

论我国数据资源开发利用的立法完善

宋姝媛¹, 范国浩², 谭天怡¹, 魏伟¹, 何轶¹

(1. 中电数创(北京)科技有限公司, 北京 100190; 2. 中国电子信息产业集团有限公司, 广东 深圳 518057)

摘要: 我国积极探索推进数据要素市场化, 加快构建以数据为关键要素的数字经济, 围绕数据资源开发利用的法律制度体系建设取得了积极进展, 形成了覆盖关键环节的体系框架及关键要求。随着我国数据要素市场化进程进一步走深走实, 与国际数据治理规则竞争进一步加剧, 现有的数据资源开发利用立法在支撑全国统一数据市场建设, 以及引导、规范开发利用活动方面存在不足, 应在数据基础设施、数据供给、数据流通、数据应用创新及数据跨境流动等关键环节进行立法完善。

关键词: 数据要素; 数据立法; 数据基础制度; 数据要素市场化

中图分类号: F49

文献标识码: A

DOI: 10.19358/j.issn.2097-1788.2023.07.001

引用格式: 宋姝媛, 范国浩, 谭天怡, 等. 论我国数据资源开发利用的立法完善 [J]. 网络安全与数据治理, 2023, 42(7): 1-4, 11.

Study on the improvement of legislation for development and utilization of data resources

Song Shuyuan¹, Fan Guohao², Tan Tianyi¹, Wei Wei¹, He Yi¹

(1. China Electronics Digital Innovation, Beijing 100190, China; 2. China Electronics Corporation, Shenzhen 518057, China)

Abstract: China actively promotes the marketization of data elements and accelerates the construction of a digital economy with data as the key element. A preliminary legal system has been established for the development and utilization of data resources. This legal system covers key data links and proposes key requirements. With the development of the data element market, China participates in the international competition of data rules. However, the existing data legal system cannot support the development and utilization of data and is also insufficient to meet the development of a unified national data market. Based on the theoretical research and practical needs, this study concludes with proposals to solve the improvement of legislation problems of data infrastructure, data supply, data circulation, data application and innovation, data cross-border flow.

Key words: data elements; data legislation; data base system; marketization of data elements

0 引言

随着我国数据要素市场化进程进一步走深走实, 与国际数据治理规则竞争进一步加剧, 建立健全数据立法成为破解数据要素市场发展存在问题、抢占国际数据规则话语权的必然选择。我国现有的数据资源开发利用立法在要求细化程度、规则统一程度等方面存在不足, 需在数据基础设施、数据供给、数据流通、数据应用创新及数据跨境流动等关键环节进行补充完善, 以更好地支撑全国统一数据市场建设, 更有力地引导和规范数据资源开发利用活动。

1 完善我国数据资源开发利用立法的必要性

从国际国内两个视角出发, 数据资源开发利用立法

对于数据资源价值发挥、提升数字经济竞争力都有着至关重要、不可替代的作用。从全球来看, 主要经济体均将立法作为提升数字经济发展活力和国际规则话语权的重要手段; 从国内来看, 我国数据要素市场化进程快速推进, 在数据供给、流通、应用创新等方面存在诸多问题需要立法予以破解。

1.1 数据立法是全球数据战略博弈的关键手段

全球主要经济体积极开展数据立法, 促进区域内数据资源开发利用, 构筑数字经济国际竞争力。欧盟以构建“欧洲单一数据市场”为目标, 密集出台《数据治理法》《数据法》等法律, 旨在破解阻碍成员国间数据流通与使用的制度、技术和经济问题, 同时加

强对垄断行为和数字内容的监管^[1]，被业内普遍认为是对其《通用数据保护条例》（GDPR）的补充和修正。英国颁布以“成为世界上最数字化国家”为主要目标的《数字经济法案》，旨在平衡技术创新与风险应对、网络开放与安全保障、数据挖掘与隐私保护、

数据垄断与有序竞争，构建良性法律环境^[2]。日本为促进公共和私人数据的使用，制定了《官民数据活用推进基本法》^[3]。韩国出台《数据产业振兴和利用促进基本法》，支持建立数据交易市场以激活企业数据的使用^[4]。

