

数字时代数据产权的理论证成与权利构造

陈 星^{*}

摘要:数据是数字经济时代的新型生产要素,发挥其赋能经济高质量发展的关键在于解决数据权属问题。数据具有劳动对象和生产工具双重属性,从劳动对象属性看,洛克劳动财产论可以论证数据赋权的内在正当性,从生产工具属性看,数字经济发展的现实需求可以论证数据赋权的外在正当性。数据具有价值性、稀缺性和可支配性,符合财产的法律特征。数据利益是国家数字经济发展战略中需要保护的重大法益,是一项特定和独立的民事利益,能与相关利益明确区分,且不能为现有权利类型所涵盖,符合利益上升为权利的前提条件。数据利益符合归属效能、排除效能和社会典型公开性的特征,满足权益区分理论的权利特征,应当设置一种新型财产权——数据产权。数据产权是权利人依法对特定数据财产享有直接支配和排他的权利,是一种私权、财产权、绝对权,其主体为数据劳动者,客体为数据财产,内容包括持有、利用、收益和处分四大权能。

关键词:数字经济 数据要素 数据产权 数据劳动者 数据财产

一、问题的提出

数字技术的爆发式发展拉开了新一轮技术革命和产业革命的序幕,在全面提升人类生产力水平的同时重塑全球战略格局。数字技术极大地消弭了工业社会的有形边界,突破了地理、时空与文化空间,使全球市场主体在数字空间中得到再一次的集结与整合,^①数字技术对经济社会发展的影响必将超越工业技术和信息技术,深刻改变人类的生存与发展方式,重新定义现代化的内涵。作为数字技术的核心资源,数据演变为新型生产要素,成为经济发展的核心动力,人类社会由此进入数字经济时代。数据作为生产要素,只有自主有序流通才能产生规模化的经济效益,只有进行市场化配置才能畅通流动渠道,实现效益最大化和效率最优化,而数据要素自由流通和进

^{*} 广西民族大学法学院教授、广西民族大学民族法与区域治理研究协同创新中心研究员

基金项目:“广西八桂学者”专项经费资助项目

^① 参见蒋慧:《数字经济时代平台治理的困境及其法治化出路》,《法商研究》2022年第6期。

行市场化配置的前提在于解决收益分配问题,根本在于解决数据权属问题。2020年4月,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》,提出“根据数据性质完善产权性质”“建立健全数据产权交易和行业自律机制”。2022年12月,中共中央、国务院发布《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20条》),明确提出“建立保障权益、合规使用的数据产权制度”“逐步形成具有中国特色的数据产权制度体系”,并探索数据产权结构性分置制度,以处理当前数据要素市场化配置所亟须解决的数据权属界定问题。

数据是否应当赋权已成为当前法学理论研究和政策制定的关注焦点,学界分成“否定说”和“肯定说”两大阵营,论争的焦点主要集中在数据赋权是否有利于数据的自由流动。持“否定说”的学者认为对数据赋予财产权将阻碍数据流动与利用。例如,有学者认为,“企业数据财产权是对数字经济市场的法律干预,会阻碍数据的自由流动,与数字经济运行的逻辑特征相悖”;^①也有学者认为,数据专有权会制造市场壁垒,限制信息自由分享;^②还有学者认为,“数据专有财产权并没有真正解决数据的流通问题,相反还会进一步强化数据控制者的权利,造成事实上的数据垄断”。^③持“肯定说”的学者认为对数据赋权有助于数据要素的市场化流通,但是对所赋予的是“数据权益”^④“数据产权”^⑤还是“数据知识产权”^⑥尚未达成共识。

对于数据的赋权问题,笔者秉持“肯定说”的基本立场,试图以数字经济发展中生产力与生产关系为切入点,围绕数据能否成为财产权的客体、为数据创设财产权面临哪些理论困境、数据是否符合利益上升为权利的前提条件、数据利益是否符合权利外观等问题,探寻对数据赋权的正当性并予以理论证成,在此基础上对数据产权进行规范构造,以期对丰富和完善数字经济立法、助推数字经济高质量发展有所裨益。

二、数据赋权的正当性

数据具有劳动对象和生产工具双重属性,从劳动对象属性看,英国学者洛克的劳动财产论可以论证数据赋权的内在正当性,即作为劳动对象的数据本身构成财产,应当赋予产权;从生产工具属性看,数字经济发展的现实需求可以论证数据赋权的外在正当性,即数据作为生产要素本身不创造商品价值,参与收入分配的依据是生产资料所有权,数据赋权能更好回应数字技术先进生产力的发展需求,建立与之相适应的生产关系。

(一)基于洛克劳动财产论论证数据赋权的内在正当性

洛克指出财产权要获得正当性应具备积极要件和消极要件。^⑦积极要件阐释了人类支配特定共有物的正当性,消极要件阐释了人类排他占有特定共有物的正当性,与法学理论中财产权的支配性权能和排他性权能相对应。

