



大会

Distr.: Limited
28 August 2015
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十二届会议
2015年11月9日至13日，维也纳

电子可转让记录示范法草案

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
二、 电子可转让记录示范法草案（续）	1-63	2
C. 电子可转让记录的使用（第 12-24 条）	1-57	2
D. 电子可转让记录的跨境承认（第 25 条）	58-63	10



二、电子可转让记录示范法草案（续）

C. 电子可转让记录的使用（第 12-24 条）

“第 12 条草案 指明电子可转让记录的时间和地点

“1. 法律要求或允许对纸质可转让单证或票据指明时间或地点的，应采用可靠的方法对电子可转让记录指明时间或地点。”

[“2. 发件人设有营业地的地点视为电子可转让记录的发出地，收件人设有营业地的地点视为电子可转让记录的收到地。

“3. 即使支持电子地址的信息系统的所在地可能不同于根据第 2 款认定的电子可转让记录的收到地，本条依然适用。]”

评述

1. 第 12 条草案反映了工作组第五十一届会议的审议情况（A/CN.9/834，第 36-46 段）。在该届会议上，工作组指出，发出和收到的时间和地点对于合同的订立和管理以及对于电子可转让记录的使用有着不同的影响，并决定以此为依据审查该条文草案（A/CN.9/834，第 36 段）。

2. 在该届会议上，工作组还指出，登记处系统将用时间标记来记录电子可转让记录流通周期内的相关事件，从而自动确定时间。进一步指出，适用法律将允许当事人以协议方式更改这种自动确定模式。此外，还表示说明，登记处系统的使用者将约定其中载有适用法律选择的合同规则。最后指出，这些因素减少了对电子可转让记录确定时间和地点的实际意义（A/CN.9/834，第 36 段）。但是，工作组似应注意的是，在令牌系统中仍有可能以其他方式对电子可转让记录进行时间和地点的确定。

3. 第 1 款草案提及“或允许”，是为了澄清该款适用于下述情形：法律仅允许但不要求对纸质可转让单证或票据指明时间或地点（A/CN.9/834，第 42 段）。

4. 第 2 和第 3 款草案所依据的是《电子通信公约》第 10 条（A/CN.9/797，第 61 段；另见 A/CN.9/768，第 68-69 段），该条着眼于电子通信交换，特别是合同订立，提供了一条关于收到和发出时间的规则。鉴于工作组第五十一届会议的审议情况（A/CN.9/834，第 36-46 段），以及实体法有可能载有关于时间和地点的规定，工作组似应审议是否保留第 2 和第 3 款草案。

5. 工作组似应审议，在实体法要求确定营业地的情况下，是否有必要通过一条关于信息系统所在地对于确定营业地无关的规定。此种规定的范围将限于澄清，信息系统或其中某些部分的所在地本身并不表明营业地。鉴于第三方服务商有可能使用位于不同法域的设备和技术，这种澄清可能特别有用。不妨以《电子通信公约》第 6 条为依据，拟订此种条文如下：

“1. 所在地并不仅因以下两点之一而成为营业地：

(a) 系一方当事人为电子可转让记录而使用的信息系统支持设备和技术之所在地；或者

(b) 系其他当事人可进入该信息系统之地。

“2. 仅凭一方当事人使用与某一特定国家相关联的电子地址或信息系统的其他组成部分，不能推定其营业地位于该国。”

6. 另外，工作组似应确认，载于贸易法委员会其他电子商务法规中的关于信息系统所在地对于确定营业地无关的规定，是否可以在《示范法》第 4 条草案第 2 款之下作为本《示范法》所依据的有意义的原则。

“第 13 条草案 对使用电子可转让记录的同意

“1. 本法中的规定概不要求一人在未经其同意的情况下使用电子可转让记录。

“2. 可以根据一人的行为推断其是否同意使用电子可转让记录。”

