



---

联合国国际贸易法委员会  
第四工作组（电子商务）  
第四十四届会议  
2004年10月11日至22日，维也纳

## 电子商务的法律方面

### 电子订约：一项公约草案的条文

#### 秘书处的说明

1. 工作组在其第三十九届会议（2002年3月11日至15日，纽约）上开始审议电子订约问题。工作组此后的审议情况在第四十四届会议的临时议程中作了概括(A/CN.9/WG.IV/WP.109)。
2. 本说明附件载有公约草案的最新修订稿，其中反映了工作组前几届会议上的审议情况和决定。



附件<sup>1</sup>

国际合同中**使用电子通信公约草案**<sup>2</sup>

本公约各缔约国，<sup>3</sup>

重申深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，

注意到电子通信越来越多的使用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，从而在促进国内国际贸易和经济发展方面发挥了重要作用，

考虑到与国际合同中**使用电子通信的法律效力有关的不确定性**所产生的问题构成了对国际贸易的障碍，

深信采用统一规则消除电子通信使用中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，并将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，同时考虑到它们之间的可互换性，

希望以能够被法律制度、社会制度和经济制度不同的国家所接受的方式对电子通信使用中的法律障碍，包括可能因执行现有国际贸易法律文书而产生的障碍，提供一个共同的解决办法，

兹商定如下：

---

<sup>1</sup> 条款号后放在方括号内的数字，表示公约草案前一稿（A/CN.9/WG.IV/WP.108，附件）中的相应编号。

<sup>2</sup> 选择公约形式是一种临时设想（见 A/CN.9/484，第 124 段），尚有待工作组对文书的性质作出最后决定。

<sup>3</sup> 前言中各段是新加内容。第一和第三段基于《联合国国际贸易应收款转让公约》（2001 年 12 月 12 日，纽约）前言中的第一和第二段。第四段部分基于关于《贸易法委员会电子商务示范法》的大会 1996 年 12 月 16 日第 51/162 号决议第四段。第五段反映了工作组第四十三届会议上的一项提案（A/CN.9/548，第 82 段）。

## 第一章. 适用范围

### 第 1 条. 适用范围

1. 本公约在下列情况下适用于营业地位于不同国家的当事人之间在合同[谈判][订立]<sup>4</sup>或履行中使用电子通信<sup>5</sup>：

- (a) 有关国家为缔约国；<sup>6</sup>
- (b) 国际私法规则导致适用某一缔约国的法律；<sup>7</sup>或
- (c) 当事人约定适用本公约。<sup>8</sup>

2. 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。

3. 在确定本公约是否适用时，不考虑当事人的国籍或当事人或合同的民事或商务性质。

<sup>4</sup> 工作组第四十三届会议请秘书处提供本条草案前一稿中所载“现行或计划中合同”这一表达法（见 A/CN.9/WG.IV/WP.108，附件）的替代提法，以避免造成该条草案指的是公约草案生效时已经存在的合同的印象（A/CN.9/548，第 84 段）。

<sup>5</sup> 在整个案文中都使用了“电子通信”一词，以求得各条款中所用术语的一致（A/CN.9/548，第 85 段），并避免重复诸如“以数据电文手段往来的通信、声明、要求、通知或请求”之类冗长的词语。第 4 条草案(a)和(b)项中添加了“通信”和“电子通信”的定义。

<sup>6</sup> 第 18[X]条第 2 款草案允许缔约国排除本款的适用。对于受作出此项声明的国家的法律规范的交易，公约草案各项规定将适用于营业地在不同国家的当事人之间的电子通信往来，即使这些国家并不都是公约缔约方。正如工作组第四十三届会议所建议的，工作组似宜考虑这一可能性是否应当成为在第 1 条草案项下确定公约的适用的一般性规则（A/CN.9/548，第 86 段）。如此一来，第 1(a)款和第 1(b)款就可能是多余的。对那些较宽的适用范围可能造成困难的国家，第 18[X]条草案可以考虑一项逆向排除，即一国可以声明其将只在双方当事人所在国都是缔约国时才适用本公约。

<sup>7</sup> 本款转载了贸易法委员会其他文书中所载列的一条规则。工作组认为，该条有助于扩大公约草案在地理上的适用范围，因为它不要求合同双方所在国都是本公约缔约国。尽管在以前的会议上已经对这一规则提出反对（见 A/CN.9/509，第 38 段），到目前为止工作组仍然商定保留第 1(b)款（见 A/CN.9/528，第 42 段，A/CN.9/548，第 91-92 段）。对于那些适用第 1(b)款有困难的国家，可以根据第 18[X]条第 3 款通过一项声明排除其适用。这种声明将导致在一缔约国的国际私法规则导致适用作出此项排除声明的国家的法律的情况下不适用本公约。

<sup>8</sup> 例如，《联合国海上货物运输公约》第 1 条第 2(c)款和《联合国独立担保和备用信用证公约》第 1 条第 2 款就对这种可能性作了规定。工作组似宜考虑缔约国是否有可能通过根据第 18[X]条草案作出声明而排除该条文的适用。

[备选案文 A]<sup>9</sup>

4. 如果一合同由第 19[Y]条第 1 款中未提及的或并非缔约国根据第 19[Y]条第 2 款所作声明中所涉及的国际公约、条约或协定管辖，则在不违背第 19[Y]条的情况下，本公约各项规定不适用于与该合同的[谈判][订立]或履行有关的电子通信。<sup>10</sup>

