

联合国国际合同使用 电子通信公约

本公约各缔约国，

重申相信平等互利基础上的国际贸易是促进各国之间友好关系的一个重要因素，

注意到电子通信的使用增多提高了商业活动的效率，加强了贸易联系，并为过去相距遥远的当事人和市场提供了新的准入机会，从而对促进国内、国际贸易和经济发展发挥着极其重要的作用，

考虑到国际合同中使用电子通信的法律效力不确定性所产生的种种问题构成了对国际贸易的障碍，

深信采用统一规则消除对国际合同使用电子通信的障碍，包括消除现有国际贸易法文书在执行上可能产生的障碍，将加强国际合同的法律确定性和商业上的可预见性，有助于各国获得现代贸易途径，

认为统一规则应当尊重当事人在其所选择的手段符合相关法律规则的目的的限度内选择适当媒介和技术的自由，同时顾及不偏重任何技术和功能等同的原则，

希望以法律制度、社会制度和经济制度不同的国家所能接受的方式对消除电子通信使用中的法律障碍提供一个共同解决办法，

兹商定如下：

第一章． 适用范围

第 1 条． 适用范围

1. 本公约适用于与营业地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用。

2. 当事人营业地位于不同国家，但这一事实只要未从合同或当事人之间的任何交往中或当事人在订立合同之前任何时候或订立合同之时披露的资料中显示出来，即不予以考虑。

3. 在确定本公约是否适用时，既不考虑当事人的国籍，也不考虑当事人和合同的民事或商务性质。

第 2 条． 不适用情形

1. 本公约不适用于与下列情形有关的电子通信：

(a) 为个人、家人或家庭目的订立的合同；

(b) (i) 受管制交易所的交易；(ii) 外汇交易；(iii) 银行间支付系统、银行间支付协议或者与证券或其他金融资产或票据有关的清算和结算系统；(iv) 对中间人持有的证券或其他金融资产或票据的担保权的转让、出售、出借或持有或回购协议。

2. 本公约不适用于汇票、本票、运单、提单、仓单或任何可使持单人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款额的可转让单证或票据。

第 3 条． 当事人意思自治

当事人可以排除本公约的适用，亦可减损或更改其中任何一项规定的效力。

第二章． 总则

第 4 条． 定义

在本公约中：

(a) “通信”系指当事人在一项合同的订立或履行中被要求作出或选择作出的包括要约和对要约的承诺在内的任何陈述、声明、要求、通知或请求；

(b) “电子通信”系指当事人以数据电文方式发出的任何通信；

(c) “数据电文”系指经由电子手段、电磁手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或存储的信息，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；

(d) 电子通信的“发件人”系指亲自或由他人代表而发送或生成了可能随后备存的电子通信的当事人，但不包括作为中间人处理该电子通信的当事人；

(e) 电子通信的“收件人”系指发件人意图中的接收该电子通信的当事人，但不包括作为中间人处理该电子通信的当事人；

(f) “信息系统”系指生成、发送、接收、存储或用其他方法处理数据电文的系统；

(g) “自动电文系统”系指一种计算机程序或者一种电子手段或其他自动手段，用以引发一个行动或者全部或部分地对数据电文或执行生成答复，而无须每次在该系统引发行动或生成答复时由自然人进行复查或干预；

(h) “营业地”系指当事人为了从事一项经济活动，但并非从某一处所临时提供货物或服务而保持一非短暂性营业所的任何地点。

第 5 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的问题，未在本公约中明确解决的，应当按照本公约所依据的一般原则加以解决，在无此种原则时，应当按照国际私法规则指定的适用法律加以解决。

第 6 条. 当事人的所在地

1. 就本公约而言，当事人的营业地推定为其所指明的所在地，除非另一方当事人证明该指明其所在地的当事人在该所在地无营业地。

2. 当事人未指明营业地并且拥有不止一个营业地的，就本公约而言，与有关合同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合同订立之前任何时候或合同订立之时所知道或所设想的情况。

3. 自然人无营业地的，以其惯常居所为准。

4. 一所在地并不仅因以下两点之一而成为营业地：(a) 系一方当事人订立合同所用信息系统的支持设备和技术的所在地；(b) 系其他当事人可以进入该信息系统的地方。

5. 仅凭一方当事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。

第 7 条. 对提供情况的要求

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

第三章． 国际合同使用电子通信

第 8 条． 对电子通信的法律承认

1. 对于一项通信或一项合同，不得仅以其为电子通信形式为由而否定其效力或可执行性。

2. 本公约中的规定概不要求当事人使用或接受电子通信，但可以根据当事人的作为推断其是否同意使用或接受电子通信。

第 9 条． 形式要求

1. 本公约中的规定概不要求一项通信或一项合同以任何特定形式作出、订立或证明。

2. 凡法律要求一项通信或一项合同应当采用书面形式的，或规定了不采用书面形式的后果的，如果一项电子通信所含信息可以调取以备日后查用，即满足了该项要求。

3. 凡法律要求一项通信或一项合同应当由当事人签字的，或法律规定了没有签字的后果的，对于一项电子通信而言，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当事人的身份和表明该当事人对电子通信所含信息的意图；而且

(b) 所使用的这种方法：

(i) 从各种情况来看，包括根据任何相关的约定，对于生成或传递电子通信所要达到的目的既是适当的，也是可靠的；或者

(ii) 其本身或结合进一步证据事实上被证明已履行以上第 (a) 项中所说明的功能。

4. 凡法律要求一项通信或一项合同应当以原件形式提供或保留的，或规定了缺少原件的后果的，对于一项电子通信而言，在下列情况下，即满足了该项要求：

(a) 该电子通信所含信息的完整性自其初次以最终形式——电子通信或其他形式——生成之时起即有可靠保障；而且

(b) 要求提供电子通信所含信息的，该信息能够被显示给要求提供该信息的人。

5. 在第 4 款第 (a) 项中：

(a) 评价完整性的标准应当是，除附加任何签注以及正常通信、存储和显示过程中出现的任何改动之外，信息是否仍然完整而且未被更改；而且

(b) 所要求的可靠性标准应当根据生成信息的目的和所有相关情况加以评估。

第 10 条. 发出和收到电子通信的时间和地点

1. 电子通信的发出时间是其离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统的时间，或者，如果电子通信尚未离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统，则为电子通信被收到的时间。

2. 电子通信的收到时间是其能够由收件人在该收件人指定的电子地址检索的时间。电子通信在收件人的另一电子地址的收到时间是其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人了解到该电子通信已发送到该地址的时间。当电子通信抵达收件人的电子地址时，即应推定收件人能够检索该电子通信。

3. 电子通信将发件人设有营业地的地点视为其发出地点，将收件人设有营业地的地点视为其收到地点，营业地根据第 6 条确定。

4. 即使支持电子地址的信息系统的所在地可能不同于根据本条第 3 款而认定的电子通信的收到地点，本条第 2 款依然适用。

第 11 条. 要约邀请

通过一项或多项电子通信提出的订立合同提议，凡不是向一个或多个特定当事人提出，而是可供使用信息系统的当事人一般查询的，包括使用交互式应用程序通过这类信息系统发出订单的提议，应当视作要约邀请，但明确指明提议的当事人打算在提议获承诺时受其约束的除外。

第 12 条. 自动电文系统在合同 订立中的使用

通过自动电文系统与自然人之间的交互动作或者通过若干自动电文系统之间的交互动作订立的合同，不得仅仅因为无自然人复查或干预这些系统进行的每一动作或由此产生的合同而被否定效力或可执行性。

第 13 条. 合同条款的备查

一方当事人通过交换电子通信的方式谈判部分或全部合同条款的，本公约中的规定概不影响适用任何可能要求其以某种特定方式向另一方当事人提供含有合同条款的电子通信的法律规则，也不免除一方当事人未能这样做的法律后果。

第 14 条. 电子通信中的错误

1. 一自然人在与另一方当事人的自动电文系统往来的电子通信中发生输入错误，而该自动电文系统未给该人提供更正错误的机会，在下列情况下，该人或其所代表的当事人有权撤回电子通信中发生输入错误的部分：

(a) 该自然人或其所代表的当事人在发现错误后尽可能立即将该错误通知另一方当事人，并指出其在电子通信中发生了错误；而且

(b) 该自然人或其所代表的当事人既没有使用可能从另一方当事人收到的任何货物或服务所产生的任何重大利益或价值，也没有从中受益。

2. 本条中的规定概不影响适用任何可能就除了第 1 款中所提到的错误之外的任何错误的后果作出规定的法律规则。

第四章．最后条款

第 15 条．保存人

兹指定联合国秘书长为本公约保存人。

第 16 条．签署、批准、接受或认可

1. 本公约自 2006 年 1 月 16 日至 2008 年 1 月 16 日在纽约联合国总部开放供各国签署。

2. 本公约须经签署国批准、接受或认可。

3. 自开放供签署之日，本公约对所有未签署国开放供加入。

4. 批准书、接受书、认可书和加入书应送交联合国秘书长保存。

第 17 条．区域经济一体化组织的参与

1. 由主权国家组成并对本公约管辖的某些事项拥有管辖权的区域经济一体化组织同样可以签署、批准、接受、认可或加入本公约。在此情况下，区域经济一体化组织享有的权利和负有的义务应与缔约国相同，但仅限于本组织对本公约管辖的事项具有

管辖权的范围。当本公约须考虑缔约国的数目时，除一区域经济一体化组织中已成为本公约缔约国的成员国之外，该组织不应算作一个缔约国。

2. 区域经济一体化组织在签署、批准、接受、认可或加入时应向保存人提出一项声明，指明对本公约所管辖的哪些事项的管辖权已由其成员国转移给本组织。根据本款提出的声明中所指明的管辖权分配如发生任何变化，包括管辖权的新的转移，区域经济一体化组织应迅速通知保存人。

3. 在情况需要时，本公约中对“一缔约国”或“各缔约国”的任何提及均同等适用于区域经济一体化组织。

4. 对于任何区域经济一体化组织的规则，凡适用于其各自营业地位于根据第 21 条作出的声明所列出的任何此种组织的成员国的当事人的，在与本公约发生冲突时，本公约不得优先。

第 18 条. 对本国领土单位的效力

1. 一缔约国拥有两个或多个领土单位，各领土单位对本公约所涉事项适用不同法律制度的，该国得在签署、批准、接受、认可或加入时声明本公约适用于本国的全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位，并且可以随时提出另一声明来修改其所做的声明。

2. 此种声明应通知保存人，并且明确指明适用本公约的领土单位。

3. 由于按本条规定作出一项声明，本公约适用于缔约国的一个或数个领土单位但不是全部领土单位，而且一方当事人的营业地位于该国之内的，为本公约之目的，除非该营业地位于本公约适用的领土单位内，否则该营业地视为不在缔约国内。

4. 一缔约国未根据本条第 1 款作出声明，本公约适用于该国的所有领土单位。

第 19 条 . 关于适用范围的声明

1. 任何缔约国均可根据第 21 条声明本国仅在下述情况下适用本公约:

- (a) 第 1 条第 1 款中提及的国家是本公约的缔约国; 或者
- (b) 当事人约定适用本公约。

2. 任何缔约国均可将其在根据第 21 条所作的声明中指明的事项排除在本公约的适用范围之外。

第 20 条 . 根据其他国际公约进行的通信往来

1. 本公约的规定适用于与订立或履行本公约缔约国已加入或可能加入的下列任何国际公约所适用的合同有关的电子通信的使用:

《承认及执行外国仲裁裁决公约》(1958 年 6 月 10 日, 纽约);

《国际货物销售时效期限公约》(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 19 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. 本公约的规定还适用于与订立或履行本公约一缔约国已加入或可能加入但未在本条第 1 款中具体提及的另一国际公约、条约或协定所适用的合同有关的电子通信, 除非该国已根据第 21 条声明其将不受本款的约束。

3. 根据本条第 2 款作出声明的国家也可声明，对于与订立或履行该国已加入或可能加入的已指明的国际公约、条约或协定所适用的任何合同有关的电子通信的使用，本国仍将适用本公约的规定。

4. 任何国家均可声明，对于与订立或履行该国已加入或可能加入的而且在该国的声明中指明的任何国际公约、条约或协定，包括本条第 1 款中提及的任何公约所适用的合同有关的电子通信的使用，本国将不适用本公约的规定，即使该国尚未通过根据第 21 条作出声明的方式排除本条第 2 款的适用亦如此。

第 21 条. 声明的程序和效力

1. 任何时候均可根据第 17 条第 4 款、第 19 条第 1 和第 2 款以及第 20 条第 2、第 3 和第 4 款作出声明。在签署时作出的声明须在批准、接受或认可时加以确认。

2. 声明及其确认，应以书面形式提出，并应正式通知保存人。

3. 声明在本公约对有关国家开始生效时同时生效。但是，保存人于此种生效后收到正式通知的声明，应于保存人收到该项声明之日起满六个月后的下一个月第一日生效。

4. 根据本公约的规定作出声明的任何国家，可以在任何时候以书面形式正式通知保存人更改或撤回该项声明。此种更改或撤回于保存人收到通知之日起满六个月后的下一个月第一日生效。

第 22 条. 保留

不得对本公约提出保留。

第 23 条 . 生效

1. 本公约于第三件批准书、接受书、认可书或加入书交存之日起满六个月后的下一个月第一日生效。

2. 一国在第三件批准书、接受书、认可书或加入书交存之后才批准、接受、认可或加入本公约的，本公约于该国交存其批准书、接受书、认可书或加入书之日起满六个月后的下一个月第一日对该国生效。

第 24 条 . 适用时间

本公约和任何声明仅适用于在本公约或该声明对每一缔约国生效或产生效力之日后所进行的电子通信。

第 25 条 . 退约

1. 缔约国得以书面形式正式通知保存人，宣布其退出本公约。

2. 退约于保存人收到通知之日起满十二个月后的下一个月第一日起生效。凡通知内订明退约的生效需更长期限的，退约于保存人收到通知后该段更长期限届满时生效。

二〇〇五年十一月二十三日订于纽约，正本一份，其阿拉伯文本、中文本、英文本、法文本、俄文本和西班牙文本具有同等效力。

下列署名全权代表，经各自政府正式授权，在本公约上签字，以昭信守。

贸易法委员会秘书处关于 《联合国国际合同使用电子通信公约》 的解释性说明*

一. 引言

1. 《联合国国际合同使用电子通信公约》(以下称“电子通信公约”或“公约”)是由联合国国际贸易法委员会在2002至2005年期间编制的。2005年11月23日,大会在第60/21号决议中通过了该公约,联合国秘书长于2006年1月16日将其开放供签署。

2. 贸易法委员会在第三十八届会议(2005年7月4日至15日,维也纳)上核准最后草案以供大会通过时,请秘书处编写这份新文书的解释性说明。贸易法委员会在第三十九届会议(2006年6月19日至7月7日,纽约)上注意到了秘书处编写的解释性说明,并请秘书处将该说明与公约文本一起出版。

二. 公约的主要特点

3. 《电子通信公约》的目的是为涉及国际合同使用电子通信手段的问题提供可行的解决办法。

4. 公约的目的不是为与使用电子通信没有特别联系的实质性合同问题设立统一规则。不过,在电子商务中将有关技术的问题和实质性问题严格分离有时是不可行的,也是不可取的。因此,对于需要实体规则以确保电子通信有效性的情况,公约载有若干实体规则,不仅仅是重申功能等同原则。

* 本解释性说明是联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)编写的,仅供参考,不是公约的正式评注。

A. 适用范围（第1和第2条）

5. 《电子通信公约》适用于“与营业地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用”。“电子通信”包括与合同的订立或履行有关的、经由电子手段、电磁手段、光学手段或类似手段生成的、包括要约和接受要约在内的任何陈述、声明、要求、通知或请求。公约中的“合同”一词用法很宽泛，包括诸如仲裁协议和其他具法律约束力的协议，无论这些协议通常是否称为“合同”。

6. 公约适用于国际合同，即位于两个不同国家的当事人之间的合同，但不要求这两个国家都是公约的缔约国。不过，只有当缔约国的法律适用于当事双方的交易时，公约才可适用，如果当事双方未有效选择适用法律，则适用法律由法院所在地国关于国际私法的规则确定。

7. 公约不适用于涉及为个人、家人或家庭目的订立的合同的电子通信。不过，与《联合国国际货物销售合同公约》¹第2(a)条（“联合国销售公约”）条下的相应除外情形不同的是，公约绝对排除这类交易，也就是说，《电子通信公约》不适用于为个人、家人或家庭目的订立的合同，即使合同的特定目的对另一方当事人来说并不明显。此外，公约不适用于在某些金融市场中受某些特别规则或行业标准约束的交易。排除这些交易是因为金融服务部门已经有明确的规范管理办法和行业标准，这些管理办法和标准为该部门在全球范围的活动有效处理了电子商务的相关问题。最后，公约不适用于可转让的所有权票据或单证，因为很难生成等同于纸面形式可转让性的电子形式的可转让性，对此需要制订特别的规则。

B. 当事人的所在地和对提供信息的要求 （第6和第7条）

8. 《电子通信公约》载有一整套关于当事人所在地的规则。公约未规定当事人有义务披露营业地点，而是作出若干假定，设立若干默认规则，目的是便于确定当事人的所在地。公约认为，当事人指明自己的相关营业地，这虽然不是绝对重要，但也是头等重要的。

¹ 联合国，《条约汇编》，第1489卷，第25567号。

9. 公约对 IP 地址、域名或信息系统的地理位置等与电子信息有关的外围信息采取谨慎的方式，虽然这些信息显然是客观存在的，但对确定当事人的实际所在地几乎没有决定性价值。

C. 对合同的处理（第 8、11、12 和 13 条）

10. 《电子通信公约》第 8 条承认《贸易法委员会电子商务示范法》² 第 11 条所载的原则，即不得仅以合同系由电子通信形式产生为由而否定其效力或可执行性。公约没有贸然断定要约和对要约的接受何时产生订立合同的效力。

11. 公约第 12 条承认，可通过自动电文系统（“电子代理”）的动作订立合同，即使无自然人复查这些系统进行的每一动作或由此产生的合同。不过，第 11 条解释说，假如一方当事人为订单提供了交互式应用程序——无论其系统是否完全自动——也不应由此推定该当事人打算受通过该系统发出的订单的约束。

12. 按照避免为电子交易和纸面交易设立双重制度的决定，并遵循公约的协助性而非规范性的方式，第 13 条在当事人可能有义务以某种方式提供合同条款等问题上服从国内法。不过，公约处理了电子通信中输入错误这一实质性问题，因为在自然人与自动电文系统通信而达成的实时交易或近乎即时的交易中发生错误的风险较高。第 14 条规定，在某些情况下，发生输入错误的一方当事人可撤回通信中有输入错误的部分。

D. 形式要求（第 9 条）

13. 《电子通信公约》第 9 条重申了《贸易法委员会电子商务示范法》第 6、7、8 条所载的关于电子通信和纸面文件——包括“正本”纸面

² 《示范法》文本见大会 1996 年 12 月 16 日第 51/162 号决议附件。该文本还发表于《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》(A/51/17) 附件一，以及《国际贸易法委员会年鉴》第二十七卷：1996 年（联合国出版物，出售品编号：E.98.V.7），第三部分，附件一）。《示范法》及其《颁布指南》已经作为联合国出版物出版，出售品编号：E.99.V.4，其电子版可在国际贸易法委员会网站上查阅（http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html）。

文件——之间以及电子确认办法和手写签名之间功能等同的标准的本规则。不过，与示范法不同的是，公约没有处理保留记录的问题，因为据认为这类事项与证据规则和行政要求的关系较紧密，与订立和履行合同关系较小。

14. 应该指出，第 9 条设定了最低标准，以满足适用法律中可能存在的形式要求。第 3 条中的当事人意思自治原则也载于贸易法委员会的其他文书中，如《联合国销售公约》第 6 条，这一原则不应理解为允许当事人放宽对签名的法定要求，接受可靠程度低于电子签字的认证办法。据认为，一般而言，当事人意思自治并非是指当事人按照《电子通信公约》有权撇开对合同和交易的法定形式要求或认证要求。

E. 发出和收到电子通信的时间和地点（第 10 条）

15. 与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条下的情况相同的是，《电子通信公约》也载有一整套关于发出和收到电子通信的时间和地点的默认规则，其目的是将关于发出和收到数据电文的国内规则移植到电子环境中，从而使其得到补充。公约第 10 条和示范法第 15 条之间的措辞区别不是为了产生不同的实际效果，而是为了通过将相关规则的制订与国内法律下定义的发出和收到的一般常用要件接轨，便利公约在各种法律制度中的操作。

16. 按照公约规定，“发出”系指电子通信离开发件人所控制的信息系统，而“收到”系指电子通信能够由收件人检索，按推定是在电子通信到达收件人的电子地址时。公约区分了将通信发送到特别指定的电子地址和将通信发送到没有特别指定的地址两种情况。在第一种情况下，通信到达收件人的电子地址（或如示范法用语，“进入”收件人的“信息系统”）时即为收到。对于不将通信发送到指定电子地址的所有情况，公约规定的收到仅为以下两种情况：(a) 电子通信（到达收件人的电子地址）能够由收件人检索，(b) 收件人实际了解该通信已发送到该特定地址。

17. 推定电子通信是在当事人的营业地发送和收到的。

F. 与其他国际文书的关系（第 20 条）

18. 贸易法委员会希望各国可以发现《电子通信公约》有助于促进其他国际文书的运作——特别是与贸易有关的文书。第 20 条的目的是提供可能的通用办法，解决现行国际文书对电子商务构成的一些法律障碍，从而避免逐一修订国际公约。

19. 除了为避免疑问而开列于第 20 条第 1 款的文书，公约的条文还可根据第 20 条第 2 款适用于其他国际公约、条约或协议中涵盖的合同所涉的电子通信，除非缔约国已排除此类适用情况。一些国家似宜先明确公约是否符合其现有的国际义务，考虑到这些国家可能产生的关切，添加了如此扩大公约适用范围可能受到拒绝的内容。

