



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十一届会议
2003年11月17日至21日，维也纳

电子商务的法律方面

电子订约：一项公约草案的条文

秘书处的说明

1. 工作组在其第三十九届会议（2002年3月11日至15日，纽约）上开始审议电子订约问题，当时审议了秘书处关于电子订约所涉部分问题的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.95）。该说明还载有标题暂定为“由数据电文订立或证明的[国际]合同公约草案初稿”的一份初稿（A/CN.9/WG.IV/WP.95，附件一）。
2. 当时，工作组就文书的形式和范围一般性地交换了意见，但同意推迟对不适用公约草案情况的讨论，直到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（见 A/CN.9/509，第 18-42 段）。然后工作组审议了第 7 和第 14 条，这两条都与当事人的所在地有关（A/CN.9/509，第 41-65 段）。在完成对这些条文的初步审查之后，工作组接着审议了第 8-13 条中涉及合同订立的条文（A/CN.9/509，第 66-121 段）。在该届会议的最后审议阶段，工作组讨论了关于合同条款的备查的第 15 条草案（A/CN.9/509，第 122-125 段）。工作组当时商定，在第四十届会议上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）（A/CN.9/509，第 15 段）。
3. 工作组在其第四十届会议（2002年10月14日至18日，维也纳）上继续对公约草案初稿进行审议。工作组在审议时首先对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）（A/CN.9/527，第 82-126 段）。



4. 秘书处随后编写了公约草案初稿的修订案文（A/CN.9/WG.IV/WP.100，annex）。工作组第 41 届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）审查了经修订的公约草案初稿第 1-11 条（见 A/CN.9/528，第 26 至 151 段）。工作组请秘书处编写公约草案初稿修订稿供工作组第 13 届会议审议（2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳）。
5. 本说明附件载有公约草案初稿的修订稿，其中反映了工作组前几届会议上的审议情况和决定。

附件一

[国际贸易][国际合同]中使用数据电文公约草案初稿¹

第一章. 适用范围

第 1 条. 适用范围

1. 本公约适用于下列情况下营业地位于不同国家的当事人之间[就现行或计划中合同][在订立或履行合同中²]使用数据电文³：

- (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⁴
- (c) 当事人约定适用本公约⁵。

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。

¹ 公约形式仅体现了一种工作设想（A/CN.9/484，第 124 段），并不影响工作组对文书的性质作出最后决定。

² 本条上一稿对适用范围叙述如下：“本公约适用于在[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]。”工作组认为这两种备选案文之间的取舍在性质上属于文体问题（见 A/CN.9/528，第 41 段）。由于本公约草案只涉及对合同中使用数据电文的法律承认，而不同于《贸易法委员会电子商务示范》，后者涉及数据电文形式的信息的法律价值，而不论是否实际“使用了”这一信息（例如，关于保留记录的示范法第 10 条规定），所以秘书处建议只保留第二组词语。遵照工作组的决定（A/CN.9/528，第 40 段）删除了“交易”这个词。在以前涉及“交易”的其他条文中也作了这一修改。

³ 置于方括号内的这几个供选择的词语意在使本条草案与第 8 条草案更为接近。

⁴ 本款转载了贸易法委员会其他文书关于适用范围的条文中所载的一条规则。有的与会者对该条规则持异议，理由是，公约适用范围的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（A/CN.9/509，第 38 段）。工作组第四十一届会议商定保留本项（A/CN.9/528，第 40 段）。如果保留本款草案，工作组仍然需要审议是否应按照其四十二届会议所示，允许对这条规则的保留（A/CN.9/528，第 42 段）。另见第 X 条第 1 款草案。

⁵ 例如，《联合国独立担保和备用信用证公约》第 1 条第 2 款对这种可能性作了规定。工作组推迟就该项作出决定，直到其审议了公约草案的执行条款为止（A/CN.9/528，第 43-44 段）。工作组似宜考虑缔约国是否有可能通过按照第 X 条第 1 款草案发表声明而将该条文的适用排除在外。

第 2 条. 不适用的情况⁶

本公约不适用于[就下述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]⁷;

(b) [授予有限使用知识产权的合同]⁸。

(c) [可由工作组决定增补的其他不适用情况。]⁹[缔约国根据第 X 条所作声明中确定的其他事项]¹⁰。

第 3 条. 不受本公约管辖的事项

本公约不影响或不优先于¹¹有关下列事项的任何法律规则:

[(a) 保护消费者]¹²

⁶ 本条草案上一稿载有两项备选案文，反映了在对待消费者合同上的其他做法。备选案文 A 使用了与《联合国销售公约》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。备选案文 B 遵照在保护消费者问题上国内法的规定，未将消费者交易排除在公约草案范围以外（见 A/CN.9/527，第 89 段；另见 A/CN.9/528，第 51-54 段）。本条草案目前的这一稿仅保留了以前的备选案文 A。以前的备选案文 B 已纳入第 3 条草案，因为案文的内容目前在行文措辞上与该条比较类似。

⁷ 将后半句放在方括号内是因为在工作组第四十一届会议上有的与会者支持删除“家庭目的订立的合同”之后的所有的词语（A/CN.9/528，第 52 段）。

⁸ 将这一不适用情况放在方括号内是因为工作组尚未就此事项取得一致意见（见 A/CN.9/527，第 90-93 段；A/CN.9/528，第 55-60 段）。

⁹ 本条草案初稿可以根据工作组的决定载列其他的不适用情况。草案初稿附件二（A/CN.9/WG.IV/WP.95）转载了通常载于国内有关电子交易法中的不适用情况，目的是举例说明此类情况，但无意于详尽无遗。在工作组第四十届会议上提出并在工作组第四十一届会议上得到重申的其他不适用情况涉及订有依照具体条例、标准协议和惯例、制度规则或其他规则而来的完备规则的某些现行金融服务市场。这些不适用情况包括支付系统、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，以及贷款活动（A/CN.9/527，第 95 段；A/CN.9/528，第 61 段）。工作组第四十一届会议上提出的其他不适用情况包括“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”（A/CN.9/528，第 63 段）。工作组就此似宜注意到，委员会第三十六届会议已决定开展公共采购领域的工作，包括使用电子手段进行的采购（A/CN.58/17，第 225-230 段）。因此，这样可能使“涉及法院或公共机关的合同”这种非限定式的不适用情况变得不适宜。

¹⁰ 这一句供备选之用，从而不必列举种种共同的不适用情况（A/CN.9/527，第 96 段）。

¹¹ 之所以使用本措辞是听取了工作组第四十一届会议上提出的一项建议，其中提出以前使用的词语（“本公约与……无关”）不准确（A/CN.9/528，第 67 段）。

(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]¹³；

(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；¹⁴ 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¹⁵。

第 4 条. 当事人意思自治

[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。¹⁶

第二章. 总则

第 5 条. 定义¹⁷

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；

¹² 将(a)项草案置于方括号内是因为其在某些方面是第2条(a)项草案的一种替代案文（见A/CN.9/528，第52段）。根据本条规则，不得自动将消费者交易排除在公约草案的适用范围以外，但公约各项条文将不会取代或影响保护消费者的规则。

¹³ (b)项草案来自于《联合国销售公约》第4条(a)项。工作组似宜考虑本条草案所列一般不适用情况与第8、9和13条草案等确认数据电文效力的其他条文之间的关系（见A/CN.9/527，第103段）。

¹⁴ 公约草案初稿不涉及合同产生的实质性问题，就所有其他方面而言，此类问题仍然受制于其适用的法律（见A/CN.9/527，第10-12段）。

¹⁵ (d)项草案以《联合国销售公约》第4条(b)项为基础，便作了适当的改动。

¹⁶ 工作组尚未审议在公约草案初稿中尤其是根据第9条第3款草案、第11和15条草案对当事人意思自治原则作某种限制是否合适或可取的问题（见A/CN.9/527，第109段；另见A/CN.9/528，第71-75段）。本条的上一稿载有第二款，涉及当事人同意在合同中使用数据电文。该款现已并入第8条草案。

¹⁷ (a)至(c)款草案中所载的定义来自于《贸易法委员会电子商务示范法》第2条。“电子签字”的定义与《贸易法委员会电子签字示范法》第2条中同一用语的定义是一致的。尽管工作组曾暂时保留“要约人”和“受要约人”的定义，但现在已予以删除（A/CN.9/527，第115段）。秘书处认为，鉴于已改拟了第8和第13条草案（见A/CN.9/528，第106段），这些词是多余的。

(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¹⁸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；¹⁹

(f) “自动信息系统”系指一种计算机程序或者一种电子或其他自动手段，用以引发一个行动、对数据电文的答复或者全面或部分的操作，而无须每次在该系统引发行动或作答时由自然人进行复查或干预；²⁰

[g) “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；²¹

[h) “营业地”²²系指[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；]²³[除利用具体所在地临时提供货物或服务的情况外当事人保留一处稳定营业所以便从事一项经济活动的所在地；]²⁴

