



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十八届会议
2013年12月9日至13日，维也纳

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	5-54	2
A. 通则（第 1-6 条）	5-27	2
B. 关于电子交易的条文（第 7-10 条）	28-35	7
C. 电子可转让记录的使用（第 11-15 条）	36-54	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是与可能要实现的各种成果相一致的。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.9/768，第 13-111 段）。
4. 该届会议指出，关于使用电子可转让记录的赋权规则与关于使用电子交易的一般规定是相互影响的，因此，极有必要进一步协调这两套一般规定，为此特别要更广泛地采用《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》）（A/CN.9/768，第 15 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[相应的]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 条草案第 1 款反映了工作组的下述理解：应当以功能处理办法为依据，制订包含各种类型电子可转让记录的通用规则（A/CN.9/761，第 18 段）。
6. 第 1 条草案第 2 款规定，条文草案不应涉及也不影响管辖纸质可转让单证或票据的法律规则（以下统称“实体法”）所管辖的事项（A/CN.9/761，第 20、28、49、62、68、71、79、85 段，以及 A/CN.9/768，第 14 段）。工作组不妨考虑在第 1 条草案第 2 款中添加“相应的”之类的字样，以明确说明，例如管辖提单的实体法将适用于电子提单，而不适用于电子本票。

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。

7. 虽然条文草案的主要目标是将纸质环境下存在的事物转入电子环境，并实现功能等同（A/CN.9/768，第 18 段），但对于正在为仅存在于电子环境的票据拟订规则的国家（在某些情形下是相关行业），条文草案也可提供指导（例如日本的《电子记录债权法》）。条文草案可确保电子环境下存在的所有票据的适用规则保持一致，无论是否存在相应的纸质单证或票据。但是，由于条文草案无意涉及实体法的事项（A/CN.9/768，第 32 段），为仅存在于电子环境的票据颁布立法的国家需要为此类票据拟订更全面的法律，并处理该法律和条文草案之间的相互影响问题。第 3 款为这些国家提供了一种替代办法。工作组不妨在这一理解的基础上开展工作，而不是辩论是否应将仅存在于电子环境的票据列入条文草案的范围。

8. A/CN.9/WG.IV/WP.125 号文件讨论了就条文草案同《统一汇票本票法公约》（1930 年 6 月 7 日，日内瓦）和《统一支票法公约》（1931 年 3 月 19 日，日内瓦）的规定之间的兼容性提出的问题。

“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，以及包括金融衍生产品在内的其他金融票据。”

评述

9. 第 2 条第 1 款反映了《贸易法委员会电子签名示范法》（2001 年）第 1 条，承认消费者保护法律在发生冲突时应当优先于条文草案。工作组不妨审议该款是否值得保留。

10. 第 2 条草案第 2 款反映了工作组关于除外情形范围的讨论（A/CN.9/768，第 23 段）。工作组不妨审议，在“电子可转让记录”的定义中讨论这一问题是否更为适宜（见下文第 15 段）。“金融票据”不应被理解为泛指可能产生金融后果的电子可转让记录，工作组不妨限定该术语的含义。

11. 工作组不妨进一步讨论其工作范围，可以具体指明应当排除在条文草案范围之外的交易（例如外汇交易），可以使用《电子通信公约》第 2 条第 1 款(b)项的行文。

“第 3 条草案 定义

“在本法中：

评述

12. 拟订第 3 条草案中的定义提供参考，应结合各相关条款草案审查。各术语按其条文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。

13. 除了下文的评述，工作组还不妨审议：(一)是否列入“控制权”的定义，提及第 17 条草案所述的程序，(二)是否在第 3 条草案中说明，人可以是自然人或法人。

“电子可转让记录”系指电子环境中使用的记录，能够通过转让记录而转让其中所含要求履行义务的权利。

评述

14. 工作组不妨审议，这一措词是否正确反映了工作组的结论，即应当扩大定义范围，重点在于可转让性这一主要功能，而不提及纸质可转让单证或票据（A/CN.9/768，第 27-31 段）。工作组不妨审议下面的措词建议：“在电子环境签发的记录，可用于通过转让该记录而转让记录所载的要求履行义务的权利。”建议使用“所载”一词是为了与“纸质可转让单证或票据”的定义一致。

