



联合国国际贸易法委员会  
第三十七届会议  
2004年6月14日至7月2日，纽约

2004年3月15日至19日在纽约举行的  
电子商务工作组第四十三届会议工作报告

目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-3	2
二. 会议安排 .....	4-11	2
三. 审议情况和各项决定概要 .....	12-13	3
四. 电子订约：一项公约草案的条文 .....	14-124	3
第 14[16]条. 电子通信中的错误 .....	14-26	3
第 X 条. 关于不适用情况的声明 .....	27-37	6
第 Y 条. 根据其他国际公约进行的通信往来 .....	38-70	8
第 1 条. 适用范围 .....	71-97	14
第 2 条. 不适用情形 .....	98-111	20
第 3 条. 不受本公约管辖的事项 .....	112-118	22
第 4 条. 当事人意思自治 .....	119-124	23



## 一. 引言

1. 委员会第三十四届会议（2001年6月25日至7月13日，维也纳）赞同电子商务工作组2001年3月12日至23日在纽约举行的第三十八届会议就未来工作所提出的一系列建议。这些建议除其他议题外，还包括编写述及电子订约若干问题的一项国际文书以及对国际文书中可能妨碍电子商务发展的法律障碍的全面调查。
2. 工作组在其2002年3月11日至15日于纽约举行的第三十九届会议上开始审议这些专题，工作组当时审议了秘书处的一份说明，其中载有一份草案初稿，暂定标题是：“由数据电文订立或证明的[国际]合同公约草案初稿”（A/CN.9/WG.IV/WP.95，附件一）。工作组的审议情况反映在工作组第三十九届会议的工作报告中（A/CN.9/509）。工作组在其2002年10月14日至18日于维也纳举行的第四十届会议上继续审议公约草案初稿，完成了对该案文的初步审查（A/CN.9/527，第72-126段）。工作组请秘书处编写该公约草案初稿的修订本，供工作组第四十一届会议审议。工作组在其2003年5月5日至9日于纽约举行的第四十一届会议上审议了该公约草案初稿的修订本（A/CN.9/WG.IV/WP.100），审查了第1-11条（A/CN.9/528，第26-151段）。工作组请秘书处进一步编写该公约草案初稿的修订本，供其第四十二届会议审议。
3. 工作组这几届会议审议情况更加详细的概况载于2003年11月17日至21日在维也纳举行的工作组第四十二届会议工作报告（A/CN.9/546，第1-24段）。工作组在其第四十二届会议上审议了该公约初稿的最新修订案文（A/CN.9/WG.IV/WP.103，附件）。工作组审查了第8至15条，并要求对其作出若干修改（A/CN.9/546，第39-135段）。

## 二. 会议安排

4. 由委员会全体成员国组成的电子商务工作组于2004年3月15日至19日在纽约举行了第四十三届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：奥地利、巴西、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、墨西哥、摩洛哥、俄罗斯联邦、塞尔维亚和黑山、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、乌干达和美利坚合众国。
5. 下列国家的观察员出席了会议：白俄罗斯、比利时、博茨瓦纳、古巴、捷克共和国、丹麦、芬兰、加纳、印度尼西亚、伊拉克、爱尔兰、科威特、莱索托、阿拉伯利比亚民众国、马达加斯加、蒙古、新西兰、秘鲁、菲律宾、波兰、卡塔尔、大韩民国、沙特阿拉伯、塞内加尔、塞尔维亚和黑山、阿拉伯叙利亚共和国、泰国、土耳其、坦桑尼亚联合共和国、委内瑞拉和越南。
6. 罗马教廷作为在总部派驻观察员代表团的非成员国也出席了会议。

7. 下列联合国系统组织和其他国际组织的代表作为观察员出席了会议：欧洲经济委员会、世界银行、世界知识产权组织、亚非法律协商组织、英联邦秘书处、欧洲委员会和独立国家联合体成员国议会间大会。
8. 委员会邀请下列非政府组织作为观察员出席了会议：美国律师协会、纽约市律师协会、国际法律研究中心、国际商会、国际法研究会、拉丁公证人国际联盟、欧洲法律学者协会和国际律师联合会。
9. 工作组选出了下列主席团成员：  
    **主席：** Jeffrey CHEN Wah Teck 先生（新加坡）；  
    **报告员：** Ligia Claudia GONZÁLEZ LOZANO 夫人（墨西哥）。
10. 工作组收到了一份新修订的公约草案初稿，其中反映了工作组第四十二届会议的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.108）。
11. 工作组通过了下列议程：
  1. 会议开幕。
  2. 选举主席团成员。
  3. 通过议程。
  4. 电子订约：一项公约草案的条文。
  5. 其他事项。
  6. 通过报告。

### 三. 审议情况和各项决定概要

12. 工作组继续审议了载于秘书处说明（A/CN.9/WG.IV/WP.108）附件中的新修订的公约草案初稿。工作组关于公约草案的决定和审议情况见第四章。工作组请秘书处根据审议情况和这些决定编写公约草案初稿的修订本，供工作组暂定于 2004 年 10 月 18 日至 22 日在维也纳召开的第四十四届会议审议。
13. 工作组就第 5 条至第 7 条之二进行了一般性讨论。工作组审议了对各代表团预期可能采取的立场所作的评论，但有一项谅解，即这些评论不影响将在第四十四届会议上正式审查的案文草案。工作组商定应努力完成其关于公约草案的工作，以便委员会能于 2005 年加以审查及核准。

### 四. 电子订约：一项公约草案的条文

#### 第 14[16]条. 电子通信中的错误

14. 第 14[16]条草案案文如下：

“备选案文 A

“ [除非当事人另有[明文]约定, ]一人检索另一方当事人自动信息系统而订立合同但在数据电文中发生错误并有下列情形的, 合同无法律效力, 并且不可执行:

“(a) 该自动信息系统未提供该人预防或者更正错误的机会;

“(b) 发生错误的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发生了错误;

“[(c) 该人采取合理步骤, 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物或服务, 或者根据指示销毁这种货物或服务; 而且

“[(d) 该人没有使用可能从对方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。]

“备选案文 B

“1. [除非当事人另有[明文]约定], 一人检索另一方当事人自动信息系统而订立合同但在数据电文中发生错误, 而该自动计算机系统未提供该人预防或者更正错误的机会的, 合同无法律效力, 并且不可执行。援引该错误为原谅理由的人必须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发生了错误。

“[2. 有下列情形之一的, 无权援引第 1 款所述错误为原谅理由:

“(a) 未采取合理步骤, 包括未遵照对方指示采取步骤, 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的;

“(b) 已使用可能从对方收到的任何货物或服务所产生的任何重大利益或从中受益的。]”

15. 一种得到强有力支持的普遍看法认为, 本条草案应当删除, 因为它涉及公约草案不应处理的合同法实质事项。据指出, 个人与自动信息系统之间的差错同传统通信方式中出现的差错并无实质差别, 所以不需要特殊规则, 而且特殊规则也不可取。电子环境下可能出现的各种问题不应当放在公约草案中解决, 而应当由适用的法律来管辖。与会者还对本条草案可能对关于差错的现行法律产生的影响表示关切。虽然本条草案最初的文本 (A/CN.9/WG.IV/WP.95, 附件一) 只涉及确保为自动信息系统交换的电文中的差错提供纠错手段, 但现在的案文则否认了整个合同的有效性, 对于这种结果, 国内法中可能未有规定。

16. 反对保留本条草案的另一种观点认为, 如果允许当事人事后以其报价或出价有误为由撤回其报价或出价, 则这一条文有可能干扰金融系统、股票市场或商品贸易的运作。这些时间因素至关重要的市场上存在的法律不确定性, 要求当事人即使是非故意作为也应受其约束。据指出, 本条草案更适合保护消费者, 而不适合商业交易的实际需要。另外, 本条草案侧重于自动信息系统, 并非不偏重任何技术, 因此与《贸易法委员会电子商务示范法》<sup>1</sup>的基本原则之一不一致。关于这种系统, 所需要的只是一项确认可在合同订立中使用这种系统的肯定规则, 而不需要一项处理自动交易差错的实质性规则。

