

# 数据保护期限的理论反思与制度重构

田 小 楚\*

**摘 要:**按照年、月、日计算法律保护时效的传统“时间周期论”长期在权利法定主义占据着举足轻重的地位,但数据流通的不可绝对交割性、数据持有的多重性和数据不完全转让的实然需求,向传统“时间周期论”的主导地位提出挑战。为了保护数据权利人的追及效力,以“使用频次论”替代“时间周期论”来回应数据市场对法规范实体正义与技术正当程序的需求与关切,是值得尝试的选择。数据的“使用频次”特指数据在一定周期范围内被访问、读取或实际使用的频繁程度,在使用频次上设置法律意义上的保护周期更符合数据使用特性和数据流通需求。此外,“使用频次论”兼具灵活与高效的双重优势,在一定程度上能解决“时间周期论”时效保护过长或过短的问题。对数据使用频次的关注是立足于功能主义的一种实验立法探索,在阐明其优越性和可行性的基础上,重塑数据保护期限的理论基础,重构数据保护期限的保护模式、衔接制度和具体规则,以此更富解释力地推动数据保护期限从批判走向建设、从理念走向制度。

**关键词:**数据市场 时间周期论 使用频次论 数据保护期限

科技革命不仅仅是由一系列数字技术所引发的产业革命,更是一场由国家统一意志和强大政府组织参与的全球数据市场竞争。面对庞大的数据市场,各国纷纷制定有利于数据流通的法律制度。既然要为数据立法,数据权利保护期限问题就是绕不开的话题。权利保护期限之统一虽然是老生常谈的话题,但是以“时间周期论”为主导的保护期限是否适用于数据有待给出“确定答案”:在制度上,可能与数据规范性文件发生冲突;在理论上,可能与加速数据流通理念相悖;在实践中,可能陷入与理论产生割裂的“一刀切”式风险。对此,学界不乏富有洞见的理论尝试,认识到保护周期过长会产生限制数据流通、法定保护期限弹性不足等问题。<sup>①</sup>以加速数据要素流通为指引,在理论上承认数据的特殊性,制定与之相符的法规范和制度体系以维护数据市场各方主体间的利益平衡,是一个值得探讨的话题。

\* 同济大学上海国际知识产权学院助理教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(25CKX036)

① 参见赵陶钧:《数据产权需要期限制度吗?》,《东方法学》2025年第4期;冯晓青:《大数据时代企业数据的财产权保护与制度构建》,《当代法学》2022年第6期。

## 一、数据保护期限的理论困境：“时间周期论”的反思

### (一)“时间周期论”的内涵

#### 1. 固守时效主义的“权利保护期限说”

目前各国法律均以时间为基准点来保护法律权利。例如,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 201 条规定:“按照年、月、日计算期间的,开始的当日不计入,自下一日开始计算”。这一规定看似简单,实则蕴含了深刻的法律意义。它明确了时间计算的规则,确保了法律适用的准确性和公正性。在法律意义上,该时间可理解为权利保护期限,是指依法对某一项特定权利予以保护的时间起止限度,若超过该时间限度,则此权利将不再受法律保护。不同的权利有不同的保护期限。例如,著作权的保护期限通常是作者终生及其死亡后 50 年。其中,著作权中的作者署名权、修改权、保护作品完整权等人身权利的保护期限为永久,不受时间限制。又如,发明专利、外观设计专利和实用新型专利的保护期限分别为 20 年、15 年和 10 年,从申请日起计算。再如,商标权的保护期限为 10 年,自核准注册之日起计算,期满前 12 个月内可申请续展,每次续展后有效期延长 10 年。设置以时间为基准的法律权利保护期限,是出于以下两个原因:(1) 尊重和保护相关权利人的合理预期,用法律提供清晰的行为指引;(2) 保护权利人合法权益,维护法律秩序稳定性。

关于数据何时产生权利,涉及三种标准:(1)以新型数据权利客体的产生时间为基准;(2)以数据从数据资源转换为数据资产的法律事实发生时间为基准;(3)以数据加工处理行为或事件的发生时间为基准。究竟选择哪一种作为数据权利产生的标准,各个国家均未开启以数据为讨论范本的时间效力研究。事实上,数据权利的产生、变动与时间保护效力的逻辑关系极为紧密,单纯以权利客体、法律关系或行为事件作为数据权利的判断标准,势必存在法律适用过宽,进而产生实体法冲击程序法的不良影响。例如,《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 37 条、《中华人民共和国民事诉讼法》第 69 条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 522 条等均以法律事实发生的时间作为确定法律适用的依据,理由是法律事实既涵盖了行为和事件,又包括权利客体状态、法律关系变动期间等,是一种较为稳妥、周延的标准。于数据而言,数据权利可视为一份契约,数据权利人将其具有商业价值的数据向社会公开,作为对价,国家授予其在一定期限内的垄断利益。而数据权利产生的法律事实分为瞬时性法律事实与持续性法律事实。数据权利产生的瞬时性法律事实是以某一个时间节点为起始的。数据权利产生的持续性法律事实则是一条不间断延续的时间线段。例如,数据处理者的数据产品一次性交付行为属于瞬时性法律事实,而数据加工使用行为则属于持续性法律事实。相较于持续性法律事实而言,瞬时性法律事实的权利保护期限较容易界定,一般采用固定保护期限,如欧盟传统数据库的著作权保护期限为作者有生之年及其死后的 50 年,截止于作者死亡后第 50 年的 12 月 31 日。持续性法律事实的权利保护期限界定则较为复杂,可以根据具体情况进行调整,并不限定于一个固定的时间范围,如《实施弹性退休制度暂行办法》第 4 条规定:“职工达到法定退休年龄,所在单位与职工协商一致的,可以弹性延迟退休,延迟时间距法定退休年龄最长不超过 3 年”。无独有偶,数据作为一种动态、流动的新型权利客体,产生权利的法律事实往往是持续性的,以固定的时间保护流动的数据实属不合理。较为理想的状态是以一种弹性机制保护数据的持续性法律事

