

知识产权视角下的数据要素 制度构建研究报告

(2023 年)

中国信息通信研究院知识产权与创新发展中心

2023年1月

版权声明

本报告版权属于中国信息通信研究院，并受法律保护。转载、摘编或利用其它方式使用本报告文字或者观点的，应注明“来源：中国信息通信研究院”。违反上述声明者，本院将追究其相关法律责任。

前 言

2022年12月19日,《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》正式对外公布,明晰了构建数据基础制度、更好发挥数据要素作用的二十条政策举措。数据要素在助力我国经济高质量发展中发挥着重要的作用,但目前我国数据要素市场化配置还处于起步阶段,数据产权制度、数据流通与交易制度、数据收益分配制度等还处于讨论与逐步完善的过程之中,制度构建的最优路径远未达成共识。知识产权作为一项法律权利,其本身是制度建构的产物,制度设计目的即是为了有效回应社会经济发展变革带来的新需求。报告将从知识产权的视角来重新审视和探索数据要素的制度构建,以期为我国数据要素红利加速释放、助力我国数字经济发展提供有益的借鉴。

数据要素促进知识产权制度适用边界不断扩展;知识产权也促进数据要素的流通和数据要素市场的建立。**数据要素与知识产权制度在理论逻辑、历史逻辑、现实逻辑具有辩证统一性,数据要素与知识产权制度紧密耦合。**原因在于,**其一**,从理论逻辑上看,知识产权有助于数据市场属性的充分发挥、有助于数据市场行为规范的构建、有助于数据市场共享共用目标的实现。**其二**,从历史逻辑来看,数据要素与知识产权制度的耦合源于数据成为生产要素的历史要求、同时也是知识产权保护边界不断拓展历史经验的继承与发展。**其三**,从现实逻辑来看,知识产权已在数据要素规范中发挥着制度托底作用、同时在数据要素流通中发挥着创新探索的先锋作用。

总结来看，知识产权制度不断回应历次科技革命生产要素变革带来的新的制度需求，并在促进提升创新资源配置中发挥着重要的作用。数据要素相关制度的构建可在遵循劳动界权、利益平衡、责任明晰等原则的基础之上，充分发挥知识产权制度在数据要素制度构建中的作用。**具体制度构建路径上**，一种方式是可以**通过拓宽知识产权调整范围、扩张知识产权调整对象等方式**，将数据纳入知识产权体系之内进行制度构建；另一种方式是可以充分借鉴知识产权制度在促进生产要素流通和促进经济社会创新融合发展中的制度体系构建与具体制度规范，从产权权属、产权救济、产权限制等已有制度中寻求有益借鉴和参考。**产权制度具体构建思路**上，可顺应数字经济发展的本质特点，逐步构建起以保护用户的处分权为主要目标的个人信息数据产权制度。对于企业数据产权制度的构建，可先围绕数据持有权、数据加工使用权、数据经营权等重点权利内容展开；待随着数据要素市场的不断发展和对数据要素认知的逐步深入，再提炼相关共识和实践经验丰富制度体系，不断完善具有我国特色的数据产权制度体系。

目 录

一、 数据要素制度构建现状.....	1
(一) 数据要素的特征.....	1
(二) 数据要素制度分析.....	2
(三) 国外相关探索.....	5
二、 数据要素与知识产权制度耦合的理论逻辑.....	13
(一) 知识产权制度有助于数据市场属性的充分发挥.....	14
(二) 知识产权制度有助于数据市场行为规范的构建.....	15
(三) 知识产权制度有助于数据市场共享共用目标的实现.....	16
三、 数据要素与知识产权制度耦合的历史逻辑.....	17
(一) 数据成为生产要素的历史要求.....	17
(二) 知识产权保护边界不断拓展历史经验的继承与发展.....	19
四、 数据要素与知识产权制度耦合的现实逻辑.....	20
(一) 知识产权已在数据要素规范中承担着制度托底作用.....	20
(二) 知识产权已在数据要素流通中发挥着创新探索的先锋作用.....	22
五、 数据要素制度完善原则及实现路径.....	24
(一) 基本原则.....	24
(二) 实现路径.....	25

2022年12月2日,《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》(以下简称“意见”)正式发布,《意见》指出数据作为新型生产要素,已深刻改变着生产方式、生活方式和社会治理方面,需围绕数据产权、数据要素流通和交易、数据要素收益分配、数据要素治理等建立起系统性的制度体系,以充分实现数据要素价值、促进全体人民共享数字经济发展红利。知识产权作为促进经济创新发展的重要制度,和数据要素流通具有紧密的耦合关系和深刻的逻辑联系。

一、数据要素制度构建现状

(一) 数据要素的特征

生产要素指用于生产产品与服务的投入。在不同的时代、不同的生产力条件下,生产要素所包含的内容有很大不同。总结历史发展规律,每一轮重大科技革命和产业变革都会催生新的生产要素,形成新的生产力,继而推动全社会高度关注新生产要素权利的构建方式,探索形成与之相匹配权利保护体系。

数据要素具有不同于传统生产要素的如下特征。**从技术特征来看,数据要素具有多元性、依赖性、渗透性的特征。**¹其一,数据要素具有多元性,是指数据来源复杂、种类繁多,以及数据内容对于数据使用者作用的多元化。随着数字化的生产过程使得数据产生的链条不断延长、数据通过流通参与物质资料生产的各个环节,数据来源较为广泛。以工业企业的数

¹白永秀,李嘉雯,王泽润.数据要素:特征、作用机理与高质量发展[J].电子政务,2022(06):23-36.

