

# 企业数据的知识产权保护\*

何蓉

(中南财经政法大学知识产权研究中心, 湖北 武汉 430073)

**[摘要]** 企业数据和知识产权的客体之间存有共性。二者的保护基础理论相互融通, 并且企业数据权利与知识产权权利结构相近似, 这为企业数据的知识产权保护奠定了基础。检视现有知识产权制度框架下保护模式的有限性以识别现有制度与企业数据保护问题之间真正无法重合的地带。构建和完善企业数据保护规则须对企业数据进行类型化结构, 基于类型化区分和场景化差异探寻不同保护路径。从解释论角度而言, 对于无法纳入既有法定权利范畴的企业数据权益, 适用《反不正当竞争法》一般条款规制未被类型化权益, 关键在于客观审查数据使用行为是否违反商业道德。从立法论角度而言, 可参照知识产权的行为规制赋权化路径, 将规制焦点建立在对企业数据的利用行为上, 对利用行为进行类型化提炼, 建构一种以禁止权和报酬权为核心的不完满的控制权和有限度的排他权。

**[关键词]** 企业数据 知识产权 行为规制赋权化 有限排他权

**[中图分类号]** D913 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2024)02-0075-14

## 一、问题提出

互联网技术的迅速发展和人工智能技术的革命性突破, 使我们置身于人工智能和大数据时代的历史浪潮之中。高速、高流动性的数据已经渗透到现代生活中的每一个行业和业务职能领域, 不仅被纳入生产要素范畴, 还成为了决定企业未来发展的重要竞争资源。随着大数据技术的更新迭代以及数据量的积累膨胀, 关于数据的民事纠纷日益增多。从最初的网络游戏装备失窃案件、<sup>①</sup>电子邮箱和网店的继承纠纷, 到

企业间就数据控制权展开的争夺,<sup>②</sup>相关纠纷的类型也在发生变化, 关注重点从数据是否具有传统民法的财产属性演进而为如何建构数据权益的保护模式。虽然有观点认为个人数据不应被纳入民事权利客体范畴<sup>③</sup>, 但针对数据是否具有财产属性的争论最终以《民法典》正式承认了数据和虚拟财产的财产权客体地位而告一段落。《民法典》第127条肯定了数据的财产权益, 将数据纳入法律保护范围, 对数据权益的具体保护规则却未作规定。据此, 数据权益的保护模式问题成为法学界研究的焦点。

收稿日期: 2023-02-15; 修回日期: 2023-09-12

\*基金项目: 国家社会科学基金青年项目“文本和数据挖掘的著作权合理使用制度研究”(21CFX081)

作者简介: 何蓉, 法学博士, 讲师, 硕士研究生导师, 主要从事知识产权法研究。

<sup>①</sup>参见北京市第二中级人民法院(2004)二中民终字第02877号民事判决书。

<sup>②</sup>例如: 新浪微博诉脉脉不正当竞争案、大众点评网诉爱帮网不正当竞争纠纷案、大众点评网诉百度不正当竞争纠纷案、深圳谷米公司诉武汉元光公司不正当竞争纠纷案、淘宝诉美景不正当竞争纠纷案, 参见(2016)沪73民终第242号民事判决书、(2011)一中民终字第7512号民事判决书、(2016)沪73民终第242号民事判决书、(2017)粤03民初第822号民事判决书、(2018)浙01民终7312号民事判决书。

早期数据法律保护相关研究多聚焦于个人信息或大数据,认为大数据可以纳入民事权利的客体范畴<sup>[2]</sup>,个人信息权为民事权利<sup>[3]</sup>,并参照知识产权的构建路径,将满足绝对权特性的个人信息权纳入民事权利体系中。<sup>[4]</sup>肯定大数据保护的必要性已成为共识,在保护内容方面则出现了基于权利和利益区分视野下的路径分野。由呈现出强人格权属性的单个大数据衍生出的大数据权益遵循人格权保护路径,而对具备强财产性的海量大数据集合则可从受法律保护之利益的角度,给予大数据中的财产性利益以法律保护,保护对象是尚未被法律规定为权利,但被司法实践应当认可被保护的利益。针对上述疑问,《民法典》对数据与个人信息作出区分,构建了针对个人信息和数据相区分的差序体系。<sup>[5]</sup>此外,《个人信息保护法》和《数据安全法》的相继出台,进一步细化了《民法典》的相关规范,基本解决了个人信息保护和数据合规治理、安全监管的问题。

然而,逐渐衍生出的数据主体、数据控制者、数据处理者和数据利用者等新的利益主体,使数据的内涵超越了“个人”边界。企业之间也存在数据抓取不正当竞争、数据垄断、数据孤岛等现象,这成为了大数据时代的全新难题。在司法实践中,法院一般采用《著作权法》中汇编作品的相关条款和《反不正当竞争法》中商业秘密条款来作为处理企业间数据争议的法律依据,即将数据集合作为汇编作品或商业秘密进行保护。这种处理方法的前提条件是数据集合必须符合作品的独创性标准,或满足商业秘密的秘密性和保密性要求。对于不合作品和商业秘密构成要件的经企业收集加工后处于公开状态且不具备独创性的企业数据,则寻求《反不正当竞争法》中抽象的“商业道德”条款来平衡各方利益。

用抽象的概念来指导具体的实践或标准模糊不清,会给实际的审判工作造成巨大的障碍。随着企业间竞相争夺数据资源,数据非法收集、非法获取、非法倒卖、非法使用等现象屡

禁不止,社会企盼更加明晰的数据产权规则。现有知识产权制度能给予数据提供何种程度的保护,数据产权立法的正当性为何,应当采取何种立法模式,如何设置数据权利内容和权利限制等,将是无法绕过的问题。本文试图以企业数据为研究对象,以知识产权法律制度为蓝本,围绕企业数据保护的正当性和可行性进行研究。在尝试回答前述疑难的基础上,探寻企业数据的知识产权保护路径。

## 二、企业数据知识产权保护的正当性

在可知识产权性方面,企业数据知识产权保护具有其正当性。企业数据和知识产权的客体之间存有共性,二者的保护基础理论相互融通,企业数据权利与知识产权权利结构相近似。基于此,知识产权的权利结构对企业数据法律制度的构建具有可参照性。

### (一) 企业数据和知识产权客体的共性

财产权被划分为物权、债权和知识产权的主要原因在于各自客体的自然属性之差别决定各自发生不同的民事法律关系<sup>[6]</sup>。民事权利客体性质决定法律制度的类别。同为财产权的物权,企业数据和知识产权的客体具有天然共性。