评述

7. 第 13 条草案反映了工作组第四十八届会议的审议情况（A/CN.9/797，第 62-63 段）。工作组似应审议是否将第 13 条草案置于关于当事人意思自治的第 5 条草案之后。

“第 14 条草案 签发多份原件

“1. 法律允许纸质可转让单证或票据签发不止一份原件的，就电子可转让记录而言，这一点可通过签发多份电子可转让记录得以实现。

“[2. 法律要求指明所签发的多份纸质可转让单证或票据原件总数的，应在这些多份记录中指明所签发的多份电子可转让记录的总数。]”

评述

8. 第 14 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 47 和 68 段）和第五十一届会议的审议情况（A/CN.9/834，第 47-52 段）。若干贸易领域存在着为纸质可转让单证或票据签发多份原件的做法（A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 49 段），并在《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（2008 年，纽约）（《鹿特丹规则》）第 47 条第一款第(三)项得到承认。鉴于一项关于现行做法的调查证明了对电子提单多份原件的使用，第 14 条草案着眼于在电子环境下实现这种可能性（A/CN.9/834，第 47 段）。

9. 第 1 款草案或许可以在第 1 条草案所载一般原则的基础上采用另一种写法，侧重于澄清：

“本法中的规定概不妨碍签发多份电子可转让记录。”

10. 工作组似应确认，在一套多份电子可转让记录中，每一份电子可转让记录均可在当事人同意的情况下由一个不同实体控制。

11. 在电子环境下，特别是如果使用了登记处系统，则可以通过有选择地将一份电子可转让记录的控制权分配给多个实体，实现在签发和使用多份纸质可转让单证或票据方面意欲实现的某些功能。基于第 1 条草案第 2 款所载明的一般原则，《示范法》并不妨碍在实体法允许的情况下由多个实体控制一份电子可转让记录。

12. 第 2 款已根据工作组第五十一届会议的决定重拟，将其范围限定于实体法要求指明多份原件数目的情形（A/CN.9/834，第 51 段）。

13. 工作组似应审议，是否应在示范法草案中添加一条规定，处理在不同载体上签发的多份原件同时并存的问题。

“第 15 条草案 对电子可转让记录的实质性信息要求

“本法中的规定概不要求在为[签发]纸质可转让单证或票据而要求提供的信息之外为[签发]电子可转让记录提供其他[实质性]信息。”

评述

14. 第 15 条草案反映了工作组第四十八届会议的一项决定（A/CN.9/797，第 73 段）。该决定是，除了相应的纸质可转让单证或票据要求的实质性信息之外，签发电子可转让记录不要求其他实质性信息。

15. 工作组似应审议，鉴于第 10 条草案目前的案文规定电子可转让记录应当包含纸质可转让单证或票据所包含的所有信息，是否保留第 15 条草案。

16. 工作组似应审议，第 15 条草案所载一般规则是否自电子可转让记录生成至其失去任何效力或有效性期间适用。如果是这样的话，工作组似应删除对“签发”的提及，因为这有可能限制该条草案的范围。

17. 工作组还应审议，是否在“其他”和“信息”两词之间加上“实质”一词，使之与该条的标题一致。

“第 16 条草案 电子可转让记录中的其他信息

“本法中的规定概不妨碍除纸质可转让单证或票据所含信息之外在电子可转让记录中纳入其他信息。”

评述

18. 第 16 条草案规定，电子可转让记录除包含纸质可转让单证或票据所包含的信息之外还可包含其他信息。特别是，电子可转让记录因其性质还可能包含动态信息，即纸质单证或票据上没有的、但可能基于外部来源定期或持续变化的信息（A/CN.9/768，第 66 段，A/CN.9/797，第 73 段）。

“第 17 条草案 [占有权][控制权]

“1. 法律要求占有纸质可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，符合下列条件即满足这一要求：

