



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
一. 意见汇编.....	2
A. 国家.....	2
5. 科威特.....	2
B. 政府间组织.....	5
2. 加勒比法院.....	5
C. 非政府组织.....	6
1. 国际海事委员会.....	6



一. 意见汇编

A. 国家

5. 科威特

[原件：阿拉伯文]

[2017年4月4日]

1. 应当注意的是，《示范法》草案中所载大部分规定都来源于联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）颁布的其他示范法，例如，《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）和《贸易法委员会电子签名示范法》（2001年），另外还有《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》）。作为联合国的一员，科威特已加入这些国际文书并将其纳入科威特的法律中，例如，《电子交易法案》（2014年第20号法案）、《反洗钱和打击资助恐怖主义法案》（2013年第106号法案）和《反网络犯罪法案》（2015年第63号法案）。

2. 《示范法》草案第1条规定了该法的范围。第3款列出了该法的除外情形，我们希望在该款中提到国家立法机关认为不属于《示范法》范围内的所有单证和票据，例如：

- (a) 与个人地位、捐赠和遗嘱有关的交易和事项；
- (b) 不动产权属凭证及其产生的原始物权或附带的物权；
- (c) 本票和流通汇票；

(d) 本法要求须在书面文件中予以记载的或应记录在案的或另一法律特定条款要求进行的任何事件。

《电子交易法案》第2条规定了以上除外情形。本除外情形列表适用于根据科威特法律不可转换成电子记录格式或不可以电子记录格式出具的所有其他单证和票据。

3. 第3条涉及释义问题，该条规定，在解释本法时，应注意本法的国际渊源。这种解释不应与已经通过和实施的国内立法（例如《电子交易法案》）相冲突，特别要考虑到本法的条款是建立在科威特已经加入的国际文书基础之上。本法的解释也不得违背在根据本法所依据的一般原则解释本法时所理解的科威特的公共秩序和道德准则。

4. 第5条涉及信息要求问题，关于这一条，本法务必免除所有人在以下情形中的责任：其所提供的关于个人电子记录的信息或者关于政府安全机构持有记录或此种机构电子处理系统中持有记录的信息不正确、不完整、虚假或并非原始信息。这项保留条款的目的是尊重私人生活的神圣权利和国家利益，二者都受科威特立法的保护。《电子交易法案》第23条和第32条对这些免责情形做出了规定。

5. 第7条涉及电子可转让记录的法律承认问题，关于该条，我们重申对第1条即《示范法》的范围所作保留意见，即该条应按《电子交易法案》第2条d项以及规定不得将某些单证或票据转为电子记录的所有其他科威特立法的规定，将所有根据科威特法律规定不得转为电子记录的单证和票据排除在外。

6. 第 8 条涉及电子可转让记录中电子内容的法律承认问题,第 9 条涉及电子记录中电子签名的法律有效性问题,两者均须符合相关法律要求,我们重申,未得到科威特法律承认的电子记录格式的所有单证和票据均必须免于适用这两项条款之规定,且根据第 5 款之规定,这些单证或票据上的任何电子内容或电子签名不可能得到认可。

7. 第 10 条涉及电子可转让记录的使用条件,第 11 条涉及对电子记录占有权控制。关于这两条,我们请求合并这两项条款,理由是它们涉及的是同一问题,即合法有效的电子记录或单证适用的条件。合并这两条将是更好的法律文件起草做法。

科威特立法机关已将这两项条款的内容合并成一条,即《电子交易法案》中关于合法有效的电子记录或单证适用的条件的第 9 条。

8. 第 13 条涉及指明电子可转让记录的时间和地点,该条规定,必须考虑国内法中要求指明所涉电子记录生成时间和地点的所有规定,条件是使用安全的电子记载方法来指明电子记录生成时间和地点。

但是,这一条款并未提供进一步的细节。此外,这一问题已在其他一些示范法中得到阐述,例如,《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》。

科威特国家立法机关已参考《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》的有关规定,就有必要注明电子记录中所涉交易的时间和地点问题作出了详细规定。因此,第 13 条应对必须注明电子可转让记录中所涉合法交易的时间和日期的条件做出进一步的详细规定,就像类似国际示范法所规定的那样。

9. 第 14 条涉及确定所涉电子记录中记录的合法交易的创建人或收件当事人的营业地,关于这一条,必须采用普遍接受的明确标准,即所涉当事人的总部和居住地。

这是科威特立法机关在制定《电子交易法案》第 16 条时采取的做法:

