联合国 A/CN.9/1117

大会

Distr.: General
27 April 2022
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十五届会议
2022 年 6 月 27 日至 7 月 15 日，纽约

数字经济相关法律问题——就今后关于数据交易的工作的建议

秘书处的说明

目录

页次

一. 关于本说明 2
二. 背景 2
A. 贸法会对该专题的审议 2
B. 第四工作组对本专题的审议情况 3
三. 概念和范围 3
A. “数据” 3
B. “数据交易” 5
C. “数据合同” 7
D. “数据权” 8
四. 今后在数据合同上工作所面临的法律问题 8
A. 背景 8
B. 数据提供合同 9
C. 数据处理合同 11
五. 关于今后在数据权上的工作所面临的法律问题 12
A. 背景 12
B. 相关举措 12
六. 提议 14

V.22-02479 (C) 240522 240522

请回收

一. 关于本说明

1. 本说明载有第四工作组基于贸法会第五十四届会议讨论情况就今后在数据交易这一专题上的工作而提出的建议。此建议得益于秘书处根据贸法会该届会议的请求就该专题开展的准备工作，[1]以及在第四工作组最近一届会议上根据以下建议就今后可能开展的工作的性质和范围进行的初步讨论，[2]以及在第四工作组最近一届会议上根据以下建议就今后可能开展的工作的性质和范围进行的初步讨论，即该议题最终可能会提交工作组与自动订约议题一并处理。[3]工作组今后在自动订约议题上的工作是 A/CN.9/1116 号文件第二章所载建议的主题。

2. 经回顾关于数据交易专题探索性和准备工作的背景之后（第二章），本说明界定了与该专题有关的关键概念（第三章），概述了在该专题两个方面，即数据合同（第四章）和数据权利（第五章）上的相关法律问题，并就如何授权第四工作组着手处理这些法律问题提出了建议（第五章）。

二. 背景

A. 贸法会对该专题的审议

3. 秘书处关于数据交易的探索性和准备性工作源于贸法会第五十一届会议（2018 年）赋予秘书处的任务，即“汇集与数字经济有关的法律问题信息”。[4]

4. 贸法会第五十二届会议（2019 年）获悉，秘书处就数字经济相关法律问题开展的探索性工作确定了几条可能形成拟提交贸法会审议的更具体建议的调查路线。[5]此类调查路线中有一条是商用数据交易各方当事人的权利。贸法会请秘书处继续其探索性工作，并编写一份工作计划，以处理在探索性工作过程中查明的具体法律问题。[6]

5. 贸法会（2020 年）第五十三届会议收到了秘书处关于其探索性工作的进度报告（A/CN.9/1012），这份报告就解决该工作进行过程中确定的具体法律问题提出了一项工作计划。除其他外，该工作计划确定了数据交易专题所涉两个方面——㈠数据交易各方当事人的权利和义务，及㈡作为商品的数据上的权利。该工作计划建议就第一个方面开展准备性工作，同时就第二个方面开展进一步的探索性工作。贸法会广泛支持按照工作计划继续其工作。[7]还据称，工作计划所述各专题互有关联、相互依存，特别是人工智能和数据交易，因此，在一个专题上的工作可能会引发对处理其他专题的需要。[8]

---

[1] 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》（A/76/17），第 237 段。

[2] 如同下文第 7 段所述，此类情况见 A/CN.9/1093 号文件第六章。

[3] 《大会正式记录，第七十六届会议，补编第 17 号》（A/76/17），第 237 段。

[4] 同上，《第七十三届会议，补编第 17 号》（A/73/17），第 253(b)段。

[5] 同上，《第七十四届会议，补编第 17 号》（A/74/17），第 209 段。

[6] 同上，第 211 段。

[7] 《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 70 段。

[8] 同上，第 75 段。

6. 贸法会第五十四届会议（2021 年）收到了秘书处的进度报告，其中介绍了关于数据交易当事人权利和义务的准备工作最新情况（A/CN.9/1064，第 15-23 段）。贸法会广泛支持秘书处继续关于数据交易的筹备工作，有与会者建议似最终可以把该专题提交第四工作组，与人工智能和自动化在订立合同中的应用专题一并处理。[9]

B. 第四工作组对本专题的审议情况

7. 第四工作组在其第六十三届会议（2022 年 4 月 4-8 日）上商定留出时间，就今后在数据交易上可能开展的工作的性质和范围初步展开讨论。工作组就数据交易可能统一法律框架拟处理的法律问题以及就可能影响今后在该专题上工作的若干概念和范围方面的问题交换了意见。已将载于 A/CN.9/1093 号文件第六章的工作组关于这些问题的审议情况纳入本说明。