实,根据数据特性量身定制符合数据市场的保护模式。

## 2. 捍卫公定力的“法定保护期限说”

公定力是一种推定或假定的法律效力,原本是用来推定行政行为对个人、组织的一种约束效力,在权利保护期限内产生了一致性效果。对定性权利设置保护期限原本旨在避免私权扩张和防止权利滥用。但随着法律制度的完善,权利保护期限被应用于不同层级和不同分支的法律法规和规范性文件,从而演变为法定保护期限。法定保护期限作为一个基于时间需求并产生于实务经验的法律概念,在不同的法律领域有着不同的规定和不同的时间范围。<sup>①</sup>诚然,若为数据设定法定保护期限,则无论在理论上还是在规则设计上都存在不确定因素。一方面,数据价值会随着时间的推移而减损,若设置过长的法定保护期限则会打破数据市场加速流通的基本原则。反之,若设置过短的法定保护期限则又会损害数据权利人的合法权益,时间限度的把握将会是立法者面临的第一个难题。另一方面,数据权利法定保护期限的效力在于,数据权利人对数据的加工使用权因期间届满而丧失排他占有的效力。若不设置法定保护期限,则权利人对数据的排他占有无限期延长或无节制使用,很容易产生“数据孤岛”,不流通的数据将丧失其经济价值。对此,各个国家均制定了鼓励数据市场快速流通的相关政策,但鼓励之余并未对数据权属予以定性,导致数据权利的法定保护期限无从确定,此乃立法者面临的第二个难题。

数据权利法定保护期限本质上追求“功能主义”而非理论上的“逻辑自洽”。严格来讲,数据权利法定期限不是一个规范的法律术语,就连法定期限也未曾有权威解释。追溯不同国家对法定保护期限的规定,我们不难发现法定期限不过是国家机关对不同权利赋予的法律意义上的保护时限。从文义上讲,民事权利原则上是不受时效限制的,即便有限制,也往往较长。<sup>②</sup>而过长的法定期限违背数据流通与价值释放的基本原则,导致原本具有公定力的法定期限因得不到市场的正反馈而丧失法的安定性。此外,关于“期限”与“期间”的概念援引对数据权利法定保护期限而言同样至关重要。之所以用“法律保护期限”而非“法律保护期间”表达,是因为一旦用法定保护期间指称产生数据权利的期限,就无法向人们清晰展示其与权利保护期间之间的边界。并且,采用“数据保护法定期间”的表述,极易造成法官和民众的理解困难。因为法定保护期间不仅涉及权利保护期间,还包括除斥期间、诉讼时效期间和时效届满期限等,用同一个术语指称不同的事实会增加理解难度和司法成本。

## (二)“时间周期论”与数据流通的对冲与矛盾

### 1. 固定期限的适用困境

数据保存期限作为法律对数据存续时间的规范,同样影响着数据权利行使的保护期限。若数据处理者未在规定的保存期限内及时行使权利(如超期未调取数据),则可能面临数据失效的风险。目前,有关数据保存期限的规则散见于不同的规范性文件,且常采用“存储周期”“保存期限”等表述,如《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称《个人信息保护法》)第17条第1款要求“个人信息处理者在处理个人信息前,应当以显著方式、清晰易懂的语言真实、准确、完整地向个人告知个人信息的保存期限”。《欧盟通用数据保护条例》第5(e)条要求可识别数据主体的数据保存时间不长于个人数据处理目的所需要的时间。《新加坡个人数据保护法》第32A

<sup>①</sup> 参见袁野:《〈民法典〉视域下死者人格标识之保护》,《华东政法大学学报》2022年第4期。

<sup>②</sup> 参见霍海红:《“优先保护权利人”诉讼时效理念的困境》,《法制与社会发展》2019年第4期。

条要求数据保留时间不得超过业务目的所需期限。然而这些法规范均未对数据取得保护时效的客体及其时间安排制定统一标准,至于何时准用、准用标准以及如何救济等方面的时间规则更是语焉不详,这无疑增加了法律适用不统一的风险。此外,数据保存期限规则的不同很大程度上源于对上位法规范的解读不同,而静态的法规范又往往被动态的数据市场架空。以药品数据为例,欧盟规定新化学实体药品数据保存期至少 8 年,生物药可延长至 10 年以上;<sup>①</sup>美国规定新药试验数据保存期为 5 年(小分子药)或 12 年(生物药)。<sup>②</sup>此外,其他领域同样存在数据保存期限不一致的情况。例如,我国 2007 年 8 月 1 日实施的《金融机构客户身份识别和客户身份资料及交易记录保存管理办法》(已废止)第 29 条要求金融数据至少保存 5 年,超期需匿名化或删除;2025 年 5 月 28 日发布的《政务数据共享条例》第 29 条要求政务数据保存期限不少于 3 年;2025 年 5 月 19 日发布的《安徽省生态环境监测服务监督条例(征求意见稿)》第 9 条要求社会生态环境监测数据保留期限不少于 6 年。

在国际统一标准的制定进程中,面对长短不一的时间标准是不可避免的。根据《欧盟数据库保护指令》第 10 条的规定,特殊权利的数据库保护期限为 15 年,从(静态)数据库制作完成第 2 年的 1 月 1 日起算,如果数据库提供给公众使用,那么保护期间从首次提供给公众使用的第 2 年的 1 月 1 日起计算。此规定忽略了两个问题:(1)15 年是一种固定权利保护期限,起算日为首次公开日的次年。这意味着只要数据权利人不公开或延迟公开,数据库就得不到特殊权利的保护。假设数据库制作完成日为 2015 年 1 月 1 日,但一直供数据权利人内部使用,直到 2024 年 1 月 1 日首次向社会公众公开,那么该数据库的保护期应当从 2025 年 1 月 1 日起算,一直延续到 2040 年 1 月 1 日。从 2015 年到 2040 年长达 25 年的保护期限已远远超出最初预设的 15 年。(2)现在的数据库是实时更新且具有时效性的,固定的保护期限起算时间难以胜任对数据库的保护。例如,气象数据、城市交通数据等每时每秒都在更新,这意味着只要数据在更新,数据库制作就难以完成,继而数据库保护期限的起算日也就难以确立,导致数据库的保护期限被架空。<sup>③</sup>这两个问题均指向了一点,即固定期限用于保护静态数据库和动态数据库的作用均有局限。

## 2. 时效主义与数据流通需求的矛盾凸显

从数据生产力来看,数据若不能复用或流通,则其价值会随着时间推移而减损。国家数据局的数据显示:“2023 年,我国数据生产总量约为 32.85 泽字节(ZB),但仅有 2.9% 的数据被保存,超过一年未使用的数据占比近四成。”<sup>④</sup>也有研究表明,一年期以上的数据价值减损达到 98% 以上,绝大部分数据具有实时性,数据价值随着时效过期而快速贬值。例如,2024 年 1 月 1 日,我国中远海科公司将“船视宝”系列数据产品列入数据资产表的“无形资产—数据资源”。根据该公司会计年度报表,期初(2024 年 1 月 1 日)数据资源的账面价值为 925 万元人民币,截至 2024 年

<sup>①</sup> See Guidance on Scientific Research and Development (SR&D) and Product and Process Orientated Research and Development (PPORD), <https://echa.europa.eu/regulations/reach/legislation>, 2017-10-28.

