



联合国国际贸易法委员会

第五十四届会议

2021年6月29日至7月16日，维也纳

法律分类体系修订草案——关于数据交易的修订章节

目录

	页次
一. 导言	2
二. 对 A/CN.9/1012/Add.2 号文件的主要修订	2
A. 何为数据？何为数据交易？	2
B. 法律制度	3
C. 对贸易法委员会相关法规的评估	4



一. 引言

1. 如同 A/CN.9/1064 号文件（第 4 至 9 段）所述，委员会第五十三届会议收到了法律分类体系草案初稿，其中列有 A/CN.9/1012/Add.2 号文件所载关于数据交易的一节。秘书处正在对该草案初稿进行修订，以反映进一步的研究和其间发展情况以及与专家之间的磋商。
2. 本文件概述了正在修订的数据交易一节某些主要领域的情况。秘书处预计将进一步修订和完善该草案，以期按照第五十三届会议的建议，拟订一份在快速多变的环境中仍有其现实意义的“今后工作指导图”¹。
3. 会上请委员会注意在法律分类体系方面所做工作，并授权最终将其作为秘书处的一项产品予以公布，以便与相关国际组织展开合作与协调，继续将其作为一份“活的文件”进行更新。

二. 对 A/CN.9/1012/Add.2 号文件的主要修订

A. 何为数据？何为数据交易？

4. 正在对本章进行修订，以提及关于“数据交易”概念和各类数据交易用例的补充材料。
5. 在数字交易背景下，包括电子合同订立和电子身份识别等所有交易都涉及某种数据交换。因此，为聚焦作为交易主体的数据，可以就涉及提供数据的商事交易拟订“数据交易”的工作定义。
6. 可以把数据交易粗略区分为以下两种类型：

(a) 数据提供——一人（“数据提供者”）向另一人（“数据接收者”）提供数据的数据交易。数据提供者可以通过赋予数据接收者对数据的访问权，或者通过赋予数据接收者对由数据提供者控制的数据源的访问权来提供数据。广义上的数据提供类同于数据的“销售”或“许可”。提供数据的交易包括了“数据共享”安排，各方当事人据以经常通过网上空间相互提供数据，因此各方当事人既是数据的提供者，也是数据的接受者；

(b) 数据处理——一人（“数据处理者”）为另一人（“数据控制者”）处理数据并将处理后的数据提供给另一人的数据交易。虽然数据处理包括了在数据上执行的所有各类操作（包括收集、记录、组织、做出结构性调整、变更和传输），但常见的各类数据处理事务包括了数据抓取、基于云的服务、数据分析、数据平台服务和电子传输服务。虽然数据处理可能导致数据的提供，但交易所涉及的更多是服务的提供。

¹ 《大会正式记录，第七十五届会议，补编第 17 号》（A/75/17），第二部分，第 75 段。

B. 法律制度

7. 正在对讨论合同法的内容（A/CN.9/1012/Add.2 号文件,第 12 至 15 段）进行修订，以提及通常载于数据提供合同和数据处理合同的关于权利和义务的补充材料。由于不同类基础数据交易牵扯到不同的业务需求，将由不同类合同述及不同的权利和义务。

8. 一些国家和国际倡议试图确定适宜于数据交易的各种权利和义务：

(a) 作为一个正在进行的联合项目的一部分，美国法律学会和欧洲法律学会正在审查规范数据交易和数据权利的法律规则和理论，以期制定数字经济的原则（“美国法律学会/欧洲法律学会的原则”）。就其目前的形式而言，这些原则将合同区分为两类，即(一)包括数据传输合同在内的提供或共享数据的合同，以及(二)包括数据处理合同在内的与数据有关的服务合同。对于每一种类型的合同，这些原则均确定了一系列在经双方当事人商定的前提下应纳入法律的权利和义务：

(b) 2018 年，日本经济产业省发布了数据利用合同指南（“经产省数据指南”），²旨在“促进关于合同的合理谈判和执行，降低交易成本，推广数据合同”。《经产省数据指南》把合同区分为三种类型，即(一)数据提供合同，(二)数据生成合同，以及(三)利用平台共享数据的合同，包括平台经营者和数据用户关于提供经处理的数据的合同。

9. 虽然各倡议采用的合同类型各不相同，但两倡议均涉及数据提供合同和数据处理合同：

(a) 数据提供合同通常包含述及以下数据特定问题的条款：

(一) 数据是什么——对拟根据合同提供的各类数据的精确描述；

(二) 数据是如何提供的——如果把数据传输到某一介质（如磁盘、服务器或线上平台），则由哪一方控制该介质；如果允许访问数据或数据源，数据提供者是否仅仅是授权获准访问，还是为允许访问提供更多便利；

