

行政监管体系中的实名制价值定位与规范构造

徐晓明

(扬州大学 法治社会研究院,江苏 扬州 225009)

摘要:实名制在中国诸多行政监管领域得到了运用,并发挥了一定的监管功效。实名制具有信用培育、精准追究法律责任、弱者权利倾向性保护等制度价值。当下行政监管体系中的实名制实践存在基础理念认知未定型、适用范围宽泛、设定依据低位阶、信息采集范围界定标准缺失、法律责任体系不完备等问题。实名制规范构造可从四个方面加以展开:一是按照有限性标准确定实名制规制领域;二是按照法规以上法律规范有权设定的原则确定实名制设定依据;三是按照必要适当性原则确定实名信息采集事项;四是按照差异化原则确定实名制法律责任体系。

关键词:实名制;个人信息;行政监管体系

中图分类号:D922.16 文献标志码:A 文章编号:2096-028X(2025)04-0088-10

随着国家社会信用体系建设的深化推进,实名制以独立规制工具形态或者以内嵌于行政备案、强制信息披露、信用规制等其他规制工具的方式在中国许多行政监管领域得到了进一步运用,并发挥了一定的监管功效。^①实名制在国家统一立法与政策规范层面尚未有统一的定义。近年来,国家对推进实名制作出了一系列部署。^②随着国家顶层设计的持续推进与中央政策统筹力度的不断加强,特别是在数字社会背景下个人信息已经成为铸造数字经济新优势的基础战略资源的背景下,^③依法保护和平衡实名制法律关系中各方主体之间的各种利益关系,推进实名制法治化,已成为理论界与实务界亟待回应的社会治理现实课题。笔者立足于《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)、《中华人民共和国个人信息保护法》(简称《个人信息保护法》)、《中华人民共和国数据安全法》(简称《数据安全法》)等法律规范不断强化个人信息权利保护的宏观制度背景及单凭私法不能全面有效保护个人信息权利的现实困境,以推进实名制法治化为目标导向,在对实名制制度价值、实践困境进行法理阐释的基础上,以精准体现实名制所承载的个人信息公共性为研究切入点,对如何在行政监管体系中系统、规范地建构实名制问题进行研究。

一、制度价值:实名制所承载的个人信息公共性体现

个人信息保护权并不是一项全面的、绝对的个人权利。个人信息既关涉个人利益,也关涉他人和整个社会利益,兼具个体性与公共性。^④基于个人信息的公共性,^⑤实名制的功能定位集中于实现虚拟网络空间与现实社会之间的身份核验、连接匹配及信用评价等,^⑥这些功能主要通过以下层面的制度价值加以体现。

基金项目:2025年度国家社科基金一般项目“行政累犯制度的规范生成与体系建构研究”(25BFX159)

作者简介:徐晓明,男,法学博士,扬州大学法治社会研究院研究员、硕士生导师。

^① 实践中,有些监管领域很早就提出了实名制要求。例如,《国务院批转国家体改委1995年经济体制改革实施要点的通知》要求“积极探索推行个人货币收支票据化和银行存款实名制”。

^② 例如,《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》第6条规定:“网络服务提供者为用户办理网站接入服务,办理固定电话、移动电话等入网手续,或者为用户提供信息发布服务,应当在与用户签订协议或者确认提供服务时,要求用户提供真实身份信息。”《国务院办公厅关于印发国家标准化体系建设发展规划(2016—2020年)的通知》明确要求“制定和实施实名制、信用信息采集和信用分类管理标准”。中共中央印发的《法治社会建设实施纲要(2020—2025年)》则从深化推进市域社会治理层面进一步要求“推进市域治理创新,依法加快市县级层面实名登记、社会信用管理、产权保护等配套制度建设”。

^③ 参见崔聪聪:《个人信息保护的行政监管及展开》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第5期,第73页。

^④ 参见高富平:《个人信息保护:从个人控制到社会控制》,载《法学研究》2018年第3期,第84页。

^⑤ 参见朱振:《捍卫权利模式——个人信息保护中的公共性与权利》,载《环球法律评论》2022年第1期,第34页。

^⑥ 参见胡凌:《功能视角下个人信息的公共性及其实现》,载《法制与社会发展》2021年第5期,第180页。

(一)在信用规制层面,实名制具有信用培育价值

风险社会背景下,中国城乡一体化与城市化建设持续加速,这一发展态势打破了人力、资金等城乡资源要素在县域范围进行配置的传统配置模式,促进了城乡资源要素在市域、省域乃至全国范围内的快速流动。这些资源要素的大范围、跨层级、跨区域和跨系统的流动在增强资源利用效率的同时,也给社会治理增加了复杂性与不确定性。为了更加有效地应对社会治理中的不确定性,有必要在社会治理实践中引入更具确定、指引、评价和预测功能的社会治理工具。通过系统整合与深度解析多维度社会治理信息,实现社会治理从模糊性经验判断向结构化数据支撑的转变,实现更加高效、精确和透明的社会治理。^① 现有社会治理实践表明,实名制在国家社会治理体系中的引入与强化社会信用体系建设、整体提升社会治理效果具有密切关联性。^② 也正是基于对实名制在推进国家社会信用体系建设中重要性的基本价值考量,2016年中央全面深化改革领导小组第二十八次会议通过的《关于进一步健全相关领域实名登记制度的总体方案》对实名制所具有的信用培育价值作出了概括性规定,即“实名登记是督促个人履行相关义务、保护个人相关权利、准确记录个人信用信息的前提”。梳理现有实名制实践,实名制信用培育价值主要通过以下两个层面加以体现。

1.从正向层面,以实名信息的精准披露表达信用承诺

在社会公众层面,实名信息的精准提供使得该信息处于特定范围内的公开透明状态。由于身份信息属于“行不更名、坐不改姓”式的个人标识性工具,具有直接可识别性和基于身份验证所产生的信用保证功能,故这种信息公开透明状态的形成在客观上表明了信息提供者面对社会公众的守法自信态度及其对于未来依法承担责任的潜在信用承诺,更加有利于形塑其与潜在的各类交往主体间的良好信任关系。例如,在经过实名制认证的电子商务交易中,可追溯的交易行为与明确的责任主体使得交易过程的透明度与可信度大大提高,促使相关网络平台以提高交易安全性和可预期性为目标,进一步识别用户消费倾向及其多维度身份。^③