<sup>②</sup> See Biologics Price Competition and Innovation, <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/375796>, 2010-03-01.

<sup>③</sup> 参见李扬:《数据库特殊权利保护制度的缺陷及立法完善》,《法商研究》2003 年第 4 期。

<sup>④</sup> 陈荣辉:《打造可信数据空间,助力构建全国一体化数据市场》, [https://news.cnr.cn/native/gd/kx/20241231/t20241231\\_527027361.shtml](https://news.cnr.cn/native/gd/kx/20241231/t20241231_527027361.shtml), 2024-12-31。

3月31日,该项目余额已降至902.06万元人民币,这表明数据资源逐渐减值。<sup>①</sup> 跨度时间长的法定期限或固定期限对于数据权利人来说,其持续占用价值损耗殆尽的数据已无实益。待漫长数据权利保护期限经过,公众再获取无使用价值的数,同样无意义。

一方面,数据的更新和淘汰速率过快;另一方面,法律固定保护期限过长或保护滞后。为了缓解这种冲突,弥补数据权利保护期限失衡所造成的障碍,有学者建议为数据设置较短的权利保护期限,以加速数据要素的复用率和流通速率。<sup>②</sup> 这种思路同样忽略了一个关键问题:“较短”时间期限的标准如何确定?究竟是1年、3年、5年还是十几年的保护期限,哪一种更为合理,尚未有实证研究得出科学推断。加之不同类型的数据保护期限设置是否应保持一致,这一问题也存在争议。但有一点可以肯定,数据与传统的劳动力、土地、资本、技术相比,最大的不同在于非稀缺性,其价值通过复用和流通得以增益。过长的权利保护期限必然限制数据价值释放,原则上秉持最少或最短的轮转周期才是适合数据市场规律的选择。

## 二、数据保护期限的理论重塑:立足功能主义的数据“使用频次论”

### (一)“使用频次论”的提出

使用频次是指事物在特定时间或范围内被重复使用的频率和总次数,是衡量数据复用效率的重要指标。关于“使用”问题,“使用”原本包含了“自用”和“他用”两种使用数据的情形。不过,本文的使用频次强调的是“他用”情形,即他人无论是对数据进行下载读取还是用于复杂的模型训练,都计使用一次,自己使用自己的数据无须计次。如此设计的前提是,数据“使用频次论”的实现需要建立在一个大型的数据交易平台之上,数据权利人将数据集合上传至该平台后仅显示数据集合的摘要信息,他人根据摘要信息判断是否下载完整的数据集合,只要点击下载就触发了数据使用频次的计次机制,至于其他人下载后仅读取1次还是实质性使用100次,在该数据交易平台都仅计使用了1次。此外,之所以不将自用情形考虑在内,是因为数据权利人已在自用设备上存储了该数据,无须通过数据交易平台下载购买,如此便不会触发数据使用频次计次机制,也没有自用计次的经济意义。与其人为设置数据的“自用情形”徒增制度构建成本,不如积极行使数据使用的权利,从而静候“自用情形”在市场机制调节下自然消亡。<sup>③</sup> 关于“频次”问题,“频次”本身包含“频率”和“次数”两层含义,而数据“使用频次”特指数据在一定时间和范围内被访问、读取或实际使用的频繁程度。在数据市场,数据使用频次越高,意味着数据使用价值越高、需求量越大、流通性越强,也越受市场欢迎。数据“使用频次”的表达方式有绝对值、百分比和时间单位内计次等,如绝对值可以表达为“该数据在过去一周内被访问了1000次”,百分比可以表达为“该数据使用率为30%”,时间单位内计次可以表达为“每小时有10次访问/读取”。

将数据“使用频次论”引入数据权利保护时效,在一定程度上能消解“时间周期论”保护时效

<sup>①</sup> 参见江小涓:《数字时代政府公共治理面临的挑战》,http://finance.sina.com.cn/cj/2024-06-16/doc-iaayxyy6512189.shtml,2024-06-16。

<sup>②</sup> 参见时建中:《数据分层确权的法理构造——基于流通效率与利益平衡的视角》,《环球法律评论》2025年第4期。

<sup>③</sup> 参见钱子瑜:《数据财产权存续期限的设置问题》,《知识产权》2022年第11期。

设置过长或过短的问题。用时间单位衡量事物的未来价值,既不科学也不合理。特别是对数据这种非固定资产而言,流动的数据用固定的时间来保护,会使不适配的矛盾愈加凸显。用“使用频次论”替代“时间周期论”,可打破固定时间期限对流动数据保护的封闭空间,防止数据垄断。具体来讲,数据“使用频次论”将打破传统的时间维度限制,不再以时间意义上的“年”“月”“日”为计量单位在数据权利上设限,取而代之的是以“次数”的计量单位为数据设置权利竭点。大致步骤是:(1)节选数据产出第一次至数据规模效益递增至最高点的区间范围,统计出该区间内数据使用的频次,将此频次设为数据权利人对数据资源占有的权利分割点。(2)对于该使用频次届满前的数据,数据资源持有权归数据生产者享有。对于使用频次届满后的数据,数据资源持有权穷竭,变为数据加工使用权。(3)数据加工使用权依照前述方法设置数据加工使用权的使用频次竭点,期限届满前,数据加工使用权归数据处理者享有;使用频次届满后,变为数据产品经营权。(4)数据产品经营权在使用频次届满前归数据商主体享有,在使用频次届满后流入公共领域供社会公众使用。流入公有领域的所有数据产品自由流通、免费使用,不受任何权利制约和时效限制。在理论上,数据权利人不再对第2步至第4步的数据享有绝对的管控权利,但买受人需要履行相应的义务。

