

论数字人权的证成及实现路径

杨绍煜

北京外国语大学，北京，100089；

摘要：在社会信息化进程不断发展演变过程中，人的数字化特征日益凸显，作为数字化的人产生的权利也就成为全球关注的突出问题。自 2019 年数字人权概念首次被提出后就面临着独立性和有效性的双重责难。数字人权概念的提出顺应了数字时代人权保障的理论发展需求，统摄和整合了数字空间中人权保障的理论问题和对人权理论问题进行的分类整合过程。作为价值体系的数字化人权在现实和虚拟中重塑人权的法律谱系就应当成为重新审视人权理论和实践架构的应有之意。数字人权具有现实的必要性和价值正当性，其理应被证成。传统的人权保护措施在数字化过程中略显不足，因此应当给予数字人权新的保护路径，通过加大宣传，制定完善的法律制度、推进政府信息公开和完善互联网司法的功能等，以保障数字人权在各项数字具体权利中得以实现。

关键词：数字人权；理论证成；实践证成；实现路径

DOI：10.69979/3029-2700.25.07.080

1 数字人权的概念界定和特征分析

1.1 数字人权的概念界定

数字人权是社会数字化进程中出现的新兴概念，相对于人权概念而言，数字人权概念如同羽翼未满的雏鹰，亟需在时间中成长，并在实践中被证成。自 2019 年法学界第一次提出数字人权概念以来，数字人权就被宪法学者广泛地运用，但是对于其概念的范围和定义并没有达成一致的认识，没有形成统一的观点，在法律上也没有被认可。目前，关于数字人权，主要存在以下几种看法：张文显教授认为数字人权具有坚实的法理基础、存在具有现实必要性。^[1]季卫东教授将数字人权视为人工智能时代的宪法权利，认为“提出数字人权的概念是为了对抗算法独裁、对抗已经开始蔓延的机器官僚主义倾向。”^[2]郭春镇教授进一步将数字人权凝练为在大数据时代特征的基础上所孕育并诞生的具有双重属性的新兴人权。^[3]从社会发展进程来看，数字人权是人类社会信息化发展的时代产物，是立足于数字空间中人的社会属性外延拓展出数字属性而形成的一种特殊类型的人权，属于人权范畴^[4]。

笔者认为，数字技术突破了原有的空间限制，打破了人与人之间的物理限制，实现了人与人隔空对话，可以在现实空间和网络空间人最大程度上实现自身的权益，是现实生活中的权利在网络空间的延伸和拓展，是人类在互联网领域内生存必须享有的基本权利，也是避免数字化所受到侵害的权利。由于数字人权发展正处于触及阶段，人们对数字人权的认识并不够全面，因此，

需要进一步在理论中对其本质和特征进行探寻。

1.2 数字人权的特征分析

众所周知，人权就是人依附于自然属性和社会属性所享有和应当享有的权利，这是人权存在的基本特征，而与传统人权相比，数字人权不仅具有传统人权的基本特征，而且还具有自己独特的特征：

第一，复杂性。数字人权相较于传统人权更加复杂。互联网技术的发展，传统人权的属性、内容、形态、要素呈现数字化倾向和数字化特征。^[5]数字人权相较于传统人权，衍生了新的问题，拓宽了人权的范围，对人权的保护提出了新的要求。同时，数字人权的权利主体更加广泛，包括个体和集体。而传统人权的权利主体主要是个体。在当今社会，数字人权更多体现在对隐私权、知情权的侵害，在对证据的收集和侵害的认定上产生了极大的困难。

第二，创新性。数字人权的义务主体更加明确，主要指向具有数字权力的企业和部分公共机构。数字科技的快速发展创造了超越前三代的新型数字人权形态，现在最主要的问题是将数字人权及对其的保护予以正当化、制度化、实践化的理由。马长山教授认为，对于数字人权，不同的国家采取不同的保护策略。^[6]而中国确立了“以人为本，数字普惠”的数字人权理念，从中国的实际出发，形成具有中国特色的数字人权保护方案，为世界数字人权保护贡献了中国智慧、中国力量。

第三，便利性。一方面，互联网的普及，数字侵害变得越来越便利，就个人隐私而言，人们的生活变得越来越透明，可能仅仅是在网上填了一个号码，人们的姓

名、家庭住址等信息就会随之被曝光,别有用心之人可能会利用这些被披露的信息对人们的尊严和自由进行侵害。另一方面,人们获取信息更加便捷,但也导致人们越来越难以区分信息的真假,加大了人们的思想受网络虚假、恶性信息影响的可能性,不利于社会的稳定。

