



Distr.: Limited
12 September 2022
Chinese
Original: English

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

拟订新的条文以处理与自动订约有关的法律问题

秘书处的说明

目录

	页次
一. 关于本说明	2
二. 现有条文没有(完全)述及的法律问题.....	2
A. “自主”系统.....	2
B. 归属.....	2
C. 思想状态相关事项.....	3
D. 信息的签约前披露.....	4
E. 可追踪性.....	5
F. 赔偿责任.....	5
G. 合同的履行	6
H. 其他问题.....	6



一. 关于本说明

1. 如同临时议程 (A/CN.9/WG.IV/WP.174) 所述, 预计工作组将在其第六十四届会议上侧重于其任务授权的第一阶段 (即汇集和修订可适用的贸易法委员会法规的条文)。然而, 工作组仍然可能有机会审议其任务授权第二阶段所涉各个方面 (即确定和制定处理现有条文未涉问题的可能的新的条文)。本说明回顾了工作组第六十三届会议 (2022 年 4 月 4 日至 8 日, 纽约) 确定的与自动订约有关的一些法律问题, 并在秘书处提交给该届会议的说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.173) 基础上提出了一些意见。

二. 现有条文没有 (完全) 述及的法律问题

2. 工作组第六十三届会议获悉, 自动订约构成贸易法委员会现有法规中未涉及的“重大法律挑战”。¹会上确定了各种法律问题, 包括电子通信的归属、与思想状态有关的事宜、信息的订约前披露、自动化系统运行的可追踪性、对自动化系统输出的赔偿责任, 以及与自动履约有关的问题 (包括“自动执行”、自动化争议解决和重新谈判)。²与会者还承认, 使用部署人工智能的系统 (人们倾向于就此使用“自主”系统这一术语) 会带来具体的法律挑战, 包括由于处理来自多个来源的大量数据而在获取证据和了解因果关系方面的挑战。工作组似宜在审议可追踪性问题时详细阐述这些具体挑战 (见下文第 18 至 19 段)。

A. “自主”系统

3. 在工作组第六十三届会议期间, 与会者就区分“自主”自动化系统的必要性和可行性交换了意见。³会上广泛支持这样一种观点, 即“自主”系统的根本性特征是其不可预测性, 不过有与会者对使用“确定性”和“非确定性”这两个术语来描述运行这些系统的软件表示怀疑。据指出, 使用“自主”一语并不意味着丧失人对系统设计或运行的控制。

4. 贸法会第五十五届会议 (2022 年 6 月 27 日至 7 月 15 日, 纽约) 审议了工作组的审议情况概要, 会上承认工作组在继续履行其新的任务授权时不妨可以审议定义问题 (A/77/17, 第 158 段)。因此, 工作组似宜为了其今后的工作而继续审议关于区分“自主”系统的必要性和可行性问题。

B. 归属

5. 如同 A/CN.9/WG.IV/WP.176 号文件 (第 37 段) 所述, 归属是指把自动化系统的输出与人挂钩, 以便能够指称输出是人的一项行动。不应把归属混同于赔偿责任, 后者是指确定对自动化系统的输出产生的法律后果承担责任的人以及承担这些后果的情形 (见下文第 20-22 段)。

¹ A/CN.9/1093 号文件, 第 62 段。

² 同上。

³ 同上, 第 53-56 段。

6. 在工作组第六十三届会议上，有与会者指出，《贸易法委员会电子商务示范法》（《电子商务示范法》）第 13(2)(b)条给处理归属问题提供了一个相关的参照点。据补充说，可能需要对该项条文中使用的“发端人”概念加以修订。⁴

7. 秘书处此前曾指出，关于归属和思想状态相关事项的规定对于解决当事人和用于订约的自动化系统的输出之间“距离遥远”的问题极为重要。秘书处的准备工作表明，归属问题和思想状态相关事项不仅关涉合同的订立，而且关涉合同履行和合同生命周期的其他阶段。⁵

