



大会

Distr.: General
17 November 2004
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十八届会议
2005 年 7 月 4 日至 22 日，维也纳

国际合同使用电子通信公约草案

秘书处的说明

增编：背景资料

目录

	段次	页次
一. 导言	1-2	2
二. 第四工作组（电子商务）审议情况摘要	3-23	2
三. 关于公约草案的解释性说明	24-61	6



一. 导言

1. 工作组第三十九届会议(2002年3月11日至15日, 纽约)开始审议电子订约问题。下文第3-32段概述了工作组此后的审议情况。工作组在完成其第四十四届会议(2004年10月11日至22日, 维也纳)的工作以后请秘书处将公约草案修订稿分发给各国政府征求意见, 以便委员会2005年第三十八届会议审议并通过公约草案。
2. A/CN.9/577号文件附件载有公约草案的最新修订稿, 其中包括工作组第四十四届会议通过的条款以及工作组当时仅作一般性交换意见的序言草案和最后条款(见第27段)。本增编载有工作组和委员会有关审议情况的摘要(第3-27段)以及各种简短说明, 这些简短说明的目的是为各国政府, 特别是为未积极参加工作组审议的国家及委员会审议公约草案提供便利(第28-65段)。

二. 工作组审议情况摘要

3. 联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会以下称作“委员会”)第三十三届会议(2000年6月17日至7月7日, 纽约)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: 电子订约, 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;¹网上解决纠纷; 以及特别在运输行业中的所有权凭证的非物质化。
4. 委员会欢迎这些建议。委员会普遍认为, 在完成《电子签名示范法》的编拟工作之后, 预计将由工作组第三十八届会议审查上述一些或全部题目, 以及任何增加的题目, 以期对委员会2001年第三十四届会议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可能制订的统一规则的内容进行初步讨论。²
5. 工作组第三十八届会议(2001年3月12日至23日, 纽约)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可能拟订的一项的公约(A/CN.9/WG.IV/WP.89); 所有权凭证的非物质化(A/CN.9/WG.IV/WP.90); 电子订约(A/CN.9/WG.IV/WP.91)。工作组就电子订约的有关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。工作组同时建议委员会委托秘书处编写由工作组审议的另外三项主题的必要研究报告: (a)关于国际文书中对电子商务的发展可能存在的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和转让行为的公示和记录保存机制或设定这类货物担保权益的机制问题的进一步研究; (c)内容为讨论《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》以评估其是否适宜网上仲裁的特定需要的研究(A/CN.9/484, 第134段)。
6. 在委员会第三十四届会议(2001年6月25日至7月13日, 维也纳)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, 关于对不同主题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主题, 特别是应当

优先于拟订一项关于电子订约的新国际文书。但是，普遍意见赞同工作组所建议的优先顺序。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议题同时并行审议。³为了使各国拥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。⁴

7. 工作组第三十九届会议（2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约）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，其中的附件一载有一份初稿，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）。

8. 工作组首先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人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，这两条都涉及当事人所在地的有关问题（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.9/509，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。

9. 此外，工作组在该届会议结束时获悉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）。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政府间组织的意见，以查清在这些组织或其成员国担任保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（A/CN.9/509，第 16 段）。

10. 委员会第三十五届会议（2002 年 6 月 17 日至 28 日，纽约）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。委员会重申其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界商业交易。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，不管其在谈判中使用何种手段。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足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，推迟到拟于 2003 年 5 月 5 日至 9 日在纽约举行的其第四十一届会议上进行。⁵

11. 关于工作组审议某些与贸易相关的国际文书中可能存在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

12. 工作组第四十届会议（2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳）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对电子商务的障碍，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。工作组利用该届会议的剩余时间继续对公约草案初稿进行了审议（见 A/CN.9/527，第 72-126 段）。

13. 工作组第四十一届会议（2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约）继续审议公约草案初稿，工作组注意到，由国际商会建立的一个工作队提交了关于公约草案的范围和目的的评论（A/CN.9/WG.IV/WP.101，附件）。工作组普遍欢迎国际商会等私营部门代表所作的工作，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。工作组关于公约草案的决定和审议情况见工作组第四十一届会议报告第四章（见 A/CN.9/528，第 26-151 段）。

14. 根据工作组第四十届会议的一项决定（见 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 A/CN.9/528，第 55-60 段）。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（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规则产生不利的影响。工作组商定，这种排除是否必要将最终取决于公约的实质性范围。

