

## 数据受托人信义义务的理论阐释与制度进路

冯 果 鄢浩宇\*

---

**内容提要：**数据利用的繁盛与数据权利的失语形成强烈反差，单纯依赖“赋权—维权”的传统数据保护模式面临数据主体行权维权能力有限和数据权益救济效果不足的困境，局限性日益突出。数据受托人制度将数据主体和数据处理器间的数据处理关系拟制为“委托—受信”的信义法律关系，将制度重心放在数据处理者的行为规制上，以调整不平衡的权力架构，加强对数据主体权益保护救济的同时兼顾合理的数据处理行为。从信义关系的法理基础出发，通过阐释受托客体的适格条件、信义义务的价值导向等制度要素，能够论证数据受托人信义义务的制度兼容性和可行性，构建制度运行所需的理论基础。应提炼信义法律关系的产生条件，厘清信义义务的具体内容，疏通权益救济的多元渠道，构建信义法律体系下数据保护利用的制度框架，形成基于数据受托人信义义务规范数据处理活动的数据治理新模式。

**关键词：**数据信托 数据受托人 信义义务 数据治理

---

数字经济时代，数据的安全保护需求愈发迫切，数据的流通利用需求不断凸显，保护和利用的内生张力使得数据相关法律制度的设计必须达到权衡兼顾多方利益价值的效果。信义法律制度在这一情境下展现出较大的应用潜力，其一方面赋予数据受托人一定的自由裁量权，能够使数据受托人合理开发利用数据，另一方面对数据受托人科以严格的信义义务，使其必须保障数据主体权益，在避免数据主体疲于应对纷繁复杂的数据处理请求的同时保留数据主体对于自身数据权益的合理期待，是一种理想的制度框架。2022年12月国务院发布的《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》（以下简称“数据二十条”）提出，要探索由受托者代表个人利益，监督市场主体对个人信息数据处理利用的机制，意味着中央层面对数据受托人制度的关注。国内已有部分学者对数据信任、数据信托、信息受托人理论、数据控制者信义义务等相关论题进行了有益的探讨，但或是一定程度上对于数据受托人制度存在曲解，或是未充分

---

\* 冯果，武汉大学法学院教授；鄢浩宇，武汉大学法学院博士研究生。

结合我国实际的制度语境进行分析，难言真正阐释了数据受托人制度的价值。应当从数据治理的现实困境出发，发挥数据受托人制度的功能和优势，明确数据受托人制度的兼容性和可行性，构建适合本土语境的数据保护利用制度。

## 一、数据治理的路径转向：从“赋权—维权”到“委托—受信”

受制于传统路径的依赖，步入数字经济社会后，个人数据权利的保护依旧遵循“赋权—维权”的传统模式，主要依赖个人主体的行权维权来实现对数据权利的保护，但个人主体自决能力有限、权利救济实际效果不足等现实因素使传统的“赋权—维权”模式难以满足数据治理的需要。相较之下，将数据主体视为委托人，数据处理者视为信义义务受托人的“委托—受信”模式具备诸多制度优势，是更为可行的数据治理路径。

### （一）“赋权—维权”模式的理论瑕疵与实践窘境

#### 1. “理性人”的赋权预设不尽现实

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）、《中华人民共和国个人信息保护法》（以下简称《个人信息保护法》）确立了“知情同意”的个人数据收集处理基本原则，并对个人数据主体赋予了知情权、决定权、查阅复制权、数据可携权、更正权、反自动化决策权、删除权（被遗忘权）、同意撤回权等一系列个人数据权利。立法赋权预设个人数据主体能够就他人收集处理其个人数据作出自身利益最大化的决策，并为此承担相应的责任，即个人主体对于个人数据的自主支配、自主决断和自主责任。<sup>〔1〕</sup>但实际上，这种预设存在许多“乌托邦”式的愿景和设想，个人数据主体的实际自决能力和意愿远远没有达到立法所预设的程度。

第一，个人数据主体缺乏自决意愿。个人用户对于药品、食品等问题具有更高的敏感性、主动性和安全共识，但对于个人隐私问题实际上并未形成积极的保护意识和广泛的安全共识，对于相关的隐私政策和服务协议缺乏阅读和了解的兴趣和主动性。<sup>〔2〕</sup>在接受网络服务时个人往往表现出决策厌恶，<sup>〔3〕</sup>不愿作出过多决策，也不愿承担因此可能带来的风险，过多的告知和选择使个人数据主体不得不花费更多时间和精力来作出应对，反而成为一种负担。有实验表明，在隐私政策简化和增加更多警示后，个人数据主体的隐私选择和数据披露意愿基本没有变化，<sup>〔4〕</sup>原因即在于个人用户对个人数据处理决策的相对漠然。即使个人用户足够重视个人信息保护，要求其主动阅读在使用网络服务过程中涉及的所有隐私政策也是不现实的，有研究结果显示平均每个消费者每年需要花费 201 个小时才能阅读完所有的服务条款和隐私政策，所需投入的时间成本约可折合为 3534 美元。<sup>〔5〕</sup>

〔1〕 参见吴泓：《信赖理念下的个人信息使用与保护》，载《华东政法大学学报》2018年第1期。

〔2〕 参见丁晓东：《个人信息保护：原理与实践》，法律出版社2021年版，第97-98页。

〔3〕 参见许可：《欧盟〈一般数据保护条例〉的周年回顾与反思》，载《电子知识产权》2019年第6期。

〔4〕 See Ben-Shahar, Omri & Adam Chilton, *Simplification of Privacy Disclosures: An Experimental Test*, 45 *The Journal of Legal Studies* 41 (2016).

〔5〕 See Aleecia M. McDonald & Lorrie Faith Cranor, *The Cost of Reading Privacy Policies*, available at <https://lorrie.cranor.org/pubs/readingPolicyCost-authorDraft.pdf>, last visited on Feb. 2, 2024.

第二，个人数据主体缺乏自决能力。数据处理活动具有高度的复杂性和专业性，个人用户往往不具备完全理解其中的数据风险并作出理性决策的能力。个人用户在对于数据处理者提供的服务存在依赖的情况下，往往也不具备自主作出是否同意授权个人数据决定的条件。此外，在高度网络数据化的个人数据处理活动中，个人数据主体实际上已经失去了对于个人数据的控制，无从知晓其个人数据被收集后是如何处理的，遑论对个人数据的自主支配和自主决策。

基于以上种种原因，个人数据主体作出的知情同意实际上是形式化的，某种程度上，知情同意规则已经成为数据控制者的“避风港”，〔6〕个人数据主体这一数字社会中的弱势主体，承担了管理和保护个人数据的首要责任，〔7〕数据控制者反而通过形式上的知情同意满足合规条件从而获得免责，这实际上是将数据保护的责任转嫁给了个人数据主体，“理性人”的赋权假定与个人数据主体失权事实的背离，体现出了法律责任的不当配置。

## 2. “形式化”的权益救济隔靴搔痒

在“赋权—维权”的数据治理模式下，数据权益的侵害主要通过数据主体自身的行权维权来实现救济，其中最重要的途径就是起诉侵权的数据处理者，但现有条件下这种救济方式效果不佳，数据主体提起诉讼后难以胜诉，即使胜诉后所得到的救济结果也不尽如人意。

