



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11日*，维也纳

第四工作组（电子商务）第四十一届会议工作报告**

（2003年5月5日至9日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言：工作组以往的审议情况.....	1-15	2
二. 会议安排.....	16-22	4
三. 审议情况和各项决定概要.....	23-25	6
四. 电子订约：一项公约草案的条文.....	25-151	6
一般性评论.....	26-31	6
第1条. 适用范围.....	32-48	7
第2条. 不适用的情况.....	49-64	10
第3条. 不属本公约管辖的事项.....	65-69	13
第4条. 当事人意思自治.....	70-75	13
第5条. 定义.....	76-77	14
第6条. 解释.....	78-80	16
第7条. 当事人的所在地.....	81-93	16
第8条. 数据电文在合同订立中的使用.....	94-108	19
第9条. 邀请要约.....	109-120	21
第10条. 数据电文在国际[交易]中[与国际合同有关]的其他使用.....	121-131	23
第11条. 发出和收到数据电文的时间和地点.....	132-151	24

* 订正日期。

** 由于工作组本届会议的会期较迟，本报告不可能早些提交。



一. 引言：工作组以往的审议情况

1. 2000年，联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）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：从《联合国国际货物销售合同公约》（“《联合国销售公约》”）¹的角度考虑的电子订约；网上解决纠纷；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。委员会普遍认为，在完成《电子签名示范法》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。当时商定，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。²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)；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)。工作组在结束其关于未来工作的审议时向委员会建议，应在优先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。同时商定，建议委员会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：(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；(c)关于讨论《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》的问题研究，以评估其是否适合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，关于对不同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。对电子订约问题给予更优先的考虑，不应延误或忽略消除这些障碍的努力。
5. 但是，普遍意见赞同工作组所建议的优先性顺序。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达成的共识，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。³

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上风，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（同上，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，认为对因特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（A/CN.9/484，第 102 段）。

7. 关于工作组的工作时间安排，有人支持 2001 年第三季度立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。⁴

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，其附件一中载有一份初稿，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（第 41-65 段）。在完成这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（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（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 条以及第 5 条（定义）和第 6 条（解释）。工作组请秘书处根据这些讨论意见和决定编写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. 在第四十届会议上，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电子商务法律障碍的调查进展情况。工作组获悉秘书处已开始此项工作，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，然后分析了按照这些条约使用电子通信手段可能产生的问题。秘书处针对这些条约得出的初步结论，载于秘书处的一份说明(A/CN.9/WG.IV/WP.94)，该说明已提交 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务必反映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，以查清在这些组织或其成员国担任交存人的国际贸易文书中是否有其希望列入秘书处调查范围的文书。

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，推迟到订于 2003 年 5 月 5 日至 9 日在纽约举行的其第四十一届会议审议。⁵

13. 关于工作组审议某些与贸易相关的国际文书可能产生的对电子商务的法律障碍，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)。⁶

14. 工作组在 2002 年 10 月 14 日至 18 日于维也纳举行的其第四十届会议上审查了 A/CN.9/WG.IV/WP.94 号文件中所载关于可能存在的电子商务法律障碍的调查。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.9/527，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其他文书中可能存在的电子商务的障碍，并与这些组织探讨进行必要研究的方式，同时考虑到秘书处因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。

15. 工作组利用第四十届会议的剩余时间继续对公约草案初稿进行审议，首先就公约草案初稿的范围进行了一般性讨论（见 A/CN.9/527，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）（A/CN.9/527，第 82-126 段）。工作组请秘书处编写公约草案初稿的修订本，供工作组第四十一届会议审议。

二. 会议安排

16. 由委员会全体成员国组成的电子商务工作组于 2003 年 5 月 5 日至 9 日在纽约举行了第四十一届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：奥地利、巴西、布基纳法索、加拿大、中国、哥伦比亚、斐济、法国、德国、洪都拉斯、

伊朗伊斯兰共和国、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、摩洛哥、巴拉圭、俄罗斯联邦、塞拉利昂、新加坡、西班牙、苏丹、瑞典、泰国和美利坚合众国。

17. 下列国家的观察员出席了会议：白俄罗斯、比利时、丹麦、芬兰、加蓬、教廷、爱尔兰、科威特、马达加斯加、马绍尔群岛、巴拿马、秘鲁、菲律宾、波兰、卡塔尔、大韩民国、沙特阿拉伯、斯里兰卡、瑞士、阿拉伯叙利亚共和国、东帝汶和土耳其。

18. 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**：联合国开发计划署和世界知识产权组织；

(b) **政府间组织**：亚洲清算联盟、欧洲联盟委员会和世界银行；

(c) **委员会邀请的非政府组织**：纽约市律师协会-外国及比较法委员会、国际法律研究中心、美洲律师协会、国际港埠协会、国际商会和国际法研究所。

19. 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 Claudia González Lozano（墨西哥）。

20. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程(A/CN.9/WG.IV/WP.99)；

(b) 反映工作组第三十九届和第四十届会议审议情况和决定的秘书处的说明，其中载有公约草案初稿的修订稿（A/CN.9/WG.IV/WP.100）；

(c) 转呈由国际商会设立的特设专家组对该文件的评论的秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.101）；

(d) 转呈自工作组第四十届会议以来从成员国和观察员国家、政府间组织和国际非政府组织收到的对第 10 段所述调查的进一步评论的秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.98 和 Add.5 和 6）。

21. 还向工作组提供了下列背景文件：

(a) 工作组第三十八届、第三十九届和第四十届会议的报告(分别为 A/CN.9/484、A/CN.9/509 和 A/CN.9/527)；

(b) 秘书处关于妨碍电子商务发展的法律障碍的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.89) 和第 2 段提到的关于电子订约的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.91）；

(c) 电子商务涉及的法律问题：法国的建议(A/CN.9/WG.IV/WP.93)；

(d) 载有公约草案初稿初版的秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.95）和载有国际商会设立的一个特设专家组就此发表的评论的秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.96）；

(e) 第 10 段提到的秘书处的说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.94) 和转呈工作组第四十届会议之前从成员国和观察员国家、政府间组织和国际非政府组织收到的对调查的评论的秘书处的说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.98 和 Add.1-4)。

22. 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. 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。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和各项决定概要

23. 工作组继续审议公约草案初稿, 就公约草案初稿的适用范围进行了一般性讨论 (见第 28-31 段)。

24. 工作组审查了秘书处的说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.100) 附件一中所载经修订的公约草案初稿第 1-11 条。工作组关于公约草案的决定和审议情况见下文第四节 (见第 26-151 段)。工作组请秘书处根据这些审议情况和决定编写公约草案初稿的订正本, 供暂定于 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审议。

25. 根据工作组第四十届会议的一项决定 (A/CN.9/527, 第 93 段), 工作组还初步讨论了从公约草案中排除知识产权的问题 (见第 55-60 段)。工作组还在初步审查第十条草案时, 就公约草案同工作组为消除与国际贸易有关的国际文书中可能存在的妨碍电子商务的法律障碍所作努力之间的关系交换了看法, 工作组同意保留该条的实质内容供今后审议。

四. 电子订约: 一项公约草案的条文

一般性评论

26. 工作组注意到, 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公约草案初稿, 就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)。当时工作组商定推迟关于公约草案不适用情形的讨论, 直到其有机会审议关于当事方所在地和合同订立的条文为止。特别是, 工作组接着首先审议了第 7 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)。在完成这些条文的初步审议之后, 工作组接着审议了第 8-13 条内涉及合同订立的条款 (A/CN.9/509, 第 66-121 段), 工作组在结束该届会议对公约草案的审议时讨论了第 15 条草案 (A/CN.9/509, 第 122-125 段)。

27. 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，并再次审议了与公约草案的范围有关的一般性问题（见 A/CN.9/527，第 72-81 段）。工作组接着继续审议以下各条款：关于公约草案适用范围的第 2-4 条（A/CN.9/509，第 81-104 段）；载有公约草案所用术语定义的第 5 条（A/CN.9/509，第 111-122 段）；阐明解释规则的第 6 条（A/CN.9/509，第 123-126 段）。工作组在结束审议时请秘书处根据这些审议情况以及提交工作组第四十一届会议审议的各项决定，拟订公约草案初稿的订正本。