三. 概念和范围

A. “数据”

8. 通过为新兴技术及其应用制定法律分类法的工作（如同 A/CN.9/1116 号文件第三章所述），秘书处制定了作为电子形式信息表示的“数据”的工作定义。该工作定义基于由国际标准化组织（标准化组织）拟订的广泛使用的关于“数据”的，定义，即“数据”是“以适合传输、解释或处理的形式化方式对信息的可重新解读的表示”。[10]在贸易法委员会电子商务法规中，对“数据电文”概念的定义是“经由电子手段、电磁手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或存储的信息”，这一概念背后是一种类似的理解，即数据是信息的一种表现形式（即非纸质手段的其他手段）。[11]最近，经济合作与发展组织（经合组织）理事会关于加强数据访问和共享的建议[12]用不太专业的术语将数据界定为“以结构化或非结构化方式对信息的记录”。

9. 根据标准化组织的定义，数据不必是电子形式或机器可读格式的。[13]尽管如此，让数据在数字经济中具有更多潜在价值并由此推动产生给决策和新产品开发提供借鉴的“数字情报”的正是机器可读性乃至自动化处理的适用性。为此，由美国法学会（ALI）和欧洲法学会（ELI）联合制定的 2021 年数据经济原则（“ALI/ELI 原则”），[14]将“数据”界定为“以适于自动化处理的任何机器可读格式记录的、存储在任何介质中的或正在传输的信息”。[15]

---

[9] 同上，《第七十六届会议，补编第 17 号》（A/76/17），第 237 段。

[10] 标准化组织，《信息技术——词汇》，ISO/IEC 第 2382 号标准，2015 年。

[11] 例如见《贸易法委员会电子商务示范法》，第 2(a)条；《联合国国际合同电子通信使用公约》）（2005 年），第 4(c)条。

[12] 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。

[13] ISO/IEC 第 2382 号标准中关于“数据”定义的说明指出，数据“可以由人工或自动方式处理”。

[14] 本说明参引了载于“欧洲法学会理事会最后草案”的 ALI/ELI 原则的版本，可查阅 www.principlesforadataeconomy.org/（于 2022 年 4 月 27 日访问）。

[15] ALI/ELI 原则，原则 3(1)(a)。

10. “数据”的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）。正如秘书处在其探索性工作中指出的（见 A/CN.9/1012/Add.2），数据已经成为一种创造价值并推动创新的全球商品。秘书长在联合国贸易和发展会议（贸发会议）关于数字经济的最近一份报告的序言中强调了数据的重要性，他在该报告序言中指出：

> “数据已经成为创造私人和社会价值的一种的关键战略资产。如何处理这些数据将极大影响我们实现可持续发展目标的能力。确定今后工作的最佳策略并不容易，但又是必需的。数据涉及多个方面，数据的使用不仅关系到贸易和经济发展，而且也事关人权、和平与安全。”[16]

11. 数据产生价值的关键在于对数据的“处理”，即可以对数据进行的各种操作，包括收集、记录、组织、构建、存储、改编或修改、检索、传输、调整或组合，以及限制、擦除或销毁。用不太专业的术语来说，这些操作中的一项或多项操作可能涉及对数据的“访问”、“共享”、“使用”和“披露”，这些概念在与数据有关的现有法律和合同条款中更加经常提及。同样，对数据执行这些操作中的一个或多个操作可以体现对该数据的“持有”或“控制”，并且可以导致“生成”新的数据（即“派生数据”）。

12. 人们有时参照以下方面等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、客户数据），㈢数据的内容或用途（例如专有数据、[17]公司数据、技术数据），以及㈣数据的格式（例如结构化数据、非结构化数据）。这些类别往往相互重叠，表明数据和数据交易涉面广泛，涉及多个行动方和多种法律（如同下文“数据交易”一节所述）。

13. 在第四工作组第六十三届会议上，有与会者指出，秘书处拟订的工作定义相当宽泛，如此界定的“数据”交易可延伸至数字资产交易。毕竟，被理解为是能够加以控制和独一识别的电子记录，包括是《贸易法委员会电子可转让记录示范法》含义内“电子可转让记录”的数字资产，是由数据构成或表示的。[18]同样，“数据”交易也可延伸至软件（即数据形式的计算机代码）转让或供应的交易。可以说，数字资产交易和软件交易并不涉及作为“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。因此，ALI/ELI 原则明确将“功能数据”（即“以提供特定功能为主要用途的数据”）和“表示性数据”（即“以表示其他资产或价值为主要用途的数据”）排除在范围之外。[19]关于数字资产，联合王国司法管辖权工作队（由大不列颠及北爱尔兰联合王国政府、英格兰和威尔士司法机构以及英格兰和威尔士法律学会设立的法律科技交付工作组的一个专门工作队）解释称，“重要的并非是数据（代表数

