

衍生数据产品的界定及知识产权保护研究

朱喜燕

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2024年3月6日; 录用日期: 2024年3月18日; 发布日期: 2024年4月18日

摘要

随着人工智能及大数据的发展, 数据已经成为市场主体的重要资源和竞争优势。市场主体对原始数据进行分析处理形成数据产品, 数据产品本质上是经营者以用算法规则生产出来的衍生数据。对于这种衍生数据产品并没有明确其权利属性, 其主要通过反不正当竞争法的行为规制来实现。本文从对衍生数据产品的界定出发, 借鉴现有的知识产权制度原理, 通过权利保护以及行为规制, 实现对衍生数据产品权益保护的最大化。

关键词

衍生数据产品, 知识产权, 完善路径

Research on the Definition of Derivative Data Products and Intellectual Property Rights Protection

Xiyan Zhu

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Mar. 6th, 2024; accepted: Mar. 18th, 2024; published: Apr. 18th, 2024

Abstract

With the development of artificial intelligence and big data, data has become an important resource and competitive advantage of market players. Market entities analyze and process the original data to form data products. In essence, data products are derivative data produced by operators with algorithmic rules. For this derivative data product, it is not clear about its right attribute, and it is mainly realized through the behavior regulation of anti-unfair competition law. Starting from the

文章引用: 朱喜燕. 衍生数据产品的界定及知识产权保护研究[J]. 法学, 2024, 12(4): 2313-2319.

DOI: 10.12677/ojls.2024.124328

definition of derivative data products, this paper draws lessons from the existing principles of property rights recognition system, and maximizes the protection of the rights and interests of derivative data products through rights protection and behavior regulation.

Keywords

Derived Data Products, Intellectual Property Rights, Improvement Path

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

在淘宝公司与美景公司数据产品不正当竞争纠纷案中¹(以下简称“淘宝诉美景案”),法院首次肯定了“生意参谋”这一衍生数据产品存在的合法性,确认了企业对其投入劳动成果开发的数据产品享有法定权益,运用《反不正当竞争法》一般条款对淘宝公司的法定权益进行保护。大数据时代背景下,围绕数据这一生产要素发展出了全新的商业经营模式,衍生数据产品作为原始数据的一种新表达,经营者对其投入了大量的成本,对企业发展具有巨大的经济价值。实践中通常以《反不正当竞争法》一般条款对相关的数据权益进行保护,并没有建立起对于衍生数据产品的专门性法律机制。衍生数据产品所固有的无形性是其缺乏民事客体之独立性而无法被予以产权化的理论根源^[1]。而知识产权制度的建立使法律保护的客体从有体物发展到无体物,为保护具有经济价值的无形资产提供了法律依据。在衍生数据产品难以纳入有形财产权保护体系的情况下,知识产权为无形客体提供的保护机制可以作为对企业衍生数据产品保护的一种路径选择。

2. 衍生数据产品的界定

2.1. 衍生数据产品与类似概念的辨析

2.1.1. 原始数据与衍生数据产品

根据数据处理程度的不同,可以将商业数据分为原始数据与衍生数据产品。原始数据是数据最初始的状态,衍生数据产品是数据开发者通过算法对原始数据进行分析加工后形成的具有价值的劳动成果。例如,在“大众点评诉百度案”²中,虽然汉涛公司对用户评论付出了大量的技术成本,大众点评网站收集的用户评论数据具有市场价值,但这些数据并不是大众点评网站通过算法进行加工所得,也没有经过脱敏处理,其他主体可以从公开渠道或得并依据“最少、必要”原则³使用。因此,大众点评中网络用户的评论数据在本质上属于原始数据。淘宝公司的“生意参谋”就属于衍生数据产品,淘宝公司通过算法等技术手段,对用户提供的原始数据进行收集、处理、加工、利用,将其中含有用户个人信息的数据进行脱敏处理,“生意参谋”不能被公开获取,使用“生意参谋”的主体要按照与淘宝公司签订的协议内容,向淘宝公司付费使用。

