



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

第四工作组（电子商务）第六十三届会议
（2022年4月4日至8日，纽约）工作报告

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 会议安排.....	2
三. 审议情况和决定.....	3
四. 关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法草案.....	3
五. 人工智能和自动化在订约中的应用.....	8
六. 数据交易.....	12



一. 引言

1. 工作组第六十三届会议审议了关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法草案的未决问题。会议还审议了今后可能就两个新的专题开展的工作，即(a)人工智能和自动化在订约中的应用，以及(b)数据交易。

2. 工作组就身份管理和信任服务相关法律问题开展工作的背景资料见 [A/CN.9/WG.IV/WP.169](#) 号文件第 4 至 20 段和 [A/CN.9/WG.IV/WP.172](#) 号文件第 5 至 6 段。就这两个新的专题开展工作的背景资料见 [A/CN.9/WG.IV/WP.172](#) 号文件第 8 至 11 段。

二. 会议安排

3. 由贸法会所有成员国组成的工作组于 2022 年 4 月 4 日至 8 日举行了其第六十三届会议。会议是遵照贸法会第五十四届会议的决定举行的，该届会议决定将 [A/CN.9/1078](#) 和 [A/CN.9/1038](#) 号文件（附件一）所载贸易法委员会各工作组在 COVID-19 大流行期间的届会安排延长至贸法会第五十五届会议（[A/76/17](#)，第 248 段）。已做出让各代表团能够亲自在纽约联合国总部与会和以远程方式与会的安排。

4. 工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、阿根廷、澳大利亚、奥地利、白俄罗斯、比利时、巴西、布隆迪、加拿大、智利、中国、哥伦比亚、科特迪瓦、捷克、多米尼加共和国、厄瓜多尔、法国、德国、加纳、匈牙利、印度、印度尼西亚、伊朗伊斯兰共和国、以色列、意大利、日本、肯尼亚、马来西亚、墨西哥、巴基斯坦、秘鲁、菲律宾、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、斯里兰卡、瑞士、泰国、土耳其、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国、越南。

5. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、亚美尼亚、阿塞拜疆、巴林、孟加拉国、萨尔瓦多、危地马拉、马达加斯加、马尔代夫、马耳他、摩洛哥、尼泊尔、巴拿马、巴拉圭、卡塔尔、摩尔多瓦共和国、塞内加尔、斯洛伐克、瑞典、特立尼达和多巴哥、突尼斯、土库曼斯坦、乌拉圭。

6. 教廷和欧洲联盟的观察员出席了会议。

7. 下列国际组织的观察员出席了会议：

(a) 联合国系统：联合国工业发展组织（工发组织）和世界银行；

(b) 政府间组织：拉丁美洲一体化协会、海湾阿拉伯国家合作委员会、海牙国际私法会议和世界贸易组织；

(c) 国际非政府组织：全印度律师协会、阿拉伯执业会计师协会、美洲国际私法协会、巴黎律师公会、匹兹堡大学法学院国际法律教育中心、国际法律研究中心、法律、经济和政治研究中心、中国国际贸易促进委员会（中国贸促会）、中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲委）、欧洲律师和法学会理事会、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、马萨里克大学法律与技术研究所、美洲律师协会、国际法和比较法研究中心、国际青年律师协会、

国际律师协会、国际商会、国际公证联盟、科佐尔切克国家法律中心、亚洲及太平洋法律协会、德黑兰商业、工业、矿业和农业商会及司法官国际联盟。

8. 根据贸法会的决定（见上文第 3 段），下列人员继续任职：

主席： Giusella Dolores FINOCCHIARO 女士（意大利）

报告员： Paul KURUK 先生（加纳）

9. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.172](#)）；

(b) 秘书处关于人工智能和自动化在订约中的应用的说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)）。

10. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间安排。
2. 通过议程。
3. 关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法草案。
4. 人工智能和自动化在订约中的应用和相关问题。
5. 其他事项。

三. 审议情况和决定

11. 工作组关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法草案的审议情况和决定载于下文第四章。工作组关于订约中的人工智能和自动化以及数据交易的新的专题的审议和决定分别载于下文第五章和第六章。

四. 关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的示范法草案

A. 初步事项

12. 工作组回顾其第六十二届会议完成了对 [A/CN.9/WG.IV/WP.170](#) 所载关于使用和跨境承认身份管理和信任服务的条文草案的第三次通读（[A/CN.9/1087](#)，第 12 段）。工作组还回顾它曾请秘书处对条文草案加以修订，以反映工作组该届会议审议情况和所做决定，并将修订后的条文以示范法形式提交贸法会第五十五届会议审议（同上，第 11 段）。工作组获悉，一份载有示范法草案和经修订的解释性说明的合并说明（[A/CN.9/1112](#)）一旦有了联合国所有正式语文的文本即可印发并分发给各国政府和相关国际组织征求意见。

13. 工作组还回顾，工作组第六十二届会议未就某些问题达成协商一致意见，工作组商定应在闭会期间的非正式磋商中审议这些未决问题，秘书处应向工作组第六十三届会议报告这些磋商的情况，以供进一步审议（[A/CN.9/1087](#)，第 113 段）。工作组听取了关于这些磋商情况的报告，该报告论及以下未决问题：(a) 究竟应当使用“电子身份识别”一语还是“认证”一语；(b) “电子身份识别”一语在示范法通篇中的含义是否一致；(c) 应如何反映可靠性要求；(d) 跨境承认所需的可靠性等同程度；(e)

身份管理中“保证级”或“可靠度”的一致提法；以及(f)第6条中“第三方”和“依赖方”的提法。

B. “电子身份识别”的使用和含义

14. 工作组回顾了其第六十二届会议对“电子身份识别”一语的审议情况（[A/CN.9/1087](#)，第18段）。工作组商定，作为示范法中已界定用语保留“电子身份识别”而非“认证”。