17. 得到广泛和有力支持的相反观点认为，本条草案载有可以用来处理电子商务中出现的特殊问题的有益规定。考虑到出现人为差错的风险较高，这样一种规定是有必要的，例如，在通过自动信息系统进行的交易中而不是在比较传统的合同谈判方式中出现的键入错误。举例来说，虽然某人不可能不经考虑就向邮局发送文件，但在实践当中确有某人声称不打算确认一项合同而误击计算机键盘上的“回车”键或点击计算机荧屏上的“同意”图符的先例。因此，不偏重任何媒介手段并非本条草案的本意；相反，处理一个影响某种电子通信形式的问题才是本条草案的本意。不过，本条草案作此规定并不是要否定关于差错的现行法律，而只是通过强调提供纠错手段的重要性为现行法律提供了一项重要的补充。

18. 有的与会者指出，某些法律制度中的合同法证实了本条草案的必要性。例如，有些规则要求欲使差错后果无效的当事人必须证明另一方当事人知道或本应知道出现了差错。虽然当交易两端都有人时有办法提供这种证据，但当另一端是自动程序时，要证明知道出现差错则几乎是不可能的。

19. 但是，大多数与会者在表示支持本条条款所依据的原则时也强调有必要改写这一条款，以便对其适用范围和其执行条款作出更窄的界定。有的与会者提出，本条草案应当限于个人与自动信息系统互动、而自动系统未给个人提供核对或纠错机会的情形下出现的错误。本条草案不应一般要求提供纠错机会，而应限于对未提供此种可能性的后果作出规定。与会者进一步指出，这些后果只应涉及避免使数据电文中含有的差错产生效力，而不应自动地影响合同的效力。

20. 有的与会者提出，例如，本条草案可以规定，在涉及个人与自动信息系统的交易中，当一人与另一人的自动信息系统打交道时，如果该系统未提供纠错机会，则因该人所出的差错而导致的该人的非故意作为，或可免于对该人产生效力。这种规定还可进一步受本条草案备选案文 A(b)至(d)项中载明的条件的限制，并可用大致行文如下的一条规定加以补充：如果不符合本条草案中载明的条件，则差错所造成的后果将以其他法律的规定为准，包括关于差错的法律和当事人之间的任何约定。

21. 对于改写本条草案以缩窄其适用范围并限制其所考虑的后果的建议，工作组表示欢迎。尽管如此，几位与会者在发言中强调了这样的观点：更可取的备选办法是干脆删除本条草案，而不是试图改写之。

22. 与会者对于建议侧重于个人所采取的行动和个人纠正与自动信息系统的通信中出现的差错的权利提出问题。与会者提出的问题是，将关于差错的规定仅限于个人所出的差错是否妥当，因为自动信息系统启动的通信中也可能出现差错。另据指出，引入“个人”的概念会产生问题，因为任何通过自动信息系统谈判的合同最终都将归属于该个人所代表的法人。本条草案的任何新的案文应当明确一点，即纠错的权利不是个人的权利，而是该个人的作为所代表的当事人或法人的权利。最后，如果本条草案加以保留，工作组应当考虑这一条文是否应涉及错误发出的电子邮件，因为将这一条款局限于与自动系统的通信是没有道理的。

23. 有些批评意见的根据是，拟议新案文中所保留的本条草案中的某些部分与某些法律制度中关于差错的现行法律有冲突。备选案文 A 的(c)项和(d)项尤其是这样，因为某些法律制度并未规定某人撤销一项因错误而作废的合同的权力须受这些条文中载明的条件限制。另外，如果保留本条草案，则应当明确规定，本条草案涉及非故意的作为，而不涉及其他类型的差错，例如，在发送方发出电文之时不知情的情况下发生的差错。

24. 与会者还指出，对于避免某一作为的后果的概念，不同的法律制度不一定会以同样的方式加以理解。例如，在某些法律制度中，这一概念必然被解释为是指某一作为的有效性，并由此会导致对这一作为是否无效或是否可以根据当事人的请求予以撤销的争论。一种变通办法是，或者侧重于当事人依赖于错发或错写的数据电文的能力，或者规定，因差错而产生的电文，在出错人无机可核对该电文或纠正差错的情况下，可以不对该人援用。对此，有的与会者指出，对于所提议的方法上的调整应当慎重考虑，例如，应当考虑到备选案文 A 的(c)和(d)项，这两个条文表明，在某些情况下，货物或服务可能已经根据错误的电文提供。收到电文的当事人，在接到纠错通知之前，即使电文有误也应当能够依赖该电文。

25. 另一项变通建议是作为一种推定改写本条案文，根据这种推定，在无相反证据的情况下，如果自动信息系统未提供纠错方法，即可推定关于某人在与自动系统打交道时出错的声明是真实的。如果采用这种推定方法，则关于声称合同上有差错的后果和各方当事人为此得到的救济的问题，将由国内法律来确定。出于避免干扰任何关于差错的国内法的同样意图，与会者还建议在本条草案中阐明差错的有效性与其纠正或撤销差错的权利之间的区别。如果从取消或撤销或者从影响差错的后果着眼制定一条规则，势必侵入关于差错的国内法领域。其实，本条草案应当对个人或个人的作为所代表的当事人在特殊情况下撤回错误声明的权利作出规定，这种权利可以是无条件的，也可以是有某些条件限制的。

26. 工作组详细地审议了会上提出的各种意见和对本条草案提出的不同变通办法。工作组内的普遍看法是，虽然一些与会者表示强烈支持删除这一条文，但还是有必要暂且保留本条草案，改写后再作进一步审议。工作组请秘书处改写本条草案，改写时应避开撤销合同的概念或数据电文的效力问题，而应侧重于为出错人提供纠正差错或撤回其意图声明的机会，可能的话根据备选案文 A 的(b)、(c)和(d)项加上进一步的条件限制。或许还可再加上一个条文，规定除此之外关于差错的一般法律不受影响。

#### **第 X 条. 关于不适用情况的声明**

27. 第 X 条草案案文如下：

“[1. 任何国家在交存批准书、接受书、核准书或加入书时可以声明将不受本公约第 1 条第 1(b)项的约束。

“2. 任何国家在交存批准书、接受书、核准书或加入书时可以声明将不对其声明中指明的事项适用本公约。

“3. 依照本条第 1 款和第 2 款所作的任何声明应当于保存人收到声明之日起满[六]个月后的下个月第一日生效。]”

### 第 1 款

28. 与会者回顾，工作组在其第四十一届会议上曾商定，在稍后阶段参照《联合国国际货物销售合同公约》（《联合国销售公约》）<sup>2</sup>第 95 条的写法审议一项允许缔约国排除适用第 1 条第 1 款(b)项的条文（A/CN.9/528, 第 42 段）。工作组注意到，工作组尚未结束在第 2 条草案项下关于公约草案初稿可能的不适用情况的审议（A/CN.9/527, 第 83-98 段）。还注意到，按照目前的写法，第 1 款的前提是，第 1 条草案第 1 款的备选案文 A 最终将得以通过。

29. 据指出，《联合国销售公约》载有一条规定，允许在国际私法规则导致适用一缔约国的法律时扩大公约的适用范围（第 1 条第 1 款(b)项），并允许一国在交存其批准书、接受书、核准书或加入书时声明其将不受该项的约束（第 95 条）；因此，公约草案应当载有一条相应的规定。

30. 工作组在此基础上同意保留第 1 款并删除其方括号。

### 第 2 款

31. 与会者针对某个问题指出，第 2 款不同于第 1 款，因为第 1 款的用意是，在国际私法规则本来会导致适用公约的情况下排除公约的适用，而第 2 款则着眼于排除某些事项，例如，排除与律师的权力或与家庭法问题有关的事项。