(a) 使用了一种方法，证明某人对该电子可转让记录有排他控制权，并以可靠方式[识别][证明]该人为有控制权的人；并且

(b) 所使用的方法：

(一) 从所有相关情况来看，包括根据任何相关约定，对于生成电子记录所要达到的目的既是适当的也是可靠的；或者

(二) 其自身或结合进一步证据，事实上被证明已履行前述(a)项所说明的功能。

“2. 法律要求转移对纸质可转让单证或票据占有权的，就电子可转让记录而言，转移对电子可转让记录的控制权即满足这一要求。”

评述

19. 第 17 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 83 段）、第四十九届会议（A/CN.9/804，第 51-62 段、第 63-67 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 50-56 段）和第五十一届会议（A/CN.9/834，第 34、35、91-94 段）的审议情况。该条规定，电子可转让记录的控制权在功能上等同于纸质可转让单证或票据的占有权。

20. 根据工作组第五十一届会议的决定（A/CN.9/834，第 46 段），删除了第 1 款草案中的词语“或者法律规定了未占有的后果的”和第 2 款草案中的词语“或者法律规定了未转移占有权的后果的”字样。

21. 关于第 1 款(a)项，解释说，提及对电子可转让记录有控制权的人并非暗指该人是该可转让记录的合法持有人，这一点应由实体法来确定（A/CN.9/828，第 61 段）；提及有控制权的人并不排除不止一人有控制权的可能性（A/CN.9/828，第 63 段）。

22. 关于“识别”，工作组似应注意的是，电子可转让记录本身不一定可识别有控制权的人，而是由用来确立整个控制权的方法或系统来履行这一功能（A/CN.9/828，第 63 段）。此外，识别不应理解为暗指有义务指出有控制权的人的名称，因为示范法草案允许签发不记名的电子可转让记录，这就意味着可以匿名（A/CN.9/828，第 51 段）。不过，即使是为商法目的匿名，也不排除为其他目的而识别有控制权的人的可能性，例如，为执法目的。

23. 关于“证明”，工作组似应审议该词是否对实体法有影响。

24. 第 2 款草案规定，转移对电子可转让记录的控制权，在功能上等同于移交也就是转移对纸质可转让单证或票据的占有权（A/CN.9/834，第 31-33 段）。

25. 工作组似应审议，鉴于第 17 条草案的内容，是否应以“控制权”作为该条草案的标题。
26. 工作组还似应审议，第 17 条草案是否应当紧接第 10 条草案之后（A/CN.9/834，第 92 段）。
27. 工作组似应明确说明第 17 条草案与和第 11 条草案之间的关系，后者载有可靠性一般标准。
28. 工作组似应在审议第 17 条草案时参照第 3 条草案所载“控制权”定义草案（A/CN.9/828，第 66 段；A/CN.9/834，第 83 段）。

“第 18 条草案 出示

“法律要求一人[为履约或承诺]而出示纸质可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，按要求背书后，[为履约或承诺而]向承兑人转让电子可转让记录，即满足这一要求。”

评述

29. 第 18 条草案反映了工作组第五十届会议的审议情况（A/CN.9/828，第 73 段）。根据工作组第五十一届会议的决定（A/CN.9/834，第 46 段），删除了“或者法律规定了不出示的后果的”字样。
30. 第 18 条草案意在规定为履行而出示和交出纸质可转让单证或票据（A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1，第 12 段）。但是，出示并不限于请求履约，而是可以扩大到承诺（见下文第 33 段）。此外，就出示来说，可能并不要求转让纸质可转让单证或票据，因为有控制权的人在证明其对纸质可转让单证或票据的控制权后，不转让该单证或票据即可要求履约或者要求承诺（例如，见 1930 年《统一汇票本票法公约》第 24 条）。
31. 鉴于此，工作组似应审议第 18 条草案的下列案文：

