

政府数据开放中数据收益权制度的建构

商希雪

【摘要】政府数据蕴含极高的二次增值前景,主要体现在与以企业数据为主的社会数据相融合的创新开发中。政府数据开放过程中,被再次利用与二次增值的数据产品或服务面临法律性质不确定、利益权属不明确、主体权限不分明等问题。鉴于数据经济价值的实现场景不特定,其承载的利益属性是复杂的、利益关涉主体是多方的。鉴于数据自身的载体特性,在开放数据的创新开发与二次增值等产业环节中,数据收益权体系更适合解决数据的二次增值权属问题,从而以此调节、支配、平衡与鼓励数据的开放、开发与流通价值。

【关键词】政府数据;融合利用;二次增值;财产权属;数据收益权

【作者简介】商希雪,中国政法大学刑事司法学院讲师、网络法学研究院研究员,法学博士。

【原文出处】《华东政法大学学报》(沪),2021.4.59~72

【基金项目】本文系国家社科基金后期资助项目“个人信息保护与数据治理研究”(项目号20FFXB068)和中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划(项目号20CXTD03)的阶段性研究成果。

一、问题的提出

《数据安全法》第五章专章规定了政务数据安全与开放制度,意味着在法律层面正式确立了政务数据开放与再利用制度。政府信息公开与政府数据开放的本质区分在于数据开放的二次增值效应,政府数据开放制度将政府信息视为公共信息资源,旨在开发政府数据的社会价值、经济价值与公共价值。开放的政府数据经二次增值开发后,对其增值部分如何定价及如何进行利益划分则需要考量诸多因素,包括数据库的规模价值、国家和社会的公共价值、私营主体的市场价值等。各项使用价值背后的利益分割是数据资产化制度建设的核心任务,法律制度是利益分配机制而非利益产生机制,但制度设计会对主体产生激励效应,进而影响利益生产环节,因此制度设计必须进行利益平衡,应同时考量个人利益、产业利益和社会利益,因此需要以经济学分析为判断基础。^①一方面,在传统民事权利构成要件

下,鉴于数据自身的特殊存在形态,“数据所有权”“数据请求权”概念难以现实成立,传统的物权模式或者债权模式均不能保障数据权益被各方主体完整行使,数据财产权益的出现给传统财产权制度带来了结构性挑战。然而,另一方面,利益相关方对于数据财产利益的实现确实存在现实的期待与需求。因此,如何突破传统财产权制度,对个人数据所承载的财产利益进行开发、利用与分配,则需要开展新型数据财产权利模式的理论探索。

展开来说,其一,如何界定政府机关对公民个人信息的权属与使用权限?以及政府部门的数据保护标准与义务是什么?企业与国家机关在个人信息收集规则上是不同的,信息收集权限的来源也不同。政府部门收集个人信息主要基于法定职责,具有法定性与强制性,属于行政执法范畴,本质是行使公权力与履行公共职责;而企业收集个人信息主要基于主体同意机制,依赖于平台服务协议,可视为是合同

的约定及履行,本质上为私权范畴的意思自治行为。那么,政务数据与社会数据的融合,本质体现为公权力与私权利的混合,如何打破公权力与私权利的壁垒?法理层面的衔接逻辑如何阐释?基于此,政务部门开放数据的理论合理性与法律依据如何自治?公权力与私权利之间如何达成一致的利益诉求?以及又如何平衡可能的利益冲突?接下来,一方面需要界定政府数据的开放范围与开放标准;另一方面需要结合公众的现实需要与利益诉求,明确开放后的政府数据可适用的商业目的与应用场景。其二,作为新型生产要素,如何定义数据在生产关系中的位置与对应的价值流动规律?在数据二次开发与增值应用过程中,从利益分配角度来看,如何界定企业对于所开发数据产品或服务的权属?在我国目前的规范体系下,政府部门与企业对于数据的权属问题并不明确,由此导致数据二次开发衍生的数据产品或服务的权属更加模糊,造成政府、企业、用户对于个人数据及其衍生品的权益分配不明。对此,本文将重点针对以上问题进行分析和解答。

二、政府数据开放的法益基础与开放协议的法律性质

在政府数据开放中,一方面,私营主体使用政府数据的法理基础是什么?另一方面,企业使用与开发政务信息资源的具体法律依据是什么?对于上述问题的回答决定了政府数据使用权转移的法理基础与合规依据。

(一)政府数据使用权转移的内在逻辑

主观上,个人相关的信息属于特定个人(即信息主体),^②但是基于数据的数字化存在形态与技术载体,客观上主体难以对数据进行占有,因此数据所有权概念难以客观实现。传统商品的买卖意味着所有权的变更,然而对于数据交易的法律效力,并不是指所有权的转移。从既有实践来看,主要是数据使用权的转移,相较于传统的使用权概念,此处使用权的内涵应做更广泛的解释。本文认为,鉴于数据的二次开发与增值效应,数据使用权转移同时也蕴含了

开发权在内。对于某一数据集的开发权,不是互斥或绝对排外的,可以并存。遵循该思路,是否可采纳类似专利权的制度模式?从推动与鼓励数字经济的发展角度来看,不宜对数据库或数据集设置排外的开发与使用权利,应保障数据的自由流动,才是保持数字经济活力的命脉所在。

1. 政府数据的法律地位与权利属性:公共资源确定性的学理阐释

个人信息的收集权限主要有两类合法性依据:主体同意与同意的例外情形(公共利益)。^③我国《数据安全法》第35条规定,公安机关、国家安全机关因依法维护国家安全或者侦查犯罪的需要调取数据,应当按照国家有关规定,经过严格的批准手续,依法进行,有关组织、个人应当予以配合。^④那么,基于公共利益(职能履行、法定职责等)收集的数据库,是否为公共信息资源?如果是,公共信息资源是否属于国有资产?有观点认为,政府数据具有公产属性,全体国民是政府数据的所有人,基于公共信托法律关系,国家机关成为政府数据的形式所有人并享有数据支配权。^⑤基于该认知,国家机关作为处置数据的执行人,负有数据管理职责。2020年7月15日,深圳市司法局发布的《深圳经济特区数据条例(征求意见稿)》印证了这一立场,确立了公共数据属于国有资产,即数据要素市场主体对其合法收集和自身生成的数据享有数据权,而公共数据的数据权归国家所有,由深圳市政府代为行使。然而,从学理上来说,政府收集公民个人信息属于执行法定职务的应有之义,因此政府机关使用公民信息的合理性依据源于职责需要。由此,当处理或使用数据不是出于或追求法定职责目的时,政府机关使用或处理公民信息的行为,显然不具有内在的合理性。有观点认为,基于公共信托理论,政务数据可被视为国家公产,因此可由国家机关交由私人使用,该思路认为国家机关对于政府数据享有使用权。当政府机关对数据的处理目的超出法定职责范畴时,政府机关让渡数据使用权的合理性依据并非出于数据收集与管理权限,

