

数字产品租赁的规则构建

陈丽婧*

内容提要：向消费者一时供予数字产品用益的交易模式，属于租赁合同的调整范围。数字产品的无形性不妨碍其成为租赁合同的客体。数字租赁应当确立与其他合同类型的适用边界。当消费者使用数字产品时，不受狭义知识产权许可或技术许可合同的调整。数字租赁不涉及权利的最终归属，不同于买卖合同。数字租赁无须再介入个性化的劳务，有别于委托或承揽合同。鉴于现行法尚无特别规范，应依数字产品特质修正租赁法规则。数字产品应至少满足客观的瑕疵标准。出租人的保持义务为更新义务所替代，于此适用举证责任倒置规则。针对打包合同或带数字元素的合同，解除的效力原则上只涉及数字产品部分，例外地可扩张至合同的其他部分。针对数字产品的微小瑕疵，以个人信息提供对价的承租人仍可行使解除权。由于经营者更易掌握数字产品的动态，数字承租人不负瑕疵告知义务。

关键词：数字租赁 数字许可 更新义务 瑕疵担保

一、问题引入

人是符号的动物。数据是能够解读出信息的符号序列。在计算机技术飞速发展的当下，尤其是在云存储环境中，数据已经摆脱对有形载体的依赖，成为具有经济意义的独立商品。^[1]然而，数字环境中的交易所引发的大量纠纷在法律适用上存在困难。

首先，交易客体的无体化容易导致交易类型界定及法律适用上的疑问。例如甲每月付费使用某企开发的专业美图 App，特别喜欢其瘦脸功能，但瘦脸功能连续两周都无法正常使用。如将案

* 陈丽婧，华东政法大学法律学院特聘副研究员。

本文为中国法学会 2023 年度部级法学研究自选课题“数字产品租赁的可行性研究”[CLS (2023) D04]、浙江省哲学社会科学规划项目“视频平台侵犯著作权的归责困境及责任重构研究”(23NDJC103YB) 的阶段性成果。

[1] Vgl. Schur, Die Lizenzierung von Daten, Mohr Siebeck 2020, S. 2.

型改为付费使用的打印机丧失彩打功能，自可依租赁合同的规则向交易相对人维权。但于上述案型，究应适用何种典型合同的规定，抑或直接适用《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）合同编通则的规定，不无疑问。司法实践中，应用程序提供者与用户间的纠纷，常定性为网络服务合同纠纷案。^{〔2〕}网络服务合同并非典型合同，在适用合同编通则的规定之前，是否应先准用某种典型合同的规定，并未因此定性而解决。

其次，数字产品具有服务化的趋势，导致合同类型边界模糊。日常交易中，不易区分数字产品的“购买”与“租赁”，或是以数字方式提供服务。比如在“购买”一年腾讯会议会员的情形中，从所用的语言看，似属买卖合同。但众所周知，合同性质之界定，不能径直依据所使用的合同名称，而应视具体利益状况与权利义务关系而定。学者认为，数字内容合同系一次性转移非实体标的者类似权利买卖，持续作出给付时更类似租赁。^{〔3〕}在特定情形中，完全适用买卖法、租赁法、委托法或承揽法的规则，均非妥适，而需就各具体权利义务，分别适用《民法典》的典型合同规则。

最后，在必要时，应创设专用于数字产品租赁的特殊规则，重点是更新义务与瑕疵担保。本文旨在探索企业面向消费者一端的数字产品^{〔4〕}交易规则，特别是其与传统租赁法的衔接，尝试搭建数字产品租赁的教义学基础工程。

二、数字产品可租赁性之证成

在一段期间内将数字产品供予他人使用，是否形成租赁关系？租赁合同系出租人将标的一时供予他人使用，以收取对价的合同。在此种交易模式中，即生如下疑问：无形数字产品是否为适格的租赁标的，能否满足《民法典》第703条与第708条中所述的“交付”要件，数字产品如何提供用益。

（一）租赁客体不限于有体物

数字产品因具无形性，适用租赁规则存在制定法上的障碍。我国《民法典》第703条在定义租赁合同时，将客体表述为“租赁物”。传统法上的物应当是可感知、可控制且在空间上可界分的客体。而电子数据欠缺物理边界，无法通过工具进行测量，故属于无形财产。^{〔5〕}根据《民法典》第115条对“物”的立法定义，物包括动产与不动产。据此，有观点认为，租赁客体限于动

〔2〕 参见上海市长宁区人民法院（2024）沪0105民初18869号民事判决书；2023年最高人民法院发布网络消费典型案例之四：熊某等诉旅行社网络服务合同纠纷案，载 <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/393481.html>，最后访问时间：2025年5月30日；2022年最高人民法院发布消费者权益保护典型案例之六：邹某诉某旅游App经营公司网络服务合同纠纷案，载 <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/350961.html>，最后访问时间：2025年5月30日；北京互联网法院（2020）京0491民初9210号民事裁定书。

〔3〕 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。

〔4〕 本文所指数字产品既包括数字内容，又包括数字服务。数字内容是以数字形式产生并提供的的数据，例如电脑程序、音频或视频数据、数字游戏、电子书、可下载的软件与移动设备上的应用程序。数字服务可以是以数字形式为消费者制作、处理或存储数据，也可以是帮助用户实现对这些数据的获取、共享或者其他形式的互动，例如音频或视频共享、数据托管、文本加工、在云计算环境中或社交媒体上提供游戏、提供云端存储空间、流媒体服务、提供通道参与社交网络或使用各类销售、预订与中介平台。Vgl. Erwägungsgrund 19, Digitale-Inhalte-RL, ABl. EU L 136/3 v. 22. 5. 2019.

〔5〕 Vgl. Schur, Die Lizenzierung von Daten, Mohr Siebeck 2020, S. 39 f.