20. 第 20 条第 3 和第 4 款允许各国在其适用公约条文的国际文书的列表中添加具体的公约——即使该国已根据第 2 款提交了一份一般声明——或撤除其声明中指明的某些具体公约。应该指出，根据本条第 4 款所作的声明会致使公约不适用于与另一国际公约所适用的一切合同的相关电子通信。

三. 编制工作总结

21. 贸易法委员会在其第三十三届会议（2000 年 6 月 17 日至 7 月 7 日，纽约）上就电子商务领域未来工作的提议初步交换了意见。提出的三个议题是：从《联合国销售公约》的角度审议电子订约；网上解决纠纷；所有权凭证的非实物化，特别是在运输业。

22. 委员会欢迎上述提议。委员会大致商定，电子商务工作组完成《电子签字示范法》的编制工作后，预计将在其第三十八届会议上审查上述部分或全部议题和任何补充议题，以便在 2001 年委员会第三十四届会议上就委员会将来的工作提出更具

体的提议。会上商定，工作组要做的工作可以是平行地审议几个议题并初步讨论关于上述议题某些方面的可能的统一规则的内容。³

23. 工作组第三十八届会议（2001年3月12日至23日，纽约）在关于下述问题的一系列说明的基础上审议了这些提议：为克服现有国际公约中对电子商务的障碍而可能拟订的一项公约（A/CN.9/WG.IV/WP.89）；所有权凭证的非实物化（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）。工作组在结束审议时向委员会建议，应以优先顺序为基础，着手拟订一项关于电子订约某些问题的国际文书。同时，工作组还建议委员会责成秘书处编写关于工作组所审议的另外三个专题的必要研究报告：*(a)* 全面调查国际文书中可能妨碍电子商务发展的法律障碍；*(b)* 进一步研究电子手段转让权利特别是有形货物权利的有关问题，以及转让行为记录或以这类货物设定担保权益的记录的公布和保存机制问题；*(c)* 研究《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》⁴和《贸易法委员会仲裁规则》⁵，以评估其是否适宜满足网上仲裁的特别需要（A/CN.9/484，第134段）。

24. 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，与会者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，对于这些不同专题的优先顺序，意见各有不同。一种思路是，旨在消除现有文书中对电子商务的障碍的项目应优先于其他专题，特别是应当优先于关于电子订约的新国际文书的拟订工作。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对电子商务的障碍的适当方法并不是互相排斥的。有与会者提醒委员会其第三十三届会议达成的共识，即工作组拟开展的工作可以是若干议题同时并行审

³《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。

⁴联合国出版物，出售品编号E.95.V.18。

⁵同上，出售品编号E.93.V.6。

议。⁶为了给各国留出充足的时间进行内部协商，委员会接受了这一提议，决定工作组应在 2002 年第一季度举行关于电子订约问题的首次会议。⁷

25. 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若干电子订约问题，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”（见 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，附件）。

26. 工作组首先审议了公约初稿的形式和范围（见 A/CN.9/509，第 18-40 段）。工作组商推迟关于公约不适用情况的讨论，直至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（见 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）。工作组商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初稿的修订本，提交工作组第四十届会议审议。

27. 此外，工作组在该届会议结束时获悉秘书处调查现有与贸易相关的文书中可能存在的对电子商务法律的障碍的进展情况。工作组注意到，秘书处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，认为其可能与此项调查有关，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

⁶《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》和更正（A/56/17 和 Corr.3），第 293 段。

⁷同上，第 295 段。

论的意见，并编写一份报告，汇编这些意见，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（A/CN.9/509，第16段）。

28. 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，工作组已经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，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，而应当针对一般的商业合同，不论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日在纽约举行的工作组第四十一届会议审议。⁸

29. 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）。⁹

30. 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，并赞同贸易法委员会秘书

⁸ 同上，《第五十七届会议，补编第17号》（A/57/17），第206段。

⁹ 同上，第207段。

处提出的建议（见 A/CN.9/ 527，第 24-71 段）。工作组一致同意，间一贸易法委员会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贸易法委员会秘书处开展这项工作，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初稿进行了审议（见 A/CN.9/527，第 72-126 段）。

31. 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做的工作，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）。

32. 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，应当请秘书处征求世界知识产权组织（知识产权组织）和世界贸易组织等有关国际组织的具体意见，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。

33. 委员会第三十六届会议（2003 年 6 月 30 至 7 月 11 日，维也纳）注意到贸易法委员会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贸易法委员会秘书处在这方面的努力。委员会注意到，工作组曾建议贸易法委员会秘书处扩大调查范围，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，以及与这些组织共同探索进行必要研究的方式，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贸易法委员会秘书处执行这一任务，办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的人士参与。¹⁰

34. 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的某些问题的公约初稿。委员会重申相信，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讯手段。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审议的以后阶段为该文书选择另一种形式的可能。¹¹

35. 委员会获悉，工作组就公约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。¹²

36. 委员会获悉，工作组初步讨论了是否从公约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以下谅解，即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。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。¹³

37. 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，首先就公约初稿的范围进行了一般性讨论。工作组注意到，除其他以外，国际商会设立了一个特别工作队，负责拟订暂称作“2004 年电子商务术语”的有关电子商务法律问题的合同规则和指导方针。工作组对国际商会所开展的工作表示欢迎，认为这是对工作组为拟订

¹⁰ 同上，《第五十八届会议，补编第 17 号》(A/58/17)，第 211 段。

¹¹ 同上，第 212 段。

¹² 同上，第 213 段。

¹³ 同上，第 214 段。

国际公约而开展的工作的有益补充。工作组认为，这两种工作并不是相互排斥的，尤其是因为公约所涉要求通常载于立法之中，而且由于法律障碍属于法规性质，因此通过合同条文或不具约束力的标准无法逾越。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提供评论意见（见 A/CN.9/546，第 33-38 段）。

38. 工作组接着审查了秘书处的说明的附件所载公约初稿修订本第 8 至 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）。

39. 工作组第四十三届会议（2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约）在载有公约初稿修订本的秘书处说明（A/CN.9/WG.IV/WP.108）的基础上，继续就公约初稿开展工作。工作组的审议着重于 X 条、Y 条和第 1 至 4 条（见 A/CN.9/548，第 13-123 段）。工作组商定，应努力完成公约的有关工作，以期公约能够在 2005 年得到委员会的审查和核准。

40. 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和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公约初稿修订案文第 8 至 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公约的 X 和 Y 条以及第 1 至 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可能妨碍电子商务的法律障碍。委员会获悉，工作组一致认为其应努力完成其有关公约的工作，以便使公约能在 2005 年得到委员会的审查和核准。委员会对工作组的努力表示赞赏，并一致认为，应把工作组及时完成对公约的审议作为一项重要事项来处理。¹⁴

¹⁴ 同上，《第五十九届会议，补编第 17 号》(A/59/17)，第 71 段。

41. 工作组第四十四届会议（2004年10月11日至22日，维也纳）以秘书处的说明（A/CN.9/WG.IV/WP.110）附件中所载经最新修订的公约初稿为基础，继续进行审议。工作组审查并通过了公约第1至14条、第18条和第19条。工作组第四十四届会议工作报告（A/CN.9/571，第13-206段）反映了其相关的决定和审议。同时，工作组还就公约的序言和最后条款，包括关于在第四章添加条款的提议，初步交换了意见。工作组鉴于其对公约第一、二、三章及第18和19条所作审议的情况，请秘书处对第四章中的最后条款草案作相应的修改。工作组还请秘书处将提议在工作组审议的案文（A/CN.9/WG.IV/WP.110）中添加的条文草案置于方括号内，嵌入拟提交委员会的最后草案中。工作组请秘书处将此公约修订本分发给各国政府征求意见，以期委员会2005年第三十八届会议审议并通过公约草案。

42. 若干政府和国际组织提交了对公约的书面意见（见A/CN.9/578及增编1-17）。贸易法委员会第三十八届会议（2005年7月4日至15日，维也纳）审议了公约和所收到的意见。贸易法委员会一致同意对案文草稿作几处实质性的修订并提交大会通过。贸易法委员会第三十八届会议工作报告反映了其审议情况。¹⁵

43. 大会2005年11月23日第60/21号决议通过了公约，秘书长于2006年1月16日至2008年1月16日将公约开放供签署。决议内容如下：

大会，

回顾其1966年12月17日第2205(XXI)号决议设立联合国国际贸易法委员会，其任务是促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及各国人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中的利益，

考虑到在国际合同范围内电子通信的法律效力不确定性所产生的问题构成对国际贸易的障碍，

深信采用统一规则消除在国际合同使用电子通信的障碍，包括消除现有国际贸易法文书在执行上可能产生的障碍，将加强国际

¹⁵ 同上，《第六十届会议，补编第17号》(A/60/17)，第12-167段。

合同的法律确定性和商业上的可预见性，有助于各国获得现代贸易途径，

回顾委员会在 2001 年第三十四届会议上决定拟订关于电子订约问题的国际文书，目的是消除现行统一法公约和贸易协定对电子商务造成的障碍，并责成第四工作组（电子商务）拟订一个草案，¹⁶

注意到工作组从 2002 年到 2004 年以六届会议拟订《国际合同使用电子通信公约》草案，委员会则在其 2005 年第三十八届会议上对公约草案进行了审议，¹⁷

意识到所有国家和有关国际组织都获得邀请，在工作组所有届会上并在委员会第三十八届会议上以成员或观察员身份参加公约草案的拟订工作，并有充分机会发言和提出建议，

满意地注意到公约草案文本在委员会第三十八届会议前已予分发，请各国政府和获邀以观察员身份出席委员会和工作组会议的国际组织提出意见，收到的意见已提交委员会第三十八届会议，¹⁸

满意地注意到委员会第三十八届会议决定将公约草案提交大会审议，¹⁹

注意到委员会核可的公约草案，²⁰

1. 感谢联合国国际贸易法委员会拟订《国际合同使用电子通信公约》草案；²⁰

2. 通过本决议所附《联合国国际合同使用电子通信公约》，并请秘书长开放公约供签署；

3. 吁请各国政府考虑成为公约缔约方。

¹⁶ 同上，《第五十六届会议，补编第 17 号》和更正 (A/56/17 和 Corr.3)，第 291-295 段。

¹⁷ 同上，《第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第三章。

¹⁸ A/CN.9/578 和 Add.1-17.

¹⁹ 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 167 段。

²⁰ 同上，附件一。

四．逐条说明

序言

1. 公约的基本目标

44. 序言的目的是说明《电子通信公约》所依据的一般性原则，根据第 5 条，这些一般性原则可用来填补公约留下的空白。

45. 序言第四段反映了公约的根本目标，即设立统一规则，以消除对国际合同使用电子通信的障碍，包括消除现有的国际贸易法文书在操作上可能产生的障碍，以便增强法律确定性和商业上的可预见性。

2. 公约所依据的主要原则

46. 序言第五段提到了指导贸易法委员会在电子商务领域所有工作的两项原则：技术中性和功能等同。

技术中性

47. 技术中性原则系指《电子通信公约》的用意是为以电子通信形式生成、存储或传输信息的所有实际情况做出规定，无论使用的是何种技术或媒介。为此，公约的规则是“中性”规则；也就是说，这些规则不依赖于或不预先假定使用特定类型的技术，而是可适用于所有类型信息的交流和存储。

48. 鉴于技术革新和发展的速度，技术中性尤为重要，它有助于确保法律能够适应未来发展，不会很快过时。与之前的《贸易法委员会电子商务示范法》相似的是，公约所采用的方法引起的一个结果是采用了新术语，目的是避免提及传输或存储信息的特定技术手段。的确，如果措辞以限制公约范围的方式直接或间接排除任何形式或媒介，就会与提供真正的技术中性规则的意图相抵触。最后，技术中性还包括“媒介中性”：公约的重点是推动“无纸”通信手段，办法是提供标准，使其按标准等同于纸面文件，但公约的用意不是改变纸面通信的传统规则，也不是为电子通信另外创立实体规则。

49. 对促进媒介中性的关注引发了另外一些重要的问题。在纸面文件的世界里，不可能保证绝对能防止欺诈和传输错误。电子通信原则上

也存在同样的风险。可以想象，法律可以尝试反映用于计算机之间通信的严格的安保措施。但是，更合适的办法可能是将安保要求分级，类似于纸面文件上的法律安全级别，并尊重诸如在简单合同的文件和经公证的行为的文件中所见的不同等级手写签名的分级。因此第9条中规定了灵活的可靠性概念，“对于生成电子通信所要达到的目的是适当的”。

功能等同

50. 公约的基础是，认识到规定使用传统纸面文件的法律要求构成了现代通信手段发展的重大障碍。电子通信本身不能被视为等同于纸面文件，因为它性质不同，不一定能履行纸面文件所有可以想象的功能。的确，纸面文件是可以用眼看的，而电子通信不行—除非是打印到纸面上或显示在屏幕上。公约通过扩大“书面”、“签名”和“正本”等概念的范围，处理了国内或国际上的形式要求对使用电子通信可能造成的障碍，目的是涵盖计算机技术。

51. 为了达到上述目的，公约依赖于贸易法委员会已经在《电子商务示范法》中使用的“功能等同办法”。功能等同办法以对传统纸面要求的目的和功能所作的分析为基础，以便确定如何通过电子商务技术完成这些目的或功能。公约没有试图以任何特定类型的纸面文件限定基于计算机的同等文件，而是提炼出纸面形式要求的基本功能，从而提供标准，使达到这些标准的电子通信能够与相应的、履行相同功能的纸面文件享有同等的法律认可。

52. 公约的用意是允许各国调整其国内立法，以适应可应用于贸易法的通信技术的发展，而不必完全废除纸面要求本身或扰乱这些要求所依据的法律概念和方法。

前期工作参考

- | | |
|--|-------------------|
| 贸易法委员会，第三十八届会议
(2005年7月4日至15日，维也纳) | A/60/17，第160-163段 |
| 第四工作组，第四十四届会议
(2004年10月11日至22日，维也纳) | A/CN.9/571，第10段 |
| 第四工作组，第四十三届会议
(2004年3月15日至19日，纽约) | A/CN.9/548，第82段 |

第一章．适用范围

第 1 条．适用范围

1. 实质性的适用范围

53. 《电子通信公约》的主要目的是，为与所在地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用消除可能的法律障碍或不确定因素，从而便利国际贸易。但是，公约并未处理涉及合同的订立或涉及以电子手段缔结的合同当事人的权利和义务的实体法问题。除了适用统一法律的极少数类型的合同，如受《联合国销售公约》管辖的销售合同，一般说来，国际合同受国内法律管辖。因此，贸易法委员会在拟订《电子通信公约》时，牢记需要避免确立双重合同订立制度：一种是根据新公约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（见 A/CN.9/ 527，第 76 段）。

54. 不过，贸易法委员会认识到，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。既然公约的用意是提供实际办法解决使用电子通信手段订立商业合同所涉及的问题，除了仅仅重申功能等同原则之外，还需制定一些实体规则（见 A/CN.9/527，第 81 段）。突出技术规则和实体规则之间的相互影响的条款实例有：第 6 条（当事人的所在地）、第 9 条（形式要求）、第 10 条（发出和收到电子通信的时间和地点）、第 11 条（要约邀请）和第 14 条（电子通信中的错误）。不过，这些条款尽量只侧重于使用电子通信所引起的特定问题，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（见 A/CN.9/527，第 77 和 102 段）。

“订立或履行合同有关”

55. 《电子通信公约》适用于与订立或履行合同有关的任何电子通信交换。公约还意在适用于合同尚未产生、甚至可能尚未开始谈判时的通信（见 A/CN.9/ 548，第 84 段）。涉及要约邀请的第 11 条就是上述情况的实例。不过，公约并不局限于订立合同的情形，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（见 A/CN.9/509，第 35 段）。

56. 公约的重点放在现有或酝酿中的合同的当事双方之间的关系上。因此，若合同当事人与第三方的交易本身不受公约约束，公约无意仅仅因为合同当事人与第三方交换的通信同公约所涉及合同有“联系”而适用于此类通信或通知的交换。例如，假如国内法要求通知公共当局公约所适用的合同的有关情况（例如，以便取得出口许可），则公约不适用于国内通知的发出形式（见 A/CN.9/548，第 83 段）。

57. 在公约中，“合同”一词应作广义的理解，以便涵盖公约并未明确或不明确地排除的当事双方之间任何形式的具法律约束力的协议，无论法律或当事双方是否用“合同”一词指代该协议。因此，公约适用于电子形式的仲裁协议，即使《承认及执行外国仲裁裁决公约》1958 年，纽约）²¹ 和多数国内法律并不称这类协议为“合同”。²²

“当事人”和“营业地”

58. 《电子通信公约》中所用的“当事人”一词包括自然人和法人。不过，公约有若干条款特别提到“自然人”（如第 14 条）。

59. 公约适用于国际合同，无论该合同在国内法下的性质和资格如何。不过，第 1 条中提及了“营业地”，这概略指明了公约有意适用的合同的性质与贸易有关（另见下文第 70-74 段）。

2. 适用的地理范围

60. 《电子通信公约》只涉及国际合同，以免干扰国内法（见 A/CN.9/509，第 31 段和 A/CN.9/528，第 33 段）。在公约中，如果当事双方的营业地位于不同国家，其合同即为国际合同。不过，公约不要求这两个国家都属于公约缔约国，只要一个缔约国的法律适用于当事人之间的交易即可（见 A/CN.9/571，第 19 段）。

61. 因此，公约的地理适用范围的定义不同于《联合国销售公约》第 1(a) 条的一般性规则，因为，对于以国际私法规则为由拒绝适用

²¹ 联合国，《条约汇编》，第 330 卷，第 4739 号。

²² 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 23 段。

《联合国销售公约》的国家来说，这一条款使该公约仅适用于当事双方都位于缔约国的情况。但《电子通信公约》所适用的地理范围的定义并不是全新的，例如《国际货物买卖统一法公约》（1964年，海牙）²³附件中采用的《国际货物买卖统一法》第1条就使用了这一定义。

62. 在《联合国销售公约》中，采用两个相关国家均应是缔约国这一要求是为了使当事双方能够方便地决定其合同是否适用该公约，而不必参考国际私法的规则以确定可适用的法律。这种办法可能会使适用的地理范围变窄，但提供了更强的法律确定性，这一优势抵消了所述的劣势。贸易法委员会起初曾考虑为新的《电子通信公约》订立类似于《联合国销售公约》第1条第1(a)款的规则，以确保这两种案文一致（见A/CN.9/509，第38段）。但是，随着审议的进展，《电子通信公约》的影响越发明显，公约与《联合国销售公约》相对应的必要性受到质疑，因为据认为，在任何情况下，这两份公约各自的适用范围都彼此独立（见A/CN.9/548，第89段）。

63. 贸易法委员会最终取消了双方国家都属《电子通信公约》缔约国的要求，主要有两个原因。第一，据认为，如果只规定公约适用于国际合同，也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均应为公约缔约国，则公约的适用将得到简化，而实际涵盖范围将大大扩展（见A/CN.9/548，第87段）。第二，贸易法委员会考虑到，鉴于公约若干条款的用意是支持或便利其他法律在电子环境中的操作（如第8条和第9条），若要求当事双方都位于缔约国，将会导致令人无法接受的结果，即可能要求缔约国的法庭视国际合同双方当事人是否都位于公约缔约国内，对本国法律规定（例如形式要求）作出不同的解释（见A/CN.9/548，第87段；另见A/CN.9/571，第17段）。

64. 但是，缔约国可能按照第19条作出声明，从而缩小公约的适用范围，例如声明只将公约适用于位于缔约国的当事双方之间交换的电子通信。

²³ 联合国，《条约汇编》，第834卷，第11929号。

3. 与国际私法的关系

65. 贸易法委员会深知，当缔约国的法律可适用于当事双方的交易时，《电子通信公约》才适用。如果当事人未有效选择适用法律，则缔约国的法律是否适用于某项交易的问题应当由法院所在地国的国际私法规则确定。²⁴ 因此，如一方当事人选择了一个非缔约国的法院，该法院将参照其所在地国家的国际私法规则，如这些规则指定一公约缔约国的法律，则公约将作为该国实体法的一部分而适用，即使受理法院所在国并不是公约的缔约方亦如此。如一方当事人选择一缔约国的法院，则该法院将同样参照本国的国际私法规则，如这些规则指定该国或公约任何其他缔约国的实体法，则将适用公约。在上述任何一种情况下，法院都应考虑到有适用法律的缔约国可能按照第 19 条或第 20 条作出的声明。

66. 公约载有可适用于合同关系的私法规则。公约没有任何内容规定不批准或不加入公约的国家的任何义务。非缔约国的法院将只在该国自身国际私法规则表明可适用一缔约国的法律时，方才适用公约的条款，在这种情况下，公约作为该外国法律系统的一部分而适用。外国法律的适用是任何一个国际私法制度的常见结果，一向为大多数国家所接受。公约并没有为此添加任何新内容。²⁵

4. 国际性质不明显的从略

67. 《电子通信公约》第 1 条第 2 款载有一项类似于《联合国销售公约》第 1 条第 2 款的规则。按照这一规定，如果从一国际合同或从当事人之间的交易来看，当事双方位于不同国家的情况不明显，则《电子通信公约》不适用于该国际合同。在这些情况下，不适用公约，而适用国内法。在公约中载列这一规则的用意是，在无明确的相反表示的情况下，保护自认根据国内制度行事的当事人的合法期望（见 A/CN.9/528，第 45 段）。

5. “民事”或“商事”特征和当事人的国籍都无关紧要

68. 与《联合国销售公约》一样，《电子通信公约》适用与否不取决于当事双方被视为“民事”类还是“商事”类。因此，假如一特定的法律制度对商业合同适用不同于合同法一般性规则的特殊规则，则当事

²⁴ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 20 段。

²⁵ 同上，第 19 段。

人在该法律制度中是不是商人对于确定《电子通信公约》的范围并不重要。公约避免所谓“二元”制度和“一元”法律制度之间产生的冲突，前者将当事人或交易区分为民事类和商事类，而后者无此分类。

