



大会

Distr.
GENERALA/CN.9/407
16 March 1995
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十八届会议

1995年5月2日至26日, 维也纳

电子数据交换工作组

第二十九届会议工作报告

(1995年2月27日至3月10日, 纽约)

目 录

	段 次	页 次
导言	1 - 13	4
一、讨论经过和决定	14 - 15	7
二、审议贸易法委员会电子数据交换及有关的传递手段法律		
事项示范法颁布指南草案	16 - 99	7
总论	16 - 19	7
审议指南草案各段	20 - 99	9
示范法的来历和宗旨	20 - 28	9
A. 来历(第1至21段)	20 - 24	9
B. 宗旨(第22至26段)	25 - 28	10

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第一部分. 示范法导言	29 - 36	11
A. 目标(第27至29段)	29	11
B. 范围(第30至33段)	30	11
C. 以技术条例加以补充的“框架”法律(第34和35段)...	31	12
D. “功能同等”法(第36至39段)	32	12
E. 缺省规则和强制性法律(第40和41段)	33 - 35	13
F. 贸易法委员会秘书处可提供的援助(第42和43段)	36	13
第二部分. 逐条评论	37 - 99	14
第一章. 总 则	37 - 54	14
第1条. 适用范围(第44至49条)	37 - 40	14
第2条. 定义(第5至55段)	41 - 52	15
第3条. 解释(第56至58段)	53 - 54	18
第二章. 法律要求对数据电文的适用	55 - 84	18
第4条. 数据电文的法律确认(第59段)	55	18
第5条. 书面(第60至65段)	56 - 63	18
第6条. 签字(第66至73段)	64 - 70	20
第7条. 原件(第74至77段)	71 - 79	21
第8条. 数据电文的可接受性和证据价值(第78至80段).	80 - 81	23
第9条. 数据电文的留存(第81至第84段)	82 - 84	24
第三章. 数据电文的传递	85 - 99	24
第10条. 经由协议改动(第85和86条)	85	24
第11条. 数据电文的归属(第87至92段)	86 - 89	25

目 录(续)

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
第12条. 认收(第93至96段)	90 - 92	26
第13条. 合同的订立和有效性(第97至100段)	93	27
第14条. 发出和收到数据电文的时间和地点 (第101至107段)	94 - 99	27
三、今后的工作	100 - 118	29
A. 以提及方式包含在内	100 - 105	29
B. 货物权利的流通性	106 - 118	31

导 言

1. 贸易法委员会第二十四届会议(1991年)一致认为,随着电子数据交换应用的发展,所涉及的法律问题将变得愈加重要,因此委员会应着手进行该领域的工作。委员会一致认为,此事需由一个工作组详细审议。¹

2. 根据该决定,国际支付工作组第二十四届会议专门确定和讨论了由于电子数据交换日益广泛使用而引起的法律问题。工作组该届会议报告指出,审议由于电子数据交换日益广泛使用而引起的法律问题表明,其中某些问题最好以法规形式加以处理(A/CN.9/360,第129段)。关于可能制定一项供全球国际贸易中使用的标准通讯协定一事,工作组决定,至少目前委员会尚无必要研究制定一项标准通讯协定。然而工作组指出,根据向委员会建议的有关最后文书形式的灵活做法,情况可能会变得使制定示范合同条款将被视为处理具体问题的适宜途径(同上,第132段)。工作组再次重申,活跃于该领域的所有国际组织之间有必要进行密切合作。工作组一致认为,鉴于委员会成员的普遍性及其作为国际贸易法领域中联合国系统的核心法律机构所负有的总任务,委员会应在这方面发挥特别积极的作用(同上,第133段)。

3. 委员会第二十五届会议(1992年)审议了国际支付工作组第二十四届会议的工作报告(A/CN.9/360)。根据工作组的建议,委员会一致认为,需进一步调查电子数据交换的法律问题 and 研究制定该领域的实际规则。根据工作组建议,委员会一致认为,虽然某些问题最宜以法规形式加以处理,但其他问题可能更适宜于通过示范合同条款来处理。经过讨论,委员会核准了载于工作组报告的建议(同上,第129-133段),重申活跃于该领域的所有国际组织有必要进行密切合作,并将编拟电子数据交换法律规则的任务交给了国际支付工作组,同时将该工作组改名为电子数据交换工作组。²

4. 工作组第二十五至二十八届会议专门讨论了编写法规以求消除使用现代通信技术时所遇到的法律问题和不确定情况,而要有效地消除这种问题和不确定情况只能通过法规为之。工作组第二十八届会议通过了《电子数据交换及有关的传递手

段法律事项示范法草案》(下称“示范法”)。工作组请秘书处将《示范法》草案案文分发给各国政府及有关的组织,征求意见。据指出,《示范法》草案和各国政府及有关组织的意见汇编将提交委员会第二十八届会议最后审查和通过。

5. 得到普遍支持的一项建议是,示范法草案还应附有一份指南,用以帮助各国颁布和执行示范法草案。可以参照示范法草案编拟过程中的准备文件来编写出该指南的主要部分。这样一份指南还将有助于电子数据交换用户以及电子数据交换研究领域的学者。工作组注意到,在第二十八届会议的讨论过程中,一直是设想示范法草案应附加一份指南,该指南也将提交委员会通过。例如,工作组对一系列问题都决定不放在示范法草案之内解决,而是放在指南之内加以讨论,以便各国在颁布示范法草案时作参考之用。关于编拟该指南的时间和办法,工作组商定,先由秘书处编拟出一份草稿,然后提交工作组第二十九届会议审议。

6. 工作组注意到,它原先向委员会提出的建议,即一俟示范法完成之后,即应对货物权利电脑环境下的流通性及可转让性问题进行初步工作(A/CN.9/390,第158段),此建议在委员会内得到普遍支持。¹⁷有人说,涉及电子登记册的有关法律问题应成为此项目的一个必要部分。工作组还重申其原先的一项决定,即在今后某届会议上讨论下述问题:为将某些条款条件纳入一项数据电文之内,只须简单地提及此种条款条件。

7. 关于今后工作的计划,一种意见认为,工作组第二十九届会议在完成了对秘书处编拟的立法指南的讨论之后,也许可以一般性地讨论一下货物权利的流通性与可转让性问题。另一种意见是,在第二十九届会议上还可审议以提及方式包含在内问题,看看是否可以载入示范法草案内。一些代表团表示愿意编拟出一份简要的文件,以方便于这两个议题的讨论。但是,也有人表示,工作组即使有足够时间进行一般性讨论,也不可能对其中任何一项议题作详细的审议。

8. 由委员会全体成员国组成的电子数据交换工作组1995年2月27日至3月10日在纽约举行其第二十九届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议:阿根廷、奥地利、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥斯达黎加、丹麦、厄瓜多尔、法国、

德国、匈牙利、印度、伊朗(伊斯兰共和国)、意大利、日本、墨西哥、摩洛哥、波兰、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、斯洛伐克、西班牙、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭。

9. 下列国家派观察员参加了本届会议：阿尔及利亚、澳大利亚、孟加拉国、玻利维亚、波斯尼亚—黑塞哥维那、柬埔寨、哥伦比亚、捷克共和国、芬兰、印度尼西亚、黎巴嫩、马来西亚、荷兰、大韩民国、瑞典、乌克兰和也门。

10. 下列国际组织的观察员参加了本届会议：国际港口协会、国际商会和国际运输商协会联合会。

11. 工作组选出了下列主席团成员：

主 席： 何塞·玛丽亚·阿瓦斯卡尔·萨莫拉先生(墨西哥)；

报告员： T.L. 吉尔先生(印度)。

12. 工作组收到了下列文件：临时议程(A/CN.9/WG.IV/WP.63)，载有贸易法委员会电子数据交换及有关的传递手段法律事项示范法颁布指南草案的秘书处的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.64)、国际商会观察员的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.65)，大不列颠及北爱尔兰联合王国的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.66)和美利坚合众国的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.67)。