15. 委员会第三十六届会议（2003 年 6 月 30 至 7 月 11 日，维也纳）注意到秘书处就与国际贸易有关的文书中可能存在的妨碍电子商务发展的法律障碍所作调查取得的进展。委员会重申相信这一项目的重要性并支持工作组和秘书处在这方面的努力。委员会注意到，工作组曾建议秘书处扩大调查的范围，以审查其他组织提议列入这一调查的其他文书中可能存在的妨碍电子商务的障碍，以及与其他组织共同探索进行必要的研究的方式，同时考虑到秘书处因目前自身

的工作量而可能受到的限制。委员会呼吁各成员国协助秘书处执行这一任务，方法是邀请有关国际文书所涵盖的各种特定专门知识领域的适当专家或资料来源方面人士参与。⁷

16. 委员会还赞赏地注意到，工作组已继续审议一项关于电子订约选定问题的公约草案初稿，委员会重申其相信，正在审议的文书将有助于推动在跨国界商业交易中使用现代化通信手段。委员会指出，工作组迄今使用了国际公约的形式作为暂定假设，但这并不排除在工作组以后的审议阶段为该文书选择另一种形式的可能性。⁸

17. 委员会获悉，工作组就公约草案初稿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（见 A/CN.9/528，第 25 段）。委员会表示支持工作组为同时处理这两方面的工作所作的努力。⁹

18. 委员会获悉，工作组初步讨论了从公约草案中排除知识产权的问题（见 A/CN.9/528，第 55-60 段）。委员会注意到工作组的谅解是其工作不应旨在为涉及“虚拟货物”的交易提供一个实质性法律框架，而且也不涉及《联合国销售公约》是否以及在多大程度上涵盖了或应当涵盖“虚拟货物”问题。工作组要讨论的问题是，正在公约草案初稿范围内审议的电子订约解决办法是否以及在多大程度上也可适用于涉及知识产权许可证的交易和类似的安排。已请秘书处征求其他国际组织对这一问题的意见，特别是世界知识产权组织的意见。¹⁰

19. 工作组第四十二届会议（2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳）开始审议时首先就公约草案初稿的范围进行了一般性讨论。工作组对国际商会的工作表示欢迎，并认为这种工作是对工作组为拟订国际公约而开展的工作的一种有益的补充。工作组认为，这两种工作并不是相互排斥的，尤其是因为公约草案所涉要求通常载于立法之中，由于这些法律障碍属于法规性质，因此通过合同条文或非约束性的标准无法加以克服。工作组对国际商会有兴趣同贸易法委员会合作开展其工作表示赞赏，并确认工作组愿意就国际商会准备编写的草案发表评论意见（见 A/CN.9/546，第 33-38 段）。

20. 工作组接着审查了秘书处的说明的附件所载公约草案初稿修订本第 8-15 条（A/CN.9/WG.IV/WP.103）。工作组商定在这些条文中作出若干修改，并请秘书处编写一份修订草案供今后审议（见 A/CN.9/546，第 39-135 段）。

21. 工作组第四十三届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）在载有公约草案初稿修订本（A/CN.9/WG.IV/WP.108）的秘书处的说明的基础上，继续就公约草案初稿开展工作。工作组的审议着重于第 X 条、第 Y 条和第 1-4 条草案（A/CN.9/548，第 13-123 段）。工作组商定，将努力完成有关公约草案的工作，以期使公约草案能够由委员会于 2005 年审查并核准。

22. 委员会第三十七届会议（2004 年 6 月 14 日至 25 日，纽约）注意到工作组关于其第四十二届会议和第四十三届会议的工作报告（分别为 A/CN.9/546 和 A/CN.9/548）。委员会获悉，工作组第四十二届会议已对该公约初稿修订案文的第 8-15 条进行了审查。委员会注意到，工作组第四十三届会议已经审议了该公约草案的第 X 条和第 Y 条以及第 1-4 条，工作组就第 5 条至第 7 条之二的草

案进行了一般性讨论。委员会表示支持工作组努力在该公约草案中列入有关条款，以便消除根据现行有关贸易的国际文书产生的对电子商务可能的法律障碍。委员会获悉，工作组一致认为其应努力完成其有关公约草案的工作，以便使公约草案能在 2005 年由委员会进行审查和核准。委员会对工作组的努力表示赞赏并一致认为，对于及时完成工作组就公约草案所进行的审议应作为一项重要事项来处理，因而理当核准工作组于 2004 年 10 月举行为期两周的第四十四届会议。¹¹

