



---

联合国国际贸易法委员会  
第三十九届会议  
2006年6月19日至7月7日，纽约

## 电子商务的法律方面

### 关于《国际合同使用电子通信公约》的解释性说明

#### 秘书处的说明

#### 增编

1. 委员会第三十八届会议（2005年7月4日至15日，维也纳）核准了《联合国国际合同使用电子通信公约》（“公约”）最后草案。随后，公约得到大会通过，并于.....日开放供签署。
2. 委员会在其第三十八届会议上核准最后草案供大会通过时，请秘书处编写关于公约的解释性说明，提交给委员会第三十九届会议（见 A/60/17，第 165 段）。
3. 本说明附件一载有对公约的逐条说明。委员会似宜注意到这些解释性说明，并请秘书处将其与公约定本一起出版。



## 四. 逐条说明

### 序言

#### **本公约各缔约国，**

**重申**相信平等互利基础上的国际贸易是促进各国之间友好关系的一个重要因素，

**注意到**电子通信的使用增多提高了商业活动的效率，加强了贸易联系，并为过去相距遥远的当事人和市场提供了新的准入机会，从而对促进国内、国际贸易和经济发展发挥着极其重要的作用，

**考虑到**国际合同中使用电子通信的法律效力不确定性所产生的种种问题构成了对国际贸易的障碍，

**深信**采用统一规则消除对国际合同使用电子通信的障碍，包括消除现有国际贸易法文书在执行上可能产生的障碍，将加强国际合同的法律确定性和商业上的可预见性，有助于各国获得现代贸易途径，

**认为**统一规则应当尊重当事人在其所选择的手段符合相关法律规则的目的的限度内选择适当媒介和技术的自由，同时顾及不偏重任何技术和功能等同的原则，

**希望**以法律制度、社会制度和经济制度不同的国家所能接受的方式对消除电子通信使用中的法律障碍提供一个共同解决办法，

#### **兹商定如下：**

### 1. 公约的基本目标

1. 序言的目的是说明公约所依据的一般性原则，根据第五条，这些一般性原则可用来填补公约留下的空白。
2. 序言第五段反映了公约的根本目标，即设立统一规则的目的是消除对国际合同使用电子通信的障碍，包括消除现有的国际贸易法文书在执行上可能产生的障碍，以便增强法律确定性和商业上的可预见性。

### 2. 公约所依据的主要原则

3. 序言第六段提到了指导贸易法委员会在电子商务领域所有工作的两项原则：技术中性和功能等同。

#### **技术中性**

4. 技术中性原则系指公约的用意是为以电子通信形式生成、存储或传输信息的所有实际情况做出规定，无论使用的是何种技术或媒介。为此，公约的规则

是“中性”规则；也就是说，这些规则不依赖于或不预先假定使用特定类型的技术，而是可适用于所有类型信息的沟通和存储。

5. 鉴于技术革新和发展的速度，技术中性尤为重要，它有助于确保法律能够适应未来发展，不会很快过时。与之前的《贸易法委员会电子商务示范法》<sup>1</sup>相似的是，公约所采用的方法引起的一个结果是采用了新术语，目的是避免提及传输或存储信息的特定技术手段。的确，如果措辞以限制公约范围的方式直接或间接排除任何形式或媒介，就会与提供真正的技术中性规则的意图相抵触。最后，技术中性还包括“媒介中性”：公约的重点是推动“无纸”通信手段，办法是提供标准，使其按标准等同于纸面文件，但公约的用意不是改变纸面通信的传统规则，也不是为电子通信另外创立实体规则。

6. 对促进媒介中性的关注引发了另外一些重要的问题。在纸面文件的世界里，不可能保证绝对能防止欺诈和传输错误。电子通信原则上也存在同样的风险。可以想象，法律可以尝试反映用于计算机之间通信的严格的安保措施。但是，更合适的办法可能是将安保要求分级，类似于在纸面文件中看到的法律安全级别，并尊重诸如在简单的合同和经公证的文件中所见的不同等级手写签名的分级。因此第九条中规定了灵活的可靠性概念，“对于生成电子通信所要达到的目的是适当的”（见 A/CN.9/608/Add.2，第 33-37 段）。

#### 功能等同

7. 公约的基础是，认识到规定使用传统纸面文件编制的法律要求构成了现代通信手段发展的重大障碍。电子通信本身不能被视为等同于纸面文件，因为它性质不同，不一定能履行纸面文件所有可以想象的功能。的确，纸面文件是可以用眼看的，而电子通信不行—除非是打印到纸面上或显示在屏幕上。公约通过扩大“书面”、“签名”和“正本”等概念的范围，处理了国内或国际上的形式要求对使用电子通信可能造成的障碍，目的是涵盖计算机技术。

8. 为了达到上述目的，公约依赖于贸易法委员会已经在《电子商务示范法》中使用的“功能等同办法”。功能等同办法以对传统纸面要求的目的和功能所作的分析为基础，以便确定如何通过电子商务技术完成这些目的或功能。公约没有试图以任何特定类型的纸面文件限定基于计算机的同等文件，目的是提供标准，使达到这些标准的数据电文能够与相应的、履行相同功能的纸面文件享有同等的法律认可。

---

<sup>1</sup> 《示范法》文本见大会 1996 年 12 月 16 日第 51/162 号决议附件。该文本还发表于《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》（A/51/17）附件一（还发表于《国际贸易法委员会年鉴》第二十七卷：1996 年（联合国出版物，出售品编号：E.98.V.7），第三部分，附件一）。《示范法》及其《颁布指南》已经作为联合国出版物出版，出售品编号：E.99.V.4，其电子版可在国际贸易法委员会网站上查阅（<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>）。

