



联合国国际贸易法委员会  
第三十六届会议  
2003年6月30日至7月18日，维也纳

## 第四工作组（电子商务）第四十届会议工作报告

（2002年10月14日至18日，维也纳）

### 目录

	段次	页次
一. 导言：工作组以往的审议情况.....	1-13	2
二. 会议安排.....	14-20	4
三. 审议情况和各项决定概要.....	21-23	5
四. 与国际贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的法律障碍.....	24-71	6
A. 国际贸易和发展.....	31-48	7
B. 交通运输文书.....	49-68	10
1. 海关事项.....	49-50	10
2. 公路交通.....	51-62	11
3. 铁路运输.....	63	13
4. 水上运输.....	64-66	13
5. 多式联运.....	67-68	13
C. 商事仲裁.....	69-71	14
五. 电子订约：公约草案的条文.....	72-126	14



## 一. 导言：工作组以往的审议情况

1. 2000 年，委员会在其第三十三届会议上就有关电子商务领域今后工作的各项建议初步交换了意见。提出了三个题目，认为其标志着委员会的工作将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》（“联合国销售公约”）的角度考虑的电子订约；<sup>1</sup> 第二个是网上解决纠纷；第三个题目是特别在运输行业中的权属证书的非物质化。
2. 委员会欢迎所提出的关于进一步研究在这些题目方面开展今后工作的可取性和可行性的建议。委员会普遍一致认为，在完成《电子签字示范法》的编拟工作之后，将预计由工作组第三十八届会议审查上述题目中的一些或全部，以及任何增加的题目，以期对委员会第三十四届会议（2001 年 6 月 25 日至 7 月 13 日，维也纳）未来的工作提出更加具体的建议。当时曾一致认为，拟由工作组进行的工作可以是若干题目同时并行审议，以及对关于上述题目某些方面的可能统一规则的内容进行初步讨论。<sup>2</sup> 工作组 2001 年第三十八届会议在下列一套说明的基础上审议了这些建议：为消除现有国际公约中电子商务障碍而将拟订的一项可能的公约(A/CN.9/WG.IV/WP.89)、权属证书的非物质化(A/CN.9/WG.IV/WP.90)和电子订约(A/CN.9/WG.IV/WP.91)。
3. 工作组就有关电子订约的问题进行了广泛的讨论(A/CN.9/484，第 94-127 段)。工作组在结束了其关于未来工作的审议时向委员会建议，应在优先的基础上开始有关拟订一项关于电子订约某些问题的国际文书的工作。同时还商定，建议委员会决定委托由秘书处负责编写关于工作组所审议的另外三个题目的必要研究报告，即：(a)对国际文书中妨碍电子商务发展的可能法律障碍的全面调查；(b)对电子手段转让权利特别是有形货物权利的有关问题和转让行为记录的公布和保存机制或以这类货物设定担保权益的机制问题的进一步研究；以及(c)关于讨论《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》<sup>3</sup> 和《贸易法委员会仲裁规则》<sup>4</sup> 的问题研究，以评估其是否适合满足网上仲裁的具体需要（A/CN.9/484，第 134 段）。
4. 2001 年，在委员会第三十届会议上，人们广泛支持工作组提出的建议，认为这些建议构成了委员会今后工作的良好基础。但是，关于对这些题目所给予的相对优先性，意见各有不同。一种思路是，旨在消除现有文书中电子商务障碍的项目应优先于其他题目，特别是应当优先于拟订一项关于电子订约的新国际文书。据指出，现有统一法律公约和贸易协定中所提及的“书面”、“签字”、“文件”和其他类似的规定已经造成了法律障碍，并在以电子手段进行的国际交易中引起了不确定性。不应当对电子订约问题给予更高度优先而延误或忽略努力消除这些障碍。
5. 但是，普遍的意见赞同工作组所建议的优先性顺序排列。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消除现有统一法律公约和贸易协定中电子商务障碍的适当方法并不是互相排斥的。有与会者提醒委员会注意在其第三十三届会议上所达成的共同谅解，即工作组拟开展的工作可以是若干题目同时并行审议，以及对关于上述题目某些方面的可能统一规则的内容进行初步讨论。<sup>5</sup>

6. 关于今后开展的有关电子订约工作的范围以及开始这项工作的适当时机，也有各种不同的意见。根据一种意见，工作的范围应局限于有形货物的买卖合同。相反的意见在委员会的讨论过程中占普遍多数，认为应给予电子商务工作组处理电子订约问题的广泛授权，而不是从一开始就缩小工作的范围。但对此的谅解是，工作组将不处理消费者交易和那些准许有限利用知识产权的合同。委员会注意到工作组提出的初步工作设想，即所拟定的文书的形式可以是广泛处理电子商务中订立合同问题的一项单独公约(A/CN.9/484，第 124 段)，而不对《联合国销售公约》的既定制度造成任何负面干扰(A/CN.9/484，第 95 段)，也不对一般的合同订立法造成不适当的干扰。人们对工作组第三十八届会议上提出的设想给予了广泛支持，认为对互联网上的买卖交易在处理上应当尽量避免有别于通过较为传统手段进行的买卖交易(同上，第 102 段)。

7. 关于工作组应进行的工作的时间安排，有人支持在 2001 年第三季度即开始考虑未来的工作。然而，有人强烈主张工作组最好等到 2002 年第一季度才考虑，以便各国有足够时间举行内部磋商。委员会接受了该建议，并决定工作组有关电子订约问题的第一次会议应于 2002 年第一季度举行。<sup>6</sup>

8. 工作组在第三十九届会议上审议了秘书处的一份说明，其中讨论了所选定的电子订约的若干问题。该说明作为其附件一，还载有一份初稿，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)。工作组还审议了秘书处的另一份说明，其中转呈了由一个特设专家组拟定的评述意见，该专家组是国际商会设立的，目的是审查 A/CN.9/WG.IV/WP.95 号文件中提出的问题以及在其附件一中提出的条文草案(A/CN.9/WG.IV/WP.96)。

9. 工作组在开始讨论时审议了该公约草案初稿的形式和范围(见 A/CN.9/509，第 18-40 段)。工作组决定推迟关于该公约草案不适用情况的讨论，直至它有机会审议关于当事方所在地和合同订立的条文为止。具体地说，工作组决定在讨论时先讨论第 7 条和第 14 条，这两条都涉及当事方所在地的有关问题(A/CN.9/509，第 41-65 段)。在完成了那些条文的初步审议后，工作组继续审议第 8-13 条内涉及合同订立的条款(A/CN.9/509，第 66-121 段)。工作组在结束对于该公约草案的审议时讨论了第 15 条草案(A/CN.9/4509，第 122-125 段)。工作组决定在其第四十届会议上审议关于公约草案适用范围的第 2-4 条，加上第 5 条(定义)和第 6 条(解释)。工作组请秘书处根据那些讨论意见和决定，编写出该公约草案初稿的修订本，提交工作组第四十届会议审议。

10. 在该届会议上，工作组还获知秘书处对于现有与贸易相关的文书中可能存在的对电子商务的法律障碍的调查进展情况。工作组获悉，秘书处开始了此项工作，首先是从交存于秘书长的大量多边条约中选定和审查与贸易相关的文书。秘书处共选定了 33 项条约，认为其可能适用于此项调查，然后分析了按照那些条约在使用电子通信手段方面可能产生的问题。秘书处针对那些条约所得出的初步结论载于秘书处的一份说明(A/CN.9/WG.IV/WP.94)之中，该说明已提交于 2002 年 3 月举行的工作组第三十九届会议。

11. 工作组注意到秘书处在该项调查中取得的进展，但没有足够时间审议该调查的初步结论。工作组请秘书处征求各成员国和观察员国家对于该调查以及对

其中所提出的初步结论的意见，并编写一份报告，汇编此种意见，供工作组以后某个阶段进行审议。工作组注意到一份声明中强调，秘书处正在进行的调查应当反映出委员会内所代表的各地理区域拟定的与贸易相关的文书。为此目的，工作组请秘书处征求其他国际组织的意见，其中包括联合国系统各组织和其他的政府间组织，征询是否有一些国际贸易文书是由那些组织或其成员国作为交存人的，而那些组织又希望被列入秘书处所作调查的范围。

