

贸易法委员会
电子商业
示范法
及其
颁布指南
1996 年



联合国

贸易法委员会
电子商业示范法及其颁布指南
1996年

另附加 1998 年通过的 第 5 条之二

增编

第 5 条之二. 以提及方式纳入条款
(经由委员会 1998 年 6 月举行的第三十一届会议通过)

不得仅仅由于信息未载入据称产生法律效力的数据电文而只是在该数据电文中提及, 因而否定其所具的法律效力、有效性和可执行性。

插入《颁布指南》的增补

第 5 条之二. 以提及方式纳入条款

46-1. 第 5 条之二是 1998 年 6 月由委员会第三十一届会议通过的。它的目的在于提供指导, 提示旨在便利于运用电子商务的法律如何处理下述情况: 在某一数据电文之中虽然没有全文写入某些条款条件, 而仅仅有所提及, 这些条款条件也许应得到承认, 确认它与全文载入数据电文一样, 具有同等法律效力。根据许多国家制定的针对传统书面通信的法律, 这种承认是可以接受的, 此种法律通常还有一些提供保障的法律规则, 例如关于保护消费者的规则。“以提及方式纳入条款”是一种简洁的说法, 常用以指某一文件内一般地提到而并未全文载入在别处详尽载列的条款这种情况。

46-2. 在电子环境中, 对于推广使用电子数据交换(EDI)、电子邮件、数字证书及电子商务的其他形式来说, 以提及方式纳入条款被认为是十分必要的。例如, 电子通信的特点通常是交换大量的电文, 每次电文内容简短, 与书面文件相比, 更经常地依赖于在电文中提及可在别处索取到的信息。在电子通信中, 凡属可以利用外部信息来源例如数据库、代码表或词汇表时, 通信者便可使用缩写、代码或其他提示此种信息的方法, 而不必十分麻烦地在数据电文中全文载入大量的这种可自由查阅到的案文。

46-3. 制定以提及方式将数据电文其他数据电文内的标准, 对于公用钥匙证书

的使用也可能是十分必要的，因为这种证书一般都是简短的记录，严格规定内容，篇幅有限。不过，被委托签发证书的第三方有可能要求列入限制其赔偿责任的有关合同条款。因此，如果不采取提及方式纳入外部条款，那么，在商业实践中，证书的范围、目的和效力将发生含糊而不甚明确的问题。在国际通信中涉及的各种当事方采用不同的贸易做法和惯例时，尤其如此。

46-4. 制定以提及方式将数据电文纳入其他数据电文的标准，关系到依赖计算机的贸易基础结构的成长。如无此种标准来促成法律的确定性，便会有这么一种不可忽视的风险，即应用传统检验标准来确定欲以提及方式纳入的条款的可执行性，遇到相应的电子商业条款时有可能无法应用，因为传统的商业机制与电子商业机制并不相同。

46-5. 尽管电子商务在相当大程度上依赖于以提及方式纳入条款的办法，但通过使用电子通信，对于所提及信息全文的索阅可能方便许多。例如，一份电文可能已嵌入了统一资源定位符(URL)，用以指导读者检索所提及的文件。此种定位符能够提供“超文本连接”，读者只要把指向器（例如鼠标器）指到一个与 URL 相关的关键词上，所提到的文本便可显示出来。在评估所提及文本的查找问题时，应考虑的因素可包括：查阅可能性（存储点的运营时间和是否易于检索）；查阅费用；完整性（内容的核实，发件者的认证，以及通信错误的纠正机制）；该条款在多大程度上在今后还要修改（增补通知；修正政策的通知）。

46-6. 第 5 条之二的一个目的是方便于在电子环境中应用以提及方式纳入条款，针对传统上关于以提及方式纳入条款的法规是否适用于电子环境下的以提及方式纳入，消除许多法域在这方面普遍存在的不确定性。但是，在颁布第 5 条之二时，应注意避免对电子商务中以提及方式纳入的做法施加更多的限制，即规定出比之书面形式贸易更为严格的限制性要求。

46-7. 此条文的另一个目的是确认保护消费者的法律或其他具强制性的本国法或国际法（例如，在加入合同方面保护较弱当事方的规则）不应受到干扰。为达到这一效果，也可“在法律允许的范围内”确认电子环境中以提及方式纳入条款的有效性，或列出并不由于第 5 条之二而受到影响的一系列法律规定。第 5 条之二不应被理解为专门给电子环境中以提及方式纳入条款创立一种特殊的法律制度。它只是确立一条不歧视原则，因而，应把它理解为要使适用于书面环境中以提及方式纳入条款的国内法规同样适用于电子商务目的的以提及方式纳入。例如，在一些法域中，现有的强制性法律规则只有在下列三项条件得到满足时才承认可以提及方式纳入：(a)提及条款应插入数据电文中；(b)所提及的文件，例如一般性条款条件，应是有可能依据该文件向其追究责任的当事方实际上所熟知的；(c)提及的文件除为该当事方所熟知外，还应是他所接受的。

参考

- A/53/17,第 212-221 段;
A/CN.9/450;
A/CN.9/446,第 14-24 段;
 A/CN.9/WG.IV/WP.74;
A/52/17,第 248-250 段;
A/CN.9/437,第 151-155 段;
 A/CN.9/WG.IV/WP.71,第 77-93 段;
A/51/17,第 222-223 段;
A/CN.9/421,第 109 和 114 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.69,第 30, 53,
59-60 和 91 段;
- A/CN.9/407,第 100-105 和 117 段;
 A/CN.9/WG.IV/WP.66;
 A/CN.9/WG.IV/WP.65;
A/CN.9/406,第 90 和 178-179 段;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55,第 109-
 113 段;
A/CN.9/360,第 90-95 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.53,第 77-78 段;
A/CN.9/350,第 95-96 段;
A/CN.9/333,第 66-68 段;

贸易法委员会
电子商业
示范法
及其
颁布指南
1996 年



联合国
纽约, 1997 年

目录

	页 次
大会 1996 年 12 月 16 日第 51/162 号决议	5
贸易法委员会电子商业示范法	7
第一部分. 电子商业总则	7
第一章. 一般条款	7
第 1 条. 适用范围	7
第 2 条. 定义	7
第 3 条. 解释	8
第 4 条. 经由协议的改动	8
第二章. 对数据电文适用法律要求	8
第 5 条. 数据电文的法律承认	8
第 6 条. 书面形式	8
第 7 条. 签字	9
第 8 条. 原件	9
第 9 条. 数据电文的可接受性和证据力	9
第 10 条. 数据电文的留存	10
第三章. 数据电文的传递	10
第 11 条. 合同的订立和有效性	10
第 12 条. 当事各方对数据电文的承认	10
第 13 条. 数据电文的归属	11
第 14 条. 确认收讫	11
第 15 条. 发出和收到数据电文的时间和地点	12
第二部分. 电子商业的特定领域	14
第一章. 货物运输	14
第 16 条. 与货运合同有关的行动	14
第 17 条. 运输单据	14

	段	次	页	次
贸易法委员会电子商业示范法颁布指南	1-150		16	
本指南的目的	1		17	
一. 示范法简介	2-23		18	
A. 目标	2-6		18	
B. 范围	7-10		19	
C. 结构	11-12		19	
D. 作为“框架”法律，尚需以技术性条例作 补充	13-14		20	
E. “功能等同”方法	15-18		20	
F. 缺省规则和强制性法律	19-21		21	
G. 贸易法委员会秘书处可提供的协助	22-23		22	
二. 立法指南的目的	24-122		23	
第一部分. <u>电子商业总则</u>	24-107		23	
第一章. 一般条款	24-45		23	
第 1 条. 适用范围	24-29		23	
第 2 条. 定义	30-40		25	
第 3 条. 解释	41-43		27	
第 4 条. 经由协议的改动	44-45		27	
第二章. 对数据电文适用法律要求	46-75		28	
第 5 条. 数据电文的法律承认	46		28	
第 6 条. 书面形式	47-52		29	
第 7 条. 签字	53-61		31	
第 8 条. 原件	62-69		33	
第 9 条. 数据电文的可接受性和证据力	70-71		34	
第 10 条. 数据电文的留存	72-75		35	

	段	次	页	次
第三章. 数据电文的传递.....	76-107		36	
第 11 条. 合同的订立和有效性.....	76-80		36	
第 12 条. 当事各方对数据电文的承认.....	81-82		37	
第 13 条. 数据电文的归属.....	83-92		38	
第 14 条. 确认收讫.....	93-99		40	
第 15 条. 发出和收到数据电文的时间和地点.....	100-107		41	
第二部分. <u>电子商业的特定领域</u>	108-122		44	
第一章. 货物运输.....	110-122		44	
第 16 条. 与货运合同有关的行动.....	111-112		44	
第 17 条. 运输单据.....	113-122		45	
三. 示范法的来历和背景.....	123-150		47	

大会决议

[根据第六委员会的报告（A/51/628）通过]

51/162. 联合国国际贸易法委员会通过的《电子商业示范法》

大会，

回顾其 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI) 号决议设立了国际贸易法委员会，任务是促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及所有人民、尤其是发展中国家人民在国际贸易扩大发展中的利益，

注意到国际贸易中越来越多的交易以电子数据交换方式以及通常称为“电子商业”的其他通讯方式进行，这些方式涉及使用不是基于纸张的通讯和信息储存办法，

回顾委员会 1985 年在其第十八届会议上通过的关于电脑记录的法律价值的建议，¹以及大会 1985 年 12 月 11 日第 40/71 号决议第 5 段(b)，其中大会吁请各国政府和国际组织酌情按照委员会的建议¹采取行动，以便在国际贸易尽可能广泛地使用自动化数据处理的情况下，确保法律安全，

深信订立为具有不同法律、社会和经济制度的国家所能接受的、便利采用电子商业的示范法，能对发展和谐的国际经济关系作出重大贡献，

注意到贸易法委员会第二十九届会议在审议了各国政府和有关组织的意见后通过了《电子商业示范法》，

相信贸易法委员会通过《电子商业示范法》将大大有助于所有国家增强它们关于使用不是基于纸张的通讯和信息储存办法的立法，并有助于那些目前尚无这种立法的国家制订这种法律，

1. 表示赞赏联合国国际贸易法委员会完成并通过了载于本决议附件的《电子商业示范法》，以及编制了《示范法立法指南》；

2. 建议所有国家考虑到适用于不是基于纸张的通讯和信息储存办法的法律需要统一，在制定或修订其本国法律时对示范法给予有利的考虑；

¹ 见《大会正式记录，第四十届会议，补编第 17 号》（A/40/17），第六章，B 节。

3. 又建议作出一切努力，确保一般人都知道并且能够获得示范法和指南。

1996年12月16日

第85次全体会议

[原件：阿拉伯文、中文、英文、
法文、俄文、西班牙文]

贸易法委员会电子商业示范法

第一部分. 电子商业总则

第一章. 一般条款

第 1 条. 适用范围*

本法** 适用于在商业*** 活动方面**** 使用的、以一项数据电文为形式的任何种类的信息。

第 2 条. 定义

为本法的目的：

(a) “数据电文”系指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换（EDI）、电子邮件、电报、电传或传真；

(b) “电子数据交换（EDI）”系指电子计算机之间使用某种商定标准来规定信息结构的信息电子传输；

(c) 一项数据电文的“发端人”系指可认定是由其或代表其发送或生成该数据电文然后或许予以储存的人，但不包括作为中间人来处理该数据电文的人；

(d) 一项数据电文的“收件人”系指发端人意欲由其接收该数据电文的人，

* 贸易法委员会建议，凡欲使本法只适用于国际数据电文的国家似可采用下述案文：

“本法适用于第 2 条第(1)款所界定的涉及国际商业的数据电文。”

** 本法并不废止旨在保护消费者利益的任何法律规则。

*** 贸易法委员会建议，凡欲扩大本法适用范围的国家似可采用下述案文：

“本法适用于以一项数据电文为形式的任何种类的信息，但下述情况除外：[……]。”

**** 对“商业”一词应作广义解释，使其包括不论是契约性或非契约性的一切商业性质的关系所引起的种种事项。商业性质的关系包括但不限于下列交易：供应或交换货物或服务的任何贸易交易；分销协议；商业代表或代理；客帐代理；租赁；工厂建造；咨询；工程设计；许可贸易；投资；融资；银行业务；保险；开发协议或特许；合营或其他形式的工业或商业合作；空中、海上、铁路或公路的客、货运输。

但不包括作为中间人来处理该数据电文的人；

(e) “中间人”，就某一特定数据电文而言，系指代表另一人发送、接收或储存该数据电文或就该数据电文提供其他服务的人；

(f) “信息系统”系指生成、发送、接收、储存或用其他方法处理数据电文的一个系统。

第 3 条. 解释

(1) 对本法作出解释时，应考虑到其国际渊源以及促进其统一适用和遵守诚信的必要性。

(2) 对于由本法管辖的事项而在本法内并未明文规定解决办法的问题，应按本法所依据的一般原则解决。

第 4 条. 经由协议的改动

(1) 在参与生成、发送、接收、储存或以其他方式处理数据电文的当事方之间，除另有规定外，第三章的条款可经由协议作出改动。

(2) 本条第(1)款并不影响可能存在的、以协议方式对第二章内所述任何法律规则作出修改的权利。

第二章. 对数据电文适用法律要求

第 5 条. 数据电文的法律承认

不得仅仅以某项信息采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

第 6 条. 书面形式

(1) 如法律要求信息须采用书面形式，则假若一项数据电文所含信息可以调取以备日后查用，即满足了该项要求。

(2) 无论本条第(1)款所述要求是否采取一项义务的形式，也无论法律是不是仅仅规定了信息不采用书面形式的后果，该款均将适用。

(3) 本条的规定不适用于下述情况：[···]。

第 7 条. 签字

(1) 如法律要求要有一个人签字,则对于一项数据电文而言,倘若情况如下,即满足了该项要求:

(a) 使用了一种方法,鉴定了该人的身份,并且表明该人认可了数据电文内含的信息;和

(b) 从所有各种情况看来,包括根据任何相关协议,所用方法是可靠的,对生成或传递数据电文的目的来说也是适当的。

(2) 无论本条第(1)款所述要求是否采取一项义务的形式,也无论法律是不是仅仅规定了无签字时的后果,该款均将适用。

(3) 本条的规定不适用于下述情况: […]

第 8 条. 原件

(1) 如法律要求信息须以其原始形式展现或留存,倘若情况如下,则一项数据电文即满足了该项要求:

(a) 有办法可靠地保证自信息首次以其最终形式生成,作为一项数据电文或充当其他用途之时起,该信息保持了完整性;和

(b) 如要求将信息展现,可将该信息显示给观看信息的人。

(2) 无论本条第(1)款所述要求是否采取一项义务的形式,也无论法律是不是仅仅规定了不以原始形式展现或留存信息的后果,该款均将适用。

(3) 为本条第(1)款(a)项的目的:

(a) 评定完整性的标准应当是,除加上背书及在通常传递、储存和显示中所发生的任何变动之外,有关信息是否保持完整,未经改变;和

(b) 应根据生成信息的目的并参照所有相关情况来评定所要求的可靠性标准。

(4) 本条的规定不适用于下述情况: […]

第 9 条. 数据电文的可接受性和证据力

(1) 在任何法律诉讼中,证据规则的适用在任何方面均不得以下述任何理由否定一项数据电文作为证据的可接受性:

(a) 仅仅以它是一项数据电文为由;或

(b) 如果它是举证人按合理预期所能得到的最佳证据，以它并不是原样为由。

(2) 对于以数据电文为形式的信息，应给予应有的证据力。在评估一项数据电文的证据力时，应考虑到生成、储存或传递该数据电文的办法的可靠性，保持信息完整性的办法的可靠性，用以鉴别发端人的办法，以及任何其他相关因素。

第 10 条. 数据电文的留存

(1) 如法律要求某些文件、记录或信息须予留存，则此种要求可通过留存数据电文的方式予以满足，但要符合下述条件：

(a) 其中所含信息可以调取，以备日后查用；和

(b) 按其生成、发送或接收时的格式留存了该数据电文，或以可证明能使所生成、发送或接收的信息准确重现的格式留存了该数据电文；和

(c) 如果有的话，留存可据以查明数据电文的来源和目的地以及该电文被发送或接收的日期和时间的任何信息。

(2) 按第(1)款规定留存文件、记录或信息的义务不及于只是为了使电文能够发送或接收而使用的任何信息。

(3) 任何人均可通过使用任何其他人的服务来满足第(1)款所述的要求，但要满足第(1)款(a)、(b)和(c)项所列条件。

第三章. 数据电文的传递

第 11 条. 合同的订立和有效性

(1) 就合同的订立而言，除非当事各方另有协议，一项要约以及对要约的承诺均可通过数据电文的手段表示。如使用了一项数据电文来订立合同，则不得仅仅以使用了数据电文为理由而否定该合同的有效性或可执行性。

(2) 本条的规定不适用于下述情况：[...]

第 12 条. 当事各方对数据电文的承认

(1) 就一项数据电文的发端人和收件人之间而言，不得仅仅以意旨的声明或其他陈述采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

(2) 本条的规定不适用于下述情况：[...]

第 13 条. 数据电文的归属

(1) 一项数据电文, 如果是由发端人自己发送, 即为该发端人的数据电文。

(2) 就发端人与收件人之间而言, 数据电文在下列情况下发送时, 应视为发端人之数据电文:

(a) 由有权代表发端人行事的人发送; 或

(b) 由发端人设计程序或他人代为设计程序的一个自动运作的信息系统发送。

(3) 就发端人与收件人之间而言, 收件人有权将一项数据电文视为发端人的数据电文, 并按此推断行事, 如果:

(a) 为了确定该数据电文是否为发端人的数据电文, 收件人正确使用了一种事先经发端人同意的核对程序; 或

(b) 收件人收到的数据电文是由某一人的行为而产生的, 该人由于与发端人或与发端人之任何代理人的关系, 得以动用本应由发端人用来鉴定数据电文确属源自其本人的某一方法。

(4) 第(3)款自下列时间起不适用:

(a) 自收件人收到发端人的通知, 获悉有关数据电文并非该发端人的数据电文起, 但收件人要有合理的时间相应采取行动; 或

(b) 如属第(3)款(b)项所述的情况, 自收件人只要适当加以注意或使用任何商定程序便知道或理应知道该数据电文并非发端人的数据电文的任何时间起。

(5) 凡一项数据电文确属发端人的数据电文或视为发端人的数据电文, 或收件人有权按此推断行事, 则就发端人与收件人之间而言, 收件人有权将所收到的数据电文视为发端人所要发送的电文, 并按此推断行事。当收件人只要适当加以注意或使用任何商定程序便知道或理应知道所收到的数据电文在传送中出现错误, 即无此种权利。

(6) 收件人有权将其收到的每一份数据电文都视为一份单独的数据电文并按此推断行事, 除非它重复另一数据电文, 而收件人只要加以适当注意或使用任何商定程序便知道或理应知道该数据电文是一份复本。

第 14 条. 确认收讫

(1) 本条第(2)至(4)款适用于发端人发送一项数据电文之时或之前, 或通过

该数据电文，要求或与收件人商定该数据电文需确认收讫的情况。

(2) 如发端人未与收件人商定以某种特定形式或某种特定方法确认收讫，可通过足以向发端人表明该数据电文已经收到的

- (a) 收件人任何自动化传递或其他方式的传递，或
- (b) 收件人的任何行为，

来确认收讫。

(3) 如发端人已声明数据电文须以收到该项确认为条件，则在收到确认之前，数据电文可视为从未发送。

(4) 如发端人并未声明数据电文须以收到该项确认为条件，而且在规定或商定时间内，或在未规定或商定时间的情况下，在一段合理时间内，发端人并未收到此项确认时：

(a) 可向收件人发出通知，说明并未收到其收讫确认，并定出必须收到该项确认的合理时限；

(b) 如在(a)项所规定的时限内仍未收到该项确认，发端人可在通知收件人之后，将数据电文视为从未发送，或行使其所拥有的其他权利。

(5) 如发端人收到收件人的收讫确认，即可推定有关数据电文已由收件人收到。这种推断并不含有该数据电文与所收电文相符的意思。

(6) 如所收到的收讫确认指出有关数据电文符合商定的或在适用标准中规定的技术要求时，即可推定这些要求业已满足。

(7) 除涉及数据电文的发送或接收外，本条无意处理源自该数据电文或其收讫确认的法律后果。

第 15 条. 发出和收到数据电文的时间和地点

(1) 除非发端人与收件人另有协议，一项数据电文的发出时间以它进入发端人或代表发端人发送数据电文的人控制范围之外的某一信息系统的时间为准。

(2) 除非发端人与收件人另有协议，数据电文的收到时间按下述办法确定：

(a) 如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统：

(一) 以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间；或

(二) 如数据电文发给了收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统，则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间；

(b) 如收件人并未指定某一信息系统，则以数据电文进入收件人的任一信息系统的时间为收到时间。

(3) 即使设置信息系统的地点不同于根据第(4)款规定所视为的收到数据电文的地点，第(2)款的规定仍然适用。

(4) 除非发端人与收件人另有协议，数据电文应以发端人设有营业地的地点视为其发出地点，而以收件人设有营业地的地点视为其收到地点。就本款的目的而言：

(a) 如发端人或收件人有一个以上的营业地，应以对基础交易具有最密切关系的营业地为准，又如果并无任何基础交易，则以其主要的营业地为准；

(b) 如发端人或收件人没有营业地，则以其惯常居住地为准。

(5) 本条的规定不适用于下述情况：[···]。

第二部分. 电子商业的特定领域

第一章. 货物运输

第 16 条. 与货运合同有关的行动

在不减损本法第一部分各项条款的情况下,本章适用于与货运合同有关或按照货运合同采取的任何行动,包括但不限于:

- (a) (一) 提供货物的标记、编号、数量或重量;
- (二) 指明或申报货物的性质或价值;
- (三) 开出货物收据;
- (四) 确认货物已装运;
- (b) (一) 将合同条件与规定通知某人;
- (二) 向承运人发出指示;
- (c) (一) 提货;
- (二) 授权放行货物;
- (三) 发出关于货物损失或损坏的通知;
- (d) 就履行合同的情况发出任何其他通知或作出任何其他陈述;
- (e) 承诺将货物交付给有名有姓的人或交付给获授权提货的人;
- (f) 给予、获取、放弃、交出、转移或转让对货物的权利;
- (g) 获取或转移合同权利和义务。

第 17 条. 运输单据

(1) 在本条第(3)款的限制下,如法律要求以书面形式或用书面文件来执行第 16 条所述的任何行动,则如果使用一项或多项数据电文来执行有关行动,即满足了该项要求。

(2) 无论本条第(1)款所述要求是否采取一项义务的形式,也无论法律是不是仅仅规定了不以书面形式或不用书面文件执行有关行动的后果,该款均将适用。

(3) 如需将一项权利授予一人而不授予任何其他人,或使一项义务由一人而不是任何其他人获得,又如法律要求,为了做到这一点,必须传送或使用一份书

面文件，向该人移交权利或义务，则如果使用了一项或多项数据电文移交有关权利或义务，只要采用了一种可靠的方法使这种数据电文独特唯一，即满足了该项要求。

(4) 为本条第(3)款的目的，应根据移交权利或义务的目的并参照所有各种情况，包括任何相关协议，评定所要求的可靠性标准。

(5) 如果用一项或多项数据电文来实施第 16 条(f)项和(g)项所述的任何行动，除非数据电文的使用已被书面文件的使用所终止和替代，否则用来实施任何这种行动的书面文件均属无效。在这种情况下发出的书面文件应含有一项关于终止使用数据电文的陈述。用书面文件替代数据电文不得影响有关当事各方的权利或义务。

(6) 如一项法律规则强制适用于作成书面文件或以书面文件为证据的货运合同，则不得以一份此种合同系以一项或多项数据电文而不是以一份书面文件作为证据为而使该项规则不适用于由此种数据电文作为证据的合同。

(7) 本条的规定不适用于下述情况：[…]

贸易法委员会电子商业示范法（1996年）

颁布指南

本指南的目的

1. 联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）在编拟和通过《贸易法委员会电子商业示范法》（以下称为《示范法》）时就考虑到，若能向各国政府的执行部门和议会提供一份背景和说明材料，帮助其使用《示范法》，则对于各国更新其立法，将会起到更有效的作用。委员会还想到下述可能性，即有些国家也许对《示范法》所涉及的各种通信技术尚未熟知，但《示范法》也会在这些国家被使用。由于《指南》的大部分内容取自《示范法》的准备工作材料，它对电子传递手段的用户以及这方面的学者也有用。在编拟《示范法》时曾假定《示范法》草案将附有一本指南。例如，曾决定若干问题不在《示范法》草案中解决而在《指南》中处理，以便为按照《示范法》草案制定法律的国家提供指导。本《指南》所载资料旨在说明，为什么要在《示范法》之中列入那些条款，何以必须在成文法规之内具有这些最基本的必要内容，才能实现《示范法》的目标。这种资料也许还有助于各国考虑是否需根据本国的特殊情况对《示范法》的某些条款作出更改。

一. 示范法简介

A. 目标

2. 电子邮件和电子数据交换等现代化通信手段在国际贸易交易中的使用正在迅速增多，且随着信息高速公路和国际互联网络之类的技术支助变得更加普及，可望得到进一步的发展。然而，以非书面电文形式来传递具有法律意义的信息可能会因使用这种电文所遇到的法律障碍或这种电文法律效力或有效性的不确定性而受到影响。《示范法》的目的是要向各国立法者提供一套国际公认的规则，说明怎样去消除此类法律障碍，如何为所谓的“电子商业”创造一种比较可靠的法律环境。《示范法》中表述的原则还可供电子商业的用户个人用来拟订为克服进一步使用电子商业所遇到的法律障碍可能所必需的某些合同解决方法。
3. 贸易法委员会决定拟订有关电子商业的示范法规，是因为一些国家有关传递和存储信息的现行法规不够完备或已经过时，因为它没有预见到电子商业的使用。在某些情况下，现行法规通过规定要使用“书面”、“经签字的”或“原始”文件等而对现代通信手段的使用施加限制或包含有限制含义。尽管有的国家就电子商业的某些方面颁布了具体规定，但仍然没有全面涉及电子商业的立法。这种情况可能使人们无法准确地把握并非以传统的书面文件形式提供的信息的法律性质和有效性。此外，日益广泛地使用电子数据交换和电子邮件的国家，固然必须要有健全的法律和惯例，但许多其他国家也感到必须对传真和电传等通信技术制订相应的法律和惯例。
4. 《示范法》还可有助于补救缺陷，因为国家一级立法的不完备会对国际贸易造成障碍，而国际贸易中相当大一部分是与使用现代通信技术有关的。各国对使用这种通信技术的法规的差异和不明确性会限制商业界进入国际市场的机会。
5. 再则，在国际一级，《示范法》在某些情况下也可用来解释现行的国际公约和其他国际文书，这些公约或文书因规定某些文件或合同条款应以书面作成等而给电子商业的使用设置了障碍。对这类国际文书的缔约国而言，采用《示范法》作为解释规则能为承认电子商业的使用提供一种手段，避免为所涉国际文书谈判一项议定书的必要性。
6. 《示范法》的目标包括使电子商业的使用成为可能或为此创造方便条件，平等对待书面文件的用户和基于计算机的信息的用户，这些目标都是促进经济增长和提高国际贸易效率的关键所在。如果针对当事方选用电子通信手段的情形，在本国法规中纳入《示范法》中所规定的程序，颁布此法的国家即可创造一种不偏重任何手段的环境。

B. 范围

7. 《示范法》的标题提到“电子商业”。虽然第2条中提供了“电子数据交换”的定义，但《示范法》并未具体说明“电子商业”系指何物。在拟订《示范法》时，委员会决定，处理当前这一主题时须铭记电子数据交换的广泛涵义，即“电子商业”标题之下可能广泛涉及的电子数据交换在贸易方面的各种用途（见A/CN.9/360,第28-29段），虽然也可使用另一些说明性术语。“电子商业”概念所包括的通信手段有以下各种以使用电子技术为基础的传递方式：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格式进行的数据传递；利用公开标准或专有标准进行的电文传递；通过电子手段例如通过互联网络进行的自由格式的文本的传递。人们还指出，在某些情况下，“电子商业”概念还可包括电报和传真复印等技术的使用。

8. 应当注意的是，虽然拟订《示范法》时经常提及比较先进的通信技术，如电子数据交换和电子邮件，但《示范法》所依据的原则及其条款也照顾到适用于不大先进的通信技术，如电传传真等。可能存在这种情况，即最初以标准化电子数据交换形式发出的数字化信息后来在发信人和收信人之间传递过程中某一环节上改为采用电子计算机生成的电传形式或电子计算机打印的传真复印形式来传送。一个数据电文可能最初是口头传递的，最后改用传真复印，或者最初采用传真复印形式，最后变成了电子数据交换电文。电子商业的一个特点是它包括可编程序电文，后者的电脑程序制作是此种电文与传统书面文件之间的根本差别。这种情况也打算包括在《示范法》的范围内，因为考虑到各用户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。应当注意到，作为更普遍的原则，任何通信技术均不应排除在《示范法》范围之外，因为未来技术发展也必须顾及。