“法律要求一人[为履约或承诺]而出示纸质可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，如果使用了一种可靠方法出示该电子可转让记录，即满足这一要求。”
32. 在这方面，工作组似应注意的是，在现有电子系统中，在到期日出示电子可转让记录可能是自动进行的，而这在纸介环境下是做不到的。
33. 工作组似应审议是否保留“为履约或承诺”，因为在实体法中，出示可能是指若干种目的，例如，为承诺而出示汇票（A/CN.9/804，第 78 段）。
34. 关于交出电子可转让记录，工作组似应审议，电子可转让记录管理系统的设计可能并不要求在履约时向承兑人转移电子可转让记录的控制权，特别是在设有第三方登记处的情况下。在这种情况下，登记处营运人可能在确认履约时直接终结电子可转让记录并归档。在这方面，工作组还似应注意其关于删除一条关于终结电子可转让记录的条文草案的决定（A/CN.9/834，第 68 段）。

“第 19 条草案 背书

“法律要求或允许对纸质可转让单证或票据作任何形式的背书的，就电子可转让记录而言，如果[与背书相关的][构成背书的][表明背书意图的]信息[与]该电子可转让记录[有着逻辑联系或以其他方式链接][被纳入]该电子可转让记录，并且该信息符合第 8 条和第 9 条所载明的要求，即满足这一要求。”

评述

35. 第 19 条草案反映了工作组第五十届会议的审议情况（A/CN.9/828，第 80 段）。根据工作组第五十一届会议的决定（A/CN.9/834，第 46 段），删除了“或者法律规定了不背书的后果的”。

36. 工作组似应考虑用“[表明背书意图的]”代替“[与背书相关的]”，以更明确地规定，在满足第 8 条和第 9 条所载关于书面形式和签字的一般要求的同时，还须表明背书意图。另一种可供选择的措辞是“构成背书的”字样。

37. 工作组还似应结合第五十届会议所述审议情况（A/CN.9/828，第 78 和 80 段）以及第 3 条草案中“电子记录”的定义，审议“[有着逻辑联系或以其他方式链接]”和“[被纳入]”词语的使用，以便就如何在《示范法》全文中统一使用这些词语提供指导。

“第 20 条草案 变更

“法律要求或允许变更纸质可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，如果采用了一种可靠方法变更电子可转让记录中的信息，以便经变更的信息反映在电子可转让记录中并且易于辨认，即满足这一要求。”

评述

38. 第 20 条草案已根据工作组第五十届会议收到的建议重拟（A/CN.9/828，第 86 和 90 段）。该条的目的是针对可能变更电子可转让记录的情形提供功能等同规则。根据工作组第五十一届会议的决定（A/CN.9/834，第 46 段），删除了“或者法律规定了未作变更的后果的”字样。

39. 根据下述考虑，即易于辨认的经变更的信息必然会在电子可转让记录中反映出来，工作组似应考虑是否按下述写法拟订第 20 条草案第二部分：

“[……]如果采用了一种可靠方法变更电子可转让记录中的信息，以便使经变更的信息易于辨认[……]。”

40. “易于”一词意在采用一项严格标准，以确保使用者能够容易地区别变更（A/CN.9/828，第 88 段）。这一标准与下述事实有关：纸质可转让单证或票据的变更可能因其载体的性质而易于辨认，而在电子环境下可能并非如此。在这方面，工作组似应澄清，该条草案无意引入一项新的信息要求，否则可能与第 15 条草案相抵触。

“第 21 条草案 重新签发

“法律允许重新签发纸质可转让单证或票据的，可以重新签发电子可转让记录。”

评述

41. 第 21 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 104 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 93 段）的审议情况。该草案表明，与纸质可转让单证或票据类似，只要实体法允许，就可以重新签发电子可转让记录，如在原件丢失或损坏的情况下。

42. 工作组似应审议，鉴于第 21 条草案的宣示价值，是否应当保留该条草案，还是说应当将其删除，因为第 1 条草案第 2 款已经提供了重新签发电子可转让记录的可能性。

