



大会

Distr.: Limited
12 September 2003
Chinese
Original: English

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. 有关国际合同中数据电文的使用问题.....	1-38	2
B. 数据电文的收发时间与合同的订立.....	1-38	2
1. 合同订立规则.....	3-9	2
2. 数据电文的发出和收到时间.....	10-38	3

* 因人手不够，联合国国际贸易法委员会秘书处提交本文件的时间延迟几日。



三. 有关国际合同中数据电文的使用问题

B. 数据电文的收发时间与合同的订立

1. 公约草案初稿目前的案文并不局限于通过电子手段订立合同，而是涉及更广泛的“与现有或意向中的合同有关的”或“在订立或履行合同方面”使用数据电文（见 A/CN.9/WG.IV/WP.103，附件第 1 条第 1 款）。因此，公约草案初稿第 10 条中关于数据电文收发时间的规则，旨在适用于合同订立之前或之后、甚至合同最终并未订立的电文交换。

2. 当双方通过更为传统的手段进行交易时，它们之间交换的通信的效力取决于若干因素，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，一般规则来自为确定合同的成立而就要约和承诺的效力加以规范的特定规则。工作组所面临的基本问题是，如何通过制订有关数据电文收发时间的规则，将其他通信手段的现行规则适当转化后纳入公约草案初稿。

1. 合同订立规则

3. 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双方之间（在场者之间）的通信和相隔一定距离的双方之间（不在场者之间）的通信。一般来说，除非双方进行“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。

4. 姑且不论合同通过履约或其他暗示承诺的行动¹而成立的可能性——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。²

5. 根据“宣示”理论，³当受要约人为其承诺的意思作出外在表示时，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的“信箱规则”，⁴而且在许多属于大陆法系传统的国家也是这样，⁵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，⁶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。⁷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。

6. 一些法律制度根据情况可能采用两种理论。⁸“收到”的概念有时被理解为不仅是一个时间问题，而且还是一个形式问题，甚至可能是承诺通信的内容问题。因此，例如，对于《德国民法典》⁹有关具有法律意义的通信或“意愿声明”在收到时的法律效力的规则，德国学说和判例法的基本理解是，一项通信不仅必须到达收件人的控制范围，而且必须以确保收件人可以知晓的形式到达。¹⁰后一项要求又细分为若干实质性要求，诸如通信所使用的语言是否可以读懂，¹¹或送达是否在正常工作时间内。¹²

7. 《联合国国际货物销售合同公约》（《联合国销售公约》）¹³采用“收到”理论作为一般规则。¹⁴根据《销售公约》，合同“在承诺生效时”，¹⁵即“同意的表示到达要约人”时，¹⁶即告成立。为公约有关合同成立的条款的目的，一项要约、承诺的声明或任何其他意思表示“到达”收件人，“系指用口头通知对方或通过任何其他方法送交对方本人，或其营业地或通信地址，如无营业地或通信地址，则送交对方惯常居住地。”¹⁷

8. 评注人将“收到”的概念理解为通信进入收件人的“控制范围”的时间。在此之前，通信的发端人（如果是承诺，则为受要约人）必须确保通信到达收件人，并且在要求的时间内到达。对于“发出”的概念，关键的时刻是通信离开发端人控制范围的时间。从这一时刻起，发端人将解除通信丢失或延误的风险，而这一风险将与收件人有关。

9. 《联合国销售公约》评注人认为，公约第 24 条“到达”的概念取决于“外部易于证明的事实”，意在解除发端人“在收件人的组织的范围内有关其声明的通信发生问题的风险”；与一些国内法所遵循的严格规则相反，在这种情况下，第 24 条的规定应当解释为“它们一般不要求收件人有明白该声明的机会。”¹⁸其他适用该条的方式，例如将“国家公共假日和习惯工作时间”考虑在内，被认为将“导致在规范国际间交易的法律中产生问题并导致法律上的不确定性。”¹⁹

2. 数据电文的发出和收到时间

10. 上述考虑对于通过电子通信订立合同同样重要。确实，尽管早期有人建议特别是在电子数据交换的环境中通过电子手段进行合同谈判，等于是“面对面”或“即时”通信模式的移植，²⁰但是，至少在使用电子邮件技术的情况下，交换电子信息看起来与交换邮寄信函更为类似。²¹

11. 无论如何，有关数据电文的发出和收到的时间和地点的缺省规则，通过将它们适用于电子环境，应当补充有关发出和收到的国内规则。这些条文应当具有足够的灵活性，以涵盖电子通信类似于即时通信和电子通信类似于传统邮寄方式这两种情况。下列段落分析了《贸易法委员会电子商务示范法》和国内立法是如何做到这一点的。它们还总结了工作组中发生的争论，并提供了工作组在审议公约草案初稿第 10 条时似宜考虑的问题。

(a) 《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条的规则

12. 示范法第 15 条第 1 款将数据电文的发出时间定义为该数据电文进入“发端人控制之外的”²²“信息系统”²³的时刻，该系统既可以是一个中间人的信息系统，也可以是收件人的信息系统。根据这一规定，如果数据电文仅仅到达了收件人的信息系统，但没有能够进入该系统，则该数据电文不能被看作已经发出。²⁴