15. 据回顾，第1条(c)款明确界定“电子身份识别”一语为身份管理的第二阶段，但尚不清楚在示范法用到该用语的各项条文中该用语是否都有此含义，这些条文即第1条(e)款、第1条(f)款和第1条(h)款、第5条前导句、第6条(a)款第(四)项、第9条和第25条。

16. 工作组一致认为，第5条前导句和第25条涉及对整个身份管理的法律承认，而不仅仅是身份管理的第二阶段。建议可以通过在每种情况下提及“电子身份识别的结果”来澄清这一点。对此，有与会者补充说，抽象而言，“电子身份识别的结果”的概念可能对读者来说不清楚，因此最好在解释性说明中对这两项条文的适用情况做出澄清。工作组经讨论后商定按照这些建议修订第5条和第25条。

17. 有与会者补充说，在提供身份管理服务方面履行的不同功能（如第6条所列功能）可能在不同法域履行，因此无论所有功能或部分功能是否在颁布法域以外履行，第25条都予适用。建议应在解释性说明中列入此种澄清。

18. 据指出，第9条涉及身份管理两阶段的可靠性。因此，建议在该条中的“电子身份识别”之前插入“身份核实和”的字样。会上对此观点表示广泛支持，工作组商定按照该建议修订第9条。

19. 工作组注意到，在示范法其余条文中，“电子身份识别”一词显然具有第1条(c)款所界定的含义。

C. 可靠方法

20. 据回顾，第9条现在将提及身份管理两阶段所用方法的可靠性（见上文第18段）。工作组回顾了其第六十二届会议的审议情况（[A/CN.9/1087](#)，第39至41段），并获悉在闭会期间非正式磋商期间，与会者广泛支持示范法不应赞同使用不可靠方法的原则。工作组还回顾，会上就澄清第9条和第10条之间的联系提出了两项建议：第一项建议是，在第9条中的“方法”之前插入“可靠”一词；第二项建议是，在第9条“如果”一词之后插入“根据第10条”的词句（同上，第41段）。虽然这两项建议最初是作为选项提出的，但在该届会议期间有与会者指出，这两项建议均可采纳，工作组商定对第9条作相应修订。

21. 针对某一项询问，有与会者解释说，使用不可靠方法不应当会成功实现身份识别。然而，有与会者解释称，第10条的现有措辞可能与这一立场不相符合，其实它可以被解释为虽有对第9条的修订但仍然确认使用不可靠方法的效力，而这是不可接受的。具体而言，据指出，如同先前向工作组所做的解释（[A/CN.9/1087](#)，第40段），第10条第(1)款(b)项不得用来确认可能不可靠的方法的效力。

22. 据指出,《示范法》不应让人产生这样的印象,即除了由颁布法域指定的主管机构(事前做法)或在发生纠纷时由法院作为审查第 10 条第(2)款所列诸因素的一部分(事后做法)进行评估外,还可由其他机构评估某种方法的可靠性。还有一种观点认为,示范法不应建议可由颁布法域指定当局以外的某一方评估一种方法的可靠性,也不应建议可由法院审查第 10 条第(2)款所列的各种因素。另据指出,虽然在对身份管理服务和信任服务的跨境利用和国内利用上存在一些共同之处,但人们对外国服务提供商是否遵守服务提供国的强制性法律以及此类服务的相关可靠度仍然存有一些关切。因此,会上强烈建议需要在第 10 条第(2)款中插入该因素,以作为评估可靠性的一个新要素。

23. 会上为解决对第 10 条第(1)款(b)项所持关切问题提出了一些建议,并补充说,第 10 条第(1)款(b)项执行了《联合国国际合同使用电子通信公约》和《贸易法委员会电子可转让记录示范法》等贸易法委员会最近法规所载所谓关于不可否认性的安全条款。有一项建议是在第 10 条第(1)款(b)项开头处插入“被视为可靠,如果……”字样。另一项建议是修订第 10 条第(1)款(b)项,指出除非被证明不可靠,否则用于事实上履行第 9 条所述功能的方法被推定为可靠。

24. 有与会者就此指出,这两项建议均未充分顾及这项关切。因此建议删除第 10 条第(1)款(b)项,并转而考虑把第 10 条第(2)款作为事后做法下的可靠性因素之一。据补充说,为此可以插入新的一项,或对(d)项加以修订,插入“特别是,如果事实证明此目的已经实现”。

25. 有与会者就此进一步解释说,履行第 9 条所述功能的方法就定义而言是一种可靠方法。另据指出,用第 10 条第(2)款所列新的因素或经修订的因素取代第 10 条第(1)款(b)项将大大改变这一条文。据解释,第 10 条第(2)款所列清单并非详尽无遗,其中所列的各种因素并非按任何优先顺序列出,因此,事实上履行第 9 条所述功能对评估可靠性不复具有决定性作用。据补充说,第六十二届会议并没有将第 10 条其余部分视为未决问题,现在审议工作已进入后期阶段,工作组应当在重启对这些问题的讨论上谨慎行事。然而,据指出,第 10 条第(1)款(b)项的位置对一些法域而言是一个极为重要的问题,特别是对可靠性评估采用事先机制的法域。据认为第 10 条第(2)款需要涵盖与事先确定可靠性有关的所有情形。有与会者称,可从制定折衷办法入手,把第 10 条第(1)款(b)项的内容纳入第 10 条第(2)款,但将其作为拟“特别”考虑的一个因素。但是,有与会者怀疑,把安全条款置于第 10 条第(2)款是否能确保其法律效力一如贸易法委员会其他的案文。

