

数据权利保护路径研究

周楠 许可
贵州民族大学

[摘要]继世界经历石器时代、铁器时代、蒸汽时代、电气时代、互联网时代之后，数字时代应运而生，伴随时代发展，生产力和生产方式的变更，物质条件基础之上所衍生的产物愈加丰富，所遇见的法律现象也愈加复杂，其中新兴产物之一，数据权利，是当今社会与法律界内热点话题之一。数据权利主要依据新兴技术，涉及主体广泛，利益相关方众多，相应地，所引申出的法律问题也广泛而众多，为了将这一概念阐明清楚，本文主要概述其内容、发展过程中产生的问题、解决问题的方式并提出完善保护路径的建议。

[关键词]数据权利；个人数据；保护路径

[DOI] 10.12252/j.issn.2096-627X.2021.11.1517

一、基本概念

(一) 信息和数据

《中华人民共和国数据安全法》第3条对数据的定义是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。而根据我国《中华人民共和国民法典》第1034条规定，个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息。在表述上，可以看出数据和信息之间内涵近乎相近，故区分信息和数据的法律意义不大，本文亦将信息和数据视为相同字义。

(二) 数据权利

数据权利是一种“新兴权利”，它不但具有复杂性还有多元化的特征。具体来说有三个方面：一是保护法益上的复杂性；二是数据权利主体和客体的多元化；三是数据权利法律关系的复杂性。从数据权益属性角度出发，认为数据承载着作为个人信息所蕴含的人格权益，与数据作为数字资产所蕴含的财产权益，数据权益具有人格权与财产权双重属性。

1. 数据财产权

随着科技的发展和社会的大生产，数据的集成化、产业化、商业化应用所产生的财产法益构成了数据的财产性法益。数据财产权主要包括数据采集权、数据可携权、数据使用权和数据收益权，其作用是指导各种数据资源被合理高效地利用，让人们可以获得大数据价值增益的红利。

2. 数据人格权

同时，数据上也承载了许多人格性的法益，主要包括自然人人格尊严、隐私权、姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权等人格特征映射在数据上的利益。数据人格权主要包括数据知情同意权、数据修改权、数据被遗忘权，其主要作用就是建立隐私空间，保护隐私。

二、问题提出

(一) 个人数据面临的问题

1. 数据泄露

正是因为存在巨额利益，各方主体对数据的采集利用等环节更为重视，部分不法分子为谋取不正当利益，通过法外手段盗取收集数据，再将整合后的数据贩卖给市场，其行为不仅对市场秩序造成了不良影响，还对合法经营的企业和遵纪守法的消费者等市场主体合法权益构成了侵权要件。根据《2019年中国互联网网络安全报告》可知，2019年针对数据库的密码暴力破解攻击次数日均超过100亿次，与此同时，数据非法交易暗网涉及到金融行业的数据非法售卖事件最多占比达34.3%。除此之外，技术更新换代，日新月异，数据信息扩张至生物领域，在生物识别技术的发展之中，数据泄露问题依旧是一项复杂却亟需解决的问题，该技术能提高识别效率和准确率的同时，也给信息权益主体可能遭受到的权益损害范围扩大，甚至已经出现了信息权益主体知晓损害事实的发生，但因为救济方式的缺失，无法通过合法途径或者其他有效方式进行救济。

时，也给信息权益主体可能遭受到的权益损害范围扩大，甚至已经出现了信息权益主体知晓损害事实的发生，但因为救济方式的缺失，无法通过合法途径或者其他有效方式进行救济。

2. 防范意识薄弱

面对数据时代的大潮流，单个主体的力量显得格外薄弱，因为没有合法有效的保护路径以及宣传教育的缺乏，数据大市场中的消费者对数据犯罪防范意识薄弱，部分不法分子利用商品福利折扣等外引诱导消费者在不知情的情况下将个人信息泄露，加之一些消费者维权意识的缺少，对该侵权行为采取漠视态度，加剧了犯罪行为人的行为危害性。

