



财产事实支配的宪法定位及其在数据财产领域的运用

前沿聚焦

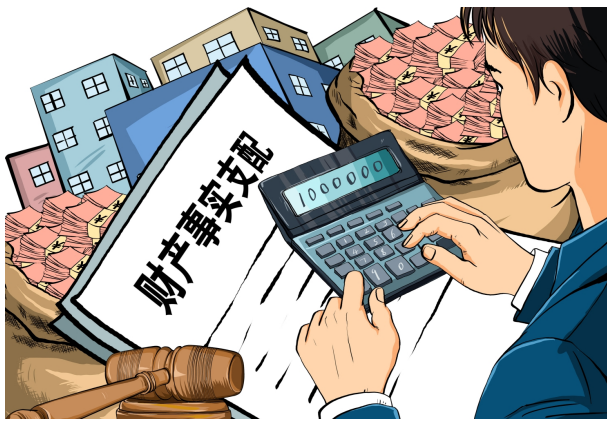
□ 杜牧真

事实支配是指对财产所实施的占有、使用、管理、消费等一系列事实行为,其系财产法领域特别是数据财产领域的重要概念,准确把握其内涵关乎传统财产法尤其是新兴数据财产领域的学术探讨与制度建设实践。然而,数据财产领域针对事实支配却存在着一种认识,即认为对数据财产的事实支配是一项数据财产权利。该认识在一定程度上导致学界在数据财产能否权利化这一基本问题上仍未完全形成共识,因此,有必要对事实支配进行准确界定。

财产事实支配与国家法律之间的关系

由于“权利”一词常与自由、权能、利益这三项概念混淆在一起,同时,事实支配涉及上述三项概念,这意味着厘清这三项概念的关系并探究事实支配究竟可能落入哪些概念的范畴内,成为解答核心问题的前置性问题。

(一)权利与自由、权能、利益的界分
权利的一项必备要素是权利与义务的共生性。法律规范的本质是调整人与人之间行为关系的社会规范,同时,其区别于其他社会调控方式的核心点在于,其以“权利(权力)—义务”为“基本粒子”。由此可以肯定的是,法律上的权利与义务具有逻辑上的共生性。该要素决定了权利与自由、权能、利益之间不容混淆。首先,部分自由与权能的行使并不指向



他人行为,这决定了它们与权利在概念范畴上构成包含与被包含关系。其次,利益仅仅是权利的设立、行使所追求或产生的后果,这决定了其本身无法构成权利,且也不构成包含与被包含关系。

(二)事实支配构成权利所保护的客体而非权利本身

尽管事实支配属于自由且行使该自由能带来利益,但其因不满足权利义务的共生性而无法被认定为权利本身,仅能被视为权利所保护的客体。如此界定不仅不会弱化事实支配所受到的法律保护力度,还能使财产权理论符合基本法学原理与我国法权理论:第一,财产权是“人与人”而非“人对物”的基本原理;第二,由于我国法权理论不认可天赋的自然权利,而是认为一切权利皆为法定权利。为契合我国的法权理论,事实支配应构成宪法和法律创设的权利所保护的客体,而无法构成权利本身。

财产事实支配的宪法基础与规范含义

为防止事实支配可能受到过度限制或不当干涉,宪法需要对其予以确认并保护。实际上,我国宪法以“法无限制即可为”的方式对事实支配予以确认并保护,并为国家设立了事实支配的消极与积极保护义务。

(一)宪法确认事实支配并加以保护的依据与方式

无论是财产权人对于其财产的事实支配,还是非财产权人对于他人私有财产、公共财产、无主财产的事实支配,均由宪法以“法无限制即可为”的方式进行了确认并保护。首先,宪法第十三条对财产权人的事实支配予以确认和保护。其次,宪法第五十一条对非财产权人的事实支配予以确认和保护。只要事实支配的行使“不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”,就是不受限制的。最后,宪法确认事实支配并加以保护的方式是“法无限制即可为”,即公民可以在宪法、法律的明确限制范围外,以任何方式对

