

# 构建智能社会的法律秩序

◇ 张文显

## 一、秩序与人类社会法律秩序形态

### (一) 秩序和法律秩序的概念

在法理学范畴体系中,法律秩序有两个基本含义:其一,由法律建构起来的社会秩序,即依据法律对社会实施有效治理所形成的社会秩序。其二,法律运行的秩序,即立法、执法、司法、守法过程中所形成法治秩序。笔者所论的“法律秩序”聚焦于前一种意义的法律秩序,且兼顾第二种意义的法律秩序。

### (二) 人类社会法律秩序的既有形态

运用马克思主义的历史唯物论,把生产力、生产关系、经济基础和社会形态作为观察法律秩序演进和变革的标准,人类社会既有的法律秩序可以划分为以下几种:

一是以土地为中心的农业社会法律秩序。作为劳动对象——土地的出现是人类文明的重要标志。在农业社会时代,土地几乎是唯一的生产资料,社会生产方式集中表现为自然经济。自然经济是一种封闭经济。而法律秩序则是以维护家庭和宗法等级制度为核心价值和主要功能。

二是以市场为中心的工业社会法律秩序。商品经济、市场经济的发展从社会关系上否定了血缘、门第、种族、民族、宗教、语言等差别所造成的权利不平等,促进了以自由、平等、产权为化身的市场秩序和以市场秩序为核心的现代法律秩序。

三是以网络为中心的信息社会法律秩序。信息革命让人类进入了信息社会,其主要标志就是互联网的出现及其快速普及使用,因此也被称为“网络社会”。人类已经进入一个崭新的秩序领域,即由法律和技术构建的以互联网为中心的法律秩序。在这种新的秩序形态之中,物理世界的社会分散化,电子世界的社会紧密化,社会关系日益简约,社会结构得以

重组,法律关系形式转换,法律运行方式发生革命性变革,信息共享和信息保护成为这一秩序的价值重心。

(三)正在形成的以算法为中心的智能社会法律秩序

大数据、互联网、云计算、人工智能等智能科技的融合发展、广泛运用,物联网、区块链脱颖而出,空前地改变着人类社会的生产、生活、生存、学习、行为等方式,甚至改变着国家的治理体系、治理体制和治理能力,改变着政府的决策程序和实施机制,改变着法律体系及其运行方式,塑造着一个全新的智能社会。决定智能社会性质特征是以算法为中心、以数据为先导、以区块链和人工智能为集成、以互联网和物联网为链接的当代科学技术。由此,智能社会本质上是一个“算法泛在”并由算法主导的社会。

算法是智能社会重要的生产要素,是生产力发展水平的重要标志,对生产关系、社会关系和国家治理产生着显著影响。智能社会的法治建设,既要促进生产力的发展,保障算法的创新发展和融合运用;也要关注其对于生产关系和社会关系的变革作用,予以必要的调整。同时,当前算法对公众具有的神秘性、不透明性、歧视危险性、运算结果难解释性以及算法软件和平台的易受攻击性,致使算法的数据搜集、集成、识别、分类、传输、运用、预测和决策充满变数甚至冲击道德伦理底线。鉴于此,我们也必须加强对算法的法律规制,特别是要加强对算法规则的合法性审查,以生成合理的法权关系,让算法合乎法理、用法理引导算法、以法律规范算法,构建促进和保障人民美好生活的法律秩序。

## 二、构建科学、人本、公正、包容、共治的法律秩序

### (一) 科学

科学是智能社会法律秩序的第一要义,是法治

现代化的题中应有之义。与以往的法律秩序不同,当下的立法是为智能科技、智能社会立法,以调整科技关系、规范科学行为、引导技术进步、促进科技与经济社会协调发展,实现“科技让生活更美好”的目标。智能社会是科学带来的,我们确立法律秩序更要“讲科学”,坚持“科学立法”,尊重科技创新、顺应科技发展规律、探索智能化社会的经济社会发展规律,把法律秩序建立在科学认知和规律真知的基础之上。

