

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2021.02.014

欧盟数据生产者权及其对我国的启示

蒋林君

(湘潭大学 知识产权学院,湖南 湘潭 411105)

摘要:考察欧盟有关数据生产者权的提案,透析其在数据驱动型经济下的立法应对,为我国数据立法提供新思路。欧盟因区域数据经济发展与全球数据竞争需要,提出创设数据生产者权的构想。通过剖析拟议权利构造,并预测其实施后的潜在影响,可知欧盟尚未完成相关权利体系构建,我国暂无引入的紧迫性。对于我国数据立法留白,可借鉴欧盟数据财产权益保护立法理念予以填补;通过我国司法与政策层面预先吸收欧盟优良经验,以期优化后上升为法律。

关键词:数据生产者权;数据驱动型经济;数据市场;利益平衡;数据财产权益

中图分类号:D923.4

文献标志码:A

文章编号:1672-7835(2021)02-0120-08

前言

大数据时代,全球数据驱动型经济兴起,为进一步开拓欧洲数据市场并参与全球数据竞争,欧盟体系及法律框架(The European Union Institutions and Legal Framework)开始在立法层面做出相应调整。一方面,欧盟尝试更新数据立法理念,从重点关注数据的人格利益保护,转向兼顾数据的财产权益保护上来;另一方面,欧盟逐步更新区域立法与政策文件,从重点规范个人数据隐私与安全,转向兼顾非个人数据自由流动及其再利用上来,相继出台了《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation, GDPR)、《非个人数据自由流动条例》(Regulation on the Free Flow of Non-personal Data, RFFND)等立法文件。

当前,欧盟意欲实现前述体系与法律框架内的另一既定目标,即促进、鼓励与改善机器生成数据(Machine-generated data)的访问与共享,^①并于2017年10月在《构建欧洲数据经济(Building a European Data Economy)》文件中,首次提出创设

数据生产者权(data producer's right),以增强机器生成数据的流动性与可交易性^②。这一举措,引发世界范围内的法律评论家与消费者权益倡导者的关注与热议。

一 欧盟提议创设数据生产者权的原因

(一)内在原因:欧盟发展数据驱动型经济的需要

1. 亟待构建数据市场激励机制与利益平衡机制

其一,欧盟亟待构建数据市场激励机制。欧盟委员会的一项调查研究显示,欧盟数据市场正处新兴阶段^③,但数据市场内的参与者数量不足,且活跃程度偏低;通过对欧洲境内一百多家企业的商业模式予以评估,结果显示仍有大量企业未对其商业模式做出与数字化时代相匹配的调整。而对于已加入新兴数据市场的参与者而言,尚面

收稿日期:2020-10-22

基金项目:湖南省研究生科研创新项目(CX20190443)

作者简介:蒋林君(1990—),女,湖南岳阳人,博士研究生,主要从事数据权利方向研究。

^①Stepanov Ivan, "Introducing a Property Right over Data in the EU: the Data Producer's Right—an Evaluation", *International Review of Law, Computers & Technology*, 2020, 34:65-86.

^②European Commission, Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0002&from=EN.html>, 2017-1-10.

^③European Commission, Study on Emerging Issues of Data Ownership, Interoperability, (Re-)usability and Access to Data, and Liability, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-emerging-issues-data-ownership-interoperability-re-usability-and-access-data-and.html>, 2018-4-25.

临“数据剥削”、市场垄断等多重不确定障碍^①。因此,欧盟若想尽早跨越数据市场发展的初级阶段,亟需活跃数据市场,鼓励更多市场参与主体,积极加入欧盟数据市场的建设中来。

其二,欧盟亟待构建数据市场利益平衡机制。欧盟《迈向数据驱动型经济》文件明确,欧盟数字单一市场未来将是不同类型参与者相互作用的生态系统^②,不同参与者间可通过公平竞争来刺激相关领域的研究与创新,从而开发与获得更高的数据价值。目前欧盟数据市场中参与者数量与活跃度整体偏低,数据市场内暂以数据密集型的大型企业为主,易形成“赢者通吃”的局面,诱发新的市场垄断现象;虽然,欧盟在《迈向数据驱动型经济(Towards a thriving data-driven economy)》中预测,欧盟数据驱动型经济的发展,将极大地刺激中小企业的崛起;但若缺乏配套的利益平衡机制,将较大程度地阻滞中小企业或其他参与者融入欧盟数据生态系统中来。