而是应从政务数据的权属定性着手。有观点认为,除公共数据以外的原始数据兼具人格权和财产权属性,应属于数据生产者。次生数据只具有财产权属性,属于数据加工者。公共数据具有财产权属性,属于所有公民,应视为公共资源。^⑥

本文认为,政府数据被视为公共资源,背后的合理性逻辑主要在于政府数据自身承担的公共利益功能。(1)经济价值:目前产业界、政府机关、理论界达成的共识是政务数据具有极高的商业增值潜力,公共信息资源的社会开放将促进大数据与云计算、物联网、人工智能、区块链等信息技术的结合,从而激发数字经济呈现新业态与新模式。^⑦在保障数据安全的前提下,政务信息资源应有条件地向企业开放,以进行二次开发与重复利用,实现更高的经济与社会价值。(2)政治价值:政府数据开放意味着全新的政府治理模式。^⑧随着电子政务的纵深发展与大数据技术的广泛应用,政府治理工作中数据的作用日益凸显,极大地提高了政务工作的效率与精准性,有助于及时回应了民众的政务需求。(3)社会价值:政府数据与社会数据的融合可以更高效、更精确地满足社会公众日益增长的数字生活需求。公共信息资源的开放将促进社会公共服务能力的提升。例如,教育、医疗、就业、社保、住房、交通等政务数据库的开放,将大力推动“互联网+教育”“互联网+医疗”等社会公共服务的创新发展,从而有效提升社会公共资源的均等化、普惠化与便捷化水平。^⑨由此,上述公共利益的客观存在,奠定了政务数据公共使用的现实性与合理性基础。

2. 政府数据开放后商业使用的合理性分析

首先,在所有权层面,对于政府持有的公民个人信息库(如社保、金融、基因、人事等),^⑩公民是否享有对个人信息的所有权?有观点认为,对于具有识别性的个人数据,信息主体享有初始的数据财产所有权,个人可以通过用户协议,将占有、使用权利让渡于企业或政府,由其开发出更高效用的数据产品。^⑪所有权是物权中最完整的权利,属于财产权,意味着

财产所有人依法对自己财产享有占有、使用、收益和处分的权利,体现的是权利人对生产劳动的目的、对象、手段、方法和结果所拥有的绝对支配力量,表现为意思自治。所有权的描述本身即为私权处分范畴,如果将公民对于个人信息的控制能力定性为“信息所有权”,则意味着公民对于个人信息的处分和控制属于意思自治的私权领域,然而,举例来说,公民的身份信息如姓名、户籍、身份证号码等,即使理论上属于本人所有,但所有人并不能自行做出修改或其他处理,而且国家机关对于上述身份信息的获取与收集是强制性的,不存在公民个人表达同意与否的空间。这是因为,身份、社保之类的公民信息,事关国家的行政管理与社会的资源分配,背后蕴含的是公共管理价值。上述公民身份信息,本质属于社会管理的工具或手段,对于某些个人信息,若冠以“所有权”的描述,实则失偏颇。由此,被纳入政务数据库的个人信息,一般均担负特定行政管理功能,关系国计民生的政策制定与发展规划,属于公共资源。参照关键信息基础设施的定义方式,即根据实际的作用或影响予以定性,对于可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的信息基础设施,即为关键信息基础设施。^⑫类似的,对于可能影响国家安全、国计民生、公共利益的公民个人信息库,即应为关键政务信息。因此对于该类公民个人信息,其权属划定的基本原则包括以下三项。其一,公民个人并不享有所有权,在不违背公共职能目标的前提下,在个体层面享有私权自治范畴的个人处分权。其二,国家机关具备强制占有(获取)与使用的权利。其三,国家机关的使用权在一定条件下可以流转,但应从目的解释与价值判断进行双重考量:一方面,流转后的使用应限于社会管理目的;另一方面,流转后的开发与应用应限于实现公共利益,值得注意的是,此处的公共利益应做广义解释,指代不特定多数主体利益相一致的情况,^⑬由此,本文认为,政府数据开放旨在实现社会公众的数字政务需求与数字生活需求,与之对应的即数字产业中产品或服务的供应。

政府数据开放则意味着政府数据库的社会增值开发与重复利用,进而催生新型的数据产品或服务,同时服务于公众生活与促进社会经济。政府数据的开放举措蕴含多重公共利益内容,表现为经济价值、政治价值与社会价值,与政府数据自身的公共资源属性与功能相一致,由此,政府数据开放后,原则上可被用作商业开发及应用,但应有所限制。

(二)数据开放协议的法律性质:行政行为抑或市场行为?

目前,在各地政府数据开放实践中,一般是由各级各地的有关政府机构开放本部门所拥有的政务数据,以清单形式向社会开放,尚未突破数据孤岛的困境,仍然是各自开放的局面。关于政府机构开放数据行为的法律性质,主要分为以下两类进行分析。

1. 针对特定的开放对象:属合同行为

在政府向特定主体开放的情况下,例如疫情防控期间,交通部门、移动通讯等政府数据仅向特定的具有开放能力的企业进行开放,以鼓励其开发特定的疫情防控产品。那么,开放协议的法律属性如何界定?属于市场行为或是行政行为?基于我国目前的开放现状与开放实践,本文倾向认为属于市场交易下的合同行为。

(1) 开放合同

当权利尚未法定时,基于权利意定原则,政府数据的开放内容与开放规则应尊重双方的意思自治意愿,由此体现在具体的开放协议中,包括开放后数据收益的分配比例、开放后的付费查询、开放成本缴纳等问题。许可合同(license contract),是指合同双方当事人中,一方准许另一方在合同规定的范围内有使用自己具有专有权的无形财产或制造、销售产品的权利而由另一方支付使用费的协议。在我国目前的法律体系中,有名合同中并无许可合同的分类。《民法典》第862条第2款规定了技术许可合同,即合法拥有技术的权利人,将现有特定的专利、技术秘密的相关权利许可他人实施、使用所订立的合同。《民法典》第851条规定了技术开发合同,是指当事人之间

