施的义务,在保护被投诉的用户同时以便其了解通知的内容,避免收到恶意投诉的影响,实现权益保护与合理自由的协调^{[20]58};添加权利人错误通知造成损害的责任规定,以警示网络用户谨慎行使权力,防止通知规则反被不正当竞争利用。

《民法典》第1196条增加网络侵权中“反通知”的规定:赋予被指控侵权的网络用户辩解声明不存在侵权的权利,更高地平衡权利人与网络用户之间权利与利益;规定网络服务提供者在履行“二次转通知”义务后,合理期限内未收到权利人的提起诉讼通知的应当即时终止所采取的措施,预防怠于行权与恶意投诉对其他网络用户造成的不良影响,合理平衡网络服务提供者在网络侵权事件中的责任^{[21]119-120}。

《民法典》第1197条完善“红旗规则”,在《侵权责任法》第36条第三款“知道”的事实判断基础上添加“应当知道”的客观判定标准。《民法典》“应当知道”规则的引入,在未弱化对权利人保护的基础上,为网络平台提供自主决策的空间,同时提高网络服务提供者的义务,加大平台与用户的连带责任,降低司法成本,同时推动电商平台积极履行义务,激发平台企业自身的积极性,以更加积极的态度来规制和预防网络侵权行为。

3. 兼顾个人信息保护与数据流通使用

数据成为数字经济发展的关键生产要素,个人信息数据作为信息来源本体的财产性利益与人个尊严,同时还携带巨大的经济效益。数字时代下的个人信息保护受到世界各国的高度重视。中国《民法典》大数据信息社会中保障个人的基本权利,在此基础上释放数据生产要素的流通价值,兼顾个人利益、企业利益、公共利益与国家安全等多重价值目标的诉求,实现个人信息权益保护与数据自由流通之间法律价值的权衡与协调^{[22]14}。

《民法典》“总则编”第111条明确个人信息作为合法民事权益受到法律保护。在“人格权编”中对个人信息保护作出具体详细的规定,表明将自然人的个人信息权益界定为“人格权益”范畴^{[23]33}。“人格权编”第1034条对个人信息的类型以及范围进行界定,同时说明个人信息保护与隐私权的关系。第1035条提出个人信息的处理包括收集、存储、使用、加工、运输、提供、公开等多个环节,并且明确个人信息处理应当遵循合法、正当、必要、不过度的基本原则与告知同意规则。第1036条主要规定侵害个人信息的免责事由,结合第1035条处理个人信息的基本原则与基本规则对涉及个人信息的数据产业提出法律的底线要求,有利于实现数据产业在法治化的轨道上快速发展。第1037条明确自然人对其个人信息享有的权利内容以及救济途径。“人格权编”第1038、第1039条明确规定信息处理者负有保护个人信息安全的义务,即使是国家机关侵害自然人的个人信息权益也必须承担相应的法律责任。

(三) 现代性:《民法典》与数字时代的协同共进

1. 数字经济发展推动《民法典》现代化

针对数字时代下涌现的新型法律主体、客体以及法律关系,《民法典》全面构建一个新型的民事权利体系,回应数字经济下权利与义务关系的转变,贯彻以人为本、权利为本的基本原则,推进权利本位型的数字经济治理体系构建。其一,《民法典》的权利设立在根本上推动数字经济治理的能动性。《民法典》确立数字经济自治主体享有平等的法律地位,是形成个人、平台企业以及政府部门多元主体协同共治模式的法治前提。同时通过赋权的方式,确认和保障民事主体的各项民事权利,不仅可以激发民事主体在数字经济中的创造力,而且划定了公权力的行使空间与范围。其二,《民法典》权利范围设置上的开放性凸显数字经济治理的包容性。一方面,以权利维护人的尊严以及保护个人信息。《民法典》创设一种全新的人格权体系。首先包含生命权、身体权、健康权等典型的人格权。其次,还包括未以“××权”命名的非典型人格权,例如个人信息权。最后,《民法典》保护基于人身自由、人格尊严产生的未被法律明确规定的剩余人格权,体现数字时代下人格权的开放性与兼容性^{[24]10}。另一方面,以权利推动数字经济增长。《民法典》扩大财产权的适用范围,确立从有形财产到无形财产、从实体财产到虚拟财产的多元化财产形态,实现数字经济下对财产权全面、系统、周密的保护。《民法典》正式确立数据与网络虚拟财产是一种法律予以保护的新型财产权利,可与其他财产权一样作为交易对象在数字市场上流通。同时,《民法典》对数据及其虚拟财产做出的原则性规定,属于一项指引性条款,为未来对数据和虚拟财产的立法保护预留法律空间^{[25]23}。

为遏制网络知识产权侵权行为,《民法典》建立新型责任体系适应数字时代发展要求,删除《民法通则》的“等价有偿”原则,增设“知识产权侵权的惩罚性损害赔偿制度”,惩罚性损害赔偿数额不再设有上线,而是赋予法院充分的自由裁量权根据具体的侵权情形加以确定,其数额必须大于等于该侵权行为所获的总收益^{[22]15}。对知识产权的全面保护是实现数字经济发展与科技创新的基本前提,《民法典》的这项新规定不仅贯彻公平原则,净化数字经济市场环境,而且达到预防知识产权侵权行为的目标,有利于实现诉源治理,进一步节约司法资源。