一切财产进行事实支配,而无须依赖于宪法、法律规范明确而具体的授权。

(二)事实支配的宪法规范含义:国家保护义务

宪法规范对于事实支配的确认与保护,为国家设立了保护义务,包括消极保护义务和积极保护义务。

首先,宪法对于事实支配的确认与保护要求的是立法者应承担不得随意限制该自由的消极保护义务,具体体现在:第一,事实支配自由已由宪法规范进行了确认,法律并无再次授予其合法性的必要性,而仅能进行适当限制;第二,下位法律对于事实支配所施加的限制本身亦受到比例原则与法律保留原则等宪法原则的限制,这一“限制的限制”至少包括立法者不得以“法无授权不可为”的方式来限制事实支配自由。

其次,由于宪法调整的是公民与国家之间的关系,其无法直接限制其他公民对事实支配自由所施加的干预或侵犯。国家为了充分履行其所负有的事实支配积极保护义务,需要通过制定一般法律(财产法)具体形成能够限制其他公民针对财产权人所实施的干涉其事实支配其财产的行为的权利。

财产事实支配的宪法定位在数据财产领域的运用

数据财产能否被权利化这一数据领域的基本问题至今未完全形成共识,主要是因为学术界还存在一种认识,即认为数据财产的权利化面临着数据财产权客体难题、权利分配难题、价值阻碍难题三项难以逾越的难题。但基于上述分析可知,上述三项难题并不存在。

第一,就数据财产权客体难题而言,该难题论者认为由于数据常常被拷贝成无数多份而被无数主体同时事实支配,这决定了数据因无法满足财产权的“独占性”要件而无法成为财产权客体。然而,由于事实支配并非属于一项财产权利,数据财产权人所“独占”的内容,是法律上规制他人数据事实支配行为的权利,而非物理上对数据的事实支配。因此,数据能否在物理上被“独占性”地事实支配与其是否满足财产权的“独占性”构成要件无关。可见,数据财产权客体难题并不存在。

第二,就数据权利分配难题而言,该难题论者认为数据权利存在难以分配的难题。目

前,将具有财产性质的数据权利授予数据处理者已逐步形成共识。因此,接下来需要回答的问题是,将数据财产权分配给数据处理者,是否会侵害个人数据主体的隐私安全利益?对此,基于事实支配的国家消极保护义务可知,将数据财产权授予数据处理者,实际上并未赋予其事实支配数据的合法性;同时,下位的个人信息保护法可以对事实支配进行适当限制。因此,数据处理者行使其实事支配数据的自由而落入个人信息保护法等相关法律的限制范围内时,该自由当然受到限制。可见,将数据财产权授予数据处理者并不会损害个人数据主体的隐私安全利益,因此,数据权利分配难题也不存在。

第三,就数据价值阻碍难题而言,该难题论者认为以数据财产权模式来调整数据,将产生阻碍数据价值充分释放的弊端。其理由是,数据财产权模式本质上系确认数据的静态归属,数据合同模式和数据权益模式则是对数据利用行为的规制,而数据更应强调动态利用而非静态归属,同时,就公众对于数据的社会化流通、共享性利用而言,数据财产权模式遵循的是不利于此的“法无授权不可为”原则,数据权益模式则遵循的是有利于此的“法无限制即可为”原则。因此,数据财产权模式不利于数据价值的充分释放。

然而,数据财产权模式同样是对数据事实支配行为的规制,上述三种模式均离不开在具体适用中对相关权利进行归属上的确认。同时,上述三种模式均遵循的是“法无限制即可为”可见,数据价值阻碍难题论者所认为的三种模式之间的区别难以成立。

实际上,三种模式的主要实质区别及其对数据价值影响的区别在于:第一,数据合同模式具有相对性,数据财产权模式与数据权益模式则具有绝对性,而数据绝对性权利的缺乏将不利于数据财产的供给激励并将阻碍数据财产的交易与共同合理使用数据的实现;第二,数据财产权模式与数据合同模式所涉及的权利均具有可让渡性,但数据权益模式所涉及的权利则缺乏可让渡性,这将阻碍数据市场专业化分工的形成。可见,数据价值阻碍难题同样不存在。

