

# 贸易法委员会 电子可转让记录示范法



可向贸易法委员会秘书处索取进一步资料：

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

电话: (+43-1) 26060-4060  
互联网: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

传真: (+43-1) 26060-5813  
电子邮件: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org)

联合国国际贸易法委员会

# 贸易法委员会 电子可转让记录示范法



联合国  
2018年，纽约

## 说明

联合国文件都用英文大写字母附加数字编号。凡是提到这种编号，就是指联合国的某一个文件。

联合国出版物

eISBN 978-92-1-362738-9

© 联合国，2018年8月。世界范围版权所有。

本出版物中所用名称以及材料的编制方式并不意味着联合国秘书处对任何国家、领土、城市或地区或其当局的法律地位，或对其边界或界线的划分表示任何意见。

本出版物未经正式编辑。

出版单位：英文，联合国维也纳办事处出版和图书馆科。

# 目录

2017年12月7日大会决议 .....	3
联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)的决定 .....	5
贸易法委员会电子可转让记录示范法 .....	7
第一章 一般规定 .....	7
第1条 适用范围 .....	7
第2条 定义 .....	7
第3条 解释 .....	8
第4条 当事人意思自治以及合同相对性 .....	8
第5条 提供信息的要求 .....	8
第6条 电子可转让记录中的其他信息 .....	8
第7条 对电子可转让记录的法律承认 .....	9
第二章 关于功能等同的规定 .....	9
第8条 书面形式 .....	9
第9条 签名 .....	9
第10条 可转让单证或票据 .....	9
第11条 控制 .....	10
第三章 电子可转让记录的使用 .....	10
第12条 可靠性一般标准 .....	10
第13条 在电子可转让记录中指明 时间和地点 .....	11
第14条 营业地 .....	11

第15条	背书 .....	11
第16条	变更 .....	12
第17条	以电子可转让记录替换 可转让单证或票据 .....	12
第18条	以可转让单证或票据替换 电子可转让记录 .....	12
第四章	电子可转让记录的跨境承认 .....	13
第19条	不歧视外国电子可转让记录 .....	13
	贸易法委员会电子可转让记录示范法的解释性说明 .....	15
一	导言 .....	15
A.	解释性说明的目的 .....	15
B.	目标 .....	15
C.	范围 .....	18
D.	结构 .....	18
E.	背景和起草历史 .....	18
二	逐条评述 .....	23
第一章	一般规定 .....	23
第1条	适用范围 .....	23
第2条	定义 .....	26
第3条	解释 .....	28
第4条	当事人意思自治以及合同相对性 .....	29
第5条	提供信息的要求 .....	31
第6条	电子可转让记录中的其他信息 .....	32
第7条	对电子可转让记录的法律承认 .....	32

第二章	关于功能等同的规定.....	35
	第8和第9条的颁布方法.....	35
	第8条    书面形式.....	36
	第9条    签名.....	36
	第10条   可转让单证或票据.....	37
	第11条   控制.....	42
第三章	电子可转让记录的使用.....	46
	第12条   可靠性一般标准.....	46
	第13条   在电子可转让记录中指明 时间和地点.....	50
	第14条   营业地.....	51
	第15条   背书.....	52
	第16条   变更.....	53
	第17条   以电子可转让记录替换 可转让单证或票据.....	54
	第18条   以可转让单证或票据替换 电子可转让记录.....	56
第四章	电子可转让记录的跨境承认.....	58
	第19条   不歧视外国电子可转让记录.....	58
三	其他相关问题.....	61
	A. “正本”概念.....	61
	B. 签发多份正本.....	62
	C. 存储和归档.....	63
	D. 第三方服务商.....	63

贸易法委员会  
电子可转让记录示范法



# 2017年12月7日 大会决议

[根据第六委员会的报告(A/72/458)通过]

## 72/114. 联合国国际贸易法委员会 电子可转让记录示范法

大会，

回顾其1966年12月17日第2205 (XXI)号决议设立联合国国际贸易法委员会，其任务是促进国际贸易法的逐渐协调和统一，并在这方面念及各国人民，尤其是发展中国家人民在国际贸易广泛发展中的利益，

又回顾在其2005年11月23日第60/21号决议中通过了《联合国国际合同使用电子通信公约》，促请各国政府考虑成为《公约》缔约国，并回顾其1996年12月16日第51/162号决议和2001年12月12日第56/80号决议，其中分别建议所有国家对委员会的《电子商务示范法》和《电子签名示范法》予以积极考虑，

注意到尽管《公约》、《电子商务示范法》和《电子签名示范法》大大有助于各国在国际贸易中支持使用并促进电子商务，但并未充分解决因在国际贸易中使用电子可转让记录而产生的问题，

认为电子可转让记录的法律价值不确定性构成了对国际贸易的障碍，

深信在技术中性基础上、按功能等同办法协调关于电子可转让记录的法律承认的某些规则，将增进电子商务方面的法律确定性和商业可预测性，

回顾委员会在其2011年第四十四届会议上授权第四工作组(电子商务)开展电子可转让记录方面的工作,<sup>1</sup>

注意到工作组自2011年至2016年的10届会议专注于这一工作,并且委员会在2017年其第五十届会议上审议了工作组拟订的电子可转让记录示范法草案,以及从受邀出席工作组届会的政府和国际组织收到的关于该草案的评论意见,<sup>2</sup>

相信电子可转让记录示范法将构成对委员会在电子商务领域现有法规案文的有益补充,大大有助于各国加强其电子商务法律,特别是在电子可转让记录使用方面的法律,或者制订目前尚不存在的此类法律,

1. 表示赞赏联合国国际贸易法委员会完成并通过《电子可转让记录示范法》;<sup>3</sup>

2. 请秘书长以联合国六种正式语文公布,包括以电子方式公布《示范法》及附带的解释性说明,并向各国政府及其他有关机构广泛传播;

3. 建议所有国家在修订或通过与电子商务有关的法律时对《示范法》予以积极考虑,并邀请已使用《示范法》的国家向委员会通报相关事宜;

4. 又建议各国继续考虑成为《联合国国际合同使用电子通信公约》<sup>4</sup> 缔约国,并在修订或通过电子商务法律时积极考虑使用《电子商务示范法》<sup>5</sup> 和《电子签名示范法》;<sup>6</sup>

5. 呼吁联合国系统相关机构以及其他相关国际组织和区域组织将各自在电子商务领域的法律活动,包括无纸化贸易便利化,与委员会的活动相协调,以避免工作重叠,在电子商务法律的现代化和协调方面提高效率、一致性和连贯性。

