



大会

Distr.: Limited
15 August 2016
Chinese
Original: English

[Statute 1]
联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十四届会议
2016 年 10 月 31 日至 11 月 4 日，维也纳

电子可转让记录示范法草案

秘书处的说明

目录

	页次
一. 导言	2
二. 电子可转让记录示范法草案	3
A. 一般条文（第 1-5 条）	3
B. 关于电子交易的条文（第 6-8 条）	12



一. 导言

1. 委员会在 2011 年第四十四届会议授权工作组进行电子可转让记录领域的工作。¹
2. 工作组第四十六届会议（2012 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳）广泛支持拟订以示范法形式呈现的关于电子可转让记录的条文草案，但不影响就其最后工作形式作出的决定（A/CN.9/761，第 90-93 段）。
3. 工作组第四十七届会议（2013 年 5 月 13 日至 17 日，纽约）开始审议载于 A/CN.9/WG.IV/WP.122 号文件的关于电子可转让记录的条文草案，并且指出，虽然开始就最后工作形式进行讨论的时机尚不成熟，但条文草案在很大程度上与可能要实现的不同成果是一致的。
4. 工作组第四十八届会议（2013 年 12 月 9 日至 13 日，维也纳）继续审议 A/CN.9/WG.IV/WP.124 和 Add.1 号文件所载条文草案。
5. 工作组第四十九届会议（2014 年 4 月 28 日至 5 月 2 日，纽约）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.128 和 Add.1 号文件所提出的条文草案开展编拟工作。工作组着重讨论了电子可转让记录的原件、独一性和完整性概念。
6. 工作组第五十届会议（2014 年 11 月 10 日至 14 日，维也纳）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.130 和 Add.1 号文件所提出的关于条文草案开展编拟工作。工作组商定将着手拟订关于电子可转让记录的示范法草案，但须由委员会最后作出决定（A/CN.9/828，第 23 段）。经商定，应当优先拟订涉及纸质可转让单证或票据电子等同件的条文，随后对这些条文进行审查并酌情作出调整，以顾及只存在于电子环境的可转让记录的使用（A/CN.9/828，第 30 段）。
7. 工作组第五十一届会议（2015 年 5 月 18 日至 22 日，纽约）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.132 和 Add.1 号文件所提出的示范法草案开展编拟工作。工作组的讨论侧重于电子可转让记录、占有权和控制权的定义。
8. 工作组第五十二届会议（2015 年 11 月 9 日至 13 日，维也纳）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.135 和 Add.1 号文件所提出的条文草案开展编拟工作。工作组特别讨论了提及“可靠方法”的条文草案与提及可靠性一般标准的条文草案之间的关系，以及评价可靠性的相关要素。
9. 工作组第五十三届会议（2016 年 5 月 9 日至 13 日，纽约）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.137 和 Add.1 号文件所提出的示范法草案开展编拟工作。
10. 本说明第二部分所载示范法条文草案反映了工作组第五十三届会议的审议情况和决定（A/CN.9/869，第 19-131 段）以及拟列入《电子可转让记录示范法》解释性说明的评述意见。

¹ 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》（A/66/17），第 238 段。

二. 电子可转让记录示范法草案

A. 一般条文

“第 1 条草案 适用范围

“1. 本法适用于电子可转让记录。

“2. 除本法中另有规定的，本法中的规定概不影响对电子可转让记录适用任何关于可转让单证或票据的法律规则，其中包括适用于消费者保护的任

“3. 本法不适用于股票和债券等证券，以及其他投资票据，亦不适用于 [……]²。”

说明

11. 工作组第五十三届会议确认了下述理解，即第 3 款应列入一个除外情形敞开式清单，允许根据每一颁布法域的需要适用示范法草案，以提供灵活性，并澄清《示范法》的适用范围（A/CN.9/869，第 19-23 段）。在该届会议上，工作组确定了三类可能的除外情形（A/CN.9/869，第 23 段），第 3 款结尾处插入脚注提及这三类情形。

评述

12. 如“可转让单证或票据”的定义所表明的，在《示范法》阿拉伯文、中文、英文和俄文文本中，“可转让单证或票据”这一术语是指在纸张上签发的可转让单证或票据（相对于电子可转让记录）（A/CN.9/863，第 23 段，A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 28 段）。在法文和西班牙文文本中，为语言上明确起见，在“可转让单证或票据”这一术语前面加上了“纸质”一词。

