

HANKUN

汉坤律师事务所
Han Kun Law Offices

汉坤专递

2024 年第 2 期 (总第 202 期)

新法评述

- 1、2022–2023 中国药械 License-in/out 项目核心条款数据分析
- 2、注册资本实缴制“软着陆” — 注资登记新规要点解读
- 3、企业数据资产化进程的法律视角

新法评述

1、2022–2023 中国药械 License-in/out 项目核心条款数据分析

作者：顾泱 | 尤鹏飞 | 郑杜之韵 | 张玉臻 | 于逢祺¹

License-in/out 许可交易近年来成为了创新药品和医疗器械（包括医美）企业合作开发相关技术与产品最常用的方式。根据公开数据，2021–2023 中国生物医药投融资总额及数量下降明显，其中金额仅为 2021 年四分之一；而 2023 年中国医药 BD 交易首付款达 50.45 亿美元，潜在付款交易总额 548.9 亿美元²，License-out 业务规模不断扩大。

笔者 100% 专注于生命科学领域的法律工作，有幸在长年的工作实践中，协助大量跨国药械企业和国内领先创新 Biotech 药械企业开展许可交易合作开发项目，包括且不限于各类小分子药物、ADC 药物、RDC 药物、mRNA 药物、AI 制药技术及产品，CAR-T/NK/TIL 等细胞治疗产品、医美产品和各类治疗或诊断创新医疗器械 (IVD/LDT) 的研发合作项目。之前我们从监管合规 (Regulatory Compliance) 角度分析了 License-in/out 许可交易项目合作条款要点（文章详见[汉坤·观点 | 从药械产品全生命周期视角解读 License-in/out 许可交易项目合作条款要点](#)）。

新年伊始，为了让读者更加熟悉 License-in/out 项目的核心条款和合作双方的角力点，在本文中，笔者梳理了近两年经手的五十余个许可交易项目，从中挑选出具有典型参考性的条款，从监管注册、许可授权、财务、知识产权、勤勉义务、不竞争义务以及协议终止条款等七个方面进行横向对比，以展现我们对近年来我国医药许可交易项目特点的观察，希望对业界未来的交易与发展提供一定的参考³。

一、监管注册条款

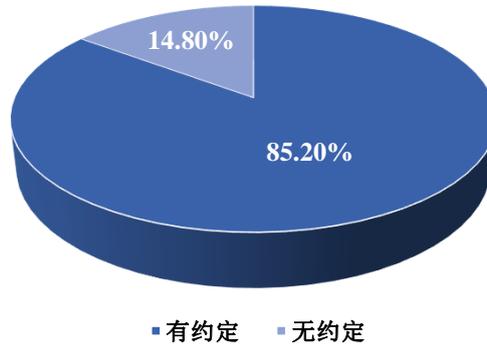
药品上市许可持有人或医疗器械注册人、备案人（以下统一简称为“MAH”）的选定，对许可产品未来的商业化活动以及合作各方的权责分配而言至关重要。据统计，绝大多数（85.2%）的项目中，合作双方在许可协议里明确了在许可范围内许可产品的 MAH 由谁担任，仅 14.8% 的项目未约定 MAH。这些未约定 MAH 的项目均处于临床前研究等较早期的阶段，因此可以暂缓对最终产品的 MAH 作出安排；如果项目进一步推进，双方将再行协商选定 MAH。

¹ 实习生王乐怡、孙舒闻对本文的写作亦有贡献。

² 美柏必缔：2023 中国医药授权许可 BD 交易年度报告重磅发布，2024 年 2 月 19 日，<https://mp.weixin.qq.com/s/DiSDuW48MGr1J5tpftQRew>。

³ 本文为汉坤的重要工作成果和知识产权。未经我们书面同意，任何第三方不得将其全部或部分内容进行复印、复制、发表或分发给任何其他人士。本文中的数据均来自于笔者近年参与的许可相关交易项目。本文不应被视为我们的任何正式法律意见或对某个具体项目的法律建议。阁下如有进一步问题，或需要专业法律服务或意见，敬请联系我们。

是否约定了MAH由谁担任？



在有明确的 MAH 安排的项目中，所有（100%）的单向许可协议均约定了被许可方（Licensee）是许可区域内许可产品的 MAH（在某些协议中，还包含约定由 Licensee 的关联方、被分许可方（Sublicensee）或者双方认可的第三方作为 MAH 的情况），有权并负责以自己的名义提出并维护所有相关的监管注册事项。而在交叉许可/合作研发项目中，MAH 的权责分配选择则更为多样化。

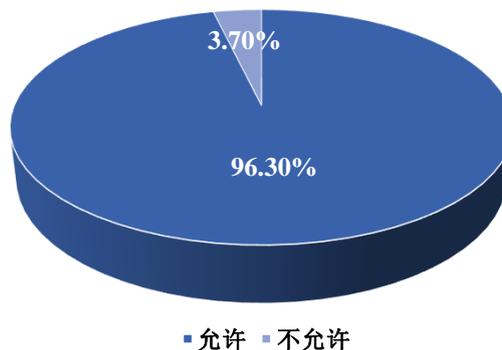
此外，少数（约 7.4%）项目中还就项目提前终止的情形进行了安排，根据项目提前终止的原因，MAH 或需要发生交接。

二、许可授权条款

（一）分许可条款

绝大多数（96.3%）的项目均允许 Licensee 进行分许可，仅 3.7% 的项目中不允许进行分许可。在允许分许可的项目中，3.8% 的项目对 Sublicensee 进行了明确限定，不允许 Licensee 向除约定主体之外的其他第三方分许可。

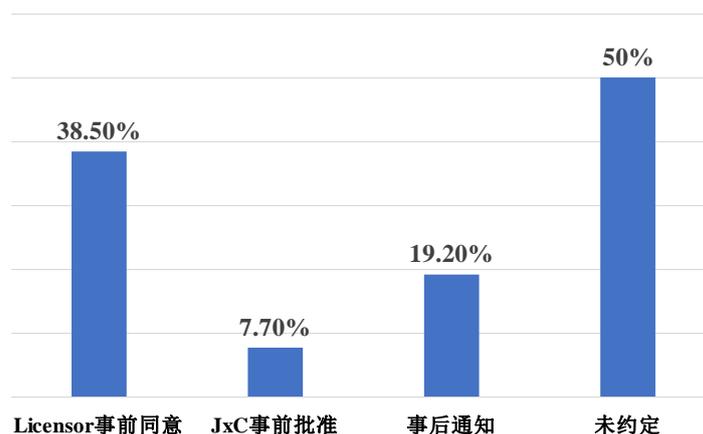
是否允许分许可？



为了一定程度地监督和控制 Licensee 的分许可权利，许可方（Licensor）有时会提出分许可须经过 Licensor 事先同意，或者对 Licensor 进行事后及时通知并提供分许可协议副本。据统计，在允许分许可的项目中，约 38.5% 的项目要求分许可之前需要获得 Licensor 的同意（通常是书面的），约 19.2% 的项目要求分许可后需要在一定时间内通知 Licensor 并提供分许可协议副本，约 7.7% 的项目要求分许可需要经过联合项目委员会（JxC）的批准，另有约 50% 的项目没有对分许可加以额外程序限制。

