



Distr.: Limited
14 February 2014
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十九届会议
2014年4月28日至5月2日，纽约

关于电子可转让记录的条文草案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一. 导言	1-4	2
二. 关于电子可转让记录的条文草案	5-58	2
A. 通则（第 1-6 条）	5-37	2
B. 关于电子交易的条文（第 7-12 条）	38-58	8



一. 导言

1. 委员会在 2011 年第四十四届会议上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）广泛支持以示范法形式拟订电子可转让记录条文草案，但不影响工作组就其工作形式作出决定（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 号文件的电子可转让记录条文草案，并且指出，虽然讨论工作的最后形式时机尚不成熟，但条文草案在很大程度上与可能要实现的各种成果是一致的。
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 中提供的条文草案。本说明第二部分所载的条文草案反映了工作组该届会议的审议情况和决定（A/CN.9/797，第 16-114 段）。

二. 关于电子可转让记录的条文草案

A. 通则

“第 1 条草案 适用范围

- “1. 本法适用于电子可转让记录。
- “2. 本法中的任何规定概不影响在本法规定之外对电子可转让记录适用任何关于纸质可转让单证或票据的法律规则。
- “[3. 本法适用于[颁布国具体指明管辖某一类型电子可转让记录的法律]规定之外的电子可转让记录]。”

评述

5. 第 1 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 16-17 段）。
6. 第 1 条草案第 3 款置于方括号中，因其只在颁布了关于仅存在于电子环境中的电子可转让记录的立法的国家适用。在这种情况下，第 3 款着眼于在不干扰关于电子可转让记录的实体法的情况下允许也对电子可转让记录适用条文草案。因此，在没有此种电子可转让记录的法域，该款是不必要的。工作组商定，条文草案的最后形式尚未确定，而只有根据条文草案的最后形式才能就第 3 款作出决定（A/CN.9/797，第 17 段）。

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。

“第 2 条草案 除外情形

- “1. 本法不优先于任何消费者保护适用法律。
- “2. 本法不适用于证券，如股票和债券，以及其他投资票据。
- “3. [本法不适用于汇票、本票和支票。]”

评述

7. 第 2 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 18-20 段）。“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）。

8. 作为参考，工作组似应比较欧洲议会条例 (EC) 第 864/2007 号（“罗马第二条例”）²中使用的措辞，其中，被排除在罗马第二条例之外的是“汇票、支票和本票以及其他可转让票据所产生的非合同债务，以其他此等可转让票据下的义务产生于此种票据的可转让性质为限”。因此，“其他可转让单证，如投资证券和贷款”³应理解为属于罗马第二条例的范围。但是，最终结果可能取决于国内法，因为举例来说，某些法域将股票和债券视为可转让票据，因此将其排除在罗马第二条例的范围之外。

9. 第 3 款反映了这样的看法，即如果条文草案最后采用条约的形式，还应将某些纸质可转让单证或票据排除在适用范围之外，以避免与其他条约发生冲突，如《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”）（A/CN.9/797，第 20、109-112 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.125）。

10. 此外，如果条文草案最后采用示范法的形式，工作组似应审议是否保留第 3 款，以便为那些加入了《日内瓦公约》以及其他相关公约的法域在其希望颁布该示范法时提供指导。

“第 3 条草案 定义

“在本法中：

评述

11. 作为参考拟订了第 3 条草案中的定义，应结合各相关条款草案加以审查。各术语按其在本法草案中出现的先后顺序编排（A/CN.9/768，第 34 段）。每条定义后都附有评述，供工作组审议。

² 欧洲议会和理事会 2007 年 7 月 11 日关于合同债务适用法律的条例(EC)第 861/2007 号（“罗马第二条例”），Official Journal L 199, 31/7/2007, P. 40-49。

³ 见 Philip R. Wood, Conflict of Laws and International Finance (The Law and Practice of International Finance, Vol. 6), 2007, sub 11-043。

12. 除了下文的评述，工作组还不妨在第 3 条草案中说明，所谓“人”可以是自然人或法人。

“电子可转让记录”系指使持有人有权要求履行记录中[指明]的义务，并且能够通过转让该记录而转让其中[指明的]要求履行义务的权利的[电子记录]。

[“纸质可转让单证或票据”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，并且能够通过转让该单证或票据而转让其中[指明的]要求履行义务的权力的可转让单证或票据。]

[纸质可转让单证或票据包括汇票、支票、本票、[运单]、提单、仓单。]