13. 对于收到时间，同条第 2 款区分了几种客观情况：(a)收件人指定一特定信息系统接收电文，而该系统可能是其所有，也可能不是其所有的，当数据电文

进入该指定系统时就被看作已收到；²⁵(b)如果数据电文被发至并非指定的收件人的信息系统，“收到”系指数据电文已经由收件人检索；(c)如果收件人未指定信息系统，收到系指数据电文进入收件人的信息系统。

14. 区分“指定”和“非指定”信息系统，是为了在发端人和收件人之间适当分配风险和责任。指定以特定信息系统接收数据电文的人，即使该系统是由第三方运作，也应当承担有效进入该系统的电文的丢失或延误的风险。然而，如果发端人选择无视收件人的指示，而将电文发至指定系统以外的信息系统，那么在收件人实际检索电文之前，认为电文已被送达收件人是不合理的。在未指定任何特定系统的情况下的规则的假定是，电文发至哪个信息系统对于收件人都无关紧要，在这种情况下，推定收件人将通过其任何信息系统接收电文是合理的。

15. 对于发出和收到的定义来说，数据电文进入一信息系统起自该信息系统可以开始对电文加以处理的时刻。收件人并不一定要知道电文已经收到，也不要求收件人实际阅读或甚至理解该电文。收到系指该电文已到达收件人的“信箱”。

16. 数据电文能够是否被收件人理解或使用的问题，有意排除在示范法的范围以外，因为示范法并未载列否定有关的国内法的规定，根据这些规定，收到电文系指电文进入收件人的范围，而不论电文是否能够被收件人理解或使用。²⁶

(b) 根据示范法进行国内立法的电子通信问题

17. 在国内立法中，似乎对下述主张基本上没有不同看法：纯从事实角度看，电文进入收件人控制范围内的信息系统的时间，或进入发件人控制范围之外的信息系统的时间，显然是根据“收到”和“信箱”规则用来确定“收到”和“发出”这一“控制范围”标准在电子环境下的翻板。

18. 除法国以外，²⁷目前采纳示范法的 20 多个国家和非主权法域都纳入了有关数据电文发出和收到时间和地点的条文。各国根据示范法进行国内立法时无一例外都采用了指定系统和非指定系统的区分法。²⁸在根据示范法拟定统一法的国家中，例如加拿大²⁹和美利坚合众国³⁰，也是这样。然而，这种区分在《美国统一电子交易法》中并不十分明确。该法案除了“指定的”信息系统以外，还考虑了一种接收人“为了接收电子记录或已发出的这类信息而使用的并且接收人可以从检索电子记录的”信息系统。³¹尽管美国《统一电子交易法》所使用的语言与示范法第 15 条不同，但是两份文书都区分一方明确指定用以接收特定电文或特定类型电文的系统和其他仅仅由接收人使用的（非指定）信息系统。《统一电子交易法》出于“[允许]电子记录接收人保留对电子记录收发途径的控制”的考虑，纳入了后一类信息系统，这类信息系统与贸易法委员会示范法第 15 条中的非指定系统非常相似。³²

19. 在界定发至指定系统的数据电文的收到时间方面，各国根据示范法进行的立法明显趋于一致。几乎所有国内立法都照搬示范法第 15 条第 2(a)(-)款的规则，即发至指定系统的电文，在该电文进入该系统时即为收到。

20. 对于收件人未指定特定信息系统或发端人将电文发至指定系统以外的系统的情形，各国的立法略有不同。大多数国家根据示范法立法时作出这种区分。³³在这些国家，立法结果基本上与示范法第 15 条相同，即发往指定信息系统以外的系统的电文，只有在收件人检索的情况下才被认为是收到，³⁴而在没有指定系统的情况下发出的电文，在进入收件人的信息系统时就被认为是收到。然而，在这类国家中，两个国家³⁵的法律明确要求在两种情形下都必须已检索。

21. 其他国家的法律只考虑收件人未指定信息系统的情况。³⁶在这些国家，收到通常系指电文被“检索”或“引起收件人注意”，但是在一个国家³⁷，收到系指电文进入一个“收件人常用的”系统。有两个国家只考虑电文被发至指定信息系统以外的系统的假设，在这种情况下收到系指已检索。³⁸但不清楚的是，对于这些国家，在虽已明确指定一个系统，而电文仍被发往另一特定系统的情况下，是否遵循同样的规则。这两种情况未尝不能以相同方式处理，某个国家的法律就是这样规定的，³⁹该国法律明确规定，除指定系统的以外，在其他所有情况下，电文收到系指其引起收件人注意。

22. 唯一与示范法第 15 条有明显的重大偏离之处的，是《统一电子交易法》和加拿大《统一电子商务法》。这两项法案要求数据电文除进入收件人的系统以外，还必须能够被收件人检索并处理。⁴⁰有人指出，在这方面，示范法强调的重点在于时间的确定。⁴¹根据示范法，电文在可供处理时就算进入了系统，“而不论它是否实际上能够被处理”。而根据《统一电子交易法》和《统一电子商务法》的规定，收妥是指收件人应当能够从系统中检索该记录，而且电文发出的形式应当能够为收件人的系统处理。但是，“《统一电子交易法》和示范法或许并不矛盾”，因为不妨这样理解，示范法“在‘可处理性’问题上服从国内法”。⁴²然而，法律分析以及《统一电子交易法》与示范法的对比表明，尽管措词不同，但是如下例所示，两份文书所达成的结果是相同的：⁴³

