



大会

Distr.: General
21 November 2022
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会

第五十六届会议

2023年7月2日至21日，维也纳

第四工作组（电子商务）第六十四届会议工作报告
（2022年10月31日至11月4日，维也纳）

目录

	页次
一. 引言.....	2
二. 会议安排.....	2
三. 审议情况和决定.....	3
四. 人工智能和自动化在订约中的应用.....	4
A. 今后工作的性质和范围.....	4
B. 贸易法委员会法规中适用于自动订约的条文.....	5
C. 现有条文没有（完全）述及的法律问题.....	6
D. 制定自动订约相关法律问题的原则.....	8
E. 今后的步骤.....	11
F. 原则草案.....	11
五. 关于贸易法委员会使用与跨境承认身份管理和信任服务的示范法的解释性说明.....	15
六. 其他事项.....	17



一. 导言

1. 工作组第六十四届会议开始关于人工智能和自动化在订约中应用的专题的工作。此前，贸法会第五十五届会议决定逐步推进该专题的工作。¹贸法会为此请工作组：

(a) 在第一阶段，汇集贸易法委员会法规中适用于自动订约专题的条文，并酌情对这些条文加以修订；

(b) 在第二阶段，确定和拟订述及更广范围多项问题的可能的新条文，这些问题包括由工作组第六十三届会议确定的问题（[A/CN.9/1116](#)，第 10 段）。²

2. 工作组还完成了关于贸易法委员会使用与跨境承认身份管理和信任服务示范法解释性说明的工作。此前，贸法会第五十五届会议决定授权工作组审查对解释性说明所做修订，以反映贸法会该届会议审议情况和决定，在该届会议上，贸法会通过了示范法，并原则上核准秘书处编写的解释性说明草案（[A/CN.9/1112](#)）。³

二. 会议安排

3. 由贸法会所有成员国组成的工作组于 2022 年 10 月 31 日至 11 月 4 日在维也纳举行了其第六十四届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、亚美尼亚、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、捷克、刚果民主共和国、多米尼加共和国、厄瓜多尔、芬兰、法国、德国、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、伊拉克、意大利、日本、肯尼亚、科威特、马来西亚、墨西哥、摩洛哥、巴拿马、秘鲁、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、新加坡、西班牙、瑞士、泰国、土耳其、乌克兰、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、越南。

4. 下列国家派观察员出席了会议：巴林、孟加拉国、贝宁、多民族玻利维亚国、波斯尼亚和黑塞哥维那、布基纳法索、布隆迪、乍得、刚果、哥斯达黎加、埃及、萨尔瓦多、爱沙尼亚、加蓬、危地马拉、冰岛、牙买加、约旦、黎巴嫩、莱索托、利比亚、立陶宛、马达加斯加、马耳他、缅甸、荷兰、阿曼、巴基斯坦、菲律宾、葡萄牙、卡塔尔、塞拉利昂、斯洛伐克、斯里兰卡、苏丹、瑞典、突尼斯、坦桑尼亚联合共和国、乌拉圭、乌兹别克斯坦。

5. 教廷和欧洲联盟派观察员出席了会议。

6. 下列国际组织派观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：国际货币基金组织和世界银行；

(b) 政府间组织：英联邦秘书处、海牙国际私法会议、世界海关组织；

¹ 《大会正式记录，第七十七届会议，补编第 17 号》（[A/77/17](#)），第 156-159 段。

² 同上，第 159 段。

³ 同上，第 149 段。

(c) 国际非政府组织：波罗的海和国际海事理事会、法律与经济和政治研究中心、中国国际贸易促进委员会（贸促会）、中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲委）、欧洲联盟公证人理事会、欧洲法律学会、欧洲法律学生协会、拉丁美洲国际贸易律师协会、国际法和比较法研究中心、国际商会、国际法研究所、国际公证联盟、欧洲研究大学学院和塔拉勒·阿布·格扎拉全球组织。

7. 工作组选出下列主席团成员：

主席： Alex IVANČO 先生（捷克）

副主席： Alan DAVIDSON 先生（澳大利亚）

报告员： Kyoungjin CHOI 先生（大韩民国）

8. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.174](#)）；

(b) 载有贸易法委员会关于使用与跨境承认身份管理和信任服务的示范法解释性说明订正部分的秘书处说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.175](#)）；

(c) 关于贸易法委员会法规中适用于自动订约的条文的秘书处说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.176](#)）；以及

(d) 关于拟订新的条文以处理自动订约相关法律问题的秘书处说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.177](#)）。

9. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 人工智能和自动化在订约中的应用。
5. 关于贸易法委员会使用与跨境承认身份管理和信任服务的示范法的解释性说明。
6. 其他事项。
7. 通过报告。

三. 审议情况和决定

10. 工作组关于人工智能和自动化在订约中的应用的审议情况和决定载于下文第四章。工作组关于贸易法委员会使用与跨境承认身份管理和信任服务的示范法解释性说明的审议情况和决定载于下文第五章。

