



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及解释性说明

### 秘书处的说明

## 目录

	页次
<b>电子可转让记录示范法草案</b>	
第一章. 一般规定 .....	3
第 1 条. 适用范围 .....	3
第 2 条. 定义 .....	3
第 3 条. 解释 .....	3
第 4 条. 当事人意思自治以及合同相对性 .....	3
第 5 条. 对提供信息的要求 .....	4
第 6 条. 电子可转让记录中的其他信息 .....	4
第 7 条. 对电子可转让记录的法律承认 .....	4
第二章. 关于功能等同的规定 .....	4
第 8 条. 书面形式 .....	4
第 9 条. 签名 .....	4
第 10 条. 对使用电子可转让记录的要求 .....	4
第 11 条. 控制 .....	5
第三章. 电子可转让记录的使用 .....	5
第 12 条. 可靠性一般标准 .....	5
第 13 条. 在电子可转让记录中指明时间和地点 .....	6
第 14 条. 营业地的确定 .....	6



	第 15 条. 签发多份正本 .....	6
	第 16 条. 背书 .....	6
	第 17 条. 变更 .....	6
	第 18 条. 以电子可转让记录替换可转让单证或票据 .....	6
	第 19 条. 以可转让单证或票据替换电子可转让记录 .....	7
第四章.	电子可转让记录的跨境承认 .....	7
	第 20 条. 不歧视外国电子可转让记录 .....	7
<b>电子可转让记录示范法解释性说明</b>		
	一. 导言[待补] .....	8
	二. 逐条评述 .....	8
第一章.	一般规定 .....	8
	第 1 条. 适用范围 .....	8
	第 2 条. 定义 .....	11
	第 3 条. 解释 .....	12
	第 4 条. 当事人意思自治以及合同相对性 .....	13
	第 5 条. 对提供信息的要求 .....	14
	第 6 条. 电子可转让记录中的其他信息 .....	14
	第 7 条. 对电子可转让记录的法律承认 .....	15
第二章.	关于功能等同的规定 .....	16
	第 8 条. 书面形式 .....	17
	第 9 条. 签名 .....	17
	第 10 条. 对使用电子可转让记录的要求 .....	18
	第 11 条. 控制 .....	21
第三章.	电子可转让记录的使用 .....	23
	第 12 条. 可靠性一般标准 .....	23
	第 13 条. 在电子可转让记录中指明时间和地点 .....	26
	第 14 条. 营业地的确定 .....	27
	第 15 条. 签发多份正本 .....	28
	第 16 条. 背书 .....	29
	第 17 条. 变更 .....	29
	第 18 条. 以电子可转让记录替换可转让单证或票据 .....	30
	第 19 条. 以可转让单证或票据替换电子可转让记录 .....	32
第四章.	电子可转让记录的跨境承认 .....	33
	第 20 条. 不歧视外国电子可转让记录 .....	33

## 电子可转让记录示范法草案

### 第一章 一般规定

#### 第1条 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管辖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何法律规则。
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[……]<sup>1</sup>。

#### 第2条 定义

在本法中：

“电子记录”系指通过电子手段生成、传送、接收或存储的信息，该信息可酌情包括在逻辑上有联系或者以其他方式共同链接，从而成为该记录一部分的一切信息，不论其是否同时生成。

“电子可转让记录”是符合第10条的要求的电子记录。

“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单证或票据中指定的义务，并且有权通过转让单证或票据而转让其中指定的要求履行义务的权利的单证或票据。

#### 第3条 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。

#### 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：[……]。<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 颁布法域似可考虑列入提及下列各项的内容：(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。

<sup>2</sup> 颁布法域似可考虑当事人可通过协议减损或改变本法的哪些规定。

2. 凡不是此种协议当事人的，该协议概不影响其权利。

### **第 5 条 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。

### **第 6 条 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包含信息以外的信息。

### **第 7 条 对电子可转让记录的法律承认**

1. 不得仅以电子可转让记录的电子形式为由而否定其法律效力、有效性或者可执行性。
2. 本法中的规定概不要求某人未予同意即可使用电子可转让记录。
3. 可根据某人的行为推断其是否同意使用电子可转让记录。

## **第二章 关于功能等同的规定**

### **第 8 条 书面形式**

法律要求信息应为书面形式的，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，即为满足这一要求。

### **第 9 条 签名**

法律要求或者允许由某人签名的，如果使用了一种可靠方法识别该人身份并表明该人对电子可转让记录所包含信息的意图，该要求即由电子可转让记录得到满足。

### **第 10 条 对使用电子可转让记录的要求**

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：
  - (a) 该电子记录包含必须被载入可转让单证或票据的信息；并且
  - (b) 采用了一种可靠方法；
  - (c) 指明该电子记录为单一电子可转让记录；

(二) 使得该电子记录能够自其生成至其失去任何效力或有效性期间被置于控制之下；并且

(三) 保全该电子可转让记录的完整性。

2. 完整性的评价标准应是，除正常传送、存储和显示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，包括自其生成至其失去任何效力或有效性期间产生的任何经授权的改动，是否仍然完整且未被更改。

### 第 11 条 控制

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，如果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享有排他控制；并且

(b) 指明该人为控制人。

2. 法律要求或者允许转移对可转让单证或票据占有的，就电子可转让记录而言，转移对电子可转让记录的控制，即为满足这一要求。

## 第三章 电子可转让记录的使用

### 第 12 条 可靠性一般标准

在第 9 条、第 10 条、第 11 条、第 13 条、第 17 条、第 18 条、第 19 条中，

(a) 从所有相关情形来看，所提及方法对于使用该方法所要实现的功能既应适当，也应可靠，相关情形可包括：

(一) 与评价可靠性有关的任何运行规则；

(二) 数据完整性保证；

(三) 防止擅自进入和使用系统的能力；

(四) 硬软件安全性；

(五) 独立机构审计的经常性和范围；

(六) 监督机构、资格鉴定机构或者自愿方案就该方法可靠性作出声明；

(七) 任何适用的业界标准；或者

(b) 该方法本身或者结合进一步证据，应事实上被证明已履行功能。

### 第 13 条 在电子可转让记录中指明时间和地点

法律要求或者允许对可转让单证或票据指明时间或地点的，应采用一种可靠方法对电子可转让记录指明时间或地点。

### 第 14 条 营业地的确定

1. 所在地仅因其为以下地点之一，不成为营业地：
  - (a) 系一方当事人使用的与电子可转让记录有关的信息系统支持设备和技术的地点；或者
  - (b) 系其他当事人可进入该信息系统的地点。
2. 仅凭一方当事人使用与某一特定国家相关联的信息系统的电子地址或者其他组成部分，不能推定其营业地位于该国。

### 第 15 条 签发多份正本

法律允许可转让单证或票据签发不止一份正本的，就电子可转让记录而言，可通过签发多份电子可转让记录得以实现。

### 第 16 条 背书

法律要求或者允许对可转让单证或票据作任何形式背书的，就电子可转让记录而言，如果背书所要求的信息被纳入电子可转让记录，并且该信息符合第 8 条和第 9 条所载明的要求，即为满足这一要求。

### 第 17 条 变更

法律要求或者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，使得经变更的信息本身得以识别，即为满足这一要求。

### 第 18 条 以电子可转让记录替换可转让单证或票据

1. 如果载体转换使用一种可靠方法，电子可转让记录可替换可转让单证或票据。
2. 为使载体转换产生效力，应在电子可转让记录中加入一则注明载体转换的说明。
3. 电子可转让记录根据第 1 款和第 2 款一经签发，可转让单证或票据即不可使用，并失去任何效力或有效性。

