

生产要素视域下的数据法体系建构研究

彭家阔

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411100)

摘要: 在数字时代, 数据逐渐嬗变为一个新型生产要素, 生产要素化下的数据也逐步资产化、资本化、权利化, 造成现行法律规制困境。而数据法体系的缺失是导致数据规制困境难以纾解的关键。鉴于此, 从顶层设计、内外兼顾、共治理念等数据法体系建构的基本要求出发, 提出建构一套以基本法律为主干、专门性法律为枝条、地方性法规等其他规范性文件为叶的数据法规范体系, 期冀有益于数字中国建设。

关键词: 数据; 生产要素; 数据法体系

中图分类号: D922.16 **文献标识码:** A **DOI:** 10.19358/j.issn.2097-1788.2023.05.006

引用格式: 彭家阔. 生产要素视域下的数据法体系建构研究 [J]. 网络安全与数据治理, 2023, 42(5): 31-35.

The construction of data law system in the perspective of production factors

Peng Jiakuo

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411100, China)

Abstract: In the digital era, data is gradually transmuted into a new type of production factor, and the data under the factorization of production is also gradually assetized, capitalized and righted, which causes the existing legal regulation dilemma. The lack of a data law system is the key to the difficulty of relieving the dilemma of data generalization regulation. In view of this, the article proposes the construction of a data law system with basic laws as the backbone, specialized laws as branches, and local regulations and other normative documents as leaves from the basic requirements of data law system construction such as top-level design, internal and external balance, and common governance concept. It is expected to be beneficial to the construction of digital China.

Key words: data; factors of production; data law system

0 引言

随着人工智能、区块链、云计算等新一代信息技术的发展, 数据与实体经济深度交融, 逐渐嬗变为数字时代最核心的生产要素。数据在被用来创造社会财富的同时, 也对国家、企业、个人的数据安全造成严重威胁。因而法学家们开始关注数据安全, 期冀构建一套高效、合理的数据法体系, 以减少、弥合数字时代的数据收集、利用带来的负面效应^[1]。从2015年《促进大数据发展行动纲要》的出台把数据产业化政策提升至国家层面以来^[2], 到《中华人民共和国网络安全法》(以下简称“《网络安全法》”)、《中华人民共和国数据安全法》(以下简称“《数据安全法》”)、《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称“《个人信息保护法》”)的颁布, 再到各个省市数据保护条例的出台, 都在昭示着数据法治

体系化建设的紧迫性和必要性。法律规范作为一种面向实践的社会性规范, 不仅要通过统一的概念和规范之间的逻辑组合将内部规则体系化, 还要推出规则适用的优先级, 尽可能地减少司法和执法过程中的法律条文的检索、权衡和解释成本^[3]。因此, 数据法治的法律规范的首要问题就是如何与其他法律保持融通并相辅相成, 即法律体系问题。从国内外立法经验来看, 数据安全通常与网络安全和个人信息保护相互交织, 难以界分, 并分散在不同的部门法中, 并没有统一的法律适用规范体系。在现实的数据法治呼吁下, 体系化的缺失已成为我国数据规制的“阿喀琉斯之踵”, 而法律体系往往被当作法律的代名词, 体系性也被视为法律的内在属性^[4]。探索构建一种统一、协调、可持续的数据法体系成为当下数据法治研究的必要。

1 数据生产要素化的法治呼吁

数字经济时代背景下,数据的价值属性不断显现,成为了核心的生产要素,形成了以“数据+算法+算力”为源泉的新型生产力。传统生产力理论的三个基本要素包含了劳动者、劳动资料和劳动对象。从系统论观点来看,要素(或元素)是构成事物的基本单元,生产要素也是人类进行物质资料生产的基本元素。作为生产要素的劳动资料更能显示出社会生产时代的特征^[5]。作为新型生产要素的数据是生产要素发展的最新形式,是数字经济时代生产力和生产方式的决定性力量。关于“数据权利”讨论由此兴起,直接促进了数字资本的崛起和发展,资本也从传统的现实物理空间向虚拟数字空间扩张,从而渗透到社会、经济、文化生活的各个场域^[6]。因此,厘清数据生产要素的资产化、资本化以及权利化困境,成为合理构建数据法体系的关键。

