

数据取回的法理阐释

● 干海泉



[摘要]在市场经济背景下,数据的开发商、运营商和其他与数据相关的市场主体都存在濒临破产的风险,如何在破产程序中贯彻对企业数据权益的保护是实现数据资源高效利用、促进数字经济健康发展的关键。取回权作为保护非债务人利益的重要制度,可为破产程序中的数据权益保护提供有效途径。但是由于立法层面的迟滞,《企业破产法》目前缺乏对数据取回权制度内涵的解释和具体规定。为实现破产取回在数据权益保护方面的制度功能,本文从功能主义的视角切入,在不违背破产制度内涵和原则的前提下对建立数据取回权的法理逻辑及相关问题进行具体阐释。

[关键词]破产取回;数据权益保护;法理逻辑

根据目前实务界的反馈,破产阶段中企业的数据资产并未应然起到增强债务人清偿能力的效果,相关权利主体对特定数据权益的主张依然贯穿于整个破产过程,影响着破产管理人对企业数据资产的清理、归还、变价乃至分配。由于数据自身的特殊性,现阶段法律并未对企业数据资产的法律属性等基础性问题做出正面回应,缺乏明确的处理规则和相应的配套保障体系,导致数据资产的破产处置步履维艰。尽管当下学界对企业数据权益保护的研究正如火如荼,但少有学者将研究重点由企业经营持续时期拓展到企业破产阶段,缺乏在破产场景下对企业数据资产处理的应对策略。

虽然我国学界对破产企业数据处理的论述较少,但越来越多的司法案例也足以揭示数据处理与破产程序的现实关联。2022年12月出台的相关政策指明了未来长时间的实务侧重和研究方向。在现有规则框架下,针对特定主体数据权益的保护可采用如下两条路径:一是基于个人数据权项下的删除权,二是基于《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《企业破产法》)第38条规定的破产取回制度。从比较法角度观察,域外学界已有认可通过现行规则实现数据取回的趋势。德国与美国法院做出的零星判决也表达出了对上述观点的支持。在我国,相当一部分的数据资产的处置在破产相关程序中被选择性忽视,仿佛所有法院的判决都有意识地回避了这一问题。究其原因是无论在国内,还是国外,数据的法律属性均尚无定论,缺乏在现行法律框架下支持破产取回的统一根据,导致《企业破产法》第38条的规定难以在现实层面展开适用,使《中华人民共和国民法典》针对数据保护而做出的准用性规则无法提供进一步的指引。尽管从概念主义法学的角度审视,通过确定数据权利的法律属性借此以厘定权利的边界不失为一种理论上可行的办法。但当面对数据这一新型权利客体时,又难以保证界定的过程不会陷入循环论证的陷阱。由此看来,对数据的认知过程应当经历从概念主义法学向功能主义法学的转变,把关注焦点从由法律规范和原则组成的外在形式转移到这些规范和原则实际发挥的功能,研究制定一个客观、中立、科学的概念性框架,而不再拘泥于形式的束缚。

Q 破产取回的一般原理

从破产制度的出发点和落脚点来看,取回权制度的价值基础源于公平主义所衍生的一种朴素观念:不得将他人财产据为己有。落实到具体层面就是,既不允许债务人把他人的财产纳入自己的“责任财团”以供清偿,也不允许债权人仅凭债务人拥有对权利占有或控制的外观就轻易地把他人的财产追加进破产财产的范围。无论从本质,还是构成要素的角度来看,取回权从来都不是《企业破产法》独创的、独立的权利,其仅被视作实体法权利在破产程序中的延伸,是程序法对实体法上已有财产权利的承认与保护,其功能的实现总是依附于基础的实体权利。当然这种实体法基础并不简单局限于所有权,对取回权法律基础的认知必须避免陷入排斥其他权利的思维误区。如此在面对以数据为代表的新型实体权利时,这种扩张性自然保障了破产取回制度作为权利保护手段的稳定性,做到了法的效果的统一。从立法角度来看,《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问