9. 公约的用意是允许各国调整其国内立法，以适应可应用于贸易法的通信技术的发展，而不必完全废除纸面要求本身或扰乱这些要求所依据的法律概念和方法。

准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 160-163 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 10 段
第四工作组，第 43 届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）	A/CN.9/548，第 82 段

## 第一章. 适用范围

### 第一条. 适用范围

一. 本公约适用于与营业地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用。

二. 当事人营业地位于不同国家，但这一事实只要未从合同或当事人之间的任何交往中或当事人在订立合同之前任何时候或订立合同时披露的资料中显示出来，即不予以考虑。

三. 在确定本公约是否适用时，既不考虑当事人的国籍，也不考虑当事人和合同的民事或商务性质。

#### 1. 实质性的适用范围

10. 公约的主要目的是，为与所在地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用消除可能的法律障碍或不确定因素，从而便利国际贸易。但是，公约并未处理涉及合同的订立或涉及以电子手段缔结的合同当事人的权利和义务的实体法问题。除了适用统一法律的极少数类型的合同，如受《联合国销售公约》管辖的销售合同，一般说来，国际合同受国内法律管辖。因此，贸易法委员会在拟订公约时，牢记需要避免确立双重合同订立制度：一种是根据新公约确立的电子合同的统一制度，另一种则是以任何其他方式订立的合同的制度，与前者不同而且不统一（A/CN.9/527，第 76 段）。

11. 不过，贸易法委员会认识到，严格区分电子商务中的技术问题和实体法问题，并非总是可行或可取的。既然公约的用意是提供实际办法解决使用电子通信手段订立商业合同所涉及的问题，除了仅仅重申功能等同原则之外，还需制定一些实体规则（A/CN.9527，第 81 段）。突出技术规则和实体规则之间的相互影响的条款实例有：第六条（当事人的所在地）、第九条（形式要求）、第十条（发出和收到电子通信的时间和地点）、第十一条（要约邀请）和第十四

条（电子通信中的错误）。不过，这些条款尽量只侧重于使用电子通信所引起的特定问题，而将实体法的有关问题留给《联合国销售公约》等其他制度来处理（A/CN.9/527，第 77 和 102 段）。

#### “与……订立或履行合同有关”

12. 公约适用于与订立或履行合同有关的任何电子通信交换。公约还意在适用于合同尚未产生、甚至可能尚未开始谈判时的通信（A/CN.9/548，第 84 段）。处理要约邀请的第十一条就是上述情况的实例。不过，公约并不局限于订立合同的情形，因为电子通信可用于行使合同所产生的各种权利（例如货物收讫通知、对未履约提出索赔的通知或终止合同的通知）或甚至用于履约，例如电子资金划拨的情况（A/CN.9/509，第 35 段）。

13. 公约的重点放在现有或酝酿中的合同的当事双方之间的关系上。因此，若合同当事人与第三方的交易本身不受公约约束，公约无意仅仅因为合同当事人与第三方交换的通信同公约所涉及的合同有“联系”而适用于此类通信或通知的交换。例如，假如国内法要求通知公共当局公约所适用的合同的有关情况（例如，以便取得出口许可），则公约不适用于国内通知的发出形式（A/CN.9/548，第 83 段）。

14. 在公约中，“合同”一词应作广义的理解，以便涵盖公约并未明确或不明确地排除的当事双方之间任何形式的具法律约束力的协议，无论法律或当事双方是否用“合同”一词指代该协议。因此，公约适用于电子形式的仲裁协议，即使《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958 年，纽约）<sup>2</sup>（《纽约公约》）和多数国内法律并不称这类协议为“合同”（见 A/60/17，第 23 段）。

#### “当事人”和“营业地”

15. 公约中所用的“当事人”一词包括自然人和法人。不过，公约有若干条款特别提到“自然人”（如第 14 条）。

16. 公约适用于国际合同，无论该合同在国内法下的性质和资格如何。不过，第一条中提及了“营业地”，这概略指明了公约有意适用的合同的性质与贸易有关（另见下文第 27-31 段）。

## 2. 适用的地理范围

17. 公约只涉及国际合同，以免干扰国内法（A/CN.9/509，第 31 段；A/CN.9/528，第 33 段）。在公约中，如果当事双方的营业地位于不同国家，其合同即为国际合同。不过，公约不要求这两个国家都属于公约缔约国，只要一个缔约国的法律适用于当事人之间的交易即可（A/CN.9/572，第 19 段）。

<sup>2</sup> 联合国《条约汇编》，第 330 卷，第 4739 号。

18. 因此，公约的地理适用范围的定义不同于《联合国销售公约》第 1(a)条的一般性规则，因为，对于以国际私法规则为由拒绝适用《联合国销售公约》的国家来说，这一条款使该公约仅适用于当事双方都位于缔约国的情况。但本公约所适用的地理范围的定义并不是全新的，例如《国际货物买卖统一法公约》（1964 年，海牙）<sup>3</sup>所采用的《国际货物买卖统一法》第 1 条就使用了这一定义。

19. 在《联合国销售公约》中，采用两个相关国家均应是缔约国这一要求是为了使当事双方能够方便地决定其合同是否适用该公约，而不必参考国际私法的规则以确定可适用的法律。这种办法可能会使适用的地理范围变窄，但提供了更强的法律确定性，这一优势抵消了所述的劣势。贸易法委员会起初曾考虑为新公约订立类似于《联合国销售公约》第 1 条第 1(a)款的规则，以确保这两种案文一致（A/CN.9/509，第 38 段）。但是，随着审议的进展，公约的影响越发明显，公约与《联合国销售公约》相对应的必要性受到质疑，因为据认为，在任何情况下，这两份公约各自的适用范围都彼此独立（A/CN.9/548，第 89 段）。