12. 贸易法委员会在 2002 年举行的第三十五届会议上审议了工作组的报告。委员会赞赏地注意到工作组开始审议有关电子订约方面若干问题的一份可能的国际文书。委员会重申它相信就电子订约的某些问题订立一项国际文书有可能进一步便利使用现代通信手段进行跨国商业交易。委员会赞赏工作组在这方面取得的进展。然而，委员会也注意到关于该文书的形式和范围，它的基本原则以及某些主要内容方面，工作组内仍有不同的看法。特别是，委员会注意到有人提议，工作组的审议不应局限于电子订约，而应当适用于一般的商业合同，不管其在谈判中应用何种手段。委员会认为，参与工作组审议工作的各成员国和观察员国家应有充分时间就这些重要问题开展协商。为此目的，委员会认为，工作组最好是把关于电子订约中某些问题的可能国际文书的讨论，推迟到其第四十一届会议（2003 年 5 月 5-9 日，纽约）审议。<sup>7</sup>

13. 关于工作组审议可能由某些与贸易相关的国际文书产生的对电子商务的可能法律障碍，委员会重申它支持工作组和秘书处在这方面所作的努力。委员会请工作组在其 2002 年 10 月的第四十届会议上将大部分时间用于对秘书处在初步调查中提出的各种问题开展实质性的讨论(A/CN.9/WG.IV/WP.94)。<sup>8</sup>

## 二. 会议安排

14. 由委员会全体成员国组成的电子商务工作组于 2002 年 10 月 14 日至 18 日在维也纳举行了其第四十届会议。工作组的下列成员国代表出席了会议：阿根廷、奥地利、巴西、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、立陶宛、墨西哥、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、苏丹、泰国和美利坚合众国。

15. 下列国家的观察员出席了会议：阿尔及利亚、澳大利亚、巴林、比利时、丹麦、印度尼西亚、爱尔兰、黎巴嫩、挪威、秘鲁、菲律宾、波兰、卡塔尔、大韩民国、塞内加尔、斯洛伐克、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、突尼斯、土耳其、乌克兰、委内瑞拉和也门。

16. 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（贸发会议）、联合国工业发展组织和世界知识产权组织（产权组织）；(b)政府间组织：亚洲清算联盟和英联邦秘书处、欧洲联盟委员会；(c)委员会邀请的非政府组织：国际法律研究中心、国际商会、模拟法庭学员联合会和北欧工业基金。

17. 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：Ligia González（墨西哥）。

18. 工作组收到了下述文件：(a)临时议程(A/CN.9/WG.IV/WP.97)；(b)上文第 10 段提及的秘书处的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.94)；(c)秘书处的一份说明，其中转呈了会员国和观察员国家、政府间组织和国际非政府组织针对秘书处按工作组请求发布的通知而对该调查发表的评述意见(A/CN.9/WG.IV/WP.98 和 Add.1-4)（见上文第 11 段）；(d)上文第 8 段提及的秘书处的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.95 和 A/CN.9/WG.IV/WP.96)。

19. 工作组还提供了下述背景文件：(a)电子商务工作组第三十九届会议工作报告(A/CN.9/509)；(b)秘书处关于与国际贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的法律障碍的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.89)；(c)法国关于电子商务所涉法律问题的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.93)。

20. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员。
2. 通过议程。
3. 与国际贸易有关的国际文书中存在的障碍电子商务发展的法律障碍。
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

21. 工作组审查了 A/CN.9/WG.IV/WP.94 号文件中所载关于可能存在的妨碍电子商务的法律障碍的调查。工作组普遍同意所作的分析，并赞同秘书处提出的建议（见 A/CN.9/WG.IV/WP.94，第 24-71 段）。工作组一致同意，要求秘书处采纳关于扩大调查范围的建议，以便审查由其他组织建议列入调查范围的附加文书中所可能存在的妨碍电子商务的障碍，并与这些组织探讨进行必要研究的方式，同时考虑到秘书处由于其现有工作量而可能受到的限制。工作组请成员国协助秘书处开展这项工作，为此而协助找寻有关国际文书所涉各具体专业领域的有关专家或信息来源。

22. 工作组审查了秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.95）附件一中所载公约草案初稿。工作组关于公约草案的决定和审议情况见下文第五节。（见第 72-126 段）工作组要求秘书处根据这些审议情况和决定而编写一份公约草案初稿的修订稿，供定于 2003 年 5 月 5 日至 9 日在纽约举行的工作组第四十一届会议审议。

23. 工作组在开始其审议时，首先就公约草案初稿的范围进行了一般性讨论（见下文第 72-81 段）。工作组接着审议了涉及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）。工作组要求秘书处编写一份公约草案初稿的修订稿，供工作组第四十一届会议审议。

#### 四. 与国际贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的法律障碍

24. 会上提请工作组注意，所审议的这一议题起源于工作组 2001 年第三十八届会议审议的一项建议，该建议提出以简明的形式缔结一项解释性协定，以便确定和补充所有现行的和未来的不论其法律地位如何的国际文书内所载“书面”、“签名”和“文件”的定义。但是，工作组同时认为，在向委员会提出具体行动方针之前，工作组应考虑对电子商务中可能存在的此种障碍的性质和范围，关于这一点，应当在秘书处进行的对国际贸易有关文书的全面、详细的调查中加以确定（A/CN.9/484，第 86 段）。

25. 工作组获悉，作为起点，秘书处将其对现有贸易相关公约中可能存在的妨碍电子商务的障碍的调查限于各项已交存秘书长的国际公约和协定。工作组了解到，秘书处根据工作组 2002 年第三十九届会议提出的一项请求，已经向大约 60 个政府间组织和国际非政府组织征求意见，以确定其是否希望将其他文书列入秘书处的调查范围。秘书处的一份说明（A/CN.9/WG.IV/WP.98 和 Add.1-4）反映了秘书处现已收到的答复和各国政府对这一问题的一般看法。

##### 一般性评论

26. 与会者十分支持下述想法：工作组对现有贸易相关文书的审查不应限于查明可能存在的妨碍电子商务的障碍和提出排除这些障碍的建议。与会者指出，同样重要的是考虑需采取哪些行动，促进这些文书所涉及的领域中的电子交易。虽然未对此项建议提出反对意见，但有的与会者指出，对促进电子商务的措施的考虑应当着眼于商业交易所适用的私法规定，而不应把重点放在便利国家间贸易的一般措施上，因为与会者普遍认为贸易政策问题不在工作组的权限之内。

27. 与会者对可能出现的重叠表示关切，因为世界贸易组织（世贸组织）、亚洲太平洋经济合作组织以及经济合作与发展组织等其他一些国际机构也在进行有关电子商务的工作。工作组了解到，一些国际机构已经应其成员的请求着手研究电子商务问题，它们所研究的问题有私法问题，也有税收、隐私和保护消费者问题。它们的工作大都不与委员会的工作重叠。对于可能存在的共同感兴趣的方面，或许可以考虑由工作组根据有关组织的请求就具体问题提供专家建议和援助，确保步骤的协调和做法的统一。此种建议和援助可以采取多种形式，例如，对其他国际机构的查询作出答复，举行联席会议，或者根据请求编写对其他机构的文书草案的评论意见。工作组请秘书处在有限资源范围内编写关于其他国际机构在电子商务领域中的活动的报告。

28. 关于工作组围绕排除现行国际公约中存在的妨碍电子商务的障碍开展的工作与拟定一项电子订约公约草案之间的关系，工作组进行了详尽的讨论。工作组注意到，委员会建议工作组在审议现有国际文书中可能存在的妨碍电子商务发展的障碍的同时，着手研究工作组的工作方案上的其他议题，其中特别包括一项可能的电子订约公约草案以及电子环境下移转权利的相关问题。

29. 与会者认为，秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.94）载列的初步调查结论表明，从其可能给电子商务造成的障碍来看，所调查的全部法律文书可分为以下几类：

