

Data Rights Law 1.0

数权法 1.0

数权的理论基础

The Theoretical Basis

大数据战略重点实验室 著

连玉明 主编

非
外
借



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

Data Rights Law 1.0

数权法 1.0

数权的理论基础

The Theoretical Basis

大数据战略重点实验室 著

连玉明 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

数权法1.0: 数权的理论基础 / 连玉明主编. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2018.12
ISBN 978-7-5201-3688-4

I. ①数… II. ①连… III. ①科学技术管理法规—研究 IV. ①D912.170.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第234087号

数权法1.0: 数权的理论基础

著 者 / 大数据战略重点实验室
主 编 / 连玉明

出 版 人 / 谢寿光
项目统筹 / 邓泳红 郑庆寰
责任编辑 / 郑庆寰 张 媛

出 版 / 社会科学文献出版社·皮书出版分社(010) 59367127
地址: 北京市北三环中路甲29号院华龙大厦 邮编: 100029
网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心(010) 59367081 59367083
印 装 / 北京盛通印刷股份有限公司

规 格 / 开 本: 787mm×1092mm 1/16
印 张: 10.5 字 数: 225千字

版 次 / 2018年12月第1版 2018年12月第1次印刷
书 号 / ISBN 978-7-5201-3688-4
定 价 / 59.00元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心(010-59367028)联系

 版权所有 翻印必究

- ◆ 大数据战略重点实验室重点研究项目
- ◆ 基于大数据的城市科学研究北京市重点实验室重点研究项目
- ◆ 北京国际城市文化交流基金会智库工程出版基金资助项目

数权法是人类迈向数字文明的新秩序，是时代进化的产物。

——全国科学技术名词审定委员会

编委会

总 顾 问 陈 刚 闫傲霜 李再勇

编委会主任 赵德明

编委会常务副主任 陈 晏 李 忠

编委会副主任 聂雪松 徐 昊 刘本立 连玉明

主 编 连玉明

副 主 编 宋希贤 龙荣远

核 心 研 究 人 员 连玉明 朱颖慧 武建忠 张 涛

宋 青 胡海荣 宋希贤 周 猜

龙荣远 张俊立 虎 静 张龙翔

邹 涛 陈 曦 罗立萍 翟 斌

杨官华 王倩茹 田 润 罗 荣

郑 婷 陈 威

学 术 秘 书 李瑞香 江 岸

数字经济正在全球兴起。数字经济的发展必然促进世界各国携手共建网络空间命运共同体。2015年12月，国家主席习近平在第二届世界互联网大会开幕式上发表主旨演讲强调，互联网是人类的共同家园，各国应该共同构建网络空间命运共同体，推动网络空间互联互通、共享共治，为开创人类发展更加美好的未来助力。2017年12月，习近平主席在致第四届世界互联网大会的信中再次强调，尊重网络主权，发扬伙伴精神，共同搭乘互联网和数字经济发展的快车。今年5月26日，2018中国国际大数据产业博览会在贵州省贵阳市开幕，习近平主席向会议致贺信进一步指出，以互联网、大数据、人工智能为代表的新一代信息技术日新月异，给各国经济发展、国家管理、社会治理、人民生活带来重大而深远的影响。把握好大数据发展的重要机遇，促进大数据产业健康发展，处理好数据安全、网络空间治

理等方面的挑战，需要各国加强交流互鉴、深化沟通合作。

党的十八大以来，随着中国特色社会主义进入新时代，我国大数据发展也进入新时代。习近平主席亲自担任中央网络安全和信息化领导小组组长，提出了努力把我国建设成为网络强国的战略目标，并与“两个一百年”奋斗目标同步推进。2016年10月9日，中共中央政治局就实施网络强国战略进行第三十六次集体学习时，习近平主席进一步提出了“六个加快”的要求，其中包括“加快提升我国对网络空间的国际话语权和规则制定权”。这应该说为我国法治建设指明了新方向，对我国法学理论研究提出了新期待。因此，法学法律界有必要在大数据、互联网等领域积极开展广泛而深入的理论研究和立法探索，包括对数权、数据安全以及数据主权等法学前沿问题的关注和研究，积极开展相关立法规划制定、立法项目安排以及互联网领域法律原则确立、价值平衡、执法体制机制设计，积极参与国际规则制定，充分发挥法律所具有的推动、规范、引领、保障等作用，使互联网法治更好地为网络强国建设保驾护航。