四. 人工智能和自动化在订约中的应用

A. 今后工作的性质和范围

11. 工作组听取了关于今后工作的性质和范围的广泛意见。据回顾，贸法会曾商定，工作组履行任务授权应当把使用实例和业务需求作为其工作的基础。⁴有与会者建议，工作组应当对用于合同自动化的不同类型的系统及使用这些系统的不同类型的行为体和经济部门进行分类。有与会者补充说，工作组应当参照已确定的系统处理法律问题。据称，应当对“部分”和“全部”自动化合同之间的区别做出澄清。还据称，可以在贸易法委员会秘书处的主持下举行一次闭会期间会议，与参与设计、操作和使用自动系统的行为体进一步探讨这些问题。据指出，贸易法委员会秘书处在制定法律分类法的人工智能部分时已经开展了类似的工作（[A/CN.9/1012/Add.1](#)）。

12. 有与会者建议，工作组还应在审查涉及使用自动系统的法院判例基础上开展其工作，这可能有助于弄清现有法律中的漏洞和填补这些漏洞的可能解决办法。有与会者提及新加坡上诉法院正在审理的 *B2C2 有限公司诉 Quoine Pte 有限公司* 一案。（《新加坡法律报告》，第 2020 卷，第 2 期，第 20 页），该判例对使用自动系统订立的合同适用了错误法。据指出，该判例意义重大，因为虽然多数判决制和少数判决制在适用原则上有所不同，但这两类判决制都没有对订立有效和可执行的合同持有任何疑虑。还据指出，该判例是体现在实务中如何有可能出现归属问题和思想状态相关事项的一个实例。有与会者建议，秘书处可以汇集对该判例的评注，并就其他法域的法律可能会如何处理该判例中的问题的情况进行比较。

13. 会上还回顾道，贸法会曾商定，工作组应当顾及发展中国家的具体需求。⁵特别是，有与会者建议，工作组应当注意到新兴技术在发展中国家市场上的现实情况是该市场由少数外国公司主导。有与会者解释称，此种情况影响到发展中国家的“数据主权”。

14. 有与会者重申，今后的工作应当侧重于合同的整个生命周期。据指出，贸易法委员会电子商务法规把与消费者的合同和受监管市场中的合同排除在法规的范围之外。然而，会上承认，这些类型的合同即为自动订约的实例。然而，有与会者指出，可能需要把某些特定类型的合同排除在今后文书的范围之外。还据指出，微型、小型和中型企业已日益被视为与消费者一样值得给予特别保护的当事人，采用在贸易法委员会任务授权范围内的与弱势当事人的合同的提法更为合适。有与会者补充说，也似宜将其区别于同大型网络平台运营商之类实力远为强大的当事人之间的合同。

15. 工作组就如何着手履行其任务交换了意见。为了突出审议重点，会上向工作组介绍了由一家从事国际贸易的公司经营的“智能仓库”的假设案例，该仓库使用了由第三方编程和得到第三方许可的自动系统，基于多个传感器提供的

⁴ 同上，第 160 段。

⁵ 同上。

数据监测和预测库存，并在这些预测的基础上与第三方供应商订立合同以维持库存量。

16. 有一项建议是，工作组改拟关于贸易法委员会的条文对自动订约的可适用性的表述。另一项建议是，从现有条文中提炼出若干原则，并就尚未解决的法律问题拟订补充原则。据补充指出，这些原则最终可以作为拟订法律条文的基础。有与会者对制定一项全面的文书是否可行表示怀疑。还据回顾，各国处于制定人工智能政策和法律对策的不同阶段，尚未在国家层面上就这些事项达成共识。

17. 据回顾，贸法会曾商定，工作组应当依循技术中性原则，⁶该原则应当作为审议向工作组提出的建议和拟订工作组工作中所用定义的指导。会上承认，用技术中性术语界定“人工智能”可能会带来挑战。

18. 据指出，工作组可获益于诸如海牙国际私法会议和欧洲法学会等正在处理人工智能所涉私法问题的其他组织的工作。据指出，在自动订约领域的协调统一对于避免出现自动交易的法律“避风港”具有重要意义。虽然有与会者认为唯有具有约束力的文书方能确保协调统一，但也有与会者称，工作组审议其工作的最终形式为时过早。

B. 贸易法委员会法规中适用于自动订约的条文

19. 工作组在 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件的基础上初步评估了贸易法委员会法规的若干条文对自动订约的可适用性。总体而言，据指出，贸易法委员会早先的法规以使用电子数据交换和类似的技术为预设前提，而后继法规考虑到了互联网的普遍使用。据补充说，当前实践和新兴实践基于不同的技术，因而可能需要对早先的假设加以重新考虑。

1. 定义

20. 有与会者认为，“自动决策系统”的概念目前并未在“自动电文系统”的定义中得到体现。有与会者询问，在人工智能辅助决策方面，是否会出现将超越程序员初始意图的一种新型法律关系。这一观点得到了支持。然而，也有与会者指出，在不影响进一步审议该问题的情况下，“自动电文系统”的定义已经把“自动决策系统”包括在内。