“考虑一下这种情况，由于停电或系统瘫痪，系统无法进入，使接收人无法检索记录。（对于两份文书来说）问题是：停电或系统瘫痪是何时发生的？如果是发生在电子记录进入系统之前，那么根据两份文书的规定，都不算收到。如果电文进入了系统，根据《统一电子交易法》，首先一个问题是接收人是否能够检索它。如果接收人可以检索它，哪怕只是一瞬间，就算已收到。系统随后的瘫痪不应当‘撤销’已经发生的事实。电文一旦收到，接收人仅仅无法及时在以后某个时刻检索电子记录，是不相关的。”

23. 《统一电子交易法》和《统一电子商务法》初看上去与示范法不一致的另一种情形是，接收人已指定一信息系统，但是发件人将电子记录发往另一信息系统。与示范法不同的是，《统一电子交易法》和《统一电子商务法》对这种情况没有规定具体的规则，因此必须根据各自更为一般的规定来解决。其结果可能与示范法的结果不会有实质性的出入。如果该信息系统尽管不是指定系统，但却是接收人用来接收这类电子记录的系统，该记录就被看作是已收到（不论其是否“实际”被检索或收到）。如该系统不是通常用来接收此类电文的系统，那么《统一电子交易法》的确立的推定就不适用。可以商榷的是，如果该记录已被接收人实际检索，该推定就是不必要的。这意味着在实践中示范

法和《统一电子交易法》是殊途同归。然而，也有人主张，如果该记录进入了一个既不是接收人指定的，也不是接收人用来接收这类电文的信息系统，而且该记录从未由接收人检索，这两种法律所产生的结果仍然一致：“根据示范法没有收到（因为没有检索），根据《统一电子交易法》也没有收到（因为没有发往正确地址）”。⁴⁴

(c) 其他国家法律中的电子通信问题

24. 由于无法律权力机构，很难弄清未采用示范法的国家的状况。就本分析而言，可将这些国家分为两大类：欧洲联盟（欧盟）成员国和非欧盟成员国。

25. 除贸易法委员会示范法颁布国以外，就与贸易法委员会所涉电子商务有关的那几类问题而订立具体法规的非欧盟国家为数很少。如果有书面的法律，通常也只涉及数字签名（有时也涉及其他形式的电子签名）及认证服务，⁴⁵但很少涉及电子订约问题。⁴⁶秘书处经过调查未发现这些国家有关于数据电文收发时间的立法条文。

26. 欧盟内部的情况则有所不同。欧盟成员国有义务执行欧盟与电子商务有关的各种指示所述原则，尤其是欧洲议会第 2000/31/EC 号指示，欧洲委员会 2000 年 6 月 8 日的关于内部市场信息社会服务尤其是电子商务的某些法律方面的指示。⁴⁷欧盟指示第 11 条规定，欧盟成员国应确保，“除非不是消费者的当事方另有约定”，客户的订单及商人确认收到订单的通知“在其收件方当事人能够取得其之时即视为收到。”根据欧盟的立法制度，成员国可自行选择实现欧盟指示所述结果的手段。

27. 然而，究竟何时才算双方“能够取得”数据电文呢？欧盟指示指的又是哪一种“能力”？双方在抽象意义上有可能取得数据电文是否足够？还是说收件人必须具有检索电文的实际能力？欧盟指示的序言部分并未对“有能力准入”这几个词的确切含义作出解释。尽管有一些语文文本倾向于使用较为笼统的措词，⁴⁸但其中有些语文文本似暗示，收件人必须具有检索电文的实际能力。⁴⁹

28. 该欧盟指示各语文文本在语言上的细微差别可能并不具实质意义。主要的困难事实上似乎是，欧盟指示第 11 条的措词既未推定也未指明一方当事人应被视为“有能力取得”电文的起始时间。迄今为止，若干欧盟成员国已颁布执行欧盟指示的具体法规。奥地利、⁵⁰丹麦、⁵¹德国、⁵²爱尔兰、⁵³意大利、⁵⁴西班牙⁵⁵和大不列颠及北爱尔兰联合王国⁵⁶在略作改动以后照用了欧盟指示第 11 条的措词。⁵⁷

29. 并不完全清楚的是，爱尔兰⁵⁸和意大利⁵⁹等在欧盟指示颁行以前已经就数据电文收发时间订立了法律规定的国家究竟适用哪一条规则。爱尔兰法律中的有关规则与示范法第 15 条基本相同。颁行欧盟指示的新的法律规定，“不论”以前法律如何，关于收到“订单”的具体规则均予以适用。意大利的规则是，如果将电子文件“发送到”收件人指明的“电子地址”，则该电子文件被视为已由发端人发出并已由收件人接收。⁶⁰尽管措词有所不同，但据称，该规则在绝大多数情形下都能取得与示范法第 15 条同样的结果。