“使用频次论”具有灵活和高效的功能性优势。(1)灵活优势。通常来说,最新数据、实时数据这类信息更为准确、可靠,市场价值也更大。数据收益最大化仅在这一最近时间范围内得以实现,时间越久远,数据权利人收益就越小。根据数据使用频次设置数据权利的保护期限,恰好使得数据权利人经过了投资回报率最高点,充分回收了前期的各项成本(生产、加工、维护或管理等),有效避免了时长限度对数据权利保护的刻板约束。此外,灵活并非不确定,“次数”与“时间”均是人为划定的区间单位,时间的长短和次数的多寡是人为设定的可预知范围,本质上没有不同。只不过,人们更习惯用时间概念度量权利保护期的长短,时间长了,保护期更长;同理,次数设置多,保护期也会更长。唯一不同的是,次数是为流动数据特设的计量单位。为什么一定要用次数?可以举例说明。假设对卫星影像数据采用6个月的保护期限,6个月在时间保护期限体系内已经算是非常短的期限了,但对于实时交通而言,超过1天的卫星影像数据就是过期的、浪费的,过时的数据失去了经济价值,保留其法律期限上的法律权利还会有意义吗?反之,若将卫星影像数据设置N次使用权利,那么高德地图、百度地图、北斗导航、腾讯地图、谷歌地图、增强现实(AR)技术实景软件等各大应用程序软件服务商对卫星影像实时数据均按照计次规则集中获取并使用,将会发挥实时数据最大的经济价值和使用效率。(2)高效优势。数据一旦公开就丧失控制,与其用“时间”形同虚设地保护数据,不如利用好数据每一次使用或传播的机会来获取收益。同时,通过使用频次的权利约束机制,可以敦促数据权利人及时行使权利,让“勤勉”的权利人发挥主体能动性,<sup>①</sup>充分提升短期内的数据资源效用,这恰恰契合了加速数据复用与流通的现实需求。

## (二)“使用频次论”之可行性分析

与“时间周期论”相比,“使用频次论”是否具有可行性以及如何设定数据使用的调频限度需要更扎实的理论基础和更充分的实证数据给出可靠分析。

<sup>①</sup> 参见陈明芳:《诉讼时效制度正当理由的重述——兼论“保护权利人”之理念》,《法制与社会发展》2022年第5期。

首先,法律的稳定性不允许为每一个数据集合或数据产品设置不同的权利保护期。在近现代法中,权利期限是对权利人权利行使采取的一种实体法上的限制制度。既然“权利保护”与“限制权利行使时间”是相悖的,那么为什么现代法律制度仍然普遍坚持用时间作为限制权利行使的度量衡?换言之,如果对数据权利限制与否的前提是法律预设的时间经过与否,那么时间的经过对数据权利及其法律关系而言究竟意味着什么?时间经过的影响有二:(1)时间的经过将产生数据价值溢出或减损的偶然性,附随其上的权利保护意义逐渐模糊。若数据处于长时间的权利保护状态下,时间介入因素就会降低数据权利人原本清晰的权利行使积极性,导致后期数据权利行使的怠慢。(2)时间上的信息不对称会增加权利人的额外成本或过度收益。例如,美国专利律师乔治·塞尔登在1879年提交了原型汽车的专利申请书,但并未将之投入商业运作,这份申请书在美国专利商标局沉睡了16年后获得授权,权利保护期限为17年(1895年—1912年)。<sup>①</sup>原本17年的权利保护期又额外增加了16年的审核期,长达33年的时间周期已经过,这项专利的权利人所投入的前期研发成本、中期管理维护成本以及后期运营摊销成本都将成为沉没成本并被埋没于漫长的权利保护期。反之,使用频次是一种动态调控工具,根据数据价值使用波段的高低来决定其权利人何时受益、何时让渡利益于公众。在预设的使用频次经过之前,数据权利的行使是自由的,在此之后,数据权利人对数据的占有使用才受到法律限制。

其次,“使用频次论”可以提供以下有利条件:(1)以使用频次作为数据权利分割点,决定了数据权利人并不享有完全排他的流通权,某种意义上是倒逼数据权利人实施开放义务,加速数据市场流通。这里的开放义务包括特定情形下强制提供数据的义务、非歧视性地向第三方提供数据的义务、为政务平台提供可靠数据的义务、允许特定主体获取数据的义务等。数据公开有利于数据高效使用和快速流通,这是“使用频次论”的优势之一。(2)使用频次是一种数据权利约束机制,数据交易平台是一种提供公开交易的数据流通市场工具,二者结合可制约数据权利人因控制次数而带来的权利失效问题。原理是,数据交易平台上的数据是权利人自愿上传的,买受人对该数据的购买行为会触发数据使用计次规则生效。随之产生的疑问是数据权利人是否会利用节约或限制使用次数来防止其私权失效?答案是有可能,但概率较小。要知道数据权利人对私权的控制不仅会发生在“使用频次论”中,在“时间周期论”中同样无法避免。法律既保护不了躺在权利上睡觉的人,也阻止不了在市场上急功近利的人。我们不能要求法律顺应一切市场主体的趋利避害行为,但至少有两个前提能降低这种概率:一则,数据是流动的,数据权利人通常掌握着众多数据,他们不会指望仅用一个数据集合或一项数据产品就能“发家致富”;二则,过时数据的价值会减损,数据的时效性会打破封闭市场,数据权利人始终会站在利益制高点权衡数据使用次数,让过时数据“砸在自己手里”的发生概率并不高。(3)使用频次可有效避免过长时限带来的数据价值折损。像著作权的作者有生之年+50年的保护期又或发明专利20年的保护期,往往数倍于作品或专利的成本回收平均期限。若对数据也设置如此长久的保护期,则会增加管理成本,使得原本可观的权利获益变为数据权利人未来不可控的时间成本。而使用频次的介入,将打破过长保护期的限定,将前期数据创收价值最高的时间留给数据权利人,后期数据价值回归均值的收益置换给市场。即便社会公众此时接触到的数据和再利用成本与前期相比存有差距,但只要能确保将数据价值波动控制在合理范围内,便符合市场预期和数据市场运行规律。

