

# 论企业数据善意取得制度的构造

龙松熊

**摘要：**中国善意取得制度的合理性基础应当包括受让人善意、可归责性、动产的交付或不动产的登记。企业数据的善意取得在权利外观和可归责性上不同于动产或者不动产的善意取得。企业数据的权利外观体现为数据企业的资质和收集特定数据的能力。不能因数据企业以数据的公开利用作为商业模式，而认定其具有可归责性。在企业数据被他人不正当获取，并允许第三人使用来获取收益的情况下，应当由原权利人享有所有权，第三人享有使用权。在企业数据被他人不正当获取，并转让给第三人的情况下，应当保护原权利人的利益，由原权利人获得企业数据权益。在企业数据被他人不正当获取，并转让给第三人，第三人又允许他人使用数据的情况下，应当由原权利人享有所有权，使用人继续享有使用权，受让权利的第三人享有数据权益。

**关键词：**企业数据；善意取得；权利外观；可归责性

**中图分类号：**D913 **文献标识码：**A **文章编号：**1000—8691（2023）02—0111—08

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第311条规定了善意取得制度。从《民法典》的规范来看，这一制度主要及于动产和不动产等有体物。但在社会发展的今天，知识产权、企业数据等无形财产的价值日益凸显，财产权利的流转不仅包括有体物也包括无体物。知识产权、企业数据等无体物的权利移转当然同样面临善意取得的问题。<sup>①</sup>在知识产权制度建构中，对于知识产权能否适用善意取得，已经作为一个问题被广泛提出，也有不少学者提出了自己的见解<sup>②</sup>，始终未有定论。知识产权中善意取得制度立法的缺失，导致实务界对相关案例因欠缺统一的裁判依据而出现同案不同判的状况。<sup>③</sup>在大数据时代，数据的流转已经现实地发生且在可预见的未来将继续增加。在数据的流转中，不可避免地会涉及数据能否善意取得的疑问。在比较法上，日本在《反不正当竞争法》中规定“限定提供数据条款”的同时，通过对不正当竞争行为的解释，初步解决了企业数据流转可能出现的善意取得问题。<sup>④</sup>但通过反不正当竞

**基金项目：**本文是国家社会科学基金重大项目“大数据时代个人数据保护与数据权利体系研究”（项目号：18ZDA146）、重庆市教委科技项目“人工智能司法应用”（项目号：CXQT19014）、西南政法大学智能司法研究院2022年合规专项课题“数据合规原理与实务”（项目号：ZNHG2022K08）的阶段性成果。

**作者简介：**龙松熊，男，法学博士，西南政法大学智能司法研究院研究员，主要从事数据法研究。

- ① 当前学界针对数据企业对其控制的数据享有的是权利还是利益存在争议，笔者曾对这一问题进行过专门探讨。在本文的探讨中，企业数据是权利还是利益并不影响本文对企业数据善意取得问题的讨论。为行文方便，本文将数据企业对数据企业享有的权益统一用“权利”一词来称谓。
- ② 对于知识产权能否适用善意取得制度的研究，具体可参见王国柱：《知识产权善意取得的合理性分析——兼论知识产权制度与物权制度的兼容性》，《海南大学学报（人文社会科学版）》2012年第4期；卜元石：《知识产权的善意取得》，邵建东、方小敏主编：《中德法学论坛》（第8卷），北京：法律出版社，2011年，第299—315页；刘期家：《商标权善意取得制度研究——以注册商标专用权的转让为考察视角》，《政治与法律》2009年第11期。
- ③ 王晓芬：《专利权属纠纷中善意受让人保护问题研究》，《科技与法律》2020年第2期。
- ④ 在日本，如果受让人受让限定提供数据时为恶意，将会被认为构成不正当竞争。

争法而非民法的方式来处理企业数据的善意取得问题，其制度的合理性依然有待验证。在中国数据产业飞速发展，但现有法律法规未有明确的情况下，未雨绸缪，在中国企业数据民法保护制度的建构中，探讨企业数据的善意取得制度，具有极其重大的必要性。本文将从中国善意取得制度的规范原理出发，根据企业数据的特点，探讨企业数据善意取得制度的构造。