4. 根据第 1 款和第 2 款转换载体，不得影响当事人的权利和义务。

#### **第 19 条 以可转让单证或票据替换电子可转让记录**

1. 如果载体转换使用一种可靠方法，可转让单证或票据可替换电子可转让记录。
2. 为使载体转换产生效力，应在可转让单证或票据中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 1 款和第 2 款一经签发，电子可转让记录即不可使用，并失去任何效力或有效性。
4. 根据第 1 款和第 2 款转换载体，不得影响当事人的权利和义务。

### **第四章 电子可转让记录的跨境承认**

#### **第 20 条 不歧视外国电子可转让记录**

1. 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。
2. 本法中的规定概不影响对电子可转让记录适用管辖可转让单证或票据的国际私法规则。

## 电子可转让记录示范法解释性说明

### 一. 导言[待补]

### 二. 逐条评述

#### 第一章 一般规定

#### 第 1 条 适用范围

##### 第 1 款

1. 《示范法》规定通用规则，可适用于以技术中性原则和功能等同做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。
2. 《联合国国际合同使用电子通信公约》（2005 年，纽约）<sup>1</sup>（《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》的适用范围之外。这种排除是由于下述事实：在通过该《公约》时，“为了给[法律上如何对待电子可转让记录]问题找出解决办法，需要将法律、技术和商业方面的解决办法结合起来，而这些办法尚未得到充分发展和检验”。<sup>2</sup>
3. 《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。
4. 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》所载“可转让单证或票据”的定义范围（见下文第 19 段）。因此，《示范法》将不适用于这些单证或票据。但是，这一结论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，因为这种禁止有可能造成不必要的系统多重性并增加成本。

##### 第 2 款

5. 第 2 款载明一般原则，即《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

<sup>1</sup> 大会第 60/21 号决议，附件。

<sup>2</sup> 《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。



适用于包含与该可转让单证或票据相同的信息的电子可转让记录。这一原则适用于电子可转让记录生命周期的每一步骤。

6. 第 2 款所载规则的一个后果是，《示范法》并非意在用于创建无等同可转让单证或票据的电子可转让记录。如果允许以当事人意思自治的方式创建这种电子可转让记录，将是在可适用可转让单证或票据物权法定原则的情况下规避这一原则（见下文第 33 段）。

7. 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。此种事项包括下列各项所涉及的要求和法律效力：

(a) 对“履行义务”加以界定；

(b) 签发无记名电子可转让记录；

(c) 改变流通方式，无记名签发的电子可转让记录改为记名电子可转让记录流通，反之亦然（“空白背书”）；

(d) 重新签发电子可转让记录（另见下文第 155、159 段）；

(e) 对电子可转让记录切分与合并；以及

(f) 对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 9 段）。

8. 明确提及消费者保护法律，目的是强调此种法律与《示范法》的相互关系，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

9. 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。“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。

10. 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》，从而既提供了灵活性，又明确了《示范法》的适用范围。

11. 第 3 款的脚注着重说明三类可能的除外情形，并不妨碍各颁布法域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；

(b) 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)(《日内瓦公约》)范围的单证或票据,以避免《日内瓦公约》与《示范法》之间的可能冲突,而不考虑《日内瓦公约》是否在颁布《示范法》的法域有效(见下文第12-15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,规定这类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》中放入一条允许在余差基础上对纯粹电子可转让记录适用《示范法》的规定,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。

#### 《日内瓦公约》

12. 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。

13. 一种观点是,形式至上是《日内瓦公约》所依据的一项根本原则,妨碍电子手段的使用,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。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外(见上文第11(b)段)。

14. 对于秉持这种观点的法域来说,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,这种记录既不在法律上属于《日内瓦公约》范围的单证和票据,也不属于《示范法》范围。

15. 另一种观点是,《示范法》的适用范围应当包括属于《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。

#### 参照文件

[A/CN.9/761](#), 第18-25、28-30段; [A/CN.9/768](#), 第17-24段; [A/CN.9/797](#), 第16-20、27-28、65、109-112段; [A/CN.9/828](#), 24-30、81-84段; [A/CN.9/834](#), 第72-73段; [A/CN.9/863](#), 第17-22段; [A/CN.9/869](#), 第19-23段。

## 第 2 条 定义

16. “电子记录”定义是以《贸易法委员会电子商务示范法》(1996 年)<sup>3</sup>和《电子通信公约》中“数据电文”定义为依据的,旨在说明,电子记录可以包含一套复合信息,但并非必需如此。该定义强调下述事实:信息可在签发之时也可在之前或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)。特别是,元数据的生成不一定是在一项记录生成之后发生的,也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 10 条第 2 款所载“完整性”概念特别重要。

17. 此外,“电子记录”定义考虑到这样的可能性:在某些电子可转让记录管理系统中,数据元素合在一起即可提供构成电子可转让记录的信息,但各别记录本身不构成电子可转让记录。“逻辑”一词指计算机软件,而非人类思维逻辑。

18. 《示范法》载有“电子可转让记录”定义。关于“电子可转让记录”定义的评述,见下文第 68-70 段。

19. “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行的权利凭证。该定义并非着眼于影响下述事实,即应由实体法来决定控制人的权利。

20. 在不同法域,哪些单证或票据可转让应由适用的实体法来决定。可转让单证或票据示例清单借鉴了《电子通信公约》第 2 条第 2 款,其中包含下列内容:汇票、支票、本票、运单、提单、仓单、保险凭证、空运单。

21. 如“可转让单证或票据”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”这一用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)。为语言上明确起见,《示范法》法文和西班牙文文本中的“可转让单证或票据”前面使用了“纸质”一词(A/CN.9/863,第 93 段)。

### 参照文件

A/CN.9/768,第 25-34 段; A/CN.9/797,第 21-28、43-45 段; A/CN.9/828,第 31 段; A/CN.9/834,第 25-26、95-98、100 段; A/CN.9/863,第 88-102; A/CN.9/869,第 24-27。

<sup>3</sup> 《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。

### 第 3 条 解释

#### 国际渊源和促进统一解释

22. 第 3 条意在提请法院和其他主管机构注意下述事实：在根据《示范法》颁布国内立法后，立法解释应当考虑到国际渊源，以及促进依据这一渊源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。

23. 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 条以及《贸易法委员会电子签名示范法》<sup>4</sup>第 4 条，最早在《国际货物销售时效期限公约》（1974 年，纽约）<sup>5</sup>第 7 条中提出。“本法源于有国际渊源的示范法”一语强调本法构成对一部有国际渊源的示范法的颁布，这一用语未载于贸易法委员会其他法规。

24. 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款不同，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中的一般诚信原则。诚信原则可以作为一项国际法的一般原则列入《示范法》所依据的一般原则。

#### 一般原则

25. 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）<sup>6</sup>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。

26. 管辖电子通信的法律的一般原则，即那些已在贸易法委员会其他法规中确定和阐明的不歧视电子通信原则、技术中性原则和功能等同原则，是《示范法》所依据的基本原则。

27. 对于第 2 款中提及的一般原则概念的确切内容和运作方式，可以随着《示范法》使用、适用和解释程度的不断增加逐渐加以明确（关于诚信原则，见上文第 24 段）。这种渐进明确过程为《示范法》的解释提供了灵活性，有益于确保《示范法》能够顾及不断演变的商业实务和企业需要。

---

<sup>4</sup> 《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。

<sup>5</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1511 卷，第 26119 号，第 3 页。

<sup>6</sup> 联合国，《条约汇编》，第 1489 卷，第 25567 号，第 3 页。

参照文件

A/CN.9/768, 第 35 段; A/CN.9/797, 第 29 段; A/CN.9/869, 第 28-31 段。

#### 第 4 条 当事人意思自治以及合同相对性

28. 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，其目的是促进国际贸易和技术创新，推动新型商业实务的发展。此外，当事人意思自治可为《示范法》的执行提供必要的灵活性。

