

联合国 大会

FILE COPY



Distr.
GENERAL

A/CN.9/387
17 November 1993
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH

联合国国际贸易法委员会

第二十七届会议

1994年5月31日至6月17日，纽约

电子数据交换工作组
第二十六届会议工作报告
(1993年10月11日至22日，维也纳)

目 录

| | 段 次 | 页 次 |
|--|----------|-----|
| 导言..... | 1 - 13 | 3 |
| 一. 讨论和决定..... | 14 | 5 |
| 二. 审议电子数据交换及贸易数据通讯有关 手段法律方面的统一规则条文草案..... | 15 - 176 | 5 |
| 第一章 总则..... | 15 - 65 | 5 |
| 第1条 适用范围..... | 15 - 28 | 5 |
| 第2条 定义..... | 29 - 52 | 8 |
| 第3条 统一规则的解释..... | 53 - 58 | 14 |
| 第4条 解释规则..... | 59 - 61 | 16 |
| 第5条 经由协议的改动..... | 62 - 65 | 16 |
| 第二章 形式要求..... | 66 - 109 | 17 |
| 第6条 功能上等同于“书面”..... | 66 - 80 | 17 |
| 第7条 功能上等同于“签字”..... | 81 - 90 | 21 |
| 第8条 功能上等同于“原件”..... | 91 - 97 | 23 |
| 第9条 贸易数据电文的证据价值..... | 98 - 109 | 25 |

| | <u>段</u> | <u>次</u> | <u>页</u> | <u>次</u> |
|--------------------------------|----------|----------|----------|----------|
| 第三章 贸易数据电文交换..... | 110 | - 176 | 28 | |
| 第10条 贸易数据电文的[约束力] [效力]..... | 110 | - 132 | 28 | |
| 第11条 传递后的义务..... | 133 | - 144 | 34 | |
| 第12条 合同的订立..... | 145 | - 151 | 37 | |
| 第13条 贸易数据电文的收讫..... | 152 | - 163 | 39 | |
| 第14条 贸易数据电文的记录和储存..... | 164 | - 168 | 42 | |
| [第15条 赔偿责任]..... | 169 | - 176 | 44 | |
| 三. 尚待审议的问题..... | 177 | | 46 | |

导 言

1. 在第二十四届会议上(1991年), 贸易法委员会一致认为, 随着电子数据交换(EDI)应用上的发展, EDI所涉法律问题会变得愈加重要, 因此委员会应进行这一领域的工作。 委员会议定此事项需交由一个工作组详加审议。¹

2. 遵照该决定, 国际支付工作组在其第二十四届会议上专门审议这一事项, 确定和讨论由于EDI的更广泛应用而引起的法律问题。 工作组该届会议的报告表示, 对由于EDI的广泛使用而引起的法律问题的审查表明, 在那些问题之中, 有些问题最适宜于以法规条款的形式处理(A/CN.9/360, 第129段)。 关于可能编拟一份供国际贸易中全世界广泛使用的标准通信协议的问题, 工作组决定, 至少在目前, 委员会尚无必要编拟一个标准通信协议。 但是, 工作组注意到, 根据人们就最后文件形式而向委员会建议的灵活方法, 当也许会出现某种形势, 则编拟出一些示范契约条款会被视为解决某些特定问题的合宜方法(同上, 第132段)。 工作组重申在此领域进行工作的所有国际组织应开展密切合作。 工作组认为, 鉴于委员会成员的普遍性及其作为联合国系统内国际贸易法领域的核心法律机构的总职责, 委员会应在该领域发挥特别积极的作用(同上, 第133段)。

3. 贸易法委员会在其第二十五届会议上(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, 委员会同意确有必要进一步研讨EDI所涉法律问题并编拟出该领域实际可行的规则。 委员会认为, 根据工作组的建议, 有些问题最适宜于以法规条款的形式处理, 但另一些问题也许更适宜于通过示范契约条款来解决。 经讨论后, 委员会同意工作组报告内所载建议(A/CN.9/360, 第129-133段), 重申在此领域进行工作的所有国际组织积极合作的必要性, 将编拟EDI法律规则的工作委托国际支付工作组来完成, 该工作组现已改名为电子数据交换工作组。²

4. 贸易法委员会在其第二十六届会议上(1993年)审议了电子数据交换工作组第二十五届会议的工作报告(A/CN.9/373)。 委员会对工作组所完成的工作表示赞赏。 委员会注意到, 工作组已开始讨论一项EDI统一法的内容, 希望工作组迅速进行编拟案文的工作。

5. 有人认为, 除编拟法规条款外, 工作组还应编拟一个示范通信协议供EDI用户之间选择使用。 据解释, 为试图解决由于应用EDI而引起的法律问题, 目前大都依靠契约方法。 根据这种形势, 有必要编拟一个全球范本供草拟此种契

约安排时使用。对于这一点，有人说，编拟一项标准通信协议供全世界使用的问题，在委员会第二十四届会议上就已提出过建议。当时，委员会决定，立即编拟一项标准通信协议，为时尚早，目前最好是监测其他组织的动态，特别是欧洲共同体和欧洲经济委员会的事态发展。³

6. 经讨论后，委员会重申其先前作出的决定，即等待目前在那些组织内编拟的示范交换协议文本最后完成并可提供委员会审查时再审议这一事项。

7. 有人建议，除工作组目前进行的工作外，还有必要考虑在某些特定商业情况下由于使用EDI而产生的特殊问题。举例来说，EDI应用于采购，以EDI电文来代替纸张的提单或其他物权单据就是值得特别考虑的题目。还有人建议委员会为工作组完成目前的工作定出一个限期。但是，多数人的意见是，工作组应在委员会规定的总任务范围内继续进行工作。大家认为，只有在完成了EDI一般规则的编拟工作之后，工作组才应讨论可能需要拟定较详细规则的其他方面。⁴

8. 由贸易法委员会所有成员国组成的电子数据交换工作组于1993年10月11日至22日在维也纳举行了第二十六届会议。工作组下列成员国的代表出席了本届会议：奥地利、加拿大、智利、中国、哥斯达黎加、法国、德国、匈牙利、印度、伊朗（伊斯兰共和国）、日本、墨西哥、尼日利亚、波兰、俄罗斯联邦、沙特阿拉伯、西班牙、苏丹、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国和乌拉圭。

9. 下列国家的观察员出席了本届会议：亚美尼亚、澳大利亚、比利时、巴西、芬兰、印度尼西亚、秘鲁、菲律宾、南非、瑞士、土耳其、乌克兰和也门。

10. 下列国际组织的观察员出席了本届会议：欧洲经济委员会（欧洲经委会）、贸发会议/关贸总协定国际贸易中心、联合国工业发展组织（工发组织）、亚非法律协商委员会、国际清算银行、欧洲共同体、海牙国际私法会议、国际铁路运输政府间组织、国际商业仲裁开罗中心、欧洲银行联合会和国际商会。

11. 工作组选举了下列主席团成员：

主席：José-María Abascal Zamora 先生（墨西哥）；

报告员：Abdolhamid Faridi Araghi 先生（伊朗伊斯兰共和国）。

12. 工作组收到了下述文件：临时议程（A/CN.9/WG.IV/WP.56）、秘书处的一份说明，其中载有电子数据交换及贸易数据交流有关手段所涉法律方面的统一规则初稿（A/CN.9/WG.IV/WP.57）和另一份说明，其中转载了大不列颠及北爱尔兰联合王国代表团提议的规则草案案文及说明（A/CN.9/WG.IV/WP.58）。

13. 工作组通过了下列议程：

1. 选举主席团成员；
2. 通过议程；
3. 电子数据交换(EDI)法律方面可能的规则提纲；
4. 其他事项；
5. 通过报告。

一. 讨论和决定

14. 工作组审议了秘书处的说明中所讨论的问题(A/CN.9/WG.IV/WP.57)和大不列颠及北爱尔兰联合王国所提建议(A/CN.9/WG.IV/WP.58)。工作组的讨论情况和结论载于下文第二章。工作组请秘书处根据那些讨论意见和结论，就已讨论的问题编写出一套修订条文，并附上可能的变式案文。

二. 审议电子数据交换及贸易数据
通讯有关手段法律方面的统一规则条文草案

第一章 总则

第1条 适用范围

15. 工作组审议的第1条草案案文如下：

“第1条. 适用范围”

(1) 本规则适用于下述情况的贸易资料电文：

备选案文A [在发送电文时，] 电文发送人和接收人位于不同的国家。

备选案文B (a) 在[拟定或]发送电文时，电文发送人和接收人的营业地位于不同的国家；或

(b) 电文内容所涉商业关系主要部分义务的所在任

何地点或与电文主题事项关系最密切的地点，
位于当事方任何一方营业地所在国之外。

备选案文C 电文涉及国际贸易利益。

(2) 本规则仅管束贸易资料电文的交换和储存以及因此种交换或储存而引起的权利和义务。除本规则另有规定外，本规则不适用于作为发送或接收电文目的的贸易交易的内容。”

* 本规则[不论述][无意取代][从属于]与保护消费者有关的[问题]
[任何法律]。

第(1) 款

16. 工作组讨论了统一规则是否仅应适用于国际案例，或应同时适用于国际和国内案例的问题。

17. 一种意见认为，统一规则的应用不应只局限于国际案例。支持该意见者指出，统一规则的法律确定性对于国内贸易和国际贸易均有必要。而且，关于使用电子手段来记录和传递数据的法规分作两套，也许会对此种手段的使用制造严重障碍。此外，也有人指出，也许很难定出一个明确的同时又为人们普遍接受的标准把国内案例同国际案例区分开来。

18. 另一种意见认为，统一规则应仅适用于国际案例，因其目的就是为了方便于国际贸易。为此，工作组对第1条内列出的几种备选案文举行了讨论。

19. 支持备选案文A和B者指出，该两种案文正确地以电文为侧重点，而不是以基础交易为侧重点，因统一规则的目的并非旨在统一各国的贸易法律。但是，有人批评备选案文A和B强调通讯概念，而把以电子形式保存而不发送的记录置之不顾。此外，也有人指出，备选案文A行不通，因当事一方也许难以知道在电文发出时接受电文的当事方在什么地方。有人批评备选案文B过份侧重于当事方营业地，而这种营业地也许难以确定。

20. 相当多的人支持备选案文C，认为它有灵活性，允许把涉及某项国际交易的所有电文信息都归在统一规则范围内，即使有些电文根据备选案A和B会当作国内案例来看待。但是，也有人批评备选案文C，认为它暗指基础交易，这一点违背了第(2)款所述的原则。

21. 经讨论后，工作组决定使统一规则原则上同时适用于国际案例和国内案

例，但工作组又决定在脚注中表明某种对国际性的可能的检测，供那些可能希望将统一规则的适用性只局限于国际案例的国家使用。大家认为，应把基于备选案文C的一项规定写入脚注内，作为区分国际案例与国内案例的一个标准。

第(2)款

22. 有人批评此款第一句过份限制了统一规则的范围。如果统一规则拟适用于全部电子商业程序，则除了贸易数据的交换和储存之外，还应考虑到其他作业，例如数据的创造和处理。还有人说，第一句关于统一规则管束由于贸易数据电文的交换和储存而引起的权利和义务的提法，读起来似与该款的第二句有矛盾。关于第二句，有人说，该案文未能充分明确地指明统一规则与适用于贸易交易的其他法律规定之间可能的相互关系。

23. 工作组普遍认为，本款应界定统一规则的适用范围，并应表明统一规则无意取代其他可适用于贸易交易的法规，例如一般的合同法。但是，也应指明，对于信息技术的法律确认，在必要范围内，统一规则应优先于其他法规。例如，统一规则内关于“书写”的等同功能的有关规定一般地应压倒国内法规中有关“书写”的定义。

脚注：消费者法律的问题

24. 有人回顾说，工作组曾在第二十四届会议上就消费者法律的一些问题作了初步讨论，当时大家同意，这些问题应明确排除于统一规则的范围之外(见A/CN.9/360,第30段)。一种意见认为，统一规则应规定，它不适用于消费者交易。有人说，假如统一规则适用于消费者交易，但又只受制于保护消费者的特别规则，那么，对于统一规则和消费者保护法规都可兼而适用的情况，就可能发生困难。如果必须确定何者构成消费者保护法规，则尤其可能产生这种困难。举例来说，统一规则在下述情况下可能会与别的法规发生冲突，那些法规虽然不明文提到以保护消费者为目的，但可以解释为对消费者有着保护作用。还指出，统一规则的重点是贸易交易，也许会出现这种情况，即统一规则如果适用于消费者交易的范围，反而对消费者的地位有不利影响。作为这种情形的一个例子，有人说，第10条草案确立了这么一种推定，即在某些情况下，一项电文的名义发送人应对电文内容承担责任，即使他并不在实际上发出该电文。这样的规定对于国际贷记划拨或其他贸易交易来说是可以实行的，但它很可能不适宜于消费者交易。