<sup>①</sup> 参见李雨峰:《论专利公开与排他利益的动态平衡》,《知识产权》2019年第9期。

### (三)重建“短周期、宽范围”理论方向

数据权利保护并非只有保护期限一个维度,还包括保护宽度,二者的结合决定了数据权利保护的强度。那么,对数据权利保护强度进行排列组合,便呈现出可供选择的4种模式,分别为“长周期、宽范围”“短周期、窄范围”“长周期、窄范围”和“短周期、宽范围”。相较而言,“长周期、宽范围”是对数据权利人的利益倾斜,“短周期、窄范围”是对社会公众的公益维护,两者均不利于长久维系数据市场的稳定性和法安定性。若在“长周期、窄范围”与“短周期、宽范围”之间选择,则后者更容易被接受。已有研究显示,对专有权利最优的保护模式“必然是‘短周期,宽范围’或者‘长周期,窄范围’,而不可能是保护时长与保护宽度同时增大或变小”,<sup>①</sup>并且在漫长的国际标准统一的过程中,面对长短不一的时间标准,延长周期比缩短周期更容易被已有权利人接受。随着数字技术使用方式的多元化和著作权法保护范围的扩大,著作权人回收成本的机会和途径也随之增多,导致专有权利的内容逐渐超出公众初始预期。而要保持原有权利长度和宽度两种维度的平衡,则需要对二者进行合理限定而非延长。据不完全统计,1927年至1954年间,美国仅有9.5%的登记作品申请延长保护期限,<sup>②</sup>且大部分作品(除了畅销书外)出版5年后普遍不再版,绝版书籍的市场估值悬殊,且收益不会回流给作者而是回流给绝版书所有权人。2015年,澳大利亚政府公布的数据显示,作品的成本回收期 and 平均商业寿命更短,大部分视觉艺术作品成本的回收平均需要2年时间,文学作品的成本回收需要1.4年到5年的时间,音乐作品的商业寿命为2年到5年,电影作品的商业寿命为3.3年到6年。<sup>③</sup>对此,不少学者呼吁缩短著作权保护期限,认为作者在有生之年获益的机会不可能延续几十年,更别说死后50年由其直系亲属继承收益了。<sup>④</sup>回到数据保护期限,数据作为一种无形财产蕴含着极大的商业价值,能长期保持市场占有率的情况极少发生。为了这极少数情况去阻碍大部分价值少、回报率低的数据产品流入公有领域,不应当成为数据保护追求的立法目标。不仅如此,与作品这种相对固定的权利客体相比,数据产品的市场流通率远远高于作品的市场流通率,其保护时效也会更短。诚然,为了补偿数据权利人,可以通过扩大数据权利保护范围增加其收益机会和权利内容,短周期和宽范围之间的互补机制实则也是对统一标准做出的最大让步。

## 三、数据保护期限的制度重构:以数据使用频次为出发点

### (一)多元保护模式兼容并蓄

#### 1. 普通保护与特殊保护兼容互补

在立法层面,我国基本形成了以《中华人民共和国网络安全法》为起点,以《中华人民共和国数据安全法》《个人信息保护法》《中华人民共和国保守国家秘密法》为发展和补充的数据分类分

<sup>①</sup> 江旭、高山行、周为:《最优专利长度与宽度设计研究》,《科学学研究》2003年第2期。

<sup>②</sup> 参见喻玲:《著作权保护期限标准的审视与重构》,《法学家》2020年第3期。

<sup>③</sup> See Australian Government Productivity Commission, Intellectual Property Arrangements, <https://www.pc.gov.au/inquiries/completed/intellectual-property/report/intellectual-property.pdf>, 2016-09-23.

<sup>④</sup> See Rufus Pollock, Forever Minus a Day? Some Theory and Empirics of Optimal Copyright, [http://rufus-pollock.org/papers/optimal\\_copyright.pdf](http://rufus-pollock.org/papers/optimal_copyright.pdf), 2007-08-07.

级管理体系。<sup>①</sup> 基于此背景,“使用频次论”可根据数据分类分级的方法相应地采取普通保护模式和特殊保护模式。需要注意的是,这两种模式对数据使用频次的要求有所不同。在普通模式下,数据使用频次的标准是数据产出的第一次至数据规模效益递增至最高点区间内的数据使用次数的均值。再按照一般级、重要级、核心级、保密级等不同数据级别,设置与之相匹配的数据使用频次标准。具体来说,一般级数据可以纳入普通模式予以保护,该模式下设置统一的数据使用频次标准,其标准设定较为容易且易操作。重要级数据、核心级数据和保密级数据可以纳入特殊模式予以保护,该模式的使用频次标准则需要进一步细分。展开来说,特殊保护模式只有与时间周期彼此衔接才能实现有效保护。对于重要级、核心级数据而言,沿用时间周期保护即可。这是因为涉及国家安全、国民经济命脉、重大公共利益、重要民生的核心级、重要级数据本质上属于非商业数据,数据处理者大多是政府、事业单位或公益组织,主体性质决定了该类数据不会为了获取收益过早流入市场,即便公开也会以删减后的数据形式直接公开流入至公有领域。因此,按照时间周期(数据权利人或各单位内部规定)保护数据较为稳妥。对于保密级数据而言,使用频次标准不仅高于一般标准,还需增设投放市场的门槛。例如,涉及商业秘密的敏感数据包含了在先权利人高价值的商业信息、商业机密等,即便数据权利人有意愿将其投放市场,也需通过增加使用频次延长成本回收期限。再如,关于个人信息、个人隐私等敏感数据的使用频次标准,有必要增设两道门槛:(1)剔除还原“个人画像”的“可识别性”的数据;(2)征得信息主体的事前同意,确认其对数据被利用可能增加的风险是知情且接受的。

