

2021  
NO. 04



**数据合规资讯月报**  
**Data Compliance Monthly Newsletter**

**天达共和律师事务所**

**East & Concord Partners**

## 摘要

尊敬的各位客户、同仁：

欢迎参阅天达共和律师事务所数据合规团队为您呈现的《数据合规资讯月报》2021 年第四期，本期月报主要内容包括：

- **立法动态**

介绍 2021 年 3 月 26 日至 2021 年 4 月 25 日期间及前后境内外数据保护立法动态，并针对部分立法动态提供简要评论。

- **执法聚焦**

介绍 2021 年 3 月 26 日至 2021 年 4 月 25 日期间及前后境内外部分典型执法案例，并针对部分执法活动提供简要评论。

- **行业新闻**

精选 2021 年 3 月 26 日至 2021 年 4 月 25 日期间及前后互联网及相关行业与网络安全和数据保护有关的新闻资讯。

- **热点评述**

- 本期月报，我们将继续与您分享本团队年度力作——《草蛇灰线：从〈个人信息保护法（草案）〉看 2021 年几个数据问题的发展和走向》的第三篇。本篇中，我们将与您共同探讨数据权利归属与公共数据开放涉及的问题。

## 目 录

摘 要 .....	1
目 录 .....	2
立 法 动 态 .....	3
➢ 境内立法 .....	3
➢ 境外立法 .....	9
执 法 聚 焦 .....	10
➢ 境内执法 .....	10
➢ 境外执法 .....	12
行 业 新 闻 .....	14
➢ 境内新闻 .....	14
➢ 境外新闻 .....	14
热 点 评 述 .....	15

## 立法动态

### 境内立法

- 3月26日,《安徽省大数据发展条例》(“条例”)在安徽省十三届人大常委会第二十六次会议上获得表决通过,条例将自今年5月1日起施行。条例共七章四十九条,对公共数据资源的使用归集、共享开放进行了明确规定,并针对数据产业化发展制定了促进措施,就数据安全明确了责任边界与安全保护义务等相关内容。

(<http://www.huangshan.gov.cn/zwgk/public/6616642/10217934.html>)

- 4月7日,为加强道路机动车辆生产企业及产品准入管理,推动智能网联汽车产业健康有序发展,工业和信息化部(“工信部”)装备工业一司组织编制了《智能网联汽车生产企业及产品准入管理指南(试行)》(征求意见稿),并向社会公开征求意见。该征求意见稿第三条规定,智能网联汽车生产企业应依法收集、使用和保护个人信息,实施数据分类分级管理,制定重要数据目录,不得泄露涉及国家安全的敏感信息。在中国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据应当按照有关规定在境内存储。因业务需要,确需向境外提供的,应向行业主管部门报备。第八条则规定,智能网联汽车产品应具有事件数据记录和自动驾驶数据存储功能,采集和记录的数据至少应包括驾驶自动化系统运行状态、驾驶员状态、行车环境信息、车辆控制信息等,并应满足相关性能和安全性要求,保证车辆发生事故时设备记录数据的完整性。

([https://www.miit.gov.cn/gzcy/yjzi/art/2021/art\\_cd02c592fffb456ea38789b1ea413802.html](https://www.miit.gov.cn/gzcy/yjzi/art/2021/art_cd02c592fffb456ea38789b1ea413802.html))

**简析:**该指南系针对申请准入的具备有条件自动驾驶、高度自动驾驶功能的智能网联汽车生产企业及其产品制定,针对数据保护、人车交互、驾驶员行为监测等做出规定,对于该行业领域的企业申请准入来说具有重要参考意义。

我国现行有效的法律法规未对关键信息基础设施之外的数据处理者收集和处理的的重要数据出境有无限制或特殊合规要求进行规定。需引起关注的是,《中华人民共和国数据安全法(草案二次审议稿)》(“《数据安全法(草案二次审议稿)》”)第三十条规定,关键信息基础设施的运营者在中国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理,适用《中华人民共和国网络安全法》(“《网络安全法》”)的规定;其他数据处理者在中国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理办法,由国家网信部门会同国务院有关部门制定。

以上征求意见稿体现出自动驾驶智能网联企业境内收集和产生的重要数据和个人信息须在境内存储的立法趋势。并且,于2021年5月12日发布征求意见的《汽车数据安全若干规定(征求意见稿)》,法规效力级别为部门规章,规定:个人信息或者重要数据应当依法在境内存储,确需向境外提供的,应当通过国家网信部门组织的数据出境安全评估。因此,自动驾驶智能网联汽车企业有必要提早考虑是否需要在我国境内建设数据中心或使用境内的数据存储服务存储数据,以便应对未来立法确立的合规要求。(据报道,特斯拉中国已承诺数据本地存储以加强个人信息保护。)

- 4月7日，根据标准化工作的总体安排，工信部科技司将申请立项的《APP用户权益保护测评规范》等309项行业标准、《智慧城市 电子围网技术要求》等5项行业标准外文版和《工业互联网平台 服务商评价方法》等20项推荐性国家标准计划项目进行了公示，并面向社会公开征求意见，截止日期为2021年5月6日。  
([https://www.miit.gov.cn/gzcy/yjzi/art/2021/art\\_e10186dae29543e38a5f7e14a13920c2.html](https://www.miit.gov.cn/gzcy/yjzi/art/2021/art_e10186dae29543e38a5f7e14a13920c2.html))

- 4月8日，中国人民银行正式发布金融行业标准《金融数据安全 数据生命周期安全规范》（JR/T 0223—2021）（“规范”）。规范在数据安全分级的基础上，结合金融数据特点，梳理数据安全保护要求，形成覆盖数据生命周期全过程的、差异化的金融数据安全保护要求，并以此为核心构建金融数据安全管理体系，为金融业机构开展数据安全保护工作提供指导，并为第三方安全评估机构等单位开展数据安全检查与评估提供参考。  
(<http://www.cfstc.org.cn/jinbiao/2929436/2979421/index.html>)

**简析：**以下简要归纳规范的一些重要条款内容：规范从金融数据全生命周期安全防护的角度，对数据采集、数据传输、数据存储、数据使用、数据删除、数据销毁作出了合规规范要求。金融数据实行分级保护，其中金融数据的分级按照《金融数据安全 数据安全分级指南》（JR/T 0197—2020）等相关要求，根据安全性遭到破坏后的影响范围和影响程度，金融数据安全级别从高到低分为5级、4级、3级、2级、1级。

其中，关于数据转让的定义是指金融业机构将数据移交外部机构，不再享受该数据相关权利和不再承担该数据相关义务的过程；数据原则上不转让，满足国家及行业主管部门要求、已通过合同协议等有关约定获得数据转让相关授权的，或在金融业机构出现收购、兼并、重组等情形，依照国家及行业有关规定履行义务时除外。

数据共享是指金融数据在不同部门或机构之间进行分享，包含与行业主管部门的数据分享，各方均承担该数据相关权利和义务的过程。关于数据内部共享即金融业机构内部、在本部门职能需要之外进行的数据共享，应在共享前开展数据安全影响评估，对2级及以上的数据共享过程留存日志记录，原则上对3级以上数据进行脱敏措施，不应共享4级数据，等等。金融数据外部共享以符合该规范设定的金融数据内部共享安全合规要求为前提。

金融业机构有必要参照该规范对金融数据，包括个人金融信息，采取数据全生命周期的安全保护措施。

- 4月12日，全国信息安全标准化技术委员会（“信安标委”）发布《信息安全技术 个人信息去标识化效果分级评估规范（征求意见稿）》（“征求意见稿”），公开征求意见时间截止到2021年6月11日。征求意见稿根据重识风险的由高到低，将个人信息标识度划分为四个等级，并规定了个人信息去标识化效果评定流程，此外附录中提供了直接标识符示例、准标识符示例以及去标识化效果分级评定示例等。征求意见稿旨在依据个人信息能多大程度上标识个人身份进行个人信息去标识化效果分级，可用于评价

