

# 数据交易信任机制的法律困境与制度重塑

饶传平

**摘要:** 在商事交易中,信任主要源于对风险收益的计算,普遍交易信任的建立以制度有效保障为基础。当前的数据交易领域存在着财产权制度缺失、侵权责任边界模糊、行政监管不力等问题,难以在交易主体间培育信任,从而引发了数据交易的信任危机,导致数据流通受阻。为重塑数据交易的信任制度环境,应构建数据持有登记与认证制度,以稳固现有交易秩序;强化数据交易所的自律监管职能,以补足政府监管不足;完善数据安全责任保险制度,以分散高风险责任。通过法律与市场机制的协同发力,为数据要素市场奠定信任基石,促进数字经济健康发展。

**关键词:** 数据要素市场;可信交易生态;数据交易制度

**中图分类号:** D920.0    **文献标识码:** A    **文章编号:** 1003-0751(2025)02-0073-08

随着数字技术的飞速发展和数字经济的蓬勃兴起,数据要素市场已成为支撑经济高质量发展的重要基础。然而,当前我国数据要素市场建设仍处于起步阶段,如何促进数据有效流通和价值实现,成为亟待解决的现实问题。当前,数据已成为一项关键的生产要素,它在数字社会的作用堪比农业时代的土地、工业时代的能源。数据对生产活动的叠加、倍增、放大效应,使其成为推动现代经济增长的核心动力,也催生了经济社会运行各领域对数据应用的广泛需求。数据要素价值不在于静态控制,而在于动态流通<sup>[1]</sup>。流通,作为经济活动的重要形式,能够进一步释放生产要素的内在价值,促进资源在不同主体间的合理配置,实现资源利用效率和社会效益的最大化。而在诸多要素流通形式中,交易无疑是最为典型和常见的市场化配置机制<sup>[2]</sup>。

2022年12月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》(简称“数据二十条”)中多次强调要“建立可信数据流通体系”,这一方面凸显了信任对

于促进数据要素流通的关键作用,另一方面也表明了构建可信的制度环境对于培育数据要素市场的重要意义,为推动我国数据交易领域的健康有序发展指明了方向。信任,是交易得以实现的基石。数据交易作为一种新型的交易类型,固然有许多影响交易达成的要素,但数据交易领域的信任机制建设,则是事关数据要素市场健康发展的基础性问题。当前,我国数据储备雄厚,但流通利用率不高。交易主体间普遍存在的信任赤字,成为制约数据要素自由流通、优化配置的重要症结。数据交易问题的既有研究主要集中在数据权属界定、数据隐私保护、反垄断与公平竞争等方面,对数据交易中的信任问题关注不足。鉴于此,本文以信任理论为分析框架,在厘清信任对交易的作用机理、交易信任的生成逻辑的基础上,聚焦我国数据交易领域亟须重构信任的现实背景,分别从数据财产权、侵权责任、行政监管等维度入手,剖析数据交易信任危机的深层次原因,提出相应的制度应对策略,以期破解数据交易信任难题、培育数据要素市场提供理论参考和实践指引。

收稿日期:2024-07-03

基金项目:国家社会科学基金项目“算法营销侵蚀消费者自主选择权的法律规制研究”(24BFX052)。

作者简介:饶传平,男,江西财经大学法学院教授、博士生导师(江西南昌 330031)。

## 一、数据交易的信任之需

### 1. 信任是交易的基石

交易对信任的需求源于现实交易情况的复杂性和不确定性。复杂性和不确定性主要来自于三个方面:信息的不完全、个体的有限理性和机会主义倾向。新古典经济学认为,人是完全理性的个体,市场中的信息也是完全对称的。在这种假设下,市场参与者总是能够基于完全理性的计算结果作出客观和最佳的选择,以实现个人效用最大化。然而,这种假设与真实世界的人类行为选择相去甚远<sup>[3]</sup>。

在真实世界中,首先,市场中的信息不可能是完全的和对称的。其次,人的认知能力是有限的,包括获取知识的能力和计算能力的有限性。人难以全面掌握未来、资源状况、交易对象等信息,知识获取成本高导致个人只能有选择地理性行事<sup>[4]</sup>。此外,由于信息不完全和有限理性,所有复杂契约都不可避免存在不完备性。虽然在各方均遵守诚实信用原则的情况下,有限理性下的不完全契约仍可支持合作,实现共同利益最大化。但基于个人自利倾向,投机行为可能发生,如信息披露不充分、歪曲,或蓄意误导等,加大了交易的不确定性,使经济行为和交易结果更难预测<sup>[5]</sup>。

