

数据权利属性与法律特征

李爱君*

内容摘要:数据权利属性研究是“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”的起点和基石,是实现我国由数据大国发展成为数据强国需要解决的重要理论问题。权利是法学理论最成熟和最本质的范畴,是意识层面与制度的媒介。数据应用实践中所出现的问题,多是集中于数据的权利主张。应以数据权利为切入点,以数据权利结构为逻辑起点,以数据客体为核心对数据权利属性进行研究。由于数据具有客体属性、确定性、独立性,存在于人体之外,因此数据权利属于民事权利。但由于数据权利客体“数据”的自然属性与现有的民事权利客体的自然属性不同,所以数据权利是具有财产权属性、人格权属性、国家主权属性的新型的民事权利。

关键词:数据 数据权利 数据权利属性 新型民事权利

权利和义务贯穿于法律现象逻辑联系的各个环节、法的一切部门和法律运行的全部过程。^[1]权利的性质是由权利结构确定的。权利结构是由权利主体、权利内容、权利客体组成。权利主体是享有权利的人。^[2]权利的内容是特定的行为,是权利人在法律授权范围内,以自己或他人的作为和不作为的方式实现权利的过程。权利客体是权利内容指向的对象,或是权利行使所及的对象,它说明享有权利的主体在哪些方面可以对外在的客体(物质客体或精神客体)作出某种行为或不作出某种行为。这种对象始终与权利本身共存灭的。数据权利的性质研究是“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”^[3]的起点和基石。权利和义务是法的核心内容,也是法学的基本范畴。法是以权利和义务机制调整人的行为和社会关系的。^[4]数据权利的属性是由数据权利结构决定的。数据权利的结构是由数据权利主体、数据权利内容、数据权利客体组成。权利通常根据结构不同,在“权利”前面加上不同的定语,其定语有主体、内容、客体。数据权利是以数据权利客体“数据”来定义的。这种定义还有物权、人身权、知识产权等,这类权利指的是特定载体之上由法律设定的权利总称。权利的客体是客观的,其自然属性的不同,造成了由此产生的民事权利的不同直接会导致权利的内容和行使方式上的差异。数据权利的属性主要是由权利的客体性质决定的,因此数据权利的属性研究应从数据权利的结构研究为逻辑起点,以数据权利的客体“数据”为核心进行研究。

*中国政法大学互联网金融法律研究院教授、博士生导师,经济学博士后。

[1]张文显主编:《法理学》,高等教育出版社1999年版,第86页。

[2]这里的人是法律意义上的人,包括自然人和法人。

[3]十九大第二次政治局会议的习近平总书记讲话,载新华网,2018年1月5日。

[4]前引[1],张文显主编书,第116页。

一、数据权利的界定

笔者对数据权利的界定是在法律层面进行的。法律层面的概念是对各种有关法律的事物、状态、行为进行概括而形成的术语。只有借助法律概念,立法者才能制定立法文件;只有借助法律概念,司法者才能对事物进行法律分析,作出司法判断;只有借助法律概念,民众才能认识法律,法律研究者才能研究、改进法律。法律概念具有三大功能:表达功能、认识功能和改进法律、提高法律科学化程度的功能。^[5]数据权利的法律层面界定,应以“权利”作为切入点。权利是法学理论最成熟和最本质的范畴,是意识层面与制度的媒介。数据应用实践中所出现的问题,多是集中于数据的权利主张。“权利”一语,系外国法律概念的移译,在英文称为right,在德文称为Recht。无论right或Recht均蕴含合理正当的意涵,均指合理正当而得有所主张,并非“争夺权利”。^[6]澳大利亚法学家托尔雅就指出:“义务的核心意义在于,它是作为权利的相关物发挥作用的,义务的承担者不仅被告知他必须做某事,而且被告知他理应去做某事,它之所以受约束,乃是因为如果他规避义务,所受到的不是他自己善良动机的挑战,而是另一个人的挑战,因为那个人拥有权利。”^[7]权利是一种社会关系,本身不是物质实体,也不具备为人感知的客观形式。^[8]权利从主体资格层面是去行动资格、占有资格或享受资格;也可以把权利理解为具有正当性、合法性、可强制执行的主张,即以某种正当的、合法的理由要求或吁请承认主张者对某物的占有,或要求返还某物,或要求承认某事实(行为)的法律效果;从内部和外部关系、权利的法律功能和社会价值的角度,可以把权利解释为规定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的、主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段。^[9]数据权利是指主体以某种正当的、合法的理由要求或吁请承认主张者对数据的占有,或要求返还数据,或要求承认数据事实(行为)的法律效果。