文书的目的和性质

28. 在本届会议上，工作组决定继续审议公约草案初稿，为此就公约的范围进行了一般性讨论。

29. 工作组注意到，国际商会设立的一个特设专家组(A/CN.9/WG.IV/WP.101)就公约草案的范围和目的提交了一份实质性评论。据指出，在工作组第四十届会议之后，同来自各个部门的不同规模的工商实体进行了磋商，了解其在电子订约方面的经验以及电子订约实践中出现的各种问题，以此考虑国际文书用何种方式提供更多的确定性。这些磋商的目的是评价全球商界对电子订约的需要。

30. 据指出，这些磋商的主要结论是，电子订约同书面订约并无根本区别，电子订约中产生的大多数问题均可通过适用于书面合同的法律制度来处理。另据认为，电子订约中产生的各种问题，主要归因于缺少电子订约方面的经验，不甚了解如何才能最好地解决这些问题。由此可见，一项国际文书不一定是解决这些问题的最佳途径，而通过为使用者同时提供一些自愿规则、示范条款和准则，反倒能够增进电子订约方面的法律确定性，而这些规则、条款和准则是可以通过贸易法委员会与各种代表私营部门的国际非政府组织之间的合作来制定的。这种做法的好处在于它的灵活性，因为商界可以从标准或示范条款中取出一些内容，轻易地对其作出必要的修正。

31. 工作组普遍欢迎私营部门代表所作的工作，如国际商会，认为这些工作是对工作组拟订一项国际公约的工作的有益补充。工作组认为，这两条工作路线并非相互排斥，特别是，公约草案涉及的是法规通常论及的要求，而公约草案的成文法性质则说明，任何合同规定或者无约束力的标准，都不能超过公约草案的重要性。

第 1 条. 适用范围

32. 本条草案案文如下：

“1. 本公约适用于下述情况下营业地位于不同国家的当事人之间的[交易][合同]中[使用的数据电文形式的各类信息][数据电文的使用]：

“(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]；或者

“(c) 当事人约定适用本公约。

“2. 当事人营业地虽位于不同国家，但只要从[交易][合同]、当事人之间的任何交往或当事人在订立[交易][合同]前任何时候或订立[交易][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。”

一般性评论

33. 工作组认为，本条草案基本上反映了《联合国销售公约》的适用范围，这一点可以从其第 1 条看出。工作组还认为，本条草案反映了工作组早先在其第三十九届会议上作出的一项决定，即公约草案应限于国际交易，以免干扰国内法(A/CN.9/509，第 31 段)。

34. 关于这一点，工作组听取了对如何拟订本条草案适用范围提出的保留意见。据指出，就文书草案的目的是为了消除现行国际文书中可能存在的电子商务障碍而言，例如在第 Y 条草案中提及的那些国际文书，本条草案的适用范围应当与这些文书的适用范围相一致。

35. 针对这些意见，与会者指出，公约草案的目的更广，不仅限于调整现行文书的规则使之适合电子商务，因为公约草案可能延伸适用于任何现已生效的国际条约尚未包括的合同。正因为如此，公约草案可能有一个自主适用范围。因此，工作组商定，可以保留本条草案界定公约草案适用范围的方式，但是，工作组应当在适当阶段审议本条草案与第 Y 条草案之间的关系中可能出现的问题。

第 1 款

36. 对于本款草案和公约草案他处“交易”一词的含义及其是否适宜于描述公约草案实质性适用范围，提出了若干问题。

37. 有与会者提醒工作组，工作组第四十届会议曾商定似宜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，以便把履行或终止合同所涉及的使用电文问题也包括在内。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(A/CN.9/527，第 77 段)。

38. 尽管工作组普遍认为应扩大公约草案初稿的适用范围，而不要局限于合同订立使用数据电文的问题，但有与会者对使用“交易”这个词持有异议。据指出，有些法律制度中不使用此类用语，并且就公约草案的目的而言，该用语可能含义过广。有的与会者认为，第 5 条第 1 项草案中“交易”的拟议定义不够准确，难免产生这些困难，尤其是因为该项提及“政府事务”，据称，此类事务显然不在公约草案的规定范围之内。

39. 考虑到这些意见，工作组暂停会议，以审议介绍公约草案适用范围的替代解决办法。得到一定支持的可替代现行措词的一种解决办法是，提及“营业地位于不同国家的当事人之间的法律行为或合同中”使用数据电文的情况。然而，有的与会者对该建议持异议，理由是，在有些法律制度中，“法律行为”的概念不清楚，这一概念似乎意味着扩大公约草案的适用范围，使之在非合同性的情形下适用于数据电文的使用，对于这一提议，工作组当时尚未达成共识（另见 A/CN.9/527，第 78 段）。另一项建议是，将适用范围的定义与第 10 条草案中提及的数据电文的使用类型联系在一起。然而，这一建议也遭到反对，因为由此可能出现公约草案适用范围循环定义的情形。

40. 有与会者接着向工作组指出，从公约草案的执行条文，而不是从其第 1 条草案中可以推导出公约草案所涵盖的实际主题事项，而后者的本意只是一般指明公约草案的实质性适用范围。有与会者就此指出，本条草案中所使用的在“合同中”这个词范围很广，即使不能涵盖所有情形，也足以涵盖第 10 条草案中所涉的绝大多数情形。与会者于是请工作组保留本条草案第 1 款中目前使用的词语，但删除“交易”这个词，在以后有机会审议公约草案执行条文时，尤其是第 10 条草案时，再重新审议实质性适用范围的定义，以便确定本条草案“合同中”这一用语尚未涵盖但必须由本公约加以涵盖的其他任何情形。工作组赞同这一建议。

41. 工作组接着审议的问题是，方括号内的前两组用语，（即，“[使用的数据电文形式的各类信息]”或“[数据电文的使用]”），究竟用哪一组用语来说明公约草案的适用范围。有与会者倾向于使用第一种备选案文，称“信息”的提法与不偏重任何手段的目标是一致的，并且可以涵盖当事人使用不同手段的情形。据称，这种提法在实践中具有十分重要的意义，因为许多合同都是兼用口头交谈、传真、书面合同、电子邮件和网上联系多种手段订立的。（见 A/CN.9/509，第 34 段）。有与会者倾向于采用第二种备选案文，称该备选案文更为简洁，且避免重复已载入第 5 条(a)项草案“数据电文”定义中的“信息”一词。鉴于与会者认为这两个备选案文之间的取舍不过是风格问题，而非实质问题，工作组决定暂时保留这两个备选案文，以后阶段再作审议。

42. 关于目前放在方括号中的(b)项，工作组指出，其中所载的规则来源于《联合国销售公约》和贸易法委员会其他文书中关于适用范围的规定。虽然曾有与会者建议删除这一短语，但工作组第三十九届会议决定保留这一短语供进一步审议（A/CN.9/509，第 38 段）。在本届会议上，工作组同意取消该项条文的方括号，并在以后阶段审议加入一项条文的提议，以便按联合国销售公约第 95 条的做法允许缔约国将该项的适用排除在外。

43. 关于(c)项，工作组注意到，关于当事人在没有其他关联因素的情况下使一项合同受公约草案的制度管辖的可能性，已经有了规定，例如《联合国独立担保和备用信用证公约》第 1 条第 2 款。

44. 工作组决定推迟其关于这一特定事项的审议，直到其审议了公约草案的执行条款为止。

第 2 款

45. 有与会者指出，本款草案依循了联合国销售公约第 1 条第 2 款的一项类似规则，该项规则适用于国际合同，但条件是，双方当事人均在公约缔约国内，但是从合同或从当事人之间的交易来看这种情形不明显时则除外。在这些情况下，不适用《联合国销售公约》，而适用国内法。据称，在公约草案中载列一项类似的规则，是值得欢迎的，这样不至于使在无明确的相反表示的情况下自认根据国内制度行事的当事人的合法期望受到损害。