值得注意的是，上述项目中有相当比例（约 30.8%）的项目综合运用了多种监督手段。比如对不同类型的 Sublicensee 适用不同的程序要求，再如一小部分交叉许可/合作研发项目中，对合作双方各自的分许可约定了不同的程序要求。可见，实践中基于不同的合作背景和商业需求，合作方间对分许可的权利和条件安排充满灵活性。

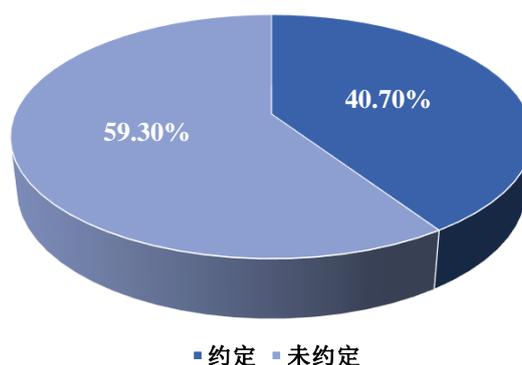
分许可程序



（二）反向许可条款

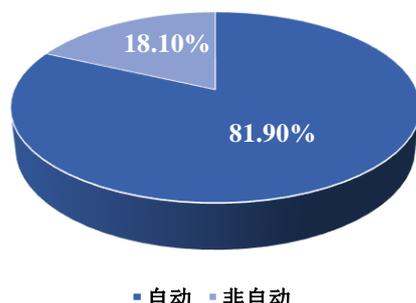
实践中，Licensor 在授予 Licensee 正向许可以外，还可能要求 Licensee 就技术改进进行反向许可，以授权 Licensor 在许可区域或许可领域之外使用 Licensee 在履行许可协议的过程中所创造的技术改进。不过，据统计，明确约定反向许可的项目尚未占到多数，仅约 40.7% 的协议中约定了反向许可，而还有约 59.3% 的协议中未作约定。我们理解，这与具体每个项目的合作方及开展业务的不同情况有关，需要考虑的因素主要包括了 Licensee 是否有可能在项目中产生具有一定价值的知识产权、Licensor 未来业务的开展是否需要用到 Licensee 产生的知识产权等。

是否约定反向许可？

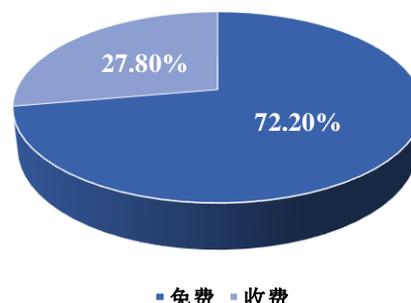


在约定了反向许可条款的项目中，有 18.1% 的协议中反向许可并非自动授予的，而是 Licensor 获得一项选择权，即 Licensor 可以在未来选择是否要求 Licensee 授予相关知识产权的反向许可，相关许可费用及其他条件另行约定。除此之外，在这些约定了反向许可条款的项目中，大部分（72.2%）的协议约定的反向许可是免费的。

是否自动反向许可?



反向许可是否收费?



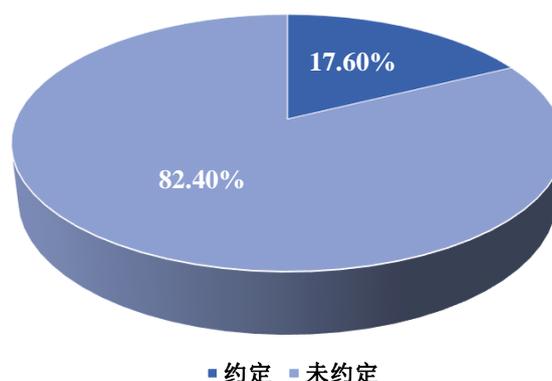
三、财务条款

(一) 里程碑付款条款

在本次统计的项目中, 约有 63.0%的协议约定了里程碑付款。我们进一步对里程碑付款约定的一些细节进行了统计。

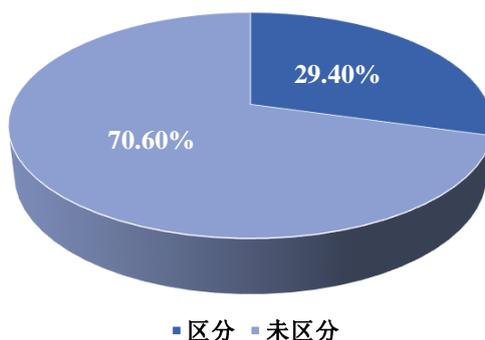
首先, 就里程碑付款的跳过保护机制而言, 该机制指的是当在后的某一里程碑事件被触发, 则所有在先的里程碑事件均视为成就, 因此 Licensee 需要支付本次里程碑事件以及在本次里程碑事件之前的所有里程碑事件所对应的金额。在所有约定了里程碑付款的项目中, 仅有 17.6%的项目约定了跳过保护机制, 可见这一约定在实践中还不算非常常见。

是否约定跳过保护机制?