13. 工作组通过下列议程：

1. 选举主席团成员；
2. 通过议程；
3. 贸易法委员会电子数据交换及有关的数据传递手段法律事项示范法草案：编写颁布指南；
4. 今后工作计划：关于以提及方式包含在内问题的一般性讨论；关于货物权利在电子数据交换环境中的流通性和可转让性问题的一般性讨论；
5. 其他事项；
6. 通过报告。

一、讨论经过和决定

14. 工作组讨论了秘书处的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.64)提出的《示范法》的颁布指南草案(下称“指南草案”),并请秘书处编写指南草案的订正本,体现工作组的决定和照顾到各方在本届会议上表示的看法、提议和关心问题。工作组讨论指南草案的经过和结论见下面第二节。

15. 工作组又在关于今后可能进行的工作的一般性辩论范围内审议了以提及方式列入问题和货物权利的流通性和可转让性问题,这是国际商会观察员、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国提出的(A/CN.9/WG.IV/WP.65、WP.66和WP.67)。工作组请秘书处在编写指南草案订正本时照顾到各方关于以提及方式列入问题所表示的看法、提议和关心问题。至于货物权利在电子环境内的流通性和可转让性问题,工作组请秘书处编写一份研究报告,在运输文件的范围内讨论这些问题,特别要提及海运提单,供工作组今后某届会议讨论。工作组讨论这些主题的经过和结论见下面第三节。

二、审议贸易法委员会电子数据交换及有关的 传递手段法律事项示范法颁布指南草案

总 论

16. 工作组对指南草案目前的形式和内容总的来说表示满意,就其结构和针对的对象一般性地交换了意见。在对象方面,一般认为,指南草案的主要对象应该是为打算在本国立法中实施示范法的立法者和其他机关提供指导。不过,工作组认为,指南草案也应该使其他人受益。特别是,指南草案应该可以作为法院、政府机构和适用示范法的电子数据交换使用者解释示范法的工具。工作组决定,应该在指南草案中适当说明其针对的对象。

17. 在结构方面,工作组认为,指南草案的第一部分应该更详细地说明示范法的

宗旨。因此,工作组建议,指南草案应该增加一节,内容包括:(1)一般地说明电子数据交换和有关传递技术;(2)说明示范法的主要特点是以数据电文的原发件人与收件人之间的商业关系为重点,并不打算作为规范性文件;(3)说明为什么在纸张文件环境内制订的法规必须修改以适用于电子通讯创造的新环境,并举例说明为什么需要示范法所载的那类规定来帮助加强使用电子数据交换;(4)简单说明为什么示范法中某些规定特别适合电子数据交换和有关传递手段。例如,工作组表示,在一般介绍电子数据交换时应该指出,依照“收到规则”,发价人一俟收到被发价人同意后合同即告成立,为什么根据该规则作出的规定可能特别适用于电子环境中的交易。此外,工作组建议,应该增加一节,说明可能由示范法得到以下利益:(1)确认以电子手段进行的交易;(2)消除在非物质化资料流通的适用规则方面的不确定性;(3)作为当事方交易结构的框架;(4)平等对待电子通讯技术使用者和传统通信手段使用者。工作组表示,要在指南草案中增加的内容大部分都散见于关于示范法宗旨的不同段落。

18. 对于有关示范法宗旨新的一节如何与目前题为“示范法的来历和宗旨”的一节合并的问题,会议上出现了不同的意见。一些人认为,新的一节应该取代指南草案现有的第一节,因为现有题为“示范法的来历和宗旨”的一节几乎只谈到来历,而立法者对来历的兴趣不大。因此,应该把它放在指南草案末尾或作为附件。另有人认为,关于来历的一节篇幅应该大大缩减。不过,多数人认为,对示范法的来历应该详细说明,因为对许多国家考虑制定示范法的立法者来说可能特别重要。工作组决定,把示范法的来历放在指南草案的第一部分。工作组建议,在修订指南草案时,精简示范法的来历部分。在这方面,不妨考虑在现有按时间顺序排列的方式之外,也使用按主题介绍的方式,例如,用来说明为什么委员会决定制定示范法而不制定示范交换协定,为什么除了交换协定之外,还必须在电子数据交换领域立法。工作组还建议,指南草案应该在一般介绍示范法宗旨或来历的部分反映出工作组的决定,说明示范法的重点是数据电文的原发件人与收件人之间的关系,不是原发件人或收件人与他们可能使用的任何中间人之间的关系。

19. 工作组接着逐段讨论了指南草案的内容。工作组同意,在根据工作组本届

会议的决定修订指南草案时,秘书处可视情况再重新拟订指南草案的内容和改变其结构。

审议指南草案各段

示范法的来历和宗旨

A. 来历(第1至21段)

20. 工作组认为第1段的实质性内容大体上可以接受。

21. 对于第2段,有人表示,“贸易伙伴”一词在电子数据交换范围之外没有明确的意义,不如使用“使用电脑或其他现代技术在国际上处理业务的当事方”等字样。还有人表示,“传递领域”一词不妥,因为示范法的主题不是传递法,而是可能与传递问题有关的商业关系。

22. 工作组认为第3至12段的实质性内容大体上可以接受。在措词方面,有人表示,第9段第2句中“书面”二字作为名词使用很难解释,可能需要在指南草案中列入“书面”的定义。有人指出,这两个字也出现在第3、38、59、61至63、74、75、82和100各段。多数人认为,这一定义并无必要。有人指出,这两个字在制定示范法时一再使用,显然并无困难。有人建议,在修订指南草案时不妨注意,避免“书面”二字作为名词使用,略去定冠词,或在“书面”二字前后加上引号。

23. 对于第13段,有人担心,第2句可能被解释为企图使示范法成为“一个总的框架,指明各项法律问题,规定一套法律原则和基本法律规则来管理通过电子数据交换来进行的通讯”。工作组同意,示范法的目的稍有不同,范围较小,因为其主要目的是修改适用现行法规,使其不再成为使用电子数据交换和有关传递手段的障碍。工作组还同意,示范法的目的应该在第13段中清楚说明。

24. 工作组认为第14至21段的实质性内容大体上可以接受。

B. 宗旨(第22至26段)

25. 工作组同意,第22段应该修订,更清楚地说明该段所使用的电子数据交换不是示范法第2(b)条所使用的范围较小的电子数据交换,而是指各种与贸易有关的使用现代通讯技术,不妨统称为“电子商业”。在这方面,工作组建议,指南草案应该更清楚地指出,示范法的目的不是想只适用于现有通讯技术,而是试图作为一套有弹性的规则,容纳可以预见的技术发展。在讨论第22段时,有人表示,指南草案应该强调,示范法的目的不仅是为使用数据电文传递的资料的流通制订规则,也是为不打算传递的数据电文资料的储存制订规则。

26. 对于第23段,一般认为指出示范法的目的在于“使电子数据交换的潜在用户得以在封闭式网络之内通过订立通讯协议来建立安全的电子数据交换关系”,容易引起误会。工作组指出,现有措词可能被误会为是从技术的角度“得以”建立电子数据交换关系。据指出,示范法的目的不是要当事方建立安全的电子数据交换关系,而是创造尽可能安全的法律环境,以有助于在通讯方之间使用电子数据交换。至于说示范法的目的是“在开放的环境中为封闭式网络以外的电子数据交换提出一个基本准则”,工作组表示,指南草案不应给人一种印象,认为示范法是为“开放式电子数据交换”建立一般准则。工作组同意,指南草案应该强调,示范法的目的是消除阻碍加强使用电子数据交换及其有关传递手段的法规,不论使用这种通讯手段的人是否涉及一项交换协定。工作组建议,第23段第3句应该重拟,指出示范法的目的是支持加强使用电子数据交换,不论是在封闭式网络还是在开放式系统之中。至于第23段第3句提到“关于第三方处境的一些问题”,工作组认为,既然示范法没有涉及中间人,指南草案应该承认,示范法在这方面没有达到目的。