23. 工作组第四十四届会议（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）在秘书处说明附件一中所载公约草案初稿的最新修订本（A/CN.9/WG.IV/WP.110）的基础上继续其审议工作。工作组审查和通过了公约草案第 1-14 条、第 18 条和第 19 条草案。工作组的相关决定和审议情况见工作组第四十四届会议工作报告（A/CN.9/571，第 13-206 段）。工作组当时还就公约草案序言和最后条款，包括就第四章补充条款的提议初步交换了看法。工作组根据其有关公约草案第一、二和三章及第 18 和 19 条的审议情况，请秘书处对第四章最后条款草案作出相应的修改。工作组还请秘书处将所提出由工作组审议的补充案文条款草案置于方括号内插入拟提交委员会的最后草案中（A/CN.9/WG.IV/WP.110）。工作组请秘书处将公约草案修订本分发给各国政府征求意见，以便委员会 2005 年第三十八届会议审议并通过公约草案。

三. 关于公约草案主要条款的说明

24. 公约草案的目的是切实解决与在国际合同中使用电子通信手段有关的问题。

25. 公约草案无意为并不具体涉及使用电子通信的实体法合同问题制定统一规则。但是鉴于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，所以在需要实体法规则确保电子通信有效性的场合下，公约草案载有一些实体法规则，不仅仅是重申功能等同原则（A/CN.9/527，第 81 段）。

A. 适用范围（第 1 和 2 条草案）

26. 公约草案适用于“营业地位于不同国家的当事人之间在合同订立或履行中使用电子通信”。

1. 地域适用范围

27. 工作组的本意是公约草案不应局限于合同订立的情况，因为电子通信可用于行使合同所产生的各种权利（例如货物收讫通知、对未履约提出索赔的通知或终止合同的通知）或甚至用于履约，例如电子资金划拨的情况（A/CN.9/509，第 35 段）。

28. 同《联合国销售公约》等其他国际文书不同，公约草案并不要求双方当事人所在地均为缔约国。

29. 在《联合国销售公约》中规定所涉双方国家都必须是缔约国是为了便于双方当事人确定公约是否适用于其合同，而无须诉诸国际私法规则来确定准据法。这一选择虽然可能缩小公约草案适用的地理区域，但却加强了法律确定性，可以弥补前者的不足（A/CN.9/548，第 88 段）。

30. 工作组最初考虑制定与《联合国销售公约》第 1 条第 1(a)款类似的一条规则，以确保这两份案文之间的一致（A/CN.9/509）。但随着工作组审议工作的深入和公约草案的影响更加明确，有与会者质疑公约草案与《联合国销售公约》相互对应是否必要，因为两者各自的适用范围无论如何都是没有关联的（A/CN.9/548，第 89 段）。

31. 还有与会者称，只要有关国家中的一个国家非缔约国，与《联合国销售公约》第 1 条第 1(a)款类似的一条规则即可自动防止公约草案的适用。另据指出，鉴于公约草案的若干条款（例如第 8 和 9 条草案）是为了支持和促进电子环境下其他法律的应用，所以与《联合国销售公约》第 1 条第 1(a)款类似的一则要求可能会导致所不希望的结果，造成国内法院可能必须视合同当事人是否位于公约草案缔约国内而对本国法律规定（例如形式上的要求）作出不同解释。工作组认为，如果只规定公约适用于国际合同，即两个不同国家当事人之间的合同，而没有附带要求这两个国家也均应为公约草案缔约国，则公约草案的适用将被简化，其实际涵盖范围将大大扩展（A/CN.9/548，第 87 段，另见 A/CN.9/571，第 17 段）。

32. 工作组最终商定，最好的办法可能是以尽可能最广泛的适用范围作为出发点，同时允许可能并不需要广泛适用范围的国家提出旨在缩小公约草案适用范围的声明（A/CN.9/571，第 39 段）。与会者承认，按照公约草案目前的行文，在一缔约国法律为当事人之间交易所适用的法律的情况下，本公约草案适用，如果当事人未选定准据法，则将按照法院所在地国的国际私法规则确定准据法。