32. 据指出，鉴于第 2 条草案的存在，应当限制给予一国从公约草案中排除其他事项的机会的情形。对此有的与会者指出，添加第 X 条是一种可能的变通办法，以防无法就第 2 条草案列出的可能对公约草案初稿不适用的情形达成共识。与会者还指出，虽然第 2 条着眼于排除某些类型的合同安排，但还可能出现一国希望排除在公约范围之外的其它此种事项。据指出，第 X 条草案的第 2 款为一国提供了排除此种事项的灵活性，因此，除了第 2 条之外，第 2 款也是一条关系到各国能否批准并利用公约的关键条款。

33. 与会者对第 X 条草案第 2 款目前的写法表示支持。但有的与会者建议改写该款，以考虑到下述情况：可能须由任何特定国家排除的事项的类型会随着法律文书交换技术的发展而发生变化。为此，或许有必要在交存批准书、接受书、核准书或加入书之后就作出声明。考虑到这一点，与会者建议在该条款中加入“随时”一词。

34. 工作组同意保留第 2 款中的这段案文并加入“随时”一词而不是加入“在交存其批准书、接受书、核准书或加入书时”。但与会者承认，第 X 条的第 2 款不可能孤立地加以评价，可能有必要根据就第 2 条作出的最后决定对其进行审查。

### 第 3 款

35. 与会者提出的一个问题是，声明生效的时间是否应与公约对作出该声明的国家生效的日期相吻合。据认为，虽然某些国际文书中存在着声明生效的时间与公约对声明国生效的时间相吻合的先例，但也存在着这些时间不吻合的其它先例。

36. 工作组注意到，《联合国销售公约》第 97 条规定（部分）：“声明在本公约对有关国家开始生效时同时生效。但是，保管人于此种生效后收到正式通知的声明，应于保管人收到声明之日起六个月后的第一个月第一天生效。”《联合国独立担保和备用信用证公约》<sup>3</sup>第 26 条第 3 款也载有类似的规定。会上商定，应当在该款草案中按这种写法加入一条规定。

37. 工作组同意在作出这些修改的基础上保留第 3 款的案文。

### 第 Y 条. 根据其他国际公约进行的通信往来

38. 第 Y 条草案案文如下：

#### “备选案文 A

“1. 除非在根据本条第 2 款所作的声明中另行说明，本公约缔约国[可在任何时候声明]承诺将本公约[第 7 条和]第三章的规定适用于当事人就下列或根据下列本国已加入或可能加入的任何国际协定或公约而被要求发出或选择发出的[以数据电文为手段]往来的任何通信、声明、要求、通知或请求，[包括要约和对要约的承诺]：

《国际销售货物时效期间公约》（1974 年 6 月 14 日，纽约）<sup>4</sup>及其议定书（1980 年 4 月 11 日，维也纳）<sup>5</sup>

《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年 4 月 11 日，维也纳）<sup>2</sup>

《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》（1991 年 4 月 17 日，维也纳）<sup>6</sup>

《联合国独立担保和备用信用证公约》（1995 年 12 月 11 日，纽约）<sup>3</sup>

《联合国国际贸易应收款转让公约》（2001 年 12 月 12 日，纽约）。<sup>7</sup>

“[2. 任何国家均可在交存批准书、接受书、核准书或加入书时声明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业私法事项的国际协定或公约以数据电子手段往来的通信、声明、要求、通知或请求。]

“3. 任何国家均可在任何时候声明将不对[上述任何公约][本国已加入并在本国声明中列明的一项或多项国际协定、条约或公约]范围的国际合同适用本公约[或其中的任何具体规定]。

“4. 根据本条第 1 和第 2 款所作的任何声明，应当于保存人收到声明之日起满[六]个月后的下个月第一日生效。

“备选案文 B

“1. 任何国家均可在任何时候作出大意如下的保留声明：当一数据电文与根据本国法律应适用其保留声明中明确指明的某项国际公约的现行合同或计划中合同有关时，将不对该数据电文适用本公约[或其中的任何具体规定]。

“2. 根据本条第 1 款所作的任何声明，应当于保存人收到声明之日起满[六]个月后的下个月第一日生效。

“备选案文 C

“1. 任何国家均可以在任何时候声明，当一数据电文与适用第 1 条第 1 款中提及的一项或数项国际公约的现行合同或计划中合同有关时，将不对该数据电文适用本公约[或其中的任何具体规定]。

“2. 根据本条第 1 款所作的任何声明，应当于保存人收到声明之日起满[六]个月后的下个月第一日生效。”

## 总体评论

39. 工作组注意到，本条草案旨在对现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，秘书处早先的一份说明(A/CN.9/WG.IV/WP.94)所载的调查报告查明了这些障碍。在工作组第四十届会议上，与会者普遍同意以这种方式着手处理具有共性的问题，备选案文 A 所列文书中提出的大多数问题至少都属于这种问题（A/CN.9/527，第 33-48 段）。

40. 工作组注意到，备选案文 A 旨在消除对公约草案所载规则与其他国际公约所载规则之间的关系的疑问。该备选案文的目的并不是要实际修改或以其他方式影响适用任何其他国际公约。实际上，本条草案将起的作用是，缔约国保证使用公约草案的规定来消除根据这些公约而可能产生的电子商务的法律障碍，并在当事各方通过电子手段进行交易时促进这些公约的适用。

41. 工作组注意到，根据在工作组第四十二届会议上提交的一份提案已将备选案文 B 列入在内（A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2）。该备选案文同第 1 条草案备选案文 A 有着合乎逻辑的联系。其实际作用是将公约草案的适用局限于根据缔约国具体指明的公约而交换的电文。鉴于工作组有可能决定选用第 1 条草案备选案文 B，因此列入了最初同备选案文 B 同时提交的备选案文 C，从而给缔约国提供了对某些具体的公约排除适用本公约草案的备选办法。有与会者注意到，无论是采纳备选案文 B 还是备选案文 C，都必须将本条草案的标题改为“保留意见”。

## 第 Y 条草案与第 1 条草案之间的关系

42. 工作组就第 Y 条草案与第 1 条草案中有关公约草案适用范围的界定之间的关系展开了广泛的讨论。

43. 有与会者认为，这两条草案之间的关系不明确，并不一定需要第 Y 条草案。据称，在许多法律制度中，仅根据第 1 条草案就可将公约草案适用于在一项国际公约，包括第 Y 条草案所列任何国际公约，所涵盖的合同中使用数据电文，而不必在第 Y 条草案中具体提及管辖此类合同的公约。然而，第 Y 条草案由于列举了一些公约，似乎会造成公约草案将不适用于就第 Y 条草案未列举的任何公约所涵盖合同而交换的数据电文的印象。因此，可取的做法是干脆规定缔约国可以明确将其不愿意由公约草案所涵盖的事项排除在外。

44. 有与会者针对这种观点指出，按照目前的行文措词，第 1 条草案和第 Y 条草案对三类国际合同作了区分。或许包括了《联合国销售公约》所涵盖的销售合同之外绝大多数国际合同的第一类合同系未被任何现行统一法公约所涵盖的国际合同。第二类合同属于第 Y 条草案未予列举，缔约国在根据第 2 款草案所作声明中也未明确提及的任何现行国际公约所管辖的合同。第三类合同属于受第 1 款所列举的任何公约或根据第 Y 条草案第 2 款所作声明中提及的公约管辖的合同。据称，第一类合同如果符合第 1 条草案的条件，就在公约草案的适用范围以内。根据第 Y 条草案第 1 和第 2 款，第三类合同也将得益于公约草案的各项条文。然而，就第二类合同交换的数据电文不在公约草案的范围以内。

