



联合国国际贸易法委员会

第一工作组（采购）

第八届会议

2005年11月7日至11日，维也纳

《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》中可加以修订之处——关于公共采购中使用电子通信的材料草稿

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-3	3
二. 工作组就起草《示范法》和《颁布指南》案文修订稿以便对采购过程中使用电子通信和技术作出规定而提供的指导	4-23	3
A. 对《示范法》和《颁布指南》所作修订的范围和规模	4-13	3
1. 总论	4-11	3
2. 采购中的合同管理和执行阶段	12-13	5
B. 关于处理采购过程中的电子通信和技术的一般立法原则和政策做法——与电子商务和其他法律的相互关系	14-23	5
1. 总论	14-19	5
2. 《颁布指南》中关于采购过程中使用电子通信问题的可能案文	20-23	6
(a) 总论	20-23	6
(b) 拟议的案文		7
(一) 对采购过程中推行使用电子通信的条文的介绍		7



(二) 同电子采购有关的法规与电子商务法规之间的相互关系	8	
(三) 修订后的《示范法》中有关促成使用电子通信的做法	9	
三. 对修订《采购示范法》的拟议案文草案，以兼顾处理采购过程中使用电子通信问题	24-32	10
A. 传送、公布、交换或储存信息或文件的所有各种方法的功能等同性	24-29	10
1. 总论	24	10
2. 《示范法》的拟议新案文：关于功能等同的新第 4 条之二	25	10
3. 评述	26-29	12
B. 普及性标准	30-32	13
1. 《示范法》的拟议新案文：关于普及性标准的新第 5 条之二	30	13
2. 评述	31	14
3. 《颁布指南》中关于《示范法》第 4 条之二或第 5 条之二的拟议新案文，以处理普及性标准的问题	32	14

一. 引言

1. 第一工作组（采购）对《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》（“采购示范法”或“示范法”）的¹现行修订工作的背景情况载述于 A/CN.9/WG.I/WP.37 号文件第 5 至 33 段，这份文件已提交工作组本届会议审议。工作组的主要任务是在必要时对示范法加以补充和修订，以便考虑到在公共采购方面的最新情况，包括在采购中使用电子通信和技术的情况。
2. 工作组第七届会议（2005 年 4 月 4 日至 8 日，纽约）论及下列议题：与采购有关的信息的电子发布和通信、由采购过程使用电子通信手段而引起的其他方面（例如对这种手段的使用的控制）、电子逆向拍卖和异常低价竞标（另见 A/CN.9/575 号文件）。工作组请秘书处编拟供工作组第八届会议审议这些议题的草案材料，同时对框架协议的使用情况进行比较研究（A/CN.9/568，第 78 段和 A/CN.9/575，第 9 段）。
3. 本工作文件将介绍关于在采购过程中使用电子通信手段，包括对此种使用的控制的条文草案材料，供工作组审议。其他工作文件将分别介绍在与采购有关的信息的电子发布和通信、电子逆向拍卖和异常低价竞标等议题上的草案材料（A/CN.9/WG.I/WP.39 和 A/CN.9/WG.I/WP.40）。秘书处还应工作组第七届会议的请求在其他两份工作文件（分别为 A/CN.9/WG.I/WP.41 和 A/CN.9/WG.I/WP.42）中论及框架协议问题。

二. 工作组就起草《示范法》和《颁布指南》案文修订稿以便对采购过程中使用电子通信和技术作出规定而提供的指导

A. 对《示范法》和《颁布指南》所作修订的范围和规模

1. 总论

4. 工作组重申应将有关公共采购的原则放在修订后的《示范法》正文中，并在所附的《颁布指南》中列入对适用这些原则的适当指导（A/CN.9/568，第 24 段，A/CN.9/575，第 11 段）。
5. 这种做法延续了 1994 年颁行《示范法》及其所附的《颁布指南》时所采用的做法。该指南在“一项‘框架’法律，有待于采购条例作补充”的标题下的第 12 段称：

“《示范法》旨在为采购实体在各种可能遇到的情况下进行采购程序而规定各项必不可少的程序和原则。但是，它是一项‘框架’法律，它本身并未提供一个颁布国为执行那些程序而必需的全部细则和条例。因此，《示范法》设想由颁布国发布‘采购条例’，为《示范法》允许的程序补充程序细则，并使之适合于颁布国可能不断变化的具体国情，但不损及《示范法》的各项目标。”

