

论我国商业数据产权制度之构建

来小鹏,陈恒星

(中国政法大学 民商经济法学院,北京 100088)

摘要:商业数据产权制度是数据要素市场的基础制度。当下商业数据产权制度体系构建面临着规范对象边界不明、确权授权属性不清以及对产业实践回应不足等现实困境。考虑到商业数据客体的特殊性、所涉法律关系的利益多元性以及数据竞争、数据交易等不同领域的差异性,为解决商业数据产权制度供给难以满足实践需求的困境,应当从基于关系进路理解权利、克服单一制度模式选择两个方面调整商业数据产权制度构建的理论依据。在竞争制度外,专门构建商业数据的有限排他权,为其配置相对受限的禁止权能以及较低门槛的许可权能,并对商业数据进行科学分类分级,统筹协调商业数据与公共数据的关系,以保障商业数据交易流通和有效利用。

关键词:商业数据;数据权益;数据竞争;数据交易;产权制度

中图分类号:D922.29

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2023)03-0021-09

2022年12月2日,中共中央、国务院发布《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》),指出要探索建立数据产权制度,推动数据产权结构性分置,建立公共数据、企业数据、个人数据的分类分级确权授权制度。虽然近年来法学界对于数据确权授权进行了较为深入的理论探讨,但尚未形成共识。商业数据^①是数字经济市场活动中极为活跃的一类数据,当下亟需对包括商业数据确权授权在内的商业数据产权制度进行建构。本文从商业数据产权制度建构面临的现实困境出发,寻求困境之下的理论调整,并在此基础上遵循一定的生成路径对商业数据产权制度进行体系建构。

一、构建商业数据产权制度体系的现实困境

理论层面上,“数据”相关语词存在事实语境与规范语境交叠、技术概念与法学概念不清的认知障碍。数据具有的自由复制、非竞争性、承载多元利益等特性使其区别于传统权利客体,在是否应当赋予权利、赋予何种权利等问题上争议重重。实践层面上,数据加工、交易等数据产业的日新月异又使得理论层面的制度供给愈加乏力。上述情况皆为商业数据产权制度体系的构建造成了理论障碍和实践困境。

(一)规范对象边界不明

商业数据作为商业数据产权制度的规范对象,在概念上尚不明确,这也是理论研究产生纷争的首要原因。厘清商业数据的范畴,需要对作为上位概念的“数据”予以澄清。一个普遍的共识是,数据是对信息的记录。传统著作权理论通常将数据视作客观事实的记录,从而与主体所创作的独创性内容相区别。^②然而,从本质上看,前者基于客观发现产生,后者基于主观创作生成,虽有事实上的主客观之分,但均可归

收稿日期:2022-12-16

作者简介:来小鹏(1960-),男,陕西西安人,中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师,法学博士。

^① 《意见》中的“企业数据”是指各类市场主体在生产经营活动中采集加工的不涉及个人信息和公共利益的数据,鉴于企业仅为市场主体中的一类,本文采取“商业数据”这一相近表述,后文对此有进一步讨论。

^② See Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U. S. 340, 345-350(1991).

属于数据。这一观点在司法实践中也得到了支持。在“大众点评诉百度案”^①“新浪微博诉今日头条案”^②等判例中,虽然对原告收集的数据的集合整体是否具有独创性、是否能视为汇编作品加以保护尚存有争议,但对作为集合元素的单条评价、博客等用户创作内容中相当一部分具有独创性并无争议。对于具有独创性的内容,法院也将其视为数据进行了保护。