45. 另有与会者称，该结论是从工作组以前的审议中得出的，尤其是因为秘书处就若干国际文书中可能存在的法律障碍所作调查（A/CN.9/WG.IV/WP.94）承认，某些现行公约可能产生的问题或许要特别处理，公约草案似不宜试图述及这些问题（A/CN.9/527，第 29 段；另见第 24-71 段）。典型的事例包括述及流通票据或运输单据的国际公约。

46. 尽管工作组承认对第 1 条草案和对第 Y 条草案之间的关系还可以作出其他的解释，但与会者普遍认为，按照目前的行文措词，第 1 条草案和第 Y 条草案似乎建立在这三类合同之间的区分的基础之上。工作组一致认为，重要的是避免第 1 条草案与第 Y 条草案之间出现冲突，工作组在审议第 1 条草案时应考虑如何澄清这两个条文之间关系。

## 在三个备选案文之间作出选择

47. 有与会者认为，同备选案文 A 相比，备选案文 B 具有允许缔约国在合适时候自行选择各项国际文书所涵盖的哪些情形应当适用公约草案的规定这一优势。而备选案文 A 打算让公约草案各项条文自动适用于就备选案文 A 所列公约涵盖的合同交换的数据电文，并且有可能通过酌情根据第 2 或第 3 款草案作出声明的方式进一步增列或排除某些公约。有与会者称，备选案文 A 要求缔约国承担根据公约草案审查其条约义务以确保公约草案的各项条文不会给实施任何现行文书造成困难的责任。

48. 尽管有与会者支持备选案文 B，但普遍的看法是，备选案文 A 更为可取，应加以保留，以作为工作组今后审议的基础。有与会者指出，备选案文 A 明确列举了公约草案各项条文将有助于其实施的一些公约，从而保证了具有更高的法律确定性。与会者还普遍认为，备选案文 B 无助于实现委员会所设想的协调程度，因为该备选案文将允许每个缔约国单方面选择某项国际文书所涉及的交易中哪些交易应适用公约草案的规定。

#### 备选案文 A，第 1 款

49. 有与会者提醒工作组注意，工作组消除现行国际文书中可能妨碍电子商务的法律障碍的工作的指导原则之一是努力提出避免修正个别国际公约的解决办法。第 Y 条第 1 款草案的目的是在该条列举的公约所涵盖的范围内为电子交易提供便利，而不是要正式修订任何此类公约。为此目的，该款草案规定，一国批准公约草案即自动保证将公约草案的条文适用于就第 1 款所列任何公约而交换的数据电文。据称，该解决办法的目的是在承认各国国内法院已经有权对国际商业法律文书作出解释的基础上为国际文书中产生的问题提供国内解决办法。该款草案确保缔约国将把下述一则条文纳入其法律制度中，即，指导本国的司法机构使用公约草案的各项条文解决根据那些其他国际公约使用数据电文所产生的有关的法律问题。

50. 有与会者支持本款草案所设想的做法。据称，同有些国家条约主管机构所进行的广泛磋商的结果表明，根据传统条约法和惯例或根据《维也纳条约法公约》，<sup>8</sup>对本款草案提出的做法不存在任何法律上的不同意见。尽管该事项可能仍需要进一步研究和磋商，但考虑到与会者普遍认为目标是避免对其他公约进行修订或对公约条款作出权威性解释，因此，所提出的解决办法是值得欢迎的。

51. 然而，有与会者就该款草案提出的做法是否可行及所涉影响提出了疑问。有与会者称，如果公约草案的本意是澄清其他国际公约所使用的术语的含义，第 Y 条草案第 1 款就应明确阐明这一目标。有与会者就此指出，首先公约草案预期对其他国际公约涵盖的合同所产生的作用，不仅是对其他各处使用的术语进行解释，而且提出实质性规则，允许那些其他公约在电子环境下有效发挥作用。其次，并且更重要的是，据称明确声明公约草案的本意是对现行国际公约中使用的术语进行解释，可能会引起国际公法上的问题，因为只有条约缔约国才可对现行条约作出权威性解释。

52. 有与会者指出，第 Y 条草案提及当事方可加以交换的“通信、声明、要求、通知或请求”，而第 1 条草案提及“就现行或计划中合同使用数据电文”。工作组注意到这一点，同意在审议第 1 条草案时应重新审议这一点。

53. 工作组注意到，第一组方括号中的措词的目的是为缔约国提供灵活性，使其可以通过随时作出声明的方式决定是否将公约草案各项条文适用于就第 1 款列举的任何一项公约或所有各项公约涵盖之合同而交换的数据电文。有与会者支持这种做法，据称，这种做法的好处是可以避免造成该条草案目的是修订现行公约的印象。实际上，“可在任何时候声明”这几个词强调了在此类情形下

适用公约草案的决定并非来自条约义务，而是各缔约国作出单方面决定所致。工作组最初倾向于保留“可在任何时候声明”这几个词，并删除其前后的方括号。然而，有与会者指出，如果工作组保留这几个词，就会使公约草案各项条文的范围扩大至适用于其他文书，而这些文书目前是在批准后自动生效，但须由缔约国稍后作出声明。有与会者注意到，这种结果是不可取的，因为它会降低本条文草案在法律上力求统一之效果，并且将违背第 1 款草案开头一句以及该款同第 3 款草案之间的联系所显示的本条草案的内在逻辑。鉴于这些考虑，工作组最终商定应删除“可在任何时候声明”这几个词。

54. 有与会者注意到，明确提及第三章所载公约草案的实质性条文的目的是避免造成一种印象，以为有关公约草案适用范围的条文会影响对其他国际公约适用范围的界定。在这一背景之下，工作组接着审议了本款草案是否还应提及公约草案的其他条文的问题。有与会者提议应将提及第 7 条草案和第三章改为提及第 2 至第 6 条和第三章。有与会者就此指出，第 7 条草案的条文如同第 1 条草案均不宜在涉及其他国际公约时适用，因为这些条文可能会影响对这些公约的现行解释。而第 2 至第 6 条草案载有为适用第三章提供依据的实质性条文。另一个提议是将提及第 7 条草案改为提及第 7 条草案之二和提及第 3 条草案——(a)项除外——及第 4 和第 5 条草案。有与会者尤其反对提及第 2 条草案，据认为，不应将排除在公约草案适用范围以外的不适用情形纳入第 Y 条草案第 1 款，因为各项公约都有其关于除外事项的规则，在各类可能互不相同的不适用情形之间不应有任何重叠之处。

55. 在审议了就哪些比照提及应当列入本款草案和哪些不应列入所发表的各种看法以后，工作组越来越认识到很难拟订列举各项条文的全面清单。与会者就此指出该清单可能不需要，甚至可能会造成某些不利之处。有与会者指出，可取的做法是由适用公约草案的某个机构来确定，哪些条文可能与就涉及在本款草案列举的任何公约交换数据电文有关。如果公约草案中有哪条规定对某些交易不适合，任何头脑清楚的人在适用公约草案时都应当能够看清此类情形。

56. 有与会者指出，第 Y 条草案第 1 款不应列举尚未生效的国际协定或公约。第 Y 条草案备选案文 A 所列举的其中两项公约就尚未生效，即《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》<sup>6</sup>和《联合国国际贸易应收款转让公约》。<sup>7</sup>

57. 有与会者质疑，提及尚未生效的文书，根据国际公法或条约惯例是否合适。有与会者就此指出，拟订公约时在公约中提及尚未生效的国际文书，这方面存在着几则先例。贸易法委员会工作可以提供的例子是，在 1980 年最后审定《联合国销售公约》时曾拟订一个议定书，对当时尚未生效的《国际销售货物时效期间公约》<sup>4</sup>作了调整，使之适合《联合国销售公约》的制度。