6. 在考虑对《示范法》案文所作修订的范围时，工作组已考虑到其双重目的，即对案文加以修订和简化，使之更为精准，并顾及这些修订对那些已将现行《示范法》作为其采购立法依据的国家所产生的影响（A/CN.9/575，第 10 段）。因此，工作组希望对现行《示范法》案文所作的修订不会超出为实现其目标所必需的合理范围。

7. 《立法指南》在“本《指南》的宗旨”的标题下的第 7 段称：

“《指南》所载资料旨在说明，为什么所列入的《示范法》条款系作为现代采购法的最低限度必要内容，以达到《示范法》序言中所阐明的目标。这些资料也许还有助于各国对《示范法》内的一些任择内容作出选择，有助于它们考虑是否需要根据本国的特殊情况而对《示范法》的某些条款作出适应性更改。……考虑到《示范法》只是一个‘框架’法律，它只提供必不可少的最低限度条款，仍有待于各国颁布一套采购条例，为此，本《指南》指出和讨论了以条例形式而不是以法规形式应予涉及的一些可能领域。”

8. 关于拟提供的指导的性质和详细程度，工作组在对电子采购进行审议时注意到贸易法委员会的各种指南在确保各法域有关采购的条例保持一致上的重要性。工作组还担心，否则的话，有可能制定一些与示范法的原则不同和不一致的做法（A/CN.9/575，第 61 段）。

9. 因此，工作组似宜考虑是否扩大《颁布指南》的范围，以便不仅继续履行上文第 7 段所述其职能，而且还能消除前一段中所表示的关切。工作组可考虑该指南似宜以叙述或甚至以条例草案本身为形式，更详细地提供颁布国在公共采购中推行或促成推行电子通信时宜颁布的条例（A/CN.9/568，第 38 段）。此种指南可能还需要使用比现行案文规定性更强的措词（另见下文第 23 段）。《指南》然后将较为详细地论及实际程序问题，并可能需要考虑到随着新技术和新的操作方式的问世而对程序加以修改的可能性。

10. 工作组宜考虑为协助颁布国的采购官员，颁布指南所列的实际程序应论及采购实体作为采购订约方而会遇到的问题。国际商会为此颁布了《电子订约指南》和《国际商会 2004 年电子商务术语》，²其目的是提高以电子手段订立的合同的法律确定性。尽管严格地说超出了《示范法》的范围，但工作组仍似宜考虑是否参考《国际商会指南》等讨论这类问题的其他出版物。

11. 鉴于有可能对《颁布指南》的案文作大量补充，所以工作组似宜考虑是否制作一份新的《颁布指南》（或许将其标题定为“《颁布和使用指南》”），或以增编的形式对现行案文加以补充。为协助工作组考虑修订后的《颁布指南》应采取何种形式，秘书处在下文中就《指南》有关在采购过程中使用电子通信议题的案文提出了各种措词建议（下文第 20 段之后的案文）。工作组似宜将该案文作为修订后的《指南》的式样范例。

2. 采购中的合同管理和执行阶段

12. 示范法涉及在授予采购合同时必须遵守的程序问题。现行《颁布指南》第10段的案文为：

“《示范法》规定了采购实体如何选择供应商或承包商并与其订立某项采购合同的程序。《示范法》无意涉及合同履行或执行阶段。因此，在《示范法》之内找不到执行阶段中发生的问题的有关规定，例如合同管理、履约纠纷的解决或合同的终止等问题。颁布国需确保有充分的法律和机构来处理采购过程的执行阶段。”

13. 鉴于上文对《示范法》和《颁布指南》的范围所作的总体评述，工作组似宜考虑是否在这些案文中论及合同管理和执行阶段的问题（另见A/CN.9/WG.I/WP.36，第78段），同时也是为了消除与会者就上文第8段表示的关切。本说明未建议对《示范法》和《颁布指南》的案文作任何修改，而如果涉及采购的这方面问题，则可能需作这样的修改，这样做可能是必要的。

B. 关于处理采购过程中的电子通信和技术的一般立法原则和政策做法——与电子商务和其他法律的相互关系

1. 总论

14. 工作组第七届会议决定其今后的审议工作以采购过程中的通信形式问题为基础，以便就采购中使用通信的问题规定一项关于等同功能的一般原则（A/CN.9/WG.I/WP.34，第13段，A/CN.9/575，第11段）。³这些原则即《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）⁴（《电子商务示范法》）所依据的原则。

