



Distr.: General
21 March 2002
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十五届会议
2002年6月17日至28日，纽约

电子商务工作组第三十九届会议工作报告
(2002年3月11日至15日，纽约)

目录

	段 次	页 次
一. 导言	1-13	2
二. 审议情况和决定	14-17	3
三. 电子订约：一项公约草案的条文	18-125	4
一般意见	18-27	4
第1条. 适用范围	28-40	5
第7条. 当事人的所在地	41-59	6
第14条. 当事方应提供的一般信息	60-65	9
第8条. 合同订立的时间	66-73	9
第9条. 邀请要约	74-85	10
第10条. 数据电文在合同订立中的使用	86-92	12
第11条. 发出和收到数据电文的时间和地点	93-98	13
第12条. 自动交易	99-111	14
第13条. 形式要求	112-121	15
第15条. 合同条款的备查	122-125	17



一. 导言

1. 国际贸易法委员会在 2000 年其第三十三届会议上就电子商务领域今后工作的建议进行了初步意见交换。提出了三个主题指明了委员会进行工作是可取和可行的可能领域。第一个涉及从《联合国国际货物销售合同公约》¹ 角度考虑的电子订约问题；第二个是网上解决纠纷；第三个主题是特别在运输行业中所有权凭证的非物质化。

2. 委员会欢迎所提出的建议，就这些主题今后开展工作的可取性和可行性作进一步研究。委员会普遍同意，在完成拟订《电子签字示范法》之后，将希望电子商务工作组在其第三十八届会议上审查上述一些或全部主题以及任何额外的主题，以期就委员会今后在其第三十四届会议（2001 年 6 月 25 日至 7 月 13 日，维也纳）上的工作提出更加具体的建议。据商定，将由工作组开展的工作可包括并行审议若干主题以及初步讨论关于上述主题某些方面可能拟订的统一规则的内容。² 工作组在 2001 年其第三十八届会议上审议了这些建议，其工作的基础是一套说明，其中涉及：拟订一项可能的公约，以消除现有国际公约中对电子商务的障碍(A/CN.9/WG.IV/WP.89)；所有权凭证的非物质化(A/CN.9/WG.IV/WP.90)和电子订约(A/CN.9/WG.IV/WP.91)。

3. 工作组广泛讨论了与电子订约有关的问题(见 A/CN.9/484, 第 94-127 段)。工作组在结束了其对未来工作的审议时向委员会建议，应在优先的基础上开始就拟订一项关于电子订约某些问题的国际文书进行工作。与此同时，还一致同意向委员会提出建议，委托秘书处编写关于由工作组审议的另外三项主题的必要研究报告，即(a)关于国际文书中对电子商务的发展可能存在的法律障碍的全面调查；(b)关于以电子手段和机制公布和保存转让行为记录或设立有形货物担保权益所涉权利转让特别是有形货物权利转让的有关问题的进一步研究；(c)讨论《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》和《贸易法委员会仲裁规则》的研究报告，以评估其是否适合于满足网上仲裁的特别需要（见 A/CN.9/484, 第 134 段）。

4. 委员会 2001 年第三十四届会议广泛支持工作组提出的建议，认为其构成了委员会今后工作的一个良好基础。但是，关于对各主题所给予的

相对优先，意见不一。一种思路是旨在消除现有文书中对电子商务障碍的工作项目应优先于其他主题，特别是应优先于关于电子订约的一项新国际文书的拟订工作。据指出，现有统一法公约和贸易协定中关于“书面”、“签字”、“文件”和其他类似的规定，已经形成了法律障碍，造成了以电子手段进行的国际交易中的不确定性。对电子订约问题不应给予较高优先以致延误或忽略为消除这些障碍作出努力。

5. 但是，普遍意见赞成工作组所建议的优先顺序。在这方面，据指出，拟订一项关于电子订约问题的国际文书和审议适当的方法消除现有统一法公约和贸易协定中对电子商务的障碍，这两者之间并非相互排斥。工作组提醒委员会其第三十三届会议上达成的共识，这就是工作组所进行的工作可包括并行审议若干主题以及初步讨论关于上述主题某些方面可能拟订的统一规则的内容。³

6. 关于电子订约问题未来工作的范围以及开始这项工作的适当时刻，也有各种不同的意见。根据一种看法，工作范围应限于有形货物的销售合同。委员会审议过程中占主导地位的相反意见认为，应给予工作组处理电子订约问题的广泛授权，从一开始就不设定狭窄的工作范围。但是也认为，工作组将不处理消费者交易和授予知识产权有限使用权的合同。委员会注意到工作组提出的初步工作设想是，所要拟订的文书形式可以是一项广泛处理电子商务中合同订立问题的单独公约(见 A/CN.9/484, 第 124 段)，而不对《联合国国际货物销售合同公约》既定的制度造成任何负面干扰（见 A/CN.9/484, 第 95 段），也不对关于合同订立的一般法律造成不应有的干扰。与会者广泛支持工作组第三十八届会议上所表示的一种看法，认为对互联网上的销售交易与用较为传统手段进行的销售交易在处理上应尽可能没有区别（见 A/CN.9/484, 第 102 段）。

7. 关于工作组开始进行工作的时间，与会者支持在 2001 年第三季度期间毫不拖延地开始审议今后的工作。但是，也有与会者强烈认为工作组最好应等到 2002 年第一季度，以便给各国足够的时间举行内部协商。委员会接受了这一建议，决定工作组关于电子订约问题的第一次会议应于 2002 年第一季度举行。⁴

8. 由委员会全体成员国组成的电子商务工作

组于 2002 年 3 月 11 日至 15 日在纽约举行了其第三十九届会议。工作组下列成员国代表出席了会议：奥地利、贝宁、巴西、布基纳法索、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、洪都拉斯、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、俄罗斯联邦、卢旺达、塞拉利昂、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、乌干达、美利坚合众国和乌拉圭。

9. 下列国家的观察员出席了会议：阿根廷、澳大利亚、孟加拉国、比利时、塞浦路斯、捷克共和国、丹麦、多米尼加共和国、芬兰、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、以色列、马耳他、新西兰、尼日利亚、挪威、秘鲁、菲律宾、波兰、葡萄牙、大韩民国、沙特阿拉伯、瑞士、突尼斯和土耳其。

10. 出席会议的还有下列国际组织的观察员：(a) 联合国系统组织：联合国贸易和发展会议、世界银行和世界知识产权组织、联合国工业发展组织；(b) 政府间组织：欧洲空间署、海牙国际私法大会、美洲发展银行以及经济合作与发展组织；以及(c) 委员会所邀请的国际组织：纽约市律师协会、国际港埠协会、国际商会、国际法研究所、国际海事保险联盟、因特网法律和政策论坛和国际拉丁文公证人联合会。

11. 工作组选出了下列主席团成员：

主席： Jeffrey CHAN Wah Teck (新加坡)；

报告员： André Akam Akam (喀麦隆)。

12. 工作组收到了下列文件：(a) 临时议程 (A/CN.9/WG.IV/WP.92)；(b) 秘书处讨论电子订约特定问题的说明，其中附件一载有暂名为“由数据电文订立或证明的[国际]合同公约草案初稿”的一项初稿 (A/CN.9/WG.IV/WP.95)；(c) 秘书处的说明，关于转交国际商会为审查 A/CN.9/WG.IV/WP.95 号文件中提出的问题和该文件附件一所载的条文草案而设立的一个特设专家组所发表的评论意见 (A/CN.9/WG.IV/WP.96)；(d) 秘书处的说明，介绍工作组在审议如何消除现有国际公约中对电子商务的障碍方面秘书处至今为止所取得的进展情况 (A/CN.9/WG.IV/WP.94)。

13. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。

3. 电子订约：一项公约草案的条文。
4. 关于国际贸易的国际文书中对电子商务发展的法律障碍。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

