



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第六十四届会议
2022 年 10 月 31 日至 11 月 4 日，维也纳

贸易法委员会法规中适用于自动订约的条文

秘书处的说明

目录

	页次
一. 关于本说明.....	2
二. 具体背景下的自动订约.....	2
三. 贸易法委员会法规的关键条文	3
A. 参考资料.....	3
B. 定义.....	3
C. 不歧视条文.....	5
D. 关于功能等同的规定	7
E. 其他赋权规定.....	11
F. 关于范围的规定.....	15
四. 结论性意见.....	17



一. 关于本说明

1. 贸法会第五十五届会议（2022 年 6 月 27 日至 7 月 15 日，纽约）授权工作组渐进处理自动订约专题。作为第一阶段，它请工作组汇集贸易法委员会法规中适用于自动订约的条文并酌情加以修订（[A/77/17](#)，第 159 段）。
2. 编写适用于自动订约的贸易法委员会法规汇编的想法是工作组在其第六十三届会议（2022 年 4 月 4 日至 8 日，纽约）上就概念问题展开讨论期间提出的。会上有与会者指出，此种做法可以成为给在订约中使用自动化系统提供指导的有益工具。
3. 本说明摘录了贸易法委员会法规中关于电子订约的关键条文，并就这些条文对自动订约的可适用性提出了一些初步意见。它意在用于同秘书处提交给工作组第六十三届会议的说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)）一并阅读。关于工作组第二阶段任务授权的说明载于 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) 号文件。

二. 具体背景下的自动订约

4. 合同是经由体现当事人约定的意愿表示（例如要约和承诺）订立的。贸易法委员会在电子商务方面的工作主要侧重于从法律上承认当事人在合同订立以及合同生命周期的其他阶段（例如谈判和履行）将电子手段用作意思表示的做法。本说明将该种做法称作“电子订约”。¹
5. “自动订约”一语——有时称作“算法订约”——基本上是指将自动化系统用于电子订约的做法。²换言之，自动订约涉及生成和处理包括构成要约及对要约的承诺的数据电文在内的数据电文自动化系统的运作，或涉及在履行合同中采取的行动。³在工作组内部有与会者强调，自动订约“跨越从订约前阶段到合同订立、履行、重新谈判和终止的合同全生命周期”。⁴自动订约有别于运行自动化系统的软件供应合同，也有别于自动化无关合同订立或履行的其他用途。⁵
6. 贸易法委员会先前的工作对“部分”自动合同（例如，自然人通过网站订购）和“完全”自动合同（例如，两台计算机使用电子数据交换发送和接收订单，称之为“完全”自动交易）做了区分。⁶后一类订约有时被称作“机器对机器的订约”。秘书处在给第六十三届会议的说明中确定了关于部分自动和完全自动订约的其他使用案例，⁷包括高频交易、在线上平台（包括网站）上进行的交易、由“智能”设备启动的交易以及与分布式分类账系统中部署的所谓“智能合同”的互动。考虑到贸法会关于工作组应当依循技术中性原则（及其系统中性的相关概念）的决定，并为了避免因该术语的含义不明确而造成混乱，秘书处告诫应当谨慎使用“智能合

¹ 贸易法委员会的法规没有使用“电子订约”这一术语。

² [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 7 段；另见 [A/CN.9/1065](#) 号文件，第 10 段。

³ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 7 段。

⁴ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 57 段。

⁵ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 5 段。

⁶ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（联合国出版物，出售品编号：E.07.V.2），第 104 段。

⁷ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 11 段。

同”这一术语，也不得过度依赖涉及分布式分类账系统的使用案例。⁸同时，它认识到法律评注中对“智能合同”的兴趣。

7. 如果电子订约克服了当事人之间的物理距离，自动订约则在当事人与用于谈判、订立和履行合同的电子通信之间引入了某种“距离”。虽然电子订约通常涉及某种程度的自动化（例如使用计算机进行通信而无需直接的人工干预），但包括人工智能技术和“智能合同”在内的自动化系统的日益精密和复杂，正在拉开当事人与其意思表示之间的距离，而这又对为谈判、订立和履行合同所采取的行动的有效性提出了疑问。

三. 贸易法委员会法规的关键条文

A. 参考资料

8. 工作组第六十三届会议获悉，处理与自动订约（包括就此使用人工智能）有关的法律问题与贸易法委员会以往的工作具有密切的联系。⁹与会者广泛支持以下观点，即贸易法委员会支持电子订约的下列法规的条文是今后就该专题开展工作的出发点：

