

# 破产程序中数据资产的确权

常柳溪

(中国政法大学 国际法学院, 北京 102249)

**[摘要]** 数据资产的确权对于保护企业合法权益、促进数据要素市场化、推动破产程序顺利进行至关重要。从数据资产确权的再界定出发,分析国外数据资产确权的相关立法与实践以及中国数据资产确权法律现状,探索破产程序中数据资产确权的可行路径。研究发现,数据资产权属纠纷、现行法律制度在数据资产确权方面的缺失及系列争议是制约破产程序中数据资产确权的关键问题。进一步探讨了破产程序中数据资产所有权和控制权的模糊性、数据的转让性、价值评估的不一致性、市场价值的不确定性以及隐私权和数据保护等问题。针对这些问题,提出了构建数据资产确权的法律与合同管理框架、制定数据资产转让的合规与技术防护策略、完善数据处理透明度及用户同意流程等建议。

**[关键词]** 数据资产;破产程序;资产确权;数字化转型

**[中图分类号]** D922.291

**[文献标志码]** A

**[文章编号]** 1007-9556(2024)06-0043-10

## Data Asset Ownership Affirmation in Bankruptcy Proceedings

CHANG Liu-xi

(School of International Law, China University of Political Science and Law, Beijing 102249, China)

**Abstract:** Data asset ownership affirmation was crucial for protecting corporate legal interests, fostering the marketization of data elements, and ensuring the smooth progression of bankruptcy procedures. Beginning with a redefinition of data asset ownership affirmation, grounded in relevant international legislation and practices, as well as China's present legislative situation, this study explored viable paths for confirming data asset ownership in bankruptcy proceedings. The research found that: the inhibitory factors of the data asset ownership affirmation in bankruptcy proceedings included disputes over the ownership of data assets, inadequacies in the existing legal system regarding data asset ownership affirmation, and a series of controversies. The study further examined related issues in bankruptcy proceedings, such as the ambiguity of data asset ownership and control rights, the transferability of data, inconsistencies in value assessment, market value uncertainties, the right to privacy, and data protection. In response to these challenges, the paper proposed some suggestions, covering establishing a legal and contractual framework for data asset ownership affirmation, developing compliance and technical protection strategies for data asset transfer, enhancing transparency in data handling and promoting user consent procedures.

**Key Words:** data asset; bankruptcy proceedings; asset ownership affirmation; digital transformation

### 一、引言

数字化转型的加速发展为经济的持续增长注入新动力,数据资产在经济社会中扮演着举足轻重的角色。从数据资源化到数据资产化的跨越是数字经济发展的关键节点,也是发展新质生产力的重要

抓手(杨东、高一乘,2022)<sup>[1]</sup>。《“十四五”数字经济发展规划》指出:“数据要素是数字经济深化发展的核心引擎。随着信息技术的迅猛发展,数据对生产效率的乘数作用逐渐显现,成为最具时代特色的生产要素。”IDC最新发布的 Global DataSphere 2023

[作者简介] 常柳溪(1994—),女,山西太原人,中国政法大学国际法学院博士研究生,主要研究方向是跨境破产。

显示,<sup>①</sup>中国数据量规模将从2022年的23.88ZB增长至2027年的76.6ZB,年均增长速度CAGR达到26.3%,为全球第一。中国信息通信研究院2023年4月公布的《中国数字经济发展研究报告(2023年)》显示,我国数字经济规模高达50.2万亿元,同比增加4.68万亿元,数字经济规模日益壮大,占GDP比重达到41.5%,逐步成为国民经济的重要支柱。<sup>②</sup>发展数字经济的核心在于数字资产确权、定价和交易机制设计(韩海庭等,2019)<sup>[2]</sup>,然而数据资产的权属问题在当前的法律体系中尚存在许多模糊地带,如何对其进行有效识别和分类,已经成为影响我国数字经济发展的关键因素。特别是在破产程序中,数据资产的所有权、使用权、转让权和许可权难以确定这一问题的存在,不仅制约了数据资产在破产程序中的价值实现,也影响了数据资产在市场经济中的合理流动和有效利用,可能会导致企业财产的遗漏,影响破产财产的分配。

目前破产程序中数据资产的确权面临一系列挑战,包括数据资产的所有权和使用权较难界定。数据资产作为无形资产,其定义包括了数据的范围、属性以及权属等多个方面,涉及数据的产生、存储、使用以及处置等多个环节,这些都使数据所有权的确认变得复杂。数据资产的转让和许可权也存在较大的不确定性,数据资产的复制和传播特性使转让和许可权的确认变得复杂,数据资产的确权还涉及到隐私保护和数据安全等问题。

面对这些挑战,本文围绕破产程序中数据资产的权利确认问题进行研究,通过对数据资产的定义、价值评估、所有权确认等问题进行深入分析,在参考他国法律法规的基础上,探索建立适合我国实际情况的数据资产权利确认制度。深入研究破产程序中数据资产确权问题,可以为我国破产法律体系的完善提供理论支持,推动立法部门对数据资产的确权问题进行立法完善,为数据资产的交易和流通提供法律支持,进一步促进数据要素市场的发展和繁荣,提高破产财产的清偿率,维护破产企业及其债权人的合法权益。

## 二、理论背景和核心概念界定

### (一)理论背景

数据确权问题已成为阻碍我国数字经济快速发展的最大障碍(申卫星,2023)<sup>[3]</sup>,以往学者主要围绕数据资产确权的法律界定、数据资产的定价和评估、数据资产交易课税等问题开展相关研究。

