



Distr.: Limited
17 August 2012
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第四十六届会议
2012年10月29日至11月2日，维也纳

与使用电子可转让记录有关的法律问题（续）

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
三. 与使用电子可转让记录有关的法律问题（续）	1-54	3
B. 电子可转让记录的流通	1-29	3
1. 对电子可转让记录的修改	2-5	3
2. 转移控制权	6-18	3
3. 更正	19-21	5
4. 担保和质押	22-25	6
5. 分割和合并电子可转让记录	26-28	6
6. 签发人在寿命周期内的参与	29	7
C. 电子可转让记录寿命周期的终结	30-54	7
1. 提示履约	30-41	7
2. 转换/更换	42-49	8
3. 终止	50-54	10



四. 有关电子可转让记录的其他问题	55-73	10
A. 作为第三方的电子可转让记录登记处运营人	55-60	10
B. 电子可转让记录的跨境承认	61-73	11

三. 与使用电子可转让记录有关的法律问题（续）

B. 电子可转让记录的流通

1. 电子可转让记录可能需要修改以反映与之有关的法律行为。一个常见的原因是转让。其他可能的原因包括记录的代位、继承（遗产或兼并）、担保、分割或合并。在登记处系统中，所作的修改可能不会影响电子记录本身，但会影响登记处存储的该记录的各项属性。

1. 对电子可转让记录的修改

2. 一般来说，修改电子可转让记录，需要征得行使控制权的实体的同意。可能还需要征得其他当事方的同意，这要看所作的是哪一类型的修改以及在修改时记录的是哪一类型的交易。因此，具体来说，电子可转让记录的转让可能需要征得受让人的同意才能成立。这些要求在纸质文件中是常见的，因而实体法中可能有相关的规则。

3. 在现行法律中，关于修改电子记录的一般规则并不常见。其原因可能是电子记录被视为合同约定的证据，因而合同当事各方可随时商定修改，只要尊重关于使用电子通信的基本原则即可。

4. 日本《电子记录形式金钱债权法》第 26 条规定，对电子记录形式金钱债权的变更（即修改）只有在作了变更记录后才能生效，第 27 条规定了变更记录的内容，第 29 条第(1)款规定，与电子记录有关的所有人均可请求获取变更记录。

5. 修改电子可转让记录时可能需要第三方的合作，如果系统（例如电子登记处）设定该第三方存在的话。¹

2. 转移控制权

6. 在转移对纸质单证的实际占有或推定占有时，也转让了要求履行该单证所体现的的义务的权利。在电子环境中，这种转让伴随着电子可转让记录控制权的转移。这种控制权的转移需要处理两种要素：其一是使转让人和受让人之间的转让成立；其二是使与所有其他当事方（即该项转让中的第三方）之间的转让成立。

7. 还有一种复杂要素可能源自某种技术下需要一种特殊类型的第三方参与，该第三方负责在转让的技术方面给予协助，如电子登记处运营人。电子登记处运营人由于其承担的服务，对转让人和受让人有特别的义务。

8. 在《鹿特丹规则》的载体中性制度中，第 57 条第 2 款规定，签发可转让电子运输记录的，不论该电子运输记录是凭指示开出还是凭记名人指示开出，其持有人均可以按照第 9 条第 1 款（可转让电子运输记录的使用程序）述及的程

¹ 例如，见大韩民国电子提单法所采用的机制（A/CN.9/692，第 35-36 段）。

序，通过转让该电子运输记录，转让其中包含的各项权利。这一规定中引人注意的一点是，通过空白背书而非向记名人背书即可进行转让（第 57 条第 1 款）。在电子环境中，这要求系统能够容许无记名持有人的电子可转让记录。²

9. 《统一商法典》第 7-501 条(b)款具体阐述了电子可转让记录的转让。³该款推行的原则是，经电子可转让记录的唯一正本证明的控制权的转移相当于移交，如果需要，也相当于纸质所有权凭证的背书。该条规定似乎重申了电子环境中所有权凭证的实体法原则。