15. 《电子商务示范法》随附的《颁布指南》第16段就文件的功能规定如下：“[文件]大家均可识读；在长时间内[应]保持不变；[应]可复制一文件以便每一当事方均掌握一份同一数据副本；[应]可通过签字核证数据；及[应]采用公共当局和法院可接受的形式”。

16. 等同功能做法的基础是，认识到对符合文件上述功能的纸质文件的法律要求，构成影响使用电子通信的主要障碍，原因是后者享有的合同确定性和法律承认与其纸面对应物并不相同。这方面的例证包括文件需以“书面”作成、为“原件”或为“书证”等要求。等同功能做法的目的是确保所有文件在享有同等程度的合同确定性和法律承认。

17. 工作组还希望《采购示范法》的条文应做到技术中性，其理由与《电子商务示范法》随附的《颁布指南》第24段所述原因相同：

“[电子商务]示范法采用的方法是，原则上规定它适用于无论通过何种可能附载信息的手段而生成、储存或传递信息的所有各种实际情况。在拟定[电子商务]示范法期间，人们认为，如限制《示范法》的适用范围，将任

何一种形式或手段排除在外，就会造成实际困难，违背真正‘不偏重任何手段’的规则的宗旨[该宗旨载于本指南第 6 段]。”

18. 但工作组还注意到，某些颁布国已在国家一般性法律中拟定条文以处理在采购中使用电子通信和技术产生的问题。此外，可能有针对在政府活动，包括在采购过程中使用电子通信的专门规则（A/CN.9/WG.I/WP.34，第 12 段）。因此，工作组决定此类问题属于有关电子商务一般法的问题，而与采购法无关，因此不应在《示范法》中加以涉及。电子商务产生的问题通常应由颁布国一般性法律管辖，工作组不主张在《示范法》中就电子通信作出规定，除非采购情形严格要求作出此种规定（A/CN.9/575，第 50 段）。

19. 但工作组有关《颁布指南》内容的建议表明，指南的案文应就相关法规的要求向颁布国提供指导，例如讨论颁布国为保证使用电子通信和技术进行有效的采购订约而似宜确保拟妥一些规则。对于这些通则，在某些情况下可使用条例来加以补充，论及《电子商务示范法》第二和第三章在“对数据电文适用法律要求”（第二章）和“数据电文的传递”（第三章）（术语“数据电文”等同于电子通信）标题下所阐述的此种问题。⁵因此，工作组似宜考虑拟提供的指导应在多大程度上涉及这些问题，并提及可在其中找到解决办法的其他文件，例如《电子商务示范法》。

2. 《颁布指南》中关于采购过程中使用电子通信问题的可能案文

(a) 总论

20. 工作组可能会认为宜在《颁布指南》新的导言部分中述及对《示范法》案文预计加以修订的实质内容，但该案文究竟放在何处合适，将在某种程度上取决于工作组就拟列入修订后的《示范法》的有关使用电子通信的原则所选定的解决办法。此外，鉴于对《示范法》案文的拟议修订意见正是借鉴了这些原则，因此以下各段载有可构成《颁布指南》就此问题拟提供的指导之基础的拟议案文，对《示范法》案文的拟议修订意见和针对具体条款的评述意见接在拟议案文之后。

21. 工作组可能会留意到与拟议案文行文措词有关的以下各点。首先，在提及《示范法》时，为避免在工作组审议期间造成任何混乱，将《示范法》称作“1994 年《示范法》”。其次，案文列入了《电子商务示范法》引用语正文，但工作组似宜考虑在编拟指南时是否及如何参引其条文。第三，可能需要在文体和其他方面作一些小的改动（包括使用新的术语来区分 1994 年示范法和经过修订的示范法），以确保最后完成的指南内部前后一致。第四，将删除对工作组工作文件和报告的参引注释，但这些参引注释将列入下文的建议中，从而为工作组审议期间的参考提供方便。出于同样的原因，该草案载有小标题的脚注，而这在最后案文中也可加以删除。最后，必须根据工作组决定究竟是使用增编方式还是制作新指南的方式对指南加以修订而给段落重新编号。