#### 1. 客体都具有信息本质

知识产权客体的界定是学术界存有争议的一个议题,对权利客体概念理解的不同导致了对知识产权客体定义的差异。其中具有代表性的说法主要有“智力成果说”<sup>[7](P2)</sup>“知识产品说”<sup>[8](P46-47)</sup>“形式说”<sup>[9](P5)</sup>“信息说”<sup>[10](P1)</sup>和“符号说”<sup>[11](P124)</sup>。尽管理论界对知识产权的客体尚未形成统一意见,但从这些讨论的基本意蕴可归纳出,知识产权所保护的客体本质上是特定非物质性的信息。<sup>[12](P134)</sup>信息能够受到知识产权法的保护必须满足独创性、显著性或新颖性等相应条件,虽然各自的构成要件不同,但是本质上都属于非物质性的信息。

信息的含义是多种多样的。一般而言,信息

分为具有含义的语义信息和起到警示作用的信号信息。语义信息和数据信息、知识信息的概念更加贴近。<sup>[13](P6)</sup>数据作为信息的表现形式,是对信息的数字化描述。信息则是数据的实质内容,反映出数据的内涵与意旨。进一步而言,企业数据是指通过采用计算机深度挖掘和机器学习,从而对海量原始数据进行过滤、处理、整合之后得到的二元数据集合。企业数据包括企业对个人数据和公共数据进行处理整合转化而成的企业数据,以及企业对其他竞争对手企业的经营数据进行技术性处理后转为已有的企业数据在内,其中大部分的事实数据均来自于公有领域,尤其是多方共享数据、源于公共场所传感器收集的数据等。

申言之,企业数据是企业商业环境和经营活动中通过数据形式生成、存储和传输的信息的外在载体。在商业环境中对信息进行记录的企业数据已完成了从“描述性资讯”到“预测性资讯”的转变。其所体现的商业价值和社会价值使其完全具备了财产交易价值,控制数据即掌握了信息。由此可见,企业数据在形态构成上具有与知识产权客体相类似的客体属性,二者的保护对象都具有信息本质,是有赖于人类活动所产生的具有价值的“信息”。

## 2. 客体的边界划分方式类似

知识产权区别于有形财产权主要在于其客体的非物质性。即客体不具有一定的物理形态,不占有一定的空间,对其利用体现为认识与感悟,而非物理性的实际控制。<sup>[8](P46-47)</sup>企业数据作为非物质性的客体,在原理上同知识产权的客体类似。在权利内容描述方面,企业数据和知识产权的客体均无法如有形财产一样通过实体方式确定权利内容,而是需要辅以符号来构建。在客体边界的划定方式方面,虽在专利领域可以借助专利权利要求书等可视化形式划定权利范围,但这种边界的划定仍然达不到有形财产的清晰程度。诸如在知识产权法律框架内,商标权领域存在相对模糊的近似侵权和显著性判断,著作权领域存在模糊的实质性相

似判断和独创性判断,专利权领域则存在着等同侵权,在商业秘密领域更不可能通过划定产权、明确权利的方式得到保护。尽管知识产权客体的边界不够明晰,但保护范围仍处在相对确定的状态。同样地,数据的信息本质决定其不可能存在物理边界,企业数据的边界也只能处于相对确定的状态。

## 3. 客体均兼具私益属性和公共属性

知识产权客体的私益属性与公共属性表现在产生、使用和归属等各个环节。从产生方面而言,知识产权的创造性生产是建立在前人积累的知识基础上,以既有的创造性成果为劳动资料而取得“收益”,并且以自己的创造性成果为后人提供原料而“产出”。从使用方面而言,一项知识产品可以同时被多个主体所“占有”和使用,故而通常无法被独占。从归属方面而言,知识产品不仅是创造者个人的精神财富,同时也是所有社会成员的共同财富。因此,法律只赋予创造者一定期限内有限的专有权。一旦保护期限届满,知识产品便进入公有领域,由社会公众共享。大多数公开的数据具有数据原发者的个人私益属性,同时还具有社会性和公共性,在理论上可以被多个主体同时使用,并且由于不存在物理边界因此无法被独占。综上所述,从一般意义而言,数据和知识产权的客体均具有私益属性和公共属性的多元特征。

## (二) 企业数据与知识产权保护基础理论的共通性

### 1. 劳动财产理论

起初,洛克的劳动财产理论的论证目标是可以由人们直观感知的有体物,并未涉及以知识产品为对象的无形财产权。伴随人类创新能力的提升和科学技术的进步,知识产权广泛地改变了人们的生活。学者们开始尝试用以体力劳动为基点论证有形财产权的洛克劳动财产理论来阐释知识产权的正当性,认为劳动本身并不排斥以脑力为基础的智慧活动,知识产权同样也是人们劳动的成果。<sup>[14-15]</sup>因此,用洛克的劳动财产理论可以延伸解释以脑力劳动为基础的知



知识产权的正当性。<sup>[16](P17-18)</sup>

劳动成为基于洛克形而上学的假设下的相对稳定的理论基础。劳动财产理论以财富共有这一假设为前提,获得财产的方式是通过劳动参入到共有物中使其成为私有财产。同时财产权以个人必要需求为限度,以他人财产活动为边界,个人因劳动取得的私权不得危及“共有”这一前提。<sup>[17]</sup>知识产品基于智力劳动从共有知识中抽离,并以知识产权的形式对该部分抽象物设置权利边界,使得符合使用资格条件、具有使用能力的人依旧能够使用这些抽象物。例如出于某些特殊原因或具有某些特殊身份的人可以合理使用他人作品,又或者在支付许可使用费用后可以使用他们的专利技术。由此可见,对知识产权制度的设置应着重考察对各种性质的共有方式的选择。<sup>①</sup>共有安排既不能耗尽现有的共有知识,也不得阻碍新知识的持续增长。

洛克劳动财产理论所提炼的核心要素为知识产权的基本立场、权利归属规则以及权利限制机制提供了有力佐证,用此理论来论证企业数据保护的内核同样具有现实意义。数据作为信息的表现形式从共有信息中“剥离”,因企业付出实质性投入和劳动(包括智力劳动)而拨归为企业数据,企业对其数据享有权益的同时,还应当履行培育数据资源的义务。一方面,企业不得对既存的共有信息实施数据垄断,以此有效克制过度自利导致共有知识沦为具有雄厚经济实力和高超技术能力的企业的个人狩猎场;另一方面,也不得采取数据割据的方式阻碍新增长的信息实现数据共享。企业应使共有知识以持续增长的方式得以培育,将尽可能多的知识产品融入共有知识池。申言之,积极共有要求人们相互合作以充分保障资源的永远可用和人人皆用。因此对于企业数据财产,积极共有是一个更好的选择。

## 2. 新经济增长理论

新经济增长理论在古典派理论的基础上增

加了“知识”要素,承认知识——包括生产方法、产品设计及其他知识产权对经济效益的积极作用,技术进步同持续性资本积累、劳动投入一样,是保证经济增长必不可少的条件。<sup>[19](P1-3)</sup>21世纪是知识经济的时代,知识作为诸生产要素中最重要的因素,对经济的增长具有极其重要的作用。在知识经济时代,一个国家的强盛不仅取决于所占据的资源和资本的数量,更在于创造知识和利用知识的能力。创新不仅是单纯的研发活动,还要将研发成果应用于经济活动并转化为生产力。