## 2. 静态保护与动态保护并行

固定数据与动态数据的使用频次标准应区别对待,对未有变动因素干扰的数据即固定数据采取静态保护,对具有变量因素干扰的数据即动态数据采取动态保护。相较而言,固定数据的使用频次标准设定较为容易,与上述一般级数据类型吻合,沿用数据分类分级思路设置统一化标准即可。而动态数据的使用频次标准设置则较为复杂,需要结合特殊保护模式,根据不同类型、不同级别的动态数据的商业化程度设置与之相适应的标准。关于如何判断“适当标准”的起止点,不妨参鉴《民法典》第188条有关诉讼时效的起算点的规定,起点为“自权利人知道或应当知道受损害之日起算,普通诉讼时效期限为3年,有特殊情况的可申请延长”。在数据领域,可将动态数据产生日设为起算日,使用频次门槛先按固定数据标准执行。待数据权利人主张续展或申请延长保护的,可对动态数据启动第二轮使用频次保护周期。诚然,如此设计的目的并非表明动态数据更具有保护价值,“使用频次论”本质上也无意设置保护时限。这么做,仅仅是为了避免数据权利人延误行使权利的风险,不致错过丧失法律上澄清的机会。

此外,数据“使用频次论”源于数据的无形财产属性和无限复制特点,这进一步塑造了数据使用的动态性,体现在数据权利人与数据客体两个方面。数据权利人的动态性保留了主体开放式的权利配置切口。随着数据在流通过程中不断被复用,权利主体也会发生改变,使用频次在此过程中便获得了充分施展权利保护的契机。这意味着相同数据可以在不同领域、不同时间段被不同数据权利人使用,各个权利主体之间彼此互不干扰地对各自持有的数据享有一定限度的使用

<sup>①</sup> 另外,我国数据基础制度的建设也有丰富的地方立法实践。参见时建中:《数据基础制度建设的立法实践——基于政策文献计量的初步研究》,载马长山主编:《数字法学评论》(第1辑),商务印书馆2023年版,第44~84页。

频次。当数据权利人在既定频次内耗尽所有的数据使用权限,新的数据权利人可能对既有数据集合或数据产品进行二次加工产生新的数据资产时,在先数据权利人便会“权利用尽”。以此为权利竭点,新数据权利人对新数据享有独立的原始权利,使用频次起始计次重新开启。重启后的数据在新一轮使用频次周期内完全地归新数据权利人自由使用,即便在先权利人对后续使用行为施加限制,也不影响新数据权利人所享有的新权利。<sup>①</sup> 由此可知,数据“使用频次论”对于固定数据或动态数据看似存在“赋权”动机,实则是弱化了权利主体的排他性、强化了数据客体的流动性。当然,区分固定数据与动态数据的使用频次,更是为了对每一组数据的权利人及其添附价值予以肯定,从法规范意义上对数据市场利益进行合理切分,实现多方数据权利人之间的共享与利用,创造数据聚合价值。

## (二) 制度衔接与融合

### 1. 续展保护与意思自治保护的弹性对接

估值定价和公平分配一直是数据权益保护的难解之题。首先来看估值定价的问题。由于数据产品具有非竞争性、价值不确定性和低边际生产成本,买方市场和卖方市场对同一个数据产品的价值预期往往差距很大,最终难以达成对价合意,因此,可以综合数据产品的隐私含量、被引用次数、供给价格、应用场景权重等因素,考虑对数据产品进行动态定价。<sup>②</sup> 此时便引申出一个新问题,数据保护周期是否要随着价值变动而进行调整? 较为典型的调整方案是,数据权利人在高价值数据使用频次届满后,可以申请续展保护,使高价值数据进入第二个使用频次保护周期。“续展保护”实则是类似商标权延长保护的一种法律手段,其正当性也得到了广泛认可。值得注意的是,数据与商标虽然同属于无形财产,但有本质不同。一方面,商标法并不要求标识具有创新性,商主体追求的是标识的商业价值,也可以理解为“一种竞争性的回报”。<sup>③</sup> 反观数据,能引起权利变动的数据需要具备一定的创造性,否则数据与信息无差异。不具备创造性的数据,同样也不值得被法律保护或赋权,而是作为自然物或天然孳息归于公有领域。另一方面,商标法保护的并非标识本身,而是商主体的商誉及其商业价值,并且商主体是固定且唯一的。数据之上的权利主体却是变动且多元存在的,数据从生产、加工到投入市场,会涉及数据资源持有者、数据处理者和数据经营者等多个数据权利人。因此,简单套用商标的续展保护不一定完全适配,还需要结合数据特质进一步改造使用频次的续展保护规则。应允许数据权利人适时延长数据使用频次的保护周期,但不能像商标续展期 10 年那么长,更不能在期限届满后 6 个月还保留续展权利,因为数据权利一旦届满就被公开,数据权利人便丧失了权利续展保护的意义。并且,数据不适用长期保护,建议按照先前设定的数据使用频次周期做续展保护,不额外另设续展周期。

与公平分配问题对应的是意思自治保护。首先,数据利益公平分配问题的难点不在于数据产品的初次分配而在于数据产品的再分配。有学者在论证数据产品的财产分配时,提出“财产稀薄理论”,认为个人信息的财产含量稀薄,将附随其上的财产利益分配给个人不仅难以实现而且

<sup>①</sup> 参见高富平:《数据持有者的权利配置规则及其司法应用——行为法与财产法的整合》,《数字法治》2025 年第 2 期。

<sup>②</sup> 参见姬蕾蕾:《企业数据交易的阶梯式规则构建》,《法学论坛》2025 年第 1 期。

<sup>③</sup> 参见喻玲:《著作权保护期限标准的审视与重构》,《法学家》2020 年第 3 期。

对整个社会而言得不偿失。<sup>①</sup>而数据产品之所以能够成为具有价值的财产进而形成权利,是因为基于数据处理者极强的加工处理能力,数据资源才得以转换为数据产品,理应在数据产品的初次财产分配时给予数据处理者更多的收益。当数据产品参与财产的再分配时,数据处理者通过纳税等方式让渡更多的利益回馈社会,同样可以弥补个体对数据生产之初的劳动贡献。其次,使用频次标准的制定实则也反映了公权力与私权利之间的博弈,即社会公众与数据权利人之间的利益分配。对此,许多国家坚持权利法定原则,原则上不允许当事人协议变更权利时效,也不允许当事人自主放弃预先设定的利益。<sup>②</sup>这种模式虽然维护了法安定性和市场秩序,但也排斥了意思自治的适用可能。因此,建议将意思自治嵌入数据使用频次制度,允许数据权利人内部与外部之间约定使用频次标准,尊重当事人的自主意愿。不过,意思自治仍然需要附加前提条件,约定在合理限度内允许弹性调整,不得明显超越或低于一般标准。这么做实则是为了减轻公权力对数据保护干预的强度,更容易被各方数据市场主体接受。

