



大会

Distr.: Limited  
3 March 2015  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第四工作组（电子商务）  
第五十一届会议  
2015年5月18日至22日，纽约

关于电子可转让记录的条文草案

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
二. 关于电子可转让记录的条文草案（续） .....	1-83	2
C. 电子可转让记录的使用（第 12-27 条） .....	1-74	2
D. 第三方服务商（第 28-29 条） .....	75-78	14
E. 电子可转让记录的跨境承认（第 30 条） .....	79-83	15



## 二. 关于电子可转让记录的条文草案（续）

### C. 电子可转让记录的使用（第 12-27 条）

#### “第 12 条草案 送达和收到电子可转让记录的时间和地点

[“1. 电子可转让记录的发出时间是其离开发件人或代表发件人发送电子可转让记录的当事人控制范围之内的信息系统的时间，或者，如果电子可转让记录并未离开发件人或代表发件人发送电子可转让记录的当事人控制范围之内的信息系统，则为电子可转让记录被收到的时间。

“2. 电子可转让记录的收到时间是其能够由收件人在该收件人指定的电子地址检索的时间。电子可转让记录在收件人的另一电子地址的收到时间是其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人了解到该电子可转让记录已发送到该地址的时间。当电子可转让记录抵达收件人的电子地址时，即应推定收件人能够检索该电子可转让记录。

“3. 发件人设有营业地的地点视为电子可转让记录的发出地，收件人设有营业地的地点视为电子可转让记录的收到地。

“4. 即使支持电子地址的信息系统的所在地可能不同于根据本条第 3 款而认定的电子可转让记录的收到地，本条第 2 款依然适用。]”

#### 评述

1. 在工作组第四十八届会议上，建议依据《电子通信公约》第 10 条，在条文草案中增添一则关于送达和收到电子可转让记录的时间和地点的条文（A/CN.9/797，第 61 段；另见 A/CN.9/768，第 68-69 段）。工作组似应审议，第 12 条草案以一条着眼于电子通信交换的条款为依据是否能够就电子可转让记录作出适足的规定。

2. 此外，工作组似应澄清，哪些是实体法对纸质可转让单证或票据发出和收讫的时间和地点的要求，哪些是这些要求所附的法律后果。

3. 特别是，工作组似应审议，如何在登记处系统中运用第 12 条草案，在这种系统中，电子可转让记录可以在此种系统中流通而不发至某一电子地址或在某一电子地址收到。在登记处系统方面的现有做法似乎依赖时间标记服务来记录是否可在系统中获得信息。反过来，依据实体法或合同约定，是否可在系统中获得信息可能是具有法律意义的时刻，而不论该信息是否被发送。<sup>1</sup>另一方面，以实体法为基础的做法可能允许当事人约定相关时间，这一时间可能与事件被记录在系统中的时间不一致。

4. 工作组还似应审议，如果使用的是基于令牌的系统，第 12 条草案是否能适当处理这一事项。在这方面，工作组还似应特别审议，如果电子可转让记录是

<sup>1</sup> 《贸易法委员会担保权登记处落实指南》建议 11 规定，通知的登记自通知中的信息输入登记处记录从而使查询人能够调取公共登记处记录之日和之时起生效。

通过传输电子可转让记录的存储载体（如 USB 密钥或智能卡）来转移的，使用电子载体是否会造成特有的挑战，或者实体法中的规则是否适用。

5. 提交了第 12 条的一个备选案文供工作组审议，该案文的目的是促成在电子环境中采纳与日期和时间信息有关的各种可能的选择。

**“第 12 条草案 指明电子可转让记录的时间和地点**

[“法律要求[或允许]对纸质可转让单证或票据指明时间或地点的，应采用可靠的方法对电子可转让记录指明时间或地点。”]

6. 工作组似应考虑用“控制权人”或其他合适的术语代替“发件人”和“收件人”两词。或者，工作组似应考虑界定“发件人”、“收件人”和“电子地址”等术语。此外，工作组还似应讨论“发件人”、“签发人”和“转让人”之间的关系。

