



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

电子可转让记录条文草案

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
二. 电子可转让记录条文草案（续） .....	1-47	2
C. 电子可转让记录的使用（第 16-28 条） .....	1-43	2
D. 第三方服务商（第 29-30 条） .....	44	9
E. 电子可转让记录的跨境承认（第 31 条） .....	45-47	10



## 二. 电子可转让记录条文草案 (续)

### C. 电子可转让记录的使用 (续)

#### “第 16 条草案. 占有权

“法律要求占有纸质可转让单证或票据，或者法律规定了未占有的后果的，按照第 17 条草案规定的程序控制电子可转让记录即满足了这一要求。”

#### 评述

1. 第 16 条草案反映了工作组以下理解，即通过“控制权”概念实现使用电子可转让记录方面占有权的功能等同 (A/CN.9/761, 第 24-25 段, 以及 A/CN.9/768, 第 45、77 和 85 段)。虽然《鹿特丹规则》使用电子可转让记录的“排他性控制”词语，但第 16 条草案和全部条文草案使用的是“控制权”一词，因为这一概念本身隐含着排他性。工作组似宜确认这种理解。
2. 还应当指出，《鹿特丹规则》中使用的“控制权 (right of control)”和“控制方”概念应当与“控制权 (control)”一词区别开来，因为前两个术语涉及的是电子可转让记录持有人的实体法权利 (A/CN.9/768, 第 83 段, 以及 A/CN.9/WG.IV/WP.122, 第 30 段)。

#### “第 17 条草案. 控制权

“1. 如果[使用][管理]电子可转让记录的方法可靠地确定某人为[对该电子可转让记录直接或间接拥有实际权力的人][电子可转让记录的被签发人或受让人]，该人即对该电子可转让记录拥有控制权。

“2. 凡以下述方式签发和转让电子可转让记录的，该方法即为满足第 1 款的要求，该人即视为对该电子可转让记录拥有控制权：

[(a) 该电子可转让记录的单一性和完整性按照第 11 条草案和第 12 条草案得到保全；

(b) 该电子可转让记录中指明的声称拥有控制权的人：(一)是被签发该记录的人；或者(二)是最近被转让该记录的人；并且

(c) 该电子可转让记录由该声称拥有控制权的人保持]。”

#### 评述

3. 第 17 条草案以工作组对“控制权”概念的讨论为基础 (A/CN.9/768, 第 77-85 段)。
4. 为说明控制权概念，第 17 条草案第 1 款规定：(a)应当确定使用或管理电子可转让记录的方法，这种方法除其他外将证明作为签发或转让电子可转让记录的合法后果的权益转让；(b)该方法应当确定对该电子可转让记录直接或间接拥

有实际权力的人（A/CN.9/768，第 81 段）。实际权力除其他外理解为意指处理或实际处分电子可转让记录的权力，但不应理解为第三方服务商管理电子可转让记录所含信息的技术能力（A/CN.9/768，第 77 段）。

5. 拥有控制权的人是否正当持有人以及赋予该人哪些实体法权利将由实体法决定（A/CN.9/768，第 77 段）。因此，拥有电子可转让记录控制权的人可能能够处分该电子可转让记录，即使可能并非正当持有人（A/CN.9/768，第 78 段）。在这方面，工作组似宜审议如何对待未获授权声称拥有控制权的人。

6. 由于实际权力概念不一定清晰，第 1 款后半部分的另一种行文方式是指出拥有控制权的人是“电子可转让记录的被签发人或被转让人”。虽然电子可转让记录签发和转让的有效性将由实体法确定，但如此行文将涵盖一人能够确立对电子可转让记录的控制权的两种情形（A/CN.9/768，第 79 段）。不过，在这种办法下，未获授权的人（例如，盗窃了访问电子可转让记录所需密码的人）将不被视为对电子可转让记录拥有控制权，因为电子可转让记录从未向该人签发或转让。尽管如此，该人如盗窃了纸质支票的人一样，将能够处理或处分电子可转让记录。不管怎样，如果工作组希望如此拟订该款，还似宜重新审议第 3 条草案中“持有人”的定义，因为这样会产生循环定义。

