

数据产权登记的基本问题研究

孙莹*

内容提要 数据登记是数据产权制度体系建设中的关键环节。数据知识产权登记与数据产权登记在内核上其实是殊途同归,基于对法秩序统一性的维护,将数据登记制度统一命名为数据产权登记制度更为合适。应建立“专职登记机关—数据交易所”二元登记机构,并采取“登记机构形式审查—第三方机构实质审查”的二元审查模式。在效力模式的选择上,登记对抗主义将自愿原则之精髓贯彻始终,更为符合数据的价值实现规律。数据产权变动中存在两种法律事实协同发挥作用,其中数据交付具备生成效力,而推定效力、对抗效力、公信效力等与公示紧密相关的效力只有在完成数据登记后才能发生。数据产权登记的对抗效力需借助不完全权利变动理论进行周全解释。数据善意取得构成要件的认定应更为严格,制度效力宜从法定失权改造为强制授权。

关键词 数据确权 数据流转 数据登记 数据交付 数据善意取得

目次

- 一、数据登记的对象
- 二、数据产权登记机构与审查模式
- 三、数据产权登记的效力
- 四、登记对抗主义下的数据善意取得
- 五、结语

* 西南政法大学民商法学院教授。本文系2023年度国家社科基金一般项目“企业数据确权和流转中的登记问题研究”(项目批准号:23BFX075)和2024年度研究阐释党的二十届三中全会精神国家社科基金重大项目“数据产权归属认定、市场交易、权益分配、利益保护四位一体的制度构建研究”(项目批准号:24ZDA025)的阶段性成果。

与传统生产要素相比,数据要素的流通存在着权属确定难、资产交易难、交易监管难等问题。就数据是否确权、如何确权、如何流转等问题,皆存在着激烈的争议。前置争议悬而未决,是否意味着探索数据登记制度为时尚早?答案是否定的。时至今日,学界对数据的确权流转机制仍然讨论热烈,同时也在保护模式、权利效力配置等方面凝聚了一定共识。综合既有学说观点,可以得出以下三个趋势:其一,虽然既有研究中存在合同法规制说、竞争法规制说等观点,但随着《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》(以下简称“数据二十条”)的颁布,新型财产权学说逐渐走向前台^①;其二,在财产权方案内部,即使具体的产权配置方案仍众说纷纭,但学者基本都认可数据产权具有一定的排他性;其三,既然认可数据产权的排他性,数据产权的公示便成为制度体系实现逻辑闭环不可或缺的一部分,因为公示与权利的对世性、排他性密切联系,只有通过公示,权利的排他性才能得以产生。实践亦有数据登记制度建设需求,“数据二十条”提出要“研究数据产权登记新方式”“建立健全数据要素登记及披露机制”,随后《深圳市数据产权登记管理暂行办法》《贵州省数据要素登记服务管理办法(试行)》等地方规范性文件相继出台,各地数据交易所亦积极落实国家数据基础制度建设相关要求,例如北京国际大数据交易所发布了数据资产登记指引,上海数据交易所发布了数据产品登记规范与挂牌规范等。2022年11月,《国家知识产权局办公室关于确定数据知识产权工作试点地方的通知》发布,分两批将北京市、上海市等17个地方确定为数据知识产权工作的试点地方。

在初步共识和实践经验的双重驱动下,建立数据登记制度恰逢其时。数据登记制度的确立是数据产权制度体系建设中的关键环节。数据登记制度的完备,反过来将为数据产权基础制度的构建提供支撑,为争议的廓清提供新的方向。然而,在探索建立数据登记制度的过程中,待决问题相继浮现:数据登记的对象为何?各地积极推进的数据知识产权登记与数据产权登记有何异同?如何确定数据登记机关与审查模式?各地数据交易所正在进行的登记业务应当具备何种效力?数据登记应当采取登记对抗主义还是登记生效主义?善意取得制度在数据流通场景下是否存在适用空间?本文尝试对以上基本问题进行研究,以期数据产权登记制度的构建提供有益参考。

一、数据登记的对象

厘清数据登记的对象是构建数据登记制度的首要任务。各地颁布的各类规范性文件存在规定上的分歧,究其原因,是制定者对数据登记制度的功能和数据权利基本概念理解存在偏差。笔者认为,其一,数据登记的对象应是数据权利而非仅仅是数据本身;其

^① 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145页;申卫星:《论数据产权制度的层级性:“三三制”数据确权法》,载《中国法学》2023年第4期,第39-47页;龙卫球:《再论企业数据保护的财产权化路径》,载《东方法学》2018年第3期,第50-63页。

二,数据登记所公示的权利应是数据产权而非数据知识产权。

(一) 公示对象应为数据权利而非数据本身

从既有的实践来看,对于数据登记对象存在两种理解:一是将数据登记理解为权利登记,即对数据的权属状况进行公示,例如《深圳市数据产权登记管理暂行办法》规定“数据产权登记,是指数据产权登记机构将数据资源和数据产品的权属情况及其他事项进行记载的行为”;二是将数据登记理解为表彰登记,即对数据本身的登记,例如《贵州省数据要素登记服务管理办法(试行)》规定“数据要素登记,是指登记服务机构将数据要素内容和其他法定事项记录于登记凭证的行为”,具体登记内容包括数据要素名称、类型、适用场景、实现方式等。稍特殊的是上海数据交易所,在其交易规则体系的制定过程中,对于数据登记的认识显现出从表彰登记向权属登记的变迁。^②

笔者认为,数据登记制度的目的和功能决定了数据登记的公示对象。将数据登记理解为对数据权利的登记更为贴合数据确权与流转制度建设的长远需要。登记制度的功能随着生产力的发展不断变革,从初始的促进流通单一功能发展为促进流通、权利确认、利益保障、行政管理等复合功能。^③在数据产权制度行将确立的背景之下,如果将数据登记制度定位为“对数据本身的登记”,难以切合时需。数据登记制度应当记载“何人在哪些数据之上享有何种权利”这一最为基础、交易参与方最为关心的信息,包括何人享有该数据的持有权、该数据上是否设置了其他人的数据加工使用权、数据产品经营权以及担保权利等。甚至可以说,如果不是为了登记上述权属信息,而仅仅是为了记录数据产品的基本信息、物理信息等,那么该登记制度实际上并不属于民法上承担权利公示功能的登记制度,而更接近行政法上的备案制度。^④

事实上,完整的数据登记簿应当设立权属信息一栏,不仅包括同一数据之上设立的持有权、加工使用权、经营权等权利及其主体的信息,还应当言明数据来源情况和主体授权情况。数据产权人合法持有的数据在理论上有两种来源:一是原始取得,即通过自行采集生产取得;二是继受取得,即经其他主体授权取得。同一数据之上可能并存有数据产权、个人信息权益等多元主体的多元利益诉求。无论是何种取得方式,均需考虑是否经过个人信息主体的充分授权。在继受取得中,受让人取得数据,需经过出让人和个人信息主体的二重授权。^⑤这意味着,数据来源情况和主体授权情况是关系到交易安全的

^② 《上海数据交易所数据产品登记规范》的早期稿件将数据产品登记规定为对数据产品“基本信息、物理信息、内容说明、来源描述”的登记。公布版本的登记规范新增了第3条,即“为保护供方在持有、使用、加工、经营等数据处理活动中形成的法定或者约定的财产权益,供方可以申请对合法持有的数据产品进行登记”;《上海数据交易所数据交易安全合规指引》等规范则进一步要求数据供方应当“保存数据采购协议、共享或授权许可文件”,并且“前述协议或文件内容应当约定供方取得对相关数据的授权使用、加工、对外提供等相应权利”,同时应当“确认数据来源方向供方提供数据获取渠道合法、权利清晰无争议的承诺”。这一系列规定,使得上海数据交易所正在实行的数据产品登记制度向着“保护数据权益”这一本质功能逐渐靠拢。

