联合国 A/CN.9/921/Add.2

大 会

Distr.: General
23 May 2017
Chinese
Original: Arabic/English/French/
Russian

联合国国际贸易法委员会
第五十届会议
2017 年 7 月 3 日至 21 日，维也纳

电子可转让记录示范法草案

政府和国际组织意见汇编

增编

目录

页次

二. 意见汇编 2
A. 国家 2
6. 科特迪瓦 2
7. 卡塔尔 2
8. 俄罗斯联邦 3
B. 政府间组织 4
3. 独立国家联合体成员国各国议会大会 4
C. 非政府组织 6
2. 国际货运代理协会联合会 6

V.17-03618 (C) 150617 150617

请回收

二. 意见汇编

A. 国家

6. 科特迪瓦

[原件：法文]
[2017 年 5 月 4 日]

1. 众所周知，国际商业交易如今需要使用纸质单证替换件传送、记录、认证和证实所要保持的信息和权利。

2. 本人[司法部长]注意到对示范法草案及其解释性说明的审查突出了以下几点：

- 增进电子商务的法律确定性的愿望
- 使用现代技术促进国际贸易的法律框架
- 在每一颁布国的需要的基础上，《示范法》适用范围方面必要程度的灵活性和明确性
- 未对适用于纸质单证或票据的实体法产生影响
- 最后，拟议法律框架不妨碍无纸介等同件的电子可转让记录的制作或使用。

3. 因此，本人谨此通知，本人对这一创新性法律框架无特别评论。

7. 卡塔尔

[原件：阿拉伯文]
[2017 年 5 月 3 日]

1. 根据第 7 条第 3 款，可以从某人的行为推断其同意使用电子可转让记录。但是，这有可能导致对于证明同意所需要的行为的性质产生歧义，**因此，我们认为，当以书面或其他任何可靠形式表示同意时，方可认为对使用电子可转让记录给予同意。**这将防止在同意事项上的任何歧义。

2. 根据第 10 条第 2 款，电子可转让记录完整性的评价标准应是，“除正常传送、存储和显示过程中出现的任何改动之外，电子可转让记录所包含的信息，[……]是否仍然完整且未被更改。”所规定的这一例外情形有可能在此种改动的性质及其对记录所载原始信息的影响程度上产生歧义。传送、存储和显示过程中出现的任何改动都不应影响记录所载原始信息的任何部分。**因此，我们建议删除这一例外情形。**

3. 示范法草案未涉及以下情形：电子可转让记录的签发地不在该记录的授权地，也不在该记录控制人的所在地，同时另一国或其他国家存在类似记录，示范法草案也未涉及此种记录所载信息可以相异的程度。**因此，我们认为，有必要加入一个条款处理不止一国签发记录致使存在相互冲突信息的情形。**

4. 示范法草案未涉及电子可转让记录可否交易的问题，尽管这一问题很重要，关系到使用此种记录的目的，并且会对记录持有人的基本权利产生影响。**因此，我们认为，必须加入关于**电子可转让记录可否交易的条款。

5. “投资票据”不同于“金融证券”，不是法律上的通用术语。**我们认为应当提供这一术语的定义**。

8. 俄罗斯联邦

[原件：俄文]
[2017 年 4 月 27 日]

1. 根据示范法草案关于电子可转让记录的第 10 条第 1(b)㈠项，确定一电子记录为电子可转让记录的可靠方法是能够确定该电子记录为电子可转让记录的方法。

2. 根据贸易法委员会第四工作组（电子商务）前几届会议的决定，从该条文草案中删除了可代表电子记录识别特征的“权威的”一词，示范法草案英文本以定冠词“the”取而代之。

3. 但是，如俄罗斯联邦代表团已经指出的，俄文没有相应的定冠词，若不以另一词代替，“权威的”一词是无法删除的。

4. 第 20 条草案第 1 款坚持不歧视外国电子可转让记录的原则，根据这一原则，不得以电子记录在国外签发或使用为由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

5. 虽然这项原则与示范法草案的政策框架完全一致，但我们认为，对于解释性说明中表述这项原则的方式或者解释这项原则的方式，可能需要加以澄清。特别是，示范法草案和解释性说明不应允许对这项原则作广义解释，否则可能导致限制国家对于已经在国外签发或使用的电子可转让记录的有效性的控制权。

6. 例如，如果某一外国没有建立起可确保电子可转让记录高度可靠性和真实性的控制系统，颁布示范法的国家（如果示范法获得通过的话）必须保留否定在此种外国境内签发的电子可转让记录的可执行性的权利。如果采用其他任何办法，都有可能由于使用所签发或使用的不可靠的电子可转让记录而在金融和商品市场上造成大量滥用。