2. 排除适用的事项：消费者交易

33. 公约草案不适用于有关消费者交易的电子通信往来。但与《联合国销售公约》第 2(a)条所规定的相应的排除适用情况不同，本公约草案将消费者交易绝对排除在外，因此即便对方不清楚合同为个人、家人或家庭的目的，也仍可始终排除适用消费者合同。

34. 根据《联合国销售公约》第 2 条(a)款，该公约不适用于为个人、家人或家庭使用而购置的货物的销售，“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供任何这种使用”。作出这一限定的本意是为了提高法律确定性，因为若无这一限定，《联合国销售公约》能否适用将完全取决于卖方是否有能力识别买方购置货物的用途。因此，如果卖方不了解或无法期望卖方了解（例如在所购置的物品的数量或性质方面）所购置的物品用于个人、家人或家庭的目的，则不得为排除适用该公约而以销售合同的消费者目的对抗卖方。《联合国销售公约》草拟者已设想在某些情形下销售合同虽然由消费者订立但也将受公约管辖。该规定所取得的法律确定性似乎超过了将

原定排除在外的交易涵盖在内的可能风险。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，¹²《联合国销售公约》第 2 条(a)项依据的假定是，消费者交易只在“较少的情况下”成为国际交易(A/CN.9/527，第 86 段)。

35. 不过，关于公约草案，工作组认为，《联合国销售公约》第 2 条(a)项的表达方式可能存在着问题，因为公约拟定之时尚不存在的开放式通信系统，例如互联网，所提供的准入便利极大地增加了消费者从在国外开业的卖方购买货物的可能性(A/CN.9/527，第 87 段)。由于工作组承认公约草案所载的一些规则可能不宜用于消费者交易，因此工作组一致认为应将消费者完全排除在公约草案的范围以外(A/CN.9/548，第 101-102 段)。

3. 其他排除适用的事项

36. 公约草案不适用于有些金融市场上受具体监管条例或行业标准管辖的交易。工作组认为，金融服务部门受完善的监管规则和行业标准管辖，这些规则和标准述及与电子商务部门在全世界有效运作有关的电子商务问题，因此将其列入公约草案不会带来任何益处。还有与会者称，鉴于该部门的特殊性，规定将此类不适用情形由各国根据第 18 条草案所作声明加以确定将不足以反映这种现实(A/CN.9/558，第 109 段)。

37. 鉴于创设纸质票据流通性的电子等同方式尤为困难，必须为此制定特殊规则，因此公约草案不适用于流通票据或所有权凭证(见 A/CN.9/527，第 45、55、62 和 65 段)。工作组尤其注意到，考虑到未经授权复制所有权凭证和流通票据(而且一般来说复制任何使持有人或受益人有权要求见票付货或付款的可转让票证)的潜在后果，因而有必要制定可确保相关凭证独一无二性或原始性的机制。为解决这一问题需要法律、技术和商业手段并用，但这方面的手段尚未得到充分发展和验证(A/CN.9/571，第 136 段)。

B. 当事人的所在地和对提供情况的要求(第 6 和 7 条草案)

38. 公约草案载有述及当事人所在地的一套规则。公约草案未规定当事人有义务披露其营业地(见第 50 段)，但提出了一些推定和缺省规则，目的是便于确定当事人的所在地。公约认为应主要由——但并不绝对由——当事人指明其相关营业地。

39. 第 6 条草案确定的可加以反驳的所在地推定在实践中十分有用，该推定并非意在偏离非电子交易中使用的“营业地”概念。举例说，如果某一网上卖主在不同的所在地设有数个仓库并且有可能从中运出不同的货物以履行使用电子手段订立的某一单项订购单，则该网上卖主可能认为有必要从这些所在地中指明一个作为其针对任何一项特定合同的营业地。目前的草案认可这种可能性，而后果是，只有在该卖主在其指明的所在地未设有营业地情况下才可质疑这种指明。如果不可能作出这种指明，各当事人则可能有必要就每一项合同查询在该卖主的多个营业地中哪一个与相关合同的关系最密切，以便确定在这一特定

情况下究竟哪一个才是该卖主的营业地（A/CN.9/571，第 98 段）。如果一方当事人只有一个营业地，并且未作出任何指明，则将把符合第 5 条(h)项草案规定的“营业地”定义的地点视为其所在地。