21. 据指出，“电子通信”定义中对“当事人”的提及可能会给自动订约带来挑战，因为电子通信可能是由非合同“当事人”的自动系统生成的。有与会者建议，可以结合归属和意志表示问题进一步讨论该事项。

2. 不歧视条文

22. 关于对源于外部来源的信息的法律承认，据指出，《贸易法委员会电子可转让记录示范法》（《电子可转让记录示范法》）第 6 条所载条文适用于可转让单证和票据，但可能需要做出调整以适用于纯合同环境。据指出，适合该情况的条

⁶ 同上。

文可以指涉对数据的连续、动态和自动纳入。据补充说，该条文应考虑到数据可能不会被转移和纳入单证，而只是由用户共享。有与会者就此指出，《电子可转让记录示范法》第6条是专门针对非合同票据的情况的一项规则，因此不适用于订约情况。

23. 据指出，《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）第12条提及“自然人”，这将排除由自动系统进行的审查。另一方面，有与会者指出，《电子通信公约》第12条用词妥当，因为“人”的概念以订约能力为预设前提，而机器并不具备此种能力。

3. 关于功能等同的规定

24. 有与会者询问，在自动订约情况下适用完整性要求的时间点究竟应当是参照数据电文的“最终形式”（见《贸易法委员会电子商务示范法》（《电子商务示范法》）第8(1)(a)条），还是应当参照涵盖相关时间段内的所有变化（见《电子可转让记录示范法》第10(2)条）。有与会者就此指出，这两种提法对自动订约都不完全合适，应当就此展开进一步讨论。

25. 据澄清道，《电子商务示范法》和《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》（《身份管理和信任服务示范法》）的电子存档条文适用于所有用途，而并非主要适用于会计和税务用途（参见 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#)，第32段）。

4. 其他赋权规定

26. 据指出，关于确定电子通信的发出和收讫时间和地点的规定以发件人和收件人使用各不相同的“信息系统”为预设前提，而诸如分布式分类账系统之类自动订约所用技术可能并非如此。据澄清道，就这些条文而言，对信息系统的“控制权”概念是指电子交易往来方面的风险分配，而不同于对自动化系统的“控制权”概念。据指出，《电子通信示范法》中基于电子数据交换技术的有关发出和收讫时间的规定已在《电子通信公约》中得到更新，以顾及互联网技术的使用（另见上文第19段）。工作组目前正在审查分布式分类账技术和其他现有技术的情况，并且需要考虑到保持技术中性的必要性。

C. 现有条文没有（完全）述及的法律问题

27. 工作组随即以 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) 号文件为基础，就在处理自动订约相关法律问题上可能的新条文交换了意见。据回顾，该文件详细阐述了工作组第六十三届会议上提出的问题（见 [A/CN.9/1093](#)，第62段）。

1. “自主”系统

28. 有与会者认为，工作组应当对“自主”系统和自动系统做出区分。据回顾，“自主”系统的一个根本特征是不可预测性，也就是说该系统是以不确定性

方式运行的。还据回顾道，“自主”一词不应意味着系统具有独立的意志，有与会者强调，自动系统产出的归属应当始终是人。

2. 归属

29. 与会者普遍支持处理归属问题，不过有与会者指出，归属可被视为实体法事项。与会者还广泛支持对归属和赔偿责任做出区分。有与会者对据以把自动系统生成的电文归属于电文“发端人”或归属于代其给系统“编程”的人的规则是否解决了自动系统所做决定的归属问题持有疑虑。有与会者认为，将电文归属于代其对系统进行操作的人更为可取，不过有与会者指出，需要进一步澄清对系统“进行操作”和“代表”另一人对系统进行操作的含义。

30. 有与会者认为，自动系统技术和应用的发展可能要求在归属问题上采取一种新的做法，有些与会者支持采用“控制权”和“惠益”（即对系统进行控制并从系统运行中获得惠益的人）的概念。有与会者询问如何处理系统的产出被归属于不具备订约能力的人的情形并且还询问对能力如何能够进行评价或确认。

3. 思想状态相关事项

31. 有与会者指出，自动系统能够处理超出人的能力的海量数据，而这可能与处理思想状态相关事项（例如，一方当事人“知道”的内容）有关。据补充说，自动系统的处理能力造成在使用自动系统的人与同该系统进行交互的自然人之间的“信息不对称”，而这可能事关诸如信息披露等已确定的其他问题。

4. 订约前的信息披露

32. 会上强调了透明度在自动订约中的重要性。有与会者建议，在订约前信息披露问题上的进一步工作应侧重于确定自动系统背后的人。有与会者主张，人应当能够了解他们是否正在与某一自动系统进行交互，以及已编程系统所要进行的工作。据指出，顾及订约前的信息披露不一定会拟订强制性规定，而是要澄清该信息对适用诸如关于赔偿责任的规则等其他现有规则的法律意义。

5. 赔偿责任

33. 鉴于法律传统上的差异，拟订关于赔偿责任的条文预计可能会带来各种挑战。有与会者建议，工作组应侧重于可能引发赔偿责任的各种情形。据补充说，工作组可以就包括编程错误和第三方干预在内的可能出错的情形提供指导。

