



Distr.: Limited  
20 December 2000  
Chinese  
Original: French

联合国国际贸易法委员会  
电子商务工作组  
第三十八届会议  
2001年3月12日至23日，纽约

## 电子商务涉及的法律问题

### 与国际贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的法律障碍： 克服障碍的方法

#### 秘书处的说明

1. 1999年，在委员会第三十二届会议上，对电子商务领域今后的工作提出了各项建议，以便委员会和工作组在完成电子签字统一规则之后可加以审议。记得在工作组第三十二届会议结束时，曾提出一项建议，即工作组不妨对以《贸易法委员会电子商务示范法》和统一规则草案各项规定为基础草拟一项国际公约的工作进行初步审议(A/CN.9/446，第212段)。<sup>1</sup>委员会得知，不少国家都对草拟这样一项文书表示有兴趣。
2. 委员会被提请注意联合国欧洲经济委员会简化行政、商业、运输手续及惯例中心（简化手续中心）1999年3月15日通过的一项建议。<sup>2</sup>该案文建议贸易法委员会考虑采取必要的行动，确保与国际贸易有关的各项公约和协定在提及“书面”、“签字”和“文件”时允许采取等同的电子手段。会议支持拟订一项全面的议定书，修订多边条约制度，以促进电子商务的进一步普及。
3. 今后工作的其他建议项目包括电子交易法律及合同法；有形货物权利的电子转让；无形权利的电子转让；电子数据和软件权利（可能与世界知识产权组织（知识产权组织）合作）；电子订约的标准条款（可能与国际商会和因特网法律及政策论坛合作）；适用的法律和管辖权（可能与海牙国际私法会议合作）；以及网上解决争端系统。<sup>3</sup>
4. 委员会注意到上述建议，决定工作组在完成其目前的任务之后，即完成拟订电子签字统一规则草案之后，将需要在其关于电子商务问题的一般咨询职能范围内，审查

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第五十三届会议，补编第17号》(A/53/17)，第209段。

<sup>2</sup> 贸易法委员会的建议案文载于 TRADE/CEFACT/1999/CRP.7 号文件。简化手续中心第五十届会议工作报告介绍了简化手续中心通过这项建议的事宜(TRADE/CEFACT/1999/，第60段)。

<sup>3</sup> 同上，《第五十二届会议，补编第17号》(A/52/17)，第251段，和同上，《第五十三届会议，补编第17号》(A/53/17)，第211段。

上述一些或全部项目，以及任何附加项目，以便提出委员会今后工作的更具体的建议。<sup>4</sup>

5. 委员会第三十三届会议就电子商务领域今后的工作进行了初步意见交换。提出了三项议题，指出了委员会似宜和可以开展工作的可能领域。第一项议题涉及电子订约，从联合国销售公约的角度考虑，普遍认为该公约构成网上售货合同的一个现成可以接受的框架。据指出，例如，可能需要进行更多的研究，确定在何种程度上可从联合国销售公约中引伸出对服务或“虚拟货物”交易的统一管辖规则，所谓虚拟货物即是可通过网上购买和交付的物品（例如软件）。广泛认为，在进行这种研究时，将需要认真注意其他国际组织的工作，例如知识产权组织和世界贸易组织的工作。

6. 第二项议题是争端的解决。据指出，仲裁工作组已开始讨论可能需要如何修订或解释属于法规性质的现行有效的法律文书，以便允许使用电子文件方式，特别是取消对仲裁协议书面形式的现有要求。普遍一致认为，可能需要开展进一步的工作，确定是否需要具体规则，为推广采用网上解决争端机制提供便利。在这方面，据建议，可特别考虑如何同时向商业当事方和消费者提供解决争端的方法，例如仲裁和调解。普遍认为，电子商务的进一步采用往往会使消费者与商家之间的界线模糊。但是，据回顾说，在一些国家，采用仲裁方式解决消费者争端仅局限于涉及公共政策考虑的原因，可能不便于由国际组织加以统一协调。另据认为，还应注意其他组织在这一领域开展的工作，例如国际商会、海牙国际私法会议和知识产权组织，其中大量工作都涉及解决关于因特网域名的纠纷。

7. 第三项议题是特别在运输行业中所有权凭证的非物质化。据建议，可开展工作，评估制定统一法规框架的可取性和可行性，用以支持目前正在建立中的合同计划的发展完善，以电子电文的形式取代传统书面形式的提单。普遍认为，这种工作不应局限于海运提单，而是还应设想将其他运输方式也包括在内。另外，在运输法领域之外，这项研究可能还应考察非物质化证券的问题。据指出，对其他国际组织关于这些议题的工作也应加以密切注视。

