



# 联合国 大会



Distr.  
GENERAL

A/CN.9/373  
9 March 1993  
CHINESE  
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十六届会议

1993年7月5日至23日，维也纳

## 电子数据交换工作组第二十五届会议工作报告

(1993年1月4日至15日，纽约)

### 目录

	段 次	页 次
导言.....	1-9	3
一. 审议情况和决定.....	10	4
二. 统一规则的范围和形式.....	11-34	5
A. 适用的实质范围.....	11-33	5
1. 电子数据交换的概念.....	11-20	5
2. 国内和国际交易.....	21-28	7
3. 消费者交易.....	29-33	8
B. 统一规则的形式.....	34	9
三. 定义和总则.....	35-43	9
A. 定义.....	35-36	9
1. 电子数据交换交易的当事方.....	35	9
2. 电子数据交换、电子数据交换电文 和其他术语.....	36	10
B. 总则.....	37-43	10
1. 统一规则规定的当事方自主权.....	37	10
2. 统一规则的解释.....	38-42	10

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
3 . 仲裁和法律冲突.....	43	11
四 . 形式要求.....	44-108	11
A. 初步讨论.....	44-49	11
1 . 电子数据交换使用者同公共当局之 间的关系.....	45-48	11
2 . 涉及特殊形式要求的交易.....	49	12
B. 功能上等同于“书面”.....	50-62	12
1 . 对“书面”的强制要求.....	50-61	12
2 . “书面”的契约定义.....	62	16
C. EDI 电文的核证.....	63-76	17
D. 对原件的要求.....	77-96	20
1 . 功能等同.....	77-91	20
2 . 契约规则.....	92-96	22
E. EDI 电文的证据价值.....	97-108	23
1 . EDI 产生的证据的可接受性.....	97-101	23
2 . EDI 产生的证据的效力.....	102	24
3 . 契约规则.....	103-108	24
五 . 当事方的义务.....	109-125	25
A. 电文发送人的义务.....	109-115	25
B. 发送后的义务.....	116-125	27
1 . 功能上的收妥通知.....	116-122	27
2 . 交易记录.....	123-125	28
六 . 合同的订立.....	126-147	29
A. 同意、要约和接受.....	126-133	29
B. 订立合同的时间.....	134-143	30
C. 订立合同的地点.....	144-146	32
D. 一般条件.....	147	32
七 . 当事一方的责任和风险.....	148-152	32
八 . 可能需要处理的其他问题.....	153	33

## 导言

1. 委员会第二十四届会议(1991年)同意,随着电子数据交换使用的发展,电子数据交换所涉的法律问题将越来越重要,所以委员会应该开展这个领域的工作。委员会同意,这个问题需由一个工作组进行详细审议。<sup>1</sup>

2. 按照该项决定,国际支付工作组将其第二十四届会议的时间全部用来确定和讨论电子数据交换使用日益增加所引起的各种法律问题。工作组该届会议的报告提出了一种看法,就是对电子数据交换使用日益增加而产生的法律问题所作的审查表明,其中某些问题最适宜以成文法规的形式处理(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,工作组一致认为,委员会至少目前并无必要研究制定一项标准通讯协定。但工作组又指出,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被视为处理具体问题的适宜途径(同上,第132段)。工作组重申,活跃于该领域的所有国际组织之间的必要进行密切合作。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工作报告(A/CN.9/360)。按照该工作组的建议,委员会同意有必要进一步调查电子数据交换所涉的法律问题和制订该领域的切实可行的规则。按照工作组的建议,大家同意,有些问题最适宜以成文法规的形式处理,另一些问题则较适合通过示范合同条款来处理。经过讨论之后,委员会核可了该工作组的报告所载的各项建议(同上,第129至133段),重申在该领域进行活动的国际组织之间需要积极合作,并把拟订电子数据交换法律规则的任务交给国际支付工作组,还把该工作组改名为电子数据交换工作组。<sup>2</sup>

- 
- 1 联合国国际贸易法委员会第二十四届会议工作报告,《大会正式记录,第四十六届会议,补编第17号》(A/46/17),第314至317段。
  - 2 联合国国际贸易法委员会第二十五届会议工作报告,《大会正式记录,第四十七届会议,补编第17号》(A/47/17),第140至148段。

4. 电子数据交换工作组由委员会的全体成员国组成，于1993年1月4日至15日在纽约举行了第二十五届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：奥地利、保加利亚、喀麦隆、加拿大、中国、哥斯达黎加、丹麦、埃及、法国、德国、匈牙利、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、墨西哥、摩洛哥、尼日利亚、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、新加坡、西班牙、苏丹、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、乌拉圭。

5. 下列国家的观察员出席了会议：澳大利亚、玻利维亚、巴西、科特迪瓦、芬兰、印度尼西亚、以色列、密克罗尼西亚（联邦）、巴基斯坦、菲律宾、罗马尼亚、瑞典、瑞士、委内瑞拉。

6. 下列国际组织的观察员出席了会议：欧洲经济委员会（欧洲经委会）、联合国贸易和发展会议（贸发会议）、欧洲共同体、海牙国际私法会议、开罗国际商业仲裁中心、欧洲银行联合会、国际港埠协会、国际商会、全球银行金融电信协会、世界中小企业会议。

7. 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：埃萨姆·拉马丹先生（埃及）。

8. 工作组收到了由秘书处编写的一份说明，内载关于电子数据交换所涉法律方面问题的可能规则提纲(A/CN.9/WC.IV/WP.55)。

9. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员；
2. 通过议程；
3. 关于电子数据交换所涉法律方面问题的可能规则提纲；
4. 其他事项；
5. 通过报告。

### 一. 审议情况和决定

10. 工作组审议了秘书处的说明(A/CN.9/WC.IV/WP.55)中所讨论的各项问题。下面第二至第八章记述工作组的审议情况和结论。工作组请秘书处根据这些审议情况和结论，为所讨论的各项问题拟写第一套条款草案，包括各种不同的可能写法。

## 二．统一规则的范围和形式

### A. 适用的实质范围

#### 1. 电子数据交换的概念

1 1. 工作组重新开始讨论电子数据交换的概念；前一届会议在结束了所涉法律问题第一次审查之后，由于缺少时间而未能完成这方面的审议。

1 2. 工作组首先确认前一届会议所作决定，即处理当前这一主题时须铭记电子数据交换的广泛涵义，即“电子商事”标题之下广泛涉及的电子数据交换的各种贸易方面用途（参看A/CN.9/360，第28-29段），虽然同时也提出了另一些说明性术语。“电子商事”概念所包括的通信手段有利用电子技术进行的传递方式如下：以电子数据交换进行的通讯，狭义界定为电子计算机之间以标准形式进行的数据传递；利用公开标准或专有标准进行的电子信息传递；以自由形式文本的电子手段传递。另外，在某些情况下，“电子商事”概念还包括电报和电传印单等技术的使用。

1 3. 会上举出一些实际情况是最初以标准化电子数据交换形式发出的数字资料在发信人和收信人之间传递过程中某一环节上采用电子计算机制成的电报形式或电子计算机打印的电传印单形式的例子。一般同意这种情况应包括在统一规则的范围内，因为考虑到作用者需要一套连贯的规则来管制可能交互使用的多种不同通信技术。工作组又议定更加普遍性的原则，即任何通讯技术均应包括在统一规则的范畴内，因为未来技术发展也必须顾及。

1 4. 至于工作组是否应在讨论统一规则的内容之前先着手更明确地界定统一规则的范围以及是否应为了该目的而界定“电子数据交换”一词的定义，工作组内表示了不同意见。一种看法是：必须这样做以便为工作组继续审议提供其工作假设。有人指出，电子数据交换的定义可用于表明统一规则的范围，因为某些既依靠非物质化的数据的电子传递同时又依赖于纸张的通讯方式（例如电报和电传印单）是否应在一切情况下均视为属于电子数据交换概念范畴，并不十分明确。有人表示赞成在电子数据交换的定义中明白地包括电报和电传印单以作为工作的工作假设。

15. 另一种看法是，统一规则范围内不适于明白列入电报和电传印单，因为这类通讯手段部分地依赖纸张。 经指出，工作组的工作主要应集中于对电子计算机的使用所引起的特定法律问题制订规则。 普遍同意，统一规则的拟订不应使工作组从事于纸张使用方面国家法律制度所订无数规则的全面修订。