7. 第 2 款(b)项提到的指明声称拥有控制权的人不一定意指披露该人身份（姓名），因为电子可转让记录可以作为无记名记录签发或转让，采用的方法可以允许匿名。

8. 注意到技术中性原则，第 2 款意在就一种方法何时及如何满足第 1 款中的可靠性标准提供某种指导。工作组注意到可靠程度会因制度或记录类型不同而有所不同，应当由当事人选择适合其交易的可靠程度（A/CN.9/768，第 82 段）。

9. 工作组似宜在审议第 17 条草案的内容之后将第 16 条草案和第 17 条草案合而为一（A/CN.9/768，第 84 段）。

#### **“第 18 条草案. 移交**

“法律要求移交纸质可转让单证或票据，或者法律规定了未移交的后果的，就使用电子可转让记录而言，按照第 21 条草案规定的程序转移对电子可转让记录的控制权即满足了这一要求。”

#### **“第 19 条草案. 出示**

“法律要求出示纸质可转让单证或票据，或者法律规定了未出示的后果的，就使用电子可转让记录而言，按照第 17 条草案规定的程序证明该人对电子可转让记录拥有控制权即满足了这一要求。”

#### **“第 20 条草案. 背书**

“法律要求对纸质可转让单证或票据背书，或者法律规定了未背书的后果的，就使用电子可转让记录而言，满足第 8 条草案和第 9 条草案的要求即

满足了这一要求。”

## 评述

10. 第 18 条草案反映了工作组以下理解，即通过转移控制权满足移交要求（A/CN.9/761，第 50 段，以及 A/CN.9/768，第 45 段）。

11. 据称，由于当事人之间距离遥远并且可能互不熟悉，电子环境下的出示包括出示以便履行造成重大的实际挑战（A/CN.9/761，第 70-71 段）。工作组似宜审议，是否保留第 19 条草案，独立于关于占有和移交的规则，将其作为实现出示的功能等同的规则，还是干脆予以删除，因为关于移交的第 18 条草案已经足够（A/CN.9/768，第 102(c)段）。

12. 应当指出，拟订关于出示的第 19 条草案也是为了涵盖实体法中“提交”纸质可转让单证或票据以便履行的要求（例如，《鹿特丹规则》，第 47 条第 1 款(a)项(-)目）。工作组似宜确认这种理解。工作组还似宜注意，关于替换的第 23 条草案和关于切分与合并的第 25 条草案分别要求“出示”纸质可转让单证或电子可转让记录。

13. 第 20 条草案反映了工作组以下理解，即同时满足第 8 条草案（书面形式）和第 9 条草案（签字）的要求，即实现“背书”的功能等同（A/CN.9/768，第 46 段）。工作组似宜审议是作为单独的条款保留第 20 条草案，还是仅仅注意到这种可能性。

14. 按照目前的办法，如果转移纸质可转让单证或票据同时要求移交和背书，则根据第 21 条草案转移电子可转让记录的控制权但不满足背书要求将导致受让人对记录有控制权，即使其并非正当持有人。工作组似宜审议这种理解是否正确，或者控制权的转移是否应理解为已满足任何背书要求。

15. 关于要求在电子可转让记录中列入或者在电子可转让记录中实际列入一项表明转让的声明的可能性（A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 19 条草案，第 5 款），工作组指出要求列入或实际列入可能带来实体法中所没有的额外负担，将使电子可转让记录不能作为无记名记录流通（A/CN.9/768，第 91 段）。对此，指出应当考虑如何记录记名电子可转让记录的背书链以便利追索。工作组似宜审议第 20 条草案对于这一目的而言是否充分。

### “第 21 条草案. 电子可转让记录的转让

“1. 持有人转让电子可转让记录，应向受让人转移该记录的控制权。

“2. 在不违反关于转让纸质可转让单证或票据的任何法律规则的情况下，无记名电子可转让记录可改作记名记录转让，记名电子可转让记录可改作无记名记录转让。”