就新技术、新产品、新工艺、新品种或者新材料及其系统的研究开发所订立的合同,技术开发合同包括委托开发合同和合作开发合同。对比来看,政府数据开放后的二次开发成果的权属规则,并不类似于上述合同的履行目的。在政府数据开放中,开放协议的当事人一般为政府机关的下属事业单位与企业双方,那么双方的开放协议本质属性应为合同。具体来说,政府数据开放格式主要提倡API格式,当政府以API格式开放数据时,在数据接口的运作上可以自行设定获取与传输规则,该类规则的角色应该属于合同,接收方应彰显契约精神不得违背传输规则。例如在新浪诉脉脉案、腾讯诉多闪案等案件判决中反映出来的司法认定思路。借鉴企业间数据共享的规则,政府数据库在开放平台以API格式向社会全体或特定对象开放时,如果API只开放部门数据集,接收方可否获取其他数据或者在合作终止后继续访问与获取?答案显然是否定的,在法律约束关系上本质上属于数据开放合同,理应遵守数据开放方的处理意愿。^⑩

(2) 开放收益分配可协商

关于开放后数据增值的利益分配问题,主要区分两类情况。第一,政府数据开放是为了商业应用并营利时:当政府数据开放是面向从事相关数据产业的企业时,该开发目的最终是为了商业营利。鉴于目前各级机关的数据库尚未打通,特定事项数据的开放并非由统一机构进行开放,而是各级各地的相关政府机构基于自身拥有的数据情况做出开放选择。因此,关于数据开放后的具体使用、权属规则、利益分成等实现,可由双方关于具体内容进行自行协商,并进而推动本地行业标准的统一化。第二,政府数据开放是为了公共管理时:出于公共利益的开放,如为了公共卫生、社会治安等开放目的,政府机关应无偿开放,企业也不得做直接营利使用,但应允许间接的获益,如吸引用户流量、增加用户黏性等市场竞争利益。现实中,目前诸多生活服务App中已经在积极接入某些政府数据库以供用户政务办理或

查询如婚姻、公积金、社保、学历等个人状态,在方便用户生活与工作的同时,也增强了用户对App平台的全方面依赖性。

2. 社会公开开放:属行政许可行为

《数据安全法》第42条规定,国家制定政务数据开放目录,构建统一规范、互联互通、安全可控的政务数据开放平台,推动政务数据开放利用。由此看出,政府数据开发的主要形式为社会公开开放。借鉴《欧盟关于开放数据和公共部门信息再利用2019/1024指令》(EU Directive 2019/1024 On open data and the re-use of public sector information, Open Data Directive,以下简称《欧盟开放数据和公共部门信息再利用指令》)的规定,^⑤欧盟采取了使用许可证的授权方式,即意味着公共部门通过行政许可机制授予企业对于政务数据的使用权。据此,政务部门与企业达成的数据开放协议,可视为:(1)企业取得政务数据使用权的法律依据;(2)企业后续开发与使用政务数据的行为规范。开放协议具有公私混合性质,因此在制定开放协议过程中,应加强开放协议的透明性,并避免出现排他性要求。基于政府数据开放的授权性质,如果政府数据要开放,其授权条款应确保使用者自由免费访问、获取、使用、增值、演绎、拷贝、传播的权利。^⑥

欧盟2003年通过了《公共部门信息再利用指令》(Public Sector Information Directive,下称旧PSI指令),2019年1月22日,欧洲议会、欧盟理事会和欧委会就修订后的《开放数据和公共部门信息指令》达成一致意见,之后通过了最新的《欧盟开放数据和公共部门信息再利用指令》(下称新PSI指令)。对比来看,旧的政府数据开放指令没有规定信息获取或重复使用的政府义务,而是强调可否再利用的决定应由成员国或有关公共部门决定。旧PSI指令属于公众知悉政府信息的制度范畴,因此旧指令不要求政府允许知悉主体重复使用信息。这是因为,某些政府信息可能涉及国家安全、国防、公共安全等公共利益,滥用可能侵害国家或公共安全。因此,在这一阶段,社会

主体仅享有获取政府数据权,而未确定是否享有再利用权,即,是否可被再利用应经过行政许可。新PSI指令未改变政府数据再利用应经行政许可的规定,开放数据范围也明确排除了涉及著作权、专利权等第三方知识产权及其他可能相关权利的数据,只是提出创造一个“标准化的授权方式”。由此来看,新指令旨在指导构建一套完善的数据开放许可机制。^⑦由此,借鉴该思路,政府数据的开放原则上应该是统一开放,即全部开源性地向社会公开开放,任何个人或组织均可获取与使用,开放权限不具有排他属性。该开放理念仅针对获取权而言,而非再利用权。对获取的政府数据进行创新开发与再次利用,可采取数据开放许可证制度。根据新PSI指令前言第44条规定,公共信息资源的重复利用,原则上不应受到任何限制。然而,在某些情况下,为符合公共利益的目的,数据开放许可证(Open licence)可能会就持证人在处理责任、个人信息保护、合规使用信息、保证不更改、来源确认等事项上做出条件限定。如果公共部门发放政务数据重复利用的许可牌照,许可证的条件要求应该是客观、均衡与无歧视性的。对此,可采纳在线可查的标准许可牌照(Standard licence)形式。因此,政务机关应提供在线可查的标准化的数据开放许可牌照,鉴于数据开放许可具有公共性,应允许任何人基于任何目的对数据及其内容进行自由访问、使用、修改和分享,对此也需依赖开放的数据格式。欧盟鼓励各成员国采取开放许可证方式,并最终应成为贯穿欧盟的普遍做法。此外,如果欧盟或成员国的法律未针对公共部门或事业单位的信息资源重复利用设置责任或条件上的限制,公共部门或事业单位可以免除所有关于被开放信息资源在重复利用中的责任。

在具体的实践中,未取得许可证则难以确定开放数据的法律地位与权责归属,因此公共信息资源的开放许可证的内容,在现实可行的前提下,在任何情况下均应针对信息重复利用设置一定的限制,例如应尽量指明信息的开放来源。那么,行政许可证

的发放行为是什么法律性质?在我国制度体系下评价,本文认为属于行政委托行为,而非行政许可行为。这是因为,行政许可应具备以下特征:(1)行政许可是依申请的具体行政行为;(2)行政许可是一种授益性行政行为;(3)行政许可存在的前提是法律的一般禁止;(4)行政许可一般为要式行政行为;(5)行政许可一般为外部行政行为。^⑩由此看到,行政许可需要关于主体、权限、事由上做出法定的设置。而行政委托行为,则允许具体的行政机关在其职权职责范围内依法将其行政职权或行政事项委托给有关行政机关、社会组织或者个人,受委托者以委托机关的名义实施管理行为和行使职权,并由委托机关承担法律责任。因此,我国在政府数据开放的探索阶段,目前适合将发放政府数据开放的行政许可证行为归为行政委托事项。