30. 然而，执行欧盟指示的绝大多数国家都没有关于数据电文收发时间的成文法规则，但其中有些国家的案例法已经就收发的传统规则如何转用于电子环境订立了标准。其结果与贸易法委员会示范法第 15 条通常是相符的。在德国等未颁布示范法的国家，法院将把电文发送到一方当事人的电子邮件地址等视为等同于“收到”，而不论该当事人是否实际取得该电文，甚至在此类国家，这种结果与示范法第 15 条也是相符的。⁶¹如果有证据表明，数据电文完全是以电子形式发送的，则不能因为接收设备发生技术故障等原因无法完全发出数据电文的内容而否认“收到”电文。⁶²尽管可以将正确发出数据电文的证据视为另一方当事人实际收到该数据电文的表面证据，⁶³但法院还强调，数据电文的发端人无权纯以电文发出为依据，从电文发出中也无法得出对方已实际收到该电文的推论。⁶⁴

31. 然而，欧盟指示提出“取得”标准以便确定收到数据电文的时间这一事实令人产生某种忧虑，因为，据认为，不应将欧盟指示中所载规则引伸为该规则要求能实际检索电文，作这样的引伸与现行案例法是有抵触的。实际上，有些国家在执行欧盟指示前所进行的磋商表明，对国内法规作的某些修改，目的是为了造成电文收到取决于收件人能否实际检索电文的印象。据称，最后规则相反应明确，应予考虑的只是检索“在技术上的可能性”，而不是收件人检索电文的“利用能力”。⁶⁵

(d) 工作组内部的辩论

32. 公约草案初稿严格采用《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条的结构和措词。鉴于人们普遍接受示范法的该条文，作出这种选择是很自然的。这样做还有一个好处是，与《联合国销售公约》第 24 条保持了一致。⁶⁶然而，该条文引起了工作组内部的广泛辩论（见 A/CN.9/509，第 93-98 段；和 A/CN.9/528，第 141-151 段）。

33. 一种批评意见是，该规定过于复杂，区分指定信息系统和非指定信息系统可能无实际必要性。德国律师协会的评论对公约草案初稿提出下述批评意见：⁶⁷

“第 11 条第 2 款[A/CN.9/WG.IV/WP.103 号文件第 10 条第 2 款草案]对收件人指定的接收数据电文的信息系统和此种指定系统以外的其他系统作了区分，对于这种区分似必须加以澄清。这种区分在电子数据交换中适用，但不适用于电子邮件通信。因此，在电子邮件通信中，决定因素应该是数据电文实际进入接收人的计算机终端。根据第 11 条第(2)款无法得出这一结论，为求得法律上的统一，必须加以澄清。

“根据第 5(f)[...]条中的定义，‘信息系统’系指‘生成、发送、接收、储存或以其他方式处理数据电文的系统’。这一范围很广的定义所涵盖的不仅是供应商的网页服务器，而且还包括供应商的客户用来检索其电文或经供应商将电文转发给收件人的计算机终端。此处需澄清进入供应商的服务器是否足以确定收到电文，或是否需要以收件人在其计算机终端实际检索数据电文为确定条件。

“这种区分取决于收件人是否已为接收数据电文指定了特定的信息系统，以及指定的系统究竟是什么样的系统。用户通常不会将系统规格说明（*Systembenennung*）用作“接收地址”（*Zustelladresse*），而是会使用无法由其识别任何指定系统的电子邮件地址。事实上，不需要规格说明，因为在以规程为基础的互联网数据通信中，如果特殊计算机使用接收站表，则可以通过这种计算机转发电文而不出现空符。

“在这种技术基础上，第 11 条第 2 款[A/CN.9/WG.IV/WP.103 号文件第 10 条第 2 款草案]将毫无意义，因为没有向发端人提供具体的接收系统，发端人所需要的只是独立于某一计算机终端的电子邮件地址。向另一个未指定的系统转发电文（第 11 条第 2 款，第一句，第二个短语），实际上并不会发生，因为对它的转发，首先要有一个指定的系统。”

34. 事实上，如果将“信息系统”这一概念理解为系指为了将电文发送至其最终接收地而使用的远程通信信道渠道和基础设施，而不是指一方当事人为接收电文而指定的“电子地址”，那么，上述分析中指出的各种问题可能就非同小可了。然而，按照迄今为止的理解，“信息系统”这一概念的目的是涵盖“为发送、接收和储存信息而使用的所有全部技术手段”，这些手段取决于实际情况，可以是“通信网络，在其他情况下，还可包括电子信箱或甚至包括传真”。⁶⁸对于公约草案初稿应作同样广义的解释。然而，工作组似宜考虑是否有必要对第 5 条(e)项草案中“信息系统”的定义作适当的澄清。工作组还似宜考虑是否应该就什么行动可被视为收件人“指定”信息系统作某种解释。⁶⁹而且，工作组似宜考虑作为指定“信息系统”的电子邮件地址同电文发至带有某种扩展符（如，“@XYZ.com”）的信箱所使用的系统之间的关系。