“电子单证或记录应被视为从创建者总部所在地发出,并应被视为在收件人总部所在地收到。

“如果每方有一个总部,则其居住地应被视为其总部,除非电子单证或记录的创建人与收件人另有约定。

“如果创建人或收件人拥有不止一个总部,则与交易最相关的总部应被视为发送地或接收地。”

《示范法》草案使用否定形式来表明哪些地方不能作为电子记录创建人或收件人的总部或营业地,又称排除式定义法。科威特立法机关在这方面采用的立法方法有优越性,因为它在立法起草过程中提供了很高的准确性。因此,第 13 条应根据电子记录当事方的确切位置或居住地确定其营业地,特别是考虑到科威特立法机关已经根据先前的示范法律对这些标准做出了准确且详细的规定。

10. 第 15 条涉及多份电子记录正本的签发,该条包括的条款应要求,纸质单证或记录拥有一个正本来源且据此制作多份相同正本的,电子可转让记录及其任何相同正本必须满足应具有经过验证的、法律承认的电子签名且必须提供有权签发电子签名的机构提供的签名鉴定证书的要求。

《电子交易法案》所载某些条款对需要法律承认的电子签名及相关鉴定证书问题做出规定，并参考了《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》中的有关条款。

11. 第 16 条对可转让单证和票据在符合第 8 条和第 9 条有关规定的条件下的背书做出了规定。根据《电子交易法案》，有必要将科威特法律规定不可转为电子记录格式的所有交易排除在本条规定之外；根据该法案，与个人地位、捐赠、遗嘱和不动产权属凭证有关的交易不得转为电子记录。

12. 第 17 条规定，只有采用可靠的方法，方可对可转让电子单证或票据进行变更。《示范法》草案第 12 条列出了电子记录的可靠性标准。在这方面，且为了遵守最佳起草做法，应在第 17 条末尾加入以下措词：“条件是变更后的电子记录符合本法第 12 条规定的可靠性标准。”

13. 第 18 条和第 19 条涉及以电子可转让记录替换可转让单证或票据以及以可转让单证或票据替换电子可转让记录，关于这两条，务必包括在替换之前必须满足的要求，例如：

(a) 创建、交存、保存、提交或签发电子单证所采用的方法或格式，且不得影响数据隐私与保护规定；

(b) 规定的电子签名类型；

(c) 必须将电子签名插入电子单证或记录的方法和格式；

(d) 负责签发电子单证和记录电子签名真实性证书的认证服务商必须满足的条件；

(e) 为确保电子单证、票据和记录的完整性、安全性和保密性而必须实施的监督过程和程序。

这些要求大部分载于《电子交易法案》第 26 条和第 27 条，这两条借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》中的国际法条款。

14. 第 20 条涉及不歧视外国电子可转让记录，该条规定，在外国签发或使用的所有电子可转让记录的有效性必须得到承认。

但是，该条应对对等原则做出规定，这是一项根植于国际法的著名原则。要求各国在未保证本国电子记录在其他国家得到类似待遇的情况下在其国内立法中承认外国电子记录的有效性，既不合逻辑也不符合其国内立法中体现的国家主权概念。每个国家都应明白，对其电子记录的承认取决于其是否给予科威特签发的记录以对等待遇。

这项保留参考了关于电子商务和电子签名的阿拉伯国内立法，而后者是以《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》为依据的。这两部示范法都强调了在电子商务和电子签名方面坚持对等原则的重要性，特别是在涉及外国电子记录以及此种记录电子签名真实性证书时。一些国内法律支持这项原则，例如：

- 突尼斯 2002 年《电子商务法案》

- 迪拜酋长国 2002 年《电子商务和电子签名法案》

- 阿拉伯联合酋长国 2006 年《联邦电子交易和商业法案》
- 埃及 2004 年《电子签名法案》
- 沙特阿拉伯王国 2007 年《电子商务法案》

在此基础上，《示范法》草案第 20 条务必就承认外国电子记录有效性方面的对等原则做出规定。科威特立法机关已将这一原则纳入《电子交易法案》，其中关于外国鉴定证书上电子签名对等待遇的第 24 条对例外情形做出了详细规定。

B. 政府间组织

2. 加勒比法院

[原件：英文]

[2017 年 4 月 7 日]

1. 根据就先前贸易法委员会若干示范法进行的辩论情况，一些评论员曾指出，国际贸易中国际票据电子商务发展的最大法律障碍之一是难以就“书面”、“签名”和“独一性或保证单一性概念”等术语达成统一的定义，因此，无法从法律上可行地替代纸质可转让票据并在具有法律确定性的条件下转让权利。¹