46. 不过，有与会者就公约草案载列本款草案是否合适提出了疑问，特别是鉴于第 15 条草案已考虑规定当事人有义务披露其营业地点。如果保留这种义务，则当事人一般应掌握足够的材料，使其能够确定某一合同就公约草案而言是否为国际合同。据称，只有当一方当事人未遵守第 15 条草案时本款草案才适用。有与会者询问，公约的不能适用是否是对未能遵守第 15 条的最适当处罚。

47. 针对这一问题，有与会者指出，第 2 款并不意味着对未能遵守第 15 条草案而规定处罚。此外，鉴于工作组尚未决定是否应当保留目前放在方括号内的第 15 条草案，与会者认为，现在改变第 1 条草案第 2 款的措词为时过早。工作组同意这一看法，并决定，工作组可能在其就第 15 条草案作出最后决定之后再回过头来讨论第 2 款草案。

第 3 款

48. 关于本款草案，未提出意见，工作组按目前的措词保留其案文。

第 2 条. 不适用的情况

49. 本条草案案文如下：

备选案文 A

“本公约不适用于[与]下列合同[有关的交易]：

“(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且不应知道它们准备作此用途；

“(b) [授予]有限使用知识产权[的合同]。

“(c) [可由工作组增补的不动产交易等其他不适用情况。][缔约国根据第 X 条所作声明中确定的其他事项]。

备选案文 B

“1. 本公约不适用于[与]下列合同[有关的交易]：

“(a) [授予]有限使用知识产权[的合同]；

“(b) [可由工作组增补的不动产交易等其他不适用情况。][缔约国根据第 X 条所作声明中确定的其他事项]。

“2. 本公约并不废止旨在保护消费者的任何法律规则。”

一般性评论

50. 工作组注意到，备选案文 A 和 B 之间的根本区别包括它们分别以何种方式从文书草案的适用范围中排除消费者保护事项。备选案文 A 载有一项模仿《联合国销售公约》第 2 条(a)项的不适用情形条款，而备选案文 B 避免提出消费者交易的定义，以使消费者保护规则不受公约草案的影响。

消费者交易

51. 忆及工作组曾一致同意公约草案不应涉及消费合同，理由是许多国家已经制订了有关消费合同的强有力的国内法规（A/CN.9/527，第 83 至 85 段），贸易法委员会并没有处理消费者问题的授权。

52. 有些代表团对备选案文 A 表示支持，但建议进行修改，删除“家庭目的订立的合同”一语之后的所有字词，以避免制订一项基于提供货物或服务的当事人已知或应知事项的不确定条文。这种做法得到一些支持，但前提是为了确保保护消费者权利，备选案文 B 第 3 款使用的措词，即“本公约并不废止旨在保护消费者的任何法律规则”，也在案文中予以保留。

53. 不过，一些代表团认为，在目前讨论阶段就如何排除消费者交易做出最后决定，时间尚早。有的代表团支持暂不处理消费者交易适用问题的做法，指出公约草案似乎是一项技术性公约，意在便利适用由其他国际文书和国内法衍生而来的规定。还有代表团指出，消费者对电子商务交易领域中法律确定性的需要，并不亚于企业对此种法律确定性的需要。采取这种态度的代表团建议，应当优先考虑备选案文 B，因为备选案文 B 似乎可确保消费者既受益于未来公约提供的确定性，同时又不损害消费者保护法规。

54. 工作组注意到各代表团所表达的不同意见，特别是有些代表团一再重申，反对在从公约草案适用范围中排除消费者交易的问题上留下任何疑问。工作组决定，公约草案第三章的条文审议完成之后需进一步审议此事。

许可证合同

55. 注意到两个备选案文都排除与有限使用知识产权有关的合同。这种排除反映出工作组最初的理解，即许可证合同应区别于其他商业交易，需要从公约草案中排除出去（A/CN.9/527，第 90-93 段）。

56. 一种看法认为，该款中载列的不适用情形应当保留，以防止同现行知识产权制度发生潜在冲突。与会者告诫，未来公约不应与目前各项关于保护知识产权的国际文书发生冲突。

57. 相反的观点得到有力的支持，认为只要公约草案不涉及知识产权的实质方面，就没有必要排除许可证合同。另据认为，鉴于公约草案的范围限于使用数据电文订立合同，并不涉及执行或履行合同的方式，排除与知识产权有关的合同可能无法使这些合同受益于本公约草案意欲提供的法律确定性。另据指出，按照目前宽泛的措词，不适用情形或可理解为包括各种并非主要涉及知识产权许可证的签发、但又作为更为广泛一系列权利的一部分而包括此种许可证在内的合同。与会者认为，某些行业例行采用的各类合同即属此种情形，例如电信业，这些行业或许本来希望使其合同受益于公约草案的规定。

58. 审议了关于这一问题的各种意见之后，工作组商定，应当请秘书处征求有关国际组织的具体意见，如世界知识产权组织和世界贸易组织，以便了解，如果将涉及知识产权许可证签发的合同纳入公约草案范围，以明确承认在这些合同中可以使用数据电文，那么，在这些组织看来是否会对保护知识产权的既定规则产生不利的影晌。

59. 根据这些讨论，工作组商定，在与有关机构进行进一步磋商之前，将第 2 条草案备选案文 A 的(c)款和备选案文 B 的(a)款放在方括号内保留。一致认为，此种不适用情形是否必要，最终取决于公约的实质范围。

60. 工作组注意到，鉴于工作组拟定公约草案的工作可能构成消除《联合国销售公约》等现行国际公约中电子商务的可能障碍的基础，似可考虑处理在《联合国销售公约》的适用过程中引起一些争议的一个问题，即该公约是否也适用于涉及所谓的“虚拟货物”或“数字化货物”的交易。与会者提醒工作组注意在不同法域中对《联合国销售公约》中的“货物”一词所作的各种不同的解释以及在这个问题上得出的各种相互矛盾的结论。工作组还注意到，世界贸易组织正在进行研究，以确定电子商务交易是否应归类为涉及货物贸易或服务贸易的交易。世界贸易组织此项研究的结果有可能对工作组正在处理的这个问题产生影响。为了不给各国可能在另一个论坛上达成协定预先设置障碍，同时考虑到目前尚未就《联合国销售公约》中的“货物”概念提出任何具体的修改或澄清建议，所以工作组商定不对这一事项作进一步审议。

其他不适用情形

61. 工作组注意到本条草案可能包括工作组可能决定的其他不适用情形。为了便利工作组审议这个问题，初稿(A/CN.9/WG.IV/WP.95)附件二转载了工作组第四十届会议上提出的关于电子商务的国内法中常见的不适用情形，意在举例说明，而非详尽列出(A/CN.9/527, 第 95 段)。本项方括号内的第二个短语是备选措词，它避免了列出共同的不适用情形的必要性(A/CN.9/527, 第 96 段)。

62. 建议应列入(c)项案文的其他不适用情形应是 A/CN.9/WG.IV/WP.100 号文件脚注 7 中所列有关金融交易的情形，即涉及“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”的合同。理由是这类交易已经有完善的监管规则和非监管规则管辖，因此应从公约草案的范围中排除出去。但是，有的代表团担心，从公约草案中排除金融交易，是便利和促

进使用电子商务的倒退。据指出，金融交易是发展电子通信方式的一个重要领域。

63. 还提出房地产交易以及涉及法院或公共当局、家庭法和继承法的合同也应从公约草案的适用范围中排除出去。

64. 工作组注意到这些建议，同意将在有机会审议公约草案的执行部分条文之后继续审议本条草案，也许是在将来的一届会议上继续加以审议。

第 3 条. 不属本公约管辖的事项

65. 本条草案的案文如下：

“本公约与以下事项无关：

“(a) [交易][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]；

“(b) 因[交易][合同]或者其中任何条款或者因任何惯例而产生的当事人的权利和义务；

“(c) [交易][合同]对由其设定或转移的财产的所有权可能产生的影响。”

66. 工作组回顾，(a)项和(c)项草案均源于《联合国销售公约》第 3 条。据指出，载列本项条文是为了表明，公约不涉及合同产生的实质性问题，因为，出于其他所有目的，这种问题仍受其适用法律的管辖（见 A/CN.9/527，第 10-12 段）。(c)项草案依据的是《联合国销售公约》第 4 条(b)项，但细节上作了适当修改。

