



大会

Distr.: Limited
4 March 2013
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十七届会议
2013年5月13日至17日，纽约

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.....	1-3	2
二. 关于电子可转让记录的条文草案.....	4-62	2
A. 一般规定（第 1-6 条草案）.....	4-11	2
B. 电子可转让记录的使用（第 7-29 条草案）.....	12-57	5
C. 第三方服务商（第 30-33 条草案）.....	58-59	17
D. 电子可转让记录的跨境承认（第 34 条草案）.....	60-62	19



一. 导言

1. 委员会在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. 工作组第四十五届会议（2011 年 10 月 10 日至 14 日，维也纳）着手进行电子可转让记录方面的工作（A/CN.9/737，第 14-88 段）。在工作组第四十六届会议（2012 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳），工作组继续审议电子可转让记录流通期内产生的法律问题（A/CN.9/761，第 24-89 段），会上对拟订关于电子可转让记录条文草案表示了广泛支持（A/CN.9/761，第 90-93 段）。
3. 根据这一决定，本说明第二部分载有关于电子可转让记录的条文草案，所采取的形式是示范法，但不影响工作组就此项工作的形式作出决定（A/CN.9/761，第 92-93 段）。

二. 关于电子可转让记录的条文草案

A. 一般规定

“第 1 条草案 适用范围

- “1. 本法适用于任何种类电子可转让记录。
- “2. 本法中的任何规定概不影响对本法规定之外的电子可转让记录适用任何关于纸质可转让单证或票据的法律规则。”

评述

4. 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）。第 1 条草案第 2 款进而规定，条文草案不应涉及关于纸质可转让单证或票据的实体法所管辖的事项（A/CN.9/761，第 20、28、49、62、68、71、79、85 段）。
5. 可以参照《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）。这些公约当时是在纸质环境下拟订的，只设想了纸质票据的使用（例如，提到了票据的“票面”和“背面”以及支票“划线”）。虽然这些公约没有明确排除电子等同件的使用，但应认真考虑这些公约的缔约国是否能够引入汇票、本票和支票的电子等同件。

“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：(a) 证券电子等同件；(b) 电子支付方法；和(c)……”

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。

评述

6. 第 2 条草案第 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可以优先于条文草案。工作组似应审议是否保留该款。

7. 第 2 条草案第 1 款反映了工作组关于其工作范围的讨论 (A/CN.9/761, 第 22 段)。工作组似应进一步讨论其工作范围, 可能的话具体指明哪些票据 (如电子钱) 或哪些交易 (如外汇交易) 应被排除在条文草案范围之外。

“第 3 条草案 定义

“在本法中:

“变更”系指修改电子可转让记录所载信息。

“电子可转让记录”系指[使持票人有权要求履行电子可转让记录中载明的义务的]任何纸质可转让单证或票据的电子等同件。

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。

“签发”电子可转让记录系指按照第 16 条和第 17 条草案规定的程序签发记录。

“签发人”系指签发[或者请求签发]电子可转让记录的人。

“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。

“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。

“出票”系指将电子可转让记录置于第一手持有人控制之下的物理性步骤或技术性步骤。

“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。

“提交”电子可转让记录系指根据第 25 条出示电子可转让记录, 要求履行义务。

“第三方服务商”系指为使用电子可转让记录而提供服务的第三方。

“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

8. 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。除其他外, 工作组似应审议以下各点:

(a) 在讨论第 17 条草案之后列入“正本”定义;

