

企业数据权益论

程啸

(清华大学 法学院,北京 100084)

摘要:企业对其生产和处理的数据享有的利益应受法律保护,然而现行的物权法、合同法、知识产权法和反不正当竞争法等民事法律制度都不足以实现对企业数据的全面保护,故应当确立企业对其数据享有一种独立的、新型的财产权,即企业数据权益。企业数据权益的确权应当采取单一路径,不应区分数据、数据资源和数据产品或数据的生产与流通而分别确权。企业对其数据享有的权益具有排他效力,但是该排他性受制于数据上其他参与方的权益,即个人信息权益及数据来源者权利。数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权并非是企业数据权益的内容,企业对其数据享有的权益的内容仍应从占有、使用、收益和处分等方面加以界定。

关键词:数据产权;企业数据权益;个人数据;数据来源者权利;《数据二十条》

中图分类号:D922.16 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2024)01-0050-14

一、问题的提出

企业既是数据的生产者也是处理者。企业数据来源广泛、类型众多,其中,既有企业自己生产的数据,也有收集自用户的数据;既包括个人数据,也包括非个人数据;既有公开的数据,也有非公开的数据。企业对于其生产与处理的数据享有何种民事权益是中国数据产权制度体系的核心,也是当下理论界与实务界讨论最为热烈的问题。目前,除少数观点外,多数说和主流观点赞同数据确权,尤其是要保护企业对其数据的合法权益。《中共中央、国务院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》)已经明确提出,要“推动建立企业数据确权授权机制”,对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,市场主体享有依法依规持有、使用、获取收益的权益。围绕着企业数据的确权,有以下问题需要深入研究:中国现行法律制度所确认的企业对数据的权益是否已经胜任对企业数据的保护,无需再为企业确立对数据的新型财产权益?如果要确立新型的企业数据权益,应当采取何种确权路径?企业的数据权益具有何种法律效力与哪些具体的权利内容?只有解决这些问题,才有可能在民事权利的层面上真正确立企业的数据权益。笔者将对这些问题加以讨论,以供理论界与实务界参考。

二、现行法对企业数据的保护与不足

在认可企业对于其生产和处理的数据享有应受法律保护的利益之后,民事权利层面的思维过程应当是:首先看该利益是否能够为现行的民事权利所涵盖并得到保护。如果可以,则无需叠床架屋地创设新型的企业数据权益。^①《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)是中国民事法律领域的基础性法律,该法第一编“总则”第五章“民事权利”构建了中国法上的民事权利体系,具体包括七大类权利:人格权、身份权、物权、债权、知识产权、继承权、股权和其他投资性权利等。在这些权利中,有可能用来涵盖并保护企业对数据的利益

收稿日期:2024-02-19

基金项目:2023年度国家社科基金重大项目“数字经济治理体系法治化研究”(23&ZD155),2021年度清华大学自主科研计划项目“个人信息权益研究”(2021THZWYY02)

作者简介:程啸,男,清华大学法学院副院长、教授、博士生导师。

① 参见程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第149页。

的民事权利主要有物权、债权及知识产权。此外,反不正当竞争法最为经常地被用来保护企业对其数据享有的合法财产利益。下面分别加以论述。

(一) 物权法对企业数据的保护

物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。作为物权的客体的物原则上就是有体物,包括动产和不动产,权利作为物权客体应以法律有规定为前提(《民法典》第 115 条)。数据既非有体物,也非权利,而是属于无体物,因此数据并非中国法上的物权的客体。不过,当数据被存储在电脑的硬盘或移动硬盘、U 盘等作为有体物的动产当中时,这些动产作为数据载体(Datenträger)是可以受到物权的保护的。权利人对数据载体的所有权等物权在某种程度上也可以保护存储于其中的数据。然而,传统物权法的立法者本身也并没有“考虑到复制物的结构的广泛的技术可能性,特别是复制存储在数据载体上的数据的副本”,^①因此,所有权的全部权能仅针对有体物而展开,对于硬盘或 U 盘享有所有权并不等于对于存储其中的数据也享有所有权。因此,如果他人通过窃取、抢夺等方式得到了硬盘或 U 盘,继而读取、复制了硬盘中的数据,只是构成对硬盘或 U 盘的所有权的侵害,所有权人仅能请求无权占有人返还硬盘或 U 盘或承担损坏这些动产的侵权赔偿责任,所有权人既无法就行为人读取、复制数据的行为请求其承担侵权责任,也不能基于“数据的所有权”而要求行为人删除数据或禁止行为人读取、复制、使用或公开数据。^②由此可见,传统的物权制度为数据提供的保护非常少。

(二) 合同法对企业数据的保护

债权就是权利人请求特定义务人为或者不为一定行为的权利,其发生原因包括合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定(《民法典》第 118 条第 2 款)。在特定的当事人之间,企业对其数据的合法利益可以通过合同债权获得一定程度的保护。这常常发生在数据分享与数据交易的时候。^③企业进行数据分享的典型情形之一就是开放应用编程接口。网站的服务商将自己的网站服务封装成一系列应用编程接口开放出去,供第三方开发者使用,这种行为称作开放网站的应用编程接口。开放应用编程接口通过《开发者协议》来约定双方的权利义务,因此,如果一方违反该协议如超越权限获取数据,另一方就可以追究其违约责任。^④在数据交易的场合,提供数据方与接受数据方会就数据的获取和使用作出明确的约定,例如,在一个案件中,原告与被告签订证券信息合同约定,原告向被告提供上海证券交易所的证券信息及实时股票行情。该合同还约定,未经原告书面许可,被告不得对上海证券交易所的证券信息进行永久储存或使用。被告违反合同的约定,利用原告提供的数据与新加坡交易所共同开发上市了中国 A50 指数期货。法院判决认为,被告的行为属于违约行为,应当承担违约责任。^⑤由于合同债权属于相对权,它只是在特定当事人之间形成的债权债务关系,因此,拥有数据的企业只能向那些与其存在合同关系的行为人追究违约责任,至于与该企业没有合同关系的行为人,企业无法通过合同债权来保护其针对数据的利益。

(三) 知识产权法对企业数据的保护

知识产权是人们依法对自己的特定智力成果、商誉和其他特定相关客体等享有的权利。^⑥《民法典》第 123 条第 2 款规定:“知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利:(一)作品;(二)发明、实用新型、外观设计;(三)商标;(四)地理标志;(五)商业秘密;(六)集成电路布图设计;(七)植物新品种;(八)法律规定的其他客体。”在各类知识产权中,商标权基本上与数据保护无关。专利权也难以用来保护企业的数据。这是因为,虽然对于数据的使用、存储或应用的程序、技术方案等可以获得专利,但基础的数据本身不能获得专利保护,新颖性、创造性等专利权的授权要件将企业数据基本上排除在外。能够用来保护企业数据的

^① Herbert Zech, *Daten als Wirtschaftsgut—Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“*, *Computer und Recht*, Vol.31:137, p.141 (2015).

^② Lothar Determann, *No One Owns Data*, *UC Law Journal*, Vol.70:1, p.14 (2018).