27. 在讨论第24和25段时,就示范法的名称交换了意见。一些人认为,“示范成文法规”等字在实施时比较有弹性,所以优于“示范法”。工作组一方面指出,本届会议的任务不是讨论示范法的形式或内容。一方面重申先前的决定,保留示范法的名称。至于示范法的特别性质如何反映在指南草案的问题,工作组同意,应该清楚表

明,示范法的目的是作为一套不相关联的、平衡的规则,由实施国制定为法律,以满足示范法的目的。不过,工作组也同意,指南草案中应适当表明,每一实施国可斟酌国情,用不同方式将示范法制定为法律,可以是单独一个或好几个法律。例如,工作组指出,第5至第7条的规定一般将取代现行法规,但示范法关于证据的条款或第三章的条款可以被视为在没有交换协定时使用的缺省规则,因此在某些国家不一定构成成文法的一部分。

28. 工作组认为第26段的实质性内容大体上可以接受。在措词方面,工作组建议,将“议会”改为“立法者”

第一部分. 示范法导言

A. 目标(第27至29段)

29. 工作组认为第27至29段的实质性内容大体上可以接受。有人认为,指南草案应清楚指出,虽然有几个国家通过了关于电子数据交换的某些方面的具体规定,可是通盘处理电子数据交换及有关传递手段的法律是不存在的。有人指出,现行关于资料传递和贮存的法规是不妥善或者是过时的,就是因为这些法规并没有想到会使用电子数据交换及有关传递手段,这种情况为通过电子手段进行交易的法律制度制造了不确定的因素,同时限制了电子手段的使用。工作组同意,指南草案应当明确指出现行法规是限制性的。在讨论第29段时,有人提议在指南草案第一部分提出传媒中性的概念,因为制订示范法的根本目的就是要保证电子手段的用户和较为传统的资料传递和贮存手段的用户都得到同等的待遇。

B. 范围(第30至33段)

30. 工作组认为第30至33段的实质性内容大体上可以接受。工作组普遍认为指南草案应详细解释为什么要将示范法的适用范围定得广些。例如,数据信息可能最初是口头转递的,最后变成了传真复印,或者是最初以传真复印的形式出现,最后变

成了电子数据交换信息。在这方面,有人指出指南草案应表明,电子数据交换及有关传递手段的一个特征是它们包括可编程序信息,后者包含电脑程序是这种信息与传统书面文件的基本分别。有人指出,在措辞方面,应当把出现于第27、30和31段的电传和传真复印两个用语合并统一,以免重复。

C. 以技术条例加以补充的“框架”法律(第34和35段)

31. 工作组认为第34和35段的实质性内容大体上可以接受。关于措辞方面,有人提议用“可预期颁布国颁布”等字取代第34段第3句所用“颁布国似可颁布”等字。又提议用“记录和转递资料的技术”代替第35段所用的“通信技术”四字。还有人提议,凡是提到“程序”的地方,均应澄清,以免被误解为民事或刑事程序问题。在讨论第34和35段时,有人表示指南草案第一部分应表明示范法并不是为了重申任何一套现行实体法。

D. “功能同等”法(第36至39段)

32. 工作组认为第36至39段的实质性内容大体上可以接受。有人提议,指南草案应更清楚地说明,示范法第5至7条内含的功能等同法是针对“书面”、“签字”和“原件”等概念的,不涉及示范法所处理的其他法律概念。例如,第14条并没有尝试为现行贮存规定制订功能同等的规定。另有人提议,第37段应列出贸易法委员会国际商业仲裁示范法第7条以及联合国国际货物销售合同公约第13条作为例子。关于措辞方面,工作组同意第36段最后一句应改为:“这是因为电子数据交换和书面文件的许多区别之一是后者可用肉眼阅读,而前者除非变为书面文字或显示在屏幕上,否则是不可阅读的”。工作组同意,英文本第39段“the corresponding paper documents”应改为“corresponding paper documents”。中文本已译为“相应书面文件”,无须改动。

E. 缺省规则和强制性法律(第40和41段)

33. 工作组认为第40和41段的实质性内容大体上可以接受。至于“系统规则”一词的使用,有人认为指南草案应清楚说明这个概念可能覆盖两类不同的规则,即通信网络的一般规定和这些一般规定中可能用来处理收发数据信息两者之间的双边关系的具体细则。人们提议,指南草案应清楚说明,这个概念只覆盖范围较狭的一类规则。

34. 关于第40条,有人指出“它们还可作为当事方订立更具体的协议的依据”一句应予删除,以免暗示示范法可邀请已在按照交换协议使用电子数据交换的当事方缔结更为详细的协议。

35. 至于第41段,有人担心“成为可能”会被误解,以为所指的是从技术角度“促成”电子数据交换的关系(见上文第26段)。有人指出,需要采用合适的用语,以反映出示范法的原意是促进和通融使用现代的传递和贮存技术。又有人指出,第41段最后一句可能要重写,以免被误解为鼓励各国强加超越示范法第二章所载“最低限度规定”的其他规定。不应鼓励颁布这些其他规定,除非某些颁布国出于迫不得已的理由,非这样做不可。

F. 贸易法委员会秘书处可提供的援助(第42和43段)

36. 工作组认为第42和43段的实质性内容大体上可以接受。在讨论这两段时,有人认为发展中国家尤其需要贸易法委员会秘书处在有关电子数据交换的法律问题方面提供援助。又有人认为最好可以通过电子邮件取得关于示范法的资料。

第二部分. 逐条评论

第一章. 总则

第1条. 适用范围(第44至49条)

37. 工作组认为第44至49段的实质性内容大体上可以接受。人们就可以如何增补现有案文的问题提出了各种意见。有人提议,第44段应当列举实例,说明需要利用各种传递手段的通讯情况,例如是以传真复印始、以电子数据交换信息终的通讯(见上文第30段)。另有人提议,第45段应更详细地说明何为“商业法”。有人指出,指南草案应抄录第1条的脚注,并指明在解释示范法所述“商业法”时,应当注意到示范法所提的是按照国际贸易惯例所指的“商业法”,而不是根据任何颁布国的国内法所规定的“商业法”。

38. 关于措辞方面,有人认为第46段可能需要修改,以便同第45段关于将示范法的适用范围限于“商业法”的措辞平行。有人提议,“示范法的任何规定都不应妨碍实施国扩大……范围”等字应改为“纵使草拟示范法是要使其成为商业法的一部分,实施国也许可以扩大其范围,以覆盖商业以外的用途,例如是涉及公共当局的行政用途”。

39. 关于第48和49段,有人认为指南草案应当强调,在一些司法体系,特别是联邦国家司法体系,国际贸易和国内贸易是很难区别开来的。有人指出,指南草案应清楚说明,示范法的原意并不是鼓励实施国将示范法的适用范围限于国际案件。

40. 关于措辞方面,有人表示第49段第三句最好改写,例如写成“由于示范法载有容许实施国灵活限制示范法某些具体方面的适用范围的条文(第5至7条),将条文的适用范围缩小至国际贸易是没有必要的”。或许写上最后一句,说明将国际贸易通讯分为纯国内或纯国际两部分的困难,可能也有好处。

第2条. 定义(第5至55段)

“数据电文”(第50和51段)

41. 工作组认为第50和51段的实质性内容大体上可以接受。大家就可以如何增补现有案文的问题提出了各种意见。第50段的现有案文覆盖已传递的数据电文和不打算传递的数据电文,有人担心这一段会被解释为不覆盖打算传递但结果没有传递的数据电文。有人提议,为了覆盖所有的数据电文,不管是已传递的或者是打算传递的,第50段第一句应草拟如下:“‘数据电文’的概念不限于通讯方面,也覆盖不一定打算传递的电脑生成的记录”。

42. 至于对数据电文的可能修订的问题,有人提议第51段可以增加一句,行文大致如下:“数据电文假定均有固定的资料内容,但可以通过另一个数据电文予以撤消或修订。”