个人信息去标识化活动的效果，从而在保护个人信息安全的前提下促进数据的共享使用，也可以细化不同分级个人信息的安全措施。

（[https://www.tc260.org.cn/front/bzzqyjDetail.html?id=20210412183118392628&norm\\_id=20201104200026&recode\\_id=41659](https://www.tc260.org.cn/front/bzzqyjDetail.html?id=20210412183118392628&norm_id=20201104200026&recode_id=41659)）

- 4月12日，深圳市市场监督管理局发布《深圳经济特区社会信用条例（征求意见稿）》（“征求意见稿”），公开征求社会公众意见。该条例制定目的包括规范和推动社会信用体系建设，保护信用主体权益，构建高标准市场体系，打造国际一流营商环境，等等。该征求意见稿中提及的信用信息是指可用于识别、分析、判断、反映信用主体社会信用状况的数据和资料，包括公共信用信息和公共信用信息以外的其他信用信息。信用信息的采集、归集、披露、共享应当遵循合法、客观、必要的原则，不得侵害国家秘密、商业秘密和个人隐私，不得违反相关法律、法规的规定。  
（[http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxgi/zwdt/content/post\\_8695178.html](http://www.sz.gov.cn/cn/xxgk/zfxxgi/zwdt/content/post_8695178.html)）
- 4月16日，第十三届全国人民代表大会常务委员会（“全国人大常委会”）第91次委员会议公布了全国人大常委会2021年度立法计划。其中围绕创新驱动发展，加快发展现代产业体系，将对科学技术进步法进行修改，并制定数据安全法、个人信息保护法等；围绕全面深化改革和对外开放，形成高水平社会主义市场经济体制，将修改反垄断法、公司法、企业破产法，并制定海南自由贸易港法、期货法、印花税法以及关税法等税收法律等。  
（<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/1968af4c85c246069ef3e8ab36f58d0c.shtml>）
- 4月19日，信安标委发布了关于征求《信息安全技术 移动互联网应用程序（APP）个人信息安全测评规范》《信息安全技术 移动互联网应用程序（APP）SDK安全指南》2项国家标准（征求意见稿）意见的通知。  
（<https://www.tc260.org.cn/front/postDetail.html?id=20210419165524>）
- 4月23日，国家互联网信息办公室（“网信办”）、国家市场监督管理总局（“市场监管总局”）等七部门联合发布《网络直播营销管理办法（试行）》（“办法”），自2021年5月25日起施行。办法旨在加强网络直播营销管理，维护国家安全和公共利益，保护公民、法人和其他组织的合法权益，促进网络直播营销健康有序发展。直播营销平台应当建立健全账号及直播营销功能注册注销、信息安全管理、营销行为规范、未成年人保护、消费者权益保护、个人信息保护、网络和数据安全管理等机制、措施。直播营销平台提供付费导流等服务，对网络直播营销进行宣传、推广，构成商业广告的，应当履行广告发布者或者广告经营者的责任和义务。  
（<http://www.chinatax.gov.cn/chinatax/n810341/n810825/c101434/c5163729/content.html>）
- 4月23日，信安标委发布了国家标准《信息安全技术 人脸识别数据安全要求（“征求意见稿”）》（“征求意见稿”）并面向社会广泛征求意见。征求意见稿中将人脸图形处理分为三类场景即人脸验证（典型应用为机场、火车站的人证比对）、人脸辨识及人脸

分析，并规定数据控制者开展人脸验证或人脸辨识，应至少满足的要求包括：非人脸识别方式安全性或便捷性显著低于人脸识别方式，原则上不应使用人脸识别方式对不满十四周岁的未成年人进行身份识别，应同时提供非人脸识别的身份识别方式供数据主体选择使用，应提供安全措施保障数据主体的知情同意权，人脸识别数据不应用于除身份识别之外的其他目的。数据控制者应当采取安全措施存储和传输人脸识别信息，非经数据主体单独书面授权同意，数据控制者不应存储人脸图像。

（[https://www.tc260.org.cn/front/bzzqyjDetail.html?id=20210423182442&norm\\_id=20201104200034&recode\\_id=41855](https://www.tc260.org.cn/front/bzzqyjDetail.html?id=20210423182442&norm_id=20201104200034&recode_id=41855)）

简析：由于人脸的不可更改性（整形等情形除外），大众对人脸识别技术应用带来的风险日益表现出关注。2020年人脸识别争议事件频发，如南京售楼处使用人脸识别系统区分客源、东莞星级公厕人脸识别取厕纸等等，引发诸多讨论。人脸识别的应用主要涉及以下问题：

（1）在特定的场景，使用人脸识别技术、收集人脸信息是否是必要的。按照《中华人民共和国民法典》《网络安全法》等规定，处理个人信息应遵循合法、正当、必要原则。以上征求意见稿明确要求数据控制者应提供非人脸识别的身份识别方式供数据主体使用，应属对人脸识别技术使用范围讨论或争议的一种回应，有利于保障数据主体的合法权益，否则数据主体将处于“不给授权不能用”的尴尬境地，法律法规规定的必要原则将无从实现。

（2）数据控制者是否合规履行了告知同意义务。按照《信息安全技术 个人信息安全规范》（GB/T 35273—2020，“《个人信息安全规范》”），收集个人生物识别信息前，应单独向个人信息主体告知收集、使用个人生物识别信息的目的、方式和范围以及存储时间等规则，取得明示同意。

《个人信息保护法（草案二次审议稿）》将人脸信息纳入敏感个人信息规制范围，规定基于个人同意处理敏感个人信息的，应取得个人的单独同意。法律、行政法规规定应取得书面同意的，从其规定；并且，个人信息处理者应告知个人处理敏感个人信息的必要性及对个人的影响。法律、行政法规对处理敏感个人信息规定应当取得相关行政许可或者作出其他限制的，从其规定。

鉴于目前有大量企业使用人脸识别考勤打卡，关于人脸识别的应用合规规范，建议企业给予必要的关注。

- 4月29日，经过第十三届全国人大常委会第二十八次会议的审议，中国人大网公布了《中华人民共和国个人信息保护法（草案二次审议稿）》（“《个人信息保护法（草案二次审议稿）》”），并面向社会公众征求意见，征求意见截止日期为2021年5月28日。与上一稿草案相比，部分重大修订包括：（1）第一条立法目的条款，删除了“保障个人信息依法有序流动”，保留“促进个人信息合理利用”等表述。（2）第十三条，关于个人信息处理者处理个人信息的合法基础，增加一句“依照本法其他有关规定，处理个人信息应当取得个人同意，但有前款第二项至第七项规定情形的，不需取得个人同