¹⁸ 本定义的措辞摘自于《贸易法委员会电子商务示范法》第2条(c)项。有与会者向秘书处建议似宜删除“以本人名义”等词语。

¹⁹ 工作组似宜考虑，鉴于对原第11条（现第10条）第2款提出的问题（见A/CN.9/528，第148-149段），是否需要对本定义作进一步澄清。

²⁰ 本定义是以《美利坚合众国统一电子交易法》第2(6)条所载“电子代理”的定义为依据的；《加拿大统一电子商务法》第19条也使用了类似的定义。本定义之所以列入是因为考虑到第14条草案的内容。

²¹ A/CN.9/WG.IV/WP.95号文件中所载的草案初稿中包括对“签字”的笼统定义，作为本条文之外的另一项备选案文。尽管工作组曾暂时商定保留这两项备选案文，但秘书处建议，鉴于本公约草案范围有限，似宜根据工作组第四十届会议的建议，只界定“电子签字”的定义，而将“签字”的定义留待其他适用法律处理。

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

²³ 本备选案文反映了人们在国际商业惯例中所理解的“营业地”以及《贸易法委员会跨境破产示范法》第2条(f)项中使用的“营业所”等概念的基本内容。

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

[(i) “人”和“当事人”包括自然人和法人实体；]²⁵

[(j) 工作组似宜增加的其他定义。]²⁶

第 6 条. 解释

1. 在解释本公约时，应当考虑到其国际性以及促进其适用上的统一和在国际贸易中遵守诚信的必要性。

2. 涉及本公约所管辖事项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，或在无这种原则时，按[国际私法规则指定的]适用法律解决。²⁷

第 7 条. 当事人的所在地²⁸

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

2. 某人[未指明营业地，或依照本条第 1 款，某人]²⁹有一个以上营业地的，就本公约而言，与有关合同及其履行关系最密切的营业地为其营业地，但须考虑到双方当事人在订立合同前任何时候或订立合同时所知道或所设想的情况。

3. 某人无营业地的，以其惯常居住地为准。

²⁵ 在编写《贸易法委员会电子商务示范法》期间，有与会者认为此定义不应放在本文书案文中，而应放在其颁布指南中。由于公约通常不附带大量评注，所以如果尤其鉴于第 9 条草案备选案文 B 第 4(b)项等条文的规定，工作组认为拟议的本定义是必需的，则本定义已以条文的形式列入。

²⁶ 工作组似宜考虑是否应列入其他术语的定义，例如“签字人”（如果采用第 10 条草案（原第 14 条）备选案文 B）、“交互式应用”、“电子邮件”或“域名”等术语。

²⁷ 已根据工作组的请求将后半句的这些词语置于方括号内。其他文书中类似的措辞曾被误解为在解释公约时允许根据法院地国的法律冲突规则直接参照适用的法律，而不必考虑公约本身中所载的法律冲突法规则。

²⁸ 第 1 款草案所依据的是工作组第三十八届会议上提出的内容大致为当事人有义务披露其营业地的建议（A/CN.9/484，第 103 段）。该义务反映在第 11 条第 1 款(b)项上。本条文草案目的不在于为网上世界创设“营业地”的新概念。置于方括号内的这一句的目的是防止一方当事人从轻率作出不准确或不真实的陈述中获益（A/CN.9/509，第 49 段），但是不对当事人选定本公约或以其他方式就可适用的法律取得一致意见的能力加以限制。由于工作组倾向于原备选案文 A，因此将本款草案以前所载的两项备选案文合并在一起（A/CN.9/528，第 88 段）。已删除工作组认为进一步增加法律不确定性的“显而易见的”这几个字（A/CN.9/528，第 86 段）。

²⁹ 有与会者向秘书处建议本条草案中所载的推定也可适用于一方当事人未指明其营业地的情况。之所以将该建议置于方括号内是因为其他贸易法委员会的文书只是就多个营业地而言的场合使用过本条草案中所载的推定。

4. 某人订立合同所用信息系统的支持设备和技术的所在地，或可以由其他人检索的这种信息系统的安设所在地，其本身并不构成营业地[，但这种法人实体无[第 5(h)条意义上的]营业地的除外]。³⁰

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。³¹

第三章. 数据电文在国际合同中的使用³²

第 8[10]条. 对数据电文的法律承认³³

1. 当事人被要求发出或选择发出的[在订立或履行合同中][有关任何现行或计划中合同的]³⁴任何通信、声明、要求、通知或请求[，包括要约和对要约的承诺]，³⁵均可以通过数据电文的手段传递，不得仅以数据电文用于这一目的为由否定其有效性或可执行性。