2 数字人权的证成

数字人权的证成进路通常从两个方面进行:一是数字人权产生的实践基础,二是数据人权产生的理论基础。从实践方面,不仅有历史渊源基础,也有社会现实的需求。从历史发展看,但是历史和现实的需要并不能证成数字人权独立存在正当性的理由,因此,数字人权的存在亟需从理论上去证成,从理论上找到其存在的归宿。

2.1 数字人权证成的法律基础

2.1.1 数字人权证成的宪法基础

宪法是国家的根本大法,是治国安邦的总章程,是公民权利的宣言书,具有最高法律效力,其他一切法律、法规都不得与宪法相抵触。我国宪法在内容上对国家的根本制度和根本任务进行总体安排,确定了公民的基本权利和基本义务,对公民的基本权利做作出广泛的规定,包括政治、经济、文化、社会等方面权利,不仅为公民的权利享有提供了法律保障,而且在制度设计上也为公民享有广泛的权利提供了强有力的制度支撑。可以说宪法是公民基本权利的保障书,是人权实现的根本保障,而数字人权的产生正式建立在宪法对人保护的正当性基础之上,具有一定的宪法基础。

数字人权要进入宪法权利的行列,关键是要从法理上证明它需要国家强制力的保障。首先,从数字人权的权利性质来看,数字人权仍然依附在其他传统权利之上,并没有系统的独立出来,基于宪法保护其他权利的性质,数字人权仍然具有宪法保护的可能性与合理性。其次,从数字人权所处的社会大环境来看。数字人权是在数字经济下应运而生的。所谓经济基础决定上层建筑,上层建筑也反作用于经济发展。宪法作为根本大法、作为社会的上层建筑,互联网时代的经济发展也离不开宪法的根本指导,数字人权作为时代发展与国家公民权益密切相关的一环,更需要宪法的指导和保护。虽然从数字技术发展的趋势来看,但是从数字人权性质和发展过程来看,即使数字人权能够作为一项独立的宪法性权利被纳入进宪法权利体系之中,其仍然将面临着存在着不少法理和现实障碍。但是出于对数字人权保护的需要将其纳入宪法保护范围仍然具有合理性和必要性。

2.1.2 数字人权证成的民法基础

从法律框架体系来看,目前我国的法律体系是由宪法作为主导支配下构成的中国特色的法律体系。首先,从本源出发,数字人权具有公法属性,但这并不意味着数字人权完全脱离私法性质具有绝对意义上的公法属性。从公权力的起源与形成分析,任何公权力的形成最终都是以保护私权利为最终归宿的,因此,从数字人权建构和保护的目的角度说,数字人权最终必然回归到数字私权的保护轨道上来,私法保护也是构成数字人权保护的重要内容。在权利保护过程中,公法与私法密切联系,如鸟之两翼,车之双轮,两者相互补充、相互促进。如我国《民法典》第一百零九条规定,自然人的人身自由、人格尊严受法律保护和第一百一十条规定,自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权等权利。体现了我国《民法典》始终坚持以人为主,同时该法典还多处体现对数字人权的保障,表明数字人权的形成具有民法上的依据。其次,民法对数字人权的保护具有现实必要性。数字人权,究其根本是人在人权方面的“数字属性”,也就是说数字人权不仅具有坚实的人性基础、社会人权基础,同时也代表着数字时代迅速发展的大环境下人们应当享有的人权的基础。根据《2023 年中国虚拟人产业商业化研究报告》,2022 年中国数字人带动产业市场规模和核心市场规模,分别为 1866.1 亿元和 120.8 亿元,2025 年则预计分别达到 6402.7 亿元和 480.6 亿元。^[7]面对如此大规模的影响,我国现行法律却并没有明确的条文对其进行规范和引导。在电子产业发展迅速的今天,新兴了许多数据格式下的“新角色”,如电子偶像、AI 主播、网络赛博演出等。虽然人创造了数据,但是数据的衍生也有侵犯人权的可能。单从电子偶像来讲,因为网络数据没有民事行为能力,因此我们要考虑到“电子偶像”背后的表演者。“电子偶像”的表演者我们合理认为其是完全民事行为能力人,能够行使民事行为,从而也就具备侵犯他人权益的可能性。由此来讲,如果存在“电子偶像”侵权的情况,相关机关单位可以通过追究电子数据背后表演者的侵权责任,从而衍生到传统民事侵权方面。再次,《民法典》对数据权益的规定体现了民事权益的属性。《民法典》第 127 条规定,法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的依照规定。这一概括式的规定为后续立法留足了空间。诚然,数字人权中所体现的数据权益理所当然构成民事主体权益的重要组成部分,且受到《民法典》相关规则的调整,例如,《民法典》第 126 条规定:“民事主体享有法律规定的其他民事权利和利益。”该条规定较为开放、外延丰富,并不仅限于《民法典》中现有权利的规定,可能还会涉