D. 跨境承认所需的可靠性等同程度

26. 工作组回顾了其以前对该问题的审议情况(A/CN.9/1051,第 61 段; A/CN.9/1087,第 102 至 107 段)。有与会者特别强调,第 25 条连同第四章的其他条文,是示范法中允许跨境承认身份管理和信任服务的核心条文。

27. 据指出,示范法中关于指定可靠服务和确定可靠方法的规定已经禁止基于地理位置的歧视,同时要求服务所用方法是“可靠”的。然而,有与会者对该一般原则在实务中的某些例外情况表示关切。如果身份管理提供商或信任服务提供商是在不被其他颁布法域承认的领土上成立的,或者服务提供商营业地所处地理位置与提供服务的地点所适用的可靠性标准不尽相同或有时不尽一致,则就可能出现这种情

况。因此，有与会者建议，对可靠服务的指定和对可靠方法的确定都应由颁布法域法院或其他主管机构作出决定，应就此铭记服务提供地点的相关标准。据补充说，第 25 条和第 26 条要求服务提供“至少等同的可靠度”，就示范法第二章和第三章与第四章之间的相互关系而言，引入了一种法律上的不确定性。

28. 工作组还听取了这样一种关切，即示范法第四章未认清市场真实情况，即，市场上仅有若干法域为数不多的几个服务提供商向全世界的订户提供身份管理和信任服务。据补充说，不受限制地跨境承认这些服务提供商提供的服务最终可能违反国家主权和平等原则。因此，有与会者建议对该项文书不得违反国家主权、平等和不干涉原则加以明确澄清。有与会者就此表示，区域经验表明，第四章所示做法适当兼顾了输出服务的法域和输入服务的法域之间的区别，并有助于新的服务提供商进入市场。会上由此重申应当按目前的措辞保留第四章。有与会者在回答另一个询问时表示，区域经验还表明，可以在立法中引入尊重受影响法域间法律和监管差异的跨境承认“层面”，因此，第四章与国家主权和平等原则并不冲突。

29. 另据指出，“至少等同的可靠度”标准有可能在颁布法域和外国法域之间造成不对称，要求较高保证级（对于身份管理而言）的法域的服务提供商将得到承认，而要求较低保证级的法域的服务提供商将得不到承认，这不是跨境承认的良好基础。有与会者补充说，可以对信任服务的可靠度作类似考虑。有与会者就此指出，任何此种不对称都可以在两个法域之间以双边方式解决，无论如何，该标准具有提高总体门槛的效果，这是值得欢迎的。

30. 还据指出，鉴于服务之间存在差异，确定等同性不是一门精确的科学。据解释，工作组在前几届会议上审议的“基本等同”替代标准无意赋予较低可靠度的服务以法律效力。因此，建议将“至少是等同的可靠度”改为“基本等同或更高的可靠度”。虽然有些与会者对该替代标准表示支持，但有与会者指出，法律确定性要求客观而非主观的确定，这不利于使用“基本”等同概念。据补充指出，为避免产生疑问，示范法可具体规定可靠度应至少相当于“颁布法域的可靠度”。

31. 有与会者重申对“公认的国际标准”一语的含义表示关切（见 [A/CN.9/1087](#)，第 43、50 和 92 段）。有与会者建议，示范法可就应使用哪些标准以及在实务中如何使用这些标准提供补充指导。鉴于此种不确定性及颁布法域在主权上的职能，有与会者建议将第 25 条第(1)款和第 26 条第(1)款中的“应当”改为“可以”，并重申，对这些条款等同性的确定应当考虑到服务提供地的强制性标准。据补充说，考虑到国际标准是实际确定等同性的有效方式，区域一级制定的标准正在区域承认制度下得到有效适用。还据补充指出，考虑到公认的国际标准这一要求将推动国际标准设置机构制定此类标准。

E. 保证级

32. 据指出，“保证级”一语一般用于身份管理，而“可靠度”一语用于信任服务。但也有与会者指出，处理身份管理的第 10 条第(2)款(d)项和第 25 条使用了“可靠度”一语，建议这些条款改用“保证级”的提法以求保持一致。

33. 有与会者建议，为更加明确起见，应在解释性说明中添加 [A/CN.9/WG.IV/WP.157](#) 号文件所载保证级的定义。

34. 工作组经讨论后商定将第 10 条第(2)款(d)项和第 25 条中的“可靠度”改为“保证级”，并在解释性说明中讨论该用语的一节中转载 [A/CN.9/WG.IV/WP.157](#) 号文件所载保证级的定义。

F. 第三方和依赖方

35. 有与会者就第 6 条(d)款和第 14 条第(1)款(c)项中“第三方”一语与第 6 条(e)款和第 14 条第(1)款(e)项中“依赖方”一语的使用提出了问题。据解释，每项条文都正确地确定了各自的目标用户类别，这有助于提高服务提供人的遵守程度。

36. 为了更清楚地说明这两类用户之间的关系，有与会者建议在第 6 条(d)款和第 14 条第(1)款(c)项中“订户”一词之后添加“依赖方及其他”的字样。考虑到工作组以往对“第三方”定义的审议，有与会者还建议解释性说明应就这一概念的含义提供指导。工作组经讨论后对这两项建议表示同意。

G. 解释性说明

37. 工作组以 [A/CN.9/WG.IV/WP.171](#) 和 [A/CN.9/1112](#) 号文件为基础审议了对示范法的解释性说明。工作组回顾本届会议期间已经商定的对解释性说明的修订（见上文第 34 和 36 段）。