产与不动产，音频与视频在存储于有形载体后方可租赁。^{〔6〕}专利权等无形客体的租赁则为非典型合同，只能类推适用《民法典》的租赁合同规则。^{〔7〕}另一种观点未拘泥于制定法文义，认为租赁物仅是主要指有体物，租赁客体亦可为财产权利，对后者优先适用特别法律，无特别法时可参照适用《民法典》规则。^{〔8〕}然而，由于立法者当时有意将无形财产排除在租赁合同客体之外，^{〔9〕}该观点并未给出可突破文义的理由。

笔者认为：相较于有体物与权利，无形数字产品属于立法时未预料之租赁客体。

随着数据处理技术的发展，以“有形客体”为限的“租赁物”之定义显得过于狭窄。依循物债二分体系的德国，曾严格要求法律上的物具备有体性。但德国联邦最高法院现已抛弃对软件的可有形载体要求，认定通过网络而非有形载体提供对软件的使用属于租赁法调整的范围。^{〔10〕}例如，服务提供应用程序（application service providing）无须下载至使用者的计算机，可以通过提供者的服务器运行。软件已经与有形载体分离，后者不具有必要性。

要将无形数字产品纳入租赁物的概念之中，方法论上有两种途径。第一种途径是文义的扩张解释。依据文义解释，物之概念原则上以法律用语为准，但是一般语言的用法可以提供扩张解释的方向标。^{〔11〕}在语义上，广义的物本包括有体物与无体物，只是立法将其限制于有体物。在查明语义时，通常以立法当时的概念意义为出发点，但如果结合规范目的或者基本思想能够获得更好的解释，则可采用当今的文义。^{〔12〕}目前的语言习惯正逐渐接纳数字产品作为法律上的物。据此，扩张解释后的租赁物可包括数字产品。第二种途径是借助类推作漏洞填补。由于数字产品在制定法基本意图的调整范围之内，属于规则的目的范围，只是基于立法当时的经济与技术状况，立法者未预料到这一客体的出现，故而构成嗣后的开放性漏洞，其可通过类推的方式填补。比较类推与扩张解释这两种途径，文义的扩张解释更为适宜。类推既需司法裁判者判断是否存在同类事实构成，亦需确认正当性，即相似情形的不同之处不足以排除相同的法律评价，方可将一时供予数字产品与租赁作相同的处理，论证负担更重。此外，若通过扩张解释可解决适用问题，制定法作为优先适用的决定性标准，能够排除类推之余地。因此，数字产品虽为无形财产，仍可成为租赁物。

〔6〕 参见韩世远：《合同法学》（第2版），高等教育出版社2022年版，第424、425页。

〔7〕 参见韩世远：《合同法学》（第2版），高等教育出版社2022年版，第426页。相同观点认为，租赁合同的标的是有形物，以知识产权为基础的许可使用合同的标的物则既可以是形物，也可以是无形物，与租赁非常接近。参见武腾：《数据交易的合同法问题研究》，法律出版社2023年版，第155页。

〔8〕 参见谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注·合同编·典型合同与准合同2》，中国法制出版社2020年版，第141页。

〔9〕 《民法典》第703条沿袭原《中华人民共和国合同法》（已失效）第212条之定义，依全国人大常委会法工委对合同法的释义，租赁物必须是能以物质形式表现出来的有形财产。参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》（第3版），法律出版社2013年版，第344页。

〔10〕 Vgl. BGH NJW 2010, 1449; BeckOGK/H. Schmidt, 1. 1. 2025, BGB § 548a Rn. 3. 欧盟法院在裁判中指出，“货物”的概念可包括无形产品，例如电子游戏，该案交易模式为无形产品买卖。Vgl. EuGH EuZW 2021, 1094 (1097). 对此，反对观点认为，欧盟法院在认定软件买卖时，并不符合大陆法系的“所有权移转”概念，因此不能得出其为所有权客体的结论，本质上仍然只是对使用无形财产的永久许可。Vgl. Schur, Die Lizenzierung von Daten, Mohr Siebeck 2020, S. 41 f. 本文认为反对观点不可取，作者明确将合同调整问题置于讨论范围之外，认定许可虽然可以论证知识产权方向的保护，却忽视了合同法方向交易规则的确定。

〔11〕 参见〔德〕拉伦茨：《法学方法论》（第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第405、406页。

〔12〕 参见〔德〕拉伦茨：《法学方法论》（第6版），黄家镇译，商务印书馆2020年版，第407、408页。

（二）租赁物不要求移转占有

数字产品适用租赁规则的另一障碍，源于制定法不当扩大了出租人的主给付义务范围。《民法典》第703条要求出租人将租赁物“交付”承租人使用、收益，第708条要求出租人按照约定将租赁物“交付”承租人，并保持租赁物符合约定的用途。承租人享有使用权并无疑义。数字产品可供使用，日常使用应用程序已构成现代人生活的主要部分。问题在于，除出租人向承租人提供对租赁物的使用这一主给付义务外，出租人对承租人是否负有移转占有意义上的“交付”义务。若租赁物须为承租人占有，数字产品或因其上无法成立现实世界的占有而无法成立租赁。^{〔13〕}

一种观点认为，租赁须以标的移转占有为要件，租赁虽然转让的是财产使用权，但为保证承租人使用（收益）出租财产，必须首先转让财产的占有。^{〔14〕}另一种观点认为，租赁合同的典型特征仅为提供使用，租赁合同是转移财产使用权的合同，承租人可以占有、使用、收益。^{〔15〕}折中的观点认为，租赁义务包括交付租赁物，通常应将租赁物的占有移转于承租人，但存在如下例外情形：若依合同约定的使用性质，不以标的物的交付为必要，则出租人应作成适于承租人使用的状态。^{〔16〕}此种观点已对文义作扩张解释，摆脱物权法上“交付”概念之束缚。

自我国制定法的发展史观之，租赁合同中的交付要素出现于1999年《中华人民共和国合同法》（已失效，以下简称《合同法》）的制定。在1956年全国人大常委会办公厅研究室民法租赁小组起草的《中华人民共和国民法债权编租赁（第一次草稿）》中，将租赁定义为“出租人将租赁物交给承租人使用”。^{〔17〕}在《民法典》制定过程中，曾有学者提出修改租赁合同的定义，将“交付”改为“提供”，一方面能使概念准确，另一方面亦可应对权利租赁的问题。^{〔18〕}然而，《民法典》最后的定稿仍延续了原《合同法》的表述，未能解决实践中困扰已久的无形财产租赁问题。

自法律发展史观之，罗马法中的租赁合同也仅赋予承租人使用权，而未赋予其对租赁物的占有权。罗马法上的占有要求具备“将某物据为己有”的占有心素，承租人因欠缺心素而不成立占有。^{〔19〕}租赁强调的只是对某物“实际上的支配力”（faktische Verfügungsmacht）。^{〔20〕}未赋予承

〔13〕 英美法认为，当社会一致认为某人可控制该物时，他就占有该物，占有数据就是对数据实例进行有效控制，不需要对存储数据的物理介质进行有效的控制。《美国侵权法重述》规定侵权者需对动产的占有者和有权立即或将来占有动产的人承担赔偿责任。同样的逻辑可以适用于数据的占有者。例如2007年的Thyroff v. Nationwide Mutual Insurance Co.案肯定数据侵占，将虚拟创造的过程与笔在纸上的创作同等对待。参见〔美〕詹姆斯·格林梅尔曼、克里斯蒂娜·穆里根：《数据财产权》，魏远山译，载《法治社会》2024年第1期。然而，我国法中的占有概念更接近大陆法系传统，以有体物为限。故有观点认为数据之上应成立类似权利的准占有。参见姜程潇：《论数据双层结构的私权定位》，载《法学论坛》2022年第4期。