20. 贸易法委员会最终取消了双方国家都属公约缔约国的要求，主要有两个原因。第一，据认为，如果只规定公约适用于国际合同，也即两个不同国家当事人之间的合同，而没有附带要求这两个国家均应为公约缔约国，则公约草案的适用将被简化，其实际涵盖范围将大大扩展（A/CN.9/548，第 87 段）。第二，贸易法委员会考虑到，鉴于公约若干条款的用意是支持或便利其他法律在电子环境中的操作（如第八条和第九条），若要求当事双方都位于缔约国，将会导致令人无法接受的结果，即可能要求缔约国的法庭视国际合同双方当事人是否都位于公约缔约国内，对本国法律规定（例如形式要求）作出不同的解释（A/CN.9/548，第 87 段；另见 A/CN.9/571，第 17 段）。

21. 但是，缔约国可能按照第十九条作出声明，从而缩小公约的适用范围，例如声明只会将公约适用于位于缔约国的当事双方之间交换的电子通信（见 A/CN.9/608/Add.4，第 27-37 段）。

### 3. 与国际私法的关系

22. 贸易法委员会深知，当缔约国的法律可适用于当事双方的交易时，才适用本公约。如果当事人未有效选择适用法律，则缔约国的法律是否适用于某项交易的问题应当由法院所在地国的国际私法规则确定（A/60/17，第 20 段）。因此，如一方当事人选择了一个非缔约国的法院，该法院将参照其所在地国家的国际私法规则，如这些规则指定一公约缔约国的法律，则公约将作为该国实体法的一部分而适用，即使受理法院所在国并不是公约的缔约方亦如此。如一方当事人选择一缔约国的法院，则该法院将同样参照本国的国际私法规则，如这

<sup>3</sup> 该公约的文本见《国际货物买卖法统一问题外交会议最后文件》，发表于《国际货物买卖法统一问题外交会议记录和文件，1964 年 4 月 2 日至 25 日，海牙》，第一卷，记录，第 327-330 页。

些规则指定该国或公约任何其他缔约国的实体法，则将适用公约。在上述任何一种情况下，法院都应考虑到有适用法律的缔约国可能按照第十九条或第二十条作出的声明。

23. 公约载有可适用于合同关系的私法规则。公约没有任何内容规定不批准或不加入公约的国家的任何义务。非缔约国的法院将只在该国自身国际私法规则表明可适用一缔约国的法律时，方才适用公约的条款，在这种情况下，公约作为该外国法律系统的一部分而适用。外国法律的适用是任何一个国际私法制度的常见结果，一向为大多数国家所接受。公约草案并没有为此添加任何新内容（A/60/17，第 19 段）。

#### 4. 忽略国际性质不明显的情况

24. 第一条第二款载有一项类似于《联合国销售公约》第 1 条第 2 款的规则。按照这一规定，如果从一国际合同或从当事人之间的交易来看，当事双方位于不同国家的情况不明显，则公约不适用于该国际合同。在这些情况下，不适用公约，而适用国内法。在公约中载列这一规则的用意是，在无明确的相反表示的情况下，保护自认根据国内制度行事的当事人的合法期望（A/CN.9/528，第 45 段）。

#### 5. “民事”或“商事”特征和当事人的国籍都无关紧要

25. 与《联合国销售公约》一样，公约适用与否不取决于当事双方被视为“民事”类还是“商事”类。因此，假如一特定的法律制度对商业合同适用不同于合同法一般性规则的特殊规则，则当事人在该法律制度中是不是商人对于确定公约的范围并不重要。公约避免所谓“二元”制度和“一元”法律制度之间产生的冲突，前者将当事人或交易区分为民事类和商事类，而后者无此分类。

26. 当事双方的国籍也是无关紧要的。因此，公约适用于营业地位于缔约国、甚至非缔约国的非缔约国国民，条件是，适用于该合同的法律是一缔约国的法律。在某些情况下，同一国家的两个国民之间的合同也可能受公约的约束，例如，原因是一方当事人的营业地或惯常居所位于另一个国家，而对方当事人了解这一事实。

#### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 16-24 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 14-27 段
第四工作组，第 43 届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）	A/CN.9/548，第 71-97 段
第四工作组，第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）	A/CN.9/528，第 32-48 段

第四工作组，第 40 届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳） A/CN.9/527，第 73-81 段

第四工作组，第 39 届会议（2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约） A/CN.9/509，第 28-40 段

## 第二条. 不适用情形

一. 本公约不适用于与下列情形有关的电子通信：

(一) 为个人、家人或家庭目的订立的合同；

(二) 1.受管制交易所的交易；2.外汇交易；3.银行间支付系统、银行间支付协议或者与证券或其他金融资产或票据有关的清算和结算系统；4.对中间人持有的证券或其他金融资产或票据的担保权的转让、出售、出借或持有或回购协议。

二. 本公约不适用于汇票、本票、运单、提单、仓单或任何可使持单人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款额的可转让单证或票据。

### 1. 为个人、家人或家庭目的订立的合同

27. 与贸易法委员会以前拟定的其他文书相同的是，公约不适用于为“个人、家人或家庭目的”缔结的合同。

#### 不适用的理由

28. 贸易法委员会内部普遍一致认为，将为个人、家人或家庭目的而谈判的合同排除在公约的适用范围之外十分重要，因为公约中有若干规则不宜用于此种情况。

29. 例如，第十条第二款所载的规则，由于规定收件人能够检索电子通信之时即为该电子通信收到之时，而可能不宜适用于涉及消费者的交易，因为无法期望消费者定期察看其电子邮件，并且消费者也不容易区分合法的商业电文和未经索取而来的邮件（垃圾邮件）。据认为，不应按照从事商业活动的实体或个人的勤勉标准来要求为个人、家人或家庭目的行事的个人（A/CN.9/548，第 101 段）。