第 1 款

13. 《示范法》规定的是通用规则，可适用于以技术中性原则和功能等同办法为基础的各类电子可转让记录。技术中性原则要求采用系统中性办法，使得能够使用基于登记处、令牌、分布式账本算法和其他技术的各种模式。

14. 《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005 年，纽约）（《电子通信公约》）第 2 条第 2 款为界定《示范法》的适用范围提供了一个起点。该款将“汇票、本票、运单、提单、仓单或任何可使持单人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款额的可转让单证或票据”排除在《电子通信公约》的适用范围之

² 颁布国似可考虑列入提及下列各项的内容：(一) 可视为可转让、但不属于《示范法》范围的单证和票据；(二) 属于《统一汇票本票法公约》（1930 年，日内瓦）和《统一支票法公约》（1931 年，日内瓦）范围的单证和票据；以及(三) 仅以电子形式存在的电子可转让记录。

外。这种排除是由于下述事实：在通过该《公约》时，为了给[电子可转让记录的法律定位]问题找出解决办法，要求将法律、技术和商业方面的解决办法结合起来，而这些办法还没有得到充分发展的检验”。³

15. 《示范法》侧重于记录的可转让性而不是记录的流通性，这是基于下述理解：流通性与票据持有人的基本权利有关，而这属于实体法范畴（A/CN.9/761，第 21 段）。

16. 某些单证或票据，如果是一般可转让的，但其可转让性因其他协议而受到限制，则不属于《示范法》中所载“可转让单证或票据”的定义范围（见下文第 34 段）。因此，《示范法》将不适用于这些单证或票据（A/CN.9/797，第 27、28 段）。但是，这一结论不应解释为是防止在电子可转让记录的管理系统中签发这些单证或票据，因为这种禁止有可能造成系统不必要的重叠，成本增加（A/CN.9/869，第 24 段）。

第 2 款

17. 第 1 款所载明的一般原则是，《示范法》不影响实体法，其中包括适用于可转让单证或票据的国际私法规则。因此，同样的实体法适用于可转让单证或票据，也适用于包含该可转让单证或票据所包含的同样信息的电子可转让记录。这一原则适用于电子可转让记录流通周期的每一步骤。

18. 第 2 款所载规则的一个后果是，《示范法》不能用来创建没有可转让单证或票据等同件的电子可转让记录。允许创建这种电子可转让记录，将在适用物权法定原则的情况下对可转让单证或票据规避这一原则。

19. 在《示范法》拟订过程中，贸易法委员会商定，与电子可转让记录有关的某些问题并不需要制订专门规定，因为这些问题亦属于实体法事项。此种事项包括：

- (a) “履行义务”的定义（A/CN.9/863，第 90 段）；
- (b) 无记名电子可转让记录的签发（A/CN.9/797，第 65 段）；
- (c) 无记名签发的电子可转让记录的流通方式改为记名电子可转让记录，反之亦然（“空白背书”）（A/CN.9/828，第 81-84 段）；
- (d) 电子可转让记录的重新签发（A/CN.9/869，第 115 段）；
- (e) 电子可转让记录的切分与合并（A/CN.9/869，第 123 段）；
- (f) 电子可转让记录的使用，包括为担保权目的用作担保物（见下文第 21 段）。

³ 《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005 年，纽约），《解释性说明》，联合国出版物，出售品编号：E.07.V.2，第 81 段。

20. 明确提及消费者保护法律，目的是澄清此种法律与《示范法》的相互关系（A/CN.9/863，第 20、22 段），并表明适用下述一般原则，即《示范法》不影响适用于可转让单证或票据的实体法。

第 3 款

21. 第 3 款澄清，《示范法》不适用于证券及其他投资票据。“投资票据”一词被理解为包括衍生票据、货币市场票据以及其他任何可供投资的金融产品（A/CN.9/797，第 19 段）。“证券”一词不是指作为担保物使用的电子可转让记录，因此，《示范法》并不妨碍为担保权目的而使用电子可转让记录（A/CN.9/834，第 73 段）。

22. 第 3 款的目的是允许将某些单证或票据排除在《示范法》范围之外。为此，第 3 款列入一个除外情形敞开式清单，允许根据每一颁布法域的需要适用《示范法》，从而提供灵活性，并澄清《示范法》的适用范围。

23. 第 3 款的脚注着重说明三类可能的除外情形，并不妨碍各国根据各自需要增列其他类型的除外情形：

(a) 某些票据或单证，如信用证，有些法域将其视为可转让单证或票据，而另一些法域则不然。这方面应当注意的是，各国立法并没有以统一方式对可转让单证和票据加以界定（A/CN.9/869，第 19 段）；