## [备选案文 B]

4. 如果一合同由一项国际公约、条约或协定管辖，即使这一国际公约、条约或协定未在第 19[Y]条第 1 款中具体提及，本公约各项规定还适用于与该合同的[谈判][订立]或履行有关的电子通信，除非缔约国已经以根据第 18[X]条第 3 款作出声明的方式排除了本规定。<sup>11</sup>

## 第 2 条. 不适用情形

1. 本公约不适用于与为个人、家人或家庭目的订立的合同有关的电子通信。<sup>12</sup>

[2. 本公约不适用于与下列情形有关的电子通信：<sup>13</sup>

(a) (一) 受管制交易所的交易；(二) 外汇交易；(三) 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；(四) 对中间

<sup>9</sup> 备选案文 A 和备选案文 B 意在澄清第 1 条和第 19[Y]条之间的关系。

<sup>10</sup> 备选案文 A 的理解是，第 1 条草案和第 19[Y]条草案区分了三组不同的国际合同。第一组合同包括不受任何现行统一法公约管辖的国际合同。第二组合同包括受第 19[Y]条草案第 1 款所列公约以外或一缔约国在根据本条第 2 款所作声明中明确指出的公约以外的现行国际公约管辖的合同。最后一组合同包括受任何第 1 款所列公约或根据第 19[Y]条草案第 2 款所作声明中指出的公约管辖的合同。第一组合同将属于本公约草案的适用范围，只要它们满足第 1 条草案中的条件。根据第 19[Y]条第 1 和第 2 款草案，第三组合同也将受益于本公约草案的规定。然而，公约草案将不涵盖与第二组合同有关的电子通信往来（A/CN.9/548，第 43 段）。

<sup>11</sup> 本备选案文意在通过明确其条文还可以适用于第 19[Y]条第 1 款草案中具体列出的条约以外的其他条约所涵盖的电子通信往来，扩大本公约草案的适用范围。本备选案文反映了这样一种意见，即第 19[Y]条草案第 1 款所列各项文书或任何根据该条第 2 款所作的声明应当被看作为非穷尽的解释，其意在消除对公约草案的适用的疑问，但不应当被看作是对公约草案影响范围的有效限制（见 A/CN.9/548，第 75 段）。如保留本备选案文，则工作组似宜保留第 18[X]条草案第 4 款，该款为缔约国提供了排除适用本公约的可能性。

<sup>12</sup> 本款上一稿在方括号中载有“，除非提供货物或服务的当事人在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且也不应知道该合同准备作此用途”的字样。工作组第四十三届会议在广泛辩论后商定删去这些文字，因为工作组倾向于认为，是否排除消费者交易不应当取决于一方当事人的实际或推定知悉（见 A/CN.9/548，第 99-105 段和第 111-114 段）。

<sup>13</sup> 第 2(a)至(g)款反映了工作组以前各届会议上的提案（见 A/CN.9/548，第 108-109 段）。第 1(a)款中的措词是根据《联合国国际贸易应收款转让公约》第 4 条第 2 款中有关相应不适用情形的行文作出的。

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；

[(b) 设定或转让对不动产权利的合同，但租借权除外；

[(c) 依照法律要求有法院、公共当局或行使公共权力的执业机构参与的合作；

[(d) 由为本人的行业、业务或者职业范围外的目的行事的人授予和根据抵押证券提供的保证合同；

[(e) 由家庭法或继承法管辖的合同；

[(f) 汇票、本票和其他可流通票据；

[(g) 货物运输单证；

[工作组可能决定增补的其他不适用情形。]

### 第 3[4]条. 当事人意思自治

当事人可以[通过明确排除的方式或通过与其规定不同的合同条款的暗示方式]排除本公约的适用，或者删减或更改其中任何一项规定的效力。<sup>14</sup>

## 第二章. 总则

### 第 4[5]条. 定义<sup>15</sup>

在本公约中：

[(a) “通信”系指当事人在一项合同的[谈判][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陈述、声明、要求、通知或请求；<sup>16</sup>

[(b) “电子通信”系指当事人以数据电文方式发出的任何通信；]<sup>17</sup>

<sup>14</sup> 方括号中的文字反映了工作组第四十三届会议上所提出的一项提案（见 A/CN.9/548，第 122 段）。

<sup>15</sup> (c)至(f)项草案中所载定义来自《贸易法委员会电子商务示范法》第 2 条。公约草案上一稿中出现的“电子签字”的定义已删去，因为“电子签字”一语在第 9 条草案中已不再使用。

<sup>16</sup> 本定义是新加的，意在简化案文，并避免在本公约草案其他地方重复电子通信往来的各种目的（“包括要约和对要约的承诺在内的声明、要求、通知、请求”）。

<sup>17</sup> 这一定义也是新加的。若干颁布《贸易法委员会电子签字示范法》的国内法规倾向于使用诸如“电子通信”或“电子记录”等简单词语代替更技术化的表达法“数据电文”。修订后的草案采用了（澳大利亚和爱尔兰等国使用的）“电子通信”这一术语，而不是（美利坚合众国等国使用的）“电子记录”，因为后一术语在有些语文中很难找到适当的对应词汇。该定义将可能使用数据电文的目的和“数据电文”的概念联系起来，但保留“数据电文”一词仍然十分重要，因为它包括纯粹“电子”技术以外的大量技术。