7. 第 12 条（备选案文）、第 14 条、第 20 条、第 21 条、第 22 条、第 24 条、第 25 条和第 26 条草案提及法律不要求但是允许某项行动，或者可能要求或者允许该项行动的情形。工作组第五十届会议商定修改这些条款中使用的措词，以适当涵盖法律既要求某项行动又允许该项行动情形下的功能等同规则（A/CN.9/828，第 80 段）。这个问题产生于以下事实，即功能等同规则旨在满足一项法律要求，也是据此而拟订的。

8. 一种观点认为，在法律允许一项行动的情况下，该允许仍须以满足某些要求为前提。这种观点认为，用来提及一项要求须得到满足的措词同时适用于两种情形，即法律要求一项行动的情形，和在满足某些要求的前提下法律允许一项行动的情形。在这方面，“也无论法律是不是仅仅规定了……的后果”（载于例如《贸易法委员会电子商务示范法》，第 8 条，第 2 款——另见《示范法》草案第 9 条、第 17 条和第 19 条草案）的提法也是相关的。这种观点得到颁布贸易法委员会法规的立法的支持。<sup>2</sup> 如工作组同意这一观点，则似应考虑在条文草案说明材料中加入适当的指导意见。

9. 一种备选案文可以使用“可”字为基础，强调该规则具有授权的性质，同时引入功能等同的要求。如果采取这种办法，第 12 条草案的备选案文可以是这样的：

[“法律要求[或允许]对纸质可转让单证或票据指明时间或地点的，如果采用一种可靠的方法，即可指明电子可转让记录的时间或地点。”]

也提供了以这种办法为基础拟订的第 21 条草案的备选案文（见下文，第 41 段）。

<sup>2</sup> 例如，2002 年《南非电子交易法》关于公证、承认收讫和核证的第 18 条，内容如下：

“(2)法律要求或允许某人提供某一文件的经核证副本，而该文件以电子形式存在的，则该人提供经核证系该文件或信息的真实复制品的打印件，该项要求即得到满足。

(3)法律要求或允许某人提供某一文件的经核证副本，而该文件以纸张或其他实物形式存在的，则该文件的电子版经核证系该文件的真实副本，且该核证通过使用高级电子签名得到确认，该项要求即得到满足。”

10. 另一种行文方式可以采用第 14 条草案第 1 款采用的办法，使用“这一点即可……实现”这样的措词。这种办法的一个好处是强调条文的授权功能。如果采取这种办法，第 12 条草案的备选案文可以是这样的：

[“法律要求[或允许]对纸质可转让单证或票据指明时间或地点的，如果采用一种可靠的方法，这一点可在电子可转让记录中实现。”]

也提供了以这种办法为基础拟订的第 21 条草案的备选案文（见下文，第 42 段）。

**“第 13 条草案 对使用电子可转让记录的同意”**

“1. 本法中的规定概不要求一人在未经其同意的情况下使用电子可转让记录。

“2. 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**

11. 第 13 条草案反映了工作组第四十八届会议的审议情况（A/CN.9/797，第 62-63 段）。

**[“第 14 条草案 [签发]多份原件”**

“1. 法律允许纸质可转让单证或票据签发不止一份原件的，就电子可转让记录而言，这一点可通过[签发多份[可凭使用的]电子记录]得以实现。

[“2. 应在这些多份记录中指明所签发的多份[可凭使用的]电子记录的总数。”]

[“3. 已经签发多份[可凭使用的]电子记录的，出示一份[可凭使用的]电子记录，即满足出示不止一份纸质可转让单证或票据原件的要求[，除非当事人另有约定]。”]

**评述**

12. 第 14 条草案反映了工作组第四十八届会议的审议情况（A/CN.9/797，第 47 和 68 段）。其目的是准许一种可能性，即可以签发多份电子记录，每一份由不同实体控制，如果有此意愿的话。但应当指出，在电子环境中，特别是以登记处系统为基础的，通过选择性地将一份电子可转让记录的控制权分给多个实体，便可实现签发多份纸质可转让单证或票据所要实现的某些功能。