意”。同时，增加了一条新的合法基础，即“依照本法规定在合理的范围内处理已公开的个人信息”。（3）对于个人信息撤回同意的情形，增加“个人信息处理者应当提供便捷的撤回同意的方式。个人撤回同意，不影响撤回前基于个人同意已进行的个人信息处理活动的效力。”（4）二十二条，就委托处理个人信息增加委托方应与受托方约定处理数据的期限，增加“委托合同不生效、无效、被撤销情形时的处理情况，与终止情形一样，受托方应当将个人信息返还个人信息处理者或者予以删除，不得保留。”（5）第二十五条，通过自动化决策方式进行商业营销、信息推送，应当同时提供不针对其个人特征的选项，或者向个人提供拒绝的方式。通过自动化决策方式作出对个人权益有重大影响的决定，个人有权要求个人信息处理者予以说明，并有权拒绝个人信息处理者仅通过自动化决策的方式作出决定。（6）第三十七条，就法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织为履行法定职责处理个人信息，明确规定适用《个人信息保护法》关于国家机关处理个人信息的规定。（7）第三十八条，关于个人信息出境的合法路径，将与境外接收方订立合同更改为“按照国家网信部门制定的标准合同与境外接收方订立合同”。（8）第五十七条，就提供基础性互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者设置了特别义务，包括：成立主要由外部成员组成的独立机构，对个人信息处理活动进行监督；对严重违法法律、行政法规处理个人信息的平台内的产品或者服务提供者，停止提供服务；定期发布个人信息保护社会责任报告，接受社会监督。（9）第六十八条，就个人信息权益侵权设定了更为严格的过错推定原则，即因个人信息处理活动受到侵害，个人信息处理者不能证明自己没有过错的，应当承担损害赔偿等侵权责任。

（<http://www.npc.gov.cn/flcaw/userIndex.html?lid=ff80818178f9100801791b35d78b4eb4>）

简析：《个人信息保护法（草案二次审议稿）》在上一稿草案的基础上作出修订，一些条款语义更清晰、逻辑更为合理。以下抽取其中几条作简要分析：

第一条，立法目的条款，删除了“保障个人信息依法有序流动”，保留“促进个人信息合理利用”。这表明了立法者态度上发生的些微转变，更为强调个人信息的合理利用与保护，不突出强调个人信息的流动或流转。这或因个人信息权利属性尚无定论、个人信息权益边界问题及个人信息可否用于交易等问题仍需慎重考量。

第十三条，关于个人信息处理者处理个人信息的合法基础，与上一稿相比，无实质性更改，但法条表述更为清楚，明确说明取得个人的同意并非处理个人信息的必要条件，符合该法规定的其他情形（合法基础）时，无需取得个人的同意。企业可结合自身业务情况及业务场景判断是否可基于取得个人同意之外的路径处理个人信息。同时，第十三条增加了一条新的合法基础，即“依照本法规定在合理的范围内处理已公开的个人信息”。什么是合理的范围将成为企业数据合规工作中予以重点考量的问题，但至少应遵循第二十八条的规定：个人信息处理者处理已公开的个人信息，应当符合该个人信息被公开时的用途，超出与该用途相关的合理范围的，应当依照该法规定取得个人同意。



第六十八条,就个人信息权益侵权设定了更为严格的过错推定原则。可以预见,如按《个人信息保护法(草案二次审议稿)》内容通过,个人信息权益侵权类案件未来可能呈上升趋势,而对企业来说,作好数据合规工作,确保处理个人信息的合法性、合规性并保留相关证据(包括合规文本、告知证据、取得同意的证据等等)方能在符合合规监管要求的同时,从容应对个人信息权益侵权纠纷。

- 4月29日,经过第十三届全国人大常委会第二十八次会议的审议,中国人大网公布了《中华人民共和国数据安全法(草案二次审议稿)》(“《数据安全法(草案二次审议稿)》”),并面向社会公众征求意见,征求意见截止日期为2021年5月28日。与上一稿草案相比,部分重大修订包括:(1)第三十条规定:关键信息基础设施的运营者在中国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理,适用《网络安全法》的规定;其他数据处理者在中国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理办法,由国家网信部门会同国务院有关部门制定。(2)第二十六条,规定开展数据处理活动应当依照法律、法规的规定,在网络安全等级保护制度的基础上,建立健全全流程数据安全管理制度,组织开展数据安全教育培训,采取相应的技术措施和其他必要措施,保障数据安全。(3)第四十四条对违反数据安全义务的违法行为提高了处罚力度,即开展数据处理活动的组织、个人不履行该法第二十六条、第二十八条、第二十九条、第三十条规定的数据安全保护义务的,由有关主管部门责令改正,给予警告,可以并处五万元以上五十万元以下罚款,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员可以处一万元以上十万元以下罚款;拒不改正或者造成大量数据泄露等严重后果的,处五十万元以上五百万元以下罚款,并可以责令暂停相关业务、停业整顿、吊销相关业务许可证或者吊销营业执照,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处五万元以上五十万元以下罚款。

(<http://www.npc.gov.cn/flcaw/userIndex.html?lid=ff80818178f9100801791b3c96374eef>)

简析:《数据安全法(草案二次审议稿)》延续上一稿对数据实行分类分级保护,并确定重要数据目录,加强对重要数据的保护的思路。重要变化点在于,对于重要数据出境,将重要数据分为两类,一类是关键信息基础设施的运营者在中国境内收集和产生的重要数据的出境管理安全按《网络安全法》的规定执行,一类是其他数据处理者在中国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理办法,由国家网信部门会同国务院有关部门制定。

关于重要数据,企业需要关注自身是否属于关键信息基础设施运营者,同时需要判断自身是否掌握重要数据,这就要求企业密切关注所在地区、主管部门未来发布的重要数据目录。如,2021年5月12日发布的《汽车数据安全管理办法(征求意见稿)》即对汽车行业重要数据的范围作出界定。

## ➤ 境外立法

### ◇ 欧盟

- 4月21日，欧盟委员会发布新闻，欧盟委员会就促进人工智能卓越（发展）及信任的新规则和行动提出议案，旨在促进欧盟转变为全球可信人工智能技术的中心。有史以来首个有关人工智能的法律框架与新的成员国协调计划（Coordinated Plan with Member States）相结合，将保证人们和企业的安全和基本权利，同时加强整个欧盟对人工智能的吸收、投资和创新。有关机器方面的新规则将调整安全规则，提高用户对新一代多功能产品的信任度。新的人工智能条例将确保欧洲人可以信任人工智能所提供的功能。当不符合条例要求的人工智能系统投放市场或被使用，成员国将制定有效、适当的起到制止违规效果的处罚，包括行政处罚。该条例列出了就各种类型的违规行为处以行政处罚的限额，如对实施禁止行为或实施数据方面的不合规行为处以罚款，罚款额度高达3000万欧元或公司前一年全球年度总营业额的6%（以较高者为准）。

（[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_21\\_1682](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_1682)）

### ◇ 美国

- 4月20日，据美国众议院金融服务委员会发布的一份新闻稿称，美国众议院通过了几项两党立法，其中包括有关数字资产的部分。这项法案被称为《2021年消除创新障碍法案》（the Eliminate Barriers to Innovation Act of 2021）。这项立法旨在设立一个由美国证券交易委员会（SEC）和商品期货交易委员会（CFTC）代表组成的数字资产工作组，以确保实现立法者与企业界促进创新方面的合作。共和党领袖麦克亨利（McHenry）提及：“这是开放我们的监管机构和市场参与者之间对话的第一步。”

（<https://republicans-financialservices.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=407971>）

（<https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1602/text>）

## 执法聚焦

### 境内执法

- 4月6日，工信部发布了关于下架侵害用户权益APP名单的通报。在经过对3月11日通报的136家存在侵害用户权益行为APP的企业进行的核查复验，尚有53款APP未按照要求完成整改，依据《网络安全法》和《移动智能终端应用软件预置和分发管理暂行规定》（工信部信管〔2016〕407号）等法律和规范性文件要求，工信部组织对上述60款APP进行下架。相关应用商店应在通报发布后，立即组织对名单中应用软件进行下架处理。

（[https://www.miit.gov.cn/xwdt/gxdt/sjdt/art/2021/art\\_ba2aa19243e24e12b4f1e93c5e34b5da.html](https://www.miit.gov.cn/xwdt/gxdt/sjdt/art/2021/art_ba2aa19243e24e12b4f1e93c5e34b5da.html)）