- (a) 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法》（《电子商务示范法》）；
- (b) 2005 年《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）；及
- (c) 2017 年《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》）。

9. 本说明中的条文摘自这些法规。还根据相关情况参引贸法会第五十五届会议通过的 2022 年《贸易法委员会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）的相应条文。¹⁰

B. 定义

1. “自动电文系统”

(a) 《电子通信公约》

第 4(g) 条

“自动电文系统”系指一种计算机程序或者一种电子手段或其他自动手段，用以引发一个行动或者全部或部分地对数据电文或执行生成答复，而无须每次在该系统引发行动或生成答复时由自然人进行复查或干预。

⁸ 秘书处此前曾指出，(一)虽然“智能合同”通常是与分布式分类账技术有联系的，但它们早于该技术的问世，而且(二)“智能合同”在概念上至多应被理解为是使用自动化系统履行合同的实例，尽管其部署可能与合同没有任何联系：见 [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 8 段。

⁹ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 57 段。

¹⁰ 由贸法会第五十五届会议核准的示范法的案文载于 [A/77/17](#) 号文件附件二。秘书处认识到，贸易法委员会的其他法规支持电子订约。例如，《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》明确承认和解协议可以采用电子形式。

(b) 评注

10. 在工作组第六十三届会议上，有与会者认为，《电子通信公约》中“自动电文系统”的定义仍然适宜于描述用于自动订约的系统。¹¹会上还普遍支持该术语涵盖部署人工智能技术的系统的观点。¹²工作组似宜重申，该术语的使用及其定义是其工作的基础。关于区分“自主合同”的进一步意见载于 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) 号文件（第 3 至 4 段）。

2. “电子通信”**(a) 《电子通信公约》****第 4(b)条**

“电子通信”系指当事人以数据电文方式发出的任何通信。

第 4(a)条

“通信”系指当事人在一项合同的订立或履行中需要作出或选择作出的包括要约和对要约的承诺在内的任何陈述、声明、要求、通知或请求。

第 4(c)条

“数据电文”系指经由电子手段、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，这些手段包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真。

(b) 评注

11. 所有支持电子订约的贸易法委员会法规都有“数据电文”的概念。在这些法规中，“数据电文”的定义基本上保持不变。

12. 《电子通信公约》使用“电子通信”这一术语来表示一种特定类型的数据电文，即当事人使用数据电文进行与合同的订立或履行有关的“通信”。《电子可转让记录示范法》使用“电子记录”这一术语来表示以数据电文为形式的记录。

13. 在所有这些法规中，“数据电文”这一术语被理解为(一)包含无意传递的电子记录，(二)具有固定的信息内容，以及(三)其内容能够被另一个数据电文所撤销或修改。¹³根据这一理解，《电子可转让记录示范法》承认，电子记录可以由“在逻辑上有联系或者以其他方式共同链接，从而成为该记录一部分而不论其是否同时生成”的数据电文组合而成。同样，2001 年《贸易法委员会电子签名示范法》将“电

¹¹ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 53 段。

¹² 同上，第 54 段。

¹³ 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法及颁布指南》，附 1998 年通过的附加第 5 条之二（联合国出版物，出售品编号：E.99.V.4），第 30 段和第 32 段；《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 96 段。

子签名”定义为一种特定类型的数据电文，此种数据电文“附在另一数据电文上或与之有逻辑联系”，并用于“签署”另一数据电文。

14. 就自动订约是使用自动化系统的电子订约而言，“电子通信”一词似乎涵盖了由自动化系统处理的数据电文类型。工作组可考虑该术语的使用及其定义是否应作为其工作的基础。

C. 不歧视条文

15. 贸易法委员会法规中支持电子订约的条文可分为两类：(一)不歧视条文；以及(二)功能等同条文。这些条文在为电子订约提供法律承认方面互为补充和加强。从根本上说，不歧视条文是以宽泛而消极的措辞制定的，而功能等同条文是以具体而积极的措辞制定的。

16. 不歧视条文落实了不歧视使用电子手段的原则。在电子订约情况下，该原则不利于建立这样一种双重制度，根据这种制度，取决于合同是采取“传统”手段（例如书面或当面）还是经使用电子通信谈判、订立或履行的，可以对合同适用不同的法律要求。

17. 就自动订约是使用自动化系统的电子订约而言，支持电子订约的贸易法委员会法规的不歧视条文同样适用于自动订约。在工作组第六十三届会议上，与会者广泛支持一种观点，即今后的工作应当以不歧视使用电子手段的原则为指导。¹⁴

