



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十二届会议
2003年11月17日至21日，维也纳

电子商务的法律方面

电子订约：背景资料

秘书处的说明*

增编

目录

	段	次	页次
三. 与数据电文在国际合同中的使用有关的问题.....	1-17		2
A. 当事人意图的定性：要约和要约邀请.....	2-17		2
1. 电子商务中的“要约”和“广告”.....	4-7		2
2. 工作组内部的辩论.....	8-10		3
3. 法院在具体案件上的裁决.....	11-17		3

* 由于工作人员不足，联合国国际贸易法委员会秘书处晚几天提交了本文件。



三. 与数据电文在国际合同中的使用有关的问题

1. 本章涉及使用电子手段订立合同上的两组一般性问题。下文 A 节讨论了怎样将要约和承诺的传统概念用于通过电子手段谈判合同。B 节载于另一份增编 (A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.2)，对与通信时间有关的问题，包括与要约和承诺收发有关的问题进行了审议。

A. 当事人意图的定性：要约和要约邀请

2. 《联合国国际货物销售合同公约》（“联合国销售公约”）¹第 14 条第 1 款规定，向一个或一个以上特定的人提出的订立合同的建议，如果十分确定并且表明要约人在要约被接受时受要约约束的意图，即构成要约。然而，该条第 2 款规定，不是向一个或一个以上特定的人提出的建议，仅应视为要约邀请，除非提出建议的人明确地表示相反的意向。

3. 在纸化环境中，在报纸、广播和电视上以及在目录、小册子和价目表上作广告通常被视为提出要约邀请（在某些法律著述人看来，即使此类广告所针对的是特定类别的客户，也是如此），因为在这种情形下，可以认为缺乏受约束的意图。²

1. 电子商务中的“要约”和“广告”

4. 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，通过互联网发出的货物或服务的要约不构成具有约束力的要约。³

5. 在这方面有可能产生的困难是，如何平衡兼顾买卖方打算或不打算受要约约束的可能性和对诚信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立即订立合同或至少造成可以使用这类方式订立合同的印象。

6. 在法律文献中，存在着可能不宜不加区别地将“邀约”模式转用于互联网环境的说法。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邀约的标准。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“邀约”。⁴

7. 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。⁵然而，电子互联网的发展可能无法限量，电子通信可能出

错，包括在网站上贴出价格和其他产品信息有出错的风险，再加上所使用的自动答复功能不提供复查和纠错机会，似必须谨慎对待。⁶

2. 工作组内部的辩论

8. 归根结底这是一个风险分担问题：卖方是否因其“要约”造成具有约束力的要约的印象而且另行指明而受约束？买方依赖于似乎有约束力的要约，是否应承担可能因此而放弃其他商业机会的风险？

9. 使用交互式应用软件，在未另行指明的情况下，即应推定为表示了有约束力的意图，这种观点的依据是，这种推定有助于增进国际交易中的法律确定性。据称，借助合同订立交互式应用软件提出货物或服务要约，而当事人又据此行事，可能使当事人由此做出假设，以为通过这种系统提出的要约是不可撤销的要约，当事人发出订单即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这种合理的假设，因为合同不能履行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证券、商品或其他物品的订单的话。有一条默认规则，或许有助于提高交易做法的透明度，鼓励商业实体明确说明，它们是否同意在对货物或服务要约作出承诺时受其约束，或者它们是否只是发出要约邀请（A/CN.9/509，第 81 段）。

10. 相反的观点认为，对使用交互式订约应用软件作出表示了有约束力的意图的推定，对某些货品存货有限的卖方不利，因为买方的人数可能是无限的，而卖方必须负责履行所收到的所有订单。另据指出，此种规则可能有悖于商业惯例，因为通过互联网上提供货品或服务的公司通常都在其网站上声明其不受这些广告的约束（A/CN.9/509，第 82 段；另见 A/CN.9/528，第 116 和 117 段）。

3. 法院在具体案件上的裁决

11. 为了便利其不拘形式地审议裁决所涉问题，工作组似宜注意各国法院就此问题所拟定的原则。总体而言，法院最近就涉及有形货物互联网要约的案件作出的裁定似印证了这种理解。⁷然而，其他一些案件似表明，如下文所述，可能对通过互联网进行的某些类型的商业活动拟定专门规则。