22. 案文只意图述及在采购过程中使用电子通信而造成的主要问题。因此，工作组似宜考虑在哪一层面上展开此种讨论合适（例如见有关电子签名问题的第 11 段草案）。

23. 如果《颁布指南》同时为《示范法》的颁布和使用指南，则工作组似宜考虑其中某些指导是否应当具有相当的命令性。因此，下文《颁布指南》拟议案文中将载有供工作组审议的备选案文，述及颁布国一般电子商务法是否充分的问题，举例说，其行文措词可能为“颁布国[还][似]宜考虑[该法律是否适当]”。

(b) 拟议的案文

(一) 对采购过程中推行使用电子通信的条文的介绍

(1) 《贸易法委员会采购示范法》（1994 年版）是在预期将使用但尚未普遍使用信息技术和电子通信之时通过的。尽管示范法中的某些条文已把在采购过程中使用电子通信和技术考虑在内，但示范法并不主要涉及与使用这些技术有关的法律问题，其中某些条文所反映的通信、记录和取证制度大体依赖于以纸面记录的信息。这方面的例子包括现行 1994 年示范法中第 6(2)条、第 7(3)(a)条、第 10 条、第 27(c)条、第 36 条、第 38(f)条中所述的“书证”和类似概念的提法，在编拟、修改、撤回、提交和开启标书上的规则及采购合同的订立。

(2) 自 1994 年通过《示范法》以来，在公共采购中使用电子通信和技术的情况迅速增加，包括使用本指南通常称为“电子采购”的以互联网为基础的采购方法的情况也迅速增加。据称，电子采购提供了很多潜在的好处，包括在范围较广的采购市场上通过更为激烈的竞争以货币换取更多的价值，给供应商和承包商提供了更多的信息，采用了更具竞争性的方法，节省了时间和成本，改进了对所授予的合同的管理，并在某些情况下使遵守规则和政策的情况有所改进，减少了腐败和滥用权力的机会。而且，电子采购给增强公众对采购过程的信心并提高采购过程的透明度提供了宝贵的机会。因此，贸易法委员会认为，《示范法》应该订立可以促成使用电子采购的条文。

(3) 但也有与会者关切地表示，可能需要对电子采购的使用加以控制，以应对电子通信这一相对较新的现象，消除因缺乏必要的基础设施而可能存在的歧视，解决电子通信中存在的安全、保密性和可靠性问题，并顾及现代采购方法对其他社会经济政策目标的影响。对原《示范法》进行修订就是为了力求消除这些关切，本《指南》阐明了这些修订意见的目标。

(4) 尽管可以在《示范法》现有条文的范围内（或通过对包括《颁布指南》中所述的现行法律和规则的解释）兼顾处理电子采购造成的某些问题，但贸易法委员会已对《示范法》的案文作了修订，以便在必要时订立适当的条文或加以澄清，并在可能的情况下促进使用电子采购，将此作为进一步实现《示范法》目标的一种手段。

(二) 同电子采购有关的法规与电子商务法规之间的相互关系

(5) 电子采购自然依赖于目前对电子商务的普遍使用和规范。因此，本指南在适当时还将提及同电子商务有关的法律与有关采购的法规之间的相互关系。颁布国由采购法来笼统管辖电子商务是不合适的，为此原因，示范法将不涉及被视为一般电子商务法的问题。但就根据采购情况需要采取其他措施（例如提交标书）的情况作了规定。鉴于上述情况，颁布国似宜确保其有关使用电子商务的现行法规对电子通信给予适当的认可，并述及以下各段所涉问题。为便于颁布国参考，以下各段还载述了贸易法委员会有关电子商务的主要法规（《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）就这些问题所提供的解决办法。^a

(6) 影响使用电子通信的主要障碍之一为法律障碍：即对订约过程中生成的电子通信的法律承认及其效力和可执行性上存在的不确定性。在对“书面形式”或“原始”通信和文件的要求、订立合同的要式及在法庭上的证据可采性等方面均可能存在这些障碍（A/CN.9/568，第30段和A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.1，第44段）。《贸易法委员会电子商务示范法》力求消除这些法律障碍，以便使电子通信的使用具有确定性，从而得以以电子方式进行商业交易。