理数据、外部数据等多种类的数据来源,数据的数量非常庞大。此外,基于经营者算法模型、算力等分析数据的能力和对数据使用目的等的影响,数据对不同使用者的价值和意义有所差异。其二,数据要素具有依赖性,即纯粹的数据在流通过程中并未产生新的价值,数据要素需要与其他要素结合才能产生价值,并能够提升其他生产要素的质量。此外,数据要素作为一种高质量的投入要素,其经济价值取决于数据的数量、数据的维度、数据的时效等,并且依赖于数据使用者解读海量数据并从中提取价值的算法能力等。其三,数据要素具有渗透性,即数据要素对经济发展和社会生活具有极强的影响力,数字化已赋能千行百业。**从经济特征来看,数据要素具有准公共品属性、价值加速递减性等。**其一,数据具有准公共品属性。在数字经济时代,用户通常为多归属,使得数据具有有限的非竞争性和有限的非排他性。其二,数据具有价值加速递减性。数据具有有限的生命周期特性,快速而大量的实时数据不断产生和被搜集,使得原有数据可能很快成为历史。

（二）数据要素制度分析

数据要素制度主要包括数据产权制度、数据流通与交易制度、数据收益分配制度等。数据要素相关制度的缺失,成为阻碍我国数据要素市场健康发展的关键要素。

1. 产权制度空白阻碍数据要素有序流通

由于数据产权制度的空白、企业数据与个人信息数据的确权授权机制的不健全等制度原因影响,我国数据要素流通市场的构建受到很大的限制。数据要素流通的关键前提是从制度和流程上明晰数据归属

于谁，这对保持交易的稳定预期、促进数据要素市场有效流通具有重要的意义。但是在实践中，由于个人信息数据产权的确权并未有相关制度规定，已有司法审判案例也只是确认数据搜集与处理者对相关数据具有竞争性的权益，而对个人信息数据的保护仍主要沿袭《个人信息保护法》的相关规定，并未从产权角度来对个人信息数据的产权进行明晰。但在数据要素流通中，个人信息数据的确权恰恰是数据要素流通的起点，模糊化处理这个问题反而使得实践中数据交易受阻；此外，对于工业数据来说，由于产权制度的缺失和法律上的不确定性，工业数据传至云端或者交付给第三方之后，数据权属如何确定、通过何种形式确定、数据流通中的经营者的商业秘密如何保护等问题没有制度的回应，因此企业在数据流通中存在不敢交易、不愿交易的心态。

2.流通和交易制度不完善阻碍数据要素高效流通

由于数据全流程合规与监管规则体系、规范高效的数据交易场所、数据要素流通和交易服务生态等关于数据流通与交易的制度体系仍在逐步完善过程中。在数据流通过程中，存在经营者有数据获取需求、但不知如何获取数据、如何合规使用数据的问题。如根据调查统计，在工业数据流通过程中，95%的受访者表示需要从外部获取数据，但这一过程相当不顺利：仅一成左右的受访者表示获得外部数据相对容易，有明确的渠道；八成左右的受访者表示获取过程不容易，需要靠自己寻找和沟通获得；有近三成的受访者表示难以说服数据提供方提供数据，还有三成的受访者表示不知道哪里有数据。²此外，随着数字

²晓予. 应用需求旺盛，工业数据流通依然受限[N].人民邮电报，2020-5-13.

经济发展的逐步深入和市场主体对数据要素价值化的认知逐步提升，数据要素流通的方式和场景愈加多样化，既包括在具体行业或具体场景之下的以数据为标的的直接交易；还包括在知识产权许可服务、技术合作开发服务等过程中，数据要素作为重要附带要素的间接数据交易。如何在保证数据要素流通合规性地前提下促进数据要素高效的开发和利用，相关制度仍在逐步探索与完善中，一定程度阻碍了良性数据要素市场的建立与发展。

3.收益分配制度尚存模糊阻碍数据要素健康流通

数据资产的评估、数据交易的定价等数据收益分配制度尚处于从模糊化逐步向清晰化演进的阶段，数据生产要素市场价格机制尚未有效形成，阻碍了数据要素市场健康流通。虽然数据要素已经在经济社会发展中被广泛使用，但是现阶段数据收益与分配仍主要通过买卖双方的合同协商来议定，个人、企业、公共数据的价值收益分享方式和合理的市场评价机制仍在探索与建立过程中。数据准公共产品异质性、价值加速递减性等特征使其与传统的生产要素具有较大的区别，传统的基于资源稀缺程度和供求关系的定价策略无法完全适用于数据要素的定价、数据要素对于经营者产品贡献的价值较难测算等难题的客观存在，使得数据交易关系、数据交易定价、数据权益分配等缺少统一的标准和规范化运行机制，导致现在数据交易仍处于较为松散的状态，场外交易、黑市交易、价格扭曲等情况普遍存在。此外，数据要素收益分配还需兼顾效率与公平的问题。数据要素流通的价值链较长、涉及的主体较多，采集、加工、流通、应用等不同环节主体的收益如

何平衡；如何有效防范数据垄断等问题，都进一步加大对数据要素收益分配制度构建的难度，阻碍了我国数据要素市场的健康发展。

（三）国外相关探索

1. 美国

（1）制度构建层面

美国侧重于从数据流通与消费者个人数据保护角度，对数据相关规则予以明晰。从近年来的情况看，在欧盟《一般数据保护条例》生效以后，美国各州的数据立法在数量上呈现快速增长态势。美国各州的数据立法一般涵盖了以下方面的内容，包括：对个人信息进行界定；创建隐私审查机构；规定数据保护的具体要求，包括销毁或安全处理个人信息、制定数据保护计划或控制实施等；对第三方服务提供商提出要求等。

其一，数据要素流通方面，侧重于以制度规范化数据经纪商相关行为。数据经纪商是美国数据交易服务的主要提供者，其从多个渠道广泛搜集消费者不同维度的信息。为了规范数据经纪商的数据搜集与数据交易行为，美国逐步对数据经纪商展开专门的立法。如 2018 年 5 月 22 日，佛蒙特州正式通过了《数据经纪商监管法案》（以下简称“佛州法案”），成为美国第一个对数据经纪商进行专项立法的州。

《佛州法案》对数据经纪商进行了定义，即指整合和销售与其自身没有直接关系的消费者个人信息的企业。此外，《佛州法案》对数据经纪商的义务进行了明确，包括数据经纪人应每年进行登记并进行特定信息的披露，以便为消费者、政策制定者和监管者提供相关信息；禁