二、数据权利属于民事权利

法律上的权利义务必有其主体,亦必有其客体。主体为权利义务之所属,客体为权利义务之所附;主体非人莫属,客体则依权利的种类不同而不同。^[10]数据权利的成立应有其主体和客体,其主体是公民、法人、或其他社会组织;客体是数据。客体“数据”是否具有权利客体的特征决定了数据权利是否成立,数据的自然属性决定了其产生的民事权利的属性和与其他民事权利的区别。

(一)数据的界定

1. 数据、信息与大数据的含义

数据是对事实、活动的数字化记录,具有独立性,形式有多样性,数据是无体的。数据通常呈现为非物质性的比特(bit)构成。所谓比特,通俗理解为事实和活动的数字化存在形式。这一媒介特性意味着,数据不再需要具体物作为物质载体(如知识产权载体的书、电视等),它的载体是符号(符号载体),只需要相应的数字化系统工具加以呈现,使得人的认知思维可以直观识别。

信息是数据表达出的内容,也是无体的。信息具有以下特性:(1)抽象性。因为其不要求被具体物

[5]前引[1],张文显主编书,第76页。

[6]王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第37页。

[7]转引自张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第336页。

[8]前引[1],张文显主编书,第85页。

[9]前引[1],张文显主编书,第85页。

[10]梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第22页。

质载体所呈现,因此其具有抽象性的特征。(2)内容的多样性。因为信息不是具体的一个实物,其内容多种多样,需要将其放置于时间和空间两个维度之中去考量。(3)表现形式复杂性。各个主体向外传输信息时,既可以通过书籍、可以通过音频视频等多种方式,而在各个表现形式当中,或许不同的表现形式呈现的却是同样的内容。

大数据是以容量大、类型多、存取速度快、应用价值高为主要特征的数据集合和经过对海量数据的处理技术,该处理技术包括收集、汇编与整合、挖掘与分析、使用,^[11]而生成的有价值的数。大数据是数据的衍生品,包括两类:一类是单个数据的集合,数据集合中的单个数据包括有价值的数、低价值的数和无价值的数,但其容量之大达到了空前的程度,可利用性和经济价值都超越了单个数据,数据集合后由量变发生了质变,可作为大容量数据集合本身或其经过挖掘、处理产生的结果在知识、科技、智能等领域都是一种资源;另一类是经过数据集合的处理技术,该处理技术包括收集、汇编与整合、挖掘与分析、使用,^[12]而生成的有价值的数。这个大数据定义的内涵与外延在国内与国外的政策与制度方面都有所体现。如我国《国务院关于印发促进大数据发展行动纲要的通知》中的大数据定义:“大数据是以容量大、类型多、存取速度快、应用价值高为主要特征的数据集合”。美国联邦贸易委员会2016年1月的报告“Big Data A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues”中的大数据定义,“大数据是经过对海量数据的处理技术,该处理技术包括收集、汇编与整合、挖掘与分析、使用,而生成的有价值的数”。^[13]他们从不同的角度对大数据进行了定义,但都不全面。事物的定义应是对事物本质的高度概括和抽象。

2.数据、信息与大数据的关系

数据与信息是包含的关系,是数据包含信息。数据是对事物、状态等的记录,数据所承载的内容有信息和非信息。信息的载体也可以是数据的载体,其表现形式是比特,也可以是图形或者其他符号。

数据与大数据的关系是包含的关系,数据是大数据的基础。从外延和范围的角度看,大数据<数据,大数据是数据的衍生品。网络时代对数据概念的狭义理解是数字化记录,更强调能被设备自动化的处理。

大数据与信息的关系是大数据包含信息的关系。大数据包括两类:一类是单个数据的集合;另一类是经过数据集合的技术处理,而生成的有价值的数。这两类数据远远大于信息。

综上所述,数据、信息与大数据的关系是数据<大数据>信息。

(二)数据的客体属性

数据权利的客体是指数据权利中的权利义务所指向的对象。权利的客体不同,直接导致权利的内容和行使方式上的差异。数据权利的客体是“数据”。数据作为客体是否具有民法上客体的特征是研究数据民事权利的前提。

1.数据存在于人体之外

由于人是民事法律关系的主体,故人的身体及其组成部分不得为权利的客体。数据是对事实、活动的数字化记录,具有独立性,形式有多样性。数据是无体的。数据通常被认为是彻底脱离具体物的物质性的原子构成,而呈现为非物质性的比特构成。因此,数据是存于人体之外的。

