联合国 A/CN.9/WG.IV/WP.180

大 会

Distr.: Limited
14 February 2023
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第六十五届会议
2023 年 4 月 10 日至 14 日，纽约

数据提供合同缺省规则

秘书处的说明

目录

页次

一. 关于本说明 2
二. 词语汇编 2
A. “数据” 2
B. “处理” 3
C. “数据提供合同” 4
D. “数据处理合同” 5
E. “数据生态系统” 5
三. 数据提供合同缺省规则 6
A. 导言 6
B. 关于提供方式的规则 7
C. 关于数据合规的规则 8
D. 关于数据使用（或处理）的规则 9
E. 关于违约救济的规则 11
四. 与其他举措的交集 11

V.23-02664 (C) 230223 230223

请回收

一. 关于本说明

1. 本说明涉及系关于数据合同的第四工作组工作重点的数据提供合同专题。关于该专题的背景资料——包括工作组第六十三届会议（2022 年 4 月 4 日至 8 日，纽约）的初步讨论情况和贸法会 2022 年第五十五届会议对该议题的审议均载于临时议程（A/CN.9/WG.IV/WP.178，第 5-7 段）。

2. 本说明继术语表（第二节）之后载列作为数据提供合同可能缺省规则依据的案文草案，该案文草案立足于秘书处开展的准备工作（第三节）。它还向工作组介绍了贯穿于数据提供合同工作的与数据有关的相关国家和跨国举措最新情况（第四节）。工作组第六十五届会议似宜审议该案文草案，并责成秘书处进一步拟订附有评注的缺省规则，以供暂定于 2023 年 10 月 16 日至 20 日举行的第六十六届会议审议。

二. 词语汇编

3. 工作组似宜考虑将本节界定的术语用作就主题事项达成共识和界定其工作实质性范围的依据。

A. “数据”

4. 根据国际标准化组织拟订的使用广泛的定义，并使用贸易法委员会现有电子商务法规的措辞，秘书处制定了关于“数据”的以下工作定义并将其提交给工作组第六十三届会议（A/CN.9/1093，第 85 段）：

> “数据”是信息以电子形式的表示。

5. 关于“数据”的这一工作定义涵盖已成为商业交易标的的多种信息，其中包括市场分析数据和运营数据（例如，由附在机器上的传感器生成的数据）。可以把定义范围内的数据归为不同的类型。它可以被定性为“原始的”（未加工的）或“衍生的”（经处理其他数据而产生的）数据。也可参照以下方面把数据分为不同的类型，㈠控制数据的人（例如公共数据、私人数据），㈡与数据有关的人（例如个人数据[1]），㈢数据的内容（例如专有数据、[2]公司数据、技术数据），㈣生成数据的目的[3]或㈤（例如结构化数据、非结构化数据）。关于将“个人数据”列入范围的问题，见下文的讨论（第 8-9 段）。

6. 由于侧重于将数据作为“信息”的表示，该工作定义有助于区分包括软件（即包含计算机代码的数据）和数字资产（即包含能够加以控制和独一识别的电子记录的数据）在内的某些类型的数据。软件和数字资产的交易并不涉及作为“信息”表示的数据，也就是说并不涉及可以在特定背景下被赋予意义的材料，而只是涉及将数据作为实现赋予软件和数字资产以价值的过程的手段。在工作组第六十三届会议

[1] “个人数据”一语被广泛用于指涉与已识别或可识别的自然人有关的数据。

[2] “专有数据”的概念被理解为是指受制于“数据权”的数据，特别是根据商业机密、版权或数据库权利相关法律而提供的保护。

[3] 世界银行利用数据生成的目的来区分“公共意图数据”和“私人意图数据”：《2021 年世界发展报告：让数据创造更好生活》（华盛顿，2021 年）。

上，有与会者建议，依赖于将数据作为“信息”的表示，可被视为区分数字资产交易——并视可能将其排除在范围之外——的出发点（A/CN.9/1093，第 85 段）。工作组似宜进一步考虑如何处理软件和数字资产的供应合同。

7. 工作定义以电子形式的数据为重点，承认让数据在数字经济中具有价值的是机器可读性的质量乃至在自动化处理上的适切性。它还强调了数据具有的无形和非竞争性（即一人对数据的使用不会限制另一人对数据的使用）的特殊性质。

8. 贸法会以前曾表示，今后关于数据交易的工作应回避数据隐私和保护问题以及知识产权问题。工作组第六十三届会议讨论了“回避”数据隐私和保护问题对今后工作的意义，因为许多法域都制定了规范个人数据处理的数据隐私和保护法。简而言之，会上就以下方面交换了意见：