¹ 参见杭州市中级人民法院(2018)浙01民终7312号民事判决书。

² 参见上海市知识产权法院(2016)沪73民终242号民事判决书。

³ 参见《网络安全法》第41条规定:“个人信息的收集、使用应当遵循合法、正当、必要原则,不得收集与收集目的无关的个人信息。”

2.1.2. 数据库特殊权利与衍生数据产品

欧盟将企业数据看作一个整体，赋予数据主体数据库权进而实现对企业数据的法律规制。数据库特殊权利是数据库权的一种，是对企业不具有独创性但具有实质性投入的数据库进行的法律规制。欧盟在1996年颁布的《关于数据库的法律保护指令》，针对数据库保护期限、客体范围等内容作出详细规定，确立了版权和特殊权利并行的法律保护体系[2]。数据库特殊权利保护的是数据库所有者为形成数据库所投入的高额投资，其内容是由制作者将数据汇集到数据库中，没有经过算法进行加工和生产。虽然数据库特殊权利的保护模式具有一定的借鉴意义，但衍生数据产品与数据库特殊权利存在很大的差异，“生意参谋”所呈现的是排行榜、趋势图等可视化的数据内容，是淘宝公司的劳动所得，并非是简单的将数据汇集起来。

2.1.3. 著作权与衍生数据产品

作品具有独创性，是通过著作权进行保护的前提。“生意参谋”这类的数据产品本质上就是网络运营者利用算法生产出来的衍生数据，通过算法开发数据，类似于将原材料投入到智能机器中，所得到的结果具有唯一性，即算法规则下自动运行的结果。摆脱算法设计者制定的规则而进行自由创作的算法，目前暂未达到相关的技术发展水平[3]。即使算法具有一定的随机性，通过不同操作方式可能会获得不同的生成物，但归根结底这种生成物也是算法规则的产物，其他任何主体通过该种算法均可能出现这种随机的后果。衍生数据产品本身不会蕴含网络经营者的灵感、创作，也不存在依靠个人主观感受去创作数据产品。

2.2. 衍生数据产品的基本特征

衍生数据产品是网络运营商在原始数据的基础上，经过深度的分析过滤、提炼整合及脱敏处理形成的具有市场价值的智力劳动成果。作为原始数据的一种表达，其不仅包含数据“质”的改变，也可以仅是数据“量”的聚集[4]。由此可以将其分为汇集型衍生数据产品和演绎型衍生数据产品。前者指的是网络经营者对数据进行汇集加工形成的大量数据集合，只涉及“量”的积累，比如“微博诉脉脉案⁴”中淘友技术公司、淘友科技公司抓取的微博后台户用数据，后台的用户数据就是单纯的数据集合；后者指的是对原始数据进行深度挖掘、演算分析后形成的数据产品，原始数据发生了“质”的改变，已经识别不出原始数据，比如淘宝公司开发的“生意参谋”。不管是汇集型衍生数据产品还是演绎型衍生数据产品，均具有以下特征：

2.2.1. 基于海量的原始数据

原始数据是衍生数据产品产生的基础，也是衍生数据产品具备经济价值的基础。不同于数据库对数据本身的利用，衍生数据产品是对数据进行深度分析，挖掘数据的背部价值。如果某个领域不存在大量的原始数据，网络经营者不可能通过算法去分析整合形成产品。随着大数据经济的不断发展，为了创造出超越数据自身的价值，必须对足够数量原始数据进行利用，分析数据背后的成因和发展趋势。

2.2.2. 经过脱敏化处理

在“淘宝诉美景案”中，法院分析了个人信息、原始数据、数据产品的区别，肯定了“生意参谋”收集的用户信息不具备识别自然人个人身份的可能性，属于经过匿名处理的非个人信息。衍生数据产品的数据经过脱敏化处理，使其展现的信息识别不到特定的自然人，否则将可能侵犯个人隐私、泄露他人的商业秘密。经过脱敏化处理的数据，不再指向具体的主体，而是成为“数据画像”，衍生数据产品即

⁴参见北京市知识产权法院(2016)京73民终588号民事判决书。

是对这些“数据画像”加以分析和整理后,形成的具有商业价值的某行业或领域内的分析、预测报告[5]。我国《网络安全法》规定,网络运营者仅可将经过处理无法识别特定个人或经过被收集者同意的个人信息提供给他人⁵。

