

论作为新型财产权的数据财产权

张新宝

【摘要】财产权发达史表明,财产权客体的扩充是由生产力发展、生产生活资源形态的扩张所决定的,财产权的效力与保护方法是由财产权客体的性质所决定的。随着信息时代的到来和数字经济的兴起,我国在国家政策层面、立法层面和司法层面均存在数据确权的需求。在理论上,应当将数据财产权确立为与物权、知识产权相并列的第三类具有对世性的财产权利,而不应采取非确权保护模式、个人信息权保护模式或者将数据财产权确立为既有财产权的用益权新形式。构筑数据财产权制度是保护数据处理者合法劳动成果的必要举措,中央关于数据资源分类和数据权利分置的意见为数据确权指明了方向,劳动价值论的原理为数据确权奠定了理论基础,而“人财两分”理论则为解决确权的难点问题提供了制度安排思路。数据财产权作为民事主体基于数据享有的权利,具有财产性、对世性、有限支配和有限排他的基本属性。权利人享有包括利用、收益、占有和处分在内的各项权能。

【关键词】数据财产权;数据;数字经济;个人信息权益;“人财两分”

【作者简介】张新宝,中国人民大学法学院教授(北京 100872)。

【原文出处】《中国社会科学》(京),2023.4.144~163

引言

数据作为新型生产要素,是数字化、网络化、智能化的基础,已快速融入生产、分配、流通、消费和社会服务管理等各环节,深刻改变着生产方式、生活方式和社会治理方式。数据基础制度建设事关国家发展和安全大局。^①数据资源的高效开发、利用与流通有赖于明确的数据产权规则,但目前我国立法针对数据财产的系统性法律规范暂付阙如,实践中数据财产权益存在主体不清、范围不清、限制不清等问题,企业间因数据要素争夺而引起的法律纠纷不断,对数字经济及相关产业的持续健康发展造成不利影响。法学界对于数据财产保护需要加强研究已形成共识,但对于在理论上如何正确认识数据财产权的性质,立法上如何进行制度安排等问题尚未形成共识。鉴于此,有必要深入研究数据财产权的基本理论、对数据财产

权进行规范分析,提供数据财产确权的理论基础,为未来数据财产权立法提供理论支撑,落实《中共中央国务院关于构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用的意见》(以下简称《意见》),服务于数据基础制度特别是数据产权制度的建设。^②

一、财产权发展的历史和实践逻辑

(一)财产权发达史对确认数据财产权的启示

广义“产权”包括一切财产性的权利和利益。狭义财产权仅指对世性财产权,不包括具体相对人之间的财产权,也不包括投资者的股权等权利。“数据产权”包括数据财产权和民事主体之间基于数据交易、利用等产生的债权。法学界一般在狭义财产权范畴讨论数据财产权,主要指包含持有、使用、获取收益等权益的财产权利。^③狭义财产权在人类社会发展史上的演进大致经历三个主要阶段:以所有权为核心的物权不断扩展直至

全面确立阶段,与物权共存的知识产权萌芽、发展与强化保护阶段,以及与物权、知识产权共存的当前正在兴起的数据财产权阶段。

1. 物权

在古代社会,财产权的客体最初主要限于动产,其后随着生产力的不断发展,土地等不动产逐渐成为财产权的客体,进而形成动产与不动产并重的经典物权客体体系和以所有权为核心的物权权利体系。在以所有权为核心的物权权利体系不断扩展直至全面确立的历史阶段,农业生产力特别是种植业生产力的发展对于物权客体从动产向不动产扩张具有决定作用。马克思对摩尔根《古代社会》一书的摘要指出,在人类社会的蒙昧阶段至野蛮时代中级阶段,没有人对土地或房屋拥有个人所有权,任何人都无权把它们当作自由财产任意出卖和出让。由于此时人类仅掌握有限的耕作技术,土地归氏族或公社共有是人类占有和利用土地的前提,而氏族或公社等共同体形式必然地只和有限的而且是原则上有限的生产力的发展相适应。当人类社会进入野蛮时代高级阶段末期与文明时代后,种植业生产力的发展使单个家庭具有独立耕种与利用土地的能力,同时也促使家庭与土地结成一体,并把家庭变为创造财产的组织。^④在此等背景下,将土地等不动产确立为物权客体是与农业生产力发展相适应的必然选择。对此,马克思认为,对于氏族或公社等共同体而言,“生产力的发展使这些形式解体,而它们的解体本身又是人类生产力的发展”。^⑤

物权(所有权)在权利效力上具有绝对支配性与绝对排他性,而物权保护方式的重点则在于维持权利人对有体物的事实控制力。罗马法中的所有权本质上是对物的完全、绝对的支配权,且作为所有权客体的标的物之上不可能存在两个或者两个以上所有权。^⑥罗马法中所有权的保护方法主要有如下三种:其一,物件返还诉,即所有权人要

求非法占有其物的人返还原物之诉;其二,所有权保全诉,即所有权人在他人侵害其所有权时请求排除行为人妨害之诉;其三,回复占有诉,即取得时效完成前,善意而有合法原因的受让人在丧失对其物的占有时请求回复占有之诉。^⑦

2. 知识产权

随着中世纪欧洲商业的复兴和手工业的发展,欧洲各国出现了采用先进生产技术和商业模式的社会需求,近代知识产权制度的萌芽在这一阶段开始出现。工业革命后,科学技术在生产生活领域的广泛应用与商品贸易规模的不断扩大使得作品、专利、商标等智力成果的无形财产属性被越来越多的人所接受。中世纪晚期及至近代早期以来,科学技术的进步是推动财产权客体从有体财产向无形财产扩张的决定性因素,知识与技术作为生产要素在经济增长中的重要性持续提升,人类通过脑力劳动创造的财富在全部社会财富中占据的比重日益提高,智力成果的经济价值与财产属性逐渐显现,对知识产权的法律保护也因此不断强化。但是,知识产权的出现并未削弱人类对于有体物的利用需求。基于此,近代与现代社会的财产权制度基本呈现出物权与知识产权并立的局面。

知识产权在权利效力上仅具有相对支配性与相对排他性,传统的物权保护方式也难以适用于知识产权的保护。由于智力成果具有无形性,权利人对智力成果的支配不是一种实在而具体的控制,而表现为认识和利用;^⑧在排他性方面,特定主体对智力成果的利用不影响其他主体对它的利用。鉴于此,知识产权的排他效力不是保持仅有权利人可以认识和利用智力成果的独占状态,而表现为排除他人在未经许可的情况下以特定手段非法利用智力成果。知识产权人无法对智力成果施加任何事实控制力,也无法对智力成果进行自力保护,故知识产权的保护有赖于公共权力的介

入,主要包括知识产权法的正面保护和反不正当竞争法的兜底保护。

对财产权的权利效力与保护方法的历史变迁进行考察,我们可以得到如下认识:其一,不应将绝对支配性或者绝对排他性作为界定财产权的标准;其二,为了促进不同主体对财产的多元化利用,从而在最大程度上发挥财产的经济价值和社会效用,财产权的保护方法总是与财产权客体的性质相适应。