^③ 参见杨东、何玥:《数据知识产权登记制度的基本逻辑与发展面向》,载《行政管理改革》2024年第11期,第47页。

^④ 参见夏沁:《论备案登记制度的民法规范实现》,载《东方法学》2019年第2期,第139-142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69页。

重要事项,第三人有权知晓,应被纳入数据登记制度的公示范围。

概言之,数据登记是一种权利登记,而非仅仅是对数据本身的登记。实践中部分地区建立的数据登记制度仅登记数据的物理特征、内容说明等基础信息,与民法意义上的权属登记制度相去甚远。权属信息是数据登记中最为重要的信息,具体而言,应包括数据产权的种类和内容、数据来源情况和主体授权情况等。

(二) 所公示的权利是数据产权而非数据知识产权

明确数据登记是一种权利登记之后,需要进一步解决的问题是,数据登记所公示的产权是数据产权还是数据知识产权。这同样对应了实践中的两种理解。根据《深圳市数据产权登记管理暂行办法》的规定,数据登记制度所公示的权利是“数据产权”,包括持有权、加工使用权和经营权等;但是与此同时,“数据知识产权”登记制度也在多地推进试点。笔者认为,将数据之上的财产权纳入知识产权范畴,将混淆知识产权的基本特征和体系主线,理由如下:

其一,数据产权客体与知识产权客体在形式上存在共通之处,但也存在明显差异。应当承认,由于数据与知识产权客体同样具有无形性、非竞争性等特征,通过知识产权制度保护数据是相当符合直觉的选择,^⑥《民法总则》在制定过程中就曾一度将“数据信息”作为知识产权的一类客体予以规定。但同样从形式角度切入也可以发现,知识产权保护的是语义层面上的思想或信息,而数据产权的客体是句法层面上的数据和代码,此种区分化的认识在欧盟委员会的工作报告中被明确强调,是两者之间最为直观的差异。^⑦

其二,数据产权客体与知识产权客体的实质差异在于所蕴含劳动的性质不同。劳动主体在知识产权客体上投入的劳动应是一种智力劳动,仅达到“额头冒汗”标准(即付出了辛勤劳动但未体现完全的智力创造)并不足以符合知识产权的构成要件。作为对比,数据产权客体中蕴含的劳动可大致分为资源化加工和实质性加工两类。前者是对原始数据施加筛选、清洗、汇集等预处理,旨在使之成为具有机器可读取性和一定规模量级的资源化数据,是相对模式化的初步加工;后者是对数据投入研发资源完成数据分析、数据用途挖掘、数据产品化封装等处理,旨在使之在形式上“与网络用户信息、原始网络数据已无直接对应关系”^⑧、在内容上成为可供消费的产品,是劳动程度更高的深度加工。进言之,即使数据资源或数据产品的形成过程中全然没有体现出劳动主体的智力创造,而仅仅是忠实地记录了客观的事实,只要数据的规模量级足够庞大,且经过了数据清洗、标记等加工,并符合来源合法等其他要件,其就可作为数据产权客体受到保护。如此看来,知识产权发展进程中被排除于独创性判断标准之外的“额头冒汗”原则所涵盖的那部分客体,恰恰可以成为数据产权保护的对象。

^⑥ 参见吴汉东:《数据财产赋权的立法选择》,载《法律科学》2023年第4期,第44-57页。

^⑦ See European Commission, Commission Staff Working Document on the Free Flow of Data and Emerging Issues of the European Data Economy, COM (2017) 9 final, at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0002&from=EN>. (Last visited on July 24, 2024).

^⑧ 杭州铁路运输法院(2017)浙8601民初4034号民事判决书。

其三,数据产权领域关于“关注谁有权使用而非关注谁是所有权人”^⑨、“转绝对排他”^⑩的新认识,实际上已经超越了知识产权垄断性赋权的范式。这意味着,既有的知识产权保护模式亦无法符合数据归属和利用关系的基本特征,如果坚持通过解释将数据纳入知识产权的客体范畴,势必需要创设一种与著作权、专利权、商标权等知识产权并列的新型知识产权。

正是因为意识到了数据与既有知识产权的各类客体均存在区别,数据知识产权说内部分化出“现行知识产权法规制论”^⑪和“新型知识产权论”^⑫两种观点,其中,“新型知识产权论”主张在知识产权框架内部创设新型知识产权来保护数据。但问题在于,如果此所谓新型知识产权已经不再要求应具备独创性、创新性等要件,其是否还是知识产权?如果在知识产权这一框架内创设一种要件和特征完全不同的新型知识产权,势必颠覆知识产权现有体系。而且,此种方案与在知识产权框架外部建立一个与传统知识产权并列的财产权有何区别?可见,“新型知识产权论”和“数据产权论”其实是殊途同归,两者看似相异,其实只是命名方式和理解侧重不同而已。在知识产权领域内部加入数据知识产权,将使知识产权的分类标准更为混乱,无助于法秩序的统一。而且,考虑到数据市场庞大的交易需求以及《民法典》将数据与知识产权并列的法制基础,将数据产权确定为独立于知识产权的新型权利更为合适。由此,数据登记制度所公示的权利应是数据产权而非数据知识产权,各地正在实施的数据知识产权登记制度可在未来统一更名为数据产权登记制度。^⑬需指出的是,数据产权与知识产权的界分并不排斥权利重叠的可能,完全可以允许数据同时受数据产权模式和知识产权模式的保护。但是,权利重叠的可能性,绝不意味着可以将数据产权和知识产权杂糅为“数据知识产权”,当事人选择何种模式保护其数据,抑或是同时选择完成两项登记获得两种保护,完全取决于当事人的交易需要和自由意志。对于不属于智力成果但蕴含了辛勤劳动的数据,当事人则只能进行数据产权登记,而无法进行知识产权登记。此即两种登记制度并行实施的实践图景。

二、数据产权登记机构与审查模式

数据登记机构是由数据主管部门明确的具体负责数据登记工作的机构。实践中,各地的数据交易所已经开始为入场交易的数据提供登记服务,但就该登记与行政部门主导的数据知识产权登记或数据产权登记的关系、数据交易所登记权限存留与否以及数据登记信息的审查主体确定等问题,仍存在诸多争议。对此,笔者提出构建“专职登记机关—

⑨ 梅夏英:《在分享和控制之间:数据保护的私法局限和公共秩序构建》,载《中外法学》2019年第4期,第862-864页;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110-112页。

⑩ 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20-23页。

⑪ 芮文彪等:《数据信息的知识产权保护模式探析》,载《电子知识产权》2015年第4期,第95-100页。

⑫ 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56-58页。

⑬ 因此,下文所称“数据登记”均指“数据产权登记”。但为表述方便,二者混用。

数据交易所”二元登记机构模式和“登记机构形式审查—第三方机构实质审查”二元审查模式,详述如下:

(一)“专职登记机关—数据交易所”二元登记机构

关于数据登记机关的确定,实践中存在两种路径:一是由行政机关主导登记。例如《深圳市数据产权登记管理暂行办法》规定“市发展改革委是本市数据产权登记工作的主管部门”。二是由数据交易所负责登记。此种路径以上海市的数据登记实践为典型,显著特征在于将登记程序与交易流程有机融合,市场主体可在同一个平台中完成登记、挂牌、签约、交付、结算等流程。