38. 有与会者建议，为更加明确起见，经修订的解释性说明第 11 段应当指出示范法不处理数据隐私和保护，而不是指出示范法并非“意在”处理这些事项。有与会者对该建议表示支持，工作组商定对解释性说明作相应修订。

39. 有与会者建议在第 68 段末尾添加以下词语：“在某些条件下限制……。这种赔偿责任限制应当得到颁布法域的允许，并且不得违反其公共秩序立法”。据指出，不应把这些词句解读为邀请对现行法律进行修改以允许服务提供者限制赔偿责任，为此，“应当”一词应改为“可以”。

40. 有与会者还建议在第 113 段最后一句之前插入以下一句：“此外，合同不得减损第 6 条规定的义务。”据解释，这句话突出了第 6 条的强制性。有与会者就此关切地指出，该建议没有反映第 6 条所载据此并非该条所列一切义务都一定适用于所有身份管理系统和服务提供人的谨慎平衡。

41. 工作组经讨论后原则上同意关于第 68 和 113 段的建议，但须作编辑上的调整。

42. 会上就经修订的解释性说明第 47 和 48 段提出了若干建议，目的是更准确地描述身份管理的各个阶段，并澄清其在实务中的最终实施。有与会者就此建议采用“认证”和“基本身份”的提法。据指出，这些建议可在对经修订的解释性说明的评论中加以阐述。

43. 有与会者建议，解释性说明第 113 段和 175 段应当提及关于身份管理服务提供商和信任服务提供商所持补充性义务的更多实例，这些义务是由各颁布法域根据其强制性法律给身份管理服务提供商和信任服务提供商规定的。会上就此强调了与执法机关之间的合作（例如在数据保护和打击身份盗窃方面），并为此在颁布法域建立本地业务机构，确保服务提供商遵守服务提供地的强制性法律，或根据相关强制性规则修改服务条款和政策。此外，会上称遵守这些义务将有助于实现第 25 条和

第 26 条所述相互承认的目标，因此，颁布法域最好将这些义务纳入第 27 条所述合作，或者至少在解释性说明第 234 段中将其视为开展此种合作的实例。有与会者就此指出，解释性说明应举例说明示范法的内容，这些义务并未载于示范法，不过可能会载于本国其他法律。

44. 有与会者对解释性说明第 100 段经由某个人的行为推断其表示同意持有关切，认为该规则似乎对技术了解不够的人有欠公平。会上就此强调应当以更加明确和可预测的方式确定当事人的默示同意。

H. 今后的道路

45. 会上回顾了工作组第六十二届会议关于在示范法方面今后的道路的决定（见上文第 12 至 13 段）。据指出，本届会议述及在闭会期间非正式磋商中确定为未决事项并予以审议的所有问题。据强调，尽管 COVID-19 大流行造成了混乱，但工作组最近几届会议在最后审定示范法方面取得了很大进展。

46. 然而，在审议第 9 条期间，有与会者对第 10 条第(1)款(b)项的位置表示关切，闭会期间非正式磋商对该问题未加审议。而且，工作组未就该问题达成共识。对于究竟应当在工作组还是在进一步的闭会期间非正式磋商中或是在贸法会就此寻求达成共识更为可取，与会者持有不同意见。

47. 经过对关于如何在送交贸法会的案文中反映讨论情况和不同意见做出各种询问，工作组获悉，由于需要在贸法会届会之前以联合国所有正式语文分发示范法草案和经修订的解释性说明，并且留出足够时间征求意见，因此不可能在这些文件中反映工作组本届会议的决定。据补充说，为确保就这些案文的最新版本征求意见，秘书处在分发这些案文时将提请各国和有关国际组织注意工作组报告中记录这些决定的章节。

48. 有与会者重申，尚未就第 9 条和第 10 条以及第 16 至第 21 条和第 22 条的措辞，即关于第 10 条第(1)款(b)项的措辞达成最后决定（见上文第 25 段）。据补充指出，为明确起见，应当交送征求评论意见并载于 A/CN.9/1112 号文件的案文应当载列在措辞上的多种选项。会上就此重申，由于工作组决定在贸法会届会之前以联合国所有正式语文分发示范法草案和经修订的解释性说明（A/CN.9/1087，第 113 至 114 段），并考虑到需要留出足够时间征求意见，因此无法在本届会议期间公布的 A/CN.9/1112 号文件中反映工作组本届会议的决定。会上还重申，秘书处将在分发这些案文时提请各国和有关国际组织注意这些决定（见上文第 47 段）。鉴于贸法会将就示范法案文作出最后决定，会上促请各代表团提交书面意见以让贸法会了解其所持看法。

五. 人工智能和自动化在订约中的应用

A. 背景

49. 会上向工作组通报了秘书处就数字经济相关法律问题开展的探索性工作，已将一系列专题列入最后清单以供进一步开展准备工作，其中包括人工智能、数据交易、数字资产、线上平台和分布式分类账系统。工作组回顾贸法会在 2021 年第五十四

届会议上审议了秘书处关于电子交易和自动化使用方面立法工作的建议（[A/CN.9/1065](#)），并授权工作组针对人工智能和自动化在订约中的应用举行一次关于概念问题的重点突出的讨论，以期完善拟就该专题开展的工作的范围和性质（[A/76/17](#)，第25(e)段）。

50. 工作组随后在秘书处关于人工智能和自动化在订约中的应用的说明（[A/CN.9/WG.IV/WP.173](#)）的基础上进行了讨论，该说明概述了人工智能和自动化订约概念，并描绘了人工智能和自动订约法律框架的总体轮廓。

51. 有与会者在会议开始时指出，人工智能和自动化在订约中的应用提供了新的商业机会，人工智能的发展可有助于实现国际贸易法方面的可持续发展目标。会上就此指出，人工智能和自动订约法律框架需要考虑到所有行动方，特别是微型、小型和中型企业，并对现有法律框架保持敏感。