2017年12月7日 第67次全体会议

<sup>1</sup>《大会正式记录,第六十六届会议,补编第17号》(A/66/17),第238段。

<sup>2</sup>同上,《第七十二届会议,补编第17号》(A/72/17),第三章。

<sup>3</sup>同上,附件一。

<sup>4</sup>第60/21号决议,附件。

<sup>5</sup>第51/162号决议,附件。

<sup>6</sup>第56/80号决议,附件。

# 联合国国际贸易法委员会 (贸易法委员会)的决定

## 联合国国际贸易法委员会，

回顾大会 1966 年 12 月 17 日第 2205 (XXI) 号决议设立联合国国际贸易法委员会，目的是为各国人民的利益，特别是为发展中国家人民的利益促进国际贸易法的逐渐协调和统一，

铭记，尽管《联合国国际合同使用电子通信公约》(2005 年，纽约)、<sup>1</sup>《贸易法委员会电子签名示范法》(2001 年)<sup>2</sup>和《贸易法委员会电子商务示范法》(1996 年)<sup>3</sup>大大有助于各国在国际贸易中能够使用和便利电子商务，但其不涉及或者未充分涉及在国际贸易中使用电子可转让记录所产生的问题，

认为电子可转让记录法律价值的不确定性构成了对国际贸易的障碍，

深信在技术中性基础上，按照功能等同做法统一关于电子可转让记录的法律承认的某些规则，将增进电子商务方面的法律确定性和商业可预测性，

回顾委员会在其在 2011 年第四十四届会议上授权第四工作组(电子商务)开展电子可转让记录领域的工作，<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>大会第 60/21 号决议，附件。

<sup>2</sup>大会第 56/80 号决议，附件。

<sup>3</sup>大会第 51/162 号决议，附件。

<sup>4</sup>《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》(A/66/17)，第 238 段。

在其2017年第五十届会议上审议了工作组拟订的电子可转让记录示范法草案,<sup>5</sup> 以及从应邀出席工作组届会的政府和国际组织收到的关于草案的评论意见,<sup>6</sup>

注意到工作组拟订的示范法草案涉及使用等同于纸质可转让单证或票据的电子可转让记录, 不涉及使用仅以电子形式存在的可转让记录, 或者实体法规定为媒介中性的可转让记录、单证或票据,

认为一部关于电子可转让记录的贸易法委员会示范法将构成对电子商务领域贸易法委员会现有法规的有益补充, 大力有助于各国加强关于使用电子可转让记录的立法或者制订目前尚不存在的此类法规,

1. 通过委员会第五十届会议报告附件所载《贸易法委员会电子可转让记录示范法》;

2. 请秘书处最后审定将随附《贸易法委员会电子可转让记录示范法》的解释性说明, 其中将反映委员会第五十届会议关于A/CN.9/920和A/CN.9/922号文件所载解释性说明草案的审议情况和决定;

3. 请秘书处以联合国所有正式语文发布附带解释性说明的《贸易法委员会电子可转让记录示范法》, 包括以电子方式发布, 并向各国政府及其他有关机构广泛传播该《示范法》;

4. 建议所有国家在修订或通过电子可转让记录有关的立法时积极考虑《贸易法委员会电子可转让记录示范法》, 并请已使用《示范法》的国家向委员会通报相关事宜。

2017年7月13日  
第1057次会议

---

<sup>5</sup>A/CN.9/920。

<sup>6</sup>A/CN.9/921及增编。

# 贸易法委员会 电子可转让记录示范法

## 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。

---

<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。

“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明的义务，并且有权通过转让该单证或票据而转让其中指明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>
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 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。

---

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

## 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、有效性或可执行性。
2. 本法中的规定概不要求某人在未予同意的情况下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 可转让单证或票据

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：

- (i) 指明该电子记录为单一电子可转让记录；
- (ii) 使得该电子记录能够自其生成至其不再具有任何效力或有效性期间被置于控制之下；并且
- (iii) 保全该电子记录的完整性。

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，包括自其生成至其不再具有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. 法律要求或允许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16条、第17条、第18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：

- (i) 与评价可靠性有关的任何运行规则；



- (ii) 数据完整性保证；
- (iii) 防止擅自进入和使用系统的能力；
- (iv) 硬软件安全性；
- (v) 独立机构审计的经常性和范围；
- (vi) 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；
- (vii) 任何适用的业界标准；或者

(b) 该方法本身或结合进一步证据，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**

法律要求或允许对可转让单证或票据指明时间或地点的，如果使用了一种可靠方法对电子可转让记录指明时间或地点，即为满足这一要求。

### **第 14 条 营业地**

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其他组成部分，不能推定其营业地位于该国。

### **第 15 条 背书**

法律要求或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16条 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，如果使用了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17条 以电子可转让记录替换可转让单证或票据**

1. 如果媒介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. 为使媒介转换产生效力，应在电子可转让记录中加入一则注明媒介转换的说明。
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应归于无效，不再具有任何效力或有效性。
4. 根据第1款和第2款转换媒介，不得影响当事人的权利和义务。

## **第18条 以可转让单证或票据替换电子可转让记录**

1. 如果媒介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. 为使媒介转换产生效力，应在可转让单证或票据中加入一则注明媒介转换的说明。
3. 可转让单证或票据根据第1款和第2款一经签发，电子可转让记录即应归于无效，不再具有任何效力或有效性。
4. 根据第1款和第2款转换媒介，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19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。

# 贸易法委员会 电子可转让记录示范法的 解释性说明

## 一 引言

### A. 解释性说明的目的

1. 在拟订和通过《贸易法委员会电子可转让记录示范法》(以下称《示范法》)时,联合国国际贸易法委员会(贸易法委员会)注意到,如果提供背景情况和解释性资料,《示范法》将是各国实现立法现代化的更有效工具。本《解释性说明》取自《示范法》准备工作文件,意在对立法者、电子可转让记录相关服务提供商和用户以及学术界有所助益。

2. 拟订《示范法》时既已假设将以解释性材料随附《示范法》。例如,当时决定,关于某些问题,将不放在《示范法》中解决,而放在解释性材料中处理,以便为各国颁布《示范法》提供指导。这些资料还可协助各国考虑《示范法》中的哪些规定可能需根据各国具体情况作出改动。