2. 亟待填补法律空白以消除数据经济发展壁垒

其一,欧盟有待消除数据经济发展的法律壁垒。欧盟委员会明确数据经济发展的起步阶段将面临三大壁垒:技术壁垒、法律壁垒以及其他壁垒。其中,法律壁垒可划分为合同与非合同两类,具体包括数据所有权(data ownership)、数据访问与再利用(access to and re-use of data)以及合同外责任(extra-contractual liability)等,欧盟数据生产者权正是其用以消除法律壁垒的非合同类方式之一。

其二,欧盟亟须填补技术密集程度较高的行业领域内的相关法律空白。由于不同行业的技术密集程度不同,当前欧盟数据市场内,对配套法律出台的呼声最高的,主要以技术密集程度高的行业领域为主,具体包括联网汽车领域、数据驱动的

能源领域、智慧生活环境与卫生保健领域、机械工程领域以及农业领域等^③。事实上,欧盟数据生产者权是基于德国汽车行业的强烈呼吁,被欧盟采纳后提出的一种新型数据权利类型^④。

其三,欧盟有待细化与完善非个人数据立法相关问题。根据欧盟“数字单一市场战略”(Digital Single Market Strategy)的部署,欧盟已通过GDPR为个人数据隐私与安全构建完备的法律框架,并通过RFFND对非个人数据自由流动的一般性问题做出立法规定。相较个人数据立法规定,欧盟有关非个人数据的规定仍有待细化与完善。

(二) 外在原因:欧盟参与全球大数据竞争的需要

1. 参与全球数据“新石油”的竞争需求

数据资源不仅被视作新时代的“新石油”,更被视为“现代数字经济的基础设施”^⑤,数据已然成为一国经济增长与社会进步的重要资源之一。欧盟作为全球率先发展数据经济的经济实体之一,在构建区域内数据经济发展战略、数据流通与共享制度以及数据保护立法方面已取得一定成效。欧盟最新官方数据显示,其数据所创造的经济价值,有望在2020年底达到6430亿欧元,约占欧盟整体GDP的3.17%,将比欧盟在2014年所创造的2570亿欧元增加一倍有余^⑥。

数据价值的激增,有赖于数据融合以及数据“新石油”与大分析(Big Analytics)技术的充分结合。当前,数据分析日益展现其卓越的预测潜力,可对人类健康、自然资源、环境气候、智慧城市以及国家安全等多层级、多方面进行即时预报,并帮助社会各类主体开展数据化运用。获取更多数据“新石油”将为欧盟创造更多经济价值,且助力欧盟在全球数据资源竞争的激烈局势中获取优势地位。

^①European Commission, Study on Emerging Issues of Data Ownership, Interoperability, (Re-)usability and Access to Data, and Liability, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/study-emerging-issues-data-ownership-interoperability-re-usability-and-access-data-and.html>, 2018-4-25.

^②European Economic and Social Committee, Towards a Thriving Data-Driven Economy, <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/towards-thriving-data-driven-economy.html>, 2015-1-21.

^③European Commission, Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0002&from=EN.html>, 2017-1-10.

^④华劼:《欧盟数据生产者权利质疑——以知识产权制度安排为视角》,《知识产权》2020年第1期。

^⑤Organisation for Economic Co-operation and Development, *Data-driven innovation: big data for growth and well-being*, OECD Publishers, 2015, pp.403-438.

^⑥European Commission, Building a European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:9:FIN.html>, 2017-1-10.