8. 经讨论后，委员会欢迎关于进行这三项议题研究工作的建议。虽然在电子商务工作组进行进一步讨论之前尚不能就今后的工作范围作出决定，但委员会普遍一致认为，工作组在完成其目前的任务后，即在完成编拟电子签字统一规则草案之后，将需要在其关于电子商务问题的一般性咨询职能范围内，在其 2001 年第一次会议上审查上述一些或全部议题，以及任何附加议题，以提出关于委员会今后工作的更加具体的建议。一致认为，工作组将要进行的工作可涉及同时审议若干项议题，以及对关于上述议题某些方面而可能制定的统一规则的内容进行初步讨论。

9. 委员会特别重视需要确保各有关国际组织之间工作的协调。鉴于电子商务的迅速发展，正在计划或举办许多可能对电子商务产生影响的项目。已经请秘书处进行适当的监测，并向委员会报告协调职能是如何完成的，以避免重复工作和确保协调发展各个项目。电子商务被普遍认为是一个特殊的领域，行使联合国大会赋予贸易法委员会的协调职责可以为全球社会带来特别的效益，值得工作组和秘书处给予相应的注意。<sup>5</sup>

10. 关于按简化手续中心 1999 年 3 月 15 日通过的建议而应采取的措施，秘书处认为，为确保关于国际贸易的公约和协定所提及的“书面”、“签字”和“文件”允许等同的电子形式（见上文第 2 段），有必要采取一些行动，秘书处决定对这些行动所引起

<sup>4</sup> 同上，《第五十四届会议，补编第 17 号》(A/54/17)，第 315-318 段。

<sup>5</sup> 同上，《第五十五届会议，补编第 17 号》(A/55/17)，第 384-388 段。

的国际公法问题进行审查。为此，秘书处求助于巴黎第一大学一索邦神学院教授、国际法学会准会员、海牙国际法学院秘书长 Geneviève Burdeau 女士。Burdeau 女士根据秘书处请求而编写的咨询意见现作为附件转载于本说明之后。

## 附件

### 根据电子商务的特别要求适当变通关于国际贸易的国际法律文书的证据规定

巴黎第一大学一索邦神学院教授根据贸易法委员会秘书处请求编写的国际公法研究报告

1. 将近 15 年来，在国家和国际一级都出现了根据电子商务特别要求适当变通国内和国际法律文书规定的必要性。这一必要性没有逃过贸易法委员会的关注，贸易法委员会在这方面发挥了开拓性作用，早在 1985 年就发表了一项关于计算机的记录法律价值的建议，并随后于 1996 年通过了一项《电子商务示范法》及《颁布指南》。在联合国大会支持下贸易法委员会努力鼓励各国适当变通关于证据规则的国内法规定的同时，联合国欧洲经济委员会（欧洲经委会）也在解决需要适当变通含有书面、书面文件和手写签字要求等用词的许多国际公约和规定使之可接受同等电子形式的问题。欧洲经委会对受这些定义影响的所有关于国际贸易的各项公约和其他文书作了清点并对有关的条款进行了审查，于 1999 年 7 月 22 日公布了调查结果（TRADE/WP.4/R.1096），1999 年 2 月 25 日公布了对该调查结果的修正（TRADE/CEFACT/1999/CRP.2）。
2. 这项研究提供了现状概况，指出了可加以探索的途径，以便根据在国际贸易中推广使用计算机技术和因特网的要求而适当变通所有这些国际文书。应作出一切可能的努力，避免采用大量的具体程序对有关公约进行修改，因为这些程序结果常常是费时费力，而且在有些情况下最终结果不确定，并不一定能够保证所希望达到的定义标准化。
3. 在 1999 年 3 月 15 日通过的一项建议中（TRADE/CEFACT/1999/CRP.7 和 TRADE/CEFACT/1999/19，第 60 段），欧洲经委会设立的简化行政、商业和运输手续及惯例中心（简化手续中心）强调指出，根据一些国际公约制定的规则，电子电文不能被接受作为证据的形式，这种情况构成了对电子商务发展的一个障碍，并且相对于传统的商业惯例，是一个不利的条件。因此，简化手续中心促请贸易法委员会采取措施，以确保国际协定和公约中提及的“书面”、“签字”和“文件”也允许其等同的电子形式。