58. 而且，拟订经受住时间考验的前瞻性规则是很重要的。本款草案中的规则应具有充分的灵活性，今后无需修改就能兼容未来生效的这样或那样的公约。尽管如此，与会者一致认为，如果能够提供有关这方面的条约惯例的进一步资料，在适当的时候，或许有助于工作组对这一事项的审议。

59. 关于本款草案的措词，工作组同意保留“以数据电文为手段”这几个词以及“包括要约和对要约的承诺”这几个词，并删除其前后的方括号。在作出这些修改和先前审议的基础上，工作组基本上核准了本款草案。

#### 备选案文 A，第 2 款

60. 有与会者认为，提及“其他任何关于商业私法事项的国际协定或公约”不必要地限制了第 2 款的适用。有与会者建议，除了严格限制在商业私法范围内的事项以外，公约草案在其他事项上对于许多国家都可能有价值。据此，有与会者建议，应删去“关于商业私法事项的”文字。有与会者对此建议表示支持。

61. 有与会者对于删去“关于商业私法事项的”文字表示关注，因其可能导致一国将公约草案适用于公约草案条文所不适合的由其他国际文书规范的情形，这可能有悖于该国在那些文书下的义务。然而，有与会者指出，即使没有第 2 款的规定，一国也有可能采取违背其国际义务的立法行动。对此，有与会者强调，第 2 款没有对各国规定任何义务，而仅仅为各国提供了一个声明公约草案适用于其他国际文书的机会。有与会者说，第 2 款是基于一个假设，即一国只有在进行了充分的分析以确定其适用对于有关国际文书是否妥当以后才会使用这一选择。

62. 但是，为使更广泛的文书适用公约草案制度，有与会者建议，第 2 款可以提及与贸易法委员会职权范围有关的文书。工作组赞同该建议，并请秘书处修改第 2 款，所使用的文字应将文书类型限制在与贸易法委员会职权有关的文书类型内。

63. 有与会者建议纳入“在任何时候”这一词语，以代替“在交存批准书、接受书、核准书或加入书时”这一词语。有与会者说，该建议与已经作出的与第 X 条第 2 款草案有关的一项决定相一致（见上文第 33 段）。工作组赞同该建议，并请秘书处相应修改第 2 款。

#### 备选案文 A，第 3 款

64. 有与会者建议，应删去“或其中的任何具体规定”这段文字，原因是一国如选择适用公约草案，则不可以仅仅适用公约草案的部分条文。有与会者说，这一办法将在某一法域适用公约草案的哪些条文的问题上造成不确定性。然而，有与会者对保留这些文字表示支持，因为它们允许无法整体适用公约的国家至少适用公约草案的部分条文。该建议没有得到支持。工作组同意删去“或其中的任何具体规定”这段文字。

65. 有与会者建议，对于第 3 款中两句放在方括号内的案文，更倾向于采用第一句，即“上述任何一项公约”，但是鉴于第 2 款为各国列出了一个假定可以撤销的选择项，而第 1 款规定了一项义务，因此应将该指述文字修改为“第 1 款所列上述任何一项公约”。

66. 然而，有与会者支持采用第二句备选案文，“本国已加入并在本国声明中列明的一项或多项国际协定、条约或公约”。有与会者建议，该案文更便于一国灵活处理对公约草案与该国可能已加入的其他国际文书的关系所提出的关切。有与会者说，第二句备选案文为各国提供了灵活性，可以确保公约确实不涉及一国所不希望涉及的事项，而且这种灵活性将可促进公约草案的通过。对此，有与会者指出，要解决这一关切，可以规定公约仅仅适用于第 1 款所列各项公约涉及的合同，或公约仅仅适用于任何国际文书均不涉及的合同。为此，可以在“上述任何一项公约”之后加上“包括第 1 款所列任何一项公约”。

67. 关于第 Y 条草案对于将来受国际文书管辖的合同的适用范围，有与会者提出疑问。例如，对于与软件许可权有关的合同，除非它被公约草案第 2 条排除在外，否则它将属于公约草案范围之内。然而，如果随后制定了与该主题事项有关的公约，则在后一项公约既不在第 1 款列举范围内也不是根据第 2 款所作声明的对象的情况下，该合同将不属于公约草案范围之内。对此，有与会者说，在这种情况下，如果该国希望适用公约草案，则它应确保在后一项公约中对此有提及，或根据第 Y 条草案第 2 款提交一项有关该公约的声明。无论是哪种情况，这一关切在逻辑上都与该款草案无关，应当在第 1 条草案之下讨论（另见下文第 76 段）。

68. 考虑到有关该条草案的适当解释的不同观点，有与会者提出一项建议，将第 3 款中目前放在括号内的两个案文合并，以使任何国家都可以在任何时候宣布公约草案不适用于属于一项或多项国际协定、条约或公约，包括第 1 款所列各项国际协定、条约或公约范围内的国际合同，对于这些国际协定、条约或公约，该国已经加入或可能加入并已在该国的声明中列明。

69. 有与会者认为，对于“国际合同”的提及与第 1 款和第 2 款的拟定办法不一致，这两款都侧重于通过数据电文手段进行的与一项国际协定有关的通信往来。工作组商定，秘书处应当审查第 3 款所使用的措词，并使其与第 Y 条草案其他款保持一致。

#### **备选案文 A，第 4 款**

70. 工作组商定，应当重新拟定第 4 款，以便使其案文与已商定的第 X 条草案第 3 款修正案文保持一致（见上文第 35-37 段）。据此，工作组决定，第 4 款应按照《联合国销售公约》第 97 条第 3 款第一句的写法加入一段文字。工作组同意在作出这些修改的基础上保留第 4 款案文。

#### **第 1 条. 适用范围**

71. 第 1 条草案案文如下：

“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对现行或计划中合同使用数据电文：

## “备选案文 A

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

## “备选案文 B

“...有关国家是本公约缔约国，而且对根据这些缔约国的法律适用下列国际条约之一的现行或计划中的合同使用数据电文：

“《国际销售货物时效期限公约》(1974 年 6 月 14 日，纽约)<sup>4</sup>及其议定书(1980 年 4 月 11 日，维也纳)<sup>5</sup>

“《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年 4 月 11 日，维也纳)<sup>2</sup>

“《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》(1991 年 4 月 17 日，维也纳)<sup>6</sup>

“《联合国独立担保和备用信用证公约》(1995 年 12 月 11 日，纽约)<sup>3</sup>

“《联合国国际贸易应收款转让公约》(2001 年 12 月 12 日，纽约)<sup>7</sup>

“2. 当事人营业地虽位于不同国家，但只要从合同或当事人之间的任何交往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均看不出，即不予考虑。

“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。”

**总体评论：第 1 条与第 Y 条之间的关系**

72. 工作组在开始审议本条草案时决定，鉴于以前决定仅保留第 Y 条草案的备选案文 A（见上文第 47 段），因此，第 1 条草案的备选案文 B 已经多余。所以，工作组一致同意仅适用备选案文 A 作为讨论第 1 条草案的基础。

73. 然而，有与会者提醒工作组注意，工作组早些时候就第 Y 条草案展开的讨论并未论及与该条文同有关公约草案适用范围的条文的关系有关的所有问题，工作组当时曾商定在审议第 1 条草案时重新审议这一问题（见上文第 45 段）。

74. 工作组普遍认为，一旦满足本条草案第 1 款的条件，公约草案将自动适用于就不受任何现行国际公约管辖的国际合同来交换的数据电文。只是在同受现行国际公约管辖的合同有关的电文上才存在着意见分歧。

75. 工作组普遍认为，在此类情形下，第 1 条草案备选案文 A 和第 Y 条草案第 1、第 2 和第 3 款的共同作用是，缔约国如批准公约草案即明确表明公约草案的各项条文适用于就下述合同交换的电文，即受第 Y 条草案第 1 款所提及的或根