此两种路径各有优势,尤其是后者,可在数据流通场景中一次性完成登记和交易两大事项,最大程度实现了交易的便捷。但是,以数据交易所一元主体负责登记的方案难以在全国范围内施行,因为并非所有地方均有建设数据交易所的需求和能力。基于此种考虑,笔者主张将二者结合起来,探索构建“专职登记机关—数据交易所”二元登记机构模式。具体而言:(1)国家数据局负责全国数据产权登记管理工作;(2)地方数据主管部门在国家数据局的指导下负责本地区的数据产权登记管理工作;(3)地方登记机构由各地方数据主管部门确定^⑭,不限于政府机构,但应具备公益属性和审查能力;(4)各省市的数据交易所亦可承担登记职责,但需要承担“实时上传登记信息”的信息同步义务,通过互信互认系统与地方登记机构实现登记信息库的完全同步。此种方案实际上是承认地方登记机关和该地的数据交易所可同时作为登记机构。更确切地说,应由地方登记机关负责登记,但如果该地方设有数据交易所,那么其登记职能亦被承认,数据交易所在交易业务中完成的登记与地方登记机关完成的登记将被等同看待。需说明的是,这一安排并非主张数据应由不同登记机构进行分散登记,而恰是坚持数据产权的统一登记制度。数据交易所应承担信息同步义务,其在交易业务中完成的数据登记,最终仍须汇集至专职登记机关的登记簿中。换言之,“国家数据局—地方数据主管部门—地方登记机构—数据交易所”所管理的登记信息库是统一、完整且实时更新的。

可能的顾虑是,二元数据登记机构将导致数据产权的重复登记。但该模式实际恰可防止重复登记。如不将数据交易所进行的登记与行政机关进行的登记等同看待,将出现这样的实践图景:当事人为了取得数据产权的证明效力、对抗效力等法律效力,需要在行政机关完成登记;同时为了使数据能在数据交易所挂牌,又需要在数据交易所进行几乎相同的登记程序——这才是真正的重复登记。而在二元模式下,若数据产权人意欲公示其数据产权,就可以根据自己的需求自由选择前往专职机关或者数据交易所进行登记,两者规则相同、效力一致、信息同步,此为二元登记机构模式之要义。

应予强调的是,由数据交易所承担登记职责的前提是维持数据交易所的公益属性。建议国家数据局在未来制定有关数据产权登记管理办法时明确,“登记机构由各地方数

^⑭ 可能会存在一种特殊情形,即地方数据主管部门确定的登记机构即是当地的数据交易所,此时仅有数据交易所一元主体承担登记职责,但此种情形事实上是数据交易所和地方登记机构双重身份的混同,并非是二元登记机构模式的例外。

据主管部门明确,原则上应为政府机构、事业单位或非营利性机构”,这样规定至少可以提供两层信息:其一,具体负责登记服务的登记机构可以是政府机构以外的其他机构;其二,公益属性是登记机构的本质属性,原则上营利性机构将被排除在登记机构的适格主体范围之外。

(二)“登记机构形式审查—第三方机构实质审查”二元审查模式

与登记相关的另一个关键问题是对数据权利登记应采取实质审查标准还是形式审查标准。形式审查的优点在于公示程序能够迅速完成,但是可能导致大量不真实、不合规或不符合数据产权其他构成要件的数据被记载于登记信息库。完全的形式审查模式并不足取,因此实践中有地方明确规定了实质审查模式。^⑮然而,实质审查模式会使登记机构负担不可承受之重,额外设计审查义务的分担机制也因此成为必要。就此,安徽省、贵州省、深圳市等地方的制度经验殊值参考:数据的真实性、合法性可由第三方服务机构进行实质性审查并出具报告,而登记机构则对第三方服务机构出具的报告进行形式审查。此种方案本质上是将实质审查的职责移转给市场化的主体,包括律师事务所、会计师事务所等。如此,登记机构既能借助第三方机构保证审查的准确性,又可避免陷入分身乏术和专业能力不足的困难之中。

但这一制度安排可能面对的拷问是:由市场化的主体参与登记审查的公共职能是否具有正当性?笔者认为,数据登记制度以自愿登记为特征,数据产权人对于是否登记、是否由第三方服务机构审查以及由哪个第三方服务机构审查等核心问题有权自行选择,这是第三方服务机构参与登记审查的正当性基础。事实上,公共职能的社会化和民间力量的扩张在现代法律制度中并不鲜见,仲裁制度即是典例。^⑯在数据登记主管部门把握准入资格和监督措施的前提下,将第三方服务机构出具的实质审查报告作为登记审查事项并无不妥。至于第三方实质性审查的费用应由何方承担,既有的地方规范性文件未予明确,笔者认为由登记申请人负担较为合适。^⑰

在此基础上,笔者主张进一步创设“数据登记的简易审查机制”。简易审查的思路最早在著作权登记领域被提出,即区分不同类型的作品,根据作者对自己作品商业价值的判断,由作者自己选择审查模式,并由此产生不同强度的登记效力。^⑱此种思路亦符合数据登记的实践需求。部分数据商业价值仍不明确,数据权利人对之并无强烈的保护诉求,不愿付出过多的时间和审查费用成本,但可能希望宣示自己的合法权益以备不时之需。对此类数据可以采取“登记机构形式审查”的审查模式,仅由专职登记机关或数据

^⑮ 例如,《广东省数据资产合规登记规则(试行)(征求意见稿)》探索了初审复审二阶段实质审查机制,山东数据交易平台发布的《数据(产品)登记管理办法(试行)》亦采取了实质审查机制。

^⑯ 参见谭启平:《论我国仲裁机构的法律地位及其改革之路》,载《东方法学》2021年第5期,第157-162页。

^⑰ 这一结论的得出与数据登记效力模式有密切的联系——如果采取登记生效主义,则无异于强制数据交易市场上的每一个主体进行登记,此时要求登记申请人承担审查费用缺乏正当性;但在登记对抗主义下,是否登记的选择权在数据权利人,如果数据权利人希望自己的数据产权可以对抗第三人,付出更多审查成本便可自愿为之。

^⑱ 参见吕炳斌:《版权登记制度革新的第三条道路——基于交易的版权登记》,载《比较法研究》2017年第5期,第179-180页。

交易所审查数据交易记录、授权记录等文件是否齐备,而无需审查真实性与合法性。但与登记程序的简化相对应的是登记效力的弱化。若选择采取“登记机构形式审查”审查模式,则只能将登记机构出具的登记证书作为初步证据使用,而无法获得推定效力、对抗效力等经由完整审查程序才能赋予的效力。概言之,实践中选择何种审查模式,应完全取决于当事人的交易需求。

三、数据产权登记的效力

如何认识数据登记的效力,是制度构建过程中最为疑难的问题。争议难决的根本原因在于数据有着不同于其他权利客体的特征,而如果仍对数据登记制度抱有“一切需确权的数据均应经过公示”的期待,则将在交易成本和登记信息准确率的抉择之间进退两难。笔者认为,数据登记应采登记对抗主义模式,在此基础上应认可数据交付之概念,并在数据登记与数据交付两项法律事实协同发挥作用的背景下探讨数据登记的效力。

(一) 登记效力模式的选择

笔者认为,将不动产领域中运转顺畅的登记生效模式移植至数据流通场景下会产生制度设计和实践需求间的不适应性,与数据特征最为契合的效力模式应是登记对抗模式。

权利真空现象是以登记为取得要件的制度安排中必然需要面对的问题,而数据易逝的价值和实时更新的特性,又为数据登记制度的权利真空问题增加了新的挑战。首先,时效性是数据价值评估中一项权重较大的特别指标,有研究表明,一年期以上的数据贬值达到98%,^{①⑨}数据权利的取得程序需要争分夺秒。其次,与不动产在现实中具有相对稳定的形态不同,数据几乎每时每刻都在流动变化,并以几何倍数完成规模递增,即使数据登记已完成,数据也仍将持续更新,直至登记簿上对数据自然情况的记载无法囊括数据实际上发生的变化。如果采取登记生效主义模式,权利人享有的数据产权效力将仅及至登记簿的记载范围,而对记载范围之外的数据则不产生数据产权效力。依此,权利真空现象就不仅发生在数据登记之前,而且将蔓延至数据登记完成之后。