止处于不法行为目的获取个人信息；应制定并实施具有适当性的技术、物理和管理方面保护措施的信息安全计划等。³

其二，消费者个人信息数据保护方面，着重于对数据搜集与使用过程中消费者的权利与数据处理者的义务进行制度明晰。如 2018 年，美国加利福尼亚州颁布了《加州消费者隐私法案》，明确规定用户对其信息具有知情权、删除权、选择权等。知情权即指用户有权知道企业收集了哪些个人信息、个人信息的来源、收集或出售个人信息的企业或商业目的、与企业共享信息的第三方等情况；删除权指用户有权要求企业删除从用户处收集的个人信息，并指示任何服务提供者从其记录中删除该用户的个人信息；选择权指消费者有权在任何时候要求一个欲将其个人信息出售给第三方的企业不得出售其个人信息，即选择退出权。但对于未成年人（不满 16 岁）的个人信息，企业应当在取得用户本人（13-16 岁之间的用户）或其父母、监护人（小于 13 岁的用户）明确同意的情况下方可出售其用户个人信息，即选择加入权。2021 年 3 月 2 日，弗吉尼亚州州长签署批准了《消费者数据保护法》，赋予了用户纠正权、删除权、可携带权等；同时对数据控制者与数据处理者签订数据处理协议的具体内容进行了明确，包括协议应确定要处理的数据类型，处理的持续时间以及双方的权利和义务；数据处理者在合作结束或将这些义务通过合同转移给分包商时删除或返还个人数据等。

（2）市场发展层面

³彭星,万雨娇.美国佛蒙特州数据经纪商法案浅析及启示[J].武汉金融,2019(02):46-50.

数据要素市场方面美国侧重于充分调动市场主体的积极性、数据经纪商发挥着重要的作用。美国数据交易主要分为三种模式：数据平台 B2B2C⁴分销集销混合模式、数据平台 C2B⁵分销模式和数据平台 B2B⁶集中销售模式。三种模式各有特点，其中发展最快的是数据平台 B2B2C 分销集销混合模式，截至目前已具备相当的市场规模，为数据经纪产业在美国整体数据产业中占据重要地位奠定了基础。

根据美国联邦贸易委员会(FTC)的调查，**美国的数据经纪商产业现阶段具有以下特征**：其一，消费者数据来源渠道多样化，且多数情况下消费者并不知情，这些渠道包括商业渠道、政府渠道及其他公开渠道，由于不与消费者产生直接联系，故消费者多数情况下并不不知道个人信息被利用；其二，产业层次结构繁复，数据经纪商既可以向终端用户提供数据，也为其他数据经纪商服务，数据经纪商的数据来源对于消费者个人而言，难以追溯其来源；其三，数据量极大，数据经纪商收集的数据几乎涵盖每一个美国人的家庭和商业行为，有关个人消费者的占绝大多数；其四，通过对数据的组合和分析，进而对消费者行为进行推断，包括敏感推断，经过分析数据经纪商对消费者的兴趣爱好进行推断，又基于兴趣爱好和其他信息对消费者进行分类；其五，线上和线下相结合，向线上消费者推销商品，数据经纪商一般依靠有注册功能的网站和储存在用户本地终端上的数据在网上找到

⁴数据平台 B2B2C 分销集销混合模式：第一个“B”是数据经纪商基于自身所掌握的数据，面向企业客户提供数据服务；第二个“B”是互联网电子商务供应商，面向最终消费者整合商品及服务，在向最终消费者推荐产品或服务时，会运用到数据经纪商的数据服务；“C”是最终消费者，在上述互联网电子商务供应商所构建的电子商务平台上购买产品或服务。

⁵数据平台 C2B 分销模式：即企业根据消费者差异化的需求，提供具备一定个性化产品和服务。

⁶数据平台 B2B 集中销售模式：在数据交易中，买卖双方皆为实体企业，数据经纪商仅作为中介平台为双方提供交易撮合服务。

消费者，然后针对他们的线下活动推送网络广告。

美国数据经纪商通常提供市场营销产品、人员搜索产品和风险降低产品等三类数据应用产品。其一，在市场营销产品方面，数据经纪商向其客户直接出售相关信息，包括消费者的邮箱、兴趣爱好等等，便于客户在面向其消费者时更有针对性的进行市场营销。其二，在人员搜索产品方面，通过运用相关“人员搜索功能”，客户可以通过数据经纪商调查竞争对手、找到老朋友、获取消费者的法庭记录及其他信息，被访问的信息提供者本人一般亦可以访问这些数据，数据经纪商也允许其在不同程度进行修改或行使退出权。其三，在风险降低产品方面，主要是帮助客户确认消费者的身份或发现其行为中潜在欺诈风险，如客户利用数据平台的身份认证产品对某消费者提供的身份登记信息进行准确性判断，或在审核某项申请时对申请人所提供的地址信息等进行判断等。

2. 欧盟

（1）制度构建层面

一方面，探索构建新的产权制度体系但未有定论。欧盟委员会于2017年提出为保护产业数据而在欧盟层面设立数据生产者权的建议。欧盟拟设立数据生产者权是为回应欧盟汽车产业的需求，因为现代装备传感器的汽车能针对交通和路面条件以及发动机性能自动生成和收集大量数据，这些机器生成的传感器数据具有推动智能驾驶汽车研发的巨大价值⁷，但是这些数据的拥有者不明确，阻碍了产业数据巨大

⁷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[J].知识产权,2020(1):72-78.