1.1 数据生产要素资产化

随着数据收集、挖掘、分析技术的进步,数据的资产化属性也愈发彰显。我国在《关于构建更加完善的要素市场化配置体制机制的意见》已经提出要根据数据的性质完善数据产权,以保障数据要素的高效化流通与利用。但近年来颁布的《民法典》和《数据安全法》尚未明确数据的性质以及财产权属。尽管学界对数据权颇有争议,但2022年1月1日起正式施行的《深圳特区数据条例》则首次明确了数据权,也有学者从传统财产权^[7]、用益物权^[8]或是权利束视角^[9]等权利维度为起点,深入探讨了数据资产化融入现有财产权保护体系的可能性。由于数据的可复制性、非竞争性、权属复杂性等特点,且数字经济的繁荣发展依赖于数据信息资源的开放共享和快速获取,因此传统的财产权实现路径难以适用于数字资产。数字经济时代下的数字资产化保护体系应以促进数字化转型和数字经济发展为首要目的,否则将缺乏理论和实际应用的正当目的性。

而囿于传统理论框架下的财产权体系架构,数据财产权体系制度构建仍处于停滞不前的阶段,难以突破传统物权、知识产权财产保护体制的囹圄。当前,数据财产权的逻辑构造不应当仅成为学界的“纸上谈兵”的学术论战,而应当基于我国数据要素市场发展的现实,在数据法体系中探索构建数据资产保护路径。这不仅是数据资产化保护的现实需要,也是数字时代发展的法治呼吁。

1.2 数据生产要素资本化

数字资本化是指包括数据信息、数字平台、数字劳

动以及数字信息在内的生产要素被引进资本主义再生产的过程,从而服务资本剥削,展现资本意志。数据作为数字经济时代的创新性生产要素,成为数字资本竞相争夺的生产资源,并对数据化的社会生活产生了嵌入式的深层次影响。早有学者提出,数据已从单纯的数据资产转化为数字资本,并且已展现出具备一定数据权力基础的资本运动基础特征^[10]。

社会生活数字化的不断推进,也引起有关学者对作为新型生产要素数据转化为数字资本的论证,比如有研究从“数据资源-数据资产-数据应用-数据资本化”作为数据生产要素至数字资本的演进逻辑进行分析^[11]。从数据的本体来看,其只是一种客观的、中立存在的可被计算机程式识别的二进制字符串,既包括传统知识、信息形态的数字化,也囊括了经过挖掘、分析的数据信息,如图像、音视频等。因数据收集、存储、加工、共享的初始成本大幅度下降,使得资本占有数据并进行商品化运营、流转具有现实可能性。正如马克思在第一卷《资本论》中提到的,“资本主义生产方式占统治地位的社会财富,表征为‘庞大的商品堆积’”^[12]。在数字资本扩张期间,争夺海量的数据信息成为资本生产的关键,既包括了收集社会个体的隐性信息,如个人偏在、潜在行为等,又包含相对公开信息,如个人基本信息、应用程序搜索记录等。因此,为了预防数据资本化负面效应,打击资本的无序扩张,建立具有中国特色的数据法治体系成为必要。

1.3 数据生产要素权利化

随着数字化、网络化、智能化的发展,数据已经成为推动经济社会发展的重要驱动力,也是国家发展和安全的重要基础。数据作为新型生产要素,具有可复制性、可流通性、可共享性、可增值性等特征,其产权、流通、交易、使用、分配、治理等方面的权利和义务亟须得到明确和保障,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自然属性有着明显区别,数据权利是同时具有财产属性、人格权属性、国家主权属性的新兴权利^[13],但也存在着不确定性、不稳定性、不完备性等问题。

目前,我国在数据生产要素权利化的法律制度供给方面已经取得了一些进展。例如,《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》和《中共中央 国务院关于新时代加快完善社会主义市场经济体制的意见》均强调要培育和发展数据要素市场;《中华人民共和国国民经济和社会发展第十四个五年规划和2035年远景目标纲要》提出,发展数据要素市场,激活

数据要素潜能；《中共中央 国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》提出了“构建适应数据特征、符合数字经济发展规律、保障国家数据安全、彰显创新引领的数据基础制度”的总体要求和工作原则，并从建立保障权益、合规使用的数据产权制度，建立合规高效、场内外结合的数据要素流通和交易制度，建立健全保障安全、促进开放的跨境流动管理制度等方面提出了具体措施。

然而，我国在数据生产要素权利化的法律制度供给方面仍然面临一些挑战和困难。例如，如何界定和保护不同类型（公共数据、企业数据、个人信息等）和不同层次（原始数据、加工后的数据、衍生产品等）的数据产权，如何平衡各参与方（政府部门、市场主体、个人等）之间的权益关系，如何推动数据按照市场化方式实现“共同使用、共享收益”的新模式，如何建立与市场并进的交易规则和监管体系，如何参与国际高标准数字规则制定，如何实现跨境流动与安全保护相协调等。因此，为了充分发挥数据要素的价值，促进数据要素的合规高效流通使用，赋能实体经济和社会治理，需要构建具有中国特色的数据权利制度。