- (b) 参照第 17 条草案中规定的程序列入“控制权”定义；
- (c) “电子可转让记录”的定义正确地反映了工作组的理解，即应当侧重于如何能够作为现有纸质可转让单证或票据的等同件使用电子可转让记录（A/CN.9/761，第 22 和 29 段）。在这方面，工作组似应进一步讨论如何对待仅在电子环境下存在的票据，特别是是否将其排除在其工作范围之外（A/CN.9/761，第 29 段）；
- (d) “电子可转让记录”定义方括号中的词语应当保留（见下文第 29-31 段）；
- (e) 将“持有人”另外定义为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，不提及控制权；
- (f) 列入“受益人”、“被承付人”或“控制方”的定义（见《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（2008 年，纽约），《鹿特丹规则》），或者单独列入其他术语，与“持有人”分开，提及有权要求履行义务的人；
- (g) 在条文草案中使用“人”或“方”是适宜的；
- (h) 单独列入“承付人”定义或其他术语，与“签发人”分开，提及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；
- (i) 使用“履行义务”这一术语泛指《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》）第 2 条第 2 款中提到的交付货物或支付一笔款额（A/CN.9/761，第 22 段）；
- (j) 使用短一点的术语“纸质可转让记录”，不使用“纸质可转让单证或票据”，并提供实例（汇票、本票、运单、提单、仓单）；
- (k) 保留“出票”定义，以区别于签发（A/CN.9/761，第 31 段）；
- (l) 《鹿特丹规则》第 10 条中使用的“替换”这一术语适宜用来指载体的转换，还是说是否使用其他术语（例如，转换或替代）（见下文第 44 段）；
- (m) “提交”这一术语只在提示履约的情况下使用（见下文第 25 条草案和第 49 段）；
- (n) 列出拟由第三方服务商提供的服务的非详尽清单（例如，电子可转让记录的签发、转让、替换和归档），并列出此种服务商的实例（例如，登记处运营人或存储处）；
- (o) 保留电子可转让记录的“转让”这一定义。

“第 4 条草案 解释

“1. 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

9. 第 4 条草案已在提请法院和其他主管机构注意下述事实：作为国内法的一部分颁布条文草案时，对条文草案的解释应当考虑到条文的国际渊源，以便于促进各国的统一解释。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。工作组似应审议是否保留第 4 条草案，如果保留，可能要对条文草案所依据的一般原则加以讨论。例如，《贸易法委员会电子商务示范法颁布指南》列出了一般原则的非详尽清单，如促进国与国之间和一国之内的电子商务，推动和鼓励使用新的信息技术，以及支持商业实务。

“第 5 条草案 当事人意思自治

“可以减损本法的规定，或者协议改变其效力。”

评述

10. 虽然类似于第 5 条草案的条款见诸于贸易法委员会的电子商务法规（《贸易法委员会电子商务示范法》第 4 条和《电子通信公约》第 3 条），工作组还似应审议第 5 条草案是否适合放在关于使用电子可转让记录的条文草案中，电子可转让记录的使用通常涉及第三方的参与。这方面，工作组还似应讨论与保护第三方有关的问题。

“第 6 条草案 对提供情况的要求

“本公约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

11. 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国内法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）。

B. 电子可转让记录的使用

“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。”

“第 8 条草案 书面形式

“法律要求[信息][通信]应采用书面形式，并且法律规定了不采用书面形式的后果的，如果一项电子通信所包含的信息能够调取供日后查用，该电子通信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[纸质单证或票据][通信]应由人签字，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[电子可转让记录][通信]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[电子可转让记录][通信]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

12. 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“法律”之下可能存在的形式要求最低限标准，此处所说的法律指任何管辖纸质可转让单证或票据的法律规则。工作组似应审议这些条款草案是否应一般适用于本法中的此种要求。

13. 如上所述（上文第 5 段），可能还有其他一些只在纸质环境下存在的形式要求。工作组似应审议第 8 条草案是否足以处理此种情形，还是需要拟订补充条文。

“第 10 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，通过控制电子可转让记录即满足了这一要求。”

“第 11 条草案 移交[和背书]

“法律要求移交[并背书]纸质可转让单证或票据，并且法律规定了未移交[和背书]的后果的，按照第 19 条草案规定的程序，通过转移对电子可转让记录的控制权即满足了这一要求。”