6. 合同的履行

34. 鉴于自动化对合同履行的实际意义，有与会者建议工作组可以澄清“智能合同”与合同自动化之间的关系。有与会者就此指出，智能合同的执行并非总是在合同履行过程中完成，而且，按照技术中性原则，智能合同可以在分布式分类账系统之外使用。

35. 有与会者认为，工作组应当对自动履约和“自动执行”加以区分。据解释说，“自动执行”不仅指利用自动化来适用合同中规定的救济（例如，编入智能合同的处罚），还指自动适用在合同之外规定的救济。

D. 制定自动订约相关法律问题的原则

1. 不歧视

36. 工作组审议了以下原则：

作为一条一般规则，对于由自动系统谈判、订立或履行的合同，不得仅以其是自动的为由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

37. 据指出，该原则意在作为一项基本规定，可以从法律上允许使用自动订约，并做出支持自动订约的政策声明。有与会者询问该原则是否适用于“自主”系统。有与会者就此解释说，在自动订约上有类似的原则，“自动系统”是一个涵盖一切的术语。据补充指出，在该术语的范围上尚未形成共识。

38. 还有与会者认为，没有理由不将此种赋权原则适用于自主系统。然而，有与会者指出，将该原则适用于自主系统可能会让以超出当事人预期的条款订立的合同具有法律效力。为避免出现该结果，有与会者询问是否应当用其他原则对这项原则加以补充。

39. 有与会者建议，“作为一条一般规则”的词句是多余的，应当予以删除，而且“有效性”一词应当放在“法律效力”之前。还有与会者建议按照《电子通信公约》第12条的思路改拟该原则，采用“已订立”的合同的提法，该术语把谈判和订立都涵盖在内，可以在“自动系统”一语之前插入“使用”一词，以反映使用自动系统的是人。还有与会者质疑该原则是否应适用于合同的履行。

2. 遵行可适用法律

40. 工作组审议了以下原则：

决定使用自动系统谈判、订立或履行合同的操作人应当确保该系统的设计和操作遵行适用于该订约情形的法律。

41. 据解释称，该原则旨在避免发生使用自动系统以规避强制性规则的情形。有与会者就此指出，违反条例并不总是会产生影响合同法的后果。有与会者补充说，对违反这一原则的制裁并不明确。有与会者建议，该原则还应涵盖合同的重新谈判、修订和终止以及对系统的“使用”等概念。

3. 归属

42. 工作组审议了以下原则：

(a) 选项1：自动系统的输出应归属于操作人。

(a) 选项 2: 操作人不得仅以自动系统的产出经由自动化手段产生为由而否定其归属。

(b) 操作人是控制自动系统并从其操作中获益的人。

43. 据解释称, 该原则旨在实现两个互不相同的功能: (一)将自动系统的输出归属于操作人, 以及(二)设置界定操作人的条件。关于(一), 据指出第二种选项更符合贸易法委员会的现行规定。

44. 据指出, 该原则侧重于操作人, 并不排除诸如开发商等其他当事人的赔偿责任。会上在这方面重申了归属和赔偿责任之间的区别(见上文第 29 段), 据指出归属只涉及将自动系统的输出与人挂钩, 而赔偿责任涉及该输出产生的法律后果。据补充说, 作为一种替代办法, 该原则可以侧重于根据合同控制该系统的人, 并辅之以与确定该人身份有关的一系列因素。有与会者建议, 这项原则可以考虑把输出归属于不具订约能力的某一组织。

45. 有与会者要求对这样一些方面做出澄清, 即可被视为“操作人”的各类行为体、“控制权”和“惠益”这两个术语的含义, 以及这两个术语究竟是交替适用还是累积适用。有与会者认为, 这些条款应当累积适用, 以避免出现非法控制系统的第三方被视为合同当事人的情况。另据指出, 第三方可被视为受益于该系统, 因此“惠益”一词应改为利用该系统以进行订约或从事交易的概念。据指出, 对系统的控制涉及确定系统的运行参数。另据指出, “控制权”并非是指对自动系统输出的控制。有与会者询问究竟应当把第三方对系统的干扰定性为属于对系统失去控制的一种情况, 还是应当将其定性为对系统所处理的数据失去控制的一种情况。

46. 作为一种替代办法, 有与会者建议, 如同《电子通信公约》解释性说明第 213 段所示, 应当把自动系统的输出归属于“代其操作该系统”的人。有与会者就此认为, 该原则的(b)项旨在澄清一人(第三方服务提供商)代表另一人(合同当事人)操作该系统的时间。

47. 有与会者建议, 该原则可以考虑有这样一种例外情况, 即在无论是由于系统故障还是第三方干扰而出现输出错误的情况下, 如果操作人在当时的情况下为防范此种输出已经采取了一切合理的措施, 则可拒不确定归属。有与会者就此指出, 需要对“一切合理的措施”的概念加以进一步阐述。还据指出, 错误的输出并非归属问题, 而是据以否认输出反映了经营人意愿的理由, 该事项属于由合同法其他方面(诸如错误法)所处理的问题。有与会者表示支持对归属和思想状态相关事项做出区分。有与会者就此指出, 第三方干预可以使归属无法确定, 而发生系统故障就可能会必须适用其他合同法规则。