类型化是厘清概念内涵与外延的有效方法。目前,无论是在理论研究还是产业实践中,将数据划分为公共数据、企业数据、个人数据的数据分类方式较为普遍。这一分类方式依据数据生产及处理全生命周期中的三类参与主体对数据进行了划分。尽管三类主体之间的界限较为清晰、周延,然而数据与主体之间的联系依据并不相同:“个人数据”这一概念的主体与数据的联系依据为关联原则,而“公共数据”“企业数据”的主体与数据的联系依据为捕获原则^[1]。同时,这一数据分类方式在理论上有多重空白与重叠,也误导了相应的制度设计。具体而言,个人数据^③定义的一个关键原则就是关联性。^④若同样按照关联原则去定义企业数据,则企业数据可能仅包括企业名称、统一社会信用代码等企业基本信息,以及企业营业额等企业经营数据。然而,理论研究和市场实践中的企业数据一般指的是企业主体为市场竞争等商业目的进行收集及后续处理的数据,即依据捕获原则定义的企业数据。类似的,公共数据的常见定义是:行政机关或具有准公共职能的机构,及其委托授权的特定私营部门或个体,在行使公共职能过程中收集及后续处理的数据。^[2]综上,若仅根据捕获原则将数据界分为企业数据和公共数据,前者为私营部门基于私益收集及后续处理的数据,后者为公共部门基于公益收集及后续处理的数据,如此二分,界限清晰且涵盖周延。至于基于关联原则定义的个人数据,则可能属于公共数据和企业数据中的任一类别。此外,需要特别说明的是,由于私营部门不限于通常意义上的企业,有学者指出,商业数据这一概念可能更为准确,并且其市场意义也更为明显。^[3]2022年11月22日,市场监督管理总局公布的《中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》中也采取了商业数据这一表述并将其定义为:“本法所称商业数据,是指经营者依法收集、具有商业价值并采取相应技术管理措施的数据。”本文亦赞同商业数据这一表述。

(二)确权授权属性不清

关于商业数据产权的正当性、必要性的理论探讨已相当充分。因此,在厘清商业数据的内涵与外延之后,商业数据产权的模式选择,即是否以及如何设定权利,是进而需要解决的问题。对此学界存在诸多观点。例如,有学者认为数据本身没有客体性,无所谓确权,应采行为法的模式对数据活动加以规范;^[4]有学者认为数据虽然无形,并非传统民法中的有体物,但其确为物理上的有体存在,因此可借鉴物权模式加以保护;^[5]有学者认为现有著作权及商业秘密制度能够满足大部分数据保护需求,两种制度保护的空白地带,即处在公开状态的没有独创性的大数据集合可以通过设置公开传播权进行保护;^[6]还有学者认为对企业数据应予以类型化与场景化的保护,综合利用商业秘密、数据库特殊权利、竞争法保护不同类型、不同场景中的数据。^[7]上述观点大体还在传统制度体系内寻求数据产权的定位。随着理论研究的深入,不少学者认识到数据本身对产权制度的重塑作用,尝试提出了新型产权学说。例如,有学者认为企业对其合法收集的包括个人数据在内的数据享有区别于传统财产权的新型财产权,权利内容包括存储、利用、转让及授权;^[8]有学者借鉴传统“自物权—他物权”和“著作权—邻接权”的权能分割思想,设定数据原发者拥有数据所有权与数据处理者拥有数据用益权的二元权利结构;^[9]还有学者提出以公法赋予数据经营者具有专向性、排他性的数据经营权和数据资产权。^[10]

① “上海汉涛信息咨询有限公司诉北京百度网讯科技有限公司等不正当竞争纠纷案”,上海知识产权法院民事判决书(2016)沪73民终第242号。

② “北京微梦创科网络技术有限公司诉北京字节跳动科技有限公司不正当竞争纠纷案”,北京市海淀区人民法院民事判决书(2017)京0108民初第24530号。

③ 本文认为信息和数据在个人信息语境下没有本质区别,为保持一致,本处采“个人数据”这一表述。

④ 参见《中华人民共和国个人信息保护法》第4条。

这些不同的学术观点充分反映了商业数据客体区别于传统类型化权利客体的特殊性以及其对现有产权制度的挑战。数据几乎可以无损耗复制的物理特性所带来的非竞争属性,使得兼顾其上承载的多方主体利益变得格外困难。现有理论探讨存在权利法模式保护还是行为法模式保护、现有制度保护还是创新产权体系保护、私法保护还是公法保护等诸多争议。

(三) 产业实践回应不足

关于商业数据确权授权模式的探讨虽无定论却有足够多的方案以备选取,然而目前的探讨多在法学理论层面,立足于前数字时代的权利体系,有着浓厚的法律形式主义色彩,^[11]却对数据产业的最新实践跟进较慢,对现有数据专门立法的制度逻辑适配不足。