质言之,若以登记为生效的前提,将陷入两难之中:要么牺牲准确性,适用形式审查或声明登记制;要么牺牲时效性,对海量需确权数据逐一进行实质审查。但这两种方案显然都存在不可避免的弊病。详言之,若采“登记生效+形式审查”方案^{②⑩},虽通过简化审查程序缩短了权利真空期间,但冗杂而部分失实的登记信息反而将成为第三人判断数据权属时的干扰因素;若采“登记生效+实质审查”方案^{②⑪},则虽确保了登记信息的准确性和全面性,但登记生效模式下“凡入场交易数据均需登记”的隐喻会带来审查量的激增,此时坚持实质审查对登记机构而言显然将是不可承受之重,数据产权人也将因漫长的审查周期和增加的交易前置成本而对是否入场交易犹豫不决。

^{①⑨} 参见江小涓:《数据交易与数据交互:理解数据要素市场特征的关键》,载《中国网信》2024年第1期,第33页。

^{②⑩} 参见刘建臣:《数据知识产权登记的底层逻辑》,载《华东政法大学学报》2024年第6期,第87-93页。

^{②⑪} 参见汤贞友:《数据知识产权登记的制度逻辑及完善》,载《知识产权》2024年第3期,第46-49页。

相比之下,采取登记对抗主义模式则可以实现登记准确性和时效性的两全。在此模式下,登记仅是对抗要件,而非取得要件,权利取得与权利公示被区分开来:如是基于事实行为的权利变动,数据产权自数据被生产之日起自动取得;如是基于法律行为的权利变动,数据产权自数据完成交付时发生移转。这种制度设计,可以有效避免产生权利真空期间,确保当事人在利用和流通数据时享有法律认可的权利,即便该权利尚未具备完整效力。如此,便可相对无负担地适用实质审查模式,而无需担心因实质审查更耗时而影响当事人的权利取得和行使。简言之,在“登记对抗+实质审查”方案下,登记机构仅对数据产权人自行决定需要通过登记取得对抗效力保护的数据进行实质审查,在保证登记准确性的同时将制度成本限制在可控范围之内。

有学者认为,采用登记对抗主义或是登记制度不健全,或是物权变动实行意思主义而致登记簿无公信力之下有限保护交易安全的无奈之举。^②但笔者认为,此种认识实际上是倒果为因:并非是“因为登记缺乏公信力,所以采取登记对抗主义”,而应是立法者根据某一客体的登记实践需求,主动选择某种登记效力模式,进而根据该模式下登记内容与权利真实状态的预期契合程度,决定是否赋予登记以公信效力。进言之,如果登记对抗主义模式更为符合数据基本特征和价值实现规律,那么其完全可以成为数据登记制度的终局式方案而非过渡方案^③。具体理由如下:

其一,登记对抗主义实际将安全和效率之间的选择权交还市场主体,由市场机制推动数据产权人主动完成登记。反对论者认为登记对抗主义“不利于维护交易安全”——如果是否登记全凭自愿,不登记也可以发生物权变动,真实权利人无论基于何种原因不进行登记,都将使登记簿不能真实反映权利状况,进而使自身陷入财产可能被他人善意取得的风险之中。实际上,这样的现象恰恰符合登记对抗主义的内在逻辑:如果真实权利人重视交易安全而非效率,就应该在权利变动后及时变更登记,否则应就自己未及时登记取得对抗效力而承担相应后果。换言之,登记对抗主义是将“是否选择登记这一虽能维护交易安全但需要付出成本的制度工具”的决定权交给当事人,由他们根据自己的需要自行选择是否适用,而不像登记生效主义一般,强制一切数据交易都必须为登记付出成本。可见,登记对抗主义恰可以通过内在的激励机制,促进登记行为的自发性。除“不登记则无对抗力”机制以外,“登记即可取得推定效力”“登记即可打破权利外观以消除善意取得风险”,均是促使数据产权人主动进行登记的催化因素。比较法上还存在更多的登记鼓励措施可供参考,如美国版权法将“侵权之前已经对作品进行登记”作为取得法定损害赔偿和律师费赔偿的前提条件^④,并将登记证书的证据推定效力限于发表

^② 郭志京:《也论中国物权法上的登记对抗主义》,载《比较法研究》2014年第3期,第99页;陈爱碧:《著作权重复转让中的权属认定》,载《知识产权》2017年第9期,第29页。

^③ 中国法学会民法学研究会2023年年会上,笔者在以《数据确权 and 流转中的登记问题研究》为题的发言中曾提出数据登记“证明效力—对抗效力—设权效力”三阶段制度方案,认为数据登记最终可采取最为完全、强度最高的登记生效主义模式。

^④ See 17 U. S. C. § 412 (2024).

之日起五年内进行登记的作品^{②⑤}。在数据登记制度的设计中,亦可通过损害赔偿额的增量和推定效力的限时取得等机制鼓励登记。

其二,数据产权的有限排他性特征与登记对抗主义的运行逻辑相契合,两者之结合于物债二分框架之外实现了体系自洽。有观点认为,登记对抗主义只有在以法国为代表的、不严格区分物权和债权的大财产权体系下才能自圆其说,效力模式的选择是体系强制的结果,若要坚持物债二分就必须明确规定并贯彻登记生效主义。笔者认可上述观点,但是应当看到,数据产权的构造本身就建立在突破物债二分研究范式的基础之上。^{②⑥}在传统物权语境下,尚有讨论“登记对抗主义是否将冲击物权债权二分体系”的空间;但在数据产权语境下,以权利束理论为基础、采用有限排他性权利结构的数据产权从创设之初就已经置于绝对权和相对权的中间地带。因此,基于物债二分的范式而在数据登记中排斥登记对抗主义也就失去了基础。

其三,数据登记无需迂回适用登记生效主义改进方案,直接采用登记对抗主义更优。在登记生效主义的制度演进过程中,已经出现缓和处理“不登记则不生效”规则的探索实践。美国法上关于半导体芯片产品的保护机制即是改进登记生效主义的范例:布图设计权原则上应通过登记取得,但对于未登记的布图设计,在其首次商业利用后的若干期间内亦可得到法律保护。^{②⑦}如此规定既坚持了登记生效主义,又解决了未登记权利的权利真空问题。就数据登记是否可以参照上述改进方案,可从三方面来把握:首先,改进后的登记生效主义在“不登记则不生效”规则上的松动,事实上已经向登记对抗主义的方向靠拢,因为其承认未经登记的数据产权亦可发生效力;其次,若承认未经登记的数据产权亦可发生效力,那么市场中将出现大量已投入首次商业利用但没有被记载于登记簿中的权利,登记生效主义相比登记对抗主义在维持登记簿记载与真实权利状况一致性、保护交易安全等方面的优势将随之消解殆尽;最后,改进后的登记生效主义仅确立了不登记亦可受法律保护的规则,但就未登记权利是完全等同已登记权利进行保护还是应适当限制其效力、若需限制应限制哪部分效力等问题未予明确。可见,对原则进行的修正看似是细微修改,实则牵一发而动全身。因此,笔者主张直接采取登记对抗主义,既可克服登记生效主义在数据流通场景下的缺陷,又可避免解释上的迂回,是为两全。

综上所述,在权利变动模式的选择之上,登记对抗主义是在数据时效性和审查准确性二元矛盾中为实质审查规则提供制度空间的选择,亦是将决定权交还给市场主体、把握自愿原则之精髓的选择。同时,登记对抗主义对传统民法范式的冲击,事实上成为了数据产权突破物权框架的支流。由此,登记对抗主义完全可以成为数据登记终局式而非过渡式的权利变动模式。

^{②⑤} See 17 U. S. C. § 410(c) (2024).

^{②⑥} 关于数据产权理论对物债二分框架的突破,参见前注^⑨,王利明文,第100-107页;许可:《数据权利:范式统合与规范分殊》,载《政法论坛》2021年第4期,第89-95页。

^{②⑦} See 17 U. S. C. § 908(a) (2024).

