



大会

Distr.: Limited
24 February 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十三届会议
2016 年 5 月 9 日至 13 日，纽约

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	1-51	2
D. 电子可转让记录的跨境承认（第 24 条）	52-63	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 11 条草案 指明电子可转让记录的时间和地点

[“法律要求或允许对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。”]

评述

1. 第 11 条草案反映了工作组第五十一届会议（A/CN.9/834，第 36-46 段）和第五十二届会议的审议情况（A/CN.9/863，第 23-26 段）。
2. 在第五十一届会议上，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）。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，登记处系统的使用者将约定其中载有关于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）。
3. 在工作组第五十一届会议上指出，在登记处系统和其他类型的系统中，对电子可转让记录的确定可能是以不同方式发生的，因此有必要采取一种技术中性的做法（A/CN.9/863，第 24 段）。此外，对于保留该条草案的益处表达了不同看法（同上，第 23-25 段）。支持删除者指出，对时间和地点的确定并非电子可转让记录所特有的规定，而是载于实体法中。另外，解释说，第 9 条草案中提及“必须被载入等同的可转让单证或票据的”信息，将充分顾及对指明电子可转让记录的时间和地点的任何要求。
4. 第 11 条草案载有“或允许”字样，是为了澄清该条适用于下述情形：法律仅允许但不要求对可转让单证或票据指明时间或地点（A/CN.9/834，第 42 段）。

“第 12 条草案 [当事人所在地][营业地的确定]

“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。”

5. 在第五十二届会议上，工作组决定借鉴《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 6 条在示范法草案中列入一条关于确定营业地的条文（A/CN.9/863，第 25、26 段）。第 12 条草案的范围限于澄清，信息系统或其中某些部分的所在地本身并不表明营业地。鉴于第三方服务商会使用位于不同法域的设备和技术，这种澄清可能特别有用。

6. 工作组似应确认，在适用的实体法中应当载有有助于确定营业地的前提要件。

7. 另外，工作组似应审议，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 3 条草案第 2 款之下作为《示范法》所依据的有意义的一般原则。

8. 第 12 条草案提及营业地概念，这种概念在实体法中作了界定。工作组似应审议，为承认电子形式可转让记录的效力之目的，是否应当不考虑信息系统的所在地和进入信息系统之地（见下文第 59 段）。

“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未经本人同意即可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

9. 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 4 条草案之后。

“第 14 条草案 签发多份原件

“1. 法律允许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

10. 第 14 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 47、68 段）和第五十一届会议的审议情况（A/CN.9/834，第 47-52 段）。

11. 若干贸易领域存在着为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）。该条文还与汇票有关。

12. 如果基于第 1 条草案第 2 款所载明的一般原则采用另一种写法，第 1 款或可表明：

“本法中的规定概不妨碍签发多份电子可转让记录。”

13. 在电子环境下，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。

14. 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。

15. 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）。

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

“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]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

17. 第 15 条草案反映了工作组第四十八届会议关于列入一则涉及实质性信息要求的条文的决定（A/CN.9/797，第 73 段）。该决定是，除了相应的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。

18. 工作组似应澄清第 15 条草案与第 9 条草案的关系，后者要求电子记录应当包含可转让单证或票据所包含的所有信息才能够成为功能上等同于该可转让单证或票据的电子可转让记录。

19. 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。

20. 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在电子可转让记录中纳入可转让单证或票据所含信息以外的信息。”

评述

21. 第 16 条草案反映了工作组的一项决定，即应当澄清：虽然《示范法》第 15 条草案没有对电子可转让记录提供其他信息规定任何要求，但这并不妨碍将可转让单证或票据可能未包含的其他信息包括在这些记录中（A/CN.9/797，第 73 段）。此种其他信息的例子包括只能以电子形式显示或者由于技术原因而必需的信息。

22. 特别是，电子可转让记录因其性质还可能包含动态信息，即可转让单证或票据上没有的、但可能基于外部来源而定期或持续变化的信息（A/CN.9/768，第 66 段，A/CN.9/797，第 73 段）。此种信息的例子有公开交易商品的价格和船舶位置等。

“第 17 条草案 [控制权]”

“1. 法律要求占有可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，使用了一种可靠方法即为满足这一要求，该方法：

(a) 证明某人对该电子可转让记录有排他控制权，并且

(b) [辨别][证明]该人为有控制权的人。

“2. 法律要求或允许转移对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为满足这一要求。”

评述

23. 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）、第五十届会议（A/CN.9/828，第 50-56 段）、第五十一届会议（A/CN.9/834，第 34、35、91-94 段）和第五十一届会议（A/CN.9/863，第 66、73 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可转让单证或票据的占有权。