3. 跨境流动隐患

数据时代中的数据突破了传统观念上的商品意义，加快了交易效率，方便了市场主体交易，也不再局限于单个地区，随着全球化发展，数据市场横跨了七大洲五大洋，其中潜在风险与巨额利润是一体两面的存在，尤其涉及到数据主权等国家利益方面更为严峻，主要体现在：一是境外人员更容易获取流出的数据；二是新兴技术的保密信息的安全侵害；三是不法分子对国内生物信息收集。事件表现比如七部门进驻滴滴公司审查、美国近30天窃取970亿条全球数据等新闻层出不穷。

4. 保护制度的缺陷

数据时代中补救问题的保护制度也存在相应的缺陷。在法律中，对互联网经营者的责任规定没有明确界定，只是简单地规定通知删除义务，并且在互联网数据侵权案件中，按照《个人信息保护法》第69条规定，一般由法官行使自由裁量权来确定赔偿数额，模糊的赔偿标准带来不明确的可操作性等制度缺陷，这对寻求救济的利益相关人无异是一种不利表现。

(二) 企业数据财产权缺陷

一如前述，数据市场利润巨大，涉及主体广泛，解决权益分配是该问题的重中之重，有学者提出了三种权益分配方案，但因为一是过于偏袒一方利益，二是基于公共利益而采取极端方式不分配，三是将权益分给所有参与者，每一种方案都过于理想化而流于理论中，但不及时解决权益分配就可能引发不确定的法律风险，阻碍数字经济的发展，而且因为收集数据并不是权利驱使企业收集数据，而是利益驱使，也就是说内发激励机制不在于法律规定，而是根据市场自身规律而产生的，用数据财产权来界定企业对数据的权利的缺陷还因为这一权利是一项专有权利，为了平衡企业数据的保护与利用，就需要再设置例外和限制，这对立法技术层面要求较高。

(三) 数据异化

某种意义上来说，数据异化属于公地悲剧^[1]的发生。在数据资本的运作下，数据身份取代了身体性主体，生物属性被机器编码取代，人们和带有符号意义的生命或者非生命虚体进行

互动,将现实和虚拟脱离,却追求“真实性”的数据服务,实际是将身体性主体捆绑在虚拟数据空间汲取其剩余价值。而身体性主体的剩余价值主要指消费者的剩余价值,因为在互动过程中,消费者也产生出具有使用价值的个人信息,而这一数据通常会无偿地被数据企业收集和利用。再反过来运用到消费者消费上,循环形成信息茧房,固化刻板印象。

三、回答问题

(一)对个人数据

1. 遵循知情同意原则

根据《民法典》第1035条规定,信息收集机构在征得消费者的同意时,应该使用最简单通俗的语言向消费者阐述该公司对其个人信息的保护性说明,尽量避免使用模棱两可的语词,而是更多使用中立性质涵义的言辞表达观点,当出现不同意见时,信息收集机构在场工作人员需要当场向消费者解释说明,以此来遵循知情同意原则。

2. 完善治理体系

除了依靠公益诉讼来解决数据引起的纠纷,还可以探索建立对个人数据专项保护的机构,专门针对个人数据相关问题进行处理,不但能够回应国内数据保护需要,还可以和国外监管机构进行合作,提高保护力度和广度。并且加强各部门的协作,创新监管体制机制。

3. 合理对待跨境流动

全球化发展是时代发展必然趋势,面对随之产生的问题,也应该理性看待。在按照我国《数据安全法》的规定下,合理看待数据跨境流动,对内可以加强个人信息保护执法机构之间的信息共享,对外可以规定国际化指标,对个人数据跨境流动法律方面提供必要的参考信息。

4. 完善保护路径

在具体法律方面,可以限定互联网企业对数据收集的范围,不应该超出其服务或者改进服务必要范围,除此之外,还可以加大惩罚格式合同中的恶性条款,对主观恶性明显的格式合同应该严格处罚,以此来表明法律对个人数据保护的坚定立场。