信息不对称、个体有限理性和机会主义行为的存在,使交易充满不确定性。而信任恰恰能够应对这种不确定性,促使交易达成。信任减少了社会交往复杂性,超越现有信息来预期他人行为,以一种安全感弥补了交往过程中的不确定性。它允许人们在面对不确定情况时,对他人行为抱有积极预期,相信对方会履约而非自利。信任不仅能降低交易成本,也为合作和利益最大化奠定了基础,是维系交易关系和交易成功的关键。没有信任,就无法达成交易,市场也就无从谈起<sup>[6]</sup>。

### 2. 数据交易的信任敏感性

虽然交易都需要信任,但是信任的需求并不是全有全无的,而是一个程度多少的问题。交易对信任的敏感度即信任的需求量取决于交易物本身的特征<sup>[7]</sup>。数据的特性使其交易对信任的依赖性更高。

数据交易主要包括商品形式和服务形式的两种交易模式。数据商品的交易模式特指比特形式的信息交易<sup>[8]</sup>,是数据的直接交易,涉及数据权益的让渡,所获取的数据可以不断与其他数据相融合、碰撞,重新组合成新的数据单元,打破了数据价值的孤

立,实现数据再组合及其价值的重新创造<sup>[9]</sup>。数据交易服务形式主要指数据提供方根据数据需求方的指示完成工作并将数据产品交付给数据需求方,而数据需求方支付报酬。实践中,一般是数据提供方根据数据需求方的要求采集、标注、加工数据后再向数据需求方提供相应的数据集合,包括分析结果、解决方案、数据报告、数据应用等。服务形式的数据交易并非直接交易数据本身,而更类似于一种知识交易。数据持有方利用自身掌握的数据为需求方提供服务,而非让渡数据的使用权,因此不属于一般意义上的数据交易。<sup>[10]</sup>本文所指数据交易特指数据的商品形式交易。在数据的商品化交易模式中,无论采取文件传输的形式抑或是API接口传输形式,标的物都是数据本身。而数据具有的特性决定了数据的商品交易相较于传统商品交易对信任程度的要求更高。

首先,数据的可复制性和低复制成本,使得数据卖方难以对数据的流转进行有效控制。买卖双方都可能会在利益驱使下违背契约将数据复制后二次转售<sup>[11]</sup>,数据篡改和泄露的风险也会因此增加。其次,数据的信息属性使其陷入信息经济学中的“阿罗悖论”。这一悖论揭示了一个困境:如果买方无法获知数据的具体内容,他们便难以准确评估数据的价值;而一旦买方掌握了数据中的信息,他们就失去了购买的必要,因为数据的复制成本接近于零。因此,数据交易无法基于完全的信息透明进行。这导致买方对于数据的质量和有效性缺乏充分的了解,增加了交易的不确定性。再次,非标准性。数据产品具有很强的、灵活的可聚合性,允许不同精度和单位的数据结合产生不同价值。通过重新组合、分解或调整同一数据集,可以以多种方式来展现。这种数据元素的属性导致难以将其标准化处理,以及通过统一的方法或技术进行大规模的质量检测、审查和筛选。因此,在数据的内容和质量方面容易出现分歧<sup>[12]</sup>。最后,数据相较于传统实体性商品交易具有更强的外部性,它涵盖了众多个人隐私、商业敏感内容以及可能关联到国家安全的信息。一旦数据在安全性或质量上出现问题,其影响范围可能从个人经济和心理损失,扩展至国家层面的经济稳定和安全发展。基于数据的可复制性、信息性、非标准性和外部性,数据商品交易中的信息不对称问题相较于传统商品交易更为突出,这加剧了交易的不确定性,因此数据商品交易的双方需要建立更高水平的信任关系。

### 3. 数据交易信任的策略性

交易中的人为什么会信任对方?信任的基础是什么?信任的一个自然解释是,某些人是值得信赖的,因此可以被信任<sup>[13]</sup>。这一见解蕴含三个核心观点:第一,信任是有选择性的,我们只会信任特定的人;第二,信任建立在理性评估他人可信度的基础上;第三,信任通过接受风险、期望达成预期结果的行为表现出来<sup>[14]</sup>。因此,信任依赖于对可信度的感知,信任的创建和维系关键在于展示值得信赖<sup>[15]</sup>。对于信任的来源,学术界提供了两种不同的解释进路:一是经过风险收益计算权衡后的选择而产生的信任,称之为策略性信任;二是与风险收益权衡无关、非基于理性计算的、建立在传统、宗教、历史习俗等文化机制上的规范论信任或道德主义信任。规范论信任大多不取决于他人是否可信的假定,但这恰恰是策略性信任最倚重的。