## 评述

16. 工作组曾商定拟订关于转移控制权的规则（A/CN.9/761，第 50-58 段）。第 21 条草案第 1 款应当理解为表明转移电子可转让记录的控制权是转让电子可转

让记录的必要条件，实体法中可能有进一步的转让要求（A/CN.9/768，第 87 段）。

17. 电子可转让记录转让的效力或有效性取决于转让是否满足实体法的要求。在这方面，第 21 条草案无意列出有效转让的所有要求，也无意处理未有效转让的后果（A/CN.9/768，第 89 段）。

18. 第 2 款反映了工作组以下讨论，即控制权的转移应当允许改变转移方式，记名电子可转让记录可改作无记名记录转让，反之亦然（A/CN.9/761，第 55 段，和 A/CN.9/768，第 88 段）。

19. 工作组似宜进一步审议通过变更电子可转让记录可否实现控制权的转移（A/CN.9/761，第 49 段），如果不可以，第 21 条草案是否应当列入关于与变更程序分开的控制权转移程序的规则。

20. 工作组似宜进一步讨论有无必要列入关于电子可转让记录部分权利转让的条文。

#### **“第 22 条草案. 电子可转让记录的变更**

“1. [在不违反关于[相应]纸质可转让单证或票据的任何法律规则的情况下]，应当规定变更电子可转让记录中的信息的可靠程序，以便经变更信息反映在电子可转让记录中并且易于辨认。

“2. 一经变更，即应在电子可转让记录中列入大意为已作变更的声明。”

#### **评述**

21. 工作组商定，条文草案应当承认有必要处理变更及其效力问题，而哪一方以及在何种情形下可以作此类变更的问题应留给实体法处理（A/CN.9/761，第 49 段）。

22. “变更”一词可作广义理解，指改动或添加电子可转让记录所含信息的任何情况，但为清晰起见，并为了避免预期外的效果，需要对该词的含义作出限定（A/CN.9/768，第 96 段）。这一点也与变更需要征得谁同意才能生效密切相关。

23. 以下是工作组应当审议的问题。首先，如上所述（见第 19 段），工作组似宜审议可否通过变更持有人信息实现控制权的转移（除非是作为无记名记录转让）。如果不的话，应当在第 21 条草案中规定单独的程序（A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 32 和 36 段）。其次，如果变更涉及电子可转让记录具体规定的义务，实体法一般要求承兑人同意此种变更。其三，可能存在持有人可以单方面变更记录的情形（例如，在背书时）（A/CN.9/761，第 37 段，以及 A/CN.9/768，第 96 段）。

24. 因此，为实现功能等同，第 22 条草案第 1 款规定在实体法允许变更纸质可转让单证或票据的情况下，应当制定可靠的程序，以便经变更信息反映在电子可转让记录中并且易于辨认（A/CN.9/768，第 93 段）。工作组似宜审议方括号

内的措词是否合适，如不合适，以下措词即“关于[相应]纸质可转让单证或票据的任何法律规则允许变更的”是否更合适。

25. 关于第 22 条草案第 2 款，工作组似宜审议是否应在电子可转让记录中列入这样一项声明，或者第 1 款中经变更信息易于辨认的事实已经足够。工作组似宜注意，关于变更的其他信息（例如请求作出变更的人的身份或提出请求的时间）可能也需要列入电子可转让记录。

26. 如果实体法要求，就变更纸质单证或票据而言，受该变更影响当事人应当同意或得到通知，则该要求同样适用于对电子可转让记录的变更（A/CN.9/768，第 95 段）。工作组似宜确认其理解，即不需要在条文草案中指明这一点。

#### **“第 23 条草案. 替换**

“1. 纸质可转让单证或票据已经签发，并且持有人与[签发人/承兑人]约定以电子可转让记录替换该单证或票据的：

(a) 持有人应向[签发人/承兑人]出示纸质可转让单证或票据[以便替换]；

(b) [签发人/承兑人]应根据第 14 条草案向持有人签发电子可转让记录，以取代纸质可转让单证或票据，电子可转让记录包含纸质可转让单证或票据所包含的一切信息，以及一项大意为该电子可转让记录已替换纸质可转让单证或票据的声明；并且