据第 Y 条草案第 2 款所作的说明中提及的任何国际公约管辖并且不受制于第 Y 条草案第 3 款除外规定的合同。有与会者称，对第 1 条和第 Y 条草案作其他任何理解都会使缔约国不合理地承担为确定公约草案是否符合现行国际义务而必须对本国的整个条约法和约定法体系进行审查的责任。

76. 然而，这种观点未得到与会者的一致同意，有与会者提出内容大致如下的很有说服力的观点：公约草案各项条文也可以具有广泛适用性，甚至可适用于同第 Y 条草案第 1 款或根据第 Y 条草案第 2 款所作的说明均未列举的国际文书所涵盖之合同有关的数据电文。根据该备选案文，除非有关缔约国作出声明，明确表示根据第 Y 条草案第 3 款公约草案的各项条文不予适用，或在有关缔约国作出此类声明之前，公约草案的各项条文也将适用于这些数据电文。支持这种观点的与会者称，第 Y 条草案第 1 款所列举的文书或根据第 Y 条草案第 2 款所作的任何声明都应被视为并非详尽无遗的澄清，其目的是消除就适用公约草案而存在的疑虑，但不应被视为对其适用范围作了有效的限制。

77. 有与会者就此指出存在着一种中间情形，而从工作组中的普遍看法来看，对第 1 条和第 Y 条草案的理解并未适当述及这种情形。有与会者称，根据目前不为任何国际公约所涵盖但今后有可能成为国际统一法文书主体的合同而交换数据电文可能会出现。目前，如果这些数据电文符合第 1 条草案第 1 款的要求，它们将属于公约草案的范围。大多数人都赞成对第 Y 条草案作狭义的理解，然而，这种理解可能会造成的不适当结果是，一旦这些合同成为新的国际文书的主体，与此有关的数据电文就会自动排除在公约草案的范围之外。有与会者就此指出，公约草案虽未考虑此类情形的解决办法，但公约草案中没有任何规定妨碍各国今后在谈判一项旨在管辖某一类合同的新公约时提及公约草案，而如果这些国家就是公约草案的缔约国的话，也不妨碍其日后根据第 Y 条草案第 2 款发表声明将此类数据电文列入适用范围。

78. 工作组接着审议了以澄清第 1 条和第 Y 条草案之间关系为目的的可能补充条文。一致认为，工作组可以考虑在第 1 条草案中或紧接其后添加一款，根据该款，凡属于下述情况的，公约草案将不适用于第 1 条草案所涉及的数据电文的交换：这些数据电文所涉及合同由第 Y 条草案第 1 款中未提及的国际公约、条约或协议管辖，而且不是缔约国根据第 Y 条草案第 2 款所作声明的主题。

79. 另有与会者提议，这则新的条文应列入另一项规定，置于方括号内作为一项备选案文，其大意是，即使这些数据电文所涉及的现行或计划中的合同由第 Y 条草案第 1 款中未明确提及的国际公约、条约或协议管辖，而且不是缔约国根据第 Y 条草案第 2 款所作声明的主体，只要根据第 Y 条草案第 3 款所作的声明不排除适用，公约草案就可适用于第 1 条草案所涉及的数据电文的交换。还有与会者建议将第二个备选案文与下述一则条文合并，规定允许缔约国一般排除扩大公约各项条文的适用范围、使之适用于第 Y 条草案第 1 款中未列举的国际公约所涉事项的可能性。然而，有与会者注意到，这两个备选案文都要求对第 Y 条草案作相应的修订，而第 Y 条草案的条文并不都能够与其中任何一个备选案文兼容。而且，任何考虑公约可广泛适用于其他国际公约所涉事项的条文

或许都应限定在同贸易法委员会授权有关的国际商法文书或贸易方面的公约的范围内。

80. 尽管工作组注意到有与会者一再反对允许公约草案具有广泛的适用性，但有与会者承认，工作组在现阶段无法就此作出定论，在供工作组今后审议的公约草案修订稿中应考虑到这两种可能性。

81. 有与会者认为，无论最后就这两个备选案文作出什么样的决定，如果将第 Y 条草案第 1 款归入第 1 条草案或至少将该款置于更接近第 1 条草案之处，或许就必须对第 1 条与第 Y 条草案之间的关系作进一步的澄清。有与会者就此指出，无法将第 Y 条草案的第 1 款同该条的第 2 和第 3 款分开。然而，如果这些条文涉及缔约国的声明，则根据公认的条约惯例，最好将这些条文置于公约草案的最后条款中。此外，有与会者指出，第 1 条草案就公约草案的自主适用范围作出了规定。根据第 Y 条草案，公约草案的各项条文也可适用于同其他公约所管辖的合同有关的数据电文。然而，公约草案本身并不适用于这些其他公约。

#### 关于宗旨的补充条文

82. 工作组普遍认为，宜在公约草案中列入作为序言条款或执行条款的一则条文，阐明公约草案的一般宗旨。这方面的一项建议是，阐明公约草案的宗旨是确认选择自由以及在国际商务中，尤其是在国际合同方面媒介和技术手段的可互换性，但以所使用的手段符合相关法律规则的目的为限。有与会者建议工作组在稍后阶段考虑列入其他可能的内容。

#### 第 1 款中实质性适用范围的定义

83. 与会者认为，“对现行或计划中合同”一语过于宽泛，可能意味着公约草案各项规定适用于合同当事人与第三方之间的通信或通知交换，而不论这些通信是否与合同“有关”。与会者说，某些合同可能需要例如通知公共当局，该段草案的目前行文似乎授权可以电子方式作出此类通知。因此，有与会者建议应当改写该段草案的现行案文，澄清公约草案仅适用于现行或计划中合同当事人之间的文电交换。工作组一致赞同这一建议，同意在该条草案的未来文本中加入适当文字。

84. 有与会者认为，该条草案提及计划中合同的“当事人”是不准确的，因为合同的当事人的概念假定合同已经存在，不如称为“计划中合同谈判的当事人”。针对这一点，有与会者指出，公约草案还有意适用于合同尚未产生，甚至尚未开始谈判时交换的通信。关于邀请要约的第 11 条草案就是这种情况的一个示例。不过，工作组承认，可对该条草案的行文作出改进。

85. 有与会者表示，“现行或计划中合同”可能被理解为指的是公约草案生效时已经存在的合同。工作组同意请秘书处拿出其他提法，以避免造成这种印象。工作组还同意，公约草案可能需要列入一项载有过渡性规则的专门条款，处理公约条款生效的时间，以及其对公约条款生效时已经签订或正在谈判的合同的作用方式。

86. 在审议了这些意见后，工作组指出，第 1 款的行文整体上或许需要作进一步调整，尤其是考虑到其与第 Y 条草案行文的协调。工作组请秘书处在制定该条草案的修订案文时注意这一点。

#### 第 1 款(a)项

87. 有与会者认为，(a)项没有必要，应当删除。据指出，该项造成了对公约草案适用的双重要求，而所涉国家如果并非公约草案的缔约国，本来会自动被排除。另据指出，鉴于公约草案的若干条款是为了支持或促进电子商务环境下其他法律的运用（例如第 8 和第 9 条草案），(a)项产生的要求可能导致令人无法接受的结果，即可能要求国内法庭视合同当事人是否位于公约草案缔约国内，对本国法律规定（例如格式要求）作出不同解释。如果只规定公约草案适用于国际合同，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草案缔约国，则公约草案的适用将被简化，其实际涵盖范围将大大扩展。这一提议受到强烈支持，虽然对是否应同时删除(b)和(c)项，还是只删除其中一项，与会者意见分歧。

88. 也有许多人支持反对意见，强调目前的行文是基于《联合国销售公约》第 1 条第 1 款(a)项，应当保留。目前案文的好处在于，当事人很容易决定公约草案是否适用于他们的合同，而不必首先去确定合同的适用法律。这一选择虽然可能限制公约草案适用的地理区域，但也加强了法律的确定性，可以弥补前者的不足。