1. 关于从法律上承认在订约或履约中使用数据电文的规定

(a) 《电子商务示范法》

第 5 条

不得仅仅以某项信息采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

第 5 条之二

不得仅仅由于信息未载入据称产生法律效力的数据电文而只是在该数据电文中提及，因而否定其所具的法律效力、有效性和可执行性。

第 11(1)条

就合同的订立而言，除非当事各方另有协议，一项要约以及对要约的承诺均可通过数据电文的手段表示。如使用了一项数据电文来订立合同，则不得仅仅以使用了数据电文为理由而否定该合同的有效性或可执行性。

第 12(1)条

就一项数据电文的发端人和收件人之间而言，不得仅仅以意旨的声明或其他陈述采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

¹⁴ A/CN.9/1093 号文件，第 71 段。

(b) 《电子通信公约》**第 8(1)条**

不得仅以其为电子通信形式为由而否定一项通信或一项合同的有效性或可执行性。

(c) 《电子可转让记录示范法》**第 6 条**

本法中的规定概不妨碍在电子可转让记录中纳入可转让单证或票据所含信息以外的信息。

(d) 评注

18. 《电子通信公约》第 8 条基本上是对《电子商务示范法》第 5 条、第 11(1)条和第 12(1)条的重述。就自动订约是使用自动化系统的电子订约而言，该项条文同样适用于自动订约。秘书处此前曾指出，可以修改该项条文，以明确承认以计算机代码为形式的合同。¹⁵

19. 虽然表述方式不同，但《电子商务示范法》第 5 条之二和《电子可转让记录示范法》第 6 条都事关把来自外部数据源的信息纳入电子记录的做法。自动订约尤其事关定期或连续变化并可能决定合同订立条件或合同履行方式的动态信息的纳入。秘书处此前曾表示，第 6 条可以成为这样一项新的非歧视规定的依据，即不得仅以电子形式的合同的条款可以通过纳入外部数据源的信息予以确定为理由，而否认其有效性或可执行性。¹⁶工作组似宜在其任务授权第二阶段审议这样一项规定。

2. 关于数据电文作为证据的可接受性的规定**(a) 《电子商务示范法》****第 9(1)(a)条**

在任何法律诉讼中，证据规则的适用在任何方面均不得仅仅以它是一项数据电文为由否定一项数据电文作为证据的可接受性。

(b) 评注

20. 《电子通信公约》不包含类似于《电子商务示范法》第 9(1)(a)条的规则，因为电子通信作为证据的可接受性，如同向公共主管机构出示电子通信，会引起并非电子订约所特有的问题。¹⁷相反，《身份管理和信任服务示范法》第 13 条的相应规定

¹⁵ A/CN.9/1065 号文件，第 27(a)段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件，第 40(a)段。

¹⁶ A/CN.9/1065 号文件，第 27(c)段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件，第 40(b)段。

¹⁷ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 13 段。

所提供的法律承认实际上适用于因使用信任服务而产生的电子通信，并延伸至其“作为证据的可接受性”。

21. 秘书处此前曾表示，可以改拟可接受性规定，以便使用积极的措辞确立电子通信作为证据的可接受性的条件。¹⁸工作组似宜在其任务授权第二阶段审议这样一项规定。

3. 关于从法律上承认在订约中使用自动化系统的规定

(a) 《电子通信公约》

第 12 条

通过自动电文系统与自然人之间的交互动作或者通过若干自动电文系统之间的交互动作订立的合同，不得仅仅因为无自然人复查或干预这些系统进行的每一动作或由此产生的合同而被否定效力或可执行性。

(b) 评注

22. 《电子通信公约》第 12 条适用于“部分”和“完全”自动订约。它体现了这样一条不歧视规则，即意在表明，对某具体交易未加人力复查或干预本身并不排除合同的订立。¹⁹第 12 条是一项赋权规定，不允许将自动化系统或计算机作为权利和义务的主体。²⁰因此，它与自动化系统仅仅是没有独立意志或法律人格的工具的原则是相吻合的，²¹这一观点在工作组内得到了广泛支持。²²

23. 《电子通信公约》第 12 条仅适用于在合同订立中使用自动化系统。在工作组内部已经有与会者建议，可以扩大第 12 条的范围，以规定对使用自动化系统履行合同（或就此而言的合同生命周期的其他阶段）给予法律承认。²³使用“智能合同”即为这方面的一则实例，该类合同被编程为通过向分布式分类账系统的共识机制提交新的数据条目来执行合同条款，而无需任何人工审查或干预。工作组似宜在其任务授权第二阶段审议这样一项规定。