29. 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。

30. 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设定了限度，这也是为了避免绕开强制适用的形式要求。此外，当事人意思自治不得影响第三方的权利和义务。<sup>7</sup>

31. 另外，《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。<sup>8</sup>《电子通信公约》第 3 条采用了类似做法。<sup>9</sup>

32. 同样，《示范法》规定当事人意思自治必须在强制法律限度内，且不得影响第三方的权利和义务。《示范法》未指明哪些规定可以减损或者可以协议变更；这应由各颁布法域来确定。为此，不妨考虑到在颁布《示范法》方面的差异有可能显著破坏统一性。这方面，各颁布法域应当对允许减损《示范法》所依据的基本原则（见上文第 26 段）——尤其是功能等同规则——的可能性及其后果给予慎重考虑。

33 某些法域，尤其是那些属于大陆法系传统的法域，承认可转让单证或票据的物权法定原则。本着《示范法》不影响实体法规定这项一般原则，《示范法》并不着眼于提供通过协议规避这一物权法定原则的方式。同时，并且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。

34. 因此，有必要作出认真分析，以确定《示范法》的哪些规定可由当事人减损或更改。《示范法》将这种评估留给颁布法域来做，以顾及各种法律制度的差异。为此，第 1 款加上方括号，颁布法域可在其中指明可予减损或可予更改的规定（另见下文第 119-120 段）。

<sup>7</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第 44-45 段。

<sup>8</sup> 《贸易法委员会电子签名示范法》，颁布指南，第 111-114 段。

<sup>9</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 85 段。

参照文件

[A/CN.9/768](#), 第 36-37 段; [A/CN.9/797](#), 第 30-32、113 段; [A/CN.9/869](#), 第 32-44 段。

## 第 5 条 对提供信息的要求

35. 第 5 条借鉴《电子通信公约》第 7 条,<sup>10</sup> 强调需要遵守其他法律下可能规定的披露义务。这些信息要求的例子包括根据消费者保护法律需提供的信息以及为防止洗钱及其他犯罪活动而提供的信息。

36. 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《示范法》第 1 条第 2 款所载明的实体法律。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。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。

37. 第 5 条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。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)而不是为商法目的(例如, 追索诉讼)而识别电子可转让记录的控制人。

参照文件

[A/CN.9/768](#), 第 38 段; [A/CN.9/797](#), 第 33 段; [A/CN.9/869](#), 第 45-47 段。

## 第 6 条 电子可转让记录中的其他信息

38. 作为一般规则, 根据《示范法》第 10 条第 1 款(a)项, 电子可转让记录应包含可转让单证或票据需包含的一切信息(见下文第 71-75 段; 另见下文第 151、166 段)。《示范法》不要求为签发和使用电子可转让记录而在可转让单证或票据所包含信息以外加入其他信息。要求加入这种其他信息, 将产生一种对于签发和使用可转让单证或票据并不存在的法律要求, 从而构成对于使用电子手段的歧视。

39. 作为这条一般规则的补充, 第 6 条明确规定, 电子可转让记录可以包含可转让单证或票据所包含信息以外的其他信息, 但并非必需如此。换言之, 虽然《示范法》没有对电子可转让记录提供其他信息规定任何要求, 但这并不妨碍在这些记录中纳入由于两种载体性质不同而可能未包含在可转让单证或票据中的其他信息。

40. 此种其他信息的例子包括由于技术原因而必需包含的信息, 如元数据或者独一无二标识。此外, 此种其他信息可能包含动态信息, 即可转让单证或票据上没有的、

<sup>10</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》, 解释性说明, 第 122-128 段。

但由于电子可转让记录的性质而可能包含在电子可转让记录中的基于外部来源的定期或持续变化的信息。动态信息的例子有公开交易商品的价格和船舶位置等。

#### 参照文件

[A/CN.9/761](#)，第 32 段；[A/CN.9/768](#)，第 66 段；[A/CN.9/797](#)，第 70-73 段；[A/CN.9/869](#)，第 101-102 段。

## 第 7 条 对电子可转让记录的法律承认

### 第 1 款

41. 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<sup>11</sup>和《电子通信公约》第 8 条第 1 款。<sup>12</sup>

42. 第 1 款申明“不得仅以（信息）的电子形式为由而否定……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出示或留存形式为由而否定该记录的法律效力、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者其中所包含任何信息的法律效力。

### 第 2 和第 3 款

43. 第 2 和第 3 款借鉴了《电子通信公约》第 8 条第 2 款。<sup>13</sup>

44. 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，这并不妨碍颁布法域根据所寻求的政策目标，要求必须使用电子可转让记录，至少对于某些类别的使用者和某些种类的可转让单证和票据是如此。

45. 关于对使用电子可转让记录表示同意的要求是一般要求，适用于《示范法》中使用电子可转让记录的所有情形以及电子可转让记录生命周期内的所有相关方。因此，《示范法》的其他条款均未载有明确提及同意的内容。

46. 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，而可以根据各种情形——包括当事人的行为——加以推断。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。

<sup>11</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第 46 段。

<sup>12</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 129 段。

<sup>13</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 131-132 段。

47. 某些用于电子可转让记录管理的系统（如基于登记处的系统）可能在授权进入系统之前要求接受系统规则。这些系统规则可能包含或者暗示对于使用电子可转让记录的同意。

48. 在没有中央运营人的系统中，如基于令牌和基于分布式账本的系统，对使用电子可转让记录的同意可能是暗示性的，可从某些情形加以推断，例如，对记录行使了控制，或者履行了记录中载明的义务。

#### 参照文件

[A/CN.9/768](#)，第 39、57-58 段；[A/CN.9/797](#)，第 34-35、62-63 段；[A/CN.9/804](#)，第 17 段；[A/CN.9/869](#)，第 93、94 段。

## 第二章 关于功能等同的规定

49. 《示范法》中有载明功能等同规则的规定，凡提及其中载明的一项法律要求，即暗指一项法律要求未得到满足时所产生的后果，因而没有必要明确提及这些后果。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（[A/CN.9/834](#)，第 43、46 段）。

### 第 8 和第 9 条的颁布方法

50. 关于指明电子环境下“书面形式”和“签名”概念功能等同的要求的规定对于贸易法委员会电子商务法规的适用至关重要。虽然《电子可转让记录示范法》的颁布要求采用这些功能等同标准，但采用这些标准可采取不同方法。

51. 关于电子交易的法律有可能载有此种功能等同规定，而这些规定可能是以贸易法委员会的统一法规为基础的。载入电子交易法中的关于电子形式与书面形式功能等同的一般规则适用于所有不可转让的电子记录。

52. 如果在通过《电子可转让记录示范法》时一并颁布《贸易法委员会电子商务示范法》或者其他提供功能等同一般规则的法规，或许可就“书面形式”和“签名”纸质概念的功能等同通过一些规定，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。

53. 但是，也可能存在这样的情形，即某一法域希望颁布《电子可转让记录示范法》，但尚未出台这些功能等同规定。如果是这种情况，第 8 和第 9 条的通过将解决立法上的需要。

54. 无论如何都应当慎重考虑建立一种二元制度对电子记录和电子可转让记录提出不同的功能等同要求的后果。



参照文件

[A/CN.9/897](#)，第 54-57 段。

## 第 8 条 书面形式

55. 第 8 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。该条借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条第 1 款。<sup>14</sup> 第 8 条提及“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，这取决于为电子可转让记录选择何种管理系统。