数据资产确权研究。王利明(2022)<sup>[4]</sup>认为,数

据权益呈现网状结构,难以运用以所有权为基础的权利分离理论解释,而应当借鉴“权利束”理论作为分析框架,将数据权益看作信息之上产生的多项集合的“权利束”。张新宝(2023)<sup>[5]</sup>认为,数据财产已成为与物权、知识产权相并列的新型财产,继承了物权、知识产权的部分特征。文禹衡(2020)<sup>[6]</sup>认为,数据已逐渐作为一种“商品”或“资产”进入流通领域,通过许可、转让等方式流转给其他主体,具有带来经济利益的可能性。Brown et al.(2011)<sup>[7]</sup>、Warren et al.(2015)<sup>[8]</sup>均指出数据资产属于无形资产范畴,认为大数据是类似于品牌形象的资产。刘新宇(2019)<sup>[9]</sup>从辨别个人信息与数字资产入手,对用户与数据经营者进行具体的数据权利配置,构建了多元化的数据治理体系。

数据资产定价与评估研究。戴炳荣等人(2020)<sup>[10]</sup>认为,数据资产价值评估应该在数据资产化阶段完成,数据资产定价应该在数据资产运营阶段完成。陆岷峰等人<sup>[11]</sup>(2021)将数据资产交易所划分为一级市场和二级市场,一级市场负责数据资产估值,二级市场负责数据资产定价,但尚未明确估值和定价之间的关系。赵星(2024)<sup>[12]</sup>认为,目前数据要素市场化仍处于发展初期,数据资产应用和交易基础尚不成熟,价值难以估量。

数据资产课税研究。蔡昌等(2021)<sup>[13]</sup>把数据作为一种生产要素,认为数据为经济主体创造价值的同时,也给税收治理带来新的挑战。邓伟(2021)<sup>[14]</sup>认为,数据由服务接受方自行提供,不存在销售行为,不应当征收增值税。马慧洁等人(2023)<sup>[15]</sup>建议,应该对数据资产征收数据使用税和所得税。朱晓武等人(2020)<sup>[16]</sup>提出,只有权属清晰、定价明确和可交易的数据资产才能成为一项税法意义上的“财产”。王敏、袁娇(2021)<sup>[17]</sup>从税收属性、税制设计以及税收征管三个维度,构建现代化数字资产税收治理新路径。

国内外学者们从不同学科背景,对当前数据资产确权、定价评估、课税等方面的重难点问题进行阐释,针对相应难点提出了建设性意见。整体来看,学者们大都承认数据的财产属性,认为数据具有一定的经济效益,但数据资产化面临数据资产产权规则模糊、数据安全与隐私法律保护不足、数据资产会计准则依据和数据资产评估法律规范缺失等法律障碍(刘冰,2023)<sup>[18]</sup>,对于数据资产权利内容尚未形成统一的说法。

### (二)数据资产概念的嬗变

界定研究对象是法学研究的起点。当前理论界

与实务界对数据资产的概念界定并不一致,其外延范围也尚未统一,亟待厘清。“数据资产”一词于1974年提出,关于数据资产,一种观点认为,数据资产是“经过企业加工后能实现企业特定的商业目的,可以给企业带来经济利益的可计量的数据化资源”(李雅雄、倪杉,2017)<sup>[19]</sup>;另一种观点认为,数据资产是“拥有数据权属(勘探权、使用权、所有权)、有价值、可计量、可读取的网络空间中的数据集”(朱扬勇、叶雅珍,2018)<sup>[20]</sup>,虚拟货币、电子虚拟物品等网络虚拟财产也是数据资产不可或缺的一部分(谢波峰、谢思董,2022)<sup>[21]</sup>。第一种观点认为数据资产的所有者只有企业,忽略了个人数据与国家数据。第二种观点从数据资产的价值属性出发,囊括了所有能以数据形式在线访问的财产。2023年大数据技术标准推进委员会发布的《数据资产管理实践白皮书(6.0版)》将数据资产界定为:“是指由组织(政府机构、企事业单位等)合法拥有或控制的数据,以电子或其他方式记录,例如文本、图像、语音、视频、网页、数据库、传感信号等结构化或非结构化数据,易于计量或交易,能创造直接或间接经济效益和社会效益。在组织中,并不是所有数据都可以成为数据资产,数据资产是能给组织提供价值的信息,在组织对这些数据进行主动管理并形成有效控制后,方可转化为数据资产。”<sup>③</sup>借鉴该定义,数据资产形成于企业经营活动中,是该企业拥有或控制的结构化或非结构化数据,是经过各项技术“清洗”处理后能够为企业带来经济利益的可辨认的数据资源。

### (三)数据资产的特征

数据资产具有价值易变性、共享性、稀缺性、多样性、可控制性等特征。数据资产的价值来源于其对决策、运营、创新等方面的贡献。高质量的数据资产可以帮助企业更好地了解市场和客户需求,优化资源配置,降低风险,提高运营效率,从而实现业务增长。例如,阿里巴巴通过分析海量购物数据可以为用户提供个性化的购物推荐,从而提升用户体验感和增加销售额。但是,随着业务的发展和市场环境的变化,数据资产也需要不断更新和优化,以保持其价值和可靠性。数据资产具有共享性特征,数据资产适用于不同主体不同领域,借鉴场景理论,多个主体可能将数据资产同时应用到不同领域,多主体之间不存在竞争关系,更多地体现为合作协同关系。数据资产的稀缺性体现在数据资源的有限性和数据质量的差异性。随着数

