

联合国 大会



Distr.
GENERAL

A/CN.9/360
17 February 1992
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会
第二十五届会议
1992年5月4日至22日, 纽约

国际支付工作组第二十四届 会议工作报告 (1992年1月27日至2月7日, 维也纳)

目录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
导言	1 - 17	3
一. 初步评论	18 - 21	7
二. 未来工作的可能的范围和形式	22 - 31	8
三. 未来工作可能涉及的问题	32 - 128	11
A. 书面形式要求	32 - 43	11
1. 书面形式的强制性要求	32 - 39	11
2. 约定的“书面”定义	40 - 43	13
B. 电子数据交换电文的证据价值	44 - 59	14
1. 电子数据交换电文作为证据的可接受性	44 - 52	14
2. 举证责任	53 - 59	17
C. 对原件的要求	60 - 70	18
D. 签字和其他认证	71 - 75	21
E. 合同的订立	76 - 95	22
1. 电子环境中的同意表示	76 - 86	22
2. 订立合同的时间和地点	87 - 89	24
3. 一般条件	90 - 95	26

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
F.未通过或通知错误的责任.....	96 - 118	27
1. 当事一方的责任和风险.....	97 - 103	27
2. 提供通讯服务的第三方的赔偿责任.....	104 - 118	29
G.所有权凭证和物权担保.....	119 - 124	32
H.通知.....	125	34
I.适用法律和有关问题.....	126 - 128	34
四.对未来工作的建议.....	129 - 134	34

导言

1. 委员会第十七届会议(1984年)决定将自动数据处理在国际贸易流通上引起的法律问题这个主题作为优先事项列入其工作方案。¹ 在作出这项决定之前,委员会审议了秘书长的一份报告,标题是“自动数据处理的法律问题”(A/CN.9/254),该报告确定了若干法律问题,涉及到计算机记录的法律价值、书面形式要求、认证、一般条件、赔偿责任和提单。委员会在作出这项决定之前还注意到了欧洲经济委员会与联合国贸易和发展会议联合发起的简化国际贸易程序工作小组的一份报告,该报告认为,鉴于这一领域的法律问题基本上是国际贸易法问题,委员会作为国际贸易法领域的核心法律单位,显然是进行和协调必要的行动的适宜的中心论坛。²

2. 在第十八届会议(1985年)上,委员会收到了秘书处题为“计算机记录的法律价值”的报告(A/CN.9/265)。该报告得出的结论是,从全球来看,在使用计算机中储存的数据作为诉讼中的证据方面,存在的问题不象预计的那么多。该报告指出,在国际贸易中使用计算机和计算机之间长途通信方面存在的一个较严重的问题,是由于要求单证需要签字或单证需要采用书面形式等一些规定造成的。经讨论,委员会通过了一项建议,其实质性内容如下:

“联合国国际贸易法委员会,

1. 建议各国政府:

- (a) 重新审查涉及使用电算机记录作为诉讼举证的法律规则,以便消除对其使用所造成的不必要的障碍,确保这些规则符合技术的发展,并为法院提供适当的办法来评价这些记录中的资料的可靠性;
- (b) 重新审查关于某些贸易方面的交易和与贸易有关的文件要用书面形式的法律规定,不管这种书面形式是能否执行的一个条件,还是该项交易或单证是否有效的一个条件,以期酌情允许把该

1 《大会正式记录,第三十九届会议,补编第17号》(A/39/17),第136段。

2 “自动化贸易数据交换的法律问题”(TRADE/WP.4/R.185/Rev.1)。提交该工作小组的报告转载于A/CN.9/238,附件。

项交易或文件以计算机识读形式记录下来或予以发送；

(c) 重新审查关于以亲笔签字或其他书面办法认证与贸易有关的文件的规定，以期酌情允许使用电子处理认证办法；

(d) 重新审查关于提交给政府的文件需用书面形式并亲笔签字的法律规定，以期酌情允许以计算机识读形式向购置了必要设备并建立了必要程序的那些行政部门提交此类文件；

2. 建议制订同贸易有关的法律案文的国际组织在通过这类案文时考虑到本建议，并酌情考虑根据本建议修改现有法律案文。”³

3. 委员会在第二十一届会议(1988年)上审议了关于研究是否需要就通过电子手段订立国际商业合同规定其适用的法律原则的提案。人们注意到对于通过电子手段订立合同这一重要而迅速发展中的领域，目前尚未有完善的法律架构，因而该领域的未来工作可有助于填补这一法律空白，减少实际上遇到的不确定性和种种困难。委员会请秘书处就这一主题编写出一份初步研究。⁴

4. 在第二十三届会议(1990年)上，委员会收到了一份题为“对利用电子方法订立合同所涉法律问题的初步研究”的报告(A/CN.9/333)。该报告概述了欧洲共同体和美利坚合众国对于书面形式要求以及通过电子手段订立合同可能引起的其他问题迄今进行的研究工作。还论述了使用示范通讯协议来克服其中一些问题的尝试努力。委员会请秘书处继续研究以电子手段订立合同所涉的法律问题，并为委员会第二十四届会议编写一份报告，分析现有的以及拟议的示范通讯协议，以便提出建议，说明是否应有一项供世界范围使用的示范协议，如果需要，是否应由委员会承担其起草工作。委员会希望该报告将提供必要的依据，使委员会据以决定在此领域可进行何种工作。⁵

5. 在第二十四届会议(1991年)上，委员会收到了所要求的报告，题为“电子数据交换”(A/CN.9/350)。该报告叙述了涉及电子数据交换的法律问题的各组织当前的活动，分析了已经制定的或目前正在制定的一些标准交换协议的内容。

3 《大会正式记录，第四十届会议，补编第17号》(A/40/17)，第360段。

4 同上，《第四十三届会议，补编第17号》(A/43/17)第46和47段，和同上，《第四十四届会议，补编第17号》(A/44/17)，第289段。

5 同上，《第四十五届会议，补编第17号》(A/45/17)，第38至40段。

它还指出，这类文件因它们拟服务的各种不同类型的用户的各种需要而有相当大的差异，人们有时候认为形形色色的合同安排阻碍了为电子数据交换的商业用途制定一个令人满意的法律框架的工作。该报告认为，需要有一个总的框架，以确定所涉问题，对通过电子数据交换的通讯方法提供一套法律原则和基本法律规则。该报告的结论是，这样一种基本准则在一定程度上可由一电子数据交换关系各当事方之间的合同协议来确立，但认为目前向电子数据交换用户提议的现有合同框架往往是不够完整的、相互不一致的，不适于国际应用，因为它们在很大程度上领事于当地法律结构。

6. 该报告还指出，虽然目前各技术机构、标准化机构和国际组织正在作出种种努力，澄清电子数据交换所涉问题，但迄今尚无一个以法律规则的全球性统一和协调为主的组织开始着手进行关于通讯协议的工作。因此，该报告认为，鉴于委员会能够兼顾到所有的法律制度，包括那些已经面临或即将面临电子数据交换问题的发展中国家的法律制度，它似宜考虑由它自己来制定一项供国际贸易使用的标准通讯协议。

7. 该报告还认为，从立法角度来看，委员会关于电子数据交换的法律问题未来可能的工作也许涉及以电子数据交换电文来取代流通所有权凭证，特别是货运单证这个问题。随着电子数据交换在应用上的发展，看来，这是急需制定法规的一个领域。该报告认为可以请秘书处就编写这样一个文本的可取性和可行性向委员会日后的某一届会议提交一份报告。

8. 委员会的一致看法是，随着电子数据交换日益广泛的应用，电子数据交换的法律问题将变得愈加重要，委员会应着手进行该领域的工作。关于上面所述的各项具体建议，获得广泛支持的一项建议是，委员会工作的目的应是确定电子数据交换形式的通讯所涉的法律问题和原则，并提出一套基本法律规则。委员会一致认为，由于涉及一系列问题，这一事项应由一工作组给予细致的审议。

9. 在委员会第二十四届会议上，与会者对于草拟这样一个标准通讯协议是否应由委员会作为优先事项来进行发表了不同的看法。一种看法是，草拟标准协议的工作应立即进行，理由是目前并无这样的文件供全世界使用，而委员会由于其代表性，则是进行这项工作的特别适宜的一个论坛。但是，占优势的一种看法是，立即着手草拟一份标准通讯协议，未免为时太早，最好是在委员会举行下一届会议之前，先了解其他组织的动态，特别是欧洲共同体委员会和欧洲经济委员会的动态。

10. 经过讨论，委员会决定，国际支付工作组的某一届会议应专门讨论确定所涉的法律问题并考虑可能的法规条款，该工作组应就进一步的工作问题，例如草拟一份标准通讯协议的可取性和可行性，向委员会下一届会议提出报告。委员会还注意到秘书处提出的关于草拟以电子数据交换电文来代替流通所有权凭证，特别是货运单证的统一法的建议。⁶

11. 由委员会的全体成员国组成的工作组从1992年1月27日至2月7日在维也纳举行了第二十四届会议。工作组下列成员国代表参加了会议：阿根廷、保加利亚、加拿大、智利、中国、哥斯达黎加、古巴、捷克斯洛伐克、埃及、法国、德国、匈牙利、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、墨西哥、摩洛哥、荷兰、西班牙、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国。

12. 下列国家派观察员参加了本届会议：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、比利时、巴西、芬兰、印度尼西亚、黎巴嫩、阿曼、巴基斯坦、巴拉圭、秘鲁、菲律宾、波兰、沙特阿拉伯、瑞典、瑞士、泰国、突尼斯、土耳其、乌干达和也门。

13. 参加本届会议的还有下列国际组织的观察员：欧洲经济委员会（欧洲经委会）、国际货币基金组织（货币基金组织）、欧洲共同体委员会（欧共会）、海牙国际私法会议、国际铁路运输政府间组织、亚洲清算联盟、国际铁路运输委员会和国际铁路联盟。