今年5月，欧盟颁布实施了一部具有明显宣示意义的《一般数据保护条例》，成为全球数字经济秩序构建的引领者。事实上，自20世纪80年代以来，欧美各国都在不遗余力地向全球推行各自的个人数据保护政策，并开始影响和输出数据保护规则。这说明，在数字经济时代，谁首先实现了对数据的有效治理，谁就掌握了信息全球化的主动权和话语权。欧盟立法者基于对新技术发展的

前瞻性思考，站在人类更高文明程度上制定新规则，这对我们来说也是一种倒逼。我们要尽快明确网络空间法治建设的重点和主要任务，提高互联网法治建设的全面性和系统性，在完善数权法的体系建设中形成具有主导性的数权规制国际话语权。

21世纪初最大的国际政治变化就是中国的持续和平发展。对于一个国家来说，真正的和平发展是为世界提供一种文明。改革开放让中国的综合实力迅速提升，逐渐在国际社会上确立了大国地位，树立了大国形象。但同时，长期以来中国一直是现行国际法的学习者、追随者、适应者、遵循者，在国际法律规则制定方面还没有发挥应有的作用。当前，中国正在调整其姿态和形象，从国际秩序的参与者走向体系内的建设性贡献者角色，加强数字经济方面的立法对建设完善的符合我国国情的数字治理体系与推动创新发展的新动能框架具有重要意义。在这方面我们可以预见，中国的法律要走向世界，最有可能的是数字经济方面的法律。我们要立足于国家长远发展战略，以中国智慧来解决未来的难题，尤其是着眼于数字文明这一崭新的文明形态，在数字经济的深刻变革中寻找价值与秩序重建的路径。

法律规则是对现实社会关系的反映，需要稳定和可预期。在互联网时代，大数据技术的发展一日千里，对法治工作和法学研究提出了新的课题和新的要求。只有持开放包容的态度，才能积极回应现实的需要；只有及时有效的立法、执法、司法、循法活动，才能填补法律的真空；只有实现规则的稳定性与社会的不断变化

之间的平衡，才能突破传统法律理念、手段、制度、技术等去迎接新的挑战。正是从这个角度，我们期待，关于数权法的研究能够助力数字中国的建设，在数字文明时代发出中国声音、反映中国观点，能够为世界数字文明的发展提供更为出色的学术体系和话语体系。这是一次既立足现实又面向未来的开创性理论探索，相信一定可以成为构建未来数字文明时代“法律帝国”这个“方圆”世界的基本材料。

是为序。

黄 进

中国政法大学校长、教授

2018年10月25日于北京

从认识大数据的第一天开始，我们往往把它看作一种新能源、新技术、新组织方式，或者把它看作一种即将改变未来的新力量，希望通过数据的跨界、融合、开放、共享创造更多价值。但是，开放数据和数据流动又往往带来更多风险，个人信息的过度收集和滥用给数据主体的隐私、企业的信息安全和社会乃至国家的安定带来巨大的挑战，从而引发人们对数据共享、隐私保护与社会公正的广泛关注和深层忧虑，并成为全球数据治理的一大难题。

这个难题引起我们更深层次的思考，并试图提出一个“数据人”的理论假设来破解这一难题。我们把基于“数据人”而衍生的权利，称为数权；把基于数权而建构的秩序，称为数权制度；把基于数权制度而形成的法律规范，称为数权法，从而建构一个“数权—数权制度—数权法”的法律架构。这正是本书所研究的重点。

如果把数据看作一种权利，并基于这种权利建构新的秩序和新的法律，那么，这种建构将对人类未来的生活赋予更加崭新而深刻的意义。哲学家康德说，一切立法，都涉及两个因素，第一是法则，第二是动机。法则主要讲客观必然性，形成义务；而义务经由法则的关系又决定了动机。不论是哪种立法，最终指向的都是权利，包括天赋的权利和获得的权利，以及自然的权利和实体法规定的权利等。康德又说，问一位法学家“什么是权利”，就像问一位逻辑学家“什么是真理”一样使他感到为难。数据作为一种未来的权利，它是什么，它来自哪里，这个问题同样使我们为难。但我们把它提出来，也许问题比答案本身更值得我们思考。