24. 工作组似应注意的是，根据工作组第五十二届会议的决定，“控制权”定义因暗含于第 17 条草案而从示范法草案中删除（A/CN.9/863，第 102 段）。在该届会议上，就下述阐述达成广泛共识：无论控制权还是占有权都是实际存在的情形，电子可转让记录有控制权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。会议还就下述阐述达成广泛共识：控制权不能影响或限制由占有权产生的法律后果，这些法律后果将由适用的实体法来确定。会议进一步阐述，当事人可以就行使占有权的方式达成协议，但不能修改占有权概念本身（同上，第 101 段）。

25. 关于第 1 款，解释说，提及对电子可转让记录有控制权人并非暗示该人也是该记录的合法控制权人，这一点应由实体法来确定（A/CN.9/828，第 61 段）。还解释说，提及有控制权人并不排除不止一人行使控制权的可能性（A/CN.9/828，第 63 段，以及上文第 13 段；另见上文第 14 段，关于可以有不止

同的人对一套多份电子可转让记录中的每一份记录有控制权)。工作组似应澄清,“人”可以是自然人也可以是法人。

26. 关于“辨明”,工作组似应注意的是,电子可转让记录本身未必辨明有控制权人,而是由用来证明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,辨明不应理解为暗示有义务指明有控制权人的名称,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,即使为商法目的匿名,也不排除为其他目的而辨明有控制权人的可能性,例如,为执法目的。

27. 关于“证明”一词,工作组似应审议该词是否对实体法有影响。

28. 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可转让单证或票据的占有权(A/CN.9/834,第31-33段)。该款写入“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转移对可转让单证或票据的占有权。

29. 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。

30. 工作组还似应审议,第17条草案是否应当顺接第9条草案之后(A/CN.9/834,第92段)。

“第18条草案 背书

“法律要求或允许对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7条和第8条所载明的要求,即为满足这一要求。”

评述

31. 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80段)。

32. 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7条和第8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”。

33. 工作组还似应结合第五十届会议上所表达的审议意见(A/CN.9/828,第78和80段)以及第2条草案所载“电子记录”的定义草案(A/CN.9/WG.IV/WP.137,第30段),就《示范法》全文中使用“[有着逻辑联系或以其他方式链接]”和“[被纳入]”这些词语提供指导。

“第 19 条草案 变更

“法律要求或允许变更可转让单证或票据的，就电子可转让记录而言，如果使用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本身得以辨明，即为满足这一要求。”

评述

34. 第 19 条草案反映了工作组第五十届会议（A/CN.9/828，第 86、90 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 83-87 段）的审议情况。该条为变更电子可转让记录的情形提供了功能等同规则。

35. 第 19 条草案为在电子环境下以类似于纸质环境的方式辨明经变更的信息规定了一条客观标准（A/CN.9/828，第 86、87 段），使用“得以辨明”一词表明了这一点。之所以请求辨明经变更的信息，在于下述事实：虽然在纸质环境下的变更因此种载体的性质而易于辨明，但在电子环境下可能并非如此。

“第 20 条草案 重新签发

“法律允许重新签发可转让单证或票据的，可以重新签发电子可转让记录。”

评述

36. 第 20 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。该条草案表明，实体法允许的，可以重新签发电子可转让记录，例如，在原件丢失或毁损的情况下。

37. 工作组似应审议，鉴于第 20 条草案的宣示价值，是否应当保留该条草案，抑或将其删除，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 21 条草案 以电子可转让记录替换可转让单证或票据

“1. 如果为载体转换使用一种可靠方法，可以进行可转让单证或票据对电子可转让记录的载体转换。

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) 电子可转让记录应加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，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

38. 第 21 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）。

39. 第 21 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）、第五十一届会议（A/CN.9/834，第 57-64 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 66、73 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“有控制权人”等实体法律概念的提及，着眼于顾及各种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手段表示同意，第 21 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）。

40. 工作组似应审议仅为措辞目的而提供的下述第 1 款草案：

“如果为载体转换使用一种可靠方法，电子可转让记录可以替换可转让单证或票据。”

41. 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，从而导致电子可转让记录无效（A/CN.9/834，第 58 段）。

42. 第 3 款草案规定，当发生载体转换时，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。在这方面，有可能因为错误地假定替换可转让单证或票据的电子可转让记录已经具有效力而销毁可转让单证或票据或者以其他方式使之失去效力。对于这种情形，工作组似应确认实体法将适用于可转让单证或票据的重新签发，或者也可确认应依照第 21 条草案签发电子可转让记录。

43. 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 22 条草案 以可转让单证或票据替换电子可转让记录

“1. 如果为载体转换使用一种可靠方法，可以进行电子可转让记录对可转让单证或票据的载体转换。

2. 为使载体转换生效，应满足下列要求：

(a) 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) 可转让单证或票据应加入一则注明载体转换的说明。

3. 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

44. 第 22 条草案就可转让单证或票据替换电子可转让记录作了规定。其内容与第 21 条草案相仿（A/CN.9/834，第 64 段）。商业实务调查表明，此种替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。