56. 第 8 条只是载明与电子可转让记录有关的“书面形式”概念的功能等同规则。使用书面形式有利于实施可能会在电子可转让记录生命周期内发生的若干行动，如背书（见下文第 138 段）。载入电子交易法中的关于书面形式与电子形式功能等同的一般规则适用于所有不可转让的电子记录。

参照文件

[A/CN.9/768](#)，第 40-44 段；[A/CN.9/797](#)，第 36-39 段；[A/CN.9/804](#)，第 18-19 段。

## 第 9 条 签名

57. 于对实体法要么载有明示签名要求要么规定没有签名的后果（默示签名要求）这种情形，第 9 条规定了对“签名”的功能等同要求。“或者允许”一语指明第 9 条也适用于法律允许但不要求签名的情形。

58. 第 9 条借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条第 1 款(a)项。<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>。对于第 9 条所提及方法的可靠性，应根据第 12 条载明的可靠性一般标准加以评价。

59. 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 9 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。因此，第 9 条只是就电子可转让记录阐明“签名”概念的功能等同规则。

60. 某些电子可转让记录管理系统，如基于分布式账本的系统，可以参照假名而非实名来识别签名人。这种识别方法，以及假名与实名相关联的可能性，包括基于在分布式账本系统以外发现的事实要素，可满足识别签名人的要求。

<sup>14</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第 47-50 段。

<sup>15</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第 53-56 段。

<sup>16</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 160 段。

61. 载于电子签名法律中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。

参照文件

[A/CN.9/768](#), 第 41、43 段; [A/CN.9/797](#), 第 40-47 段; [A/CN.9/804](#), 第 20 段; [A/CN.9/869](#), 第 48-49 段。

### 第 10 条 对使用电子可转让记录的要求

62. 第 10 条就使用可转让单证或票据提供一条功能等同规则, 为此载明了电子记录应满足的要求。对于第 10 条所提及方法的可靠性, 应根据第 12 条载明的可靠性一般标准加以评价。

63. 第 10 条反映了缘于“单一性”概念讨论的结果。可转让单证或票据的单一性旨在防止流通与同一项履行有关的多份单证或票据, 从而避免多重请求。在电子环境下提供等同于所有权凭证占有或者流通票据占有的单一性保证, 长期以来被认为是一项特殊挑战。

64. 单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。事实上, 单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, 千百年来商业交易使用纸张, 已经为经商者评估使用此种载体所带来的风险提供了足够信息, 而使用电子可转让记录的实务尚未完善到同样程度。

65. 第 10 条将两种做法——即“单一性”和“控制”——相结合, 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。

66. “单一性”做法的要求是, 在单一电子可转让记录使其持有人有权要求履行其中指明的义务的情况下, 对该记录进行可靠识别, 从而避免对同一项义务提出多重请求, 而“控制”做法则侧重于使用一种可靠方法识别该电子可转让记录的控制人(另见下文第 87-102 段)。

67. 在《示范法》中采用“单一性”和“控制”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。

68. “电子可转让记录”的定义反映了功能等同做法, 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: 应由实体法来决定控制人的权利。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》以外的法律加以评价。

69. 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

碍发展和使用无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。

70. “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。某些法域中的直交提单或者记名提单可能属于这种情形，如本票、提单和汇票。另外，“电子可转让记录”的定义不应被解释为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4段）。哪些单证或票据可转让，应由实体法来决定。

#### 第1款(a)项

71. 第1款(a)项规定，电子记录应当包含可转让单证或票据必须包含的信息。由于这种信息是以书面形式载入可转让单证或票据的，将其纳入电子可转让记录必须符合《示范法》第8条。《示范法》第2条所载“电子记录”定义澄清电子记录可具有复合性质，但不是必需的。

72. 被要求载于可转让单证或票据的信息便于确定适用于电子可转让记录的实体法律（例如，适用于提单的法律，而非适用于本票的法律）。尽管如此，一项电子可转让记录可包含被要求载入不止一类可转让单证或票据的信息。

73. 如果一项法律不是载列一条类似于第10条第1款(a)项的规定，而是直接载明电子可转让记录必须包含的信息要求，该法律很有可能就功能上不等同于可转让单证或票据、但仅存在于电子环境的电子可转让记录作出规定。

74. 因此，仅以电子形式存在的电子可转让记录将无法满足第10条的要求，因而也就不属于第2条所载电子可转让记录定义的范围。就是说，虽然仅以电子形式存在的电子可转让记录可满足《示范法》所载明的其他要求，但该记录是自主界定信息要求，因而不符合第10条第1款(a)项的规定。

75. 第1款(a)项没有加任何限定语，如“等同的”、“相应的”或者“如同具有同样目的”，这是因为，根据该项的规定，电子可转让记录必须注明同类可转让单证或票据所要求的同样信息。再加限定语反而会造成不确定性。

#### 第1款(b)项(一)目

76. 第1款(b)项(一)目规定的要求是，指明电子记录是载有确定其为单一电子可转让记录所必需的信息的记录。这一要求是“单一性”做法的体现。

77. 该项规定的目的是，指明相对于不可转让的其他电子记录的电子可转让记录。仅凭指明就足以表达单一性做法。《示范法》英文（“the”）、法文和西班牙文各文本以定冠词足以点明单一性做法，从而避免使用任何限定词及相关困难。《示范法》阿拉伯文、中文和俄文各文本意在表达同样概念。

78 与其他关于电子可转让记录法规不同的是，第 1 款(b)项(一)目没有使用“权威的”、“可凭使用的”或“确定的”这样一些限定词来指明电子记录是单一电子可转让记录。略去限定词的原因是：加上限定词可能造成解释上的困难，尤其是在某些语文中；有可能被解释为是指已被放弃的“独一性”概念；而且还有可能最终招致诉讼。

#### 第 1 款(b)项(二)目

79. 第 1 款(b)项(二)目所载明的要求是，电子可转让记录自其生成至其失去任何效力或有效性期间应当能够被置于控制之下，这主要是为了便于电子可转让记录的转让。这一要求是对“控制”做法的体现。

80. 第 1 款(b)项(二)目提及可靠方法，是指用以使电子记录能够被置于控制之下的系统的可靠性。

#### 第 1 款(b)项(三)目

81. 完整性概念是绝对概念。完整性概念是指一种事实，而就其本身而言，这种概念也是客观的，就是说，一项电子可转让记录要么保有完整性，要么未保有完整性，二者必居其一。对用以保全完整性的可靠方法的提及既是相对的也是主观的，第 12 条所载明的可靠性一般标准适用于这种方法的评价。

### “正本”概念

82. 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“正本”纸质概念的功能等同规则。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”是一个静态概念，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“正本”概念不同于贸易法委员会其他法规所采用的“原件”概念。鉴于此，《示范法》第 10 条第 1 款(b)项(三)目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。

83. 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，从而能够对有权要求履行的人和控制对象加以识别（见上文第 65-67 段）。

#### 第 2 款

84. 第 2 款载明一则关于评价完整性概念的规定。该款表明，（相对于纯技术性质的改动，）与经授权的改动有关的任何一套信息，如果自一电子可转让记录生成至其失去任何效力或有效性期间保持完整且未被更改，该电子可转让记录即保全了

完整性。该款借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条第 3 款。但应当注意的是，《电子商务示范法》第 8 条第 3 款(a)项提及的是与使用“原件”概念有关的完整性概念，可能更适合电子订约。另一方面，《示范法》第 10 条第 2 款所载明的完整性概念必然要考虑到下述事实，即电子可转让记录的生命周期意味着一些事件需要在这些记录中准确地反映出来。

