

论数据权利的社会权本质

刘清生,黄文杰

(福州大学 法学院,福州 350108)

摘要:法律权利的生成基础是利益而非行为或行为对象等其他因素。数据彰显了人格利益、财产利益,但更体现为社会利益。数据人格利益、财产利益并非独立的利益形态,而是数据社会利益的构成部分即成分利益。作为非独立存在的利益,数据人格利益和数据财产利益并不能像已有研究成果所预设的那样,塑造出独立的人格权、财产权。数据社会利益塑造的是数据社会权,数据人格利益和数据财产利益则构成了数据社会权中的人格成员权和财产成员权。数据社会利益与数据人格利益及数据财产利益之间的整体与部分关系决定了数据社会权与成员权之间的整体与部分关系。数据社会权凭借汇集社会公众意志的集体治理框架,实现数据整体性的社会利益。

关键词:数据权利;社会权;社会利益;成员权;数据社会权

中图分类号:D 920

文献标志码:A

文章编号:2096-9783(2023)01-0029-10

一、问题的提出

数据在提高效率的过程中所导致的风险已不再仅限于经济领域,而是渗透到社会的各个层面。数字时代“代码即法律”的主张被修正:法律对于数据的调整不再局限于“马法”,而是需要围绕数据的发展构建相应的法律制度^[1]。数据市场的流转与稳定皆有赖于明确的产权规则。然而,市场中的数据牵扯多方利益,以致数据权利的属性迟迟无法明晰:有学者主张将数据权利视为人格权^[2];也有学者认为数据权利应属于财产权^[3];还有学者主张依据不同的数据利用场景,对不同主体的数据权利加以分别赋权^[4]。然而,数据所涉利益纷繁复杂,很难以人格权或财产权中的一种权利类型来认定数据权利的性质。现有研究试图对数据上的不同主体分别赋权,却无法明确不同权利之间的关系,导致数据上不同权利主体相互冲突而出现“东扶西倒”的结果。

数据权利究竟是何种性质的法律权利?要解答这一问题,需先解答法律权利的生成基础究竟是利益还是其他的先决问题。如果法律权利的生成基础是利益,那么数据究竟给人们带来何种利益,这些利益

之间存在着何种关系,与传统利益有何不同?数据利益又是如何生成新型权利?追寻上述疑问,本文以市民社会中数据的流转与利用为研究对象,围绕法律权利的利益基础、数据利益中社会利益与人格财产利益的整体与部分关系,从数据社会利益的统领到数据社会权的生成、数据新型社会权的内部构造四个部分展开分析。

二、法律权利的生成基础:利益

法律权利的生成基础是法律权利产生的根据。没有产生根据就没有法律权利产生的可能。数据权利性质的明确,以探明法律权利的生成基础为前提。

(一)法律权利的生成基础不是行为或行为对象

法律权利主体、客体概念被创设用以解析法律权利的基本构成,是“对权利设立在何种基础之上的说明”^[5-6]。而囿于权利概念的抽象性,学界普遍以法律权利的客观外在作为界定法律权利成立及其类型的“参照”。例如物权是以物为对象的权利,债权是针对人之行为的权利等^[7]。由此,物权、知识产权、债权、人格权及其下属的相关权利皆以权利主体的行为或

基金项目:国家社会科学基金一般项目“社会法之社会权基础理论研究”(19BFX173)

作者简介:刘清生(1972—),男,江西安福人,教授,法学博士,研究方向:民商法学,社会法学;

黄文杰(1997—),男,福建南平人,硕士研究生,研究方向:数据法,民法。

行为对象为参照的权利。行为或行为对象是法律权利的客观外在,在可视范围内的确反映了法律权利的生成状态。但是,将行为或行为对象等客观外在视为法律权利的生成基础,给数据权利的研究带来了不可小觑的障碍。

其一,数据难以纳入既有法律权利体系。基于行为或行为对象等客观外在是法律权利生成基础的传统认识,数据取得法律权利保护的前提是,有着传统权利所蕴含的行为或行为对象等客观外在。由此,学者将数据类比为物、智力成果以及人格等,希望能够揭示数据与传统权利行为对象的共同特征,以便将其纳入现有法律权利体系或证成数据权利的成立^[3]。然而,法律权利中的行为本就纷繁复杂,而现有理论对于权利行为之对象的划分更不在同一层面。数据在客观属性上临界于物、智力成果以及人格这些传统的权利行为对象之间,难以完全归入某一类型。

其二,数据在多重利益并存下的权利保护顾此失彼。将行为或行为对象等客观外在视为法律权利生成基础的理论,适用于一个客观事实中只存在一种利益的情况。如以物为对象而产生物权,而物权只能保护主体的财产利益,却难以兼顾物上可能存在的其他利益。依据传统法律权利生成基础是行为或行为对象的理论,数据只能生成物权或人格权,不能同时生成物权和人格权。生成物权只能对数据的财产利益予以保护,生成人格权则只能对其人格利益进行保护。为此,学界尝试性地创设了“人格物”的概念^[8]。可是,在传统权利理论中行为对象是明确具体的:既是财产,就不是人格。“人格物”概念本身就与权利生成理论存在诸多不适。