67. 作为一项起草事项，据认为，“本公约与以下事项无关”这一短语不准确，本条草案应使用“本公约不影响与……有关的国家法律规则”这些字样。

68. 有与会者提请工作组注意，公约的目标是特别是为尚无关于电子方式通信的法律的国家提供等同功能的标准和提高法律确定性。但是，(a)项草案的现行案文与意在为履行形式要求提供标准的第 14 条都涉及合同的效力问题，两者之间似乎存在着某种对立。澄清这两则条文之间关系的一种可能方法是，载列“除本公约规定的数据电文的处理和程序外，本公约不影响”这些字样，或大意如此的一个类似短语，作为第 3 条草案的开头语。

69. 工作组注意到这些建议，并决定在工作组重新审议本条草案时审议这些建议，但对本条草案的审议已由工作组商定推迟到审议完公约草案第三章各项执行条款之后进行。

第 4 条. 当事人意思自治

70. 本条草案的案文如下：

“1. [除下述情况外.....]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。

“[2. 本公约任何规定概不要求一人使用或接受[电子形式的信息][数据电文]，但可从一人的行为中推断出该人同意这样做。]”

71. 有与会者指出，第 1 款草案是一项标准条款，因其见于确定了文书的界限和当事人意思自治原则的其他国际文书。在第 4 条草案中添加第 2 款是要反映以下想法，即不应强迫当事人在其不愿意的情况下接受电子方式合同邀约或承兑行为（A/CN.9/527，第 108 段）。

72. 有与会者认为，不限制当事人删减公约适用范围的权利这一点十分重要。在这方面，据建议，括号中的案文，即“除下述情况外”这些字样，应从案文中删去，以清楚表明，当事人排除公约的适用或删减或更改其中任何一项规定的权利完全不受限制。

73. 有与会者提出相反的意见，认为第 4 条草案第 1 款中的方括号应予取消，工作组应考虑公约的哪些规定应是强制性的。据称，第 4 条草案的目前措词所涉范围太广，可能会使当事人无视形式要求，与第 14 条草案发生抵触。只要第 14 条草案已拟定了用于确认等同功能的最低限度要求，以便满足国家法律对形式规定的强制性要求，那么，第 4 条草案便不应允许当事人删减这些要求。据指出，这一办法是与贸易法委员会以前通过的一些文书，特别是与《电子签字示范法》（大会第 56/80 号决议，附件）相一致的，该示范法第 5 条规定，如果经由协议对其规定作出的任何删减或改变，“根据适用法律无效或不产生效力”，则可能不允许进行这种删减或改变。

74. 针对这一问题，有与会者认为，《贸易法委员会电子签字示范法》第 5 条规定的对当事人意思自治的限制，正如该示范法第 6 条第 4(a)款中明确阐述的，并不排除任何人可以以其中第 6 条第 3 款所述方式以外的任何方式证实电子签字的可靠性。据称，第 14 条草案备选案文 B 设想了类似的灵活性要素。如果对第 4 条草案提出的更改意味着保留强制性形式要求的可适用性，据认为，取得这种结果的较好方法可能是在第 2 条草案内载列适当的除外规定。据称，在第 4 条草案内对当事人意思自治加以限制，或在第 3 条草案内载列一项有利于国内形式要求的非限定式除外规定，都是不可取的选择，因为这些办法如果被接受，可能有损于第 14 条草案的真正目的。

75. 工作组在审议了会上提出的各种意见之后，同意推迟对第 4 条草案作最后定稿，直到公约的其他执行条款特别是其第 14 条草案得到充分审议后为止。

第 5 条. 定义

76. 本条草案的案文如下：

“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、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、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) 数据电文的‘发端人’系指亲自或由他人所代表以本人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) 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) ‘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；

“(f) ‘自动计算机系统’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自然人进行复查或干预；

“(g) ‘要约人’系指表示能提供货物或服务的自然人或法人；

“(h) ‘受要约人’系指收到或检索货物或服务供方要约的自然人或法人；

“[(i) ‘电子签字’系指在数据电文中，以电子形式所含、所附或在逻辑上与数据电文有联系的数据，它可以用于鉴别与数据电文相关的签字制作数据持有人和表明该人认可数据电文所含信息]；

“[(j) ‘营业地’系指”

备选案文 A

“一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；]

备选案文 B

“当事人通过一处稳定的机构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) “交易”系指两人或者更多人之间发生的与企业、商务或政府事务的进行有关的一个或一串行动；]

“[(m) 工作组似宜增加的其他定义。]”

77. 工作组指出，(a)-(d)款和(f)款草案所载的定义均源于《贸易法委员会电子商务示范法》第 2 条。据建议，似宜在那些使用所定义的词语的各项执行条款范围内处理由任何这些提议的定义而引起的任何问题。工作组同意这一建议，并相应地推迟对这些定义的审议。

第 6 条. 解释

78. 本条草案案文如下：

“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。”

79. 工作组注意到，该条草案体现了《联合国销售公约》第 7 条和贸易法委员会其他文书中的类似条文。工作组还注意到，根据工作组第四十届会议的请求，结尾词语已置于方括号内。对其他文书中类似的措词曾有误解，认为是允许根据法院地国的法律冲突规则直接参照适用的法律来解释一项公约，而不必考虑公约本身中所载法律冲突规则（A/CN.9/527，第 125 和 126 段）。

80. 工作组决定按目前的措词保留本条草案，供工作组审议该公约草案第三章所载执行条款后在稍后阶段加以审议。

第 7 条. 当事人的所在地

81. 本条草案案文如下：

“1. 就本公约而言，当事人[依照第 15 条而]指明的地理位置推定为其营业地[，但显而易见”

备选案文 A

“当事人在该地点无营业地的情形除外]。”

备选案文 B

“当事人在该地点无营业地[[和][或]如此指明仅是为了促成或避免适用本公约的情形除外]]。”

“2. 当事人有一个以上营业地的，就本公约而言，与有关[交易][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[交易][合同]前任何时候或订立[交易][合同]时所知道或所设想的情况。

“3. 自然人无营业地的，以其惯常居住地为准。

“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，或者其他可以联通此种信息系统的地点，其本身并不构成营业地[，但这种法人无[第 5 条(j)项意义上的]营业地的除外]。

“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。”

一般性评论

82. 工作组注意到，本条草案是公约草案初稿的中心条文之一，并且，如果按第 1 条草案的行文界定公约草案初稿的适用范围，还可能是一则基本条款。

第 1 款

83. 工作组注意到，第 1 款草案立足于工作组第三十八届会议上提出的一个内容大致如下的提案：电子交易当事人应该负有透露其营业地的义务（A/CN.9/484，第 103 段）。该义务已体现在第 15 条第 1 款(b)项草案中，但据指出，本条文草案的目的并非为网上世界创设新的“营业地”概念。

84. 工作组原则上普遍认为宜列入一则条文，其中包括允许当事人事先查明其对应方所在地的内容，从而除其他因素外，为确定合同的国际性或国内性及合同订立地提供便利。然而，在工作组就本款草案进行广泛讨论期间，与会者对本条草案应予追求的其他可能的目标以及表述此类目标的最佳方式发表了不同的看法。

85. 有与会者建议删除提及第 15 条草案的词语，因为即使并非十分明确，后者还是主要针对通过对公众普遍开放的信息系统提供货物或服务的当事人。有与会者对该建议表示支持，指出从第 1 条第 2 款草案来看，根据当事人之间的其他交易也可推定当事人指明的营业地，而不只是根据依照第 15 条草案所作的声明作出此种推定。尽管有的与会者赞成保留提及第 15 条草案的词语，并赞成在第 7 条草案中说明当事人如何用数据电文指明其所在地，但工作组普遍支持删除提及第 15 条草案的词语。

86. 工作组接着审议了推翻本款草案确立的推定的条件。工作组注意到，“显而易见”这几个词，意在提高为推翻第 1 款草案确立的推定而需举证的标准，这一点，与会者普遍认为是可取的。然而，工作组普遍认为最好还是删除这几个字，因为它要求作出主观判断而这无助于未来公约的统一适用。