二. 审议情况和决定

14. 工作组审查了秘书处说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.95) 附件一所载的公约初稿。工作组关于公约草案所作的各项决定和审议情况载于下文第二节。工作组请秘书处根据这些审议情况和决定编拟公约草案初稿的一项修订文本，供工作组第四十届会议审议，该届会议暂定于 2002 年 10 月 14 日至 18 日在维也纳举行。

15. 工作组在开始讨论时，首先审议了公约草案初稿的形式和范围 (见第 18-40 段)。工作组同意推迟对不适用公约草案情况的讨论，直至工作组有机会审议关于当事人所在地和合同订立问题的条文为止。工作组特别决定在开始讨论时首先审查第 7 条和第 14 条，这两条都涉及与当事人所在地有关的问题 (见第 41-65 段)。工作组在完成了其对这些条文的初步审查之后，接着审议了第 8-13 条中关于合同订立问题的规定 (见第 66-121 段)。工作组关于公约草案的审议工作最后讨论了第 15 条草案 (见第 122-125 段)。工作组一致认为，其第四十届会议应审议关于公约草案适用范围的第 2-4 条，以及第 5 条 (定义) 和第 6 条 (解释)。

16. 秘书处在一份说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.94) 中介绍了关于国际文书中对电子商务的发展可能存在的法律障碍的一项调查情况，工作组在此基础上注意到秘书处这项调查方面所取得的进展。工作组请秘书处征求各成员国和观察员国对该调查及调查所提出的初步结论的意见并编制一项汇总这种意见的报告供工作组今后审议。工作组注意到一份声明，强调秘书处进行的调查应反映委员会内所代表的不同地区产生的和贸易有关的文书的重要性。为此目的，工作组请秘书处征求其他国际组织，包括联合国各组织和其他政府间组织的意见，了解这些组织或其成员国保存的国际贸易文书中是否有这些组织希望列入秘书处正进行的调查之中的。

17. 工作组审议了秘书处提出的口头报告，内容是网上仲裁的发展以及秘书处对电子手段转让权利的问题，特别是转让有形货物权利的问题进行审议的现状。工作组一致同意这两个主题的重要性，秘书处应继续对其进行审查以供工作组在适当阶段进行审议。

三. 电子订约：一项公约草案的条文

一般意见

18. 在审议一项电子订约公约草案的具体条文前，工作组就该文书的形式和范围、其基本原则和一些主要特点进行了一般性交换意见。

1. 文书的形式

19. 工作组注意到，之所以选择了处理电子订约问题的国际公约初稿形式，是为了反映工作组所提出的一个初步工作设想，委员会 2001 年第三十四届会议注意到这一设想，即所要拟订的文书的形式可以是一份独立的公约，广泛处理电子商务合同的订立问题（见 A/CN.9/484，第 124 段）。

20. 工作组听取了各种支持拟订一项处理电子订约问题的国际公约的发言，据指出，公约最适合于确保国际贸易交易所需要的那种程度的统一性和法律确定性。虽然也有人发表意见认为，最好还是制定一项没有约束力的文书，例如关于电子订约指导方针的建议，但是工作组还是坚持其初步工作设想，认为应该集中制订一项独立的公约。工作组一致认为，其工作设想将不会影响到在适当阶段就审议的文书形式作出最后决定。在这方面，大家普遍认为，工作组在更为详细地审议文书的范围及其实质性条文之前应继续对文书的形式问题采取一种灵活的方法。

2. 文书的范围

21. 工作组听到了对一项提案的支持意见，该提案认为工作组的工作不应限于电子合同，而应针对一般的商务合同，不论合同谈判时所使用的工具是什么。据建议，委员会工作的主要目标应是消除国际交易的法律障碍，这些法律障碍一般是因为合同法在国际间不协调而造成的。然而，合同订立领域的不协调并不是电子合同所特有的。

除了一些例外（例如货物销售合同，这种合同因联合国销售公约所建立的统一制度而从中受益），大多数国际商务合同的订立并不受广为通用的统一立法制度的约束。

22. 工作组听取了主张不应将电子合同作为有别于一般的商务合同而加以规范的各种意见。据指出，拟订一项专门处理有关电子订约问题的文书会有可能造成视订立合同所使用的手段而定的法律制度的双重性。其结果可能是，除了例如受联合国销售公约管辖的销售合同外，一项合同如果是用电子手段订立的，就会受益于一项国际统一制度，但如果用其他手段订立的，例如通过纸面通信，那就不能从中受益。

23. 工作组支持主张扩大公约草案范围所提出的理由，以便能全面地处理合同订立问题，而不论当事人在谈判其合同时所使用的工具是什么。然而工作组内普遍的意见认为，目前阶段对一般的合同法进行统一可能过分雄心勃勃。据指出，工作组的授权仅限于电子订约问题，扩大工作范围将要求委员会进一步审议就合同订立的广泛问题达成国际共识是否可行（关于这一事项的进一步讨论情况，见第 68-70 段）。与会者还强调了就电子订约进行工作的实际重要意义。如果通过电子手段签订的合同与通过其他手段签订的合同没有本质上的不同，那么就会提出一些需要特别注意的实际问题。

24. 工作组在一致同意其工作应集中于与电子订约有关的问题后，继续审议了有关公约草案范围的其他一般性评论意见。这些一般性评论意见基本上是有关以下一些问题：“电子订约”的概念；公约草案是否应限于合同订立问题，或者其是否能处理合同履行的某些问题；公约草案是否只应处理商务合同，或者其还应涵盖涉及到消费者的交易；公约草案是否只应处理国际合同，还是应不加区别地同时适用于国内和国际交易。

25. 工作组注意到对这些问题所提出的一般性评论意见并决定在其四十届会议审议涉及公约草案适用范围的有关条文时再次讨论这些问题。

3. 基本原则

26. 大家普遍同意，公约草案应充分承认合同自由和当事方自主的原则，这些原则是委员会已经拟订的各种法规，例如联合国销售公约所承认的。

27. 工作组注意到，其在电子订约方面的工作是以委员会已经拟订的早先一些文书为背景而演化发展的，特别是联合国销售公约和贸易法委员会电子商务和电子签字示范法。虽然应作出一切努力，避免不必要地干扰这些文书，特别是联合国销售公约所建立的法律制度，但是工作组注意到一项建议指出，其在电子订约方面的工作可能要求为这些早先文书没有处理的问题制定一些具体的解决办法，或对这些文书的一些条文，特别是对示范法加以修改，以适应目前的情况。

第 1 条. 适用范围

28. 条文草案的案文如下：

备选案文 A

“1. 本公约适用于由数据电文手段订立或证明的合同。

“2. 在确定本公约是否适用时，当事人的国籍和当事人或合同的民事或商务性质不予考虑。

“[3. 一国可以声明它将仅对营业地不同国家的当事人之间订立的合同，或者[在国际私法规则导致适用某一缔约国的法律时，或者]在当事人已经约定适用本公约时，适用本公约。]

“[4. 一国根据第 3 款作出声明的，当事人营业地不同国家的事实凡从合同或从订立合同前任何时候或订立合同时当事人之间的任何交易或当事人披露的资料中均看不出的，不予以考虑。]

备选案文 B

“1. 本公约适用于由数据电文手段订立或证明的国际合同。

“2. 就本公约而言，订立合同时当事人营业地不同国家的，合同视为国际合同。

“3. [在国际私法规则导致适用某一缔约国的法律时，或者]当事人已经约定适用本公约时，本公约也适用。

“[4. 当事人营业地不同国家的事实，凡从合同或从订立合同前任何时候或订立合同时当事人之间的任何交易或当事人

披露的资料中均看不出的，不予以考虑。]

“5. 在确定本公约是否适用时，当事人的国籍[和当事人或合同的民事或商务性质]，不予以考虑。”