“静态化的数据赋权模式无法匹配数据动态化的流动特性”,^[11]现阶段的理论研究缺乏对数据要素市场中数据交易流通现状的实证考察。诚然,部分理论研究立足于数据竞争领域日渐积累的司法判例,围绕数据的竞争利益建构竞争行为规制理论,暂时逃脱了形式化权利理论的窠臼;然而,商业数据之上多主体的利益交织导致难以在经营者利益、消费者福利以及公共利益之间达致公平与效率的平衡。竞争行为限制过少容易导致数据滥用;但是施加过严的限制不仅可能面临较高的制度成本,并且可能导致数据垄断,形成一座座“数据孤岛”,最终会造成商业数据产权机制运行不畅,从而难以有效发挥数据要素的价值。除此之外,如果把制度重心放在竞争行为事后规制领域,则会造成对商业数据事先确权及定价方面的制度供给不足,同样不利于数据要素市场的培育。

在商业数据产权制度之外,我国已经进行了相当体量的数据专门立法,包括《数据安全法》《个人信息保护法》等法律,以及下位的法规、规章等。现有数据专门立法对于数据生命周期的关注,对于数据分类分级基础地位的认识等,均应当作为商业数据产权制度构建的参考,从而实现商业数据产权制度与数据专门立法的适配。

二、构建商业数据产权制度体系的理论调整

面对现有制度供给难以回应当下实践需要的现实困境,有必要根据实践调整理论工具。商业数据客体的特殊性及其所涉法律关系的利益复杂性,需要调整传统的权利观念以更好地把握商业数据确权授权的争议。面对数据竞争、数据交易等运行逻辑不甚相同的商业数据产业领域,也需要从单一制度选择的旧思路中跳出,走制度融合演进的新路。

(一) 基于关系进路的权利观念转换

关于商业数据保护应采权利法模式还是行为法模式的争论从未停止。在现实立法例上,欧盟在上世纪末制定法律以保护与商业数据客体相近的数据库时,虽然最终确定了著作权外加特殊权利的权利法模式,但期间也曾向反不正当竞争法的行为规制模式倾斜。同样的,近期公开征求意见的《中华人民共和国反不正当竞争法(修订草案征求意见稿)》虽然将获取、使用商业数据行为纳入竞争法进行规制,但并不代表未来不会通过商业数据的财产权立法,同时,一些地方立法已有这方面的尝试。^①

在传统权利观念看来,权利法和行为法模式存在明显的分异。传统财产权以物权为基础,强调人的主体性以及物的客体性,即人对物的支配关系;特别是受德国民法将物限缩为有体物之影响,^[12]即使是面对思想表达、技术方案等无形的信息,传统权利观念也会试图去拟制出无形物作为权利客体。相反,传统的竞争法通常只关注经营者的竞争行为,在著作权法等权利法的覆盖范围之外,借鉴侵权行为法限制特定的竞争行为,对与智力成果相类似的法益进行补充保护,从而防止市场失灵。^[13]在这样的观念之下,财产权模式通过事先确定的客体范围、权利内容及归属,能够给予权利客体更周延、边界更明晰的保护;而竞争法模式通过事后的行为规制,给受保护客体更弱的保护力度的同时,对公共领域的行动自由限制

① 参见《深圳经济特区数据条例》第58条,《上海市数据条例》第12条。

更小。然而,这种权利法模式对客体的保护力度当然大于行为法模式的认识,或多或少是受到了法律形式主义的影响,低估了权利法模式的弹性。^[6]在权利法模式下,如果对客体要件施加严格的限制,并赋予有限的权利内容,另外再设置合理使用等例外情形作为权利限制,其保护力度反而可能小于行为法模式,从而对公共领域有更小的影响。相反,如果行为法模式下设置过多的受限行为类型,更容易损害公共领域的行动自由。基于此,正是因为数据等无形客体的出现,有必要重新理解权利法与行为法,从而消弭模式选择的纷争,从实用主义的视角为商业数据产权设计模式。