16. 有人指出，国际贸易参加者利用电传复制技术（又称为电话传真），日渐增多。 又指出，由于电传复制与通过电子计算机和电子计算机连接发送数字数据两者技术上的差别，则这两种技术在核验方法和发现转递错误方面也有差别。 有人建议，鉴于这些差别，电传复制或许应当适用特殊规则。 秘书处拟订统一规则条文草案时，需要研究是否有必要任何特殊规则以处理电传复制的各项特色。

17. 关于统一规则的范围，有人认为工作组的注意力不应集中于电子数据交换定义中包括的各种通讯技术，而应集中于通过使用纸张或使用传统纸张以外的另一媒介所完成的功能，不论数据是作为信息发出或储存为电子计算机记录。 工作组应确定，除纸张外在某一介质上记录的数据在何种条件下具有传统书面文件所含数据的相同法律价值。 一般认为重点应放在功能方面而不列举和界定用于传递和储存数据的各种技术，这样较为符合统一规则的需要，即不受限于某一特定的技术发展阶段。 统一规则可因此而被称为“媒介中立”。

18. 经讨论后，工作组同意，上述电子数据交换或“电子商事”的一般概念应在制定工作组任务的范围和统一规则实质内容时铭记，电子数据交换的具体定义问题将在后一阶段重新审议。

19. 关于拟订统一规则时所用的术语，有人认为工作组应设法找出一个共同名称来对统一规则所涉各种不同通讯技术作一般性的描述。 有人指出，由于“电子商事”这一广泛概念获得采用，如果继续论及“电子数据交换”一词可能会引起误解。 电子数据交换目前各使用者所用的或建议采用的定义（参看A/CN.9/WC.IV/WP.55，第9页）几乎全都将电子数据交换的范围或多或少地限于电子计算机之间的通讯和以标准格式传递的数据。 因此，新的用语可能可以较精确地反映出统一规则的广泛范畴及其所涉各层面问题。

20. 关于“电子数据交换”一词的可能替代词，有各种建议提出。 有人表示赞成使用“电子商事”一词，因为它的范围足以包含一切现有通讯技术。 但有人表示提到“电子”技术可能过于局限，因为将来有可能发展出涉及光或其他非电子的传递技术。 有人主张提及“数字信息”。 但又有人指出这样范围过大，因为电话通讯也可称为是数字信息的传递。 还有人赞成采用提及“无纸贸

易”的用语或提到数据的“非物质化”。但有人指出，电子数据交换目前的做法似乎不会使书面文件完全消失。一般认为，虽然“电子数据交换”一词目前使用着较为狭义的技术定义，但仍不宜改用其他用语，因为电子数据交换已一般化成为表示商业信息利用电子计算机传递的共同用语。

## 2. 国内和国际交易

21. 工作组审议了统一规则的范围应限于国际交易还是应包括国际和国内交易的问题。

22. 一种看法认为统一规则不应仅限于国际交易。提出的理由之一是，拟订统一规则所依据的政策考虑及其内涵在国际和国内两种情况下是相同的。特别是，统一规则的目的是向选用电子形式保留其记录的当事方提供法律确定性，这种确定性没有道理只限于国际贸易的记录。利用电子数据交换的企业倾向于在国内和国际贸易中使用相同的技术设备和程序来制作、传递和整理信息；对这些企业而言，所有信息最好均以相同方式对待。此外，国内与国际贸易之间也很难定出明确可行的区分标准。例如，电子数据交换记录可以由于是在一国之内制作、传递和储存而视为国内的；但如果另一国解决争端程序之中涉及此种记录，则统一规则对此记录的不能适用就会使记录用于该另一国家产生困难。有人提出，对国际和国内的电子商事分别订立两套规则将会产生对国际贸易的障碍，因为它给使用者带来很大的不确定性。此外，如果统一规则采取示范法的形式，国家可以斟酌情况自由地选择将个别统一条款仅适用于国际贸易。

23. 另一种看法是，统一规则应限于国际情况，因为统一规则的目的是为国际贸易提供便利。有人指出，与电子数据交换有关的某些问题（例如证据问题）方面的国家法律各式各样，而不可能彻底统一，如果统一的解决办法不完全取代管理国内关系的规则，则国家较易于接受这类办法。有人答复时表示，关于国内电子数据交换方面的统一规则和国家法则相冲突的情况不大可能发生，因为很少国家制订了电子数据交换规则。据指出，如果统一规则采用一种处理国际贸易的示范法形式，则某些国家根据需要也可将之适用于国内。

24. 在国际电子数据交换之法律政策与国内电子数据交换政策相重合的范围内，工作组暂时认为，一旦国际电子数据交换统一规则订立，且在实施后证明可行，则较为谨慎的办法是许可各国选择是否将统一制度亦同时适用于国内的电子

数据交换。此外，有人指出委员会一向专注于便利国际贸易的规则，当前的项目也应遵循此一传统。

25. 关于国际情况界定的标准，一些人赞成采用以下办法，即电文发端人和接收人处于不同国家时即视为国际情况。另一可能的办法较为灵活：当电子数据交换信息或其主题事项与一国以上有关或当电子数据交换信息影响到国际贸易时即视为国际情况；有人向工作组指出，此一灵活办法经某些国家采用作为区分国际仲裁与国内仲裁的标准。

### 信息作为统一规则的主要主题事项

26. 在讨论国际和国内电子数据交换时，工作组谈到统一规则的主题事项问题。工作组一般同意，统一规则首先的重点应为电子数据交换信息而非这种信息交换后实现的交易或合同，除非在该阶段有此必要。统一规则如涉及交易或合同将会在传统合同法之外又制造出新的特殊合同规则，这是不妥当的。但据指出，在统一规则处理电子数据交换用于合同订立目的的范围内，统一规则可能需要提到与信息所涉交易有关的一些问题。

27. 关于统一规则中处理的电子数据交换信息，有若干建议提出。电子数据交换信息应理解为一广泛概念，除当事方之间传递的通讯外还包括一方所制作但不传递给另一方的记录，例如由于电信错误或中断或由于记录本来是为了制作记录的一方内部留存。有人提出，鉴于信息的较广泛概念，可能宜于在统一规则中采用“记录”一词，这一用语既包括信息又包括未在当事方之间传递的数据。

28. 关于所包括信息的形式，有人认为统一规则不应限于对电子数据交换信息的落实，即表明当事方愿受约束，而应包括当事方之间在法律上可能涉及的各种各样信息。这类法律上有关的信息包括合约前的通信，合同履行期间提出的各类通知或要求，以及违反合同所引起的赔偿要求等等。

## 3. 消费者交易

29. 工作组普遍同意，统一规则不应处理与保护消费者有关的特殊问题。

30. 根据一种看法，统一规则似可规定它们不适用于一当事方在营业过程以外发出的电文或因收受人业务以外目的发给他的电文。

31. 但普遍看法是，统一规则应适用于所有电文，包括发给或原自消费者的



电文，不过应予清楚表明的是，统一规则无意推翻任何保护消费者法律。有人指出统一规则本身将增加消费者的交易在法律上的确实性，从而很可能会改善消费者的地位，而且除了改善地位以外，统一规则还应为立法者铺平道路，以便为消费者提供特别保护。

32. 支持普遍看法者认为，统一规则不应对消费者交易下定义。规定此种定义是不恰当的，因为已决定统一规则应将重点放在 EDI 电文或记录，而不是放在基本合同或其他义务，因为电文或数据是为了这些合同或义务的目的而发送或储存的。至于说明统一规则无意推翻任何保护消费者法律并表示是否应放在统一规则本身还是应作为脚注附于统一规则的问题，普遍认为，鉴于没有对消费者交易下定义，这一问题在脚注中处理比较妥当。

33. 有人指出，不妨考虑到商业当事方可能希望在某种程度上确实知道某一 EDI 电文或交易在什么时候受保护消费者的特别法律管辖。另一种意见是，有关消费者的特别法律不仅可以规定消费者有特别权利，而且也可以规定他们有特别义务或行为标准。