三、政府数据间接市场化的制度回应

基于对国内外数据交易的立法情况以及数据交易实践的调查,有观点认为,界定数据产权的前提是承认数据的财产属性,认为数据是一种资产,应纳入虚拟财产权和所有权保护范畴内。^⑪《民法典》第127条明确将数据与虚拟财产写入民事权利一章,确立数据与虚拟财产应受法律保护。从该规制思路来看,此处数据的确权意识,之所以与虚拟财产相并列,主要是从财产权角度定性了数据的法律地位。由此说明,数据的价值权属有明确的法律依据。

(一)数据所有权制度理念的演变

2020年4月9日,中共中央、国务院印发了《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》(以下简称《意见》)明确提出了“数据产权”概念,但并不必然被解读为数据的所有权。关于公共信息资源的开放与开发,目前国内外政策趋向于关注数据的现实利益实现,而非所有权界限的厘定。

1. 界定数据所有权的客观不能性:“数据收益权”理念的提出

对数据的所有权描述并不精确或恰当,这是因为,传统理论下的所有权是最完全的物权,指向占有

且控制的权利。鉴于数据的无形化与无限复制性,实则无法现实执行对其的占有和控制。近年来,随着无形化价值载体的涌现(如知识产权客体),对所有权的认知已呈现观念化态势,即所有权不必体现为权利人对于有形化物品的现实支配。在万物互联的信息化时代,随着信息产品与服务的不断涌现与价值变现,针对财产利益分配的所有权制度正在经历从“占有控制”到“利益支配”的转化,即将行使所有权产生的利益视为所有权承载的本质且核心的利益,形成“所有人实现利益”的制度理念。^⑫基于该观念演变的趋势,在基础数据及其产品或服务的频繁传输、共享、流动过程中,“数据所有权”的描述并不恰当,或者说,对于数据权属的相关阐述,不宜从所有权制度的理念角度进行审视,制度层面应从收益权角度进行利益划分。在比较法视野下,关于数据产权的权属问题,欧盟曾考虑对人工智能、物联网等新技术应用中的工业数据(如自动驾驶汽车数据)进行产权保护,提出了所有权性质的数据生产者权利理念,以保护机器生成的非个人数据或者匿名化数据(只保护代码而非信息,避免信息垄断或者权利过度),权利人可以申请禁令将基于不当获取的数据的产品排除出市场,或者请求赔偿。^⑬该制度理念的提出背景是:欧盟对主导欧洲数据和云服务市场的美国大型科技公司可能不当获取、使用欧洲数据资产的担忧,正如1996年欧盟创设数据库特殊权是出于对美国数据库行业的市场主导地位担忧一样。因此,数据产权是欧盟进行产业博弈的政策工具。然而,值得注意的是,最新发布的“欧盟数据战略”并未继续主张数据产权理念,而是提出修改数据库特殊权,表明其制度构建方向有所转变。^⑭整体上,国际社会关于数据产权的讨论,正逐渐从所有权转向个人利益、行业和企业利益、公共利益的平衡,以及福利、风险、权利的平衡,强调对数据的访问、控制和权益平衡。^⑮该管理路径能够较好地兼顾各方利益,盘活数据资源,同时兼容数据的知识产权(如版权、商业秘密、数据库权)、合同、反不正当竞争等形式的保

护,更容易在各方主体之间达成共识。这与《意见》提出的“研究根据数据性质完善产权性质”的制度理念相一致。^③由此,在数据权属的制度建设上,应摒弃对数据的“所有权”确立倾向,而应从收益权角度对数据要素市场利益进行划分与确定归属。关于数据的财产性权益,其所有权归属并非关键。事实上,数据经营者的核心诉求是数据成果的收益权,数据共享者的核心诉求则是共享数据的开发权及其收益权。制度层面对数据成果的权属实施保护,方能鼓励市场主体投入资金与技术开展数据的开发与应用,从而维护正常的市场竞争秩序。^⑤

2. 数据财产价值分配焦点的转移:数据产权与数据财产权的处分规则

1986年,2016年的诺贝尔经济学奖获得者哈特(Oliver Hart)与格罗斯曼(Sanford Grossman)共同发表了《所有权的成本和收益:一个垂直和水平整合的理论》一文,^⑥这篇文章与之后发表的一系列重要文章共同组成了以博弈论为基础的现代产权理论。^⑦1986年这篇文章第一次提出了不完整合同(incomplete contract)概念,指出不论缔约双方如何努力拍脑袋,不论合同写多长,也不可能穷尽签订后所有可能出现的例外状况,总会有情理之中、意料之外发生。因此能写出来的合同,都是“不完整”的合同。基于该逻辑,作者把合同中标的物(往往是合同签订后双方合作投资形成的资产)的所有权(ownership)定义为剩余控制(residual control),也即除合同中事先约定的条款之外,掌握标的物所有权的一方拥有对所有例外情况的控制权,由此称为产权的本质。^⑧数据交易的本质是对数据产权的转让,数据产权包括数据的拥有权、使用权、收益权、让渡权等权利。数据新型财产权主要由数据存储权、数据使用权、数据收益权和数据处分权构成。^⑨以往关于数据产权的学界探讨主要围绕所有权问题展开,聚焦于数据的占有、使用、收益和处分的权利配置,这样的权属设定思路适合针对固定的数据价值。然而,在现实的信息产业中,数据不断被开发与应用,数据的动态场景化应