(c) “数据电文”系指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或储存的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换<sup>18</sup>、电子邮件、电报、电传或传真；

(d) 电子通信的“发端人”系指亲自或由他人所代表已发送或生成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；<sup>19</sup>

(e) 电子通信的“收件人”系指发端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；

(f) “信息系统”系指生成、发送、接收、储存或用其他方法处理数据电文的系统；<sup>20</sup>

(g) “自动信息系统”系指一种计算机程序或者一种电子或其他自动手段，用以引发一个行动、对数据电文的答复或者全面或部分的操作，而无须每次在该系统引发行动或作答时由人进行复查或干预；<sup>21</sup>

[(h) “营业地”<sup>22</sup>系指[当事人利用人力以及货物或服务进行非临时性活动的任何作业地；]<sup>23</sup> [除利用具体所在地临时提供货物或服务的情况外当事人保留一处稳定营业所以便从事一项经济活动的所在地；]<sup>24</sup>]

<sup>18</sup> 公约草案上一稿载有“电子数据交换”的定义，该定义是基于《贸易法委员会电子商务示范法》第 2 条(b)款中的相应定义。工作组似宜考虑鉴于本公约草案只在“数据电文”的定义中提及电子数据交换，本案文中已删去的这项定义是否仍然是有必要的。

<sup>19</sup> 本定义中的措辞取自《贸易法委员会电子商务示范法》第 2 条(c)项。公约草案前几稿中出现的“以本人名义”发送一语已由“已发送”一语代替。

<sup>20</sup> 工作组似宜考虑，考虑到对原第 11 条（现第 10 条）第 2 款提出的问题（见 A/CN.9/528，第 148 和 149 段，A/CN.9/546，第 59-80 段），是否需要对本定义作进一步澄清。

<sup>21</sup> 本定义是以《美利坚合众国统一电子交易法》第 2 节第 6 款所载“电子代理人”的定义为依据的；《加拿大统一电子商务法》第 19 节也使用了类似的定义。列入本定义是因为考虑到第 14 条草案的内容。

<sup>22</sup> 拟议的定义放在方括号内是因为委员会迄今尚未界定“营业地”的定义（见 A/CN.9/527，第 120-122 段）。有与会者在工作组第三十九届会议上建议应扩大关于当事人所在地规则的范围，以便列入实体的组成地或注册地等项内容（见 A/CN.9/509，第 53 段）。工作组决定可考虑是否宜通过扩大营业地定义的范围而给用于界定当事人所在地的标准增加一些内容（见 A/CN.9/509，第 54 段）。工作组似宜考虑是否应提出其他拟议的概念和其他任何新的内容，以替代目前使用的内容或只是作为针对无“营业所”的那些实体的默示规则。值得工作组考虑的其他情形可能包括用于某一特定业务的人力资源或货物或服务，其最重要部分的所在地与公司业务中心关系不大，例如，位于某国的所谓“虚拟业务”使用的唯一设备和人员由所在地位于其他地方的第三方服务器租赁空间组成。

<sup>23</sup> 本备选案文反映了人们在国际商业惯例中所理解的“营业地”以及《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”等概念的基本内容。

<sup>24</sup> 本备选案文沿用了欧洲联盟对“营业地”这一概念的理解（见《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》序言第 19 段）。

[ (i) “人”仅指自然人，而“当事人”包括自然人和法律实体；]<sup>25</sup>

[工作组似宜增补的其他定义。]

#### 第 5[6]条. 解释

1. 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。

2. 涉及本公约所管辖事项但未在本公约中明确解决的问题，应当按本公约所依据的一般原则求得解决，或在无这种原则时，按[国际私法规则指定的]适用法律解决。<sup>26</sup>

#### 第 6[7]条. 当事人的所在地

1. 就本公约而言，当事人的营业地推定为其所指明的所在地[，但其在该所在地无营业地[[和]其这样指明仅是为了促成或避免适用本公约的情形除外]]。<sup>27</sup>

2. 当事人[未指明营业地，或]<sup>28</sup>拥有一个以上营业地的，依照本条第 1 款，就本公约而言，与有关合同及其履行关系最密切的营业地为其营业地，但须考虑到双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或所设想的情况。

3. 当事人无营业地的，以其惯常居所为准。

<sup>25</sup> 本定义已被修改，以澄清这些术语的意思，它们在第 14 条草案中并不是同义词。

<sup>26</sup> 已根据工作组的请求将后半句的这些词语置于方括号内。其他文书中类似的措辞曾被误解为在解释公约时允许根据法院地国的法律冲突规则直接参照适用的法律，而不必考虑公约本身中所载的法律冲突法规则（见 A/CN.9/527，第 125 和 126 段）。

<sup>27</sup> 本款草案目的不在于为网上世界创设“营业地”的新概念。置于方括号内的这一句的目的是防止一方当事人从轻率作出不准确或不真实的陈述中获益（见 A/CN.9/509，第 49 段），但是不对当事人选定本公约或以其他方式就可适用的法律取得一致意见的能力加以限制。本款草案以前所载的两项备选案文已合并在一起（见 A/CN.9/528，第 87-91 段）。已删除工作组认为会造成法律不确定性的“显而易见的”这几个字（见 A/CN.9/528，第 86 段）。

