信用数据权利配置基础理论与规范构造研究

张 路

摘 要: 《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“数据二十条”)提出了数据“三权分置”的构想。信用数据同样属于数据范畴,信用数据权利配置过程中存在相关概念、类型、权利主体、利益结构、权利属性等基础理论与规范构造的问题。信用数据是指与特定自然人、法人、非法人组织相关,可以用以识别、分析、判断其法定义务或约定义务履行状态的数据。依据“数据二十条”提出的标准,可以将信用数据分为个人信用数据、企业信用数据、公共信用数据。个人信用数据权利的权利主体是自然人,且在条文表述中不应以“完全民事行为能力”作为限制。个人信用数据权利的利益包含人格精神利益、人格财产利益、社会公共利益。人格精神利益归属于自然人,人格财产利益可采用“一般+特殊”的识别方式确定归属,社会公共利益则归属于国家。个人信用数据权利是兼私益性与公益性、宪法基本权利与私法性质的新型人格权。信用数据“三权”的权利主体是处理者,其中的企业、公共管理机构应作为关注重点。信用数据“三权”的利益包含财产利益与社会公共利益。财产利益归属于处理者,社会公共利益包含了社会管理利益、国家经济发展利益、国家安全利益、国民敏感信息与企业商业秘密安全利益,应归属于国家。赋权强化了处理者信用数据的保护范围,并不会妨碍数据的融通。结合信用数据“三权”私益性与公益性,可将其定位为新型的财产权。

关键词: 信用数据;个人信用数据权利;数据“三权”
中图分类号:D912.294 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9142(2024)02-0194-15

一、问题的提出

习近平总书记在“二十大”报告中指出:“构建全国统一大市场,深化要素市场化改革,建设高标准

作者简介:张路,湘潭大学信用风险管理学院讲师,法学博士。
基金项目:国家重点研发计划项目“跨部门跨地域社会信用治理关键技术与应用示范”课题 1“社会信用治理范式研究”(2022YFC330320001);中国法学会 2023 年度部级法学研究项目 CLS(2023)C11 的研究成果。

市场体系。完善产权保护、市场准入、公平竞争、社会信用等市场经济基础制度,优化营商环境。”“弘扬诚信文化,健全诚信建设长效机制。”社会信用体系是社会主义市场经济体制和社会治理体制的重要组成部分,信用数据制度建设则是社会信用体系建设中的基础和关键,贯穿了信用治理的全过程。

中国人自古就具有讲诚信的优良品格和文化传统。《论语·为政》中子曰:“人而无信,不知其可也”①,但限于传统社会的经济、政治、技术条件,古代中国并未形成类似西方的专业信用数据处理机构与行业。早在一百年前,先发的资本主义国家就已经注意到了信用数据的价值,并有意识通过人工、技术等方式对信用数据进行收集和利用,形成了征信制度。时至今日,其业务影响已渗透于生活的方方面面。② 征信领域同样属于我国最早开始探索信用数据处理的领域。早在 2004 年,中国人民银行在总结试点经验基础上,不断加快个人征信系统建设,在银行信贷登记咨询系统上增加“个人信用信息”系统,即个人信用信息基础数据库。③ 经过多年发展,目前我国已经构建起一个覆盖面广泛、结构基本齐备、以公共征信为主导、私营征信不断发展的多维征信体系。④ 形成了与之相配套的《征信业管理条例》《征信机构管理办法》《征信业务管理办法》法规体系。

农业文明时代,社会经济生产围绕土地要素展开,土地成为农业社会的主要财富。工业文明时代,规模化大生产的经济格局逐步奠定了机器取代土地成为社会经济生产的主要资源和重要财富。⑤ 而在信息互联网时代,信息数据正日益成为生产的关键要素。2022 年 12 月 19 日,中共中央、国务院对外发布了《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“数据二十条”),将数据分为了公共数据、企业数据、个人数据,并明确提出了数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权的数据“三权分置”的构想。

信用数据同样属于数据的范畴,但在信用数据的权利配置中仍存在以下问题需要解决:第一,信用数据的概念与类型问题。2013 年出台的《征信业管理条例》采用了“信息”的表述,将信息分为企业的信用信息与个人的信用信息,但未对其进行定义;地方性社会信用条例延续了《征信业管理条例》的规定,普遍采用了“信用信息”的表述,但在定义中则使用了“数据”的概念进行阐释。“信息”与“数据”及由此衍生的“信用信息”与“信用数据”经常循环使用、相互定义,二者的关系亟待澄清。⑥ 地方性社会信用条例与理论研究中,除最为基本的公共信用信息与市场信用信息外,还存在其他的分类方式。信用数据的类型及其分类标准有待澄清。第二,信用数据权利的权利主体、利益结构、权利属性问题。信用数据权利包含哪些权利?这些权利分别为哪些权利主体所享有?不同的权利包含了哪些利益?应当如何对这些权利的属性进行定位?

本文即针对上述问题进行分析,以基础理论、规范构造为切入点,着重阐释信用数据权利配置相关概念、类型、权利主体、利益结构、权利属性,以期对该主题的研究有所帮助。

二、信用数据权利配置的基础理论

(1)信用数据内涵及其判断标准

1.“信用”内涵及其判断标准。信用数据由“信用”与“数据”构成,明确信用数据的内涵应分别阐

① 孔子:《论语》,周春生注译,浙江大学出版社 2012 年版,第 38 页。

② 尼古拉·杰因茨:《金融隐私——征信制度国际比较》,万存知译,中国金融出版社 2009 年版,第 55—100 页。

③ 李俊丽:《中国个人征信体系的构建与应用研究》,中国社会科学出版社 2010 年版,第 75 页。

④ 杨胜刚:《社会信用体系建设的理论与实践研究》,中国金融出版社 2019 年版,第 71 页。

⑤ 参见中国信息通信研究政策与经济研究所等:《数据治理研究报告——数据要素权益配置路径(2022 年)》,https://wenku.so.com/d/7e117f35d6ecce2e9dea2c83489e798a,第 4 页,最后访问时间 2023 年 5 月 8 日。

⑥ 如《数据安全法》第 3 条规定:“本法所称数据,是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。”《上海市社会信用条例》第 2 条第 2 款规定:“本条例所称社会信用信息,是指可用以识别、分析、判断信息主体守法、履约状况的客观数据和资料。”

释“信用”与“数据”的涵义。信用存在生活用语与专业术语等不同的用法。作为生活用语的信用,常常与信任相关。信用与信任互为表里:信用是名词,表达静态的属性,即可信任的;信任多为动词,出发点是授信主体,即判断对方有信用与否。① 在古代中西方,授信与否除考察行为人客观的言行外,还强调对受信主体内在品质的考察。② 生活用语中的“言行一致”与内在的“守信品质”共同构成了信用的判断标准,并深刻影响到了信用专业术语的使用。

作为专业术语的信用则在哲学、经济学、管理学、社会学、法学等众多学科领域被广泛使用。经济学在阐释信用概念时,往往将其与借贷相联系。如马克思(Marx)认为,信用借贷是从属于商品交换和货币流通的一种经济关系。它是在商品货币关系基础上产生和发展起来的,是商品买卖中延期付款或货币的借贷行为,是以偿还为条件的价值的特殊运动形式。③《GB/T 22117—2008 信用 基本术语》也是从这一角度对信用进行的解释。④ 法学中使用信用概念主要有两处:一是私法中的“诚实信用原则”,二是名誉权所包含的“信用”。诚实信用原则被称为民法中的“帝王条款”,“诚”字代表了守信的内在品质,而“信”则为信守承诺,言行一致。但诚信原则并非对生活中道德诚信的简单移植,而是存在法律标准的转换。⑤ 名誉权中的“信用”属于民事主体社会评价的一部分,我国《民法典·人格权编》第 1024 条规定了名誉权,第 2 款中“信用”与“品德”“声望”“才能”并列,都属于对自然人的社会评价。史尚宽先生认为,私法中的信用更多是经济领域的社会评价,实质上是民事主体的商誉。⑥