其次, 就里程碑事件的触发情形而言, 当合作项目可能产生不止一个许可产品、可能针对不止一种适应症, 或者许可区域不止一个国家或地区时, Licensor 为了确保能最大程度获得经济利益, 可能会要求里程碑事件区分不同的产品、适应症、地区分别达成 (on a product-by-product, indication-by-indication, jurisdiction-by-jurisdiction basis), 从而相应地分别收取里程碑付款。据统计, 在所有约定了里程碑付款的项目中, 有 29.4%的项目的里程碑事件区分了不同区域、产品或适应症, 以允许多次收取里程碑款项。

是否区分产品、适应症或区域？

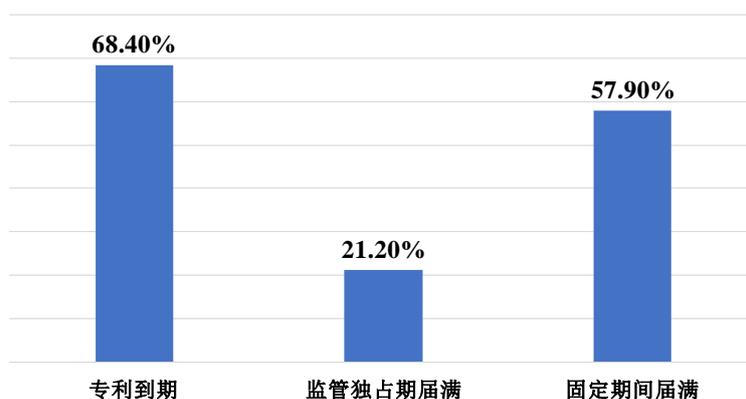


（二）特许权使用费条款

在本次统计的项目中，约有 70.4% 的项目中约定了特许权使用费。对于这些项目，我们进一步对特许权使用费收取的期间、基数以及扣减情形等进行了统计。

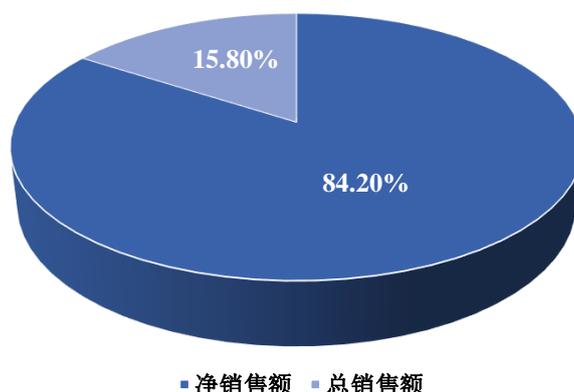
就特许权使用费收取期间而言，几乎所有的项目都约定了起始时间为许可产品的首次商业化销售之日，而终止时间则通常考虑了多种情形。据统计，68.4% 的协议将许可区域内最后覆盖许可产品的专利到期之日作为终止时间（或终止的一种触发情形），57.9% 的协议将固定年数届满作为终止时间（或终止的一种触发情形），21.2% 的协议将监管独占期届满之日作为终止时间（或终止的一种触发情形）。值得注意的是，有 42.1% 的协议综合约定了以上多种终止的触发情形，以最早/晚发生者为准。此外，也有个别协议约定特许权使用费的支付义务长期有效。

Royalty Term 终止时间



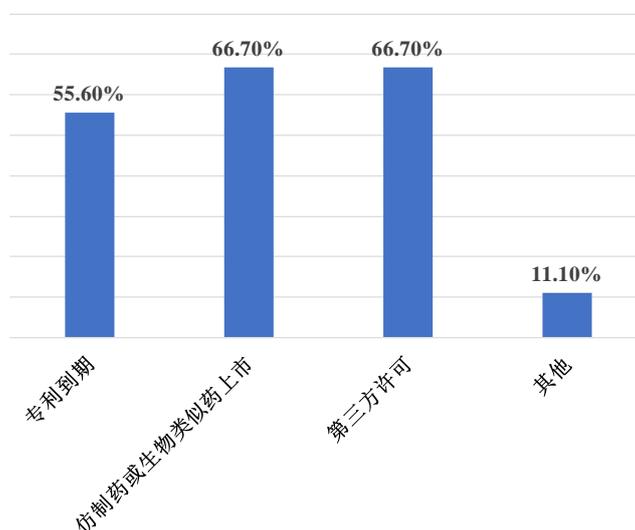
就特许权使用费收取基数而言，84.2% 的项目以“净销售额”(Net Sales)作为计算的基数，另外 15.8% 的项目以“总销售额”(Gross Sales)作为计算的基数。可见，以净销售额作为计算基数仍是主流的做法。当然，每个不同的协议中对净销售额的范围定义是不尽相同的。

Royalty Base



就特许权使用费的扣减而言，有近一半的项目约定了特许权使用费在特定情形下可以发生扣减。实践中最常见的扣减情形包括专利到期、仿制药上市以及须支付第三方许可费用。据统计，在约定了特许权使用费扣减的项目中，有 55.6% 的项目将专利到期作为扣减的原因，有 66.7% 的项目将仿制药或生物类似药上市作为扣减原因（其中近一半的项目同时要求仿制药或生物类似药的上市导致许可产品的销售额下降至一定门槛），有 66.7% 的项目将需要支付第三方许可费用作为扣减原因，另有 11.1% 的项目还约定了其他的扣减原因，如发生专利强制许可，或根据美国《通货膨胀削减法案》（the Inflation Reduction Act）的扣减等。有超过一半的项目同时规定了上述多种扣减情形。

Royalty扣减情形



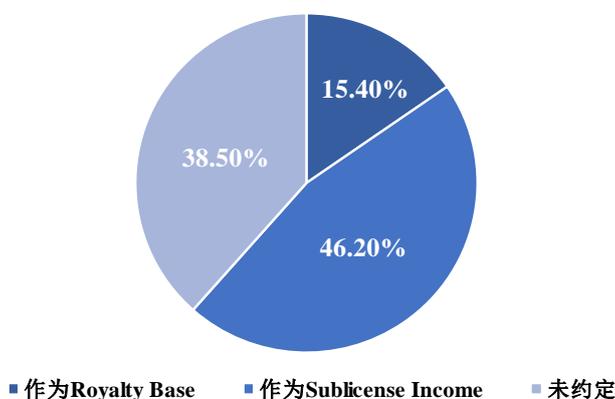
（三）分许可收入条款

在允许分许可的许可交易中，对分许可收入进行利益分配也是 Licensor 取得经济利益的重要方式。实践中，分许可费用收取方式常或将分许可收入纳入特许权使用费的基数（通常即净销售额）进行计算，或单独在分许可收入上计算分成。

据统计，在所有允许分许可的项目中，约 15.4% 的项目采取了前述的第一种做法，将分许可费用计入特许权使用费的计算基数，约 46.2% 的项目采取了前述的第二种做法，单独计算分许可收入，另有

