我国数据立法数据权利属性认定

以营商环境法治为视野

前沿话题

□ 胡戎恩（上海政法学院教授、博士生导师）

数字经济是新一轮科技革命和产业变革的主要方向，我国数字经济发展取得显著成绩。2022年我国数字经济规模达到50.2万亿元，同比名义增长10.3%，占GDP比重提升至41.5%，已连续11年高于GDP增速。我国已建成全球规模最大、数字技术领先的网络基础设施，算力总规模位居世界第二。

虽然数字经济发展迅速，但数据确权、交易、跨境流动等相关立法不完善，其中重中之重是数字财产权的理论研究不够深入，导致数据产权权利属性分歧明显，从而影响数据基本法的立法进程。

我国数据立法状况及存在问题

《中华人民共和国民法典》第一百二十七条规定，“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定”。2021年9月1日施行的《中华人民共和国数据安全法》规定了数据分类、数据采集、使用以及数据安全措施。2021年11月1日施行的《中华人民共和国个人信息保护法》第四十四条规定，个人对其个人信息的处理享有知情权、决定权，有权限制或者拒绝他人对其个人信息进行处理；法律、行政法规另有规定除外。2017年6月1日施行《中华人民共和国网络安全法》，2022年发布《关于修改〈中华人民共和国网络安全法〉的决定（征求意见稿）》的通知。

上述民法典、数据安全法、网络安全法、个人信息保护法构成我国数据立法基本框架。此外，依据上述数据框架立法，相关行业数据立法与数据框架立法形成体系。如2018年7月12日颁布的《国家健康医疗大数据标准、安全和服务管理办法（试行）》，2022年9月1日施行的《数据出境安全评估办法》，为数字交易、跨境流动建立了规范体系。

从民法典的规定看，我国将数字财产权与网络虚拟财产并列，显然不能将数字财产视为网络虚拟财产权。而个人信息保护法则规定个人信息的知情权与决定权，并没有规定个人信息到底属于公民个人什么权利。网络安全法与数据安全法也没有规定数字公民权利属性。在我国，数字权利到底是公民财产权、人格权、隐私权、知识产权或者是公民人权？不同权利属性认定，适用保护法律体系不同。

美国数据立法对数据权利认定

美国数据立法认定权利属性——公民个人隐私权。

美国数字权益置于隐私权项下。美国相关法律中，数据保护经常见于隐私法。2019年《数据隐私法案》《隐私权利法案》试图建立全面的联邦层面数据保护法。目前，美国数据保护体系由联邦和州法对特定部门或特定数据的规范构成。如在联邦层面1996年颁布的《健康保险便利和责任法案》，在州一级有《加利福尼亚州消费者隐私法》《纽约州金融服务公司网络安全要求》《华盛顿州数据泄露通知法》。显然，美国数据立法是从美国公民个人隐私权的角度出发，从联邦到各个州，形成严密数据隐私权保护体系。美国为判例法国家，大量数据法律案例通过法院判决，成为隐私权权利属性的数据保护案例国家。

欧盟数据立法数据权利属性

1981年，欧洲理事会签订《个人数据自动化处理中的个人保护公约》，该公约成为第一部具有法律约束力的国际性条约。

2016年通过并于2018年正式实施的《通用数据保护条例》，其本源可追溯至欧洲国家将个人信息主体的权益纳入人权范围内。1948年《世界人权宣言》第12条和1966年《公民权利和政治权利国际公约》第17条均规定，任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉或侵扰，人人有权享受法律保护之权利。1950年《欧洲人权公约》第8条作出类似规定，后续的个人信息保护法便将此公约作为立法依据之一。即欧盟数据立法出发点为——数据是公民基本人权。