首先，在数据侵权诉讼中，个人数据主体需要面临巨大的举证压力和败诉风险，通过诉讼获得权益救济的可能性极低。《个人信息保护法》颁布前，个人需要严格证明数据处理者的主观过错、侵害行为、实际损害以及因果关系等侵权构成要件，即使《个人信息保护法》颁布后对个人数据侵权中主观过错要件的证明进行了举证责任倒置，仍然需要对其他三个方面进行举证，且以上三个方面的举证都面临困难。其一，由于数据的虚拟性和数据活动的隐蔽性，个人数据主体难以对侵害行为进行举证。其二，现有侵权法体系中仅对可举证证明的、带来明显损害的侵害进行救济，〔8〕然而众多的数据损害是无形性、累计性、潜伏性和未知性的，难以满足侵权法中对于损害的界定标准。〔9〕其三，由于数据处理的复杂性和专业性，数据处理行为与个人数据权益损害之间的联系存在未知性和不确定性，在因果关系的认定上存在困难。这使得司法实践中，个人数据主体往往因为“不足以证明数据处理者实施了侵害行为”〔10〕“不足以构成侵权法上的损害”〔11〕“数据处理行为与损害结果之间不存在因果关系”〔12〕而败诉。

其次，现有诉讼机制所提供的救济结果难以实现对个人数据权益损害的充分救济。第一，个

〔6〕 See Chirita, *The Rise of Big Data and the Loss of Privacy, in Personal Data in Competition, Consumer Protection and Intellectual Property Law: towards A Holistic Approach?* Springer, 2018, pp. 153–189.

〔7〕 See *10 Breakthrough Technologies 2021*, MIT Technology Review, available at <https://www.technologyreview.com/2021/02/24/1014369/10-breakthrough-technologies-2021/>, last visited on Jul. 25, 2022.

〔8〕 参见朱晓峰、夏爽：《论个人信息侵权中的损害》，载《财经法学》2022年第4期。

〔9〕 参见田野：《风险作为损害：大数据时代侵权“损害”概念的革新》，载《政治与法律》2021年第10期。

〔10〕 参见广州互联网法院（2023）粤0192民初256号民事判决书；北京市第四中级人民法院（2022）京04民终222号民事判决书；江苏省南京市中级人民法院（2016）苏01民终3947号民事判决书；西安市未央区人民法院（2017）陕0112民初1252号民事判决书。

〔11〕 参见辽宁省鞍山市中级人民法院（2023）辽03民终1358号民事判决书；北京市第一中级人民法院（2017）京01民终字第509号民事判决书。

〔12〕 参见杭州互联网法院（2022）浙0192民初4259号民事判决书；广西壮族自治区东兰县人民法院（2018）桂1224民初365号民事判决书。

人数据兼具人格性权益和财产性权益，但由于实践中的救济方式主要为行为性质的救济，如停止侵害、消除影响等，较少涉及财产性的救济，数据侵权行为已造成的损害不可逆，行为性质的救济又没有带来实质性的赔偿，救济结果不尽如人意。第二，受制于传统民法的填补性赔偿原则，即使是财产性救济也难以达到理想化的赔偿程度，赔偿数额与理论数额相差较远，<sup>[13]</sup>以“填平”为目的的赔偿实际上未能“填平”数据主体遭到的实际损失。

## （二）“委托—受信”模式的理念更新与制度进阶

相较于“赋权—维权”的数据治理模式，“委托—受信”模式下的数据保护聚焦于数据处理者的义务和责任，将制度重心从个人数据主体的行权维权转向对数据处理者的行为规范。

### 1. 倾斜性保护：平衡数据处理者和数据主体的权力架构

首先，数据处理者信义义务的标准高于一般合同中对于数据保密的附随义务，更有利于保护数据主体的权益。合同附随义务主要源于民法当中的诚实信用原则，仅要求当事人“对对方的利益给予合理的关注和照顾”，是在勿害他人的情况下追求自我利益的最大化，本质上是利己的。信义义务要求受托人为了受益人的最大利益甚至是唯一利益而行事，并且要求受托人对此积极勤勉地履行相关职责，本质上是利他的。<sup>[14]</sup>一般合同当中的数据收集处理行为往往不是合同内容的核心，而是为完成合同所需的辅助部分，因此数据处理者对于合同中可能涉及的相关数据保护仅需履行一定的合同附随义务，即对相关数据进行保密，不主动公开和泄露，但是否能够进行收集处理以及进行何种程度的收集处理则处于灰色地带，而信义义务则要求数据处理者在收集处理数据时保障数据主体的权益。因此，从义务的严格程度上而言，信义义务要严于一般合同当中的附随义务，能够实现对数据主体权益的更好保护。

其次，数据处理者信义义务提供一种总体性的原则和标准，能够弥补传统合同规制手段存在的不足，即始终存在不完全合同问题和代理成本问题两大困境。不完全合同理论认为，基于交易主体的有限理性、交易信息的不完全性以及交易事项的不确定性，拟定充分完备的交易合同是不可能的，合同拟定之时风险就必然存在。<sup>[15]</sup>代理成本理论认为，代理人和被代理人之间存在潜在的利益冲突，需要恰当的手段来激励和规制代理人行为。<sup>[16]</sup>以上两个问题均存在于数据处理活动中，数据主体难以对数据处理者的行为规范进行具体细微的事先约定，<sup>[17]</sup>过于粗疏将带来较大的代理成本，过于严密又将限制合理的数据处理行为，因此通过传统的合同手段规制数据处理者的数据处理行为存在一定的局限。相较之下，信义义务提供一种总体性和原则性的标准，<sup>[18]</sup>以数据处理者是否以数据主体的最佳利益行事和是否积极勤勉地履行数据保护义务为主要依据，判断其是否违背信义义务以及是否需要承担相应责任，而不拘泥于具体的合同条款，能够实现对

[13] 参见山东省德州市德城区人民法院（2022）鲁1402民初2953号民事判决书；山东省平度市人民法院（2022）鲁0283民初1447号民事判决书；广州互联网法院（2022）粤0192民初20966号。

[14] 参见赵廉慧：《论信义义务的法律性质》，载《北大法律评论》2020年第1期。

[15] See Milton Harris, *Book Reviews: Firms, Contracts, and Financial Structure*, 9 *The Review of Financial Studies* 1271 (1996).

[16] 参见〔美〕詹森：《企业理论》，童英译，上海财经大学出版社2008年版，第79-85页。

[17] See Sitkoff, *The Economic Structure of Fiduciary Law*, 91 *Boston University Law Review* 1039, 1042 (2011).

[18] See Chirag Arora, *Digital Health Fiduciaries: Protecting User Privacy When Sharing Health Data*, 21 *Ethics and Information Technology* 181, 186 (2019).