## B. 统一规则的形式

34. 工作组议定，它应在假设统一规则应以成文法规则形式拟订的前提下继续进行工作。但工作组推迟就这些成文法规则所应采取的具体形式作出最后决定。

## 三. 定义和总则

### A. 定义

#### 1. 电子数据交换交易的当事方

35. 有人认为，鉴于统一规则的焦点是 EDI 电文，统一规则可能必须界定电文的发送人和收受人；此外视将要拟订的规则的内容而定，也可能必须界定其他当事方，例如创作或储存电文的当事方或提供有关电文的增值服务的第三方等。至于第三方提供服务者，有人表示他们所提供的服务类别大有不同，因此第三方

服务提供者的定义必然非常笼统，从而减少其效用。

## 2. 电子数据交换、电子数据交换电文和其他术语

36. 工作组回顾它推迟就 EDI 的定义作出最后决定（见上文第18段）。工作组还议定，关于在统一规则内加入其他术语的定义一事，也许需在适当时候加以考虑。

### B. 总则

#### 1. 统一规则规定的当事方自主权

37. 工作组普遍同意，统一规则应一般确认当事方自主权。但工作组还议定，在拟订统一规则的个别规定时，工作组将根据公共政策和应当在 EDI 中维持公正关系的需要，考虑是否有必要限制当事方以协议方式偏离规定的自由。有人指出，只要统一规则处理 EDI 网络与其服务使用者之间的关系，则可能需要保护处于较弱谈判地位的当事方的利益。

#### 2. 统一规则的解释

38. 工作组讨论了统一规则是否应仿照《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称为《联合国销售公约》）第7(1)条来定出一项类似规则的问题。根据这项规则，在解释统一规则时应考虑到统一规则的国际性质和促进其统一适用的必要性。此外，是否还应有一项仿照该公约第7(2)条的规则，对于本应受统一规则管辖但没有明文规定的事项，应按照统一规则所依据的一般原则加以解决。

39. 有人认为，如果统一规则以公约的形式拟写，则仿照《联合国销售公约》第7条拟订的规定是有用的。但如果统一规则以示范法的形式拟写，则有许多人赞成不写入这些规定，因为他们认为示范法在制订其规定时有一定的灵活性，而上述的解释规则与这种灵活性是不相容的。

40. 另一种看法是，在 EDI 领域采用示范法的目的是统一和协调各国法律，为了强调这一目的，应当提醒采用基于示范法的法律的国家不要忘记示范法的国

际来源以及对它作统一解释的可取性。此外，在草拟解释规则时，应考虑到一国或许决定偏离示范法案文的可能性。

41. 工作组还讨论了统一规则是否应制订用以解释 EDI 参加者的行为或声明的标准的问题。这些建议标准仿照《联合国销售公约》第 8 条。工作组所审议的标准是：(1) 当事方的意旨，而另一当事方是知道或不可能不知道这一意旨的；(2) 一个通情达理的、与另一当事方同一类别的人在同一处境下应有的理解。

42. 有人反对在统一规则内列入这些解释的标准，因为在适用时会引起不明确的情况和困难。特别是，有人认为在利用电脑或没有人直接干预而自动操作的其他装置表示意旨时，一项关于解释当事方意旨的规则可能会引起困难。其他人则认为，如果决定统一规则应处理通过 EDI 订立合同的问题，则工作组应在稍后阶段审议这些解释的标准。

### 3. 仲裁和法律冲突

43. 工作组议定在讨论的稍后阶段再行审议这些问题。

## 四、形式要求

### A. 初步讨论

44. 工作组在就适用的形式要求如何与电子数据交换的使用相配合进行一般性讨论之前先审议了一些可能影响到统一规则范围的具体问题。

#### 1. 电子数据交换使用者同共同当局之间的关系

45. 工作组讨论了电子数据交换信息在商业仲裁或司法程序中的可接受性同行政当局对此种信息的接受和使用之间的可能区别。

46. 有人赞成作出此一区别，认为统一规则不应处理那些为了管理或其他行政目的（例如税收和证券法，银行业监督条例），而施加于公司和个人的强制性要求。他回顾工作组前一届会议曾决定，建议国家一级修改行政规则不宜作为委员会工作的重点。同时还认识到，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（A/CN.9/360，第52段）。

47. 另一种看法认为，不宜一般性地区分对于商业仲裁或司法审判中电子数据交换信息的可接受性订立的形式要求和对于行政领域内此种信息的接受和使用订立的形式要求。据指出，在许多情况下，这两类要求效用相同。例如关于电子计算机记录用作公共当局会计和税收证据的要求不应人为地区别于有关电子计算机记录作为法院证据的可接受性方面的形式要求。此外，按照前一届会议议定的“功能办法”，统一规则应订立电子计算机数据可安全用作纸上数据之替代物的条件。在这方面，似乎不难认识到此种功能上与书面等同的条件不仅可用于电子数据交换私人用户之间或用于诉讼目的，而且可用于电子数据交换用户与公共当局之间的关系。

48. 工作组讨论之后同意各种看法并非彼此不相容。工作组同意，统一规则虽然不应明白地提及以下情况：行政当局为了公共政策理由而规定形式要求，但电子数据交换用户同公共当局之间的关系也不应排除于统一规则的范围之外。此外又同意，采用电子计算机数据可接受作为证据的这种综合性办法并不表示公共当局将以他们可能未计划承担的费用来执行和维持电子数据交换技术。

## 2. 涉及特殊形式要求的交易

49. 工作组同意，统一规则的目的不在于处理那些在若干国家中要求某种公共认证或登记形式的交易。这类交易的实例有房地产售卖和登记的动产，例如飞机、船只的售卖。大家同意，统一规则应专注于与货品或服务贸易有关的商业关系。

### B. 功能上等同于“书面”

#### 1. 对“书面”的强制要求

50. 工作组同意，对于数据须以书面形式提出的现有要求，应采取“功能上等同”的办法。有人认为，工作组应确定传统上书面所发挥的主要功能，以期订立使EDI电文被认为起到同样功能因而在法律上得到与书面文件相同认可的条件。

51. 有人回顾说,工作组前一届会议上指出书面文件有下列功能:(1)提供的文件大家均可识读,(2)提供的文件在长时间内可保持不变,作为交易的永久记录;(3)可复制一文件以便每一当事方均持有同一数据副本;(4)可通过签字核证数据;(5)提供的文件采用公共当局和法院可接受的形式(A/CN.9/360,第42段)。此外,下列功能据认为是书面所特有的;(6)最后完成书面文件作者的意图并对该意图作下记录;(7)以具体形式方便地储存数据;(8)确保以有形证据证明当事各方存在约束自身的意图并表明其性质;(9)协助当事方认识到订立合同的后果;(10)便利对会计、赋税或管理目的进行控制以及随后的审计;(11)在那些要求以书面形式证明效力的情况下引出法律权利义务。

52. 鉴于上述各点,有人提请注意不应对书面文件的功能采取过于全面化的概念。有人表示,现有的对数据的书面形式提出的要求,虽然一般而言不专指书面文件的功能,但往往将书面要求结合以其他不同概念,例如签字。一般认为,采用功能办法时,应注意一项事实,即书面要求应视为各层次形式要求——与书面文件提供不同程序的可靠性、可查核性和不可更改性——中之最低一层。关于数据应以书面提出的要求(称为“最低要求”)不应混同于较严格的一些要求,例如“签署文书”、“签署原件”或“经认证之法律文件”。譬如说,未注明日期亦未签署的书面文件,文件中未指明书写人或只以信纸上端所印名称指明者,也视为书面文件,尽管其作为文件书写人的证据在无其他证据(例如证词)的情况下缺乏可靠性。有人还指出,不可更改的概念不应认为是书面概念本身存在的特性,而把它看作为一条绝对的标准,因为根据某些现有的法律定义,以铅笔写成的书面文件仍可视作书面文件。一般认为“证据”和“当事方约束自身的意图”这类概念应联系到更加一般性的数据的可靠性和认证等问题,而不应作为“书面”的定义。此外,有人还提出了是否应以意旨作为统一规则的重点的问题。大家还普遍认为,数据作为证据的可接受性,应与此种数据所具有的证据价值或效力区分开来。

53. 在这一点上,有人指出,某些电子技术有能力以更高度的可靠性和速度执行书面文件的某些功能,特别是数据来源和内容的鉴认方面。但一般同意,采取功能等同办法不应造成使电子数据交换使用者承担较书面环境中更加严格的安全标准(和相关费用)。

54. 关于用以定义功能等同于书面文件的方法,有两项建议提出。一个是把“书面”的定义扩展到包括电子数据交换技术。建议如下关于书面的定义可

用作讨论的基础：

“书面形式包括但不限于电报、电传和任何留存其所载信息记录、并可再现为有形的形式的其他电信。”