一 人权、物权、数权是人类未来生活的三项基本权利

从法律上证明“我的和你的”，是权利关系的首要问题。其中涉及数权，也涉及人权。经过几百年的发展，人类社会正进入大数据时代，数据人将从假设变成现实，数据关系反映在个人生活、企业运作和国家安全等方方面面。一个新的既有别于传统的物，又超越了传统的人的东西开始进入法律关系的视野，这就是“数”。数因时代而生，时代又被数创造。它跳出了传统法律意义上的权利义务关系，体现出一种跨界和融合的特征。它不再是传统的“反对所有占有者占有它的权利”。数据的流动和共享，正成为这个时代的本质。更为重要的是，基于保护人类固有的尊严的原则，数权是人权层面上一项新的基本权利。按照欧盟《一般数据保护条例》(GDPR)的表述，自然人在个人数据处理方面获得保护是一项基本权利。这

一精神激励我们透过“人权论”“物权论”的语境去探讨数权的基础理论，并通过对人权、物权的观照，揭示数权在法哲学上的正当性依据，进一步说明数权、数权制度和数权法创设的可能性、必要性和必然性。这里所说的数权，突破了人格学说、隐私学说、物权学说、债权学说、知识产权学说对数据保护的局限，成为数据语境下的新权益。这种新权益包括数据主权、个人数据权和数据共享权。数权与人权、物权构成人类未来生活的三项基本权利。

二 数权是人格权和财产权的综合体

数据既具有人格属性，又具有财产属性，但同时又与人格权、财产权有所不同。数据人格权的核心价值是维护数据主体——人的尊严。大数据时代，个人会在各式各样的数据系统中留下“数据脚印”，通过关联分析可以还原一个人的特征，形成“数据人”。承认数据人格权就是强调数据主体依法享有自由不受剥夺、名誉不受侮辱、隐私不被窥探、信息不被滥用等权利。同时，“数据有价”已成为全社会的共识，因而有必要赋予数据财产权并依法保护。数据财产作为新的财产客体，应当具备确定性、可控制性、独立性、价值性和稀缺性这五个法律特征。数据人格权和数据财产权共同构成数权的两大核心权利。

三 数权的主体是特定权利人，数权的客体是特定数据集

在具体的数权法律关系中，权利人是指特定的权利人。数权拥有不同的权利形态，如数据采集权、数据可携权、数据使用权、数据收益权、数据修改权等。因此，需要结合具体的数权形态和

规定内容确定具体的数权人。对于数权的客体而言，单一独立存在的数据不具有任何价值，只有按一定的规则组合成具有独立价值的数据集才有特定的价值，不能将数据集中的单个数据作为分别的数权客体对待。因此，数权的客体是特定的数据集。

四 数权突破了“一物一权”和“物必有体”的局限，往往表现为一数多权

“一物一权”是物权支配性的本质特征。物的形态随着科技的进步逐渐丰富，伴随物权类型的不断增加，所有权的权能分离日趋复杂化。“一物一权”在现实中受到了“一物多权”“多物一权”的冲击。人类对物的利用程度和形式不断变化，“一物多权”“多物一权”在审判实践中也取得法律上的一些间接默认与模糊许可。随着时代发展和科技进步，当物的成本下降甚至接近零时，物的独享变得不再必要。对于富足而零边际成本的数据资源来说更是如此，其天然的非物权客体性和多元主体性决定了“数尽其用”的基本原则。

五 数权具有私权属性、公权属性和主权属性

数权天然地具有一种利他的、共享之权的属性，是私权和公权冲突与博弈中的一种存在。数权一旦从自然权利上升为一种共有和“公意”，那么，它就必然超越它本身的形态，而成为一种社会权利。大数据时代，人们都作为一种数据人而存在的话，那么，这个由数据人组成的主权者群体，必然需要一种制度，保证人人都能以数据公民的自由的形式在私有权利确获保障的过程中重新