3. 数据财产权

新的财产权客体总是对应于社会生产力的发展而产生,进而重新配置社会资源并协调民事主体之间的利益关系。^⑨进入信息时代,大数据、云计算、区块链、人工智能等信息技术的迅猛发展催生了数字经济的产生和发展。于数字经济,数据正在成为继有体物与智力成果之后可供人类支配与利用的新型财富,数据财产正在成为与物权、知识产权相并列的第三类新型财产。

《“十四五”数字经济发展规划》指出:“数据要素是数字经济深化发展的核心引擎。数据对提高生产效率的乘数作用不断凸显,成为最具时代特征的生产要素。”鉴于数据要素在构建现代化经济体系中的重要作用,确立数据财产权制度既是信息时代社会生产力发展的客观要求和必然结果,同时也是推动社会生产力进一步解放和发展的制度保障。在人类社会发史上,《法国民法典》《德国民法典》等大陆法系民法典在罗马法、日耳曼法的基础上构建了较为完善的物权制度,以美国为代表的西方国家主导了近代以来知识产权法的发展历程。近年来,“数字经济发展速度之快、辐射范围之广、影响程度之深前所未有,正在成为重组全球要素资源、重塑全球经济结构、改变全球竞争格局的关键力量”。^⑩我国作为人口大国、制造大国与互联网大国,拥有海量数据资源和丰富的应用场景优势,数据要素已快速融入我国生产、分

配、流通、消费和社会服务管理等各个环节。“当今时代,数字技术、数字经济是世界科技革命和产业变革的先机,是新一轮国际竞争重点领域,我们一定要抓住先机、抢占未来发展制高点。”^⑪面对全球数字化发展的新机遇,“我们要结合我国发展需要和可能,做好我国数字经济发展顶层设计和体制机制建设”。^⑫这对我国数据财产权的立法提出了直接的要求。

数据财产权将在一定程度上承继物权和知识产权的部分特征,但同时也与物权、知识产权有本质区别。一方面,数据财产权是财产权制度在信息时代的发展与延续,必然具有与物权、知识产权相通的若干特征。物权、知识产权和数据财产权调整的都是权利主体和不特定第三人之间的关系,都具有对世性和一定程度的支配性、排他性,从而与不具备此等特征的债权相区分。另一方面,数据作为数据财产权客体具有不同于有体物、智力成果的特殊性质。初始数据具有无体性,其财产价值主要不取决于人类的创造性劳动,而取决于数据的规模性和数据处理过程中的无限增值。这决定了数据财产权在权利效力和保护方法上不同于物权和知识产权,因此在构建数据财产权制度时不能直接移植物权制度或者知识产权制度。财产权发达史的经验表明,财产权制度在人类社会发展与进步的过程中可以且已经被不断修正,从而与人类社会的实际需要以及价值取向相适应。^⑬数据财产权在法律上的确认,必将为推进国家数字经济的发展以及国际数字经贸关系的发展提供基础性的制度保障。

(二)数据财产保护的实践需求与应对

1. 政策层面

随着国家数字经济发展战略的确立,建立完善的数据财产权制度已成为我国数字经济基础性制度建设的重要组成部分。习近平总书记指出:“要制定数据资源确权、开放、流通、交易相关制

度,完善数据产权保护制度。”^⑭在习近平法治思想的指引下,中共中央、国务院发布《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》《“十四五”数字经济发展规划》《意见》等规范文件,指明数据确权的基本方向。党的二十大报告对发展数字经济、建设数字中国以及加强重点领域的立法进行了部署,随后国务院向全国人大常委会就数字经济发展进行了专项报告。在地方层面,《广东省数据要素市场化配置改革行动方案》《湖北省大数据产业“十四五”发展规划》《河南省人民政府办公厅关于加快平台经济健康发展的实施意见》等规范文件均提出探索建立数据产权制度、推进数据产权立法工作、制定数据确权规则等发展目标。

2. 立法层面

《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,依照其规定。”这一规定确认了数据的民法保护,同时通过指引《民法典》其他条文的规定以及其他法律的规定,为未来相关法律法规的制定和完善提供了立法基础。

在《民法典》第127条的指引下,对数据财产进行保护的国家和地方规定陆续出台。《数据安全法》第7条规定:“国家保护个人、组织与数据有关的权益,鼓励数据依法合理有效利用,保障数据依法有序自由流动,促进以数据为关键要素的数字经济。”《深圳经济特区数据条例》第58条、《重庆市数据条例》第33条、《福建省大数据发展条例》第17条、《辽宁省大数据发展条例》第31条等地方性法规中的部分条文也对数据财产的保护作出明确规定。党的二十大后,《北京市数字经济促进条例》也适时出台。这些规定都是对构建数据产权制度的有益探索,但是目前在立法层面尚未形成较为完善、体系化程度较高的数据财产保护制度。

3. 司法层面

对于数据处理者的数据财产利益,我国司法

实践中存在著作权法保护、商业秘密保护、合同法保护及反不正当竞争法保护等多重保护进路。首先,数据处理者对数据的选择或者编排作出独创性贡献的,此等数据整体上可作为汇编作品而受到著作权法保护。^⑮其次,数据处理者持有的数据具有商业价值、不为公众所知悉且为保密措施所覆盖的,可以作为商业秘密受到法律保护。^⑯再次,数据处理者通过合同将数据提供给合同相对方使用,同时约定合同相对方不得以开发数据衍生产品等方式利用数据的,数据处理者有权对数据主张合同法保护。合同相对方以违反合同约定的方式利用数据的,应当承担相应的违约责任。^⑰最后,数据处理者持有的数据开始被法院认定为一项独立的竞争性财产权益,受反不正当竞争法保护。^⑱

我国法院已经在数据财产保护方面积累了较为丰富的经验,并初步确立了数据财产的司法保护规则,作为新型财产权的数据财产权在司法实践中已初具雏形。但由于专门调整数据财产关系的法律暂付阙如,法院在审理数据财产纠纷案件时缺乏直接的规范依据,案件的审理结果也因此具有一定程度的不确定性。

二、确认数据财产权的政治基础与理论探索

(一) 确认数据产权结构性分置

2020年3月30日中共中央、国务院发布的《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》提出,要加快培育数据要素市场,提升社会数据资源价值,研究根据数据性质完善产权性质。《意见》明确指出,要探索数据产权结构性分置制度,建立公共数据、企业数据、个人数据的分类分级确权授权制度,建立数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制。

中共中央、国务院发布的两个关于数据要素治理的文件旨在综合性地、全面地促进数据要素的法律保护,既为数据确权奠定了政策方向,也为

数据产权的配置提出了总体方案。所谓“结构性分置”是指根据数据要素的客体性质及其价值创造和实现方式,分别界定数据收集(持有)、加工、使用等环节各主体享有的相应财产权益,从而强化数据要素权益的保护,促进数据要素的充分利用。为了实现数据产权的结构性分置,需要明确个人、企业、国家机关等主体在数据处理活动中的定位,同时以民事权利特别是财产权理论为基础进行规范设计,使数据产权成为可操作、可保护的法定权利。