劳动创造财富，财富可分为有形财产与无形财产。我国数据立法保护数据权利属性应直接规定为公民个人无形财产权，符合我国关于财产权理论与立法规定。

（文章为教育部-19YJA820017《温州行业组织在地方立法中的功能研究》课题部分研究成果）

论数据产权制度的层级性：“三三制”数据确权法

前沿观点

□ 申卫星

数据确权问题已经成为当今数字经济发展最大的难点和堵点，因为学界在讨论数据确权问题时，既未把握好数据、信息及隐私之间的差序格局，也未认识到数据内部复杂的层级结构，从而陷入了平面化确权的思维定式。事实上，数据的形成是一个诸多主体多重参与的链条，在“数据资源—数据集合—数据产品”的生成过程中，包含了众多参与者，这些参与者在数据生成的不同阶段所扮演的角色和所贡献的程度不尽相同，若将上揭过程压缩成一个点来讨论产权配置问题，自然就很难准确反映出不同参与者的贡献，产权分配结果也难称公平。故此，数据特有的层级性架构和数据形成主体多元化的特点，要求数据确权思维应当发生转变——不宜再套用传统的平面化思维来思考，而应树立立体化的数据确权层级思维。

数据确权思维转型：从平面化到层级性

构建一套逻辑严谨、层次分明的数据层级体系，是数据确权的重要前提。在这一体系中，横向上需要将数据与信息、隐私进行区分和解耦。唯有对权利客体的隐私、个人信息和数据三者之间关系的厘清，方可进一步考察数据权利本身，构建起数字时代数字权利体系的差序格局。

数据之上的权利亦深具层级性。在数据要素化的过程中，数据经历了从最初数据资源的采集；到经过清洗、入库变成标品，汇聚成数据集合；再到最后提供数据产品或服务。故针对数据产权的权利性质及归属问题，需嵌入到“数据资源—数据集合—数据产品”这一链条中讨论，不宜孤立地对数据进行平面化确权。

横向分层：数据产权要素的三层分离

在数据确权过程中，有必要借助权利分割思想，对数据产权的客体、主体及内容进行层层分离，剥离掉与数据确权无关的干扰要素，同时通过数据产权结构性分置的方式，实现数据产权在多元主体之间的合理配置。

（一）数据产权客体：数据和信息的分离

数据和个人信息确实结合非常紧密，以至于难以区别，但无论联系如何紧密，仍有区分的必要和可能。信息和数据的区别在于：信息的功用在于消除人们认识上的不确定性，它是一种体现语义的信息，位于内容层；而数据是对信息内容进行记录的句法信息，是信息的载体。

信息与数据之功能定位不同应予以区隔，但区隔不意味着割裂，数据与信息仍具有一体两面的本质联系。信息是数据的来源，数据又可以反过来产生新的信息内容。在此种紧密联系下，只有以个人数据所有权为基础方能维护其个人信息的完整性，个人数据所有权是个人信息自决权在数字时代进一步发展的结果，是个体人格在数字世界自由舒展的权利基础。

（二）数据产权主体：来源者和处理者分离

从数据的全生命周期来看，数据起源于用户的网络接入行为，考虑到用户是数据产生的源发者，对用户进行赋权应该成为数据权利配置的起点。德国学者费泽（Fezer）强调，用户的个人行为是数据得以产生的源头，其产生的原始数据应当视为个人的无形财产。此外，数字劳动理论进一步证成了个人数据所有权确立的正当性。在数字时代，用户使用网络服务的消遣时间，也是其无偿为企业生产数据的劳动时间，但用户从中得不到任何报酬。为矫正此种不公正局面，有必要将个人数据产权配置给作为数字劳动者的用户，以使全体网民参与数据红利的分配具有正当性前提。

在《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《数据二十条》**）制定过程中，起草者认为应当跳出所有权思维定式而聚焦于数据使用方面的权利，跳出所有权或淡化所有权思维不等于否定所有权。假若作为数据使用权之“母权”、源权利（Quellrecht）的数据所有权被彻底否定，数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权将失去根基。故此，数据产权的结构性三权分置建立在尊重数据来源和数据生成两个重要事实的基础上，这才符合《数据二十条》的规范意旨。