① 付新华:《企业数据财产权保护论批判——从数据财产权到数据使用权》,《东方法学》2022年第2期。

② 参见梅夏英:《企业数据权益原论:从财产到控制》,《中外法学》2021年第5期。

③ 金耀:《数据治理法律路径的反思与转进》,《法律科学》(西北政法大学学报)2020年第2期。

④ 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。

⑤ 参见申卫星:《数据确权之辩》,《比较法研究》2023年第3期。

⑥ 参见单晓光:《数据知识产权中国方案的选择》,《人民论坛·学术前沿》2023年第6期。

⑦ 参见[英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第160页。

首先,从积极要件来看,财产权的产生遵循“人类共有一生存需求—劳动获得”的逻辑,可据此从正面论证数据赋权的正当性,特别是数据产权主体支配数据的正当性。“‘共有’是私人财产权产生的背景,‘需求’是私人财产权产生的理由,‘劳动’是私人财产权产生的方式。”^①财产权的产生具体分三步论证:第一步,“人类共有”。基于人类共有土地和土地上的一切自然自发生产的果实和牲畜,其目的在于维持人类的生活,“共有”是财产权产生的物质基础。在数字经济时代,共有的范围已经从“有体物”扩展到以知识、数据为代表的“无体物”,数据成为人类共有的新兴资源。第二步,“生存需求”。人类“以果实和鹿肉果腹”^②维持其生活,解决其生存需求,于是“果实和鹿肉”脱离自然共有状态,而成为采摘果实和射杀鹿的特定主体所有,没有生存需求,则没有财产权产生的理由。数字经济时代,数据成为战略性资源,是个人、企业乃至国家赖以生存的重要基础和需求要素,基于数字世界人类生产的需求,开启了数据能否产生财产权的探讨。第三步,“劳动获得”。洛克认为,人类基于劳动从自然共有资源中获取生成所需资料从而取得财产权,“正是劳动使一切东西具有不同的价值”。^③洛克论证“劳动获得”的前提是“每个人对他自己的人身享有一种所有权”,^④获得的方式是“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”。^⑤在数字技术下,数据是“对客观事物的逻辑表达”,^⑥未经人工处理的数据处于共有状态,基于生产生活需求,通过劳动对数据进行加工处理,处理后的数据是“经过人类劳动(活劳动或物化劳动)过滤的产物,具有一定的价值凝结”,^⑦成为财产权的客体。当生产要素从土地发展到数据时,劳动的形态也在不断演进,以数字生产力为基础的劳动体现为多元化形式,不仅表现在数据收集、存储、加工、交易和流通等处理环节中直接的体力劳动和脑力劳动投入,还表现在劳动形式从传统实体空间走向数字虚拟空间。司法实践认可了劳动者在数字环境下通过新型劳动形态获得数字产品权益的行为,如在全国首例数据产品不正当竞争案——“安徽美景信息科技有限公司、淘宝(中国)软件有限公司商业贿赂不正当竞争纠纷案”^⑧中,人民法院认为淘宝公司对数据产品的数据内容付出了人力、物力、财力,属于淘宝公司的劳动成果,淘宝公司享有竞争性财产权益,正好印证了洛克劳动财产论在数据赋权领域的应用。综上,运用洛克劳动财产论,通过3个步骤可以论证数据赋权符合自然法意义上财产权产生的积极要件。

其次,从消极要件来看,洛克对财产权提出了两项限制要件,包括充足留存要件和禁止浪费要件,可据此从反面论证数据赋权的正当性在于促进数据共享与流通而非制造“数据垄断”“数据鸿沟”。^⑨针对充足留存要件,洛克强调劳动者在取得财产权时“至少在还留有足够的同样好的

① 李安:《论企业数据财产权的正当性——以洛克财产权学说为视角》,《科技与法律》(中英文)2022年第1期。

② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第160页。

③ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第168页。

④ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第160页。

⑤ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第160页。

⑥ 彭辉:《数据权属的逻辑结构与赋权边界——基于“公地悲剧”和“反公地悲剧”的视角》,《比较法研究》2022年第1期。

⑦ 宋冬林、孙尚斌、范欣:《数据在我国当代经济领域发挥作用的政经分析》,《学术交流》2021年第10期。

⑧ 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。

⑨ 聂洪涛、韩欣悦:《企业数据财产保护的模式探索与制度建构》,《价格理论与实践》2021年第9期。

东西给其他人所共有”,^①并明确“财产的幅度是自然根据人类的劳动和生活所需的范围而很好地规定的”,^②这些条件对数据界权至关重要。数据虽然已经成为重要的基础资源,但并非所有的数据都是民法上的“数据”,只有经过劳动,数据处理者才能对特定数据产生财产权,更多的数据应当是处于共有领域,应当促进数据开放与共享,保障“足够的同样好的东西”为众人共有。充足留存要件在数据赋权的同时还有利于防止数据垄断,“基于数字化技术的特性,企业对于数据控制的规模超出想象,由此形成了头部企业在数据控制上的‘垄断’优势地位”,^③根据洛克的观点,“超过这个限度就不是他的份所应得,就归他人所有”,^④“数据垄断”已经超过了财产权的必要用途和限度,不应受到保护,相反应当予以规制。针对禁止浪费要件,洛克强调即使因劳动而取得了财产权,但是若出现浪费或超过必要限度,则不能再享有权利,即“他侵犯了他的邻人的应享部分,因为当这些东西超过他的必要用途和可能提供给他的生活需要的限度时,他就不再享有权利”。^⑤禁止浪费要件在知识产权权利限制中体现得较为充分,如知识产权均具有时间性,期限届满则相关智力成果进入共有领域,再如已经注册的商标没有正当理由且连续3年不使用,任何单位和个人可以依法提出申请撤销该注册商标。因数据赋权的目的在于激励数据利用、释放数据要素价值,而非通过赋权使数据束之高阁,乃至通过绝对权限制数据流通,故在对数据赋权的同时应当为其设置相应的权利限制制度,防止数据产权被滥用。