数据权益更好的保护。

再次，数据处理器信义义务能够超越目前仍然较为抽象和原则的法定数据保护义务，作为一项制度性的框架，反哺数据保护制度规则在立法上的完善。在数据的保护方式上，《民法典》第127条采用了引致条款，即“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”，但专门性的法律对于数据保护的制度规则仍然规定得较为抽象和原则，以较为核心的数据分类分级保护制度为例，数据处理器应当如何构建制度框架，采取何种程度的制度措施很大程度上仍缺乏配套的细化规则，<sup>〔19〕</sup>数据保护相关制度规则的落实面临“最后一公里”问题。数据处理器信义义务作为一项制度性框架，能够通过信义法律制度的机理对数据处理器产生激励和威慑作用，促使其将立法上关于数据保护抽象和原则的规定根据实践的具体需要和行业的一般经验内化为数据收集处理活动中的具体制度规则和措施，完成对立法上数据保护相关制度规则的落实。实际上，数据处理器信义义务的具体内容取决于数据处理器和数据主体之间具体的数据处理关系以及具体数据活动事项，并不存在统一的信义义务标准，这与数据保护当中形成的“场景理论”共识相契合，<sup>〔20〕</sup>能够避免立法上对于数据保护一刀切的规定。在数据处理器信义义务框架下，数据处理者的受信数据收集处理活动实际上为数据的保护利用划定了实践标准，通过不断分析总结已有的实践经验，可以进一步推动立法上数据保护相关制度规则的完善。此外，由于数字技术的快速发展和频繁更迭，可能产生潜在的新型数据风险，立法的相对滞后性难以进行及时回应，运用法律上的基本原则进行处理又将面临“向一般条款逃逸”之嫌，<sup>〔21〕</sup>信义义务的开放性和包容性有利于适应变幻的社会需求，<sup>〔22〕</sup>更为契合数字经济发展的不确定性和复杂多变性。

## 2. 自主性运营：发挥数据必要的流通利用价值

数字经济时代，数据的价值很大一部分体现在数据的二级利用上，收集数据之初的个人授权和同意已经沦为形式，应当将制度重心放在数据处理者的数据处理行为及责任承担上。<sup>〔23〕</sup>

数据受托人信义义务下，制度的重心被放在最了解数据处理情况和数据处理风险的数据处理器身上，以实现数据处理者的自主运营和自主责任。对数据处理器施加严格的信义义务约束其数据处理行为，既避免了个人数据主体的决策困扰和决策风险，又保留了数据主体对数据权益的合理期待。基于信义法原理，数据处理器作为受托人拥有一定的自由裁量权，能够在一定范围内作出其认为符合数据处理目的和数据主体利益的数据处理活动，提高数据的处理效率，这与实践当中的数据处理活动现状也更为符合。

自主性运营并非降低了数据流通利用中的安全保护要求，而是在一定范围和条件下的事前豁免授权，但在事中、事后都提出了更程度的安全保护要求。在信义义务的框架下，数据处理器可以取得对数据处理活动的自由裁量权，但需保证在数据处理活动中对数据主体负有相应的忠实

〔19〕 参见袁康、鄢浩宇：《数据分类分级保护的逻辑厘定与制度构建——以重要数据识别和管控为中心》，载《中国科技论坛》2022年第7期。

〔20〕 参见丁晓东：《论个人信息概念的不确定性及其法律应对》，载《比较法研究》2022年第5期。

〔21〕 参见韩世远：《民法基本原则：体系结构、规范功能与应用发展》，载《吉林大学社会科学学报》2017年第6期。

〔22〕 参见吴伟光：《平台组织内网络企业对个人信息保护的信义义务》，载《中国法学》2021年第6期。

〔23〕 参见〔英〕维克托·迈尔-恩舍伯格、肯尼思·库克耶：《大数据时代——生活、工作与思维的大变革》，盛杨燕、周涛译，浙江人民出版社2013年版，第220页。

义务和注意义务。当数据处理者遵守信义义务时，能够获得自由裁量权，当数据处理者违背信义义务时，则需要受到严格的责任处罚，由此能够形成对数据处理者的正向激励和责任威慑。

### 3. 私力性救济：弥补救济机制的滞后和不足

首先，信义法律制度框架下，数据主体的诉讼救济渠道更为畅通。信义义务高于一般的合同注意义务，并且包括合同中并未明确约定但在信义义务下确有履行必要的相关义务，这使数据处理者举证证明自身已经履行信义义务存在更大的难度，数据主体的胜诉几率得到提高。其次，信义义务机制下，数据主体所能获得的救济效果更为充分。除了提起一般的诉讼，数据主体还可以通过行使归入权来要求数据处理者将违背信义义务所获得的私利归于数据主体所有。利益归入责任不以受益人是否遭受实际损失为前提，也不计数据处理者为获得私利所付出的成本，是一种信义法律制度下特殊的惩罚性责任，因此能够实现和数据主体更为充分的救济。

此外，由于信义法律制度框架下私力救济的渠道更为充分，形成了数据主体对数据处理者的制衡和数据处理者自律治理的格局，<sup>[24]</sup> 避免公权力直接介入数据治理可能造成的信息失灵、容错率低和资源有限的问题，<sup>[25]</sup> 使公权力能够在更为中观和宏观的层面实施对数据的治理监管，形成“回应性”的监管模式，<sup>[26]</sup> 更好构建数据保护利用的治理体系。

## 二、数据受托人的模式选择：本土化和工具理性的导向

域外关于数据受托人信义义务制度的讨论中存在两种较为典型的理论模式，一种为以英国学者尼尔·劳伦斯为代表的“数据信任理论”，其主张由一个第三方的机构汇集数据主体的相关数据，由该机构以受托人的身份来履行数据管理的义务，对其他主体的数据利用请求进行授权许可；<sup>[27]</sup> 另一种为以美国学者杰克·巴尔金为代表的“信息受托人理论”，其将数据收集处理活动中数据主体和数据处理者之间的关系拟制为信义法律关系，主张数据处理者应当对数据主体承担数据处理的信义义务。<sup>[28]</sup> 我国对于数据受托人信义义务制度的讨论呈现出二元分野的格局，有的支持数据

[24] 参见鄢浩宇：《数据要素市场培育的制度需求与法治保障》，载《中国矿业大学学报（社会科学版）》2023年第3期。

[25] 参见吴伟光：《平台组织内网络企业对个人信息保护的信义义务》，载《中国法学》2021年第6期。

[26] 参见杨炳霖：《监管治理体系建设理论范式与实施路径研究——回应性监管理论的启示》，载《中国行政管理》2014年第6期。

[27] 尼尔·劳伦斯的数据信任理论最早在2016年5月的一篇网络文章《数据信任》中提出，其后在相关论文中更为系统地阐释。See Neil Lawrence, *Data Trust*, available at <https://inverseprobability.com/2016/05/29/data-trusts#fnref:origin>, last visited on Feb. 2, 2024; Neil Lawrence, *Data Trusts Could Allay Our Privacy Fears*, available at <https://www.theguardian.com/media-network/2016/jun/03/data-trusts-privacy-fears-feudalism-democracy>, last visited on Feb. 2, 2024; Sylvie Delacroix & Neil D. Lawrence, *Bottom-Up Data Trusts: Disturbing the "One Size Fits All" Approach to Data Governance*, 9 *International Data Privacy Law* 236 (2019).

[28] 巴尔金的信息受托人理论最早在2014年3月的一篇博客文章《数字时代的信息受托人》中提出，其后通过相关论文不断论述完善。See Jack M. Balkin, *Information Fiduciaries in the Digital Age*, available at <https://balkin.blogspot.com/2014/03/information-fiduciaries-in-digital-age.html>, last visited on Feb. 2, 2024; Jack M. Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, 49 *University of California Davis Law Review* 1183 (2016); Jack M. Balkin, *Free Speech Is a Triangle*, 118 *Columbia Law Review* 2011 (2018); Jack M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, 51 *University of California Davis Law Review* 1149 (2018); Jack M. Balkin, *Fixing Social Media's Grand Bargain*, available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3266942#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3266942#), last visited on Feb. 2, 2024; Jack M. Balkin, *The Fiduciary Model of Privacy*, 134 *Harvard Law Review Forum* 11 (2020).