“权利不是物,只是像物一般思考”是过往法律权利理论的缩影^[9]。在以“有体物”为常态的过去,以行为或行为对象作为法律权利的生存基础,法律权利理论能够正常运行。但在“无体物”不断彰显、利益交织成为常态的当代,继续坚持以行为或行为对象作为法律权利的生存基础,只会导致违背社会发展需要的结果。

(二)法律权利的生成基础在利益

法律权利的生成基础是法律权利的产生根据。如果产生根据是F,法律权利是Q,那么,没有F就没有Q。但没有Q,F仍然存在。以行为或行为对象作为法律权利的生存基础,符合前述的逻辑关系。这说

明行为或行为对象已经接近法律权利的生成基础。事实上,行为或行为对象的共性在于权利主体可以享受的利益,没有利益就没有法律权利生成的可能。

首先,利益是法律权利生成的基础,决定法律权利的行为内容。国家的使命在于协调不同阶级利益集团之间的冲突,维护社会秩序^[10]。制定法律、执行法律是国家调控社会的基本形式之一,其目的在于协调利益。质言之,法律为利益而生。作为法律的核心内容,法律权利也是作为实现与保障利益的手段而存在。在探寻权利的本质时,耶林(Jhering)将法律权利的构成分为“实质要素”的利益本身与“形式要素”的法律保护^[11]。利益获得法律保护的形式要件揭示了由利益到法律权利的过程。故而,利益总是先于权利而存在。没有利益,就没有主体有意识的行为。法律通过权利在主体之间分配利益,又通过对主体行为的肯定来描绘权利。正如有学者言“权利的本质是对正当利益的合法化或制度化”^[12]。对数据权利而言,正是权利主体所追寻的数据利益,决定主体能够实施的具体权利内容,如图1所示。

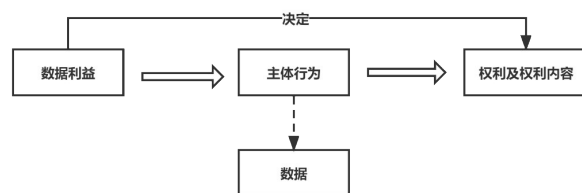


图1 权利主体、数据利益与数据权利之间的关系

其次,利益虽然是法律权利的生成根据,但法律权利不等价于利益而是保护利益的方式。学界有观点认为,将利益作为法律权利的生成基础,混淆了权利本身与权利的目的^[13]。另有观点认为,权利和利益应属于两个不同的概念^[14]。对于前者而言,法律权利的实现有赖于主体的行为或者司法机关的协助,将法律利益视为权利的生成基础,并不导致权利与权利目的的混淆。对于后者来说,利益与法律权利中的利益是属与种差的关系。由于立法者认识的主观性、利益自身的特殊性等原因,并非所有利益能事先被立法明确为法律权利。故此,在对数据权利等新型权利的研究中,还需依据事物或事实所体现的利益做出类型判断,决定是否能够生成权利以及生成何种权利。

另有学者认为,“应有权利有着深沉的人类学基础和道德意味”^[15]。人类行为,包括针对某种对象的

行为都是有目的的,其目的在于获取相关利益。而对于其能否获取相关利益则是法律权利存在的意义,而意义即明确利益的“楚河汉界”。因此,在数据权利层面,利益也即数据权利生成的基础,对于数据权利生成及其属性的判断同样需要以数据所承载利益为依据。

三、数据利益的特殊性:蕴含人格利益、财产利益等成分利益的社会利益

法律权利以利益为基础,数据权利也以数据所承载的利益为基础。但是,市场中主要数据的利用通常需要经历由个人数据(原始数据)到数据集合(衍生数据)的汇集过程,在数据的汇集中呈现出不同数据利益的交织关系。数据中所承载的利益需要在数据的汇集与利用中予以确定。

(一)从个人数据到数据集合所体现的传统利益:人格利益与财产利益

数据与信息属于形式与内容的关系,数据的价值来源于信息,是信息最为普遍的载体。数据利益的明确同样需要围绕数据所承载的信息展开分析。

首先,个人数据体现鲜明的人格利益。这主要体现在如下几个方面:一是个人数据承载着个人的姓名、肖像等信息,体现个人的身份利益。二是个人数据蕴含着个人的隐私,关涉个人的私人生活与私密空间,体现出不为他人以现代技术所侵扰的隐私利益。三是个人数据还涉及个人的社会评价,体现一般人格利益。如今,个人的数据被普遍运用到算法当中,将现实中的特征以数据的方式重组,进而形成“数据画像(Digital Portraits)”^[16]。相较于传统的线下评价,这种基于数据的算法评价能够对个人的人格加以全面刻画,产生的评价结果反过来将导致我们在就业等社会生活各方面所受到的不同对待。

其次,个人数据通过聚合成为数据集合,在人格利益之外表现为财产利益。马克思言,“商品价值是使用价值与交换价值的统一。”^[17]数据聚合所派生的财产利益也可通过这两个方面来理解:一方面,相较于过去的信息载体,数据所具有的优势在于其使得大量的信息能够为人所分析,实现对未来的精准预测。少量的数据并不可贵,数据使用价值的发挥往往有赖于数据的汇集,激活数据中所蕴含“惰性”的财产利