B. 概念

52. 工作组审议了 [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 中概述的几个关键概念，并重点审议了(a)自动化系统和人工智能系统之间的区别，以及(b)自动订约的概念。

1. 自动化系统和人工智能系统之间的区别

53. 工作组注意到“自动化系统”概念和《联合国国际合同使用电子通信公约》中“自动电文系统”的定义（即“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”）。有与会者认为，该定义适合用来描述用于自动化订约的系统。

54. 工作组审议了自动化系统和人工智能系统之间的区别。会上普遍支持从概念上将人工智能系统确定为自动化系统的一个子集。然而，会上承认自动化系统和人工智能系统之间的界限很难划定，特别是在法律方面。

55. 有与会者对界定“人工智能”本身持审慎态度，因为此类界定不仅会证明很困难，而且会损害技术中性原则。同样，有与会者指出，不应当通过提及用来开发基础计算机程序的技术来界定人工智能系统，因为这些技术处于不断变化中。相反，会上建议将重点放在有重要法律意义的人工智能系统显著特征上。与会者就此广泛支持以下观点，即人工智能系统的决定性特征是其不可预测性，这种不可预测性源于“机器学习”技术的使用，而这种技术又涉及处理来自多个方面的大量数据。换言之，人工智能系统是以“适应”方式而非“确定性”方式运行的。与会者普遍支持这样一种观点，即确定性运行和非确定性运行之间的区别（即在输入相同的情况下系统是否总是产生相同的输出）为制定抓住不可预测性这一决定性特征的智能系统定义提供了适当的出发点。有与会者质疑，声称人工智能系统一旦其模型得到训练并被集成，即以非确定性方式运行，这种说法在技术上是否正确。然而，也有与会者指出，一个系统是否以非确定性方式运行，不是基于完全缺乏可预测性，而是基于概率门限。

56. 工作组内部倾向于采用“自主”系统而非人工智能系统的提法。据补充指出，“自主”的提法并不意味着丧失人对系统设计或运行的控制。会上普遍支持这样一种观点，即不应将“自主”系统视为具有独立意志或独立法律人格。

2. 自动订约

57. 据指出，人工智能被部署到各种与法律有关的场合，包括执法、司法和遵守监管规定。与会者普遍支持今后的工作重点应当放在自动化在订约中的应用上。会上强调，人工智能的订约过程跨越合同的整个生命周期，从合同前阶段到合同订立、履行、重新谈判和终止。会上申明了以下观点，即以此为工作重点可以让今后的工作立足于贸易法委员会的任务授权和以往的工作，同时避免与在联合国系统及其他国际论坛内部开展的旨在制定合乎道德的人工智能使用和治理统一标准的工作相重叠。

58. 会上对人工智能订约和关于人工智能的合同进行了区分。据解释称，后者包括提供人工智能模型和人工智能服务的合同，并且需要提供类似于《关于云计算合同的主要问题的说明》所载的指导。会上强调了人工智能软件与传统软件之间的区别，并指出人工智能合同引起一系列截然不同的法律问题。会上补充说人工智能订约中的数据处理错误可能会使根据单独的人工智能技术合同用于自动化订约的人工智能服务的第三方提供者承担赔偿责任。

59. 有与会者把自动化订约与线上平台联系在一起，理由是线上平台给合同生命周期各阶段提供了一系列自动化服务。有与会者还把自动化订约与争端解决联系在一起，理由是用于订约的自动化系统可以纳入争议解决单元。

C. 范围

60. 工作组听取了关于今后工作范围不同做法的意见。

61. 在某一种做法上的意见是，现有合同法一般足以处理自动化问题，但仍可获益于有关如何应用自动化的指导。工作组因此可重点审查贸易法委员会的各种法规，以查明和填补在自动化订约的法律处理做法上的任何空白。有与会者强调，不应排除一般合同法原则，并且应避免非合同事项，特别是非合同约定的赔偿责任问题。还有与会者建议，这项工作应侧重于自动化合同当事人之间的关系，而不应涉及自动化订约所用服务的第三方提供者。

62. 在另一种做法上的意见是，自动化订约带来了现有案文未曾提及的重大法律挑战，可以设想创建一个新的法律框架。会上提出了一系列法律问题以供进一步审议，其中包括：(a)归属；(b)与思想状态有关的事宜；(c)订约前的信息披露；(d)自动化系统运行的可追踪性；(e)对自动化系统输出的赔偿责任，特别是在出现数据处理错误的情况下；(f)不履行或部分履行自动化合同；(g)自动执行和自动化争议解决；及(h)重新谈判合同。

63. 与会者认识到，使用“自主”系统提出了具体的法律挑战，包括由于处理来自多个方面的大量数据而在获得证据和了解因果关系方面遇到的挑战。对该系统还需要考虑具体的监管工具，例如对系统进行监测并对其符合预定标准的情况进行核证。据补充指出，诸如医疗保健之类某些敏感的商业部门可能需要有更多保障措施。

据指出，可以把关于欧洲联盟人工智能法令的提议所涉若干专题¹列入工作组审议的范围，以作为促进其开展工作的另一个灵感来源。

64. 另据指出，这两种做法是并行不悖的，汇集现有案文并对其如何适用于自动化加以说明，将有助于为在更广范围内开展起草工作做好准备。据解释称，汇集工作可就使用以确定性算法运行的自动化系统提供指导。会上就此指出，甚至贸易法委员会早些时候开展的关于电子数据交换的工作也可能涉及诸如归属等与自动化有关的某些问题。