用、再利用与二次增值,才是数字经济价值的核心内容。曾经的“谁(收集)的数据,归谁所有”逐渐演变为如今的“谁对数据开发与再利用,增值收益归谁”的原则与理念。

在美国立法中,数据的价值通过数据库的形式呈现,对数据的保护一般是在知识产权中对最低创造性的数据库予以保护,但是对于事实内容并不保护,并且在数据库权利受到侵害时,一般是以反不正当竞争法进行保护,但拒绝将财产权赋予数据库,仅在司法实践中通过综合考量当事人之间的利益关系进行裁决,反映了对数据财产权的弱保护倾向。^⑩事实上,相对于物权的绝对控制与排外属性,数据产权制度根本上关注的是数据所承载的财产权益的分配。大数据的价值本质体现为财产属性,从经济学的角度分析在不同阶段应确定的权利归属,同时认为在不同的数据利用阶段,数据财产利益的归属有所不同。^⑪在确立数据财产权等静态权利模式的基础上,即需要先明晰静态权利模型中的利益相关方以及确立权利内容、具体权能与行使方式,从而确立数据利用利益与主体的匹配关系,最终构成数据财产权的完整法律关系。接下来,从数据库走向市场交易则是要面临数据存储、加工与交易过程中的财产权利处分,在动态的数据开放与交易场景中要确立权利处分的规则(即市场转移规则),则需要将静态的数据财产权模型落实到动态的市场行为环节中。由此,数据二次增值的归属争议导致“数据收益权”理念的出现,也可视为数据产权的内容。然而,数据产权不等于数据财产权,数据财产权是基于交易或契约而形成的权利,^⑫本文界定的“数据收益权”是数据产权发展为数据财产权过程中的过渡性权利。本文认为,数据权属包括所有权、使用(处理)权与收益权,其中数据的财产权益包括使用(处理)权与收益权。基于该思路,企业对政务数据开放后的使用方式,一方面,可根据处理行为,分为直接使用和增值使用;另一方面,可基于使用目的,分为公益性使用和商业性使用。对于后者,如何界定政务数据开放

后的合法商业利益,决定了数据资产的权益归属。有观点认为,数据资产流通在权属定性上进入了“后所有权时代”。即对于数据收集与二次增值开发来说,数据衍生产品的所有权可以不发生转移,只将收益权、使用权等进行授权转移。^③借鉴该思路,本文认为:(1)基于原始数据的占有,数据收集方可对数据的开发权限进行授权转移,被转移方进而享有开发权与自然衍生的收益权;(2)基于数据资产的收益权,收益权主体可对收益权进行授权转移。

(二)政务数据开放后的合法商业利益:数据增值开发的收益权属

目前,政府数据开放中数据资产化的制度路径面临的两大问题是:(1)数据定价:数字经济发展的核心即为数字化价值的转移,包括数据的流动、交易与应用过程,而数据定价是促进流动的关键。^④对于数据的价值评估,一方面要考虑当前的价值,另一方面要考虑增值后的价值;(2)利益分配:政府数据开放之后产生的利益分配局面非常复杂多元,利益相关方包括政府、企业、信息主体等多方主体。本文认为,可参照适用用益物权制度,根据《民法典》第323条规定的用益物权的定义,用益物权人对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利。用益物权的内涵可能包括占有权、使用权、收益权之一乃至全部。比如,地役权侧重于使用,宅基地使用权则侧重于占有与使用。当然,用益物权是法定的,^⑤在目前规范体系中尚不存在法定的数据收益权。在现实适用中,数据的占有使用制度可延伸出数据的“用益物权”理念,即此处提出的广义的数据收益权(包括开发与再利用的权利)。这是因为,占有本身是一种事实状态,^⑥数据的占有(保存)与开发一般为有权占有,即基于意思自治产生的占有及其收益适用约定的规则。具体到政府数据开放中,获得开放的政务数据后,数据处理者(企业)一般会对政务数据进行开发与处理,形成具体的数据产品或服务投放市场,由此,其后续应用产生了二次增值效益。有观点认为,数据处理者由此应享有对增值数据的

所有权,本文认为应享有收益权。如何从制度层面确立各方的收益权,则需结合目前的既有规范与司法判断进行分析。

政务数据的商业增值,是指数据使用方(政务数据的接收方)以营利为目的对数据进行增值开发与使用。接收政务数据的一方一般为企业,借助资金与技术优势,挖掘政务数据的市场应用潜力,生产出市场需要的信息技术产品或服务,即政务数据的数据增值衍生品。数据增值行为是数据产业的核心命脉,蕴含极高的商业收益潜力,数据使用方通过分析与挖掘基础数据从而对数据进行了增值处理。对于政府数据,常见的有两类商业增值使用方式:(1)数据重组,通过重组或分类数据提供数据查询服务,比如,北大法宝、无讼等专业数据库整合司法部门公开的裁判文书,进而向社会提供类型化的司法文书检索服务;(2)数据内容加工,针对特定用户的需求,对政务数据资源在内容上进行加工,包括提炼、改动、创作等。^⑦在政务数据开放背景下,企业的数据在来源上可分为自身的经营数据(基于获取主体同意或合同履行约定)和政府开放的数据(基于开放协议)两类,基于此,企业所享有的收益权存在一定的区别。企业作为数据的占有者,在目前的规范体系与既有制度下,可以适用占有制度解决相关的法律问题。^⑧基于行政委托或合同获取的政府数据,企业对开放数据属有权占有。对此,采取《民法典》第458条规定的有权占有的法律适用,即基于合同关系等产生的占有,有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等,按照合同约定;有约定或者约定不明确的,依照有关法律规定。^⑨

四、政府数据再利用增值开发的制度建构路径

目前大数据产业中可交易的数据主要包括网络公开数据与企业内部数据两类,尚不包括政府数据。政府数据在未开放前,不具备明显的市场价值。当政府数据开放后经市场开发释放市场价值时,政府数据则通过开放机制被间接市场化,进而也纳入了市场化配置的范畴。由此,在数据要素市场

化配置的制度构建中,鉴于政府数据的获取特殊性,应针对性做出专门规制。基于国家政策的导向,政府数据开放制度的建设着力点之一是数据资产的权属体系,以下主要围绕数据资产化分类、主体划分、增值权益分配等核心问题展开探讨。

(一)数据要素市场化配置视野下政府数据的分级分类

1. 安全性与隐私性的分级纬度

公共信息资源的分类分级安全管理是数据市场化配置的前提机制。美国就政府安全数据、政府非涉密但敏感数据的分级分类制定了专门的政策规定,为政府开放数据的分级分类提供了参照,^⑩但未就政府数据开放的分級分級做出专门规定。在数据市场的基础设施建设,应综合考虑政府数据的属性、特点、数量、质量、格式、重要性、敏感程度等因素,对公共信息资源进行分类分級,梳理出非敏感、低风险等级、权属相对明确的数据资源,以生产要素形式优先进入数据交易市场。在数据分类分級的管理体系下,明确在市场交易过程中应配备的安全保护措施,以保障数据安全与数据权利。^⑪