9. 想实现《示范法》的目标，最好是使《示范法》得到最广泛的应用。因此，尽管《示范法》规定，某些情况不属于第6、7、8、11、12、15和17条的范围，但颁布国似不宜在其法规中对《示范法》的适用范围作出很多的限制。

10. 应当将《示范法》视作为一套统筹兼顾、可以各自分立的规则，建议作为单一法规加以颁布。然而，根据每个颁布国的情况，《示范法》的实施可采用各种形式，既可作为一项单一法规，也可作为立法中的若干部分（见下文第143段）。

C. 结构

11. 《示范法》分为两部分：一部分涉及电子商业总的方面，另一部分涉及特定领域中的电子商业。应当指出，《示范法》中涉及特定领域中电子商业的第二部分只有一章，涉及货物运输中使用的电子商业。电子商业的其他方面可能要在今后处理，因此可以将《示范法》看作是一项无终止的文书，留待今后的工作补充。

12. 贸易法委员会打算继续监督作为《示范法》基础的技术、法律和商业发展情况。它可能会在可取时决定在《示范法》中增添新的示范条款或修改现有条款。

D. 作为“框架”法律，尚需以技术性条例作补充

13. 《示范法》旨在提供必不可少的程序和原则，以利于在各种不同情况下使用现代技术记录和传递信息。但是，它是一项“框架”法律，本身并未提供一个颁布国为采用那些通信技术而必需的全部细则和条例。再则，《示范法》并不打算涉及电子商业用途的每一个方面。因此，颁布国似宜颁布相应的条例，就《示范法》允许的程序定出执行细则，并使之适合于颁布国可能变化中的具体情况，但又不损及《示范法》的各项目标。建议如果颁布国决定颁布这类细则，它应当特别注意有必要维持《示范法》中各项条款有助于实施的灵活性。

14. 应当指出，《示范法》所考虑的记录和传递信息的技术，除引起在实施条例中要解决的程序问题之外，还可能引起在《示范法》中不一定能找到答案而要在其他法律中寻求答案的一些法律问题。这类其他法律可包括适用的行政法、合同法、刑法和司法程序法等，这些都是《示范法》并不打算涉及的。

E. “功能等同”方法

15. 《示范法》是以这样的认识为依据的，即针对传统的书面文件的法律规定是发展现代通信手段的主要障碍。在拟订《示范法》时，曾考虑能否通过扩大“书面形式”、“签字”和“原件”等概念的范围、把以计算机为基础的技术也包括进去来解决国内法中的这种规定给使用电子商业造成的障碍。一些现有法律文书就采用了这种办法，例如《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》第7条和《联合国国际货物销售合同公约》第13条。据认为，《示范法》应允许各国将其国内立法加以修改以适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。同时还认为，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。这是因为电子数据交换电文与书面单证之间的许多区别之一是后者可用肉眼阅读，而前者除非使其变为书面文字或显示在屏幕上，否则是不可识读的。

16. 因此，《示范法》依赖一种有时称作“功能等同办法”的新方法，这种办法立足于分析传统的书面要求的目的是和作用，以确定如何通过电子商业技术来达到这些目的或作用。例如，书面文件可起到下述作用：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。应当注意到，关于所有上述书面文件的作用，电子记录亦可提供如同书面文件同样程度的安全，在大多数情况下，特别是就查明数据的来源和内容而言，其

可靠程度和速度要高得多，但需符合若干技术和法律要求。然而，采取功能等同办法不应造成电子商业使用者须达到较书面环境更加严格的安全标准（和相关费用）。

17. 就数据电文本身来看，不能将其视为等同于书面文件，因为数据电文具有不同的性质，不一定能起到书面文件所能起到的全部作用。这就是为什么《示范法》采用了一种灵活的标准，考虑到采用书面文件的环境中现行要求的不同层面：采用功能等同办法时，注意到形式要求的现有等级，即要求书面文件提供不同程度的可靠性、可查核性和不可更改性。例如，关于应以书面形式提出数据的要求（构成“最低要求”）不应混同于较严格的一些要求，例如“经签署的文书”、“经签署的原件”或“经认证之法律文件”。

18. 《示范法》并不打算确定一种相当于任何一种书面文件的计算机技术等同物。相反，《示范法》只是挑出书面形式要求中的基本作用，以其作为标准，一旦数据电文达到这些标准，即可同起着相同作用的相应书面文件一样，享受同等程度的法律认可。应当指出，《示范法》第6至8条内含的功能等同法是针对“书面形式”、“签字”和“原件”等概念的，并不针对《示范法》内涉及的其他法律概念。例如，第10条并没有为现行的贮存要求创立其功能等同物。

F. 缺省规则和强制性法律

19. 制订《示范法》的决定是基于这样的认识：实践当中，对于因使用现代通信手段而引起的大多数法律困难，人们往往在合同之内寻求解决办法。对于第一部分第三章所载条款，《示范法》第4条体现了当事人自主权原则。第一部分第三章中载有这样一套规则，它们一般都适用于当事方之间的协议，如交换协议或“系统规则”。应当指出，“系统规则”这个概念可能覆盖两类不同的规则，即通信网络的一般规定和这些一般规定中可能用以处理数据电文发端人与收件人之间双边关系的具体细则。第4条（及其中的“协议”概念）意在覆盖这两类“系统规则”。

20. 当事各方可采用第一部分第三章的规则作为缔结这种协议的依据。当契约条款中偶有缺漏时，也可使用这些规则来补充协议条款。此外，这些规则在开放式网络通信等通信当事方并未事先订立协议而交换数据电文的情况下还可用来作为一个基本标准。

21. 第一部分第二章中所载规定的性质不同。《示范法》的一个主要目的是要方便现代通信技术的使用，当契约条款无法避免成文法规定造成的障碍或不明确性时，为使用这种技术提供明确性。第二章中所载各项规定在某种程度上可被看作是一批有关法律事务处理形式既定规则的例外。此种既定规则通常是强制性的，因为既定规则一般是反映公共政策决定的。第二章载有的规定应视为在表述最低

限度可接受的形式要求，为此，还应视为强制性的，除非这些条款另有明文规定。然而，这种形式要求拟视为“最低限度可接受的形式要求”这一表示不应解释为在请各国订立比《示范法》所载更加严格的要求。

G. 贸易法委员会秘书处可提供的协助

22. 根据其所担负的培训和援助活动，贸易法委员会秘书处可向以《贸易法委员会电子商业示范法》为基础上制定立法、考虑参照贸易法委员会其他示范法来拟定立法或考虑加入由贸易法委员会草拟制定的某一国际贸易法公约的政府提供技术咨询。

23. 关于《示范法》及《指南》和贸易法委员会拟定的其他示范法和公约的进一步资料，可通过以下地址向秘书处索取。秘书处欢迎对《示范法》和《指南》提出意见，也欢迎提供根据《示范法》颁布立法的有关资料。

International Trade Law Branch, Office of Legal Affairs, United Nations

Vienna International Centre P.O.BOX 500 A-1400, Vienna, Austria

电话: (43-1) 21345^a-4060 or 4061

传真: (43-1) 21345^a-5813 or (43-1) 232156^b

电传: 135612 uno a

电子邮件: uncitral@unov.un.or.at

互连网络主页: <http://www.un.or.at/uncitral>

* * *

^a 1997年第三季度，21345将改为26060。

^b 1997年第四季度，232156将改为263 3389。

二. 条文诠释

第一部分. 电子商业总则

第一章. 一般条款

第 1 条. 适用范围

24. 第 1 条的目的是确定《示范法》的适用范围，应结合第 2(a)条中“数据电文”的定义一起阅读。《示范法》采用的方法是，原则上规定它适用于不论通过何种手段生成、储存或传递信息的各种实际情况。在拟订《示范法》期间，人们认为，如限制《示范法》的适用范围，将任何一种形式或手段排除在外，就会造成实际困难，违背真正“不偏重任何手段”的规则的宗旨。然而，《示范法》注重的是“无纸”通信手段，除非《示范法》有明文规定，它无意改变有关用纸张进行传递的传统规则。

25. 另外，人们还感到，《示范法》应表明其侧重点是商业领域中遇到的各类情况，而且是针对商业关系拟订的。为此，第 1 条提到“商业活动”，并在脚注****中说明其涵义。为了保持一致，该脚注是仿效《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》第 1 条中的脚注拟订的，对于那些尚未颁布完整的商业法的国家来说，此种说明特别有用。某些国家也许认为在成文法案文中使用脚注是不能接受的立法惯例。因此，在颁布《示范法》时，国家当局似宜考虑能否把脚注的案文纳入《示范法》正文中。

26. 《示范法》适用于各种可能生成、储存或传递的数据电文，《示范法》

的任何规定都不应妨碍颁布国扩大《示范法》的范围，把商事领域之外使用电子商业的情况包括进去。例如，虽然《示范法》的侧重点不是电子商业用户与公共当局之间的关系，但这并不意味着《示范法》不适用于此种关系。脚注***提供了任择措辞，颁布国如认为适当，可使用这些措辞将《示范法》的适用范围扩大到商业范围之外。

27. 有些国家有保护消费者的专门法律，可能适用于使用信息系统的某些方面。关于这种消费者法规，人们认为，同贸易法委员会以往的文书（如《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》）的情况一样，应当说明在拟订《示范法》时并未特别注意因需保护消费者而可能引起的问题。同时，也有人认为，没有理由在一条总则中把涉及消费者的情形排除在《示范法》的范围之外，特别是考虑到《示范法》的规定可能适合保护消费者，具体情况需视每个颁布国的法规而定。为此，脚注**承认，任何此类消费者保护法均可优先于《示范法》的条款。立法者似应考虑颁布实施《示范法》的法规是否适用于消费者。至于哪些个人或公司

应被视为“消费者”的问题，应留给《示范法》之外的适用法律来处理。

28. 第一条脚注提示了对《示范法》范围的另一种可能限制。原则上，《示范法》适用于在国际范围和在国内使用数据电文的情形。脚注*是供那些可能希望把《示范法》的适用范围限制于国际情形的国家使用。它表明了可供这些国家采用的国际性评判方法，以此作为标准来区分国际情形和国内情形。但是，应当指出，在某些法域，特别是在联邦国家，要区别国际贸易和国内贸易，也许会发生困难。因此，不应把《示范法》解释为鼓励各颁布国将其适用性局限于国际案例。

29. 建议应当尽量广泛地适用《示范法》。在排除《示范法》的适用、将其范围限制于数据电文的国际使用时，应当特别谨慎小心，因为这种限制会被认为影响到充分实现《示范法》的目标。再者，《示范法》中提供了各种各样在必要情况下（如为公共政策之目的）限制使用数据电文的程序，从而减少了限制《示范法》范围的必要性。由于《示范法》载有容许颁布国灵活限制《示范法》某些具体方面的适用范围的条文（第6、7、8、11、12、15和17条），因而没有必要将条文的适用范围缩小至国际贸易方面。而且，将国际贸易中的通信划分为纯国内和纯国际两部分，实践中也会有困难。《示范法》的法律确定性对国内贸易和国际贸易均有必要，如果关于使用电子手段来记录和传递数据的法规要分作两套，或许会对使用此种手段造成严重的障碍。

参考：^c

- | | |
|--------------------------------|-------------------------------------|
| A/50/17, paras. 213-219 | A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 1; |
| A/CN.9/407, paras. 37-40 | A/CN.9/387, paras. 15-28; |
| A/CN.9/406, paras. 80-85; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 1; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 1; | A/CN.9/373, paras. 21-25 and 29-33; |
| A/CN.9/390, paras. 21-43; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 15-20. |

^c 《指南》中用文号列出的参考材料分属下列三类文件：

- A/50/17 和 A/51/17 是贸易法委员会提交大会的、其分别在 1995 年和 1996 年举行的第二十八届和二十九届会议工作报告；
- A/CN.9/...号文件是贸易法委员会每年届会时讨论的报告和说明，包括工作组提交委员会的报告；
- A/CN.9/WG.IV/...号文件是编拟《示范法》时贸易法委员会电子商业工作组（原称为贸易法委员会电子数据交换工作组）审议的工作文件。

第 2 条. 定义

“数据电文”

30. “数据电文”的概念并不限于通信方面，还应包括计算机产生的并非用于通信的记录。因此，“电文”这一概念包括“记录”这一概念。但是，如果有些国家认为有必要，可以参照第 6 条中关于“书面形式”的各特点要素，增加关于“记录”的定义。

31. 这里提到“类似手段”一词的目的是要反映出，《示范法》不仅打算适用于现有的通信技术，而且打算适用于未来可预料的技术发展。“数据电文”定义的目的是要包含基本上以无纸形式生成、储存或传递的各类电文。为此目的，提及“类似手段”意在包括可能用来履行与定义所列各种手段履行的功能相平行的功能的各种信息传递和储存手段，尽管“电子”传递手段和“光学”传递手段严格地说可能并不相似。为了《示范法》的目的，“类似”一词意为“功能上等同”。

32. “数据电文”的定义还企图包含它的撤销或修订。一项数据电文假定具有固定的信息内容，但可以通过另一数据电文予以撤销或修订。

“电子数据交换 (EDI)”

33. 电子数据交换的定义基本上是参照欧洲经济委员会简化国际贸易手续工作组（第 4 工作组）通过的定义来拟定的，该工作组是负责编拟《联合国行政、商业、运输电子数据交换规则》(UN/EDIFACT) 技术标准的联合国机构。

34. 《示范法》没有解决这样一个问题，即电子数据交换的定义是否必然意味着电子数据交换电文是计算机与计算机之间以电子方式传递的，还是这个定义在主要涉及数据电文通过电信系统传递这类情况的同时，也将涉及这样一些个别或偶然的情况：以电子数据交换电文形式构成的数据将采用不涉及电信系统的手段加以传递，例如载有电子数据交换电文的磁盘由信使交给收件人。然而，不管人工传递的数字数据是否包含在“电子数据交换”定义之内，应将其视为已包含在《示范法》“数据电文”的定义之内。

“发端人”和“收件人”