霍菲尔德关于法律权益和法律关系的分析框架^[14]能够帮助我们从实质上把握权利法和行为法两种模式的关系。根据霍菲尔德的分析框架,不同的权益对应不同的人与人之间的关系,传统财产法中人对物的支配,实质上是通过人与人之间的权利义务关系实现的。就商业数据产权而言,形式上主体对商业数据的支配,也需要在实质上通过设置主体间的权利义务关系,从而平衡各方主体之间的利益来实现。在权利的关系理论指导下,无论是对权利有所设定还是对行为边界有所限制,本质上都可以理解为在设置人与人之间的“权利束”^[15],两种模式能够在“权利束”中融合。因此无需再就两种模式进行过多争论,而应将重点放在如何借鉴现有制度,在尽可能平衡各方主体利益的前提下,设计“权利束”中的权利义务关系,实现由“套模板”到“搭积木”的实质主义转向。^[16]

(二)立足现有制度的制度融合演进

在现有制度供给中,债权制度由于权利义务关系的不稳定,以及向第三方传导约束的效果有限,因此少有学者主张从债权制度出发构建商业数据产权制度。有学者选取物权制度作为初始制度,结合数据非竞争性、利益共享性等特性,对所有权的各项权能进行调整,例如创设针对数据的访问、修改等权能。然后进行权能分离,产生类似所有权的饱满权利和类似用益权的限制物权,分别赋予数据生产者、使用者等不同主体。^[9]然而,传统物权制度缺乏对无形财产特性的考量,权利限制等利益平衡机制也相对简单,由物权制度出发建构商业数据产权制度,很可能要重新发明一套类知识产权制度。^[6]

相较于物权制度,知识产权制度所保护的客体与数据在属性上更为接近,并且有着较为成熟的多方主体利益、私益与公益的平衡机制。因此,以知识产权制度作为初始制度加以改造、组合来构建商业产权制度更为有效。对此,域外已有相当多的立法实践,国内也有学者进行了深入的探讨。崔国斌采用类型化的方法,将宽泛的商业数据分门别类地归入现有知识产权制度体系之中,发现了真正需要制度建构的缺失领域。由于商业数据与现有知识产权客体存在交叉重叠,若忽略现有知识产权制度的覆盖范围,“另立山头”构建非常宽泛的商业数据产权制度,不仅会出现与现有法律体系的不适配,新制度的宽泛性也会在回应不同类型、场景的商业数据保护过程中出现困难。

具体而言,商业数据既可能构成作品,也可能是商业秘密,还可能二者皆非。其中,对于设有保密措施,不为公众所知悉且不属于无需付出一定的代价而容易获得、有一定价值的商业数据,完全可以纳入商业秘密进行保护。唯一的区别在于,当下的商业数据往往是大规模的数据集合,如若整个集合中的数据元素均采用保密措施不对外公开,则权利主体可主张商业秘密保护。然而实践中更为常见的情况是,权利主体基于商业模式需要对数据集合的全部或部分进行公开,比如查询类数据服务,数据集合中的每条数据均可能被用户获取而处于公开状态。若其他经营者通过爬虫等工具批量获取,对于其他经营者而言,上述数据应视为从公开渠道容易获得,权利主体将很难对此主张商业秘密。但是,对于权利主体后台采取保密措施存储的数据集合的整体,纵使其他经营者从公开渠道可以访问其中的相当数量条目的数据,只要其不能或者难以获取整个集合,那么上述数据集合作为一个整体仍可能具有秘密性。除商业秘密保护外,著作权法虽然不保护单纯的事实或数据,但如果数据收集者对于数据的选择、整理和编排具有独创性,数据集合整体可作为汇编作品受到保护。然而,在实践中,真正有价值的往往是作为汇编作品内容的每条数据,而非数据的编排,因此,作为汇编作品往往并不能实现数据收集者的保护目的。当然,对于数据收集者收集的可作为作品保护的用户生产内容构成的数据集合,通过协议与用户就著作权归属进

行约定,还是可以适用著作权法进行保护的。

在上述能够纳入商业秘密和著作权法保护的商业数据之外,对于那些不具有秘密性和独创性的商业数据的保护,现有制度便出现了缺失,因而需要对现有制度进行改造。无论是欧盟创设的数据库特别权利,还是日本针对特定数据类型化不正当利用数据行为加以保护的“限定提供数据”制度^[17],均是在现有制度方案的选取、组合不足以完全覆盖新问题的基础上,对现有制度改造的制度演进。这种方式不拘泥于对现有制度方案的非此即彼的选取,而是结合新现象、新问题的特点选取、组合现有制度方案以最大程度解决问题,仍有不足之处方进行制度创新加以弥补,以实现循序渐进的制度演进,应当应用于商业数据产权制度构建之中。