(a) 避开数据隐私和保护问题意味着今后的工作不仅应敏锐地了解相关法律，而且还应避免统一有关个人数据处理的监管措施。这还意味着，今后工作的基准应当是要求“合法”地获取、提供和以其他方式处理数据（类似于货物销售合同中对违禁货物的处理）；

(b) 避开数据隐私和保护问题并不意味着今后的工作应无视在特定法域被视为“个人数据”的数据。将今后工作的范围限于非个人数据的数据是不切实际的，甚至是不可能的。

9. 工作组似宜确认这一做法，因为它与本说明第四节所述各种国家和跨国数据相关举措是一致的。因此，它似宜确认其工作应在以下基础上进行：

(a) 缺省规则不应把个人数据排除在范围之外；

(b) 缺省规则应当保留现有数据隐私和保护法下的监管措施（例如，见 2022 年《贸易法委员会关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法》第 2(4)条（《身份管理和信任服务示范法》）。

10. 它还似宜考虑从数据提供者提供两种保证的角度来处理获取、提供和使用的合法性的影响（见下文第 34 和 40 段）和救济办法，例如对违反这些保证的宣布合同无效（见下文第 46 段）。

B. “处理”

11. “处理”数据的概念是理解数据合同各方当事人权利和义务的关键所在。根据现有的国内和国际资料，秘书处拟订了已提交工作组第六十三届会议（A/CN.9/1093，第 86 段）关于“处理”的以下工作定义：

“处理”数据是在数据上进行的任何一项或多项操作。

12. 国内和国际资料经常列举在数据上进行的操作的例子，包括收集、记录、组织、构建、更改、存储、检索、传输和擦除数据。一些资料指的是“生成”数据。有些

是指数据的“访问”或“共享”，[4]或是指“使用”或“披露”数据的个人[5]而这可能涉及进行若干个操作。有些还指“控制”数据的人，及“传输”或“移植”数据[6]以实现控制权的变更。如同下文所述（第 42 段），工作组似宜审慎使用可能不乏法律含义的数据“控制”的术语。工作组似宜考虑采用数据“处理”的笼统提法是否便已足够，这也可以让案文更具技术中性并且能经得起未来的考验。

C. “数据提供合同”

13. 秘书处拟订了已提交工作组第六十三届会议的关于“数据提供合同”的以下工作定义（A/CN.91093，第 89 段）：

> “数据提供合同”是提供数据的合同，根据该合同，一方当事人（“数据提供者”）向另一方当事人（“数据接受者”）提供（或供应）数据。

14. 许多合同涉及数据或数据电文的交换，但并非数据提供合同（即合同的主体并非数据）。例如，合同不会仅仅因为以电子形式订立或涉及一方当事人（或由该当事人控制的某种设备）共享电子形式的信息而成为“数据提供合同”。此外，关于消费者合同（在下文第 16 段中进一步述及），服务供应合同不会仅仅因为消费者提供个人数据以作为接受服务的“对价”而成为“数据提供合同”。

15. 可以有多种提供数据的方式。数据提供者可以通过与数据接收者“共享”数据或赋予数据接收者对数据或数据来源的“访问权”来提供数据。数据提供合同因此有时被称作“数据共享合同”或“数据访问权合同”。在这两种情况下，该术语均表明，数据提供者保留使用数据的剩余权利。“数据共享”一语还意味着双方当事人相互提供数据，这也见于当事人给“数据池”提供数据的“数据共享”安排。鉴于数据共享安排可能表现出下文讨论的“数据处理合同”的特征（第 17-20 段），工作组似宜考虑此类安排是否应当在今后工作的范围之内。

16. 虽然严格来说并非定义问题，但工作组似宜考虑按照《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》）和《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）所持做法，把与消费者签订的数据提供合同排除在范围之外的必要性或可取性问题。虽然与消费者签订的数据提供合同可能并不常见（相对于数据处理合同或诸如通过电子手段提供的数字资产或服务等数据产品提供合同），但工作组仍似宜考虑缺省规则和与消费者行为有关的数据之间的相互作用，后者可能受具体条例管辖。可以考虑排除在缺省规则范围内的其他除外情形（包括上文第 6 段讨论的软件和数字资产供应合同）。

---

[4] 经合组织关于加强数据访问和共享的建议（见下文脚注 15）把“数据访问”界定为“为潜在使用查询或检索数据”的行动，把“数据共享”界定为“开放数据以供他人访问使用”的行动。

