

建构中国自主知识体系:数字法学范式

杨 东 高一乘

(中国人民大学法学院 北京 100872)

内容提要:数字技术生产力发展推动数字经济的蝶形演化,进而交织推动着人类社会上层建筑的螺旋式发展,也为突破工业时代的藩篱、将人类从旧分工劳动中解放提供了新的机遇。受到认识能力和科技发展的限制,在制度建构及选择上往往带有时代的痕迹。中国自主知识体系下的数字法学概念的提出不仅是中国特色社会主义法治体系与数字文明的深层融合,更是数字时代马克思主义中国化的重要理论成果。数字法学范式具有“一核三性”的重要特征。“一核”是指一种具有普适性的法学范式——“第五范式”,以应对数字文明、数字社会、数字经济的机遇与挑战;“三性”指结构性、统合性和规范性,试图为回答时代之问提供中国方案。

关键词:数字法学 第五范式 自主知识体系 数据要素 守正创新

一、建构中国自主的数字法学范式之必要性

党的二十大报告提出加快建设数字中国。^①从“数字福建”“数字浙江”到“数字中国”,习近平总书记高度重视大数据、云计算、区块链等前沿数字技术,《数字中国建设整体布局规划》也指出建设数字中国是数字时代推进中国式现代化的重要引擎,是构筑国家竞争新优势的有力支撑;完善法律法规体系,加强立法统筹协调,研究制定数字领域立法规划,及时按程序调整不适应数字化发展的法律制度。同时,党的二十大报告还提出,坚持全面依法治国,推进法治中

作者简介:杨 东(1975—),男,汉族,浙江宁波人,中国人民大学法学院教授、博士生导师。

高一乘(1995—),男,汉族,浙江宁波人,中国人民大学法学院博士研究生。

本文为2021年度国家社科基金重大项目“在法治轨道上促进平台经济、共享经济健康发展研究”(项目编号:21ZDA025)的阶段性研究成果。

^① 习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,载《求是》2022年第21期。

国建设,以及推动构建人类命运共同体,创造人类文明新形态。数字法学的主要研究对象之一是数字法治,换言之,数字法学承担了保障数字时代人权、弥合数字文明转型鸿沟、改善数字治理赤字的历史使命。数字法治作为现代化治理体系和中国特色社会主义法治体系的重要组成部分,是数字时代坚持人民至上、实现良法善治的必由之路。

建构数字法学知识体系是数字中国乃至数字文明的应有之义。习近平总书记在2022年4月25日考察中国人民大学时强调,要以中国为观照、以时代为观照,立足中国实际,解决中国问题,不断推动中华优秀传统文化创造性转化、创新性发展,不断推进知识创新、理论创新、方法创新,使中国特色哲学社会科学真正屹立于世界学术之林。^② 近代知识体系的形成从根本上说是服务于工业经济和资本主义发展的需要。^③ 人们所达到的生产力的总和决定着社会状况,数字时代生产力的急速发展本质上解构了传统的生产关系,继而影响了社会状况。在文明转型、社会转型、经济转型的时期,若固守传统的知识体系,就不能科学回答中国之问、世界之问、人民之问、时代之问,马克思主义也会失去生命力、说服力。另外,《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》明确指出,适应法治建设新要求,加快发展数字法学等新兴学科。因此数字法学的时代意义不仅在于扬弃工业时代生产关系知识体系,更是追求人类文明新形态的理论创新和范式革命。在一系列研究经验总结的基础之上提出数字法学概念就显得尤为重要,这一概念与数字文明、数字社会和数字经济之间关系密不可分,同时进一步地探究数字法学范式,以完善数字法学知识体系的建构,继而解决数字法学真问题。

数字法学概念的提出具有鲜明的时代性和本土性。随着时代发展与科技进步,一系列与数字法学相关的概念得以产生,这些概念往往具有时代特征。^④ 然而,这些概念或多或少地受到西方知识体系的影响,并非完全地适应我国本土的治理实践:一方面,概念之间的不兼容极易造成数字治理主体的失位,增加数字治理的赤字;另一方面,不同概念所涉及范围各有不同,可能将已经整合的理论范式细分,不利于知识的综合应用和自主知识体系的建构。当前我国正面临着数字转型百年未有之大变局,自然需要这一时代所镌刻的中国自主数字法学知识体系。同时,我国作为人类文明新形态发展道路的引领者和开创者,完善具有中国特色的数字法

② 《习近平在中国人民大学考察时强调 坚持党的领导传承红色基因扎根中国大地 走出一条建设中国特色世界一流大学新路》,载《人民日报》2022年4月26日第1版。

③ 参见杨东、徐信予:《建构中国自主知识体系论纲》,载《中国人民大学学报》2022年第3期。

④ 首先是计算法学,早在1977年这个概念就被彼得·塞佩尔提出,其主要内涵是以计算技术为支撑的法学教育、法律信息检索、法律数据库、法律信息安全及相关的个人权利保护。参见申卫星、刘云:《法学研究新范式:计算法学的内涵、范畴与方法》,载《法学研究》2020年第5期。其次是互联网法学,此概念出现于20世纪90年代中后期,这是由于该时期美国因特网由军用改为民用,并逐渐商业化,逐步走入民众生活,互联网规制成为必然。See Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, 1999, p. 43. 周汉华认为,互联网法学的调整对象主要包含底层的关键信息基础设施、中间层的互联网服务提供商与应用层的互联网信息。参见周汉华:《论互联网法》,载《中国法学》2015年第3期。最后是人工智能法学,2017年“人工智能法学”方面的研究呈现爆炸式增长,刘艳红认为人工智能法学始终是面向“人”的研究,是智能时代的人类为了避免自身引发的风险与灾难而展开的法律学问,其实质是“AI+HI”(人工智能+人类智慧)。参见刘艳红:《人工智能法学的“时代三问”》,载《东方法学》2021年第5期。