## 一、善意取得制度的合理性基础

善意取得制度的合理性基础是其立身之本。企业数据作为一类新型的权利类型，能否以及如何适用善意取得制度，根本上取决于该制度的合理性基础。只有在明确中国立法中善意取得制度成立的合理性基础后，对企业数据善意取得制度的探讨才具备理论上的支撑。因而，下文将先对中国善意取得制度的合理性基础进行探讨，为后续企业数据善意取得制度的探讨进行理论铺垫。

### （一）善意取得制度合理性基础的学说争议

善意取得制度的合理性基础不仅决定着该制度能否成立，也影响着该制度的适用范围。在比较法上，善意取得制度的合理性基础众说纷纭，莫衷一是。<sup>①</sup>当前主流学说认为，善意取得制度的合理性基础在于权利外观，其中动产的权利外观来自动产的占有和交付<sup>②</sup>，而不动产的权利外观来自不动产登记。对于这一主流观点，学界也存在不少反对声音。第一种观点认为，善意取得制度的合理性基础除权利外观外，还包括交易保护。<sup>③</sup>第二种观点在承认善意取得的合理性基础在于其具有的权利外观后认为，动产善意取得的基础并不在于占有的公示力，而在于交付的公示力。即在物被交付后，善意的受让人当然相信自己能够获得物权。<sup>④</sup>第三种观点则认为占有和交付都不能作为善意取得的基础，受让人对正常物权变动方式的抽象信赖和风险原则作为所有权人丧失所有权的归咎事由才是善意取得的基础。同时，维护交易安全和减少交易成本是善意取得的法外基础。<sup>⑤</sup>第四种观点则认为善意取得的合理性基础包括权利外观、可归责性和受让人的善意。如庄加园教授在分析动产占有的局限性后，认为动产占有所具有的公信力已经无法作为善意取得的基础，因而，应当扩展权利外观，即除占有外，还应当将可归咎性和受让人的主观善意作为权利外观的组成部分。<sup>⑥</sup>余佳楠博士也认为动产善意取得制度的合理性基础在于权利外观原理，而权利外观原理表现为权利外观、可归责性和第三人的善意。<sup>⑦</sup>事实上，既有善意取得制度合理性基础的争议以及善意取得理论基础的历史演变表明，善意取得制度的理论基础具有国别性，其理论基础根据本国善意取得制度的具体构建的不同而呈现差异。因而，建立统一的善意取得制度基础，显非可能。<sup>⑧</sup>中国当前对于善意取得制度理论基础的探讨，应当结合立法上对善意取得制度的具体规定。并在此基础上进而探讨企业数据善意取得制度的理论基础，只有这样，才能让企业数据善意取得制度的学术探讨，真正地落实到具体实践中。<sup>⑨</sup>

### （二）中国善意取得制度的理论基础

根据前述学界对于善意取得制度合理性基础的探讨，结合中国不动产也可以适用该制度的规范现实，

① 善意取得制度的合理性基础存在取得时效说、占有效力说、占有公信力说、权利外观说、权利外观引致说等多种观点，具体可参见汪志刚：《动产善意取得的法理基础》，《法学研究》2009年第3期。

② 纪海龙：《解构动产公示、公信原则》，《中外法学》2014年第3期。

③ 张双根：《股权善意取得之质疑——基于解释论的分析》，《法学家》2016年第1期。

④ 汪志刚：《动产善意取得的法理基础》。

⑤ 纪海龙：《解构动产公示、公信原则》。

⑥ 庄加园：《动产善意取得的理论基础再审视》，《中外法学》2016年第5期。

⑦ 余佳楠：《我国有限公司股权善意取得制度的缺陷与建构》，《清华法学》2015年第4期。

⑧ 赖丽华：《物权公示公信原则》，北京：法律出版社，2016年，第218—219页。

⑨ 最高人民法院在《全国法院民商事审判工作会议纪要》中也明确指出，外观主义等概念系民商法上的学理概括，并非现行法律规定的原则，法院在具体审判中应当基于现行法律的规定进行案件的审判。