[5] 例如，见欧盟 2018 年 11 月 14 日的欧洲议会和理事会关于在欧洲联盟非个人数据自由流动框架的第 2018/1807 号条例。

[6] 在工作组第六十三届会议上，有与会者解释说，数据“移植”系指数据接收者根据数据提供合同启动由数据提供方转移数据的行动（A/CN.9/1093，第 83 段）。

D. “数据处理合同”

17. 在工作组第六十三届会议上，与会者普遍支持对数据提供合同和数据处理合同加以区分（A/CN.9/1093，第 89 段）。会上向工作组提交了关于“数据处理合同”的下述工作定义（同上）：

> “数据处理合同”是一方当事人（“服务提供者”）据以为另一方当事人（“服务接收者”）处理数据并将处理后的数据提供给另一方当事人的合同。

18. 该定义涵盖多种数据交易，包括数据抓取、基于云的服务、数据分析和电子传输服务。

19. 贸法会第五十五届会议注意到这一区别（A/77/17，第 161 段）。有与会者支持继续开展关于数据处理合同的工作，不过有与会者建议，这项工作暂且应局限于密切跟踪立法工作最新动态。因此，贸法会请秘书处继续密切跟踪立法工作最新动态（A/77/17，第 163 段）。

20. 诚然，数据提供合同和数据处理合同之间的区别并不总是明白无误的，类似于《销售公约》第 3 条所述货物销售合同与劳务和服务提供合同之间的区别。在工作组第六十三届会议上列举的一个例子是例如在数据“生态系统”中发挥重要作用的“数据市场”等使用第三方平台的数据共享安排。第三方平台也可用于支持“数据池”（见上文第 14 段）。虽然这些安排最终是为数据共享而设计的，但是所涉及的各项合同往往是平台提供商与平台用户之间的数据处理合同，不过在条款上是设想把处理后的数据提供给其他平台用户的。尽管如此，数据共享平台可用于平台用户之间的数据交易，并且在一些法域中，它已经成为旨在促进提升数据合同法律确定性举措的协调中心（例如，见下文第 50 段提及的中国的举措）。此外，数据共享平台对于数据共享安排的重要性意味着，其他举措是将这些平台连同数据提供合同一并处理的（例如见下文第 49 段和 50 段分别提及的日本和大韩民国的举措）。

E. “数据生态系统”

21. 工作组第六十三届会议强调，今后关于数据合同的工作应当考虑到“数据生态系统的复杂性”。数据交易是顺着“数据价值链”进行的，该价值链涉及多个行动者履行与数据有关的多种（经常是重叠的）角色以生成价值。这些行动者包括：㈠生成数据（包括由机器或传感器生成的“原始”数据）的人员，㈡数据所涉及的人，无论是法人还是自然人（即“数据主体”），以及㈢处理数据以生成“衍生”数据的人员（例如，通过执行上文第 12 段中所列的任何操作），而无论是为自己还是将其作为向他人提供的一项服务，不得将其与“数据处理器”的概念相混淆，后者是某些数据隐私和保护制度中的一个特定术语）。各行动方及其对数据的操作，叠加相互之间的数据交易，即构成“数据生态系统”。[7]

[7] 经合组织关于加强数据访问和共享的建议，（见下文脚注 15），将“数据生态系统”界定为“根据其不同角色、职责和权利、技术和商业模式参与相关数据访问和共享安排或受其影响的包括数据持有人、数据生产者、数据中间人和数据主体在内不同相关利益攸关方的融合和互动”。

三. 数据提供合同缺省规则

A. 导言

22. 贸法会第五十五届会议听取了关于数据提供合同工作组所获成果的形式和法律性质的意见，但未做出任何决定。据回顾，工作组第六十三届会议就若干选项展开了广泛讨论，包括制定拟列入立法案文、当事人良好做法指南和立法指南的“缺省”规则（A/77/17，第 164 段）。缺省规则不必仅载于立法案文；例如，在第六十三届会议上，与会者承认缺省规则可以采取“硬法”（例如约定规则或立法规则）和“软法”（例如合同指南或立法指南）的形式。同时，会上强调了当事人意思自治原则的重要性，而不论最终产出的形式如何（A/CN.9/1093，第 95 段）。本节阐述的缺省规则是以形式中性的方式拟订的。