(c) 电子可转让记录一经签发，纸质可转让单证或票据即失去任何效力或有效性。

“2. 电子可转让记录已经签发，并且持有人与[签发人/承兑人]约定以纸质单证或票据替换该电子可转让记录的：

(a) 持有人应向[签发人/承兑人]出示电子可转让记录[以便替换]；

(b) [签发人/承兑人]应向持有人签发纸质单证或票据，以取代电子可转让记录，纸质单证或票据应包括电子可转让记录所包含的一切信息，以及一项大意为该纸质单证或票据已替换电子可转让记录的声明；并且

(c) 纸质单证或票据一经签发，电子可转让记录即失去任何效力或有效性。

“3. 第 1 款和第 2 款要求的各方当事人同意可在替换前的任何时间给出。”

#### **评述**

27. 第 23 条草案是根据《鹿特丹规则》关于替换的第 10 条拟订的（A/CN.9/761，第 72-77 段）。如第 3 条草案所界定，“替换”只涉及载体的改变，法律地位以及单证、票据或记录所包含的信息没有改变。如已所述（见 A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 23 段），工作组似宜审议这种有限定义对于条文草案是否合适，或

者是否应当扩展其范围，纳入签发电子可转让记录以替代另一电子可转让记录的情形（例如，电子可转让记录受损或持有人丢失电子可转让记录的密码）。目前的条文草案不包括处理此类情形的条文草案。

28. 工作组还似宜讨论替换一事除持有人之外还需要哪些当事人同意或以其他方式参与，因为实体法中不大可能有关于改变载体的任何规定（A/CN.9/761，第 76 段）。替换一般要求承兑人同意，在此情况下承兑人能够在被出示单证、票据或记录要求履行时要求替换（A/CN.9/768，第 101 段）。因此，要求承兑人同意在出示之前替换可能并无必要。

29. 如已所述（见 A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 49 段），在有多份原件的纸质可转让单证或票据被电子可转让记录替换的情形中，应出示所有原件以便替换（A/CN.9/768，第 73 段）。

30. 工作组还似宜审议第 2 款(b)项是否触及实体法事项，因为它涉及纸质可转让单证或票据的签发。

31. 第 23 条第 3 款指出当事人事先同意替换的可能性（例如，在签发时）。

**“第 24 条草案. 以原载体重新签发**

“1. 应当就纸质可转让单证或票据或电子可转让记录根据第 23 条草案被替换之前以原载体重新签发规定可靠的程序。”

**评述**

32. 第 24 条草案述及被替换的单证或记录需要复原的情形，例如新的替代单证、票据或记录尚未有效签发或者已经丢失时（A/CN.9/761，第 76 段）。工作组似宜审议该条文草案应继续作为单独的条文（A/CN.9/768，第 101 段），还是与关于替换的第 23 条草案合并。

**“第 25 条草案. 电子可转让记录的切分与合并**

“1. [在不违反关于[相应]纸质可转让单证或票据的任何法律规则的情况下，]应规定可靠的程序，为电子可转让记录的切分或合并提供便利。”

[1. 电子可转让记录已经签发，并且持有人和[签发人/承兑人]约定将电子可转让记录切分为两项或多项电子可转让记录的：

(a) 持有人应向[签发人/承兑人]出示电子可转让记录[以便切分]；

(b) 应当按照第 14 条草案签发两项或多项新的电子可转让记录，其中应包括：(一)大意为切分已经发生的声明；(二)切分日期；和(三)用来识别先前电子可转让记录和新的电子可转让记录的信息；并且

(c) 一经切分，先前的电子可转让记录即失去任何效力或有效性，并应包括：(一)大意为切分已经发生的声明；(二)切分日期；和(三)用来识别所产生的新的电子可转让记录的信息。

“2. 同一[签发人/承兑人]的两项或多项电子可转让记录的持有人，与[签发人/承兑人]约定将若干项电子可转让记录合并为单一项电子可转让记录的：

(a) 持有人应向[签发人/承兑人]出示电子可转让记录[以便合并]；

(b) 应当按照第 14 条草案签发合并后的电子可转让记录，其中应包括：(一)大意为合并已经发生的声明；(二)合并日期；和(三)用来识别先前的电子可转让记录的信息；