14. 工作组选出了下列主席团成员：

主席：Jose Maria Abascal Zamora 先生(墨西哥)；

报告员：Essam Ramadan 先生(埃及)。

15. 工作组收到了下列文件：临时议程(A/CN.9/WG.IV/WP.52)和秘书处说明(A/CN.9/WG.IV/WP.53)，其中开列了可能列入电子数据交换的法律方面未来工作方案的一些问题。

16. 工作组通过了如下议程：

1. 选举主席团成员；
2. 通过议程；
3. 电子数据交换的法律方面未来工作方案可能列入的问题；
4. 其他事项；

6 同上，《第四十六届会议，补编第17号》(A/46/17)，第311至317段。

5. 通过报告。

17. 本届会议上分发了下列文件：

- (a) 秘书长关于计算机记录的法律价值的报告(A/CN.9/265)；
- (b) 秘书长关于电子数据交换的报告——对利用电子方法拟订合同所涉法律问题的初步研究(A/CN.9/333)；
- (c) 秘书长关于电子数据交换的报告(A/CN.9/350)。

一. 初步评论

18. 工作组在开始讨论电子数据交换所涉法律问题之前，首先对其他积极从事这一领域工作的国际组织的目前工作做了概述。欧洲经济委员会简化国际贸易程序工作小组（简称第4工作小组）的代表向工作组提出了该工作小组第二十三届会议通过的贸易手续简化商业和法律方面的行动纲领的报告(TRADE/WP.4/R.697)。⁷ 其中回顾说，行动纲领包括下列项目：编拟交换协议；编写《联合国贸易数据索引手册》(UN/TDID)中处理法律问题的部分内容；减少可能因使用可转让单证转让权利的商业做法而出现的对国际贸易的障碍；查明现有各种法律和商业障碍；电子电文的定义及其“签字”；同其他机构的协调。

19. 国际铁路运输政府间组织的代表介绍了铁路货运公约电子单证项目的进展情况。该项目的目的在于以电文取代铁路货运通知。⁸ 还介绍说，欧洲共同体委员会（欧共会）、⁹ 国际商会、¹⁰ 国际海事委员会（海事委员会）、¹¹ 波罗的海和国际海事理事会、¹² 国际公路运输联盟、¹³ 联合国贸易和发展会议（贸

7 行动纲领(TRADE/WP.4/R.697)的提要载于A/CN.9/350第28至44段。

8 关于铁路货运公约电子单证项目的提要，见A/CN.9/350，第49-51段。

9 关于欧洲共同体委员会在贸易电子数据交换系统项目范围内的工作的概况，见A/CN.9/333，第15至41段和A/CN.9/350，第12至26段。

10 关于国际商会的工作，见A/CN.9/350，第45至48段。

11 关于海事委员会的工作，见A/CN.9/350，第54、69和第104至108段。

12 关于波罗的海和国际海事理事会的电子提单项目的概况，见A/CN.9/WG.IV/WP.53，第87段。

13 关于国际公路运输联盟的工作，见A/CN.9/350，第52至53段。

发会议)和海关合作理事会等组织,也开展了与电子数据交换的法律方面有关的项目。

20.工作组还注意到有关政府和国家贸易促进机构为简化电子数据交换的使用而采取的一系列措施。这类措施包括:审查适用于税收、会计、关税和其他管制事项的商法和规定,以查明妨碍更多地利用电子数据交换的种种法律和管理方面的障碍;开办在公共采购中使用电子数据交换等问题的试点项目;编写示范通讯协议,供利用电子数据交换的各种选用;草拟新的国家立法,明确着眼于满足电子数据交换用户的需要,例如出示证据方面的需要。因此,有人指出,虽然电子数据交换中有些法律问题(如是否允许以电子数据交换电文作为证据的问题等)因所涉法律领域的不同而可能需要作不同处理(例如,诉讼中证据的可接受性往往不同于为了管理目的而使用的证据的可接受性),对于电子数据交换的某些其他法律问题如未通知或通知错误的责任等问题,却需要做跨部门的处理。

21.对于所得到的关于活跃于这一领域中的国际组织目前所进行的工作的资料,以及关于国家当局进行的国家调查和修订法律的资料,工作组表示赞赏。工作组一致认为,这些资料将会大大有助于工作组旨在查明对与电子数据交换有关的具体法律规则的实际需要情况的工作。并且还一致认为,上述情况说明,有必要密切有关组织间的合作,以便协调各种解决办法和避免工作的重复。

二.未来工作的可能的范围和形式

22.工作组对未来工作中可能遇到的问题的审议,是从讨论这项工作的范围和应采取的形式这一点着手的。经审议的工作的可能的形式包括:确定适用于在贸易中使用电子数据交换的一般法律原则、草拟法律指南,并在立法一级拟订各种法规。

23.有一种意见认为,在工作的初期阶段,工作组应将重点放在查明那些适用于因在贸易中使用电子数据交换而引起的主要问题的一般性法律准则。这些问题包括,在订立合同方面,电子通讯对报盘和接受问题的影响;核证电文收讫的规定;人为决策需要减少的法律影响;证据考虑网络提供者的法律地位(包括中央数据管理人员);适用法律的确定。有人本着上述精神建议说,工作组拟可着手一份法律指南,以明确在电子数据交换方面出现的各种范围异常广泛的法律问题,并提出一些法律准则,供那些考虑建立电子数据交换关系的贸易伙伴或

那些面临电子数据交换问题的国家当局选择采用。

24. 强调立法一级的工作的人则回顾说，工作组的任务是审议可能的法规条款。并且还指出，法规条款因可提供详尽的指导而是协助各国消除种种妨碍更多地使用电子数据交换的法律障碍的更有效的手段。据指出，由于缺少这种详尽的指导，委员会为给国家立法者和管理当局确定法律准则和提供指导以消除种种妨碍更多地使用电子数据交换的法律障碍而于1985年通过的建议（见上文，第2段），在消除这类障碍方面并未取得什么进展。有人指出，如果建议中所列一般原则是以一种更详尽的方式表述的，从而能就如何取消对书面单证的要求和如何在电子环境中以使用功能相当的手段取代书面手段等问题提出切实可行的详细规则，那么，所取得的进展本来是可以更多一些的。相当普遍的一种意见是，虽然说要在1985年便订出如此详细的规则未免显得为时过早，虽然说考虑到技术的继续发展变化就电子商业应用的某些方面而言也有为时过早之嫌，但考虑草拟电子数据交换应用的某些其他方面的详细规则却是适时的。会议还一致认为，任何旨在拟订与电子数据交换有关的法律规则和准则的工作，都必须以严格遵循商业惯例为基础，并要着眼多扩大对电子数据交换的利用。有人指出，无论委员会在电子数据交换方面的工作可能会采取什么形式，都应体现出教育示范的作用，应力求展示出电子数据交换技术同当前使用的书面形式的做法相比所具有的长处。

25. 工作组一开始便决定，应将工作重点放在由于在国际贸易中使用电子数据交换而引起的法律问题方面，这同委员会就以前工作所采取的方针是一致的。会议指出，根据工作形式的情况，重点可能会包括确定对国际性的检测的必要性，而且可能也不会排斥在国内环境中使用由委员会编写的任何规则的可能性。

26. 工作组接着对所涉法律问题和商业做法做了调查，以期确定这类问题和做法是否已趋成熟从而有必要就其编拟法律规则，或者断定情况是否仍不稳定而只能拟订一些一般准则。工作组还一致认为，在完成调查后，将考虑委员会工作的形式问题。为此，工作组回顾说，工作组所接受的具体任务是，不仅要在本届会议上查明所涉法律问题，而且要审议关于这些问题可能提出的法规条款，并就进一步开展标准通讯协议拟订等工作的可取性和可行性向委员会下届会议报告。会议指出，对于不同的问题，似宜采取不同的工作形式。

27. 关于标准通讯协议，讨论一开始便曾指出，由委员会制订标准通讯协议既无必要也不适宜，至少在目前阶段是如此。所举出的理由包括：已拟订了一些通讯协；这一工作正在其他从事通讯协议工作的组织的范围内进行，其中有的

侧重部门性使用，有的侧重于普遍使用；存在着这样的一种可能性，即所需要的可能是多种多样的通讯协议（如针对具体商业部门情况做了变通的某些协议）而不是某种普遍性模式。

28. 关于在本届会议期间所讨论问题的具体顺序问题，一般都接受这样的建议，即讨论基本上应按工作组所收到文件中所列问题的顺序进行，不过，据指出，所列出的问题并非已详尽无遗，今后可能还会有所增加。关于电子数据交换的定义，会议普遍认为，工作组在讨论这一主题时，将不把电子数据交换概念理解为仅限于那些已成为某通讯协议当事方的用户封闭网络间电子信息交换的概念，而是要将电子数据交换概念看成是也包括那些可使电子数据交换用户在事先并未加入某通讯协议情况下进行通讯的开放网络在内的概念，从而将可大致归为“电子商事”项下的多种多样与贸易有关的电子数据交换应用都包括进去。

29. 对于工作组是否一开始便应考虑电子数据交易的较具体定义的问题，有着不同的意见。一种意见认为，这样做有助于确定拟由工作组审议的问题的范围，因为对于是否应将某些电子信息通讯方法（如传真）看作属于电子数据交换概念的范围的东西，并不是一目了然的。但普遍的意见则认为，既然已有了要以上述电子数据交换或“电子商事”的一般概念来确定工作组任务的范围的想法，最好还是将确定明确定义的问题留待后一阶段去解决。据认为，这样安排讨论是特别适宜的，因为电子数据交换定义问题可能地围绕许多问题反复提出，而且会因工作组所审议的问题的不同而不同。还有一个理由是，通盘考虑所涉问题，将可使工作组能更好地考虑电子数据交换的定义。