(7) 《贸易法委员会电子商务示范法》的做法是就通信方面的功能等同性拟定一条一般原则，例如，对电子通信给予同传统纸质文件程度相同的承认。该《示范法》所附《颁布指南》第16段对包括通信在内的文件的功能作了比较全面的阐述，该段称，文件尤其应起到下述作用：“……大家均可识读；提供的文件在长时间内可保持不变；可复制一文件以便每一当事方均掌握一份同一数据副本；可通过签字核证数据；提供的文件采用公共当局和法院可接受的形式。”

(8) 《贸易法委员会电子商务示范法》第5、6和8条在相当程度上规定了纸质通信和电子通信功能等同，述及“对数据电文[电子通信]的法律承认”，及“书面形式”和“原件”的概念。对于这些条文应一并加以理解，其共同产生的影响是电子通信与纸质通信享有同等程度的法律承认和效力，即这两种类型的通信在功能上等同。

(9) 《贸易法委员会电子商务示范法》对这些问题的论述如下：

(a) 第5条：“不得仅仅以某项信息采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。”《电子商务示范法颁布指南》中对该条的评述指出，“第5条只是表明不能仅仅以某项信息的呈现形式或保留形式作为唯一理由来否认其法律效力、有效性或可执行性。然而，第5条

^a 关于《示范法》的案文，见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第17号》（A/51/17），附件一（还刊印在《贸易法委员会年鉴》上，第二十七卷：1996年（联合国出版物，出售品编号E.98.V.7），第三部分，附件一）。示范法及其所附的《颁布指南》已作为联合国出版物刊印，出售品编号E.99.V.4，其电子版可在贸易法委员会网站（<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>。）上查找。

不应被错误解释为在确立某一数据电文或其中所含任何信息的法律有效性”；

(b) 第 6 条：“如法律要求信息需采用书面形式，则假若一项数据电文所含信息可以调取以被日后查用，即满足了该项要求。”对此的评述称，“第 6 条的意图是要确定一项数据电文可以被视为满足了书面形式要求的基本标准，亦即……对信息以‘书面’形式保留或呈现（或信息需留存于‘文件’或其他书面单据内）的要求；”及

(c) 第 8 条：“如法律要求信息需以其原始形式呈现或留存，倘若情况如下，则一项数据电文即满足了该项要求：(a)有可靠的保证，自信息首次以其最终形式生成而作为一项数据电文或充当其他用途之时起，该信息保持了完整性；(b)如要求将信息呈现，可将该信息显示给观看信息的人。对此的评述解释说，尽管“原始”这一形容词通常涉及所有权凭据和流通票据，但某些法域在另外一些交易中可能也需要有这一规定。

(10) [对第 36 条的评述论及以电子方式签署文件和以电子方式订立合同时产生的具体考虑（下文“接受标书和采购合同的生效”）]。[关于文件的电子签名，《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条规定如下：“如法律要求有一个人签字，则对于一项数据电文而言，倘若情况如下，即满足了该项要求：(a)使用了一种方法，鉴定了该人的身份，并且表明该人认可了数据电文内含的信息；(b)从所有各种情况看来，包括根据任何相关协议，所用方法是可靠的，对生成或传递数据电文的目的来说也是适当的……”]

(11) 颁布国还似宜颁布涵盖技术故障、免责声明和时区、接收问题等实际问题的事项的条例。

(三) 修订后的《示范法》中有关促成使用电子通信的做法

(12) 本项修订后的《采购示范法》采用《贸易法委员会电子商务示范法》中功能等同的做法述及在采购过程中使用电子通信问题，但正如上文所述，示范法未就一般电子商务法中论及的问题作出规定，除非根据采购情况需要作出其他规定。因此，《采购示范法》未述及以下议题：对电子通信的一般法律承认、“书面形式”的含义、何为“原始”文件、电子或数字签名、电子通信的一般可采性和证据效力、合同的订立、效力和履行、电子通信的归属以及标书以外的电子通信的收讫通知。

(13) 本项修订后的《采购示范法》中所载条文申明，可以使用电子通信满足示范法中有关书面形式、记录或会议的任何要求。（关于会议，使用电子通信意味着与会者可以使用电子通信手段跟踪和参加会议。）示范法未规定此种通信本身具有法律效力，颁布国有关电子商务的一般性法规将就此作出规定。但根据采购情况必须依照现行《示范法》第 27(h)、(q)、(r)和(z)条；第 30 条、第 31(2)条和第 33 条的规定在提交标书等方面定出具体条文。本指南相关章节载有需要这些条文的原因以及这些条文的目的（A/CN.9/WG.I/WP.34，第 13 段，A/CN.9/575，第 11 段）。