43. 至于“类似手段”的概念,有人认为指南草案应载列更多的解释,同时应强调,为数据电文下定义并不是为了排除将来传递和存储数据的任何技术手段(见上文第25段)。

“原发件人”(第52段)

44. 工作组认为第52段的实质性内容大体上可以接受。工作组普遍认为,除了指导如何解释“原发件人”这个概念外,指南草案应讨论“收件人”这个概念。有人提议,指南草案应当强调,根据示范法,“收件人”是原发件人意图通过传递数据电文与他通信的人,有别于可能在传递过程中接收、转送或拷贝数据电文的任何人。又有人提议,指南草案应当指出,“收件人”的定义与“原发件人”的定义不同,后者并非以意图为重点。

45. 工作组同意,指南草案应当说明,根据示范法对“原发件人”和“收件人”

所下的定义,某一数据电文的原发件人和收件人可以是同一个人,例如发送数据电文的意图是让作者将数据存储起来。

46. 有人表示指南草案应有适当的措辞,清楚说明“原发件人”的定义不涵盖将原发件人传递的电文存储的收件人。不过,有人指出,根据“原发件人”的现行定义,如果数据电文已传递给收件人,并由该收件人存储,传递数据电文的人和收件人都是该电文的“原发件人”。有人认为,委员会在审议示范法的案文时,或许需要讨论一下这个问题。

47. 有人认为,指南草案应当列举例子说明,“原发件人”的定义是要涵盖生成数据电文的人,即使该电文是由别人传递的。有人指出,第52段末尾“由法人实体利用为其运行的计算机‘发出’的电文”等字意义太不明确,可能会制造出应该用何种规则来决定电脑在为谁运行的问题。有人答复指出,代理法不属示范法的范围。工作组同意,指南草案应说明有关代理的问题应由示范法以外的其他规则解决。

“中间人” (第53至54段)

48. 有人认为,指南草案应更加强调下列因素:(1)“中间人”的定义的目的是包括专业中间人和非专业中间人;(2)示范法所定义的“中间人”不是一般的人,而是针对每一个数据电文,从而承认同一个人可以是某一数据电文的原发件人或收件人以及另一数据电文的中间人;以及(3)示范法的重点放在发件人和收件人之间的关系上,因此一般不涉及中间人的权利和义务。应当忆及,曾有人提议,在示范法的一般阐述中指出示范法不是要解决中间人的权利和义务问题。

49. 对于指南草案是否应当提及中间人在电子通信方面的“至关重要性”问题,大家发表了各种意见。一种意见认为,“至关”两字应当删去,以便示范法不要过分强调中间人的重要性。另一种意见认为,指南草案应更清楚地指出,中间人是极端重要的,如果没有他们,就不可能有电子数据交换形式的通信。在讨论这个问题时,有人指出示范法使用中间人的概念完全是为了定义目的。工作组获悉,若干政府在提交示范法委员会的评论中表示希望,起草有关定义的修正案可导致最终删除示

范法中所有提及“中间人”的措词。

50. 有人认为第54段应增列网络营运者提供的“增值服务”，例如证明数据电文是真的和为数据电文签发证明，以及为电子交易提供安全服务。

51. 在讨论“中间人”定义时，大家就示范法第2(b)条“电子数据交换”的定义以及更特别地就该定义的“电传”两字交换了意见。一种意见认为，既然电子数据交换的定义必定意味着数据电文以电子形式从电脑传递到电脑，所以使用电传系统作为中间人是电子数据交换所固有的。另一种意见认为，虽然电子数据交换将主要涉及数据电文通过电传系统传递的情况，但是目前电子数据交换的定义也涵盖例外或偶然情况，即采取电子数据交换电文形式的数据将通过不涉及电传系统的手段传递，例如内含电子数据交换电文的磁盘由信使送给收件人。此外，有人说，即使第2(b)条所定义的电子数据交换并被解释为意味着使用电传系统，也不一定意味着使用中间人，因为电传可以通过将原发件人和收件人的电脑直接连起来的办法实现。一种有关的意见认为，第2(b)条电子数据交换的定义侧重拟由电脑传到电脑的信息，而不是侧重用来实现这类传递的媒体。工作组经过讨论后，没有就信息的非电动传递是否属于第2(b)条电子数据交换的定义范围问题作出决定。有人指出，无论如何，这类情况将由第2(a)条“数据电文”的定义涵盖，因此属于示范法的范围。大家普遍认为，这个事项将需要由委员会进一步讨论，最好由涉及发展电子数据交换电文的技术机构，例如欧洲经委会简化国际贸易手续工作组来讨论。也有人认为，指南草案应适当解释示范法对“电子数据交换”的定义。

“信息系统”（第55段）

52. 工作组认为第55段的实质性内容大体上可以接受。关于起草问题，有人提议第2句的“电子邮箱”应改为“包括电子邮箱”。又有人提议，最后一句应该修改，以便指出示范法不讨论信息系统是否设在收件人的房地或其他房地的问题，因为在示范法里，信息系统所在地不是一项执行准则。

第3条. 解释(第56至58段)

53. 工作组认为第56至58段的实质性内容大体上可以接受。有人建议,第57段应更详细指出为什么示范法要提到其“国际来源”。有人说,示范法既然要作为国内法的一部分颁布,因而应当具有本国特征,但仍应当参照其国际来源加以解释,以保证各国解释示范法的一致性。

54. 另一个意见是,指南草案应指出,在解释示范法时,应适当注意国际和本地贸易惯例。

第二章. 法律要求对数据电文的适用

第4条. 数据电文的法律确认(第59段)

55. 工作组认为第59段的实质性内容大体上可以接受。有人认为,指南草案应该更详细说明以下各项:(1) 示范法中“仅仅以”三字的含义;(2) 关于不应“否定信息的法律效力”的规定不应误解为确立电文的法律效力;(3) 关于不应歧视数据电文的原则是指示范法的目的在消除电子数据交换电文和纸张文件之间的差别待遇。在措辞方面,有人提议,第59段第1句改为:“第4条包含的基本原则是,不应只因为数据电文的形式而将之与纸张文件差别对待。数据电文应与纸张文件一样正当、可以执行和有效”。又有人提议,第二句应改为:“其意图不是要影响对第5条和第7条所讨论的‘书面’或原件的任何法定要求。”另一个关于措辞的建议是指南草案应照抄第4条。

第5条. 书面(第60至65段)

56. 有人认为,指南草案应该更详细说明以下各项:(1) 工作组通过“须是书面的或须以书面提出”等字样时的讨论情况;(2) 第5条的意图并非只适用于法律明文规定需“以书面”提出资料的情况,也适用于需要有“文件”或任何其他纸张文件

的情况；(3) 工作组通过“可以随时查找以备日后查阅”等字样时的讨论情况。工作组特别指出，“可以随时查找”等字的意思是电脑数据形式的信息可以阅读和解释，应该可以取得为阅读此项信息可能需要的软件。工作组又指出，“使用”一词并非仅指人使用，也指电脑处理。关于“日后查阅”一词，应该说明这个词优于“持久性”或“不可变性”，因为后者的标准过严，也优于“可读性”或“清晰性”，因为后者的标准可能过于主观。

57. 对于第5条第(1)款“符合该项规则的数据电文”等字，工作组表示，指南草案应该表明，只有在有关时间生成的数据电文才能视为符合有关规则。工作组指出，在纸张文件环境下，只有以书面传递的资料才有效，这时书面提出的日期很重要。同样，在电子环境下，交易先用口头进行，随后才记录在数据电文中，这时只有从生成有关数据电文之日起才算符合以书面提出的规定。第5条第(1)款不应解释为在这种情况下随后的数据电文可以追溯既往符合规定。工作组认为，委员会应在审查第5条时讨论此问题。

58. 工作组表示，第60段的“最低标准”应在指南草案中进一步说明，以免认为示范法鼓励立法国家在第5条的规定之外增设标准。在措辞方面，有人提议，第1句改为：“第5条的意图是要确定一项数据电文要满足信息以书面提出的要求所需符合的最低标准”。