备选案文 A 和 B 之间的选择

29. 工作组注意到，备选案文 A 和 B 之间的根本区别是备选案文 A 使公约草案在原则上适用于“由数据电文手段订立或证明的”任何合同，对国内和国际合同不作区分，而备选案文 B 则使公约草案仅适用于“国际”合同。因此，工作组着手审议了在这两种方式中应使用哪一种来确定公约草案的地理适用范围问题。

30. 关于备选案文 A 所体现的方式，支持者指出，通过电子手段进行联系的当事方之间可能并不总是事先知道其对方营业地的所在地。因此，如果使公约草案的适用取决于当事方的所在地是否在不同国家，那么便可能削弱公约草案试图提供的法律确定性和可预测性的便利。另据指出，公约草案的规定也可能适用于纯国内交易，因为条文处理的是与大多数远距离合同相关的问题，而不是只有与国际合同相关的问题。

31. 但是，工作组内的普遍意见是，公约草案应局限于国际合同，以免干扰国内法。为了确保与委员会迄今为止编拟的大多数文书中所采取的做法相一致，这样的限制是必需的。

32. 工作组在商定保留备选案文 B 作为其工作设想之后，接着开始审议其中的具体条文。

第 1 款

33. 关于“由数据电文手段订立或证明的合同”一语的含义，以及以此描述公约草案实质性适用范围是否适当，与会者提出了若干问题。

34. 据指出，如果规定公约草案“适用于合同”，将有可能造成误解，因为其条款仅处理特别是在订立合同情况下与使用数据电文相关的某些问题。第 1 款的措词也被批评为局限性太大，不符合不偏重于任何媒介的原则，因为在实践中，许多合同都是混合采用口头谈话、传真、书面合同、电子邮件和网上联系等方式订立的。如果对本款规定的解读是仅适用于完全通过数据电文手段订立的合同，那么便可能对公约草案的适用范围

造成不可取的限制。转而言之，如果第 1 款的用意还在于涵盖混用包括数据电文在内的各种手段所订立的合同，那么即应该重新拟订，以避免关于需要在多大程度上使用数据电文才能引发公约的适用这个问题。

35. 还有，据指出，数据电文的实际运用并不局限于合同订立情况，因为数据电文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。按目前的措词，第 1 款被认为范围太窄，从而使商业交易中除订立合同目的外而使用的所有其他电子联系都无法享有公约草案所欲以达到的法律确定性的便利。

36. 在审议了所发表的各种评论之后，工作组商定，应修改关于实质性适用范围的定义，将重点放在商业交易中数据电文的使用上，如同《贸易法委员会电子商务示范法》第 1 条那样，而不是将重点放在“以数据电文订立的合同”上。

第 2 款

37. 据指出，联合国销售公约仅适用于双方当事人所在地都在公约缔约国情形下的国际合同。为了确保这两项文书之间的一致，建议本款草案应采用类似的措词。与会者一致认为，本款草案未来的文本应增加一段反映这项建议的文字，由工作组今后加以审议。

第 3 款

38. 据建议，方括号中的“在国际私法规则导致适用某一缔约国的法律时”等词语应予以删去，因为这些词语可能造成公约草案适用范围的扩大，超出工作组当初的设想。与会者提出，这种扩展由于其固有的溯及既往的性质将大大减少在订约时的确定性。工作组的第一反应是，对这项建议需要进一步考虑，因为这些词语也出现在联合国销售公约第 1 条(b)项中，而且已加入该公约的大多数国家并未按该公约第 95 条的授权而排除适用该款规定。

39. 工作组注意到所发表的观点，一致认为在审议公约草案的修订文本时，工作组可能需要对这一事项加以进一步的审议。

第 4 和 5 款

40. 一致认为，公约草案第 4 和 5 款的措词应同联合国销售公约第 1 条第 2 和 3 款的相应措词一致起来，以确保这两项文书之间统一一致，并且还应为此酌情去掉第 4 款前后和第 5 款内的方括号。

第 7 条. 当事人的所在地

41. 工作组审议的本条草案如下：

“1. 就本公约而言，当事人依照第 14 条指明的地理位置推定为其营业地[，除非显而易见当事人在该地点无营业地，如此指明仅是为了启动或避免适用本公约]。

“2. 当事人有一个以上营业地的，就本公约而言，与有关合同及合同的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. 自然人无营业地的，以其惯常居住地为推定。

“4. 法人订立合同所用信息系统的支持设备和技术的所在地，以及其他可对此种信息系统联通进行访问的地点，其本身并不构成营业地[，除非该法人无营业地]。

“5. 仅凭某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。”

42. 作为一项一般性评论，据指出，本条草案的目的是列出一些要素，使当事人可以彼此查明其对方的营业地所在地，从而便于判断交易的国际或国内性质以及合同订立地点等等。因此，本条草案是公约初稿的中心条款之一，如果公约初稿的适用范围按第 1 条草案备选案文 B 的大致行文界定，那么本条草案还可能是一则必不可少的规定。

第 1 款

43. 据指出，第 1 款草案是建立在工作组第三十八届会议期间提出的一项建议上的，该项建议的大意是，电子交易的当事人应有义务披露其营业

地（见 A/CN.9/484，第 103 段）。这一义务反映在第 14 条草案第 1(b)款中。另据指出，本着工作组第三十八届会议对本事项的审议精神（见 A/CN.9/484，第 96-104 段），第 1 款草案并不是为了创造一个“营业地”的新概念。

44. 工作组注意到，由于难以确定网上交易当事人的所在地，因而目前造成了相当严重的法律不确定性。虽然这种危险一直存在，但电子商务的全球范围造成比以往任何时候都更难以确定所在地。另据指出，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具有重要关系。因此，工作组内普遍同意需要作出规定，便于当事人判断其商业交易对方当事人或实体的营业地。但是，关于大致行文如本款草案这样的一则规定是否提供了满足这种需要的充分解决办法，意见不统一。

45. 根据一种意见，本款草案无必要，因为第 5 条草案中的“营业地”定义已列出了各项要素使当事人可以查明彼此的营业地。但是，普遍意见认为，“营业地”定义中所采用的要素对于当事人来说如果仅凭其通讯可能并非显而易见，所以需要列出进一步的要素，特别是列出一则规定，使当事人能够依凭其交易过程中向其所作出的陈述，并规定这些陈述附带某些法律后果。

46. 据指出，为此目的，本款草案推定当事人依照第 14 条而指明的其营业地为其所在地。但是，这样措词受到批评，认为范围太窄，因为后面的规定仅要求那些通过向公众普遍开放的信息系统供应货物或服务的当事人，向查阅这种信息系统的当事人提供某些信息，其中包括指明其营业地。据建议，应扩大本款草案的范围，以便涵盖公约范围内的所有交易当事人，而不仅仅是通过诸如互联网这类公开系统提供服务的当事人。在这方面，一项普遍赞同的观点是，对于通过普遍开放的通信系统以外的系统提供货物或服务的当事人，以及通过这两类系统订购货物或服务的当事人，也应该规定为第 7 条草案的目的指明营业地。

47. 根据另一种看法，本款草案造成的基本困难是因为就当事人的所在地确立了一个可予以驳回的推定，所以本款草案加剧了而不是减少了电子交易中的法律不确定性。据指出，如果可以援引证据，表明一当事人所在地并非其所指明的营

业地所在地，那么便可能造成机会，就公约草案是否适用进行漫长的诉讼。为了克服这些困难，据建议，本款草案应当为明确判断当事人的营业地提供便利，规定当事人的所在地应视为在其所指明的营业地点。工作组注意到这项建议，并对其打算处理的关切问题表示赞同。但是，普遍意见认为，最好还是保留本款草案的措词作为一项可予以驳回的推定。据认为，不应该造成一种印象，好象公约草案认定一方当事人所指明的营业地，即使这种指明是不准确或故意作假的。