2.参与全球数据“新货币”的竞争需求

除“新石油”的比喻之外,更有将数据作为互联网“新货币”的比喻。众所周知,在一般经济活动中,传统的货币价值由交易效率决定,数据“新货币”意味着将以数据作为市场中的中介商品,以提高其交易效率,这对数据流通与交易速度提出了更高要求。一方面要求数据成为数据市场中的中介商品,对此欧盟《构建欧洲数字经济》已明确,要将机器生成的非个人数据作为经济商品,加速流通交易;另一方面要求数据作为中介商品时,要能提高数据市场交易效率,而“数据速度”(velocity)正是大数据的四V特征之一。当前,在全球数据市场中,以谷歌、苹果公司等为代表的科技巨头,将数据积累作为巩固其市场地位的重要手段,未来或将占据更多的数据市场份额,并盘剥更多数据资本。因此,为获取更多数据货币,欧盟需最大程度为数据流通与共享扫清障碍,避免“数据孤岛”现象频发。

二 欧盟数据生产者权的初步体系构想

欧盟委员会将数据生产者权初步定义为:“赋予数据生产者使用和授权他人使用非个人数

据的权利。”^①同时,结合欧盟官方调研,以及利益攸关方参与咨询会议的建议记录,欧盟数据生产者权提案主要围绕五个方面展开讨论,分别是:权利范围、数据范围、权利归属、权利例外以及预期效果与辅助措施,可归纳出欧盟数据生产者权的初步体系构想(见表1)。

(一) 欧盟数据生产者权的权利主体

1. 机器设备的所有者

欧盟原本考虑将权利定性为物权属性,即将数据生产者权益分配给机器设备的所有者享有。数据主体基于对机器设备的所有权,对其所产生的非个人数据可行使物之所有权权能。对此仍有争议,即当多个权利人之于同项数据提出“所有权”主张时,或将引发二次数据权利分配的纷争。

2. 机器设备的长期用户

对于前述争议,部分利益攸关方提出新的解决方案,即建议将权利定性为防御权属性,如此可将数据生产者权益分配给机器设备的长期用户享有,相关权益实现与构造,可参照欧盟有关商业秘密保护立法的内容完成^②;同时,数据主体基于其对机器设备的实际占有权能,可以防范他人侵权行为,并获得诉权^③。

表1 欧盟数据生产者权初步体系构想^④

欧盟数据生产者权初步体系构想	欧盟态度以及利益攸关方咨询会议的建议记录	
权利主体	机器设备的所有者 机器设备的长期用户	
权利客体	机器生成的非个人数据或匿名数据 基于数据权利主体认识的语法信息层	
权利内容	权利行使范围	传统物权行使范围 新型防御权行使范围
	例外情形	基于数据共享义务的例外 基于公共利益目的的例外 基于国家公共行为的例外 基于科学研究目的的例外
	辅助措施	商业限制措施 技术措施

^①European Commission, Building a European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:9:FIN.html>, 2017-1-10.

^②Kerber Wolfgang, “A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis”, *An Economic Analysis Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 2016, 11:989-999.

^③Zech Herbert, *Information as A Tradable Commodity*, European Contract Law and the Digital Single Market (Intercientia), 2016, pp.51-79.

^④European Commission, Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0002&from=EN.html>, 2017-1-10.

目前,关于欧盟数据生产者权的权利归属问题,仍在探讨。即便如此,欧盟仍强调,权利主体之于机器设备的投入,是其享有该权利的先决条件。

(二) 欧盟数据生产者权的权利客体

1. 机器生成的非个人数据或匿名数据

欧盟考虑将数据生产者权的权利客体限定为“机器生成的非个人数据或匿名数据”,原因是该类数据尚未被纳入既有法律的调整范围,缺乏相应法律保护。一方面,机器生成的非个人数据不能适用 GDPR,尽管机器生成数据也可能包含可识别自然人的个人数据,但也只能就个人数据的部分适用 GDPR;另一方面,机器生成的非个人数据不能适用既有知识产权法律保护规定,因为机器生成的非个人数据,是无须通过计算机操作或传感器处理的非人工干预数据,无独创性且不属于智力成果。故欧盟拟通过创设数据生产者权,来对机器生成的非个人数据/匿名数据加以保护与规范。