59. 工作组认为第61段的实质性内容大体上可以接受。

60. 对于第62和63段，有人提议，指南草案应该提出数据电文的完整性。有人表示，要适用第5条，数据电文应保持收件时的形式不变。可是，工作组一般认为，由于电文的完整性在示范法关于“书面”的定义中并非是执行标准，所以不应在指南草案中提到电文的完整性。

61. 在措辞方面，工作组建议第63段修改如下：“第5条的目的不是要确立这样一种要求，即在任何情况下贸易数据电文都要满足书面形式的全部功能。第5条的重点不是“书面”的某些特定功能，例如在税法上的证据功能或在民法上的警告功能，而是注重于信息可以复制和阅读这一基本概念。这一概念在第5条中被认为提供了

一个客观标准,即数据电文中的信息必须是可以随时查找以备日后查阅”。

62. 工作组认为第64段的实质性内容大体上可以接受。

63. 对于第65段,有人担心,建议立法者避免在示范法范围内规定一揽子不适用情况可能引起误解,认为是干涉各国不同的立法方法。有人指出,某些立法者可能希望一般地或“抽象地”不适用某些法律领域(这种方法可能属于“一揽子不适用情况”),例如把以书面提出的要求作为警告功能的情况。另外一些立法者可能提出似是而非的说法。工作组虽然同意可能需要改写一些文字,但一般认为本段的内容表达了工作组的意图,即不应该用第5条第(2)款和示范法的类似规定来过分限制示范法的范围。工作组回顾,在拟订示范法时设想的主要例外情况是汇票和其他流通证券。工作组建议,第65段第3句修改如下:“如果用第2款来确立一揽子不适用情况,将无法实现示范法的目标,因此应避免利用第2款提供的机会。”

第6条. 签字(第66至73段)

64. 工作组认为第66至70段的实质性内容大体上可以接受。工作组建议,第70段第1句修改如下:“对于第1款(a)项使用的确定方法所要达到的安全可靠程度,第1款(b)项定出了一个灵活的办法。第1款(a)项使用的方法……”。

65. 工作组普遍同意,指南应该明白表示,第71段所列因素并非详尽无遗,只是举例说明。工作组建议,“应予考虑的各项因素”应改为“可能考虑的各项因素”。对于具体的因素,有人建议,“(1) 当事方的法规和相对的经济规模”一项应该删除,因为可用的技术使现代通讯技术的使用者的地位平等。不过有人指出,虽然当事方的经济规模可能不相干,但仍然需要考虑当事方之间技术设备的相对水平。工作组提议,原文修改如下:“(1) 每一当事方所使用设备的先进程度;”。另一个提议是,在清单中提到电文的性质,以指出不同的电文可能适用不同的程序。

66. 工作组认为第72段的实质性内容大体上可以接受。

67. 对于第73段,有人建议在措辞上把“一般都包含”改为“可能包含”。另一个建议是,简化关于当事方之间订立的协议的提法,指出贸易伙伴协议亦称交换协

议或通讯协议。

68. 在讨论第6条时,有人询问第2条关于“原发件人”和“中间人”的定义如何用于第6条。举例而言,由代理人代表原发件人发出的电文,按照示范法该代理人应视为中间人。如果数据电文内有中间人的电子签字,按照第6条就不符合数据电文视为功能上等同于“书面”的条件。因此有人建议,指南草案或示范法本身应该表明,代理人的电子签字可视为按照第6条确认原发件人的一个可行方法。不过有人指出,中间人可以只是传交原电文,则该电文中一般都写明原发件人的身份,或者中间人可以发出新电文,在新电文中复制原电文,如此则将中间人视为第二个电文的原发件人。有人认为,为了澄清这一点,委员会可能需要重新拟订“原发件人”和“中间人”的定义。

69. 对于指南草案如何澄清示范法与代理人的法律之间关系的问题,有不同的建议。一个建议是明白指出,代理人原则可用来确立原发件人以外的人可能对发出数据电文负责,而示范法的目的并非要取代该原则。另一个建议是将“原发件人”定义中的“代表”一词解释为不涉及代理人的法律,而是涉及电脑生成的电文中有原发件人识别符号的情况。还有人建议,举出一些实例,说明第6条适用于涉及中间人和电脑生成电文情况时的各种可能性。

70. 有人建议,在审议第6条时还可能讨论一个问题,就是由指南草案说明,用功能上等同于手写签字方式在数据电文上签字,这项举动本身并不使数据电文具有法律效力。符合签字要求的数据电文是否法律上有效,应由示范法以外的适用法律决定。另一个建议是,指南草案应该指出,数据电文原发件人与收件人之间可能签订的关于使用鉴定方法的协议,并不是该方法是否可靠的决定性证据。

第7条. 原件(第74至77段)

71. 工作组认为第74至77段的实质性内容大体上可以接受。关于可能对现有案文作出的增添,工作组中提出了一些意见和建议。

72. 一种意见是,指南草案可能需要对第7条开头的“法律规则”几个字作进一

步说明,就是它不仅包括成文法,也包括从法院产生的法律和其他程序法。另一种意见认为,在某些英美法系国家,“法律规则”通常会被理解是指普通法规则,而不是法定条件。指南草案应该清楚表明,“法律规则”的原意包括上述各种法律来源。

73. 有人建议在指南草案中更详细地说明第7条第2款(a)项中“背书”的意义。有人说,在许多国家,“背书”一词在流通票据领域具有技术性的意义,不应该同这个词在电子数据交换及有关的传递手段方面的意义混在一起。

74. 至于第7条第2款(a)项中所用的“完整和未予改动”等字,有人认为也应该提供多一点指导。指南草案应该说明在传递数据电文时通常会对它产生影响的各种改动,并且表明,例如在电文经过了一个证明过程的情况下,不一定要全部保留这个过程的每一个组成部分。又有人建议,指南草案应该提出电子电文和纸张原件的相似之处。对纸张文件而言,常常会把关于证明或背书的资料附在这种文件之后,而不影响它作为原件的性质。

75. 至于第7条第1款(b)项中“最初制成信息的最后形式”等字,有人建议,指南草案应该说明,这项规定的原意包括信息最初是制成书面文件,后来才输入电脑的情况。在这种情况下,第7条第1款(b)项应理解为要求确保信息自制成纸张文件时起,而不是自它转成电子形式时起,就保持完整和未予改动。另一项建议是,指南还应该说明制作和储存了几份草稿之后才制成最后电文的情况。在这种情况下,不应该将第7条第1款(b)项误解为要求确保这些草稿的完整性。

76. 对于第7条第3款,一般认为应该列入与第65段类似的规定,以告诫立法者,如果利用第7条第3款来规定一揽子不适用情况,则《示范法》的各项目标将不能实现。

77. 对于指南草案中的具体段落,有人建议第75段增添以下文字:

“可能要求提供‘原件’的文件例子是贸易文件,例如重量证书、农业证书、质量/数量证书、检查报告、保险证书等等。这种文件虽然不能流通,也不是用来转让权利或所有权,但是必须不加改动,以‘原件’形式传递,使国际商

业中的其他当事方对其内容能够具有信心。如果是用纸张,这种文件通常只有作为‘原件’才可以接受,以减少遭到改动的可能性,因为改动很难从副本上看起来。有多种技术手段可以用来证明一份数据电文的内容的‘原件性质’。要不是这样与原件的等同功能,用电子数据交换进行货物买卖就会受到阻碍,因为它将要求发出这种文件的一方在每次卖出货物的时候重新发出数据电文,或者迫使当事各方使用纸张文件来补充电子数据交换交易。”

78. 有人提议将以下一段插在**第77段**之后,作为另一段:

“**第2款(a)**项列出了评估完整性的标准,并注意将对最初的(即原来的)数据电文作出的必要添加,例如背书、证明、公证等等同其他改动区分开来。只要一份数据电文的内容保持完整和未予改动,对该数据电文的必要添加将不影响它的‘原件性质’。因此,如果在一份数据电文‘原件’后面添加一份电子证书来证明该数据电文的‘原件性质’,或者由电脑系统在数据电文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。”