48. 工作组接着审议了在哪些条件下本款草案确定的推定可予以驳回。根据获得强烈支持的另一种观点认为，本款草案方括号内的从句是不必要的，应该删去，以加强在解释本款草案时的法律确定性。特别是，据指出，方括号内的后半句（“如此指明仅是为了启动或避免适用本公约”）的用处值得怀疑，因为无论如何，双方当事人都可自行根据第 1 条草案第 3 款同意适用公约草案，或根据第 4 款草案而不予适用。另外，据指出，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。

49. 也获得广泛赞同的反对意见认为，本款草案中应列入一则规定，允许当事人或法院在对方当事人所作的陈述显而易见不准确或不真实的情况下，对这种陈述不予考虑。据指出，这种规定并不是为了确立任何形式的刑事责任或侵权赔偿责任，而仅仅是为防止一方当事人可能通过轻率作出不准确或不真实陈述而从中得利的情况。据进一步指出，鉴于驳回第 1 款的推定所需的高标准，因此，不能认为本款造成了法律上的不确定性。究竟是否应当如有些发言者所建议完全保留方括号内的从句，还是如另一些发言者所提议仅限于前半句（“除非显而易见当事人在该地点无营业地”），意见不一。第三种建议是，不应将这两句保留作为累加的条件，因为很难同时证明“显而易见”一方当事人在某处无营业地，并且其所指明的营业地仅仅是为了启动或避免适用公约。

50. 在审议了所发表的各种评论之后，工作组普遍认为，其应进一步审议关于当事人所在地的规

定，为此，本款草案中目前所含的各项要素应暂时保留。工作组请秘书处编拟一份修订文本，其中应考虑到所发表的各种意见，包括工作组对本条草案其余部分（见第 51-59 段）以及对第 14 条（见第 60-65 段）的审议情况。在编拟这一修订文本时，秘书处应努力重新拟订本款草案，使之成为一则一般规定，根据当事人所指明的营业地初步推定当事人的所在地，然后再针对无这种指明或所作推定不可依靠的情况制订退一步的规定。

第 2 款

51. 据认为，以联合国销售公约第 10 条(a)项为基础的本款草案在一项并不限于销售合同的文书中可能不适当。为此，据指出，累积提及“与合同及合同的履行关系最密切的营业地”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。因此，据建议，本款草案可能需要重新拟订。

52. 这项建议遭到反对，理由是如果采纳将可能导致偏离联合国销售公约的规定，这种结果工作组一般是应当避免的。据指出，两项文书之间特别不应当出现不一致情况，因为这样可能视销售交易谈判时所用的手段而对这些交易实行双重制度。

53. 针对这些反对意见，有与会者指出，如果可以采用新标准来确定一方当事人的营业地或改进联合国销售公约中所采用的标准，工作组不应当笼统地排除这种可能性。据指出，自从联合国销售公约通过以来，已形成了可能更适合电子商务需要的其他标准。这些附加标准可能包括实体的组成地或其注册地等内容。

54. 工作组对所发表的不同观点进行了详细的审议，一致认为这个问题需要进一步研究。还一致认为在保留本款草案的同时，工作组还可探索是否可对本款草案采用的标准增加一些补充要素，或许可以扩大第 5 条草案所载“营业地”的定义。据指出，这种做法并非与联合国销售公约相抵触，因为该公约对“营业地”一词并未作定

义。

第 3 款

55. 除对草案措词上一些评论外，并在顾及到工作组对整个第 7 条草案结构所作出的临时结论的前提下，普遍认为本款草案可以接受。

第 4 和 5 款

56. 工作注意到，从前的这两款草案明确列出了在确定一方当事人的营业地时应该考虑的事项，而目前的这两款草案则不同，所提及的若干要素其本身并不能肯定地表明一方当事人的营业地。

57. 工作组审议了对这两款草案的含义和必要性所提出的一系列问题。关于第 5 款，据认为，方括号中的词语无必要，应予删去，因为为了查明一方当事人的“营业地”，第 7 条草案的修订文本应该依次列出退一步的解决办法，而一般可以预计，大多数商业实体都将具备其中的一项或多项要素。反对意见认为，工作组似宜根据通过网上提供货物或服务的实体在安排其业务的方式上所出现的实际发展动态，进一步研究本款草案所提出的种种问题。据指出，有一种情况可能需要在第 4 款草案中处理，可能的办法是将之与第 5 款合并起来，这种情况涉及的是通过诸如网址托管站等第三方提供的网上门户，以直接电子邮件方式向销售对象提供货物或服务。

58. 据认为，第 5 款草案无必要，应予删去。据指出，在有些国家，只有在核实了申请人提供的信息是否准确，包括其在有关域名涉及的国家中的所在地是否正确之后才分配域名。对这些国家来说，与本款草案所指出的相反，就第 7 条而言至少部分依赖域名也许是适当的。对于不进行这种核查的国家，本项规则也许看来是多余的，因此可以删去。据进一步指出，在实践中，需要仅凭域名才能判断营业地的实体即使有也可能很少。

59. 在审议了所发表的各种观点之后，工作组决定保留第 4 和 5 款草案所提及的要素，包括第 4 款草案方括号中的词语，供进一步审议。工作组同意在以后的某个阶段考虑这两款规定是否可有机地合并成一款单独的规定。

第 14 条. 当事方应提供的一般信息

60. 工作组审议的条款草案案文如下：

“1. 通过一个公众一般都可以访问的信息系统提供货物或服务的一当事方应向访问该信息系统的当事方提供以下信息：

“(a) 其名称，如果该当事方已在一行业或类似的公共登记册注册，还要提供登有该当事方的行业登记册及其注册号码，或该登记册中相当的身份识别手段；

“(b) 该当事方营业地点的地理位置和地址；

“(c) 详细情况，包括其电子邮件地址，以便可迅速地 and 当事方联系并以直接和有效的方式与其通信。

“2. 通过供公众一般都可访问的信息系统提供货物或服务的一当事方应确保访问该信息系统的当事方可简便、直接和永久地检索根据第 1 款要求提供的信息。”

61. 工作组注意到，该条款草案旨在通过确保通过公开网络如因特网，提供货物或服务的一当事方应该至少提供其身份、法律地位、地点和地址的信息，以加强国际交易的明确性。会议指出，该条款草案反映了在工作组第三十八届会议上得到积极反应的提案，认为利用这种公开网络的个人和公司至少应披露其营业地点（见 A/CN.9/484，第 103 段）。

62. 工作组内普遍同意，通过电子手段进行的国际交易的确定性会得益于鼓励各当事方披露其地点等内容的国际规则和标准。然而，对于公约草案是否是提供这样一条规则的适当文书，以及对于条款草案对此目的是否合适有意见分歧。

63. 一种意见得到了广泛的认同，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。列入本条款草案那样的规则在公约草案中特别被认为是有问题的，因为该案文并没有规定当事方未遵守条款草案提出的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，据说是明显地超出了公约草案的范围。

64. 反对意见也得到了强有力的支持，认为条款草案有助于帮助当事方确定一项具体的交易是否可视为是国内的还是国际的，并采取必要的措施以保护其权利，特别是在产生争端或诉讼的情况下。据说，该条款草案不能视为是过分地多管闲事，它没有为商业实体规定了不合理的负担，因为其中所规定的信息是一般性的并不涉及到一家公司的内部事务。

65. 工作组在审议了所发表的各种意见之后认为，应保留条款草案的实质内容，可能情况下放在方括号内，以供工作组以后阶段审议。在这一方面，会议一致同意，应根据工作组对第 7 条草案，第 1 款（见第 43-50 段）的审议情况对条款草案中披露义务所针对的人重新定义。会议还一致认为，如果在条款草案的订正案文中能对本条款草案和第 7 条第 1 款的草案之间的关系加以澄清，就可解决对条款草案所表示的一些关切的问题。会议请秘书处根据在工作组审议过程中提出的评论意见拟订这样一项订正草案。