40. 公约草案对互联网协议地址、域名或信息系统地理位置等与电子信息有关的外围信息采取了谨慎的做法，因为这些信息尽管表面上很客观，但对确定当事人的实际所在地价值有限。然而，公约草案中的任何内容均不妨碍法院或仲裁员酌情考虑将域名的分配作为确定当事人所在地的一个可能的要素（A/CN.9/571，第 113 段）。

41. 第 7 条草案提醒当事人必须遵守根据国内法而可能存在的披露义务。工作组详细审议了规定当事人有义务除披露其他信息外还必须披露其营业地的各种提案（A/CN.9/484，第 103 段；A/CN.9/509，第 61-65 段）。最终形成的共识是，商法文书不宜规定任何此类义务，而且此类义务有可能损害现行的某些商业惯例。据认为，此类披露义务通常载于主要涉及保护消费者的法规之中。无论如何，此类具有法规性质的条文的有效运作必须得到若干行政措施和其他措施的支持，而公约草案无法提供此类支持（A/CN.9/546，第 92-93 段）。

C. 对合同的处理（第 8、11、12 和 13 条）

42. 公约草案第 8 条肯定了《贸易法委员会电子商务示范法》第 11 条所载的原则，指出不应单纯以合同来自电子通信往来为由而拒不承认合同的效力或可执行性。公约草案并不试图确定就合同订立而言要约和对要约的承认何时有效。工作组承认，受《联合国销售公约》合同订立规则管辖的非销售合同的合同在大多数情况下并不受制于统一的国际制度。在确定合同订立的时间上，不同的法律制度有着不同的标准，工作组最终接受的想法是，在合同订立的时间问题上不应试图订立一条有悖于任何具体合同所适用之法律有关合同订立规则的规则（A/CN.9/528，第 103 段；另见 A/CN.9/546，第 118-121 段）。

43. 公约草案第 12 条承认，可以通过自动信息系统（“电子代理人”）的动作订立合同，即便无自然人复查这些系统进行的每一动作或者由此产生的合同。然而，第 11 条澄清，仅仅是一方当事人使用互动性程序发出订单——而不论其系统是否为全自动系统——的事实并不造成该当事人打算受通过该系统而发出的订单约束的推定。这条规则是受《联合国销售公约》第 14 条第 1 款启发而来，而且是以电子手段提出的要约和以较传统的手段提出的要约之间所作类推的结果（见 A/CN.9/509，第 76-85 段）。该一般规则的基本原则是担心如果卖方有责任履行从可能不计其数的买方那里收到的所有订购单，那么在订约上对互动式应用软件的使用附加有约束力的意图的推定，对持有有限库存的某些货物的卖方来说是有害的（A/CN.9/546，第 107 段）。

44. 工作组决定避免为电子交易和纸质交易设立双重制度，根据工作组的这一决定并按照公约草案提供便利——而不是加以规范——的做法，在当事人可能负有必须以特定方式提供合同条款的义务等问题上，第 13 条尊重国内法。

45. 然而，鉴于在实时或近瞬时交易中发生差错的风险较高，公约草案也涉及电子通信中键入错误的实质性问题（A/CN.9/509，第 105 段；A/CN.9/548，第 17 段）。第 14 条草案规定，出现键入错误的当事人可在某些情形下撤回有关的通信。

46. 应予指出的是，第 14 条草案仅涉及个人与自动信息系统互动而自动系统未给个人提供核对或纠错机会的情形下出现的错误。该条草案并非一般要求提供纠错机会，而是局限于对未提供此种可能性的后果作出规定（A/CN.9/548，第 19 段）。本条草案中用来对“错误”这一概念加以限定的“键入”这个词本意是明确本条的目的只是提供手段纠正在与自动电文系统往来的通信中键入错误数据所引起的错误。本条草案并不处理其他类型的错误，对于这些另类错误应根据国内法中有关错误的一般理论来处理（A/CN.9/571，第 190 段）。

D. 形式要求（第 9 条草案）

47. 公约草案第 9 条重申了《贸易法委员会电子商务示范法》第 6、7 和 8 条中所载的基本规则，这些基本规则涉及确定电子通信和纸质文件——包括纸质文件“正本”之间以及电子认证方法和手写签名之间功能等同的标准。然而，与示范法不同的是，公约草案并不涉及记录的保留，因为有人认为，与此类事项关系更为密切的是取证规则和行政要求，而不是合同订立和履行。