(a) 大多数文书似乎不会造成任何问题，无需采取行动；

(b) 第二类调查过的文书似乎引起一些问题，单凭电子手段等同原则无法解决，原因之一是，这些文书中所涉及的“所在地”、“要约发出和收讫”概念或类似概念，不采取比较复杂的处理办法是无法适应电子环境的。与会者认为，这些问题要么属于电子订约公约草案（见 A/CN.9/WG.IV/WP.95，附件一）所涉及的问题，要么应当属于工作组目前考虑的其他项目的范围，例如，以电子手段移转有形货物的权利或其他权利，线上纠纷解决办法，等等；

(c) 第三类调查过的文书似乎涉及贸易政策问题，超出了贸易法委员会的工作范围；

(d) 最后一类文书包括国际海洋运输文书和国际公路运输文书这两类，对此极有可能需制定某些具体的调整规定。

30. 工作组同意对秘书处编写的调查报告进行审查，以确定秘书处所查出的问题是否属实，是否需审议其他有关的事项，以及必要时应当建议就每一文书采取哪些行动。工作组还商定，关于针对这些问题拟定任何文书的方式问题，应当先搁置一段适当的时间，先就目前审议的主题所涉及的国际公法问题进行协商。最后，工作组一致认为应当设法确定排除现行文书中妨碍电子商务的法律障碍与可能拟定一项电子订约国际公约之间的共同之处。

## A. 国际贸易和发展

### 内陆国家过境贸易公约（1965年7月8日，纽约）<sup>9</sup>

31. 工作组注意到，该公约的规定属于贸易政策性质。公约的规定是针对各国的，并没有制定直接适用于私法交易的规则。而且，就公约而言，电子通信在何种程度上可以取代书面文件，主要取决于公约缔约国的公共当局是否有能力并且愿意以电子形式处理这些文件。

32. 综上所述，工作组一致认为，对本公约不必建议采取任何行动。

### 国际销售货物时效期限公约（1974年6月14日，纽约）及其议定书（1980年4月11日，维也纳）<sup>10</sup>

33. 工作组注意到，该公约的一些规定可能引起电子商务方面的不确定性，这些规定可划分为四个主要类别。第一类规定是其中设想各方当事人之间可能互发通知或声明，这一类别下隐含的下属分类是通知的时间。第二类规定是其中明确设想了书面通知或通信，包括关于“书面”的定义，而第三类规定则是其中提及了合同订立的时间和地点，包括合同的时间和范围等重要问题。最后，第四类规定是其中提及了各方当事人之间的现有承诺或协议。

34. 工作组注意到，对该公约及其议定书的分析已成为对秘书处调查中的其他公约进行分析时的一个参照模式，对调查中的随后部分内的类似概念进行的分析都参照了前面对该公约进行的分析。工作组特别铭记本公约与《联合国销售公约》（1980年4月11日，维也纳）之间的密切关系，并且注意到对一项文书中的电子商务法律障碍进行的讨论必然会对另一项文书造成影响。

35. 据指出，该公约显然有两个主要问题：合同情形下的通信的有效性，以及此类通信的发出和收到的时间和地点问题。在这方面，据指出，这些问题与关于电子订约的新文书草案下所提出供审议的那些类型的问题密切相关，所以，对该新文书所制定的实质性解决办法至少在概念上应当与解决本公约所提出的问题的办法相同。

36. 关于解决这些问题的实质性规则的适当来源，会议表示支持所提出的建议，认为必须依赖《贸易法委员会电子商务示范法》提出的解决办法。但是，另一种观点认为，制定规则解决本公约下提出的问题，所需要的可能不仅仅是这么简单地将该《示范法》中所载的功能等同的标准移植过来。据指出，有关被视作发出通知或声明的方式问题就是示范法规定中未直接涵盖的事项的例子。

37. 工作组注意到有与会者认为，该《示范法》可能并非总是提供了解决国际贸易中电子商务法律障碍的手段，因为该《示范法》的用意是处理国内法中的障碍。有一种看法认为，消除现有国际文书中对电子商务的法律障碍，可能需要考虑该《示范法》中未涵盖的事项，或甚至是该《示范法》中所规定的原则获得前瞻性的发展，工作组对此持开放态度。然而，工作组也注意到，该《示范法》已成为全世界广泛采用的关于电子商务的国内法模式。据指出，通过颁布以该《示范法》为依据的国内条文，所产生的国内法律体系正在形成对电子商务问题的某种统一的处理方式。

38. 在审议了这些一般性看法之后，工作组注意到，关于该公约下产生的需要工作组审议的那些类型的问题，已达成了普遍一致意见（见上文第29段）。工作组认为，只要这些问题具有共性，那么最好就是在工作组审议关于电子订约的公约草案时，对解决这些问题的适当方法进行一次讨论。在这方面，据指出，工作组第三十九届会议曾商定，应当扩大一项关于电子订约的文书的范围，超越与合同的订立有关的问题，以便更广泛地涵盖在商业交易中使用电子通信手段的问题（A/CN.9/509，第36段）。

#### **联合国国际货物销售合同公约（1980年4月11日，维也纳）**

39. 工作组认为，与《国际货物销售时效期限公约》有关的问题也存在于《联合国销售公约》中。除这些一般性问题外，《联合国销售公约》还引起两类特别问题，即：某些无形货物是否可被视作涵盖在公约范围内，以及什么行为构成履行了关于这些货物的销售合同。

40. 在转向这些具体问题之前，工作组回到了其最初有关使用电子通信手段相互发出关于销售合同的通知和声明的问题所进行的讨论，这个问题不仅在《联合国

销售公约》下出现，也同样出现在《国际货物销售时效期限公约》下。工作组特别审议了一个问题，这就是如此发出的通知或声明是否总是具有法律效力，即使收信人并未预期以电子形式收到通信，或并未明确同意以电子形式收到通信。

41. 工作组内的讨论侧重于对特定合同使用电子通知和声明手段的两种备选方式：一种是要求收信人对使用电子通信表示肯定的同意（“选择适用”法），另一种则是假定已表示这种同意，除非收信人另有说明（“选择不适用”法）。与会者表示支持“选择适用”法，据指出，这种做法提供了对于通知和声明采用电子通信形式已事先存在同意的充实依据。

42. 但是，有与会者指出，“选择适用”法将会造成对电子商务的法律障碍，而不是消除障碍。据指出，合同的一方当事人所在地越遥远，就可能越难以迅速获得关于以何种形式进行进一步交易的事先通知和声明。为此，据指出，“选择不适用”法将可提供更大的法律确定性，因为一方当事人不太可能仅以无证据表明其同意使用电子电文为由而对现有合同范围内的一项声明或通知提出质疑。另据指出，《联合国销售公约》承认在解释各方当事人意愿时贸易惯例的重要性，因而突出说明了在确定当事方之间是否已默认可使用电子通信时必须考虑到其彼此间的以往交易和业务过程的重要性。

43. 工作组注意到，目前讨论的是两个截然不同的问题，在今后的审议中可能需加以区分。第一个问题讨论的是根据该公约和其他国际文书发出声明时所采用的媒介，第二个问题是审查一项适当的规则用以决定所发出的通知何时算作已抵达通知的对象。与会者最后一致认为，这两个问题都值得工作组在讨论关于电子订约的公约草案时加以进一步审议，这种时候被认为是制定这方面政策选择的一次适当机会。

44. 关于该公约所引起的两类具体问题，工作组认为，这些问题与各方当事人使用何种通信手段订立销售合同无关，而是与该公约的适用范围相关联。据指出，除有形动产的传统意义上的买卖外，《联合国销售公约》通常被理解为不涵盖目前在网上进行的各类交易。工作组认为，制定关于这类无形货物交易的统一规则，无论可能有多大的适宜性，其结果都可能是需要修订该公约的适用范围，或至少对公约的适用范围作建设性的解释。据认为，通过电子订约公约草案是不可能达到这一结果的，所以可能需要在该公约的基础上进行具体的审议。然而，由于这些问题在逻辑上与讨论电子订约公约草案的拟议适用范围相关，所以工作组同意注意到这个问题，并在适当的阶段返回到关于是否应当建议扩大《联合国销售公约》适用范围的问题上来。