第 8 条. 合同订立的时间

66. 工作组审议的本条草案案文如下：

“1. 对要约的接受依照本公约规定生效时，合同即为订立。

“2. 受要约人收到要约时，要约即开始生效。

“3. 要约人收到表示的同意时，对要约的接受即开始生效”。

一般意见

67. 在一开始时始有人解释说，第 8 条草案旨在反映《联合国销售公约》第 23 条、第 15 条第 1 款和第 18 条第 2 款分别载有的合同订立规则的要素。《联合国销售公约》中使用的“到达”这一动词在条款草案中用“收到”这一动词来替换，以便使其与第 11 条的草案相一致，第 11 条所根据的是《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条。

68. 有人认为,第8条草案中所体现的规则范围超过了电子订约的范围,包括了任何形式的合同要约或接受开始生效的时间。对于在文书草案中应处理的与合同订立有关的法律问题的范围和性质表达的意见有分歧。一种意见认为对条文的范围应加以扩大,不仅仅是确定要约或接受何时开始“生效”,还要讨论要约或接受的撤回、取消或修改的法律制度等问题、合同订立的地点、通过行为订立的合同问题以及《联合国销售公约》第14-24条(第二部分)处理的所有一般性问题。对这种意见会上表示了有力的支持。代表们认为,国际贸易具体交易的从业人员会认为如果在那些各国现行各种法律没有什么统一规定的问题上能够依靠一套统一的法律条文那将是特别可取和及时的。

69. 反对的意见认为,应删除第8条的草案,因为其并不是专门处理电子订约的问题,而文书草案应局限在此范围内。以下意见得到了强有力的支持,认为即使第8条草案所载的条文重新措词以便使其范围仅局限于电子商务交易,仍应将其删除以避免建立一种二元化的体制,用不同的规则来管辖文书草案范围内的一项电子商务合同订立的时间和文书草案范围外的其他类型合同订立的时间。对于确定合同订立的时间,有的代表指出,第11条草案已对这一问题进行了充分的讨论。他们也赞成删除第8条草案,认为不应试图对合同订立的时间规定一项与《联合国销售公约》实质内容不同的规则。关于这一点,有的代表指出,将“到达”这一动词用“收到”这一动词来替代可能导致没有预见到的后果,例如根据一些国内法,当要约人得知要约被接受时合同一般即为订立(这种理论称为通过要约人“知情”订立合同,有别于通过要约人仅仅“收到”接受),这与文书草案不相一致。答复的意见指出,第8条草案的宗旨并不是要偏离《联合国销售公约》已确定的制度,而只是要将其有关合同订立的最基本的条文综合起来。

70. 工作组坚持其工作设想,即其应局限于处理在国际商务订约时使用数据电文的问题。鉴于对于拟订一项广泛地处理合同订立问题的文书所表示的支持,会议认为,委员会下届会议似宜讨论拟订这样一项文书是否可取和可行。

第1款

71. 工作组在继续进行审议时集中讨论了第8条草案的具体条款。对保留第1款表示了有力的支持,该款被认为是该条草案的一项基本条文,也是本条草案对《贸易法委员会电子商务示范法》案文的唯一带实质性的补充。有的代表对删除该款草案也表示了同样有力的支持,认为不应该对文书草案以外适用于合同订立时间的一般法律进行干扰。会上普遍的意见认为,应用一条类似第10条草案的条文来取代第1款。对于在收到接受后合同即为订立的概念,会上一致认为,这一概念可反映在第8条草案的其他各款中,例如在第3款中。在讨论结束时,有的代表重申这样的意见,从第10条草案所吸取的措词不足以就如何订立合同提供业内人士所期望的指导和统一。

第2和3款

72. 对于第2和3款的实质内容,会上表示普遍同意。作为措词问题,与会代表广泛认为,由于要约和接受是抽象的概念,而第2和3款的宗旨是解决困难以便于确定通过数据电文表达的当事方的意向作为要约或接受开始生效的时间点,因此第2和3款应提及表明当事方意向的具体媒介或工具。因此,应对第2款的措词修改如下:

“以数据电文形式发出的要约在该数据电文被受要约人收到时即开始生效。”第3款应修改如下:“当要约的接受是以数据电文的形式来表达时,在要约人收到该数据电文时要约的接受即开始生效。”

73. 有的代表重申了这样的意见,为了不偏离《联合国销售公约》的案文或避免可能作出与该案文不同的解释,第8条草案应复述该公约第二部分的其他内容。工作组注意到这种意见。

第9条. 邀请要约

74. 工作组审议的本条草案案文如下:

“1. 订立合同的提议,凡不是向一个或多个特定的人提出,而是为使用信息系统的人普遍可查询的,例如通过因特网网站发出的货品和服务要约,仅应视为邀请要约,除非其指明在要约获接受时要约人打算受其约束。

“2. 确定一方当事人是否打算在要约获接受时受其约束，应当适当考虑个案的所有有关情况。除非要约人另外指出，否则通过自动计算机系统发出货品或服务要约而无需人的干预即可自动订立合同的，即推定该要约表明要约人打算在要约获接受时受其约束。”

75. 工作组注意到，根据《联合国销售公约》第14条第(1)款的思路拟定的这一条款草案旨在澄清一个自因特网问世以来引起大量讨论的问题，即：通过因特网的网站等、普遍可查询的公开通信系统提供货物或服务的当事人在多大程度上应受其网站上广告的约束。

第1款

76. 工作组内对本款草案所根据的政策普遍表示支持。据认为，在纸面环境中，报纸、广播电视、商品目录、产品手册、价目表或其他媒体上的广告，如果是普遍面向公众的，而不是针对某一个或多个特定的人，一般都视为要约邀请（在某些法律文献作者看来，甚至还包括广告针对某一特定顾客群体的情形），因为在这些情形下，可以认为不存在受约束的意图。同样，如果只是在商店橱窗中和自选货架上陈列货物，一般也视为要约邀请。这种办法是适用《联合国销售公约》第14条第(2)款的结果，该款规定，一项提议并非针对一个或多个特定人的，只应视为要约邀请，除非提出该提议的人明确作出相反表示。

77. 工作组认为，本着不偏重任何媒介的原则，对网上交易采用的办法不应有别于对纸面环境中同等情形所采用的办法。因此，工作组一致认为，作为一般规则，一家公司在因特网上或通过其他公开的网络为其货物或服务作广告，仅应视为邀请那些访问其网站的人提出要约。因此，通过因特网发出的货物或服务要约，并不能初步推定构成有约束力的要约。

78. 在基本核准了本款草案的实质内容之后，工作组审议了进一步澄清其适用范围的建议。根据工作组早先就侧重于特别与电子交易数据电文使用有关的问题作出的决定，工作组同意改写本款草案，以免使人认为本款载有一项关于合同订立的一般规则。

第2款

79. 在答复一个问题时，有与会者指出本款草案的第一句话照搬了联合国销售公约第8条中载列的关于当事人的声明和行为的解释规则的某些内容，不过并非的全部内容。关于这一点，有人提出，本款草案的范围较窄，不全部照搬联合国销售公约第8条固然可能有其道理，但删去本款草案的第一句话或许更为可取，这样可以避免在公约草案与联合国销售公约之间关系上的任何不确定性。

80. 工作组指出，本款草案第二句话确立了一种推定，即当事人通过网站提供货物或服务，而网站使用的是允许议价和可立即处理货物或服务订购单的互动式应用程序的，可认为该当事人提出的是有约束力的要约，除非该当事人明确表示其不受约束的意图。这种推定成为工作组内支持和批评意见的目标。

