

第五章 電子提單的相關立法

如上所述，海運的 EDI 作業，尤其是海運提單，仍面臨著電腦技術與法律方面的障礙。在法律方面，主要是電子提單無法克服關於傳統提單的物權轉讓性，由於提單的重要功能在於表彰貨物的所有權，提單持有人得以在貨物運送途中轉售，加快周轉率，電子提單如何來提供書面提單的這項物權轉讓功能，是各個國際海事機構組織所欲解決的主要課題。以下即將闡述 CMI 與 UNCITRAL 及其他國家在海運電子提單的立法所為的努力。

第一節 CMI 電子提單規則

1.1 CMI 電子提單制定之緣起

CMI 設立於 1897 年，為一非政府間的組織，主要成員為各國的海事法協會，也開放給鑽研海事法的個人或法人組織參與，其成立宗旨在致力於國際海事法律的統一、發展以及與海事相關的商務運作。

CMI 於 1990 年 6 月通過的電子提單規則，目的在提供一國際認同得作為使用電子提單的合約機制，此一機制希望能仿效書面海運提單的功能，在使用電子技術的環境內運作，然此規則並不具強制性，當事人得自主選擇適用(第 1 條)。⁹²

本規則的特色是由運送人提供電子提單，並執行轉讓的儲存以及作為登記中心(central registry)的工作。所有的背書或轉讓都透過使用「密碼」(private key)⁹³，「密碼」為持有人獨有，不得轉讓。擁有「密碼」的地位就如同擁有提單一般(第 7 條d項)。

⁹² 同註 33，para. 52

⁹³ private key(密碼)，亦有譯為「私鑰」。

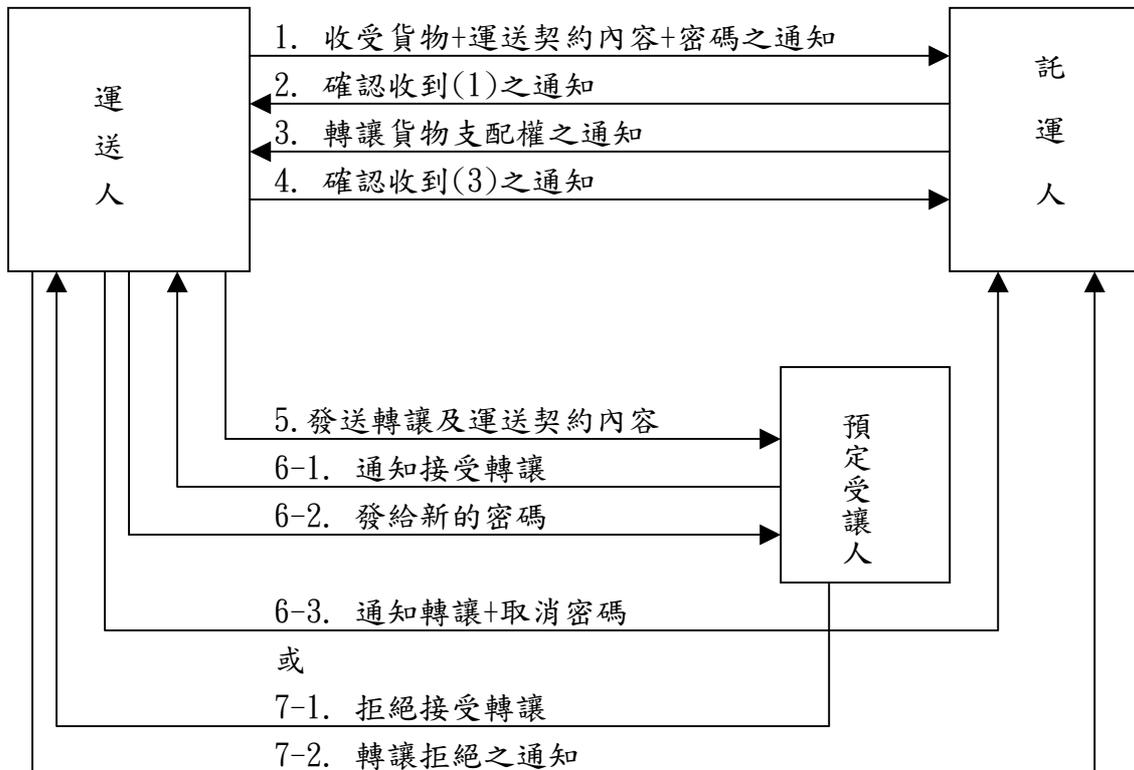
1.2 CMI電子提單的運作流程

CMI 電子提單的運作流程如下（第 4 條與第 7 條 b 及 c 項）：

1. 運送人在接到託運人提供的貨物後，按託運人指定的電子地址給與託運人收到貨物的通知、運送契約相關的內容及密碼
2. 託運人向運送人確認收到通知、運送契約相關的內容及密碼的訊息。
3. 運送途中私鑰持有人欲將運送物支配權轉讓他人，應向運送人為轉讓之通知。
4. 運送人向轉讓人確認收到運送物支配權轉讓的訊息。
5. 運送人向預定之受讓人發送有關運送契約相關的內容（不包括密碼）的訊息。
6. 預定之受讓人應通知運送人是否接受運送物的轉讓支配權，接受者，運送人應取消現有的私鑰並發給預定受讓人新的密碼。
7. 預定之受讓人不接受轉讓支配權或怠於一定合理期間給與此項通知者，不生轉讓的效力，運送人應通知轉讓人並維持其密碼之有效性。

茲將上述流程以圖 5-1 表示如下：

圖 5-1 CMI 電子提單的運作流程圖



本規則不排斥書面提單作業，密碼持有人得在交貨前任何時候，向運送人要求簽發書面單證，書面提單一旦簽發，則本規則項下的密碼即將取消，EDI 程序即行終止。(第 10 條)

雖然CMI電子提單規則規定採用本規則的當事人不得提出雙方合約不是書面的抗辯(第 11 條)，亦即應受禁反言之約束，然而本條規定之法律效力，仍應視所適用之準據法而定，因為該法律效力不僅牽涉雙方當事人之權利義務，也關係到合約以外第三人的權利義務⁹⁴，準據法對於第三人的保護規定，將影響當事人援用CMI電子提單規則的效力。