#### 联合国国际汇票和国际本票公约（1988年12月9日，纽约）<sup>11</sup>

45. 鉴于流通票据电子替代形式引起的问题具有特别性质，有与会者认为，可能需要一种新的综合法律框架，以便国际上使用数据电文代替书面形式的流通票据。工作组认为，制定这样一种综合性的法律框架可能超出其目前努力的范围，工作组目前的任务是努力消除与国际贸易有关的现有文书中所存在的对电子商务的障碍。另外，工作组注意到，金融市场和其他商业界在实际使用电子

手段代替书面形式流通票据方面的发展水平，尚未达到可以值得制定统一规则的程度。

46. 工作组同意，这种综合法律框架的具体要求值得进一步分析，但最好是在工作组审议以电子手段转让权利特别是有形货物权利的相关法律问题的适当阶段进行。

**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>12</sup>**

47. 工作组认为，该公约下提出的各类电子订约问题可能最好是在工作组审议拟订一项关于一些电子订约问题的国际文书的时候处理。

**联合国独立担保和备用信用证公约（1995年12月11日，纽约）<sup>13</sup>**

48. 工作组认为，该公约对作出担保的形式非常灵活，而且明文规定以书面以外的形式承保，因此对使用电子通信手段作为签发和交换书面证书的一种替代方式并不造成障碍，所以，对该公约不需要采取任何特别行动。

## **B. 交通运输文书**

### **1. 海关事项**

简化商业样品和广告材料进口手续国际公约（1952年11月7日，日内瓦）；<sup>14</sup> 集装箱海关公约（1956年5月18日，日内瓦）；<sup>15</sup>1972年集装箱海关公约（1972年12月1日，日内瓦）；<sup>16</sup>关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约（1959年1月15日，日内瓦）；<sup>17</sup>关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约（1975年11月14日，日内瓦）；<sup>18</sup>关于海关处理用于国际运输的货盘的欧洲公约（1960年12月9日，日内瓦）；<sup>19</sup>协调统一货物边境管制国际公约（1982年10月21日，日内瓦）；<sup>20</sup>国际运输用联营集装箱海关过关公约（1994年1月21日，日内瓦）<sup>21</sup>

49. 工作组总的认为，可能除了《关于国际公路货运通行证制度下国际货运海关公约》（1975年11月14日，日内瓦）之外，上述各项公约均具有贸易政策性质，以国家为对象，没有制定直接与私法交易有关的规则。另外，工作组注意到，对于这些公约来说，电子通信能在多大程度上替代书面单证基本上取决于这些公约的缔约方中的公共当局以电子方式处理这些单证的能力和准备情况。

50. 因此，工作组认为，进一步研究这些公约范围内与电子商务有关的各个问题应当由世贸组织、海关合作理事会（又称世界海关组织）、欧洲经济委员会（欧洲经委会）等其他国际组织进行为宜。只有在上述任一组织请工作组就其专门知识范围内的特定问题，例如就特定海关公约与可能以电子方式订立的各种合同文件（例如电子信用证或海运单）之间相互影响所涉及的法律问题发表看法时，工作组才应当对与海关公约有关的问题进行研究。

## 2. 公路交通

### 公路交通公约 ( 1949 年 9 月 19 日 , 日内瓦 )<sup>22</sup>

51. 工作组注意到, 该项公约的目的是协调缔约国之间关于公路交通的规则, 确保这些规则得到遵守, 以便利国际公路交通和提高公路安全。据认为, 公约的各项规定基本上涉及的是公路安全和交通管制问题, 并没有制定直接与私法交易有关的规则。工作组认为不必对该项公约采取任何行动。

### 公路交通公约 ( 1968 年 11 月 8 日 , 维也纳 )<sup>23</sup>

52. 工作组注意到, 该项公约的目的是通过采用统一的交通规则来便利国际公路交通和提高公路安全。工作组认为, 该项公约并不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

### 关于国际公路运输经济条例的总协定和(a)附加议定书 ; 和(b)签署议定书 ( 1954 年 3 月 17 日 , 日内瓦 )<sup>24</sup>

53. 工作组注意到, 该项协定的目的是通过为国际公路运输建立一个共同制度来支持国际公路客运和货运的发展。工作组认为, 该项总协定不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

### 国际货物公路运输合同公约 ( 1956 年 5 月 19 日 , 日内瓦 ) 及其议定书 ( 1978 年 7 月 5 日 , 日内瓦 )<sup>25</sup>

54. 工作组认为, 该项公约中的一些规定, 特别是关于运输合同单证 ( 发货通知书 ) 的规定与电子通信的使用特别相关。工作组赞同秘书处对用电子方式取代发货通知书, 特别是在发货通知书与货物的处分相互之间的影响方面可能涉及的法律困难的评估意见。

55. 然而, 工作组注意到, 欧洲经委会公路运输工作组目前正在审议修订《国际货物公路运输合同公约》的提案, 以便明文允许在国际公路运输方面使用数据电文。工作组欢迎这些努力, 并申明它愿意以欧洲经济委员会公路运输工作组可能认为适宜的任何方式协助该工作组, 例如就该工作组可能希望提请电子商务工作组注意的任何文书发表意见或提出建议。

### 从事国际货运的公路车辆征税公约 ( 1956 年 12 月 14 日 , 日内瓦 )<sup>26</sup>

56. 工作组注意到, 该项公约的目的是对在一缔约国境内注册但在国际货物运输过程中临时进入另一缔约国境内的车辆在某些规定的情况下免征税收和费用。工作组认为, 该项公约不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

从事国际乘运的公路车辆征税公约 ( 1956 年 12 月 14 日 , 日内瓦 )<sup>27</sup>

57. 工作组注意到, 该项公约的目的是便利对为了报酬或其他考虑而在国家之间运输人员及其行李的公路车辆的征税。工作组认为, 该项公约不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

欧洲危险货物国际公路运输协定 ( 1957 年 9 月 30 日 , 日内瓦 ) 和(a)修正第 14 条第 3 款的议定书 ; 和(b)修正第 1(a)条、第 14 条第 1 款和第 14 条第 3 款的议定书<sup>28</sup>

58. 工作组注意到, 该项协定的目的是通过采用禁止性的或管制性的措施来提高危险货物国际公路运输的安全。工作组认为该项公约不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

易腐食品国际运输和易腐食品国际运输所用特殊设备协定 ( 1970 年 9 月 1 日 , 日内瓦 )<sup>29</sup>

59. 工作组注意到, 该项公约的实质性条款虽然对于国际贸易具有意义, 但它们基本上是健康和卫生性质的。它们的对象是国家, 并不制定直接与私法交易有关的规则。另外, 对于该项公约来说, 电子通信能在多大程度上替代书面单证基本上取决于公约缔约国中的公共当局以电子方式处理这些单证的能力和准备情况。因此, 工作组认为不必对该项公约采取任何行动。

欧洲国际公路运输车辆从业人员工作协定 ( 1970 年 7 月 1 日 , 日内瓦 )<sup>30</sup>

60. 工作组注意到, 该项协定的规则涉及的基本上是社会事项和与工作安全有关的问题, 没有制定直接与私法交易有关的规则。因此, 工作组认为不必对该项协定采取任何行动。

补充 1968 年 11 月 8 日在维也纳开放供签署的公路交通公约的欧洲协定 ( 1971 年 5 月 1 日 , 日内瓦 )<sup>31</sup>

61. 工作组注意到, 该项协定的目的是在欧洲协调关于公路交通的规则, 确保这些规则得到遵守, 以便利国际公路交通和提高公路安全。工作组认为该项协定不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

国际公路客货运输合同公约 ( 1973 年 3 月 1 日 , 日内瓦 ) 及其议定书<sup>32</sup>

62. 工作组注意到用电子方式取代可转让单证所提出的问题的特殊性质可能需要有一个全面的、新的法律框架, 以便能让数据电文的国际使用取代该项公约所设想的书面运输单证。然而, 据认为, 拟定规则来实现这一目标超出了工作组消除现行与贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的障碍这一努力