- 4月6日，根据中国人民银行长春支行行政处罚信息公示表显示，渤海银行股份有限公司长春分行因未经同意查询个人信息等多项不合规操作，被处以警告及58.6万元罚款。4月12日，根据中国人民银行天津分行行政处罚信息公示表显示，平安银行股份有限公司天津分行因违规开展金融营销宣传行为、违规收集与业务无关的第三人信息，被责令限期改正，给予警告，并处罚款人民币合计45万元。

（<http://changchun.pbc.gov.cn/changchun/124680/124698/124705/4228249/index.html>  
<http://tianjin.pbc.gov.cn/fzhtianjin/113682/113700/113707/4228936/index.html>）

**简析：**银行金融领域对个人信息保护的执法趋严。银行等金融企业作为涉及广泛、大量个人金融信息的信息处理者，应特别关注个人金融信息方面的合规要求，梳理个人金融信息收集类型以及判断是否存在违法违规风险。

- 4月10日，市场监管总局根据《反垄断法》第四十七条、第四十九条规定，综合考虑阿里巴巴集团违法行为的性质、程度和持续时间等因素，依法对阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场实施“二选一”垄断行为作出行政处罚，责令阿里巴巴集团停止违法行为，并处以其2019年中国境内销售额4557.12亿元4%的罚款，计182.28亿元。

[http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410\\_327702.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210410_327702.html)

**简析：**针对平台经济的反垄断，将会是未来执法、司法活动中的重点内容之一。互联网企业需要重点关注《反垄断法》及其相关法规的要求。

- 4月13日，市场监管总局会同中央网信办、税务总局召开互联网平台企业行政指导会。会议贯彻落实中央经济工作会议和中央财经委员会第九次会议部署，肯定了平台经济的积极作用，分析存在的突出问题，要求充分发挥阿里案警示作用，明确提出互联网平台企业要知敬畏守规矩，限期全面整改问题，建立平台经济新秩序。

（[http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210413\\_327785.html](http://www.samr.gov.cn/xw/zj/202104/t20210413_327785.html)）

- 4月20日，国务院新闻办举行一季度工业和信息化发展情况新闻发布会，工信部新闻发言人、信息通信管理局局长赵志国回答记者提问时表示，工信部将加强互联网行业市

场的竞争监管，加大合规调查评估的力度，摸底筛查平台企业合规的情况，开展行业不正当竞争专项整治行动，重点整治恶意屏蔽、强制捆绑、流量劫持、违规经营等扰乱市场竞争秩序的行为，加强信用管理，实施失信惩戒，打造公平开放的市场发展环境。此外，将加大用户个人信息的保护力度，持续开展 APP 侵犯用户权益问题的专项整治工作，充分利用法律、行政、技术等监管的手段，打好“组合拳”，形成一批典型案例，通报一批违规应用，处罚一批违规企业，取得标志性的成果。

([http://www.gov.cn/xinwen/2021-04/21/content\\_5600999.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2021-04/21/content_5600999.htm))

- 4月20日，广东省通信管理局发布了关于开展2021年电信和互联网行业网络安全及数据安全专项检查工作的通知。通知明确将于即日起开展专项检查工作，检查内容包括了网络安全管理制度和保障体系建设、落实情况；通信网络单元定级备案、符合性评测和安全风险评估工作落实情况；网络数据安全保护落实情况；个人信息保护工作情况等七项内容。

([https://gdca.miit.gov.cn/zwgk/wlaqgl/art/2021/art\\_b39e5e3150694322b31c0a01262e8d69.html](https://gdca.miit.gov.cn/zwgk/wlaqgl/art/2021/art_b39e5e3150694322b31c0a01262e8d69.html))

- “小葫芦”网站运营商通过“爬虫”等技术手段，从抖音等多平台获取海量非公开直播数据，再以付费方式向其它网站用户提供。抖音运营商提起诉讼保全，申请“小葫芦”网站停止抓取用户信息，获得法院支持。杭州余杭区人民法院认为，平台的非公开数据系平台经营者的核心资源，不属于可自由流动的数据范畴，未经许可不得随意获取、使用。

(<https://t.yynet.cn/baijia/30566468.html>)（北京青年报；记者朱健勇）

**简析：**未经同意，通过爬虫技术抓取其他平台合法收集、持有的数据，在目前各地出现的不正当竞争诉讼中，爬取方多被认定构成不正当竞争。越来越多的法院或者法院在越来越多的案件中确认平台方对其合法收集、控制的数据享有受到法律保护的权益。且，被爬取方申请停止侵权“禁令”获得成功也并非鲜见。

- 4月25日，宁波市市场监督管理局公布一批行政处罚结果：在售楼处无感抓拍人脸信息的三家房地产商被处以罚款，处罚依据为房地产商侵害了消费者依法得到保护的个人信息权利。其中，有售楼处在人脸识别摄像头旁边张贴了标识信息，但处罚决定书明确，张贴标识是告知行为，并未获得消费者同意。

([https://www.sohu.com/a/462915807\\_161795](https://www.sohu.com/a/462915807_161795))（南方读书报；记者马嘉璐）

**简析：**人脸特征属于个人生物识别信息，也属于敏感个人信息。《个人信息安全规范》已经对敏感个人信息设定了更高标准的保护要求，不论收集敏感个人信息还是个人生物识别信息应征得个人信息主体的明示同意。《个人信息保护法（草案二次审议稿）》对处理个人敏感信息设定了严格的要求，如基于个人同意处理敏感个人信息的，个人信息处理者应当取得个人的单独同意。法律、行政法规规定处理敏感个人信息应当取得书面同意的，从其规定，等等。

## ➤ 境外执法

### ◇ 欧盟

- 3月25日，欧洲议会通过了“欧盟委员会关于GDPR实施两年后执行情况的评价报告”，并同时通过了一份关于改进GDPR实施和执法的声明。声明出具的一般性意见认为：GDPR在开始实施两年后，总体上是成功的，现阶段没有必要更新或审查该条例，并确认在欧盟委员会进行下一次评价之前，必须继续重点改进执行情况和采取行动加强执行GDPR。该声明进一步指出，在大型数字平台、综合公司和其他数字服务中，特别是在网络广告、精准投放、算法分析以及内容的排名、传播和放大等领域，需要强有力地有效执行GDPR。

([https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0111\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0111_EN.html))

简析：GDPR执法将继续保持活跃度。对比国内，《个人信息保护法》处于立法过程中，未来可能和GDPR一样，出现越来越多的监管执法案例。

- 3月30日，欧盟与韩国的充分性（adequacy）谈判取得圆满成功，此举标志着欧盟将允许其27个成员国与韩国之间数据的自由流动。通过涵盖商业经营者和公共部门，该谈判不仅将支持商业经营者转移个人数据作为其商业运作的一部分，而且还将促进监管合作，使双方受益。欧盟官员表示，该谈判表明欧盟和韩国拥有同样高水平的数据保护。作为对欧盟-韩国自由贸易协定的补充，此举将促进欧盟和韩国作为领先数字大国之间的合作。相关决定将在经欧盟数据监管部门反馈及27国政府同意后正式生效。

([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement\\_21\\_1506](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_1506))

- 据报道，4月2日，总部位于荷兰的旅行预订网站Booking因未能在GDPR规定的时间内报告数据泄露事件，被处以47.5万欧元（56万美元）罚款。2019年1月13日，Booking收到数据泄露通知，但直到同年2月7日即22天后才向荷兰数据保护局报告，而GDPR的要求是在72小时内报告数据泄露事件。荷兰数据保护局有关负责人在宣告罚款的声明中提到：这是非常严重的违法行为，即便采取了很好的措施，数据泄露事件仍可能不幸发生，但是为了避免给消费者造成损害以及再次发生这种泄露事件，必须及时报告泄露事件。

