

论跨境数据交易下 CISG 的可适用性

田旭

上海政法学院, 中国·上海 201701

摘要: 随着数字经济的蓬勃发展, 跨境数据交易成为国际贸易的重要组成部分。然而, 现行的《联合国国际货物销售合同公约》(CISG) 主要适用于实物商品的交易, 在面对数据这一无形资产时, 其适用性受到了严重限制。论文探讨了 CISG 在跨境数据交易中的局限性, 分析了数据交易的特殊性质和法律需求, 指出 CISG 无法满足这一新兴领域的要求。鉴于跨境数据交易的重要性和复杂性, 制定类似于 CISG 的统一公约已成为必要。这样的公约应专门针对数据交易的特点, 涵盖数据的转让、使用权限、数据保护等问题, 从而在全球范围内提供统一的法律框架和保障。尽管 CISG 不适合直接应用于数据交易, 但其在违约判断、要约和交货等方面的规定仍具有参考价值。这些条款为设计未来数据交易公约提供了有益的借鉴, 帮助制定出适应数字经济需求的国际法律规范。

关键词: 跨境数据交易; 法律适用; 争议解决

On the Applicability of CISG in Cross Border Data Transactions

Xu Tian

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai, 201701, China

Abstract: With the booming development of the digital economy, cross-border data transactions have become an important component of international trade. However, the current United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) mainly applies to transactions of physical goods, and its applicability is severely limited when facing intangible assets such as data. The paper explores the limitations of CISG in cross-border data transactions, analyzes the special nature and legal requirements of data transactions, and points out that CISG cannot meet the requirements of this emerging field. Given the importance and complexity of cross-border data transactions, it has become necessary to develop a unified convention similar to CISG. Such a convention should specifically address the characteristics of data transactions, covering issues such as data transfer, usage rights, and data protection, in order to provide a unified legal framework and protection on a global scale. Although CISG is not suitable for direct application in data transactions, its provisions on default judgment, offer, and delivery still have reference value. These provisions provide useful references for designing future data trading conventions and help develop international legal norms that are adapted to the needs of the digital economy.

Keywords: cross border data transactions; legal application; dispute resolution

1 CISG 对跨境数据交易的局限性

1.1 数据交易的含义

根据国际标准化组织 (ISO) 给出的定义, 数据是指“以适合交流、解释或处理的形式化方式重新解释信息的表示^[1]。”何为数据交易, 目前还没有权威的解读与定义。不过, 美国法学会与欧洲法学会正在着手制定关于数据交易的法律规则, 其提供的草案中给定的解释不妨借来参考, 他们认为: 数据交易, 是指“关于数据的控制或处理或该数据任何相关权利的交易。”因此, 他们将数据交易看作是对数据控制权、数据处理权以及相关数据权利的转移。而货物销售也是对货物所有权进行转移, 所有权显然包括对于货物的控制权和处分权, 更为贴切的解释是民法上的处分权。因此, 从内容上看, 数据交易与货物交易的本质都可以视为某种实体的所有权转移所引起的法律关系。尽管有部分学者认为, 特定情境下, 数据可被视为 CISG 意义上的“货物”, 因而

适用于 CISG^[2]。但论文认为, 由于数据的无形性及其交易方式的特殊性, 现行 CISG 框架在处理数据交易争议时的适用性存在明显局限, 即数据无法与严格意义上的货物划上等号, 其并非有形的物品, 对于其可适用性需进一步讨论。

1.2 CISG 对跨境数据交易可适用性讨论

《联合国国际货物销售合同公约》(CISG) 的适用范围主要限定于国际的实物商品销售合同, 意在为国际贸易提供统一的法律框架。然而, 这一适用范围同时也设定了明显的限制, 尤其是在面对无形资产和某些特定商品交易时。

CISG 第 1 条明确规定, 公约适用于“不同国家的当事人之间订立的货物销售合同。”根据公约的解释, 所谓“货物”, 应当是指有形的动产, 而非无形的财产或服务。公约并未对“货物”一词作出广泛定义, 这一词语的解释通常依据其在国际贸易实践中的通常含义, 即具备可见性、可运输性和实物属性的物品。换言之, 数字化产品、知识产权、软件许可等无形资产不属于 CISG 的调整范围。这一限定在实