益。另一方面,数据因其在市场中的稀缺,还体现出交换的价值。为实现数据集合的利用,数据的收集者不仅需要建设与维护数据基础设施,还需要不断地对新生的数据加以处理与存储,这些行为离不开大量资本与人力的投入,并非个人或一般企业所能完成。因此,数据集合中财产利益的有效发挥,以在市场中的聚合与流动为基础,引发市场对数据的激烈争夺。

由上观之,数据价值的发挥,离不开数据的流转以及个人数据到数据集合的汇集。个人数据基于所承载的信息体现复合的人格利益。数据的财产利益来自个人数据的聚合,体现出使用与交换的价值。然而,数据所具有的复杂利益关系并不止步于此。数据在汇集的同时其所关涉的利益主体也从个人、企业转向群体。

(二)数据集合利用中显见的社会利益

数据的利用以聚合为特征。数据利用的聚合性特征使得数据在显现人格、财产利益的同时,也呈现出另一种利益形态——社会利益即社会公共利益。社会利益作为一定范围内公众所共同享有的需要,长久以来为传统的人格利益和财产利益所遮蔽^[18]。

首先,数据本身具有潜在的社会价值,数据的汇集与利用带来数据的社会红利。“人是最名副其实的社会动物。”^[19]无论是个人的身份数据还是行为数据皆在个人的社会生活中产生,其存在离不开个人与他人的社会交往。因而,个人的数据内容不仅是个人人格的反映,也蕴含着个人生活的部分特征。数据犹如拼图的碎片,当通过汇集的方式成为数据集合时,即拼凑出相对完整的社会群体生活。因此,数据的利用以庞大的数据集合为主。大量数据的汇集和使用在带来数据财产价值的同时,也带给社会公众更加便捷、更有效率的社会生活,体现数据带给社会公众共同的社会利益内容。

其次,数据集合利用中风险与损害的社会性,也体现着数据集合所关涉的社会利益。近年来,市场中不断扩大的数据集合使得数据利用的风险与损害呈现为规模性的特点。诸如此类的案件层出不穷,例如:领英公司的5亿个人信息泄露^[20],信用评分公司Equifax的1.43亿金融档案被盗^[21]。数据集合泄露所影响的对象往往是成规模的社会群体,因而数据侵权以社会性侵权为主。另外,数据集合利用所致的风险与损害还呈现为社会扩散性(Diffusivity)的特征^[22]。

个人数据被企业收集,个人便是企业收集他人数据的渠道。数据集合遭受泄露时,其所招致的风险与损害也就并不止步于数据的给予者,还将扩散至数据给予者所关联的社会公众^[23]。

概言之,当下数据集合利用过程中的风险与损害所指向的不再是个人,而是社会公众及其共有的社会生活,更准确地说是公众社会生活中本该具有的“善”。这些社会利益既包括公众所应享有的社会红利,也包括公众所应有不被侵扰的生活以及自由、平等与尊重的文明需求。当数据集合成为企业肆意赚取财产利益的工具时,也将对公众的社会利益产生威胁。那么,如何厘清数据中不同利益之间的关系也就成为研究数据权利的关键。

(三)数据人格财产利益与数据社会利益之间部分与整体的关系

数据呈现出人格利益、财产利益以及社会利益等不同的利益形态。在数据的多种利益形态中,数据中的人格利益、财产利益在数据利益的相互交织关系中成为社会利益的构成部分,成了整体性的社会利益的“成分利益”。质言之,数据的人格利益、财产利益与数据的社会利益是部分与整体之间的关系。

第一,数据的人格利益、财产利益作为成分利益构成数据的社会利益。在数据利用关系中,主体并非“一对一”的用户与企业,而是“一对多”或“多对多”的用户群体以及流转中的数据利用者^[24]。此时,数据所关涉的利益已经不再只是某个主体的人格或是财产利益,而更多体现的是公众所共有的社会利益。在数据时代,没有数据的人格利益,就没有数据的财产利益;没有数据人格利益与数据财产利益的聚合,也就没有数据的社会利益。数据的集合性或者说是社会性的特点,使得数据中的人格、财产利益皆无法独立存在。故此,数据的社会利益涵盖其人格利益和财产利益。数据的人格利益和财产利益共同成为数据社会利益中不可分割的构成部分——非独立存在的成分利益。

第二,数据的社会利益不是数据人格利益与数据财产利益的简单结合。自资本主义建立所谓“自由”的法律范式以来,个人的私利被奉为圭臬,法律的保护也逐渐演变为“以个人为中心”的个体主义^[25]。在这种个体主义思维基础上,数据中的社会利益被化整

为零,使得过往的研究只见个体形态的人格利益或财产利益。但是,“社会并不是大量或少量因素的简单累加,而是拥有特殊发展规律的有机系统”^[26]。对于数据社会利益的理解需要整体主义的视角,数据社会利益并不等值于数据成分利益的简单相加,而是作为相对独立的新整体而存在。此时,尽管数据的人格与财产利益作为构成数据社会利益的“成分利益”,却并未完全消融于社会利益之中,而是能够由个体“分享”这些利益。至此,数据中不同利益之间的关系可归纳如图2所示。