<sup>28</sup> 有与会者向秘书处建议本条草案中所载的推定也可适用于一方当事人未指明其营业地的情况。之所以将该建议置于方括号内是因为贸易法委员会的其他文书只是就多个营业地而言的场合使用过本条草案中所载的推定。

4. 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，或可以由其他当事人检索的这种信息系统的安放地，其本身并不构成营业地[，除非该当事人为不拥有[第 4(h)条意义上的]营业地的法律实体]。<sup>29</sup>

5. 仅凭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。<sup>30</sup>

### 第 7 条[第 7 条之二]. 对提供情况的要求

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

## 第三章. 电子通信在国际合同中的使用

### 第 8 条. 对电子通信的法律承认

1. 不得仅以其为电子通信形式为由而否定一项合同或其他通信的有效性或可执行性。

[2. 本公约中的规定概不要求当事人使用或接受电子通信，但可以从该当事人的作为中推断其是否同意使用或接受电子通信。]<sup>31</sup>

<sup>29</sup> 本款草案反映了一项原则，即关于所在地的规则不应导致任何特定当事方在以电子方式订约时其营业地被视为位于某个国家，而在以较传统方式订约时其营业地被视为位于另一个国家（见 A/CN.9/484，第 103 段）。本款草案沿用了《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》序言第 19 段中提出的解决办法（另见 A/CN.9/WG.IV/WP.104，第 9-17 段中关于信息系统所在地所涉问题的概述）。置于方括号内的词语目的是仅涉及所谓“虚拟公司”，而不涉及受第 3 款草案中所载规则管辖的自然人。工作组似宜考虑是否应将工作组曾商定予以保留供进一步审议的第 4 和 5 款草案合并为一则条文（见 A/CN.9/509，第 59 段）。如果工作组放弃方括号内所设想的可能性，而倾向于明确规定，支持某一信息系统的设备和技术的所在地绝不是一项有关的标准，则工作组似宜按下述行文改写该款草案：“一所在地并不仅因以下两点之一而成为营业地：(a)其为某人订立合同所用信息系统的支持设备和技术；或(b)此种信息系统可为其他人进入。”

<sup>30</sup> 分配域名的现行制度当初不是按地理划分设计的，因此，工作组认为，域名和国家之间的表面联系常常不足以断定域名用户与国家之间的确存在永久性联系（见 A/CN.9/509，第 44-46 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.104，第 18-20 段）。然而，在某些国家，只是在核实申请人提供的信息，包括其在相关域名所涉国家所在地的信息的准确性之后方能分配域名。对于这些国家来说，与本款草案的建议相反，就第 7 条而言，似宜至少部分依赖域名（见 A/CN.9/509，第 58 段）。工作组似宜考虑是否应扩大拟议规则的范围，以便处理此类情形。

<sup>31</sup> 本条文反映了当事人不愿意时不应强迫其以电子手段承诺合同要约或接受报价的想法（见 A/CN.9/527，第 108 段）。但是，由于本条文并非意在要求当事人始终应事先就使用数据电文达成协议，后半句规定，可以从当事人的作为推断其是否同意以电子方式进行交易。“同意”一词改为“某人是否同意使用或接受数据电文形式的信息”，是为了避免造成错误的印象，以为该款草案是指对基础交易表示同意（见 A/CN.9/546，第 43 段）。



## 第 9 条. 形式要求

[1. 本公约中的规定概不要求合同或其他任何通信以任何特定形式订立、作出或证明。]<sup>32</sup>

2. 凡法律要求合同或其他任何通信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。<sup>33</sup>

3. 凡法律要求合同或其他任何通信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认可了电子通信内所含的信息；而且

(b) 从各种情况来看，包括根据任何相关的约定，该方法对于生成或传递电子通信所要达到的目的既是适当的，也是可靠的。<sup>34</sup>

[4. 凡法律要求合同或其他任何通信应当以原件形式提交或保留的，<sup>35</sup>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) 自合同首次以最终形式——电子通信或其他形式——生成之时起，合同所载信息的完整性有可靠保障；

(b) 要求出示合同所载信息的，该信息能够被显示给应向其出示的人。

[5. 在第 4(a)款中：

(a) 评价完整性的标准应当是，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，信息是否完整并未被改动；

(b) 所要求的可靠性标准应当根据生成信息的目的和所有有关情况加以评估。]

<sup>32</sup> 本条文以工作组第四十二届会议所建议的方式融入了《联合国销售公约》第 11 条中载明的形式自由的一般原则（见 A/CN.9/546，第 49 段）。

<sup>33</sup> 本条文使用与《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条同样的方式阐述了数据电文和纸质文件之间功能等同的标准。工作组似宜审议“法律”和“书面”这两个词的含义以及是否有必要纳入这两词的定义（见 A/CN.9/509，第 116 和 117 段）。

<sup>34</sup> 本款草案阐述了确定《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条中关于手写签名和电子识别方法功能等同的一般标准。

<sup>35</sup> 公约草案的前几稿没有包括涉及纸质文件“正本”的电子对应物的条文。未列入这样一项条文的原因是因为公约草案主要关注合同订立事项，而不是证据规则。然而如果第 19 [Y] 条草案的目的是想使公约草案的条文适用于受《承认及执行外国仲裁裁决公约》（“1958 年纽约公约”）规范的仲裁协议，一项关于“正本”的条文可能就是必要的。这一问题将提交第二工作组（仲裁）第四十二届会议（2004 年 9 月 13 日至 17 日，维也纳）审议。秘书处将向第四工作组（电子商务）通报第二工作组（仲裁）就这一问题提出的建议（另见脚注 55）。