23. 在工作组第六十三届会议上，有与会者回顾，秘书处一直在审视《销售公约》的条文，以此给制定数据提供合同缺省规则寻找可能的灵感（A/CN.9/1093，第 90 段）。秘书处就此采取了审慎的做法，不希望开启关于数据提供合同是否可被定性为“销售合同”或数据是否可被定性为“货物”的讨论。[8]它因而建议，可以把《销售公约》所涉法律问题——特别是当事人的权利和义务以及关于违反合同的救济措施——视为就数据提供合同今后开展工作的参考，而不是对《销售公约》的具体条文加以调整以适用于数据提供合同。工作组似宜考虑此种方法是否适宜于其在数据提供合同上的工作。

24. 撇开定性问题不谈，在制定缺省规则上的进一步工作应当顾及货物销售和数据提供安排所涉商事关系和交易的区别。[9]例如：

(a) 数据提供合同由于是持续关系的一部分（尽管《销售公约》对分期付款合同作了特别的规定），所以往往比货物销售合同更具有关系性；[10]

(b) 数据的无形性及其对自动化处理的适切性意味着实时供应或连续供应对于数据提供合同尤为重要；

(c) 数据的非竞争性意味着数据提供者不一定需要放弃其对数据的原有权利，并因此可以向第三方提供相同的数据；

(d) 如同下文所述（第 41 段），确定数据处理的目的和手段的能力往往取决于合同约定的权利，而货物的使用则取决于另行（即在财产法中）界定的权利；

(e) 数据提供安排并不局限于提供数据以换取付款，一如货物销售的情况。如同上文所述（第 15 段），数据提供合同可能涉及一方当事人提供数据以换取另一方当事人提供数据，有点类似于易货交易。[11]

---

[8] 关于这些讨论的概述，见 A/CN.9/1012/Add.2，第 42-45 段。

[9] 贸发会议在其最近的《数字经济报告》中强调了数据流动与跨境货物和服务贸易之间的差异：《2021 年数字经济报告——跨境数据流动与发展：数据为谁而流动》（2021 年，日内瓦），第 74-76 页。

[10] 2016 年《统法协会国际商事合同通则》载有专门处理长期合同的规则。

[11] 1992 年《贸易法委员会关于国际补偿贸易交易的法律指南》中的易货交易和其他“补偿贸易交易”。

25. 有鉴于此，秘书处根据向贸法会提出的建议，在下列问题上编写了可能的缺省规则案文草案：

(a) 提供方式（即如何提供数据）；

(b) 数据的合规性（如质量、数量和用途的适宜性）；

(c) 数据的处理权（例如如何使用数据）。

26. 已将这份案文草案和所附说明提交工作组审议。秘书处还列入了关于违约救济方法可能缺省规则的评述。关于本说明未涉及的诸如付款规则等其他缺省规则也是可以设想的。

B. 关于提供方式的规则

27. 根据《销售公约》，货物的交付构成销售合同中卖方的主要义务。第三十一条确立了交货地点的规则，并规定卖方应当将货物交给第三方承运人以转交买方或将货物交给买方处置。这些规则可以转用于数据提供合同。在该提议中，秘书处称，此类规则可以顾及实务中各种不同的数据提供方式，并附有一个但书，即考虑到数据安全问题，提供数据的方式应当合理。这方面的规则可以从身份管理和信任服务工作组的近期工作中得到启发，并使用贸易法委员会电子商务法规的措辞（例如，“信息系统”之间的数据传输）。

28. 工作组似宜根据以下案文讨论关于提供数据的方式的可能规则：

(1) 除当事人另行约定外，数据提供者通过将数据传输至由数据接收者指定的信息系统向数据接收者提供数据。

(2) 如果数据提供方采取允许数据接收者访问由数据提供方控制的系统中的数据向数据接收者提供数据从而使数据接收者能够根据合同处理数据的方式向数据接收者提供数据：

(a) 数据提供者提供了让数据接收者得以访问数据的手段；以及

(b) 数据接收者遵守数据提供方提出的数据安全合理要求。

29. 《销售公约》第 33 条确立了关于交货时间（包括周期性）的规则。它遵从在合同中固定的或可确定的交货日期或期限，并且作为一项缺省规则，规定卖方应当“在合同订立后的一段合理时间内”交货。这些规则可以转用于数据提供合同并据以做出调整。