2. [本公约概不要求某人使用或接受以数据电文为形式的信息，但可以从该人的行为中推断其是否同意使用或接受这种信息。]³⁶

³⁰ 本款草案反映了一项原则，即关于所在地的规则不应导致任何特定当事方在以电子方式订约时其营业地被视为位于某个国家，而在以较传统方式订约时其营业地被视为位于另一个国家（A/CN.9/484，第103段）。本款草案沿用了《欧洲联盟第2000/31/EC号指示》序言第19段提出的解决办法。置于方括号内的词语目的是仅涉及所谓“虚拟公司”，而不涉及受第3款草案中所载规则管辖的自然人。工作组似宜考虑是否应将工作组曾商定予以保留供进一步审议的第4和5款草案合并为一则条文（A/CN.9/509，第59段）。

³¹ 分配域名的现行制度当初不是按地理划分设计的。因此，域名和国家之间的表面联系常常不足以断定域名用户与国家之间确实存在永久性联系（A/CN.9/509，第44-46段）。然而，在某些国家，只是在核实申请人提供的信息，包括其在相关域名所涉国家所在地的信息的准确性之后方能分配域名。对于这些国家来说，与本款草案的建议相反，就第7条而言，似宜至少部分依赖域名（A/CN.9/509，第58段）。工作组似宜考虑是否应扩大拟议规则的范围，以便处理此类情形。

³² 本章已进行了重新编排。条款号之后方括号内的编号表示公约草案上一稿中的相应编号（A/CN.9/WG.IV/WP.100）。

³³ 已将第1和2款合并以避免不必要的重复。与案文其他各处一样，已删除“除非当事人另有约定”这一句（见A/CN.9/528，第97-110段和第126段）。

³⁴ 根据工作组的建议（A/CN.9/528，第125段），添加了“现有或拟订立的合同”的提法。其他各处也使用了这些词及“订立和履行合同”的备选提法。

³⁵ 置于方括号内的“要约和承诺”的提法目的是便于工作组考虑是否宜合并第8条和第13条草案的实质内容（见A/CN.9/528，第105段）。

³⁶ 本条文反映了当事人不愿意时不应强迫其以电子手段承诺合同要约或接受报价的想法（A/CN.9/527，第108段）。本款最初载于第4条草案（见脚注15）。

[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 条所作声明中指明的事项。]³⁷

第 9[14]条. 形式要求

[1. 本公约概不要求合同或当事人被要求作出或选择作出的[在订立或履行合同中][有关任何现行或计划中合同的]³⁸ 其他任何通信、声明、要求、通知或请求以[某种特定形式，包括书面形式][以数据电文、书面或其他任何形式]订立、作出或证明，也不要求合同必须遵守形式上的其他任何要求]。³⁹

2. 凡法律要求合同或当事人被要求作出或选择作出的有关合同的其他任何通信、声明、要求、通知或请求应当采用书面形式的，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。⁴⁰

3. 凡法律要求合同或当事人被要求作出或选择作出的有关合同的其他任何通信、声明、要求、通知或请求应当签字的，或法律规定了没有签字的后果的，对于一项数据电文而言，在下列情况下，即满足了该项要求：

备选案文 A⁴¹

(a) 使用了一种方法来鉴别该人的身份和表明该人认可了数据电文内所含的信息；而且

(b) 从所有各种情况来看，包括根据任何相关的约定，该方法对于生成或传递数据电文而要达到的目的而言，既是适当的，也是可靠的。

³⁷ 由于公约草案涵盖了所有各种电子通信，而不仅仅是合同的订立，所以工作组似宜考虑是否需要规定其他具体的不适用情形。有与会者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，但也有与会者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，日后再回过来处理这一事项（A/CN.9/528，第131段）。

³⁸ 本款草案和其他各处删除了“在本公约范围内的”这一限定语，目的是避免本公约草案适用范围与第 Y 条草案所涉其他公约的适用范围之间可能发生的冲突。

³⁹ 本条文以工作组第三十九届会议所建议的方式融入了《联合国销售公约》第11条中所载形式自由的一般原则（A/CN.9/509，第115段）。

⁴⁰ 本条文使用与《贸易法委员会电子商务示范法》第6条同样的方式阐述了数据电文和书面文件之间等同功能的标准。工作组似宜审议“法律”和“书面”等词的含义以及是否有必要纳入这些用语的定义（见A/CN.9/509，第116和117段）。