81. 赞成这种推定的观点强调了这样的信念，即这一条款草案有助于增进国际交易的法律确定性。据指出，当事人根据通过本款草案所设想的那类系统提出的货物或服务要约行事，可能会由此以为，通过此种系统提出的要约是实盘要约，当事人发出订单就是在那一时刻有效地订立了具有约束力的合同。据指出，这些当事人应当能够依赖此种合理的假设，因为合同不能履行会产生严重的经济后果，特别是如果涉及价格大幅度波动的证券、商品或其他物品的订单。另据指出，与本款草案载列的规则类似的一条规则，或许会有助于增进交易惯例的透明度，因为可以鼓励商业实体明确说明其是否同意在货物或服务要约被接受时受之约束，或者说明其是否只是在发出要约邀请。

82. 反对的看法认为，本款草案中载列的规则会在对其作出解释和适用时引起各种问题。本款草案所设想的此种推定可能会对要约人产生严重的后果：要约人掌握的某种货物的存货有限，而买主的人数可能是无限的，然而要约人必须负责履行所收到的所有订单。据指出，为了避免这种风险，实体通过网站提供货物或服务，而网站使用的是允许议价并可立即处理货物或服务订购单的互动式应用程序的，经常都在网站上声明本实体不受这些要约约束的说明。如果实际做法已经如此，工作组在条文草案中反其道而行之，则会

令人产生疑问。另据指出，下订单的当事人可能无法查明订单是如何处理的，也无法查明与其打交道的究竟是不是一种“允许用自动方法订立合同的自动计算机系统”，或者是否需要借助其他行动——人的干预或使用其他设备——才能有效地订立一项合同或处理订单。本款草案的措辞也受到批评，因为“允许自动订立合同”这样的词语似乎是假设已订立了一项有效的合同，据认为，如果涉及可能导致订立合同的行动，这样的措辞会引起误解。

83. 工作组详细审议了会上表达的各种观点，一致认为工作组需进一步审议本款草案中提出的各种问题。为了促进工作组今后审查这一事项，工作组请秘书处拟定第2款的订正草案，其中应载有对有关推定的两种备选案文：一个是确认本条文所设想的要约具有约束性，另一个则是将此种要约视为邀请要约。

84. 工作组还请秘书处为本款全文草案拟订另一种备选案文，这个备选案文基本是把第1款的内容与第2款第二句话的内容结合起来，其中将以通过使用互动式应用程序的网站提供货物或服务作为例子，说明仅涉及邀请要约的情形。

85. 工作组请秘书处在改写本款草案时确保案文着重于电子订约问题，避免不必要地重复联合国销售公约中的措辞。

第10条. 数据电文在合同订立中的使用

86. 工作组审议的本条草案案文如下：

“1. 除非各方当事人另有约定，要约和接受要约可以通过数据电文的手段表示[，也可以通过意在表示要约或接受的以电子方式传递的其他行动表示，包括但不限于触摸或者点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置]。

“2. 对于使用数据电文订立合同的情况，不得仅仅以订立合同使用了数据电文为理由而否定该合同的有效性或可执行性。”

87. 工作组注意到，根据其对第8条草案的审议情况，可能必须改写本条草案中所载的规则，而且至少应将其一部分与现行第8条草案合并（见第66-73段）。工作组在不影响这些审议情况的同时接着审议了本条草案的实质内容。

第1款

88. 工作组注意到，本条草案中所载规则所依据的是《贸易法委员会电子商务示范法》第11条第1款。据称，“或以电子方式传递的其他行动”这一句及用于举例说明的“触摸或者点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置”的提法，目的是澄清而不是扩大示范法中所载规则的范围。

89. 关于方括号内的句子，有与会者认为，使用“触摸或者点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置”以举例说明表示同意的情况与不偏重任何技术的原则不符，而且存在着不完全或成为过时的可能性，因为案文中未明确提及的表示同意的其他手段可能已经在使用之中，而且今后可能得到广泛使用。因此，据建议，本款草案应删除这些词语。在这方面的另一项建议是，如果认为这样举例说明是有益的，不妨将这一句添入第5条草案关于“数据电文”的定义。然而，工作组普遍认为，该句中提及的任何行动实际上都会生成数据电文，鉴于后一句在公约草案中含义很广，没有必要为举例说明而在公约草案的案文中添上所建议的这一句。据称，该结论同样适用于方括号内的该句其余部分。

第2款

90. 有与会者指出，本款草案因只适用于合同订立中使用的数据电文，所以范围过于狭窄。因此建议扩大本款草案的范围，以涵盖在履行或终止合同中可能使用的其他电文。该建议遭到了反对，理由是，可能存在着国内法规定关于合同订立或终止的某些通知必须以书面形式作出的情形。体现这些规定的一个例子是关于贷款协议终止的通知，某些法域关于保护债务人的规则规定，终止贷款协议的通知必须是书面通知，其他任何形式概不接受。据称，例如正在审议中的这种国际公约不应影响国内法这些规则的实施。

91. 有与会者建议对本款草案中所载规则予以限定，添加一个从句，指明本款草案需服从提及法定书面形式要求的第13条草案。针对这一建议有与会者指出，本款草案载有一条不歧视规则，该规则对取消妨碍使用数据电文的法律障碍意义重大，为此应原封不动地照用《贸易法委员会电子商务示范法》第11条相关部分的实质内容，而不应提出必须服从可能存在的书面形式要

求。

92. 工作组在审议了关于扩大本款草案范围或对本款草案予以限定的建议以及对这些建议的反对意见以后一致认为，在工作组第四十届会议对公约草案的适用范围，尤其是第2条草案所规定的排除情形（见第15段）进行充分审议以前，应暂时保留目前措词的本款草案范围。

第11条.发出和收到数据电文的时间和地点

93. 工作组审议的本条草案的案文如下：

“1. 除非当事人另有约定，数据电文的发出时间以其进入发端人或代表发端人发送数据电文的人控制范围之外的某一信息系统的时间为准。

“2. 除非当事人另有约定，收件人为接收数据电文指定了某一信息系统的，以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间；数据电文发给收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统的，收件人检索到该数据电文的时间视为收到时间。收件人未指定某一信息系统的，以数据电文进入收件人的任一信息系统的时间为收到时间。

“3. 即使设置信息系统的地点可能不同于根据本条第5款规定而认定的收到数据电文的地点，本条第2款的规定仍然适用。

“4. 除非当事人另有约定，发端人和收件人使用同一信息系统的，在数据电文能够由收件人检索和处理时，即为数据电文已发出和收到。

“5. 除非发端人和收件人另有约定，数据电文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。”

94. 工作组的审议集中于第2款的草案，代表们批评该款草案太复杂，内容太繁琐。从实质性内容的角度来考虑，代表们认为关于收到数据电文的规则如果侧重于一项数据电文进入某一信息的时刻据说是过分死板并不足以确保收件人实际知道该电文。代表们指出，一项电文进入收件人的系统或收件人指定的另一个系统可能并不总是因此就可得出结论说，收件人可以存取该电文。应该使第2款草案所载的规则更灵活一些，增加该数据电文可为该款草案所提及的人员所

存取这一概念。

95. 关于这一点有一种思路认为，本款草案所提出的规则基本上是可以接受的，但是草案第一句和最后一句需要加以进一步的限定，其办法是增加诸如“并且该数据电文引起了收件人的注意”此类的措词。据说，这一项增加内容会解决在有些情况下由于收件人不能控制的原因电文不能被收件人所存取，例如收件人不能访问该信息系统或者访问被中断。