2. 市场化程度的分类纬度

数据要素市场化配置主要有外包和高级出售两种方式,前者如设立对某政府数据库的查询权限与次数(一般由密钥技术支持)或者购买数据模型,在外包情况下数据库不可交付;后者即在数据市场或统一平台上进行自由的市场交易,在该模式下数据库应交付。因此,考虑到数据的敏感性与隐私性,不同数据的市场化程度不同(例如某些仅供查询的数据库并不可市场交易),应根据政府数据开放应用的市场化程度对政务数据开放平台的数据进行分級分类。现实中,数据利用方运用物联网、人工智能、区块链、自动驾驶等信息技术将数据应用于交通、教育、安防、城市管理、资源交易等市场产业运营中。基于该现实运用基础,也应根据政务开放数据的市场开发前景与产业用途对开放的政府数据进行类型化管理。

(二)开放后数据财产权益与其他主体权益的冲突协调机制

如何保护公民的个人信息、企业的商业机密、国家的数据安全,将成为政务数据与企业数据融合利用的制度前提。针对公民隐私、个人信息保护、信息机密性、国家安全、合法商业利益(例如商业秘密)、第三方的知识产权等方面的安全顾虑,政务数据开放中应按照“尽可能公开、尽可能封闭”(as open as possible, as closed as necessary)的原则予以适当保护。^⑫但是,由于数据再利用与否需经过政府许可,导致政府数据开发权限具有不确定性。因此,某些公共部门会通过版权制度规避这类不确定性,例如,电气与电子工程师协会等公共部门可以集合公共数据后,适用版权制度进行保护,然后再将其转让。对此,政府开放数据需要平衡制度适用的考量:(1)开放的数据集不受著作权、专利权、商标权以及商业秘密制度的规制,除非另有规定,如隐私保护;(2)如果公共数据涉及著作权的客体对象,开放时应说明与做出使用限制。以英国为例,英国对于政府数据再利用采取政府授权机制,公民在表明原作者的情况下,无须事先获得许可即可对政府数据复制或改写。当然,并非所有政府开放数据集均适用该类许可形式,而是适用用户付费的再利用规则,以防止其他合法权益被数据滥用行为侵犯。^⑬《意见》提出:“研究根据数据性质完善产权性质”,数据里涉及个人数据、商业秘密、国家秘密、版权保护内容等,应首先考虑在当前立法框架下解决问题,当前立法无法涵盖相关内容,可以考虑产权问题,例如不在以上涵盖范围的但有商业价值的非个人数据,如工业数据、自然地理数据等。^⑭对于数据产品比如在线音乐、网络影视、电子书等,均属于物理产品的数字化形式,理应属于生产者,并享有绝对的所有权,包括使用与处分权益。在上海恺英网络科技有限公司、浙江盛和网络科技有限公司诉苏州仙峰网络科技有限公司著作权纠纷案中,^⑮也明确了网络游戏可获得著作权法保护,但必须遵循“独创性表达”这一核心标准,并在

判决中详细阐述了具体的保护路径选择、游戏侵权比对的方法、游戏侵权救济模式等问题,并创造性地提出“先行判决+临时禁令”的模式,从而为权利人提供司法救济。因此,整体上,在政府数据开放中,可能涉及的其他合法权益,应被优先保护,相关制度应被优先适用。

(三)关于政府数据开发增值的权属探讨:数据收益权的划分与分配思路

制度层面确有必要划定政府数据开放后的产权归属。财产权的法律确认根本是由静定的成本和收益决定的。^④基于该基本原理,政府数据开放后增值产生的数据产品或服务,在营利分配上如何进行科学合理划分,首要应厘清利益相关的法律主体与利益分配的判断指标。

1. 享有数据收益权的各方主体

根据世界银行高级开放数据顾问安德鲁·科斯特(Andrew Stott)发布的《为了经济增长的数据开放》(Open Data For Economic Growth)报告,^⑤政府数据开放后的商业经营主体可被归纳为5类:(1)供应者(supplier):发布开放数据供第三方使用与再利用的企业和机构。不仅包括公共部门,也包括私营企业;(2)聚合者(agggregator):搜集并聚合开放数据的主体,也包括封闭数据的企业和机构,通常面向一个特定的垂直领域或地域;(3)开发者(developer):设计、开发并售卖网站应用或移动应用的企业或个人开发者。这些应用将政府开放数据,通过有吸引力的方式展示给终端用户,供其方便使用;(4)增值者(enricher):通过分析政府开放数据获取进一步参考价值后,将其整合到面向终端消费者的服务或产品的企业或机构,通常这些服务和产品基于政府开放数据得以产生;(5)赋能者(enabler):提供平台和技术以供第三方企业或个人使用的企业或机构,是政府开放数据生态体系的重要主体与产业环节,在确保盈利的前提下,为数据供应者和消费者提供高性价比、易于访问的服务,比如面向政府提供开放数据平台解决方案的Socrata公司、Open Data Soft公司以及Musigma和

Cloudera这类提供数据分析服务和平台的公司。^⑥

2. 数据收益归属的判断思路

数据被收集之后,在产业环节中会发生收益冲突问题。2020年5月7日,杭州市中级人民法院召开“杭州法院司法保障数字经济”新闻发布会,发布了《司法保障数字经济十大典型案例》。^⑦大致梳理上述案件的司法审理思路:一方面,对于企业数据,基于企业对于数据保存与处理所投入的劳动与成本,我国法院逐步认可大数据成果的无形财产性质或竞争法上的财产性权益;另一方面,对于企业的用户数据,目前我国法院也开始承认企业对其经营的用户数据的权益。由此,关于数据在产业链中二次增值的权属问题,围绕收集、投入、收益、保护四个维度的参考指标,详细梳理与解读相关司法案例中关于数据权属的划分思路,可概括为:“谁收集与谁开发,谁收益”的数据权属规则。例如,在淘宝(中国)软件有限公司诉安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案中体现了这样的权属分配思路。^⑧该案件中所涉及的“生意参谋”数据产品,是淘宝基于用户浏览、交易等行为痕迹信息所产生的原始数据基础上,以特定算法提炼后形成的指数型、统计型、预测型衍生数据,属于衍生数据产品,明确了数据资源开发应用的开发方对其开发产品享有“竞争性财产权益”,应受不正当竞争法的保护,权属具有排他性,第三方无权共享与使用。该司法例证为数据衍生产品权属的立法完善提供了可借鉴的判断思路。同样的,在OPPO公司等诉杭州登先公司、掌星公司不正当竞争纠纷案的判决中,^⑨也体现了这一权属定性思路,即开发方通过投入成本研发手机并拓展市场获得了其用户对手机的使用所形成的流量优势和移动互联网人口优势,该开发与运营模式符合数字经济市场特征,故开发方应享有后续流量变现的权益。