另外，銀行業者對於密碼的安全性，多有顧慮，他們習慣於SWIFT的安全體系，除非密碼能提供有保障的認證技術與程序，

⁹⁴ 同註 60，para.40。

否則銀行業者不願承擔可能的詐騙風險⁹⁵。學者批評運送人在電子提單轉讓的過程中，被賦予過多的責任；而關於系統故障的責任分配，也未規範⁹⁶。

由於CMI電子提單規則並非經各國政府正式簽署或批准的公約，當事人欲採用本規則，須於雙方契約中約定援用。即使本規則規定電子式的轉讓與書面提單的轉讓效力相同，但是關於本規則「密碼」的效力，有提出質疑：擁有「密碼」是否等同擁有提單一般？更有明白指出法律的強制規定不會被當事人間單純的約定所抹殺⁹⁷，亦即當事人間的約定不一定能有效排除既有的法律規定。

CMI規則雖然提出了一套電子提單的程序，但對於技術或程序都不作強制要求，許多執行的細節或程序規則也欠缺規劃，在執行時是否能順利運作，十分令人懷疑，頂多只能說是一個概念的提出，尚不足以作為電子提單交易的運作規則。

由於整個電子提單運作的流程並無完整的規劃，在法律上的效力也處於不確定的狀態，CMI的電子提單規則並未被業界廣泛接受。

第二節 UNCITRAL 電子商務示範法

2.1 立法沿革與目的

早在1985年第18次會期，UNCITRAL提出的電腦紀錄的法律價值(Legal value of computer records)報告，及同年12月11日所作的40/71大會決議，即呼籲各國政府及國際組織對於國際貿易的自動資料處理，採取與前述報告一致的行動。該委員會相信制定一套為不同法律、社會及經濟體系的國家可接受的電子商務示範法，有助於國際經濟關係的和諧發展。經過各國政府及相關機構

⁹⁵ 同註17，頁238。

⁹⁶ 同前註，頁239。

⁹⁷ 同註33，para. 53，美國學者Boris Kozolchyk與Athanasios N. Yiannopoylos所提出之看法。

審慎觀察後，UNCITRAL於1996年12月第29次會期通過電子商務示範法⁹⁸。

電子商務示範法立法之意旨在紙本基礎的方式外，協助各國立法或修法規範使用其他傳輸或儲存方式的交易，排除法律上的障礙與不確定性，促進電子資訊的使用；委員會也制定相關的立法指引，務使各國制定的法律能夠一致，不至造成太大的衝突。為便利各國更新他們的立法，國際貿易法委員會並提供立法理由與說明給他們的立法機構，俾有助於各國採納本法，對於電子通訊的使用者與學者也有所助益；另外，從籌備到通過本示範法的過程中，籌備處亦提供了立法指引，說明本法所欲達成的目的。⁹⁹

2.2 電子商務示範法之立法架構

UNCITRAL通過的電子商務示範法(下稱示範法)共十七條，分為二大部份，第一部份為總論，下分三章，共十五條文，內容包括適用範圍、定義、解釋、合意變更、資料訊息所適用的法律要件、資料訊息傳輸的相關問題等；第二部份為各論，名為電子商務的「特別領域」，目前只有一章，規範電子商務中的運送行為。此一開放編排方式係為適應將來電子商務可能發展預留空間，如有新的交易型態或觀點出現，可以順次增訂後續之章節。¹⁰⁰

2.3 電子商務示範法的特點

本示範法採取廣泛的「電子商務」定義，舉凡使用電子傳輸方式的模式皆適用之，包括電腦對電腦以協定格式傳輸的資訊，不論是公用的協定格式、封閉的協定格式，或自由形式的格式，或藉由internet傳輸的方式均屬之，也包括電傳(telex)及傳真(telecopy)。本示範法也不限制傳輸技術，以便適應未來技術的發

⁹⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998 and Guide to Enactment, Resolution adopted by the General Assembly, Resolution adopted by the general assembly, p.1-2, available at <http://www.uncitral.org/eng-index.htm> (visited on 02/25/2003)。

⁹⁹ 同前註，Guidance to enactment of the UNCITRAL model law on electronic commerce (1996)，I introduction to the model law (示範法介紹) para. 2-6。

¹⁰⁰ 同前註，示範法介紹 paras. 11-12。

展。¹⁰¹ 以下就本法之法律設計與議題，說明其特點：

1. 大量除外規定的存在

示範法顧名思義，並非國際公約或協定，只是作為各國制定電子商務相關法律時的參考範例，提供電子式資訊與紙本文件在法律上相當的待遇，並創造更安全的法律環境，提供一套可被國際接受的法律，俾免各國各行其是，互相扞格，阻礙電子商務的發展。因此本示範法第 6、7、8、11、12、15、17 等條都設有「本條規定於下列情形不適用之...」的除外規定，俾因國情之需限定示範法的適用範圍。¹⁰²

2. 有待科技規範的補充

示範法旨在提供必要的程序及原則，促使在各種不同環境下使用現代科技作為資訊的紀錄與傳輸，它本身只是一個法律架構，不提供如何執行技術的條文規範，技術的執行細節應由立法的國家自行決定。¹⁰³

3. 功能等同原則之採用

示範法認知傳統法律規定使用傳統的紙本文件，係發展現代傳輸方法的主要障礙，基於此一認知，示範法在制定之初，即考慮就內國法關於「書面」、「簽名」、「正本」等概念的法律要件，採取擴張解釋的方式，涵蓋以電腦為基礎的技術，以便排除電子商務使用現代通訊方式的法律障礙，且允許各國因應其國內傳輸技術的發展，採取適合其本國的立法方式，將電子商務技術納入於內國的商事法規範中，也就是功能等同(functional equivalence)的處理原則，來達到滿足法律規定的目的，以避免將大量紙本基礎的要件全部刪除或干擾現存的法律概念與方法，造成無法連貫適用的情形。