“第 22 条草案 [载体的转换][以电子可转让记录替换纸质可转让单证或票据]

“1. 对于纸质可转让单证或票据转换为电子可转让记录的载体转换目的，如果所使用的方法既是适当的也是可靠的，可进行载体转换。

2. 为使载体转换生效，应满足下列要求：

(a) 电子可转让记录应包含纸质可转让单证或票据所包含的一切信息；并且

(b) 电子可转让记录应列入一则注明载体转换的说明。

3. 电子可转让记录根据第 2 款一经签发，纸质可转让单证或票据即失去任何效力或有效性。

4. 根据第 1 款和第 2 款转换载体不影响当事各方的权利和义务。”

评述

43. 第 22 条草案具有实体法性质，因为实体法不可能载有关于载体转换的规则。该条草案旨在满足两个主要目标，即能够在不损失信息的情况下转换载体，以及确保被替换的单证或记录不进一步流通（A/CN.9/828，第 95 段）。

44. 第 22 条草案反映了在工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 102-103 段）、第五十届会议（A/CN.9/828，第 102 段）和第五十一届会议（A/CN.9/834，第 57-64 段）上提出的建议。这种做法略去对诸如“签发人”、“承兑人”、“持有人”和“有控制权的人”等实体法律概念的提及，以顾及各种纸质可转让单证或票据所使用的各式各样做法。正因为如此，同时鉴于第 13 条草案规定需要对使用电子可转让记录表示同意，第 22 条草案未载有任何提及同意的内容。至于哪些当事人的同意与载体转换有关，将由实体法来确定，包括根据当事人的约定加以确定（A/CN.9/834，第 62 段）。

45. 工作组似应审议仅为措辞目的而提供的下述第 1 款草案：

“如果所使用的方法对于载体转换目的既是适当的也是可靠的，电子可转让记录可以替换纸质可转让单证或票据。”

46. 第 2 款(a)和(b)项所规定的要求是并列要求。不遵守其中任何一项要求的法律后果将是载体转换无效（A/CN.9/834，第 58 段）。

47. 第 3 款草案规定，当发生载体转换时，纸质可转让单证或票据即失去任何效力或有效性。这是避免多重履约请求所必需的。

48. 第 4 款草案意在作为一项法律声明澄清，当事人的权利和义务不受载体转换的影响（A/CN.9/834，第 61 段）。

“第 23 条草案 [以纸质可转让单证或票据替换电子可转让记录]

“1. 对于电子可转让记录转换为纸质可转让单证或票据的载体转换目的，如果所使用的方法既是适当的也是可靠的，可进行载体转换。

2. 为使载体转换生效，应满足下列要求：

(a) 纸质可转让单证或票据应包含电子可转让记录所包含的一切信息；并且

(b) 纸质可转让单证或票据应列入一则注明载体转换的说明。

3. 纸质可转让单证或票据根据第 2 款一经签发，电子可转让记录即失去任何效力或有效性。

4. 根据第 1 款和第 2 款转换载体不影响当事各方的权利和义务。”

评述

49. 第 23 条草案就纸质可转让单证或票据替换电子可转让记录的情形作了规定。其内容与第 22 条草案相仿（A/CN.9/834，第 64 段）。商业实践表明，此种转换是更常发生的情况，因为如果在创建电子可转让记录时未设想到某一方当事人的参与，该当事人就不希望或者无法使用电子手段。

50. 在某些国内法中，电子可转让记录的印刷件可以属于电子记录定义的范畴。但是，根据第 23 条草案，电子可转让记录的印刷件如果不符合该条草案的要求，将不具有作为相应电子可转让记录的替换件的纸质可转让单证或票据效力。

51. 工作组似应审议仅为措辞目的而提供的下述第 1 款草案：

“如果所使用的方法对于载体转换目的既是适当的也是可靠的，纸质可转让单证或票据可以替换电子可转让记录。”

