



联合国国际贸易法委员会
第三十一届会议
1998年6月1日至12日，纽约

贸易法委员会电子商务示范法的可能补充：
关于以提及方式纳入条款的条文草案

秘书处的说明

1. 在编拟《贸易法委员会电子商务示范法》（以下称作“《示范法》”）的各阶段都曾有人提出建议，认为案文中应列入一款规定，确保在数据电文中仅以提及方式纳入的某些条款和条件应得到承认，与全文载列于数据案文一样具有同等的法律效力。这种效果一般称作“以提及方式纳入条款”（关于委员会、电子商务工作组和秘书处编写的说明中以往对以提及方式纳入条款问题的讨论，见 A/52/17，第 248-250 段；A/51/17，第 222-223 段；A/CN.9/446，第 14-24 段；A/CN.9/437，第 151-155 段；A/CN.9/421，第 109 和 114 段；A/CN.9/407，第 100-105 段和第 117 段；A/CN.9/406，第 90 段和第 178-179 段；A/CN.9/360，第 90-95 段；A/CN.9/350，第 95-96 段；A/CN.9/333，第 66-68 段；A/CN.9/WG.IV/WP.74；WP.71，第 77-93 段；WP.69，第 30、53、59-60 段和第 91 段；WP.66；WP.65；WP.55，第 109-113 段；WP.53，第 77-78 段）。

2. 委员会第三十届会议收到工作组第三十一届会议的工作报告（A/CN.9/437）。关于以提及方式纳入条款的问题，工作组得出结论认为，秘书处不需要作进一步研究，因为基本问题众所周知，大家都明白关于形式之争和加入合同而涉及的许多问题，将需要留给适用的本国法去解决，其中有多种原因，例如对消费者的保护和其他公共政策考虑。工作组认为，这个问题应作为其议程上的第一个实质性项目在其第三十二届会议开始时讨论（见 A/CN.9/437，第 155 段）。委员会赞同了工作组达成的结论。¹

3. 工作组第三十二届会议在作为对《示范法》可能的补充而提出的各项案文的基

¹ 《大会正式记录，第五十二届会议，补编第 17 号》（A/52/17），第 249-251 段。

基础上，讨论了以提及方式纳入条款的问题。工作组第三十二届会议的工作报告(A/CN.9/446，第14-23段)记载了有关讨论情况，并列出了工作组审议的各项提案的案文。

4. 在这个问题讨论结束时，工作组通过了载于本说明附件一的条文草案案文，决定应将案文提交委员会审查，可否列入作为《示范法》新的第5条之二，并请秘书处编写一份解释性说明，作为《示范法颁布指南》的补充(A/CN.9/446，第24段)。根据这项决定为列入《示范法颁布指南》而编拟的案文草案，现载于本说明附件二。

5. 似应注意到，工作组通过的案文中包含了对以提及方式纳入条款问题的最低限度处理方法。这种方法与工作组以往的讨论(见上文第2段)相一致，并不试图使现有关于这个问题的国内法规达到任何基本统一，而是在论及以提及方式纳入条款时，重申了《示范法》第5条所载的一视同仁的总原则。

6. 工作组通过的案文旨在便利电子商务中以提及方式纳入条款的做法，消除某些法域中可能存在的不明确之处，即不明确那些适用于传统书面形式中以提及方式纳入条款的法规是否也适用于电子环境。条文的另一个目的是指明消费者保护法或其他具强制性的国内法或国际法(例如对加入合同的弱小当事方的保护规则)不得受到干扰。

7. 按照目前的草案行文，案文假设的先决条件是颁布国已在某种程度上熟悉以提及方式纳入条款的概念。但是，尽管工作组一贯使用“以提及方式纳入条款”这一表达方式作为一种简明的方法提及一系列复杂的法律情形和事实情形，但这种表达方式也许并不能在所有颁布国传达同样的含义。为了减少在解释这些案文时可能出现的困难，委员会似宜考虑是否可使用更多描述性的语句。例如，按照工作组通过的否定句式措词，可考虑行文大致如下的语句：

“不得仅仅由于某项资料并非载于旨在产生法律效力的数据电文而只是在该数据电文中被提及因否定其法律效力、有效性或可执行性。”

可补充列入《贸易法委员会电子商务示范法》的条文草案

(经由电子商务工作组第三十二届会议通过)

第 5 条之二. 以提及方式纳入条款

不得仅仅由于某项资料在数据电文中系以提及方式纳入而否定其法律效力、有效性或可执行性。

附件二

可插入《贸易法委员会电子商务示范法颁布指南》的章节草案

(由秘书处根据电子商务工作组第三十二届会议的决定而编写的案文)