¹⁰¹ 同前註，示範法介紹，paras.2-6。

¹⁰² 同前註，示範法介紹，paras.7-10。

¹⁰³ 同前註，示範法介紹，paras.13-14。

所謂「功能等同」者，示範法藉由分析傳統法律要件的目的與功能，例如書面提供了易讀、長久保存、得複製、得以簽名方式驗證真偽、提供主管機關及法院認可的形式等功能，對於以上的功能，電子紀錄在很多方面都可以滿足技術上與法律上的要求，尤其在資料的來源的與內容辨認方面，甚至可以提供更高的可信度與更快的速度，因此對於電子技術能滿足書面的功能與目的者，賦予電子紀錄與書面文件有相同的法律效力。

但採納「功能等同」原則，並非就要制定比紙本更為嚴格的標準出來。因此在採納「功能等同」原則時只要考慮現行環境法律對書面要件的功能要求即可，不要求滿足書面文件所有的功能，例如法律只要求書面做為最低的門檻，就不須另外要求簽名的正本或經過認證的書面。

本示範法也未要求所有以電腦為基礎的行為，必須都與書面文件有等同的功能，只要能達到相同程度的要求，可以享有相同的法律效力即可，因此示範法除第 6 至 8 條有關「書寫」(writing)、「簽名」(signature)、「正本」(original)有功能等同的規定外，其他條文並未採取此種方式。¹⁰⁴

4. 當事人自治與強制規定並行

示範法認知因現代科技所造成的法律障礙，大多尋求依契約方式解決，亦於該法第 4 條合意變更的規定，揭示了支持當事人自治的處理原則，讓處理資料訊息相關的各方，可經由雙方或多方協議來決定參與方的權利義務。第一篇第三章第 11 條規定契約之要約與承諾得以資料訊息的方式表示，第 12 條規定契約之執行得以資料訊息的方式為之，第 13 條至 15 條規定有關如何確定資料訊息的發送人、收訊通知的作用、如何確定收受資料訊息的時間及地點等的「系統」規定，傳統上這些事項常係由當事人自行協議，第三章的規定得作為當事人作成契約的基礎，也作為當事人漏失或疏忽時的補充規定，而在開放式的網路通訊，當事人並未就上述的事項有事先的協議，此時亦可以第三章的規定作為基

¹⁰⁴ 同前註，para.15-18

本的規範。第一篇第二章則是除非有其他法律明文規定，第二章的條款應被視為是強制性的，符合法律對形式要件最低的要求，目的在解決依契約方式無法排除的法律障礙，並不表示鼓勵各國在制定內國法律時，制定比示範法更嚴格的標準。¹⁰⁵

2.4 貨物運送之探討

有別於第一篇的一般規定，第二篇係有關於特殊性質的電子商務。對於特別領域的電子商務，在通過示範法當時，委員會只考慮到運送文件的議題，於是將之定為第二篇第一章，將來若有其他特殊性質的電子商務產生時，可以定於第二篇的其他章節。然而第一篇的一般規定仍然適用於特別領域的電子商務，所以第16、17條規定貨物權利的轉讓，其電子運送文件也受第6至8條有關於可信賴性與真實性保證的規範。

第16、17條規定適用於可轉讓或不可轉讓的運送文件，不僅適用於海上運送，對於陸路、火車、航空與複式運送也有適用。

2.4.1 示範法第16條規定盡可能要適用於各式的貨物運送文件，包括傭船契約，凡與貨運契約相關的任何行為，包括貨物明細，通知、指示，提貨、放貨、貨物毀損通知，為履行合約的陳述、承諾及貨物的轉讓，均有規範，如實施國認為本條有不適合該國國情者，可於第17條規定排除適用。

2.4.2 示範法第17條係關於運送文件的規定。第(1)與(2)項規定不論法律是否規定以書面的形式或不用書面去執行第16條所述的任何作為的後果，以電子資料來執行有關的作為，均可滿足該項法律的要求。此二項規定使法律對於貨運合約相關文件的書面形式或執行書面的後果的要求，完全可以由電子資料取代，自然也包括海運提單的簽發、背書轉讓等行為，可以電子資料的方式來完成。¹⁰⁶

第17條第(3)及(4)項之規定¹⁰⁷，在確保權利只轉讓給一個人，

¹⁰⁵ 同前註，para.19-21

¹⁰⁶ 同註 98，Guide to Enactment of the UNCITRAL model law on electronic commerce (1996) II article-by-article remarks (逐條釋義)，para. 113。

¹⁰⁷ 第17條第3項：「如需將權利授予某人而不授予任何其他人，或使某一而非其他任何人承擔某項義務，如法律為要達到此點要求，必須使用書面文件來完成轉讓權利或義務，則使用一項或多項電子資料來完成此項之權利或義務的轉讓，亦可滿足該項法律的要求，只要提出電子資料的方式是可靠的，且使該電子資料具備獨特唯一性(unique)。」第4項：「為第3項的目的，可信賴之要求標準，應按照被移轉權利或義

同一時間不可能有二個人出來主張權利，也就是所謂的「獨一性」的保證(guarantee of singularity)。任何允許以電子方式取代書面的程序，「獨一性」的保證是必要的條件之一，且必須足以證明它的可信賴性及可展示性，。

每一條資訊都應是「獨一的」，即使該資訊可以無限次發送同一人，但因發送時間不同，故每一次發送的訊息仍然是獨一的。同理，同一條訊息在同一時間發給不同的人，其獨一性更為顯然，然而第一次發送的訊息卻有可能是假的訊息。從另外一個角度看，如果每一條訊息、每一次轉讓都是獨一的，恐怕會有人曲解成那樣就沒有一條訊息、沒有一次轉讓是獨一的。為了避免這樣的風險，委員會決定保留解釋獨一性的概念，而以「可信賴的方法」(a reliable method)來呈現資訊的獨一性，也就是說，使用這「可信賴的方法」可以確保發送有關權利或義務的訊息的方法不會和該人欲發送該權利或義務的任何其他訊息不相一致。¹⁰⁸

2.4.4 第 17 條第(5)項在避免書面與電子二種不同的運送文件並行¹⁰⁹，當原先同意以電子傳輸的當事人必須轉變成書面溝通時，電子傳輸的程序應即終止，但不影響事後當事人決定再使用電子資訊。¹¹⁰