智能社会的客观规律和基本特征有以下方面:

第一,智能社会是科技赋能型社会。智能社会的活力和生机在于科技创新。法律要以激励和保护大数据、云计算、区块链、互联网、物联网、人工智能创新发展为首要原则,推进中国智能科技占领世界科技的制高点。在智能科技的规律还没有完全展现出来、智能科技对经济政治文化生态的影响尚无法做出科学评估的情况下,不要过分担忧智能科技的负面影响,而误用规则阻碍了它的发展进步。在这个问题上,必须始终解放思想,牢固树立发展是硬道理的理念,秉持“包容审慎”的态度。

第二,智能社会是易于流变的社会。可谓日新月异,一切都在快速改变中。应对智能社会的易变特征,立法必须具有一定的前瞻性、适度的超前性,立法和修法要提高效率。更重要的是法律模式要创新,法律要更加开放和兼容,给其他规则的出现和使用留有更充分、更方便的接口,让司法通过法律解释、自由裁量等能动方式承担一定的应对社会变化的“造法”功能。

第三,智能社会是风险变数最大的社会。风险丛生、风险叠加、风险度高是智能社会的显著特征。智能科技在带给人类巨大进步与福利的同时,也带来了不可忽视的风险,诸如科技异化风险、网络暴力风险、算法歧视风险、非法移动跟踪风险等,这是人人都可感知并时常遭遇的普遍风险。应对智能科技带来的风险,法律必须挺身而出。

第四,智能社会是全球化时代的社会形态。全球化与信息化、智能化属于同一个时空,20世纪60年代互联网的诞生既开启了全球互联的信息化时代,也开启了信息交互的全球化时代。进入21世纪

之后,全球化的速度进一步加快,正在有力地改变以至颠覆人类的生产方式、生活样式、文化形态、思维方式和行为方式,也深刻地影响着人类社会的经济制度、政治制度、法律制度、治理体系。

## (二)人本

以人为本是法治的灵魂。以人为本,其核心要义在于一切从人出发、以人为中心,把人作为观念、行为、制度的主体,把人的独立、人的尊严、人的自由、人的感受、人的全面发展作为智能社会法治建构的终极关怀。习近平总书记提出“人民至上”“以人民为中心”“以人民为主体”,强调法治建设“为了人民、造福人民、保护人民、依靠人民”,从而阐明了这一命题的法理精义和时代内涵。以人为本是法治文明的灵魂,智能社会的法治建构更要以人为本。智能技术把人的社会划分为现实社会与虚拟社会,将人的世界从物理世界延伸至数字世界,人脸识别、智能家居、自动驾驶、智慧医疗等新技术发展便利了人的生活,甚至代替了人的部分劳动。在这种情况下,我们必须更深刻系统地认识到人的价值,认识到人始终是发展的目的,由算法支撑的智能社会依然是“人的”社会而不是“物的”社会。具体而言,构建以人为本的智能社会法律秩序,就是以人的权利为本,把权利保护和人权保障作为智能社会法律秩序的核心要义。

一是个人信息(信息权)保护。“个人信息”,是指以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息,包括姓名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号密码、财产状况、健康信息、行踪轨迹、手机短信、微信聊天记录等。滥采个人信息、窃取个人信息、非法倒卖个人信息,已经成为智能社会的公害。

二是公民人格权保护。人格权是公民的基本人权,也是重要的民事权利。我国宪法以崇高的人权精神把人格权作为公民基本权利加以规定。民法典第990条从民事立法的角度对人格权进行了法律界定,这也是我国法律首次明确界定人格权,规定“人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权

利”以及“自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益”，并详细规定了各项人格权利的内容。针对利用信息技术手段“深度伪造”他人的肖像或声音、侵害他人人格权益、甚至危害社会公共利益等问题，民法典也作出了相关权利保护的规定。

保护个人隐私权在智能社会中无疑是最受人们普遍关注的。因为在智能社会中，依据个人行动等数据可以高精度推断其政治立场、经济状况、兴趣爱好、生活习惯、交往范围、生理缺陷等，这就很容易触及个人隐私。