（三）数据产权内容：所有权和用益权分离

在数据权利体系设计上，应根据不同主体对数据形成的贡献程度不同，构建数据源发者拥有数据所有权、数据处理者拥有数据用益权的二元权利结构，实现用户与企业之间数据财产权益的均衡配置。赋予作为数据源发者的用户以数据所有权是尊重数据权利源泉的表现，而数据处理者之所以享有数据用益权，源于“劳动产权论”和“数据所有权人知情同意”这一双重正当性基础。

（四）从两权分离到三权分置

“数据所有权+数据用益权”的两权分离模式在《数据二十条》中得到了相应的体现。一方面，《数据二十条》第七条采纳了“数据来源者”的概念，强调要“充分保护数据来源者合法权益”“保障数据来源者享有获取或复制转移由其促成产生数据的权益”。另一方面，针对数据处理者享有的数据权利，《数据二十条》明确了要“合理保护数据处理者对依法依规持有的数据进行自主管控的权益”“促进数据使用权交换和市场化流通”。《数据二十条》的规定已然形成了“来源者数据所有权+处理者数据用益权”的两权分离模式。

在两权分离基础上，《数据二十条》进一步提出数据三权分置方案，即“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”。其中，数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权可被视为数据用益权在“数据资源—数据集合—数据产品”各阶段的具体表现形式，由此形成了从“两权分离”到“三权分置”的确权思路。

纵向分级：数据三阶段确权及其实现路径

数据要素市场依据不同的交易标的物划分为数据资源、数据集合、数据产品三级市场结构。从数据资源到数据集合再到数据产品，数据产权形态表现出由繁及简标准化的特征，各利益相关方的数量也依次递减归一。

（一）数据资源阶段：数据资源“所有权+持有权”的分置结构

1.数据资源所有权的确权路径

根据数据源发者理论，个人对源发于自身的数据享有所有权。在企业数据领域，由企业自发产生的数据的权属判断标准与个人数据类似，企业对源发于自身的数据享有所有权，如企业的经营数据、设备产生的工业数据等。对于这种纯粹源发于企业的自有数据，企业“享有依法依规持有、使用、获取收益的权益”。

公共数据既包括了政府机关收集的个人数据和企业数据，也包括政府机关自身在履职过程中形成的政务数据。对政府在履职过程中自身形成的政务数据，如果与个人和企业无涉，国家可依法享有数据所有权和持有权。对于政府部门收集的个人数据和企业数据，个人和企业作为数据来源者应享有数据所有权。

2.数据资源所有权的实现机制

欲使个人数据所有权真正落地，必须为之配备相应的实现机制，目前具有可行性的是业界正在探索的个人数据资产账户业务模式。个人数据资产账户包括数据聚合、数据管理及数据交易三种功能。借助个人数据资产账户，个人可以通过“我的数据我做主”有效控制自己的数据，进而实现“我的数据我受益”。

3.数据资源持有权的取得方式

从规范目的上看，设立数据资源持有权主要是为了鼓励“依法持有”与“合法持有”。若数据持有者是依法依规持有的数据，则享有进行自主管控的权益。未经持有权人允许，他人不得随意访问、复制、篡改、删除数据。当然，对这种自主管控的持有权的保护要限定于合理保护的范围，未来可以建立数据合理使用、法定许可使用、强制许可使用等数据用益权限制制度以限定其边界，以此防止“反公地悲剧”。

（二）数据集合阶段：数据加工使用权

原始数据资源具有海量、分散、“多对多”的特点，难以直接成为交易标的，有必要引入“数据元件”作为数据交易的中间态。相较于原始数据资源，由数据元件构成的数据集合具有更高的应用价值和市场价值，具有规模化、结构化、标准化的显著优势，相关主体也逐渐从多元到归一，从而为数据产权“一对多”的有效运行奠定基础。

