

法学专业必修课、选修课系列教材

# 数据法原理

齐爱民 著

高等教育出版社



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

法学专业必修课、选修课系列教材

# 数据法原理

齐爱民 著

高等教育出版社·北京

## 图书在版编目 (C I P) 数据

数据法原理 / 齐爱民著. --北京: 高等教育出版社, 2022.1

ISBN 978-7-04-057102-8

I. ①数… II. ①齐… III. ①数据管理-信息法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2021) 第 200153 号

法律资料分享, docsriver.com

Shujufa Yuanli

策划编辑 程传省 责任编辑 程传省 封面设计 杨立新 版式设计 马云  
责任校对 刘娟娟 责任印制 存怡

---

出版发行	高等教育出版社	网 址	<a href="http://www.hep.edu.cn">http://www.hep.edu.cn</a>
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		<a href="http://www.hep.com.cn">http://www.hep.com.cn</a>
邮政编码	100120	网上订购	<a href="http://www.hepmall.com.cn">http://www.hepmall.com.cn</a>
印 刷	三河市潮河印业有限公司		<a href="http://www.hepmall.com">http://www.hepmall.com</a>
开 本	787mm × 1092mm 1/16		<a href="http://www.hepmall.cn">http://www.hepmall.cn</a>
印 张	14.75	版 次	2022 年 1 月第 1 版
字 数	350 千字	印 次	2022 年 1 月第 1 次印刷
购书热线	010-58581118	定 价	39.00 元
咨询电话	400-810-0598		

---

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换  
版权所有 侵权必究  
物 料 号 57102-00

# 数据法的形成与体系化

## (代前言)

本书的任务在于厘清数据法的基本原理，建构数据法学的体系，为数据法学成为法学的独立学科奠定理论基础。数据法的形成要从个人信息保护法谈起。20世纪70年代产生的个人信息保护法吹响了数据立法的号角，是最早的数据法分支，随后，数据法的各个分支渐次形成。1995年《俄罗斯联邦信息、信息化与信息保护法》是全球最早的一部数据基本法，它开宗明义地规定“信息”是一切法律关系的客体。数据基本法是整个数据世界的基本法，是国家推动数据及其产业发展蓝图的法治化体现。法律将数据视为基础社会资源的直接表现，就是数据财产法把数据和其他类似资产直接规定为财产进行保护。1999年《美国统一计算机信息交易法》制定了数据交易（计算机信息交易）的统一规则；政府掌握着大量信息，这些信息对于监督政府依法行政和保障公民权益至关重要，于是政府信息公开立法在全球范围内铺开；随着大数据时代的到来，人们还注意到国家机关掌握的数据不仅可以用来监督政府和保障公民权益，还是不可多得的基础社会资源，于是公共数据开放法登上了历史舞台；接踵而来的是数据安全法，它是为回应人们对数据安全的切实需要而产生的法律；数据犯罪惩治法则用刑事手段对数据犯罪给予打击，对数据关系进行刑事保护，用国家强制力维护健康数据秩序。随着数字技术的发展及其在社会的广泛应用，数据法已经由一个萌芽逐步发展为一片法学丛林，并走向体系化。

### 一、数据是一切法律关系的客体

复杂的法学体系，建立在简单的逻辑之上。物权法以“物”为出发点，知识产权法以“知识财产”为出发点，而数据法则以“数据”为逻辑起点。“数据法”的形成经历了这样一个过程：（1）事物被记录为数据。（2）被记录的“数据”成为一切法律关系的客体。被记录的“数据”符合“财产”要义的，被确定为“财产”，走入财产法范畴；被记录的“数据”符合“人格”

条件的，成为人格权法的一部分；被记录的“数据”符合公法客体要件的，走入宪法、行政法和刑法；最终，“数据”成为一切法律关系的客体，走入整个法律体系。（3）法律对数据确权，即数据权，包括数据主权、个人信息权、数据财产权、知情权等。（4）根据权利法定原理，数据权行使规则由法律明确规定。所谓数据法，就是这样一个“从数据到客体再到权利”的过程。观察物理世界之外的网络空间和元宇宙，我们会发现这两个新的人类社会空间中充满了数据，收集数据、处理数据、利用数据和保护数据成为这个时代的新命题。

## 二、数据权是数据保护的基础制度

权利在法律生活中扮演着举足轻重的角色，法律保护客体的基础就是权利。权利赋予人的自由是按照规则行动的自由，自由蕴含着相互性，要求我们尊重彼此，确定自己的行为界限。从这个角度讲，权利是一个人的行动空间。在数据领域，人们需要一个由法律确定的行为空间，这就是数据权。所谓数据权，是指数据主体依法对特定数据享有的支配和控制的权力或权利。数据之上能否成立权利是数据法的产生带来的第二个长期困扰人们的难题，第一个当然是能不能形成数据法。数据权是一个权利束，包括人的权利和国家权力。数据权可以继续划分为不同的权利或权力，包括数据主权、个人信息权、数据财产权、知情权和数据自由权等。由不同数据权利构成的一个权利体系，就是数据权体系。对数据权可以从不同的角度进行分类。以权利内容为具体的类型化数据利益还是抽象的一般数据利益为标准，可以将数据权分为一般数据权与具体数据权。一般数据权，是指权利人基于一般的数据而享有的数据权。具体数据权，是指权利人基于具体的、类型化的、被法律直接规定的特定数据而享有的数据权。由于具体数据权都是由特别数据法规定的，因此又可以称为特别数据权。依照数据权内容的不同，可以将数据权进一步分为数据主权、个人信息权、数据权（狭义）、知情权和数据自由权等五种权利（力）。可见，数据权是一个权利束，是一个由数据主权、个人信息权、数据权（狭义）、知情权和数据自由权等五种权利（力）组成的权利体系。数据权关注的是人与人之间数据关系的界限，是法律对人们相互之间的外在数据关系的规范性要求，涉及的主题是人在数据世界中的生存和发展。