(b) 《统一汇票本票法公约》（1930 年，日内瓦）和《统一支票法公约》（1931 年，日内瓦）（《日内瓦公约》）缔约国可以考虑将这些公约范围内的单证或票据排除在外，以避免《日内瓦公约》与《示范法》之间的潜在冲突，如果认为存在这样的冲突的话（见下文第 24-28 段）；

(c) 仅存在于电子环境的电子可转让记录。有些法域既允许使用与可转让单证或票据功能等同的电子可转让记录，也允许使用仅存在于电子环境的电子可转让记录，在这些法域，规定这些除外情形可能不无益处。这方面应当注意的是，由于关切《示范法》所载明的一般原则与不同性质法律所载明的一般原则的相互关系，没有在《示范法》中放入一个条款，允许在余差基础上对纯粹的电子可转让记录适用《示范法》，这样一来，在有冲突的情况下，《示范法》不会优先于此种电子可转让记录所适用的法律（A/CN.9/869，第 22 段）。

《日内瓦公约》

24. 在《示范法》拟订过程中，对于《示范法》与《日内瓦公约》的相互关系表达了不同观点（例如，见 A/CN.9/768，第 20-22 段；A/CN.9/WG.IV/WP.125；A/CN.9/797，第 109-112 段）。

25. 一种观点是，形式主义原则是《日内瓦公约》所依据的一项根本原则，妨碍了电子手段的使用，因此，属于这些公约范围的票据应当始终被排除在《示范法》范围之外（A/CN.9/797，第 110 段）。

26. 为了顾及这种观点，《示范法》允许将属于《日内瓦公约》范围的单证和票据排除在之外（见上文第 23(b)段）。

27. 秉持这种观点的法域，如果希望能够使用属于《日内瓦公约》范围的单证和票据的电子板，似可考虑引入仅存在于电子环境的电子可转让记录，这种记录既不是属于《日内瓦公约》范围的单证和票据的功能等同件，也不属于《示范法》范围。⁴

28. 另一种观点是，《示范法》的范围应当包括属于《日内瓦公约》范围的票据，这里的理解是，《示范法》总体上着眼于克服因纸质可转让单证或票据使用方面的形式要求而在使用电子手段方面存在的障碍（A/CN.9/768，第 21 段）。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.118，第2-25段；A/CN.9/761，第18-25、28-30段；
A/CN.9/WG.IV/WP.122，第4-7段；A/CN.9/768，第17-24段；
A/CN.9/WG.IV/WP.124，第5-11段；A/CN.9/797，第16-20、27-28、65、109-112段；
A/CN.9/WG.IV/WP.125，第1-36段；
A/CN.9/WG.IV/WP.128，第5-10段；
A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 6-12 段；A/CN.9/828，第 24-30、81-84 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 7-14 段；A/CN.9/834，第 72-73 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.135，第 8-19 段；A/CN.9/863，第 17-22 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.137，第10-18段；A/CN.9/869，第19-23段。

“第 2 条草案 定义

“电子可转让记录”是符合第 9 条的要求的电子记录。”

说明

29. “电子可转让记录”的定义反映了鉴于第 9 条草案所载明的信息要求，根据工作组第五十三届会议的决定（A/CN.9/869，第 25 段）所商定的修改意见。

30. 所提出的建议是，对于“电子可转让记录”的定义，应当在完成对《示范法》所有条款的审议之后进行审查，以确定其是否适合使用所界定术语的每种情形（A/CN.9/869，第 25 段）。

31. “电子可转让记录”的定义不涵盖仅存在于电子环境的电子可转让记录（A/CN.9/863，第 91 段；另见 A/CN.9/797，第 23 段）。

⁴ 例如，见日本《电子记录形式金钱债权法》（2007 年第 102 号法）。

评述

32. “电子可转让记录”的定义反映了功能等同做法（A/CN.9/863，第 91、92 段），并提及等同于可转让单证或票据的电子可转让记录。该定义并非着眼于影响下述事实：应当由实体法来决定控制权人是否为正当的控制权人以及控制权人的实体法权利。同样，该定义也并非着眼于描述可能与电子可转让记录的使用有关的所有功能。例如，电子可转让记录可能具有证据价值；但是，该记录能否履行这一功能，将根据示范法草案之外的法律加以评估。

33. 根据这种一般做法以及《示范法》的范围，“电子可转让记录”的定义意在适用于功能上等同于可转让单证或票据的电子可转让记录。不过，《示范法》并不妨碍发展和使用没有纸质等同件的电子可转让记录，因为这些记录不受《示范法》的管辖（A/CN.9/863，第 91 段）。