10. 第 7-501 条(b)款似乎还允许无记名所有权凭证的电子等同形式，该款规定的正式评注表明，任何持有人均可根据该款进行转让，无论持有人是如何获取对凭证的占有权或控制权的。⁴但是，这条规则是否有可能执行或许还需要对照当事人的认证要求仔细审议。

11. 在这方面，《统一商法典》第 7-106 条(b)款第 4-6 项按照一般规则要求，对电子可转让记录的修改，包括为转移控制权而进行的修改，应当很容易辨别是得到授权的。⁵这对于保护第三方尤为必要。既要满足上述要求，同时又要保护持有人完全匿名，可能会造成技术上的难题。

12. 在登记处系统中，按照登记处的记录有权行使控制权的人一旦更替，即为控制权转移。日本《电子记录形式金钱债权法》第 17 条规定，以电子方式记录的资金债权的转让只有在作了转让记录后才能生效。第 18 条规定了转让记录的内容。⁶

13. 大韩民国的电子提单法规定，电子提单持有人向登记处运营人发送电文，指令将该提单的控制权转移给指定的受让人，并以独一无二识别号码指明提单，即为对电子提单作了背书。受让人在收到向其告知转让一事的电文后即开始对提单行使控制权。⁷

² A/CN.9/WG.IV/WP.118，第 64 段。

³ 第 7 篇-501 条(b)款“以下规则适用于可转让电子所有权凭证：

(1) 凭证的原始条款遵从记名人或持有人指令的，凭证移交另一人即为转让。凭证的转让无需记名人背书。

(2) 凭证的原始条款遵从记名人指令且记名人对凭证有控制权的，效力如同凭证已转让。

(3) 凭证以本款所述方式转让给善意购买的持有人，无通知称任何人对该凭证提出异议或主张权利，且为有偿购买的，该凭证为正当转让，除非已经认定该转让不是在正常经营或融资过程中进行的，或者移交该凭证是为了清偿或偿付金钱债务。”

⁴ 统一州法委员会全国会议——美国法学会，《统一商法典》第 7 篇（所有权凭证）的修订，附序言和正式评注，2004 年，第 63 页。

⁵ A/CN.9/WG.IV/WP.118，脚注 51。

⁶ 《电子记录形式金钱债权法》第 26 条规定，作为一般原则，对修改电子记录形式金钱债权的内容的“意思表示”只能在该债权的记录修改后才能生效，除非《电子记录形式金钱债权法》另有规定。债权的转让属于“本法另有规定”的情形。

⁷ A/CN.9/692，第 33-34 段。

14. 有的法律可能会对可进行的转让数量规定一个上限。例如，大韩民国《电子汇票和本票签发和转让法》第 7 条第(5)款规定，每个电子本票最多背书二十次。在登记处系统中，也可通过合同约定或登记处运营人的决定确定此种上限；在这种情形下，该上限必须在电子可转让记录中注明，才能有效且可强制执行。按照这种思路，日本《电子记录形式金钱债权法》规定，应计记录可记录限制记录转让次数的协议。

15. 还有一个方面是，受让人在检查电子可转让记录后有可能拒绝接受转让或以其他方式拒绝。大韩民国《关于电子汇票和本票签发和转让的总统令》第 11 条第(2)款似乎预见了这一可能性。该条规定，拒绝方应填写一个专门表格，并将拒绝一事告知登记处运营人。随后登记处运营人将把拒绝证明书附在电子本票记录上，其法律效力是，所定的接收人将不会收到该电子本票。

16. 可靠识别电子可转让记录持有人的身份十分重要，只有这样才能允许行使控制权，并证实电子可转让记录转让链的有效性。⁸在其他方面也可能需要关于电子可转让记录的修改的可靠而完整的数据。

17. 在一般情况下，如果没有相反的合同规定，转让的时间应当根据电子通信发送和接收所适用的一般规则来确定，《电子通信公约》第 10 条反映了这一点。如果适用这些规则，在电子登记处的环境下交换的通信可能会被视为“没有离开代表发件人发送电子通信的当事人控制范围内的系统”。