⁴¹ 备选案文 A 阐述了确定《贸易法委员会电子商务示范法》所涉手写签字和电子识别方法之间等同功能的一般标准。

备选案文 B⁴²

……从所有各种情况来看，包括根据任何相关的约定，使用电子签字对于生成或传递数据电文而要达到的目的而言，即是适当的，也是可靠的。

4. 对于满足本条第 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；

(d) 如签字的法律要求目的是对签字所涉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. 本条第 4 款并不限制任何人下列方面的能力：

(a) 为满足本条第 3 款所述要求的目的，以任何其他方式确定某一电子签字的可靠性；

(b) 举出某一电子签字不可靠的证据。

第 10[11]条. 发出和收到数据电文的时间和地点⁴³

1. 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的时间视为数据电文的发出时间。

2. 对数据电文的收到时间确定如下：

(a) 收件人为接收数据电文指定了某一信息系统的，数据电文进入该指定信息系统的时间视为数据电文的收到时间；

(b) 收件人为接收数据电文指定了某一信息系统的，但数据电文发给收件人另一个信息系统的，收件人检索到该数据电文的时间视为数据电文的收到时间。

⁴² 备选案文 B 依据的是《贸易法委员会电子签字示范法》草案第 6 条第 3 款。工作组似宜考虑鉴于可能向在公司或其他类型法律实体内部担任具体职能者分发核证和签字手段的事实，“人”的定义是否有必要（目前载于第 5 条草案第(→)项）。

⁴³ 除第 4 款草案之外，本条草案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。由于有与会者认为原第 1 和 2 款的行文措辞不清楚，因此改拟了这两款措辞（A/CN.9/528，第 140 段和第 148-149 段）。

(c) 收件人未指定信息系统的，数据电文进入收件人信息系统的时间视为收到电文的时间，但下述情形除外……⁴⁴

[备选案文 A

……考虑到具体情形和数据电文的内容，发端人选择发送数据电文的该特定信息系统是不合理的。][或]

[备选案文 B

……收件人无法合理预计该数据电文将发至该特定信息系统。]

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. 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。⁴⁵

5. 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。

⁴⁴ (c)项方括号内的备选词句反映了工作组第四十一届会议所作的建议(A/CN.9/528, 第146-147段)。秘书处认为这几组词句并不一定是互为排斥的，因而使用了“或”这个连词将其合并在一起。

⁴⁵ 本款草案处理的是发端人和收件人使用同一通信系统的情况。在这种情况下，不能使用第 1 款草案中采用的标准，因为电文所在的系统不能说在“发端人控制范围之外”。本款草案提议的规则将数据电文的发出和收到视为同时进行，即在电文“能够由收件人检索和处理时”。《示范法》第 15 条第 1 款没有考虑到这种情况。然而，据认为，受《加拿大统一电子商务法》第 23(1)(a)条启发而拟议的本条特殊规则，并不与《示范法》第 15 条所载规则相冲突。工作组似宜考虑出于通信目的相互使用万维网、网址或具体的网页是否应被视为“使用同一信息系统”。

第 11[15]条. 拟由当事人提供的一般资料⁴⁶

货物或服务的广告或要约所用数据电文⁴⁷应当包括下列资料⁴⁸：

(a) 广告或要约所用名义的当事人的姓名，对于法律实体而言，其公司全称和注册地、组建地或注册成立地；⁴⁹

(b) 该当事人营业地的地理位置和地址，包括其电子信箱地址和其他详细联系资料。⁵⁰

第 12[9]条. 邀请要约⁵¹

备选案文 A

1. 通过一个或多个数据电文提出的订立合同提议，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，应当仅视作要约邀请，但其中指明在其获承诺时提议人打算受其约束的除外。⁵²

⁴⁶ 本条草案是受《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》第 5 条第 1 款的启发而来的。将它置于方括号内是因为工作组没有就本条的必要性达成一致意见（A/CN.9/509，第 61-65 段）。目前形式的本条草案没有设想如当事人不提供所要求信息将受到何种制裁或有何后果，工作组仍需对这个问题进行审议（见 A/CN.9/509，第 123 段；A/CN.9/527，第 103 段）。本条草案将只适用于同没有被排除在公约草案第 2 条适用范围之外的合同有关的数据电文。

⁴⁷ 本条草案上一稿使用了“使用数据电文为货物或服务做广告或表示能提供货物或服务的当事人[……]”的句式。工作组似宜考虑行文措辞侧重于数据电文及其内容，而不是给人施加义务，这样是否有助于消除与会者就本条文明显属于规范性条文所表示的关切。（A/CN.9/509，第 63 段）。由于本条草案新的行文措辞含有可直接查阅的意思，因而删除了上一稿第二款，其中规定第 1 款所需的信息可以“简便、直接和长期查询”。