“第 24 条草案 电子可转让记录的切分与合并

“1. [法律允许切分或合并纸质可转让单证或票据的，在下述情况下，可以切分或合并电子可转让记录：

- (a) 使用一种可靠的方法切分或合并电子可转让记录[；并且
- (b) 被切分或合并的电子可转让记录载有一则说明以便于识别]。]

“2. [一经切分或合并，已被切分或合并的原先存在的电子可转让记录即失去任何效力或有效性]。”

评述

52. 根据在工作组第五十届会议上提出的建议重拟了第 24 条草案，将其作为一条更一般的功能等同规则，其中纳入了原条款草案的某些要素（A/CN.9/828，第 104 段）。

53. 工作组似应审议，是否应当为宣示目的而保留第 1 款草案，还是说有了第 1 条草案第 2 款可能足以进行电子可转让记录的切分和合并。

54. 工作组还似应审议，第 1 款(b)项草案是否引入一项实体规则，以及这样的话，在使用电子手段的情况下该规则是否合理。

55. 工作组似应进一步审议是否保留第 2 款草案，该款引入了一条可能与担保法律和实践不兼容的实体规则。另外，工作组似应澄清，切分或合并之后，应当由实体法来确定电子可转让记录的效力或有效性。

56. 工作组在审议电子可转让记录的切分和合并所用方法的可靠性评估标准时，似应参照关于可靠性一般标准的第 11 条草案，以及相关的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段）。

“第三方服务商”

评述

57. 工作组似应注意的是，根据工作组第五十一届会议的决定（A/CN.9/834，第 78 段），A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1 第 75-78 段中提出的第三方服务商的问题将放在解释材料或指导文件中阐述。

D. 电子可转让记录的跨境承认（第 25 条）

“第 25 条草案 不歧视外国电子可转让记录

“1. 不得仅以一项电子可转让记录[在外国][在境外][在[颁布法域]以外的地方]签发或使用[或者其签发或使用涉及部分或全部设[在外国][在境外][在[颁布法域]以外的地方]的第三方的服务]为由而否定其法律效力、有效性或可执行性[，条件是该电子可转让记录具有基本等同的可靠性]。

“2. 本法中的规定概不影响关于纸质可转让单证或票据的国际私法规则适用于电子可转让记录。”

评述

58. 委员会 2012 年第四十五届会议强调，需要有一种便利跨境使用电子可转让记录的国际制度。¹工作组还重申了电子可转让记录跨境法律承认的重要性（A/CN.9/761，第 87-89 段）。

59. 第 25 条草案着眼于消除纯粹因电子可转让记录的电子特性而在跨境承认电子可转让记录方面产生的障碍。关于如何提及外国法域，提供了“在外国”、“在境外”、“在[颁布法域]以外的地方”等备选措辞供工作组审议。

60. 在[颁布法域]以外的地方：如果一项电子可转让记录是在某一不允许签发和使用电子可转让记录的法域签发的，但在其他方面符合该法域实体法的要求，根据第 25 条草案，该记录能否在另一颁布了第 25 条草案的法域得到承认。

61. 工作组似应审议，是否应在条文草案中提出基本等同的可靠性这一要求。“[，条件是该电子可转让记录具有基本等同的可靠性]”的字样借鉴了《贸易法委员会电子签名示范法》第 12 条第 3 款。

62. 另一方面，工作组似应澄清，第 25 条草案只是着眼于防止将电子可转让记录的发端地本身作为拒绝承认电子可转让记录法律效力和有效性的理由。但是，为了在某一法域取得法律效力和有效性，发端于外国的电子可转让记录必须符合该法域的实体法要求。

63. 第 2 款反映了工作组的下述理解，即示范法草案不应取代适用于纸质可转让单证或票据的现行国际私法（A/CN.9/768，第 111 段）。

¹ 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》（A/67/17），第 83 段。