联合国 A/CN.9/608/Add.2

大 会

Distr.: General
22 March 2006
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第三十九届会议
2006 年 6 月 19 日至 7 月 7 日，纽约

电子商务的法律方面

关于《国际合同使用电子通信公约》的解释性说明

秘书处的说明

增编

1. 委员会第三十八届会议（2005 年 7 月 4 日至 15 日，维也纳）核准了《联合国国际合同使用电子通信公约》（“公约”）最后草案。该公约随后于 2005 年 11 月 23 日经大会通过并从 2006 年 1 月 16 日至 2008 年 1 月 16 日开放供签署。

2. 委员会在其第三十八届会议上核准最后草案以供大会通过时，请秘书处编写关于该公约的解释性说明并提交委员会第三十九届会议（见 A/60/17，第 165 段）。

3. 本说明附件一载有对公约的逐条评论。委员会似宜注意这些解释性说明并请秘书处将其与公约定本一道出版。

V.06-52315 (C) GZ 180406 050506

四. 逐条说明（续）

第三章 国际合同使用电子通信

第八条. 对电子通信的法律承认

一、对于一项通信或一项合同，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。

二、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。

1. 不歧视电子通信

1. 本条第一款重申了《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，但它无意超越第九条中的任何要求。通过指出“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”，第八条第一款仅仅表明，不能将提出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（A/CN.9/546，第 41 段）。

2. 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第十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 43-64 段）。

2. 同意使用电子通信

3. 许多与电子商务有关的国内法都包含与第二款相类似的规定，以强调当事人意思自治原则，同时明确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（A/60/17，第 52 段；另见 A/CN.9/527，第 108 段）。

4. 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，包括当事人的行为。关于可以发现当事人已经同意进行电子交易的情形的例子有：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。

准备工作文件出处：

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 44-45 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）

第九条　形式要求

一、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。

二、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。

三、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：

㈠ 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

㈡ 所使用的这种方法：

1. 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

2. 其本身或结合进一步证据事实上被证明已履行以上第㈠项中所说明的功能。

四、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：

㈠ 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

㈡ 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。

五、在第四款第㈠项中：

㈠ 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

㈡ 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。

1. 一般

5. 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”（见 A/CN.9/608/Add.1，第 7-9 段），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；可以通过签字方式核证数据；以及使得一份文件采用可为公共机构和法院接受的形式。

6. 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，采用功能等同的方法不应导致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。

7. 公约第九条在“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，人们认为应将记录存储排除在公约范围之外。

2. 形式自由

8. 第一款反映了《联合国销售公约》第 11 条规定的形式自由一般原则，以便明确：提及其他法律中可能的形式要求并不意味着公约本身确立了任何形式要求。

9. 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（A/CN.9/571/第 119 段）。

10. 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名联系起来，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（A/CN.9/571，第 118 段）。

3. 法律要求的概念

11. 在某些普通法系国家，“法律”一词通常被理解为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”则一般用于指狭义上的议会颁布的法律。不过，在本公约中，“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），也包括经司法创设的法律和其他程序法。

12. 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”等用语（A/60/17，第 58 段）。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，依然可以自由采取符合其具体需要的标准条件。

13. 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时所使用的标准，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. 与第五条的关系

14. 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九条规定的标准来取代法律形式要求的权力（见 A/CN.9/608/Add.1，第 42 段）。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九条规定的形式要求（A/CN.9/548，第 122 段）。

5. 书面形式

15. 第二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。

16. 在拟订公约时，贸易法委员会注意到各种“书面形式”历来在纸张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，例如：(1)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；(2)帮助当事人意识到订立合同的后果；(3)使一份文件可为所有人识读；(4)使一份文件在长时间内保持不变；(5)使得可以复制一份文件以便每个当事人均掌握一份同一数据的副本；(6)使得可通过签字核证数据；(7)使得一份文件的形式能够为公共当局和法院所接受；(8)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；(9)使得易于以有形形式储存数据；(10)便于为会计、税