### B. 目标

3. 电子手段的使用增多提高了商业活动效率,其中包括便于数据重用和分析,同时还加强了贸易联系,并为以往相距遥远的当事人和市场提供了新的准入机会,从而对在国内和国际范围促进贸易和经济发展发挥着重大作用。但是,需要为这些电子手段的使用所具有的法律价值提供确定性。针对这种需要,贸易法委员

会拟订了一些旨在消除商业活动中使用电子手段的障碍的法律文书，例如，《贸易法委员会电子商务示范法》<sup>1</sup>《贸易法委员会电子签名示范法》<sup>2</sup>以及《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）<sup>3</sup>。这些法规已经在众多法域通过，从而有效地建立起电子商务的统一法律体系。

4. 可转让单证和票据是基本商业工具。以电子形式提供这些单证和票据，对于促进在国际贸易中使用电子商务会有极大益处，姑且不论其他益处，这有利于更快、更安全地转发单证和票据。可转让单证和票据的电子等同件可能对于某些商业领域特别重要，如运输和物流业以及金融业。引入电子可转让记录还可为审查现有商业做法并实行新的做法提供机会。此外，不使用电子可转让记录，就不可能建立完全无纸贸易环境。与此同时，鉴于既定做法是采用各式各样基于纸张的防范措施，以减少未经授权复制可转让单证和票据所带来的风险，此等单证和票据的非纸化过程可能会提出特殊挑战。

5. 在通过《示范法》之前，贸易法委员会已经着手处理电子形式可转让单证和票据问题。《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》）第14条第3款<sup>4</sup>可解释为暗示有使用电子提单的可能性。《贸易法委员会电子商务示范法》第16条和第17条提供了关于与货运合同和运输单据有关行动的规则，除其他外，使载入交货请求权的单据得以实现无纸化。<sup>5</sup>《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（《鹿特丹规则》）<sup>6</sup>有一章是专门关于电子运输记录的。尤其是，《鹿特丹规则》第8条对电子运输记录的使用和效力作了规定，第9条指明了可转让电子运输记录的使用程序，第10条阐明了可转让运输单证与可转让电子运输记录相互置换的

---

<sup>1</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。

<sup>2</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>3</sup>大会第60/21号决议，附件。

<sup>4</sup>联合国，《条约汇编》，第1695卷，第29215号，第3页。

<sup>5</sup>这些规定已在各国法律中颁布。但是，没有关于商业实务中适用这些规定的具体资料。

<sup>6</sup>大会第63/122号决议，附件。

规则。此外,《鹿特丹规则》界定了电子运输记录(第1条第18款)<sup>7</sup>和可转让电子运输记录(第1条第19款)的概念。<sup>8</sup>

6. 与这些文书不同的是,《电子通信公约》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”排除在适用范围之外(第2条第2款)。这一除外规定是基于下述观点:为了找出办法解决由于未经授权复制这些单证和票据所产生的潜在后果而提出的挑战,必须将法律、技术和商业方面的解决办法结合起来,而这些办法还没有得到充分发展的检验。<sup>9</sup>

7. 2011年,当委员会决定开展电子可转让记录领域的工作时,鉴于一般而言制定这一领域的统一法律标准可能有益于在国际贸易中促进电子通信,具体而言可能有益于推行《鹿特丹规则》并且有益于运输业其他领域,对这项工作表示了支持。<sup>10</sup> 贸易法委员会决定拟订一部示范法,以便能够在电子可转让记录与可转让单证或票据功能等同的基础上使用电子可转让记录,为此借鉴了电子商务领域贸易法委员会现行法规所依据的基本原则,即不歧视使用电子通信、功能等同和技术中性。

8. 促进跨境使用电子可转让记录具有重大实际意义。这方面应当注意的是,在本《示范法》通过之前制定的涉及电子可转让记录特定类型的国内法律并未处理跨境方面的问题。此外,如果此等法规采用了特定模式和技术,这些模式和技术的使用反而会给跨境使用电子可转让记录造成更多障碍。《示范法》着眼于促进可

---

<sup>7</sup>《鹿特丹规则》第1条第18款:“电子运输记录”是指承运人按运输合同使用以电子通信方式发出的一条或数条电文中的信息,包括作为附件与电子运输记录有着逻辑联系的信息,或在承运人签发电子运输记录的同时或之后以其他方式与之有联系从而成为电子运输记录一部分的信息,该信息:(a)证明承运人或履约方已按运输合同收到货物;并且(b)证明或包含一项运输合同。

<sup>8</sup>同上,第1条第19款:“可转让电子运输记录”是指一种电子运输记录:(a)其中通过“凭指示”或“可转让”之类的措词,或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,表明货物已按照托运人的指示或收货人的指示交付,且未明示注明其为“不可转让”或“不得转让”,并且(b)其使用符合第9条第1款要求。

<sup>9</sup>《大会正式记录,第六十届会议,补编第17号》(A/60/17),第27段。

<sup>10</sup>同上,《第六十六届会议,补编第17号》(A/66/17),第235段。

转让单证和票据的跨境使用，因其不仅提供了可供所有法域采用的统一和中性法规，而且还载有涉及电子可转让记录跨境方面问题的专门规定。

9. 贸易法委员会打算继续监测对《示范法》有着潜在影响的技术、法律和商业方面的动态。如果可取，贸易法委员会可能决定为《示范法》补充新的条文或者修订现有条文。

### C. 范围

10. 《示范法》适用于与可转让单证或票据功能等同的电子可转让记录。可转让单证或票据是基于纸张的单证或票据，使持有人有权要求履行其中指明的义务并允许以转让单证或票据的方式转让这种要求履行义务的权利。每一法域的法律将确定哪些单证或票据是可转让的。《示范法》不适用于仅以电子形式存在的电子可转让记录，因为这些记录不需要功能等同件即可在电子环境下操作。《示范法》不影响适用于电子可转让记录的媒介中性实体法。

11. 《示范法》并不着眼于以任何方式影响适用于可转让单证或票据的现行法律，此种法律称为“实体法”，包含关于国际私法的规则。

### D. 结构

12. 《示范法》分四章。第一章载有关于《示范法》适用范围和某些一般原则的一般规定。第二章载有关于功能的规定。第三章载有关于使用电子可转让记录的规定。第四章涉及电子可转让记录的跨境承认。