个人数据,狭义上指个人信息以及其被处理者(企业)以非匿名化方式存储的个人信息数据。对个人信息的保护,主要是保护个人的人格权益,包括人身和财产安全、人格尊严、通信自由和通信秘密、隐私等,其保护路径主要是《民法典》总则编第111条、人格权编和侵权责任编以及个人信息保护法和其他相关法律法规等。个人通过授权,同意企业处理其个人信息,同时对未经匿名化处理的个人信息享有知情、决定等权利。这方面的制度建设已基本完成,重在实施。

公共数据,主要是指国家机关履行公共管理职责或者提供公共服务过程中收集、产生的各类数据。依法开放公共数据以使其在安全、公平基础上高效利用,是促进数字经济发展的方面。开放公共数据,要遵守法律关于个人信息保护和国家安全的规定,做到合理有序、公开、公平、公正。国家机关等开放公共数据,企业获得后进行处理,成为其数据财产的组成部分。

企业是进行数据处理的重要市场主体,是数据产权的主要享有者和利用者。数据资源持有者的权利和数据加工使用者的权利,均可以通过数据收集、加工、使用或者交易等行为而取得。《数据安全法》第3条第2款规定,数据处理,包括数据的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。因此,数据资源持有权和数据加工使用权可以统合

为数据处理者的权利。数据处理者所应当得到保护的是财产利益,探索数据财产权作为一种不同于物权、知识产权的第三类新型对世性财产权利,是建立数据产权制度的基本途径。数据产品经营权是指获得授权处理数据生产特定产品或提供相关服务的企业对得到授权处理的数据所享有的继续处理等财产性权益,其与授权者(数据资源持有者等数据处理者)之间的财产权利义务关系,由合同法律制度及相关法律法规调整,也有一些受知识产权法和竞争法保护。

(二)关于数据财产保护的几种观点讨论

随着数据财产保护的实践需求日益凸显,法学界对于数据财产保护的理论探索不断深入。学者们对于数据财产保护的重要性已形成共识。有学者指出数据财产的核心价值在于利用,即通过处理实现增值;^①有学者从“权利束”的角度研究数据的性质;^②有学者认识到需要从既有财产权理论特别是物权理论和知识产权理论中吸取营养,构筑数据财产权的理论体系进而作出立法选择与安排;^③也有学者正确地指出数据财产权是一类独立的新型财产权。^④这些观点对于数据财产权制度的理论构建都具有重要的启发与借鉴意义,也有一些值得进一步研讨和商榷。

1. 确权或非确权

有学者认为,应当将促进数据的分享和流动作为数据保护法律体系的基点,进而主张数据的非确权保护模式。代表性观点是梅夏英提出的数据有限自我控制说。^⑤数据有限自我控制说认识到信息作为社会资源的公共属性以及促进数据的分享和流动在激发数据价值、维护互联网行业公平竞争秩序和增进社会福利等方面的重要作用,这样的理念和价值是值得肯定的。在非确权保护模式下,也有学者认为目前应当搁置关于数据权属的争议,而强调数据利用与共享制度的构建。^⑥但是,对数据处理者持有的数据不提供财产权保

护或者仅提供基于事实控制的弱保护,将产生保护不足的问题。

第一,数据有限自我控制说忽视了数据处理者持有的数据本质上具有稀缺性。数据作为对原始信息的电子化记录,由各种网络设施和设备记录生成,其与描述对象自然产出的原始信息不同,是外在力量作用的结果。^⑤信息技术的高速发展正在不断扩大企业对数据的利用需求,而数据的供给却是相对有限的。数据处理者持有的数据具有信息产品的基本特点,即再利用成本很低而初始生产成本较高。^⑥数据处理者只有在投入大量劳动与资金等成本的情况下,才能生产出可适用于大数据分析、具有经济价值与商业价值的数据。因此,虽然作为数据来源的原始信息具有非稀缺性,但其不影响数据处理者通过数据处理活动生产的数据本质上具有稀缺性。为了鼓励数据处理者对于生产数据的长期投资,^⑦从而为大数据产业的发展提供充足的原材料,有必要明确数据的财产权客体地位。

第二,在数据的非确权保护模式下,数据处理者对数据享有的民事利益主要依靠反不正当竞争法保护。由于反不正当竞争法具有行为法属性,其保护结果存在较高的不确定性,不能为数据处理者的财产权益提供有效的正面保护,难以适应数字经济时代大面积和持续性的数据权益保护需求。^⑧数据的非确权保护模式也无法为数据的自由流动与利用划清法律边界,从而损害社会公众共同开发利用数据的积极性。其他市场主体对数据的利用在何种情况下构成侵害数据处理者的财产权益,在一定程度上取决于司法者的个案判断。在数据权属不清的情况下,数据处理者对数据的多维度利用也会受到限制。数据处理者虽然可以基于对数据的实际控制挖掘数据的商业价值,也可以通过与他人订立合同的方式开展数据交易,但其难以通过向不特定公众公开传播数据

的方式获取经济利益,无法在数据上设立担保,在合同相对方将数据违约分享给合同外第三人等情形中,数据处理者也无法排除合同外第三人对数据的利用。这些限制都可能成为阻碍数据处理者分享数据的消极因素。因此,数据的非确权保护模式只是一种过渡性的制度安排。只有确立数据财产权制度,才能为数据处理者和其他主体开发利用数据提供稳定预期与规范指引。

基于上述理由,数据财产的民法保护应遵循数据确权的基本方向,在现有立法与实践经验的基础上探索构建数据财产权制度体系,而不是采取非确权的保护模式。

2. 对数据处理者赋权或不赋权

有学者选择不直接赋予数据处理者对持有数据的财产权利,而通过赋予个人对个人信息财产权利的进路来解决数据处理者的财产权益保护问题。代表性观点是彭诚信提出的个人信息权说。^⑨个人信息权说认识到个人信息数据^⑩所蕴含的财产价值及其对数字经济发展的重要意义。在理论建构方面,个人信息权说通过赋予个人对个人信息的财产权利来协调个人与数据处理者之间的利益关系,这使得对数据财产的保护依附于对个人信息权的保护。因此,在个人信息权说中,数据财产得到充分保护的前提是个人信息权的概念能够得到清晰界定。但作为一项兼具人格属性与财产属性的民事权利,“个人信息权”的概念难以符合权利理论的基本要求。

权利通常包含三项基本要素,即特定的权利主体、明确的权利内容和清晰的权利边界。但是,个人信息权说构建的个人信息权难以满足以上三项权利基本要素。个人信息权说认为,个人信息权中的财产权益由个人与数据处理者共享,二者构成法律上的共有关系。在所有权的共有关系中,每个共有人对共有物都享有占有、使用、收益及处分权能,只是其权利在行使时受到应有部分