据量的爆炸式增长,高质量的数据资产更加稀缺。企业需要关注数据的采集、存储、处理、分析等环节,确保数据资产的质量和增值。数据资产的多样性体现在数据类型、数据来源、数据格式等方面。不同类型的数据资产可以为企业提供不同的视角和洞察力,有助于企业发现新的商业机会。数据资产具有一定的可控制性,对于数据的所有权、使用权、修改权、共享权等,企业需要建立完善的数据治理体系,确保数据资产的安全、合规、可信、可用。我国《网络安全法》规定,网络运营者应当采取技术措施和其他必要措施,来提升用户数据的安全性。上述特征使数据资产的权属界定变得复杂,给立法与实践带来诸多挑战。在数据交易过程中,如何确保数据提供方的权益得到保障,如何在数据共享与开放中平衡各方的利益,都是数据资产确权立法需要解决的问题。明确数据资产的定义和特征,对于破产程序中数据资产确权研究具有重要的基础性作用,同时也有助于企业更好地挖掘数据价值,提升竞争力,为我国数字经济的发展贡献力量。

### (四)数据权属学说归纳

数据资产是一种具有一定价值、可以被控制、并且能够为组织或个人带来利益的数据资源。当前,数据资产已成为企业竞争力和创新能力的关键因素,对数据资产进行确权研究,必须对数据进行权属分析。数据权利作为一种新型权利,其资产化收益的归属因数据要素被不同主体交叉持有而难以判定(叶明、马羽男,2023)<sup>[22]</sup>。目前学界对数据权属内涵体系形成多种学说,主要代表为数据“权利束”理论说、数据产权配置理论说、个人信息权益与数据权益权衡说等。

数据“权利束”理论说认为,针对物质世界财产关系进行分析研究的物债二分理论难以应对虚拟世界数据权益。王利明(2024)<sup>[23]</sup>认为,可以从“权利束”视角进行数据确权,数据权益是在信息之上形成的权益集合,作为网状权利束结构,可以不拘泥于“占有、使用、收益、处分”这四项基本权能划分,而是依据法律规定或当事人约定的权力分配方案弹性确定权益归属。数据产权配置理论说的主要观点是,数据初始权利的配置是为了实现数据的社会化利用,构建数据重用或再利用的秩序。高富平(2023)<sup>[24]</sup>认为,在承认数据是社会可用资源的背景下,社会中每个主体都可能是数据来源者、使用者和生产者三重角色。为了构建数据流通利用秩序,需要在这三重角色

中选择一个作为初始权利配置主体,同时兼顾另外两个角色的利益,也就是所谓的来源者、持有者和使用者权益协同。个人信息权益与数据权益权衡说在上述数据“权利束”理论说的基础上,致力于将该学说转化为具体规则。许可(2023)<sup>[25]</sup>通过引用“权衡法则”,将信息权利类型划分为开启数据权益的“知情决定权”、与数据权益并行的“查阅权、复制权、转移权、更正补充权”,数据权益包括“数据持有权”、“数据加工使用权”、“数据经营权”及其给不特定第三方带来的“数据再利用权益”,针对上述权利结合不同场景进行权衡。

从整体来看,数据“权利束”理论说充分指出了数据与传统有形财产的不同,针对数据的多元主体、多元利益的立体化权利样态,阐述了数据可能存在的网状权益结构。借鉴“权利束”理论说对数据进行赋权,具有一定的先进性,但同时应当考虑到该学说放弃了固有的所有权及其分离理论,将数据与其他财产权割裂开来。数据产权配置理论表明,数据持有者本身并不享有支配意义上的数据产权,更不被允许排他、长久地获取使用利益。在初始权利配置时避免适用物权法原理,意味着在权利实现机制上不能适用物权法体系中的产权分置架构。个人信息权益与数据权益权衡说形成了较为规范的权属规则。

### 三、全球数据资产确权法律现状

全球经济数字化转型的浪潮中,数据资产作为一种新兴的生产要素,其价值日益凸显。根据 On audience 报告,全球市场对数据的需求正在不断增加。2024年世界大数据市场规模将达2983亿美元,2026年世界大数据市场规模将增至3600亿美元。我国作为全球最大的数据生产国和消费国,如何构建科学合理的数据资产确权制度,已成为当务之急。

#### (一)国外数据资产确权法律现状

数据资产确权的重要性并非仅停留在理论层面,一系列的事实型论据也揭示了数据资产确权的重要性。2018年Facebook数据泄露事件,因用户数据被第三方滥用致使股价大跌,公司市值骤降,凸显了数据资产确权在维护企业声誉和保障用户权益方面的重要性。谷歌与法国数据监管机构间的纷争中,谷歌因未遵守《通用数据保护条例》(GDPR)规定而被处以高额罚款,也从侧面反映了数据资产确权立法的必要性。美国实践表明,数据资产确权涉及数据来源的合法性、数据资产

评估的准确性、数据企业经营活动的稳定性、数据安全隐忧等(谢迪扬,2023)<sup>[26]</sup>。美国《数字经济消费者权益法案》明确了消费者对个人数据的权利,这一举措有力地保护了消费者的权益。美国加州通过的《加州消费者隐私法案》(CCPA)进一步强化了数据主体对个人数据的控制权,使数据资产确权得到了更加细致的保障。欧盟在GDPR中规定了数据主体对个人数据的“被遗忘权”,为数据资产确权提供了强有力的法律保障。德国在保障数据权利与数据价值利用之间寻求平衡,通过《里斯本条约》《电信服务法》修正案落实欧盟要求,同时也加强数据垄断的法律规制,通过《欧盟数据保护条例》《反不正当竞争法》等法律条文明确侵权时的法律责任(UWG,2018)<sup>[27]</sup>。俄罗斯则是通过《斯特拉斯堡公约》和《联邦个人数据法》,确立了数据跨境流通的白名单制度。这些立法实践都表明,明确数据资产确权制度对于保护消费者权益、维护企业声誉以及促进经济发展具有重要意义。