(<https://www.forbes.com/sites/carlypage/2021/04/02/bookingcom-hit-with-475000-gdpr-fine-for-late-reporting-of-data-breach/?sh=18dd6b6a52bd>)

- 4月16日，据TechCrunch报道，爱尔兰数字权利组织（Digital Rights Ireland）对Facebook发生于2019年但近期才曝光的数据泄露事件（5.33亿Facebook账户信息，包括账户、地址、手机号、电子邮箱、关系状态及雇佣方等泄露）提起集体诉讼，该组织以欧盟GDPR中规定的个人数据泄露的金钱赔偿权为由起诉Facebook。目前爱尔兰数据保护委员会（DPC）正式宣布，将就5.33亿Facebook用户数据遭泄露一事展开调查。

(<https://techcrunch.com/2021/04/16/facebook-faces-mass-action-lawsuit-in-europe-over-2019-breach/>)

- 4月7日，英国正式成立新监管机构——数字市场部门（Digital Market Unit），将监管给予消费者更多选择权、控制其数据、促进线上竞争、打击导致企业和个人享有更少选择权及支付更高金额获得产品和服务的不公平市场行为的一些计划。据悉，这一新部门预计要到2022年才能被授予实质性权力。英国政府已要求该部门开始研究是否可通过制定行为准则规范数字平台与依赖数字平台投放广告或建立消费者联系的诸如小企业群体的关系。数字秘书（Digital Secretary）已要求其与有关部门合作，研究通过行为准则规范平台与内容提供商如新闻发布商，包括确保平台与内容提供商的关系尽可能公平合理。

（<https://www.gov.uk/government/news/new-watchdog-to-boost-online-competition-launches-3>）

简析：我国也已经形成平台经济。大平台制定规则，平台内经营者不得不接受规则。如何通过制度安排，确保大平台与平台参与者之间关系实现平衡，值得研究。保持对国外立法和实践的关注是必要的。

#### ◇ 美国

- 4月8日，美国商务部的工业和安全局（BIS）将以下7个中国超级计算实体加入出口管制实体清单：天津飞腾信息技术有限公司、上海高性能集成电路设计中心、成都申威科技有限责任公司、国家超级计算济南中心、国家超级计算深圳中心、国家超级计算无锡中心、国家超级计算郑州中心。实体清单是BIS用于限制出口、再出口和在国内转移受《出口管理条例》（EAR）限制的物项至被合理认为将参与、已参与或有显著风险参与与美国国家安全或外交政策利益相悖的人员（个人、组织、公司）。按照美国商务部的说明，向以上实体出口、再出口、转让（境内）所有受美国EAR管辖的物项均须取得美国商务部的许可，且许可审查政策为推定拒绝。

（<https://www.commerce.gov/news/press-releases/2021/04/commerce-adds-seven-chinese-supercomputing-entities-entity-list-their>）

#### ◇ 澳大利亚

- 4月19日，澳大利亚联邦法院公布了对谷歌的判决书。针对谷歌在有关Android用户位置数据以及如何获得这些数据方面可能存在的误导行为，联邦法院裁定是由于谷歌账户的默认设置造成的。根据谷歌的声明，这些位置数据为默认“关闭”状态，但实际上却是处于“开启”设置状态。此举使得谷歌可以在没有适当向用户披露其行为的情况下收集其个人位置数据，因此违反了澳大利亚消费者法，理由是该法禁止在使用服务方面的误导性和欺骗性行为。相关处罚将在今年内决定并公开。

（<https://theconversation.com/acc-world-first-australias-federal-court-found-google-mislead-users-about-personal-location-data-159138#:~:text=The%20Federal%20Court%20has%20found,to%20Google's%20location%20privacy%20settings>）

## 行业新闻

### ➤ 境内新闻

- 3月31日，北京国际大数据交易所（简称“北数所”）成立发布会31日在京举行。北数所由北京市经济和信息化局、北京市地方金融监督管理局、北京市商务局与北京市委网信办等部门组织，北京金融控股集团有限公司发起，多方参与成立。当日，北京数据交易系统上线。据介绍，北数所是基于“数据可用不可见，用途可控可计量”新型交易范式的数据交易所，定位于打造国内领先的数据交易基础设施和国际重要的数据跨境流通枢纽。未来，北数所将探索跨境数据安全流通，吸引跨国企业和国际机构加入，构建立足中国、面向国际的国家级数据资源流通生态体系。（新华社；记者张超）

（[http://www.xinhuanet.com/2021-03/31/c\\_1127280094.htm](http://www.xinhuanet.com/2021-03/31/c_1127280094.htm)）

**简析：**根据《北京国际大数据交易所设立工作实施方案》，北数所将主要从事数据资产金融服务、数据资产金融科技服务等在内的数据资产交易业务。预期“数据可用不可见，用途可控可计量”的新型交易模式将确保保护所涉及的受到法律保护的合法权益的前提下，实现数据的安全交易。

- 4月19日，上海车展上一位女车主身穿印有“刹车失灵”T恤衫站上特斯拉车顶维权。该女车主与特斯拉的矛盾包括女车主曾要求特斯拉提供事故前半小时内完整行车数据，而特斯拉一度予以拒绝，直到4月21日同意。4月22日下午，特斯拉向媒体公开了事故发生前1分钟的行车数据。随后，维权女车主的丈夫表示“这已经侵犯到了我们个人隐私权及消费者权益。”其认为，行车数据属于个人财产及个人隐私，而特斯拉未经车主允许，擅自将其公布给媒体及大众，他无法接受。关于数据管理，4月14日特斯拉全球副总裁陶琳在中国发改委组织的圆桌论坛上表示，特斯拉在中国采集的数据会严格遵守中国对于数据管理的法律法规，实现本地储存。

（<https://mp.weixin.qq.com/s/SSR6BwzBax2dK6eC0r9COA>）

（<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1696932157776618442&wfr=spider&for=pc>）

**简析：**目前，企业在向消费者提供服务的过程中收集和产生的数据所有权属于谁尚缺乏明确的法律制度基础，我们认为消费者与企业均对前述数据具有相应的权益。企业使用和披露与消费者有关的数据应注意保护消费者合法权益（隐私、个人信息权益）。

### ➤ 境外新闻

#### ◇ 日本

- 3月31日，据日经中文网报道，日立制作所决定收购美国IT企业GlobalLogic，以期发挥从工业设备到家电全面涉足的制造业的优势，力争转型为充分利用数据的数字企业。据悉，日立将投入96亿美元，迅速推进IT业务的全球化。2000年成立的GlobalLogic的总部位于美国硅谷，提供支援数字化转型的系统。日立社长东原敏昭在3月31日的记者会上针对收购表示：“为了加快全球化，斥资一万亿日元也是值得的。”

（<https://cn.nikkei.com/industry/itelectric-appliance/44274-globallogic.html>）

## 热点评述

### 草蛇灰线：从《个人信息保护法（草案）》看 2021 年几个数据问题的发展和走向

本期为您继续推送《草蛇灰线：从〈个人信息保护法（草案）〉看 2021 年几个数据问题的发展和走向》的第三篇。在上一篇，我们分析了我国对人工智能技术的规制体系以及个人信息保护的行政监管问题。本篇中，我们将与您共同探讨数据权利归属与公共数据开放涉及的问题。