89. 与此同时，与会者提醒工作组，公约草案的最初文本载有一项备选案文，其中规定该文书将适用于位于两个不同国家当事人之间交换的通信，但并不要求两个国家都已批准草案（见 A/CN.9/WG.IV/WP.95，附件一）。工作组在其对公约草案的一读中，不赞成这一备选案文，因为它与《联合国销售公约》第 1 条第 1 款(a)项（A/CN.9/509，第 37 段）不相对应。不过，有与会者指出，已经不再需要照顾两项文书之间的这种对应性。据解释，这一结论是自然而然地从工作组的一项谅解中引出的，工作组在审议第 Y 条草案时（见上文第 53 段），认为公约草案和其他国际文书各自的适用范围彼此没有关联。

90. 工作组对公约草案地理适用范围的定义的拟议修正作了深入讨论。工作组最终同意保留第 1 条草案第 1 款(a)项。然而，工作组还同意，为今后审议，公约草案的修订文本应在适当地方载有一项规定，准许缔约国声明，只要是当事人的营业地点位于不同的国家，即对涉及国际合同的数据信息交换适用公约条款，即使只有其中一个国家是公约草案的缔约国。

#### 第 1 款(b)项

91. 有与会者建议，应当删去该项，因为其中所载规定无助于法律的确定性。据认为，(b)项可能因国际私法规则的运作，导致公约的适用，尽管法院所在地国并没有通过公约草案。有与会者表示，如果当事人选择其通信的交换受公约草案条款制约，则按照(c)项，也有可能做到这一点。但如果当事人没有预计到这一结果，则不应只因为第三国适用了该公约，就将当事人纳入到公约草案体制之下。

92. 对此，有与会者表示，(b)项不过是重复了贸易法委员会其他文书关于适用范围条款所载规则。该规则据说是有用的，它扩大了公约草案的地理适用范围，因为它不要求合同的当事各方所在国家都是公约的缔约国。虽然在早些时候的届会上，对这一规则有反对意见（见 A/CN.9/509，第 38 段），但工作组到目前为止同意保留该项（见 A/CN.9/528，第 42 段）。对那些适用该项有困难的国家，可以通过第 X 条草案第 1 款项下的声明，排除其适用。如果某一缔约国的国际私法规则导致适用作出此种排除声明的国家的法律，则作出此种声明的结果将是造成公约不予适用。

93. 工作组注意到与会者表明的各种意见，并注意到删除该项没有获得足够支持，因此决定该项应予以保留，供进一步审议。

#### 第 1 款(c)项

94. 有与会者指出，(c)项中提供的可能性，在例如《联合国独立担保和备用信用证公约》第 1 条第 2 款也作了考虑。

95. 有与会者询问，(c)项是考虑同意合同应受有关国家的法律制约，还是将公约草案的条款纳入有关合同中。据称，第一种情况受到大多数法律制度的广泛接受，而第二种可能性常常难以实现。有关国际私法事宜的国际公约只对当事人的私人产生法律效力，而且该公约还应已在国内生效。因此，涉及一项国际公约的法律选择条款通常只是作为外国法律的直接体现、而不是作为国际公约本身来执行。此外，该项中考虑的情形如果有助于当事人有效逃避适用法律中的强制性规则，将会受到强烈反对。与会者还表示，其他国际公约中类似规则的先例，并非完全适用，因为，比如说《联合国独立担保和备用信用证公约》处理的只是特定的一类合同，而公约草案处理的是涉及法律各个领域的普遍性问题。

96. 对此，有与会者指出，涉及国际合同的争端不是完全由国家法庭来解决，仲裁是国际贸易中广泛采用的一种做法。而且，仲裁法庭往往不是与任何特定地理位置相关联，经常是在当事人所选择法律的基础上来裁定其提交给它们的争端的。实际上，法律选择条款并非始终指的是特定国家的法律。相反，往往在有些情况下，当事人选择由一项国际公约来制约其合同，而该国际公约则独立于任何特定法域的法律。《联合国海上货物运输公约》<sup>9</sup>第 2 条第 1 款(e)项清楚表明，选择一项国际公约来制约合同不取决于国内法，该项适用于运输合同，如果提单规定，合同受该公约各项条款或实行该公约的任何国家的立法的约束，则情况尤其如此。

97. 工作组注意到与会者表明的各种意见，并注意到删除该项没有获得足够的支持，因此决定该项应予以保留，供进一步审议。

## 第 2 条. 不适用情形

98. 第 2 条草案的案文如下：

“本公约不适用于[对下列任何现行或计划中合同][在订立或履行下述合同中]使用数据电文：

“(a) 为个人、家人或家庭目的订立的合同[，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]；

“[(b) 授予有限使用知识产权的合同；]

“(c) [工作组可能决定增补的其他不适用情形。][缔约国根据第 X 条所作声明中确定的其他事项]。”

### 盖头

99. 有与会者注意到第 2 条草案的盖头载有工作组以后必须加以审议的置于方括号内的备选案文。

#### (a)项

100. 有与会者指出，该项草案使用了与《联合国销售合同公约》第 2 条(a)项相同的方法，将消费者合同排除在适用范围以外。然而，有与会者在工作组第四十一届会议上曾建议删除该项最后一部分，即“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”(A/CN.9/528，第 52 段)，按照得到某种支持的这一建议，已将这些词句置于方括号内。

101. 与会者普遍一致认为，将消费者交易排除在公约草案的适用范围之外十分重要，因为公约草案所载的一些规则不宜用于消费者交易。有与会者指出，诸如第 10 条草案第 2 款中所载的规则，规定收件人能够检索数据电文之时即为数据电文收到之时，不宜适用于涉及消费者的交易，因为无法期望消费者定期查看其电子邮件，并且消费者也不容易区分合法的商业电文和垃圾邮件。有与会者建议不应按照从事商业活动者的同样标准来要求消费者。

102. 还有与会者指出，在消费者交易方面，就如何对待错误和错误后果所需要拟订的具体法律规则其详细程度通常远远高于第 14 条草案中所载的一般性规定。表明有可能存在紧张关系的另一则实例是，保护消费者规则通常规定卖方有义务以对消费者便利的方式向消费者提供合同条款。而且，与电子交易有关的保护消费者规则还规定了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合并方式纳入合同的条款和条件条款表示同意。关于所有这些问题，公约草案在处理方式上并未给予在若干法律制度中消费者所享有的同等保护程序。工作组一致认为应将消费者排除在公约草案的范围以外。

103. 有与会者建议应保留置于方括号内的案文，以便同《联合国销售公约》的规定保持一致并提供相同的法律确定性。有与会者指出，据认为，《联合国销售公约》中的相应条文对确保法律确定性和防止公约适用性完全取决于卖方是否有能力查明买方的购物目的十分重要。

104. 然而，相反的观点认为，置于括号内的措词尽管取自《联合国销售公约》中使用的措词，但也应予以删除。有与会者指出，可取的做法是，排除适用消费者合同并不取决于发出货物或服务要约的当事方实际知情或被推定知情。有与会者称，《联合国销售公约》中的相应条款所依据的前提是，有可能存在着虽然销售合同由消费者订立但仍有可能受公约管辖的情形（关于以前就这一点展开的讨论，见 A/CN.9/527，第 83-89 段）。从这些条文所得出的结论是，《联合国销售公约》的草拟者推定有可能存在着虽然销售合同由消费者订立但仍受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出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》草案的注评(A/CONF.97/5)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。

105. 还有与会者指出，如果关于电子订约的新文书排除消费者交易，《联合国销售公约》第 2 条(a)项的表达方式就可能存在问题，因为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。而无条件排除适用就可充分保证消费者交易将在任何情况下都不属于公约草案的适用范围。有与会者对删除置于括号内的案文的建议表示支持。