的限制。而在个人信息财产权益的“共有”关系中,个人享有的个人信息财产权益几乎不包含任何具有明确内容的权能。当个人信息被数据处理者收集从而转化为个人信息数据后,个人信息数据由数据处理者存储并实际控制,故个人无法从事实上直接占有个人信息数据。对个人信息数据的开发利用主要由数据处理者实现,个人难以参与其中。个人只能基于人格权益在一定程度上支配数据处理者收集的个人信息数据,但个人如何独立行使个人信息财产权益中的处分权能,同样存有疑问。个人信息权说虽然主张个人与数据处理者共享收益权能,但个人却无法在个人信息处理活动中直接获取收益,只能通过特定宏观调控途径间接获得利益。^⑧由此可见,在个人信息财产权益的“共有”关系中,个人享有的“财产权利”不具有明确的权利内容。个人信息权说将个人与数据处理者共同确立为个人信息权中财产权益的权利主体,不仅导致相关财产权能分割不清,从而影响个人信息数据的后续利用,同时也与二者之间的法律关系及现实情况不相适应,不符合权利理论的要求。

个人对个人信息享有个人信息权益,而非“个人信息权”。在个人信息处理活动中,个人信息权益能否受到保护,取决于此等权益与其他权利或利益之间的相对关系,这导致其权益边界相对模糊。基于此,《个人信息保护法》保护功能的发挥重在规范个人信息处理活动,通过构建个人信息处理行为规范体系来保护个人权益,而权利保护模式难以起到精确规范和指引的作用。^⑨如果将个人信息数据中的财产利益配置给个人,只会使个人信息权益的权益内容、权益边界甚至权益主体等要素进一步模糊,无法形成一项真正的“个人信息权”,也难以建立起清晰的个人信息数据利用规则。此外,将个人信息数据中的财产利益配置给个人还可能导致个人之间人格不平等以及影响

大数据产业发展等问题。故此,对于数据财产,不应采取建立在“个人信息权”概念之上的保护模式,而应对数据处理者单独赋权。

3. 新型财产权或既有财产权的用益权新形式

在对数据处理者单独赋权的基础上,有学者选择借鉴物权或者知识产权的理论框架,将数据财产权设计为既有财产权的一种新形式。代表性观点是申卫星提出的数据用益权说。^⑩数据用益权说认识到数据确权对于数据处理者财产权益保护以及促进数字经济发展的重要作用,同时也是从传统物权角度对构建数据财产权制度的有益探索。但是,数据所有权与数据用益权的二元结构不能很好地界定个人与数据处理者之间的法律关系。

第一,个人对个人信息数据享有的合法权益与数据处理者对数据享有的财产权利之间不是母子权利(益)关系。依《个人信息保护法》第13条规定,个人信息处理活动符合该条第1款第2-7项所规定之情形的,处理者无须取得个人同意。在此等情形中,数据处理者的“数据用益权”并非源于“个人数据所有权”,个人也无法通过撤回同意等方式收回“数据用益权”。数据处理者对个人信息数据作匿名化处理后,数据处理者对此等数据依然享有“数据用益权”,但已不再是“个人数据所有权”的子权利,数据处理者对此等数据后续利用或转让等也不再需要经过个人同意。

第二,数据用益权说构建的“个人数据所有权”不符合权利理论的要求。虽然数据用益权说将“个人数据所有权”界定为一项框架性权利,^⑪但此等权利所包含的权利内容十分有限,主要包括按照一定的可机读格式获取、转移其个人信息数据的权能以及将个人信息数据作为功能要素换取不同或者更好的智能化服务的权能。由于单个或者少量的数据所具有的经济价值十分稀薄,这些权能仅具有微弱的财产价值,而利用个人信息数

据获取大量经济利益的核心权能则由数据处理者控制。由此可见,作为框架性权利的“个人数据所有权”几乎不具有实质性的权利内容,其虽名为权利实为个人基于个人信息权益对其处于符号层的个人信息数据享有的针对数据处理者的有限约束力,不具有权利的本质属性。

基于上述理由,数据财产权本质上不属于用益权等物权的新形式。此外,由于数据处理者持有的数据本身不具有创新性,数据财产权亦不属于知识产权的新形式。对于数据财产权制度的构建,最合理的理论方案是将其设计为独立的新型财产权。

(三)数据财产权作为新型财产权:基于劳动价值论的论证

为了更有效率地配置数据资源,进而促进数据资源的开发、利用与流通,应当顺应财产权制度发展的历史趋势,将数据财产权确立为与主要以有体物为客体的物权、主要以智力成果为客体的知识产权相并列的第三类具有对世性的财产权利。

在一般意义上确立作为新型财产权的数据财产权,具有保护数据处理者合法劳动成果的重要意义。未经数据处理者处理的原始信息具有公共资源属性,只能以零碎化的信息形态存在并被人们所获取,不符合数字化利用的需要,因而不属于财产权的客体。^⑤与原始信息不同,数据处理者持有的数据具有显著的财产价值。数据处理是从数据收集开始的。在数据处理活动中,数据处理者需要利用电子技术与设备将弥散的原始信息不断地转化为数据并将其存储于电子载体中,同时在保障数据安全和提升数据质量等方面持续投入相应资源。在数据处理者处理个人信息数据的情形中,数据处理者还需要向用户提供产品或者服务,进而以此为对价换取个人同意。^⑥“科学技术的发展和生产的规模化、社会化,促进了分工和协作在

更高的层次上发展,因而产生了大量新的劳动形态。”^⑦数据处理者通过数据处理活动改变了原始信息的自然状态,使蕴藏在原始信息中稀薄的财产价值不断汇聚,最终使此等财产价值以大数据的形式迸发出来。由此可见,数据处理者在“捕获”^⑧原始信息的过程中付出的劳动是信息时代的一种新型劳动形态。数据处理者的劳动投入包括两个方面:一是处理数据的直接脑力劳动和体力劳动投入;二是处理数据所使用的工具(如软件程序等)和场景建设投入。后者是经过物化的已有劳动成果,投入到数据处理中当然需要得到保值和增值。

洛克的劳动财产权理论指出:“土地和一切低等动物为一切人所共有,但是每人对他自己的人身享有一种所有权,除他以外任何人都没有这种权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作,我们可以说,是正当地属于他的。所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态,他就已经掺进他的劳动,在这上面参加他自己所有的某些东西,因而使它成为他的财产。”^⑨在洛克看来,自然仅仅为人类提供了材料,其多数不适合人类使用,而人类的劳动具有将自然事物改变为有用物品的能力。对于通过劳动生产出的有用物品而言,其价值绝大部分来源于劳动,因此用来维持个人生存或享受的有用物品作为个人劳动的结果,应当归个人所有,并不与他人共有。在数据处理活动中,数据的财产价值同样来源于数据处理者付出的劳动。由于原始信息具有非稀缺性与非竞争性,保护数据处理者的数据财产权不会限制其他数据处理者对原始信息的利用,从而符合为他人“留有足够的同样好的东西”^⑩的要求。马克思同样强调,“正像自己的劳动实际上是对自然产品的实际占有过程一样,自己的劳动同样也表现为法律上的所有权证书”。^⑪因此,确立数据财产权具有劳动成果保护上的正当性。