## 第 10 条. 发出和收到电子通信的时间和地点<sup>36</sup>

1. 电子通信的发出时间是电子通信[进入发端人或代表发端人发送电子通信的当事人控制范围之外的某一信息系统][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,<sup>37</sup>或者,如果该电子通信的电文尚未[进入发端人或代表发端人发送电子通信的当事人控制范围之外的信息系统][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电子通信能够为收件人或由收件人指定的任何其他当事人检索的时间。当电子通信进入收件人的信息系统时,即应推定收件人能够检索该电子通信,除非考虑到电子通信的内容和具体情形,[包括收件人指定一特定信息系统用于接收电子通信,]发端人选择发送电子通信的该信息系统是不合理的。

3. 电子通信以发端人设有营业地的地点视为其发出地点,以收件人设有营业地的地点视为其收到地点,营业地依照第 7 条确定。

4. 即使设置信息系统的地点可能不同于根据本条第 3 款规定而认定的收到电子通信的地点,本条第 2 款的规定仍然适用。

## 第 11 条. 要约邀请<sup>38</sup>

通过一个或多个电子通信提出的订立合同提议,凡不是向一个或多个特定的当事人提出,而是可供使用信息系统的当事人一般查询的,包括使用互动式

<sup>36</sup> 本条草案前几稿更贴近《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条的写法,但作了一些调整,以便使各项规定的文体与公约草案他处使用的文体相一致。目前的写法反映了工作组第四十二届会议的审议结果(见 A/CN.9/546,第 59-86 段)。工作组似应审查新的写法,特别是第 2 款草案,以确保其效果与示范法第 15 条一致。

<sup>37</sup> 工作组似宜考虑,鉴于发端人更有可能在数据电文离开一信息系统时而不是在数据电文进入某中介信息系统时获得记录,第一组方括号中的规则是否确实妥当。第二组方括号中的措词考虑到了这一实际情况。

<sup>38</sup> 本条文涉及一个曾引起广泛讨论的问题。有与会者在工作组第四十一届会议上注意到,“目前没有这方面的标准商业惯例”(见 A/CN.9/528,第 117 段)。现在的案文是受《联合国销售公约》第 14 条第 1 款的启发,并确认了这样一条原则:订立合同的提议,凡发给不限数目的人的,即使涉及使用互动式应用程序,均非有约束力的要约。但是,工作组似应考虑,是否应制订具体规则处理通过互联网拍卖平台提出的货物要约和类似的交易,在许多法律制度中,它们已被视为向最高出价人销售货物的具有约束力的要约。

应用程序<sup>39</sup>通过这类信息系统发出订单的提议，应当视作要约邀请，但明确指明提议的当事人打算在提议获承诺时受其约束的除外。

## 第 12 条. 自动信息系统在合同订立中的使用<sup>40</sup>

通过自动信息系统与人之间的交互动作或者通过若干自动信息系统之间的交互动作订立的合同，不得仅仅因为无人复查这些系统进行的每一动作或者由此产生的合同而被否认有效性或可执行性。

## 第 13 条. 合同条款的备查

### [备选案文 A<sup>41</sup>

本公约的规定概不影响适用任何可能要求一通过交换电子通信谈判合同的部分或所有条款的当事人以某种特定方式向另一缔约方提供载有合同条款的电子通信的法律规则，也不免除一当事人未能这样做的法律后果。]

### [备选案文 B<sup>42</sup>

当事人通过一信息系统提出货物或服务要约，该信息系统可由信息系统<sup>43</sup>使用者一般进入的，应当以能够存储和复制的方式[在一段合理的时间]内允许对方当事人检索含有合同条款<sup>44</sup>的电子通信或通信。]

<sup>39</sup> 工作组在其第四十二届会议上指出，本款草案前几稿中使用的“自动信息系统”一词并不能提供有意义的指导，因为下订单的当事人可能无法知道订单将如何处理以及信息系统的自动化程度。“互动式应用程序”的概念反倒被认为是一个客观的术语，更好地说明了一种任何进入这一系统的人显然都会注意到的情形，即提示其以随问随答这种表面上似乎自动的方式通过该系统交换信息。与会者认为，这个词不是一个法律用语，而是一个行业术语，突出说明本条文侧重于对激活系统的当事人来说显而易见之处，而不是侧重于系统的内部运作方式。根据这一点，工作组同意保留“互动式应用程序”一词（见 A/CN.9/546，第 114 段）。

<sup>40</sup> 本条根据工作组第四十二届会议的请求（见 A/CN.9/546，第 128 和 129 段）改写成一项非歧视性规则。在该届会议上，有代表团建议，工作组似宜考虑是否应添加一个关于数据电文归属（包括经由自动信息系统交换的数据电文的归属）的一般条文（见 A/CN.9/546，第 85、86 和 125-127 段）。

<sup>41</sup> 这一备选案文是因考虑到围绕本条草案的争议而根据工作组的请求添加的（见 A/CN.9/546，第 130-135 段）。如果只保留这一备选案文，工作组似应考虑将本条草案放在公约草案的第一章或第二章。