[16] 贸发会议，《2021 年数字经济报告：跨境数据流动和发展：数据为谁流动》，（2021 年，日内瓦），第四页。

[17] “专有数据”的概念被理解为是指受制于下文第 27 段所述“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。

[18] 对数字资产该工作定义的阐发见 A/CN.9/1012/Add.3 号文件，第 7 段。

[19] ALI/ELI 原则，原则 2(1)。

字资产）告诉你什么，而是它允许你做什么”。[20]类似的解释见关于区分软件的评述意见。

14. 鉴于软件交易和电子可转让记录的现行法律制度，以及与统法协会关于数字资产和私法的进行中工作加以协调的必要性（见 A/CN.9/1107），建议今后关于数据交易的工作应当侧重于构成或代表数字资产的数据以外的其他数据或以计算机代码为形式的数据。在第四工作组第六十三届会议上，有与会者建议，可将 ALI/ELI 原则所持做法视为区分这些其他交易的出发点。

B. “数据交易”

15. “数据交易”是指与数据有关的交易；特别是数据的控制或处理。[21]通常，数据交易是根据合同（即“数据合同”）进行的。

16. 在第四工作组第六十三届会议上，有与会者询问是否可以把数据权利恰当定性为数据交易的一个方面，尤其是因为这些权利存在于合同关系之外。如同上文所述（第 5 段），秘书处审查了数据交易各方当事人的权利和义务，以及在“数据交易”统括专题下作为一种商品的数据的权利（即“数据权”）。虽然数据权往往产生于数据交易（例如，它们可以由涉及相关权利持有人的交易创设，如同下文第 53 段讨论的“共同生成的数据”的情况）并且为数据交易所涵盖（例如，涉及相关数据的交易可能会侵犯交易权），给今后的工作设想的各类数据权（如同下文“数据权”一节中的详述）独立于合同。在作为今后工作的专题保留对“数据交易”的提及的同时，本说明只是采用“数据合同”和“数据权”的提法来描述该专题的两个方面。

17. 数据交易也发生于涉及多个行动方的“数据价值链”上。这些行动方可以经由他们在某一时间节点根据数据价值链执行的角色来界定，这些角色通常是重叠的，包括：㈠数据生成者（包括经由机器或传感器生成数据的人），㈡数据主体（数据所涉及的人，无论是法人还是自然人），㈢数据提供者（数据提供者，该人也可能是数据生成者、数据主体或数据控制者），㈣数据接收者（接收数据的人，在数据交易中也可能成为数据处理者或数据控制者），㈤数据控制者（“持有”数据或“控制”如何处理数据的人），和㈥数据处理者（处理数据的人，涵盖几乎所有其他角色，但通常指涉有别于数据控制者的人）。

18. 各行动方及其对数据的操作，叠加当时的数据交易，即构成“数据生态系统”。[22]第四工作组第六十三届会议强调，今后关于数据交易的工作应当考虑到数据生态系统的复杂性。会上尤其指出，今后的工作应当明确界定数据“持有”或“控制”的含义，这对于数据权来说意义尤为重大。

---

[20] “关于加密资产和智能合约的法律声明”，2019 年 11 月，第 30 段，可查阅 https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf，第 60 段。

[21] 诚然，所有电子交易都涉及某种程度的数据交换（例如，当事人的电子身份识别、当事人对电子签名的应用以及构成电子合同的电子通信交换），但该类数据均并非这些交易的主体。

[22] 经合组织理事会关于加强数据访问和共享的建议，见上文脚注 8，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”。

19. 数据交易涉及各种不同的法律制度，其中每一种法律制度都给数据交易各方当事人以及数据价值链上的其他第三方行动方规定了一层权利和义务。如果数据合同构成各方权利和义务的“基础”层，那么隐私和数据保护法以及与商业秘密、版权和数据库权利有关的法律则根据被交易数据类型的情况另添了更多的层。贸法会表示，今后的工作应回避隐私和数据保护问题以及知识产权问题。[23]第四工作组第六十三届会议审议了回避隐私（具体而言，数据隐私）和数据保护问题对今后工作的意义。简而言之，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是要求“合法”处理数据。

(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，如果不是不可能的话。在这方面，值得注意的是，经合组织理事会关于加强数据访问和共享的建议中提出的原则和政策指导（见上文第 8 段）适用于包括个人数据在内的所有各类数据。