2. 《民法典》助力数字经济治理现代化进程

中国的《民法典》作为诞生于数字时代下的法典,积极、全面、系统地回应信息技术革命与数字经济发展下的法治新挑战。中国《民法典》满足社会主义法治建设和数字经济经济发展的需要,回应社会生产方式和交易模式变革的需求,从治理模式、治理领域、治理手段三个层面提升数字经济治理能力,为实现数字经济治理现代化提供保障。

首先,面向管理到治理模式的转变,《民法典》将互联网的开放、平等、协作、共享等核心精神融入到治理理念中,耦合以私法自治、契约精神主导的共商共治共赢的“合约式治理模式”,延伸构建多元主体参与、多元治理手段并用、公私法规协同共治的数字经济治理模式。同时,面向快速发展、持续创新、无边界的数字经济,《民法典》下的数字经济治理融入开放性的“软硬协同”治理模式,法典在法律渊源上积极拥抱由行业公约、平台规则、自律性规范等为主的软法体系,发挥软法的创新性与引领性,有助于降低治理成本、提升治理速度、提高治理效率,提升《民法典》在数字经济治理中的效能。

其次,《民法典》作为进行民事活动最为全面、权威的法典,在《电子商务法》《网络安全法》《合同法》《侵权责任法》等多部法律规制框架的基础上,在数据与网络虚拟财产权利性质、电子商务交易、个人信息安全保护以及网络侵权行为等多个重点领域开展治理,优化完善与数字经济发展相适应的法律法规制度体系,为中国发展数字经济提供最根本的法治依据。

最后,数字技术作为一把双刃剑,在对既有法律治理体系发起挑战的同时也为法典化下的全新法治时代插上了翅膀。《民法典》准确把握数字时代来临的新机遇,将数字化信息技术转变为数字经济治理手段与工具,为数字经济的法治化发展探索新路径。《民法典》从总则编到侵权编均能窥见数字技术的“倩影”,助力数字经济的法治发展追赶信息技术的创新,提升数字经济治理能力与效力,推进治理现代化建设进程。

3. 演进视角下《民法典》与数字经济的协同发展

数字技术的创新需要《民法典》的保驾护航,数字经济的健康发展需要《民法典》的指引规范。《民法典》构建的数字经济治理的本质目标是为了促进数字经济的高质量发展,而不是牵制或干扰数字经济的发展以及数字技术的革新,其针对数字经济领域新增的具体法律条文,是通过设置数字经济活动的基本规则,合理划分数字经济各方主体的民事权利、义务及责任,规范整个数字市场交易行为,创造良好的数字经济营商环境,进而实现数字经济安全有序发展的最终目标。

数字经济的发展与信息技术的创新在不断延伸拓展《民法典》的应用范围。面对未来涌现的新业态、新模式、新领域,民法典为未来数字经济发展预留的法律空间需要法治社会填补与完善,不断为民法典注入新的内涵,使其历久弥新。

《民法典》作为规范数字经济发展的根本性和基础性法律,为建立和完善数字经济综合法律治理体系提供基本遵循,同时也是后续在个人信息、数据和网络虚拟财产等重点领域的立法保护预留法律空间。例如,针对数字时代下的高风险社会,《民法典》在“人格权编”的基础上确立个人信息保护制度的基本规则与制度,引领中国后续个人信息保护和数据治理的立法工作,为2021年8月20日出台的《个人信息保护法》以及《数据安全法》的后续立法方向提供基本依循^[26]。由此可见,仅依靠《民法典》在治理数字经济是远远不够的,数字经济治理离不开数据安全立法、数字经济行业立法、个人信息保护立法、数字经济市场监管和反垄断立法等民事、刑事、行政、宏观调控、市场规制等私法与公法属性的法律制度共同跟进。

四、结语:《民法典》之数字经济治理延续

“要完善数字经济治理体系,健全法律法规和政策制度,完善体制机制,提高中国数字经济治理体系和治理能力现代化水平”^[27]。中国《民法典》颁布于数字信息时代,紧追数字文明发展步伐,及时回应数字经济治理需求,形成与数字经济理念的互动,成为中国数字经济治理的基本规范。《民法典》颁布实施以来其数字经济治理效能历经社会实践验证,真实、有效地促进中国数字经济健康有序发展。《民法典》的“共治性”奠定数字经济共治的基石,《民法典》的“善治性”赋予数字经济治理法理化的灵魂,《民法典》的“现代性”提高数字经济治理体系和治理能力。