96. 另一种思路是，最好将整个第2款，可能的话还将第3-5款更换成一项短一点的条文，内容为，如果电文可为收件人所检索和处理，该电文即视为已收到。

97. 虽然对后一种建议表示了广泛和有力的支持，工作组还听到了对此表示强烈反对的意见。这种意见指出，该款整个草案是根据《贸易法委员会电子商务示范法》第15条，因此应注意避免这两项案文之间出现不一致。按照目前的提法，该款草案中所载的规则被认为是发送和收到纸面通信的检验标准在电子环境下的翻版，即以通信离开发件人控制范围的时刻和通信进入收件人控制范围的时刻为准。数据电文发出和收到的定义都使用了“进入”一信息系统这一概念，这指的是在一信息系统内可得到一数据电文以加以处理的时刻。该款草案的规则据说基本意图是要确立职能上的对等，而不是要为电子商务确定特别的规则。为此理由，代表们说要根据收件人可以看懂或使用一电文的时间来确定规则是不可取的。这些问题应不属于公约草案的范围。此外，代表们说，第2款载有一项重要的规则，允许当事人指定一具体的信息系统来接收某些通信，如在要约明文规定接受应送往的地址时。据说这种可能具有很大的实际重要意义，特别是对于在不同地点使用各种通信系统的大公司。

98. 工作组详细审议了所发表的不同意见。虽然会上广泛持有的意见赞成将第2款草案改成一项根据数据电文可被存取这一概念的更笼统的规则，但工作组还是一致认为，这一问题需要进行进一步审议并决定将该款草案的现有案文放在方括号内，作为秘书处将拟订的一项新款的备选案文。代表们请秘书处在拟订这样一项备选草案时使用会扩大条文草案范围的措词，以便包括要约和接受以外的其他商务函电。

第 12 条. 自动交易

99. 工作组审议的该条草案的案文如下：

“1. 除非当事人另有约定，合同可以通过自动计算机系统与自然人之间的交互动作或通过若干自动计算机系统之间的交互动作订立，即使没有自然人复查这种系统进行的每一动作或者由此产生的协定。

“2. 除非当事人另有（明文）约定，通过自动计算机系统表示能提供货品或服务的当事人应当向使用该系统的其他当事人提供技术手段，使这些当事人能够在订立合同前发现和纠正错误。根据本款提供的技术手段应当适宜、有效和便于使用。

“[3. 自然人使用他人自动计算机系统订立合同如果在数据电文中造成重大错误并有下列情况的，合同无法律效力，并且不可执行：

“(a) 该自动计算机系统未为该自然人提供预防或者纠正该错误的机会的；

“(b) 该自然人在发现错误后尽实际可能立即将该错误通知对方并指出自己在数据电文中造成错误的；

“(c) 该自然人采取合理步骤，包括遵照对方指示采取步骤退还因错误而可能收到的任何货品或服务，或者根据指示销毁这些货品和服务的；以及

“(d) 该自然人没有使用可能从对方收到的任何货品或服务产生的任何重大利益或价值或从中受益的。]”

一般意见

100. 代表们对于是否有实际需要对自动交易作出专门的规定提出了疑问。代表们说，第 12 条草案所针对的问题在其他各条草案中已经得到了答案或者应该得到答案。代表们说，在实务中，要将自动交易和半自动及非自动交易加以区分是会有问题的。

101. 工作组注意到这些意见并考虑到本条草案所使用的“自动计算机系统”这一说法有关的概念方面的困难，以及有必要避免就电子环境下出现的错误所制定的规则与纸面环境下对应情况

所适用的规则相悖。

第 1 款

102. 工作组注意到该款草案进一步发展了《贸易法委员会电子商务示范法》第 13 条，第(2)(b)款中一项提法比较笼统的原则。据指出，该款草案并不是要对工作组所表达的（见 A/CN.9/484，第 106 段）对自动交易法律效力的现有理解进行创新，该理解认为，通过一计算机与另一计算机或人的交互动作而产生的合同应归属于以其名义订立合同的人。

103. 工作组认为，该款草案的实质内容总的来说是可以接受的，但是应将“自然人”一词改为“人”一词并将“自动计算机系统”改为“自动信息系统”。

第 2 和 3 款

104. 工作组对于是否有必要和应该制定具体的规则来处理各种人在与自动计算机系统交往时所犯的错误和差错进行了广泛的讨论。

105. 对于列入一些条文处理电子交易中的错误，代表们表示了强烈的支持。鉴于通过自动信息系统进行的在线交易中发生人为错误的可能性相对来说要大于传统的合同谈判方式，因此有必要制订这样一项具体的条文。而且，由于当事方在这种情况下所犯的错误一般在接受被发出之后可能就是不可纠正的，因此就更有必要制定具体的条文。

106. 反对的意见认为，所审议的条文可能会干扰合同法既定的概念，因此在新文书中是不合适的。他们说，第 2 款草案，特别是第 3 款草案这样的条文有可能在错误和差错的法律后果方面造成电子环境和非电子环境下法律制度的二元化。

107. 工作组内普遍的意见认为，处理电子交易中的错误和差错问题是有益的。为了清楚起见，这种条文最好应出现在公约草案的单独一条内。工作组于是着手审议对第 2 和第 3 款所提出的具体意见。

108. 各发言者表达了这样的意见，第 2 款草案是属于规定或公法性质的，因此公约草案载有这样一项条文是不合适的。一般说来，要使通过自动

信息系统提供货品或服务的人所承担的提供纠正输入错误的手段的义务有效，必须为不遵守这样一项义务规定行政或法规性的制裁。由于该款草案没有规定这样一项制裁制度，而且根据其性质也不可能作出这样的规定，因此最好应删除该条文。

109. 反对的意见最后占了上风，这种意见认为，该款草案是一项有益的规定，可以鼓励在电子交易中采取最佳的做法，因此，公约草案应保留这些条文。虽然在消费者保护立法中可以找到这一类条文，但工作组内普遍的意见认为，这种规定在企业对企业的环境下也可能是合适的。此外，不能认为该款草案具有过分的规定性，因为它明确承认当事方有自由不按照其规定。代表们指出，对于已经表达的一些关切问题可通过对该款草案进行修改来解决，以便更清楚地表达第 2 和第 3 款草案之间的逻辑关系，后一款草案规定了一种私法性质的制裁。

110. 对于第 3 款草案，有代表表示，在商事（即非消费者）交易中这样的一条规定可能不合适，因为在一般的合同法中可能并不总是规定在出现有重大差错时有权废弃一项合同。采取该款草案那样的一项解决办法可能会干扰国内法既定的原则。代表们感到，光是使用自动信息系统并不构成这么做的充分理由，此外，代表们认为，(c)和(d)项超越了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，工作组内普遍的意见认为，制定一项条文为处理电子交易中出现差错的后果提供一个统一的解决办法，是具有很大实际重要意义的，公约草案需要这样一条条文。代表们说，该条文处理了合同的有效性，这是与第 3 条草案相一致的。

111. 尽管如此，工作组认为，该款草案中“重大差错”的概念需要加以澄清。此外，工作组一致认为，秘书处将拟订的对该款草案的订正可以为第 2 款草案再提供一项备选案文，其中可使用(a)项的一些实质内容。代表们建议，可将(c)和(d)项合并成一款，作为供工作组审议的另一项备选案文。

第 13 条. 形式要求

112. 工作组审议的条款草案案文如下：

“1. 本公约任何规定概不要求合同须以书面订立或以书面证明，也不要求合同必须遵守任

何其他有关形式的要求。

“2. 凡法律要求适用本公约的合同应当采用书面形式的，如若一项数据电文所含信息可以调取以备日后查用，即满足了该项要求。

备选案文 A

“3. 凡法律要求本公约所适用的合同应当签字的，对于一项数据电文而言，在下列情况下，即满足了该项要求：

“(a) 使用了一种方法鉴别该人的身份和表明该人认可了数据电文内含的信息；以及

“(b) 从所有各种情况来看，包括根据任何相关的协定，该方法既适生成或传递数据电文所要达到的目的，而且也同样可靠。”

备选案文 B

“3. 凡法律要求本公约所适用的合同应当签字或者规定了没有签字的后果的，从所有各种情况来看，包括根据任何相关的协定，使用电子签字既适合生成或传递数据电文所要达到的目的，而且也同样可靠，则对于该数据电文而言，即满足了该项要求。