三是数字人权保护。人类生活和生存对数字科技高度依赖，“数字化”“网络化”“智能化”成为新的生存方式和生活方式。在这种背景下，把对数字科技的掌握和运用奉为“权利”并将其归属于“人权”，提炼出“数字人权”概念，普及“数字人权”理念，既十分必要、甚为迫切，也顺理成章、水到渠成。

首先，在制度上强调科技企业尊重和保障人权的责任，以及政府尊重、保障和实现“数字人权”的义务。其次，以人权的规范性强化对数字科技开发及其运用的伦理约束和法律规制。再次，推进人权和法治理论创新发展。我们应该比其他国家或地区更加重视数字人权，也有能力以对“数字人权”的科学阐释和制度构建来引领新一代人权，引领国际社会的“数字人权”研究。

### （三）公正

公正是法治的生命线。智能社会的法律秩序理应是最公正的秩序，公正在实践中体现为普惠、共享和制度正义。因而，公正的秩序也就是普惠性秩序、共享性秩序和正义性秩序。

人人平等、人人享有是智能社会建设和治理的基本原则。应当看到，以人工智能为代表的科技发展如不加以正确引导和有效规制，在创造财富和价值的同时，极有可能加剧贫富不均和社会分化。目前，我们已经面临智能化发展不充分、智能科技运用不平衡的问题，这是我国社会主要矛盾在智能化方面的突出表现。

智能社会必然走向共享社会。生产力的大幅度提高、社会财富持续增加以及人口规模的相对稳定，使人们共享资源和收益有了物质前提。而大数据、

互联网、物联网、人工智能等，也为共享社会创造了关键的技术前提。进入21世纪以来，现代信息科技创造了数字经济，数字经济是典型的共享经济。以往资本是独占的，在数字经济中，资本往往带有公共服务的色彩，人们不必在意物品的占有权，而在意其使用权。数字经济也是最有效率的经济，各种APP通过时间、地点、技能的匹配将物品的使用权分配到最需要它的地方，使资源的利用率最大化。同时，新的信息科技也助推了数字自由和数字民主的发展，使公民基本权利和人权的实现有了新的技术保障。

公正与法律同根同源，公正是法律的本质，法律是公正的外化。在中国特色社会主义新时代，在全面依法治国总体制度体系内，构建智能社会法律秩序，也必然以公正作为其核心价值。以公正为核心价值构建智能社会法律秩序，必须坚持权利平等、机会平等、规则平等的基本原则，坚持算法公正、智能正义、制度公平，加快推进智能进程中的“脱贫攻坚”，消除智能科技享用方面的“贫困人口”。

### （四）包容

包容是现代法治的美德。在高度现代化的智能社会，我们所要建立和维护的法律秩序不是一般任一秩序，而是“包容性秩序”。当今社会，信息的共享性和智能的开放性必然要求智能社会秩序应当是百花齐放、百家争鸣、尊重差异、包容多样、和而不同的秩序，是一种使自由而平等的竞争和人文主义的生活成为可能的秩序，是各种社会分歧、矛盾和冲突能够在伦理和法理的基础上得以和平解决或缓和的秩序，是由科技理性和法律理性共同支撑的社会秩序。

构建包容性法律秩序，以法治的价值和力量引导和保障社会充满生机活力，让一切有利于社会进步的创造愿望得到尊重、创造活动得到支持、创造才能得到发挥、创造行为得到肯定，全社会的创造能量充分释放、创新成果不断涌现、创业活动蓬勃开展；让每个人在智能社会法律秩序中享有广泛自由，包括但不限于：人身自由，不因性别、出身、血缘、籍贯、财产、受教育程度等因素而受到管制和歧视；思想自由，让想象力和兴趣热情奔放，生产出各种各样的精神产品和物质产品；言论自由，每一个人都有权利负责任地以语言、文字、图像、微博、微信、视频及其他