D. 关于功能等同的规定

24. 就电子订约而言，确定构成当事人在合同中所用记录和通信的数据电文满足纸质法律要求条件的条文的拟订依循功能等同做法。从广义上讲，贸易法委员会法规的功能等同条文规定了各种纸质法律要求所具有的功能，并就数据电文如何实现这些功能以确保在法律上同等对待用于形成电子记录和电子通信的数据电文作了具体说明。

¹⁸ 见 [A/CN.9/1065](#) 号文件，第 27(b)段。

¹⁹ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 210 段。

²⁰ 同上，第 213 段。

²¹ [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 26 段。

²² [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 56 段。

²³ 同上，第 70 段。另见 [A/CN.9/1065](#) 号文件，第 26(b)段和 [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 22(c)段。

25. 《电子商务示范法》和《电子通信公约》的规定主要侧重于确立数据电文和纸质形式要求之间的功能等同（即合同或通信应当为“书面”、“已签署”和“原件”的要求）。《电子可转让记录示范法》将功能等同延伸至实际要求（即应当“占有”记录的要求）。

26. 就自动订约是使用自动化系统的电子订约而言，支持电子订约的贸易法委员会法规的功能等同规定同样适用于自动订约。

1. 关于书面的规定

(a) 《电子商务示范法》

第 6(1)条

法律要求信息采用书面形式的，如果数据电文所含信息可以调取以备日后查用，则数据电文即满足了该项要求。²⁴

(b) 《电子通信公约》

第 9(2)条

凡法律要求一项通信或一项合同应当采用书面形式的，或规定了不采用书面形式的后果的，若一项电子通信所含信息可以调取以备日后查用，即满足了该项要求。

(c) 评注

27. 《电子商务示范法》和《电子通信公约》中关于书面的规定实质上是相同的。

“可调取”一词要求电子通信中的信息是“可读和可解释的”，而“可用”一词不仅包括人的使用，还包括计算机的处理。²⁵因此，《电子商务示范法》和《电子通信公约》已经承认了人无法理解的以计算机代码为形式的合同。然而，如上所述（第 18 段），澄清关于书面的规定适用于以计算机代码为形式的通信和合同可能不无益处。

2. 关于签名的规定

(a) 《电子商务示范法》

第 7(1)条

法律要求²⁶在数据电文上签名的，在具有以下情形时视为符合了该项要求：

²⁴ 《电子商务示范法》第 6(2)条明确规定，要求所采用的形式可以是(一)关于信息必须采用书面形式的法律义务，或(二)就信息并非采用书面形式时的后果做出规定的法律。

²⁵ 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法及颁布指南》，附 1998 年通过的附加第 5 条之二，（上文脚注 13），第 50 段；《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 146 段。

²⁶ 《电子商务示范法》第 7(2)条明确规定，要求采用的形式可以是(一)必须签字的法律义务，或(二)规定了无签名时的后果的法律。

- (a) 使用一种方法鉴定了该人的身份，并且表明该人认可了数据电文所含信息；及
- (b) 从所有各种情况来看，包括根据任何相关协议，所用方法是可靠的，对生成或传递数据电文的目的来说也是适当的。

(b) 《电子通信公约》

第 9(3)条

凡法律要求一项通信或一项合同应当由当事人签字的，或法律规定了没有签字的后果的，对于一项电子通信而言，在下列情况下，即满足了该项要求：

- (a) 使用了一种方法来鉴别该当事人的身份和表明该当事人对电子通信所含信息的意图；及
- (b) 从所有各种情况来看，包括根据任何相关协议，所用方法要么是：(一)可靠的，对生成或传递电子通信的目的来说也是适当的；要么(二)其本身或结合进一步证据事实上证明已履行了上文(a)项所述功能。

(c) 评注

28. 在《身份管理和信任服务示范法》中，《电子通信公约》第 9(3)(b)(二)条所载“安全条款”不仅适用于电子签名，还适用于因使用信任服务而产生的其他功能等同物（例如电子印章、电子时间戳）。

3. 关于原始状态的规定

(a) 《电子商务示范法》

第 8(1)条

法律要求²⁷信息须以其原始形式展现或留存的，在下述情况下，数据电文即满足了该项要求：

- (a) 该信息的完整性自其初次以最终形式——数据电文或其他形式——生成之时起即有可靠保障；及
- (b) 要求出示该信息的，该信息能够被显示给应向其出示的人。

²⁷ 《电子商务示范法》第 8(2)条明确规定，要求所采用的形式可以是(一)必须以此种方式留存或出示信息的法律义务，或(二)就未以此种方式出示或留存信息时的后果作出规定的法律。