2. 在这方面，《示范法》试图确立电子环境中权利和所有权转让的功能等同。为此，重点放在权利转让的控制概念和所有权的正式分配上，从而可靠地确保可转让单证或票据的完整性。虽然《示范法》有效地解决了上述主要问题，但《示范法》的下列条款特别令人关切，因此需加以处理。

第 2 条 — 定义

3. 第 2 条草案的“电子可转让记录”定义规定，电子可转让记录是符合《示范法》第 10 条第(1)款的电子记录。第 10 条草案规定如下（部分）：

“1. 法律要求可转让单证或票据的，如果符合下列条件，该要求即由电子记录得到满足……”。

此定义意味着不同法域先前存在实体法律之下的监管制度。电子可转让记录提到不同法域的实体法，这一事实可能导致对示范法作出不同解释和不均衡的适用。而如果发生这种情况将与示范法作为一部统一文书所应实现的目标完全相反。²

第 4 条 — 当事人意思自治以及合同相对性

4. 《示范法》第 4 条草案规定如下：

¹ 联合国文件 A/CN.9/681/Add.1——今后在电子商务方面可能开展的工作——美利坚合众国关于电子可转让记录的建议，查阅网址：<http://repository.un.org/handle/11176/138448>；另见：Zvonimir Safranko——电子可转让记录的概念，查阅网址：<http://hrcak.srce.hr/174364?lang=en>。

² 贸易法委员会是联合国系统在贸易法领域的核心法律机构，其任务是通过制定和促进在商业法若干关键领域内使用及采用立法和非立法手段，逐步统一和实现贸易法现代化，消除国际贸易的法律障碍。

第 4 条. 当事人意思自治以及合同相对性

“1. 当事人可通过协议减损或改变本法的下列规定：[……]。

2. 凡不是此种协议当事人的，该协议概不影响其权利。”

第 4 条草案允许颁布法域减损《示范法》的规定。但其第 1 款所列可减损规定并未封口。这种颁布上的差异可能会大大破坏统一性。《贸易法委员会电子签名示范法》（2001 年）和《贸易法委员会电子商务示范法》（1996 年）也受到类似的批评。有人指出，包括美利坚合众国、加拿大、澳大利亚和中国在内的世界上许多国家都为解决电子商务中面临的法律障碍制定了国内法律。然而，各颁布法域之间缺乏统一性和协调性，“被认为是采用电子方式开展贸易的障碍”。³

5. 解释性说明解决了缺乏统一性问题，并强调应当由颁布法域来评估哪些规定应可减损以适应不同的法律制度。尽管如此，允许就可予减损的规定行使自由裁量权，将对《示范法》的成功实施构成更大威胁。建议对可予减损的规定作一些限制。

第 11 条 — 控制

6. 根据现行国内法和国际法，法律权利附于对纸质单证的实际占有。占有传统纸质提单，代表着对货物的推定占有，而交付货物的权利以对原始单证的实际占有为依据。在这方面，《示范法》将“控制”与“占有”等同起来，从而提供了“可转让单证或票据占有的功能等同规则”。此外，它还规定应由第三方电子可转让记录管理系统提供商承担查明实际控制状况的责任。

7. 所需做的就是能够可靠地确定谁是实际控制人，并且能够识别该人的身份。《示范法》没有对谁必须取得控制权做出规定，无论是第三方服务提供商，还是参与创建转让记录的某一当事方。本条款草案相当含糊不清，足以使采用本条款的国家作出不同的解释。

C. 非政府组织

1. 国际海事委员会

[原件：英文]

[2017 年 4 月 12 日]

1. 说明

国际海事委员会（海事委员会）是一个非政府非营利国际组织，1897 年在安特卫普成立，目的是通过一切合适的方式和行动促进海洋法在所有方面的统一。为实现其目标，海事委员会促进成立了多个国家海洋法协会，并与其他国际组织合作。由于海上货物运输国际制度是海洋法最重要的领域之一，因此，海事委员会以观察员身份参加了联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）第三工作组的所有会议，这

³ Wei, C. K. 和 Suling, J. C. (2006 年)“《联合国国际合同使用电子通信公约》——新的全球标准”，新加坡法律学会期刊 18:116。

些会议通过谈判，最后通过了《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（2008年，纽约），简称《鹿特丹规则》。