然而,知识对经济增长的积极作用并非自然产生,而是因国家对知识资源的优化配置和有效利用而致。知识产权不是创造之因,而是创造与资本结合之果<sup>[18]</sup>,知识产权法的诞生源于知识作为生产要素与资本相结合,并予以法律确认的产物。21世纪是知识经济的时代,知识作为诸生产要素中最重要的因素,对经济的增长具有极其重要的作用。然而知识产权对经济增长的积极作用并非自然产生,它是国家对知识资源的优化配置和有效利用,知识产权战略是国家为实施创新驱动发展战略,从知识产权的创造、管理、保护和利用等方面制定的一系列配套政策和制度安排。数据产业的发展历史显示,数据在产业中发挥的作用与知识在知识产权形成中发挥的作用类似。数据已成为一种与土地、劳动力、资本、技术等传统要素并列的新型“生产要素”。这意味着数据从此可以作为无形资产写入会计目录并进行价值评估。当前世界范围内的数据呈现爆发式增长,数据资源成为驱动产业创新发展的关键要素。数据作为生产要素的价值不仅在于其成为数据时代物质生产所必须<sup>[19]</sup>,还在于使用数据驱动替代经验作出的决策能够使传统单一要素的价值倍增。随着产业数字化转型进入深水区,数据要素与各传统要素之间不断深度融合,产业资源配置模式在数据驱动下加快重构和创新。数据

<sup>①</sup>根据普芬道夫对共有所作的区分,可以产生四种共有的基本模型:包容性积极共有、排他性积极共有、包容性消极共有和排他性消极共有。不同的共有在财产的分配和使用上会有不同的规范和法律安排,当然也会产生不同的实践效果。

要素驱动的价值创造范式正孕育形成,并推动着生产方式、生产质量、生产效率、商业模式以及资源优化配置方式的深刻变革。

### (三) 企业数据权利与知识产权权利结构的相似性

#### 1. 知识产权的权利结构

现有知识产权框架下的利益保护模式主要分为赋权保护和行为规制,对赋权保护模式的阐释又可细分为“意志说”<sup>[20]</sup>“利益说”<sup>[21](P329-336)</sup>以及由二者结合派生的“混合说”<sup>[22](P80)</sup>。赋权保护模式与行为规制模式的根本要旨均为保护利益,但前者较后者具有更强的保护力度。知识产权虽与所有权同属绝对权,但源于二者客体的差异,知识产权的权利结构与所有权存有差别。虽然知识产权被纳入私权体系,但采取的却是有别于所有权的绝对化路径。

从权利形式的角度而言,所有权制度基于有体物建构,有体物的封闭性使所有权制度具备了形式上的绝对排他性和发展趋势上的渐趋完整性。<sup>[23](P25)</sup>从权利心理基础的角度而言,所有权是基于个人之功用而建立起来,强调的是所有权人对有体物的全面支配权<sup>[24](P129)</sup>,其基本理念在于保障个人效用的最大化,无涉于社会效用。相较而言,知识产权之本旨并非促成信息寡头主义的产生,而是规制对非物质性客体的利用行为。

概言之,所有权制度特征体现为对有体物的占有、使用和处分,出于划定个人自治范围之尺度的目的,聚焦于实现对物的全面支配状态,是一种趋向完满的控制。而知识产权并不强调对客体之知识产品的绝对的、完满的控制,这与知识产权的权利应然状态有极大关系。一方面,知识信息一旦诞生或公开则具有了公共产品属性,客观上难以达到圆满控制的状态;另一方面,知识产品兼具私益属性和公共属性,道德上无法为个人所独占。

#### 2. 企业数据权利的规制手段选择

如前所述,知识产权不以实现对客体的绝对控制为目的,而是采取一种适中的状态,以权

利模式规制人们的行为。针对传统有体物的物理接触行为,法律设定了以禁止权为核心的所有权制度,用以追认在法律上对有体物仅能由一人进行物理占有的事实。而知识产权法规制的是可以同时为多人利用的行为,并不具有设定排他性禁止权的根基。<sup>[25](P19-20)</sup>

针对企业数据而言,数据的来源、主体、特征、内容、敏感程度等因素的不同会导致数据的法律性质不同,进一步地造成数据在构成要件、权益内容、保护理念和保护程度的差异。企业数据权益作为一项复杂的复合型权利束,其立法的核心要义与根本目的都在于推动数据安全、有序地流动,从而最大程度地挖掘和释放数据的价值,绝非保护数据本质之信息的独占和垄断。基于企业数据客体的非物质性、边界的模糊性以及其所兼具的公益和私益的双重属性,企业数据权利并不强调赋予权利人对客体具有绝对、完满的控制,在企业数据上构建绝对排他权和全面支配权并无必要和现实基础。由此可见,对企业数据的规制并不适宜采取同以物理占有为依归的所有权一样的刚性赋权手段,而应按照企业数据的客体特性、制度的设立目的以及企业数据权益的多元权益融合属性为考察重点来选择利用行为的规制对象,建构一种不完满的控制权和有限度的排他权。

### 三、现有知识产权制度框架下企业数据的有限保护

有学者在讨论数据产权保护的问题时,或认为数据保护法律制度的目的与知识产权法的目的存在一定程度的目标错位,不宜将企业数据权利纳入知识产权的客体范畴;<sup>[26]</sup>或忽视数据与现有知识产权制度的交叉重叠关系,提出十分宽泛的数据财产权建构方案。<sup>[27]</sup>事实上,知识产权法的立法目的并非绝对单一而是具有一定的层次性。知识产权和企业数据权益均是涉及多方利益主体、囊括多种利益的复杂权利束。二者的制度目标在维护私人利益和社会公

众利益之间的平衡,鼓励社会创新,提升社会整体福利增长的层面存在制度契合性。企业数据并非完全不能被纳入现行知识产权法律制度的涵摄范围。知识产权法所采取的赋权保护与权利限制相结合的制度模式对企业数据法律制度的构建具有一定的借鉴意义。因此,在探究企业数据保护模式之前,有必要对企业数据进行类型化解构,搜寻现有知识产权制度与企业数据保护的吻合性,检视现有知识产权制度框架下保护模式的有限性,精准识别现有制度与企业数据保护问题之间真正无法重合的地带。

### (一) 现有知识产权制度框架下赋权保护模式及其有限性

根据科斯的产权定理,清晰界定产权有利于利用市场机制进行产权交换并有效地解决经济的外在性问题,<sup>[28](P71-76)</sup>产权的充分与清晰界定可以为交易各方提供明确的决策依据,划定权限边界,提高决策效率。出于优化资源配置的目的,产权制度的选择是有必要的。给企业数据以赋权保护可以明确界定权利保护与行为自由的边界,为数据使用行为提供合理预判,从而保障法律的稳定性和可预期性。