20. 贸法会还表示，今后的工作应避免与联合国系统及其他国际论坛正在进行的工作发生重叠。[24]显然会有重叠的一个方面是个人数据。如果待交易数据是“个人数据”，避免与各种国际论坛（包括欧洲委员会在经修订的《关于在个人数据自动处理中保护个人公约》背景下）正在开展的工作发生重叠的一个办法是，[25]今后的工作应当保留在个人数据处理方面可予适用的所有监管措施。

21. 另一个显然会有重叠的方面涉及数据治理和跨境数据流动，它正在成为关于所有各类数据的国际贸易与合作的焦点，包括在联合国系统范围内。[26]今后的工作其实有可能是对这些举措的补充而非重复，一如贸易法委员会在其他领域开展的工作，包括世界贸易组织在电子商务和公共采购领域的工作：

(a) 作为电子商务联合声明倡议的一部分，世界贸易组织的成员正在努力谈判促进和推动数据流动的规则即为一个实例。迄今公布的关于此类规则的起草建议侧重于克服诸如数据处理的本地化要求或对跨境传输或对数据的其他限制之类监管障碍，并侧重于宣布建立给国际贸易提供方便的数据流动许可制度的广泛的政策目标。这些建议不涉及数据流动方式，无论是内部流动（例如组织内部的数据传输），还是数据价值链不同行动方之间的流动（例如根据数据合同进行的数据传输）。因此，如同下文所概述的，它们不涉及阻碍数据交易的私法上存在的空白（见关于数据合同的第 29 段和关于数据权的第 46 段），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，今后在数据交易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）；

---

[23] 《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。

[24] 同上，第 72 段。

[25] 联合国，《条约汇编》，第 1496 卷，第 25702 号。

[26] 贸发会议，《2021 年数字经济报告：跨境数据流动和发展：数据为谁流动》，（2021 年，日内瓦），第二十页。

(b) 经合组织理事会关于加强数据访问和分享的建议（见上文第 8 段）即为这方面的另一则实例。该建议承认，数据访问和分享安排不仅涵盖决定数据访问和分享条件的体制、监管和政策框架，而且还涵盖法律和合同框架。只要该建议未规定关于合同框架的标准（尽管它确实承认当事人意思自治的重要性），今后关于数据合同的工作就可为拟订此类标准做出重要贡献。

C. “数据合同”

22. 如同上文所述（第 15 段），“数据合同”是指为商业目的控制或处理数据的合同。可以按照各方当事人扮演的角色对数据合同进行分类。可以就此将数据合同粗略区分为“数据提供”合同和“数据处理”合同。第四工作组第六十三届会议广泛支持将这一区分作为今后工作的基础。

1. 数据提供合同

23. 数据提供合同大体涉及某个人（“数据提供者”）向另一个人（“数据接收者”）提供数据，以供另一人使用或处理数据。从广义上讲，根据数据提供者对数据提供人保有的控制权，可以把数据提供类同于数据的“出售”或“许可”。举例说，在第四工作组第六十三届会议上，有与会者指出，关于提供只能在数据提供方控制的系统上访问的数据的合同可适用“许可做法”，而提供可由数据接收方在此种系统外访问和使用的数据的合同可适用“出售做法”。可以采用“分享”数据或让数据接收方“访问”数据的方式提供数据。因此，“分享”和“访问”是同一数据交易的两个对立的方面。

2. 数据处理合同

24. 数据处理合同涉及一人（“服务提供者”）为另一人（“服务接收者”）处理数据并将处理后的数据提供给另一人。常见的几类数据处理交易包括数据抓取、基于云的服务、数据分析和电子传输服务。虽然数据处理合同涉及在双方当事人之间提供数据（例如，由服务接收方提供的待处理数据和由服务提供方提供的最终处理数据），但它们主要涉及服务的提供。

3. 其他类型的数据合同?

25. 如同上文所述（第 22 段），分开对待数据提供合同和数据处理合同涉及体现为使用在线平台的粗略区分。正如秘书处在关于数据交易[27]和在线平台[28]的探索性工作中注意到的，在线平台不仅为（由平台运营人运营的）数据处理，而且还为（平台用户间）的数据供应提供支持。一些在线平台建立了“数据市场”或这类平台是由“数据中间人”运营的。在第四工作组第六十三届会议上，有与会者询问如何把数据市场合同和与数据中间人订立的合同纳入上述各

[27] 见 A/CN.9/1012/Add.2，第 12 段。

[28] 见 A/CN.9/1064/Add.3，第 5 段。

类数据合同（第 22 段）。按照秘书处先前描述的在线平台合同结构，[29]建议数据平台运营人和平台用户之间的合同通常应当是数据处理合同，而平台用户之间的合同通常应当是数据提供合同。如同下文所述（第四章），这些合同中的每一份合同以及它们所建立的关系都涉及不同的业务需求，并提出了各不相同的法律问题。