(a) “点击即成立”协议

12. 此类法律理论中有一些涉及美利坚合众国所谓“点击即成立”协议的案例。此类案件几乎全部涉及与互联网服务供应商订约，或通过允许在线下载软件或直接连通互联网上网服务供应商在线购买软件或其他数字化信息。⁸用户的计算机屏幕上经常会出现一则信息，要求点击某一图标以表示其同意许可协议的条款。除非点击这一图标，否则不可能在此之前获取或使用产品。此类案件中存在的主要问题是，所谓已经以提及方式纳入的合同条款能否执行，以及消费者在哪些条件下可以受此类条款的约束。尽管此类案件与卖方要约的性质（即要约是正式要约，还是邀约而已）无直接关系，但法院处理此类案件的推

理表明，对通信的性质有了一定的理解，而根据这种理解作出推断，就可以确定“要约”的性质。

13. 首先，迄今审理过针对消费者的“点击即成立合同”案件的法院，即使是那些拒不承认此类合同条款无论作为一个整体还是只是其中某些条款不具有可执行性的法院，均未对卖方受其提供软件或类似产品的互联网要约约束的意图提出质疑。⁹而且，尽管有些法院对点击图标或“我同意”的按钮以示同意卖方软件许可协议的条款是否有效表示怀疑，但它们并没有要求以卖方的下一个行为作为合同成立的一项条件。法院也没有以消费者行为是一种需由买方作出承诺的合同要约为理由而否定合同的存在。事实上，法院的推理至少是在理论上暗示，一旦消费者有效地表示其购买软件的意图，一项具有效力的合同即可成立。法院未将消费者视作实际要约人，而且尽管没有明示，但显然是将网站上提出的要约视为对卖方具有约束力的许诺，而不仅仅是邀约。

14. 也许可以这样说，提议供应的产品或服务便于卖方立即交付或客户立即享用，这一事实本身是促使法院确认可以在无须卖方随后作出“承诺”情况下通过客户的行为订立合同的一个决定性因素，即使法院在这些案件中未提及这一因素。然而，工作组似宜考虑在多大程度上可以用类似方式处理其他情形。

(b) 互联网拍卖

15. 第二组法律案件与互联网拍卖有关，并涉及公司与消费者之间及公司之间的拍卖。德国一家地区法院在初审中裁定通过互联网拍卖平台提议供货的人，并不是提出有约束力的要约，而只是邀请在一特定时期内就有关货物提出要约。¹⁰上诉法院后来推翻了这一裁决，该上诉法院裁定，为拍卖目的而通过互联网拍卖平台展示货物，不只是邀约，而应视为具有约束力的合同要约。¹¹此类要约并不属于对数目不限的要约一概加以接受的开放式承诺，因为此类要约仅限于对拍卖期结束时最高的出价作出承诺。由于通过电子拍卖足以确定价格，因此具备了订立一项销售合同所需要的有约束力要约的所有要件。

16. 这一理解已为德国其他法院接受，¹²并且还得到联邦法院（Bundesgerichtshof）的确认，德国联邦法院明确确认了下述原则：在说明卖方保证接受最高有效出价的情况下，为拍卖目的而通过互联网拍卖平台提出的货品要约，构成对最高出价的有效预先承诺，而不仅仅是邀约。¹³美国一上诉法院在涉及通过互联网拍卖域名的一则案件中得出了基本相同的结论。该法院裁定，一方当事人事后将其网站的内容描述为“纯属作广告”，本身并不排除在一特定时期内向最高出价人出售某种物品的承诺所具有的约束性。¹⁴

17. 此处并非建议这种法律理论可完全推翻公约草案初稿第 12 条备选案文 B 中所体现的规则（A/CN.9/WG.IV/WP.103）。然而，工作组似宜考虑，如果工作组保留第 12 条草案备选案文 B，是否需要对该备选案文作进一步澄清，以免妨碍各国国内法院已经拟定的原则。