2.数据具有确定性

确定性是指民事主体对客体的独占和控制。数据不具有实体性,它必须依赖于一定的载体为存在条件,而且其载体所承载的数据的内容与数量都是可以独占和控制的。数据自然属性的非物质性、传递性、扩散性和再现性,导致其数据主体无法通过像物那样实际占有、控制和利用,也无法通过与他人约定来对抗第三人的占有和享用。因此,可以比照知识产权的独占性。知识产权的独占性是指法律仅赋予知识产权所有人行使知识产权中的各项权利。知识产权所有人可以自己行使,也可以授

[11][12][13]美国联邦贸易委员会2016年1月的报告“Big Data-A Tool for Inclusion or Exclusion? Understanding the Issues”。

权他人行使。但他人未经其许可则不能擅自行使。有形物和无形物的独占性内涵与外延是不同的,且其实现的方式也是不同的,有体物的独占性是通过占有来实现的,占有、使用,其他人不能盗窃、破坏,但可以模仿、复制。^[14]无体物的独占性的实现主要是未经所有人的授权,其他人不能商业性地制造、使用、销售、进出口、模仿、复制。因此数据的独占性可以通过法律实现其独占性,如欧盟数据可携带权。欧盟数据可携带权规定权利主体有权就其被收集处理的个人数据获得对应的副本,并可以在技术可行时直接要求控制者将这些个人数据传输给另一控制者。^[15]这就是通过对数据的收集和处理数据的控制者通过法律以规定其义务的方式赋予数据主体对其自身相关的数据拥有控制性的权利。

3.数据具有独立性

民事客体是民事权利的附着对象,它必须是能实际控制的并能划分与他人利益范围的独立载体。客体具有独立性是构成民事权利的一个要素。数据是无体物,可以说数据是在知识产权与信息的基础上发展起来的。数据本身的特性与知识产权和信息有相同的一面,也有着本身的特征。数据能够独立存在,即能够与其表现的比特的形式媒介在观念和制度上进行分离,并具有独立的利益指向。比如,数据经过程序处理就可以表现出其内容,人们是要获取数据的内容,而不是数据的表现形式“比特”。数据所具有的独立性,还体现在它能够与其反映的客观事实相独立。如数据所承载的内容是事实和活动,其事实和活动的数字化可以与其形成事实和活动的主体相分离。数据更多的是为人们根据其不同用途进行分析所用。数据的客体与知识产权的客体都是无体物,知识产权客体独立性的实现是通过法律赋予其独立性,也不是以承载“知识”的载体来确定“知识”的独立性。数据本身的呈现形式是“比特”,数据所承载的内容是事实和活动。因此也可以通过对一定地域范围内全体社会成员有拘束力的共同约定即法律规定的办法来控制对数据的占有和使用的制度——数据法。

4.数据具有民法以“无形物”作为权利客体(如智力成果)的特征

数据无论作为以比特形式存在的物理介质,还是其本身所承载的内容都具有无形性的表征。数据是以比特的形式呈现,并不是指比特本身,因此就像作为无形物的智力成果是以其信息内容的专属性和垄断性来表彰知识产权的客体。数据是以其所含内容来界定权利义务关系,而不是以作为存储在网络的比特形式来加以讨论的,故数据本身具有类似知识产权所具有的信息垄断性的内在特征。

5.数据权利是新型民事权利

依据德国民法典的“主体—权利—客体”结构,客体作为界定权利内容和界限的附着对象,由此获得了实体法上的权利表彰意义。^[16]数据作为现代社会的战略资源,在现实中的数据应用的法律事实行为已经成为民事法律关系中的权利客体。数据是对事物、活动和状态等记录。数据的内容是特定的,数据不是协助民事主体取得或转让某种民事权利的比特,而是比特所承载的内容,因此具有特定性。

数据的内容是确定的、稳定的,并可以通过法律制度进一步赋予其作为民事权利客体的属性。而且在现实中数据已经成为一种社会需求的资源,而且其客体的自然属性决定了其依据已有的权利制度的调整是无法真正调整所形成的法律关系,必须建立新的权利保护制度。

三、数据民事权利性质的分析

数据权利由于其结构的客体的自然属性的不同,数据民事权利是一种新型的民事权利,有财产

[14]模仿与复制不能违反其他法律的规定。

[15]高富平、余超:《欧盟数据可携带权评析》,《大数据》2016年第4期。

[16][德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论(上)》,王晓晔等译,法律出版社2004年版,第402页。