善意取得制度可能的合理性基础主要有以下6种来源<sup>①</sup>：一是动产的占有或者不动产的登记，二是动产的交付或者不动产的登记，三是可归责性，四是受让人善意，五是交易安全，六是对正常物权变动的抽象信赖。根据中国《民法典》第311条及相关司法解释的规定，中国善意取得制度的合理性基础应当包括3个方面：一是受让人善意；二是可归责性；三是动产的交付或者不动产的登记。

### 1. 受让人善意和权利外观为善意取得制度的合理性基础

这一合理性基础已经在《民法典》第311条中具体列出，该条明确受让人只有在受让动产或者不动产时为善意，且完成了不动产的登记或者动产的交付才能适用善意取得。另外，第311条也规定必须以合理的价格进行转让，这也是受让人善意的体现。如果价格明显不合理，而受让人依然与之进行交易，则很难说受让人为善意。值得说明的是，不动产的权利外观为登记，在理论上并不存在争议。但是对于动产，其权利外观究竟为占有还是交付则在理论上存在争议。传统上一般认为动产的权利外观在于占有，但占有作为权利外观实际具有极大的弊端。即如果仅仅是单纯的占有，由于占有与所有权常常脱离的现实，占有不能当然地表彰所有权的存在。只有当实际进行交付的时候，交易的相对人才有足够的理由相信动产的占有人即为物的所有权人。且中国《民法典》第311条规定动产必须交付，在此种情况下，单纯地将占有作为动产的权利外观并不具有现实的意义。因而，应当认定：中国动产的权利外观应为交付。这也可以解释占有改定的交付方式为何不能适用善意取得的原因。<sup>②</sup>因为在占有改定的情况下，由于物并未真正地转移占有，在这种情况下，不足以令交易相对人相信占有人即为物的所有权人，因而不符合善意取得制度所要求的权利外观。另外，从权利外观与善意的关系来看，权利外观也影响受让人善意的判断。如果无权处分人不具备充足的权利外观，而受让人却依然相信无权处分人拥有处分权，受让人也很难符合善意的要求。

### 2. 可归责性应为善意取得制度的合理性基础

在可归责性与交易安全之间，可归责性应为善意取得制度的合理性基础。从法律效果来看，善意取得制度能让善意的第三人原始取得物的所有权，这确实能够起到维护交易安全的作用。不少学者更是认为善意取得制度使得原所有权人失去对物的所有权，因而，需要以一种更高的价值来论证其合理性，而维护交易安全，就是此种价值追求。此种观点，在比较法上也有众多的支持者。但是，对比可归责性和交易安全的内涵，可以发现：善意取得制度中的可归责性与维护交易安全两者存在内在冲突，善意取得制度的合理性基础只能在可归责性和交易安全之中选取其一。以占有脱离物为例，如果承认可归责性为善意取得制度的合理性基础，则占有脱离物不能适用善意取得。毕竟原权利人对于失去占有脱离物的占有，并不存在可被归责的事由。而从维护交易安全的角度来说，则应当承认占有脱离物的善意取得。因为，不管是正常的转让还是占有脱离物的转让，善意的第三人对交易安全的需求和在交易过程中的具体行为并不存在差异，理应进行平等对待，即都应该获得原始取得物的所有权。因而，可归责性与交易安全事实上代表着两种利益之间的冲突。笔者认为，在这两者存在冲突的情况下，可归责性应当成为善意取得的基础。原因如下：

第一，以可归责性作为善意取得制度的合理性基础，具有现行法的依据。《民法典》第312条将遗失物排除在善意取得的范围之外，正是由于《民法典》第312条的规定，在中国，理论上对于遗失物不适用善意取得制度并无争议。而遗失物不适用善意取得的原因在于遗失物的丧失占有非基于当事人的自愿。<sup>③</sup>这正是善意取得制度以可归责性作为其合理性基础的体现。如果以交易安全为基础，则无法解释为何遗失物在符合善意取得制度一般构成要件的情况下却不适用善意取得制度。但以可归责性作为善意取

① 因为本文主要讨论的是企业数据的善意取得，因而，在具体的探讨过程中，如果没有特别的指出，对于善意取得的合理性基础，主要指的是动产善意取得的合理性基础。

② 刘保玉：《物权法中善意取得规定的理解与适用》，《南都学坛（人文社会科学学报）》2008年第6期。

③ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》（上），北京：人民法院出版社，2020年，第538页。