(14) 修订后的《示范法》还在可能时鼓励（但不要求）在公共采购中使用电子通信和技术（A/CN.9/575，第 10 段，A/CN.9/568，第 33 段），但[参照电子逆向拍卖和动态采购系统等电子采购]的情况除外。

(15) 如上文所述，使用电子通信引起了通信、文件和数据可靠性、保密性和完整性的问题。颁布国[还][似]宜拟考虑本国电子商务法究竟在多大程度上能够对采购过程中生成的通信加以适当管制。本《指南》中涉及通信形式（1994 年《示范法》第 9 条下）和以电子手段提交投标书（1994 年《示范法》第 30 条下）的章节对本议题作了进一步的论述。

(16) 以功能等同为依据的通信方法上的灵活性原则不仅适用于采购方面的一般通信，而且同样适用于公布与机会和采购有关的信息，交流有关采购的信息，提交和开启投标书，举行招标前会议，维护、储存和传播信息和文件（包括《采购示范法》第 11 条所要求的采购进程的记录）及合同的订立。因此，拟议的第 4 条之二（或拟议的第 5 条之二）的行文范围很广，目的是涵盖通信和文件中信息生成、传递和储存的所有各个方面，前几段中所述的控制和普及性标准应同样适用于这些广义的概念。

三. 对修订《采购示范法》的拟议案文草案，以兼顾处理采购过程中使用电子通信问题

A. 传送、公布、交换或储存信息或文件的所有各种方法的功能等同性

1. 总论

24. 工作组曾考虑过从两个角度出发草拟新的条文对电子通信的使用作出规定。首先，工作组决定列入一则新的条文，阐明上文所述的通信方法功能等同的原则（包括对电子通信的使用和法律承认的确定性概念）；其次，工作组希望确保《示范法》有关通信形式的总则足以照顾到该原则的施行（可能需要就此对现行案文作更多的修改。）

2. 《示范法》的拟议新案文：关于功能等同的新第 4 条之二

25. 工作组第七届会议决定为阐明功能等同原则而继续其审议，同时顾及《示范法》中新第 4 条之二的下列备选草案：

(a) 备选案文 A

第 4 条之二. 信息或文件的所有传送、公布、交换或储存方法在功能上的等同性

(1) 凡本法任何[条款][规定]要求：

(a) 文件为书面形式的；

- (b) 文件需加签署的；
- (c) 文件需加入密封信袋的；
- (d) 文件需加公布或提供或可供查阅的；
- (e) 创建或留存记录的；
- (f) 人员举行会议的；以及
- (g) 开标的；

或凡其中隐含对亲自到场或纸质环境的任何其他要求的，均可通过使用电子、光学和类同手段[，包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传或传真形式]而得到满足，[但前提条件是，颁布国或采购实体确信，这样做：

- (a) [并不构成对采购过程的障碍][采用的是广为普及的通信手段]；
- (b) 促进采购过程的节约和效率；以及

(c) 不会在潜在供应商或承包商中间造成或对他们造成歧视或以其他方式严重限制竞争[但前提条件是，颁布国或采购实体确信这样做符合]第 4 条之二或第 5 条之二[中所载的普及性标准]。^b

(b) 备选案文 B

第 4 条之二. 信息或文件的所有传送、公布、交换或储存方法在功能上的等同性

(1) 本法中凡关于书面、记录或会议的任何规定，均可解释为包括采用电子、光学或类同手段[，包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传或传真形式][，但前提条件是，颁布国或采购实体确信，这样做：

- (a) [并不构成对采购过程的障碍][采用的是广为普及的通信手段]；
- (b) 促进采购过程的节约和效率；以及

(c) 不会在潜在供应商或承包商中间造成或对他们造成歧视或以其他手段严重限制竞争[但前提条件是，颁布国或采购实体确信，这样做符合]第 4 条之二或第 5 条之二[中所载的普及性标准]。