## 三、数据法的体系化是社会发展的必然结果

数据是这个时代的生产要素，数据法必然成为主流法学学科，其体系化是法治发展的必然要求。习惯于具体制度构建的人们发现，数据保护制度在

各行其是。同质事物的不同之处为特征,不同事物的相同之处为规律。如果个人信息保护法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据财产法、数据犯罪惩治法都是数据法的话,那么它们一定存在可以提取的公因式,即抽象共同规则,这就是法律思维的优质结晶——数据法总则,也可以表现为单行法,即数据基本法。在学术上,就是数据法总论或者原理。

爱因斯坦(Einstein)说:“科学是这样一种企图,它要把我们杂乱无章的感觉经验同一种逻辑上贯彻一致的思想体系对应起来。”<sup>①</sup>拉伦茨(Larenz)在《法学方法论》中说,发现个别法律规范之间的逻辑脉络,并以体系的形式表现出来,乃法学最重要的任务。<sup>②</sup>遗憾的是,我们期待的数据法体系尚未出现。学者们孜孜以求的以理性方法抽象出高度概括的规则,厘清数据法内在逻辑脉络的工作也未取得定论。大陆法系的标志并不是僵硬的法典,而是法典后面柔软的“体系化”。体系化是学科由杂乱的具体规则走向一般规则的重要标志。如果说数据法的基本理念、宗旨和原则是数据法的灵魂,那么数据法的分则便是数据法的躯干和四肢。数据法体系,是依据不同领域数据的性质和特征构建的一个既相互联系又相互制约的权利保障体系。

欲构建数据法的理论体系,必先有分论,然后才能逐步建立总论。只有作为“总则”的数据基本法臻于成熟,数据立法体系化才算真正完成。真正意义上的数据法典,应该是建立在体系化基础之上的结构精密、逻辑严谨的法典,而绝非“简便易行”的法律汇编。构建数据法体系,既需要砖瓦匠,又需要建筑师。能称为“体系”的东西,绝非对已知内容的简单堆砌,而是把常识以符合人类理性的方式加以系统化。真理就是常识的系统化。从整个数据法体系来看,它应该是逻辑自洽、没有矛盾的。在已经构建的体系中,任何一个部分都是体系的一个环节,它的特性或者规则,都可以从整个体系直接或者间接推导出来。最重要的是,它还可以对未来发生的事件加以预设和研判,这就是理论的指导性。数据法体系是指数据法的基本内容及其相互联系。体系化与系统化是数据法的内在要求。依照科学的、完备的体系构建的数据法将更加科学,能更好地发挥大数据时代基本法的作用。数据法是一个部门法,在基本结构上采取的是“总则+分则”模式。我国数据法体系结构应以数据为主线,遵循数据权利形态的逻辑展开。体系化的数据法可以分为七大部分:第一部分是数据法总则,又称数据基本法,包括宗旨、原则、权利类型、权利行使等基本内容。另外六个部分是数据法分则,包括个人信息保护法、数据财产法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据安全法以及数据犯罪惩治法等。随着时代的发展,还会有新的特别数据法形成。

①《爱因斯坦文集(增补本)》第1卷,许良英等编译,商务印书馆2009年版,第527页。

②[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第316页。

任何学科都是作为体系而存在的，数据法学也不例外。数据法体系的形成，是数据法学科基本成熟的标志。数据法学作为调整数据关系的系统化法律理论，体系化是其内在要求。数据法学的任务，在于探索数据、数据行为和数据关系的一般规律，从而形成建构在一系列特有概念、范畴之上的结构严密的数据法理论体系。数据法的体系不是封闭的和一成不变的，而是开放的，是随着时代的发展和人们认知的不断深入而不断丰富和发展的。开放的数据法学体系将不断听取来自科技发展和社会实践的呼声，不断吸取其他相关学科的成果，从而不断自我完善和自我更新。数据法体系和数据法学体系必将随着社会的发展和人们认知的不断深入而获得更大的发展。