#### (二)我国数据资产确权法律现状

2021年底我国《“十四五”大数据产业发展规划》的出台,明确了未来五年大数据产业发展工作的行动纲领。2022年,党中央、国务院先后通过《要素市场化配置综合改革试点总体方案》《关于加快建设全国统一大市场的意见》《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》等文件,其中《关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》共提出6类、20条意见,也就是“数据二十条”,引起学界热议。2023年8月财政部印发《企业数据相关会计处理暂行规定》,同年国家数据局揭牌成立。陆续出台的政策表明了释放数据要素价值的重要性与紧迫性,为我国大数据的发展营造了良好的政策环境,同时明确了发展目标。大数据技术标准推进委员会发布的《数据资产管理实践白皮书(6.0版)》指出,数据资产能直接或间接带来经济效益和社会效益,促进数据要素化进程与数据要素市场建设加速。民法典第127条指出,“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”该条宣告了数据权益本身就是一种民事权益类型,数据权益作为民事权益体系的重要组成部分,应当遵从民法典关于民事权益保护规则的调整,这一宣示性规定为数据资产确权提供了法律依据。细化到破产程序中,该条则意味着数据资产的所有权、使用权、转让权和许可权等权利应当得到明确的界定和保护。立足于破产法层面,

在现行法律框架下,主要依据《企业破产法》和最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》两部法律确定债务人的财产范围,这还不足以完美解决当下数据资产相关法律实务问题。综上,我国尚未形成全面系统的数据资产确权法律体系。虽然《中华人民共和国民法典》《中华人民共和国网络安全法》等法律法规对数据资产保护作了一些规定,但数据资产确权的具体规定仍十分匮乏。我国现有的法律法规中,关于数据资产确权的規定不足10%,这使数据资产的确权工作缺乏明确的法律依据。

#### 四、破产程序中数据资产确权面临的问题

##### (一)所有权和控制权的模糊性问题

1.所有权归属难以确定。在破产法律的实际操作中,确定数据资产的所有权归属是一项极具挑战性的工作。为了明确数据资产的所有权,必须对资产的起源、建立流程以及其使用和管理方法进行深入的审查。在多数情境下,数据资产是由多方共同创造出来,例如在云平台上通过集体努力来收集和分析的大数据项目。在这样的背景下,单一所有权的明确界定可能变得困难,因为每一位参与者都有可能对生成的数据持有某种特定的权益。在这种情况下,合同中的条款变得至关重要,特别是这些条款是如何明确数据的所有权、访问权限,以及在项目终止或合作终止时如何处理数据。

另一个核心问题是,如何在当前的法律结构中处理这些复杂的数据所有权问题。在绝大多数司法辖区的破产法律中,都未对数字或数据资产的所有权问题提供明确的指导,这导致了在法律实践中存在判例不一致和解释困难的情况。例如,当数据资产被视为企业所拥有的无形资产时,它们在破产流程中的处置将严格按照无形资产的标准来执行。但是,这样的处理方式可能会忽略数据资产所具有的独特性质,例如它依赖于某一特定的技术平台或受到数据保护法的约束。在处理破产案件时,如果数据资产的所有权模糊不清,这可能会在资产的管理和处理过程中引发法律纠纷,进而影响到债权人的权益和破产资产的偿还顺序,同时对破产公司的估值和重组计划产生影响,因为潜在的投资者和买家可能会因为所有权不明确而犹豫投资或收购。

2.控制权的界定缺乏明确性。在公司的运营过程中,尽管企业可能并不完全拥有数据的所有权,但它们通常对自己的数据持有控制权(张玲等,2023)<sup>[28]</sup>。

因而,在破产背景下,尤其在处理个人信息和敏感性资料时,如何明确这种控制权变得极其关键。

破产法中并未明确规定在破产流程中哪些组织对数据拥有管理权和控制权。通常情况下,这种权利有可能从原来的公司转交给破产的受托人,但在实际操作过程中,受托人的控制权可能会受到现有的合同条款和数据保护法律的限制。例如,当数据被保存在第三方云服务平台时,破产的受托人必须与云服务供应商合作,这样才能对这些数据进行访问和管理。这样的依赖性可能会在实际执行数据控制权时,遭遇法律和现实层面的阻碍。

在破产过程中,控制权和所有权的明确划分也极为重要。所有权可能与数据资产的法律所有权有关,控制权则与对数据资产的实际操作和相关处理息息相关。在面临破产的情境中,这种区别变得尤为关键,因为可能需要在保持原始数据所有权的前提下,重新调整控制权,以满足破产流程的要求。当破产受托人行使其控制权时,他们必须严格遵循相关的数据保护法规,尤其在涉及转移个人数据或其他敏感信息时必须确保数据处理过程的合法性和合规性。

3.数据转让的约束规则复杂。数据资产的转移涉及多个法律体系之间的互动,这包括破产法、合同法、隐私法和其他相关的国际法规。这批资产的可转移性不仅是由其内在属性所决定,同时也受到法律约束和可能存在的法律风险的影响。

数据资产的本质及其在合同里的条款,对其转移能力产生了深远的影响。关于数据资产,特别是那些与个人数据有关的资产,它们通常受到严格的隐私保护法律的限制。例如,欧盟的GDPR为个人数据的处理和转移设置了严格的限制条件(李晓楠,2020)<sup>[29]</sup>,任何违反这些规定的数据转移都可能导致严重的法律后果,包括高额罚款。因此,在思考是否将这种资产纳入破产资产的清算流程时,我们必须对相关的法律规定和合规性标准进行深入的评估。数据资产的转移也必须遵守合同所规定的义务,很多数据资产的生成和应用都是基于某些特定的合同条款,这些合同可能涵盖了关于数据的使用、处理和转移的详细规定。在破产情况下,这些合同条款可能会限制或禁止数据资产的无限制转让,特别是当合同中包含了保护第三方数据使用权和隐私权的条款时。在处理此类资产的过程中,破产受托人极有可能忽略条款规定,导致数据转移违背现行的合同责任。在数据资