30. 但是，工作组在无意于在现阶段给电子数据交换下定义的情况下讨论了这样一个问题，即是否可将上述电子数据交换的大概念理解为也包括消费者交易。经过讨论，工作组一致认为，如果工作组建议委员会拟订电子数据交换的法律规则，便还要建议明确地将消费者法的问题排除在这些规则的范围之外。

31. 同样地，会议还指出，不应将“开放网络”一语解释为包括向公众开放的消费者交易系统如售货点系统，而应将其理解为那些旨在加强现有的和今后的封闭网络间营运能力的通讯系统。会议在列举这样一种开放网络的例子时表示，目前正在设计可在与不同封闭网络通连的经营人之间直接传送数据系统。会议指出，这样的系统靠的是使用可由不同网络系统处理的“电子信袋”，并需要建立索引目录（有时称作“电子黄页”），使电子数据交换可象用户电报一样使用。会议注意到，不同的网络对数据的处理可能会引起具体的法律问题，特别是在传

送方面的未发通知或通知错误的责任问题上。

三．未来工作可能涉及的问题

A. 书面形式要求

1. 书面形式的强制性要求

32. 工作组认识到，至少在某些法律制度中，要求某些交易必须有书面合同或有书面证据的规则可能对使用电子数据交换构成障碍。为了创造适于使用电子数据交换的法律条件，对于处理各种法律中存在的这种书面形式要求的可能方式考虑了若干不同做法。一种做法是努力完全取消书面形式要求以尽可能便于电子数据交换的使用。对于完全取消书面形式要求的想法，支持的人很少。人们认为这种做法不仅难于执行，而且是否合适也成问题，所以可接受的程度有限。

33. 人们对试图全盘取消书面形式要求的不可取性列举的原因有：在大多数（如果不是所有）法律体系中为特定目的，如作为某些类型合同的证据，和为流通转让而继续使用书面形式；需要以书面形式产生某种法律效果，如一些运输公约规定需要签发单证（例如，1929年华沙关于划一有关国际航空运送某些规则的公约）和规定仲裁协议或裁判协议应用书面形式（例如，1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》）；技术进步虽然使得使用电子数据交换成为可能并创造了取消书面形式要求的前提，但这种惠益并非所有国家，特别是发展中国家，都一律能得到。

34. 鉴于上述原因，普遍认为，解决由于各国法律要求书面形式而对使用电子数据交换可能造成的障碍的最好办法应是扩大“书面形式”的定义以包括电子数据交换技术，从而便于通过使用电子手段来满足上述要求。工作组一致认为，这种做法有时称作“同等功能法”，其目的应是使电子数据交换得以应用，而不是强行规定必须使用。人们认为，书面形式扩大的定义应允许各国将其国内立法加以修改以应用于贸易法的通讯技术的发展而不必全盘取消书面形式的要求或打乱这些要求所依据的法律概念和做法。同时还说，通过电子手段满足书面形式要求在某些情况下可能需要制定新的规则。这是因为书面单证和电子数据交换的许多区别之一是前者可用肉眼阅读，而后者除非使其变为书面文字或

显示在屏幕上，否则是不可读的。

35 . 建议考虑按下述意思拟定书面形式的定义：

“书面形式包括但不只限于电报、电传和任何保存其所载信息记录的其他电信，并可以有形的形式加以复制。”

虽然有人就建议采取单一一种涵盖目前书面形式要求所适用的许多不同情况和目的的方案是否可行和随后对可能的协调统一程度的限制提出了一些问题，但普遍认为这种定义是值得考虑的。

36 . 有人指出，“书面形式”扩大的定义仍将依赖于电子数据交换电文和书面单证的类似性，不会创造一种有时所说的需要包括最先进地使用电子数据交换的全新概念。然而人们普遍认为，此种扩大的定义不应排除进一步进行调查研究以确定哪一种新概念较为合适的可能性。人们还普遍认为，“书面形式”扩大的定义应有助于解决电子数据交换关系与以书面单证为基础的关系仍然相类似的各种情况。

37 . 普遍认为，定义不应过于狭隘，从而可能排除目前未设想到的技术的进一步发展。人们特别基于这一考虑，就拟议的定义提出了各种改进建议和其他意见。在这方面人们指出，应该像拟议的定义那样，排除任何将电子数据交换变为书面形式的要求，因为任何此种要求都将违背电子数据交换的宗旨。有人还从类似的一种观点建议，“有形的”一词容易使人产生狭隘的理解，所以，最好使用像“可读的”、“可辨认的”，甚至“可听的”之类的词。类似的另一建议是，扩大的定义不应局限于计算机对计算机的通信，还应包括视盘和通过使用声纹储存数据之类的技术。

38 . 另一个拟议的解决妨碍技术发展问题的办法是避免在定义中侧重特定的通信模式，而是侧重于传统上由书面形式完成而现在则通过使用电子数据交换技术可完成的保存记录职能的要素。根据这一建议，有人建议适当提及某些通讯方式可能是不可避免的，因为扩大书面形式定义的目的是要把一些新的通讯方式包括进来。

39 . 已提请工作组注意另一种处理承认电子电文为书面单证问题的例子。个别的立法列举了一些规定条件，在这些规定条件下，将某种固定网络参与者之间的电子数据交换视为符合适用法律中规定的书面形式要求。这些条件包括仅限于政府批准的商人、使用经核准的标准电文格式和政府核准的通讯网络。有人说，实行这类制度产生了在核准使用标准电文格式中政府作用而不是私人当事方

作用的程度问题。

2. 约定的“书面”定义

40. 忆及一些通讯协议常常载有若干规定，旨在克服由于通过电子数据交换电文而不是通过通常的书面文件来订立法律文书（特别是合同）而在其效力和可实施方面可能发生的问题。此种通讯协议往往采取下列一种或两种办法来确立电子数据交换电文的法律约束价值。第一种办法是，由各当事方相互协议确定电子数据交换电文即为书面文件（见A/CN.9/350，第68至76段）。第二种办法是依靠各当事方共同声明，放弃根据当地适用法律的可能规定，对电子数据交换交易的有效性或可实施性提出异议的权利或要求，因当地的适用法律有可能规定某些协议须以书面形式订立或共同签字才能对当事方具有约束力（见A/CN.9/350，第77-78段）。

41. 有人认为，如果工作组对委员会的建议是要拟定有关这一主题的法律规定，那约定的“书面”定义对工作组的工作便没有什么意义。还说，由于合同规定不能确定第三方的权利和义务，所以约定的“书面”定义的用处有限。然而他们也提醒说，统一法的一个目的可能是使可能的电子数据交换使用者通过固定网络的通讯协议来确立可靠的电子数据交换关系。因此他们指出，考虑拟定一项法律性的规定，以消除在某些法律体系中对私下议定的“书面”定义的有效性可能存在的怀疑也许是有益的。还说，在一些国家，因为约定的“书面”定义常用于像税收当局这样的公共当局和电子数据交换私人用户之间的协议，所以这种定义特别重要。

42. 虽然工作组普遍认为，关于“书面形式”的定义，应该确认当事方自主的原则，但也广泛支持这样一种建议：关于“书面形式”问题，应采取一种“同等功能法”。功能做法应依靠对书面文件传统作用的分析，并允许当事各方商定电子数据交换电文将起书面文件的哪种传统作用。有人说，只表明当事各方可自由商定超出传统书面定义的“书面形式”定义可能不足以保证发生争讼时电子数据交换交易的法律安全。有人说，书面形式起下述作用：提供的文件大家均可识读；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。有人说，关于所有上述书面文件的作用，电子记录可提供同书

面文件一样同等程度的安全性，在大多数情况下，只要符合若干技术和法律要求，其可靠程度甚至更大。

43. 在这方面，有人说，应将电子数据交换电文传送与相互间的电子数据交换区分开来。电子数据交换电文传送所完成的一系列功能类似传统上以书面文件形式所起的通讯功能，而相互电子数据交换则为许多当事方在大致同一时间进行的交易提供了基础，这在书面文件条件下是难以设想的。有人建议可能需要两套法律规则，一套对现有规则作些修改以适应通过电子方式起书面文件传统上发挥的作用，而第二套规则旨在涵盖电子数据交换交易可能产生的完全新的情况。同时，有人也表示关切，认为如果工作组建议拟定新规则，这些新规则仍应遵循国家法律制度的根本法律原则。

B. 电子数据交换电文的证据价值

1. 电子数据交换电文作为证据的可接受性

44. 工作组在开始审议这个项目时，首先听取了有关发言，介绍不同法律制度中关于计算机记录和其他电子形式的证据可否获得接受的成文法和判例法。发言中介绍了多种做法。在许多法律制度中，一般都允许商业纠纷的当事方提出与纠纷有关的任何类型的证据。但是，这些国家接受和处理电子形式的证据的具体方式各有不同。例如，一些国家对使用电子证据订立了特别的规定。这些规定的目的是确立这类证据的明白性、可靠性和可信性，特别着重于信息输入的方法和充分防止篡改。一些管辖区要求专家认证作为使用电子证据的条件。在一些国家，反对使用电子证据的程序与反对其他形式的证据的程序不同。在前一类的许多国家中，当对电子证据的准确性或价值提出疑问时，由法庭来权衡在多大程度上可信赖这些证据。在评估电子证据的质量时，应考虑的因素可包括形成证据的系统的安全程度，它的管理和组织情况，运行是否正常，以及被认为与证据可靠性有关的其他任何因素。

45. 一些国家采取另一种做法，即关于计算机记录和其他形式的电子证据的可接受性及其评估问题，完全由法庭裁量决定。

46. 据介绍，在普通法国家中，诉讼中一般使用口头和对质程序，重点在于根据证人亲身所知而作出的证词，从而使对方有机会通过盘问来核实这些证词。

有些国家对于可否接受证据往往规定了较为详尽的法规，而且司法决定权也较为有限。在这类国家中，一般将第二来源作为“传闻证据”不予接受。有些国家把计算机记录和其他形式的电子证据当作传闻证据，不过在有些国家中，仍可通过对传闻规则例外的“商业记录”方式来使这些证据获得接受。为了能够援用这项例外规定，提出证据者通常必须表明有关信息是在正常商业过程中汇集的，并须说明与这一信息的汇集有关的一连串事件，直到证据形成目前的形式，以便确定形成证据的系统是否完整可靠。在一些情况下，可能必须提交专家的证词，以证明证据的可靠性。对方可提出相反的书面、口头或电子形式的证据。