的范围。这一情况以及该项公约有限的地理范围使工作组认为不应当建议对该项公约采取任何行动。

### 3. 铁路运输

便利铁路货运过境的国际公约 ( 1952 年 1 月 10 日 , 日内瓦 )<sup>33</sup>

63. 工作组注意到该项公约的目的是确保在指定车站有效和高效率地检查由过境铁路运输的货物。工作组认为该项公约不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

### 4. 水上运输

内河航船所有人责任限制公约及其议定书 ( 1973 年 3 月 1 日 , 日内瓦 )<sup>34</sup>

64. 工作组注意到该项公约的目的是通过根据该项公约的规定设立一个限额基金来使内河航船的所有人和船员借助合同或其他方法来限制他们的赔偿责任。工作组认为该项公约不载有可能直接与电子商务有关的任何规定。

联合国海上货物运输公约 ( 1978 年 3 月 31 日 , 汉堡 )<sup>35</sup>

65. 工作组注意到, 用电子方式主要替代提单以及其次替代其他运输单据引起了一些具体问题, 可能需要具体的解决办法。因此, 据认为, 这些问题超出了工作组消除现行与贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务的障碍这一努力的范围。工作组注意到, 用电子方式替代海运单据是第三工作组 ( 运输法 ) 目前审议的问题之一。工作组认为, 应当让第三工作组不受干扰地继续进行这项工作, 但申明工作组愿意在适当阶段就该项工作提供看法。

国际海事留置权和抵押公约 ( 1993 年 5 月 6 日 , 日内瓦 )<sup>36</sup>

66. 工作组注意到该项公约中电子登记处制度提出的问题的特殊性质。工作组认为, 可能最好是在与联合国贸易和发展会议和国际海事组织合作审议与以电子方式转让权利特别是有形物权利有关的法律问题 ( 如果这两个组织希望联合进行这项工作 ) 分析该项公约中电子登记制度运作的具体要求。

### 5. 多式联运

联合国国际货物多式联运公约 ( 1980 年 5 月 24 日 , 日内瓦 )<sup>37</sup>

67. 工作组注意到审议用电子方式取代多式联运单证所涉及的具体问题可能超出工作组消除现行与贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务的障碍这一努力的范围。工作组认为, 应当请秘书处与贸发会议磋商并在适当阶段向工作组通报就这些事项可能联合进行的任何工作。

欧洲重要国际联合运输线及其有关设施协定及其议定书 ( 1991 年 2 月 1 日 , 日内瓦 )<sup>38</sup>

68. 工作组注意到该项协定的目的是便利联合运输服务及其在欧洲高效运行所必要的基础设施的运作。工作组认为该项公约中不载有任何直接与电子商务有关的规定。

### C. 商事仲裁

承认及执行外国仲裁裁决公约 ( 1958 年 6 月 10 日 , 纽约 )<sup>39</sup>

69. 工作组注意到该项公约中有可能产生问题的规定可以分为以下三类: (a) 要求仲裁协议采取书面形式的规定; (b) 要求提交“原始”文件的规定; (c) 设想到当事方可能交换的通知书或声明的规定。

70. 工作组注意到第二工作组 ( 仲裁 ) 正在就该项公约第二条规定的仲裁协议书面形式和有关问题进行的工作。

欧洲国际商事仲裁公约 ( 1961 年 4 月 21 日 , 日内瓦 )<sup>40</sup>

71. 工作组注意到欧洲经济委员会目前正在审议对该项公约的修订, 并一致认为与欧洲经济委员会协调工作有关的问题最好应当让第二工作组 ( 仲裁 ) 处理。

## 五. 电子订约: 公约草案的条文

### 一般性评论

72. 工作组注意到, 工作组在 2002 年 3 月 11 日至 15 日于纽约举行的其第三十九届会议上已经开始审议公约草案初稿, 为此就该文书的形式和范围进行了一般性意见交换 ( 见 A/CN.9/509, 第 18-40 段 )。工作组当时商定, 在工作组有机会审议关于当事人所在地和合同订立的条文之前, 暂不讨论公约草案的不适用情形。特别是工作组接着继续进行讨论, 首先审议了论及当事人所在地的有关问题的第 7 和第 14 条 (A/CN.9/509, 第 41-65 段)。在完成了对这些条文的初步审查之后, 工作组接着审议了第 8-13 条中论及合同订立的条文 (A/CN.9/509, 第 66-121 段)。工作组在该届会议审议公约草案结束时讨论了第 15 条草案 (A/CN.9/509, 第 122-125 段)。工作组当时商定, 工作组应在其第四十届会议上审议关于公约草案适用范围的第 2-4 条和第 5 条 (定义) 及第 6 条 (解释)。

73. 在本届会议上, 工作组决定继续审议公约草案初稿, 首先就公约的适用范围进行了一般性讨论, 进而又审议了那些未在其上届会议的初步辩论中涉及的事项。

74. 工作组注意到,《电子签名示范法》通过后,工作组第一次审议了进一步就电子商务问题开展工作的可能性,当时工作组首先考虑的是一个广泛称作“电子订约”的问题。尽管工作组当时未花费大量时间界定各种将要涉及的问题,但普遍认为其中一个问题是在电子环境下订立合同的问题。

75. 本着最初达成的这种理解,提交给工作组的公约草案初稿基本上包括三大类条文:关于文书适用范围的条文,与贸易法委员会的其他公约保持密切的一致性;关于合同订立的条文;以及关于当事人以电子手段订立合同的具体权利和义务的条文,其数目有限。

76. 为此,会上提请工作组注意在其第三十九届会议上就确立合同订立制度的双重性的危险所表达的关切:一种是根据新的文书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,只有目前已纳入统一法范围的少数几类合同是例外,例如,属于《联合国销售公约》范围内的销售合同。

77. 与会者指出,公约草案初稿的范围问题涉及两个不同的方面,即那些交易应当包括在内,以及如何将其包括在内。关于这一点,与会者认为,工作组或许不妨考虑扩大公约草案初稿的范围,而不要局限于公约订立问题,这样就可以把履行或终止合同所涉及的使用电文的问题也包括在内。此外,与会者请工作组考虑不光论及电子合同或与合同相关的通信问题,而且还应论及以电子方式进行的其他交易,但应考虑到工作组可能认为有关的具体除外情形。关于第二个方面,即如何将这些交易包括在内的问题,与会者提出,工作组只应侧重于在这些交易中使用电子通信所引起的问题,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。

78. 虽然未对扩大文书草案的范围将合同以外的问题包括在内的建议提出重大反对意见,但工作组听取了与会者的下述关切:在现阶段就将公约草案初稿的范围扩大到合同以外的范围,可能为时过早,因为工作组尚未就新文书所应涉及的实质事项达成足够的共识。与会者普遍认为应当暂时搁置这一建议,放在拟订过程稍后的阶段审议。

79. 但是,与会者普遍认为,将新文书的范围局限于以电子手段订立合同,是一种过于狭窄的做法,而按工作组第三十九届会议上商定的意见,新文书至少应当涉及合同履行的某些问题(A/CN.9/509,第35和36段)

80. 工作组接着审议了新文书是否应论及以及在多大程度上应论及合同法的实体法规则的问题,或者,新文书是否应限于电子环境下合同订立和履行的技术细节。会上提请工作组注意其早先就公约草案初稿第8条进行的讨论,该条借鉴《联合国销售公约》,提供了关于合同订立时刻的实体法规则(A/CN.9/509,第66-73段)。与会者指出,当时的讨论表明了工作组面临的困难,意见出现分歧,有些人反对规定任何关于合同订立的实体法规则,以免出现双重制度,有些人则赞成至少提供一套最低限度规则,以便使新文书的条文自成一体。