69. 当事双方的国籍也是无关紧要的。因此，公约适用于营业地位于缔约国、甚至非缔约国的非缔约国国民，条件是，适用于该合同的法律是一缔约国的法律。在某些情况下，同一国家的两个国民之间的合同也可能受公约的约束，例如，原因是一方当事人的营业地或惯常居所位于另一个国家，而对方当事人了解这一事实。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005年7月4日至15日，维也纳)	A/60/17，第16-24段
第四工作组，第四十四届会议 (2004年10月11日至22日，维也纳)	A/CN.9/571，第14-27段
第四工作组，第四十三届会议 (2004年3月15日至19日，纽约)	A/CN.9/548，第71-97段
第四工作组，第四十一届会议 (2003年5月5日至9日，纽约)	A/CN.9/528，第32-48段
第四工作组，第四十届会议 (2002年10月14日至18日，维也纳)	A/CN.9/527，第73-81段
第四工作组，第三十九届会议 (2002年3月11日至15日，纽约)	A/CN.9/509，第28-40段

第2条. 不适用情形

1. 为个人、家人或家庭目的订立的合同

70. 与贸易法委员会以前拟定的其他文书相同的是，《电子通信公约》不适用于为“个人、家人或家庭目的”缔结的合同。

不适用的理由

71. 贸易法委员会内部普遍一致认为，将为个人、家人或家庭目的而谈判的合同排除在公约的适用范围之外十分重要，因为公约中有若干规则不宜用于此种情况。

72. 例如，第 10 条第 2 款所载的规则，由于规定收件人能够检索电子通信之时即为该电子通信收到之时，而可能不宜适用于涉及消费者的交易，因为无法期望消费者定期察看其电子邮件，并且消费者也不容易区分合法的商业电文和未经索取而来的邮件（垃圾邮件）。据认为，不应按照从事商业活动的实体或个人的勤勉标准来要求为个人、家人或家庭目的行事的个人（见 A/CN.9/548，第 101 段）。

73. 可能出现紧张关系的另一个实例是公约中如何对待错误和错误造成的后果，其详细程度远远低于消费者保护规则的一般详细程度。此外，消费者保护规则通常要求卖方以对消费者便利的方式向消费者提供合同条款。其中往往规定可对消费者援用的标准合同条款和条件的先决条件及何时可推定消费者已对以参引方式纳入合同的条款和条件条款表示同意。公约在处理其中任何一个问题的方式上均未给予在若干法律制度中消费者所享有的同等保护。（见 A/CN.9/ 548，第 102 段）。

不适用情形不局限于消费者合同

74. 在《联合国销售公约》中，“个人、家人或家庭目的”一语通常被理解为系指消费合同。不过《电子通信公约》不限于与购买交易有关的电子通信，因此第 2 条第 1 款 (a) 项中的这些词语可以作更广泛的解释，以便排除诸如与受家庭法和继承法规范的有关通信，如“为个人、家人或家庭目的”订立的婚姻财产合同。²⁶

不适用情形的绝对性

75. 与《联合国销售公约》第 2 条 (a) 项规定的相应不适用情形不同的是，《电子通信公约》不适用于为个人、家人或家庭目的订立的合同这一规定是绝对的，也就是说，公约不适用于为个人、家人或家庭目的而订立的合同，即使该合同的目的在对方当事人看来并不明显。

76. 根据《联合国销售公约》第 2 条 (a) 项，该公约不适用于购供私人、家人或家庭使用的货物的销售，“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购供任何这种使用”。这样限定的目的是增强法律确定性。如果没有这一规定，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

²⁶ 同上，第 29 段。

的用途的能力。因此，如果卖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而使销售合同的个人、家人或家庭目的不利于卖方。《联合国销售公约》的起草者们设想了可能出现诸如销售合同虽然由消费者订立但也将受该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》的评注²⁷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（见 A/CN.9/527，第86段）。

77. 不过，就《电子通信公约》而言，贸易法委员会认为《联合国销售公约》第2条(a)项的表达方式可能存在问题，因为《联合国销售公约》拟订之时尚不存在的开放式通信系统（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（见 A/CN.9/527，第87段）。贸易法委员会认识到，《电子通信公约》的某些规则可能不宜适用于消费者交易，因此一致认为应将消费者完全排除在公约的范围以外（见 A/CN.9/548，第101和102段）。

2. 特定的金融交易

78. 第2条第1款(b)项列出了排除在《电子通信公约》适用范围以外的若干交易。其中基本上涉及由完善的监管规则和非监管规则管辖的某些金融服务市场，这些规则已经处理了涉及电子通信的问题，使这些市场可在全球范围内有效运作。鉴于这些市场固有的跨国界性质，贸易法委员会认为该不适用情形不应留给按照第19条所作的国家声明来决定（见 A/CN.9/527，第95段；A/CN.9/528，第61段；A/CN.9/548，第109段；A/CN.9/571，第62段）。

79. 应当指出，该条款的用意并不是广泛排除金融服务本身，而是排除某些特定的交易，如支付系统、可转让票据、衍生工具、掉期、回购协议（repos）、外汇、证券和债券市场。第2条第1款(b)项的排除标准不是交易资产的类型，而是所使用的结算办法。此外，不适用的不是所有受监管的交易，而是在受监管的交易所（如股票交易所、证券和商品交易所、外币交易所和贵金属交易所）主持下的交易。因此，

²⁷《联合国国际货物销售合同公约会议正式记录，1980年3月10日至4月11日：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），第一部分，D节，第2条，评注。

在受监管的交易所之外进行的证券、商品、外币或稀有金属交易所涉及电子通信使用不一定仅仅因为其涉及证券交易（例如，投资者向自己的经纪人发出的指示其买卖证券的电子邮件）就不适用本公约。

3. 可转让票据、所有权文据和类似凭证

80. 第 2 条第 2 款排除了可转让票据和类似单证，因为鉴于未经许可擅自复印所有权文据和可转让票据——以及一般而言复制任何使持有人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款项的可转让票据——可能产生的后果，有必要制订可确保此类票据独一无二特性的多种机制。

81. 可转让票据和类似单证所引出的问题，尤其是有必要确保其独特性的问题，已经不仅仅是确保纸面形式和电子形式等同的问题，也就是超出了《电子通信公约》的主要目的，因而本条第 2 款所规定的不适用情形是合理的。贸易法委员会认为，要找到该问题的解决办法，需要将法律、技术和商业方面的解决办法结合起来，而这些办法尚未得到充分制订和检验（见 A/CN.9/571，第 136 段）。²⁸

4. 个别不适用情形

82. 在拟订《电子通信公约》的过程中，有人提议将若干其他交易添入第 2 条的不适用情形清单，如设定或转让不动产权利的合同（租借权除外）；依照法律要求有法院、公共当局或行使公共权力的职业参与人参与的合同；由为本人的行业、事务或者职业范围外的目的行事的人授予和根据抵押担保提供的保证合同；由家庭法或继承法管辖的合同（见 A/CN.9/548，第 110 段）。

83. 贸易法委员会内部的主要观点不赞成按上述提议规定不适用情形。一些情形可根据第 1 条第 1 款或第 2 条第 1 款第 (a) 项自动排除。另有一些情形据认为是地域性强的问题，最好应在国内处理。贸易法委员会注意到，事实上，至少对于上述提议的部分不适用情形，一些国家已经允许使用电子通信。据认为，若采用一份范围很广的不适用情形清单，结果是甚至将这些不适用情形强加给认为没有必要阻止这些交易的当事各方使用电子通信的国家（见 A/CN.9/571，第 63 段），这一结果会妨碍法律对技术发展的适应（见 A/CN.9/571，第 65 段）。不过，

²⁸ 同上，第 27 段。

认为在某些特定情形下不应允许使用电子通信的国家仍可选择按照第19条作出声明，规定个别的不适用情形。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005年7月4日至15日，维也纳)	A/60/17，第25-30段
第四工作组，第四十四届会议 (2004年10月11日至22日，维也纳)	A/CN.9/571，第59-69段； 另见第136段
第四工作组，第四十三届会议 (2004年3月15日至19日，纽约)	A/CN.9/548， 第98-111段； 另见第112-118段
第四工作组，第四十一届会议 (2003年5月5日至9日，纽约)	A/CN.9/528，第49-64段； 另见第65-69段（关于 随后删去的一个相关条款 草案）
第四工作组，第四十届会议 (2002年10月14日至18日，维也纳)	A/CN.9/527，第82-98段； 另见第99-104段（关于 随后删去的一个相关条款 草案）

第3条. 当事人意思自治

1. 减损权的范围

84. 在拟订《电子通信公约》期间，贸易法委员会牢记，实际上合同内部大多会为使用现代通信手段引发的法律难题寻求解决办法。公约反映了贸易法委员会的观点，即当事人意思自治对于合同谈判至关重要，应得到公约的广泛确认。²⁹

85. 同时，据普遍承认，当事人意思自治并未扩展到不顾诸如在特定情况下使用特定认证办法的法定要求的程度。这对于公约第9条尤其重要，因该条规定了电子通信及其要素（如签名）能否满足形式要求的标准，这些要求反映了公共政策的决定，因而通常是

²⁹ 同上，第33段。

强制性的。当事人意思自治不允许当事各方放松法定要求（如对签名的法定要求），而采用可靠程度低于电子签字的认证方法，因为这是公约所确认的最低标准（见 A/CN.9/527，第 108 段；另见 A/CN.9/571，第 76 段）。

86. 尽管如此，按照第 8 条第 2 款的规定，如果当事人不愿意，公约也不要当事人接受电子通信。举例来说，这也意味着当事人可以选择不接受电子签字（见 A/CN.9/527，第 108 段）。

87. 根据公约，当事人意思自治只适用于创设当事人权利和义务的规定，而不适用于公约中针对缔约国的规定（见 A/CN.9/571，第 75 段）。

2. 减损的形式

88. 第 3 条意在不仅适用于数据电文的发件人和收件人之间的关系，还适用于涉及中间人的各种关系。因此，《电子通信公约》的规定可随当事人之间的双方协议或多方协议而变化，或随当事人商定的系统规则而变化。

89. 贸易法委员会的理解是，不一定必须明确对公约作出减损，减损也可以是隐含其中的，如当事人达成的合同条款与公约条文不一致（见 A/CN.9/548，第 123 段）。³⁰

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 31-34 段
第四工作组，第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 70-77 段
第四工作组，第四十三届会议 (2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约)	A/CN.9/548，第 119-124 段
第四工作组，第四十一届会议 (2003 年 5 月 5 日至 9 日，纽约)	A/CN.9/528，第 70-75 段
第四工作组，第四十届会议 (2002 年 10 月 14 日至 18 日，维也纳)	A/CN.9/527，第 105-110 段

³⁰ 同上，第 32 段。

第二章．总则

第4条．定义

90. 第4条载列的多数定义是根据《贸易法委员会电子商务示范法》使用的定义而来的。

“通信”

91. “通信”的定义意在阐明《电子通信公约》适用于合同当事人之间广泛的信息交换，无论是在谈判阶段、履约期间还是履约之后。

“电子通信”和“数据电文”

92. “电子通信”的定义将使用电子通信的目的和“数据电文”的概念联系起来，这一联系已经出现在《贸易法委员会电子商务示范法》中，并得到保留，因为它涵盖纯“电子”技术以外的各种技术（见 A/CN.9/571，第80段）。

93. “数据电文”定义的目的是包括以基本上无纸的形式生成、存储或互发的所有类型的电文。为此，对于所有信息交流和存储手段，凡是可用来履行等同于以定义中所列手段所履行的功能的，公约都有意通过提及“类似手段”而将其包括在内，尽管以“电子”和“光学”通信手段为例，这两者严格说来可能不太相似。在公约中，“类似”一词的含义是“功能等同”。对“类似手段”的提及表明，公约的用意不仅是适用于现有的通信技术环境，还要适应可预见的技术发展。

94. “数据电文”的定义中提到的例子突出了该定义不仅包括电子邮件，还包括可能仍在电子通信链中使用的其他技术，尽管其中一些技术（如电传或传真）可能已经过时（见 A/CN.571，第81段）。考虑到电子数据交换信息在计算机到计算机的电子信息通信中广泛使用，在“数据电文”的定义中保留了“电子数据交换”，只是作为示例。根据负责制订联合国行政、商业和运输电子数据交换规则技术标准的联合国机构——欧洲经济委员会简化国际贸易手续工作组——采用的电子数据

交换定义，电子数据交换系指计算机之间使用某种商定标准来规定信息结构的信息电子传输。

95. “数据电文”的定义侧重于信息本身，而不是传输的形式。因此，在《电子通信公约》中，数据电文是否在计算机之间以电子方式交流无关紧要，数据电文是否以不涉及电信系统的手段交流也是无关紧要的，例如，由信差递送给收件人的载有数据电文的磁盘。

96. “数据电文”的概念不限于通信，还意在包括由计算机生成但不作传输的记录。故此，“电文”的概念包括“记录”的概念。最后，“数据电文”的定义还意在涵盖撤销或修改的情况。据推定，数据电文有固定的信息内容，但可以通过另一个数据电文取消或修改。

“发件人”和“收件人”

97. “发件人”的定义应不仅包括生成和传递信息的情况，还包括信息生成并存储但未加传送的情况。不过，“发件人”的定义意在排除将仅存储数据电文的接收人视为发件人的可能性。

98. 根据《电子通信公约》，“收件人”系指发件人意图通过传输电子通信而与之取得联系的人，不是在传输过程中任何可能接收、转发或复制该电子通信的人。即使传输电文的另有其人，“发件人”仍是生成电子通信的人。“收件人”的定义与“发件人”的定义相对应，其重点不在意图。应当指出，按照公约中“发件人”和“收件人”的定义，某一电子通信的发件人和收件人可能是同一个人，例如打算将本人电子通信所写内容存储起来的情况。不过，“发件人”的定义无意包括将别人所发的电子通信存储起来的收件人。

99. 公约的重点在于发件人和收件人之间的关系，而不是发件人或收件人与任何中间人之间的关系。公约没有明确提到中间人（如服务器或网络主机运营人），但这并不意味着公约忽略了其代表其他人接收、传输或存储数据电文或履行其他“增值服务”的作用，如网络运营人和其他中间人对电子通信进行格式化操作、翻译、记录、鉴别、核证或保存，或为电子交易提供安全保障服务。不过，公约不是作为电子商务规范文书制订的，所以不涉及中间人的权利和义务问题。

100. 在本公约中，“当事人”的概念指定了权利和义务的主体，应解释为包含自然人和法人团体或其他法律实体。在仅表示“自然人”的地方，公约明确使用“自然人”一词。

“信息系统”

101. “信息系统”的定义意图包含用于传输、接收和存储信息的所有技术手段。例如，按照实际情况，“信息系统”的概念可以指一个通信网络，在其他情况下可以包括电子信箱或甚至一台电传机。

102. 在《电子通信公约》中，信息系统是位于收件人的处所还是别的地方并无关系，因为按照公约，信息系统的所在地不是有效的标准。

“自动电文系统”

103. “自动电文系统”的概念基本上是指自动谈判和缔结合同的系统，至少在谈判环节的一端无人参与。它不同于“信息系统”，因其首要的用途是便利交流以订立合同。自动电文系统可以是信息系统的一部分，但也不是必然如此（见 A/CN.9/527，第 113 段）。

104. 这一定义的关键内容是在交易的一端或两端无人操作。例如，如果一方当事人通过网站订购货物，这项交易就是自动交易，因为卖方是通过机器接收并确认订单的。同样，如果一家工厂和其供应商通过电子数据交换进行交易，则工厂的计算机在收到预设参数范围内的信息后，会马上向供应商的计算机发出一份电子订单。如果订单进入供应商的计算机符合预设的参数范围内因而供应商的计算机确认该订单并安排送货，这就是完全自动的交易。如果供应商靠所雇人员审查、接受并处理工厂的订单，则该项交易只在工厂一端是自动的。在上述两种情况下，整个交易都在定义范围之内。

“营业地”

105. “营业地”的定义反映了国际商业惯例中所理解的“营业地”，以及《贸易法委员会跨国界破产示

范法》³¹第2条(f)项中所使用的“营业所”概念的基本要素(见A/CN.9/527,第120段)。列入这一概念是为了支持《电子通信公约》第1至6条的操作,其用意不是影响其他有关营业地的实体法。³²

106. “非短暂性”的概念限定了“营业所”一词,而“并非……临时提供货物或服务”一语限定的是“经济活动”的性质(见A/CN.9/571,第87段)。

前期工作参考

贸易法委员会,第三十八届会议 (2005年7月4日至15日,维也纳)	A/60/17,第35-37段
第四工作组,第四十四届会议 (2004年10月11日至22日,维也纳)	A/CN.9/571,第78-89段
第四工作组,第四十一届会议 (2003年5月5日至9日,纽约)	A/CN.9/528,第76-77段
第四工作组,第四十届会议 (2002年10月14日至18日,维也纳)	A/CN.9/527,第111-122段

第5条. 解释

107. 《电子通信公约》第5条中反映的原则已出现在贸易法委员会的大多数文本中,其措词仿照《联合国销售公约》的第7条。本条规定的目的是便利对商业法统一文书中的条文作统一的解释。它遵循了私法条约中的惯例,即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(见A/CN.9/527,第124段)。

前期工作参考

贸易法委员会,第三十八届会议 (2005年7月4日至15日,维也纳)	A/60/17,第38和39段
第四工作组,第四十四届会议 (2004年10月11日至22日,维也纳)	A/CN.9/571,第90和91段
第四工作组,第四十一届会议 (2003年5月5日至9日,纽约)	A/CN.9/528,第78-80段
第四工作组,第四十届会议 (2002年10月14日至18日,维也纳)	A/CN.9/527,第123-126段

³¹ 联合国出版物,出售品编号E.99.V.3。

³² 见《大会正式记录,第六十届会议,补编第17号》(A/60/17),第37段。

第 6 条. 当事人的所在地

1. 本条的目的

108. 第 6 条的目的是提供若干要素, 使当事人能查明对方营业地的位置, 从而便利确定交易是国际交易还是国内交易以及订立合同的地点等要素。因此, 本条是《电子通信公约》的核心条文之一。

109. 由于难以确定网上交易的当事人所在地, 因而造成了目前严重的法律不确定性。虽然这种危险一直存在, 但由于电子商务遍布全球, 所以比以往任何时候都更难以确定所在地。这种不确定性可能产生严重的法律后果, 因为当事人的所在地对诸如管辖权、适用法律和执行等问题有重要关系。因此, 贸易法委员会内部普遍同意需要做出规定, 便于当事人判断其商业交易对方个人或实体的营业地 (见 A/CN.9/509, 第 44 段)。

2. 所在地推定的性质

110. 贸易法委员会在审议的早期阶段考虑了列入当事人披露其营业地或提供其他信息的主动义务的可能性。不过, 最后一致同意, 此种义务放在商业法文书中不合适, 因为难以阐明未遵守此种义务所产生的后果。³³

111. 因此, 第 6 条只是创设了有利于当事人指明其营业地的一条推定, 该推定附有可对此种指明加以反驳的种种条件和若未指明则予以适用的缺省条文。本条无意允许当事人凭空创设不符合第 4 条第 (h) 项要求的虚假营业地。³⁴ 因此, 这种推定不是绝对的, 如果一方当事人所指明的营业地不准确或故意作假, 则公约不予支持 (见 A/CN.9/509, 第 47 段)。

112. 第 6 条第 1 款所规定的可予以反驳的所在地推定有重要的实际意义, 而不是意味着背离非电子交易中使用的“营业地”概念。例如, 互联网上的卖主在不同的所在地维持有数个仓库并且有可能从中运出不同的货物以履行以电子手段订立的某一单项购货单, 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一项特定合同的

³³ 同上, 第 43 段。

³⁴ 同上, 第 41 段。

营业地。第 6 条认可这种可能性，而后果是，只有在该卖主在其指明的所在地没有营业地的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（见 A/CN.9/571，第 98 段）。如果当事人只有一处营业地，但没有作出任何指明，则将认为符合第 4 条第 (h) 项的“营业地”定义的地点为其营业地。

3. 多个营业地

113. 第 6 条第 2 款是以《联合国销售公约》第 10 条 (a) 项为基础的。不过不同之处是，那条规定提及“与合同及合同的履行关系最密切”的营业地，而《电子通信公约》第 6 条第 2 款只提及与合同关系最密切。在《联合国销售公约》中，同时提及合同及其履行造成了不确定情形，因为有些情况下可能是一方当事人的某个营业地与合同关系较为密切，而该当事人的另一个营业地则与合同的履行关系较为密切。在涉及大型多国公司订立的合同时，这类情形并非罕见，而且随着目前企业活动日趋分散化的趋势，这类情形可能变得甚至更加屡见不鲜（见 A/CN.9/509，第 51 段；另见 A/CN.9/571，第 101 段）。据认为，鉴于《电子通信公约》的范围有限，与《联合国销售公约》的类似措词稍有差异不会形成不应有的双重制度（见 A/CN.9/571，第 101 段）。

114. 若未有效指明营业地即可适用第 6 条第 2 款。此处所载的缺省规则不仅适用于一当事人未指明其营业地的情况，而且还适用于根据本条第 1 款此种指明已被推翻的情况。³⁵

4. 自然人的营业地

115. 本款不适用于法人，因为按通常的理解，只有自然人才能有“惯常居所”。

5. 通信技术和设备对于判定营业地的作用有限

116. 贸易法委员会谨慎地避免所订规则会造成任何特定当事人以电子方式订约时其营业地被视作位于一国而以较传统方式订约时其营业地被视作位于另一国的情形（见 A/CN.9/484，第 103 段）。

³⁵ 同上，第 46 段。

117. 因此,《电子通信公约》对信息系统的 IP 地址、域名或地理位置等与电子信息有关的外围信息采取谨慎的方式,虽然这些信息显然是客观存在的,但对确定当事人的实际所在地几乎没有决定性作用。第 6 条第 4 款反映了上述理解,其中规定,信息系统的支持设备和技术的所在地或其他当事人可以进入该信息系统的地方本身不构成营业地。然而,《电子通信公约》中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(见 A/CN.9/571,第 113 段)。