（二）数据交付概念的提出

若采用登记对抗主义,数据产权对抗效力的发生便可确定时间节点,但这也引发了解释难题——如果登记时间无法作为数据产权生效时间,那么数据产权变动何时生效?对此,笔者主张以“数据交付”作为数据产权变动的生效要件。但一方面,数据是否能被交付仍有疑问;另一方面,数据交付何以成为权利变动的生效要件亦需要深入阐释。

实践中,上海数据交易所已经将数据交付作为数据交易的必经环节,并为数据供需方提供交付凭证,可见数据交付之概念已具备现实基础。数据语境下的“交付”,与知识产权载体的交付既有相似之处,又有所不同。^{②⑧}数据之交付仍存在有体物的一面,并非同智力成果的让与一样纯粹在意识中完成。^{②⑨}数据以比特(bit)的形式呈现,在微观上任何数据都是以0和1的二进制数字记载于硬盘、软盘等物理载体之上的。数据产权人为实现占有数据这一目的,固然可以通过对硬盘等有体物的占有加以实现,但实践中更多的情形是利用密钥、反爬虫程序等技术确保自身对数据的实际控制。^{③⑩}相应地,数据产权人对外提供数据既可以通过直接交付硬盘等数据媒介来实现,也可以通过文件配送、API交付等方式完成。在后几种形式中,受让人取得的实际上是数据的复制品,交付后出让人和受让人控制着内容完全一致的数据。不难发现,此种交付不表现为占有的移转,而表现为控制状态的创设。有鉴于此,欧盟在《关于提供数字内容和数字服务合同有关方面第2019/770号指令》中以“提供数字内容”(supply digital content)之概念替代“交付”。^{③⑪}英国《2024年数字市场、竞争和消费者法案》亦将“提供一个或多个数字内容”(the provision of one or more pieces of digital content)作为受该法案调整的数字活动(digital activities)之一。^{③⑫}根据学者的理解,所谓提供,即是指为数字内容创设获得路径或使用路径。^{③⑬}但是需要特别强调的是,如果“创设使用路径”并未使数据使用人真正具有控制数据的能力,则不属于产生权利变动效力的数据交付。^{③⑭}结合上述内容,笔者将数据交付定义为数据控制状态的创设或移转。其中,数据控制状态的创设对应交付后数

^{②⑧} 相似之处如书籍所有权的转让不等同于著作权的转让,硬盘、服务器等数据媒介的转让亦不直接导致数据权利的转让。有所不同的是,受让人虽然可取得书籍所有权并消费书中承载的思想内容,但无论在事实上还是法律上都无法处分书籍承载的著作权,即使其将书籍现实地交付给他人,这一外观亦不表征著作权的变动;而在数据流通场合,一旦取得了对数据媒介的占有,只要该媒介之上无特殊的加密措施,受让人即可在事实上控制该数据,甚至可以进一步将数据交付给第三人而使他人也获得对数据的控制,这就造成“受让人不仅有硬盘等媒介的处分权,而且有数据产权的处分权”的权利外观,进而将产生善意取得制度的适用空间。

^{②⑨} 参见纪海龙:《数据的私法定位与保护》,载《法学研究》2018年第6期,第76页。

^{③⑩} 参见程啸:《论数据权益》,载《国家检察官学院学报》2023年第5期,第88-89页。

^{③⑪} See European Parliament and Council, Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services, at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770> (Last visited on Nov. 24, 2024).

^{③⑫} See Digital Markets, Competition and Consumers Act 2024, at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2024/13/section/3> (Last visited on Nov. 22, 2024).

^{③⑬} 参见金晶:《数字时代经典合同法的力量——以欧盟数字单一市场政策为背景》,载《欧洲研究》2017年第6期,第69页。

^{③⑭} 例如,实践中数据供需方通过受控沙箱、隐私计算、联邦学习等技术实现了“数据可用不可见”,此时数据的使用人事实上无法直接控制数据。产业界将此种情形与文件配送等情形一并称为“数据的交付”,但其并非法律意义上的交付。

据产权人自身仍保有数据的情形,数据控制状态的移转对应交付后数据产权人丧失对数据载体的物理占有或者删除自己控制的数据的情形。

更进一步的问题是:数据交付将产生何种效力?笔者认为,数据交付在登记对抗主义模式下最主要的效力即为生成效力,数据产权的变动自数据交付完成时生效。但需要展开说明的是,赋予数据交付以生成效力的理由并非是“数据交付具有公示数据产权的作用”,而是数据交付这一行为蕴含着“移转数据产权的意思”。数据交付事实上并无足够的公示效力。即便是在传统民法领域,交付的公示作用亦被质疑,因为交付“在法律上是无色的”,仅就交付这一现象,第三人无从得知受领交付之人是所有权人还是租赁权人、保管人等,而只有登记才能通过文字记载揭示交付所变动的是何种权利,^⑤而其中的观念交付则更是难以回应“欠缺最起码的公示效能”的拷问。除上述难题外,数据特有的非竞争性和可复制性更进一步消减了数据交付的公示功能。因为同一时间可能有多个主体经由交付控制同一数据,数据的“多重交付”现象成为了可能,传统民法中交付“移转物之唯一占有”的重要特征被消解殆尽,进一步削弱了数据交付表彰权利变动的能力。因此,将数据交付确定为数据产权变动的生效要件,并非基于数据交付本就薄弱的公示功能,而是源于数据交付这一行为中蕴含的意思。如盖尤斯所述,“交付给我们的物为我们所有,因为没有什么比尊重想将其物转让给另一个人的所有权人的意志更符合自然的公平”^⑥。承认数据交付之概念并将其作为数据产权变动的生效要件,一方面实事求是地识别了当事人交付行为中变动数据产权的内心真意;^⑦另一方面否定了仅凭意思即可发生数据产权变动的可能性,遵循了债权形式主义之原则。

由此,在数据产权的变动中,存在两种不同的法律事实协同发挥作用——基于对交付人移转数据产权之真意的尊重,数据交付应具备生成效力;但对抗效力和推定效力等与公示紧密相关的效力只有在完成数据登记后才能发生。这是最为符合数据特征且兼顾交易便捷和交易安全的制度安排。

(三) 数据交付协同下的数据登记效力体系

如前所述,数据交付难以承担公示数据产权变动的功能,数据登记制度的构建成为了必要。从制度分工的角度出发,对于数据登记效力谱系的描绘应当围绕着其作为“数据产权公示方法”的基础功能展开。笔者认为,除适用前文所述的简易审查机制的情形外,数据产权一经登记,即具备以下效力:

1. 推定效力

目前各地的数据登记实践往往将登记的效力确定为“初步证明”,例如浙江省规定“登记证书可以作为持有相应数据的初步证明”、江苏省规定“数据知识产权登记证书是申请人合法持有数据并对数据行使权利的初步证明”、北京市规定“充分发挥登记证书

^⑤ 参见纪海龙:《解构动产公示、公信原则》,载《中外法学》2014年第3期,第698页。

^⑥ [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《物与物权》(第2版),范怀俊、费安玲译,中国政法大学出版社2009年,第89页。

^⑦ 参见刘家安:《论动产所有权移转中的交付——若干重要概念及观念的澄清与重构》,载《法学》2019年第1期,第50-52页。

证明效力”等。但是,对此初步证明效力的理解并不一致。在“数据登记第一案”中,北京知识产权法院认为“涉案《数据知识产权登记证》可作为涉案数据集收集行为合法的初步证据,在无相反证据的情况下,可以据此认定涉案200小时数据集收集行为未违反相关法律的规定”,^{③⑧}这种理解类似于英美法系所称之“初步证据”模式,即除非对方当事人举出相反的证据,否则法官将据此认定欲证明的事实成立的证据^{③⑨}。