106. 经广泛讨论以后，与会者一致认为在工作组审议第 3 条草案(a)项时将重新审议该事项（见下文第 112-115 段）。

#### (b)项

107. 有与会者回顾到，之所以将(b)项关于授予有限使用知识产权的合同的适用情形置于方括号内，是因为工作组尚未就此事项取得一致意见（A/CN.9/527，第 90-93 段和 A/CN.9/528，第 55-60 段）。工作组注意到，世界知识产权组织国际局认为没有必要就涉及知识产权的合同拟订一条不适用情形的条款（A/CN.9/WG.IV/WP.106，第 2 段）。基于这种看法，工作组商定删除该项。

#### (c)项

##### 其他不适用情形

108. 有与会者指出，(c)项草案载有置于方括号内的两份备选案文，第一份备选案文列举了种种共同的不适用情形，而第二份备选案文提及各缔约国根据第 X 条所作声明。与会者普遍赞成使用第一份备选案文。

109. 与会者建议将若干事项列入所列举的种种共同的不适用情形。有与会者建议应将某些现行的金融服务市场列入(c)项下所列举的种种共同的不适用情形。据指出，正如工作组前几届会议所称，(A/CN.9/527，第 95 段和 A/CN.9/528，第 61 段)，金融服务部门受完善的监管规则和非监管规则管辖，这些规则述及与电子商务部门在全世界有效运作有关的电子商务问题，因此将其列入公约草案不会带来任何益处。还有与会者称，鉴于该部门的特殊性，规定将此类不适用情形由各国根据第 X 条所作声明加以确定将不足以反映这种现实。尽管有与会者支持将该部门排除在适用范围以外，但有与会者担心同金融服务市场有关的不适用情形范围可能过宽。有与会者针对这种意见指出，所作建议并不是将金融服务本身笼统地排除在适用范围以外，而是将特定的交易排除在外，例如支付系统、流通票据、衍生产品、互换交易、回购协议 (repos)、外汇、证券和债券市场，以及还可能有银行的一般采购活动和贷款活动 (A/CN.9/527，第 95 段和 A/CN.9/528，第 61 段)。

110. 另有与会者建议(c)款应包括下述不适用情形：设定或转让不动产权利的合同，但租借权除外；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签订的合同；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/WG.IV/WP.95，附件二)。有与会者注意到，其中涉及保证合同的第三类事项似同列入金融服务市场这一较为笼统的除外情形的建议重叠。然而另一则建议是，(c)项可能提供了某种备选办法，可以将就某些现行国际公约所管辖合同而交换的数据电文排除在公约草案的范围以外。这种做法有可能根据第 X 条第 2 款或根据第 Y 条草案第 3 款所作声明的方式避免有必要载列关于此类公约的具体除外情形。所列举的种种共同的不适用情形的可能类别还包括流通票据或同货物运输有关的单据。

111. 与会者决定这些建议应在拟置于方括号内的新条文中得到反映，供工作组在今后的届会上讨论。

### 第 3 条. 不受本公约管辖的事项

112. 第 3 条草案的案文如下：

“本公约不影响或不优先于有关下列事项的任何法律规则：

“(a) 保护消费者； ]

“(b) 合同的效力，或者其任何条款的效力，或者任何惯例的效力[，但第[……]条另有规定的除外]；

“(c) 因合同或者其任何条款或者因任何惯例而产生的当事人的权利和义务；或

“(d) 合同对由其所设定或转移的所有的权利的所有权可能产生的影响。”

113. 有与会者指出，根据(a)项，不会自动将消费者交易排除在公约草案的范围以外，但公约草案的各项条文将不得取代或影响有关保护消费者的规则。有与

会者注意到，如果删除第 2 条草案(a)项中置于括号内的案文，也就可删除在某些方面属于该项替代案文的第 3 条草案(a)项（A/CN.9/52，第 52 段）。

114. 然而，有与会者建议，如果保留第 2 条草案(a)项置于括号内的案文，则在发出货物或服务要约者既不知悉也不应该知悉该交易属于消费者交易的情形下该交易有可能为公约草案所涵盖。据指出，鉴于这种可能性，为不影响保护消费者法律的实施，保留(a)项是至关重要的。作为对这种观点的支持，据指出，应保留(a)项，以强调公约草案的目的不是推翻保护消费者的法规。

115. 鉴于第 2 条草案(a)项置于括号内的案文和第 3 条草案(a)项之间显然存在着联系，工作组审议了第 3 条草案(a)项所涉问题。

116. 有与会者注意到，第 2 条草案(a)项中置于括号内的案文目的是给发出货物或服务要约者和不可能在所有情形都确定对方是否系消费者的人提供法律确定性。据指出，在此类情形下，第 2 条草案(a)项澄清了在对方不清楚交易为个人或为家庭的目的情况下可适用公约草案的各项条文。然而，有与会者指出，第 3 条草案(a)项遵照保护消费者规则的事实损害了该法律确定性带来的好处。一种相反的观点认为，鉴于将括号内的案文列入第 2 条草案(a)项所涉问题，第 3 条草案(a)项对保护消费者至关重要。鉴于在保护这两类当事人权益上所存在的明显的冲突，工作组的结论是，确保法律确定性的最佳方式是第 2(a)项草案省略该款置于括号内的案文，从而明确除外情形。工作组一致认为，第 3 条草案(a)项既为多余，因此可加以删除。

#### (b)、(c)和(d)项

117. 工作组认为，由于公约草案的各项条文未涵盖第 3 条草案(b)、(c)和(d)项的主题事项，因此这几项没有必要。鉴于这种意见，工作组决定(b)、(c)和(d)项整个删除。

118. 根据有关(a)至(d)项的讨论情况，工作组决定删除本条草案。

#### 第 4 条. 当事人意思自治

119. 第 4 条草案的案文如下：

“[除下列情况外……]当事人可以排除本公约的适用，也可以删减或更改其中任何一项规定的效力。”

120. 工作组表示倾向于无条件适用当事人意思自治。为此，工作组商定，应删除置于方括号案文内的相关除外情形。有与会者就此担心地指出，不应将当事人意思自治的原则理解为准许当事方减损国内法律所规定的强制性形式要求，或降低公约草案第 9 条草案所载关于等同功能的标准。

121. 有与会者就此指出，公约草案规定等同功能只是为了满足一般的格式要求，并不影响在特定情况下要求使用具体认证方法的强制性规则。无论如何，各国仍然可根据第 X 条草案就此自行作出声明。

122. 关于一般格式要求，公约草案的各项条文只是为其提供方便。当事人使用不同方法所造成的后果只是其将无法满足第 9 条草案所规定的格式要求。然而，有与会者承认，可能必须结合第 9 条草案审议该事项。

123. 有与会者建议第 4 条草案还应应对当事方可减损公约草案的具体方式作出规定。有与会者尤其建议本条草案应澄清，减损的方式既可以是明确规定除外情形，也可以是例如相背于公约草案条文草案而在合同中作出规定。尽管有些与会者对该建议表示有保留意见，但工作组同意可对该建议加以审议，并可将类似的补充措词置于方括号内。

124. 有与会者指出，就减损《联合国销售公约》各项条文的合同惯例展开研究可能会有助于工作组对该事项进行审议。

## 注

<sup>1</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.99.V.4。

<sup>2</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号。

<sup>3</sup> 大会第 50/48 号决议，附件。

<sup>4</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1511 卷，第 26119 号。

<sup>5</sup> 同上，第 26121 号。

<sup>6</sup> 《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任问题会议正式记录，1991 年 4 月 2 日至 19 日，维也纳》（联合国出版物，出售品编号：E.93.XI.3），第一部分，A/CONF.152/13 号文件，附件。

<sup>7</sup> 大会第 56/81 号决议，附件。

<sup>8</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1155 卷，第 18232 号。

<sup>9</sup> 同上，第 1695 卷，第 29215 号。