那么,数据交易中的信任主要表现为何种形式呢?“商业判断”一词的使用,生动反映了商业活动中信任更多的是一种建立在理性判断基础上的策略选择。作为商事交易的一种新兴形式,数据交易的信任建立同样主要体现为策略性信任。首先,数据交易通常发生在企业法人之间,交易各方更倾向于从商业利益的角度评估对方的可信度,进而作出是否信任的决策;其次,当前数据要素市场尚处于发展的初级阶段,行业规范和商业伦理尚不成熟,未能形成稳固的共同价值观基础,因而难以为规范性信任提供必要的文化土壤。在这种市场环境下,交易主体不易基于共同的道德义务感或对他人的普遍预期而产生信任。基于数据交易所处的市场环境和交易主体的特点,策略性信任在数据交易领域占据着主导地位。这意味着,在当前阶段,营造一个风险可控、利益可期的交易环境,以提升交易各方的信任意愿,是推动数据要素市场发展的重要路径,而诉诸道德伦理的力量则可能收效甚微。

## 二、数据交易的信任危机

策略性信任主要来源于策略性的利益得失计量,其核心在于对交易对手和交易环境可信度的评估。当一方通过接收的信息或所获得的知识确认交易对方不会对其进行欺诈,且相信强有力的制度能够保障其在遭受欺骗时获得补偿或追索时,便倾向于展现出信任的姿态。可信度评估实则涵盖认知和制度两个维度。认知维度关注个体因先天特质或后

天关系形成的信任感,以及基于对方过往行为一致性和可信度的判断。而制度维度强调外部法律制度的保障作用,当约束交易的法规更加完备,失信行为能够得到有效惩处,守信者利益能够得到切实保护时,公众对他人的信任度往往更高。然而,基于认知的信任在数据交易中常常是有限的,特别是对于首次参与者。情感、特征或群体等因素形成的信任终将被制度化信任所取代,后者将成为市场经济和社会秩序的长期支撑。由此可见,评估数据交易市场的信任水平,应更加聚焦于制度建设的有效性。然而,当前数据交易的制度环境却存在诸多问题。传统交易领域通过确立财产权、构建行政监管、明晰责任分配等法治机制来培育信任,而数据交易却面临着财产权缺失、行政监管乏力、侵权责任边界模糊等法律制度层面的困境。

### 1. 数据财产权困境:信任基石的缺失

财产权被认为是信誉的载体,也是信任的基础。市场经济的活动也主要是以财产权为基础并围绕财产权而展开。在一个财产权得到有效保护的社会,市场主体之间的信任度往往更高。然而,在数据要素市场中,数据的产权立法却尚未明确,这为数据交易领域的信任危机埋下了伏笔。首先,数据的权属本身存在较大的事实争议。数据的产生和加工往往涉及多个主体,如数据来源者、数据收集者、数据加工者等。法律没有明确相应的财产权制度,数据交易主体和授权交易资格的合法性得不到确认,导致数据的拥有方从事数据交易活动的意愿不强。其次,在缺乏明确财产权保护的情况下,一旦数据被盗用或侵权,权利人将难以通过法律途径进行积极有效的维权<sup>[16]</sup>。

尽管各界普遍认识到构建财产权制度的重要性,但数据财产权究竟如何构造,学界以及产业界迄今尚未有明确结论。可以明确的是,数据财产权制度绝非简单照搬传统不动产或动产领域的规则,直接套用传统财产权制度不符合数据特性,不仅会增加交易当事人交易成本,同时也增加社会成本。比如,直接赋予数据的排他性会产生有体物财产交易一般并不具有的“阻碍成本”。当数据被赋予排他性权利时,其将阻碍市场中的主体通过其他渠道获得该数据,只能被迫接受排他权人开出的价格。如果这一价格显著高于其他渠道获取该数据的价格,这个差价实际上就成为交易相对方的额外成本负担<sup>[17]</sup>。鉴于数据的高度流动性和变化性,也有学者直接否定了创立财产权的现实性,断言即便我们

能够通过法律手段赋予其权利,这种赋权在实际操作中也可能显得苍白无力,缺乏实际意义<sup>[18]</sup>。

总之,受制于立法技术和现实条件,目前我国数据财产权制度尚不具备快速落地的条件。在此情况下,对数据产权化宜持审慎态度,切忌操之过急。但不可否认,产权困局确实掣肘了数据交易信任的形成,急需理论和实践的进一步探索,以弥合这一关键领域的信任缺口。

## 2. 侵权责任困局:信任障碍的积累

数据承载着数据主体的各类权益,不当使用很可能引发侵权责任。在数据交易领域,明确责任边界,确保交易参与方不会因他人的不当数据处理和利用行为而遭受无辜牵连,是建立双方信任的前提条件。

以个人数据为例,匿名化是个人数据进入市场流通的先决要件。《个人信息保护法》明确规定,个人信息不得交易,但是经过匿名化处理的数据不属于个人信息范畴,可以进行交易。匿名化是指将数据的关键部分模糊化,降低其可识别程度,从而降低数据识别特定个人的风险,避免数据被第三方掌握时因个人信息被泄露引发侵权。理论上来说,个人数据经过匿名化处理后实现了与数据主体的剥离,隔绝了数据本身的负外部性,大幅度规避了数据交易引发的大规模侵权风险。然而,数据交易主体仍然面临着高度且难以确定的侵权责任风险。