(b) 《电子通信公约》**第 9(4)条**

凡法律要求一项通信或一项合同应当以原件形式提供或保留的，或规定了缺少原件的后果的，对于一项电子通信而言，在下列情况下，即满足了该项要求：

(a) 自电子通信首次以最终形式——电子通信或其他形式——生成之时起，该电子通信所载信息的完备性有可靠保障；及

(b) 要求提供电子通信所含信息的，该信息能够被显示给要求提供该信息的人。

(c) 评注

29. 《电子商务示范法》第 8(3)(a)条和《电子通信公约》第 9(5)(a)条明确规定，保存信息完整性要求，除附加任何签注和正常的通信、储存和显示过程中出现的任何改动之外，信息仍然是“完备的而且未被改动”。《电子可转让记录示范法》第 10(2)条中有一条关于电子记录的拓展后的条文，在该项条文中，完整性要求不仅适用于电子记录在创建时所包含的信息，还适用于电子记录生命周期期间列入的补充信息。

30. 贸易法委员会法规中关于原始状态的规定适用于“电子原件”（即最初为电子形式的信息），不应将其混同于关于使用纸质“原件”（即复制纸质通信或记录中信息的数据电文）的电子“副本”的其他法律规定。颁布《电子商务示范法》和《电子通信公约》的一些法域的电子交易立法列有关于使用电子副本的附加条文。由于前述原因（第 25 段），《电子通信公约》关于原始状态的条文不适用于关于出示的要求。

4. 关于留存的规定**(a) 《电子商务示范法》****第 10(1)条**

法律要求留存某些文件、记录或信息的，如果满足了下列条件，对数据电文予以保存，即满足了这一要求：

(a) 其中所含信息可予调取以供日后查询使用；及

(b) 数据电文以其被生成、发送或者接收的格式留存，或者以能够准确代表所生成、所发送或者所接收的信息的显示格式留存；及

(c) 任何此种信息的留存可有助于查明数据电文的发端地和目的地以及数据电文的发送或接收的日期和时间。

(b) 评注

31. 由于前述原因（第 25 段），《电子通信公约》不包含关于留存的规定。相反，《身份管理和信任服务示范法》第 19 条确实载有一项关于留存的规定（标题为“电子存档”），已对该项规定作了改拟，以使其与关于信任服务的其他规定保持一致（即要求采用“可靠的方法”并列出了该方法拟履行的规定的功能）。

32. 《电子商务示范法》及《身份管理和信任服务示范法》的规定主要是为了在法律上承认以会计和税务而并非以履行合同为目的的电子存档做法。因此，这些规定可能不太有可能作为功能等同条文适用于自动订约。然而，除上文的评注（第 28 段）外，这些条文中确立的条件可能事关工作组拟在其任务授权第二阶段审议的可能的新的条文，此类条文涉及留存信息以处理与自动订约有关的行动的可追溯性问题。²⁸它们也可能事关数据电文作为证据的可接受性的新的条文（见上文第 13 段）。

E. 其他赋权规定

33. 贸易法委员会法规载有用于确定发送和接收数据电文的时间和地点的缺省规则——包括“视为”条文和推定。《电子商务示范法》还载有关于数据电文归属的规定。如果自动订约涉及使用自动化系统处理与合同的谈判、订立和履行有关的数据电文，这些规定则同样适用于自动订约。它们还可以为工作组在其任务授权第二阶段处理自动订约所引起的其他法律问题提供一个参照点。

1. 发出和收到数据电文的时间**(a) 《电子商务示范法》****第 15 条**

1. 除非发端人与收件人另有协议，一项数据电文的发出时间以它进入发端人或代表发端人发送数据电文的人控制范围之外的某一信息系统的时间为准。

2. 除非发端人与收件人另有协议，数据电文的收到时间按下述办法确定：

(a) 如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统：(一)以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间；或(二)如数据电文发给了收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统，则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间；

(b) 如收件人并未指定某一信息系统，则以数据电文进入收件人的任一信息系统的时间为收到时间。

²⁸ 见 A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件，第 36 至 37 段。

(b) 《电子通信公约》

第 10 条

1. 电子通信的发出时间是其离开发端人或代表发端人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统的时间，或者，如果电子通信尚未离开发端人或代表发端人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统，则为电子通信被收到的时间。
2. 电子通信的收到时间是其能够由收件人在该收件人指定的电子地址检索的时间。电子通信在收件人的另一电子地址的收到时间是其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人了解到该电子通信已发送到该地址的时间。当电子通信抵达收件人的电子地址时，即应推定收件人能够检索该电子通信。