48. 有与会者告诫不得对仅适用于自动合同的归属做出背离不歧视原则的例外规定。据指出, 在归属问题上有明确的规则可以激励操作人尽一切努力尽量减少发生错误输出的可能性。据补充说, 如果该原则订有在错误输出情况下可以有例外的规定, 工作组就需要处理为确定输出的赔偿责任而分配举证责任的问题。

4. 透明度和可追踪性

49. 工作组就透明度和可追踪性展开了讨论（A/CN.9/WG.IV/WP.177，第 14-20 段）。据指出，一项基于透明度的新的原则可能要求在订约前披露自动系统的使用及其操作标准。据补充说，确定拟披露信息的内容可能会带来挑战。

50. 据指出，在处理自动系统的复杂性问题时，透明度、可解释性和可追踪性密切相关。据补充指出，这些概念涉及多个方面，例如要求订约前披露信息，这有助于建立对使用自动系统的信任，并提升其法律效力的可预测性。然而，每个方面各服务于不同的目的。据解释称，目的在于提供自动系统各组成部分信息的透明度得到了可解释性的补充，而可解释性提供了关于自动系统的操作所用标准的信息。有与会者解释说，可追踪性终究是一个证据问题，其事后适用以解释自动系统的操作方式。据指出，可追踪性因而可有助于赔偿责任的分配。

51. 有与会者支持在自动合同方面透明度有其重要性的观点。会上重申，所披露的信息可有助于在涉及多个操作人的复杂系统中确定舍此无法轻易确定的当事人。有与会者指出，透明度因而可有助于适用归属原则。据指出，透明度适用于合同整个生命周期。还据认为，如果自动化合同将适用一套专门的合同法规则，则就必须在合同前披露自动系统的使用情况。例如，据说使用自动系统可能会影响到关于不可抗力或“理性人”标准的一般合同法规则的适用。

52. 相反，有与会者表示支持这样的观点，即透明度在商业环境中的应用有限，主要属于监管问题。有与会者就此建议，在商业惯例没有要求的情况下，可以限制基于透明度的任何信息披露。另据指出，工作组应避免引入仅适用于自动订约的合同法规则。

53. 会上指出，应当认真考虑透明度对一般合同法的影响，因为这可能导致背离贸易法委员会法规所持做法（例如《电子可转让记录示范法》第 5 条）引入在信息方面的新的要求。还有与会者询问透明度是否是一个事关确定有否意愿表示的合同订立问题。

54. 有与会者询问，能否在纯粹的合同环境下赋予透明度、可解释性和可追踪性以意义。有与会者就此指出，赋权法律条文和监管事项之间的区别并非总是明白无误的。

55. 据指出，自动订约通常发生于由订约方已经表示遵循的规则所规范的包括在线平台在内的数字生态系统中。所述规则涉及与透明度、可解释性和可追踪性以及风险的归属和分配有关的问题。有与会者建议，作为一条一般原则，按照当事人意思自治的规定，应当以这些规则为准。据补充指出，此种做法以《电子商务示范法》为基础，而《电子商务示范法》是在根据交换协议使用电子数据交换的背景下制定的，其第 4 条承认，各方当事人可以经由协议变更《电子商务示范法》关于数据电文的传递的规定。与会者承认，合同自动化也发生在不受此类规则规范的数字生态系统中，一如某些分布式分类账系统的情况。

5. 赔偿责任

56. 会上向工作组介绍了由于自动系统的性能故障导致延迟交付货物的假设情形。与会者举例介绍了参与系统设计、操作和使用各行为体的合同约定和非合同约定的赔偿责任的不同场景。

57. 据指出，自动系统的使用给确定因果关系带来了挑战，有与会者称，透明度、可解释性和可追踪性可以应对这些挑战。特别是，有与会者建议，在操作人未能遵守透明度、可解释性和可追踪性标准的情况下，可以考虑举证责任倒置或引入赔偿责任推定。然而，也有与会者指出，因果关系属于证据事项，不应属于当前工作的范围。

58. 有与会者询问，要求确定思想状态的合同法规则是否可以适用于自动合同。有与会者称，根据某种替代做法，操作人可以承担对系统进行操作的风险。但是，有与会者补充指出，如果与既有的基本法律原则相冲突则应谨慎行事。

E. 今后的步骤

59. 据指出，虽然就今后文书的形式展开讨论为时过早（见上文第 18 段），但编写立法文本（诸如条约或示范法）所需的工作有别于其他法律案文（诸如建议）的编写工作，因此，适宜就工作组今后的工作步骤及其可能的时间框架展开讨论。