^③ 参见梅夏英:《企业数据权益原论:从财产到控制》,载《中外法学》2021 年第 5 期,第 1204 页。

^④ 参见“北京淘友天下技术有限公司等与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷上诉案”,北京知识产权法院(2016)京 73 民终 588 号民事判决书。

^⑤ 参见“上证所信息网络有限公司诉新华富时指数有限公司证券信息合同纠纷案”,上海市浦东新区人民法院(2006)浦民二(商)初字第 2963 号民事判决书。

^⑥ 参见王迁:《知识产权法教程》(第 5 版),中国人民大学出版社 2016 年版,第 3 页。

知识产权主要就是著作权和商业秘密权。^①

1. 著作权

当企业将其数据按照一定的方式进行编排,使得任何一个有权访问该数据集的人都能够检索到该数据集中的一条或多条数据,那么该数据集就形成了数据库。《中华人民共和国著作权法》(简称《著作权法》)第 15 条规定:“汇编若干作品、作品的片段或者不构成作品的数据或者其他材料,对其内容的选择或者编排体现独创性的作品,为汇编作品,其著作权由汇编人享有,但行使著作权时,不得侵犯原作品的著作权。”这就是说,如果数据库中所存储的数据本身是有著作权的作品,可以作为汇编作品加以保护;即便数据库中存储的数据本身是没有著作权的作品(如法律数据库中的法律),但倘若数据库的汇编体现了汇编人的创造性劳动即对内容选择和编排上的独创性,那么,该数据库也属于汇编作品,可以得到著作权的保护。^②然而,很多情况下企业的数据是在没有任何智力活动和创造性活动的情况下生成的,甚至存在未经智力创造、未经记录过程而生成数据的情况(最典型的例子就是比特币)。^③著作权对于独创性的要求虽然不高,但也足以导致这些数据无法受到著作权的保护。尤其要注意的是,在大数据与人工智能技术高速发展的数字经济时代,数据价值以大规模汇聚为前提,数据越多越好,特别是对于机器学习而言,数据规模的增加使得算法可以学会处理越来越复杂的问题。以汇编作品著作权的方法保护企业的数据势必陷入数据价值和著作权保护的矛盾境地,即数据收集的越多、价值越大,则数据库的排列和选择上的独创性就越小,越难以得到著作权的保护。况且,即便是经过加工处理的衍生数据也往往并非都能达到构成汇编作品的程度,无法得到著作权的保护。

2. 商业秘密权

商业秘密,是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息[(《中华人民共和国反不正当竞争法》(简称《反不正当竞争法》)第 9 条第 4 款)]。权利人依法对商业秘密享有专有权。就企业的数据而言,其中的一些非公开数据往往属于具有商业价值的技术信息、经营信息等商业信息,如果符合商业秘密的构成要件,自然可以受到商业秘密权的保护。^④然而,企业的公开数据以及非公开数据中不具有商业价值的信息及不属于技术信息、商业信息的数据,则无法获得商业秘密权的保护。此外,由于商业秘密权以数据具有秘密性且采取了保密措施为要件,企业必须尽量采取各种措施实现对信息的独占和垄断,这也在客观上使得这些数据无法被投入流通和利用。因此,以商业秘密权保护企业数据的弊端不仅在于保护的很小,而且也与数据保护法关于数据的流通和利用的立法的目的存在明显的冲突。^⑤

(四) 反不正当竞争法对企业数据的保护

企业对其非公开数据往往采取相应的技术措施加以保护,行为人想获取企业的非公开数据往往要采取侵入网络、计算机信息系统等手段,这些行为本身就构成违法甚至犯罪。《中华人民共和国网络安全法》第 27 条、《中华人民共和国数据安全法》第 32 条第 1 款与第 51 条明确规定,任何个人和组织收集数据,应当采取合法、正当的方式,不得窃取或者以其他非法方式获取数据。不得从事非法侵入他人网络、干扰他人网络正常功能、窃取网络数据等危害网络安全的活动。对于窃取或者以其他非法方式获取数据,开展数据处理活动排除、限制竞争,或者损害个人、组织合法权益的,要依照有关法律、行政法规的规定加以处罚。《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)第 285 条第 1 条至第 3 条、第 286 条还规定了非法侵入计算机信息系统罪,

^① 参见徐实:《企业数据保护的知识产权路径及其突破》,载《东方法学》2018 年第 5 期,第 55 页;冯晓青:《知识产权视野下商业数据保护研究》,载《比较法研究》2022 年第 5 期,第 31 页。

^② 参见黄薇、王雷鸣主编:《中华人民共和国著作权法导读与释义》,中国民主法制出版社 2021 年版,第 113 页。相关案例参见“科睿唯安信息服务(北京)有限公司与上海梅斯医药科技有限公司侵害作品信息网络传播权及不正当竞争纠纷案”,上海知识产权法院(2020)沪 73 民终 531 号民事判决书;“北京中易中标电子信息技术有限公司等与微软公司(Microsoft Corporation)侵害著作权纠纷上诉案”,北京市高级人民法院(2010)高民终字第 772 号民事判决书。

^③ Herbert Zech, *Daten als Wirtschaftsgut—Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“*, *Computer und Recht*, Vol.31:137, p.138(2015).

^④ 参见“周某民与浙江省衢州万联网络技术有限公司侵害商业秘密纠纷上诉案”,上海市高级人民法院(2011)沪高民三知终字第 100 号民事判决书。

^⑤ 参见浙江省高级人民法院联合课题组:《关于企业数据权益知识产权保护的调研报告》,载《人民司法》2022 年第 13 期,第 7 页。

非法获取计算机信息系统数据罪等犯罪类型。^①此外,如果非法窃取的企业数据中包含公民的个人信息,还可能构成《刑法》第253条之一规定的“侵犯公民个人信息罪”。因此,在实践中侵害企业数据的侵权行为往往表现为同为经营者的被告企业采取爬虫技术等方法获取原告企业的公开数据,并将之用于经营的目的。

针对这种侵害企业的公开数据的侵权行为,由于前述物权、债权、著作权以及商业秘密权等民事权利无法加以保护,而《反不正当竞争法》第2条第2款对不正当竞争行为的界定似乎又提供了一个用来保护现行民事权益无法涵盖的合法经济利益的一般条款,因此原告企业往往以“网络不正当竞争纠纷”为由向法院起诉被告企业。^②这些案件基本上具有以下共同的特点:首先,法院通过考察案涉数据是否为原告合法取得、原告对于案涉数据的处理是否付出了成本以及案涉数据是否具有经济价值,来决定原告对其数据是否享有受保护的合法权益。^③其次,现行《民法典》《反不正当竞争法》都没有直接对企业数据的保护作出规定,法院基本上都是依据《反不正当竞争法》第2条,将那些违反商业道德的被告企业获取和使用原告企业数据的具有不正当性的行为,认定为不正当竞争行为,进而要求被告承担侵权责任。当然,法院在做这种认定时会考虑到网络信息产业和互联网环境的特点,数据获取者、使用者和公共利益等多方利益的协调等因素。^④

借助《反不正当竞争法》第2条,企业对公开数据的合法利益在一定程度上得到了保护,但是,诚如学者所言,此种保护仍有很大的不足。例如,有的学者认为,反不正当竞争法提供的保护主要是公法保护,没有提供对数据的私法保护,^⑤不仅如此,反不正当竞争法的立法目的在于维护竞争秩序,并非确认民事权益,无法从正面规定数据权利的内容、数据权利的限制以及数据许可使用、数据转让等规则。^⑥还有的学者认为,《反不正当竞争法》第2条作为一般条款过于原则、抽象,尤其是实践中以商业道德作为认定竞争行为的正当与否具有很大的抽象性与不确定性,因为道德判断本质上是一种价值判断,这使得法官在认定时的自由裁量权很大,甚至会阻碍可能存在的积极的数据利用行为,不当地影响市场上的竞争秩序。^⑦

笔者赞同上述观点。反不正当竞争法为企业数据提供的只是一种消极的、被动的、个案认定式的保护。也就是说,只有在企业的数被同为经营者的其他企业所侵害时,通过提起诉讼,才能由法院在个案中决定是否提供救济。中国是成文法国家,此种个案保护的方式无法明确企业对其数据享有何种权益,企业既不能基于对数据的权益而享有预防性请求权,如停止侵害、排除妨碍、消除危险等请求权,也无法通过行政机关查处等方法来获得更丰富更快捷的公法救济。此外,因个案式保护未能明确企业对其数据享有的权益,企业自然也无法通过市场化方式配置数据资产并建立相应的数据价值分配机制,更不可能将数据资产转化为数据资本(如进行融资担保)等。

(五)小结

综上所述,物权法、合同法、知识产权法和反不正当竞争法虽然可以或多或少地为企业对其数据的利益提供保护,但都有各自的弊端,这也使人们迫切希望能够超越现行的分散式民事法律制度的保护,建立一种新型的企业数据权益,从而使得企业对其数据的合法利益得到更为全方位、综合性的保护和利用。