48. 应予指出的是，第 9 条草案确定了在适用法律下可能存在的用于满足形式要求的最低标准。不应将第 3 条草案中的当事人意思自治原则理解为允许当事人走得太远，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，当事人意思自治原则也载于《联合国销售公约》第 6 条等其他贸易法委员会的文书中。有与会者指出，一般而言，当事人意思自治并不意味着公约草案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（A/CN.9/527，第 108 段）。

E. 发出和收到电子通信的时间和地点（第 10 条草案）

49. 如同《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条，公约草案载有关于发出和收到数据电文时间和地点的一套缺省规则，这些规则的本意是通过将各国有关发出和收到的规则转用于电子环境而对其加以补充。公约草案第 10 条和示范法第 15 条之间措词上的区别用意不在于取得不同的实效，而在于便利公约草案在各种法律制度中的应用，为此必须对有关规则的行文加以调整，使其符合国内法为界定发出和收到而通常使用的一般内容。

1. 电子通信的“发出”

50. 之所以将“发出”的定义确定为电子通信离开发端人控制范围之内的信息系统的时间——有别于电子通信进入另一个信息系统的时间——是为了更接近非电子环境下“发出”的概念（A/CN.9/571，第 142 段），大多数法律制度均将这一概念理解为通信离开发端人控制范围的时间。实际上，该结果与《贸易

法委员会电子商务示范法》第 15 条第 1 款的结果相同，因为为证明通信已离开发端人所控制的信息系统而最易获取的证据是相关的传输协议指明将通信发送给目的地信息系统或中介传递系统的时间。

2. 电子通信的“收到”

51. 公约草案第 10 条被视为有关收到电子通信的一些推定，而不是某种确定的规则。本条草案使用了许多法律制度所共有并且反映在《贸易法委员会电子商务示范法》国内颁布中的一个概念，即规定电子通信若被视为已由收件人所收到，其内容必须能够被检索。示范法未载有这一要求，示范法侧重于时间问题，在数据电文为能被视为收到而是否需满足其他要求(例如“可处理性”)的问题上尊重各国的法律(关于具体这一点，见 A/CN.9/WGIV/WP.104/Add.2 第 10-31 段中所载由秘书处进行的比较研究，http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf)。

52. 尽管使用了不同的措词，但公约草案中收到电子通信的规则的效果与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条是一致的。如同示范法第 15 条，公约草案保留了对通信进入通信系统加以客观检验，以确定何时可推定电子通信“能够被检索”并因而“已经收到”。在电文到达收件人电子地址时即可推定电文应该能够被检索，不应将这一要求视为给示范法第 15 条中所载的规则加上了一个毫无关系的主观因素。事实上，有人将示范法第 15 条下“进入”信息系统理解为数据电文“在该信息系统内可供处理”的时间，¹³也可以将该时间称为电文“能够被收件人检索”的时间。

53. 与一些国内法类似，公约草案所使用的术语是“电子地址”，而不是示范法中使用的“信息系统”这一表述方式。事实上，《跟单信用证统一惯例》(“UCP 500”)——电子交单增补(“eUCP”)¹⁴等其他国际文书中所载的这一新的术语不会造成任何实质性的区别。毕竟“电子地址”这一用语可根据所使用的技术指称通信网络，在其他情形下可包括电子信箱、传真复印设施或“信息系统中一人用于接收电文的另一个特定部分或区域”(A/CN.9/571，第 157 段)。

54. 公约草案保留了示范法第 15 条就发送电文至具体指定的电子地址和发送电文至未具体指定的地址之间所作的区分。首先，收到电文规则与示范法第 15 条第(2)(a)款第(-)项下的规则基本相同，即电文到达收件人的电子地址(或使用示范法的术语来说“进入”收件人的“信息系统”)即为收到。但在接收发给非指定地址的电子通信规则上存在着一个明显的区别。示范法对发往非指定信息系统的通信和在未具体指定的情况下发往收件人信息系统的通信作了区分。首先，示范法认为只有在收件人实际检索电文以后方可认为收到电文。这一规则背后的基本理由是，如果发端人决定无视收件人的指示，将电文发往非指定系统的信息系统，在收件人实际检索该电文之前就没有理由认为该电文已送达收件人。但是，在第二种情形下，示范法的基本假设是，对收件人来说，电文究竟发送至哪一个信息系统无关紧要，有理由推定收件人将接受通过其任何信息系统传送的电文。