〔14〕 参见王家福主编：《中国民法学·民法债权》，法律出版社1991年版，第648、649页；谢鸿飞、朱广新主编：《民法典评注·合同编·典型合同与准合同2》，中国法制出版社2020年版，第142、171页。物权法上认为租赁权以物的占有为权利行使要件。参见梁慧星、陈华彬：《物权法》（第7版），法律出版社2020年版，第427页。

〔15〕 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合同编理解与适用》〔三〕，人民法院出版社2020年版，第1407页。

〔16〕 参见王轶编：《租赁合同 融资租赁合同》，法律出版社1999年版，第16、17页。

〔17〕 至1957年第六稿依然如是。参见何勤华、李秀清、陈颐主编：《新中国民法典草案总览》（增订本，上卷），北京大学出版社2017年版，第318-366页。

〔18〕 参见周江洪：《关于〈民法典合同编〉（草案）（二次审议稿）的若干修改建议》，载《法治研究》2019年第2期。

〔19〕 参见黄风：《罗马法》，中国人民大学出版社2009年版，第166、167页。

〔20〕 Vgl. Kaser, Das Römische Privatrecht I, 2. Aufl., 1971, S. 563.

租人占有权的目的在于将租赁严格限制在合同法层面，维持承租人诉讼的相对性。^{〔21〕} 承租人因无法获得占有人的地位，而不得作为占有人（Possessor）提起对物诉讼，只能作为单纯的持有人（Detentor）向出租人提起对人诉讼。^{〔22〕} 这一思想影响了后世的立法模式。例如德国法即未明文规定出租人负有向承租人移转占有的义务，而是将出租人的义务表述为向承租人提供对租赁物的使用。理论上认为，承租人虽大多获得直接占有，但此非租赁合同的必要特征，只有当欠缺直接占有就不能使用租赁物的时候，取得占有才属于提供使用的内容。^{〔23〕}

本文认为，自租赁合同目的观之，对承租人而言至关重要是租赁物的使用利益。上述认为租赁物应当由承租人占有的观点，其论证理由也在于通过移转占有来保障承租人对租赁物的使用。但承租人获得占有只是通常情形，在若干情形中，承租人即便不占有租赁物，亦能够使用租赁物，例如租赁物仍处在出租人控制之下、出租人未放弃占有心素或租赁物处于开放的占有状态等等。举以下案例足以说明租赁物无须移转占有：张三每日去李四家中，租用后者在固定位置已校准之天文望远镜观测星空。在此案中，张三仅能使用望远镜，并未占有，却足以成立租赁合同。因此，出租人的主给付义务应当是将租赁物供予承租人使用，但不包括向承租人移转对租赁物的占有。第 703 条与第 708 条中使用的“交付”概念，与物权法上可导致所有权变动的“交付”概念不能作同一理解。故在传统法上，租赁物即未被要求移转占有，当租赁物无形化后，更无须增设此要件。

（三）数字产品可予提供用益

依上文所述，数字产品虽因其无形性而无法现实占有，但若能使承租人获得其使用利益，则足以支持其成为租赁合同的调整对象。那么，数字产品的用益该如何向消费者提供呢？

鉴于数字产品无法移转占有，故只能通过其他方式向承租人提供对数字产品的用益。^{〔24〕} 例如将数字内容、数字服务置于承租人的控制领域之内，或者使承租人取得获取数字内容或服务的工具方法，并且无需借助出租人的其他行为，承租人可自行使用数字内容或数字服务，则可满足“提供”的要求。另外，承租人并不必然需要自己受领给付，也可以选择由第三人接收或存储数字内容或服务，例如运营云存储平台或设备的第三人。在此情形中，第三人的作为和不作为归责于承租人，出租人只需要将数字内容或服务提供给该第三人，除非承租人选择该第三人受到出租人的操控、该第三人与出租人有合同关系，或者该第三人是出租人唯一提供的选择。^{〔25〕} 就履行方式而言，在判断债务种类时，提供数字产品应属于往取之债。^{〔26〕} 出租人只须向承租人保障使用的可能性即可，提供数字产品不一定要求存储至消费者一方，或者将数字产品置于消费者的领域。

〔21〕 Vgl. HKK/Oestmann, § 535 - 580a, Rn. 20 f.

〔22〕 Vgl. HKK/Oestmann, § 535 - 580a, Rn. 20 f.

〔23〕 Vgl. BeckOGK/H. Schmidt, 1. 1. 2025, BGB § 535 Rn. 250.

〔24〕 通过网上登录某服务器的方式可以实现承租人的排他使用，此时承租人不取得部分或共同占有。Vgl. BeckOGK/H. Schmidt, 1. 1. 2025, BGB § 548a Rn. 4.

〔25〕 Vgl. Erwägungsgrund 41 Digitale-Inhalte-RL.

〔26〕 Vgl. MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl., 2022, BGB § 327b Rn. 8.

三、数字产品租赁合同之适用边界

数字产品交易可以构成租赁关系，并不表示只能适用租赁合同规则。数字产品交易可能由其典型合同规则调整，甚至呈现出混合合同的状态，对交易的不同部分应当适用相应的典型合同规则。本文仅处理数字产品交易呈现租赁合同特征时的纠纷，应准确辨别租赁规则的适用边界。

（一）数字租赁不同于知识产权或技术许可

数据财产权益已受司法实践保护，而数据交易的流通规则尚须确定相应的典型合同归属。学者指出，如果数据所有者许可相对方在一定期限内使用数据文件和数据信息，此种交易方式的实质为许可使用合同。^{〔27〕}当数据交易面向企业时，固应受许可合同调整，但问题是，在企业与消费者之间，是否必然需要许可授权。

“许可”一词应区分日常用语与法律概念。许可是指允许特定行为。狭义的许可指允许使用特定的知识产权客体，广义的许可也指允许使用未受知识产权法保护的客体。^{〔28〕}狭义的许可是真正的许可。而广义的许可并非真正的许可，只是诸多合同类型的集合，并没有作为一类合同的共性。许可协议作为上位的概念，缺乏统一、清晰的规则体系，因此即便无独创性的数据可被纳入广义上的许可范围，将数据用益型交易定义为许可协议并无实益。若在日常用语中将之称为广义的数据许可合同，仍需阐释其法律性质并且归入恰当的合同类型。