在行政监管层面,与行政审批等深度规制工具相比,实名制具有对私权规制力度弱、规制成本低等显著特点。^④ 实名信息的提供使得行政监管机关对监管对象身份信息有了更加全面精准的认知,而基于实名信息公开所具有的一定的信用承诺与担保功能,行政监管机关则可以基于包容审慎的监管理念要求,在新技术、新产业、新业态、新模式等“四新”监管领域中综合采取相对缓和的规制手段,为进一步放宽市场准入、深化事中事后监管体制改革提供条件,推动以信用监管为基础的新型监管机制的系统性建构。^⑤

2.从反向层面,以实名信息的外部锁定倒逼信用自律

一方面,实名信息的提供使得社会公众可以从主体身份信息层面更加客观真实地了解实名信息提供主体,而基于实名信息提供主体身份信息的精准支撑,社会公众依法可以更加方便、有效地运用其他信息采集工具来挖掘、了解、掌握实名信息提供主体的其他相关情况,进一步识别掌握其个性特征,从而有利于全面锁定并准确了解实名信息提供主体,进而采取更精准、更有针对性的交往策略。实名信息的充分披露最终有利于推动形成以实名信息提供主体为监督中心的外部监督评判机制,在客观上能够倒逼实名信息提供主体增强守法意识与责任意识,自觉规范自身行为,主动遏制自身机会主义行为倾向,减少和杜绝机会主义行为。

另一方面,实名制的运行促进了以交往主体真实身份信息为基础信息支撑的主体间交往关系结构的形成,有利于从可有效回溯和可精准追责角度建立起主体间交往信任关系,能够从建设有效法律责任追究体系的角度倒逼交往主体之间主动培植相互信任关系。《国务院办公厅关于加强个人诚信体系建设的指导意见》规定:“以互联网、邮寄递送、电信、金融账户等领域为重点,推进建立实名登记制度,为准确采集个人诚

^① 参见韩志明:《模糊的社会——国家治理的信息基础》,载《学海》2016年第4期,第27页。

^② 近年来,国家陆续出台的诸多信用体系建设政策都对实名制作出了强调。例如,2007年《国务院办公厅关于社会信用体系建设的若干意见》要求“逐步建设和完善以组织机构代码和身份证号码等为基础的实名制信息共享平台体系,形成失信行为联合惩戒机制”。2016年《国务院办公厅关于加强个人诚信体系建设的指导意见》进一步要求“运用信息化技术手段,不断加强个人身份信息的查核工作,确保个人身份识别信息的唯一性”。

^③ 参见胡凌:《功能视角下个人信息的公共性及其实现》,载《法制与社会发展》2021年第5期,第182页。

^④ 参见应飞虎、涂永前:《公共规制中的信息工具》,载《中国社会科学》2010年第4期,第121页。

^⑤ 例如,《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》第18条第2款规定:“网约车平台公司应当记录驾驶员、约车人在其服务平台发布的信息内容、用户注册信息、身份认证信息、订单日志、上网日志、网上交易日志、行驶轨迹日志等数据并备份。”《交通运输部、中央网信办、国家发展改革委、工业和信息化部、公安部、住房城乡建设部、人民银行、质检总局、国家旅游局关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》要求“互联网租赁自行车实行用户实名制注册和使用”。

信记录奠定基础。”由此可见,实名制在整个国家信用体系建设中具有基础信用信息支撑作用。

(二) 在法律责任体系建构层面,实名制具有精准追究法律责任价值

法律责任作为确保制度运行的保障机制,是法治不可缺少的环节。^① 科学合理的法律责任体系是任何一项制度得以有效实施的关键,而作为建构有效法律责任体系的基础性要素支撑,确保法律责任主体要素的确定性则是任何一种法律责任体系得以有效运转的基础与前提。作为信息规制工具,实名制是一种以精准锁定法律责任主体身份信息为核心功能的可溯性法律责任追究机制,体现了精准化与精细化的社会治理理念要求。实名制所具有的精准追究法律责任价值主要体现在以下两个层面。

1. 以实名信息的唯一性,确保法律责任追究的精准性

实名制中的实名信息包括姓名、性别、身份证号、家庭地址等诸多个人身份敏感信息。此类身份识别信息作为特殊的个人数据集合,具有排他性、唯一性及状态恒定等显著特征,且由于在交往中一旦通过实名制验证,就可以确保交往账号的使用者是真实和唯一的,这就确保了主体间交往的可信度,使得主体间交往变得更加安全和具有可预期性。^② 因此,无论是在一般民商事交往活动中,还是在行政监管法律关系中,一旦存在实名信息提供主体需要承担法律责任的情形,相关权利主体或监管机关就可基于先前所掌握的法律责任主体的相关实名信息,及时启动相关法律责任追究程序。应当说,实名制为后续法律责任的追究提供了先期的信息储备,从基础信息层面预先锚定了法律责任主体的基础身份信息,增强了法律责任追究的可追溯性,从而最终确保了法律责任追究的及性与精准性,避免了因法律责任主体身份信息不明所可能导致的后续法律责任追究程序无法及时精准有效启动,甚至法律责任追究落空的不利情形。

2. 以实名信息的基础性,确保法律责任追究的全面性

实名制所采集的信息具有基础性与统领性,体现“牵一发而动全身”的基础信息功能。加之实名信息具有可识别性,相关权利主体或监管机关获得了深度拓展关联信息的条件与能力,可以进一步运用信息搜索、信息挖掘等现代信息技术,更加方便、快捷地获得实名信息提供主体的其他间接性的可识别的信息,从而更加全面精准地锁定实名信息提供主体,最终有利于确保法律责任追究的全面性。实名制所具有的全面促进法律责任追究功能在行政监管领域体现得尤为明显。在行政监管实践中,基于政府信息共享系统及多种监管领域实名制有效运行所形成的数据叠加效应,行政监管机关可借助人工智能、大数据等现代数据治理工具,有效打通信息区隔,运用收集、整理、挖掘、分类等信息管理措施,将涉及法律责任主体的其他日常化、碎片化的监管信息进行关联性、系统性的集成化处理,从而深度、精准地为法律责任主体进行信用画像。^③ 基于精准的身份定位与信用画像,行政监管机关可以精准地评估、界定监管对象的守法状态与行为模式,并进一步精准界定与选择行政执法频率、行政执法手段及行政法律责任种类等,最终有利于保障法律责任追究的客观性与全面性,推动形成综合监管效应,防范可能出现的执法监管盲区与执法不公问题。^④