87. 工作组然后接着审议了本款草案中两个备选案文的取舍问题。一种得到有力支持的看法认为，就提高本款草案解释的法律确定性而言，备选案文 A 优于备选案文 B。特别是，对于备选案文 B 方括号内的最后一句（“和如此指明仅是为了促成或避免适用本公约的情形除外”），与会者怀疑其功用，因为当事人根据第 1 条第 3 款草案无论如何都有权约定适用公约草案或根据第 4 条草案有权约定排除适用公约草案。而且，备选案文 B 要求证明当事人的意图，含有主观性成分，在有些人看来，是难以在实践中适用的。另据指出，本款很难与公约草案的范围吻合，因为当事人蓄意曲解所造成的法律后果属于刑法或民事侵权法事项，最好留给公约草案以外的适用法律来处理。

88. 持相反意见的也大有人在，因为，考虑对推翻第 1 款起始语中的推定规定的高标准，备选案文 B 的措词虽有明显的主观性，但比备选案文 A 更加有助于确保法律确定性。据称，备选案文 A 将推翻推定当作一个简单的事实性问题来处理，而备选案文 B 则只允许当当事人为了促成适用或避免适用本公约而错误

地或不确切地指明营业地时推翻推定。因此，备选案文 B 更有利于前后一致地将本公约适用于似乎符合第 1 条草案载明的属地标准的合同。

89. 在就这一问题寻求协商一致意见的过程中，工作组审议了为拟定本款草案提出的其他各种建议。其中一项建议是，本款草案改为内容大致如下的条文：当事人指明其所在地在一缔约国的，其所在地应视为在该缔约国。据称，该建议优于目前的行文措词，因为它更为明确地说明了本条草案的目的，即支持适用第 1 条草案，同时将法律后果归因于当事人的表示，而不会因某种推定制度而产生不确定性。另一项建议是改写本款草案，着重说明一方当事人依赖另一方当事人对营业地的指明的条件。有的与会者为此指出，本款草案应规定，当事人的所在地可推定为它所指明的所在地，除非另一方当事人知道或本应知道所指明的所在地不实或不准确。

90. 据称，之所以难以就本款草案达成协商一致意见，是由于第 1 款草案或许还有第 2 款和第 3 款草案未载有使用电子通信手段的具体规则。为推进本款草案的审议，有的与会者建议，在侧重于电子订约所涉具体问题的同时，只保留第 7 条草案的第 4 和第 5 款，视可能将其同第 5 条(j)项草案中“营业地”的定义合在一起。然而，工作组普遍认为，如果措词得当，第 7 条草案第 1-3 款所体现的基本原则提供了有益的办法，可以解决目前由于难以确定网上交易当事人所在地而造成的极大的法律不确定性。此种危险从来都有，但由于电子商务扩大到全球范围，确定所在地更加困难。据称，帮助避免一个因电子商务而变得更为明显的问题，不失为本条草案的一项重要目标。

91. 在听取了与会者发表的各种意见之后，工作组普遍认为应进一步审议涉及当事人所在地的条文。工作组请秘书处编写本款草案的订正本，提出可反映与会者所提各种建议的备选案文。

第 2 和第 3 款

92. 工作组注意到，第 2 和第 3 款草案体现了用以确定当事人营业地的传统规则，例如，在《联合国销售公约》第 10 条中使用的规则。工作组决定保留这两款草案供稍后阶段审议。

第 4 和第 5 款

93. 工作组注意到，这两款草案提出的规则具体涉及在合同订立方面使用电子通信手段的问题。第 4 款草案的目的是反映工作组第三十八届会议许多与会代表团的一种共同意见，认为在处理当事人所在地问题上，工作组应当尽力避免造成下述情况：任何特定当事方在以电子方式订约时，将其营业地视为位于某一国家，而在以较传统方式订约时，则将其营业地视为位于另一国家（A/CN.9/484，第 103 段）。第 5 款草案反映了下述事实：目前的域名命名法的最初构想未考虑到地理因素，因此，域名和国家之间存在的表面关系通常不足以断定域名用户与某一国家是否存在着真正的永久性联系（A/CN.9/509，第 44-46 段）。工作组决定保留这两款草案供稍后阶段审议。

第 8 条. 数据电文在合同订立中的使用

94. 本条草案的案文如下：

“1. 除非当事人另有约定，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要约的以电子方式传递的其他动作表示]。

“2. 在以数据电文形式表示时，要约和接受要约在[收件人][酌情由受要约人或要约人]收到时开始生效。

“3. 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。”

95. 工作组指出，自工作组第三十九届会议以来对本条草案作了广泛的重新拟订，以反映工作组内的普遍愿望：将任何实质性规定均限制在有助于便利使用数据电文订立国际合同的严格需要的范围之内（A/CN.9/509，第 67-73 段）。

第 1 款

96. 工作组接受关于删除本款草案开头部分的“除非当事人另有约定”这一短语的提议，因为当事人意思自治原则已在第 4 条草案中作了陈述，因此没有必要加以重复。

97. 但是，有与会者就方括号中“也可以通过意在表示要约或接受要约的以电子方式传递的其他动作表示”这些词语的必要性和功效提出了不同看法。其中一种看法认为，这些措词有助于澄清，要约或接受要约可以通过发送含有书面要约或接受要约的数据电文这一动作以外的动作来实现，这种动作包括触摸或点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置等。在案文草案中作出某些法域的电子商务法规所含有的这种澄清非常重要，因其明确认可电子商务中日益采取的做法。

98. 在工作组审议了第 10 条草案第 1 款中一个类似短语的使用后（见第__段）与会者最终普遍持有的相反看法是，所述措词可能会给公约的适用增加不稳定性，而不是使其得到进一步的澄清。前一稿案文举例说明了以“触摸或点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置”的方式表示同意这一问题，但工作组第三十九届会议拒绝了这一版本，因其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，或者今后可能得到广泛使用（A/CN.9/509，第 89 段）。但是目前的短语含义不清，而且未充分表明正在考虑中的动作类型，因此，出于这一理由，似宜将这一短语整个地删除。

99. 为支持删除方括号中的这些词语，有与会者称，有些国内法规载有关于在与本条草案相类似的情况下表示接受要约的行为的额外说明，这么做是出于特定的理由，即这种法规使用诸如“电子单据”或“电子记录”等概念，而这种概念可能会在它们是否包括以电子形式发送含有书面要约或接受要约的电文以外的其他行动方面产生疑惑。但是，公约草案所涉及的情况与之不同，即意欲

由所述词语涵盖的任何动作事实上都会产生第 5 条草案(a)项所述含义上的数据电文。工作组可能认为有必要的任何额外说明都可载于公约草案所附的解释性案文中。另一个可能性是在“数据电文”的定义中作适当的澄清，但是鉴于要改变已在两项示范法和国内法规中使用的公认定义是不可取的，因此与会者对这一提议持保留态度。

100. 工作组在审议了这些意见后，决定删去本款草案方括号中的以及公约草案其他地方所载的这些词语。

第 2 款

101. 工作组指出，本款草案的规则反映了分别载于《联合国销售公约》第 15 条第 1 款和第 18 条第 2 款的合同订立规则的实质内容。《联合国销售公约》中使用的“送达”这一动词已在本条草案中被替换成“收到”一词，以便与以《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条为依据的第 11 条草案相一致。

102. 工作组就在公约草案中保留本款草案的必要性进行了广泛的讨论，在讨论中，工作组重提了其第三十九届会议上进行过的一次辩论的各个方面（A/CN.9/509，第 67-73 段）。