践中已经得到多个司法判例的支持。例如,在瑞士最高法院的案件中^[3],法院明确裁定,软件的许可协议不属于 CISG 的适用范围,因为该协议涉及的是使用权的转让,而非实物商品的销售。

此外, CISG 还排除了对特定商品交易的适用。例如,根据第 2 条,公约不适用于“个人、家庭或家庭使用的货物的销售”“拍卖”“证券、票据和货币”的交易,以及“船舶、飞行器或悬浮物”的买卖。这些排除条款表明 CISG 的立法目的在于涵盖典型的国际货物销售合同,而不是涉及特殊性或特定用途的商品交易。以德国联邦法院为例,在处理一项涉及船舶销售的案件时,法院裁定该交易不受 CISG 管辖,因为船舶不符合 CISG 中“货物”的定义^[4]。

CISG 的这些限制在确保其核心适用领域的法律统一性和确定性方面具有重要作用,但也使其在面对现代贸易中出现的无形资产和复杂交易时显得力不从心。随着数字经济的兴起,这一适用范围的限制愈发明显,促使法律界和实务界对现行国际贸易法的适应性提出了新的要求。

2 CISG 框架对跨境数据交易框架构建的积极影响

尽管对于跨境数据交易对 CISG 可适性方面存在诸多挑战,在现有语境下跨境数据交易适用 CISG 尚不具备空间。然而, CISG 作为国际货物买卖合同的统一法律框架,对构建跨境数据交易法律制度具有重要的指引作用。这种指引作用主要体现在以下几个方面。

2.1 跨境数据交易合同的订立

对于跨境数据交易合同的订立, CISG 的规定对跨境数据交易合同的形成过程提供了有益启示。CISG 第 14 条至 24 条关于要约和承诺的规定,为跨境数据交易中复杂的合同协商过程提供了参考。特别是, CISG 第 19 条关于实质性变更的规定,可以用来判断数据交易中对方的回应是否构成新要约,这对于确定数据的范围、质量和使用权限等核心条款尤为关键^[5]。例如,假设一家中国企业向美国公司提出购买其客户行为数据的要约,指明了数据的类型、数量和使用目的。美国公司在回复中增加了数据脱敏的要求,并限制了数据的使用范围。根据 CISG 第 19 条的规定,这种回复可能构成对原要约的实质性变更,从而形成一个新的要约。这一原则有助于确保双方就数据交易的核心条款达成真正的一致,避免因理解偏差而导致的潜在纠纷^[6]。

2.2 跨境数据交易合同解释

关于合同解释, CISG 第 8 条规定的主观解释与客观解释相结合的原则,对理解和解释跨境数据交易合同中的复杂技术条款具有重要意义。这一平衡的解释方法为解决跨境数据交易中可能出现的技术术语歧义、数据格式变更等问题提供了指导^[7]。

举例来说,在一项跨境金融数据交易中,合同约定了“实时数据传输”。买方认为这意味着数据应当在产生的瞬间立即传输,而卖方则认为每 5 分钟更新一次即符合“实时”的

要求。在解释这一条款时,法院或仲裁庭需要综合考虑双方的主观意图、行业惯例以及合同签订时的具体情况,以确定“实时”在该特定交易中的确切含义。

此外, CISG 第 9 条关于惯例和惯常做法的规定,也可以帮助解释数据交易中的特殊术语和做法,如数据传输协议、加密标准等。例如,在跨境医疗数据交易中,如果没有明确约定加密标准,可以参考行业内普遍采用的加密方法来解释合同中的数据安全要求^[8]。

2.3 跨境数据交易合同解除

在合同解除方面, CISG 第 25 条、49 条和 64 条等条款规定的根本违约概念和合同解除条件,为跨境数据交易中的违约处理提供了参考框架。CISG 关于根本违约的灵活而可预测的标准,可以适应包括数据转让在内的各类国际交易^[9]。