及《民法典》未作出规定的民事权利或者未来即将产生的新兴民事权利。

最后,从保护方式来看,私法救济可以为数字人权提供更切实有效的保护路径。从法律保护方式分析,公法救济固然具有一定的优势,但是民事救济通常具有公立救济不可取代的作用,尤其是以损害赔偿为中心的事后救济可以最大限度范围内赔偿受害人因数字人权所遭受的损失,而停止侵害、排除妨害等救济方式在一定程度上也可以防止损失的进一步扩大,这一点也为数字人权的保障提供了相应的私法基础。

2.2 数字人权证成的实践基础

2.2.1 数字人权证成的历史基础

人权是国家社会一直以来的热点问题,越来越多的国家将人权纳入国家政策和国家法律之中。1948年,联合国在《世界人权宣言》中宣布人人平等的观念,表明人天生便拥有一些基本权利,具体如:生命权、平等权、自由权等。1949年,中华人民共和国正式成立,从此我国的人权事业发展开始步入新的征程。1991年《中国的人权状况》提到,享有充分的人权,是长期以来人类追求的理想。2007年,党的十七大提出尊重和保障人权。2017年明确将加强人权法治保障写入报告。2022年提出:坚持走中国人权发展道路,积极参与全球人权治理,推动人权事业的全面发展。数字技术的发展,使人们形成了一种数字化的生存方式,这种生存方式催生了数字人权。^[8]5000多年的中华文明塑造了独一无二的中国人权观念,在中国人看来,人权并不是孤立存在的,人权事业是国家发展进程的有机组成部分,融合于整体的发展道路之中,应该用整体的思维看待。笔者认为,数字人权在这个时代仍然扮演着至关重要的角色,这种重要性体现在数字人权在多重变革中更加强调人权的价值,捍卫人的主体性,将人权作为一个标准来评价或指引数字科技应用于社会的各种行为或制度。

2.2.2 数字人权证成的社会基础

中国有世界上最大的互联网市场和用户群体。根据《2023年中国互联网络发展状况统计报告》,中国网民总量达到了10.51亿人,同比增长了5.4%,占全球网民总量的23.4%,位居世界第一。^[9]网上购物、网上聊天、网上工作等,人们越来越离不开数字经济。在这种背景下,深入研究数字人权与普及数字人权理念,变的十分必要而且急迫。当下,数字经济在国家治理和社会管理中有着广泛的应用,怎么发挥数字科技在国家和社会治理中的最大效益,将数字科技成果的使用限制在自由、正义、安全、秩序的范围之内,就需要选择或确定一个

底线,这个底线毫无疑问就是数字人权。在全球数字化转型的过程中,数字权利扩张、平台垄断、数字鸿沟、数据滥用、算法歧视等问题越来越突出,带来了全新的人权危机。以数字人权为标准,任何侵犯人权的行为,都认为是违法的。

数字人权的普及将会是一个不可逆的趋势,具有时代性、实践性与号召性。随着科学技术的进步、网络传播的普及和数据身份与网络服务的发展,人们的日常生活与数字人权越来越密切。可以说科技重塑丰富了人权,人权向着数字化迭代演进,与此同时,需要注意的是因为数字人权是一个崭新且充满争议的概念,其获得承认需要更多的保护与拓展。联合国人权事务高级专员蒂尔克(Volker Turk)在第23届世界标准合作组织会议上提到“我们对后世后代的共同责任是减少数字技术可能带来的危害,并挖掘其巨大的潜力以造福人类——维护人类尊严、保障人类安全并坚定地保护人权”。^[10]

3 数字人权实现的路径

随着时代的发展,传统人权对数字人权的保护不够全面,为了推进数字人权的发展和完善,需要我们不断创新保护理念以及采用新的保护方式,形成新的数字人权保护模式,达到对数字人权最有效的保护。

3.1 积极主张和宣传数字人权

为了回应数字化对人权发展造成的现实影响,国家亟需对此作出积极的回应,以此保障数字人权的全面发展。虽然数字人权已经成为大势所趋,但是无论是国际社会还是我国都没有明确提出数字人权的概念,这对数字人权的保护产生了极大的阻碍。因此,国家在加强国际数字人权合作的同时,应积极主张和宣传数字人权,加强对数字技术的研发和应用,提高人们对数字人权的认识和理解,为构建更加美好的数字化社会贡献中国智慧、中国经验。