35. 在大多数法律制度下，“人”这一概念是用来指明权利和义务的主体，

应当解释为既包括自然人，也包括公司机构或其他法人实体。在没有人的直接干预的情况下由计算机自动产生的数据电文，亦应包括在(c) 项定义范围之内。但是，不应把《示范法》错误地解释为允许计算机成为权利和义务的主体。在没有人的直接干预的情况下由计算机自动产生的电文应当视为由法人实体利用为其运行的计算机“发出”的电文。在这方面发生的有关代理的问题应由《示范法》

以外的其他规则解决。

36. 《示范法》中的“收件人”是发端人意图通过传递数据电文来进行通信的人，有别于在传递过程中接收、转送、拷贝数据电文的任何人。“发端人”是作成数据电文的人，即使该电文是由另一人发送的。“收件人”的定义与“发端人”的定义不同，后者不以意图为重点。应当指出，按照《示范法》中“发端人”与“收件人”的定义，某项数据电文的发端人和收件人有可能是同一个人，例如，该数据电文的目的是由作者存储起来。但是，收件人将某一发端人传送的电文存储起来，这种情况本身并不能由“发端人”的定义所涵盖。

37. “发端人”的定义不仅应当包括生成和传递信息这类情况，而且应当包括生成这种信息，没有传递而加以储存这种情况。但是，“发端人”的定义意在消除将仅仅储存某一数据电文的接收人视为发端人的可能性。

“中间人”

38. 《示范法》的重点是放在发端人与收件人的关系上，并不侧重于发端人或收件人与任何中间人的关系。但是，《示范法》并未忽略中间人在电子通信领域中的至关重要性。此外，《示范法》中需要有“中间人”这一概念，以确定发端人或收件人与第三方之间的必要区别。

39. “中间人”的定义旨在包括除发端人和收件人之外起到中间人作用的任何人，无论是专业的还是非专业的。(e)项中列出了中间人的主要作用，即代表另一人接收、发送或储存数据电文。额外的“增值服务”可由网络营运人和其他中间人提供，如数据电文的格式确定、翻译、记录、核证、证明和保存以及为电子交易提供安全服务。《示范法》所定义的“中间人”不是一般类别，而是针对每一个数据电文，因而承认同一个人可以是一项数据电文的发端人或收件人，但却是另一数据电文的中间人。《示范法》的重点放在发端人与收件人之间的关系上，因此一般不涉及中间人的权利和义务。

“信息系统”

40. “信息系统”的定义旨在包括用来发送、接收和储存信息的各种技术手段。例如，根据实际情况，“信息系统”的概念可以指一个通信网络，在其他情况下，又可包括一个电子邮箱，甚至电传复印机。关于信息系统是设在收件人的地点还是设在其他地点的问题，《示范法》未作提示，因信息系统的地点并不是《示范法》的一条运作标准。

参考:

- A/51/17, paras.116-138; A/CN.9/387, paras. 29-52;
 A/CN.9/407, paras. 41-52; A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 1;
 A/CN.9/406, paras. 132-156; A/CN.9/373, paras. 11-20, 26-28 and 35-36;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 2; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 23-26.
 A/CN.9/390, paras. 44-65; A/CN.9/360, paras. 29-31;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 2; A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 25-33

第 3 条. 解释

41. 第 3 条是参照《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条拟订的。其目的是为法院以及其他国家或地方当局解释《示范法》提供指导。第 3 条所要达到的效果是限制一统一案文一旦纳入了本国法规之后,仅参照本国法律的概念对其进行解释的程度。

42. 第(1) 款的目的是要提醒法院和其他国家当局注意下述事实:《示范法》的规定(或实施《示范法》的法规),虽然作为国内法规颁布后,性质上是国内法,但在作出解释时也应顾及其国际来源,以确保各个国家对《示范法》作统一的解释。

43. 关于《示范法》所依据的一般原则,以下所列虽不详尽,但似可予以考虑:(1) 促进各国间和各国内部的电子商业;(2) 认可以新信息技术手段达成的交易;(3) 促进和鼓励采用新信息技术;(4) 促进法律统一;(5) 支持商业活动。虽然《示范法》总的目的是要便利电子通信手段的使用,但不应以任何方式解释为它在硬性规定使用这类手段。

参考:

- A/50/17, paras. 220-224; A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 3;
 A/CN.9/407, paras. 53-54; A/CN.9/387, paras. 53-58;
 A/CN.9/406, paras.86-87; A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 3.
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 3; A/CN.9/373, paras. 38-42;
 A/CN.9/390, paras. 66-73; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 30-31;

第 4 条. 经由协议的改动

44. 决定着手拟订《示范法》时,人们就承认,在应用现代通信手段中所遇到的许多法律困难,实际上都在所订立的合同中商订了解决办法。因此,《示范法》是支持当事方自主权的原则的。但是,《示范法》只是在第一部分第三章的有关

条款内包含了这一原则。作出这种局限的原因是，第一部分第二章所载条款在某种程度上可看作是无法适用现有关于合法交易形式的规则的种种例外情况。这种已经通用的规则通常都是强制性质的，因为它们反映了公共政策的决定。不加限制地容许当事方自由减损《示范法》的效力，有可能被误解为允许各当事方通过减损《示范法》来减损出于公共政策原因而订立的强制性规则。应把第一部分第二章所载条款看作是规定了最低限度可接受的形式要求，因此，除非另有明文规定，否则那些形式要求应看作是强制性要求。然而，这种形式要求拟视为“最低限度可接受的形式要求”这一表示不应解释为在请各国订立比《示范法》所载更加严格的要求。

45. 第4条不仅应适用于数据电文的发端人与收件人之间的关系，而且还应适用于有中间人参加在内的契约关系。第一部分第三章的条文规定可以通过当事方之间的双边或多边协议，或者通过由当事各方议定的系统规则加以改动。但是，本条案文明确地把当事方自主权限定于各当事方之间产生的权利和义务，意思就是说，不能影响到第三方的权利和义务。

参考：

- | | |
|--|---|
| A/51/17, paras.68, 90 to 93, 110,137,
188 and 207 (article 10); | A/CN.9/390, paras. 74-78;
A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 5; |
| A/50/17, paras. 271-274(article 5); | A/CN.9/387, paras. 62-65; |
| A/CN.9/407, para. 85; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 5; |
| A/CN.9/406, paras. 88-89; | A/CN.9/373, para. 37; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 5; | A/CN.9/WG.IV/WP.55,paras. 27-29. |

第二章. 对数据电文适用法律要求

第5条. 数据电文的法律确认

46. 第5条包含的基本原则是不应对数据电文加以歧视，就是说，应把数据电文与书面文件同等对待，毫无差别。它适用于对“书面形式”或“原件”的任何法律要求。该项基本原则应尽可能普遍适用，不应将其范围局限于证据或第二章涉及的其他事项。但是，应当指出，这样一项原则无意推翻第6至10条所载的任何要求。第5条关于“不得仅仅以某项信息采用数据电文形式为理由而否认其法律效力、有效性或可执行性”的规定只是表明，不能仅仅以某项信息的出现形式或保留形式作为唯一理由来否认其法律效力、有效性或可执行性。然而，第5条不应被错误解释为在确立某一数据电文或其中所含任何信息的法律有效性。

参考:

A/51/17, paras. 92 和 97(article 4); A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 5 bis;
 A/50/17, paras. 225-227; A/CN.9/390, paras. 79-87;
 A/CN.9/407, paras. 55; A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 5 bis;
 A/CN.9/406, paras. 91-94; A/CN.9/387, paras. 93-94.

第 6 条. 书面形式

47. 第 6 条的意图是要确定一项电文可以被视为满足了书面形式要求的基本标准, 亦即法律上关于应以“书面”形式保留或提交信息(或信息须留存于“文件”或其他书面单据内)的要求(此种要求可来自法律、条例或法官判例)。应注意, 第 6 条是同样结构的连续三条(第 6、7 和 8 条)整套规定的一部分, 因而应将这三项条文结合在一起阅读。

48. 在拟定《示范法》的过程中, 对于在使用书面文件的环境下各种“书面”材料传统上所起的功能, 特别加以注意。例如, 下面列出的(并非详尽罗列)是国家法律为何要求使用“书面形式”的一些原因: (1)确保有可以看得见的证据, 证明各当事方确有订立契约的意向以及此种意向的性质; (2)帮助各当事方意识到订立一项契约的后果; (3)确保一份文件可为所有人识读; (4) 确保一份文件恒久保持不变, 因而提供对于一项交易的永久性记录; (5)使一份文件可以复制为若干份, 以便每个当事方持有一份同样的数据; (6)使之可通过签字方式进行数据的核证; (7)确保一份文件作成对公共机构和法院均可接受的形式; (8)最后体现出书面文件作者的意向并提供该意向的一份记录; (9)可便于以有形的形式储存数据; (10)便于于稽查及日后的审计、税收或管制目的; (11)在为了生效目的而要求书面的情况下使之产生法律权利和义务。

49 但是, 在编拟《示范法》过程中, 人们发现, 对于书面形式的功能, 不宜采用过份全面的概念。目前对以书面形式提出数据的要求常常是在书面形式要求之上再加上其他不同于“书面形式”的概念, 例如签字和原件。因此, 采取功能方法时, 应注意到这样的事实: 对于书面文件有多种层次的形式要求, 各个层次提供不同程度的可靠性、可查核性和不可更改性, “书面形式”要求应视为其中的最低层次。关于数据应以书面形式提出的要求(称为“最低要求”)不应混同于更为严格的一些要求, 例如“经签署的文件”、“经签署的原件”或“经核证的法律文件”。例如, 根据某些国家的法律, 既未注明日期也无签署的书面文件, 甚至没有作者姓名, 只是信纸上端印上名称者, 也视为“书面”, 尽管在并无其他证据(例如证词)的情况下, 它在文件的作者权方面并无多大证据价值。另外, 不可更改的概念不应认为是书面形式概念本身所含有的一条绝对的标准, 因为根据某些现有的法律定义, 以铅笔写成的也视为“书面”。按照目前在书面环境中对于数据完整性以及对于防止作弊等问题的处理方式, 一份弄虚作假的文件也会

被当作“书面”看待。总之，“证据”和“当事方约束自身的意图”这类概念应与数据可靠性和核证等较大问题相联系，而不应作为“书面形式”的定义。

50. 第6条的目的不是确立这样一项要求：在任何情况下，数据电文都应起到书面形式的全部功能。第6条并不注重于“书面形式”的某些特定功能，例如在执行税法时的证据功能或执行民法时的警告功能，而是注重于信息可以复制和阅读这一基本概念。人们认为，第6条表达的这一概念提供了一种客观标准，即一项数据电文内所含的信息必须是可以随时查找到以备日后查阅。使用“可以调取”字样是意指计算机数据形式的信息应当是可读和可解释的，使这种信息成为可读所可能必需的软件应当保留。“以备”一词并非仅指人的使用，还包括计算机的处理。至于“日后查阅”概念，它指的是“耐久性”或“不可更改性”等会确立过份严厉的标准的概念和“可读性”或“可理解性”等会构成过于主观的标准的概念。

51. 第6和第7两条的第(3)款及第8条的第(4)款所包含的原则是，颁布国可以对某些特定情况排除这几条的适用，这些特定情况由颁布《示范法》的立法作出具体规定。颁布国可根据某项形式要求所要达到的目的，排除某些特殊类别的情况。一种此类特殊情况可以是书面要求意在提示或警告某些事实危险或法律危险，例如要求在某些类别的产品上贴上警告标志。似应考虑的其他特殊情况有：例如根据颁布国的国际条约义务而要求的形式（例如根据1931年日内瓦《支票统一法公约》规定，要求支票应为书面形式），以及颁布国无权以法规手段加以改变的其他各种情况和法律领域。

52. 列入第(3)款的目的是要加强《示范法》的可接受性。它确认，排除适用的具体事项应由颁布国自行决定，这一办法能较好地照顾到各国国情的差异。但是，应当指出，如果用第(3)款来确立一揽子例外，将无法实现《示范法》的目标，因此，应避免第(3)款在这方面提供的机会。把许许多多的情形排除在第6至8条的范围以外将对发展现代通信技术造成不必要的障碍，因《示范法》包含的都是最基本的原则和方法，期望得到普遍的适用。

参考：

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| A/51/17, paras. 180-181; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex; |
| A/50/17, paras. 228-241 (article 5); | A/CN.9/373, paras. 45-62; |
| A/CN.9/407, paras. 56-63; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 36-49; |
| A/CN.9/406, paras. 95-101; | A/CN.9/360, paras. 32-43; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 6; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 37-45; |
| A/CN.9/390, paras. 88-96; | A/CN.9/350, paras. 68-78; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 6; | A/CN.9/333, paras. 20-28; |
| A/CN.9/387, paras. 66-80; | A/CN.9/265, paras. 59-72. |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 6; | |

第7条. 签字

53. 第7条的基本思想是确认在使用纸张的环境中签字所起的功能。在《示范法》拟订过程中，考虑到了签字的下述功能：确定一个人的身份；肯定是该人自己的签字；使该人与文件内容发生关系。据指出，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受所签合同的约束；证明某人认可其为某一案文的作者；证明某人同意一份经由他人写出的文件的内容；证明一个人某时身在某地的事实。

54. 似应注意到，除了传统的手书签字之外，还有各种各样的程序（例如盖章、打孔）——有时都称之为“签字”——可提供不同程度的确定性。例如，在某些国家，有一条总的规定，货物销售合同如果超过一定的金额，必须经过“签字”才能生效执行。但是，在那种情况下所采用的签字概念是，盖图章、打孔甚至签字印章或者信笺头的印字都可视为满足了签字要求。另一种极端是，规定在传统的手书签字之外，还须加上额外的安全程序，例如再由证人对签字作出确认。

55. 也许需要想出相对于现有各种类和层次的签字要求的功能等同办法。这样做对于在电子商业实践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，提高了确定性。不过，签字概念是与纸张的使用密切相联的。而且，如果试图拟订出一套标准和程序，用以代替特定情况下的“签字”，就可能产生一种危险，即把《示范法》的法律框架限死在某一特定的技术发展状态之下。

56. 为了确保须经过核证的电文不会仅仅由于未按照纸张文件特有的方式加以核证而否认其法律价值，第7条采用了一种综合办法。它确定了在何种一般情况下数据电文即可视为经过了具有足够可信度的核证，而且可以生效执行，视之达到了签字要求，此种签字要求目前构成了电子商业的障碍。第7条侧重于签字的两种基本功能：一是确定一份文件的作者，二是证实该作者同意了该文件的内容。第(1)(a)款确立的原则是，在电子环境中，只要使用一种方法来鉴别数据电文的发端人并证实该发端人认可了该数据电文的内容，即可达到签字的基本法律功能。