信任模式下由第三方主体作为数据受托人，<sup>[29]</sup>有的支持信息受托人模式下由数据处理者作为数据受托人。<sup>[30]</sup>应当澄清的是，数据信任模式和信息受托人模式并非两种互相排斥的制度模式，两者各有自身的制度优劣性，往往需要选择具体的适用情形才能发挥真正的制度效果，在规范数据处理者的数据处理行为上，信息受托人模式具有更强的适用性。还有学者从资产化的角度来讨论数据信托，<sup>[31]</sup>但主要关注数据资产化而非数据治理，故不在本文中赘述。

### （一）数据信任模式的水土不服和语境缺失

数据信任模式预设了一个可信的第三方主体，该第三方主体将数据权利汇集，代表数据主体的利益对抗数据处理者，管理数据的授权许可和监督数据处理者的数据处理行为。但实际上，这种制度模式面临着一系列理论上的缺陷和实践中的窘境。首先，可信第三方数据管理者的选任存在困难。已有实践表明，若不能妥善解决对第三方主体的信任问题，将难以构建起数据信任的运营基础，以2017年Google旗下子公司步道实验室（Sidewalk Labs）开展的“公民信托计划”为例，因为当地居民对于第三方数据管理者的不信任，导致该计划遭到广泛抵制，最终宣布取消。<sup>[32]</sup>其次，数据主体的参与积极性无法解决。对于数据主体而言，其一般在接受网络服务的情况下才愿意无偿提供个人数据，在其他情况下缺乏主动无偿提供个人数据的激励，如果缺乏足够的主体参与，则数据信任的运营模式将失去基础。再次，运营成本和利益分配存在困难。即使数据主体愿意无偿提供个人数据，第三方数据管理者的运营成本如何解决也是需要解决的问题，如果为解决运营成本的问题允许第三方数据管理者从数据管理当中获取利益，则将面临更为棘手的利益冲突和利益分配的问题，如果为避免利益冲突和利益分配的问题将第三方数据管理者定位为非营利机构或机关单位，经费由政府支持，则又将落入公权力监管的窠臼。此外，第三方数据管理者对数据处理者的监督难以有效实现。第三方数据管理者作为一个独立于数据处理者的主体，几乎很难直接参与到数据处理者内部的相关业务和数据处理活动当中，其监督往往只能流于表面，如果第三方数据管理主体不能发挥监督实效，则徒增数据处理活动的成本，并且扩展了数据接触链，进一步增加了数据泄露的风险。实践中存在的诸多第三方数据管理者往往扮演的是数据中介和数据商的角色，其将个人数据汇集后进行匿名化的处理，之后共享给数据需求方，实际上并未对数据的处理利用进行监督。

[29] 参见翟志勇：《论数据信托：一种数据治理的新方案》，载《东方法学》2021年第4期；丁凤玲：《个人数据治理模式的选择：个人、国家还是集体》，载《华中科技大学学报（社会科学版）》2021年第1期；李智、姚甜甜：《数据信托模式下受托人信义义务之规范》，载《学术交流》2022年第2期；冉从敬、唐心宇、何梦婷：《数据信托：个人数据交易与管理新机制》，载《图书馆论坛》2022年第3期；田奥妮：《第三方数据信托：数据控制者义务的困境及其破解》，载《图书馆论坛》2022年第8期。

[30] 参见吴泓：《信赖理念下的个人信息使用与保护》，载《华东政法大学学报》2018年第1期；冯果、薛亦飒：《从“权利规范模式”走向“行为控制模式”的数据信托——数据主体权利保护机制构建的另一种思路》，载《法学评论》2020年第3期；吴伟光：《平台组织内网络企业对个人信息保护的信义义务》，载《中国法学》2021年第6期；席月民：《数据信托的功能与制度建构》，载《民主与法制》2021年第3期。

[31] 参见凌超：《“数据信托”探析：基于数据治理与数据资产化的双重视角》，载《信息技术与政策》2022年第2期；钟宏、袁田：《数据信托的制度价值与创新》，载《中国金融》2021年第19期。

[32] See Jessica Mulholland, *Sidewalk Labs Releases “Toronto Tomorrow” Master Plan*, available at <https://www.govtech.com/smart-cities/sidewalk-labs-releases-toronto-tomorrow-master-plan-.html>, last visited on Feb. 2, 2024; Chris Fox, *Google Affiliate Sidewalk Labs Abruptly Abandons Toronto Smart City Project*, available at <https://toronto.ctvnews.ca/google-affiliate-sidewalk-labs-abandons-toronto-waterfront-project-1.4928968>, last visited on Feb. 2, 2024.

## （二）信息受托人模式的制度兼容与价值契合

信息受托人模式下，由数据处理者对数据主体承担数据处理的信义义务，通过信义法框架实现对数据处理者的监督，无需面临上述数据信任模式下的数据管理者选任、数据主体参与积极性、运营成本和利益分配的问题，也能够更好地实现监督规范数据处理行为的效果。虽然有学者提出信息受托人模式可能存在利益冲突和义务冲突的问题，<sup>[33]</sup>但后文将详述，经过一定的制度改造，数据受托人信义义务制度效用的发挥并不会受到影响。

此外，信息受托人模式与我国现有的个人信息保护制度存在巧妙的契合。我国的《个人信息保护法》确立了个人信息保护负责人制度，要求处理个人信息达到一定数量的个人信息处理者应当指定个人信息保护负责人，由个人信息保护负责人对个人信息处理活动以及采取的保护措施等进行监督。<sup>[34]</sup>实践当中，个人信息保护负责人往往由公司的高管担任，当数据主体将数据委托给数据处理者时，实际上也委托给了作为数据处理者内部人员的个人信息保护负责人，因此数据受托人信义义务的具体履行主体是数据处理者内部的董事高管层和个人信息保护负责人，由董事高管层实际管理运营数据，由个人信息保护负责人对数据的管理运营进行监督。个人信息保护负责人作为数据处理者的内部人员，可以深度参与数据处理者内部的相关业务和数据处理活动，实质行使对数据处理活动的监督权限，既一定程度地解决了数据受托人模式下可能的利益冲突和义务冲突问题，又进一步提升了对数据处理者的监督效果，实现制度理论与制度语境的巧妙契合。

## 三、数据受托人信义义务的逻辑展开：理论兼容与制度可行

制度的构建需具备现实的条件和具体的语境，在我国的制度环境和法律体系下，数据受托人信义义务制度具备理论上的兼容性和制度上的可行性，能够以信义法的基本原理为依据，在信义关系的成立、信托客体的适格、信义义务的内容上得到良好的阐释。

### （一）信义关系的法理分析：数据信义关系产生的正当性基础

信义法是不断发展的，是一个相对开放而非封闭的法律关系体系，随着社会和经济的发展，不断有新的社会关系被确认为信义法律关系而纳入信义法的范畴当中，<sup>[35]</sup>尤其在英美法系中，信义关系广泛存在于律师与客户、<sup>[36]</sup>会计师与客户、医生与患者、<sup>[37]</sup>监护人与被监护人、<sup>[38]</sup>雇主与雇员<sup>[39]</sup>等社会关系之中，配偶之间、朋友之间等新型信义关系也在不断被讨论。

[33] 参见邢会强：《数据控制者的信义义务理论质疑》，载《法制与社会发展》2021年第4期；Lina M. Khan & David E. Pozen, *A Skeptical View of Information Fiduciaries*, 133 *Harvard Law Review* 497 (2019).

[34] 参见《个人信息保护法》第52条。

[35] See Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, 71 *California Law Review* 795, 796 (1983).

[36] See Edward D. Spurgeon & Mary Jane Ciccarello, *The Lawyer In Other Fiduciary Roles: Policy and Ethical Considerations*, 62 *Fordham Law Review* 1358 (1994).