30. 可能出现紧张关系的另一个实例是公约中如何对待错误和错误造成的后果，其详细程度远远低于消费者保护规则的一般详细程度。此外，消费者保护规则通常要求卖方以对消费者便利的方式向消费者提供合同条款，并规定可对消费者援用的标准合同条款和条件条款的先决条件及何时可推定消费者已对以参引方式纳入合同的条款和条件条款表示同意。公约草案在处理其中任何一个问题的方式上均未给予在若干法律制度中消费者所享有的同等保护。（A/CN.9/548，第 102 段）。



## 不适用情形不局限于消费者合同

31. 在《联合国销售公约》中，“个人、家人或家庭目的”一语通常被理解为系指消费合同。不过本公约不限于与购买交易有关的电子通信，因此第一款第(-)项中的这些词语可以作更广泛的解释，以便排除诸如与受家庭法和继承法规范的有关通信，如“为个人、家人或家庭目的”订立的婚姻财产合同（A/60/17，第29段）。

## 不适用情形的绝对性

32. 与《联合国销售公约》第2条(a)项规定的相应不适用情形不同的事，本公约不适用于为个人、家人或家庭目的订立的合同这一规定是绝对的，也就是说，公约不适用于为个人、家人或家庭目的而订立的合同，即使该合同的目的在对方当事人看来并不明显。

33. 根据《联合国销售公约》第2条(a)项，该公约不适用于购供私人、家人或家庭使用的货物的销售，“除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且没有理由知道这些货物是购供任何这种使用”。这样限定的目的是增强法律确定性。如果没有这一规定，则《联合国销售公约》的适用将完全取决于卖方查明买方购买货物的用途的能力。因此，如果卖方不知道或者不可能预期知道（例如，考虑到所购物品的数量或性质）购买的货物将供个人、家属或家庭使用，就不能为了排除公约适用的目的而使销售合同的个人、家人或家庭目的不利于卖方。《联合国销售公约》的起草者们设想了可能出现诸如销售合同虽然由消费者订立但也将受该公约管辖的各种情形。这一规定所取得的法律上的确定性似乎超过了将意欲排除在外的交易包括在内的危险。此外，据认为，正如秘书处当时编写的关于《国际货物销售合同公约》的评注（A/CONF.97/5）<sup>4</sup>中所指出的，《联合国销售公约》第2条(a)项所依据的是这样一种假定，即消费者交易只在“较少的情况下”成为国际交易（A/CN.9/527，第86段）。

34. 不过，就本公约而言，贸易法委员会认为《联合国销售公约》第2条(a)项的表达方式可能存在问题，因为《联合国销售公约》拟订之时尚不存在的开放式通信系统（如互联网）所提供的准入便利极大地增加了消费者从在国外开业的卖方购买货物的可能性（A/CN.9/527，第87段）。贸易法委员会认识到，公约的某些规则可能不宜适用于消费者交易，因此一致认为应将消费者完全排除在公约的范围以外（A/CN.9/548，第101-102段）。

## 2. 特定的金融交易

35. 第一(-)款列出了排除在公约适用范围以外的若干交易。它们基本上涉及由完善的监管规则和非监管规则管辖的某些金融服务市场，这些规则已经处理了

<sup>4</sup> 《联合国国际货物销售合同公约会议正式记录：会议文件和全体会议及主要委员会会议简要记录》（联合国出版物，出售品编号：E.81.IV.3），第16页。

涉及电子通信的问题，使这些市场可在全球范围内有效运作。鉴于这些市场固有的跨国界性质，贸易法委员会认为该不适用情形不应留给按照第十九条所作的国家声明来决定（A/CN.9/527，第 95 段；A/CN.9/528，第 61 段；A/CN.9/548，第 109 段；A/CN.9/571，第 61 段）。

36. 应当指出，该条款的用意并不是广泛排除金融服务本身，而是某些特定的交易，如支付系统、可转让票据、衍生工具、掉期、回购协议（repos）、外汇、证券和债券市场，可能还有银行的一般采购活动和贷款活动。第一(二)款的排除标准不是交易资产的类型，而是所使用的结算办法。此外，不适用的不是所有受监管的交易，而是在受监管的交易所（如股票交易所、证券和商品交易所、外币和贵金属交易所）主持下的交易。因此，在受监管的交易所之外进行的证券、商品、外币或稀有金属交易所涉及的电子通信使用不一定仅仅因为其涉及证券交易（例如，投资者向自己的经纪人发出的指示其买卖证券的电子邮件）就不适用本公约。

### 3. 可转让票据、所有权文据和类似凭证

37. 第二款排除了可转让票据和类似单证，因为鉴于未经许可擅自复印所有权文据和可转让票据——以及一般而言复制任何使持有人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款项的可转让票据——可能产生的后果，有必要制订可确保此类票据独一无二特性的多种机制。

38. 可转让票据和类似单证所引出的问题，尤其是有必要确保其独特性的问题，已经不仅仅是确保纸面形式和电子形式等同的问题，也就是超出了公约的主要目的，因而本条第二款所规定的不适用情形是合理的。贸易法委员会认为，要找到该问题的解决办法，需要将法律、技术和商业方面的解决办法结合起来，而这些办法尚未得到充分制订和检验（见 A/CN.9/571，第 136 段；另见 A/60/17，第 27 段）。

### 4. 个别不适用情形

39. 在拟订本公约的过程中，有人提议将若干其他交易添入第二条的不适用情形清单，如设定或转让不动产权利的合同（租借权除外）；依照法律要求由法院、公共当局或行使公共权力的职业参与人参与的合同；由为本人的行业、事务或者职业范围外的目的行事的人授予和根据抵押担保提供的保证合同；由家庭法或继承法管辖的合同（A/CN.9/548，第 110 段）。