118. 贸易法委员会承认,可能存在所谓的“虚拟公司”等法人,其营业所不一定符合公约第 4 条第 (h) 项中“营业地”定义的所有要求。还据指出,一些商业部门越来越多地将其技术和设备视为重要资产。不过,据认为,鉴于可供选择的标准各式各样(例如公司注册地、主要管理地,等等),而设备技术的所在地只是这些要素之一,而且不一定是最重要的要素,因而难以制定普遍接受的标准使一项关于所在地的缺省规则涵盖这些情形。无论怎样,如果一个实体没有营业地,根据第 1 条,公约将不适用于该实体进行的通信,因为这取决于开民交易的当事人营业地在不同的国家(见 A/CN.9/571,第 103 段)。

119. 第 6 条第 5 款所反映的事实是,目前的域名分配系统原本不是根据地理位置设计的。因此,域名和国家之间表面上的联系往往不足以确定域名使用者和国家之间真实而永久的联系。而且,各国分配域名的标准和程序有差异,因此不宜用于确立一项推定,而在某些法域中,分配域名的程序不够透明,因此难以确定每个国家的程序的可靠程度(见 A/CN.9/571,第 112 段)。

120. 尽管如此,贸易法委员会认识到,在有些国家,只有核实了域名申请人提供的信息的准确性,包括核实申请人在与所申请的域名有关的国家中的所在地,才分配域名。对于这些国家来说,为了第 6 条的目的至少部分上以域名为准或许是可以的(见 A/CN.9/509,第 58 段;另见 A/CN.9/571,第 111 段)。因此,第 5 款只是防止法院或仲裁员仅仅根据当事人使用的某一域名或地址来推断当事人的所在地。该款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(见 A/CN.9/571,第 113 段)。

121. 对于本规定涉及的某些现有技术，贸易法委员会的看法是，这些技术本身不能表明与一国有充分而可靠的关联，很难认可藉此推断出的当事人所在地，因此，第6条第5款的措词不是开放性的。贸易法委员会若排除下述可能性并非明智之举：新的但尚未发现的技术有可能以适当的方式十分有把握地推定当事人的所在地在哪个国家，因为那时所使用的技术将与国家有关联。³⁶

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005年7月4日至15日，维也纳)	A/60/17，第40-47段
第四工作组，第四十四届会议 (2004年10月11日至22日，维也纳)	A/CN.9/571，第92-114段
第四工作组，第四十一届会议 (2003年5月5日至9日，纽约)	A/CN.9/528，第81-93段
第四工作组，第三十九届会议 (2002年3月11日至15日，纽约)	A/CN.9/509，第41-59段

第7条. 对提供情况的要求

I. 电子商务中对提供情况的要求

122. 《电子通信公约》第7条提醒当事人，有必要履行国内法可能规定的披露义务。贸易法委员会详细审议了为规定当事人披露营业地等信息的义务而提出的若干建议（见 A/CN.9/484，第103段；另见 A/CN.9/509，第60-65段）。贸易法委员会敏感地注意到，促进基本的披露要求等良好商业标准可能有助于提高法律确定性、透明度和对电子商务的信任（见 A/CN.9/546，第91段）。

123. 不过，最后达成的协商一致意见是，从另一个角度来处理这一事项较为可取，即规定，承认根据管辖合同的实体法可能存在有关披露的要求并提醒当事人有义务遵守这类要求。³⁷

124. 贸易法委员会认识到，一般认为以善意行事的贸易伙伴都会提供关于其营业地的准确和真实信息。他们作出错误陈述或不准确陈述而产生的法律后果主要不是订立合同的问题，而是刑法或侵权法的问题。由于大多数法律制度都处理这些问题，因此这些问题将由《电子通信公约》以外的适用法律管辖（见 A/CN.9/509，第48段）。

³⁶ 同上，第47段。

³⁷ 同上，第49段。

125. 另据认为，披露某些信息的义务放在国际行业标准或准则中会更合适，而不应放在一项处理电子订约的国际公约中。这类规则的另一个可能来源可以是国内有关提供网上服务的规章制度，特别是保护消费者条例下的规章制度。在公约中列入披露要求被认为是尤其有问题的，因为公约不能规定当事方未遵守披露要求会产生什么后果。一方面，据指称，未遵守本条款草案而使商事合同失效或无法执行，这是一个不可取的和侵犯权利的不合理解决办法。另一方面，规定其他类型的制裁，例如侵权赔偿责任或行政制裁，则明显地超出了公约的范围（见 A/CN.9/509，第 63 段；另见 A/CN.9/546，第 92 和 93 段）。

126. 在该事项上服从国内法的另一个原因是，对非电子商业交易未规定任何类似的义务，规定电子商务必须遵守此类特别义务不利于促进电子商务。在绝大多数情形下，当事人出于商业上的利益是可以披露其名称和营业地的，而不需要法律作出此类规定。然而，在某些金融市场或互联网拍卖平台等商业模式的特定情形下，卖方和买方在整个谈判或竞标阶段自始至终只是以假名或代号代表各自的身份是很平常的事。在涉及买卖中间人的另外一些系统中，始发端供应方的身份是不会披露给潜在买方的。在此类情形下，当事人可能出于各种合理的理由对其身份保密，包括对其谈判战略保密（见 A/CN.9/546，第 93 段）。

2. 法定信息要求的性质

127. 第 7 条中“任何……法律规则”一语和第 9 条中“法律”一词意思相同。其中包括成文法、规范法和司法判例创立的法律，以及诉讼程序法，但不包括诸如商法 (*lex mercatoria*) 等尚未成为国家法律一部分的法律，尽管“法律规则”有时也用来表达这种广泛的含义。

128. 第 7 条规定，披露要求应服从国内法，鉴于本条的这一性质，即使当事人企图通过排除该条的适用而规避这些要求，这些要求仍然是适用的（见 A/CN.9/ 546，第 104 段）。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 48-50 段
第四工作组，第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 115 和 116 段
第四工作组，第四十二届会议 (2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳)	A/CN.9/546，第 87-105 段 (当时为第 11 条)
第四工作组，第三十九届会议 (2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约)	A/CN.9/509，第 60-65 段

第三章． 国际合同使用电子通信

第 8 条． 对电子通信的法律承认

1. 不歧视电子通信

129. 《电子通信公约》第 8 条第 1 款重申了《贸易法委员会电子商务示范法》第 5 条所载的不歧视这一一般原则。这条规定意味着不应区别对待电子通信和纸面文件，但它无意超越公约第 9 条中的任何要求。通过指出对于信息“不得仅以其是电子通信形式为由而否定其效力或可执行性”，第 8 条第 1 款仅仅表明，不能将出示或保存某一信息的形式作为否定该信息具有法律效力、有效性或可执行性的唯一理由。但是，不应将这项规定错误地解释为确立了任何特定的电子通信或其中所载的任何信息的绝对法律效力（见 A/CN.9/546，第 41 段）。

130. 对于以电子通信电文的方式提出或接受要约的情况，公约并未包含关于在这类情况下订立合同的时间和地点的特定规则，以便不影响适用于合同订立的国内法。贸易法委员会认为这样一项规定会超出公约的目标，因为公约的目标仅限于规定电子通信将具有与纸面信函同等的法律确定性。将订立合同方面的现有规则与公约第 10 条所载的各项规定结合起来，是为了消除在以电子方式发出或接受要约的情况下订立合同的时间和地点的不确定性（见下文第 171-196 段）。

2. 同意使用电子通信

131. 许多与电子商务有关的国内法都包含与第 8 条第 2 款相类似的规定，以强调当事人意思自治原则，同时指明对电子通信的法律承认并不需要当事人使用或接受电子通信³⁸（另见 A/CN.9/527，第 108 段）。

132. 但并不需要明确表明或以任何特定形式表示同意使用电子通信。虽然可以在依赖电子通信之前通过获得明示合同来实现绝对的确定性，但明示合同不应成为一个必要条件。实际上，这种要求本身就是使用电子商务的一个不合理的障碍。根据《电子通信公约》，可以从各种情形中发现当事人同意使用电子通信的表示，包括当事人的行

³⁸ 同上，第 52 段。

为。关于可以发现当事人已经同意进行电子交易的情形，例如包括：分发含有企业电子邮件地址的商务卡；邀请潜在客户访问公司网站或通过访问某个人的网站来发出订单；在互联网上或通过电子邮件为货物做广告等。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005年7月4日至15日，维也纳)	A/60/17，第51-53段
第四工作组，第四十四届会议 (2004年10月11日至22日，维也纳)	A/CN.9/571，第117-122段
第四工作组，第四十二届会议 (2003年11月17日至21日，维也纳)	A/CN.9/546，第44和45段
第四工作组，第四十一届会议 (2003年5月5日至9日，纽约)	A/CN.9/528，第94-108段； 另见第121-131段（关于 后来已删除的相关条款 草案）
第四工作组，第三十九届会议 (2002年3月11日至15日，纽约)	A/CN.9/509，第86-92段； 另见第66-73段（关于 后来已删除的相关条款 草案）

第9条. 形式要求

1. 总论

133. 公约同其所依据的《贸易法委员会电子商务示范法》一样，依赖于一种目前所说的“功能等同办法”，以确定如何通过电子商务技术实现纸面文件的目的或功能。例如，一份纸面文件可能会具有下列功能：确保一份记录可为所有人识读；确保记录长期保持不变；一份文件可以复制，使得每个当事人均可掌握一份同一数据的副本；可以通过签字方式认证数据；以及使得一份文件采用可为公共机构和法院接受的形式。

134. 在纸面文件的上述所有功能方面，电子记录可以提供与纸面文件同样的安全度，而且，在大多数情况下，其可靠性更强，速度更快，特别是在确定数据的来源和内容方面——如果能够满足若干技术和法律要求的话。不过，不得因为采用功能等同的方法而要求电子商务

用户遵守比纸面文件环境下更加严格的安全标准（并增加与其相关的费用）。

135. 公约第 9 条在“书面形式”、“签字”和“原件”概念上采用了功能等同方法，但不涉及国内法中的其他法律概念。例如，公约并未尝试对现有的存储要求确立功能等同的规定，因为记录存储要求经常是服务于与私人合同的订立或履行没有直接关系的事项方面的行政和管理目的（如税收、货币管理或海关控制）。考虑到与这些目的相关的公共政策因素，以及不同国家的技术发展程度不同，据认为应将记录存储排除在公约范围之外。

2. 形式自由

136. 《电子通信公约》第 9 条第 1 款反映了《联合国销售公约》第 11 条规定的形式自由这一一般原则，以便明确：提及法律中可能的形式要求并不意味着《电子通信公约》本身确立了任何形式要求。

137. 不过，公约承认存在形式要求，而且承认这些要求可能会限制当事人选择其通信方式的能力。公约提供了电子通信满足一般形式要求的一些标准。不过，公约中的规定并不意味着当事人在使用自行选择的技术或媒介订立或履行任何类型的合同方面享有无限的权利，这样的规定是为了不干扰某些法律规则的适用，例如要求就某些类型的合同使用特定认证方法的法律规则（见 A/CN.9/571，第 119 段）。

138. 公约未将电子通信或通过电子方式订立的合同的有效性与使用电子签字联系起来，因为大多数法律制度都未将一般签字要求规定为各类合同有效性的一项先决条件（见 A/CN.9/571，第 118 段）。

3. 法律要求的概念

139. 在某些普通法系国家，“法律”一词通常被理解是指与法定要求相对的普通法规则，而在有些大陆法系法域中，“法律”则一般用于仅指议会颁布的法律。不过，在《电子通信公约》中，“法律”一词指各种法律来源，其原意不仅包括成文法或规范法（包括缔约国通过的国际公约或条约），也包括司法判例创立的法律和其他程序法。

140. 但“法律”一词不包括尚未成为一国法律之一部分的法律领域，对这些法律领域，有时使用“商法”(*lex mercatoria*)等用语。³⁹这是当事人意思自治原则的一个必然结果。如果贸易惯例和做法是通过行业标准、示范合同和准则而形成的，那么应由这些文书的起草者和使用者决定在这些文书范围内何时以及在何种情形下承认或促进电子通信。即使当事人在其合同中列入的标准行业条件没有明确规定电子通信，依然可以自由按其具体需要对该标准条件加以调整。

141. 虽然本条没有提到“适用”法，但是，鉴于界定本公约适用的地理区域所使用的标准，本条中的“法律”指根据国际私法相关规则适用于当事人之间交易的法律。

4. 与第5条的关系

142. 如上文所述，当事人意思自治原则并不授予当事人通过商定使用低于第9条规定的标准来取代法律形式要求的权力。《电子通信公约》中关于一般形式要求的规定本质上只是为了提供方便。当事人使用不同方法所造成的后果也只是他们将无法满足第9条规定的形式要求（见 A/CN.9/548，第122段）。

5. 书面形式

143. 《电子通信公约》第9条第2款规定了电子通信为了满足以“书面形式”保留或提供信息（或以“文件”或其他纸面文书形式记载信息）这一要求所必须达到的基本标准。

144. 在拟订公约时，贸易法委员会注意到各种“书面形式”历来在纸面环境中所发挥的功能。各国的法律要求使用“书面形式”是出于种种原因的，例如：(a) 确保存在有形证据，证明当事人具有约束自己的意向和这种意向的性质；(b) 帮助当事人意识到订立合同的后果；(c) 使一份文件可为所有人识读；(d) 使一份文件在长时间内保持不变，并成为交易的永久记录；(e) 使得可以复制一份文件以便每个当事人均掌握同一数据的一份副本；(f) 使得可通过签字认证数据；(g) 使得一份文件的形式能够为公共当局和法院所接受；(h) 将“书面形式”作者的意向最终确定下来，并提供关于这种意向的记录；(i) 使得易于以有形形

³⁹ 同上，第58段。

式储存数据；(j) 便于为会计、税收或管理目的进行控制和日后审计；或者(k) 在为了生效目的而要求“书面形式”的情况下确立法律权利和义务。

145. 不过，关于“书面形式”所发挥的功能，不适合采用一个过于全面的概念。对书面形式的要求通常是和不同于书面形式的其他概念，如签字和原件结合在一起的。因此，对“书面形式”的要求应被视为各种层次的形式要求中的最低一层，这些要求规定了与纸面文件有关的不同程度的可靠性、可追踪性和完整性。因此，以书面形式提供数据的要求（可以将此称为“门槛要求”）不应和“经签字的书面形式”、“经签字的原件”或“经认证的法律行为”等更严格的要求混为一谈。例如，根据某些国内法，既没有日期也未签字、并且作者不明或者只有信笺抬头的书面文件，尽管由于缺乏关于作者的其他证据（如证言）而几乎不具备证据效力，但仍可视为“书面形式”。此外，书面形式的概念不一定包含不可更改性，因为根据某些现行的法律定义，用铅笔书写的“书面文件”也可被视为“书面形式”。一般来说，“证据”和“当事人约束自己的意向”等概念应与数据的可靠性和认证等更加一般性的问题联系起来，而不应包含在“书面形式”的定义中。

146. 第9条第2款的目的是并不是要求电子通信在所有情况下都要发挥书面形式可能发挥的一切功能。第9条所侧重的并不是“书面形式”在特定背景下可能发挥的具体功能，而是侧重于信息可被再现和可被读取这一基本概念。第9条中用于表述这一概念的词语提供了一个客观标准，即电子通信中所包含的信息必须“可以调取”以便日后查用。“可以调取”的含义是指采用计算机数据形式的信息应当具有可读性和可解释性，并应保存使这种信息具有可读性而可能需要的软件。“可用”一词的含义不只包括人的使用，还包括计算机处理。“日后查用”优于“持久性”或“不可更改性”等概念，因为后两个概念确立的标准可能过于严格；也优于“可读性”或“清晰性”，因为这些标准可能过于主观。

6. 签字要求

147. 电子认证技术作为手写签字和其他传统认证程序的替代形式，得到日益广泛的使用，因此有必要制定一个具体的法律框架，以减少使用这些现代技术所可能产生的法律效力上的不确定性。公约将这些

技术统称为“电子签字”。各国对电子签字可能采取不同的立法方式，这就要求有统一的立法规定，对这种本质上的国际现象制订基本规则。在这方面，法律上的协调一致和技术上的通用性是可行的目标。

电子签字的概念和类型

148. 在电子环境下，电文的原件与副本无法区分，没有手写签字，也不在纸面上。由于很容易在不被发现的情况下截获和篡改电子形式的信息，而且处理多笔交易的速度很快，因此欺诈的可能性非常大。目前市场上已启用或仍处于开发阶段的各种技术的目的是要提供一些技术手段，借助于这些手段，将能够在电子环境下履行被认定为手写签字所独具的某些或全部功能。这类技术可以统称为“电子签字”。

149. 贸易法委员会在审议电子签字统一规则的过程中，审查了目前使用的或仍处于开发阶段的各种电子签字技术。这些技术的共同目的是为了提供下列手段的等同功能：*(a)* 手写签字；*(b)* 纸面环境下使用的其他各种认证机制（例如印章）。在电子商务领域内，这些技术还可履行其他功能，这些功能由签字功能衍生而来，但与纸面环境下的功能不完全等同。

150. 电子签字可能会采取“数字签字”形式，这种形式以公用钥匙加密为基础，并且经常是在“公用钥匙基础设施”内生成，受托第三方签发的证书为在该基础设施中创建和验证数字签字的功能提供了支持。⁴⁰ 不过，还存在着也包括在广义的“电子签字”概念中的其他各种装置，这些装置现在可能已投入使用，或考虑今后使用，以便履行上述手写签字的一种或数种功能。例如，某些技术将依靠采用以手写签字为基础的生物识别装置进行认证。在这种装置中，签字人将亲手签字，使用一支特殊的笔，在计算机屏幕上或数字输入板上签字，然后由计算机对手写签字进行分析并作为一组数值储存起来。这种签字可以附在数据电文之后，由依赖方显示出来加以认证。这种认证体系将有一个先决条件，即手写签字的式样事先已由生物识别装置作过分析并已储存下来。其他技术包括使用个人识别码、手写签字的数字版以及其他方法，如点击“OK框”。

⁴⁰ 关于数字签字及其应用的详细介绍，见《贸易法委员会电子签字示范法颁布指南》，第31-62段（联合国出版物，出售品编号E.02.V.8）。

技术中性

151. 第9条第3款是以承认在纸面环境下签字的各项功能为基础的。在拟订《电子通信公约》的过程中，考虑了签字的下列功能：识别某一个人；提供该个人亲自参与签字行为的确定性；将该个人与文件的内容联系起来。此外，有人指出，签字还可以履行其他各种功能，具体视所签署的文件的性质而定。例如，签字可以证实某一方的以下意图：受已签署的合同内容约束；认可文本出自本人之手；将本人同另一人编写的文件内容联系起来；或表明某人曾于何时到过何种地点。

152. 除传统的手写签字外，还有几种有时也称为“签字”的其他程序（如盖章、打孔），这些程序所提供的确定性各不相同。例如，有些国家一般要求在货物超过一定数量的销售合同上“签字”，以便这些合同能够执行。但这种情况下的签字概念使得印章、打孔甚至是打字机打上的签字或印刷信笺抬头均有可能被认为能够满足签字要求。另一个极端是，有些规定要求结合并用传统的手写签字与其他安全措施，如证人对签字的确认。

153. 从理论上讲，似乎可以针对现有各个类型和层次的签字要求开发同等功能，以便使用户确切了解使用各种认证方式所能获得的法律承认程度。但是，如果试图就用来替代特定类型的“签字”的标准和程序制定规则，就有可能将公约提供的法律框架限定在某种技术发展状态。

154. 因此，公约并不打算确定与手写签字的特定功能相对应的具体技术手段。相反，公约规定了一些一般条件，按照这些一般条件，可以将电子通信视为已经经过认证，具有足够的可信度，并且在存在签字要求的情况下也可执行。第9条第3款第(a)项以签字的两种基本功能为重点确定了一项原则，即在电子环境中，履行签字的基本法律功能的办法是，确定电子通信的发件人，并表明发件人对电子通信所含信息的意图。

155. 鉴于技术革新的速度之快，公约规定了电子签字的法律承认标准，而不论所采用的是何种技术，例如，利用非对称加密法的数字签字（生物识别装置能够通过人的自然特征鉴别个人，包括手形或面形几何识别法、指纹读取、声音识别或视网膜扫描等）；对称密码法；使

用个人识别码；通过签字人持有的智能卡或其他装置，使用“令牌”作为认证电子通信的一种方式；手写签字的数字版；签字动态法以及诸如点击“OK 框”等其他方法。

法律承认的程度

156. 第 9 条第 3 款的规定只是为了消除使用电子签字的障碍，并不影响为了使电子通信有效而与电子签字有关的其他要求。根据公约，仅仅以具备与手写签字同等功能的方式签署电子通信，这一行为就其本身而言并无赋予电子通信以法律效力的含义。符合签字要求的电子通信是否具有法律效力，应根据公约以外的适用法来确定。

157. 在第 9 条第 3 款中，当事人是通过规定电子通信程序的事先协议（如贸易伙伴协议）相联系，还是在使用电子商务方面不存在事先的合同关系，这些都无关紧要。因此，公约旨在提供下列两个方面的有益指导，一是国内法将电子通信的认证问题完全留给当事人自己解决；二是当事人不应通过协议更改通常由国内法的强制性条款所规定的签字要求。

158. 电子签字的来源地本身绝对不应成为是否承认外国证书或电子签字在缔约国具有法律效力以及具有多大的法律效力的一个决定因素。决定证书或电子签字是否具有或具有多大的法律效力，不应取决于证书或电子签字的生成地或支持电子签字的基础设施（法定基础设施或其他设施）的所在地，而应取决于其技术可靠性。

功能等同的基本条件

159. 根据第 9 条第 3(a) 款，电子签字必须能够鉴别签字人的身份并表明该签字人对电子通信所含信息的意图。

160. 第 3(a) 款的行文与《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条第 1 款略有不同，该款提到的是表明签字人“认可”电子通信所含的信息。但有人指出，在有些情形下法律可能要求有签字，但该签字并不具备表明签字当事人认可电子通信中所载信息的功能。举例来说，许多国家的法律都要求由公证人对文件进行公证或由监誓人对文件加以证明。在这种情形下，公证人或监誓人的签字仅表明公