15. 如前所述（见上文第 10 段），工作组还不妨对“电子可转让记录”的定义添加行文如下的解释，并删去第 2 条草案第 2 款：“电子可转让记录不包括证券，如股票和债券，以及包括金融衍生产品在内的其他金融票据。”

“纸质可转让单证或票据”系指在纸张上签发的，使持单人或受益人有权要求履行纸质可转让单证或票据所载义务的任何可转让单证或票据。

“电子记录”系指通过电子手段生成、传达、接收或储存的信息。

评述

16. 工作组在审议第 8 和第 9 条草案时，不妨考虑添加《贸易法委员会电子商务示范法》和《电子通信公约》中提及的“数据电文”的定义，或者引入上文所定义的新术语“电子记录”。与此同时，工作组还不妨审议《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（2008 年，纽约）（“《鹿特丹规则》”）中“电子运输记录”的定义。如果采用“电子记录”这一术语，便可用它代替“电子可转让记录”定义中“在电子环境中使用的记录”一语（见上文第 14 段）。

“签发”电子可转让记录系指按照第 14 条和第 17 条草案规定的程序签发记录。

“签发人”系指代表自身签发电子可转让记录的人。

评述

17. 工作组不妨审议：(一)是否保留“签发人”的定义，(二)是否添加进一步解释，行文如下：“如果电子可转让记录是第三方服务商应签发人的要求签发的，则第三方服务商不被视为本法下的签发人。”

电子可转让记录“持有人”系指按照第 17 条草案规定的程序对电子可转让记录有控制权的人。

评述

18. 工作组不妨审议该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对电子可转让记录拥有事实上的控制权。至于持有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，条文草案不会赋予持有人此种权利（A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 29 和 31 段）。

19. 如果工作组要避免提及“控制权”的概念，则可将“持有人”定义为“被签发或转让电子可转让记录的人”或“被签发电子可转让记录的人或者电子可转让记录的受让人。”

“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

20. 工作组不妨审议是否保留这一定义。

“变更”系指按照第 22 条草案规定的程序修改电子可转让记录所载信息。

“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

21. 工作组不妨审议，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），这一定义是否值得保留。

“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

22. 工作组不妨审议，是否在该定义中进一步说明，实体法将阐述何为承付人。

“替换”系指转换载体，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。

评述

23. 工作组不妨审议，是否应将该定义限于按照第 23 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况（见 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1，第 27 段）。

“第三方服务商”系指按照第 29 和 30 条草案为使用电子可转让记录而提供服务的第三方。

“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

24. 第 4 条草案意在提请法院和其他主管机构注意下述事实：虽然条文草案是作为国内法的一部分颁布的，但对条文草案的解释应当考虑到其国际渊源，以便于促进各国的统一解释（A/CN.9/768, 第 35 段）。第 4 条草案第 2 款提及的“一般原则”是指电子交易的一般原则。

25. 包括《贸易法委员会电子商务示范法》（第 3 条）和《电子通信公约》（第 5 条）在内的大多数贸易法委员会法规都借鉴《联合国国际货物销售合同公约》第 7 条载入了这样的条款。示范法中较新的表述见 2006 年通过的修订后的《贸易法委员会国际商事仲裁示范法》第 2A 条。工作组一旦就其工作的最终形式作出决定后，不妨重新审议第 4 条草案。

“第 5 条草案 当事人意思自治

“1. [可以通过协议减损本法第…、…和…条草案的规定或者改变其效力。][除非另有规定，否则当事人不得通过协议减损或改变本法的规定。]

“2. 此类协议不影响任何非约定当事人的权利。”

评述

26. 工作组指出，尽管当事人意思自治原则是贸易法委员会法规的一个基石，但由于实体法的限制，其在使用电子可转让记录方面的运作通常是有限的。另据指出，第三方的利益不应受到影响（A/CN.9/768, 第 36 段）。工作组不妨审查条文草案，如果认为没有允许当事人减损的条款草案，便不妨完全删除或改写第 5 条。