18. 最后一点，行使控制权的实体可能不想让电子可转让记录进一步流通。在登记处系统中，需要向登记处运营人提出这一请求。⁹

3. 更正

19. 日本《电子记录形式金钱债权法》第 10 条列出了可对电子记录进行更正的情形。其中包括输入错误（即请求方提供的信息与实际记录的信息有出入）、未经请求签发了电子记录、遗漏了应当记录的细节，以及错误地提早终止了电子记录。

20. 按照该条规定，所要更正的电子记录关涉第三方利益的，只有征得第三方同意才能更正。此外，还要求登记处运营人在更正生效后立即将更正一事告知对更正后的电子记录行使控制权的实体和电子记录形式债权的承兑人（即债务人）。

21. 在另一些案例中，若无法定条文，则在合同条款中列明关于更正电子可转让记录的详细规则。例如，美利坚合众国的按揭电子登记系统即为这种情况。¹⁰

⁸ A/CN.9/737，第 68 段。

⁹ 关于大韩民国的电子本票，见具有合同性质的文件《票据登记处服务协议》第 14 条。

¹⁰ 按揭电子登记系统在按揭行业有多种用途。它允许贷人和投资人转让按揭而不必将转让记录在当地公共登记处，从而节省了记录费用。它使消费者、产权公司和其他房地产专业人员能很容易地识别登记的按揭当前的持有人，并取得撤销令，不过有关的贷人和投资人进行的按揭转让或兼并或购置可能使所有权难以追踪。

4. 担保和质押

22. 电子可转让记录的担保和质押的对待办法通常在关于可转让单据电子等同件的法律中论及。

23. 日本《电子记录形式金钱债权法》第 6 篇规定了对以电子方式记录的担保的法律对待办法。《电子记录形式金钱债权法》第 32 条规定了须在电子担保记录中列明的信息，其中包括：提供担保的意向书；担保人的名称和地址；识别主债务所必需的信息；以及日期。还可增列补充信息，以反映合同约定事项。《电子记录形式金钱债权法》第 35 条第(1)款指出，担保人偿付主债务后便获得了相应数额的电子记录形式的金钱债权，这一规定是在电子环境中适用了担保人代位的一般原则。

24. 日本《电子记录形式金钱债权法》第 7 篇述及了电子记录形式金钱债权的质押。按照《电子记录形式金钱债权法》第 36 条第(1)款，在电子记录形式金钱债权上设定质权，只有在作成相关的电子记录后才能生效。因此，表明质权存在的记录一成立，等同于物质世界中的占有权丧失。第 40 条还特别对转质押作了规定。《电子记录形式金钱债权法》第 37 条第(1)款列出了需要在质押记录中注明的内容：设立质押的意向声明、质权人的名称和地址、识别有担保债权所必需的信息、质押的独有标识、日期。

25. 大韩民国《电子汇票和本票签发和转让法》第 8 条允许为电子本票提供担保。相关的服务协议第 20 条第(1)款列有需要在担保记录中注明的内容，其中包括：指明所担保的电子本票；担保数额；“担保”一词本身；以及通过相关当事人的指定银行账户识别相关当事人。

5. 分割和合并电子可转让记录

26. 电子可转让记录可能需要分割和合并。例如在提单的电子等同件流通时。在将可转让单据转让或证券化的过程中汇合这些单据时也会有类似的操作。

27. 《电子记录形式金钱债权法》第 8 篇规定了分割电子记录形式金钱权的规则，包括涉及多个被承兑人或承兑人分离的情形。《电子记录形式金钱债权法》第 43 条第(3)款规定，只有被承兑人才可要求分割电子记录。第 44 条列出了应在分割记录中输入的信息，其中特别规定，应当注明电子金钱债权原件记录和分割后产生的电子金钱债权记录的独有标识。