## 一. 对现状的法律分析

4. 查看上述简化手续中心对关于国际贸易或运输的各项公约进行的调查（TRADE/CEFACT/1999/CRP.2）可确定一些事实，现似可首先从这些事实开始说起。清点的对象是两类条款：一类是各公约实体部分中所含的在用词上提及“书面”、“签字”或“文件”的条款，一类是这些公约中涉及公约的修正或修订问题的最后条款。
5. 但是，这些条约的规定不是必须考虑的唯一条款。还有必要考虑各国近些年来在国内法中采用的新规定的范围，无论是各国主动这样做的，还是响应大会关于各国应将贸易法委员会示范法纳入国内法中的建议而这样做的，或者是为了遵照关于法规协调统一性的某项区域法律文书而这样做的（例如，欧洲联盟 1999 年 12 月 13 日关于“电

子签字的社会框架”的批示，《欧洲共同体公报》，2000年1月19日，L13，第12页）。

6. 还应该考虑，相对于世界贸易组织（世贸组织）的法规，因而也相对于该法规某些规则的适宜性，应如何看待各项国际公约目前规定的形式要求和证据规则。

## A. 相关的实质性规定

7. 从上述1994年和1999年进行的调查清点中可以看出（见上文，第1段），关于形式要求和证据的条款措词林林总总，各不相同。

8. 在有些情况下，近年来制定的文书直接提及电子商务特有的证据形式，这些形式可视为完全或仅仅部分符合要求。而多年前制定的一些文书则在措词上必然提及书面签字、书面或文件。另外，有些文书在起草时重点是对书面证据或对以书面形式作证的证据的要求，凭借一种“建设性”的解释，这一要求可被视作也适用于电子文件、书面和签字。最后这种设想的前提是，法定解释的含义不确定，有风险，对国际商业经营人的具体问题不能提供满意的答案，国际商业经营人需要的是事先制定的明确规则，保证其经营业务的法律确定性和获得国际承认。

9. 在尚没有详细审查关于签字、书面或文件的不同规定的情况下，现在显然迫切需要对一些已清点过的文书更新其词句。如果对文书逐个加以更改变通是可行的，那么出于上述法律上确定性的原因，“签字”、“书面”和“文件”这些词的新定义也需要统一起来，每项有关的文书也需要采用同类的定义，例如通过使用贸易法委员会示范法中所载的定义，这一点是不言而喻的。这样，所进行的统一工作将可完成，将可以避免国际文书与国内文书不一致的危险及由此而产生的不确定性。

## B. 有关的修订规则

10. 上述简化手续中心所进行的调查从数量上表明了问题的严重性。所涉及的关于国际商业交易或国际运输的公约、多边协定、统一规范法或标准规则不下大约30个。有关的法律情形和条款互不一致的现象十分突出，有几点需要指出。

### 1. 有关文书的法律制度和现状

11. 这些不同的文书全是旨在作为对国际商业经营人活动所涉法律问题的指南，而文书的法律地位差别很大，因为其中既包括具有条约性质的多边公约，也包括国际组织（或其机构）制定的建议或标准规则，其中多数是政府间组织，例如贸易法委员会或国际民用航空组织（民航组织），但也有非政府组织（国际商会、国际航空运输协会（航运协会）或国际货运承揽业协会联合会（货运承揽业协会联合会））；甚至还有根据以往的公约衍生而来的规则。

12. 首先，这些文书的法律效力不同，条约仅对各缔约国具有强制性法律约束力，民航组织的条例仅对本组织的所有成员国具有强制性约束力，空运协会的规则是职业上的承诺，另外还有国际贸易惯例、无法律约束力的建议和向各国或经营者提出的标准

条款。

13. 对这些文书适用的法律制度也不尽相同。在有些情况下，必须参照和实施与条约有关的国际公约规则，而在有些情况下，则将涉及某个国际组织特有的规则。有时候，将会涉及对条约的实际修订，并且带来不确定性，例如，关于修订案的效力，这一点从下文中将可看出。有些情况则是涉及对国际组织的单边文书进行修正。

## 2. 国际公约的现状

14. 关于实际中的国际公约，并非所有都已生效，对于已经生效的公约，会出现可能需要修正或修订的问题。在这方面，可以举出若干种情况。

15. 其中有些公约含有修订条款，如果为了插入关于“签字”、“书面”和“文件”这些词新定义的统一规定而对公约加以修正，原则上将需要遵守这些修订条款。很少有公约规定了全面的或广泛的修订程序（例外情况见 1980 年《国际铁路运输公约》）。

16. 其他一些公约含有的修正或修订条款仅对程序的某些特定方面规定了特殊要求，例如关于召开审查会议，在这方面，一些文书规定，任何一个缔约国均可要求这样做（例如，见《统一提单的若干法律规则的国际公约》，1924 年，布鲁塞尔；《统一关于国际航空运输的某些规则的公约》，1929 年，华沙；《国际货物公路运输合同公约》（公路货运公约），1956 年，日内瓦），或必须有三分之一的缔约国才能要求这样做（1978 年《联合国海上货物运输公约》（汉堡规则））。