评述

14. 第 10 条草案反映了工作组的理解，即通过控制权实现占有权的功能等同（A/CN.9/761，第 24-25 段）。第 11 条草案规定，通过转移控制权可满足在管辖纸质单证或票据的法律之下存在的移交和背书要求（A/CN.9/761，第 50 段）。工作组还似应审议是否在第 11 条草案中保留对背书的提及，因为可能并非总是要求背书（例如，无记名票据）。此外，背书一般是书面形式加具签字，通过第 8 条草案和第 9 条草案，这两项要求都可满足。

“第 12 条草案 原件

“1. 法律要求应以原件形式提供或保留纸质可转让单证或票据，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) 该电子可转让记录所包含信息的完整性自其初次以最终形式生成之时起即有可靠保障；并且

(b) 要求提供电子可转让记录所包含信息的，该信息能够被显示给要求提供该信息的人。

“2. 在第 1 款(a)项中：

(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，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信息的目的和所有相关情况加以评估。”

评述

15. 第 12 条草案确立电子可转让记录被视为原件的功能等同件所应满足的形式要求最低标准。该条反映了《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条以及《电子通信公约》第 9 条第 4 款。工作组似应审议是否保留这样一个条文。

16. 工作组似应注意，在使用电子可转让记录的典型情况下，“原件”概念可能有所不同。因此，似有必要对电子可转让记录应以原件形式提供和保留的要求和电子可转让记录的独一性要求加以区分。正因为如此，工作组似应结合下面关于独一性和完整性的条款草案讨论第 12 条草案。

17. 《魁北克确立信息技术法律框架法》(RSQ, c C-1.1) 第 12 条或许能够提供一些启发。²该条规定：“基于技术的单证可履行原件功能。为此目的，必须确保单证的完整性，并且，(1)所需功能是确定该单证为制作复本的源单证的，必须保留源单证的各组成部分，使之可以供日后查用；(2)所需功能是确定该单证为独一的，该单证各组成部分或载体的构建过程必须能够核实该单证的独一

² 该法全文可查阅网址：www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_1_1/C1_1_A.html。

性，特别是通过纳入排他性或独特组成部分，或者通过排除任何复制形式；(3) 所需功能是确定该单证是与某人有关联的单证的最初形式的，该单证各组成部分或载体的构建过程必须能够核实该单证的独一性，必须能够识别与该单证有关联的人，并且必须能够在该单证的整个流通期内保持这种关联。

“第 13 条草案 电子可转让记录的独一性

“1. 应使用一种可靠方法，使电子可转让记录具有独一性[，防止流通与同样履约义务有关的多重单证][仅赋予单一持有人要求履约的权利]。

“2. 可满足第 1 款要求的方法应：

- (a) 确保电子可转让记录无法被复制；或者
- (b) 按照第 17 条草案规定的程序，指定电子可转让记录的正本。”

评述

18. 第 13 条草案反映了工作组的讨论情况，按照工作组商定的意见，独一性应当着眼于使电子可转让记录的唯一持有人有权要求履约（A/CN.9/761，第 33-37 段，A/CN.9/WG.IV/WP.118，第 39-50 段）。工作组似应审议是否在第 1 款中列入方括号内的文字。

“第 14 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

19. 工作组似应根据第 12 条草案的讨论情况考虑是否保留第 14 条草案。

“第 15 条草案 对使用电子可转让记录的同意

“1. 本法概不要求一人使用电子可转让记录。

“[2. 电子可转让记录的使用要求按照第 16 条草案、第 19 条草案、第 22 条草案、第 23 条草案和第 24 条草案的规定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

20. 第 15 条草案依据的是《电子通信公约》第 8 条第 2 款。工作组似应考虑是否在条文草案中保留第 2 款，该款对取得当事各方同意提出了一般要求。

“第 16 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. 签发纸质可转让单证或票据所需要的信息，应是签发电子可转让记录所需要的信息。

“3. 签发时，电子可转让记录可包含补充信息，包括第 1 款中规定的同意以及电子可转让记录的独一无二识别信息。

“4. [在不违反关于签发纸质可转让单证或票据的任何法律规则的情况下，] 可以签发无记名的电子可转让记录。

“5. 第一手持有人按照第 17 条草案规定的程序[确立][能够行使]对电子可转让记录的控制权时，电子可转让记录视为已经签发。

“6. 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。

“7. 法律要求纸质可转让单证或票据签发不止一份原件的，按照第 17 条草案规定的程序，如果[存在着电子可转让记录的单一正本][第一手持有人确立了控制权]，即满足了这一要求。”