2 数据法体系构建的基本要求

党的二十大报告中对“以坚持全面依法治国，推进法治中国建设”作出专章要求，提出了“要完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系”，其中“体系”一词更是出现了 119 次之多。数据法体系建构，必须毫不动摇地坚持走中国特色社会主义道路，坚持习近平法治思想，以宪法为根本遵循，这是数据法体系建构中的根本要求。

2.1 系统观念，顶层设计

顶层设计一词自我国“十二五”规划首次提出以来，就被广泛应用到诸多领域和行业。在构建数据法体系过程中，立法者应运用系统观念深化对当今世界数据法治困境的认识，从而抓住数据法体系建设的难点和重点，从制度和体制层面深刻把握当今数据法治的体系性障碍和深层矛盾，引领数据法体系的制度建构和体系创新。对单一的部门法律体系而言，其内部最重要的就是要厘清各个要素之间的内在关系，使其结构完整、内容充实、法理适用正确；且立法应具有前瞻性，为未来法治发展保留调整空间，形成一个逻辑闭环的开放法律体系；就其外部而言，首当其冲就是应当做好不同法律文本之间的对接以及上下位阶法律之间的统属关系，做到法律体系内部的不同法律文本间的定位合理、边界明确、调整范围清晰、结构互补。

2.2 立足本土，放眼世界

数据生产要素的跨时空性与虚拟性特征，决定了数据法体系绝不是单纯的域内体系，而是立足国内、放眼全球的国际化法律体系。国内数据法治建设须同与我国的基本国情相适应，同对外开放国策相协调。实现数据法治的现代化，既要考虑法律文本的先进性和前瞻性，又要考虑其合理性、正当性、合法性，以及法律内容规范性与社会发展现状的契合性、协调性。数据法立法，既要遵循国际社会通行的数据权益保护规则，又要立足我国数据法治经验；既要为新业态、新技术的出现提供高效、合理的数据权益保障，又要合法、合理地防止数据权力异化；既要考虑数据法治体系对社会经济发展、技术进步的现实作用，更要着眼于立法价值目标的实现。具言之，要求当下数据法体系建设必须依托社会主义制度并在实践中总结数据法治发展经验，对域外有益立法文本秉持“扬弃”观念并进行本土化改造。妥善处理国家治理现代化和参与全球治理体系中的数据法治问题，在国内数据法治与国际数据法治体系协同下建设中国数据法治话语体系。

2.3 国际共治，社会共治

新一轮的产业与科技革命加速数字化转型的同时也引发了多元化的数据安全挑战。国与国之间的数据“战争”也日渐激烈。全球化体系下数据跨境不可避免，面对数据竞争政策以及安全利益诉求的复杂性和差异性，构建一套国际化的数据安全与数据自由流动的数据法体系，成为我国主动参与、主导全球数据治理体系话语权的关键。而针对各国数据治理的差异性或数字治理能力鸿沟，可以参考世贸组织争端解决机制中的比例性原则，结合各国数据治理体系的现状以及治理目标，充分运用均衡性原则、适当性原则来构建国际数据治理体系，形成多元共治的治理格局，保障全球数据的安全流动。就域内数据治理而言，当数据成为生产要素，数据治理的主体已然嬗变为政府、企业以及公民三方主体，各个数据主体既应处理好各自权益范围内的数据，也应当积极响应社会共治理念。数据社会共治理念包含了数据生命周期全流程的各个环节。因此应在数据法体系构建中，将数据社会共治理念予以贯彻并用法律文本表达适用。

3 数据法体系完善的立法进路

体系化程度是制度建设的科学性和系统合理性的重要指标，其具有充分整合法律法规、对社会关系进行全面调整、精简法律规范、方便法律实施等多种功能^[14]。数据法律规范拥有层级繁多、类型多样的特点，坚持数

据基本法与部门法制定相结合的建设思路，将更加有利于数据法体系化建设。从现有研究以及生效法律来看，数据将成为我国法律体系中极为重要的独立客体，数据法体系将会成为一个现有公法和私法体系外的全新法律体系。《数据安全法》《个人信息保护法》《网络安全法》已经成为数据法体系的重要组成。要建立面向未来的数据法体系，其立法和修法的主要任务应当着重考虑以下三个方面。