57. 关于通过第(1)(a)款所述方法达到的安全可靠程度，第(1)(b)款定出了灵活性原则。按照第(1)(a)款规定所使用的方法，根据各种情况看，包括根据数据电文的发端人与收件人之间的任何协议，应是可靠的，而且适宜于生成或传递该数据电文所要达到的目的。

58. 在决定根据第(1)款所采用的方法是否适宜时，可予考虑的各种法律、技术及商业因素包括：(1)每一当事方所使用的设备的先进程度；(2)他们所从事的贸易活动的性质；(3)当事方之间进行商业交易的频度；(4)交易的种类和数额；(5)在特定的法规环境下签字要求的功能；(6)通信系统的能力；(7)是否遵行由中间

人提出的核证程序；(8)可由中间人提供的各种核证程序；(9)是否遵行贸易惯例和做法；(10)有无防范未经授权而发出电文的保险机制；(11)数据电文所含信息的重要性和价值；(12)利用其他鉴别方法的可能性和实施费用；(13)有关行业或领域在商定该鉴别方法时以及在数据电文被传递时，对于该鉴别方法的接受或不接受程度；(14)任何其他有关因素。

59. 第 7 条并不区别电子商业用户之间订立有通信协议的情况和当事方之间对于电子商业的使用并无事先的合同关系的情况。因此，第 7 条可视为对在事先并无合同关系情况下交换的数据电文的核证，确立了一个基本标准，另一方面，对于当事方之间在订有通信协议后使用电子通信时可以何种方法来妥当地代替签字，也可提供指导。因此，《示范法》的用意是对于下述两种情况均提供有益的指导：一种情况是本国法律对于数据电文的核证完全由各当事方自行决定，另一种情况是本国法律对签字要求通常有强制性规定，此种要求不得经由当事方之间的协议而作出改动。

60. “数据电文的发端人与收件人之间的协议”这一概念应解释为不仅包括直接交换数据电文的当事方之间订立的双边或多边协议（例如“贸易伙伴协议”、“通信协议”或“相互交换协议”），而且包括有中间人参与在内的例如各种网络的协议（例如“第三方服务协议”）。电子商业用户与网络之间订立的协议一般都包含有“系统规则”，亦即传递数据电文时应遵行的行政性、技术性规则和程序。但是，数据电文发端人与收件人之间对于使用某种核证方法订立的协议，不能作为该方法是否可靠的决定性证据。

61. 应当指出，根据《示范法》，仅仅通过手书签字的功能等同手段来签署一项数据电文，它本身不赋予数据电文以法律有效性。符合签字要求的一项数据电文是否具有法律效力的问题，应按《示范法》以外的适用法律解决。

参考：

- | | |
|--------------------------------------|-------------------------------------|
| A/51/17, paras. 180-181; | A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex; |
| A/50/17, paras. 242-248 (article 6); | A/CN.9/373, paras. 63-76; |
| A/CN.9/407, paras. 64-70; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 50-63; |
| A/CN.9/406, paras. 102-105; | A/CN.9/360, paras. 71-75; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 7; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 61-66; |
| A/CN.9/390, paras. 97-109; | A/CN.9/350, paras. 86-89; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 7; | A/CN.9/333, paras. 50-59; |
| A/CN.9/387, paras. 81-90; | A/CN.9/265, paras. 49-58 and 59-80. |
| A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 7; | |

第8条. 原件

62. 如果把“原件”界定为信息首次固定于其上的媒介物，则根本不可能谈及任何数据电文的“原件”，因数据电文的收件人所收到的总是该“原件”的副本。然而，应把第8条放到不同的情况下考虑。第8条的“原件”概念是有用的，因为实际上发生的许多争端都是涉及文件是不是原件的问题，在电子商业中须提交原件的要求构成了《示范法》力图消除的主要障碍之一。虽然在有些法域，“书面形式”、“原件”和“签字”这几个概念可以相互重叠，但《示范法》把它们作为三个不同的概念加以处理。第8条还有一种作用，就是澄清了“书面形式”和“原件”概念，这特别是考虑到这两个概念在证据方面的重要性。

63. 第8条与物权凭证和流通票据有关，因原件的独一无二概念对于那种单据特别重要。但这里提请注意，《示范法》的目的不是为了仅仅适用于物权凭证和流通票据，也不是仅仅着眼于特别要求“书面”文件须经过登记或公证的那种法律领域，例如涉及家庭事务或房地产买卖的文书。涉及“原件”要求的文件有：贸易文件，例如重量证书、农产品证书、质量或数量证书、检查报告、保险证书等。虽然这些文件不能流通，也不能用来转让权益和所有权，但它们必须是原样未改动的，以“原件”形式传递，使国际贸易中的其他当事方能对其内容具有信心。使用纸张时，人们只能接受这些文件类别的“原件”，以减少被改动的可能，如果是复印件，则难以发现是否被改动。现已有了多种技术手段来核实某项数据电文的内容，亦即证实其“原件性质”。没有这种原件性质的等同功能，用电子商业进行货物买卖就会受到阻碍，因为它将要求发出这种文件的一方在每次卖出货物的时候重新发出数据电文，或迫使当事各方使用纸张文件来补充电子商业交易。

64. 第8条应视为规定了一项数据电文的最低限度可接受的形式要求，达到了这个要求才能被认可为功能上等同于原件。凡针对书面文件提出原件要求的现有规定，如果被视为强制性，则第8条的规定也应同样视作是强制性规定。然而，这种形式要求拟视为“最低限度可接受的形式要求”这一表示不应解释为在请各国订立比《示范法》所载更加严格的要求。

65. 第8条强调了作为其原样的信息的完整性的重要性，规定了评定信息完整性时应予考虑的标准，其中提及对信息作出系统记录，确保信息的记录不发生脱漏，保护数据不被改动。它把原件概念与核证方法相联系，为达到原件要求，重点是放在核证方法之上。它侧重于下列要求：关于数据“完整性”的简单标准；阐明评估完整性时应考虑的要素；灵活性要素，亦即提及根据具体情况。

66. 关于第(1)(a)款内“首次以其最终形式生成”这些字，应当指出，这项规定的原意包括信息最初是制成书面文件，后来才输入电脑的情况。在这种情况下，第(1)(a)款应理解为要求确保信息自制成书面文件时起，而不是自它转成电子形

成时起，就保持完整和未予改动。但是，如果制作和储存了几份草稿之后才制成最后电文，则不应将第(1)(a)款误解为要求确保这些草稿的完整性。

67. 第(3)(a)款列出了评估完整性的标准，并注意应把对最初的（即“原始”）数据电文所作的必要添加，例如背书、证明、公证等等，同其他改动区分开来。只要一份数据电文的内容保持完整和未予改动，对该数据电文的必要添加将不影响它的“原件性质”。因此，如果在一份数据电文“原件”的末尾添加一份电子证书来证明该数据电文的“原件性质”，或者由电脑系统在数据电文前后自动添加数据以便进行传递，这种添加将视为等同于对书面“原件”的一纸补充，或者等同于用来寄发书面“原件”的信封和邮票。

68. 如同第一部分第二章其他各条一样，第 8 条引导句中的“法律”一词应理解为不仅包括成文法规条例，而且也包括法院产生的法律和其他程序性。在某些英美法系国家，“法律”一词通常被理解为是指普通法规则，而不是法律要求，应当注意，在《示范法》之内，“法律”一词意在包括上述各种法律来源。但是，《示范法》中所用的“法律”并不表示包括尚未成为国家法律一部分、有时以并不十分切实的方式被称为“商法”的法律领域。

69. 第(4)款的列入，如同第 6 和第 7 条类似款项一样，其目的是增大《示范法》的可接受性。它确认，具体列出不适用情形是留给颁布国自行决定的事项，这样做可更好地照顾到各国具体情况的差异。但是，应当指出，如若利用第(4)款来确立一揽子例外，《示范法》的目的便不可能实现。把许许多多的情形排除在第 6 至 8 条的范围以外，将对现代化通信技术的发展造成不必要的障碍，因《示范法》包含的都是最基本的原则和方法，期望得到普遍的适用。

参考：

- | | |
|--------------------------------------|-----------------------------------|
| A/51/17, paras. 180-181 and 185-187; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 8; |
| A/50/17, paras. 249-255 (article 7); | A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex; |
| A/CN.9/407, paras. 71-79; | A/CN.9/373, paras. 77-96; |
| A/CN.9/406, paras. 106-110; | A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 64-70; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 8; | A/CN.9/360, paras. 60-70; |
| A/CN.9/390, paras. 110-133; | A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 56-60; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 8; | A/CN.9/350, paras. 84-85; |
| A/CN.9/387, paras. 91-97; | A/CN.9/265, paras. 43-48. |

第 9 条. 数据电文的可接受性和证据力

70. 第 9 条的目的是确立数据电文在法律诉讼中作为证据的可接受性，同时确立其证据价值。对于可接受性，第 (1)款规定，在法律诉讼中，不得仅仅以数据电

文是采用电子形式而否定其作为证据的可接受性,这再次强调了第4条所述的总原则,明确地使它适用于证据的可接受性,因为在某些法域,这方面可能会发生特别复杂的争议。“最佳证据”一语是普通法系某些法域容易理解的用语,也是必要的用语。但是,对于尚未熟知这一规则的法律系统,“最佳证据”概念有可能产生很多不确定性。凡这一词语会被认为毫无意义甚至会产生误解的那些国家,在颁布实施《示范法》时,似宜避免提及第(1)款中的“最佳证据”规则。

71. 关于一项数据电文的证据力的评估,第(2)款对于如何评估数据电文的证据价值,提供了有用的指导(例如,考虑到数据电文的生成、储存或传递方式是否可靠)。

参考:

A/50/17, paras. 256-263
 A/CN.9/407, paras. 80-81 (article 8);
 A/CN.9/406, paras. 111-113;
 A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 9;
 A/CN.9/390, paras. 134-143;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 9;
 A/CN.9/387, paras. 98-109;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 9;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, annex;
 A/CN.9/373, paras. 97-108;
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 71-81;
 A/CN.9/360, paras. 44-59;
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 46-55;
 A/CN.9/350, paras. 79-83 and 90-91;
 A/CN.9/333, paras. 29-41;
 A/CN.9/265, paras. 27-48.

第 10 条. 数据电文的留存

72. 第10条针对现有的信息储存要求(例如为审计或税收目的)确立了一套替代规则,因现有的要求可能构成对发展现代贸易的障碍。

73. 第(1)款是要规定一些条件,亦即在何种条件下即可满足适用法规定的储存数据电文的义务。(a)项只不过重复一下第6条所规定的一项数据电文满足须以“书面形式”提交的条件。(b)项强调,电文不必不改变地留存,只要所储存的信息精确地反映了当初发出的数据电文即可。如要求不作任何变动地储存信息,那是不妥当的,因为通常首先要将电文解码、压缩或转换,才能储存。

74. (c)项的意图在于涵盖可能需要储存的全部信息,除了电文本身,还包括某些用以确定具体电文的传送信息。由于(c)项规定了须储存与具体数据电文有关的传送信息,因而创立的标准高于各国法律目前对保存书面信函所规定的标准。但是,不应将这理解为规定在生成、储存或传递数据电文时有义务在留存了数据电文所含信息以外,还须留存传送信息,或者另外一个数据电文所含的信息,例如确认收讫的通知。此外,有些传送信息虽属重要而必须储存,但另一些传送信息则可剔除而并不影响到数据电文的完整性。这就是为什么(c)项内要对传送时

78. 第(1)款不仅包括要约和承诺均以电子手段传送的情况,而且也包括只以电子手段来传递要约或承诺的情况。关于通过一项数据电文来表示要约或承诺时,合同订立的时间和地点如何确定的问题,《示范法》并没有作出具体规定,以避免干预有关合同订立的国内适用法律。人们觉得,作出这种规定也许超出了《示范法》的目的,因为《示范法》只应规定电子通信可以达到如同书面信函同样程度的法律确定性。在要约和承诺均以电子手段交换的情况下,将关于合同订立的现有规则与第 15 条包含的规定结合起来,则可消除在合同订立的时间和地点问题上的不确定性。

79. “除非当事各方另有协议”字样仅仅再次表述在合同订立方面承认第 4 条所述的当事方自主权,它意在表明《示范法》的目的并非是硬要依靠书面通信手段订立合同的当事方使用电子通信手段。因此,不应将第 11 条解释为在以任何方式限制不涉及使用电子通信的当事方的当事方自主权。

80. 在编拟第(1)款的过程中,有人觉得,该款规定也许会产生推翻本可适用的国内法有关规定的有害效果,因有的国内法也许对某些合同的订立规定了具体的形式。此种形式包括对“书面”文件的公证及其他要求,以及也许要照顾到公共政策的一些考虑,例如需保护某些当事方或告诫其提防某些风险等。出于这一原因,第(2)款规定,颁布国在其颁布《示范法》的立法中可具体规定在哪些情况下可以排除第(1)款的适用。

参考:

A/51/17, paras. 89-94 (article 13); A/CN.9/373, paras. 126-133;
 A/CN.9/407, para. 93; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 95-102;
 A/CN.9/406, paras. 34-41; A/CN.9/360, paras. 76-86;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 12; A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 67-73;
 A/CN.9/387, paras. 145-151; A/CN.9/350, paras. 93-96;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 12; A/CN.9/333, paras. 60-68.