得制度的合理性基础，在理论上还需要回答一个问题，即盗赃物是否适用善意取得。对于盗赃物是否适用善意取得，当前理论和实务界存在着极大争议。众多学者主张盗赃物也应当适用善意取得。<sup>①</sup>司法实务上，对于盗赃物是否能够适用善意取得存在不同的判决。如在“漆太平与南昌市赣江再生资源有限公司物权纠纷案”中，江西省高院认为盗赃物适用善意取得制度。<sup>②</sup>而在“杨跃煌与吕金矿买卖合同纠纷案”中，法院以法律未明确规定盗赃物能否适用善意取得为由，否定了当事人对盗赃物的善意取得。<sup>③</sup>笔者认为上述争议乃是部分学者和实务界人士忽视民法体系协调性的结果。基于《民法典》第312条关于遗失物的规定，举轻以明重，在遗失物都不适用善意取得的情况下，盗赃物在善意取得制度的效力上，当然不能超过遗失物的范围。此外，现行学者用来支持盗赃物善意取得的重要依据是：最高人民法院、最高人民检察院、公安部、原国家工商行政管理局在1998年联合发布的《关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规定》第12条以及最高人民法院在2014年发布的《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第11条。<sup>④</sup>但这两个规定并不能作为盗赃物应当适用善意取得的理由。因为《关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规定》第12条只是认定善意的买受人买受的盗赃物应该返还买主，公安机关不予以收缴。但没有否定原权利人通过民事程序追回物的所有权的权利。而《关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》第11条更是肯定了原所有权人通过诉讼来主张盗赃物的权利。因而，从《民法典》第312条的规定以及体系解释来看，不论是遗失物还是盗赃物，都不能至少是不应无条件地适用善意取得制度。这也说明中国《民法典》承认了善意取得制度的可归责性。

第二，以可归责性作为论证的基础，能够增强善意取得制度的合理性。善意取得制度本质上是在原权利人与第三人之间进行的利益衡量，其内在的逻辑基础在于，在某些情况下，作为受让人的第三人比原权利人更加值得保护。而只有在原权利人具有可归责性的情况下，受让人才具有更值得保护的理由。即在可归责的原所有权人与善意的第三人之间，法律当然应该保护善意第三人的利益。如果采用维护交易安全作为合理性基础，则无法解释为何法律要偏向善意的第三人。在理论上，支持维护交易安全作为善意取得制度合理性基础的可能观点是：与保护所有权的静的安全相比，交易安全的维护应当处于更加优先的位置。但仅仅因为维护交易安全，就让无过错的原权利人承担损失，其理论基础无据。毕竟，与维护交易安全相比，保护原权利人的利益同样重要。这也是交易安全处于优越地位的观点备受质疑的原因所在。<sup>⑤</sup>

第三，以可归责性作为善意取得制度的合理性基础，能够统合交易安全的功能。虽然可归责性与维护交易安全作为善意取得制度的合理性基础会存在制度之间的冲突。但是维护交易安全却是善意取得制度的客观结果。即在善意取得制度的合理性基础上，可归责性与交易安全存在冲突。但在制度效果层面上，善意取得制度的存在能够发挥维护交易安全的作用。只要有该制度的存在，即使该制度不以维护交易安全为合理性基础，在客观上也能够起到维护交易安全的作用，两者相得益彰。这也暗合国内有学者将抽象信赖作为该制度合理性基础的主张。但制度的合理性基础，应当能够塑造制度的内在品性，而抽象信赖仅仅是善意取得制度的客观效果，并不是该制度的本质反映，故不能成为善意取得制度的合理性基础。

## 二、企业数据适用传统善意取得制度可能存在的问题

与动产和股权等相比，企业数据具有无形性和无法登记的特征。因而，在适用传统善意取得制度的

① 费安玲、汪源：《论盗赃物善意取得之正当性——以法经济学为分析视角》，《法学杂志》2018年第7期；朱庆、王萍萍：《盗赃物善意取得之法构造——兼论〈民法典〉相关规则法律适用》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2020年第5期。

