

# 我国运用 EDI 的法律问题与对策

陈洁

科学技术、信息产业的突飞猛进,使国际贸易的方式、手段出现新的面貌。无纸贸易的逐步盛行就是这一趋势的代表。如今,EDI作为一种全球性的具有战略意义和巨大商业价值的贸易手段,它将国际贸易带进一个科技信息化时代的同时,也给我们带来了一系列法律难题。

## 一、EDI 概述及其在中国的发展

EDI(Electronic Data Interchange),既无纸贸易,就是指利用电子数据的交换代替传统的纸面单据进行贸易活动,使对外贸易活动中的交替信息、磋商交易、订立合同、转让货物等行为能通过通信网络及双方电子计算机系统之间的传输与处理来完成,以降低整个运营体系数据流通的时间和减少运营空间障碍。<sup>〔1〕</sup>它具有以下一些基本特征:数据通信网是 EDI 的基础;应用计算机进行业务辅助处理是 EDI 的条件;遵循共同的标准是 EDI 的保证。其最根本的特征就在于它是标准格式商业文件的传输。<sup>〔2〕</sup>

EDI 始于 60 年代,80 年代逐步扩展到国际贸易,90 年代得到极大地推广。据统计,目前全世界已有 10 万家企业使用 EDI,并以几乎每年翻一番的速度增长。<sup>〔3〕</sup>这一快捷的现代操作方式不仅极大地满足国际贸易快速发展的需要,而且将大力促进国际贸易的发展,进一步推进国际贸易其他方面的科技化。

为了不失时机地开展国际商业竞争,我国于 1990 年引入 EDI 概念并将其列入国家重点建设项目,正式成立了“中国促进 EDI 应用协调小组”。近年来,我国从实际出发,“以应用为先导,以标准化工作为基础,以对外贸易为突破口,以计算机通信网络为环境,”通过试点示范,逐步由点到面,全面推进我国的 EDI 应用事业的发展。从“点”的角度看,中国电子进出口公司承担的“八五”重点科研攻关项目——“中电 EDI 应用系统开发”已于 1996 年 1 月通过国家鉴定验收,建立了中电 EDI 系统开发和应用平台,开发出基于单机和网络两个版本的 EDI 软件。上海已将 EDI 项目列为信息港建设的骨干项目之一,并成立了上海 EDI 建设联席会议和办公室,负责推动 EDI 项目的实施。1996 年 8 月,《上海市国际经贸 EDI 网络系统总体方案》通过评审。1997 年底,上海 EDI 市级中心和分级中心建设已全部启动。1995 年 1 月宁波港被列入 EDI 首批工程单位,建立了 EDI 服务中心,开发了“国际集装箱运输电子信息传输运作系统”。从“面”的角度看,我国现已建成并开通了全国分组数据交换骨干网、光纤区域网等,包括邮电通信、银行业务、电网监控、科技情报、财税管理、物资管理、统计分析在内的 12 个大型信息系

〔1〕 参见于新东:《科技信息化:国际贸易发展的新趋向》载《国际经贸》1998 年第 1 期。

〔2〕 参见段晓兴主编:《银行电子化》第 215 页,中国金融出版社 1995 年版。

〔3〕 参见刘朝明主编:《EDI:国际贸易新手段》第 10 页,中国经济出版社 1997 年版。

统已构造结束。“三金”工程也在积极推进中。据载,我国现已实现的局部 EDI 系统包含海关 EDI、外贸 EDI、远洋运输 EDI 等多种部门与地方 EDI 应用系统工程。〔4〕

## 二、EDI 方式的运用与我国法律的冲突

EDI 这种全新的贸易方式,在整个国际贸易领域兴起了一场深刻的变革,它使传统的“有纸贸易”走向“无纸贸易”。而我国的现行法律都是适应传统的“有纸”贸易方式的,因此,EDI 的推广应用与我国的现行法律产生了极大的冲突,带来了一系列亟待解决的法律问题:

### 1. 证据法方面的问题;

EDI 在国际贸易中应用以后,传统贸易中的合同、提单、保险单、发票等书面纸文件将被储存于计算机内的相应的电子文件所代替,这些电子文件就是证据法中的电子证据。电子证据与传统的书面文件相比,最大的区别就是其不具有有形物的特点(权且称其为“无形性”)。基于此“无形性”,电子证据在保存、修改等方面与传统的证据产生如下差异:(1)传统的书面证据乃有形物,可以长久保存;电子数据表面上看似易于保存,实际上如果操作失误或遭遇病毒,可能消失殆尽。(2)由于传统的文件是书面的,如有改动都留有痕迹,易于发现。如有疑问也可作痕迹鉴定;而电子文件由于使用磁性介质,其录存的数据易被改动,且不留下任何可供鉴别的痕迹。(3)传统的文件只要当事人主观上认真处事就不易发生差错;而电子数据基于主客观原因都易出差错。主观上的原因如由于计算机操作人员的疏忽、过失等,客观上的如供电不均衡、网络环境不畅等因素都可能使电子文件出现差错。上述特性使电子文件的安全性、真实性受到极大的威胁。这种电子文件在诉讼中能否被采纳为证据,是各国证据法上的一个难题。根据我国民事诉讼法第 63 条的规定,视听资料乃法定证据之一,而电子计算机存储的资料包括在视听资料的范畴。〔5〕所以,电子数据在我国法律上的证据力是成立的。但民诉法第 69 条又规定:“人民法院对视听资料,应当辨别真伪,并结合本案的其他证据,审查确定能否作为认定事实的根据。”这里的“其他证据”无疑是指第 63 条规定的书证、物证、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录等证据。而 EDI 在国际贸易中的运用使书证等证据都被存储于电子计算机中的电子数据所代替,所以,以电子数据与其他证据相符作为确定电子数据证据价值的标准是难以实现的。

### 2. 关于书面形式的问题;

“书面形式是当事人以书面文字表达协议内容的方式订立合同时所采取的合同形式。它的表现形态为合同书以及任何记载当事人要约承诺和权利义务内容的文件。”〔6〕许多国家的法律都要求某些交易必须以书面形式签订合同或要求以书面作为证据。我国《涉外经济合同法》第 7 条的规定,“当事人就合同条款以书面形式达成协议并签字,即为合同成立。通过信件、电报、电传达成协议,一方当事人要求签定确认书的,签订确认书时方为合同成立。”最高人民法院在《关于适用(涉外经济合同法)若干问题的解答》中进一步明确:“订立合同未用书面形式的,涉外经济合同无效。”另外,我国在加入 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》时提出了两条保留,其中之一就是对公约 11 条规定的“销售合同无须以书面订立或书面证明,在形式方面也不受任何条件的限制。销售合同可以用包括人在内的任何方式证明”提出保留。根据上述规定,在我国,书面形式是涉外经济合同有效成立的要件。而采用 EDI 进行国际贸易,则不存

〔4〕 参见张妍:《EDI 技术在中国的发展》,载《国际贸易问题》1998 年第 2 期。

〔5〕 参见《中华人民共和国常用法律疑难条文释义》第 371 页,中国劳动出版社 1992 年版。

〔6〕 见王家福主编:《民法债编》第 306 页,法律出版社 1991 年版。

在任何传统意义上的书面形式。因为在 EDI 中,电子合同是通过电子通讯的方式,将公司与公司之间所往来的商业文件,包括估价单、报价单、进货单、出货单、对帐单等以标准的电子数据格式彼此进行交换运输。这种电子数据能否视同书面?并取得书面文件同等的效力?采用 EDI 签订的国际贸易合同是否因形式要件无法律依据而属于无效合同?此乃我国法律尚未解决的问题。此外,司法实践中,法院在受理经济合同纠纷时,一般都要求当事人提供合同原件,而 EDI 是在计算机之间传递电子信息,电子数据都记录在计算机内,那很难说就是“原件”,至少不等同于传统意义上的原件。

### 3. 关于签名与认证的要求;

签名通常是指签署者在文件上手书签字,其目的就在于认证该项文件,其基本要求是要具有独特性。在传统的以纸张为基础的书面合同中,一般都有买卖双方的签名,其用意是证明双方自愿在合同规定的条件下达成协议。我国的现行法律也正是这样规定的。例如,我国涉外经济合同法第 7 条规定,涉外经济合同应由当事人就合同条件以书面方式达成协议并签字,方为合同成立。而采用 EDI 进行交易是很难满足这项法律要求的。因为人们不可能通过电子方式亲笔签名。这里值得说明的是,长久以来,我们在利用电报、电传、传真等方式订立合同时,尽管也存在信息在远距离传输,但并未被签名问题所困扰,那是因为在发电报、传真、电传前,我们先在原稿上签了名,因此,其实质上与传统签名问题是一致的。此外,我国票据法和其他国家的票据法一样都规定,票据(包括汇票、本票、支票)都必须有出票人的亲笔签名才能有效。汇票的承兑、背书转让也要求承兑人或执票人的签字才能有效。可见,在 EDI 方式下,签名问题牵涉面相当广泛。各国法学家和电子专家都在探索消除这个法律障碍的办法。

