



大 会

Distr.: General
7 April 2017
Chinese
Original: English/Spanish

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

目录

	页次
一. 导言.....	2
二. 意见汇编.....	2
A. 国家.....	2
1. 哥伦比亚	2
2. 德国	3
3. 匈牙利	7
4. 美利坚合众国	7
B. 政府间组织	8
1. 世界贸易组织	8



一. 引言

1. 委员会在 2011 年第四十四届会议上授权第四工作组（电子商务）就电子可转让记录开展工作。委员会在 2016 年第四十九届会议上表示赞赏第四工作组（电子商务）在编写电子可转让记录示范法草案方面取得的进展，指出期待在 2017 年委员会第五十届会议上通过示范法。
2. 工作组在第五十四届会议（2016 年 10 月 31 日至 11 月 4 日，维也纳）上请秘书处修订 [A/CN.9/WG.IV/WP.139](#) 及其增编所载电子可转让记录示范法草案和解释性材料，以反映该届会议的审议情况和决定，并将修订后的案文转交委员会第五十届会议审议。工作组回顾，贸易法委员会的做法是将贸易法委员会工作组建议的案文分发所有政府和相关国际组织征求意见。注意到将对示范法草案采取相同做法，以便委员会在第五十届会议上收到相关意见（[A/CN.9/897](#)，第 20 段）。
3. 秘书处已通过 2017 年 2 月 16 日的普通照会，将示范法草案及解释性说明（[A/CN.9/920](#)）转发各国和受到邀请的国际组织。本文件转载秘书处收到的关于示范法草案及解释性说明的第一批意见。这些意见按秘书处收到的原样转载，只在格式上作了一些改动。秘书处在本文件印发之后收到的意见将按照收到的先后顺序作为本文件的增编印发。

二. 意见汇编

A. 国家

1. 哥伦比亚

[原件：西班牙文]

[2017 年 4 月 3 日]

1. 示范法应当指出，电子可转让记录应当考虑到各国关于个人数据保护的国内条例。
2. 第 18 条第 3 款和第 4 款：这些条款规定，取代可转让单证的电子可转让记录一经签发，该单证即失去效力。在这方面，建议该单证不应失去效力，而应被视为另一份正本，因为从法律上讲，该单证有一份或多份正本是可以的。因此，应当加以说明，提及同时存在纸质正本和电子正本。
3. 第 19 条第 1 款：示范法应当澄清什么被视为“可靠方法”。具体办法可以是制定标准以确定使该术语标准化的相关特点，或者拟订使该术语标准化的定义。
4. 应当考虑到电子数据的储存。虽然示范法草案的重点是电子记录的可转让性，但示范法草案应当规定，个人数据的处理，尤其是此类数据的储存，应当按照相关地方条例进行。
5. 虽然示范法草案力求确保技术中性，但是也应当向成员国澄清什么被视为“可靠方法”。建议应当纳入通用标准或意在澄清的定义。
6. 应当具体指明电子可转让记录应当包括的最少元数据，以及格式方面的最低限技术特点。

7. 经常有这样的情况，即转让的不是单个单证，而是一个电子文件，因此似宜描述此类情况以及此类文件的具体特点。

2. 德国

[原文：英文]

[2017 年 4 月 4 日]

第三章. 电子可转让记录的使用

第 12 条(a)款：

虽然我们同意，一般应采用功能性办法来界定可靠性标准，但我们支持采用灵活标准，以避免若过于狭隘地界定相关要求，企业将承受过多费用。我们强烈认为，至少(二)“数据完整性保证”、(三)“防止擅自进入和使用系统的能力”和(四)“硬软件安全性”属于电子可转让记录可靠性的强制性要求，尤其是涉及跨境承认时。应以“最低限”条款的方式使这三项要求成为强制性要求，以便这些要求出现于所有可靠性评估中。因此，我们建议为此目的修订第 12 条(a)款。

第 15 条：

我们建议修订“正本”的概念，以反映围绕第 10 条中“独一性”概念讨论的结果。我们认为，第 15 条指的是可转让单证的副本和复印件，如同《跟单信用证统一惯例电子交单附则》第 e8 条一样。这一点应在第 15 条中明确说明，以避免出现多重请求的可能性。

电子可转让记录示范法解释性说明

第 1 条：

第 9 段：

我们建议删除第一句中“证券及其他”字样，因为其中具体规定只有金融证券如资本市场交易的中长期证券被排除在外。笼统地确定哪些票据算作证券属于实体法处理的事项。

建议：

“第 3 款澄清，示范法不适用于投资票据。”

