

数据设权之结构选择

辛华坤

山东师范大学法学院, 山东 济南 250358

摘要： 信息时代正经历一场声势浩大的数据变革，如何将数据这一信息社会的基本单位由权益上升为权利是法学领域亟待解决的难题。数据设权有路径进路、结构选择等丰富内涵，本文将着重从财产权范式论述数据确权方案，并最终由“权利模块”推导至“场景－权能－主体”的权能分类选择。

关键词： 数据权利；权利结构范式；权利模块

Structure Selection of Data Set

Xin Huakun

School of Law, Shandong Normal University, Jinan, Shandong 250358

Abstract： The information age is undergoing a profound data revolution, and how to elevate data – the fundamental unit of the information society – from a matter of interests to a formal legal right constitutes a critical challenge in the field of jurisprudence. While the establishment of data rights encompasses multifaceted dimensions including institutional approaches and structural configurations, this paper specifically focuses on constructing a data rights confirmation framework through the property rights paradigm. Ultimately, it progresses from the concept of "rights modules" to propose a functional classification system based on "scenario-capacity-subject" differentiation.

Keywords： data rights; right structure paradigm; right module

一、数据设权之缘起

（一）时代变革下的数据

在信息化、数字化的时代洪流当中，数据作为构成信息社会的基本单位发挥着不可忽视的作用，在电商、金融等诸多领域都将数据视为“兵家必争之地”。《民法典》第127条开创性地将“数据”纳入保护范围，庄严的宣告了数据于法律之地位。但目前看来，对数据赋予权利应遵循怎样的脉络未有定论，这即本文讨论的数据设权结构问题。

实际上，数据设权问题具有丰富的内涵，一方面这源自数据作为一种新型的财产与现行财产权的客体迥异。数据因脱胎于信息革命而展现出无体性、非竞争性等特点，这就意味着从法律形式主义的角度无法保证从既有法律进行范式提取与抽象化的正确性，进而导致其所主张的“任何一个法律裁决都必须经由演绎推理产生而非政策与道德的产物”中法律推理的逻辑基础丧失。另一方面当下对数据的立法中以实质正义与行为立法互为表里，但行为逻辑的立法模式常因其过度灵活而导致推理中的“知其然而不知其所以然”而被诟病。如，网络软件的个人信息授权格式条款构成“三重授权”原则的基础^[1]，但用户为其授权数据的权利人或者权益人吗？若授权的是权利那是否应该以数据权利之存在为基础？这些问题因行为主义“求鱼而不求渔”的做法都难以细究。行为立法作为一时的权益之计虽无可厚非，但欲求长远之策定然离不开数据权利的厘定。以精密概念的排列为推理基石的法律形式主义在静态层面的稳定性从罗马法到近代新私法运动相比

较实质主义优势明显，故数据设权的必要性在此亦可得到论证。

（二）赋权的理论进路

详言之数据设权至少包含四个层面的内容：第一即数据设权的路径选择，第二即数据权利的结构选择，第三、第四层次需依据数据结构的选择，如依据权利束范式赋权就需先确定数据权能再根据不同权能的分配确定数据权利主体，而若选择客体思维导向的权利球范式则需先确定主体并根据不同主体来分配权能分。对本文而言，第三、四个层次即权能厘定与主体选择超出了本文的论域，故本文仅简单介绍第一个层次，以此为基础展开权利结构的评析与选择。

从现行法律对于数据权利的规定来看，《民法典》及其他法律并未对数字权利作出系统性规定，因此数据权益的法律构造无法从现行法中找到直接的答案。但《民法典》总则编“民事权利”章第113条之后规定了一系列的法定财产权如股权等，这些法定财产权为构建数据权利提供了解释空间，此即数据设权得以存在的缘由。而目前数据设权的路径选择总体来说路径有二：

理论进路一从法律形式主义出发，主张将数字作为财产纳入既有财产权框架，通过法律解释实现制度衔接。其法理基础在于法律概念的开放性特征，即通过目的性扩张解释将非典型财产权益纳入所有权等传统权利范畴，在保持法律体系稳定性的同时又实现了新型财产权益的有限确认；理论进路二从法律实质主义的角度致力于创造独立的新型数字财产权。其立论依据在于数据的特殊性已突破传统财产权的制度边界，需在抽象财产权的基础上进行制度创新。但需警惕该路径可能引发的功能主义风险，当

前部分设权方案已呈现脱离法教义学约束的倾向,这种缺乏规范锚点的制度设计既丧失法律的实践指导功能,也削弱了法学研究的严谨性。

二、数据结构范式

不同法系国家对于权利范式的抽象亦趋于分离。一种是大陆法系主张的权利球范式,一种是英美法系所主张的权利束范式。权利球范式以主客体的相对关系为依据形成对世、单维、封闭的权利构建,在完成权利的正向描述后规定权利可被限制或分割的例外即“限制性权利”,而“限制性权利”消失的一瞬,权利人又恢复至圆满、绝对的权利状态^[9]。如所有权人在权利受到侵害或被侵害之虞,可以请求排除妨碍并回复圆满状态,故因其近球体弹性而得名“权利球范式”。另一种是英美法系持的“权利束”范式,不同于权利球结构将权能放置封闭球体内部的做法,权利束结构中的每一个权能类似一个木棍,由许多木棍聚拢形成一个权利束。但当人与人发生法律关系变动导致权能木棍被抽离时权利束并不会像权利球一样回弹恢复原状,而是永远失去被抽离的权能^[3],故呈现出对人、多维、开放的特点。