上述信用概念的用法都早于我国社会信用体系建设工作的提出时间,不足以完全解释信用数据中的信用涵义。从社会信用法调整对象、调整手段、调整方法来看,不能简单划归任何现有部门法中,属于领域法学。⑦ 对此,学者们提出了履行承诺的意愿与能力说(以下简称能力说)⑧、三维构成说⑨、信誉及社会责任说⑩、履行法定义务与约定义务的状态说(以下简称义务履行说)⑪等信用的新标准。

针对上述学说及标准,本文评述如下:第一,“社会信用法”中的“信用”属于规范性概念,并由此形成了信用信息、信用数据等核心的概念,应予以要件化、具备法律适用与执行层面的可操作性。能力说、三维构成说、信誉及社会责任说要么属于对经济学、传统民法概念的简单移植,其中的“承诺”“能力”“信誉”等概念始终难以摆脱经济学、传统民法的烙印;要么难以明确其与道德之间的界限,如“意愿”“诚信素质”“社会责任”等概念具有开放性,与道德领域密切相关,证明难度和成本颇高。第二,义务履行说是地方性社会信用立法最为通行的表述。虽存在抽象、开放等问题,但可以通过解释予以限缩。其优点在于界分法律与道德领域的同时又保障二者的动态转化、与现行的部门法条款制度紧密结合。⑫当然,违反义务的行为不都等于信用治理制度中需要处理和应对的失信行为,并非所有的遵守或违反义务的行为信息数据都应进行处理。应依据当下我国各领域、行业的信用现状,综合目的、成本、效益后确定信用信息的类型。如《全国公共信用信息基础目录(2022 年版)》中即结合公共信用信息的来源与领

① 郑也夫:《信任论》,中信出版集团 2015 年版,第 3 页。

② 顾敏康、肖伟志:《社会信用法概念》,中国计划出版社 2021 年版,第 3—4 页。

③ 卡尔·马克思:《资本论》,何小禾译,重庆出版社 2014 年版,第 317 页。

④ 《GB/T 22117—2008 信用 基本术语》2.1.1“信用 credit”:建立在信任基础上,不用立即付款或担保就可获得资金、物资或服务的能力。这种能力以在约定期限内偿还的承诺为条件。

⑤ 徐国栋:《民法基本原则解释——以诚实信用原则的法理分析为中心》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 61 页。

⑥ 史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆 1978 年版,第 147 页。

⑦ 顾敏康:《试论社会信用法的学科性质》,《中国信用》2020 年第 4 期。

⑧ 《信用基本术语》(GB/T 22117—2018)2.1 规定:“信用 credit 个人或组织履行承诺的意愿和能力。注 1:承诺包括法律法规和强制性标准规定的、合同条款等契约约定的、社会合理期望等社会责任的内容。注 2:在经济领域,信用的含义等同于交易信用,是指交易各方在信任基础上,不用立即付款或者担保就可获得资金、物资或服务的能力,这种能力以在约定期限内履约为条件,并可以适用货币单位直接度量。注 3:在社会领域,信用难以用货币度量。”

⑨ 吴晶妹:《三维信用论》,当代中国出版社 2013 年版,第 28—34 页。

⑩ 门中敬:《信誉及社会责任:社会信用的概念重构》,《东方法学》2021 年第 2 期。

⑪ 罗培新:《论社会信用立法的基本范畴》,《中国应用法学》2023 年第 2 期。

⑫ 张路:《社会信用信息的规范定义及其标准阐释》,《征信》2022 年第 10 期。

域列举了十二项。

2.“数据”的内涵及其判断标准。“数据”有元认知中的数据、学科语境下的数据、法律层面的数据等不同用法。[①] 法学研究中,“数据(Electronic Data)是指限于在计算机及网络上流通的在二进制的基础上以 0 和 1 的组合而表现出来的比特形式。”[②]从立法上看,针对其中的个人数据(信息)部分,欧盟立法称之为《统一数据保护条例》或《一般数据保护条例》(GDPR)、德国则称之为《联邦数据保护法》;日本、韩国则称之为《个人信息保护法》。“信息”与“数据”概念在我国立法中也被同时使用:《民法典·总则编》第 111 条规定了对个人信息的保护、第 126 条规定了对数据的保护,同时还包括了《数据安全法》与《个人信息保护法》。有观点从内容与符号层面对信息、数据进行界分,由此形成信息人格权与数据所有权,其中的个人信息人格权从位阶上看高于个人数据财产权;[③]个人信息与数据存在重合,数据仅具有财产权属性,而个人信息兼具人格权属性和财产权属性。[④]

依据“DIKW”理论框架的表述,“数据”属于对事实的记录与还原。在记录和还原事实时,人们必须借助一定载体或形式来描述或呈现事实状态。此种载体或形式,即为数据。[⑤] “符号化”是数据的典型特征。符号化的过程即被记录的过程。符号可以是图形,也可以是文字、数字;随着科技的发展,声音也可以符号化记录;直至现代,以数字 0 和 1 为基础的比特形式被符号化,成为电子数据。但事实无论如何被符号化,作为描述事实载体或形式的数据始终属于客观的物质范畴,而对于不同符号所代表的含义与呈现的意义,则属于信息的范畴。因此,信息具有“属人”和“可认知”两个重要特征。[⑥] 只有符号能够被人认知出含义与意义时,才构成了信息。杂乱无章的“乱码”由于不能为任何人所认识,因此不是信息,只可能是数据。除数据外,人还可凭借自身的视觉、嗅觉、触觉直接从外在的客观世界获取原始的信息,此时视觉中的画面通过视网膜作用于人脑、声音通过空气予以传播进入人耳、外在的环境引发人对于周遭的触觉感受。直接的视觉、嗅觉、触觉感受同样具有含义与意义,但由于其尚未被符号化记录,因此不是数据。

二者的逻辑关系如图 1 所示:

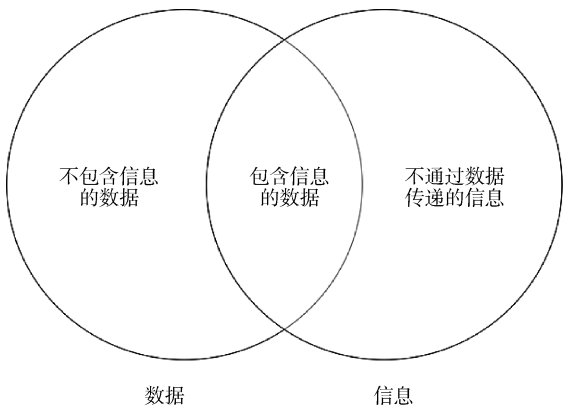


图 1

“不包含信息的数据”不能为人所认知,而“不通过数据传递的信息”属于个人的直接主观认知,尚未被符号化。显然此两项领域都不是立法所应关注和调整的领域。在“包含信息的数据”领域,可以发现“数据”与“信息”只是对同一事物不同层面的表述而已,立法上没有将二者截然区分的必要。信息是数据的内容,数据是信息的形式,无非侧重点不同。[⑦] 也因此,在比较法上能够看到“个人信息”“个人数据”同时使用的情况。除此以外,依据“数据二十条”的分类,除个人数据外还存在企业数据与公共数据。因此,数据包含了个人数据(个人信息)、企业数据、公共数据。以上述逻辑梳理我国的《民法典》相关规定,《民法典·总则编》第 111 条个人信息保护条款与第 126 条数据保护条款应属于特殊条款与一般条款的关系。个人数据(个人信息)

① 文禹衡:《数据产权的私法构造》,中国社会科学出版社 2020 年版,第 66—81 页。
② 梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,《中国社会科学》2016 年第 9 期。
③ 申卫星:《数字权利体系再造:迈向隐私、信息与数据的差序格局》,《政法论坛》2022 年第 3 期。
④ 高宏志:《隐私、个人信息、数据三元分治的法理逻辑与优化路径》,《法制与社会发展》2022 年第 2 期。
⑤ 文禹衡:《数据产权的私法构造》,中国社会科学出版社 2020 年版,第 67 页。
⑥ 肖峰:《重勘信息的哲学含义》,《中国社会科学》2010 年第 4 期。
⑦ 程啸:《个人信息保护法理解与适用》,中国法制出版社 2021 年版,第 74 页。