28. 在大韩民国，只有对电子提单行使控制权的人才能向登记处运营人提交分割或合并提单的请求。但分割或合并造成电子提单终止的，须征得承运人的同意。¹¹

¹¹ 《电子提单韩国门户服务协议》第 19 条。

6. 签发人在寿命周期内的参与

29. 相关实体法述及签发人在多大程度上依然参与对电子可转让记录的转让。尽管电子可转让记录一旦签发便应随后在没有签发人参与的情况下流通，¹²但可能有些情况需要签发人参与，例如将电子可转让记录转换为纸质单证的时候。签发人在电子可转让记录的寿命周期内的参与还取决于所使用的技术类型。

C. 电子可转让记录寿命周期的终结

1. 提示履约

30. 用纸质单证提示时可能需要核实背书链，以确保履约的对象是因该凭证的流通而对其享有权利的实体。在电子环境下，电子可转让记录正本或者登记处存储的该记录的属性可显现转让链。尽管如此，债务人可能仍须按照特定的规则确定所出示的电子可转让记录的有效性和可执行性。¹³

31. 在《鹿特丹规则》第 47 条第 1 款(a)项(ii)目中，提及了持有人必须证明已经遵循了确立控制权的程序。如果没有满足这些程序，承运人可拒绝交付。

32. 《统一商法典》中关于电子可转让所有权凭证的第 7-501 条(b)款第(1)项规定，凭证的原始条款遵从记名人或持有人指令的，凭证移交另一人即为转让。其中还进一步规定，凭证的转让无需记名人背书。实际执行这项规定的机制设想了电子可转让记录的匿名转让，或许值得仔细研究。

33. 电子可转让记录经提示并且由债务人履约后即告终止，这是电子可转让记录寿命期的一个基本方面。持有人可以直接履行终止义务，但须能够行使控制权，或者通过第三方登记处运营人的合作予以终止。可以要求持有人和登记处运营人在电子记录终止后在实体法规定的期间安全存储该记录（例如日本《电子记录形式金钱债权法》第 86 条）。

34. 登记处系统已经拟订了终止电子记录的详细规则。《电子记录形式金钱债权法》第 4 篇列出了与部分或全部履行义务有关的各种终止电子记录的原因：支付、抵消和兼并。

35. 大韩民国的电子提单法还对电子提单提示交货作了具体规定。电子提单持有人通过登记处运营人请求承运人交付货物。修改电子记录以避免其进一步流通，并将交付请求转交承运人，登记处运营人的干预是必需的。承运人核实请求的有效性后，通知登记处运营人接受该交付请求并交付货物。交付后，承运人向登记处运营人发送收货人的实际名称和实际交付日期。随后登记处运营人终止电子记录并将终止通知发送给承运人和收货人。¹⁴

¹² A/CN.9/737，第 80 段。

¹³ 同上，第 67 段。

¹⁴ A/CN.9/692，第 38-40 段。

36. 大韩民国电子本票法载有类似的规定。当电子本票持有人将兑付请求发给代表债务人兑付该本票的金融机构时，即发生了电子本票提示付款。终止电子本票必须向登记处运营人发送付讫通知。¹⁵登记处运营人随即在电子本票上注明付讫，并将本票转发给承兑人。¹⁶

37. 由于可能是部分履约，立法条款需要处理部分终止电子可转让记录以及注明部分履约的问题。部分履约还可能被作为一种分割记录的情形对待，在为尚未履约的部分制作一个记录的同时终止原记录。

38. 但是，大韩民国电子本票法明文禁止部分兑付电子本票，¹⁷但纸质本票可以部分兑付。¹⁸这种办法有待商榷，因为这可能降低商业运营商对使用电子手段的兴趣，还会违反对电子通信一视同仁的原则。

39. 相关立法还应述及在用电子可转让记录提示后债务人拒绝按照要求履约的情形。在大韩民国，金融机构收到电子本票后可拒绝兑付（例如，由于缺乏资金）。通知登记处运营人发生拒绝兑付，随后登记处运营人在电子本票上注明拒付，相当于就纸质单证发出经公证的拒付通知书。¹⁹在拒付后，电子本票即终止。²⁰但是，视适用法和被拒付的电子可转让记录的可能用途而定，亦可不终止该记录，而是将其退还持有人，以便进行进一步的法律诉讼（例如对背书人或担保人提起诉讼）。