(一) 权利球之证成性难题

因权利球范式以所有权范式最为典型,故权利束范式之利弊可以所有权范式窥之:所有权的权能是权利人有权按照自己的意愿随意处置其物并排除他人的一切干涉,其本质为“客体思维”,这意味着法律所分配的乃是先于法律存在的外在客体本身,并着重强调与客体相关的一切法律权能被全面分配给了权利人。

但所有权范式因客体涵盖的有限性而被诟病。此范式的推理逻辑以法律规定的财产权客体为起点,但在飞速发展的现代社会法律对于某些新型客体鞭长莫及,如商誉商标等。新型权益因其无体性在物权法定的语境下难以得到解释。故在以客体为导向的,以物、债区分进行权利构建的所有权范式下,商誉等人们无法看到也无法触碰的东西天然的被排除在这一体系之外。

权利球范式在数据设权上的弊端展开来说:第一即确定性论证,个人数据所有权说认为因数据来源于个人,并且个人也为此付出了某种意义上的劳动,因此个人应当享有个人数据所有权。可虽然互联网的底层逻辑是娱乐即劳动,但即便在承认洛克的劳动赋权理论的基础上实际上数据所有权说仅仅能够证明数据权利的归属,但无法证明数据权利的种类与内容。如,如果数据上可以成立所有权,那么为什么成立的权利就应当是“所有权”而非著作权等其他权利?例如主张数据上成立著作权时,此观点同样可以援引数据来源于个人且个人付出劳动以证明个人数据著作权应当归属于个人。很显然,数据来源于个人且个人付出了劳动,根本无法论证数据之上成立的权利就应当是所有权而非其他权利的。

第二从客体所调整的对象应具有某种特性的来说也不能认为数据上可以成立所有权。有学者认为随着社会发展物权意义上的客体应扩大到一些电热光等无体物,其虽为无形,但仍为不以人的意志为转移的客观存在且能为人力所支配,如《民法典》第252条规定“无线电频谱资源属于国家所有”。但是所有权的完全排他

属性因其全面支配的属性、状态得以实现,因此我们推断当且仅当权利主体对某一客体的使用具有竞争性时,该客体才能成为所有权的客体。故所有权的法律权能皆为“竞争性的利用行为”。虽无线电频谱非有体物而是无线电波物理特征的集合,但其在特定的时空中仅能允许一个无线电波具有特定频率,否则会相互干扰的竞争属性补足了其非有体的欠缺并成为了物权客体。显而易见,数据有鲜明的非竞争性,相同的数据可以由不同的人在同一时间在不同的地点加以不同的利用而互不妨碍或干扰,因此其难以成为所有权的客体。

以上桎梏有力地论证了对以客体思维为本质的权利球范式进行重构势在必行,从而使我们把目光转向另一个范式——权利束范式。

(二) 权利束之抵牾

霍菲尔德认为任何权利都可以还原化归为八个基本概念,即要求权和义务、特权和无权利、权力和责任以及豁免和无权力。不管财产权的类型为物权还是知识产权均可还原为这些基本概念,其强调的是法律所分配的财产并非外在客体,而是而是将针对客体的每一种利用可能性均视为一项财产权且将这些利用可能性分配给某个或者某些主体。

通过权利束范式可以实现对于资源的流转利用,而非对于资源的排他使用。以著作权为例,其客体是作品,属于符号信息。法律体系并没有将作品直接分配给著作权人^[10],由著作权人享有全面的法律权能并且排除他人的一切干涉。反而《著作权法》第10条第1款的做法是将这些权能分配给著作权人后,只有著作权人可以实施这些行为,他人未经著作权人同意不得实施这些行为否则就将构成对著作权的侵害。至于那些没有被分配给著作权人的利用权能,则非专属于著作权人,他人亦可实施这些行为。相比于客体思维,权利束理论分配利用可能性的做法具有极强的描述性与灵活性。而数据作为数字经济中的重要生产要素,其上承载着知识必须流动中才能发挥最大效用。同时数据还具有非竞争性、非损耗性和可复制性,一人的使用不会干扰另一人的使用。法律体系不能简单地将信息完全分配给特定主体独占,而让其他主体完全无法接触这些信息。