由于其与自然人的人格尊严紧密相关,区别于其他数据类型具有特殊性,因而在数据保护条款外特别予以了规定和立法。综上所述,“信用数据”可以定义为:与特定信用主体自然人、法人、非法人组织相关,可以用以识别、分析、判断其法定义务或约定义务履行状态的数据。“信用信息”与“信用数据”在立法应予以关注的中间领域无区分的必要性,信用信息即为信用数据。

(2)信用数据类型及其标准

1. 主体标准:自然人信用数据与法人、非法人组织信用数据。以信用数据来源的主体为标准,可以将信用数据划分为自然人信用数据、法人、非法人组织的信用数据。自然人信用数据,又称为个人信用数据,是指与自然人相关的,可以用以识别、分析、判断自然人法定义务或约定义务履行状态数据。与此相对应的,法人、非法人组织信用数据,则是指用以识别、分析、判断法人与法人组织法定义务与约定义务履行状态的数据。①

将信用数据区分为自然人与法人、非法人组织信用数据,主要在于上述数据间的性质差异。自然人信用数据与人格尊严紧密相关,其上位概念是个人数据,属于人格权的范畴。《民法典》《个人信息保护法》中有关人格权及个人信息保护的规定同样应当适用于自然人信用数据。自然人信用数据的处理者主要是公共管理机构、银行、市场征信机构、企业。其中中国人民银行(央行)直属的征信中心统一负责企业和个人的征信工作;而获得牌照有权专门开展个人征信业务市场征信机构目前只有百行征信与朴道征信两家。② 个人征信活动,除遵照《民法典》《个人信息保护法》外,还应当遵守《征信业管理条例》《征信机构管理办法》《征信业务管理办法》等法律法规。③ 法人、非法人组织信用数据构成较为复杂,但主要是财产权,除数据“三权”外,现行对法人、非法人组织的信用数据主要适用《民法典》《反不正当竞争法》等法律法规进行保护。

2. 领域标准:公共信用数据与市场信用数据。以信用数据的领域为标准,可以将其划分为公共信用数据与市场信用数据。依据《全国公共信用信息基础目录(2022 年版)》(以下简称《目录》)的规定,公共信用信息是指国家机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织(“公共管理机构”)在履行法定职责、提供公共服务过程中产生和获取的信用信息。市场信用数据,依据《上海市社会信用条例》第 8 条的规定,是指信用服务机构及其他企事业单位等市场信用信息提供单位,在生产经营活动中产生、采集或者获取的社会信用信息。公共信用数据与市场信用数据的两分法也是目前地方性社会信用立法的主流分类方式。

对于二者的区分标准,有观点认为以信息提供单位,而不是以信息本身的内容、性质、归属来界定是公共信用还是市场信用,明显不妥,也不符合逻辑。④ 区分的关键应当是信息本身的公共性或市场性。本文认为,该观点值得商榷。理由如下:第一,信用数据本身没有天然的公共性或市场性。比如,自然人的存款数据,当税务机关依法查验其是否有偷漏税款行为而处理时,此种信用数据即成为了公共信用数据;而为市场征信机构获取,用于交易目的时即构成了市场信用数据。信用数据的公共性或市场性取决于信用数据处理者的性质,及其处理数据的目的与方式。第二,“公共性”或“市场性”是抽象的概念,认定公共性或市场性需要借助更为细致的标准。而目前依据数据处理者与其职责或服务的性质来区分公共与市场即是最为恰当的、可操作的标准。

---

① 地方性社会信用立法中亦有采用“法人与其他组织”的表述,如《湖北省社会信用信息管理条例》。本文认为“其他组织”与“非法人组织”没有实质性的差别,故统一采用“法人信用数据”“非法人组织信用数据”的表述。

② 统计时间截止为 2022 年 8 月,目前“钱塘征信”正在申请我国第三张个人征信经营牌照。

③ 自然人信用数据处理≠个人征信,依据《社会信用体系建设法(向社会公开征求意见稿)》第 72 条规定:“本法所称征信业务,是指对信用信息进行采集、整理、保存、加工,并向信息使用者提供的活动。国家机关以及法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织依照法律、行政法规和国务院的规定,为履行职责进行信用信息处理,不属于征信业务。”个人征信是由市场征信机构针对自然人信用数据处理的一系列活动,具有专业性。而自然人信用数据处理的概念大于个人征信,还包括了其他主体对信用数据的处理。

④ 夏泽民:《地方信用立法几个重要问题的研究——以六个地方社会信用条例为样本》,载微信公众号《行政执法研究》2021 年 5 月 15 日推送。最后访问时间 2023 年 5 月 10 日。

依据《目录》与地方性社会信用立法的表述,本文将现行标准概括为“主体+职责或服务”标准。主体,即首先应当认定信用数据处理者的性质,是属于公共管理机构或是市场主体,其次应当判定该信用数据是否是在其履行职责或提供服务过程中产生的。公共管理机构履行职责或提供公共服务中产生获取的信用数据即为公共信用数据,反之为市场信用数据。两项标准缺一不可,如公安机关违法调取自然人的信用数据,此时虽符合公共信用数据的主体标准,但却不符合法定职责的标准,只能认定为市场信用数据。区分二者的意义在于:公共信用数据与市场信用数据的处理规制不同。公共信用数据处理合法性的来源为国家公权力,应当受到严格的限制,对于公共信用数据的处理应当予以特别限制,如严格按照《目录》对数据进行处理市场信用数据处理由于信用数据主体与处理者之间处于平等的地位,只要不违反《民法典》《数据安全法》《个人信息保护法》等法律法规中的强制性规定即可,无需对数据的内容和处理方式作过多限制,具体的处理内容、方式可交由市场主体自行决定。

3. 混合标准:个人信用数据、企业信用数据、公共信用数据。“数据二十条”中将数据划分为个人数据、企业数据、公共数据三类型。“个人”“企业”的表述采用的是主体标准,而“公共”是领域标准,与之相对应的应为“市场”。两项标准的结合产生了个人、企业、公共的数据类型三分法,逻辑上略显奇怪,但可以通过解释予以说明。

依据主体标准,个人数据,即自然人数据;企业信用数据则与法人、非法人组织信用数据有所重合。依据我国《民法典·总则编》的规定,法人可以分为营利法人、非营利法人、特别法人;非法人组织则包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。企业包括了营利法人中的股份有限公司和有限责任公司,还包括非法人组织中的个人独资企业、合伙企业。公共数据则是公共管理机构在履行法定职责或提供公共服务过程中产生或获取的数据,其主体应为公共管理机构。公共数据的来源构成包括了个人数据、企业数据,以及与个人、企业无关的数据,如各地政府每年的财政收支计划、报告等。依据领域标准,与公共数据相对应的个人数据、企业数据从性质上看应为市场数据。

因此,“数据二十条”的混合标准中,第一层次的标准为领域标准,应首先区分公共数据与市场数据,第二层次再将市场数据依据主体分为个人数据、企业数据。之所以突出企业数据,是由于企业是市场数据的主要处理者,而个人数据又是企业数据的重要数据来源构成。如此解释个人数据、企业数据、公共数据三者并列逻辑才成立。当上述数据与主体的法定义务或约定义务状态相关联时,即构成了信用数据,形成个人信用数据、企业信用数据、公共信用数据。

三、个人信用数据权利的规范构造

(一)个人信用数据权利的权利主体

个人信用数据权利,即自然人针对自身信用数据所享有的权利。个人信用数据的上位概念为个人信息。《个人信息保护法》第四章规定了自然人在个人信息处理活动中的权利,个人信用数据权利是个人信息权利在社会信用领域的特殊具体化。个人信用数据权利主体在地方性立法实践与理论中存在争议。有观点认为,信用主体的自然人以完全民事行为能力为限,未成年人与丧失行为能力的成年人不是信用数据的主体。不具有完全行为能力的自然人因心智不全,权利能力与行为能力受到诸多限制,责任能力也不健全。社会应为未成年人提供更多修正错误的成长空间,故不宜将其纳入法律的调整范围。① 既非信用主体,没有相关的信用数据,自然不存在与之相对应的个人信用数据权利。地方性社会信用立法有采用此观点的表述,如《上海市社会信用条例》。② 也有直接以“自然人”进行表述的地方性