7. 因此，妥当做法是以下述条文补充第 20 条草案和（或）解释性说明：“如果某一外国电子可转让记录不能满足第 12 条所载明的确定所使用的方法可靠性的标准，则不歧视电子可转让记录原则本身不得构成承认此种记录的法律效力、有效性或可执行性的理由。”

8. 另外，值得注意的是，第 20 条草案所载明的确定对电子记录所使用方法可靠性的所有标准都不是强制性的，而这种做法并非在所有情况下都正确。与技术安全性有关的标准（如数据完整性保证、防止擅自进入以及硬软件安全等）必须适用于所有类型的电子可转让记录。

9. 此外，关于草案某些规定非强制性质的说明也适用于整个草案：草案并未对颁布示范法的国家适用保留和除外规定载明任何限制，因此有可能破坏示范法的统一

适用，包括诸如对单证签署人身份的识别以及创建和转让电子可转让记录所使用方法的可靠性等基本事项。

B. 政府间组织

3. 独立国家联合体成员国各国议会大会

[原件：俄文]
[2017 年 5 月 24 日]

对电子可转让记录示范法草案的拟议修正意见

示范法草案旨在协调统一各国在使用电子手段实施行动所涉法律问题方面的法规。就这一点而言，该法的构想非常及时、有用和相关。鉴于《示范法》的主题事项和目的，认为关于示范法草案的下述评论和建议是适宜的

“电子可转让记录”的定义

在《示范法》含义内，该术语等同于许多国家（包括俄罗斯联邦）法律制度所使用的“电子单证”一词，但范围更宽一些；电子可转让记录的适用范围和法律后果与俄罗斯联邦电子单证的适用范围和法律后果相同。鉴于电子单证构成电子可转让记录的一种形式，而且还是商业实践中最常遇到的形式，在“电子记录”定义中写入“包括电子单证”不无益处。

第 6 条

该条提出，电子可转让记录是电子形式的可转让单证。但是，如果在电子可转让记录中包括可转让单证所载信息以外的信息，将使电子单证成为一种独立单证，其结果是，无法适用关于可转让单证和电子可转让记录等同法律效力的规定，因为在这些规定中单证和记录就商业交易而言被认为是相同的。如果第 6 条规定在电子可转让记录中包括数据电子转让处理所必需的信息，或者如果第 6 条规定可对发件人视作记录的原始格式或者可对收件人视作记录的最后格式作出更改，就应当在该条草案案文中加以适当澄清。

第 7 条，第 3 款

就确定是否自愿使用电子可转让记录而言，似乎应当适用民法一般规定以核证某人行动的自愿性和合理性。实现此种确证的方式之一或许是对该人的行为进行分析，即对意思为这些行动非自愿采取的任何声明进行审议，同时结合此种声明有效性的必要证据。

第 9 条

有必要明确的是，必须在国内立法中对用以识别某人身份的方法作出规定，而且必须在国内立法所指明的情形中对此种方法加以认证（核证）。例如，这种规定可适用于电子签名，电子签名是商业实务中最普通、最可信任的认证电子单证的方式。可以在当事人之间的协议中或者通过国内立法对其他身份识别方式作出规定，例如，登录和口令（如提供电子政务或银行服务的设施），或者通过向移动电话发短信识别身份。

第 11 条

似乎需要定义对电子可转让记录的控制，包括定义对于电子可转让记录完整性和不可更改性的控制。

第 13 条

似有必要对确定电子可转让记录日期和时间方面的可靠性概念作出更具体的界定。

第 14 条

该条的规定不应只涵盖企业，因为进行电子交易的实体也可以是非商业组织。

第 18 和 19 条

建议删除每条的第 3 款，因为在许多法域提供电子单证并不意味着纸质单证不再具有法律效力。另外，这两个条款需要对“载体转换的可靠方法”加以定义。

第 20 条

第 1 款和第 2 款可能有些矛盾，这是因为，根据第 2 款的规定，为使国外签发的单证被认为具有法律效力而必需满足的任何法律要求依然适用，其结果是实际上无法真正适用第 1 款。

我们恳请在示范法草案的进一步工作过程中考虑到这些评论和建议。

C. 非政府组织

2. 国际货运代理协会联合会

[原件：英文]
[2017 年 5 月 2 日]

A. 对电子可转让记录示范法草案的需要和做法

1. 国际货运代理协会联合会（国际货代联合会）是一个非政府国际组织，代表并联合全世界货运代理业。目前，国际货代联合会依赖于 100 多个国家的国际货运协会的捐助和积极参与，由 40,000 多个成员公司组成。因此，国际货代联合会关注可能直接或间接影响运输中介业务或者国际货运代理业的任何做法和法律规则或文书。