表 1 欧盟主要数据立法

时间	立法	主要内容
2018 年	《通用数据保护条例》	要求企业在收集、存储、使用个人信息时取得用户同意来保护个人隐私，规定个人权利有知情权、访问权、更正权、被遗忘权、限制处理权、可携带权、反对权等。
2018 年	《非个人数据自由流通条例》	保障非个人数据在欧盟境内能够自由流动，对数据本地化要求、主管当局的数据获取及跨境合作、专业用户的数据迁移等问题作了具体规定。
2019 年	《开放数据指令》	促进公共部门数据的重用，发布具有高度潜力创造经济和社会影响的数据集，为公民、企业和社会带来价值。
2020 年	《数据治理法案》	提出公共部门数据再利用、借助数据中介服务、数据利他主义三种数据共享模式以及提供相应的组织、技术保障。
2022 年	《数据法案》	在数据访问权、合同义务、公共机构使用、云切换与互操作性及数据国际传输方面做出具体规定。

强势经济体加快构建数据跨境流动规则，积极发展数据盟友，抢占国际规则话语权。目前，全球已有超过 100 个国家和地区参与了涉及数据跨境流动规则的双多边协议^[5]，美国《澄清域外数据合法使用法案》（CLOUD 法案）要求其他国家想要调取从属美国的数据控制者的数据需经美国同意^[6]，欧盟《数据法》限制非欧盟国家通过本土立法获取欧盟境内非个人数据。美国采取多方面举措，意图主把我国排除在数据流动体系之外，主导将《跨境隐私规则体系》（CBPR）独立于亚太经合组织（APEC）框架，先后两次签署行政令制裁字节跳动旗下短视频社交软件 TikTok。我国数字经济企业受数据跨境流动规则影响较大，与谷歌公司海外市场营收占比 50% 相比，阿里巴巴、腾讯海外市场营收均在 5% 以下。^[5]

1.2 我国数据要素市场发展存在的问题亟待立法破解

一是数据供给的规模不足、质量不高，亟需通过立法细化数据共享流通的操作性指引，提升公共数据、企业数据和个人数据的供给意愿和水平。公共数据开放效能不佳。我国政务数据开放程度在 115 个国家和地区当中排名仅为第 71 位^[7]，2020 年全国各地政府开放的有效数据集总数仅为 9.8 万个^[8]（欧洲开放政府数据门户网站开放数据集达 138 万，美国政府开放数据平台开放数据集达 34 万）。平台企业数据垄断问题严重。2021 年，我国即时通信、网络购物、网上外卖、网约车用户规模分别达 9.83 亿、7.82 亿、5.44 亿和 4.53 亿^[9-10]，大量社会运行数据掌握在大型平台企业手中未向外部开放。个人数据采集使用不足。个人数据产生、分散在海量数

据处理者的应用活动中，无论对于个人还是监管部门而言，多数个人数据既不可知又不可控。当前我国数据法律关于数据共享、开放及个人数据归集缺乏强制性、细粒度的指引，无法对实务操作提供有力的依据和遵循。

二是数据流通面临场内不活跃、场外无秩序困境，亟需通过立法引导数据市场规范化发展。一方面，政府主导的数据交易机构运营情况不及预期。我国地方政府授权的数据交易机构超过 30 个，但半数以上为非存续状态或活跃度较低，业务模式局限于中介撮合，最初规划的确权估值、交付清算、数据资产管理等一系列增值服务未能真正落地^[11]。贵阳大数据交易所自 2015 年成立至 2018 年 3 月累计交易额仅为 1.2 亿元。另一方面，数据黑市交易规模庞大。据估算我国数据黑市交易的市场规模已经超过 1 500 亿元，数据黑市黑产人员规模接近 200 万人，通过“暗网”出售的非法数据涉及医疗、出行、快递等多个领域。数据立法滞后于市场发展，市场主体无从判断自身的数据交易行为是否合规、无法明确如何构建符合要求的数据交易能力。