2.4.5 第 17 條第(6)項¹¹¹在處理某些海上運送契約的適用問題。舉例來說，海牙規則及海牙威士比規則基本上適用於有「簽發」海運提單的情況，使用海運提單者可以適用該規則有關貨物運送的規定，但海牙規則及海牙威士比規則並不自動適用於EDI所做成的契約。

務之目的與所有情況加以評估，包括任何相關的協議。」

¹⁰⁸ 同註 106，逐條釋義，para.115-117

¹⁰⁹ 第 17 條第 5 項：「當一個或多個資料訊息被用以實現在第十六條以下(f)和(g)項之行為，除非使用之資料訊息已經被使用之書面文件所終止且取代，用以實現任何行動之書面文件無效。在此種情況下發出之書面文件應該包含終止的陳述。書面文件取代資料訊息不影響當事人之權利義務。」

¹¹⁰ 同註 106，逐條釋義，para.118-120

¹¹¹ 第 17 條第 6 項：「如法律強制規定適用於以書面文件呈現或以書面文件作為證據之貨物運送契約，該規定不應因此份貨物運送契約是以資料訊息而非書面文件作為證據，而不適用。」

本項規定在確保不會因為使用電子資料代替書面作業，而導致這些規則被排除適用¹¹²。如使用電子提單的當事人援引海牙規則及海牙威士比規則作為雙方交易的適用法律時，當事人不得以「提單未簽發」為由，拒絕適用海牙規則及海牙威士比規則。

4.2.6 電子商務示範法要求使用「可信賴的方法」確保交付貨品的電子資訊具備獨一性，以便實現在電子的環境中，權利的轉讓能有「功能等同」的效力。但示範法並不揭示何種方法能夠達到「獨一性的保證」，因此第 16、17 條不似第一篇得到許多國家立法者的採納，而其中與有強制性的國際公約牴觸的部份，其效力也受到質疑。

第三節 UNCITRAL 海上貨物運送法草案初稿

3.1 海上貨物運送法草案(Preliminary Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea, 以下簡稱草案)係由 CMI 所草擬，於 2001 年 12 月送交 UNCITRAL 接續制定的工作，UNCITRAL 於 2002 年 1 月 8 號提出是項草案，至今仍在審議中。

草案之制定究應以公約的形式或以示範法的形式存在，這是與會學者於 2001 年國際海事委員會第 37 屆大會上提出的第一個問題，鑑於示範法只不過做為內國立法的範例而已，而國際公約對締約國有拘束力，易於達成立法者所希冀之目標—因應進步科技如電子商務之衝擊，及解決當下國際海運所遭遇到的法律問題等，因此多數學者強烈傾向本項草案最終形式應係國際公約，而非僅供各國立法參考之法律範本¹¹³。

3.2 草案中與電子提單相關者規定在第一章的定義、第二章的電子傳輸、第八章的運送文件與電子紀錄、第十一章的控制權及第十二章的權利之轉讓。茲逐一說明如下：

¹¹² 同註 94，逐條釋義，para.121-122

¹¹³ Girvin, Stephen, The 37th Committee Maritime International Conference: A Report, Lloyd's maritime and commercial law quarterly (London), part3, pp:406-427, August 2001. at p.412-413

3.2.1 定義

第一章定義電子紀錄載明之受貨人得為有權受領貨物之人(第 1.1 條)¹¹⁴；運送契約或運送文件的明細得以電子紀錄表示(第 1.6 條)¹¹⁵；電子紀錄得作為收受貨物之證明、運送契約之證明或契約之本身(第 1.9 條)¹¹⁶；經由明文記載「憑指示」、「可轉讓」等字眼或其他法律認定有相同效力的記載，電子紀錄得作為轉讓之憑證(第 1.13 條)¹¹⁷；以上這些定義條款賦予電子紀錄得替代傳統運送文件，顯示電子紀錄使用於運送業為必然的趨勢。

3.2.2 電子通訊

第 2.1 條規定運送文件之紀錄或通訊可就書面或電子通訊方式擇一使用，但電子通訊方式的使用必須有運送人與託運人明示或默示的同意，至於後來的持有人自然亦須同意電子通訊方式，才能成為有效的持有人¹¹⁸。

¹¹⁴ 草案第 1.1 條：「稱受貨人者，指在運送契約或運送文件或電子紀錄中有權受領貨物之人。」(“Consignee” means a person entitled to take delivery of the goods under contract of carriage or a transport document or electronic record.)

¹¹⁵ 草案第 1.6 條：「稱契約事項者，指運送文件或電子紀錄中有關於運送契約或貨物之資訊(包括條款、批註、簽名與背書)。」(“Contract particulars” means any information relating to the contract of carriage or to the goods (including terms, notations, signatures and endorsements) that appears in a transport document or an electronic record.)

¹¹⁶ 草案第 1.9 條：「稱電子紀錄紀錄者，指單一或數個信息的資訊，由運送人或履行輔助人依據運送契約以電子通訊方式發出，(a)作為運送人或履行輔助人依據運送契約收受貨物之證明，或(b)作為運送契約之證明或契約本身，或二者皆然。運送人或履行輔助人同時或後續發出附於或連結於電子紀錄之資訊，亦為電子紀錄之一部。」(“Electronic record” means information in one or more messages issued by electronic communication pursuant to a contract of carriage by a carrier or a performing party that (a) evidences a carrier's or a performing party's receipt of goods under a contract of carriage, or (b) evidences or contains a contract of carriage, or both. It includes information attached or otherwise linked to the electronic record contemporaneously with or subsequent to its issue by the carrier or a performing party.)

¹¹⁷ 草案第 1.13 條：「稱可讓與的電子紀錄，指該電子紀錄(i)記載有『指定人』或『可轉讓』等類似之聲明，及其他法律認定該紀錄有同一效力之記載，可知該貨物已依託運人或受貨人之指示託運，且無明示或暗示『不可讓與』之記載。」(“Electronic communication” means communication by electronic, optical, or digital images or by similar means with the result that the information communicated is accessible so as to be usable for subsequent reference. Communication includes generation, storing, sending, and receiving.)

