



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十三届会议
2004年3月15日至19日，纽约

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（见 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（见 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（见 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）（见 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）（见 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 一）。工作组第四十一届会议（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 26-151 段）。工作组请秘书处编写公约草案初稿的进一步修订稿供工作组第四十二届会议审议。
5. 工作组在其第四十二届会议（2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳）上就公约草案初稿的范围进行了一般性讨论（见 A/CN.9/546，第 33-38 段）。工作组注意到国际商会已设立一个专门工作组，制订其名称暂订为“2004 年电子商务术语”的关于电子商务所涉法律问题的合同规则和指南。工作组认为该专门工作组所进行的工作可以成为工作组制订一项国际公约的工作的有益补充。工作组进而审议了公约草案初稿的订正案文（A/CN.9/WG.IV/WP.103，附件一）。工作组审查了第 8-15 条并要求作出一些与其有关的修改（见 A/CN.9/546，第 39-135 段）。
6. 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¹[国际贸易][国际合同]中使用数据电文公约草案初稿²

第一章. 适用范围

第 1 条. 适用范围

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 A³

- (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⁴
- (c) 当事人约定适用本公约⁵。

备选案文 B⁶

...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：

-
- ¹ 条款号后放在方括号内的数字，表示公约草案前一稿（A/CN.9/WG.IV/WP.103，附件）中的相应编号。
- ² 公约形式仅体现了一种工作设想（见 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。
- ³ 这一备选案文基本上按早先几稿的写法反映了公约草案的适用范围。如果把这个备选案文同第 Y 条草案的备选案文 A 结合起来，缔约国就可清楚地表明，公约草案的规定适用于根据其中提到的任何国际公约所交换的电文，同时又保留了排除某些文书或添加缔约国认为适当的其他文书的可能性。
- 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（见 A/CN.9/509，第 38 段）。工作组第四十一届会议商定保留本项（见 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（见 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（见 A/CN.9/528，第 43 和 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。
- ⁶ 这一备选案文反映了德国在工作组第四十二届会议上提交的提案(A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2)的备选案文 1。其实际作用是，限制公约草案的适用范围，只适用于根据上述公约交换的电子，同时缔约国可以根据第 Y 条草案备选案文 C 作个别排除。

《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)

《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)

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。

第2条. 不适用情形⁷

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]⁸;

[(b) 授予有限使用知识产权的合同;]⁹

⁷ 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《联合国国际货物销售合同公约》(《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。工作组似应注意的是, 如果工作组选择按第 1 条草案备选案文 C 的写法确定公约草案的适用范围, 本条草案可能完全变成多余的, 因为根据这些国际公约关于其适用范围的规则, 公约草案将只适用于在这些国际公约的范围内的数据电文交换。

⁸ 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(见 A/CN.9/528, 第 52 段)。

⁹ 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)。工作组似应注意的是, 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列入不适用情形条款(见 A/CN.9/WG.IV/WP.106, 第 2 段)。

(c) [可由工作组决定增补的其他不适用情形。]¹⁰[缔约国根据第 X 条所作声明中确定的其他事项]¹¹。

第 3 条. 不受本公约管辖的事项¹²

本公约不影响或不优先于¹³有关下列事项的任何法律规则：

[(a) 保护消费者；]¹⁴

(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]¹⁵；

(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；¹⁶或

¹⁰ 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形。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形，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（见 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”（见 A/CN.9/528，第 63 段）。工作组就此似宜注意到，联合国国际贸易法委员会（贸易法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（见 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形变得不适宜。

¹¹ 这一句供备选之用，因此不必列举种种共同的不适用情形（见 A/CN.9/527，第 96 段）。

¹² 工作组似应注意的是，如果工作组选择按第 1 条草案备选案文 C 的写法确定公约草案的适用范围，本条草案可能完全变成多余的，因为根据这些国际公约关于其适用范围的规则，公约草案将只适用于在这些国际公约的范围内的数据电文交换。

¹³ 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（见 A/CN.9/528，第 67 段）。

¹⁴ 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。

¹⁵ (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 12 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）。

¹⁶ 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）。工作组似应考虑是否仍需要这一条文，因为该项所载规则因公约草案的范围有限而可能不言自明。

(d) 合同对由其所设定或转移的权利的所有权可能产生的影响¹⁷。

第 4 条. 当事人意思自治

[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。¹⁸

第二章. 总则

第 5 条. 定义¹⁹

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²⁰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；²¹

¹⁷ (d)项草案以《联合国销售公约》第 4 条(b)项为基础，作了适当的改动。不论工作组最后就第 1 条和第 Y 条作出什么决定，工作组似应考虑是否仍需要这一条文，因为该项所载规则因公约草案的范围有限而可能不言自明。

¹⁸ 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。

¹⁹ (a)至(e)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（见 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。

²⁰ 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。

²¹ 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 和 149 段，A/CN.9/546，第 59-80 段），是否需要对本定义作进一步澄清。

(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；²²

[(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；²³

[(h) “营业地”²⁴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；]²⁵[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；]²⁶