方法自由地发表和传播自己的意见,并且拥有听取他人意见和批评的平等权和相对于政府的知情权;创造自由,让聪明才智在理论创新、技术创新、生产创新、文化创新、制度创新等方面“物尽其用”;契约自由,每个人都成为独立的个人和平等的权利主体,每个人都可以依据自己的切身利益和合理预判与他人自由地交往和交易;让尊重劳动、尊重知识、尊重人才、尊重作为劳动结晶的技术和资本蔚然成风,放手让一切劳动、知识、技术、管理、资本等生产要素的活力竞相迸发,呈现“大众创新、万众创业”的时代风采。

构建包容性法律秩序,要以科学思维和法理思维处理好智能社会的各种辩证关系。诸如利益与风险的关系、人工智能的发展与安全的关系、信息保护与信息公益的关系、互联网自由与监管的关系、大数据自主与共享的关系、数据的原始性、真实性与数据脱敏的必要性、强制性的关系、算法的技术秘密与信息公开之间的关系、智能科技的产权保护与增进社会福祉的关系、激励创新和容许出错的关系、信息供给侧与需求侧的关系、建立信用平台与促进社会诚信和对属于隐私范畴的个人信息保护的关系等,类似的辩证关系或价值冲突还有很多,需要我们在法律制定和实施中认真研判、合理规定,避免顾此失彼。

构建包容性秩序,要更开放、更多元,注重对域外智能科技文明的借鉴和吸纳。实事求是地说,智能科技发端于美欧日等发达国家,他们在智能科技管理和智能社会治理方面遇到的问题比我们早、比我们多,进行伦理治理和法律治理也比我们先行一步,他们遇到的问题和教训值得我们反思,他们的立法经验值得我们学习借鉴。

#### (五) 共治

共治是善治的核心要义,良好的法律秩序由共治而形成。智能社会的治理比其他任何形态的社会治理都更加复杂,它既有针对智能科技的极强专业性,又具有面向公众的广泛社会性。实行以法科共治、法德共治、多元共治为核心的法律秩序,是破解“治理赤字”的重要法宝,也是构建智能社会法律秩序的必然选择。

一是法律和科技共治。我们既往的研究基本局限于科技对法律的作用、法律对科技的反作用这样

一种线性思维上。而当科技进步逐渐主导我们的生活、主宰我们的世界的时候,这种思维方式和理论模式显然已经失效,代之而起的是法律和科技共治模式。法科共治的目的在于推进制度优势和科技优势的深度融合。

在智能社会推进法科共治,要充分发挥技术防控的基础性作用和法律防控的保障作用,把两种防控机制有机结合,使代码规制与法律规则、算法与国法相辅相成,既能提升智能科技风险防控质量和效率,又能以法律的肯定性、强制力和权威性强化科技人员的防控责任,使风险防控责任落实到人、落实到位。

推进法律和科技共治,不仅是法律手段与科技手段的结合,也需要法律科学和自然科学交叉结合,科学家和法学家互相学习,合力引导科技朝着普惠向善的方向发展。当下,有必要建立法学家、科学家、企业家、教育家和政府官员治理联盟,共同编写智能科技伦理章程、共同起草有关法律法规,为人工智能研发、应用活动提供道德指引和法律规制。

二是法律和道德共治。法安天下、德润人心。法律是成文的道德,道德是内心的法律。国家和社会治理既要重视发挥法律的规范作用,又应重视发挥道德的教化作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰,这是中华民族治国理政的优秀传统,是中国特色国家和社会治理的鲜明特色和显著优势,对于智能社会治理而言更有着特殊意义。我国作为率先进入智能社会的东方大国,特别重视人工智能等智能科技的伦理和法律问题。如今,高科技进展飞速,普通公民对高科技陌生疏离、科技异化和公共风险滋生,尤其需要在伦理和法理的结合上,对高科技背景下的人伦关系、社会秩序进行审视和反思。主要包括两个方面:一是对社会主体的重新审视。例如,对“机器人”的社会属性如何界定?人工智能体是否发展到某种程度就可以视为或拟制为法律关系主体,享有权利、承担责任?二是对科技带来的社会风险、社会结构重塑等问题的应对。致力于建构新技术条件下理想的人伦关系和社会秩序,确立科技研发、运用过程中相关主体应遵循的伦理规范和法理原则,始终从人的价值出发,促进科技向善。