<sup>42</sup> 这一备选案文以《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》第 10 条第 3 款为基础，将它置于方括号内是因为工作组内没有就是否需要这样的规定达成一致意见（见 A/CN.9/509，第 123-125 段；A/CN.9/546，第 130-135 段）。如果保留这一条文，工作组似宜考虑本条草案是否应就一当事方未提供合同条款而产生的后果及何种后果才是适宜的作出规定。在某些法律制度中，可能产生的后果是，不得对另一方当事人执行未向其提供的合同条款。

<sup>43</sup> 工作组似宜考虑这些词语是否恰当地描述了工作组打算在本条草案中处理的几类情况。

<sup>44</sup> 删除了“和一般条件”几个字，以避免累赘。不过工作组似宜考虑本条规定是否应更加清晰地说明需要保留什么样的合同条款。

[第 14 条. 电子通信中的错误<sup>45</sup>

[1. 某人在与另一当事人的自动信息系统往来的电子通信中发生错误，而该自动信息系统未给该人提供更正错误的机会的，在下列情况下，该人或其所代表的当事人有权撤回发生错误的电子通信：

[(a) 该人或其所代表的当事人在发现错误后尽实际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；

[(b) 该人或其所代表的当事人采取合理步骤，包括遵照另一方当事人的指示退还因错误而可能收到的任何货物或服务，或者根据指示销毁这种货物或服务；而且

[(c) 该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。]<sup>46</sup>

[2. 本条的规定概不影响适用任何可能有关相关合同类型的[谈判][订立]或履行中除第 1 款所列情形中发生的错误以外所发生的错误的后果的法律规则。]

[工作组似宜载列的其他实质性规定。]<sup>47</sup>

第四章. 最后条款<sup>48</sup>

## 第 15 条. 保存人

兹指定联合国秘书长为本公约保存人。

<sup>45</sup> 本条草案涉及自动交易中的错误问题（见 A/CN.9/WG.IV/WP.95，第 74-79 段）。本条草案前几稿在备选案文 A 第 1 款中载有在欧洲联盟 2000/31/EC 号指令第 11 条第 2 款基础上制订的一项规则，该规则为通过自动信息系统提供货物或服务的人设定了一项提供改正输入错误的手段的义务，并要求这种手段应当是“适当、有效和可获得的”。对本条草案实际上有两类反对意见：一种反对意见是公约草案不当涉及错误与失误等复杂的实质性问题，工作组到目前为止尚未在这一问题上达成最后决定；另一种反对意见是公约草案第一稿第 14 条第 2 款（载于 A/AC.9/WG.IV/WP.95）中所设想的义务被看作是规范性或公法性的义务（见 A/CN.9/509，第 108 段）。工作组似宜考虑，是否可以通过删除对提供纠错手段的义务的提及和只考虑这种手段缺失的私法后果来处理另一种反对意见。

<sup>46</sup> 第 1(b)和 1(c)款置于方括号内，是因为在工作组第三十九届会议上与会者提出其中处理的问题超越合同订立事务的范围，也有悖于一些法律系统所规定的撤销合同的后果。然而，会议普遍认为，一项提供有关电子商务交易中的错误的后果的统一解决办法的条文具有重要的实际意义，也是公约草案所需要的（见 A/CN.9/509，第 110 段）。

<sup>47</sup> 此类补充条文可能包括工作组尚未考虑的一个问题——某人未遵守第 11、15 和 16 条草案而造成的后果（见 A/CN.9/527，第 103 段）和工作组似宜纳入的其他问题。

<sup>48</sup> 除第 18 [X] 条和第 19 [Y] 条草案之外，本章所有条文都是新加的。这些条文基于贸易法委员会所编写的其他国际公约中的相应条文，并遵循了联合国法律事务办公室条约科于 2003 年编写的《多边条约的最后条款》手册（联合国出版物，出售品编号：E.04.V.3）中的建议和做法（联合国条约汇编数据库的订阅者也可在下列网址上查到：<http://untreaty.un.org/English/FinalClauses/Handbook.pdf>）

## 第 16 条. 签署、批准、接受或认可

1. 本公约[自[……]至[……]在[……]开放供各国签署, 随后]自[……]至[……]在纽约联合国总部开放供各国签署。
2. 本公约须经签署国批准、接受或认可。
3. 自开放供签署之日, 本公约对所有未签署国开放供加入。
4. 批准书、接受书、认可书和加入书应送交联合国秘书长保存。

## 第 17 条. 对本国领土单位的效力

1. 一缔约国拥有两个或多个领土单位, 而依照本国宪法规定各领土单位对本公约所涉事项适用不同法律制度的, 该国得在签署、批准、接受、认可或加入时声明本公约适用于本国全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位, 并且可以随时提出另一声明来修改其所做的声明。
2. 此种声明应通知保存人, 并且明确指明适用本公约的领土单位。
3. 由于按本条规定作出一项声明, 本公约适用于缔约国的一个或数个领土单位但不是全部领土单位, 而且一方当事人的营业地位于该国之内的, 为本公约之目的, 除非该营业地位于本公约适用的领土单位内, 否则该营业地视为不在缔约国内。
4. 缔约国未根据本条第(1)款作出声明的, 本公约适用于该国所有领土单位。