30. 工作组似宜根据以下案文讨论关于提供数据的具体时间的规则：

数据提供者根据在合同中固定的或可确定的时限或在合理时间范围内提供数据。

31. 关于“在合理时间范围内”提供数据的缺省规则对在数据提供者控制下由传感器或其他数据源连续生成数据可能有所助益。在某些情况下，实时提供这些数据可能是合理的。但是，可能需要重新审视在某一“时间”范围内提供的提法，以更好顾及数据的连续馈送。

32. 与供应模式有关的另一个问题是传输过程中数据丢失或更改的风险。工作组似宜考虑如何能够把对电子传输服务的利用（例如《身份管理和信任服务示范法》含义内的“已登记电子交付服务”）纳入数据提供合同以应对这一风险。传输过程中数据丢失或更改的问题也属于下文将述及的数据合规问题（见第 38 段）。

C. 关于数据合规的规则

33. 《销售公约》第 35 条确立了关于货物合规的规则。第 35(1)条中关于合规性的主要检验依据是合同中关于货物“数量、质量和规格”的条款，以及货物的装箱或包装方式。第 35(2)条随之确立了一项缺省规则，要求货物适用于通常目的或卖方已知的特定目的，具备任何样品或样式所显示的质量，并以通常的方式或适当的方式包装。

34. 《销售公约》中的合规要素——数量、质量、用途适用性以及对样品和样式的参考——都不难转用于数据的情况，并且是数据提供合同的重要要素。例如，数据的数量涵盖数据提供次数，而数据的质量涵盖数据特有的特征，例如准确性和流通性。数据的质量还涵盖包括对数据来源和完整性的保证在内的“可追溯性”，及包括对所提供的数据符合法律要求的保证（与下文第 41 段讨论的对数据接受者使用数据的保证有关）在内的“合法性”。数据的描述涵盖格式和界定数据范围的特征，例如粒度级别（即数据的精确度）和拟列入或排除在外的数据类型（例如上文第 5 段所列类型）。值得注意的是，即使把“个人数据”列在范围之内（见上文第 9 段），双方当事人很可能也会同意将此类数据明确排除在合同范围之外，特别是考虑到可适用的数据隐私法对个人数据传输的限制。

35. 此外，用途适用性检验标准可以应用于数据，并且在数据市场中使用样本数据并不少见。然而，仍然存在《销售公约》缺省规则反映的标准是否为数据提供合同设定恰当平衡的问题。在工作组第六十三届会议上，有与会者就此认为，合同价格是评估数据合规的一个重要考虑因素（A/CN.9/1093，第 90 段）。

36. 工作组似宜根据以下案文讨论关于数据合规的规则：

(1) 数据提供者提供的数据必须与合同规定的数量、质量和规格相符，

(2) 除非当事人另行约定，在以下情况下数据与合同相符：

(a) 数据适用于同一规格的数据通常使用的目的；

(b) 数据适用于订立合同时曾明示或默示地通知数据提供者的任何特定目的，除非情况表明数据接收者并不依赖数据提供者的技能和判断力，或者这种依赖对他是不合理的；

(c) 所拥有的数据的质量与数据提供者向数据接收者提供的数据样品或样式相同。

37. 《销售公约》第 38 至 40 条要求买方对货物进行检验，并向其通报任何不合规的情况。对这些规则也可以根据数据提供合同加以调整。欧洲联盟（欧盟）的“数据法”提议强调了在数据提供合同背景下确定合规性的相关性，该提议把与中小微企业签订的数据合同中的“不公平”和无法执行的条款视为让另一方当事人享有

确定所提供的数据是否与合同相符的专属权利。工作组似宜根据下述案文讨论关于发现与合同不符情形并予以通报的规则：

(1) 数据接收者检验数据，或必须在按情况实际可行的最短时间内由他人检验货物。

(2) 数据接收者对数据不合规的情况，必须在其察觉或理应察觉不合规情况后一段合理时间内通知数据提供方，说明不合规情形的性质，否则就丧失声称数据不合规的权利。

(3) 如果数据不合规与数据提供者知道或不可能不知道的事实有关，而数据提供者又不向数据接收者披露，则数据提供者无权援用第(2)款。

38. 《销售公约》第 35 条涉及与货物风险转移有关的不合规情形的发生时间，而货物风险转移又与救济措施有关。工作组似宜考虑不合规情况发生于向数据接收人提供数据之时是否即已足够（根据上文关于提供方式的规则）。工作组似宜考虑的一个相关问题是，数据接收人是否应承担传输过程中数据丢失或更改的风险。