^① 参见江溯主编:《网络刑法原理》,北京大学出版社2022年版,第131-151页。

^② 比较典型的案例如,“北京百度网讯科技有限公司等与北京奇虎科技有限公司不正当竞争纠纷案”,北京市高级人民法院(2017)京民终487号民事判决书;“北京淘友天下技术有限公司等与北京微梦创科网络技术有限公司不正当竞争纠纷上诉案”,北京知识产权法院(2016)京73民终588号民事判决书;“北京百度网讯科技有限公司与上海汉涛信息咨询有限公司不正当竞争纠纷上诉案”,上海知识产权法院(2016)沪73民终242号民事判决书;“深圳市谷米科技有限公司与武汉元光科技有限公司等不正当竞争纠纷案”,广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03民初822号民事判决书;“安徽美景信息科技有限公司与淘宝(中国)软件有限公司不正当竞争纠纷案”,浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民终7312号民事判决书。

^③ 参见“安徽美景信息科技有限公司与淘宝(中国)软件有限公司不正当竞争纠纷案”,浙江省杭州市中级人民法院(2018)浙01民终7312号民事判决书。

^④ 参见“北京百度网讯科技有限公司与上海汉涛信息咨询有限公司不正当竞争纠纷上诉案”,上海知识产权法院(2016)沪73民终242号民事判决书。

^⑤ 参见王利明:《论数据的民法保护》,载《数字法治》2023年第1期,第50-51页。

^⑥ 参见王利明:《数据何以确权》,载《法学研究》2023年第4期,第62页。

^⑦ 参见李生龙:《互联网领域公认商业道德研究》,载《法律适用》2015年第9期,第57页;谢兰芳、黄细江:《互联网不正当竞争行为的认定理念》,载《知识产权》2018年第5期,第15页;李兆阳:《〈反不正当竞争法〉视角下对数据抓取行为规制的反思与修正》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第6期,第65页。

三、作为新型财产权的企业数据权益

要建立新型、独立的企业数据权益,首先要明确企业对其数据享有的此种新型、独立的民事权益的性质究竟是什么。对此,理论界众说纷纭,存在所有权说、知识产权说、生产者权说、用益权说、新型财产权说等各种观点。其中,数据所有权说认为,数据完全可以被视为如同货物和动产那样为人所拥有的“物”,在数据上可以产生数据所有权,因此企业对其数据的权益就是所有权,即企业数据所有权,该权利既具有积极的权能(如访问权、使用权和许可权),也具有消极的权能(如停止侵害、排除妨害、消除危险)等。^① 数据用益权说认为,自然人对其个人数据享有所有权,而企业作为数据的处理者则享有来源于数据所有权的数据用益权,企业据此可以对数据进行处理、控制、研发、许可乃至转让。^② 数据知识产权说认为,大数据集合中的绝大部分可以通过知识产权加以保护,如数据库作品可以通过著作权保护、大数据中的商业秘密由反不正当竞争法保护,至于那些空白的区域如处于公开状态的非独创性大规模数据集合的保护,可以通过确立企业数据的有限排他权,即大致包含著作权法上的发行权、广播权、信息网络传播权等权利加以解决。^③

《数据二十条》提出了“数据产权”的概念,并且聚焦数据在采集、收集、加工使用、交易、应用全过程中各参与方的权利,要“建立数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制”。据此,又有观点认为,企业的数据权益包含了数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权,它们是相互分离、彼此独立的关系。^④ 对于这三种权利的具体内容,应当根据不同的数据客体逐一分析不同场景中的利益分配格局为企业的数据持有权确定不同级别的排他支配效力。^⑤ 还有观点认为,可以将其数据资源持有权、数据加工使用权以及数据产品经营权统称为“数据所有者权”,数据所有者权是基于占有数据的事实而产生的,是数据价值链条上的每个主体都享有的权利,是一种普遍的权利。^⑥

笔者认为,企业对其数据享有的是不同于所有权、知识产权等既有民事权益的独立、新型的财产权,人们可以将其称为“企业数据权益”,也可以称为“企业数据财产权”。作为新型财产权,企业数据权益是财产权制度在信息时代的发展与延续,其具有与物权、知识产权相同的一些特征(如对世性和支配性),^⑦但也并不完全相同。具体而言:一方面,物权、知识产权和企业数据权调整的都是权利主体和不特定第三人之间的关系,都具有对世性和一定程度的支配性、排他性,从而使得它们与作为相对权的债权相区分。另一方面,数据作为新型的权利客体,既不同于动产、不动产等有体物,也不同于作品、发明、商标等知识产权的客体。传统的物权、知识产权都无法充分实现对企业就其数据所享有的经济利益的保护,而需要适应社会的发展而确立新型民事权益即数据财产权来保护企业的新型经济利益。无论是将企业对数据的民事权益的性质认定为所有权、用益权,还是知识产权或持有权的观点,都是违背基本的民事权利理论的,值得商榷。

(一) 所有权说

企业对数据并不享有所有权。一方面,从《民法典》等现行法的规定可知,中国民法中的所有权的客体是动产与不动产这两类有体物,不包括数据。《民法典》第114条第2款将物权界定为“权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权”,第240条将所有权界定为“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。同时,第115条规定:“物包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。”由此可见,中国法上物权的客体原则上只能是有体物(不动产和动产),例外的情形即法律有规定时,权利也可以作为物权(而非所有权)的客体,如建设用地使

^① 参见王融:《关于大数据交易核心法律问题——数据所有权的探讨》,载《大数据》2015年第2期,第49-55页;纪海龙:《数据的私法定位与保护》,载《法学研究》2018年第6期。国外学者也有持数据所有权说的,参见Andreas Boerding & Nicolai Culik, et al., *Data Ownership—A Property Rights Approach from a European Perspective*, *Journal of Civil Law Studies*, Vol.11:323, p.369(2018)。

^② 参见申卫星:《论数据用益权》,载《中国社会科学》2020年第11期,第110页。

^③ 参见崔国斌:《大数据有限排他权的基础理论》,载《法学研究》2019年第5期,第3页;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》,载《比较法研究》2022年第1期,第83页。

^④ 参见许可:《从权利束迈向权利块:数据三权分置的反思与重构》,载《中国法律评论》2023年第2期,第23页。

^⑤ 参见孙莹:《企业数据确权与授权机制研究》,载《比较法研究》2023年第3期,第62-67页。

^⑥ 参见高富平:《论数据所有者权 构建数据流通利用秩序的新范式》,载《中外法学》2023年第2期,第316-317页。

^⑦ 参见张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,载《中国社会科学》2023年第4期,第147页。

用权的抵押权、权利质权等。另一方面,从权利理论层面上看,对数据也无法成立所有权。民法上的所有权之所以始终是针对动产和不动产等有体物而设立的,在于有体物的“有形性”“竞争性”“可损耗性”等特点能够发挥明确权利边界的“界分功能”(Abgrenzungsfunktion)。故此,民法上无需逐一列举所有权的内容,只需要描述性地规定“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利”即可。所有权人对动产和不动产享有特别饱满的法律权能(eine besondere Fuelle von Befugnisse),对于特定的有体物的任何不违反法律强制性规定与公序良俗的利用方式都应当归属于所有权人。所有权人可以对有体物进行排他的、独占的控制并排除任何第三人的干涉,对于所有权的限制来自于人们共同生活的需要、所有权人的自愿以及法律的规定。然而,数据并非动产和不动产,其具有的是“无形性”“非竞争性”“无磨损性”等属性。这些特点使得数据本身根本没有明确权利的范围与义务人的行为边界的作用。因此,立法者如果要赋予主体对数据的排他性或专有的权利,就只能在法益分配的基础上以逐一、明确地规定权利主体享有哪些权能(Befugnissen)的方式来明确数据权利的内容。^①因此,数据的特性决定了不可能将其等同于有体物,更不能承认数据所有权,否则很容易导致窒息信息自由、妨害科技进步的后果。^②比较法上除了极少数人赞同数据所有权外,绝大多数学者反对数据所有权。^③《数据二十条》同样明确地跳出了传统的以有体物为客体的所有权思路,强调“创新数据产权观念,淡化所有权、强调使用权,聚焦数据使用权流通”。^④该文件在明确企业的数据产权时,采取的是明确权利主体的各个权能的方式,建立数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制。