40. 贸易法委员会内部的主要观点不赞成按上述提议规定不适用情形。一些情形可根据第一条第一款或第二条第(一)项自动排除。另有一些情形据认为是地域性强的问题，最好应在国内处理。贸易法委员会注意到，事实上，至少对于上述提议的部分不适用情形，一些国家已经允许使用电子通信。据认为，若采用一份范围很广的不适用情形清单，结果是甚至将这些不适用情形强加给认为没有必要阻止这些交易的当事各方使用电子通信的国家（A/CN.9/571，第 63 段），这一结果会妨碍法律对技术发展的适应（A/CN.9/571，第 65 段）。不

过，认为在某些特定情形下不应允许使用电子通信的国家仍可选择按照第十九条作出声明，规定个别的不适用情形。

#### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 25-30 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 59-69 段； 另见第 136 段
第四工作组，第 43 届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）	A/CN.9/548，第 98-111 段； 另见第 112-118 段
第四工作组，第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）	A/CN.9/528，第 49-64 段， 另见第 65-69 段（关于随后删去的一个相关条款草案）
第四工作组，第 40 届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）	A/CN.9/527，第 82-98 段， 另见第 99-104 段（关于随后删去的一个相关条款草案）

### 第三条. 当事人意思自治

当事人可以排除本公约的适用，亦可减损或更改其中任何一项规定的效力。

#### 1. 减损权的范围

41. 在拟订公约期间，贸易法委员会牢记，实际上合同内部大多会为使用现代通信手段引发的法律难题寻求解决办法。公约反映了贸易法委员会的观点，即当事人意思自治对于合同谈判至关重要，应得到公约的广泛确认（A/60/17，第 33 段）。

42. 同时，据普遍承认，当事人意思自治并未扩展到不顾诸如在特定情况下使用特定认证办法的法定要求的程度。这对于公约第九条尤其重要，因该条规定了电子通信及其要素（如签名）能否满足形式要求的标准，这些要求反映了公共政策的决定，因而通常是强制性的。当事人意思自治不允许当事各方放松法定要求（如对签名的法定要求），而采用可靠程度低于电子签名的认证方法，因为这是公约所确认的最低标准（A/CN.9/527，第 108 段；另见 A/CN.9/571，第 76 段）。

43. 尽管如此，按照第八条第二款的规定，如果当事人不愿意，公约也不要求当事人接受电子通信。举例来说，这也意味着当事人可以选择不接受电子签名（A/CN.9/527，第 108 段）。

44. 根据公约，当事人意思自治只适用于创设当事人权利和义务的规定，而不适用于公约中针对缔约国的规定（A/CN.9/571，第 75 段）。

## 2. 减损的形式

45. 第三条意在不仅适用于数据电文的发件人和收件人之间的关系，还适用于涉及中间人的各种关系。因此，公约的规定可随当事人之间的双方协议或多方协议而变化，或随当事人商定的系统规则而变化。

46. 贸易法委员会认识到，没有必要明确地对公约作出减损，减损也可以是含蓄的，如当事人就不符合公约条文的合同条款达成一致意见（A/60/17，第 32 段；另见 A/CN.9/548，第 123 段）。

### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 31-34 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 70-77 段
第四工作组，第 43 届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）	A/CN.9/548，第 119-124 段
第四工作组，第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）	A/CN.9/528，第 70-75 段
第四工作组，第 40 届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）	A/CN.9/527，第 105-110 段

## 第二章. 总则

### 第四条. 定义

在本公约中：

(一) “通信”系指当事人在一项合同的订立或履行中被要求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；

(二) “电子通信”系指当事人以数据电文方式发出的任何通信；

(三) “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；

(四) 电子通信的“发件人”系指亲自或由他人代表而发送或生成了可能随后备存的电子通信的当事人，但不包括作为中间人处理该电子通信的当事人；

(五) 电子通信的“收件人”系指发件人意图中的接收该电子通信的当事人，但不包括作为中间人处理该电子通信的当事人；

(六) “信息系统”系指生成、发送、接收、存储或用其他方法处理数据电文的系统；

(七) “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；

(八) “营业地”系指当事人为了从事一项经济活动，但并非从某一处所临时提供货物或服务而保持一非短暂性营业所的任何地点。

47. 第四条载列的多数定义的依据是《贸易法委员会电子商务示范法》所使用的定义。

#### “通信”

48. “通信”的定义意在阐明公约适用于合同当事人之间广泛的信息交换，无论是在谈判阶段、履约期间还是履约之后。

#### “电子通信”和“数据电文”

49. “电子通信”的定义将使用电子通信的目的和“数据电文”的概念联系起来，“数据电文”的概念已经出现在《贸易法委员会电子商务示范法》中，并得到保留，因为它包括纯“电子”技术以外的各种技术（A/CN.9/571，第 80 段）。

50. “数据电文”定义的目的是包括以基本上无纸的形式生成、存储或交流的所有类型的电文。为此，对于所有信息交流和存储手段，凡是可用来履行等同于以定义中所列手段所履行的功能的，都有意通过提及“类似手段”而将其包括在内，尽管以“电子”和“光学”通信手段为例，这两者严格说来可能不太相似。在公约中，“类似”一词的含义是“功能等同”。对“类似手段”的提及表明，公约的用意不仅是适用于现有的通信技术环境，还要适应可预见的技术发展。

51. “数据电文”的定义中提到的例子突出了该定义不仅包括电子邮件，还包括仍可在电子通信链中使用的其他技术，尽管其中一些技术（如电传或传真印件）可能已经过时（A/CN.571，第 81 段）。考虑到电子数据交换信息在计算机到计算机的电子信息通信中广泛使用，在“数据电文”的定义中保留了“电子数据交换”，只是起说明作用。根据负责制订联合国行政、商业和运输电子数据交换规则技术标准的联合国机构——欧洲经济委员会简化国际贸易手续工作组——采用的电子数据交换定义，电子数据交换系指电子计算机之间使用某种商定标准来规定信息结构的信息电子传输。