2.2.3. 具有经济价值

淘宝公司在开发数据的过程中付出了高昂的时间和物质成本,“生意参谋”是淘宝公司基于海量的原始数据运用智能算法等科技手段,呈现出数字化、图表化等可视化的衍生数据,其具有市场价值,可以为淘宝公司带来可观的市场收益,对于其他竞争者具有排他性。大数据时代,衍生数据产品可以作为交易对象,通过精准化定制和预测,使经营者的交易机会增多,体现了较大的经济价值和交换价值。

3. 既有知识产权保护衍生数据产品存在的困境

在“淘宝诉美景案”中,法院一方面认可了淘宝公司对衍生数据产品享有竞争性财产权益,同时否认了淘宝公司对原始数据及衍生数据产品享有财产权。《个人信息保护法》《数据安全法》的出台,体现了我国对个人数据进行法律保障的基本框架,但对于市场主体的经营性数据却没有建立起专门性的法律保护机制。特别是对于具有巨大经济价值的衍生数据产品,对既有法律制度难以实现对其进行全面保护。

3.1. 知识产权专门法对衍生数据产品保护的困境

3.1.1. 著作权法保护的局限性

著作权法主要通过汇编作品的形式对衍生数据产品进行保护,但我国著作权法汇编作品保护路径下的衍生数据保存存在很大的局限性。首先,汇编作品成为著作权法的保护客体,是因为其在编排上具有独创性。然而,衍生数据产品是既定算法规则下自动运行的结果,自动化的数据收集活动很难认定为具有独创性。其次,根据《世界知识产权组织版权条约》关于汇编作品的规定,汇编作品基于其选取或编排构成智力创作而受到保护,但这种保护不延及数据或资料本身⁶。所以,汇编作品保护路径无法涵盖数据本身,仅保护衍生数据产品的独创性编排结果,保护的是一种抽象意义上的整体表达。这种保护模式的局限性在于,衍生数据产品开发无法阻止他人使用数据本身,非法数据抓取者在获取数据时改变原先的数据结构,即可规避自身的侵权责任[6]。

3.1.2. 专利法保护的局限性

专利法主要是通过对数据处理过程中形成的特定技术方案,认定构成商业数据发明创造进行保护。我国《专利审查指南》中规定,转录审查的对象包括驱动大数据运转的算法程序⁷。但是《专利申请指南》的保护对象并不是形成衍生数据产品的抽象单纯算法,而是算法程序与其他应用相结合的技术方案。此外,衍生数据产品并不具备新颖性等专利授权要件,难以通过专利法对其进行有效保护。

3.2. 反不正当竞争法对衍生数据产品保护的困境

衍生数据产品适用反不正当竞争法保护的主要路径是通过《反不正当竞争法》第二条一般条款、第九条商业秘密条款以及第十二条互联网专条兜底条款进行。衍生数据产品尚未被法律赋予相应的财产权,实践中,大部分涉及到数据纠纷的案件都是由反不正当竞争法规制和调整的,在“淘宝诉美景

⁵参见《中华人民共和国网络安全法》第四十二条第一款:“网络运营者不得泄露、篡改、毁损其手机的个人信息;未经被收集者同意,不得向他人提供个人信息。但是,经过处理无法识别个人且不能复原的除外。”

⁶参见《世界知识产权组织版权条约》第5条。

⁷参加国家知识产权局《专利审查指南》第9章“关于涉及计算机程序的发明专利申请审查的若干规定”。

案”中，法院将淘宝公司开发的“生意参谋”视为一种“竞争性的财产权益”，以此来保护淘宝公司的利益。

对于经营者内部保密性的数据，法院一般通过商业秘密条款予以市场竞争规制，商业秘密是具有秘密性、价值性、保密性的信息，具有商业价值、不为公众所知悉并且采取保密措施的衍生数据产品可以作为商业秘密受到法律保护。商业秘密保护路径的局限性在于，可能会造成企业数据垄断。数据作为新的生产要素，如何实现数据的有效流通是数字经济时代的关键性问题，数字发展的价值在通过数据共享，发掘数据内部的经济效益。而商业秘密保护路径强调的是信息的封闭与垄断，而非开放与共享。