3.2 制定完善人权保护制度

近年来,我国制定颁布了《网络安全法》《个人信息保护法》《数据安全法》,积极进行数字人权保护制度的创新,同时我国也积极参与国际社会的数字人权规则制定,坚持以人为本,推动数字成果更多、更公平惠及全世界人民。虽然我国的法律法规逐步完善,但是数字人权保护的法律却缺乏可操作性,没有形成完整的体系。从2009年提出数字人权说,我国学者不断加大研究,但是,截止到目前为止,人权保障的实施效果并不明显。具体来说,目前我国尚未就数字人权保障进行专门立法,就连专门的《数字人权保障条例》也没有出台,

从而使得数字人权保护的专门性不强。除了缺乏专门的立法支撑,我国现有的数字人权立法体系也不完整。这是因为,目前与数字人权有关的法规只是散见于相关的法律之中,并且相关法规之间缺乏相互配合和有机联系,从而也无法围绕数字人权形成完整的法律体系。

3.3 推进政府信息的有序公开

国家在行政活动中应当特别注重信息公开,勇于接受社会的监督,让权力在阳光下运行。公开不仅仅包括静态文件的公布,也包括动态决策。在现代社会,信息作为一种资源,与人们的生活息息相关,及时公开可以公开的信息,不仅仅有利于信息资源的开发利用,也有利于打破政府与公民之间的信息落差,让数字人权的保障更加高效。我国各级党委掌握的信息约占全社会信息的 80%以上,积极主动的公开,可充分发挥信息的作用,让信息成为对国家、社会、公众有用的财富。加强对数字化环境的行政监管,确保数字化环境的公平、公正和透明。例如,加强对互联网平台的监管,防止其滥用用户数据;加强对数字化服务的监管,确保其符合法律法规的要求等。

3.4 充分发挥互联网司法的功能

互联网司法的核心功能在于通过司法裁判健全完善数字治理规则体系,推动数字经济高质量发展,维护数字社会公平正义,是助力和保障共同富裕事业稳健前行的重要力量。可以说,在司法实践中,互联网司法依靠自身的优势,不仅为数字人权的发展提供了丰富的经验和素材,而且为实现数字人权的公平性和平等性提供了新的场域。互联网司法作为互联网领域内纠纷解决的最后手段,在聚合公民意愿偏好等方面具有天然的优越性,也是为“国家和社会提供集体论辩的场域,成为多元、民主的社会力量合理表达利益需要的场所”。所以我国互联网司法应该始终以人民的根本利益为出发点和落脚点,着眼于构建人类命运共同体,不断强化和提升互联网思维,以数字正义为目标实现数字人权的价值引领,不断开拓数字人权发展的新领域,为人类法治文明作出应有的贡献。

4 结语

数字技术发展的浪潮不可避免。确认并保障数字人权的有效实现,不仅体现国家对人权的尊重,也表明我国的发展顺应时代的潮流。因此,从学理和实践上证成数字人权,明晰权利范围和行使路径,对于人权在数字时代的发展具有重大的理论和现实意义。否则,数字人权的保障将会虚置化。但是数字人权保障不仅仅是一个独立的问题,还涉及法治中国、数字中国等的建设,更与国家制度,公民基本权利息息相关。这就要求我们树立整体思维,在世界百年未有之大变局和中华民族伟大复兴的时代背景下,建构起符合中国国情的数字人权保障制度规范,实现数字人权的保障功能。

参考文献

- [1] 刘志强. 论“数字人权”不构成第四代人权[J]. 法学研究, 2021, 43(01): 20-34.
- [2] 张文显. 新时代的人权法理[J]. 人权, 2019(03): 12-27.
- [3] 季卫东. 数据保护权的多维视角[J]. 政治与法律, 2021(10): 2-13.
- [4] 郭春镇. 数字人权时代人脸识别技术应用的治理[J]. 现代法学, 2020, 42(04): 19-36.
- [5] 龚向和. 数字人权的概念证立、本原考察及其宪法基础[J]. 华东政法大学学报, 2023, 26(03): 6-21.
- [6] 陈沁瑶. 数字人权的法理基础及其保护路径[J]. 克拉玛依学刊, 2022, 12(02): 65-72.
- [7] 刘志强. “数字人权”再反思——与马长山教授等商榷[J]. 政法论坛, 2022, 40(06): 66-80.
- [8] 华经产业研究院. 2023 年中国虚拟人产业商业化研究报告[EB/OL]. (2023-8-17).
- [9] 马长山. 智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障[J]. 中国法学, 2019(05): 5-24.
- [10] 《2023 年中国互联网络发展状况统计报告》, 中国互联网信息中心, 2023 年 8 月 28 日发布.
- [11] 蒂尔克. 蒂尔克在世界标准合作组织关于人权与数字技术问题的会议上发表讲话[EB/OL]. (2023-2-24). <https://www.un.org/zh/>.