25. 但是，也有人说，工作组上届会议作出的决定有两重意思。一方面，普遍同意统一规则不应涉及有关保护消费者的特殊问题，另一方面，上届会议大多数人的意见是，统一规则应适用于所有电文，包括与消费者的来往电文，但应明确一点，即统一规则不应压倒任何消费者保护法律。据指出，统一规则本身由于增大了消费者交易的法律确定性，因而会改善消费者的地位，在这一改善之外，统一规则还应有助于立法机构向消费者提供特别保护（见A/CN.9/373，第29-31段）。

26. 有人提议通过大意如下的一项规定：

“这些规则不拟适用于消费者交易，但如若用于该目的，则不应压倒有关消费保护的任何法律”。

有人对此项拟议规定表示支持。但是，据指出，此项规定的作用将把消费者交易排除在统一规则范围之外，除非各国颁布统一规则时在法令上明文规定统一规则可适用于消费者交易。有人反对此项拟议规定，理由是它违背了大家的希望，即统一规则可方便地适用于消费者交易。

27. 经讨论后，工作组一致认为，统一规则应有一个明确表示，即它无意处理保护消费者方面的任何特殊问题。工作组请秘书处编拟出能反映上述讨论意见的多种备选案文，供工作组进一步审议。

28. 至于在统一规则的正文或脚注内是否应涉及消费者法律的问题，有人赞成在统一规则的正文内列入一个有关条款。但是，人们觉得，使用这种编写方式更突出了有必要对“消费者”概念下一定义。大家感到要对“消费者”概念界定一个统一定义是不切实际的。工作组重申它已作出的决定，此问题应采取脚注方式处理（见A/CN.9/373，第32段）。

第2条 定义

29. 交由工作组审议的第2条草案案文如下：

“在本规则中：

(a) “贸易数据电文”系指利用电子数据交换(EDI)、电报、电传印单或其他 [类似的][数字化]数据电传[或储存]手段交换[或储存]的、[本身即]可提供数据完整记录的一套贸易数据[但不包括纯口头通讯]，

(b) “电子数据交换”系指计算机与计算机之间以标准格式进行的商事

数据传递；

(c) “发送人”系指[以自己名义]发出受本规则管束的贸易数据电文的任何人[或委托他人发出受本规则管束的贸易数据电文的任何名义发送人]；

(d) “接收人”系指最终收到受本规则管束的贸易数据电文者或最终拟由其收到此类电文者；

(e) “中间人”系指以从事接收受本规则管束的贸易数据电文作为本身正常业务一部分并应将此类电文转送其接收人的实体。 [中间人履行的职能包括诸如对电文进行格式安排、翻译和储存等。]

(a)项 (“贸易数据电文”定义)

“电文”

30. 开头即有人指出，这个定义是建立在相互交换信息的概念之上的，它没有考虑到有些计算机记录只是产生和存储，并不传递出去。在这方面，建议该定义使用“贸易数据文件”或“记录”等字眼，不使用“电文”一词。建议改成下面这样的定义：

“‘贸易数据[记录][文件]’系指以电子、光学或其他类似技术手段交换或存储的贸易信息，包括但不限于由电子数据交换(EDI)、电报、电传或电传印单等手段产生或储存的信息”。

31. 有人对此项提案文表示支持。但是，对于提议使用“文件”一词，有人指出，统一规则应避免提及似乎与使用纸张有密切关系的概念。此外，还指出，如果明显地避开使用在人所共知的法律含义上适用于纸张条件下的那些词语，也许会使统一规则得到更广泛的接受。例如，“电文”一词似乎尚未带有此种法律含义，对这样的词语界定新的定义也许要比扩大“文件”一词的定义，更易于为人们所接受。经议定，无论采用什么词语，其案文都应明确包括产生或储存但未发出的数据。

32. 有人认为，没有必要而且也很难为例如“贸易数据电文”、“记录”或“文件”这一类的概念界定一个令人满意的定义。有人建议，与其使统一规则的适用性取决于此类概念，统一规则倒不如直接提到它所要给予法律确认的那些技术。因此，建议以下述案文来取代“贸易数据电文”的定义：

“‘信息技术’包括可使信息或其他物质得以记录或传送而无须变换成

文件形式的任何计算机或其他技术”。

还提议相应地把第1条修改如下：

“本规则适用于以任何电信系统或任何其他信息技术作为手段对任何电文或其他记录的传递、产生和储存”。

但是，有人指出，这样的定义也许太笼统，也许会使统一规则甚至可适用于电话。

33. 工作组一致认为，究竟有无必要对“贸易数据电文”或任何其他此类概念界定定义，还得等到对统一规则所实质性条文进行复审之后重新考虑。根据所发表的意见，工作组认为，“贸易数据电文”概念是有用的，它提供了人们可接受的工作设想。但是，又决定把“贸易数据电文”一语放在方括号内，与“记录”、“通讯”和“文件”词语连在一起。

“一套贸易数据”

34. 有人表示这样的关切，即“贸易数据”概念以及提及“贸易”的其他词语，也许会产生困难，因某些英美法系国家并没有单独的商事法机构，这类国家要将适用于“贸易”交易的法律规划同适用于较一般的法律规则区分开来并不容易，也较少见。还列举了另一些国家的例子：在这些国家中，“贸易”的概念并不常用，而且可能会出现“贸易”定义的问题。另一方面，也举出了这样一些国家的例子。在这些国家中，“贸易”概念也许已在国家立法中使用，而且会因使用该概念的国家的理解不同而有不同的解释。另一方面，还举出实例说明，在有的国家内，“贸易”概念并非一般人使用的概念，因而会产生定义上的问题。据说，贸易法委员会过去的法律文件都避免不必要地提及“贸易”或“商业”概念，只有《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》是例外，其中提供了“商事”一词的定义。

35. 也有人担心，用“贸易”一词来作为数据的限定语，会不必要地把所有其他各类记录和电文例如公共行政所要求的那些记录和电文排除在统一规则的适用范围之外。还回顾说，工作组上届会议已同意，尽管统一规则不应明文涉及某一行政当局出于公共政策的原因而规定形式要求的情况，但EDI用户与公共当局之间的关系方面不应被排除在统一规则的范围之外(A/CN.9/373, 第48段)。

“电报、电传、电传印单或其他类似手段”

36. 工作组普遍认为，统一规则的目的应是包括尽可能广泛的各种技术，不

管是现在已经有的还是仍有待开发的技术。一种意见认为, EDI 应有别于其他通信方法, 例如“电报、电传或电传印单”, 这些技术的定义也许需在统一规则中作出规定。为了把“电报、电传或电传印单”与EDI 区分开来, 作为一个可能的标准, 有人提出, 电报、电传和电传印单的一个共同特点是, 至少还部分地依赖于纸张通信。关于这一点, 有人说, “类似的电信手段”概念在EDI 范围内也许是有用的, 但也许很难确定什么东西构成与电报、电传或电传印单“类似的”技术。

“纯口头通讯”

37. 虽然大家同意统一规则不应适用于纯口头通讯的提法, 但据指出, 目前确有一些通信技术其本身涉及把口头通讯的对话变为电子记录。大家觉得, 这种混合式的通信技术仍应遵行统一规则。还有人指出, 应把纯纸张通信排除在统一规则的适用范围之外。

“数据的完整记录”

38. 有人认为要求在所有情况下都对一个“贸易数据电文”提供该数据的完整记录也许太麻烦, 这要比目前的纸张环境所产生的要求更加严格。有人担心, “完整”二字也许要使得有的电文被排除在统一规则的适用范围之外, 因有些电文只储存或交换部分的数据记录。此外, 也有人指出, 关于电文应提供数据记录的提法是重复的, 因定义中在前面就已使用“记录”概念。工作组同意删去“数据的完整记录”这些字, 但有一项谅解, 即记录概念应在统一规则内界定定义。

39. 经讨论后, 工作组请秘书处根据工作组以上讨论意见编拟出该定义的新草案。建议该定义应涵盖记录、通信以及比记录、通信更进一步的行为, 例如准备供签发或储存的文件, 和其他有关的行为。

(b)项(“EDI”定义)

“计算机与计算机之间”

40. 有人指出, “计算机化的”或“电子的”传送等词语更为合适, 因“计算机与计算机之间”也许给人一个印象, 似乎中间人应排除在外。建议在该规定中明文指出, “计算机与计算机之间的数据传递”并不排除经由一中间人进行的通信。

“标准格式的商事数据”

4 1 . 大家感到,“商事”二字应删除,因这么一来,别的非商事数据,例如行政数据,即会被自动排除在外。有人反对“标准格式”的提法,理由是它会引起一些问题,例如它是否指的是“公认的标准”,它是否只包括公开的标准,抑或也包括“专有的”或私人的标准。

4 2 . 经讨论后,工作组决定,“EDI”定义的案文应以根据联合国欧洲经济委员会1990年在其关于UN/EDIFACT定义中所采用的措辞精神写成的定义来取代,该措辞中曾提到“独立信息系统间结构数据[···]电子交换”(Trade/WP.4/171,第15段)。

(c)项(“发送人”定义)

4 3 . 有人认为,鉴于工作组决定,统一规则的范围应不仅包括传递的信息,而且包括已产生或储存但并未传递的信息,那么,把此种信息的发端人定之为“发送人”也许过份侧重于信息的交流方面。因此,使用“发端人”一词比之“发送人”更可取。但是,人们又承认,“发送人”的定义草案实际上包括了信息并不传递这种情况。大家认为,在目前阶段尚无必要就最后使用哪个词语作出决定,但人们普遍认为,如果要保留有一个“发送人”或“发端人”定义的话,那么,应明确指明,只是起中间人作用的人不包括在该定义之内。

4 4 . 关于该定义中“人”的概念,有人担心,只是一个“人”字也许不能充分明确地表明,凡是为之造出了一项电文的任何法人或法人实体都应看作是发送人。尤其是,有人指出,并非经由直接的人为干预,而是由计算机自动产生的电文,显然应被看作是该计算机系统为之运转的那个法人实体所“发送”。对于自动产生电文的情况,有人还指出,不仅应在发送人定义内明文规定包括此种情况,而且也应在第10条所述电文有效性的规则中明文规定包括在内,还应有一条特别条款来处理在此情况下发送电文的意向问题。还有人说,这里提到发出电文的人也许会被错误地解释为包括进行数据处理的任何职员。有人提议把“人”字改成“负法律责任的实体”。不过,这一建议受到批评,理由是所指的究竟是什么责任并不明确。另外一个建议是,“自然人或法人”一语将可充分包括这两类人。但是,又有人说,贸易法委员会以前的法律文件都曾使用“人”的概念,显然没有引起这些困难。

4 5 . 有人认为,不需要在该定义草案中把“创始一项电文的人”和“名义上

为其发送了电文的人”区分开来。为此，建议该定义侧重于“为其发出了一项电文的人”，这样的案文可将发送人和名义发送人的情形都包括进去。但是，有人认为，这一词语含糊不清，因为它并不明确包括实际发送人未经名义发送人任何授权而行动这一情况。另一种意见认为，“名义发送人”概念在第10条中可能有用，需由工作组作进一步的讨论。

46. 经讨论后，工作组决定在以后阶段再讨论“发送人”的可能定义，等秘书处根据上述建议编拟出新的案文后再说。

(d)项 (“接收人”定义)

47. 有人对该定义草案提出批评，理由是，它使得两个不同的人都可看作是一项电文的接收人。建议此定义清楚表明，不但收到某一电文而且又是该电文的确定收件人的人，才是接收人。有人建议，为达到这一效果，可以把现有案文中的“或”字改成“和”字。还有人说，“最终用户”或“收件人”这种词语也许比“接收人”更为合适。

48. 经讨论后，工作组一致认为，这个问题可留到讨论完那些其中用了“接收人”概念的实质性条款之后，再作进一步考虑。还一致认为，如果最后仍保留“接收人”定义，则此定义应明确表明，以中间人资格在发送人与接收人之间办理转送传递的人不应包括在“接收人”定义之内。

(e)项 (“中间人”定义)