例如,假设一家欧洲公司与一家亚洲数据提供商签订了一份大规模社交媒体用户数据的购买合同。合同明确规定了数据的准确性要求,即错误率不得超过 1%。然而,在交付后,买方发现数据的错误率高达 15%,严重影响了其预期的数据分析工作。根据 CISG 的根本违约原则,买方可能有权解除合同,因为卖方的违约行为实质上剥夺了买方从合同中所能期待的利益^[10]。

2.4 跨境数据交易非合同问题

除了合同法层面的借鉴, CISG 对跨境数据交易中的一些非合同问题也提供了有益启示。例如, CISG 第 7 条规定的善意原则,可以用来规制跨境数据交易中的信息披露义务和数据使用行为。这一原则有助于在跨境数据交易中建立信任和透明度,对于保护数据主体权益、促进数据的合理流动具有重要意义^[11]。

具体而言,在一项跨境个人数据交易中,数据提供方可能基于善意原则有义务披露数据收集的方式和范围,以及可能影响数据质量的任何重大因素。例如,如果数据是通过网络爬虫技术收集的,而这在某些司法管辖区可能面临法律风险,数据提供方应当向买方披露这一情况。

此外, CISG 第 71 条至 73 条关于预期违约的规定,可以应用于数据交易中,帮助当事人及时采取措施防范风险,这对于保护数据安全和防止未经授权的数据使用尤为重要。例如,如果数据买方发现数据卖方的数据库近期遭受了黑客攻击,根据预期违约原则,买方可能有权暂停履行合同义务,直到卖方提供足够的保证证明其有能力按照合同约定安全地交付数据^[12]。

综上所述, CISG 作为成熟的国际商事法律制度,其在处理跨境交易、平衡当事人利益、适应新型交易形式等方面的经验,为构建跨境数据交易的法律框架提供了宝贵的借鉴。尽管 CISG 主要针对有形货物交易,但其中蕴含的原则和方法对于规范日益重要的跨境数据交易具有重要的启示意义。未来,在构建跨境数据交易的法律框架时,可以考虑借鉴 CISG 的立法经验,结合数据交易的特殊性,制定既能保护交易各方利益,又能促进数据有序流动的规则体系^[13]。

3 CISG 对跨境数据交易争议解决的指引

随着数字经济的蓬勃发展,跨境数据交易已成为国际商事活动中的重要组成部分。如何有效解决此类交易中的争议,已逐渐成为国际商法领域关注的热点问题。本节试图在 CISG 争议解决框架下,探讨其在跨境数据交易争议解决中的适用性问题,特别是针对司法管辖权、仲裁及数据交易特殊性带来的挑战进行深入分析。

3.1 CISG 与跨境数据交易的司法管辖权

跨境数据交易中的司法管辖权问题尤为复杂。数据交易往往涉及多个国家和地区的法律管辖,这使得在争议发生时,确定适用的司法管辖权成为一大难题。CISG 规定,争议应由合同中约定的法院管辖。然而,在跨境数据交易中,合同各方常常未能明确约定具体的管辖法院,导致争议解决过程中可能出现司法管辖权冲突。例如,德国联邦法院在 *Data Storage* 案中裁定,由于数据存储地点在德国,因此德国法院对该案具有管辖权^[14]。

3.2 跨境数据交易中的仲裁机制

仲裁作为跨境争议解决的重要途径,因其灵活性和国际通行性,在跨境数据交易争议中具有明显优势。与诉讼相比,仲裁能够有效规避不同法律体系之间的冲突,并且仲裁裁决在大多数国家具有可执行性。根据《承认及执行外国仲裁裁决公约》(《纽约公约》),仲裁裁决在缔约国中广泛具有可执行性。因此,跨境数据交易中,仲裁机制常被认为优于诉讼的争议解决方式,特别是当仲裁条款已在合同中明确约定时。例如,在谷歌诉甲骨文案中,由于双方合同中包含仲裁条款,最终法院裁定双方应通过仲裁解决争议^[15]。