通过具体的民事权利给予数据赋权保护始于著作权法,现行著作权法框架内与数据保护明确有关的包括数据库和数据汇编作品。数据的汇编只要其内容在选择或编排上体现出独创性,构成具有独创性的智力创作,就应当给予保护。针对不能构成作品的单个数据或材料,倘若能在选择和编排上符合独创性的标准,则可构成汇编作品受到保护。<sup>①</sup>但需要强调的是,受著作权法保护的数据库并不及于数据本身,而是基于体现在数据的选择、编排和结构搭建的

独创性之上。

从我国司法实践来看,符合汇编作品独创性要求的数据汇编可受著作权法保护。<sup>②</sup>而客观记录获取的原始数据欠缺独创性,则不受著作权法保护。<sup>③</sup>在实践中,存在采取“曲线救国”方式借著作权之名保护数据之实的案例。例如在中经网数据有限公司诉中华网国际网络传讯有限公司侵犯著作权纠纷中,法院并未正面解答数据是否应当受到保护的问题,而是转向保护数据呈现出的表达——曲线走势图图表。认为根据数据制作而成的曲线走势图体现了带有主观性的差值填补与季节调整,并且图表中的颜色和背景的选择等是具有美感的独创性选择,从而得出曲线走势图应当受到著作权保护的结论,客观上起到了保护数据的效果。但是单纯地剖析数据表达之曲线走势图图表所采用的颜色、背景等表达要素是否具有美感或独创性是无意义的。数据图表的根本价值并不在于此,其真正有价值在于图表这种表达背后的事实数据。根据著作权法的规定,此类源于客观记录的事实数据属于事实范畴,不受著作权法保护。本案中采取此种方式给予企业数据著作权保护,显然在逻辑上很难站得住脚。

随着人工智能算法的发展和广泛应用,越来越多的企业数据是通过采用计算机深度挖掘和机器学习对海量原始数据进行处理而成。利用汇编作品形式保护此类数据的缺陷也越来越突显。一方面,由于无法清晰区分出挑选和编排所体现的独创性是源于人的行为还是计算机所为,因此缺乏针对数据独创性的明确判定标准和依据。例如在大众点评网诉爱帮网侵权纠纷案中,法院认为大众点评网上用户发布的商

①根据《TRIPS协议》第10条第2款的规定:“数据或其他材料的汇编,无论采用机器可读形式还是其他形式,只要其内容的选择或安排构成智力创作,即应予以保护。这类不延及数据或材料本身的保护,不得损害数据或材料本身已有的版权。”《世界知识产权组织版权条约》第5条也明确规定:“数据或其他资料的汇编,无论采用任何形式,只要由于其内容的选择或排列构成智力创作,其本身即受到保护。这种保护不延及数据或资料本身,亦不损害汇编中的数据或资料已存在的任何版权。”

②参见民事判决书(2007)海民初字第5904号,民事判决书(2016)粤0604民初1541号。

③参见最高人民法院2015年发布的指导案例48号“北京精雕科技有限公司诉上海奈凯电子科技有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案”。



户点评内容的集合不具有独创性,不能构成汇编作品。<sup>①</sup>另一方面,1991年的Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. 一案<sup>②</sup>舍弃了传统的“额头出汗理论”,坚持了著作权法中关于作品独创性的标准,独创性成为判定能否受到著作权保护的核心构成要件这一做法,已成为目前世界各国的普遍通例。但对数据进行收集和整理所付出的投入并不属于严格著作权法意义上的“创作”。

然而,大量商业数据库、金融数据库等均是而非独创性的数据库。此类客观记录的事实信息数据成为了企业数据财产的普遍形态,其所具有的高度经济价值和生产要素价值正蕴含于数据本身之中,而非对数据库的选择和编排当中。从实际情况来看,客观记录的事实信息数据往往在内容方面越广泛,体现在选择和编排层面的创造性空间就越小。大部分的企业数据通常按照统一的标准指数进行收集和整理以实现对用户数据的分析。倘若采取著作权法意义上的数据库汇编作品保护模式来保护非独创性的数据,使用人同样可以通过截取并改头换面的方式使用他人数据库的实质性内容,并由此规避侵权风险。

## (二) 现有知识产权制度框架下行为规制模式及其有限性

### 1. 商业秘密模式的有限保护

在行为规制模式方面,对于不符合独创性标准,但具有重大商业价值且采取了一定保密措施的企业数据,则可以作为商业秘密受到保护。最高人民法院发布的多个典型案例中明确了企业数据具有商业秘密属性。<sup>③</sup>司法实践中以商业秘密为基础主张权利的部分案例也得到了法院的支持。<sup>④</sup>需要明确指出的是,商业秘密保护

并非为其对象提供赋权保护,而是从行为规制的角度禁止可识别的类型化行为。由此可见,商业秘密保护模式提供的是对竞争利益的保护。主要目的在于维护市场经济秩序,与赋予数据控制者对数据独占、排他效力的赋权保护模式截然不同。但从企业数据本身而言,商业秘密保护有其限度。

其一,数据的特有技术特征与商业秘密的构成要件及保护方式存在根本冲突。能够获得商业秘密保护的对象必须符合秘密性、价值性和措施管理性三个要求,这也是数据与传统秘密信息最大的不同之处。数据的价值体现在其流动性,这意味着数据回流的形成需要数据不断被记录、收集、消化、处理和传播。数据流动与数据共享是大数据时代的基本价值理念,也是数据保护的根本宗旨。商业秘密保护模式的严苛条件在很大程度上限制了企业数据的商业秘密保护模式的适用。

其二,企业数据是否满足商业秘密的秘密性要件,存在举证困难。秘密性是商业秘密的基本构成要件之一,依据世界知识产权组织国际局编纂的《反不正当竞争示范条款》及其注释中的规定,秘密性指不为通常涉及该信息的同行业者所普遍了解与容易获取。<sup>⑤</sup>相较于通过公示方式确定权利边界的财产权而言,由于内容的秘密性,划定商业秘密的利益边界则非常困难。企业数据中的大部分事实数据,尤其是源于公共场所传感器收集的多方共享数据均来自于公有领域,难以在秘密性和措施管理性上满足商业秘密的要求。虽然实践中所出现的一系列数据库表、源代码文件等被认定为商业秘密的案例,<sup>⑥</sup>为数据商业秘密保护的可行性提供了支撑,但仔细研读前述案例发现,涉案商业秘

<sup>①</sup>参见北京市第一中级人民法院的终审判决书(2009)一中民终字第5031号。

<sup>②</sup>Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. 499 U.S.340(1991)。

<sup>③</sup>参见《最高人民法院公报》1999年第3期。

<sup>④</sup>参见(2010)沪二中民五(知)初字第57号民事判决书、(2011)沪高民三(知)终字第100号民事判决书、(2019)沪73民终263号民事判决书。