49. 有人认为，“中间人”的定义不应涉及取决于某一中间人是否将履行此项职责作为“正常业务的一部分”。据认为，这样的定义可能会被错误解释成把某些履行此职能的银行或其他实体排除掉，那些银行或实体在EDI电文的用户之间履行中间人的服务但并非以此作为其主要活动。但是，也有人指出，现有案文并不作出这种区别，并不提及履行中间人服务的实体究竟是以此作为主要活动还是顺带的业务。

50. 但是，在这方面，大家普遍感到，这项中间人定义草案带有太大的限制性，它只注重于中间人各种可能职能的一种，即在发送人与接收人之间进一步传送数据的职能。大家认为，该定义还应考虑到一个中间人可能履行的其他职能，例如记录、储存、保存或翻译数据。有人建议，与其侧重于中间人的业务活动，该定义最好侧重于电文之上，明确表明，中间人是对有关具体贸易数据电文履行

某些服务的实体。 还建议举出一系列此种服务来示例说明。

51. 一种意见认为，某一特定电文的发送人和接收人应明文排除于该电文的中间人的定义之外。 对此，有人说，发送人、接收人和中间人的排他性定义可被认为偏离了《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》内对这些词语采用的定义。 但是，也有人说，该示范法主要注重于支付命令，把贷记划拨作业分作若干环节，而统一规则采取的作法不应以划分环节为依据。 统一规则应注重于传递链的终点之间达成的交易的有效性。 这样做可相对地减少并非该交易当事方的中间人的作用。

52. 还有一种意见认为，列入“中间人”的定义也许是不必要的，具体取决于是否决定保留提及中间人的条款。 经讨论后，工作组决定注意上述意见。 一致认为，等到那些其中提到“中间人”的条款讨论完之后，还可重新审议这些问题。

第3条·统一规则的解释

53. 工作组审议的第3条草案案文如下：

“(1) 在解释本规则时，应考虑到本规则的国际性质和促进其适用的统一以及在国际贸易上遵守诚信的需要。

(2) 凡本规则未明确解决的属于本规则范围的问题，应按照本规则所依据的一般原则来解决，在没有一般原则的情况下，则应按照国际私法规定适用的法律来解决。”

第(1)款

54. 工作组在一开始便指出，第3条，包括第(1)款，是仿照《联合国销售公约》第7条起草的。 对是否应保留该条看法不一。 一种看法认为，虽然在一项国际公约的情况下，大致如此的一项规定可能是有用的，但在最终要颁布作为一项国家立法的示范法的情况下，这样的规定可能就不大合适。 据指出，第(1)款仅涉及对统一规则的解释，但国家法院所要解释的只是颁布统一规则的国家法而不是统一规则，因此第(1)款根本不适用。 有人表示担心，在某些国家，这样一条规定甚至可能被认为是违宪的。 忆及在拟定《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》时，国际支付工作组曾审议过类似的规定，当时对是否将这样的规定载

入该文书没有取得共识。 建议应把第3条案文置于方括号内；等就统一规则最后采取什么形式作出决定后由工作组再作进一步审议。

55. 普遍的看法是，第(1)款应该保留。 持此观点的人说，该款对法院和其他国家或地方当局解释统一规则提供了有益指导；在某些国家，特别是在联邦制国家，示范规则提供这样的指导并非不寻常，提供此种指导旨在限制一旦一条统一规则案文载入当地立法只有参照当地法律概念解释该统一规则案文的程度。有人列举了“商业”和“贸易”这样的词语的概念例子，认为第(1)款有助于对这些词语概念的解释。 还说，类似第3条的一条规定正被考虑载入国际统一私法学社（统法社）正拟定的“国际商业合同原则”。

第(2)款

56. 普遍认为，只有本统一规则最终以国际公约的形式通过时才应提及“按照国际私法规定适用的法律”。 在示范立法的情况下，这样的提及将是不切题的，因为唯一的适用法律将是颁布示范立法的国家法律。

57. 广泛认为，只提及“本规则所依据的一般原则”较含糊，认为案文需要进一步澄清这些一般原则是什么。 在这方面提出了若干建议。 一种建议是，在第(2)中应列明下列原则：(1) 促进各国间和各国内部的电子商事；(2) 使以新信息技术手段达成的交易有效；(3) 促进和鼓励采用新信息技术；(4) 促进各国间和各国内部的法律统一；(5) 支持商业活动。有人反对上述建议，认为虽然所建议的原则可构成在统一规则序言或评注中拟作出的可接受的政策说明，但是这些原则没有包含应在第(2)款草案下提及的那种性质的法律原则。另一建议是，第(2)款可启发性地提及统一规则中的一些一般原则。至于此种原则是什么，有人建议例如可从列举“贸易数据电文”定义中的技术类推出一项解释原则。然而，普遍的看法是，与销售法不同，销售法的一般原则人所共知。而且可在《联合国销售公约》中广泛提及，而有关电子数据交换的国际法律实践是非常新的事物，其一般原则还未被普遍了解。

58. 虽然有人表示赞同将第(2)款删去，但工作组经讨论认为，第(2)款就统规则重视的法律原则问题为法院和其他国家及地方当局提供指导可能是适宜的。商定对如何应最好地表达这些法律原则的问题需作进一步调查。

第4条·解释规则

59. 工作组审议的第4条草案案文如下：

“(1) 在本规则中，一方当事人所作的声明和其他行为，应依照他的意旨解释，如果另一方当事人已知道或者不可能不知道此一意旨。

(2) 如果上一款的规定不适用，当事人所作的声明和其他行为，应按照一个与另一方当事人同等资格、通情达理的人处于相同情况中应有的理解来解释。

(3) 在确定一方当事人的意旨或一个通情达理的人应有的理解时，应适当地考虑到与事实有关的一切情况，包括谈判情形、当事人之间确立的任何习惯做法、惯例和当事人其后的任何行为。

60. 工作组一开始便指出，第4条是模仿《联合国销售公约》第8条拟定的。类似第4条草案的一条规定正被考虑载入统法社正拟定的“国际商业合同原则”。认为这样的一条规定在有关像在用计算机自动产生电文的情况下解释带有错误的电文或当事方的意图这样的问题方面可对法院提供指导。然而普遍的看法是，第4条草案所涉及的问题应直接由信息技术用户根据其合同关系来解决。还有人指出，在某些方面，第4条草案案文可能难于同第10条草案案文协调。

61. 经过讨论，工作组决定删去第4条草案。

第5条·经由协议的改动

62. 工作组审议的第5条草案案文如下：

“除本规则内另有规定者外，贸易数据电文发送人和接收人因本规则而产生的权利与义务可经由双方之间协议加以改动。”

63. 普遍支持第5条草案所依据的当事方自主原则。然而，对如何在统规则中执行这一原则看不一。有一种看法赞同本条草案的措词，认为应将重点放在当事方自主的一般原则上，除非统一规则另有明文规定，应以这种原则作准。反对这一观点的人指出，除了贸易数据电文发送人和接收人之间的直接协议以外，还需考虑到同中间人达成的协议，特别是考虑到由网络经营人制定的合同系统规则。

64. 根据另一看法，如果仿照第5条草案，笼统规定当事方自主原则，可能

会产生某些困难。持此观点的人说，统一规则在某种程度上可被看作是一批有关法律事务处理形式确定规则的例外。忆及此种确定规则通常是强制性的，因为确定规则一般是反映公共政策决定的。因此有人表示担心，关于当事方偏离统一规则自由的没有限制的规定可被误解为允许当事方通过偏离统一规则而偏离为公共政策原因通过的强制性规则。因此建议，至少在第二章载有的规定方面，应认为统一规则规定最低限度可接受的形式要求，为此，应将统一规则看作是强制性的，除非统一规则另有明确规定。

65. 经过讨论，工作组决定应将第5条目前的提法置于方括号内，并应讨论统一规则各条，以确定是否允许当事各方可部分不执行其规定。经商定，一旦审议统一规则其余条款的工作完成，工作组将再回到第5条并决定是否可将统一规则强制性的所有例外情况归并为处理当事方自主权的单一的一条。

第二章·形式要求

第6条·功能上等同于“书面”

66. 工作组审议的第6条草案案文如下：

“(1) 备选案文A “书面包括但不限于电报、电传[传真、电子数据交换电文、电子邮件] 和能够保存本身所载信息记录且能以[有形的][人们可识读的]形式[或适用的法律所规定的任何方式] 加以再现的任何其他贸易数据电文。”

备选案文B 在[明确或间接]要求“书写”的法律情况下，“书写”一语应被视作在能够完整传送输入数据的任何媒体上所作的任何一种输入，这种输入必须能够以人们可识读的形式[被特意记录在或传送和]再现。

备选案文C 任何形式的电子[或类似的]记录信息均视为功能上等同于书面，只要该信息可以再现为可见的和可理解的形式并可留存作为记录。

备选案文D (a) 为了任何明确或间接规定某些信息应以书面形式记录或体现的法律规则的目的，任何形式的电子[或类

似的]记录信息均视为和等同于书面，只要该电子[或类似的]记录起到与书面文件相同的功能。

(b) 在确定某一记录是否起到书面功能时，应当注意到当事各方之间对该记录的地位所达成的任何协议。

(2) 为本条目的，“记录”系指以客观上可察觉的形式或以易变为客观上可察觉的形式对信息进行的耐久的符号表示。

(3) 本条规定不适用于下列情形：[……]

第(1)款

备选案文A和B

67. 有人认为，两条备选案文，特别是备选案文A，载有有用的成分，工作组应予以考虑。例如，说列举的备选方案A中所说的通信技术手段可予保留。然而普遍感到，备选案文A和B都试图提供关于“书面”概念的引申定义，这种做法被认为不如备选方案C和D所采取的“功能上等同”做法更适当。经讨论，工作组决定根据备选方案C和D再作审议。

备选方案C和D

68. 相当多的人表示支持备选方案C，说该备选方案明确地确定了贸易数据电文被看作功能上等同于“书面”需要具备的特征。对备选方案D进行了批评，认为该案文提出了贸易数据电文作为书面文件应“起到……相同的功能”的一般要求，要求含糊，可能导致法律上的不确定性。还提及，在以前的会议上，已明确了“书面形式”多种可能的功能。有人说，像备选方案D这样的一条规定可能被理解为规定一项要求：在一切情况下，贸易数据电文都应起到所有可想像“书面形式”的作用。普遍感到，此种理解可导致对贸易数据电文规定一种比目前对书面文件的要求更严格的要求。有人说，如果要求某些信息必须以书面形式体现，立法人员通常着意注重“书面形式”的具体功能，例如，在税法情况下的证据功能或在民法情况下的警告功能，而且，由于需要确定某一形式要求所强调的功能，往往会造成法律上的不确定性。

69. 有人提出，备选方案C应增列一些标准以测试贸易数据电文是否达到了与“书面形式”等同的要求。例如，提出了下列标准：数据的完整性；记录方法防止数据被篡改的可靠性；记录的耐久性或“不可改变”性。据指出，在没

有确保数据完整性的保障措施的情况下，电子记录（不同于书面文件）可能会受到不当的修改，而且，在没有保障措施的情况下，对电子记录有意进行难以识破的篡改也更为容易；由于没有原件存在，所以除非采取了预防措施，否则往往难以确定其中资料未被改动。然而，普遍认为，信息应以书面形式体现的要求本身可视为一种相当低级的形式要求，不应将这一要求同例如关于“签署的”书面或“原件”形式的更严格的要求相混起来。考虑到在书面文件的环境下处理像数据的完整性和防止作弊等问题采取的方法，普遍认为假单据仍应被看作是“书面形式”。

70. 工作组同意，在规定功能上等同于书面的标准时，统一规则应着眼于现备选方案C草案提及的基本概念，即可再现和可读的“记录”。普遍认为，此种记录的存在是产生“书面形式”其他一切特征或功能的基本特征。

71. 然而普遍认为，备选方案C的结构可能需要修改以反映规定“书面”要求的目的是。有人建议可将备选方案D的开头语同备选方案C合并。然而，有人认为备选方案C和D的案文需作进一步修改，以表明功能上等同于“书面”的概念不仅适用于存在单据应以书面形式体现明确要求的情况，而且也适用于某些法律后果通常产生于书面单据形式的情况。对如何才能取得此种效果人们表达了不同的看法。普遍的看法是，同备选方案C合并的备选方案D的开头语应为：

“为了任何明确或间接规定某些信息应以书面形式记录或体现；或以书面形式的存在为基础的法律规则的目的，……”