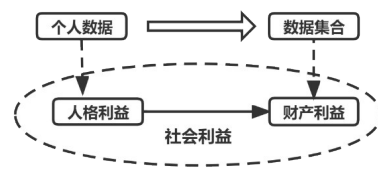


图2 数据利益之间的关系

综上所述,数据的人格利益、财产利益和社会利益并非叠床架屋般呈现于数据集合之上,而是表现为成分利益到整体利益的层级递进,体现出数据利益中部分与整体之间的哲学关系。没有不存在成分利益的数据社会利益,也没有能够脱离数据社会利益的数据人格与财产利益。数据的社会利益涵盖数据人格利益与数据财产利益,表现出数据利益的特殊性。

四、数据利益特殊性下数据权利的生成:社会权

数据中的法律利益虽呈现为人格利益与财产利益的形态,但在数据的集合特性下也只是数据社会利益的构成成分。数据权利的属性分析应基于数据利益的特殊性而展开。

(一)数据人格利益生成人格权的障碍

为寻求数据中的财产利益,企业竭尽全力地利用个人数据。企业数据利用可能给个人带来的损害使各国逐渐意识到数据中人格利益的重要性,从而形成保障数据人格利益的共识,并由此衍生其他数据主体的权能与义务。因而,对数据中个人利益进行法律保护是现有数据权利理论的最初目标。

通说认为,我国现有法律中对个人信息的规定不仅蕴含了对人格利益的保护,还赋予个人对信息的积极支配,具有实质意义上的法律权利特征^[27]。数据是

信息的承载,我国的个人信息权因而在一定意义上也即个人的数据权,涵盖个人所享有的数据人格利益。通观域外,欧盟与美国的数据立法较为典型。欧盟先后通过一系列的数据立法,确立以人权保障为核心的各项数据权能^①。美国将个人的数据利益以“信息隐私(Information Privacy)”来认定,也在近年的立法中逐渐转向强调个人对数据的控制^[28]。由此可见,中国、欧盟与美国的数据立法虽有差别,但都体现赋权化的特征,而赋予人格权是其路径,个人控制是其目的,基于人格权的“个人控制”是其立法内核。

然而,这种基于人格权益的“个人控制”范式却在当下弊端显见。其一,“个人控制”忽略了现实中失衡的数据利用关系。既有研究表明,很少有用户会阅读企业所告知的收集规则,更遑论有人能够在冗长且晦涩的数据收集规则中作出正确的理解与判断,故而多数时候被收集的每个人都难以谓之“知情”^[29]。另外,在这些几乎处于霸权地位的数据企业面前,个人如果不同意数据的收集规则,也就无法获得相应的服务。因而更多情形下,用户的“同意”也只是被迫作出。其二,基于人格权益的“个人控制”范式不仅导致数据保护与数据侵权救济的不足,而且阻碍了数据的社会利用。实践中,个人数据的流转不仅事关个人,更关乎数据的社会利用。现有的立法忽视了个人数据所具有的社会价值,进而提高数据的社会利用成本以及带来社会中侵权行为的泛化。在不断强化的企业合规责任中,大企业常常毫发无损,而小企业难以负担繁重的法律义务。这也加剧了数据市场中的“数据鸿沟”。

概括而言,基于人格权而使个人控制数据的立法,仅仅考量了数据中的个人人格利益所面临的风险,建立在个人能够理性安排自身事务的理想状态之上。但事实是,个人的决策与判断总是受到多方的影响,甚至在数据企业威逼与利诱下陷入自我披露的“竞赛”。赋予个人数据人格权忽视了数据所具有的社会属性,不仅无法实现数据利益的全面保障,更制约了数据的社会流动。这或许正是在注重个人数据利益保障的欧盟,其数据市场乏善可陈的原因。

(二)数据财产利益生成财产权的冲突

除主张个人数据人格权外,企业数据财产权的主张也日渐高涨。然而,数据财产利益生成企业财产权,不仅面临着与数据人格利益的冲突,更可能导致社会利益的损害。

市场中的数据与其说是石油,不如说是泥沙。只有经过汇集、处理等过程,数据所蕴含的财产价值才能得以显现,而汇集、处理等行为有赖于企业来完成。故而,部分学者基于劳动取得的自然财产理论,主张数据财产利益不仅应归于企业所享有,还应得到法律权利化的肯定^[30]。不可否认,上述的观点有其道理。可是,数据的企业财产利益与数据的其他利益之间深刻的张力,反映着企业数据财产权构建的难题。一方面,企业天然地倾向于追逐利益的最大化,这往往以牺牲其他数据利益为代价。随着逆向识别技术的发展,经过处理的数据依然能被企业重新定位,甚至无需识别即可实现对公众的算法歧视。对企业的数据财产利益直接赋权,无疑将加剧企业对于数据中的个人人格利益,甚至是社会利益的蚕食。另一方面,数据集合中蕴含着巨大的社会效用。对企业数据财产利益排他式的赋权,将使得在后的数据利用者需要经过在先控制者的允许方能利用数据,从而阻碍上下游企业对于数据的开发。