首先,数据匿名化处理的不稳定性,使得数据交易时有侵权之隐忧。匿名化虽然是个人数据进入市场流通的“通行证”,但其内在的可再识别性,严重威胁着数据交易的信任基础。一方面,个人数据的利用价值与其识别性息息相关,为保留数据的可用性,匿名处理难免会留下再识别的隐患。另一方面,匿名信息的场景性、动态性特征,意味着其在不同场景、不同时间节点上的再识别风险差异巨大,这使得匿名化的有效性难以经受时间和技术进步的考验。数据交易扩大了数据利用的场景和时间维度,客观上提高了再识别概率,加剧了匿名数据“重新暴露”、引发侵权的风险,为交易信任蒙上阴影。

其次,匿名化标准和责任豁免规则的缺失,进一步加重了数据交易主体的信任负担。匿名处理涉及再识别风险与数据效用的权衡,需要明确的标准来判定其有效性,并据此赋予达标者以责任豁免。遗憾的是,我国现行制度对匿名化的效果评判、最大风险阈值设定等关键问题语焉不详<sup>[19]</sup>,亦未建立相应的责任豁免机制。在缺乏明确指引和安全港的情

况下,数据交易参与方唯恐因匿名化“功亏一篑”而背负法律责任,信任基础自然难以建立。

最后,司法裁判对个人数据主体利益的偏重保护,使数据交易方时刻面临被追责的风险,责任顾虑成为信任的“绊脚石”。出于对弱势数据主体的倾斜保护,司法实践倾向于采取有利于数据来源主体的责任分配规则。《个人信息保护法》引入了过错推定原则,加重了数据持有者的举证责任。由此,一旦被诉,自证无过错的难度骤增,承担连带责任的概率大大提高。更有学者倡导进一步确立“无过错归责原则”<sup>[20]</sup>,这无疑加剧了交易主体因他方不当行为而被牵连的担忧。数据的无形性和可复制性,意味着一组数据可能经多次交易为多方持有。当数据安全发生时,往往难以明确找出“元凶”,所有持有者都面临被诉的风险,都需要为自己的清白而举证<sup>[21]</sup>。而举证是否有力,能否说服法官,很大程度上取决于法官主观心证,这使得当事人可能因未能达到法官的主观确信度门槛而背负责任。

## 3. 行政监管乏力:信任保障的失位

数据要素市场培育期,存在严重的制度供给不足,需要一定的外部组织力量对数据交易市场进行监管,施加必要的约束,对市场中的危险和失信行为进行有力的威慑和及时的矫正。有效的市场监管能够为交易主体提供一个安全、稳定、有序的市场环境,是构建市场信任的关键。

在传统交易领域,政府监管是维系交易主体对市场秩序信任的主导力量。对数据要素交易而言,行政监管应兼顾数据安全保障和交易诚信维护两个层面。数据安全,即通过必要措施,确保数据处于有效保护和合法利用的状态,并持续保障其安全,这是数据交易的前提。唯有切实保障数据安全,严防数据滥用,才能提升社会各界对数据交易的认可度,消除公众对数据商业化利用可能带来负面影响的担忧,进而为数据要素市场的良性发展奠定社会基础。而交易诚信监管,则旨在确保市场交易的透明、公平,防范欺诈,保护需求方等参与者权益。因此,对数据质量、交易流程的行政监管自不可少。

然而,数据要素市场的复杂性,远超传统监管模式的应对能力,政府难以发挥及时有效的监管效用,信任保障功能渐失。究其原因,一是信息缺失。信息要素是保障政府市场监管能力的基础和前提,是其有效监管的必要条件,信息要素的缺失将使政府无法对市场进行监管,这一短板在应对复杂多变的数据交易时显得尤为明显。数据要素交易市场依托

于先进的数字技术,相对于传统要素,数据交易行为的发生都是极为快速的,并且由供需双方直接进行的数据交易行为具有相当的隐蔽性,很难暴露在监管视野之下<sup>[22]</sup>。传统的监管体制无法适应数据要素市场的快速变化,从而无法作出及时快速反应。二是技术能力不足。数据要素市场涉及的数据搜集、存储、传输、处理和安全保障等技术非传统政府所熟知,并且这类技术仍处于快速发展迭代之中,给政府监管带来更多的监管压力<sup>[23]</sup>。三是手段不得当。行政监管措施往往显得过于严苛和刚性,忽视市场的灵活性和创新性,数据交易作为一种新兴的交易,过于严苛和刚性的监管可能触发寒潮效应,从而阻碍数据的自由流动和有效利用。