自第四工作组于2011年10月启动关于“电子可转让记录”的研究以来，海事委员会一直在仔细观察《电子可转让记录示范法》草案（《示范法》草案，目前载于A/CN.9/920中）的发展情况。海事委员会始终意识到《示范法》草案案文与《鹿特丹规则》电子商务相关条款之间可能存在不一致，特别是关于可转让电子运输记录的条款。

海事委员会希望对第四工作组第五十四届会议（2016年10月31日至11月4日，维也纳）批准的《示范法》草案表示关切，特别是关于允许签发多份电子可转让记录正本的第15条。海事委员会对这个问题特别感兴趣，因为航运业实际上是唯一有签发不止一份可转让票据（即提单）正本做法的行业，且海事委员会希望在贸易法委员会通过《示范法》草案最后文本之前向其提交有关该行业惯例和实践的相关信息。⁴

本文解释《鹿特丹规则》为什么没有考虑签发多份可转让电子运输记录正本，并指出《示范法》草案与《鹿特丹规则》之间可能存在的的不同之处。本文还提出了解决这一问题的几种可能替代办法。本文第2节回顾《鹿特丹规则》对电子运输记录的处理方式，并特别关注签发多份正本的可能性。第3节指出《鹿特丹规则》所依据的政策决定。第4节处理《示范法》草案与《鹿特丹规则》之间可能存在的的不同一致。第5节对一些可能的解决办法进行了解释。海事委员会真诚地希望本次提交的材料有助于即将举行的贸易法委员会届会讨论《示范法》草案。

2. 《鹿特丹规则》中的电子运输记录

(1) 《鹿特丹规则》对运输单证和电子运输记录平等对待

在制定电子运输记录的规则时，《鹿特丹规则》寻求电子单证与纸质等同件的完全同等化。《鹿特丹规则》第8条申明这种做法的法律依据如下：

“第8条. 电子运输记录的使用和效力

在不违反本公约所述要求的情况下：

(a) 凡根据本公约应在运输单证上载明的内容，均可在电子运输记录中加以记载，但电子运输记录的签发和随后的使用须得到承运人和托运人的同意；并且

(b) 电子运输记录的签发、排他性控制或者转让，与运输单证的签发、占有或者转让具有同等效力。”

⁴ 第四工作组第四十八届会议（2013年12月9日至13日）的报告如下：“还指出，条文草案应当便利沿用现行做法，因此，为求稳妥不妨列入一条关于签发多份原件的条文，除非业界请求不应允许在电子环境中沿用这种做法。”（A/CN.9/797，第68段。黑体字以示强调）。本材料证明，海事委员会认为，在电子环境中沿用签发多份正本的做法既无必要也不可取。

基于完全同等化做法，除了出于技术原因而必需的规定（例如，可转让电子运输记录的安全要求（第9条））以外，《鹿特丹规则》还包括运输单证和电子运输记录的平行条款。但有一个例外：多份正本的签发。

(2) 签发不止一份正本：可转让运输单证

《鹿特丹规则》第36条第(2)款(d)项规定，如签发不止一份可转让运输单证（例如提单）正本，则可转让运输单证应载明正本份数。

第36条第(2)款：

“第35条述及的运输单证或者电子运输记录中的合同事项还应当包括：……

(d) 运输单证可转让，且签发一份以上正本的，可转让运输单证的正本份数。”

《公约》的早期草案并不要求承运人载明此信息，⁵因为大多数代表同意，签发多份运输单证正本的做法已经过时，不应以任何方式鼓励。历史上，曾经有签发三份提单正本的做法（一份交托运人，一份交收货人，一份交“跟随货物”的承运人）并且每份提单都有不同的功能。⁶在通信缓慢的时期，这促进了航运货物的处理。⁷但这种惯例很久以前就失去了存在的理由。⁸签发多份正本的做法不仅没有必要，而且有害，因为不同正本转让给不同人就会引起不必要争议。⁹

虽然贸易法委员会第三工作组仍然不愿认可这一做法，¹⁰但其最终决定，不论现有做法可能多么不合理，但该工作组仍将对其加以处理，而且必须有一条规则来保护无辜的持有人，否则他们就无法保护自身的利益。¹¹应强调的是，第36条第(2)款(d)项提及的签发不止一份正本不应被视为《鹿特丹规则》对该做法的认可。

⁵ 例如，见《公约》草案，A/CN.9/WG.III/WP.56，第38条。

⁶ 例如，见 KURT GRÖNFORS, TOWARDS SEA WAYBILLS AND ELECTRONIC DOCUMENTS, GOTHENBURG MARITIME LAW ASSOCIATION, 哥德堡海商法协会, 1991年, 第12、20-22页。