⁴⁸ 工作组似宜考虑在本条规定中指明如何“提供”资料是否可取，例如，数据电文或表示提供货物和服务的电文是否必须载列此类资料，或是否必须在电文中使用适当索引载列此类资料，尤其是资料是否需要能够由收件人检索或储存。

⁴⁹ 提及工商登记册和登记号的文字被较一般性提及公司名称、登记地、组建地或注册成立地的文字所取代。

⁵⁰ 为便于阅读，原条文草案(b)项和(c)项作了合并。

⁵¹ 本条文涉及曾引起广泛讨论的一个问题。有与会者在工作组第 41 届会议上注意到，“目前没有这方面的标准商业惯例”（A/CN.9/528，第 117 段）。因此，两项备选案文体现了现存两种不同的商业惯例。尽管这两项备选案文的本意是作为某人意图不明确时的缺省规则，但有与会者对其是否宜放在公约草案中表示质疑（A/CN.9/528，第 117-118 段）。

⁵² 本条规定是受《联合国销售公约》第 14 条第 1 款的启发而来的，并且是对以电子手段所作要约与通过较传统的手段所发出要约进行类比的结果（见 A/CN.9/509，第 76-85 段）。然而，工作组似宜考虑是否应拟订具体规则，述及通过互联网拍卖平台提供货物的要约和类似交易，许多法律制度认为此类交易属于向最高竞标者出售货物的具有约束力的要约。

2. 除非提议人另外指明，凡订立合同的提议使用互动式应用软件在设置上可以通过这类信息系统[自动]发出订单⁵³均为要约，并推定其中指明在其获承诺时要约人打算受其约束。⁵⁴

备选案文 B⁵⁵

通过一个或多个数据电文提出的订立合同提议，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，包括订立合同的提议使用互动式应用软件在设置上可以通过这类信息系统[自动]发出订单的，应当视作要约邀请，但其中明确指明在其获承诺时提议人打算受其约束的除外。

第 13[8]条. 数据电文在合同订立中的使用⁵⁶

1. [要约和对要约的承诺可以通过数据电文的手段表示。]对于[在合同订立中]使用数据电文[传递要约和对要约的承诺的]，不得仅以为此目的使用了数据电文为理由而否定[该合同][由此产生的合同]的有效性或可执行性。⁵⁷

⁵³ 本条草案前一稿提及使用“自动信息系统”或作为一种备选措辞，提及使用“看来允许自动订立合同的互动式应用软件”。在工作组第三十九届会议上，有与会者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是否是“允许自动订立合同的自动计算机系统”，或者是否需要借助其他行动即通过人为干预或使用其他设备才能有效地订立合同或处理订单。还有人批评本款草案原来的措辞，因为“允许自动订立合同”似乎是假设已订立了一项有效的合同，据认为在涉及可能导致订立合同的行动的情况下，这种措辞会引起误解（A/CN.9/509，第82段）。本条草案涉及“发出”订单的申请，而不涉及“处理”订单的申请，因为本条文侧重于发出订单者十分清楚的要素，而不是所使用的机制的内部运作情况。工作组似宜考虑目前的行文措辞能否达到工作组期望的客观性。

⁵⁴ 备选案文 A 中提议的规则类似于法律著作中为自动售货机运作所提出的规则（见 A/CN.9/WG.I/WP.95，第 54 段）。

⁵⁵ 在工作组第三十九届会议上，有与会者指出，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单的互动式应用软件的，经常在网站上声明它们不受这些要约的约束。如果实际做法已经如此，工作组在条文草案中所作的推定反其道而行之，则会令人产生疑问（A/CN.9/509，第 82 段）。将第 1 款和第 2 款合并成单一条文的备选案文 B 反映了这一看法，将货物或服务要约作为邀请要约处理，即使在使用“自动信息系统”的情况下亦然（A/CN.9/528，第 119 段）。

⁵⁶ 工作组似宜考虑如果工作组将本条草案的实质内容与第 8 条草案合并，本条草案是否能保持其针对性（见 A/CN.9/528，第 105 段）。

⁵⁷ 将第 1 和 3 款合并是为了使本条文与第 8 条草案的新结构保持一致。第一句置于方括号内是因为第 8 条第 1 款草案中置于方括号内的补充措辞可能已经涵盖了这一句的内容。第二句载列的置于方括号内的措辞为本条文的行文措辞提供了两种选择。