经济价值的有效挖掘。数据生产者权的权利主体为对生成数据的设备负有经济责任的使用者（包括设备所有者或长期用户如承租人），即数据生产者。数据生产者权的权利客体为非个人或者匿名化的机器生成数据。机器生成的数据可以分为个人和非个人数据，具有可识别的数据为个人数据，在完全匿名化之前，受个人数据保护规则调整。⁸数据生产者权的具体权能包括了一系列除合同关系以外对抗任何第三方的权利，从而避免无权使用数据的第三方对数据进行进一步使用，还包括对未经授权获取和使用数据的行为请求损害赔偿的权利。对于数据生产者权的权利性质，现有讨论集中于将其作为一项类似于物权的绝对权，还是仅作为一项纯粹的防御性权利来保护数据持有者事实上的“占有”，但是还未有明确的结论。由于数据生产者权仍存争议，包括此权利与知识产权如版权、商业秘密等保护的权力之间的关系；此权利客体的保护边界缺乏一定的明确性等，因此对于此权利的构建仍处于理论探讨过程之中。

另一方面，加强从责任确定和合同示范等角度促进数据的流通与共享。2018 年 11 月，欧盟出台《非个人数据在欧盟境内自由流动框架条例》（以下简称“条例”）。《条例》制定背景为随着数字经济和新兴技术如人工智能、物联网产品和服务、自动化系统以及 5G 通信技术的迅速发展，数据获取与重复使用、数据相关责任承担等问题成为新的法律议题，因此制度应予以积极的回应、从法律层面上为欧盟数据流动提供确定性的指引。《条例》区分了个人数据与非个人数据，

⁸曹建峰、祝林华.欧洲数据产权初探[J]. 信息安全与通信保密,2018(07):30-38.

对于个人数据的处理，应遵循保护自然人数据权益的相关法律框架。除非处于公共安全原因的限制或禁止，否则成员国不得以保护自然人的个人数据处理为由，限制或禁止个人数据在欧盟内部的自由流动；对于非个人数据的处理，应以促进数据的自由流动、发展数字经济和增强欧盟竞争力为基础，逐步建立起一套欧盟内部市场处理非个人数据的明确、全面、可预测的法律框架。但是框架应足够灵活，能够考虑欧盟的用户、服务提供者和国家监管不断变化的需求。为了避免与现有机制重叠的风险，以及避免由此带来的成员国和企业的负担，不应制定详细的技术规则。虽然《条例》内容比较宽泛和原则性，并未制定具体的行为规则，但是对促进数据要素流通的共识进行了凝聚，同时对成员国的法律构建提出了明确要求，即应以促进欧盟境内数据自由流动为根本目标。2022年2月，欧盟委员会公布《数据法案》提案（以下简称“提案”），《提案》强调从合同的角度来规范数字经济中发展中的数据要素流通，重点对企业间数据的流通共享进行了规定。如第十三条“单方面强加给中小微企业的不公平合同条款”，规定如果合同条款的使用严重偏离数据访问和使用方面的积极商业惯例，违反诚信和公平交易，则该合同条款是不公平的。如果合同条款的目的或效果允许单方面施加该条款的一方以严重损害另一方合法利益的方式访问和使用另一方的数据；阻止被单方面施加条款的一方在合同期间使用该方提供或生成的数据，或将此类数据的使用限制在该方无权使用、获取、访问或控制此类数据或以适当的方式利用此类数据的价值的范围内等，则被认为是不公平的条款等。

（2）市场发展层面

积极打造工业数据空间。为了推动欧盟向数据敏捷型经济体转变并具备世界级竞争力，2020年2月19日，欧盟发布了《欧洲数据战略》，将在数据市场公平性、数据互操作性、数据治理、数据的个人控制权和网络安全等方面构建完善的法律体系框架，以建立欧盟统一市场。在《欧洲数据战略》中，主要战略举措包括：建立统一治理框架、加强数据基础设施投资、提升个体数据权利和技能、打造公共欧洲数据空间。《欧盟数据战略》为欧盟单一数据市场预设了四个目标。第一，数据规模预计，到2025年在2018年33泽字节基础上提升530%到175泽字节。第二，数据经济的价值，到2025年预计从2018年的3010亿欧元提升到8290亿欧元。第三，数据专业人才的数量，到2025年预计从2018年的570万人提升到1090万人。第四，掌握数据基本使用技能的欧洲公民比例，到2025年预计从2018年的57%提升到65%。

其一，数据空间的定义。在欧盟的数据战略以及其发布的法律中并没有对数据空间进行明确的概念界定。但根据欧盟民间智库大数据价值协会（BDVA）2019年4月出台的相关文件中有专门的术语定义，即“数据空间是一个总称，对应于任何数据模型、数据集、本体、数据共享合同和专业管理服务（即通常由数据中心、存储、储存库单独或在‘数据湖’内提供）的生态系统，以及围绕它的软能力（即治理、社会互动、业务流程）。这些能力遵循数据工程方法，以优化数据存储和交换机制，并以这种方式保存、生成和分享新知识。”**其二，数**

据空间的目的。工业数据空间的主要目标是面向工业数据空间中的两个主要角色，数据提供者和数据用户，促进其之间的数据交换。为了数据交换的安全以及基于简单概念的数据链接，又衍生出一系列新角色，包括代理、应用商店运营商和证书颁发机构等。在工业数据空间中的每个参与者都可以担任一个或多个角色。此外，每个参与者都可以指定第三方执行的某些活动。

其三，数据空间的所涉主体。欧盟工业数据空间中数据的流通，通过数据供应方、数据应用方和独立第三方来完成。**数据供应方**包括数据所有者和数据提供者，两者可为同一主体，若为不同主体则通过授权解决数据权属问题。数据提供者在编辑数据时需根据词汇表的要求进行整理，以便达到交易的要求。数据提供者可以直接向数据应用方提供数据，也可以通过服务提供者向数据应用方提供数据。数据提供者还会将元数据提供给中间代理商，由其向数据应用方提供元数据检索服务。**独立第三方**包括服务提供者、中间代理商、清算中心等。服务提供者通常根据数据应用方的需要，对数据提供者所提供的数据进行加工、整理、筛选、分析；中间代理商将不同数据提供者所提供的元数据进行汇总，以便数据应用方根据自身的需要进行检索；清算中心根据数据提供方、数据应用方等相关的日志记录，提供交易结算服务；应用商店提供用于数据流通相关的应用程序，该程序是通常由应用开发者开发并经过认证机构认证后使用。**数据应用方**，数据使用者和数据消费者通常为同一主体。数据应用方可以从数据提供者或服务提供者获得相关数据，也可以通过中间代理商对相关数据进行检索。

其四，数据交易的流程。数据交易的整

个过程，包括需求发布、需求对接、需求确认、数据传输、日志记录及交易结算等。欧盟工业数据空间的构建，为产业数据流通相关工作建立了一个良好的模板，涵盖了促进数据流通相关的诸多因素，对于促进数据流通具有较大的借鉴意义。