2. 基于数据权利主体认识的语法信息层

欧盟考虑将落入法律保护的数据范围,限定为“基于数据权利主体认识的语法信息层”。原因是为防止数据生产者权的实施与既有法律适用冲突,欧盟认为应当区分数据生产者权与知识产权的保护范围:依据主体之于信息的认识层次,可分为信息的语法、语义以及语用三个层次(递进关系);数据生产者权的客体范围应当仅涵盖信息语法层,因为信息的语法层仅涉及编码与数据传递;区别于知识产权的客体范围涵盖信息语义层,更侧重数据传递中的思想、逻辑与意义^①。具体而言,欧盟数据生产者权要求主体具备对信息感知能力即可,即仅对不涉及主体思想的数据范围提供法律保护;而知识产权要求主体具备对信息的理解能力,系对主体思想的表达提供的法律保护。

(三) 欧盟数据生产者权的权利内容

1. 权利行使范围

其一,传统物权行使范围。将数据生产者权归为物权属性,意即通过赋予权利人使用非个人数据的专有权及其许可他人使用的权利,权利人

因此获得独立于合同关系且能强制执行的权能,从而防止未经授权的第三方使用该数据,同时还能对未经授权的数据访问与使用行为主张损害赔偿。此外,当前欧盟 GDPR 已赋予个人数据的权利人相应权利,并增加了数据控制者的义务,使得权利人之于个人数据的控制,已获强有力的立法与执法支持,因此,非个人数据的权利人也应当获得相应的数据权利。

其二,新型防御权行使范围。欧盟考虑将数据生产者权视为“一组纯粹的防御性权利”,这与物权行使范围不同,即权利人仅获得被动防御的权利^②。具体而言,是指权利人在被第三方侵害时,获得的不是物权意义上的“所有权”权利救济,而是仅就其事实上的“占有”权利获得相应诉权与补救^③。反对方指出,将数据生产者权作为防御性权利的前提,应当是已具备平衡且高效的数据市场,能为其配备相应的措施,否则孤立采用此种方式或将适得其反。

2. 权利行使的例外情形

欧盟以不完全列举方式,明确了四种权利行使的例外情形:

其一,基于数据共享义务的例外。促进数据共享是欧盟创设数据生产者权的目的之一,故权利人须对利益攸关主体负有法定数据共享义务,在数据共享义务履行过程中,特定主体之于数据的使用系非侵权行为。如,假设欧盟将数据生产者权分配给机器设备的经营者,则需考虑机器设备的制造商共享数据的例外情形,原因在于前述主体出于合理目的对数据共享使用,可以改善相关产品设计,并监督该产品在市场中的使用情况;类似还包括对机器设备操作人员共享数据的例外情形,这主要出于数据安全的目的。

其二,基于公共利益目的的例外。在特定情形下,将公共的非个人数据提供给特定主体,系出于公共利益目的,相关主体之于数据的利用行为系非侵权行为。利益攸关方认为该例外情形的适用,将普遍运用于智能计量信息领域,该类数据与平衡电网有关,或者是用于启用智能家居、生活护理设备等。

其三,基于国家公共行为的例外。国家公共

^①宋克振,张凯:《信息管理导论》,清华大学出版社2005年版,第11—13页。

^②Kerber Wolfgang, “A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis”, *An Economic Analysis Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*, 2016, 11:989-999.

^③Zech Herbert, *Information as A Tradable Commodity*, *European Contract Law and the Digital Single Market (Intercientia)*, 2016, pp.51-79.

部门在获取城市规划、环境保护、民防等公共数据方面的行为,应被视为非授权使用,原因在于国家公共部门一般只对该类数据进行收集与汇总。

其四,基于科学研究目的的例外。基于欧盟既有的开放科学与开放获取方面的政策,对于完全或主要由公共资源资助来进行研究的科学家,可以考虑将其获取数据的行为视作非授权使用。

3. 权利行使的预期效果与辅助措施

有关权利行使的预期效果与辅助措施,欧盟提案中并没详细阐述,主要内容包括:欧盟将考虑根据特定主体的市场力量及议价地位,将数据生产者权配置给从中最受益的主体。同时,欧盟拟采取商业限制措施与技术措施两方面辅助措施,以确保权利行使及市场运作。商业限制措施主要是取缔消费者合同中的不公平条款,以及打压不公平行为;技术措施主要是通过数字水印等技术保证数据权利的可追溯。