81. 工作组就这一问题广泛地交换了意见。工作组中的普遍看法是,如果实体法合同问题并不具体涉及在电子商务或在商业交易中使用电子通信,则新的文

书不应试图就这些问题制定统一规则。但是，工作组注意到下述普遍看法：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。与会者指出，工作组所作努力的目的是制定一个能提供实际办法的新文书，以解决使用电子通信手段订立商业合同所涉及的问题。如果除了仅仅重申功能等同原则之外，还需为确保电子通信对交易的有效性而制定实体法规则，则工作组应当毫不犹豫地制定实体法规则。除其他问题之外，与会者还以当事人的所在地、数据电文的有效性以及数据电文的收讫和发出为例，说明技术性规则与实体法规则之间的相互作用。工作组一致认为，在继续进行其工作时应当考虑到这些问题。

## 第 2 条. 不适用情形

82. 工作组审议的条款草案案文如下：

“本公约不适用于下列合同：

“(a) 为个人、家属或家用目的订立的合同；

“(b) 授予知识产权有限使用合同；

“(c) [拟由工作组增补的不动产交易等其他不适用情形。]”

### (a)项

83. 工作组注意到，(a)项所依据的是贸易法委员会文书中对排除消费者一般采取的做法。工作组还特别注意到，这项不适用情形的措辞取自《联合国销售公约》第 2 条(a)项，因为这是经过实践检验并被证明行之有效的措辞。

84. 工作组就从公约初稿的适用范围中排除消费者交易的可行性进行了广泛的讨论。在为这种排除所提出并且得到强烈支持的论点中，有一种论点认为，各种法律制度之间对消费者保护问题所作的规定差异很大，而这正是消费者交易迄今为止被系统地排除在贸易法委员会文书适用范围之外的原因。此外，贸易法委员会一贯把重点放在企业或商业交易上，而让其他组织处理消费者问题，只要这些问题适合国际协调统一即可。工作组注意到，虽然消费者法律在合同规定上的差异对世界各地的企业造成了困难，而且企业完全可以从协调统一中受益，但这是不大可能完成的一项任务。同样也得到了强烈支持的对立的看法认为，公约初稿案文中的任何规定都不影响消费者保护，由于消费者保护问题常常具有公共政策的性质，因此这一问题将继续受国内法的支配。不过，从新文书中完全排除消费者交易被认为既不可取也不必要，因为没有理由剥夺消费者享受新文书可能规定的合同订立在法律上的确定性和便利所带来的好处。无论如何，据说，在工作组对公约初稿实质性条款进行更加充分的审议之前，就这一不适用情况作出最后决定为时尚早。

85. 考虑到已经表达的各种看法，工作组重申，它认为新文书不应处理消费者保护问题。工作组还一致同意，为了维持贸易法委员会在这方面的既定做法，公约初稿应当把消费者交易排除在适用范围之外，但一旦工作组在审议公约初稿的实质性条款方面取得进展之后，工作组似可重新考虑这种排除是否必要。

86. 基于上述总的谅解，工作组接着审议了这项不适用情况所采用的表述方式。据指出，本项草案并未转载《联合国销售公约》中关于排除消费者的全部条款。根据《联合国销售公约》第 2 条(a)项，公约不适用于为个人、家属或家庭使用而购买的货物的买卖，“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”。这一规定被认为对于确保法律上的确定性十分重要，否则，《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，如果买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认为销售合同的消费目的不利于买方。从这些规定可以看出，《联合国销售公约》的起草者们设想了可能出现销售合同虽然由消费者订立但也将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》草案的评注（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。<sup>41</sup>

87. 不过，据认为，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)项的表述方式就可能存在问题，因为公约拟订之时尚无法获得的公开的通信系统如因特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。

88. 工作组承认，在制订从公约初稿中排除消费者交易这一情况时，消费者更有可能成为国际合同的当事方是一个需要认真关注的问题。然而，人们对第 2 条草案(a)项中所作的选择是否正确提出了疑问，因为简单地删除《联合国销售公约》相应条款中所载的额外的内容使得新文书的适用仅仅取决于交易的目的，而这一点卖方在合同谈判之际可能无法很容易地加以查明。因此，建议在第 2 条(a)项草案中以方括号的形式恢复《联合国销售公约》中规定的额外的措辞，以便今后对其加以审议。

89. 还要求秘书处在拟订经过修订的条款草案时加以考虑的一个替代办法是规定公约初稿所涵盖的交易的范围，其中要明确规定，文书适用于商业交易而不适用于消费者订立的合同，新的文书中的规定不得影响旨在保护消费者的任何法律规则，《贸易法委员会电子商务示范法》第 1 条的脚注\*\*就明确提及这一点。

#### (b)项

90. 有与会者提请工作组注意，本项最初是在工作组第三十八届会议初步讨论电子商务问题时针对《联合国销售公约》的适用范围提出的。当时，工作组注意到，一般来说，知识产权许可证发放问题不属于该项公约的范围，因为该项公约是为有形货物的销售构思的。然而，据指出，随着时间的推移和技术的演变，有时很难在发放许可证和销售合同之间划分明确的界线，涉及所谓的“虚拟货物”的交易就属于这种情形（A/CN.9/484，第 116 和 117 段）。据指出，为了确保新文书与《联合国销售公约》尽可能相互一致，公约初稿把涉及有限地授予知识产权的交易排除在外。

91. 会上普遍表示支持不在新文书中涉及发放许可证的安排。有与会者建议，与涉及知识产权交易直接有关的产业部门已经发展了它们自己的订约做法，应当作出一切努力避免干预这种做法。在目前审查公约初稿的初步阶段不这样做可能会破坏新文书的拟订工作。据指出，实际上许多其他国际和商业机构曾试图一般地界定知识产权、合同权利和传统销售法律的交点，但这种尝试引起了争议，而且并不成功。

92. 工作组内对这一观点具有同感。然而，有与会者认为，先继续审查公约初稿的剩余部分，然后在稍后阶段回过头来审查第 2 条草案中的不适用情况将是明智的。在这方面，有人建议，如果事实证明将(b)项的主体列入文书的范围会给文书草案的进展造成困难，可以在稍后阶段提出合适的不适用情况。会上对这一立场表示了支持，这特别是因为考虑到尚不能确定文书草案是否将涵盖合同法的实质性内容。

93. 在审议了这些意见之后，工作组一致认为在稍后阶段，可能在其第四十届会议上回过头来研究从文书草案中排除知识产权问题也许是有益的。工作组商定在目前阶段有益的做法将是留出充足的时间，以便同对这一事项感兴趣的各个组织，例如知识产权组织、国际标准化组织和有关的非政府组织、公民权益组织交换看法。另据指出，在就公约的不适用情况作出决定时，可能有必要区分各种不同类型的知识产权，与这一领域不同的有关方面广泛地交换意见将对此有所助益。

#### (c)项

94. 至于审议根据(c)项拟提议增补到公约草案的其他不适用情形，工作组商定所建议的不适用情形不应当采取列举关于电子商务的国内法中不适用情况的形式，而是应当代表在最好不归属这种国际商务文书范围的主体领域方面的深思熟虑的意见。

95. 会上就公约草案的各种可能不适用情况提出了若干建议，其中包括房地产中的合同设立权、涉及法院或公共当局的合同设立权以及以保证、家庭法或继承法为依据的合同设立权。据说这些交易均是合适的不适用情况，因为它们通常不是国际贸易的主体。还有人建议把某些订有完备规则的现行金融服务市场排除在外，其中包括支付系统、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，同时还可包括银行的一般采购活动和贷款活动，以便不干预这些行业中既定的电子订约惯例。

96. 有与会者告戒在将某些今后可能产生国际商业内容的事项排除在外方面谨慎行事。据认为，要兼顾针对特定不适用情况的关切，方法之一是允许国家对某些主体领域作出保留。然而，也有人认为，这种做法并不可取，因为它将削弱实现协调统一的总的努力。