三是数据产业发展规范性不足，市场主体数据应用创新动力不足，亟需通过立法建立市场主体广泛参与的遵循和机制。一方面，数据产业发展规范性不足。围绕数据要素全生命周期的数据信托、数据审计、数据资产证券化等新业态尚处于探索阶段，底层遵循需通过立法予以明确。另一方面，市场主体数据应用创新动力不足。传统行业企业普遍存在数据应用发展动力弱的问题，数据赋能业务发展的整体水平还有较大提升空间，建立数

据要素统计核算制度，推动将数据生产要素纳入国民经济核算体系将成为破解的关键。

2 我国数据资源开发利用立法的现状与问题

我国数据资源开发利用立法已具备扎实基础，中央层面出台多部专项或相关法律法规，地方性法规和政府规章也在模式探索、先行先试等方面形成有益补充。当前立法存在两方面不足，一是开发利用类立法的颗粒度细化不足，相关主体的合规边界不明确，发展顾虑较重；二是各地立法要求不尽相同，不利于构建服务于全国统一数据市场建设的法律体系。

2.1 数据资源开发利用关键环节的立法基础

在数据基础设施方面，围绕安全保护及一体化建设已形成整体要求。《关键信息基础设施安全保护条例》将一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露，可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的重要网络设施、信息系统纳入条例适用范畴，明确相关方职责与保护措施。《关于加快构建全国一体化大数据中心协同创新体系的指导意见》以深化数据要素市场化配置改革为核心，优化数据中心建设布局，推动算力、算法、数据、应用资源集约化和服务化创新，引导数字基础设施布局从传统以网为中心的模式向以数据流为导向的模式转变，面向数据资源社会化开发利用的基础设施布局正在快速构建。

在数据供给方面，我国公共数据共享开放的制度规范及地方立法起步较早，区域公共数据开放实践有序推进。中央《关于加强信息资源开发利用工作的若干意见》《要素市场化配置综合改革试点总体方案》提出公共数据开放的原则性要求，《上海市公共数据开放办法》《浙江省公共数据开放与安全管理条例》《贵州省政府数据共享开放条例》《山东省公共数据开放办法》等地方立法密集出台，对分类分级模式、豁免要求、开放领域等方面进

行了细化，推动省域公共数据开放实践有序展开。

在数据流通方面，围绕数据交易市场培育做出系列指导，但尚未形成细化制度。《数据安全法》指出“国家建立健全数据交易管理制度，规范数据交易行为，培育数据交易市场”，明确对数据交易中介服务机构在数据来源、交易双方身份审核方面的要求。《深圳经济特区数据条例》提出引导市场主体通过数据交易平台进行数据交易的发展机制。《上海市数据条例》构建包含支持数据交易服务机构发展、禁止交易情形、允许依法自主定价等内容的制度雏形。

在数据应用创新方面，中央和地方出台政策鼓励数据新产业、新业态、新模式发展，公共数据授权运营机制是政府和企业联合创新的典型模式。《促进大数据发展行动纲要》及各地大数据发展应用促进条例陆续颁布，探索建立数据应用创新机制及实施保障。《个人信息保护法》赋予个体转移个人信息的权利，对于个人数据的再利用创造了前提。《上海市数据条例》《重庆市数据条例》明确指出建立公共数据授权运营机制，提高公共数据社会化开发利用水平，浙江省专门制定公共数据条例对公共数据授权运营予以规范。

在数据跨境流动方面，我国多部立法对数据跨境提出原则性要求，数据跨境流动试点积极探索数据跨境规则制定。《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》的颁布施行，以及《数据安全出境评估办法（征求意见稿）》《网络数据安全条例（征求意见稿）》《网络安全审查办法》和《个人信息和重要数据出境安全评估办法（征求意见稿）》等规范性文件初步形成我国防范数据跨境风险的合规框架。北京、上海、深圳、海南等地陆续开展数据跨境流动试点，积极探索跨境数据便利化流动规则，推动数据贸易全球化发展。