13. 若干贸易领域存在着为纸质可转让单证或票据签发多份原件的做法（A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 49 段）。但海运法的评注者不建议采用这种做法，除非商业上绝对必要，否则可能因此而造成多方根据每份原件提出同一履约要求。另一方面，现行做法设想使用多份电子提单。

14. 《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》”）特别规定允许为可转让运输单证签发多份原件。特别是，其中第 47 条第一款第(三)项规定：“所签发可转让运输单证有一份以上正本，且

该单证中注明正本份数的，提交一份正本单证即可，其余正本单证随即失去效力”。这一规则适用于纸质运输单证，反映了目前的做法。《鹿特丹规则》第 47 条第一款第(三)项还述及了可转让电子运输记录，但并未对多份可转让电子运输记录作任何规定。

15. 《国际备用证惯例》(ISP 98) 第 4.15 条规则述及“正本、副本和多份单证”，允许出示“被视为‘正本’”的电子记录，但其中没有关于出示多份电子记录“原件”的规定。

16. 《跟单信用证统一惯例电子交单附则》(“eUCP”) e8 条述及“正本和副本”，其中规定：“UCP 或 eUCP 信用证要求出示一份或多份电子记录正本或副本时，出示一份电子记录即满足此要求。”对该条的评注解释说，全套提单的概念在电子环境中已经过时，除非“此种信用证另有明确规定，十分具体地指明有何要求，”否则出示一份所要求的电子记录即可。

17. 第 14 条草案第 2 款中的规定受《鹿特丹规则》第三十六条第二款第(四)项的启发，目的是告知所有相关当事人有几份可凭使用的电子记录在流通。工作组似应审议，鉴于电子可转让记录的具体特点，此种规则是否可取，或者此种要求是否只有在其已经载入实体法的情况下才应得到满足。

18. 第 14 条草案第 3 款中的规定受 e-UCP e8 条启发。工作组似应审议，该款是否应予保留，如果保留，是否应放在关于出示的第 19 条草案。工作组还似应审议，是否应当保留“[，除非当事人另有约定]”字样，以强调当事人可就不同方式进行约定，或者，有关于当事人意思自治的第 5 条草案是否足矣，因为该条也适用于第 14 条草案第 3 款。

19. 工作组似应审议，是否应在条文草案中添加一条规定，处理多份原件在不同载体上同时并存。

20. 第 14 和 15 条草案是条文草案中唯一明确提及签发的条款 (A/CN.9/797, 第 64-69 段)。

#### **“第 15 条草案 对电子可转让记录的实质性信息要求**

“本法中的规定概不要求在为签发纸质可转让单证或票据而要求提供的信息之外为签发电子可转让记录提供其他信息。”

#### **评述**

21. 第 15 条草案反映了工作组第四十八届会议的一项决定 (A/CN.9/797, 第 73 段)。该决定是，除了相应的纸质可转让单证或票据要求的实质性信息之外，签发电子可转让记录不要求其他实质性信息。

22. 工作组似应澄清，第 23 条草案第(1)款(b)项 (以及相应的第 23 条草案第(2)款(b)项) 所载列的信息要求是不是此项规则的例外，因为这些条文的目的是确保在载体发生变化时信息的持久存在。

**“第 16 条草案 电子可转让记录中的其他信息**

“本法中的规定概不妨碍除纸质可转让单证或票据所含信息之外在电子可转让记录中纳入其他信息。”

**评述**

23. 第 16 条草案规定，电子可转让记录除包含纸质可转让单证或票据所包含的信息之外还可包含其他信息。特别是，电子可转让记录因其动态性质还可能包含纸质单证或票据上没有的某些信息（A/CN.9/768，第 66 段，A/CN.9/797，第 73 段）。

**“第 17 条草案 占有权**

“1. 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，就电子可转让记录而言，符合下列条件即满足这一要求：