可是灵活意味着模糊,这也是权利束理论因缺乏规范性被批判的根源。权利束理论的优点在于其具有极强的描述性功能,但其规范性功能源不及于权利球范式那般标准与稳固,实际上,在决定财产权利的分配时,该理论通常诉诸政策、经济效率等外部标准,谁能取得一项财产权利取决于成本—收益的分析^[11]。如铁路公司运行火车溅射的火花将会毁损铁路周围的农田,究竟是由铁路公司享有溅射火花的权利,还是由农民享有免受火花溅射的权利,取决于这项权利对社会具有更高的价值,此即“私法的功能主义方法”。故权利束理论本身在权能分配的问题上缺乏规范性功能^[6],而使得裁判结果依赖于某一时期的政策或利益衡量,法律降格为实现某种政策目标的工具。

三、另一种理论进路:权利块范式

然而,以法律形式主义为基石的权利球范式与以法律实质主

义为代表的权利束范式并非在历史中背道而驰，而是呈现渐趋融合的姿态^[7]；利益法学代表学者黑克虽强调法律续造应受现行法秩序约束，但亦主张通过“规范框架内的价值实现”来调和概念法学之局限。德国学者托伊布纳所主张：法律将自我再生产结果再引入，从而产生出法律内部的统一性——“只有法律才能产生法律、才能改变法律”之立场也是兼顾实质主义与形式主义立场的宝贵尝试。在两派统流的大势下，美国20世纪的新私法运动将这一浪潮推至顶峰，并逐渐衍生出以史密思教授为代表的模块化权利范式。

模块化权利指具有半自主特征的功能单元，通过结构化协同机制构成复杂系统^[8]。在权利解构中，规范模块展现出三重特性：其一，区别于权利束的任意分割，其基于功能自洽形成独立系统；其二，借助标准化接口协议实现模块间协同演化，推动制度体系动态更新；其三，采用信息封装技术将内部处理逻辑隐于操作界面，外部仅需辨识输入输出函数，从而消解系统复杂性。这种模块化架构使权利系统兼具稳定性与适应性。

但从另一个角度来讲，模块化权利范式的精密性有一个前置条件，虽然这个前置条件不同于对于概念的精准定义，亦不外借道德与政策以实现不同权能的合理分配，但却依赖于对于不同端点衔接口的精密分类。这时不免有人会想，模块化权利范式无非是将对于权能的分类转移到了对于端点的分类上而已，在数据设

权方面恐难行远。但实际上，对比上文提到的权利球范式所主张的“权能分离”与权利束范式所主张的“外部分类”，模块化权利范式的区分标准实际上再很大程度上克服了其桎梏。因为第一，权利模块的分类是以接口为类的，而接口本身不是权能，接口只是不同权能的衔接点。而接口连接的不同模块中已经包含丰富的权能且已经将这些权能固定于框定在不同模块内部，因而保留了权利球理论稳定的特点。同时在不同场景下对通过接口对于不同权能的组合实际上借鉴了权利束理论灵活性的同时更多的是对于权利球恢复权利之弹性的回应^[9]。第二，端点衔接的分类是在法律内部通过权能与场景、主体的对应进行求索，而非在法律之外进行“发现”。因此实现了稳定与灵活的折中^[10]。故模块化权利范式实际上应当是一个端点分类定量的问题，而非结构选择定性的问题。

而具体的分类标准，本文认为可以遵循“场景-权能-主体”的逻辑进行分类。即首先规定一个场景中所涵盖或者应当涵盖的权能。再次这些权能必须是法定的权能，一个场景中所能包含的权能是所有法定权能集合的子集，或者说一般来讲是子集但并不排除完全完全涵盖所有法定权能的情况。简言之，场景中存在着所有法定权能之中的部分或者全部权能。最后，根据现有的司法规则实现主体的权能分配，并根据主体分配的权能进行法律的内部推理。

参考文献

- [1] 王锡锌. 个人信息权益的三层构造及保护机制[J]. 现代法学, 2021, 43(05): 105-123.
- [2] 崔建远. 母权—子权结构的理论及其价值[J]. 河南财经政法大学学报, 2012, 27(02): 9-19+52.
- [3] 申卫星. 论数据用益权[J]. 中国社会科学, 2020, (11): 110-131+207.
- [4] 李杨. 著作权合理使用制度的体系构造与司法互动[J]. 法学评论, 2020, 38(04): 88-97.
- [5] 王利明. 论数据权益：以“权利束”为视角[J]. 政治与法律, 2022, (07): 99-113.
- [6] 金耀. 数据治理法律路径的反思与转进[J]. 法律科学（西北政法大学学报）, 2020, 38(02): 79-89.
- [7] 许可. 数据交易流通的三元治理：技术、标准与法律[J]. 吉首大学学报（社会科学版）, 2022, 43(01): 96-105.
- [8] 龙卫球. 数据新型财产权构建及其体系研究[J]. 政法论坛, 2017, 35(04): 63-77.
- [9] 谢在全. 《民法物权论》（上册），中国政法大学出版社2011年版，第112页.
- [10] 梅夏英. 在分享和控制之间数据保护的私法局限和公共秩序构建[J]. 中外法学, 2019, 31(04): 845-870.