(三) 在权利保障层面,实名制具有弱者权利倾向性保护价值

作为信息规制工具,尽管实名制在制度运行外观上更多地体现为一种信息传递与信息甄别的信息规制行为,但从实体权利保障功能角度考察,其在各类行政监管领域中的运用又同时体现一种对于弱者权利的倾向性保护功能。^⑤ 实名制对于弱者权利的倾向性保护价值主要通过以下两个层面加以体现。

1. 基于对强者信息优势地位的强制削弱,实现对弱者权利的平等性保护

在法律关系中,信息资源的非均衡分配直接形塑着主体的权益格局。以消费监管法律关系为例,经营主体依托其专业技术优势与市场主导地位,在数据占有量与信息处理能力层面形成显著优势,而消费者的认知

^① 参见张文显:《法哲学范畴研究》(修订版),中国政法大学出版社2001年版,第116页。

^② 参见胡凌:《功能视角下个人信息的公共性及其实现》,载《法制与社会发展》2021年第5期,第182页。

^③ 正是基于此规制功能,《国务院办公厅关于印发国家食品安全监管体系“十二五”规划的通知》提出:“依托组织机构代码实名制和身份证信息,全面建立并动态更新各类食品生产经营者的食品安全信用档案,细化完善档案记录信息,逐步实现信用档案电子化和全国联网。”

^④ 例如,《中华人民共和国电子商务法》第28条第1款规定:“电子商务平台经营者应当按照规定向市场监督管理部门报送平台内经营者的身份信息,提示未办理市场主体登记的经营者依法办理登记,并配合市场监督管理部门,针对电子商务的特点,为应当办理市场主体登记的经营者办理登记提供便利。”

^⑤ 例如,《国务院关于做好当前和今后一个时期促进就业工作的若干意见》规定:“对申请享受就业创业扶持政策和就业创业服务的困难企业、下岗失业人员,要建立实名制管理服务信息系统。”《国务院关于印发“十四五”就业促进规划的通知》要求“对离校未就业高校毕业生开展实名制帮扶”。

弱势地位在技术创新与交易虚拟化的双重作用下持续加剧。现代社会的规模化生产又进一步催生了技术含量更高的产品与服务形态,加之网络交易模式的蓬勃发展,若缺乏针对性的制度干预,必将深化交易双方的信息鸿沟并进一步固化权益配置的结构失衡。^①在此背景下,建构适配数字时代特征的系统性监管机制,通过制度性手段重构市场主体间的信息关系,已成为完善消费者权益保障体系的必然选择。实名制作为新型监管工具,通过强制要求经营主体履行身份认证与信息披露义务,着力从源头上弱化信息优势地位,不仅有利于缓解交易双方的信息不对称状态,更为实现市场参与主体的实质平等提供了有效制度支点。

2. 基于对强弱主体间法律关系的信息锁定,实现对弱者权利的稳定性保护

在有些弱者权利保护体系之中,实名制法律关系中的实名信息披露义务主体是法律关系中的弱者。弱者实名信息的提供有助于强弱主体间法律关系状态由模糊走向确定,由隐名走向显名,这既使得行政监管更具针对性与精准性,也使得对特定领域弱势群体进行倾向性保护成为可能。以劳动关系为例,实名制在农民工权益保障制度中的引入,尽管在一定程度上增加了农民工信息披露义务,但却在权利保障层面体现了实名制对于弱者权利倾向性保护的社会治理动能。在劳动关系中,劳动者处于相对弱势地位,故其权利保障与弱势地位的改变需要国家公权力的强制介入来实现。国家公权力的强制介入能够使处于弱势一方的劳动者及时获得帮助,拥有合理的劳动条件和公平的劳动报酬。^②《保障农民工工资支付条例》第6条规定:“用人单位实行农民工劳动用工实名制管理,与招用的农民工书面约定或者通过依法制定的规章制度规定工资支付标准、支付时间、支付方式等内容。”之所以引入实名制来强化对于农民工权利的保障,主要是考虑在高度分散、流动的劳动力市场中,^③可基于用工法律关系构建过程中各方实名信息的锁定,确保用工法律关系的确定性与客观真实性。实名制的引入实现了用工法律关系主体的显名化,从强化劳动关系信息公开层面倒逼和促进企业用工的透明化与规范化,有利于从强化企业内部用工管理与优化行政监管的角度,防范用工方利用自身的信息优势地位采取损害农民工合法权益的机会主义行为,进一步增强农民工权利保障的规范性、确定性和稳定性,有助于克服农民工合法权益受损后的权利救济障碍。此外,目前在中国未成年人保护等其他监管领域中,也存在出于对特定弱者权利保障的特殊价值考量而引入实名制的做法。^④

二、实践困境:个人信息公共性与个体性有效平衡的难题

尽管目前中国尚未在国家立法层面对实名制作出统一规定,但该制度在行政监管领域应用的广泛性却毋庸置疑,且一些行政监管领域中的实名制实践正经历从政策规范向法律规范的法治化转型。^⑤从目前实名制总体立法现状分析,由于在国家统一立法层面缺少系统性的制度规范框架体系作有效指引,因此,总体而言,目前实名制实践尚存在碎片化、制度位阶偏低等非系统性问题,这些问题的存在直接影响了实名制预期社会治理整体效能的充分发挥。具体而言,中国行政监管体系中实名制的引入,需要按照合理平衡个人信息公共性与个体性的核心价值导向要求,重点解决目前规制实践中存在的以下突出问题。

(一) 基础理念认知未定型

在目前国家统一立法及政策规范层面尚未对实名制进行统一定义的背景下,对于实名制基本内涵与外延、实名信息范围、实名制规制范围、实名制设定标准、实名制信息验证方式、实名制信息处理等事关实名制法治化的一些关键性、基础性问题,理论界与实务界尚未给予足够关注。现有少量研究主要集中于常态行政