79. 在措辞方面,也提出了一些建议。有人建议在**第74段**中,把“此外,第7条也是必要的,因为……”整句话改成:“虽然在一些法律管辖区,‘书面’、‘原件’和‘签字’的概念可能有所重叠,但是《示范法》把它们分开作为三个不同的概念来处理。”有人建议在**第75段**中,把“主要目的不是”等字改成“目的不是仅仅”。有人建议在**第76段**中,第二个句子要不就删掉,要不就改成主动语态。

第8条. 数据电文的可接受性和证据价值(第78至80段)

80. 工作组认为**第78段**和**第79段**的实质性内容大体上可以接受。有人说**第8条第1款(b)**项内的“最好证据规则”并不为所有普通法管辖区所接受,因此应修订**第78段**以反映此情况。

81. 有人对**第80段**的必要性表示怀疑。有人指出,第8条第3款充分清楚地说明,如习惯和惯例规定需要原件,一份文件的证据价值将不仅仅因为其形式为数据电文

而减少。对于第80段第二句,有人说尽管当事各方可能在合同中规定需要原件,但这种原件的证据价值已在第7条而非在第8条第3款予以规定。经讨论后,工作组决定删除第80段。

第9条. 数据电文的留存(第81至第84段)

82. 工作组认为第81和第82段的实质性内容大体上可以接受。关于措辞方面,有人提议,在81款中,将“**supplementary rules for**”改为“**rules supplementing**”(中文本已译为“规定补充了”,无须改动),并将第82段中的“只不过”三字删除。

83. 有人对第83段提出若干建议。一项建议是作出解释,说明信息可能需要经过解码、压缩或还原方可读明。另一项建议是清楚说明,不应将第9条第1款(c)项理解为规定在生成、储存或传递数据电文时有义务在留存数据电文内的信息以外还须留存传送信息。另外有人建议,应解释数据电文的收件通知为一无须留存的单独电文。第9条第2款规定无须留存不用于确认数据电文的传送信息(如通信程式),关于这一款,有人建议应当作进一步澄清。

84. 关于第84段,有人建议将该段修订如下:“在实践中,信息的储存,特别是传送信息的储存,往往可能由原发件人或收件人以外的另一人去做,如一个中间人。但条款的意图是,有义务留存某些传送信息的人不得以例如操作通信系统的该另一人没有留存规定的信息为由而免除责任。这是为了杜绝不良做法和故意的不当行为。第3款规定,为了履行第1款规定的义务,收件人或原发件人不仅可以使中间人还可以使用任何第三方的服务”

第三章. 数据电文的传递

第10条. 经由协议改动(第85和86条)

85. 工作组认为第85和86段的实质性内容大体上可以接受。有人认为,指南草

案应更清楚地解释,第二章的条文规定是可以通过当事方之间的双边或多边协议、或者是当事方议定的系统规则加以改动的。

第11条. 数据电文的归属(第87至92段)

86. 讨论的重点是第11条的实质性内容。有人怀疑第11条第1款是否有用。有人答复指出,第11条第1款载有一项有用的提示,即在示范法之外还存在一些代理法原则。在这方面,指南草案第87和88段应引伸对第11条起启迪作用的贸易法委员会国际信用转帐示范法第5条。有人又指出,指南草案应当清楚说明,第11条第1款并不是要取代本国的代理法。至于第11条第2款,有人认为第89段最后一句应于修改,可能的话通过例子说明,如果收件人能证明他运用了商定的核证程序,即可推定所收到的电文为原发件人发送的电文。之所以可以这样推定,既不是因为这个程序是合理的,也不是因为有可能是发件人的错过,让某未授权的个人知道如何核证数据电文。另一个意见是,第11条第3段需要进一步的澄清说明。在措辞方面,有人提议删除第90段最后一句。

87. 有人认为第11条第4款有问题,因为它提到关于电文内容为原发件人所收到的内容这种可予反驳的推定,这种推定取决于能否确定内容有错误或者是实际存在错误复制。因此有人建议推迟制订第11条第4款,直至委员会有机会审议和将它最后定稿为止。不过,普遍的看法是,指南内对第11条第4款的任何解释都会对委员会将来的审议工作有用。在这方面,有人认为指南草案应解释清楚,第11条第4款的用意是处理两种不同的情况,即数据电文内容有错误和数据电文的错误复制。例如,指南草案应清楚说明:(1)两种情况的成因都可以是电文作者出错,或者是传递过程中出错;(2)如果是数据电文的错误复制,哪一个电文是正确的电文要由上下文决定;(3)知道是不是过失造成错误或复制无关重要,因为这里靠推定处理情况;(4)推定能否有例外要取决于收件人知不知道或是否应当知道电文的错误或错误复制。

88. 此外,有人指出指南应解释第11条的意图和目的,办法是说明使用电子通讯的一个基本问题,即错误电文对谁有危险的问题。为了做到这点,有人提出指南采用

大致如下的行文：“本条指定错误电文或未经核准电文的责任。不过，这种数据电文所带来的后果要根据适用的法律决定。这一条单独看来是不完整的，但如果连同适用的法律一起，它的用途就比较清楚。例如，如果推定数据电文是原发件人的电文，适用法律可确定这种推定的后果。大多数法律体系对说明有关推定并不困难，虽然如此，由于要设法使它们与现行实践等同起来，电子商业的新程序会创造混乱。本条可填补这种空白。”

89. 人们对提议的行文表示了几方面的关切。一项关切是提议的行文不准确，因为第11条不仅指定错误电文的责任，也指定所有电文的责任。另一个关切是，提议的行文为第11条增添了一项它从未打算要履行的功能。有人指出第11条的目的并不是指定责任。它所处理的是数据电文的归属，是推定在某种情况下，数据电文可视为原发件人的电文，同时进一步限制这种推定，考虑到收件人知道或理应知道数据电文并不是原发件人的电文的情况。也有人说，指南草案第91段第一句不正确，因为第11条第4款只讨论有关电文内容的推定问题。大家普遍认为这个问题可能需要由委员会在审查示范法时加以审议。

第12条. 认收(第93至96段)

90. 有人提出，一开始指南草案就应该提供更多的资料，说明为什么示范法需要一条关于认收的规定。又有人提出，增加的一段应载明：(1) 说明如何在电子数据交换环境中认收；(2) 列明可能需要认收的传递方法，例如传递协议或个别数据电文；(3) 电子数据交换认收办法同在书面传递环境中认收的平行制度，特别是邮政系统的所谓“签收”制度的比较。工作组普遍认为，指南草案应扼要地提到在“确认”这个大标题下可以利用的各种程序，从简单确认收到某一未具体说明的电文，到表示同意某一具体电文的内容。在这方面，有人提出，指南草案应清楚说明，第12条第5款所载的规定相等于某类确认，例如是证明所收数据电文语法正确的EDIFACT电文。也有人提出，指南草案也应当指出，确认程序的不同意味着成本费用的不同。

91. 关于第93段，工作组普遍认为最后一句的解释需要再加推敲。应当清楚说

明,第12条并不是要处理发出认收所涵盖的除确认收到数据电文以外的其他可能法律后果。有人认为,指南草案应提出以下的例子:如果原发件人在数据电文中提出报价,并要求认收,认收只不过证明已收到报价。示范法并没有处理发出认收是不是等于接受报价,这方面要由示范法以外的合同法处理。

92. 有人认为,指南草案应指出,第12条第4款所述程序可纯粹由原发件人斟酌采用。有人提出指南草案应增列以下一个例子:原发件人发出了一个电文,按照当事方的协议,这个电文须于某一时间之前收到,原发件人要求认收,收件人不能单靠拒发认收就可以否定电文的法律效力。

第13条. 合同的订立和有效性(第97至100段)