3.1 基本法律确认

随着区块链、数字货币、元宇宙的出现，社会各行各业的海量数据通过多重神经网络算法程序，在计算机算力的加持下，将人类生活带入到虚拟与现实相互叠加、交融的双重空间。数据改造并融合进入数字时代的生产力和生产方式，给人类的学习、工作、生活方式带来巨大变革。而当下对于数据的权属甚至领域界分仍存在模糊现象，相关基本法律的缺失也成为现今数据治理难题的根源。虽然各地都在积极推进数据法治立法工作，出台了具体的数据规范条例，但尚构不成体系甚至流于形式。为避免出席“新技术攀附”心态驱使下的形式立法，针对当前数据立法呈现出碎片化、地方化等特点，应当考虑制定通过程序更高、涵盖范围更广、适应性更加强的“数据基本法”。这一基本性的法律，从立法程序上来看，应当由全国人大表决通过；在立法涵盖的范围上，应当囊括数据产权制度、数据流通和交易制度、数据收益分配制度、数据要素治理制度以及数据保障制度等方面；在立法内容上，应当确定其只属于高层次的理念法，只规定数据治理方面的战略目标、基本原则、基础制度，确立政府、企业、社会、公民在数据治理不同场域下的基本权利和义务。通过数据基本法将数据法体系嵌入中国特色社会主义法律体系中，以“行刑衔接”“民刑衔接”等方式将数据法治体系与行政法律体系、民事法律体系以及刑事法律体系相融通，形成如图1所示的体系“共治”格局，拥抱主干，开枝散叶。

3.2 专门法律护航

无论基于国家、企业还是个人利益，对于数据治理的维度都不外乎于“数据安全”“数据流动”以及“数据保护”三个价值层面。在数据基本法的指引下，应对现有法律规范进行修订，并制定专门性法律法规。专门性法律指的是针对数据法治领域的某一特定社会关系的单行法、专门法。比如，改造现有《个人信息保护法》和《数据安全法》，将其纳入数据基本法架构下。针对现

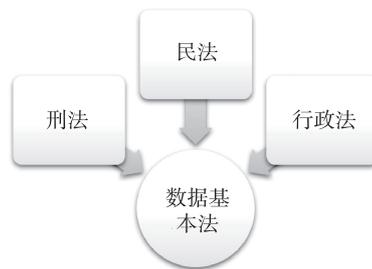


图1 数据“共治”格局

今数据要素市场需求构建数据交易法，鼓励、引导、支持、监督数据的市场交易行为，促进数据行业有序发展。同时，政府掌握着海量的社会公共数据，应当在数据法规范要求下有条件地对社会主体开放，促进公共数据的挖掘与再利用。互联网平台企业应当合理利用其获取的数据并维护用户数据安全，并改善用户隐私保护政策。建立公共数据开放法，确立公共数据开放原则、权属以及限度，保障公共数据安全；制定数据发展促进法，以占据未来全球数据市场优势地位，形成数据发展的中国模式；制定数据审计法，形成数据出境和关键基础数据的审计，保障国家、企业、个人的数据安全；制定数据资产保护法，保障各个权利主体的数据财产权；制定数据犯罪处罚法，将数据侵权行为进行分类分级，建立数字市场的法治防线。通过上述法律的制定，建构以数据基本法为树干，其他专门性法律为树枝的数据法基本体系。

3.3 地方性法规等其他保障

地方性法规作为我国特色社会主义法律体系中的重要组成部分，是对国家立法的重要补充，是对上位立法的具体化贯彻与细化。针对当前不同地区的数字化程度差异性较大，各地区应当确定本地区及相关行业、重点领域的重要数据目录，对列入目录的数据进行因地制宜的重点保护。再者，地方性数据立法的必要性在于其对实践经验的总结与提炼，使得地方立法具有一定的能动性，当某一领域的立法改革举措取得成功并能够广泛运用于社会治理，便可以将其举措所具有的长效价值通过上位法进行固化普及，为全国性立法提供正向参与与反馈。

自此，以数据基本法为主干的基本法律规范、以数据交易法、公共数据开放法、数据发展促进法等为树枝的专门性法律规范、以地方性法规等为树叶的其他法律规范，统一构成了中国特色的数据法体系的雏形（如图2所示）。