证人或监誓人的身份，并将公证人或监誓人与文件的内容联系在一起，但并不表明公证人或监誓人认可文件中所载的信息。同样，有些法律要求文件的执行应由证人作证，而后者可能被要求在该文件上附上其签字。证人的签字只是表明其身份并将证人与所作证的文件的内容联系在一起，但并不表明其认可该文件中所载的信息。⁴¹ 贸易法委员会就第 3(a) 款当前的行文达成了一致，以充分明确：公约中的“签字”概念不一定表明当事人认可附有签字的通信的全部内容。⁴²

签字方法的可靠性

161. 第 9 条第 3(b) 款对根据 3(a) 款使用的鉴别方法将会达到的可靠程度规定了一种灵活的原则。按照第 3(a) 款的规定所使用的方法，从根据发件人和收件人之间的任何约定等各种情况来看，对于生成或传递电子通信所要达到的目的应既是适当的，也是可靠的。

162. 在决定根据第 3(a) 款所使用的方法是否适宜时，可以考虑的法律、技术和商业因素包括：(a) 每一当事人所用设备的先进程度；(b) 其贸易活动的性质；(c) 当事人之间进行商业交易的频度；(d) 交易的种类和数额；(e) 在特定的法规和管理环境下签字要求的功能；(f) 通信系统的能力；(g) 是否遵行由中间人提出的认证程序；(h) 可由中间人提供的各种认证程序；(i) 是否遵行贸易惯例和做法；(j) 有无防范未经授权而发出通信的保险机制；(k) 电子通信所含信息的重要性和价值；(l) 利用其他鉴别方法的可能性和实施费用；(m) 有关行业或领域在商定该鉴别方法时以及在电子通信发出时，对于该鉴别方法的接受或不接受程度；以及 (n) 任何其他有关因素。

163. 第 3(b)(i) 款规定了“可靠性检验”，以确保对电子签字方面的功能等同原则做出正确的解释。《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条第 1(b) 款中也出现了“可靠性检验”一词，提醒法院有必要考虑技术以外的因素，如电子通信生成或传递的目的，或者当事人为确定所用的电子签字是否足以鉴别签字人而达成的有关协议。如果没有公约第 9 条第 3(b) 款，举例来说，一些国家的法院

⁴¹ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 61 段。

⁴² 同上，第 63 和 64 段。

可能会倾向于认为，即使各方当事人之间的协议同意使用更简单的签字方法，但只有采用高度安全装置的签字方法才足以鉴别一方当事人。⁴³

164. 不过，贸易法委员会认为，公约不应允许一方当事人在其实际身份及实际意图可以被证明的情况下仍然借助“可靠性检验”来否认其签字。⁴⁴ 电子签字必须“既是适当的，也是可靠的”这一要求不应使法院或事实检验者即便在对签字人的身份或签字这一事实没有任何争议，即电子签字的真实性没有任何问题的情况下，仍以电子签字并不适当可靠为由判定整个合同无效。这种结果将非常令人遗憾，因为这将允许一桩需要签字的交易的当事人以否认其签字（或另一当事人的签字）有效的方式来设法逃避承担其义务，其所持的理由并不是所称的签字人未予签字或所签字的文件遭到篡改，而只是所使用的签字方法在这些情形中既不可靠也不适当。为了避免出现这种情况，第3(b)(ii)款规定，所用的签字方法无论原则上是否可靠，只要事实上被证明已经鉴别了签字人的身份并表明了该签字人对电子通信所含信息的意图，即应认为该签字方法有效。⁴⁵

165. 第9条第3(b)款中的“约定”概念应解释为不仅包括当事人缔结的直接交换电子通信的双边或多边协定（如“贸易伙伴协定”、“通信协定”或“互换协定”），还应包括涉及网络等中间人的协定（如“第三方服务协定”）。电子商务用户和网络之间缔结的协定可能包括“系统规则”，即进行电子通信时所适用的行政和技术规则和程序。

7. 电子原件

166. 如果将“原件”定义为初次载含信息的媒介，那么电子通信“原件”就无从谈起，因为电子通信收件人收到的总是副本。不过，应将《电子通信公约》第9条第4和第5款放在另一个背景中来看。第4款给出的“原件”概念是有益的，因为实际上许多争议都与

⁴³ 同上，第66段。

⁴⁴ 同上，第67段。

⁴⁵ 同上，第65-67段。

文件是否是原件有关，在电子商务中，关于提供原件的要求是公约试图消除的主要障碍之一。虽然在有些法域中，“书面形式”、“原件”和“签字”的概念可能相互重叠，但公约将这三者视为不同的独立概念。

167. 第9条第4和第5款还有助于澄清“书面形式”和“原件”的概念，特别是考虑到它们在提供证据方面的重要性。重量证书、农业证书、质量或数量证书、检查报告、保险证书等贸易文件都是可能要求提供“原件”的文件。虽然这些文件不可流通，也不是用来转让权利或所有权，但是必须不加改动地以“原件”形式传递，以便使国际商务中的其他当事人能够相信其内容。在纸面环境下，人们通常只接受这些文件的“原件”，以减少它们被改动的可能性，因为改动从副本上是很难发现的。可以利用多种技术手段来证明电子通信内容的“原件性质”。如果不是这种与原件同等的功能，使用电子商务进行货物销售就会受到阻碍，因为这些文件的发件人在每次销售货物时都会被要求重新发送其电子函件，各方当事人也可能被迫使用纸张文件来补充电子商务交易。

168. 第4和第5款应被视为规定了电子通信为被看作具有与原件同等的功能所应达到的可接受的最低标准。这些规定同关于使用纸质原件的现行规定一样，应被视为强制性规定。但是，此处指出将第4和第5款规定的形式要求视为“可接受的最低标准”，不应被解释为鼓励各国通过作出第19条第2款规定的声明的方式确立比公约所载要求更加严格的要求。

169. 第4和第5款强调了信息完整性对于其是否为原件的重要性，规定了评价其完整性时应当考虑的标准，即信息必须是系统记录的信息，应保证所记录的信息没有缺失，数据有防改保护。其中将原件概念和认证方法联系起来，强调为了满足要求必须遵循的认证方法。依据的要点如下：关于数据“完整性”的简单标准；说明在评价完整性时需要考虑的因素；以及灵活性，即依情况而定。关于第4(a)款中的“其初次以最终形式生成之时”，应当指出的是，这项规定的原意包括信息最初是制成纸质文件，后来才输入计算机的情况。在这种情况下，第4(a)款应理解为要求保证信息自制成纸质文件时起，而不仅是自其转换成电子形式时起，一直保持完整和未被更改。不过，在编写和储存了几份草稿之后才制成最后电文

的情况下，不应将第 4(a) 款错误地解释为要求确保这些草稿的完整性。

170. 第 9 条第 5 款列出了评价完整性的标准，并注意将对最初的（或“原始的”）电子通信所作的必要添加，如签注、证明、公证等等同其他改动区分开来。只要一份电子通信的内容保持完整和未被更改，对该电子通信的必要添加将不影响其“原件性质”。因此，如果在一份电子通信“原件”后面添加一份电子证书来证明该电子通信的“原件性质”，或者由计算机系统在电子通信前后自动添加数据以便进行传递，这种添加将被视为等同于对纸张“原件”的一纸补充，或者等同于用来寄送纸张“原件”的信封和邮票。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 54-76 段
第四工作组，第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 123-139 段
第四工作组，第四十三届会议 (2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约)	A/CN.9/548，第 120-122 段 (关于第 3 条和第 9 条之间的关系)
第四工作组，第四十二届会议 (2003 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳)	A/CN.9/546，第 46-58 段
第四工作组，第三十九届会议 (2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约)	A/CN.9/509，第 112-121 段

第 10 条. 发出和收到电子通信的时间和地点

1. 本条的目的

171. 在当事人通过较为传统的手段进行交易时，他们之间交换的通信的效力将取决于若干因素，其中酌情包括收到或发出通信的时间。尽管有些法律制度对与合同有关的通信的效力规定了一般规则，但在许多法律制度中，一般规则来自于为订立合同而对要约和承诺的效力加以规范的特定规则。贸易法委员会所面临的基本问题是，如何通过

制订有关电子通信收发时间的规则，将其他通信手段方面的现行规则适当转化后纳入《电子通信公约》。

172. 各国的合同订立规则通常区分要约和承诺的“即时”通信和“非即时”通信，或同一时间同一地点的当事人之间（在场者之间（*inter praesentes*））的通信和相隔一定距离的当事人之间（不在场者之间（*inter absentes*））的通信。一般来说，除非当事人进行“即时”通信或面对面谈判，当一项订立合同的要约被对方明示或默示“接受”时，合同即告成立。

173. 姑且不论通过履约或其他暗示承诺的行动而成立合同的可能性（在这种情况下通常需要寻找事实依据），当通信并非“即时”通信时，合同成立的决定因素就是承诺何时生效。在根据一般合同法决定承诺何时生效方面，目前主要有四种理论，不过其很少以纯粹的形式适用，也很少能够适用于所有情况。

174. 根据“声明”理论，当受要约人为其接受要约的意图作出外在表示时，合同即告成立，尽管要约人可能尚不知晓。根据传统上适用于大多数普通法法域但也适用于某些大陆法系国家的“信箱规则”，在受要约人发函（例如将信函投入信箱）时，对要约的承诺即告生效。而根据一些大陆法系法域采用的“收到”理论，当信函到达要约人时，承诺方告生效。最后，“知悉”理论要求将知悉承诺作为合同成立的条件。在所有这些理论中，商业交易中最常采用的是“信箱规则”和收到理论。

175. 在拟订《电子通信公约》第10条时，贸易法委员会认识到，受《联合国销售公约》的合同订立规则管辖的销售合同以外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问题上，不同的法律制度有着不同的标准，贸易法委员会采用的观点是，在合同订立的时间问题上不应试图订立一条与任何具体合同所适用的法律订立规则相悖的规则（见 A/CN.9/528，第103段；另见 A/CN.9/546，第119-121段）。实际上，公约提供的指导是，允许在电子订约方面适用国际公约和国内法传统上使用的“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必要，贸易法委员会认为规定电子环境中的功能等同概念是很重要的（见 A/CN.9/528，第137段）。

176. 不过，第 10 条第 2 款并未涉及发出或收到的电子通信的效力。因此，收件人能否识读或使用通信是一个单独的问题，与通信是否发出或收到无关。难以识读的通信的效力以及该通信是否对当事人具有约束力，是留待其他法律解决的问题。

2. 电子通信的“发出”

177. 《电子通信公约》第 10 条第 1 款原则上遵守了《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条中的规则，尽管该款规定，发出时间是电子通信离开发件人控制范围之内的信息系统的时间，而不是电子通信进入发件人控制范围以外的信息系统的时间。⁴⁶之所以将“发出”定义为电子通信离开发件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的“发出”概念（见 A/CN.9/571，第 142 段），大多数法律制度都将这一概念理解为通信离开发件人控制范围的时间。实际上，该结果应与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条第 1 款的结果相同，因为为了证明通信已离开发件人所控制的信息系统，最易获取的证据是相关的传输协议指明的将通信发送给目的地信息系统或中介传递系统的时间。

178. 第 10 条还包括电子通信没有离开发件人控制范围之内的信息系统的情况。这种假设是《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条所没有涉及的，它可能会发生在双方当事人通过同一个信息系统或网络交换通信的情况下，这样电子通信实际上从未真正进入另一方当事人控制范围内的系统。在这种情况下，电子通信的发出和收到是同时发生的。

3. 电子通信的“收到”

179. 电子通信的收到时间是其能够由收件人在其所指定的电子地址检索的时间。这一时间可推定为电子通信抵达收件人电子地址的时间。第 10 条第 2 款所依据的规则与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条第 2 款相似，只是使用的措辞不同。

⁴⁶ 同上，第 78 段。

“能够检索”

180. 第 10 条第 2 款被认为是关于收到电子通信的一些推定，而不是某种确定的规则。第 2 款是为了实现公平分配电子通信遗失风险。它考虑到在确定电文是否可被视为已经收到方面，须向收件人提供一条客观的缺省规则。但第 2 款同时认识到，由于商业界对信息和通信安全的担忧导致采用的过滤网和防火墙等安全措施增加，这些措施可能会妨碍电子通信抵达收件人。该款采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》国内立法中的一个概念，规定电子通信为了被视为已由收件人收到，其内容必须能够被检索。《示范法》并未载有这一要求，因为《示范法》侧重的是时间问题，在电子通信为了被视为已经收到而是否需要满足其他要求（例如“可处理性”）的问题上尊重各国的法律。⁴⁷

181. 检索的法律效力不属于本公约的范围，被留待适用法处理。同《联合国销售公约》第 24 条一样，第 2 款没有涉及各国公共假日和习惯的工作时间，这些内容如果列入适用于国际交易的文书，会产生一些问题，造成法律上的不确定性（见 A/CN.9/571，第 159 段）。

182. 同样，《电子通信公约》无意否定国内法的有关规定，根据这些规定，收到电子通信系指通信进入收件人的范围，不论其是否能够被收件人识读或使用。公约也不想违背贸易惯例，按照贸易惯例，有些密码电文并非要等到收件人可以使用或识读时才算收到。有人认为，公约不应提出比目前纸面环境下所采用的规定更为严格的要求，在纸面环境中，即使收件人无法识读电文或某项电文有意使收件人不能识读（例如，编成密码的数据被传送到保存人之处，目的仅仅是为了留存备案以便保护知识产权），也可认为电文已被收到。

183. 尽管使用了不同的措词，但《电子通信公约》中关于收到电子通信的各项规则的效果与《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条是一致的。同《示范法》第 15 条一样，公约保留了对通信进入信息系统的客观检验，以确定何时电子通信据认为是“能够检索”因而也“已经收到”。在电子通信到达收件人的电子地址时即应当能够被检索，这一要求不应被视为给《示范法》第 15 条所载的规则加上了一个不相干

⁴⁷ 关于这一点，见 A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2 第 10-31 段中所载由秘书处进行的比较研究，可查阅 http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html。

的主观因素。事实上，按照《示范法》第 15 条，“进入”信息系统是指电子通信“在该信息系统内可供处理”的时间，⁴⁸ 似可将该时间视为收件人“能够检索”通信的时间。

184. 是否“能够检索”电子通信的问题是公约范围以外的一个事实问题。贸易法委员会注意到，使用的安全过滤网（如“垃圾邮件”过滤网）和其他限制接收不愿收到或可能有害的通信（如被怀疑含有计算机病毒的通信）的技术日益增加。如果有证据表明收件人实际上无法检索通信，则电子通信在到达收件人的电子地址时即能由收件人检索这一推定可能会被推翻⁴⁹（另见 A/CN.9/571，第 149 和 160 段）。

“电子地址”

185. 与一些国内法类似，公约使用了“电子地址”一词，而不是示范法中所用的“信息系统”。实际上，《跟单信用证统一惯例》（“UCP 500”）——《电子交单附则》（“eUCP”）⁵⁰ 等其他国际文书中出现的这一新术语不会造成任何实质性的区别。因为根据所使用的技术，“电子地址”这一用语可以指通信网络，而在其他情形下可包括电子信箱、传真设施或“信息系统中一人用于接收电文的另一个特定部分或区域”（见 A/CN.9/571，第 157 段）。

186. 与“信息系统”的概念一样，不应将“电子地址”的概念与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相混淆（见 A/CN.9/528，第 149 段）。

“指定”和“非指定”电子地址

187. 《电子通信公约》保留了《示范法》第 15 条对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所作的区分。在第一

⁴⁸ 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。

⁴⁹ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》（A/60/17），第 80 段。

⁵⁰ 见 James E. Byrne 和 Dan Taylor, *ICC Guide to the eUCP: Understanding the Electronic Supplement to the UCP 500*, (Paris, ICC Publishing S.A., 2002) (ICC publication No. 639), 第 54 页。

种情形下，关于收到电文的规则与《示范法》第 15 条第 (2)(a)(i) 款下的规则基本相同，即电文在到达收件人的电子地址（或使用《示范法》中的术语，“进入”收件人的“信息系统”）时即为收到。公约不包含关于如何指定信息系统，或收件人在这种指定后是否可以更改的具体规定。

188. 第 2 款之所以区分指定和非指定电子地址，是为了在发件人和收件人之间公平划分风险和责任。在正常的商业交往中，当事人拥有一个以上电子地址的，应注意将某一电子地址指定为接受具备某种特定性质的电文的地址，并避免给出其很少用于商业用途的电子地址。但当事人同样不得将包含具备某一特定商业性质的信息（例如，接受合同要约）的电子通信发送给其知悉或应该知悉不会用于处理此类性质通信的电子地址（如处理消费者投诉的电子邮件地址）。希望收件人尤其是大型企业实体对其拥有的所有电子地址给予同等程度的注意是不合理的（见 A/CN.9/528，第 145 段）。

189. 但在接收发往非指定地址的电子通信规则方面，《电子通信公约》与《贸易法委员会电子商务示范法》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情况下发往收件人任何信息系统的通信作了区分。在第一种情形下，《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。这一规则背后的理由是，如果发件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，则在收件人实际检索该通信之前没有理由认为该通信已送达收件人。但是，在第二种情形下，《示范法》的基本假设是，对收件人而言，电子通信究竟发往哪一个信息系统无关紧要，此时有理由推定收件人将接受通过其任何信息系统传送的电子通信。

190. 在这种特定情况下，公约沿用了《示范法》在一些国内立法中采取的做法，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，根据公约只在下述情况下方为收到：(a) 电子通信（通过抵达收件人的某一电子地址而）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。

191. 对于收件人已指定电子地址但通信发往别处的情形，公约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)(ii) 款，后者规定，在此类情形下的要求是，收件人检索电文（检索电文在大多数情形下将成为收件人知悉电子通信已发送至该地址的直接证据）。

192. 因此，公约和《示范法》唯一的实质性区别是在未作任何指定的情况下接收通信。对于这种特定情况，贸易法委员会一致认为，鉴于《示范法》颁布以后的实际发展，有理由偏离最初的规则。贸易法委员会还考虑到，举例来说，许多人都拥有不止一个电子地址，因此期望他们能够预想到在其拥有的所有地址中均收到具有法律约束力的通信是不合理的。⁵¹

知悉已经发送

193. 收件人知悉电子通信已经发送至一个特定的非指定地址，这个事实可以通过客观证据证实，例如以其他方式发送给收件人的通知记录，或传输协议或其他自动传送的电文，声明电子通信已经被检索或已显示在收件人的计算机上。

4. 发出和收到的地点

194. 第 10 条第 3 和第 4 款的目的是处理接收电子通信的地点问题。列入这些规则的主要原因是为了解决按照现行法律可能得不到适当处理的电子商务的某个特点，即收件人接收或检索电子通信的信息系统经常位于收件人本身所处法域以外的另一个法域。因此，作出这一规定的出发点是要确保信息系统所在地不作为决定性因素，并确保收件人与视作收信地点的所在地有着某种合理的联系，而且发件人能很容易查明该地点。

195. 第 3 款包含一条确定的规则，而不仅仅是一个推定。与该款为了避免在网上交易和网下交易方面产生双重制度的目的相一致，并以《联合国销售公约》作为先例（该公约的侧重点是当事人的实际营业地），特意选择了“视为”一词，以避免仅仅因为与营业地所

⁵¹ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 82 段。

处法域不同的某一特定法域是电子通信到达收件人的电子地址所处信息系统的地点，而对在该法域使用服务器赋予法律意义。⁵²

196. 因此第3款的效果是区分了电子通信被视为收到的地点和按照第2款收到该通信时其真正抵达的地点。这种区分不应被理解为在一则电子通信按照第2款被收到和按照第3款抵达接收地点的这段时间内遭到损坏或遗失的情况下在发件人和收件人之间所作的风险划分。第3款确立了在另一法律体系（如有关订立合同或法律冲突的法律）要求确定电子通信的接收地点时将使用的地点规则。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005年7月4日至15日，维也纳)	A/60/17，第77-84段
第四工作组，第四十四届会议 (2004年10月11日至22日，维也纳)	A/CN.9/571，第140-166段
第四工作组，第四十二届会议 (2003年11月17日至21日，维也纳)	A/CN.9/546，第59-86段
第四工作组，第四十一届会议 (2003年5月5日至9日，纽约)	A/CN.9/528，第132-151段
第四工作组，第三十九届会议 (2002年3月11日至15日，纽约)	A/CN.9/509，第93-98段

第11条. 要约邀请

1. 本条的目的

197. 《电子通信公约》第11条所依据的是《联合国销售公约》第14条第1款。其目的是澄清一个自互联网问世以来引起大量讨论的问题，即：通过互联网的网站等普遍可查询的公开通信系统提供货物或服务的当事人在多大程度上应受其网站上广告的约束（见A/CN.9/509，第75段）。

198. 在纸面环境中，报纸、广播电视、商品目录、产品手册、价目表或其他媒体上的广告，如果是普遍面向公众的，而不是针对某一个或多个特定的人，一般都视为要约邀请（在某些法律文献作者看来，甚至还包括广告针对某一特定顾客群体的情形），因为在这些情形下，

⁵² 同上，第83段。

可以认为不存在受约束的意图。同样，如果只是在商店橱窗中和自选货架上陈列货物，一般也视为要约邀请。这种理解与《联合国销售公约》第 14 条第 2 款是一致的，该款规定，一项提议并非针对一个或多个特定人的，只应视为要约邀请，除非提出该提议的人明确作出相反表示（见 A/CN.9/509，第 76 段）。

199. 贸易法委员会本着不偏重任何媒介的原则，认为对网上交易采用的办法不应有别于对纸面环境中同等情形所采用的办法。因此，贸易法委员会一致认为，作为一般规则，一家公司在互联网上或通过其他开放的网络为其货物或服务作广告，仅应视为邀请那些访问其网站的人提出要约。因此，通过互联网作出的货物或服务要约，并不能初步推定构成有约束力的要约（见 A/CN.9/509，第 77 段）。

2. 规则的依据

200. 如果将《联合国销售公约》中“要约”的概念转用于电子环境，那么一家公司在互联网上或通过其他开放的网络为其货物或服务作广告，应视为只是邀请其网站访问者提出要约。因此，从表面上看，通过互联网作出的货物或服务的要约不构成具有约束力的要约。