(二)基于数字经济发展的现实需求论证数据赋权的外在正当性

数字经济发展的实践已经对作为上层建筑的法律制度提出了变革需求,作为生产要素的数据是赋能财富创造的重要资源,而数据权属的缺失造成数据资源争夺的“公地悲剧”;明确界定数据权属是确定收入分配的前提,数据要素参与收入分配的依据在于生产资料的所有权,明晰的产权可以激发生产要素的所有者积极推动数据要素的市场化配置;通过对数据赋权构建新型生产关系,合理回应数字生产劳动的实践需求。

首先,作为数字经济中生产要素的数据本身并不创造商品价值,而是赋能劳动创造财富,数据权属不明则造成“公地悲剧”。随着技术的发展和生产力的变革,生产要素已经从早期的劳动、土地“二要素论”演变为“七要素论”,党的十九届四中全会明确将数据与劳动、资本、土地、知识、技术、管理并列为七大生产要素。^⑥在以大数据、云计算、区块链、人工智能为代表的数字技术新型生产力的助力下,数据要素逐渐成为生产的核心要素,^⑦极大地改变了传统劳动生产方式,提高了劳动生产效率,催生了新产业新业态新模式,赋能创造更大价值和财富,数据在驱动经济社会发展中的作用与地位日益凸显。数据要素具有巨大价值,但缺乏定分止争的权利制度,“数据被非法收集、非法倒卖、非法使用等行为屡禁不止、屡见不鲜,人民的生活安宁被打扰、公私财产

① [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第160页。

② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第164页。

③ 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。

④ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第162页。

⑤ [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆2022年版,第167页。

⑥ 参见《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》,《人民日报》2019年11月6日。

⑦ 参见闫境华、石先梅:《数据生产要素化与数据确权的政治经济学分析》,《内蒙古社会科学》2021年第5期。

遭受损失、人身安全面临风险、国家安全受到威胁”，^①从而造成“公地悲剧”。

其次，数据要素参与收入分配的依据是生产资料所有权，若数据权属不明则缺失分配前提。生产资料所有权对生产实践中产生的利益分配起决定性作用。“资本、土地、技术、管理等要素是商品生产不可缺少的重要条件，但这些生产要素是相对有限的。在市场经济条件下充分开发合理利用这些有限资源，主要就是通过市场使资源所有者在资源使用中获得应有的回报，从而实现优化配置。”^②在“按劳分配为主体、多种分配方式并存”的中国特色社会主义分配制度下，按生产要素分配是一种重要的分配方式，即生产要素所有者根据其对生产要素的所有权参与分配，并根据其贡献获得收益。生产要素参与分配不在于其创造了商品价值，而在于其所有权在经济上的实现，“所有权是数据生产要素参与分配的核心，直接决定着数据所有者其他权利的分配，进而影响到数据所有者对数据价值分享的权利”。^③在数据权属不明的情况下，“掌握实际数据控制权的主体相当于事实上的所有者。而这种事实的数据控制主体往往与技术创新主体并不一致，而且数据控制者在没有财产权依据的情况下往往不敢开展数据共享，遑论数据交易”。^④可见，明确界定数据权属是数据要素进入市场获得收入分配的重要前提，更是激发数字生产力潜力、促进数字经济高质量发展的重要前提。

最后，数据赋权是上层建筑对数字技术先进生产力发展的回应。生产力是社会经济发展中最积极、最革命的因素，生产力的发展决定着整个社会的发展，而“科学技术是第一生产力”，数据技术的蓬勃发展掀起新一轮技术革命，极大地提高了生产力水平，要求建立与之相适应的新型生产关系，否则旧有生产关系将阻碍生产力的发展。生产关系的核心是生产资料所有制关系，传统民法上的所有权是生产资料所有制的法律表现形式，数字技术生产力发展要求明确数据权属，通过建立数据产权制度重塑数字经济时代的生产关系，确定数据生产关系中各个参与主体的权利、义务，促使生产、分配、交换、消费等社会再生产环节有机衔接。赋予数据产权，与以公有制为主体、多种所有制共同发展的中国特色社会主义所有制相结合，激发数据所有者参与数据生产、利用的内生动力，保障高质量数据要素供给，成为数字经济发展的引擎。

三、数据产权的理论证成

前面虽然从洛克劳动财产论和数字经济发展的现实需求两个方面论证了数据赋权内在和外在的二元正当性，但是数据是否满足传统民法中财产的特征？如果数据构成民法中的财产，该项利益是否具备上升为权利的前提条件，又是否符合权益区分理论的权利特征？如果均具备，又应当赋予其何种财产权？诸多问题亟须在数据赋权正当性证成后进一步深入分析，鉴于此，笔者以下从“基石—条件—外观”³个维度证成数据产权。

^① 彭辉：《数据权属的逻辑结构与赋权边界——基于“公地悲剧”和“反公地悲剧”的视角》，《比较法研究》2022年第1期。

^② 《马克思主义政治经济学概论》编写组编：《马克思主义政治经济学概论》，人民出版社、高等教育出版社2021年版，第272页。

^③ 吴宏洛、王杰森：《数据要素参与分配的逻辑机理与实践推进——基于马克思主义政治经济学视角》，《青海社会科学》2022年第3期。

^④ 申卫星：《论数据用益权》，《中国社会科学》2020年第11期。

(一)数据产权的基石:数据符合“财产”的法律特征

“财产的内涵随着时代的发展而不断变化,罗马法限于‘有体物’,近代欧洲工业革命和科学技术的发展,智力成果等无形财产逐步纳入财产范畴。”^①在数字技术背景下,数据是否具备传统民法理论上财产的特征,能否纳入财产范畴,是构建数据产权的前提条件。从财产价值性、稀缺性和可支配性3个本质特征考察,特定数据符合财产权客体的法律特征,是一种新型无形财产。

