



联合国国际贸易法委员会
第三十八届会议
2005年7月4日至15日，维也纳

国际合同使用电子通信公约草案

会员国和国际组织提交的意见

秘书处的说明

目录

	页次
二. 会员国和国际组织提交的意见.....	2
A. 会员国.....	2
13. 法国.....	2



二. 意见汇编

A. 国家

13. 法国

[原件：法文]

[2005年6月10日]

1. 公约草案的目的主要是消除在发展电子通信之前订立的商业合同的有关形式要求可能对电子商务产生的法律障碍。为此，草案纳入了贸易法委员会在《电子商务示范法》中制定的解决办法。所采取的做法是承认电子文件和书面文件之间的等同功能，从而确保它们的存储和完整性。**在这方面公约的作用将是使这些解决办法的应用扩大到国际贸易**，特别是使那些没有相关立法的国家能够将这些解决办法用于其贸易活动。在这方面对草案没有什么异议。

2. 然而，它不足以转换旨在一国境内适用的规则。国际法没有一套完整、同一的标准来阐述国家管辖权。此外，国际电子商务对于合同伙伴具有特殊风险。另外，它可被用作各种令人极为关注的现象，如各种形式的商业欺诈、洗钱和资助恐怖主义的工具。因此关键是要制定补充条款以促进**电子通信中的信任**。采用的有关营业地——这是对电子伙伴的法律可靠性至关重要的一个概念——或有关**对提供情况的要求**的条文仍是不完全的并远落后于其他立法所采用的有用规则。

3. 此外，公约草案将有着十分广泛的空间和实际适用范围。工作组最初的任务是探索消除所有有关国际贸易公约中使用电子通信方面的障碍的途径。由于这方面没有取得确定的结果，这项任务现在落在公约草案上。就事而言，公约将适用于先前的各项国际文书。就地点而言，它将同样适用在不同国家的经营人之间订立的国际合同。这些条文，加上有关当事人意思自治的条文，将使公约甚至适用于那些既未签署也未批准公约的国家。**因此重要的是限制公约的适用范围。**

消除对电子商务的法律障碍：有效地转到贸易法委员会示范法规则的国际秩序上来。

4. 关于电子合同的效力，公约草案第 8 条“对电子通信的法律承认”阐述了目前公认的¹原则，该原则规定，不得仅以合同是以电子方式订立为由而否定其法律效力。

5. 关于电子合同的**形式**，这样一项合同的订立无需符合任何形式要求。草案重申合意和形式自由原则，这是债法的一贯做法，并体现在《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》）中。²

6. 然而，在大多数情况下，国际贸易要求订立往往非常详细的书面合同。因此确保以电子形式和书面文件交换的信息之间在**可靠性方面具有等同性**是适宜的。

7. 所设想的条文主要是依据贸易法委员会示范法，该法明确承认电子文件与各类书面文件之间的等同功能。因此它们将极大地便利电子商务的发展。

8. 然而，这些形式要求只在下述情况下适用：“凡法律要求……一项合同应当采用书面形式的”（公约草案第 9 条第 2 款），或“凡法律要求……一项合同应当由当事人签字的”（第 3 款）。由于经营人往往依据的不是一项法律，而是一项公约或者公认的做法，这将大大缩小该条文的适用范围。因此采用以下措辞较为可取：“凡适用的国际公约、国际贸易规则和惯例或法律要求[……]”。³

9. 关于**电子通信中的错误**这一重要问题——这类交易具有特殊风险，工作组拟订了一些条文，其缺陷是给予当事人对已经订立的合同提出异议的可能性。

10. 这些条文将削弱以电子方式订立的合同，有可能使电子商务发展的步伐放慢。

11. 合同一旦订立，就不应有可能否定其有效性。货物和服务的购买者应有机会在**确认接受（双击）之前**改正输入错误。设定一项对服务提供商的义务——这在技术上是完全可行的，将使得保持等同功能成为可能。