D. 关于数据使用（或处理）的规则

39. 在第六十三届会议上，有意见认为，从数据接收者的角度来看，应当列入数据系合法提供并且可以合法处理的保证（A/CN.9/1093，第 90 段）。《销售公约》第 41 条和第 42 条规定，卖方必须保证它所交付的货物，应当是第三方不能主张任何权利或要求的货物，包括基于工业产权或其它知识产权的权利。基于工业产权或其他知识产权（特别是版权和商业机密）的权利或任何要求也能影响对数据的使用，一如在数据隐私和保护法（例如对属于个人数据的数据）及数据库权利相关法律下的权利和要求。

40. 在通常情况下，数据提供者应让数据接受方能够为合同目的使用数据和任何派生数据，而不受任何第三方的任何此类权利和要求（即 A/CN.9/1117 第 26-27 段所述其他“数据权”）的约束。工作组第六十三届会议还已经预期今后的工作可以侧重于保证数据是合法获取和提供的，并且可以根据合同予以合法处理。会上就此尤其建议，数据提供合同应当保证，数据提供者提供的数据和数据接收者对数据的预期使用符合与数据隐私有关的适用法律。

41. 然而，对于数据提供合同来说，以此种消极的方式规范数据的使用可能还不够。鉴于“货物”作为财产权客体的性质并鉴于“销售”作为涉及所有权转移的交易的特点，在《销售公约》中没有关于买方如何使用货物的规定。《销售公约》除了要求卖方“转让货物上的财产权”之外，还规定货物的使用由财产法和其他法律制度管辖。就数据本身而言，鉴于其特殊性（见上文第 7 段），一般不承认数据是财产权的客体（见 A/CN.9/1117，第 47 段）。[12]因此，它既不应受制于所有权，也不应受制于法律归属于所有权的权利。考虑到提议所述其他法律制度下数据权利是“拼凑而成”的（A/CN.9/1117，第 46 段），数据合同仍然是规范数据使用的主要法律渊

[12] 有些法域的法律已经转而承认某些数据产品（如数字资产）为财产权的客体。

源。因此，数据提供合同应当从积极的方面规范数据的使用。此外，鉴于数据的非竞争性，这不仅涵盖数据接收者的使用，还涵盖数据提供者的剩余使用。

42. 目前，不妨回顾贸法会未将“数据权利”专题提交工作组处理而是请秘书处继续就该专题开展筹备工作（A/77/17，第 163 段）。还不妨提请工作组注意用于制定数据使用规则的术语：

(a) *使用* — 如上所述（第 12 段），“使用”数据的概念可能涉及在数据上执行的多种不同的操作。这个概念通常的含义是指数据处理器控制范围内的数据处理。同样，数据的“使用”有时有别于数据的“生成”或“披露”。为避免对当事人权利和义务所涉范围产生疑问，数据使用规则最好采用数据“处理”的提法；

(b) *控制权* — 在数据上获得的权利有时称作“控制权”。“控制”数据的概念可以有各种不同的含义。工作组第六十三届会议上已经指出，需要明确界定“控制权”这一术语（A/CN.9/1093，第 86 段）。“控制权人”一语在数据隐私和保护方面有着特殊的含义，是指（在法律上或事实上）有权决定个人数据处理目的和方式的人。[13]由美国法学会和欧洲法学会联合制定的《数据经济原则》（以下简称《美国法学会/欧洲法学会原则》）将该术语应用于所有各类数据，具体到数据提供，是指数据提供者让数据接收者“控制”数据，也就是说，消除影响数据接收者决定数据处理目的和方法的法律障碍。在其他情况下，“控制”数据的概念（除其他无形资产外）在功能上等同于占有有形资产（例如，见《电子可转让记录示范法》第 11 条）并在上文(a)段中有此用法。为避免产生疑问，最好是采用数据接受者确定数据处理目的和手段的权利及数据提供者保证此种使用不受第三方权利和主张影响的义务的提法。

43. 会上还不妨回顾，关于数据使用或者更确切地说关于数据处理的规则将取决于合同是采用“销售”做法还是“许可”做法（见 A/CN.9/1093，第 83 段）。“销售”做法即指让数据接受者有权决定数据处理目的和手段的规则，及让数据提供者放弃任何此种剩余权利的规则。而“许可”做法即指让数据接收者有权按照合同规定只是处理数据的规则，这可能会参照目的或手段或参照特定的操作对处理加以限制。工作组最好避免使用“销售”和“许可”的术语，以便将重点放在合同规定的权利的内容上。