第 12 条. 当事各方对数据电文的承认

81. 第 12 条是在编拟《示范法》的后期增添的,因为认识到第 11 条仅限于涉及订立合同所用的数据电文,但《示范法》草案没有具体条款处理与合同的订立无关、但与履行合同义务(如次品通知、付款要约、履约地点通知、债务确认等)有关的数据电文。由于许多国家缺乏具体立法,使现代通信手段在无法律确定性的情况下使用,人们认为,由《示范法》不仅确立如第 5 条所述不应歧视电子通信的使用这一原则,而且还包括该条原则的具体说明是适当的。订立合同只是这种说明有用的一个领域,还需要提及单方面表示意旨以及可以数据电文形式发送的其他通知或陈述的法律有效性。

82. 如同第 11 条, 第 12 条并不硬性规定使用电子通信手段, 而是要使这种使用有效, 除非当事各方有相反的协议。因此, 不应将第 12 条用作将一电文的法律后果硬加在收件人身上的依据, 如果使用非纸传递方法对收件人来说是一个意外的话。

参考

A/51/17, paras. 95-99 (new article 13 bis)

第 13 条. 数据电文的归属

83. 第 13 条的渊源是《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》第 5 条, 该条界定了支付命令发送人的义务。对于一项数据电文是否真是由表明为发端人的那个人所发送, 如果发生疑问, 即应适用第 13 条。就书面信函而言, 问题往往发生在有人指称该信函发端人的签字有诈。在电子环境中, 也会发生未经授权的人发出一项电文, 但其通过编码、加密等手段的核证都是正确无误的。第 13 条的目的不是追究责任。它涉及的问题是数据电文的归属, 为此而确立一种推定, 在某些情况下, 可以把一个数据电文看作为发端人的电文, 同时对此推定又作出限制, 如果收件人知道或理应知道该数据电文并非发端人的电文。

84. 第(1)款陈述了这样一项原则, 即发端人如果事实上发送了一项数据电文, 他就得受该电文的约束。第(2)款涉及的情况是, 电文不是由发端人发出, 而是由有权代替发端人行事的另一人发出。第(2)款不是想要取代涉及代理问题的国内法, 至于该另一人事实上和法律上是否有权代替发端人行事的问题, 则应按照《示范法》以外的适当法律规则处理。

85. 第(3)款处理了收件人可以相信一项数据电文是发端人的数据电文的两种情况: 第一种情况是收件人妥善地运用了事先经过发端人同意的鉴定程序; 第二种情况是, 数据电文是某一人的行为的结果, 该人由于其与发端人的关系而得以动用发端人的核证程序。第(3)款规定, 收件人“有权将一项数据电文视为发端人的数据电文”, 结合第(4)(a)款一起阅读, 意在表明, 收件人可以按照该数据电文为发端人的电文这一推定行事, 直到他从发端人那里接到通知说该数据电文并非发端人的数据电文或直到他知道或理应知道该数据电文并非发端人的数据电文这一时刻为止。

86. 根据第(3)(a)款, 如果收件人运用了一种事先经过发端人同意的核对程序, 结果妥善核实发端人是电文来源, 则推定该电文是发端人的电文。这包括两种情形, 一种是发端人与收件人已经商定好一种核对程序, 另一种情形是发端人单方面确定或经过与某一中间人的协议确定了一种程序, 并同意凡符合该程序的要求条件的数据电文, 均承担受其约束的义务。第(3)(a)款意在包括并非通过发端人

与收件人之间的直接协议，而是通过第三方服务提供者而生效的协议。然而，应当指出，第(3)(a)款只适用于发端人和收件人的事先的协议为基础进行通信的情况，它不适用于开放环境。

87. 第(3)(b)款结合第(4)(b)款一起阅读，它的意思是，凡有任何未经授权的数据电文，经证明是由于发端人或收件人的疏忽而被发出，则该当事方应承担 responsibility。

88. 对第(4)(a)款不应得出错误解释，认为它具有追溯效力，解除发端人对发出某项数据电文的后果的责任，不管收件人是否已按照该数据电文为发端人的电文这一推定行事。第(4)款的意思不是规定收到(a)项所述的通知后，原先的电文即宣布作废。根据(a)项规定，在收到了(a)项所述通知之后，而不是之前，发端人可免除受电文的约束。此外，第(4)款不应理解为，如果电文果真是发端人发出的，而且收件人正确地运用了商定的或合理的鉴定程序，那么，发端人仍可通过向收件人发出一份(a)项所述的通知来避免受到该数据电文的约束。如果收件人能证明该电文是发端人的电文，适用的是第(1)款，而不是第(4)(a)款。关于“合理的时间”的含义，应理解为，通知的发出应足以使收件人有充分时间采取行动。例如，假若要求按时供货，应让收件人有时间调整其生产环节。

89. 关于第(4)(b)款，应当指出，《示范法》有可能造成这种结果：如果收件人适用运用了商定的核对程序，即知他明知该数据电文并不是发端人的电文，也有权根据数据电文行事。然而，在编拟《示范法》时人们普遍感到，发生这种情况的风险应予承受，为的是保持经商定的核证程序的可靠性。

90. 第(5)款的用意是，电文一经发出，发端人便不得推翻或否认，除非收件人知道或本应知道该数据电文并非发端人的电文。此外，第(5)款还规定了如何处理由于传递过程造成的电文内容的错误。

91. 第(6)款涉及数据电文的错误重复问题，这一问题带有很大的实际重要性。它规定了收件人谨慎行事的标准，注意把某一数据电文的错误重复与另一份独立的数据电文区别开来。

92. 第13条初稿还有另外一款，其中表述的原则是，确定某一数据电文为发端人的电文并不应干预其法律后果，此种后果应根据本国法律的其他适用规则来确定。后来，大家觉得不需要在《示范法》之内表述该原则，但应在本《指南》之中加以述及。

参考：

- | | |
|---------------------------------------|---------------------------------|
| A/51/17, paras. 189-194; | A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 10; |
| A/50/17, paras. 275-303 (article 11); | A/CN.9/387, paras. 110-132; |
| A/CN.9/407, paras. 86-89; | A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 10; |
| A/CN.9/406, paras. 114-131; | A/CN.9/373, paras. 109-115; |

A/CN.9/WG.IV/WP.62, article 10; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 82-86.
A/CN.9/390, paras. 144-153;

第 14 条. 确认收讫

93. 是否使用功能性的收讫确认，这是应由电子商业用户作出的业务性决定；《示范法》无意作出关于使用此种程序的强制性规定。但是，考虑到确认收讫系统所具有的商业价值以及在电子商业情况下广泛使用着此种系统，人们觉得，《示范法》应当触及因使用确认收讫程序而产生的一系列法律事项。应当指出，“确认收讫”概念有时用来包括各种各样的程序，从简单的确认收到一项电文（并不提示具体内容）到具体表明同意某一特定数据电文的内容。在许多情形下，“确认收讫”程序相当于邮政系统的“回执”制度。在各种各样的情形下都会要求确认收讫，例如在数据电文本身，在双边或多边通信协议内，或在“系统规则”内。应当考虑到，不同的确认收讫程序意味着不同的费用。第 14 条的规定是假定确认收讫程序是由发端人斟酌采用的。第 14 条并不打算涉及因发出一份确认收讫通知而可能产生的法律后果，只不过确立收到数据电文这一事实。例如，某一发端人在发出的数据电文中提出报盘或要约，并要求发回收讫通知，那么，确认收讫通知只不过证明该发盘已经被收到。究竟发回收讫通知是否等于接受发盘或确认要约，不由《示范法》解决，而应由《示范法》以外的合同法解决。

94. 第(2)款的目的是认可收件人以任何通信或行为表示的收讫确认（例如，以发运货物来确认收到了订购单），条件是发端人就确认收讫的形式并未与收件人商定特定要求。第 14 条没有明确涉及发端人单方面要求以某一特定形式给以确认收讫这种情况，这可能会产生这样一个后果：发端人对确认收讫形式的单方面要求将不影响收件人以任何通信或行为确认收讫的权利，只要足以向发端人表明电文已经收到即可。由于能对第(2)款作如此解释，因此特别需要在《示范法》中强调应当区分确认收讫数据电文和针对该数据电文内容所作任何通信之间的效力，这是为什么需要第(7)款的原因所在。

95. 第(3)款的规定是针对发端人已言明数据电文需以确认收讫为条件这一情况，但该款的适用并不论发端人是否明确规定了应收到此项确认通知的时限。

96. 第(4)款的目的是处理比较常见的情况，即发端人要求得到一项收讫确认，但并未言明在收到一项确认之前，该数据电文无效。需要有这样一项规定，以便定出一个时间点，当一项数据电文的发端人要求有收讫确认时，如果到时收不到此种确认，则它可以免除发送该数据电文的任何法律后果。例如，第(4)款的原则规定对于这样一种实际情况特别有用：发出了一项合同要约的发端人未收到对方关于收到该要约的确认，他也许需要知道，在什么时间之后他便可以改向另一当事方发出该要约。似宜注意，该款规定并不产生对发端人具有约束力的任何义务，它只是确定一种手段，如果发端人愿意，他可在未收到确认的情况下澄清

其地位。还可以指出，这项规定也未产生对数据电文的收件人具有约束力的任何义务，在多数情况下，收件人可自由处理某一项数据电文的可靠性，但他将承担风险，如无收讫确认，该数据电文会是不可信赖的。尽管如此，收件人仍获得保护，因发端人即使没收到必要的确认，如果不向收件人进一步发出通知，也不能自动地当作如同没有发送过该数据电文来处理。第(4)款所述程序可纯粹由发端人斟酌采用。例如，发端人发出一份数据电文，按照双方的协议，应是在某个时间之前收到，发端人要求确认收到，在此情形下，收件人不能单靠拒不发出收讫通知就可以否定电文的法律有效性。

97. 第(5)款确立的可驳回推定原则是必要的，它提供了确定性，在当事方并无一项贸易伙伴协议的情况下进行电子通信时特别有用。第(5)款第二句应结合第13条第(5)款一起阅读，后者确定了在发送的数据电文案文与所收到的案文不一致时以所收到的案文为准的条件。

98. 第(6)款对应于某种类别的确认，例如，一份 EDIFACT 电文确认所收到的数据电文句法正确，就是表示可以由接收电脑加以处理。其中提到的技术要求，在电子商业交换通信中首先应理解为它是指“数据句法”，如果是使用其他通信手段，例如电报或电传，则此项要求并不那么重要。除了仅仅与“数据句法”规则相一致外，适用标准中载列的技术要求可以包括使用核查数据电文内容完整性的程序等。

99. 第(7)款意在消除对确认收讫的法律效力可能存在的不确定性。例如，第(7)款表明，确认收讫不应同与所确认电文的内容有关的任何通信混为一谈。

参考：

- A/51/17, paras. 63-88 (article 12); A/CN.9/373, paras. 116-122;
 A/CN.9/407, paras. 90-92; A/CN.9/WG.IV/WP.55, paras. 87-93;
 A/CN.9/406, paras. 15-33; A/CN.9/360, para. 125;
 A/CN.9/WG.IV/WP.60, article 11; A/CN.9/WG.IV/WP.53, paras. 80-81;
 A/CN.9/387, paras. 133-144; A/CN.9/350, para. 92;
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, article 11; A/CN.9/333, paras. 48-49.

第 15 条．发出和收到数据电文的时间和地点

100. 拟订第 15 条的原因是认识到在许多现有法律规则的实施中，必须确定收到信息的时间和地点。电子通信技术的使用使得难以确定收到信息的时间和地点。常常有这种情况：电子商业的使用者将信息从一国发到另一国，但并不知道通信作业经由哪些地点的信息系统来完成。此外，某些通信系统可能在通信各方并不知道的情况下改变了所在地。《示范法》因此意图反映一个事实，即信息系统的

所在地是没有关系的，并定出一个更加客观的标准，即当事各方的营业地点。在这方面，应当指出，第 15 条无意确立一条法律冲突规则。

101. 第(1)款规定一项数据电文的发出时间应是该数据电文进入了发端人控制范围之外的某一信息系统的时间，它可以是某一中间人的信息系统，也可以是收件人的一个信息系统。“发出”概念是指数据电文开始进行电子传送。如果“发出”一词已经有了一个确立的含义，则第 15 条的意图是补充各国有关发送的规则，而不是取代那些规则。如果发出时间以数据电文到达收件人的一个信息系统为准，则第(1)款所述的发出和第(2)款所述的收到是同时发生的，除非数据电文发送到收件人的一个信息系统但并非收件人按第(2)(a)款指定的那个信息系统。

102. 第(2)款目的在于规定一项数据电文的收到时间，所针对的情况是收件人单方面指定了收取电文的特定信息系统(所指定的系统可能是也可能不是收件人的一个信息系统)，而数据电文实际上到达了收件人的一个信息系统但并非指定的那个系统。在这种情况下，应以收件人检索到数据电文的时间为收到时间。在《示范法》中，所谓“指定的信息系统”是意图包括由某一方特别指定的系统，例如，一项要约明文指定了应发回承诺通知的地址。如果只是在信头或在其他文件上显示电子邮件或传真印件的地址，不应视为明确指定了一个或多个信息系统。

103. 请注意“进入”一个信息系统的概念，这一概念既用以界定数据电文的发出，也用以界定其收到。所谓一项数据电文进入了一个信息系统，其时间应是在该信息系统内可投入处理的时间。究竟进入了一个信息系统的数据电文是不是能为收件人所识读或使用，这个问题不在《示范法》的范围之内。《示范法》无意推翻各国法律中关于电文收到时间以电文进入了收件人范围为准，不论该电文是否可被收件人识读或使用的规定。同时，《示范法》也不想违背贸易惯例，按照贸易惯例，有些密码电文并非要等到收件人可以使用或可以识读时才算收到。有人觉得，《示范法》不应提出比之目前在使用纸张的环境中采用的规定更为严格的标准，在使用纸张的环境中，即使收件人读不懂电文或某项电文有意使收件人不能识读(例如，编成密码的数据被传送到保存人之处，目的仅仅是为了留存备案以便保护知识产权)，在这种情况下，也可认为是收到了电文。

104. 假如一项数据电文只是到达了收件人的信息系统但未能进入该系统，则不应认为发出了该电文。人们也许注意到，《示范法》并不明文涉及由于信息系统可能运转失灵而发生赔偿责任的问题。特别是，凡属收件人的信息系统根本不运转或运转不正常，或者虽然正常运转但不能为该数据电文所进入(例如一部传真复印机总是被占线的情况)，在这种情况下，《示范法》所规定的发出并未发生。在编拟《示范法》的过程中，人们觉得，不应通过一项一般性规定，使收件人必须承担使其信息系统任何时候都保持正常运转的繁重义务。

105. 第(4)款目的是处理数据电文的收到地点问题。列入一条收到数据电文的地点规则，主要原因是要处理电子商业中特有的、而现行法律也许不能妥善解决的

第二部分. 电子商业的特定领域

108. 《示范法》第二部分载列的是一些性质比较特定的规则,这与第一部分载列的适用于一般电子商业的基本规则不同。委员会在编拟《示范法》时商定,这些处理电子商业特定用途的规则在《示范法》中的地位应当既能反映这些规定的具体性质,又能反映这些规定的法律地位,其法律地位应当与《示范法》第一部分所载一般性规定相同。虽然委员会在通过《示范法》时只审议了运输单据范围内的此种特定规则,但一致同意将这种规则作为《示范法》第二部分的第一章。有人指出,采用这种开放式结构将便于必要时在《示范法》中增加其他具体规定,构成第二部分的其他章节。

109. 通过一套涉及电子商业特定用途(例如使用电子数据交换电文替代运输单据)的具体规则并不意味着《示范法》的其他规定不适用于这类单据。尤其是,第二部分的规定,例如关于货物权利转让的第16和17条,前先假定《示范法》第6和第8条所载对可靠性和真实性的保证也适用于运输单据的电子等同物。《示范法》第二部分不以任何方式限制《示范法》总则的适用范围。

第一章. 货物运输

110. 委员会在编拟《示范法》时注意到在货物运输这一领域电子通信最有可能得到使用而又最迫切需要促进使用这种通信方式的法律框架。第16和17条载列的规定对不可流通的运输单据和借助可转让提单转让对货物的权利同样适用。第16和17条体现的原则不仅适用于海运,也适用于其他方式的货物运输,如公路运输、铁路运输和空运。

第16条. 与货运合同有关的行动

111. 确定《示范法》第二部分第一章范围的第16条写得比较笼统。它包括在货物运输方面使用的各种单据,例如包括租船合同。委员会在编拟《示范法》时发觉,第16条由于全面涉及货物运输合同,因而符合涵盖所有运输单据的必要性,包括可转让和不可转让单据,且不排除任何特定单据,例如租船合同。据指出,如某个颁布国不想使第二部分第一章适用于某一特定类别的单据或合同,例如,如果在该章范围内列入租船合同等单据颁布国立法视为不适宜,它可以利用第17条第(7)款所载的排除条款。

112. 第16条是示例性的,虽然列出的各个行动在海洋行业中比较常见,但并非此类行业所专有,对于空中运输或多式联运来说也可采取那些行动。

参考:

- A/51/17, paras. 139-172 and 198-204 (draft article x);
 A/CN.9/407, paras. 106-118;
 A/CN.9/WG.IV/WP.67, annex;
 A/CN.9/421, paras. 53-103;
 A/CN.9/WG.IV/WP.66, annex II;
 A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 82-95;
 A/49/17, paras. 178, 179 and 201;
 A/50/17, paras. 307-309;
 A/CN.9/390, para. 158.

