



联合国国际贸易法委员会
第四十七届会议
2014年7月7日至18日，纽约

计划中的工作和今后可能开展的工作——第四部分

加拿大政府的建议：今后可能在电子商务领域开展的工作——
影响云计算的法律问题

秘书处的说明

1. 为筹备委员会第四十七届会议，加拿大政府向秘书处提交了一份建议，支持今后在云计算领域开展工作。2014年6月19日向秘书处提交了该建议的英文本和法文本。现在按秘书处所收到建议的原样作为本说明的附件转载秘书处收到的案文。



附件

一. 导言

1. 根据委员会 2011 年第四十四届会议的任务授权，关于电子商务的第四工作组（工作组）就电子可转让记录开展了工作，其中包括被确定为需要贸易法委员会注意的其他课题的某些方面，如身份管理、利用移动设备进行电子商务以及电子单一窗口设施。¹工作组将向委员会第四十七届会议报告其第四十八届会议的工作。关于电子可转让记录示范条款的工作已在进行当中。因此，委员会此时或许应审议今后在电子商务领域的工作。

二. 云计算及跨境情况下的相关法律问题

2. 近年来，云计算发展迅速，现已广泛用于企业活动的多个部门，并为公共部门机构广泛采用。云计算可以一般定义为互联网上的计算服务（如数据托管或数据处理）。云计算要求使用限制访问形式，访问权给与特定人群，如企业雇员。外行通常难以理解的是，云计算涉及被称为服务器的计算机硬件（或一组计算机硬件）的各种设置。个人用户被准予访问权后即可使用服务器的处理权限运行应用程序，存储数据，或完成其他任何计算任务。之所以称之为“云计算”，是因为此种计算不是在某人的个人计算机上举行的，也不是在企业自备的计算机系统上进行的，而是通过互联网连接在他处进行的。实际上，云计算限制了对内部计算机网络、服务器甚至是对个人计算机的需要，因为执行计算功能不是利用这些设备或内部网络，而是使用服务商的应用程序和计算能力。使用云计算可减少成本，增加使用者的流动性，因而能够大大便利开展业务。

3. 尽管云计算带来种种便利，但由于存在种种问题，企业仍然有可能不愿意使用云计算，这些问题包括可靠性、机密信息（如商业秘密）的安全、管辖区内没有服务商的实体存在、标准合同条款被认为过于苛刻而有利于云计算服务商、服务商提议的模式死板无法满足客户的法律要求，以及其他许多原因。

三. 为什么就确定云计算的相关法律问题开展工作是有益的

4. 鉴于云计算在当今企业界的重要性以及云计算在国内和跨境环境下的使用日渐增多，贸易法委员会就影响云计算安排当事人的法律问题开展工作将是有益的。对订立云计算合同协议所涉及的法律风险作出基本描述，有利于私人当事方维护其权益，也有利于对其如何开展业务作出评价。贸易法委员会对跨境云计算服务进行审议，还将对国际贸易的发展作出贡献，既可以减少或消除国际贸易障碍，又可以查明各种协调统一实务和法律的机会。

5. 云计算提出一些合同问题及其他法律问题。尽管所查明的软件知识产权问题和隐私问题（包括确定适用的隐私保护法）有可能在实践当中造成重大挑战，但本建议还是将知识产权和隐私问题排除在所提议的工作范围之外，其范

¹ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》（A/66/17），第 238-239 段。

围限于影响云计算托管人、客户和使用者的合同问题以及有关的管辖权问题。本建议限于拟订一份对云计算所涉合同关系和由此产生的法律问题作出描述的概要文件。在不预先规定此种文件的形式的前提下，此种文件可以是一种清单，也可以比较详细地列出对云计算使用者的考虑，类似于贸易法委员会其他领域的其他文书，例如，《关于安排仲裁程序的说明》（1996年）、《认识和预防商业欺诈：商业欺诈的标志》（2013年），或《关于国际补偿贸易交易的法律指南》（1992年）。以下各段列出可予审议的问题。这个清单意在表明可予审议的合同问题，但并非面面俱到。