- (a) 使用了一种可确立对该电子可转让记录的控制权的方法；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][签发]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前述(a)项所说明的功能。

“2. 如果该方法可靠地指明某人为有控制权的人，该人拥有对电子可转让记录的控制权。”

**评述**

24. 第 17 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 83 段）、第四十九届会议（A/CN.9/804，第 51-62 段和第 63-67 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 50-56 段）的审议情况。

25. 工作组似应根据目前的使用情况及其可能在实体法上的影响，审议保留“[生成]”还是“[签发]”一词（A/CN.9/828,第 52-54 段）。

26. 第 11 条草案载有可靠性一般标准，工作组似应明确说明第 17 条草案和第 11 条草案之间的关系。

27. 第 2 款草案反映了工作组第五十届会议的决定（A/CN.9/828，第 64-65 段）。尤其是，该届会议解释说，采用这样的条文将使得“控制权”有可能取得纸质可转让单证或票据的“占有”所取得的同样结果（A/CN.9/828，第 61 段）；提及对电子可转让记录有控制权的人并非暗指该人是该可转让记录的正确持有人，后者由实体法来确定（同上）；提及有控制权的人并不排除有不止一人有控制权的可能性（A/CN.9/828，第 63 段）。此外，会上指出电子可转让记录本身不一定可指明有控制权的人，而是由用来证明控制权的整个方法或系统来履行这一功能（同上）。在这方面，应当指出，识别不应理解为暗指有义务指

出有控制权的人的名称，因为示范法草案允许签发不记名的电子可转让记录，这就意味着可以匿名（A/CN.9/828，第 51 段）。

28. 工作组在审议第 17 条草案时似应参考第 3 条草案所载的“控制权”定义草案（A/CN.9/828，第 66 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，就电子可转让记录而言，转让电子可转让记录即满足这一要求。”

#### **评述**

29. 第 18 条草案反映了工作组第五十届会议的审议情况（A/CN.9/828，第 68 段）。

30. 工作组似应审议第 18、19 和 20 条草案的排序和位置（A/CN.9/828，第 75 段）。

31. 在工作组第五十届会议上提出，对电子可转让记录的“转让”的定义规定，电子可转让记录的转让是指转移对电子可转让记录的控制权，而第 20 条草案则是确立电子可转让记录背书的功能等同规则，因此，该定义和第 20 条草案应当更加协调一致（A/CN.9/828，第 79 段）。工作组似应审议这种协调一致是否还应涉及第 18 条草案。

32. 在这方面，工作组似应回顾，电子可转让记录的转让可能会在实体法和合同协议下要求占有权转移即纸质可转让单证和票据移交的功能等同，以及纸质可转让单证和票据背书的功能等同。工作组还似应回顾其关于删除关于转让的条文草案（A/CN.9/828，第 84 段）以及表明电子可转让记录控制权的转移是转让该记录所必需的这一规则草案（A/CN.9/804，第 82 和 85 段）。

33. 如果采取这种办法，工作组似应审议第 18 条草案的下述备选案文：

[“法律要求转移纸质可转让单证或票据的占有权，或者法律规定了未转移占有权的后果的，转移对电子可转让记录的控制权即满足这一要求。”]

34. 工作组似应结合第 18 条草案的该备选案文，同时也考虑到可能与适用的实体法相冲突，考虑删去第 3 条草案所载的“转让”的定义。

#### **“第 19 条草案 出示**

[“法律要求一人为履约或承诺而出示纸质可转让单证或票据的，或者法律规定了不出示的后果的，就电子可转让记录而言，按要求背书后，为履约或承诺而向承兑人转让电子可转让记录，即满足这一要求。”]

#### **评述**

35. 第 19 条草案反映了工作组第五十届会议的审议情况（A/CN.9/828，第 73 段）。

### “第 20 条草案 背书

“法律要求或允许对纸质可转让单证或票据作任何形式的背书的，或者法律规定了未背书的后果的，就电子可转让记录而言，如果[与背书相关的][表明背书意图的]信息[与]该电子可转让记录[有着逻辑联系或以其他方式链接][被纳入]该电子可转让记录，并且该信息符合第 8 条和第 9 条的要求，即满足这一要求。”