## 2. 使用频次与时间周期的衔接融合

数据使用频次还需要与传统立法中的时间期限彼此兼容,否则大动干戈地为数据权利保护“独立门户”会使数据产权制度脱离于整个法律体系,沦为无本之木。从长远来看,要摒弃“时间周期论”,关键在于减少“时间周期论”的作用空间和生存土壤,这一过程不是一朝一夕能实现的。“时间周期论”在现代法律制度中已根深蒂固,若想冲破传统制度,这无疑对立法者提出了更高的要求。由是,有必要考虑“使用频次论”与“时间周期论”在理论、制度和规则等方面的衔接和融合,使二者以不产生歧义且容易被公众接受的方式逐步推进、各司其职,这既是当务之急,也是长远之计。制度衔接需事先解决以下问题:(1)务必保持指导原则的一致,即以加快数据市场流通为第一要务,避免出现某一规则“苛责”或“纵容”数据权利人,又或者放任社会公众对数据的滥用或不当使用。(2)综合考虑数据使用频次与时间期限之间的利益平衡点,使用频次门槛与时间期限的平均标准要大体一致,即使在形式上是不同的数据权利保护方式,在内容上也应尽可能做到绝大多数主体之间的利益是均衡的。(3)不要混淆诉讼时效与权利保护期限,这两个关于“时间周期论”的问题对数据保护而言,并不影响使用频次周期的规则设定,诉讼时效仍可按《民法典》或其他部门法继续执行。(4)数据立法是数字技术提出的时代挑战,国家应当果断立法,而不能因数据保护问题过于复杂而容易产生争议就搁置问题或者久决不定,更不宜以司法解释甚至个案批复的方式解决数据保护问题。

### (三)实验立法规则设计

实验立法,也称为试点立法或试行立法,普遍实施于大陆法系国家。可将数据“使用频次论”作为一种沙盒测试先引入某一产业或某一领域检验其适用效果,通过及时发现问题、改进问题并解决问题的过程形成一份较为成熟的基于数据“使用频次论”的数据保护期限建议草案,最终上升为国家立法。

#### 1. 数据保护期限的设定因素

设置较短数据权利保护期限,有必要考虑数据特性和数据权利人的如下需求:(1)数据时效性。数据价值受数据保护时效影响,时间经过越久远,数据价值越低,数据价值所带来的经济效

<sup>①</sup> 参见周辉、张心宇:《新型数据信托机制的创新价值与构建路径》,《南京社会科学》2024年第4期。

<sup>②</sup> 参见杨巍:《反思与重构:诉讼时效制度价值的理论阐释》,《法学评论》2012年第5期。

益越低。过时的数据如同过期的面包,会被市场淘汰,没有人愿意为过期数据产品买单。此外,流动数据(如证券行情、天气预报、城市交通等数据)具有较强的时效性,这些数据只有及时使用才能发挥参考价值。(2)临期数据续展。要理解临期数据续展,就必须先了解初次授权数据。初次授权数据通常是数据权利人基于法律法规或授权协议在一段时间内使用数据的专有权利。该权利无论是排他的还是非排他的,数据价值大概率都会随着时间推延而减损。但也有例外情况,部分特殊数据的价值并不会受时效影响。针对这类特殊数据,可以考虑增设数据保护期限的续展空间,数据权利人根据数据市场供需关系自主决定临期数据是否有必要延展。(3)恶意损耗或恶意竞争。为了防范竞争对手或恶意买受人在短时间内迅速耗尽某一数据产品的“使用频次”,从而使其过早地进入公共领域,数据权利人可以在出售数据产品时对买受方予以评估,筛选优质买受方后达成交易,从而降低恶意损耗或恶意竞争的风险。

基于“使用频次论”的数据保护期限,在考虑到上述设定因素的条件下,可通过“三步走”方案达成实验立法规则的设计目的:第一步,总结司法实践中的样本经验,通过合理解释或其他法律漏洞填补措施消解数据权属争议。其中,“合理解释或其他法律漏洞填补措施”的应有之义包括但不限于明确数据保护期限的含义、内容、适用对象和适用规则等,尽可能将保护期限不周延的数据以明令禁止或允许的态度明示于众。第二步,以政策为引导,鼓励地方先试先行,以现阶段所开展的数据产权登记和数据知识产权登记为依托推进数据期限保护的探索工作,逐渐形成独具中国特色的数据保护期限创新模式。第三步,待理论研究达成共识,司法实践样本案例足够丰富,数据专门立法提上日程之时,将数据保护期限的“使用频次论”融入其中。建议具体条款初步拟定为:根据数据的类型和主体不同,数据的保护期限有所区别。(1)一般级数据的保护期为数据被他人访问、读取或使用了N次,直至数据产品经营权的使用次数届满N次后,法律不再予以保护。(2)涉及国家安全、国民经济命脉、重大公共利益、重要民生的核心级和重要级数据,沿用数据权利人(各政府部门、事业单位或公益组织)内部有关数据管理的相关规定。(3)涉及个人隐私、商业秘密等的保密级数据,数据使用需征得信息主体同意并剔除可识别的敏感信息,在法律允许范围内自行规定数据使用频次标准,超过约定使用频次的,法律不再予以保护。

## 2.起算标准与起算日

对于使用频次标准而言,数据权利的取得并不以具体的起算日期为准,而是以第一次真正意义上商业化使用数据为起始点。所谓商业化使用,是指数据权利人以营利为目的,将数据产品或相关活动数据投放至市场并产生经济利益的行为。数据权利人内部使用或不以营利为目的的数据使用行为,不纳入计算使用频次。之所以如此,也是因为吸取了其他国家的经验,如日本、加拿大、奥地利等国家的专利法一直以申请日作为权利保护期的起算日,不少发明人提交的专利申请在这些国家的专利商标局长期“沉睡”,发明人不请求进一步审查而有意拖延专利公布日期,导致形成大批量的潜水专利不被公开却享受法律保护,这种结果显然与最初设立专利法的初衷相悖。因此,数据权利的使用频次起算标准既不以具体日期为准,也不以数据申请日为准,而是采取了折中立场,以第一次营利目的的商业化使用为基准,不仅可以满足数据更新与高流通的市场需求,也考虑了法律固化与市场嬗变的利弊,不失为一种更符合数字技术现实需求的功能主义选择。