评述

21. 第 16 条草案第 1 款规定，签发电子可转让记录各参与方需就使用电子载体达成协议（A/CN.9/761，第 32 段）。工作组似应审议，在签发第 4 款提及的无记名电子可转让记录时，该款如何操作。

22. 第 2 款提醒注意关于纸质可转让单证或票据的法律适用于电子可转让记录（另见第 2 条草案）。工作组似应审议是否保留这样的条文。第 3 款中的电子可转让记录独一无二识别信息的例子，可以是分配给该记录的识别号（A/CN.9/761，第 32 段）。

23. 第 4 款反映了工作组的讨论情况，即条文草案应有利于使用无记名电子可转让记录（A/CN.9/761，第 26 段）。工作组似应审议是否在条文草案中明确规定这种可能性。

24. 工作组似应审议是否保留涉及签发时间的第 5 款。工作组还似应审议是否有必要拟订一条关于签发地的类似条文（例如，“签发人的营业地视为电子可转让记录的签发地”）。

25. 关于第 7 款，工作组似应审议该款放在第 12 条草案中更合适（A/CN.9/761，第 36 段）。

“第 17 条草案 控制权

“1. 如果用以证明电子可转让记录权益转让的方法可靠地确定某人为电子可转让记录的被签发人或被转让人，该人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) 电子可转让记录存在唯一的正本，此正本是独一的，可辨认的，除第 20 条另有规定外，还是不可更改的；

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

(c) 正本被发送到声称拥有控制权的人并由其保持；

(d) 正本的独一性和完整性得以保全；并且

(e) [易于辨认真正的每一复本以及复本的任何复件不是正本][易于辨认正本正是正本]。”

评述

26. 第 17 条草案是根据美利坚合众国《统一商法典》（《商法典》）第 7-106 条（对电子所有权凭证的控制权）列作修订后拟订的。工作组似应审议此种做法是否适合其工作。

27. 第 2 款(a)和(d)项应当结合关于电子可转让记录独一性和完整性的第 13 和 14 条讨论。(b)项应当理解是指正本应可辨认声称拥有控制权的人，但又不一定披露其身份（姓名）。因此，即使是无记名电子可转让记录也仍有可能辨认其持有人。

28. 工作组似应审议，一人确立或能够行使控制权之时（例如，第 16 条第 5 款的规定），即为正本发送给声称拥有控制权的人的时间。

“第 18 条草案 持有人

“1. 根据第 17 条草案对电子可转让记录拥有控制权的人是电子可转让记录的持有人。

“2. 持有人有权：……”

评述

29. 工作组似应审议是否有必要保留第 18 条草案，还是说只要在第 3 条草案中列出持有人的定义即可。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。工作组似应审议第 2 款是否应当列出因持有人对电子可转让记录事实上的控制权而可能产生的任何权利的非详尽清单。

30. 在这方面，工作组似应参照《鹿特丹规则》关于控制方权利的第 10 章。³《鹿特丹规则》所使用的“控制权”和“控制方”这两个术语都与可转让电子运输记录持有人的实体法权利有关。应当注意的是，《鹿特丹规则》中的“控制方”指的是有控制权的当事方。因此，《鹿特丹规则》第 51 条第 4 款规定，可转让电子运输记录的事实上的持有人是控制方，可以行使第 50 条规定的控制权。

31. 因此，工作组似应确认，条文草案中的电子可转让记录持有人应当理解为对电子可转让记录拥有事实上的控制权的人。持有人是否有权履约是实体法事项，条文草案不会赋予持有人此种权利（见上文第 8(d)段）。

“第 19 条草案 电子可转让记录控制权的转移

“1. 电子可转让记录持有人可以通过向受让人转移电子可转让记录的控制权转让电子可转让记录。

“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，]可以向记名人转让无记名的电子可转让记录，反之亦然。

“3. 受让人按照第 17 条草案规定的程序取得[确立][能够行使]对电子可转让记录的控制权时，[电子可转让记录的转让即告生效][电子可转让记录视为已经转让]。

“4. 电子可转让记录的受让人视为已同意使用电子载体。

“5. 一经转让，即应在电子可转让记录中列入一项表明该转让的声明。”

³ 以下是《鹿特丹规则》节选：

“第 1 条 定义

[...]