38.5%的协议中没有对分许可收入的收取进行约定。

分许可收入的收取方式

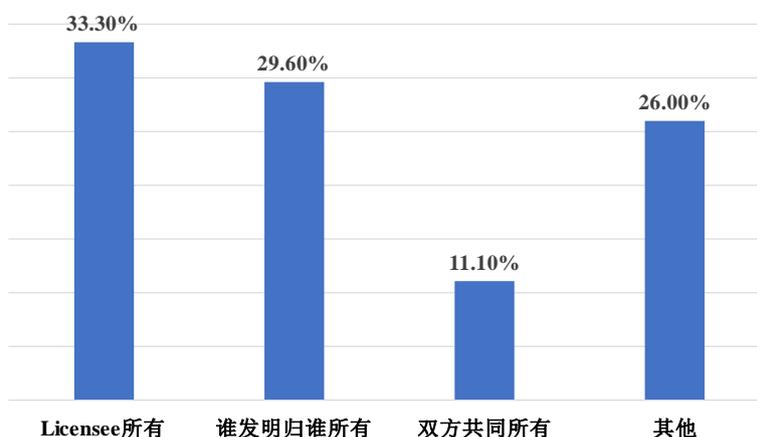


四、知识产权条款

（一）项目知识产权归属条款

在本次统计的样本中，项目知识产权明确归 Licensee 所有的占比约 33.3%，明确采取“谁发明归谁所有、共同发明归共同所有”原则的占比约 29.6%，明确归协议双方共同所有的占比约 11.1%，剩余的项目中则是采取了其他的分配规则，比如视项目知识产权的具体类别或内容而决定归属等。这些项目主要是交叉许可/合作研发项目，在协议中针对具体项目的具体情况制定了更灵活的分配规则。

项目知识产权的归属



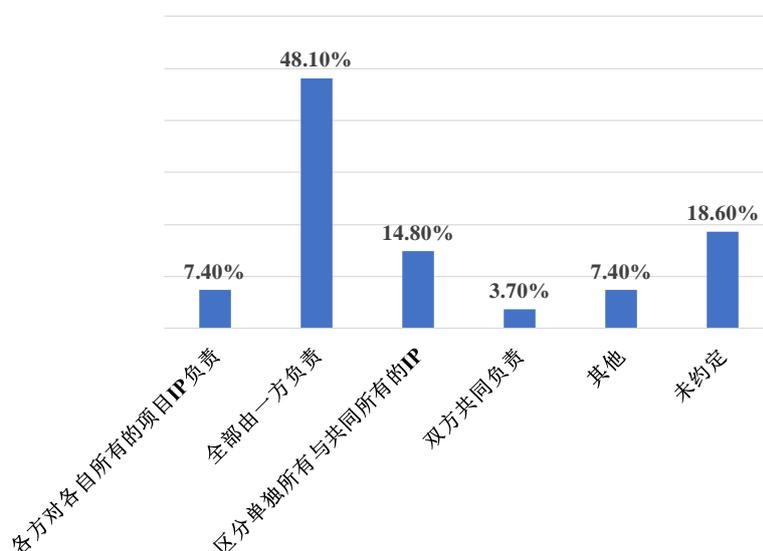
（二）知识产权执行维权条款

首先，就许可知识产权的执行维权主体而言，约定许可知识产权全部由 Licensor 负责的占所有项目的 59.2%，全部由 Licensee 负责的占 25.9%，有 14.9%的项目没有明确约定许可知识产权的执行维权主体。

其次，就项目知识产权的执行维权主体而言，约定的情形则更为多样化和分散。常见的几种情形包括：所有项目知识产权全部由合作的一方负责（48.1%）；区分单独所有与共同所有的项目知识产权，约

定各方对其各自单独拥有的项目知识产权负责，而共同项目知识产权由合作一方负责（14.8%）；合作各方对其各自拥有的项目知识产权负责（7.4%）；合作各方对项目知识产权共同负责（3.7%）。此外，采取其他分配方式（比如区分不同的区域由不同主体负责，或者一方负责提交申请、另一方负责承担金钱成本等）的项目总共占比 7.4%，未明确约定的占比 18.6%。

项目知识产权的执行维权

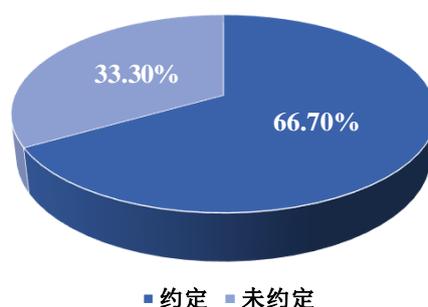


五、勤勉义务条款

协议中通常会对单向许可协议中的 Licensee 以及交叉许可/合作研发项目中的双方在研发阶段和商业化阶段的勤勉义务作出规定，以促使许可产品能够成功上市并获得商业利益。

据统计，多数项目中对 Licensee 的勤勉义务作出了要求，约 66.7%的项目中对勤勉义务有所约定，而约 33.3%的项目中没有明确约定勤勉义务。

是否约定勤勉义务？

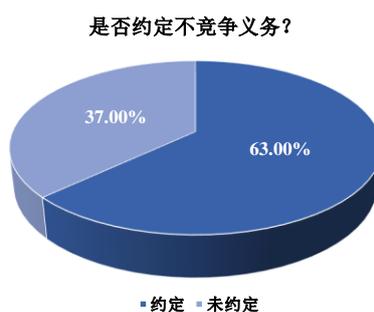


在约定了勤勉义务的协议中，多数协议约定了“商业上的合理努力”（Commercially Reasonable Efforts）标准，部分协议约定了“勤勉努力”（Diligent Efforts）标准，部分协议约定了“最大努力”（Best Efforts）标准。除了上述抽象标准之外，还有不少协议约定了勤勉义务的具体标准，比如有约 33.3%的协议中约定了特定勤勉里程碑事项，还有约 5.5%的协议约定了最低年度商业付款额，以督促 Licensee 努力开展研发和商业

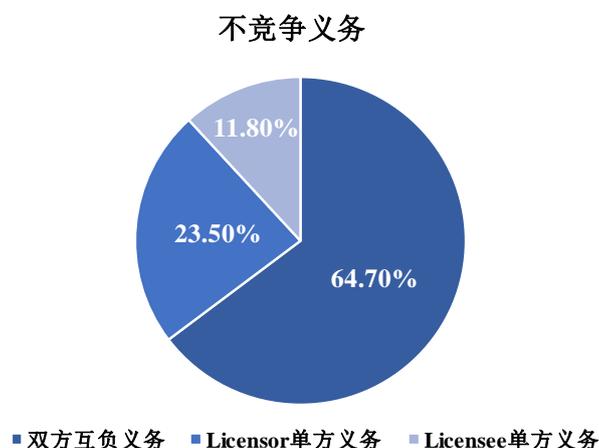
化活动。

六、不竞争义务条款

为确保合作双方尽合理努力推进许可产品的研发与商业化并从中最大化获利，许可协议中通常需要明确各方的不竞争义务，以防另一方的权益受到不利影响。据统计，多数（约 63%）项目中明确约定了不竞争义务，而剩余的约 37% 的项目中没有对此作出约定。