12. 还应回顾的是，工作组所商定的目标是确保各国均不相同的普通债法**不因制定电子商务的具体规则而受影响**。

电子通信中的信任：不充分的法律条文

13. 这些条文草案的范围在涉及营业地时不明确，而在建立电子通信中的信任方面，营业地是一个至关重要的概念。

14. 所谓经营人可能有一个“虚拟住所”，即他们的网址或电子邮箱的论点，似乎对电子商务工作组的工作产生了影响。⁴然而，这类概念具有很大的风险，因为它使得难以确定国际经营人的住所。这样的经营人有可能为其“虚拟住所”建立一个虚假的所在地，使得合同伙伴毫不知晓该网站或服务器设在哪个国家，并有可能要求该伙伴在某个国家，以某种文字或依据一些始料未及的规则，实行某种程序。

15. 因此，公约草案可能会产生一些不适当的程序障碍。它可能会为商业欺诈创造有利条件，商业欺诈的迅速滋生自然引起了贸易法委员会成员国的关注。在这方面应注意到委员会在上届会议期间曾促请成员国**确保工作组在活动中考虑到这些关切**。

16. 贸易法委员会不仅要考虑只与贸易有关的事项，而且需要考虑**打击洗钱和资助恐怖主义问题**，这是目前各种国际谈判的着眼点。在这方面适当的做法是参考金融行动特别工作组提出的关于打击资助恐怖主义的**建议**。鉴于此，看来显然应当要求经营人宣布其**营业地**。

17. 在这方面，遵守某些基本规则将是明智的，而目前的公约草案似乎正在背离这些规则。案文规定**当事人的营业地推定为其所指定的所在地**（第 4 条草案）。

18. 草案提出的要求也是最低限度的，关于合同当事人应遵守的**对提供情况的要求**，草案仅限于提及国家法律（第 7 条草案）。此外，公约草案他处关于契约自由的规定（第 3 条，“当事人意思自治”），使得这一条文的潜在影响难以预料。

19. 还鉴于所设想的广泛的空间适用范围，当事人可能利用这些条款来规避国家法律规定他们承担的义务。法国代表团认为，《公约》应含有以下五个核心要素：

(a) 当事人所在地应为其营业地。这一基本要求应纳入第 6 条。

(b) 应当强制要求在一份声明或有关资料中宣布营业地。第 6 条草案的重大缺陷是，设想一种任择的声明，并且作出有利于宣布方的推定——当事人的营业地推定为其所指定的所在地。荒谬的是，这将产生直接保护卖方而不是其他合同伙伴的作用。因此应要求在声明中指明营业地、身份和行业登记册中的登记号码。如果不使这些最低义务失效的话，有必要从当事人通过行使其契约自由(草案第 3 条)可能减损的条文范围删除这些最低限度的义务以及有关营业地的义务。

(c) 应当说明(正如草案所正确地做的)，开展电子商务所借助的技术设施不构成营业地。

(d) 最后，应当制定明确的规则，使得有可能确定当事人的所在地以避免法律上的不确定性，特别是在有争议的情况下。《联合国国际货物销售合同公约》由于未制定这方面的具体规定而产生了大量争议。应采用普遍接受的“营业地”概念。但似乎没有必要在案文中列入一个具体定义：这种做法的缺陷是引起对各项国际公约中相同的概念作出不同的解释，导致法律的支离破碎。“营业地”概念包括以下一些特点：它是一个具有房舍的设施；这些设施根据所进行的活动具有一定程度的永久性；部分或所有贸易活动是在营业地进行。设施的永久程度可随有关活动的改变而改变。同样应当强调（正如草案所正确地做的），如果某个当事人有一个以上营业地，则考虑与有关合同关系最密切的营业地为其营业地。

公约的适用范围：过于广泛

20. 关于适用的空间范围，公约草案适用于“**营业地位于不同国家的当事人之间**”的合同（第 1 条草案）。与其他国际文书不同的是，它没有要求当事人应位于一个属于公约当事国的国家。这一条文将导致公约甚至适用于那些不属于公约当事国、既未就公约进行谈判也未通过公约的国家。由于该案文的普遍适用将只是需要少数国家的批准——取决于公约生效所采用的条件。