获得因放弃自然权利而失去的那些东西。亦如 GDPR 中所述：“保护个人数据的权利不是一项绝对权利，应考虑其在社会的作用并应当根据比例性原则与其他基本权利保持平衡。”换句话说，保护数据主体权利的同时仍应为技术创新和产业发展留下空间，这也恰恰是民法“物尽其用”的精髓所在。既然数据已经成为数字经济的关键生产要素，那么我们就需要明确数据所有权和使用权如何分离。数据权利、数据权属是核心问题，是一个比数权保护本身更重要的问题。在民法的眼睛里，每个人都是国家本身。这就是界定数权非常重要的一个哲学框架。个人的主权，社会的主权，互联网企业巨头的主权，以及国家的数据主权，都应该是同的一种善，但它们也会发生冲突，在西方政治思想史上它们被视为同等重要，但是更重要的是法律人会捍卫的个人主权。

六 数权制度的五个基本维度

法律制度是社会理想与社会现实这两者的协调者，或者说它处于规范和现实之间难以明确界定的居间区。数权制度更是如此。其意义不仅在于维护和实现正义，而且在于致力于创造秩序，即通过数权关系和数权规则结合而成的且能对数权关系实现有效的组合、调节和保护的制度安排，最大限度地降低数据交易费用，提高数据资源配置效率。这就要求我们围绕数权构建一套制度体系与运行规则，包括数权法定制度、数据所有权制度、公益数权制度、用益数权制度和共享制度。这五大维度的核心，则是基于安全、风险防范等价值目标而确立的个人数据保护制度。但个人

数据保护不能只考虑私权的保护，需要超越“同意”或“知情”模式，兼顾对产业发展和社会公正更加开放、包容和友好的态度，保持规则的动态和弹性，更好（但不是更多）地通过自下而上、分布式的规则产生机制，建立起更加符合特定价值目标的配套制度，形成更加符合现实需要的数据保护规制和法律体系。

七 共享权是数权的本质

重混是人类未来生活的时代特征。而重混对权力结构和权利结构的冲击使人们不得不重新审视社会，以及重构新的数字秩序。数权是数字秩序内在活力的源泉，数权的主张是推动秩序重构的重要力量。这种力量标志着传统权力的衰退、新型权利的扩展和个人主权的让渡。利他主义越来越成为人类未来共同生活的共识。个人的“自然权利”是法治社会的基石。但我们总是要在保护不可剥夺的个人权利的同时，更进一步探索在一种主权性的集体“公意”（general will）的至高无上性中寻找数字社会生活的终极规范。数权作为基于数据人假设的未来之权，它也具有这样一种“公意”。当数据人走下经济的象牙塔，共享成为数字秩序的核心时，数权的本质才能得到彰显。

八 数权法是调整数据权属、数据权利、数据利用和数据保护的法律法规

数据确权是数权保护的逻辑起点，是建立数据规则的前提条件。数据权利是数权立法的重要组成部分，一部没有权利内容的法律无法激起人们对它的渴望。在立法中，应当赋予数据主体相

应的权利，如数据知情权、数据更正权、数据被遗忘权、数据采集权、数据可携带权、数据使用权、数据收益权、数据共享权、数据救济权等。不仅要有数据的所有权人控制、使用、收益等权利的规定，也要有他人利用数据的权利的规定，如用益数权、公益数权、共享权等。数据的价值在于利用，在坚持数尽其用原则前提下，开发数据政用、商用、民用价值，催生全治理链、全产业链、全服务链“三链融合”的数据利用模式。保护责任是法律、法规、规章必不可少的重要组成部分，如果一部法律缺乏保护责任的规定，该法律所规定的权利和义务就是一些形同虚设的规则。数据采集、存储、传输、使用等环节都需要强化安全治理，防止数据被攻击、泄露、窃取、篡改和非法使用。此外，数据事关国家安全和公共利益，需要在国家层面对数据主权加以保护。

九 数权法重构数字文明新秩序

数字文明时代是一个基于大数据、物联网、人工智能、量子信息、区块链等新兴技术的智能化时代。这个时代，数权思潮空前活跃，数据的实时流动、共享构成一个数据化的生态圈，整个社会生产关系被打上了数据关系的烙印，政治、经济、文化、科技等得以全面改造，这将引发整个社会发展模式和利益分配模式前所未有的变革和重构。表面看来，现有法律体系外部框架的搭建已经取得非凡成就，从《查士丁尼国法大全》《拿破仑法典》到《德国民法典》等立法创制，法律制度在芸芸众生眼里已相当完备，似乎已完备到可以满足人类对有秩序有组织的生活需要，满足人