¹¹⁸ 草案第 2.1 條：「依本法記載於運送文件之內容，得以電子通訊方式替代運送文件方式而為紀錄、通訊。但電子紀錄的簽發與後續的使用，應經運送人與託運人明示或默示的同意。」(Anything that is to be in or on a transport document in pursuance of this instrument may be recorded or communicated by using electronic communication instead of by means of the transport document, provided the issuance and subsequent use of an electronic record is with the express or implied consent of the carrier and the shipper.)

第 2.2.1 條與第 2.2.2 條規定可讓與的運送文件與可讓與的電子紀錄替代轉換的程序，轉換的可讓與的運送文件與可讓與的電子紀錄間有功能等同效力，被取代者不得再繼續流通¹¹⁹。

為促進電子通訊的使用，第 2.3 條規定凡本法所提到的通知確認聲明重量的約定都得以電子通訊為之，但電子通訊的使用必須有通訊雙方明示或默示的同意，否則只得以書面為之¹²⁰；為使可讓與電子紀錄達成與書面可轉讓文件相同的功能，第 2.4 條則規定本法所規定或當事人約定使用可讓與電子紀錄的程序規則，應包括權利轉讓、確認身份的規定，以及確認的效力。此一程序規則應確實在契約中提及，但無須條列該程序規則的全部內容¹²¹。

¹¹⁹ 草案第 2.2.1 條：「已簽發的可讓與運送文件，運送人與持有人同意以可讓與的電子紀錄取代該文件者，則(a)持有人應交出該運送文件給運送人若簽發數份者應交出全部，且(b)運送人應簽發可讓與的電子紀錄與持有人，並聲明該電子紀錄取代可讓與運送文件。此時可讓與運送文件失其效力。」(If a negotiable transport document has been issued and the carrier and the holder agree to replace that document by a negotiable electronic record,(a) the holder shall surrender the negotiable transport document, or all of them if more than one has been issued, to the carrier; and(b) the carrier shall issue to the holder a negotiable electronic record that includes a statement that it is issued in substitution for the negotiable transport document, whereupon the negotiable transport document ceases to have any effect or validity.)

草案第 2.2.2 條：「已簽發的可讓與電子紀錄，運送人與持有人同意以可讓與的運送文件取代該電子紀錄者，則(a)為取代該電子紀錄，運送人應簽發可讓與的運送文件與持有人，並聲明該運送文件取代可讓與的電子紀錄。(b)此時可讓與的電子紀錄失其效力。」(If a negotiable electronic record has been issued and the carrier and the holder agree to replace that electronic record by a negotiable transport document, (a)the carrier shall issue to the holder, in substitution for that electronic record, a negotiable transport document that includes a statement that it is issued in substitution for the negotiable electronic record; and(b) upon such substitution, the electronic record ceases to have any effect or validity.)

¹²⁰ 草案第 2.3 條：「第 6.9.1、6.9.2、6.9.3、8.2.1 條(b)及(c)項、10.2、10.4.2 條所提及的通知、確認，第 14.3 條所提及的聲明及第 8.3.1 條所提及的重量之約定，均得以電子通訊為之，但使用此一方式須有通訊雙方明示或默示的同意，否則應以書面為之。」(The notices and confirmation referred to in articles 6.9.1, 6.9.2, 6.9.3, 8.2.1 (b) and (c), 10.2, 10.4.2, the declaration in article 14.3 and the agreement as to weight in article 8.3.1 (c) may be made using electronic communication, provided the use of such means is with the express or implied consent of the party by whom it is communicated and of the party to whom it is communicated. Otherwise, it must be made in writing.)

¹²¹ 草案第 2.4 條：「使用可讓與的電子紀錄，應依照運送人與託運人、或第 2.2.1 條提及與持有人所約定的程序規則，該程序規則應引置於契約中，且適當記載以下事項：(a)移轉該紀錄予後手，(b)持有紀錄之人證明其為持有人的方式，以及(c)確認以下情形的方式：(i)交貨給受貨人；(ii)依照第 2.2.2 或 10.3.2 條(i)項(b)款可轉讓電子紀錄失其效力。」(The use of a negotiable electronic record is subject to rules of procedure agreed between the carrier and the shipper or the holder mentioned in article 2.2.1. The rules of procedure shall be referred to in the contract particulars and shall include adequate provisions relating to (a) the transfer of that record to a further holder, (b) the manner in which the holder of that record is able to demonstrate that it is such holder, and (c) the way in which confirmation is given that (i) delivery to the consignee has been effected; or (ii) pursuant to articles 2.2.2 or 10.3.2(i)(b), the negotiable electronic record has ceased to have any effect or validity.)

以上有關電子紀錄的使用程序與效力，大致上與上述的電子商務示範法精神一致，旨在建立電子通訊等同於書面通訊的一般原則，並強調應以當事人同意為基礎，惟應注意者，有關電子紀錄的物權轉讓效力問題，與電子商務示範法所遭遇的法律障礙一樣，須有內國法律的配合修訂，當事人的同意不能超越強制規定的效力。

當事人所約定使用的電子紀錄的程序規則，應包括(a)「電子背書」的規定，(b)款應有等同於書面物權證書的確認身份功能的規定，(c)款應有確認紀錄記載完全的方法。而所謂契約明細應記載(referred to)使用該程序規則，係要確保該程序規則有被引置(incorporate)，但無須條列該程序規則的全部內容。¹²²

3.2.3 運送文件與電子紀錄

第 8.1 條第 2 段依循海牙規則與漢堡規則的精神，運送人應託運人之請求，應發給可讓與載貨證券。本條款特別強調「貿易習慣上、慣例上或實務上」為發給與否的依據，而不曰「簽發地」的習慣、慣例或實務，係因可讓與的電子紀錄的簽發地不易得知，當事人得因自身利益的考量，很容易選擇一個習慣、慣例或實務上有利於己的地點作為電子紀錄簽發地，卻與運送契約毫不相關，為避免電子紀錄簽發地被操縱，本條規定以「貿易習慣上、慣例上或實務上」為發給運送文件與電子紀錄與否的依據。¹²³