60. 据回顾，贸易法委员会工作的一个主要目的是，消除影响国际贸易的法律障碍，而立法文本可以是在自动订约方面更有成效地实现该目标的一种手段。因此，有与会者认为，作为一个工作假设，目前的项目应当产生某种立法文本。有与会者因此建议工作组从概念讨论转为审议立法条文草案。然而，也有与会者指出，法律问题并非都同样适合放在立法文本中处理，有些应当放在解释性案文中处理。据指出，工作假设与诸如改拟对贸易法委员会条文可适用性的陈述等以法律指导为形式提供中间工作产品是相一致的。

61. 有与会者回顾，工作组可以安排其关于自动订约和数据提供合同专题的工作（[A/77/17](#)，第 22(d)和(e)段）。有与会者建议把这两个专题一并列入工作组第六十五届会议的议程，而不是纯粹交替做出安排，以便能够在 2023 年向贸法会报告其关于这两个专题的初步结论。该建议获得广泛支持。会上重申，应当开展闭会期间的工作，以确定使用自动合同所产生的使用实例和法律问题。工作组为此审议了秘书处在本届会议期间提出的将作为今后工作基础的一套订正原则（见下文 F 节）。工作组请秘书处继续拟订这套原则，以期就本届会议期间审议的其他法律问题拟订补充原则提出建议。

F. 原则草案

1. 基本概念

62. 工作组认为以下概念是其今后工作的基础：

“自动系统”是《电子通信公约》第4(g)条含义内的“自动电文系统”。

“自动订约”即是使用自动系统订立和履行合同。

自动系统用于通过生成、发送、接收或存储《电子通信公约》第4(b)条含义内的“电子通信”订立和履行合同。

63. 有与会者认为，“自动电文系统”的定义涵盖包括“机器学习”在内的各种技术，因此“自主”系统也列在其中。有与会者建议在定义中提及这些技术。

64. 会上重申支持拓展“自动电文系统”的概念以涵盖“自动决策系统”（上文，第20段）。有与会者就此指出，作为“自动电文系统”输出的“电子通信”的定义已经涵盖了决策过程的结果（例如，要约或承诺），因此没有必要拓展这一概念。尽管如此，有与会者建议，今后的工作不仅应侧重于承认自动系统的输出，还应侧重于承认自动系统为作出“决策”而对数据进行的处理。

65. 与会者广泛支持使用技术中性术语表述这些概念，并在解释性材料中指明，这些概念涵盖包括在线平台上进行的交易、由“智能”设备启动的交易和与分布式分类账系统中所用“智能合同”的交互等多种环境以及多项技术。

2. 遵循可适用法律

66. 工作组在先前审议的基础上审议了以下原则（见上文，第41段）：

操作人确保自动系统的设计、操作和使用遵循可适用法律。

67. 据指出，对这项原则可以有多种解释。某一种解释认为，它保留了其他法律规定的义务。另一种解释认为，它确认不得利用自动系统规避强制性规则。还有一种解释认为，它就自动系统的设计、操作和使用提出了特殊的要求，包括“经由设计加以遵循”的概念。

68. 关于第一种解释，有与会者建议按照《电子可转让记录示范法》第5条的思路改拟这项原则。有与会者补充说，可以拓展这项原则以列入透明度、可解释性和可追踪性等概念所产生的在信息方面的要求。

69. 关于第二种解释，有与会者考虑到强制性规则的适用是基于其自身的力量而质疑这一原则是否有必要。据指出，由于归属原则把自动系统仅仅视为工具，违反强制性规则使用自动系统的任何行为都将被视为操作人的违规行为。据补充说，确认自动系统遵循法律的原则发出了一个重要的信号。有与会者补充说，如果指明这项原则涉及在合同环境中可适用的法律，该信号就会更加明确。

70. 据认为，这些原则可以纳入受贸易法委员会现行条文启发而来的关于自动系统使用可靠方法的要求。会上注意到可靠性与遵循透明度、可解释性和可追踪性的标准之间的联系。

3. 归属

71. 工作组在其先前审议的基础上审议了以下原则（见上文，第42-48段）：

自动系统发送的电子通信被归属于代其操作该自动系统的人（“操作人”）。

操作人被推定是操作自动系统并[在商业活动中使用该系统]的人。

72. 据回顾，置于方括号内的案文旨在使用载于《电子商务示范法》第 1 条中的术语改拟“惠益”的概念（见上文第 45 段）。有与会者关切地表示，该案文无助于处理归属问题。据补充说，足够清楚的是，代其操作系统的人将受益于该系统的操作。

73. 据解释称，该项原则与把电子通信归属于多个人是一致的。然而，有与会者关切地表示，该项条文没有充分顾及对在线平台的使用，平台运营人在在线平台上(一)提供了一个供多方当事人用来订立和履行合同的自动系统，但(二)保留对该系统的控制权，同时并不是这些合同的当事人。据补充说，“控制权”可能并非归属原则的适当条件。

74. 为消除这些关切并加强工作组对合同环境的重视，有与会者建议，该原则应采用“当事人”（而并非“人”）的提法，并且该项原则不应采用使得第二段没有必要的“操作人”的提法。该建议获得广泛支持。有与会者回顾先前的审议（见上文第 55 段），补充道，归属原则得到可在案文中得到体现的当事人意思自治原则的补充。有与会者回顾，平台规则可以处理合同当事人之间的归属问题。