《意见》指出:“推动建立企业数据确权授权机制。对各类市场主体在生产经营活动中采集加工的不涉及个人信息和公共利益的数据,市场主体享有依法依规持有、使用、获取收益的权益,保障其投入的劳动和其他要素贡献获得合理回报,加强数据要素供给激励。”^②保护数据处理者的劳动成果同时是促进大数据产业与数字经济发展的必要举措。数据处理者在生产数据的过程中付出的大量劳动与投资得不到保护,其生产数据的积极性将会降低,导致可供利用的数据总量减少。数据财产权虽然不以其客体数据的创新性作为权利的核心内容,但本质上是创新驱动发展战略在数字经济时代的延续。数据作为信息和知识的数字化载体,在数字技术的赋能下可以大幅提高数据处理者获取信息和产生知识的效能。^③数据的生产与利用对于数字经济时代的技术、管理与商业模式创新具有决定性意义。为了适应数字经济的发展,实现创新对于社会生产力发展的驱动,应将劳动的财产权激励前移到创新的前置环节,即作为数字经济时代创新原材料的数据的生产与流通环节,从而促进数据要素的极大丰富与高效利用,充分发挥数据要素对提高生产效率的乘数作用。

(四)确认数据财产权的“人财两分”理论

作为以数据为客体的新型财产权利,数据财产权的调整对象既包括基于个人信息数据而产生的数据财产关系,也包括基于非个人信息数据而产生的数据财产关系。非个人信息数据所承载的信息是对与人无关的事件或者现象的描述。例如,气象观测站通过观测自然气象收集的气象数据、自动驾驶汽车的生产者在汽车行驶过程中收集的行车数据以及企业在经营活动中收集的营业数据等数据均属于非个人信息数据。非个人信息数据不具有识别特定个人的功能,只涉及对数据处理者财产利益的保护而不涉及对个人人格利益的保护。个人信息数据承载的个人信息属于个人

信息权益的客体。当数据财产权的客体包含个人信息数据时,数据处理者取得或者行使数据财产权的行为同时也是处理个人信息的行为,其应当符合《个人信息保护法》及相关法律法规的要求。因此,如何协调个人与数据处理者基于个人信息数据而产生的利益关系,是构筑数据财产制度所必须解决的难点问题。

在个人信息保护法治中,强化对敏感个人信息的保护与强化对一般个人信息之利用的“两头强化”理论^④已成为共识。敏感个人信息集中承载着个人的人格尊严与人身财产安全等核心利益,其在个人信息处理活动中应当得到强化保护。而在处理一般个人信息的情形中,个人对其利益应当作出一定让渡,使得一般个人信息处理者与国家利用个人信息的正当需求得到满足。个人信息保护的“两头强化”理论对于数据财产制度的构建同样具有指导作用。“两头强化”理论中强化对一般个人信息的利用表明,确立数据财产权制度并依法保护数据处理者对个人信息数据享有的财产权益,是与个人信息保护法治建设密切关联的立法与制度安排。在个人信息保护“两头强化”理论的基础上,本文提出数据财产保护的“人财两分”理论,并将其作为构建数据财产权制度的基础理论之一。

“人财两分”理论的内涵是,个人信息数据同时承载着人格利益与财产利益,这两种利益可以在个人与数据处理者之间进行合理分配。在对个人信息数据作出权利配置时,应将人格利益配置给个人,同时将财产利益配置给数据处理者。

将人格利益配置给个人,其正当合理性是不言而喻的。而不将财产利益配置给个人是基于以下理由:(1)个人信息中财产的稀薄性;(2)给个人配置财产利益导致的个人不平等以及治理成本高昂。将财产利益配置给数据处理者(企业),是促进数字经济发展的必由之路。由于数据处理者在此

等关系中并无需要保护的人格利益,故而无须对其赋予人格权益。而数据处理者的这一数据财产来源于个人信息,应当受到个人人格权益保护的限制。

在国内外的法治实践中,“人财两分”的个人信息数据权利配置模式已经得到了明确体现。我国《民法典》在人格权编中对个人信息保护作出了专门规定,《个人信息保护法》中个人信息权益的私法性质也是人格权益而非财产权益。^⑤《民法典》第127条则将数据与网络虚拟财产并列,凸显了数据的财产属性。在地方性立法中,《上海市数据条例》第12条的规定直接体现了“人财两分”的权利配置模式。该条规定:“本市依法保护自然人对其个人信息享有的人格权益。”“本市依法保护自然人、法人和非法人组织在使用、加工等数据处理活动中形成的法定或者约定的财产权益,以及在数字经济发展中有关数据创新活动取得的合法财产权益。”在欧洲,《欧盟基本权利宪章》及《通用数据保护条例》将个人数据受保护权视为一种由数据主体享有的特殊权利,其中不包含任何财产权利。^⑥虽然《通用数据保护条例》等欧盟法令没有明确规定数据控制者享有以数据为客体的财产权利,但其数据财产权益可通过数据库保护、版权法保护、商业秘密保护、合同法保护、竞争法保护等方式得到保护。^⑦此外,欧盟委员会发布的文件《建立欧洲数字经济》(Building a European Data Economy)致力于引入“数据生产者权利”(data producer's right),赋予数据控制者对非个人数据及匿名化个人数据的对世性财产权利,使其有权对此等数据进行排他利用,其中包括许可他人利用此等数据的权利。在美国,虽然法学界有学者认为应当赋予个人对个人信息的财产权利,^⑧但是法院对于此等财产权利通常不予承认。^⑨而在部分情形中,美国法院认为企业对其持有的数据享有财产权益。^⑩国内外关于数据财产的法治经验表明,

“人财两分”应当成为构建我国数据财产权制度的核心理论主张。

以“人财两分”理论为基础构建我国数据财产权制度,可以有机协调个人信息保护(个人数据权益)与数据财产权(企业数据权利)的享有和行使的关系,解决数据财产权确权的核心问题。由于个人信息受到法律保护,个人对被他人合法收集、存储的非匿名化个人信息(数据)享有知情、决定权和查阅、复制、更正、补充、删除、转移等请求权,因而会在一定程度上限制企业的该部分数据财产权的价值,使其不能得到完全自由利用。这是个人人格权益对企业财产权的限制,体现的是强化人格利益保护特别是强化敏感个人信息保护的原则。^⑪但这种限制不赋予个人财产性权益,也不构成个人与企业的财产权益共享。基于“人财两分”理论的数据财产权制度既可以为个人的核心利益提供充分保护,也可以适当减轻企业获取和利用数据财产权益的负担,在个人信息保护和企业数据财产保护之间取得平衡。