学概念是体系化数字法学理论与方法的大前提。

数字法学的概念并不是简单罗列所形成的,而是数字文明与中国自主知识体系的有机统一。笔者于2018年提出数字文明的概念,^⑤从历史唯物主义角度出发,工业时代对资本等生产资料进行聚集后,迸发了巨大的生产力,从而催生了工业文明;而现代社会对数字信息的收集、整合以及因数据的采集、利用、储存和交易的一系列行为所引起的经济主体和客体发生的变化,其内在逻辑促使数字文明转型的发生。中国自主知识体系下数字法学体系的建设应当是一个来源于实践,又回到实践中去,然后在实践中进行检验、完善和发展形成新认识的循环往复、无限发展的过程,在此过程中,理论成果必须与数字文明发展实践紧密结合并经不断地检验、完善和发展才能有效回答数字社会发展所产生的问题。目前学界在数字法学概念的定义方面存在多个学说,主要有“学科说”“理论说”和“领域说”。在“学科说”方面,张文显站在构建中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系的高度,把目前相对分散与孤立的有关数字领域的法律研究统一于“数字法学”。^⑥姜伟等认为数字法学旨在以多学科全方位视角,结合数字经济、数字社会、数字政府建设、数字司法实践情况,以数字技术发展对法学的影响为研究对象……把丰富的数字法治实践经验提升为数字法学的理论。^⑦在“理论说”方面,马长山认为数字法学是在颠覆中实现对现代法学的重建超越和代际转换,是从工业时代迈进数字时代、从“物理社会”迈进数字社会、从现代法学向未来法学转型升级的理论表达。^⑧同时,他从治理的需求出发,认为针对数字法学应当采取开放包容的学科定位,重点在于平台治理、数据治理、算法治理、区块链治理等全新的数字法律制度。^⑨在“领域说”方面,胡铭从学科交叉融合的角度出发,认为数字法学是数字技术与法学理论深度融合的交叉研究领域。^⑩区别于以上学说,笔者提出“科学范式说”,认为数字法学是扎根中国大地,基于从工业文明到数字文明转型中产生的各类法治问题,形成新的法律主体、法律客体及法律关系等实体内容体系和数字执法、数字司法、数字治理等程序体系,进而提出数字人权、数字正义等概念体系和原创理论,建构中国自主知识体系,重构研究方法和范式,以推动中国式现代化和创造人类文明新形态。

数字法学服务于数字文明建设,这一概念的提出具有科学性、未来性与前瞻性。元宇宙治理是数字文明建设的重要组成部分,数字法学在完善元宇宙治理方面也有突出贡献。元宇宙是由各种技术逐步集成的数字生态系统,以区块链为底层技术,以VR(Virtual Reality)、AR(Augmented Reality)等为入口技术,以人工智能、大数据、云计算等为支撑技术,实现主体、行为、产业、经济、社会、治理等全面数字化,重构数据流量入口和经济社会构造,形成了基于身份、组织、行为、资产这一四维空间的“数据地球”和人类文明新形态,实现了人类社会从工业文

⑤ 参见杨东:《区块链+监管=法链》,人民出版社2018年版,第66页。

⑥ 参见《中国人民大学法学院数字法学教研中心成立》,载《法治日报》2022年4月6日第11版。

⑦ 参见姜伟、裴伟:《数字治理亟待构建数字法学学科》,载《民主与法制》2021年第43期。

⑧ 参见马长山:《数字法学的理论表达》,载《中国法学》2022年第3期。

⑨ 参见马长山:《数字法学教育的迭代变革》,载《中国人民大学学报》2022年第6期。

⑩ 参见胡铭:《数字法学:定位、范畴与方法——兼论面向数智未来的法学教育》,载《政法论坛》2022年第3期。

明向数字文明的跃进。^⑪

作为生产关系和上层建筑的数字法学由作为生产力和经济基础的数字经济所决定。这一表述来源于经典理论:生产力决定生产关系,经济基础决定上层建筑。根据《中国数字经济发展报告(2022年)》,2021年中国数字经济规模达到45.5万亿元,占GDP比重达到39.8%。由此可见,数字经济已经广泛存在于民众的日常生活之中,在国民经济中的地位越来越稳固。数字经济打破了时间空间的限制,呈现出低熵的特点。此处的熵并非指热力学上的熵,而是指“信息熵”,熵越低代表该系统越是稳定有序,而熵越高则代表该系统越是混乱无序。^⑫这一特点具像化表现在数字平台和社群组织中。平台收集海量用户数据后,借助智能化算法匹配用户需求与生产。此时完成交易所需要层级单位更少,去中介化的程度更高,继而降低了成本,实现了低熵状态下的经济增长。数字法学亦有低熵的特点,数字时代出现的去中心化自治组织通过区块链技术,将传统意义下的“Code is law”(代码拥有法律一般的效力)转变为“Law is code”(法律被定义为代码)。^⑬

法律上层建筑在被经济基础决定的同时,前者亦可反作用于后者。这一逻辑在数字时代的表达就是统筹数字经济发展与数字经济治理。数字经济规则的竞争是各个国家竞争的关键,尤其是国际数字贸易标准的制定,更是关系到数字经济的“中国方案”。数字规则主导之下,数字企业内部管理的诸多方面发生深刻变化,如生产模式个性化、组织结构扁平化、营销模式精准化等。^⑭尤其在国际投资方面,数字经济领域的投资保护主义现象更为突出,受到数字化影响较大的行业或多或少都面临来自政府的管制压力,例如,媒体、运输、电信等。因此,数字法学既需要回应数字文明进步和数字经济发展的需求,也可以优化数字经济营商环境以及驱动数字经济增长。

在明晰数字法学概念的基础上,提出具有鲜明本土性的数字法学范式具有历史必然性。基于工业文明的法学范式无法实现多层次、全方位的数字法治,形成了治理鸿沟。法律是对各类社会关系调整之历史发展的逻辑结果,必然受到哲学、文化、历史、甚至是意识形态的影响。中国特色社会主义的人类文明新形态,不仅追求在物质层面的充裕,还追求在精神层面的富足;它不仅强调人与自然的和谐共生,还强调实现作为个体本身的全面发展,超越了将人异化为工具的局限性。面对人类文明的转型和进步,传统法学中的组织、要素、行为等内容都将接受时代所赋予的改造和完善。比较典型的就是针对资本无序扩张问题的讨论。资本的逐利性在数字经济低熵的特点下被无限放大,形成了资本、数据、流量三者的“叠加垄断”,严重损害了

⑪ 杨东、乐乐:《元宇宙数字资产的刑法保护》,载《国家检察官学院学报》2022年第6期。

⑫ See C. E. Shannon, A mathematical theory of communication, The Bell System Technical Journal, October, 1948.