首先,数据具有价值性。价值性是自然界的物质实在要成为民法上的物之首要条件,这里的价值主要指使用价值和经济价值,“民法上的物,必须具有一定的使用价值,能够满足人们一定的社会需要。不具有使用价值的物,不能成为法律意义上的物”,^②从有体物的特征延展到无形财产认定,不具有使用价值的数字不能成为法律意义上的数据。在数字经济时代,数据的使用价值更多体现在其成规模地作为生产要素参与数字化生产中发挥的作用,前已述及数据要素赋能劳动创造更大的财富,同时基于数据要素的数字经济规模化效应突出。数据的价值性在司法实践的具体个案中已得到认可。例如,在“上海汉涛信息咨询有限公司与爱帮聚信(北京)科技有限公司、爱帮聚信(北京)信息技术有限公司不正当竞争纠纷上诉案”^③和“北京淘友天下技术有限公司等与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷上诉案”^④中,人民法院均认为相关数据是网络服务提供者投入经济成本获得的重要商业资源,具有商业价值,在实现商业策略、获取市场竞争优势等方面具有重要的使用价值。

其次,数据具有稀缺性。稀缺性是将自然界的物质客体纳入法律上财产范畴的重要基础,太阳能、风能等可再生能源,其资源量相对于人类需求来说取之不尽、用之不竭,不具有稀缺性则无须法律介入进行资源分配,不必设置排他性财产权。有人以数据存储量大、可以无限复制的零边际成本,数据可以反复被不同主体双向、多向使用,数据具有非独占性、非排他性,^⑤甚至数据是公共产品为由,^⑥得出数据不具有稀缺性的结论。此种观点的谬误在于将数据的规模大、可复制等数字技术领域中的特征,直接当做法律意义上的特征,数据的稀缺性在于进入市场应用的有价值数据总是少于市场主体的可获取需求。“近年来已有越来越多数据权属的纠纷进入了司法审判,并引发了社会广泛讨论,这难道不是对‘数据稀缺性’的反证吗?如果真的如企业界所言‘数据不稀缺’,可以在网络空间逐一去抓取,那企业在争夺什么?”^⑦法律意义上数据稀缺性的认定,主要是从供需关系来看,受制于数据处理与开发能力差异、数据资源分布不均、数据鸿沟巨大等因素,供需矛盾突出,数据符合财产稀缺性的特征。

最后,数据具有可支配性。即使有价值且稀缺,但“不能为人所实际控制或者支配的物,如日月星辰等,只能成为物理学意义上或者哲学意义上的物或者物质,而不能成为民事法律关系的客

① 陈星:《RCEP框架下中国—东盟地理标志保护合作研究》,《广西社会科学》2023年第1期。

② 魏振瀛:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2017年版,第133页。

③ 参见北京市第一中级人民法院(2011)一中民终字第7512号民事判决书。

④ 参见北京知识产权法院(2016)京73民终588号民事判决书。

⑤ 参见周汉华:《数据确权的误区》,《法学研究》2023年第2期。

⑥ 王镭:《“拷问”数据财产权——以信息与数据的层面划分为视角》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2019年第4期。

⑦ 申卫星:《数据确权之辩》,《比较法研究》2023年第3期。

域国家数据资源库,促进公共数据开放与共享,改变人们的生产生活方式,为以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴注入强大动力,符合最广大人民的根本利益,是在国家层次的重大法益。(3)数据利益是全球数据治理博弈的关键焦点。数据利益延伸到国际领域,演变为国家数据主权,“是国家在数据治理层面的对内最高统治权和对外独立权”,^①在全球数据博弈中各国聚焦数据本地化存储和数据跨境流通两个问题,形成以美国为代表的全球主义和以欧盟为代表的本地主义两大阵营,其核心在于数据流动的商业价值,^②数据利益已经成为国际条约关注的重大法益。^③

其次,数据利益是一项特定和独立的民事利益,能与相关利益明确区分。要成为一项财产,必须具备特定性和独立性两个基本属性。特定性是指“该物必须能够与任何其他物进行区分,能够被特定出来”,^④特定性的认定标准包括同一性标准、特定区域标准和特定期限标准。^⑤大数据环境下海量数据实时更新、动态变化,采取类似特定海域、特定探矿区域的特定区域标准,将特定数据从海量其他数据中特定化出来,成为一个可以直接支配的特定财产,这已为当前数据交易所、数据交易市场所证实。独立性是指该物是能够与其他物区分开来的独立物,其判断标准为“某物是否具有独立性取决于直接支配的实益及公示的可能性”。^⑥一方面,数据利益能够通过直接支配满足人们生产生活需要,具有直接支配的实益;另一方面,数据利益可以通过一定方式予以公示,如《数据20条》第3条即明确提出研究数据产权登记新方式、建立健全数据要素登记及披露机制,浙江、北京、广东深圳等地也相继出台数据登记管理办法,数据利益通过登记予以公示正在被实践所证明。