1.数据集合加工使用权的取得与实现机制

数据集合由海量用户数据汇集而成，为降低谈判和交易成本，有必要引入第三方机构代行个人数据所有权。借鉴著作权领域的集体管理制度，将个人数据资产账户交给集体管理组织（**如数据信托机构**）托管，《数据二十条》第六条亦采取了此种思路。

2.数据集合加工使用权的登记及效力

数据使用权而非数据所有权的流转才是未来数据产权交易的主流模式，故亟待构建数据使用权登记制度。对于价值“半衰期”长的数据集合，企业可以选择将数据集合加工使用权登记于交易平台上；对于价值“半衰期”短的数据集合，则没有必要对加工使用权予以登记，可以通过合同安排自由交易。

（原文刊载于《中国法学》2023年第4期）

人工智能领域的法律规制

前沿关注

□ 王开元

随着人工智能技术在众多领域的应用，大量的用户数据被持续收集和处理。这使得数据与隐私权保护显得尤为重要。只有在确保用户数据安全和隐私权不被侵犯的前提下，AI技术才能获得广大用户的信任并得到广泛应用。

数据收集与使用：数据是AI技术运行的基础。首先，必须明确数据收集的原则。企业或机构在收集用户数据时，需要遵循“最小化”原则，仅收集完成特定任务所必需的数据，避免过度收集。其次，用户的知情权和选择权不容忽视。任何数据收集行为都应得到用户的明确同意。为了保障用户的选择权，当某些数据收集非必要时，应允许用户有权拒绝。最后，透明性是数据收集的另一个关键。用户应能清楚知道其数据将如何被使用，用于何种目的，并确保这些使用方式与用户初衷相符。这也意味着，若数据用途有所改变，需再次征得用户同意。

数据存储与安全：数据的存储和传输是隐私保护的关键环节。为确保数据的完整性和安全性，必须制定严格的数据加密和存储标准。这包括使用先进的加密技术来加密用户数据，保证其在传输过程中不被窃取或篡改。同时，应确保数据存储环境的安全性，如使用防火墙、安全协议等技术手段，预防数据中心遭受外部攻击。

数据分享与第三方使用：当涉及数据的共享或提供给第三方使用时，透明度和用户控制权显得尤为重要。任何形式的数据分享都应事先通知用户，明确分享的目的、范围和使用方法，并征求用户的明确同意。为确保数据在第三方手中的安全，应与第三方签订严格的数据处理和保护协议，要求其遵循同等甚至更高的保护标准。同时，应定期审计第三方的数据处理和使用情况，确保其严格遵守协议约定，不得有超出授权范围的使用行为。

人工智能在决策过程中的角色日益凸显，这也引发了一系列关于透明度和责任的问题。与传统的人类决策不同，AI系统往往基于复杂的算法和大数据进行分析判断，其决策逻辑可能并不容易被完全理解。

深度解释能力：当前，许多AI系统如深度学习模型被认为是“黑箱”模型，意味着它们的决策过程是不透明的。这不仅为专业人员带来挑战，更使得普通用户对AI决策产生疑虑。因此，研发更具解释能力的模型，或为现有模型开发解释工具成为当下的热门议题。透过这些努力，可以让AI的决策过程更为清晰，增加公众的信赖。

AI系统的责任划分：随着AI在各领域的应用，如医疗、交通等，错误的决策可能导致严重后果。在此背景下，明确责任归属显得尤为关键。是系统开发者，还是使用者，抑或供应商应对其中的失误负责？为此，需要建立明确的法规框架，确保在AI出现误判时，受害者能得到及时有效的赔偿。

AI的权益保障与纠错：除了对外部的责任归属，还应确保AI系统内部有完善的权益保障机制。例如，用户对AI的决策有异议时，应有明确的途径和方式进行申诉和纠错，从而确保AI不是一个不受控制的“黑箱”，而是可以接受公众监督的技术工具。