## 第 18[X]条. 保留和声明<sup>49</sup>

1. 除本条明确许可的保留之外, 不得作任何保留。
2. 任何国家均可在交存批准书、接受书、认可书或加入书时以书面形式声明其将不受本公约第 1 条第 1(a)款的约束。<sup>50</sup>
3. 任何国家均可在交存批准书、接受书、认可书或加入书时以书面形式声明其将不受本公约第 1 条第 1(b)款的约束。<sup>51</sup>

<sup>49</sup> 工作组还没有结束对第 2 条草案中关于公约草案初稿可能不适用情形的审议(见 A/CN.9/527, 第 83-98 段)。本条草案是作为可能的替代案文增加的, 以备在不能就公约草案初稿可能不适用的情形达成一致时使用。

<sup>50</sup> 这样一项声明的预期作用在于, 对于受有关国家法律管辖的交易, 公约草案条文将适用于与营业地不同国家的当事人之间与合同的订立或履行有关的数据电文往来, 即使这些国家中只有一方是公约缔约方。

<sup>51</sup> 工作组第四十一届会议同意在以后阶段审议一则按照《联合国销售公约》第 95 条的做法允许缔约国将第 1 条第 1 款(b)项的适用排除在外的条文(见 A/CN.9/528, 第 42 段)。

4. 任何国家均可在交存批准书、接受书、认可书或加入书时以书面形式声明其将不受本公约第 1 条第 4 款的约束。<sup>52</sup>

[5. 任何国家均可在任何时候<sup>53</sup>以书面形式声明将不对其声明中指明的事项适用本公约。]<sup>54</sup>

6. 依照本条第 2、第 3 和第 4 款以书面形式作出保留的国家将不受该项保留中指明的事项的约束。

#### 第 19[Y]条. 根据其他国际公约进行的通信往来<sup>55</sup>

1. 除非在根据本条第 3 款所作的声明中另行说明, [各缔约国均声明<sup>56</sup>其将对与适用该国已加入或可能加入的任何下列国际公约的一项合同[或协议]<sup>57</sup>的[谈判][订立]或履行有关的电子通信的使用适用本公约各项规定][本公约各项规定<sup>58</sup>将适用于与适用该国已加入或可能加入的任何下列国际公约的一项合同[或协议]<sup>57</sup>的[谈判][订立]或履行有关的电子通信的使用]:

<sup>52</sup> 列入这项条文反映了工作组第四十三届会议期间所提出的一项提案（见 A/CN.9/548, 第 78 段）。逻辑上它与第 1 条草案第 4 款的备选案文 B 有关, 如工作组拟保留第 1 条草案第 4 款的备选案文 A, 这一条文就将是多余的。

<sup>53</sup> 在第四十三届会议上, 工作组商定在本款中使用“在任何时候”的字样（见 A/CN.9/548, 第 32-33 段）。工作组似宜考虑, 在本条草案第 2、第 3 和第 4 款中使用相同的写法是否妥当。

<sup>54</sup> 本条文置于方括号中, 有待工作组就是否保留单方面排除适用的可能性作出决定, 即使工作组拟根据第 2 条草案商定一个共同的排除项清单。

<sup>55</sup> 本条草案意在对有国际文书中电子商务的某些法律障碍提供一种可能的共同解决办法, 秘书处以前的一份说明（见 A/CN.9/WG.IV/WP.94）所载的调查报告对这些国际文书进行了调查。在工作组第四十届会议上, 普遍同意以这种方式着手处理共有的问题, 至少第 1 款所列文书中提出的多数问题属于这种情况（见 A/CN.9/527, 第 33-48 段）。本条意在消除对公约草案所载规则和其他国际公约所载规则之间的关系的疑问。本条草案并不想修正其他任何国际公约。实际上, 本条草案相当于各缔约国承诺利用本公约草案的规定消除由对这些公约的解释而产生的对电子商务的可能的法律障碍, 并为在当事人通过电子手段进行交易时适用这些公约提供方便。

<sup>56</sup> 各缔约国在本条下承担的义务本应当在批准、接收、认可或加入时自动生效, 而不需要缔约国另行作出声明（见 A/CN.9/548, 第 52 段）。

<sup>57</sup> “或协议”一语放在方括号内纳入, 以备工作组决定在第 1 款的清单中纳入《承认及执行外国仲裁裁决公约》（“1958 年纽约公约”），因为 1958 年纽约公约使用了“仲裁协议”这种表达法。

<sup>58</sup> 本条草案的最新稿具体提及了第 6 [7] 条草案以及第三章所载公约草案的实质性条文。这一比照提及是为了避免给人造成对公约草案的适用范围的规定将影响到其他国际公约的关于适用范围的定义的印象。由于工作组第四十三届会议认为这一比照提及没有必要, 因而已将其删去（A/CN.9/548, 第 53-54 段）。

[《承认及执行外国仲裁裁决公约》（1958年6月10日，纽约）]<sup>59</sup>

《国际货物销售时效期限公约》（1974年6月14日，纽约）及其议定书（1980年4月11日，维也纳）

《联合国国际货物销售合同公约》（1980年4月11日，维也纳）

《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》（1991年4月19日，维也纳）<sup>60</sup>