② 见江西省高级人民法院（2020）赣民申1762号民事裁定书。

③ 见福建省厦门市中级人民法院（2016）闽02民再5号再审民事判决书。

④ 朱庆、王萍萍：《盗赃物善意取得之法构造——兼论〈民法典〉相关规则法律适用》。

⑤ 孙鹏：《民法上信赖保护制度及其法的构成——在静的安全与交易安全之间》，《西南民族大学学报（人文社科版）》2005年第7期。

时候,可能存在一定的问题。具体体现在善意取得制度中权利外观要件和可归责性要件上。

一方面,企业数据在权利外观的构成要件上,与传统善意取得制度中的权利外观存在区别。在传统的善意取得中,权利外观是善意取得的合理性基础。正是基于权利外观的存在,受让人才能够相信权利人具有所有权并与之交易。但在传统的动产占有之中,对于动产占有能否表彰所有权,便已存在巨大的争议。在主流的动产占有外,不少学者主张动产的交付才是动产的权利外观。而企业数据是无体物,具有可复制性的特点,与动产的占有或者交付相比,企业数据的占有或者移转所具有的权利外观的效力更弱。企业数据也不像股权或者知识产权中的专利权或商标权一样,能够以登记来作为权利的表彰。加之数据的流通对于社会具有极其重要的作用,数据很容易被第三方占有并利用。在此种情况下,受让人更无法仅仅依据数据的占有或者交付来判断企业数据的控制人是否是其真正的权利人。故企业数据的占有或者交付本身并不能成为传统物权法中的权利外观。在企业数据的流转过程中,如果适用传统的善意取得制度,企业数据本身的权利外观存在缺失的可能。而鉴于权利外观在善意取得制度中的重要地位,企业数据善意取得制度的合理性基础面临着重大的疑问。

另一方面,在可归责性上,企业数据与传统物权善意取得中的可归责性也存在差异。可归责性判断的争议在传统善意取得制度中已然存在。对于可归责性的判断,理论上主要有与因主义、过失主义和风险主义三种观点。与因主义认为原权利人需要承担责任的基础在于:原权利人导致权利外观的形成和存续,即原权利人对权利外观的产生、存续给予了原因。<sup>①</sup>通常认为,与因主义以权利外观的产生是否基于原权利人的意思为判断标准。由此可能产生的一个问题是,在权利人对于权利外观的形成具有过错但不具备意思的情况下,善意的第三人也无法获得相应的权利保护。<sup>②</sup>而过失主义则强调原权利人对权利外观的形成存在过错。但一般认为,此种过错只能是主观过错。如果是疏忽大意或者过于自信的过失,不能认定为原权利人存在过错。<sup>③</sup>比之与因主义,过失主义能够最大程度地保护原权利人的权利。但是过失主义以原权利人存在过错作为归责的前提,也存在认定的标准较为严苛,不利于维护交易安全等问题,因而遭到不少学者的反对。国内众多学者在分析与因主义和过失主义存在的不足之后,主张采取风险主义。即只要是原权利人的行为处于风险领域,则原权利人就应当承担责任。其主要理由在于,无论是与因主义中的与因还是过失主义中的过失,本质上都是风险主义中的风险。借助风险主义能够统合与因主义与过失主义之间的不足,但是风险主义本身也存在如何界定风险的问题。因此,无论是与因主义、过失主义或者风险主义,在具体的判断上皆众说纷纭,难以形成统一的观点。在国内,甚至有学者因为可归责性要件在判断上的模糊性,主张废弃可归责性作为善意取得制度的合理性基础,而将可归责性的内容涵摄到善意之中。<sup>④</sup>

笔者认为,不论是与因主义、过失主义,还是风险主义,其本质上均是在假设损失已经发生的情况下,对损失的分配机制。<sup>⑤</sup>而在企业数据流转的情况下,此种风险不应当由数据企业来承担。具体来说,企业数据被第三人获取的风险主要来源于数据流转,但企业数据价值的发挥离不开数据的流转,而流转不仅符合企业数据的特点,也符合社会利益的需求。因而,基于企业数据的特点和社会利益的需求,在企业数据对外公开的情况下,不应由数据企业来承担数据被无权处分的风险。故采用与因主义或者风险主义作为判断企业数据善意取得中可归责性要件的标准,均不具有合理性。也正因为通常在通常的情况下,企业数据的公开对社会有利。故而,不能因为数据企业以公开的方式利用数据就认定其存在相应的过错,数据企业更不可能在主观上希望侵权事件的发生。由此可知,在过失主义下,数据企业也不应当承担赔偿责任。