35. 另一种批评意见是，示范法第 15 条的规则可能过于僵硬，因为电文进入收件人的系统或收件人指定的另一系统，并非总能由此得出收件人有能力取得电文的结论。据建议，“进入”这一概念应当更为灵活一些，为此应加入“取得”数据电文的概念，即电文能够为“收件人处理和检索”即为送达（A/CN.9/509，第 94 和 96 段）。一项建议是，将收到与“通常预计”收件人可“检索该数据电文的时间”联系起来（A/CN.9/528，第 148 段）。然而，对该建议也提出反对意见，因为“通常预计”收件人可“检索”电文的时间，这种提法可能会偏离在信息系统内处理电文的“利用能力”这一作为客观标准已得到接受的概念，而转向主观性更强的做法（A/CN.9/528，第 149 段）。

36. 对于拟订电文收发缺省规则，以便公平合理地划分发端人和收件人之间的风险和责任的总目标，似乎没有分歧（A/CN.9/528，第 145 段）。原则上说，国际社会应不难就下述原则取得共识，即，管理信息系统的人，或指定某一信息系统接收数据电文的人，即使该系统由第三方运营，仍应承担已实际进入该系统的电文的丢失或延迟的风险。然而，这一点突出说明了尤其在双方使用电子邮件进行通信的情况下明确理解“信息系统”的含义是十分重要的。

37. 对于未指定任何具体系统的，规则应作出下述规定，即，允许被要求就数据电文收到时间发生争执作出裁决的法官或仲裁员在收件人未明确指定信息系统的情况下，对发端人选择信息系统适用合理的标准。

38. 工作组似宜考虑可弥合与会者就第 10 条草案这一方面各执一词的种种方法。对于为合同订立的目的而采纳“知情理论”的系统，甚至提出这样一种办法，即电文实际发送到收件人的信息系统，即可推定对该电文知情（指“取得”或“知情的可能性”）。为此，收件人必须提出证据，证明收件人未取得该电文，非其本人或其选择的任何中间人的过失。⁷⁰

注

¹ 见对统法社《国际商事合同通则》（统法社，1994 年，罗马）第 2.6 条的评论。

² 见 Maria del Pilar Perales Viscasillas, *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (Valencia, 1996) 中关于现行普通法和大陆法合同订立规则概览，第 178 页及其后各页。

³ 这看起来是瑞士合同订立的一般规则，即“当双方以对等和一致方式表明其意愿时，合同即告成立”（《债法》，第 1 条）。

⁴ 信箱原则首先由英国高等法院于 1818 年采纳，当时是为了避免可能无穷无尽的连续确认收到的需要（见 *Adams v. Lindsell*, England Law Reports, 第 160 卷, 第 250 页(K.B. 1818)）。尽管有批评意见，信箱原则在普通法域中几乎得到一致的采纳（见 Paul Fasciano, “Internet electronic mail: a last bastion for the mailbox rule”, *Hofstra Law Review*, 第 25 册, 第 3 号(1997 春季), 第 971-1003 页, 脚注 20 中的注释）。

⁵ 例如，阿根廷（《民法典》，第 1154 条）和巴西（《民法典》，第 434 条）。

⁶ 例如在奥地利（《普通民法典》(ABGB), 第 862 条）和德国（《民法典》(BGB), 第 130 节）。

⁷ 例如，西班牙（《民法典》，第 1262 条）和委内瑞拉（《商法典》，第 120 条，第 1 款）。 “知悉”理论是意大利合同订立的一般规则，根据意大利法律，当要约人“知悉”受要约人的承诺时合同即告订立（《民法典》，第 1326 条）。然而，当承诺在要约人的地址被收到时，就推定已知悉（《民法典》，第 1335 条），这就在实践中使意大利的制度接近“收到”理论。

⁸ 这似乎与法国的情况一样，法国最高法院商事法庭 1981 年 1 月 7 日的一项判决申明了发出理论，但是评论家继续维持收到理论的有效性（*Revue trimestrielle de droit civil*, 1981, 第 849-850 页, François Chabas 的注释）。

⁹ BGB, 第 130(1)节。

¹⁰ Otto Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 第 60 期, (慕尼黑, Beck, 2001 年) 第 103 页, 第 3 号 (H. Heinrichs 对第 130 节的评论); 和 *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 第 1 册, 第 3 期(慕尼黑, Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993 年)第 1055 页, 第 10 号(H. Förschler 对第 130 节的评论)。

¹¹ 举例来说，这一要求放在《联合国销售公约》中，就导致了这样的结论，即如果标准合同条件是以与谈判所使用的语言不同的语言发出的，则不可以依赖（Amtsgericht Kehl, 1995 年 10 月 6 日，可在 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951006g1.html> 上查到）。