8. 《电子商务示范法》第 13(2)(b)条基于这样一种观点，即自动化系统发送的数据电文可归属于代其给系统“编程”的人。相反，2005 年《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）的解释性说明表述了这样一种观点，即自动系统生成的数据电文应被视为源自于代其“操作”该系统的法律实体。秘书处的进一步准备工作表明，侧重于系统的运行更好反映了自动化系统在实务中的部署情况，因为这些系统与系统编程间的联系可能并不密切。工作组似宜在其任务授权第二阶段确认这一做法。

9. 为更加突出说明“归属”与“赔偿责任”是分开的，工作组似宜考虑这种做法是否适用，而无论该人是否有输出的意图或是否了解其情况，也无论该输出是否是影响系统运行的数据处理出错所致，这类错误包括来自外部数据源的错误输入、系统故障或第三方的干扰。这些因素很可能事关赔偿责任相关事项（见下文第 21-22 段）。

10. 就分布式分类账系统而言，据指出，在确定分类账所记录的由部署在系统中的所谓“智能合同”执行的“交易”（以及可能由此种“交易”触发的“分类账外”事件）的归属上可能会出现困难。⁶工作组似宜考虑，这些困难是否更多涉及人的身份识别，而不是把交易归属于这些人。

C. 思想状态相关事项

11. 就自动订约而言，思想状态系指一个人在自动化系统输出方面“知道”、“相信”或“意图”的内容。思想状态的确定事关适用与合同的订立和履行有关的各种现行法律规则。这些规则可能要求不仅主观地（即这些人实际知道、相信或意图的内容）而且客观地（即这些人根据具体情况表面上知道、相信或意图的内容）确定思想状态。因此，思想状态相关事项延伸至关于“合理性”和“善意”的要求。

12. 工作组似宜考虑是否可以就确定与自动订约有关的思想状态相关事项提供指导。贸法会似宜就此考虑新加坡法院在 *Quoine Pte.Ltd 诉 B2C2 Ltd* 一案中为适用错误法而提出的两种做法。⁷第一种做法（被法院所接受）是指给自动化系统编程（即在合同订立之前）的人员的思想状态。第二种做法（被法院所拒绝）是指自动化系统操作人在知道合同订立相关情况下应有的思想状态。⁸

⁴ 同上，第 73 段。

⁵ 见 A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件中的讨论情况，第 26-30 段。

⁶ 同上，第 30 段。

⁷ *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(1) 02。

⁸ 见 A/CN.9/WG.IV/WP.173 号文件中的讨论情况，第 31-33 段。

13. 鉴于当事人的思想状态事关法律目的情形多种多样，今后的工作可以逐步着眼于合同法中需要调查当事人思想状态的具体领域（例如，错误法）。工作组第六十三届会议获悉，自动化系统运行的透明度可有助于确定思想状态相关事项。⁹工作组似宜详细阐述这一点。

D. 信息的签约前披露

14. 在工作组第六十三届会议上，有与会者解释说，信息的订约前披露属于透明度问题。与会者普遍支持这样的观点，即在使用电子手段上的透明度应当成为工作组今后工作的指导。

15. 工作组似宜注意到其他国际论坛最近就透明度开展的工作，该工作的目的是，制定合乎道德的人工智能使用和治理统一标准。例如，在联合国系统内，教科文组织大会于 2021 年 11 月 23 日通过了“人工智能伦理问题建议书”¹⁰，其公开目标是“提出一项全球接受的规范性文书，不仅注重阐述价值观和原则，而且注重通过具体的政策建议切实实现这些价值观和原则”。

16. 关于透明度，该建议书指出，“应当让人们充分了解参照人工智能的算法或基于人工智能的算法做出的决定”，以及“在产品或服务直接由人工智能系统提供或借助人工智能系统提供时，人工智能行动方应当以适当及时的方式告知用户”。它补充说，透明度是“相关国家和国际责任制度有效运作的必要条件”。就内容而言，该建议书承认“透明度……应始终与背景和影响相适应，因为可能需要在透明度……与诸如隐私、安全和安保等其他原则之间取得平衡”。它继续阐述道：