“13. “控制方”是指根据第 51 条有权行使控制权的人。”

“第 50 条 控制权的行使和范围

“1. 控制权只能由控制方行使，且仅限于：

(a) 就货物发出指示或修改指示的权利，此种指示不构成对运输合同的变更；

(b) 在计划挂靠港，或在内陆运输情况下在运输途中的任何地点提取货物的权利；

和

(c) 由包括控制方在内的其他任何人取代收货人的权利。

“2. 控制权存在于第 12 条规定的整个承运人责任期间，该责任期届满时即告终止。”

“第 51 条 控制方的识别和控制权的转让

“[...]

“4. 签发可转让电子运输记录的：

(a) 持有人为控制方；

(b) 持有人可以按照第 9 条第 1 款述及的程序，通过转让可转让电子运输记录，将控制权转让给其他人；并且

(c) 为了行使控制权，持有人应按照第 9 条 1 款述及的程序证明其为持有人。”

评述

32. 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）。注意到将通过变更电子可转让记录实现控制权的转移（A/CN.9/761，第 49 段），因此，工作组似应审议第 19 条草案是否不应在变更之外涉及控制权转移程序。

33. 第 2 款的拟订反映了工作组的讨论情况，即控制权的转移应当允许转移方式的转换，签发给记名人的记录可以转给持票人，而签发给持票人的记录可以转给记名人（A/CN.9/761，第 55 段）。第 3 款涉及控制权转移发生的时间（A/CN.9/761，第 56 段）。工作组似应考虑是否按照《电子通信公约》第 10 条的写法拟订一条更具体的规则。

34. 关于第 4 款，工作组似应审议是否应明确要求受让人对使用电子载体表示同意，还是可以用推断方式取得此种同意（第 15 条草案第 3 款）。

35. 工作组似应进一步讨论有无必要列入关于无效转让和电子可转让记录部分权利转让的情形条文。

“第 20 条草案 电子可转让记录的变更

“1. 应当规定电子可转让记录的可靠变更程序，其中还应涉及未经授权的变更。

“2. 法律要求就变更纸质单证或票据事宜通知受该变更影响各当事方的，该要求同样适用于对电子可转让记录的变更。

“3. 对电子可转让记录的变更，[其目的不是为了转移控制权的，]在所变更信息反映于正本中时生效。

“4. 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。

“5. 易于辨认电子可转让记录的变更是经授权的。”

评述

36. 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变更的问题应留给实体法来处理（A/CN.9/761，第 49 段）。如前所述，工作组似应审议，是否应通过变更电子可转让记录实现对电子可转让记录的转让（见上文第 32 段）。

37. 第 20 条草案未列入关于谁有权作出变更的条款，这一事项留给实体法处理。不过，工作组似应审议是否存在电子可转让记录持有人可以单方面变更记录的情形。

38. 第 2 款确认，对纸质单证或票据的通知要求同样适用于电子可转让记录（A/CN.9/761，第 47 段），第 3 款则涉及变更生效的时间。

39. 关于对 4 款，工作组似应审议是否应在电子可转让记录中列入此种声明，如果列入此种声明，还应包括哪些其他信息（例如，变更请求人的身份或请求

时间)。由于本条文草案规定列入其他种类的声明（例如，第 22、23、24 和 26 条草案），还需讨论是否应将此种声明当作变更。

“第 21 条草案 电子可转让记录所包含信息中的差错

“应当提供可靠的程序，处理电子可转让记录使用方面的输入错误。”