### 第三篇：数据权利归属与公共数据

#### 一、数据权利归属

##### 1. 数据资源与经济发展

随着信息化技术的高速发展及其与社会经济的深度融合，数据的重要作用和价值已经日益凸显。

2019 年 11 月公布的中共中央四中全会决定中，明确将数据与劳动、资本、土地、知识、技术、管理等传统要素一起并列为生产要素<sup>1</sup>。2020 年 4 月公布的《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》中明确指出要加快培育数据要素市场，具体内容包括推进政府数据开放共享，提升社会数据资源价值，加强数据资源整合和安全保护<sup>2</sup>。2020 年 10 月，中共中央五中全会发布《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》。2021 年 3 月 11 日，十三届全国人大四次会议表决通过了《关于国民经济和社会发展第十四个五年规划和 2035 年远景目标纲要》（以下简称“十四五纲要”）的决议。十四五纲要设立独立篇章专门阐述加快数字化发展，建设数字中国。特别是在其中第十八章“营造良好数字生态”中，列明了建立健全数据要素市场规则、营造规范有序的政策环境、加强网络安全保护和推动构建网络空间命运共同体等核心目标内容<sup>3</sup>。

在宏观政策的推动下，基于产业发展的实际需求和经济驱动明显预期，关于数据要素市场的培育以及相关基础建设的热潮此起彼伏。仅 2020 年 4 月以后，天津、广西、北京等地就相继公布了建设大数据交易中心的决定及相关规范文件；5 月，山西省通过了《山西省大数据发展应用促进条例》；7 月，安徽省

<sup>1</sup> 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》，[http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content\\_5449023.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm)

<sup>2</sup> 《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》，[http://www.gov.cn/zhengce/2020-04/09/content\\_5500622.htm?trs=1](http://www.gov.cn/zhengce/2020-04/09/content_5500622.htm?trs=1)

<sup>3</sup> 详见 [http://www.gov.cn/xinwen/2021-03/13/content\\_5592681.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2021-03/13/content_5592681.htm)



发布了《安徽省大数据发展应用条例（征求意见稿）》；11月，广东省公布了《广东省数字经济促进条例（征求意见稿）》；12月，浙江省通过了《浙江省数字经济促进条例》，吉林省公布了《吉林省促进大数据发展应用条例》。可以预见，2021年各地关于数据经济和数据应用的立法活动仍将持续活跃。

## 2. 数字经济与数据权利

数字经济的发展原动力在于数据价值的充分发挥，数据的真正价值依赖于数据的有序流动，而个人信息数据又是“大数据的核心和基础”。我们认为，数据有序流动的根本保证在于数据权利的明晰和数据的安全。

但是，现实中由于数据的使用不规范和无序竞争争夺导致的“数据战争”愈演愈烈，个人信息使用的乱象和由此导致对于个人权益的侵害越来越被关注。而“数据战争中，最为核心实质的法律要件之一即是必须解决数据权益问题”<sup>4</sup>。这也恰恰是我们于2020年初在《关于数据权利和价值角度完善数据立法的提案》（以下称“《数据立法提案》”，详情请参阅《天达共和数据合规资讯月报2020年第6期》“热点评述”）中提出“明确数据权利、厘清权利价值位阶”等建议的主要原因。

数据作为一种新型要素资源，理论界和实务界对于其法律属性和权属界定目前尚无统一结论和科学的认定方式<sup>5</sup>，这是世界各国立法迄今为止均未给出明确解决方案的课题。正如我们在《数据立法提案》中主张的，数据权利具有多权利、多主体的特质。就个人信息而言，多权利是指个人信息数据的权利涉及所有权、使用权<sup>6</sup>、人格权和财产收益权等权利内容。而多主体既指个人信息处理过程的不同参与主体，包括个人信息主体、个人信息处理者、委托者、监管者等，也指数据权利体系不同维度的主体，即个人、企业和政府<sup>7</sup>。

## 3. 我国的数据权利相关立法与《个人信息保护法（草案）》的贡献

今年1月1日起正式施行的《民法典》延续了2017年《民法总则》开始将个人信息保护单独作为民事权益进行保护的立法模式，并与隐私权一起列入人格权编单独成章，在民事法律层面明确了对于个人信息人格权益的保护（关于《民法典》对个人信息的规定，请参阅本团队往期文章《“数”说经“典”——〈民法典〉数据问题评析》）。但是，对于数据，包括个人信息的其他权利

<sup>4</sup> 麻策：《网络法实务全书》第321页，法律出版社

<sup>5</sup> 《张钦坤 朱开鑫：关于数据要素交易流通模式的新思考》

[https://mp.weixin.qq.com/s/3ilOr9UNmu3hs\\_C1MnbvRg](https://mp.weixin.qq.com/s/3ilOr9UNmu3hs_C1MnbvRg)

<sup>6</sup> 此处的“使用”强调的是与个人信息数据利用相关的民事权能，区别于个人信息处理过程中对个人信息使用的活动。本文中涉及使用权的概念均与此相同。

<sup>7</sup> 张莉主编 中国电子信息产业发展研究院编著：《数据治理与数据安全》第215页，人民邮电出版社

属性，《民法典》保持了模糊处理的立法模式，具体内容留待相关法律加以规定。相关法律中最为重要也备受关注的包括目前都已进入草案征求意见阶段的《数据安全法》和《个人信息保护法》。

《个人信息保护法（草案）》参照了境外立法的做法，并吸收了迄今为止包括《个人信息安全规范》在内的部分内容，扩大了个人信息处理的合法依据。在法律层面从个人信息主体知情同意的单一及绝对支配性的合法依据，扩大到了履行合同必需、法定职责或法定义务必需、突发公共卫生事件或紧急情况必需、公共利益合理范围及法律法规另有规定等六种情形<sup>8</sup>。我们认为，《个人信息保护法（草案）》在根据实际情况规范个人信息处理规则的同时，实际上确立和保障了个人信息使用权的合法性前提。

相对于传统生产要素以所有权作为其他各项权利基础的权利体系结构而言，个人信息数据具有易于共享、可以同时为多主体控制、原生数据价值低而聚合加工产生价值、使用方便而控制难、高时效性等特点，这些区别于传统生产要素的特点也正是数据资源本身的价值所在。因此，我们认为，个人信息数据的使用、交易等必然会不同于以所有权为根据、以所有权转移为基础的传统生产要素的交易方式，《个人信息保护法（草案）》对于个人信息使用权合法性前提的扩大和明确，对于促进数据的流通，保障交易具有奠定法律基础和现实指导意义。

此外，《个人信息保护法（草案）》明确和补充了个人信息处理过程中知情权、决定权、限制和拒绝处理权、查阅复制权、更正权、删除权、要求说明处理规则权、要求建立申请受理和处理机制权等个人主体的各项权利<sup>9</sup>，并通过对于个人信息处理规则等的规定，实际确立了不同主体处理个人信息的权利内容和应尽义务。这些对于厘清多主体之间的关系、权利义务边界等也有积极的作用。

#### 4. 《个人信息保护法（草案）》的不足和立法展望

兼顾个人信息数据的保护和数据资源的合理利用，最大限度保证并促进数据有序流动是社会对于《个人信息保护法》立法的普遍期待，区别于传统物权和知识产权的新型数据权的规定是时代和现实的需要。

个人信息数据作为新型生产要素，对其权利属性、范围和归属等的规定涉及多重主体的利益，且几乎没有现成模式可以参考。在立法过程中，除了协调各方面利益等难题之外，个人信息数据本身的特点和经济社会发展的需要，决定了绝对支配力的所有权的赋权及其边界界定至少不适用于短期内的数据利用