产转移的过程中,跨境数据流所带来的法律问题也是不可忽视的。在全球经济一体化的大背景下,跨国数据迁移的法律难度可能会显著提高破产过程中的法律风险,特别是在数据保护法律存在明显差异的国家之间进行数据迁移时。

## (二)数据资产的价值评估问题

1.评估标准的不一致性。在破产程序中,数据资产价值评估面临的主要困境是缺乏统一、广泛认可的评估标准。数据资产涵盖了多种类别,包括但不限于客户数据库、操作日志、知识库、社交媒体内容以及由机器生成的数据等。由于各种数据在用途、生成途径和存储格式上可能存在差异,因此它们在商业价值和相应的法律限制方面也有所不同。比如,客户数据库可能与销售和市场营销活动有直接的联系,并带来可以量化的直接利益,而由机器生成的数据(例如传感器数据)可能更多地被用于内部分析和操作优化,其价值转换相对更为间接。评估人员在面对这种多样性时,不仅要拥有深厚的行业背景知识,还需对不同的数据类型在实际业务场景中的使用及其价值有深入的了解。

目前还没有一个广为接受的框架或方法,来专门评定各种数据资产的实际价值。虽然有一些通用的财务和商业评估原则,例如折现现金流分析(DCF)和成本法(王奇超,2011)<sup>[30]</sup>,但这些方法通常需要对数据资产的具体效益进行明确的预测和量化,这在很多情况下是难以实现的。数据资产的价值在很大程度上受到未来利用效率和市场需求的影响,这些因素本身就充满了不确定性。由于缺少统一的评价标准,数据资产的价值评定往往需要高度的主观评估。评价人员在进行判断时,必须综合考虑数据的独特性、稀缺性、适用范围以及技术背景等多个方面。这种情况不仅使评估过程变得更加复杂,还可能造成评估结果之间存在较大的差异。例如,两名评估专家可能对同一数据集的潜在商业用途和市场需求做出不同的解读,从而得出完全不同的价值估计。

2.市场价值的不确定性。鉴于数据资产的固有属性和外部市场环境的迅速转变,其在市场上的价值变得难以预测和确定。数据资产的价值与技术进步和实际应用有着紧密的联系。随着科技的飞速发展,尤其在大数据分析、人工智能和云计算等多个领域,某些数据资产的实用价值和市场需求有可能在相当短的时间里发生明显变动。某种特定的消费者行为数据在当前市场上可能具有一定的

价值,可以用于制定广告定向和市场策略,但随着技术和消费者行为的变化,这些数据可能迅速过时或被更有效的数据集替代。同时,数据资产在市场上的价值也会受到经济状况和行业需求波动的影响。在特定的经济背景下,某些数据集因其可以助力企业在激烈的竞争中取得上风或提高操作效率而具有极高的价值。但是,当市场环境出现波动,经济下滑或行业结构调整时,相同的数据可能会丧失其原有的价值。

数据资产的竞争环境同样是决定其价值的核心要素之一。如果市场中出现大量相似或可以替代的数据,那么现有数据资产的市场价值将会减小。随着开源数据集和公共数据的增长,某些专有数据资产的独特性和价值可能会受到削减。

鉴于数据资产的特殊性质和市场价值的不稳定性,选择适当的估值方式变得特别困难。传统的估值方式,例如成本法、市场法或收益法,都存在各自的局限性。使用成本法可能不能真实地揭示数据资产在市场上的潜在价值。在对交易无法进行比较的情境下,市场法估值将变得困难。收益法则在很大程度上依赖于对未来收益流的预测,在市场环境不稳定的情况下,这种方法将面临很大挑战。

## (三)隐私权和数据保护问题

1.法律框架具有多重性。在破产程序中处理涉及个人数据的数据资产时,必须遵循多个在全球范围内有明显差异的法律体系。这不仅要求公司严格遵循各国的数据保护法律,而且还需要解决这些法律之间可能出现的矛盾。例如,如果一家公司在美国宣布破产,但其数据资产却包含了欧盟公民的个人信息,那么这家公司不仅需要遵循美国的联邦和州法律,还必须遵守GDPR的规定。在此背景下,GDPR强调数据处理活动必须建立在明确的法律之上,并确保在数据迁移时有充分的保护措施,这可能与美国的部分法律规定产生矛盾。不同的法规之间存在的差异,可能会使合规的成本大幅上升。为了确保所有的法律操作具有合法性,同时也避免产生跨国法律纠纷,企业有必要雇佣具有跨法律领域专业知识的法律顾问,进行深入的法律分析。另外,由于数据保护的法律规定不断地进行更新和调整,这就要求各个企业必须对法律的变动进行持续的监控,并适时地调整其合规战略。

2.数据资产转让受限制。数据资产的转让限制,尤其在涉及个人数据的情况下,也成为破产程序中的一大难题。尽管个人数据的转移是确保数

据资产价值最大化的核心步骤,但它仍然受到数据保护法律的严格限制,特别是在进行跨国数据转移时,这些限制更为突出。GDPR规定,在数据可以被转移到欧盟以外的国家或地区之前,必须证明这些国家或地区提供了与GDPR等同的数据保护水平。这项规定暗示,在缺乏适当的保护措施的前提下,将数据从欧盟转移到其他国家或地区可能会面临禁令或严格的限制,这将极大地减少潜在购买者的数量。另外,在国内市场上,数据转移也需要遵循各种规定,例如,确保数据处理过程与最初的收集目标一致,或者已经得到数据提供者的明确批准。这些规定要求数据资产的购买者必须拥有适当的数据处理技能,这进一步缩减了购买者的数量和数据资产的流通性。在数据转移过程中,合规所带来的成本也不能被忽视。为了满足跨国数据转移的法律规定,企业可能需要投入大量资源来进行合法性评估、技术和管理措施的改进,甚至可能需要建立数据存储和处理的本地化解决方案。这些附加的费用不仅提高了数据资产的处理成本,还可能导致资产的净价值下降。因此,虽然个人数据拥有巨大的潜在价值,但由数据保护法律制定的转移限制对这些资产在市场上的可用性和价值产生了较大影响。