34. “电子可转让记录”的定义不涵盖某些单证或票据，这些单证或票据一般可转让，但其可转让性因其他协议而受到限制。某些法域中的记名提单可能属于这种情形。哪些单证或票据可转让，应由实体法来决定。另外，对“电子可转让记录”定义的这种限制不应解释为是防止在电子可转让记录管理系统中签发这些单证或票据（另见上文第 16 段）。

“可转让单证或票据”系指在纸张上签发的，使持有人有权要求履行该单证或票据中指明的义务，并且有权通过转让该单证或票据而转让其中指明的要求履行义务的权利的单证或票据。

说明

35. “可转让单证或票据”的定义反映了工作组第五十三届会议所商定的编辑上的改动（A/CN.9/869，第 27 段）。

评述

36. “可转让单证或票据”定义所侧重的关键功能是可转让性以及提供一种要求履约的权利凭证或权利。该定义不影响下述事实：应当由实体法来决定控制权人是否为正当的控制权人以及控制权人的实体法权利。

37. 在不同法域，应由适用的实体法来决定哪些单证或票据是可转让的（A/CN.9/863，第 94 段）。如果借鉴《联合国国际合同使用电子通信公约》第 2 条第 2 款，可转让单证或票据的示例性清单包含下列内容：汇票、支票、本票、运单、提单、仓单、货物保险证明和空运单。

“电子记录”系指通过电子手段生成、传送、接收或存储的信息，该信息可酌情包括与其有着逻辑联系或以其他方式一起与其链接，使之成为该记录一部分的所有信息，不论其是否同时生成。

评述

38. “电子记录”的定义是基于《贸易法委员会电子商务示范法》(1996 年)⁵和《电子通信公约》中“数据电文”的定义,意在说明,电子记录可以但不一定包含一套复合信息(A/CN.9/797,第 43-45 段)。该定义强调下述事实:信息可能在签发之时或者在签发之后的任何时候与电子可转让记录发生关联(例如,与背书有关的信息)。例如,元数据的生成不一定是在一项记录生成之后发生的,而有可能是在之前发生的。电子可转让记录的复合性质对于《示范法》第 9 条第 2 款所载“完整性”概念特别重要(A/CN.9/863,第 96 段)。

39. 此外,“电子记录”的定义还规定了这样的可能性:在某些电子可转让记录管理系统中,数据元素合起来可能提供了构成电子可转让记录的信息,但分散的记录不构成电子可转让记录(A/CN.9/804,第 71 段)。“逻辑”一词指的是计算机软件,而非人类思维逻辑(A/CN.9/863,第 97 段)。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122, 第8段; A/CN.9/768, 第25-34段;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, 第 12-23 段; A/CN.9/797, 第 21-28、43-45 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, 第 11-30 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, 第 13-34 段; A/CN.9/828, 第 31 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, 第 15-36 段; A/CN.9/834, 第 25-26、95-98、100 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, 第20-44段; A/CN.9/863, 第88-102段;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, 第 19-30 段; A/CN.9/869, 第 24-27 段。

“第 3 条草案 解释

“1. 本法源于有国际渊源的示范法。在解释本法时,应考虑到这种国际渊源以及促进统一适用本法的必要性。

“2. 与本法所管辖事项有关的问题,在本法中未明确解决的,应依照本法所依据的一般原则加以解决。”

说明

40. 根据工作组第五十三届会议的决定,从第 1 款中删除了“和遵守诚信”的字样,但有一项理解,即诚信原则作为一项国际法一般原则可以在第 2 款下列入示范法草案所依据的一般原则(A/CN.9/869,第 25 段)。

41. 关于第 2 款,工作组似可讨论哪些原则是《示范法》所依据的一般原则(见下文第 45-46 段)。

⁵ 《贸易法委员会电子商务示范法及其颁布指南》(1999 年,纽约),联合国出版物,出售品编号: E.99.V.4。

评述

国际渊源和促进统一解释

42. 第 3 条意在提请法院和其他主管机构注意下述事实：在国内颁布《示范法》后，对其作出的解释应当考虑到其国际渊源，以及促进根据这一渊源对其作出统一解释的必要性。贸易法委员会法规的统一解释是确保跨境商业交易所适用法律可预测性的一个关键要素。