#### 评述

36. 第 20 条草案反映了工作组第五十届会议的审议情况（A/CN.9/828，第 80 段）。

37. 工作组似应考虑用“[表明背书意图的]”字样代替“[与背书相关的]”，以更明确地规定除表明背书意图外，还须满足第 8 条和第 9 条所载关于书面形式和签字的一般要求。

38. 工作组还似应结合第五十届会议所述审议情况（A/CN.9/828，第 78 和 80 段）以及第 3 条草案中“电子记录”的定义，审议“[有着逻辑联系或以其他方式链接]”和“[被纳入]”词语的使用，以便就如何在整个条文草案中统一使用这些词语提供指导。

### “第 21 条草案 电子可转让记录的变更

“法律要求或允许变更纸质可转让单证或票据的，或者法律规定了未作变更的后果的，就电子可转让记录而言，如果采用可靠的方法变更电子可转让记录中的信息，以便经变更的信息反映在电子可转让记录中并且易于辨认，即已满足这一要求。”

#### 评述

39. 第 21 条草案已根据工作组第五十届会议收到的建议重拟（A/CN.9/828，第 86 和 90 段）。该条的目的是为可能变更电子可转让记录的情形提供功能等同规则。

40. “易于”一词意在采用一项严格标准，以确保使用者能够容易地区别变更（A/CN.9/828，第 88 段）。在这方面，工作组似应澄清本条草案无意引入一项新的信息要求。

41. 如果采用“可”字处理法（见上文第 9 段），第 21 条草案的备选案文内容如下：

[“法律要求或允许变更纸质可转让单证或票据的，或者法律规定了未作变更的后果的，如果采用可靠的方法反映电子可转让记录的此种变更并使之易于辨认，即可变更电子可转让记录。”]

42. 如果采用“这一点即可……实现”处理法（见上文，第 10 段），第 21 条的另一备选案文可以是这样的：

[ “法律要求或允许变更纸质可转让单证或票据的，或者法律规定了未作变更的后果的，如果采用可靠的方法反映电子可转让记录的此种变更并使之易于辨认，这一点即可在电子可转让记录中实现。” ]

43. 在审议电子可转让记录变更所用方法可靠性的评估标准时，工作组似应参考关于可靠性一般标准的第 11 条草案和相关的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段）。

**“第 22 条草案 重新签发**

“法律允许重新签发纸质可转让单证或票据的，可以重新签发电子可转让记录。”

**评述**

44. 第 22 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 104 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 93 段）的审议情况。它表明，与纸质可转让单证或票据类似，只要实体法允许，就可以重新签发电子可转让记录，如在原件丢失或损坏的情况下。

45. 在这方面，工作组似应结合第 1 条草案第 2 款，审议是否应保留第 22 条草案。

**“第 23 条草案 载体的转换**

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

(a) 持有人应向承兑人交出纸质可转让单证或 票据；

(b) 承兑人应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，并且有控制权的人与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) 有控制权的人应向承兑人[交出][转移]电子可转让记录；

(b) 承兑人应向有控制权的人签发纸质单证或票据，以取代电子可转让记录，纸质单证或票据包含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. 根据第 1 款和第 2 款转换载体不影响当事各方的权利和义务。

“4. 根据第 1 款规定的程序，纸质可转让单证或票据已[被终结][失效]，但由于技术原因未签发电子可转让记录的，可以重新签发纸质可转让单证或票据[，或者签发电子可转让记录的替换件]。

“5. 根据第 2 款规定的程序，电子可转让记录已[被终结][失效]，但由于技术原因未签发纸质可转让单证或票据的，可以重新签发电子可转让记录[，或者签发纸质可转让单证或票据的替换件]。”

## 评述

46. 第 23 条草案反映了在工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 102-103 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 102 段）上提出的建议。