93. 工作组认为第97至100段的实质性内容大体上可接受。有人建议,指南草案第97段应强调示范法中必须有一项关于订立合同的规定。需要有这样的规定是因为许多国家的人可能怀疑用电脑达成的合同的有效性,因为表示要约和接受的数据电文可能是在没有人直接干预的情况下由电脑产生的,因而使人怀疑这种信息是否表达当事方的意愿。在措词方面,有人建议第98段中“重述”两字应由“加强”两字代替。

第14条. 发出和收到数据电文的时间和地点(第101至107段)

94. 工作组一般认为指南草案应进一步解释为什么将第14条加入示范法内。加入第14条的原因是认识到在许多现有法律规则的实施方面,必须确定收到信息的时间和地点。电子通信技术的使用使得难以确定收到信息的时间和地点。常有的情况是电子数据交换及有关传递手段的使用者是在不知道通信操作所通过的信息系统的所在地点的情况下将信息从一国发到另一国。此外,某些通信系统可能在通信各方不知道的情况下改变了所在地。示范法因而意图反映一项事实,即信息系统的所在地是没有关系的,并订出一个新的标准,即当事各方的营业地点。在这方面,有人建议,指南草案应明确指出,第14条没有制订一项关于法律的冲突的规则意图。

95. 有人建议,指南草案应明确说明,在示范法范围内,发出概念是指数据电文的电子传输的开始。工作组普遍认为,这项解释是适当的,因为“发出”在大部分管辖范围内已有既定意义。工作组同意,指南草案应明确指出,发出规则的目的是补充本国的发出规则而不是取代它们。

96. 有人认为,应当在指南草案中解释,在第14条第1款下,发出是否应被解释为:“只是在”;“最迟在”;或“除其他可能性外,在”数据电文进入原发件人控制以外的信息系统时发生。有人说,鉴于电文传输可能发生延误,原发件人应有办法证明电文已发出,即使该电文尚未抵达收件人的信息系统。此外,原发件人可能无法证明数据电文进入一个其无法控制的信息系统的时间。多数人的看法是,示范法无须设想这种选择办法,因为第14条第1款的重点是数据电文离开原发件人的控制范围。此外,审计追踪通常有可能确定某一个电文进入任何电脑系统的时间。工作组同意第14条只是旨在包括以电子方式传输的情况。如果传输涉及其他的传输手段,例如通过信使递送磁盘,就可能需要其他的规则。有人建议,可能需要委员会在审查第14条时进一步澄清这个问题。有人指出,第14条的适用应视当事各方达成的相反协定而定。有人建议,指南草案可能适当地鼓励当事各方达成这种协议,尤其是当使用混合传输方法时。

97. 关于“指定的信息系统”概念,工作组一般同意指南草案应载有更详细的解释。例如,只是在信笺抬头或其他文件上显示电子邮件或传真信件地址不应视为明确显示一种或多种信息系统。在使用“指定的信息系统”的字样时,示范法意图涵盖某一方特别指定的一个系统,例如在一项要约中明确指定接受通知应寄往的地址的情况。

98. 关于第14条第5款,工作组一般同意指南草案应明确指出,不排除使用示范法来确定行政刑事或数据保护法所规定的发出和收到的地点。指南草案应指出,第14条第5款本身并不适用这些法律领域。

99. 大家对措词提出了若干建议: 在第101段第2句中,“If dispatch occurs where”应改为“if dispatch occurs when”(中文本无须改动)。第102段

的最后一句应改为“在这种情况下,收件人提取数据电文时即视为收到时间”。在第103段中,将“是不是能为收件人所使用”等字改为“是否清晰或是否能为收件人所使用”。在第105段中,删掉“决定性的因素是”等字样。在第107段中,将“推定的收到地点”的提法改为“被认为的收到地点”。在该段第3句中将“一种推定”改为“无法反驳的一种推定”。在第4句中,将“区分一项.....是不合宜的”改为“采用被认为的收到地点而不用收到数据电文时该电文实际到达的地点是不适宜的”。

三、今后的工作

A. 以提及方式包含在内

100. 工作组收到关于以提及方式包含在内的条款草案的两个提案,一个是国际商会观察员的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.65),另一个是大不列颠及北爱尔兰联合王国的提案(A/CN.9/WG.IV/WP.66)。

101. 工作组就是否在电子数据交换及有关传递手段法律事项示范法或在今后工作中涉及以提及方式包含在内的问题进行了一般性辩论。有人认为必须在示范法中列入这项条款,以便消除许多法律制度中的不确定性,如按《贸易术语解释国际通则》编写的象贸易伙伴协议条款那样的条款或有关电子的条款是否仅在数据信息中提及就能包含在数据信息中。有人支持这个观点说,鉴于为了节约需要缩写信息或为了能用机器处理而需要使用编码,以提及方式包含在内对于电子数据交换特别重要。关于提议列入示范法的那类条款与现有合同法的可能关系,有人认为,示范法的条款不应与适用的合同法相抵触。为此,有人建议增加的条款应限于说明条款是否包含在内的问题,而不涉及包含的条款是否具有法律效力的问题。提议的条款据称同工作组编写示范法时采用的同等功能方式相一致,旨在扩大纸张文件环境中以提及方式包含在内的现有规则的适用范围,把电子环境中以提及方式包含在内也包括在内。

102. 然而,大多数人的意见认为,把这个问题列入示范法时机还不成熟,还需要进一步的研究。有人指出,向工作组提出的这两项提案在许多问题上都需要进一步加以说明,例如包含哪些条件和在什么情况下。此外,有人说,这两项建议似乎与合同法一般规则相抵触。此外,有人说,由于电子环境中以提及方式包含在内提出的问题同一般合同法涉及的纸张文件环境中以提及方式包含在内提出的问题基本相同,示范法中不需要涉及电子环境中以提及方式包含在内的问题。最后,有人谈到,区别以提及方式包含在内的书面传递手段和电子数据交换传递手段的条款同工作组至今采用的旨在保证“传媒中立”的做法不相一致。

103. 工作组接着讨论了关于以提及方式包含在内的今后工作可能采用的形式。一种意见认为,以提及方式包含在内的问题今后应作为一个单独议题审议。这种意见没有得到广泛支持。大家普遍认为,以提及方式包含在内的问题并没有涉及那么广泛的问题,以致能有充分理由在今后工作中单独审议这项议题。另一种意见认为,这个问题在今后工作中应同货物权利可转让性一起加以审议。尽管这种意见得到相当多人的支持,但是有人担心这样做也许不适合把以提及方式包含在内的可能条款范围限制在所有权凭证的范围内。工作组讨论后决定把以提及方式包含在内的讨论意见反映在示范法颁布指南草案中。工作组同意以提及方式包含在内的问题需要在今后的工作范围内进一步审议(见下文第117段)。

104. 有人指出,示范法颁布指南除了反映上述讨论意见外还要详细说明几点。其中一点是,从业者们认为电子数据交换环境中以提及方式包含在内的问题比纸张文件环境中的问题要复杂,例如,如果采用数据信息的形式,传送的信息数量较多,以提及方式包含的条件也会更难以确定。从业者们还认为,电子通信中以提及方式包含在内的问题需要有具体规定。另一点是,鉴于在一种具体的合同关系中通过电子数据交换的数据信息量大,在电子通信中很可能出现被称之为“格式之争”的问题。再一点是,电子环境中以提及方式包含在内的问题可能不仅涉及合同条款,而且涉及用来缩写数据信息的编码。

105. 关于示范法颁布指南可在什么情况下讨论以提及方式包含在内的问题,大

家发表了许多意见。一种意见认为可以在第4条中加以讨论,这样做的目的是在示范法以外适用的所有法律规则。包括在有关以提及方式包含在内现有规则中,确保电子数据交换通信和纸张文件通信得到平等对待。另一种意见是可以在讨论指南第13条时讨论这个问题。