6. 首先，云服务协议的每一参加者有何义务和责任？云服务商的安全标准没有加以规范，取决于各自的说法但大多数客户又难以核实，而且为其提供支持的合同可能难以实际付诸执行，因为不清楚服务器位于何地，也不清楚还有哪些服务器与之连接。这就产生了对国内法的遵守义务问题，而这些义务在有些情况下可能是相互冲突的。这些义务和责任能否在跨境情况下执行并划定？服务商对保全数据完整性负有哪些义务？数据完整性一旦受损有哪些补救办法？在合同义务的评价和谈判方面能否为服务商和申请人提供指导？例如，对于因服务不到位而造成的业务损失，服务商负什么责任？云服务协议按什么条款终结？合同终止后数据怎么办？

7. 其次，云数据托管服务器的安全访问要求建立完备的身份管理规程。身份管理系统在很大程度上是基于合同框架的，这种看法似乎基本上被接受。合同框架划定义务、风险和赔偿责任。但是，到底有没有可被接受的合同框架，还是说应当确立最佳做法？另外，各国的国内立法如何适用于被接受的身份管理规程？哪些做法是法院接受的合理做法，哪些做法是法院认为的过失做法？

8. 第三，合同协议对数据托管作出规定，协议一方是服务商，另一方是希望向特定人群（一般为雇员或客户）提供云数据托管业务的人，即申请人。这些合同通常载列服务商提出的标准条款，但当事人之间也可以就合同条款进行谈判。根据这些协议，谁应是数据所有人？使用人即使一般不是合同协议的当事方，也可能发现其权利和义务因使用云计算而受到影响（即，输入和存储个人信息的情形，使用人因疏忽而将数据访问权给与未经授权的第三方的情形）。第三方以及与第三方相关的信息如何因云计算协议而受到影响？

9. 第四，云服务协议有可能产生法律冲突问题。这些冲突可能涉及合同的多个方面，但由于不同原因又不由同样的法律管辖（例如，在有些情形下，使用人不是服务协议的当事方，因此不受服务协议中法律选择条款的影响。而在其他情形下，由于适用多个国家的公共政策，包括消费者保护、隐私保护法规和保护机密信息法规，各种不同的法律都互相影响）。鉴于许多云服务商将其服务器和运营地放在多个管辖区，这些问题很有可能日趋普遍，更加复杂。

10. 同样，管辖区和管辖规则选择与公共政策和用以确定法院管辖权的关联因素这两者之间相互作用，可能导致在实践中面临重大挑战。举例来说，如果服务商和服务申请人之间选定的适用法律和管辖区指向 A 国，是否有效地取代使用人所在 B 国国内法院的管辖权？更一般而言，托管人是否应受披露要求的约束，即使托管人与下达披露令的管辖区只有非常有限的关联？

11. 第五，服务商应采取哪些实际、有效的措施限制风险？举例来说，是否应鼓励服务商提供享有不同访问权限的多层级访问权（即：关于某一实体的个人信息并非全部对所有使用人开放）？无论设置或不设置此种保障措施和多层级访问功能，是否应要求服务商告知潜在客户？服务商是否应订立责任保险合同以及谁应负责为某一风险投保？云计算及相关的法律问题在涉及政府时和涉及企业时有何不同以及是否应适用不同标准？如果准许特定国家当局在行使特别调查权时享有数据访问权，是否应要求服务商披露这一情况？保护个人信息法规的存在以及服务商遵守这一法规，是否足以免除服务商的责任？

四. 拟由贸易法委员会开展的工作

12. 委员会可以请秘书处收集关于云计算的信息，特别是关于数据托管、软件即服务（SaS）和当前流行的其他云计算办法的信息，并编写一份文件概述现行做法。该文件可以酌情强调当前做法在法律冲突方面以及由于国内法中缺乏可使数据托管的相关协议产生效力的辅助性法规和由于国内法缺乏协调统一而存在的隐患。这项工作可以与海牙国际私法会议协作进行，后者正在审议法律冲突问题。在证明法律资源缺失、云计算参与各方的权利和义务被认为失衡并提供其他方面证据的基础上，该文件可以概述哪些方面需要制定最佳做法。最后，可以指出其他组织在云计算方面进行的工作，特别是与隐私和保护个人信息有关的工作，同时找出国际贸易法框架中的空白点。然后，工作组可以利用这一文件来确定需要就哪些问题制定实际可行的立法办法，并讨论今后可开展的工作。