透明度力求向各自的收件人提供促成其理解和提高信任度的适当信息。具体到人工智能系统，透明度可以使人们得以理解究竟是如何以适应人工智能系统背景和敏感性的方式落实人工智能系统的每个阶段。它还可纳入对影响特定预测或决策的诸因素的洞察力，以及是否提供了适当的保证（例如安全或公平措施）。如果存在危及人权的严重威胁，透明度也可能需要共享代码或集合数据。

17. 虽然该建议书主要关注的并非企业对企业交易中人工智能的使用（该建议书特别关注人工智能系统在道德伦理方面对教科文组织核心领域（即教育、科学、文化以及通信和信息）工作所产生的更为广泛的影响），但它因承认相称性和背景在确定透明度要求上的重要性而可能事关工作组的任务授权。正如该建议书所强调的，信息的披露需要与一方当事人保护与人工智能系统操作有关的信息的保密性的权利相平衡。

18. 在进一步处理这一问题时，工作组似宜考虑如何在双方当事人都使用自动化系统的情况（即“完全”自动交易）下适用透明度原则，以及如何顾及双方当事人只能有限查阅系统运行信息的情况（例如，系统由诸如第三方平台运营人等第三方当事人编程或操作的情况）。

⁹ A/CN.9/1093 号文件，第 75 段。

¹⁰ SHS/BIO/PI/2021/1。

E. 可追踪性

19. 可追踪性虽然与透明性有关，但仍是一个与解释自动化系统的特定输出有关的单独问题。如同上文所述（第 13 段），在工作组内部有与会者认为，可追踪性可能有助于确定与思想状态有关的事项。正如教科文组织建议书所述，可追踪性对管理可适用的责任制度也很重要。工作组还听取了关于自主系统运行记录以及无法追踪某些系统运行情况的介绍。¹¹

20. 与之相关的一个问题涉及合同条款的备查。在关于《电子通信公约》的谈判过程中，与会者认识到在线上环境下订约时与条款备查有关的特定风险，并指出，能够查阅合同条款可以提高国际电子交易中的法律确定性、透明度和可预测性。¹²该问题尤其事关经由线上平台订立的合同。如同 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件（第 32 段）所述，贸易法委员会现有法规的留存条文可为工作组在其任务授权第二阶段处理该问题提供依据。如同透明度问题（见上文第 18 段），工作组似宜考虑如何顾及当事人只能有限查阅系统运行信息的情形。

F. 赔偿责任

21. 赔偿责任涵盖一系列问题，包括(一)触发赔偿责任的情况（例如，事件的发生、行为的参与，以及与这些事件或行为有关的思想状态）；(二)认定这些情况的举证责任和其他证据问题；以及(三)这些情况产生的法律后果（例如，支付损害赔偿的义务和评估损害赔偿的依据）。在数字技术的发展和更新上取得的进步意味着正在将自动化系统实际用于执行具有重大货币价值的交易。因此，在自动化方面的错误——无论是人为错误（例如系统编程上的错误）还是数据处理错误（如来自外部数据源的错误输入、系统故障或第三方干扰）——都有可能使各方当事人遭受重大损失。就线上平台而言，此种损失可能表现为对数字资产失去控制、收入受损或数据丢失。

22. 贸易法委员会关于电子订约的现有法规无一详细述及赔偿责任。在其首先审议《电子商务示范法》和《电子通信公约》时，工作组赞同这样的观点，即作为一项一般原则，在当事人之间，自动化系统输出的归属方最终应当承担该输出的风险。如同 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件（第 37 段）所述，《电子商务示范法》第 13 条第 3 至第 6 款对该条一般原则做了一定的阐述和完善，包括提及另一方当事人知道或应该知道的情况。在经此编拟《电子通信公约》的随后的审议中，人们认识到，可能存在应当淡化该项一般原则的情形，例如自动化系统以该人无法合理预见的方式生成错误的信息。当时有与会者建议，应当考虑的相关因素包括当事人对用于系统编程的软件或其他技术内容的控制程度。还有与会者建议考虑该系统是否以及在多大程度上为当事人提供了纠正订约过程中所犯错误的机会。¹³