在明确约定了不竞争义务的项目中，合作双方互负不竞争义务的最多。64.7% 的协议中约定了合作双方互负不竞争义务，23.5% 的协议中约定了 Licensor 单方的不竞争义务，11.8% 的协议中约定了 Licensee 单方的不竞争义务。我们理解，对不竞争义务的约定与协议各方的谈判地位密切相关，又将深刻影响到双方未来业务活动的开展，因此建议各方从实际商业活动的角度考虑，重视相关条款的谈判与起草。



七、协议终止条款

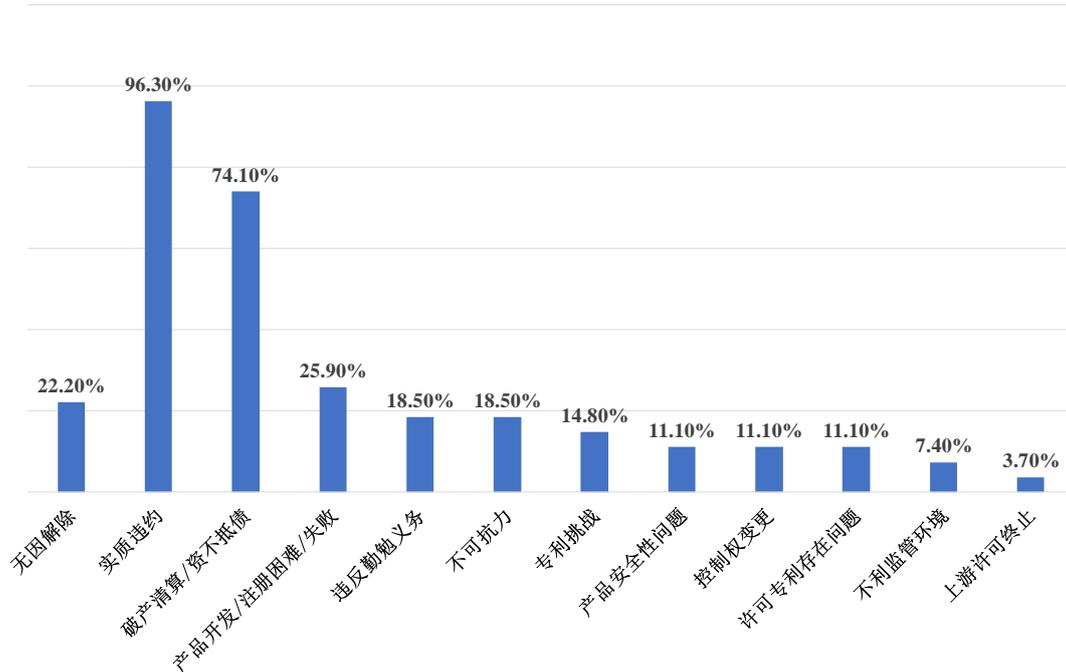
（一）单方解除权条款

通常在许可协议中，除了协议自然到期终止和双方协商一致提前终止之外，还会约定单方解除权。从单方解除权的行使主体来看，在多数项目中，协议的双方均享有单方解除权（无论在解除事由等行使条件上是否对等），少数项目中仅有 Licensor 一方享有单方解除权。

就单方解除权的行使事由而言，另一方的实质违约以及破产清算或资不抵债是最常见的解除事由，在所有被统计的协议中分别占比 96.3% 和 74.1%，且这两类理由往往是协议双方均对等享有的单方解除

权事由。除此之外，其他可能约定的解除事由包括：产品开发/注册困难或失败、一方违反勤勉义务（比如未达成勤勉里程碑，Licensor 常见的解除事由）、发生不可抗力、一方发起专利挑战（Licensor 常见的解除事由）、产品存在安全性问题（如 SAE）、一方控制权变更、许可专利存在问题（比如专利无效/被驳回、侵犯第三方知识产权等，Licensee 常见的解除事由）、不利监管环境（包括贸易管制等）、上游许可终止等。另外，还有 22.2% 的协议中一方或双方享有单方无因解除权。

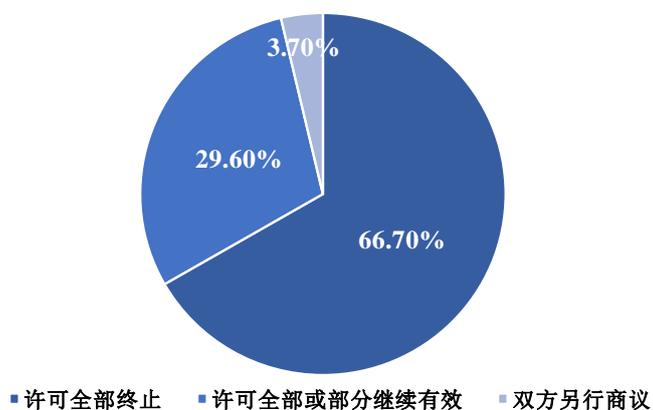
单方解除事由



（二）终止后效果条款

通常而言，在许可协议终止后，根据协议授予的许可一般都会自动终止。但是在一些项目中，视项目的性质和协议终止原因的不同，许可协议也可能约定在协议终止后继续授予许可。在本次统计的项目中，有 29.6% 的协议约定了在协议终止后，部分或全部许可继续有效，也有 3.7% 的协议明确约定了协议终止后双方可以另行商议约定相关知识产权的许可问题。在存在继续许可约定的项目中，以交叉许可/合作研发项目为主，占比达到了 75%。这主要是因为在此类项目终止后，合作的一方很有可能希望继续单独或与第三方合作进行产品的研发和商业化活动，因此仍然需要继续获得另一方技术的授权。此外，在存在继续许可约定的项目中，有约一半的项目明确了继续许可的前提是 Licensee 因 Licensor 实质违约或破产清算原因行使了单方解除权。最后，绝大多数的继续许可被明确约定为免费。

终止后是否继续许可？



上文从监管注册、许可授权、财务、知识产权、勤勉义务、不竞争义务和协议终止条款七大角度对我们近期经手的 License-in/out 项目条款进行了统计与总结。不难看出，实践中的大量项目中的约定和安排虽然或多或少具有共性，也大量存在基于不同项目背景而制定的多样化的个性约定。在未来项目协议的谈判与起草中，我们建议企业及相关从业者关注实践惯例的同时，也勿忘许可项目中的安排并无陈规或拘束。从实际商业需求以及谈判情况出发，对协议条款灵活调整，在推动合作的同时尽可能保证己方的利益。