3.2.4 控制權與轉讓權

¹²² 同前揭註草案第 2.4 條之說明 paras. 28-29。

¹²³ 草案第 8.1 第 2 項：「當貨物交付給運送人或運送輔助人時，……，依照第 2.1 條運送人與託運人約定使用電子紀錄者，除非運送人與託運人約定不使用可讓與的電子紀錄，或貿易習慣、慣例或實務上不使用可讓與的電子紀錄，託運人有權請求運送人發給可讓與的電子紀錄。」(Upon delivery of the goods to a carrier or performing arty, ………, (ii) the shipper or, if the shipper so indicates to the carrier, the person referred to in article 7.7, is entitled to obtain from the carrier an appropriate negotiable transport document, unless the shipper and the carrier, expressly or impliedly, have agreed not to use a negotiable transport document, or it is the custom, usage, or practice in the trade not to use one. If pursuant to article 2.1 the carrier and the shipper have agreed to the use of an electronic record, the shipper is entitled to obtain from the carrier a negotiable electronic record unless they have agreed not to use a negotiable electronic record or it is the custom, usage or practice in the trade not to use one.)

第十一章主要在決定何種情況下誰對於貨物有控制權，對於控制權的定義，在未簽發可讓與的文件或電子紀錄時，託運人通常就是對於貨物有控制權的人，第 11.3 (c)款規定持有可讓與的電子紀錄之人與持有可轉讓運送文件之人一樣被認定為有控制權之人，轉讓程序及身份的證明應依據第 2.4 條規定處理¹²⁴。

第十二章在討論如何決定誰對於貨物有轉讓權利，持有可讓與的電子紀錄之人為有轉讓權之人，轉讓程序應依據第 2.4 條規定處理(第 12.1.2 條)。在沒有簽發可讓與的電子紀錄時，則依內國法律決定，且仍可以電子通訊方式進行轉讓(第 12.3 條)。¹²⁵

此二章肯定電子紀錄有如書面提單具備物權轉讓效力及作為占有的憑據，然其可能發生的法律爭議亦如上所述，亦即須配合內國法律修訂承認電子紀錄的物權效力，才能適用有關讓與的規定。

從以上 CMI、UNCITRAL 對於海運業邁入電子化時代所做的

¹²⁴ 草案第 11.3 (c)款：「有簽發可讓與的電子紀錄者，(i)持有人係唯一之控制權人，有權依據第 2.4 條規定之程序規則以讓與可讓與的電子紀錄者讓與控制權，轉讓後讓與者失其控制權。(ii)欲行使控制權而運送人要求提出證明者，持有人應依據第 2.4 條規定之程序規則，證明自己係持有人。(iii)持有人給予第 11.1 條第(ii)、(iii)及(iv)項所提到之任何指示，依照第 11.3 條係屬有效者應記載於可讓與的電子紀錄。」(When a negotiable electronic record is issued: (i) The holder is the sole controlling party and is entitled to transfer the right of control to another person by passing the negotiable electronic record in accordance with the rules of procedure referred to in article 2.4, upon which transfer the transferor loses its right of control. (ii) In order to exercise the right of control, the holder shall, if the carrier so requires, demonstrate, in accordance with the rules of procedure referred to in article 2.4, that it is the holder. (iii) Any instructions as referred to in article 11.1, (ii), (iii), and (iv) given by the holder upon becoming effective in accordance with article 11.3 shall be stated in the electronic record.)

¹²⁵ 草案第 12.1.3 條：「有簽發可讓與電子紀錄者，持有人有權依照第 2.4 條規定之程序規則轉讓可讓與電子紀錄，以讓與該電子紀錄上所提到的權利，不論可讓與電子紀錄記載的是待指定或待記名之人的指定。」(If a negotiable electronic record is issued, its holder is entitled to transfer the rights incorporated in such electronic record, whether it be made out to order or to the order of a named party, by passing the electronic record in accordance with the rules of procedure referred to in article 2.4.)

草案第 12.3 條：「未簽發可讓與的運送文件或可讓與的電子紀錄者，讓與運送契約上的權利，應依據內國法有關權利轉讓的規定而為轉讓。控制權的轉讓非經讓與人或受讓人通知運送人不生效力。」(The transfer of rights under a contract of carriage pursuant to which no negotiable transport document or no negotiable electronic record is issued shall be effected in accordance with the provisions of the national law applicable to the contract of carriage relating to transfer of rights. Such transfer of rights may be effected by means of electronic communication. A transfer of the right of control cannot be completed without a notification of such transfer to the carrier by the transferor or the transferee.)

一連串立法上的努力，可以窺知國際貿易電子化的趨勢已愈來愈全面，電子化技術的發展也漸趨成熟，國際組織期待營造一個可預測的、持續的及簡單可行的法律環境，用以保護電子商務的公平競爭，提供爭議解決的方法，已到了非以制定公約的方式統一法律的見解不能竟其功的地步。

第四節 各國電子提單的相關立法

4.1 美國 1999 年海上運送法草案

美國 1999 年海上運送法草案(Senate Draft COGSA 1999)¹²⁶係為取代 1936 年的海上運送法(The Carriage of Goods By Sea Act 1936)而研擬，至今仍在審議中。有關電子提單的規定在草案第 2 條定義的一般條款的第 5 項的(A)及(C)款及第 2 條的特別條款中，主要規定如下：

第 2 條 (a) 一般條款第 5 項(A)款

「運送契約指：一般契約係指(i)經由一種或多種模式藉由海上或部份海上運送貨物的契約，不論該契約是可轉讓或不可轉讓，列印的或電子式的，包括提單(或類似文件)；(ii)提單(或類似文件)經由傭船契約產生者，不論是可轉讓或不可轉讓，列印的或電子式的，規範運送人與載貨證券或其他契約持有人間的關係。」¹²⁷

同項(C)款—電子提單的特別規定：

「電子提單得依當事人間的約定，適用特別的程序。」¹²⁸

本條款承認電子提單的效力，也賦予當事人自由約定適用之程序。

第 2 條(b)電子通訊的特別條規定

「凡於本法中要求以書寫作成通知、請求或其他的溝通，包

¹²⁶ Available at <http://tetley.law.mcgill.ca/maritime/cogsa99.htm> (visited on 4/11/2003)