(二) 用益权说

用益权说明显是照搬物权法中的所有权与用益物权的结构而提出的观点,其错误之处在于:一方面,人为地强行区分个人信息与个人数据,违背中国法上人格权保护的一元模式,将原本融汇在个人信息权益中的个人对其个人信息的精神利益与经济利益加以分割,认为个人针对个人信息只是享有精神利益,而叠床架屋地创设出自然人对其个人数据的所有权。另一方面,无视数据的无形性、非稀缺性等特点明显不同于不动产具有的区位性、稀缺性等特征,简单地将不动产用益物权的理论套用于企业数据权益。

(三) 知识产权说

主张知识产权说的学者基于学科知识的路径依赖,认为知识产权可以保护绝大部分企业的数据,需要的只是小修小补。这种观点显然将复杂的数据确权问题予以简单化处理,没有认识到知识产权制度无法适应网络信息社会中数据保护与利用的现实需要。虽然确立作为新型民事权益的企业数据权益并不排斥原有的著作权的保护,但该权益本身是在协调数据的保护与利用的关系基础上整体构建出来的民事权益,而非对现行知识产权保护企业数据不足之处的拾遗补缺。《中华人民共和国民法总则(草案)》第123条曾经将“数据信息”作为知识产权的客体之一,但是考虑到数据信息涉及的权利和法律关系非常复杂,不仅有知识产权,还有人格权和知识产权之外的其他财产权,将数据信息仅作为知识产权客体,显然是不全面的,保护也是不够的。故此,立法机关将数据信息从知识产权的客体范畴中删除。^⑤数据与知识产权的客体固然具有一些相似之处(如无形性等),但并不意味着知识产权就可以涵盖所有以无形客体作为权利对象的民事权益。非要削足适履地将企业数据上的权益认定为知识产权,不仅无法真正构建数据产权制度体系,实现数据的保护与利用,甚至会破坏既有的知识产权权利体系。^⑥

^① Herbert Zech, *Die „Befugnisse des Eigentümers“ nach § 903 Satz 1 BGB—Rivalität als Kriterium für eine Begrenzung der Eigentumswirkungen*, Archiv für die civilistische Praxis, Vol.219:488, p.488 (2019).

^② Lothar Determann, *No One Owns Data*, UC Law Journal, Vol.70:1, p.43 (2018); Josef Drexler, *Data Access and Control in the Era of Connected Devices—Study on Behalf of the European Consumer Organisation BEUC*, BEUC, 2018, p.5.

^③ 在德国、法国等欧盟国家,自然人针对个人数据享有的就是个人信息或个人数据的自主决定权,这是人格权而非财产权更非所有权。Herbert Zech, *Daten als Wirtschaftsgut—Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“*, Computer und Recht, Vol.31:137, p.141 (2015). 参见申军:《法国及欧盟视角下个人数据的法律性质》,载微信公众号“中国法律评论”2023年10月7日, <https://mp.weixin.qq.com/s/V64X99PBWBBuF4N7yT8PMg>.

^④ 参见《构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用——国家发展改革委负责同志答记者问》,载中华人民共和国中央人民政府网站2022年12月20日, https://www.gov.cn/zhengce/2022-12/20/content_5732705.htm.

^⑤ 参见《民法总则立法背景与观点全集》编写组:《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社2017年版,第618-619页。

^⑥ 参见王利明:《数据的民法保护》,载《数字法治》2023年第1期,第48页。

(四) 以《数据二十条》为依据

在《数据二十条》颁布后,不少学者依据该文件来阐释和构建企业的数据权益。然而,《数据二十条》并非法律规范,只是政策文件,其很多表述都只具有经济政策上的意义,而并非是法律的规范性概念。从该文件的用词可知,主导该文件起草的应当多是经济学家,因为法律上并不使用“产权”这样笼统、抽象的词汇。经济学家也不会如法学家那样去严谨、细致地辨析作为数据上的一组权利的数据产权的性质究竟是什么,是物权、债权、知识产权抑或其他权利。^① 在经济学家看来,只要数据上存在一组受法律保护的权利,这些权利又意味着权利人可以排他地处置作为资产的数据并享受由此带来的收益,那么数据产权就形成了。因为“私有产权的决定性特征是,所有者有权不让他人被动拥有和积极使用该财产,并有权获得使用该财产时所产生的收益”。^② 因此,法学家不应混淆政策文件与法律文本,更不应受经济学家的影响,不加辨析地直接将经济政策意义上的表达等同于法律对民事权益的规定,并以此作为研究的基础。

四、企业数据权益的确权路径

在承认企业数据权益是一种独立的、新型的数据财产权后,需要做的就是如何为企业数据确权。对此,存在单一确权与区分确权两种路径。单一确权路径认为,应当为企业确认单一的数据权益或者数据财产权。企业数据确权并不包括对于数据上在先的权利的确认,如个人数据上的个人信息权益、数据上已有的商业秘密权。例如,有的学者认为,中国法上应当明确规定企业的数据权利,即企业对合法收集的包括个人数据在内的全部数据享有支配的权利,性质上属于独立于人格权、物权、债权、知识产权的新型财产权。具体来说,数据企业数据权利的内容及其保护方法包括如下几项:其一,数据企业在得到自然人同意的情形下,有权收集个人数据并进行存储(占有)。至于非个人数据,则数据企业有权依据法律规定的方式进行收集和存储。其二,数据企业在得到自然人的同意的前提下,可以按照法律规定及与自然人约定的目的、范围和方式对个人数据进行分析利用。而在对个人数据进行符合法律规定的匿名化处理后,无须得到自然人的同意即可在不违反法律和行政法规强制性规定的前提下进行使用。其三,数据企业有权处分其合法收集的数据,如转让给其他的民事主体或授权其他民事主体进行使用。但是,对于个人数据,则必须得到自然人的同意才能进行处分。其四,数据企业的数据权利在遭受他人侵害时有权要求侵权人承担侵权责任,包括在他人未经许可而窃取数据时,有权要求侵权人停止侵害、删除非法窃取的数据;在侵权人因故意或过失而造成损害时,有权要求侵权人承担侵权赔偿责任。^③

持区分确权路径的学者认为,数据上涉及到多元主体,而企业数据权益属于权利的集合,包含了多种权利,故应区分不同主体或客体分别确定数据权益。其中,比较有代表性的观点包括主体区分说、客体区分说、数据生产流通环节区分说。主体区分说认为应当通过区分不同的主体来确认数据权益。^④ 客体区分说则将企业数据区分为企业数据集合和企业数据产品并在该基础上分类构建企业数据产权体系。^⑤ 数据生产流通环节区分说则以数据的“生产—流通”为分析框架,分别进行数据生产环节的数据控制权配置和数据流通环节的数据利用权配置,以统筹数据流通与利用中的秩序目标和效率目标。^⑥

笔者认为,对于企业数据权益应当采取单一确权的路径,即直接确认企业对于其生产和收集的数据享有单一、完整的数据产权。区分确权的路径并不合适,这种做法人为地将企业数据上的权益状态复杂化、繁琐

^① 美国著名经济学家大卫·D.弗里德曼就曾坦率地承认“经济学的一般理论主要是在讨论抽象的概念,如财产、交易、企业、资本和劳工,律师和法学教授处理的则是这些概念的实际状况。”参见[美]大卫·D.弗里德曼:《经济学与法律的对话》,徐源丰译,广西师范大学出版社2019年版,第14页。