3. 小结

美国、欧盟在促进数据要素流通方面具有一定的共性。包括其一，通过制定政府战略、完善法律法规，促进数据共享，推动数据流动；其二，便于检索的数据是促进数据流通的根本，美欧都对相关数据的编辑制定了相应的规则，以便数据使用者查询检索；其三，欧盟和美国都通过一系列法律法规、行业规则、技术方案来鼓励数据提供者提供相应数据以便流通。

但是国外相关探索无法完全移植至我国数据要素市场制度构建。从产权制度构建来看，欧盟虽然探索建立“数据生产者权”但是争议较大，短期内无法形成共识性制度体系；美国数据战略及相关法律法规的制定，形成了促进政府数据流动的法律依据，有助于美国数据服务、数据交易市场的发展，但相关法律法规的制定多是围绕数据经纪人的商业活动展开的，美国目前并没有数据保护与流通方面的联邦统一立法。因此，需要建立起具有我国特色的数据产权制度体系、数据要素交易制度体系等系统性制度。

二、数据要素与知识产权制度耦合的理论逻辑

一方面，数据要素流通促进知识产权制度适用边界不断扩展，如欧盟对不具有创新性的数据库，参考知识产权框架下构建特殊的权利，

即“数据库权利”。另一方面，知识产权制度有效促进了数据要素的流通和数据要素市场的建立。如中国的《反不正当竞争法》在明晰数据权益、确立数据要素流通规则方面发挥着重要的作用。数据要素与知识产权制度具有紧密的耦合关系。

（一）知识产权制度有助于数据市场属性的充分发挥

知识产权制度产生的客观原因，即是为了促进知识产品市场属性的充分发挥，帮助知识参与到具体的生产过程、成为新的生产要素；这为数据充分发挥生产要素的作用提供了制度范本。由于创新具有较大的不确定性，而制度天然地具有消解不确定性的作用。正如诺斯所指出“一旦我们认识到制度降低不确定性的作用，我们就得重新建构经济学和社会科学的理论框架。制度不仅提供了激励结构，也约束了选择集；而且它还是变迁过程的载体。因此，不管我们是建立长期还是短期的经济绩效的模型，制度都是理论建构的核心。”⁹

在具体制度构建中，知识产权围绕关键生产要素通过权利创设、权利变动、利益分享、利益保障等一系列制度设计，确立起不同主体间合作互动的基本规则，最终达到以知识产品市场价值实现为目的的稳定合作与创新。以专利制度为例，其核心机制就是通过对专利权人正当利益的保护以及对知识生产信息的分享两部分制度的构建，来共同促进权利人、实施者、社会整体福利的实现。我国数据要素相关制度的构建，核心目的也是为了充分发挥数据的生产要素作用，以数据牵引产业链相关主体的创新积极性，通过制度设计充分释放数据作为

⁹诺斯.制度、制度变迁与经济绩效[M].上海：上海三联书店，1994：34.

生产要素的价值。而知识产权恰好为数据要素产权制度的确立及流通等提供了先验的经验和有益的制度范本。

（二）知识产权制度有助于数据市场行为规范的构建

知识产权制度的构建重点，是为了充分发挥市场机制在创新资源配置中的作用而建立起来的行为性规范，这与数据要素行为性规范的制度构建目标具有一致性。知识产权制度的存在源于市场机制在创新资源配置中的基础性地位。知识产权制度作为保护创新市场有效发展的基本的制度，其制度构建重点并非着力于保护作为权利客体的发明、作品等，而是围绕创新链条与创新环境的营造，建立起一整套针对市场主体的行为性规范。行为性规范确立和引导的重点不是权利人、实施人与权利客体的“物”之间如何发生关系，而是权利人与其他主体之间围绕“物”的生产、流通、利用等创新全流程的权利义务关系的设置。

数据作为一种生产要素，核心即是为了传递数据的赋能作用，即其价值的有效释放在于数据要素的有效流通之中。因此数据要素相关制度的构建也并不是对数据相关主体赋予绝对性的排他权、而是着重于建立起数据流通包括内容采集、加工、流通、应用等环节所涉主体之间有效合作的行为性规范。知识产权制度以无形的知识产品为客体，对知识产权融入社会创新过程中不同主体的行为性规范进行明确，最大限度的通过制度的清晰化助力市场在创新资源配置中基础性地位的充分发挥，这和数据要素行为性规范制度构建的内在诉求一致。

（三）知识产权制度有助于数据市场共享共用目标的实现

知识产权制度内蕴的利益平衡理念以及由此设置的逻辑严密的配套制度体系，为数据要素制度构建提供了不同于其他私法制度构建的有益路径。“私权秉性是知识产权制度的起点，但是维护知识产权制度最终惠及公众的制度价值，是其最终归宿。”¹⁰权利归属设定和权利限制已经成为现代知识产权制度的基本结构，其内蕴的利益平衡理念已贯穿于制度设计的始终，这和私法中普遍存在的利益平衡原则有本质性的不同。此外，知识产权制度设立了赋权的权利获取制度、救济的请求权制度、竞争秩序维护的行为规制制度，这样“三位一体”的制度体系充分蕴含了权利保护与权利限制的平衡理念。

宏观角度来看，数据要素系统性制度的构建，需要处理数据隐私、数据流通、数据共享、数据安全等多方面的问题，制度构建目标也从单纯的一维化向多维价值目标转向。如对于个人信息数据，一方面其涉及到个人隐私的保护；另一方面还涉及到如何通过个人信息数据确权授权机制的完善，使个人信息数据成为经济社会创新发展的重要资源。因此仅通过以“保护”为主要目的的《个人信息保护法》，不足以实现个人信息数据价值的充分发挥；并且单独适用隐私相关法律将切断数据保护与信息自决权之间的联系，削弱凝结在数据之上的默认的财产性权利。¹¹微观角度来看，数据要素产权制度、流通和交易制度、收益分配等制度的构建，都需要在不同主体间、不同层面利益之间适

¹⁰冯晓青,周贺微.知识产权的公共利益价值取向研究[J].学海,2019(01):188-195.