注

- ¹ 《联合国条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号，第 3 页（还可查 www.uncitral.org/english/texts/sales/CISG.htm 上）。
- ² John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed. (Kluwer, Deventer, 1991), pp. 195-196; Ernst von Caemmerer and Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2nd ed. (München, 1995), art. 14, Nos. 13-15, pp. 144-146; Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)* (Clarendon Press, Oxford, 1998), art. 14, Nos. 13-15, pp. 111-112; Heinrich Honsell, ed., *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, (Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 1997), art. 14, Nos. 17-19, p. 121; Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law* (Oceana, New York/London/Rome, 1992), p. 83; Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996), p. 289。然而，有些人评论说，向指定收件人投寄目录可被视为具有约束力的要约，因为无法将此类投寄的收件人视为“未指明的人”（Vicent Heuzé, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 2000), No. 175, p. 156; 另见 Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises* (L.G.D.J., Paris, 1990), No. 62, p. 58, and Jean Thieffry and Chantal Granier, *La vente internationale*, 2nd ed. (Centre français du commerce extérieur, Paris, 1992), p. 89)。
- ³ Jens Werner, “E-Commerce.CO.UK: local rules in a global net: online business transactions and the applicability of traditional English contract law rules”, *International Journal of Communications Law and Policy*, No. 6, winter 2000/2001, p. 5。
- ⁴ Christoph Glatt, “Comparative issues in the formation of electronic contracts”, *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 6, spring 1998, p. 50。
- ⁵ Von Caemmerer and Peter Schlechtriem, 上引, p. 144; del Pilar Perales Viscasillas, 上引, p. 295, 脚注 41 列举的西班牙立法。
- ⁶ Werner (上引, p.5) 列举了下述例子以强调指出区分邀约和要约的实际意义：“电子零售商 Argos 将 299.99 英镑的索尼电视机误报为 3 英镑。发现该廉价物品的人发出了很多电视机订单，如果 Argos 网站广告可被视为名符其实的要约，则此类订单即构成承诺（并因此而订立合同）。”
- ⁷ Amtsgericht Butzbach, Case No. 51 C 25/02 (71), 14 June 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 348/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020348.htm); Oberlandesgericht Frankfurt, 20 November 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 91/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030091.htm); Amtsgericht Westerbürg, Case No. 21 C 26/03, 14 March 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 184/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030184.htm); and Landgericht Köln, Case No. 9 S 289/02, 16 April 2003, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 138/2003 (www.jurpc.de/rechtspr/20030138.htm) (各网页访问日期：2003 年 9 月 9 日)。
- ⁸ 见 *Lawrence Groff v. America Online, Inc.*, Superior Court of Rhode Island, 27 May 1998, LEXIS 46 (R.I. Super., 1998) (legal.web.aol.com/decisions/dlither/groff.html, 访问日期：2003 年 9 月 3 日); *Hotmail Corp. v. Van\$ Money Pie*, United States District Court for the Northern District of California, 16 April 1998, U.S. Dist. LEXIS 10729 (U.S. Dist., 1998); *Steven J. Caspi, et al. v. The Microsoft Network, L.L.C., et al.*, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 2 July 1999 (New Jersey Superior Court Reports, vol. 323, p. 118); and *I. Lan Systems, Inc. v. Netscout Service Level Corp.*,

United States District Court, District of Massachusetts, 2 January 2002 (Federal Supplement, 2nd series, vol. 183, p. 328)。

- ⁹ 例如, *Specht v. Netscape Communications Corp.*, Federal Supplement, 2nd series, vol. 150, p. 585, 在 *Specht v. Netscape Communications Corporation and America Online, Inc* 中得到确认, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1 October 2002, Federal Reporter, 3rd series, vol. 306, p. 17。
- ¹⁰ Landgericht Münster, Case No. 4 O 424/99, 21 January 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 60/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000060.htm, 访问日期: 2003年9月1日)。
- ¹¹ Oberlandesgericht Hamm, Case No. 2 U 58/00, 14 December 2000, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2000 (www.jurpc.de/rechtspr/20000255.htm, 访问日期: 2003年9月1日)。
- ¹² Amtsgericht Hanover, Case No. 501 C 1510/01, 7 September 2002, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 299/2002 (www.jurpc.de/rechtspr/20020299.htm, 访问日期: 2003年9月1日)。
- ¹³ Bundesgerichtshof, Case No. VIII ZR 13/01, 7 November 2001, *JurPC-Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 255/2001 (www.jurpc.de/rechtspr/20010255.htm, 访问日期: 2003年9月1日)。
- ¹⁴ *Je Ho Lim v. The TV Corporation International*, (State) Court of Appeal of California, 24 June 2002, 99 Cal. App. 4th 684。
-