47. 第 23 条草案具有实质性，因为实体法不可能载有关于载体转换的规则。该条草案旨在满足两个主要目标，即能够在不损失信息的情况下转换载体，以及确保被替换的单证或记录不进一步流通（A/CN.9/828，第 95 段）。

48. 第 1 款和第 2 款的(a)、(b)和(c)项所载的要求是同时的，没有先后顺序，当事方将能够根据所有情形确定满足这些要求的最适当顺序（同上，第 98 段）。

49. 关于载体转换需要哪些当事人同意，本条草案规定载体转换需要承兑人和有控制权的人或持有人的同意。不过，工作组似应注意，就汇票而言，签发人和承兑人可能是不同的当事人（A/CN.9/828，第 99 段）。此外，根据目前第 3 条草案中“承兑人”的定义，也会需要背书人的同意，这将导致要求不一定受载体转换影响的多个当事方同意（同上）。

50. 在这方面，工作组还似应注意，基于适用于登记处制度的合同条款的流行做法和现行法律只要求持有人提出转换载体要求，并且只承认从电子载体到纸质载体的转换（A/CN.9/828，第 100 段）。这种做法考虑到以下事实，即如果不是已受到合同条款的约束，载体转换所涉当事各方根据实体法有义务照该请求办理。

51. 鉴于以上所述，工作组似应审议规定转换载体仅以持有人提出请求为条件是否已经足够。在这样做时，工作组似应考虑到第 13 条草案，其中要求同意使用电子手段，包括默示同意或在一般条件下同意。在这方面，工作组还似应审议关于转换载体的该请求是否应向签发人提出。这方面的另一种可能性可能是准予为履约而被出示单证或票据或记录的承兑人，如果在出示时不满意所使用的载体，可在当时要求替换。该规则的理由是载体只在出示时才变得与承兑人有关。

52. 或者，工作组似应审议是否还应当要求签发人同意，同时也要考虑到关于重拟“承兑人”的定义以便不将背书人包括在内的建议（A/CN.9/828，第 99 段）。

53. 工作组似应审议第 2 款(a)项应使用“[交出]”还是“[转移]”一词。参照第 3 条草案所载“控制权”的定义，已删除“[的控制权]”字样（A/CN.9/828，第 68 段）。

54. 第 5 款和第 6 款草案所涉及的情形是，在替换过程中，原先的可转让单证或票据或电子可转让记录已被销毁，但由于技术原因尚未签发相应的记录、单证或票据。工作组似应审议这样的规则是否有必要，实体法中可能没有这种规则，因为这是由涉及电子可转让记录的程序出现技术故障而引起的特有的替换问题。或者，工作组似应澄清这种规则是否应来源于实体法，因此根据第 1 条草案第 2 款应当适用于电子可转让记录（另见上文，第 44-45 段）。

55. 工作组似应审议第 4 和第 5 款草案与第 22 条草案之间的关系。工作组还似应审议第 23 条草案中使用“一经”一词对于单证、票据和记录失效和签发的顺序的相关性。

56. 工作组似应审议，“[被终结]”一语是否适合第 4 和第 5 款草案的目的，这里所指的情形是，纸质可转让单证或票据或电子可转让记录已失去第(1)款(c)项和第(2)款(c)项草案所提及的效力或有效性。“[失效]”一词或许提供了另一种可选措词。

#### **“第 24 条草案 电子可转让记录的切分与合并”**

“1. 法律允许切分或合并纸质可转让单证或票据的，在下述情况下可以切分或合并电子可转让记录：

(a) 使用一种可靠的方法切分或合并电子可转让记录；并且

(b) 被切分或合并的电子可转让记录载有一则说明以便于识别。

“2. 一经切分或合并，已被切分或合并的原先存在的电子可转让记录即失去任何效力或有效性。”

#### **评述**

57. 根据在工作组第五十届会议上提出的建议重拟了第 24 条草案，将其作为一般性功能等同规则，其中纳入了原先的条款草案的某些要素（A/CN.9/828，第 104 段）。