(五)数据财产权的概念与基本属性揭示

数据财产权是指民事主体对其持有的数据进行利用(处理)、收益以及依法占有、处分的对世性财产权利,任何组织和个人负有不作为的义务,没有法定的权利不得限制、干预、侵害他人数据财产权。数据财产权是一种与物权、知识产权相并列的新型财产权利,具有以下基本属性:

其一,数据财产权具有财产权的共性特征。与物权、知识产权相似,数据财产权属于具有对世性的财产权利,其保护的是权利人享有的财产利益而不是人身权益。数据财产权保护的全部财产利益,最终都是可以直接或者间接通过市场实现,兑现为一定数额金钱的。

其二,数据财产权具有对世性。数据财产权的对世性是指对权利主体之外的其他任何民事主体均产生效力,使其负担不作为义务,而非仅对特

定当事人发生效力。作为具有对世性的财产权,数据财产权也同样具有公示公信的属性。动产所有权的公示方式原则上是交付占有,不动产所有权的公示方式主要是登记。知识产权的公示方式则具有多样性,如登记(商标权、专利权)、创作活动本身(著作权)和自身采取保护措施(商业秘密)等。数据财产权的公示方法也将是多样的,如登记、交易转移占有、保护与防范的技术措施之采用、区块链分布存储、权利人的声明与抽样访问验证等。随着网络信息技术、大数据、人工智能、区块链技术的发展,公示的方法会不断增多,而不同类型的数据所要求的公示方法也会有所区别。

其三,数据财产权具有一定的支配性。与物权、知识产权相比,其支配性相对有限。财产权的支配性从物权(特别是所有权)到知识产权到数据财产权呈现递减的趋势。数据财产权的支配性表现为权利主体对权利客体数据具有物理上的管领和控制力,但是这种支配不是绝对的,在一定程度上受制于个人的个人信息保护权(如查询、复制、删除、更正、转移等)。

其四,数据财产权具有一定的排他性。数据财产权的排他性主要表现为排斥其他人的入侵、窃取、破坏等,爬取他人持有的数据为受到禁止的侵权行为,非法下载、复制、访问他人持有的数据为法律所禁止。权利主体设置的禁止性技术措施得到法律的认可与保护。但是,其排他性具有一定的局限:不排斥其他主体以合法方式获得与其相同或者相似的数据。

三、数据财产权作为民事权利的规范分析

(一)权利主体

数据财产权的权利主体是指在数据处理活动中自主决定处理目的、处理方式的自然人、法人、非法人组织,即除国家机关之外的数据处理者。^③数据财产权的权利主体可以简称为数据财产权的权利人。数据处理者可以通过合法的数据处理活

动取得数据财产权成为数据财产权的权利人。数据的财产价值主要来源于数据处理者处理数据付出的劳动和成本,此等权利取得方式属于原始取得。数据处理者也可以通过数据交易继受取得数据财产权。在个别情形中,数据处理者还可以通过继承、受遗赠等方式继受取得数据财产权。

在受他人委托处理数据等情形中,实际处理数据的自然人、法人或非法人组织无权自主决定数据处理的目的或方式,故其不属于数据财产权的权利主体。

数据财产权的权利主体不包括国家机关。依照《个人信息保护法》第34条和《数据安全法》第38条的规定,国家机关处理数据的目的是“为履行法定职责”,而非获得或者增加财产。《数据安全法》第42条的规定同样表明立法确认国家机关不应通过处理数据获得财产上的利益,而应积极推动政务数据的开放利用。国家机关开放的公共数据属于公共领域中的原始数据,经数据处理者处理后成为数据财产权的客体,具有特别重要的资源价值。2022年6月国务院印发的《关于加强数字政府建设的指导意见》指出,应当编制公共数据开放目录及相关责任清单,构建统一规范、互联互通、安全可控的国家公共数据开放平台,分类分级开放公共数据,有序推动公共数据资源开发利用,提升各行业各领域运用公共数据推动经济社会发展的能力。国家机关开放公共数据具有公共服务的本质属性,其应当保障自然人、法人、非法人组织等主体依法平等获取公共数据,从而发挥数字政府建设对数字经济发展的引领作用,充分释放数据要素价值。^④

(二)权利客体

数据财产权的权利客体是数据。数据是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。数据可以按照不同标准进行分类。对于作为数据财产权客体的数据,一种重要的分类方式是按照其是否承

载个人信息,将其分为个人信息数据与非个人信息数据。数据处理者对个人信息数据享有的数据财产权受个人信息权益的制约,其对非个人信息数据享有的数据财产权则不受此等限制。作为数据财产权客体的数据具有五项本质属性:

其一,无形性。即数据以不具有特定物理边界的数字(0,1)组合形式存在。以数据载体的数字占有一定的空间而论证数据的“有形性”是不能成立的。财产的有形与无形之“形”在于其对价值的形成和实现的决定作用,而不在于其是否占有原子意义上的空间。对知识产权的认识也是如此。

其二,规模性。作为数据财产权客体的数据要求有足够多的数据量。在大数据时代,数据能否产生经济价值,不取决于其质量而取决于其数量。^⑤数据财产“以大成权”。只有在具有足够多数据的情况下,对数据予以民法财产权的保护才有意义。单个数据或者少量数据可能受到知识产权法等法律的保护,但不能成为社会经济的基础性资源,因而不足以形成一种新型的独立财产权。所以,对数据财产权的保护是从生产要求的角度界定的,实质上保护的是“大数据”。

其三,可支配性。数据可通过载体固定下来且受代码或者技术规则的控制,因而可被数据处理者所支配。^⑥

其四,稀缺性。数据处理者生产数据需要付出一定的劳动和成本,故相对于数据的利用需求而言,数据的供给是有限的。

其五,可定价性。数据具有财产价值并可被定价。数据的价值受收集处理数据的社会必要劳动时间和市场供求关系决定。数据定价的影响因素包括数据的完整性、准确性、层次性、协调性和异质性等决定数据自身价值的指标,数据处理者在数据收集、存储、使用、加工等环节支出的成本以及数据交易的具体应用场景等。^⑦实践中,应当在区分数据类型的基础上,综合运用重置成本法、

收益现值法和市场法等方法进行数据定价。^⑧财政部发布的《企业数据资源相关会计处理暂行规定(征求意见稿)》(财办会[2022]42号)不仅确认数据要素价值,而且指出应按照企业会计准则相关规定,根据数据资源的持有目的、形成方式、业务模式以及数据资源有关的经济利益的预期消耗方式等,对与数据资源相关交易和事项进行会计确认、计量和报告。

(三)权利的主要内容(权能)