齐爱民  
于广西区块链科创园  
2021年10月4日



# 目 录

第一章 数据法的概念与渊源	1
第一节 数据法的概念与分类	1
第二节 数据法的性质与地位	6
第三节 数据法的特征和社会作用	11
第四节 数据法的渊源	13
第二章 全球主要国家数据战略概览	15
第一节 美国大数据研究和发展计划	15
第二节 英国数据开放计划	19
第三节 德国大数据战略	22
第四节 法国数字化路线图战略	26
第五节 韩国大数据战略	28
第六节 日本大数据战略	31
第七节 中国大数据战略	36
第三章 数据法的产生	44
第一节 土地法、动产法到数据法的历史演变	44
第二节 数据法的形成	50
第四章 数据法的基本理念、宗旨与保护水平	66
第一节 数据法的基本理念	66
第二节 数据法的立法目的与宗旨	67
第三节 数据的保护水平	69
第五章 数据法的体系与基本原则	85
第一节 数据法的体系	85

第二节	数据法的基本原则	87
第六章	中国数据立法概述	97
第一节	中国数据基本法概述	97
第二节	中国个人信息保护法	101
第三节	中国数据财产法	103
第四节	中国政府信息公开法	106
第五节	中国公共数据开放法	110
第六节	中国数据安全法	115
第七节	中国数据犯罪惩治法	118
第七章	数据	130
第一节	数据的概念和界定	130
第二节	数据的法律特征和基本类别	135
第八章	数据法律关系和数据法律行为	151
第一节	数据关系和数据法律关系	151
第二节	数据行为	154
第三节	民事数据行为	158
第九章	数据权	163
第一节	数据权概述	163
第二节	数据主权	167
第三节	个人信息权	171
第四节	数据财产权	192
第五节	知情权	204
第六节	数据自由权	208
第十章	侵害数据的法律责任	213
第一节	数据侵害行为概述	213
第二节	侵害数据主权的国际法责任	215
第三节	行政数据侵权行为的法律责任	218
第四节	民事数据侵权行为的法律责任	221
第五节	数据犯罪的刑事责任	224

# 第一章 数据法的概念与渊源

## 第一节 数据法的概念与分类

### 一、数据法的概念

数据法（data law），是指国家制定的、调整各种数据关系的法律规范的总称。数据法兴起于 20 世纪 90 年代。在这个时期，美国因特网在全球范围内的传播和应用催生了数据法的形成，数据法成为一个综合交叉的新兴法律部门。个人信息保护法是数据法的开端，现在数据法已经发展为涉及宪法、行政法、刑法、民法乃至全部法律的，与新闻法、知识产权法完全不同的部门法。

当前，全球数字经济蓬勃发展，引领新经济发展浪潮。在中国，数据已经成为生产要素。2020 年 3 月 30 日，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》将数据与土地、劳动力、资本、技术等作为生产要素。截至 2020 年，我国 31 个省（自治区、直辖市）除新疆、宁夏外，其余地区均颁布了数字经济专项政策，包括行动计划、产业规划、补贴政策等，新疆、宁夏在政府工作报告中也明确了支持数字经济发展的方案。上述事实表明，我国数字经济“中央地方二级政策体系”框架已经形成。2021 年《广东省数字经济促进条例》第 2 条规定，数字经济是指以数据资源为关键生产要素的经济活动。《数据安全法》第 3 条规定，数据是指任何以电子或者其他方式对信息的记录。2021 年，我国颁布了《个人信息保护法》，标志着我国数据立法的进步与完善，我国数据立法体系已经基本形成。

数据被称为“新时代的石油”，是信息社会大数据时代的基础社会资源，是这个时代的生产要素，它在人和人类社会的全面发展中起着至关重要的作用。2019 年 6 月，二十国集团国际经济合作论坛（简称 G20）发布《二十国集团关于贸易和数字经济的部长声明》，指出创新的数字技术将持续带来无限的经济发展机遇，同时它们也将持续带来制度挑战。在农业社会和工业社会，几乎看不到数据的身影；然而，在大数据时代，数据生产的重要

性已经超出有形财产和知识财产的生产，数据作为一种法律关系的客体已经进入全部法律体系。

2019年G20讨论了如何设计和实施各国的数字政策，以最大限度地提高数字经济发展的效益，最大限度地减少数字经济发展带来的挑战，并将特别关注发展中国家数字经济发展不足的情况并克服这些困难。这些促进数字经济发展的政策和法律将集中在财产法领域予以体现。从财产法角度看，数据和物质、能量、知识是促进社会发展的基础资源，它们分别进入了不同财产法领域：物质和能量进入物权法领域，知识进入知识产权法领域，数据则应进入数据法领域。从人格权法角度看，关于人的数据——个人信息构成人格权的客体，其上应成立个人信息权。而从政府角度看，政府信息必须公开，公共数据必须开放，这也构成两个有着不同旨趣的法律部门。数据法在人类法律舞台上刚刚起步，还处在萌芽阶段，尚未成熟。对数据法进行体系化考察，目的在于勾勒数据法不同于其他传统法律和网络法律的独特面貌；同时，还应注意数据法的一般性，即无论有多少特殊性，数据法都是法律的一部分，并终将演变为传统法。对数据法独特和整体面貌的勾勒，始终都应以法律和人类理性的共性为前提。