① 孙鹏:《民法上信赖保护制度及其法的构成——在静的安全与交易安全之间》。

② 朱虎:《表见代理中的被代理人可归责性》,《法学研究》2017年第2期。

③ 刘胜军:《论商事外观主义》,《河北法学》2016年第8期。

④ 刘保玉、郭栋:《权利外观保护理论及其在我国民法典中的设计》,《法律科学(西北政法大学学报)》2012年第5期。

⑤ 在学界,也有学者认为可归责性的界定本身就是一种利益衡量。参见吴国喆:《可归责性与信赖合理性的比较权衡》,《甘肃政法学院学报》2006年第6期。

可见，在数据因公开利用而导致被无权处分的情形下，数据企业通常不具有可归责性。这是因为企业数据与传统的动产或者不动产注重对物的占有不同，企业数据价值的发挥更加注重社会流通和利用。

当然，上述的分析仅仅适用于在企业数据作为原始权利人，以数据公开作为商业模式的场合。如果数据企业作为原权利人将数据的控制权移转给第三方，则数据的原权利人便具有可归责性的探讨空间。

### 三、企业数据善意取得制度的应然构造

企业数据的流通需要相应的权利构造来平衡原权利人与善意的第三人之间的利益，在传统物权法体系中，善意取得制度承担此一功能。但在分析善意取得制度的合理性基础与企业数据适用善意取得制度所可能面临的问题后，企业数据已然不能够简单地适用传统的善意取得制度。学界需要重新论证企业数据适用善意取得制度的合理性基础以及适用善意取得制度的法律后果。

#### （一）企业数据适用善意取得的合理性基础

从善意取得制度的合理性基础以及中国当前的立法规定来看。该制度本质上是在原所有权人与善意的受让人之间的利益衡量。而善意、权利外观、可归责性等是立法者在利益考量过程中决定利益天平的重要因素。具体到实际情况，因为企业数据与传统善意取得所适用的动产或者不动产存在差异，因而在具体的制度构建上，企业数据的善意取得制度与传统的善意取得制度应当存在区别。不过，尽管存在区别，但由于企业数据也涉及权利的流转问题，故此企业数据也需要建立自己的“善意取得”制度来平衡原权利人与受让人之间的利益。而传统善意取得制度的合理性基础是企业数据善意取得制度合理性基础建构的源泉。

首先，善意依然是企业数据善意取得的基础。善意属于主观判断的范畴，无论善意取得制度的客体是动产、不动产还是无体物，都不影响对善意的判断。而前已述及，善意取得制度中的权利外观与善意两者存在内在的关联。因而，在企业数据的权利外观表彰权利存在不足的情况下，企业数据善意取得制度中的善意将发挥更大的作用。从制度原理上来看，与传统的善意取得制度一致，企业数据善意取得制度本质上依然是在损失已经确定发生的情况下，对参与主体之间进行利益分配的机制。在此情况下，受让人的主观善意，当然是利益分配考量的重要标准。故此，在企业数据善意取得制度的判断中，应当保持对受让人善意的考察，将受让人的善意作为企业数据善意取得的考量因素。

其次，在权利外观上，由于企业数据属于无体物，具有可复制性等特点。因而，在具体的衡量上，作为无体物的企业数据本身的占有或者交付均不足以表彰权利。但此并不能代表数据权利本身没有新的权利表彰方式。在传统的占有中，原则上对于物的占有人并不需要具备特殊的身份。这源于物的所有通常并不需要具备特殊的身份。但是在某些情形下，物的交易场所和价格等被视为判断购买人是否具有善意的考量因素。<sup>①</sup>这也说明，物的占有人的资质可能会影响到善意取得的判断。而企业数据的收集与占有本身是一个非常复杂的任务，需要花费巨大的人力物力。并不是所有的企业都有能力进行企业数据的收集，这需要数据企业拥有一定的经营能力。而数据企业是否具有收集能力以及正常情况下数据企业是否会有交易所需的数据，则应当成为一个衡量的标准。换言之，企业数据虽然无法以占有或者登记作为自己的权利外观，但基于数据行业的特点，可以将企业数据的资质和能力作为企业数据善意取得的权利外观，以此来弥补企业数据因为客体的无形性所带来的公示性不足的问题。