103. 有与会者主张删除本款草案，据指出，本项条文并非专门论及公约草案应仅限于处理的电子订约问题。有与会者表示强烈赞成以下看法：即使本款草案的目前形式意味着限于电子商务交易的范围，本款草案也应予以删除，以避免出现一种双重制度，使文书草案范围内的电子商务合同的订立时间和文书草案范围外的其他类型合同的订立时间受不同的规则的管辖。据称，如果本款草案的目的是便利在数据电文作这种用途时确定合同订立的时间，则这一问题可视为由第 11 条草案充分述及。主张删除第 8 条草案者还认为不应试图就订立合同的时间提供一项可能与适用于任何特定合同的法律中关于合同订立的规则不相符合的规则。据指出，根据有些国内法律，合同一般在要约人得知要约被接受时订立（这一理论称为通过“通告”要约人的订立合同，而不只是要约人“收到”的接受要约而已）。本款草案与这些规则的适用相抵触，因此应予删除。

104. 针对这些看法，有与会者指出，本款草案和第 11 条草案一起为便利确定以电子方式订立合同提供了有用的规定。如果本款草案关于已签发的电子合同的具体重点不够明确，可对案文加以修正，使之提及“含有要约或接受要约的电子数据”。还据称，所谓的制度双重性风险是如《联合国销售公约》等许多统一法律文书所固有的，只要这些文书提供的规则可能与适用于纯国内合同的规则不同或与根据在没有任何国际公约的情况下适用的法律规定的规则不同。而且，以下事实证明本款草案是有用的：即使是在一项国际公约管辖一项特定合同的情况下，该公约也不一定规定合同订立规则。

105. 工作组仔细审议了两方面意见所提出的论点，并审议了种种为消除所表示的关切而提出的提议。其中得到某些支持的一项提议是：删除本条草案并将第 8 条草案的剩余内容与第 10 条草案合并。另有一项提议是，以大意如下的措词对本款草案作重新拟订：

“2. 如果某一缔约国的法律认为要约或接受要约送达要约人或受要约人的时刻非常重要，而且使用数据电文传递该要约或接受要约的，则该数据电文在被要约人或受要约人收到时即被视为送达。”

106. 工作组指出，虽然关于删除本款草案的提议获得的支持多于关于保留本条款的提议，但工作组内尚未达成充分的共识来就这一事项作出肯定的决定。因此，工作组同意将条文保留在方括号内，供在稍后阶段作进一步的审议。工作组同意，在未来版本的本款草案中应使用“收件人”一词而不是“要约人和受要约人”这些用语。

第 3 款

107. 与会者表示强烈支持以下提议：为避免不必要的重复，本款草案应予删除，因为第 1 款草案已明确确认以数据电文方式表示要约和接受要约的可能性。

108. 工作组最终采纳的相反看法是，工作组应保留本款草案以供作进一步的审议，因为本款草案重申了不歧视数据电文的一般规则，这一规则是《贸易法委员会示范法》的基本原则之一。

第 9 条. 邀请要约

109. 本条草案的案文如下：

“1. 含有订立合同的提议的数据电文，凡不是向一个或几个特定的人提出，而是可供使用信息系统的人一般查询的，例如通过互联网网站发出的货品和服务要约，应当仅视作邀请要约，但其中指明在要约获接受时受要约人打算受其约束的除外。

“2. 除非要约人另外指出，否则通过[自动信息系统][使用显示中允许自动订立合同的交互式应用软件]发出货品或服务要约的，”

备选案文 A

“推定该要约表明要约人打算在要约获接受时受其约束。

备选案文 B

“其本身并不自动构成要约人打算在要约获接受时受其约束的证据。”

110. 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，旨在澄清一个自互联网问世以来引起大量讨论的问题。据回顾，拟议中的规则是将电子方式发出要约与更加传统方式发出要约这两者加以类比之后提出的（见 A/CN.9/509，第 76-85 段）。

111. 有与会者回顾说，第 1 款打算涵盖在网站上所作的货品和服务广告，目的是将这类广告与商店橱窗中的通知或广告同等对待，即视为是一种邀请要约而

不是正式要约。有人提出条款草案第 9 条第 1 款中使用的“要约”一词实际上可能会破坏这一意图，因此该术语应使用一个更加客观的术语如“广告”来取代。虽然会议表示支持关于寻找一个更客观术语的建议，但对使用“广告”一词表示关切。

112. 有与会者提出疑问，第 1 款中所举的例子，即“例如通过互联网网站发出的货品和服务要约”，是否应列入该条款草案。建议最好将它列入关于公约的解释材料中。

113. 据进一步指出，如果阅读条款草案第 5 条(g)项中关于“要约人”的定义，即“提供货品或服务的自然人或法律实体”，第 1 款中“要约人”这一术语的使用也会使人感到困惑。建议一旦公约的范围得以确定，即有必要对“要约人”的定义重新进行审查，因为其在适用上最终可能超出货品或服务要约的范围。建议采用如“发送人”这样更加中性的提法可能更可取。

114. 有与会者提议采用《联合国销售公约》第 14 条第(2)款中使用的“提出建议的人”或类似词语更加适合。工作组同意这一建议。

115. 另据建议，在条款草案第 9 条第 1 款中“指明在要约获接受时要约人打算受其约束”前加上“明确”一词，以便更好地与《联合国销售公约》第 14 条第 2 款案文所采取的处理方法一致。

116. 关于条款草案第 9 条第 2 款，有与会者指出，备选案文 A 中提议的规则与法律著作中就自动售货机的功能而提出的规则相类似（见 A/CN.9/WG.IV/WP.95，第 54 段）。在工作组第三十九届会议上，曾有与会者指出，实体通过网站提供货品或服务，而网站使用的是可以议价并可立即处理购货或购取服务订单的互动式应用程序的，这些实体经常都在网站上声明其不受这些要约的约束。如果实际做法已经如此，工作组在条款草案中反其道而行之，则会令人产生疑问。（A/CN.9/509，第 82 段）。工作组获悉备选案文 A 即反映了这种主张，即使在使用“自动信息系统”的情况下，也将货品或服务要约视为邀请要约。

117. 然而，据指出目前没有这方面的标准商业惯例，以上两个备选案文代表了现有的两种不同的商业惯例。据说如果工作组选择其中一个备选案文，那么这种选择可能会损害现有的不同惯例，结果会产生误导，使得实际上受约束的当事方认为他们不受约束，或者实际上不受约束的当事方认为他们受约束。

118. 据进一步指出，工作组不应当寻求填补一个要么并不存在要么未达成协商一致的商业缺口。根据这一看法，建议将条款草案第 9 条第 2 款中的备选案文 A 和备选案文 B 所反映的两种商业惯例组成解释性案文的一部分，而不是将它们纳入公约草案。

119. 考虑到各种意见，正如在工作组第三十九届会议上所建议的那样（A/CN.9/509，第 84 段），有与会者提醒工作组将条款草案第 9 条第 1 款和第 2 款合并成一个单独的条款，措词大致如下：

“一项订立合同的提议，凡不是向一个或多个特定的人提出，而是可供使用信息系统的人一般查询的，例如通过互联网网站发出的货品和服务

要约，包括利用 [自动信息系统][显示中允许自动订立合同的交互式应用软件]发出的要约，应当仅视作邀请要约，但其中指明在要约获接受时要约人打算受其约束的除外。”

120. 经讨论后，工作组请秘书处根据上段所列条款草案第 9 条第 1 款和第 2 款的合并条款编写一份案文，将其列入修订草案由工作组进一步审议。该修订草案应考虑到先前就条款草案第 9 条第 1 款所作的评论。

第 10 条. 数据电文在国际[交易]中[与 International 合同有关]的其他使用

121. 草案条文案文如下：

“1. 除非当事人另有约定，当事人被要求作出或希望作出的与本公约范畴内[交易][合同]有关的任何通信、声明、要求、通知或请求均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要约的以电子方式传递的其他动作表示]。

“2. 对于根据本条在通信、声明、通知或请求中使用数据电文的情况，不得仅仅以为此目的使用了数据电文为理由而否定这类通信、声明、要求、通知或请求的有效性或可执行性。

“[3. 本条规定不适用于下述情况：...][本条规定不适用于缔约国根据第 X 条所作声明中确定的事项。]”

122. 作为一般性评议，有与会者建议，本条草案也许不必作为一项单独条文，在公约草案未来的版本中应当将第 8 与第 10 条草案加以合并。据指出，第 10 条草案涉及到一方当事人关于现有或拟订立的合同而可能想作出的范围广泛的通信。由于要约和接受要约也可以视为属于这一范围，所以没有必要另在第 8 条草案中予以处理。