85. “经授权的”改动是电子可转让记录所涉合同义务的各方当事人在电子可转让记录整个生命周期内约定并经电子可转让记录管理系统允许的那些改动。“经授权的”一词不指改动是否合法，因为那将引入一种以实体法下的法律评估为前提的标准。例如，未经授权的改动是黑客所为的改动，黑客为获取电子可转让记录必定会损害其完整性。

86. “除正常传送、存储和显示过程中出现的任何改动之外”这一用语是指为纯技术目的而补加到电子可转让记录上的信息。举例来说，把电子可转让记录存入专门存储处所必需的改动可能就属于这种情况。《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条第 3 款(a)项使用了同样措辞。不过，对于纯技术改动这一概念，应当对比《示范法》所载完整性概念加以评估，后者是不同于《电子商务示范法》所载原件概念的（见上文第 82 段）。电子可转让记录管理系统可以自动补加信息，例如以元数据形式补加，这一点本身并不是该信息为纯技术性信息的证据。

#### 参照文件

[A/CN.9/768](#)，第 48-56、75-76、85 段；[A/CN.9/797](#)，第 47-60 段；[A/CN.9/804](#)，第 21-40、70-75 段；[A/CN.9/828](#)，第 31-40、42-49 段；[A/CN.9/834](#)，第 21-30、85-90、92、99-108 段；[A/CN.9/869](#)，第 50-68 段。

## 第 11 条 控制

87. 第 11 条提供可转让单证或票据占有的功能等同规则。当采用一种可靠方法证明某人对于此种记录的控制并指明控制人时，即可实现占有的功能等同。

88. “控制”概念与第 10 条第 1 款(b)项(二)目所载要求密切相关，但未在《示范法》中加以界定，因为“控制”概念与“占有”概念功能等同，而后者在每个法域可能有所不同。

89. 《示范法》与确定占有事实的功能等同有关。本着《示范法》不影响实体法这项一般原则，控制概念既不影响也不限制由占有产生的法律后果。因此，当事人可以就占有的行使方式作出约定，但不得修改占有概念本身。

90. 第 11 条的标题为“控制”，而非“占有”，从而偏离了《示范法》其他条款的定名风格，这是因为“控制”概念在《示范法》中占有特别重要的位置。虽然“控制”概念可能存在于国内法规中，但还是要根据《示范法》的国际性质对第 11 条载明的“控制”概念作出自主的解释。

## 第 1 款

91. 对于第 11 条所提及方法的可靠性，应根据第 12 条载明的可靠性一般标准加以评价。

## 第 1 款(a)项

92. 为明确起见，第 1 款(a)项提及“排他”控制，因为“控制”概念类似于“占有”概念，暗示行使控制的排他性。不过，同占有一样，控制也可以同时由不止一个控制人行使。“控制”概念不是指“合法”控制，因为这是实体法事项。

93. 尽管“控制”概念和“单一性”概念都着眼于防止就同一项义务提出多重履行请求，但两个概念各司其能，应当加以区别（见上文第 65-67 段）。例如，可以设想对一多式记录——即不能满足单一性要求的记录——行使排他控制。反之，也可设想对一单式记录行使非排他控制。

## 第 1 款(b)项

94. 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持有人。电子可转让记录控制人具有与等同的可转让单证或票据持有人同样的法律地位。

95. 第 1 款(b)项中提及电子可转让记录的“控制人”，并不意味着该人也是该记录的合法控制人，这一点由实体法来确定（[A/CN.9/828](#)，第 61 段）。此外，提及控制人并不排除不止一人行使控制的可能性，也不排除根据赋予每个实体的法律权利（如货物财产所有权，担保权等）选择性地将对于一项电子可转让记录的控制分配给多个实体的可能性。

96. 控制人可以是自然人也可以是法人，或者是根据实体法能够占有可转让单证或票据的其他实体。使用第三方服务行使排他控制，不影响控制的排他性，也不意味着第三方服务商或者其他任何中间人为控制人。

97. 要求指明控制人，并不意味着电子可转让记录本身包含控制人的身份识别信息，而是要求用以证明控制的整个方法或系统应履行识别功能。此外，识别不应理解为暗示有义务指明控制人，因为《示范法》允许签发不记名的电子可转让记录，这就意味着可以匿名。

98. 某些电子可转让记录管理系统，如那些基于分布式账本的系统，可用假名而非用实名指明控制人（见上文第 60 段）。这种识别方法，以及根据需要使假名与实名相关联的可能性，将满足指明控制人的要求。在任何情况下，即使是为商法目的匿名，也不排除为其他目的（如执法）而指明控制人的可能性（见上文第 37 段）。

99. 第 11 条还将有助于在电子可转让记录生命周期内采取那些要求证明对该记录控制的必要步骤。例如，纸张环境下“出示”概念所依赖的一个核心要素是证明对于可转让单证或票据的占有。识别控制人即可证明这一点。实践中，当涉及出示记录时，电子可转让记录管理系统可依赖于第 11 条所载明的指明控制人这一要求。所以，《示范法》没有载列关于出示的单独规定。

## 第 2 款

100. 可转让单证或票据可以通过移交和背书流通，因此，电子可转让记录也可以这样流通。第 2 款规定，转移对电子可转让记录的控制，在功能上等同于移交可转让单证或票据，也就是转移对可转让单证或票据的占有（另见下文第 137-141 段）。

101. 第 2 款写入“或者允许”字样，是为了澄清该款适用于下述情形：法律只是允许但不要求转移对于可转让单证或票据的占有。

102. 可转让单证或票据的移交可能是其生命周期内的一个必要步骤。例如，货物移交请求一般都要求交出提单。《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移交的第 2 款也将适用于这些情形。

## 参照文件

[A/CN.9/761](#)，第 24-25、38-41、50-58 段；[A/CN.9/768](#)，第 45-47、75-85 段；[A/CN.9/797](#)，第 66、74-90 段；[A/CN.9/804](#)，第 51-70 段；[A/CN.9/828](#)，第 50-67 段；[A/CN.9/834](#)，第 31-33、83-94 段；[A/CN.9/863](#)，第 27-36、99-102 段；[A/CN.9/869](#)，第 103-110 段。

## 第三章 电子可转让记录的使用

### 第 12 条 可靠性一般标准

103. 第 12 条提供关于可靠性评价的一致和技术中性一般标准，《示范法》中凡是要求使用一种“可靠方法”实现其各项功能的规定都适用这一标准。可靠性概念指所使用方法的可靠性。提及这种方法，进而意味着提及用以执行该方法的任何系统。

104. 第 12 条意在通过指明可能与评价可靠性有关的要素来提高法律确定性。第 12 条所列情形是示例性的，因此不是穷尽性的，并且不妨碍当事人以合同方式分配赔偿责任（另见下文第 119-120 段）。可靠性一般标准适用于所有电子可转让记录管理系统提供者，而不只是第三方服务商。

105. 虽然第 12 条的目的是就出现争议时评价电子可转让记录管理系统的可靠性（可靠性“事后”评价）提供指导，但其内容必然也会影响到系统设计（可靠性“事前”评价），因为系统设计人寻求提供可靠的系统。

106. 《示范法》中每一提及使用可靠方法的规定都旨在实现一种不同功能。因此，第 12 条开头语提及“在第...条中”，是为了澄清：对于每一种相关方法的可靠性，都应当分别根据使用该方法所要实现的具体功能加以评价。这一方针为在实务中评价可靠性标准的运用情况提供所必需的灵活性，因其允许具体针对系统所实现的每一种功能进行可靠性评价。

(a)项

107. (a)项载列了可有助于确定可靠性的情形。“相关情形可包括”这样的措辞表明该清单不是穷尽性的，而只是示例性的。“所有相关情形”一语包括了生成电子可转让记录所包含的信息的目的。