47. 以上审查表明，在大多数国家，须区别对待司法程序中电子证据的可接受性与行政当局对这类证据的认可和使用的。这两者之间常常使用不同的适用规则和做法。在行政领域，重点往往在于收集信息，行政当局往往有更多的酌情决定权，通常不象司法领域那么重视证据规则和程序。与此同时，在有些情况下，行政条例和法规（例如税收法和证券法）中载列某些具体要求，有可能涉及到证据问题。这类要求中最为普遍的是商业实体有义务为会计和税收目的保持商业记录。在一些国家，明文规定可以为这些目的使用电子数据交换，但有一定的条件限制，比如电子记录须清楚明白，并且不可篡改。但是，在举例说明的一个国家中，其立法虽允许使用电子数据交换，但以最后能形成书面文件为限。另据介绍，在有些国家中，行政当局有时举行的听证会是有证据规定的。另一种观点是，由于最后诉讼的可能性，司法证据规则可能会对行政当局收集证据的行为产生广泛的影响。

48. 讨论中提出的与可否接受电子证据有关的另一个问题是在有些情况下规定证据应“可以识读”。人们一致认为，由于可以采用各种方法使电子信息和记录还原成人类可辨认的形式，所以这类规定一般不构成困难。在这方面，工作组饶有兴趣地注意到一个国家“文件”一词所使用的定义。该定义把文件说成是可从中将声音、图像或文字再生出来的任何物件或材料，而不管是否借助于另一物件或手段。

49. 工作组还注意到，电子数据交换的用户和中间机构的某些做法可能会与证据法中的传统概念，特别是关于“原始”文件的概念相冲突（见下文第60段至70段）。在这方面，据说对于在电子数据交换情况下究竟什么是原件可能有某些不确定性。这种不确定性是因为出于安全考虑而普遍使用加密关键词和密码在传递过程中将电文打乱所致。这种被打乱的电文可被视作“原件”，但通常

在接收者破译或解码时即随之消失。文件的传统概念是储存信息的载体，从这个角度来看的另一个复杂问题是因为信息一旦收到和解码后，就可能被分散到接收者电子记录的各个部分。这一程序是一般称作文件“非物质化”过程的一个方面。据指出，由于这两种趋势和希望取消书面记录，所以在电子数据交换情况下，当事方可能难以拿出发票等的“原件”。另据指出，这种现象提出了一个问题，即应将“原件”看作是在传递和可能加密之前发送人手中所掌握的信息，还是接收人所收到的资料，无论所收到的信息是投放在荧屏上，还是接收人以其他方式对之作了处理。有人关切地询问，自动消除打乱的信息即“非物质化”这种做法在一些管辖区中是否会相当于证据的毁灭。据答复说，大多数法律制度可能都不会把为传递而加设密码打乱的信息当作“原件”。另外，据指出，在大多数法律制度中，关于证据可接受性的规则只要求出示最象样的证据（见下文第61段）。

50. 工作组摘要审议了各国关于可否接受电子数据交换证据的法律规定之后，接着开始审议以何种方式协助各国消除障碍的问题，以便各国可为证据目的而使用计算机记录。工作组普遍认为，对于狭义上的证据的可接受性问题（即在审判或行政程序情况下当事方有权出示电子记录），虽然可在工作组范围内达成一致，但对于法庭或行政当局使用何种标准来权衡这种记录的证据价值，仍将有一定的困难。普遍的看法是，鉴于对证据问题各国法律的做法颇有不同，所以不宜试图对法规阐明详尽的模式，而最好是建议尽量消除障碍，以便接受电子数据交换证据。与此同时，有人关切地表示为能有效地提供指导，这种建议不应太笼统。在这方面，有人建议，与贸易法委员会1985年关于计算机记录的法律价值的建议相比，现在的建议对可能的立法改革应提供更加详细的指导。

51. 至于建议的具体内容，有人提到需考虑到提供电子数据交换证据所可能涉及的各种不同情节和用意，这些差别在确定对可接受性使用何种做法时可起到一定的作用。有人指出，一般来说，不可能将所要处理的证据问题的性质与最终提交事实审判员的事实问题区别开来。例如，如果唯一的问题是某一当事方是否收到过通知，那么查询的将仅限于是否收到过电子数据交换电文；如果问题是发送人是否受电文的约束，那么所要考虑的就是真实性与核查问题。有人表示，查明主要问题和突出说明电子数据交换证据所提出的各种问题，也将特别有帮助。例如，可以在与确定电子数据交换证据的价值大小，有关的因素方面提供指导意见。

52. 关于为行政目的可否接受电子数据交换证据，有人认为，今后工作的一个主题可以是审查行政当局为评估电子证据可否接受而使用的标准。但普遍的意见是，建议在国家一级修改行政规则不宜作为委员会工作的重点。同时认识到，为在国际上使用电子数据交换而消除障碍所提出的建议，可有助于推动消除行政领域中的这类障碍。

2. 举证责任

53. 工作组随后研究了是否因运用电子数据交换会产生任何特定的举证责任问题。尤其是提出了将许多国家中存在的应由起诉当事方承担举证责任的传统概念应用于电子数据交换是否可行这个问题。有人认为，如果鉴于某些因素而有理由转移举证责任，则上述概念可能不适用。尤为引起关注的一个这类因素是当事各方之间的不平等。得到支持的一个观点是在适当的情况下，为防止不公正的情况出现，要求由控制电子数据交换网络的当事方承担举证责任是合适的。有人就此指出，当电子数据交换网络的经营人否认负有赔偿责任（据指出这对这类网络来说是很典型的）而且这种否认得到确证时，举证责任问题并不十分相关。还指出了可作为转移举证责任的理由的其他因素，其中包括一当事方销毁电子数据交换记录并且未采取所商定的有关电子数据交换传递的安全措施。据认为，无法制订出可制约可能出现的各种情况的规则，尽管列出一系列涉及决定举证责任的因素是可能的，也是有益的。

54. 据另一个略为不同的看法，难以抽象地考虑举证责任问题，因而应该侧重于特定案件中将要证实的内容、基本交易的性质和合同条件以及证据的价值。根据这种做法，不能抽象地说销毁证据或未能执行安全措施の当事方在所有情况下都必须因为这类行动而负有举证责任。相反，这类行动可能只会降低该当事方的信誉或其证据的份量。

55. 另据指出，在某些情况下，根据制约基本关系的合同条件和这些条件所确立的推断，举证责任即便无法避免也不再是中心问题。例如，如果待裁决的问题是一支付命令是否得到授权，而且各当事方已商定了某些适用于有关电子数据交换电文的安全措施，则推断将是支付命令确实是真实、有效和得到授权的。据称，这类情况表明各当事方可通过确定其义务而不必通过处理举证责任问题来改变通常的举证责任的归属。有人认为，这类措施的作用可成为有益的研究课题。

56. 还提请工作组注意在某些国家中所采取的另一种做法；这种做法强调的是各当事方应在出示证据方面进行合作，以便说明有关纠纷。按照这种做法，法庭有权命令出示某类证据，而未参加出示证据的当事方可被裁定对损失负赔偿责任。

57. 最后，工作组考虑了缔约自由概念对举证责任归属的适用性问题。得到支持的观点是这方面的缔约自由一般应该得到承认，有可能拟订的任何规则应该是补充性的。另据提出，如同早些时候就举证责任概念普遍适用于电子数据交换环境所做出的陈述那样，确定电子数据交换关系的合同条件可能影响举证责任问题。同时提到了各当事方在这方面的缔约自由可能会受到某些不可避免的限制。尤其是这类限制可能源于适用法律的强制性规则。另一个观点是，尽管有缔约自由原则，审议举证责任归属问题的法庭在某些情况下可能会不仅仅考虑各当事方业已商定的内容。

58. 另有人指出，需要根据有可能涉及到的各种关系，不仅包括电子数据交换电文的发送人和接收人之间的关系，而且也包括发送人或接收人与电子数据交换网络的经营人之间的关系，来考虑合同中安排的举证责任问题。就后一种关系而言，提到了网络经营人的一个通常做法是拒绝对用户因电文传递中的各种问题所蒙受的损失承担赔偿责任。有人认为，这种一概否认有可能是在滥用主导地位，在该领域中缔约自由需要受到规则制定的限制。

59. 在结束以上讨论后，工作组决定在审议了尚存的问题之后再讨论举证责任问题，因为其中某些问题可能涉及到举证责任。

C. 对原件的要求

60. 首先，据指出，对书面要求和电子证据可否接受所讨论的一些问题和解决办法，涉及在应用电子技术的情况下关于须向法庭提交文件和其他记录原件的规定是否适用的问题。

61. 工作组听取了关于各国对原件要求的情况介绍。这些介绍表明，各国适用这项要求的程度各有不同。在一些国家，规定视某些特定目的而需要出示原件，比如作为所有权的证据（例如股票证件登记和所有权的转让），将所有权文书交存给贷方作为物权担保，通过票据转让方式而将流通票据进行转让，以及各种法规和行政规定。在其他一些国家，对原件的要求适用范围较窄；例如，

只有在作为土地所有权证据时才要求出示原件。在后一类国家中，侧重点在于副本的可靠性和持久性，而不在于某文件是否在复制环节中属于最原始的原件。另据指出，关于原件的概念可能会被认为不那么严谨，因为在许多情况下，当事方都商定“原件”不止一份（例如一份合同就会有两份“原件”）。另据进一步指出，在许多国家，当没有所需要的原件时，因有“最佳证据”原则而使对原件的要求不那么严格。