第 17 条. 运输单据

113. 第(1)和第(2)款取自第 6 条。在运输单据中，不仅要确立有关第 16 条所列行动的书面信息的功能等同物，而且还应确立通过使用书面单据来履行这些行动的功能等同物。对于通过转移书面单据来转让权利和义务这种行动，特别需要确定其功能等同物。例如，第(1)和第(2)款的意图是既取代书面运输合同的要求和背书要求，也取代提单拥有权的转让。在编拟《示范法》时人们认为，应清楚地表明该款的重点是第 16 条所列的行动，特别是考虑到有些国家对承认一项数据电文的传递在功能上等同于货物的有形转手或代表货物的所有权凭证的转手，尚存在困难。

114. 第(1)、(3)和(6)款提及“一项或多项数据电文”并非要与《示范法》其他条款提及的“一项数据电文”有不同的含义，而应理解为既包括只生成一项数据电文的情况，又包括生成了多项数据电文以支持某一项信息这种情况。第 17 条之所以采用更详尽的措词，只是为了反映这样一个事实：在通过数据电文转让权利时，某些传统上通过单单传递书面提单加以履行的功能将势必意味着要传递多项数据电文，而这一事实本身不应对电子商业在这一领域的可接受性产生任何消极影响。

115. 第(3)款与第(4)款合在一起是要确保某项权利只能移交给一个人，而且，任何时刻均不能让多于一个人拥有该权利。这两款的效果是要采用一项通常被称作“单一性保障”的要求如果制定了程序，据以能用电子方法而不是用书面单据来转移一项权利或义务，那末单一性保障就必须是这种程序的基本特点之一。向贸易界提供的任何通信系统几乎将必须装有提供这种单一性保障的技术安全装置，并将需要证实其可靠性。但是，还有必要克服法律的要求，即在传统上使用提单等书面单据的情况下，应当证实单一性保障。因此，有必要制定一条第(3)款那样的规定，以允许使用电子通信来代替书面单据。

116. 不应将“一人而不是任何其他人”这几个字解释为排除可能由多个人共同拥有货物的情况。例如，提及“一人”并不排除共同拥有提单所包含的货物权利或其他权利。

117. 数据电文应该“独特唯一”的概念可能需要进一步澄清，因为它容易令人误

解。一方面所有数据电文都必然独特唯一，即使是重复早先的数据电文，因为每一项数据电文与早先传送给同一人的任何数据电文在时间上是不同的。如果一项数据电文是传送给一个不同的人，就更明显是独特唯一的了，即使是移交同一权利或义务。然而，除了第一次移交外，所有其他移交都可能具有欺诈性。另一方面，如果将“独特唯一”解释为是指一种独特唯一的数据电文或一种独特唯一的移交，那么在此意义上，任何数据电文都不是独特唯一的，任何通过数据电文方式的移交都不是独特唯一的。考虑到有这种误解的可能性，并且鉴于运输单据“独特唯一”或“单一性”这一概念对运输法从业者和运输单据使用者来说并不陌生，委员会决定为了第17条的目的保留提及数据电文独特唯一和移交独特唯一这些概念的字样。然而，它决定，《指南》应当说明应将“采用了一种可靠的方法使这种数据电文独特唯一”解释为系指采用了一种可靠的方法来确保一个人或以此人名义使用的意图移交其任何权利或义务的数据电文不会与由此人或以此人名义移交该权利或义务的任何其他数据电文相矛盾。

118. 第(5)款是对第(3)款所载单一性保障的必要补充。安全的需要是一项首要考虑事项，不仅必须确保采用一个办法，以合理保证同一数据电文不变成多个，而且还必须确保两种方式不同时用于同一目的。第(5)款针对的是避免运输单据重复这一根本必要性。为了不同的目的而使用多种通信方式，例如对辅助电文使用书面通信，对提单使用电子通信，不会造成问题。但是，任何依靠提单电子等同物的系统的运作必须避免数据电文和书面单据在任一时间体现同一权利这种可能性。第(5)款还设想到最初同意进行电子通信的一当事方当日后不能保持电子通信时不得不改用书面通信这类情况。

119. “终止”数据电文使用的提法尚有待解释。特别是，《示范法》没有就由谁实施终止提供资料。如一颁布国决定在这方面提供额外的资料，它似宜指明，鉴于电子商业通常以当事方的协议为基础，“改用”书面通信的决定也应受制于有关各方的协议。否则，发端人将有权单方面选择通信手段。或者，颁布国似宜规定，由于第(5)款一定要由提单持有人来实施，因此应由该持有人决定他是愿意以书面提单还是以这种提单的电子等同物来行使其权利，并承担这一决定的费用。

120. 第(5)款虽然明文涉及使用书面单据代替使用数据电文这一情况，但并非要排除相反的情况。从数据电文改为书面单据不应影响可能存在的将书面单据交回签发人、重新开始使用数据电文的权利。

121. 第(6)款的目的是要直接处理某些法律适用于货物海上运输合同的问题。例如，根据海牙规则和海牙—维斯比规则，运输合同是有提单所订的合同。使用提单或类似的物权单据就表示海牙规则和海牙—维斯比规则强制适用于一项运输合同。这些规则并不自动适用于以一项或多项数据电文订立的合同。因此，需要有第(6)款这样的规定来确保这些规则的适用并不因使用了数据电文来代替书

面提单而被排除。第(1)款确保数据电文是实施第 16 条所列任何行动的有效手段,但这条规定并不涉及可能适用于数据电文所载或所示合同的实质性法规。

122. 至于第(6)款中“不得……使该规则不适用于”等字的意义,表达同一意思的一个类似方式可以是规定,适用于以书面单据为证据的运输合同的规则也适用于以数据电文为证据的运输合同。但是,鉴于第 17 条的适用范围很广,除了提单之外还包括各种其他的运输单据,如此简化了的规定可能会产生不良影响,就是使汉堡规则和海牙—维斯比规则等扩大到适用于那些不在其适用范围内的合同。委员会认为现在采用的措词更适宜于克服由于以下情况所引起的困难,即海牙—维斯比规则和其他强制适用于提单的规则不能自动适用于以数据电文作为证据的运输合同而不无意地使这些规则扩大适用于其他类型的合同。

参考:

- | | |
|--|---|
| A/51/17, paras.139-172 and 198-204
(draft article x); | A/CN.9/407, paras. 106-118;
A/CN.9/WG.IV/WP.67, annex; |
| A/CN.9/421, paras. 53-103; | A/CN.9/WG.IV/WP.66, annex II; |
| A/CN.9/WG.IV/WP.69, paras. 82-95; | A/49/17, paras. 178, 179 and 201; |
| A/50/17, paras. 307-309; | A/CN.9/390, para. 158. |

三. 示范法的来历和背景

123. 联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)为实现其促进协调和统一国际贸易法、消除因贸易法不充分和差异而对国际贸易造成不必要的阻碍这一任务,于 1996 年通过了《贸易法委员会电子商业示范法》。在过去二十五年当中,贸易法委员会为履行其职责拟定了一系列国际公约(《联合国国际货物销售合同公约》、《国际货物销售时效期公约》、1978 年《海上货物运输公约》(“汉堡规则”)、《国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》、《国际汇票和国际本票公约》和《独立担保书和备用信用证公约》)、示范法(《贸易法委员会国际商业仲裁示范法》、《贸易法委员会国际贷记划拨示范法》以及《贸易法委员会货物、工程和服务采购示范法》)、《贸易法委员会仲裁规则》、《贸易法委员会调解规则》和法律指南(建厂合同法律指南、对销贸易法律指南和电子资金划拨法律指南)。

124. 《示范法》是适应使用计算机技术或其他现代技术进行交易的当事方(有时称之为“贸易伙伴”)之间通信手段发生的重大变化而拟定的。《示范法》是供各国评价涉及使用计算机技术或其他现代通信技术的商务关系中本国法律和惯例的某些方面并使之现代化时参照的范本,并可作为在目前尚无法可依的制定有关法规的参照范本。贸易法委员会第二十九届会议工作报告附件一¹载有上文所

¹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第 17 号》(A/50/17),附件一。

载《示范法》的案文。

125. 委员会在其第十七届会议(1984年)上审议了秘书长的一份报告, 报告题为“自动数据处理的法律问题”(A/CN.9/254), 其中确定了几个法律问题, 分别涉及计算机记录的法律价值、“书面”要求、认证、一般条件、赔偿责任和提单。委员会注意到简化国际贸易手续工作组(以下简称“第四工作组”)的一份报告, 该工作组是由欧洲经济委员会和联合国贸易和发展会议联合发起的, 负责拟定《联合国行政、商业、运输电子数据交换规则》(UN/EDIFACT)标准电文。该报告提出, 既然这一领域产生的法律问题基本上是国际贸易法问题, 贸易法委员会作为国际贸易法领域的核心法律机构, 看来应作为进行和协调必要行动的中心机构。²委员会决定把自动数据处理对国际贸易流动的法律影响问题作为一个优先项目放入其工作方案中。³

126. 在第十八届会议上(1985年), 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, 总体而言, 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。该报告谈到, 对在国际贸易中使用计算机和计算机之间的电信存在的一个较严重的问题, 是由于单证需要签字或单证要采用书面形式等一些规定。经讨论, 委员会通过了下述建议, 其中表达了《示范法》所依据的一些原则:

“联合国国际贸易法委员会,

“注意到世界各地在国内外贸易的许多方面以及在行政事务上使用自动数据处理的做法即将坚定不移,

“还注意到根据采用自动数据处理以前以书面形式编制国际贸易文件的情况而制定的法律规则可能会妨碍自动数据处理的采用, 因为这些规则会导致法律上的不安全或在本来有理由使用自动数据处理的场合下阻碍自动数据处理的有效使用,

“进一步赞赏地注意到欧洲理事会、海关合作理事会和联合国欧洲经济委员会所作努力, 以克服这些法律规则给在国际贸易中使用自动数据处理所造成的障碍,

“同时认为没有必要统一关于在国际贸易中使用计算机记录的证据规则, 因为经验表明, 适用于书面单证制度的证据规则的重大差异迄今为止并未给国际贸易的发展带来明显的损害,

² “自动贸易数据交换的法律问题”(TRADE/WP.4/R.185/Rev.1)。提交给第四工作组的报告载录于A/CN.9/238号文件附件。

³ 《大会正式记录, 第三十九届会议, 补编第17号》(A/39/17), 第136段。

“还认为使用自动数据处理情况的发展正在使一些法律体系宜于修改现有的法律规则来适应这种发展，但同时要适当注意到需要鼓励采用与书面形式的文件同样可靠或更为可靠的那类自动数据处理手段，

“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，以期酌情允许把该项交易或文件以电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。”⁴

127. 该建议(以下称为“1985年贸易法委员会的建议”)随后由联合国大会于1985年12月11日以第40/71号决议表示赞同，该决议的第5(b)段案文如下：

“大会

“…吁请各国政府和国际组织酌情按照贸易法委员会的建议，采取行动，确保在国际贸易中尽可能广泛使用自动数据处理的情况下的法律安全；……”⁵

128. 如同若干文件和涉及国际电子商业界的会议——如第四工作组的会议——所指出的那样，人们普遍认为，尽管通过1985年贸易法委员会的建议进行了努力，但在消除各国立法中关于使用书面形式和亲笔签名的强制规定方面仍没有取得什么进展。挪威贸易程序委员会在致秘书处的信函中曾指出，“之所以如此，一个原因可能是贸易法委员会的建议只是提出法律需要更新，但没有指出如何更新”。在这种情况下，委员会考虑了根据1985年贸易法委员会的建议可以采取何种后续行动

⁴ 《大会正式记录，第四十届会议，补编第17号》(A/40/17),第360段。

⁵ 第40/71号决议载录于《联合国国际贸易法委员会年鉴》，1985年，第16卷，第一部分，D节(联合国出版物出售品编号：E.87.V.4)。

来进一步实现所需要的立法更新。贸易法委员会作出拟定关于电子数据交换及有关的传递手段法律事项示范法的决定，可以看作是委员会通过 1985 年贸易法委员会的建议的结果。

129. 委员会在其第二十一届会议上(1988 年)审议了这样一个建议，即研究是否有必要制定适用于通过电子手段订立国际商业合同的法律原则。人们指出，目前在通过电子手段订立合同这一不断发展的重要领域中，尚无完善的法规，今后在该领域的工作将有助于填补一个法律空白，减少实践中遇到的不确定因素和困难。委员会请秘书处就这一题目编拟一份初步研究报告。⁶

130. 在第二十三届会议上(1990 年)，委员会收到了一份报告，题为“对利用电子方法订立合同所涉法律问题的初步研究”(A/CN.9/333)。该报告概述了欧洲共同体和美利坚合众国在解决要求“书面”形式以及其他由于利用电子方法订立合同而引起的各种问题方面所做的工作。报告中还讨论了利用示范通讯协议来克服一些这类问题的努力。⁷