综上可知,数据财产的权利化并无财产权客体难题、分配难题,并且还在充分释放数据价值方面独具优势。因此,综合比较来看,应当以数据财产权模式来调整数据财产。

(原文刊载于《中国法学》2024年第5期)

法界动态

本报讯 记者蒋安杰 3月1日,“新形势下律师行业高质量发展研讨会”在北京星来律师事务所举行。来自法学界、律师行业及法律科技领域的专家学者、律所管理者、行业代表齐聚一堂,共探律所发展新方向。中国法学会法律文书学研究会副会长刘桂明主持研讨会。

与会嘉宾通过观看星来律所四周年宣传片,回顾了律所自成立以来以来的突出成果。

北京星来律师事务所主任王瑀在致辞中介绍了星来律所的发展历程,并表示律所已经迈入全新发展阶段。

北京星来律师事务所名誉主任赵运恒,中国人民大学法学院教授、博士生导师,律师业务研究所所长李奋飞,中国行为法学会副会长兼新经济法治研究会会长程相会,北京市东城区律师协会副会长张世国分别从管理模式、制度模式、生态模式、技术模式的变化,发表了开幕致辞。

在主题研讨环节,两场专题发言聚焦律所发展的核心议题。第一单元,北京星来律师事务所合伙人会议主席程晓璐,中国政法大学教授、博士生导师,律师学研究中心主任王进喜,君合律师事务所主任华晓军,汉坤律师事务所首席市场官何佳伟,上海之合网络科技有限公司智合联合创始人、首席运营官刘启铭等嘉宾围绕“新形势下律师事务所高质量发展的定位与定向”,从管理、理念、模式、合作、AI等方面展开探讨。

第二单元聚焦“新形势下律师事务所高质量发展的定责与定能”,德恒律师事务所党委委员、高级合伙人丁亮,策略律师事务所主任谢会生,申浩律师事务所主任,创始合伙人田展峰,恒都律师事务所全国权益合合伙人张银英,中伦文德律师事务所执行主任李敬等嘉宾结合管理实践,深入探讨人才培养、组织效能提升等议题。

中国行为法学会总监事、国家法官学院原院长、星来律所特聘顾问黄永维和山东大学法学院讲席教授、最高人民法院检察理论研究所原所长、星来律所特聘顾问谢鹏程分别对两个单元进行了总结与点评。

与会嘉宾一致表示,期待未来能有更多类似的交流平台,共同推动中国律师行业在新形势下的蓬勃发展。

新形势下律师行业高质量发展研讨会举行

中国政法大学与北京邮电大学本科人才培养合作协议签约仪式举行



本报讯 记者黄洁 日前,中国政法大学与北京邮电大学本科人才培养合作协议签约仪式在中国政法大学举行。双方将通过深入合作,共同探索“法工融合、文工交叉”人才培养新模式,共同培养既具有扎实法学理论功底和突出实践能力,又熟悉互联网、大数据、人工智能等数字技术的复合型、创新型、应用型高素质人才。

中国政法大学党委书记姜泽廷表示,此次合作充分发挥双方优势,共同推进“法工融合、文工交叉”的深入实践,是顺应时代发展的创新之举,也是服务国家战略的重要举措。希望双方切实落实合作协议,共同推进智慧法学人才培养。

北京邮电大学党委书记纪峰表示,随着人工智能技术的广泛应用,人工智能法治人才需求缺口必将进一步扩大,大力推动人工智能与法学融合,创新人才培养方式是时代所需。双方将围绕人工智能、计算机、大数据、网络安全等前沿科技在法治领域的研究与实践,进一步加强优势资源互补,深化教研互动交流,完善双向交流机制。

中国政法大学校长马怀德表示,当前人工智能赋能高等教育正处于关键发展期,两校凭借得天独厚的地缘优势和学科互补性,开启深度合作正逢其时,意义非凡。此次合作以本科人才培养为切入点,聚焦智慧法学领域,旨在通过跨学科融合,培养既懂法律又懂科技的复合型拔尖创新人才。双方将进一步加强联系,深入沟通、密切协作,全力落实好两项本科人才培养项目,并推动合作不断深化拓展,探索在科学研究、社会服务等更宽领域的合作模式,为教育强国、网络强国和法治中国建设注入新的动力。