108. 情形清单着眼于实现两方面的平衡：既要就评价可靠性提供指导，又要规定一些要求，这些要求有可能造成商业成本过高，从而最终妨碍电子商务并导致涉及复杂技术事项的诉讼增加。其他可能相关的情形包括：人员素质、充足财政资源和赔责保险，以及设置针对违反安全规定的通知程序和可靠的审计追踪办法。

“运行规则”

109. (a)项(一)目提及的“运行规则”通常载于运行手册，但其运用情况可由监督机构监测，因此，就这一点来看，此种规则不一定是纯合同性的。“与评价...有关的”一语是澄清，应当加以考虑的只是与系统可靠性有关的运行规则，而非一般运行规则。

“数据完整性保证”

110. (a)项(二)目提及的“数据完整性保证”是一个绝对概念，因为数据安全不能以等级来表示。“完整性”概念作为评价可靠性一般标准的一项要素不同于第 10 条载明的完整性概念。更准确地说，适用(a)项(二)目所载明的完整性概念的情形是，对于评价所使用方法的可靠性以及最终实现的功能等同，完整性事实上都是相关的。正因为如此，这一概念也与第 10 条以外的规定相关。

“防止擅自进入和使用系统”

111. 这一情形是指防止各方、包括未经授权的第三方进入和使用系统的能力，因为对进入和使用系统的授权是一个与所有各方都相关的概念。这方面应当注意的是，《示范法》中的完整性概念提到“经授权的”改动。因此，凡是可靠的方法都



应能够防止未经授权的改动。另外，控制概念所依据的排他性是以有能力排除无进入系统授权的各方为前提的。

#### “硬软件安全性”

112. 在电子可转让记录可靠性一般标准的评价标准清单中列入了“硬软件安全性”，因为硬软件安全性对于所使用方法的可靠性有直接影响。这种提法还见诸于《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(b)项，其中提及“硬件和软件系统的质量”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。(a)项<sup>(4)</sup>目中使用“安全性”而非“质量”一词，因为安全性概念更适合对所使用的方法进行客观评价。

#### “独立机构审计的经常性和范围”

113. 独立机构进行经常性的精确审计，可被视为由第三方核证系统可靠性的证据。同样，《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(c)项提及“由独立机构进行审计的经常性和范围”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。

#### “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”

114. “独立机构审计的经常性和范围”这一标准借鉴了《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(f)项，其中提及，“是否有国家、资格鉴定机构或验证服务商关于上述条件遵守情况或上述条件是否存在的声明”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。此种机构的声明可保障方法可靠性的评价具有一定程度的客观性。

#### “任何适用的业界标准”

115. “任何适用的业界标准”这种提法源于一项建议，即应当提及国际公认标准和惯例，以避免复杂技术事项引起的诉讼增加，并在提供指导的同时为技术选择留有灵活余地，这也是因为考虑到电子可转让记录管理系统很可能是由高度专业人员设计和维护的。

116. 提及“任何适用的业界标准”比提及“业界最佳做法”更合适，因为前者更易于确定。适用的业界标准最好应当是国际公认标准。事实上，使用国际标准可促进不同法域形成一种共同的可靠性概念。对业界标准这种提法的解释不应违反技术中性原则。

(b)项

117. (b)项提供了一个“安全条款”，其目的是防止出现缠讼情形，为此可使事实上已实现其功能的方法具有效力，而不考虑对其可靠性的任何评价。该项提及在有争议的具体情况下履行功能，而非着眼于根据该方法以往运作情况预测今后的可靠性。在涉及借助电子可转让记录寻求实现的任何功能时都可以运用这条规定。在《电子通信公约》中，关于电子签名功能等同的第9条第3款(b)项(二)目载有类似机制。

118. 实际上，所使用的方法实现了使用这种方法所要实现的功能，这一事实将防止根据(a)项就评价该方法可靠性进行任何讨论。

当事人意思自治

119. 第12条没有明确提及当事人约定对于评价可靠性的相关性。略去这一点，是因为希望规定一种客观的可靠性标准，从而不使之取决于当事人意思自治。特别是，写入提及当事人意思自治的内容，可能被解读为：(a)引入不同的可靠性评价标准，其适用将取决于所涉当事人；(b)导致就电子可转让记录的有效性作出不一致的认定；(c)规避实体法律，特别是强制适用的规定，并最终影响到第三方。因此，在可靠性评价方面，当事人意思自治限于在适用法律所规定的限度内分配赔偿责任。

120. 在封闭系统的情况下，或者在提及业界标准时，当事人约定可能特别重要，因为这些约定通常载有关于技术细节的有益指导，而且可在强制性实体法律的限度内促进技术创新。

参照文件

[A/CN.9/804](#)，第41-49、63段；[A/CN.9/828](#)，第47-49段；[A/CN.9/863](#)，第37-76段；[A/CN.9/869](#)，第69-78段。

### 第13条 在电子可转让记录中指明时间和地点

121. 法律对于在可转让单证或票据中指明时间和地点规定了重要的法律后果。例如，背书时间记录是追索诉讼确定承付人顺序所必需的。第13条考虑到在电子可转让记录中作出这样的指明。这一点对于背书尤其重要，因为电子可转让记录的非实物化性质使得背书的时间顺序不像可转让单证或票据那么明显。

122. 与指明时间和地点有关的规定，如果有的话都应载于实体法，这些规定可能表明哪些当事人可在多大程度上就此达成协议。如果实体法规定对时间和地点的指明是强制性的，那就必须按照《示范法》第10条第1款(a)项遵守这一要求，该条规定，电子可转让记录应包含“必须被载入可转让单证或票据的”信息。

123. “或者允许”这一用语是为了澄清第 13 条适用于法律允许但不要求对可转让单证或票据指明时间或地点的情形。本着《示范法》不规定任何其他信息要求这项一般原则，如果指明时间和地点不是适用法律下的强制性规定，第 13 条也不要要求指明这一信息。

124. 可用于在电子可转让记录中指明时间和地点的方法会因使用的系统不同而相异。因此，第 13 条是基于技术中性办法，其与使用登记处、令牌、分布式账本或其他技术的系统兼容。提及使用某种可靠方法指明时间，即表明有使用诸如可信任的时间印章等信任服务的可能性。

125. 电子可转让记录的性质使得与时间相关记录生命周期内的某些步骤有可能实现自动化。例如，本票可于到期日自动提示付款。

126. 关于数据电文收发时间和地点的规定（《贸易法委员会电子商务示范法》第 15 条）以及关于电子通信收发时间和地点的规定（《电子通信公约》第 10 条）都与合同订立和管理有关，但对于电子可转让记录的使用不一定合适。

#### 参照文件

[A/CN.9/797](#)，第 61 段；[A/CN.9/834](#)，第 36-46 段；[A/CN.9/863](#)，第 23-24、26 段；[A/CN.9/869](#)，第 79-82 段。

### 第 14 条 营业地的确定

127. 法律可能就营业地规定了一些后果。特别是，营业地可能与跨境使用电子可转让记录有关。实体法应指明如何确定相关营业地，原则上说，营业地不一定仅因使用电子载体或纸张载体而不同。第 14 条的范围限于澄清，信息系统或其中组成部分的所在地并不表明营业地本身。鉴于提供电子可转让记录管理服务的第三方有可能使用位于不同法域的设备和技术或者其所在地可能经常变化的设备和技术（例如，在使用云计算的情况下），这种澄清可能特别有益。

128. 第 14 条借鉴了《电子通信公约》<sup>17</sup> 第 6 条第 4 和第 5 款，着眼于就使用电子手段的情况下确定营业地提供指导，表示某些要素本身并不能确定营业地。因此，其范围不同于第 13 条，后者与在电子可转让记录中指明营业地有关，而不是与确定其营业地有关。