201. 在这方面有可能产生的困难是，如何平衡兼顾买卖方可能打算（或不打算）受要约约束的意图和对善意行事的依赖方提供保护。互联网使得人们有可能把特定的信息发送给几乎无数的人，当前的技术使得人们有可能近即时订立合同或至少造成已经以这类方式订立合同的印象。

202. 在法律文献中，存在着可能不宜不加区别地将“要约邀请”模式转用于互联网环境的说法。（见 A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1，第 4-7 段）。或许可根据当事双方使用的应用程序的性质而确定可用于区分具有约束力的要约和要约邀请的标准。关于电子订约的法律著作曾提出，对于提供货品或服务的网站，应当区分使用交互式应用程序的网站和使用非交互式应用程序的网站。如果某个网站仅提供有关某一公司或其产品的信息，而同潜在客户的任何联系均不依赖电子手段，这便同传统广告没有什么区别了。然而，使用交互式应用程序的互联网网站可进行谈判和立即订立一项合同（在虚拟货品的情况下，甚至可立即履行合同）。电子商务法律著作建议可以将此类交互式应用程序视为一种“公开求售，售完为止”的要约，而不是“要约邀请”。这种建议与关于传统交易的法律见解至少初看起来是一致的。实际上，对

公众的要约在“售完为止”之前对要约人具有约束力，这一概念在国际销售交易中也得到承认。

203. 支持这种做法者指出，当事人按照通过使用交互式应用程序提出的货物或服务要约行事，可能会由此以为，通过此种系统提出的要约是实盘要约，当事人发出订单就可能是在那一时刻有效地订立了具有约束力的合同。据指出，这些当事人应当能够依赖此种合理的假设，因为合同不能履行就可能会产生严重的经济后果，特别是如果涉及价格大幅度波动的商品或其他物品的订单。另据指出，附列使用交互式应用程序所造成的后果或许会有助于增进交易惯例的透明度，因为可以鼓励商业实体明确说明其是否同意在货物或服务要约被接受时受之约束，或者说明其是否只是在发出要约邀请（见 A/CN.9/509，第 81 段）。

204. 贸易法委员会认真研究了这些观点。最后形成的协商意见是，由于互联网所能达到的范围可能是无限的，因此在确定这些“要约”的法律价值方面必须谨慎行事。据认为，如果卖方有责任履行从可能无限人数的买方收到的所有订购单，那么若推定使用交互式应用软件即为有意约束，就会有损于持有有限库存的某些货物的卖方（见 A/CN.9/546，第 107 段）。为了避免这种风险，公司通过网站提供货物或服务，使用的是允许议价并可立即处理货物或服务订单的交互式应用软件，经常在其网站上声明其不受这些要约的约束。贸易法委员会认为，如果实际做法已经如此，公约不应该反其道而行之（见 A/CN.9/509，第 82 段；另见 A/CN.9/528，第 116 段）。

3. 交互式应用程序的概念和受承诺约束的意图

205. 若能够查阅有关物品和服务要约的人数不限，则该要约不具约束力，这一一般原则即便在该要约得到交互式应用程序支持的情况下也仍应予以适用。“交互式应用程序”通常由传送物品和服务要约的软件和硬件组成，使当事人得以使用一定结构的方式交换信息以便自动订立合同。“交互式应用程序”一语侧重于对于任何进入一个系统的人来说都十分明显的情形，即通过看上去具有自动化特征的即刻行动和回应来提示进入者交换信息。⁵³ 系统在内部如何运作以及其究竟在多大程度上确实为自动化系统（例如，为有效订立合同或处理订单是否可能需要通过人力干预或使用其他设备来采取其他行动）并不重要（见 A/CN.9/546，第 114 段）。

⁵³ 同上，第 87 段。

206. 贸易法委员会承认,在某些情形下似宜把以互动式应用程序为支持的订立合同建议视为当事人有意在得到承诺后即受合同约束。现有一些业务往来模式依据的确实是用互动式应用软件提出的要约是有约束力的要约这一规则。在这些情况下,可通过载列免责条款申明要约只是为有限的数量而设以及根据订单的收到时间自动处理这些订单等方法,来解决对相关产品或服务有限可获量的担心(见 A/CN.9/546,第 112 段)。贸易法委员会还注意到,有些判例法似乎支持这样一种观点,即由所谓的“点击——封包”协议以及在互联网拍卖中提出的要约可能被解释为具有约束力(见 A/CN.9/546,第 109 段,另见 A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.1,第 11-17 段)。但此种意图究竟在多大程度上的确存在,系拟根据所有各种情况(举例说,卖方所作的免责声明或拍卖平台的一般条款和条件)而加以评估的事项。作为一条一般性规则,贸易法委员会认为,推定使用互动式应用软件提出要约的人总是打算提出有约束力的要约是不明智的,因为这一推定并未反映市场上的普遍做法(见 A/CN.9/546,第 112 段)。

207. 应该指出的是,关于一项订立合同的提议仅在一些条件得到满足的情况下构成一项要约。例如,对于受《联合国销售公约》管辖的销售合同,该提议应是充分明确的,其中指明了货物,并为确定数量和价格而明示或默示地作出规定。⁵⁴《电子通信公约》第 11 条无意创设电子商务合同订立的特别规则。因此,在没有其他这些要素的情况下,当事人受约束的意图尚不足以构成要约(见 A/CN.9/546,第 111 段)。

前期工作参考

贸易法委员会第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日,维也纳)	A/60/17, 第 85-88 段
第四工作组第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日,维也纳)	A/CN.9/571, 第 167-172 段
第四工作组第四十二届会议 (2003 年 11 月 17 日至 21 日,维也纳)	A/CN.9/546, 第 106-116 段
第四工作组第四十一届会议 (2003 年 5 月 5 日至 9 日,纽约)	A/CN.9/528, 第 109-120 段
第四工作组第三十九届会议 (2002 年 3 月 11 日至 15 日,纽约)	A/CN.9/509, 第 74-85 段

⁵⁴ 《联合国销售公约》,第 14 条第 1 款。

第 12 条. 自动电文系统在合同订立中的使用

1. 本条的目的

208. 自动电文系统, 有时称作“电子代理人”, 正越来越多地用于电子商务, 促使某些法律体系中的学者对有关合同订立的传统法律理论加以重新审视, 以评估这些理论是否充分适用于未加人力干预而产生的合同。

209. 现行统一法公约看来未以任何方式排除使用自动电文系统来签发采购单或处理采购申请等。《联合国销售公约》似乎就是如此, 该公约允许双方当事人在诸如规范“电子代理人”使用问题的电子数据交换贸易伙伴协议中自行设定其规则。《贸易法委员会电子商务示范法》也缺少有关这一事项的具体规则。尽管《示范法》看来完全没有给使用全自动电文系统造成障碍, 但除了第 13 条第 2(b) 款关于归属问题的一般规则外, 未专门述及这些系统。

210. 贸易法委员会认为, 即便似乎无须对合同法一般规则作任何修改, 《电子通信公约》也似宜对便利在电子商务中使用自动电文系统作出规定。一些法域均认为在本国立法中颁布有关电子商务的类似条文是必要的, 或至少是有益的(见 A/CN.9/546, 第 124-126 段)。公约第 12 条所载不歧视规则意在表明, 对某具体交易未加人力复查或干预本身并不排除合同的订立。因此, 尽管根据国内法还有其他一些原因可令合同无效, 但不得纯粹以使用自动电文系统订立合同这一事实来否定合同的法律有效性、效力和可执行性。

2. 由自动电文系统执行的行动归属问题

211. 目前, 将自动电文系统的行动归属于一人或一法律实体是基于自动电文系统只能在其现行编程技术结构的范围内运作的范式。不过至少从理论上讲, 不难想象今后几代的自动信息系统可能会具有自主行动的能力, 而不只是自动行动的能力。也就是说, 通过人工智能的发展, 计算机或许能够做到通过经验来不断学习, 对其程序中的指令作出修改或甚至创造新的指令。

212. 还在拟订《电子商务示范法》期间, 贸易法委员会就认为, 虽然为了便利起见已采用了“电子代理人”一词, 但是, 如果将一种自动电文系统类比为一个人销售代理人并不恰当。针对此类系统

的运作，不可采用代理法的一般原则（例如关于因该代理人的过失行为而引起的赔偿责任的限额的一些原则）。贸易法委员会还认为，作为一项一般原则，计算机的编程所代表的人（自然人或法律实体）终究应当对该机器生成的任何电文承担责任（见 A/CN.9/484，第 106 和 107 段）。

213. 《电子通信公约》第 12 条是一项赋权条文，不应被错误地解释为允许自动电文系统或计算机成为权利和义务的主体。由电文系统或计算机未经人力直接干预而自动生成的电子通信应被视为“源自于”电文系统或计算机的操作所代表的法律实体。在这方面可能产生的与代理相关的问题必须根据公约以外的规则加以解决。

3. 表示同意的手段和人力干预的程度

214. 通过自动电文系统和自然人的互动或通过自动电文系统之间的互动订立合同的，可以有几种方式来表示订约方的同意。计算机可按照商定的标准自动交换电文，或一人可通过触摸或者点击计算机屏幕上的某一指定图标或位置来表示同意。《电子通信公约》第 12 条无意举例说明表示同意的各种方式，这样做既是为了尊重技术中立，也是因为示例清单存在着不完全或变得过时的可能性，因为案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，而且今后可能得到广泛使用（见 A/CN.9/509，第 89 段）。

215. 本条中的核心规则是，合同的效力无须由人对自动电文系统执行的每一项个别行动或由此订立的合同加以复查。在公约第 12 条中，所涉的所有电文系统究竟是全自动的还只是半自动的（举例说，有些行动只是在某种形式的人力干预以后方能得以实施）无关紧要，只要其中至少某一种行动无须人的“复查或干预”来完成其任务（见 A/CN.9/527，第 114 段）。

前期工作参考

贸易法委员会第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 89-92 段
第四工作组第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 173 和 174 段
第四工作组第三十九届会议 (2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约)	A/CN.9/509，第 99-103 段

第 13 条. 合同条款的备查

1. 电子商务中的合同条款

216. 除纯口头交易外，使用传统手段谈判而成的多数合同均会形成某种有形的交易记录，双方当事人如有疑问或发生纠纷时可加以参照。在电子订约中，可作为数据电文存在的这种记录或许只能临时保存，或只能提供给通过其信息系统订立合同的当事人。因此，最近有关电子商务的一些法规要求凡通过向公众开放的信息系统来提供货物或服务者须提供储存或打印合同条款的手段。

217. 设定此种具体义务的依据似乎是关心提高使用电子手段缔结的国际交易的法律确定性、透明度和可预见性。因此，某些国内制度要求提供某种信息或技术手段，以便在双方当事人没有事先约定——如贸易伙伴之间的约定或其他某种约定——的情况下，能够加以储存和复制的合同条款。

218. 各国在其国内法律中设想未遵守有关以电子手段谈判而成的合同条款备查的要求可能会产生的各种后果。有些法律制度规定，未提供合同条款备查构成行政罪，可对触犯者加以罚款。在另一些法域中，法律规定客户有权请求对合同享有管辖权的任何法院下达令状，命令服务供应商遵守该要求。在另外一些制度中，此种后果是造成客户可撤销合同的期限延长，该期限将从供货商遵守其义务时起算。在多数情况下，此种处罚并不排除法律可能规定的其他后果，例如公平竞争法所规定的处罚。

2. 不得与国内要求相抵触

219. 贸易法委员会认真研究了列入有关条文要求当事人提供以电子手段谈判而成的合同条款备查是否可取的问题。据指出，在《联合国销售公约》或关于商事合同的多数国际文书中均不存在类似的义务。因此，贸易法委员会所面临的问题是，原则上是否应该对使用电子手段经营业务的当事人提出其在使用较传统手段订约时并不存在的具体义务。

220. 贸易法委员会承认，在双方当事人通过互联网之类的开放网络谈判时，可能有一个具体的风险，即当事人可能被要求同意由销售商

昭示的某些条款和条件，但可能在之后无法再检索到这些条款和条件。这种情况不只关系到消费者，也可能出现在商业实体或专业交易员的谈判之中，这对接受对方当事人的合同条款的一方当事人来说可能是不利的。据指出，上述这一问题在非电子环境中影响没有这么大，因为除了纯粹口头合同以外，大多数情况下当事人可以得到其合同条款的有形记录（见 A/CN.9/546，第 134 段）。另据称，如果规定有义务提供使用电子手段谈判而成的合同条款，如有可能也提供随后对标准合同条件作出的修改，这将有助于鼓励良好的商务惯例，并将使企业到企业的商务和企业到消费者的商务同等受益（见 A/CN.9/571，第 178 段）。

221. 但最后作出的决定是不赞成规定提供合同条款的义务，因为据认为这种做法将导致实行一些在纸面交易中不存在的规则，从而偏离《电子通信公约》不应造成分别管辖纸面合同和电子交易的双重制度这一政策，（见 A/CN.9/509，第 123 段）。还有人认为，酌情列出未遵守提供合同条款之要求而可能产生的一系列后果并不可行，如果未设定任何处罚的话则在公约中对此种义务作出规定毫无意义（见 A/CN.9/571，第 179 段）。举例说，贸易法委员会排除了规定因未履行提供合同条款之义务而致使商事合同无效的可能性，其原因是，鉴于《联合国销售公约》等其他法规未述及合同效力的问题，此种解决办法没有先例。另一方面，据认为，对侵权行为赔偿责任或行政处罚等其他类型的处罚作出规定，这超出了统一商法文书的范围（见 A/CN.9/571，第 177 段）。

222. 之所以保留公约第 13 条是为了提醒双方当事人，公约中的便利规则并没有免除其遵守国内法律要求的义务，这些法律要求可能规定有义务诸如依照国内管辖提供网上服务的规章制度，特别是根据保护消费者的规章制度而提供合同条款（见 A/CN.9/509，第 63 段）。

3. 有关提供合同条款的法律要求的性质

223. 本条中“任何……法律规则”一语与第 9 条中的“法律”一词含义相同，其中包括了法律、法规和判例法以及程序法，但不包括诸如商法 (*lex mercatoria*) 等尚未成为国家法律一部分的法律，尽管“法律规则”一语有时也用来表达这种广泛的含义。⁵⁵

⁵⁵ 见见《大会正式记录，第六十届会议 Session，补编第 17 号》(A/60/17)，第 94 段。

前期工作参考

贸易法委员会第三十八届会议 (2005年7月4日至15日, 维也纳)	A/60/17, 第93和94段
第四工作组第四十四届会议 (2004年10月11日至22日, 维也纳)	A/CN.9/571, 第175-181段
第四工作组第四十二届会议 (2003年11月17日至21日, 维也纳)	A/CN.9/546, 第130-135段
第四工作组第三十九届会议 (2002年3月11日至15日, 纽约)	A/CN.9/509, 第122-125段

第14条. 电子通信中的错误

1. 电子商务和错误

224. 差错和错误的问题与在电子商务中使用自动电文系统有着密切的关系。这种错误既有可能是人为行动所致(例如, 打字错误), 也有可能是由于所使用的电文系统发生故障。

225. 最近有关电子商务的法规, 包括参照《贸易法委员会示范法》而颁布的某些国内立法, 载有关于自然人在与另一人的自动计算机系统打交道时发生的错误的条文, 这些条文一般规定了该自然人在电子通信中出错时不受合同约束的条件。这些条文的理由似乎是, 在自然人和自动计算机系统之间的交易中发生的错误相对于只涉及自然人的交易更有可能不被注意到。一旦发出承诺, 自然人在此种情形下所犯的 error 就无可挽回了。事实上, 在个人与个人之间的交易中, 双方当事人行动以前更有可能做到更正错误。但如果个人在同对方当事人的自动电文系统打交道时出错, 则可能无法在对方当事人依赖错误的通信启运或采取其他行动之前更正错误。

226. 贸易法委员会认真研究了在《电子通信公约》中论及这些错误是否可取的问题。据指出, 并不谈及合同订立中出现的实质性问题的《贸易法委员会电子商务示范法》未论及在电子订约中出现差错和错误的后果。此外, 《联合国销售公约》第4条(a)项明确规定, 与销售合同效力有关的事项不在其范围之内, 但《统法协会国际商事合同通则》等其他国际法规述及在合同效力上发生错误的后果, 不过有所限制。⁵⁶

⁵⁶ 《统法协会国际商事合同通则》, 第3.5和3.6条。

227. 贸易法委员会铭记必须避免与合同法方面的成规概念发生不应有的抵触，并且必须避免为电子交易设定特别规则而可能有别于适用于其他谈判模式的规则。不过据认为，鉴于通过自动电文系统进行的网上交易中发生人为错误的可能性相对来说要大于传统的合同谈判方式，因此有必要制订一项关于几类狭义错误的具体条文（见 A/CN.9/509，第 105 段）。某些法律制度中的合同法更加证实了本条的必要性。例如，有些规则要求寻求避免差错后果的当事人必须证明对方当事人知道或本应知道出现了差错。虽然当交易两端都有人时有办法提供这种证据，但当另一端是自动程序时，要证明知道出现差错则几乎是不可能的（见 A/CN.9/548，第 18 段）。

2. 本条的范围和目的

228. 《电子通信公约》第 14 条适用于十分特别的情形。本条仅涉及在自动电文系统未向自然人提供纠正错误的机会时自然人与自动电文系统之间的传输上发生的错误。对于因在其他任何情况下发生错误而受到影响的电子通信，其撤回或废止的条件由国内法加以规定。⁵⁷

229. 本条仅涉及自然人的错误，而不涉及计算机或其他机器的错误。但撤回这部分电子通信的权利并不是自然人所享有的权利，而是该个人的行为所代表的当事人的权利（见 A/CN.9/548，第 22 段）。

230. 一般来说，任何自动系统所犯的 error 最终都应归属于该系统的操作所代表的人。但在拟订《贸易法委员会电子商务示范法》期间，已有与会者说，比如，电文以某人的名义发出，自动系统产生了错误的电文，而这是该人无法合理预期的，在这类情况下，可能有理由削弱该项原则。在实践中，自动电文系统的操作所代表的当事人究竟在多大程度上对其所有行动负责，可能取决于系统编程中所用的对软件或其他技术内容的控制程度等各种因素（见 A/CN.9/484，第 108 段）。鉴于这些问题十分复杂，国内法可能会根据实际情况而提供不同的答案，所以据认为，现阶段不宜尝试拟订统一规则，应允许法理学不断发展。

⁵⁷ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 96 段。

3. 更正错误的机会”

231. 第 14 条允许发生错误的当事人在自动电文系统未向其提供更正错误的机会时撤回电子通信中发生错误的部分。本条确实规定，自动电文系统的操作所代表的人有义务为发现和更正电子订约谈判中发生的错误提供程序。

232. 贸易法委员会审议了规定此种一般义务以作为在发生错误后处理双方当事人权利的一种备选办法是否可取的问题。此种义务存在于一些国家的国内制度中，但对于当事人因未提供程序以发现和纠正电子订约谈判中发生的错误而承担的后果，各国的规定千差万别。在有些法域中，未予提供这种程序构成行政犯罪，须对触犯者施以罚款。在另外一些国家，其所造成的后果是客户有权取消合同或将消费者可单方面废除订单的期限延长。每一种情形中所规定的后果的类型取决于对电子商务所采取的做法的类型。在拟订《电子通信公约》期间，有与会者认为，无论此种义务可能如何有利于促进良好的商业做法，公约均不适宜于规定此种义务，因为公约无法提供适合所有情形的完备的处罚体系。（见 A/CN.9/509，第 108 段）。在这一问题上最后形成的共识是，公约不应泛泛地要求提供纠错机会，而应限于对出错者提供救济（见 A/CN.9/548，第 19 段）。

233. 《电子通信公约》第 14 条述及以公平合理的方式划分在电子通信中发生错误的相关风险。只有在自动电文系统未向发件人提供在发出电子通信以前更正错误的机会的情况下，方可撤回电子通信。如果没有此种系统，则由自动电文系统的操作所代表的人承担有可能发生的错误的风险。因此，本条鼓励通过自动电文系统行事的当事人拟订保障措施，使其合同伙伴得以避免发送错误通信或一旦发生错误可加更正。例如，可设计自动电文系统的程序，以便向使用者提供一个“确认画面”，载列其初步认可的所有信息。这就使其能够防止发送错误通信。同样，自动电文系统可接收使用者发送的通信，然后发回一项确认，在其再次接受确认后交易才告完成。这样将能允许错误的通信得到更正。在上述任一情形中，自动电文系统均能“提供更正错误的机会”，因此本条将不予适用，而任何错误的后果将由其他法律管辖。

4. 输入错误”的概念和证据

234. 《电子通信公约》第 14 条仅涉及“输入”错误，即在与自动电文系统往来的通信中输入错误数据所引起的错误。这些通常属于无意中的按键错误，据认为同使用较为传统的合同谈判方式相比，这些错误在通过自动信息系统进行的交易中可能更为常见。举例说，某人不可能在无意中将文件送到邮局，而在实践当中，某人声称不打算确认一项合同，但确误击了计算机键盘上的“回车”键或点击了计算机荧屏上的“同意”图符，这种事情确有其先例。

235. 本条无意做到不偏重任何媒介手段，因为本条所涉及的是影响某些电子通信形式的特殊问题。不过，第 14 条作此规定并不是要否定关于差错的现行法律，而只是通过强调提供纠错手段的重要性为该现行法律提供重要的补充（见 A/CN.9/548，第 17 段）。其他类型的错误留待国内法中有关错误的一般规则来处理（见 A/CN.9/571，第 190 段）。

236. 同在纸面环境下一样，关于是否的确发生输入错误的事实判定，也必须由法院根据所有证据和相关情形，包括当事人主张的总体可信度加以评价（见 A/CN.9/571，第 186 段）。电子通信撤回权是对发生错误的当事人提供保护的一种特殊救济，而不是使当事人可趁机拒不接受对其不利的交易或否认原本经自由接受的有效法定承诺。该权利之所以有必要是因为考虑到发件人是有理性的人，如果当时意识到发生了错误就不会发出电子通信。不过第 14 条并不要求判断发送所谓错误电文的当事人的意图。如果第 14 条虽明确鼓励提供纠错手段但自动电文系统的操作人仍未提供此种手段，则有理由令此种当事人承担通过自动电文系统往来的电子通信发生错误的风险。如果对发生错误的当事人撤回电文的权利予以限制，将无助于实现本条文的预期目标，即鼓励当事人就自动电文系统中更正错误的方法作出规定。⁵⁸