3.合法性和有效性的证明流程繁琐。在破产流程中处理数据资产时,合法性和有效性的证明显得尤为繁琐。企业在处理与个人数据相关的资产时,除了需要证明自己具有合法权益外,还应确保其处理行为与数据收集时所声明的初衷相一致。GDPR明确规定数据处理必须建立在清晰的法律基石上,并严格限制在最初达成的协议目的之内。在破产的情境下,初始的商事活动可能已经终止,而现在企业需要进行的资产清算中可能包括出售含有个人信息的数据库。在这样的背景下,初始的数据处理目标(例如客户服务或市场推广)可能与资产结算的实际需求不完全吻合,导致持续使用或转移这些数据在法律上变得不符合规定。更加具有挑战性的是,破产程序可能会要求数据被用于新的、未经数据主体明确同意的意图,例如向第三方出售数据资产以偿还债务,这意味着需要我们对数据的使用意图进行再次评估,并与数据提供者达成新的共识,这在实际应用中既繁琐又耗时。另外,在技术和行政层面上,尤其是在数据集庞大和数据主体数量庞大的情况下,验证数据主体的意图也是一项具有挑战性的任务。

因此,当企业破产处理个人信息时,必须仔细审查所有相关数据资产的合法性和有效性,确保所有的处理活动都符合最新的数据保护法规。这涉及到对数据收集的初始条件进行评估、重新定义数据的应用目标,并在必要的情况下获得新用户的同意。这不仅加大了在法律层面和实际操作过程中的压力,还可能对资产的流通性和价值产生负面影响,因为任何合规性问题都有可能引发交易延迟或不成功,从而进一步降低债权人的满意度和破产清算效率。

总的来说,在破产流程中,数据资产确权遭遇了众多的法律和技术上的难题。最主要的问题涉及到所有权的不明确性、控制权的不稳定性、数据转让的法律限制、价值评估的不一致性,以及必须证明处理活动的合法性和有效性。面临的挑战包括法律的交织、市场的波动、对技术的依赖,以及对隐私权和数据保护的严格要求。为了有效地应对这些挑战,企业需要在法律、技术、合规性和战略规划上展现出强大的适应性和远见。

## 五、破产程序中数据资产确权的探索

### (一)构建数据资产确权的法律与合同管理框架

1.明确数据资产的法律规定。在当前的法律框架下,数据资产的复杂性常常导致在破产过程中出现法律上的不确定性。因此,立法部门需要对现有的破产法进行修订或增补,以便提供更为明确的法律指导。在制定法律时,我们应该清晰地定义哪些数据可以被视为数据资产,并明确如何对这些资产进行分类,比如区分商业数据和个人数据,同时要考虑到它们在隐私权和商业利益方面的敏感性差异。同时,法律应明确规定在破产情况下处理各种数据资产的具体流程,这包括评估、利用和转移数据资产时必须遵循的法律责任和限制。此外,引入专门的指导文件或法院解释,可以帮助破产管理人、律师和法官更有效地理解和实施这些规定,特别是在处理跨境数据传输或涉及敏感信息的复杂情形时。数据资产相关法律的明确化不仅有助于减少法律纠纷和提升处理效率,还能维护债权人、债务人和数据主体的合法权益,从而确保破产程序的公平性和透明度。

2.进行有效的合同管理。在破产程序中对数据资产的合同进行有效管理是数据资产确权的关键路径之一,这需要在数据资产生命周期的初始阶段就开始进行规划和实施,确保所有相关的合同都详细记录了数据的所有权、控制权、使用

权限和限制条件。在与数据合作伙伴(例如数据供应商、分析服务供应商和云存储公司)签署合同时,必须明确规定数据资产的所有权归属,谁具有对这些数据的控制权,以及在什么条件下可以使用这些数据。

除此之外,在合同文本中也应明确注明,在合作关系终结或企业破产的特定情况下,数据处理的具体方法和权益转移的详细步骤。例如,在合同里可以明确规定,在破产事件发生时,数据资产的评估方式、权益是否有可能进行转让以及转让的具体条件。这种条款有助于在破产流程中明确各方的权益和职责,从而降低法律纠纷的风险。为了减少合同解释上的不确定性和潜在的法律风险,采用标准化的合同条款极为重要。标准化的条款为企业处理复杂的数据资产问题提供了统一的法律解释依据,使其操作更为高效和明晰。此外,对于已经存在的数据资产,企业应定期审查现有合同,确保它们仍然符合当前的法律要求。在必要的情况下,应与合作伙伴重新商讨合同的各项条款,以适应法律、技术或市场环境的不断变化。采用这种合同管理策略,企业不仅可以在破产过程中更加高效地管理和转移数据资产,还可以避免不必要的法律风险,同时确保合规性和数据资产价值的最大化。

3.健全争议解决机制。在破产程序中处理数据资产的所有权和控制权争议时,需要构建一个高效的法律解决机制,这种机制可以通过专门的调解和仲裁程序来实现。相较于传统的法庭诉讼,调解和仲裁程序通常具有更高的效率,同时它们的流程是保密的,有助于维护企业敏感信息的安全性。采用这种策略,双方能够在中立第三方的协助下达成共识或接受判决,从而有力地避免了长期的法律纠纷。针对数据资产的复杂性和技术性问题的,可以聘请数据保护、破产法和信息技术法等领域的专家来具体实施,以确保决策过程的精确性和专业性。考虑到数据资产的特殊性和技术性,建议在现有的法院系统内设立专门的商事法庭或科技法庭来专门处理包括数据资产在内的技术相关法律案件。法庭可由熟悉技术和数据法律的法官领导,并聘请数据保护、破产法和信息技术法等领域的专家提供指导,不仅可以对复杂技术问题进行专业判决,还能通过其裁决为类似案件提供法律指导,增加法律判决的透明度和预见性。