评述

13. “电子可转让记录”和“纸质可转让单证或票据”的定义反映了工作组第四十八届会议的审议情况（A/CN.9/797，第 21-28 段）。这些定义并非意在影响下述事实：实体法应决定持有人是否为正当持有人以及持有人的实体法权利。

14. 工作组确认，某些单证或票据，如果是一般可转让的，但其转让性因其他协议而受到限制，将不属于这两条定义的范围，条文草案应当侧重于“可转让的”单证（A/CN.9/797，第 27-28 段）。

15. 工作组似应审议，这两条定义方括号内的“[指明]”一词是否合适，或者是否可以使用诸如“纳入”、“规定”或“载明”这样的其他词语（A/CN.9/797，第 2 段）。

16. 工作组似应在审议“电子可转让记录”的定义时参照“电子记录”的定义。

17. 工作组似应考虑删除纸质可转让单证或票据的定义，因其涉及实体法事项。

18. 工作组似应审议，是否应按照《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 款中的写法，在“纸质可转让单证或票据”的定义或解释材料中列入纸质可转让单证或票据的示例性清单（A/CN.9/768，第 34 段，A/CN.9/797，第 25 和 26 段）。工作组还似应审议，是否保留提及运单的内容，在某些法域，运单是不可转让的。

“电子记录”系指通过电子手段生成、传送、接收或存储的信息[，该信息可酌情包括有着逻辑联系或以其他方式链接[在一起][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或[此后]生成。

评述

19. “电子记录”的定义是基于 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法》和《电子通信公约》中“数据电文”的定义，不过强调了下述事实：其他信息也

可能在签发之时或之后与电子可转让记录发生关联（与背书有关的信息）（A/CN.9/797，第 43-45 段）。括号内的案文意在澄清某些电子信息有可能但不一定包含一套复合信息（A/CN.9/797，第 43 段）。

“签发人”系指[直接或者在第三方协助下，][以其名义]签发 电子可转让记录的人。

评述

20. 工作组似应审议，鉴于删除关于签发的条文草案，是否保留“签发人”的定义（A/CN.9/797，第 64-67 段）。

21. 如果保留“签发人”的定义，工作组似应审议，是否在该定义中添加[直接或者在第三方协助下，]的字样，其目的是澄清，当电子可转让记录是由第三方应签发人的请求签发时，第三方不被视为条文草案中的签发人。

电子可转让记录的“控制权”系指[处理或处置该电子可转让记录的事实上的权力][处理或处置该电子可转让记录的实际权力][对电子可转让记录的事实上的控制权]。

评述

22. 工作组提议增列“控制权”定义（A/CN.9/797，第 83 段）。

电子可转让记录的“持有人”系指[按照第 18 条]对电子可转让记录有控制权的人。

评述

23. 工作组似应审议，持有人的定义是否准确反映了工作组的结论（A/CN.9/768，第 86 段），并澄清，电子可转让记录的持有人只需对电子可转让记录拥有控制权即可被视为持有人。至于有控制权的人是否就是正当持有人以及持有人的实体法权利，则是实体法处理的事项（A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 29 和 31 段）。

24. 工作组似应审议，是否应删除[按照第 18 条]的字样，以反映持有人并非从转让人获得控制权的情形，例如，电子可转让记录被盗的情形。

“转让”电子可转让记录系指转移对电子可转让记录的控制权。

评述

25. 工作组似应审议，鉴于关于转让的第 23 条，是否保留这一定义。

“变更”系指按照第 24 条草案规定的程序修改电子可转让记录所载信息。

评述

26. 工作组似应审议，鉴于关于变更的第 24 条以及该条草案的评述，是否保留这一定义。

“履行义务”系指按照纸质可转让单证或票据或者电子可转让记录所载交付货物或支付一笔款额。

评述

27. 工作组似应审议，这一定义笼统提及了《电子通信公约》第 2 条第 2 款提及的交付货物或支付一笔款额（A/CN.9/761，第 22 段），这一定义是否应当保留。

“承付人”系指纸质可转让单证或票据或者电子可转让记录中指明的有履约义务的人。

评述

28. 工作组似应审议，鉴于承付人概念可能在实体法中作了定义，是否应当保留“承付人”的定义。如果保留，工作组似应进一步在该定义中澄清，实体法将涉及何为承付人。

“替换”系指将纸质可转让单证或票据转换为电子可转让记录，[反之亦然][或者将电子可转让记录转换为纸质可转让单证或票据]。

评述

29. 工作组似应审议，是否应将该定义限于按照第 26 条草案规定的程序仅仅替换载体的情况，或者是否将其范围扩大到包括签发电子可转让记录以代替另一电子可转让记录的情形（见 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1，第 27 段）。