62. 工作组普遍认为，对原件的要求是妨碍国际贸易更加广泛使用电子数据交换的障碍，这个问题需要加以解决。但是，对于在何种程度上可以合情合理地期望取消这项要求，人们表示了不同的看法。一方面，有人认为，即使采用相当于书面文件的电子形式，在可预见的将来仍然在某种程度上需要同时有相应的书面记录。另一方面，又有人认为，采用电子数据交换程序的许多当事方，特别是公司与公司之间和公司与行政当局之间，其目的是要完全省却书面记录的储存。根据这种观点，设想同时储存书面文件可能意味着采用电子数据交换将会增加而不是减少处理和储存资料所需的总费用。

63. 对原件的要求妨碍使用电子数据交换，工作组审议了减少这项要求的两种方法。一种方法类似于在本届会议早些时候就书面要求所设想的方法，即建议在必要时扩大“原件”的定义范围，使之包括电子数据交换电文和记录。这种方法没有引起人们很大的兴趣，特别是因为工作组普遍认为，“原件”的概念在电子数据交换中没有什么意义。工作组一般认为，更加适当的概念是可转化为识读形式的“记录”的概念。第二种可能的办法有时称作“同等功能法”，在工作组看来更为可取，这就是界定传统上对原件要求的用途和功能，以确定如何通过电子数据交换技术来满足这些用途和功能。据指出，在一些国家中，这种功能方法正在不同程度地得到使用，或正处在确立的过程中。

64. 以这种功能方法作为出发点，工作组对原件的用途和功能进行了审查，并审查了已经形成的具有同等功能的办法。这些用途围绕着一个概念，即提出诉讼或以其他方式坚持文件所产生的权利的当事方，必须拥有原件或原件丢失但有充分的理由，这样才能确保该当事方确实享有所坚持要求的权利。其他用途包括确保可以得到尽可能最好的证据，以及认证有关的交易。另据指出，有时候无法找到原件，对这类情况，法律制度规定了重新制作原件的一些办法，从而表明对原件的需要并非绝对的。

65. 据介绍，对于上述每一种用途，都可发展出相当作用的电子形式，而且

具有同等作用的电子形式已在使用中。举例说明这种趋势的情况包括采用电子形式的证券交易，权利的获得和转让无需书面形式；可以接受证券利息电子档案的登记系统，以及财政当局承认电子档案和电子形式的发票单据。有人认为，在原件的各种用途中，与流通相联系的那些用途困难最大，尽管在这方面也可设想同等作用的电子形式。

66. 工作组有兴趣地注意到电子方式签字和认证的意义及进步，电子方式签字和认证旨在核实收到的电子数据交换电文与发出的电文相同，核证电文的正确性，并且确保发送人无法抵赖所发出的电文。据认为，这方面的一个关键措施是“数码签字”，在银行部门，这种做法尤为合适。一些组织正在坚持不断地努力完善这项技术，其中涉及对电文一部分或全部转化为密码，以证实电文是名义发送人发出的，未遭篡改，接收人可用之防止发送人抵赖传递的电文。

67. 会上有人提请注意，需要牢记采用相当作用的电子形式替代原件可能影响到基本关系，特别是第三方的权利。举例说明的一个情况是代理权。据建议，任何电子替代形式都应该能够确保包括法庭在内的第三方得以保证所涉权力的继续存在。在这方面，据建议，虽然难以设想以一种办法来处理各类可能的关系，但在涉及第三方权利时，登记制度可起到有益的作用。

68. 就电子方式作出物权担保的功能及法律影响而提出的问题，也涉及第三方的权利问题。特别是，有人问及，某一当事方手中持有的作为物权担保的书面凭据，可能会与对以同一财产作为担保的另一当事方的电子档案发生冲突。据指出，在这种情况下，仅有书面凭据不足以确立物权；而是需要统一向一个机关登记归档，结果取决于哪个当事方首先登记归档。证券交易中的类似问题也可通过类似的方法加以解决。另据指出，传递中遭篡改作弊的电子数据交换电文可能会引起发送人的责任问题，在拟定贸易法委员会《国际贷记划拨示范法》草案时，曾出现过类似性质的问题。

69. 有人对同等作用的电子凭据可在多大限度内可靠地取代原件提出了问题，因为事实上有些电子数据交换电文的原件可被认为仅存在于电脑的随机存取存储器中，而不是保存在硬盘或软盘上，硬盘或软盘丧失资料的可能性较小些。针对这一关切问题，有人指出，《电传交换贸易数据统一行为守则》第10(a)条规定，使用电子数据交换的用户有义务确保对发出和收到的所有交换电文保持一份不作任何修改的完整的贸易资料记录。另据建议，在这类情况下，可根据最佳证据的原则解决证据问题。

70. 据指出，在一些国家中，关于对原件的要求是否适用于电子交换这类问题，没有新的立法作出明确的法律规定，所以采用较低层次的条例规定和公司与行政当局之间达成了特别安排来促进推广使用电子数据交换。有人提出一个关切的问题，认为这种情况还可能引起一些困难，应该通过适当的立法改革作出规定。

D. 签字和其他认证

71. 讨论重点是传统上由书面文件上手书签字所发挥的功能。据指出，签字的功能之一是向文件的接收者和第三方表明文件的来源。签字的第二个功能是表明认证一方核准了所签发文件的内容。

72. 据指出，已研究发展了各种技术（如，“数码签字”），以认证电子传送的文件。某些密码技术可认证一份电文的来源并核查该电文的内容是否属实。同时也指出，在考虑是否使用这种认证手段时应考虑所需要的费用，而这种费用有可能视计算机运用之程度而有很大差异。对于费用的考虑现应结合所选择的认证方法预计产生的利益来权衡。建议电子数据交换使用者似宜就不同类型的通讯而考虑不同水平的认证。

73. 工作组随后又审议了某些多边公约中关于“签字”定义和其他认证手段的规定。据指出，若干最近的国际文书设想在电子通讯的范围中使用在功能上与手书签字相类似的做法。这类规定一般对“签字”做了更广泛的定义，如在《联合国国际汇票和国际本票公约》中的以下定义：

“‘签字’是指手书签字、其摹真印鉴或任何其他方式作出的相同认证。”但据指出，诸如1958年《关于承认及执行外国仲裁裁决的公约》仍然基于“书面协定”的概念，这种协定的定义为“由各方签署或载于信函或电报来往中”的协定（第2条）。

74. 有人又指出，《国际贷记划拨示范法》草案（第4条）所基于的概念是“认证”或“商业上合理的认证”，该《公约》也规定支付命令发送人通常应对该支付命令负责，只要商定的认证程序已得到遵守。有人认为《示范法》草案已摆脱了“签字”的概念，以便避免在“签字”的传统定义或扩大定义的范畴中以及在评价一项支付命令的签字者是否确实得到送发这类支付命令的适当批准时可能涉及到的各种困难。

75. 工作组普遍同意有必要消除电子数据交换通讯中有关签字的强制性要求。同时也商定有必要促进就电子数据交换电文而使用电子认证程序,并使这种程序适合电文所发挥的功能。应允许各方在商业上合理的范畴内确定这类认证程序的性质。确定“商业上合理”这一原则可能需要立法规定,这一设想已得到广泛支持。工作组商定,签字概念以及诸如数码签字的有关技术所产生的问题需要与活跃于该领域的其他组织在技术和法律方面进行密切合作。

E. 合同的订立

1. 电子环境中的同意表示

76. 工作组对这一题目的初步讨论集中在这样一种情形方面,即当事方受某项在建立电子数据交换关系前缔结的协议的管束,且该项协议允许其通过交换电子数据交换电文订立未来的合同。据指出,此类缔结未来电子数据交换合同的议定的框架,可由当事方以通常称为“总体协议”的某一具体商业协议加以议定,或靠在某通讯协议中添加适当条款加以议定。还有一种可能性,便是由当事方加入某项已规定了网络系统中合同订立有关规则的具体网络安排。

77. 一般认为,根据此种总体协议,当事方靠电子数据交换电文手段订立有法律约束力的合同当不会有什么困难。有人指出,在目前电子数据交换技术发展的早期阶段,当事各方一般都商定需要订立某种形式的总体协议,然后视这样的总体协议的形式而定,以电子数据交换电文手段订立的合同,既可解释为履行总体协议的行为,也可解释为根据总体协议确定的程序另外订立的合同。不过,据指出,随着电子数据交换技术的进一步发展,当事各方可能认为在他们采用电子数据交换订立合同前,已不再有议定某项总体协议的必要。

78. 较普遍的意见是,鉴于订约过程中同意的表示和有效性等方面的国家法多种多样且相当复杂,又鉴于要约的可能撤销,所以有必要促进在当事方建立电子数据交换关系前订立处理这类问题的总体协议。工作组一致认为,可能需要进一步讨论,以决定是否应当拟订统一的法规条款,从而保证在所有法律制度中都能使当事方就此种总体协议的订立做出有效力的同意。

79. 工作组还一致认为,应当考虑是否有必要拟订一套法律规则,以便在尚无当事方间关于电子数据交换运用的事先的总体协议时适用于合同订立事宜。有

一种意见认为，虽然说从理论上讲，电子数据交换环境下和其他远程传输手段环境下合同订立的法律问题可能是相似的，但使用电子数据交换却要求有一定的法律确定性，而这是不能仅靠想当然地认为传统规则根据类推自然适用于电子数据交换来解决的。

80. 在应予考虑的各种问题中，一般承认，要约和接受的问题在电子数据交换情况下可能特别重要，因为电子数据交换为最终表现为合同订立的决策过程的自动化带来了新的机会。这种自动化可能增加这样的一种可能性。即，由于缺乏计算机所有人的直接控制，所发出的电文和所订立的合同可能并不能体现一个或多个当事方在合同订立时的真实意向。自动化还可能增加这样的可能性，即，所产生的电文并未体现发送人的意向，在执行错误的合同之前，无论是发送人还是接收人都无法察觉所产生的差错。电文生成方面的这类差错，其后果在电子数据交换情况下往往要比使用传统通讯手段情况下严重一些，因为前者存在着错误合同被自动执行的可能性。