17. 因此，在大多数情况下，修订条款要么不存在，要么不充分，这必然造成需适用关于修正或修改条款的国际法习惯规则。这些规则载于 1969 年 5 月 23 日订立的《维也纳条约法公约》第 40 条。该条相对灵活的规定在目前可以被视作实际上指明了这方面的习惯规则，而不是仅仅作为国际法逐步发展的一部分而采用的条约规则。

18. 《维也纳条约法公约》第 40 条规定了一些关于多边条约修订程序的规则，这些规则是辅助性的，而且也不全面。可以注意到，这些规定与上述简化手续中心的调查所审查的一些公约中而可以发现的上述修订条款并不发生冲突。维也纳公约这方面的案文规定如下：

“1. 除条约另有规定外，多边条约之修正依下列各项之规定。

“2. 在全体当事国间修正多边条约之任何提议必须通知全体缔约国，各该缔约国均应有权参加：

- (a) 关于对此种提议采取行动之决定；
- (b) 修正条约之任何协定之谈判及缔结。

“3. 凡有权成为条约当事国之国家亦应有权成为修正后条约之当事国。”

19. 该条还规定了关于条约修订案的效力的规则，这些规则严格尊重国家的意愿及合同默契原则，但却可以因国家对修正案同意与否而造成公约规定在适用上的统一性遭到破坏和条约义务的某种不一致性的结果。第 40 条的条文接着规定如下：

“4. 修正条约之协定对已为条约当事国而未成为该协定当事国之国家无约束力；对此种国家适用第三十条第四款(b)项；<sup>6</sup>

<sup>6</sup> 第 30 条第 4 款(b)项：“在为两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国间，彼此之权利与义

“5. 凡于修正条约之协定生效后成为条约当事国之国家，倘无不同意思之表示：

- (a) 应视为修正后条约之当事国；并
- (b) 就其对不受修正条约协定约束之条约当事国之关系而言，应视为未修正条约之当事国。”

20. 可以看出，多边公约修正案的效力以原条约缔约国是否接受为条件。因此，修正后的条约将在批准修正案的国家之间有效，而条约的原有规定则将继续不仅在未批准修正案的国家之间适用，也将在已批准和未批准修正案的这两类国家之间适用。维也纳公约既未指明由大多数缔约国同意修正案文即可视为通过（除非在最后条款加以说明），也未指明修正案可视为生效的条件（两个缔约国批准够吗？），这种状况很可能产生程序上的问题，除此之外，第 40 条的后面两款也不符合所希望达到的标准化目标。其实，第 40 条仅涉及国际公约，对于这项目标是否将容易达到，根本不提供任何保证。事实上，修正案的做法要求同时进行大量的修订程序，以产生以各国完成国家批准程序为条件的效力，这些修订程序不可避免将是漫长和不确定的，而公约所有缔约国最后完成其批准程序也很可能需要相当长的一段时间。

### 3. 尚未生效的公约这种特殊情况

21. 对于尚未生效的公约，修订程序将显然无法适用。

22. 根据条约法，签字行为在原则上表示谈判的结束，同时认可条约文本是谈判结果的真实文本。根据国际法，从理论上来说没有任何因素可以阻止有关国家重新开始谈判。这种情况有时候在双边条约时发生。这个问题在多边条约时更加困难。特别是如果一些国家已经批准原有的文书因而根据该文书当初的措词而受其约束。但是，1982 年 12 月 10 日的《联合国海洋法公约》（蒙特哥湾公约），就的确发生了这种情况。公约的有些条款鼓励一些工业化国家长期表示反对，鉴于收集到公约生效所需要的 60 份批准书时间漫长而且困难重重，<sup>7</sup>所以需要改写公约的案文。就蒙特哥湾公约的整个文本重新开始谈判简直是不可能的，拟订这项公约已花了大约十年时间。解决办法最终是 1994 年 7 月 29 日通过的一项《关于执行联合国海洋法公约第十一部分的协定》，这项协定甚至在公约获得所需批准书数目而于 1996 年 7 月 28 日生效之前即开始临时执行。该《协定》通过其附件在简单“解释”的表面下，实际上修订了公约的若干条款。这种修订方法虽然不寻常，但却可有助于解决正在审查中的事项。

### 4. 非条约文书

23. 关于非条约文书，应参见其颁布组织的有关规定。初看之下，其修订主要取决于政治意愿，因为程序相对比较灵活。在一些情况下，正如所强调的那样，有关的文书虽无法律约束力，但却构成具有实际重要性的参考文本。

---

务依两国均为当事国之条约约定之。”