表2 我国主要数据立法

时间	立法	主要内容
2017 年	《网络安全法》	提出加强个人信息保护，规定任何个人和组织不得窃取或者以其他非法方式获取个人信息，不得非法出售或者非法向他人提供个人信息。
2018 年	《网络安全等级保护条例（征求意见稿）》	对网络安全等级保护适用范围、各监管部门的职责、网络运营者安全保护义务以及网络安全等级保护提出要求。
2021 年	《数据安全法》	我国第一部有关数据安全的专门法律，提出数据管理者和运营者的数据保护责任、数据全生命周期各环节的安全保护义务，对数据安全违法行为赋予了多项处罚说明。
2021 年	《关键信息基础设施安全保护条例》	规定了关键信息基础设施的认定、运营者责任义务、相关方职责等内容。
2021 年	《个人信息保护法》	提出个人信息保护应遵循的原则和个人信息处理规则，明确个人信息处理活动中的权利义务边界。
2021 年	《网络数据安全条例（征求意见稿）》	提出个人信息保护、重要数据安全、数据跨境安全管理、互联网平台运营者义务、监督管理等方面要求。
2022 年	《数据出境安全评估办法》	规定了数据出境安全评估的范围、条件和程序，为数据出境安全评估工作提供了具体指引。

2.2 当前数据资源开发利用立法存在的不足

一是聚焦数据安全的基础制度已构建完成,但数据资源开发利用立法整体仍处于原则性引导阶段,立法的操作性和规范性不足。在数据资源应用的早期阶段、认识不到位的情况下,立法过细可能阻碍发展;随着对数据领域认知的深入以及数据产业生态的壮大,粗颗粒度的立法难以起到有效的引领和规范作用。在数据安全方面,《网络安全法》《数据安全法》《个人信息保护法》对网络空间安全整体治理、防止数据非法泄露、保护个人信息合法权益等方面予以明确,划定数据保护的“红线”,但在数据资源开发利用方面立法仍未明确规则、划定边界,例如《政务信息资源共享管理暂行办法》指出“共享为原则,不共享为例外”,《科学数据管理办法》指出“开放为常态,不开放为例外”,缺少支撑发展落地的统筹安排与详细规定,导致各类主体开展数据应用创新的合规顾虑较重。

二是地方立法实践初见成效,但分散立法模式无法支撑全国统一的数据要素市场构建。一方面,受数据资源积累条件和政策原因影响,地方层面立法很难实现数据开发应用的基础性突破。如《上海市数据条例》指出“自然人、法人和非法人组织对其合法取得的数据,可以依法使用、加工”“自然人、法人和非法人组织可以依法开展数据交易活动”,对数据的使用、加工、交易采取了“依法”这一参引性规定,未做出直接立法要求。随着数据要素市场化的全面实施,诸多数据治理基础性、全局性的问题亟待国家立法破解。另一方面,受地方立法的地域性限制,核心概念、制度差异或造成全国法制的统一性和数据要素市场的分割。如广东试点提出建立“数据经纪人”制度,但获取广东数据经纪活动资质的企业,在其他省市开展数据经纪活动仍会存在挑战。各数据交易机构多通过平台规则、行业公约等形式进行行为规制,不同机构的规则要求具有差异性,不利于形成高效规范、公平竞争、充分开放的全国统一数据流通交易市场。

3 完善我国数据资源开发利用立法的建议

以更好地服务我国数据要素市场化、数字经济健康发展及有力参与数字经济全球博弈为目标,以保持法律体系一致性、安全与发展平衡性、国际竞争和合作性为原则,充分吸纳、整合当前立法基础,在数据基础设施、数据供给、数据流通、数据应用创新及数据跨境流动等方面细化立法颗粒度,构建服务于全国统一数据市场建设的法律体系。