标准化与认证：为确保AI产品的质量和安全，国家和行业协会应制定统一的AI产品标准和认证体系。例如，针对自动驾驶汽车、智能医疗诊断系统等关键应用领域，制定详细的性能、安全和质量标准，确保产品上市前经过全面的测试和认证。此外，对于AI产品的开发和部署过程的明确规范也是十分关键的。AI技术与传统技术相比，更为复杂和动态，这意味着在其开发和部署过程中可能出现更多不确定性和风险。为了应对这些不确定性和风险，我们不仅需要关注AI系统的最终输出结果，还需要对其开发和部署过程进行严格的管理和控制。这包括但不限于代码的编写、算法的选择、数据的处理和系统的部署等各个环节。只有确保每一个环节都遵循了明确的规范和标准，才能有效地降低系统失效或误操作的风险，确保其在实际应用中的稳定性和可靠性。

应对不确定性与风险：AI技术与传统软件技术相比，更加复杂和不确定。AI算法可能会因为数据偏差、过拟合等问题产生不准确甚至是错误的输出。为此，AI产品和服务的开发者应采取多种手段，如模拟测试、故障预测等，来预估和降低这些风险。

用户教育与培训：为确保AI产品和服务的正确和安全使用，应对用户进行必要的教育和培训。这不仅能帮助用户更好地理解和使用AI，还能提高他们对可能遇见风险和挑战的认识，从而作出明智的决策。

人工智能技术虽然拥有巨大的潜力和价值，但如果不加以道德伦理的约束和引导，可能会对社会和个体造成伤害。因此，建立一个强有力的伦理框架和社会责任体系显得至关重要。

人文关怀与道德观念：AI技术的发展和应用必须始终坚守人文精神和道德底线。所有的技术决策都应以人的福祉为中心，避免技术导致的社会分化和不公。此外，AI技术的研发者和使用者都应具备深厚的道德观念，确保技术服务于人而不是伤害人。

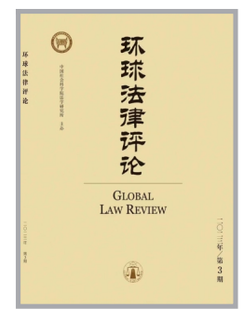
伦理教育与培训：鉴于AI技术的复杂性和其可能带来的社会影响，对于AI行业的从业者进行伦理教育和培训尤为重要。这可以帮助他们更好地理解技术的伦理边界，确保在开发和应用中遵循正确的道德原则。

社会影响评估：在推广和应用新的AI技术或产品之前，应进行全面的社会影响评估，预估其可能对社会、经济和文化带来的影响。这种评估不仅可以帮助企业和政府作出更加明智的决策，还能确保AI技术的长远和健康发展。

观点新解

夏庆锋谈在线订立格式条款的效力——

应建立具有体系性的格式条款效力制度



安徽大学法学院夏庆锋在《环球法律评论》2023年第3期上发表题为《在线订立格式条款的效力分析》的文章中指出：

在线订立格式条款是网络服务提供者预先拟定并在网络空间广泛适用的合同条款，用户通过点击确认或浏览行为等表达接受，该格式条款则发生法律效力。在线订立格式条款存在多种形式，既包括在合同中直接罗列，也包括通过超链接或其他形式将补充条款纳入主合同之中，当事人之间的协商让位于对形式的追求，通过大量且快速地适用格式条款，以促进效率价值与规模利益的实现。但是，在网络空间适用格式条款所依据的法律与司法实践存在漏洞，同时又缺乏全面和可靠的机制来应对效率价值与公平价值的冲突。因此，需要对在线订立格式条款的生效基础进行分析并完善相关规则，以恢复网络空间缔约各方的利益平衡，体现法律对公平价值的维护。