### 三、可信数据交易的制度重塑

数据确权、责任分配以及行政监管等问题之所以成为制约数据交易信任建立的症结所在,根本在于数据相关的利益格局复杂、博弈主体众多、现实情境多变,单纯依靠某一领域的制度创新难以奏效。可以预见,产权、责任、监管等传统法治工具在数据要素市场的适用和重塑仍需经历一个艰难的过程,彻底打破数据交易信任困局尚需时日。

但数据要素市场的培育和发展刻不容缓,必须积极探寻一条在现有制度框架内突破瓶颈、重塑信任的可行路径。对此,笔者认为,与其消极等待产权、责任、监管等领域取得突破性进展,不如转换思路,积极探索更为务实、灵活的信任重塑之策。借助数据持有事实登记、安全责任保险、交易所自律监管等相关制度工具,能够在现行法律框架下形塑相对稳定的交易秩序预期,引导交易各方对数据交易收益形成合理预判,进而提振其参与交易的信心。换言之,虽然彻底破除数据交易信任困局尚需时日,但我们通过务实、灵活的制度设计,仍然可以在一定程度上缓释其症结,为数据“动起来”“用起来”创造有利条件。

#### 1. 基于持有事实的数据登记:稳固交易秩序

传统领域,对财产权的重视更重要的价值在于其对生产要素、社会财富的激励作用,正所谓“有恒产者有恒心,无恒产者无恒心”。而在数据领域,即使在数据没有明确确权的当下,企业也不缺乏数据生产的动力,因为数据更多产生于企业自身生产需求。同时,数据是可重复利用的,通过交易提供给他人使用并不影响自身的使用,数据的交换价值对于

生产数据的企业而言往往是一种附随增值。这与工业时代企业生产有形资产的逻辑有所不同。而社会层面对数据产权制度的呼吁,则更多是期冀其能带来稳定的数据流通秩序。因此,如果能够在现有法律框架下,通过寻求其他路径来在一定程度上建立交易主体间的信任,实现数据交易的有序进行,那么即使暂不完善数据产权制度,也未必会对数据交易的发展造成实质性阻碍。

法律若能承认和保护数据的合法持有和控制,市场便能自发形成一定程度的数据流通秩序。与“持有”相近的法律概念是“占有”,二者具有同质性。对有体物的支配即为占有,而对无体物支配即为控制<sup>[24]</sup>。民法中存在两个层次的财产秩序,一个是类型化的财产权,即法定财产权,法律赋予此类财产权利人明确的权利;另一类是非类型化的财产利益,仅仅是一种事实存在,包括物的占有状态和其他合法利益。在数据领域,目前尚未明确界定所谓的“所有权人”,这使得尽管这种持有并非法律上的明确权利,也已俨然成为一种较为稳定的事实权利。并且数据持有者获得的使用利益也不会受到所有权人的追索,因而数据持有者还获得了事实上的使用权。换言之,即便缺乏明确的产权,数据持有者对数据的自我使用也不会受到实质影响。至于数据持有者享有的使用利益能否进入交易流通,在数据产权尚未明确界定的情况下,主要取决于交易是否会侵犯数据上已存在的法定权利。只要数据的取得与持有符合法律规定,且数据交易不会侵犯任何在先权利,这些数据就具有可交易性。然而,在缺乏明确法律规范的情况下,交易主体往往难以完全消除顾虑,信心和意愿也难以充分提振。此外,在数据产权尚未确立、权利公示方式尚不明晰的情况下,判断数据持有的合法性与可交易性往往颇为复杂。无论是从自证清白的角度,还是从相对方审查判断的角度来看,交易主体单凭一己之力进行判断都存在一定难度。

为化解上述阻碍,引入享有公信力的第三方机构为数据持有事实进行审核验证并予以登记或认证,不失为一种有益尝试,有助于进一步稳固基于持有事实所形成的交易秩序。第三方机构通过对数据来源的合法性、持有的正当性以及可交易性进行实质审查,以自身的社会信用为背书,出具相应的可信凭证,既可供交易主体自证清白,也可为相对方判断提供依据,有助于提升接收方对提供方所持数据合法性和可交易性的信任。同时,这类数据合法持有

事实的凭证作为一种客观的证明合法性的外观存在,有望在一定程度上为交易当事人争取到司法上的信赖利益保护。

更为重要的是,这些拥有较强社会信任的第三方的背书,能够增强交易主体对数据交易合法性的信心,进而形成基于数据持有事实的稳定流通秩序。当权威的第三方机构介入数据交易活动时,其良好的社会信誉和公信力可以在很大程度上缓解交易主体对自身交易适格性和合规性的顾虑。这些机构通过对数据来源、持有情况进行严格审查,并以自身信用为交易合规性背书,能够营造一种有序规范的交易环境。在这种环境下,交易主体可以合理地推定,只要通过了第三方机构的审核并获得相应凭证,其所交易的数据就应是合法合规的。尽管这种第三方背书并不能等同于明确的法律许可,但在一定程度上可视为交易活动正当性的有力佐证。可以预见,在数据交易领域引入这一机制,将有利于提振市场信心,激发交易活力。此外,登记和认证机构的参与还有助于数据交易活动的规范化、标准化,从而为形成稳定的流通秩序奠定基础。这些机构在审核、登记数据持有事实的过程中,可以建立统一的技术标准、管理规范和行为准则,并通过自律机制督促市场主体遵守,久而久之便能形成一整套行之有效的交易规则。这种行业自律与社会共识结合的模式,既有利于在法律滞后的情况下保障交易安全,维护市场秩序,也可以为未来的法律制定提供实践积淀和理论参考。