<sup>8</sup> 《个人信息保护法（草案）》第十三条

<sup>9</sup> 《个人信息保护法（草案）》第四十四条、第四十五条、第四十六条、第四十七条、第四十八条

实践，但是相关权利及其利用规则的明确既是数据流动的**制度保障**也是**促进动力**。

如前所述，《个人信息保护法（草案）》进行了针对性的制度设定和相应的立法平衡，但是遗憾的是，草案没有对个人信息数据的财产收益权及利用规则给予更加清晰的规定。其中包括但不限于（1）个人信息主体对于个人信息初始数据的收益权；（2）与肖像权等其他人格权利用相类似的收益权；（3）个人信息处理者对于加工、聚合后数据利用的占有权和收益权；（4）政府收集个人信息的归属权和管理权；（5）具体应用场景下的个人信息利用规则等。

我们期待在《个人信息保护法》的审议修改中，能看到更多有利于促进数据有序流动和合法合理利用的数据权属规定的创设和出台。同时，我们认为由于牵涉方面众多等，从立法实践的角度不排除相关规定在深圳及大湾区等限定区域先行先试的可能。实际上我们注意到除了法律层面的立法之外，各地的立法也在进行相应的摸索。其中特别值得关注的包括2020年7月15日深圳市司法局发布的《深圳经济特区数据条例（征求意见稿）》。该征求意见稿中涉及了数据权、个人数据归属、公共数据权属等多项创新规定。

对于企业而言，关注相关立法和实践动向的同时，目前工作的核心仍然在于确认个人信息收集、使用等个人信息全生命周期处理的合法依据，这是企业层面合规保证的基础，也是数据交易和应用的前提。

## 二、公共数据

### 1. 公共数据及公共数据开放的内涵、范围

关于公共数据开放，我国多个国家层面的规定均有提及。如2015年8月，国务院印发了《促进大数据发展行动纲要》，在其指导思想中明确指出要大力推动政府信息系统和公共数据互联开放共享，加快政府信息平台整合，消除信息孤岛，推动资源向社会开放等。2016年9月，国务院规范性文件《政务信息资源共享管理暂行办法》中规定其制定目的为加快推动政务信息系统互联和公共数据共享，增强政府公信力，提高行政效率，提升服务水平，充分发挥政务信息资源共享在深化改革、转变职能、创新管理中的重要作用。《网络安全法》第十八条第一款规定，国家鼓励开发网络数据安全保护和利用技术，促进公共数据资源开放，推动技术创新和经济社会发展。2015年起，学术界已然兴起对政府数据、公共数据开放的研究。

2019年11月中共中央四中全会决定中明确将数据与劳动、资本、土地、知识、技术、管理等传统要素一起并列为生产要素；2020年4月公布的《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》中明确指出要

加快培育数据要素市场，具体内容包括推进政府数据开放共享，提升社会数据资源价值，加强数据资源整合和安全保护；2020年发布的《数据安全法（草案）》第五章则专章规定“政务数据安全与开放”。政府数据、政务数据及公共数据开放成为热点讨论问题，研究不断深入。

在地方层面的公共数据开放方面，一些地方政府陆续制定了公共数据开放相关的法规、规章，其中包括对公共数据及公共数据开放的定义。如《贵州省大数据发展应用促进条例》将公共数据界定为“公共机构、公共服务企业为履行职责收集、制作、使用的数据”。其中，公共机构是指“全部或部分使用财政性资金的国家机关、事业单位和团体、组织”；公共服务企业是指“提供公共服务的供水、供电、燃气、通信、民航、铁路、道路客运等企业”。

又如，《上海市公共数据开放暂行办法》将公共数据界定为“本市各级行政机关以及履行公共管理和服务职能的事业单位（以下统称公共管理和服务机构）在依法履职过程中，采集和产生的各类数据资源”，并在其附则中规定水务、电力、燃气、通信、公共交通、民航、铁路等公用事业运营单位涉及公共属性的数据开放，适用该办法，法律法规另有规定的，从其规定。《浙江省公共数据开放与安全管理暂行办法》采用了相似的规定。《北京市公共数据管理办法（征求意见稿）》中将公共数据界定为“本市各级行政机关和公共服务企业在履行职责和提供服务过程中获取和制作的，以电子化形式记录和保存的数据”。

关于公共数据开放，各地的地方性规定对其定义相似，归纳下来通常指公共管理和服务机构面向社会提供具备原始性、可机器读取、可供社会化利用的数据集的公共服务。然而，在国家级立法层面缺乏对公共数据的统一定义。实践中较多使用的术语包括政府信息、政务信息、公共信息、公共数据等内涵存在一定交叉的术语，容易引起混淆和困惑。我国自2007年实施并于2019年修订的《政府信息公开条例》，规范的是行政机关在履行行政管理职能过程中制作或者获取的，以一定形式记录、保存的信息的开放，除了适用于行政机关，还适用于法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织公开政府信息的活动，但将教育、卫生健康、供水、供电、供气、供热、环境保护、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位，公开在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息，排除在适用范围外。

公共企事业单位提供公共服务过程中形成的数据，是否需要面向社会开放、如何开放，哪些可以纳入公共数据开放的范围，在国家层面存在立法“空白”地带。公共企事业单位掌握了海量的数据（包括消费者个人信息），既关乎个人的隐私或个人信息权益保护，从宏观的数据集而言又具有公益的性质或成分，是否可在借鉴地方立法实践的基础上，将公共企事业单位提供公共服务形成的数据予以开放并通过国家层面的法律法规加以规制，值得研究。

## 2. 公共数据开放涉及的公共企事业单位数据问题

有课题研究中的观点为：“公共数据的核心特质是数据的‘公共性’，或者说‘公共利益相关性’，即数据与不特定公众的公共利益息息相关”。除政府部门为代表的行政机构外，依托于各种信息平台生存发展的社会商业企业也积累了大量的不特定社会公众的数据，这些数据积累到一定的量，汇聚成为大数据，则对政府更好地行使社会管理、市场监管等职能而言，成为必要的数据。这些数据并非当然属于公共数据，而是需要有一个转化的过程，即在为政府获得之前，这些数据仍然是企业的数据，只有在政府通过一定的依据，基于一定理由获取后，才转化公共数据<sup>10</sup>。我们认为，对于政府机关或者面向公众提供公共数据开放的平台，确立其通过何种依据自企业获取带有公共属性的数据，尤为重要。这涉及企业对其掌握的大数据的权利范围和基于公共利益、公用事业、行政管理与公共服务使用企业数据的权力界限及平衡问题。

企业向公共数据开放平台或向主管部门提供数据，涉及主管部门履行监管职责可查阅、使用有关数据的权限与基于公共数据开放向公共数据开放平台或向主管部门提供数据的区分。在现有监管体系下，根据有关法规或部门规章，一些行业领域内的企业应按监管机构的规定预留安全监管数据接口，并按时向监管部门报送相关数据。如《邮政业寄递安全监督管理办法》第二十五条规定，邮政企业、快递企业应当按照邮政管理部门的规定预留安全监管数据接口，收集、分析与寄递安全有关的信息，确保数据真实、完整，并按时向邮政管理部门报送。但监管机构是否有权将因履行监管职责而获取的企业数据加以使用，比如纳入公共数据开放范围，我们认为在法律法规未予以明确规定的情况下，除非取得了企业出于真实意愿的同意或与企业达成协议，该等数据才能予以开放，并且该等开放应着力保护企业和相关个人的权益，避免透露属于企业商业秘密或关联自然人的信息。

因此，关于公共数据开放，未来需要着力研究规范带有公共属性的企业数据是否能归集到公共数据开放平台予以开放。这里面也涉及企业数据的权属、性质定义问题，企业控制的数据的权益边界的问题，等等。