^② 参见[澳]柯武刚、[德]史漫飞、[美]贝彼得:《制度经济学:财产、竞争和政策(修订版)》(第2版),商务印书馆2018年版,第232页。

^③ 参见程啸:《论大数据时代的个人数据权利》,载《中国社会科学》2018年第3期,第102页。相同观点参见张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,载《中国社会科学》2023年第4期,第144页;刘文杰:《数据产权的法律表达》,载《法学研究》2023年第3期,第36页。

^④ 参见王利明:《数据何以确权》,载《法学研究》2023年第4期,第56页;吴汉东:《数据财产赋权的立法选择》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第4期,第44页;李纪珍、姚佳:《企业数据精准确权的理论机理与实现路径》,载《浙江工商大学学报》2023年第5期,第83页。

^⑤ 参见张素华:《数据产权结构性分置的法律实现》,载《东方法学》2023年第2期,第73页;孙莹:《企业数据确权与授权机制研究》,载《比较法研究》2023年第3期,第56页。

^⑥ 参见宁园:《从数据生产到数据流通:数据财产权益的双层配置方案》,载《法学研究》2023年第3期,第73页。

化,缺乏可操作性。无论是区分数据来源者与数据处理者抑或数据制作者与数据使用者等不同的主体,还是按照数据的不同生产流通环节来分别确权,并无实质意义。数据来源者如果是个人,其针对个人数据享有的是个人信息权益;如果数据来源者是法人或者非法人单位,则该等组织对于数据享有的是商业秘密权、著作权或者数据权益等在先权利,其与取得其数据的企业之间肯定是存在数据交易关系的。区分数据的制作者与使用者实际上相当于在数据生产环节与数据流通环节分别确权。生产环节的确权是第一个层次,属于初始确权阶段,而流通环节确权属于后续确权阶段。所谓数据的初始确权阶段,是法律直接规定企业对其所持有的数据享有何种民事权益。后续确权阶段则是第二个层次,是企业已经经过初始确权阶段取得了对其数据的民事权益后,再行使该数据权益的阶段,包括与他人以法律行为的方式创设各种新类型的数据权益,这实际上已经是数据交易的领域,如A企业与B企业签订数据许可使用合同,允许B企业使用A企业的数据,A企业收取相应的费用。B企业基于该合同取得了对于A企业的数据的使用权,该权利属于债权。对于企业数据权益而言,最重要的是初始确权,因为只有明确了企业对于其合法收集的数据(无论是个人数据还是非个人数据,公开数据还是非公开数据)究竟享有何种内容的民事权益,才能为后续的企业数据权益的交易等奠定基础。而完成初始确权后,企业只要不违反法律、行政法规的强制性规定和公序良俗,完全可以基于自由意思而行使其数据权益。那种认为对于“数据的生产、存储、传递、处理、利用、治理等活动交错进行,每进行一项活动,都涉及数据某种权利的确定”的观点,^①显然是脱离了我国现行民事法律规范体系的说法,其既没有考虑到民事权利的权能本身所具有的高度概括性(根本无需对每一项活动进行所谓的确权),更完全无视了数据交易中应当奉行的合同自由原则。市场活动中数据交易的具体形态完全是在企业数据权益的初始确认后企业行使其数据权益的自然结果,这是基于当事人的意思自治而发生的,法律上充其量能够对一些典型合同作出规定,不可能完全加以描述。

区分不同的客体来分别确权的做法也不妥当。数据、数据产品、数据资源抑或企业数据集合、企业数据产品在本质上都是数据,无非是在不同意义上使用的称呼不同或者对它们的加工处理程度不同而已。从经济学的角度来看,区分原始数据、数据资源和数据产品具有一定的意义。因为这一区分能使人们从经济上更清晰地认识到数据价值链的变化与实现过程。并且,由于原始数据中往往包含个人数据和重要数据,涉及到隐私、个人信息以及国家安全,所以对于原始数据的开发利用以及流转交易都要非常慎重,《数据二十条》明确提出“要审慎对待原始数据的流转交易行为”,对于公共数据的原始数据的开放还要求,必须在保护个人隐私和确保公共安全的前提下,按照“原始数据不出域、数据可用不可见”的要求,以模型、核验等产品和服务等形式向社会提供。同时,数据产品是企业投入了相当的人力、物力和财力,经过加工处理后形成的,具有更高的经济价值,而且还可能构成汇编作品等,会受到知识产权法的保护。但是,就研究企业数据权益而言,从作为权利客体的角度来说,无论是区分原始数据、数据资源和数据产品,还是区分企业数据集合和企业数据产品,都没有意义。因为它们在本质上都是数据,在主体不发生变化的情况下,数据形态和经济价值上的差异并未使原始数据、数据资源和数据产品分别成为完全不同的、新的权利客体,进而导致其上的权利也发生变化。这就如张某拥有一块黄金,其花费巨大成本将黄金雕刻成一尊佛像,虽然黄金和黄金佛像在形态上和价值上发生了很大的变化,而且因为创作了作品,张某还享有了著作权。但是,张某无论对黄金还是对于黄金佛像所享有的权利,都没有发生变化,仍然是所有权。因此,如果认定某个企业对于原始数据享有某种数据财产权益,那么该数据被加工为数据产品后,该企业对于数据产品仍然享有该数据财产权益。

五、企业数据权益的法律效力

(一) 企业数据权益具有排他效力

理论界关于企业数据权益究竟是所有权、知识产权还是其他权利的不同观点,表面上看是在争论企业数据权益的性质,实质涉及的是企业数据权益的效力。换言之,企业是否针对其数据享有排他性权利或者说专有权?坦率地说,企业对其数据的权利,究竟叫什么名称并不重要,重要的是法律上赋予其何种效力,从而

^① 参见李纪珍、姚佳:《企业数据精准确权的理论机理与实现路径》,载《浙江工商大学学报》2023年第5期,第86页。

使得权利人能够在何种程度上排除他人之干涉而对于数据进行何种范围的使用或处分。对此,国内外理论界存在很大的争论。以德国为例,有些学者认为,不应当确认企业或其他任何主体对于数据享有排他的或专有的权利(exclusive rights),这种做法不符合数据的特性,也只会妨害数据的流通和利用。2016年德国马普创新与竞争研究所发表的《数据所有权与数据访问立场声明》就认为,既没有理由也没有必要创设数据的专有权,理由在于:首先,确认数据的专有权是有害的,该种权利不具有经济上的合理性,会妨害经营自由和竞争自由,以及阻碍其他的数据市场参与者进行经营活动,并对下游数据市场的发展产生负面影响,会在公共领域制造出信息垄断,催生出反竞争的市场壁垒。其次,即便不确认数据的专有权也不会产生任何问题,企业完全可以通过技术手段来保护它们认为值得保护的数据,技术手段在事实上产生排他性,并且基于此种事实上的排他性,可以在合同基础上授予数据访问权,为各方提供有效的保护,并为市场参与者提供可行的行动方案。最后,数据专有权的创建还会导致一些实际的操作性问题,例如,怎样界定“数据”概念等复杂的问题。此外,立法机关必须界定权利主体的基本权利和具体权利。这将是一个相当大的挑战,特别是当不同的利益相关者均可能有资格成为潜在的权益主体时。在数据驱动的经济中,由于价值链的互联与协作,创建一种新的数据权利很可能引起法律上的不确定性等。^①但是,德国也有不少学者认为,应当将针对数据的排他性权利分配给数据的生产者,只有在法律上而非单纯依靠技术手段,使得企业等数据的处理者或生产者享有对数据的排他性权利,才能发挥数据的价值,促进数据的流通利用。德国学者泽希(Zech)教授认为,应当将针对数据的排他性的或独占性的权利分配给数据的生产者即确认所谓的“数据生产者权”(Rechts des Datenerzeugers),这样做的好处有四点:其一,激励数据的收集,增加可分析的数据量,继而间接强化创新活动;其二,推动数据的公开,使数据收集者将自身无法分析的、潜在有用的数据提供给其他市场参与者进行分析,产生宏观经济附加值;其三,破解信息悖论,通过法律上的排他性建立起一个数据交易的市场;其四,分配大数据应用中的数据利益并使之作为合同约定的明确起点,也可以在没有约定或约定不明时作为对数据使用加以分配的原则性决定。^②