[37] See Marc A. Rodwin, *Strains in the Fiduciary Metaphor: Divided Physician Loyalties and Obligations in a Changing Health Care System*, 21 *American Journal of Law & Medicine* 241, 242 (1995).

[38] See Michelle Oberman, *Mothers and Doctors' Orders: Unmasking the Doctor's Fiduciary Role in Maternal-Fatal Conflicts*, 94 *Northwestern University Law Review* 451, 457 (2000).

[39] See Matthew T. Bodie, *Employment as Fiduciary Relationship*, available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2770072](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2770072), last visited on Feb. 2, 2024.



我国虽然没有普通法与衡平法的二元划分，但仍然拥有信义法适用的法律环境和制度空间，我国法律体系中，公司的董监高与公司和股东之间，证券服务机构与证券发行人之间等都存在信义法律关系。英美法系中信义法对于衡平法的依赖，实际上是司法裁判对于具体个案中公平正义理念的依赖，通过衡平法基于法官的“良心”来实现对弱势者和无助者的法律救济，在这个意义上，我国包括任何一个现代法治国家实际上都存在自己的衡平法传统。<sup>〔40〕</sup>我国民法中的“公平原则”和“诚实信用原则”等基本原则与英美法系中衡平法的理念存在异曲同工之处，史尚宽教授把诚实信用原则看作大陆法系国家法官手中的衡平法，通过正义衡平的原则实现具体案件中的社会公正。<sup>〔41〕</sup>《个人信息保护法》第5条规定的“诚信原则”是数据控制者信义义务构建的法理基础，诚信原则与信义法中所强调的忠诚地对待信任、积极地履行义务、不得欺诈或获取不当利益的基本法理相通，<sup>〔42〕</sup>信义法律规则可以作为诚实信用原则在特定社会关系下的制度进阶，<sup>〔43〕</sup>更好地实现司法裁判中的公平正义理念。从数据处理活动中各方主体的权利义务关系看，其符合信义法律关系的基本特征。

第一，数据主体对于数据处理者存在高度的信赖。所有信义关系均以信赖关系的存在为前提，<sup>〔44〕</sup>正如美国律师协会指出的，任何一方在对方知情的情况下对其给予信任和信心，都有可能建立一种信义关系。数据主体对数据处理者的信赖包括信任和依赖，前者是指数据主体认为数据处理者能够信守承诺保护数据主体的数据权益，后者是指数据主体依赖于数据处理者提供的服务及相关的数据处理能力。第二，数据主体和数据处理者之间的关系具有明显的不平等性。一方面，数据处理者具有专业和技术优势，以数据主体无法理解的方式开展相关的数据处理活动；另一方面，数据处理者具有信息优势，其相较于数据主体能够掌握更多有效信息。<sup>〔45〕</sup>基于这种不平等地位，数据处理者很可能利用其优势在数据处理活动中损害数据主体的权益，谋取不当利益。第三，受托人享有对特定标的或事务的自由裁量权是信义关系的典型特征，数据处理关系与这一特征具有高度相似性。个人数据主体在数据被收集后对于数据的处理利用几乎失去控制力，数据处理者对于个人数据的流通利用具有极大的控制权和自由裁量权，这与信义关系的典型特征高度相似。因此，鉴于数据主体与数据处理者权力架构的失衡，需要法律或制度从外部设置相关的义务作用于优势方的数据处理者，以对抗数据处理者的利己主义和机会主义，<sup>〔46〕</sup>规范其数据处理行为，信义法律关系即在这种情况下产生。

## （二）受托客体的资格检视：数据权利作为客体的适格性考察

信义法律关系中，受托人对特定事务的管理处分权能是信义法律机制整体功能得以发挥的基

〔40〕 参见赵廉慧：《作为民法特别法的信托法》，载《环球法律评论》2021年第1期。

〔41〕 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第331-332页。

〔42〕 参见赵磊：《信托受托人的角色定位及其制度实现》，载《中国法学》2013年第4期。

〔43〕 参见赵姿昂：《论推定信托在中国的引入》，载《海南大学学报（人文社会科学版）》2019年第5期。

〔44〕 See Matthew Harding, *Trust and Fiduciary Law*, 33 Oxford Journal of Legal Studies 81, 84 (2013).

〔45〕 See Chirag Arora, *Digital Health Fiduciaries: Protecting User Privacy When Sharing Health Data*, 21 Ethics and Information Technology 181, 186 (2019).

〔46〕 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载《中外法学》2020年第6期。

基础。有观点认为，数据并不满足信托法意义上的信托客体的条件，因此数据受托人制度缺乏基础。<sup>[47]</sup>但数据受托人信义义务制度依托的是信义法原理而非具体的信托法规则，认为受托客体必须严格满足信托法中关于信托标的严格的财产定义和登记要求实际上是对数据受托人理论的误解。实际上，信义法当中可以是对相对宽泛的财产或权力的委托，<sup>[48]</sup>例如董事信义义务、证券服务机构信义义务等都指的是受托人对特定事务的信义义务，强调的是受托人所提供的服务事项，而非具体针对某一受托客体的运营管理。因此，在数据处理的信义法律关系中，受托客体无需严格满足信托法当中的财产性和登记要求，只需要具备一定的独立性和范围上的确定性，以及满足受托人的管理和处分权能即可。数据权利作为受托客体能够满足以上两方面的要求，首先，数据权利具有一定的独立性和范围上的确定性，通过合同和技术手段，可以对数据权利进行固定，能够实现事实上的排他性，<sup>[49]</sup>形成范围上的确定性。其次，数据的权利结构能够实现不同权能的分置，满足受托人的管理和处分权能。“数据二十条”当中提出建立数据资源所有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制，在数据受托人模式下，由数据主体享有数据资源所有权，由数据处理者享有数据加工使用权，符合信义法律制度下的权力架构配置要求。

### （三）信义义务的价值厘清：利益冲突和义务冲突的适当调和

根据信义法基本原理，信义义务包括两类禁止规则：一是利益冲突禁止规则，即禁止受托人从事自身利益与受益人利益可能发生冲突的行为；二是义务冲突禁止规则，即禁止受托人同时为两个利益相冲突的主体服务。<sup>[50]</sup>有观点认为数据处理者主要通过广告推送盈利，并以吸引数据主体在其提供的网络服务上花费更多时间精力为运营导向，<sup>[51]</sup>违背利益冲突禁止规则。此外，数据处理者的实际运营机构为董事和高管层，数据受托人制度下意味着董事高管需同时对数据主体和公司股东承担信义义务，而两者之间的利益是冲突的，违背义务冲突禁止规则。<sup>[52]</sup>但实际上，在数据受托人制度框架下，数据处理者可能面临的利益冲突和义务冲突是可调和的，并不影响信义义务的履行和信义法律机制整体效用的发挥。

首先，网络平台等数据处理者与数据主体之间并不存在绝对的利益冲突，数据受托人信义义务不违反利益冲突禁止规则。数据处理者所提供的网络服务和广告推送并非都是对数据主体的剥削，在一定程度上也可以满足数据主体的实际需求，为其提供便利和效率并使得数据主体因此获益，<sup>[53]</sup>数据主体通过让渡数据权利和一定的注意力成本换取数据处理者提供的免费网络服务，数据处理者通过广告推送实现盈利进而支持相关业务的持续开展，两者之间实际上是互利共赢的关系，而非利益冲突的关系。认为数据处理者的商业模式与数据主体的利益存在根本冲突实际上

[47] 参见邢会强：《数据控制者的信义义务理论质疑》，载《法制与社会发展》2021年第4期。

[48] 参见〔美〕塔玛·弗兰科：《信义法原理》，肖宇译，法律出版社2021年版，第12页。

[49] See Ivan Stepanov, *Introducing a Property Right over Data in the EU: the Data Producer's Right-an Evaluation*, 34 *Computers & Technology* 65 (2020).