“第三方服务商”系指按照第 31 和 32 条提供与[使用]电子可转让记录有关的服务的第三方。”

30. 工作组似应审议，是否应删除[使用]一词，以确保与《贸易法委员会电子签名示范法》（2001 年）第 2 条(e)项所载“验证服务商”的定义保持一致。

“第 4 条草案 解释

“1. 本法源于有国际渊源的[……]。在解释本法时，应考虑到本法的国际渊源以及促进统一适用本法[和遵守诚信]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。”

评述

31. 第 4 条草案意在提请法院和其他主管机构注意下述事实：对条文草案的解释应当考虑到其国际渊源，以便于促进其统一解释（A/CN.9/768，第 35 段）。第 1 款方括号中的案文将取决于条文草案的最后形式，该款本身也许作相应修订。
32. 在贸易法委员会的若干法规中都使用了第 2 款中“一般原则”一词，但包含该词的《联合国国际货物销售合同公约》（1980 年，维也纳）（《销售公约》）第 7 条是判例法解释最多的条款。
33. 《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要集（2012 年）根据判例法列出几项与《销售公约》第 7 条有关的一般原则，其中包括：当事人意思自治、不得否认、金钱债务支付地、减轻损害、有利于维持合同。这些一般原则载于《销售公约》的具体条款，并在属于《销售公约》范围的其他案例中加以适用。
34. 但是，对于《销售公约》中确定的所有这些一般原则，其本身的承认并非都得到同样程度的支持。此外，对于这些一般原则的内涵和运用，也是逐步加以确定的。这种渐进式的确定有助于确保以灵活方式对《销售公约》作出解释并加以调整，使之适合不断发展变化的商业实务和企业需要。
35. 第 4 条草案第 2 款所载明的“一般原则”概念指的是电子交易的一般原则（A/CN.9/797，第 29 段），包括在相关的贸易法委员会法规中已经阐明的那些原则。本着这一点，工作组似应确认，三项基本原则——不歧视电子通信、技术中性和功能等同——应被视为条文草案所依据的一般原则。在《销售公约》所依据的一般原则中，如当事人意思自治和诚信，有些原则可能也是相关的。在这方面，工作组似应审议，是否应在条文草案中保留提及诚信的内容，因为贸易法委员会关于电子商务的其他法规也载有这样的内容。随着工作组工作的不断进展还可以确定其他一般原则。

“第 5 条草案 当事人意思自治[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[，但第 6 条、第 7 条和第...条除外]。

“2. 此类协议不影响任何不是该协议当事人的人的权利。”

评述

36. 工作组强调了当事人意思自治在条文草案中的重要性（A/CN.9/797，第 30 段），并在一般适用此项原则的基础上一致认为应确定哪些条款草案不得减损（A/CN.9/797，第 32 段）。会上指出，应当在拟订条文草案的以后阶段确定这些条款，特别是在讨论关于第三方服务商的条文之后。

“第 6 条草案 对提供情况的要求”

“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、营业地或其他情况的法律规则，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。”

37. 工作组决定保留第 6 条草案，但有一项理解，即该条应提醒当事人注意需遵守其他法律可能规定的披露义务（A/CN.9/797，第 33 段）。

B. 关于电子交易的条文

“第 7 条草案 对电子可转让记录的法律承认”

“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。”

“第 8 条草案 书面形式”

“法律要求信息应采用书面形式，或者法律规定了不采用书面形式的后果的，如果一项电子可转让记录所包含的信息能够调取供日后查用，即满足了对使用电子可转让记录的这一要求。”

评述

38. 第 8 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 36-39 段）。

39. 工作组似应确认，“所包含的信息”是指电子可转让记录所包含的信息，如果不是电子可转让记录所包含的信息，一般电子交易法将确定对书面要求的功能等同。

“第 9 条草案 签字”

“法律要求应由某人签字，或者法律规定了不签字的后果的，在下列情况下，即满足了对使用电子可转让记录的这一要求：

(a) 使用了一种可鉴定该人身份并表明该人对电子可转让记录所包含的信息的意图的方法；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。”