当前,已有第三方机构开展了数据持有登记的初步实践,例如公证机构开展的数据产权公证登记。公证机构是独立的法定证明机构,公证的法律效力来源于我国公证法、民事诉讼法以及国际法等法律的明文规定,位阶高、效力强,且具有地域普适性。公证机构依照法定程序证明数据持有事实的真实性、合法性,发挥公证制度在数据要素市场建设上独特的增信作用,将有效弥补市场主体间的信任不足,降低生产要素所有者之间的配置风险,保障数据要素市场的交易安全,促进数据要素价值的实现<sup>[25]</sup>。

## 2. 引入数据安全责任保险:化解高风险阻碍

为降低数据交易的侵权责任风险,增强数据交易环境的可信度,引入相应的保险制度显得尤为必要。这让交易主体在面临潜在的法律风险时能够得到及时、有效的保障,从而减轻其经济负担,降低交易风险。

数据安全责任险的首要功能在于分散和填补损

失。责任保险的承保范围是被保险人所承担的对第三方的民事损害赔偿赔偿责任,数据安全责任险则是保险人根据约定的理赔事项,有效分散规模化的经济损失,帮助投保人承担例如数据泄露等数据安全事件引发的对第三人的损害赔偿赔偿责任。采用保险制度来分担侵权责任,为数据交易中的风险提供一定程度的安全网,有利于增强各交易方的信心,从而促进数据交易市场的健康和可持续发展。

事实上,保险所发挥的作用远不止事后的损失救济,其在事前风险管控方面也有着不可替代的积极功能。保险是一种风险管理的技术,保险不仅包括狭义上的承保和理赔行为,更涵盖事前的风险评估、安全防范、损失预防等一系列风险管理实践。保险实践塑造着社会对风险和安全的认知,同时也在不断被这种认知所重塑。一个健全的数据安全保险市场能够通过以下方式帮助降低数据泄露的风险。一是通过提供更多保障来推动预防措施的采纳。为了减少巨额理赔损失的风险,保险公司往往倾向于与网络安全技术企业建立合作关系,以加强事前的风险评估和提升被保险人的安全防护能力。二是以经济杠杆推动被保险人不断改进提升自身的安全防护能力,努力达到业界最佳实践水平。出于自身经济利益的考量,保险公司有动力去设定最低限度的安全标准作为承保条件,主动评估投保人面临的网络风险,提高安全相关数据的收集和利用水平,并以此为依据厘定保费,提供风险管理服务,这促使保单持有者注重加强其网络安全状况。与此同时,为了防止保险公司拒绝赔偿,被保险人通常会履行《保险法》中的如实告知义务、危险增加义务以及维护标的的安全等保险合同义务,遵循数据安全、个人信息保护的法律法规,并严格执行保险公司基于专业评估所制定的网络安全、数据安全风险管理措施。这为数据安全保护提供了一种新的机制,利用经济激励来促进安全措施的实施和提升<sup>[26]</sup>。在契约促成的长效机制下,投保企业履行风险管控职责的主动性和有效性,都显著高于未投保企业<sup>[27]</sup>。

由此可见,数据交易企业的投保行为本身,就是一种积极履行法律规定、合同约定的安全保障义务的表现。对于数据交易企业而言,投保数据安全责任险既是履行法定义务的需要,也是树立负责任企业形象的重要举措,有利于提升交易对手方的信任度和合作意愿。基于数据安全责任保险所具有的风险治理功能,人们一般可以合理推定,投保了数据安全责任险的数据交易企业,其数据来源应当更为可

靠,安全防护能力也应当更为突出,值得优先予以考虑和选择。

### 3. 数据交易所的自律监管:补足政府监管不足

据前文所述,行政部门难以对数据交易进行常态化的直接监管,这是数据交易主体对数据整体交易环境不信任的一大因素。然而,数据交易所可以替代政府完成对交易违法行为的约束和惩治,实现交易环境的安全、可信。美国学者克拉克曼(Kraakman)提出了守门人责任,认为在特定情形下宜通过法律责任激励第三方强化对违法行为的控制<sup>[28]</sup>。作为数据要素流通的关键枢纽,数据交易所理应担负起守门人的职责<sup>[29]</sup>。尽管现行法律尚未直接明确其监管职责,但已有地方做出探索,比如根据《广东省数据流通交易管理办法》,数据交易所的审查义务可被解释和拓展为自律监管职责。由此,数据交易所可对数据交易实施常态化监管,负有行政监管职责的主体则通过对数据交易所的再监管,间接实现对数据交易的监督管理。