评述

40. 第 21 条草案反映了工作组就电子环境下输入错误进行的讨论（A/CN.9/761，第 59-62 段）。虽然可以寻求引入一条类似于《电子通信公约》第 14 条的规则的可能性，但要制定一条适用于各种系统和各种技术的规则并非易事。工作组似应审议第 21 条草案是否充分。

“第 22 条草案 电子可转让记录的切分

“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][提交][出示以切分]电子可转让记录；

(b) 新切分的电子可转让记录应根据第 16 条草案签发，并应包括：(一)大意为切分已经发生的声明；(二)切分日期；和(三)用以识别原始电子可转让记录和其他新切分的（若干项）电子可转让记录的信息；并且

(c) 原始电子可转让记录一经切分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)用以识别新切分的电子可转让记录的信息。”

“第 23 条草案 电子可转让记录的合并

“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][提交][出示以合并]电子可转让记录；

(b) 新合并的电子可转让记录应根据第 16 条草案签发，并应包括：(一)大意为合并已经发生的声明；(二)合并日期；和(三)用以识别原始电子可转让记录的信息；并且

(c) 原始电子可转让记录一经合并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)用以识别新合并的电子可转让记录的信息。”

评述

41. 根据工作组关于电子可转让记录切分合并的讨论情况 A/CN.9/761，第 66-67 段)，参照《鹿特丹规则》第 10 条拟订了第 22 和 23 条草案。工作组似应审议

这两个条款草案中规定的程序是否为实体法事项，如果是的话，条文草案是否只应指出需设置关于电子可转让记录切分合并的程序。

42. 工作组还似应审议，这些条款草案是否需考虑到切分合并过程中涉及纸质单证或票据的可能性，还是说，现在的这两个条款如果与第 24 条草案结合使用是否足以处理此种情形。

43. 工作组还似应注意，第 22 和 23 条草案中使用了“原始”电子可转让记录这样的措辞，指因切分或合并而失去任何效力或有效性的电子可转让记录。为避免混乱，工作组似应考虑使用其他术语（例如，“被替代的”、“初始的”，或者“先已存在的”）。

“第 24 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][提交][出示以替换]纸质可转让单证或票据，签发的纸质可转让单证或票据不止一份的，应向[签发人/承兑人][提交][出示以替换]所有纸质可转让单证或票据；

(b) [签发人/承兑人]应根据第 16 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，其中应包括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) 纸质可转让单证或票据随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][提交][出示以替换]电子可转让记录；

(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，其中应包括电子可转让记录所包含的一切信息，以及一项大意为纸质单证或票据已替换该电子可转让记录的声明；并且

(c) 电子可转让记录随即失去任何效力或有效性。

“3. 纸质可转让单证或票据的替换，或者电子可转让记录的替换，应服从于关于以原件[形式][载体]重新签发此种单证、票据或记录的程序。”

评述

44. 第 24 条草案反映了《鹿特丹规则》关于替换的第 10 条，同时还以工作组的讨论情况为依据（A/CN.9/761，第 72-77 段）。工作组似应首先决定“转换”或“替换”这两个术语使用哪一个，它们只涉及载体的改变，法律效力以及单证、票据或记录所包含的信息没有改变。

45. 工作组似应进一步讨论哪一方应对替换给予同意或以其他方式参与其中（A/CN.9/761，第 76 段），还是说这属于实体法事项。

46. 针对某些情况拟订了第 24 条草案第 3 款：例如，被替换的单证或记录尚未有效签发或者已经丢失，此时需要复原已被替代的单证或记录（A/CN.9/761，第 76 段）。工作组似应考虑，涉及切分合并的程序是否也需要有一个这样的复原条款。

“第 25 条草案 [提交][出示以履行]

“法律要求[提交][出示以履行]纸质可转让单证或票据，并且规定了不[提交][出示以履行]的后果的，持有人按照第 17 条草案规定的程序证明其为电子可转让记录的持有人，即满足了这一要求。”