<sup>⑤</sup>参见《反不正当竞争示范条款》及其注释(Anti-unfair competition model clause)。

<sup>⑥</sup>参见(2013)海民初字第15447号民事判决书。

密指向的对象为计算机软件,与严格意义上的企业数据存在明显差别。诸如大众点评网上的用户评价数据、新浪微博以及微信朋友圈内的用户数据等,来自用户的个人空间,但均处于公开或半公开状态。要证明其满足秘密性要件十分困难,即便权利人提供了“采取保密措施”的初步证据,也相对容易被涉嫌侵权人证明相应数据有渠道或有机会被获取而推翻。

其三,商业秘密保护模式易产生数据垄断。伴随数字经济不断纵深发展,企业数据成为互联网企业乃至整个行业创新驱动发展的核心资产和关键原料。与此同时,一些龙头企业和大平台作为数据掌控者,或基于利益考虑而不愿意分享自己的数据,或出于数据安全和数据伦理问题的考量而不敢分享数据,或囿于数据利用所具有的专业性强、难度大、技术要求高等特点,加之全球大多数国家尚未形成有关数据开放共享的具体法律法规和标准体系,因而不能分享数据。<sup>[29](P28-31)</sup>无意愿、无胆量和无本领成为架在数据有序、安全流动之美好愿景前面的三座大山。长久以往,数据市场准入门槛和转换成本不断提高,数据市场寡头逐步形成,“数据孤岛”“数据割据”“数据垄断”等问题也将愈演愈烈。

## 2. 《反不正当竞争法》一般条款保护

针对缺乏数据赋权保护规范依据以及不符合商业秘密构成要件之情形,司法实践中许多数据控制者选择适用《反不正当竞争法》一般条款保护其相关数据权益,通过禁止可识别不正当竞争行为解决类型化的市场失灵问题,以此对抗未经许可的数据盗取行为。从相关司法案例<sup>①</sup>可以看出,对于处于公开状态且不具有独创性的数据集合,由于其是由数据控制者付出实质性投入而获得,具有稀缺性和较高的商业价值,法院倾向于将这些数据认定为持有者享有的竞争性财产权益,将利用爬虫技术盗用他人数据的行为认定为不劳而获扰乱市场公平竞

争秩序的不正当行为,从而通过行为规制间接地维护企业间的数据竞争利益。

诚然,《反不正当竞争法》一般条款赋予了司法机关依据“诚实信用”和“商业道德”对有害市场竞争秩序的行为予以规制的权限空间,其所具备的赋权成本低、适用灵活的优点能有效克服成文法的滞后性与僵化性。但一般条款并非完美无瑕,同样存在着无法消弭的缺陷。

首先,一般条款无法为企业数据保护提供合理预期。任何理论体系都不可能同时具备无矛盾性和完备性。同样地,为解决法律体系内部二者之间的悖论,立法者通常在明确的法律规则之外引入不确定的法律原则。《反不正当竞争法》的一般条款就属于原则性规定。条款中诸如“商业道德”“社会公共秩序”等用语具有抽象性与模糊性,缺乏明确的构成要件、责任后果以及判断标准,容易使个案中的相关说理被弱化。而实质性论证的缺乏将导致裁判结果的不确定性增加,进一步削弱司法的正当性与法律的稳定性。概言之,法律实施的统一性与可预期性的减弱将难以为民事主体的数据保护与利用提供合理的判断指引。

其次,一般条款对数据的保护范围和保护力度有限。反不正当竞争法主要通过事后禁止可识别的不正当竞争行为来规制特定类型的市场失灵行为,因此提供的是财产损失的事后救济,无法为数据的积极利用与流通提供充分的法律支持。<sup>[3](P121)</sup>数据权益可分为数据权利和数据利益。<sup>[30]</sup>权利和利益在法律救济程度上存有差异,前者保护力度强于后者。将数据定位为竞争性利益给予保护实际上是将数据权益视为一种纯粹的经济利益,是一种极弱的保护举措,并不足以应对实践中纷繁复杂的数据纠纷。此外,竞争法益与数据权益并非完全重合。一些尚未产生市场替代作用的少量数据抓取行为也无法纳入到反不正当竞争法的涵摄范围。

再次,适用一般条款难以回答数据的法律

<sup>①</sup>参见(2016)京73民终第588号民事判决书、(2011)一中民终字第7512号民事判决书、(2016)沪73民终第242号民事判决书、(2017)粤03民初第822号民事判决书、(2018)浙01民终7312号民事判决书。



定位问题。赋权保护模式将法益设定为实体权益给予直接保护,行为规制模式则是通过禁止可识别的特定行为给予间接保护。一般条款保护模式下,数据控制者所主张的对象要到竞争关系这一要求的限制、救济手段的有限性和侵权构成要件的证明要求。这实际上间接加大了数据控制者的维权难度。因此,一般条款保护模式在立法上属于次优等级,其所表征的行为规制模式并未真正回应《民法典》第127条所要求的对数据的法律定位。

#### 四、企业数据知识产权保护规则的构建与完善

与技术发展的变动不居相比较,法律制度具有滞后性。法律制度的变革需要各利益主体长期拉锯博弈,才能愈加清晰地廓清出利益边界,使制度设计愈加精细。如果法律适用者能够恰当理解法律含义,科学采用法律解释方法对现行法律规范实施有效解释,也能够很大程度上达到弥补现有制度缺失的效果,<sup>[31]</sup>这样不仅可以节约立法成本,还可以为新制度的创设与衔接留下空间与时间。在我国现有知识产权法框架下,企业数据可以获得一定的保护。在面对企业数据的利益纷争时,这种有限的保护则显得相对乏力。在知识产权视域下的企业数据保护规则设置方面,可以从现有制度调整与创设制度两方面进行设计。

##### (一) 解释论: 现有制度的适用与调整

从法律体系化建构的角度出发,优先遵循现有制度是法教义学的要求,现有制度的价值阶应优先于创设制度。据此,针对企业数据的法律保护问题,在现有制度与创设制度排序之间,优先考虑现有制度是较为妥当之选。

##### 1. 基于类型化区分的数据权益保护路径

有学者在“卡-梅框架”<sup>①</sup>的基础上对终端

规则及其对数据保护的适用效果进行综合评估后,提出了数据保护终端规则体系。具体而言:管制规则和禁易规则平行设置,以管制规则为主,以禁易规则为辅;在管制规则之下,财产规则与责任规则平行设置,管制规则必须保持在适度的限度内,以财产规则为主,以责任规则为辅。<sup>[32]</sup>针对不同的行为类型——自愿交易、不可让渡等,“卡-梅框架”明确应采取不同的法律规则对权利进行保护和规制。同理对于企业数据保护,并非只存在一种路径。从现有制度的适用与调整的路径来看,构建和完善企业数据保护规则的首要任务是将企业数据进行类型化区分,针对不同类型的企业数据和不同的企业数据使用行为给以不同的保护规则。