三 欧盟数据生产者权实施的潜在影响

(一) 权利实施的有利影响

1. 刺激全球对数据财产权益保护新审视

欧盟数据生产者权的提出,显现出欧盟数据立法理念的转变,即从对个人数据的人格利益的关注,逐渐转向对非个人数据的财产利益的关注上来,欧盟数据生产者权的实施,或将促进全球有关数据新型财产权利的多类突破与创新。欧盟GDPR与RFFND分别是有关其个人数据保护以及非个人数据自由流动的代表性立法,其中GDPR的全球影响深远,自2016年起,欧盟境内的个人数据保护政策相继出台并持续变动,使得原是欧盟区域内的立法变革,逐渐辐射影响至世界其他国家和地区,掀起了全球有关个人数据保护的立法浪潮,至此,自然人之于个人数据的人格权益保护被广泛关注与认可;由于RFFND主要系对非个人数据的自由流动作出一定规制,并未对非个人数据的财产性权益予以明确,随后欧盟于2017年公开发布有关数据生产者权的提案,同样也引发全球关于数据财产权益保护等问题的热议,欧盟立法理念与实践的再创新,将大大刺激世界其他国家或地区,对其数据财产权益保护制度构建的新探索。

2. 加快形成欧盟数据市场的新生态系统

如前所述,欧盟数字单一市场未来将是不同

类型参与者相互作用的生态系统,这也必将是数据驱动型经济的显著特征之一。欧盟数据生产者权系欧盟提出构建该体系的新方式之一。构建符合时代竞争意蕴的市场生态体系,欧盟需鼓励更多市场参与者加入。当前,通过不完全列举方式,欧盟官方已获悉其数据市场内不同的参与者,可能包括数据提供商、数据分析公司以及数据与软件专业人员、云服务提供商、风险资本家、企业家、公共服务机构、研究机构以及高等学校等;此外,不同行业或新兴行业的参与者也将参与数据市场。随着市场内参与者数量与类别逐渐增多,其间利益冲突现象不可避免,数据生产者权正是欧盟立法回应市场需求的利益平衡机制之一,以期市场注入“数据正义”,有效防止并扭转数据市场内的“数据剥削”以及“赢者通吃”的局面,同时敦促在市场内处于支配地位的参与者主动承担特殊义务,积极维护欧盟区域间数据市场生态的长效平衡。

3. 创新学界对新型数据权利研究新视角

欧盟数据生产者权的实施,将促进社会各界的联动合作研究,进而大大丰富新型数据权利研究的视角。当前,有关数据生产者权的研究已涉及包括经济、法律、政治、技术以及行业等在内的多种研究视角。然而,单一研究视角或简单复合的研究视角,并不符合数据生产者权跨学科、跨领域以及跨场景等多重特点。事实上,欧盟数据生产者权提出初期,与社会、学界等不同领域主体联动合作不充分,导致前期有关权利内容的市场调研与评估存在诸多局限性,致使权利内容一经问世,即被指控其所倚赖的证据不充分并缺乏一定逻辑,但同时也反映出对该权利的未来研究可以有较大创新空间。

(二) 权利实施的不利影响

1. 引发法律制度层面的重复保护现象

欧盟对数据生产者权的权利属性构想,将引发其与欧盟既有法律制度的冲突。如前所述,欧盟分别提出了两种权利保护路径的构想,一是类物权的绝对权模式,二是新型防御权模式,不同模式的选择,将决定数据生产者权的权利行使范围、权利主体之于既定范围内数据的控制力强弱,以及权利相对方所需承担的义务责任大小等。若欧盟采用物权的绝对模式创设数据生产者权,这将与欧盟既有民法制度以及竞争法制度的部分内容重复;若欧盟采用新型防御权模式创设数据生产者权,这将与欧盟既有商业秘密保护制度的部分