### 4. 关于合同订立的问题;

按照合同法的理论,合同的成立必须基于当事人的合意。所谓合意,是指合同当事人双方的意思表示一致。我国《经济合同法》第 9 条规定,“当事人双方依法就经济合同的主要条款经过协商一致,经济合同就成立。”由此可见,双方合意是合同成立的必要前提条件。当事人双方在要约和承诺过程中,通常要对合同的主要条款进行充分的协商。而采用 EDI 签定合同,由于 EDI 具有自动审查判断的功能,故合同订立的过程几乎是在计算机操作下完成的。一方电子数据的输入即为合同的要约,另一方电子数据的发出即为合同的承诺,根本不存在当事人在传统意义上的协商一致的过程。此外,我国《民法通则》要求民事法律行为意思表示真实。但是,通过 EDI 订立合同的一个重要特点就是订立合同的决策过程的自动化,无须计算机所有人的直接控制。这就可能产生这样一种危险:即一方发出的要约和另一方发出的承诺,可能并不反映一方或双方当事人的真实意思。更有甚者,由于订约决策过程的自动化,在合同被执行之前,无论是要约人还是受要约人都无法察觉所发生的错误,其结果往往要比采用传统的通讯手段(信件、电传、电报等)更为严重,因为后者在收到对方的信件、电报、电传时即可发现其错误,但采用 EDI 进行交易时,往往要到合同已被自动执行后才能发现其中的差错。这是一个新的法律障碍。

### 5. 电子提单问题;

提单是国际货物运输的重要单据。1992 年我国颁布的《海商法》第 71 条规定,“提单是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或装船,以及承运人保证以交付货物的单证。”它是在货物由承运人接收或者装船后,应托运人的要求,由承运人签发的。因此,提单在货物运输中是当事人托运、承运人收货、发货以及银行付款的重要凭证,是海上货物运输各个环节的重要书面证据。EDI 运用到国际贸易以后,租船订舱由电子计算机自动进行,客户和航

运公司之间实现了标准格式的数据传递,客户将货物送交航运公司以及航运公司收到货,均通过 EDI 系统储存相关信息,不出具任何用以证明收货和交货的凭证。换言之,提单表现为储存于电子计算机内的电子数据,即电子提单。电子提单的使用涉及到现行海商法的两个问题。一是我国海商法是适应“纸面贸易”的,要求提单必须是书面的,而电子提单能否被承认为书面单证?其次,我国海商法第 79 条规定“指示提单经过记名背书或者空白背书转让”,即提单的转让须通过提单持有人的背书进行,而电子提单显然难以按此方法进行转让。

#### 6. 其它问题;

由于我国立法的不完善,对许多法律问题诸如要约的撤销、承诺的生效、合同成立的时间、地点、通知错误和未通知的风险与责任等的规定尚属空白。尽管这些问题在我们实践中可能也形成一定的惯例,但惯例在 EDI 方式下已不能适用或不能完全适用,故急需加以解决。如关于合同成立的地点问题。由于合同成立的地点对于确定合同当事人的权利和义务、对合同适用的法律都有重大的意义,故其不可忽略。我国实践中的做法是,对“不要式合同,以承诺发生效力的地点为合同成立地,对要式合同,则以完成合同的约定形式或者法定形式的地点为合同成立地”。〔7〕在 EDI 方式下,EDI 的电讯可以在任何不同的地点发出和收到,甚至可以用手提式计算机在旅途中发出收到要约或承诺的电文。这样,合同的成立地点与合同就失去了任何有意义的联系。再如,在电子数据交换中,出现未发出通知或通知错误这类情况时,可能引起两方面的责任:一是造成未发出通知或通知错误的当事人应承担何种责任;二是如这类错误是由提供服务增值网络经营人造成的,该经营人承担何种责任。而在传统情形下,就不可能产生经营人的责任问题。

### 三、我国应用 EDI 应采取的法律对策

为进一步调整和规范“无纸贸易”行为,使其得到法律保障,并在一定程度上推广无纸贸易的应用,我国必须正确处理 EDI 应用产生的法律问题,在法律上采取相应的措施,以顺应科技和经济发展的潮流,尽快与国际立法接轨。