对于满足“法定化权利”之要求的企业数据,可以作为既有法定权利的客体,采用相应的法定化权利的保护路径。例如:对公共数据信息进行整理收集,进行具有独创性的选择或者编排,将公共数据信息加以汇编做成信息数据库,该数据库拥有自身特点、符合汇编作品特性,可以受到著作权法保护;针对不符合独创性标准,但具备商业秘密的秘密性、实用性和措施管理性要素的数据或数据集合,则可以作为商业秘密获得保护。对于无法纳入既有法定权利范畴的企业数据,可以从受法律保护之利益的角度,即新型权利的视角评价企业数据权益是否为受法律保护的利益。

##### 2. 基于场景化差异的数据权益保护路径

除了数据权益类型的不同会导致数据保护规则的差异之外,数据的应用场景以及数据应用场景的转化也会对数据保护的观念和强弱造成决定性影响。例如,当数据使用场景涉及国家政党机要、国防军事、人类基因、生物安全、个人隐私敏感信息等危害总体国家安全、人类生命安全和个人人格尊严之情形时,任何人都不得实施采集、储存、处理、交易和使用此类

<sup>①</sup>1972年,美国学者卡拉布雷希和梅拉米德基于法益保护的效果模式之角度,以法益的转移自由和定价意愿为标准,对法律规则(法律后果)作出一种逻辑划分——财产规则、责任规则和禁易规则等规则菜单,被业内称之为“卡-梅框架”。

数据的行为,此类数据为禁止交易的数据。而公共数据是不会对国家总体安全、人类生命安全和个人人格尊严造成危害,也不会识别或关联到个人的非敏感社会公共服务数据,诸如实时交通情况、天气气象变化情况、环境监测、地理测绘等公共数据。基于效率、分配目标、对个人和社会道德损害以及维护数据市场秩序的考量,为避免数据使用可能出现的负外部性,应当设置相应的国家技术标准或法律规定,对公共数据的使用进行管制。这不仅可以避免数据交易市场乱象,还可以激励更多主体参与数据的采集、开发和利用。

然而,数据的性质并非一成不变,它会随着使用场景的变化而发生转化。一方面,企业可以对个人数据和公共数据进行处理整合转化为企业数据;另一方面,企业还可以将其他企业的经营数据转化为自己的企业数据。针对第一种情形,企业可以对用户个人数据进行整合处理、深度开发、提炼、清洗和匿名化处理,从而将经济价值较低的单个个人数据整合为高价值的企业数据。<sup>①</sup>企业还可以在对公共数据无偿使用的基础上,通过分析整合将特定使用场景中公共数据转化为企业数据。基于劳动财产理论和激励理论,企业对其加工处理的衍生数据享有一定使用、收益、处分的合法权益,未经权利人许可,不得擅自抓取使用。针对第二种情形,企业对其他竞争对手的经营数据进行技术性加工处理进而转化为自己的企业数据。从最大化挖掘数据价值与潜能的角度出发,必须要促进数据在不同经营者之间的流动,从而提升数据资源的正外部性。然而,囿于法律法规和行业规则的缺失,加上数据爬取技术发展日趋成熟,实践中互联网企业将原始数据经过算法整合所形成的市场需求匹配数据常被竞争对手爬取,而后提供同质化服务。<sup>②</sup>

市场经济是以鼓励竞争、激励创新为目的

的经济形式。法律维护市场竞争秩序健康发展,但并非所有经营者在经营活动中取得的竞争优势都应当受到法律保护。对竞争优势的强保护无异于将其划入绝对化私有权利之列,这也正是反不正当竞争法与侵权法的区别之所在;后者所保护的权益边界清晰,类型法定,前者所保护的则是边界模糊的、未被类型化的权益。市场中的其他经营者即便在竞争中触碰了这些利益,只要没有违反公认的商业道德,其行为也非为不正当性或可责性。

由此可见,《反不正当竞争法》一般条款将行为的正当性判断落脚于商业道德的认定。商业道德是一种在长期的商业实践中所形成的公认的行为准则。在互联网等新兴市场领域中,出现的新型竞争行为是否违反商业道德是否绝对有害于市场竞争,对此市场共同体未达成共识,新的商业模式和规则还在探索中。基于企业数据生产者和控制者的竞争利益考虑,应当制止不正当利用企业数据的行为;基于竞争法之鼓励竞争、繁荣市场的目的考虑,则必须防止过度保护导致数据垄断。因此,对数据使用行为不能采取“一刀切”的做法,既不能完全禁止也不能放纵发生。具体而言,在适用一般条款时应综合考虑以下因素。第一,获取他人数据的手段应当合法,数据使用者不得破坏他人所设置的必要保护措施。第二,数据利用的行为应当对市场竞争具有积极的效果。市场经济鼓励积极进取的有效竞争。如果经营者通过攫取他人劳动成果,提供同质化的低劣服务,以劣币驱逐良币的非效效能竞争式来提升自己的竞争能力,对于创新发展只会产生消极作用,则有悖商业道德。第三,使用他人数据应当遵循“合理、最少、必要”的原则,不得超出必要限度。必要的使用行为应以满足自身合理的商业需求为基础,以求对他人利益受损最小化,而非谋求自身权益最大化。第四,数据使用行为不能

<sup>①</sup>例如“淘宝诉美景不正当竞争纠纷案”“深圳谷米公司诉武汉元光公司不正当竞争纠纷案”等。

<sup>②</sup>例如“淘宝生意参谋诉咕咕生意参谋案”“大众点评诉爱帮网案”“大众点评诉百度地图案”“同花顺诉灯塔表哥案”“抖音诉刷宝案”“奋韩网诉58同城案”“酷米客诉车来了案”“我的钢铁网诉今日钢铁网案”等。

对市场秩序和潜在的公共利益造成负面影响。任何使用行为不能破坏正常的产业生态,更不能使消费者未来所能获得的利益减少。

综上所述,应当清晰划定正当与不正当使用数据的行为界限,确立数据合理利用的规则与限制,才能保障数据保护与数据开发利用之间的平衡,从而实现数据安全,有序流动的根本目的。这种边界的划分不能完全依赖于主观的道德判断,而应相对客观地审查数据使用行为的各项因素和使用结果,辩证地判断某一行为的市场健康发展的综合效用。

## (二) 立法论: 创设制度的选择与设置

### 1. 路径选择

有学者以个人信息权保护为切入,肯定了个人信息权的财产价值,指出个人信息权的规制焦点应当是在对客体的利用行为上设置排他性的权利。<sup>[4](P44-65)</sup>这一思路为企业数据知识产权保护规则的设置提供了极大启发。当对客体的圆满控制在事实上不能,对其垄断性使用在道德上无据时,从矫正对客体的不当利用行为进行构思则更具效率和正义性。正如知识产权法律制度的立法宗旨绝不在于保障权利人对知识的垄断,相反通过规制特定使用行为以促进对非物质化客体的合法开发利用,通过激励创新以实现社会总体福利的增长。同样地,数据权益保护的本质亦不在于对客体标定清晰的物理边界以实现相关权利人对客体的圆满控制,而在于规范对客体的利用行为以排除他人未经许可的不当利用。正如数据的价值与生命力体现在其活性。因此,数据治理的核心要义与根本目的在于规范数据使用行为以推动数据安全、有序地流动,避免可能出现的数据垄断问题。