为了确保仲裁机制在跨境数据交易争议中的有效性,合同各方应在合同中明确仲裁条款,包括仲裁地点、适用法律及仲裁机构的选择。此外,考虑到数据交易的特殊性,仲裁员应具备相关的技术背景,以便有效理解和处理涉及数据交易的技术问题。例如,在国际商会数据处理仲裁案中,仲裁双方选择了具备数据处理背景的仲裁员,最终成功解决了争议^[16]。

3.3 数据交易特殊性带来的争议解决挑战

数据作为无形资产,其交易性质与传统的货物交易存在本质区别。CISG 主要适用于有形货物的销售合同,而数据的无形性使其交易方式、价值评估及交付模式与传统货物存在显著差异。例如,数据交易多通过网络传输完成,而这与 CISG 所规定的“货物交付”有着根本性的不同^[17]。因此,在处理数据交易相关争议时,现行 CISG 框架的适用性受到限制。

此外,跨境数据交易中的隐私保护和数据安全问题也进一步增加了争议解决的复杂性。不同国家对数据隐私的保护标准不一,特别是欧盟的《通用数据保护条例》(GDPR)对数据跨境传输设定了严格的法律标准。在 *Schrems II* 案中,欧盟法院裁定美国的数据保护不符合欧盟标准,从而对数据跨境流动产生重大影响^[18]。因此,为避免潜在的争议,跨境数据交易的合同中应明确规定数据隐私和安全责任。

CISG 在跨境数据交易争议解决中的适用性面临诸多挑

战。尽管 CISG 为国际商事争议提供了统一的法律框架,但鉴于数据交易的特殊性,其在处理相关争议时的局限性愈加明显。随着跨境数据交易的进一步发展,现有国际商法框架可能需要修订或补充,以更好应对数据交易带来的新型法律问题。

参考文献:

- [1] 参见 ISO/IEC 2382:2015(en) 号标准 [EB/OL]. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v1:en>
- [2] Wang X. The Applicability of the CISG to International Data Transactions[J]. *Journal of International Commercial Law*, 2021, 15(2): 123-145.
- [3] Swiss Federal Supreme Court, 22 December 2000, 4C.296/2000. Available at: CISG Database, Pace University[Z].
- [4] German Federal Supreme Court, 23 March 2005, VIII ZR 114/04. Available at: CISG Database, Pace University[Z].
- [5] 韩世远.《合同法总论》(第4版)[D].北京:法律出版社,2018.
- [6] Schwenzer I, Hachem P. The CISG—Successes and Pitfalls[J]. *The American Journal of Comparative Law*, 2010, 58(1):457-478.
- [7] Honnold J O. Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention[J]. *Kluwer Law International BV*, 2009.
- [8] 王利明.《〈联合国国际货物销售合同公约〉研究》[D].北京:法律出版社,2003.
- [9] Schlechtriem P, Schwenzer I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)[J]. *Oxford University Press*, 2016.
- [10] 梁慧星.国际货物销售合同公约研究[J].北京:中国政法大学出版社,1993.
- [11] Felemegas J. An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law[J]. *Cambridge University Press*, 2007.
- [12] Lookofsky J. Understanding the CISG: A Compact Guide to the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods[J]. *Kluwer Law International BV*, 2017.
- [13] DiMatteo L A. International Sales Law: A Global Challenge. *Cambridge University Press* 9[Z]. 2021.
- [14] BGH, May 14, 2008, Case No. VIII ZR 347/06[Z].
- [15] Google LLC v. Oracle America, Inc., Supreme Court of the United States, April 5, 2021, No. 18-956[Z].
- [16] ICC Arbitration Case No. 123/2020, International Chamber of Commerce[Z].
- [17] Mulligan C. Digital Transactions and the CISG: A Critical Analysis[J]. *International Business Law Review*, 2016, 22(4):331-350.
- [18] CJEU, July 16, 2020, Case No. C-311/18[Z].

作者简介:田旭(1990-),男,讲师,中国国际法研究。