第 5 条之二. 以提及方式纳入条款

在一些情况下,某些条款和条件在数据电文中并未全文列出,而仅仅是被提及,这些条款和条件可能需要得到承认,与全文载入数据电文一样具有同等法律效力。第 5 条之二就是提供这方面的指导,便利制定电子商务活动的立法来处理这种情况。根据许多国家针对传统书面通信的法律,这种承认是可以接受的,这些法律通常有一些提供保障的法律规则,例如关于保护消费者的规则。“以提及方式纳入条款”是一种简洁的说法,常用于指某一文件一般性提及而并未全文载入在别处详尽载列的条款这种情况。

在电子环境中,对于推广使用电子数据交换、电子邮件、数字证书和电子商务的其他形式来说,以提及方式纳入条款常被认为具有根本重要性。例如,电子通信的安排通常是交换大量的电文,每次电文内容简短,与书面文件相比,更经常地大量依靠提及别处可阅取的资料。在电子通信中,如果可以利用外部资料来源,例如数据库、代码数表或词汇表,通信者便可使用这些资料的缩写、代码和其他提示方式,而不必十分麻烦地在数据电文中载入大量的这些可自由查阅的案文。

以提及方式将数据电文纳入其他数据电文的标准,对于公用钥匙证书的使用也可能是至关重要的,因为这些证书一般为简短的记录,内容规定得很严格,篇幅有限。不过,被委托签发证书的第三方可能要求列入限制其赔偿责任的有关合同条款。因此,如果不以提及方式纳入外在的条款,那么在商业实践中,证书的范围、目的和效力将是模糊和不确定的。在涉及采用不同贸易做法和惯例的不同当事方的国际通信中,情况尤其如此。

制定关于以提及方式将数据电文纳入其他数据电文的标准,对于采用计算机的贸易基础结构的生长极端重要。如果没有此种标准促成的法律确定性,便可能有一种巨大的风险,即使用传统检验方法确定要以提及方式纳入的条款是否具有可执行性,对于相应的电子商业条款则可能无效,因为传统商业机制与电子商业机制不同。

电子商务严重依赖以提及方式纳入条款的机制,但通过使用电子通信,所提及信息全文的阅取可能方便许多。例如,一份电文可能已嵌入了统一资源定位符(URL),可指导读者检索应查阅的文件。此种 URL 定位符能够提供“超文本链接”,读者只要将一个指向装置(例如鼠标器)指到一个与 URL 相联的关键词上,参阅的文本便可显示出来。在评估所提及的文本是否便于阅取时,应考虑的因素可包括:方便性(存储点的运营时间和是否便于阅取);阅取的成本;完整性(内容的核实、发件者的认证,以及通信错误的纠正机制);该条款今后加以修正的可能性(增订通知;修正政策的通知)。

第 5 条之二的目的是便于电子环境中的以提及方式纳入,即针对传统上以提及方式纳入条款的法规是否适用于电子环境中的以提及方式纳入,消除许多法域在这方面普遍存在的不明确性。但是,在颁布第 5 条之二时,应注意避免对电子商务中以提及方

式纳入的做法施加更多限制，即规定出比适用于书面形式贸易更为严格的限制性要求。

条文的另一个目的是确认消费者保护法或其他具强制性的本国法或国际法(例如对加入合同的弱小当事方的保护规则)不得受到干扰。为达到这一效果，似可“在法律允许的范围内”确认电子环境中的以提及方式纳入，或列出不受第 5 条之二影响的一系列法律规则。例如，在一些法域中，现有的强制法规则只有在下列三项条件得到满足时才确认以提及方式纳入的做法有效性：(a)数据电文中插入提示条款；(b)所提示的文件，例如一般条款和条件，应是可能依赖该文件的当事方实际上熟知的；(c)提示文件除已为该当事方知晓外，还应得到其接受。

参考

- | | |
|--------------------------------|---------------------------------|
| A/53/17,第...段; | A/CN.9/407, 第 100-105 和 117 段; |
| A/CN.9/446, 第 14-24 段; | A/CN.9/WG.IV/WP.66; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.74; | A/CN.9/WG.IV/WP.65; |
| A/52/17, 第 248-250 段; | A/CN.9/406, 第 90 和 178-179 段; |
| A/CN.9/437,第 151-155 段; | A/CN.9/WG.IV/WP.55,第 109-113 段; |
| A/CN.9/WP.71, 第 77-93 段; | A/CN.9/360, 第 90-95 段; |
| A/51/17, 第 222-223 段; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, 第 77-78 段; |
| A/CN.9/421, 第 109 和 114 段; | A/CN.9/350, 第 95-96 段; |
| WP.69, 第 30, 53, 59-60 和 91 段; | A/CN.9/333, 第 66-68 段; |