数字经济本身具有高创新性、强渗透性、广覆盖性的特征,《民法典》将难以同步于数字经济的治理需求变化。电子商务、网络安全等数字经济的先发领域,从一个侧面映照数字治理的领域会急速、高频、宽幅扩展。需要通过颁布最新的针对性司法解释、最新典型司法判例的参考适用、其他部门立法、技术规范即时应用等方式来拓展与外延《民法典》的数字经济治理原则与精神,来弥补法律天然的滞后性,化解法典的稳定性与数字经济的创新性之间的矛盾,实现《民法典》对数字经济治理的长效完善与前瞻延伸。

参考文献:

- [1] 国务院. “十四五”数字经济发展规划 [N]. 人民日报, 2022-01-13(01).
- [2] 梅宏. 大数据与数字经济 [J]. 求是, 2022 (2): 25-30.
- [3] 余盛峰. 全球信息化秩序下的法律革命 [J]. 环球法律评论, 2013, 35 (5): 106-118.
- [4] 王利明. 编纂一部网络时代的民法典 [J]. 暨南学报 (哲学社会科学版), 2016, 38 (7): 8-14+129.
- [5] 克劳斯·施瓦布. 第四次工业革命: 转型的力量 [M]. 北京: 中信出版社, 2016: 97.
- [6] 王绍光. 新技术革命与国家理论 [J]. 中央社会主义学院学报, 2019 (5): 93-100.
- [7] 马长山. 迈向数字社会的法律 [M]. 北京: 法律出版社, 2021: 57.
- [8] 中国信息通信研究院. 数字经济治理白皮书 (2019) [EB/OL]. (2019-12)[2022-01-16]. http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/201912/t20191226_272660.htm.
- [9] 张守文. 数字经济与经济法的理论拓展 [J]. 地方立法研究, 2021, 6 (1): 19-31.
- [10] 刘颖. 我国电子商务法调整的社会关系范围 [J]. 中国法学, 2018 (4): 195-216.
- [11] 杨震, 孙毅. 我国民法典的时代价值 [J]. 求是学刊, 2021, 48 (5): 75-94+176.
- [12] 王利明. 负面清单管理模式与私法自治 [J]. 中国法学, 2014 (5): 26-40.

- [13] 王利明. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010: 30.
- [14] 王利明. 民法典: 国家治理体系现代化的保障[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 847-864.
- [15] 石佳友. 治理体系的完善与民法典的时代精神[J]. 法学研究, 2016, 38(1): 3-21.
- [16] 习近平. 充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益[J]. 求是, 2020(7): 4-6.
- [17] 石佳友, 刘忠炫. 民法典: 治理现代化的私法表达[J]. 社会治理, 2020(7): 39-46.
- [18] 石宏. 合同编的重大发展和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 44-65.
- [19] 石佳友. 论侵权责任法的预防职能: 兼评我国《侵权责任法(草案)》(二次审议稿)[J]. 中州学刊, 2009(4): 100-103.
- [20] 程啸. 中国民法典侵权责任编的创新与发展[J]. 中国法律评论, 2020(3): 46-61.
- [21] 张新宝. 侵权责任编: 在承继中完善和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 109-129.
- [22] 席志国. 论科技创新与民法典的同频共振关系[J]. 科学管理研究, 2020, 38(5): 12-19.
- [23] 程啸. 我国《民法典》个人信息保护制度的创新与发展[J]. 财经法学, 2020(4): 32-53.
- [24] 刘凯湘. 民法典人格权编几个重要理论问题评析[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 883-915.
- [25] 黄文艺. 民法典与社会治理现代化[J]. 法制与社会发展, 2020, 26(5): 21-37.
- [26] 中国信息通信研究院. 互联网法律白皮书[EB/OL]. (2021-12)[2022-01-20]. http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202112/t20211217_394221.htm.
- [27] 习近平. 不断做强做优做大我国数字经济[J]. 求是, 2022(2): 1-6.

Analysis of Digital Economy Governance Efficiency of the Civil Code

ZHANG Ronggang, WEI Chuan

(The Graduate School, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an Shaanxi 710063, China)

Abstract: The subversive innovation of digital civilization, digital economy and digital technology leads to the transformation of existing legal system in three aspects: legal relationship, legal value and legal system. China's Civil Code was born in the fast-developing digital era, establishing a digital economy governance system from three aspects of regulating digital economy elements, digital economy activities and digital economy society. The effectiveness of digital economy governance of the Civil Code is reflected in the following aspects: on the premise of the principle of autonomy of private law, the contract governance mode of mutual consultation and mutual governance is the basic path to realize the "co-governance" of the digital economy under the coordination of multiple subjects, multiple means and public and private laws; standardize the e-commerce transaction mode, improve the network tort liability system, give consideration to the protection of personal information and the use of digital circulation, and realize the "good governance" of strengthening the digital economy with good law; the Civil Code regulates and guarantees the safe and orderly development of digital economy, and, at the same time, the development of digital economy and the innovation of information technology continue to expand the scope of application of the Civil Code, promote the absorption and condensed new content of the Civil Code, and realize the "modern" coordinated development of the Civil Code and digital economy.

Keywords: Civil Code; digital economy governance; governance effectiveness

[责任编辑: 箫姚]