75. 还有与会者关切地表示，“发送”一词未顾及数据在单一系统内“共享”的线上平台。据解释称，“发送”一词并不意味着电子通信需要离开系统，而且无论如何，《电子通信公约》第 10(1)条已经承认电子通信可以在单一系统内在当事人之间交换。

76. 有与会者认为，该项原则对自动系统是合适的，但对于不仅仅用于发送电子通信的“自主”系统是不够的。与会者回顾先前的审议（见上文第 20-21 段），提议对该原则加以完善以处理系统决策过程的归属问题。

77. 有与会者就此回顾道，“自主”系统没有独立的意愿（见上文第 28 段），因此无法做出“决定”。有与会者询问，把决策过程与一方当事人挂钩的问题是否并非归属问题，而是确定思想状态的归属问题，例如系统的输出可被视为一方当事人意愿的表示等。另一方面，有与会者询问，该问题是否更多地是“电子通信”的定义问题，该定义并未提及一方当事人可在订约环境中使用复杂系统执行的“决定”或其他行动。有与会者就此认为，该定义十分宽泛，足以涵盖线上平台上订约当事人之间的互动。

4. 基本原则

78. 工作组审议了该套订正原则与贸易法委员会电子商务法规所依据的基本原则之间的关系。

(a) 技术中性

79. 有与会者回顾自动订约在多种环境中得到使用，并且可以得到所有各类技术和方法的支持（见上文第 66 段），建议应当相应草拟受《贸易法委员会电子签名示范法》第 3 条的启发而来的一项原则，其行文大致如下：

这些原则的适用概不排除、限制或剥夺用于自动订约的任何技术或方法的法律效力。

(b) 不歧视

80. 工作组审议了分别受《电子通信公约》第 12 条和第 8(1)条启发而来的下列原则：

不得仅以使用自动系统为由而否定合同订立或履行的有效性或可执行性。

不得仅以一项通信或合同采用以自动系统生成、发送、接收或存储的电子通信形式为由而否定其有效性或可执行性。

81. 有与会者建议，可以使用肯定的措辞改拟这些原则。有与会者就此回顾道，否定式表述用于贸易法委员会法规中的不歧视条款，改拟这些原则将会产生确认可能由于其他原因而归于无效的自动合同的效力的影响。

82. 据指出，这些原则应强调在合同订立和履行中人与人之间互动的缺失，而此种互动是自动订约的核心要素。有与会者就此指出，纳入“自动电文系统”的定义即已体现了这一要素。

83. 有与会者询问，鉴于自动系统的操作方式，采用“发送、接收或存储”通信的提法是否合适。有与会者就此重申，应当采用数据“共享”的提法以顾及线上平台（见上文第 75 段）。有与会者就此指出，这些原则提及要求代表缔约方交换通信的订约环境，因此采用“发送、接收或存储”的提法是合适的。据补充说，这些原则和《电子通信公约》是使用足以顾及线上平台的宽泛并且技术中性的术语起草的。

84. 有与会者进一步建议，应当采纳关于从法律上承认源自外部来源的信息的原则（见上文第 22 段）。

(c) 功能等同

85. 有与会者建议把《电子通信公约》中的功能等同条文作为今后工作的参照点。据指出，对这些条文的某些要求是否适用于自动订约可能需要加以进一步考虑。据回顾，其中一项这样的要求是关于完整性的要求（见上文第 24 段）。

86. 有与会者询问作为当事人意图表示的电子签名要求（例如见《电子通信公约》第 9(3)条）如何适用于自动订约。据指出，该问题提出了这样一个根本性问题，即自动系统的输出究竟在多大程度上可被视为反映了该输出所归属的当事人的意愿。有与会者就此指出，自动系统是当事人使用的工具，因此可以反映使用该系统的当事人的意愿。

5. 电子订约赋权原则

87. 工作组继续审议贸易法委员会关于电子通信的发出和收讫时间和地点的各项条文的适用问题（《电子通信公约》第 10 条）（见上文第 26 段）。

88. 有与会者询问，鉴于包含电子地址的信息系统可能设在多个地点和时区，这些规定究竟是如何适用于分布式分类账系统的。有与会者补充指出，这可能会给例如确定合同的订立地和合同的可适用法律等造成挑战。有与会者建议，需要对“电子地址”的概念进行调整，特别是对于线上平台的情况。

89. 有与会者就此回顾，已经有确定当事人所在地的规则（《电子通信公约》第 6 条）。据指出，把营业地而不是信息系统作为确定电子通信发出和收讫的时间和地点的因素更为可取。

90. 有与会者建议，关于源自外部来源的信息，不妨重点考虑数据能够被处理的时间，而不是数据的收讫时间。

五. 关于贸易法委员会使用与跨境承认身份管理和信任服务的示范法的解释性说明

91. 秘书处介绍了关于 [A/CN.9/WG.IV/WP.175](#) 号文件所载解释性说明的修订意见草案。据回顾，所做修订意在反映会上通过了《身份管理和信任服务示范法》的贸法会第五十五届会议的审议情况和决定。