“4. 对于满足第 3 款所述要求而言，符合下列条件的电子签字视作可靠的电子签字：

“(a) 签字制作数据在其使用的范围内与签字人而不是还与其他任何人相链接；

“(b) 签字制作数据在签字时处于签字人而不是还处于其他任何人的控制之下；

“(c) 凡在签字后对电子签字的任何篡改均可被觉察；以及

“(d) 如签字的法律要求目的是对签字所涉及的信息的完整性提供保证，凡在签字后对该信息的任何篡改均可被觉察。

“5. 第 4 款并不限制任何人下列方面的能力：

“(a) 为满足第 3 款所述要求的目的，

以任何其他方式确定某一电子签名的可靠性；

“(b) 举出某一电子签名不可靠的证据。”

113. 据认为，第 13 条草案是将《联合国销售公约》（第 11 条）关于形式要求的基本规定与《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 和 7 条的规定结合在一起。第 1 款重申了《联合国销售公约》第 11 条中阐明的形式自由一般原则。第 2 款则按《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条的同样方式，阐明了数据电文与纸面文件功能等同的标准。备选案文 A 规定了《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条中提及的手写签名与电子身份识别方法功能等同的一般标准。备选案文 B 则以《贸易法委员会电子签名示范法》第 6 条第 3 款为依据。据指出，与《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条第 3 款所采用的结构相比，并没有用本款草案中一般规定的方式把某些事实情形从第 13 条草案的范围作可能的排除。对于需保持传统形式要求的各种可能的情形，打算在第 2 条草案中处理。有人表示应当另辟蹊径，在文书草案中照搬《联合国销售公约》第 96 条。但是，普遍认为提供下述可能性过于复杂：允许“凡法律要求以书面形式订立或证明合同的缔约国”作出其大意是避免适用第 13 条草案中所体现的更为宽松的规则的声明。一致认为仍需结合第 2 条草案进一步讨论这一事项。

第 1 款

114. 虽然第 1 款所依据的政策赢得广泛的赞许，但是，如果一条规则在某些代表团看来只是重申显而易见的事实，重复第 10 和 12 条草案中的某些规定，并无什么统一效果可言，那么在公约草案中阐明这样一条规则是否有益，人们表示怀疑。有人认为，如果把第 1 款解释为确认应由本国法律来确定关于合同订立的形式要求，那么第 1 款将起到有益的作用。对这种解释表示支持，认为可以由此确认没有必要求助于《联合国销售公约》第 96 条所确立的那种声明机制。

115. 然而，普遍看法认为，第 1 款是有益的，应当放在方括号内保留，以便于工作组在稍后阶段进一步审议。关于措辞，还对照搬《联合国销售公约》第 11 条的某些部分是否可取表示有疑问。

据指出，该公约中提到“书面”，是可以理解的，因为草拟该公约的时候，书面形式是对订约可能提出的主要形式要求。有人建议文书草案应当采用一种更为符合当前订约做法的措辞，写法如下：“本公约中的任何规定概不要求合同[以某种特殊形式][通过数据电文或以任何其他形式]订立或证明”。经过讨论，工作组一致认为所提议的措辞应在第 1 款今后的改写稿中反映出来。

第 2 款

116. 据认为第 2 款的实质内容基本上可以接受。所提出的问题，一是涉及“法律”这种提法的确切含义，因为法律上可能要求合同采用书面形式，二是涉及“书面形式”一词的含义。有人提出可能需结合第 5 条草案进一步讨论这些问题。工作组注意到这一建议。

117. 有人认为，虽然第 2 款的预期结果也可以通过解释现有的国内法取得，但各种多边文书中提出的书面要求可能产生更为严重的问题。据认为，这一事项尚需结合议程项目 5 进一步讨论。

第 3 款

118. 对备选案文 A 或 B 都表示支持。赞成备选案文 B 的人指出，在为电子签名的使用提供法律确定性方面，备选案文 B 比备选案文 A 更具体、更恰当。支持备选案文 A 的人指出，备选案文 A 载列的规定比备选案文 B 更灵活，更容易与国内法规中可能已存在的有关电子签名特性的更严格的要求保持一致，而且更多地反映了不偏重任何技术的原则。

119. 普遍看法是，在就第 5 条草案中“数据电文”的定义进行进一步讨论之前，应当保留备选案文 A。据指出，只要能够从备选案文 A 中取得最起码的统一效果，就足以减少适用外国电子签名法律所带来的风险。另一种看法是，既然文书草案的主要目的是处理订立合同问题，这两个备选案文都是不必要的。支持这种观点的人指出，如果工作组决定，文书草案的一个重要目的是把《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》写成某种公约，那么或许要重新考虑这种观点。还有一种观点赢得了一定的支持，认为应当把这两个备选案文合并起来，对于已通过电子签名法规的国家，备选案文 A 作为最

起码的共同标准适用，对于尚未订立此种国内法规的国家，则适用备选案文 B。对此有人指出，这种混合办法会造成适用法律制度的双重性，并不可取。另据认为，把两个备选案文合并起来无异于采纳备选案文 B，备选案文 B 是照搬而且依据《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条的案文，而备选案文 A 也是照搬第 6 条的案文。

120. 关于措辞问题，有人指出，如果保留备选案文 A 的话，应当加入这样的措辞：“或对没有签名规定后果”。关于这两个备选案文，有人指出，关于“合同”的法律要求的提法限制性过强，应当放宽范围，把当事人之间在订约之前和订约之后使用数据电文的“通信”、“声明”或“意愿表示”也包括在内。

121. 经过讨论，工作组未就这两个备选案文达成一致意见。工作组请秘书处根据会上表达的各种观点和建议拟订第 13 条草案的订正案文并加上可能的替代措辞。

第 15 条. 合同条款的备查

122. 工作组审议的条款草案案文如下：

“通过公众可普遍查阅的信息系统表示能提供货品或服务的当事人，应当使载列合同条款和一般条件的数据电文能在一段合理的时间内供对方当事人查询，以便能加以储存和复制。发端人限制对方当事人打印或储存数据电文的，该数据电文视作不能够储存或复制。”

123. 有人认为，鉴于讨论第 14 和 12 条草案时提出的理由，第 15 条草案应当删去。据指出，在文书草案中制定管制性规定，毫无意义，特别是如果不设立制裁办法的话。主张删去这一条款草案的人还指出，第 15 条草案将导致实行一些在纸面交易中不存在的规则，从而偏离文书草案不确立双重制度的政策，一方面是管辖纸面合同的制度，另一方面则是管辖电子交易的制度。但是，普遍看法认为，条款草案中所体现的一般政策应当保留，因为它具体涉及一种在电子环境下特别重要的因素。会议商定需进一步审议不遵守第 15 条草案的后果。有人提到一些可能的后果，如取消合同或不在合同中纳入一般性规定和条件，等等。

124. 关于第 15 条草案的写法，有人提出删去“一段合理的时间内”的词语，理由是不应当在时间

上限制向公众提供一般条件的义务。关于最后一句话，有人怀疑这一条“视作”规定是否灵活到足以允许生成“原始的”或“独一无二的”电子文件的程度，因为有时通过限制复制电子文件的能力也能做到这一点。还有人提出，鉴于条款草案第一句话中提出的要求如放在第二句话所考虑的情形中根本无法满足，因此似乎有必要进行进一步讨论，以确定第二句话是否有必要。

125. 经过讨论，工作组请秘书处根据以上讨论情况拟订第 15 条草案的订正案文，放在方括号内供今后的届会继续讨论。

注

¹ 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号。

² 《大会正式记录，第五十五届会议，补编第 17 号》(A/55/17)，第 384-388 段。

³ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号及更正》(A/56/17 和 Corr.3)，第 293 段。

⁴ 同上，第 295 段。