那么，知识产权法上的狭义许可是否适用于面向消费者的用益型数据交易？应当注意，许可的对象是使用权能，但著作权法意义上的“使用”概念小于日常生活中的“使用”概念。如“读者行为”不受著作权法之调整。在我国，著作权法意义上的使用权仅指对作品的复制、发行、表演等13种方式，一般的“阅读”行为不构成著作权法中的“使用”。前者为知识产权权利人对知识产权的利用，后者是不享有知识产权的一般消费者对知识产权载体的利用。因此，未经许可去阅读作品不构成对著作权的侵犯。^{〔29〕}在作者、发行者与消费者之间，若发行未取得作者授权，则消费者购买盗版作品后阅读的行为并不侵权。数据的情况较为复杂。数字产品作为无形载体与其承载的知识产权更难区分。鉴于数字内容无限复制与低成本销售的可能性，数字产品的消费者使用数据更容易构成复制、发行行为。例如下载盗版音乐，因制作数字副本而属于复制行为，可能构成侵权。但若仅是在线阅读、浏览或欣赏作品，而未产生永久性的复制件，则不构成侵权。^{〔30〕}不同于普通消费者，通过运营某某电影网向公众提供在线观看服务的数据服务公司，其行为须获得相关作品权利人的许可，否则即侵害作品的信息网络传播权。^{〔31〕}而在面向消费者时，理论上存在其使用数字产品而无须获得许可的可能。于此，可适用租赁合同规则。

实践中，消费者与数字产品提供者订立的协议会同时涉及对知识产权客体与载体的使用，例

〔27〕 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。

〔28〕 Vgl. Schur, Die Lizenzierung von Daten, Mohr Siebeck 2020, S. 3.

〔29〕 参见王迁：《知识产权法教程》（第7版），中国人民大学出版社2021年版，第4页。

〔30〕 参见王迁：《知识产权法教程》（第7版），中国人民大学出版社2021年版，第173页。

〔31〕 参见北京互联网法院（2024）京0491民初7236号民事判决书。

如通过消极品质约定（地域性地）限制数字内容的使用范围。^{〔32〕}其目的自然在于禁止对知识产权客体的跨地域违法传播。然而，跨地域的使用是否构成侵犯知识产权，须视跨地域使用数字内容的行为是否属于须获许可的行为而定，例如通过违法复制行为制作副本。在合同法层面，跨地域使用数字内容无论如何都构成违约。反之，在约定的地域范围内，除实施复制、发行等知识产权法意义上的非合理使用行为外，^{〔33〕}无须获得许可，数字内容的使用权已依约转让。

比较法上认为，著作权人与终端客户之间的关系原则上不受著作权法意义上的许可合同调整，而应当适用民法中的典型合同规则。^{〔34〕}例如，电脑程序是受保护的作品，其上可以授权成立作品使用权，即对软件进行许可。对于数据库而言，仅当读者下载超量时，才需要取得同意。于软件或数据库之情形，只有当合同衍生出排他性使用的时候，才是真正的许可合同。消费者获得“数据许可”和专利、著作权许可的区别在于，消费者获得的“数据许可”欠缺权利继受保护。消费者不能仅因为去商场购买了一双耐克运动鞋，就对另一个人的耐克运动鞋主张知识产权保护。^{〔35〕}消费者不是知识产权权利人。易言之，消费者对数字产品的使用无须获得知识产权法意义上的许可。

作为事实的数字化表达，一种观点认为数据很难在知识产权体系中获得专有权保护。^{〔36〕}但另一种观点认为，即便数据产品本身不构成知识产权客体，以分享数据使用权为给付内容的数据许可使用仍然可以参照《民法典》中的技术许可合同，其交易形态主要包括数据接口、数据终端和在线查询。^{〔37〕}但是，数据流通具有不同的阶段，一律准用技术许可合同并不周延。《民法典》中的技术合同章十分特殊。一般来说，有名合同以主给付义务作为区分特征，例如转移所有权、完成特定成果等等，而该章则依赖于特殊的调整客体——技术。这导致该章势必与其他典型合同存在重合之处。尽管在重合的领域内，该章规则可视为特别法，但其适用范围存在限制。依《民法典》第862条第2款，技术许可合同是合法拥有技术的权利人，将现有特定的专利、技术秘密的相关权利许可他人实施、使用所订立的合同，第876条规定集成电路布图设计专有权、植物新品种权、计算机软件著作权等其他知识产权的转让和许可，参照适用技术许可的规则。由此可见，技术许可合同与知识产权许可相似，关注的是技术的流通。而买卖、租赁或承揽合同与技术许可合同的区别在于，当事人交易的标的并不是技术成果，而是通过技术的应用产生的非技术成果，例如购买或承租一辆自动驾驶新能源汽车。^{〔38〕}针对消费者使用数字产品的情形，虽然商品因无形化而难以与技术本身界分，但消费者所关心的并不是获得技术，而是产品的日常使用，控制此种使用行为并不会有助于激励创新与科技发展。故在数据产品的消费阶段，应适用买卖或租赁等调整一般客体的典型合同规则。

〔32〕 参见金晶：《数据交易法——欧盟模式与中国规则》，中国民主法制出版社2024年版，第129、141页。

〔33〕 须注意的是，《中华人民共和国著作权法》（2020年修正）第24条第1款特别规定，“为个人学习、研究或欣赏，使用他人已经发表的作品”等情形，可以不经过著作权人许可。此类合理使用行为的客体虽为知识产权，但法律例外地将其排除在知识产权侵权行为之外。

〔34〕 Vgl. Schur, Die Lizenzierung von Daten, Mohr Siebeck 2020, S. 126.

〔35〕 参见〔美〕詹姆斯·格林梅尔曼、克里斯蒂娜·穆里根：《数据财产权》，魏远山译，载《法治社会》2024年第1期。

〔36〕 参见高富平：《数据知识产权保护论纲》，载《数字法治》2024年第2期。

〔37〕 参见高郦梅：《论数据交易合同规则的适用》，载《法商研究》2023年第4期。

〔38〕 参见王轶、高圣平、石佳友、朱虎、熊丙万、王叶刚：《中国民法典释评·合同编·典型合同》（下卷），中国人民大学出版社2020年版，第223页。

（二）数字租赁不同于让与型数据交易

当数据拥有者将数据文件的占有、使用等全部权利让渡给受让人时，类似于交付并转移所有权的买卖合同，学者认为可参照适用买卖合同的规定。^[39]租赁合同与其区别在于所让渡权利的范围。若消费者以对价仅换取一定期间内对数字产品的持续使用，这类交易符合租赁合同给付义务的特征。

若用户无须对价即可获得数字产品，或可成立赠与合同或借用合同。但消费者合同通常是有偿合同，需要对价。对价可以是作为法定支付手段的金钱。问题是，当用户提供其他非金钱价值/数额方式的对待给付时，是否可作为消费者合同中的对价，还是应当构成互易合同。比较法上认为，在去中心化的应用中（区块链）提供算力或存储空间、推荐新顾客、参与调研等行为，皆不宜视为对价，不构成互易合同，应类推适用有偿消费者合同的规则。^[40]人的行为毕竟不能物化。