D. “数据权”

26. “数据权”（或“数据上权利”）的概念在法律理论中尚未牢固确立，在不同情况下可以有不同的解释。在商业法背景下，可将该术语宽泛地界定为赋予个人（权利持有人）对数据享有控制权的任何各类权利、要求和补救措施，包括处理数据的方式、提供数据的目的以及数据处理的结果。数据权利基本上是“类似于财产”的权利，适宜于数据作为一种无形的非竞争性（虽有可能是排他性的）商品的特殊性质，但不需要把数据视为财产的客体。

27. “数据权”是一个抽象的概念，也就是说，它要求法律承认其存在，并对数据权属于权利持有人的具体情况、可对其强制执行权利的人以及强制执行机制做出规定。按照其定义，数据权已经得到多项法律的承认，包括与商业机密、数据隐私和数据库权利有关的法律。从广义上讲，这些现有制度在数据处理方式上设定了多种控制，其中包括㈠获得访问数据的机会，㈡要求某人停止处理数据，以及㈢要求更正或删除数据。数据权也可经由合同确立，并根据合同法予以执行。然而，建议今后的工作应当把重点放在独立于合同之外并因此不受合同相对性限制的数据权上。

四. 今后在数据合同上工作所面临的法律问题

A. 背景

28. 适用于数据合同的法律主体是合同法。虽然合同法一般根据当事人意思自治原则赋予合同条款以法律效力，但它也包含旨在维护商业关系公平度的某些规则和原则，以及旨在填补合同漏洞以落实基本交易的规则，包括关于充分履约和默示条款的规则。对数据合同适用这些规则通常需要考虑合同的性质和目的（即数据交易）和既有商业惯例（即数据生态系统中行动方之间的商业惯例），而这又需要对数据经济有所了解。值得回顾的是（见上文第 18 段），第四工作组第六十三届会议强调了数据生态系统的复杂性。

29. 秘书处在其探索性工作中注意到，差距不仅存在于对数据合同适用合同法的原则上，而且还存在于数据合同所应包含的条款上。正如在对 ALI/ELI 原则的介绍性说明中所述，在可适用法律规则上的不确定性有可能损及数据交易的效率所必需的可预测性。它还会抑制创新和增长，导致市场失灵和出

[29] 同上，第 16 段：“在线平台上各行动方经由一系列合同关系相连接。平台经营者与每个平台用户通常都会订立一份列有平台使用条款（即平台规则）的合同。合同条款可能会根据用户经由平台进行互动的身份而有所不同，包括用户使用的任何附加服务。在用户经由平台进行互动的过程中，用户彼此之间也可订立一份或多份合同”。

现明显的不公平，特别是对商业关系中较弱的当事人而言。[30]诸如微型、小型和中型企业等较弱当事人在数据合同的内容方面特别容易受到不确定性的影响，这就让他们暴露在由市场主导参与方制定的无法保护其商业利益的合同条文影响之下。

30.一些国家和跨国倡议寻求填补数据合同方面的这些空白，其中包括日本经济产业省 2018 年发布的关于数据利用的合同准则（“日本经济产业省数据准则”）[31]和 ALI/ELI 原则（见上文第 9 段）。这两项举措都已提交给第四工作组第六十三届会议，可激发今后在数据合同方面的工作。

B. 数据提供合同

31. 秘书处审查了《联合国国际货物销售合同公约》[32]（《销售公约》）的各项条文，认为这些条文可以激发今后在确定数据提供合同内容上的工作，同时持有以下审慎的观点，即认为此类合同不构成“销售合同”，并且可将数据定性为“货物”。[33]秘书处注意到，虽然《销售公约》的条文没有针对数据提供合同各方当事人的特殊需求，[34]但这些条文所涉法律问题，特别是各方当事人的权利和义务以及关于违反合同的补救措施，可以为今后在数据提供合同上的工作提供一个蓝图或方法。

1. 有关数据传输（分享）或访问方式的规则

32. 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。对《销售公约》第 31 条所述不同的交付规则可以根据数据提供合同的情况加以调整，在数据提供合同中，数据可以经由不同方式予以提供，包括把数据传输到由接收人控制下的信息系统，或者允许接收人访问由数据提供人控制的系统中的数据（无论是否有能力把数据传输到由接收人控制的系统）。第四工作组第六十三届会议对数据的“移植”和数据的“可移植性”作了区分，前者是指数据接收方根据数据提供合同启动由数据提供方转移数据的工作，后者是指根据数据处理合同，数据必须符合兼容性要求，以便利服务接收方转向另一个服务供应方。