¹¹ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 74 段和第 76 段。

¹² 《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 220 段。

¹³ 同上，第 230 段和 [A/CN.9/484](#) 号文件，第 108 段。

23. 在工作组第六十三届会议上，有与会者指出，工作组似宜制订共同的关于赔偿责任的法律核心原则。¹⁴关于合同当事人之间的赔偿责任，工作组似宜将《电子商务示范法》第 13 条和上文概述的以往审议情况作为其第二阶段任务授权的出发点。可靠性的概念以及遵守合乎道德的人工智能使用和治理统一标准（在其他论坛上制定）也可能与此相关。工作组注意到，在数据处理上出错可能会让附带合同下的第三方服务提供方（例如第三方平台运营方或第三程序员）承担赔偿责任。工作组似宜考虑在这一更广泛背景下制定解决方案的益处。

G. 合同的履行

24. 如上所述（第 2 段），工作组获悉，自动订约造成了与自动履约有关的一些问题。其中一个问题是对使用自动化系统履行合同的法律承认（见 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件，第 23 段）。一方面，利用自动化履行合同纯属当事人之间的事务，因此其合法性可按照当事人意思自治和合同自由的原则完全参照合同本身的条款予以确定。另一方面，从法律上明确承认自动履约可能对当事人有利，特别是考虑到评注侧重于使用“智能合同”¹⁵执行合同条款（或甚至构建合同本身），以及在某些法域颁布具体的授权法。¹⁶

25. 在工作组中，有与会者提及“自动执行”。“执行”的概念在不同的情况下具有不同的含义（从执行合同权利和执行由合同设定的担保权，到执行确定当事人由合同约定的权利和义务的判决或仲裁裁决），工作组似宜在任务授权第二阶段进一步处理相关问题之前，首先确认对这一概念具有共同的理解。在关于利用一旦部署就不能改变或停止执行的“智能合同”的评注中经常提出的一个问题是，法院下令采取的救济措施（例如具体履行和恢复原状）是否足以解决自动履行问题。工作组似宜考虑能否就调整或适用现有救济措施提供指导。

H. 其他问题

26. [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件确定了工作组在其任务授权第二阶段可能审议的其他一些问题。这些问题包括承认纳入动态信息（第 19 段）和接受把电子通信作为证据（第 21 段）。

27. 在贸法会第五十五届会议期间，与会者认识到，随着项目的进展，可能会出现更多的法律问题。其中一个问题涉及对线上平台特别是由第三方当事人运营的平台的使用，这类平台给帮助实现合同生命周期各阶段自动化的一系列服务提供支持。工作组第六十三届会议注意到线上平台的作用，¹⁷并回顾贸易法委员会早先对电子订约中“中间人”所起作用的审议。¹⁸如上所述，对线上

¹⁴ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 76 段。

¹⁵ 关于“智能合同”这一术语的使用，见 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件第 6 段和随附的脚注。

¹⁶ 见 [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件中的讨论情况，第 25 段。

¹⁷ [A/CN.9/1093](#) 号文件，第 59 段。

¹⁸ 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 38 至 39 段。

平台的使用尤其事关透明度和可追踪性原则的适用。与之相关的一个问题是，当事人事先同意利用自动化订约的法律意义，例如在交换安排下对电子数据交换的利用；在框架合同下利用“智能”设备启动交易；或根据与第三方平台运营方商定的使用条款使用高频交易平台。在这些情况下使用自动订约可被视为行使当事人意思自治。

28. 另一个问题涉及对存储在计算机代码中的合同条款的解释。即使贸易法委员会法规的现有条文承认以计算机代码为形式的合同（见 [A/CN.9/WG.IV/WP.176](#) 号文件第 27 段），如果现行法律下的解释规则以用自然语言存储的合同为预设前提，则就仍然会有问题。¹⁹工作组今后的工作可以就如何调整或适用这些规则提供指导。

¹⁹ 见 [A/CN.9/WG.IV/WP.173](#) 号文件，第 42 段。