⑬ See P. De Filippi & S. Hassan, Blockchain technology as a regulatory technology: From code is law to law is code. First Monday, December, 2016. Available at: <https://doi.org/10.5210/fm.v21i12.7113>, visited on January 27, 2023.

⑭ 参见戚聿东、肖旭:《数字经济时代的企业管理变革》,载《管理世界》2020年第6期。

数字市场的营商环境。^⑮ 针对资本的这一特性,如果不立足于我国的国情,盲目地通过比较借鉴欧美等国家的立法经验,试图寻找国际层面的“普世观点”,就无法着眼于社会整体的宏观思考,所得出的结论也必然存在瑕疵。

面对百年未有之大变局,中国自主数字法学知识体系亟待全新的科学范式。犹衣服之有冠冕,木水之有本源,在中国自主知识体系下建构的数字法学自然需要与之相匹配的数字法学范式。“法学”是以特定的法秩序为基础和界限,以探求法学问题答案为最终目的的学问。^⑯ 以信息技术、人工智能为代表的新兴科技高速发展,极大地拓展了时空维度,人类正在进入一个“人机物”三元融合的万物智能互联时代。在数字革命的影响下,工商社会原有的道德、政治、经济和法律基础发生了动摇,而数字法学则承担了从工业社会到数字社会的桥梁作用,即是在迁移和承继仍然准确有效的法律概念、法律原则、法律规则等基础上,对那些遭遇挑战和变革转型急迫需求的理论展开数字导向的体系化重构。^⑰ 笔者认为,数字法学源自于人类社会的发展和人类文明的进步,中国特色社会主义的举国体制以及庞大人口基数所形成的海量数据、丰富场景等优势形成了中国自主知识体系的沃土,形成了法律整个上层建筑的体系性重构,推动了整个数字中国的发展。然而,现存的法律体系无法适应数字经济、数字社会、数字文明的挑战,导致生产关系落后。在时代转型的大背景之下,经济基础向上层建筑演变,生产力向生产关系演变,以生产关系为核心的重构是对整个工业文明上层建筑的重构,只有知识体系、法律体系、方法论的重构才能适应新的生产力的发展需要。数字法学只有坚持以上世界观和方法论才能解决上层建筑革新之中的真问题,通过解决生产要素、生产工具的相关问题达到解放生产力的目的。

建构中国自主的数字法学知识体系就需要明确在数字法学研究中的几个真问题。第一,新兴技术集群给社会带来哪些方面的颠覆式创新? 第二,新兴技术集群带来的颠覆式创新到底对法律产生了什么深刻影响? 第三,新兴技术集群产生何种新的法律主体、客体和关系,新旧法律主体、客体、关系之间是什么关系,是相对应的还是全新的一种关系? 第四,数字时代法学方法论如何重构? 第五,应对数字转型,中国原创的数字法学范式究竟是什么,如何回答时代之问? 在以上五个问题之间逐层递进的逻辑关系下,关于数字法学范式的讨论成为了数字法学研究的重要命题。工业时代向数字时代过渡所带来的法学问题呈现出“模糊性”,若认识不清真问题,不够重视主要矛盾,而过度关注次要矛盾,就会因小失大,陷入狭隘境地。基于此,探寻新型的数字法学范式就显得极为必要。

二、中国自主的数字法学范式之理论逻辑性

数字法学范式不仅仅满足于解决数字文明转型发展过程中产生的法律问题,更要求在坚持马克思主义及其中国化的理论逻辑下,丰富数字经济治理、数字文明转型、中国自主数字法学知识体系和范式演化的理论内涵。换言之,数字法学范式要求扎根中国大地,秉持实事求是

^⑮ 参见杨东、徐信予:《资本无序扩张的深层逻辑与规制路径》,载《教学与研究》2022年第5期。

^⑯ [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第19页。

^⑰ 同注释⑧马长山文。

与解放思想的辩证统一,试图寻找数字法学“时代之间”的方法论。

数字法学以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导。习近平总书记指出:“我们以巨大的政治勇气全面深化改革……冲破思想观念束缚,突破利益固化藩篱,坚决破除各方面体制机制弊端,许多领域实现历史性变革、系统性重塑、整体性重构……国家治理体系和治理能力现代化水平明显提高。”^⑮源起于西方工业时代的法律体系,其体系、框架、范式往往有工业时代深深的烙印,禁锢了原本自由的学术思想,扩大了数字社会阶级贫富差距,增加了数字治理赤字,甚至形成了数字形式的劳动剥削。习近平法治思想坚持把增进人民福祉作为法治建设出发点,要求在法治建设的实践过程中充分把握以人民为中心的理论内涵和根本立场,强调运用法治方式解决群众反映突出的民生问题,让法治释放出利民惠民安民的福音。^⑯中国式现代化的本质特征之一是共同富裕,数字法学的时代任务便是突破西方近代法学知识体系的局限性,通过优化生产关系的方式促进生产力的发展,推动全体人民的共同富裕。面对新技术与立法、司法、执法、政务等领域的深度融合,同样需要基于法学视角,运用数据科学与数字法学范式进行深入研究,重视新技术的应用价值,把握科学技术演变带来的制度变革契机,使得新技术能够在新制度的配合和引导下,为进一步推动国家治理能力和治理体系现代化保驾护航。