科技伦理治理和法理引导有两条主要路径,即推进人类主体权利的保护和推进责任体系的创建。前者强调明晰所要保护的人类利益,后者则强调对整体责任的认识和内部责任的划分。由此,我国智能科技的研究和应用应遵循两项基本原则,即人类根本利益原则和责任原则。人类根本利益原则,即科学技术应以实现人类根本利益为最终目标,体现出对人的尊重、对人权的保护,对科技风险的消解,对科技运用的负面影响的防范和制止。责任原则,即在科技研发和应用两方面都建立明确的责任体系。一方面,在科技研发上应遵循透明度原则,确保人类能够了解必要信息,可以对科学技术进行验证,并对其应用结果、风险进行预测;另一方面,在科技应用上应当遵循权责一致原则,建立必要的公共审查制度,要求有关主体留存必要信息,以保障问责的可操作性。

三是多元共治。智能社会的治理是一项复杂的系统工程,需要国家、行业、组织、公民个人等主体的共同参与,实现党委统一领导下人大、政府、政协、监察机关、司法机关、社会组织、企事业单位、公民个人等多元主体协同共治局面。

第一,要坚持人民主体原则,始终为了人民、依靠人民。智能社会的治理必须紧紧依靠群众,不断塑造和培养治理的内生动力,真正让人民群众成为治理的主体力量。依靠人民来治理,还要激励和支持社会自治,充分发挥群众自我教育、自我管理、自我约束的自治作用,共同应对智能社会的复杂问题。

第二,要着力打造“人人有责、人人尽责、人人享有”的“智能社会治理共同体”。“社会治理共同体”是一个具有中国特色的科学概念,党的十九届四中全会《决定》提出,“建设人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体”,深刻诠释了“社会治理共同体”的共治内涵和时代精神。人人有责、人人尽责,表明社会治理共同体首先是实践共同体、责任共同体,人

人享有则表明这一共同体还是利益共同体、价值共同体、权利共同体、命运共同体。这与共建、共治、共享逻辑一致,人人有责是本质、人人尽责是前提、人人享有是结果。“社会治理共同体”的精髓是“共建共治共享”,共建共治必然指向共享,评价智能社会治理成效的根本标准就是共同体成员能否公平合理地参与智能社会治理、能否公正合理地分享智能科技带来的成果、能否切实感受到智能社会中的各种便利和权益。

第三,实行多主体协同共治。把党的全面领导贯穿于社会治理的各方面各环节,发挥党委总揽全局、协调各方的领导核心作用和政治优势。人大民主集中、立法决策作用;政府行政主导、严格执法作用;政协民主协商、参政议政作用;监察机关监督制约、依法反腐作用;司法机关定分止争、惩恶扬善作用;人民团体和各种社会组织联系群众、自治互律作用,发挥科学技术信息集成、精准服务作用。以此构建科学化社会化法治化智能化的治理体系,形成智能社会科学的治理格局和强大的治理合力。

智能社会治理特别需要政府和企业合作共治。智能科技企业和平台公司在智能社会治理方面有其不可替代的内生动力和天然优势,所以,要让它们拥有一定的、既是自治又是他治的规则制定权、审查管理权、责任追究权。政企共治的优势在于:一方面,政府充分利用互联网和大数据平台,综合分析各种风险因素,提高对风险因素的感知、预测、防范能力;另一方面,通过政企合作、多方参与,促进公共服务领域数据的集中和共享,使政府掌握的相关数据同企业积累的相关数据进行有效对接,形成智能社会治理的合力。

作者简介:张文显,河南南阳人,中国法学会党组成员、学术委员会主任,教授、博士生导师。

(摘自《东方法学》2020年第5期)