数字产品的有偿性存在争议。消费者提供个人相关的信息，能否作为对价？若是消费者主动将个人数据当作无形财产进行支付，则个人数据可以视为对价。但消费者主动提供信息并不常见，更多的是在缔约时或使用过程中，经营者在经消费者同意后，收集并加工消费者的个人信息。对经营者而言，个人信息具有帮助其发现潜在商业机会的价值，但因个人信息涉及人格利益，在交易上须受到人格权保护的限制。^[41]《中华人民共和国个人信息保护法》第16条规定：“个人信息处理者不得以个人不同意处理其个人信息或者撤回同意为由，拒绝提供产品或者服务；处理个人信息属于提供产品或者服务所必需的除外。”据此，如果经营者只是为了向对方提供给付而要求消费者提供个人信息，例如为了用邮件发送数字产品而要求提供邮件地址，则不宜认定消费者所提供的邮箱地址为对价。但如果经营者提供产品或服务无须借助消费者的个人信息，经营者不得以消费者同意其处理个人信息为对价，除非是专门以特定的服务（折扣、抽奖、积分等）换取个人信息。^[42]需注意，消费者的同意作为对价，类似于对使用肖像权的长期授权，具有权利租赁的性质，消费者对同意的撤回不得约定排除。^[43]消费者在缔约后请求消除个人信息的权利，以及请求撤回对于处理个人信息的同意的权利，独立于合同的有效性。^[44]故无论消费者是否享有解除合同的权利，其对同意皆享有撤回权。

（三）数字租赁不应介入个性化的劳务

文献中有观点认为，实践中的数据交易基本合同类型可以分为以提供财产为主的数据许可合同和以提供数据技术服务为主要内容的数据服务合同。^[45]上述已论及数据许可。就数据服务而言，同样需要类型化。“数据服务”涉及传统的服务合同与承揽合同。而两者与租赁合同区分的关键在于，所提供的“服务”是否直接来源于人的劳动。

[39] 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。

[40] Vgl. Wendehorst, Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen über digitale Produkte, NJW 2021, 2913 (2915 f.).

[41] 参见林涸民：《个人数据交易的双重法律构造》，载《法学研究》2022年第5期。

[42] 参见林涸民：《个人数据交易的双重法律构造》，载《法学研究》2022年第5期。

[43] Vgl. Specht, Daten als Gegenleistung-Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?, JZ 2017, 763 (764 f.).

[44] Vgl. Erwägungsgrund 39 Digitale-Inhalte-RL.

[45] 参见高郅梅：《数据交易违约可得利益的类型化研究》，载《财经法学》2024年第2期。

作为与转让财产的合同、使用财产的合同并列的合同大类，传统的服务合同包括保管、仓储、委托、信托、居间、演出、培训、出版、旅游、邮政等小类。^[46] 服务合同客体指向劳务，而租赁合同客体指向物。数字产品凝结了数据与劳动力等生产要素，为可流通的商品，而不只是无形的劳动力。因此，对数字产品的利用，应当属于租赁合同。

试比较以下两种情形。在第一种情形中，甲按月付费使用某翻译软件，输入单词即可得到结果。在第二种情形中，甲升级VIP客户使用某翻译软件，输入单词可得到结果，如需语法辅导，还可点击人工服务。第一种情形是通过算法提供专业服务，类似的还有法律技术供应，应当属于对翻译工具的租赁。第二种情形仍需后台工作者亲自为给付，不能完全归入数字产品的租赁，还包括个性化的数字服务。类似的还有建筑师、律师或其他专业从业人员提供的服务，其与通过算法提供的关键区别在于，前者须由本人亲自提供。^[47] 譬如在熊某等诉旅行社网络服务合同纠纷案^[48]中，仍需旅游App后台的工作人员联系供应商，故属于人的服务，可以准用委托合同的规则。类似的还有在携程平台购买机票。^[49] 相反，在一些平台提供视频播放服务的情形中，用户可以自行操作，较少介入人工辅助，虽名曰服务，实为租赁。

当用户需要数据定制服务时，或成立承揽关系。租赁与承揽的区别在于，出租人须提供成型产品供承租人使用，而无须亲自制作产品。然而，在人工智能发展如此迅速的背景下，某些成果已无须人工制作，此时无承揽适用之余地。欧盟《数字内容指令》第2条第1项在定义数字内容时，选择以“创建”一词取代旧法的“制作”。之所以如此变动，是因为制作更类似于生产，无法涵盖在生产过程中无直接人工干预的情形，例如人工智能的自动化创建。^[50] 假设用户使用应用程序生成某文本，则该应用程序更类似于工具，合同标的指向工具，而非特定行为，故应为租赁而非承揽调整之对象。

四、数字产品租赁规则之修正

数字产品租赁在定义上即向《民法典》租赁合同章提出挑战。在主给付义务内容与瑕疵担保责任中，更是体现出与买卖等其他有名合同趋同的特质。但是，合同之名不应由此而消弭。唯须以《民法典》第703条及以下为基础，针对给付内容与瑕疵担保修正若干规则。

（一）数字产品租赁中的更新义务

在传统法上，因出租人负有适租保持义务，租赁合同呈现不同于买卖合同的继续性债务特质。《民法典》第708条后半句即规定了出租人应当在租赁期内保持租赁物符合约定的用途。然而，出租人的保持义务能否涵盖经营者对数字产品采取的必要更新措施？

[46] 参见周江洪：《服务合同立法研究》，法律出版社2021年版，第19页。

[47] Vgl. MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl., 2022, BGB § 327 Rn. 22.

[48] 参见2023年最高人民法院发布网络消费典型案例之四：熊某等诉旅行社网络服务合同纠纷案，载 <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/393481.html>，最后访问时间：2025年5月30日。

[49] 参见上海市长宁区人民法院（2024）沪0105民初18869号民事判决书。

[50] 参见金晶：《数字交易的欧盟路径与德国模式——〈德国民法典〉数字产品合同规则对债法的“补丁式”更新》，载《欧洲研究》2023年第3期。

欧盟数字指令^[51]为数字产品提供者创设全新的更新义务，替代传统出租人的保持义务。在转化欧盟数字指令后，《德国民法典》第 327f 条规定：于持续向消费者提供数字产品之情形，经营者应当在约定期间内向消费者提供对维持数字产品适于依约使用而言必要的更新，否则对因欠缺更新而导致的产品瑕疵承担责任。据此，在继续性的租赁合同中，更新义务替代了传统法上出租人的保持义务。出租人的保持义务不再适用于数字产品的租赁。值得注意的是，此种更新义务既适用于继续性合同，亦适用于一时性合同，导致租赁与买卖的合同义务趋同。