北京邮电大学校长徐坤表示,此次合作协议的签署,将为促进学科交叉赋能人才培养模式改革注入新活力新动能。两校通过优势学科的强强联合、交叉融合,不断探索更多“人工智能+法学”教育的创新举措,更好助力知识学习、教学科研等教育环节的数字化转型。

西北政法大学举行加强港澳研究与交流座谈会



本报讯 记者孙立昊洋 近日,西北政法大学举行加强港澳研究与交流座谈会。本次座谈会就涉外法治人才培养、涉外法治研究、深化区域国别研究和法律查明研究应用、开展涉外法律培训等方面进行研讨,为学校进一步加强与港澳合作奠定了坚实基础。

西北政法大学校长范九利强调,学校要整合校内资源,推动在搭建港澳合作平台、深化港澳研究、加强涉外法治人才培养、提升涉外法律服务能力、深化区域国别研究等方面建设,精心谋划一批示范带动强、拉动效果好的合作项目和特色活动,全面提升西北政法大学在港澳法律专业领域的人才培养、学术研究、实践教学和社会服务能力。

西北政法大学副校长孙昊亮表示,学校需要持续拓展合作渠道,加强与港澳在人才培养、科学研究、社会服务等方面的合作,并打造品牌项目。

法学洞见

□ 郝铁川 (河南大学法学院教授)

社会风气如何,是法制实施状况的晴雨表,研究法制史离不开社会风俗史的研究。春秋战国是中国社会形态发生巨变的时代,其社会风俗的变化,历来为人们所关注。概而言之,春秋战国风气之变可以归纳为以下三个方面:

第一,“礼崩乐坏”,旧的法制式微。梁漱溟先生认为:“中国数千年文教文化之所由形成,周孔之力最大。举周公来代表他以前那些人物;举孔子来代表他以后那些人物;故说‘周孔教化’。”(《尚书大传》)记载:周公“一年赦乱,二年克殷,三年践奄,四年建侯卫,五年营成周,六年制礼乐,七年致政成王”。“周礼”是对周朝各种制度的概括,它主要是由周公奠定的,但也不能俱归于周公。至少周文王的贡献不能抹杀。《史记·周本纪》载:“西伯(即周文王)阴行善,诸侯皆来决平。于是虞、芮之人有狱不能决,乃如周。入界,耕者皆让畔,民俗皆让长。虞、芮之人未见西伯,皆惭,相谓曰:‘吾所争,周人所耻,何往为,只取辱耳。’遂还,俱让而去。诸侯闻之,曰:‘西伯盖受命之君。’”正因如此,司马迁得出周文王在位时期已经“受命”“称王”,甚至“改法度,制正朔”等结论。这种说法虽然曾遭到学者的质疑,但周文王无疑整合了始祖后稷至季季时期周族的文化传统,进而制定相应的礼乐法

度,为周国、邻国甚至是西部同盟国所共同遵循,这则是周公“制礼作乐”的基础。任何一项制度的形成都不是一朝一夕所能完成的事情。

周朝的礼乐制度经历了二百七十多年,到了春秋战国走向“礼崩乐坏”的时代。明末清初思想家顾炎武在《日知录·周末风俗》中说道:“春秋时犹尊礼重信,而七国则绝不言礼与信矣;春秋时犹宗周王,而七国则绝不言王矣;春秋时犹严祭祀,重聘享,而七国则无其事矣;春秋时犹论宗姓氏族,而七国则无一言之矣;春秋时犹宴会赋诗,而七国则不闻矣;春秋时犹有赴告策书,而七国则无有矣。邦无定交,士无定主,此皆变于一百三十三年之间。史之阙文,而后人可以意推者也。不待始皇之并天下,而文武之道尽矣。”