① 罗培新:《社会信用法 原理·规则·案例》,北京大学出版社 2018 年版,第 39 页。

② 《上海市社会信用条例》第 2 条规定:“本条例所称社会信用,是指具有完全民事行为能力的自然人、法人和非法人组织(以下统称信息主体),在社会和经济活动中遵守法定义务或者履行约定义务的状态。本条例所称社会信用信息,是指可以用以识别、分析、判断信息主体守法、履约状况的客观数据和资料。”

社会信用立法,如《湖北省社会信用信息管理条例》。①

本文认为,个人信用数据权利的权利主体是自然人,无须规定相应的完全民事行为能力作为限制:第一,与《个人信息保护法》规定的权利配套衔接。自然人,包括无民事行为能力人和限制民事行为能力在内都享有个人信息权利,无理由将二者排除在个人信用数据权利主体之外。第二,无或者限制民事行为能力人同样存在信用数据,不能将信用数据的主体与信用数据特殊处理混淆。个人信用数据既包含了负面的信息,也包含了正面的信息。将未成年人等排除在权利主体之外,则意味着将其正面信息也一并排除了。即便是负面的信息,如强调对未成年人的保护,可以按照年龄对未成年人的信用数据处理作保护性的特殊规定,如允许进行收集,但不能进行共享或公开等,而非直接否认其信用主体或权利主体的地位。

(二)个人信用数据权利的利益结构

不管权利的具体客体是什么,上升到抽象概念,对权利主体来说,它总是一种利益或者必须包含某种利益。可以把权利理解为法律赋予权利主体的一种用以享有或维护特定利益的力量。② 个人信用数据权利同样是法律赋予自然人特定利益的法律之力。与其他权利相比较,个人信用数据利益结构具有复合性,表现为其利益由人格精神利益、人格财产利益、社会公共利益共同构成。

1. 人格精神利益。最早对个人数据的保护理论可分为"信息自决"与"隐私权"两大主要流派。德国学者施泰姆勒(Steinmüller)最先使用个人"信息自决权"(das Recht auf informationelle Selbststimmung)这一表述。这项权利的内容是,人们有权自由决定周遭的世界在何种程度上获知自己的所思所想以及行动。③ 直至"小普查案"(Mikrozensus)和"人口普查案"(Volkszählungsentscheidung),这一理论被德国联邦宪法法院所运用,创设并发展了个人信息自决权。而美国采用了扩张隐私权概念的保护模式,阿兰·威斯丁(Alan Westin)提出隐私应当被重新定义为"个人、群体或机构对自身信息在何时、如何以及在什么程度与他人沟通的主张"。随后他又详述了当代计算机框架如何制造了新的隐私问题,并且再次重申了个人对于信息与数据的控制权利。④ 由于立法体制的差别,美国法上隐私权并非大陆法系国家的具体人格权,而更加近似一般人格权。⑤ 两大法系的理论渊源和表述虽有不同,但都认可个人数据的人格权属性。传统的人格权主要体现的是人的精神利益,对财产权相对应。

个人信用数据属于个人数据的范畴,同样具有人格精神利益,表现为以下方面:其一,自由的伦理价值。依据黑格尔(Hegel)的"自由意志"理论,自由意志必须首先给自己以定在,而这种定在最初的感性材料就是事物,即外界的物,最初的方式即是所有权。⑥ 在黑格尔看来,惟有人格才能给予对物的权利。通过人的自由意志,使人格因权利能力的抽象内涵推进到具体的各项权利制度之中,将人格和权利联系了起来。⑦ 个人数据之所以是权利,是由于自然人自由意志"投射"的结果,保护个人数据就是对自然人意志,即自由的维护。第二,人格尊严的伦理价值。马克思(Marx)认为,人的本质是人的真正的社会联系,不是社会关系的某一方面,而是全部社会关系的总和。⑧ 人在社会关系中凭借着他人的声誉决定交往的方式。相比传统的信用评价,社会信用体系建设下的信用评价制度建立在个人信用数据处理基础之上,影响范围更加深远。个人信用数据本身的残缺不全、错误、滞后等都会影响到信用评价的结果,构成对自然人人格尊严的侵犯。

---

① 《湖北省社会信用信息管理条例》第3条规定:"本条例所称社会信用信息,是指可用于识别自然人、法人和其他组织(以下简称信用主体)信用状况的数据和资料,包括公共信用信息与市场信用信息。"

② 张文显:《法理学》,法律出版社2007年版,第161页。

③ 杨芳:《个人信息自决权理论及其检讨》,《比较法研究》2015年第6期。

④ 丁晓东:《个人信息保护:原理与实践》,法律出版社2021年版,第22—24页。

⑤ 王利明:《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心》,《现代法学》2013年第4期。

⑥ 黑格尔:《法哲学原理》,范杨、张企泰译,商务印书馆1961年版,第48页。

⑦ 马俊驹:《人格和人格权理论讲稿》,法律出版社2009年版,第91页。

⑧ 国家教委政教司:《马克思主义原理》,高等教育出版社1988年版,第148页。

2. 人格财产利益。传统的人格权理论秉持“人格——财产”的二分法，严格区分精神利益与财产利益。此种观点最早可以追溯到康德(Kant)，他认为权利可以分为两种：一种是“天赋的权利”，另一种是“获得的权利”。两项权利关系来看，前者是前提，后者则是结果。人格权属于天赋的权利，即与生俱来的权利；财产权则属于获得的权利。① 此种情况直至“人格权商品化”现象产生以后逐渐被动摇。早在19世纪末20世纪初，一些名人的姓名和肖像已经被广泛用于香水、雪茄、药品等商品。对此，美国法上形成公开权(Public Right)制度对其进行保护；而以德国为代表的的大陆法系国家则通过一般人格权制度及对具体人格权的权能扩张解释，形成对此种财产利益的保护。② 随着大数据、云计算、人工智能等技术的发展与运用，个人数据中的财产利益被逐步挖掘。

国内亦有学者注意到个人数据中的财产利益问题，如张新宝教授认为，个人信息权益之“本体权益”主要包括人格尊严、人身财产安全以及通信自由和通信秘密等利益，但不包括财产利益；③彭诚信教授认为，个人信息具有固有的人格与天然的财产双重价值，决定了个人信息权在本质上是包含财产利益的人格权。④ 亦有观点反对从人格权商品化、公开权角度理解阐释个人信息中的财产价值问题。⑤ 上述观点的基本共识是个人数据与财产利益密切相关。争议在于是否承认个人数据包含了财产利益，以及如何对此种财产利益进行分配。目前的主流观点是应当将此种财产利益赋予数据的处理者而非自然人，理由是后者在数据财产利益形成的过程中投入了必要的社会劳动。

本文认为，以上观点具有一定的合理性，但结合个人信用数据的特殊性来看还应作如下补充：第一，单个的个人数据价值有限并不代表其中不具有财产利益。恰如人格权商品化财产利益保护问题产生之初，最早受此问题困扰对象也主要是公众人物，普通人的姓名、名誉、肖像等人格标志财产价值有限，但此并非构成剥夺普通人人格标志中财产利益的理由。随着信息互联网技术的发展，普通人的人格要素在技术的赋能下同样可以产生财产利益。第二，特殊主体、特殊信用数据往往具有重要的经济价值。根据招商银行2019年的年报显示，“金葵花”和“私人银行”客户人均分别持有的资产为150万和2721万，但人数只占了储户人数的1.8%。⑥ 在征信领域，信用数据的来源、质量、覆盖面决定了竞争力。一些关键性的信用数据如财产收入、资产状况等由于与个人隐私密切相关，采用常规的搜集方式难以被征信机构所搜集掌握。此时，肯定自然人对于上述个人数据的财产利益并采取协议、有偿处理的方式就成为合理的选择。因此，应承认个人数据权利中包含财产利益。由于此种财产利益与自然人的人格权密切相关，为区别于财产权中财产利益，不妨将其称之为“人格财产利益”。个人信用数据权利中同样包含此种人格财产利益。自然人基于信用数据处理所形成的良好信用评价有利于其经济、社会交往活动，赢得潜在的交易与社会机会；自然人的某些特殊信用数据尤其具有经济的价值。