(c) 评注

34. 《电子商务示范法》和《电子通信公约》在发送时间上的规定有所不同。《电子通信公约》第 10(1)条基于这样一种理解，即当数据电文离开发送该数据电文的人（即“发端人”）的控制范围之时，该数据电文即被发送。²⁹《电子商务示范法》和《电子通信公约》关于接收时间的规定大体相似，尽管这些规定在《电子通信公约》中是作为一套推定而非固定规则制定的。³⁰

35. 《电子通信公约》第 10 条涵盖发端人和收件人使用相同信息系统的情况，这与经由线上平台自动订约的情况相关。《电子通信公约》第 4(f)条将“信息系统”定义为“生成、发送、接收、存储或用其他方法处理数据电文的系统”，并且意在涵盖用于传输、接收和存储信息的所有技术手段。³¹《电子可转让记录示范法》的解释性说明指出，该术语涵盖分布式分类账系统。鉴于使用在分布式分类账系统中部署的“智能合同”来履行合同（见上文第 21 段），工作组似宜重申“信息系统”这一术语在自动订约中的使用及其定义。

2. 发出和收到数据电文的地点

(a) 《电子商务示范法》

第 15 条

4. 除非发端人和收件人另行商定，发件人设有营业地的地点被视为数据电文的发出地，收件人设有营业地的地点视为数据电文的收到地。在本款中：
 - (a) 如果发端人或收件人有一个以上的营业地，则以与基础交易关系最密切的营业地为营业地，或在没有基础交易的情况下，以主要营业地为营业地；
 - (b) 如果发端人或收件人没有营业地，则以其惯常居住地为准。

²⁹ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 177 段。

³⁰ 同上，第 180 段。

³¹ 同上，第 101 段。

(b) 《电子通信公约》**第 10 条**

3. 电子通信将发端人设有营业地的地点视为其发出地点，将收件人设有营业地的地点视为其收到地点，营业地依照第 6 条确定。

(c) 评注

36. 《电子商务示范法》第 15(3)条和《电子通信公约》第 10(4)条承认，支持接收数据电文的信息系统不得位于数据电文被视为收到的地点（即收件人的营业地）。这一规则反映了《电子通信公约》第 6(4)条和第 6(5)条以及《电子可转让记录示范法》第 14 条阐明的这样一项原则，即通信技术和设备的所在地对确定一个人的营业地的所在地帮助不大。工作组似宜在自动订约方面重申这一原则。工作组似宜就此注意到该原则与确定相关关联因素之间的联系，以便制定与分布式分类账系统中存储的数字资产（即电子记录）有关的国际私法规则，其他论坛特别是国际统一私法协会和海牙国际私法会议正在审议该问题，前者将其作为数字资产和私法项目的一部分，³²后者将其作为关于数字经济所涉国际私法问题的探索性工作的一部分。

3. 数据电文的归属**(a) 《电子商务示范法》****第 13 条**

1. 如果数据电文是由发端人本人发送的，则该数据电文即为发端人的数据电文。
2. 就发端人和收件人之间而言，数据电文在下列情况下发送时，应被视为是发端人的数据电文：
 - (a) 由有权代表发端人就该数据电文行事的人发送；或者
 - (b) 由发端人设计程序或他人代为设计程序的一个自动运作的信息系统发送。
3. 就发端人与收件人之间而言，收件人有权将一项数据电文视为发端人的数据电文，并按此推断行事，条件是：
 - (a) 为了确定该数据电文是否为发端人的数据电文，收件人正确地使用了一种事先经发端人同意的核对程序；或者
 - (b) 收件人收到的数据电文是由某一人的行为而产生的，该人由于与发端人或与发端人之任何代理人的关系，得以动用本应由发端人用来鉴定数据电文确属源自其本人的某方法。

³² 见 www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law/（2022 年 9 月 12 日访问）。

4. 第 3 款自下列时间起不适用：

(a) 自收件人收到发端人的通知，获悉有关数据电文并非该发端人的数据电文起，但收件人要有合理的时间相应采取行动；或

(b) 如属第 3 款(b)项所述的情况，自收件人只要适当加以注意或使用任何商定程序便知道或理应知道该数据电文并非发端人的数据电文的任何时间起。

5. 凡一项数据电文确属发端人的数据电文或视为发端人的数据电文，或收件人有权按此推断行事，则就发端人与收件人之间而言，收件人有权将所收到的数据电文视为发端人所要发送的电文，并按此推断行事。当收件人只要适当加以注意或使用任何商定程序便知道或理应知道所收到的数据电文在传送中出现错误，即无此种权利。