内容重复^①。可见,无论欧盟选择哪一种模式,都可能在欧盟既有法律制度内找到类似规定,对此,部分利益攸关方以及学者提出,可以考虑以既有立法中的民法、合同法、竞争法以及商业秘密保护等相似内容,作为创设数据生产者权的替代路径,以减轻既有立法的负担,并降低因冗繁复杂的立法程序可能耗费的巨额成本。

2. 妨碍市场一般规律诱发新垄断行为

欧盟数据市场遵循市场自发调节的一般规律,可保障一国或地区数据经济的正常运行。在此过程中,数据市场主体在市场规律的引领下,可依据既有民法体系中的意思自治原则,通过自定义合同的方式,来解决其之于数据财产权的分配需求。可见,欧盟数据生产者权的实施应当以遵循市场规律为前提,需提供充足的市场调研证据,以证明权利实施的必要性与合理性。然而,在欧盟已举办的相关讨论会议中,欧盟数据生产者权被指尤其缺乏经济类证据的支撑,且在其已提供的证据间缺乏逻辑^②。因此,欧盟数据生产者权的必要性与合理性存疑:一方面,国家或地区不可对市场行为过度干预,否则将破坏市场自我调控的一般规律,最终妨碍市场的正常运行;另一方面,在相关市场自我调控机制尚未失灵的前提下,为数据财产权益增加法律保护,有对该类数据过度保护之嫌,相关权利主体在原有市场调控获益基础上,又新添法律武器,可能诱发数据市场内新的垄断行为出现。

四 欧盟数据生产者权对我国的启示

(一) 我国暂无引入欧盟数据生产者权的紧迫性

除前文已阐述的不利影响外,有关欧盟数据生产者权的创设与实施,仍有较多细节问题至今未予明确。一方面有关权利本身的构造问题尚未完成,另一方面有关权利实现运行的配套机制也尚未构建。结合前述欧盟数据生产者权的体系构想来看:

其一,欧盟数据生产者权的权利归属问题尚不明确,同时,对于同一机器设备上数据的多主体

权利主张,尚未有切实有效的解决与执行方案。虽然欧盟有意将权利配置给“数据生产者”,但对于何谓“数据生产者”仍待考究。以权利创设需求呼声较高的欧盟汽车行业为例,该行业内至少有三类主体,可基于其自身对机器设备的投入,被纳入权利行使的主体范围,包括汽车制造商、汽车软件开发人员以及汽车车主^③。因此,机器生成数据可能涉及多个数据权利主体,各权利主体对相关数据是以共有还是排他的方式行使权利,欧盟暂未提出可实际操作的立法或执行方案。

其二,欧盟对数据生产者权的权利客体构想,显现了欧盟开始区分保护数据人格权与数据财产权的态度,数据生产者权是一项数据财产权,权利保护范围排除了数据人格权益的部分,但欧盟尚未明确数据生产者权在其数据财产权体系中的定位。具体而言,根据欧盟有关数据生产者权的客体范围构想,将对象限定为机器生成的非个人数据或匿名数据,排除了个人数据部分;同时,欧盟将其所涉及信息层限定为语法层,排除了落入既有知识产权保护范围的语义层。因此,数据生产者权是欧盟考虑排除既有立法适用的新型数据财产权型权利,但数据生产者权到底是被归为欧盟数据财产权体系中的某一项权利,还是定位为数据财产权体系核心权利后,再派生其他数据财产权利,欧盟尚未给出明确解释。

总之,欧盟当前尚未完成其自身对数据生产者权的权利体系构建,短期内该权利难以付诸实践。对一项构造与实施都尚不成熟的数据权利,我国暂无移植的紧迫性,需待欧盟进一步完善后再作考量。

(二) 以欧盟数据财产权益保护理念填补我国立法留白

我国在数据权益保护问题上,有两方面滞后于欧盟的发展。一方面是我国数据专门立法的空白,另一方面是我国数据财产权益保护立法理念的缺失。相较而言,欧盟已根据数据的多类划分,形成了颇具特色与影响力的专门数据立法体系与执法环境,并且仍在不断完善中,值得我国借鉴。

^①European Commission, Building a European Data Economy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2017:9:FIN.html>, 2017-1-10.