55. 有人表示支持此一定义，但建议修改为：数据可再现为可读形式或适用的法律要求之任何形式。

56. 但有人表示可能不适宜为普遍用途而采用这种与一般人对“书面”的了解相去甚远的“书面”定义。有人指出，这样牵强的定义可能导致一种不良后果，即国家可能希望保留纸张形式的文书也会走向无形化而且成为合法。有人举出纸张用于支票和债券方面的例子。因此而建议考察若干不同定义，对于法律规则要求提出书面形式数据的个别情况进行逐项审查。但据指出，此种办法鉴于规则存在的情况繁多，实行起来将会遇到困难。

57. 另一种办法是采用一种新概念，即申明按照适用法律规定书写数据的条件，这种规定应予执行。又提出了下列建议：

“在需要‘书写’的法律情况下，这个词应被认为是可以在任何媒体上完整地传送输入数据的任何一种输入，这种输入必须能够再现为人们可读的形式。”

58. 有些人表示赞成上述提议。有人建议应当改进上述条文，即这些数据是有意作出记录或传输的。又有人建议，“任何媒体”一词应予以界定，即文件不在此限，同时，上述规定还要求对有关的电脑系统应予妥善维护。

59. 另一项建议是作出规定，除非当事各方另有协议，任何形式的电子记录信息均视为功能上等同于书面，只要它可以再现为可见与可认识的形式（或有形的与可读的形式），并可留下作为记录。

60. 还提出了通过下列规定的提案：

“(1) 在本条内下列词语的意义如下：

- (a) ‘信息系统’指可以记录、处理或传输信息的任何电脑或其他技术；
- (b) ‘信息发端人’指经手对信息记录作出核证的人，但在信息记录不经核证的情况下：
  - (一) 如果是代表任何人作出的记录，则是指为其作出记录的人，
  - (二) 在任何其他情况下，则是指作成记录的人；和

- (c) ‘有关法律规则’指一项法律规则（包括合约规定），其中
- (一) 规定人们在不同国家通讯的方式，任何此类通讯记录所规定的保存此种记录条件的性质；或
  - (二) 规定视进行任何此种通讯的方式、任何此种记录的性质或保持任何此种记录的条件的情况而定的某些结果。

“(2) 对于任何有关法律规则，其中规定须有一项书写文件，或须有一项书写的并经人手签字（或核证）的文件，或是规定以存在此种文件为条件的某些结果，则一项记录虽然不是书写的和没有经人手签字的，但可以真实而完全地体现出书面文件（如果存在）所载的信息者，如果满足下文第(3)段所载的条件时，便属充分。

“(3) 上述第(2)段所指的条件如下：

- (a) 作成记录的所有信息的发端人就是本应核证书面文件的人，或是本应为其作成书面文件的人；
- (b) 这些信息的发端人的身份已经过妥当核证；
- (c) 构成记录的信息已由信息系统登记和贮存，而该信息系统：
  - (一) 记录了此种信息的记录日期和先后次序；
  - (二) 能够产出有关日期和次序清楚的记录说明；和
  - (三) 登记和贮存此种信息时在顺利作业；
- (d) 关于登记此种信息的日期和次序的清楚说明：
  - (一) 负责再现上述说明的人证明，它是该信息系统的记录日期和次序的正确记录；和
  - (二) 相当于本应产生书写文件的时间（相当于记录的文件）或（如果在稍后时）本应签署或核证的时间；
- (e) 此种信息的发端人和负责操作此种信息系统的某人或多人已经采取各种适当步骤，以确保此种信息在任何时间都有安全保障，不致在传输或记录进程中或其后受到更改；和
- (f) 登记此种信息的信息系统能够再现出记录所载信息的清楚说明，这些记录存录了对此种信息发端人身份的核证。”

“(4) 为上文第(3)(b)段的目的，信息发端人的身份经过妥当核证，如果核证方式遵守了某种程序，而在当时情况下，足以便核证绝对或充分可靠。

“(5) 如果上文第(2)段提到的任何法律规则是完全从一项合约规定产生的，则合约的当事方可为规定彼此间的法律关系的目的，通过协议制订与上文第(4)段所说不同的核证标准来代替。

“(6) 就上文第(3)段(c)(三)项的规定而言，应认为此种信息系统在所述时间内是妥善作业的，除非有证据说明情况完全相反。

“(7) 按照本条的上一段规定，任何法律规则如规定此种信息应以清楚的方式传输或记录，或视此种信息的上述传输或记录的情况规定某些后果，如果此种信息在传输或记录时能够由信息系统产出清楚的信息说明，便算充分。

“(8) 本条对有关下述规定的任何法律规则不发生影响：

- (a) 涉及造出或外置任何财产（不管是动产或不动产，不管是无形的或无形的）所有权文件或其任何权益者；或
- (b) 要求或规定符合上文第(1)所述以外的任何进一步正式规则的某些后果者。”

61. 各方对上述提案的一般办法表示赞同，按照这一提案，并非尝试对书写列出全面的定义，而是以统一规则来说明具有法律重要性的电脑数据的条件。但是，各方说明，其定义过于复杂，而所涉的问题又超越一项书写的等同功能的定义。各方又认为，上述提案造成过分严格的规定，可能有碍电子数据交换的使用。各方说明，界定一项“书写”的等同功能的规定应当是简明的，而关于EDI电文的证据效力和作为证据的可接受性的其他规则应当在统一规则的其他规定中拟订。

## 2. “书面”的契约定义

62. 人们大致同意，统一规则应载有一项规定，这项规定旨在消弭一些法律制度对私下议定的“书写”定义效力所抱有的怀疑。但是，各方又表示同意，草拟此种私下议定的协定的效力要看各国是不是能够限制某些具体文件当事方的自由而定。各方又表示认为，由于统一规则的目的在于提供成文法规则，以便使用电子数据交换成为有效，则统一规则通过后，私下议定的“书写”定义的必要性便会减小。



### C. EDI 电文的核证

63. 为了确定在电子环境中是否确实能够确立等同于“签字”要求的功能，工作组审查了签字的纸面环境中所发挥的功能。大家一般同意，手书签字的一部分功能是：确定一个人的身份；肯定是那个人亲自签的字；将那个人与文件的内容联系起来。有人指出，除此之外，视所签文件的性质而定，签字还有多种其他功能。例如，签字可以证明一个当事方愿意接受所签合同的内容约束；可以证明一个人愿意认可其为一个文本的作者；可以证明一个人愿意赞同他人所写的一个文件的内容；可以证明一个人于某时身在某地的事实。

64. 有人指出，除了传统的手书签字之外，还有多种不同的程序——有的也称为“签字”——能提供不同程度的确实性。例如，在某些国家，有一种一般的规定，就是货物销售合同如果超过一定的金额，就要“签字”之后才具有执行效力。不过，对于这种情况，对签字所采用的概念是，一枚印花、用打字机打出的签字或者信笺上印有公司名称和地址，也许就足以满足对签字的要求。在另一个极端，也有一些规定除了传统的手书签字之外，还要求加上额外的安全程序，例如由证人对签字加以证实。

65. 有人表示意见说，也许适宜为现有各种类别和程度的签字要求订出具有同等功能的方式。这样做对于在电子数据交换中使用各种核证方法来代替“签字”，在所能期望达到的法律认可程度方面，将可提高其确实性。不过，大家广泛认为，签字的概念与纸张是密切相连的，在一个非物质的环境里，也许无法找到能够兼顾现有一切类别和用途的“签字”的技术解决方法。而且，有人指出，如果试图拟订关于各种标准和程序的规则，用来代替具体情况下的“签字”，则可能产生一种危险，就是把统一规则锁定在一个特定的技术发展状态之下。

66. 有人建议了一种比较全面的解决办法，就是在统一规则中写入一项条款，列明EDI 电文在何种条件下可被视为得到足够可信度的核证，而且可以满足签字要求，因此种要求目前形成了对电子商事的障碍。对于在拟写这样一项条款时所应铭记的各种可能的区别，大家提出了种种建议。有人还提议工作组把核证问题与签字要求分开来处理。