最后,数据利益不能为现有权利类型所涵盖。一部科学技术的发展史构成一部私法领域财产权的演变史。自罗马法以降,围绕有体物构建起了以所有权为核心的物权体系。工业革命后,作品、专利和商标等无形财产兴起,随之围绕智力成果构建起以版权、专利权和商标权为核心的知识产权体系。物权和知识产权是当今私法领域两项主要的财产权。数据利益不能为物权所涵盖,数据利益与物权客体的根本不同在于数据利益是无形财产,无法纳入有体物的范畴通过物权予以保护。数据利益虽然与智力成果具有一些共同性,“如同为无体物,同样具有可复制性和使用无损耗性的自然属性”,^⑦但是数据利益纳入现有知识产权体系具有一定困难:作品要求具备独创性,发明专利和实用新型专利要求具备新颖性、创造性、实用性,商标要求具备显著性,数据利益通常不具备这些特性,甚至可能没有任何创新性,仅为对客观事物的记录,版权、专利权和商标权均难以涵盖数据利益。

(三)数据产权的外观:数据利益符合权利的特征

虽然数据利益是国家数字经济发展战略中需要保护的重大法益,是一项特定和独立的民事

① 郑琳、李妍、王延飞:《新时代国家数据主权战略研究》,《情报理论与实践》2022年第6期。

② 参见沈伟、冯硕:《全球主义抑或本地主义:全球数据治理规则的分歧、博弈与协调》,《苏州大学学报》(法学版)2022年第3期。

③ 参见张正怡:《论数字经济协定的造法“再平衡”走向及中国回应》,《法商研究》2022年第6期。

④ 刘凯湘:《物权法原则的重新审视》,《中外法学》2005年第4期。

⑤ 参见房绍坤:《论用益物权的法律属性》,《现代法学》2003年第6期。

⑥ 房绍坤:《论用益物权的法律属性》,《现代法学》2003年第6期。

⑦ 李爱君、夏菲:《论数据产权保护的制度路径》,《法学杂志》2022年第5期。

利益,能与相关利益明确区分,但是因现有物权和知识产权两大财产权体系均无法涵盖对数据利益的保护,故而数据利益虽然满足一种利益上升为民事权利的前提条件,但是该项利益是否符合权利的特征则须进一步论证。反对数据赋权的学者认为,数据“不能被独占化和排他化,甚至没有权利的外衣,只能属于民法上的‘法益’范畴”。^① 德国学者认为建立权利的特征有3个,只有同时具备,方可构成权利,即“拉伦茨与卡纳里斯为侵权法上的权利建立的三个特征分别是归属效能、排除效能和社会典型公开性”,^②这被称为权益区分理论,可依其论证数据利益是否符合权利的特征,能否从“法益”上升为“权利”。

首先,数据利益是否符合归属效能的特征。归属效能要求需要保护的利益归属特定主体,反对数据赋权的学者认为数据利益无法归属特定主体,数据属于多元主体共有,甚至属于公有。例如,有学者以智能网联汽车为例,认为车主、汽车制造商、多个服务提供商(收集和分析传感器数据)、数据分析员、导航服务公司、保险公司和公共机构(道路维护、交通管制)都有明显的理由主张对数据的权利;^③还有学者认为,“将互联网平台公开数据归为公有领域,会提升数据挖掘的‘网络外部性’效益”。^④而司法实践和立法探索则使得数据利益的归属逐渐明朗化。在多处数据权益案件中,人民法院认为,对数据资源或数据产品付出劳动、成本的网络平台是数据利益的主体,如在“深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司等与浙江搜道网络技术有限公司等不正当竞争纠纷案”^⑤中,法院认为,就数据资源整体而言,因系网络平台方经过长期经营积累聚集而成,且能够给网络平台方带来开发衍生产品获取增值利润和竞争优势的机会,网络平台方应当就此享有竞争权益。地方立法亦明确数据利益归属于对数据资源或数据产品进行开发利用的民事主体,如《广东省数字经济促进条例》第40条、《四川省数据条例》第38条第2款、《深圳经济特区数据条例》第4条、《厦门经济特区数据条例》第33条等。根据数据生产理论,作为资源意义的数据是被生产出来的,应当给予价值创造者以适当的使用控制权,以保护其投资或劳动。^⑥数据生产理论是洛克劳动财产论在数字领域的发展和运用,有助于厘清纷争,明确数据利益的归属主体,即数据利益应当归属于创造其价值的劳动者。可见,司法实践、立法和学理均认可数据利益符合归属效能的特征。

其次,数据利益是否符合排除效能的特征。反对数据利益具有排除效能的观点主要有三:(1)持“公共产品说”的学者认为数据“天然具有公共产品特性,即非竞争性和非排他性”,^⑦表现为可以多主体同时访问和使用数据,并不互相排斥;(2)持“高成本排他说”的学者认为数据持有者需要付出极高的监督与控制成本来排除他人对数据的接触与使用;^⑧(3)持“无权利边界说”的

① 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。

② 于飞:《侵权法中权利与利益的区分方法》,《法学研究》2011年第4期。

③ See Wolfgang Kerber, A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data?, An Economic Analysis, *Economics of Networks eJournal*, 14(2016).