⁷ 例如，见 GRÖNFORS, 同上, G. H. TREITEL 和 FRANCIS MARTIN BAILLIE REYNOLDS, CARVER ON BILLS OF LADING, 第4版, SWEET & MAXWELL, 2017年, 第385页及以下。

⁸ 布莱克本爵士在一个多世纪前曾指出：“我从来没能了解商人和船东为什么还在沿用开具多份提单的做法。我本以为，至少从蒸汽机时代带来便捷和常规通信以来，以及从电报问世以来，只需一份提单就可以达到所有目的，而这一份提单就应当是唯一权属凭证，并且可以作为多份使用，由船长证明其是真实副本，只要其认为方便；这些副本足可满足提单其他正本现在可满足的每一合法目的，而不可能被用于冒称已不持有提单的持有人之目的。但是，无论是因为我没有意识到一些实际好处，还是因为我所怀疑的，商人由于担心新事物可能产生一些不可预见的影响而不喜欢舍弃旧习惯，提单仍然是分成几份开具，且这种情况很可能将持续下去。”（Glyn Mills Currie & Co 诉 East and West India Dock Co 案（1882年）7 App. Cas. 591）。

⁹ 见 Carver, 前注4。在1983年5月30日至6月1日威尼斯关于提单问题的海事委员会专题讨论会上，海事委员会通过了关于提单的八项建议，并为海事委员会大会认可。第一项建议指出：“签发两套或多套提单正本的做法应当停止。”海事委员会新闻稿，1983年6月，第1页。会上解释道，“专题讨论会找不到维持签发不止一份提单正本这种做法——或者说是当做法——的真正实际需要。”同上。

¹⁰ 见第三工作组第十七届会议报告，A/CN.9/594，第230段。[“有人指出，虽然不应鼓励签发多份可转让运输单证正本的做法，但只要这种不良做法继续存在，所建议的规定可能依然有用。”]（黑体字以示强调）。

¹¹ 见第三工作组第十七届会议报告，A/CN.9/594，第230、233段。

(3) 签发不止一份正本：可转让电子运输记录

尽管《鹿特丹规则》并未明确禁止承运人签发不止一份电子运输记录正本，但显然该《规则》并不打算允许这种做法。签发不止一份可转让电子运输记录正本的可能性不符合《鹿特丹规则》对电子运输记录的规定。例如，第 36 条第(2)款(d)项仅涉及可转让运输单证，而未涉及可转让电子运输记录。如果签发的可转让电子运输记录不止一份，则正本的数量将是合同条文中应载明的最相关的信息之一，显而易见，《鹿特丹规则》设想永远不会签发多份可转让电子运输记录。

此外，如果签发不止一份可转让电子运输记录，则关于控制权和货物交付的规定将无法正常使用。第 51 条第(3)款要求持有人在希望行使控制权时出示所有可转让运输单证正本。第 51 条第(4)款对应于关于可转让运输记录的规定，其中并没有这种要求，只是规定持有人应按照第 9 条第(1)款规定的方法证明其是持有人。¹²因此，如果签发了不止一份电子运输记录正本，则每份正本的持有人都有权行使控制权。但是，从法律确定性角度来看，这种解释极不可取，除此之外，也《鹿特丹规则》为可转让电子运输记录设计的框架不一致。签发不止一份正本将有碍遵守这些规定以及关于可转让电子运输记录的其他规定的要求。

出于同样的原因，如果签发多份可转让电子运输记录正本，则第 47 条第(1)款也将无法正常发挥作用。该条规定，当货物在交货地点交付时，提交多份可转让运输单证正本之一就足够了，且一旦货物凭单交付，其余单证随即失去效力（第 47 条第(1)款(c)项）。第 47 条第(1)款没有相应地提及可转让电子运输记录。可转让电子运输记录的持有人应根据该运输记录适用的方法证明其是持有人（第 47 条第(1)款(a)项第(二)目）。没有条款澄清如果按照上述程序交付货物，其余记录正本将如何处理。¹³