对更新义务的性质，存在学说分歧。有观点认为，即便是在一时性的给付交换型合同中，经营者亦负有维持数字产品与合同约定相符的更新义务，但此种更新义务不构成瑕疵担保法的主给付义务。^[52]德国法对更新义务的性质亦未达成一致意见。一方观点认为，在一时性合同的情形下，更新义务实际上延续了部分履行的期间，属于原给付义务的内容，但若更新之目的在于消除瑕疵，则例外地属于补正请求权的内容。^[53]另一方观点认为，更新具有与补正相同的功能，并非首次履行，而是指向对数字产品合约性的维护。^[54]据此，针对提供当时出现的瑕疵，可以直接适用《德国民法典》第 327i 条的瑕疵担保规则要求补正，若提供之后产生瑕疵，则应适用第 327f 条的更新规则。本文认为，应当区分更新义务的内容。原给付义务与补正请求权的主要区别在于产生的时间，原给付义务在缔约时即产生，而补正请求权仅在履行有瑕疵后方产生。^[55]若更新的内容为首次履行，则是合同原给付。若更新的内容为消除首次履行后的瑕疵，则为补正。就租赁关系而言，给付义务不存在补正可能性。因出租人的给付义务属于绝对定期之债，一旦发生租赁物瑕疵，出租人针对当时的完全履行即陷入给付不能。故数字租赁的更新义务应当是原给付义务。

欧盟的新规则带来的体系破坏感十分明显，一方面使数字产品的买卖合同沾染继续性的特质，另一方面使租赁合同绝对定期之债的性质模糊，导致原给付义务与补正的混淆。此种规定的理由在于：对使用利益的保护高于所有权（access over ownership）。就有形标的物而言，在交付时无瑕疵通常即可确保长期的使用可能性，较少受到外界的影响。但就数字产品而言，只有确保其适应随时变化的数字环境，方可长期使用。^[56]因为经营者能够远程控制更新，故将数字产品适应环境的风险分配给经营者。从法经济学角度分析，经营者是最节约的成本避免者以及主要风险承担者。^[57]虽然经营者并不总是能够预测将来的技术发展，但其应当承担预测的风险。^[58]

经营者负担更新义务，可使消费者享有举证责任倒置的优待。考虑到数字产品的提供者具有更专业的技能，而普通消费者欠缺技术手段来证明数字产品瑕疵产生的原因及确切时间，且其通

[51] 为保护消费者权益，欧盟在 2019 年颁布了新的《货物买卖指令》（Warenkauf-RL）以及《数字内容指令》（Digitale-Inhalte-RL）。Vgl. Richtlinie (EU) 2019/771; Richtlinie (EU) 2019/770.

[52] 参见金晶：《数字交易的欧盟路径与德国模式——〈德国民法典〉数字产品合同规则对债法的“补丁式”更新》，载《欧洲研究》2023 年第 3 期。

[53] Vgl. BeckOGK/Fries, 1. 7. 2022, BGB § 327f Rn. 8.

[54] Vgl. MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl., 2022, BGB § 327f Rn. 6.

[55] Vgl. Manhardt, Die Aktualisierungspflicht beim Kauf von Waren mit digitalen Elementen, Nomos 2023, S. 111.

[56] Vgl. Manhardt, Die Aktualisierungspflicht beim Kauf von Waren mit digitalen Elementen, Nomos 2023, S. 105.

[57] Vgl. Manhardt, Die Aktualisierungspflicht beim Kauf von Waren mit digitalen Elementen, Nomos 2023, S. 106.

[58] Vgl. BeckOGK/Fries, 1. 7. 2022, BGB § 327f Rn. 3.

常并无改变数字产品的可能性,《德国民法典》第 327k 条第 2 款规定,在持续性提供数字产品的情形中,若在提供期间出现瑕疵,则推定数字产品在迄今为止提供的期间内皆具有瑕疵。当然,即便成立推定,经营者亦可通过举证推翻推定。

(二) 数字产品租赁中的瑕疵标准

在传统租赁法上,租赁物的瑕疵概念就存在主观标准与客观标准之感。我国《民法典》租赁合同章第 708 条相较于买卖合同章第 616 条,未援引第 511 条第 1 项。由此产生如下疑问:相较于买卖标的物主客观结合标准,立法者是否有意识地排除了租赁物的客观品质标准。若当事人对租赁物品质或使用目的已有约定,自当符合该主观标准。在当事人对租赁物品质描述不清的时候,可通过任意法解释参照第 511 条的质量规定,按照国家标准、行业标准或通常标准确定。

在数字经济环境中,消费者的平等磋商能力因技术认知水平而受到限制,意思自治空间较小,法律应当对其加强保护。因此,不同于传统有体物的瑕疵标准,数字产品的主观标准不得低于客观标准。若当事人设定了主观瑕疵标准,数字产品不仅需要满足功能上正常运作的要求,还要求数字产品必须具备与其他数字设备相互作用的兼容性与交互性。^[59]兼容性是指数字产品与同类数字产品常用的软件或硬件一起运作的功能。交互性是指数字产品与同类数字产品不常用的软件或硬件一起运作的功能。交互性对产品的要求更高,因此需要当事人额外约定对价。若无特别约定,则不能期待某一阅读器能阅览所有格式的电子书,安卓系统也无须具备安装所有苹果应用系统的能力。^[60]而兼容性要求的目的在于满足产品的通常使用,因此客观的瑕疵标准至少需要涵盖兼容性。要求数字产品具有兼容性意味着,如果所租赁的软件必须与另一软件相兼容,当另一软件作出修改时,出租人有义务调整自己的软件,确保其可兼容的性能。^[61]若当事人约定的主观标准高于客观标准,自然应当依据主观标准来确定数字产品的品质瑕疵。但若当事人约定的主观标准过低,为了达到保护弱势消费者的目的,数字产品亦应符合同类产品通常的客观标准。^[62]就此而言,传统法上主观瑕疵标准优先于客观瑕疵标准的顺位被打破。^[63]数字产品必须至少符合客观瑕疵标准。

(三) 数字产品租赁合同的解除权

1. 解除的法定事由

在数字产品的租赁关系中,经营者作为出租人,其提供与保持租赁物使用的义务须适用上述新规则。当经营者不履行这两项主给付义务而违约时,相应的解除规则应予调整。因此,《民法典》第 724 条与第 729 条后半句在数字产品租赁的情形中被排除适用。

《民法典》第 724 条与第 729 条在本质上属于基于重大原因的特别终止规则。依继续性合同特别终止权的构造,不能期待终止方再为行使终止权设定期间,并将租赁关系延续至该期间届满,享有特别终止权的一方可不附期限地立即主张终止租赁关系。若重大原因在于对合同义务的

[59] 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。

[60] Vgl. Sein/Spindler, The new Directive on Contracts for Supply of Digital Content and Digital Services, Part 2, ERCL 2019, p. 371.