81. 有一种意见认为，合同订立过程中使用计算机，可能会使人难以了解电子数据交换订立的合同的存在或有效性，特别是在订约过程无须任何直接人力控制且无须任何人的确认的情况下。有人建议，应当将对计算机应用程序具有或被认为是具有最后控制权者，看成是以该项应用程序发出所有电文的发文核准者。还有一个建议是，无论对某一合同的订立是否实际表示同意，计算机系统业务活动的一切后果，均应由冒险操作该系统的人承担。

82. 关于要约的撤销问题，工作组忆及，《联合国货物销售公约》第16条规定，如果撤销通知予被发价人发出接受通知之前送达被发价人，发价得予撤销。虽然有人支持这样一种意见，即这一规则应当也适用用电子数据交换环境下订立的合同，但也有人对这一规则的可行性持怀疑态度，因为电子数据交换传递的速度太大。

83. 关于可在缔约方之间并无事先协议时通过电子数据交换电文来订立合同的例子，有人说可通过利用电子数据交换索引目录或“电子黄页”建立新的商业关系（见上文第31段）。有人指出，实际上，在这种情况下，接受要约的决定的做出通常需有人工干预。但有人说，给计算机编程，使其能通过发出接受电子或采取相当于接受的任何行动（如发货）来对某项要约自动做出反应，在技术上是可行的。一般都承认，这样预编程的做法，应以这样的假定为前提，即编程方打算核准某一接受电文的发出，或核准由其控制的机器的任何其他行动。

84. 有人指出, 其要约显然已获接受的要约并不能得知此种明显接受究竟是来自人力干预还是自动干预。更普遍的意见认为, 双方均应能够依靠彼此计算机交换的明显的要约和明显的接受。有人建议拟订一条如此精神的规则。

85. 无具体、明确协议而可订立合同的另一个例子是, 供应商为其计算机编写可调查买主库存记录并在买主货品存量低于某一限度时自动发出一定数量的货物的程序。在这种情况下, 供应商的计算机一经确定合同订立的条件已经具备, 便自动转入执行合同的行动。有人建议说, 其程序可通过接受行动而对某项要约自动做出反应的计算机, 事实上并不是同意该项合同的订立, 而只是断定要约方的意愿正好与接受方的意愿吻合。有人说, 这样一种理论可以引起人们对同意的传统概念重作考虑。还有人指出, 可能有必要以规则的方式规定, 除非另有议定, 在某项合同因计算机程序操作的结果而订立时, 执行该合同的一方应将合同的订立一事明明通知另一当事方。

86. 经过讨论后, 工作组一致认为, 关于电子环境下同意的表示的任何规则, 都应以当事方自主原则为基础。会议还一致认为, 还需进一步开展工作, 以确定拟在当事方无协议时适用的一套可能的法律规则的范围和内容(例如双边协议或由某网络操作人提出的一般规则)。虽然有人认为, 在许多法律体系中, 这样的一种结论可通过对传统的法律规则加以解释而得出, 因此没有必要订立新的规则, 但也有人认为, 对传统规则进行这样的解释并非所有国家都能利用的一个办法。会议一致认为, 在这一方面, 特别需要考虑的是, 电子数据交换用户在适用的法律规则方面需要有确定性, 而那种要靠对有关书面交易的传统规则进行解释来解决问题的办法是难以令人满意的。会议还一致认为, 在考虑可能的规则的范围和内容时, 应当注意使计算机表示同意的可能性, 并应注意规定接受方向要约方发出其接受的通知的义务。

2. 订立合同的时间和地点

87. 有人指出, 处理在电子数据交换关系的情况下订立合同的时间和地点问题时, 在法律制度中最常见的有两种解决办法(见A/CN.9/333, 第72至74段): 收到规则和发出规则。据忆及, 按照发出规则, 合同订立的时间以被要约人向要约人发出了接受要约声明的时间为准。按照收到规则, 则合同订立的时间以要约人收到了被要约人的接受声明的时间为准。在没有强制性法律规定的情况下,

这个问题成为一个重要问题，通常是在通讯协议中作出解决。此种协议条款的实例之一是欧洲共同体委员会(1991年5月)编拟的“贸易电子数据交换系统欧洲电子数据交换协议范本”，其中第9.2条的案文如下：

“除非另有协议，经由电子数据交换订立的合同视构成接受要约的电子数据交换电文提交给接收方的信息系统的时间和地点为其缔结合同的时间和地点。”

88. 忆及，“关于订立合同的贸易电子数据交换系统的报告（见A/CN.9/WG.IV/WP.53，第68段）载有一章专门论及合同订立的时间和地点问题。其结论是，应提倡采用收到规则，认为它特别适合于电子数据交换。有人说，传输电子数据交换电文可能在不同的地点进行，例如在发送人的业务地点，或在发送人拥有计算机的地点，或在发送人通过便携式计算机等可操作的任何地点。还有人说，在传输过程中，特别是如果涉及第三方服务提供者时，电子数据交换电文可能要经过与基本商业合同不相干的地方。因此人们认为，只有电文交由接收人处理的地方才可足以预计能够提供法律的确定性，特别是关于订立合同地点的法律确定性。有人还提到，收到规则与《联合国销售公约》第18(2)条、国际统一私法学社（统法社）拟定的《国际商业合同原则草案》以及一些国家的国内立法都是相一致的。

89. 经过讨论，工作组一致认为，有关在电子环境下订立合同的时间和地点的任何规则均应以当事方自主原则为基础。关于在没有当事方事先协议的情况下，拟适用的可能的规则的定义问题，工作组认为，此种规则的主要目的应是对所涉各当事方提供确定性。人们对收到规则理论表示某种支持，认为需要进一步开展工作，以确定关于订立合同的时间和地点的规则的内容。有人指出，由于可能涉及若干商业当事方和若干第三方服务提供者，而每一方均可能从不同的地点操作计算机，所以，制定规则的工作可能是困难的。工作组一致认为，可能需要对收到规则规定些例外，以适应在订立合同时各当事方不能客观地确定接收地点的一些情况和接收地点可能与基本交易无关的一些情况。有人建议，可参照某一客观的事件来确定订立合同的地点，以便避免不适当地同例如计算机所在地相联系起来。

3. 一般条件

90. 忆及，关于合同中的一般条件，主要的问题是要知道一当事方可在多大程度上向另一缔约方申述这种条件（见A/CN.9/333，第65至68段）。在许多国家，法院将会考虑是否可从具体情况中合理地推断，对之申述了一般条件的一方已有机会得知这些条件的内容，或者是否可以断定，该当事方已明示或暗示地同意不反对全部或部分执行这些条件。

91. 还忆及，订货单、确认书和贸易伙伴通常使用的其他书面单据的背面往往印有一般条件的法律条款，但电子数据交换在技术设备上，甚至在设想上，并不能够，起码在目前不能够也不打算传送这些条件。目前使用的电子数据交换技术旨在传送标准化的具有特定编排方式的加密电文，一般条件通常不在此种电文之列。解决这个问题一个办法是，在贸易伙伴间缔结的通讯协议中列入这种一般条件。然而，根据《统一行为守则》第1条提出的原则（见A/CN.9/WG.IV/WP.53，附件），即交换协议只应涉及数据的交换，而不涉及传递的内容，传递的内容可能需考虑当事方各种基本商业义务或合同义务。还指出，在提供“电子黄页”服务的开放性网络的情况下，合同各当事方的权利可遵循法定规则或遵循网络经营人订立的条件。

92. 根据上述情况，强调需要明确区分管理通过电子数据交换网络的通讯的条件和适用于当事方之间通过使用电子数据交换电文订立的合同的一般条件。同时还提及这样一种可能性，即在某些情况下，前一类型的条件，即管理使用电子数据交换通讯设备的条件，可能对基本合同规定的各当事方的权利和义务有重大影响（例如，关于要约和接受之类的问题）。

93. 在不降低电子数据交换的成本效益的情况下，人们提出了确保将一般条件适用于用电子数据交换电文订立的合同的各种办法。一种建议是，可将一般条件列入与通讯协议完全不同的一个总协议内，例如列入为销售货物而订立的总供货协议内。另一个建议是，电子数据交换电文本身可提及一般条件，这是一种类似于合同惯例中传统使用的做法。还有一种建议是，可将提及一般条件同一种例如据报某一国家拟使用的做法联系起来，该国已在官方杂志公布了售货一般条件，或已将其一般条件交存一政府当局，从而可以参照方式将一般条件纳入具体售货合同。类似此种做法的电子方式可以是建立数据基，将一般条件储存其中，并使之可以电子方式取用，从而便于以参照方式将一般条件纳入电子数据

交换电文。有人建议，传送一般条件的此种数据基或某种其他方法可能是可由增值的网络提供的一种服务。

94. 人们就讨论的传送和纳入一般条件的办法提出了若干一般性建议，其中特别包括所使用办法必须确保各当事方了解，或至少有机会熟悉一般条件的内容；采取的解决办法应简便易行，不增加使用电子数据交换而产生的“形式战”问题；至少在妨碍使用标准化电文传送一般条件的技术障碍克服之前，在一定程度上，可能必须先设想一种混合办法，其中，书面单据仍是一般条件的主要手段。

95. 虽然有人认为，对进一步广泛采用电子数据交换手段来说，一般条件问题是产生某种不确定性的根源，因此，制定这方面的规则可能某个将来的时候考虑为好，但工作组认为，根据实践的进一步发展情况，一般条件问题主要是当事各方商定的有关权利和义务的事宜。还指出，有关一般条件的问题在其他法律文书中，特别是在《联合国国际货物销售合同公约》和国际统一私法学社（统法社）拟定的《国际商业合同原则草案》中都有提及。