笔者认为,就当前数据实践所言的初步证明效力,与大陆法系的疏明标准(Glaubhaftmachung)更相类似,即登记的证明力只能达到使法官大致相信的程度,而无法达到完全证明的标准。^{④⑩}这个初步证明效力实际上是对登记证书作为证据之一的证明力进行的事先判断,可能的考虑是,现阶段无法保证登记证书的记载与真实情况的一致性达到民事诉讼法中高度盖然性的标准,因此当事人在提交数据登记证书之后,其是否完成了行为意义上的证明责任,还需由法院结合其他证据进行综合认定。

从应然角度而言,笔者建议,应当进一步认可数据登记的推定效力。推定效力的本质在于依据法律的规定从已知的事实推定出另一事实,从而免除当事人的证明责任。登记名义人无须承担首先提出证据的责任,而应当由主张登记事项为假的当事人提出证据,如果事实仍处于真伪不明的状态,法院将以登记信息为准认定事实。^{④⑪}在确认数据登记的推定效力之后,就为权利人自愿进行登记增加了新的激励,即“打破原登记的推定效力”和“为自己取得推定效力”,如此可以事先保证在产生纠纷之时本人能够在证明责任上取得优势地位。此亦为登记对抗主义下以实际利益以鼓励真实权利人主动进行登记的措施之一。

2. 相对的公信效力

公信效力和推定效力在多数场合中被并列提及。但笔者主张进行严格区分,二者的核心区别在于:推定效力仍以事实为基础;而公信效力则在登记与事实不符时选择牺牲真实权利人的利益,进而从实体上保护因信赖该登记而实施法律行为的第三人的利益。因此,公信效力对于登记准确性的要求相对较高。此区别也解释了在不动产登记中,赋予登记公信力的国家几无例外地会承认登记的推定效力,但承认推定效力却不一定为登记确立公信效力。^{④⑫}

公信效力有绝对公信效力和相对公信效力之分,数据登记的公信力也非只有全有或全无两种方案,而应在承认公信效力的前提下分析其公信效力的强弱。笔者认为,数据登记只具有相对公信效力。数据登记的登记对抗主义模式将登记的选择权交还给了真实权利人,就意味着数据市场主体不应抱有“登记簿必须与真实权利状况维持高度一致

^{③⑧} 参见北京知识产权法院(2024)京73民终546号民事判决书。

^{③⑨} See Donald T. Gay, Tort - Automobiles - Prima Facie Evidence, B.U. L. Rev., Vol.29:551, p.552-553 (1949).

^{④⑩} See Benjamin Kaplan, Arthur T. von Mehren & Rudolf Schaefer, *Phases of German Civil Procedure I*, Harvard Law Review, Vol.71:1193, p.1232, 1239 (1957).

^{④⑪} 参见崔建远:《物权法》(第5版),中国人民大学出版社2021年版,第175页。

^{④⑫} 参见吴光荣:《论外观主义在民商事审判中的运用》,载《法学家》2023年第3期,第127页。

性”的预期,但这也导致数据登记丧失了绝对公信效力的基础。事实上,在我国,即使是不动产登记,也并未采取德国式的绝对公信效力模式,而是采取了考虑更多利益衡量因素(尤其是第三人的注意义务)的相对公信效力模式。公信效力的程度之分,还会直接影响善意取得构成要件认定标准的宽松或严格。

3. 完全的对抗效力

欲明确登记对抗主义下数据登记是否有完全的对抗效力,不妨转换视角观察“未登记数据产权”的效力状况,并由此反推数据登记将赋予数据产权哪些效力。

未登记数据产权的效力,有以下几种方案可供参考:其一是债权效力说,即已完成登记的数据取得绝对权效力,权利内容遵循绝对权法定原则,未登记的数据则仅具有债权效力,当事人可以通过合同安排各方权利义务;其二是第三人否认权说,即数据的受让人从交付之时取得具有完全效力的数据产权,但若未登记,第三人将在未登记期间享有“否认权利变动”的权利,以此实现对抗;其三是法定得权失权说,即数据的受让人同样自交付时便取得具有完全效力的数据产权,但如果第三人在数据产权人登记前抢先完成了登记,那么作为未及时登记的惩罚,受让人将基于法律的规定失去权利,而第三人将取得权利;其四是不完全权利变动说,该说将权利理解为各种权能构成的集合体,认为权利变动并非都是在某一时间节点一次性移转全部权能,而是可以将各项权能的移转分散至交易的不同阶段,依此,数据的受让人可自交付时取得数据产权,但权利的效力并不完全,仍需经登记才可取得完全的效力。^{④3}

上述方案中,首先需要排除的是债权效力说。在登记对抗主义下,未登记的数据产权只要完成了交付,就已经在性质上不同于债权,完全可对抗恶意第三人以及侵权人等完全没有正当权利的人。因此,未登记的数据产权并非“完全无”对抗效力,而是“不完全”对抗效力,由此区别于普通的债权。其次,法定得权失权说将受让人失权和第三人得权一并解释为登记的效力,一方面仅以“法定”二字一笔带过无法妥善解释受让人失权的依据;另一方面强行要求登记对抗制度发生“第三人取得权利”的效力,实际上是将原属于善意取得等其他制度的效力杂糅至登记制度之中,因此亦不足取。再次,第三人否认说虽然可以作为一种备选路径,但其在解释传统物权的登记对抗规则时所显现出的独特优势难以在数据产权语境中发挥作用。第三人否认说的显著优点在于,既认可已交付未登记的权利为效力完全的权利(而非中间状态的权利),又通过引入第三人否认权这一形成权实现了“未经登记不得对抗第三人”的规则,进而化解了登记对抗主义和物债二分体系的冲突。但是正如前文所述,数据产权本身在制度设计之初即已跳脱出传统绝对权的范式,第三人否认权在维持物债二分框架方面的解释力难以在数据产权登记制度中发挥作用。此外,第三人否认权作为一种效力强大的形成权,仅简单通过解释识别出该权利的存在并不足够,还需配套构建除斥期间、行使方式等制度,如此安排将使得登记对抗规则稍显臃肿。

^{④3} 参见龙俊:《中国物权法上的登记对抗主义》,载《法学研究》2012年第5期,第143页。

笔者认为,不完全权利变动说应是最为符合数据产权构造逻辑的解释方案。该说在日本关于登记对抗主义的研究中一度成为通说,但又由于创设了中间状态的不完全物权而受到质疑。^{④④}然而从某种程度上看,数据产权恰恰便是处于中间状态的不完全绝对权,因为即使是已经因完成登记而取得完全效力的数据产权,其效力内容亦非是单一主体对某一数据的绝对排他性支配,而是允许多元主体对同一数据享有各自独立的权益,且各项权益之间不能相互排他。^{④⑤}关于数据产权语境下的不完全权利变动说,可以作如下认识:其一,如果可以将各项权能分散至权利变动的不同环节,那么在交付时,受让人虽然取得了数据产权(交付是权利变动的生效要件),但是未能取得对抗效力,直至登记之时,数据产权的效力才得以完全。其二,如果上述第三人仅受领数据而未进行登记,那么第三人所享有的不完全权利同样不具有对抗效力,此时即存在多个不完全权利人,并且他们彼此之间不能相互对抗,直至有一方在先完成了登记,先完成登记的一方将取得完整权利。^{④⑥}之所以容许上述两种现象出现,本质原因是数据的非竞争性和可复制性为一物多权和非绝对排他的权利构造提供了可能性空间。

借助不完全权利变动说,我们可以构建出未登记数据产权效力以及数据权利变动过程的全貌:(1)在合同成立之后、交付之前,数据产权未发生变动,受让人仅为债权人,如有多重让与,则各受让人均为债权人,依债权性质相互之间不能对抗;如有其中一名受让人受领交付,因数据可以被多次交付,并不会使其成为唯一的权利人。(2)在合同成立且交付之后、登记之前,受让人为不完全权利人;如有多重交付,则各受领交付人均不完全权利人,其对数据的加工使用均为合法行为,但因权利未经登记公示而相互之间不能对抗,同时无法排除其他受让人对数据的加工和使用;(3)在受领交付的人中,率先完成登记的人享有的数据产权具有排他性,自登记时起可排除他人未经登记人授权对数据的加工使用。但是对于登记前已受领交付的其他受让人,仍应允许其继续在出让人授权的范围内加工使用数据——这是因为,其他受领交付的受让人取得不完全数据产权,依据的是出让人的授权,率先完成登记的人取得的对抗效力无法否定在先的授权。