#### 1. 积极参与国际立法

为了促进 EDI 在国际上的更加广泛的发展,消除 EDI 应用所遇到的各种法律问题,联合国国际贸易法委员会建议以国际公约形式制定有关 EDI 的国际统一法。依此,许多国际组织对 EDI 的有关法律问题进行了大量的调查研究,并制定了一些有关 EDI 的“统一规则”和“统一标准”。如联合国国际贸易法委员会第 29 届年会 1996 年 6 月 14 日通过《电子商务示范法》。国际商会 1987 年通过了《电传交换数据统一行动守则》,供 EDI 用户和经营者使用。国际海事委员会也于 1990 年通过了《电子提单规则》,率先对电子提单的转让提出了解决办法。众所周知,由于各国法律之间的冲突,对同一问题各国法律可能作出不同甚至相反的规定,而国际贸易必须要有一套共守的规则才能顺利发展。因此,通过国际组织在国际范围内制定统一准则不失为理想途径。我国应积极参与 EDI 的国际立法工作,一方面可以学到 EDI 先行使用国家在处理相关问题时的有益经验,另一方面可以把我国乃至发展中国家的要求体现在 EDI 国际立法上,以维护发展中国家的利益。例如我们可以借鉴 1990 年国际海事委员会通过的《电子提单规则》中对提单转让的规定,即“采用电子提单时,发货人和承运人必须事先约定,他们将用电子方式进行通讯,并将使用电子提单而不使用书面提单。当事人通过协议以电子密码的通知代替传统的背书来实现提单的转让,从而谁持有密码,谁就享有货物的所有权”,并将此规则适用

〔7〕同注〔6〕第 311 页。

于对外贸易。

## 2. 发布新法和修改现行法律

EDI 在我国的应用尽管尚未普及,但它已越来越成为我国对外贸易交往的重要辅助手段。一旦 EDI 应用普及,它产生的后果不仅仅是对外贸易技术上的革命,也是我国民商法律制度上的革命。EDI 的应用将使沿袭几十年的传统法律制度面临新的变革。这就要求我国立即着手 EDI 立法。我们应尽快对 EDI 的合法性、电子合同的有效性、订立过程及法律责任等一系列问题予以规范。例如,我国应发布有关 EDI 的法律,使 EDI 的合法性在国内立法上得到承认,从而消除 EDI 使用中的法律障碍,与此同时,修改与 EDI 相冲突的现行立法迫在眉睫。新加坡和韩国已采取了这种措施。该途径是解决 EDI 与我国现行法律冲突的根本措施。例如,我国民事诉讼法应确立电子证据的效力,规定涉及使用计算机记录作为诉讼举证的法律规则,以便消除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。

## 3. 扩大司法解释

对现行法律进行修改或制定专门适用于 EDI 的法律法规无疑是从根本上解决 EDI 应用的法律问题的最佳途径。但是,这种修改或重新制定由于在很大程度上可能动摇我国现存的法律制度,并且这项工作需要较长的时间,在短期内难以完成。因此,扩大司法解释则是在短期内把 EDI 纳入法律规定的范畴的有效途径。例如,针对各类法律所要求的“书面”问题,我们可以扩大法律对“书面”一词所下的定义,以便把 EDI 记录纳入书面的范畴。换言之,我们并没有必要在法律上完全取消“书面形式”的定义,而是通过扩大“书面”一词的涵义,使其包括 EDI 电子记录方式。同时,对签字和认证问题,也可以扩大对“签字”的法律定义,使之能将“电子签名”包容进去。

## 4. 签订通讯协议

通讯协议,是 EDI 当事人之间的一种合同文件。其主要作用是:(1)通过当事人间签定通讯协议,商定 EDI 用户所遵守的行动守则和通讯标准;(2)以当事人之间的协议来克服当前在应用 EDI 时所面临的各种法律障碍以及由于现有的法律不能适应 EDI 的要求而可能引起的不确定性。事实上,EDI 所涉及的许多法律难题都是通过该途径加以解决。例如,关于未发出通知和通知有误的风险与责任,就可以由当事人订立通讯协议规定,如果通知失误是由于当事人违反国际商会〈电传交换贸易数据统一行动规则〉或通讯协议造成的,应由当事人负责。但当事人仅对由此而引起的直接损失承担赔偿责任,而不应对由此而造成的任何意外或间接损失承担赔偿责任。目前,世界上制定贸易伙伴协议的有欧共体 1990 年拟定的《贸易电子数据交换系统协议草案》、芬兰和经互会成员国 1991 年商定的《传送国际贸易数据范本》、英国 EDI 协会 1950 年拟定的《英国标准交换协议》和美国律师协会 1990 年拟定的《电子数据交换贸易伙伴协议范本》。此外,法国、新西兰、加拿大、南非都制定了 EDI 贸易伙伴协议。但值得注意的是,尽管该途径简单易行,但它有很大的局限性。因为当事人之间的协议的效力只能约束协议的当事人,对第三人无约束力,一旦涉及第三人的权利义务便回无法可依;此外,当事人之间的协议毕竟不是法律,如果协议的内容与法律的强制性规定相抵触,就可能丧失其有效性。所以,通过当事人之间的协议来解决 EDI 的法律问题只能是一种暂时措施。

(作者单位:北京大学法律学系)