2、注册资本实缴制“软着陆”——注资登记新规要点解读

作者：吴晓雪 | 王盈盈⁴

2023年12月29日颁布并将自2024年7月1日起施行的新修订的《中华人民共和国公司法》（“新《公司法》”）对公司注册资本实缴制度的变革性规定引发了各方的广泛关注，注册资本的实缴期限、登记监管以及存量公司如何过渡等问题亟需实务细则的落地与引导。就此，国家市场监督管理总局于2024年2月6日发布了《国务院关于实施〈中华人民共和国公司法〉注册资本登记管理制度的规定（征求意见稿）》（“《征求意见稿》”），从各类公司出资期限、登记机关的监管措施、存量公司过渡期内减资等三个方面作出了细化规定：

一、不同类型公司的出资期限

（一）新设公司

针对新《公司法》施行后设立公司（“新设公司”），《征求意见稿》与新《公司法》相呼应，重申了如下出资期限要求：

1. 有限责任公司

有限责任公司的股东应根据章程规定，自公司成立之日起**五年内**缴足注册资本。

2. 股份有限公司

- 发起设立或定向募集设立的股份有限公司，发起人应在公司成立前**按照其认购的股份全额缴足股款**。
- 向社会公开募集设立的股份有限公司，在办理公司登记注册时，应当**缴足向社会公开募集股份的股款**。

（二）存量公司

对于新《公司法》施行前已设立的公司（“存量公司”），若其出资期限超过新《公司法》规定的期限，新《公司法》第266条规定其出资期限应当**逐步调整**至法定期限内。“逐步调整”如何操作，新老公司注资制度如何衔接，引起诸多观望和揣测。此次《征求意见稿》设置了2024年7月1日至2027年6月30日的三年过渡期，明确了存量公司应在三年过渡期内根据自身情况将出资期限调整至符合新法规定的范围内，为存量公司在合法的前提下平稳过渡指明了方向。

1. 有限责任公司

如果存量公司为有限责任公司，应在**三年过渡期内**（即**2027年6月30日前**）将剩余出资期限调整至**五年内**，调整后的剩余出资期限自**2027年7月1日起不得超过五年**。换言之，理论上说存量有限责任公司的注册资本最晚应于2032年6月30日前缴足。作为例外情形，若有限责任公司自2027年7月1日起剩余出资期限不足五年的，则无需调整。

⁴ 实习生王佳艺对本文的写作亦有贡献。

2. 股份有限公司

若存量公司为股份有限公司，则股东应在**三年过渡期内**（即 2027 年 6 月 30 日前）缴足认购股份的股款。对存量股份有限公司，未设置类似有限责任公司的例外豁免。

（三）拟增资的公司

新《公司法》并未明确公司新增注册资本的出资期限，本次《征求意见稿》明确规定增资情形下的股东出资期限应与新设公司保持一致，这一补充性规定旨在防止公司通过后续增资规避法定出资期限要求。

1. 拟增资的有限责任公司

有限责任公司新增认缴注册资本的，应当在**五年内**缴足新增的认缴注册资本。

2. 拟增资的股份有限公司

股份有限公司增加注册资本的，应当在公司股东**全额缴足股款后**，方可办理注册资本变更登记。

（四）无需调整出资期限的例外情况

原则上，存量公司均需在前述过渡期内完成出资期限的调整，但新《公司法》同时规定了，法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司出资期限等另有规定的，从其规定。此次《征求意见稿》明确规定了一项例外情形：**新《公司法》施行前设立的承担国家重大战略任务、关系国计民生或者涉及国家安全、重大公共利益的公司，经国务院主管部门或者省级以上人民政府同意**，可以按原有出资期限出资，无需调整出资期限。前述公司的范围包括民营、外商投资、国家出资等各类公司。

此外，对于因客观原因**无法调整注册资本的存量公司**，市监局将对其**另册管理**，在国家企业信用信息公示系统上作出**特别标注并向社会公示**。该类存量公司包括，新《公司法》施行前设立的公司被吊销营业执照、责令关闭或者被撤销导致无法调整注册资本，或者通过登记的住所、经营场所无法联系被列入经营异常名录的公司。

二、公司登记机关的监管措施

（一）公司主动公示出资信息形成或变更

新《公司法》列举了公司应当通过国家企业信用信息公示系统进行公示的相关事项。本次《征求意见稿》再次强调公司应当向社会公示信息的时限及公示的具体内容，要求公司自信息形成之日起**二十个工作日内**，应将**股东认缴和实缴的出资额、出资方式、出资日期，发起人认购的股份数，以及公司股东或者发起人的股权、股份变更等信息**通过国家企业信用信息公示系统向社会公示。公司还应通过国家企业信用信息公示系统上传**股东名册、财务报表等说明股东实缴的相关材料**。这一规定明确了公司须主动公示出资信息变更的义务，有助于社会公众及时了解公司的实际出资情况。

（二）登记机关对公司出资情况的监管

1. 存量公司

《征求意见稿》规定，存量公司未依法在过渡期内调整出资期限的，公司登记机关可依法要求其在**九十日内**调整出资期限，调整后的出资期限自 2027 年 7 月 1 日起不得超过五年。此外，新《公司法》

规定国务院有权对出资期限、出资额明显异常的存量公司进行规制。本次《征求意见稿》据此规定，公司登记机关可以在实践中对存量公司的出资情况异常进行研判，并采取相应措施。例如，对出资期限超过三十年或者出资额超过十亿元的公司，如果经公司登记机关综合研判，认定存在公司出资期限过长、出资额过大等明显异常情形的，经省级市监部门同意，登记机关可以要求公司在六个月内对出资期限、出资额进行调整，调整后的出资期限自 2027 年 7 月 1 日起不得超过 5 年，但出资额调整幅度的判断标准暂未有明确规定。

对未按前述规定调整出资期限、出资额的存量公司，公司登记机关将在国家企业信用信息公示系统上特别标注并向社会公示，旨在维护公司债权人、潜在交易相对方以及社会公众的利益。

2. 新设公司

根据《征求意见稿》，特定新设公司登记注册时存在验资的要求。有限责任公司、发起设立或者定向募集设立的股份有限公司办理公司登记注册时，**无需提交验资机构的验资证明**；但向社会公开募集设立的股份有限公司，办理公司登记注册时，应当缴足向社会公开募集股份的股款，并**提交验资机构的验资证明**。