在构建出未登记数据产权之效力后,更容易理解登记将产生何种对抗效力。一方面,登记将使原来不完全的对抗效力(只能对抗恶意第三人和侵权人等主体的效力)转化为完全的对抗效力。另一方面,登记亦是多重让与中决定权利最终归属的锚点,不同于动产一物数卖的“先交付者取得权利”规则,由于数据容易产生多重交付的现象,只有登记可以确定唯一的权利人,因此数据场景下的多重让与应以“先登记者取得权利”为确权规则。由此,可总结数据交付与数据登记协同下的数据权利变动及效力模式如下表(见表1):

^{④④} 参见[日]我妻荣:《我妻荣民法讲义Ⅱ:新订物权法》,[日]有泉亨补订、罗丽译,中国法制出版社2008年版,第156-158页。

^{④⑤} 参见张素华、王年:《数据产权“双阶二元结构”的证成与建构》,载《中国法律评论》2023年第6期,第140页。

^{④⑥} 参见[日]铃木禄弥:《物权的变动与对抗》,渠涛译,社会科学文献出版社1999年版,第31-33页。

表 1 数据交付和数据登记协同下的数据权利变动模式

未交付未登记	一重让与	合同成立,数据产权未发生变动
	多重让与	各受让人均为债权人,相互之间不能对抗
已交付未登记	一重交付	数据产权发生变动,但该权利变动不具有对抗效力
	多重交付	各受领交付人均均为不完全权利人,其对数据的加工使用均为合法行为,但因权利未经登记公示而不能相互对抗,无法排除其他受让人对数据的加工和使用
已交付已登记	一重交付	已经发生的权利变动进一步取得推定效力、对抗效力、(相对)公信效力
	多重交付	率先完成登记的人取得具有排他性的数据产权,自登记时起可排除他人未经登记人授权对数据的加工使用,但无法排除登记前已受领交付的其他受让人继续在出让人授权的范围内加工使用数据

四、登记对抗主义下的数据善意取得

如前所述,在数据登记效力谱系的构建中,对抗主义下的数据登记制度并无承认绝对公信效力的空间,仅能具备相对公信效力。但否认数据登记的绝对公信效力不代表否认善意取得制度在数据交易场景下的适用空间。事实上,如果数据登记具有绝对公信效力,那么登记名义人对数据的处分将被视为有权处分,这反而从逻辑上否认了适用善意取得制度的可能,而恰恰是在相对公信效力模式下,构建数据善意取得制度才成为必要。

(一) 数据产权善意取得的构成要件

无绝对公信效力意味着第三人仅凭对登记的信赖,尚不足以使其善意取得权利。换言之,登记这一权利外观与善意取得这一法律后果之间存在着间隙。这一间隙的大小取决于相对公信效力的强弱。相比于采取登记生效主义的不动产登记,数据登记的公信效力显然更弱,表现在数据产权的善意取得制度构造上,即是对其登记外观之外的其他构成要件的认定应更为严格。关于数据产权善意取得的构成要件,具体分述如下:

1. 受让人的善意

在相对公信效力模式下,第三人需尽到一定的注意义务,违反该注意义务而不知,则非为善意。回答如何认定相对人的“善意”以及相对人信赖数据交付是否可能成立善意等问题,需要基于“特定数据是否已经完成登记”和“交易地点是否在数据交易所中”两个因素,区分三类情形进行分析:

其一是在场内交易,且登记簿中对特定数据已有记载的情形。此时,受让人只要“非为明知”对方无处分权时就能成立善意。之所以不再考虑受让人“因过失而不知”的

可能,是为了保护受让人对登记外观和交易场所的双重信赖。此种情形下,受让人仅需遵循数据交易所的正常交易流程,而无需尽额外的注意义务。数据供方的资格与信用、数据的真实性与合规性等交易信息均由登记机构和数据交易所提供,法律保护受让人对这些信息的信赖。此种安排有助于鼓励当事人在场内进行交易,亦是“数据二十条”提出的“培育壮大场内交易”的应有之义。

其二是在场外交易,但登记簿中对特定数据已有记载的情形。受让人原则上可以信赖既有的数据登记,但需要满足“非为明知且非因重大过失而不知”对方无处分权时才能成立善意。此时受让人只需要尽到最基本的注意义务,只在有异常因素(如不合理的价格、不合理的交易对象等)提示着交易风险而受让人未尽到普通人的注意义务时,才能认为其具有重大过失而不能成立善意。

其三是在场外交易,且登记簿中对特定数据无任何记载的情形。此时,作为相对人认知对象的权利外观可能只有数据的交付和控制状态。前文已述,数据交付的公示功能在很大程度上已被消解,要得出“数据交付和控制状态构成权利外观”的结论必然困难重重。不过应当看到,虽然对数据这一客体的控制状态确实不具有唯一性,但对外提供数据的能力却可能具有唯一性。表现在实践中,即是同一数据可能有多个主体访问和使用,却只有部分主体享有处分数据的密钥。此种处分能力恰恰可以成为善意取得制度中的权利外观。这一理解亦符合德国学界对占有权利外观说的修正——并非是占有构成权利外观,而是使受让人获得占有的能力(Besitzverschaffungsmacht)构成权利外观。但鉴于对外提供数据的能力并不具有较高的可信赖程度的权利外观,同时考虑到场外交易这一风险因素,成立善意的标准应提高到“非为明知且非因过失而不知”的程度。受让人在此类交易中应当尽到高于普通人的注意义务,甚至需要尽到合理审查义务,主动进行审查,而审查内容至少应当包括出让人身份证明、数据来源证明、共有人的授权等。

总而言之,在场内交易中通常可以免除受让人的注意义务,只要非为明知即可成立善意。在场外交易中,如果数据已有登记,那么受让人只需要注意交易中的异常因素即可成立善意;如果数据未完成登记,则受让人应当尽到善良管理人的注意义务,该注意义务具体体现为合理审查义务,即只有主动审查对方的处分权限才可能成立善意。

在上述制度安排中,有一特殊问题需一并解决:在出让人与登记名义人不一致的情况下,受让人未查阅登记簿但除此之外均符合注意义务的要求,甚至进行了主动调查,最终基于“出让人具有对外提供数据的能力”的事实、出让人出具的书面材料以及合理的价格、合理的交易场所等因素而信赖出让人为真正的权利人并与之交易时,其是否可能主张善意取得而取得数据产权?笔者认为答案是否定的,因为在登记制度业已建立的前提下,当事人负有在交易前查询登记信息的义务。未查询登记簿而不知悉出让人并非登记名义人,将会排除成立善意的可能。这正是登记制度之有无对第三人善意之认定的核心影响之一。因此可以确定地说,在出让人与登记簿上记载的权利人不相一致的情况下,无论出让人在其他方面具有的权利外观如何引人置信,与该出让人交易的第三人要么主观上为明知,要么因未尽查阅义务而具有重大过失,均不可能成为善意第三人。

2. 已经完成数据交付

对于数据产权的善意取得应以交付还是登记为要件,需要思考该要件的构造原理。在传统物权领域,之所以将登记和交付分别作为不动产和动产善意取得的构成要件,并非基于登记或交付对物权的公示作用,而是因为登记和交付在对应的物权变动规则中扮演着“生效要件”的角色。在不动产登记和动产交付之后,受让人便可以信赖自己取得了所有权,从而进行下一步的经济活动安排,而法律保护的正是此种信赖。质言之,这一要件保护的并非是因权利外观产生的信赖利益,而是受让人对正常权利变动流程的抽象信赖。^{④7}明晰了这一点,数据产权善意取得制度应采何者为要件便显而易见:按照登记对抗主义的制度安排,交付是数据产权的生效要件。虽然从促进数据交易出发应当鼓励登记,但登记并未成为数据交易的必要流程,因此自交付后,受让人就可以信赖自己取得了数据产权,此时如不承认其满足了善意取得的构成要件,那么其基于对自己为所有权人的信赖而进行的经济活动安排均将被推翻,利益也将因此受损。所以,数据善意取得的第二个构成要件应为“已经完成数据交付”而非“受让人完成登记”。