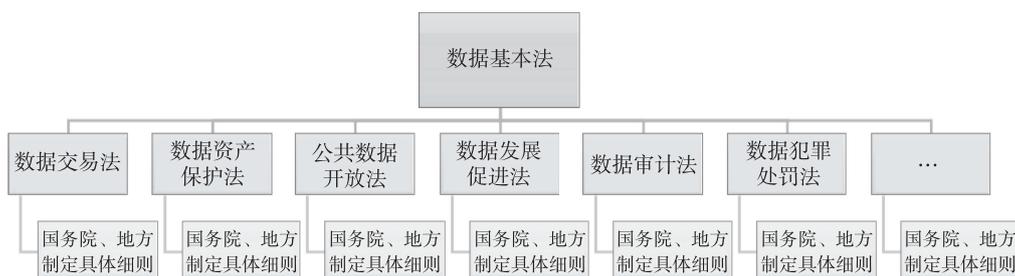


图2 数据法体系

4 结论

“技术为人类带来福祉，但与此同时，人类并未停止过对技术的理性批判。”^[15] 当一个新的生产要素或者新的社会、经济运行模式形成，因法律与生俱来的滞后性以及囿于传统法律模式、框架的限制，新的法律体系的建立往往过于迟滞。法律应当通过行使国家权力作为外在的保障机制保障社会现实存在，因此需要对新事物或情况进行必要合理的规范及调适。数字化进程中数据的稀缺性和高价值性日渐显现，从而产生了数据的权力与权利纷争，不同主体间的数据权属争端都时刻呼唤着数据法治来指引，以适应数据的开发与保护的双重呼吁。现代化的国家治理首先表现为对规范体系的治理，规范体系的提出则是应国家治理体系、治理能力现代化的需要^[16]。现有数据法体系尚未能对数据客体、数据权利地位、属性等基本特征予以明晰，导致数据要素生产、交易的具体场域下出现数据管理困难，数据纷争不断。为了构建合理完整的数据法体系，首当其冲要明确数据法治的现实需求，再确认数据法体系建构的基本要求，继而将二者结合，走出一条中国化的数据法体系建构道路。

参考文献

[1] 齐爱民. 论大数据时代数据安全法律综合保护的完善——以《网络安全法》为视角 [J]. 东北师大学报 (哲学社会科学版), 2017 (4): 108-114.

[2] 付伟, 于长钺. 数据权属国内外研究述评与发展动态分析 [J]. 现代情报, 2017, 37 (7): 159-165.

[3] 苏永钦. 现代民法典的体系定位与建构规则——为中国大陆的民法典工程进一言 [J]. 交大法学, 2010, 1 (1): 59-93.

[4] 李桂林. 论法律的体系性 [J]. 求索, 2021 (5): 119-128.

[5] 马克思. 《资本论·第1卷》[M]. 北京: 人民出版社, 2004.

[6] 宋建丽. 数字资本主义的“遮蔽”与“解蔽” [J]. 人民论坛·学术前沿, 2019 (18): 88-95.

[7] 龙卫球. 数据新型财产权构建及其体系研究 [J]. 政法论坛, 2017, 35 (4): 63-77.

[8] 申卫星. 论数据用益权 [J]. 中国社会科学, 2020 (11): 110-131, 207.

[9] 王利明. 论数据权益: 以“权利束”为视角 [J]. 政治与法律, 2022 (7): 99-113.

[10] 蓝江. 一般数据、虚体、数字资本——数字资本主义的三重逻辑 [J]. 哲学研究, 2018 (3): 26-33, 128.

[11] 李海舰, 赵丽. 数据成为生产要素: 特征、机制与价值形态演进 [J]. 上海经济研究, 2021 (8): 48-59.

[12] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 《马克思恩格斯文集·第5卷》[M]. 北京: 人民出版社, 2009: 47.

[13] 李爱君. 数据权利属性与法律特征 [J]. 东方法学, 2018 (3): 64-74.

[14] 江必新. 行政法律体系化建设的若干思考——以行政诉讼制度体系建构经验为视角 [J]. 行政法学研究, 2023 (1): 4-8.

[15] 李彦, 肖维青. 翻译技术的理性批判: 工具理性与价值理性的冲突和融合 [J]. 上海翻译, 2018 (5): 1-5.

[16] 刘作翔. 当代中国的规范体系: 理论与制度结构 [J]. 中国社会科学, 2019 (7): 85-108, 206.

(收稿日期: 2023-02-21)

作者简介:

彭家阔 (1999-), 男, 硕士研究生, 主要研究方向: 数据法学。

版权声明

凡《网络安全与数据治理》录用的文章，如作者没有关于汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权等版权的特殊声明，即视作该文章署名作者同意将该文章的汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权授予本刊，本刊有权授权本刊合作数据库、合作媒体等合作伙伴使用。同时，本刊支付的稿酬已包含上述使用的费用，特此声明。

《网络安全与数据治理》编辑部

www.pcachina.com