④ 李晓宇:《大数据时代互联网平台公开数据赋权保护的反思与法律救济进路》,《知识产权》2021年第2期。

⑤ 参见杭州铁路运输法院(2019)浙8601民初1987号民事判决书。

⑥ 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。

⑦ 王镭:《“拷问”数据财产权——以信息与数据的层面划分为视角》,《华中科技大学学报》(社会科学版)2019年第4期。

⑧ 参见冯晓青:《大数据时代企业数据的财产权保护与制度构建》,《当代法学》2022年第6期。

学者认为“数据财产的排他性并不清晰,不特定的第三人并不清楚该财产权利的内容与边界,第三人的法律义务也无法确定”。^① 将数据认定为公共产品不符合数据本身的性质,公有领域的数字不属于财产意义上的讨论对象,经长期经营积累和付出劳动加工的数据,是一种特定的财产利益,已成为互联网企业争夺的对象,无法满足整个社会共同使用,不构成公共产品,以数据的“天然特性”武断得出数据的非排他性的观点并不可取。数据的排他性可以通过技术手段得以实现,“企业一般都会通过技术手段来保护业务运营过程中产生的数据免受第三方未经授权的访问或使用,构成对数据的事实排他性”,^②且以技术控制数据并排除他人非法干涉是当前互联网行业的基本样态,并不需要高额成本与代价。以不清楚财产权利内容与边界来推论数据不具有排他性,是混淆了财产的社会典型公开性与排他性。事实上,著作权的客体作品不以登记和公示为取得要件,这并不影响作品排他性的成立。因此,技术是保障数据排他性的核心手段,财产意义上的数据利益符合排除效能的特征。

最后,数据利益是否符合社会典型公开性的特征。社会典型公开性是指“一项法益是否典型、规律、公开”,^③要求构成某项权利的利益具有清晰的边界、形成可被感知的客体外观并公开为外界所识别。反对数据赋权的学者,往往以数据利益不具有清晰的权利边界和客体外观为由,认为数据利益只能是“法益”而不能成为权利,社会典型公开性是数据利益上升为权利的关键一环。登记是实现社会典型公开性的重要方式,数据能否登记、如何登记的难题正在被破解。有学者认为,“如果将海量碎片化数据完全界定权属进而一一进行登记,会显著增加网络平台与行政机关的监控维护成本以及风险排除成本,不符合制度最优、社会整体福利效率最大化的内在要求”。^④显然碎片化数据一一登记既不科学也不现实,需要登记的应该是财产意义上的数据利益,即以某种形式呈现的数据资源或数据产品,而非海量的未经加工的原始数据。实践中,浙江、北京等地已出台地方性数据知识产权登记管理办法,同时探索运用公证存证或者区块链等技术对数据知识产权进行登记。随着技术和登记方式的进一步完善,数据利益完全具备社会典型公开性的特征。

(四)数据产权的界定:数字经济时代的新型财产权

数据赋权论者认为应当为数据设置类似于物权、近似于知识产权的财产权,但是该项新型财产权应当如何命名,则有多种提法,各种名称的内涵与外延具有一定差异,总而言之,数据产权的命名更具有可行性,是具有中国特色的数据赋权方案,理由有三:(1)在我国法律语境下,“产权”即为财产权,常见有房屋产权、自然资源资产产权、职务科技成果产权等用语,已经成为财产权的代名词;(2)数据产权与知识产权的名称相呼应,共同构成无形财产权体系;(3)数据产权已成为党和国家相关政策文件所采纳的正式用语,如《数据20条》共11次使用数据产权的概念,并提出“加强数据产权保护”的理论研究和立法研究。

参照物权、知识产权等财产权的界定,数据产权是指权利人依法对特定数据财产享有直接支配和排他的权利。数据产权是一种私权、财产权、绝对权。(1)数据产权是一种私权,《中华人民

^① 金耀:《数据治理法律路径的反思与转进》,《法律科学》(西北政法大学学报)2020年第2期。

^② 付新华:《企业数据财产权保护论批判——从数据财产权到数据使用权》,《东方法学》2022年第2期。

^③ 于飞:《侵权法中权利与利益的区分方法》,《法学研究》2011年第4期。

^④ 李晓宇:《大数据时代互联网平台公开数据赋权保护的反思与法律救济进路》,《知识产权》2021年第2期。

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)总则第五章“民事权利”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”。为数据纳入私法保护体系奠定了基础,同时包含了数据之上的权利应当是一种民事权利之意。(2)数据产权是民事权利中的财产权,并不能因为互联网平台数据主要来源于用户个人信息,就认为数据产权兼具人格权属性,个人信息对用户来说是人格利益,但是对互联网平台而言已经转化为财产利益,且互联网平台对单一数据个体并不能产生财产权,而是对投入了大量人力、物力且经过合法经营而形成的数据资源整体享有财产权。(3)数据产权是一种绝对权,亦即对世权,权利主体之外的一切民事主体均应负担不作为义务。

四、数据产权的权利构造

数据产权是一种新型无形财产权,须从权利主体、权利客体及权利内容3个角度完成其权利构造。数据产权的权利主体应准确界定为数据劳动者,权利客体应创新命名为“数据财产”,权利内容包括持有、利用、收益和处分等4大权能。