### E. 背景和起草历史

13. 贸易法委员会1994年第二十七届会议首次提到委员会今后就电子环境下货物权利流通性和转让性问题开展工作的可能性，<sup>11</sup> 并

<sup>11</sup>同上，《第四十九届会议，补编第17号》(A/49/17)，第201段。

随后在委员会及其各工作组不同届会上特别结合电子商务和运输法就此进行了讨论。<sup>12</sup> 在此框架之下，有两份文件深入讨论了这一主题的实质性方面：

(a) A/CN.9/WG.IV/WP.69号文件讨论了纸质提单和电子提单以及其他海运单证。特别是，该文件扼要说明了为在电子环境下处理提单问题而作出的尝试，并就示范立法条文提出了建议，这些条文最终作为《贸易法委员会电子商务示范法》第16和第17条获得通过。此外，该文件载有对确定电子提单和纸质提单功能等同先决条件所作的初步分析。该文件就此强调，关键问题是，是否有可能确定无疑地识别有权要求交付货物的提单持有人。这一问题突出说明需要确保载入货物所有权的电子记录具有独一性；<sup>13</sup>

(b) A/CN.9/WG.IV/WP.90号文件笼统讨论了与转让有形货物的权利及其他权利有关的法律问题。该文件对转让有形财产权和完善担保权益所使用的方法以及将这些方法移用于电子环境所构成的挑战作了比较性介绍。该文件还介绍了为支持使用电子手段转让有形货物权利而开展工作的最新情况。关于所有权凭证和可转让票据，该文件强调，可取的做法是采用与实际占有等同的方式确保对电子可转让记录的控制，并提出，登记系统与足够安全的技术相结合能够有助于处理与电子记录单一性和真实性有关的问题。<sup>14</sup>

14. 委员会分别在第四十一届（2008年）和第四十二届会议（2009年）上收到各国就开展电子可转让记录方面的工作提出的建议。<sup>15</sup> 在完成准备工作之后，<sup>16</sup> 委员会授权第四工作组开展电子可转让记录领域的工作。<sup>17</sup>

<sup>12</sup>同上，《第五十六届会议，补编第17号》(A/56/17)，第291-293段。另见A/CN.9/484，第87-93段。关于以往届会的历史记录，见A/CN.9/WG.IV/WP.90，第1-4段。

<sup>13</sup>A/CN.9/WG.IV/WP.69，第92段。

<sup>14</sup>A/CN.9/WG.IV/WP.90，第35-37段。

<sup>15</sup>《大会正式记录，第六十三届会议，补编第17号》和更正(A/63/17和Corr.1)，第335段；同上，《第六十四届会议，补编第17号》(A/64/17)，第338段。

<sup>16</sup>同上，《第六十五届会议，补编第17号》(A/65/17)，第245-247、250段；同上，《第六十六届会议，补编第17号》(A/66/17)，第232-235段。

<sup>17</sup>同上，《第六十六届会议，补编第17号》(A/66/17)，第238段。



15. 工作组自第四十五届会议(2011年10月10日至14日,维也纳)至第五十四届会议(2016年10月31日至11月4日,维也纳)着手进行这一领域的工作。<sup>18</sup> 在第四十七届会议(2013年5月13日至17日,纽约)上,工作组达成下述普遍理解,即工作组的工作应以功能等同和技术中性原则为指导,不应涉及实体法管辖事项。<sup>19</sup> 在第五十届会议(2014年11月10日至14日,维也纳)上,工作组同意继续拟订电子可转让记录示范法草案,<sup>20</sup> 优先拟订涉及纸质可转让单证或票据电子等同件的条文。<sup>21</sup> 在第五十四届会议(2016年10月31日至11月4日,维也纳)上,工作组完成了拟订电子可转让记录示范法草案及随附解释性说明的工作。工作组批准将案文呈送(a)各国政府和获邀出席工作组届会的国际组织征求意见,和(b)委员会2017年第五十届会议审议,一并呈送政府和国际组织的任何评论意见。<sup>22</sup>

16. 在第四十五届会议(2012年)至第四十九届会议(2016年)上,委员会审议了工作组的进度报告,重申其授权并赞同其拟订示范法及解释性材料的决定。<sup>23</sup> 在第四十九届会议(2016年)上,委员会注意到,工作组所拟订示范法草案的侧重点是与纸质可转让单证或票据等同的电子可转让记录使用的国内方面,以后阶段将涉及这些记录使用的国际方面以及仅以电子形式存在的可转让记录的使用。<sup>24</sup>

17. 在2017年第五十届会议上,委员会收到下述文件:(a)第四工作组(电子商务)第五十四届会议(2016年10月31日至11月

---

<sup>18</sup> 关于工作组这几届会议的工作报告,见A/CN.9/737、A/CN.9/761、A/CN.9/768、A/CN.9/797、A/CN.9/804、A/CN.9/828、A/CN.9/834、A/CN.9/863、A/CN.9/869、A/CN.9/897。

<sup>19</sup> A/CN.9/768, 第14段。

<sup>20</sup> A/CN.9/828, 第23段。

<sup>21</sup> A/CN.9/828, 第30段。

<sup>22</sup> A/CN.9/897, 第20段。

<sup>23</sup> 《大会正式记录,第六十七届会议,补编第17号》(A/67/17),第90段;同上,《第六十八届会议,补编第17号》(A/68/17),第230段;同上,《第六十九届会议,补编第17号》(A/69/17),第149段;同上,《第七十届会议,补编第17号》(A/70/17),第231段;同上,《第七十一届会议,补编第17号》(A/71/17),第226段。

<sup>24</sup> 同上,《第七十一届会议,补编第17号》(A/71/17),第226段。

4日，维也纳)工作报告；<sup>25</sup> (b)电子可转让记录示范法草案及解释性说明；<sup>26</sup> (c)各国政府和国际组织关于示范法草案及解释性说明的意见汇编；<sup>27</sup> (d)秘书处的说明：对解释性说明草案的拟议修正意见以及供委员会审议的其他问题。<sup>28</sup> 经过审议，委员会通过了《示范法》<sup>29</sup> 并核准了《解释性说明》。<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> A/CN.9/897。

<sup>26</sup> A/CN.9/920。

<sup>27</sup> A/CN.9/921及Add.1-3。

<sup>28</sup> A/CN.9/922。

<sup>29</sup> 《大会正式记录，第七十二届会议，补编第17号》(A/72/17)，附件一。

<sup>30</sup> 同上，第三章，A节。

## 二 逐条评述

### 第一章 一般规定

#### 第1条 适用范围

##### 第1款

18. 《示范法》规定的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。技术中性原则必然要求采用系统中性做法，使得不论基于登记处、令牌、分布式账本算法还是其他技术都能够使用各类模式。

19. 《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>31</sup>

20. 《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。

21. 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”