数字法学以马克思主义为理论基石。马克思在对黑格尔法哲学方法论批判的基础之上,更进一步地对整个思辨唯心主义进行了批判。这一转变最终将他引向历史唯物主义和辩证唯物主义。数字法学范式仍然在马克思主义的批判范畴之中。一方面,数字法学吸收了马克思主义法学的优秀理论成果。以马克思主义为指导思想的法学理论研究必须坚持以下方法论原则:实事求是的思想观点,社会存在决定社会意识的观点,社会现象的普遍联系和相互作用的观点,社会历史的发展观点。^⑰新兴科技往往伴生着新的事物、活动与关系,既有法规可能出现难以有效运转、实现既定规范目标等滞后性问题,也会因新事物、新行为等产生出的新的法律关系缺乏有效法律规制,而出现一系列的社会症结与桎梏。例如,针对数字货币交易所、首次币发行(ICO)进行“一刀切”监管,实质上放任了融资者和中介机构责任,将潜在的金融风险转嫁给了投资者等相对弱势的群体,形成了数字治理的鸿沟。另一方面,数字法学吸收了马克思主义政治经济学的优秀理论成果。马克思在《资本论》中批判了从“劳动的异化”到“人的异化”,揭示了人类自身解放的历史规律和现实道路。^⑱人民性是马克思主义最鲜明的品格,马克思主义政党始终与人民站在一起,为人民利益而奋斗。数字法学范式呼应了人是一切社会关系的总和的经典理论,既创新了传统的人权观念,也为数字时代人类解放何以可能提供了理论路径。数字人权作为最基础的数字权利,不仅坚持人民至上,更将数字法学研究的影响力扩大到国际社会科学学术研究层面。^⑲如何完善和保障作为“第四代人权”内容之一的数字人权重

⑮ 同注释①习近平文。

⑯ 参见黄文艺:《习近平法治思想原创性贡献论纲》,载《交大法学》2022年第4期。

⑰ 张文显主编:《法理学》(第五版),高等教育出版社2018年版,第10-11页。

⑱ 参见孙正聿:《〈资本论〉与马克思主义哲学》,载《学习与探索》2014年第1期。

⑲ 参见张吉豫:《数字法理的基础概念与命题》,载《法制与社会发展》2022年第5期。

为了一个极为重要的时代命题。^{②③}以数字劳动为例,数字法学范式基于保障数字人权的目的,限制乃至消灭平台对于劳动者的剥削,实现劳动者对平台的去依附,使得广大劳动者趋向于形成“自由人联合体”。

数字法学寻求数字经济高质量发展的中国治理方案。正如恩格斯所言:迄今存在过的联合体,不论是自然形成的,或是人为造成的,实质上都是为经济目的而存在,但是这些目的被意识形态的附带物演示和遮盖了。^{②④}生产力的发展已经使得以注意力为中心的竞争模式不断影响和冲击着以价格为中心的竞争模式,若墨守成规,机械地使用工业时代的价格规制路径来调整数字竞争将产生明显的不适。同时,由于数字经济低熵的特点,市场结构相对固化,增强了数字巨头垄断发生的可能性。大型平台对其市场力量滥用形成了一种“中心—外围”流量体系,“中心”是指控制了流量入口的数字平台,“外围”则是指不得不依附于前者进行导流的数字平台。^{②⑤}这种依附地位的固化与剥削手段的滥用,使得数字市场的马太效应不断增强,最终导致整个数字市场呈现出“一家独大,赢者通吃”的现象,这一现象已成为全球性治理难题。我国《反垄断法》最新的修改对数字经济的垄断风险作出了回应,第9条明确提出经营者不得利用数据和算法、技术、资本优势以及平台规则等从事本法禁止的垄断行为,不仅与上述“中心—外围”流量体系相呼应,而且凸显了数据生产要素体系将推动生产方式和上层建筑变迁的深刻内涵,这一创新与突破必将为全球的数字经济治理贡献出中国方案。

数字法学作为数字文明的产物,必然存在与传统法学的差异。通过数字文明的特点推导出数字法学的规范表达成为了数字法学范式的应有之义。从民法典诞生的时代亦可窥探出这一逻辑,法国民法典诞生于农业文明迈向工业文明的阶段,是田园牧歌式的民法典;德国民法典诞生于工业文明,是机器轰鸣式的民法典;我国民法典诞生于工业文明迈向数字文明的历史新阶段,是包罗万象式的民法典。^{②⑥}区别于农业时代土地的权属、工业时代资本的权属,大数据时代的数据权属是传统的所有权理论无法解决的,由数据权属衍生而来的流通交易、收益分配、安全治理等多方面问题需要数字法学来解决。马克思唯物史观根据各阶段的生产力发展状况和生产关系对各个历史时期进行划分,其划分依据与各时期占主导地位的生产要素密切相关。因此,数字时代所主导的生产要素——数据,需要一种全新的治理格局,这一格局呈现出横向的进一步整合与纵向的进一步拓展。前者是指以政府为代表的治理主体的集中,传统科层制在科技的冲击下逐渐走向扁平化,与互联网平台一样出现了“平台政府”,具体表现为政府信息数字化、组织结构扁平化、权责利效明确化;^{②⑦}而后者是指从人与人面对面的交流逐渐向数据的流动转变,治理深度从应用层逐步推进到技术层与基础层。

②③ 参见马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,载《中国法学》2019年第5期。

②④ 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编:《马克思恩格斯全集(第21卷)》,人民出版社1995年版,第447页。

②⑤ 同注释①⑤杨东、徐信予文。

②⑥ 参见王利明:《民法典编纂与中国民法学体系的发展》,载《法学家》2019年第3期。

②⑦ 参见徐信予、杨东:《平台政府:数据开放共享的“治理红利”》,载《行政管理改革》2021年第2期。

数字法学作为数字文明知识体系的一部分符合知识体系演化的深层逻辑。纵览人类知识体系的演化历史,人类知识体系的发展遵循“先分后合再分,之后分则深,深则通,通则合,最后到分合并存的大统一,人类知识体系趋向更加科学的整体化、系统化、统一化,愈趋向本质和真理”的规律。^⑳ 知识体系的分合循环呼应了历史唯物主义中历史的发展不是直线式进行而是螺旋式演进的经典理论。因此数字法学知识体系并非一成不变,而是逐步演化,自我革新的。马克思认为,一种科学只有当它达到了能够成功应用数学时,才算真正发展了。^㉑ 托马斯·库恩也认为,增加定量的精确性有利于新范式的产生。^㉒ 数字法学范式的更新迭代应当摒弃定性分析与定量分析孰优孰劣的争辩,而是强调知识的综合应用。以整体视角来看数字法学知识体系演化,从数字社会的现象中发现事物内部存在的必然联系,使得法学知识趋向真理和本质。