[(i) “人”和“当事人”包括自然人和法人实体；]²⁷

[(j) 工作组似宜增加的其他定义。]²⁸

²² 本定义是以《美利坚合众国统一电子交易法》第 2 节第 6 款所载“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。

²³ A/CN.9/WG.IV/WP.95 号文件中所载的草案初稿中包括对“签名”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(见 A/CN.9/527, 第 116-119 段)，只界定“电子签名”的定义，而将“签名”的定义留待其他适用法律处理。

²⁴ 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(见 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(见 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位于其他地方的第三方服务器租赁空间组成。

²⁵ 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。

²⁶ 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)。

²⁷ 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。

²⁸ 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。

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。²⁹

第 7 条. 当事人的所在地³⁰

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]³¹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。

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]。³²

²⁹ 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（见 A/CN.9/527，第 125 和 126 段）。

³⁰ 本款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（见 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（见 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（见 A/CN.9/528，第 86 段）。

³¹ 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。

³² 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（见 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。（另见 A/CN.9/WG.IV/WP.104，第 9-17 段中关于信息系统所在地所涉问题的概述）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（见 A/CN.9/509，第 59 段）。

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。³³

第 7 条之二[11]条. 对提供情况的要求

本公约中的规定概不影响适用可能要求当事人披露其身份、营业地或其他情况的任何法律规则，也不免除当事人就此作出不准确或虚假说明的法律后果。

第三章. 数据电文在国际合同中的使用

第 8 条. 对数据电文的法律承认

1. 当事人被要求发出或选择发出的有关任何现行或计划中合同的任何通信、声明、要求、通知或请求，包括要约和对要约的承诺，如果是以数据电文的手段传递的，不得仅以数据电文用于这一目的为由而否定此种通信、声明、要求、通知或请求的有效性或可执行性。

[2. 本公约中的规定概不要求某人使用或接受数据电文形式的信息，但可以从该人的行为中推断其是否同意使用或接受数据电文形式的信息。]³⁴

第 9 条. 形式要求

[1. 本公约中的规定概不要求合同或当事人被要求作出或选择作出的有关任何现行或计划中合同的其他任何通信、声明、要求、通知或请求以任何特定形式，订立、作出或证明。]³⁵

³³ 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的确存在永久性联系（见 A/CN.9/509，第 44-46 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.104，第 18-20 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（见 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。

³⁴ 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（见 A/CN.9/527，第 108 段）。但是，由于本条文并非意在要求当事人始终应事先就使用数据电文达成协议，后半句规定，可以从当事人的行为推断其是否同意以电子方式进行交易。“同意”一词改为“某人是否同意使用或接受数据电文形式的信息”，是为了避免造成错误的印象，以为该款草案是指对基础交易表示同意（见 A/CN.9/546，第 43 段）。

³⁵ 本条文以工作组第四十二届会议所建议的方式融入了《联合国销售公约》第 11 条中载明的形式自由的一般原则（见 A/CN.9/546，第 49 段）。

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。³⁶

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：

(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

第 10 条. 发出和收到数据电文的时间和地点³⁸

1. 数据电文的发出时间是数据电文[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][离开发端人或代表发端人发送数据电子的人控制范围之内的信息系统]的时间，或者，如果电文尚未[进入发端人或代表发端人发送数据电子的人控制范围之外的信息系统][离开发端人或代表发端人发送数据电子的人控制范围之内的信息系统]，是数据电文被收到的时间。

2. 数据电文的收到时间是数据电子能够为收件人或由收件人指定的任何其他人士检索的时间。当数据电文进入收件人的信息系统时，即应推定收件人能够检索该数据电文，除非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。

3. 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。

4. 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。

³⁶ 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纸质文件之间功能等同的标准。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）。

³⁷ 本款草案阐述了确定《贸易法委员会电子商务示范法》所涉手写签名和电子识别方法之间功能等同的一般标准。

³⁸ 本条草案前几稿基本上沿用《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条的写法，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。目前的写法反映了工作组第四十二届会议的审议结果（见 A/CN.9/546，第 59-86 段）。工作组似应审查新的写法，特别是第 2 款草案，以确保其效果与示范法第 15 条一致。

第 11[12]条. 邀请要约³⁹

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，包括使用交互式应用程序⁴⁰通过这类信息系统发出订单的提议，应当视作要约邀请，但明确指明提议人打算在提议获承诺时受其约束的提议除外。

第 12[14]条. 自动信息系统在合同订立中的使用⁴¹

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的合同，不得仅仅因为无人复查这种系统进行的每一动作或者由此产生的约定而被否认有效性或可执行性。

[备选案文 A⁴²

本公约的规定概不影响适用任何可能要求一通过交换数据电文谈判合同的当事人以某种特殊方式向另一缔约方提供载有合同条款的数据电文的法律规则，也不免除一当事人未能这样做的法律后果。]

³⁹ 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四十一届会议上注意到，“目前没有这方面的标准商业惯例”（见 A/CN.9/528，第 117 段）。现在的案文是受《联合国销售公约》第 14 条第 1 款的启发，并确认了这样一条原则：订立合同的提议，凡发给不限数目的人的，即使涉及使用交互式应用程序，均非有约束力的要约。但是，工作组似应考虑，是否应制订具体规则处理通过互联网拍卖平台提出的货物要约和类似的交易，在许多法律制度中，它们已被视为向最高出价人销售货物的具有约束力的要约。