## 二、数据法的分类

根据不同的标准，可以对数据法作不同的分类。

### （一）广义数据法和狭义数据法

根据数据法调整对象的范围，可以将数据法分为广义数据法和狭义数据法。

1. 广义数据法。广义数据法，也称保护数据的法律，是指调整全部数据关系的法律规范的总称。它不仅包括私法中与数据有关的法律规范，还包括公法中保护数据的规范；不仅包括与电子数据有关的法律规范，还包括与非电子数据有关的法律规范。这个概念的最大特点是把全部数据关系，不管是电子数据关系还是非电子数据关系统一纳入保护范围。1995年《俄罗斯联邦信息、信息化与信息保护法》是典型的广义数据法立法例。2006年7月俄罗斯颁布了《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》，1995年《俄罗斯联邦信息、信息化与信息保护法》同时废止。如无特别说明，本书引用的法律均指新法。《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》第2条第1项规定，信息是指不论体现为何种形式的消息（通信、数据）。<sup>①</sup>而1995年《俄罗斯联邦信息、信息化与信息保护法》第2条第1项规定，信息是指关于人、物、事实、事件、现象和过程的与表现形式无关的知识。从上述规定可以看出，《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》贯彻了技术中立原则，不对“信息”作任何技术限制，电子的和纸面的信息均被平等对待。技术中立的思想在该条对“文件化信息”的定义上得到了更为突出的体现。该法第2条第14项规定，文件化信息是指通过信息文件化固定于

<sup>①</sup> 本书参考的2006年《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》中文译本，为西南政法大学张建文教授的翻译版本。

物质载体中的信息，具有可以确定该信息或者在俄罗斯联邦立法规定的情况下确定其物质载体的形式要件。这里的“物质载体”既包括纸面载体，又包括电子载体。《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》第2条第1项规定，电子通信是被公共电子信息网使用者传递或取得的信息。可以看出，《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》采广义数据法理念，既调整纸面的数据关系，又调整电子数据关系。2021年，我国颁布《数据安全法》。该法第3条规定，数据是指任何以电子或其他形式对信息的记录。可以看出，我国《数据安全法》采广义论。

2. 狭义数据法。狭义数据法是指调整电子数据关系的法律规范的总称。狭义数据法的最大特点是调整对象仅限于电子数据关系，把非电子数据关系排除在外。1999年《美国统一计算机信息交易法》(Uniform Computer Information Transactions Act, 简称 UCITA) 采取狭义数据法理念。从法律名称就可以看出，其调整的是“计算机信息”，即电子数据关系。1999年《美国统一计算机信息交易法》是由美国统一州法委员会通过的一部用于调整计算机信息交易的示范法。该法第102条规定，信息(information)是数据(data)、文本、图像、声音、计算机集成电路布图或计算机程序，以及它们的集合。为了区分数据和知识，该条第39款专门对知识进行了界定：知识是对事实的实质性理解。<sup>①</sup>《美国统一计算机信息交易法》对于计算机信息概念的界定，不仅给数据规定了一个明确的法律身份和独立的客体地位，对长期以来争论不休的“信息”和“知识”的关系也进行了明确界定。将数据法的调整客体限于计算机信息确有可取之处，因为许多传统生活中的数据，一旦和纸面载体相结合，就由其他部门法如物权法进行调整。2019年《天津市数据安全管理办法(暂行)》采取的就是狭义数据法的观念。该办法第35条规定，数据是指通过网络采集、传输、存储、处理和产生的各种电子数据。明确将数据限定于电子数据。

3. 对广义和狭义数据法概念的评判。广义和狭义数据法的概念各有优劣。目前，我国已经将数据法的重要性放在一个应有的高度去认识，诸多学者从反对数据法的概念转向深入研究数据法的理论，围绕互联网、人工智能和大数据成立的学院和研究院在我国高校越来越多。从目前的研究情况看，在国内现有的成果中，对数据法具体制度的构建多于对基础理论的探索。数据法基础理论研究的薄弱，将直接导致对数据法概念、地位和体系认识上的一定程度的混乱，而这些混乱对数据法具体制度的科学构建形成了障碍。广义数据法概念贯彻了技术中立原则，给予了纸面数据与电子数据同等重要的地位。狭义数据法最大的弊端在于将纸面数据排除在了保护范围之外，有违技术中立原则。然而，一方面，纸面数据大多已经有较为成熟的法律(如物权法)进行调整。如《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》第11条第5项规定，包含了文件化信息的物质载体的所有权和他物权由民事立法规定。另一方面，随着信息技术的发展，海量数据是无法由纸面来承载的，因此将纸面数据纳入数据法似乎并无太大必要。同时，纸面数据还可以类推适用电子数据的有关规则。在数据时代，数据往往以电子形式出现，纸质载体数据为个别和补充。

<sup>①</sup> 界定“知识”和“信息”的概念，有助于我们区分知识产权法和数据法。

## （二）一般数据法和特别数据法

根据数据法的效力范围，可以将数据法分为一般数据法和特别数据法。综观各国数据立法，现阶段，一般都表现为针对不同数据类型制定特别法。我国的立法思路也是如此，保护各项具体类型数据的特别法思路已经确立（如颁布《数据安全法》和《个人信息保护法》），并把关于数据的一般规定规定在《民法典》之中<sup>①</sup>。