在范式演进的逻辑之下,数字法学范式是“第五范式”率先在社会科学领域的重要展现和文明表达。人类科学范式演进形成了四大范式:第一范式为实验科学范式,以经验认识为特征;第二范式为理论科学范式,以模型和归纳为特征;第三范式为计算科学范式,以模拟仿真为特征;第四范式为数据密集型科学发现范式,以在大数据中查找和挖掘信息和知识为特征。^㉓ 然而,在数字法学的语境之下,由于经验认识、模型、仿真、数据的不足,现存的四大范式无法完全解决问题;或者由于某些变量的缺失,利用四大范式所推导出的结论可能与现实情况并不相符,抑或与理性人的认识相悖。为了克服现存四大范式所存在的弊端,笔者提出“第五范式”,以解决数字时代真问题,创造人类文明新形态,建构中国自主知识体系,科学回答中国之问、世界之问、人民之问、时代之问的分析范式,其体系正在被不断完善和丰富。以“第五范式”为基础建构的数字法学随着社会实践的变化而发展,不断推动数字时代法学理论创新和科学范式革命。

三、中国自主的数字法学范式之应然性

数字时代所要求的技术基础、生产要素、组织结构、法律监管体系革新已实现或正在实现,围绕新的法律主体、法律客体、法律关系等内容展开研究是必然的趋势。科学范式的革新是科学转型升级的显著标志,也是科学不断发展的内在需求。一般地,法学范式的形成需要满足以下三个条件:新范式具有比较特殊的研究对象,并区别于已经建立范式的其他学科;研究对象必须表现出某种可以分析的现象;被分析的现象表现出一种潜在的、可以被感知的秩序,并可以据此构建具有连贯性的理论。^㉔ 数字法学范式是一个不可被割裂的、有机的整体,其内容可以概括为“一核三性”:^㉕ “一核”指数字法学范式以“第五范式”为内核,是以问题为导向的多元

^⑳ 同注释③杨东、徐信予文。

^㉑ 参见[法]保尔·拉法格:《回忆马克思恩格斯》,马集译,人民出版社1973年版,第7页。

^㉒ 参见[美]托马斯·库恩:《必要的张力——科学的传统和变革论文选》,范岱年、纪树立等译,北京大学出版社2004年版,第280-282页。

^㉓ See Tony Hey, Stewart Tansley & Kristin Tolle, *The Fourth Paradigm Data – Intensive Scientific Discovery*, Microsoft Research, 2009, pp. xviii.

^㉔ See Peter Ziegler, *A General Theory of Law as a Paradigm for Legal Research*, *Modern Law Review*, September, 1988.

知识融合、综合应用范式;“三性”分别指数字法学范式的结构性、统合性、规范性,分别对应法学范式形成的三大条件。

(一)数字法学范式之内核

数字法学兼容并蓄数个领域的知识,本质上以“第五范式”为导向的知识融合与创新。新文科建设可以为加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系贡献出理论创新。^③ 针对数字法学的研究不仅仅需要在统合数字领域知识的基础上,强调综合应用以解决实际问题,更需要创造出一系列新的理论、概念、方法。区别于前四种范式,笔者认为“第五范式”是坚持以马克思主义世界观为方法论的科学范式,它以区块链作为四维空间下的底层技术,以人工智能、大数据、云计算等为支撑技术,将经验认识、模型、仿真、数据等方法进行融合重构,重塑科学边界和学科边界,通过规避普朗克指出的认知链条的局限性和锚定钱学森所提出的灵境工程(Meta Synthetic Engineering)之中的四维空间,应对数字文明、数字社会、数字经济的机遇与挑战,实现科学范式的革命。在“法律帮助区块链”解决数字空间信任问题的基础上,利用“时间秩序帮助法律”保证全新范式的普世性和泛在性。^④ 在“第五范式”的指引下,数字法学更需要融汇多学科知识体系,探寻解决数字社会发展“时代之问”的答案。

“第五范式”具有原创性、时代性和自主性。利用“第五范式”进行研究应当扎根中国大地开展实际调研考察,同时理论联系实际,探索原创的概念或理论。新一轮的科技革命和产业变革带来了巨大风险和挑战,特别是区块链技术驱动下的各类创新所蕴含的技术风险、操作风险,甚至具有诱发系统性风险的可能性,这些亟待解决的问题迫使执法者予以有力回应。利用“第五范式”将区块链等前沿科技引入哲学社会科学范畴,确立了基于区块链技术的跨学科融合原创理论研究的新范式和建构中国自主知识体系的新方法。数字法学不仅包含未来法治等概念,还是对未来的文明新形态社会制度、经济制度的有机整合,对工业社会、工业经济的制度重构,需要以建构中国自主的知识体系为核心提出全新理论和范式。

“第五范式”具有交叉融合性,呼吁科学研究的思想解放。科学是内在的统一体,它被分解为单独的部门不是由于事物的本质,而是由于人类认识能力的局限性。^⑤ 成熟的范式获得了一批坚定拥护者“学术共同体”,同时又为某个领域提供了比较稳定且有待解决的一组核心问题、解决问题的基本进路和共享规则的研究成果。^⑥ 然而,仅凭单个学科的模式已经无法完全契合某些与数字社会伴生问题的解决,整合性、多维度和一体化的法学范式展现出越来越重要的理论意义和现实意义。明显带有数字时代特征的法学问题,需要更多维度的整体性的科学思维来解决。以“发现问题——分析问题——解决问题”为导向的数字法学范式是统合运用知

^③ 参见刘伟、王轶、杨东:《深入推进学科交叉融合 助力新文科建设——中国人民大学的创新经验与战略规划》,载《大学与学科》2021年第4期。

^④ 参见杨东、梁伟亮、杨翰方、林宇阳:《元宇宙与数字资产》,中译出版社2023年版,中国工程院李幼平院士序,第II页。

^⑤ See Max Planck, *Die Physik im Kampf um die Weltanschauung*, Springer, 2001, pp. 131 – 133. 转引自注释③杨东、徐信予文。

^⑥ See Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution*, University of Chicago Press, 1970, pp. 10 – 11.