[61] Vgl. Hubert/Hengstler, Miete digital, MMR 2022, 623 (624).

[62] Vgl. Erwägungsgrund 45 Digitale-Inhalte-RL.

[63] Vgl. Staudinger/Artz, Neues Kaufrecht und Verträge über digitale Inhalte, C. H. Beck 2022, S. 20 f.

违反，仍须设定合理期间或催告后解除合同，除非期间设定或催告明显徒劳或不公。在欧盟指令统一的合同终结（Beendigung）制度设计中，以更迅捷的催促（Aufforderung）要件替代了传统债法中的催告（Mahnung）要件。若数字产品的经营者在收到消费者的催促后，没有即刻提供无瑕疵的数字产品，消费者就可以终结合同。但若所提供的数字内容存储于有形载体之上，则当经营者不提供此载体时，仍应适用传统租赁法。

在不定期数字产品租赁合同中，无理由的正常终止权仍可适用。若持续提供数字产品的合同未定期限，当事人仍然可以通过在合理期间之前通知对方的方式摆脱永久拘束力。租赁与买卖的区别在于，前者可以无理由地消灭合同拘束力。

租赁合同中的无理由解除权相较于服务合同中的任意解除权更有利于消费者。虽然租赁合同与服务合同都存在任意解除权。^{〔64〕}但两者的规范构成不同。依《民法典》第 933 条之规定，委托合同的解除无须附期限，但是解除权人在行使权利后须负损害赔偿赔偿责任，其正当性在于信赖关系基础的丧失。而依《民法典》第 730 条之规定，租赁合同当事人只须在合理期限前通知对方，就可以随时解除。有观点将其称为随时终止，正当性在于摆脱债务关系的长期拘束。^{〔65〕}当然，服务合同若具有继续性特征，除了任意解除权，依据第 467 条第 1 款，亦可对其适用合同编通则第 563 条第 2 款关于不定期合同的随时解除权。第 563 条第 2 款与第 730 条的法理相同，具有一般法与特别法的关系。若数字产品交易符合租赁合同特征，则优先适用第 730 条的特别法规则。

2. 解除的法律效果

在合同解除后的剩余约定期间内，用户的支付义务消灭。如果用户已经预付费用，可以要求返还。在合同解除前已经履行的期间内，若只有某一段时间符合合同约定，违约期间的租金请求权应在相应比例内消灭，用户可以要求返还相应的租金数额。此种瑕疵履行的清算符合《民法典》第 729 条的价值判断：通过解除同时实现减价的效果，恢复既往因瑕疵履行而导致的对价关系失衡。

针对合同解除的清算关系，有观点认为，数据财产权返还具体包括两种方式：第一种是交付存储数据的移动硬盘，第二种是通过网络传输、云盘上传下载等电子化手段返还数据，数据返还请求权的范围包括原数据与复制所产生的新数据。^{〔66〕}问题是，在清算关系中，是否必然发生数据返还义务。在第一种情形中，若移动硬盘本属于用户所有，则数据权利人无权要求移转硬盘的所有权，可要求删除数据。若经营者通过有形载体向用户提供数字产品，则用户应当返还该载体。经营者应在合同终结后的合理期限（例如《德国民法典》第 327o 条第 5 款规定为 14 天）内要求返还有形载体，消费者须不迟延地寄回，但寄回的费用仍然由经营者承担。^{〔67〕}在第二种情形中，由于用户未获得对无形财产的所有权或占有，不存在须返还的客体。经营者不再提供数字产品，并通过技术禁止用户继续使用，即可达到类似有体物返还的效果。若用户仍然继续使用数

〔64〕 任意解除权作为上位概念，可以划分为不定期继续性合同中的任意解除与服务合同中的任意解除，参见朱虎：《分合之间：民法典中的合同任意解除权》，载《中外法学》2020 年第 4 期。

〔65〕 参见吴奕锋：《论不定期继续性合同随时终止制度——兼评民法典合同编（二审稿）的规定》，载《中外法学》2019 年第 2 期。

〔66〕 参见姜程潇：《数据财产权能研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2024 年第 3 期。

〔67〕 Vgl. Art. 17 II Richtlinie (EU) 2019/770.

字产品，则应当返还用益。

应当注意的是，如果消费者在使用数字产品的过程中提供或创建了数据（上传照片视频、编辑文本），则当合同终结后，经营者自然不能继续使用相关数据。经营者甚至应当履行后合同义务，在合理期间内以通用且符合机读标准的格式向消费者无偿提供此类内容。若数据符合个人信息或著作权保护的要求，消费者亦可获得额外救济。当数据不涉及个人信息或未形成著作权时，在满足特定条件下，经营者仍然享有继续使用的可能性。例如《德国民法典》第327p条第2款第2句规定，如果消费者所提供的数据在经营者提供数字产品的环境之外对消费者并无用处，或者仅与消费者使用该经营者提供的数字产品相关，或者经营者已将这些数据与其他数据相结合而导致无法或只能以不合比例的费用分离，又或者消费者与他人共同创造了这些数据，而他人仍可继续使用数字产品，则允许经营者继续使用这些数据。

3. 解除的效力扩张

当数字产品与有形商品或无形服务共同交易而数字产品成为解除对象时，可能会影响到其他相关的交易。在下面两种情形中，解除的效力发生扩张。

在第一类情形中，数字产品本身是独立的交易客体，当事人在同一份合同中又另行交易了其他有体物或服务。这类打包合同（Paketvertrag）不要求给付义务具备内容上的联结或经济上的依赖，但在功能上一般具有相关性。^{〔68〕}例如销售运动设备，配套提供可在手机上安装的有关营养或训练的应用程序。再如出租放映屏幕，配套提供定期的流媒体订阅服务。原则上，可以将合同分割为涉及数字产品的部分与其他部分。针对数字产品与其他有体物或服务，应分别依据其给付义务确定合同类型。

在第二类情形中，数字产品是独立的交易客体，当事人在同一份或另一份合同中约定，交易另一物或服务，该物或服务包含数字产品或与数字产品为结合关系。前者例如出租装载多媒体系统、导航系统的车辆，出租带智能控制系统的房屋。后者例如出租扫描仪附带提供云存储服务。这类带数字元素的合同（Vertrag mit digitalen Elementen）不要求给付内容具有经济上或法律上的联系，只要合同标的在技术或功能上相互辅助即可。^{〔69〕}原则上，应分割数字产品的合同部分与其他合同部分，各自适用相应典型合同规则。

在上述两类合同中，之所以区分数字产品的部分与其他部分，是因为数字产品的交易与传统商品或服务的交易不同。首先，数字产品因具有无形性，提供方式和有体物的交付不同。其次，数字产品的提供时间既可以与其他物或服务相同，也可以稍晚安装。最后，数字产品的瑕疵标准具有特殊性。

然而，虽然观念上分割了合同的数字产品部分与其他部分，但在涉及解除效果的时候，仍应考虑合同整体上的联系。在上述打包合同与带数字元素的合同中，由于合同部分可分割，原则上解除数字产品的部分，效果并不涉及其他部分。但是在特殊情况下，解除的效果也会击穿其他的合同部分。针对打包合同，允许消费者在对其他部分没有利益时解除整个合同。针对带数字元素

〔68〕 Vgl. Artz, Verträge über digitale Produkte, Teil 1, ZJS 2022, 278 (279).