1. 一般数据法和特别数据法的概念。一般数据法是针对一般的人或事制定的数据法律规范，其在效力范围上具有普遍性，即针对全部数据关系并在全中国范围普遍有效的数据法律。数据基本法属于一般数据法。特别数据法是指针对特定数据或领域制定的数据法律，如个人信息保护法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据财产法和数据犯罪惩治法等。

2. 一般数据法和特别数据法的适用。除了效力范围不同之外，一般数据法和特别数据法在法律适用方面也有所区别。一般而言，一旦二者发生适用冲突，则遵守特别法优于一般法的原则。因为特别数据法是针对特别数据关系制定的，理应优于一般数据法适用。比如民法（一般数据法）关于数据的保护规定与个人信息保护法（特别数据法）的相关规定发生冲突的时候，虽然民法与个人信息保护法均由全国人大审议通过，不涉及上位法优先于下位法的问题，但个人信息保护法是对个人信息保护关系进行的特别规定，适用特别法优于一般法的原则。

## （三）实质意义上的数据法和形式意义上的数据法

从法律的编纂技术和形式来看，数据法可以分为实质意义上的数据法和形式意义上的数据法。

1. 实质意义上的数据法。实质意义上的数据法，是指调整数据关系的法律规范的总和。实质意义上的数据法和广义数据法外延一致，包括所有法律中关于数据的保护规定。不管该立法是否以“数据”命名，只要其中有调节数据关系的规范，都属于实质意义上的数据法，包括刑法、民法、行政法中调整数据关系的规范，以及个人信息保护法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据财产法等专门立法。

2. 形式意义上的数据法。形式意义上的数据法，是指按照一定体例编纂并以数据法命名的普通法。目前，最受关注的形式意义上的数据法是2006年《俄罗斯联邦信息、信息技术与信息保护法》和2016年《法兰西数字共和国法》<sup>②</sup>。其中，2016年《法兰西数字共和国法》是典型的形式意义上的数据法，旨在对法国大数据发展进行统一立法规制，包括数据

<sup>①</sup> 《民法典》第127条规定：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。”对于这条规定的解读应该是，《民法典》保护数据和网络虚拟财产，但是由于《民法典》为一般法，因此规定其他法律对数据和网络虚拟财产的保护有规定的，从其规定。

<sup>②</sup> 自2015年12月起，法国开启对数字经济法律的修订议程。经过一年时间的修订，2016年10月7日，第1321号《法兰西数字共和国法》（Digital Republic Law, DRA）正式生效。该法旨在以创新的制度对数字经济进行统一治理和推进，包括数据开放、政府信息公开、个人信息保护、在线合作、数据治理、数字接入、打击数据犯罪等内容。本书引用的中文译本，主要参考李爱君、苏桂梅主编：《国际数据保护规则要览》，法律出版社2018年版，第73—137页。

经济、知识经济、数据开放、在线合作经济、个人数据保护、互联网访问等方面。法国自2015年12月就开始针对数字经济法律进行全面梳理和修订,以适应大数据时代的发展要求。2016年10月7日,第1321号《法兰西数字共和国法》正式颁布并生效,这是全球第一部数据法典,是大数据时代的一面旗帜,是打破法律制度障碍、推动大数据发展的崭新法律制度。法国打造数字共和国的计划始自2002年。该年11月,法国政府提出《RE/SO2007信息社会数字共和国规划》,目的是建立一个忠于“自由、平等、博爱”的数字法兰西共和国。规划希望借数据推进全民创新精神,尤其是企业的创新以及互联网创新,促进法国大数据发展。规划有明确的发展目标和时间表,并提出通过加快相关立法来完成实施战略的思路。根据该规划,法国立法机构通过了一系列具有实施性质的法律。由于这些法律位阶高、制定时间早,在欧盟各国影响很大,电子商务、网络新技术的推广与应用以及电子网络通信三部相关法律直接被欧盟移植借鉴。法国主张,传统法能够解决的问题交给传统法,只需要将传统法推广到数据领域即可,只有传统法不能解决的问题才制定新的法律。目前,法国已逐步建立了体系完备、相互支撑的国家互联网法律体系,这个法律体系涉及法国大数据和互联网的全部领域,如电子商务、数字签名、未成年人保护、互联网通信与安全管理等。