(三) 数据的合规性——关于数据数量和质量描述和保障，包括在数据完整性、准确性和格式方面，以及合乎任何相关行业标准或国际标准或与数据提供商所做陈述一致方面；

(四) 数据接收方对数据的使用——关于数据接收方可如何使用（或更一般地处理）数据的描述和保障，包括参照用途和他人的权利对使用所做的任何限制或对数据提供方使用的任何限制；

(五) 数据提供者对数据的使用——描述数据提供者可如何使用数据（如果使用的话），以及对数据接受者在使用数据时生成的任何新的数据的使用情况；

(六) 违约或撤销时的数据处理——描述违约方在违约或撤销合同时是如何处理数据的。

² A/CN.9/1012/Add.2, 脚注 11。

(b) 数据处理合同通常包含述及以下数据特定问题的条款：

(一) 服务的范围和目的——描述由数据处理者提供的数据处理服务，包括性能参数；

(二) 数据安全和数据完整性——描述维护数据安全和完整性以及管理安全事件的政策和程序；

(三) 数据可移植性——描述对数据接收方以数据处理者提供的系统以外的系统所使用的格式访问数据的过程；

(四) 数据本地化——对根据合同处理数据的所在地的任何限制；

(五) 数据处理者对数据的使用——描述数据处理者可如何使用根据合同收集的数据，特别从数据接收方收集的数据以及根据合同提供的数据，包括描述参照目的（例如，提供数据处理服务的用途）以及在合同期限届满时交付数据的义务对使用的任何限制。

10. 将对讨论作为商品的数据所可适用的其他法律制度的内容（A/CN.9/1012/Add.2，第 33 至 39 段）加以修订，以涵盖关于近期动态和倡议的材料：

(a) 在印度，一个受委托审议非个人数据治理框架的专家委员会发布了一份报告草案，就确立在印度收集和生成的非个人数据的权利的机制进行了探讨。特别是，该报告审查了法律赋予生成数据的社区以某些权利的可能性，这些社区包括“受共同利益和目的约束并参与社会和/或经济互动的任何群体”。³这些权利包括从数据中获得经济和其他价值的权利，以及消除或尽量减少对社区的损害的权利；

(b) 在德国，由联邦经济事务和能源部制定的中小企业战略设想有一种“适合中小企业的数字经济”，并提及在与较大公司联合创造价值情况下对数据访问形式的改进；⁴

(c) 还将更新对美国法律学会/欧洲法律学会的原则的提及。

C. 对贸易法委员会相关法规的评估

11. 正在对评估部分（A/CN.9/1012/Add.2，第 42 至 57 段）进行修订，以反映关于《销售公约》的最新讨论情况，并纳入对《云计算合同主要问题说明》的讨论，该说明尤其事关“数据处理”交易。

(a) 关于《销售公约》，如果把关于“货物销售合同”含义的辩论放在一边暂且不论的话，一个更为实际的问题是，《销售公约》的条文是否适合于满足数据交易各方当事人的需要，特别是数据提供合同当事人的需要。正如秘书处 2001 年指出的，“虚拟货物”的“销售”属于《销售公约》的范围是一回事，《公约》为顾及这几类交易的实际需要而拟订实质性规则又是另一回事。⁵对《销售公约》实质性条

³ 非个人数据治理框架专家委员会的报告草稿（2020 年 12 月 16 日），可查阅 https://static.mygov.in/rest/s3fs-public/mygov_160975438978977151.pdf，第 7 章。

⁴ 德国，联邦经济事务和能源部，“重视中小企业，提供更多机会并减轻负担：德国中小企业战略”，（2019 年），可查阅 https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/Mittelstand/german-sme-strategy.pdf?__blob=publicationFile&v=3，第 21 页。

⁵ A/CN.9/WG.IV/WP.91，第 29 段。

文的分析表明，其中一些条文通常适用于数据提供合同双方当事人之间的关系，例如关于合同订立的条文（第 14 至 24 条）、与货物销售有关的一般性条文（第 25 至 29 条）、以及与预期违约和根本违约有关的条文（第 25 至 71 条）。然而，关于当事人权利和义务的条文可能不适用于数据交易，即使采用了宽松的功能等同做法：

(b) 至于《关于云计算合同主要问题的说明》，基于云的服务基本属于数据处理类型的一种数据交易。由秘书处编写并经委员会批准于 2019 年出版的《说明》载有对这些问题的非详尽分析以供缔约方在起草云服务合同之前和期间考虑，这些问题包括了强制性法律的适用及合同拟述及的问题。虽然编拟时未曾考虑到数据交易，但案文中所分析的问题事关数据处理合同的订立，包括通常载于这些合同的数据特定问题。