第 2 条：

第 19 段：

由于第 19 段第二句指的是可转让记录或票据，即“纸质世界”，“控制人”的提法应改为“纸质世界”的等同提法，即“占有人”。为使该陈述更加全面，这句话可行文如下：

“该定义并非着眼于影响下述事实，即应由实体法来确定占有人的权利，并确定谁应被视为（合法）持有人。”

第 10 条：**总体评述：**

第 10 条的解释性说明对示范法的运作起关键作用。第 10 条是确保电子可转让记录“独一性”的核心条款。独一性是协助防止就履行同一义务提出多重要求的一个基本特点。防止就履行同一义务提出多重、重复请求的另一项要求，例如，对于汇票，是要求出示并交出以便付款。我们认为，独一性（与真实性一样）与单证或票据有关，因而也与单证或票据的可转让记录有关。请求的单一性是体现履约义务的记录的独一性（和真实性）的结果。控制（在功能上等同于占有）有些不同，不一定与这些概念关联。控制人在电子可转让记录的整个生命周期可能发生变化，例如，通过电子可转让记录的转让。然而，要求履行义务的权利的单一性不因控制人的改变而受到影响。在电子环境中确立这种独一性，不一定意味着确立纸质单证的完全等同件，纸质单证作为一个实物理所当然是独一的。这可能在技术上不可行。相反，独一性应提供与纸质世界原始/真实纸质单证有关的效力的功能等同。由于并非所有法域都知道可转让性和流通性两词之间的区别以及金融票据和所有权凭证之间的区别（德国法律即不知道这些区别），并且由于示范法侧重于可转让性（尤其是见解释性说明第 3 段），因此似乎第 63 段最后一句提及“所有权凭证或者流通票据”字样并无益处。

第 63 段：

我们建议：(a)在第二句“多重请求”之前添加“存在”字样；(b)在“请求”之前添加“关于履行同一义务的”字样；(c)为明确性和准确性起见，我们建议将最后一句修改如下：

“在电子环境下提供功能等同于纸质世界原始或真实单证或票据的独一性的保证，长期以来被认为是一项特殊挑战。”

建议：

“可转让单证或票据的独一性旨在防止流通与同一项履约有关的多份单证或票据，从而避免存在关于履行同一义务的多重请求。”

第 64 段：

我们建议将第一句修改如下：“独一性是一个相对概念，在电子环境下提出了技术上的挑战，因为提供不可复制性的绝对保证可能在技术上无法做到，还因为由于缺乏有形的媒介，如何识别据认为构成相应可转让单证或票据等同物的具体记录并不明显。”；(b)在第三句话“然而”之后，添加“纸质单证作为实物理所当然是独一的，而且”字样。

建议：

“独一性是一个相对概念，在电子环境下提出了技术上的挑战，因为提供不可复制性的绝对保证可能在技术上无法做到，还因为由于缺乏有形的媒介，如何识别据认为构成相应可转让单证或票据等同物的具体记录并不明显。事实上，独一性概念也对可转让单证或票据提出挑战，因为纸张并不能提供不可复制性的绝对保证。然而，纸质单证作为实物理所当然是独一的，而且，千百年来商业交易使用纸张，已经为经商者评估使用此种媒介所带来的风险

提供了足够信息，而使用电子可转让记录的惯例尚未完善到同样程度。”

第 65 段：

我们建议：(a)在“多重”之前添加“存在”字样；(b)将“requests”改为“claims”；以及(c)删除“将两种做法——即‘单一性’和‘控制’——相结合，”一语。

建议：

“第 10 条着眼于防止出现就同一项义务提出多重履行请求的可能性。”

第 67 段：

出于同样的原因，我们建议删除“和控制”字样。

建议：

“在示范法中采用‘单一性’概念，其作用之一是防止系统未经授权复制电子可转让记录。”

第 68 段：

我们认为，本示范法只适用于一般可称为“证券”的票据的电子等同件。它不适用于仅有证据功能但不符合第 2 条所定义的可转让记录或票据要求的票据。这一点应予清楚表述。因此，我们支持在“电子可转让记录”之后添加“也”字。

建议：

“例如，电子可转让记录也可能具有证据价值[……]”。

第 70 段：

我们认为，第 70 段应以第 4 段为前提。如果这样的话，应在第二句添加“前提是这些票据不是作为凭指示票据签发的”字样。

建议：

“某些法域中的直交票据或者记名提单可能属于这种情形，如本票、提单和汇票，前提是这些票据不是作为凭指示票据签发的。”

第 82 段：

示范法条款未使用“正本”一词。然而，其条款意在确立最终与纸质世界视作原始或真实可转让单证或票据的文件功能等同的电子可转让记录。因此，第一句和第四句应行文如下：

“与贸易法委员会其他电子商务法规不同的是，示范法在载有关于实现与纸介‘原件’概念功能等同的要求的条款中未使用‘正本’一词。[……]关于第 10 条第 1 款(b)项 9(三)目中电子可转让记录语境下‘正本’这一动态概念，[……]。”