^① 目前,在网络交易法律制度中,《网络交易监督管理办法》第8条第1款规定:“网络交易经营者不得违反法律、法规、国务院决定的规定,从事无证无照经营。除《中华人民共和国电子商务法》第十条规定的不需要进行登记的情形外,网络交易经营者应当依法办理市场主体登记。”这一立法例针对网络交易主体设定了市场主体登记义务。《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第15条规定:“市场主体实行实名登记。申请人应当配合登记机关核验身份信息。”由此可知,除特殊情形外,网络交易经营者都需要进行实名登记。

^② 参见胡玉鸿:《弱者权利保护基础理论研究》,商务印书馆2021年版,第122-127页。

^③ 参见常凯:《以实名制为基础建构建筑业和谐劳动关系——从破解建筑业欠薪难题入手》,载《人民论坛》2019年第18期,第50页。

^④ 例如,《未成年人网络保护条例》第31条第1款规定:“网络服务提供者是为未成年人提供信息发布、即时通讯等服务的,应当依法要求未成年人或者其监护人提供未成年人真实身份信息。未成年人或者其监护人不提供未成年人真实身份信息的,网络服务提供者不得为未成年人提供相关服务。”《海南省未成年人保护和预防犯罪规定》第29条第1款规定:“网络服务提供者应当通过实名验证、人脸识别、人工审核等方式,对网络付费游戏、网络直播实行实名制管理,不得向未成年人提供充值打赏服务。”

^⑤ 例如,《国务院办公厅关于全面治理拖欠农民工工资问题的意见》要求“全面实行农民工实名制管理制度”。住房和城乡建设部、人力资源社会保障部于2019年印发了《建筑工人实名制管理办法(试行)》,并于2022年对其进行了修改,从规范性文件层面对实名制作出了试行性规定。在法律规范层面,2019年出台的《保障农民工工资支付条例》第6条正式确立了农民工实名制用工制度。

状态下的部门行政法层面,而对于应急行政及一般行政法层面如何系统设定与运行实名制问题则缺少关注。例如,在实名制定义问题上,有学者认为,实名制政策是公民凭真实身份参与社会活动的制度;^①也有学者认为,实名制是指国家机关及其授权的组织,为了实现公共管理和满足公共服务需要,而对行政相对人及公共服务的接收者强制性要求其以自己的真实信息享有权利和承担义务的管理制度。^②实名制基础理念认知未定型问题使实名制法治化缺少成熟定型的基础理念支撑,给实名制的法治建构带来了主观障碍,影响了实名制法治化的推进。

(二) 适用范围趋于泛化

现有监管实践表明,作为一种信息规制工具,实名制运行关涉当事人个人信息权、隐私权等多种权利的保护和多种主体间利益关系的平衡。在行政监管法律关系中,行政机关依托实名制对个人信息所行使的收集、处理职权并非绝对权力,其对数据的收集、生成、使用和保管行为要受到相关法律制度的约束。^③因此,实名制适用范围应当综合考量多种因素的影响进行限定,而非适用于所有微观社会治理事项。相反,如适用范围选择不当或过于宽泛,则可能会使规制目标异化。例如,有学者指出,泛实名化趋势的本质是法律父爱主义在网络空间的非理性扩张,如若缺乏对制度适配性的审慎评估,不仅可能导致行政资源的巨大浪费,更将难以实现预期的治理效能。^④就目前的实名制实践而言,由于在国家统一法律规范层面缺少关于实名制适用范围界定标准的规定,实名制运用存在一定程度的泛化问题,甚至被不当赋予“一实就灵”的社会治理功能。目前实名制规制范围非常广,既有国家规范层面上规定的互联网交易、互联网跟帖评论服务管理、车票实名购买等监管领域,也有地方规范层面上规定的烟花爆竹、农药、燃气、刀具销售,医院就诊等监管领域。^⑤因此,防范和解决实名制适用范围泛化问题应当成为实名制法律规制必须克服的首要难题。

(三) 制度设定依据位阶偏低

在国家统一立法层面,目前仅有少数几部法律和行政法规对实名制进行了明确规定,主要包括网络实名交易、存款实名制、客运票据实名制、证券交易实名制、市场主体登记实名制及旅客住宿实名制等。相比之下,在规章及更低层级的一般规范性文件中,出现了更多种类的实名制规定,这些规定实际上已构成了中国当前实名制制度规范的主体部分。例如,在公共安全领域,《文化和旅游部、公安部关于进一步加强大型营业性演出活动规范管理促进演出市场健康有序发展的通知》重点对观众数量为5000人以上的大型商演活动进行规范,规定“大型演出活动实行实名购票和实名入场制度,每场演出每个身份证件只能购买一张门票,购票人与入场人身份信息保持一致”。^⑥

(四) 信息采集范围界定标准缺失

实名信息采集事项范围的设定既关乎实名制规制的广度与深度,更关乎实名制的设定是否适当必要。实践中,有的行政监管制度规范尽管确立了实名制,但对于实名制所采集的实名信息事项范围、具体应当包括哪些信息事项普遍规定得较为模糊,缺乏操作性。例如,《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》通过第11条“参与网络借贷的出借人与借款人应当为网络借贷信息中介机构核实的实名注册用户”的规定,确立了网络借贷实名制,第12条、第15条也分别规定借款人应当“提供真实、准确、完整的用户信息及融资信息”、参与网络借贷的出借人应当“向网络借贷信息中介机构提供真实、准确、完整的身份等信息”。实名信息采集事项范围设定标准的缺失为实名信息的违法不当采集或过度收集留下了操作空间,最终也给实名制实践中的个人信息权利侵害留下了制度隐患。