通过制定这些特定的解决策略,我们可以更加高效地处理与数据资产相关的法律纠纷,降低这些

纠纷对公司运营的影响,并形成数据资产处理的法律案例,为未来类似事件的处理提供参考。这种做法不仅有助于解决特定案件中出现的纠纷,同时也对法律体系的整体进步和对技术性法律问题的深入理解带来积极影响。

## (二)制定数据资产转让的合规与技术防护策略

1.建立全面的合规策略。在破产程序中处理数据资产的转让,尤其是跨境数据转让时,有必要构建一个全方位的合规策略。首先,企业需要进行详尽的法律适用性评估,以确定所有相关司法管辖区的数据保护要求。基于这一评估,企业应制定或修订数据转移协议,包括确保接收方遵守相应的数据保护标准,使用如欧盟委员会批准的标准合同条款等措施。对于涉及敏感数据的转让,可以进行数据保护影响评估(DPIA)以识别和缓解潜在的隐私风险。同时,为了确保所有员工在处理个人数据的过程中持续遵守规定并具有高度的数据保护意识,企业应当定期进行合规培训,并构建相应的监管机制,这样可以确保数据转移过程既安全又符合法律规定。这一策略不仅有助于减少法律上的风险,还可以增强数据提供者的信赖度,维护公司的声誉。

2.采取恰当的技术保障措施。在涉及个人数据和敏感信息转移的情况下,实施适当的技术保护措施是非常必要的。企业可以通过对数据加密来降低数据转让过程中的合规性风险,同时也能确保数据的安全性和隐私性得到充分保护。

为了确保数据转移的安全性,数据加密技术被视为关键的基础手段。数据加密的目的是将数据内容转化为不容易被直接识别的格式,以确保在数据传输过程中,即使数据被截取,也不会被未经授权的第三方读取或理解。另外,采用端到端的加密技术能够从数据的生成地点一直到最后的接收地点对数据进行全程的保护。数据匿名化技术则通过去除或掩盖数据中可识别个人身份的信息来增加一层保护,这样做不仅有助于降低侵犯个人隐私的风险,同时也有助于减少在数据处理和转移过程中需要遵守的法律限制。经过匿名化处理的数据,如果没有与个人身份相关的链接,通常不会受到严格的数据保护法律的限制。这有助于在维护个人隐私的基础上,提高数据资产的适应性和可获取性。为了确保这些技术措施得到有效执行,企业必须与数据安全的专家和技术供应商紧密协作,选择最符合其业务需求和法律规定的解决策略。此外,为了应对日益变化的安全风险和技术进步,企业还需对这些技术手段进行周

期性的检查和更新。

通过这种方式,不仅能够安全、合规地转让数据资产,还能在提高数据资产市场价值的同时保护数据主体的权益。这种平衡,是在现代数据驱动的商业环境中保持竞争力和遵守法律规定的关键。

### (三)完善数据处理透明度及用户同意流程

1.增强数据处理过程中的透明性。在破产程序中处理涉及个人数据的资产时,透明度的增强不仅有助于建立数据主体的信任,而且还是遵守现代数据保护法规(如GDPR或CCPA)的基本要求。

企业需要明确并公开数据处理的每个环节,包括数据的收集、存储、使用和转让的详细目的和方法。这意味着企业应在其隐私政策中清楚地描述哪些数据被收集,收集这些数据的具体理由,以及这些数据将如何被处理和共享。如果数据用于市场分析、客户服务改进或其他商业活动,这一点应明确告知用户。公司也应当为数据处理活动提供即时的更新信息,当数据资产的性质或处理方法发生改变时,相关的隐私政策和用户通知应该立刻更新,以反映这些变化。这确保了在破产或重组的过程中,所有利益方都可以获得最新的数据处理信息。

同时,企业提高透明度还应提供对外部及内部利益相关方的周期性报告。在对外交往中,企业有责任通过透明的报告方式,向监管机构和广大公众展示其数据处理活动的合法性。企业内部应确保其员工对数据处理的策略有深入的了解,并对他们进行周期性的数据保护和隐私法律培训,以确保他们充分理解法律责任以及这些责任在日常工作场景中的具体应用。另外,确保内部透明度也需要建立一个高效的内部监督和合规审查机制,这些机制应当确保能够持续地监督数据处理过程,并保证这些活动符合最新的政策和法律规定。

通过执行增加透明度的措施,企业不仅有能力在破产或企业重组的过程中维护个人数据的合法性

和有效性,还能提升数据提供者、监管机构以及可能的投资者和合作伙伴对企业的信任度。

2.改进用户同意管理流程。在确保数据资产的合法性和有效性过程中,改进用户同意管理流程可以为企业在收集和使用个人数据时提供坚实的法律基础。公司必须构建一个既透明又易于理解的同意获取机制,以确保用户能够清晰地了解其数据收集的目标、方法和应用范围。这涵盖了提供明确的信息条款和无歧义的同意选项,以使用户能够做出知情的决策。企业应当部署一个灵活的同意管理系统,以使用户能够随时查阅、更改或撤销他们的同意。这一系统不只是增强了用户的管理能力,同时也提高了企业对于用户选择的反应速度。为了应对可能出现的法律和政策调整,企业还需确保其同意管理流程具有足够的适应性,并能迅速地更新同意条款以适应新的变化。