40. 同样，按照大韩民国电子提单法，如果拒绝交付货物，承运人应向登记处运营人告知拒绝的理由。而登记处运营人应将拒绝一事告知电子提单持有人。²¹

41. 最后，应当指出，可能有其他偿债方式（如抵消）。《电子记录形式金钱债权法》第 22 条为承兑人获取电子记录形式金钱债权的情形规定了特别规则，第 23 条提及了债务消灭和因时效期限的计算而造成相关电子记录的终止。

2. 转换/更换

42. 现行立法反映了纸质单证与电子记录相互转换的各种方法。

43. 在一般情形下，立法可能完全不偏重任何载体。加拿大魁北克省的《信息技术法律框架法》（L.R.Q., C-1.1 章）或许是此种办法的实例。该法第 17 条以不偏重任何载体的术语对单证的概念作了界定，允许纸面支持和电子支持随时互换而不影响单证所载信息的法律地位，只要将转换程序记录在案以确保该信息的完整性。

¹⁵ 《电子汇票和本票签发和转让法》第 9 和第 10 条。

¹⁶ 《关于电子本票签发和转让的总统令》第 9 条。

¹⁷ 《电子汇票和本票签发和转让法》第 11 条。

¹⁸ 《汇票和本票法》（1962 年第 1001 号）第 39 条，以及后来的修正。

¹⁹ 《电子汇票和本票签发和转让法》第 12 条第(2)款以及《关于电子本票签发和转让的总统令》第 10 条第(2)款。

²⁰ 《关于电子本票签发和转让的总统令》第 10 条第(3)款。

²¹ A/CN.9/692，第 41 条。

44. 另一种较为常用的办法依据的是在电子单证和纸质单证之间确立功能等同的一般规则，与贸易发委员会法规所载的规则（即《电子商务示范法》第 6 条以及后来在该条的启发下制定的条款）相似。关于运输领域使用的电子可转让单证和记录的不同支持之间相互转换的规定的一个早期实例是《电子商务示范法》第 17 条第(5)款。

45. 《鹿特丹规则》第 10 条述及了可转让运输单证或者电子可转让运输记录的更换。如果现有单证或记录的持有人和承运人（即法律意义上（而非技术意义上）的电子可转让记录的承付人和签发人）之间有约定，即可进行更换。在这种情形下，持有人将所要更换的单证或记录移交给承运人（如果纸质单证存在多个原件，则应全部交出）。该单证或记录终止，不再有任何效力。承运人直接或经由第三方在所要使用的载体上签发新单证或记录，并在其中说明该单证或记录取代之前在另一种载体上的单证或记录。

46. 关于用另一载体换发单证或记录，《统一商法典》第 7-105 条和大韩民国电子提单法载有类似于《鹿特丹规则》第 10 条的规则。²²

47. 《统一商法典》第 7-105 条(d)款第(2)项中的另一内容涉及这样一项要求，即请求签发电子单证的人应向该电子单证的所有后手权利人保证，它为更换该单证而交出其控制权是在行使对该单证的控制权。以纸质单证替代电子单证，适用经适当变通的类似规定。²³

48. 如上所述，²⁴《二十一世纪支票法》所规定的支票截留机制目的是以纸质支票的数字影像或该影像的印件（即替代支票）取代纸质支票。《二十一世纪支票法》第 4 条要求，为使替代支票在所有方面成为纸质原件支票的法律等同形式，应当准确显示在截留支票时纸质支票正反面所载的所有信息，并载有下述说明：“这是您的支票的合法副本。其用途与原支票相同。”

49. 替代支票上要转载的信息包括磁性墨水字符识别行，这是支票的独一无二识别符号，在纸质支票上是可用机器读取的磁码。²⁵此外，替代支票还应载明所有背书，并注明进行再转换的银行、签发替代支票的银行，如果替代支票不是银行签发的，则注明转让或出示该替代支票的第一家银行。²⁶实际上，支票处理周期的早期阶段便可进行截留，因为《二十一世纪支票法》允许在银行存入纸质支票的电子影像。²⁷