44. 工作组似宜根据以下案文讨论数据处理规则：

> (1) *除非当事人商定参照特定目的或手段对处理加以限制：*
>
> (a) *数据接收者有权为任何合法目的并采用任何合法手段处理数据；及*
>
> (b) *数据提供者有权继续处理数据并将其提供给第三方。*
>
> (2) *如果各方当事人商定对数据接收者的数据处理目的或手段加以限制，数据接收者将按照该目的或这些手段处理数据。*
>
> (3) *在不违反第(4)款和第(5)款的前提下，数据提供者保证第三方的任何权利或主张均不会妨碍根据第(1)款或第(2)款对数据进行处理。数据提供者履行实施这一规则所需的所有手续。*

[13] 例如，见《关于在个人数据自动处理中保护个人公约》（1981 年）第 2(d)条中关于“文件控制权人”的定义，联合国，《条约汇编》，第 1496 卷，第 25702 号。

(4) 第(3)款仅适用于：

(a) 数据提供者在合同订立之时知道或不可能不知道的权利或主张；

(b) 在合同订立之时已为数据提供者知悉的根据数据处理所在国法律提出的权利或主张，或根据数据接受者营业地所在国法律提出的权利或主张。

(5) 第(3)款不适用于数据接收者在合同订立之时知道或不可能不知道的权利或主张。

45. 工作组似宜考虑是否需要有特定的条文来处理派生数据（即任何一方当事人经由处理根据合同提供的数据而产生的数据）上权利的问题。

E. 关于违约救济的规则

46. 《销售公约》规定了详细的救济措施制度，在另一方当事人违约情况下，任何一方当事人都可以采取这些措施。这一制度适用于对合同的违反和对《销售公约》确立的缺省规则的违反。其中一些救济措施可能不适宜于数据提供合同，而另外一些措施可能需要予以调整（例如，按原状返还的义务）。第四工作组第六十三届会议未曾讨论救济措施问题。工作组似宜考虑是否可以根据数据的特殊性并鉴于与在自动履行合同方面进行中工作的潜在交集，制定缺省规则以处理违反数据提供合同或违反缺省规则的救济办法（尤其见 A/CN.9/1125，第 35 段）。值得注意的是，《美国法学会/欧洲法学会原则》没有详细涉及救济办法，而是表示“数据合同方面的救济办法……一般应由可适用法律确定”。

四. 与其他举措的交集

47. 在贸法会审议该提议期间，有与会者强调，一般而言，关于数据交易的工作应当考虑到其他立法项目和非立法项目所获成果（A/77/17，第 162 段）。

48. 关于数据提供合同的工作有可能对正在成为各类数据国际贸易工作焦点的关于数据治理和跨境数据流的多项国际举措加以补充。工作组第六十三届会议强调了数据提供合同与国际贸易之间的联系（A/CN.9/1093，第 92 段）。

(a) 作为电子商务联合声明举措的一部分，世界贸易组织的成员为努力谈判形成促进和推动数据流动的规则而正在进行的项目即为这样一个倡议。迄今公布的起草建议侧重于克服诸如数据处理的本地化要求或对数据的跨境传输或其他限制之类监管障碍，并侧重于宣布涉面广泛的政策目标，即建立诸如值得信赖的数据自由流通体系等给国际贸易提供方便的数据流动许可制度。这些提议不涉及如何实现这些数据流通或对其构成阻碍的私法上存在的空白，它们也没有要求采取协调一致的应对措施，以预先制止可能进一步阻碍国际贸易的各国为努力填补这些空白而在立法上互不协调的情况。因此，今后在数据提供合同上的工作可以为实现这些政策目标提供基本的法律基础设施，一如贸易法委员会关于电子商务的现有法规之于作为联合声明倡议的一部分而正在谈判的推动电子商务的规则，后者已经存在于双边和区域自由贸易协定中（包括专门的数字贸易协定）；这已得到世界经济论坛最近发表的一份关于克服影响跨境数据流动障碍的文件的承认，该文件认为，实现值得信

赖的数据自由流通体系，需要开发减轻营商风险的法律和技术工具，包括使用关于跨境数据传输的示范合同条款；[14]

(b) 另一项此类举措是经济合作与发展组织（经合组织）力求落实经合组织理事会 2021 年通过的关于加强数据访问和共享建议的进行中工作。该建议承认，数据访问和共享安排不仅涵盖决定数据访问和共享条件的体制、监管和政策框架，而且还涵盖法律和合同框架。[15]只要该建议未规定关于法律和合同框架的标准（尽管它确实承认当事人意思自治的重要性），今后关于数据提供合同的工作就可为拟订此类标准做出重要贡献。它还可助力开发各国根据专门的数字贸易协定做出承诺的数据共享框架；