<sup>7</sup> 所需的批准书数目（60 份）于九十年代初接近达到，但足够数量的工业化国家不参加将可能严重影响建立国际海床管理局，该机构的经费可能成为问题。

### C. 贸易法委员会电子商务示范法的效力遭到破坏的危险性

24. 最后，在结束对现有法律状况进行的这一审查时，应提请注意，除非各项国际公约的案文也同时改写，否则将可能造成《贸易法委员会电子商务示范法》无效。在许多国家，事实上认为国际条约高于法律，在发生冲突时，即使相冲突的法律是在条约之后订立的，也应以国际条约为准。因此，如果一国通过了符合《贸易法委员会电子商务示范法》的某项国内法，但法院拒绝适用该项法律的规定，而是援用书面文件或书面签字的过去公约的规定，这种情况的确有可能发生。所以，采取行动通过在不同国家传播这项示范立法而统一法律，不能被视为完全令人满意，而且仅仅构成一个必要的阶段，但这样做仍然不够。

### D. 出现的一个对电子商务发展的障碍

25. 有人认为，“签字”、“书面”和“文件”等术语的定义与通过互联网开展贸易的特别要求不符，可能构成对发展电子商务的障碍，并且在这种商务与传统商务之间造成区别对待的现象。这种看法从简化手续中心 1999 年 3 月 15 日通过的上述建议中即可非常明显地看出，该建议指出：“意识到需要避免对电子商务的不利因素，支持为实现人工商务与电子商务之间法律上全面平等而作出的努力”（TRADE/CEFACT/1999/CRP.17）。

26. 迄今为止，即使世贸组织正在监测电子商务发展问题，看来这种看法在该组织也未得到任何严重的发展。这两种商务形式之间的明显差别初看之下似乎并不属于关税及贸易总协定（关贸总协定）为保证一视同仁而制定的两项主要法律原则的范畴：最惠国条款（第一条）和国民待遇原则（第三条）。从原则上看，这种差别超越了这两项原则，但在某些情况下，却可以被看作是掩盖了国家的一种倾向。

27. 限制必须采用书面形式的证据从而造成排除电子商务特有的证据形式，很可能作为一种新的非关税壁垒或对市场准入的一项限制条件而出现。

## 二. 关于应探索的途径的考虑

28. 以上对现状的分析看来表明了一些值得考虑的途径，这些途径可有助于确定必要的行动，以确保“签字”、“书面”和“文件”这些术语的新定义包括上述欧洲经委会 1994 年和 1999 年调查中所清点的各项国际文书确立的法律关系。但是，从审查的结果来看，贸易法委员会似可不必将其目标局限于修改现有的文书（希望今后的国际文书将能符合示范法规定的定义），而是可以力求在更广泛的基础上拟订一项国际参考文书，作为在国际一级鼓励所有国家加以实施的与示范法相对应的参照文本。因此，出于法律政策原因和严格的技术原因，可以把努力的重点放在一项总括性的案文上，而不是放在一系列具体的修订上。

29. 关于选择准备拟订的文书种类，可考虑条约方法和非条约方法（即决议、建议）的各自优点。

30. 鉴于一些国家可能不情愿这样做，对此不了解情况或完全漠不关心，所以自然会出现的一个问题是如何以最佳方式确保证据形式的新定义具有最广泛的地理覆盖范围。

31. 这个问题必须从对证据的电子形式规则可以进行的分析来考察。从国际商业经营人的角度来看，这个问题从其传统的私法方面考虑：证据规则对合同事项和解决当事方之间纠纷具有关键重要性。贸易法委员会迄今为止的工作正是主要在这一基础上根据其关于加强国际商业经营人法律保障的职责而进行的。在不怀疑这种传统方式的情况下（传统方式依然具有根本重要性），还可以从一种范围更大的宏观经济的角度来看问题，提及根据世贸组织法律产生的各项要求。从这个角度来看，对使用电子商务特有证据形式的限制，事实上不会被看作是构成对发展这类商务的明显障碍吗？

## 1. 具体修订每项国际文书不合适

32. 以上分析的对“书面”、“签字”和“文件”等术语所涉及的各项文书进行修订的方法清楚表明，逐一加以修订的方法特别费时费力，而且在内容上结果不确定（因为不能充分保证每项文书采用的新定义将一定完全相同），在所进行的修订而产生的人为理由的效果上，结果也不确定。

33. 当然，完全可以设想在有关的每项公约或各国际组织的范围内进行修订，以便逐渐采用新定义取代旧定义，但是如果所希望的结果是比较迅速的统一，那么这种修订方法也许并不是最适宜的方法。