三、商业数据产权制度体系的生成路径

在明确商业数据产权制度构建面临的现实困境,并相应地对既有理论基础进行调整后,就需要我们遵循一定的路径对商业数据产权制度进行建构。首先,对规范对象的概念进行明确,并对规范制度建构的正当性、必要性展开论证;其次,对不同制度模式及其改造、组合的可行性、可操作性进行比较,提出相对更具可行性、可操作性的模式;最后,在提出的制度模式框架下,对客体范围、权利内容、权利归属、权利限制等每一项具体制度进行设计。

(一)可操作性导向的制度模式选择

在现阶段商业数据产权制度的生成中,制度模式是否具有可操作性应当作为重要的考量因素。以上文提到的符合商业秘密构成要件的商业数据为例,商业秘密保护虽然能够对其他主体的行为给予足够的限制,但权利主体同样也会在对外许可或转让中受到不必要的限制。即使对外同各主体均签署保密协议,由于协议关系的不稳定性及局限性,也不能较好地维持商业数据的秘密性,最终可能失去商业秘密保护的意義。因此,商业秘密制度模式对于符合商业秘密构成要件的商业数据的可操作性还有待商榷。当然,一个改进的办法便是限缩对商业秘密制度的适用,而对于有对外许可或转让需求的商业数据的保护另寻他路。

对于不具秘密性及独创性的商业数据,上文提到的欧盟及日本两种制度模式具有参考意义。其中,欧盟为数据的获取、核实和显示中作了大量投入的数据库建立者赋予了特别权利,然而欧洲委员会后续的立法评估则显示效果一般。^[18]究其原因,可能还是由于较为排他的赋权效果并不能很好地促进数据的流通利用,特别是数据库立法时所考虑的“小数据集合”与现今动辄千百万条的“大数据集合”相比,数据收集的投入确实相当有限。相比之下,日本的竞争法保护模式对受保护的数据客体进行了多重限定^①,此外还对受限制的行为样态也进行了明确列举。这种对保护客体和规范行为的双重限定的行为法模式,理应能够减少对数据流通利用的干涉。因此,我国反不正当竞争法中也试图引入这一模式。

然而,就现阶段产业实践看来,竞争法模式可能仅是一种过渡方案,不足以回应产业需求。反不正当竞争保护是一种事后保护,没有预设的权利内容及归属,往往需要法院事后进行个案裁量,这难以满足数据交易场景对明确的权利内容及归属的需求。对此,有学者主张可以将商业数据纳入工业产权序列,与商业秘密相并列,^[19]其本质上还是将商业数据归入与商业秘密类似的竞争法框架。然而在竞争法框架下构建明确的权利内容及归属制度,乃至数据许可及转让规则,则会产生与竞争法的行为规制模式不匹配的问题。

因此,在商业数据竞争制度外,专门构建商业数据的有限排他权,为其配置相对受限的禁止权能以及较低门槛的许可权能,从而便于适用、转化现有的财产权交易规则来保障数据交易流通,是更具操作性的模式。至于与现有知识产权法保护客体重叠的问题,既可以尝试对客体进一步限定,也可以不作出制度

^① 参见《日本反不正当竞争法》第2条第7款。

调整,毕竟现有知识产权制度本就存在保护客体的重叠。

(二)多利益平衡下的具体制度设计

在商业数据竞争制度及有限排他权制度相结合的模式选择下,如何根据这一框架开展具体的制度设计成为下一步要考虑的问题。商业数据竞争制度所规范的行为类型在域内、域外立法中都有着充足的储备,本文主要就缺乏立法尝试的商业数据有限排他权的具体制度设计展开探讨。

一般而言,构建财产权需要就权利客体、权利主体、权利内容、权利归属、权利限制乃至救济方式等具体制度进行设计。特别是对权利客体、权利内容及归属,以及权利限制的范围如何进行统筹调配,是构建商业数据产权制度体系中的核心,也是在整体上实现对权利主体、其他主体以及公共利益平衡的关键所在。