同时，公司登记机关也将研判新设公司的异常情况，例如：市监局在审核公司初始注册登记信息时如认为公司存在注册资本**明显过高，有悖客观常识和所在行业特点，明显不具备实缴能力等违背真实性原则，违反法律规定的**，有权**不予登记**。这一规定实际上增加了公司登记机关在审查公司设立过程中的职权和承担的责任。

三、存量公司过渡期内的减资流程

股东出资期限等制度的调整可能在短时间内带来市场的剧烈反应，实践中有部分公司可能需要根据情况在过渡期内进行减资程序。为了提高减资登记的办事效率，便于没有实际经营或债权债务较少的企业在过渡期内顺利调整注册资本制度，本次《征求意见稿》规定了**在满足一定条件时，公司申请减资可以通过简化流程办理股权变更登记（“简化减资程序”）**；不能满足特定条件的存量公司则只能根据新《公司法》规定的普通减资程序完成减资。

（一）简化减资程序的适用条件

简化减资程序适用于申请减少注册资本但不减少实缴出资、并且**同时**满足以下三个条件的公司：

- **不存在未结清债务或者债务明显低于公司已实缴注册资本等情形**；
- **全体股东承诺**对减资前的公司债务在原有认缴出资额范围内承担连带责任；
- **全体董事承诺**不损害公司的债务履行能力和持续经营能力。

（二）简化减资具体程序

通过国家企业信用信息公示系统向社会**公示 20 日**（而不是普通减资程序的 45 日公示期），公示期内债权人无异议的，申请减资的公司可凭相关申请书、承诺书等材料办理减资登记，完成减资。

小结

本次《征求意见稿》有助于在实务中确保新《公司法》出资期限等相关规定的有效实施和平稳过渡。在

新《公司法》正式施行后，还将有更多的配套措施相应出台并施行，我们也将持续关注并及时分享对相关规则的思考与分析。

3、企业数据资产化进程的法律视角

作者：李珺 | 黄颖

“数据合规”已成为近几年法律界的热门话题之一，因此，法律专业人士通常将数据与“义务”或“责任”相联系，往往忽视了数据的“权利”属性。在数字经济的快速发展下，数据作为新型生产要素的经济价值和效用逐渐被发掘并重视，企业数据资产化提上日程。

在这一背景下，我国出台了一系列重要政策，以发挥数据作为生产要素的作用。2022年12月，中共中央和国务院印发《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》（简称“**数据二十条**”），为构建数据制度提供全面部署。特别值得注意的是，财政部和中国资产评估协会也相继出台《企业数据资源相关会计处理暂行规定》和《数据资产评估指导意见》，为企业对数据资产进行定性和定量提供了制度性支持。2023年12月31日颁布的《关于加强数据资产管理的指导意见》则针对数据资产的特性和生命周期，提出了更全面的要求，为数据资产化提供了更清晰的方向。

数据与传统生产要素截然不同——数据具有虚拟性、可复制性、权利主体多元化、非排他性和异质性等特殊属性，这意味着数据资产化缺少现成的经验可以借鉴。因此，在探索数据资产化的进程中，无论是顶层设计还是具体操作，都离不开法律视角的论证和分析。清晰完备的法律框架，以及相应的配套规范和文本，可为数据资产化提供必要的保障。本文旨在从法律视角出发，探索企业如何推动数据资产化进程，以期抛砖引玉。

一、何谓“数据资产化”？

简单来说，“数据资产化”是指企业拥有或控制的数据经过一定程度的加工处理转变成可定性定量并能够为组织带来经济价值的资产的过程。数据的价值链条，按照其加工程度，从低到高包括“数据-数据资源-数据产品”三个层次，具体来说：

- “数据”为加工链条的起点。这类数据可能是企业自主产生、自行收集或是通过外购取得。由于为原始数据，数据的质量往往较低，需要经过后续的加工以挖掘潜在价值；
- “数据资源”指经过加工而更加有序和结构化的数据，可以被企业应用并产生经济效益，但这部分数据通常只对原始控制数据的企业存在价值；
- “数据产品”通常指将数据资源深度分析和封装后形成的产品，具有可交易性和流通性，能够在市场上被广泛使用和交换，进一步实现交换价值。

数据资产化视角下，数据资源和数据产品均可作为数据资产的客体。

二、数据资产化进程概述

（一）数据资产确权

“数据”为明确的法律概念，指任何以电子或者其他方式对信息的记录⁵，而由上可知，相比于“数

⁵ 《数据安全法》第3条。

据”，“数据资产”具有更深层次的含义。在目前法律法规体系中，“数据资产”的概念尚未得到明确地定义和界定。在会计实务中，被认定为“数据资产”的数据资源应当具备如下要件⁶：（1）合法权属，即企业合法拥有或者控制；（2）价值性；（3）可计量性。可见，确定企业“合法拥有或者控制”相关数据资源，应当为数据资产确权的起点。

在数据资产化过程中，权利主体多元化且各主体对数据有着不同的投入和利益诉求，“呈现复杂共生、相互依存、动态变化等特点，传统权利制度框架难以突破数据产权困境⁷”。为此，“数据二十条”提出了“结构性分置的数据产权制度”，根据数据价值链条的不同阶段，将数据权利划分为数据资源持有权、数据加工使用权、数据产品经营权，形成“三权分置”的产权结构，从而淡化传统产权制度中的“所有权”概念，确保数据加工链条中的每个参与者都能获得应有的权益。

在数据资产确权阶段，企业应根据“三权分置”的确权原则来界定其拥有的权属类型（即数据资源持有权、数据加工使用权或数据产品经营权）。实践中，落实“三权分置”往往需要对复杂的实际情况进行判断，这涉及对具体事实的法律分析和定性，企业应寻求专业法律人士的意见，以保证对法律问题的准确理解和适用。

（二）数据价值评估

数据价值评估的主要目的是确定数据资产的价值，为企业后续数据资产纳入财务报表以及数据资产流通提供计量基础。为准确评估数据资产的价值，企业应当通过详尽的合同文本和流程界定数据资产的形成过程和投入情况（如数据的采集、处理、运营维护、开发和保护等协议），并明确相应收益情况（如数据产品的销售、授权或服务协议）。同时，企业还需识别并评估数据应用场景中的法律约束（如个人信息保护、上游许可限制等），并评估这些限制对数据资产价值可能产生的影响。

（三）数据合规治理

数据合规治理贯穿数据资产化全流程。为确保数据资产的质量及长期价值，企业应当设立专门的组织架构来负责制定和执行数据政策和管理流程，构建一套完整的数据合规管理体系，对数据资源实行全生命周期管理。此外，企业应开展合规培训提高员工数据保护意识，并定期审计以确保数据治理体系的合规性和时效性。