识的本质特征。正如元宇宙与现实社会的关系并不是互相排斥的,虚拟与现实的互动将成为常态,所以虚拟与现实交融、互动的问题亟待解决。

“第五范式”具有特殊性,扬弃了传统的、基于工业时代逻辑的科学范式。数字转型不仅意味着从工业社会迈向数字社会,还意味着范式的转型升级。上个世纪哈佛学派 Bain 教授提出了 SCP(市场结构-行为-绩效)分析框架,不仅在经济学中被广泛应用,而且在法学、管理学等领域也受到一定的认可。^{③⑦}然而,每个时代都会产生与其生产力相匹配的组织模式,组织架构的进化和演变是经济增长的关键。数字平台作为能够适应数字技术体系的资本积累和社会生产与再生产的新组织形式,依靠高效的数据采集和传输系统、发达的算力以及功能强大的数据处理算法支持,跨时空跨国界跨部门地集成社会生产、分配、交换与消费活动,促进了社会生产力发展。^{③⑧}决定社会和经济演化的技术变迁和制度变迁往往具有较强的“路径依赖”。^{③⑨}笔者通过对 PDA(平台、数据、算法)数字经济三维结构进行剖析,形成了特有的数字时代科学范式,超脱于部门法的范畴。^{④①}

(二)数字法学范式之结构性

在工业社会与数字社会共存的背景之下,应当利用精准的结构化剖析方式来解决法学问题。数字法学范式是数字经济三维结构的演化,具体体现为数字技术集群应用于社会生产,生产力的大幅提升必然要求重构生产关系。数字经济三维结构是指平台、数据、算法,分别代表了数字时代全新的主体,数字时代全新的客体,数字时代全新的行为。在结构性分析的同时要考虑到我国仍处于并将长期处于社会主义初级阶段,并存着多种所有制经济,进行更为精准的结构剖析有利于明晰各个社会组织、社会要素、社会行为之间的逻辑关系。ADP 范式是“第五范式”在数字文明下的重要展现方式之一,具体是指在数字社会之中,算法(Algorithm)是全新的社会行为,数据(Data)是全新的社会要素,平台(Platform)是全新的社会组织。对于行为、要素和组织的内涵外延的丰富,是进行数字法学范式革新的起点。根据社会现象的普遍联系和相互作用的观点,算法、数据、平台三者既相互独立又相互统合,实质上三者是一种“耦合”的关系。在社会科学领域之中,“耦合”是指几种社会现象通过某种条件,使它们有机结合起来发挥作用的客观事物。^{④②}同时,三者形成的耦合效应,从结构上改变了传统的法学范式,所以对三者进行先分后合的研究是 ADP 范式的应有之义。

算法是代码化的决策逻辑,形成了区别于工业经济的生产关系,继而要求规则体系的完善。无法共情的代码逻辑代替了传统人工,可能降低用户体验,造成数字公平的缺位。在互联网发展初期阶段,即数字平台没有完成市场分割之前,数字平台会选择补贴推广的策略以获得

③⑦ See Joe S. Bain, Barriers to New Competition, Harvard University Press, 1956, pp. xi.

③⑧ 谢富胜、吴越、王生升:《平台经济全球化的政治经济学分析》,载《中国社会科学》2019年第12期。

③⑨ 参见[美]道格拉斯·诺思:《制度、制度变迁与经济效益》,杭行译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社2008年版,第126-130页。

④② 参见杨东:《论反垄断法的重构:应对数字经济的挑战》,载《中国法学》2020年第3期。

④③ 参见徐孟洲:《耦合经济法论》,中国人民大学出版社2010年版,第16页。

更多的用户和市场份额。但随着市场逐步分割完毕,用户将愈发处于弱势的一方,一种基于不公平算法形成的不平等分配实质逐渐被揭露。社会化大生产的不断推进,社会技术、资本的快速积累带来的直接后果是,人的劳动供给能力远超出维持生产者生存所需,继而劳动者个人不断从体力型劳动向智力型劳动过渡,集中式的在地劳动不断向分布式的在线劳动转变。当算法这一基于技术驱动所形成的技术黑箱越来越多被应用于日常生活,亟待以科技治理为导向完善事前“告知——同意”、事中“算法解释”、事后“问责”的规则体系。^②

数据是机器可识别的要素,既产生了新型的价值逻辑,又出现了数据全流程的治理问题。人类社会对生产要素的认识是随生产力变化而发展的。占主导地位的生产要素会对经济发展阶段中所有的经济活动产生根本性影响,并且各个阶段中经济活动的性质也经历了一系列的演进过程,从最初的资源密集型到劳动密集型,再从资本密集型到组织密集型和知识密集型阶段。以数据作为新生产要素具有极强的特殊性,包括数据本身的结构化、代码化等以及数据市场的高初始固定成本、零边际成本、累积溢出效应等特点。数据对于实体经济的赋能主要作用于再生产环节,承担起作为供需信号的重要作用。因此,数据作为数字法学特有的生产要素不应当仅仅满足于在宏观制度层面加以规定,更需要进一步落实到具体的法律制度当中。

平台是数字时代的“利维坦”。超级数字平台通过“数字圈地”与“赢者通吃”机制占据流通领域的垄断地位,获得了参与流通过程之中价值分配的权力。^③ 数字社会之中诞生的各类新型主体,如去中心化自治组织(DAO),给法学研究带来了新的问题。问题不在于去中心化自治组织究竟是公司(没有法定代表人的组织自然不是)抑或是合伙,关键的问题在于法律如何适应这种情形,是通过一般的公司法律对待还是通过全新组织形态的法律对待,例如怀俄明州于2021年通过DAO补充法律(DAO supplement)来规制DAO。^④ 该问题的实质是规范新生的主体究竟是用传统的框架亦或是以全新的范式。社群成员出于对传统中心化组织模式的不信任,借助区块链技术形成了一种决策过程透明、信息传递真实的扁平化组织模式,既促进了组织模式的多样化,也给现行法律出了一道难题。共识机制的不断迭代使得越来越多的DAO开始硬分叉(Hard Fork),并逐步分化。^⑤ 然而,正如公司、企业等组织一样,DAO也需要完善组织之间的合并、退出机制。基于此,重新审视全新的社会组织主体成为了数字法学发展的必然趋势。