B. 货物权利的流通性

106. 工作组收到两份短简,讨论在电子数据交换范围内货物权利的流通性和可转让性,一份由大不列颠及北爱尔兰联合王国提出(A/CN.9/WG.IV/WP.66),另一份由美利坚合众国提出(A/CN.9/WG.IV/WP.67)。

107. 有人指出,因使用电子数据交换通讯,提单的功能可能受到的影响,其中包括以下作用:(1)作为运货者发的货运收据;(2)作为运输合同关于其一般条款和船舶的特征、装运和卸货港口、以及货物性质、数量和情况的证据;(3)作为一份给予持有者若干权利的文件,包括在卸货港申领和收取送货的权利以及处置运输中货物的权利。

108. 头两种功能可由电子数据交换轻易执行,因为货物和运输合同资料的收据可由诸如管理、商务和运输电子数据交换系统信息等数据信息方式发给。但是,第三种功能(作为所有权凭证)在电子数据交换环境中造成困难,因为没有一张纸,难以确定特定持有人的身份,使运货者可将货物运送给他而不致遭到另外的人声称误送的情况。在这方面,工作组注意到,使用电子数据交换提单的一个主要问题是保证运货者借以运送货物的电文的单一性或独特性。虽然经由使用密码术,任何数据电文均可具有独特性,但是电文可能被仿冒或错误地复制的可能性也不可排除。工作组注意到,这个问题的解决办法可能是采用保安、时间戳记或类似的技术,或经由一个中央登记处,持有者可在该处登记其权利。

109. 工作组也注意到,以电子数据交换方式进行关于货物所有权凭证的流通性和可转让性的工作可包括拟订一份可能涉及商务领域的初步清单;使经由电子数据交换进行货物权利的流通性和可转让性的协议生效;在适当时候制订成为持有者的

标准,以便经由电子数据交换转让货物权利或随后流通这类权利;决定在电子数据交换中转移所有权凭证产生的影响;制订分担风险和电子登记处的缺省细则。关于电子登记处,有人指出可以是政府的、中央的和私人的。其目的、使用情形、行政官、费用、保险、分担风险和安全可以不同,视登记处性质而定。

110. 工作组进行了一般性辩论,以期确认可能的今后工作范围以及可予讨论的问题。关于今后工作的范围,一项建议是,工作应包括多式联运所有权凭证,因为它们的功能基本上相同,也引起类似的问题。另一项建议是,虽然工作一般可包括运输所有权凭证,但应特别强调海运提单,因为在海运领域里,采用最多的是电子数据交换,而且在这方面迫切需要统一法律,以消除现有的障碍,并使这种作法得以发展。

111. 在支助方面,有人指出,电子数据交换电文传递目前只有北大西洋海路资料电文的交换,如果没有法律制度支持电子形式运输单据的效力和提供保证,便不可能发展。例如,有人说,应便利在卸货港的货物运送,而不必提出提单,这份提单往往因种种理由是必需的。一个理由是,货物可能在收到发货所必需的文件以前到达卸货港。另一个理由是,买者往往需接受并出售货物,以支付货价和运费。此外,有人说,应去除在卸货时货不对办情形下谁应负责这种法律上不确定情形。有人指出,通常托运者提供货物说明,提单也载有一项放弃条款,说明这项货物说明是托运者提供的;这类弃权条款不见得有效。此外,有人说,需要建立一种与纸张提单的独特性等同的功能,对于其作为所有权凭证的功能来说,是必要的。

112. 其他建议是讨论涵盖有形货物的一切所有权凭证(例如:仓库收据),或涵盖有形和无形货物的一切所有权凭证,或一切可流通(甚或不可流通)单据。有人反对这些建议,指出涵盖如此广泛范围的单据将使工作复杂,因为各种单据的功能不同,这样将有必要拟订具体细则。

113. 讨论后,大家同意,今后的工作可集中注意电子数据交换运输单据,特别强调海运电子提单,以及在讨论海运的现有国内法律和国际法律范围内予以使用的可能性。工作组在制订一套海运提单细则后,便可审查是否可用同一套细则或需拟订具体细则来处理多式联运引起的问题。

114. 工作组接着转而讨论可能在今后关于海运提单工作范围内处理的可能问题。数个问题被提及。一个问题是确保电子提单的独特性,可使其“持有者”以电子方式处置运送中的货物,同时保护运货者免于误送风险。一些人建议数个处理这个问题的可能办法,包括在通讯中双方使用私人键钮、电子证书、激光卡和登记处。关于登记处,有人指出,将需制订一项法律制度,讨论以下问题:登记主题、可登记的当事方、可取用登记处资料的当事方、登记对之可生效的人、保密性、所登记资料的准确性和完整性、对错误负责、以及对第三方的影响。

115. 另一个问题是电子数据交换环境中持有者的定义。有人指出,从文件角度而言,持有者是根据实际拥有提单来定义的,并保护其免遭第三方因拥有作为对其提出的通知的提单而善意地取得对货物的权利。在电子数据交换环境下,不可能拥有提单,持有者可能获得其他方式的保护(例如登记使用公用和私人密码等)或可能没有任何保护。另一个问题涉及电子数据交换运输单据的持有者和发文者的权利和义务(例如:持有者有权对运送方面发出指示,发文者有义务接受和执行这些指示)。有人指出,在一个纸张文件环境中,持有者的权利根据以下三项原则:(1) 唯有经背书的提单才是货物所有权的确证(最后证明规则);(2) 背书者是唯一有权在卸货点要求发货的一方;(3) 唯有背书者有权指示运货者改变合同和作另一背书。在这方面,有人说需在贸易法、安全法和运输法范围内研究流通性。有人解释说,如果财产是按照贸易法取得,便不能使用,但按照运输法取得便实际失去,因为不能行使中止或控制权。

116. 此外,有人指出,持有者可有拥有货物的权利,对货物的财产权,或因出售合同产生的接受发货的权利。有人解释说,从送货者的观点来看,最重要的问题是谁持有货物的所有权,换句话说,便是谁是送货者应将货物送达的人。但是另一个问题是,如何在托运人、运货者、收货人以及登记处之间分配责任问题。

117. 建议从事研究的其他问题计有:转移电子数据交换运输单据对第三方的影响(即当转移对运货人生效时,在一连串的受让人中的第三方,第三方未列在电子数据交换的提货单上);当错误地转移货物时合法所有者的权利以及当其所有权凭证证

明有假时受让人的权利(但须视其他当事方的权利而定);在电子数据交换环境中转移的及时性;在同一货物的许多所有权要求者中孰先熟后;电文的及时性(有关订约前条件的电文可能产生权利和义务);以提及方式包括在内;旨在在一种公开的电子数据交换环境中促进流通性的安全问题(关于识别、核证、完整和不否认的原则)。有人说,安全问题应与有关流通性的一系列问题一起审议。在讨论安全问题,特别是关于密码的使用问题时,工作组同意国际贸易法委员会不应当影响在某些国家基于公共政策的原因采行的限制使用密码或输出密码有关技术的国家法律的强制性规则。

118. 经过讨论后,工作组要求秘书处编写一份关于电子数据交换运输单据的流通性和可转移性的背景研究报告,特别强调电子数据交换海上运输单据,同时考虑到就今后工作范围和可能处理的问题所表示的看法和所作的建议。建议将若干其他专题列入研究报告,包括一份关于根据现行国际文书在海上运输方面使用电子数据交换可能发生的问题的报告以及一份关于其他组织在相关工作领域所进行的工作报告。在这方面,有人认为在海事委员会内所进行的工作或Bolero项目,其目的在便利使用电子数据交换运输单据,但一般不处理电子数据交换运输单据的法律影响。有人指出,在研究报告中应当特别注意国际贸易法委员会今后的工作可能对在电子转移权利的领域发展的新方法给予法律支助的方式。

¹ 《大会正式记录,第四十六届会议,补编第17号》(A/46/17),第314-317段。

² 《同上,第四十七届会议,补编第17号》(A/47/17),第140-148段。

³ 《同上,第四十九届会议,补编第17号》(A/49/17),第201段。