97. 建议采用的另一种做法是通过从正面确定公约所涵盖的事项基本上是国际商务交易来限制公约的适用范围，这可以在文书草案第 1 条中做到。然而，针

对这一提议有人指出，在一项国际统一文书中提及交易的“商务”性质也许并不可行，因为对这一术语的理解各法律制度中差异很大。

98. 工作组决定，应当在稍后阶段，在审查了公约初稿的实质性部分之后再重新审议不适用情况。工作组请秘书处在编写条文的未来草案时考虑到以上的建议、意见和关切，同时可以列入适当的备选案文。为了澄清(c)项的特殊性质，建议将“拟由……增补的”改为“可由……增补的”。

### 第3条. 不受本公约管辖的事项

99. 工作组审议的条款草案案文如下：

“本公约仅管辖由数据电文订立或证明的合同是否成立。特别是，本公约除非另有明文规定，与以下事项无关：

“(a) 合同的效力，或者其任何条款的效力，或者任何惯例的效力；

“(b) 当事人因合同或者合同中任何条款或者因任何惯例而产生的权利和义务；

“(c) 合同对由其设定或转移的所有权可能产生的影响。”

100. 工作组注意到，列入本条款草案是为了表明，公约草案初稿与合同产生的实体法问题无关，合同的所有其他方面仍受其管辖法律的约束。但是，考虑到工作组早先有关公约草案初稿范围的审议(见第 77-81 段)，工作组认为，至少需对本条款草案的启首语作出重大修改。与会者提出，修订后的本条款草案应当清楚地表明，新文书只涉及因使用电子通信手段而对订约的不同方面可能造成的形式问题或实质问题，这些不同的方面包括合同(或一般而言商业交易——如果工作组最后倾向于用此种标准来界定文书的适用范围的话)的订立、通知和终止。本条款草案还应进一步表明，新的文书旨在便利电子订约，其本意既不是对合同或一般商业交易提出新的形式或实体法要求，也不是修改任何此种现有要求。

101. 工作组内的普遍看法是，有必要改写本条款草案，以反映工作组作出的关于新文书不应仅限于为订立合同而使用电子通信的决定。但是，有的与会者对使用“交易”一词提出保留意见，因为对该词并无统一的理解，对它的解释也可能过于宽泛，甚至有可能把针对并非涉及任何经济价值或商业利益的情形所采取的行动也包括在内。工作组注意到这些保留意见，但接受了下述建议：工作组的审议尚处于初期阶段，在此阶段就将某些可能用来界定新文书适用范围的措词选择排除在外，并不可取。

102. 工作组进而审议了对公约草案初稿的实体法适用领域所作限制的性质。普遍看法认为，为了避免法律制度的双重性，在分清合同是以电子手段订立的还是以其他方式订立的情况下，如果实体法事项超出了确定电子通信功能等同标准的范围，则这方面的条文应当限于那些涉及电子商务或使用电子通信手段的特殊情形的事项。关于这一点，与会者提出，本条款草案启首语中的“本公约

除非另有明文规定”的词语会产生歧义，不应放在订正草案中，因为公约草案初稿无论如何都不应涉及本条款草案中提及的各类事项。

103. 谈到这个问题时，与会者提请工作组注意效力问题和当事人权利和义务的相关问题与公约草案初稿的其他条文之间可能存在的关系。这方面的一个例子是，根据第 12 条第 2 款，可以直接确认，订立合同时使用数据电文，本身不应构成合同无效的理由。另一个例子是，对于一方当事人未能按第 15 条草案的规定提供可查询的合同条款的情形，新的文书是否应规定可能的法律后果，这个问题尚需由工作组进行审议。工作组一致认为，一旦就拟列入公约草案的实体法条文的性质形成共识，工作组即应在今后的届会上认真审议第 3 条项下排除的事项与公约草案初稿中其他实体法条文之间的关系。

104. 会上提请工作组注意确保第 1 条草案与第 3 条草案之间的一致性的重要性，这两个条款草案提出了公约草案初稿适用范围的参照标准。为此工作组重申了下述理解：公约草案初稿应避免使用“由数据电文手段订立或证明的合同”（第 1 条草案）或“由数据电文订立或证明的合同是否成立”（第 3 条草案）这样的词语。此外，工作组商定，工作组可以在今后的届会上审议第 3 条草案的简化案文，其中只提及排除在公约草案初稿范围以外的事项。

#### **第 4 条. 当事人意思自治**

105. 工作组审议的本条款草案案文如下：

“当事人可以排除本公约的适用，也可以减损或更改其中任何一项规定的效力。”

106. 工作组内有人坚决支持制订一项重申当事人意思自治原则的规定。这一原则不仅历来在贸易法委员会各种文书中得到承认，而且也是大多数法律制度中的一项基本商法原则。对此，也有人认为，承认当事人意思自治原则可能会减少在第 2 条草案中列出不适用情形的必要性，理由是某些商务部门已为处理电子订约确立了令人满意的惯例。

107. 在不妨碍公约草案初稿中本条款草案所反映的规则的一般效力前提下，工作组继续审议是否可能会出现为有利于强制性规则而使当事人意思自治受到限制或甚至被排除在外的情形。

108. 关于第 10 条第 2 款草案下的一般不歧视原则，有与会者指出，当事人不愿意，不应强迫其以电子手段接受合同要约或接受报价。因此，通过事先协议让当事人排除这种可能性的做法是适当的。同样的理由也可适用于第 13 条第 3 款草案下的对电子签名的接受。但对于后一项条款，有与会者认为，当事人意思自治不应走得太远，以至于放松对签名的法定要求，而采用可靠程度低于电子签名的认证方法，因为这是公约草案初稿所确认的最低标准。有与会者指出，一般而言，当事人意思自治并不意味着新的文书应使各方当事人有权不考虑关于合同和交易的形式或认证的法定要求。

109. 工作组注意到大意如下的观点，即视拟列入公约草案初稿第二和第三章的各项条文而定，工作组有必要在稍后阶段审议工作组是否应制订当事人意思自

治原则的例外情形这一问题。对有关当事人意思自治范围的可能条文，应加以限制，例如，关于要求各方当事人提供纠正输入错误的手段（第 12 条草案）或提供合同条款的记录（第 15 条草案）的条文。以第 12 条草案为例，有与会者指出，提供纠正输入错误的手段的职责，是依据电子交易产生这些错误的可能性大于纸面交易这一假设而提出的。如果工作组最终赞成这一假设，新的文书就可能载列用于保护更容易出错的交易方式的实体法规则。但这样一项条文如果通过的话，其性质也可能介于强制性规则和不予处罚的简单建议之间。

110. 工作组审议了就此事项表示的各种意见并重申其基本上支持当事人意思自治原则，因此，决定保留该项条文，关于本条款草案的可能不适用情形或限制，则应根据工作组就公约草案初稿实体法条文作出的决定在稍后阶段审议。

## 第 5 条. 定义

111. 工作组审议的条款草案案文如下：

“在本公约中：

“(a) ‘数据电文’系指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息，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；

“(b) ‘电子数据交换’系指计算机之间使用某种约定的信息结构标准而进行的信息电子传输；

“(c) 一项数据电文的‘发端人’系指亲自或他人以其名义发送或生成可能随后备存的数据电文的人，但不包括作为中间人处理该数据电文的人；

“(d) 一项数据电文的‘收件人’系指发端人意图中的接收该数据电文的人，但不包括作为中间人处理该数据电文的人；

“(e) ‘自动计算机系统’系指一种计算机程序或指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自然人进行复查或干预。

“(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；

“(g) ‘要约人’系指表示能提供货品或服务的自然人或法人；

“(h) ‘受要约人’系指收到或查阅货品或服务要约的自然人或法人；

## 备选案文 A

“[(i) ‘签名’包括用以鉴别电文发端人和表明电文所含信息归属发端人的任何方法；]

### 备选案文 B

“[(i) ‘电子签名’系指数据电文所含、所附或与之有逻辑关系的电子形式的数据，可用于鉴别与数据电文相关的签名制作数据持有人和表明该人认可数据电文所含信息；

### 备选案文 A

“[(j) ‘营业地’系指一人利用人力以及货品或服务进行非临时性活动的任何作业地；]

### 备选案文 B

“[(j) ‘营业地’系指一方当事人通过一稳定营业所不定期地 从事一项经济活动的所在地；]