123. 对此，有与会者说，至少在工作组就公约的适用范围和现有第 8 条草案的内容达成共识之前，最好将这两项条文分别开来。据指出，视对公约草案范围作出的最后决定，公约的规则可能适用于各种也许不被严格地视为“关于”合同作出的通信。再则，合并这两项条文可能产生的后果是将第 8 条第 2 款草案中体现的收到时生效的原则扩展到第 10 条草案现在所涵盖的所有通信。据称，工作组应仔细审议这种结果的影响。

124. 注意到上述意见，工作组决定应在日后审议合并第 8 与第 10 条草案是否可取。

第 1 款

125. 有人询问“与……合同有关”或“关于合同的”等措词其范围是否足以包含本款草案打算涵盖的各种类型的通信。一种意见认为，不必增加任何文字，因为现有文字或第 1 条草案中的同等文字足够灵活，阅读时可以理解为包括当事方之间即使在最终未达成合同情况下所交换的通信。然而，受到相当支持的相反意见认为，增加一些限制，明确表示条文草案所指的通信可以是在合同订

立之前或之后作出的，例如增加“在现有或拟订立的合同订立之前、订立期间或订立之后”字样，可能是有益的。工作组一致认为应在条文的修订稿中探索增加本条草案清晰程度的各种可能选择。

126. 工作组一致同意如同对第 8 条第 1 款中类似短语的处理（见第 97-100 段），删除“除非当事人另有约定”字样和方括号内的最后短语。

第 2 款

127. 如同对第 8 条第 3 款的处理（见第 107 和 108 段），工作组同意保留本款草案供进一步审议，因为它再次申明了不歧视数据电文的一般规则，这条规则是贸易法委员会示范法的基本原则之一。

第 3 款

128. 工作组注意到，鉴于公约草案的范围很广，其修订稿中涵盖了各种类型的电子通信而不仅仅是合同的订立，所以本款草案为规定第 10 条草案的其他具体不适用情况提供了两种可能性。方括号内的第一种选择将要求工作组制订一份不适用情况的共同清单，而第二种选择则是将这一事项交由缔约国根据第 X 条草案加以声明。

129. 有与会者对在本款草案中就不适用情况专门增加一条规定的可取性表示怀疑，因为第 2 条草案已经考虑到了这一可能性。公约草案的目的是消除对电子商务的障碍，而为此目的，应尽量减少公约草案制度的任何例外情况。

130. 对此，有与会者指出，第 2 条草案是按标的考虑不适用情况的，因而与被排除在外的合同有关的任何和所有通信都不属于公约草案的范围。而本款草案考虑的是排除特定类型的通信，使没有被明文排除在外的其他通信属于公约草案的范围，哪怕它们涉及同一合同。之所以需要本款草案是因为有国内法条文要求与合同订立或终止有关的某些通知应以书面作出。此类要求的一个实例可以是贷款协议终止通知，依照某些法域的债务人保护规则，这种通知如非书面形式的通知，不可采纳。据说，像审议中公约这样的一项国际公约不应当干涉国内法这种规则的运作。

131. 工作组一致认为，在某些情形下确实可能会因公共政策的考虑而要求某些类型的通信比其他通信受到更严格的形式要求，即使它们涉及相同的合同关系。至于规定这种不适用情况的方式，会上有人表示支持为了确保公约适用上的高度统一而制订一份不适用情况共同清单，但也有人对制订这样一份清单的可行性表示怀疑。工作组商定在案文中保持这两种选择，日后再回过头来处理这一事项。

第 11 条. 发出和收到数据电文的时间和地点

132. 本条草案的案文如下：

备选案文 A

“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数据电文的收到时间；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，以收件人检索到该数据电文的时间为数据电文的收到时间。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，发端人与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。”

备选案文 B

“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，以数据电文能够由收件人检索和处理的时间为数据电文的收到时间。”

一般性评论

133. 讨论最初侧重于两项备选案文所反映的本项条文草案的总体结构。有与会者回顾，除第 4 款草案外，备选案文 A 载列的各项规则都以《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条为基础，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，因为公约草案更多地仿效了《联合国销售公约》的文体。而备选案文 B 的用意则是反映工作组第三十九届会议期间所表示的思路，即最好将备选案文 A 第 2-5 款更换成一项短些的条文，指出如果电文可为收件人所检索和处理，该电文即视为已收到(A/CN.9/509，第 96 段)。

134. 有与会者表示支持备选案文 B，认为其优点是简洁，可避免根据收件人是否指定了接收数据电文的信息系统这一点实行所称之为复杂的法定划分。备选案文 B 的另一个优点是可避免与可适用的法律范围内的现行实质性合同规则相抵触。此外，据建议，应拟订一项大意如备选案文 B 的条文，理由是，这两项条文符合某些区域组织目前提倡的统一规则。针对这一问题，有与会者指出，追求简洁性这一特点本身可能对商界有吸引力，但不应导致起草公约者无视在合同订立上应确保具有高度可预测性和确定性这一需要。据强烈认为，在合同订立的时间和地点这样的重要问题上，确定性的需要最为重要。在这方面，据

认为，备选案文 B 严重缺乏准确性，会造成误解和遗忘电子商务技术用户的实际需要。

135. 据建议，工作组应努力完善备选案文 B，以产生一项可以接受的关于一项简单抽象规则的案文，同时通过一项指南或其他解释资料为各种实际情形提供所需程度的确定性。但普遍的看法是，应根据备选案文 A，对关于收到数据电文的时间和地点问题的规定加以进一步改进，也许可以简化该项备选案文。为支持备选案文 A，还据称，能够对一种信息系统是否由收件人所指定和发件人所使用加以区分的细微差别制度更如实地体现了电子商务做法。还据称，备选案文 A 更有可能满足那些尚无关于电子商务交易方面合同订立的详尽规则的国家的需要。与会者就如何完善备选案文 A 提出了各种建议。其中一种建议是，关于一项数据电文被视为收到，第 2 款应要求，收件人应知晓该数据电文进入了相关的信息系统，并能够检索该电文。还有一项建议是，“除非当事人另有约定”这些字样应从第 1、2 和 4 款中删除，因为是多余的。另有一项建议是，应颠倒第 3 款和第 4 款的顺序。此外，还有一项建议是，第 4 款应予删除，因为要求一项电文应“能够被检索和处理”这一点超出了似乎曾促使产生《联合国销售公约》第 24 条的可用性概念的范围。

136. 工作组在审议了所发表的各种意见之后，决定保留备选案文 A 作为继续讨论的基础，并接着审议了其中的个别条文以及关于改进其明确性的提议。由于工作组对第 2 款草案作了广泛的讨论（见第 141-151 段），工作组没有时间在其第四十一届会议上审议第 3-5 款。

第 1 款

137. 作为一般性评论，有与会者指出，在整个本条草案中出现的“发出”和“收到”数据电文的概念并未在公约草案的其他地方加以使用，从而提出了关于这些概念的具体条文的必要性问题。另一个有关的问题是，据称属于特别是合同订立方面实质性法律问题的关于发出和收到的定义，是否应视各当事人使用的通信手段而定，最好留给国内法或关于合同法的其他国际公约来处理，以避免适用双重制度。针对这一问题，有与会者指出，公约草案的一项主要目标是提供指导，允许在电子订约方面适用历来在国际公约和国内法中使用的如“发出”和“收到”函件等概念。鉴于这些传统概念对于适用国内法和统一法范围内的合同订立规则十分重要，提供电子环境中功能上等同的概念是公约草案的一项重要目标。与会者对这一目标，以及总体上对第 1 款草案是一项有用的条文这一看法，表示了强烈的支持。

138. 工作组同意，正如在公约草案其他地方所做的那样，第 1 款中以及本条草案剩余部分中的“除非当事人另有约定”这一开头语应予删除。在这方面，有与会者提问，当事人删减本条草案所载条文的意图是否可从这些当事人商定了一套不同的关于确定发出和收到的规则这一事实推断出来，或者删减协议是否应明确提及这些当事人有意加以背离的第 11 条的规定。针对这一问题，有与会者指出，第 4 条草案允许各当事人排除整个公约的适用，或仅删减其中任何一