92. 有与会者强调，这些修订并非是对《身份管理和信任服务示范法》的案文的修订。会上向工作组介绍了对《身份管理和信任服务示范法》第 5(b)条和第 25 条标题所做的编辑性修改。工作组商定对解释性说明做相应的修订。

93. 工作组赞同 [A/CN.9/WG.IV/WP.175](#) 号文件第 5、6、7、9、10 和 15 段所载修订意见，未作修改。工作组还商定，将第 7 段所载新的案文插在解释性说明第 86 段(而不是第 85 段)之后。

94. 工作组赞同 [A/CN.9/WG.IV/WP.175](#) 号文件第 8 段所述修订意见，但作了以下两处修改。

(a) 第一处修改是将新增第 92 段的头一句改为：

“依赖方可以以合同方式受到第 6 条规定的操作规则的约束，或者可以是这些操作规则所界定的就订户与服务提供人之间关系而言的第三方。”

(b) 第二处修改是将新增第 92 段第二句中的“然而”改为“而且”。

95. 关于 [A/CN.9/WG.IV/WP.175](#) 号文件第 11 段，工作组商定将解释性说明第 134 段改为：

“用于履行第 9 条所述规则的方法必须可靠并且符合第 10 条第 1 款或第 10 条第 4 款的规定，对该方法的可靠性可在事后评估或在事前指定的情况下评价。可靠性的标准不是绝对的，而是相对于特定目的的。”

96. 关于 [A/CN.9/WG.IV/WP.175](#) 号文件第 12 段，虽然有与会者认为，对解释性说明第 142 段应当不作修订予以保留，但工作组一致认为对该段需要加以修订。

工作组赞同 A/CN.9/WG.IV/WP.175 号文件第 12 段所述修订意见，但作了以下四处修改。

(a) 头一处修改是将新增第 142 段第二句中的“该当事人”改为“该当事人或其他某一方当事人”。

(b) 第二处修改是将该句中的“该方法在抽象意义上的可靠性”改为“该方法既不可靠又不适当”。

(c) 第三处修改是将新增第 144 段的第二句改为：

“第一个要素是，一种方法本身或者结合进一步证据已经事实上证明实现了身份识别，则被视为是既可靠又适当的，并因此满足了第 9 条对可靠方法的要求。”

(d) 第四处修改是将新增第 144 段最后一句中的“实况调查”改为“提出和评价证据并确定事实”。

97. 工作组赞同 A/CN.9/WG.IV/WP.175 号文件第 13 段所述修订意见，但作了以下两处修改。

(a) 第一处修改是删除新增第 187 段头一句中“所签名的数据电文”之后的词句，并插入对解释性说明第 210 段的交叉参引。

(b) 第二处修改是将第二句中的“关于数据电文所含信息”改为“关于数据电文”。

98. 工作组赞同 A/CN.9/WG.IV/WP.175 号文件第 14 段所载修订意见，但有一处修改，即在新增第 191 段第二句开头处插入“在实务中”。

99. 工作组赞同 A/CN.9/WG.IV/WP.175 号文件第 16 段所述修订意见，但有四处修改。

(a) 第一处修改是对新增第 210 段加以修订，以使其同被取代的第 134 段保持一致（见上文第 95 段）。

(b) 第二处修改是将新增第 211 段最后一句中的“已经实现”改为“经证明已经实现”。

(c) 第三处修改是对新增第 212 段的第二句修改如下：

“在这方面，与第 16 条有关的第 22(1)(b)条同《电子通信公约》第 9(3)(b)条的详略程度有别。”

(d) 第四处修改是对新增第 212 段的第三句修改如下：

“此外，《示范法》的条文事关提供数据质量保证的信任服务，因此也可在形式要求缺失的情况下适用。”

100. 工作组赞同 A/CN.9/WG.IV/WP.175 号文件第 18 段所述修订意见，但作了以下四处修改。

(a) 第一处修改是删除新增第 225 段头一句中的“商定”一词，并将该句中的“可以使用”改为“被两法域均承认为等同的”。

(b) 第二处修改是在新增第 225 段“在此种情况下”的词句后添加“就特定法律效力而言”。

(c) 第三处修改是删除新增第 226 段头一句中的“商定”一词，并将该句中的“无法使用”改为“被两法域均承认为在其他方面并不等同的”。

(d) 第四处修改是在新增第 226 段第二句之后插入以下一句：

“出于同样的原因，鉴于不同的法律制度对保证级的界定可能各不相同，不应对“保证级”一词作狭义的解释，以便把经适用保证标准而实现的保证级排除在外。”

六. 其他事项

101. 工作组获悉，秘书处已开始就贸易中使用分布式分类账技术所产生的法律问题开展工作（A/77/17，第 22(f)段、第 153 段、第 166-169 段）。敬请各代表团向秘书处提供专家姓名以确保均衡代表性。