再次，在可归责性上，对于企业数据的善意取得，应当分别讨论。如果是在企业数据的权利人将数据的控制权进行转让，然后受让人再将企业数据转让给第三方的情况下，企业数据的可归责性与传统的动产并不存在区别，可以沿用传统善意取得制度的可归责性。值得讨论的是，数据企业以企业数据的公开利用作为其商业模式的情况下，数据企业可归责性的认定。笔者认为，在此种情况下，不应认定数据

<sup>①</sup> 如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》第17条规定：“受让人受让动产时，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失。”

企业公开数据的行为具有可归责性。企业数据本身的价值在于数据的流转，而企业数据的流转与社会利益相一致。在数据企业因数据流转而向第三人公开数据的情况下，很难确定是否应当由企业数据权利人来承担企业数据被无权处分的风险。从制度类比来看，即使在传统的可归责性的探讨中，对于不动产、票据等也存在可归责性的例外规定。其理由不仅有公权力作为权利的背书，更有法律特殊的价值追求。因而，基于数据流通和社会公共利益的考虑，在数据企业以数据公开利用作为自身商业模式的情况下，不能将数据公开产生的风险作为数据企业可归责的理由。

最后，企业数据的善意取得应当符合中国《民法典》第311条规定的善意取得制度的其他构成要件。这是因为，企业数据与传统动产或者不动产的区别仅限于企业数据具有无形性和可复制性。企业数据的无形性、可复制性及其可能的商业模式，影响的范围只限于企业数据合理性基础的权利外观和可归责性，对其他方面并不产生影响。因而，企业数据善意取得的其他构成要件，应当与传统的善意取得制度保持一致，不应具有特殊性。

## （二）利益衡量下企业数据善意取得制度的法律效果构造

善意取得制度本质上是利益衡量后的利益分配机制，是在原权利人与善意的第三人之间进行损失分配的方式。在具体构成要件上的争议，本身也是利益衡量的考量因素和价值选择问题。《民法典》第311条规定的善意取得制度及其法律效果立足于传统的有体物时代。尽管传统的善意取得制度对于企业数据的探讨具有重大的借鉴意义，但在企业数据善意取得制度的具体构建中却需调整。具体来说，企业数据的善意取得可能会应用于以下3种情形：第一种是原权利人的数据被他人不正当获取，并允许第三人使用来获取收益，如A是数据的原权利人，B不正当获取A的数据后，允许C使用该数据。第二种是原权利人的数据被他人不正当获取，并转让给第三人，如A是数据的原权利人，B不正当获取A的数据后，将数据转让给第三人C。第三种是原权利人的数据被他人不正当获取，并转让给第三人，在转让给第三人之后，第三人又允许他人使用数据，如A是数据的原权利人，B不正当获取A的数据后，将数据转让给第三人C，C又许可D利用该数据。其中，此处受让企业数据的第三人C和被许可使用人D可能为数人。总之，在上述三种不同情形中，主要会涉及原权利人，受让企业数据的第三人以及获得许可使用的使用人之间的利益。而企业数据的善意取得，关键就是如何在这些利益中进行权衡。并进行相应的社会利益的分配。

首先，在第一种情况下，笔者主张应当由原权利人享有所有权，使用权人在原权利人的范围内享有使用权。这是因为善意取得制度本质上是对双方利益进行衡量，而在传统的善意取得制度中，由于物的有体性，不能被多方占有，只能通过牺牲一方利益的方式来进行利益衡量。但是企业数据的无形性和可复制性能够突破此种限制，所以要采取新的利益衡量的方式。具体来说，在第一种情形下，无论利益如何分配，获取原权利人数据的相对人并不应当享受任何利益。问题的关键在于原权利人和被许可使用数据的第三人如何分配数据利益。从双方的利益来看，原权利人的诉求在于重新享受数据的全部利益，而被许可使用数据的第三人在原权利人的范围内，获得数据的使用利益。由于数据本身的可复制性，让原权利人继续享有所有权，使用权人在许可使用的范围内继续享有权利，符合双方的利益最大化。在技术秘密领域，也有学者基于利益衡量和技术秘密的无形性特点，主张技术秘密的善意取得也应当实行此种法效果。<sup>①</sup>在知识产权善意取得的探讨中，绝大多数的学者也持此观点。