数据交易所负担监管责任具有合理性和相关优势。首先是技术优势。数据要素的治理高度依赖数字技术,数据交易所可以利用例如区块链存证、智能合约等技术优势对交易进行监控。其次是信息优势。数据交易所处在交易实践的第一线,在管理和信息收集上有着天然优势。再次是手段优势。数据交易所可以采取指导和劝告等柔性方法解决存在的问题,更充分考虑市场的特性,利用更好的机会采取合适的手段<sup>[30]</sup>,从而达到刚性的政府监管所不能达到的效果。最后是公益优势。在中国,数据交易所的运营主要由政府主导,遵循“国有控股、政府指导、企业参与、市场运营”的模式运作。中国的数据交易所具有一定的公共属性和公益定位,这意味着它们不会承受过多的盈利压力,不会过分追求利润最大化。这一点表明,数据交易所具备在必要时为了维护交易秩序、确保交易安全及公共利益而牺牲部分利润的能力。这种以公益为导向的运营模式,为数据交易所在监管职责上提供了坚实的财务基础和灵活性,使其能够更有效地促进健康、有序的数据交易市场发展。

不过,为明确数据交易所自律监管的法律定位,确保其监管职责的有效履行,仍需注意以下两点。

一是数据交易所的中立性。交易所作为承担公共任务的私人主体,应当做到独立、中立。中立在很大程度上意味着公正,意味着在交易中任何一方都会受到平等对待,不会遭受差别待遇。鉴于此,数据

交易所应准确定位为数据交易的组织者和管理者,而非参与者,采取“纯第三方交易平台模式”而非“综合数据服务模式”,以提供供需双方通道为首要任务,同时兼顾监管职责以确保交易合规与安全。诚然,当前一些数据交易所兼具数据交易综合服务商的性质,承接本应由市场属性的专业数据商所提供的商业服务,在数据交易中同时是数据资源提供商、数据资产运营商和数据交易服务商,这种情况更多源于当前数据交易生态的不成熟和数据服务商的稀缺,属于权宜之计。随着生态的日渐完善和服务商队伍的不断壮大,未来这部分业务将被逐步分割和转移,使数据交易所得以专注于组织者和监管者的核心职能。若持续“所商不分”,既当“裁判员”又当“运动员”,必然面临公允性质疑,势必削弱其中立形象和公众信任。

二是自律监管的程序性。在现行地方立法中,虽然赋予了数据交易所一定的监管权力,但对这些权力的具体行使程序却语焉不详,这让人们对数据交易所的监管行为持有合理的疑虑。由于缺乏程序性规范,数据交易所在执行其监管职责时面临着难以充分发挥其作用的挑战。有鉴于此,数据交易所在自我规制、行使“事实公权力”时,应恪守特定程序规范,包括但不限于:公开决策流程、规则变动及重大决策信息,接受市场参与者和公众监督;作出不利决定前,通知当事人、听取意见、提供申诉和复议渠道,确保决策过程公平、正义。通过严格遵循这些程序性规范,数据交易所不仅能增强监管行为的合法性和实效性,更能赢得市场参与者和公众的信任,为数据交易的健康发展奠定坚实基础。

## 结 语

数据要素市场作为数字经济发展的基础,其繁荣与否直接影响着数字中国建设的进程。当前我国数据交易领域存在的产权制度缺失、责任分配失衡以及行政监管乏力等问题,导致交易主体难以建立充分的信任,引发了数据交易的信任危机,阻碍了数据要素的自由流通和高效配置。构建对数据持有事实的登记、认证制度,在数据产权立法滞后的背景下可以为现有交易秩序提供稳固基础;引入数据安全责任保险制度,可以分散和化解高风险责任,提振交易主体信心;强化数据交易所的自律监管职能,可以弥补政府监管的不足,规范交易环境。此外,重塑数据交易信任,也离不开技术创新的助力,应充分

运用区块链、隐私计算、智能合约等新兴技术手段,从底层算法、数据存证、自动执行等多个环节全方位增强数据交易的可信度,为重塑可信交易生态贡献技术动力。在现有法律框架下,这些制度、举措可以形塑相对稳定的交易秩序预期,引导交易各方对数据交易收益形成合理预判,在很大程度上能够破解数据交易的信任危机这一困境,为数据要素市场注入新的活力。