“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。”

评述

27. 第 6 条草案反映了《电子通信公约》第 7 条，该条提醒当事人必须遵守其他法律中可能存在的信息披露义务（《电子通信公约》解释性说明，第 122-128 段）。第 6 条草案不应被解释为禁止签发无记名电子可转让记录，这一问题在第 14 条草案第 2 款另有阐述（A/CN.9/768, 第 38 段）。

B. 关于电子交易的条文

28. 工作组一致认为，下文第 7 至 10 条草案照搬了管辖电子交易的某些一般规则，应当组成单独的一节（A/CN.9/768，第 40 和 44 段）。如前所述（上文第 4 段），条文草案将与管辖电子交易的一般规则相互作用。

29. 工作组不妨审议，是将这些条款草案保留为单独的一节，还是与上一节合并。工作组还不妨审议，是否应在该节按照《电子通信公约》第 10 条的行文列入关于发出和收到电子通信的时间和地点的规则。

“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，不得仅以其在电子载体上为由而否定其法律效力、有效性或可执行性。”

评述

30. 第 7 条草案阐述了不歧视原则，是基于贸易法委员会已有条文拟订的，这些条文已为许多国家颁布（A/CN.9/768，第 39 段）。

“第 8 条草案 书面形式

“法律要求[通信][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[一项电子通信][一项电子记录]所包含的信息能够调取供日后查用，即满足了对使用电子记录的这一要求。”

“第 9 条草案 签字

“法律要求[通信应由某人签字][某人的签字]，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[通信][电子记录]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[通信][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以上(a)项所说明的功能。”

评述

31. 第 8 条草案和第 9 条草案借鉴《贸易法委员会电子商务示范法》第 6 条和第 7 条以及《电子通信公约》第 9 条（第 2 款和第 3 款），确定了实体法之下可能存在的形式要求的最低限标准。

32. 工作组商定在第 8 条草案中使用“通信”一词（A/CN.9/768，第 44 段），但“信息”一词可能更为适宜，因为它的范围较广，可以涵盖信息不一定经过通信传达的情形。

33. 如果工作组要从这一理解着手，则需要修改该条草案的后半部分，以提及电子记录而非电子通信（见上文第 3 条草案和第 16 段）。第 9 条草案也将需要作类似的改动。

34. 工作组还不妨考虑采用《贸易法委员会电子签名示范法》中的双重办法，其中列出了电子签名可靠性的客观标准。这样，承认某些技术是特别可靠的，而不考虑它们使用的场合，便可产生更大的确定性。第 6 条第 3 款规定，具有以下情形的电子签名将被视为可靠的，满足第 1 款的要求：(a) 签名生成数据在其所使用的环境中与签名人发生关联，而与任何其他人无关的；(b) 签名生成数据在签名时处于签名人的控制之下，而不处在任何其他人控制之下的；(c) 凡在签名后对电子签名的一切修改均可被察觉的；以及(d) 要求签名的法律目的是确保签名所涉信息的完整性，而在签名后对该信息的一切修改均可被察觉的。

“第 10 条草案 原件

“1. 法律要求[应以原件形式呈交/提供或保留信息][原件]，或者法律规定了缺少原件的后果的，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) ……；并且
- (b) ……。”

评述

35. 第 10 条草案确立对原件的形式要求的最低限标准。工作组指出，《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条和《电子通信公约》第 9 条第 4 款是第 10 条草案的基础，制定这些规定是为了处理合同是否为原件等事宜，而从电子可转让记录的流通期来看需要采取不同的做法（A/CN.9/768，第 48 段）。工作组还指出，与纸质环境下的原件概念在功能上等同的概念对于使用电子可转让记录而言实际意义不大，因为通过确立纸质环境下的真实性、唯一性和完整性等概念的功能等同概念（分别在第 9、11 和 12 条草案处理），所有相关的法律需要都可以得到满足（A/CN.9/768，第 49 和 50 段）。工作组不妨在审议相关的条款草案之后，审议如果有原件形式要求的话，如何满足这一要求（A/CN.9/768，第 50 段），可能会决定将该条草案完全删除。