在数据基础设施方面,推动建立全国统一的数据基础设施运营体系,完善授权运营机制。明确数据基础设

施运营主体的资质和能力要求,遴选具备资格的市场主体面向政府、组织和大型企业,投资、建设和运营国家数据基础设施体系。明确运营主体的责任义务,建立数据基础设施运营主体管理办法,通过备案或注册的形式“持牌”运营。推动运营主体主导建立全国统一的运营标准体系,为构建全国统一的数据市场提供基础规则支撑。

在数据供给方面,统筹完善社会数据共享开放制度,有效提升数据资源供给能力。推动构建国家公共数据开放平台体系,制定公共数据开放目录清单,明确数据资源归集、共享、开放、安全监管等数据管理要求和标准规范。建立数据供给需求征集渠道,鼓励社会各类主体提出数据开放需求,鼓励社会各类主体参与数据资源的采集、开发和应用。探索社会数据开放共享新模式,引导大型央企国企、大型互联网企业将具有公共属性的数据要素开放至数据市场。

在数据流通方面,建立和完善数据流通规则,加快培育全国统一的数据要素流通交易市场。构建场内场外相结合的交易制度体系,围绕交易过程中的数据质量和安全建立标准体系,保障交易的透明性、公开性、交易价格的公正性以及数据的安全性。制定交易规则,推动建立数据资产评估、登记结算、交易撮合、数据经纪等运营机制,探索制定数据交易禁止清单。建立数据流通准入原则,破除各种形式的不合理准入技术限制和制度性隐性壁垒,构建公平的市场秩序。

在数据应用创新方面,完善数据应用创新机制,促进高价值数据的应用创新和价值激发。建立政务数据市场化增值利用机制,鼓励通过授权运营、特许开放等创新形式,借助社会力量挖掘政务数据价值。引导金融、卫生健康、电力、物流等重点领域开展数据资源开发利用模式创新,推动政企数据融合应用。细化个人信息可携带权的落地规则,构建个人数据自由流通与应用创新生态。完善现有无形资产准则,加快构建我国数据资产的会计核算标准。

在数据跨境流动方面,建立促进数据全球化流通的规则体系,推动数字企业海外市场拓展,提升对国外数据创新企业的集聚能力。建立健全多渠道、便利化跨境数据流动的规则体系。制定分级分类的数据出境监管框架,确立宽严不同的数据跨境流动管理机制。依据对等原则建立“白名单”认证机制,积极参与数据跨境流动的双多边协议,扩大与我国跨境数据流动规则主张相契合的发展联盟。支持部分自贸港和自贸区探索便捷有效的数据跨境流动机制,为境外数据创新企业来华发展制定保障性和激励性政策。

(下转第11页)