55. 公约草案沿用了示范法在一些国内颁布中采取的做法，以同样的方式对待这两种情形。因此，对于电文未送达指定电子地址的所有情形，根据公约草案只有在下述情况下方为收到：(a)电子通信（通过抵达收件人的电子地址）而能够为收件人所检索和(b)收件人实际知悉通信已发送至某一特定地址。对于收件人已指定电子地址但通信发往别处的情形，公约草案中所载的这一规则就结果而言无异于示范法第 15 条第(2)(a)款第(三)项，后者规定，在此类情形下，收件人必须可检索电文（可检索电文在大多数情形下即为收件人知悉电子通信已发送至该地址的直接证据）。

56. 因此，唯一的实质性区别是在未加任何指定的情况下接收通信。对于这种特例，工作组一致认为，鉴于示范法颁布以后的实际情况，有理由偏离最初的规则。有与会者尤其指出，企业界对信息和通信安全的关注导致过滤器或防火墙等安全措施的使用增加，这类安全措施可能会使电子通信无法抵达其收件人。有与会者认为，在此类情形下，关于收到电子通信的任何规则都有必要与同意使用某一特定信息系统联系起来，而不应强迫未同意承受因通信发往另一地址而造成通信丢失的风险的人（A/CN.9/571，第 150 段）。

3. 发出和收到的地点

57. 有关发出和收到地点的规则与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条第 3 和 4 款的规则基本相同。

F. 与其他国际文书的关系（第 19 条草案）

58. 工作组希望看到各国均认为公约草案有益于其他国际文书的适用——此类文书基本上是与贸易有关的文书。除第 19 条第 1 款所列的贸易法委员会文书外，还可根据公约草案解释并适用其他条约或公约，但条件是有关国家所作声明未对此种可能性加以排除或限制。第 19 条草案的目的在于以避免有必要修订各个国际公约的方式而为消除现行国际文书下妨碍电子商务的某些法律障碍提供一种可能的共同解决办法，这也是秘书处所进行的一项研究的目的（见 A/CN.9/WG.IV/WP.94；另见 A/CN.9/527，第 33-48 段）。

59. 第 19 条草案第 1 款的目的是便利该款列举的公约所涵盖之领域的电子交易，但无意正式修订任何此类公约。一国若批准公约草案，即——至少——自动接受就该款所列任何公约所涉事项而交换的电子通信适用公约草案的条文。这就为在承认各国国内法院已有权对国际商业法律文书作出解释的基础上解决国际文书中产生的问题提供了一种国内解决办法。该款草案确保缔约国在其法律制度中纳入一则规定，指示本国的司法机构使用公约草案的各项条文解决在那些其他国际公约所涉事项中使用数据电文因而产生的有关法律问题（A/CN.9/548，第 49 段）。

60. 为避免有任何疑问，第 1 款列举了一些文书，根据第 2 款，除这些文书外，公约草案的各项条文还可适用于就其他国际公约、条约或协定所涉合同而来往的电子通信，除非一缔约国已排除此类适用。有些国家可能首先想确定公

约草案是否与其目前承担的国际义务相符，为顾及这些国家有可能存在的担心，添入了排除对公约草案作此扩大适用的可能性。

61. 本条草案第 3 和 4 款更为灵活，即使各国已根据第 2 款提交一般性声明，还能允许各国在其予以适用公约草案各项条文的国际文书的一览表中增列新的公约，或将其声明中指明的某些具体的公约排除在外。应予以指出的是，在本条草案第 4 款下所作的声明将排除本公约草案使之不适用于就另一项国际公约适用的所有合同使用的电子通信。根据本条草案的规定，一缔约国不可能仅排除另一国际公约所涵盖的某些类型或种类的合同（A/CN.9/571，第 56 段）。

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。

⁷ 同上，《第五十八届会议，补编第 17 号》（A/58/17），第 211 段。

⁸ 同上，第 212 段。

⁹ 同上，第 213 段。

¹⁰ 同上，第 214 段。

¹¹ 同上，《第五十九届会议，补编第 17 号》（A/59/17），第 71 段。

¹² 《联合国国际货物销售合同会议正式记录：会议文件及全体会议和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。

¹³ 见《贸易法委员会电子商务示范法颁布指南》（联合国出版物，出售品编号 E.99.V.4）第 103 段。

¹⁴ 见 James E. Byrne and Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP*, ICC, Paris, 2002, 第 54 页。