C. 电子可转让记录的使用

“第 11 条草案 电子可转让记录的单一性

- “1. 应使用一种可靠方法，使电子可转让记录具有单一性。
- “2. 可满足第 1 款要求的方法应：

- (a) 指定电子可转让记录的正本，该正本是容易识别的；
- (b) 确保电子可转让记录的正本无法被复制。”

评述

36. 第 11 条草案反映了工作组的理解，即独一无二性的目的应当是只授权电子可转让记录的一个持有人要求履行义务，并防止与这一履约义务有关的多个记录流通（A/CN.9/761，第 33-37 段，和 A/CN.9/768，第 51 和 76 段）。在拟订该条时有一个谅解，即独一无二性与电子可转让记录的完整性一样，是应当在电子可转让记录的整个流通期都得到保证的一种性质（见下文第 37 段）。

“第 12 条草案 电子可转让记录的完整性

“1. 应使用可靠方法，为电子可转让记录自第一次签发之时起保持完整性提供保证。

“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) 所要求的可靠性标准应当根据生成电子可转让记录所包含的信息的目的和所有相关情况加以评估。”

评述

37. 工作组指出，电子可转让记录的完整性不一定与纸质环境中的“原件”概念相联系，而且应当在电子可转让记录的整个流通期得到保障（A/CN.9/768，第 55 段）。另外还商定，将第 10 条和 12 条草案分别保留（A/CN.9/768，第 56 段）。

38. 因此，将第 11 和 12 条草案放在关于电子可转让记录的使用的一节的开头。工作组不妨审议，这些条款草案的位置是否适宜，或者是否应当放在关于签发的第 14 条草案之后。

39. 纯技术性改动，例如由于数据迁移所作的改动，并不影响电子可转让记录的完整性，因此应属于第 12 条草案第 2 款(a)项所述“附加……任何改动”的范畴（A/CN.9/768，第 54 段）（另见 A/CN.9/WP.IV/WP.124/Add.1，第 22-24 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[在未经人同意的情况下]要求该人使用电子可转让记录。

“2. 电子可转让记录的使用要求取得各当事方的同意。

“3. 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

40. 第 13 条草案依据的是《电子通信公约》第 8 条第 2 款。第 13 条草案第 1 款阐述了一条一般原则，即不要求人必须使用电子可转让记录。

41. 第 13 条草案第 2 款阐述了一项要求，即需要征得有关当事人的同意才能使用电子可转让记录。第 2 款还反映了一条建议，即该款应当表述为一条一般要求而不提及个别的条款草案（例如第 14、21、22、23 和 25 条草案）（A/CN.9/768，第 57 和 58 条）。但应当指出，关于替换的第 23 条草案将不仅要求使用电子可转让记录征得当事人同意，还要求替换也征得当事人同意。

42. 第 2 款中的“当事方”一词取其广义，以包括参与使用电子可转让记录的所有各方，例如签发人、第一手持有人、受让人、承付人、设保人或有担保债权人（A/CN.9/768，第 57 段）。

43. 关于第 13 条草案第 2 款，工作组不妨审议，在第 1 款中添加“在未经人同意的情况下”字样是否足够，以及是否应在各条草案中分别列入同意要求。

44. 第 13 条草案第 3 款述及当事方默示同意的情形，例如，电子可转让记录的受让人取得对该记录的控制权（A/CN.9/768，第 57 段）。

“第 14 条草案 电子可转让记录的签发

“1. 电子可转让记录的签发应要求取得签发人和第一手持有人对使用电子载体的同意。

“2. 本法概不妨碍签发无记名的电子可转让记录。[本法概不要求披露持有人的身份。]

“3. 电子可转让记录一经签发，即应在控制之下，直至其失去任何效力或有效性。

“4. 管辖[相应的]纸质可转让单证或票据的法律规则允许签发不止一份纸质可转让单证或票据原件的，如果签发了不止一份原件，这一点在电子可转让记录的情形下可通过……得以实现。”