相较于纸质合同而言，在线订立格式条款同样需满足成立与生效阶段的真实合意以及内容公平性要求，在符合订入控制与内容控制的前提下产生法律效力。网络服务提供者应当就格式条款的内容，尤其涉及与用户有重大利害关系的内容进行提示说明，使用户注意相关条款对其权利义务产生的影响。但是，基于网络服务提供者在网络环境下的优势地位以及利用用户对于网络技术、专业词汇等并不熟悉的客观情况，其在履行法律规定的提示与说明义务时存在不足，甚至将不公平的格式条款直接引入点击合同与浏览合同，未能实现格式条款生效制度所欲调整不平等当事人地位的立法目的。

在线订立格式条款的生效存在合意瑕疵与内容违法性，虽然用户已经接受格式条款，但该接受的意思表示并非以积极、主动、明确的表意行为作出，不能认定为真实的意思表达，反而产生用户权益受侵害的风险。既有的效力补足措施可以对格式条款生效途径进行完善，包括利用社交信息流转、依据用户主观认识、通过显失公平原则等，虽然各项措施在不同程度上促进对用户真实意思的保护，但仍然存在不少缺陷，使所欲实现的校正格式条款生效的功能受限，无法发挥较好的规制效果。因此，应当建立具有体系性的格式条款效力制度，包括强化网络服务提供者各项义务的履行、当事人遵循对价原则以及要求监管机关制定有效条款与无效条款清单等内容，通过对包括网络服务提供者、用户与监管机关三方的制度安排，最大限度地保障网络空间缔约活动形成当事人真实合意，使各方当事人受到公平合理的格式条款约束。

肖辉谈养老小镇知识产权保护——

养老功能是主题知识产权保护是手段

河北政法管理干部学院法治研究中心肖辉在《河北法学》2023年第8期上发表题为《养老小镇知识产权的法律界定与保护路径研究》的文章中指出：

养老小镇可从广义和狭义两个方面展开：狭义的养老小镇仅指为老年人提供专门性的养老服务而建立的特色小镇，其不仅在核心内容上围绕养老及其相关服务展开，而且在范围上也仅限定在养老服务环节，其他相关服务也只能限定养老服务主题。该类型养老小镇主题鲜明，但范围单一，服务品种和服务对象单一，专门性强，综合性弱。广义的养老小镇则指一切与养老及养老服务相关或有关的特色小镇，只要具备适老性特色和要求即可。从实际运行的可行性和实践要求出发，养老小镇应当是一个广义的概念，即同时从范围上，它应该是开放的、广泛的，一切涉老方面的特色小镇均应纳入其中。养老小镇的优势在于可以集合涉老服务机构和组织在相对集中的区域内，利用区域内独特的优势和特色为老年人的养老需求提供服务，从而更好地保障和实现老年人的健康权。

养老小镇知识产权的保护与界定只能限定在非以知识产权为主题和特色的范畴，属于其他非以知识产权为主题的特色小镇知识产权保护的类型，其核心点及主题特色在于养老而非知识产权，知识产权保护应当围绕养老这个主题展开。

知识产权本身就存在着私域的产权与公域的知识之间的博弈，而养老所涉及的老年人权益特别保护的需要使得其公共色彩更加浓郁，出现了私权与社会权的叠加与交错，从而在法律适用上强化了这一冲突和博弈，需要从法律调整本身进行厘清和界定，借助特别法与一般法等效力处理规则确立相应的解决机制，实行有限度的倾斜保护原则，坚持老年人权益保护等社会权的适用须以承认并保护私权属性的知识产权为前提，处理好权利的重叠与冲突。同时，立法完善相关法律制度，增强执法保护力度，提高司法保护能力，建立综合协调机制，确保养老小镇知识产权保护与老年人权益保障的有机结合，更好地服务于养老小镇知识产权保护工作。

在养老小镇知识产权保护工作中，养老功能是主题，知识产权保护是手段，解决养老小镇知识产权保护相关范畴的界定与保护路径，妥善处理和解决养老小镇知识产权保护领域中涉老权益保护的特殊要求，处理好社会法和民法调整的相互交汇与协调问题，是养老小镇知识产权保护工作必须加以认真对待的课题。

（赵珊珊 整理）