129. 对营业地的提及应被解释为参照可能在电子可转让记录生命周期内涉及的与地理位置有关的各种概念（如居住地、住所等）。虽然第 14 条中列出的要素本身并不能确定营业地在何处，但可以结合其他要素用这些要素来确定所在地。

130. 实体法可能允许当事人以协议方式指明营业地。在这种情况下，第 14 条可提供一套关于确定营业地的补充性规则，因而对于当事人达成协议可能不无裨益。

<sup>17</sup> 《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第 116-121 段。

参照文件

[A/CN.9/863](#), 第 25-26 段; [A/CN.9/869](#), 第 83-92 段。

### 第 15 条 签发多份正本

131. 若干贸易领域存在着可转让单证或票据签发多份正本的可能性。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。另据报告, 签发多份正本的做法也存在于电子环境下。

132. 第 15 条的目的是在适用法律允许这种做法的情况下能够对电子可转让记录的使用延伸这种做法。同样, 在适用法律允许的情况下, 《示范法》并不妨碍在不同载体上签发多份正本的可能性(例如, 一份正本在纸张上, 一份正本为电子形式)。

133. 如前所述(见上文第 82 段), 《示范法》未载明与“正本”纸质概念功能等同的概念, 而是在电子环境下通过“单一性”和“控制”概念来满足可转让单证或票据正本请求履行方面所要实现的功能(见上文第 65-67 段)。因此, 将签发多份可转让单证或票据正本的做法移植到电子环境中, 其要求是必须就履行同一项义务签发多份电子可转让记录。

134. 不过, 在签发多份电子可转让记录时还是应当力行谨慎。事实上, 这种做法会导致多方凭出示每份正本就同一项履行提出多重请求的可能性。此外, 在电子环境下, 通过选择性地将对于一项电子可转让记录的控制根据赋予每个实体的法律权力(如货物财产所有权、担保权等)分给多个实体, 便可实现签发多份可转让单证或票据正本所要实现的同样功能。例如, 实务中, 电子可转让记录管理系统可提供关于包含不同对应物但涉及同一项电子可转让记录的多重请求的信息。

135. 第 15 条未载有要求注明是否已签发多份正本的义务。如果实体法载有这项义务, 电子可转让记录必须根据《示范法》第 10 条第 1 款(a)项载明的信息要求遵守这项义务。

136. 同样, 第 15 条没有具体规定为请求履行电子可转让记录所载明的义务必须出示一份正本还是所有正本, 这一事项由适用法律决定, 或者可能的话由合同协议决定。

参照文件

[A/CN.9/768](#), 第 71-74 段; [A/CN.9/797](#), 第 47、68-69 段; [A/CN.9/804](#), 第 50 段; [A/CN.9/834](#), 第 47-52 段; [A/CN.9/869](#), 第 95-99。

## 第 16 条 背书

137. 可转让单证或票据可通过移交和背书转让。实体法载明了可转让单证或票据的流通条件，这些条件适用于功能上等同的电子可转让记录。除书面形式和签名方面的功能等同要求之外，第 16 条确定了实现背书功能等同所需遵守的要求。

138. 虽然国内法可能就纸质环境下背书记载有各种各样的形式规定，但第 16 条旨在实现背书概念的功能等同，而不论这些形式要求如何，并且与《示范法》中对其他功能等同规则采取的做法是一致的。所以，第 16 条是对《示范法》中已经载明的关于书面形式、签名和转让的功能等同规则的补充，还就实体法中所要求的具体背书形式（例如，在可转让单证或票据背面背书或者贴付粘单）作了规定。

139. 如果在第 16 条中具体提及某些形式要求而不提及其他要求，有可能被解释为是将这些其他要求排除在该条范围之外，从而最终导致其目的落空。因此，第 16 条没有提及任何特定的形式要求，而是囊括了所有这些形式。

140. 第 16 条中写入“或者允许”一语是为了就实体法允许但不要求背书的情形作出规定。

141. 选择“被纳入”一语更为准确地反映了当前实务，也是为了涵盖了信息与电子可转让记录有着逻辑联系或者以其他方式链接的情形，从而使得能够依照技术中性原则对电子可转让记录管理系统使用不同模式。

### 参照文件

[A/CN.9/768](#)，第 46、102 段；[A/CN.9/797](#)，第 95-97 段；第 [A/CN.9/804](#)，第 80-81 段；[A/CN.9/828](#)，第 76-80 段；第 [A/CN.9/869](#)，第 111-114 段。

## 第 17 条 变更

142. 实体法或者合同协议可能允许对可转让单证或票据作出变更，并具体规定何人、在何种情况下有权变更以及是否有义务通知第三方变更事宜。第 17 条就可以变更电子可转让记录的情形提供了功能等同规则。

143. 第 17 条中提及的变更是法律性质的。纯技术性性质的变更不属于第 17 条的范围。（另见上文第 86 段，关于《示范法》第 10 条第 2 款中“除正常传送、存储和显示过程中出现的任何改动之外”这一提法。）

144. 第 17 条为在电子环境下识别经变更的信息规定了一条客观标准，使用“得以识别”一词表明了这一点。之所以请求识别经变更的信息，在于下述事实：虽然纸质环境下的变更因此种载体的性质而易于识别，但在电子环境下可能并非如此。以诸如“准确”或“易于”这样的词语对识别加以限定，不但不能提供一条客观标准，反而会造成额外负担并给系统运营人带来成本。

145. 因此，第 17 条的目的是提供所有经变更信息的证据并查明其踪迹。该条与《示范法》第 10 条第 2 款所载明的关于保全电子可转让记录完整性的一般义务是一致的。不过，该条的确超出了这项一般义务的范围，因为经变更信息不仅应加以记录，而且其本身应加以识别并因此而得以辨认。

146. 第 17 条要求使用一种可靠方法识别经变更的信息，但没有指明用以识别变更或者经变更信息的方法，因为这可能给电子可转让记录的管理造成额外负担。方法的可靠性应根据第 12 条载明的可靠性一般标准加以评价。

147. “或者允许”这一用语的目的是涵盖适用的实体法允许变更电子可转让记录但并不要求这样做的情形。

#### 参照文件

[A/CN.9/761](#)，第 45-49 段；[A/CN.9/768](#)，第 93-97 段；[A/CN.9/797](#)，第 101 段；[A/CN.9/804](#)，第 86 段；[A/CN.9/828](#)，第 85-90 段；[A/CN.9/863](#)，第 83-87 段。

### 第 18 条 以电子可转让记录替换可转让单证或票据

148. 如果法律对使用可转让单证或票据和使用电子可转让记录都给予承认，这些单证、票据或记录生命周期内可能产生转换载体的需要。鉴于不同国家和商界在接受电子手段并为其使用做好准备方面处于不同水平，允许载体转换对于更广泛地接受和使用电子可转让记录至关重要，尤其是在跨境情况下。

149. 基于载体中性原则的法律文书不是没有可能承认载体转换的可能性，但只涉及可转让单证或票据的法律则不可能设想到这一点。《示范法》第 18 和第 19 条旨在填补这一空白。

150. 第 18 和第 19 条具有实质性，旨在满足两个主要目标：既允许载体转换又不丢失实体法所要求的信息；确保被替换的可转让单证或票据不再进一步流通，从而防止对履行同一项义务同时存在两项请求，并且更一般而言，不以任何方式影响任何当事人的权利和义务。

151. 作为一般规则，《示范法》第 10 条第 1 款(a)项规定电子可转让记录应包含可转让单证或票据需包含的信息（见上文第 71-75 段）。但是，第 18 条并不要求可转让单证或票据所包含的所有信息都必须包含在取而代之的电子可转让记录中。为了维护所有相关方的权利和义务，应由实体法来决定需要包含在取而代之的电子可转让记录中的信息。