67. 一种建议是，对于相互间有通讯协议的电子数据交换使用者，和先前并没有订立使用EDI 的契约关系的当事方，两种情况要加以区分。在订有通讯协议的当事方之间，只要各当事方商定了商业上合理的核证方法，并且遵照此方法

去做，电文就应视为属实。要是各当事方之间没有通讯协议，只要电文是以在那种情况下商业上合理的方法加以核证的，也应视为属实。为了确定一种核证方法是否商业上合理，可予考虑的因素包括：(1) 各当事方的地位和相对的经济规模；(2) 它们的贸易活动的性质；(3) 各当事方进行商业交易的频繁程序；(4) 交易的种类和大小；(5) 签字在该特定的成文法和规章条例的环境里的地位和功能；(6) 通讯系统的能力；(7) 通讯系统的经营人所规定的核证程序；(8) 任何其他有关因素。

68. 有人表示支持上述建议，并说它所提供的核证标准足够灵活来满足使用者的需要。不过，有人表示意见说，不应该限制各当事方通过契约选择采用任何一种核证方法的自由，即使那种方法按客观标准也许被认为是不合理的。还有人表示意见说，在大多数实际情况下，核证问题都是在EDI用户和提供服务的第三方的关系之下来处理的，后者提供各种可能的核证程度给前者选择。对此作出回答者说，“商业上合理”是一个有用的概念，因为在没有契约安排或规章条例作出其他规定的情况下，它提供了一个应要答合的最低核证标准。与此同时，又有人表示意见说，这样一个最低标准不应妨碍各国自行决定为某些特定类别的交易制定强制性形式要求的权力。

69. 关于“商业合理性”方面，有人举出一些情况（涉及商业合伙人从事连续性贸易关系或当事方过去未曾有过合约关系），其中实际所用认证方法可能以客观眼光看来并不合理。据指出，同样地，书面情况下当前所用的某些核证方法商业上也可能视为不合理。有人表示，统一规则的条款虽然应鼓励电子数据交换行为中普遍采用核证程序，但应避免订立较书面情况下更加严格的认证要求。

70. 据说，基于“商业合理性”的标准的客观性令人怀疑。有人说，使用“这一概念可能使得某一司法系统内何种核证方法可被接受的不确定性进一步增加。此外，“商业”一词可能造成以下两方面不妥当的分化：电子数据交换的“商业”使用和电子数据交换的其他合作——其当事方在某些司法制度内可能不视为进行“商业”活动（例如某些类别的专业人员）。

71. 经过讨论后，工作组一般同意，需加以核证的电文不应只由于未按照书面文件的特有的方式；核证而否认其法律价值。关于证据问题，大家还同意，电文的证据价值除了遵从某一核证方法之外还可来自其他因素（例如证词）。

72. 有人表示，对于那些也许在事前未有契约关系的情况下相互交换的EDI电文，似应订立一个最低限度的核证标准。还说，即使当事方是根据通讯协议

而使用EDI 通信，统一规则中仍然可以就如何构成适当的核证提供指导。但是，又有人表示，核证问题应完全由当事各方斟酌决定。

73. 关于统一规则是否应说明采用所规定或议定的核证形式的后果，有各种建议提出。一种建议是，如果应用了合理的核证方法，电文应视为对名义发送人有约束力。另一建议是，除非当事方另有协议或有法律规定，经核证的电文将构成其内容真实性的表面证据。有人反对上述建议，理由是，这样会使电文的名义发送人承担过重责任，发送人不应受伪造电文的约束，亦无义务证明他并未发出该一电文。

74. 有人建议，统一规则关于核证问题的条款，拟订时最好考虑到核证电文来源（即发送人之鉴定）和核证电文内容区分开来。

75. 关于“核证”的可能定义，有各种建议提出。有人提议，核证可定义为“证明电文来源和内容的过程”。另一建议是，核证的定义为“使意图限于电文内的过程”。

76. 另有一建议是作出如下规定：

“(1) 凡根据某一项法律规定需要有某一人的签字者，则该人使用的或代表该人使用的任何核证方法应作为可用以替代签字的足够核证，只要此种核证足以构成具有充分作证价值的证据，可证明该人意图认可已经过核证的信息的内容。”

“(2) 凡为了任何法律规定以外的任何其他目的而需要某一人的签字者（不论是否出于任何协议的要求），则由该人使用的或代表该人使用的用以替代签字的任何核证方法应可视为用于该目的的足够核证，只要此种核证能构成有足够作证价值的证据，对于记录或传送经核证的信息的所有相关情况下，足以证明该人意图认可该信息的内容。”

“(3) 上述第(2)款的运用可经由任何法律上可执行的承诺或协议加以排除。”

有人认为，上述建议并未处理对签字的正式需要。

## D. 对原件的要求

### 1. 功能等同

77. 工作组注意到, 若干国家的法律在不同情况下规定要提出书面文件的原件, 这些规定对电子数据交换的使用是一种障碍。

78. 在审议解决这种障碍的可能办法时, 工作组对两类要求原件的规定作了区分。第一类是关于证据的规则所要求的原件, 就是在需要提出书面文件作为提出一项要求的依据时, 规定要提出原件来作为最佳的证据。也属于这一类规定的是为了行政监督的理由而要求保存和提出原件的某些文件(例如发票)。第二类规定是赋予一种权利或所有权的文件(例如提货单、仓库收据和流通票据); 为了取得或转让此种文件所赋予的权利或所有权, 必须取得或转让其原件。

79. 工作组同意, 这两类规定对电子数据交换的使用造成不同的障碍。任何旨在解决这些障碍的成文法规应当加以区别对待。工作组的讨论集中于第一类的规定。对于第二类规定, 还有必要进一步研究各种可能性, 以及是否需要用成文法规来加以处理。

80. 有人提议以下列形式的条款来解决原件的问题:

“以任何媒介以电子方式发出的电文, 只要满足下列条件, 应视为与写在纸上一样具有同等证据价值的原件, 这些条件是: 信息的发出者确认该电文为原件: 电文上有签字以及日期和时间; 收件人在确认收妥的通知中默示或明示接受其为原件。”

81. 所提议的条款引起多种不同的意见。一种意见认为, 此条款的范围只限于电文, 应当予以扩大, 使它包括各种记录, 而不管各当事方之间是否曾经传递过某一记录。

82. 有人指出, 虽然在此条款中最好不要特别写明任何一种技术或媒介, 问题是“任何媒介”一语的范围是否过于广泛, 譬如是否也包括语音电话。

83. 另一种意见是关于“签字”一词, 就是在电脑环境中, 在记录上“签字”的方法与纸上的签字有根本的不同, 电脑核证所提供的安全程序取决于所用的方法, 而上述条款没有对电脑核证所应提供的安全程度作出指示。有人指出, 某些电脑核证方式所提供的安全性至少等于或甚至超过纸上的签字。

84. 有人指出, 所提议的案文没有解决何时以及如何表明确认其为原件的问

题，尤其是如果电文或记录后来作了修改而经过修改后的案文才被指定为原件。

85. 又有人说，不应把“确认收妥的通知”与收件人同意电文的内容混为一谈。有人建议，更明确的做法是由收件人发出通知确认电文的原件性质，而不是确认电文的收妥。还有人表示意见认为，在法律上是否承认电子数据交换电文等同于纸上原件，不应一般地取决于收件人是否接受。

86. 另一种意见是，提议条款中提出的要求比之纸面的信函更麻烦，因它要求在签字、时间、日期、收到、原件性质这些方面都具有同等功能。

87. 有人提出，原件的概念，是一个局限于传统纸上文件的概念，而由于电脑记录的制作、保存和传送方式，谈不上有什么电脑记录的原件。据此，有人建议统一规则与其杜撰把电脑记录视为原件的虚假事实，倒不如规定只要符合某些条件，任何要求提出文件原件的法律规定就得到满足。另一种建议是规定不能单纯因为文件须以原件提出，就不准提出电子数据交换记录作为证据。有人指出，这样一项关于电脑记录的可接受性的规定，并不解决电子数据交换记录作为证据的效力问题。

88. 有人提出，原件的概念与原件内的资料的可靠性是互相关联的，因此关于功能上等同于原件的规则也应该处理用来制作和传送电文的电脑系统的可靠性和管理问题。在这方面，有人提议在统一规则中列入一项条款，规定如果符合下列条件，对原件的要求即得到满足：(a) 对电文的发出者能够可靠地作出鉴别；(b) 对发出和收到的电文的内容的完整性有可靠的保证。