¹¹高莉.大数据创新发展与知识产权保护[M].北京:人民出版社,2021:92.

用利益平衡原则，以增强数据要素的共享性和普惠性。因此内蕴于知识产权制度的基本原则与基于此的具体设计，与数据要素制度的建立应保护利益相关人应得的利益，但更应在数据流通中促进社会创新价值最大化实现的目标完全契合。

三、数据要素与知识产权制度耦合的历史逻辑

（一）数据成为生产要素的历史要求

不同生产要素所发挥的作用和历史任务有所区别。数据相较于传统生产要素，具有准公共品、价值加速递减性等特点，对于数据的认知也应跳出原有思维的禁锢，从数据本身的特质出发对其展开制度构建。以实践中用户个人信息数据为例，其是否可以产权化，可以以知识产权制度为新的视角，在知识产权制度构建的框架之下去重新审视和探讨。

其一，个人信息数据具有可财产性、构成民法意义上的财产权，可以成为民事权利的客体。就财产客体与主体的关系来看，要成为财产必需具备效用性、稀缺性和可控性三个基本条件。首先，个人信息数据具有满足生产生活需求的使用价值、具有带来经济利益可能性的交换价值，因此具备效用性；其次，个人信息大数据让需求侧规模经济和供给侧规模经济的影响同时出现倍增效应，数据存在获取稀缺性与使用价值稀缺性。据统计，“互联网产业的数据资产半数集中在 100 家左右的少数头部企业中”¹²。最后，个人信息数据存储于特定的介质中，企业通过合同约束、开放协议、API 接口等形式对数据实质上

¹²中国信息通信研究院.人工智能核心技术产业白皮书[R/OL].(2021).

进行着控制。在司法实践中，法院也认同数据具有可控性，如在淘友与微梦不正当竞争纠纷案中¹³，法院在二审判决书中专门提及开放应用编程接口¹⁴的权限控制和安全权限控制由开放应用编程接口的提供方通过技术手段来控制实现，应用开发者必须在满足相应权限的前提下才有可能访问到相关资源。

其二，包含有人格属性的个人数据可以转移并商业化使用。“并非所有人格要素都可以许可使用，对于那些分离之后直接影响到主体资格存在与否的人格要素如生命、健康，或分离后影响伦理道德的人格要素如隐私，都不能许可使用。对于那些分离后不会直接影响到主体资格的存续且不涉及伦理道德的人格要素，作为主体的人是可以许可给他人使用的。同一对象——人格要素之上，基于不同的利用方式，可以形成不同的客体，分别产生可商品化权和人格权。”¹⁵从知识产权等相关法律制度实践来看，现有法律规范是承认一些人格要素性权利可以转移、并衍生出商品化权利。如《著作权法》第十八条关于职务作品的规定，在一定情形下作者享有署名权，著作权的其他权利由法人或者非法人组织享有，法人或者非法人组织可以给予作者奖励，可见发表权、修改权、保护作品完整权等人身性权利进行了转移。另如《民法典》第一千零一十二条规定“自然人享有姓名权，有权依法决定、使用、变更或者许可他人使用自己的姓名，但是不得违背公序良俗”。第一千零一十八条规定“自然人享有肖像权，有权依法制作、

¹³（2016）京73民终588号。

¹⁴Open Application Programming Interface，简称“Open API”。

¹⁵孙山.知识产权请求权原论[M].北京:法律出版社, 2021:198.

使用、公开或者许可他人使用自己的肖像”。可见，自然人的姓名权、肖像权等人格性权利是可以商业化使用、具有财产性价值的。

（二）知识产权保护边界不断拓展历史经验的继承与发展

知识产权制度发轫于 17 世纪，随着历次科技革命的发展，知识产权制度的保护范畴也在逐渐扩大，保护客体的创造性也呈现逐渐降低的历史趋势。

第一次与第二次科技革命建立起近代知识产权制度。知识产权制度首先起源于英国，源于其对自身工业革命创新成果的保护；随后，法国、荷兰、德国、美国、日本等国迅速跟进，纷纷建立起自己的知识产权制度。但此时的著作权、专利权、商标权仍作为传统的财产权制度单独存在，缺乏统一的高度提炼的理论性规定，保护的边界仍相对较窄。以著作权为例，在印刷时代，著作权保护的客体仅仅为书籍、地图等；随着经济社会的发展，其客体范畴才逐步扩展至音乐作品、戏剧作品、摄影作品等。

第三次科技革命建立起现代知识产权制度。科技革命在促进高附加值的新技术、新产品研发的同时，也为各国知识产权保护制度带来较大的挑战，各国开始积极探索、不断延展知识产权法的保护客体、多样化知识产权客体的保护形式。如结合著作权和工业产权保护的规则，创设“工业版权法”来保护实用艺术作品和计算机软件¹⁶；为数据库等类似于知识产权的财产设立专门的立法保护；扩充知识产权保

¹⁶郑成思.工业版权与工业版权法[J].法学研究,1989(01):34-38.

护到类似于商业方法新对象之上的“准用保护”模式等。

从知识产权制度的历史演进可以看出，其保护客体、保护方式等制度构建，与科技革命的发展和经济社会的需求密切关联。第四次科技革命已然开启，数据要素重新塑造了经济社会发展的源动力与创新环境，数据要素价值所涉主体的身份也从单一的创造者，向具有复合性身份的创新参与者过渡。“从知识产权制度效果来看，经济和社会创新形成了激励，更为法律对无形财产的调整建立了一套相对完善的权利保护机制，为新的生产资料纳入法律体系提供了制度上的范例，从而提供了后来者能以之为参照进行比较和创新的机会。”¹⁷知识产权制度的历史演变逻辑，深刻蕴含于历次科技革命带来新的生产要素与创新成果的演变。第四次工业革命以数字化、智能化、网络化为核心，数据资源成为了重要的生产要素。知识产权制度与历次科技革命互动的历史轨迹，使得知识产权规则可以为数据要素相关规则构建提供制度“镜鉴”，以节约制度设计成本。

四、数据要素与知识产权制度耦合的现实逻辑

（一）知识产权已在数据要素规范中承担着制度托底作用

从现有实践来看，数据要素相关权益保护在我国自始即被纳入知识产权制度体系中保护，知识产权制度在数据要素流通争议处理与规则明晰方面已然发挥着重要的托底作用。司法实践将数据权益纳入知识产权制度进行调整，实际上也是以类比逻辑对数据权益的属性进行

¹⁷郝思洋.知识产权视角下数据财产的制度选项[J].知识产权,2019(09):45-60.