⁴⁰ 工作组在其第四十二届会议上指出，本款草案前几稿中使用的“自动信息系统”一词并不能提供有意义的指导，因为下订单的当事人可能无法知道订单将如何处理以及信息系统的自动化程度。“交互式应用程序”的概念反倒被认为是一个客观的术语，更好地说明了一种任何进入这一系统的人显然都会注意到的情形，即提示其以随问随答这种表面上似乎自动的方式通过该系统交换信息。与会者认为，这个词不是一个法律用语，而是一个行业术语，突出说明本条文侧重于对激活系统的当事人来说显而易见之处，而不是侧重于系统的内部运作方式。根据这一点，工作组同意保留“交互式应用程序”一词（见 A/CN.9/546，第 114 段）。

⁴¹ 本条根据工作组第四十二届会议的请求（见 A/CN.9/546，第 128 和 129 段）改写成一项非歧视性规则。工作组似应考虑是为应为补充这一条文而拟订一个关于数据电文归属（包括经由自动信息系统交换的数据电文的归属）的一般条文（见 A/CN.9/546，第 85、86 和 125-127 段）。

⁴² 这一备选案文是因考虑到围绕本条草案的争议而根据工作组的请求添加的（见 A/CN.9/546，第 130-135 段）。如果只保留这一备选案文，工作组似应考虑将本条草案放在公约草案的第一章或第二章，甚至可以将其与目前的第 3 条草案合并起来。

第 13[15]条. 合同条款的备查

备选案文 B⁴³

当事人通过一信息系统提出货物或服务要约，该信息系统可由信息系统⁴⁴使用者一般进入的，应当以能够存储和复制的方式[在一段合理的时间内]允许对方当事人检索含有合同条款⁴⁵的数据电文。

第 14[16]条. 电子通信中的错误

备选案文 A⁴⁶

[除非当事人另有[明文]约定，]⁴⁷一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：⁴⁸

- (a) 该自动信息系统未提供该人预防或者更正错误的机会；

⁴³ 这一备选案文以《欧洲联盟第 2000/31/EC 号指示》第 10 条第 3 款为基础，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（见 A/CN.9/509，第 123-125 段；A/CN.9/546，第 130-135 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。

⁴⁴ 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。

⁴⁵ 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。

⁴⁶ 本条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（见 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。

⁴⁷ 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。

⁴⁸ 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（见 A/CN.9/509，第 110 和 111 段）。

(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。]⁴⁹

备选案文 B

1. [除非当事人另有[明文]约定]，⁵⁰一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。⁵¹

[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。]⁵²

[工作组似宜载列的其他实质性规定。]⁵³

⁴⁹ (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（见 A/CN.9/509，第 110 段）。

⁵⁰ 见注 47。

⁵¹ 按照工作组要求（见 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（见 A/CN.9/WG.IV/WP.95）。

⁵² 见脚注 49。

⁵³ 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（见 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。

第四章. 最后条款

[第 X 条. 关于不适用情形的声明⁵⁴

1. 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不受本公约第 1 条第 1(b)项的约束。]⁵⁵
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不对其声明中指明的事项适用本公约。
3. 依照本条第 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。

第 Y 条. 根据其他国际公约进行的通信往来⁵⁶备选案文 A⁵⁷

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]⁵⁸承诺将本公约[第 7 条和]第三章的规定⁵⁹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]:

⁵⁴ 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形的讨论(见 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情形达成一致时备用。

⁵⁵ 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 条的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(见 A/CN.9/528, 第 42 段)。

⁵⁶ 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(见 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)。如果采用备选案文 B 或备选案文 C, 本条草案的标题需改为“保留”。

⁵⁷ 这一备选案文意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疑问。其目的绝不是实际修改或以其他方式影响适用任何其他公约。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消除根据这些其他公约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。

⁵⁸ 方括号内的措辞目的是使本条草案的适用更为灵活, 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。

⁵⁹ 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。

《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）。

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。]⁶⁰

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 B⁶¹

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。

⁶⁰ 备选案文 A 第 1 款意在明确指出公约草案的规定也适用于根据其中提及的任何国际公约往来的电文。第 2 款考虑到由缔约国将新文书的适用范围扩展至在其他国际公约范围内使用数据电文的可能性。

⁶¹ 这一备选案文反映了德国在工作组第四十二届会议上提交的一项提案的备选案文 2（A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2）。它与第 1 条草案的备选案文 A 之间并无逻辑联系。其实际作用是，将公约草案的适用仅限于根据缔约国具体确定的公约往来的电文。

备选案文 C⁶²

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。

[工作组似宜列入的习惯条款和其他最后条款。]

⁶² 这一备选案文反映了德国在工作组第四十二届会议上提交的一项提案的备选案文 1 (A/CN.9/WG.IV/XLII/CRP.2)。列入这一备选案文，是考虑到工作组选择第 1 条草案备选案文 B 的情形，以便使缔约国有可能对某些公约排除公约草案的适用。