89. 有人指出，对于纸上的通信，各国的法律还可能承认，没有签字和日期的文件也可以接受；如果对电子数据交换电文作出上述的规定，就可能意味着给电子数据交换的使用者增加了不必要的额外负担。

90. 有人指出，在实践上，各当事方可能会将某个文件的两份或多份复本作出核证并且都指定为原件，在电子数据交换中最好也允许这种做法。据说，原件通常是最早的一份记录，而由于EDI技术的应用，可以合理地要求得到此最早的记录，此记录应可满足原件要求。

91. 另一个建议是作出下述规定：

“(1) 凡出于法律规定的目的，或为了证据问题而有必要提出某一记录作为原件者，

(a) 如经由同一人妥当核证的两分记录载有完全相同的信息，则最先作出并经过核证的那份记录应被当作是相关的记录；和

(b) 如经由同一人核证的两份记录载述的信息在任何方面有所不同，则每一份记录均应当作是其所载信息的相关记录，

“(2) 用于上述第(1) 款的目的相关记录应视为满足了有关法律规定的要求，并具有与原件记录同等的证据效力。

“(3) 如能证明经由同一人妥当核证的、载有完全相同的信息的另一份记录为原件，或证明其为更早日期作出并核证的记录，则上述第(1) 款的规定不应适用。”

## 2. 契约规则

92. 工作组广泛赞成在统一规则中明文认可各当事方以协议形式宣布将某一份电子数据交换电文视为原件，或者宣布在规定要提出原件时，可以接受某一份电子数据交换电文作为证据的有效性。不过，有人认为，这种关于当事方自主权的规定不应包括在下述情况下对原件的要求，就是如果该文件赋与一种权利或所有权，而那种权利或所有权的取得和转让是通过取得和转让其原件而进行的（见上文第2和第3段）。

93. 有些意见认为，虽然承认当事方自主权是有其好处的，但最好还是制定明确的成文法规则，使当事方无须通过私人协议来处理对原件的要求。

94. 有人提出，各当事方应可把这种关于对原件的要求的协议写进关于双方应用电子通信方法的通讯协议之中，或者写入载有通过电子数据交换签订的合同的记录之中。

95. 工作组审议了关于对原件的要求的当事方协议对并非协议当事方的第三方的效力问题。有人提出，虽然这种协议原则上只对协议的当事方有效，但是也不应排除让第三方以该协议作为依据，使一份电子数据交换电文得到接受作为证据。另一方面，有人认为，如果一个第三方选择沿用成文法的规定，要求电文以原件提出，则不能对该第三方援引那项协议。

96. 有人提出，起草承认当事方自主权的条款时，应该把它写得不会超越各国的法律对当事方自主权规定的一般界限。

## E. EDI电文的证据价值

### 1. EDI产生的证据的可接受性

97. 工作组回顾其第二十四届会议的审议情况(A/CN.9/360,第44至52段),注意到在一些国家,对于EDI记录作为证据的可接受性,并没有任何法律障碍,这些国家认为没有必要就EDI产生的证据的可接受性制订规则。但工作组又注意到,有一些国家,对于电脑记录在诉讼或仲裁程序中的可接受性的确存在法律障碍。这些障碍的一个显著例子,就是普通法国家的“传闻”规则(同上,第46段)。

98. 许多人表示赞成在统一规则内列入一项规定,说明EDI记录可以接受为证据,以便消除例如传闻规则内的障碍。他们认为这些障碍对国际贸易中EDI的使用构成不良和不必要的阻力。有人建议拟议的规定应表明电脑产生的证据必须以“有形的”或“人们可以识读”的形式提出,才能作为证据。

99. 另一种看法认为,应声明EDI记录是可接受的证据,但须证明该记录是以可靠的方式产生和储存的。但另一种看法则认为,证据的可接受性是局限于某一类法律制度的问题,这个问题已由这些法律制度以不同方式加以处理和解决,这些解决办法不宜加以统一。相反,对电脑产生的证据的可接受性规定了一定限制的那些国家,应可按照最新出现的关于书面和签字的等同功能的定义,自行修改那些限制。有人担心,这最后一种做法也许不能消除现已觉察的对电子商业形成的障碍。

100. 有人指出,电脑网络产生的EDI记录的可接受性引起了一些特有的问题,特别是如果构成网络的电脑处理单位分布在不同的国家。如要以证据证明在网络中的所有处理单位确属诚实可靠才可以接受在网络处理的记录,则确立这些记录的可接受性可能是困难或昂贵的。

101. 工作组暂时同意,确立EDI记录的可接受性的任何规则不应改变关于举证责任的任何现行规则,也不应影响关于在援引证据时提出的记录应是相关证据的规定。



## 2. EDI 产生的记录的效力

102. 普遍认为，制订关于衡量EDI 记录的证据价值的详细法律规则既不可能也不可取。大家认为最适当的做法是听任检验事实者酌情处理证据的效力问题。但有人认为，在统一规则内列入一些在评价电脑产生的证据时应予考虑的因素或准则是有用的。这些因素或准则的目的是协助检验事实者取证，并提高使用EDI 记录的确实程度，但不会因而排除检验事实者必须在考虑到全部有关情节的情况下评价证据的原则。有人认为下列因素适宜写入统一规则内；记录数据的方法；保护数据不被删改的措施是否充分；数据载体的适当维修；核证EDI 电文的方法。

## 3. 契约规则

103. 有人指出，若干国际组织和国家组织已拟订或正在拟订EDI 示范协定，其中除其他事项外，特别处理EDI 产生的证据的可接受性和效力问题。有人赞成统一规则应有一项确认这些规定的效力的规定。

104. 尽管工作组同意当事方在证据方面的自主权应予确认，但又指出当事方在这方面的自主权是有限度的。这些限度涉及诸如下列问题：必须尊重当事各方平等的原则；法院具有一定主动权以确立与争端有关的事实的权利；当事方之间的协定不应给第三者有不良影响的原则。

105. 一种看法认为，这些限制的范围可能因不同法律制度而异，但它们是当事方自主权的概念所固有的，统一规则没有必要加以阐明或统一。

106. 另一种看法则认为，鉴于证据法反映出正义和公共政策的基本概念，因此统一规则必须明文规定当事方自主权须受公共政策规则管辖。

107. 还有一种看法认为，就当事方自主权的限制来说，统一规则具有一定程度的确定性是可取的，仅仅提及公共政策不能提供足够的确定性。还指出，重要的问题是应区分针对第三方的证据的可接受性。

108. 另一种看法却认为，统一规则应规定当事方在证据方面的自主权，根据适用的法律这是获得广泛承认的，这种看法旨在使法院和仲裁法庭认可使用由私人协定创立的EDI 系统。为支持这种看法，有人提出必须促进国际贸易并应当鼓励对统一规则作出统一的解释。



## 五. 当事方的义务

### A. 电文发送人的义务

109. 工作组讨论了统一规则中是否须列入条款以确定电子数据交换电文发送人受电文内容约束的条件。

110. 讨论过程中有人提到贸易法委员会国际贷记划拨示范法第5条第(1)至(4)款, 其中明确规定了发送人应受其本人或代表人所发送的支付命令约束的各种情况。 第5条第(1)至(4)款案文如下:

#### “第5条 发送人的义务”

“(1) 如果支付命令或修正或撤销支付命令的通知系由发送人签发或由有权约束发送人的另一人签发, 则发送人应对该命令或通知承担责任。

“(2) 如果一项支付命令或修正或撤销支付命令的通知需经过核证, 而核证方法并非仅仅是核对签字者, 则按第(1)款规定不承担责任的名义发送人在下列情况下仍应承担责任:

(a) 该核证在这种情况下是防范未经授权的支付命令而采用的商业上合理的核实方法, 而且

(b) 接收银行遵循了核证程序。

“(3) 各当事方不得商定, 在核证按具体情况并非商业上合理的情况下, 名义发送人仍按第(2)款规定承担责任。

“(4) 但是, 名义发送人如能证明接收银行所收到的支付命令不是由于

(a) 名义发送人的现任或前任雇员的行为, 或

(b) 由于其同名义发送人的关系使其得以动用核证程序的某一人的行为,

而是由于其他人的行为所造成, 则名义发送人不按第(2)款规定承担责任。 如果接收银行证明, 该支付命令系因某人通过名义发送人的过失而得以动用核证程序从而采取行动所造成, 则前一句话不适用。”