72. 提出了对备选方案C和D案文的一些改进建议。一种建议是，在备选方案D的开头语“为了任何……法律规则”后应增加提及“习惯或惯例”。另一建议是应以“符合该要求”字词取代备选方案C案文中的“视为功能上等同于书面”字样。但是，关于备选方案C的另一建议是，除了“可见的和可理解的”字词以外，在规定草案中应再加上“容易辨认的”和“可解释的”字词供工作组在以后届会上作进一步讨论。在这方面有人建议，如果保留“可理解的”字词，需要找到适当措词，以表明案文的意图是既处理记录是“人们可识读的”情况也处理记录只为“机器可读的”情况。但是另一建议是，功能上等同于书面“不应要求翻译成或转换成另一种媒体以表示其含义”，或功能上等同应“是可进行此种翻译或转换的”。再一个建议是在备选方案C“只要该信息”之后应增加“根据要求”字样。然而有人指出，如果保留建议的修正，可能需要在规定中指出被考虑的是谁的要求。还建议应以“计算机信息”字词取代“电子[或类似的]

记录信息”字词，后者可能造成不确定性，因为“类似的”电子记录是不清楚的。

73. 经过讨论，工作组请秘书处审查第(1)款的案文，以考虑到已提出的建议和问题。

第(2)款

74. 虽然有人认为不必对“记录”一词加以界定，因为其含义包括在第2条界定的“贸易数据电文”词语中，但普遍的看法是对“记录”一词进行界定是必要的。工作组强烈支持这一定义应包括在第2条中，以使其适用于整个统一规则。

75. 有人建议应将“耐久的”词语删去，因为在“记录”词语中耐久的概念是含糊的，还因为明确提到耐久性就会引出一个记录应保留多长时间的问题。有人建议，如果“耐久的”词语删去，记录保留期限的概念可通过在“易以变为客观上可察觉的形式”词语之前加入“以后”字词。另一种建议是重新考虑“符号”一词，因为它可能没有充分地包括所有应被包括的信息，即文字、数字和图表信息。此外，有人建议，“可察觉的”字词的意义可能不很清楚，因为它没有表明“察觉到的”信息是否还应该是不能理解的。

76. 有人建议，在界定“记录”一词时，工作组应该牢记其他国际组织，如国际标准组织，提出的有关定义。一种可供考虑的措辞是：“记录系一种以后可准确复制的数据”。

77. 经过讨论，工作组请秘书处审查第(2)款的案文，以考虑到人们提出的各种建议和问题。

第(3)款

78. 有人建议，第(3)款的实质应放在脚注或括号中，以免鼓励有些国家对第6条的适用性进行限制。还有人从较广泛的角度建议说，统一规则的草拟应当做到使其不致起鼓励各国限制规则适用性的作用。普遍认为，在任何情况下，统一规则应当对有些国家可能限制统一规则适用性的方式载有一个统一的方案作为某一国家可能希望在像第(3)款这样的规定中提及的可能情况，提到了公司法所要求的物权凭证、支票和单证。

79. 有人提出如下的文字作为第(3)款草案的备选方案：“本条中没有任何规定妨碍某一国家规定关于书写的进一步要求，包括使用特殊媒体的要求。”有

人认为，如果统一规则采用条约的形式，这样的文字是合适的，但对一个示范法来说，目前的案文可能更为适合。

80. 经过讨论，工作组请秘书处审查第(3)款的案文，以考虑到人们已提出的各种建议和问题。

第7条·功能上等同于“签字”

81. 工作组审议的第7条草案案文如下：⁵

“(1) 如任何法律规则要求个人签字，则下列情况下的贸易数据电文应视为达到了此项要求：

(a) 采用了一种鉴定电文发送人的方法，而且对发送人进行鉴定的方式在此情形下是防范未经授权电文的一种[商业上]合理的安全措施；
或

(b) 电文发送人与接收人之间商定了一种发送人鉴定方法，而且这种方法已采用。

(2) 在确定电文发送人鉴定方法是否[商业上]合理时，应考虑到的因素包括各当事方的地位和相对经济规模；其贸易活动的性质；当事方之间进行商业交易的频繁程度；交易的种类和大小；签字要求的功能；通讯系统的能力；是否遵守了中间人规定的核证程序；任何中间人所提供的一系列核证程序；是否遵守了贸易惯例和习惯做法；是否有防范未经授权电文的保险机制；其他任何有关因素。

(3) 本条规定不适用于下列情形：[……]”

第(1)款

82. 工作组同意(a)和(b)两项的次序应颠倒过来以便更清楚地表明：鉴定发送人的方法主要靠各当事方达成的协议，而(a)项所规定的检验仅适用于没有此类协议的情况。

83. 据指出，签字的一个功能是验证发送人，另外一个功能是表示发送人同意电文的内容。大家一致同意，这两种功能都应在第7条第(1)款中给予表达。一种观点认为，“核证”的概念应纳入到功能上等同于“签字”的定义中去，以明确表明这种功能等同也指电文或记录作者用以表示对其中所载资料的认可的一

种方法。有人说，电子数据交换范围内通常使用的“核证”这一概念解决了签字的两种功能。但是有人表示，“核证”一词可能会带来问题，因为不可能有统一的理解。总的认为，如果在这个统一规则中要使用“核证”这类概念，则需要提供一个定义。另外还认为，“鉴定”、“核证”以及“授权”这类概念之间的各种关系可能需要予以明确。

84. 有人建议，在起草第7条时工作组应考虑到《联合国国际汇票和国际本票公约》第5(k)条中有关“签字”的定义。

85. 对于使用哪些表达方式来表明为评估认证发送人和核证某一电文内容所采用的方法是否合理的检验，已提出了各种建议。一种观点认为，“商业上合理”的表达方式是恰当的，因为它很容易为商界人士所理解。有人注意到，《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第5条就类似内容使用过相同的表达方法，并且有人提出，统一规则不应背离该先例。但是，有人对使用“商业上合理”一词提出了保留意见。有人说，“合理”一词的意思不清楚，而且许多国家在法律解释中通常不使用这个词。也有人说，别的一些国家虽然可以接受“合理的”这个词，因为它们利用法院对不同场合中的该词进行解释，然而“商业上”一词的含义是不清楚的，特别是在按“所有情况”对一种特定方法的合理性进行评估时，这种情况在反映当事方贸易活动中可能会发生。

86. 有人进一步建议要表达在(a)项中规定的检验。有人建议，鉴定发送人和核证某一电文的内容的方法应该是“适当的”或“技术上适当的”。另一种建议是按下列精神进行措辞：“如果核证的方法对在任何情形下达到通讯之目的都是可靠和适当的，则该核证方法即为充分”以及“国家法可以制订规定以确定适合特定目的的核证种类”。对于该建议的第二部分，有人表示担心会对达成统一意见制造障碍。然而另一个得到广泛支持的建议是要求鉴定发送人的方法与“商业惯例”保持一致，这个概念易被国家法律系统所理解。但有人提出，如果当事各方决定使用一种电子核证的新方法，这种新方法可能被认为是合理的，但可能还没有发展成一种有关该新方法的商业惯例。

87. 讨论后工作组决定第(1)款的下一稿应将上述各建议作为可能的备选案文予以反映。

第(2)款

88. 第(2)款得到了一些支持，据说它为评估鉴定方法的商业合理性提供了

有用的指导。在谈到该款内容时，有人建议重新考虑该款所提的因素，特别是关于这些因素是否表示评估的有关标准。例如，有人说，该条款中不应列明各当事方的地位和相对经济规模以及有无保险。

89. 然而，占上风的一种意见认为，统一规则并不是列举这些因素的场所，特别是因为第(2)款已就这些因素对达成结论的影响留出了较宽的余地。大家认为将这些因素留给统一规则的实施机构作为准备工作文件的一部分加以考虑更为合适。

第(3)款

90. 工作组同意，第7(3)条的内容的提法应与第6(3)条的提法相同（见上文，第78-80段）。

第8条 功能上等同于“原件”

91. 工作组审议的第8条草案案文如下：⁵

“(1) 备选案文A 在任何媒体中以电子方式发送的贸易数据电文，应视为原件，具有如同写在纸上的同样证据价值，但应符合下列条件：信息发端人在电文上表示出其原始性；电文上加具了签字并标明时间和日期；收件人确认收讫因而隐含或明确接受电文为原件。

备选案文B 不得仅因适用应以原件形式提交文件的要求而否定贸易数据电文的法律认可。

备选案文C 如任何法律规则要求以原件形式提交文件，则在下列条件下出示贸易数据电文或此种电文印单，即为满足了此项要求：

(a) 有对电文发端人的可靠鉴定；以及

(b) 对发送和接收的电文内容的完整性有可靠的保证；
或

(c) 电文发送人和接收人明确商定应将电文视为等同于书面原件。

(2) 本条规定不适用于下列情况：[……]”

备选案文A

92. 本案文由于对原始文件在书面环境中所起作用没有足够强调而受到了批评。 还有人表示，备选案文A的内容可能会导致贸易数据电文运用比目前现有的有关书面原件要求更为严格的要求。 经过讨论，工作组决定删去备选案文A。

备选案文B

93. 人们还发现备选案文B对原件的功能也强调得不够。 但是支持备选案文B所采用的方法的人很多，因为他们认为该案文表达了一个提高电子交易有效性的有用原则。 有人感到，不少国家需要一个总的条款阐明不能仅仅由于其电子形式而否定贸易数据电文的法律承认。 对此，有人表示：“法律承认”的概念可能需要明确，特别要与诸如“有效性”、“可实施性”、“效力”以及“可接受性”等概念相比较。 然而，还有一种观点认为，如果统一规则对诸如“书面”、“签字”或“原件”等形式要求已规定功能上的等同性，则按照备选方案B的思路订的规定可能被认为是不适当的。

94. 经讨论，大家同意按照备选方案B的思路订的规定应包括在一个单独的条款中，并同意应该考虑扩大规定的范围以阐明不能仅仅由于其电子形式而否定对贸易数据电文的法律承认。

备选案文C

95. 对可能要求以原始文件出示资料的目的着重进行了讨论。 有种意见认为，要求原件的规定出自下列考虑：(1) 作为证据文件的可接受性；(2) 作为证据所提出资料的证据分量；(3) 其他目的，例如在有关所有权文件的具体规则和其他可转让票据情况下。 至于原件所起的功能，大家认为在所有需要原件的情况下，文件中所含资料整体性的概念是必不可少的，原件的独特性概念在某些场合如可转让票据的场合也值得加以考虑。

96. 基于上述分析，有人对在统一规则里是否真的需要一个处理“原件”概念的条款表示怀疑。 有人提出，无论是有关可接受性还是有关文件证据份量的佐证问题均应在第9条中加以讨论。 关于所有权文件和可转让票据，有人表示可能将来需要制订专门条款，此类条款目前并不是统一规则的主要重点。

97. 工作组同意以后继续讨论“原件”问题。大家决定，按备选案文C制订的条款应保留在统一规则内，但其内容应更好地反映原件所起功能的范围。工作组还议定，对(1)、(b)和(c)分段的顺序应当加以变动，以便更清楚地表明当事方就何为功能上等同原件达成协议为最重要，而(a)和(b)分段中所规定的检验仅适用于没有此类协议的情况。

第9条 贸易数据电文的证据价值

98. 工作组审议的第9条草案案文如下：

“(1) 备选案文A 贸易数据电文只要变成[有形的][人们可识读的]形式[，而且只要表明电文是以可靠方式产生的和储存的]，即为可接受的证据。

备选案文B 在任何法律诉讼中，适用证据原则决不应导致因为贸易数据电文是计算机[以电子方式]产生或储存在计算机中而无法被接受作为证据。

(2) 贸易数据电文只要能表明是以可靠方式产生的和储存的，即应具有[证据价值][与载有同样数据的书面文件相同的证据价值]。

(3) 在鉴定产生和储存贸易数据电文的方式的可靠性时，应注意到如下因素：数据的记录方法；防止更改数据的措施是否适当；数据载体的维护是否适当；用以核证电文的方法。”

标题

99. 经议定，第9条的标题应改为“贸易数据电文的可接受性和证据价值”，因为第9条既包括贸易数据电文作为法律诉讼中的证据的可接受性，也包括其证据价值。

第(1)款

100. 工作组就寻求提出的原则取得了普遍一致意见，即不得仅因贸易数据电文为电子形式而否认其作为法律诉讼中的证据的可接受性。据指出，这一原则还因其具有教育价值而有重要意义，即使对那些承认证据绝对可接受性的国家而言也是如此。工作组接着审议了这一原则的准确提法。