152. 第 18 条略去对诸如“签发人”、“承兑人”、“持有人”和“控制人”等实体法律概念的提及，以顾及各类可转让单证或票据所使用的种种做法，从而提供变通商业实务所需要的灵活性。

153. 至于哪些当事人的同意与载体转换有关，以及可能需要向哪些当事人通知载体转换事宜，将由实体法来确定，包括根据当事人的协议加以确定。

154. 第 1 款要求使用可靠方法进行载体转换。方法的可靠性应根据第 12 条载明的可靠性一般标准加以评价。

155. 第 1 款中的“替换”一词不是指重新签发概念，因为重新签发和载体转换是两个不同概念，第 18 条显然是指后者。

156. 不遵守第 2 款所载明的要求，其法律后果是载体转换无效，并因此而导致电子可转让记录无效。

157. 第 3 款规定，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。这是避免多重履行请求所必需的。“一经”一词表明，替换件的签发与被替换单证或票据的终止之间不应有任何间隔。

158. 在“即失去”之前加上“即不可使用，并”，反映出载体转换之后可转让单证或票据不能进一步转让。这就留有足够灵活余地，选择使用何种方法使可转让单证或票据归于无效。

159. 如因错误地假定某一可转让单证或票据的替换件或者某一电子可转让记录的替换件已具有效力而使该单证或票据或者该记录失去效力，将对失效单证、票据或者记录的重新签发或者对单证或票据替换件或者记录替换件的签发适用实体法律。

160. 可转让单证或票据或者电子可转让记录除其可转让性之外还可履行其他功能，例如，为货物运输合同以及收讫货物提供证据，或者就可转让单证或票据而言，为提起追索诉讼提供系列背书的证据。即使在单证、票据或者记录归于无效之后，履行这些其他功能的能力仍有可能延续。

161. 第 3 款提及根据第 1 和第 2 款签发电子可转让记录，以澄清必须在同时符合这两款规定的情况下签发电子可转让记录。

162. 第 4 款从宣明法律着眼，明确规定当事人的权利和义务不受载体转换的影响。特别是，取而代之的记录应当包含所有必要信息方能不影响这些权利和义务，至于这些信息属于何种性质则不予考虑。尽管该款是重新申明一项已经载入《示范法》的一般原则，但鉴于其宣示性质仍予保留。

#### 参照文件

[A/CN.9/761](#)，第 72-77 段；[A/CN.9/768](#)，第 101 段；[A/CN.9/797](#)，第 102-103 段；[A/CN.9/828](#)，第 94-102 段；[A/CN.9/834](#)，第 53-64 段；[A/CN.9/869](#)，第 116-120 段。

## 第 19 条 以可转让单证或票据替换电子可转让记录

163. 第 19 条就可转让单证或票据替换电子可转让记录作了规定。商业实务调查表明，此种替换比相反情形的替换更频繁，其原因是，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。

164. 根据某些国内法律，电子记录的纸介印刷件可被视为等同于电子记录。根据第 19 条，电子可转让记录的印刷件需满足该条的要求方可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。

165. 第 19 条的内容与关于电子可转让记录替换可转让单证或票据的第 18 条相仿。因此，上文第 148-162 段中的评述也可比照适用于第 19 条。

166. 第 19 条不要求将电子可转让记录所包含的所有信息都载入取而代之的可转让单证或票据。特别是，电子可转让记录所包含的信息可能无法在可转让单证或票据中复制，如元数据（另见上文第 38-40 段）。为了维护所有相关方的权利和义务，应由实体法来决定需要包含在取而代之的可转让单证或票据中的信息。

### 参照文件

[A/CN.9/768](#)，第 101 段；[A/CN.9/797](#)，第 102-103 段；[A/CN.9/828](#)，第 94-102 段；[A/CN.9/834](#)，第 53-64 段；[A/CN.9/869](#)，第 121-122 段。

### 第三方服务商

167. 根据所选择的模式，电子可转让记录管理系统可要求使用第三方提供的服务。《示范法》是技术中性的，因此与所有模式兼容。《示范法》中提及电子可转让记录管理系统，并不意味着有系统管理人或其他形式中央控制的存在。

168. 贸易法委员会的电子商务法规偶尔涉及第三方服务商的行为。特别是《贸易法委员会电子签名示范法》第 9 和第 10 条就评价第三方服务商行为及其服务可信赖性提供了指导。<sup>18</sup>

169. 但是，《示范法》属于赋权性质，不涉及监管问题，这些问题应当在其他法规中加以处理。此外，鉴于技术和商业实务方面预期发生的变化，在评价第三方服务商行为时以采取灵活做法为宜。因此，在第三方服务商以及所请求服务类型及其技术的选择上，《示范法》留出了自由度。

170. 这方面应当注意的是，《示范法》第 12 条中提出的可靠性一般标准，以及诸如《示范法》第 10 条第 2 款载明的评价完整性的标准等具体标准，提供了评价电子可转让记录及其管理系统可靠性的参数。为了建立具有商业可行性的企业，这些管理系统的设计人需要遵守这些标准。

<sup>18</sup> 《贸易法委员会电子签名示范法》，颁布指南，第 142-147 段。



参照文件

[A/CN.9/834](#), 第 78-82 段。

## 第四章 电子可转让记录的跨境承认

### 第 20 条 不歧视外国电子可转让记录

171. 第 20 条着眼于消除完全由于电子可转让记录签发地或者使用地在国外而在跨境承认电子可转让记录方面出现的障碍。该规定不影响国际私法规则。

172. 此项工作开始时就已认识到需要建立一种便利跨境使用电子可转让记录的国际制度, 在《示范法》审议全过程中也重申了这一点。委员会第四十五届会议也强调了这种必要性 ([A/67/17](#), 第 83 段)。

173. 但是, 对于如何实现这一目标表达了不同看法。一方面希望不要取代现行国际私法规则, 避免因建立二元制度而对电子可转让记录实行一套专门法律冲突规定。另一方面则认识到为使《示范法》取得成功而适当处理与《示范法》国际使用相关方面的重要性, 并表达了赞成不论颁布法规多寡均可跨境适用《示范法》的愿望。

#### 第 1 款

174. 第 1 款着眼于消除完全由于电子可转让记录发端地或者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发端地或者使用地本身视为否定电子可转让记录法律有效性或效力的理由。《贸易法委员会电子签名示范法》第 12 条第 1 款载有一条范围相近的规定。

175. “签发或使用”这一用语旨在涵盖电子可转让记录生命周期内发生的所有事件。特别是, 这些事件包括电子可转让记录的背书和变更。《示范法》第 14 条可能也与确定营业地位于何处相关。

176. 第 1 款不影响包括国际私法在内的实体法。因此, 举例来说, 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。

177. “在国外”一词用来指颁布法域以外的法域, 其中包括由不止一个法域组成的国家中的某一不同领土单位。

178. 第 2 款反映了下述理解, 即《示范法》不应取代适用于可转让单证或票据的现行国际私法, 这种法律在《示范法》中被视为实体法 (见上文第 5 段)。引入一套专门国际私法规定将导致产生二元国际私法制度, 因此不可取。

179. 由于第 1 款仅提及不歧视，而第 2 款涉及国际私法，两款是在不同层面操作，互不干扰。

参照文件

[A/67/17](#)，第 83 段；[A/CN.9/768](#)，第 111 段；[A/CN.9/797](#)，第 108 段；[A/CN.9/863](#)，第 77-82 段；[A/CN.9/869](#)，第 124-131 段。