归类，而并非偶然为之。¹⁸因此，以知识产权涵摄数据权益，与现有实践探索方向也具有一致性。

其一，对于数据要素之上承载的信息与知识，知识产权制度在实践中，已经发挥着重要的权利保护与权益平衡的作用。个人或企业数据符合知识产权制度法定权利的保护要件，则获得法律对其权利的保护。如符合独创性的表达，则可能获得著作权的保护；如符合专利法新颖性、创造性、实用性的要求，则可能获得专利权的保护。在数据要素相关争议案件中，司法机构通常也会首先进行知识产权法律适用性审查。如在“四维图新诉奇虎案”¹⁹中，法院认为涉案导航电子地图在对于地物、地貌、信息点、地貌绘图颜色、地貌的标注和绘制方式等进行了选择取舍，具有独创性。因此，涉案的导航电子地图构成地图作品，受著作权保护。另如在“上海钢联诉长沙同瑞案”²⁰中，法院认为原告付出人力、物力对全国多个城市相关钢材价格信息进行汇编，其成果具有一定的独创性，构成汇编作品，受著作权保护。

其二，对于数据权属、数据流通与共享边界等争议，反不正当竞争法在实践中发挥着定分止争与制度明晰的重要作用。在腾讯、斯氏争议案²¹中，法院认为经营者实时抓取大量其他经营者的数据，将会给其他经营者带来额外负担、加大其他经营者的运营成本；此外，经营者不当利用这些数据对其他经营者的部分数据内容服务构成实质性替代、损害了其他经营者的商业利益，构成不正当竞争。在微博、

¹⁸孔祥俊.商业数据权：数字时代的新型工业产权——工业产权的归入与权属界定三原则[J].比较法研究, 2022(01):83-100.

¹⁹（2019）京73民终1270号.

²⁰（2020）湘0104民初10602号.

²¹（2021）浙8601民初309号.

脉脉争议案²²中，法院认为用户信息数据的规范、有序、安全地使用，对于数据搜集者的正常经营和用户个人信息保护，具有重要的意义。市场主体不当的数据抓取与使用行为，构成不正当竞争。在微博、云智联争议案²³中，法院区分公开数据和非公开数据，对经营者数据共享边界进行了厘清。对于未设定访问权限的数据的公开数据，应遵循互联互通的一般性原则，经营者应当在一定程度上容忍他人合法收集或利用其平台中已公开的数据，否则将可能阻碍以公益研究或其他有益用途为目的的数据运用，有违互联网互联互通之精神。但对于具有较强用户个人色彩、经营者对该部分数据有所投入等情形，并不当然成为通常意义上应当纳入数据共享互通的类型。此时应根据数据数量是否足够多、规模是否足够大进而具有数据价值；第三方后续使用行为是否造成对被抓取数据平台的实质性替代；平台是否针对特定经营者歧视性对待；数据互联互通对消费者福利及社会公益的整体影响等因素，来综合分析抉择。对于非公开数据，法院认为如果行为手段本身不合法，则必然具有不正当性。即第三方经营者不得利用技术手段破坏或绕过平台所设定的访问权限，去获取平台的非公开数据。

（二）知识产权已在数据要素流通中发挥着创新探索的先锋作用

其一，数据要素知识产权保护制度构建已开启有益探索。自《知识产权强国建设纲要（2021—2035 年）》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》提出构建数据知识产权保护规则、实施数据知识产权

²²（2015）海民（知）初字第 12602 号。

²³（2017）京 0108 民初 24512 号。

保护工程等工作部署以来，地方政府积极探索、并形成制度性规范。2022年9月29日，《浙江省知识产权保护和促进条例》经浙江省第十三届人民代表大会常务委员会第三十八次会议通过，其中第十六条规定：“省知识产权主管部门应当会同省有关部门依法对经过一定算法加工、具有实用价值和智力成果属性的数据进行保护，探索建立数据相关知识产权保护和运用制度。”《浙江省知识产权保护和促进条例》从地方条例上首次明确提出将数据纳入知识产权制度进行保护，率先将数据知识产权纳入了法治化轨道。2022年11月25日，《北京市数字经济促进条例》经北京市第十五届人民代表大会常务委员会第四十五次会议通过，其中第五十三条规定知识产权等部门应当执行数据知识产权保护规则，开展数据知识产权保护工作等。

其二，数据要素知识产权保护试点工作已务实推进。国家知识产权局及各地方高度重视数据知识产权工作并稳步推动。北京市、上海市、江苏省、浙江省、福建省、山东省等8个地方已开展数据知识产权工作试点。其中，浙江省、上海市、深圳市已在数据知识产权工作登记实践及相关服务方面进行大胆探索并获得有益成果。以深圳为例，2022年11月2日，深圳市市场监督管理局（深圳市知识产权局）印发《数据知识产权登记试点工作方案》，明确为经过一定规则处理的、具有商业价值的非公开数据提供数据知识产权登记服务。2022年12月9日，深圳已颁发首批“数据知识产权登记证书”，这对于促进数据要素交易流转、进一步推动数据要素市场化具有重要意义。

五、数据要素制度完善原则及实现路径

（一）基本原则

其一，劳动界权原则。劳动界权原则即尊重数据要素流通产业链环节上各主体的劳动付出和其他要素的贡献。根据洛克的财产划拨理论，“只要某个人能使任何东西脱离自然所提供的状态或所处的环境，使公有资源上添加了惟有他享有的某些人身性质的要素，如掺进了他所付出的劳动，就能使这样东西成为他的财产。”²⁴即使数据要素具有非竞争的抽象属性，但并不能由此否定应给予经营者劳动和创造应有的肯定与回报：“对于创造性成果，人们需要付出努力进行挑拣和选定，采集和汇总，再造和重塑，扩展与创作，才能得到它，四处散落、随意放置而又丰富的自然状态，只是一个起点而已；但它也正是劳动着手的地方。对这样的劳动而冠以财产，是为了如下两个目的：对投入其中的努力表示尊敬、并且号召投入更多的努力。”²⁵因此，对于数据采集、数据加工、数据分析等数据处理者的劳动，制度构建都应充分回应并保障其数据使用、收益获取等权利。