孔子对春秋时期的“礼崩乐坏”痛心疾首,他说:“天下有道,则礼乐征伐自天子出;天下无道,则礼乐征伐自诸侯出。自诸侯出,盖十世希不失矣;自大夫出,五世希不失矣;陪臣执国命,三世希不失矣。”意思是,天下有道的时候,制作礼乐以及出兵打仗都由天子作主决定;天下无道的时候,制作礼乐以及出兵打仗,由诸侯作主决定。由诸侯作主决定,大概经过十代很少有不得台的;由大夫作主决定,经过五代很少有不得台的;由陪臣执掌国家政权,经过三代很少有不得台的。《史记·太史公自序》载:“春秋之中,弑君三十六,亡国五十二,诸侯奔走不得保其社稷者不可胜数。”

春秋战国的“礼崩乐坏”,发生在政治、

经济、文化、军事、法律等各个领域。研究新旧法制如何交替,春秋战国历史是个很好的研究样本。

第二,尊法习法的社会氛围逐步形成。根据对郭人民教授《秦汉制度渊源初论》和朱绍侯教授《军功爵制考论》的研究,春秋初年,晋国消除宗法公族特权制度,确立了军功任官、军功赏田制度,抛弃了亲亲尚恩的观念,树立赏罚严明的指导思想。晋顷公时“铸刑鼎”,公布一罪一罚的成文法,晋国形成赏罚分明的法治政治。“晋国有法,始乱者死。”直到春秋末年仍然是大臣遵守的一条政治原则。这种赏罚严明的思想在晋国推行了约两百年,成为后来战国推动各国政治改革的思想前导,法家学术思想的主要历史来源。

战国韩、赵、魏“三家分晋”,延续了春秋晋国的法制路线。商鞅自魏国入秦,提出了废井田、重农桑、奖军功、实行统一度量和建立县制等一系列变法求新的发展策略,深得秦孝公的信任。秦孝公任用商鞅为左庶长,在公元前356年和公元前350年,先后两次实行以“废井田、开阡陌,实行县制,奖励耕织和军功,实行连坐之法”为主要内容的变法。经过商鞅变法,秦国的经济得到发展,军队战斗力不断加强,最终发展成为战国后期最富强的集权国家。

战国秦国经过商鞅变法,形成了崇尚法制的社会风俗。《荀子·强国》记载,公元前259年,荀子坐着马车入秦,一路上轻车缓行,细心观察秦国的风土人情、吏治民生,荀子跟秦国的

百姓、小吏、官员、朝臣都有密切接触。荀子的赵国使臣团在秦国路过,没有军队净道,没有百姓围观,秦国军民各行其是,对他们视而不见。荀子主动跟他们交流,发现秦国军民都知法守法,朴素老实,奸诈之徒基本没有。荀子称赞道,秦国的百姓简朴淳厚,其音乐积极向上,无靡靡之音,人们的穿着整洁大方,无奇装异容;百姓敬畏法律,服从官吏的管理;关于秦国的官吏精神状态,荀子说,他们都是严肃认真的样子,谦恭节俭,敦厚谨慎,忠诚守信而不粗疏草率;关于在朝廷里做事的士大夫的精神状态,他们都是从家门到公家衙门,从公家衙门再到自己家里,没有私人事务。不互相勾结,不拉帮结派,廉洁奉公。当然,荀子认为秦国没有儒者,这是一个缺陷。

第三,官府定期进行讲读政令,推动尚礼向尚法转变。朱红林教授在《岳麓秦简“读令简”研究——竹简秦律与〈周礼〉比较研究第九》一文中指出,《岳麓伍》简201-202有关县、乡、里三级行政机构读令的记载,可以与成书于战国的《周礼》中从中央到地方各级行政机构定期宣读政令的制度相印证。这表明战国秦汉时期国家各级行政区内定期宣读国家政令的读法(令)制度确实是存在的。当时的读令制度不仅是宣读国家的最新政令,同时也是国家思想文化宣传的一种手段;关于有官吏不仅要宣读国家的相关政令,更要给百姓解释并进行劝导,使之能够切实理解并遵行。所谓“以吏为师”,就是读令制度的具体写照。这说明战国尊法习法,蔚然成风。