34. 在这种情形下，所希望达到的目标看来将是三重目标：首先是有关的术语达成一项统一的定义，此后，这一定义将构成一种必须参照的定义，不仅是为了补充传统的定义，也是为了几乎自动地纳入今后的文书；第二是确保这项定义插入现有的文书，无论这些文书的性质如何（条约、法规、建议）；第三是使这些定义尽可能适用于更多的国家，总之，将适用于受上述简化手续中心在调查中清点的任何国际文书约束的所有国家。

## 2. 拟订一项单一的文书：可能的选择方法

35. 因此，拟订一项单一的文本，其中含有“签字”、“书面”和“文件”的标准定义，确保对所清点的国际文书进行全面的修订（但同时又不因此而排除其他法规），使电子商务特有的证据形式具有与传统商务中的证据形式同等的地位，这样做看来是必要的。在现阶段，可以选用若干办法，每种办法都各有其利弊。

### (a) 是一项条约还是非条约文书？

36. 第一项选择办法是基础，涉及决定是否以条约文书为好，例如一项解释性协定、一项补充协定、一项议定书？或者还是以一项非条约文书为好，例如指导原则或一项关于解释的建议。众所周知，其中第一项安排的优点是将意味着出现一种规定式法律文书，具有强制性适用范围，因此也具有与现有条约文书同等的地位。其缺点则在于，根据既定的国际法原则，协定只对其缔约国具有约束力。而一项非条约文书，如果为了拟订这项文书选用了充分的论坛（例如，联合国大会或贸易法委员会），则虽然仅仅作为一项建议性的文件，也具有较广的适用范围，因为其目标是针对国际社会几乎所有成员国。

### (b) 是一项新公约还是一项解释性协定？

37. 如果条约方法是所希望的行动方向，那么此刻应该回顾一下，正如已经讨论过的



那样，对一项国际条约的修正可通过一种非常规修订程序进行，常规的修订程序是按照现有条约的规定或根据维也纳公约第 40 条规定的规则去做。各国现在可以通过一项后续协定对一项现有协定进行修正，这种做法早已得到接受。对于先后相继的两项双边条约，或在先前条约的所有缔约国也是后续条约的缔约国的情况下，这种协定的效力简单明了，维也纳公约第 59 条事实上对可能出现冲突的后续协定作了如下规定：

“任何条约于其全体当事国就同一事项缔结后订条约，且有下列情形之一时，应视为业已终止：

- (a) 自后订条约可见或另经确定当事国之意思为此一事项应以该条约为准；或
- (b) 后订条约与前订条约之规定不合之程度使两者不可能同时适用。”

38. 在所讨论的情况中，所设想的显然不是一项相冲突的后续协定，而是一项简单的修正协定，仅仅涉及对书面、签字、原件和其他证据形式的概念定义。关于同一主题事项的先后条约的适用问题，维也纳公约第 30 条第 3 和第 4 款规定如下：

“3. 遇先订条约全体当事国亦为后订条约当事国但不依第五十九条终止或停止施行先订条约时，先订条约仅于其规定与后订条约相合之范围内适用之。

“4. 遇后订条约之当事国不包括先订条约之全体当事国时：

- (a) 在同为两条约之当事国间，适用第三款之同一规则；
- (b) 在为两条约之当事国与仅为其中一条约之当事国间，彼此之权利与义务依两国均为当事国之条约约定之。

39. 因此，显然可以设想单独订立一项关于“签字”、“书面”和“文件”等术语新定义的协定，以某种方式补充现有公约相应的规定。可以设想，这项单独的协定还将指明其用意是让各缔约国在实施含有这些定义的非条约文书时加以遵守。

40. 可以避免使这项单独的文书具有对先前文书加以“修订”的正式性，而是设想另一种较为缓和的解释性协定，因为在大多数情况下，不存在与现有文书发生任何冲突的问题，但是如上所示，在某些情况下需要对那些可作狭义解释的术语规定其含义，而在有些情况下，则需要为“签字”、“书面”和“文件”等术语增加在拟订有关文书时显然不可能设想到的含义。国际法院经常根据这些概念可能经历的发展，特别是考虑到技术发展来解释国际公约的术语。<sup>8</sup>因此，这将是一个在国际协定中规定对各缔约国具有约束力的文书中所含条款的“作准”解释的问题——即当事方自己的解释，无论这些文书的法律地位如何（国际条约、法规、建议）。有这种对所有国际文书无论其法律效力而统一通用的一项简单形式的单独解释性协定，标准化目标看来将可非常轻易达到，从而将可避免直接提起实际“修正”现有文书的问题，无论如何，修正并不是所希望的目的；也可避免提及修正程序是否正常的问题。另外，解释性协定的性质将可以反驳关于是否本应遵守修订公约的正常程序的任何批评。