收或管理目的进行控制和日后审计；或者(11)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。

17. 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“经认证的法律文件”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。

18. 第九条第二款的目的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。第九条所侧重的并不是“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。第九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。“usable”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

19. 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，可以将法律上的协调一致和技术上的通用性作为可行的目标。

电子签字的概念和类型

20. 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”。

21. 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)*纸张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，但与纸张环境下的功能不完全等同。

22. 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该基础设施创建和验证数字签字的功能提供了支持。[1]不过，还存在着也包括在广义的“电子签字”机制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，把名字写在计算机屏幕上或数字输入板上，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”。

不偏重任何技术

23. 第九条第三款是以承认在纸张环境下签字的功能为基础的。在拟订公约的过程中，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；同意另一人编写的文件内容；或表明某人曾于何时到过何种地点。

24. 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是：印章、打孔甚至是机打签字或印刷信笺抬头均有可能被认为能够满足签字要求。另一方面，有些要求将传统的手写签字与其他安全措施如证人对签字的确认结合了起来。

25. 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发展同等功能，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，就可能会产生将公约提供的法律框架限定在某种技术发展状态的危险。

26. 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

[1] 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（联合国出售品编号：E.02.V.8）。

三款第㈠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，签字的基本法律功能通过确定电子通信的发件人，即确定一份文件的作者，并表明发件人对电子通信所含信息的意图来履行。

27. 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；能够通过人的自然特征鉴别个人的生物识别装置，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；手写签字的数字式样；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

28. 第九条第三款的规定只是为了消除使用电子签证的障碍，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。

29. 在第三款中，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，一是国内法应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。

30. 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（法律或其他设施）的所在地，而应取决于其技术可靠性。

功能等同的基本条件

31. 根据第三款第㈠项，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。

32. 第三款第㈡项的行文与《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，有些法律可能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（A/60/17，第 61 段）。贸易法委员会就第三

款第㈠项当前的行文达成了一致，以充分明确：公约中的“签字”概念并不总是表明当事人认可附有签字的通信的全部内容（A/60/17，第 63-64 段）。

签字方法的可靠性

33. 第三款第㈡项对根据该款第㈠项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。按照第三款第㈠项的规定所使用的方法从各种情况来看，包括根据发件人和收件人之间的任何约定，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。

34. 在决定根据第三款第㈠项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：(1)每一当事人所用设备的先进程度；(2)他们所从事的贸易活动的性质；(3)当事人之间进行商业交易的频度；(4)交易的种类和数额；(5)在特定的法规和管理环境下签字要求的功能；(6)通信系统的能力；(7)是否遵行由中间人提出的认证程序；(8)可由中间人提供的各种认证程序；(9)是否遵行贸易惯例和做法；(10)有无防范未经授权而发出通信的保险机制；(11)电子通信所含信息的重要性和价值；(12)利用其他鉴别方法的可能性和实施费用；(13)有关行业或领域在商定该鉴别方法时以及在电子通信被发出时，对于该鉴别方法的接受或不接受程度；以及(14)任何其他有关因素。

35. 第三款第㈠项第 1 分项规定了“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 款(b)项中也出现了“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。如果没有第三款第㈡项，一些国家的法院可能会倾向于认为，举例来说，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（A/60/17，第 66 段）。

36. 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（A/60/17，第 67 段）。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，电子签字的真实性也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，因为这将使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，第三款第㈡项第 2 分项规定，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（A/60/17，第 65-67 段）。

37. 第三款第㈡项中的“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。

6. 电子原件

38. 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，应将第四和第五款放在一个不同的背景中来看。第四款给出的“原件”概念是有益的，因为实际上许多争议都与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，但公约将它们视为三个不同的独立概念。

39. 第四和第五款还有助于澄清“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。在纸质环境下，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。

40. 第四和第五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规定一样，应被视为强制性规定。但是，此外指出将第四和第五款规定的形式要求视为“可接受的最低标准”，不应被解释为各国可以通过作出第十九条第二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。