^②Banterle Francesco, *Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma*, EU Internet Law in the digital era. Springer, Cham, 2020, pp.199-225.

^③Yu, Peter K. "Data Producer's Right in the Platform Economy". *Texas A&M University School of Law Legal Studies Research Paper*, 2018, 15:63-68.

首先,我国亟待构建数据专门保护立法体系。当前,我国暂无有关统摄数据问题的专门立法,既有立法对于数据财产权益的保护规定存在一定局限。一方面,我国有关数据权益保护的立法规定散见于不同部门法中,另一方面,前述规定多以一般条款为主,具体适用需经法官自由裁量以司法个案为准。除去有关数据人格权益的法律适用,现实层面有关数据财产权益的法律适用面临更大的困境,即既有立法可为其提供的保护极其有限:一是数据及其编排本身不具独创性,难以落入既有知识产权法的保护范畴;二是对于可落入既有竞争法调整范围的数据市场竞争行为,多数情形下仅能适用相关一般性条款,即需在司法过程中经法官行使一定自由裁量权,以实现数据财产权益的保护与规制,但这对法官本身的职业素养提出了较高要求,不同法官的价值判断或将造成同类案不同判的裁判结果。

其次,我国亟待完备可兼顾数据财产权益保护的立法理念。当前,我国既有立法理念仍以数据人格权益保护为重,对于数据隐私与安全的保护更为关注,而对于数据的财产权益保护问题,在立法层面仍滞后于国际趋势。诚然,数据的人格权益能被既有立法中的人格权内涵所包含,即使未有专门的数据立法,数据人格权益也能够通过既有立法有关人格利益的详细规定予以实现。相较而言,数据财产权益的实现颇具争议,虽然数据本身特性使其复制成本极低,但借助技术并以数据运营为核心的主体,通过对数据的收集、存储以及处理,以全新数据产品的形式呈现数据,是在数据之上凝集的无差别人类劳动,该类主体应当对此享有收益以及损害赔偿请求等财产性权能。同时,我国最终未将数据作为权利客体,纳入最新民法典的保护与调整范围中^①,这都有待在未来立法中予以补缺。

(三)以欧盟示范我国司法与政策创新以备上升为法律

我国立法层面有关数据财产权益保护的争议与留白,并不影响司法与政策层面对欧盟经验的先行借鉴与实践。与法律的滞后性不同,司法与政策对于社会需求总能起到“及时雨”的作用。事实上,当前我国司法与政策领域已结合国情与国际趋势,做出了新的调整。

首先,我国司法层面已开始关注数据财产权益的保护问题,并已有相关判例支持。以社会影响较大的案例为例:在“大众点评网诉爱帮科技公司”的案件中,一审法院认定爱帮科技公司对大众点评网的商户简介和用户点评数据利用行为构成不正当竞争^②;二审法院补充认定爱帮科技公司利用前述数据的行为明显超过合理限度,已对大众点评网的合法权益造成实质性损害^③。在“新浪微博诉脉脉软件”的案件中,一审法院强调用户数据是网络经营者的重大竞争利益,在保障用户权益的同时,可依据该数据获得正当合法的竞争优势和竞争利益^④。在“酷米客诉车来了”的案件中,一审法院酷米客对其软件所包含的数据享有占有、使用、收益及处分的合法权益^⑤。在“淘宝诉美景”的案件中,一审法院认定淘宝公司收集的原始数据与衍生数据均系其无形资产,并对此依法享有财产所有权及竞争性财产权益^⑥;二审法院补充认定淘宝公司对其数据所付出时间精力、人力财力投入属于可保护的竞争性利益^⑦。可见,当前我国司法实践已逐步认定数据主体之于数据的财产性权能,对于侵犯该类权益的行为,数据主体可以依据既有法律规定诉诸法院以维护权益。

其次,我国政策层面已开始关注数据要素对市场的影响力,已明确将数据要素纳入市场化配

①《中华人民共和国民法典》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。”

②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案,北京市海淀区人民法院民事判决书(2010)海民初字第24463号。