[50] See Paul B. Miller, *Justifying Fiduciary Duties*, 58 *Mc Gill Law Journal* 969, 977 (2013).

[51] See Adam Alter, *Irresistible: The Rise of Addictive Technology and the Business of Keeping Us Hooked*, Penguin Press, 2017, p. 23.

[52] See Lina M. Khan & David E. Pozen, *A Skeptical View of Information Fiduciaries*, 133 *Harvard Law Review* 497 (2019).

[53] 参见张梦霞：《数据信托的渊源、价值与适用》，载《当代金融研究》2021年第Z5期。

是因果关系的颠倒，数据处理者对数据的合理利用不仅不会损害数据主体的权益，还将有益于数据主体，而数据处理者违规的数据处理行为才是导致其与数据主体之间产生利益冲突的根本原因。如果要求受托人的利益与委托人的利益完全吻合，实际上将导致信义关系消灭进而变成合营关系，是不切实际的幻想和强求。此外，随着信义法律制度的发展，信义义务的内涵已经由受益人的“唯一利益”转变为受益人的“最大利益”，<sup>[54]</sup>并且在利益冲突的禁止上也有所缓和。受益人“唯一利益”的标准不仅不利于受益人利益的最大化，也难以适应商事交易的现实需求，<sup>[55]</sup>改良后的信义法律制度允许受托人在经过委托人允许的情况下开展一定程度的自我交易，公司法中对于董事的利益冲突行为也已经采取事先批准或及时披露的非绝对禁止方式。

其次，数据主体的利益与公司股东利益具有合理的关联性，数据受托人信义义务不违反义务冲突禁止规则。根据公司法的基本原理，董事高管必须在法律自由限度内首先考虑公司和股东的利益，只有在其他利益与公司和股东利益合理相关并且有利于公司和股东利益增长时才能将其正当化并纳入考量范畴。<sup>[56]</sup>一方面，现行法律制度对于数据和个人信息保护作出了诸多要求，董事和高管有义务在公司的运营过程中采取合理的措施对数据信息进行有效保护，将用户数据权益纳入董事和高管履职的信义义务中具有正当性。另一方面，用户的数据权益与公司和股东的利益具有合理的关联性，用户的数据权益得到有效保护有利于公司持续获取更多数量和更高质量的用户数据，促进公司的运营和收益，将用户的数据权益纳入董事和高管履职的信义义务中具有必要性。此外，个人信息保护负责人被《个人信息保护法》赋予了相对独立的地位和法定的监督义务，能够跳出与公司股东可能存在的利益关联，对董事高管在运营公司过程中的数据处理行为进行监督，进一步缓解可能存在的义务冲突问题。应当注意的是，公司董事高管和个人信息保护负责人并非对数据主体直接承担信义义务，而是作为数据处理者内部的履职人间接承担信义义务，因此除非公司董事高管和个人信息保护负责人与数据处理者存在共同侵害个人数据权益的主观故意，否则在违反信义义务的责任承担以及相关权益救济上，仍然以数据处理者作为责任人和诉求对象，董事高管和个人信息保护负责人则承担履职不能的内部惩处或追偿责任。

#### 四、数据受托人信义义务的制度进路

数据受托人制度的构建需要从信义关系的成立、信义内容的厘清、权益救济的疏通三个方面展开，形成完整的制度框架，不仅需要在理论上阐释相关的制度运行基础，还需要在司法和立法上推动制度的改革和落实。

##### （一）数据信义关系的成立条件与法律拟制

信义法律关系是一种特殊的权利义务关系，应明确数据信义义务的成立条件，限制数据信义

[54] See Tamar Frankel, *Fiduciary Law*, Oxford University Press, 2011, p. 108.

[55] See John H. Langbein, *Questioning the Trust Law Duty of Loyalty: Sole Interest or Best Interest?* 114 *The Yale Law Journal* 929 (2005).

[56] See Julian Velasco, *Fiduciary Principles in Corporate Law*, in Evan J. Criddle, Paul B. Miller & Robert H. Sitkoff eds., *The Oxford Handbook of Fiduciary Law*, Oxford University Press, 2019, pp. 61-64.

义务的适用范围，防止信义义务因泛化而消解其本身的价值。<sup>〔57〕</sup> 信义法律关系的建立主要通过三种方式，分别是意定信义关系、默示信义关系和法定信义关系。<sup>〔58〕</sup> 意定信义关系是指当事人通过明确的意思表示合意建立信义法律关系。默示信义关系包括两种情况，一是当事人建立信义法律关系的意思并不明确，但是通过对其意思表示的推定可以得出信义法律关系的成立；二是虽然当事人之间没有建立信义法律关系的意思表示，但衡平法院结合当事人间的权利义务事实，通过“良心”“公平正义”等裁判理念，拟制当事人之间成立信义法律关系，又称为事实型信义关系。法定信义关系是指法律规定在一定情形下相关主体之间存在信义法律关系，一般为身份型信义关系，<sup>〔59〕</sup> 例如董事与公司股东、证券服务机构与证券发行人等。

在数据收集处理的情景下，意定信义关系的建立效果有限，默示信义关系的建立面临困境，只有在制度层面疏通默示信义关系的适用条件、在立法层面确立数据处理的法定信义关系才能够真正发挥数据受托人的制度效用，实现数据治理模式的转变。在意定信义关系的建立上，理论上数据主体可以通过与数据处理者签订委托合同，将自身数据委托给数据处理者，约定数据保护的相关条款，即可在享受服务的同时获得数据权益的保护。但数据处理情形下意定信义关系的成立面临一系列现实困境。首先是委托合同签订困难，一方面，信义义务是高度场景化的，取决于不同主体的关系以及具体活动的事项，当数据处理者面对数量众多的数据主体时，难以逐一协商数据保护的具体条款并签订委托合同，使用格式合同则面临不同意即退出的问题，实际上克减了数据主体的应然权益。另一方面，数据处理者相较于数据主体处于相对优势的地位，要求数据处理者主动接受严格的数据保护信义义务并不现实，最终可能导致意定信义关系的建立成为数据主体的一厢情愿。以上两方面使得意定信义关系下委托合同的签订存在巨大的协商成本和现实阻力，几乎难以实现，即使实践中建立了意定信义关系，仍然属于极为少数的情形，能够形成的制度效果有限。在默示信义关系的建立上，我国并不存在英美法系的衡平法基础，法官也不具有英美法系中丰富的司法自由裁量权，在数据信义义务成立条件和关键要素尚不明晰的情况下，意图通过司法层面借助公平正义等理念拟制数据处理者和数据主体之间的信义法律关系并不现实，反而可能造成司法自由裁量权的不当扩张。因此，数据受托人信义义务制度要真正落实并发挥效用，仅仅依赖数据处理者和数据主体间的意定信义法律关系的建立是不足以实现的，只有从制度解释层面推进数据处理情形下默示信义法律关系的适用，在制度立法层面形成法定数据信义义务的制度规则，才能够真正发挥数据受托人制度的作用，实现数据治理模式的转变。为此，需要提炼归纳数据信义义务的成立条件和关键要素，为数据处理情形下默示信义关系的适用和法定信义关系的成立提供依据。

信义关系往往存在于相对弱勢的委托方和相对强势的受托方主体之间，<sup>〔60〕</sup> 委托方基于对受托方的信赖将相关的财产或权力托付给受托方，委托人由于专业能力的匮乏和信息资源的不对称很难监督受托人，只能寄希望于受托人的自觉运营管理，但仅仅依靠委托人单方面的信赖和期望

〔57〕 参见朱圆：《论信义法的基本范畴及其在我国民法典中的引入》，载《环球法律评论》2016年第2期。

〔58〕 参见周小明：《信托制度：法理与实务》，中国法制出版社2012年版，第56页。

〔59〕 See Robert Flannigan, *The Fiduciary Obligation*, 9 Oxford Journal of Legal Studies 301, 307-308 (1989).