〔69〕 Vgl. MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl., 2022, BGB § 327a Rn. 9.

的合同，判断的标准不是消费者对其他部分是否存有利益，而应当判断：当除去数字产品时，交易标的是否仍适于通常使用。即便消费者对其他部分没兴趣，只要物仍合于正常使用，就不能解除整个合同。但若因数字产品部分被解除后，物无法进行通常使用，则解除的效果可覆盖整个合同。例如，冰箱欠缺某温控功能尚可正常运行，解除不涉及整个冰箱，但手机的运行系统故障会导致手机无法继续正常使用，解除的效力应扩张到整部手机。

在效力扩张的情形中，就解除权行使方式而言，存在如下疑问：在解除数字产品部分的约定时，是否同时解除其他部分，还是须对其他部分另行行使解除权。对此，《民法典》第633条有相同的价值考量。该条规定，在分批交付的情形中，若其中一批违约，致使其他各批标的物的交付不能实现合同目的，或者该批货物与其他各批货物相互依存，可以就该批与其他各批标的物解除。参考此规则，在使用者对合同其他部分欠缺利益与因失去数字产品导致其他部分无法正常使用的特殊情况下，解除数字产品合同的效果已经涵盖其他部分，无须另行作出解除的意思表示。

4. 解除的排除事由

数字产品租赁与传统租赁法规则的另一区别在于瑕疵担保救济权利的排除事由。在传统的瑕疵给付情形中，若瑕疵并不显著，不成立解除权，恢复对价关系平衡只能借助于减价权。^[70]但在消费者提供个人信息作为对价的情形中，减价权的行使存在困难。可以考虑的方案是评估个人信息价值，消费者据此按比例要求返还所扣减的价款。但此种方案受到两方面的质疑。一方面个人信息难以估价，另一方面带人格属性的个人信息也不宜金钱化。^[71]支持对个人信息的价值进行估算的观点认为，估价应当交由法院进行。^[72]但如此操作不免增加诉累。另一种方案是在对价失衡的范围内，限制经营者对个人信息的使用。若实在无法完成减价，则只能排除减价权。但作为替代补救措施，哪怕在瑕疵不显著的情形下，仍然应赋予消费者解除合同的权利。

此外，《民法典》第713、723条规定，承租人应当及时告知出租人物之瑕疵或权利瑕疵。背后的考量在于，相较于出租人，承租人通常处于与租赁物的接触状态，故承租人应当保护出租人的知情权。德国法上将此义务归入附随义务。^[73]我国学者将其作为不真正义务。^[74]但在出租数字产品时，出租人往往相较于承租人更能掌握租赁物的动态。因此，就数字产品对承租人不课以通知的不真正义务或附随义务。^[75]即便承租人未通知出租人数字产品存在瑕疵，承租人也主张解除权。

[70] 在传统买卖法与租赁法中，减价的性质不同。出于保护承租人的考量，承租人的地位通常优于买受人。故当对价关系失衡时，买受人须向出卖人作出减价的意思表示，承租人则无须向出租人作减价的意思表示，减价的效果依法（《民法典》第713条第1款第2句）产生。只要满足减价的构成要件，承租人可以要求返还其超额支付的租金。但在数字产品交易领域，由于消费者难以辨别自己究竟是买受人抑或是承租人，欧盟法律对不同典型合同作统一规制，采取相同的权利行使模式。数字产品消费者的减价权一律为形成权。

[71] Vgl. Mischau, Daten als „Gegenleistung“ im neuen Verbrauchervertragsrecht, ZEuP 2020, 335 (348).

[72] Vgl. MüKoBGB/Metzger, 9. Aufl., 2022, BGB § 327c Rn. 23.

[73] Vgl. BGHZ 68, 281 = NJW 1977, 1236; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, Mietrecht, 16. Aufl., 2024, BGB § 536c, Rn. 3.

[74] 参见韩世远：《租赁标的瑕疵与合同救济》，载《中国法学》2011年第5期。

[75] Vgl. MüKoBGB/Artz, 9. Aufl., 2023, BGB § 578b Rn. 7.

五、余 论

根据奥卡姆剃刀原理，在问题的不同解决方案中，应当选择最简单的途径。“权利束”理论表明，数据之上呈现出多种权益。本文仅以消费者视角，尝试解决消费者使用数字产品的法律适用问题。对于拥有成文法典的法域，无形的数字产品作为特殊合同标的，能否适用既有规则显得十分棘手。面临的第一个难题是数字产品能否归入既有典型合同的调整范围。虽然传统民法要求物具有有体性，但这一要件可通过扩张的文义解释突破，否则无法适应数字经济的发展。故持续性地提供对数字产品的用益，可受租赁法的规制。面临的第二个难题是租赁法规则是否应当根据数字产品的特质作相应修正。答案是肯定的。数字产品的提供方式与瑕疵担保皆不同于传统租赁物，尤其是数字产品出现瑕疵时的权利救济方式。值得注意的是，数字产品交易会不断发展出新型交易形态，故通常为混合合同。就此而言，应依各典型合同特征，寻找数字产品交易中相对应的合同部分予以调整。

Abstract: Providing consumers with the use of digital products is a transaction model that falls within the scope of the lease contract. Intangibility does not prevent digital products from becoming lease objects. Digital leases should establish applicable boundaries with other contract types. Consumer use of digital products does not fall within the scope of intellectual property or technology licensing contracts. When digital product transactions do not involve the ownership of rights, the rules of sales contracts do not apply. The difference between a digital leasing contract and an entrustment contract or a work contract is that the former does not require personalized labor. When there are no special regulations in the statutory law, the rules of the leasing contracts should be revised based on the characteristics of digital products. Digital products should meet at least objective defect standards. The lessor's obligation to maintain is replaced by an obligation to renew, and the burden of proof should be reversed. For packaged contracts or contracts with digital elements, the legal effects of rescission only involve the digital part in principle, and may be extended to other contract parts with exceptions. For minor defects in digital products, if personal information becomes the consideration, the lessee may still exercise the right of rescission. Considering that operators are easier to grasp the dynamics of digital products, lessees of digital products have no obligation to notify defects.

Key Words: digital lease, digital licensing, renewal obligation, defect warranty

(责任编辑：徐建刚)