在面临破产和企业重组时,确保用户同意的有效管理变得尤为重要。企业有责任仔细验证所有现有用户的同意意愿,以确保这些同意依然有效,并且满足最新法律规定。当现有的同意准则不再适用时,企业可能需要重新获得许可,或者调整其数据处理方法以满足合法性标准。通过对用户同意状态的持续监控,确保所有的处理活动都与这些同意一致,维护用户的隐私权益,同时也保障了企业的声誉。

总的来说,在破产流程中,建立和完善数据资产的权属制度是一个充满挑战的研究方向。在实际的操作过程中,我们必须深入考虑数据资产的非物质性、可复制性、流动性和共享性,平衡各方利益,并创新和应用现有法律制度,以解决数据资产确权的问题。这个领域的深入研究不仅对理论的进一步发展起到了关键作用,同时也为实际操作提供了宝贵指导。考虑到数据资产权属制度仍属新兴方向,尚需学者们长期耕耘,本文仅就破产程序中数据资产的确权进行了初步思考与研究,以供参考和评判。

#### 注释:

① 参见IDC:乘数字经济之东风,顺智能转型之大势,数据云报告正式发布, <https://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prCHC50700223>,2023年8月15日。

② 参见中国信通院:《中国数字经济发展研究报告(2023年)》, [http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202304/t20230427\\_419051.htm](http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/202304/t20230427_419051.htm),2023年4月。

③ 根据技术标准推进委员会:《数据资产管理实践白皮书6.0》,中国大数据产业观察,http://www.cbdi.com/BigData/2023-01/05/content\_6171559.htm,2023年1月5日。

#### [参考文献]

- [1] 杨 东,高一乘.赋能新质生产力发展:企业数据资产“确权”的三重维度[J].商业经济与管理,2022(04):1-11.
- [2] 韩海庭,原琳琳,李祥锐,等.数字经济中的数据资产化问题研究[J].征信,2019,37(04):72-78.
- [3] 申卫星.论数据产权制度的层级性:“三三制”数据确权法[J].中国法学,2023(04):26-48.
- [4] 王利明.论数据权益:以“权利束”为视角[J].政治与法律,2022(07):99-113.
- [5] 张新宝.论作为新型财产权的数据财产权[J].中国社会科学,2023(04):144-163+207.
- [6] 文禹衡.数据产权的私法构造[M].北京:中国社会科学出版社,2020:120.
- [7] Brown B, Chui M, J. Manyika. Are you ready for the era of ‘big data’? [J]. McKinsey Quarterly, 2011, 4(01): 24-35.
- [8] Warren J D, Moffitt K C, Byrnes P. How Big Data Will Change Accounting [J]. Accounting Horizons, 2015, 29(02): 150227130540002.
- [9] 刘新宇.大数据时代数据权属分析及体系构建[J].上海大学学报(社会科学版),2019,36(06):13-25.
- [10] 戴炳荣,闭珊珊,杨 琳,等.数据资产标准研究进展与建议[J].大数据,2020,6(03):36-44.
- [11] 陆岷峰,欧阳文杰.数据要素市场化与数据资产估值与定价的体制机制研究[J].新疆社会科学,2021(01):43-53.
- [12] 赵 星,李向前.数据资产“入表”的准则考量与推进思路[J].财会月刊,2024,45(03):55-60.
- [13] 蔡 昌,赵艳艳,李梦娟.区块链赋能数据资产确权与税收治理[J].税务研究,2021(07):90-97.
- [14] 邓 伟.数据课税理论与制度选择[J].税务研究,2021(01):47-53.
- [15] 马慧洁,夏杰长.数据资产的确权及课税问题研究[J].税务研究,2023(12):44-49.
- [16] 朱晓武,黄绍进.数据权益资产化与监管[M].北京:人民邮电出版社,2020:67.
- [17] 王 敏,袁 娇.数字资产税收治理难点与治理路径创新[J].税务研究,2022(11):17-22.
- [18] 刘 冰.论数据资产化的法律障碍及破解路径[J].中国法律评论,2023(02):51-63.
- [19] 李雅雄,倪 杉.数据资产的会计确认与计量研究[J].湖南财政经济学院学报,2017,33(04):82-90.
- [20] 朱扬勇,叶雅珍.从数据的属性看数据资产[J].大数据,2018,4(06):65-76.
- [21] 谢波峰,谢思董.2021年税收征管研究综述[J].税务研究,2022(03):41-49.
- [22] 叶 明,马羽男.数据权利资产化收益的归属判定[J].大连理工大学学报(社会科学版),2023,44(06):77-84.
- [23] 王利明.数据权益的民法表达[J].荆楚法学,2024(01):19-29.
- [24] 高富平.数据持有者的权利配置——数据产权结构性分置的法律实现[J].比较法研究,2023(03):26-40.
- [25] 许 可.论个人数据权利堆叠规范[J].法学评论,2023,41(05):129-140.
- [26] 谢迪扬.数据资产证券化的法律风险辨识与中国启示——以美国数据资产证券化实践为鉴[J].上海金融,2023(03):57-67.
- [27] UWG. Anti unfair Competition Act [EB/OL]. https://www.lexetius.com/leges/UWG/Inhalt?11, 2018-02-27.
- [28] 张 玲,焦孟宁,田 沫.数字化转型下数据资产的确认与计量研究[J].国际会计前沿,2023,12(04):544-551.
- [29] 李晓楠.“数据抗疫”中个人信息利用的法律因应[J].财经法学,2020(04):108-120.
- [30] 王奇超.运用加权平均资产收益率WARA法测算企业无形资产折现率[J].中国资产评估,2011(02):26-30.

[责任编辑:张文晋]