中国学者围绕是否应当确认企业对于其数据享有具有排他效力的权利也存在争论,赞成与否定的理由也大体与德国学者上述争论相同。例如,反对确权说的代表性学者周汉华教授认为,中国法律已经对于企业的数据给予了保护,如对于公开的数据通过反不正当竞争法加以保护,对于没有公开的企业数据通过民法、行政法和刑法加以保护。因此,现有法律保护的力度比数据确权后的责任规则保护水平更高、力度更大,在这种情况下确认数据财产权并适用保护力度更弱的责任规则,没有任何实际意义。^③主张为数据确权的代表性学者王利明教授则认为,通过为数据确权,可以明确数据权利的内容,权利人享有对合同未约定内容的控制权,有权决定在何种范围内、以何种方式流通数据,可以降低数据流通的风险和成本。如果法律没有明确的规定,交易就存在不确定性,从而妨碍数据的流通。^④

笔者认为,在中国现行法上,无论是通过著作权、商业秘密权还是反不正当竞争法来保护企业的数据,都使得企业对于其数据享有具有一定排他性的财产权益。因此,讨论企业数据权益的法律效力问题,关键不在于是否要赋予该权益以排他效力,而在于要赋予多大范围的排他效力。从另一个角度来说,就是要对企业数据权益的排他性进行何种限制。而企业数据权益应当具有多大范围的排他性(以相应地排除他人对该数据的利用或干涉)才最合适,显然应当遵循的判断标准是,既要保护企业对其数据的正当利益,又不妨害数据的合理、公平的流通与利用。^⑤立法上赋予企业对数据范围越全面、内容越丰富的权能,企业数据权益的排他效力就越强,权利人之外的人受到的限制也就越多。反之,企业数据权益的排他效力越弱,对权利人之外的人所施加的限制就越少。^⑥要确定企业对数据的权能,就不能仅仅从企业的利益出发,而必须努力协调数据相关方的利益关系,既不能为了保护企业的数据权益而无限度地扩张数据权益的边界,从而损害自然人的个

① 参见德国马普创新与竞争研究所:《数据所有权与数据访问立场声明》,袁波、韩伟译,载《竞争政策研究》2021年第4期,第72-73页。

② Herbert Zech, *Daten als Wirtschaftsgut—Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“*, Computer und Recht, Vol.31:137, p.145(2015).

③ 参见周汉华:《数据确权的误区》,载《法学研究》2023年第2期,第8-10页。

④ 参见王利明:《数据何以确权》,载《法学研究》2023年第4期,第60页。

⑤ Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Bericht vom 15. Mai 2017, S.36.

⑥ 参见姚佳:《企业数据权益:控制、排他性与可转让性》,载《法学评论》2023年第4期,第155页。

人信息权益,妨害数据的流动、分享与利用,^①也不能无视企业对其付出成本而合法处理的数据所享有的正当利益。正因如此,《数据二十条》才明确提出,要“根据数据来源和数据生成特征,分别界定数据生产、流通、使用过程中各参与方享有的合法权利”。在现代网络信息社会,数据生产、流通到使用等的全过程中存在众多的参与方,大体可以分为两类,即数据来源者与数据处理者。所谓数据来源者也称数据的生产者,其中既有产生个人数据即个人信息的自然人,也有因使用产品或服务而产生非个人数据的设备的所有者和服务的用户,以及从事生产经营活动而产生非个人数据的企业等组织。数据的处理者是指自主决定数据处理目的和处理方式的组织和个人,包括企业、国家机关、公共服务提供者等。企业既是非个人数据的生产者,也是个人数据与非个人数据的处理者。企业数据权益必然要受到个人信息权益与数据来源者权利的限制。因此,确认企业数据权益的法律效力的核心在于协调企业数据权益与个人信息权益、数据来源者权利的关系。

(二) 个人信息权益对企业数据权益的限制

个人信息权益是自然人对其个人信息享有的作为民事权益的人格权益,其保护的核心利益是自然人免于因个人信息被非法处理而遭受人身权益、财产权益上的损害或人格尊严、人身自由被侵害的风险。个人信息权益的核心权利就是个人对个人信息处理所享有的知情与自主决定的权利,具体权能包括查阅权、复制权、可携带权、更正权、补充权、删除权、解释说明权。当权益被侵害时,个人有权要求停止侵害、排除妨碍、消除危险;造成损害时,个人有权要求侵权人承担损害赔偿责任。^② 当企业的数据中包含了个人数据时,则个人信息权益对于企业数据权益的效力就会产生制约作用,换言之,企业数据权益不具有排除个人针对其个人数据享有的个人信息权益的法律效力。故此,《数据二十条》第6条指出,对承载个人信息的数据,推动数据处理者按照个人授权范围依法依规采集、持有、托管和使用数据,规范对个人信息的处理活动,不得采取“一揽子授权”、强制同意等方式过度收集个人信息,促进个人信息合理利用。

企业之所以可以合法地收集个人数据,要么是告知并取得了个人的同意,要么是直接依据法律、行政法规的规定。如果是前者,那么依据《民法典》《中华人民共和国个人信息保护法》(简称《个人信息保护法》)等法律的规定,个人信息权益对于企业数据权益的排他效力将会产生以下制约作用:第一,个人可以随时撤回同意,一旦撤回同意,那么,在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情形下,企业必须停止对该个人数据的处理(《个人信息保护法》第15条);第二,个人可以请求企业将其个人数据转移至个人所指定的个人信息处理者,企业必须提供转移的途径(《个人信息保护法》第45条第3款);第三,在个人信息处理的目的已经实现或无法实现,个人撤回同意,违反法律、行政法规或者违反约定处理个人信息等情形下,个人可以要求相关企业删除所收集的 personal 数据(《个人信息保护法》第47条);第四,企业收集的原始数据中包含了个人数据时,企业应当履行数据安全保护义务以及保护个人信息安全的义务;第五,企业对个人数据进行加工使用而生成数据产品的行为是个人信息处理行为,应遵循法律规定以及约定的个人信息处理规则。由此可见,就基于个人同意而处理个人数据的企业而言,其针对个人数据享有的财产权在很大程度上受制于个人信息权益,“它们之间就好像一种放飞的风筝与风筝线之间的关系”。^③

如果企业是直接依据法律、行政法规的规定,如为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需,为履行法定义务,或者在合理范围内处理合法公开的个人信息等(《个人信息保护法》第13条第1款第2项至第7项)时,企业处理个人数据的行为不需要取得个人的同意,但这并不意味着个人信息权益对于企业数据权益就没有制约作用。因为,即便是依据法定事由处理个人数据的场合,企业也不能超越法定事由所确定的处理目的,必须遵循个人信息处理的基本原则(如合法、正当、必要、目的限制等)以及法律规定的个人信息处理规则。此外,在符合《个人信息保护法》第47条规定的情形时,个人仍然可以行使删除权。

(三) 数据来源者权利对企业数据权益的限制

在欧盟,考虑到数据的产生是产品的设计者或制造商与产品的使用者之间等至少两方参与者行动的结

^① 参见丁晓东:《论企业数据权益的法律保护——基于数据法律性质的分析》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第2期,第90页。