算法、数据、平台三者形成的耦合效应造成了数字治理新难题。大量数字技术所造就的数字劳动成为了一种新劳动形式,数字劳动所形成的经济模式,既包含劳资双赢的共享经济,也包含平台资本主义下的零工经济。前者是指平台利用算法解析数据形成的供需信号,实现在

② 参见高一乘、杨东:《应对元宇宙挑战:数据安全综合治理三维结构范式》,载《行政管理改革》2022年第3期。

③ 参见谢富胜、江楠、吴越:《数字平台收入的来源与获取机制——基于马克思主义流通理论的分析》,载《经济学家》2022年第1期。

④ See Michael Schillig, Some Reflections on the Nature of Decentralized (Autonomous) Organizations, King's College London Law School Research Paper Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3915843>, last visited on January 27, 2023.

⑤ 参见杨东、高一乘:《论“元宇宙”组织模式的重构》,载《上海大学学报(社会科学版)》2022年第5期。

生产资料拥有者、生产者、劳动者以及需求者之间的高效整合、协调。平台利用共享信息与分享知识的方式,促使原有商业模式作用路径从传统“生产者、劳动者—企业—消费者”的单向或弱双向作用关系转变和提升为以共享平台为中心的双向共享模式。^⑥而后者则是资本野蛮生长的代表,随着商业模式的不断演进,既出现了互联网巨头垄断数字市场,也出现了互联网平台之间的恶性竞争。反垄断法和反不正当竞争法需要应对数字时代的机遇与挑战,利用ADP范式解决数字生态之中互相耦合形成的效应成为了数字法治领域的重点问题之一。平台资本主义之中的数字劳动并没有实现所谓的灵活就业、自我创业,亦没有脱离近代雇佣劳动制的桎梏;反而形成了数字帝国效应,众多劳动者不得不依附数字平台的不稳定就业,无法逃脱被剥削的数字牢笼。解铃还须系铃人,要解构ADP三者结合所形成的耦合效应,就需要从结构性范式入手完善数字治理体系,助力平台企业在引领发展、创造就业、国际竞争中尽显身手。

(三) 数字法学范式之统合性

在数字经济与工业经济共存的背景下,数字法学范式包含共享利益分配方面的统合、法律体系方面的统合以及方法论上的统合。在共享利益分配方面需要兼顾“做大蛋糕”和“分好蛋糕”。换言之,该范式需要兼顾经济发展过程中的多个主体的利益分配,促进分配正义,并强调共享利益的统合。共票(Coken)是基于“第五范式”提出的共享权益的具体表现形式。这一概念来源于众筹金融(WeFinance),其核心含义是借助区块链技术实现数据权益的共创共建共享,^⑦进一步推动共同富裕的中国式现代化。其意义在于有效解决数据流通交易之中产生的外部性问题,通过动态的利益分配机制实现责、权、利、效的统一。外部性问题是市场失灵的具体表现形式之一,会降低效率甚至造成资源配置的不均衡。共票范式的创新之处在于借助多元知识融合,及时地将数据流通交易外部性问题内化,以平衡社会责任与社会权利、完善数据利益的市场化分配、提升交易效率。例如共票利用区块链、多方安全计算等数字技术保障人民的个人隐私数据免受不法侵犯,实现了数据隐私保护与利用平衡。

共享利益的统合性分析应用于数据全生命周期有利于创新数据产权理论。现代西方产权制度是“交换中心论”,强调从交易活动出发;而在马克思主义政治经济学看来,产权制度是“生产中心论”,由于生产力水平的提高引起生产资料所有制的变化。^⑧区别于资产阶级经济学采用的个体主义分析方法,马克思对于产权问题的分析是建立在整体主义方法基础上的。基于后者的观点,人民群众在数据产生的过程中作出了较大的贡献,应是数据的生产者,继而享有数据的“产权”。数字企业搜集了属于人民群众的数据,并进行交易、机器学习等商业行为,产生了大量收益,所以人民群众应当获得与他们贡献相匹配的利益。在数据“生产—流通交易—删除”的周期之中,应当以生产为中心进行整体性的产权分析,而非以一个割裂的视角去看待。共票落实了由市场评价贡献、按贡献决定报酬的价值规律,其本质是一种柔性的产权制度,创

^⑥ 参见王水莲、李志刚、杜莹莹:《共享经济平台价值创造过程模型研究——以滴滴、爱彼迎和抖音为例》,载《管理评论》2019年第7期。

^⑦ 参见杨东:《“共票”:区块链治理新维度》,载《东方法学》2019年第3期。

^⑧ 参见林岗、张宇:《探索马克思主义经济学的现代形式》,载《教学与研究》2000年第9期。

造并完善一个更加符合社群成员利益的数据价值共识机制,形成多个机构、组织之间价值传递的桥梁,为推动建立健全全国统一的数据大市场打好理论基础。

数字法学范式统合性还表现在法律体系层面。《法治中国建设规划(2020-2025年)》提出,到2025年中国特色社会主义法治体系初步形成。这意味着面对新技术集群、新产业、新业态经济、金融,需要适用系统化的法治路径进行统合型规制。譬如最典型的对区块链、数字货币等各类金融科技创新开展治理的问题,涉及金融监管、数据安全治理等多个方面,不仅需要知识体系、理论体系的融合更需要统合型的规范手段以解决数字时代发展中的问题。在方法论层面亦体现数字法学分析方式的统合性,必须坚持系统观念对传统法学体系进行重构,以完善数字法治体系。元宇宙的诞生与发展需要在法治的轨道上,线上线下相统一的基本原则并没有被改变。元宇宙中全新的社群模式的诞生可以被应用于完善全过程人民民主,统合元宇宙之中的民主决策机制。在建构人类命运共同体的过程中,需要共享利益的统合、法律体系的统合以及方法论的统合,世界各国相互依存继而形成全人类发展的合力。