45. 在某些国内法中，电子记录的纸质印件可能属于电子记录定义的范畴。但是，根据第 22 条草案，电子可转让记录的印件不符合该条草案的要求就不具有作为替换相应电子可转让记录的可转让单证或票据的效力。

46. 第 3 款草案规定，当发生载体转换时，电子可转让记录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。在这方面，有可能因为错误地假定替换电子可转让记录的可转让单证或票据已经具有效力而销毁电子可转让记录或者以其他方式使之失去效力。对于这种情形，工作组似应确认，实体法允许的，应依照第 20 条草案重新签发电子可转让记录，或者也可确认应依照第 22 条草案签发可转让单证或票据。

47. 工作组似应审议仅为措辞目的而提供的下述第 1 款草案：

“如果为载体转换使用一种可靠方法，可转让单证或票据可以替换电子可转让记录。”

“第 23 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对其进行辨明的说明]。]

“[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

48. 根据在工作组第五十届会议上提出的建议重拟了第 23 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）。

49. 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。

50. 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。

51. 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证券化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。

D. 电子可转让记录的跨境承认（第 24 条）

“第 24 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[在国外][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[在国外][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管辖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

52. 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工作组还强调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；A/CN.9/863，第 77 段）。

53. 在工作组第五十二届会议上对该条草案表达了若干看法。一方面希望不要取代现行国际私法规则，避免创建二元制度，对电子可转让记录实行一套特别规定，另一方面则认识到为使《示范法》取得成功而与其国际使用相关方面的重要性，并且表达了赞成不论颁布国数目均可跨境适用《示范法》的愿望（A/CN.9/863，第 77-82 段）。

54. 鉴于此，工作组似应确认，应当在与可转让记录电子形式有关的有效性问题上促进《示范法》的国际使用，同时，不应因《示范法》而影响实体法方面的问题，包括这些问题的国际私法方面。

55. 第 1 款着眼于消除完全由于电子可转让记录发端地或使用地而在跨境承认电子可转让记录方面出现的障碍。换言之，第 1 款旨在防止可能将电子可转让记录的发端地或使用地本身视为否定电子可转让记录的法律有效性或效力的理由。“在国外”和“在[颁布法域]以外的地方”是为如何提及法域而非提及颁布国而提供的备选措辞。在审议这些备选词时，工作组似应谨记由不止一个领土单位组成的国家的需要。

56. 在工作组第五十二届会议上指出，电子可转让记录也可能在不承认电子可转让记录的使用的法域签发，而可能在允许其使用的法域寻求承认其效力。补充说，在这种情况下，允许在后一个法域承认电子可转让记录的效力可能是有益的，前提是该法域规定的法律要求得到满足（A/CN.9/863，第 79 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。

57. 因此，工作组似应确认，根据第 1 款，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适用的实体法的要求，该记录在颁布《示范法》的法域依然可以得到承认。

58. 在工作组第五十二届会议上提到在跨境承认电子可转让记录方面采用互惠标准的可能性（A/CN.9/863，第 80 段）。关于这一点，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。

59. 另一方面，工作组似应审议第 1 款的下述备选草案，所依据的概念是电子可转让记录签发地和使用地以及信息系统所在地或这些系统的进入地不相关。第 1 款拟议备选草案的范围限于与记录的电子性质有关的有效性问题的。鉴于链条式系统的分布性以及判定其准确地理位置的困难，这种方法可能特别适切。

“在确定一项电子可转让记录是否以及在多大程度上因其电子形式而具有法律效力、有效性或可执行性时，不应考虑：

- (a) 电子可转让记录的签发地和使用地；
- (b) 所使用的与电子可转让记录有关的信息系统或其某些部分的所在地；或者
- (c) 所使用的与电子可转让记录有关的信息系统的进入地。”

60. 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可转让单证或票据的现行国际私法（A/CN.9/768，第 111 段）。该款再次申明一项已载于示范法草案第 1 条第 2 款中的一般原则。基于下述事实，工作组似应考虑保留第 2 款：国际私法规则通常被视为程序规则，因此，“实体法”一词可以被解释为不包括国际私法。

61. 为了实现电子可转让记录更广泛的跨境使用，工作组还似应积极考虑促进在国际私法之下承认电子可转让记录，为此可以按下述写法通过一条规定：

“国际私法规则导致适用一项因电子可转让记录的形式而不承认电子可转让记录的签发和使用的法律的，适用本法。”

62. 所提议规定将产生的效果是，取代仅因电子可转让记录的电子形式而不允许承认电子可转让记录的国际私法规则。其目的不是允许签发和使用不符合实体法要求的电子可转让记录，而这些实体法要求依国际私法规则确定。该规定草案将作为诉讼地法适用，或者如果可能的话作为当事人选择的法律适用。

63. 工作组似应注意的是，“国际私法规则导致适用一项法律的”这段用语载于《销售公约》第 1 条第(1)款(b)项，关于这段用语的解释和适用的司法先例也可以为示范法草案提供有益的指导。