111. 一种意见认为, 统一规则有很好的理由解决发送人或名义发送人何时应

受电文内容约束的问题。有人建议，统一规则应参照示范法第5条，规定当电文认证之规则得到遵守时，发送人应受其本人或有权约束发送人的另一人所发电文的约束。其他条款——内容尚有待审议——应处理关于没有理由怀疑电文真实性的接收人何时能认为电文对名义发送人具有约束力。

112. 有人表示，虽然许多电子数据交换电文无意对发送人强加契约义务，但也有无数电子数据交换电文确是要向发送人规定约束性义务。对于后一种情况，有必要使接收人能够在一定程度上确定收到的电文可以依靠而采取行动。有人进一步指出，讨论的条款与认证和担保程序密切相关，将促使电子数据交换之参与者遵守并改进这些程序。此外，在提供确定性时，必须适当注意电文接收人以及在电文传送方面提供服务的第三方的义务。

113. 另一种意见认为，发送人或名义发送人是否受电文约束的问题不属于统一规则的重点，因为它关系到基本交易，而非通信程序的问题。据指出，贷记划拨示范法中有这样的条款并不表示统一规则中也应有类似条款，因为这两项法律文书涉及不同的主题事项。示范法处理的是贷记划拨合同，而不论支付命令是以何种方法传送，统一规则的重点在于以电子数据交换作为通信方法，而不论电子数据交换电文的意图是否为规定合同义务。

114. 有人表示，约束性电子数据交换电文虽然有时可在未有电文交换协议的当事方之间传送，但通常约束性电子数据交换电文是在过去已订有协议的当事方之间为了以电子数据交换方式订立合同的目的而传送。有人指出，讨论中的条款不需要涵盖按原有协议发送的电文，因为未授权电文风险的分派问题可以根据协议及其所适用的法律来解决。反对意见表示，有关协议可能并不能提供明确解决办法，适用的法律也不一定有明确规定或在国际上统一；因此，有必要以统一规则中的协调条款来解决问题。至于先前未有协议的当事方之间传送的电文，有人提议适当的解决办法是规定这样一条一般性原则：只有发送或授权发送电文的人才受该电文的约束。

115. 有人建议，鉴于电子数据交换电文可能具不同目的，统一规则也许不应提及电文的约束性，而只提到名义发送人在规定的条件得到满足时即视为电文的发送人。据认为，这主要是确保安全问题，可以应用例如功能上发出收妥通知的技术来解决。另一建议是，鉴于并非所有电文均有意规定义务，此条款可以局限于那些目的在于对发送人规定义务的电文。又一建议是，当电文接收人遵守了核证和安全程序，而且没有理由怀疑电文的真实性时，统一规则应确立一

项假设，即电文来自名义发送人，但名义发送人应有可能推翻该项假设。

## B. 发送后的义务

### 1. 功能上的收妥通知

116. 一般同意，可列入一项规则，明确表明，功能上的收妥通知目的只是表示电文已收到，所以对于任何可能经由电子数据交换通讯订立的合同，并不具有法律效力。除非当事方明确协议，绝不可将确认收妥混同于接收方对电文内容表示同意的任何决定。

117. 关于统一规则内应否确立一项法律义务，规定若当事方未有协议时就须发出功能上的收妥通知，对此表示了多种不同意见。支持的意见是，原则上，统一规则对收妥通知不应比对使用任何更精密的安全程序，作出更大程序的规定。据指出，使用功能上的收妥通知基本上是通过电子数据交换进行交易的各当事方所作的一项商业上的决定。在这方面，有人提议说，功能上的收妥通知可比作挂号信函。据指出，对于某几类电文，使用即使象功能上收妥通知这样简单并且相对较廉的程序也会被认为带来过份的麻烦和花费。

118. 另一种意见是，统一规则应规定对所有收到的电文有责任发出功能上的收妥通知，除非当事方有明确的相反协议。有人表示，统一规则的一个重要功用是引导各当事方尽量利用电子数据交换所具有的对收到电文立即肯定回复的独特能力。另外还表示，通常电子数据交换系统内已具有自动通知收妥电文的机制，从而提供高速而廉价的收妥通知。

119. 工作组讨论了制订一项有关功能上收妥通知的法律规定的可能内容。有一个意见是，不管统一规则是否确立了法定责任，均需要就无通讯协议的当事方之间所交换的个别电文中要求发出功能上的收妥通知的情况，或对并不要求收妥通知但发出了查核函电的情况，制定违约规则。工作组认为下面的提案可作为讨论的基础：

“除非各当事方另有协议，

- (1) 任何当事方均可要求接受方确认已收妥电文；
- (2) 确认收妥的通知应及时发出，不应有不当的拖延，而且至迟应在收到电文后的第二个营业日内发出；

(3) 接到此要求的当事方在发出确认通知前，无权对所收到的电文采取行动；

(4) 如发送人在规定时限内未收到确认收妥的通知，则发送人有权将如此通知接收方的电文视为无效。”

120. 针对未发出所要求的确认收妥通知的后果，有人表示支持上述提案。据说，该提案适当地保持了下述可能性，即不用功能上的收妥通知也能用其他方法来表明收妥电文。又表示，这个提案还在发送方与接收方的权利和义务之间取得平衡。然而，有人表示关切说，按该提案文制定的规定可能会导致不合宜的结果，例如：误解该案文意含对于接受某项要约的电文可在收妥后撤销或以为得到了收妥通知之后就不能撤销某一电文。另外一个关切是，这项规定可能会提供依据，供人们就未发出功能上收妥通知的后果所造成的损害提出赔偿要求。

121. 一个提议是，统一规则不要专注于未发出所要求的确认收妥通知的情况，而应指明适当的收妥通知的后果，例如规定，发出功能上的收妥通知就构成了已收妥电文的结论性证据或推定证据。然而，有人表示说，这种规定可能会影响到有关举证责任的规定。另一项建议是规定接收人无需确认收到某项电文，但如果要求确认收妥的话，则无权对电文采取行动。又一个建议是规定，对于未发出收妥通知，也许在决定接收方是否有权信赖某一电文时应予考虑；但这一条款并不影响发送人规定在收到一项确认收妥的通知之前，电文并无效力，也不影响各当事方订立此种协议。

122. 对于确认收妥通知的时限，一般同意，考虑到各当事方不同的愿望、不同的商业惯例、以及各种可能的技术解决方法，所以不宜对发送确认收妥通知的时间规定具体时限。据认为，仅仅指明，确认收妥通知应该及时发出，不要有不当的拖延，就可以了。

## 2. 交易记录

123. 有人提议在统一规则内列入一项规定，确认用纸张以外的其他形式来保存电子数据交换记录是可接受的。据提议，统一规则中可规定，以纸张或缩微胶片之外的方法保存数据可被认为等同于用纸张或缩微胶片的保存形式，但要酌情实现不可更改性、持久性和长期可读性的功能。

124. 有人对这种规定表示反对，理由是它会不当地干涉国家关于保存记录的

条例。然而，普遍的意见是，最好是有这样一项只限于对用电子或类似方式保存记录给予合法认定的规定，因为这种规定会增加使保存记录的成本降低的可能性。根据这项普遍意见，有人提议，从管理当局的观点，有必要考虑使保存的数据可读时所需的设备的成本问题。

125. 另一提案是在统一规则中规定，对于合同或其他法律目的所要求的保存档案的义务，必须在不少于六年期限的基础上谋求标准化。在六年之后，存档电文的证据才可以任何方式提供。无人支持拟定这样一项规则，因它必须涉及哪些记录须予保存以及保存多长时间的问题。这种问题关系到国家监督机构的活动，大家认为这并不是统一规则的主题事项。

## 六. 合同的订立

### A. 同意、要约和接受

126. 有人指出，当事方通过电子数据交换来交换贸易电文，一般都订立一项“总体协议”，据以处理与缔结合同有关的各种问题，包括合同形式和当事方表示同意的必要内容。这些问题可在总体协议内加以处理，以消除当事方可能认为在应用EDI过程中由于适用合同法一般规则所引起的任何不确定性。