“(k) ‘人’和‘当事人’包括自然人和法人；

“[(l) 工作组希望增加的其他定义。]”

### 总体评议

112. 工作组注意到，定义的数目和性质在很大程度上取决于工作组今后就公约草案初稿的实质性条款需作出的决定。因此，会议普遍一致赞同所提出的建议，认为所列出的各项定义可按其目前的形式保留。然而，工作组还决定，其审议工作似宜向前推进，审查第 5 条草案中各项术语的定义，但同时应铭记，最后的决定应等待公约草案其余部分的讨论结果。

### “自动计算机系统”和“信息系统”

113. 有与会者询问(e)项的“自动计算机系统”与(f)项的“信息系统”之间的差别。据称，其区别不明显，特别是在公约草案初稿的某些语文文本中。对此，有与会者解释说，“自动计算机系统”的概念也用在第 12 条草案中，其主要指的是自动谈判和缔结合同的系统，没有人员的参与操作，至少在谈判环节的一端。而“信息系统”则是《贸易法委员会电子商务示范法》中已经使用的一个术语，所指的是用于生成、发送、接收和储存数据电文的系统，这是一个在数据电文传送和接收方面特别重要的概念。自动计算机系统可以是信息系统的一部分，但也不是必然如此。然而，有与会者指出，这些术语可能需在今后的草案中更好地加以协调统一。

114. 还有与会者要求对(e)项草案中的“复查和干预”两个术语加以澄清。据指出，虽然这些措词可在今后的草案中加以澄清，但定义的用意是排除下述情形，即计算机系统并非完全自动化，没有自然人对系统的干预以截获电文或复查和批准其内容，则计算机系统将不会完成其任务。

### “要约人”和“受要约人”；“发端人”和“收件人”

115. 有与会者对“要约人”和“受要约人”定义的必要性提出疑问。据指出，这两个词都可归入更广泛的“发端人”和“收件人”定义之下。对此，据答复说，“要约人”和“受要约人”这两个词用在第 8 和第 9 条草案中使用，从上下文来看可能不易以“发端人”或“收件人”取而代之。据指出，如果在最后的案文中不保留第 8 和第 9 条草案，那么这些术语也许不需要，但目前最好还是暂时加以保留。

### “签名”和“电子签名”

116. 工作组审议了对第 5(i)款草案备选案文 A 和 B 中的“签名”和“电子签名”之间的差别而提出的疑问。对此，据答复说，备选案文 A 意在提供签名的一般定义，而备选案文 B 则是取自《贸易法委员会电子签名示范法》第 2(a)条，意在包括对承认电子签名的更加具体的要求。

117. 有与会者对使用“签名”的定义表示保留，贸易法委员会的两项示范法中都无此定义，其特别原因是将这一定义留给国内法去处理可能更为适合。另外，据称，这两项定义之间的关系不明确，因为只要“电子签名”可被视作“签名”的一个分类，那么严格说，其并非互相排斥。

118. 还有与会者对“电子签名”与(a)项“数据电文”的定义之间的关系表示关切，数据电文也包括以电报、电传或传真为形式的信息，其中每种形式都形成一份书面文件。据指出，电子签名不可能附在书面文件上。对此，据答复说，数据电文定义的核心要素是“信息”概念，而不是电文的收到形式。但是，与会者一致认为，可能需要对这两项定义之间的相互作用加以更加仔细的检查，以避免造成错误的印象，误认为草案设想“电子形式的数据”为定义的电子签名出现在电报、电传或传真的打印输出纸上。

119. 尽管发表了这些意见，但根据工作组对条款草案的一般处理方式，会议支持保留备选案文 A 和 B。

### “营业地”

120. 有与会者指出，备选案文 A 所拟议的“营业地”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。拟议的定义放在方括号内是因为考虑到虽然委员会在其各项文书中已多次使用“营业地”的概念，但迄今为止，委员会尚未对这一概念下过定义。

121. 有与会者对备选案文 B 中的“不定期”一词的含义提出疑问。对此，据答复说，该措词的含义是仅仅排除临时从某一特定地点提供货品或服务的情形，而不是要求提供这些货品或服务的公司必须无限期地设在该地。

122. 有与会者表示认为，工作组应在以后阶段仔细考虑营业地定义的可取性，因为《联合国销售公约》并未就此下过定义，而是将此事项留给国内法去处理。有与会者提醒工作组注意对通过电子手段谈判的合同与其他合同建立一种双重制度的危险性。

## 第 6 条. 解释

123. 工作组审议的条款草案案文如下：

“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而在本公约中并未明确解决的问题，应当按本公约所依据的一般原则求得解决，或在无此种原则时，按国际私法规则指定的适用法律解决。”

124. 工作组注意到，本条草案中反映的原则已出现在贸易法委员会的大多数法规中，其措词模仿了《联合国销售公约》的第 7 条。本项规定的用意是便利对商业法统一文书中的条文作统一的解释。另据强调，私法条约中的习惯是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。

125. 有与会者表示认为，其他文书中类似的措词已被误解为在解释公约时允许根据法院地国的法律冲突法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。工作组注意到这一关切的考虑。

126. 工作组一致认为，第 6 条产生的问题主要来自第 6 条第 2 款草案的最后一句“按国际私法规则指定的……”。虽然有些与会者认为应删除这些词语，但也有与会者指出，删除会造成以后解释上出现问题，因为其他文书中同样使用类似的措词。工作组决定，这些词语应在今后的第 6 条草案中放在方括号内。

## 注

<sup>1</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号，第 3 页。

<sup>2</sup> 《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。

<sup>3</sup> 同上，《第四十届会议，补编第 17 号》(A/40/17)，附件一。

<sup>4</sup> 同上，《第三十一届会议，补编第 17 号》(A/31/17)，第五章 C 节。

<sup>5</sup> 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》(A/56/17)，第 293 段。

<sup>6</sup> 同上，第 295 段。

<sup>7</sup> 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》(A/57/17)，第 206 段（关于工作组未来各届会议的日期，见第 296(d)和 297(d)段。

<sup>8</sup> 同上，第 207 段。

- 9 联合国,《条约汇编》,第597卷,第8641号,第3页。
- 10 同上,第1511卷,第26119号,第1页。
- 11 大会第43/165号,附件。
- 12 A/CONF.152/13。
- 13 A/50/640和Corr.1,附件。
- 14 联合国,《条约汇编》,第221卷,第3010号,第255页。
- 15 同上,第338卷,第4834号,第103页。
- 16 同上,第988卷,第14449号,第43页。
- 17 同上,第348卷,第4996号,第13页,第481卷,第598页。
- 18 同上,第1079卷,第16510号,第89页。
- 19 同上,第429卷,第6200号,第211页。
- 20 同上,第1409卷,第23538号,第3页。
- 21 ECE/TRANS/106。
- 22 联合国,《条约汇编》,第125卷,第1671号,第3页。
- 23 同上,第1042卷,第15705号,第17页。
- 24 E/ECE/186(E/ECE/TRANS/460)。
- 25 联合国,《条约汇编》,第399卷,第5742号,第189页。
- 26 同上,第436卷,第6292号,第115页。
- 27 同上,第436卷,第6293号,第131页。
- 28 同上,第619卷,第8940号,第77页。
- 29 同上,第1028卷,第15121号,第121页。
- 30 同上,第993卷,第14533号,第143页。
- 31 同上,第1137卷,第17847号,第369页。
- 32 同上,第1774卷,第30887号,第109页。
- 33 同上,第163卷,第2139号,第27页,第328卷,第319页。
- 34 ECE/TRANS/3。
- 35 联合国,《条约汇编》,第1695卷,第29215号,第3页。
- 36 A/CONF.162/7。
- 37 TD/MT/CONF/16
- 38 联合国,《条约汇编》,第1746卷,第30382号,第3页。

<sup>39</sup> 同上，第 330 卷，第 4739 号，第 3 页。

<sup>40</sup> 同上，第 484 卷，第 7401 号，第 349 页。

<sup>41</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。

---