可见,企业数据财产权的支持者试图将企业的数据利益视作独立的民事权利。然而,数据之上的不同主体所享有的利益并非泾渭分明。赋予企业数据财产权的观点势必加剧企业数据财产利益与其他主体利益之间的矛盾。对此,部分学者意识到前述的问题,转而从国家权利出发,试图采取国家所有与企业使用并行的策略来协调数据利益之间的冲突^[31]。不可否认,数据市场的秩序离不开国家的监管。然而,数据市场会失灵,国家对企业的的行为的调控同样有限。行政机关不可能无时无刻地监督与规制企业的数据利用行为。作为企业数据财产权的“变式”——国家所有论强调国家行政机关对于企业数据使用的监管以及对个人数据权利的保护。然而,仅凭国家的行政力量来调整现有失衡的数据利用关系不仅十分有限,还将限制市场发挥对数据财产价值的有效

^①《欧洲联盟基本权利宪章》第八条第一款规定了个人对于数据的基本权利;《通用数据保护条例(GDPR)》第十二条至第二十一条规定了个人对于数据所享有具体权能。

配置作用。

概而言之,现有数据权利研究从个人、企业、国家角度出发,或将数据中的个人人格利益确立为个人数据人格权,或将数据中的财产利益确立为企业的数据财产权,又或是国家的所有权,以此描绘着数据权利的基本框架,却未能解决如何平衡个人数据安全与促进企业数据利用的问题。现有研究的局限在于个体权利的思维定式。数据利益的平衡与保护不仅需要行政手段的介入,更需要在数据社会利益的整体性视角下看待数据的赋权问题。

(三)数据社会利益对数据社会权的塑造

无论是个人还是企业,皆离不开社会的群体语境。数据社会利益作为社会公众所享有的整体利益,蕴含了作为成分利益的数据人格利益与数据财产利益,代表着社会公众对其数据生活的共同需求。数据权利的确立也需要立足于整体性的社会利益。

首先,数据社会利益要求数据立法向社会法转变。数据社会利益的整体性决定了数据立法应立足于数据的社会利益而非其中的成分利益,也即应当立足于社会法以实现数据利益的全面保护。目前有学者认识到数据中社会利益的独立价值,提出以数据的“社会本位”“多元协同”为内容的“社会控制”路径,值得肯定^[32-33]。然而,这些观点虽然意识到个体社会成员仅享有数据利益的“局部和短暂”,却终究未能脱离以成分利益替代整体利益的误区。故而,这种“社会控制”不过是传统私权的“社会化”,其本质仍然是个体权利。数据社会利益作为独立的整体,无法通过保障作为部分的人格或是财产利益来实现。因而,社会法不仅将数据治理目标由数据的成分利益转移到社会整体利益,更要确立起数据社会利益的独立地位并保障其在现实层面的落实。

其次,数据的社会法以数据社会权的确立为核心。二十世纪之初,基克尔(Gierke)就以人的个体性与成员性,将法律分为个体法(Individualrecht)和社会法(Sozialrecht)^[34]。彼时的社会法虽然关注到了社会利益的重要性,但社会作为抽象的存在,长久以来被社会中的成员与社会之上的国家所掩盖。因此,当法律将个体利益确认为权利时,社会利益却未能被权利化^[35]。这也就使得如今的数据社会利益只能凭借民事权利或国家权力获得有限的保护。成分利益虽然存在于社会利益中,但社会成员为其私利同样会侵

犯社会利益。而仅凭个人的理性或是政府的监管难以实现对数据社会利益的有效维护。数据的社会利益虽然无法为某个社会成员所单独拥有,却能够以整体的形式受到法律的保护。故而,保障数据社会利益最有效的法律方法,应该是赋予社会公众为维护数据社会利益而能够与其他主体相对抗的法律手段,也即社会公众的数据社会权。

再次,数据社会权的行使有赖于特定制度下社会成员的独立意志向公共意志的汇集。数据的社会利益基于社会公众的共同需求所产生,同样应归其为社会公众整体性的享有。社会公众享有整体性的数据社会利益,不仅需要法律对该社会利益进行权利确认,还需要法律促成社会公众的公共理性的形成。因为社会中的主体相互独立而有着各自不同的利益追求,这也就使得社会成员在维护数据社会利益时只会站在各自的立场。故此,社会公众的公共理性的形成离不开特定的治理机制。以公众参与为形式的集体治理机制,能让社会成员通过参与、辩论以及表决等方式形成一致意见,共同管理数据、维护数据的社会利益。从当前域外学者所归纳的数据治理类型中,如信息管理系统(PIMS)^[36]、数据合作社(Personal Data Platform Cooperatives)^[37]等,已能窥见数据集体治理机制的雏形。数据集体治理以公共理性实现社会公共利益,正是数据社会权的实现路径。

综上所述,数据中不仅存在着人格利益、财产利益,更存在着社会利益。但数据中的人格利益、财产利益只是数据社会利益的构成内容,属于无法独立存在的成分利益。基于数据社会利益与数据人格、财产利益之间整体与部分的关系,数据权利不同于传统民事权利“个体的私有利益——个体性的民事权利”的生成逻辑,而应由整体性的社会利益生成数据的社会权——社会公众享有社会利益的新型权利。

五、数据社会权的构造:数据社会权与成员权的整体与部分关系

数据社会利益与数据人格利益、财产利益之间的整体与部分关系,决定了数据社会权的本质。但这并不意味着数据人格利益、财产利益等成分利益不受法律的保护。既然数据社会利益以整体性的社会权形式获得法律确认,数据人格利益、财产利益等成分利益也将在其“构成部分”范围内获得认可。