① 参见齐恩平:《实名制政策与私权保护的博弈论》,载《法学杂志》2013年第7期,第60页。

② 参见强星星:《比较法学视野下的中国实名制探析》,载《长春理工大学学报(社会科学版)》2014年第12期,第29页。

③ 参见郑磊:《政府在数据治理中的两种角色:政策的制定者和数据的使用者》,载《探索与争鸣》2020年第11期,第22页。

④ 参见姜方炳:《制度嵌入与技术规训:实名制作为网络治理术及其限度》,载《浙江社会科学》2014年第8期,第76页。

⑤ 例如,《天津市燃气管理条例》第31条要求燃气经营企业销售瓶装燃气“实行实名制销售,如实记录燃气用户基本信息、持有气瓶数量等”。《上海市人民政府关于加强刀具安全管理的通告》第5条要求“危险性刀具实行实名购买和销售登记制度”。《十堰市农业面源污染防治条例》第10条第1款要求“销售限制使用农药的应当设立专柜,实行购买实名制并开具销售处方”。

⑥ 例如,《关于铁路实施旅客携带物品和托运行包安全检查的通知》要求“行李包裹托运人应自觉接受铁路部门的安全检查,并实行实名登记”。在特定物品规制方面,《江苏省政府办公厅关于积极探索化肥农药实名制购买定额制使用持续推进化肥农药减量增效的指导意见》建立了化肥农药实名制购买制度。在特定主体规制方面,《国家广播电视总局关于加强网络秀场直播和电商直播管理的通知》建立了网络主播和“打赏”用户实名制,规定未实名制注册的用户不能打赏,未成年用户不能打赏。

(五) 法律责任体系不完备

目前,行政监管体系中实名制法律责任体系建设存在零散、不统一问题,具体表现为:一是法律责任规制范围具有局限性。完备的实名制法律责任体系通常应当包括未经实名初始登记、虚假提交实名登记资料、实名登记信息与实际行为主体信息不一致、未履行实名信息变更义务、不当泄露个人实名信息等系统性法律责任。实践表明,实名制法律责任体系的建构在系统性与全面性方面尚未得到充分实现。二是法律责任类型单一。现有法律规范针对实名制违法行为设置的法律责任种类主要为罚款、停止服务等,法律责任类型相对单一。法律责任类型的单一性直接影响了实名制法律责任适用的差异性与针对性,使违法惩戒缺少适度的制度弹性。三是法律责任设定缺位。有些法律规范虽然规定了实名登记制度,但未能一并建立相应的惩戒性法律责任制度。例如,《铁路旅客车票实名制管理办法》第26条仅对铁路运输企业造成旅客个人信息泄露、篡改、丢失及铁路运输企业工作人员非法处理旅客个人信息的情形作了责令改正、交由有关部门处理的规定,缺少惩戒性法律责任的针对性规定。法律责任的缺位影响了实名制实践的刚性与公平性。

三、规范构造:以解决实名制科学设定问题为主要突破口

在不断强化个人信息权利保护的制度背景下,如何在社会治理实践中推进实名制法治化,其制度建构的路径究竟如何科学合理选择?强化个人信息保护并非保护个人对其个人信息的控制性权益,而是为了规制个人信息处理风险,防范与救济个人数据处理与利用活动可能产生的侵害后果。^①就实名制法治建构而言,应当在个人信息公共性与个体性的有效平衡中,通过科学界定实名制中的个人信息收集与利用行为的合理边界,对相关行为进行必要限制。^②立法机关须在准确定位实名制制度价值的前提下,充分认识实名制运行中整合大量个人身份信息可能带来的个人信息泄露风险,通过构建完备的配套保障制度,对实名制规制领域、实名制设定依据、实名制信息采集事项、实名制法律责任体系等进行规范。

(一) 规制领域:以有限性标准确立实名制适用范围

界定实名制适用范围的设定标准是实名制法治化的基础与核心问题,既事关实名制设定和运行的正当性与合法性问题,也关乎实名信息披露者私益与公共利益的合理平衡问题。在国家政策规范层面,尽管2016年中央全面深化改革领导小组第二十八次会议提出了“要依照法律法规确定实名登记制度的实施范围”的规制要求,^③但对于在何种监管领域中建立实名制才更具必要性与正当性,在国家统一法律规范层面尚没有统一规定。目前仅有个别学者从部门法视角开展了零星研究,例如,有学者针对网络治理领域实名制构建提出,基于网络空间治理的差异化特征,中国应根据不同网络领域的治理需求,有序推行分领域、分层级、分形式的有限网络实名制。^④基于实名制中的个人信息数据与个人的其他信息关联程度最高,个人可充分行使保护个人信息“本权权益”的权利,行使最高程度的自主控制,^⑤因此,在构建实名制法律规范框架时,笔者认为,在排除对特定规制工具的偏好或偏见、平衡规制工具实施因素和考量规制环节等要素的前提下,^⑥应当基于系统性、差异性的规制思维,以实名信息登记人权利保护为中心,秉承成本效益分析和有限性标准的理念,重点从以下三个方面考察判断实名制规制领域的选择。

1. 公共利益的价值导向需求:基于价值导向的评判视角

公共利益的价值导向需求体现的是实名制规制领域与公共利益的关联度标准。公共利益关联度是指被监管对象的行为与不特定多数的社会公众之间的利益相关度。社会公共利益关联度越高,社会公众对于被监管对象的行为依赖程度就越高,施加特别行政规制的必要性就越高,这就导致了在规制措施上存在差异的可能性。就实名制而言,社会公共利益关联度标准主要考察的是实名登记人进行实名登记的信息是否与社会公共利益相关联及关联程度如何。目前,实名制更多应用于与市场交易安全、公共安全、社会信用等有重

① 参见王锡锌:《个人信息权益的三层构造及保护机制》,载《现代法学》2021年第5期,第122页。

② 参见林鸿潮:《个人信息在社会风险治理中的利用及其限制》,载《政治与法律》2018年第4期,第4页。

③ 参见《坚决贯彻全面深化改革决策部署 以自我革命精神推进改革》,载《人民日报》2016年10月12日,第1版。

④ 参见郑智航:《网络社会法律治理与技术治理的二元共治》,载《中国法学》2018年第2期,第129页。

⑤ 参见张新宝:《论个人信息权益的构造》,载《中外法学》2021年第5期,第1162页。

⑥ 参见应飞虎、涂永前:《公共规制中的信息工具》,载《中国社会科学》2010年第4期,第122页。

大关联的金融、邮政快递、网络市场交易、食品药品、慈善志愿者实名登记等监管领域。在上述监管领域中引入实名制,体现的是对涉及公共安全等重大社会公共利益进行特别规制的监管理念。总体而言,在与公共利益有直接关联且有规制必要性的前提下,立法机关应当进一步根据与公共利益关联程度的高低,在深度规制工具与浅度规制工具之间作出选择。作为浅度规制工具的实名制,可以在与公共利益适度关联、深度规制工具负面影响大且消解成本高或者深度规制工具运行体系尚未不成熟的情形下加以运用。^①