[此处添加《颁布指南》备选案文 A 中列出的清单]（A/CN.9/568，第 13 段）。

^b 关于拟议的第 5 条之二，见下文第 30 段。

3. 评述

26. 每一备选案文均包括三个概念：

(a) 对信息或文件的传送、公布、交换或储存方法和所述会议的举行作出某种描述；

(b) 申明这样做电子“手段”即可，但对“手段”一词既未作任何界定，也未加以进一步精确阐述；

(c) 列入对使用电子“手段”实行的适当控制，以符合《示范法》的目标，尤其是不致成为进行采购的一种障碍（即为拟议的第 4 条之二或第 5 条之二(a)、(b)和(c)中所述的概念，工作组已确定的“普及性标准”应适用于所选定的任何通信手段（A/CN.9/575）第 14、25、32、33、39、45 和 50 段）。⁶

27. 各种备选案文之间的区别在于“信息或文件的所有传送、公布、交换或储存方法”这一描述语的位置。备选案文 A 载有关于方法的不完全清单，备选案文 B 以通类方式进行描述，并附有《颁布指南》拟载列的示例。工作组似宜考虑，虽然在案文中载明示例有可能加深理解，但如果出现传送、公布、交换或储存信息或文件的其他情形及经营方式发生改变，则可能带来混乱的危险，两相权衡是否弊大于利。

28. 工作组还似宜考虑是否应将标题中的“方法”一词改为“手段”，以便与案文中使用的“手段”一词保持一致。其次，工作组似宜考虑是否应在“到场”一语之前添加“人员”一词。第三，由于案文未对“手段”一词加以界定，在这两份备选案文中，均可在“电子、光学或类同手段”之前添加“传送、公布、交换或储存信息或文件的”一语。不然也可在“电子、光学或类同手段”一语之前添加诸如“这样做的”（备选案文 A）或“此种概念的”（备选案文 B）等用语，从而明确“手段”一词指的是对紧贴在其之前所列各项的描述方式。最后，工作组似宜在备选案文中将普及性标准的说明义务赋予给采购实体，而不是赋予颁布国。工作组为此似宜考虑拟议的第 4 条之二的下列备选案文 C，该备选案文立足于上述备选案文 A，但作必要修正后同样可以以备选案文 B 的形式提出：

备选案文 C

第 4 条之二. 信息或文件的所有传送、公布、交换或储存方法在功能上的等同性

(1) 凡本法任何[条款][规定]要求：

(a) 文件为书面形式的；

(b) 文件需加签署的；

(c) 文件需加入密封信袋的；

(d) 文件需加公布或提供或可供查阅的；

- (e) 创建或留存记录的；
- (f) 人员举行会议的；以及
- (g) 开标的；

或凡其中隐含对亲自到场或纸质环境的任何其他要求的，均可通过使用[传送、公布、交换或储存信息或文件的]电子、光学或类同手段[，包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传或传真形式]而得到满足，[但前提条件是，采购实体确信，这样做：

- (a) [并不构成对采购过程的障碍][采用的是广为普及的通信手段]；
- (b) 促进采购过程的节约和效率；以及

(c) 不会在潜在供应商或承包商中间造成或对他们造成歧视或以其他方式严重限制竞争[但前提条件是，采购实体确信这样做符合[第 4 条之二或第 5 条之二]中所载的普及性标准。^c

29. 上文第 23 段中所述一般性指导草案论及《颁布指南》拟就该问题提供的指导。

B. 普及性标准

1. 《示范法》的拟议新案文：关于普及性标准的新第 5 条之二

30. 关于上文拟议的第 4 条之二草案中所述“普及性标准”，⁷工作组第七届会议决定，这些标准是提出可灵活选用通信形式的条文的关键部分，应根据述及这一问题的所有修订意见来考虑这些标准描述词句的安放位置（A/CN.9/575，第 14 段）。因此，工作组似宜考虑究竟是把这些标准放在拟议的第 4 条之二，还是放在对第 9 条的修订部分（载于下文的章节），抑或作为以下形式的新的第 5 条之二：

第 5 条之二. 普及性标准

- (1) 采购实体应确保其对在采购过程中公布、交换或储存信息或文件或举行会议的任何通信方法的使用：
 - (a) [不应构成对采购过程的障碍][应采用广为普及的通信手段]；
 - (b) 应促进采购过程的节约和效率；以及
 - (c) 不会在潜在供应商或承包商中间造成或对他们造成歧视或以其他方式严重限制竞争”。