《法兰西数字共和国法》的目标是建立数字法兰西共和国,共分为4编,中心内容涉及网络中立原则、数据的无歧视性接入和数据透明性等;法律围绕着“自由”“平等”“博爱”三大法国主题展开。第一编为“数据和知识的流通”,为法国迈向大数据时代确立了开放式数据机制,全部公共数据将对任何人公开和免费。第二编为“数字社会中的权利保障”,该编涵盖互联网用户权利、用户拥有数据恢复权以及更好地保护个人数据等主题。为了更好地保护个人数据,该法规定法国国家信息自由委员会可在《欧盟通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation,简称GDPR)<sup>①</sup>之外另行处罚,即有权在《欧盟通用数据保护条例》之外对违反规定者处以最高额300万欧元的罚款。根据《欧盟通用数据保护条例》第83条的规定,对任何违反数据保护要求的行为最高处以2000万欧元或企业上一年全球营业额4%的行政罚款。然而,如果法国国内的数据控制者违反了《法兰西数字共和国法》有关个人数据保护的规定,即便根据《欧盟通用数据保护条例》规定不构成侵权,也仍面临300万欧元罚款。除此之外,《法兰西数字共和国法》强化个人权利,赋予个人决定权:如果数据控制者以电子方式收集个人数据,其必须保证权利人能以电子方式行使决定权。第三编为“数字接入”,该编解决的是数字包容性问题。它规定获得互联网接入的最低门槛以及网络接入规则等问题,针对数字覆盖、数字应用便利化、电子挂号邮件、弱势群体的数字接入等作出了明确规定。第四编为“针对海外的条款”,该编规定了对新喀里多尼亚、法属波利尼西亚、瓦利斯群岛和富图纳群岛的法律适用等问题。

《法兰西数字共和国法》涵盖与大数据相关的全部新领域和传统领域,是对法国涉及数据的几乎全部法律规范的整体梳理和立改废。其体例如下:第一编为“数据和知识的流

<sup>①</sup> 2018年5月,欧盟出台《欧盟通用数据保护条例》,取代了1995年颁布的《欧盟个人数据保护指令》,将个人信息保护提升到一个新的水平。

通”，包括第一章“数字经济”、第二章“知识经济”；第二编为“数字社会中的权利保障”，包括第一章“开放的环境”、第二章“在线隐私保护”；第三编为“数字接入”，包括第一章“数字和领土”、第二章“应用便利化”、第三章“弱势群体的数字接入”；第四编为“针对海外的条款”。

### 三、数据法学

数据法学是研究数据法律制度、数据法律现象和数据法所反映的社会发展规律的科学。学习数据法学的基本理论，掌握数据法学的方法论和思维方式，对于正确制定数据法律，指导数据司法审判实践，提高数据法治思想水平，推动数字经济发展和数据时代的文明进步，具有重要的理论价值和实践意义。数据法学的内容取决于数据法的内容，主要可分为总论和分论两部分。数据法总论包括数据法的概念、数据、数据法律关系、数据权、基本原则、数据基本法等核心内容；数据法分论包括个人信息保护法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据财产法、数据犯罪惩治法等。数据法学是一门独立的法学学科，终将成为法学领域的重要学科。

## 第二节 数据法的性质与地位

### 一、数据法的性质

#### （一）数据法属于领域法

数据法是“公私兼顾”的领域法。从法律性质上讲，数据法既不属于公法，也不属于私法，而是领域法。

依照传统部门法的分类标准，很难将数据法归类。数据法既调整国家与国家之间的数据关系，又调整国家行政机关与民事主体之间的数据关系，还调整民事主体相互之间的数据关系，这就决定了数据法在性质上属于“公私兼顾”的领域法，“公私一体”的混合性质十分显著。从整个数据法的体系来讲，数据基本法、数据安全法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据犯罪惩治法属于公法，而数据财产法属于典型的私法，但个人信息保护法本身就具有公私兼顾的属性。以《德国数据保护法》为例，其主干内容是第二部分和第三部分，其中，第二部分是“国家机关的数据处理”，属于行政法律规范；而第三部分是“非国家机关和参与竞争的公法上的企业的数据处理”，属于民事法律规范。在具有英美法系传统的国家和地区的个人信保护立法中，一般不区分国家机关与非国家机关，统一予以规范。英国法和我国香港特别行政区的立法是典型的代表。《香港个人资料（私隐）条例》第3条规定，本条例对政府具有约束力。说明《香港个人资料（私隐）条例》既调整私的数据关系，又调



整公的数据关系。

## （二）权利（力）法和实体法

数据法的目标在于保护主体的数据权，其最基本的职能在于确认主体的数据权并提供保护途径。数据法既保护国家的数据主权，又保护民众的知情权；既保护民众的个人信息权，又保护数据财产权。无论是国家还是个人，无论是公法上的权力还是私法上的权利，数据法都予以确认并提供保护。因此，数据法既是国家数据主权的权力保护规范，又是民事主体个人信息权、知情权以及数据财产权的权利保护规范。

数据法是实体法。实体法是和程序法相对应的。实体法是规定具体权利义务的法律；程序法是规定如何保护具体权利的程序性法律。而数据法主要规定国家和民事主体的数据权力和数据权利，因此属于实体法。

## （三）制定法与强行法

数据法具有制定法属性。大陆法系以制定法为主，英美法系以判例法为主。然而在数据立法方面，两大法系均采制定法形式。大陆法系的代表法国、德国如此，英美法系的代表英国和美国也如此。这不但反映出两大法系在相互取长补短中逐渐融合，也反映了各国对数据立法的重视。

数据法具有强行法属性。强行法是以强制性和禁止性规范为主要内容的法律，任意法是以任意性规范为主要内容的法律。私法是任意法，而公法大多是强行法。作为领域法，数据法中的公法规范属于强制性规范，其私法规范中也有大量的强制性规范，不容当事人任意创设与变更。