审视知识产权制度的运行机制,其根本目的在于防止对智力成果开发激励的不足,以促进文化和产业发展,故而制度设置上除着重于禁止权类型之外,还可以采取与其特点相符的报酬请求权类型。例如,著作权的本质不在于通过对作品这一客体的绝对、完满的控制来实现信息的垄断,而是通过同时规制包括作者创

造性使用行为、传播者商业性使用行为和消费者个人使用行为在内的多人使用行为来实现著作权法之增进知识、提升社会福利的目的。因此权利结构的支点应着力于对复制、发行、表演、传播等利用行为的控制。专利法亦是如此,发明人一旦提出专利申请进入公开程序,技术方案则被公之于众而丧失新颖性,在事实上无法被一人所垄断,因此专利法通过规制制造、销售、许诺销售、进口等特定使用行为,为专利权人架设权益保护空间。一言以蔽之,知识产权强调对客体特定使用行为的控制,通过采取行为规制赋权化的路径,将权利人之权益保护的范围和边界聚焦于客体的具体使用行为之上,利益空间的架构仍关注在对无体物的具体利用行为本身,评价的是关于利用行为的恰当与否。

### 2. 具体设置

基于企业数据客体的非物质性、边界的模糊性以及其所兼具的公益和私益的双重属性,依据“行为规制赋权化”的技术路径,应对数据使用行为进行类型化提炼,总结出稳定的违法行为类型,建构一种以禁止权和报酬权为核心的不完满的控制权和有限度的排他权。

#### (1) 不完满的控制权

将企业数据权利称为一种不完满的控制权,其缘由在于企业数据权利本质是一种保障多数人能够同时对数据加以利用而人为设定的权利制度。因此,按照制度的设立宗旨,所规制的行为是可以同时由多数人加以利用的行为,并无必要设置绝对控制型的禁止权。

从积极方面而言,企业数据是企业加入实质性投入,运用分析技术和工具对海量数据进行整合、深度分析的结果,故而企业数据生产者或控制者有权使用或许可他人访问、使用和传播具有合法来源的数据。同时,企业对数据的使用应当受到相应限制。首先,企业的授权使用行为应当受个人数据权利的限制,即个人享有对数据的删除、更正、撤回等权利。其次,企业使用数据不得超过用户授权许可的范围,不得违反或逾越采集数据时与用户达成的用户



声明载明的使用目的、使用方式和使用限度等,也不能对信息自由、公共安全、公共秩序等公共利益造成损害。

从消极方面而言,企业数据生产者或控制者有权禁止他人未经许可使用数据。但他人未经企业数据生产者或控制者同意的情形下,并非简单重复原数据生产者或控制者的数据利用形式。而是抓取数据后进行了转换性使用,即在使用企业数据的基础上,转换了使用场景,增加了新的方式、新的信息、新的见解、新的表达或者新的含义,改变了原企业数据所属行业的使用目的,则应当给予适当容忍。虽然此类抓取数据的行为同样存在“搭便车”的成分,但是转换性使用着重考量的是数据利用行为的反同质化和创新性。尤其当创新增量具有高社会效用性时,则应当秉持包容的态度。

#### (2) 有限度的排他权

从数据本身的特征而言,其所具有的公共产品属性要求数据保护规则应兼具保障公众接触先进文化、享受先进成果的基本权利。从数据市场竞争的特质来看,相互对抗、彼此削弱竞争优势恰是竞争的体现,除了特定损害,给其他竞争者造成损害并不构成否认竞争行为正当性的充要条件。<sup>[33]</sup>因此,判断一项竞争行为的正当性除考量经营者利益之外,还要考察消费者的集体利益和市场的一般利益。倘若只是对经营者的部分利益或优势造成损害或削弱,但是行为本身符合公认的商业道德,有利于整体社会福利的增加,则应当认为这种竞争行为是商业竞争本身所具有的特性,应当与全新的商业模式形成鲑鱼效应式的共存。

有鉴于此,应当对企业数据权利予以一定的限制,参考知识产权法律制度的赋权保护与权利限制相结合的模式,划定一个合理使用的范围。具体而言,在尊重个人信息保护相关法律规定的前提基础上,可以进一步从以下方面对企业数据使用行为进行考察:

第一,使用数据的目的。如果数据使用行为是出于提高用户使用效率、加快信息传播的

公共服务目的,则应属于合理使用范畴。应当注意的是,使用数据的目的是由使用行为本身所决定,与行为主体本身的性质并不具有绝对关联。倘若数据使用者具有公共基础设施性质,但数据使用行为属于营利性质,此种数据使用行为则不应当纳入合理使用的范畴。

第二,所使用数据的性质。如果抓取使用的数据是处于公开状态的非独创性的数据,不附有企业“实质性投入”或“创造性劳动”因素,不是由现有数据加工处理而成的衍生数据,诸如用户头像、基本信息、网页浏览记录等公开渠道可获得的、本质上由用户上传形成,并且没有经过数据生产者或控制者进一步加工处理,仅仅只是简单收集储存而没有加入实质性投资的原始数据,那么在遵守个人信息保护规则的基础上,可以无偿使用。

第三,数据使用行为是否具有积极的效果。需要考察的是数据使用行为是否体现了商业模式的创新,是否在一定程度上提升了消费者的用户体验,丰富了消费者选择,是否对社会整体福利带来积极的效果。如果经营者是完全攫取他人劳动成果,提供同质化的服务,可能对市场秩序和潜在的公共利益造成负面影响,则应当被禁止。任何使用行为都不能破坏正常的产业生态,不能对竞争秩序产生负面影响,更不能使消费者未来所能获得的利益减少。

第四,数据使用行为是否超出了必要限度,是否对数据生产者或控制者造成了根本性影响。数据使用行为应当遵循“合理、最少、必要”的原则,不得对数据生产者或控制者造成根本性影响,甚至达到威胁其生存的程度。例如某一时段大规模抓取数据影响网站正常运行,又或者所抓取企业的数据体量本身较小,抓取的数据是企业经过深度处理而非简单收集的重要数据,抓取行为对企业经营造成极大压力,使企业丧失生存能力等。概言之,数据抓取行为应当符合比例原则,既要考虑使用数据的方式和范围,还要考虑所抓取数据的性质和企业的具体情况,不得对企业造成实质性的损害。

概言之,企业数据的合理使用是指出于公共利益之目的,在未对数据控制者造成根本性影响的情形下,可以未经其同意无偿使用处于公开状态、未加入实质性投入的原始数据。判断数据利用行为是否构成合理使用,需要综合考虑被抓取对象的性质、使用行为的目的、使用行为的整体行业或社会效果、使用行为是否超出必要限度等众多因素。此外,基于增强数据流动性、最大化挖掘数据价值的理念,在保障企业数据生产者或控制者获得经济补偿的前提下,应当肯定此类数据抓取行为的正当性,将此种行为纳入法定许可范围。由此可以缓解数据垄断问题,防范具有先发竞争优势企业在数据领域的垄断性地位对数据市场的协同创新发展带来的阻碍。