备选案文 A

2. 在以数据电文的形式表示时，要约和对要约的承诺在收件人收到时开始生效。⁵⁸

备选案文 B

2. 缔约国法律就要约或要约的承诺达到要约人或受要约人的时刻规定了后果的，凡使用了数据电文传递该要约或承诺的，该数据电文在要约人或受要约人收到时视为送达。⁵⁹

第 14[12]条. 自动信息系统在合同订立中的使用⁶⁰

合同可以通过自动信息系统与人之间的交互动作或者通过若干自动信息系统之间的交互动作订立，即使无人复查这种系统进行的每一动作或者由此产生的约定。

第 15[16]条. 合同条款的备查⁶¹

当事人通过信息系统使用者可以一般检索的信息系统而提出货物或服务要约的，⁶²应当[在一段合理的时间内]保留含有合同条款⁶³的数据电文备查，以使

⁵⁸ 本款规则原载于以前的第 8 条草案，它反映了《联合国销售公约》第 15 条第 1 款和第 18 条第 2 款分别载列的关于合同订立的规则的实质内容。《联合国销售公约》中使用的动词“reach”（“到达”）在本条草案中为动词“receive”（“收到”）所取代，以便与第 11 条草案保持一致，后者以《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条为基础。鉴于这些规则的实质性质及本文书范围有限，工作组似宜考虑是否确实需要这条规则。

⁵⁹ 这项备选案文是在工作组第四十一届会议上提出的（见 A/CN.9/528，第 105-106 段）。然而，工作组似宜考虑是否应该就“发送”的概念添加一则并列的规定，即使该规定并非《联合国销售公约》关于合同的订立的普遍规则，因为取决于可适用法律的具体情况，该条规定对不受该公约涵盖的合同可能是有意义的。

⁶⁰ 工作组第三十九届会议决定大体上予以保留的本规定草案（A/CN.9/509，第 103 段），进一步发展了《贸易法委员会电子商务示范法》第 13 条第 2 款(b)项用一般措词制定的一项原则。本条草案没有变更工作组所表示的目前对自动交易的法律效力的理解，即一计算机与另一计算机或与人交互动作产生的合同归属于以本人名义订立合同者（A/CN.9/484，第 106 段）。

⁶¹ 本条草案以《欧洲联盟第 2003/31/EC 号指示》为基础，将它置于方括号内是因为工作组内没有就是否需要这样的规定达成一致意见（A/CN.9/509，第 123-125 段）。如果保留这一条文，工作组似宜考虑本条草案是否应就一当事方未提供合同条款而产生的后果及何种后果才是适宜的作出规定。在某些法律制度中，可能产生的后果是，不得对另一方当事人执行未向其提供的合同条款。

⁶² 工作组似宜考虑这些词语是否恰当地描述了工作组打算在本条草案中处理的几类情况。

⁶³ 删除了“和一般条件”几个字，以避免累赘。不过工作组似宜考虑本条规定是否应更加清晰地说明需要保留什么样的合同条款。

对方当事人能加以储存和复制。[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加以储存或复制。]⁶⁴

第 16[13 条]. 电子通信中的错误

备选案文 A⁶⁵

1. [除非当事人另有[明文]约定，]⁶⁶一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：⁶⁷

(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。]⁶⁸

⁶⁴ 工作组似宜考虑本句是否足够灵活，允许生成当事人可能有合法利益使之不能够被复制的“原始的”或“独一无二的”电子记录（A/CN.9/509，第 124 段）。

⁶⁵ 本款草案处理了自动交易中的错误问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.95，第 74-79 段）。本条草案前几稿备选案文 A 第 1 款载列了以《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》第 11 条第 2 款为基础的一条规则，它规定通过自动信息系统表示可提供货物或服务的人有义务提供改正输入错误的手段并且要求此类手段是“适宜的、有效的和可及的”。对本条草案基本上有两种反对意见：一种反对意见是，本条草案不应涉及差错和错误等工作组尚未就此作出最后决定的复杂的实质性问题；另一种反对意见是，公约草案第一稿第 14 条第 2 款中所述的义务（载于 A/CN.9/WG.IV/WP.95）被视为法规性质或公法性质的义务（A/CN.9/509，第 108 段）。工作组适宜考虑针对后一种反对意见而删除关于有义务提供改正错误手段的说法，并只是就因缺乏此类手段而造成的私法上后果作出规定。

⁶⁶ 工作组似宜考虑经由协议背离这项规定的可能性是需要明文作出规定，还是可以由默认约定产生，例如当一当事人即使在卖方的自动信息系统显然没有为其提供纠正输入错误的机会时，也仍然通过该系统发出订单。