## 参考文献

- [1]包晓丽.可信数据空间:技术与制度二元共治[J].浙江学刊,2024(1):89-100.
- [2]童楠楠,张琳颖,牛文倩.我国数据交易市场建设:实践进展、生命周期定位与推进对策[J].经济纵横,2024(1):93-100.
- [3]徐尚昆.信任与治理[M].北京:人民出版社,2021:3.
- [4]柯武港,史漫飞.制度经济学:社会秩序与公共政策[M].韩朝华,译.北京:商务印书馆,2000:51.
- [5]威廉姆森.资本主义经济制度:论企业签约与市场签约[M].段毅才,王伟,译.北京:商务印书馆,2002:72.
- [6]蒋大兴.信息、信任与规制性竞争:网络社会中二手房交易之信息传递[J].法制与社会发展,2014(5):118-141.
- [7]张维迎.信息、信任与法律[M].北京:生活·读书·新知三联书店,2003:10.
- [8]梅夏英.数据交易的法律范畴界定与实现路径[J].比较法研究,2022(6):13-27.
- [9]崔家龙.数据要素市场的逻辑阐释、困境挑战与本土回应[C]//上海市法学会.《智慧法治》集刊:城市数字化转型的法治保障研究文集,2023(2):154-161.
- [10]冉高苒.数据分享理论:数据法律基础概念的厘清与再造[J].东方法学,2023(6):53-63.
- [11]杨东,高清纯.双边市场理论视角下数据交易平台规制研究[J].法治研究,2023(2):97-110.
- [12]汤珂,王锦霄.数据要素交易的难点与解决之道[J].清华社会科学,2022(4):135-151.
- [13]TAMILINA L. A brief overview of approaches to defining social trust

- [EB/OL].(2018-01-01)[2025-01-10].<https://mpira.ub.uni-muenchen.de/96510/>.
- [14]MOLLERING G. Rational institutional and active trust: just do it [J]. Trust under Pressure: empirical investigations of trust and trust building in uncertain circumstances, 2005:17-36.
- [15]HAAS D, DESERAN F. Trust and symbolic exchange [J]. Social Psychology Quarterly, 1981(1):3-13.
- [16]梁宇,郑易平.我国数据市场治理的困境与突破路径[J].新疆社会科学,2021(1):161-167.
- [17]申晨.论数据产权的构成要件:基于交易成本理论[J].中外法学,2024(2):346-365.
- [18]高富平.数据流通理论:数据资源权利配置的基础[J].中外法学,2019(6):1405-1424.
- [19]张艳,王璐瑶.政府数据开放场景下匿名化数据的再识别风险防范[J].电子政务,2024(5):85-97.
- [20]蒋丽华.无过错归责原则:个人信息侵权损害赔偿的应然走向[J].财经法学,2022(1):32-44.
- [21]华东政法大学数据法律研究中心.数据跨域管控白皮书[R].2023:28-30.
- [22]何卿豪.数据交易监管理念及制度体系构建[J].网络安全与数据治理,2023(5):10-15.
- [23]张敏.大数据交易的双重监管[J].法学杂志,2019(2):36-42.
- [24]云晋升.占有理论下数据持有者权的建构[J].暨南学报(哲学社会科学版),2023(4):50-61.
- [25]饶传平,陶斯琦.论数据持有公证[J].南昌大学学报(人文社会科学版),2024(1):97-106.
- [26]周瑞珏.数据泄露风险治理中网络安全保险的介入路径[J].北方法学,2024(2):76-90.
- [27]周瑞珏,赵精武.网络安全保险:新兴的网络安全治理工具[J].中国信息安全,2023(10):24-27.
- [28]赵鹏.超越平台责任:网络食品交易规制模式之反思[J].华东政法大学学报,2017(1):60-71.
- [29]刘星.数据交易平台的刑事风险与合规治理:以信息网络安全管理义务扩充为视角[C]//上海市法学会.《新兴权利》集刊:新兴权利研究文集,2023(1):12-23.
- [30]黄爱学.论证券市场自律监管的地位[J].学术交流,2012(12):69-72.

# The Legal Dilemma and Institutional Reshaping of Trust Mechanisms in Data Transactions

Rao Chuanping

**Abstract:** In commercial transactions, trust mainly stems from the calculation of risk and return, and the establishment of general transaction trust is based on effective institutional safeguards. In the current field of data trading, there are problems such as the lack of property rights system, unclear boundaries of infringement liability, and ineffective administrative supervision, which make it difficult to cultivate trust among trading subjects, leading to a trust crisis in data trading and hindering data circulation. To reshape a trustworthy institutional environment for data transactions, it is necessary to establish a data holding registration and authentication system to stabilize the existing transaction order; strengthen the self-regulatory function of data exchanges to compensate for the lack of government supervision; and improve the data security liability insurance system to diversify high-risk responsibilities. By synergizing legal and market mechanisms, it is aimed to lay the foundation of trust for the data element market and promote the healthy development of the digital economy.

**Key words:** data element market; trustworthy transaction ecosystem; data transaction system

责任编辑:海 民