^② 参见程啸:《论个人信息权益》,载《华东政法大学学报》2023年第1期,第14页。

^③ 参见王利明:《论数据权益:以“权利束”为视角》,载《政治与法律》2022年第7期,第109页。

果,而这些产品或服务记录的数据对于售后、附属和其他服务非常重要,为确保数字经济的公平性,实现数据作为经济和社会上的非竞争性商品的重要经济利益,欧盟立法机关认为,对数据分配访问和使用权利的一般方法优于授予排他性的访问和使用权利。有鉴于此,欧盟借鉴《通用数据保护条例》规定的访问权和可携带权重新构建所谓“数据来源者”的权利。2023年11月9日,欧洲议会通过了《数据法案》(Data Act)正式文本,该法旨在确保欧盟境内产品或服务的相关服务的用户可以及时访问由该产品或服务的使用产生的数据,并确保这些用户可以使用数据,包括与他们选择的第三方分享。该法要求数据持有者在某些情况下向用户和用户提名的第三方提供数据。它还确保数据持有者以公平、合理和非歧视性的条件和透明方式向联盟内的数据接收方提供数据。^①《数据法案》中产品或服务的使用者生成的数据包括用户有意记录的数据,还包括作为用户行动的副产品而生成的数据,例如诊断数据,以及在产品处于“待机模式”时没有用户行动的数据,以及产品关闭时记录的数据。这些数据应以产品生成的形式和格式提供,但不应涉及任何软件过程产生的数据,该软件过程从这些数据中计算出派生数据,因为这样的软件过程可能受到知识产权的保护。^②具体而言,《数据法案》赋予了作为数据来源者的用户(即拥有、出租或租赁产品或接受服务的自然人或法人)针对数据持有者(即根据《数据法案》、欧盟法律或实施欧盟法律的国家立法,或在非个人数据的情况下,有能力通过控制产品和服务提供某些数据的人)对于那些由他们拥有、出租或租赁的产品或服务产生的数据享有以下权利:一是知情同意权,即数据持有者只能根据与用户签订的合同,使用产品或服务所产生的任何非个人数据;并且,数据持有者不得将因使用产品或服务而产生的此类数据用于获取有关用户的经济状况、资产和生产方法或用户使用情况,从而可能损害用户的商业地位,破坏用户在其活跃的市场中的商业地位(第4条)。二是数据访问权,即如果用户无法直接从产品访问数据,则数据持有者应在免费的情况下,尽快向用户提供通过产品或服务使用产生的数据,并在适用时连续实时地提供。三是与第三方共享数据的权利(可携带权),即在用户或代表用户的一方的请求下,数据持有者应在免费的情况下,尽快将通过产品或服务使用产生的数据提供给第三方,其质量与数据持有者可用的质量相同,并在适用时连续实时地提供给用户。

数据来源者,简单的说就是数据来源的主体,即向数据处理者提供数据或数据处理者从其处收集数据的主体。也就是说,数据来源者是与数据处理者相应的概念,数据处理者从数据来源者处收集数据并进行使用、加工等一系列处理活动。作为数据来源者的主体既包括个人,也包括法人或者非法人组织。中国现行法律还没有规定数据来源者的权利,但是,《数据二十条》在借鉴欧盟《数据法案》的基础上,于第7条明确提出,要充分保护数据来源者合法权益,推动基于知情同意或存在法定事由的数据流通使用模式,保障数据来源者享有获取或复制转移由其促成产生数据的权益(第7条)。由于数据包括个人数据与非个人数据,因此就作为个人数据来源者的自然人而言,其本身就是个人信息权益主体,依据《民法典》《个人信息保护法》等法律当然享有针对其个人信息的个人信息权益,其中就包括了知情权、自主决定权、查阅权、复制权、可携带权、更正权、补充权、删除权等各项权能。但是,就非个人数据的来源者,目前并无法律赋予其任何权利,因此《数据二十条》赋予其知情同意权、获取权、复制权和可携带权就具有非常重要的意义,这些权利可以有效地解决非个人数据的来源者在面对超大型数据企业或数据控制者时无法访问和利用其产生的数据的难题,确保数字经济的公平性。未来需要通过立法将数据来源者针对数据处理者享有的知情同意权、数据获取权(数据访问权)、数据复制权和数据可携带权的行使要件等具体问题加以明确规定,从而协调数据处理者与数据来源者的权利。

六、企业数据权益的权能

权能是权利的非独立的组成部分,它是权利赋予权利人的意思决定的空间。原则上,权能是权利的不可分离的组成部分,因此,权能不能被单独转让。^③《数据二十条》提出了“数据产权”,并且聚焦在数据采集、

^① 参见《数据法案》序言部分第5条、第6条。

^② 参见《数据法案》序言部分第17条。

^③ Karl Larenz & Manfred Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Beck, 2004, § 13, Rn. 24-25.

收集、加工使用、交易、应用全过程中各参与方的权利,要“建立数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权等分置的产权运行机制”。《数据二十条》颁布后,不少学者围绕该文件进行阐释和创新,提出了各种观点。例如,有的学者认为,企业数据产权可以分为企业数据集合的产权与企业数据产品产权,前者通过邻接权方式构建,后者可结合数据产品的应用场景和流程以及《数据二十条》提出的权利分置框架,在企业数据产品上形成表征产权归属的企业数据产品持有权和表征产权利用的企业数据产品使用权二元并立的产权结构分置状态。^①有的学者认为,数据财产权在赋权形式上应当采取二元权利主体结构,即区分数据制作者权与数据使用者权,数据制作者权是有限排他效力的财产权,数据使用者权的主体分为用户和数据同业经营者。^②有的学者认为,数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权是相互分离、彼此独立的关系。^③对于这三种权利的具体内容,应当根据不同的数据客体逐一分析不同场景中的利益分配格局,为企业的数据持有确定不同级别的排他支配效力。^④还有的学者将数据资源持有权、数据加工使用权以及数据产品经营权统称为“数据持有者权”,认为数据持有者权是基于占有数据的事实而产生的,是数据价值链条上的每个主体都享有的权利,是一种普遍的权利。^⑤

笔者认为,企业数据权益的权能包括积极权能与消极权能,前者是指企业依法对于生产与处理的数据享有的占有、使用、收益和处分的权能;后者是指企业数据权益被侵害时而产生的排除侵害或妨碍的权能,包括停止侵害、排除妨碍等。

(一) 企业数据权益的积极权能

1. 占有数据的权能

《数据二十条》提出的“数据资源持有权”不是民事权益,因为作为民事权利的客体必须具有特定性和可规范性。“数据资源”这个概念的范围极为广泛,是从经济学的角度采取的称谓,如果说人类社会所有的数据都可以统称为数据资源,那么,这种数据资源显然不是任何民事主体都能够持有或占有的,即便是持数据国家所有权说的人,恐怕也不能认为一个国家的政府可以宣称对该国范围内的全部数据资源享有某种民事权利。^⑥因此,所谓的数据资源持有权在法学规范上没有意义,它只是对于数据权益中的控制权能的形象化描述而已。具体到企业数据权益,就是指作为数据处理者和生产者的企业对其生产的或者处理的数据享有的管控力,即对可特定化的数据的持有。数据的持有和有体物的占有,本质上都是一种事实状态。前者是数据财产权的权能之一,^⑦后者是物权的权能之一。在民法上,占有是一种事实状态,而非权利。^⑧所谓占有,就是对于动产、不动产这样的有体物具有事实上的管领力(tatsaechliche Sachherrschaft)。占有动产或不动产的民事主体要么是基于物权、债权等本权的有权占有,要么是缺乏本权的无权占有。无论有权占有还是无权占有,都是受到法律保护的。为了维护法律上的和平与安宁,《民法典》第 462 条赋予了占有人以占有保护请求权,即返还原物、排除妨害或者消除危险。数据虽然不是有体物,但对于数据也是可以进行管理控制的。企业作为数据处理者,对其数据的自主管控,当然可以通过对有体物的占有来实现(如对存储数据的硬盘的占有),但更多的时候需要通过各种技术手段如加密技术、反爬虫技术等加以实现。这种对于数据的管理和控制既是企业作为数据权益主体的权能,也是其依法负有的义务。虽然人们希望避免使用数据所有权的概念,但是,笔者认为,描述企业数据权益的权能时,“占有”比“持有”更为妥当。占有与持有均指对于物具有事实上的管领力,但持有更着重对于物的实力支配。然而,占有不仅要有事实上的管领力,还需要占有的意思,所谓占有的意思并非是法律行为上的意思,而是一种自然意思,不以行为能力为必要。^⑨由于持有只是强调事实上的管领力,故此,持有的涵义非常狭窄,不存在直接持有和间接持有之分,而占有则类型丰富,包