101. 关于备选案文A，有人批评说限制性太强，因为该案文规定了贸易数据电文要获得接受作为法律诉讼中的证据而必须具备的一系列条件。有人指出，备选案文A会起到一种未曾料到的副作用，即促使人们仅仅因为证据为电子形式即将其排除在外。另外，有人说，以这种态度看待可接受性，不仅会造成对贸易数据电文的不必要的歧视，而且也与那些可自由接受一切证据的法律体系不一致。有人补充说，统一规则不应就贸易数据电文的可接受性规定一些对书面文件并不存在的限制。

102. 普遍的看法是，备选案文B中包含着对如下原则的一种较为可取的表述，即：用以产生、交换或储存电文的形式本身不应成为电文作为证据的可接受性的决定因素。就备选案文B提出了若干有关起草方面的建议，并请秘书处在编写下一稿的第9条草案时加以考虑。有人建议在“因为”之前加上“仅仅”一词，以明确表明不能仅仅因贸易数据电文为电子形式便不作为证据接受。有人对此感到犹豫说，添加这一词可能会使人难以确定对某贸易数据电文的反对是否可说成是因为该电文为电子形式而不是因为其他原因而提出。还有建议说，在“因为”一词之后应添加如下文字：“其为以电子手段传递的电文的记录，或为计算机产生的记录或计算机形式的记录”。据指出，拟议措辞的头一部分的目的是为了包括电传印单添加后一部分的目的则是说明可能涉及一个系统而不是单独一台计算机。

第(2)款和第(3)款

103. 工作组注意到第(2)项的目的在于承认贸易数据电文具有证据分量，第(3)款的目的则在于就如何衡量这一证据分量给予指导。对于保留第(2)款和第(3)款是否必要或可取的问题，会上发表了一些不同的意见。一种意见认为应删去第(2)、(3)两款。这种意见认为，可接受性原则已包括在第(1)款中，而对贸易数据电文证据价值的衡量应由各国法院去解决。另外，还有人说，即使是第(3)款中所列举的在衡量贸易数据电文证据价值时应注意的因素也并不全面，可能会造成错觉，使人认为这些因素是应当加以考虑的唯一因素或特征性因素。另外一种意见认为，第(2)款应予保留，以表明贸易数据电文具有证据价值这一原则，但第(3)款应予删去，而将价值的衡量留给各国法院去解决。还有一种意见则主张加一但书，使第(2)款“以第(3)款规定为准”，从而明确表明第(2)款申明原则而第(3)款则是就原则的适用提供指导。

104. 普遍的意见认为，统一规则应列入载有第(2)、(3)两款所列规则实质的规定，大意是，不应纯粹因为贸易数据电文为电子形式而否认其证据价值，并应就衡量这种证据价值时应予考虑的因素给法院以指导。据指出，写入这类指导意见，将可促进规则的统一实施。

105. 关于第(2)款规则是否应象第(2)款现有案文那样提及贸易数据电文和书面文件间的等同性，或该款是否应赋予贸易数据电文以某一应由法院自由衡量的具体的证据价值的问题，也在会上交换了意见。有人认为，统一规则的主要目的之一应是从证据原则角度将贸易数据电文提高到与书面文件相同的地位。因此还说，应认为贸易数据电文具有同书面文件相同的证据价值。但普遍的意见则认为，抽象地比较贸易数据电文和书面文件并规定某一自动的、全面的证据分量对等值是有困难的。有人补充说，规定某一贸易数据电文具有与某一在具体情况下可能并不存在的书面文件相同的证据价值没有什么好处。有人还指出，即使视具体情况而确实存在着这种书面文件，它所具有的证据价值同某一贸易数据电文相比可能会高一些或低一些而不一定等值。会上提出了大意如下的备选措辞：“不论某一电文以何种形式产生、储存或传递，其所具有的证据分量应是相同的。”这一提案未获得支持，这尤其是因为该提案提到了“相同的”证据价值却并没有表明“相同”一词究竟指的是什么这层意思的缘故。

106. 有人建议删去第(2)款中“只要能表明…和储存的，即”一语，其理由与反对载有同样措辞的第(1)款备选案文A时提出的一样（见第101段）。这一建议未得到支持，因为人们认为，第(2)款剩下部分对于第(1)款已表述的可接受性原则未增添任何新内容。另外，有人说，如能找到一具体措辞来将贸易数据电文的整个寿命周期都包括在内，第(2)款案文便会更清楚一些。据指出，对电文的寿命周期的概念，一般可能需要在拟订统一规则时予以进一步审议。

107. 工作组接着重点讨论一项获得普遍支持的、主张将第(2)、(3)两款合并的提案。拟由秘书处编写的新草案将表明不应因电子电文的形式而拒绝这种电文，而且，新草案还应就如何衡量贸易数据电文的证据价值提供指导。会上提出了按照上述精神草拟的下述措辞：

“(2) 应给予贸易数据电文以应有的证据分量。在衡量计算机生成或以计算机形式储存的贸易数据电文的证据分量时，应考虑到电文的生成或储存方式的可靠性，并在必要时考虑到电文核证方式的可靠性”。

还有一项提议认为，为了充分说明不得因贸易数据电文为电子形式而对其加以歧视这层意思，应在上文拟议的第(2)款新措辞“证据分量”之后增添“，尽管其为电子形式”一语。有人对提议的这一增添部分的措辞表示怀疑，因为这会造成两次提及电子形式。

108. 工作组注意到了这样一项建议，即第9条还应按下述精神提及承认电子电文为原件的条件要求：“在任何法律诉讼中，如果某一贸易数据电文为能合理要求举证者所能取得的最佳证据，则对证据原则的适用决不应造成仅因该电文不是原件便不能作为证据接受的情况”。

109. 在第二章的讨论结束之前，有一种意见认为，第二章标题“形式要求”容易引进误解，因为本章指的是就书面文件所确定的形式要求而不是就贸易数据电文确定的形式要求。有人建议说，如果事实证明无法确定和限定贸易数据电文的形式要求，将有必要重新考虑本章的标题。

第三章. 贸易数据电文交换

第10条. 贸易数据电文的[约束力][效力]

110. 工作组审议的第10条草案案文如下：

“(1) 如果贸易数据电文[或修正或撤销贸易数据电文的通知]系由发送人[以自己名义]签发，或由有权约束发送人的另一人签发，则发送人应[受该贸易数据电文的内容约束][被视为已核准该贸易数据电文的内容]。

(2) 如果一项贸易数据电文[或修正或撤销贸易数据电文的通知]需经过核证，则按第(1)款规定不受约束的名义发送人在下列情况下仍应[受到约束][被视为已核准该电文的内容]；

(a) 名义发送人与接收人商定了某些核证程序；

(b) 该核证在这种情况下是防范未经授权的贸易数据电文而采用的商业上合理的核实方法；而且

(c) 接收人遵循了核证程序。

(3) 贸易数据电文发送人和接收人[可][不得]商定，如核证按具体情况并非商业上合理的，名义发送人仍按第(2)款规定受到约束。

(4) 但是，如名义发送人可证明接收人收到的电文不是下列人员而是其

他人的行为所造成，则名义发送人不按第(2)款规定受到约束：

(a) 名义发送人的现任或前任雇员，或

(b) 因为与名义发送人所处的关系而得以动用核证程序者。

如果接收人证明该贸易数据电文系由利用名义发送过失而得以动用核证程序的某人的行为所造成，则前一句话不适用。

(5) 受贸易数据电文内容约束的发送人受接收人所收到的电文中的条件约束。但是，在下列情况下，发送人不受贸易数据电文的错误复本或其中的差错或差异约束：

(a) 发送人与接收人已商定了用以查出电文错误复本、差错或差异的一种程序，且

(b) 接收人使用该程序已查出或本可查出错误复本、差错或差异。

[第(5)款和适用于贸易数据电文的差错或差异，同样适用于修正或撤销电文中的差错或差异]。”

第(1)款

1 1 1 . 工作组指出，第10条，包括第(1)款，基本上仿照《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第5条拟定的。然而，人们提出问题，问是否第(1)款的规则对贸易数据电文同其对贷记划拨具有同样的适切性。在这方面，人们发表了不同的看法。一种看法认为，第(1)款可免去，因为该款至多只是重申代理法可适用的基本原则而已。据此，认为第10条的主要实质贡献颇见之于第(2)款，载入第(2)款可能暗示完全实际不存在的贸易数据电文的不同。有人还问是否可认为在第(1)款处理的事项不是第7条中涉及的事项。

1 1 2 . 普遍的看法认为第(1)款中提出的规则对贸易数据电文很重要，应予保留。工作组指出，本款规定的目的是为了在据说实践已经显示最常为不确定性，即为贸易数据电文接收人何时有权信赖收到的电文的问题而困扰的方面提供更大的确定性和明确性，甚至一种暗示。认为处理这一问题可使统一规则促进电子数据交换手段的运用。工作组认为保留第(1)款很重要的另一原因是统一规则和《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》之间内部连贯一致的问题。在这方面的考虑是，如果不保留第(1)款，可能错误地暗示，意在关于贸易数据电文情况有除第(1)款的明显规则以外的其他某种规则。

1 1 3 . 关于精确拟定第(1)款的问题，工作组同意最好适当地坚持采用贸易法

委员会《国际贷记划拨示范法》类似规定的语言。同时，也看到两项文书所涉及的情况并非同一范畴，因此，可能必须考虑对拟使用的术语作某些调整。特别是决定第10条的标题应从贸易数据电文的“效力”角度讲而不是从其“约束力”角度讲，第(1)款应从“被视为已核准”该贸易数据电文内容的角度讲。之所以选择这一较广义的术语是因为贸易数据电文的情况将包括非合同性质的单据。根据这些总的原则，请秘书处考虑若干起草建议，包括第(1)款应明确提及它受第(5)款约束这一事实；用“代表发送人行事的”字词取代第(1)款中间的“约束发送人的”字词；在中间增加“在该电文方面”具体说明。

第(2)款

114. 注意到第(2)款基本上处理按第(1)款规定不受约束的名义发送人可被视为已核准一贸易数据电文的内容的两类情况。一类是当事方之间已商定拟遵循的某些核证程序的情况；另一类是不存在此种协议的情况。人们就应如何处理这两种情况交换了意见。

115. 一种看法认为，鉴于第5条确认了当事方自主权这一事实，因此可能无需在第(2)款中提及合同情况，但是可将其范围局限于只包括非合同情况。另一种得到广泛支持的看法认为，应将合同情况与非合同情况明确加以区分，将之在不同款中加以处理。有人建议合同情况，即有相互协议的情况应先处理，规定应承认此类协议的法律效力。这将包括有关大多数情况。

116. 关于对采用核证程序没有协议的情况，工作组讨论了如何最好地处理分配当事方必须承担的举证责任的问题，以便促进应用电子交换的确定性，但不损害公平性。

117. 一个得到广泛支持的观点是，第(2)款不必要地转移了不然按现有国家法律必须由当事方承担的举证责任。有人说，通常举证责任由受益于名义发送人被认为已核证了电文这一事实的人即接收人来承担。还说将举证责任转移到名义发送人会使用户对使用电子交换产生疑虑。此外，还说现有第(2)款，特别是“受约束”字词，给人存在不可否认的有利于接收人的推断的印象，因为名义发送人不可能证实第(4)款中提出的情况以反驳这种推断。认为推论不管怎样应是可争议的，因此认为“受约束”词语应删去。

118. 有人支持第(2)款中概述的举证责任分配情况说，接收人仍必须查证电文发端于名义发送人这一表面上证据确凿的情况，证明接收人遵循了商定的或合

理的核证方法，这一点接收人应能做到，因为其掌握着核证程序。接收人履行其举证责任的结果可能是，名义发送人应被视为已核准了电文的内容。因此，名义发送人便有机会证实发送人不是其代理人或与其有关的人。有人说，这样一种做法并不构成关于必要举证责任的普遍规则，而促进电子交换的应用，因为用户可信赖具有约束力的电文。还说，没有理由在本规定中使接收人处于比《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》的规定更不利的地位，在《贷记划拨示范法》中，即使接收人通常是拥有充分资金的银行作为一方当事人，举证责任也是在发送人一方。