(c) 一经合并，先前的电子可转让记录即失去任何效力或有效性，并应包括：(一)大意为合并已经发生的声明；(二)合并日期；和(三)用来识别合并后的电子可转让记录的信息。]

### 评述

33. 切分或合并是否可以发生是实体法事项，关于切分与合并的条文草案只在实体法允许的情况下发挥作用（A/CN.9/768，第 100 段）。工作组似宜审议方括号内的措词是否合适，如不合适，以下措词即“关于[相应]纸质可转让单证或票据的任何法律规则允许切分或合并的”是否更合适。

34. 不过，工作组也注意到电子环境使得切分与合并电子可转让记录更加便利（A/CN.9/768，第 100 段）。此外，虽然实体法可能有关于纸质环境下切合或合并是否可以发生的规定，但实体法不可能也规定了电子环境下切分或合并的程序。因此，可能有必要规定具体的程序。方括号内的第 25 条草案是根据《鹿特丹规则》第 10 条和关于替换的第 23 条草案拟订的，供工作组审议。

#### “第 26 条草案. 电子可转让记录的终结

“1. 应提供一种可靠方法，防止电子可转让记录在[其终结后][电子可转让记录失去效力或有效性时]进一步流通。

“2. 法律要求在纸质可转让单证或票据中列入一项表明该单证或票据已经终结的声明的，在电子可转让记录中列入一项大意为该电子可转让记录已经终结的声明，即满足了这一要求。”

### 评述

35. 一般而言，电子可转让记录何时失去效力或有效性属于实体法事宜（A/CN.9/768，第 104 段）。基本履行义务的终结也属于实体法事宜（A/CN.9/761，第 78 段）。

36. 工作组似宜确认以下理解，即条文草案只需处理根据第 23 条草案和第 25 条草案发生替换、切分或合并时电子可转让记录的终结，因为其中规定的程序视情形而定涉及被替换或先前的单证、票据或记录的终结。

37. 第 1 款的目的是实体法中关于终结的规则在电子环境中运作，规定在电子环境中应当提供一种方法，实现“销毁”纸质可转让单证或票据的功能等同。

38. 第 2 款复制关于需列入可表明纸质单证或票据已经终结的批注这一要求。



工作组似宜审议第 1 款是否足够，因而不需要保留第 2 款。

39. 工作组似宜审议是否应在第 3 条草案中加入“终结”一词的定义。

**“第 27 条草案. 为担保权目的使用电子可转让记录**

“1. [在不违反关于纸质可转让单证或票据的任何法律规则的情况下，]应当提供允许为担保权目的使用电子可转让记录的可靠程序。”

**评述**

40. 第 27 条草案作出一般性说明，即应当提供可靠程序，以便可以为担保权目的使用电子可转让记录，理解是实体法可能已经提供相关规则，这些规则将管辖在该单证或票据上设定担保权的程序（A/CN.9/768，第 105 段）。

41. 《贸易法委员会担保交易立法指南》（2007 年）将担保权定义为通过约定在动产上设定的财产权，它保证债务得以偿付或以其他方式得以履行，而不论当事人是否将其定名为担保权。

**“第 28 条草案. 电子可转让记录[所含信息]的保留**

“1. 法律要求保留纸质可转让单证或票据[或其中所含信息]的，在满足下列条件的前提下保留电子可转让记录[或其中所含信息]，即满足了这一要求：

(a) 电子可转让记录所含信息能够调取供日后查用；

(b) 电子可转让记录的完整性按照第 12 条草案得到保全；

(c) 提供便于确定电子可转让记录的签发人和持有人、该记录的签发和转让日期和时间，以及该记录何时失去任何效力或有效性的任何信息。”