---

<sup>31</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。

的定义范围(见下文第36-37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

22. 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。

23. 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51段)。

24. 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签为凭记名人指示的电子可转让记录,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168、172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抵押品(见下文第26、108段)。

25. 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

26. 第3款澄清《示范法》不适用于投资证券。关于哪些票据应算作证券的一般确定属于实体法事项。“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”一词不是指作为抵押品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。

27. 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》，从而既提供灵活性，又明确了《示范法》的适用范围。

28. 第3款的脚注着重说明三类可能除外情形，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》是否已在颁布《示范法》的法域生效(见下文第30-33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，没有在《示范法》中放入一条允许在余差基础上对仅存在于电子环境的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》不会优先于此种记录所适用的法律。作出这样的决定是因为对《示范法》所依据的一般原则与不同性质法律所依据的一般指导原则这两者之间关系的关切。

29. 第3款的脚注中提供的可能除外情形清单纯粹是示例性的。可以排除在《示范法》适用范围之外的其他情形包括属于《鹿特丹规则》适用范围的运输单证和电子运输记录。

### 《日内瓦公约》

30. 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。

31. 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28(b)段）。

32. 对于秉持这种观点的法域来说，如果希望支持使用属于《日内瓦公约》范围的电子单证和票据，似可考虑引入仅存在于电子环境的电子可转让记录。这些仅存在于电子环境的电子可转让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。

33. 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，第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

34. “电子记录”定义是以《贸易法委员会电子商务示范法》（1996年）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。

35. 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，但各个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。

36. 《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86-88段。

37. “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原则，即应由实体法来决定占有人的权利。

38. 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、<sup>32</sup>空运单。

---

<sup>32</sup>提及保险凭证，不应理解为是指根据国际海事组织（海事组织）订立的某些条约而要求并签发的各类凭证及其他单证。这些单证不是《示范法》第2条所指的“可转让单证或票据”，因此不适用《示范法》。特别是，为履行海事组织某些条约所载义务而签发的“保险凭证”不属于“可转让单证或票据”定义的范畴。例如，1992年《国际油污损害民事责任公约》、2007年《内罗毕船舶残骸清除国际公约》以及其他所谓的“民事赔偿责任公约”均载有要求船主保持涵盖民事赔偿责任保险的规定，并规定了船旗国政府签发证书确认办妥此种保险的义务。这种凭证是在保险单的基础上签发的，船运业往往将其称为“蓝卡”。基础保险可视为“可转让的”，但凭证则属于确认相关政府机构业已核证办妥保险单的行政文件。

39. 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”一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“可转让单证或票据”前面使用了“纸质”一词。

## 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。

## 第3条 解释

### 国际渊源和促进统一解释

40. 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。

41. 类似措辞出现在贸易法委员会若干法规中，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》第4条，最早在《国际货物销售时效期限公约》(1974年，纽约)第7条中提出。<sup>33</sup>“本法源于有国际渊源的示范法”一语强调本法系颁布一部有国际渊源的示范法。这一用语未载于贸易法委员会先已存在的其他法规。

42. 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

<sup>33</sup>联合国，《条约汇编》，第1511卷，第26119号，第3页。



因为诚信原则对于可转让单证或票据具有特定含义，这一点有别于国际贸易法中的一般诚信原则。作为一项国际法的一般原则，诚信原则可以列入《示范法》所依据的一般原则。

## 一般原则

43. 在贸易法委员会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>34</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。<sup>35</sup>

44. 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。

45. 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、适用和解释的不断增多逐渐加以明确(关于诚信原则，见上文第42段)。这种渐进明确过程为《示范法》的解释提供了灵活性，或许有益于确保《示范法》能够顾及不断演变的商业实务和企业需要。

## 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

46. 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》的执行提供必要灵活性。

<sup>34</sup>联合国，《条约汇编》，第1489卷，第25567号，第3页。

<sup>35</sup>见《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要(2016年及其后增订)，以下第7条。

47. 但是，贸易法委员会电子商务法规对当事人意思自治载明一些限制，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。

48. 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制，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>36</sup>

49. 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>37</sup>《电子通信公约》第3条采用了类似做法。<sup>38</sup>

50. 同样，《示范法》承认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；应由各颁布法域指明这些规定。为此，不妨考虑到《示范法》颁布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44段）——尤其是功能等同规则——的可能性及其后果给予慎重考虑。

51. 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》不影响实体法规定的一般原则，《示范法》并不着眼于提供通过协议规避物权法定原则的手段。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。

52. 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，

<sup>36</sup>《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第44-45段。

<sup>37</sup>《贸易法委员会电子签名示范法》，颁布指南，第111-114段。

<sup>38</sup>《联合国国际合同使用电子通信公约》，解释性说明，第85段。

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138段）。

## 参照文件

A/72/17，第83段；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 提供信息的要求

53. 第5条借鉴《电子通信公约》第7条，<sup>39</sup> 强调需要遵守其他法律下可能规定的披露义务。这些提供信息的要求的例子包括根据消费者保护法律应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。

54. 遵守这些提供信息的要求的义务产生于《示范法》第1条第2款所载明的原则，即《示范法》不影响实体法。提及载有提供信息的要求的其他法律提供了必要灵活性，因为这些要求有可能随时间推移发生变化。第5条不涉及对违反提供信息的要求规定的法律后果，同提供信息要求本身一样，这些法律后果载于其他法律中。

55. 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便于为监管目的（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。

<sup>39</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。

## 第6条 电子可转让记录中的其他信息

56. 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89-93段；另见下文第164、179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，从而可能构成对于使用电子手段的歧视。

57. 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媒介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。

58. 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，如元数据或独一无二标识。此外，此种其他信息可能包含动态信息，即基于外部来源的周期性变化或持续性变化信息，可转让单证或票据上没有这种信息，但电子可转让记录因其性质而可能包含这种信息。动态信息的例子有公开交易商品的价格和船舶位置等。但是，《示范法》第1条第2款排除在电子可转让记录中包含不为实体法所允许的其他信息。

### 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

59. 第1款重申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>40</sup>和《电子通信公约》第8条第1款。<sup>41</sup>

60. 第1款申明“不得仅以(信息)的电子形式为由而否定其法律效力、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其中所包含任何信息的法律效力。

## 第2和第3款

61. 第2和第3款借鉴了《电子通信公约》第8条第2款。<sup>42</sup>

62. 第2款澄清一点，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。

63. 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。

64. 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。

65. 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使用电子可转让记录的同意。

<sup>40</sup>《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第46段。

<sup>41</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>42</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。