²² 同上，第 37 条。

²³ 《统一商法典》第 7-105 条(b)款第(2)项。

²⁴ A/CN.9/WG.IV/WP.118，第 48-49 段。

²⁵ 《二十一世纪支票法》第 3 篇(16)条(B)款。

²⁶ 《二十一世纪支票法》第 4 条(c)和(d)款。

²⁷ 这一过程称为“远程储蓄”，关于其法律方面问题的讨论见 J. Kopchik, “Remote Deposit Capture: A Primer”, 6 *Supervisory Insights* 1 (2009), 19-24。

3. 终止

50. 一旦电子可转让记录载明的义务得到履行，电子可转让记录便需终止，以避免进一步流通以及可能出现的多次履约要求。与纸质环境下的情形类似，对电子可转让记录的控制权交给债务人或代表债务人的第三方。

51. 《统一商法典》第 9-208 条(b)款第(3)项所规定的条文适用于下述情形下的电子动产文据：没有未付的有担保债务，而且担保权人没有承诺预付、产生债务或以其他方式给出价值。²⁸

52. 在登记处系统中，在电子可转让记录上注明履行义务后，该记录即终止。日本《电子记录形式金钱债权法》第 24 条第(1)款列出了所要注明的信息：履约的理由（支付、抵消、兼并等）；履约的数额（包括本金）；履约人的身份（如为第三方，则注明履约的理由）；以及履约日期。

53. 大韩民国电子本票法规定了一个类似的机制。一旦电子本票兑付，即在该电子本票记录上注明付讫，登记处运营人向电子本票签发人转移对注明付讫的记录的控制权。²⁹

54. 记录终止后，其保管人，即债务人或第三方，视所选择的系统而定，有义务为存档目的而保存该记录。可在法律³⁰中具体规定记录的保存期，而且保存期应当符合对与之等价的纸质单证规定的期限。《电子商务示范法》第 10 条就电子记录的保存提供了指导。

四. 有关电子可转让记录的其他问题

A. 作为第三方的电子可转让记录登记处运营人

55. 在登记处系统中，通常要求有第三方登记处运营人。因此，规定使用电子登记处的法律对登记处运营人作了具体规定。

²⁸ 第 9-208 条(b)款[担保权人收到债务人的请求之后的义务]
在收到债务人的经验证的请求之后 10 天内：

.....

“(3) 在第 9-105 条下，控制电子动产文据的担保权人（非买受人）：

(A) 应当向债务人或其指定的保管人发送电子动产文据的正本；

(B) 若债务人指定一个保管人，即为担保权人维持电子动产文据正本的保管人，则应向该保管人发送经验证的记录，解除该指定保管人遵从担保权人所发指示的任何进一步义务，并指示该保管人遵从债务人所发的指示；

(C) 应当采取适当的行动，允许债务人或其指定的管理人不经担保权人同意而作出正本的复制件或对正本进行修订，在正本上添加或变更所确定的受让人；”。

²⁹ 大韩民国《电子本票签发和转让法》第 10 条和大韩民国《关于电子本票签发和转让的总统令》第 9 条。

³⁰ 日本《电子记录形式金钱债权法》第 86 条和大韩民国《关于电子本票签发和转让的总统令》第 13 条；大韩民国电子提单法（A/CN.9/692，第 46 段）。

56. 其中一个问题与电子登记处运营许可证制度的存在有关。美利坚合众国电子仓单法³¹、日本《电子记录形式金钱债权法》³²第 51 条和大韩民国关于提单和电子本票的法律³³都规定了此种制度。许可证制度允许存在一个或多个运营人。

57. 如果规定了许可证制度，则会指定一个主管机关审批许可证并监督获得许可的登记处运营人的运作情况。相关立法可能会对登记处运营人许可证的申请人规定最低限度要求。这些要求可包括资本、公司形式，以及所要使用的技术、财务、人力和其他资源的情况。³⁴还可能要求提供保险以赔偿由于错误和疏漏以及欺诈和不诚实所造成的损失。³⁵在这方面应当指出，《电子签名示范法》第 10 条列有对认证服务商的可信赖性进行确认的相关要素。