项条文或更改其效力。虽然排除整个公约一般要求如此具体提及，但是对其个别条文的更改可在不具体提及所删减的条文情况下进行。

139. 有与会者提出建议，认为为了简化本条草案的结构，可将第 1 款和第 4 款合并成一项单独条款，其中应指出，当数据电文进入发端人控制范围之外的某一信息系统时，或在任何情况下当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。这一建议遭到反对，理由是，第 1 款草案和第 4 款草案处理的是不同的情形，第 1 款草案针对的是使用不同信息系统的当事人，而第 4 款草案则适用使用同一信息系统的当事人之间交换的电文。在第 4 款草案的情况下，建立在数据电文进入发端人控制范围之外某一信息系统的时刻基础上的客观标准不可以采用，因为这种情形要求采用另一项标准。但是，将第 4 款草案中规定的主观标准延伸到第 1 款草案中针对的情形是不可取的。

140. 为增进对本项条款的理解，有与会者建议，句子的顺序可颠倒如下：

“1. 当某一数据电文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时，该电文即视为已经发出。”

工作组注意到这一关于草案措词上的建议，并同意可在以后阶段加以审议。

第 2 款

141. 工作组的审议工作最初侧重于本款草案第三句，该句称，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。

142. 据指出，《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条第 2 (b) 款订有类似的条文，在执行该示范法时，有些法域使用下述另一条规则来取代以数据电文“进入收件人信息系统”的时间作为收到时间的规则，即，如果未指定信息系统，收件人知悉该数据电文并能够加以检索的，视为已收到该数据电文。有与会者建议应重新考虑贸易法委员会示范法中所载并在该款草案第二句中体现的这一规则，因为该规则可能会导致所不希望的结果，造成即使该数据电文送至收件人在其正常商业交往中很少使用或至少不经常使用的信息系统，该数据电文仍对收件人具有约束力。

143. 有与会者在工作组会议上对该建议表示大力支持。据认为，提出收件人实际知悉的要求构成了比本款草案所载规则主观性更强的规则。然而，据称该规则较为公平，并不要求在电文发至收件人不可能合理预计在其与发端人交往中所使用或为该数据电文特定用途所使用的信息系统情况下，收件人必须受该电文约束。

144. 然而，对该建议也存在着各种反对意见。有与会者赞成保留该款草案第三句中所载的规则，指称拟议的修改实际上意味着电文是否收到的决定权完全在收件人，因为发端人必须证实收件人已知悉数据电文存在。据称，此种情形对发端人可能是不公平的，如果收件人未指定信息系统，发端人就会将数据电文发给其唯一知悉的发件人信息系统。据称，并不总是能够以发件人可能不经常使用此类信息系统为由，并且作为一项通则，也不得以此为由来责难发端人。另据指出，法官或仲裁员在就数据电文收到时间的争执作出裁断时，很可能会

使用合理的标准来判断发端人在收件人未明确指定的情况下所选定的信息系统。

145. 工作组暂停了其他事项的审议，集中考虑这些看法。有与会者承认，这两种思路都涉及如何公平合理地划分发端人和收件人之间的风险和责任。据称，在正常的商业交往中，人们期望当事人会设法将其拥有的若干信息系统中的某一信息系统指定为接受电文的信息系统，并避免给出例如很少用于商业用途的电子邮件地址。然而，当事人同样不得将载有具体商业性质的信息（例如，接受合同要约）的数据电文发送给其知悉或应该知悉不会用于处理此类性质函文的信息系统（如处理消费者投诉的电子邮件地址）。据称，希望收件人尤其是希望大型企业实体对其设立的所有信息系统给予同样程度的注意是不合理的。

146. 工作组注意到与会者提出的这两种论点之间的共同之处和存在的问题，并审议了意在澄清第二款草案第三句各项目标的其他建议。其中一个建议是将该句大致改拟为，如果收件人未指定信息系统，凡数据电文进入收件人的信息系统即可被视为收到电文，除非考虑到具体情形和数据电文的内容，发端人选择送达数据电文的某信息系统是不合理的。另一个建议是规定，如果未指定信息系统，数据电文进入收件人的信息系统即为收到电文，除非收件人无法合理预计该数据电文所送达的地址是该数据电文所发至的某一信息系统。

147. 普遍同意工作组应在以后进一步审议这些提案，将其作为目前本款草案第三句的备选案文，请秘书处起草这些备选案文供工作组以后继续审议。建议在将来审议这些问题时，工作组应审查其他实际情况的影响，如信息系统中可能存在安装的防火墙，自动阻止经查明的讹误电文进入，或将可疑电文予以“隔离”，或自动阻挡来自特定发件人的电文。工作组注意到这项建议。

148. 有与会者认为，一些代表团对第 2 款草案最后一句有异议，部分原因在于“指定的信息系统”这一概念，以及不确定需要多么精确地指明一个信息系统才构成“指定”一个信息系统。据补充指出，这些异议并非简单地给“指定的信息系统”下个定义就能解决的，因为这是本款草案的结构中所固有的问题，有与会者批评说本款草案过于复杂，过于详细。据指出，本款草案第一句和第二句话中使用的对于接收数据电文的不同确定标准，可能因对“信息系统”一词的理解而导致相互冲突的结果。例如，如果“信息系统”涵盖向收件人传递数据电文的系统，例如包括外部服务器在内，那么根据本款草案第一句话，只要数据电文进入服务器的信息系统且该系统是“指定的系统”，数据电文即可能被认为已由收件人收到，即使在被检索之前已经丢失。然而，根据本款草案第二句话，仅仅因为服务器的信息系统没被收件人“指定”，所以丢失的数据因收件人没有实际收到而不被认为已为收件人收到。据指出，这种区别对待是没有理由的，区别对待只是由于本款草案的复杂性所致。为了避免这种区别对待，据建议，可在第 2 款中增加一项规定，阐述收件人已指定例如一个电子邮件地址的情形，在这种情况下，在可以一般预计收件人从一个中间人管理的信息系统中检索数据电文时，或在直接发至收件人信息系统的信息系统中检索数据电文时，即应认为该数据电文已经收到。

149. 工作组注意到这一建议，但也注意到该建议未获得充分的支持，而获得强烈支持的观点则是，本款草案中的规则确立了有用的区别对待，反映了经常使

用电子通信的商业实体所采用的解决办法的现实。本款草案的复杂性并非没有必要，它区分了三种基本情况，以便实现“可连通性”等主观概念所无法实现的更大程度的法律确定性。据指出，本款草案全部以《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条为基础，应当注意避免两个文本有不一致。照目前措词，本款草案所载规则让人感到是在电子环境中重复对发送和接收书面函件的检验标准，即函件离开发件人控制范围的瞬间和进入收件人控制范围的瞬间。“进入”一个信息系统的概念指数据电文在信息系统内可供进行处理的瞬间，发送和接收数据电文的定义都用到这一概念。此外还指出，“信息系统”的概念意在包括生成、发送、接收、储存或用其他方法处理数据电文的所有技术手段，可酌情包括通信网络、电子邮箱甚至传真机。然而，应当注意避免混淆信息系统和可能为交换数据电文提供中间服务或技术支持基础设施的信息服务供应商或电信经营机构。

150. 此外，据指出第 2 款含有一项重要规则，允许当事方指定一个专门的信息系统接收某些通信，例如要约中明文指定接受要约时应发至的地址。据指出，这种可能性具有很强的现实重要性，特别是对于在不同地点使用不同通信系统的大公司来说。

151. 工作组详细审议了所提出的各种不同意见。虽然广泛认为应当保留本款草案作为工作基础，但工作组同意需要进一步审议此事，也许将结合将来对第 5 条(e)款“信息系统”概念的审查和讨论一并审议。

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》(A/56/17)，第 293 段。

⁴ 同上，第 295 段。

⁵ 同上，《第五十七届会议，补编第 17 号》(A/57/17)，第 206 段。

⁶ 同上，第 207 段。