个人信用数据权利中人格财产利益的分配可做如下安排：其一，当涉及一般个人信用数据处理时，可采用无偿的方式。此时人格财产利益应当归属于企业等数据处理者。虽然是无偿处理，但企业所提供的APP功能免费应用等可以视作是对自然人财产利益的“补偿”，补偿并非对价，而是自然人与企业的合作方式。其二，当涉及特殊人群、特殊个人信用数据处理时，可采取有偿授权许可的方式，企业应单独与自然人签订协议，由双方约定信用数据处理的收益分配方式。

3. 社会公共利益。信息、数据只有流通、聚集起来才会产生巨大的经济社会效益。国际上，基于个人数据保护与利用平衡的“公平信息实践理论”(The fair information practices)应运而生，对美国、欧盟与

① 康德：《法的形而上学的原理——权利的科学》，沈叔平译，商务印书馆1991年版，第48页。

② 王利明：《论人格权商品化》，《法律科学(西北政法大学学报)》2013年第4期。

③ 张新宝：《论个人信息权益的构造》，《中外法学》2021年第5期。

④ 彭诚信：《论个人信息的双重法律属性》，《清华法学》2021年第6期。

⑤ 彭诚信、史晓宇：《个人信息财产价值外化路径新解——基于公开权路径的批判与超越》，《华东政法大学学报》2022年第4期。

⑥ 参见《招商银行股份有限公司2019年度A股报告全文》，https://www.cmbchina.com/cmbir/DetailInfo.aspx?chnl=Announcement&id=1927. 最后访问时间2023年5月15日。

国际组织的个人信息保护或信息隐私法产生了深远的影响。① 不同的国家或地区对于公平信息实践理论的运用不同,但普遍的是注意到了个人数据社会性部分。公共秩序、公共安全和公共福利的推进,离不开以个人信息为基本单位的数据库的支撑。② 个人信息使用者的利益和公共利益也是个人信息法律制度需要保护的重要利益。③ 应从个人信息的法律属性出发,以社会控制论指导个人信息保护立法,建立平衡个人利益和社会整体利益的、适应大数据时代的个人信息保护制度。④ 个人信息保护的公共目标和功能可能被个人私益保护的进路所覆盖或消解,因此有必要将社会风险控制作为个人信息保护的重要维度来对待。⑤

个人信用数据权利中的社会公共利益表现为以下几个方面:第一,个人信用数据是公共管理机构履行其法定职责的基础。个人信用数据是公共信用数据的重要构成来源。政府、司法、检察、工商、海关、税务等公共管理机构的法定职责履行,离不开对个人信用数据的合法合规处理。第二,个人信用数据是市场主体提供服务的基础。无论是水、电、燃气、交通等公共服务的提供企业,还是其他领域市场服务的企业,都无法脱离个人信用数据处理开展业务。第三,跨境的个人信用数据流通涉及国家安全利益。在中美贸易摩擦期间,美国政府以涉及公民隐私、信息安全为由多次对“TikTok”展开调查即是例证。

个人数据权利中的人格精神利益、人格财产利益构成私益部分,而社会公共利益构成了公益部分。相对人格精神利益与人格财产利益,社会公共利益具有更高的位阶,应当归属于国家。具体可由各公共管理机构代为享有和保护。社会公共利益的认定应遵循法定解释的原则,并通过《全国公共信用信息基础目录》予以具体化。综上,个人信用数据利益结构中包含了人格精神利益、人格财产利益、社会公共利益。

其逻辑关系如图 2 所示:

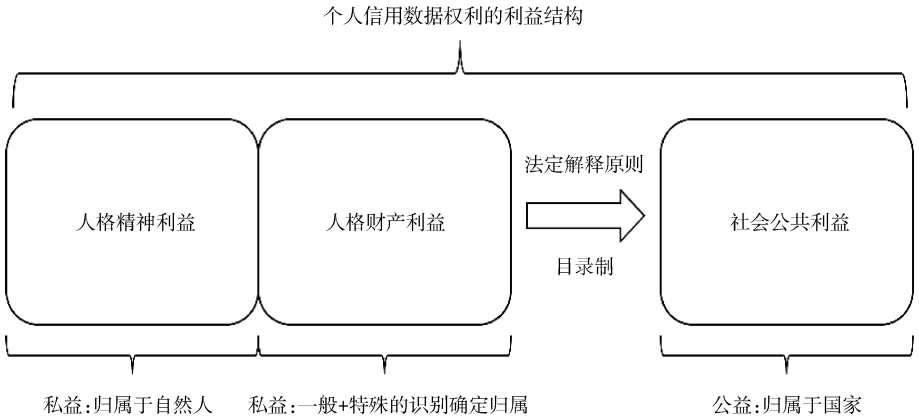


图 2

(3)个人信用数据权利的权利属性

个人信用数据属于个人数据范畴,围绕个人数据要不要进行赋权,如果赋权此种个人数据权利是什么样性质的权利的问题学界形成了诸多观点。私法视角的观点又可以分为具体人格权说、法益说、新型权利说三种观点。具体人格权说认为,个人数据是一种独立的人格权权利类型。是一般人格权在信息时代发展中所形成的新的社会形态的具体展现,是信息时代保护个人人格的要求。⑥ 个人信息权以尊

① 丁晓东:《个人信息保护:原理与实践》,法律出版社 2021 年版,第 32—44 页。
② 张新宝:《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,《中国法学》2015 年第 3 期。
③ 高富平:《个人信息使用的合法性基础——数据上利益分析视角》,《比较法研究》2019 年第 2 期。
④ 高富平:《个人信息保护:从个人控制到社会控制》,《法学研究》2018 年第 3 期。
⑤ 梅夏英:《社会风险控制抑或个人权益保护——理解个人信息保护法的两个维度》,《环球法律评论》2022 年第 1 期。
⑥ 郑维炜:《个人信息权的权利属性、法理基础与保护路径》,《法制与社会发展》2020 年第 6 期。

重人格尊严和自由为理念,以个人信息的自我决定或自我控制为理论基础,宜定性为人格权。① 个人信息属于人格要素,其内涵明确,外延清楚,可以为他人行为设定禁区,可以成为一项具体人格权。② 法益说则认为,总则未使用“个人信息权”的表述,这意味着立法机关没有将个人信息作为一项具体的人格权利。③ 将个人信息定位为利益,为未来个人信息如何在利益上兼顾财产化以及与数据经济的发展的关系配合预留了一定的解释空间。④ 总则采用了行为规制模式而非权利化模式来保护个人信息,即通过对他人行为加以控制的角度来构建利益空间,维护利益享有者的利益。⑤ 最后是新型权利说的观点。该观点认为,可以将个人数据定位为新型的权利,为兼顾信息的利用与保护,应将个人数据权利区别于传统的支配权、绝对权看待。个人信息权与公共利益并非对立的关系。⑥

还有公法视角的观点,其认为民法学上权利与利益的区分保护原理,难以适用于整个合宪性法秩序。应当将个人信息权确立为宪法位阶的基本权利。⑦ 个人信息保护是信息时代的一项全新挑战,个人信息控制权是需要通过个人信息保护法确立的一项新型公法权利。⑧ 个人信息保护法体系构建的基础是国家在宪法上所负有的保护义务。⑨ 梳理上述观点,以下问题需予以明确回答:第一,个人数据宪法基本权利与私法性质权利是否是矛盾的关系?第二,个人数据法益说、具体人格权说、新型权利说核心争议是什么?