**评述**

42. 第 28 条草案处理电子可转让记录所含信息的存储，是基于《贸易法委员会电子商务示范法》第 10 条拟订的（A/CN.9/761，第 81 段，以及 A/CN.9/768，第 106 段）。(b)项的重点是记录的完整性（A/CN.9/768，第 106 段），然而工作组似宜审议(b)项和(c)项是否处理相同事项。工作组还似宜审议(c)项是否应当指明应当提供电子可转让记录的所有信息，而不是列出某些类别的信息。

43. 工作组还似宜审议，在根据第 23 条草案发生替换时，是否应当为保留纸质可转让单证或票据或保留电子可转让记录拟订单独的规则。工作组还似宜审议是否应当扩展本条草案，以涵盖以电子方式将纸质可转让单证或票据归档和存储的可能性（不一定用电子可转让记录替换）。

**D. 第三方服务商**

44. 以《贸易法委员会电子签名示范法》第 9 条和第 10 条为基础，并参照工作

组的审议情况，对述及第三方服务商的下列条款草案作了修订，其中特别注意技术中性原则（A/CN.9/768，第 107-110 段）。拟订这些条款只是为了指导目的，涵盖所有第三方服务商（A/CN.9/761，第 27 段）。是否添加这些条款取决于条文草案的最终形式。

**“第 29 条草案. 第三方服务商的行为**

“1. 由第三方服务商为使用电子可转让记录提供支持的，该第三方服务商应：

- (a) 按照其作出的关于政策和实践的表述行事；
- (b) 采取合理的谨慎措施，确保其作出的所有表述准确无误；
- (c) 提供合理可及的手段，使依赖方得以从电子可转让记录中证实有关该记录的信息；
- (d) 提供合理可及的手段，使依赖方得以在适当情况下从电子可转让记录中证实下列内容：
  - (一) 用来识别[签发人/承兑人]和持有人的方法；
  - (二) 电子可转让记录保持其完整性，且未发生失密；
  - (三) 第三方服务商规定的赔偿责任范围或程度上的任何限制；
  - (e) 利用可信赖的系统、程序和人力资源提供服务。”

**“第 30 条草案. 可信赖性**

“为第 29 条第 1 款(e)项之目的，在确定第三方服务商利用的系统、程序和人力资源是否或在多大程度上可信赖时，可以考虑到下列因素：

- (a) 财力和人力资源，包括有无资产存在；
- (b) 硬件和软件系统的质量；
- (c) 电子可转让记录处理程序；
- (d) 向相关各方当事人提供信息的情况；
- (e) 独立机构进行审计的经常性和范围；
- (f) 国家、资格鉴定机构或第三方服务商是否就遵守上述各项或者就上述各项是否存在作出声明；以及
- (g) 其他任何相关因素。”

**E. 电子可转让记录的跨境承认**

**“第 31 条草案. 不歧视外国电子可转让记录**

“1. 本法中任何规定概不影响关于纸质可转让单证或票据的法律冲突规则

的适用。

“2. [不得仅以一项电子可转让记录在外国签发或使用为由而否定其法律效力、有效性或可执行性。][在确定一项电子可转让记录依法是否以及在多大程度上具有效力、有效性或可执行性时，不应考虑电子可转让记录的签发地和使用地。]”

### 评述

45. 委员会在 2012 年第四十五届会议上强调需要有一种促进跨境使用电子可转让记录的国际制度。<sup>1</sup>工作组也重申法律承认电子可转让记录的跨境方面的重要性（A/CN.9/761，第 87-89 段）。

46. 第 1 款反映了工作组以下理解，即条文草案不应取代适用于纸质可转让单证或票据的现行国际私法规则（A/CN.9/768，第 111 段）。工作组似宜审议是保留第 1 款以提高确定性，还是第 1 条草案第 2 款已经足够。

47. 不过，注意到应当阻止仅仅因为来源（或因为电子可转让记录所使用的技术，例如，外国电子签名）而歧视一外国电子可转让记录的可能性，应对这种可能性给予额外考虑。第 2 款目的是处理此类关切。但应当注意，除第 31 条草案之外，条文草案对于“电子可转让记录的签发地和使用地”没有任何提及。

---

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》（A/67/17），第 83 段。