题的规定(一)》第 71 条的列举式规定也为数据权利可作为破产取回制度的本源性权利留足了操作空间。

Q 数据可成为取回权的客体

众所周知，确定破产财产是破产程序得以继续进行的前提，相关权利人行使取回权是其中的关键环节。从取回过程展开的时间节点来看，行使取回权与敲定破产财产的范围几乎是同步进行的。这意味着行使取回权往往会导致企业财产的财会属性以及法律性质转变，这在数据处理语境下又可被视作数据析产的过程。然而，仅从权利实现过程的表征就抽象出一般化的概念无异于按图索骥，因为数据取回权在概念塑造方面尚有一个隐含的前提亟待解决，那就是需要承认数据属于财产的范畴。具体而言，如果认为数据仅单纯作为个人信息权利的载体，那么范围更广阔、效力更强大的个人信息权自然可以涵摄破产取回的保护方式。但是这种“应然”却常常与“实然”相反。因为在大多数数据交易契约中，双方当事人就已经默认了数据的财产属性，如果完全依赖个人信息保护，则会严重阻碍数据交易的正常进行。回归到内容层面，作为程序法的《企业破产法》理应与实体法的规定保持一致，既然实体法规定并未对“财产”这一要素做出过多的限制，那么《企业破产法》也就不该对此设置过多的实质性要件。因此，即便不符合大众对“财产”的传统认知，数据也可以纳入财产的范围，这并不违背现行法律的规则框架。笔者认为，虽然数据的权利属性目前仍存在争议，但是这并不能作为否定它成为取回权客体的理由。一般而言，某类标的能否作为取回权行使的客体必须满足两个最基本的条件：一是该客体具有可确定性；二是该客体不能属于破产财产，而主张取回的人拥有物上或合同上的请求权。

(一) 数据具有可确定性

行使数据取回权的法律效果是将本不属于债务人的数据资产从破产财团里解放出来，以满足特定权利主体的需求，其必须满足事实上的可操作性，否则只会沦为空谈。

与常见的标的物不同，讨论数据可确定性的特殊之处在于对它的判断不能只停留在硬件层面，这是由数据自身的特殊性决定的。试想一下，在一般场景中，提供数据存储服务的企业当然不会将某台服务器或其他独立可区分的载体单独保留给某一用户，也不大可能会通过固定存储设备物理位置的方式来保持客户数据的确定。大型互联网企业的云计算则更为复杂，在这一服务模式下，数据在物理上并不总是被连贯地记录于某一设备或者硬件的某个特定区域，而是通过多租户结构散布在不同的服务器上。不过好在，在可供用户操作的虚拟界面上，处于逻辑盘上的电子数据是能够通过不同用户的特定权限锁定的。在数据服务中，用户通过账

户一密码的方式登录虚拟操作界面后，所呈现的用户数据即为待取回数据，是权利人行使取回权的对象。当然，开发者的代码及其他框架性、功能性数据并不包含其中。

除上述存在于虚拟层面的确定方式外，数据还可以通过现实的基础合同关系加以确定，其中以数据的外包服务最为典型。实践中可以根据事先的约定，以履行合同所需要的独立的物理设备作为确定数据范围的证明。当然，针对频繁交易的情况，在虚拟界面上建立独立的文件夹不失为一种便捷的方式。

(二) 数据权属的可分性

除可确定性外，论证数据可取回的另一个先决条件是需保证数据的权属是明晰且可分辨的，只有权属明确可分的财产，才能从破产财团的范围内剥离出来，才具有取回权适用的余地。相较于其他财产客体，数据依据自身特性呈现出的多层级架构使其权利归属的分辨提高了难度，需在不同场景下进行具体的分析。

根据目前的研究，数据的权属在物理上、内容上乃至功能上都发生了分离，具体表现为数据与载体的分离，以及数据与信息的分离。过去，人们曾认为数据总是要附着于某类载体，磁盘、光盘等载体的权属决定了数据的归属，相信数据是其物理载体所表现出的一种性状。不过，随着技术进步而出现的观念变更，数据权利与载体权利的分离成为目前数据研究的共同出发点。在云技术的加持下，数据不再被特定载体的物理属性所束缚，而是自由穿梭于不同的介质之间，仅依靠成本低廉的擦除、改写、转录即完成了数据权属的改变，使其在事实上获得了相对于某一特定载体的独立性。这种差异化的结构使得数据的权属得以与载体的权属相区分，成为数据得以从他人的财产集合中剥离的依据。有学者指出，这仅是对于物理层面而言，认为虚拟层面中就不该存在数据单独取回的空间。这其实忽略了在数据外包服务协议中，用户数据与开发者代码分离的情形。

数据与信息的分离相比上述情况而言更为隐秘。作为一种特殊形式的载体，数据承载的信息可能还包含他人的权利，即数据与信息在权属方面并不总是保持一致。通常法律对信息的保护强度更大，但这并不意味着对信息的取回就已经穷尽了对数据权利的保护。在现实中，数据加工服务常以“用户写入，企业加工”的模式进行，初始的用户信息自然能与企业用于信息加工的功能性数据相区分，但假设存在数据外包的情况下又该如何处理？有一种观点主张可类比承揽合同的“来料加工”，认为信息权利人自然享有信息对应数据的全部权利，在此基础上否定了数据权利人的取回权；另一种观点认为，信息与数据的分离可以通过合同的方式处理，使有关主体基于数据的独立权属行使取回权。笔者认为，在控制数据功能发挥的限定前提下，权利人对数据