## 3. 公共数据开放与保护个人信息、隐私权

新冠肺炎疫情爆发后，有关提供公共服务的行业领域，如移动通信行业的运营商，为我国有关机关抗击疫情提供了大数据方面的有力支持。中国有效控制疫情的传播，生产生活秩序正加快恢复，5G、大数据等新一代信息通信技术在此次疫情防控中发挥了重要的作用，各类创新应用有力地支撑了疫情防控和复工复产。根据中国信通院发布的《中国疫情防控移动应用案例集》，通信大数据行程卡、城市疫情预测仿真系统等应用在疫情监测分析、病毒溯源、防控救治、资源调配

<sup>10</sup> 史莉莉、张延新、王松林：《公共数据开放相关法律问题研究》，载于《政府法制研究》，2018年第5期。

等方面发挥了重要的支撑作用，为相关部门的政策制定提供了辅助推演参考<sup>11</sup>。在新冠肺炎防控中，大数据应用发挥了三大优势：整合系统，追踪疫情发展状态；辅助医疗，提高救助与科研效力；合理配置，避免资源“旱涝不均”<sup>12</sup>。但新冠肺炎疫情防控过程中的大数据应用也引发了关于个人信息、隐私保护方面的担忧。

就新冠肺炎疫情相关信息的公开而言，国家层面和地方层面都曾公开相关数据，包括现有病例、确诊人数、治愈人数、新增患者人数，等等；其中地方层面的公开信息包括了宏观层面的信息，也包括自然人个体的信息，有的甚至涉及公布自然人的个人信息，有的虽然进行了一定程度的脱敏，但结合有关信息实际上可识别具体的自然人。全国各地出现了一些新冠肺炎病毒感染者、疑似感染者因其个人信息和隐私被披露、传播、散布而收到匿名骚扰、恐吓电话和短信息等情形，其合法权益受到了严重侵犯。

因此，就公共数据开放而言，最为引起关注的是如何确保自然人的个人信息、隐私受到保护。自 2021 年开始施行的《民法典》，为调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律。《民法典》设人格权编，并就个人信息保护确立了一些基本原则，如就国家机关行使职权中如何保护个人信息，做出了一些原则性规定：《民法典》第 1039 条规定，国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息，应当予以保密，不得泄露或者向他人非法提供。但《民法典》并未就公共数据开放涉及个人信息的情形下，应如何保护个人信息进行特别规定。

纵观地方公共数据开放的立法情况，通常这些地方性法规或政府规章中涉及保护公民个人权益的规定，如《贵州省大数据发展应用促进条例》规定，依法不能向社会开放的公共数据，涉及特定公民、法人和其他组织重大利益关系的，经申请才可以向特定对象开放，而非无条件开放。《上海市公共数据开放暂行办法》第 22 条规定，“自然人、法人和非法人组织认为开放数据侵犯其商业秘密、个人隐私等合法权益的，可以通过开放平台告知数据开放主体……数据开放主体收到相关证据材料后，认为必要的，应当立即中止开放，同时进行核实。根据核实结果，分别采取撤回数据、恢复开放或者处理后再开放等措施，并及时反馈。”

就公共数据开放，如何在法规层面、技术层面、操作层面建立起保护包括个人信息、隐私或企业商业秘密在内的合法权益体系，有必要借鉴地方实践经验，从全国层面予以统一规制。否则，可能出现各个地方的公共数据开放平台开放包含个人信息等权益在内的数据，公民得到不同程度的保护，或者导致公民个人信息、隐私受到侵害的情况。

备受关注的《个人信息保护法（草案）》第 34 条确立了国家机关履行法定职责处理个人信息的程序和尺度，即应当依照法律、行政法规规定的权限、程序

<sup>11</sup> 详见 <https://kuaiobao.qq.com/s/20200410A0ALGB00?refer=spider>

<sup>12</sup> 鹿音：《新冠肺炎疫情防控中的大数据应用：希望与挑战》，载于《泛读地带》，第 69 页。

进行，不得超出履行法定职责所必需的范围和限度；第 35 条规定了国家机关为履行法定职责处理个人信息的合法性基础，即以向个人告知并取得其同意为原则，以告知、取得同意将妨碍国家机关履行法定职责为例外，并应当对个人信息予以保密；第 36 条则确立了国家机关不得公开或向他人提供其处理的个人信息的原则，法律、行政法规另有规定或者取得个人同意的除外。

如《个人信息保护法》关于国家机关处理个人信息的规定依草案内容通过，我们认为，公共数据开放涉及个人信息的，**如无个人信息主体对于数据开放之明确同意，公共数据开放在开放个人信息的合法性基础方面仍属于立法空白状态**——根据《个人信息保护法（草案）》，个人信息处理者处理个人信息的合法基础，除了取得个人的同意，还包括 1) 为订立或者履行个人作为一方当事人的合同所必需，2) 为履行法定职责或者法定义务所必需，3) 为应对突发公共卫生事件，或者紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需，4) 为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为在合理的范围内处理个人信息，5) 法律、行政法规规定的其他情形；而公共数据开放在涉及个人信息开放的场景下，如果没有取得个人的同意或法律法规的明确规定，很难说开放个人信息可归入《个人信息保护法（草案）》规定的其他合法基础。

就公共数据开放所涉及个人信息保护问题，我们所持的观点是，**如非为保护公共利益所必要必须，不建议直接开放可单独或结合其他信息识别自然人的数据**。如果要开放属于个人信息的数据，在现行法律体系下，**要么取得个人的同意，要么得有法律法规的明确规定**。并且，涉及个人信息的公共数据开放，应秉持有条件开放，抑或无条件开放辅以事后个人申请救济，在立法层面应力图在实现公共数据开放的效率与个人及其他有关主体的利益保护之间寻求平衡点。

总之，如何在确保公共数据发挥数据价值的同时，保护好包括个人信息、个人隐私等在内的其他权益或权利，实现数据价值与其他权益、权利之间的平衡，是未来值得持续予以关注的议题。是否能达到平衡，关系到公共数据开放能否真正实现公共价值、社会价值，达到服务社会的目的。

### 结语

信息技术的创新发展日新月异，数字化、网络化、智能化的浪潮不可阻挡。在刚刚结束的两会中，网络安全和数据保护再次引发代表委员们的热议，围绕数字经济、数据保护和数据安全等课题的提案也吸引了相关政府部门和社会各界的广泛关注。

可以预想，为了适应社会生活的发展需要，落实十四五纲要的宏观政策目标，以数据为驱动的数字经济必将进一步蓬勃发展。展望立法方面，《数据安全法》和《个人信息保护法》计划于 4 月进行第二次审议，很有可能在年内正式通过，

将与《网络安全法》一并构成我国关于网络安全和数据保护的基础性法律体系。我们预测《关键信息基础设施保护条例》《网络安全等级保护条例》《个人信息跨境安全评估管理办法》等相关配套法规、实施细则、标准等也会陆续出台，将进一步有力的推动我国数字化和网络化发展的顶层设计和制度完善。此外，中国还将加强在**数据跨境、数据交易等领域的国际规则的协商和制定**。我们推测，部分涉及数据交易、数据要素市场建立等新型问题，不排除**以地区立法试点的形式，推动在条件相对成熟的地区先行先试的可能**。在执法监管方面，在继续强化对于**网络安全制度的落实和查处侵犯个人信息权益的违法行为的同时**，与修订中的《反垄断法》相结合，**强化反垄断和防止资本无序扩张**将成为今年乃至未来相当长一段时期的执法监管重点内容。

数据领域的立法和执法活动将持续活跃，数据合规工作任重道远。