类似的,参考目前司法处理中对于数据收益的归属判断思路,政府数据融合利用后各方收益的分配比例如何判断?原则上应按照市场参与主体的贡献比,包括投入的成本(如人力、物力、市场运营、技

术研发等)与产生的价值(如参照市场价格与增值区间)。此外,在信息安全与权利保障角度,本文认为应秉持“谁收集、谁开发、谁收益,谁保护、谁负责”的数据安保原则。基于以上主体划分,在产业环节上,本文认为,数据收益权属的利益相关方共有以下三类。(1)在数据生产环节,开发投入方(包括收集方):基于收集、存储、加工、使用过程中的成本投入,开发投入方应首先对于二次增值的数据产品或服务享有收益权。但是,鉴于数据开发市场的营利特殊性,数据开发应用可无限复用。因此意味着,开发方收集与开发一次数据,即可无限使用与收益。为防止形成数据垄断市场,对于收集方的开发与收益权限应有所限制。(2)在市场交易环节,市场运营方:鉴于在市场运营中的具体策划,运营方亦应享有一定的收益权。因此,在国家宏观的市场定价标准前提下,在法律允许的自治范围内,关于收益分配问题,基于合同形式,运营方可以与开发方进行自由的协商。(3)在市场消费环节,信息标识主体:有观点认为,在大数据交易背景下,信息主体享有个人信息的财产权益。^②本文并不认为单个的个人信息存在财产价值,然而从集体层面来看,信息主体作为数据产业链的必要主体之一,集合化的信息主体群体应享有一定的收益权。但是此处的收益不指向现实的金钱分配,而是指向数字生活便利或平台整体优惠。鉴于用户的海量型与不特定性,如何将该利益分配予以现实执行?本文认为可通过平台的普惠性补贴进行落实。

关于上述认定思路,本文认为如下三个问题值得思考。其一,数据收集方的开发与收益权限问题:用户数据收集后的运营过程中进而产生衍生数据,针对原始数据与衍生数据,收集方自然享有对上述数据的开发权限,这是合法收集后的自然权利延伸。但是,鉴于数据的无限复制性,信息及其产品的生产固定成本高,但复制的可变成本低,信息生产固定成本主要为沉没成本。^③从保护市场良性竞争秩序角度来说,对于收集方的开发与收益权限,是否应

有所限制?本文认为答案是肯定的。其二,数据垄断的形成:目前,大型互联网企业占据绝对的用户数量优势,进而持有大规模的用户原始数据与衍生数据,若秉持“谁收集(开发)谁收益”的权属原则,那么必然会使大型互联网企业与初创公司之间形成难以打破的数据壁垒,从而导致数字经济市场进入停滞状态,发生不正当竞争的恶劣影响。因此,上述数据收益原则的弊端在于会引发数据市场形成寡头效应,形成单一的市场秩序,因此,应由反不正当竞争法领域对此做出调适。其中,最关键的举措应着力于促进数据的自由流动,建立规范的数据流通规则。其三,政务数据开放可否解决或缓解数据垄断问题?基于我国的现实情况,企业持有的用户数据一般是涉及生活消费方面的数据,而政府持有且开放的数据一般为公共事业方面的数据,如交通、天气、资源等。可以看到,政企各自的原始数据库是不同的公民数据类型,其蕴含的市场经济价值与开发前景差异较大。所以,政府数据开放制度并不会缓解或解决这一困境。基于上述思考,政府数据开放制度在重视开放本身的同时,更应重视开放后的融合,政府数据与社会数据融合后的经济效应更为明显。此外,对于并不拥有社会数据的政府数据获取主体,企业间的数据共享与自由流动制度同样意义重大。

五、结语

数据财产价值的权属问题一直以来存在争议,厘清该权属问题是数据重复利用与开放流通的制度前提,决定了数据产业规模化的进展。数据价值与市场利益的主体分配也对应着数据开放应用的启动,政府数据是数据开放与自由流动的重要阵地,政府部门以开放协议的形式向社会开放公共信息资源,由社会主体对数据进行创新开发与二次增值,不仅在内促使政府各部门间打通数据壁垒、破除数据孤岛模式,同时在外也推动了政府数据与社会数据的融合利用。由此,以政府数据开放制度为引领的数据自由流动体系正焕发强劲的产业助力、释

放数据潜在的再利用价值,服务于政府治理、产业发展、民生服务等社会领域。

注释:

①参见徐卓斌:《“个人信息”能否成为一种权利》,载《检察日报》2018年11月8日,第3版。

②《欧盟通用数据保护条例》和2018年《加州消费者隐私法案》均明确了个人信息归信息主体所有。

③参见商希雪:《超越私权属性的个人信息共享——基于〈欧盟一般数据保护条例〉正当利益条款的分析》,载《法商研究》2020年第2期。

④比较视野下,该原则与《1974年美国隐私法案》中的规制思路一致,The Privacy Act of 1974(as amended at 5 United States Code §552a), e(1).(注:《1974年美国隐私法案》第552a段第e条第1款)。

⑤参见吕富生:《论私人的政府数据使用权》,载《财经法学》2019年第6期。

⑥参见王渊、黄道丽、杨松儒:《数据权的权利性质及其归属研究》,载《科学管理研究》2017年第5期。

⑦参见鲁春丛、张春飞:《我国公共信息资源开放迈出关键一步》,载《信息通信技术与政策》2018年第8期。

⑧参见王万华:《论政府数据开放与政府信息公开的关系》,载《财经法学》2020年第1期。

⑨参见鲁春丛、张春飞:《我国公共信息资源开放迈出关键一步》,载《信息通信技术与政策》2018年第8期。

⑩根据《政务信息资源共享管理暂行办法》第2条第2款规定,政务部门包括政府部门及法律法规授权具有行政职能的事业单位和社会组织。因此,政务数据库包含事业单位和社会组织所持有的信息库。

⑪参见丁道勤:《基础数据与增值数据的二元划分》,载《财经法学》2017年第2期。

⑫根据《网络安全法》第31条规定,公共通信和信息服务、能源、交通、水利、金融、公共服务、电子政务等重要行业和领域,以及其他一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露,可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的信息基础设施,即为关键信息基础设施。

⑬参见赵文:《公共利益的历史演变与实现路径》,载《中共乐山市党委党校学报》2012年第5期。

⑭参见司晓:《如何打造健康可持续的数据生态》,来源:

<https://new.qq.com/rain/a/20200610A0MPSG00>, 2020年6月12日访问。

⑮European Commission, From the Public Sector Information (PSI) Directive to the open data Directive, (Jan. 30, 2020), <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/public-sector-information-psi-directive-open-data-directive>, accessed March 18, 2020.