6. 收件人有权将其收到的每一份数据电文都视为一份单独的数据电文并按此推断行事，除非它重复另一数据电文，而收件人只要加以适当注意或使用任何商定程序便知道或理应知道该数据电文是一份复本。

(b) 评注

37. 第 13 条主要涉及对数据电文的认证，即数据电文是否实际上是由据称的发端人发送的。³³第 3 至第 6 款载有参照在收件人和发端人之间建立的认证程序在他们之间分配依赖据称由发端人发送的数据电文的风险的规则。就自动订约而言，认证可能有别于归属。认证是指将数据电文与自动化系统挂钩（例如通过对架构的身份识别），以便能够声称数据电文是由自动化系统发送的，而归属是指将自动化系统与某个人挂钩，以便能够声称发送数据电文是该人的一项行动（无论该人是否对该行动产生的法律后果负责）。如同 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) 号文件（第 5 至 10 段）所概述的，第 13(2)(b)条为工作组在其任务授权第二阶段处理归属问题提供了一个相关参照点。

38. 《电子通信公约》没有关于归属的规定。然而，《电子通信公约》的解释性说明表述了这样的观点，即自动化系统生成的数据电文应被视为来自于代表其“操作”该系统的法律实体。³⁴

4. 输入错误

(a) 《电子通信公约》

第 14 条

1. 一自然人在与另一方当事人的自动电文系统往来的电子通信中发生输入错误，而该自动电文系统未给该人提供更正错误的机会，在下列情况下，该人或其所代表的当事人有权撤回电子通信中发生输入错误的部分：

³³ 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法及颁布指南》，附 1998 年通过的附加第 5 条之二（上文脚注 13），第 83 段。

³⁴ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 213 段。

(a) 该自然人或其所代表的当事人在发现错误后尽可能立即将该错误通知另一方当事人，并指出其在电子通信中发生了错误；及

(b) 该自然人或其所代表的当事人没有使用可能从另一方当事人收到的任何货物或服务所产生的任何重大利益或价值或从中受益。

2. 本条中的规定概不影响适用任何可能就除了第 1 款中所提到的错误之外的任何错误的后果作出规定的法律规则。

(b) 评注

39. 《电子通信公约》第 14 条连同第 12 条专门处理自动订约。它仅适用于自然人与自动化系统交互的非常具体的情况。它关注的是人为错误，而不是可能影响自动化系统运行的数据处理错误，例如来自外部数据源的错误输入、系统故障和第三方干扰。它旨在补充而不是取代处理错误问题的现行法律。³⁵第 12 条仅适用于“部分”自动订约，在工作组第六十三届会议上有与会者就该条与自动订约的相关性提出了质疑。³⁶会上将错误和数据处理错误的赔偿责任这两个独立的问题确定为工作组在其任务授权第二阶段不妨审议的特定问题（见 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#)）。

F. 关于范围的规定

1. 国际合同

40. 不同于《电子商务示范法》，《电子通信公约》的适用范围仅限于国际合同（即营业地位于不同国家的当事人之间的合同）。这一限制是《电子通信公约》作为一项条约和对《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》）的补充的性质决定的。秘书处的经验表明，各国在适用《电子通信公约》的条文时经常是无视当事人所在地的，因此这些条文对国内外订约同等适用。在此种背景下，工作组在审议本说明摘录的《电子通信公约》条文的可适用性时，似宜把当事人所在地（即合同的国际性）问题搁置一边。

2. 与消费者的合同

41. 支持电子订约的贸易法委员会法规往往对消费者订约问题避而不提。落实该政策的某种做法见《电子通信公约》第 2(1)(a)条，该条将“为个人、家人或家庭目的订立的合同”排除在其范围之外。《电子商务示范法》采取了另一种做法，即声明不推翻“任何旨在保护消费者的法律规则”。³⁷