评述

45. 第 14 条草案第 1 款规定，使用电子载体应当征得与电子可转让记录的签发有关的当事人（签发人和第一手持有人）同意（A/CN.9/761，第 32 段）。工作组不妨审议，第 1 款是保留还是删除，因为第 13 条草案第 2 款将阐述关于同意的一般要求（见上文第 41-43 段）。工作组还不妨审议，如果签发无记名的电子可转让记录，该款如何运作。

46. 谁是第一手持持有人的问题是实体法处理的事项。例如，《鹿特丹规则》第 35 条允许向托运人或单证托运人签发电子运输记录，条件是托运人同意，而在这种情形下第 14 条草案第 1 款要求取得其同意的当事人将是被签发电子运输记录的人（视具体情况而定，是托运人或单证托运人）（A/CN.9/768，第 60 段）。

47. 第 14 条草案第 2 款反映了工作组的讨论，即条文草案应允许使用无记名电子可转让记录（A/CN.9/761，第 26 段），澄清只有在实体法允许的情形下才允许签发无记名的电子可转让记录（A/CN.9/768，第 67 段）。工作组似宜审议方括号中较为笼统的表述方式。

48. 第 14 条草案第 3 款是一则一般性说明，即电子可转让记录自签发之时起直至失去任何效力或有效性之前，应处于控制之下（A/CN.9/768，第 70 段）。工作组不妨审议，该款放在关于控制权的第 17 条草案中是否更好。

49. 第 14 条草案第 4 款述及实体法允许签发多份原件的情形，这种商业做法是存在的。要求签发多份原件的情况极少，因此工作组认为没有必要为这种要求实现功能等同（A/CN.9/768，第 71 段）。工作组不妨首先讨论在电子环境中是否有必要签发多份原件。在纸质环境中签发多份原件是为了实现不同的功能（防备遗失、给予持有人不同的授权、加快交易速度等），在电子环境中实现这些功能的方式可能有所不同（A/CN.9/768，第 72 段）。例如，如果签发了多份原件的纸质可转让单证或票据要替换成电子可转让记录，纸质原件的所有持有人均可对该电子可转让记录确立控制权（A/CN.9/768，第 73 段）或者各持有人可得到该电子可转让记录的有限使用权（例如，一持有人可以使用一个密码“变更”记录，另一持有人可以使用另一个密码“转让控制权”）。

50. 工作组不妨审议是否在这一理解的基础上保留第 4 款，或者删除第 4 款，将“多份原件”的情形留给当事人或相关的电子可转让记录管理系统处理。

“第 15 条草案 电子可转让记录中的其他信息”

“1. 除了对签发[履行相同功能的纸质可转让单证或票据][相应的纸质可转让单证或票据]所要求的信息之外，本法概不对电子可转让记录的签发要求其他信息。

“2. 本法概不妨碍除了[履行相同功能的纸质可转让单证或票据][相应的纸质可转让单证或票据]中所载的信息之外，在电子可转让记录中列入其他信息。”

评述

51. 第 15 条草案第 1 款反映了工作组的一个认识，即对签发电子可转让记录所要求的信息一般应与对签发有相应功能的纸质可转让单证或票据所要求的信息相同，因为要求其他信息可能会造成对使用电子手段的歧视（A/CN.9/768，第 62-64 段）。

52. 如第 1 条草案所述（见上文第 6 段），工作组不妨考虑在第 15 条草案中使用“相应的纸质可转让单证或票据”指代与电子可转让记录所要履行的功能相同的纸质可转让单证或票据。

53. 第 15 条草案第 2 款反映了工作组的下述理解：电子可转让记录在其整个流通期可载有相应的纸质可转让单证或票据所载信息之外的信息（例如当事人同意、电子可转让记录的独一无二识别信息）（A/CN.9/768，第 66 段）。

54. 工作组不妨注意到，第 15 条草案第 1 款述及了实质性的信息要求（对电子可转让记录不应有更繁重的要求），而第 2 款述及由于“电子”可转让记录的动态性质而可以专门列入的信息。