52. “数据电文”的定义侧重于信息本身，而不是传输的形式。因此，在本公约中，数据电文是否在计算机之间以电子方式交流无关紧要，数据电文是否以

不涉及电信系统的手段交流也是无关紧要的，例如，由信差递送给收件人的载有数据电文的磁盘。

53. “数据电文”的概念不限于通信，还意在包括由计算机生成但不作传输的记录。故此，“电文”的概念包括“记录”的概念。最后，“数据电文”的定义还意在涵盖撤销或修改的情况。据推定，数据电文有固定的信息内容，但可以通过另一个数据电文取消或修改。

#### “发件人”和“收件人”

54. 在本公约中，“当事人”的概念指定了权利和义务的主体，应解释为包含自然人和法人团体或其他法律实体。在仅表示“自然人”的地方，公约明确使用“自然人”一词。

55. “发件人”的定义应不仅包括生成和传递信息的情况，还包括信息生成并存储但未经传送的情况。不过，“发件人”的定义意在排除将仅存储数据电文的接收人视为发件人的可能性。

56. 根据《示范法》，“收件人”系指发件人意图通过传输电子通信而与之沟通的人，不是在传输过程中任何可能接收、转发或复印该电子通信的人。即使传输电文的另有其人，“发件人”仍是生成电子通信的人。“收件人”的定义有别于“发件人”的定义，其重点不在意图。应当指出，按照公约中“发件人”和“收件人”的定义，某一电子通信的发件人和收件人可能是同一个人，例如作者打算将电子通信存储起来的情况。不过，“发件人”的定义不包括将发件人的电子通信存储起来的收件人。

57. 公约的重点在于发件人和收件人之间的关系，而不是发件人或收件人与任何中间人之间的关系。公约没有明确提到中间人（如服务机或网络主机），但这并不意味着公约忽略了其代表其他人接收、传输或存储数据电文或履行其他“增值服务”的作用，如网络操作者和其他中间人将电子通信格式化、翻译、记录、鉴别、核证或保存起来，或为电子交易提供安全服务。不过，公约不是作为电子商务规范文书制订的，所以不涉及中间人的权利和义务问题。

#### “信息系统”

58. “信息系统”的定义意图包含用于传输、接收和存储信息的所有技术手段。例如，按照实际情况，“信息系统”的概念可以指一个通信网络，在其他情况下可以包括电子信箱甚或一架电传复印机。

59. 在公约中，信息系统是位于收件人的处所还是别的地方并无关系，因为按照公约，信息系统的位置不是有效的标准。

#### “自动电文系统”

60. “自动电文系统”的概念基本上是指自动谈判和缔结合同的系统，至少在谈判环节的一端没有人员的参与。它不同于“信息系统”，因其首要的用途是便利交流以订立合同。自动电文系统可以是信息系统的一部分，但也不是必然如此（A/CN.9/527，第 113 段）。

61. 这一定义的关键内容是在交易的一端或两端没有人员操作。例如，如果一方当事人通过网站订购货物，这项交易就是自动交易，因为卖方是通过其机器接收并确认订单的。同样，如果一家工厂和其供应商通过电子数据交换进行交易，则工厂的计算机在某既定参数范围内收到信息后，会马上向供应商的计算机发出一份电子订单。如果供应商的计算机因为订单在供应商计算机的既定参数范围之内而确认该订单并安排送货，这就是完全自动的交易。如果供应商靠雇员审查、接受并处理工厂的订单，则该项交易只在工厂一端是自动的。在上述两种情况下，整个交易都在定义范围之内。

#### “营业地”

62. “营业地”的定义反映了国际商业惯例中理解的“营业地”和《贸易法委员会跨国界破产示范法》第 2 条(f)项中使用的“营业所”的概念的基本要素（A/CN.9/527，第 120 段）。加入这一概念是为了支持公约第 1 至 6 条的操作，其用意不是影响其他有关营业地的实体法（A/60/17，第 37 至 90 段）。

63. “非短暂性”的概念限定了“营业所”一词，而“并非……临时提供货物或服务”一语限定的是“经济活动”的性质（A/CN.9/571，第 87 段）。

#### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 35-37 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 78-89 段
第四工作组，第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）	A/CN.9/528，第 76-77 段
第四工作组，第 40 届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）	A/CN.9/527，第 111-122 段

### 第五条. 解释

一. 在解释本公约时，应当考虑到其国际性以及促进其适用上的统一和在国际贸易中遵守诚信的必要性。

二. 涉及本公约所管辖事项的问题，未在本公约中明确解决的，应当按照本公约所依据的一般原则加以解决，在无此种原则时，应当按照国际私法规则指定的适用法律加以解决。

64. 本条中反映的原则已出现在贸易法委员会的大多数文本中，其措词仿照了《联合国销售公约》的第7条。本项规定的目的是便利对商业法统一文书中的条文作统一的解释。它遵循了私法条约中的惯例，即规定自成一体的解释规则，否则读者将需要参照国际公法关于条约解释的一般规则，而这些规则可能并不完全适用于对私法条文的解释（A/CN.9/527，第124段）。

#### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第38届会议（2005年7月4日至15日，维也纳）	A/60/17，第38-39段
第四工作组，第44届会议（2004年10月11日至22日，维也纳）	A/CN.9/571，第90-91段
第四工作组，第41届会议（2003年5月5日至9日，纽约）	A/CN.9/528，第78-80段
第四工作组，第40届会议（2002年10月14日至18日，维也纳）	A/CN.9/527，第123-126段