33. 今后可以开展拟订关于如何根据数据提供合同提供数据以顾及提供数据实务不同模式的规则的工作。这些规则可附有一项但书，即鉴于对数据安全的担心，交付方式应当是合理的。

---

[30] ALI/ELI 原则，介绍性说明。

[31] 日本经济产业省，《人工智能和数据利用合同准则》：数据章节。《日本经济产业省数据准则》最初版本的英文译本（2018 年 6 月）见 www.meti.go.jp/english/press/2019/0404_001.html（于 2022 年 4 月 27 日访问）。《日本经济产业省数据准则》（原文为日文）在对下文第 50 段概述的《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（于 2022 年 4 月 27 日访问）。

[32] 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号。

[33] 关于这些问题的概述，见 A/CN.9/1012/Add.2，第 42-45 段。

[34] T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。

2. 数据一致性规则

34. 《销售公约》第 35 条载有关于货物相符性的详细规则。第 35(1)条中检验相符性的主要标准是遵从合同本身的条款，要求卖方“交付的货物必须与合同所规定的数量、质量和规格相符，并须按照合同所定的方式装箱或包装。”。第 35(2)条载有相符性补充规则，要求货物适用于其通常使用的目的，适用于其特定目的，质量与提供的货物样品或样式相同，按照其通用的方式或适足的方式装箱或包装。第 35(3)条载有在“如果买方知道或者不可能不知道货物不符合同”情况下根据第 35(2)条免予赔偿责任的安全港规则。

35. 《销售公约》中的相符性要素，即数量、质量、用途适用性以及样品和样式的参考，如同《日本经济产业省数据准则》和《ALI/ELI 原则》所示（例如，见原则 7(2)(b)），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。第四工作组第六十三届会议已预计今后的工作将侧重于保证数据的质量。此外，“（用于货物）的”包装要素在数据提供的结构和方式中有着现成的对等物。《销售公约》第 38 条和第 39 条中的检查规则和通知规则与相符性规则密切相关，也可加以调整以适用于数据提供合同。

36.今后可开展在数量、质量、用途适用性和方式方面拟订数据一致性规则的工作。数量规则可以述及诸如数据提供次数等问题，而质量规则可以述及诸如准确性和流通性以及“可追溯性”等数据特有的特征问题，其中可以纳入对数据来源和完整性的保证。

3. 关于当事人使用数据的规则

37. 《销售公约》第 42 条规定，卖方有义务保证它所交付的货物，必须是第三方不能根据工业产权或其它知识产权主张任何权利或要求的货物。然而，如果买方“已知道或不可能不知道此项权利或要求”或者如果第三方权利或要求的发生是由于买方提供的规格，则该项义务不予适用。

38. 如同上文概述的（第 19 段），基于工业产权或其他知识产权（特别是版权和商业机密）的权利或要求控制了对数据的使用，一如隐私和数据保护法以及数据库权利相关法律下的权利和要求。在通常情况下，数据提供方应让数据接受方能够为合同目的使用或以其他方式对数据和任何派生数据实施控制权，而不受任何第三方的任何此类权利和要求（即其他数据权）的约束。第四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提供的，并且可以予以合法地处理。会上就此尤其建议数据提供合同应当列有一项保证，即数据提供方提供的数据和数据接收方对数据的预期使用符合与数据隐私有关的适用法律。

39. 今后可以开展拟订数据提供合同下的数据控制规则和使用规则的工作。除了上文建议的保证（第 38 段）外，根据《销售公约》第 42 条的启示，这些规则可以考虑拟订基于数据接收方的知情或数据提供方遵守数据接收方自订规格的除外规定。此外，鉴于数据的特殊性质，今后还可开展扩展这些规则以述及数据提供方处理数据的剩余权利，包括保留数据副本和继续使用数据以及向第三方提供数据的权利的工作。

4. 违约情况下的补救规则

40. 《销售公约》规定了一系列补救措施，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。其中一些补救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补救措施问题。考虑到数据的特殊性质，今后可以开展考虑拟订关于在违反数据提供合同情况下的补救措施专门规则的工作。

C. 数据处理合同

41. 在其 2021 年给贸法会的进度报告中（A/CN.9/1064，第 21 段），秘书处注意到，秘书处在其《关于云计算合同主要问题的说明》中已经触及数据处理合同引起的许多法律问题。[35]云计算毕竟属于一种数据处理服务。基于第四工作组以往在云计算方面的工作，秘书处确定了可协调统一相关规则的某些方面。

1. 关于数据安全和数据完整性的规则

42. 数据安全和数据完整性规则是指关于维护数据安全和完整性及管理安全事件的政策和程序。今后可以开展拟订服务提供商根据数据处理合同所应维护的标准的规则，包括为此对可提供数据处理服务的信息系统和地点加以限定的工作。