2. 国际货代联合会非常欢迎贸易法委员会及其秘书处为最后审定一部涉及电子可转让记录签发的文书，从而以确定和可预测的法律效力提供此等记录而做出的努力。运输和国际货运代理业大量依赖于纸质和电子单证的签发。鉴于使用电子手段在时间、安全性和成本上带来的诸多益处，业界愈益依赖于使用电子单证实现若干不同目的，并且正在慢慢将单证流程转入电子环境。作为可转让单证签发的提单在运输活动传统上使用的各种单证中占有突出地位。在国际货代联合会看来，在绝大多数其工业参与国际贸易并且依赖或依靠国际运输网的国家中，可流通或可转让电子记录缺乏一种适当的法律制度。而从国际货代联合会及其成员的经验也可清楚地看出，在极少数已着手处理电子可转让记录（如提单）签发和使用问题的国家，业界迅速摒弃为此目的使用纸张的做法，转而使用电子单证工具。

3. 国际货代联合会的看法是，电子可转让记录示范法草案（示范法草案）有可能对这一领域的法律进展以及在安全条件下推广使用可转让记录做出宝贵贡献。同电子商务领域以往的经验一样，以示范法作为所选择的文书，首先将便于为更广泛地推行拟议规则而留有足够灵活余地。另外，示范法草案的基本目标似乎是，在功能等同和技术中性等原则的基础上，完全通过设定形式要求，确定以电子形式有效签发现行法律目前所涉及并规范的纸质单证的基本条件。国际货代联合会认为，这是一种适度又平衡的做法，有可能作出重要贡献，因为这种做法不但可为以电子形式使用目前习惯使用的单证敞开大门，还可能有助于为发展新的做法和单证流程设定法律依据，其将类似于以使用可流通或可转让票据或单证为基础的做法和流程。

4. 同样，而且就拟议文书的适用范围而言，示范法草案依托于允许使用电子单证或记录的现行规则，在所有不严格取决于或者不涉及电子单证或记录可转让性或可流通性的那些方面，这些规则已经为其有效性和证据效力提供了依据。货代业对单证的依赖性很重，如运货单或货物收据，而大多数国家可能都已签发电子形式的单证，示范法草案的规定对其没有什么影响。

B. 对拟议草案的具体关切

5. 虽如上文所述，国际货代联合会仍希望对示范法草案现版本所载某些条款表示一些具体关切，国际货代联合会认为，这些条款可能会限制或扭曲拟议框架的预期或潜在功效。

6. 第一个问题涉及示范法是强制性质还是非强制性质，因此也就涉及是否可以通过合同修改其规定（或者颁行示范法的国内法律规定）。示范法草案明智地反映出，而且现行做法也清楚地表明，为了使用电子可转让或可流通记录，参与其签发或转让的各方必须就为此目的而使用的技术和方法达成约定。以此为起点，示范法草案的主要关注点似乎是在几项不同要素的基础上规定适当的形式要求，以此设定对承认电子可转让记录及其本身效力的门槛。然而，现第 4 条草案第 1 款的设想是，示范法草案的设计将允许当事人以合同方式改变其规定，并由颁布国来确定哪些规定属于这一规则的范围。国际货代联合会认为，示范法草案所涉及的那类形式要求提供的是该法的核心价值，这些要求在现行基于纸张的法律中具有强制性质，而在示范法草案中可能也应当如此，以此方可保证可流通或可转让票据法的目标中的一个重要部分以其现在状况（在有坚实的形式基础的情况下）得以保持。如果示范法草案有过多的要素引入合同自由，还会削弱文书的另一个重要目标，这个目标应当就是确保这一领域最低限度的协调统一。无论是在示范法草案的黑体字规则还是在其解释性说明中涉及这一点，国际货代联合会都认为，那些应当定为强制性规定或者建议作为强制性规定的条款应当包括[1]第 8 至 12 条草案（含第 12 条），这些条款涉及书面和签字要求、关于存在电子可转让记录的要求、对电子可转让记录的控制以及可靠性评价标准。如果在黑体字规则中涉及这一问题，第 4 条草案第 1 款案文可修订如下：

> “除第 1 至 3 条、第 5 至 12 条、第 20 条第 2 款外，当事人可通过协议减损或改变本法的规定。”

7. 示范法草案将当事人为使用示范法草案所界定的电子可转让记录而采用的方法的可靠度作为承认此种存在和其效力的依据（因此，可靠性为确定遵守——或不遵守——示范法中提及当事人所使用方法法律有效性的形式要求提供了参照）。国际货代联合会的第二个关切点与此种方法可靠度评价中可能要考虑的要素有关。现第 12 条草案第 1 款列出可能与上述情形有关的若干因素，而似乎有意不将当事人之间关于所选择技术或方法及其商定的有效性和可靠性的合约协议列入此清单，并且否定对于这些目的具有任何相关性。[2]这种政策选择似乎是基于这样的假设，即可转让或可流通票据或单证的法律制度特别着眼于保护第三方利益，因此，允许当事人就可靠性标准达成约定将从根本上偏离此种基本原则，置第三方于不受保护境地。据认为，此种观点未必有充分根据，对于此种情况下当事人约定不作任何提及反倒很可能使《示范法》失去其某些潜在功用。