43. 类似措辞出现在贸易法委员会的若干法规中，其中包括《贸易法委员会电子商务示范法》第 3 条和《贸易法委员会电子签名示范法》第 4 条，最早在《国际货物销售时效期限公约》（1974 年，纽约）⁶第 7 条中提出。“本法源于有国际渊源的示范法”这一用语是强调本法构成对一部有国际渊源的示范法的颁布（A/CN.9/768，第 35 段），这一用语并未载于贸易法委员会的其他法规中。

44. 第 3 条与载于贸易法委员会法规中涉及其国际渊源和统一解释的其他条文不同，未提及“诚信”概念。之所以排除这一概念，是因为“诚信”原则对于可转让单证或票据具有特定含义，这一点不同于国际贸易法律中的一般诚信原则（A/CN.9/869，第 29 段）。“诚信”原则作为一项国际法的一般原则可以列入示范法草案所依据的一般原则（A/CN.9/869，第 30 段）。

一般原则

45. 在贸易法委员会的若干法规中都使用了“一般原则”这一概念。《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年，维也纳）（《销售公约》）⁷第 7 条是包含这一概念的条款，也是判例法解释最多的条款。⁸

46. 第 2 款草案所载明的“一般原则”概念指的是管辖电子通信的法律的一般原则（A/CN.9/797，第 29 段），其中包括那些在贸易法委员会法规中已经确定和阐明的原则，诸如不歧视电子通信、技术中性和功能等同原则。鉴于《示范法》的使用、适用和解释程度在不断增加，可以逐渐确定这些一般原则及其确切内容和运作方式。这种渐进确定过程为《示范法》的解释提供了灵活性，有益于确保《示范法》能够顾及不断变化发展的商业实务和企业需要。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 9 段；A/CN.9/768，第 35 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 24-25 段；A/CN.9/797，第 29 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 31-35 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 35-40 段；

⁶ 联合国，《条约汇编》，第 1511 卷，第 26119 号，第 3 页。

⁷ 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号，第 3 页。

⁸ 另见《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要集，第 7 条下的评注。

A/CN.9/WG.IV/WP.132, 第 37-42 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, 第 45-50 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, 第 31-35 段; A/CN.9/869, 第 28-31 段。

“第 4 条草案 当事人意思自治[以及合同关系不涉及第三方]”

“1. 当事人可以通过协议减损或改变[本法的规定]。

“2. 任何人, 凡不是协议当事人的, 该协议概不影响其权利。”

说明

47. 第 1 款已根据工作组第五十三届会议的决定作了修改, 以使各国能够确定哪些规定是可以减损的, 因为每个颁布国都可以允许减损不同规定 (A/CN.9/869, 第 37、42、43 段)。

48. 工作组似应审议第 2 款, 工作组第五十三届会议将该款的审议延后到今后一届会议 (A/CN.9/869, 第 44 段)。

49. 鉴于第 2 款的审议情况, 工作组似应审议第 4 条草案的标题。列入方括号内的字样“合同关系不涉及第三方”, 是为了强调, 第 4 条草案不仅涉及当事人意思自治也涉及合同关系不涉及第三方 (A/CN.9/797, 第 30 段)。

评述

50. 当事人意思自治是商法和贸易法委员会法规所依据的一项基本原则。限制当事人意思自治, 有可能妨碍技术创新和发展新的企业做法。另外, 当事人意思自治可以为《示范法》的执行提供必要的灵活性。

51. 但是, 在贸易法委员会电子商务法规中, 当事人意思自治原则的贯彻有一定限度, 以避免与强制适用的规则发生冲突, 例如, 那些关于公共政策的规则。

52. 特别是《贸易法委员会电子商务示范法》第 4 条允许协议更改关于电子通信的规定, 但对于协议更改功能等同规则规定了限度, 这也是为了规避强制适用的形式要求。另外, 当事人意思自治不得影响第三方的权利和义务。⁹

53. 此外, 《贸易法委员会电子签名示范法》第 5 条表明, 当事人可以减损该《示范法》的所有规定, 除非根据适用的法律减损无效或不具效力, 就是说, 减损将影响到强制适用的规则, 例如, 那些与公共政策有关的规则。¹⁰《电子通信公约》第 3 条采用了同样做法。¹¹