3. 为什么《鹿特丹规则》未对签发多份电子运输记录正本做出规定？

如第 2 节所解释，有争议的是，虽然《鹿特丹规则》暗示不允许签发不止一份可转让电子运输记录正本，同时又不情愿地允许签发不止一份可转让运输单证。尽管《准备工作文件》未对此作出明确说明，但《鹿特丹规则》的谈判背景解释了为什么没有对可转让电子运输记录作出与可转让电子运输单证相同的规则。¹⁴由于承运人不存在签发多份电子运输记录正本的惯例和做法，因此，在电子环境中发展或鼓励这种对纸质单证来说都显过时的做法，既没有必要，也不可取。商家提供多份单独的正本是为了避免丢失风险，并不是解释签发多份提单正本的理由。这种解释即使是对纸质单证来说也是不可取的，因此，绝对不适用于可转让电子运输记录。尽管第三工作组对《鹿特丹规则》的电子商务条款进行了深入的讨论，但是，并没有听到业界支持签发多份可转让电子运输记录正本的声音。

¹² 第 9 条第(1)款是对应《示范法》第 10 条的规定。

¹³ 第 9 条第(1)款(d)项规定，可转让电子运输记录的使用程序应指明“确认以下事实的方式：已向持有人交货，或者，根据第 47 条第(1)款(a)项第(二)目和(c)项，电子运输记录已不再具有任何效力。”目前不清楚，如果签发多份可转让运输记录正本的话，该条款将如何适用。

¹⁴ 例如见，MICHAEL F. STURLEY、TOMOTAKA FUJITA 和 GERTJAN VAN DER ZIEL，《鹿特丹规则：全程或者部分海上国际货物运输合同公约》，SWEET & MAXWELL，2010 年，第 217 页，脚注 110。

情况没有改变。虽然《示范法》草案的解释性说明指出“有报告称，签发多份正本的做法也存在于电子环境”（楷体字以示强调），¹⁵但海事委员会并不知道航运业也存在这种做法。

解释性说明还引用了《跟单信用证统一惯例电子交单附则》（简称《电子交单附则》）第 e8 条，以支持签发多份电子正本的商业做法或要求。¹⁶该引用至少具有误导性。《电子交单附则》第 e8 条的标题为“正本和副本”，其中规定：“《跟单信用证统一惯例》或《电子交单附则》信用证要求出示一份或多份电子记录正本或副本的，出示一份电子记录即满足此要求。”国际商会关于该条的评述指出，¹⁷“在电子商务领域，正本的概念既不合时宜，也无实际意义”。评述继续指出，“在电子商务领域，全套提单的概念同样不合时宜”，并且，按照《电子交单附则》的要求出示电子记录即可满足出示全套提单的要求，除非信用证另有明确规定，十分详细地指明所需内容（楷体字以示强调）。《电子交单附则》中提及多份正本，表明业界不愿意（甚至是反感）在电子环境中使用多份提单正本，而不是支持或要求发展这种做法。

《鹿特丹规则》的相关规定是建立在一项政策决定的基础之上的：即使对于可转让运输单证，签发多份正本也是不可取的，且没有理由让这种做法用于可转让电子运输记录。该政策决定显然与允许签发多份可转让电子运输记录的《示范法》草案第 15 条相悖。海事委员会尚未发现有任何行业惯例或做法支持修改《鹿特丹规则》所依据的这项政策决定。

4. 目前的《示范法》草案与《鹿特丹规则》之间可能存在的不一致

即使接受《示范法》草案系基于不同于《鹿特丹规则》的政策决定，并应该允许签发多份电子可转让记录正本，但目前的案文似乎仍有问题，理由如下。

《鹿特丹规则》之下的电子运输记录有可能属于（即使并非总是如此）¹⁸《示范法》草案第 2 条“电子可转让记录”定义的范畴。

有人可能会说，《鹿特丹规则》之下的可转让电子运输记录属于不适用《示范法》草案的“仅以电子形式存在的电子可转让记录”（见《示范法》草案第 3 条的脚注 1）。令人遗憾的是，这种说法远不够明确。正如以上第 2(1)节指出的那样，由于《鹿特丹规则》对运输单证和电子运输记录采用完全同等化做法，且电子运输记录等同于《鹿特丹规则》之下的运输单证，因此，《鹿特丹规则》之下的电子运输记录是否仅以电子形式存在可能受到质疑。

如果《鹿特丹规则》之下的电子运输记录就是《示范法》草案之下的“电子可转让记录”，且如果《鹿特丹规则》的某个缔约国以《示范法》草案为基础制定了关于

¹⁵ A/CN.9/920, 第 131 段。

¹⁶ A/CN.9/920, 第 131 段指出，“对这种做法给予承认的法律规定的例子可见诸于《跟单信用证统一惯例电子交单附则》第 e8 条。”