58. 工作组似应审议第 1 款(b)项草案是否引入一项实体规则，以及这样的话，在使用电子手段的情况下该规则是否合理。

57. 工作组在审议电子可转让记录的切分与合并所用方法的可靠性评估标准时，似应参考关于可靠性一般标准的第 11 条草案，以及相关的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段）。

#### **“第 25 条草案 电子可转让记录的终结”**

“1. 法律要求或允许终结纸质可转让单证或票据的，或者规定了不终结的后果的，如果采用一种可靠方法[终结一项电子可转让记录][防止一项电子可转让记录的进一步[转让][流通]]，即可终结该电子可转让记录。”

## 评述

61. 第 25 条草案反映了在工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 106 段）和第五十届会议（A/CN.9/828，第 108 段）上提出的建议。该条草案现载有功能等同的一般规则，该规则仿效了处理要求或可能性的类似规则的结构（另见上文，第 7-10 段）。

62. 第 25 条草案的目的是针对在电子环境中如何实现终结提供指导。《示范法》第 23 条草案提及电子可转让记录的终结。

63. 工作组似应审议保留“[流通]”一词还是“[转让]”一词，在此过程中也要考虑到第 3 条草案所载“转让”的定义以及以下事实，即在工作组第五十届会议上指出，“[流通]”一词的提法不清晰（A/CN.9/828，第 105 段）。

64. 工作组在审议电子可转让记录的终结所用方法的可靠性评估标准时，似应参考关于可靠性一般标准的第 11 条草案，以及相关的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段）。

### “第 26 条草案 为担保权目的使用电子可转让记录

“1. 法律允许为担保权目的使用纸质可转让单证或票据的，如果提供允许为担保权目的使用电子可转让记录的可靠方法，即可为这些目的使用电子可转让记录。

“[2. 本法的规定概不影响关于纸质可转让单证或票据或电子可转让记录上担保权的任何法律规则的适用。]”

## 评述

65. 参考在工作组第五十届会议上提出的建议对第 26 条草案作了调整，以使其与其他功能等同规则相一致（A/CN.9/828，第 110 段）。

66. 添加第 2 款草案的目的是澄清示范法草案不影响关于担保权的实体法（A/CN.9/828，第 111 段）。

67. 第 26 条草案的一个备选案文内容如下，其中阐明了在电子可转让记录上完善担保权或权益的要求：

### [ “第 26 条草案. 在电子可转让记录上完善担保权或权益

“1. 法律规定或允许在纸质可转让单证或票据上完善担保权[或规定了未完善担保权的后果]的，对于电子可转让记录而言，这一要求在下述情况下即得到满足：

(a) 法律要求纸质可转让单证或票据[符合条件的转让，或者]背书和移交的，[根据本法[第 18 条和第 20 条]]转移记录的控制权并予以背书；

(b) 法律要求变更或者变更并签署纸质单证的，[根据本法[第 9 条和第 21 条]]变更或者变更并签署电子可转让记录[表明完善担保权的意图]。

“[2. 本法的规定概不影响关于可在电子可转让记录或纸质可转让单证或票据上完善的担保权或权益的任何其他规定的适用。]” ]

68. 工作组在审议为担保权目的使用电子可转让记录所用方法的可靠性评估标准时，似应参考关于可靠性一般标准的第 11 条草案，以及相关的审议情况（A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段）。

#### “第 27 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) [除因需要确保电子可转让记录不进一步流通而产生的任何变动之外，]电子可转让记录的完整性按照第 10 条草案得到保证；

[(c) 提供信息以便于确定[电子可转让记录的签发人和有控制权的人][当事人][并指明[该记录的签发和转让的]以及[该记录失去任何效力或有效性的][该记录被终结的][具有法律意义的事件]的日期和时间]；]

(d) 电子可转让记录以其被生成、被转让或者被出示的格式得以保留，或者以能够准确代表所生成、所发送或者所收到的信息的显示格式得以保留；并且

[(e) 提供信息以便于确定电子可转让记录流通期内所涉各方当事人[并指明此等当事人涉及其中的日期和时间]]。

“2. 一人可使用第三方服务满足第 1 款中所述及的要求，前提是满足第 1 款(a)项至(e)项中规定的条件。”