第二，利益平衡原则。利益平衡作为法律尤其是知识产权法的一项基本原则，在促进社会创新、实现社会最大化的过程中发挥了重要的作用。数据要素承载了多主体、多维度的价值，其需要在私人利益与共同利益、私主体之间进行利益平衡；还需要在安全、效率、公平、发展等多个价值目标间进行平衡，以充分释放数据的价值红利、促进数据的共享共用。因此，在促进数据要素流通的制度构建中，利益平

²⁴高莉.大数据创新发展与知识产权保护[M].北京：人民出版社，2021：94.

²⁵罗伯特·P.莫杰思.知识产权正当性解释[M].北京：商务印书馆，2019：72-73.

衡应为本应遵循的原则。

第三，责任明晰原则。在数据要素流通过程中，通过合同约定明晰各方的权责已成为实践主要的开展方式。但是数据要素在载有个人隐私信息、企业商业秘密与知识产权等利益之外，还同时关乎着国家发展与安全等利益。因此，制度构建中清晰的责任规则引导，相较于产权制度有时更有效率与弹性，也对于促进数据要素合规经营者与规范化发展具有重要的意义。

（二）实现路径

1. 充分发挥知识产权制度在数据要素流通中的作用

现有个案的司法救济缺乏稳定性和预期性，不能涵盖对所有数据的保护，个案中形成的规制也不具有普世性，因此对市场主体的行为指引作用有限，在数据要素市场构建中各经营者仍需频繁陷入因规则不清引发的纠纷之中，因此仍需建立起系统性地数据要素制度体系。知识产权制度本身即是为了最终达到以知识产品市场价值实现为目的的稳定合作与创新，这与产业数据流通制度构建的目的的一致，可充分发挥知识产权制度在数据要素制度构建中的作用。

具体实践中，一种方式是可以拓宽知识产权调整范围、扩张知识产权调整对象等方式，将数据纳入知识产权体系之内进行制度构建；另一种方式是可以充分借鉴知识产权制度在促进生产要素流通与促进经济社会创新融合发展中的相关制度体系与具体制度规范，从产权权属、产权救济、产权限制等已有制度中寻求有益借鉴和参考。

2. 构建顺应数字经济社会发展的个人信息数据产权制度

对于数据产权，需从用户与企业两个角度入手，来配置数据产权的法律结构。原因在于，其一，从欧美等经济体的立法进程来看，都对用户对自身数据的处分权进行了充分的肯定并通过制度予以保障；其二，现有数据权属争议主要集中于用户数据向企业数据转移的过程之中，产业主体对于自身设备产生的原始数据以及基于用户数据集产生的衍生数据，实践中普遍认同经营者对其具有权利，或者至少是竞争性的权益。

为了促进产业数据的流通，回避用户数据的初始权利归属与权能设计，并不能有效解决数据要素的流通问题。个人数据产权制度设计核心为保护用户的处分权、增加其在企业针对自身的数据运用行为的博弈力量，可暂时先赋予其数据停止使用权、数据删除权和数据复制权等。

3. 构建兼具稳定性与灵活性的企业数据产权制度

围绕数据持有权、数据加工使用权、数据经营权等重点权利内容，先行展开企业数据产权制度构建。经营者的企业数据产权，制度设计核心为保护企业在数据处理上的劳动、同时促进数据的广泛流通与利用，因此对其的权能设计也主要围绕权利赋予与权利限制展开。

表 1 企业数据产权主要内容

相关权利	内涵阐释	设置原因	主要权利内容
数据持有权	指对依法所取得的数据进行	<ul style="list-style-type: none"> 明晰是“相对占有权”而非“绝对占有权”； 	<ul style="list-style-type: none"> 保护数据资源完整权

	持有并自主管理的权利。	<ul style="list-style-type: none"> 明确可以被多个主体所占有，并且不影响各持有主体单独使用该数据； 传达法律促进数据的共享和流通，避免形成数据垄断的导向。 	<ul style="list-style-type: none"> 处置权 赠予权 标记权
数据加工使用权	指权利人通过技术处理和应用程序等方法加工使用方式，对数据资源进行整合、提高数据综合效益的权利。	<ul style="list-style-type: none"> 数据具有“使用非损耗性”，对其进行加工使用，不会带来数据自身的损耗； 对数据搜集、处理、应用者等赋予数据加工使用权，可促进以生产为目的的数据加工使用行为，充分发挥数据要素的价值。 	<ul style="list-style-type: none"> 复制权 合并权 再生产权 委托处理权
数据经营权	指权利人对合法搜集加工的数据进行经营，并获取相应经济效益的权利。	<ul style="list-style-type: none"> 经营者是最直接的市场经济参与主体，天然具有感知市场变化的能力。 赋予权利人经营权，可以有效盘活数据资源、并给予权利人相应的补偿。 	<ul style="list-style-type: none"> 许可权 转让权 出售权 收益获取权

来源：中国信息通信研究院知识产权与创新发展中心

具体权利内容可以先行提炼现有司法实践对个人数据、企业数据具体产权权利内容的一般性共识进行赋权，并随着数据要素市场的逐步发展再予以扩充制度内容。如上表所示，可以先行赋予企业数据持有权、加工使用权、经营权等。同时每一项权能的行使可借鉴知识产权制度的保护期限、保护范围、强制许可、合理使用等对经营者的数据产权进行合理的限制，以促进数据的有效流通。

中国信息通信研究院 知识产权与创新发展中心

地址：北京市海淀区花园北路 52 号

邮编：100191

电话：010-62304212

传真：010-62304101

网址：www.caict.ac.cn