F. 未通知或通知错误的责任

96. 工作组注意到在电子数据交换中，未发出通知或通知错误的法律后果有时是由各当事方之间的协议来解决，但这方面的这种作法并未发展完善，因此此种协议条款的所涉范围各不相同，采取的解决办法也不相同。工作组的普遍意见是，对这两个问题都应有成文法规定，作为当事方协议不能解决问题时的后备办法，也可作为保护当事方合法权益的成文法条款。据指出，似宜确定诸如“损失”、“直接损失”和“间接损失”等词语的定义，并进一步审查这些成文法条款中应论述何种损失问题。

1. 当事一方的责任和风险

97. 工作组讨论了电文发送延误或发送不正确时可能引起的两个有关问题。一个问题是造成未发通知或造成通知错误的当事方应负的赔偿责任。另一个问题是由哪一个当事方来承担未发通知或通知有误的损失风险。有人认为，在考虑拟定对这些问题的成文法条款时，应适当权衡契约自由的原则。

98. 一个建议是，为解决此种责任和风险问题，似可按下述意思拟定一条规

定：

“在不违反各方商定的认证或核查手续的情况下，错误发送电文的风险和责任以及由此引起的赔偿应由发送人承担”。

在作出解释时，提案人补充说，所提条款的头一句是为了明确表明，本规定所针对的情况是各方已经商定了安全程序，而电文的接收方也遵守了那些程序。

99. 一种意见认为，拟议的案文可作为进一步讨论的基础。另一种意见认为，这一规定过于偏重一面，太强调发送人的责任，因为损失有可能不仅仅为因于发送人的疏忽，它也可能是由于接收方的疏忽所致，甚或是两方面都有过错，也有可能由于第三方造成。因此，建议把拟议的规定扩大，更清楚地表示出有时责任不在发送人方面的各种情况。发言者还说，拟议的条款只考虑到发送人和接收人通过直接联系渠道，并无通讯网络的增值干预，对于这种情况，该规定也许是适当的，但它不能适应于各当事方经由某一增值通讯网络相互发送电文的情况。

100. 几位发言者谈到有必要分清两个问题，一个是对损失的责任问题，另一个问题是，如果任何人没有责任，到底由哪一方来承担损失风险。有人指出，所建议的条款对解决风险问题也许是合宜的，但对于责任问题似应另作规定。据此，可以大致参照《贸易电子数据交换系统协议草案》的第12条所采用的办法拟定责任条款，文件A/CN.9/350的第102段转载了该条款文：

“每一当事方都应为任何有意违反本协议或由发送、接收或执行任何信息指令的任何失误、延误或错误而造成的任何直接损失负赔偿责任。当事方都不应为由任何此种违反、失误、延误或错误而造成的任何意外或间接损失对另一方负赔偿责任。

本电子数据交换协议所规定的每当事方的义务，在一当事方由于不可抗力而受阻或被延误履行的时间内将暂停履行。

在得知导致失误、延误或错误的任何情况后，每一当事方均应立即将其情况通知其他当事方，并尽最大努力用其他方式进行通讯”。

101. 发言者还提到，作为责任条款的参考案文，还有《南非简化国际贸易手续组织协议草案》中的第16条，文件A/CN.9/350第103段转载了该条条文：

“16.1 任何错误传输和由此造成的损失的风险和赔偿责任由发送人承担：

a. 但有第16.2条所规定的例外；和

b. 以发送人不为除了他在违反主要合同或经特别商定的合同的情况

下所负赔偿责任的损失以外的任何间接损失负赔偿责任为条件。

16.2 虽然发送人对贸易数据信息的完整和准确性负责，但发送人将不为由依赖——贸易数据信息而引起的后果负责，如果：

- a. 错误相当明显应为接收人所察觉；
- b. 没有遵守商定的认证或核查程序”。

102. 据指出，赔偿责任问题与是否遵守了商业上合理的核查程序和安全程序密切相关。发言者说，委员会可能拟定的任何法规都应更具体地涉及那些程序。《统一行为守则》的第6、7、8条也提及遵守此种商业上合理的程序的责任。还指出，这样一条法规也许还要视某一特定程序的拟订人，视该程序如何配合通讯系统的操作方法而修改完善。

103. 有人认为，这一条款的内容也许应视所采用的通讯方法来决定。也许还应考虑到是否各当事方根据信息交换协议经常进行通讯而发生的损失，或者并不经常通讯的各当事方之间发生的损失。

2. 提供通讯服务的第三方的赔偿责任

104. 工作组讨论了电子数据网络经营人的赔偿责任，即该经营人也许由于错误发送或未及时发送一份合同要约、支付命令、发货通知、或货物损坏通知而造成了损失。此外，网络经营人造成的损失还可能是由于未履行或者不正确履行该网络承诺履行的增值服务。

105. 工作组考虑了EDI网络各种第三方经营人对其用户的责任。一种情况是第三方只传递信息而不提供另外的增值服务（被动网络）。另一种情况是第三方提供增值服务，例如认证、核查、存档、记录或复印。再有一种，也是涉及中央数据管理人的，就是第三方对于信息流通的管理对于闭合式EDI网络的运转是不可缺少的，在此情况下，欲想加入网络的每一方都得同意通过该中央数据管理人进行交易。中央数据管理人除了履行一种或多种增值EDI服务（例如认证、核对、归档、记录或复印）之外，还可履行其他功能，例如对参与各方之间的数据流通作出协调或核对，或是核算抵销各方之间的来往帐款。

106. 有人指出，根据贸易电子数据交换系统方案，正在就赔偿责任问题针对两种经营人进行初步分析：(a) 所提供的服务基本上只限于传递数据的网络经营人，(b) 通过EDI系统的干预以便储存、认证或核实数据的经营人。

107. 据指出，实际上，网络经营人的责任在很大程度上是有限制的。对于具有公共地位的网络经营人来说（例如国家经营的、享有某种程度专营权的或对国民经济具有特别重要意义的），网络运营的管理法规往往包含有限制责任或责任豁免的规定。特别是对于被动的信息传输者来说（比如电话、电传或传真网络），其责任相当小或完全豁免。对于不具有这种公共地位的网络来说，其责任限制见于与通讯服务用户签订的合同中。除责任豁免或规定经济责任限度之外，责任限制一般涉及责任的基础和举证责任。限制责任的办法还可以是制定条例，规定经营人只对直接损失或经营人在合理程度上可预见的损失负赔偿责任；例如，没有正确传递支付命令或没有正确传递对合同要约的接受，在这种情况下，赔偿责任可能仅限于应支付的传递费和因付款迟误而损失的利息。

108. 据指出，在拟定赔偿责任规则时，应该牢记，一则电子数据交换电文可能要经过许多不同的经营人网络，包括与发送人或接收人无合同关系的经营人，而且有时候通讯服务的用户并不知道信息的传递将通过哪些网络。

109. 关于制定赔偿责任法规必要性，以及关于这些法规对电子数据交换网络的发展和商业活力可能产生的影响问题，人们作了许多发言。有人指出，需要有相当于其他商业活动责任规则的强制性规则，以便在电子数据交换中促进遵守正确的程序和技术标准。另据指出，责任规则必然会反映在网络经营人的费用中，这些费用大幅度增加会妨碍或阻碍电子数据交换的商业发展。有人强调，能否确保赔偿责任是评定拟议的责任规则可行性的一条重要标准。有人举例说，曾有人试图建立增值的通讯服务，但最后以失败而告终，因为难以评定可能出现多大的赔偿风险，因此，无法以商业上可以接受的保险费率承保此种责任风险。

110. 据指出，经营人可以根据所接受的责任大小对特定的服务收取不同的费用。有人指出，责任越大，付费就多，因此，只要用户在这方面可以有合理的选择，那么似可允许对于责任豁免享有广泛的合同自由，这样或许是可以接受的。但是，据补充说，只有当网络经营人之间存在相互竞争时，这种合同自由才是可以接受的。

111. 据指出，随着电子数据交换更加广泛的使用，出现差错或作弊而未被发现的可能性将会减少。例如，当通过一系列电文来往进行某项交易时（比如，购货订单、订单的收妥通知、报盘的接受、接受通知的收妥、发运通知、给承运人的指示）电子安全措施会提醒用户注意在电文传递的某个环节上有可能被人篡改。

112. 经讨论后，工作组一致的看法是，原则上，用户与电信网络之间应可随意商定网络经营方的责任限度。但是，这种随意性也应得到某种强制性规定的制束，以确保电信网络不能享有责任豁免或责任限度不致被定得太低。

113. 工作组审查了可能会引起网络经营人责任的以下几种增值通讯服务：认证、核查、归档、记录和复印。

114. 关于认证与核查，据指出，目前使用的有各种方法，这些方法对电子数据交换的用户提供不同程度的保障。其中包括使用简单技术查明发出或接收信息的计算机用户的地址，直至核对复杂的“数码签字”。在这些方法中，有些是仅仅核查电文的来源，有些可同时核查电文来源以及收到的电文是否与发出的电文相同。据指出，如果电信网络事前已向用户作出承诺，将使用某种特定的认证方法，在此情况下，如果电信网络不采用商定的方法，用户即有权要求电信网络负赔偿责任。另据指出，使用认证与核查程序是符合公共利益的，因为在与税务局、海关或其他当局打交道时，用户可拿出经过认证与核查的电文作为凭据。