¹²⁷ 原文：「CONTRACT OF CARRIAGE.-- (A) IN GENERAL.--The term "contract of carriage" means- (i) a contract for the carriage of goods either by sea or partially by sea and partially by one or more other modes of transportation, including a bill of lading (or similar document), whether negotiable or non-negotiable and whether printed or electronic; and (ii) a bill of lading (or similar document), whether negotiable or non-negotiable and whether printed or electronic, arising under or pursuant to a charter party from the moment at which it regulates the relations between a carrier and the holder of the bill of lading or other contract.」

¹²⁸ 原文：「(C) SPECIAL RULES FOR ELECTRONIC BILLS OF LADING.--An electronic bill of lading may be used in accordance with procedures agreed upon by the parties to the bill.」

括書寫在紙上或以電子傳輸，包括以電子資料交換方式或其他電腦媒介方式的傳輸。」¹²⁹

本條款賦予電子紀錄有書面的效力。

從以上規定可知，美國的 1999 年海上運送法草案不但賦予電子提單有傳統提單書面的效力，更賦予當事人得自由約定適用的程序，可謂極其放任，也可能是因為無法預期科技的發展，不如交由市場自由操作，可能更為順暢。

4.2 英國海上運送法與電子通訊法

英國海上運送法(Carriage of Goods by Sea Act 1992)於 1992 年 7 月實施¹³⁰，針對載貨證券與其他船舶相關的文件規定進行修正，取代了自 1855 年以來的載貨證券法(Bill of Lading Act 1855)，其中第 1 條第 5 項對於資訊科技運用於海上運送，有以下授權立法的規定：

「國務大臣(Secretary of State)得立法使本法適用於以下使用電子通訊系統或其他資訊科技的交易行為：(a)簽發適用本法案之文件；(b)此等文件的背書、交付或其他之轉讓；(c)與此等文件相關之任何行為。」¹³¹

針對上述第 5 項的規定，於第 6 項定有具體的作法：

「(a)為使本法適用於前項所提示的情形，國務大臣認為有必要時得修改本法之條款；且(b)包含補充的、附帶的、相應的及過度性的條款。前項之立法權應受議會決議之拘束。」¹³²

¹²⁹ 原文：「(b) SPECIAL RULE FOR ELECTRONIC COMMUNICATION.-- Whenever in this Act a notice, claim, or other communication is required to be made in writing, it may be transmitted in written form on paper or transmitted by an electronic medium, including electronic data interchange and other computerized media of transmission.」

¹³⁰ Available at http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1992/Ukpga_19920050_en_1.htm (visited on 4/11/2003)

¹³¹ 原文：「The Secretary of State may by regulations make provision for the application of this Act to cases where a telecommunication system or any other information technology is used for effecting transactions corresponding to— (a) the issue of a document to which this Act applies; (b) the endorsement, delivery or other transfer of such a document; or (c) the doing of anything else in relation to such a document.」

¹³² 原文：「Regulations under subsection (5) above may—(a) make such modifications of the following provisions of this Act as the Secretary of State considers appropriate in connection with the application of this Act to any case mentioned in that subsection; and (c) contain supplemental, incidental, consequential and transitional provision; and the (d) power to make regulations under that subsection shall be exercisable by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.」

從以上條文可知英國承認海上運送文件得以電子方式作成，相關的權利義務則授權行政機構制定，惟議會有權廢止該立法權；至於海上電子運送文件如何產生，如何進行轉讓，尚未見實際的立法資料出現，應係尚未完成相關的立法。

另一方面，英國政府為積極推動電子商務的發展，制定了一連串相關的電子通訊機資訊科技的政策，包括有所有學校與圖書館於 2002 年全面連接網路、2005 年達成政府的服務電子化、2001 年以前 90% 以上的政府採購以電子化方式進行¹³³。並且於 2000 年 5 月 25 日通過 2000 年電子通訊法(Electronic Communication Act 2000)¹³⁴。

電子通訊法為要建立對電子商務及其使用的技術的信心，採行下列的機制：¹³⁵

1. 規範電子商務服務業者的許可機制(approval scheme)；
2. 電子簽章的法律效力的承認；
3. 消除因使用電子方式的通訊及儲存在其他關於書面的立法所造成的阻礙。

本法主要分為三大部份：¹³⁶

第一部份第 1~6 條為有關密碼服務業者(Cryptography Service Providers)的規範，諸如電子簽章服務、保密服務。此一部份賦予國務大臣建立及維護有關密碼服務業者註冊的事項，並提供大眾可查詢業者相關的資料。

與本文較為相關的主要在第二部份第 7~10 條為電子商務、資料儲存的推動(Facilitation of Electronic Commerce, Data Storage etc.)，立法承認電子簽章及使用電子簽章程序的效力，在傳統通訊方式以外，得以電子通訊及電子儲存資訊作為通訊及儲存的機制。

此一部份承認電子簽章在法律程序中，正確的使用條件下具

¹³³ 資料來源：Explanatory Notes to Electronic Communications Act 2000，para.3，這是英國議會為使大眾對於本法案的了解所作的政策說明及逐條釋義，available at www.hmso.gov.uk/acts/en/2000en07.htm (visited on 6/16/2003)

¹³⁴ Available at <http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2000/20000007.htm> (visited on 6/16/2003)。

¹³⁵ 同註 129，para.7。

¹³⁶ 同前揭註，para. 9。

備電子資訊的認證(authentication)及資訊完整(integrity)的證據力，對於某些行業自行約定電子簽章的效力，本法也不加約束。

第三部份第 11~16 條為其他、補充及關於電訊執照之事項，此一部份與本文無太大相關，不再贅述。

從電子通訊法可以窺知英國政府積極推動電子商務的決心，然而本項法律也不探討電子化物權證書的效力。

4.3 南非海上運送文件法

南非於 2000 年 12 月 13 日頒布而於 2003 年 6 月 20 日開始實施海上運送文件法(Sea Transport Documents Act)¹³⁷，該法關於使用資訊科技系統的方式轉讓運送文件，採取與英國的海上運送法一樣的授權立法方式解決，規定於第 3 條第 1 項(b)款：