119. 为鼓励使用电子数据交换，有人还就第(2)款提出了其他一些问题。所提出的一个问题是，第(2)款提及了核证而未确定核证的条件。有人说，提及修正或撤销贸易数据电文是不必要的。在这方面，有人说此种提及在拟定第10条所仿照的《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第5条的情况下是适宜的，因为该示范法涉及支付命令和其撤销或修正，但是在统一规则中是不必要的，因为统一规则只涉及贸易数据电文。指出，根据工作组关于第7条的决定，“商业上”字词应放在括号内。

120. 为了解决人们已提出的某些问题并表达普遍的看法，建议大致如下的措词作为现有第(2)款的备选案文：

“在下列情况下，根据第(1)款规定或根据任何协议被视为已核准电文的名义发送人根据此款规定被视为已核准了电文：

(a) 接收人所收到的电文产生于因为与名义发送人或其任何代理人所处的关系而得以动用发送人核证程序者的行动；

(b) 接收人用在所有情况下均为合理的一种方法核实了认证。

关于上述提案，有人表示关切，认为似将……举证责任转移到了名义发送人。回答说，举证责任由接收人承担，因为接收人必须证明电文系由名义发送人的代理人发出，并且他遵循了合理的认证程序。

121. 工作组请秘书处根据提议的新措词拟定新的第(2)款草案，新的第(2)款草案将继续置于方括号内。

第(3)款

122. 人们对是否应保留第(3)款发表了不同看法。一种看法认为该款无必要应予删去。支持这一看法的人指出，在名义发送人和接收人之间没有关于应

遵循的认证程序的协议的情况下，该规定是不适当的。关于有此种协议的情况，该规定的有用性也受到怀疑，因为这样一种规定，如果是随意性的，便与第5条以及在讨论第(2)款草案(见上文第115段)情况下所设想的承认交换协议的法律效力的规定重复，如果是限制性的，便与这类规定相矛盾。关于限制性做法，有人说，就不大合理的认证方法来说限制性做法是必要的，为的是保护较弱的当事方不受拥有较强谈判能力的当事方可能滥用当事方自主权的损害。在这方面，有人提出，提及“非合理的”方法可能是不适当的，因为当事方通常认为他们商定一切都是合理的。经过审议，工作组决定应将第(3)款这样的规定载入统一规则，而且统一规则不应在确定认证方法方面的合同自由原则进行任何限制。

123. 关于与认证方法有关的合同自由原则的确切拟定问题有一些意见分歧。一种看法认为，应将其列入像第10条这样的专门一条规定；另一种看法认为，应将其像第5条这样的一般规定方式来表达。支持后一种看法的人认为，在整个统一规则可适用的一般规定似较适当，因为应当明确，法院不能猜测任何当事方协议的意图。关于“商业上”这一用词，根据工作组关于第7条的决定(见上文第85-87段)，决定该字词应置于括号内。工作组决定将第(3)款置于括号内在稍后阶段再决定第(3)款规定的确切位置或形式。

124. 工作组表示理解当事方合同自由原则的意图不是要取代在像税收事务这样的领域保护对政府当局和破产的债权人优惠待遇的国内法规则这一点。

第(4)款

125. 提出了关于是否第(4)款适用于第(2)款处理的合同和非合同两种情况的问题。然而工作组指出，将把第(4)款的主旨纳入上述已决定的第(2)款修订案文。

第(5)款

126. 工作组讨论了像第(5)款这样的一条规则是否必要的问题。一种看法认为第(5)款应该删去。支持这一看法的人说，第(5)款可能在若干方面干预适用的合同法；该款的用词，特别是“约束”一词，给人该款是处理贸易数据电文的法律效力和赔偿或预期损失赔偿的法律责任的印象。此外，还说第(5)款将错误电文的举证责任转移到了发送人身上，因此在没有任何议定程序的情况下

可能产生改变按适用法律应由接收人承担的现有保管责任这一意想不到的效果。还说，第(5)款不完全，因为它没有包括没有关于在错误情况下拟遵循程序的协议的情况，或发送人有同第三方，如同中间人，关于检查系由此种第三方造成的错误的程序协议的情况。

127. 得到广泛支持的相对的观点认为，第(5)款应予保持。支持这一观点的人指出，第(5)款的目的并不是要处理贸易数据电文的法律效力问题，包括像赔偿或预期损失赔偿或拟定合同的责任之类的问题，相反，拟议的第(5)款旨在说明一份电文，就其内容来说，具有收到的电文应有的效力这样的一般规则，并确定本规则的例外情况。

128. 为了解除人们表达的疑虑，提出了若干方案：“如果拟实施一电文，应按接收人收到的电文去实施”；另一方案是，“如果一发送人按此条规定被视为已核准一电文，将以收到的电文内容为准”；另一建议是，“一份电文被视为具有同发送人电文一样的效力这一事实并不能赋予该电文以法律意义，是否赋予电文以法律意义应由其他法律来决定”。关于这一建议，有人说这可能造成混乱，因为它暗示在该电文交换之外总还有一项根本的交易。

129. 还建议，一般规则的例外情况可由像下列这样的措词来处理：“如果一份贸易数据电文含有错误或是先前一份电文的错误复本，就电文是错误的而言，根据本条规定，发送人不被视为已核准了电文的内容，如果接收人知悉错误或如果接收人合理地谨慎或采用了商定的核实程序，错误本是显而易见的话”。还说在提案中没有提及差异，因为错误的概念就包括差异。

130. 工作组请秘书处根据建议的措词重新起草第(5)款，以强调电文的效力应以收到的电文为准，接收人应采取合理的步骤以确保电文不被改变。认为规定应避免使用合同中可能包括“错误”或“差错”概念并可能错误地暗示该规定涉及一电文法律效力的措词。

131. 关于第(5)款末尾方括与中的措词，工作组决定仍将其保留在方括号内，因为认识到，虽然统一规则的主题是贸易数据电文，但是可能需要修正电文。

132. 在关于第(5)款的讨论结束时，有人提出，如果中间有改变，工作组似应考虑安全问题。工作组决定该问题在第15条处理较好。

第 11 条 传递后的义务

133. 交由工作组审议的第11条草案案文如下：

“(1) 本条在下列情况下适用：

- (a) 贸易数据电文发送人与接收人已商定采用确认电文收讫的办法；
- (b) 采用确认电文收讫的办法系中间人所要求；
- (c) 贸易数据电文发送人在电文中或以其他方式要求对方确认电文收讫。

(2) 任何发送人均可要求接收人确认电文收讫。

(3) 备选案文A [收到需确认的电文的接收人在发出确认通知前不得根据电文内容采取行动。][收到需确认的电文的接收人如在发出确认通知前即根据电文内容采取行动，后果自负。]

(4) 如果发送人在[商定的、所要求的或合理的]时间期限内未收到确认收讫的通知，则发送人一俟将此事迅速通知接收人后，即可视电文为无效。

备选案文B 发端当事方收到的确认通知是[决定性][推定]证据，表明有关电文已收讫[如要求对句法加以确认时，则还表明电文的句法正确无误]。[功能上的确认通知是否有其他法律效力，不属本规则范畴。]”

标题

134. 有人回顾说，工作组曾在上届会议上决定，统一规则不应硬性规定使用功能上确认收讫办法。还回顾说，使用这一办法在某些情况下也许被认为花费太大，无论如何，是否使用功能上的确认收讫办法是应由贸易数据电文的用户自己来作出的业务决定。关于这一点，一种意见认为，整个第11条应予删除。但是，大多数人的意见是，该条仍应保留，因工作组原先决定，统一规则应鼓励使用功能上确认收讫办法，而且，还应有一条缺失规则来处理各当事方没有事先就确认收讫问题订立协议的情况。大家普遍认为，第11条的标题中不应含有“义务”一词，只应提及“功能上确认收讫办法”。

“功能上确认收讫”的定义

135. 对于“功能上确认收讫”概念的内容，有着多种看法。一种看法认为，必须弄清“功能上确认收讫”概念与任何“核证”办法之间的可能联系。还认为，处理功能上确认收讫问题的规定需明确表明，在确认收讫办法之内是否暗含有任何透露贸易数据电文中的信息的意思。大家普遍认为，这里规定的“功能上确认收讫”的办法只是为了在法律意义上证实收到了某一电文，此种程序不应暗指可透露电文的任何内容。“功能上确认收讫”应看作是等同于挂号邮件使用的程序。

136. 有人建议在统一规则内对“功能上确认收讫”一语界定定义，也许可放在第2条内。关于此项定义的可能内容，大家认为，如对确认形式并无特定的契约义务，则需要确认收到的一项贸易数据电文的接收人应可以采用各种手段这样做，不一定要发出一个正式的“功能上确认收讫”电文。例如，有人说，收到购货订单的接收人反过来签发一份付货通知即可等同于发出一个功能上确认收讫的通知。还有人建议，如接收人的信息系统自动地发出一项收到通知的电文应可等同于发出一项正式的“功能上确认收讫”电文。普遍认为，假若统一规则应有一项“功能上确认收讫”的定义，则应照顾到上述意见和建议。作为一项正式定义的替代条款，有人建议不妨在第11条内示明如何作出功能上确认收讫。建议的案文如下：

“对收到一项贸易数据电文的确认可通过下述方法提交：

- (1) 发出一项称为“功能上确认收讫”的技术性电文；
- (2) 自动确认收到贸易数据电文；或
- (3) 只有收到了前一项电文才产生的一项回电。”

第(1)款

137. 有人提出一个问题：(b)项是否包括了由“系统规则”所要求的确认，因有时为了某一增值网络的运转而定出这种“系统规则”。有人建议该款内明文提到，功能上确认收讫方法的使用可以是来自此种“系统规则”，据说这已是实际上常用的办法。一种相反的意见是，统一规则不应允许中间人以自己名义规定确认收讫的要求。因此，建议在(b)项中增加“代表电文接收人”这些字。但是，多数人的意见是，统一规则应尽可能避免涉及增值网络与其用户之间的契约关系。

第(2)款

138. 工作组同意删除第(2)款, 因该款表示的意思已经包含在第(1)款内。

备选案文A

第(3)款

139. 备选案文A内第(3)款的第一句受到批评, 理由是它定出了电文接收人在发出确认通知前不能采取行动的义务。此外, 据说不遵守这一义务的后果又没有写明。大家同意该句应予删除。

140. 有人批评备选案文A第(3)款的第二句过于含糊, 理由也是它没有写明, 如果一项电文的接收人在发出确认通知之前冒险采取行动会有何种后果。但是, 也有人对该款案文表示支持。据说, 合同法的其他规则会确定接收人采取行动的后果, 该款规定反映了许多国家的现行法律状况。大家普遍感到, 假若要保留备选案文A第(3)款第二句那样的规定, 则应与第(4)款草案合并。

第(4)款

141. 关于第(4)款草案, 有人对该款草案内包含的缺失规则表示支持, 理由是, 如无更具体的协议, 则在发送人未收到所要求的确认通知的情况下, 它可提供如何在发送人与接收人之间分配风险的确定性。但是, 也有人反对该款的规定, 理由是, 它也许影响到本可适用于合同关系的法律。还说, 该款草案把有可能十分复杂的各种情况一律简单化了, 因不发出确认通知的后果, 根据可适用的法律规定, 也许是多种多样的。大家普遍认为, 对于第(4)款草案这样的规定, 在作出解释时不应允许接收人仅仅以拒绝发出功能上确认收讫的通知这种方式来去除一项电文的法律效力, 例如使通知终止一项合同的电文失去法律效力。

142. 有人表示, 第(4)款草案的措辞太笼统, 应把这一规定的范围限制于下述情况: 发送人已事先通知接收人, 如不发出确认收讫通知, 则一项电文即可视为作废无效, 建议的案文如下:

“如果在传递一项贸易数据电文时或之前, 或在该贸易数据电文内, 发送人要求得到确认通知, 说明在收到确认之前该电文不具有任何效力, 则在发送人收到一项确认之前, 接收人不得以该电文作为根据用于他以其他方式寻求作为根据的任何目的。

如果发送人并未要求确认通知采用某一特定形式, 则关于确认收到的要

求，可由任何通信得到满足，只要能充分向发送人表明该电文已被收到。”但是，有人说，如果第(4)款的效力只局限于发送人事先通知了接收人这种情况，则至少在使用最先进的EDI技术的情况下会引起困难，因标准电文没有任何地方可提及这种事先通知。

143. 有人建议，第(4)款内的“无效”一词应改作“如同根本没有收到”。

备选案文B

144. 该项规定的实质内容普遍认为可以接受。工作组决定，在下次再编写第11条草案时，秘书处应将备选案文B的内容与备选案文A的内容合并起来，以便考虑到上面所述的建议和关注。