评述

40. 第 9 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 40-46 段)。

41. 工作组似应结合第 3 条草案所载“电子记录”一词的修订定义审议第 9 条草案。

关于原件、单一性和完整性的条款草案

42. 在工作组第四十八届会议上指出, 在电子可转让记录的语境中, “原件”概念不同于贸易法委员会其他法规中采用的原件概念 (A/CN.9/797, 第 47 段)。

43. 关于单一性概念, 该届会议上对下述观点表示了支持: 单一性概念并非电子可转让记录的一般要求, 实务中, 要想在电子环境中实现单一性可能极为困难。考虑到这一点, 不应将单一性看作是一种与生俱来的特性, 而应把重点放在单一性所能实现的功能上, 即防止多重请求。在电子环境中, 可以用各种不同方法复制这种功能, 而不必要求具有单一性。在有些情况下, 控制权概念足以防止债务人 (承付人) 面临多项履约请求的风险 (A/CN.9/797, 第 48 和 50 段)。

44. 下列备选案文反映了工作组第四十八届会议就关于原件、单一性和完整性的条款草案的可能写法举行的讨论 (A/CN.9/797, 第 58-59 段)。

备选案文 A

“第 10 条草案 原件

“法律要求提供纸质可转让单证或票据[的原件], 或者法律规定了[缺少原件的]后果的, 在下述情况下, 即为满足了对使用电子可转让记录的这一要求: 所采用的可靠方法

(a) [按照第 11 条草案,][可使电子可转让记录具有单一性, 或者可确定电子可转让记录包含构成该电子可转让记录的权威信息;][使得能够识别电子可转让记录本身, 并防止擅自复制电子可转让记录]; 并且

(b) [按照第 11 条草案,][除附加电子可转让记录流通期全过程中出现的任何改动之外, 自签发之时起,]保持电子可转让记录的完整性。”

“第 11 条草案 电子可转让记录的单一性

“1. 应采用一种可靠方法[, 使电子可转让记录具有单一性, 或者可确定电子可转让记录包含构成该电子可转让记录的权威信息][使得能够识别电子可转让记录本身, 并防止擅自复制电子可转让记录]。

“2. 一方法符合下列条件, 即为满足第 1 款的要求:

- (a) 指定电子可转让记录的正本，该正本本身易于识别；并且
- (b) 确保电子可转让记录的正本无法被复制。

“3. 在就第 1 款中，应根据生成电子可转让记录所包含信息的目的以及所有相关情形，评价所要求的完整性标准。”

“第 12 条草案 电子可转让记录的完整性

“1. 应采用一种可靠方法，以保持电子可转让记录自签发之时起的完整性。

“2. 在第 1 款中：

(a) 评价完整性的标准应当是，除附加电子可转让记录流通期全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而且未被更改；并且

(b) 应根据生成电子可转让记录所包含信息的目的以及所有相关情形，评价所要求的可靠性标准。”

评述

45. 在备选案文 A 中，第 10 条的目的是确立一条关于电子可转让记录与纸质可转让单证或票据原件功能等同的规则（A/CN.9/797，第 47 和 52 段；另见 A/CN.9/768，第 49 和 50 段）。

46. 第 10 条的目的是通过纳入完整性和独一无二性要素，为电子可转让记录特有的“原件”概念提供功能等同性。工作组似应审议是否还应保留第 11 和 12 条以及以何种形式保留。

47. 第 10 条草案的措词偏离了《电子商务示范法》第 8 条和《电子通信公约》第 9 条的措词，因为在电子可转让记录的语境下“原件”具有不同含义（见上文第 42 段）。

48. 工作组似应审议，鉴于实体法中有可能不提及“原件”，是否有必要在第 10 条第 1 款中提及“的原件”（A/CN.9/797，第 53-55 段）。

49. 作为可能的起草建议，添加了[除附加电子可转让记录流通期全过程中出现的任何改动之外，自签发之时起，]这段案文，以更好地反映对纸质可转让单证或票据适用的“原件”概念。工作组似应还结合“完整性”概念进一步讨论这一事项。

50. 第 10 条草案(a)项中第二组括号内的案文述及对独一无二性概念技术上的执行的关切（A/CN.9/797，第 57 段）。

51. 第 11 条作为备选案文添加了[防止擅自复制电子可转让记录]这段词语，这里所反映的是独一无二性功能——这种功能可防止擅自复制电子可转让记录，而不

是独一无二性的概念。鉴于下述事实，这种做法可能更可取：某些制度，如基于登记处的制度，可能并不需要一种实现独一无二性的方法，但可以通过其他方式防止擅自复制（A/CN.9/797，第 50 段）。