一是权利客体。主张商业数据应纳入工业产权序列与商业秘密并列的学者指出,“商业数据的适格性应包括合法性、集合性、管理性、可公开性和商业价值性”。^[20]而主张赋予数据集合公开传播权的学者所提出的受保护商业数据应满足的客体要件包括具有实质量的数据条目且处于公开状态,以及收集者为此付出了实质性的收集成本。^[21]日本反不正当竞争法对限定提供数据的保护同样涉及对客体的限定,即商业秘密以外的,以营利为目的向特定人提供的,采用电磁方法积累了相当数量的,并进行了电磁管理的技术信息或者经营信息。对商业数据权利客体的限定要件,需要我们结合与选择的商业数据竞争制度及有限排他权制度相结合模式的适配性,综合平衡各方利益进行筛选。

首先,对于可公开性要件,其出发点在于与商业秘密客体相区别,强调商业数据的非秘密性,即可纳入商业秘密进行保护的不再适用商业数据有限排他权。需要注意的是“可公开”并非实际已经公开,例如,对于企业所掌握的辅助决策、营销的用户行为数据,虽然实际上处于非公开状态,但仍属于可公开的范畴。数据的实际公开状态在一定程度上也反映了数据持有方对数据的控制程度及共享意愿,同时也会影响行为人获取数据的难度及对其获取行为正当性的判断。具体而言,对于面向不特定第三方公开的数据,数据持有方在很大程度上已经丧失了对数据的控制,也对外表现了一定的共享意愿,所以,第三方行为人获取数据行为的正当性一般也不会被否认;然而对于仅对特定第三方限定提供的数据,数据持有方在一定程度上保有了对数据的控制,因此有必要对第三方数据获取行为施加限制。

其次,对于具有实质量的数据条目的集合要件,因为其本身就蕴含在数字时代商业数据的特征之中,从而才与现有制度保护的工业时代的小规模数据相区别。而对于实质性投入和价值性要件则可作同一理解,从而使得两个要件更具可操作性。实质性投入要件的一个理论基础为洛克的劳动价值论,数据持有方在收集及后续处理数据的实质性投入理应得到法律承认。若对数据持有方的投入程度没有要求,则会对公共领域的的数据收集使用自由造成不当限制,同时也会增加产权制度的管理成本。而价值性要件则是出于市场的考量。之所以说两个要件可作同一理解,是因为两要件的量化都存在困难:何种程度的投入称得上实质性投入?何种程度的价值又值得保护?因此,将两要件统一把握能够更为准确地识别因持有方投入从而产生价值的商业数据。此外,需要说明的是,具有实质量的数据并不一定满足实质投入与价值性要件,比如,从单一公开来源直接获取的大规模数据,数据持有方几乎没有投入,对第三方主体而言也谈不上具有商业意义上的价值。

再次,对于管理性要件,与可公开性要件相类似,其意义更多在于对外彰显数据持有方对数据的主观控制意愿及客观控制程度。相较于商业秘密的保密措施,此处的管理性要件并不要求有较高的管控标准。实践中,数据持有方一般均会针对商业数据采取或多或少的技术和管理措施,因此在实践层面这一要件似乎并非必要。

最后,对于合法性是否应当作为要件之一存在较多争议。之所以有学者主张合法性应当作为要件之一,是因为相关学者是在竞争法的框架下讨论客体要件,而维护社会公共利益和竞争秩序是竞争法的重要价值,因此合法性要件对于竞争法框架下的商业数据权利客体是有立法价值的。本文主张商业数据有

限排他权与竞争制度并存来保护商业数据,并在前者的框架下讨论客体的构成要件,参考民法关于违法取得物的交易规则及著作权法未将违法内容排除在作品范畴之外的制度设计,合法性要件并非必要。

综上,本文认为在商业数据竞争制度及有限排他权制度相结合的模式选择下,商业数据有限排他权的客体应当是数据持有方付出实质性投入的,具有商业价值的,可公开且仅向特定方提供的成规模数据集合。