(一)数据产权的权利主体

关于数据产权的主体,持“数据源发者说”的学者认为数据产权的主体应当归数据来源者,有学者提出“所有权—用益权”二元结构,认为应当赋予数据原发用户个人数据所有权,^①赋予数据平台企业数据用益权;^②持“数据处理者说”的学者认为权利主体是在数据处理活动中自主决定处理目的和处理方式的自然人、法人、非法人主体,但不包括国家机关;^③持“数据控制者说”的学者认为数据控制者应为权利人;^④持“数据生产者说”的学者认为数据的权利应当配置给数据的生产者;^⑤持“国家所有说”的学者认为“政府对公共数据拥有完全的所有权”,^⑥“确立数据资源国家所有是为了利用所有权机制实现数据资源的安全合理有效利用”。^⑦ 数据产权权利主体的确定要考虑3个因素:(1)数据产权不能简单以数据来源者作为权利主体,如果个人数据的产权归于来源的个人,是否地理、交通、气象等数据的产权应当归于其来源的地理、交通、气象本身?(2)数据产权的权利主体不能一味归为国家。即便是公共数据,其产权也不应笼统地认为全部归国家所有,公共数据的产生不仅有国家机构,还有法律法规授权的具有管理公共事务职能的组织以及供水、供电、供气、公共交通等提供公共服务的组织,不应仅凭公共数据具有一定公共性就抹杀相关组织对数据投入的劳动和成本等贡献,且全部归国家所有又将陷入新一轮“公地悲剧”。(3)数据产权的主体不能直接归数据处理者、持有者或控制者所有,《中华人民共和国数据安全法》第3条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,数据处理者的概念过于笼统,如只进行数据传输或者公开并不能成为数据产权主体。此外,数据持有或者控制仅为一种状态,如物权中的“占有”,并不能代表“所有”。基于劳动财产论和数据生产理论,参照知识产

① 参见申卫星:《数据确权之辩》,《比较法研究》2023年第3期。

② 申卫星:《论数据用益权》,《中国社会科学》2020年第11期。

③ 参见张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,《中国社会科学》2023年第4期。

④ 参见郑佳宁:《数字经济时代数据财产私法规制体系的构型》,《学术研究》2021年第6期。

⑤ 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。

⑥ 衣俊霖:《论公共数据国家所有》,《法学论坛》2022年第4期。

⑦ 庞琳:《数据资源的国家所有:权属反思与重构》,《北京行政学院学报》2022年第5期。

权权利主体为“智力劳动者”可以将数据产权的主体界定为数据劳动者,即在数据处理过程中投入劳动和成本的自然人、法人或者非法人组织,包括国家。在此基础上,自然人可以对投入劳动和成本的数据(而不局限于自身信息)取得数据产权;企业特别是互联网平台企业可以对平台数据取得数据产权;国家及其代表——政府——可以就部分公共数据取得数据产权。

(二)数据产权的权利客体

数据产权的客体本质上是数据,然而并非所有的数据均构成数据产权的客体,就如并非所有的“知识”都是知识产权的客体“知识财产”。^① 数据产权的客体可以称之为“数据财产”,其“不是物权法上一般意义的有体物,而是作为无形物的信息或数据,严格说从法律形态上独立于个人信息的原初形态,是具有特定功能或者利用价值的数据集或者数据产品”,^②具体表现为数据劳动者通过使用、加工等在劳动生产中形成的财产权益,包括数据资源和数据产品。对数据财产的清晰界定需要考虑 3 个问题:(1)数据财产与作为人格利益的个人信息相区分。不可否认个人信息是数据财产的主要来源,但个人信息是自然人的的人格利益而非自然人的财产利益,可以成为数据劳动者的财产利益。(2)数据财产与其来源原始数据相区分。大量的原始数据未经采集、加工而存储在数字空间,属于公有领域的的数据,只有经过劳动生产后的数据,方可以成为数据财产。(3)数据财产与单一数据相区分。单一数据如单个自然人的某条个人信息,经济价值太低,不能成为数据财产,“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”。^③

根据劳动生产的不同程度,数据通常被划分为“原始数据—数据资源—数据产品”3 种类型。(1)原始数据。原始数据“只是用户信息转换为电子符号的外在形式,原始数据对于社会的价值贡献仍未脱离用户信息所包含的资讯内容”,^④由于原始数据未经过加工,不能赋予其财产权,原始数据不构成数据产权的客体。(2)数据资源。部分学者采用“数据集”的概念,“是指企业对自身持有的原始数据进行资源化加工,或经由其他数据资源持有者授权取得的具有机器可读取性和一定规模量级的资源化数据”,^⑤数据资源是数据劳动者对原始数据经过资源化加工而取得的,是数据财产的表现形式。(3)数据产品。数据产品是数据内容经过网络运营者大量的智力劳动成果投入,经过深度开发与系统整合,最终呈现给消费者的与网络用户信息、网络原始数据无直接对应关系的独立的衍生数据,可以为运营者实际控制和使用,并带来显著经济利益,^⑥是一种经过实质性加工乃至创造性加工的数据。可见,数据财产主要包括数据资源和数据产品两种类型。

(三)数据产权的权利内容

数据产权是一项新型财产权,是平等主体之间因数据财产的归属和利用而产生的财产关系。由于数据财产不同于有体物和知识财产,为其构造的数据产权应当包括何种权能,具体权利内容为何,则值得进一步探究。有学者依据数据资源的功能方式,认为数据产权“主要包括数据控制

① 参见齐爱民:《知识产权法总论》,北京大学出版社 2010 年版,第 111 页。

② 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。

③ 张新宝:《论作为新型财产权的数据财产》,《中国社会科学》2023 年第 4 期。

④ 参见杭州铁路运输法院(2019)浙 8601 民初 1987 号民事判决书。

⑤ 孙莹:《企业数据确权与授权机制研究》,《比较法研究》2023 年第 3 期。

⑥ 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。

权、数据开发权、数据许可权、数据转让权等”；^①也有学者依据数据生产、控制、流转、交易的不同情况以及数据的不同类型，提出应分别设置相应的数据权利，如数据访问权、数据用益权、数据公开权等；^②还有学者从权利性质出发，提出数据产权应当包括积极利用权利（访问、使用和许可权）和消极防御权利（损害赔偿、恢复原状）。^③而更多学者则倾向于参照物权体系设计数据产权的内容。例如，有的学者提出数据资产权具有一种近似于所有权的法律地位，数据经营者对自己合法数据活动形成的数据集合或其他产品，可以占有、使用、收益和处分；^④也有学者提出利用（处理）权能、收益权能、占有（持有）权能、处分权能^⑤等4大权能；还有学者从积极权能和消极权能两个角度提出控制权、存储利用权、收益权、数据财产防御请求权（数据风险除去请求权和数据妨害排除请求权）^⑥等权利内容。