1. 利用(处理)权能

数据财产权的利用(处理)权能,是指数据财产权的权利人对数据进行处理,多维度发掘和实现数据使用价值的权能。权利人可以将数据应用于自己的企业决策,推动企业决策模式从管理者主导的经验型决策向高度依赖数据分析结果的数据驱动型决策转变,进而提升企业决策的质量;^⑨通过大数据分析,数据处理者可以优化财务管理、人力资源管理、供应链管理等业务流程,实现企业管理模式的数字化转型;^⑩权利人可以利用个人信息数据更精确、更深入地挖掘用户的行为和偏好,积极满足用户的碎片化需求,不断加强供需两端的衔接。^⑪以数据为原材料,权利人可以在对其进行深度分析与加工的基础上生产出新的产品或服务,创造出更大的商业价值。数据财产权的利用(处理)权能的基本特点在于价值创造的无限可能性。数据可以在数据处理活动中被权利人以多种形式反复利用,并且在大数据分析、人工智能等数字技术的赋能下不断产生新的价值。

2. 收益权能

数据财产权的收益权能是指数据财产权的权利人有权通过数据交易和服务取得一定的经济利益。权利人基于数据取得收益的形式具有多样性。首先,权利人可以通过向他人提供数据获得对价或者授权他人访问数据而收取相应费用。向他人提供数据,有些涉及对数据的最终处分,行使

收益权能的同时也完成了处分权能的行使。在部分情形中,数据处理者向他人提供数据的行为可能受法律限制。其次,权利人可以根据交易相对方的需求,利用其持有的数据开展数据分析和计算,形成特定数据分析、计算结果后再提供给交易相对方,进而取得收益。最后,权利人可以利用其持有的数据研发数据产品,再通过数据产品交易取得收益。目前,向他人提供数据服务或者数据产品是实践中数据处理者利用数据取得收益的主要形式。^①

3. 占有(持有)权能

数据财产权的占有权能是指数据财产权的权利人对数据客体的实际管控权能。如前所述,数据财产权具备有限支配性和有限排他性,进而数据财产权的权利人对权利客体数据具有占有权能。权利人的占有权能是通过数据存储设备的物理控制、密钥控制以及防御性技术手段等实现的。数据处理者依法取得数据财产权后,即享有对相应数据的实际控制力,他人不得对数据实施非法侵入、干扰、盗窃、破坏等行为,进而非法获取数据或者改变数据的事实状态。基于此,促进数据自由流通不等同于“爬虫自由”。但是,权利人对数据的控制力不延伸至数据所承载的信息。其他数据处理者可以从公共领域或者通过其他合法渠道收集具有相同或者相似内容的数据,此等行为不构成对权利人数据财产权的侵害。

4. 处分权能

数据财产权的处分权能是指数据财产权的权利人对数据客体最终处置的权能。权利人在不违反法律规定并尊重相关个人的个人信息权益的前提下,对其所持有的数据享有最终的决定权,即有权处分数据的最终命运。权利人的这种处分权能通过数据交易(特别是数据产权交易)、数据销毁等方式得以实现。

结论

数据所承载的经济利益被确认为物权、知识产权之后产生的新型财产权,是由生产力特别是网络信息技术、数据处理能力等的发展所决定的。财产权发达史揭示了新型财产权产生的必然性,数字经济法治实践对基础性制度建设提出了迫切要求。中央一系列文件特别是《意见》为数据确权作出了方向指引和制度框架擘画。学界对数据财产的不断深化研究,为数据财产权的立法保护提供了理论支撑。劳动价值论的分析论证了对数据处理者赋予财产权的正当性,而“人财两分”的理论阐述则为解决数据财产确权中的难点问题——个人信息保护与企业数据财产权益之间的关系——提供了制度层面的界分思路。揭示数据财产权的概念、特征以及权利主体享有的主要权能是确认数据财产权的核心内容。数据财产权作为新型的财产权,在权利属性和权能诸方面与现存的物权、知识产权具有许多共性,但也具有鲜明的特征。对于这些问题的研究,还有待于深化和细化。

《民法典》对数据财产保护的模式和具体规则等未作出具体规定,但是《民法典》第127条设定了指引规定,为将来的数据财产权立法留下空间。应以《意见》为指导,以《民法典》第127条的规定为基础,借鉴知识产权的保护路径,通过新的立法特别是全国性的立法(例如《数据财产法》),综合运用以民法手段为主的多种法律手段与方法保护数据财产权,促进数字经济的快速发展。

注释:

①参见《中共中央国务院关于构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用的意见》,《人民日报》2022年12月20日,第1版。

②2022年10月28日,国家发展和改革委员会主任何立峰在第十三届全国人民代表大会常务委员会第三十七次会议上所作《国务院关于数字经济发展情况的报告》指出:要持续深

化对数字经济发展规律的研究,统筹发展和安全,完善制度体系。参见《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2022年第6号。

③《意见》指出:“推动建立企业数据确权授权机制。对各类市场主体在生产经营活动中采集加工的不涉及个人信息和公共利益的数据,市场主体享有依法依规持有、使用、获取收益的权益,保障其投入的劳动和其他要素贡献获得合理回报,加强数据要素供给激励。”可见,中央文件也是从狭义财产权的角度部署企业数据确权授权机制的。

④参见《马克思古代社会史笔记》,北京:人民出版社,1996年,第172-192页。

⑤《马克思恩格斯全集》第30卷,北京:人民出版社,1995年,第490页。

⑥参见马新彦:《罗马法所有权理论的当代发展》,《法学研究》2006年第1期。

⑦参见周栢:《罗马法原论》上册,北京:商务印书馆,2014年,第395-403页。

⑧参见吴汉东:《无形财产权基本问题研究》,北京:中国人民大学出版社,2020年,第61页。

⑨Harold Demsetz, "Toward a Theory of Property Rights," The American Economic Review, vol. 57, no. 2, 1967, p. 350.

⑩习近平:《不断做强做优做大我国数字经济》,《求是》2022年第2期。

⑪习近平:《不断做强做优做大我国数字经济》,《求是》2022年第2期。

⑫习近平:《不断做强做优做大我国数字经济》,《求是》2022年第2期。

⑬Hanoch Dagan, "The Craft of Property," California Law Review, vol. 91, no. 6, 2003, p. 1532.

⑭《审时度势精心谋划超前布局力争主动 实施国家大数据战略加快建设数字中国》,《人民日报》2017年12月10日,第1版。

⑮参见广东省佛山市中级人民法院(2016)粤06民终9055号民事判决书;湖南省长沙市岳麓区人民法院(2020)湘0104民初10602号民事判决书。

⑯参见上海市高级人民法院(2011)沪高民三(知)终字第100号民事判决书;广东省高级人民法院(2012)粤高法民三终字第594号民事判决书。

⑰参见上海市浦东新区人民法院(2006)浦民二(商)初字第2963号民事判决书。

⑱参见浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民终7312号民事判决书;北京知识产权法院(2019)京73民终3789号民

事判决书;杭州铁路运输法院(2019)浙8601民初1987号民事判决书。

⑲参见王利明:《论数据权益:以“权利束”为视角》,《政治与法律》2022年第7期;申卫星:《论数据用益权》,《中国社会科学》2020年第11期;龙卫球:《再论企业数据保护的财产权化路径》,《东方法学》2018年第3期。