65. 有与会者询问，今后的工作是否应包括在自动化合同中占比很大的与消费者之间的交易。据补充说，特别是在平台经济中，专业交易商和消费者之间的区别模糊不清，人们日益认识到需要向微型、小型和中型企业等其他群体提供充分的法律保护。

66. 据指出，今后的工作应在审查商业做法和使用实例的基础上进行。会上认定高频交易是自动化订约的一个常见实例，并提及它可能对市场稳定的影响。另据指出，自动化订约是在既定框架内发生的，此种订约导致数量有限的当事人之间合同关系这一传统概念转变为合同生态系统。

D. 自动化和自主订约的法律框架

67. 在上述审议的基础上，工作组接着审议了贸易法委员会现有法规和基本原则对自动化和自主订约的适用性，并阐述了需要在今后工作中处理的法律问题。

1. 贸易法委员会现有法规的规定和原则

68. 有与会者认为，贸易法委员会现有电子商务法规是在更广泛采用自动化和自主系统之前起草的，因此只能为在订约中使用这些系统所产生的法律问题提供部分解决办法。因此，会上再次建议审查和更新这些法规的规定，并确定新的法律框架的指导原则。据指出，这项工作应从自动化合同着手，并最终处理与自主合同有关的问题。

69. 与会者广泛支持这样一种观点，即 [A/CN.9/WG.IV/WP/173](#) 号文件第 14 段所列规定总体上与今后的工作有关，但(d)小段所列规定除外，这些规定以功能等同为基础。

70. 关于不歧视使用自动化和自主合同的原则，有与会者建议对《电子通信公约》第 8 条做出调整，就在法律上承认用计算机代码编写的合同做出规定。会上补充说，关于使用自主系统订立的合同，由于对系统如何运行了解不多，可能会产生更多挑战。可能的解决办法包括设定该系统拟追求的功能必须使用可靠方法的条件或制定一套独立的法律条文。还有与会者建议，可以对《电子通信公约》第 12 条加以修订，使其不仅适用于自动化合同的订立，也适用于自动化合同的履行和修改。

71. 工作组审议了 [A/CN.9/WG.IV/WP/173](#) 号文件第 16 段所述贸易法委员会电子商务法规所依据的关键原则的相关意义。与会者广泛支持以下观点，即今后的工作应以技术中性和不歧视使用电子手段及电子手段使用的透明度为指导。但有与会者对

¹ 见欧洲联盟委员会，欧洲议会和理事会关于制定人工智能统一规则（人工智能法令）及修订联盟某些立法法令的条例的提议，COM(2021) 206 final 号文件（2021 年 4 月 21 日）。

将功能等同作用作为一项原则持有审慎和反对意见，其原因是，自动化订约所追求的功能并不总是具有明确的传统上的等同功能。有与会者就此指出，在有些情况下，功能等同也可适用于自动订约和自主订约。

2. 其他法律问题

72. 工作组听取了关于在今后工作中如何处理与自动订约和自主订约有关的其他法律问题的一些建议。

73. 关于归属问题，据指出，《电子商务示范法》第13条第(2)款(b)项可以作为相关的参考，但它所依据的是《电子商务示范法》第2条(c)款所述“发件人”的定义，而该定义不适用于自动订约和自主订约的情况，对于此种情况可能需要有一个关于“运营人”的新的定义。同样，据指出，处理输入错误的《电子通信公约》第14条要求有自然人的参与，而自然人可能不会参与自动订约，特别是自主订约。

74. 据指出，透明度对于自主订约尤其重要。据解释说，透明度的相关性贯穿合同整个生命周期，包括合同前阶段（例如，披露自主系统使用及其法律功能相关信息），以及合同履行期间（例如，披露解释系统输出情况的操作日志）。据补充说，由于自主系统复杂多变，要做到其运行具有透明度是很有挑战性的，需要适当顾及版权和商业机密。另据指出，透明度在某些情况下可能要求遵守预先确定的要求，以确保系统具有一定的可靠度。举例说，透明度（例如透露算法和代码）取决于期望或被分配的可靠度。

75. 据指出，也事关今后工作的可追溯性原则与透明度密切相关，可有助于确定思想状态相关事项。

76. 会上强调了赔偿责任的重要性。据指出，似宜制定共同的关于赔偿责任的法律核心原则。与会者称，在自主订约中，由于无法追溯系统运行情况，确定责任方可能是有挑战性的。据解释，可能的解决办法包括建立严格的赔偿责任制度、制定赔偿责任推定做法和免除赔偿责任。

六. 数据交易

A. 背景

77. 工作组回顾，秘书处就数字经济相关法律问题开展的探索性工作已将数据交易确定为可开展进一步准备工作的一个专题（见上文第49段）。工作组获悉，在贸法会第五十四届会议上，有与会者认为，可最终把数据交易专题提交工作组，连同在订约中使用人工智能和自动化的专题一并处理（A/76/17，第237段）。工作组还获悉，贸法会已要求秘书处作为一个独立专题继续开展其在数据交易上的准备工作（同上，第25(e)段）。秘书处就此确定了该专题所涉两个方面：(a)数据合同各方当事人的权利和义务；及(b)独立于合同关系的数据上权利（或“数据权”）。

B. 概念和范围

78. 据强调，今后关于数据交易的工作必须敏锐地认识到与数据有关的现有法律环境，其中包括关于数据保护和隐私的法律、保护商业秘密、版权和数据库权利的法律以及关于国家安全的法律。会上重申，今后的工作应避开隐私和数据保护问题以及知识产权问题。与此同时，有与会者指出，处理这些问题的现有法律制度并不妨碍今后就数据交易开展工作。会上还同经修正的《关于在自动处理个人数据方面保护个人的公约》所述问题的范围作了比较。