21. 这一条文明显超出通常认为的国际规则正常范围。例如，《联合国国际货物销售合同公约》——就所涵盖的主题领域而言，是与公约草案十分相似的统一法律文书——适用于当事人位于缔约国或根据国际私法规则适用某个缔约国法律的国家的国家的情况。

22. 贸易法委员会的所有公约都要求至少一个当事人应属于某个缔约国。不仅《销售公约》有此规定，《国际货物销售时效期限公约》、⁵《联合国独立担保和备用信用证公约》、⁶《国际贸易中应收款转让公约》⁷以及尚未生效的《国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》也作了这样的规定。因此应限制公约的空间适用范围。

23. 关于公约草案就事而言的适用范围，该草案载有一些补充条款，规定缔约国作出一项声明，在声明中承诺将该新的公约适用于其之前的各项有关贸易的国际文书。

24. 在认为符合这项一般规定的六项文书中，有两项文书尚未生效，⁸第三项文书⁹虽然已生效，但只有少数国家签署。《国际货物销售时效期限公约》的有关主题领域不是《销售公约》所涵盖的。因此，实际上只有《销售公约》和 1958 年《承认及执行外国仲裁裁决公约》（纽约公约）将受影响。从在国际一级促进未来的公约这一观点出发，或许更好的做法是在案文的序言中提及《销售公约》这一在全世界得到广泛承认和适用的统一法律文书。

25. 最后，第 18 条所述的复杂的保留制度和第 19 条不同的适用范围是成问题的，因为这将导致采用该公约的不同国家以不同的方式执行公约。这种制度将成为法律不确定性的来源。

26. 法国建议的主要修改如下（见楷体字部分）：

序言

27. 希望消除对国际合同，尤其是受《国际货物销售合同公约》管辖的国际合同中**使用电子通信的法律障碍**。

28. 序言可大大缩短。可简单表明所设想的两个目的，即鼓励在国际贸易中使用电子通信和为建立电子通信中的信任创造所需条件。

第 1 条. 适用范围——第 1 款

“本公约适用于[……]不同缔约国的[……]。”

第 3 条. 当事人意思自治

“当事人可以排除[……]，但有关当事人的所在地、对提供情况的要求、对电子通信的法律承认和形式要求的条款除外。”

第 6 条. 当事人的所在地

1. 当事人的所在地应为其营业地。
2. 当事人应相互告知其各自的营业地。

3. 第 2 款成为第 3 款。删除“未指明营业地并且”这些词语。第 3、4 和 5 款保持不变，重新编号。

第 7 条. 对提供情况的要求

当事人应披露其身份、营业地和在行业登记册中的登记号码。

第 9 条. 形式要求

用“适用的国际公约、国际贸易惯例或法律”代替“法律”一词（第 2、3 和 4 款）。

第 14 条. 电子通信中的错误

各当事人应有机会在确认接受之前改正输入错误。

注

¹ 参阅美利坚合众国《统一电子交易法》；加拿大《统一电子商务法》；欧洲指令 2000/31/EC；法国《民法典》第 1108-1, 1316-1 等条款。

² 《联合国国际货物销售合同公约》第 11 条：“销售合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其它条件的限制。销售合同可以用包括人证在内的任何方法证明。”

³ 或“如有关法律规则所要求的”。

⁴ 在该工作组上届会议期间，工作组改变了其原来的态度，决定不在草案中列入有关“虚拟公司”的条文。宜从审查有关营业地的条文时这一态度的改变得出各项结论。

⁵ “本公约仅适用于：(a)若合同订立时，国际货物销售合同当事人的营业地在缔约国；(b)若根据国际私法的规则，某个缔约国的法律适用于该销售合同。”

⁶ “本公约适用于[……]的国际承保：担保人/开证人出具该承保的营业地是位于一个缔约国内。”

⁷ “本公约适用于：(a)[……]国际的应收款转让，前提是转让合同订立时转让人所在地在一缔约国内。”

⁸ 《国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》和《国际贸易中应收款转让公约》。

⁹ 《独立担保和备用信用证公约》。