（四）数据产权登记

“数据二十条”提出研究数据产权登记新方式。尽管目前尚无全国性的数据资产登记制度，但各地已开展地方性的数据确权登记实践探索，例如通过数据产品登记、数据知识产权登记等方式。因此，企业可以通过在地方层面取得数据产权凭证，以证明其享有的数据权利。

（五）数据交易和流通

数据流通可以通过数据共享、数据许可、通过交易平台出售数据等多种形式进行。在此过程中，企业应当制定完善的交易文本，明确各方的权利和义务，包括使用范围、限制条件和违约责任；若涉及跨境交易，企业应遵守适用的跨境数据传输要求。若选择在数据交易平台进行场内交易，企业还应当审查

⁶ 根据《信息技术服务 数据资产 管理要求》（GB/T 40685-2021），“数据资产”是指“合法拥有或者控制的，能进行计量的，为组织带来经济和社会价值的的数据资源”。中国资产评估协会于2023年9月发布的《数据资产评估指导意见》对“数据资产”采取了类似的定义。

⁷ 新华社：《构建数据基础制度 更好发挥数据要素作用 — 国家发展改革委负责同志答记者问》（2022年12月20日）

自身资质及平台入驻文书，确保满足相应交易平台要求。

三、数据资产化中的法律判断与分析

由上可知，数据资产化需要法律视角的全程参与和支持，相关工作主要可以分为对数据资产的法律判断和梳理（即“数据盘点”）以及对数据资产的合法性分析等。

（一）数据盘点

数据盘点指企业梳理“拥有或控制”的数据资源，识别具有潜在价值的资源。掌握企业的数据资源是数据资产确权及评估的起点，也是支持数据资产化全程的基础。我们建议企业以数据业务场景划分盘点范围，围绕信息系统，审视拥有或控制的数据资源，并在盘点工作中明确下述内容：

- **基本信息：**数据资源名称、描述、数据类型、格式、分类分级情况、应用场景、涉及的数据处理活动及相应流程等；
- **获取方式：**数据资源是由企业自主产生、自行收集或是通过外购而得；
- **形成阶段：**当前数据资源为汇总后的原始数据、经过整理统计和分析的数据集合、或是结合用户需求进行模型化开发的或结合人工智能等相关数据形成的衍生数据（即数据产品）等；
- **权利信息：**数据资源的授权主体信息、权利类型、权利范围、权利期限、权利限制等。

考虑到数据资产随着处理活动而持续变化，数据盘点将是一个动态更新的过程。为此，企业应当定期跟踪并审查数据资源的现状，及时反映数据资产的价值变更，并调整资产化策略。

（二）合法性分析

数据资源“拥有或控制”的合法性判定为数据资产认定的必要条件。而初始阶段的合法性分析并非一劳永逸，持续的合规治理作为数据资产化的生命线贯穿全程，为数据业务的稳定性提供支持。

“合法”包括数据处理相关业务遵守适用法律法规的要求、数据处理活动及内部数据合规治理结构满足《网络安全法》、《数据安全法》、《个人信息保护法》以及特定行业数据合规要求。

根据我们项目经验，我们建议企业从如下角度评估数据资源的合法性：

- **业务模式：**企业首先应当评估数据资源涉及业务的合规性，例如该等业务是否需要征信、增值电信等业务许可，是否违反法律法规的要求；
- **数据来源：**若企业自行从个人用户处收集个人信息，则企业应当关注其是否告知该等用户对其个人信息的处理规则，并获取其同意或满足其他收集个人信息的合法性基础；若从第三方处获取或外购数据资源，则应当关注数据来源的合法性并审查其与第三方关于数据资源提供的协议是否明确双方权利义务等；
- **处理过程：**数据的加工处理包括数据脱敏、清洗、标注、整合、分析、可视化等过程，企业应确保数据处理采用的技术方法合法合规，避免侵犯第三方知识产权；企业应采取必要的技术和管理措施，保障数据在加工过程中的安全。若涉及个人信息，数据处理过程应当符合隐私设计原则，在已获授权的范围内开展处理活动并确保满足最小必要的要求。
- **其他要求：**除前述一般关注点外，若企业涉及重要行业（例如能源、交通、军工等），其数据资源

包含特定领域数据（例如重要数据、健康医疗大数据、金融数据等），或数据处理过程涉及新型技术（例如算法、深度合成技术、AIGC等），企业还应当结合特定行业、领域或特定技术的监管要求分析数据资源的合法性。

基于上述合法性分析，企业应当对所识别的合规风险进行整改，例如完善数据资产的授权声明或协议、提升企业数据合规治理能力、优化业务层面数据处理流程等，并对该等合规风险以及整改措施的有效性进行持续监控和调整，以提高并稳定数据资产的价值。

四、结语

总体而言，法律视角的判断与分析在数据资产化的各个阶段都至关重要，因此，我们建议企业采取以下措施积极推动数据价值的实现：

- 盘点数据资产，掌握企业整体数据资源状况，识别具有潜在价值的数据，制定相应的数据资产化战略；
- 评估已有数据资产的合规性，如有需要，及时采取合规措施进行差距整改；
- 完善数据权利链条相关文件（包括但不限于开放许可条款、数据授权协议以及数据处理协议和共享协议等），明确参与各方的权利与责任；
- 建立健全数据合规治理体系，确保企业在合法合规的基础上创造、管理、应用和交易数据资产。

《关于加强数据资产管理的指导意见》的出台标志着我国加速推动企业数据资产化进程，拥有数据资源的企业应当抓住风口，尽早部署并执行数据资产化的业务战略，挖掘数据资产的价值红利。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与下列人员联系：

北京 金文玉 律师：

电话： +86 10 8525 5557

Email: wenyu.jin@hankunlaw.com

上海 高超 律师：

电话： +86 21 6080 0920

Email: kelvin.gao@hankunlaw.com

深圳 王哲 律师：

电话： +86 755 3680 6518

Email: jason.wang@hankunlaw.com

香港 陈达飞 律师：

电话： +852 2820 5616

Email: dafei.chen@hankunlaw.com

海口 朱俊 律师：

电话： +86 898 3665 5000

Email: jun.zhu@hankunlaw.com

武汉 马姣 律师：

电话： +86 27 5937 6200

Email: jiao.ma@hankunlaw.com

新加坡 于岚 律师：

电话： +65 6013 2966

Email: lan.yu@hankunlaw.com

纽约 蒋尚仁 律师：

电话： +1 646 849 2888

Email: mike.chiang@us.hankunlaw.com