### 第六条. 当事人的所在地

一. 就本公约而言，当事人的营业地推定为其所指定的所在地，除非另一方当事人证明该指明其所在地的当事人在该所在地无营业地。

二. 当事人未指明营业地并且拥有不止一个营业地的，就本公约而言，与有关合同关系最密切的营业地为其营业地，但须考虑到双方当事人订立合同之前任何时候或合同订立之时所知道或所设想的情况。

三. 自然人无营业地的，以其惯常居所为准。

四. 一所在地并不仅因以下两点之一而成为营业地：(一)系一方当事人订立合同所用信息系统的支持设备和技术的所在地；(二)系其他当事人可以进入该信息系统的地方。

五. 仅凭一方当事人使用与某一特定国家相关联的域名或电子信箱地址，不能推定其营业地位于该国。

#### 1. 本条的目的

65. 本条草案的目的是提供若干要素，使当事人能查明对方营业地的位置，从而便利确定交易是国际交易还是国内交易以及订立合同的地点等要素。因此，本条是公约的核心条文之一。

66. 由于难以确定网上交易的当事人的所在地，因而造成了目前的法律不确定性。虽然这种危险一直存在，但由于电子商务遍布全球，所以比以往任何时候都更难以确定所在地。这种不确定性可能产生严重的法律后果，因为当事人的所在地对诸如管辖权、适用法律和执行等问题有重要关系。因此，贸易法委员



会内部普遍同意需要做出规定，便于当事人判断其商业交易对方当事人或实体的营业地（A/CN.9/509，第 44 段）。

## 2. 所在地推定的性质

67. 贸易法委员会在审议的早期阶段考虑了列入当事人披露其营业地或提供其他信息的积极义务的可能性。不过，最后一致同意，此种义务放在商业法文书中不合适，因为难以阐明未遵守此种义务所产生的后果（A/60/17，第 43 段）。

68. 因此，本条草案的现行案文只是创设了有利于当事人指明其营业地的一条推定，该推定附有可对此种指明加以反驳的种种条件和若未指明则予以适用的缺省条文。本条无意允许当事人凭空创设不符合第四条第(八)项要求的虚假营业地（A/60/17，第 41 段）。因此，这种推定不是绝对的，如果一方当事人所指明的营业地不准确或故意作假，则公约不予支持（A/CN.9/509，第 47 段）。

69. 第一款所规定的可予以反驳的所在地推定有重要的实际意义，而不是意味着背离非电子交易中使用的“营业地”概念。例如，互联网上的卖主在不同的所在地维持有数个仓库并且有可能从中运出不同的货物以履行以电子手段订立的某一单项购货单，则该网上卖主可能认为有必要从这些所在地中指明一个作为其针对任何一项特定合同的营业地。目前的草案认可这种可能性，而后果是，只有在该卖主在其指明的所在地没有营业地的情况下才可质疑这种指明。如果不可能作出这种指明，各当事人则可能有必要就每一项合同查询在该卖主的多个营业地中哪一个与相关合同的关系最密切，以便确定在这一特定情况下究竟哪一个才是该卖主的营业地（A/CN.9/571，第 98 段）。如果当事人只有一处营业地，但没有作出任何指明，则将认为符合第四条第(八)项的“营业地”定义的地点为其营业地。

## 3. 多个营业地

70. 第二款是以《联合国销售公约》第 10 条(a)项为基础的。不过不同之处是，那条规定提及“与合同及合同的履行关系最密切”的营业地，而公约第六条第二款只提及与合同关系最密切。在《联合国销售公约》中，累积提及合同及其履行造成了不确定情形，因为有些情况下可能是一方当事人的某个营业地与合同关系较为密切，而该当事人的另一个营业地则与合同的履行关系较为密切。在涉及大型多国公司订立的合同时，这类情形并非罕见，而且随着目前企业活动日趋分散化的趋势，这类情形可能变得甚至更加屡见不鲜（A/CN.9/509，第 51 段；另见 A/CN.9/571，第 101 段）。据认为，鉴于公约的范围有限，与《联合国销售公约》的类似措词稍有差异不会形成不应有的双重制度（A/CN.571，第 101 段）。

71. 若未有效指明营业地即可适用第二款。此处所载的缺省规则不仅适用于一当事人未指明其营业地的情况，而且还适用于根据第一款此种指明已被推翻的情况（A/60/17，第 46 段）。

#### 4. 自然人的营业地

72. 本款不适用于法人，因为按通常的理解，只有自然人才能有“惯常居所”。

#### 5. 通信技术和设备对于判定营业地的作用有限

73. 贸易法委员会谨慎地避免制订出的规则造成如下情况：在任何特定当事方以电子方式订约时，视其营业地为位于某一国家，而在其以较传统方式订约时，则视其营业地为位于另一国家（A/CN.9/484，第 103 段）。

74. 因此，公约对信息系统的 IP 地址、域名或地理位置等与电子信息有关的外围信息采取谨慎的方式，虽然这些信息显然是客观存在的，但对确定当事人的实际所在地几乎没有决定性作用。第四款反映了上述理解，其中规定，信息系统的支持设备和技术的所在地或其他当事人可以进入该信息系统的地方本身不构成营业地。然而，公约中任何内容均不妨碍法院或仲裁员酌情考虑将域名的分配作为确定当事人所在地的一个可能的要素（A/CN.9/571，第 113 段）。

75. 贸易法委员会承认，可能存在所谓的“虚拟公司”等法人，其编制不一定符合第四条第(八)项中“营业地”定义的所有要求。还据指出，一些商业部门越来越多地将其技术和设备视为重要资产。不过，据认为，鉴于可供选择的标准各式各样（例如公司注册地、主要管理地，等等），而设备技术的所在地只是这些要素之一，而且不一定是最重要的要素，因而难以制定涵盖这些情形的普遍接受的标准，用于一项关于所在地的缺省规则。无论怎样，如果一个实体没有营业地，公约将不适用于该实体根据第一条进行的通信，此类通信取决于在不同国家拥有营业地的当事人之间适用的交易（A/CN.9/571，第 103 段）。