- [7] 郑戈. 算法的法律与法律的算法 [J]. 中国法律评论, 2018 (2): 68.
- [8] 吴汉洪, 孟剑. 双边市场理论与应用述评 [J]. 中国人民大学学报, 2014, 28 (2): 150.
- [9] 李振利, 李毅. 数字市场中平台限制竞争行为规制的研究——以我国颁布的〈电子商务法〉为背景 [J]. 河北法学, 2019, 37 (3): 92.
- [10] 沈亮亮. 算法在市场竞争中的应用与法律难题——从大数据杀熟谈起 [J]. 太原学院学报 (社会科学版), 2019, 20 (3): 28.
- [11] 吴汉洪, 刘雅甜. 中国反垄断领域的成就和挑战——纪念中国〈反垄断法〉实施十周年 [J]. 东北财经大学学报, 2018 (5): 32.
- [12] 王潺. “大数据杀熟”该如何规制? ——以新制度经济学和博弈论为视角的分析 [J]. 暨南学报 (哲学社会科学版), 2021, 43 (6): 54.
- [13] 施耀恬, 翟巍. 平台经济领域“大数据杀熟”行为的反垄断规制路径 [J]. 竞争政策研究, 2022 (1): 57.
- [14] 葛江虬. 解释论视角下〈电子商务法〉定制搜索结果条款的规范目的及限制适用 [J]. 法律科学, 2021, 39 (3): 108.
- [15] 吴立兰. 平台经济下大数据“杀熟”的法律规制 [J]. 上海法学研究, 2020, 3 (1): 47.
- [16] 余敏. “大数据杀熟”可以避免吗? ——电子商务逆向选择风险规避 [J]. 价格理论与实践, 2019 (4): 141.
- [17] 曾迪. 大数据背景下互联网平台反垄断法适用难题及对策研究 [J]. 重庆邮电大学学报 (社会科学版), 2019, 31 (3): 38.
- [18] 冒纯纯. “大数据杀熟”的监管规制路径探讨 [J]. 中国市场监管研究, 2021 (7): 53.
- [19] 时建中, 马栋. 双重身份视角下平台自治与反垄断监管的界限 [J]. 竞争政策研究, 2020 (4): 48.
- [20] 金幼芳, 王凯莉, 张汀菡. 〈个人信息保护法〉视角下“大数据杀熟”的法律规制 [J]. 浙江理工大学学报, 2021, 46 (6): 698.
- [21] 万方. 个人信息处理中的“同意”与“同意撤回” [J]. 中国法学, 2021 (1): 174.
- [22] 梁正, 曾雄. “大数据杀熟”的政策应对: 行为定性、监管困境与治理出路 [J]. 科技与法律, 2021 (2): 13.
- [23] 雷希. 论算法个性化定价的解构与规制——祛魅大数据杀熟 [J]. 财经法学, 2022 (2): 147.
- [24] 潘定, 谢茵. 数字经济下政府监管与电商企业“杀熟”行为的演化博弈 [J]. 经济与管理, 2021, 35 (1): 83.
- [25] 周毅. 全球平台经济的发展、问题与建议 [J]. 发展研究, 2019 (10): 7.
- [26] 汪庆华. 算法透明的多重维度和算法问责 [J]. 比较法研究, 2020 (6): 163.

(收稿日期: 2023-05-05)

作者简介:

雷洁 (1997-), 女, 硕士研究生, 主要研究方向: 刑法。

E-mail: LeiJie9733@163.com。

(上接第4页)

参考文献

- [1] 王拓, 李俊, 张威. 欧盟数据治理经验及其对我国的启示 [J]. 国际贸易, 2021 (9): 15.
- [2] 王磊, 郭璉. 欧美数字经济立法最新动态, 基本特征及对我国启示 [J]. 中国经贸导刊, 2022 (3): 3.
- [3] 王冰. 2017 年日本互联网发展报告 [R]. 2018.
- [4] 国家市场监督管理总局网络交易监督管理局网站. 韩国制定出台《数据产业振兴和利用促进基本法》 [EB/OL]. (2022-02-XX) [2022-03-08]. https://www.samr.gov.cn/wljys/ptjjyj/202203/t20220308_340252.html.
- [5] 熊鸿儒, 田杰棠. 突出重围: 数据跨境流动规则的“中国方案” [J]. 学术前沿, 2021 (9): 54.
- [6] 宋远骏. 数据泄露事件背后的现代政治战嬗变 [J]. 中国信息安全, 2018 (4): 4.
- [7] 范佳佳. 中国政府数据开放许可协议 (CLOD) 研究 [J]. 中国行政管理, 2019 (1): 7.
- [8] 中国信通院, 中国网络空间研究院. 国家数据资源调查报告 (2020) [R]. 2021.
- [9] 中国互联网络信息中心. 中国互联网络发展状况统计报告 [R]. 2021.
- [10] 中国互联网络信息中心. 中国互联网络发展状况统计报告 [R]. 2022.
- [11] 陈舟, 郑强, 吴智崧. 我国数据交易平台建设的现实困境与破解之道 [J]. 改革, 2022 (2): 12.

(收稿日期: 2023-04-14)

作者简介:

宋姝媛 (1992-), 女, 硕士, 工程师, 主要研究方向: 数据要素、数字城市、企业数字化转型。

范国浩 (1991-), 通信作者, 男, 硕士, 工程师, 主要研究方向: 数字城市、数字经济、数据要素化。

谭天怡 (1992-), 女, 博士, 工程师, 主要研究方向: 数据要素、数字经济、数字产业。