⁹ 《贸易法委员会电子商务示范法》及其颁布指南, 第 44-45 段。

¹⁰ 《贸易法委员会电子签名示范法》及其颁布指南 (2002 年, 纽约), 联合国出版物, 出售品编号: E.02.V.8, 第 111-112 段。

¹¹ 《联合国国际合同使用电子通信公约》, 解释性说明, 第 85 段。

54. 同样,《示范法》在强制法律限度内规定了广泛的当事人意思自治,且不得影响第三方的权利和义务。特别应当注意的是,某些法域,尤其是那些属于大陆法系传统的法域,承认对于可转让单证或票据的物权法定原则(A/CN.9/768,第36段)。《示范法》并非意在提供协议规避该项原则的方式,这与《示范法》不影响实体法规定的一般原则是一致的。同时,也是基于同样的一般原则,《示范法》不以任何方式限制当事人减损或更改实体法的能力。

55. 因此,有必要作出认真分析,以确定《示范法》的哪些规定是可以减损或更改的。《示范法》把这种评估留给颁布国来做,以顾及各种法律制度的差异。为此,第1款加上方括号,各颁布国可在其中指明可以减损或更改的规定(A/CN.9/869,第37、42、43段)。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122,第10段; A/CN.9/768,第36-37;
A/CN.9/WG.IV/WP.124,第26段; A/CN.9/797,第30-32、113段;
A/CN.9/WG.IV/WP.128,第36段;
A/CN.9/WG.IV/WP.130,第41段;
A/CN.9/WG.IV/WP.132,第43段;
A/CN.9/WG.IV/WP.135,第51-53段;
A/CN.9/WG.IV/WP.137,第36-39段; A/CN.9/869,第32-44段。

“第5条草案 对提供信息的要求

“本法中的规定概不影响适用任何可能要求某人披露其身份、营业地或其他信息的法律规则,也不免除某人就此作出不准确、不完整或虚假说明的法律后果。”

评述

56. 第5条借鉴《电子通信公约》第7条,强调需要遵守其他法律之下可能规定的披露义务。这些信息要求的例子包括需根据消费者保护法律提供的信息以及为防止洗钱和其他犯罪活动而提供的信息。

57. 遵守这些信息要求的义务产生于下述原则,即《示范法》不影响载于《示范法》第1条第2款中的实体法律。对载有信息要求的其他法律的提及提供了必要灵活性,因为这些要求有可能随时间推移发生变化(A/CN.9/869,第45-47段)。第5条不涉及违反信息要求而带来的法律后果,同信息要求本身一样,这些法律后果载于其他法律中。

58. 第5条并不禁止在实体法允许的情况下签发不记名电子可转让记录(A/CN.9/768,第38段)。这方面应当注意的是,电子可转让记录管理系统可能允许为监管目的(例如,反洗钱)而不是为商业目的(例如,追索诉讼)而识别电子可转让记录的控制权人,

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122, 第 11 段; A/CN.9/768, 第 38 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, 第 27 段; A/CN.9/797, 第 33 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.128, 第 37 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, 第 42 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, 第 44 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, 第 54 段;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, 第 40-41 段; A/CN.9/869, 第 45-47 段。

B. 关于电子交易的条文

说明

59. 在工作组尚需作出进一步决定的前提下,《示范法》分为四节(“一般条文”,第 1-5 条;“关于电子交易的条文”,第 6-8 条;“电子可转让记录的使用”,第 9-19 条;“电子可转让记录的跨境承认”,第 20 条)。

60. 工作组第四十八届会议决定保留第 6-8 条草案,列作单独一节(A/CN.9/797,第 34 段;另见 A/CN.9/768,第 40 段)。鉴于《示范法》拟订工作所取得的进展,工作组似应审查其作出的决定,同时考虑到第 6-8 条与电子可转让记录的使用有关,而不是与电子交易有关。在这方面,工作组还似应审议第 6 条是否应依其内容列入《示范法》“一般条文”一节。

准备工作参考文件

A/CN.9/768, 第40、44段;
A/CN.9/WG.IV/WP.124, 第28、29段; A/CN.9/797, 第34段;
A/CN.9/WG.IV/WP.130, 第43段;
A/CN.9/WG.IV/WP.132, 第45段;
A/CN.9/WG.IV/WP.135, 第55段;
A/CN.9/WG.IV/WP.137, 第42段。

评述

61. 对《示范法》中载明功能等同规则的条文所载明的法律要求的任何提及,暗提不满足一项法律要求时所产生的后果,从而没有必要明确提及这些后果(A/CN.9/834,第 43、46 段)。因此,《示范法》没有在“法律要求……的”这段语句之后写上“或者规定了后果的”字样。

“第 6 条草案 对电子可转让记录的法律承认

“1. 对于一项电子可转让记录,不得仅因其以电子形式存在而否定其法律效力、有效性或可执行性。

“2. 本法中的规定概不要求不经本人同意即可使用电子可转让记录。

“3. 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。”