〔60〕 See Paul B. Miller, *A Theory of Fiduciary Liability*, 56 McGill Law Journal 235 (2011).



并不现实，信义义务的意义在于，对受托人科以严格的忠实勤勉义务，以调整委托人和受托人之间不平等的权力结构，防止受托人对管理处分权限的滥用，确保受益人利益的实现。<sup>〔61〕</sup> 基于此，可以将数据信义关系成立的条件总结为以下几点：第一，数据主体对于数据处理者存在信赖关系；第二，数据主体在数据处理活动方面相对于数据处理者处于明显弱势；第三，数据处理者对于数据的处理利用具有一定的自主权限；第四，为了限制数据处理者对管理处分权限的滥用损害数据主体权益，需要对数据处理者施加信义义务。因此，在制度解释层面，司法裁判中可以通过以上要素判断数据主体和数据处理者间是否成立信义法律关系，进而适用信义法律关系调整数据处理活动；在制度立法层面，数据信义法律关系的入法无需对《中华人民共和国信托法》进行修改，可以借《个人信息保护法》的修法契机，在总则部分规定数据处理者在数据处理活动中的忠实勤勉基本原则，从而为实践中信义法律制度在数据治理当中的应用提供依据。

基于数据信义义务的成立条件和关键要素，并非所有数据处理关系均应当被纳入数据信义关系的调整范围，仅当满足特定条件时方纳入信义法的调整范围，诸如平等主体之间的数据处理活动、数据主体对数据控制者缺乏高度信赖的数据处理活动、数据控制者缺乏对数据处理的自由裁量权等情形均难以产生法定数据信义关系。此外，对于数据在多个数据处理者之间流转的情形，应当以“实质大于形式”的方式判断数据接收者是否应当承担数据保护的信义义务。《中华人民共和国公司法》（2023年修订）第180条中规定，公司控股股东和实际控制人不担任公司董事但实际执行公司事务的，应当对公司承担信义义务，采取了实质认定标准来界定信义义务的承担，数据处理情形下同样可以借鉴此方式。当数据接收者仅具有查阅浏览等操作权限时，数据接收者不应当承担数据保护的信义义务，原数据处理者负有数据保护的信义义务对数据接收者的查阅浏览等行为进行监督；当数据接收者具有与原数据处理者相当的数据处理权限时，则应当按照实质认定标准对数据接收者科以信义义务。

## （二）数据信义义务的内容厘定

我国的信义义务内容体系更接近于美国，包括忠实义务和注意义务两项内容，而英国的信义义务在内容上仅包括忠实义务，注意义务则作为一种独立的义务类型，纳入侵权法的范畴进行调整，<sup>〔62〕</sup> 忠实义务要求数据处理者以数据主体的最佳利益行事，不得做出损害数据主体权益的行为，注意义务要求数据处理者积极主动地履行相应职责并为数据主体争取权益。

在忠实义务方面，相关法律规范的表述集中使用“不得”“禁止”等模态词，表明忠实义务实际上体现为一系列禁止性规范，要求受托人履行各种法定化、类型化的消极义务，这与忠实义务的不得谋取私利、禁止利益冲突的核心思想是一致的。<sup>〔63〕</sup> 在数据处理的情形下，数据处理者的忠实义务可以归纳为以下两方面的核心内容：第一，数据处理者的数据收集处理行为不得损害数据主体的数据权益。法律层面规定了数据处理者不得过度收集、不得泄露或擅自分享、不得在自动化决策过程中进行歧视性对待、不得信息骚扰或信息操纵等诸多禁止性规范，其目的均在于保障数据主体权益。忠实义务项下，数据处理者义务内容不限于法律规定的一系列类型化的数据

〔61〕 参见范世乾：《信义义务的概念》，载《湖北大学学报（哲学社会科学版）》2012年第1期。

〔62〕 参见徐化耿：《信义义务研究》，清华大学出版社2021年版，第38页。

〔63〕 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载《中外法学》2020年第6期。

收集处理禁止性规范，还包括法律尚未规定但实践切实需要的义务规范，以及随着数字技术发展而产生的新型数据保护义务。第二，数据处理者的数据收集处理行为不得超出数据主体的合理预期。为保护数据主体对数据处理者的信赖利益，数据处理者的数据收集处理行为应当控制在数据主体可预期的范围之内，不得产生严重偏离。<sup>〔64〕</sup> 海伦·尼森鲍姆曾提出数据处理活动中的“场景理论”，即数据的保护取决于相关数据类型的功能、主体各自的角色、数据的发送人和接收者，以及数据流通的原则。<sup>〔65〕</sup> 忠实义务项下，要求数据处理者结合“场景理论”的判断标准，综合考虑数据处理活动中行业水平、业务模式、数据类型、处理方式和主体资质等因素，判断不同场景下数据收集处理行为的合理限度，满足数据主体对自身数据权益的合理期待。

相较于忠实义务的消极性和底线性，注意义务表现为积极性义务，<sup>〔66〕</sup> 体现为积极地履职和为受益人谋取利益，对受托人提出了更高的要求，也有更强的模糊性和抽象性。忠实义务由于原则明确，相对而言形成了一系列较为成熟的法定化和类型化的禁止性规范，但注意义务表现为一个开放和不确定的概念，<sup>〔67〕</sup> 具体标准不易判断。学理上存在四种注意义务的判断标准，分别是商业判断规则、谨慎投资人标准、善良管理人义务和诚实信用原则。<sup>〔68〕</sup> 信义义务最早起源于罗马法遗嘱信托中的善良家父义务，随着近代社会的发展和家父权的废除，善良家父义务发展成为善良管理人义务，即管理人需要像对待自己的事务一样处理他人的事务。<sup>〔69〕</sup> 信义法律框架下数据处理者对于数据收集处理的自由裁量权，本质上是数据主体对于自身数据权利的让渡，数据处理者在行使这部分让渡的数据权利时，理应以数据主体的权益为首要考量，“像处理自己的事务一样履行受托职责”，因此以善良管理人义务作为受托人注意义务的履行标准较为适当。具体到数据行业，善良管理人义务体现为数据处理者应当尽到本行业内一般数据从业者的数据保护标准，履职水平应当在数据安全保护所需的最低限度和其所能承受的最高限度的滑尺之间。数据主体行使数据权利的前提是对于数据收集处理活动的充分知情和了解，注意义务项下，最为核心的是数据处理者的告知和披露义务。数据处理者的告知和披露义务不限于立法层面已经确立的“告知—同意”规则中应当包含的内容，还包括数据处理者对于自身数据安全保护能力建设的情况、对于收集处理数据采取的数据安全保护措施以及可能存在的数据安全风险和应对策略等。信义法律框架下，数据处理者的告知和披露义务并非事无巨细，应当在数据处理者自由裁量的限度内判断告知同意的范围，在特定的载体中披露全面的数据收集处理情况以供数据主体查阅，满足数据主体对于数据权益的把握。

### （三）背信行为的权益救济

无救济则无权利，数据受托人信义义务的制度优势不仅在于数据的保护和利用，也在于数据

〔64〕 See Jack M. Balkin, *Information Fiduciaries and the First Amendment*, 49 University of California Davis Law Review 1229 (2016).