第12条. 合同的订立

145. 工作组审议的第12条草案的案文如下：

“(1) 不得仅以合同系通过贸易数据电文手段缔结为由而否定以此种手段缔结的合同的法律[效力][认可]，[而且此种合同的当事各方也不得仅以此为由而对其效力提出争议]。

(2) 通过贸易数据电文手段缔结合同的时间[和地点]是接收人收到构成对要约的承诺的电文的时间[和地点]。”

第(1)款

146. 对于是否有必要按第(1)款的意思拟定一条规则，存在着不同看法。一种看法认为应将第(1)款删掉，其依据是，这条规定会在本来应由适用法律决定的合同订立事项上干预适用法律。另据认为，第6和第7条中已适当涉及这一问题，就满足书面文件和签字文件的要求做了说明，此种规定已不必要。还有一种观点认为，贸易数据电文只是一种通信手段，合同是通过交换要约和承诺订立的，其中之一或二者均可以电子手段做出，而且，不管以何种方式传达要约和承诺，合同都将存在。据指出，如果要约和承诺可以电子手段做出，提及合同的概念将是重复。另外还对列入一条有关合同订立的规定是否合适提出了问题，电子通信手段不仅可用来订立合同，还可用于其他各种目的，如执行国际支付等。

147. 但是，普遍看法认为，出于一些理由应保留第(1)款。据指出，第(1)

款不是要在合同订立方面干预适用法律的规定，而是要表明，不能仅因一项合同是通过电子手段订立的就否认这一合同的法律效力。另据补充，第(1)款所载规则并非在所有法律制度中都得到承认，这条规定如此重要，似乎证明有必要对其他一些国家的合同订立规则进行某种最低限度干预，因为这些国家也对通过电子手段订立合同制定了有关规则。据认为，这种规则将是对贸易界发出的增加通过电子手段订立的合同的法律确定性或可靠性的呼声的反应。工作组注意到，第6和第7条只涉及书面和签字问题，没有提供关于在出现与电子形式有关的异议时保护整个交易的有效性的规则。

148. 关于第(1)款的确切措词，提出了几点担心。一种担心是，“以…缔结”的合同与“不得…否定其法律[效力]”是矛盾的。这种观点认为，合同一旦订立，其法律效力就不容否定。另一个担心是，第(1)款现在的措词，可能会引起混乱，因为在有些语文中，合同的“缔结”与“订立”是一个意思。为了解决这一问题，有人建议用“交易”或“协定”这样的词来代替“合同”一词。还有一种担心是，“仅以…为由”这种说法不足以明确说明，是否可以将各类可能的异议看作是“仅以…(电子手段)为由”而提出的异议。有人提出，这种措词可能还会造成意想之外的结果，扰乱可能会适用的其他形式要求，如密封合同的要求。再有一个担心是，第(1)款使用否定句型，会给人造成能否通过电子手段订立合同尚存疑问的印象。为了消除这种担心，有人建议用肯定的方式改写第(1)款，另一建议是在第(1)款中规定不得仅以合同系通过电子手段或未在有人参与的情况下缔结而否定以电子手段缔结的合同的法律效力(可执行性)。对于这一建议，有人认为最终不能将电子通信说成是无人参与，因为人的主观意愿的干预始终仍然存在，即使某项电文可能是例外，但起码计算机的程序是靠人编制的。

149. 工作组请秘书处再审查第(1)款的措词，以便考虑到对务必防止越入合同法适用领域所表达的关注。

第(2)款

150. 工作组审议了是否应保留第(2)款的问题，这主要是因为该问题看来涉及合同法中的关键问题。支持保留第(2)款的观点认为，起码就缔结合同的时间，而不是缔结合同的地点而言，有必要确定这样一条规则：从收到构成对要约的承诺的电文时起，通过电子手段缔结的合同即告成立。有人认为，这种规则

可反映电子数据交换条件下的特殊需要，并说明在电子数据交换条件下比较容易证明收到了电文，因此，对于那些在合同缔结时间方面采用不同规则、而不是采用收到承诺规则的国家来说，这种规则特别有用。

151. 但普遍看法认为，应将第(2)款删去。据认为，无论是各种国际文书还是国内法都对缔结合同的时间和地点作了充分规定，不必再写入第(2)款。反对写入第(2)款的另一个理由是，就该款对合同的缔结采用收到承诺的理论而言，该款的规定过于笼统，会干涉有关合同缔结的适用法规。人们普遍认为，统一规则应限于对收到贸易数据电文的时间确定规则，这一问题在第13条中已经述及。但是，为了便于可能进一步审议第(2)款中述及的问题，工作组决定将第(2)款放在方括号内保留。

第13条 贸易数据电文的收讫

152. 工作组审议的第13条条文案草案如下：

“接收人在下列情形下即为收到贸易数据电文：

备选案文A 当贸易数据电文[达到][进入][提供给并记录在]接收人[或指定]的[计算机系统][邮箱][地址]之时。

备选案文B (a) 当电文被接收方直接控制下的计算机系统按可加以检索的形式记录下来之时；并且

(b) 在接收方营业地所在地。”

153. 对于是否有必要在统一规则中列入第13条这样内容的条款，有人提出了一个总体性的问题，因为可以认为，适用的国内法已充分涉及了收讫的时间和地点问题。因此，据建议，如果意图是为了阐明法律规则，那么只要指出对于收讫的时间和地点问题可在适用法律制度的何处找到答案即可。有人认为，目前形式的第13条用处有限，因为对于需要更加细致解决的复杂问题，第13条提供的解决办法可能过于笼统和简单化。工作组承认目前的案文需要进一步完善，但普遍认为，由于EDI在技术上和实践上所表现出的新特点，以及各国国内法的差异对使用EDI所产生的不利影响，所以似宜对贸易数据电文收讫的时间问题，列入某种条款规定，以确保为促进电子商业进一步发展所需的法律明确性。出于同样的原因，也有人表示支持应列入关于收讫地点的规定。

收讫的时间

154. 关于贸易数据电文何时应被视为收讫，工作组得到两种备选案文，将收讫时间确定在贸易数据电文过程的不同阶段。 普遍看法是，第13条的现有措词，无论采用哪种备选案文，均需要加以进一步审议，需要考虑到EDI 环境中电文交换的特殊性。 特别是，有人提请工作组注意，“到达”或“进入”接收人计算机系统（备选案文A 中的概念）和“记录”在接收人计算机系统（备选案文B 所述的概念），这两者都未能充分考虑到贸易数据电文传输和收讫的各个阶段和可能出现的困难。 这些阶段包括发送、收讫、输入、记录，可能还包括翻译，还有接收人的检索，接收人对电文内容进行“阅读”和做笔记。 据指出，在这些阶段都有可能出现问题，在制定规则时应将这种可能性考虑在内例如，这些问题包括接收人的计算机储存容量可能已满，因此电文无法输入或记录下来；接收人的系统可能因停电而暂停运行，或接收人的传真机没纸这样简单的问题。 另外提出的一个问题是，是否有必要根据传输贸易数据电文时所采用的技术种类来考虑规定不同的时间。 最后一点较为一般性的意见是，似宜在第13条的引导句中指明，本条规定旨在作为一项补缺规则，因此它应服从于契约自主权。

155. 工作组接着交换了意见，讨论应将上述贸易数据电文过程的哪个时刻或阶段作为规定的收讫时间。 根据备选案文A 提出的一个观点是，收讫时间应是电文到达接收人信息系统之时。 据建议，这样一条规定将可适当反映发送人和接收人不同的控制范围，因此，可适当分摊风险。 其他意见是本条也许需要规定得更加精确些，特别是用以表明接收人系统工作不正常的风险应属接收人的范围。 这方面的一条建议是按照下列意思将备选案文A 和B 结合起来：

“接收人收到贸易数据电文的时间是电文进入接收人控制下的信息系统之时，但其形式应是接收人可以检索的，或在接收人的信息系统工作正常的情况下，应是可以检索的。”

156. 另一种建议的措词如下：

“接收人收到贸易数据电文的时间是电文进入接收人控制下的〔或所选择的〕信息系统之时，但其形式应是接收人可以检索的，或收讫时间应是若接收人信息系统工作正常电文本可进入其信息系统并得到检索之时。”

157. 有时候，因接收人的系统无法接收电文，因此传输无法完成。 关于这种可能出现的问题，有人提出，统一规则是否应对这种情况规定一种程序，规定最少应尝试多少次。 另一个问题是，在这种情况下，特别是当接收人的计算机

储存容量已满时，是否可认为电文已被收讫。

158. 据指出，备选案文B提及接收人的计算机系统时，使用的是“接收人控制下的”这些字，这种说法可能范围太窄，因为接收人也很可能是通过非其控制下的、而仅仅是其所指定的系统收到电文。因此，有人建议，诸如“指定”这类的措词可能更好些。另据建议，也许最好不提接收人的计算机系统，而是使用“设施”这类更加广义的表达方式。

159. 据强调指出的另一个可能的复杂性是，在EDI情形下，电文的“阅读”或易读性不象传统的书面情形那样直接了当，因此可能会引起各种问题。普遍看法是，应适当拟定规则的措词，以排除接收人可通过不理睬电文或拒绝阅读电文而使电文传输目的无法实现的可能性。但是，与此同时，人们也认识到，可能在有些情况下当电文到达之后，还需要采取一些步骤使之成为可阅读的形式。例如，电文可能需要翻译、解码或译解。有人表示关切，认为在这类情况下，收讫的时间不应以接收人的揣测或采取这些附加步骤而造成的拖延为准。据建议，考虑到这种情况，可适当平衡两者，根据到达接收人系统的电文及其易读性或是否可易于检索而拟定双重规定。有人认为，这样规定还可照顾到这种情况，即中间人可能需要对电文更改格式、翻译或以其他某种方式进行处理之后才能使接收人易于阅读。对于这种情况，另一条建议是作出规定，如果电文对接收人来说明显不易阅读或无法辨认，那么收讫的时间应视为在最短的合理时间内电文成为易读形式之时。

收讫的地点

160. 对于是否有必要以及是否应如备选案文B所述那样列入一条关于收讫地点的规定，有人提出了保留意见。这些保留意见所依据的观点是，对于地点问题不必有补缺规定，因为这种事情可以由合同或适用法律轻易解决，法院根据合同或适用法律可能将着重于各种有关的因素，而不是仅仅以接收人的计算机所在地为准。在这方面，有人指出，收讫地点问题一般由国内法以及国际文件管辖，特别是《联合国销售公约》。另据强调，条文草案中规定的一般原则不应被视为适用于所有情况。

161. 对于这些保留意见和考虑因素，有人指出，列入一条地点规则的主要原因是解决电子商业的特殊情形，现有的本国法或国际法可能对此不一定有充分的规定，即接收人用以收讫电文或检索电文的信息系统经常处于接收人所在地以外

的其他管辖区。因此，这条规定的理由是为了确保信息系统的所在地不致成为决定因素，而是接收人与被视作收讫的地点之间应有某种合理的关系，而且该地点可由发送人轻易查明。另据指出，收讫地点规则正如收讫时间规则一样，意图是作为一项补缺规则，一切仍以合同约定为准，而且还是为了包括属于有关销售交易的国内法和国际法管辖范围内的各种交易。

162. 关于地点规则的准确措词，有人提问实际上将在何种程度上可以象目前案文的明显意图那样将时间问题与地点问题区分开来。在这方面，有人指出，特定收讫时间的概念必然应与特定地点相关联。据建议，解决这个问题的方法可以是将引导句中的“即为收到贸易数据电文”等字样改为“即被视为收到贸易数据电文”。关于接收人营业地不只一个的情况，据建议，规则可指出应是与有关交易关系最密切的地点。为了解决对地点规则不应过于笼统的担心问题，据建议，统一规则可以仅仅规定收讫地点不一定必须是接收人计算机所在地或电文储存或记录所在地。

163. 经审议后，工作组未对第13条的内容作出最后决定，工作组请秘书处根据所发表的意见和观点修改本条案文，包括列入一项关于收讫地点的补缺规则。

第14条. 贸易数据电文的记录和储存

164. 工作组审议的第14条草案案文如下：

“(1) 备选案文A 本条适用于适用的立法或条例或任何合同条款要求保存记录的情况。

备选案文B 除立法另有任何相反要求外，否则，在规定要求保留记录情况下，如果记录以贸易数据电文形式保存，即[应]为[[可]达到该项要求，但须符合本条第(2)款和第(3)款规定的要求。