对经营者数据获取与使用的行为规制，法院一般适用第二条中的一般条款或者第十二条中的兜底条款。但是这两个条款具有高度抽象性，法院在“淘宝诉美景案”中，对竞争主体和竞争范围都进行了扩张性解释，几乎将所有涉及数据的不正当竞争行为纳入其中，弱化了司法的可预见性。而且反不正当竞争法的立法目的在于维护市场竞争主体，对衍生数据产品的保护在于维护经营者的经营性利益，也就是数据所有者在财产私益方面的利益诉求。

4. 衍生数据产品知识产权法律保护的合理性

4.1. 衍生数据产品与知识产权调整对象具有相似性

知识产权调整的对象是无形的知识产品，本质上是一种可视化的信息，数据本身也具有信息的特征，二者在信息特征方面存在一定的关联性。衍生数据产品具有非物质的自然属性以及不完全排他性，接近于知识产权的保护客体无形财产。洛克“劳动财产权理论”中体力劳动可以延伸至当今的智力劳动，衍生数据产品的生成过程是以网络经营者主体的劳动付出为基础，知识产品的生成也是以劳动为基础。除此之外，衍生数据产品具有非消耗性特点也与知识产权调整对象相似，数据不会因为使用发生损耗，其可以永久存续。在数据难以纳入传统有形财产保护体系下，可以授予经营者知识产权，实现对衍生数据产品的法律保护。

4.2. 知识产权制度保护衍生数据产品具有立法成本优势

随着技术变迁，知识产权客体从最初的作品、发明、专利逐步将地理标志、植物新品种纳入其中。不同于传统意义上对有形财产的保护，数据已经成为市场发展的重要经营资源，承载着重要的财产利益属性，对衍生数据产品的保护趋势必会从现有行为规制模式向权利保护模式的发展，这与知识产权制度的演进过程相似。我国现行法律并未对虚拟财产的法律性质予以明确的法律界定，实践中主要存在“传统物权”与“新型财产”保护理论。但通过“传统物权”路径或“新型知识产权”路径对衍生数据产品保护进行规范构建，则无异于是将知识产权重新“发明”一遍，不仅会引发权利体系的重复设置，也势必会带来巨大的资源浪费[2]。知识产权保护的客体具有的非物质性特征，与衍生数据产品的属性一致。对于现行知识产权制度框架内可以涵盖的数据产品，可以通过既有的制度开展保护；对于知识产权无法涵盖的数据产品，可以在知识产权法律体系中增设专门性的制度。

5. 衍生数据产品知识产权保护的完善路径

衍生数据产品背后的利益应当纳入到法律调整的范围已无争议，对于衍生数据产品的保护可以采取权利保护模式或行为规制模式，前者是通过设定具体权利类型以涵盖相应利益，赋予权利人一般性的排他可能性，后者则是通过对他人特定行为的控制来维护利益享有者的利益[7]。在“淘宝诉美景”案中，当不能通过物权法定对淘宝公司的利益进行保护时，法院通过对美景公司不正当行为的规制，最大限度维护淘宝公司的权益。

5.1. 权利保护模式

衍生数据产品不同于个人数据和原始数据，尽管其来源于用户提供的信息，但经过经营者大量的智力劳动投入以及匿名化处理，已经不是简单数据的集合，数据之上的人格利益已经被去除，经营者对衍生数据产品享有完全的支配权。而且衍生数据产品蕴含极大的经济利益，可以对具体行业的信息进行整合分析、预测，可以在市场中进行交易并获利，市场潜力巨大。因此，应当赋予网络运营者享有衍生数据产品财产所有权。衍生数据产品作为一项绝对权利进行保护，承认其财产权的法律属性，目的不在于像传统物权一样强调对财产的占有，而是像知识产权一样，强调对特定利用行为的排他控制。因为衍生数据产品与知识产权客体存在相似性，在法律没有明文规定的情况下，可以借鉴知识产权制度来保护衍生数据产品的相关权益。