115. 据指出，电信网络履行记录和归档职能时，其责任和义务的性质取决于这些职能的范围和目的。电信网络的任务可能仅限于记录和保存与电文有关的某些特定资料（例如，发出或接收电文的日期和时间，电文的长度和收电人），电信网络也可将电文的全部内容编号归档。资料保存的期限长短可视用户需要和所涉及的费用而定。对于某些类别的资料，其存档保管期限和所应采取的安全措施按国家法律的强制性规定处理。有人提出建议，在拟定责任规则时，似宜建议使关于某些记录保管时限的国家管理规则趋于协调统一。但是，普遍意见认为，这些国家规则并不局限于以电脑识读形式保管的记录，因此，协调这些规则不属于电子数据交换规则的范围。有人特别提到，在有些情况下，记录的资料涉及某人的某项权利，在该项权利被转让时还得更改记录（例如，“电子提单”的递送（见下文第119至124段））。据指出，在这类情况下，电信网络如违背义务会对参加交易的当事方产生严重后果。有人指出，即使受让人与电信网络之间没有订立合同，电信网络记载的权益的受让人也可获得控告电信网络的某些权利。

116. 有可能引起赔偿责任的另一项网络服务是向某些人员或用户提供资料记录的复印件。有人提到这项服务的两个方面。一个方面是根据用户与电信网络之间合同规定的条件提供记录资料。另一个方面则是向依法有权索取某些资

料的法庭或类似机关提供记录资料。

117. 对于委员会可能拟定的任何法定赔偿责任条款，人们提出了各种看法。有人建议，似宜拟定一套统一规则来管理电子数据交换网络经营人从事的各类服务。在这方面，一种可能的方针是，责任条款依据以下原则，即电信网络的义务是尽其能力提供电信服务的手段（“对手段负责”）。另一种方针是使责任条款依据这样的原则，即电信网络保证履行电信服务（“对结果负责”）。另有人建议，电信网络不得免除对疏忽应负有的责任。对疏忽引起的赔偿责任，一种方法是规定电信网络对用户负有实在的义务，并且规定如果违背这一义务，电信网络应负赔偿责任。另一种办法是，在赔偿责任条款中规定，如果未采取一切必要的合理措施来避免损失，则电信网络应负赔偿责任。至于损失赔偿，有人建议电信网络对非直接和无法预见的损失应可免除责任。另一种观点认为，如果履行某项服务涉及几个网络，那么责任条款中应确定由哪一个或哪几个网络应对用户负赔偿责任。

118. 有人建议网络经营人赔偿责任似宜考虑到其他一些因素，这些因素包括查明建造通讯系统的是网络经营人还是另一方，决定使用某个通讯系统的是用户还是网络经营人，控制通讯系统的是否只有网络经营人一方，提供给用户的通讯系统是否可以按用户的特定需要而加以调整，以及用户是否履行了遵守商定的安全措施的义务。

G. 所有权凭证和物权担保

119. 讨论电子数据交换环境中所有权凭证能否流通这个问题时重点放在海运提单上。据指出，虽然对提单和类似的所有权凭证的电子转让已经在技术上和合同上找到了解决办法，但在将电子数据交换用于“非物质化的证券交易”，即转让股份、股票或债券等可上市证券方面，一些国家仍然存在尚未解决的实际困难。

120. 对根据1990年国际海事委员会（海事委员会）通过的“海事委员会电子提单规则”转让运输货物所有权作了解释。实施这些规则的条件是要有参与各方事先商定。据指出，电子提单要能真正取代书面提单，必须特别履行下述功能：用作运输合同的证据、用作收到货物的证据、提供控制货物的权利与转让这项权利的可能性、一定要有关于货物情况的可靠资料、能让有关第三方（如保险

人)对有关货物的资料进行核查、能对货物确立物权担保。

121. 工作组听取了对根据海事委员会的“规则”订立和转让电子提单所涉步骤的解释。首先,发货人和承运人必须商定:他们将用电子方式通讯,将使用电子提单而不使用书面提单,并将实施海事委员会的“规则”。随后,在承运人确认了发货人具体说明其要求的“订舱单”以及发货人向承运人递交了货物之后,承运人将签发一份货物收据。该货物收据将说明货物的数量、质量和状况。承运人将连同收据向发货人传递一个密码(“个人暗码”),用来确保今后就有关货物向承运人发出任何指示的真实性和确凿性。个人暗码可以是技术上适宜的任何代码,比如当事各方可能商定的任何数字或字母的组合。发货人然后将向承运人确认,同意收据中对货物的描述。海事委员会“规则”规定,发货人由于掌握个人暗码,所以对货物有“控制和转让权”,即提货权和指定收货人的权利。若要转让控制和转让权,须采取以下步骤:目前掌握个人暗码者通知承运人准备将控制和转让权转让他人;承运人确认这一通知;承运人将货物说明传递给新拟议的掌握者;新拟议的掌握者通知承运人接受对货物的说明;承运人取消现有个人暗码,向新的掌握者发出新的个人暗码。新的个人暗码掌握者又可按相同步骤再向下一个新的掌握者转让他对货物的权利。在目的地港,承运人按照经个人暗码核实后的交货指示进行交货。

122. 据指出,仅仅拥有目前有效的保密键并不能转让控制和转让权。承运人在与保密键持有人通讯中还将核查转让指示是否系由上一名持有人确定的人发出。核查这种身份时将采用保密键外的电子认证手段。

123. 据指出,使用海事委员会的“规则”,就不能有两个人同时控制货物,其中一个是货主,另一个是货物物权担保的持有人。若要为某一人(如银行)确立物权担保,则将必须使其成为货物的控制和转让权的唯一持有人。有人建议应考虑这样一种可能性:货主在对货物保留一定程度的控制权的同时,将会通过电子数据交换为债权人开立货物的物权担保。另一个有关的建议是应探索在不管是否转让货物所有权的情况下用电子方式转让货物的物权担保的可能性。

124. 工作组一致认为需要审查关于所有权凭证的现行法规,以期确定是否需要新的法规才能在电子数据交换的环境中使用所有权凭证或予以简化。据指出,今后在开展这项工作时应与从事这个问题的其他组织合作。

H. 通知

125. 工作组指出，在《统一行为守则》和大多数通讯协定或为潜在电子数据交换用户编写的用户手册中已涉及到诸如使用功能上的收妥通知的法律问题。工作组商定，有关未来可能涉及的工作的一览表应将该问题包括在内。

I. 适用法律和有关问题

126. 工作组商定在今后编写有关电子数据交换法律问题的文书时，委员会应注意适用于电子数据交换关系的法律这个问题。对此，有人建议确定这样一条规则：电子数据交换关系各方将有确定适用于该关系的法律的完全自由。但也有人表示，当事方在这方面的自主权应受到国际公共秩序考虑的限制，其目的是法律选择条款不应被用作避免运用基本法律原则的手段。另一个建议是应制定一项法律冲突规则，规定在没有相反协定的情况下，某一国家法律将适用于电子数据交换交易有可能具有的不同部分，并为决定该法律提供一个方法。

127. 又建议，有关电子数据交换的规则应为各当事方诉诸仲裁提供方便。尤其是应考虑到订立仲裁协定的电子数据交换程序以及支持这类仲裁协定的有效性的法规。

128. 工作组商定，应将上文的建议作为讨论基础来进行今后有关这些问题的的工作。

四. 对未来工作的建议

129. 工作组商定，委员会今后在该领域的任何工作都应以促进增加电子数据交换的使用为目的。工作组也一致认为，其审议已表明有必要在电子数据交换领域研究制定法律规范。这样一种看法得到支持：对电子数据交换使用日益增多后产生的法律问题所作审查还表明，其中某些问题最宜以法规形式加以处理，这些问题包括：制定合同；电子数据交换关系中所涉及的商业伙伴和第三方服务提供者的风险和赔偿责任；在电子数据交换环境中使用的“书面”和“原件”的扩充定义与可流通性和所有权凭证问题。

130. 同时也有人建议，从法规角度考虑使用电子数据交换所产生的其他一些

问题的时机并不成熟，尚需进一步研究或有待技术或商业方面的进一步发展。虽然总的认为，理想的做法是通过一项统一法律的详细规定得到高度的法律确定性与和谐性，但也认为对某些采取立法行动时机尚不成熟或并不适宜的问题应该注意保留灵活的做法。例如，据指出，试图在立法上统一有关适用于电子数据交换电文来往的证据规则是徒劳无益的。据指出，委员会似宜就其中某些问题着手制定法律规则、法律原则或提出建议。

131. 经讨论，工作组决定建议委员会着手制定有关电子数据交换在国际贸易中的使用的法律规范和规则。工作组商定这类规范和规则应该充分详细，以便为电子数据交换的用户和国家立法者与管制当局提供切实的指导。同时还商定，虽然委员会应致力于提供最大可能的确定性与和谐性，但委员会在现阶段不应就表述这些规范和规则的最终形式做出决定。

132. 工作组一致认为，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，委员会至少目前并无必要研究制定一项标准通讯协定(见上文第27段)。但也指出，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。

133. 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。为此，忆及联合国大会赋予委员会的职责是，“以下列方法，促进国际贸易法之逐渐协调与统一：

- (a) 调整从事此一方面事务各组织之工作，并鼓励此等组织互相合作；
- (b) 促使更多国家参加现有国际公约，接受现有模范与划一法律；
- (c) 斟酌情形与从事此方面工作之组织合作，拟订或提倡采用新国际公约、模范法律与划一法律，且提倡国际贸易名词、规定、习惯与惯例之编纂并促其广为采纳；
- (d) 促进确保国际贸易法方面国际公约及划一法律之解释与适用趋于一致之方法；
- (e) 收集并分发国际贸易法方面各国法律与包括判例法在内之现代法律发展之资料；
- (f) 与联合国贸易及发展会议建立并保持密切合作；
- (g) 与所有与国际贸易有关之其他联合国机构及专门机构保持联系；

(h) 采取其认为有裨职务执行之任何其他行动。”¹⁴

134. 工作组还一致认为，秘书处应继续注视欧洲经济委员会、欧洲共同体和国际商会等其他组织的法律工作动态，促进委员会与这些组织之间交流文件，并向委员会及其有关工作组报告这些组织所完成的工作。

14 联合国大会第2205(XXI)号决议，第二节，第8段[《1968-1970年年鉴》，第一部分，第二章，E节]。