说明

62. 第 6 条草案反映了工作组第五十三届会议的决定（A/CN.9/869，第 93、94 段），即把早先载于一单独条款中的关于同意的条文归入本条。

评述

第 1 款

63. 第 1 款重申了不歧视使用电子手段的一般原则，该原则载于《贸易法委员会电子商务示范法》第 5 条和《电子通信公约》第 8 条第 1 款。

64. 第 1 款申明信息“不得仅因其以电子形式存在而否定其法律效力、有效性或可执行性”，只是为了表明，不得仅以电子可转让记录的呈现或留存形式为由而否定该电子可转让记录的法律效力、有效性或可执行性。但是，这一规定不应被错误地解释为是确立电子可转让记录或其中所含信息的法律效力。¹²

第 2 和第 3 款

65. 第 2 和第 3 款借鉴了《电子通信公约》第 8 条第 2 款。

66. 第 2 款澄清了一点，即对于电子可转让记录的法律承认并不意味着要求使用或者接受电子可转让记录。然而，颁布法域可以根据所寻求的政策目标，决定是否要求必须使用电子可转让记录，至少是在涉及某些类别的使用者和某些种类的可转让单证和票据时。¹³

67. 关于“同意”的要求是一项一般性要求，适用于根据《示范法》使用电子可转让记录的所有情形以及电子可转让记录流通周期内所涉及的所有当事人（A/CN.9/768，第 57 段）。正因为如此，《示范法》的其他条文均未载有明确提及同意的内容（A/CN.9/768，第 57 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 41 段）。

68. 同意使用电子可转让记录，这一点无需以任何特定形式作出明确表示或者明确给出。在使用电子可转让记录之前取得明确同意固然能够实现绝对确定性，但不应强制要求取得此种明确同意，因为这将给电子手段的使用造成不合理的障碍。

69. 可以从各种情形推断出是否同意使用电子可转让记录，其中包括当事人的行为。虽然某些用于电子可转让记录的系统（如基于登记处的系统）可能要求

¹² 另见《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 129 段。

¹³ 例如，见大韩民国《电子汇票和本票签发和转让法》（2004 年 3 月 22 日第 7197 号法律，经修正）第 6-2 条。

接受系统规则，其中包含或者暗示同意使用电子可转让记录，但其他一些系统（如基于令牌和基于分布式账本的系统）并不要求事先接受合同规则，因此，可以根据某些情形推断出同意与否，例如，对电子可转让记录行使了控制权，或者履行了电子可转让记录中载明的义务。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 11、20 段；A/CN.9/768，第 39、57-58 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 30、40-44 段；A/CN.9/797，第 34-35、62-63 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 37 段；A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1，第 5 段；
A/CN.9/804，第 17 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 44 段；WP.130/Add.1，第 7 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 46 段；WP.132/Add.1，第 11 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.135，第 56 段；WP.135/Add.1，第 7 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 43 段；WP.137/Add.1，第 9 段；A/CN.9/869，第 93、94 段。

“第 7 条草案 书面形式

“法律要求信息应采用书面形式的，就电子可转让记录而言，如果其中所包含的信息能够调取供日后查用，即满足这一要求。”

说明

70. 在今后审议仅以电子形式存在的电子可转让记录所适用的法律时，工作组似应确认，管辖这些记录的法律应当载明第 7 条草案所载列的同样要求，即信息应当是能够调取供日后查用的（A/CN.9/768，第 42 段）。

71. 在第四十九届会议上，有意见提出，第 7 条草案可能并无必要，因为第 2 条草案中“电子可转让记录”定义暗示需满足“书面形式”要求的功能等同性。对此指出，考虑到条文草案所载关于功能等同性的其他规则，关于“书面形式”要求的规则是必要的（A/CN.9/804，第 18 段）。鉴于这一讨论情况，工作组似应澄清第 7 条草案与第 9 条草案之间的关系，阐明对于可转让单证或票据功能等同性的信息和完整性要求。

评述

72. 第 7 条确定了电子可转让记录所包含的信息或与之相关的信息应符合哪些要求才能在功能上等同于书面形式（A/CN.9/797，第 37 段）。该条借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条第 1 款。¹⁴不过，第 7 条草案提及“信息”概念而非“通信”概念，因为并非所有相关信息都一定会被发送（A/CN.9/797，第 37 段），这取决于为电子可转让记录选择何种管理系统。