¹² 见有关部门在其他地方的引用（Palandt, (同前) ; and *Münchener Kommentar*, 第 12 号）。

- ¹³ 联合国,《条约汇编》第 1489 卷,第 25567 号,另外在结合阅读第 2.1 条和第 2.6 条第 2 款时参见统法社《国际商事合同通则》。
- ¹⁴ 然而,“发出”与公约的一些条款的作用是相关的,这些条款包括第 19 条第 2 款(对受要约人提出的额外条件的反对的通知);第 20 条(承诺的期限);第 21 条(逾期承诺的效力的条件)。
- ¹⁵ 《联合国销售公约》第 23 条。
- ¹⁶ 《联合国销售公约》第 18 条第 2 款。
- ¹⁷ 《联合国销售公约》第 24 条。
- ¹⁸ Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, (Oxford Clarendon Press, 1998 年),第 24 条,第 13-14 号,第 167-168 页;另见 Ernst von Caemmerer 和 Peter Schlechtriem, *Kommentar zum einheitlichen UN-Kaufrecht*, 第 2 期,(慕尼黑,1995 年),第 24 条,第 13-14 号,第 202-203 页。
- ¹⁹ 同上。
- ²⁰ 例如,Michael S. Baum and Henry H. Perritt, Jr., *Electronic Contracting, Publishing and EDI Law* (纽约, Wiley Law Publications, 1991 年)第 323 页,第 6.8 号。然而,作者认识到可能导致不同结论的一些客观情况,诸如“计算机化的要约和承诺的某些非即时特征,而不论在传输过程中使用的是信箱法还是先储存后发出法”。
- ²¹ “与一般的认识不同, [互联网电子邮件的传输] 很大程度上并不是以即时的方式发生的。其实,这种传输往往需要数分钟、数小时或有些情况下数日”(Fasciano, 上述引文中第 1000-1001 页)。
- ²² 对信息系统的“控制”概念不应当被理解为要求信息系统位于收件人的办公地点,因为“根据示范法,信息系统的位置并不是一个实用标准”(《…颁布指南》)。
- ²³ “信息系统”是一个在示范法第二条(f)项下作出定义的术语,意为“产生、发出、接收、储存或用其他方法处理数据电文的系统”。根据实际情况,这可能是“一个通信网络,在其他情况下可以包括电子邮箱或甚至传真机”(《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 40 段)。
- ²⁴ 应当指出,正如《颁布指南》(第 104 段)所指出的,示范法“没有明确论及信息系统可能发生故障的责任问题。特别是,在收件人的信息系统完全瘫痪或不能正常运行或能正常运行但数据电文无法进入的情况下(例如在发传真时传真机持续占线),根据示范法发出不成立。在拟定示范法时,与会者感到,不应以一般规定的形式使收件人承担随时维护其信息系统良好运行的沉重义务)。
- ²⁵ 示范法中的“指定信息系统”意指一方特别选择的一个系统,例如要约明确指定承诺应当发往的地址。《颁布指南》第 102 段明确指出,“如果只是在信头或在其他文件上显示一电子邮件或传真印件的地址,不应视为明确指定了一个或多个信息系统”。
- ²⁶ 《颁布指南》(第 103 段)补充说,示范法也不想“《示范法》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可以识读时才算收到。有人觉得,《示范法》不应提出比目前在使用纸张的环境中采用的规定更为严格的标准,在使用纸张的环境中,即使收件人读不懂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),在这种情况下,也可认为是收到了电文)”。

- ²⁷ 法国根据示范法立法 (*Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique*) 时, 基本处理了电子记录的承认和法律上的证据效力问题, 但是没有处理它们的传递问题。
- ²⁸ 澳大利亚 (《电子交易法》, 1999 年, 第 14 节, 第(3)和(4)分节); 哥伦比亚 (*Ley Número 527 de 1999: Ley de comercio electrónico*, 第 24, (a)和(b)项); 厄瓜多尔 (*Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos* of 2002, 第 11 条, (a)和(b)项); 印度 (《信息技术法》, 2000 年, 第 13 节); 爱尔兰 (《电子商务法》, 2000 年, 第 21 节, 第(2)和 (3)款); 约旦 (《电子交易法》, (第 85 号), 2001 年, 第 17 条); 毛里求斯 (《电子交易法》, 2000 年, 第 14(2)节); 墨西哥 (*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal*, 2000 年 4 月 26 日, 第 91 条); 新西兰 (《电子交易法》, 2002 年, 第 11 节, 第(a)和(b)款); 巴基斯坦 (《电子交易法》, 2002 年, 第 15 节, 第(2)款); 菲律宾 (《电子商务法》, 2000 年, 第 22 节, 第(a)和(b)款); 大韩民国 (《电子商务框架法》, 1999 年, 第 6 条, 第(2)款); 新加坡 (《电子交易法》, 1998 年, 第 15 节, 第(2)(a)项); 斯洛文尼亚 (《电子商务和电子签名法》, 2000 年, 第 10 条, 第 2 款); 泰国 (《电子交易法》, 2002 年, 第 23 节); 委内瑞拉 (*Decreto n° 1024 de 10 de febrero de 2001 - Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas*, 第 11 条)。相同的规则还载于以下各地的法律: 泽西辖区 (《(泽西) 电子通信法》, 2000 年, 第 6 条) 和马恩岛 (《电子交易法》, 2000 年, 第 2 节), 均为英国直辖属地; 英国海外领地百慕大 (《电子交易法》, 1999 年, 第 18 节, 第 2 段) 和特克斯和凯科斯 (《电子交易条例》, 2000 年, 第 16(2)和(3)节); 中国香港特别行政区 (《电子商务条例》, 2000 年, 第 19 (2)节)。
- ²⁹ 《统一电子商务法》, 第 23(2)节。
- ³⁰ 《统一电子交易法》, 第 15(b)节。
- ³¹ 南非的 2002 年的《电子通信和交易法》, 第 23(b)节也使用了这种规定。
- ³² 《统一电子交易法》的起草人认识到, “许多人为不同目的使用多个电子邮件地址。[《统一电子交易法》第 15(b)分节] 确认接收人可以指定在特定交易中应使用的电子邮件地址或系统。例如, 接收人保留下述能力: 可指定用于个人事项的家庭电子邮件、用于正式业务的工作电子邮件、或者仅仅用于该组织业务目的的单独使用的机构电子邮件。如果甲方向乙方的家里发出一份有关业务的通知, 在乙方指定其业务地址为唯一的业务通信地址的情况下, 该通知不能视为已收到。在家里看到后实际知悉是否构成收到, 由其他适用的实体法确定”。(Amelia H. Boss, “The Uniform Electronic Transactions Act in a global environment”, *Idaho Law Review*, 第 37 册, 2001 年, 第 329 页)。
- ³³ 例如, 百慕大、哥伦比亚、厄瓜多尔、印度、约旦、毛里求斯、墨西哥、巴基斯坦、菲律宾和大韩民国。
- ³⁴ 有些国家立法时, 例如百慕大, 要求电文“引起收件人注意”, 而不是被“检索”。这种做法在实践中并没有改变该规则的实质。
- ³⁵ 毛里求斯和墨西哥。
- ³⁶ 例如, 澳大利亚、加拿大、爱尔兰和委内瑞拉。
- ³⁷ 委内瑞拉。
- ³⁸ 例如, 斯洛文尼亚和泰国。
- ³⁹ 新西兰。
- ⁴⁰ 《统一电子交易法》第 15 (b)(1)和 (2) 节; 《统一电子商务法》第 23 (2)(a)节。