¹⁷ JAMES E. BYRNE 和 DAN TAYLOR, 国际商会《电子交单附则》指南：了解《统一惯例 500》的电子交单补充规定（国际商会出版物，第 639 号），2002 年，第 122 页。为第四工作组 2015 年第五十一届会议编写的秘书处说明中引用了该评述（见 A/CN.9/WGIV/WP.130/Add.1, 第 12 段）。

¹⁸ 由于在规定该制度的可靠性条件时采用了不同的措辞（比较《鹿特丹规则》第 9 条与《示范法》草案第 10 条和第 12 条），《鹿特丹规则》之下的可转让电子运输记录至少在理论上有可能不构成《示范法》之下的电子可转让记录，反之亦然。

电子可转让记录的国内立法，允许签发多份电子可转让记录，则将导致与《鹿特丹规则》的有关条款不一致。

有人可能会说这不是问题，因为在理论上，许多法域都将在有冲突的情况下以《鹿特丹规则》的规定取代缔约国的国内立法。然而，贸易法委员会最好能避免其近期拟订的两个案文出现完全不一致的情况，即使这种冲突是能够通过公约优先于国内立法的方式来加以解决的。

5. 可能的解决方案

海事委员会为解决这一问题提出两种替代方法

(1) 替代方案 1: 删除《示范法》草案第 15 条

最简单的解决办法是删除第 15 条，这样以来，《示范法》草案就不能授权签发多份电子可转让记录作为多份单证或票据正本的电子等同件。就可转让运输单证（例如提单）而言，自 2008 年通过《鹿特丹规则》以来，情况并未发生变化：业界并不存在签发多份可转让电子运输记录正本的惯例或做法。在货物运输合同以外的领域，我们也没有看到签发多份可转让单证或票据的惯例或做法，虽然有些法律提到了签发多份正本的可能性。¹⁹

如果委员会坚持原先表达的初衷，不愿认可签发多份提单的做法，并且不希望在电子环境中复制这种做法，那将是最优选择。

有人可能会说，签发多份正本可有助于为不同个人创建用于不同目的的权利；举例来说，一份用于转让，另一份用于安全保管。但是，允许为某一特定目的（如行使担保权）而查阅电子可转让记录，抑或根据记录内容将具体权利赋予不同个人，无论哪一种办法都能够较容易地实现这种效果。

(2) 替代方案 2: 第 1 条第(3)款的脚注 1 增加提及内容

《示范法》草案第 1 条第(3)款规定：“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[……]”。该条款的脚注目前提及以下各项：“(a)可视为可转让、但不应属于《示范法》范围的单证和票据；(b)属于《统一汇票和本票法公约》（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(c)仅以电子形式存在的电子可转让记录。”贸易法委员会似宜在同一脚注中增加明确提及《鹿特丹规则》的内容。或者也可作更一般的提及，例如，“受国际公约[或国内法]管辖的电子可转让记录”。

贸易法委员会似宜在第 15 条增加另一脚注，内容大致如下：“颁布法域可以/必须考虑如果签发包含全程或部分海上货物运输合同的多份电子可转让记录而在《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》相关条款的实施中造成不一致的可能性。”

¹⁹ 见《统一汇票和本票法公约》（1930 年，日内瓦）第 64 条和《统一支票法公约》（1931 年，日内瓦）第 49 条。

6. 结论

贸易法委员会在 2008 年批准《鹿特丹规则》时依据的是一项重要的政策决定：不应允许签发不止一份可转让电子运输记录正本（见第 3 节）。海事委员会坚信，贸易法委员会没有理由改变这一政策决定。这将导致《示范法》草案第 15 条被删除（见第 5(1)节）。

如贸易法委员会希望采用一项新的政策，并允许签发多份可转让记录正本，则最好应避免与《鹿特丹规则》的有关条款发生冲突（见第 4 节）。这将要求在《示范法》草案第 1 条第(3)款的脚注 1 中明确提及《鹿特丹规则》（见第 5(2)节）。

附录：《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（2008 年，纽约）的相关条款。

第一条、定义

在本公约中：

.....