2. 决策信息对称的现实需要:基于信息地位的评判视角

为实现决策信息对称,尽管信息弱势方可通过主动获取交易信息的方式弥补认知差距,以抑制信息优势方的机会主义倾向,^②但此类自我救济机制存在双重局限:一方面,进行信息检索收集需付出一定成本,而绝大多数主体难以负担该成本;^③另一方面,信息披露的主动权往往受制于优势方的主观意愿,关键信息可能因其刻意隐瞒而无法及时、完全获取。决策机制建构中,法律既需矫正私权主体的信息地位失衡状态,也应系统应对公权力机关在立法与执法监管环节所面临的信息不对称困境。^④鉴于此,对于存在显著信息鸿沟的监管领域,尤其是行政监管机关与社会公众缺乏自主矫正信息不对称状态的能力时,建立强制性信息地位平衡制度显得尤为迫切。实名制作为融合信息披露与信用规制功能的制度设计,其嵌入行政监管体系的价值在于通过强制消解信息优势方的信息垄断地位,形成对信息优势方机会主义行为动机的制度化约束。

3. 风险预防控制的策略选择:基于风险因素的评判视角

“构建针对公民自主防范能力之外的风险保障机制本就是政府的职能。”^⑤风险社会背景下,风险预防已跃升为政府规制的核心价值取向,风险等级的差异直接形塑规制工具的选用维度与干预强度的梯度配置。在涉及生命健康安全与生态环境保护的监管领域,鉴于风险事件具有后果不可逆性及修复成本溢出性的特征,须着力推进规制关口前移,依据预防性监管理念建构风险预警体系,强化规制措施的预见性功能。为达成风险源头的系统性、预防性治理目标,应通过制度创新形成全过程风险防控机制。通过与行政审批等深度规制工具组合运用等方式,在特定危险物品、特定人群社会治理等领域建立实名制,以实名信息事先披露与事后精准追责的方式倒逼风险责任主体确立风险责任意识,强化风险责任的预先管控,充分发挥实名制的风险预防功能,将风险管控责任内化为自我必须承担的社会责任。这体现出强化源头治理的社会治理理念要求,最终有利于建立以风险责任主体自律监管为核心的可追溯式风险管控责任体系。此外,针对一些对社会公众可能有危害却又不能对其运用深度规制工具进行规制的行业,可以适度运用实名制等信息规制工具进行规制。^⑥从实名制本身运行风险层面来说,由于不同类型实名信息采集主体内在治理结构存在差异,其在信息安全治理能力方面也会有所不同,这直接影响实名制适用范围的界定。对于国家机关作为实名信息采集主体的自下而上型的实名制而言,作为受信人的国家机关,^⑦相对于一般市场主体而言,更具有信息安全治理能力,因此,在公共监管体系中,实名制的适用范围可以相对宽泛。对于以民商事主体为实名信息采集主体的平行类型实名制建构而言,则应当更加严格审慎地实施特别的信息安全规制。

(二) 设定依据:确立法规以上法律规范有权设定实名制原则

实名制设定关系到实名信息提供者个人信息权利保护与公共利益维护的有效平衡。在不断强化个人信息权利保护的现实背景下,为解决当下实名制设定依据宽泛所可能引发的个人实名信息被过度采集与使用、因信息安全保障制度不健全所可能带来的个人信息权利受损等不利问题,须在法律保留原则的指引下,依循形式合法性要求,实现从规范创制到制度建构的实名制法治化转型。

1. 确立法规以上法律规范有权设定原则

对于如何确定实名制设定依据,目前理论界与实务界尚未给予足够关注。笔者认为,实名制设定依据的确定主要取决于实名制法律关系主体权利义务的整体架构安排。当下的行政监管体系中,从权利义务配置

^① 参见应飞虎、涂永前:《公共规制中的信息工具》,载《中国社会科学》2010年第4期,第125页。

^② 参见王俊豪:《政府管制经济学导论——基本理论及其在政府管制实践中的应用》,商务印书馆2001年版,第352页。

^③ 参见盛学军:《证券公开规制研究》,西南政法大学2002年博士学位论文,第44页。

^④ 参见应飞虎:《信息如何影响法律——对法律基于信息视角的阐释》,载《法学》2002年第6期,第10-15页。

^⑤ 金自宁编译:《风险规制与行政法》,法律出版社2012年版,第41页。

^⑥ 参见应飞虎、涂永前:《公共规制中的信息工具》,载《中国社会科学》2010年第4期,第123页。

^⑦ 参见许可:《诚信原则:个人信息保护与利用平衡的信任路径》,载《中外法学》2022年第5期,第1158页。

角度来分析,实名制主要呈现两类主体层面的基本面向:一是在行政监管法律关系主体层面,通过制度直接设定行政相对人的实名信息披露义务,行政监管机关负责进行实名核验验证,这种实名制在性质上属于以行政主体为实名信息采集主体的一种自下而上的信息规制工具。^①二是在民商事法律关系主体层面,实名制直接介入平等主体间的权利义务配置,规定由一方主体根据要求向另一方主体提供实名信息,这种实名制在性质上属于一种平行的信息规制工具,在众多规制工具中,这是最尊重市场的市场友好型规制工具。^②