〔65〕 See Helen Nissenbaum, *Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford University Press, 2010, p. 127.

〔66〕 参见许德风：《道德与合同之间的信义义务——基于法教义学与社科法学的观察》，载《中国法律评论》2021年第5期。

〔67〕 参见朱圆：《论信义法的基本范畴及其在我国民法典中的引入》，载《环球法律评论》2016年第2期。

〔68〕 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载《中外法学》2020年第6期。

〔69〕 参见陈志红：《罗马法“善良家父的勤谨注意”研究》，载《西南民族大学学报（人文社会科学版）》2005年第8期。

权益的救济，需要疏通权利救济渠道，设置法律责任威慑，以确保制度效果的实现。

首先，应当引入利益归入责任，设置数据主体归入权的行使制度。民事救济一般体现为恢复式和填补式的赔偿责任，在数据处理的情形下，数据处理者违规处理海量数据所获得的利益往往要大于其给单一数据主体造成的实际损害，仅仅依靠民事责任的恢复性和填补性赔偿责任难以实现对数据处理者的威慑和约束，依赖于没收违法所得或罚金等行政处罚责任则又将落入行政监管滞后性、资源有限性和容错率低的窠臼，由此可能导致数据处理者产生“效率违约”的动机。<sup>〔70〕</sup> 利益归入责任是指将受托人违反信义义务所获得的利益归于受益人，<sup>〔71〕</sup> 无论受益人是否实际遭受损失，无论受托人是否为获得该利益而投入了时间、精力、金钱等成本，均需要将其所获得的利益归于受益人，因此利益归入实际上是一种惩罚性的法律后果，是一种特殊的责任方式。<sup>〔72〕</sup> 在信义法律制度框架下，应当设置数据主体的归入权，将数据处理者违反信义义务处理数据所获得的利益归于数据主体，当利益归入后仍不足以弥补数据主体受到的实际损害时，还可以数据处理者违反一般信义义务为由要求其继续承担剩余损失部分的损害赔偿赔偿责任。实际上，现有的法律规定和司法实践也为信义法制度框架下数据主体归入权的行使提供了条件。《个人信息保护法》第 69 条第 2 款规定，因违法处理个人信息造成的损害赔偿赔偿责任可以按照个人因此受到的损失或个人信息处理者因此获得的利益确定，与归入权的制度构造相契合，司法实践中也已经出现了将违法处理个人信息所获得的利益作为损害赔偿数额的案例。<sup>〔73〕</sup>

其次，应当疏通信义法律框架下数据主体的诉讼救济制度。在数据受托人模式下，数据处理者往往作为众多数据主体的受托人，当数据处理者违背信义义务处理数据时，涉及的是对众多数据主体的权益损害，此时可以充分利用民事代表人诉讼和个人信息公益诉讼的制度优势，更好实现诉讼渠道下的权利救济。一方面，在民事代表人诉讼机制下，通过选举专业知识技能较高、维权经验较为丰富、时间和精力较为充裕的当事人作为诉讼代表人推动诉讼的进展，能够一定程度上缓解单个数据主体提起诉讼所面临的能力、时间和精力不足的问题。<sup>〔74〕</sup> 另一方面，当数据处理者违背信义义务侵害众多数据主体权益产生公共利益危害性时，<sup>〔75〕</sup> 可以运用个人信息公益诉讼制度进行权利救济。在公益诉讼制度下，不仅可以由专业技术和纠纷解决能力更强的组织作为诉讼的当事人，<sup>〔76〕</sup> 还可以利用公益诉讼制度在诉讼请求、举证质证、法律运用等方面对原告方倾斜性的保护机制推动诉讼更为高效和顺利地展开。此外，在信义法律框架下，数据处理者举证证明标准更高，这使数据主体在诉讼救济的举证中也具有更大优势。

〔70〕 See Daniel Markovits, *Sharing Ex Ante and Sharing Ex Post-The Non-Contractual Basis of Fiduciary Relations*, in Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., *Philosophical Foundation of Fiduciary Law*, Oxford University Press, 2014, p. 210.

〔71〕 See Paul B. Miller, *Justifying Fiduciary Remedies*, 63 *The University of Toronto Law Journal* 570 (2013).

〔72〕 参见徐化耿：《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》，载《中外法学》2020年第6期。

〔73〕 参见河北省献县人民法院（2022）冀0929民初1770号民事判决书；陕西省米脂县人民法院（2022）陕0827民初19号民事判决书。

〔74〕 参见章武生、杨严炎：《群体诉讼的价值与功能》，载《法学评论》2007年第5期。

〔75〕 参见薛天涵：《个人信息保护公益诉讼制度的法理展开》，载《法律适用》2021年第8期。

〔76〕 参见张新宝、赖成宇：《个人信息保护公益诉讼制度的理解与适用》，载《国家检察官学院学报》2021年第5期。

## 五、结 语

赫拉利在《未来简史》中描绘了赛博世界中人类的可能处境，当生物本身成为算法，生命就是不断处理数据的过程，<sup>[77]</sup>当拥有大数据积累的外部环境比我们自己更加了解自己时，人类将何去何从。应当承认的是，无论科技如何发展，人仍然是目的而非手段，人本主义和自由意志仍然是一切数字智能的宗旨。因此，数据权利的保护和主体人格的完满，是数字经济发展的应有之义和先决条件。信义法律制度作为一项古老的制度体系，在数字时代下仍能发挥其强大的理论效用，其通过调整数据主体和数据处理器之间的权力架构，将数据主体从权利失语者挽回为权利掌控者，将数据处理器从行为肆意者矫正为义务责任人，保全数据主体在数字经济社会中对于自身数据权益的合理期待，形成数据治理的科学模式，促进数字经济的良性发展。

---

**Abstract:** There is a sharp contrast between the prosperity of data use and the aphasia of data rights. The traditional data protection model that solely relies on the “empowerment-protection of rights” model faces the dilemma of limited rights asserting ability of data subjects and insufficient remedy effect of data rights, with increasingly prominent limitations. The data trustee system, which fictionalizes the data processing relationship between data subjects and data processors as a “entrustment-fiduciary duty” relationship, put the institutional focus on regulating the behavior of data processors, can adjust the imbalanced power structure, strengthen the rights and interests relief of data subjects and balance the reasonable data processing behavior. Starting from the jurisprudential basis of the fiduciary relationship, it can demonstrate the compatibility and feasibility of the data fiduciary through expounding the eligibility of the fiduciary object and the value orientation of the fiduciary obligation. It is imperative to refine the conditions arising from data fiduciary law relationship, clarify the specific contents of data fiduciary obligations, clear up the multi-channel remedies for data rights and interests, build an institutional framework for data protection and utilization under the fiduciary law system, and develop a new data governance model based on the data trustee’s fiduciary obligations to regulate data processing activities.

**Key Words:** data trust, data trustee, fiduciary, data governance

---

(责任编辑: 刘 权)

---

[77] 参见〔以色列〕尤瓦尔·赫拉利:《未来简史:从智人到智神》,林俊宏译,中信出版社2016年版,第75页。