127. 有人说，统一规则的一个目的是确认缔结这类总体协议作法的有效性，只要这类总体协议与有关国家公共政策的原则相一致。

128. 关于总体协议内涉及合同订立的条款，工作组回顾其就约定的书面定义所作的讨论（见上文第62段）。工作组承认，虽然适宜于在原则上确认这类条款的有效性，但有些国家也许不愿容许某些种类合同的形式享有充分的当事方自主权，因此统一规则内确认这类条款的规定应遵守强制性规则或有关国家的公共政策。有人说，仅仅规定当事方自主权应遵守强制性法律或公共政策，并不能充分保证这些条款的有效性，因此该领域当事方自主权的限制应更加精确地详细拟订。

129. 关于总体协议内涉及订立合同所必需的同意的条款，工作组审议了由当事方电子计算机的合适编程自动发出要约和接受要约程序的实例。工作组还回顾了其上届会议上就这类“自动化”订立合同所作的讨论（A/CN.9/360，第83至85段）。

130. 有人认为, 根据现行合同法规则, 当事方为缔结合同目的, 可自由采用这类自动化程序, 并且, 按照该等现行规则, 当事方也可自由地在总体协议内处理诸如何时视为合同已告缔结等问题。 有人提议, 无需就这类自动化订立合同的程序拟订条款。

131. 另一种看法是, 只要对自动化缔结合同的法律效力存有任何疑点, 则在统一规则内加上一条明文规定以消除上述疑点, 就是有价值的。 有些人同意这种看法, 因为他们认为电子计算机编程自动触发合同要约和接受是履行人的自觉决定, 所以电子计算机的上述用途通常应是可以接受的。

132. 举例而言, 如果电子计算机由于程序上非蓄意的错误, 产生事实上确非意图发出的电文, 则此项电文的后果应由负责电子计算机编程的当事方或当事各方承担。

133. 但是, 又有一种意见认为, 容许电子计算机编程自动触发合同要约和接受的充分自由是危险的, 因此, 根据一些国家法律的理解, 缔结合同最终必需由人核准。

## B. 订立合同的时间

134. 有人支持在统一规则内列入有关以电子数据交换电文订立合同的时间的规定。

135. 一种意见认为, 这种规定应限于确定电子数据交换的电文成为有效的时间或这项电文被认为收到的时间。 当有关的电文是接受合同要约时, 这种做法将可以按照订立合同的一般规定为确定合同签订的时间提供依据。 有人认为这种做法的优点是, 它不会干扰或重复合同法的一般规则。 另一个优点是, 这项规定将可以为所有的电子数据交换电文, 而不只是接收合同要约的电文, 提供令人欢迎的明确性。

136. 另一种看法认为, 统一规则应该为以电子数据交换拟定的合同是在什么时候订立的问题提出直接的答案。 有人认为需要采取这种办法以期为电子数据交换方面一个最关键的问题提供确定性。

137. 关于电文成为有效(或被认为收到)的时间问题, 或关于以电子数据交换拟定的合同在什么时候被认为订立的问题, 人们提到了若干可能时间: 当电文(或合同要约的接受)进入接收方的计算机系统之时; 当电文(或接受)提交给

信息系统之时；当电文（或接受）到达信息系统之时；当电文（或接受）进入接收方的计算机系统并被该系统记录下来时；当电文（或接受）提交给接收方解读和处理电文的信息系统之时；当电文（或接受）由接收方直接控制的计算机系统以可以检索的方式记录下来时；或当电文（或接受）到达接收方之时。

138. 有人批评“提交”表明接受合同要约的电文的概念不够清楚。另一项批评是，这个概念与一般合同法的适用规则不同，最明显的是《联合国销售公约》第18(2)条内的规则，根据该条，接受要约于同意的表示到达要约方时开始有效。有人指出，统一规则所涉及的某些电子数据交换的具体情况，也可按照《联合国销售公约》来处理，若就合同的订立拟定不同的规则有可能造成不确定性。

139. 关于“进入”或“到达计算机或信息系统”或类似意义的用语，有人指出，当接收方并非个别地而是成批地（“成批处理”）接收电文时，那么在数据进入接收方的信息系统和接收方实际上可就信息采取行动之时，中间确有一段间隔。

#### 拟议条款的非强制性

140. 工作组同意，关于电子数据交换电文的效力或接受合同要约的时间的规定应该不是强制性的。

141. 关于非强制性的条款应该如何拟定，人们提出了不同的看法。一种看法认为，统一规则应该明白规定，此条款需要符合工业惯例规则和商业习惯。还可以通过以下方法执行这一点，限在统一规则中列入一个“各方协议”的定义，适当指出此种协议可以暗含于交易过程、贸易做法或惯例之中。

142. 有人反对这项意见，理由是，不应由统一规则来解决商业习惯或工业惯例的规则的应用问题。有人说，比较好的办法是以“除非各方另有协议”一类的措词，或提及“按当事各方所接受的商业惯例”，表明对于这一条款，当事方有自行决定的自主权，使商业习惯或惯例的应用成为如何解释的问题。

143. 有人指出，《联合国销售公约》第9条处理了商业习惯的适用性问题。还有人指出，应允许某一当事方提出证据，证明存在某一特定习惯或惯例以期替代任何相反的非强制性规则，这种做法在法律系统中是得到广泛接受的。



### C. 订立合同的地点

144. 一种看法认为，统一规则中不需要处理合同被认为订立的地点的问题。有人说，这个问题与管制所涉交易的法律有关，统一规则不应干扰该法律。还有人说，若统一规则对于确定合同订立的时间方面采用收到规则（见A/CN.9/WG.IV/XXV/CRP.1/Add.10,第1-10段），则收到规则将可以为确定合同于何地订立提供充分的基础。

145. 另一种意见认为，鉴于确定合同订立地点后可能会涉及的问题（例如法院或管制的管辖，缴税的义务，或适用的法律等），统一规则最好对此问题做出明确规定。有人建议，在拟定这项规定时，应对商业惯例和交换EDI信息的协议中所采取的解决办法加以审查。

146. 人们同意，任何有关合同订立地点的规定应服从于当事方自主权。关于规定的内容，有人建议，有关的地点是要约方的计算机系统收到接受合同要约的电文的地点。有人对这项建议表示保留，理由是，各当事方可能会在他们营业地点以外的地点装设计算机系统，而合同可能与计算机系统的所在国没有任何关系。另一个建议是，订立合同的地点应该是在收到接受合同要约的一方的营业地。有人怀疑这项建议不够明确，因为一个当事方可能有若干个营业地点，而人们可能不清楚哪个是有关的营业地点。

### D. 一般条件

147. 工作组同意在审议的较晚阶段再考虑这个问题（见A/CN.9/WG.IV/WP.55,第109-113段）。

## 七、当事一方的责任和风险

148. 有人认为，处理责任和风险问题，应当特别重视当事方自主的原则。特别是，统一规则应保证，完全依赖使用电子数据交换的当事各方之间可自由划归风险，并可自由议定其有关直接损害或间接损害的赔偿责任限制。

149. 另有一种看法是，统一规则内应列入涉及划归风险和责任的强制性规则，以限制在拟定贸易伙伴协定时，技术知识能力和谈判能力较强的当事方可能强加



于较弱的电子数据交换用户的滥用申辩条款的有效性。有人认为，申辩条款问题，更重要的是与第三方服务供应者缔结的协议，而不是贸易伙伴之间缔结的协议。

150. 关于统一规则内赔偿责任规则的可能内容，有人表示关心在处理涉及通讯问题的责任（例如，传递电文的不履行或错误责任）时，统一规则不应影响到应用电子数据交换的商业交易所适用的法律体制。

151. 有人建议说，当确定涉及划归责任和风险的可能规则时，应当区分没有当事方犯错的情况与当事一方不履行义务的情况。

152. 普遍认为在讨论责任和风险规则的可能内容之前，工作组应查明电子数据交换交易当事各方可能面临的种种风险，以及审议划归责任和风险可能要考虑到的各项因素。有人建议，需要考虑的风险有：通讯失灵；改变电文内容；延迟通讯；将数据转递给错误的收件人；泄漏机密材料；推翻原先的电文；EDI 服务的暂时中断或长期停办。

#### 八. 可能需要处理的其他问题

153. 因为时间不足，工作组没有讨论提供服务的第三方的责任（见A/CN.9/WP.IV/WP.55, 第124-134段）和所有权凭证和物权担保（见A/CN.9/WP.IV/WP.55, 第135-136段）。但是，工作组议定，这两个问题将在以后的届会上审议。