针对第一个问题,个人数据的宪法基本权利与私法性质权利并不矛盾。二者既可以看作一项权利的两面,也可以看做两项针对性不同的权利。从个人数据权利的起源上看,宪法与私法就有着“千丝万缕”的联系。宪法基本权利与私法性质权利有着不同的指向对象,前者主要针对国家机关,而私法性质的权利为平等的民事主体之间提供行为自由与利益的边界。一般而言,宪法基本权利并不能直接适用于民事裁判,但可以通过“基本权利间接对第三人效力”的方式,借助于宪法基本权利的规定对私法中的开放性条款进行解释,从而达到间接适用的目的。德国法上“一般人格权”的创制即是此例,“个人信息自决权”同样属于此种情形。而个人数据的处理者既包含了平等的民事主体,也包含公共管理机构,当权利的指向对象为公共管理机构时,意味着在个人数据处理层面国家具有消极与积极的保护义务。⑩ 由此产生了个人数据权利的“权利束”结构。⑪ 当权利的指向对象为平等的民事主体时,意味着处理者对自然人的个人数据负有不得侵害的义务。

针对第二个问题,本文认为三种观点争议的核心在于赋权后是否会影响信息数据的融通。最早《民法总则》中未采用“个人信息权”的表述即是此种担忧的体现。德国法上采用归属效能、排除效能、社会典型公开性的标准对权利与利益进行区分。⑫ 利益保护与他人的一般行为自由时常处于紧张关系。只有当一项利益的三项标准较强时,才应予以保护,否则就会造成对行为自由的侵害。以此来看,将个人数据定位为法益较为合理。但同时,衡量某一项利益是否构成权利,还应当考虑其社会的重要性与发展趋势。如“隐私”在我国早先并未被确立为一项具体的人格权,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(法释〔2001〕7号)第1条第2款将其表述为“他人隐私”,直至

① 吕炳斌:《个人信息权作为民事权利之证成:以知识产权为参照》,《中国法学》2019年第4期。
② 叶名怡:《论个人信息权的基本范畴》,《清华法学》2018年第5期。
③ 王利明:《中华人民共和国民法总则详解》(上),中国法制出版社2017年版,第465页。
④ 龙卫球、刘保玉:《中华人民共和国民法总则释义与适用指导》,中国法制出版社2017年版,第404页。
⑤ 叶金强:《〈民法总则〉“民事权利章”的得与失》,《中外法学》2017年第3期。
⑥ 付新华:《个人信息权的权利证成》,《法制与社会发展》2021年第5期。
⑦ 张翔:《个人信息权的宪法(学)证成——基于对区分保护论和支配权论的反思》,《环球法律评论》2022年第1期。
⑧ 周汉华:《个人信息保护的法律定位》,《法商研究》2020年第3期。
⑨ 王锡锌:《个人信息国家保护义务及展开》,《中国法学》2021年第1期。
⑩ 王锡锌、彭錞:《个人信息保护法律体系的宪法基础》,《清华法学》2021年第3期。
⑪ 王锡锌:《国家保护视野中的个人信息权利束》,《中国社会科学》2021年第11期。
⑫ 于飞:《侵权法中权利与利益的区分方法》,《法学研究》2011年第4期。

《侵权责任法》第2条才明确将其确定为具体的人格权。立法的变化反映了隐私的重要性和立法者对于隐私的重视程度的变化。信息时代个人数据的重要性毋容置疑,完全可以将其视为权利。此种权利不应理解为传统意义上的支配权、绝对权,因为个人数据本身是开放的,兼具私益性与公益性,应有效平衡保护与利用。此种立法上的均衡点即在个人数据处理的合法、合理事由。随着《个人信息保护法》第13条明确个人数据处理的七项合法性事由,个人数据权利保护与利用的边界已明确,因此也不存在将个人数据定位为权利而影响信息数据融通的情况发生。由于个人数据不同于传统的权利特点,应将其认定为新型的人格权。

个人信用数据权利为个人数据权利在信用领域的特殊具体化。依据《个人信息保护法》第四章的规定,自然人针对其个人信用数据的处理享有知情同意权、数据携带权、更正补充权、删除权、解释说明权以及死者信息相关的权利。除此以外,还包括信用领域特有的的信用修复性权利。上述权利从公法视角来看,构成"权利束";从私法视角来看,实为个人数据权利的各项权能。个人信用数据权利并非支配权、绝对权,处理个人信用数据应具有《民法典》《个人信息保护法》规定的合法性事由。

四、信用数据"三权"的规范构造

(1)信用数据"三权"的权利主体

"数据二十条"建立了数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权"三权分置"的数据产权制度框架。文件中并未明确规定上述"三权"的权利主体,但通过文义与体系解释相结合的方式,可以得出"三权"的权利主体应当为数据的处理者。欧盟"GDPR"区分了数据的控制者与处理者的概念。① 二者的区别主要在于控制者能够单独或共同决定个人数据处理目的和方式,而处理者不能,但主体的范围是相同的,即自然人、法人、公共机构、行政机关或其他实体。我国《个人信息保护法》并未严格区分二者,而是统一采用了处理者的概念,包括对个人信息进行收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除的自然人、法人与非法人组织。

作为信用数据处理者的自然人可以享有信用数据"三权",值得关注的是我国《民法典》将个体工商户和农村承包经营户纳入到总则编自然人规定章节。"两户"尤其是其中的个体工商户在市场经济活动中占据了重要的位置。个体工商户在长期的市场经营活动中即会产生或获取大量的个人信用数据,如他人的消费记录。数据资源持有权并非处理者对个别个人信用数据的权利,而是由个人信用数据组成的"数据集"的权利。除个人信用数据外,数据资源的组成还包括了个体工商户在市场经营活动中获取的企业信用数据,以及与个人、企业信用数据无关的其他数据,如经营的产品或服务清单信息。在具备合法或合理性处理事由时,个体工商户能够对数据集中的信用数据进行加工使用、形成数据产品,并据此享有信用数据的数据加工使用权与产品经营权。

作为信用数据处理者的法人与非法人组织可以享有信用数据"三权",其中应重点关注的对象是企业与公共管理机构。与自然人相较,企业的经营范围更广、数据的处理技术更强,以"BAT"为代表的大型互联网企业在开展业务的过程中产生了海量的信用数据。这些信用数据中包含了个人信用数据、其他企业信用数据及与个人、其他企业无关的信用数据。企业中以信用数据处理作为主要业务的为征信机构,包括个人征信机构与企业征信机构。作为处理者的企业对信用数据构成的数据集享有数据资源持有权,并可以合法合理进行加工使用、形成数据产品。

公共管理机构依据《全国公共信用信息基础目录(2022年版)》的表述,是指国家机关和法律、法规

① 第4条定义(7)规定:"控制者"是能单独或共同决定个人数据处理目的和方式的自然人、法人、公共机构、行政机关或者其他实体。其中个人数据处理的目的和方式,以及控制者或控制者资格的具体标准由欧盟或其成员国的法律予以规定。"(8)规定:"处理者"是指为控制者处理个人数据的自然人、法人、公共机构、行政机关或其他实体。参见瑞栢律师事务所:《欧盟〈一般数据保护条例〉GDPR(汉英对照)》,法律出版社2018年版,第48页。

授权的具有管理公共事务职能的组织。国家机关,既包括行政机关,也包括立法机关、司法机关、监察机关、军事机关等;而法律、法规授权的组织则包括公共企事业单位、群团组织、人民团体等。上述主体在履行法定职责或提供公共服务过程中产生或获取的信用数据是公共信用数据。是否应当参照市场主体处理者赋予公共管理机构信用数据"三权",值得讨论。公共信用数据由于带有社会公共利益,应当归属于国家所有,除少数涉密、涉及个人隐私、商业秘密或国家安全的数据外,理论上都应当向社会公开或共享,无专门赋权的必要。但本文认为,肯定公共管理机构享有信用数据"三权"具有积极的意义:第一,公共信用数据归属于国家的性质并不影响公共管理机构的信用数据"三权"。"国家"是抽象的概念,在实际中仍应由具体的单位或部门履行享有和行使权利。第二,共享和公开应遵照法定的内容和程序,在此之前仍然有被侵害的可能。第三,公共管理机构中还包含了大量企事业单位,上述主体的信用数据并非都是对外公开的或可共享的,如水、电、燃气、网络、烟草、交通等企事业单位所掌握的信用数据。有观点认为应当将公共数据区分为公用类公共数据与私用类公共数据。① 因此同样需要对信用数据予以加工使用,并形成相应的信用数据产品,赋予其权利以保障其利益。