52. 工作组似应讨论“拷贝”、“复制”和“翻版”这几个概念之间的关系。

53. 工作组第四十八届会议决定作为单独一节保留第 7-10 条草案（A/CN.9/797，第 34 段）。工作组似应根据条文草案的最后形式以及第 10、第 11 和 12 条的内容重新审查其决定。

备选案文 B

“第 10 条草案 原件

“1. 法律要求提供纸质可转让单证或票据[的原件]，或者法律规定了[缺少原件的]后果的，在下述情况下，即为满足了对使用电子可转让记录的这一要求：所采用的可靠方法

(a) [可使电子可转让记录具有独一无二性，或者可确定电子可转让记录包含构成该电子可转让记录的权威信息；][使得能够识别电子可转让记录本身，并防止擅自复制电子可转让记录]；并且

(b) 保持电子可转让记录的完整性。

“2. 在第 1 款(a)项中，评价独一无二性的标准应是：

(a) 电子可转让记录是否被确定为包含构成该电子可转让记录的权威信息；并且

(b) 是否防止擅自复制电子可转让记录。

“3. 在第 1 款(b)项中：

(a) 评价完整性的标准应当是，除附加电子可转让记录流通期全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而且未被更改；并且

(b) 应根据生成电子可转让记录所包含信息的目的以及所有相关情形，评价所要求的可靠性标准。”

54. 备选案文 B 中的第 10 条草案提供关于“原件”要求的功能等同规则，并以独一无二性和完整性概念支持这种规则（A/CN.9/797，第 58 段）。在备选案文 B 中，备选案文 A 的第 10、11 和 12 条将合并起来（A/CN.9/797，第 58 段）。工作组似应在审议备选案文 B 时参照上文第 45-53 段。

55. 工作组似应考虑在备选案文 B 的第 10 条草案中引入备选案文 A 第 11 条第 2 款所载规定。

备选案文 C

“第 10 条草案 原件

“法律要求提供纸质可转让单证或票据[的原件]，或者法律规定了[缺少原件的]后果的，在下述情况下，即为满足了对使用电子可转让记录的这一要求：所采用的可靠方法

(a) [可使电子可转让记录具有唯一性，或者可确定电子可转让记录包含构成该电子可转让记录的权威信息；][使得能够识别电子可转让记录本身，并防止擅自复制电子可转让记录]；并且

(b) [除附加电子可转让记录流通期全过程中出现的任何改动之外，自签发之时起，]保持电子可转让记录的完整性。”

“第 11 条草案 可靠性一般标准

“1. 在为[第 10 条、第 18 条、第 24 条、第 27 条、第 28 条、第 29 条和...]的目的而确定可靠性时，应考虑到所采用的方法能够在多大程度上确保数据完整性并防止擅自进入和使用该[系统][方法]”。

“2. 在为[第 10 条、第 18 条、第 24 条、第 27 条、第 28 条、第 29 条和...]的目的而确定一种方法是否以及在多大程度上可靠时，可考虑到下列因素：

- (a) 数据完整性的保证级；
- (b) 防止擅自进入和使用系统的能力；
- (c) 硬软件系统质量；
- (d) 独立机构进行审计的经常性和范围；
- (e) 监督机构、资格鉴定机构或自愿性方案就该方法可靠性作出声明；或者
- (f) 任何其他相关因素。”

评述

56. 第三项起草建议是将第 10、11 和 12 条草案改写为两个条款草案，一个条款规定“原件”的功能等同规则，另一个条款提供对唯一性和完整性的可靠性标准（A/CN.9/797，第 59 段）。工作组似应在审议备选案文 C 时参照上文第 45-50 和 53 段。

57. 第 11 条草案的目的是，在评价电子可转让记录流通期内所使用的某种方法的可靠性时，就应予考虑的可能要素提供指导。工作组似应结合关于控制方法可靠性的第 19 条草案审议第 11 条草案。工作组还似应考虑删除[第 10 条、第

18 条、第 24 条、第 27 条、第 28 条、第 29 条和...]的字样， 以提供一条有可能写入条文草案的可靠性一般标准。

58. 第 11 条草案第 2 款是受《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条的启发，其中就如何评价验证服务商所使用的系统、程序和人力资源的可信赖性提供指导（A/CN.9/797，第 89 段）。