131. 委员会在其第二十四届会议上(1991 年)，收到了题为“电子数据交换”的报告(A/CN.9/350)。该报告介绍了与电子数据交换所涉法律问题有关联的各组织当前的活动，分析了已经拟订的或目前正在拟订中的一些标准电讯协议的内容。它指出，此种文件由于其预期服务的各类对象的不同需要而有很大的差别，而合同安排的多样性有时被认为是为业界利用电子商业制定一个令人满意的法律框架的障碍。报告表示有必要制定一个总的法规文件，确定所涉的问题，并提供一套以电子商业手段进行通讯所应遵循的法律原则和基本法律规则。报告认为，在某种程度上，此种基本法规可由某一电子商业关系的各当事方订立合同安排而形成，而目前向电子商业用户界所提议的合同准则往往不完整，相互不一致，或者不适于国际使用，因为它们在很大程度上依赖于本国的法律结构。

132. 为协调基本规则，促进国际贸易中电子商业的应用，报告建议，委员会似宜考虑是否应拟订一项标准通讯协议供国际贸易采用。报告指出，委员会在此领域的工作将具有特别重要的意义，因为它将得到所有法律系统的参与，包括已经或很快将面临电子商业问题的发展中国家的法律系统。

⁶ 《大会正式记录，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。

⁷ 同上，《第四十五届会议，补编第 17 号》(A/45/17)，第 38 至 40 段。

133. 委员会一致认为,随着电子商业在应用上的发展,电子商业的法律问题将变得日益重要,委员会应该进行这一领域的工作。人们广泛支持下述建议,即委员会应着手拟订一套法律原则和基本法律规则来管理通过电子商业进行的通信。⁸委员会得出的结论认为,立即着手拟订标准通信协议的条件尚未成熟,目前最好是监测其他组织的动态,特别是欧洲共同体委员会和欧洲经济委员会的动态。据指出,高速度的电子商业活动要求对要约及承诺等基本合同问题进行新的审查,而且应考虑中央数据管理者的作用在国际商法中涉及的法律问题。

134. 经过审议,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及的各项法律问题和考虑可能拟订的法规,该工作组将向委员会提出报告,指出开展进一步工作的必要性和可行性,例如是否应拟订一项标准通讯协议。⁹

135. 国际支付工作组第二十四届会议建议委员会进行工作,拟定一套有关电子商业的统一法律规则。它一致认为,此项工作的目标应是:促进电子商业的更广泛使用,适应在电子商业领域发展有关法规的需要,特别是对于下述这些问题:合同的订立;参加电子商业关系的商业伙伴和第三方服务提供者的风险和责任;在电子商业环境中使用的“书面形式”和“原件”的扩大定义;流通性和所有权凭证问题等(A/CN.9/360)。

136. 虽然人们普遍认为应寻求统一法律的详细规定所提供的高度法律确定性和一致性,但同时又觉得应注意对某些尚不成熟或不宜采取法律行动的问题保持一种灵活办法。作为这一问题的例子,据认为,试图在电子商业电文交换方面统一现行法律的证据规则会是徒劳的(同上,第130段)。大家一致认为,在当时的早期阶段,暂不应将对拟定的法律规则的最后形式和内容作出任何决定。按照灵活办法,据指出,有可能发生把示范合同条款的拟订视为处理具体问题的适当方式的情况(同上,第132段)。

137. 在第二十五届会议上(1992年),委员会核可了工作组报告所载的建议(同上,第129至133段),并把拟订电子商业法律规则的任务交给国际支付工作组,委员会把该工作组改名为电子数据交换工作组。¹⁰

138. 从其第二十五届会议到第二十八届会议,工作组全力进行法律规则的拟定工作,亦即拟定一套适用于“电子数据交换及有关的传递手段”的法律规则(这几

⁸ 似宜注意到,《示范法》并不打算就电子商业的所有方面提出一套全面的规则。《示范法》的主要目的是修改现有的法规,使之不再对无纸的通信和信息储存手段的使用构成障碍。

⁹ 《大会正式记录,第四十六届会议,补编第17号》(A/46/17),第311至317段。

¹⁰ 同上,《第四十七届会议,补编第17号》(A/47/17),第141至148段。

届会议的报告见 A/CN.9/373、387、390 和 406 号文件)。¹¹

139. 工作组以秘书处编写的关于可能列入《示范法》的问题的背景工作文件为基础执行了任务。这些背景文件包括 A/CN.9/WG.IV/WP.53 (电子数据交换所涉法律问题未来工作方案可能列入的问题) 和 A/CN.9/WG.IV/WP.55 (电子数据交换所涉法律问题可能的统一规则提纲)。秘书处提交的《示范法》条款草案载于 A/CN.9/WG.IV/WP.57、60 和 62 号文件。工作组还收到了大不列颠及北爱尔兰联合王国关于《示范法》草案可能包括的内容的建议 (A/CN.9/WG.IV/WP.58)。

140. 工作组注意到, 对于由电子数据交换的使用引起的法律困难, 往往在合同之内寻求实际的解决办法(A/CN.9/WG.IV/WP.53,第 35-36 段), 采取合同方法来处理电子商业问题, 不仅因为它本身具有例如灵活性等优点, 而且还因为并没有成文法或判例法的具体规定。合同方法有其局限性, 它不能克服由于适用法律或判例法的强制性规定所产生的对使用电子商业的任何法律障碍。在这方面, 使用通信协议必然发生的一个困难是, 有些协议规定在发生诉讼纠纷时难以掌握其轻重。协议方法的另一个局限是, 某一合同的当事方并不能有效地制约第三方的权利和义务。至少对于并未参加合同安排的那些当事方而言, 似乎需要有基于示范法或国际公约形式的成文法规 (见 A/CN.9/350,第 107 段)。

141. 工作组考虑了拟定统一规则问题, 其目的是消除由于使用现代通信技术造成的法律障碍和不确定性, 此种障碍只有通过法规条文才能消除。统一规则的一个目标是使电子商业的潜在用户得以在封闭式网络之内, 通过订立通信协议来建立安全的电子商业关系。统一规则的第二个目的是为了支持在封闭式网络以外, 即在一种开放的环境中应用电子商业。但是, 统一规则的目的是为电子数据交换及有关传递手段的使用创造条件, 而不是硬性规定使用此种通信手段。另外, 《示范法》的目的不是要从技术角度来处理电子商业关系, 而是创立尽可能安全的法律环境, 以便有助于通信各方之间使用电子商业。

142. 关于统一规则的形式, 工作组议定, 它应在假定统一规则应采取成文法规形式的前提下继续进行工作。尽管工作组同意, 案文应采用“示范法”形式, 但首先认为, 由于编拟中的法律案文的特殊性, 需要找出一个比“示范法”更为灵活的用词。据认为, 标题应反映出案文载有散见于某个颁布国各项国家法律各个部分的现行规则的有关规定。因此, 颁布国可能无需采用整个案文, 这种“示范法”

¹¹ “工作组所使用的“电子数据交换及有关传递手段”的概念不应理解为仅局限于《示范法》第 2(b)条中电子数据交换的狭窄定义, 而应理解为是指现代通信技术与贸易有关的各种应用, 后来统称为“电子商业”。《示范法》的目的不只是为了适用于现有通信技术, 而且还试图图作为一套有弹性的规则, 容纳可以预见到的技术发展。还应强调, 《示范法》的宗旨不仅是为使用数据电文的信息流通制定规则, 而且也为不打算传递的数据电文的信息储存制定规则。

的规定也不一定完整地载入国家法律的某一个具体部分之内。根据某一法系的说法,该案文可说是“各种各样的法规修正法令”。工作组认为,采用“示范法律条款”这个用语能较好地反映出该案文的特殊性质。还有人表示,“示范法律条款”的性质和目的可在案文的导言或准则中加以解释。

143. 在第二十八届会议上,工作组重新审查了它原先作出的以“示范法定规则”的形式拟订一项法律案文的决定(A/CN.9/390,第16段)。普遍看法是,“示范法律条款”一词可能会使人们无法准确地把握该文书的法律性质。虽然有人支持保留“示范法律条款”一词,但大多数人的意见是,“示范法”一词更可取。普遍认为,由于工作组所采取的方针,随着工作组的工作日益趋近于拟订完该文本,可以将示范法律条款作为一套可以各自分立的规则,也可全部纳入一项单一文书中加以实施(A/CN.9/406,第75段)。根据每个颁布国的情况,《示范法》的实施可采用各种形式,既可作为一项单一法规,也可列入法规中的若干部分。

144. 经工作组第二十八届会议核可的《示范法》草案案文发送给各国政府和有关国际组织征求意见。所收到的意见转载于A/CN.9/409和Add.1—4号文件。由工作组向委员会提交的《示范法》条文草案案文载于A/CN.9/406号文件的附件。

145. 委员会在其第二十八届会议(1995年)上通过了《示范法》草案第1和第3至11条的案文,因为时间不够而没有完成对《示范法》草案的审查,因而列入委员会第二十九届会议的议程。¹²

146. 委员会在其第二十八届会议上¹³回顾指出,在其第二十七届会议(1994)上,大家普遍支持工作组提出的一项建议,即《示范法》的编拟工作一旦完成,应立即就计算机应用环境中货物权利的流通性和可转让性开展初步工作。¹⁴据指出,在此基础上,已在工作组第二十九届会议的范围内就今后电子数据交换领域中的工作进行了初步辩论(关于辩论的报告,见A/CN.9/407,第106—118段)。工作组在该届会议上还审议了国际商会提出的提议(A/CN.9/WG.IV/WP.65)和大不列颠及北爱尔兰联合王国提出的提议(A/CN.9/WG.IV/WP.66),这些提议都涉及能否在《示范法》草案中列入补充条款问题,以便只要一提及就可以把某些条件和规定包含在数据电文之内,确保这些条件和规定被认为具有与数据电文文本同等法律效力(关于这些讨论的报告,见A/CN.9/407,第100段至105段)。大家同意,以提及方式列入条件和规定的问题也许需要在货物权利流通性和可转让性的未来工作范围内加以审议(A/CN.9/407,第103段)。委员会同意工作组的建议,即应委托秘书处编写一份关于电子数据交换运输单据的流通性和可转让性的背景研究报告,其中特别强调电子数据交换海上运输单据,同时要考虑到大家

¹² 《大会正式记录,第五十届会议,补编第17号》(A/50/17),第306段。

¹³ 同上,《第五十届会议,补编第17号》(A/50/17),第307段。

¹⁴ 同上,《第五十届会议,补编第17号》(A/50/17),第201段。

在工作组第二十九届会议上提出的意见和建议。¹⁵

147. 工作组根据秘书处编写的研究报告 (A/CN.9/WG.IV/WP.69), 在其第三十届会议上讨论了运输单据范围内权利的可转让性问题, 并核可了关于货运合同中使用数据电文的具体问题的法规草案 (关于该届会议的报告, 见 A/CN.9/421)。工作组向委员会提出了这些规定草案, 供其最后审议, 可能的话将它们列为《示范法》的第二部分, 这些草案载于 A/CN.9/421 号文件附件。

148. 工作组编写《示范法》时指出, 提供有关《示范法》的解释性补充资料是有益的。尤其是在负责将《示范法》草案案文定稿并把它提交委员会的工作组第二十八届会议上, 大家普遍支持这项建议, 认为《示范法》草案应附有一册指南, 以帮助各国颁布和应用《示范法》草案。这本指南的大部分内容可以利用《示范法》草案的准备工作材料, 因而对电子通信手段的用户以及这方面的学者也会有用。工作组指出, 它在该届会议的审议中曾假定《示范法》草案将附有一册指南。例如, 工作组决定若干问题不在《示范法》草案中解决而在指南中处理, 以便指导各国按照《示范法》草案制定法律。工作组请秘书处编写一份草案并将它提交工作组第二十九届会议审议 (A/CN.9/406, 第 177 段)。

149. 工作组在其第二十九届会议上讨论了秘书处编写的说明 (A/CN.9/WG.IV/WP.64) 中载列的《示范法颁布指南》草案 (以下称“《指南》草案”)。工作组请秘书处编写《指南》草案订正稿, 其中要反映工作组所作的各项决定, 并考虑到在该届会议上提出的各种意见、建议和关切事项。委员会第二十八届会议将《示范法颁布指南》草案列入其第二十九届会议的议程。¹⁶

150. 委员会第二十九届会议 (1996 年) 在审议了经起草小组修订的《示范法》草案案文后, 于 1996 年 6 月 12 日在其第 605 次会议上通过了下列决定:

“联合国国际贸易法委员会,

“回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205(XXI)号决议为委员会规定的促进国际贸易法的逐步统一和一致的任务, 并在这方面考虑到所有各国人民、尤其发展中国家人民在国际贸易广泛发展领域里的利益,

“注意到国际贸易中越来越多的交易是以电子数据交换方式及通常所称的‘电子商业’的其他通讯手段进行的, 这种手段涉及采用替代基于纸张的通讯和信息储存形式的方式,

“回顾委员会 1985 年在其第十八届会议上通过的关于电脑记录的法律价值的建议, 以及大会 1985 年 12 月 11 日第 40/71 号决议第 5(b)段, 其中吁请各国

¹⁵ 《大会正式记录, 第五十届会议, 补编第 17 号》(A/50/17), 第 309 段。

¹⁶ 同上, 第 306 段。

政府和国际组织酌情按照委员会的建议¹⁷采取行动，以便确保在国际贸易最广泛地使用自动数据处理方面会有法律保障，

“认为订立为具有不同法律、社会和经济制度的国家所接受的、便利采用电子商业的示范法，有助于发展和谐的国际经济关系，

“深信《贸易法委员会电子商业示范法》将大大有助于所有国家增进他们关于使用替代基于纸张的通讯和信息储存形式的方式的立法，并有助于那些目前尚没有这种立法的国家制订这种法律，

“1. 通过本届会议报告附件一所载的《贸易法委员会电子商业示范法》；

“2. 请秘书长向各国政府及其他有关机构转递《贸易法委员会电子商业示范法》以及秘书处编写的《示范法立法指南》；

“3. 建议所有国家考虑到适用于基于纸张的通讯和信息储存形式之替代方式的法律需要统一，在颁布或修订其本国法律时对《贸易法委员会电子商业示范法》给予有利的考虑。”¹⁸

¹⁷ 《大会正式记录，第四十届会议，补编第 17 号》(A/40/17)，第 394—400 段。

¹⁸ 同上，《第五十一届会议，补编第 17 号》(A/51/17)，第 209 段。