评述

47. 据指出，由于距离遥远并且各方之间可能不熟悉，电子环境下的提示履约提出了重大的实际挑战。工作组商定应制定一条规则，以实现与亲自到场移交纸质单证的功能等同（A/CN.9/761，第 70-71 段）。

48. 在某些情况下，关于纸质单证或票据的法律可能要求提交以履行单证或票据。第 25 条草案反映了《鹿特丹规则》第 47 条第 1 款(a)(二)项，着眼于实现提交的功能等同。工作组似应审议是否保留这样一个条文，还是说结合关于移交的第 11 条草案处理这一事项。

49. 工作组似应进一步审议，提交一词是否可以理解为包括出示以切分、出示以合并、出示以替换以及出示以履行（第 22-25 条草案）。

“第 26 条草案 履行义务

“1. 应当使用可靠方法，确认已经履行义务。一经确认，电子可转让记录即失去任何效力或有效性。

“2. 有下述情况之一的，签发人/承兑人可以拒绝履行义务：

(a) 声称对电子可转让记录拥有控制权的人未按照第 17 条草案规定的程序证明其为持有人；

(b) 不止一人证明其为持有人；或者

(c) ……

“3. [签发人/承兑人]拒绝根据第 2 款履行义务的，持有人应保留对电子可转让记录的控制权，并应在电子可转让记录中列入一项大意为[签发人/承兑人]拒绝履行义务的声明。

“4. 部分履行义务的，应根据第 20 条草案变更电子可转让记录，并应在其中[列入一项大意为部分履行义务的声明]。”

评述

50. 工作组似应审议第 26 条草案各款是否涉及实体法事项，是否不应将写入条文草案。

51. 第 3 款涉及签发人/承兑人拒绝履行义务，第 4 款涉及部分履行义务和相应变更电子可转让记录问题（A/CN.9/761，第 70 段）。工作组似应审议该条草案是否还应处理在履行义务后持有人拒绝接收或接受的问题。

“第 27 条草案 电子可转让记录的终结”

“1. 一项电子可转让记录根据第 22 条、第 23 条、第 24 条和第 26 条失去任何效力或有效性时，即应终结该电子可转让记录，并提供一种可防止该电子可转让记录进一步流通的方法。

“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，即可满足这一要求。”

评述

52. 第 27 条草案涉及电子可转让记录的终结，但并不涉及属于实体法事项的基本义务的终止问题（A/CN.9/761，第 78 段）。工作组似应审议，电子可转让记录在转换时的终止（第 24 条草案）是否有必要同履行义务时的终止（第 26 条草案）区分开来（A/CN.9/761，第 75 段）。

53. 第 2 款重复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。

54. 工作组似应考虑在第 27 条草案中加入一款，要求向有关各方通知终结事宜。

“第 28 条草案 电子可转让记录的担保权”

“可以根据适用的担保交易法，对电子可转让记录设定担保权。”

评述

55. 工作组似应审议以下案文是否更贴切地反映了工作组的讨论情况（A/CN.9/761，第 63-65 段）：“应提供一种可靠程序，允许[对电子可转让记录设定担保权][为担保权目的而使用电子可转让记录]。”

56. 工作组似应注意，《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，而不论当事方是否将其定名为担保权。

“第 29 条草案 电子可转让记录中信息的归档”

“1. 法律要求对纸质可转让单证或票据归档的，如果满足了下列条件，对电子可转让记录归档，即满足了这一要求：

- (a) 电子可转让记录所包含的信息能够调取供日后查用；
 - (b) 电子可转让记录的归档格式，是电子可转让记录的签发格式，或者是能够被证明准确地反映了其中所包含信息的格式；并且
 - (c) 对任何此种信息的归档便于确定电子可转让记录的签发人和持有人、电子可转让记录的签发和转让日期和时间，以及电子可转让记录失去任何效力或有效性的日期和时间。
- “2. 使用第三方服务商可满足第 2 款中述及的要求，条件是该款载明的条件得到满足。”