参照物权体系设计数据产权的内容或权能是一种较为科学的做法，有助于借助传统物权理论构造新型财产权。基于此，数据产权具体包括持有、利用、收益和处分四大权能。（1）持有权能，又称为控制权能，是数据产权权利人对特定数据财产实际控制并排除他人干涉的权能。由于数据无法像有体物一般实行物理性“占有”，而可以通过技术手段实现“持有”，因此采用持有权能概念。持有权能是数据产权最核心的根本性权能，能够决定对特定数据财产的存储、管理以及排除他人“非法侵入、干扰、盗窃、破坏等行为”，维持数据产权权利人对特定数据财产的控制能力。（2）利用权能，是数据产权权利人对特定数据财产进行加工处理实现数据价值或者将特定数据财产转让、许可他人利用来实现数据价值的权能。设置数据产权并不是以绝对权的方式阻碍数据的流通和利用，而是希望通过财产权配置更好地促进数据的有序流通和利用，利用权能是在实现数据财产定分止争的基础上实现数据财产价值的关键权能。（3）收益权能，是数据产权权利人在对特定数据财产持有、开发、经营、许可、转让等过程中获得经济利益的权能。设置数据产权的关键在于通过法律之手实现数据利益的分配，“保障数据处理者对研发工作的正向激励，持续向数据用户及社会公众提供更具高质量的数据要素供给，从而促进数字经济的可持续健康发展”。^⑦（4）处分权能，是数据产权权利人对特定数据财产事实上和法律上进行最终处置的权能。处分权能是绝对性财产权的最基本权能，其赋予权利人能够决定财产命运的权利，权利人既可以通过数据销毁从事实上使数据财产消灭，也可以通过转让使数据财产法律关系发生变更。

五、结 语

数字技术正在深刻地改变人类社会，社会形态从农业经济、工业经济发展到数字经济时代，

^① 参见申卫星：《论数据用益权》，《中国社会科学》2020年第11期。

^② 参见冯晓青：《数据财产化及其法律规制的理论阐释与构建》，《政法论丛》2021年第4期。

^③ See Andreas Boerding, Nicolai Culik, Christian Doepke, Thomas Hoeren, Tim Juelicher, Charlotte Roettgen, and Max V. Schoenfeld, Data Ownership——A Property Rights Approach from a European Perspective, 11 *Journal of Civil Law Studies*, 324—369 (2018).

^④ 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。

^⑤ 参见张新宝：《论作为新型财产权的数据财产权》，《中国社会科学》2023年第4期。

^⑥ 参见郑佳宁：《数字经济时代数据财产私法规制体系的构塑》，《学术研究》2021年第6期。

^⑦ 申卫星：《数据确权之辩》，《比较法研究》2023年第3期。

必然要求建立与数字生产力相适应的生产关系和作为上层建筑的法律。数据巨大的商业价值造成了市场主体竞相争夺的“丛林法则”局面。《数据 20 条》为构建数据产权、建立中国特色数据产权体系指明了方向,《民法典》为数据产权的构建提供了法律依据。在此基础上,与物权、知识产权相并列的一种新型财产权——数据产权——得以证成。数据产权的创设有利于促进数据要素的有序流通和利用,激励数据的劳动生产,实现数据利益的合理分配,实现权利人、互联网平台企业与社会公众的利益平衡。从理论上初步构造数据产权之后,应当如何进一步具体化数据产权权利内容,又如何对权利设置限制条件,如何完善权利的登记、公示等制度,以及数据跨境流动时的权利实现等问题仍有待进一步研究。未来,可以数据产权为基石,进行数据产权专门立法探索,为全球数据基础制度的建设贡献中国智慧和方案。

Abstract: Data is a new factor of production in the digital economy era, and its key role in enabling high-quality economic development lies in resolving data ownership issues. Data has dual attributes as both a labor object and a production tool. From the perspective of a labor object, the internal legitimacy of data empowerment is justified by using Locke's labor theory of property as a theoretical tool. From the perspective of a production tool, the external legitimacy of data empowerment is justified by realistic needs for the development of the digital economy. Data possesses value, scarcity, and disposability, conforming to the legal characteristics of property. Data interests are significant legal interests that need to be protected in the national digital economy development strategy. They represent specific and independent civil interests that can be clearly distinguished from related interests and are not covered by existing types of rights, meeting the prerequisite that interests can be elevated to rights. Data interests conform to the characteristics of attribution efficiency, exclusion efficiency, and social typicality of publicness, satisfying the rights characteristics of the theory of rights distinction. Therefore, a new type of property right, namely data property rights, should be established. Data property rights refer to the right holder's lawful and exclusive right to direct control over specific data property. They are a type of private right, property right, and absolute right, with data workers as the subject and digital property as the object. The rights include the right to hold and utilize, seek profits and dispose.

Key Words: digital economy, data as a factor of production, data property rights, data workers, digital property

责任编辑 翟中鞠