- ⁴¹ Boss, 上述引文中第 328 页。
- ⁴² Boss, 上述引文中。
- ⁴³ Boss, 上述引文中第 330—331 页。
- ⁴⁴ Boss, 上述引文中。
- ⁴⁵ 例如, 以下国家的法律即是如此: 阿根廷 (*Ley No. 25.506—“Ley de Firma Digital” and Decreto No. 2628/2002 (Firma Digital), Reglamentación de la Ley No. 25.506*) ; 爱沙尼亚 (《数字签名法》, 2000 年) ; 以色列 (《电子签名法》, 2000 年) ; 日本 (《关于电子签名和认证服务法》, 2001 年) ; 立陶宛 (《电子签名法》, 2000 年) ; 马来西亚 (《数字签名法》, 1997 年) ; 波兰 (《电子签名法》, 2001 年) 和俄罗斯联邦 (《电子数字签名法》(Federal Act No. 1-FZ) , 2002 年 1 月 10 日) 。
- ⁴⁶ 突尼斯即为一例, 该国已颁布了关于电子商务的法规 (2000 年 8 月 9 日的 *Loi relative aux échanges et au commerce électroniques*) , 其中载有受欧洲议会第 97/7/EC 号指示以及欧洲委员会 1997 年 5 月 20 日关于在远距离合同方面保护消费者指示的启发而拟定的有关电子订约的规定 (*Official Journal of the European Communities*, No. L 144, 1997 年 7 月 17 日, 第 19-27 页) 。
- ⁴⁷ *Official Journal of the European Communities*, No. L 17, 2000 年 7 月 17 日。
- ⁴⁸ 以下语文文本似属于此种情况: 法文 (“*lorsque les parties [...] peuvent y avoir accès*”) 、意大利文 (“*quando le parte [...] hanno la possibilità di acerdervi*”) 、葡萄牙文 (“*quando as partes [...] têm possibilidade de aceder a estes*”) 和西班牙文 (“*cuando las partes [...] puedan tener acceso a los mismos*”) 。
- ⁴⁹ 例如, 德文文本 (“*wenn die Parteien, für die sie bestimmt sind, sie abrufen können*”) 。
- ⁵⁰ 见 “*Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt (E-Commerce-Gesetz—ECG) und Änderung des Signaturgesetzes sowie der Zivilprozessordnung*” (*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 21 December 2001, p. 1977), 第 12 节。
- ⁵¹ 见 *Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, 第 12 (2) 节。
- ⁵² 已纳入《德国民法典》新的第 312e(1)节的欧盟指示第 11 条。
- ⁵³ 见 2003 年欧洲共同体条例 (Directive 2000/31/EC) 第 14 (1) (b) 节。
- ⁵⁴ 见 *Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70*, 第 13 条第 3 款。
- ⁵⁵ 见 *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, 第 28 条第 2 款。
- ⁵⁶ 见 2002 年《电子商务条例》(EC Directive) (Statutory Instrument 2002 No. 2013), 第 11 (2) 节。
- ⁵⁷ 《德国民法典》第 312e(1)节规定, 如果收件方当事人 “在正常情况下” 能够检索订单和收讫确认书, 则可视为其已经收到此类订单和回执 (“*unter gewöhnlichen Umständen*”) 。奥地利的法律使用了同样的措词。西班牙法律提及收件人知悉 (“*tener constancia*”) 电文, 而不是 “取得” (“*tener acceso*”) 电文的能力。
- ⁵⁸ 2000 年《电子商务法》, 第 13 节, 第(2) (a)和(b)款。
- ⁵⁹ *Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*, 第 12 条第 1 款。