2. 关于数据可移植性的规则

43. 如同上文所述（第 32 段），数据可移植性规则事关某些数据提供合同。今后可以开展拟订服务提供商在数据处理合同下所应遵守的标准的规则工作，这些规则涉及处理后数据的兼容性问题，目的是方便服务接受方转向另一个服务提供商或以其他方式使用处理后数据。

3. 关于当事人使用数据的规则

44. 今后还可以开展这样的工作，即拟订限制服务提供商使用根据合同提供或处理的数据的规则，例如，限制向第三方转让或为提供数据处理服务以外的其他目的使用数据的规则。

4. 透明度规则

45. 在第四工作组第六十三届会议上，有与会者认为，数据处理合同应当列入服务提供方向服务接收方披露和解释根据合同处理数据的方式的义务。但有与会者称，数据处理的透明度应当适当顾及版权和商业秘密，特别是由于处理数据是使用专有方法的。今后的工作可以拟订平衡兼顾这些需求的规则。

---

[35] 《有关云计算合同主要问题的说明》，可访问 https://uncitral.un.org/cloud。

五. 关于今后在数据权上的工作所面临的法律问题

A. 背景

46. 数据生态系统涉及彼此并非总是具有合同关系的多个行动方。然而，虽然重视数据治理和跨境数据流问题，但目前没有明确承认数据生态系统中行动方可能有合理理由期待对其处理（包括生成）的数据享有控制权的前后一致的法律制度，因为此类数据由与他们可能并无合同关系的处于数据价值链下端的其他行动方进一步处理。现行法律承认的数据权彼此独立存在，并在各自适用领域追求互不相同的政策目标。这就造成权利“拼凑而成”，从而在法律保护上出现空白。这些空白会产生法律不确定性，并进而有可能抑制数据交易。在第四工作组第六十三届会议上，与会者承认，在一些法域，法律不承认数据权是造成法律不确定性的一个原因。

47. 在这一背景之下，经常出现的一个关键法律问题是秘书处在 A/CN.9/1012/Add.2 号文件中探讨的数据所有权问题（第 22-32 段）。对各法域的判例法和评述意见的调查显示，数据并非也不应该是财产权的客体，其原因不仅在于数据的特质，也是因为人们担心赋予数据以财产权最终会损害数据流、给数据经济中的商业机遇带来限制，并损害现有财产法制度的总体完整性。在第四工作组第六十三届会议上，与会者广泛支持今后的工作不应当把数据视为财产权的客体。

48. 弥合这些差距的建议因此转而确定独立于合同关系和财产法的一套新的“捆绑式”数据权利，它们使上游行动方得以控制并有可能获益于下游对数据的处理。本章概述了如何完善具有第三方效力的在数据上享有类似于财产权的特殊权利的法律框架。[36]

B. 相关举措

49. 第四工作组在其第六十三届会议上听取了与数据权有关的若干举措，其中包括日本和大韩民国最近进行的立法改革以及 ALI/ELI 原则涉及数据权的规定。

50. 日本 2018 年对《反不正当竞争法》进行了修订，引入了关于同数据有关的不正当竞争问题条文，以期促进形成一个“奖励数据创造者、收集者、分析者和控制者所做努力”的商业环境。[37]这些条文适用于“访问受限的共享数据”，此类数据被界定为包括由数据持有人定期向特定人员提供的技术或业务数据，例如市场分析数据、运营数据以及与进行中业务关系（例如，在特许经营或合资安排下的关系）有关的数据。经修订的《防止不公平竞争法》规定了一系列与此类数据有关的行动，这些行动大致可分为三类，即：㈠向数据持有

[36] 世界银行在其《2021 年世界发展报告》中提出，数据需要有这样一个规范性框架，该框架“避免和限制因滥用数据或影响数据安全性和完整性的违规行为所造成的伤害从而确保并促进对数据治理和数据管理生态系统的信任”，同时还“经由开放性、互操作性和可移植性，便利在各利益攸关方群体内部和相互之间使用、再使用和共享数据”：数据让生活更美好（2021 年，华盛顿），第 191 页。

[37] 见日本经济产业省，《访问受限的共享数据指南》（2019 年 1 月 23 日），第 3-5 页。

人非法获取数据；㈡在严重违反对数据持有人的诚信情况下使用或披露数据；以及㈢随后在知道数据被非法获取或不当披露的情况下获取或披露数据。根据《防止不正当竞争法》，可以向数据持有人提供现有民事救济办法，包括禁令和损害赔偿要求。重要的是，除了以类似于数据提供合同或数据处理合同的协议为预设前提的第二类之外，与“有限访问的共享数据”有关的不公平竞争并不以数据持有人和不法行为人之间存有合同关系为预设前提。因此，可以把向数据持有人提供的补救办法类同于某种形式的“数据权”（如同上文第 27 段所述）。