其次，在仅有原权利人和受让人的情况下，应当保护原权利人的利益，由企业数据的原权利人获得企业数据的权益。之所以主张此种观点，主要有以下3点理由：一是数据的价值在于流转，数据的流转符合数据时代的特点和社会的公共利益。法律应当保障原权利人的权利，通过法律的保障，提高原权利人流转数据的信心和热情，以促进数据的分享与社会流通。二是由于企业数据的无形性和可复制性，导致企业数据的权利外观在表彰真实权利的过程中并不完全可靠，因而，企业数据的受让本身便存在相应

<sup>①</sup> 于飞：《技术秘密交易中善意第三人的保护》，《知识产权》2006年第4期。

的风险。受让人在受让数据的时候，也应当清楚风险的存在。在损害发生的情况下，基于受让人对风险的可预测性，应当由受让人承受相应的风险。三是在大数据时代，数据的利益不再局限于传统的对物的所有权的重视，数据的流转利益已然大于数据交易安全的需求，具体表现为与鼓励受让人通过拥有数据所有权的方式获取数据相比，法律更应该鼓励受让人通过许可的方式获取数据的使用权。因而，为更好地促进数据的共享，维护社会的公共利益，在数据的原权利人与受让人之间，法律应当保护原权利人的利益。

最后，在第三种情况下，依然应当由原权利人享有所有权。使用人继续享有使用权，而受让权利的第三人不享有数据权利。但在多重转让的情况下，受让的第三人可以基于合同关系向其前手转让人请求赔偿。此种观点的理由依然是基于利益衡量。而之所以要牺牲受让人的权利和保护被许可人的权利，在前述第一种情况和第二种情况，都已进行过详细的分析，在此不予赘述。

总而言之，随着大数据和人工智能时代的到来，企业数据在社会生活中的作用将会不断提升。随之产生的权利争端不可避免。在传统社会，对于权利争端的解决，中国已经建立了较为完备的法律体系。但既有的制度规范能否适用于企业数据保护，依然需要进行具体探讨。本文对企业数据善意取得制度的探讨，是将传统民法制度对利益双方的利益衡量，应用于企业数据保护制度构建的一次尝试。具体来说，在传统法律体系中，善意取得制度是平衡原所有权人与交易第三人之间利益关系的重要制度。而企业数据的流通与利用也需要平衡数据原权利人与交易第三人之间的利益。本文通过分析传统善意取得制度中决定权利归属的考量因素，又根据企业数据的特点，构建了不同于传统善意取得制度的企业数据善意取得制度，以满足大数据和人工智能时代数据流通与利用的需求。这种方式应该也能够为企业数据保护中的其他法律问题的解决提供借鉴。

## On Constructing Bona Fide Acquisition System of Enterprise Data

LONG Song-xiong

(Southwest University of Political Science & Law, Chongqing, 401120)

**Abstract:** The reasonable basis of the bona fide acquisition system in China includes the transferee's bona fide, liability attribution and the delivery of movable property or the registration of immovable property. The bona fide acquisition of enterprise data is different from the bona fide acquisition of movable property or immovable property in the appearance of rights and liability attribution. The right appearance of enterprise data consists of data enterprises' qualifications and the ability to collect specific data. It cannot be determined that a data enterprise is attributable because it uses the public use of data as a business model. If the enterprise data is improperly obtained by others, there are three possible results. First, the original obligee should have ownership and the third person should have the right of use if the third person is allowed to use it. Second, the original obligee obtains the rights and interests of the enterprise data if enterprise data is transferred to a third party. Third, if the enterprise data is improperly obtained by others and transferred to a third party, and the third party allows others to use the data, the original obligee shall have the ownership and the user has the right of use. On the contrary, the third party should not have the data rights and interests.

**Keywords:** Enterprise Data, Bona Fide Acquisition, Appearance of Rights, Liability Attribution

[责任编辑：陈慧妮]