「持有人得以下列方式轉讓運送文件，(a)交付文件必要時以背書為之；或(b)經由電傳系統或電子方式或資訊科技系統的方式轉讓，有關效力應依照第 9 條第 1 項(a)款之規定。」¹³⁸

第 9 條第 1 項(a)款：

「運送部長得立法規定，使用電傳系統或電子方式或資訊科技系統的方式產生的文件的條件及環境，及使經由任何的海上運送文件所產生交易發生效力，而使該運送文件被視為海上運送文件。」¹³⁹

原則上，南非的運送文件法案承認運送文件得以電傳系統或電子方式或資訊科技系統的方式作成，並且得作為轉讓的文書，有關細節是否已經制定，則因資料無從取得，無法得知其轉讓方式。

4.4 澳洲 1999 年電子交易法

¹³⁷ Available at <http://www.gov.za/gazette/acts/2000/a65-00.pdf> (visited on 02/06/2004)

¹³⁸ 原文：「A sea transport document may be transferred by the holder, either (a) by delivery of the document, endorsed as may be necessary; or (b) subject to section 9(1)(s), through the use of a telecommunication system or an electronic or other information technology system.」 available at <http://web.uct.ac.za/depts/shiplaw/fulltext/seatrans.doc> (visited on 03/127/2004)

¹³⁹ 原文：Subject to subsections (2) and (3), the Minister may make regulations –
(a) prescribing the circumstances in which and the conditions subject to which a record or document produced by telecommunication system or an electronic or other information technology system, and effecting transactions such as those effected by any transport document, is to be regarded as a sea transport document.」

澳洲於 1999 年 11 月 25 日通過電子交易法(The Electronic Transactions Act 1999)¹⁴⁰，主要分為三大部份，共計 16 條條文及一附表(Schedule)，立法的目的是為了肯定資訊經濟的重要性，促進電子通訊的使用，建立大眾對於電子交易的信心，鼓勵企業與大眾以電子通訊與政府溝通(第 3 條)。

第一部份為立法目的及交易效力的總論(第 1~7 條)，主要揭示在聯邦法律¹⁴¹下電子交易的有效性，並於第 4 條指出五項要件得以電子通訊的方式作成，用以達成電子交易有效性的目的：

- (a) 資訊應以書面作成者
- (b) 應加以簽名者
- (c) 應制作成文書者
- (d) 訊息應作成紀錄者
- (e) 文書應予保留者

何謂電子通訊(electronic communication)，本法並無特別規定其形式，為要容許新技術有更大的發展空間，第 5 條規定凡經由電磁能源(electromagnetic energy)或自動聲音辨識系統(automated voice recognition system)傳送的資訊(data)、主文(text)、或圖像(image)均屬之，可以是E-mail或網路傳輸，也可以是傳真，但電話的對話則不被認為是本法的電子通訊。¹⁴²

第二部份規範聯邦法律下的要件應如何適用於電子通訊(第 8~15 條)。第 9~12 條針對總論所提出書面、簽名、文書、紀錄等要件如何適用，做出更明確的指示；對於本法案的例外情形，第 13 條授權於施行細則中(Regulations)規定；第 14 與 15 條則規定資訊的收發時間、地點、屬性如何決定。

本法對於澳洲政府部門(Commonwealth Entity)在電子通訊的使用上有特別的要求¹⁴³，有關書面、簽名、文書、紀錄等要求，

¹⁴⁰ Available at www.ebit.maddocks.com.au/law.html (visited on 06/17/2003)。

¹⁴¹ 聯邦法律，在 2001 年 7 月 1 日前由實施細則指定(specify)聯邦法律的範圍，之後則適用於所有的聯邦法律(1999 年澳洲電子交易法第 16 條)。

¹⁴² Australian government solicitor (AGS) legal briefing no. 59 — The Electronic Transactions Act 1999, www.ags.gov.au/publications/briefings/br59.htm (visited on 06/17/2003)

¹⁴³ 政府部門(Commonwealth Entity)係指政府的官員(a minister, an officer)、雇員(employee)、單位及其雇員(an authority and its employee)及依法執行公務之人(a person who holds or perform the duties of an office under the law of the Commonwealth) (1999

不得拒絕其相對人以電子通訊的方式來做成，但如果法律另外有規定必須使用特定的資訊科技，則政府部門亦可要求其相對人使用特定的科技(第 9~12 條)。

除非第 13 條的豁免規定容許，政府部門不得主張排除使用電子通訊或電子簽章，也不能作不合理的限制，例如：規定只有偏遠地區的人可以使用傳真方式，都會地區的人則只能使用網站的電子通訊方式，這樣的要求是不被允許的。若是政府部門要以電子通訊的方式發送訊息給非政府部門，則必須得到對方的同意(第 9~12 條)。

第三部份為授權 Governor-General 制定實施細則及附表。附表為第 11 條有關文書制作(production of document)的例外規定，亦即有關移民(migration)與公民權(citizenship)相關的事項不適用電子通訊的方式。

以上探討相關電子交易的立法，主要目的想知道是否會有物權轉讓的相關規定。不論英國的電子通訊法或澳洲的電子交易法，都在消除傳統法律環境因使用電子方式的通訊及儲存關於書面、簽章效力的立法所造成的阻礙。電子簽章法的功能也只賦予電子資訊、電子簽章有書面、簽章的效力，與海運提單所具備的物權轉讓性，仍然不能劃上等號，電子提單縱使具備書面的效力，它的轉讓方式與法定的轉讓方式不同，仍不能認為發生轉讓的效力。

電子提單的物權轉讓性，各國大多以另外修訂海事法律的方式解決，英國與南非晚近的海事法雖然承認運送服務得以電子方式進行，但有關的權利義務則授權行政單位立法，至今並未見完成相關立法；美國的 1999 年海上運送法草案，提出至今，仍未立法通過；UNCITRAL 海上貨物運送法草案自 2001 年 12 月由 CMI 草擬，送交 UNCITRAL 接續制定後，至今仍在審議中。也就是說，目前尚未有一個國家或國際組織完成有關海上運送文件電子化的立法或修法，這也是目前推動電子提單最大的障礙，各國的立法修法腳步也不一致，法律衝突恐怕難以避免。

年澳洲電子交易法第 5 條)。