## 五、结语

经过近年来的快速发展,我国以信息技术和数据作为关键要素的数字经济已形成一定规模。“十四五”时期是我国“两个一百年”奋斗目标的历史交汇期,也是全面开启社会主义现代化强国建设新征程的重要机遇期,应当准确研判“十四五”时期国际政治、经济、文化和地缘新变化、新趋势和新特征,把握数字经济战略机遇,加快推进“十四五”数字经济发展。大数据本身是一个“金矿”,数据则是“新的黄金和石油”。数据所具有的数据量大、类型多样、运算高效和高价值产出的特征将给经济增长助推强大动力、提供新的经济增长点,数据所依赖的云计算等信息技术对数据信息的搜集、甄选、构建及使用,深刻地改变了社会的生产与竞争格局。然而,大数据发展面临的考验却一直没有停歇,无论是技术层面还是法律层面都将受到更大的锤炼,关于数据使用的问题仍需进一步探索。虽然现有法律法规为数据治理打下了坚实的法律基础,但一些较为显著的问题仍待解决。数据立法是疏通数据流通链条的法律基础,能够助力充实市场源头供给,提升市场资源

价值和夯实市场安全保障,进一步焕发数据巨大的先进性与活力,实现数据领域市场发展从野蛮走向文明。

从现有制度的适用与调整的路径来看,构建和完善数据保护规则的首要任务是将数据进行类型化区分,针对不同类型的数据和不同的数据使用行为给以不同的保护规则。从创设制度的路径来看,数据的知识产权保护可以采取将行为规制与赋权保护相结合的路径,将规制焦点着重于对客体的具体利用行为上,评价数据使用行为的合理性。针对无法纳入既有法定权利范畴的企业数据,以受法律保护之利益的角度,即新型权利的保护路径探寻企业数据利益保护之道,则是较为适宜的过渡之策。基于非独创性的数据和数据集合是最为常见的数据财产形态之考量,未来我国的数据知识产权保护应当着重以促进数据使用为宗旨,谋求为非独创性的数据集合提供知识产权保护,同时建立相应的数据知识产权权利限制。

## 参考文献:

- [1]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.
- [2]杨立新.个人信息:法益抑或民事权利——对《民法总则》第111条规定的“个人信息”之解读[J].法学论坛,2018(1):34-45.
- [3]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.
- [4]吕炳斌.个人信息权作为民事权利之证成:以知识产权为参照[J].中国法学,2019(4):44-65.
- [5]中卫星.论数据用益权[J].中国社会科学,2020(11):110-207.
- [6]刘春田.知识财产解析[J].中国社会科学,2003(4):109-121,206.
- [7]李明德.知识产权法[M].北京:北京师范大学出版社,2011.
- [8]吴汉东.知识产权总论[M].北京:中国人民大学出版社,2013.
- [9]刘春田.知识产权法[M].北京:高等教育出版社,2000.
- [10]中山信弘.多媒体与著作权[M].张玉端,译.北京:专利文献出版社,1997.
- [11]李琛.论知识产权法的体系化[M].北京:北京大

学出版社, 2005.

[12]朱谢群. 郑成思知识产权文集: 基础理论卷[M]. 北京: 知识产权出版社, 2017.

[13]马克·布尔金. 信息论——本质、多样性、统一[M]. 北京: 知识产权出版社, 2015.

[14]易继明. 评财产权劳动学说[J]. 法学研究. 2000(3): 95-107.

[15]李扬. 再评洛克财产权劳动理论[J]. 现代法学, 2004(2): 171-177.

[16]约翰·洛克. 政府论(下篇)[M]. 北京: 商务印书馆, 2015.

[17]马秀山. 美国新的经济增长理论中的知识产权[J]. 知识产权, 1993(3): 47-48.

[18]李琛. 知识产权法基本功能之重解[J]. 知识产权, 2014(7): 3-9, 2.

[19]于刃刚, 戴宏伟. 生产要素论[M]. 北京: 中国市场出版社, 1999.

[20]赫尔穆特·科殷. 论“主观权利”概念的历史[J]. 纪海龙, 译. 清华法治论衡, 2012(1): 393-413.

[21]JHERING R.Von. L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement[M]. Paris: Marescq, 1880: 329-336.

[22]DABIN Jean. Le droit subjectif[M]. Paris: Dalloz. 2007: 80.

[23]伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 北京: 中国政

法大学出版社, 1990.

[24]哈里·韦斯特曼. 德国民法基本概念[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.

[25]田村善之. 日本知识产权法[M]. 北京: 知识产权出版社, 2011.

[26]包晓丽. 数据产权保护的法律路径[J]. 中国政法大学学报, 2021(3): 117-127.

[27]龙卫球. 数据信息财产权建构及其体系研究[J]. 政法论坛, 2017(7): 63-77.

[28]罗纳德·H·科斯. 财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集[M]. 上海: 上海人民出版社, 2014.

[29]张莉. 数据治理与数据安全[M]. 北京: 中国工信出版集团, 2020.

[30]何蓉. 数据的财产性与多元权益融合属性探究[J]. 电子知识产权. 2022(12): 58-66.

[31]王利明. 法律解释学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.

[32]肖冬梅, 文禹衡. 法经济学视野下数据保护的规则适用与选择[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2016(6): 119-127.

[33]高邴梅. 企业公开数据的法律保护: 模式选择与实现路径[J]. 中国政法大学学报, 2021(3): 140-152.

【责任编辑 邱佛梅】

## On Intellectual Property Protection of Enterprise Data

HE Rong

**Abstract:** There are commonalities between enterprise data and the objects of intellectual property (IP). The theories underlying their protection are intertwined, and the similarity of the structure of enterprise data rights to IPRs rights provides the basis for IP protection of enterprise data. Examine the limited nature of protection models under existing IPRs regime framework to identify areas where there is no overlap between existing regimes and business data protection issues. Building and improving enterprise data protection rules requires a typological structure for enterprise data, and then exploring different protection paths based on typological distinctions and scenario-based differences. For interests in business data that cannot be brought within the scope of established statutory rights, from an interpretive perspective, the key to applying the general provisions of the Anti-Unfair Competition Law to regulate untyped rights and interests lies in objectively examining whether the use of data violates business ethics; from a legislative perspective, it is possible to refer to the path of empowering behavioural regulation of IP rights, to focus the regulation on the exploitation of corporate data and then a typological refinement of the utilization behavior is needed, to construct an incomplete right of control and a limited right of exclusion, with the right of prohibition and the right of remuneration as the core.

**Keywords:** enterprise data; intellectual property; behavioral regulation empowerment; limited exclusive rights