(2)信用数据"三权"的利益结构

1. 财产利益。除某些特殊的信用数据外,单个的信用数据经济价值有限。信用数据只有聚合在一起,形成信用数据集才能产生经济社会效益。信用数据处理者的数据资源持有权即为此种针对信用数据集的权利。处理者针对信用数据集中的数据进行进一步的加工使用。实践中有依据数据加工处理程度进一步区分了原始数据与衍生数据。② 由信用原始数据加工处理所形成的信用衍生数据进一步更新、补充了数据集。以信用数据资源持有、加工使用为基础可以形成信用数据产品,面向社会提供信用服务。

信用数据"三权"中的财产利益体现为以下两方面:第一,信用数据资源、信用数据产品满足了人类的信用需求,具有使用价值。信用数据是对特定的自然人、法人与非法人组织义务履行状态的记录,通过对信用数据的分析、加工使用能够有效揭示主体的信用状况。信用数据越多越及时越能有效反映主体的信用状况。主体的信用状况决定了其市场交易机会,广义上决定了社会其他主体对其的交往态度。在"原子化"的现代社会中,个体所掌握的信用数据规模有限,而企业或专业机构掌握的信用数据更多更全,其所提供的信用产品和服务能够消除主体间信息不对称的现象,降低市场交易及其他领域存在风险。第二,信用数据资源、信用产品凝结着处理者抽象的人类劳动,具有价值。洛克(Locke)认为,原来是人人所共同享有权利的东西,在有人对它施加劳动以后,就成为他的财务了。③ 而马克思(Marx)则认为商品的价值量是由社会必要劳动量,或者生产使用价值的社会必要劳动时间决定。④ 数据资源的形成必然伴随着对原始信用数据的收集;信用衍生数据伴随对信用原始数据的加工使用;信用数据产品则是对信用数据资源加工使用的最终成果。上述过程处理者投入了相应的人力、物力、资金、技术等生产成本,付出了必要的社会劳动与时间,理应获得与之对应的收益。

2. 社会公共利益。宏观视角下,信用数据资源涵盖了政务、商务、司法、社会领域,反映了一个国家或地区整体的义务履行状况,揭示了国家或地区的整体社会风貌;中观视角则反映了特定领域、行业的义务履行状况,揭示了该领域、行业的信用状况与前景;微观视角则与特定的主体相联系,反映该主体的义务履行状况,揭示了其经营(活动)状况。信用数据"三权"中的社会公共利益可以从如下四个层面进行理解:

一是社会管理利益。公共管理机构依照法律、法规的规定履行相应的职责或提供公共服务,在此过程中必然涉及对不同主体信用数据的处理。如通过收集市场主体的经营信息统计国家、地区的经济发

① 张素华:《数据产权结构性分置的法律实现》,《东方法学》2023 年第 2 期。

② 参见"深圳市计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司与浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司不正当竞争纠纷案",(2019)浙 8601 民初 1987 号;(2020)浙 01 民终 5889 号。

③ 洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆 2019 年版,第 19 页。

④ 卡尔·马克思:《资本论》,何小禾译,重庆出版社 2014 年版,第 5 页。

展情况;收集国民、企业的收入统计税收状况;收集违法、违约信息统计国家、地区的法治状况等。上述数据的处理能够为公共管理机构制定政策提供管理决策依据。近年来,以信用监管为主导的新型监管模式极大地提升公共管理机构的行政服务效能,而信用监管的前提和基础是对信用数据有效处理。二是国家经济发展利益。特定的企业或公共管理机构掌握着关键信用数据。如"华为"集团掌握着我国"5G"的相关信用数据,这些数据不仅包括技术数据,还包括对技术投入研发的资金、成本数据,产品的投入与运营数据,产业的规划布局数据等。一旦为其他国家或地区、主体所掌握,完全可能威胁到我国在该项技术及产业的领先地位,影响我国的国际经济竞争地位。三是国家安全利益。特定的领域行业涉及国家的安全,如食品、医药、金融、军工制造等行业,上述领域行业与国家安全密切相关。亚洲"金融风暴"期间,西方资本势力通过掌握泰国政府的外汇储备及政策信息成功发动了金融攻击。除上述领域行业以外,由于信息数据处理技术的进步,涉及国家安全利益的信用数据不断向其他领域行业拓展。例如"滴滴打车"由于信息安全问题受到国家互联网办公室的严厉处罚。① 四是国民敏感信息、企业商业秘密安全利益。信用数据资源还与我国国民的敏感信息、企业的商业秘密利益相关。信用数据资源中包含了个人信用数据与企业信用数据,当上述信用数据为他国或地区非法窃取、处理时,则可能危及国民、企业的人身、财产利益安全。综上,信用数据"三权"的利益结构中包含了财产利益与社会公共利益,财产利益应当归属于处理者。② 社会公共利益则归属于国家。信用数据"三权"中社会公共利益的解释,同样应当遵守法定解释的原则,谨防公权力运用不当对私益的侵害。

其逻辑关系如图 3 所示:

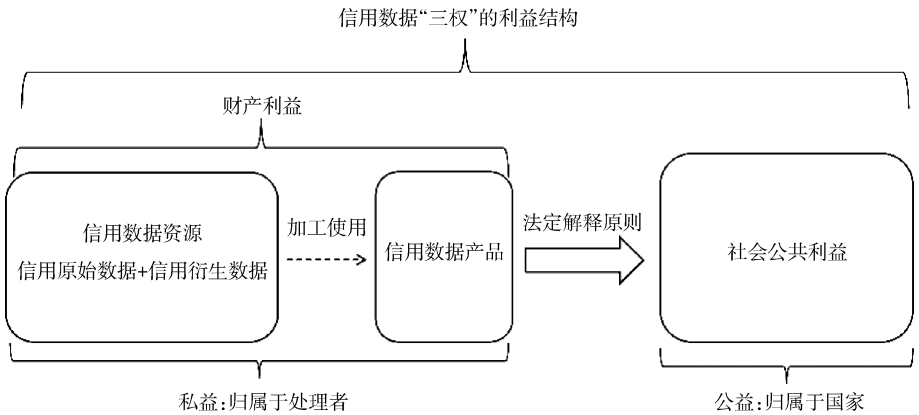


图 3

(3)信用数据"三权"的权利属性

在"数据二十条"提出数据"三权"之前,《民法典·总则编》第 127 条规定了对数据、网络虚拟财产的保护,但适用的前提是"法律有规定的"。目前司法实践中,针对处理者数据保护主要适用《反不正当竞争法》商业秘密条款或一般条款进行保护。③ 关于是否应当对数据赋权的问题,学界存在较大的争议。在 2017 年 5 月 4 日举行的第三届明斯特欧盟法与数据经济研讨会(Münster Colloquia on EU Law

① 肖敬仁:《滴滴遭 80.26 亿元顶格处罚,彰显监管部门的严厉态度》,《互联网法律评论》https://zhuanlan.zhihu.com/p/544734855. 最后访问时间 2023 年 5 月 19 日。

② 如前所述,针对特殊的信用数据,可由处理者与数据来源主体,自然人、法人与非法人组织进行协商,采取有偿形式签订协议自行决定,所形成的财产利益由双方共享,但此种财产利益的共享可用个人信用数据权利中的人格财产利益予以解释,故不需要在信用数据"三权"层面探讨财产利益归属一般与特殊情形。