66. 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

67. 《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“或规定了后果的”字样。

### 参照文件

A/CN.9/834，第43、46段。

### 第8和第9条的颁布方法

68. 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《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。

69. 关于电子交易的法律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。电子交易法中所载明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。

70. 如果在通过《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。

71. 但是，也可能存在这样的情形，即某一法域希望颁布《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。

72. 无论如何都应当慎重考虑到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

73. 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方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>43</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。

74. 第8条载明只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151段）。电子交易法中所载明的关于书面形式与电子形式功能等同的规定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

75. 对于实体法要么载有明示签名要求要么规定无签名的后果（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。“或允许”一语指明第9条应当也适用于法律允许但不要求

---

<sup>43</sup>《贸易法委员会电子商务示范法》，颁布指南，第47-50段。



签名的情形。《示范法》第9条中对电子签名的提及还意指电子印章或为了以电子方式支持某人的签名而使用的其他方法。

76. 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>44</sup> 此外, 该条仿照《电子通信公约》第9条第3款, 提及当事人的“意图”, 以更好地实现可能在使用电子签名方面寻求的不同功能。<sup>45</sup> 对于第9条所提及方法的可靠性, 应当根据第12条所载明的可靠性一般标准加以评价。

77. 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。

78. 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, 连同假名与实名相关联的可能性, 包括依据分布式账本系统以外的事实要素, 可满足识别签名人的要求。

79. 电子签名法律中所载明的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 可转让单证或票据

80. 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

<sup>44</sup>《贸易法委员会电子商务示范法》, 颁布指南, 第53-56段。

<sup>45</sup>《联合国国际合同使用电子通信公约》, 解释性说明, 第160段。

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。

81. 第10条反映了缘于可转让单证或票据“独一性”概念讨论的结果。这一概念的目的是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项义务的多重请求。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保证，长期以来被认为是一项特殊挑战。

82. 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，这是因为，提供不可复制性的绝对保证可能在技术无法做到，而且由于缺乏有形媒介，对于本应构成相应可转让单证或票据等同件的特定记录的识别并非显而易见。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，纸张单证作为一种有形物体，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。

83. 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，为此将两种做法——即“单一性”做法和“控制”做法——结合在一起。

84. “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105-121段）。

85. 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。

86. “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原则：应当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；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。

87. 按照这种一般做法，在与《示范法》范围一致的情况下，“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。

88. “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，例如，直交提单即属于此种情形。“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21段）。哪些单证或票据可转让，应当由实体法来决定。

### 第1款(a)项

89. 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。由于可转让单证或票据中的信息是书面形式的，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。

90. 在电子可转让记录中包含被要求载入可转让单证或票据的信息，应当便于确定适用于该电子可转让记录的实体法（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。

91. 一项法律不载列一条类似于第10条第1款(a)项所载条文的规定，而直接载明电子可转让记录必须包含的信息要求，这种法律很有可能是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。

92. 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，而且也不属于第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，但此种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。

93. 第1款(a)项未加任何限定语，如“等同的”、“相应的”或者“如同具有同样目的”，原因是，根据该项的规定，电子可转让记录所注明的信息与同类可转让单证或票据所要求的信息必须是同样的。再加限定语反而会造成不确定性。

### 第1款(b)项(i)目

94. 第1款(b)项(i)目载明的要求是，指明一项电子记录是载有可确定其为单一电子可转让记录所必需的信息的记录。这一要求体现了“单一性”做法。

95. 该项规定的目的是指明与可转让单证或票据功能等同的电子可转让记录。

96. 在《示范法》阿拉伯文、英文、法文和西班牙文文本中，冠词“the”与单数名词组合足以指明单一性做法。略去限定语是为了避免解释上的困难。限定语有可能被解释为是指已被放弃的独一无二性概念，从而可能最终招致诉讼。在《示范法》中文和俄文本中使用限定语，是因为可以在这两种语言中找到适当限定语避免解释上的困难。所有六种语文文本都意在表达同样概念。

97. 与其他关于电子可转让记录法规不同的是，第1款(b)项(i)目没有使用“权威的”、“可凭使用的”或“确定的”这样一些限定语来指明电子记录是单一电子可转让记录。略去限定语的原因是：加上限定语可能造成解释上的困难，尤其是在某些语文中；这有可能被解释为是指已被放弃的“独一无二性”概念；而且这还有可能最终招致诉讼。

### 第1款(b)项(ii)目

98. 第1款(b)项(ii)目载明的要求是，电子可转让记录自其生成之时至其不再具有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。这一要求体现了“控制”做法。

99. 提及与第1款(b)项(ii)目有关的可靠方法，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12条所载明的同样的可靠性一般标准适用于《示范法》不同条款，因此是客观的，而对每一种方法可靠性的评价应根据使用此种方法所寻求的具体功能加以执行，因此又是相对的。

### 第1款(b)项(iii)目

100. 完整性概念是绝对概念。它是指一种事实，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是相对的，因为对每一种方法可靠性的评价应根据使用此种方法所寻求的具体功能加以执行。第12条所载明的可靠性一般标准适用于这种方法的评价。

### 第2款

101. 第2款载明一条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，如果自一项电子可转让记录生成之时至其不再具有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。例如，在实践中，如果就电子可转让记录所附电子签名与该记录内容之间的关联提供了可靠保证，就能够实现对电子可转让记录可靠性的核实。

102. 第2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需要在这些记录中准确地反映一些事件。

103. “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这些记录的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。使用“经授权的”一词不涉及这些改动的合法性，因为那将引入一种以实体法规定的法律评估为前提的标准。例如，未经授权的改动可包括黑客所为的改动，黑客为获取电子可转让记录必定会损害其完整性。

104. “除正常传送、存储和显示过程中出现的任何改动之外”，这一措辞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，这种信息可包括把电子可转让记录存入专门存储处所必需的改动。《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，后者不同于《电子商务示范法》所载明的原件概念（见下文第189-190段）。电子可转让记录管理系统可能自动补加信息，例如以元数据形式补加信息，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

105. 第11条提供关于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。

106. “控制”概念与第10条第1款(b)项(ii)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。

107. 《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占有所产生的法律后果。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。

108. 《示范法》并非意在限制对可转让单证或票据设定担保权。因此，第11条规定的控制提供了对于以占有纸张单证或票据设定担保权并使之取得对抗第三方效力的情形的功能等同。如果担保权是通过在公共登记处登记而取得对抗第三方效力的，《示范法》也无意限制设定此种担保权。