(一)数据社会权及其成员权的关系形成

数据社会利益生成社会权,数据成分利益则塑造成分权。数据人格利益、财产利益等成分利益不是独立存在的利益形态而是数据社会利益的构成部分。相应地,数据成分利益塑造的成员权也非独立的权利形态,而是数据社会权的构成部分。

首先,自然人的数据人格成员权,不是自然人作为独立个体而享有的,而是作为社会公众成员而享有的非独立权利。据此成员权利,个人可以保护其在数据中的人格利益,防范数据人格利益的侵害。此时,数据人格成员权并非体现为主体的能动作为,而主要体现为权利相对人数据收集、处理时的被动义务。因而,实现数据人格权益的法律保障不能依赖于赋予个人对数据的积极控制。针对当前法律规定个人对数据的同意、查阅以及删除等具体规则,应理解为企业的收集与处理数据的法律义务。未来的数据立法应以场景性为原则,依据不同数据利用场景下的风险程度,进一步细化不同数据利用场景的相关法律义务。另外,当个人发现企业不当收集与利用数据时,基于其数据人格成员权,可以通过直接制止或启动调查等相关程序,以防范数据侵权行为的发生或遏制侵权损害的扩大。

其次,数据财产利益形成的财产权也非独立存在的权利形态,而是构成数据社会权的成员权——企业的数据财产成员权。企业的数据财产成员权是作为社会公众成员而享有的非独立权利。据此成员权利,企业可以抵御他人的非法爬取数据。当前主流理论主张赋予企业以独立的数据财产权,这不仅加剧先发企业对数据的垄断,亦有悖于市场数据以分享为主的商业趋势。企业利用数据的目的在于获取数据聚合后的使用价值与交换价值。因而,即便没有法律的确权,企业仍然会积极从事市场数据的开发。法律真正需要保护的是企业的合理期待,是企业在收集、开发数据后对数据的控制与利用。因此,企业数据财产利益应当以权益的方式在数据的利用关系中得到保障。此做法也与当前各国的数据司法实践相契合^[38]。

最后,数据社会权凭借汇集社会公众意志的集体治理框架,实现数据整体性的社会利益。正如前述,数据社会权的实现有赖于公众参与为核心的集体治理框架。现实中的数据信托、数据中介以及集体合同等数据集体代理机制的出现,共同描绘着数据社会权

行使的制度基础。此外,尽管数据集体代理机制能够为数据利用行为形成公共意志,却无法完全隔绝市场中数据风险的发生。而数据集合利用中风险与损害的社会性又难以通过对个人利益损害的救济来实现对于数据社会利益的填补。故此,数据治理框架中事后的集体救济措施同样不可或缺。以公益诉讼为典型的集体救济程序为公众提供了数据侵权的救济渠道,使得数据中的社会利益能够得到整体性的救济。

从数据利用中的集体代理机制到数据损害发生后的集体救济机制,是数据的集体治理框架,构成了数据社会权的具体实现进路。集体代理机制中的公众参与、集体救济机制中的公益诉讼都需要有相应的权利根据,其权利根据就在于数据成员权。因此,没有数据人格成员权、数据财产成员权等构成内容,就没有数据社会权的实现。

(二)数据社会权与成员权之间的良性循环

数据社会权作为整体主义视角下所确立的权利,拥有充当不同数据主体之间“纽带”的重要作用。数据社会权不仅在客观上保障了数据中的社会整体利益,而且在数据社会权与成员权之间、不同的成员权之间构筑起良性的互动关系,促成各数据利益的协调与实现。

其一,数据的集体代理机制是数据社会权与成员权的运用,维护着数据社会利益和成分利益。在已有的数据集体代理机制中,目前已形成较为完善的典型范式:数据信托。纵观数据信托的发展,虽然采用的信托之名,但其模式早已超出传统信托关系的内涵,形成诸如由下至上的信托(bottom-up data Trust)^[39]以及公共信托(Public Trust)^[40]等多元化的集体代理形式。在这些数据代理关系中,代理主体汇集社会公众的力量促进企业对数据的利用、避免其他数据利益遭受侵犯,正是数据社会权的体现。故而,在未来的数据治理中,可借鉴域外的数据信托实践,构筑个人与收集者之间动态的权利义务关系,协调数据所承载的不同利益。

其二,数据社会权与成员权的行使,能使数据集体救济机制有效应对数据利用损害。数据社会利益的整体性决定了数据社会权的整体性,同样也决定了数据利用风险与损害的社会属性。因此,仅凭个人所提起的民事诉讼,数据利用中所受损的数据社会利益无法获得有效救济,更遑论个人在诉讼中还面临着成

本高昂、举证困难等问题^[41]。实践中,《中华人民共和国个人信息保护法》、欧盟的《一般数据保护条例(GDPR)》和美国的《联邦贸易委员会法(FTC)》都赋予了非私人组织在数据泄露时替代个人参与诉讼的集体诉讼程序,体现出集体性救济的思路。社会权是公益诉讼基础,而成员权则是个体非以独立个体的名义提起诉讼的根据。数据集体救济机制能使法院在审判时从数据利益的整体性出发考虑数据利用所致的损害,提高司法判决的科学与公正。因此,确立符合数据法治实践的集体救济制度,是未来数据治理的重要环节。