十八、“电子运输记录”是指承运人在运输合同下以电子通信方式发出的一条或者数条电文中的信息，包括作为附件与电子运输记录有着逻辑联系，或者在承运人签发电子运输记录的同时或者之后以其他方式与之链接，从而成为电子运输记录一部分的信息，该信息：

- (一) 证明承运人或者履约方收到了运输合同下的货物；并且
- (二) 证明或者包含一项运输合同。

十九、“可转让电子运输记录”是指一种电子运输记录：

- (一) 其中通过“凭指示”或者“可转让”之类的措词，或者通过该记录所适用的法律承认具有同等效力的其他适当措词，表明货物已交运且应按照托运人的指示或者收货人的指示交付，且未明确声明其为“不可转让”或者“不得转让”，并且
- (二) 其使用符合第九条第一款的要求。

二十、“不可转让电子运输记录”是指不是可转让电子运输记录的电子运输记录。

二十一、“签发”可转让电子运输记录，是指按照确保该记录自生成至失去效力处于排他性控制之下的程序签发该记录。

二十二、“转让”可转让电子运输记录，是指转让对该记录的排他性控制。

第八条、电子运输记录的使用和效力

在不违反本公约所述要求的情况下：

- (一) 凡根据本公约应在运输单证上载明的内容，均可在电子运输记录中加以记载，但电子运输记录的签发和随后的使用须得到承运人和托运人的同意；并且
- (二) 电子运输记录的签发、排他性控制或者转让，与运输单证的签发、占有或者转让具有同等效力。

第九条、可转让电子运输记录的使用程序

一、使用可转让电子运输记录，应当遵守包含以下内容的程序：

- (一) 向预期持有人签发和转让可转让电子运输记录的方法；
- (二) 可转让电子运输记录保持完整性的保证；
- (三) 持有人能够证明其持有人身份的方式；和

(四) 已向持有人交付货物的确认方式，或者根据第十条第二款或者第四十七条第一款第一项第 2 目和第三项，可转让电子运输记录已失去效力的确认方式。

.....

第三十六条、合同事项

一、第三十五条述及的运输单证或者电子运输记录中的合同事项应当包括由托运人提供的下列信息：

- (一) 适合于运输的货名；
- (二) 识别货物所必需的主标志；
- (三) 货物包数、件数或者数量；和
- (四) 货物重量（如果已由托运人提供）。

二、第三十五条述及的运输单证或者电子运输记录中的合同事项还应当包括：

- (一) 承运人或者履约方收到待运货物时货物表面状况的说明；
- (二) 承运人名称和地址；
- (三) 承运人或者履约方收到货物日期、货物装船日期或者运输单证或者电子运输记录签发日期；和
- (四) 运输单证可转让，且签发一份以上正本的，可转让运输单证的正本份数。

.....

第四十七条、签发可转让运输单证或者可转让电子运输记录时的交付

一、签发可转让运输单证或者可转让电子运输记录的：

(一) 可转让运输单证或者可转让电子运输记录的持有人有权在货物到达目的地后向承运人主张提取货物，在这种情况下，下列要求之一得到满足时，承运人即应当在第四十三条述及的时间和地点将货物交付给该持有人：

1. 该持有人提交了可转让运输单证，该持有人为第一条第十款第一项第 1 目述及的人的，还适当表明了其身份；或者
2. 该持有人按照第九条第一款述及的程序证明其为可转让电子运输记录的持有人。

(二) 本款第一项第 1 目或者第一项第 2 目所列要求未得到满足的, 承运人应当拒绝交付;

(三) 所签发可转让运输单证有一份以上正本, 且该单证中注明正本份数的, 提交一份正本单证即可, 其余正本单证随即失去效力。使用可转让电子运输记录的, 按照第九条第一款规定的程序一经向持有人交付货物, 该电子运输记录随即失去效力。

第五十一条、控制方的识别和控制权的转让

三、签发可转让运输单证的:

(一) 持有人为控制方, 所签发可转让运输单证有一份以上正本的, 持有人得到所有正本单证, 方可成为控制方;

(二) 持有人可以根据第五十七条, 通过将可转让运输单证转让给其他人而转让控制权。所签发单证有一份以上正本的, 应当向该人转让所有正本单证, 方可实现控制权的转让; 并且

(三) 为了行使控制权, 持有人应当向承运人提交可转让运输单证, 持有人是第一条第十款第一项第 1 目述及的其中一种人的, 应当适当表明其身份。所签发单证有一份以上正本的, 应当提交所有正本单证, 否则不能行使控制权。

四、签发可转让电子运输记录的:

(一) 持有人为控制方;

(二) 持有人可以按照第九条第一款述及的程序, 通过转让可转让电子运输记录, 将控制权转让给其他人; 并且

(三) 为了行使控制权, 持有人应当按照第九条第一款述及的程序证明其为持有人。