109. 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

110. 第1款包括“或允许”一语，是为了澄清该款适用于法律只允许但不要求占有可转让单证或票据的情形。对于第11条所提及方法的可靠性，应根据第12条所载明的可靠性一般标准加以评价。

### 第1款(a)项

111. 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，同占有有一样，控制也可同时由不止一人行使。“控制”概念不是指“合法”控制，因为这是实体法事项。

112. 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83-84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

113. 第1款(b)项要求以可靠方式指明电子可转让记录的控制人确为其人。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。

114. 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。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定权利（如货物财产所有权、担保权等）选择性地将一项电子可转让记录的控制分配给多个实体的可能性。

115. 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。这既不意味着也不排除下述可能性：第三方服务商或其他任何中间人是控制人。相反，这一点应由实体法来确定。

116. 要求指明控制人，并不意味着电子可转让记录本身应当包含与指明控制人相关的信息，而是要求用以证明控制的整个方法或系统应当履行对于所有相关方的识别功能。此外，指明不应理解为暗示有义务指明控制人的名称，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。

117. 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，可用假名而非实名指明控制人（见上文第78段）。这种指明方法，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55段）。

118. 第11条还将有助于在电子可转让记录生命周期内采取为证明对该记录的控制而必须采取的步骤。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。指明控制人即可证明这一点。实践中，当涉及记录的出示时，



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

119. 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150-154段)。转移控制意味着转移排他控制,因为“控制”概念类似于“占有”概念,意味着行使控制的排他性。对共同行使控制的考虑也适用于转移控制(见上文第111、114段)。

120. 第2款包括“或允许”一语,是为了澄清该款适用于法律只允许但不要求转移对可转让单证或票据的占有的情形。

121. 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转移占有并因此等同于移交的第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

122. 第12条提供关于可靠性评价的一般标准，这一标准是一致和技术中性的，《示范法》中凡是要求使用一种“可靠方法”实现其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。

123. 第12条意在通过指明可能与评价可靠性有关的要素来增加法律确定性。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138-139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人，而不只是第三方服务商。

124. 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设备。

125. 《示范法》中每条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寻求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**

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

127. 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，这些要求有可能给企业造成过高成本，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”**

128. (a)项(i)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”**

129. (a)项(ii)目提及的“数据完整性保证”是一个绝对概念，因为数据完整性不能以等级来表示。“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条所载明的完整性概念。更准确地说，适用(a)项(ii)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条以外的条款相关。

## **“防止擅自进入和使用系统”**

130. 这一情形是指防止未经授权的各方、包括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，可靠的方法应当能够防止未经授权

的改动。另外，控制概念基于排他性，而排他性的前提是有能力排除未取得进入系统授权的各方。

### **“硬软件安全性”**

131. 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。类似提法见诸于《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利用系统和程序可信赖性应予注意的因素之一。(a)项(iv)目中使用“安全性”而非“质量”一词，因为安全性概念更适合进行客观评价。

### **“独立机构审计的经常性和范围”**

132. 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(e)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利用系统、程序和人力资源可信赖性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”**

133. “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”，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利用系统、程序和人力资源可信赖性应予注意的因素之一。此种机构的声明可保障所使用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”**

134. “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。还有一点可能与此有关，即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。

135. 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，也不应厚此薄彼，倾向于某一部门的业界标准，因为这可能有损于供应链管理。

### **(b)项**

136. (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。对于借助电子可转让记录寻求实现的任何功能均可运用这条规定。关于电子签名的功能等同，《电子通信公约》第9条第3款(b)项(ii)目载有类似机制。

137. 实际上，所使用的方法实现了使用这种方法所寻求实现的功能，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**

138. 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，是因为希望提供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，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。

139. 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

140. 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，背书时间的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无纸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。

141. 如果有关于指明时间和地点的规定，这些规定都载于实体法，它们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，电子可转让记录应当包含“必须被载入可转让单证或票据的”信息。

142. “或允许”一语是为了澄清第13条也应当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的强制性规定，第13条也不要求指明这一信息。

143. 可用于在电子可转让记录中指明时间和地点的方法会因所使用系统不同而相异。因此，第13条基于技术中性做法，其与使用登记处、令牌、分布式账本或其他技术的系统兼容。提及使用一种可靠方法指明时间，即表明存在着使用诸如可信任的时间印章等信任服务的可能性。

144. 电子可转让记录的性质使得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。

145. 关于数据电文发收时间和地点的规定（《贸易法委员会电子商务示范法》第15条）以及关于电子通信发收时间和地点的规定（《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

146. 法律可以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。实体法应当表明如何指明相关营业地，原则上说，营业地不一定仅因使用电子媒介或纸张媒介而不同。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。

147. 第14条借鉴了《电子通信公约》第6条第4和第5款，<sup>46</sup> 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地点有关，而不是与确定其营业地有关。

148. 对营业地的提及应当解释为参照电子可转让记录生命周期内可能涉及的与地理位置有关的各种概念（如居住地、住所等）。虽

---

<sup>46</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。

然单凭第 14 条中列出的要素并不能确定营业地在何处，但这些要素可与其他要素结合起来确定其所在地。

149. 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。

## 参照文件

A/CN.9/863，第 25-26 段；A/CN.9/869，第 83-92 段。

## 第 15 条 背书

150. 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 15 条确定了实现背书功能等同所需遵守的要求。

151. 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 15 条着眼于在不考虑这些形式要求的情况下，本着《示范法》对其他功能等同规则采取的做法，实现背书概念的功能等同。所以，第 15 条作为对《示范法》中已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。

152. 如果在第 15 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 15 条没有提及任何特定类型要求，而是囊括了所有这些要求。

153. 第 15 条中包括“或允许”一语，是为了就实体法允许但不要求背书的情形作出规定。

154. 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，从而使得能够本着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16条 变更

155. 实体法或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16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。

156. 第16条中提及的变更是法律性质的变更。纯技术性质的变更不属于第16条的范围。(另见上文第101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。)

157. 第16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。之所以要求识别经变更的信息，其原因在于下述事实：虽然纸质环境下的变更因此种媒介的性质而易于识别，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。

158. 因此，第16条的目的是提供所有经变更信息的证据并辨明其踪迹。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当加以记录，而且其本身应加以识别并因此而得以辨认。

159. 第16条要求使用一种可靠方法识别经变更信息，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条所载明的可靠性一般标准加以评价。

160. “或允许”一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17条 以电子可转让记录替换可转让单证或票据

161. 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媒介的需要。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，支持媒介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。