第 83 段：

我们建议按照上文（第 65 段）提议的改动修订案文，同时遵循必须将控制与单一性区分开来这样的大意。在任何情况下，必须考虑到这样一个事实，即“单一性”允许将特定电子记录识别为使控制人有权要求履约的电子可转让记录。

第 83 段应行文如下：

“因此，虽然可转让单证或票据的‘正本’概念对于防止多重请求特别重要，但示范法为实现这一目标采用了‘单一性’和‘控制’概念，从而允许将特定电子记录识别为使控制人有权要求履约并且作为控制对象的电子可转让记录（见上文第 65-76 段）。”

第 11 条：

第 94 段：

我们认为，目前措辞的案文草案没有准确反映第 11 条第 1 款(b)项所述内容，而且没有反映工作组达成的共识。因此，应当按照 [A/CN.9/863](#) 号文件（第五十二届会议报告）第 101 段所载陈述仔细加以修订：“会上指出，无论控制还是占有都是实际存在的情形，电子可转让记录控制人的地位与等同的可转让单证或票据占有人的地位是相同的。还指出，控制不能影响或限制由占有产生的法律后果，这些法律后果将由适用的实体法来确定。就这些陈述达成了广泛共识。会上进一步指出，当事方可以就行使占有的方式达成协议，但不能修改占有概念本身。”因此，我们建议：(a)将第一句中“电子可转让记录持有人”改为“电子可转让记录的控制人”，因为此处提及“持有人”将隐含关于被识别为控制人的实体法影响的陈述（如果需要解释性内容，我们建议使用 [A/CN.9/863](#) 号文件第 101 段的措辞）；(b)将第二句中的“持有人”改为“占有人”，以便说明电子世界中的控制（仅）等同于纸质世界中的占有。“持有人”隐含着实体法上的意义，也许指该人是否“合法”持有人。

建议：

“第 1 款(b)项要求以可靠方式指明控制人为电子可转让记录的控制人。电子可转让记录控制人具有与等同的可转让单证或票据占有人同样的法律地位。”

第 96 段：

我们建议修订第一句后面的案文，大意如下：“使用第三方服务行使排他控制，不影响控制的排他性。这并不意味着也不排除第三方服务商或者其他任何中间人为控制人。这一点应由适用的实体法来确定。”这将明确说明，示范法既不排除中间人持有证券模式这样的基本事实或法律假定，也不与这些假定相冲突，中间人持有证券模式依赖于以下概念，即中间人（间接或居间）占有在其（为其他中间人或最终账户持有人）维护和管理的证券账户登记的证券。

第 102 段：

我们建议将最后一句修订如下：

“示范法未载有关于交出的具体规定，因为关于转移控制在功能上等同于转移占有因而等同于移交的第 2 款也将适用于这些情形。”

第 12 条：

总体评述：

我们相信，合理的可靠性要求对于示范法顺利运作非常重要，特别是在跨境情况下。第 12 条和相应的解释性说明对于这一标准的共同解释因而对效力至关重要。如上所

述，我们认为，（至少）对数据完整性、进入方面的保护和硬软件安全的强制性评估是落实电子可转让记录可靠性一般标准所必需的。因此，我们建议修订第 103-111 段的解释性说明。应当澄清的是，当事人约定不能减损这些最低限要求。

第 104 段：

例如，我们建议，修订“要素”一词之前的案文，以强调上文（第 12 条）表明第 12 条所载要素对于可转让记录的可靠性而言属于“必要条件”。

第 119 段：

我们建议在“不使之取决于当事人意思自治”之后添加案文，以强调第 12 条所列以下要求属于强制性要求：(二)“数据完整性保证”，(三)“防止擅自进入和使用系统的能力”；以及(四)“硬软件安全”。

第 15 条：

第 133 段：

我们建议结合上文（第 65 段）提议的大意是必须将控制与单一性区分开来的改动修订第二句话。

3. 匈牙利

[原文：英文]

[2017 年 4 月 4 日]

本草案第 2 条将“电子记录”一语界定为“通过电子手段生成、传达、接收或储存的信息。”最近匈牙利商业界在电子数据储存和存档方面遇到若干困难：电子发票系统和方法发展迅速，但发票存档的法律框架（关于数字存档规则的第 114/2007 (XII.29.)号匈牙利部长令）已不再能够适用于所有情况。过去十年中，电子发票以及整个数字化与 2007 年相比要复杂得多，先进得多。因此，迫切需要更新和改革该框架：一个新的、更灵活、过渡性的并有利于商业的法律背景将使得电子发票储存和存档变得更加迅速和容易（这也将大大有助于实施技术中性原则）。它还将有助于减少常规的纸质发票的数量，从而减轻行政负担，并且作为附带效应，还将增强提供存档服务的当事方之间的竞争，降低此类服务的价格，并改进服务质量。