76. 第五款所反映的事实是，目前的域名分配系统原本不是根据地理位置设计的。因此，域名和国家之间表面上的联系往往不足以确定域名使用者和国家之间真实而永久的联系。而且，各国分配域名的标准和程序有差异，因此不宜用于确立一项推定，而在某些法域中，分配域名的程序不够透明，因此难以确定每个国家的程序的可靠程度（A/CN.9/571，第 112 段）。

77. 尽管如此，贸易法委员会认识到，在有些国家，只有在核实了域名申请人提供的信息的准确性之后，包括核实申请人在与所申请的域名有关的国家中的所在地，才分配域名。对于这些国家来说，为了第六条的目的至少部分地依赖域名，或许是可以的（A/CN.9/509，第 58 段；另见 A/CN.9/571，第 111 段）。因此，第五款只是防止法院或仲裁员仅仅根据当事人使用的某一域名或地址来推断当事人的所在地。该款草案中的任何内容均不妨碍法院或仲裁员酌情考虑将域名的分配作为确定当事人所在地的一个可能的要素（A/CN.9/571，第 113 段）。

78. 对于本规定涉及的某些现有技术，贸易法委员会的看法是，这些技术本身不能表明与一国有充分而可靠的关联，很难认可藉此推断出的当事人所在地，因此，本条款的拟定不是开放性的。贸易法委员会若排除下述可能性并非明智

之举：新的但尚未发现的技术有可能以适当的方式十分有把握地推定当事人的所在地在哪个国家，因为那时所使用的技术将与国家有关联（A/60/17，第 47 段）。

#### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 40-47 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 92-114 段
第四工作组，第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）	A/CN.9/528，第 81-93 段
第四工作组，第 39 届会议（2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约）	A/CN.9/509，第 41-59 段

### 第七条. 对提供情况的要求

本公约中的规定概不影响适用任何可能要求当事人披露其身份、营业地或其他情况的法律规则，也不免除当事人就此作出不准确、不完整或虚假说明的法律后果。

#### 1. 电子商务中对提供情况的要求

79. 第七条提醒当事人，有必要履行国内法可能规定的披露义务。贸易法委员会详细审议了为规定当事人披露营业地等信息的义务而提出的若干建议（A/CN.9/484，第 103 段；A/CN.9/509，第 60-65 段）。贸易法委员会敏感地注意到，促进基本的披露要求等良好商业标准可能有助于提高法律确定性、透明度和对电子商务的信任（A/CN.9/546，第 91 段）。

80. 不过，最后达成的协商一致意见是，从另一个角度来处理这一事项较为可取，即规定，承认根据管辖合同的实体法可能存在有关披露的要求并提醒当事人有义务遵守这类要求（A/60/17，第 49 段）。

81. 贸易法委员会认识到，一般认为以诚信行事的贸易伙伴都会提供关于其营业地的准确和真实信息。他们作出错误陈述或不准确陈述而产生的法律后果主要不是订立合同的问题，而是刑法或侵权法的问题。由于大多数法律制度都处理这些问题，因此这些问题将由公约草案以外的适用法律管辖（A/CN.9/509，第 48 段）。

82. 另据认为，披露某些信息的义务放在国际行业标准或准则中会更合适，而不应放在一项处理电子订约的国际公约中。这类规则的另一个可能的来源可以是国内管辖提供在线服务的规章制度，特别是根据保护消费者的规章制度。在公约中列入披露要求特别被认为是有关问题的，因为公约不能规定当事方未遵守披露要求会产生什么后果。一方面，如果因为未遵守本条款草案而使商事合同

失效或无法执行据说是一个不可取的和不合理地多管闲事的解决办法。另一方面，规定其他类型的制裁，例如侵权赔偿责任或行政制裁，则明显地超出了公约的范围（A/CN.9/509，第 63 段；另见 A/CN.9/546，第 92-93 段）。

83. 在该事项上服从国内法的另一个原因是，对非电子商业交易未规定任何类似的义务，规定电子商务必须遵守此类特别义务不利于促进电子商务。在绝大多数情形下，当事人出于商业上的利益是可以披露其名称和营业地的，而不需要法律作出此类规定。然而，在某些金融市场或互联网拍卖平台等商业模式的特定情形下，卖方和买方在整个谈判或竞标阶段自始至终只是以假名或代号代表各自的身份是很平常的事。在涉及买卖中间人的另外一些系统中，始发端供应方的身份是不会披露给潜在买方的。在此类情形下，当事人可能出于各种合理的理由对其身份保密，包括对其谈判战略保密（A/CN.9/546，第 93 段）。

## 2. 对提供情况的合法要求的性质

84. 本条中“任何……法律规则”一语和第九条中“法律”一词意思相同。其中包括法定法律、管理法、经司法创设的法律以及诉讼程序法，但不包括商法等尚未成为国家法律一部分的法律，尽管“法律规则”有时也用来表达这种较宽泛的意思。

85. 本条规定，披露要求应服从国内法，鉴于本条的这一性质，即使当事方企图通过排除该条的适用而规避这些要求，这些要求仍然是适用的（A/CN.9/546，第 104 段）。

### 准备工作文件出处：

贸易法委员会，第 38 届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）	A/60/17，第 48-50 段
第四工作组，第 44 届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）	A/CN.9/571，第 115-116 段
第四工作组，第 42 届会议（2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳）	A/CN.9/546，第 87-105 段 （当时为第 11 条）
第四工作组，第 39 届会议（2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约）	A/CN.9/509，第 60-65 段