¹⁴ 关于对该条的评述，见《贸易法委员会电子商务示范法及其颁布指南》，第 47-50 段。

73. 第 7 条只是载明在使用电子可转让记录方面“书面形式”概念的功能等同规则。使用书面形式有利于实施若干可能需在电子可转让记录流通周期内发生的行动，如背书（A/CN.9/768，第 46 段）。

74. 载入电子交易法中关于电子形式与书面形式功能等同的一般规则应当载入（A/CN.9/797，第 38 段）适用于所有不可转让的电子记录。如果与颁布《贸易法委员会电子商务示范法》或者类似法规合并起来颁布《电子可转让记录示范法》，颁布法域似可考虑就书面形式与电子形式功能等同通过单独一项条文，使之既适用于可转让的电子记录也适用于不可转让的电子记录。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 12-13 段；A/CN.9/768，第 40-44 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 31-33 段；A/CN.9/797，第 36-39 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 38-39 段；A/CN.9/804，第 18-19 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 45-47 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 47-49 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.135，第 57-60 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 44-47 段。

“第 8 条草案 签名

“法律要求应由某人签名的，如果使用了一种识别该人身份并表明该人对电子记录所包含信息的意图的可靠方法，该要求即由电子可转让记录得到满足。”

说明

75. 工作组第五十三届会议商定，第 8 条草案意在仅适用于电子可转让记录，不适用于不可转让、但与电子可转让记录有关而使用的电子记录（A/CN.9/869，第 48-49 段）。鉴于此项决定，工作组似应进一步审议其决定，即第 8 条草案应当提及“电子记录”所包含的信息，而不是提及“电子可转让记录”，因为该条涉及实体法中的一般签名要求（A/CN.9/804，第 20 段）。

评述

76. 针对实体法明确规定签名要求或者规定没有签名的后果（默示签名要求）这种情形（A/CN.9/797，第 46 段；另见 A/CN.9/834，第 43 段），第 8 条规定了对“签名”的功能等同要求（A/CN.9/804，第 20 段）。

77. 第 8 条借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条第 1 款(b)项。此外，该条仿效《电子通信公约》第 9 条第 3 款，提及当事人的“意图”，以更好地体现出在使用电子签名方面可能寻求的不同功能。对于第 8 条中提及的方法可靠性，应当根据第 10 条所载明的可靠性一般标准加以评价。

78. 签名要求“由”电子可转让记录得到满足，这种提法意在澄清第 8 条只适用于电子可转让记录，而不适用于与电子可转让记录有某种关联但不可转让的其他电子记录（A/CN.9/869，第 48-49 段）。因此，第 8 条只是就涉及电子可转让记录的情形阐明了“签名”概念的功能等同规则。

79. 某些电子可转让记录管理系统可能使用假名而非实名，如基于分布式账本的系统。在这种情况下，根据需要使假名与实名相关联，可以满足识别签名人的要求。

80. 载于电子签名法律中的关于电子签名与手写签名功能等同的一般规则适用于与所有不可转让的电子记录有关而使用的签名。如果与颁布《贸易法委员会电子商务示范法》或者类似法规合并起来颁布《电子可转让记录示范法》，颁布法域似可考虑就电子签名与手写签名功能等同通过单独一项条文，使之既适用于可转让的电子记录也适用于不可转让的电子记录。

“原件”概念

评述

81. 与贸易法委员会其他电子商务法规不同的是，《示范法》未载有对于“原件”纸质概念的功能等同规则（A/CN.9/804，第 40 段）。这方面应当注意的是，《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条提及的“原件”是一种静止概念，而电子可转让记录就其本身性质而言是流通性的。因此，电子可转让记录语境下的“原件”概念是不同于贸易法委员会早期通过的法规中所采用的“原件”概念的（A/CN.9/797，第 47 段）。鉴于此，《示范法》作为需满足的要求之一提及电子可转让记录的完整性，就是为了实现与可转让单证或票据的功能等同（第 9 条，第 1 款(b)项(三)目）（见 A/CN.9/WG.IV/WP.139/Add.1，第 24 段）。

82. 可转让单证或票据的“原件”概念对于防止多重请求特别重要，但《示范法》可以为实现这一目标而采用“单一性”和“控制权”概念，从而能够对有权要求履约的人和控制对象加以识别。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 12-13 段；A/CN.9/768，第 41、43 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 31-34 段；A/CN.9/797，第 40-47 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 40-41 段；A/CN.9/804，第 20 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 48-53 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 50-55 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.135，第 61-67 段；
A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 48-51 段；A/CN.9/869，第 48-49 段。