实践表明,是否采取实名制在一些情形下会对法律关系主体权利义务配置产生不同影响。以客运合同中客票遗失情景为例,^③在非实名制购票模式下,旅客在客票遗失时因无法提供有效权属证明,需承担重新购票的费用,而转为实名制后,通过相关实名登记信息渠道能够证明自己已购票的事实,因此,客运合同主体权利义务关系模式发生了变化。实名制不仅在客观上直接增加了实名信息提供主体的信息披露义务,而且还潜在包含因信息保管主体信息保管不当所引发的个人信息泄露风险、民商事法律责任变迁等诸多不确定因素,^④因此,立足于个人信息权利的基础性与信息权利受到侵害后的不可逆性,从强化个人信息权利保障与规范行政监管权运行的角度,实名制设定必须遵循法无明文不可为原则。从行政法治的一般原理出发,当实名制存在限制或者克减特定行政相对人权利或对不特定社会公众产生不利影响时,根据《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)的规定,建议明确法规以上的法律规范有权设定实名制的基本设定规则。实践中因规范内容不同,实名制设定规范位阶也会有所侧重。例如,有学者认为,《个人信息保护法》通过提高行政处罚幅度并适用信用联合惩戒来提高违法成本,但这种制裁威慑最终都需要通过地方立法予以细化,并最终实现制度落地。^⑤

2.以差异化为标准确定设定依据

鉴于各监管领域中实名制在制度属性、功能取向等方面存在诸多差异,制度安排的特殊性决定了实名制设定规则的差异化。因此,立法决策须从实名制的价值追求、对实名信息提供者权利的影响程度及法律责任配置等方面来科学界定实名制设定依据,具体可从三个层面进行考量。

一是从受不利影响的权利属性层面分析,当实名制对实名信息提供主体宪法基本权利义务进行配置时,相关内容应当只能由法律进行设定,以符合法律保留原则要求。例如,针对特定领域中的不履行实名登记义务的违法行为,由于《中华人民共和国反恐怖主义法》第21条关于“不得提供服务”的法律责任规定直接限制的是实名信息提供主体的通信自由等宪法基本权利,因此,根据《立法法》关于法律保留原则的要求,此类实名制事项应当只能由法律进行创设。

二是从关联规制手段层面分析,当实名制与行政许可、行政处罚及行政强制等行政行为产生制度关联时,相关内容应当依据特定行政行为设定规则予以确定。例如,在行政许可申请制度中,《中国人民银行行政许可实施办法》第11条第1款规定:“申请人提交行政许可申请时,应当出示身份证明文件;……”应当说此种情形下实名制已内嵌于行政许可制度之中,即提供实名信息已成为申请行政许可的一项要件,因此,实名制设定规则应当从属于行政许可设定规则。

三是从系统构建实名制制度体系层面分析,为增强实名制的开放性与适应性,充分体现实名制差异性规制思路,可以通过法律法明确授予有关机关实名制规定权;通过制定规章或者规范性文件等方式,对实名制配套制度作出细化规定。通过构建多层次的实名制制度规范体系,增强实名制的可操作性与适用性。

(三)实名信息采集事项:按照必要适当性原则确定

在科学合理确定实名制规制范围的前提下,精准界定实名信息具体采集事项,事关实名制法律关系主体之间的利益平衡。这尽管在客观上体现为实名制信息采集事项范围的大小,但从本质上来说则关系实名信

^① 例如,《中华人民共和国市场主体登记管理条例》第15条规定:“市场主体实行实名登记。申请人应当配合登记机关核验身份信息。”

^② 参见应飞虎、涂永前:《公共规制中的信息工具》,载《中国社会科学》2010年第4期,第121页。

^③ 《民法典》第815条第2款规定:“实名制客票的旅客丢失客票的,可以请求承运人挂失补办,承运人不得再次收取票款和其他不合理费用。”

^④ 例如,在实名制民事责任方面,《最高人民法院关于审理食品安全民事纠纷案件适用法律若干问题的解释(一)》第3条规定:“电子商务平台经营者违反食品安全法第六十二条和第一百三十一条规定,未对平台内食品经营者进行实名登记、审查许可证,或者未履行报告、停止提供网络交易平台服务等义务,使消费者的合法权益受到损害,消费者主张电子商务平台经营者与平台内食品经营者承担连带责任的,人民法院应予支持。”

^⑤ 参见赵宏:《城市治理中的“良法善治”如何展开》,载《探索与争鸣》2021年第7期,第54页。

息提供主体个人信息披露义务大小、实名信息处理者法律义务配置及与之相匹配的信息安全保障制度的系统性构建等问题。具体而言,应当按照必要适当性原则确定实名信息采集事项的范围。

1.按照必要性原则确定实名信息采集事项

《个人信息保护法》第6条规定:“处理个人信息应当具有明确、合理的目的,并应当与处理目的直接相关,采取对个人权益影响最小的方式。收集个人信息,应当限于实现处理目的的最小范围,不得过度收集个人信息。”该规定体现了实名制中个人信息采集应当体现必要性原则与禁止不当联结的要求。由于缺少统一的实名信息采集细化标准,在实践中,特别是在面向民商事法律关系主体而构建的平行类实名制运行过程中,对公民个人信息的过度收集问题依然比较突出。随着个体身份验证信息事项的多元化发展,实名制的信息采集事项选择也变得多样化,这也为实名制实施中执行必要性原则提供了支撑条件,使得对不同监管领域中的实名制信息采集事项实施差异化选择具有了可能。目前中国一些实名制中实名信息采集事项的确定,在一定程度上体现了必要性原则的规制要求。^①

2.按照适当性原则确定实名信息采集方式

数字化转型浪潮下,数字隐私已超越传统语言与图文隐私形态,跃升为主导性隐私保护客体。这一转变呈现双重特征:其一,大数据分析技术赋予既往非敏感信息以新的隐私识别功能;其二,技术能力已突破主体认知边界,能够通过显性或隐性的行为数据,解析个体的潜意识活动与深层心理状态。^② 作为与隐私权保障直接相关的规制工具,实名制中的实名信息采集方式选择,尽管在性质上属于操作层面的问题,但会直接影响实名信息的采集深度,信息采集后的整合、利用方式的选择及信息泄露风险防范措施的配套设定等。目前,有些立法例中有关实名信息采集方式的设定存在适当性争议。例如,在实名信息采集过程中,有些监管领域中采用了刷脸技术。尽管此举提高了实名信息采集效率,体现了信息采集便利化原则要求,但鉴于人脸识别数据的敏感性和不可替代性特征,信息处理者若逾越初始场景的合理使用边界,将可能导致信息主体的人格权益、财产利益乃至人身安全遭受侵害。^③ 尽管刷脸技术在拓展实名信息采集维度与强化信息处理功能方面具有显著效能,但其应用亦潜藏着数据过度收集与不当使用的系统性风险。有学者认为,人脸识别已突破传统身份核验功能,演进为集身份验证、特征辨析与关联分析于一体的复合型识别机制。^④ 这种技术形态的转变,凸显了刷脸技术在实名登记场景中可能引发的数据过度采集等风险,因此,必须同步构建专门的法律约束框架对其施以严格规范,防范实名信息在采集过程中被违法过度使用。