数据法的强行法性质表现在以下几个方面：

1. 在效力上，数据法的许多规范在适用中具有绝对性，不允许当事人进行变更。
2. 在内容上，数据法的许多规范具有单一性，即单一的肯定或单一的否定。与此相反，任意性规范通常提供两种或者两种以上的可供选择的内容。
3. 在利益体现上，数据法体现着国家利益、公共利益和个人利益。在个人利益保护方面也有很多强行性规定，比如对于个人敏感信息的处理、国外机构对本国个人信息的收集等不允许当事人协商变更。

## （四）国际法与国内法

数据法既属于国际法又属于国内法。国际法指适用于主权国家之间以及其他具有国际人格的实体之间的规范的总称。涉及国家数据主权的相互承认和保护的国际规范，属于典型的国际公法规范。国内法是一个国家制定的在一国内部适用的法律，它调整其管辖范围内的个人及其他法律主体的行为。除了涉及数据主权的相互承认和保护的国际规范以外，其他保护数据的规范，乃至确立数据主权的规范都属于国内法。

## 二、数据法的地位

数据法的地位，是指数据法在一国的法律体系中处于什么样的位置，即数据法从属于法律体系中的某一个法律部门，还是作为一个独立的法律部门单独存在。人们对数据法地位的认识形成了两种截然不同的主张：一种否认数据法的独立地位，本书称之为否定说；另一种肯定数据法的独立地位，本书称之为肯定说。

### （一）否定说

否定说认为，数据法不是一个独立的法律部门。数据法与其他新兴部门法一样，跨越几个传统部门法，本身并不构成独立的法律部门。否定说又可分为两种：第一种既否定数据法的部门法地位，又否定数据法学的学科地位，而只将其作为一种法学研究方法对待。持此观点的学者认为数据法突破了公法与私法的界限，并且由于数据传播无国界，数据法还可能突破国内法与国际法的界限，因此，数据法更适合作为一种法学研究方法对待。<sup>①</sup>第二种否定数据法是一个独立的法律部门，但承认数据法学是一门交叉学科。该观点将数据法学称为信息技术法（information technology law）学，认为信息技术法学是涉及刑法、知识产权法、合同法和侵权法甚至土地法等诸多部门的交叉学科。相关学者从法律的社会功能出发，“承认信息技术法是一个值得研究的独立学科，也使得人们关注这样一些并非不可能发生的危险问题，即科技进步所激发的特别问题不仅仅被当作既存法律范畴的脚注”。<sup>②</sup>持相同观点的学者进一步认为数据法学的研究对象包括个人信息保护法、知识产权法、数据库保护法、电子传播法、媒体法、信息公开法和政府信息公开法等。<sup>③</sup>

现代社会分工越来越精细，人们的行为也日趋专业化，如专业从事政治活动、经济活动、军事活动、文教活动以及体育活动等。各国立法者顺应这种趋势，将传统行政法、民法和刑法乃至程序法规范规定在同一部法律之中，从而达到对某一社会领域或具有某方面相同内容的社会活动进行统一调整的目的，德国调整网络的《多媒体法》就是显例。无论是主张以特定社会关系为标准的单一标准说，还是主张以特定社会关系为主、以调整方法为辅的“主辅标准说”，都不能说明这些新兴部门法的地位和性质。否定数据法是一个独立的部门法的理由很多，综合起来主要有以下几种：（1）数据法没有特定的调整对象。这种观点遭到了研究数据法的大多数学者的反对。<sup>④</sup>数据法的调整对象是数据关系。数据关系可以分为数据权属关系、数据交易关系、数据保护关系、信息公开关系、数据开放关系和数据安全关

① 参见周林：《知识产权与信息法》，载中国法学网 <http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4904>，2021年3月8日访问。

② 参见〔英〕戴恩·罗兰德、伊丽莎白·麦克唐纳：《信息技术法》，宋连斌、林一飞、吕国民译，武汉大学出版社2004年版，第1—2页。

③ 参见周林：《知识产权与信息法》，载中国法学网 <http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=4904>，2021年3月8日访问。

④ 详见张守文、周庆山：《信息法学》，法律出版社1995年版，第56—58页。

系。(2) 构成数据法的各种单行法规是独立的法律部门, 比如说个人信息保护法、计算机信息交易法等, 因此, 数据法不应该是独立的部门法。这些低一层次的数据部门法的调整对象虽然具有相对独立性, 但也具有同一性, 它们的调整对象同属于数据关系的范围。不能因为承认了这些单行法规的部门法地位就否定数据法的独立部门法地位。在一个国家的法律体系中, 法的部门是多层次的, 是由一个国家的全部现行法律规范, 根据调整对象的不同分类组合而成的。所谓多层次的法的部门, 是指第一层次的法的部门可以划分为若干个第二层次的法的部门, 第二层次的法的部门又可以划分为若干第三层次的法的部门, 这样的划分可以一直进行到满足实践的需要为止。<sup>①</sup> 各层次的法的部门都有自己特定的调整对象, 但属于同一层次的各部门法的调整对象为同一的社会关系的一个方面, 体现着社会关系的复杂性和同一性。例如, 个人信息保护法、政府信息公开法、公共数据开放法、数据财产法、数据犯罪惩治法等都有特定的调整对象, 均可以形成独立的法律部门。但是, 它们的调整对象同属于数据行为和数据的范畴, 具有一致性, 所以, 不能因为承认了上述单行法的部门法地位便否认数据法的部门法地位。