(四)数字法学范式之规范性

在工业文明与数字文明共存阶段,传统监管理论受到数字科技创新的挑战。以审慎监管、功能监管、行为监管等为核心构建的传统监管和治理体系无法有效应对区块链技术所催生的去中介、去中心化的金融交易现状,存在监管技术匮乏、监管法律滞后和监管理念守旧等问题。从“父爱主义”式的监管转变为强调平等对话的、相对中立的治理是统筹平衡数字科技发展与数字安全风险的必由之路。从“监管”到“治理”的转变凸显数字技术创新的重要性,因为仅依靠前者已经无法满足数字技术迭代发展的需求,更无法满足“第五范式”的综合应用。另一方面,相比于“治理”,“监管”往往代表公权力介入程度更高。然而,我国的数字经济和数字技术应用尚处于相对不成熟的阶段,若直接套用工业时代的监管逻辑可能会扼杀数字经济所带来的活力,同时损害数字技术创新的动力。换言之,针对前沿的数字法学问题研究应当以治理的思维代替监管的思维方能实现数字时代的良法善治。^④

双维治理体系的构建包括法律治理维度和科技治理维度。“法者,治之端也。”法律治理包含规则治理和原则治理。规则之治之所以无法满足数字治理需求,根本原因在于法律法规出台的滞后性,这与解决前沿数字法学问题的迫切性之间存在根本矛盾。例如针对通信大数据行程卡之中个人信息的删除,《民法典》第1037条仅规定了自然人享有删除其个人信息的权利,并没有针对如何实现这一权利作出详尽规定。若是这一权利无法实现,公民的个人信息面临着数据安全风险。原则治理似乎也只能在有限的范围内解决新出现的法律问题。例如反垄断领域的必需设施原则作为舶来的理论,是否具有一般的普适性,抑或是该原则需要升级再造为“开放平台原则”^⑤以适应数字经济发展的需要?

再者,科技治理包含利用监管科技手段实现治理的目标。在构建全国统一大市场的背景

^④ 参见杨东:《监管科技:金融科技的监管挑战与维度建构》,载《中国社会科学》2018年第5期。

^⑤ 参见杨东、黄尹旭:《元平台:数字经济反垄断新论》,载《中国人民大学学报》2022年第2期。

下,平台政府模式利用数字技术手段实现开放信息红利,可以实现高效的信息传达,打破地方保护主义,调动全社会资源以破解局部地区的困境。科技治理的一种形态是“Law is code”。法律本身成为代码,执行自动化决策无需人为操作便可实现治理目标。区块链科技增强了一种越来越依附于代码而非法律去治理个人行为 and 交易的趋势。同时结合智能合约,越来越多的合同条款、法律法规转化为代码,使得“以法入链”成为可能。例如,公共政策制定者和法官都舍弃传统的检索模式而将更多的注意力转向应用程序,用它们来检索、分析以及比较法条和案例,以建构更完善的理论框架并在理想状态下得出更好的结论。以 ChatGPT 为代表的先进人工智能虽然初步具备了撰写简单法律文书的能力,但是脱离了数字治理的范畴只能成为“人工智障”,更不用说实现工作效率提升和行业变革。司法链是区块链司法应用的最新范式,其优势在于提高了司法的智慧程度与运行效率、司法服务能力、司法公信度以及人民满意度。^⑤“以链治链”完善区块链法治,使得法律、科技、治理等要素有机结合,形成代码化的法律法规,可全面推进治理能力和治理体系现代化。

四、结语

新型的数字法学范式具有鲜明的中国特色,将助力建构中国自主知识体系,继而破解西方资本主义制度在社会科学方面的“卡脖子”和“卡脖子”问题。数字经济时代出现了区别于工业经济时代的治理难题,在旧范式无法满足良法善治的情形之下,必然要求新范式的诞生,即一种以“一核三性”为重要特征的数字法学范式。这一范式既满足“第五范式”在社会科学领域的文明表达,也符合法学范式构成的三大条件。建构自主知识体系是一个民族、一个国家的理论自信、文化自信从而也是制度自信的基础,而在这一系统性工程之中,法学具有先导性、示范性、紧迫性。^⑥欲打造中国自主数字法学知识的“芯片”,必从解决实际问题入手,以“第五范式”为导向创造出中国自主数字法学知识体系的“光刻机”。

The Construction of China's Independent Knowledge System: the Paradigm of Digital Law

Yang Dong Gao Yicheng

Abstract: The development of the digital technology productivity promotes the evolution of the digital economy, which interweaves and promotes the spiral development of the superstructure of the society. It provides new opportunities to break through the barriers of the industrial age and to liberate human beings from the old division of labor. Since the limitation caused by cognitive ability and scientific and technological development, the construction and choice of legal systems generally show traces of the eras. The concept of digital law based on the China's independent

^⑤ 参见杨东:《以链治链:面向元宇宙的区块链司法科技范式革命》,载《中国应用法学》2022年第6期。

^⑥ 张文显:《如何建构中国自主法学知识体系 破解法学发展“卡脖子”问题》, https://mp.weixin.qq.com/s/EUjIHXzxFZr_DofDEnnRIQ, 访问日期:2023年1月2日。

knowledge system is not only the deep integration of the socialist rule of law system with Chinese characteristics and digital civilization, but also an important theoretical achievement of the Sinicization of Marxism in the digital age. The paradigm of digital law has the important characteristics of “one core and three natures”. “One core” refers to “the fifth paradigm”, a universal paradigm, which responds to the opportunities and challenges of digital civilization, digital society and digital economy; Besides, the “three natures” refer to the structure, the integration and the normativity of the paradigm of digital law, attempting to provide Chinese solutions to answer the questions of the digital era.

Keywords: digital law; the fifth paradigm; China's independent knowledge system; data; responsible innovation

(责任编辑: 杨志航)