此外,数据使用频次的起算还需要同时满足量化指标和行为指标的要求。具体来说,从信息到数据集合,必须形成“规模”,这是量化指标。数据集合转换为数据产品,必须经过“加工处理”,

这是行为指标。结合数据持有权在先、加工使用权次之、经营权置后的权利产生顺序,会发现影响数据权利变动的节点会出现两次:第一次是信息转变为数据集合时,以“规模”量化指标和“加工处理”行为指标作为持有权“从无到有”的依据;第二次是数据集合转变为数据产品时,以“具有使用价值”的价值指标和“加工处理”的行为指标作为持有权与所有权界分的依据。<sup>①</sup> 前期的变动因素对数据使用频次均不产生变动影响,直至数据流转至数据经营者手中被商业化使用时,数据使用频次此时才生效。因此,不得不承认,没有数据规模效应和加工使用行为,数据产品不会流入数据经营环节,更不可能被数据经营者使用。那么,规模指标和行为指标应当是纳入数据使用频次的两个重要指标。

### 3. 计次规则与期限补偿规则

关于数据使用频次的计次规则,建议用“次数”重新定义数据保护周期。假设数据使用频次的临界点为“30次”,当数据使用次数达到“30次”时,数据权利人在该阶段的权利用尽,数据就进入下一阶段的数据保护周期。具体来讲,数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权这三种权利代表了数据所处的三个阶段,暂且统称为I类权利。“30次”乃I类数据权益的使用频次周期。当众多的单个“信息”持续增加、最终汇聚为数据资源并经过了“30次”的使用频次时,便可以进入第一阶段的数据资源保护周期,此时产生I类数据资源持有权。同理,“数据资源”在经过“30次”的使用频次后便成为数据资产并进入第二阶段的数据资产保护周期,此时产生I类数据产品经营权。以此类推,当“数据资产”经过了“30次”的使用频次后,便流入第三阶段的公共数据保护周期,I类数据产品经营权耗尽,公共数据产品收益依然按比例分给所有I类数据权利人。按照上述设计,将逐步打通数据“可控可计量”的市场流通链路。不过,在此有必要解释,“30次”的使用频次临界点仅为本文的假设,具体次数阈值还需要相关技术专家和学者共同商讨出一个具有普适性且科学的标准。

关于使用频次的期限补偿规则,建议采用数据审批期限补偿规则和数据权利期限补偿规则两种模式予以设计。(1)数据审批期限补偿是一种基于数据登记审批占用时间而给予的期限补偿。之所以设计此规则,是为了补偿数据权利登记所占用的时间。在加速数据流通的同时,可以加强对数据权利人排他权的保护,并进一步激励数据创新和再生产能力。数据审批期限补偿一般不超过数据使用频次的平均标准。假设按照上文提及的“30次”为数据使用频次的一般标准,若数据登记占用时间过长,则可在“30次”的一般标准之外补偿若干使用频次。补偿的使用频次不能超过“30次”的一般标准,补偿一轮之后不宜另外补偿。(2)数据权利期限补偿是一种基于数据权利期间续展而给予的使用频次的补偿方式。补偿条件为数据主管部门应数据权利人的请求就数据在登记授权过程中的不合理延迟给予数据权利期限的续展,但因数据权利人引起的不合理延迟除外。可见,数据权利期限补偿主要是对数据主管部门登记授权过程中的不合理延迟而给予数据权利人的一种补偿。

## 四、余 论

迄今,有关数据保护期限问题的探究仍呈现出对立与分裂状态,论辩各方在对立与赞成的立

<sup>①</sup> 参见袁静、王思君、臧国全:《政府数据开放平台用户参与度测评指标体系构建及其实证研究》,《情报科学》2024年第6期。

场中各执一词。按照年、月、日计算法律保护时效的“时间周期论”尽管长期在权利法定主义占据着举足轻重的地位,但并不能很好适用于数据保护,保护期限过长或过短都会阻碍数据在市场上的流通效果。“使用频次论”从提出到实施,或许还要接受数据市场的长期检验。客观来讲,人们无法完全摆脱“时间周期论”的束缚并完全接纳“使用频次论”,在这场观念或理念的拉锯战中,若是能说明为什么“使用频次论”优于“时间周期论”,则在各个国家的数据立法尚未出台之前提供一种新的解决思路,也算是为数据保护研究略尽薄力。诚然,后续的研究成果,无论是反对本文对数据使用频次的论证,还是提供了比本文更加精致得当的实证分析,抑或认为本文对数据使用频次方案的设计不够周延,都不妨碍本文对数据保护的关切。面对数字技术保护所带来的权利保护期限的挑战,我们至少达成了一个最低限度的共识:数据保护应秉持审慎和开放的态度,理性对待技术正当程序的局限,倾听数据行业的专业意见,了解大部分数据权利人的真实想法,这或许比听取理论界学者的意见更为重要。

---

**Abstract:** The traditional “time period theory” that calculates the statute of limitations for legal protection by years, months and days has long held a pivotal position in the legalism of rights. However, the non—absolute transferability of data circulation, the multiplicity of data holding and the actual demand for incomplete data transfer pose challenges to the dominant position of the traditional “time period theory”. To protect the recourse effect of data rights holders, it is worth trying to replace the “time period theory” with the “frequency of use theory” to respond to the data market’s demand and concern for legal normative substantive justice and technical due process. The “frequency of use” of data specifically refers to the degree of frequency with which data is accessed, read or actually used within a certain period. Setting a legal protection period based on the frequency of use is more in line with the characteristics of data usage and the requirements of data circulation. In addition, the “frequency of use theory” has the dual advantages of flexibility and efficiency, and to a certain extent, it can solve the problem of overly long or short time protection in the “time period theory”. The focus on the frequency of data usage is an experimental legislative exploration based on functionalism. On the basis of clarifying its superiority and feasibility, it reshapes the theoretical foundation of the data protection period, reconstructs the protection model, connection system and specific rules of the data protection period, and thereby more effectively promotes the data protection period to move from criticism to construction and from concept to system.

**Key Words:** data market, time period theory, usage frequency theory, data protection period

---