42. 工作组获悉，与消费者的交易在自动化合同中的占比不小。³⁸它还获悉，特别是在平台经济情况下专业贸易商与消费者之间的区别是模糊不清的，并且微型和小

³⁵ 同上，第 250 段。

³⁶ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 73 段。

³⁷ 另见《身份管理和信任服务示范法》第 2(4)条。

³⁸ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 65 段。

型企业的参与得到了承认。³⁹自动订约的一个突出使用实例涉及由“智能”设备发起的交易，包括作为“物联网”一部分连接的设备。⁴⁰虽然这些设备是在企业对消费者（B2C）的环境中操作的，但是它们也是在企业对企业（B2B）的环境中操作的。此外，虽然这些设备的操作提出了与现行消费者保护法的范围和适用有关的具体问题，⁴¹它们还提出了常见于这两种情况的与合同的订立和履行有关的基本法律问题。在此背景下，工作组在审议本说明摘录的《电子通信公约》条款的适用性时，似宜将一方当事人定性为“消费者”的问题搁置一边。考虑到贸法会所作的工作组应当基于使用实例和业务需要开展工作的决定，工作组还似宜采取这样的做法，即不应仅仅因为自动订约的特定使用实例涉及与消费者的交易而无视这些使用实例。

3. 受监管市场中的合同

43. 《电子通信公约》将一系列受监管金融市场中的交易排除在其适用范围之外（第 2(1)(b)条）。做此排除所基于的假设是，管辖这些市场的规则已经在实际上允许全球范围内交易的事项上述及电子交易相关问题。⁴²《电子可转让记录示范法》还将“证券……和其他投资工具”排除在范围之外。相反，《电子商务示范法》旨在适用于“所有商业性质的关系”，其中涵盖受监管市场中的交易。

44. 在工作组第六十三届会议上，高频交易被确定为自动订约的一个常见例子。⁴³通常指金融工具自动交易的高频交易在受监管市场和不受监管的市场中都存在。例如，关于证券和其他投资工具自动交易（按照某种估算，⁴⁴美国 50%的股票交易量是由高频交易驱动的）与加密货币的自动交易（例如，新加坡法院在 *Quoine Pte.Ltd. 诉 B2C2 Ltd.* 的案件中考虑的交易）的比较显示，⁴⁵在受监管的市场中，一些法域引入了管理高频交易的规则以维护市场稳定和公平交易。然而，这些规则一般不述及高频交易所涉合同法方面。在此背景下，工作组在审议本说明摘录的《电子通信公约》条文的可适用性时，似宜把自动化的某种特定用途是否涉及受管制市场中交易的问题搁置一边。回顾贸法会所做的工作组应当基于使用实例和业务需求开展工作的决定（见上文第 42 段），工作组还似宜采取这样的做法，即不应仅仅因为自动订约的特定使用实例涉及受监管市场中的交易而无视这些使用实例。

³⁹ 同上。

⁴⁰ A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件，第 11 段。关于先前就此类案例进行的早论，见 Christiane Wendehorst 在 2017 年贸易法委员会大会上的发言，“对现有法律文书进行‘数字适用性检查’”，载于《对国际贸易法进行现代化改革以支持创新和可持续发展》（联合国，维也纳，2017 年），第 66 页。

⁴¹ 欧洲法律研究所题为“关于算法合同的指导原则和示范规则”的项目正在述及这些问题，该项目在第一阶段力求就欧盟关于消费者法律的现行指示编写一份说明这些规定对在消费者合同中使用自主决策的适当性和充分性附加说明的评注。

⁴² 《联合国国际合同使用电子通信公约》（上文脚注 6），第 78 段。

⁴³ A/CN.9/1093 号文件，第 66 段。

⁴⁴ 见纳斯达克，“高频交易”，可查阅 www.nasdaq.com/glossary/h/high-frequency-trading（2022 年 9 月 12 日访问）。

⁴⁵ 例如见 *Quoine Pte Ltd 诉 B2C2 Ltd*，2019 年第 81 号民事上诉，2020 年 2 月 24 日的判决，新加坡法律报告，第 2020 卷，第 2 期，第 20 页。[2020] SGCA(I) 02。

四. 结论性意见

45. 本说明摘录的贸易法委员会法规的条文并非旨在确立关于电子订约的统一规则，而是提供了将现有规则——主要是源于国内法的合同法规则——适用于电子订约的工具。就自动订约是使用自动化系统的电子订约而言，这些条文给自动订约提供了一个基本的法律框架。工作组似宜考虑重申这些条文对自动订约可予适用的益处，从而确认对自动订约的法律承认。

46. 虽然贸易法委员会的法规（例如《电子通信公约》第 12 条）已经述及使用自动化系统所特有的一些法律问题，但这些法规并没有对日益增多的自动订约使用实例所提出的法律问题提供一个完整的答案。如同 [A/CN.9/WG.IV/WP.177](#) 号文件所详述的，工作组在其第六十三届会议期间确定了贸易法委员会现有法规中尚未（充分）述及的各种法律问题，贸法会请工作组在其任务授权第二阶段确定并拟订述及这些问题的可能的新的条文。