5. “撤回”

237. 第 14 条并未否认发生输入错误的电子通信的效力。本条只是使发生错误的人有权利“撤回”电子通信中发生错误的部分。此处故意使用了“撤回”一语，而未使用其他词语，例如“避免电子通信所造

⁵⁸ 同上，第 97 段。

成的后果”或类似的表述方式，这是因为这些表述方式有可能会被解释为是指一行为的效力并在该行为是否无效或是否可经当事人的请求加以撤销的问题上产生争论。

238. 此外，第 14 条未就“更正”所犯错误的权利作出规定。在拟订公约期间，有与会者指出，应将补救办法局限于更正输入错误，目的是降低当事人以发生错误为由撤回不利合同的可能性。另一个建议是，发生输入错误的人对发生错误的电子通信应该享有“更正或撤回”的选择权。据指出，这种可能性可以同时顾及更正系补救错误的正确做法的情形（例如在订单中键入数量时出错）和更好的补救办法是撤回的情形（例如某人无意中按错键或按了“同意”键后发送出一个原本不打算发送的电文）（见 A/CN.9/571，第 193 段）。

239. 在对这些备选案文作了广泛研究以后，贸易法委员会一致认为，出错的人只应有权撤回电子通信中出错的部分。在大多数法律制度中，发生错误之后的结果通常是，发生错误的一方当事人有可能得以避免承担因错误而造成的交易所产生的影响，但却不一定能恢复初衷，订立新的交易。撤回在多数情形下可能等同于取消通信，而更正则为有可能对以前的通信作出修改。贸易法委员会不愿意创设“更正”错误通信的一般权利，因为这会增加系统供应商的费用，其所提供的救济在纸面文件中也是没有先例的，工作组此前曾商定应避免造成此种后果。更正电子通信的权利也会造成一些实际困难，因为自动电文系统的运营人可能更愿意提供废除已作记录的通信的机会，而不是提供在交易完成以后更正错误的机会。此外，更正错误的权利，要求收到后来据称含有错误的电子通信的要约人始终将最初的要约视作尚可能作出修改，因为对方当事人将可能已实际更换了已撤回的通信。⁵⁹

6. “电子通信中发生输入错误的部分”

240. 如果信息系统允许的话，撤回权仅涉及电子通信中发生错误的部分。该权利导致两种可能性，一种是在没有提供纠错手段的情况下给予当事人对电子通信中的错误作出补救的可能性，另一种是根据保留合同的一般原则，通过仅仅更正因错误而受损的部分，尽可能保留合同的效力（见 A/CN.9/571，第 195 段）。

⁵⁹ 同上，第 98 段。

241. 第 14 条未就撤回电子通信中发生错误的部分所造成的后果作出明确规定。根据与会者的理解，撤回部分电子通信可视具体情况而使整个通信归于无效或使其对合同订立而言无效。⁶⁰ 举例说，如果撤回部分提及拟订购之物品的性质，根据《联合国销售公约》第 14 条第 1 款的规定，该电子通信就不“足够确定”，不足以订立合同。如果撤回部分涉及物品的价格和数量而电子通信的剩余内容中又没有可确定价格和数量的依据，那么结果与上一种情形相同。不过，撤回的部分电子通信所涉事项本身或根据当事人的意图不属于合同基本内容的，就不一定能使整个电子通信失效。

7. 撤回电子通信的先决条件

242. 第 14 条第 1(a) 和 (b) 款规定了当事人行使撤回权的两个先决条件：尽快通知对方当事人，以及既没有使用可能从对方当事人收到的任何货物或服务所产生的任何重大利益或价值，也没有从中受益。

243. 贸易法委员会广泛研究了是否应以任何方式对撤回电子通信的权利加以限制，尤其是因为第 14 条所述的先决条件可能有别于某些法律体系所规定的后果，即废止合同（见 A/CN.9/548，第 23 段）。但有与会者认为，对于自动电文系统一俟合同订立就开始交付有形或虚拟货物或服务而不可能中止这一过程的情况，第 1(a) 和 1(b) 款所述的先决条件提供了有用的救济。贸易法委员会认为在这些情形下，第 1(a) 和 1(b) 款为行使撤回权提供了一个公平的基础，也将易于限制恶意行事的当事人的滥用行为（见 A/CN.9/571，第 203 段）。

(a) 错误通知和撤回电子通信的时限

244. 第 14 条第 1(a) 款要求该自然人或其所代表的当事人迅速将发现的错误通知对方当事人并指出其在电子记录中发生的错误并非其本来意图。其行动是否迅速必须根据所有各种情况，包括该人与对方当事人接洽的能力来加以确定。自然人或其所代表的当事人应将错误及其无意受电子通信中发生错误的部分约束（即，宣布其无效）通知对方当事人。不过，收到电文的当事人，在接到纠错通知之前，即使电文有误也应当能够依赖该电文（见 A/CN.9/548，第 24 段）。

⁶⁰ 同上，第 100 段。

245. 某些国家的国内制度规定，用于合同订立的自动电文系统的操作人必须提供更正错误的机会，撤回或撤销通信的权利只能在发出通信之前审查该通信的那一时刻适用，根据这些制度，出错的当事人在对通信加以确认以后就不得撤回其通信。第 14 条未以此种方式对撤回权加以限制，因为在实践中，当事人只有在事后才会意识到其发生了错误，例如收到的货物与其最初打算订购的货物在类型或数量上有差别时（见 A/CN.9/571，第 191 段）。

246. 此外，第 14 条未论及在发生输入错误时行使撤回权的时限，因为在许多法律制度中，时限系公共政策问题。但双方当事人均不得无限制撤回。在第 14 条第 1(a) 和 (b) 款的共同作用下，撤回电子通信的时间受到限制，因为撤回实际上必须“尽快”进行，但无论如何不得迟于一方当事人使用或获得从对方当事人收到的货物或服务所产生的任何重大利益或价值的时间。⁶¹

(b) 撤回电子通信权利的丧失

247. 应该指出的是，可能会在收到第 14 条第 1(a) 款所要求的通知以前根据所谓错误的通信而提供货物或服务。第 1(b) 款对发生错误的当事人可根据该款行使撤回权规定了严格的要求，从而避免了自然人或其所代表的当事人获得不当暴利。根据该条的规定，当事人如果从失效的通信中获得了重大利益或价值，则丧失其撤回权。⁶²

248. 贸易法委员会承认，对以错误为由避免一种法律相关行为所造成的后果这一权利作此限制，这可能不是所有法律体系的一般合同法都有规定的。对于成功废止合同的人获取不当暴利的风险，通常使用恢复原状或不当获利等法律理论来加以化解。不过，仍有人认为，鉴于电子商务的特殊情况，应当拟订特殊规则以避免此种风险。

249. 电子商务中的各种交易均可近即时缔结，并对购买相关物品或服务的当事人立即产生价值或利益。在许多情况下，可能无法恢复交易前的原状。举例说，如果收到的对价为电子信息，则可能无法使已赋予的利益归于无效。尽管载有信息的媒介可以归还，但获取信息的机会或重新传递信息的能力即构成一种无法返还的利益。还有可能发

⁶¹ 同上，第 103 段。

⁶² 同上，第 102 段。

生的情况是，造成错误的当事人收到的对价的价值从收到对价至第一次有机会返还期间有所改变。在此种情况下，无法适当地恢复原状。在上述所有情况下，允许一方当事人通过撤回电子通信中发生错误的部分而使整个交易无效同时却有效地保留从交易中所获利益，这是有失公平的。考虑到大量电子交易有中间人参与，这些中间人可能会因无法撤销交易而受损失，这一限制就更为重要了。

8. 与关于错误的一般法律之间的关系

250. 第 14 条的基本目的是就为特殊情况下发生的输入错误提供特别救济，同时避免同各国国内法律有关错误的一般性理论相抵触。⁶³ 如果未满足第 14 条第 1 款所述的先决条件（即，如果错误并非是自然人的“输入”错误，或如果自动电文系统事实上向该人提供了更正错误的机会），则错误的后果将以其他法律的规定为准，包括关于错误的法律和当事人之间的任何约定（见 A/CN.9/548，第 20 段）。

前期工作参考

贸易法委员会第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 95-103 段
第四工作组第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 182-206 段
第四工作组第四十三届会议 (2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约)	A/CN.9/548，第 14-26 段
第四工作组第三十九届会议 (2002 年 3 月 11 日至 15 日，纽约)	A/CN.9/509，第 99 段及 第 104-111 段

第四章．最后条款

第 15 条．保存人

251. 第 15 至第 25 条是《电子通信公约》的最后条款部分。其中大部分是多边条约中的习惯规定，并非为了设定私营当事人的权利和义务。不过，由于这些条款规定了缔约国受公约约束的程度，包括公约

⁶³ 同上，第 104 段。

公约须经签署国批准、接受或认可。规定签署之后必须经过批准、接受或认可，是为了让各国在国际一级履行公约规定的法律义务之前，有时间征得国内对公约的认可，并颁布在国内执行公约所需的任何立法。公约一经国家批准，即对批准国具有法律约束力。

256. 一项条约签署后的接受或认可具有与批准相同的法律效力，并适用同样的规则。加入具有与批准、接受或认可相同的法律效力。但不同之处是，批准、接受或认可要求必须首先签署，而加入只要求交存加入书。加入是成为条约缔约方的一种方式，使用这一方式的国家通常无论出于何种原因无法签署一项条约，但希望表示同意受该条约约束。如果签署的最后期限已过，或者国内情势使一国无法签署条约，则可能会出现这种情况。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005年7月4日至15日，维也纳) A/60/17，第108-110段

第四工作组，第四十四届会议
(2004年10月11日至22日，维也纳) A/CN.9/571，第10段

第17条. 区域经济一体化组织的参与

1. 区域经济一体化组织”的概念

257. 除了“国家”之外，《电子通信公约》还允许某一特定类型的国际组织，即“区域经济一体化组织”参与。贸易法委员会以前的法规中从未出现这样的条款，通过列入这样的条款，贸易法委员会承认区域经济一体化组织所发挥的日益重要作用。已有若干与贸易有关的条约允许这些组织参加，其中包括近来在国际商法领域通过的国际公约，如国际统一私法协会《移动设备国际利益公约》(2001年，开普敦)⁶⁵ (“开普敦公约”)。

258. 《电子通信公约》不包含“区域经济一体化组织”的定义，但可以指出的是，第17条所用的“区域经济一体化组织”的概念包括两个关键要素：一是某个特定区域为了实现共同目的而组成的国家集团，

⁶⁵ 见 <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>。

二是区域经济一体化组织的成员国将与这些共同目的有关的管辖权转移给该组织。

259. 虽然“区域经济一体化组织”的概念比较灵活，但公约并不对所有国际组织开放。据指出，在现阶段，大多数国际组织都无权颁布直接影响私人合同的具有法律约束力的规则，因为行使此种职能通常需要具备国家主权的某些属性，而从其成员国获得此类属性的组织（一般是区域经济一体化组织）为数很少。⁶⁶

2. 区域经济一体化组织的管辖权范围

260. 《电子通信公约》不涉及最终使区域经济一体化组织签署、接受、认可或加入的内部前期程序。公约本身并不要求这种组织成员国的单独授权行为，也未以任何方式回答区域经济一体化组织在其所有成员国均决定不予批准公约的情况下是否享有批准公约的权利的问题。就公约而言，赋予区域经济一体化组织多大的条约权限范围属于有关该组织及其成员国之间关系的内部事项。第 17 条没有规定区域经济一体化组织与其成员国划分管辖权和权限的方式。⁶⁷

261. 尽管公约在区域经济一体化组织的内部事务方面采取了中立方法，但如第 17 条第 1 款所明确指出的，只允许由“对本公约管辖的某些事项拥有管辖权的”组织批准公约。这种管辖权需经根据本条第 2 款向保存人提出的一项声明来进一步表明，指出对公约所管辖的哪些事项的管辖权已由其成员国移交给该组织。对于区域经济一体化组织对公约所涉主题事项不享有管辖权的情形，第 17 条没有提供批准依据。⁶⁸

262. 不过，区域经济一体化组织无需对公约所涉一切主题事项享有管辖权，公约承认此种管辖权可以是部分或并行管辖权。区域经济一体化组织的权力通常来自其成员国。根据其作为国际组织的基

⁶⁶ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 113 段。

⁶⁷ 同上，第 114 段。

⁶⁸ 同上，第 116 段。

本性质，区域经济一体化组织仅在已经明示或默示移交到其活动范围的领域内享有权限。公约的几则条文，尤其是第四章的条文含有行使完全国家主权的意思，因此区域经济一体化组织并不能够适用公约的全部条款。而且，对公约所涉实质性事项的立法权在某种程度上可能由该组织与其成员国共享。⁶⁹

3. 区域经济一体化组织与其成员国之间的协调

263. 区域经济一体化组织加入《电子通信公约》，本身即成为一个缔约方，因此有权根据第 19 条和第 20 条提交声明，将某些事项纳入公约的适用范围或排除在其适用范围之外。公约并没有规定机制以确保区域经济一体化组织所作的声明及其成员国声明之间的一致性。

264. 区域经济一体化组织及其成员国提交的声明可能不一致，这会给公约的适用带来很大的不确定性，使私营当事人难以事先确定公约在哪些事项上对哪些国家适用，因此这种情况很不可取。⁷⁰

265. 但事实上，区域经济一体化组织及其成员国不太可能提交互有冲突的声明。第 17 条第 2 款要求区域经济一体化组织声明其享有管辖权的具体事项，这实际上已在协调方面设定了一个很高的标准。在通常情况下都会进行认真磋商，磋商以后如果认为必须根据第 19 条和第 20 条作出声明，则将就区域经济一体化组织享有管辖权的事项作出一系列共同声明，有关组织的所有成员国均必须作出此种声明。因此，成员国可能作出的不同声明，仅限于专属管辖权未从成员国移交至区域经济一体化组织的事项或作出声明的国家独有的事项，例如，根据第 20 条第 2 至第 4 款作出的声明就属于此种情况，因为区域经济一体化组织的所有各成员国未必都是同一些国际公约或条约的缔约国。⁷¹

⁶⁹ 同上，第 116 段。

⁷⁰ 同上，第 115 段。

⁷¹ 同上，第 117 段。

266. 无论如何，显然需要确保区域经济一体化组织及其成员国所作声明之间的一致性。第三国的私营当事人应能很容易了解到成员国及其所在的组织何时有权作出了一项特定声明。⁷² 贸易法委员会形成的一项强烈共识是，公约缔约国有权要求批准公约的区域经济一体化组织及其成员国采取必要步骤，避免在适用公约的方式上发生冲突。⁷³

4. 公约与区域经济一体化组织制订的规则之间的关系

267. 第 17 条第 4 款规定了《电子通信公约》与区域经济一体化组织制订的规则之间的关系。该款规定，对于任何区域经济一体化组织的规则，凡适用于其各自营业地位于根据第 21 条作出的声明所列出的任何此种组织的成员国的当事人的，在与公约的条款发生冲突时，公约不得优先。

268. 这一例外的目的是为了 避免干预区域经济一体化组织为了促进建立其成员国之间的内部市场而制订的旨在统一本组织地区内商业私法的规则。在以区域经济一体化组织的冲突规则为优先时，贸易法委员会认识到为了促进区域经济一体化组织成员国之间的法律统一而采取的措施可能会产生一种情形，这种情形在很多方面与某些国家的州或省等次级主权管辖区对私法事项享有立法权的情况类似。贸易法委员会认为，对于需要进行立法协调的事项，区域经济一体化组织所涵盖的整个地区应得到与单一国内法律制度相类似的对待。⁷⁴

269. 虽然第 17 条第 4 款提出了一条贸易法委员会以前编写的文书中未曾以同样形式出现的规则，但其中所体现的遵守特定区域制度的原则并不是全新的。例如，《联合国销售公约》第 94 条承认，在公约所涉事项方面订有类似法律的国家有权声明其国内法在位于其领土内的当事人之间缔结的合同问题上优先于《联合国销售公约》。

⁷² 同上，第 115 段。

⁷³ 同上，第 118 段。

⁷⁴ 同上，第 119 段。

270. 鉴于区域经济一体化组织所促进的法律统一不一定涵盖《电子通信公约》涉及的所有问题，第 17 条第 4 款中的例外情形并不能自动生效。这就需要在根据第 21 条提交的声明中规定区域规则的优先地位。第 4 款所设想的声明将由区域经济一体化组织亲自提交，此种声明既有别于也不会损害各国根据第 19 条第 2 款所作的声明。即使此类组织并不遵守公约，但是鉴于第 19 条第 2 款的范围很广，该组织中的成员国如果愿意的话，仍有权在其可能希望作出的其他声明之外加上第 17 条第 4 款中所设想的那类声明。按理解，如果一国未作出此类声明，第 4 款将不会自动适用。⁷⁵

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳) A/60/17，第 111-123 段

第四工作组，第四十四届会议
(2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳) A/CN.9/571，第 10 段

第 18 条. 对本国领土单位的效力

1. “联邦条款”

271. 第 18 条允许缔约国在签署、批准、接受、认可或加入时声明《电子通信公约》适用于其全部领土单位或仅适用于其中的一个或数个领土单位，并且可以随时提出另一声明来修改其所作的声明。这一条款通常称为“联邦条款”，它只与少数几个国家有关，这些国家采取联邦制，中央政府没有就公约所涉的主题事项制定统一法的条约权力。第 18 条通过规定一国可以声明公约“仅适用于其中的一个或数个”领土单位，从而解决了这一问题——这种方法使得一国可以将公约的适用范围仅限于已经为执行公约而颁布了立法的单位（如省份）。

272. 因此该条款的效果是：一方面允许联邦国家逐步在其领土单位上适用公约，另一方面也允许希望公约适用于其所有领土单位的国家从一开始就这样做。第 18 条第 2 款规定此种声明应通知保存人，并且明确指明适用公约的领土单位。如果没有提交声明，则根据第 4 款，公约将适用于该国的所有领土单位。

⁷⁵ 同上，第 122 段。

273. 不过，应当指出的是，一国拥有两个或多个领土单位，各领土单位对公约所涉事项适用不同法律制度的，该国只能作出第 18 条所规定的声明。第 18 条第 1 款同载有该款的一些较早的案文不同，没有提到以缔约国的宪法作为在该国存在不同法律制度的基础。这一细小的改动采用了其他国际统一法文书中近来的做法，⁷⁶但它不应改变“联邦条款”的运作方式。

2. 实际运作

274. 第 18 条第 3 款明确规定，在《电子通信公约》中，如果一个营业地位于缔约国不适用公约的领土单位内，则该营业地视为不在该缔约国内。第 3 款中的后果将取决于其法律适用于电子通信交换的缔约国是否根据第 19 条第 1 款第 (a) 项作出了声明。如果存在此种声明，则公约不适用。但如果适用法是尚未作出此种声明的缔约国的法律，则公约对其适用，因为公约第 1 条第 1 款不要求双方当事人都位于缔约国内（见上文，第 60-64 段）。

275. 之所以选择了否定措辞，并附有“除非该营业地位于公约适用的领土单位内”这个限制条件，是为了避免产生一种错误印象，认为公约可适用于营业地位于同一缔约国不同领土单位而该缔约国已将公约适用于这些领土单位的当事人之间缔结的合同。

276. 第 18 条应与第 6 条第 2 款一道解读。因此，举例来说，如果一个大公司在某联邦国家不止一个领土单位内设有营业地，而且这些营业地并非都位于适用公约的领土单位内，则在当事人未指明营业地的情况下，与电子通信所涉的合同关系最密切的营业地视为其营业地。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳) A/60/17，第 124-125 段

第四工作组，第四十四届会议
(2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳) A/CN.9/571，第 10 段

⁷⁶ 同上，第 125 段。

第 19 条. 关于适用范围的声明

1. 声明的性质

277. 让缔约国有可能作出旨在调整某一特定公约适用范围的声明，这在国际私法和商法公约中并非罕见。在这个条约实践领域，这些声明不是保留——公约不允许有保留，也不会产生与国际公法规定的保留相同的结果（另见下文第 311-317 段）。

2. 关于公约地理适用范围的声明

278. 如前所述，根据第 1 条第 1 款，凡是交换电子通信的当事人的营业地位于不同国家的情况，即便这些国家不是《电子通信公约》的缔约国，只要缔约国的法律是适用法，即适用《电子通信公约》。虽然有第 1 条第 1 款的规定，但第 19 条第 1(a) 款允许缔约国声明其只在当事人营业地所在的两个国家均是公约缔约国的情况下适用公约。这种声明将会产生下列实际后果：

(a) 法院所在地国是已经按照第 19 条第 1(a) 款作出声明的缔约国。公约将“自动”适用并将因此适用于位于不同缔约国的当事人之间的电子通信交换，不论法院所在地国的国际私法规则导致适用该国的法律还是另一国的法律；

(b) 法院所在地国是没有按照第 19 条第 1(a) 款作出声明的缔约国。公约的适用将取决于三个因素：(a) 国际私法规则规定是适用法院所在地国、另一缔约国还是非缔约国的法律；(b) 按照法院所在地国的国际私法规则，本国法律是适用法的国家是否根据第 19 条第 1(a) 款作出了声明；如果是的话，(c) 双方当事人的营业地是否位于不同的缔约国。因此，如果适用法是已经按照第 1(a) 款作出此类声明的缔约国的法律，则公约只在双方当事人的营业地位于不同缔约国的情况下适用。如果适用法是法院所在地国或没有作出此类声明的另一缔约国的法律，则即便当事人的营业地并非位于不同的缔约国，公约仍然适用。如果适用法是非缔约国的法律，则公约不适用。

(c) 法院所在地国是非缔约国。公约将根据以上第 278 段 (b) 所述的同样条件，经适当变通后适用。

279. 公约列入了缔约国作出这一声明的可能性，其目的在于便利那些倾向于加强自主适用范围所提供的法律确定性的国家加入公约，这种自主适用使当事人能够提前知晓公约何时适用，而不管国际私法规则有何规定。