51. 大韩民国于2021年修订了《防止不公平竞争和商业机密保护法》，就不公平竞争制度如何适用于在商业过程中提供的数据，特别是如何适用于否则无法得到与商业机密、版权和数据库权利有关的保护的数据进行了澄清。经修订后的该项法令将以下各项行为界定为“不公平竞争行为”：㈠未经授权获取和使用数据；㈡在违反诚信情况下使用数据；以及㈢在知道获取数据未获授权情况下获取数据。除其他外，数据方面的不公平竞争行为必须受制于该法令规定的包括禁令和损害赔偿要求在内的民事救济。

52. ALI/ELI 原则给下游行动方对使用和披露数据行使非合同约定的控制权提供了一种替代做法。在有些法律制度针对价值链合同已经采取的有时称作“跳跃式”的做法中，ALI/ELI 原则承认在下列条件下，除了数据的直接接收方之外，初始数据提供方有权控制对数据的下游处理：㈠直接接收方根据与初始数据提供方商定的合同条款向下游接收方提供数据，㈡这些合同条款要求直接接收方规定下游接收方必须接受这些使用条款，以及㈢下游接收方违反了这些条款。虽然 ALI/ELI 原则没有规定补救措施，但可以设想会要求下游接收方停止处理数据，要求更正或删除数据，或要求提供损害赔偿。

53. 日本和大韩民国的立法改革以及ALI/ELI原则的“跨越式”条文，在其目标和所承认的数据权利方面有一些共同的要素，并可激发今后在数据权方面的工作。这些数据权绝非涵盖一切。例如，ALI/ELI 原则也承认对“共同生成的数据”的权利，这些权利归在数据生成中发挥重要作用的人所有，从而反映了这样一种政策，即“凡是对数据生成作出贡献的，一般都应该对数据的使用或数据生成的价值拥有一些权利”。[38]共同生成的数据中关于权利的内容不受 ALI/ELI 原则的约束，而是取决于数据生成的环境。举例说，它可以延伸至获取数据的权利持有人，要求某人停止处理数据，或要求更正或删除数据。在特殊情况下，权利持有人也可以要求分享从使用数据中所获经济利润。

54. 在第四工作组第六十三届会议上，有与会者表示支持侧重于把共同生成的数据作为出发点，今后视可能开展数据权方面的工作。与会者还对上文概述的意在允许上游行动方控制下游对数据的使用和披露的举措表示了兴趣（第50-52段）。然而，有与会者对围绕确定权利持有人的类别和一般数据权的内容达成共识表示怀疑。可以开展进一步的准备工作以对澄清这些问题加以澄清。此外，秘书处经初步调查确定了在其他情况下承认数据权的举措，这些举措与可据此拟订统一规则的其他国家立法举措具有共同之处。ALI/ELI 原则再次提供了承认某些数据权利符合公共利益的一个实例。

[38] ALI/ELI 原则，第 28 页。

六. 提议

55. 贸法会似宜回顾，在贸法会第五十四届会议上曾有这样一种意见，即认为数据交易专题可能最终提交工作组，与利用自动订约的专题一并处理。因此，必须视其对工作组今后关于自动订约专题的工作的审议情况而定（见A/CN.9/1116，第二章）。贸法会似宜考虑授权工作组继续开展本说明概述的数据合同方面的工作。

56. 似宜就此请工作组按照工作组第六十三届会议上出现的倾向性意见首先重点审议数据提供合同问题。贸法会还不妨请工作组继续审议数据处理的承包问题，并向贸法会下一届会议报告如何在今后的工作中处理这些问题。正如秘书处在其 2021 年提交给贸法会的进度报告中指出的（A/CN.9/1064，第 23 段），数据提供合同工作有可能为进一步审议数据处理合同提供参考，并确定这两类合同之间的共同之处。贸法会不妨推迟就数据合同今后工作的形式做出任何决定。工作组第六十三届会议为此讨论了几种选项，包括制定拟列入立法案文的“缺省”规则、给当事人的良好做法指南或立法指南。

57. 关于数据权，贸法会不妨考虑授权秘书处继续开展本说明概述的数据权方面的准备工作。具体而言，工作组似宜请秘书处(a)研究与数据权有关的其他举措以期弄清权利持有人的类别和所承认的数据权的内容，并确定可据以拟订统一规则的共同要素，及(b)向贸法会下一届会议报告工作情况。