162. 基于媒介中性原则的法律文书不是没有可能承认媒介转换的可能性，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17和第18条旨在填补这一空白。

163. 第17和第18条具有实质性，旨在满足两个主要目标：既能支持媒介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。

164. 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当包含可转让单证或票据必须包含的信息（见上文

第 89-93 段)。但是,第 17 条并不要求可转让单证或票据所包含的所有信息都应当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。

165. 第 17 条略去对诸如“签发人”、“承付人”、“持有人”和“控制人”等实体法概念的提及,以顾及所使用的与各类可转让单证或票据有关的方案的多样性,从而提供变通商业实务所需要的灵活性。

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

167. 第 1 款要求使用可靠方法进行媒介转换。方法的可靠性应根据第 12 条所载明的可靠性一般标准加以评价。

168. 第 1 款中的“替换”一词不是指重新签发概念,因为重新签发和媒介转换是两个不同概念,第 17 条显然指后者。

169. 不遵守第 2 款所载明的要求,其法律后果是媒介转换无效,并因此导致电子可转让记录无效。

170. 第 3 款规定,当发生媒介转换时,可转让单证或票据即不再具有任何效力或有效性。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。不过,可转让单证或票据所包含的信息可能具有法律价值,但这是就无关转让性所寻求的功能的目的而言。举例来说,提单可提供货物运输合同的证据。该信息的法律地位应由实体法来决定。此外,对于使用一种媒介签发第一份正本后故意使用另一种媒介签发第二份正本的情形,第 17 条不适用。

171. “不再”一语之前的措辞“即应归于无效”,反映出媒介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,以便选择使用何种方法使可转让单证或票据归于无效。

172. 如果可转让单证或票据或电子可转让记录因为不正确地假定取而代之的记录、单证或票据已具有效力而失去效力，将对失效单证、票据或记录的重新签发或者对取而代之的记录、单证或票据的签发适用实体法。

173. 可转让单证或票据或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。即使在这些单证、票据或记录归于无效之后，履行这些其他功能的能力仍有可能延续。

174. 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。

175. 第4款意在从宣明法律着眼，明确规定当事人的权利和义务不受媒介转换的影响。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，但鉴于其宣示作用仍予保留。

## 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18条 以可转让单证或票据 替换电子可转让记录

176. 第18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。

177. 根据某些国内法律，电子记录的纸质印刷件可被视为等同于电子记录。根据第18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。

178. 第18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17条相仿。因此，上文第161-175段中的评述也可比照适用于第18条。

179. 第18条不要求将电子可转让记录所包含的全部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56-58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。

## 第四章 电子可转让记录的跨境承认

### 第19条 不歧视外国电子可转让记录

180. 第19条着眼于消除完全由于电子可转让记录在国外签发或使用而在跨境承认电子可转让记录方面出现的障碍。该条款不影响国际私法规则。

181. 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)。

182. 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，并表达了不论颁布法规多寡均应促进跨境适用《示范法》的愿望。

### 第1款

183. 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对跨境承认电子可转让记录造成的障碍。换言之，第1款旨在避免可能将电子可转让记录发端地或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。

184. “签发或使用”一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。

185. 第1款不影响包括国际私法在内的实体法。不歧视电子可转让记录原则本身不得构成承认外国电子可转让记录的法律效力、有效性或可执行性的理由。因此，举例来说，如果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，如果该电子可转让记录在其他方面符合所适用的实体法要求，第1款也不妨碍在颁布《示范法》的法域承认该电子可转让记录。

186. “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。

## 第2款

187. 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22段）。对电子可转让记录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。

188. 由于第1款仅提及不歧视，而第2款涉及国际私法，两款的规定是在不同层面操作，互相不冲突。

## 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。

## 三 其他相关问题

### A. “正本”概念

189. 与贸易法委员会其他电子商务法规不同的是,《示范法》没有在载有确定与“正本”纸质概念功能等同的要求的条款中使用“正本”一词。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本应是流通的。更确切地说,《贸易法委员会电子商务示范法》第8条提及诸如“首次以其最终形式生成”这样的概念,因此对某些文件特别恰当,例如,可加以修改但既无必要也不经常修改的合同。另一方面,《示范法》中的“正本”概念考虑到下述事实:电子可转让记录一经签发一定会作出修改,在出示之前不会成为“最终形式”。因此,电子可转让记录语境下的“正本”概念是不同于贸易法委员会其他法规所采用的“原件”概念的。

190. 关于电子可转让记录语境下的动态“正本”概念,《示范法》第10条第1款(b)项(iii)目提及电子可转让记录的完整性,将其作为实现与可转让单证或票据功能等同所需满足的要求之一。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,从而能够指明某一电子记录既是使控制人有权要求履行的单一电子可转让记录,又是作为控制对象的单一电子可转让记录(见上文第83-84段)。

### 参照文件

A/CN.9/768, 第48-50段; A/CN.9/797, 第47-60段; A/CN.9/804, 第21-40段。



## B. 签发多份正本

191. 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。《示范法》并不影响在适用法律允许这种做法的情况下，按照《示范法》第10条的规定，对电子可转让记录的使用延续这种做法。同样，在适用法律允许的情况下，《示范法》不妨碍在不同媒介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）。

192. 如前所述（见上文第189段），《示范法》未载明“正本”纸质概念的功能等同概念，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在请求履行方面所实现的功能（见上文第83-84段）。因此，将可转让单证或票据签发多份正本的做法移植到电子环境，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。

193. 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利（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象但涉及同一项电子可转让记录的多重请求的信息。

194. 如果实体法载有要求注明是否已签发多份正本的义务，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。

195. 同样，《示范法》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确定，或者可能的话由合同协议确定。

### 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。

## C. 存储和归档

196. 《示范法》未载有关于存储和归档的具体规定。其他法律（包括关于隐私和数据留存的法律）中所有适用的留存要求均应得到遵守。存储和归档概念可适用于电子可转让记录所包含的信息，而不是电子可转让记录本身。

### 参照文件

A/CN.9/834，第74-75段。

## D. 第三方服务商

197. 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，并不意味着系统管理人或其他形式中央控制的存在。

198. 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>47</sup>

199. 但是，《示范法》是一部授权文书，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，《示范法》允许在第三方服务商以及所请求服务类型及其技术的选择上留有自由度。

200. 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

---

<sup>47</sup>《贸易法委员会电子签名示范法》，颁布指南，第142-147段。

性的参数。为了建立有商业活力的企业，这些管理系统的设计人需要遵守这些标准。

### 参照文件

A/CN.9/834，第 78-82 段。