⑳参见王利明:《论数据权益:以“权利束”为视角》,《政治与法律》2022年第7期;包晓丽、熊丙万:《通讯录数据中的社会关系资本——数据要素产权配置的研究范式》,《中国法律评论》2020年第2期。

㉑参见申卫星:《论数据用益权》,《中国社会科学》2020年第11期;纪海龙:《数据的私法定位与保护》,《法学研究》2018年第6期;崔国斌:《大数据有限排他权的基础理论》,《法学研究》2019年第5期;孔祥俊:《商业数据权:数字时代的新型工业产权——工业产权的归入与权属界定三原则》,《比较法研究》2022年第1期。

㉒参见龙卫球:《数据新型财产权构建及其体系研究》,《政法论坛》2017年第4期;程啸:《论大数据时代的个人数据权利》,《中国社会科学》2018年第3期。

㉓参见梅夏英:《在分享和控制之间 数据保护的私法局限和公共秩序构建》,《中外法学》2019年第4期;梅夏英:《企业数据权益原论:从财产到控制》,《中外法学》2021年第5期。

㉔参见王利明:《论数据权益:以“权利束”为视角》,《政治与法律》2022年第7期;姚佳:《企业数据的利用准则》,《清华法学》2019年第3期。

㉕参见高富平:《数据生产理论——数据资源权利配置的基础理论》,《交大法学》2019年第4期。

㉖参见卡尔·夏皮罗、哈尔·R.范里安:《信息规则:网络经济的策略指导》,孟昭莉、牛露晴译,北京:中国人民大学出版社,2017年,第3页。

㉗参见许可:《数据权属:经济学与法学的双重视角》,《电子知识产权》2018年第11期。

㉘参见孔祥俊:《商业数据权:数字时代的新型工业产权——工业产权的归入与权属界定三原则》,《比较法研究》2022年第1期。

㉙参见彭诚信:《论个人信息的双重法律属性》,《清华法学》2021年第6期。

㉚个人信息数据是指作为个人信息之载体的数据,一般由数据处理者通过处理个人信息的方式获取。参见张新宝:《论个人信息权益的构造》,《中外法学》2021年第5期。

㉛参见彭诚信:《数字社会的思维转型与法治根基——以个人信息保护为中心》,《探索与争鸣》2022年第5期。

③②参见龙卫球:《〈个人信息保护法〉的基本法定位与保护功能——基于新法体系形成及其展开的分析》,《现代法学》2021年第5期。

③③参见申卫星:《论数据用益权》,《中国社会科学》2020年第11期。

③④参见申卫星:《数字权利体系再造:迈向隐私、信息与数据的差序格局》,《政法论坛》2022年第3期。

③⑤ Vera Bergelson, "It's Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information," U. C. Davis Law Review, vol. 37, no. 2, 2003, p. 403.

③⑥参见程啸:《论大数据时代的个人数据权利》,《中国社会科学》2018年第3期。

③⑦李铁映:《关于劳动价值论的读书笔记》,《中国社会科学》2003年第1期。

③⑧关于“捕获规则”(the rule of capture)适用于数据财产权的讨论,参见许可:《数据权利:范式统合与规范分殊》,《政法论坛》2021年第4期; Andrew Crayden, "A Modern-Day Gold-Rush: Applying Property Principles to Data Using Mineral Rights Concepts and the Rule of Capture," Louisiana Law Review, vol. 81, no. 3, 2021, pp. 988-997.

③⑨洛克:《政府论·下篇》,叶启芳、瞿菊农译,北京:商务印书馆,1964年,第18页。

④⑩洛克:《政府论·下篇》,第18页。

④⑪《马克思恩格斯全集》第31卷,北京:人民出版社,1998年,第349页。

④⑫《中共中央国务院关于构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用的意见》,《人民日报》2022年12月20日,第1版。

④⑬参见戚聿东、刘欢欢:《数字经济下数据的生产要素属性及其市场化配置机制研究》,《经济纵横》2020年第11期。

④⑭参见张新宝:《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,《中国法学》2015年第3期。

④⑮参见张新宝:《论个人信息权益的构造》,《中外法学》2021年第5期;程啸:《论我国民法典中个人信息权益的性质》,《政治与法律》2020年第8期。

④⑯ Ivan Stepanov, "Introducing a Property Right over Data in the EU: The Data Producer's Right—An Evaluation," International Review of Law, Computers & Technology, vol. 34, no. 1, 2020, p. 70; Jacob M. Victor, "The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime for Protecting Data Privacy,"

Yale Law Journal, vol. 123, no. 2, 2013, p. 516.

④⑰ Ivan Stepanov, "Introducing a Property Right over Data in the EU: The Data Producer's Right—An Evaluation," pp. 70-73.

④⑱参见劳伦斯·莱斯格:《代码2.0:网络空间中的法律》,李旭、沈伟伟译,北京:清华大学出版社,2018年,第245-248页; Paul M. Schwartz, "Property, Privacy, and Personal Data," Harvard Law Review, vol. 117, no. 7, 2004, pp. 2056-2128.

④⑲ Remijas v. Neiman Marcus Group, LLC, 794F. 3d 688 (7th Cir. 2015).

④⑳ Vera Bergelson, "It's Personal but Is It Mine? Toward Property Rights in Personal Information," p. 404; Jacob M. Victor, "The EU General Data Protection Regulation: Toward a Property Regime for Protecting Data Privacy," p. 517.

⑤①《意见》指出:“对承载个人信息的数据,推动数据处理者按照个人授权范围依法依规采集、持有、托管和使用数据,规范对个人信息的处理活动,不得采取‘一揽子授权’、强制同意等方式过度收集个人信息,促进个人信息合理利用。”

⑤②参见《个人信息保护法》第73条第1项。

⑤③参见王锡锌、黄智杰:《公平利用权:公共数据开放制度建构的权利基础》,《华东政法大学学报》2022年第2期;丁晓东:《从公开到服务:政府数据开放的法理反思与制度完善》,《法商研究》2022年第2期。

⑤④参见迈尔-舍恩伯格、库克耶:《大数据时代》,盛杨燕、周涛译,杭州:浙江人民出版社,2013年,第27-94页。

⑤⑤参见齐爱民:《数据法原理》,北京:高等教育出版社,2022年,第136-137页。

⑤⑥参见欧阳日辉、杜青青:《数据要素定价机制研究进展》,《经济学动态》2022年第2期。

⑤⑦参见包晓丽、齐延平:《论数据权益定价规则》,《华东政法大学学报》2022年第3期。

⑤⑧参见徐翔等:《数据生产要素研究进展》,《经济学动态》2021年第4期。

⑤⑨参见托马斯·H. 达文波特、珍妮·哈里斯:《大数据竞争力:如何成为真正的数据分析型企业》,邵旖旎译,北京:人民邮电出版社,2021年,第73-136页。

⑤⑩参见戚聿东、肖旭:《数字经济时代的企业管理变革》,《管理世界》2020年第6期。

⑤⑪参见田杰棠、刘露瑶:《交易模式、权利界定与数据要素市场培育》,《改革》2020年第7期。