79. 据称订约中的人工智能和自动化专题与数据交易专题密切相关。一方面，对人工智能模型是基于数据集开展训练的，自动化系统得到数据的“助力”。另一方面，人工智能和自动化系统被用来处理数据和获取价值。但有与会者强调，每个专题所涉法律问题各不相同，因此需要分别处理这些专题。

80. 会上向工作组介绍了日本经济产业省于 2018 年发布并于 2019 年更新（藉由对《2018 年防止不正当竞争法》的修订）的《关于利用人工智能和数据的合同准则》。据解释称，编制《准则》的“数据”一节是为了帮助企业降低因缺乏经验导致的数据合同实施成本，同时普及数据合同的使用并促进有效利用数据。《准则》描述了与三种不同类型的数据合同——数据提供、数据生成和数据共享（利用平台）——有关的主要问题，提供了示范合同条款，并确定了在谈判数据合同时应当考虑的各种因素。据解释称，每一类合同都引起了一些特定的问题。数据提供合同（一方当事人向另一方当事人提供数据）提出了与所提供数据和派生数据的使用以及数据质量有关的问题，数据生成合同（各方当事人合作生成新的数据）提出了与数据的范围和粒度、对于生成和派生数据的权利的分配、利润分配、以及成本和责任的分配有关的问题，数据共享合同（一方当事人运营一个平台，另一方当事人利用该平台与其他平台用户共享数据）提出了与共享数据的类型和范围以及派生数据的使用有关的问题。

81. 据解释称，《准则》的前提是，数据并非财产权的客体，俗称数据“所有权”的权利主要涉及访问和控制数据的能力，无论是在事实上还是经由合同约定的权利。据补充说，数据藉由多个行动方处理而生成价值，而这又涉及原先“所有人”放弃对数据的控制权，必须将其与保密和保护商业秘密的利益相平衡。有与会者在回答问题时解释称，《准则》并无法定效力，《准则》所依据的假设前提是：(a)对数据拟行使的控制权根据具体情况而定，(b)按照当事人意思自治原则，由当事人确定具体情况下的适当控制措施最为合适。有与会者告诫说，法定“缺省”规则如果规定过细就会阻碍数据的流动。

82. 会上向工作组介绍了美国法学会和欧洲法学会联合制定的《数字经济原则》（《美国法学会/欧洲法学会原则》）。据解释，《美国法学会/欧洲法学会原则》的目标是使现有法律实现一致，并保证各国就数字经济基本概念形成共识。据补充说，《美国法学会/欧洲法学会原则》既是给各方当事人的最佳做法指南，也是立法和司法指南。会上强调，《美国法学会/欧洲法学会原则》并非示范规则，也不包含示范合同条款。

83. 据解释称，《美国法学会/欧洲法学会原则》主要侧重于数据交易所涉合同问题。对数据供应或数据共享合同与数据服务合同作了区分，对于前者，确定了五类合同，对于后者确定了四类合同。就每一类合同都制定了一套缺省条款。会上列举实例，

介绍了与由一家农业公司操作的机器的制造商分享由安装在该机器上的传感器生成的数据情况。据解释称，对于“利用数据来源”的此项合同，《美国法学会/欧洲法学会原则》在缺省条款方面适用“出售做法”，其中包括制造商（作为接收方）移植数据（即启动由提供方转移数据的进程）并为任何合法目的使用数据的权利。会上随即列举了介绍制造商与希望访问该数据的第三方当事人之间后续交易的实例。据解释称，对于“简单访问数据的合同”，《美国法学会/欧洲法学会原则》在规定的缺省条款方面适用了“许可做法”，其中包括仅访问由制造商（如今是提供方）提供的基础设施上数据的权利，以及仅为与合同约定目的相一致的目的使用数据的权利。

84. 据解释称，《美国法学会/欧洲法学会原则》还述及数据合同当事人权利和义务以外的法律问题。首先，该《原则》规定了数据接收方将关于数据使用的任何限制传递给数据价值链下游的其他接收方的义务，以及初始数据提供方针对下游接收方执行该限制的权利，尽管双方当事人之间没有任何合同。这被称作某种“跨越”。其次，这些《原则》确立了参与生成数据者或其他人在公共利益要求的情况下可对数据“控制人”行使的一系列权利。据解释称，这些权利包括获准访问数据的权利、移植数据的权利、要求数据控制人停止特定数据活动的权利、在经济上分享使用数据所得利润的权利，以及要求对数据予以更正的权利。有与会者就此指出，《美国法学会/欧洲法学会原则》所确立的权利引起可以是“数据所有权”特点的对第三方的权利主张。

85. 工作组听取了关于为方便今后的工作可以从以电子形式表示信息角度拟订“数据”工作定义的意见。据称，该定义涉面相当宽泛，如此界定的数据交易可延伸至数字资产交易。会上向工作组通报了秘书处早些时候就数字资产开展的探索性工作（见 A/CN.9/1012，第 28 至 32 段），其中提出今后可能开展工作，以便在贸易法委员会现有法规框架内处理数字资产问题，包括关于担保交易和破产的法规，秘书处正在与统法协会秘书处密切合作，将今后关于数据交易和其他专题的工作与统法协会正在进行的数字资产和私法项目进行协调。据补充指出，《美国法学会/欧洲法学会原则》已将数字资产排除在外，侧重于作为“信息”表示的数据（而不是作为数字资产表示的数据），这种做法可被视为区分数据交易与数字资产交易的出发点。

86. 工作组还获悉，数据的“处理”是指可对数据进行的各种操作，包括访问、共享和传输数据，以及“使用”数据。据指出，今后的工作应当明确界定“持有”或“控制”数据的含义。