8. 流通票据或单证法律中所保护的第三方是单证本身转让或流通过程中的参与方（例如，善意/正当程序的第三方受让人/持有人）。根据国际货代联合会对现行做法的理解，此种第三方不会因规定当事人之间的合约协议具有相关性而得不到保护

[1] 结合那些与适用范围和该法本身解释有关的条款（第 1 至 3 条、第 5 至 7 条、第 20 条第 2 款）。

[2] 见解释行说明草案评述，第 119 段。

（相反，通过在合约协议中具体指明哪些将被视为可靠——并且可以依赖，第三方反而受到了保护，否则就会出现法律中未加确定的情形）。上述情形中，其他第三方可能也需要得到保护，但只能依据其他法律规则寻求此种保护。这是国际货代联合会在其他贸易法委员会文书中看到的做法，就是规定，诸如电子签名其有效性取决于为签署某一文件而使用的方法能否可靠地确保实现被认为应由手写签名履行的功能（并相应要求电子签名具有效力）。为此目的还规定当事人约定具有相关性，从而打开了在当事人之间承认签名法律效力的大门，前提是签名需满足商定标准，而不论由此引起的行为是否间接影响到第三方。[3]示范法草案中的可靠性标准提供了一种客观参照，不过其内容还是要由参与交易的第三方通过合同来完成，以此避免不确定概念带来的不确定性。将当事人的合约协议排除在示范法草案第 12 条草案第 1 款的清单之外，而且不将其列为当前实务中如果为可靠性评价之目的相关而可予考虑的要素，那么一旦《示范法》以所述条款广泛颁布，恰恰只会重开这一带有不确定性的领域。

9. 国际货代联合会意识到第四工作组为就这一问题达成共识作出了努力，这一点反映在第 12 条草案和随附解释性说明中。但是，如果上述意见值得任何考虑，国际货代联合会谨建议如下：

(a) 第 12 条草案(a)项另加一条，案文如下：“当事人之间存在的任何相关约定”；或者

(b) 删除 A/CN.9/920 号文件第 119 段，不明确指出合约协议的可能相关性，从而把这个问题留给解释人根据第 12 条草案的一般措辞作出诠释。

10. 最后，国际货代联合会发现示范法草案第 15 条草案的规定中有一些疑难之处。根据功能等同原则，这一条款（结合示范法草案其他条款）允许签发多份可转让记录（前提是为此目的采用可靠方法），以满足基于纸张的法律对于为纸质可转让单证有效签发多份正本的要求。国际货代联合会对这一条款的关切侧重于该条款是否绝对必要以及如何对其作出解释。

11. 根据国际货代联合会的经验，纸质提单最初签发一份以上正本（通常为三份，发货人一份，收货人一份，银行/中介一份，或者在银行出具跟单信用证的情况下三份正本均提供给银行）的目的基本上是为了管理并减轻在途和交付风险。多份正本的用意是各自发挥单一提单的功能（所有正本必须为此目的明确声明其共同构成一套提单）。对于上述做法始终都是慎之又慎，原因在于，仅仅因为签发一份以上正本就会造成欺诈、盗窃、擅自发放货物或其他错发货物的风险增加。国际货代联合会认为，纸介实务通过使用多份正本所满足的所有目的均可在电子环境中在无需签发多份正本或者多份电子可转让记录的情况下得以实现，出于这个原因，第 15 条草案的规定显然是不必要的。

12. 除以上所述之外，国际货代联合会认为，按目前的写法，该条草案造成一些解释上的问题，因其似乎将签发多份可转让或可流通单证正本与签发多份电子可转让记录等同起来。尽管示范法草案的逻辑似乎是表明，这些电子可转让记录中的每一份记录都必须作为单一一套记录的正本之一对待（因此适用法律也必然要求电子可转让记录中的每一份记录注明其为单一一套记录之一方可受益于第 15 条草案中的

[3] 例如，见《贸易法委员会电子签名示范法》（2001 年）第 6 条第 1 款。

原则），但从实事求是的角度看，这一点并不十分清楚，在与其他条款的关系上，特别是第 2 条草案第二项、第 10 条草案（关于电子可转让记录的概念）以及第 11 条草案（关于控制），该条也会产生许多问题。国际货代联合会认为，虽然实务中已经有如何根据不同系统和方法使用电子可转让记录的若干例子，但眼下尚无法表明此种记录是否是以多份“正本”或独立副本（为复制以签发多份纸质正本为基础的做法）签发，因此也就没有有用的实例可供制定第 15 条草案中的规则考虑。在这种状况发生变化之前，国际货代联合会建议还是不要把该条写入《示范法》。