3. 基于当事人选择的限制

280. 第 19 条第 1(b) 款规定了公约适用范围方面一种可能的限制。根据该条文，一国可以声明只在合同当事人同意公约适用于他们之间电子通信交换的情况下适用公约。在列入这种可能性时，贸易法委员会认识到这种声明实际上将大大降低公约的适用范围，致使作出声明的国家无法提供默认的统一规则，在国际合同当事人尚未就公约所涉事项约定具体的合同规则的情况下管辖其对电子通信的使用。

281. 反对允许作出此种声明的另一个理由是，在非缔约国的国际私法规则指示法院适用作出此项声明的某一缔约国法律的情况下，它可能会造成公约在这些非缔约国中的适用方面的某种不确定性。⁷⁷ 有些法律制度认可合同应受缔约国法律制约的协议，但不承认当事人有权将公约中的此类条款纳入其合同，理由是有关国际私法事项的国际公约只对私营当事人产生法律效力，而且该公约还应已在国内生效。因此，提及一项国际公约的法律选择条款，通常是作为纳入外国法律的条款在这些国家加以执行，而不是作为执行该国际公约本身的条款加以执行（见 A/CN.9/548，第 95 段）。

282. 相反的观点认为，许多法律制度都不会对选择国际公约作为适用法的某一条款的执行设置障碍。此外，涉及国际合同的争端并不是完全由国家法院解决，仲裁是国际贸易中广泛采用的一种做法。仲裁庭往往不与任何特定的地理位置相关联，而经常是依据当事人所选择的法律来裁定提交给它们的争端。实际上，法律选择条款并非始终指的是特定国家的法律，因为当事人往往选择独立于任何特定法域的法律之外而由国际公约来管辖其合同（见 A/CN.9/548，第 96 段）。

283. 贸易法委员会同意保留各国根据第 19 条第 1(b) 款提交声明的可能性，以促进对公约更广泛的采用。据认为，第 1(b) 款使得难以根据

⁷⁷ 同上，第 128 段。

公约第 1 段第 1 款的规定接受公约的普遍适用的国家有可能允许其国民选择公约作为适用法。⁷⁸

4. 第 2 款排除的特定事项

284. 贸易法委员会在拟订《电子通信公约》时着眼于使公约实现尽可能广泛的适用。因此第 2 条规定的对所有缔约国适用的一般不适用情形被减少到最低程度。同时，贸易法委员会认识到，各种法律制度在接受电子通信的程度方面仍有很大的差异，有些法域仍将某些事项或交易类型排除在旨在促进使用电子通信的立法范围之外。贸易法委员会还承认，有些法律制度虽然接受与某些交易类型有关的电子通信，但有时会提出一些具体的要求，比如在当事人可能使用的电子签字类型方面。另一些国家则采取比较宽松的办法。因此，在有些国家被排除或需要遵守特定要求的事项，在另一些国家则未必遭到排除，也不一定受任何特定要求的限制。

285. 鉴于这种方法上的多样性，贸易法委员会商定，应使缔约国有可能以按照第 21 条提交声明的方式，将某些事项排除在公约的适用范围之外。贸易法委员会在采取这种方法时注意到，以按照第 21 条作出声明的方式作出单方面的排除，理论上讲不利于增强法律确定性。不过，据认为，这一制度将使得有关国家可以以其认为最佳的方式限制公约的适用，而采用一份除外情形清单实际上甚至是将这些除外情形强加给那些认为对参与被排除在外的交易的当事人使用电子通信不必横加阻止的国家（见 A/CN.9/571，第 63 段）。

286. 可能会被排除的事项也许包括有些国家目前从其颁布的旨在促进电子商务的国内立法范围中排除出去的事项（例如见上文第 82 段）。另一种除外类型可能会是这样的一项声明，该声明将公约的适用仅限于与第 20 条第 1 款所列国际公约涵盖的合同有关的电子通信的使用，尽管贸易法委员会认为，这种声明虽然根据第 19 条第 2 款的宽泛条件是可能的，但却无助于实现确保公约获得尽可能广泛的适用这一预期目标，因此不应加以鼓励。⁷⁹

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳) A/60/17，第 126-130 段

第四工作组，第四十四届会议
(2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳) A/CN.9/571，第 28-46 段

第四工作组，第四十三届会议
(2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约) A/CN.9/548，第 27-37 段

⁷⁸ 同上，

⁷⁹ 同上，第 129 段。

第 20 条. 根据其他国际公约进行的通信往来

1. 本条的起源和宗旨

287. 贸易法委员会《电子签字示范法》通过后, 委员会最初考虑就电子商务进一步开展工作的可能性时, 除其他问题外, 曾设想过一个统称为“电子订约”的专题, 并设想了为消除现行国际公约中可能妨碍电子商务的法律障碍而可能需要采取的措施。贸易法委员会第四工作组(电子商务)在第三十九届会议上(见 A/CN.9/509, 第 18-125 段)审查了后来成为《电子通信公约》的初稿, 并在第四十届会议上(见 A/CN.9/527, 第 24-71 段)审查了秘书处对现行国际公约中有可能妨碍电子商务的法律障碍所作的调查(见 A/CN.9/WG.IV/WP.94)之后, 工作组一致认为, 贸易法委员会应设法确定消除现行文书中妨碍电子商务的法律障碍与可能拟订一项电子订约国际公约之间的共同之处, 并尽可能同时开展这两个项目⁸⁰(另见 A/CN.9/527, 第 30 段; A/CN.9/546, 第 34 段)。最后商定应在公约中列入有关条文, 以便消除根据与贸易有关的现行国际文书或许会产生的可能妨碍电子商务的法律障碍。⁸¹

288. 贸易法委员会为了消除现行国际文书中可能妨碍电子商务的法律障碍而开展的工作的目标之一, 是提出可避免修订各个国际公约的解决办法。《电子通信公约》第 20 条旨在为消除秘书处在上述调查中发现的现行国际文书中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(见 A/CN.9/527, 第 33-48 段)。

289. 在与其他国际公约所涵盖的合同有关的电子通信方面, 公约的预期效果不仅是对其他各处使用的术语进行解释, 而且是提出一些实质性规则, 允许这些其他公约在电子环境下有效发挥作用(见 A/CN.9/548, 第 51 段)。但第 20 条的目的并不是要对第 1 款列入的和未列入的任何国际公约、条约或协定进行正式修订, 也不是要对任何其他国际公约、条约或协定作出权威性解释。

⁸⁰ 同上,《第五十八届会议, 补编第 17 号》(A/58/17), 第 213 段。

⁸¹ 同上,《第五十九届会议, 补编第 17 号》(A/59/17), 第 71 段。

2. 公约与其他公约、条约或协定之间的关系

290. 《电子通信公约》第 20 条第 1 款和第 2 款的共同效果是，通过批准公约，除非另有声明，一国即自动保证将公约的条文适用于与第 1 款所列任何公约或该缔约国加入或可能加入的任何其他公约、条约或协定有关的电子通信交换。这些条文的目的是为国际文书中出现的问题提供一种国内解决办法，其基础是承认国内法院已经对国际商业法律文书作出解释。《电子通信公约》第 20 条第 1 款和第 2 款确保缔约国将在其法律制度中纳入一则条文，以此指示本国司法机关使用公约的各项条款来解决在其他国际公约的场合下与使用数据电文相关联的法律问题（见 A/CN.9/548，第 49 段）。

291. 第 20 条没有列明《电子通信公约》的哪些条文可以或应当适用于与其他公约、条约或协定所管辖的合同有关的电子通信交换。鉴于现有各项公约所涉合同事项的多样性，这种清单虽然在理论上有其价值，但却极难拟订。因此，《电子通信公约》把确定哪些条文可能与其他公约也适用的电子通信交换有关的问题留给适用公约的机构来解决。如果《电子通信公约》中有哪条规定不适合某些交易，预计任何头脑清楚的人在适用公约时都能看清此类情形（见 A/CN.9/548，第 55 段）。

3. 第 1 款列出的公约

292. 第 20 条第 1 款中的公约只是为了清楚起见才列入的。因此，任何一项合同如果既属于《电子通信公约》的适用范围，又适用第 20 条第 1 款所列之任何公约，则其当事人将事先知道他们之间交换的电子通信将从公约规定的优惠制度中获益。

293. 第 1 款所列的公约中有五项公约是贸易法委员会的工作成果：《国际货物销售时效期限公约》（“时效公约”）；⁸²《联合国国际货物销售合同公约》（“联合国销售公约”）；⁸³《联合国国际贸易运

⁸² 联合国，《条约汇编》，第 1511 卷，第 26119 号。

⁸³ 同上，第 1489 卷，第 25567 号。

输港站经营人赔偿责任公约》(“港站经营人公约”);⁸⁴《联合国独立担保和备用信用证公约》(“担保公约”);⁸⁵《联合国国际贸易应收款转让公约》(“应收款公约”)⁸⁶。《承认及执行外国仲裁裁决公约》(“纽约公约”)⁸⁷不是贸易法委员会编定的,但与其职权范围直接相关。

294. 其中有两份公约,即《港站经营人公约》和《应收款公约》尚未生效,但这并不妨碍将之列入这一清单。实际上,拟定一份新公约时在该公约中提及尚未生效的国际文书,这方面已有若干先例。其中一个源于贸易法委员会工作的例子是,在1980年最后审定《联合国销售公约》时曾拟订了一份议定书,对当时尚未生效的1974年《时效公约》作了调整,使之适合《联合国销售公约》的制度(见A/CN.9/548,第57段)。

295. 有两份贸易法委员会起草的公约没有被包括在内:《联合国国际汇票和国际本票公约》(1988年12月9日,纽约)⁸⁸和《联合国海上货物运输公约》(1978年3月31日,汉堡)。⁸⁹贸易法委员会认为,对于根据这些公约以及涉及可转让单证或运输单证的其他国际公约使用电子通信可能产生的问题,或许需要特别处理,因此《电子通信公约》似不宜述及这些问题(见A/CN.9/527,第29段;另见A/CN.9/527,第24-71段)。

4. 对于与其他国际公约、条约或协定所管辖的合同有关的电子通信的一般效果

296. 《电子通信公约》条文对于与其他国际公约、条约或协定所涵盖的合同有关的电子通信的适用,起初仅限于第20条第1款所列的某个公约所涵盖的合同。不过,据认为,在许多法律制度中,仅根据第1条就可以将公约适用于在任何其他国际公约所涵盖的合同范围内使用的电子通信,而不必在第20条中具体提及管辖此类合同的公约。

⁸⁴ 联合国出版物,出售品编号E.95.V.15。

⁸⁵ 大会第50/48号决议,附件。

⁸⁶ 大会第56/81号决议,附件。

⁸⁷ 联合国,《条约汇编》,第330卷,第4739号。

⁸⁸ 大会第43/165号决议,附件。

⁸⁹ 联合国,《条约汇编》,第1695卷,第29215号。

297. 因此通过了第 20 条第 2 款,以扩大《电子通信公约》的适用范围,使适用另一个法律文书的合同的当事人能够自动获益于公约为电子通信交换所提供的更强的法律确定性。鉴于公约各项条文的授权性质,各国可能更倾向于将公约各项条文扩大至适用于与贸易有关的文书,而不是排除这些条文对其他文书的适用。根据第 2 款,这种扩大是自动的,缔约国不必为此而提交许多选择适用的声明(见 A/CN.9/571,第 25 段)。

298. 因此,除了第 20 条第 1 款为了避免疑问而列出的文书外,公约的条文根据第 20 条第 2 款还适用于与其他国际公约、条约或协定所涵盖的合同有关而交换的电子通信,除非缔约国排除了此类适用。

299. 为了支持其他公约、条约或协定,可以扩大《电子通信公约》条文的适用范围,但第 20 条第 2 款没有规定此类其他公约、条约或协定的性质,但通过提及“与订立或履行……合同有关”而交换的电子通信,该款的范围已被缩小。虽然普遍认为这些其他公约、条约和协定主要是关于商业私法事项的其他国际协定或公约,但据认为,不应加上这一限制,因为它将不必要地限制第 2 款的适用。贸易法委员会认为,除了严格限制在商业私法范围内的事项以外,《电子通信公约》在其他合同事项上对于许多国家都可能具有价值(见 A/CN.9/ 548,第 60 段)。

300. 第 20 条第 2 款最后一句使得缔约国可以排除公约的扩大适用。之所以列入这种可能性,是考虑到一些国家或许有顾虑,这些国家似宜首先确定公约各项条文是否与其现有的国际义务相一致(见 A/CN.9/548,第 61 段)。

5. 缔约国排除或列入具体的公约

301. 第 20 条第 3 款更加灵活,使得各国可以在适用《电子通信公约》条文的国际文书清单中增加具体的公约——即便该国已根据第 2 款提交了一般声明。

302. 第 20 条第 4 款则具有相反的效果,使得各国可以排除其声明中所列的某些特定公约。按照第 4 款所作的声明将把《电子通信公约》的适用范围排除在与指明的国际公约所适用的所有合同有关的电子通信的使用之外。该条文并没有规定缔约国可以仅仅排

除另一项国际公约所涵盖的某些合同类型或种类（见 A/CN.9/571，第 56 段）。

303. 按照第 20 条第 3 款所作的声明将视情况（见上文第 291 段）而把整个《电子通信公约》的适用范围扩大到与该声明中所列的公约、条约或协定所适用的一切合同有关的电子通信的使用。作出此类声明的缔约国不能选择将适用公约的哪些条文，因为据认为，这种办法将导致难以确定在某一法域适用公约的哪些条文（见 A/CN.9/548，第 64 段）。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议 (2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳)	A/60/17，第 131-132 段
第四工作组，第四十四届会议 (2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳)	A/CN.9/571，第 23-27 段， 第 47-58 段
第四工作组，第四十三届会议 (2004 年 3 月 15 日至 19 日，纽约)	A/CN.9/548，第 38-70 段

第 21 条. 声明的程序和效力

1. 声明的时间和形式

304. 《电子通信公约》第 21 条规定了根据公约作出一项声明和撤回该声明的方式，以及一项声明或其撤回生效的时间。

305. 任何时候均可根据第 17 条第 4 款、第 19 条第 1 和第 2 款以及第 20 条第 2、第 3 和第 4 款作出声明。其他声明，如根据第 17 条第 2 款和第 18 条第 1 款所作的声明（但不包括后来的更改），必须在签署、批准、接受或认可时作出。在签署时作出的声明须在批准、接受或认可时加以确认。未经确认的此类声明无效。

306. 若干国际条约，包括《联合国销售公约》⁹⁰等统一法条约在内，一般授权缔约国仅在交存批准书、接受书、认可书或加入书时提

⁹⁰ 根据《联合国销售公约》第 94 条第 1 款和第 96 条可在任何时候作出的声明除外。

交声明。这种限制通常是为了简化条约的运作、促进条约的法律确定性和统一适用，而这可能会由于在作出、更改和撤回声明方面过于灵活而受到阻碍。但特别就《电子通信公约》而言，大家普遍认为，在一个像电子商务这样迅速发展的领域，技术发展迅速改变了现有的商务模式和交易惯例，因此必须为各国在适用公约方面提供更大的灵活性。僵化的声明制度要求各国在交存批准书、接受书、认可书或加入书之前作出决定，而这可能会阻碍有些国家加入公约或者促使它们以过度谨慎的方式行事，从而导致一些国家在不同领域自动排除公约的适用，而这些领域本来是可以从公约为电子通信提供的有利框架中获益的。

307. 根据第 21 条第 2 款，声明及其确认必须以书面形式提出，并应正式通知保存人。该条文还与在加入时作出的声明有关，由于加入是以没有签署为先决条件的，因此第 1 款并未提及这种声明。

2. 声明何时生效

308. 第 21 条第 3 款规定了具有一般适用性的两条规则。第 3 款第一句规定，所作声明在《电子通信公约》对该国开始生效时同时生效，其中设想的是在公约对该国生效之前在签署、批准、接受或加入时作出声明的通常情况。

309. 根据第 21 条第 3 款第二句，保存人于公约对有关国家生效后收到所通知的声明，将于保存人收到该项声明之日起满六个月后的下一个月第一日生效。这条规则的优点在于它给了其他缔约国一定的时间来注意作出声明的国家法律上的变化。贸易法委员会没有接受关于将在公约生效后所作的声明的生效期限缩短到三个月的建议，因为据认为，在某些商业实务中，三个月的时间可能尚不足以作出调整。⁹¹

310. 第 21 条第 4 款是对第 2 款和第 3 款第二句的一种补充，因为它允许一国在任何时候以书面形式正式通知保存人而撤回一项声明，此种撤回将于保存人收到通知之日起满六个月后的下一个月第一日生效。

⁹¹ 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 140 段。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005年7月4日至15日，维也纳)

A/60/17，第137-141段

第四工作组，第四十四届会议
(2004年10月11日至22日，维也纳)

A/CN.9/571，第10段

第22条. 保留

1. 不允许提出保留

311. 《电子通信公约》第22条否定了缔约国对公约提出任何保留的权利。这条规定旨在防止各国通过提出第17条至第20条具体规定的声明以外的保留而使公约不适用。

312. 尽管可以说并无必要明确申明这条规则，因为不妨认为公约已经暗含了这条规则，但它的存在显然消除了由于《维也纳条约法公约》⁹²第19条的规定而可能产生的任何模糊性，该条允许提出保留，除非：*(a)* 条约禁止提出保留；*(b)* 条约规定只可提出不包括该项保留在内的特定保留；或者*(c)* 在不属于*(a)*和*(b)*项的其他情形下，保留不符合条约的目的与宗旨。

313. 因此《电子通信公约》第22条的效果是将公约明确纳入了《维也纳条约法公约》第19*(a)*条的范围。《电子通信公约》第22条排除了任何隐含的权利，使各国不可能提出《维也纳条约法公约》第19条规定的“不符合条约的目的与宗旨”的保留。因此，《电子通信公约》缔约国提出任何此种所谓的保留，必须被视为无效。

2. 保留与声明之间的区别

314. 如上所述，《电子通信公约》第22条明确排除了对公约的任何保留。但它并不影响各国根据公约授权作出任何声明的权利，只不过这些声明不具有保留的效力。虽然一般条约实践并不总是作这种区分，但有关国际私法和商法事项的公约区分声明和保留已成一种习惯做法。

⁹² 联合国，《条约汇编》，第1155卷，第18232号。

315. 经联合国谈判达成的大多数多边条约一般涉及各国之间的关系和国际公法的其他事项，而关于国际私法和商法事项的公约则与之不同，它们涉及的是适用于私人商务交易而不是国家行为的法律，这些公约的目的往往是纳入到国内法律制度中。为了促进现行国内法与关于商法或相关事项的国际公约之间的协调，往往赋予各国作出声明的权利，例如为了将某些事项排除在公约范围之外而作出声明。

316. 贸易法委员会文书中最近的一些条款确认了这种做法，如《担保公约》第 25 和第 26 条及《应收款公约》第 35 至第 43 条（不包括第 38 条），这与其他国际组织拟订的国际私法文书中最后条款的方法相同，如国际统一私法协会《移动设备国际利益公约》（2001 年，开普敦）⁹³ 第 54 至第 58 条，以及海牙国际私法会议缔结的《中间人代持证券所涉某些权利的法律适用公约》（2002 年，海牙）第 21 和第 22 条。⁹⁴

317. 这种区分很重要，因为对国际条约的保留往往会引发建立一种正式的接受和反对制度，如《维也纳条约法公约》第 20 和第 21 条的规定。这种结果会给国际私法领域带来重重困难，因为各国要商定一项普通规则，以调整一项国际公约的条文，使之符合其国内法律制度的特定要求，而这种结果会降低各国商定这种普通规则的能力。因此，《电子通信公约》采用了这一日益普遍的做法，对声明和保留进行了区分，前者涉及适用范围，公约予以承认，并且不受其他缔约国接受和反对制度的约束，而后者则被公约排除在外⁹⁵（另见 A/CN.9/571，第 30 段）。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）

A/60/17，第 142-143 段

第四工作组，第四十四届会议
（2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳）

A/CN.9/571，第 10 段

第 23 条. 生效

I. 公约生效的时间

318. 《电子通信公约》第 23 条第 1 款阐明了公约生效方面的基本规定。该款规定公约将于“第三件批准书、接受书、

⁹³ 见 <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>。

⁹⁴ 见 http://hcch.e-version.nl/index_en.php/act=conventions.text&cid=72。

⁹⁵ 见《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》(A/60/17)，第 143 段。

322. “对每一缔约国”一语旨在进一步明确，本条提及的是公约对有关缔约国生效的时间，而不是其总体生效的时间。这一澄清是为了避免产生错误理解，误认公约对于在公约已经按照第 23 条第 1 款生效后才加盟公约的国家追溯适用。⁹⁷ “每一缔约国”一语还应进一步理解为是指本国法律适用于有关的电子通信的缔约国。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳) A/60/17，第 151-155 段

第四工作组，第四十四届会议
(2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳) A/CN.9/571，第 10 段

第 25 条. 退约

323. 《电子通信公约》第 25 条第 1 款规定缔约国可以书面形式正式通知保存人，宣布其退出公约。退约将于保存人收到通知之日起满 12 个月后的下一个月第一日起生效，除非该通知指明退约的生效需要更长期限。第 25 条第 2 款提到的十二月的期限是第 23 条规定的公约生效期限的两倍，其目的在于使退约国和其他缔约国的有关各方有充分的时间注意到该国适用于电子通信的法律制度的变化。

324. 虽然第 23 条规定公约的生效需要有三个缔约国批准，但并没有提及若以后缔约国的数量减少至三个以下（如为了接受旨在取代公约的新文书而退约），公约的结局将为如何。不过，看来公约将继续有效，因为《维也纳条约法公约》第 55 条规定，“除条约另有规定外，多边条约并不仅因其缔约国数目减少至生效所必需之数目以下而终止”。

前期工作参考

贸易法委员会，第三十八届会议
(2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳) A/60/17，第 156-157 段

第四工作组，第四十四届会议
(2004 年 10 月 11 日至 22 日，维也纳) A/CN.9/571，第 10 段

⁹⁷ 同上，第 153 段。