⑯参见高丰:《开放数据:概念、现状与机遇》,载《大数据》2015年第2期。

⑰参见陈美、付明雪:《〈公共部门信息再利用指令〉对公共数据开放的影响》,载《图书馆学研究》2018年第15期。

⑱胡建森:《行政法学》,法律出版社2015年版,第263页。

⑲参见汤琪:《大数据交易中的产权问题研究》,载《图书与情报》2016年第4期。

⑳参见李国强:《所有权的观念性——近代私法上所有权的历史性格》,载《现代法学》2009年第4期。

㉑参见曹建峰、祝林华:《欧洲数据产权初探》,载《信息安全与通信保密》2018年第7期。

㉒European Commission. Legal Study on Ownership and Access to Data. 2016-11-28.

㉓Kerber, Wolfgang, "A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis", *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 989-999 (2016).

㉔参见曹建峰:《数据上升为生产要素地位,国外数据政策趋势带给我们哪些启示?》,来源:https://mp.weixin.qq.com/s/6RKNd5ujeM_LSlRdalf4A, 2020年5月19日访问。

㉕参见司晓:《如何打造健康可持续的数据生态》,来源:<https://new.qq.com/rain/a/20200610A0MPSG00>, 2020年6月12日访问。

㉖Grossman, s. and O. Hart, "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration", *Journal of Political Economy*, 691-719(1986).

㉗Hart, O. and J. Moore, "Incomplete Contracts and Renegotiation", *56 Econometrica*, 755-785 (1988); Hart, O., and J. Moore, "Property rights and the nature of the firm", *98 Journal of Political Economy*, 1119-1158(1990); Hart, O. and J. Moore, "A Theory of Debt Based on the Inalienability of Human Capital", *109 Quarterly Journal of Economics*, 841-879(1994); Hart, O., A Shleifer, and R. Vishny, "The Proper Scope of Government:

Theory and an Application to Prisons", 112 Quarterly Journal of Economics, 1127-1161(1997).

⑳参见李刚:《现代产权理论:一个产权投资与数据确权的思路》,来源:https://mp.weixin.qq.com/s/_dITNDXWKF8hhjEKpK6z0A, 2020年6月20日访问。

㉑参见吴江:《数据交易机制初探——新制度经济学的视角》,载《天津商业大学学报》2015年第3期;孟涛:《基于“丰鸟数据之争”的数据财产的法律属性与保护路径》,载《大连理工大学学报(社会科学版)》2019年第2期。

㉒[澳]马克·戴维森:《数据库的法律保护》,朱理译,北京大学出版社2007版,第38-42页。

㉓参见周林彬、马恩斯:《大数据确权的法经济学分析》,载《东北师大学报(哲学社会科学版)》2018年第2期。

㉔参见姬蕾蕾:《大数据时代数据权属研究进展与评析》,载《图书馆》2019年第2期;姬蕾蕾:《数据产业者财产赋权保护研究》,载《图书馆建设》2018年第1期。

㉕参见叶雅珍、刘国华、朱扬勇:《数据资产化框架初探》,载《大数据》2020年第3期。

㉖参见韩海庭:《夯实数据基础设施,启动数字经济引擎》,载《人民邮电》2020年4月9日,第7版。

㉗目前仅限四个法定类型:土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权。

㉘梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2016年版,第353页。

㉙参见吕富生:《论私人的政府数据使用权》,载《财经法学》2019年第6期。

㉚参见徐卓斌:《“个人信息”能否成为一种权利》,载《检察日报》2018年11月8日,第3版。

㉛全国人大法工委民法室编:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2017年版,第477页。

㉜参见完颜邓邓、陶成煦:《美国政府数据分类分级管理的实践及启示》,载《情报理论与实践》2020年第12期。

㉝参见陈焱、刘明辉:《强化数据分类分级安全管理,推进完善数据要素市场化配置》,来源:<https://mp.weixin.qq.com/s/OCsWANMYNySDIYlpfdnQ8A>, 2020年5月19日访问。

㉞EU Directive 2019/1024 on open data and the re-use of public sector information, Rec. 28.《欧盟开放数据和公共部门

信息再利用指令》,前言第28条)。

㉟参见陈美、付明雪:《(公共部门信息再利用指令)对公共数据开放的影响》,载《图书馆学研究》2018年第15期。

㊱参见蔡雄山:《数据规则:构建数字经济之制度基石》,来源:<https://mp.weixin.qq.com/s/DMS6EoUiygCc57nebB0dQ>, 2020年4月28日访问。

㊲浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民初3728号民事判决书(先行判决)。

㊳梅夏英:《财产权构造的基础分析》,人民法院出版社2002版,第187-189页。

㊴World Bank. Open Data for Economic Growth(Jun. 25, 2014), <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/19997>.

㊵参见高丰:《开放数据:概念、现状与机遇》,载《大数据》2015年第2期。

㊶(1)淘宝(中国)软件有限公司诉安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案;(2)上海恺英网络科技有限公司、浙江盛和网络科技有限公司诉苏州仙峰网络科技有限公司著作权纠纷案;(3)杭州刀豆网络科技有限公司诉长沙百赞网络科技有限公司;(4)深圳市腾讯计算机系统有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案;(5)叶某某、张某某、谭某某提供侵入计算机信息系统程序、非法获取计算机信息系统数据案;(6)叶某某等人合同诈骗案;(7)胡某某诉嘉兴市市场监督管理局食品行政处罚及浙江省市场监督管理局行政复议案;(8)王某某诉杭州星柚服饰有限公司合同纠纷案、中国移动通信集团浙江有限公司富阳分公司诉杭州和杭通讯器材有限公司承揽合同纠纷案;(9)杭州引跑数据技术有限公司诉杭州易康信计算机系统工程有公司买卖合同纠纷案;(10)OPPO公司等诉杭州登先公司、掌星公司不正当竞争纠纷案。

㊷杭州铁路运输法院(2017)浙8601民初4034号民事判决书;浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民终7312号民事判决书。

㊸杭州铁路运输法院(2018)浙8601民初1079号民事判决书。

㊹参见邢会强:《大数据交易背景下个人信息财产权的分配与实现机制》,载《法学评论》2019年第6期。

㊺[美]卡尔·夏皮罗、[美]哈尔·瓦里安:《信息规则:网络经济的策略指导》,孟昭莉、牛露晴译,中国人民大学出版社2017年版,第19页。