<sup>8</sup> 参见，例如，世贸组织上诉机构最近的裁定：“第二十条(g)款的措词‘可耗尽的自然资源’实际上是五十多年前拟订的。必须根据国际社会当前对保护和环境的关注（……）加以解释。（……）第二十条(g)款的通用术语‘自然资源’其内容或所指并非‘静止不变的’，而是‘理所当然不断演变的’”。美国，某些小虾和小虾产品的进口禁令。上诉机构的报告，1998年10月12日，WT/DS 58/AB/R，第129和130段。

## (c) 拟订这一文书的论坛

41. 如果所选用的方法是一项解释性协定，而不是一项实际修正文书，那么贸易法委员会将显然是拟订这一协定的适当论坛，因为这项任务完全属于其职责范畴，贸易法委员会的职责是“促进确保统一解释和适当国际贸易法领域国际公约和统一法律的方式和方法”。<sup>9</sup>这种安排将避免其他论坛（现有各公约的缔约方会议、国际组织、非政府组织）是否也适合从而相竞争的问题，因为所清点的各类不同的文书是在那里拟订的。这样的安排还具有另一个优点，这就是使法官和仲裁员有一个统一的参照基准。然后，采用标准程序，由一个向所有国家开放的政府间会议通过协定，即可使该协定通过法律上的正式手续。

## (d) 解释性协定的形式

42. 由于解释性协定通常被认为并不是为了修订现有条约，而仅仅是对其中的术语规定准确的定义，以避免人们或法官在执行上的困难，所以各国可能较为容易同意这种简化形式的协定替代做法，对此不会感到有太多的困难，事实上，这种做法是这一领域的通常惯例。这种做法的主要优点自然是执行上的简便和迅速，因为有各国代表的简单签字即可。签字可以在解释性协定最后完成时进行，这可避免批准条约的国内宪法程序所涉及的不确定性和缓慢性，更别提结果往往是国家行政当局对批准程序经常不继续跟进，其原因大多数是不采取行动，而不是实际上的根本反对。

43. 看来采用这种办法没有什么障碍。签字甚至是《维也纳条约法公约》第 11 条规定的表示同意的第一种手段，该条并没有规定以这种标准形成的条约有什么等级上的排位或差别。法律文献中的一致看法是，简化形式的协定并不次于正式条约，不存在可以根据国际法视作限制使用简化形式协定的任何此类问题。<sup>10</sup>1947 年的关贸总协定就是这方面的一个突出例子。在双边交往中，以换函或换文为形式的简化解释性协定比比皆是。虽然在多边关系中不常见，但这种做法看来并不构成严重的法律问题，不过，最适当的文书形式则可能是标准协定。

44. 有些文书具有实质性的规范性内容，其所涉及的事项从国内宪法的角度来看需要议会的审查，因为这是一个尊重议会职权范围的问题。对于这类文书，虽然各国通常更倾向于选择遵守缔结条约的传统程序，但就简单的解释性协定而言，可以认为情况有所不同，因为其目的不是修订根据国际公约产生的实质性义务，而只不过是表明某些术语的含义或根据技术发展改写定义。

45. 关于国内法，只要遵守最经常规定的公布程序，国内法院长期以来一直都认同将简化形式的协定与庄严形式的协定同等对待是一项一般规则，甚至在宪法并未明确授权行政机构签署这类协定的国家，例如美利坚合众国的宪法，情况也是这样。<sup>11</sup>

<sup>9</sup> 联合国大会第 2205(XXI)号决议，第二节，第 8 段（转载于《1968—1976 年贸易法委员会年鉴》，第一部分，第二章，E 节）。

<sup>10</sup> 参见，例如，Dallier 和 Pellet 所著《国际公法》，第 6 版，LGDJ 巴黎，1999 年，第 84 期；Combacau 和 Sur 所著《国际公法》，第 4 版，Montchrestier，巴黎，1999 年，第 118 页；L.Wildhaber 所编写的执行协定，R.Bernhardt 版《国际公法百科全书》，第二卷，1995 年，第 316 页。

<sup>11</sup> 关于这一点，见上文引述的 L. Wildhaber 的著作和上述的司法裁决。

46. 如果简化形式的协定是一项解释性协定，一般不会使各国感到任何特别不情愿。但是，如果因为本国宪法规则的某些特定方面一些国家提出反对，那么完全可以规定一种双重制度，即如果某个国家表示其签字具有约束力，那么解释性协定的最后条款在该国签字时即对其生效，或在国家的国内法关于表明本国同意受协定约束而规定的手续已经完成并将此一事通知条约保存人之后方才生效。事实上，国际公法在这方面非常灵活，这种双重安排在当代的实践中并非例外。