(四)实名制法律责任体系:按照差异化原则进行设定

针对目前中国实名制法律责任体系不系统的问题,立法机关需要从整体性、系统性角度进行全面考量,摆脱部门法本位主义的路径依赖,注重多元法律责任机制的协同。^⑤ 实名制法律责任体系建构可以按照系统性、差异化原则要求,从以下两个层面展开。

1.责任行为类型化:让法律责任适用更趋针对性

通过建立多维度的行为识别标准,对违反实名制的行为进行谱系化归类,系统构建梯度责任模型。这种基于法益侵害程度与行为样态差异的区分机制,为责任配置的差异化惩戒体系提供规范基准,从基础层面解决实名制违法行为罚与不罚及如何罚的标准界定问题,推动法律责任适用更趋针对性与实效性。由于在国家统一规范层面尚未就实名制进行统一立法,实践中缺少针对实名制违法行为的统一分类标准,法律责任设定呈现一定的随机性与非系统性。从增强操作性、提升规制针对性角度考量,一方面,在法律关系主体层面,可围绕实名信息提供主体、实名信息采集主体和行政监管机关三方主体分别构建实名制法律责任类型化体系;另一方面,在具体违法环节层面,可根据实名信息登记、实名信息核查、实名信息纠偏、实名信息更新、实名信息保存与运用等不同阶段的特点,整体设计实名制法律责任体系。

^① 例如,《浙江省公共数据条例》第17条第2款规定:“公共管理和服务机构收集数据时,不得强制要求个人采用多种方式重复验证或者特定方式验证。已经通过有效身份证件验证身份的,不得强制通过收集指纹、虹膜、人脸等生物识别信息重复验证。法律、行政法规另有规定的除外。”

^② 参见李志祥:《隐私数字化的道德风险与伦理规制》,载《江苏社会科学》2022年第4期,第40页。

^③ 参见姜野:《人脸识别技术应用的场景化法律规制》,载《法制与社会发展》2023年第1期,第212页。

^④ 参见韩旭至:《刷脸的法律治理:由身份识别到识别分析》,载《东方法学》2021年第5期,第69页。

^⑤ 参见王锡锌:《个人信息国家保护义务及展开》,载《中国法学》2021年第1期,第164页。

2. 责任形式多元化:让法律责任适用更具公平性

目前,在中国实名制相关法律法规中,虽已有相关法律责任规定,但在实践中仍呈现责任形式单一、责任配置笼统和操作性不强等问题。为使法律责任适用更具操作性与公平性,立法机关可以在法律责任种类与法律责任模式两个层面上对实名制行政法律责任体系作进一步完善:一是法律责任种类层面。立法机关可以通过增设公布违法事实、责令停产停业、声誉惩戒机制等法律责任种类,进一步增强法律责任适用的多元性、梯度性与适应性。二是法律责任模式层面。在传统单罚制责任模式基础上,可以针对与社会公共利益有重大关联的个人信息非法处置类重大违法行为,有选择地设置双罚制责任模式,将实施违法行为的具体个体一并吸纳追加为惩戒对象,实现对违法组织与违法行为实施个体进行双罚的惩戒目标。双罚制法律责任模式的运用有利于进一步增强违法行为个体对法律责任的感知度,打破“敲山不能震虎”的监管困境,从根本上推动以通过个体自律倒逼组织自律为本质特征的守法责任传递机制的形成。^①

四、结语

在迈向数字社会的大背景下,作为一种重要的信息规制手段,实名制已在行政监管体系中得到广泛运用,并逐渐成为政府规制创新的重要载体与手段。^②在推进实名制法治化建构进程中,须在不断把握数字社会新变化与新特点的前提下,针对当前实名制法治化实践中出现的实名制规制领域与规制要素选择、实名制运用中的信息安全保障、实名制与其他规制工具之间的衔接转换等突出问题,通过不断优化规制路径、重点完善包括市域层面在内的实名制各项配套制度等来深化实名制法治化实践。通过保护个人敏感隐私信息、强化个人一般信息的商业利用和国家基于公共管理目的的利用,实现个人、信息业者和国家三方利益平衡。^③唯有如此,方能实现实名制预期社会治理目标,最终将制度优势转化为制度效能。

Value Orientation and Normative Construction of Real-Name System in Administrative Supervision System

XU Xiaoming

(Institute of Law-Based Society, Yangzhou University, Yangzhou 225009, China)

Abstract: Real-name system has been applied in many administrative supervision fields in China and has played a certain regulatory role. Real-name system has institutional values such as credit cultivation, accurate pursuit of legal liabilities, and preferential protection for the rights of the weak. Currently, there are problems in the practice of the real-name system in administrative supervision system, such as the lack of a fixed basic concept, a wide range of application, low-level setting basis, the absence of information collection standards, and an incomplete legal responsibility system. The legal construction of the real-name system can be carried out from four aspects. First, to determine the regulatory fields of the real-name system according to the limited standard. Second, to determine the setting basis of the real-name system according to the principle that only laws and regulations above have the right to set. Third, to determine the items of real-name information collection according to the principle of necessity and appropriateness. Fourth, to determine the legal responsibility system of the real-name system in accordance with the principle of differentiation.

Key words: real-name system; personal information; administrative supervision system

^① 参见徐晓明:《行政许可后续监管体系中双罚制引入问题研究》,载《现代法学》2012年第3期,第79页。

^② 现代信息技术的进步使得更多的社会治理需求能够被深度挖掘,并基于技术的有力支撑被精准化回应。例如,实名制的手機定位系统可以根据人群集聚和分散规律算出交通拥堵点和时段,预测突发群体性事件等。

^③ 参见张新宝:《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,载《中国法学》2015年第3期,第59页。