58. 登记处运营人可能要负责赔偿其运作所造成的损失，但法规或合同条款可能会对这种赔偿责任加以限制。日本《电子记录形式金钱债权法》第 11 和 14 条分别述及登记处运营人对在创建、修改和终止电子记录过程中发生的错误的赔偿责任，以及根据不合法实体的请求签发电子记录的赔偿责任。这两种情形的赔偿都规定了逆向举证责任，登记处运营人只要证明不存在疏忽便可免责。

59. 还规定了电子登记处用户的义务。这些义务通常是以契约形式在服务协议中规定的。特别重要的可能是用户对保持系统访问安全的义务，以及用户信息变更后与促进更新用户信息有关的义务，此种规定见诸于大韩民国电子提单法中的规定。³⁶违反这些义务可能会造成赔偿责任。³⁷反过来，登记处运营人也有义务向用户披露一般合同条件。³⁸

60. 可以建立一种专门的争议解决机制，以裁决使用电子登记处的过程中产生的争议。³⁹

B. 电子可转让记录的跨境承认

61. 在委员会第四十五届会议上，强调需要建立国际制度以促进跨境使用电子可转让记录。⁴⁰

³¹ 《美国联邦规章典》，第 7 篇，第 735-401 条。

³² A/CN.9/692，第 42 段。

³³ 大韩民国《电子本票签发和转让法》第 3 条。

³⁴ 大韩民国《关于电子本票签发和转让的总统令》第 3 和第 4 条（A/CN.9/692，第 42 段）。

³⁵ 《美国联邦规章典》，第 7 篇，第 735-401(2)条。

³⁶ A/CN.9/692，第 43-45 段。

³⁷ 《电子签名示范法》关于签字人的行为的第 8 条。

³⁸ 大韩民国《电子本票签发和转让法》第 18 条和大韩民国《关于电子本票签发和转让的总统令》第 15 条。

³⁹ 大韩民国《关于电子本票签发和转让的总统令》第 16 条。

62. 尽管有促成电子可转让记录的成功市场应用的国内立法的实例，但在跨境环境下，由于这种市场尚未充分发展，可能存在一些具体的法律障碍。针对使用电子可转让记录所涉及的国际方面问题拟订统一国际规则，或许可以适当处理这些障碍。

63. 《鹿特丹规则》是明确设想使用电子可转让记录的国际文书的实例，但该规则仅限于电子运输记录的使用。

64. 从电子交易法的角度看，贸易法委员会进行的开拓性工作最初侧重于拟定统一示范法。这种办法便于在没有一个承认外国电子通信的正式机制的情况下协调各国法律制度。因此，《电子商务示范法》取得了巨大的成功，已经在 40 多个国家得到通过，并且对区域立法起到启发作用；但《示范法》没有关于跨境交易的明确规定。《示范法》中的第 17 条也是如此，该条是早期关于电子可转让记录处理办法的规定。⁴¹

65. 尽管缺乏具体的跨境规定，但并不妨碍各国根据《电子商务示范法》颁布法规将其适用于跨境交易。⁴²这些案例仍然不多，但这不应被理解为表明电子通信对国际贸易的重要性不大。实际上，经验证据得出的结论正相反。判例法相对缺乏的原因可能是对收集这类案例不够重视，这些案例通常是结合其他法律领域（例如货物销售）产生的法律问题报告的。此外，在某些法域，特别是属于英美法系的法域，与使用电子通信有关的法律问题可能被视为毫无争议的，因此并未在诉讼期间提出。

66. 《电子签名示范法》中关于承认外国签名的第 12 条提供了专门处理跨境问题的统一示范条文的实例。该条采用技术中性办法，并以不区分地理位置的原则为基础。但是，该条尚未在各国法域广泛颁布，此外还有以规范性更强的办法为基础其他示范条文（例如，欧洲议会和理事会 1999 年 12 月 13 日关于其欧盟电子签名框架的 1999/93/EC 号指令第 7 条；⁴³该指令目前正在审查中⁴⁴）。