(c) 还有一项此类举措是秘书长提出的《全球数字契约》的建议，该建议是为了推动会员国更好落实在联合国七十五周年纪念宣言中就“数字合作”所持的承诺（A/RES/75/1）。《全球数字契约》预计除其他外将侧重于促进安全负责任使用数据。秘书处表示，数据提供合同工作组制定的概念和规则将为解决该领域的问题提供一个有益的工具箱。

49. 关于数据提供合同的工作也有可能协调统一寻求解决关于数据合同法律不确定性问题的国家和跨国倡议。其中两项倡议——《美国法学会/欧洲法学会原则》和日本经济产业省发布的《数据使用合同准则》（以下简称《日本经济产业省数据准则》）[16]已提交给工作组第六十三届会议（A/CN.9/1093，第 80-84 段）。正如在专题介绍中指出的，这些倡议就数据提供合同采取了不同的做法。一方面，《美国法学会/欧洲法学会原则》陈述了应由法律规定的“缺省规则”，以纳入不同类型的数据供应或共享合同。它们既是给各方当事人的最佳做法指南，也是立法和司法指南。另一方面,《日本经济产业省数据准则》介绍了与数据合同有关的主要问题，并载述了“示范合同条款”。虽然这两项倡议采用了不同类型的数据合同，但它们都对采用“销售”（或“转让”）做法的合同和采用“许可”做法以作为确定当事人权利和义务手段的合同进行了区分。

50. 其他举措正在进行或正在考虑之中：

(a) 在中国，一些数据交易平台正在为经由平台进行数据交易的各方当事人制定合同指南；

(b) 在欧盟，欧盟委员会提出的关于“数据法令”的一项提议设想，欧盟委员会将“制定和推荐关于数据访问和使用的不具约束力的示范合同条款，以协助各方当事人起草和谈判在合同约定的权利和义务上平衡兼顾的合同”；[17]

(c) 在印度，一项关于数据获取和使用政策的提议旨在“根据这十年当前和新兴技术需求，提高数据的访问、质量和使用”，该提议把“缺乏有创新性的许可框

[14] “值得信赖的数据自由流动：克服影响跨境数据流动的障碍”（2023 年 1 月）。

[15] 经合组织，理事会关于加强数据利用和共享的建议（2021 年），C/MIN(2021)20/Final 号文件。

[16] 日本，经济产业省，《关于使用人工智能和数据的合同准则：数据部分》（2018 年 6 月），英文译本可查阅 www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html，第 1 页。《日本经济产业省数据准则》（原文为日文）在对《防止不公平竞争法》进行修订后作了更新：见 www.meti.go.jp/english/press/2019/1209_005.html。

[17] 欧盟，欧盟委员会，欧洲议会和理事会关于公平访问和使用数据统一规则的条例的提议，COM (2022) 68 final 号文件（2022 年 2 月 23 日）。

架、许可方法指南、定价数据集、估值标准和参考估值模型”列为影响增加数据获取和使用机会的“瓶颈”之一。[18]该提议把“许可框架”界定为“关于两个或多个实体之间数据交换、数据集的获准使用和这些数据集访问期限的商定法律框架”；

(d) 在大韩民国，贸易、工业和能源部最近发布了关于工业数据的合同指南。[19]《指南》介绍了与三种不同类型的数据合同——数据提供、数据生成和数据共享（利用平台）——有关的主要问题，并提供了示范合同条款。

51. 工作组似宜评估本节概述的项目，这可能有助于规划其未来的工作。工作组似宜注意到旨在确保个人数据提供合同遵守数据隐私和保护法的区域举措。此类举措包括欧盟委员会根据《一般数据保护条例》颁布的关于在欧盟以外进行数据传输的合同标准条款，以及 2021 年获得东盟各国数字事务部长批准的东南亚国家联盟（东盟）各成员国之间的数据传输合同示范条款。然而，秘书处认为，这些举措与工作组的工作关系不大，因为它们并不寻求解决由载于本说明的缺省规则草案所涉数据提供合同引起的涉面更广的法律问题。

[18] 政策草案见 https://meity.gov.in/content/draft-india-data-accessibility-use-policy-2022（2023 年 2 月 8 日访问）。

[19] 指南见 https://idx.or.kr/portal/dx-cooperation-support/contract-guideline/introducion/index.do（2023 年 2 月 8 日访问）。