其三,数据社会权和数据成员权的行使促成数据社会利益与成分利益的共同发展。整体与部分有着密不可分又相互促进的互动关系。数据社会权的实现意味着数据成员权的实现,而数据成员权的实现也意味着数据社会权的实现。未来的数据立法在构建数据集体治理框架,以此实现数据利用的合理与有序的同时,也应积极促使个人基于自身利益的保障更愿意对自身数据加以分享,推进企业对数据更大程度地收集与利用。通过前述信任关系的构建,数据社会权和成员权能够相互激励,促使数据社会利益和数据成分利益的共同发展。换言之,数据成员权之间也只有相互激励才能使各自的成分利益得到实现。在社会生活的便捷、社会财富增进,以及主体价值尊重并存的数据利用秩序下,数据社会权和数据成员权是一体的,只能协同共进。

综上所述,数据的社会利益得到法律的整体性尊重形成数据社会权,其中成分利益生成个人、企业等作为非独立个体而所享有的成员权。数据社会权和成员权是一种相互依存的关系。没有数据成员权就没有数据社会权,没有数据社会权也谈不上数据成员权。数据社会权与成员权之间协调发展、相互促进。这是由数据社会利益与数据成分利益之间的整体与部分关系所决定的。

六、结语

传统权利以个体利益为根据,是一种西方社会所推崇的个体思维路径。但是,数据社会利益与数据成分利益之间的整体与部分关系决定了传统个体思维路径的非有效性。近年来,我国逐渐建立个人信息的

公益诉讼制度,并正在逐步构建“数据银行”^[42]“人民数保”^[43]等各式的数据代理平台。这些平台也无不体现数据社会利益与数据成分利益之间的整体与部分关系,彰显数据社会权和数据成员权的关系。但通观我国现有的数据立法,仍未能完全意识到数据社会利益的整体价值,数据平台的运作重点仍是数据集合定价与数据打包交易等传统的商业利用,而公益诉讼的目的也仍拘泥于个人数据权益的救济与填平。我国未来的数据立法应当发挥数据的社会价值,重视数据社会权在法律制度中的重要地位,形成具有中国特色的数据权利保障体系。

参考文献:

- [1] EASTERBROOK F H. Cyberspace and the law of the horse[J]. U.Chi.Legal F,1996(1):207.
- [2] 程啸. 论大数据时代的个人数据权利[J]. 中国社会科学, 2018(3):102-122.
- [3] 申卫星. 论数据用益权[J]. 中国社会科学,2020(11):110-131.
- [4] 丁晓东. 数据到底属于谁?——从网络爬虫看平台数据权属与数据保护[J]. 华东政法大学学报,2019,22(5):69-83.
- [5] 方新军. 权利客体论—历史和逻辑的双重视角[M]. 北京:中国政法大学出版社,2012:154.
- [6] 杨立新. 民法总则[M]. 北京:法律出版社,2020:35-39.
- [7] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东,译. 北京:法律出版社,2013:875-876.
- [8] 冷传莉. “人格物”的司法困境与理论突围[J]. 中国法学, 2018(5):141-159.
- [9] WINDSCHEID B. Diritto delle pandette[M]. Ripol Classik, 1902: 204.
- [10] 卡尔·马克思,弗里德里希·恩格斯. 马克思恩格斯选集[M]. 北京:人民出版社,2012:186-187.
- [11] VON J R. Der zweck im recht[M]. Breitkopf und Härtel, 1905: 1.
- [12] 彭诚信. 现代权利理论研究—基于“意志理论”与“利益理论”评析[M]. 北京:法律出版社,2017:296.
- [13] 温世扬. 标表型人格权的制度价值与规范构造[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2021,39(6):143.
- [14] 沈健州. 权利理论:民法视角下的解释选择[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2021,38(3):47.
- [15] 公丕祥. 法制学与现代法制化[M]. 南京:南京师范大学出版社,1998:254.
- [16] BALKIN J M. Free speech in the algorithmic society: big data, private governance, and new school speech regulation[J]. UC DL Rev, 2017, 51(1): 1167.