^c 关于拟议的第 5 条之二，见下文第 30 段。

2. 评述

31. 工作组似宜考虑，按照其现行的行文措词，这些普及性标准彼此之间是否存在某种程度的不一致。人们可能会认为(a)项中“广为普及的”通信手段的提法与(c)项可能有抵触，因为一种通信手段可以既广为普及但仍对某些供应商或承包商构成歧视。

3. 《颁布指南》中关于《示范法》第 4 条之二或第 5 条之二的拟议新案文，以处理普及性标准的问题

32. 工作组似宜考虑《颁布指南》是否应使用例如以下措词来述及普及性标准的概念：

第[4][5]条之二. 普及性标准

(1) 新条文对使用电子通信手段附加了种种条件，以保障《示范法》的目标，防止所选择的通信手段成为参与采购的障碍（A/CN.9/568，第 30 段），拟议的第 4 条之二（或第 5 条之二）中的(a)、(b)和(c)款中所述的标准被称之为应适用于所选定的任何通信手段的“普及性标准”（A/CN.9/575（第 14、25、32、33、39、45 和 50 段））。其目的，正如 1994 年《示范法》第 9(3)条目前所规定的，是确保采购实体不会以通信的方式在供应商或承包商中间造成歧视。

(2) 电子通信手段通常依赖于能够处理和传送数字信号的网络，该网络必须对所有人开放，并一般能够为所有人所使用，例如互联网，后者（在本文撰写之时）即使未完全普及，但已经广为普及。然而考虑到技术进步速度之快，可能会出现一些新的技术，这些技术在一段时期内可能不够普及（无论是出于技术原因、成本原因或其他原因）。因此，“普及性标准”要求采购实体在启动采购过程时确信，所选用的通信手段当时必须不仅不对所有人构成歧视，并可以为所有人所利用，而且还应[实现《示范法》序言中所述的目的/不构成对采购过程的障碍]。

注

¹ 关于《示范法》的案文，见《大会正式记录，第四十九届会议，补编第 17 号》和更正（A/49/17 和 Corr.1），附件一（还刊载于《联合国国际贸易法委员会年鉴》，第二十五卷：1994 年（联合国出版物，出售品编号 E.95.V.20），第三部分，附件一。《示范法》电子版可在贸易法委员会网站（<http://www.uncitral.org/english/texts/procurem/ml-procure.htm>）上查阅。

² 可在 <http://www.iccwbo.org/law/econtracting/> 上查阅。

³ 在采购过程中使用通信方面，功能等同的做法完全符合《贸易法委员会采购示范法》现行案文的规定。《贸易法委员会采购示范法》第 9(1)条规定，在服从于采购实体邀请参与之初对形式作出的任何规定的情况下通信均应采用“能提供通信内容记录的”形式，对通信方法或手段未下任何定义。

- ⁴ 关于《示范法》的案文，见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》（A/51/17），附件一（还刊载于《贸易法委员会年鉴》上，第二十七卷：1996 年（联合国出版物，出售品编号：E.98.V.7），第三部分，附件一）。《示范法》及其随附的《颁布指南》已作为联合国出版物刊印，出售品编号：E.99.V.4，其电子版可在贸易法委员会网站（<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>）上查阅。
- ⁵ 第二章述及以下问题：“数据电文的法律承认”、“通过提及而纳入”、“书面形式”、“签名”、“原件”、“数据电文的可接受性和证据力”、“数据电文的留存”，第三章述及以下问题：“合同的订立和有效性”、“当事各方对数据电文的承认”、“数据电文的归属”。工作组可能知道，贸易法委员会电子商务工作组已就《电子订约公约》的条文草案向委员会提出过建议。委员会 2005 年 7 月 4 日至 15 日在维也纳举行的第三十八届会议核准了其案文。这些条文的草案与《电子商务示范法》的案文差别不大，预期在委员会通过公约以后，需经过相当长的一段时期公约才能得以批准和生效。因此，工作组似宜暂且将《电子商务示范法》的各项条文作为其审议的基础，但在完成其工作以前如果需要的话，可对这些条文加以修订。
- ⁶ 所规定的通信手段不应构成对参与采购程序的一种不合理的障碍（该原则允许在适当情况下对纸质通信或电子通信作出规定）。
- ⁷ 同样适用于信息的公布和储存的标准，详细讨论情况见 A/CN.9/WG.I/WP.39。