(二)完善企业数据使用权

应对企业数据财产权的缺陷,可以采用数据使用权来完善,数据使用权是通过合同创设和定义,由企业自身设置技术障碍来保障数据安全。相较于数据财产权的专有性质,数据使用权属于相对权,调整空间较为灵活,更为契合数据时代的发展要求。而在企业数据使用的架构方面,由于双方已经通过合同约定与分配各自权利义务,从而能够降低立法难度与成本。实现企业数据使用权,不仅仅只有企业参与,还应该有公权力的监管与指导,出台相应政策指导,引导企业合理合法使用数据使用权。

(三)完善和加强相关立法和加密技术提升

根据上述数据异化带来的问题,一方面加强对身份数据收集和算法标准的法律制度,另一方面还需要在技术上加入设置防范措施来消减数据异化的负面影响,硬规制对数据收集机构反追踪或者自动销毁等方式来防止数据企业滥用市场地位收集消费者数据。规范和完善数据交易市场,通过数据拍卖等创新形式,由市场规律来决定数据要素价格,让数据市场参与者,主要是消费者和企业,自由处分所占有的数据。除此之外,还可以通过加强对数据平台义务要求来保护相对处于弱势的消费者合法权益。

四、保护路径

(一)归责原则的构建(大数据主体侵权的归责原则研

究)

1. 大数据类主体适用的归责原则

大数据类主体的侵权行为分为三个阶段:准备阶段、信息搜集和使用阶段、信息存储阶段。准备阶段是指在信息的搜集、使用之前,大数据类主体将个人信息的搜集范围,搜集的必要性、用途、流向等事项明确告知信息权利人并经其同意的阶段。在此阶段,因为大数据类主体还没有取得个人信息,所以侵犯的仅仅是信息权利人的知情权。侵犯知情权属于一般侵权,应适用过错责任原则。

在信息搜集、使用阶段,大数据类主体侵权行为方式具有明显的专业性和隐蔽性。搜集、使用信息会涉及诸多技术内容,很可能发生数据泄露,信息主体可能无法确定行为人的范围、真正的行为人以及数据侵害结果发生的原因。因此大数据类主体的侵权责任宜适用过错推定原则。

和信息搜集相比,对信息存储的约定存在内容简单、表述模糊的特点。在数据泄露的情况下,信息主体很难证明存储者有过错,所以就信息存储内容来说,对大数据权利人应适用无过错归责原则。

2. 大数据使用者适用的归责原则

拟制主体在侵犯大数据权利主要表现为以违法手段获取大数据,在确定归责原则时,应考虑大数据类主体对利用信息技术违法获取大数据的行为有一定的预防、保护和取证能力以及适用过错推定或无过错归责原则有可能出现大数据类主体利用归责原则实施不正当竞争行为。因此对拟制主体类型的侵权行为应适用过错责任原则。

对自然人类型适用的归责原则分为两种情形:一是,对于一般的侵权行为,若能够证明其确有过错,应适用过错责任原则;二是,对于转发其他主体违法获取的大数据或个人信息的行为,只要行为人不存在故意,可将之归为意外事件免除其侵权责任。

(二)数据确权“三元分配”(数据权益的法律保护路径研究)

为了改变目前数据市场混乱的现状,有必要建立新型数据财产权利分配机制,但目前学界的观点都是站在单一的数据财产权主体的角度,难以有效平衡不同数据主体的利益关系,因此,应当借鉴知识产权的权利归属机制,结合数据财产权的三个子权利内容,构建数据财产权的“三元分配”模式,将三项子权利分别归属于用户、数据平台和第三方主体。

参考文献:

- [1]郭笑妍,蔡至欣,蒋顾誉,等.大数据时代基于犯罪预测的预防性干预与公民权利保护研究[J].法制与社会,2019(12):120-122
- [2]明文建,杨诗文.大数据发展与公民个人信息刑法保护的利益平衡[J].盐城师范学院学报:人文社会科学版,2019(3):34-38
- [3]郑航航.数字资本运作逻辑下的数据权利保护[J].求是学刊,2021.04:113-126.
- [4]叶明怡.个人信息的侵权法保护[J].法学研究,2018(4).

课题名:网络暴力法律规制研究--以数据权利保护为例
课题号:20212MZC004