### 3. 如何可以确保提出新定义的文书在使用上的统一？

47. 即使解释性协定在性质上不如修订性质的协定那么正式，但如果如上所述，采用简化形式的协定从一开始就可指望有各国的广泛参加和立即生效，那么毫无疑问，这一协定将保留条约的特性，而且国际法中关于尊重国家意愿的原则特别是关于合同默契的原则，将适用于这方面。但是，也不能排除有些国家出于各种原因将不会立即签署解释性协定或认为将需要其国家当局进一步审查的情况。在这种情形下，可能达不到通过选用简化形式协定而希望的“总括性”效果。重要的是，应尽可能有更多的国家受这一解释性协定的约束，这不仅是为了确保电子商务在与传统商务同等的基础上发展，也是正如所看见的那样，因为那些受拟修订的文书约束的国家，环境上的差别很大，而所希望的目标则是通过这项单独的解释性协定将含有“签字”、“书面”和“文件”等术语的所有文书统统常包罗在内，无论受其中任何一项文书影响的国家属于哪一种情况。

#### (a) 以联合国大会的参与作为补充

48. 因此看来，似宜考虑通过利用联合国大会的建议所具有的普遍影响力而扩大解释性协定的接受范围。事实上，可以考虑是否由大会通过一项决议，建议所有会员国签署这一解释性协定。如有必要，为了增强决议的力度，可设想一种标准的报告制度，以便要求各国说明其签署解释性协定而采取的措施。还可以设想由联合国贸易和发展会议通过一项并行的决议来支持发展中国家签署解释性协定。

#### (b) 与其他国际组织的合作

49. 虽然在通过示范法之后，贸易法委员会关于电子商务中可以使用的证据形式而开展的工作已经进入了实际立法阶段，但其他国际组织也一直在审查电子商务在贸易自由化方面所开辟的前景，其中特别是经济合作与发展组织（经合组织），该组织在 1998 年于渥太华举行的部长级会议上通过了一项行动计划，该会议的主题是“一个无国界的世界：实现全球电子商务的潜力”；另外还有世贸组织，该组织在通过 1998 年全球电子商务部长级宣言之后，开始实行了一项工作方案，这项工作由货物贸易理事会、与贸易有关的知识产权问题理事会、劳务贸易理事会和贸易与发展委员会联合领导。这两个组织的工作反映了与其他国际组织合作的愿望。因此可以设想，经合组织特别是世贸组织可能主动协助鼓励各国签署这项解释性协定。

50. 关于与民航组织有关的文书，也应争取民航组织和航运协会的合作。

### 4. 所设想的修订与世贸组织法律的联系

51. 从上文中可以看出，有人认为“签字”、“书面”和“文件”的定义与电子商务

的特点不符，对发展这类商务可能构成一个障碍，并使之处在低于传统商务的地位，这种看法在联合国范围内提出已有一段时间了。但是，如上所述，这种与世贸组织法律不符的冲突并不是十分显而易见。事实上，世贸组织法律所关切的，主要是避免成员国贸易待遇上的歧视，而传统商务与电子商务之间的差别并不属于任何这类歧视的范围。在《服务贸易总协定》或《技术性贸易壁垒协定》中寻找关于这一问题的规定将是不会有什么结果的。同样，关于证据的定义不充分，但这一点实际上并不能视作涉及一套行政程序。然而毫无疑问，这一领域出现的任何限制对发展某种形式的国际贸易都构成障碍。因此，可能不会难以说服世贸组织总理事会通过颁布一项建议而就此事项采取某种立场，并鼓励通过符合电子商务发展的关于“签字”、“书面”和“文件”等术语的定义。鉴于世贸组织由广泛的成员国构成，在国际法领域发挥培训作用，为成员国中的发展中国家服务，所以这种支持的作用将特别重要。

### 三. 结论

52. 总之，在考虑到速度和覆盖范围的最佳条件下，对简化手续中心调查清点的所有各项文书中所含的定义进行增补，最有效的方法看来是由贸易法委员会提出倡议缔结一项简化形式的解释性协定，以阐明和补充所有现有和未来国际文书中关于“签字”、“书面”和“文件”等术语的定义，无论这些国际文书的法律地位如何。可通过联合国大会的一项决议和通过特别是由经合组织和世贸组织总理事会颁布的建议，增进这一协定的有效性和尽可能最广泛的覆盖范围。

2000年12月14日

巴黎第一大学—索邦神学院教授  
国际法学会准会员  
海牙国际法学院秘书长  
Geneviève Burdeau