## (二) 肯定说

肯定说认为数据法是一个独立的法律部门, 数据法学是一个独立的法学学科。依调整对象的不同, 肯定说又有广义和狭义之分。目前我国数据法著作的代表性观点有以下几种: 有学者从调整对象入手, 认为数据法有自己独特的调整对象, 它调整在数据活动中产生的社会关系, 即数据关系, 因此, 数据法是一个独立的法律部门。<sup>②</sup> 还有学者认为数据法是调整信息活动中产生的各种社会关系的法律规范的总称, 其调整对象是信息技术及其产生发展过程中产生的一系列社会关系和社会问题。<sup>③</sup> 也有学者认为, 数据法的调整对象是数据在生产、传播、处理、存储应用、交换等环节产生的各种社会关系。规范主体资格和主体行为, 确立数据活动中不同的数据主体之间所形成的各种权利义务关系, 应为数据立法的宗旨。<sup>④</sup> 以上观点均主张将围绕“数据”形成的各种社会环节和各类社会关系纳入数据法范畴, 实质上采取的是广义数据法概念。而采狭义数据法概念的学者则主张数据法的调整对象具有特定性, 并非一切数据和数据关系都是数据法的调整对象, 数据法主要以狭义的数据关系为调整对象。

本书认为, 20 世纪 90 年代互联网的广泛应用, 造就了网络法和信息法; 21 世纪大数据时代的到来, 使信息法上升为数据法, 并逐步体系化。今天, 数据法正在成长为一个新兴的独立的法律部门, 数据法学也是一个全新的交叉学科。

<sup>①</sup> 参见杨紫烜、徐杰主编:《经济法学》, 北京大学出版社 1994 年版, 第 42 页。

<sup>②</sup> 参见张守文、周庆山:《信息法学》, 法律出版社 1995 年版, 第 56—57 页。

<sup>③</sup> 参见黄瑞华主编:《信息法》, 电子工业出版社 2004 年版, 第 34—35 页。

<sup>④</sup> 参见毕运林:《论信息立法》, 载《政法论丛》1998 年第 4 期。

### 三、数据法和相邻部门法以及数据政策的关系

#### (一) 数据法和电子商务法、网络法的关系

电子商务法、网络法和数据法最容易混淆。电子商务法是网络法的一部分，是因应网络对民商法的冲击而产生的法律部门，是民法的特别法，包括电子商务法总则、电子商务个人信息保护法、电子合同法、电子签名法、电子支付法、电子商务消费者保护法、电子税收法和电子商务诉讼等；网络法的研究对象是网络对各个部门法的冲击以及部门法的新发展。网络法的体系包括网络法总则、网络宪法、网络安全法、网络交易法（主要是电子商务法）、网络经济法、网络刑法、网络诉讼法、网络国际法等；而数据法是直接以“数据”为调整对象的法律规范。网络法从网络出发，数据法从网络上的“数据”以及尚未进入网络的“数据”出发，各有不同。数据法和电子商务法均涉及“数据”，尤其是在个人信息保护法上还存在着交叉，而且电子商务法的基础概念数据电文（data message），也可以说是一种数据。但是两者最大的区别在于，电子商务法主要调整以“电子数据”为手段开展的民商事活动，而数据法则以“数据行为”为直接调整对象，以数据为客体。

#### (二) 数据法和媒体法的关系

媒体法的调整对象是各种大众媒介，包括出版、广播电视、电影和新媒体，由媒体报道法、媒体调查法、媒体经营法和媒体广告法这四部分构成。<sup>①</sup>在德国，有观点认为媒体法包括广播电视台的管理法、新媒体服务管理法、电信服务管理法，这是从行政管理的角度出发的。德国明斯特大学建立了“信息、电信和媒体法研究所”，是德国众多数据法研究所中的一个，其研究对象为信息法（information law）、电信法（telecommunication law）和媒体法（media law）。该研究所认为，数据法（信息法）是调整电子信息加工和使用问题的法律；媒体法为影视和音乐方面的法律。<sup>②</sup>

#### (三) 数据法和数据政策的关系

大数据时代，数据的开发和治理首先依靠政策。在数据业态成熟之前制定法律显然没有社会基础，不但不能取得好的效果，反而会适得其反，制约数据产业的发展。这个时期，政策的灵活性就可以发挥作用。数据政策是一个国家为发展大数据产业和促进数据资源的开发和利用，顺利实现数字经济强国而采取的国家政策。自20世纪90年代以来，随着“美国信息高速公路（NII）”计划的推出和实施，世界各国都加速了向信息社会迈进的步伐。1995年2月，西方七国首脑会议首次讨论了建立全球信息社会的步骤，认为平稳、有效地向信息社

<sup>①</sup> Marian Paschke, *Medienrecht*, 1993, Rn.17、416.

<sup>②</sup> <http://www.itm.nrw/>, 2021年9月27日访问。