实际处于一种间接占有的状态，而这种间接占有的权源必然来自数据权利人，这体现了数据与信息的权属在功能方面的分离。

(三)数据取回权的行使路径

从功能主义法学的视角切入，数据取回权必然存在某种行权基础，其行使必然遵循着现行法的框架。不同的行权路径源于不同的权利基础，这关系到破产取回的具体执行效果。由于实体法并未对“财产”的概念进行过多限制，由此可推断破产取回的权源不应局限于民法上通常所说的“物权”。许德风教授就在不同权利的基础上将取回权分类为以所有权等物权为基础的一般取回权，和以债权为基础的取回权。基于同样的道理，物权以外的成员权、知识产权等亦可成为行使取回权的基础。另外，在比较法上，若承认存在独立的物上请求权，那么也可以赋予排除妨碍请求权、不作为请求权以取回权的效力，其效果为针对破产管理人某一具体行为的禁止。

在确定待取回数据的前提下，判断该数据可否由相关权利人行使取回权的下一步骤是否定该数据属于破产财产，即认定数据与破产债务人财产在权属上是可分的。这意味着权利人应当享有相当于“所有人”的地位。例如，对第三人债权的破产取回并非基于债法上的请求权，而是因为该权利本不属于破产债务人。

以债权为基础的数据取回权较为复杂，我国学界目前对此研究尚不透彻。通常认为债权性权利是否能够取回，原则上取决于该权利是否含有某种绝对权的基础。如法律行为无效、被撤销时，有关物权行为一并无效或被撤销的，则由于所有权未发生变动，权利人仍得以主张标的的收回。因合同解除而产生的返还请求权以及单纯的债权性履行请求权，则不能成为取回权的基础。这说明能作为破产取回基础的债权性权利必然与绝对权保持某种关联，不允许当事人直接通过约定的方式规避《企业破产法》集体清偿的强制性原则。上述的一般规则可能并不适用于数据的破产取回，因为数据的性质和权属在现行法上尚无明确的规定，因而无论在逻辑上，还是内容上，都很难通过“相对权”与“绝对权”的判断来为权利主体能否行使取回权提供参照。

之所以选择以合同为基础的行权路径，是因为依照当前法律无法确定它的绝对性，法律并没有为数据权属规定法定的变动规则，数据的“交付”至今仍是一个抽象的概念。在某种意义上，合同的保护比物权的保护更直观，也更易操

作。从保障目的实现的角度来看，对这种合同应当赋予类似强制缔约的效力，不承认破产管理人享有任意违约解除的权利。债务人虽然对相关数据具有事实上的管领力，但不应当认为其对他人委托的数据享有完全的所有者权益，其他债权人对该数据蕴含的经济价值也不应抱有过多的期待。因此，即使为债权人整体利益的考量，也不应支持管理人对数据的擅自处理，不能使管理人的违约行为得到正当化。同时，基于这种合同关系而产生的其他附随义务管理人也必须遵守，以免对权利人造成不利的影响。

Q 结束语

综上所述，对数据财产属性的认定得益于一直不断发展的数据财产化理论。在该理论下，数据的财产性质得到进一步的具象化，同时数据外包、数据存储等服务产业的兴起，也证明了数据具备财产的基本属性。这些构成了数据适用财产保护制度的前提。在企业破产程序中，数据的破产取回拥有自己独特的法理逻辑，这种逻辑建立在数据自身的特性上，即数据可确定和数据权属可分。然而，由于数据权利的法律性质尚不明确，因此无法完全遵照绝对权或相对权的路径为其提供合适的保护方式。相关部门可以根据数据交易的特点，在具体场合下为数据的取回开辟一条以包含绝对权内容的合同权利为基础的保护途径。对数据取回权的研究宜从制度功能的角度出发，挖掘破产取回制度更深层次的价值，在结合数据特殊性质的基础上探究数据取回权在现行规则框架下的运行逻辑，真正发挥破产取回制度在权利保护方面的作用，使其更好地惠及相关主体，从而促进数据经济的健康发展。

■ 参考文献

- [1]陈磊,郑森.企业数据资产破产处置的规则构建[J].法治论坛,2023(3):197-207.
- [2]赵惠妙,彭铎.破产场景下企业数据资产处置路径研究[J].电子知识产权,2024(3):13-25.
- [3]许德风.破产法论[M].北京:北京大学出版社,2015.
- [4]王世海,邓腾.数据可携权的困境与重构[J].绥化学院学报,2023,43(11):23-27.

作者简介:

干海泉(1999—),男,汉族,黑龙江伊春人,硕士研究生,黑龙江大学,研究方向:民商法。