权、人格权和国家主权的特征。

(一)数据权利具有财产权属性分析

财产权是以财产为客体的权利。其特点是权利直接体现经济价值和权利可以转移。根据财产权的概念,如果数据权利具有经济价值、权利可以转移和以财产为客体就具有财产权属性。

1.数据权利具有经济价值的特点

实践中贵阳数据投行有限公司对北京奥讯科技有限公司进行数据投资,以价值200万元的数据使用权为对价,取得奥讯科技15%的股权。^[17]根据《民法总则》第125条“民事主体依法享有股权和其他投资性权利”的规定,股权是民事权利,股权是具有财产属性。因此,数据与股权进行对价已充分证明了数据具有经济价值。

2.数据权利可以转移

数据权利的转让通常是通过交易完成的。数据如能交易就意味着其权利可以转移。2015年印发《国务院关于印发促进大数据发展行动纲要的通知》,明确了发展大数据、促进大数据交易的要求。从实践层面,自2014年2月以来,我国地方建立了大量的数据交易所、数据交易中心等,^[18]还颁布了地方的交易规则。^[19]这些交易场所的运行及交易规则,充分证明了数据权利是可以转移的。^[20]

3.数据权利客体具有财产属性

法学理论中的“财产”,一层含义是具有经济利益的权利的集合;另一层含义是财产性权利的客体。例如,德国学者卡尔·拉伦茨在第一层含义上使用“财产”,他认为:“某主体的财产是其具有经济价值的多个权利所集成的,只有具备经济价值的权利方为财产,这些权利在一定的法律关系中可以转化为物质利益。”^[21]根据2017年出台的《民法总则》在“民事权利”一章于第127条提到:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”^[22]立法的选择是将“数据”和“虚拟财产”并列,表明两者有相似性,隐含着立法对数据财产属性认可。经济学理论中的“财产”财产应当具有使用价值和交换价值。“不论财富的社会形式如何,使用价值总是构成财富的物质内容。在我们所考察的社会形式中,使用价值同时又是交换价值的物质承担者。”^[23]

实践层面,数据已作为商品进行交易具有交换价值,如各地方的数据交易平台所交易的客体就是数据。数据交易已经成为一种产业,尽管不同的交易平台或交易中心对数据、大数据交易范围的界定存在差异,其交易的对象最终是数据。中关村数海大数据平台交易的是除涉及国家安全数据和个人数据以外的数据(含底层数据),贵阳大数据交易所交易的是经过清洗后的数据,不含底层数据。虽然被交易的具体数据类型有差别,但数据交易本身表明数据、大数据等产品用于交易体现出了交换价值;数据的使用价值体现在社会生活的方方面面,如用户画像形成每个行业独有的用户画像,一方面帮助公司做好定向营销,降低营销成本;另一方面可以精准发掘用户需求,针对用户需求提高用户

[17]作为全国第一家从事数据资产投资业务的机构贵阳数据投行上线,载<http://mt.sohu.com/20161202/n474732512.shtml>, 2017年1月10日。

[18]中关村数海大数据交易平台、贵阳大数据交易所、长江大数据交易所、武汉东湖大数据交易中心、徐州大数据交易所、河北大数据交易中心、哈尔滨数据交易中心、江苏大数据交易中心、上海大数据交易中心、湖北长江大数据交易所、陕西西咸新区大数据交易所、浙江大数据交易中心等十余家大数据交易平台与中心。

[19]安徽大数据交易中心制定《安徽大数据交易规则》;贵阳大数据交易所制定《贵阳大数据交易所702公约》;哈尔滨大数据交易中心制定《哈尔滨数据交易规则》、江苏大数据交易中心拟定《大数据交易用户协议》。

[20]2014年中国大数据产业规模大约为1038亿元,2015年产业整体规模达到1692亿元。随着各项政策的配套落实及推进,到2020年,中国大数据产业规模或达13626亿元的高点。对大数据交易,除国家政策文件之外,贵州省率先出台了具有法律效力的地方性法规《贵州省大数据发展应用促进条例》(2016年3月1日起施行),各交易平台也相继各自出台了大数据交易的行业规范也相继出台。

[21]前引[16],拉伦茨书,第410页至第411页。

[22]《中华人民共和国民法总则》第127条:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”

[23]《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1975年版,第48页。