还需明确的是,在受让人已受领交付而未登记且第三人如果同样受领了交付的多重让与场景下,是否存在善意取得制度的适用空间。笔者认为,答案是否定的。善意取得制度的适用前提是出让行为应为无权处分,而根据不完全权利变动说的旨趣,受让人在登记之前取得的是不完全权利,出让人仍保有处分权利,其所作的二次处分应为有权处分。因此,数据的多重让与情形将被排除于数据善意取得制度的适用范围之外。但是,对于其他无权处分情形,例如数据加工使用权人处分数据、质权人未经同意处分数据、共有人未经法定程序处分数据等情形,仍应适用善意取得制度。

3. 已支付合理价款

在动产和不动产的善意取得中,价款是否合理往往被作为“善意”之要件的考虑因素,因为交易的无偿性和交易价格的过高或过低,是受让人在交易时应当注意到的异常因素。但数据并不像大部分不动产和动产一样具有易于查询的市场价格,数据的价值需要挖掘,同一数据在不同行业、不同应用场景中发挥的价值亦有所不同。因而数据的价格需要由数据供需方磋商确定,甚至需要借助第三方服务机构进行专门评估才能确定。^{④8}在此背景下,不能因为受让人基于自身的使用需求在特定时间和背景下所作的判断与数据实际发挥的价值存在偏差,就否定其主观上的善意。进言之,在数据产权语境下,继续从善意认定的角度理解“合理价款”之要件已不足取,应当转而强调该要件构建之初的另一个理论基础——利益衡平。具体而言,之所以在价款不合理时排除数据产权善意取得制度的适用,并非是基于受让人的恶意,而是因为受让人付出了过少的代价就使得真实权利人受到了限制,此时即使受让人为善意,也应当在维持交易结果和维护真实权利之间选择后者。

^{④7} 参见前注^{③5},纪海龙文,第707-708页。

^{④8} 参见包晓丽、杜万里:《数据可信交易体系的制度构建——基于场内交易视角》,载《电子政务》2023年第6期,第55页。

（二）数据善意取得的效力

物权领域的善意取得效力是真正权利人失去权利,善意相对人取得权利,权利在一增一减中保持了唯一性。但数据产权的善意取得有所不同,因为对数据的控制并不唯一,善意相对人和真正权利人同时保有数据产权的事实可能性完全存在。因此,物权善意取得必须在真正权利人和善意相对人之间完成二选一的抉择,数据产权善意取得的价值权衡中却有可能实现两全。基于此点特征,应对数据场景下善意取得的效力进行改造,将“失权”改造为“强制授权”,即:为保护善意相对人信赖利益,强制真实权利人对善意相对人进行授权,使善意相对人取得数据加工使用权,并可以普通被授权人的地位对数据进行加工和使用,但不可以对数据进行处分。如此解释方为周全,这亦即是卡梅框架中的“责任规则”,法益的移转不再仅仅取决于当事人之间的自愿定价,而是由法律设定买断或卖断价格。^④值得注意的是,此处所谓“强制授权”仅指强制真实权利人完成“数据产权人—善意相对人”这一重授权,而根据数据产权特殊的授权规则,善意相对人最终能否取得数据加工使用权,仍需受“个人—善意相对人”的另一重授权影响。^⑤如果正在移转的数据包含未经匿名化处理的个人数据,而个人对数据移转并不知情或未表示同意,那么善意相对人仍无法取得相应的数据产权。从这一角度出发,可将“未经个人授权”理解为个人数据善意取得的消极要件。

五、结 语

探索构建数据登记制度,必须首先思考数据登记究竟应当发挥怎样的功能。作为数据登记制度的“前辈”——不动产登记制度,历经十年发展,从分散到统一,从城市房屋到农村宅基地,从不动产到自然资源,已经实现了所有国土空间、所有不动产物权的全覆盖。数据登记制度的理想目标是否也是“实现所有数据产权的全覆盖”?对这一问题的回答,揭示了两种登记制度模式的不同使命。

在笔者提出的数据登记制度构造中,自愿之精神贯穿始终,最为核心的体现即在于登记对抗主义效力模式的采用——登记生效主义为所有的市场主体预定了选择,欲入市交易,必完成登记;而登记对抗主义将选择权交还给了市场主体,要取得对抗效力才需完成登记。这一选择,可为数据登记制度的设计剥离诸多桎梏。基于当事人的自愿和登记对抗主义对需登记数据范围的限缩,时间和费用成本更高的实质审查模式、正当性和费用分担机制尚需探索的第三方服务机构审查模式等,均有可能实现。自愿原则的第二个体现在于数据登记简易审查机制的创设,即允许省略实质审查环节以节省登记成本,当然,代价即是由此取得的数据登记证书仅可作为初步证据使用。总之,在自愿原则指导

^④ 参见凌斌:《法律救济的规则选择:财产规则、责任规则与卡梅框架的法律经济学重构》,载《中国法学》2012年第6期,第11页。

^⑤ 参见前注^④,孙莹文,第69页。

下,立法者只需为数据登记制度预设足够多的选项,即可确保当事人可以基于自身的需求选择最为适用的制度工具。

自愿的运行逻辑是趋利避害。为了使数据登记这一工具发挥实效,避免自愿之精神导致数据登记制度沦为具文,宜在制度设计中赋予数据登记制度以足够多的实益——登记即可获得推定效力,事先为自身在诉讼中的证明取得优势地位;及时变更登记即可使原登记的相对公信效力被打破,避免陷入数据被他人善意取得的风险;数据的多重让与和多重交付中率先完成登记的受让人将确定取得数据产权等,不一而足。

基于以上可知,在构建数据登记制度过程中,不应期待数据登记制度如不动产登记制度一般,最终能够实现在数字空间中“丈量每一块土地”的理想——在数据时刻以几何倍速递增的背景下,这样的理想并不实际。数据登记制度仅仅是促进数据流通交易、维护市场安全的工具库中的工具之一,无需做到全面覆盖,因而也无需强制所有市场主体适用。是否进行数据登记,应完全取决于市场主体自身在成本和效益之间作出的衡量。但也应当看到,数据登记制度作为配套性制度,应当随着数据产权具体配置规则和数据授权规则等基础性制度的演进步步成踪。构建符合数据特征且具有中国特色的数据登记制度体系任重道远。

Abstract: Data registration is a crucial link in the construction of the data property rights system. In essence, the registration of data intellectual property rights and that of data property rights lead to the same end through different means. Based on the maintenance of the unity of legal order, it is more appropriate to uniformly name the data registration system as the data property rights registration system. It is necessary to establish a dual registration institution of ‘specialized registration authority - data exchange’, and adopt a dual review model of ‘formal review by the registration institution - substantive review by a third-party institution’. In terms of the choice of the validity mode, the registration antagonism consistently implements the essence of the principle of voluntariness, which is more in line with the law of value realization of data. Two kinds of legal facts play a synergistic role in the change of data property rights, among which data delivery has the generative effect, while effects closely related to publicity such as the presumption effect, antagonistic effect, and public trust effect can only occur after the completion of data registration. The antagonistic effect of data property rights registration needs to be comprehensively explained through the theory of incomplete right change. The determination of the constitutive elements of bona fide acquisition of data should be more stringent, and the institutional effect should be transformed from legal loss of rights to mandatory authorization.

(责任编辑:任彦)