③上海汉涛公司诉北京爱帮公司不正当竞争纠纷案,北京市第一中级人民法院民事判决书(2011)一中民终字第7512号。

④北京微梦创科网络技术有限公司与北京淘友天下技术有限公司等不正当竞争纠纷案,北京市海淀区人民法院民事判决书(2015)海民(知)初字第12602号。

⑤深圳市谷米科技有限公司与被告武汉元光科技有限公司、邵凌霜、陈鼎、刘江红、刘坤朋、张翔不正当竞争纠纷案,深圳市中级人民法院民事判决书(2017)粤03民初822号。

⑥淘宝(中国)软件有限公司与安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案,杭州铁路运输法院民事判决书(2017)浙8601民初4034号。

⑦淘宝(中国)软件有限公司与安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案,杭州市中级人民法院民事判决书(2018)浙01民终7312号。

置中去。2020年3月,中共中央与国务院联合发布《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》(以下简称“意见”),意见首次将数据纳入我国的新生产要素,与市场配置中的土地要素、劳动力要素、资本要素以及技术要素并驾齐驱,明确了数据资源之于我国整体经济发展的重大意义^①。数据市场及其生态体系的构建,将涉及更多类型参与者有关数据权益的平衡问题,可以通过政策的进一步细化,充分发挥对社会行为的指引作用。

鉴于司法判例与政策具备及时性、灵活性等特点,可在短期内减少因法律缺位带来的诸多不利影响;同时,司法判例与政策更具本土性,能更好地结合国情与民生,对以欧盟为代表的优秀域外经验,先行予以借鉴并优化。如前所述,对于数据的财产权益保护,当前我国司法层面可援引的法条,以竞争法类的一般性条款为主,但随着司法判例经验的累积,将推动我国《反不正当竞争法》相关条款的完善,以及我国《民法典》有关数据财产权益规定的细化工作,未来或将能推动我国相关数据专门立法的出台;对于数据资源之于国家市场发展的驱动作用,我国当前既有政策虽已明

确数据要素在市场配置中的地位,但相关工作部署仍需细化,且政策文件效力终究不具备法律文件的强制性效力。因此,相关司法判例及政策文件需通过社会实践检验后,充分累积经验,以期能为未来上升为国家法律做好充足准备。

结语

欧盟数据生产者权尚未构建完成,也并未投入实施,关于权利范围、归属以及行使例外等诸多问题,当前仍在广泛征集社会意见的阶段。在历经利益攸关方数轮博弈,优化与完善后或将问世。国外有关数据生产者权的研究,尚未形成通说,正如全球数据经济发展阶段一样方兴未艾。当前,我国立法层面,暂以关注数据的人格权益保护问题为主;司法层面,已显现出对数据财产权益保护的关切,并反映出社会层面对于该类权益保护的迫切需求;政策层面,已明确表明数据要素在市场化配置中的重要地位,但仍有待细化部署;科研层面,国内有关数据财产权益保护的研究才刚刚起步。诚然,我国与欧盟的法律和经济环境大有不同,但随着数据经济全球化趋势日益明显,我国也必将为参与全球数据竞争做好制度层面的充足准备。

Data Producer's Right of EU and Its Enlightenment on China

JIANG Lin-jun

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

Abstract: The review of the EU's proposals on data producer's right aims to analyze the EU's legislative response in the context of the data-driven economy, and provide references for China's future data legislation. Based on the development of the EU's own data economy and its need to participate in global data competition, a preliminary system concept for the creation of data producer rights is proposed. By analyzing the structure of the right and the potential impact of its implementation, it can be seen that the right has not been fully structured, and China has no urgency to introduce it. For the blank of China's current data legislation, we can learn from the protection legislative concept of EU data property rights; for China's judicial precedents and data policies that have absorbed excellent experience from EU, it is expected to be optimized and upgraded to law.

Key words: data producer's right; data-driven economy; data market; balance of interests; data property right

(责任校对 王小飞)

^①人民网:《中共中央国务院关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》, <http://politics.people.com.cn/n1/2020/0409/c1001-31667879.html>, 2020-4-9.