41. 第四和第五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，数据有防改办法。它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。其要点如下：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。关于第四款第㈠项中的“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，后来才输入电脑的情况。在这种情况下，第四款第㈠项应理解为要求保证信息自制成纸质文件时起，而不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，不应将第四款第㈠项错误地解释为要求确保这些草稿的完整性。

42. 第五款列出了评价完整性的标准，注意将对最初的（或“原来的”）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了开来。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”，或者由电脑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。

准备工作文件出处：

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）	
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

第十条. 发出和收到电子通信的时间和地点

一、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。

二、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。

三、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，营业地根据第六条确定。

四、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三款而认定的电子通信的收到地点，本条第二款依然适用。

1. 本条的目的

43. 在当事人通过更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，包括收到或发出通信的时间（视情况而定）。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公约。

44. 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）的通信和相隔一定距离的当事人之间（不在场者之间）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确或默示“接受”时，合同即告成立。

45. 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，不过它们很少以纯粹的形式适用，也很少能够适用于所有情况。

46. 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。相反，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。

47. 在拟订第十条时，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，贸易法委员会接受的观点是，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的合同订立规则相悖的规则（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（A/CN.9/528，第 137 段）。

48. 不过，第十条第二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”

49. 第一款原则上遵守了《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（A/60/17，第 78 段）。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（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将通信发送给目的地信息系统或中介传递系统的时间。

50. 第十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 12 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”

51. 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。这一时间可推定为电子通信抵达收件人电子地址的时间。第十条第二款所依据的规则与《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。

“能够检索”

52. 第二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。该款是为了实现电子通信遗失风险的公平分配。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。但第二款同时认识到，由于商业界对信息和通信安全的担忧导致采用的安全措施（如过滤器和防火墙）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”）方面尊重各国的法律。[2]

53. 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，第二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，则会产生一些问题，造成法律上的不确定性（A/CN.9/571，第 159 段）。

54. 同样，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，公约不应提出比纸张环境下所采用的规定更为严格

[2] 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/english/workinggroups/wg_ec/wp-104-add2-e.pdf。

的要求，在纸张环境中，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。

55. 尽管使用了不同的措词，但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，以确定何时可推定电子通信“能够检索”并因而“已经收到”。在电子通信到达收件人的电子地址时即可推定该通信应该能够被检索，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，[3]也可以将该时间视为收件人“能够检索”通信的时间。

56. 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，使用的安全过滤器（如“垃圾邮件”过滤器）和其他限制接收意外或可能有害的通信（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（A/60/17，第 80 段；另见 A/CN.9/571，第 149 和 160 段）。

“电子地址”

57. 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”）[4]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”（A/CN.9/571，第 157 段）。

58. 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（A/CN.9/571，第 149 段）。

“指定”和“非指定”电子地址

59. 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。在第一种情形下，关于收到电文的规则与《示范法》第 15 条第(2)(a)款第㈠项下的规则基本相同，即电文在到达收件人的电子地址（或使用《示范法》中的术语，在“进入”收件人的“信息系统”）

---

[3] 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。

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

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。

60. 第二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分配风险和责任。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（A/CN.9/528，第 145 段）。

61. 但在接收发往非指定地址的电子通信规则方面，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。

62. 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。

63. 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)款第㈡项，后者规定，在此类情形下，收件人必须检索电文（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）。

64. 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（A/60 /17，第 82 段）。

“知悉已经发送”

65. 收件人知悉电子通信已经发送至一个特定的非指定地址，这是一个可以通过客观证据证实的事实问题，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

66. 第三和第四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，即收件人接受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。

67. 第三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，以避免赋予下列情况以法律意义，即在一个与营业地所处法域不同的某一特定法域使用服务器，原因仅仅是该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（A/60/17，第 83 段）。

68. 因此第三款的效果是区分了电子通信被视为收到的地点和按照第二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份电子通信按照第二款被收到和按照第三款抵达接受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分配。第三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。

准备工作文件出处：

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