- ⁶⁰ “Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende inviato e pervenuto al destinatario se trasmesso all’indirizzo elettronico da questi dichiarato” (Decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513)。
- ⁶¹ 例如，见，Landgericht Nürnberg-Fürth, Case No. 2 HK O 9431/01, 2002 年 5 月 7 日, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 158/2003 (可查: www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, 访问时间: 2003 年 9 月 8 日)。在此案中，被告通过投寄挂号信终止了原告的合同，以后又通过向原告的电子邮件地址发送电子邮件而对终止加以确认。原告对电子邮件电文的效力提出质疑，称由于该电文是在其休假期间发送的，且无法通过普通网页浏览器进入其电子邮件帐户，其无法检索该电文。法院认为，由于该电文已发送至其电子邮件地址，因此原告已实际收到该电文。在此之后，对由于难以进入其电子邮件帐户等原因而造成电文丢失或电文检索延迟的风险，因其是在原告控制范围内发生的风险，原告必须承担责任。
- ⁶² 见 Bundesgerichtshof, Case No. XII ZR 51/99, 2001 年 3 月 14 日, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2001 (可查: www.jurpc.de/rechtspr/20010167.htm, 访问时间: 2003 年 9 月 9 日)。在该案中，一上诉法院驳回上诉，因为收到的传真件上没有律师的签名，上诉状第四页上本应载有律师的签名，而法院并未收到这一页。联邦法院不同意上诉法院所采取的立场，即，在确定上诉状是否在最后提交期限内发出时，只考虑上诉法院收到的各页文件即可。联邦法院认为，当一文件作为数据电文 (“durch elektrische Signale”) 由上诉人的传真机全文 (“vollständig”) 发至法院的接收机时，如果由于接收地发生技术故障、而无法不出差错地将其全文印出，则只要能够通过其他手段确定文件的全部内容，该文件即应视为作为传真件传输时已经收到。
- ⁶³ 鉴于现阶段的技术发展情况，在使用传真机传输等高度可靠的传输手段时尤其如此 (见慕尼黑高等法院，判例号: 15 W 2631/98, 1998 年 10 月 8 日, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 153/1999, 可查: www.jurpc.de/rechtspr/19990153.htm, 访问时间: 2003 年 9 月 9 日)。
- ⁶⁴ 见迪塞尔多夫高等法院，判例号: 23 U 92/02, 2002 年 10 月 4 日, *JurPC—Internet Zeitschrift für Rechtsinformatik*, JurPC WebDok 167/2003 (可查: www.jurpc.de/rechtspr/20030158.htm, 访问时间: 2003 年 9 月 9 日)，案件涉及电子邮件电文的。
- ⁶⁵ 在对奥地利执行欧盟指示的法案草案的诠释中阐明了这一点。奥地利律师协会在评论该法案草案时建议，该法应明确规定，唯一决定性因素是技术上的“可检索性” (*Abrufbarkeit*)，不论是收件人的技术故障、收件人不在场，还是在收件人控制范围以内的其他任何障碍，都不应妨碍电文的实际收到 *Rechtsanwaltskammer Wien, Stellungnahme zum Bundesgesetz mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehrs geregelt werden (E-Commerce-Gesetz—ECG)*, 2001 年 8 月 31 日，可查: www.rakwien.at/import/documents/stellungnahme_ecommerce_fuer_homepage.pdf, 访问时间: 2003 年 9 月 8 日)。
- ⁶⁶ Sieg Eiselen, “E-Commerce and the CISG: formation, formalities and validity”, *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 第 6 册, 第 2 号 (2002), 第 310-311 页。
- ⁶⁷ *Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer: UNCITRAL-Übereinkommensentwurf über internationale Verträge, die mit elektronischen Mitteln geschlossen oder nachgewiesen werden*, 国际私法和国际程序法委员会 2002 年 3 月提交 (Ausschuss Internationales Privat-und Prozessrecht) (可查: www.brak.de/seiten/pdf/EndfUNCITRAL-Uebereinkentwurf.pdf, 访问时间: 2003 年 9 月 8 日)。
- ⁶⁸ 《……颁布指南》，第 40 段。

⁶⁹ 德国律师协会的评论实际上似乎是建立在下述看法的基础上的，即，就示范法而言，电子邮件地址无法被称为“指定的信息系统”，理由是，《颁布指南》第 102 段称，“如果只是在信头或在其他文件上显示电子邮件或传真印件的地址，不应视为明确指定了一个或多个信息系统。”

⁷⁰ Giovanni Comandé and Salvatore Sica, *Il commercio elettronico* (都灵, G. Giappichelli, 2001 年), 第 57 页。作者建议以此来同时解释《意大利民法典》第 1136 条(该条要求要约人“知悉”对合同订立的承诺)、第 1135 条(该条规定, 在将承诺发送至有关地址时已作出当事人知悉的假定)和第 513/1997 号法令第 12 条第(1)项(该项规定, 电子文件“传输”至收件人指明的电子地址时, 即被视为已为收件人收到)。作者指出, 就欧盟指示而言, 这种解释与数据电文的“取得”概念也是吻合的。