评述

57. 第 29 条草案涉及电子可转让记录中信息的存储，其拟订参照了《贸易法委员会电子商务示范法》第 10 条（A/CN.9/761，第 81 段）。工作组似应审议，对于根据第 22 和 23 条草案被切分和合并的电子可转让记录，以及对于根据第 24 条草案被替换的纸质可转让单证或票据或者电子可转让记录，是否也应适用同样要求。

C. 第三方服务商

“第 30 条草案 第三方服务商的功能

“第三方服务商应在电子可转让记录使用方面提供下列功能：

- (a) ……”

“第 31 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) 按照第三方服务商所作的关于其政策和实践的表述行事；
- (b) 采取合理的谨慎措施，确保其作出的关于电子可转让记录流通期的所有实质性表述准确和完整；
- (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下列内容：
 - (一) 第三方服务商的身份；
 - (二) 电子可转让记录中所确认的持有人在签发该电子可转让记录时拥有对该电子可转让记录的控制权；
 - (三) 电子可转让记录所包含的信息在签发该电子可转让记录之时或之前是有效的；

(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) 用以识别签发人/承兑人和持有人的方法；
- (二) 电子可转让记录的用途或使用金额上的任何限制；
- (三) 电子可转让记录所包含的信息是有效的，且未发生失密；
- (四) 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。

“2. 第三方服务商应对未满足第 1 款的要求承担法律后果。”

“第 32 条草案 可信赖性[许可证要求]

“为本法第 31 条第 1 款(e)项之目的，在确定第三方服务商所利用的系统、程序和人力资源是否可信赖或可信赖程度时，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) 可提供给相关各方的信息；
- (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；或者
- (g) 其他任何相关因素。”

“第 33 条草案 第三方服务商的赔偿责任

“1. 第三方服务商应对其在使用电子可转让记录方面的过失或错误所造成的任何损失承担赔偿责任。

“2. 第三方服务商不应应对下列损失承担赔偿责任：

- (a) 第三方服务商不履行其任何义务是因其无法控制的障碍所致，而且没有理由预期其在订立合同时能够考虑到这种障碍或者能够避免或克服这种障碍或其后果的，因此种不履行而产生的损失；
- (b) 与履行义务有关的损失，或者
- (c) 因服务使用者的过失或违反其义务而产生的损失。”

评述

58. 工作组在上届会议上就第三方服务商的相关问题进行了初步讨论（A/CN.9/761，第 83-86 段）。作为一种可能的办法，拟订第 30 至 33 条草案依据的是《贸易法委员会电子签名示范法》关于认证服务商的第 9 和 10 条。

59. 工作组似应审议是否列入关于第三方服务商的条文以及涵盖的程度。如果列入的话，此种规则应着眼于不分特定技术或系统涵盖所有第三方服务商（A/CN.9/761，第 27 段）。

D. 电子可转让记录的跨境承认

“第 34 条草案 对外国电子可转让记录的承认

“1. 在确定一项电子可转让记录是否具有法律效力或者在多大程度上具有法律效力时，不得考虑电子可转让记录的签发地和使用地。

“2 在[颁布国]境外签发的电子可转让记录，具有基本等同的可靠程度的，在[该颁布国]境内具有与在[该颁布国]境内签发的电子可转让记录同样的法律效力。

“3. 在确定一项电子可转让记录是否为第 2 款之目的而具有基本等同的可靠程度时，应考虑到公认的国际标准和其他任何相关因素。”

评述

60. 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。⁴工作组还重申了电子可转让记录的法律承认所涉及的跨境问题的重要性（A/CN.9/761，第 87-89 段）。

61. 第 34 条的拟订反映了《贸易法委员会电子签名示范法》第 12 条。但应注意的是，条文草案没有任何提及“电子可转让记录的签发地和使用地”之处。

62. 工作组似应审议，第 34 条草案所采取的办法是否适于处理跨境问题。另一个办法是采用类似于《解决汇票和本票某些法律抵触公约》（1930 年 6 月 7 日，日内瓦）中的规定的法律冲突条文。

⁴ 《大会正式记录，第六十七届会议，补编第 17 号》（A/67/17），第 83 段。