(2) 贸易数据电文应由发送人以传送时的格式储存，而且应由接收人以接收时的格式储存。

(3) 保存的电子记录或计算机电文记录应可供随时查阅，应能够再现为人们可识读的形式，必要时还应能予以打印成文。应保留为此所需的任何操作设备。”

第(1)款

165. 工作组内对备选案文A或B均无强烈反应但有人批评备选案文A 似乎在适用法律或经由合同安排已经规定的现有要求之外，又增加了新的要求。 备选案文B 较为可取，虽然它引起一些问题，但它对操作方面作了更多的说明。大家对备选案文B 提出了几种措辞上的意见。有一种意见认为，“除非另有任何相反要求外”一语不妥，因为该款的目的是要避免应以书面形式做出记录这一要求。另一种意见认为，“除非另有任何相反要求外”这句话不够清楚，因为有些法律可能对EDI 不够方便，但也不一定是“相反的”。 有人表示最好使用括号内的“应”字。 至于“以贸易数据电文形式”一语，有人说，它也许会给人以错误印象，以为贸易数据电文是一种可保存信息的形式而不是信息本身。

第(2)款

166. 有人担心，第(2)款就其确立一项储存贸易数据电文的责任而言，它并无理由地偏离了通常的做法。 而且，据说第(2)款引起一系列问题。 一个问题是，电文应如何储存？另一个问题是，谁可以查阅已储存的电文，发送人？接收人？另一第三方或一般公众？这问题被认为是关系到例如保密和数据的保护问题，公法问题，连带引起宪法、行政法和刑法方面。 在这方面，据说，统一规则应只局限于私法问题，而且应清楚表明，就私人事项而言，应当有保密性。根据这些看法，建议第(2)款不规定储存电文的责任，而将此事项留给各当事方去决定。 有人建议，为达到这种效果，可以把“应”字改为“可”字。 另一种担心是，为确保电文的完整无误，第(2)款的现有案文并不足够。 为解决这一关切，建议在“储存”二字之前再增加“不加改动并安全地”等字。 还有一种关切是，就某些现有电传印单系统而言，第(2)款可能难以行通。

第(3)款

167. 有人建议第(3)款应着重于电文的可查阅性和可识读性概念。 对于是否应有责任保留为检索和再现电文所必需的设备，人们表示了不同看法。 一种意见是应该规定这样一种责任，因保留此设备是得以检索和再现电文的一个重要条件。 另一种意见是，这一责任太繁重，不应作此规定。

168. 虽然未就第(3)款草案中最后一句所设想的责任是否就是统一规则应加以规定的一项责任做出决定，但人们普遍认为，“应保留[……]任何操作设备”一

语不妥，因为这会给人以这样一种印象，即某一设备的使用者有义务不移动任何设备或保留所有设备。有人建议说，“提供”的概念比“保留”任何操作设备的概念要更为可取一些。工作组请秘书处根据大家所提意见和看法重新修改第14条。

[第15条.赔偿责任

169. 工作组审议的第15条草案案文如下：

“(1) 每一当事方均应对未遵守统一规则任何条款而直接引起的损失承担赔偿责任，但下述情况除外，即因为任何构成该当事方无法控制的障碍的情形，而且在该当事方发送和接收电子数据交换电文时无法合理预计到此种情形，或此种情形的后果无法避免或克服，因此该当事方受阻而无法遵守条款规定。

(2) 在任何情况下任何当事一方均不对特别、间接或从属损失承担责任。

(3) 如当事一方雇请任何中间人从事诸如电文传送、登录或处理等服务，则雇请该中间人的当事方，应对该中间人在提供上述服务时的行为、不履行或不行为所直接引起的损失承担赔偿责任。

(4) 如当事一方要求另一方使用中间人的服务来进行电子数据交换电文的传送、登录或处理，则提出如此使用要求的当事方应对该中间人在提供上述服务时的行为、不履行或不行为所直接引起的损失向对方承担赔偿责任。]”

整个第15条

170. 有人认为，整个第15条应予删除，因统一规则至少在目前阶段不拟在适用法律和各当事方的合同安排所规定的责任之外再规定更多的责任。有些人支持保留第15条。有人表示，在现阶段，要对统一规则是否会给当事各方规定新的责任的问题作出一个明确的回答，为时尚早。在这方面，有人指出，也许第10、11和14条会产生此种责任，但现在要充分评估这种可能性也为时太早。

第(1)款

171. 有人认为，第15条第(1)款应予删除。还指出，原则上两种赔偿责任都是可能的，即无过失赔偿责任和对过失的赔偿责任。关于这一点，有人问，

为什么要采用第(1)款内那种不过失赔偿责任办法。还说,基于过失的赔偿责任也无必要,因为,如上所述,统一规则不给当事各方定出任何法定责任。至于契约责任,据指出,它引起的问题与基础交易有关,应留给适用法律和当事各方的合同安排来解决。

172.有人支持保留第15条第(1)款。据指出,这样一条规则是必要的,它可避免适用互不相同的各国法律,法律上互不相同的情况是法律确定性的一种障碍,因而也是对EDI的使用的一种障碍。此外,还有人说,鉴于有的法院也许会作出与贸易数据电文所涉数额不成比例的损失赔偿判决,在存在着这种风险的情况下,一条涉及赔偿责任的规则也许会是有用的,据认为此种风险是引起担心的严重来源,也是电子商业的一大障碍。

第(2)款

173.一种担心是,第(2)款可能会造成混淆不清,因为其中使用了“特别、间接或后果性”等词语,这些词语在一些法律制度几乎毫无意义。另一种担心是,第(2)款甚至看来排除对故意行为和严重过失的赔偿责任,因此毫无道理地偏离了大多数法律制度视为正常规则的情形。根据所表示的这些担心,据建议,即使整个第15条都保留,也应删除第(2)款。

第(3)款

174.据指出,第(3)款提出了一些问题。一个问题是对雇请中间人的当事方,该当事方对中间人所造成的损失、违背认真办事或保证义务而应负的赔偿责任的基础是什么。另一个问题是,雇请中间人的当事方应向谁负赔偿责任,可以推认为是另一方,但据指出,对于当事双方雇请同一个中间人或关于哪一方将雇请中间人的决定纯属偶然的情况,这样的规则就可能不合理。还有一个问题是,雇请中间人的当事方,其赔偿责任是先于还是次于中间人的赔偿责任,即另一方是否可直接向雇请中间人的当事方索赔,或只有当这种索赔不成功时,才能向中间人提出索赔。

第(4)款

175.有人表示认为,第(4)款实属多余。据指出,这一款适用的情况是当事一方要求另一方雇请中间人。其实这已表明当事双方之间已缔结了合同,而

合同通常都会涉及赔偿问题的。

176. 在讨论将要结束时，有人表示担心，虽然目前统一规则看来并未规定新的义务，如违背这些义务可能会引起赔偿责任，但如继续保留第15条，则有可能给人以错误的印象，认为正在规定新的义务。有人提请注意，这样做可能会影响对统一规则的审议。但是，工作组决定保留第15条，放在方括号内，以便于日后考虑第15条这样内容的规定是否终究理应如此的问题。秘书处被要求拟定第15条草案的修订案文，拟定时应考虑到所提出的各种建议和担心。

三. 尚待审议的问题

177. 工作组讨论了其他一些问题是否也应在统一规则中涉及。秘书处的说明(A/CN.9/WG.IV/WP.57)中提到，可能需要讨论提供服务的第三方的赔偿责任问题，关于这条建议，普遍看法是，虽然根据EDI 实践今后的发展，这个问题日后可能需要讨论，但目前尚为时过早。关于所有权单据和证券问题，工作组指出，委员会第二十六届会议已审议了需要有关于这类特别问题规则的建议。普遍看法是，只有当目前拟定的统一规则完成之后（这套统一规则拟作为一套单独的规则），工作组才能着手进行可能需要较详细规则的特别领域的工作。某些国家可能有个人资料保护的法律法规，对于统一规则与这些规则之间可能存在的相互影响，人们普遍认为，如果存在有这类法律法规，其目的是为了保护私人秘密，远远超出委员会可能拟定的任何文件的范围。但是，大家一致认为，保护个人资料的问题也许是拟定统一规则时应予考虑的事项。

注

- 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，《第四十六届会议，补编第17号》(A/46/17)，第316段。
- 4 同上，《第四十八届会议，补编第17号》(A/48/17)，第265-268段。
- 5 第6、7和8条草案的讨论所依据的是秘书处的说明中的案文(A/CN.9/WG.IV/WP.57)，但工作组也考虑到大不列颠及北爱尔兰联合王国代表团的建议中的案文(见A/CN.9/WG.IV/WP.58)。该案文如下：

“A. 书面

(1) 如果根据任何法规或法律规定，任何事项的某些法律后果系由提及信息是否以书面或可读的形式记录而确定，则就该法规或规定而言，如信息的记录方式使其能以符合下述要求的[文字或其他]视觉图象出示，即为已经充分：

- (一) 与该信息完全相同；而且
- (二) 就所要达到的任何有关目的而言，其令人满意程度并不次于以书面或可读形式记录的信息。

(2) 如果为了任何法规、法律规定或任何证据问题的目的而需出示书面或可读形式的记录，则就该目的而言，如果以上述第(1)款所述方式记录的某一信息记录系以符合该款第(一)、(二)项要求的[文字或其他]视觉图象形式出示，即为已经充分达到。

B. 核证

(1) 凡属某人的签字对任何法规或法律规定、任何证据问题、任何契约或任何其他事项有意义的情况，均适用本条。

(2) 在本条中，“核证”系指任何旨在表明作出或发出某项通讯或记录的人及该人对其中所载信息的认可的手段。

(3) 旨在由其签字具有意义的本人或其代理人用以代替签字所作的核证，如符合下列要求，则就有关目的而言即为已经充分达到：

- (一) 该核证能证明核证为该人或其代理人（不论其是否为此目的而得到授权）所作，而且
- (二) 其作为此类证据的可靠性不次于签字，或在所有情况下（法律要求签字的情况除外）都具有与对记录或通讯所要达到的目的相适当的可靠性。

(4) 只要上述第(1)至(3)项适用于任何法规或法律规定，则任何可在法律上执行的承诺或协定均不得将其排除在外或对其进行修改。

C. 凭书面签字生效的交易

(1) 根据任何法规或法律规定，其法律效力的确定需提及其是否以书面和签字的形式生效的任何交易，均适用本条。

(2) 某一为适用于上述第(1)款所指交易的书面形式和签字的任何条件的目的而根据上文A和B条应被视为充分的记录,应被认为赋予该交易以与书面形式和签字所赋予的一样的法律效力,但时间应仅自该项记录形式符合A条(1)款和B条(3)款的(-)和(二)项的规定之时算起。

D.对原件的要求

(1) 本条适用于下述情况:

- (-) 为了证据或任何法规或法律规定的目的而需出示原件; 以及
- (二) 信息记录采用了视觉图象以外的形式。

(2) 在任何法律诉讼中,如作为证据引用的记录确为能合理地指望引用该记录的人所能获得的最佳的证据,则就适用上述第(1) (-)项所述任何有关证据的规定的目的而言即为充分达到; 但本款的任何规定均不影响应赋予该证据以何等分量的问题。

(3) 在符合上述第(2)款的情况下,如某一记录系以下述某一形式出示,则就上述第(1)款(-)项所述任何目的而言即为充分达到:

- (-) 其所载信息与原件记录的信息完全相同; 而且
- (二) 就原件记录所要达到的任何有关目的而言,其令人满意程度不次于原件记录。

E.与原始记录相当的信息

(1) 为了上述A条和D条的目的,一项记录——不论记录形式是否有任何修改——如果准确地重现了原件记录信息的内容,则认为该项记录的形式所载图象或信息与所记录的信息完全相同。

(2) 为了上述第(1)款的目的,除非表明有与此相反的情况,否则,信息的内容将被视为准确无误的复制件,条件是最终记录来自原件记录——通过不中断的连锁方式或复制——而且在所有重要时刻下列文件保持不变:

- (-) 原始记录;
- (二) 该最终记录; 以及
- (三) 直接或间接复制出最终记录的原始记录的任何中间复制件。

[F. 除外条款

为任何法规、法律规定或任何证据问题，如涉及可转让票据或股票，上述A至E条规定不予适用。]

G. 举证责任

在就上述A、B、D或E条中的任何条件是否得到满足发生问题时，应由声称该款条件得到满足的人证明条件已得到满足(但应受E条第(2)款管束)。”