87. 工作组审议了避开数据隐私和保护问题对今后工作的影响问题（见上文第 78 段）。据指出，许多法域都订有规范个人数据处理的数据隐私法。另据指出，“个人数据”的概念以及关于处理个人数据的监管措施的性质和范围，各法域互不相同。有与会者表示支持这样一种观点，即避开数据隐私和保护问题意味着今后的工作不仅应敏于了解这些法律，而且还应停止协调统一有关个人数据处理的监管措施。据补充说，这还意味着衡量今后工作的基准应是“合法”处理数据的要求。另据指出，这一要求非常重要，不仅影响到数据合同条款（例如，保证和范围），而且还影响到一方当事人最初订立数据合同的决定。

88. 还有与会者支持这样一种观点，即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。有与会者就此指出，如果将个人数据界定为与已识别的自然人或与可通过更多数据处理而加以识别（或重新识

别)的自然人有关的数据,则包括工业数据等在企业对企业交易中交易的大多数数据,都列有某种形式的个人数据。还据补充说,由此把今后在数据上的工作范围局限于非个人数据是不切实际的,甚至是不可能的。

89. 与会者普遍支持对两类数据合同做出区分,即:(a)一方当事人据以向另一方当事人提供或供应数据,包括为此允许另一方当事人访问数据或访问数据源的数据提供合同;以及(b)一方当事人据以为另一方当事人处理数据,并允许另一方当事人访问处理后数据(即从数据处理中所得数据)的数据处理合同。有与会者询问,数据市场合同和数据中介合同究竟属于哪一类合同。一种意见认为,提供数据市场服务的平台运营商以及数据中介是数据“生态系统”中的重要行动方,并且这些合同是第三类数据合同。另一种观点认为,数据市场服务本质上涉及数据处理,因此是根据数据处理合同提供的。还有一种观点认为,数据市场合同可以表现出数据供应合同或者数据处理合同的特征。还据补充说,数据分析是根据数据处理合同提供的一种重要类型的服务。

C. 关于数据交易的法律框架

90. 工作组审议了数据提供合同的条款。据回顾,秘书处曾审查《联合国国际货物销售合同公约》(《销售公约》)作为制定数据提供合同缺省规则的可能灵感来源的相关性(参见 A/CN.9/1064, 第 19 段)。一种意见认为,从接收方的角度来看,应当列入数据系合法提供并且可以合法处理的保证。据指出,数据提供合同应列入所提供的数据和数据预期用途符合可予适用的数据隐私法的保证。另据补充说,还必须保证数据的质量与价格相称。

91. 工作组还审议了数据处理合同的条款。一种意见认为,此类合同应当纳入合作义务,这可能涉及既保证处理的合法性,又需要对数据处理方式予以披露和解释。有与会者就此表示赞同以下观点,即数据处理的透明度需要适当顾及版权和商业机密,特别是考虑到数据处理使用了专有方法。回顾与数据有关的其他国际和区域举措,有与会者表示倾向于将数据“可移植性”或上述意义上的数据移植(第 83 段)视为数据提供合同方面的问题,而非数据处理合同方面的问题,因为对后者而言,该问题更多涉及数据的“兼容性”。还有与会者表示倾向于不是把“互操作性”视作数据相关问题,而是视作事关用于处理数据的系统包括人工智能系统的问题。

92. 工作组经讨论后更赞成首先侧重于数据提供合同。会上强调了数据提供合同与国际贸易之间的联系。据指出,数据处理合同与国际贸易之间的联系并不总是十分明显,建议今后关于此类合同的任何工作都应侧重于有助于沿数据价值链产生价值的合同。据补充说,数据市场合同是与国际贸易联系更为明显的一类数据处理合同。

93. 工作组还审议了今后就独立于合同关系的数据上的权利开展工作的益处。与会者承认,在一些法域,法律不承认这些权利是造成法律不确定性的一个原因。还有与会者指出,日本和大韩民国对不公平竞争法律加以修订即为努力消除此种不确定性的实例。与会者广泛支持今后的工作不得处理将数据确立为财产权客体意义上的数据所有权问题。不过,有些与会者支持在合同关系范围内探讨“数据所有权”的概念。还有与会者支持将重点放在共同生成的数据上,以此作为今后可能就确立数据上一组特殊权利开展工作的出发点。然而,有与会者指出,可能很难就确定权利持

有人的类别和权利本身的内容等问题达成共识。还有与会者询问，在多大程度上可将数据权利视为数据“交易”的一个方面。

94. 最后，工作组听取了关于数据合同今后工作的成果和用来指导这项工作的其他因素的意见。首先，有与会者强调今后的工作必须考虑到数据生态系统的复杂性，其中涉及在数据方面发挥往往相互重叠的各种作用的多个行动体。其次，有与会者强调今后的工作应考虑到环境对数据处理的影响，特别是在涉及由能源密集型计算机网络维护的分布式分类账中记录的数据的情况下。其三，会上强调工作组今后的工作应基于商业惯例，工作组似宜就此收集关于正在使用的不同类型的数据合同的信息。

95. 其四，有与会者建议，今后的工作可以采取制定数据合同“缺省”规则的形式，而不是制定示范合同条款。有与会者建议，今后的工作或者可以采取针对当事人的良好做法指南或立法指南的形式。有与会者询问，缺省规则究竟将填补《美国法学会/欧洲法学会原则》未曾填补的哪些空白。有与会者就此指出，工作组具有更广泛的地域和法律代表性，未曾建议贸易法委员会核可《美国法学会/欧洲法学会原则》。最后，会上强调了当事人意思自治原则对于制定缺省规则的任何工作的重要性。