《联合国独立担保和备用信用证公约》（1995年12月11日，纽约）

《联合国国际贸易应收款转让公约》（2001年12月12日，纽约）。

2. 任何国家均可在交存批准书、接受书、认可书或加入书时以书面形式声明其还将本公约适用于根据本国已加入[并在本国声明中列明]的其他任何[关于商法事项][关于国际贸易]的国际协定或公约使用数据电文相互发送的通信、声明、要求、通知或请求。<sup>61</sup>

3. 任何国家均可在任何时候以书面形式声明不将本公约<sup>62</sup>适用于[本条第1款所述任何公约][本国已加入并在本国声明中列明的一项或多项国际协定、条约或包括本条第1款所述任何公约在内的公约]范围内的国际合同。<sup>63</sup>

<sup>59</sup> 秘书处收到一条建议，一个为了适用1958年纽约公约而明确承认电子通信的有效性的条文，对使用电子通信订立国际仲裁协议是有好处的。然而对该公约的提及被置于方括号内，因为第二工作组（仲裁）和第四工作组（电子商务）都还没有机会考虑这一问题。如保留该提及，则可能有必要纳入一个关于“正本”文件的电子等同物的条文，因为1958年纽约公约第四条第(1)(b)款要求寻求外国仲裁裁决的承认和执行的当事人必须提交除其他以外该仲裁协议的一份正本或一份经正式认证的副本（另见第9条草案新的第4和第5款及上述脚注35）。

<sup>60</sup> 该公约和《联合国国际贸易应收款转让公约》都还没有生效。在后一项国际公约中提及尚未生效的前一项文书，或后出现的条文调整或解释尚未生效的前一文书的案文，并不违背国际条约惯例，历来如此。例如，在1980年通过《联合国国际货物销售合同公约》（“联合国销售公约”）的时候，1974年的《国际货物销售时效期限公约》（“时效公约”）就尚未生效。但是，通过《联合国销售公约》的外交会议也通过了修正《时效公约》的一项议定书。《时效公约》（原文）及1980年议定书（对于批准了《联合国销售公约》的缔约国）于1988年8月1日生效。

<sup>61</sup> 第1款意在明确指出公约草案的规定也适用于根据其中提及的任何国际公约往来的电文。第2款考虑到由缔约国将新文书的适用范围扩展至在其他国际公约范围内使用数据电文的可能性。

<sup>62</sup> 本款草案上一稿中所载“或其中的任何具体规定”几个字已删去，因为工作组认为，不应允许选择通过公约草案的国家只适用其部分条文而不是其全部条文（A/CN.9/548，第63段）。

<sup>63</sup> 根据工作组第四十三届会议上提出的建议，纳入了方括号中的第二套文字（A/CN.9/548，第67段）。这些文字使缔约国有可能限制公约草案的适用范围。这一可能性预先假定，公约草案的规定可以适用于与受本条草案第1款所列国际公约以外其他国际公约规范的有关合同有关的电子通信，这一可能性已经在第1条草案第4款备选案文B中加以考虑。如果工作组拟保留第1条草案第4款备选案文A，则这些备选文字可能是多余的。

## 第 20 条. 保留和声明的程序和效力

1. 根据本公约规定在签署时做出的保留和声明，须在批准、接受或认可时加以确认。
2. 保留和声明及其确认，应以书面形式提出，并应正式通知保存人。
3. 保留或声明在本公约对有关国家开始生效时同时生效。但是，保存人于此种生效后收到正式通知的保留或声明，应于保存人收到该项保留或声明之日起满六个月后的下一个月第一日生效。
4. 根据本公约规定做出保留或声明的任何国家可以随时用书面形式正式通知保存人撤回该项保留或声明。此种撤回于保存人收到通知之日起满六个月后的下一个月第一日生效。

## 第 21 条. 修正

1. 任何缔约国均可对本公约提出修正案。所提出的修正案应当以书面形式提交联合国秘书长，后者应将提案转发各缔约国，并要求它们表明其是否赞成召开缔约国会议。如果从转发提案之日起四个月内至少有三分之一的缔约国赞成召开此会议，则秘书长应当在联合国主持下召开此会议。修正案应当至少在会前提前九十天分发给各缔约国。
2. 本公约修正案须以出席缔约国会议并参加表决的缔约国的[三分之二][过半数]通过，并应于截至缔约国会议通过修正案之时公约所有缔约国的[三分之二]交存修正案接受书起满六个月后的下一个月第一日对所有缔约国生效。

## 第 22 条. 生效

1. 本公约于第[……]件批准书、接受书、认可书或加入书交存之日起满六个月后的下一个月第一日生效。
2. 一国在第[……]件批准书、接受书、认可书或加入书交存之后才批准、接受、认可或加入本公约的，本公约于该国交存其批准书、接受书、认可书或加入书之日起满六个月后的下一个月第一日对该国生效。

## 第 23 条. 过渡规则

本公约只适用于在公约对第 1 条第 1(a)款所指缔约国或第 1 条第 1(b)款所指缔约国生效之日后往来的电子通信。

## 第 24 条. 退约

1. 缔约国可以书面形式正式通知保存人，宣布退出本公约。



2. 退出于保存人收到通知之日起满十二个月后的下一个月第一日起生效。凡通知内订明的退出生效期更长的时间，退出于保存人收到通知后该段更长的生效期届满时生效。

[……]年[……]月[……]日订于[……]，正本一份，其阿拉伯文本、中文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本具有同等效力。

下列全权代表，经各自政府正式授权，在本公约上签字，以昭信守。

  

---