① 参见张素华:《数据产权结构性分置的法律实现》,载《东方法学》2023 年第 2 期,第 80-81 页。

② 参见吴汉东:《数据财产赋权的立法选择》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2023 年第 4 期,第 53-55 页。

③ 参见许可:《从权利束迈向权利块:数据三权分置的反思与重构》,载《中国法律评论》2023 年第 2 期,第 23 页。

④ 参见孙莹:《企业数据确权与授权机制研究》,载《比较法研究》2023 年第 3 期,第 62-67 页。

⑤ 参见高富平:《论数据持有者权 构建数据流通利用秩序的新范式》,载《中外法学》2023 年第 2 期,第 316-317 页。

⑥ 数据资源不同于自然资源,中国是社会主义国家,土地资源、水资源、矿产资源、森林资源、草原资源、海域海岛资源等自然资源实行的是公有制,即全民所有与集体所有。

⑦ 参见张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,载《中国社会科学》2023 年第 4 期,第 162 页。

⑧ 参见王利明:《物权法研究(下卷)》(第 4 版),中国人民大学出版社 2018 年版,第 696 页。

⑨ 参见王泽鉴:《民法物权》(第 2 版),北京大学出版社 2023 年版,第 601 页。

括有权占有和无权占有、直接占有和间接占有,等等。由此可见,虽然不使用数据所有权的概念,但是将占有作为数据财产权的权能之一比持有更为妥当。当然,作为数据财产权内容的占有(或管控)与作为所有权能的占有也有一定的差异。^①

2.对数据进行使用和收益的权能

所谓对数据进行使用的权能,就是指企业数据权益人依法享有的对数据进行处理,多维度地发掘和实现数据使用价值的权能。对数据的收益权能是指企业数据权益人通过数据交易和服务取得一定的经济利益。^②企业享有数据权益,就意味着其在符合法律法规的规定以及合同的约定的前提下,有权在不违反法律、行政法规的强制性规定以及公序良俗的前提下,自行对所生产、收集的数据进行存储、加工、使用等一系列活动,至于是加工成何种数据产品或据此提供何种数据服务,是企业数据权益的应有之义,由企业自行决定。企业也可以将数据通过各种交易形式如开放数据端口、出售数据产品等各种合法形式交由他人使用并据此获得收益。这些都属于企业对数据进行使用和收益的权能。《数据二十条》提出的数据加工使用权与数据产品经营权,实际上是从经济学的角度对于企业就其数据享有的数据财产权中的使用权能、收益权能的描述,并非是确立了两类独立的、具体的民事权益。

3.对数据进行处分的权能

企业数据权益的最重要的内容就是对数据的处分权能。这种处分包括事实上的和法律上的,事实上的处分如销毁或删除数据等,而法律上的处分是对于数据上的权利进行的处分,例如,将数据转让或出租给其他企业,以企业数据权益本身为客体进行质押从而获得融资等。由于数据中既有原始数据,也有经过加工后的数据(如清洗、匿名化处理后的数据)以及数据衍生品等,而原始数据涉及个人信息权益、隐私权或者商业秘密权等在先权利,故此,企业数据权益主体行使处分权能,当然必须是在符合法律规定以及当事人合同约定的前提下。

(二)企业数据权益的消极权能

企业数据权益作为具有支配效力和排他效力的财产权益,可以在法律规定的限度内对抗他人针对数据实施的侵害行为。所谓侵害数据企业权益,本身就意味着没有取得企业数据权益主体的同意或者具备法律规定的违法阻却事由,而实施的侵入、干扰、破坏、窃取、使用数据等行为。《民法典》赋予了物权的权利人、人格权主体以停止侵害、排除妨碍、消除危险等绝对权请求权(第235条、第236条、第995条),同时也将这些绝对权请求权作为侵权责任的承担方式(第1167条)。同样,企业数据权益在受到侵害或存在侵害的危险时,权益人也有权行使停止侵害、排除妨碍、消除危险等绝对权请求权。当然,针对数据本身的无形性、非竞争性等特点,未来的立法中可以发展出一些特殊的绝对权请求权,如《个人信息保护法》赋予个人信息权益主体的删除权等。

七、结语

总之,未来如果中国真的要通过法律对企业数据权益作出规定的话,就必须从民事权益的基础理论出发,立足于中国现行民事法律规范体系,制订出切实可行的法律规则。数据因其本身的无形性、非竞争性、应用场景的多元性而导致数据上有众多的参与方,利益关系极为复杂。这就意味着在确立企业数据权益时必须注意各方利益的协调,尤其是协调企业数据权益与个人信息权益、数据来源者权利以及其他在先权利的关系,通过确定企业数据权益内容的方式来构建数据上各参与方的行为边界,做到既有效保护企业对数据的利益,又合理促进数据的流通利用。

^① 参见钱子瑜:《论数据财产权的构建》,载《法学家》2021年第6期,第85页。

^② 参见张新宝:《论作为新型财产权的数据财产权》,载《中国社会科学》2023年第4期,第161-162页。

On Enterprise Data Rights Theory

CHENG Xiao

(School of Law, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

Abstract: The interests that enterprises enjoy from the production and processing of their data should be legally protected. The current civil legal system in China, including the property law, contract law, intellectual property law, and anti-unfair competition law, only provides partial protection for enterprise data. Enterprise data rights are neither ownership or intellectual property rights, nor producer rights or usufruct rights, but a new type of property rights. In China, it should be established that enterprises have an independent and new type of property rights over their data, namely enterprise data rights. The enterprise data rights should be determined through a single path, without distinguishing between data, data resources, and data products or the production and circulation of data. In Chinese law, it should be directly recognized that enterprises have a single, complete data property right in respect of the data it produces and collects. The problem with the differentiated approach is that it artificially complicates the equity status on enterprise data, leads to lacking operability. Whether it is to distinguish between different subjects such as data sources and data processors or data producers and data users, or to establish rights according to the production and circulation of data, it is not meaningful; the practice of distinguishing between different objects to establish rights is also inappropriate. The legal effectiveness of enterprise data rights lies not in whether to grant exclusivity but in determining the extent of exclusivity. In other words, the key is to determine the degree of restriction on the exclusivity of enterprise data rights. The rights enjoyed by enterprises over their data have exclusivity, but this exclusivity is subject to the rights of other participants in the data, namely personal information rights and data source rights. The most appropriate judgment criterion should balance protecting enterprises' legitimate interests in their data and facilitating fair and reasonable circulation and utilization of data. The core of confirming the legal effectiveness of enterprise data rights lies in harmonizing enterprise data rights with personal information rights and data source rights. Legislative empowerment of enterprises with more comprehensive and content-rich rights to their data results in stronger exclusivity of enterprise data rights and more restrictions on non-rights holders. Conversely, weaker exclusivity of enterprise data rights imposes fewer restrictions on non-rights holders. Determining data rights for enterprises must not solely consider enterprise interests but also strive to reconcile the interests of all stakeholders involved in data production. The enterprise data rights include both active and passive rights: the former refers to enterprises' lawful rights to possess, use, profit from, and dispose of data they produce and process, while the latter refers to the right to exclude infringement or interference when enterprise data rights are violated, including stopping infringement and removing obstacles. As a property right with certain dominance and exclusivity, when enterprise data rights are infringed upon or there is a risk of infringement, the rights holder also has the right to exercise absolute claims such as cessation of infringement, elimination of obstruction, and elimination of danger. Given the intangibility and non-competitive nature of data, future legislation can develop specific and absolute rights claims tailored to data, such as the right to deletion granted to personal information rights subjects under the *Personal Information Protection Law*.

Key words: data property rights; enterprise data rights; personal data; data source rights; *Twenty Data Measures*