二是权利内容及归属。数据集合具有构成内容的整体确定性与构成要素的变动性,“既有模糊性又有确定性,是一种模糊基础上的准确,即‘模糊的准确’”,^[20]该特性与反不正当竞争法弱权利保护的特点天然契合,因此可通过法定的不正当行为类型及例外来保护商业数据。至于不正当行为类型的确定,具体包括获取、使用等环节中的任一环节或者全部,比如,既规范不正当获取行为,又对正当获取但不正当使用的行为样态进行列举,是可以动态调整的。据此,便能有弹性地调整不同主体针对商业数据的权益边界,从而灵活地平衡各方利益。除了列举不正当行为类型外,竞争模式的立法也可以参照现有商业秘密保护制度,将受规范行为类型转化为受保护客体要件,从而与商业数据有限排他权模式更好地衔接。若在商业数据有限排他权的框架下,单纯列举规范的行为类型及例外便不再适合,而应当尝试赋予不同主体相应的权利。例如,对于数据持有方赋予有限排他的数据持有权,具有禁止或许可他人访问、使用数据的权能;而对于被许可访问、使用数据的数据使用方,则有必要赋予用益权性质的数据加工使用权。当然,以上只是一般性的权利内容及归属方案,仍待细化和调整。

三是权利限制。权利限制也是一种有效地平衡各方利益的方式。现有产权制度,以知识产权制度为代表,常见权利限制包括独立创作例外、合理使用、法定许可以及限期保护等。针对商业数据产权,以上权利限制均可以尝试迁移使用。在产权制度之外,由于要平衡多种利益,其他法律为保护特定利益所创设的部分法定义务也可纳入商业数据产权的权利限制的范畴之中。例如,个人信息保护义务、数据安全保障义务、公平竞争义务以及消费者权益保护义务等。

(三)数据要素市场基础性机制完善

在商业数据产权主干制度建构之外,基于数据的特性,以及数据要素市场整体考量,还需要对商业数据产权制度的一些基础性机制进行完善。

一是需要对商业数据进行分类分级。数据分类分级是国内外数据立法的一项前置性、基础性制度,应当作为商业数据产权制度体系的一项基础性制度来对待。不同行业、不同领域的商业数据有着不同的商业价值以及商业利用模式,理应设置不同的确权授权及利益分配规则,例如设置不同的价值、数量衡量标准,不同的保护期限等。此外,有的商业数据可能包含个人信息或构成重要数据,对此也应设计不同级别的使用、许可规则。

二是需要对商业数据与公共数据产权制度进行统筹协调。根据捕获原则可以将数据界分为商业数据和公共数据两类。随着公共数据开放成为数据要素市场至关重要的一环,无论是将公共数据开放视为一种公共物品的提供还是一项公共服务,在开放流通过程中不可避免会发生公共数据和商业数据的聚合、转化。因此需要在产权制度构建中对两者进行统筹考量。

结语

数字时代围绕数据要素产生的新技术、新业态给现有产权制度带来了巨大的挑战。针对数据流通利用动态场景的多样性、复杂性,有必要对权利观念等理论认识进行调整,系统、科学地进行制度生产和供给。本文主要对商业数据产权制度中的确权授权制度构建进行了理论层面的探讨,重点在于方法论而非提出具体方案,因此商业数据产权具体如何在各方主体之间进行结构性分置等仍待根据实践发展进一步研究。在确权授权这一主干性制度之外,基于建设数据要素市场,激活数据要素价值的整体目标,如何构建相应制度以实现在数据流通中兼顾效率与公平的利益分配,是下一步要研究和探讨的问题。

参考文献:

- [1] 许可. 数据权属: 经济学与法学的双重视角[J]. 电子知识产权, 2018(11): 23-30.
- [2] 胡凌. 论地方立法中公共数据开放的法律性质[J]. 地方立法研究, 2019(3): 1-18.
- [3] 孔祥俊. 论反不正当竞争法“商业数据专条”的建构——落实中央关于数据产权制度顶层设计的一种方案[J]. 东方法学, 2022(5): 15-29.
- [4] 梅夏英. 数据的法律属性及其民法定位[J]. 中国社会科学, 2016(9): 164-183+209.
- [5] 纪海龙. 数据的私法定位与保护[J]. 法学研究, 2018(6): 72-91.
- [6] 崔国斌. 大数据有限排他权的基础理论[J]. 法学研究, 2019(5): 3-24.
- [7] 丁晓东. 论企业数据权益的法律保护——基于数据法律性质的分析[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020(2): 90-99.
- [8] 程啸. 论大数据时代的个人数据权利[J]. 中国社会科学, 2018(3): 102-122+207-208.
- [9] 申卫星. 论数据用益权[J]. 中国社会科学, 2020(11): 110-131+207.
- [10] 龙卫球. 数据新型财产权构建及其体系研究[J]. 政法论坛, 2017(4): 63-77.
- [11] 许可. 数据权利: 范式统合与规范分殊[J]. 政法论坛, 2021(4): 86-96.
- [12] 中国信息通信研究院, 中国网络空间研究院, 北京市金杜律师事务所. 数据治理研究报告——数据要素权益配置路径[EB/OL]. [2022-12-2]. <http://www.scdsjzx.cn/scdsjzx/ziliaoxiazai/2022/7/20/f37920617ba14768ad3436ac0f386e90.shtml>.
- [13] 陈卫佐, 译注. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 31.
- [14] 王文敏. 反不正当竞争法中的禁止盗用规则及其适用[J]. 现代法学, 2021(1): 128-143.
- [15] HOHFELD W N. Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning[J]. Yale law journal, 1913(1): 16-59.
- [16] 王利明. 论数据权益: 以“权利束”为视角[J]. 政治与法律, 2022(7): 99-113.
- [17] 戴昕. 数据界权的关系进路[J]. 中外法学, 2021(6): 1561-1580.
- [18] 李扬. 日本保护数据的不正当竞争法模式及其检视[J]. 政法论丛, 2021(4): 69-80.
- [19] European Commission. Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases[EB/OL]. [2022-12-2]. https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=51764.
- [20] 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(1): 83-100.
- [21] 崔国斌. 公开数据集合法律保护的客体要件[J]. 知识产权, 2022(4): 18-53.

Construction of Chinese Property Rights System for Commercial Data

LAI Xiaopeng, CHEN Hengxing

(Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: Property rights system for commercial data plays a basic role in data factor market. At present, the construction of property rights system for commercial data is faced with such realistic problems as unclear boundary of normative objects, unclear attributes of rights confirmation and authorization as well as insufficient response to industrial practice. In view of the particularity of commercial data, the interest diversity of the legal relationship involved, and the differences of fields such as data competition and data trading, in order to solve the dilemma that property rights system for commercial data fails to meet the practical demands, it is expected to adjust the theoretical basis of property rights system for commercial data from two aspects: clarifying rights based on the relationship approach and avoiding the choice of single system mode. Beyond the competition system, the limited exclusive right for commercial data is specially constructed, to which relatively limited prohibition power and low threshold for licensing power are allocated. Reasonable categorization and classification of commercial data are carried out, and the relationship between commercial data and public data is coordinated to ensure the circulation and effective use of commercial data transactions.

Key words: commercial data; data rights; data competition; data trading; property rights system

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 20 页)

Tsien Hsue-shen's Propositions on the Construction of Leadership of the CPC in Science and Technology

WANG Xiufang

(School of Marxism, Qinghai Normal University, Xining 810000, China)

Abstract: Tsien Hsue-shen, also known as Qian Xuesen, believes that the CPC should adhere to the scientific and technological leadership concept that is of practical orientation and with cutting-edge awareness and Chinese characteristics, stick to the scientific and technological leadership principle which focuses on market flexibility, rigid planning and political plasticity, and adopt the scientific and technological governance method which integrates rule of technology, morality and law in an organic manner. In the new era, in response to the international conditions of the world and the new development needs of science and technology, to enhance its leadership in science and technology, the Party must guide the situation in a timely manner, follow the trend, adhere to the principle of diligence, and remain steadfast in its original aspirations. Tsien Hsue-shen's series of propositions on China's science and technology are comprehensive promotion plans that pursue the organic coordination of technology, rule of law and rule of virtue. They are win-win or even multi-win scientific and technological development plans for science and technology and their service objects.

Key words: Tsien Hsue-shen; the Communist Party of China; leadership in science and technology

(责任编辑:江 雯)