但是，本草案没有一个条款述及任何类别的电子可转让记录的储存和存档。储存过程是管理电子数据一个重要和不可避免的组成部分，因此，匈牙利谨建议工作组在示范法中纳入关于这方面的可靠方法和专门知识的一般性条款。

4. 美利坚合众国

[原文：英文]

[2017 年 4 月 4 日]

解释性说明第 65 段指出“单一性”和“控制”着眼于防止出现就同一项义务提出多重履行请求的可能性。解释性说明第 67 段指出，“单一性”和“控制”的作用之一是防止未经授权复制电子可转让记录。在这方面，必须认识到，虽然应当防止未经授权而复制，但构成电子可转让记录的数据可能仍有多个版本。防止出现多重履

约请求的是“控制”。

遗憾的是，出现了将单证或记录的单一性与请求的单一性相混淆的情况。示范法寻求实现的是后者。由于系统可能保留数据副本，可能不会有单一记录。然而，“控制”应解决此种可能性带来的关切，因为示范法草案中的控制概念专门处理请求的单一性，因而使得没有必要确定单一记录以防止多重请求。根据定义，控制限制了可就电子可转让记录提出请求的当事方，使得没有必要设计一个提供单一记录的系统。

在这方面，解释性说明第 76-78 段被误导了。虽然示范法第 10 条第(1)款(b)项(一)目设想使用一种可靠方法识别电子记录为与一项交易的当事方有关的电子可转让记录，但不能设想该电子记录必然是独一的。相反，第 10 条第(1)款(b)项(一)目与第 10 条第(1)款(b)项(二)目和第 11 条中所载的“控制”概念一道，可以识别相关电子记录使交易能够进行。因此，应当修订解释性说明，指出该条款将有助于为相关交易目的识别电子可转让记录。

一个纯起草事项是，第 14 条的标题没有准确体现该条所载案文的特点。虽然标题提及营业地的“确定”，但正文提及的依据本身对于确定营业地并不充分。本条案文中任何地方都没有关于确定营业地的规则。因此，可将标题简化为“营业地”。

B. 政府间组织

1. 世界贸易组织（世贸组织）

[原文：英文]

[2017 年 4 月 3 日]

促进使用电子文件无疑是有利于电子商务的环境的一个重要特点，世贸组织自 1988 年以来就在这方面开展了一个工作方案。

世贸组织关心的主要领域涉及示范法草案可能对国际贸易产生的影响，特别是对世贸组织多边规则产生的影响。多边贸易制度的支柱包括透明（将措施公布于众）、成员国之间不歧视（最惠国待遇）以及不歧视外国进口货物和服务或其供应商（国民待遇）这些原则。在跨境交易中，这些原则既适用于市场上的法人或自然人（就服务贸易而言），也适用于可能隐含此类影响的国内监管措施。在审查示范法草案条文时，我们没有发现有哪些条文明显违背上述世贸组织原则。

也许由于第 20 条与贸易问题直接相关，我们特别关注了关于不歧视外国电子可转让记录的第 20 条，以及解释性说明和说明中引述的谈判历史。第 20 条第 1 款指出，“不得仅以电子可转让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”，该措辞肯定与最惠国贸易原则和更广泛的不歧视原则是一致的。不过，我们谨请你们注意一些国际贸易判例，这些判例涉及例如落实方面事实上的歧视，即使就法律而言，法律条文并没有明确地基于来源而歧视。

在这方面，我们感兴趣地注意到解释性说明中关于第 20 条第 1 款的评论，其中指出：

“如果一项电子可转让记录是在某一不承认电子可转让记录法律效力的法域

签发的，第 1 款本身不可能导致对该电子可转让记录的承认。但是，对于在某一不允许签发或使用电子可转让记录的法域签发或使用的电子可转让记录，如果该记录在其他方面符合所适用的实体法要求，第 1 款并不妨碍在颁布示范法的法域承认该记录。”

鉴于这一解释，并且从政府行使其中所隐含的灵活性的角度来看，似宜回顾，关于接受或不接受在某一不允许签发或使用电子可转让记录的法域签发或使用的电子可转让记录的国内基本标准，不仅应当公布于众（透明度），而且应当做到不歧视。因此，这种情况下相关执行措施应当具有客观性，其本身不会“仅”以来源为依据。这就假定接受允许签发或使用此种记录的法域的此种记录通常不会产生这些问题。