对于演绎型衍生数据产品可以参照一般作品的著作权保护模式，一般作品指的是《著作权法》第三条第(一)至(七)项规定的作品类型。演绎型衍生数据产品经过网络经营者的深度加工后完全脱离于原始数据，当期符合“独创性”实质要件以及“以一定形式表现”的形式要件时，网络运营者可以对其享有著作权。数据开发者基于“知情同意”原则收集用户提供的信息，在衍生数据产品开发过程中进行匿名化处理，并不会与个人权利产生冲突。一方面，授予权利人可以对衍生数据产品享有使用、转让权等，鼓励数据产品在公平竞争市场环境下的利用与传播，促进数据市场的有效运行；另一方面，授予权利人对衍生数据产品享有禁止权，阻止其他市场主体未经许可使用或者传播衍生数据产品。

对于汇集型衍生数据产品参照汇编作品著作权进行保护，当该类数据产品在数据选择、编排上具有“独创性”时，可认定其构成《著作权法》中的“汇编作品”，但受《著作权法》保护的是具有独创性的汇编表达，并不保护数据本身，因此，网络运营者可以排除他人对汇集型衍生数据产品的复制、传播，不能限制他人对其中数据本身的利用。汇集型衍生数据作品虽然也是对海量原始数据进行加工分析后形成的，但相较于演绎型衍生数据产品来说，其仍具有显著性的原始数据因素。汇编数据主体应当充分尊重数据来源者的权利，避免与用户个人信息权以及其他权利之间的冲突。

5.2. 行为规制模式

数据具有很强的流动性，对于无形数据产生衍生数据产品赋予财产权，应平衡数据自由流通与个人利益、公共利益之间的关系。因为数据开发对象的不确定性、支配性不强等原因，对衍生数据产品进行权利保护会存在一定的局限性，需要行为规制模式予以补充。目前对于涉及数据不正当纠纷的案件一般根据个案对构成不正当竞争的要件进行规制，通过《反不正当竞争法》第二条进行调整。但这种基于一般条款的个案裁量模式，不能适应大量、重复和反复的企业数据权益保护需要，其注定只是当前《反不正当竞争法》缺少企业数据场景下行为类型化设置的一种过渡性选择^[8]。基于当前司法实践中存在对《反不正当竞争法》一般条款过度依赖的情形，可以在反不正当竞争法中设置专门的“衍生数据产品不正当竞争”条款。有两种增设方式：一是扩充现行《反不正当竞争法》互联网专条的内容，将涉及衍生数据产品的不正当竞争类型纳入其中；二是在第二章中设置企业数据产品专条，使之成为不正当竞争行为的法定类型之一。

6. 结语

在人工智能与大数据产业快速发展的时代，数据作为重要的生产要素与基础资源，基于数据产生衍生数据产品日益成为市场经济发展的竞争优势。实践中仅仅是将数据产品作为竞争法意义上的财产权益，并没有明确其权利属性。知识产权制度解释了无形资产具有财产权的正当性基础，根据知识产权提供的现有保护框架，通过权利保护模式与行为规制模式共同推进，完善对衍生数据产品的保护路径，发挥数据要素价值，促进我国数据产业的长效发展。

参考文献

- [1] 梅夏英. 数据的法律属性及其民法地位[J]. 中国社会科学, 2016(9): 164-183.
- [2] 崔国斌. 大数据有限排他权的基础理论[J]. 法学评论, 2019(5): 3-24.
- [3] 刘影. 人工智能生成物的著作权法保护初探[J]. 知识产权, 2017(9): 44-50.
- [4] 毛立琦. 数据产品保护路径探究——基于数据产品利益格局分析[J]. 财经法学, 2020(2): 94-109.
- [5] 李永明, 戴敏敏. 大数据产品的权利属性及法律保护研究[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2020, 50(2): 26-37.
- [6] 冯晓青. 知识产权视野下商业数据保护研究[J]. 比较法研究, 2022(5): 31-45.
- [7] 叶金强. 《民法总则》“民事权利章”的得与失[J]. 中外法学, 2017, 29(3): 645-655.
- [8] 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.