③ 典型案件如"上海函授信息咨询有限公司诉北京百度网讯科技有限公司、上海图软件技术有限公司不正当竞争纠纷案",(2015)浦民三(知)初字第 528 号;(2016)沪 73 民终 242 号。"深圳市计算机系统有限公司、腾讯科技(深圳)有限公司与浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司不正当竞争纠纷案",(2019)浙 8601 民初 1987 号;(2020)浙 01 民终 5889 号等。

and the Digital Economy)上,绝大部分学者对数据赋权都持反对意见。有观点认为,问题的根源在于新的财产权在多大程度上与其意欲实现的目标相匹配。现有的商业秘密保护、合同和技术保护措施等法律工具为数据生产者提供了充分的手段,来确保法律上或事实上的排他性。① 国内亦有类似反对赋权的观点。数据没有特定性、独立性,亦不属于无形物,不能归入表彰民事权利的客体;基于主体不确定、外部性问题和垄断性的缺乏,数据权利化也难以实现。② 在私法上通过赋予个人或企业某种"数据权利"来建立数据归属和利用秩序,这种理论遇到了私法理论局限的制约和数据应用实践的挑战。③ 企业数据财产理论因其客体无法确定很难成立。企业数据在利益形态上表现为对现实数据的有限自我控制,这种事实控制所含法律利益本质上体现为信息自由。④ 我国法律对个人数据与企业数据的保护水平已经比责任规则要高,数据确权因此没有实际意义。⑤

本文认为,在"数据二十条"出台背景下,赋权与否本身已非争议核心,关键在于所赋之权为何种性质的权利?在反对的观点中,多次涉及的关键词是"事实上的排他性""事实控制"。此种事实上的排他、控制即是法益的保护模式。与权利的保护模式相比较,法益保护模式的特点在于裁判者通常需要权衡利益保护与自由间的关系,对相对冲突的多项利益进行衡量,在适用保护条款时进行价值的补充。⑥ 但法益的保护模式存在过度依赖自由裁量权的问题。结合现有数据相关的法律法规与对数据"三权"的分析可以发现,处理者对于数据"三权"享有的前提是具备对数据处理的合法或合理性事由。具言之,处理者应满足《民法典》第 1035 条及《个人信息保护法》第 13 条所规定的条件。在此基础之上,才可以依法持有数据资源并对其进行加工使用,形成数据产品。

依据现行法的规定,假使 A 企业依法获得数据"三权",而 B 企业"窃取"了 A 企业数据集中的部分数据。若数据中包含个人数据,则 B 企业明显侵犯了个人数据权利,数据主体自然人可以依据《个人信息保护法》的相关条款进行起诉;而对于 A 企业而言,则必须证明 B 企业的行为违反了《反不正当竞争法》第 9 条商业秘密保护条款或存在其他不正当竞争行为。前者认定标准为侵犯的商业秘密应当具有秘密性、价值性、合法性;行为人在客观上实施了侵犯商业秘密的行为,并且给权利人造成了重大损失;行为人在客观上具有侵犯商业秘密的故意。上述三要件的标准明显高于数据资源持有权的"劳动投入+合法或合理性"标准。其他的不正当竞争行为认定同样存在类似认定困难问题,且则属于对处理者控制的数据的间接保护方式。

对于数据处理者而言,赋权完成后的保护范围明显超过现有法律规定,但赋权本身并不会妨碍数据的融通。B 企业仍可以从多种渠道获取 A 企业数据资源中的数据:一是以知情同意原则为合法性,直接向自然人获取个人数据处理的权限;二是 A 企业在获得自然人知情同意前提下,将其中个人数据提供或共享给 B 企业,即"三重授权"原则。⑦ 而不涉及个人数据或其他企业数据的部分则可以通过协议提供或共享给 B 企业,此过程既可以是有偿的,也可以是无偿的;三是 B 企业具备数据处理的其他合法或合理性事由。如获取的是自行公开或合法公开的个人数据,或者处理数据为履行法定职责或者法定义务所必需等。由此可见,数据"三权"并非支配权、绝对权意义上的传统权利,其排除的仅仅是非法获取或处理数据的行为。

信用数据"三权"为数据"三权"在信用领域的特殊具体化。从信用数据的特性来看,我国目前信用

① 塞巴斯蒂安·洛塞:《数据交易:法律·政策·工具》,曹博译,上海人民出版社 2021 年版,第 23 页。
② 梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,《中国社会科学》2016 年第 9 期。
③ 梅夏英:《在分享和控制之间 数据保护的私法局限和公共秩序构建》,《中外法学》2019 年第 4 期。
④ 梅夏英:《企业数据权益原论:从财产到控制》,《中外法学》2021 年第 5 期。
⑤ 周汉华:《数据确权的误区》,《法学研究》2023 年第 2 期。
⑥ 朱虎:《侵权法中的法益区分保护:思想与技术》,《比较法研究》2015 年第 5 期。
⑦ 即"用户授权+平台方/公司授权+用户授权",参见"北京微梦创科网络技术有限公司诉北京淘友天下技术有限公司、北京淘友天下科技发展有限公司不正当竞争纠纷案",(2015)海民(知)初字第 12602 号;(2016)京 73 民终 588 号。

数据的分布较为广泛,但中心领域关键处理者已较为明确。一是公共管理机构处理公共信用数据,法院、市场监督管理部门建有专门的公共信用数据系统平台,国家发展与改革委员会(以下简称“发改委”)下属国家公共信用信息中心归集所有门类公共信用数据,并在省市地方逐步建立起各级的公共信用数据归集中心,通过“信用中国”“全国信用信息共享平台”对外提供查询服务。二是各商业银行及中国人民银行(以下简称“央行”)下属征信中心负责对金融信用数据的处理。其建设的金融信用信息数据库分为企业与个人两个子系统。三是各市场征信机构及各大型的互联网企业负责对市场信用数据进行处理。在上述领域中,央行主持领导的公共征信起步最早,积累的信用数据最多,但主要是金融类的信用数据;发改委主持领导的公共信用数据处理发展速度最快,信用数据的类型丰富,但仍然处于探索和完善阶段;市场征信及市场信用数据共享则发展相对缓慢,市场征信机构的信用数据来源单一,数据库有待充实;企业不愿意共享或公开其掌握的信用数据,“信息孤岛”现象普遍存在。结合信用数据“三权”私益性与公益性特点,可将其定位为新型的财产权,一方面加大对市场征信机构的信用数据支撑和扶持力度,另一方面鼓励企业通过有偿或合作方式共享信用数据。而信用数据“三权”则可以为公共管理机构的信用数据提供、企业间的信用数据共享、交易提供法律上的依据。

结　语

我国全面启动社会信用体系建设工作最早可以追溯到 2014 年 6 月 14 日国务院印发的《社会信用体系建设规划纲要(2014—2020 年)》,纲要从总体思路、重点领域、诚信教育与诚信文化、信用信息系设、奖惩制度、支撑体系等六方面对工作进行了规划部署,随后国务院又先后颁布了多项社会信用体系建设工作的指导意见。依据 2023 年 9 月发布的《十四届全国人大常委会立法规划》的表述,“社会信用建设法”被列入第二类项目,即“需要抓紧工作、条件成熟时提请审议的法律草案”。

全国统一的“社会信用法”虽尚未出台,但地方社会信用立法已呈现蓬勃发展之势。截止 2023 年 5 月全国共有 20 多个省份对社会信用进行了立法,且其他一些省份正在对社会信用立法草案进行审议或列入立法计划。在地方性立法的基础之上,全国层面陆续发布了《全国公共信用信息基础目录(2021 年版)》《全国失信惩戒措施基础清单(2021 年版)》,并保持每年更新一次。2022 年 11 月 14 日,国家发改委、央行会同社会信用体系建设部际联系会议成员单位和其他有关部门(单位)研究起草了《中华人民共和国社会信用体系建设法(向社会公开征求意见稿)》,标志着社会信用体系建设的立法进入了崭新的阶段。

在社会信用体系建设工作持续推进与数据“三权分置”的背景下,本文立足于信用数据权利配置基础理论与规范构造,主要围绕信用数据的概念、分类,信用数据权利配置的权利主体、利益结构、权利属性等问题展开分析。个人信用数据与信用数据“三权”都非传统意义上的支配权、绝对权,而分别属于新型人格权与新型财产权的范畴。在个人信用数据权利与信用数据“三权”确立后,各项权利间的体系协调问题仍值得进一步保持关注。信用数据的保护与利用是永恒的平衡难题,未来应聚焦信用数据的合法与合理处理制度,依托《民法典》《数据安全法》《个人信息保护法》《征信业管理条例》等法律法规展开解释工作,进一步明确各项权利行使的边界。

(责任编辑:新中)