- [17] 卡尔·马克思,弗里德里希·恩格斯. 马克思恩格斯文集:第5卷[M]. 北京:人民出版社,2009:48.
- [18] 埃德加·博登海默. 法理学:法哲学及其方法[M]. 邓正来,译. 北京:华夏出版社,1987:383-384.
- [19] 卡尔·马克思,弗里德里希·恩格斯. 马克思恩格斯选集(第2卷)[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,编译. 北京:人民出版社,1972:87.
- [20] CANALES K. Hackers scraped data from 500 million LinkedIn users—about two-thirds of the platform’s user-base and have posted it for sale online[N/OL]. (2021-4-9) [2022-11-10]. <https://www.businessinsider.com/linkedin-data-scraped-500-million-users-for-sale-online-2021-4>.
- [21] Massive Equifax data breach hits 143 million[N/OL]. (2017-9-7) [2022-11-10]. <https://www.bbc.com/news/business-41192163>.amp.
- [22] PIKE E R. Defending data: toward ethical protections and comprehensive data governance[J]. Emory LJ, 2019, 69 (4): 687.
- [23] SHAEFFER J, KEEVER C N. Privacy as a collective norm [J]. Loy. LA Ent. L. Rev, 2021, 41(3): 253.
- [24] 王怀勇, 常宇豪. 个人信息保护的理念嬗变与制度变革 [J]. 法制与社会发展, 2020,26(6):146.
- [25] 伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军,译. 北京:中国政法大学出版社,1997:171.
- [26] 费多谢耶夫. 现时代的辩证法[M]. 上海:东方出版社, 1986:25.
- [27] 马长山. 数据法治概论[M]. 北京:法律出版社,2022:63.
- [28] DEL ROSARIO L M M. On the propertization of data and the harmonization imperative[J]. Fordham L. Rev, 2021, 90(4): 1701.
- [29] The consumers’ federation of Australia[R/OL]. (2018-05-14)[2022-11-10]. <http://consumersfederation.org.au/big-data-concerns-for-australian-consumers/>.
- [30] 龙卫球. 再论企业数据保护的财产权化路径[J]. 东方法学, 2018(3):52.
- [31] 张玉洁. 国家所有:数据资源权属的中国方案与制度展开[J]. 政治与法律,2020(8):24.
- [32] 郑智航. 数字资本运作逻辑下的数据权利保护[J]. 求是学刊,2021,48(4):115.
- [33] 高富平. 个人信息保护:从个人控制到社会控制[J]. 法学研究,2018,40(3):100.
- [34] GIERKE O. Das wesen der menschlichen verbände[M]. Berlin: DUNCKER UND HUMBLOT, 2013: 25.
- [35] 刘清生. 作为新型社会权的环境权论—以整体主义为方法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2021:199.
- [36] LOAYZA A. Personal information management systems: a new era for individual privacy?[N/OL]. (2019-3-21)[2022-11-10]. <https://iapp.org/news/a/personal-information-management-systems-a-new-era-for-individual-privacy>.
- [37] LOI M, DEHAYE P O, HAFEN E. Towards rawlsian "property-owning democracy" through personal data platform cooperatives[J]. Critical Review of International Social and Political Philosophy, 2020(1): 7.
- [38] 姬蕾蕾. 企业数据保护的司法困境与破局之维:类型化确权之路[J]. 法学论坛,2022,37(3):109-121.
- [39] DELACROIX S, LAWRENCE N D. Bottom-up data trusts: disturbing the "one size fits all" approach to data governance[J]. International data privacy law, 2019, 9(4): 236-252.
- [40] HUQ A Z. The public trust in[J]. The Georgetown Law Journal, 2022, 110(2): 320-399.
- [41] KESAN J P, HAYES C M. Liability for data injuries[J]. U. Ill. L. Rev, 2019(1): 295.
- [42] 厦门市司法局. 关于《厦门经济特区数据条例(草案征求意见稿)》公开征求意见的通知[EB/OL]. (2022-06-02)[2022-11-10]. https://sf.xm.gov.cn/gzcy/yjzj/202206/t20220602_2665110.htm.
- [43] 国内首个个人信息保护、确权服务平台“人民数保”正式上线[EB/OL]. (2022-06-20)[2022-11-10]. <https://mp.weixin.qq.com/s/V7ofKckeZ2kplH5IntJQaQ>.

On the Social Right Essence of Data Right

Liu Qingsheng, Huang Wenjie
(Law School of Fuzhou University, Fuzhou 350108)

Abstract: The foundation of legal rights is interests, not other factors such as behavior or object of behavior. The data shows the interests of personality and property, but it is more reflected in social interests. Data personality interests and property interests are not independent interest forms, but constituent interests, which are the components of data social interests. As non independent interests, data personality interests and data property interests cannot shape independent personality rights and property rights as preset by existing research results. Data social interests shape data social rights, and data personality interests and data property interests constitute personality member rights and property member rights in data social rights. The overall and partial relationship between data social interests, data personality interests and data property interests determines the overall and partial relationship between data social rights and member rights. Data social rights realize the social benefits of data integrity by virtue of the collective governance framework that gathers the will of the public.

Keywords: data rights; social rights; social interests; membership; social rights of date

(上接第28页)

Legal Expression of Crypto Currencies —A Typological Analysis Perspective

Wu Ye
(School of Law, Lanzhou University, Lanzhou 730000, China)

Abstract: The crypto currencies market is in chaos, legal scholars should face up to the essential differences between legal crypto currencies and private digital currencies, and return to the legal framework to talk about the typological and systematic interpretation of crypto currencies. Only through Legal provision, crypto currency is endowed with the nature of legal fiction which makes it detach from the commodity function completely and become real currency. Since private crypto currency doesn't have the legal fiction, it is not legal currency, but the attribute of "Quasi-asset Securitization" makes private crypto currency the legal property and transaction object of the civil subject. legislators should prohibit private crypto currency from replacing legal currency, and regulators should be on guard against illegal transactions derived from private crypto currency. However, we can't deny the property attributes of private crypto currency and when the holders of crypto currency suffers actual property loss, damages can be claimed against the counterparty or even the platform provider.

Keywords: crypto currency; commodity; bitcoin; virtual property