⁴⁰ 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》(A/67/17)，第 83 段。在工作组第四十五届会议上，据指出，所要拟定的案文应当述及跨境承认可转让电子记录的有关问题 (A/CN.9/737，第 44 段)。

⁴¹ A/CN.9/WG.IV/WP.118，第 15 段。

⁴² 例如，见 Federal Court of Australia, Olivaylle Pty Ltd v Flottweg GMBH & Co KGAA, [2009] FCA 522 (CLOUT case no. 956); High Commercial Court of Ukraine, case no. 2009/17/140-3571 (9/56-1492): LLC Horizont Marketing-Finance-Logistika v. LLC Terkyrii-2 (CLOUT case no. 1051)。

⁴³ 可在 http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/other_policies/l24118_en.htm 查阅。

⁴⁴ 2012 年 6 月 4 日，欧盟委员会通过了制定“欧洲议会和理事会关于内部市场电子交易的电子身份认证和信托服务条例”的建议。新的框架旨在确保相互承认和接受跨境电子身份认证，对信托服务赋予法律效力并相互予以承认，包括加强现行的电子签名规则以及为电子封印、时间戳、电子单证的可接受性、电子交付和网站认证提供法律框架。该建议的案文和补充信息可查阅网址：http://ec.europa.eu/information_society/policy/esignature/eu_legislation/regulation/index_en.htm。

67. 之所以拟定和通过《电子通信公约》，其中的一个原因是需要处理跨境问题，特别是由于适用电子通信广泛使用之前拟定的国际协议所产生的问题。该公约将于 2013 年 3 月 1 日生效，但各国通过该公约的速度比预期的要慢。⁴⁵已经发现形成这一趋势有若干原因，其中包括在商务和法律部门对该公约的通过了解有限，因此需求也有限，另外，协调各区域经济一体化组织的立场使其成员国通过该公约也有困难。

68. 此外，在评价该公约对全球电子交易法的实际影响时，应当考虑到一些发展中国家虽已通过该公约的实质性条款，但尚未正式通过该公约。这当中可能有若干原因，其中包括电子交易的国内立法过程不易与国际文书的正式通过相协调，以及那些被认为在电子通信用于跨境商务方面比较领先的法域原先较广泛通过该公约后并未产生跟进效应。

69. 《电子通信公约》第 20 条对于贸易法委员会制定的若干条约有明确的促进作用；但该条所列条约并未包括 1988 年《联合国国际汇票和国际本票公约》和 1978 年《联合国海上货物运输公约》（《汉堡规则》），这是因为这两项条约处理的是电子可转让记录的纸质等同形式。⁴⁶因此，电子可转让记录不在《电子通信公约》的适用范围之内（第 2 条第 2 款）。填补这一空白的一个可能的办法可以是拟定《电子通信公约》的议定书，专门处理电子可转让记录问题。如果可取，该议定书还可规定国际私法方面的规则。

70. 在制定关于电子可转让记录所涉跨境问题的政策时，还要考虑与使用这些记录有最直接关系的两个行业，即海上运输和金融服务。

71. 在海商法领域，纸质所有权凭证如何跨境使用历来是制定国际文书的首要动机，1924 年《统一提单若干法律规则国际公约》（《海牙规则》）即为明证。最近的《鹿特丹规则》的一个主要目标就是允许跨境使用可转让的电子运输记录。

72. 在金融服务领域，更确切地说是在可转让单据领域，协调国际法律框架的努力并未取得很大成就。特别是，《联合国国际汇票和国际本票公约》尚未生效。可能需要更加重视确定这一商务部门目前的需要和做法。

73. 总而言之，要克服跨境适用国内电子通信法律所遇到的法律障碍有若干可能性。可用的选择办法包括制定关于跨境问题的统一条款或其他指导性文书，以及制定具有约束力的国际法律文书。选择哪种办法合适，也可能由于相关行业的情况而有所不同。

⁴⁵ 新闻稿可查阅网址：<http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2012/unisl172.html>。该公约的状况可查阅网址：http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html。

⁴⁶ A/CN.9/527，第 45 和 65 段。