⁶⁷ 本条规定涉及与自动信息系统通信的自然人所犯错误的法律后果问题。本条草案是受《加拿大统一电子商务法》第 22 条的启发而来的。在工作组第三十九届会议上，有与会者认为这类规定在商业（即非消费者）交易中可能并不恰当，因为根据一般合同法，可能并非总是有权在出现重大错误时撤销合同。尽管如此，工作组还是决定保留之供进一步审议（A/CN.9/509，第 110 和 111 段）。

⁶⁸ (c) 和 (d) 项置于方括号内是因为在工作组第三十九届会议上，有与会者提出其中处理的问题超越合同订立事务的范围，也有悖于一些法律系统所规定的撤销合同的后果（A/CN.9/509，第 110 段）。

备选案文 B

1. [除非当事人另有[明文]约定],⁶⁹ 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。⁷⁰

[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。]⁷¹

[工作组似宜载列的其他实质性规定。]⁷²

第四章. 最后条款

[第 X 条. 关于不适用情况的声明]⁷³

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]⁷⁴

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。

⁶⁹ 见注 66。

⁷⁰ 按照工作组要求 (A/CN.9/509, 第 111 段), 本备选案文在两款中合并了本条第一稿草案中第 2 款和第 3 款及(a)-(d)项所载的各项内容 (A/CN.9/WG.IV/WP.95)。

⁷¹ 见脚注 68。

⁷² 此类补充条文除工作组尚未考虑的一个问题——某人未遵守第11、15和16条草案而造成的后果 (A/CN.9/527, 第103段) 之外, 可能还包括电子商务立法中涉及的诸如信息服务商因数据电文灭失或延迟交付数据电文所负赔偿责任等其他问题。

⁷³ 工作组还没有结束对第 2 条草案中关于公约草案初稿可能不适用情况的讨论 (A/CN.9/527, 第 83-98 段)。本条草案是作为可能的替代案文增加的, 以便在不能就公约草案初稿可能不适用的情况达成一致时备用。

⁷⁴ 工作组第四十一届会议同意在以后阶段审议按照《联合国销售公约》第 95 条做法允许缔约国将第 1 条第 1 款(b)项的适用排除在外的一则条文 (A/CN.9/528, 第 42 段)。

[第 Y 条. 根据其他国际公约进行的通信往来⁷⁵

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]⁷⁶ 承诺将本公约[第 7 条和]第三章的规定⁷⁷ 适用于当事人就下列或根据……下列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]。

备选案文 A

……本国已加入或可能加入的下列任何国际协定或公约:

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

《联合国国际货物销售合同公约》(1980 年 4 月 11 日, 维也纳)

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

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

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

备选案文 B

……本国已加入并在本国声明中列明的任何国际商业私法协定或公约。]⁷⁸

⁷⁵ 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, 秘书处以前的一份说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.94) 所载的调查报告对这些国际文书进行了调查。在工作组第四十届会议上, 普遍同意以这种方式着手处理共有的问题, 至少备选案文 A 所列文书中提出的多数问题属于这种情况 (见 A/CN.9/527, 第 33-48 段)。而备选案文 B 则使缔约国可以将新文书的适用范围扩展至在缔约国认为合适的其他国际公约背景下使用数据电文。这两项备选案文甚至可以合二为一 (见脚注 78)。

⁷⁶ 方括号内的措辞目的是使本条草案的适用更为灵活, 因为如果不作此类澄清, 本条文可能会被理解为在签字、批准或加入时必须承担本条草案规定的义务, 并且不得在以后阶段扩大此类义务。如果保留这些措辞, 在第 Y 条草案中还必须载列同第 X 条草案第 3 款意思大致相同的一则条文。

⁷⁷ 专门提及第三章中所载公约草案的实质性条文是为避免造成印象认为关于公约草案适用范围的各项条文会影响其他国际公约适用范围的定义。工作组似宜考虑所提及的置于方括号内的第 7 条草案的规定是否也附带 (在解释上) 适用于其他国际公约, 或是否有可能妨碍现有对此类公约的解释。

⁷⁸ 第三种可能性或许是合并这两项备选案文, 从而第 1 款若适用于所列的各项公约将不会损害缔约国的权利, 缔约国将有权把新文书的适用范围扩展至是否在其他国际公约范畴中使用数据电文。

2. 任何国家可以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]范畴内的国际合同适用本公约[或其中的任何具体规定]。

3. 根据本条第 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。

[工作组似宜列入的习惯条款和其他最后条款。]