#### 评述

69. 第 27 条草案旨在提出一条关于保留电子可转让记录的一般规则。其依据是《贸易法委员会电子商务示范法》第 10 条。工作组在讨论第 27 条草案时，似应考虑到关于完整性的第 10 条草案第 1 款(c)项和第 2 款。

70. 工作组似应审议，是否应当提及电子可转让记录的保留，尽管所保留的电子记录可能不会再被转让。在这方面，工作组似应考虑提及电子可转让记录所包含的信息或者提及“电子记录”。

71. 第 1 款(b)项中加入了“[除因需要确保电子可转让记录不进一步流通而产生的任何变动之外，]”以反映被保留的电子可转让记录可能已不再流通这一事实。

72. 鉴于准确记录与电子可转让记录流通相关的信息的重要性，补充了一些要求（A/CN.9/797，第 72 段）。特别是，在第 1 款(c)项中添加了“[当事人]”和[具有法律意义的事件]，以涵盖电子可转让记录流通期内的所有当事人和有意义的事件。还提及了有意义事件的日期和时间。工作组似应审议，是否保留所提议的这些措词，如果保留，由此产生的第 1 款(c)项和(e)项在范围和运用上是否

相符。在这方面，工作组还似应考虑到 15 条草案，说明是否应在实体法中就所保留的信息规定要求。

73. 工作组还似应审议是否删除第 1 款(c)项和(e)项，因其规定的条件是第 1 款(b)项中阐明的条件。对于这种情形，工作组似应考虑是否在解释性材料中增加一则相应的评注。

74. 工作组似应审议，是否应在示范法草案中针对替换情形增加一条关于保留义务的具体条文（A/CN.9/797，第 104 段(b)项，A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1，第 43 段）。对于这种情形，工作组似应说明，鉴于实体法不太可能就涉及电子载体的替换作出规定，该条文是否还应延及纸质可转让单证或票据的保留。

#### D. 第三方服务商（第 28-29 条）

##### “第 28 条草案 第三方服务商的行为

“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，使依赖方得以在相关情况下从电子可转让记录中证实：
  - (一) 用来识别[[签发人][承兑人]和有控制权的人][相关当事人]的方法；
  - (二) 电子可转让记录保持了完整性，且未发生失密；
  - (三) 对第三方服务商规定的赔偿责任范围或程度的任何限制；
- (e) 利用可信赖的系统、程序和人力资源提供服务。”

##### “第 29 条草案 可信赖性

“为第 28 条(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) 硬软件系统质量；
- (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) 任何其他相关因素。”

75. 以《贸易法委员会电子签名示范法》第 9 条和第 10 条为基础，并参照工作组所表达的审议情况，对述及第三方服务商的第 28 和 29 条草案作了修订，其中注意到技术中性原则（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）。

76. 这些条款草案放在何处取决于条文草案的最终形式。在这方面，提议应将这些条款草案放在解释性说明中，因为它们是条例性的（A/CN.9/797，第 107 段）。

77. 在第 28 条草案(d)项(-)目中添加“[相关当事人]”字样，以便要求识别电子可转让单证流通期内所有相关当事人。这样做可能是必要的，例如可确保进行追索诉讼的可能性。

78. 工作组还似应参考《贸易法委员会电子签名示范法》第 2 条 (f) 款所载“依赖方”的定义，澄清第 28 条草案中“依赖方”一词的含义（A/CN.9/797，第 107 段）。

## E. 电子可转让记录的跨境承认（第 30 条）

### “第 30 条草案 不歧视外国电子可转让记录”

“1. 不得仅以一项电子可转让记录[在外国][在境外][在[颁布法域]以外的地方]签发或使用[或者其签发或使用涉及部分或全部设[在外国][在境外][在[颁布法域]以外的地方]的第三方的服务]为由而否定其法律效力、有效性或可执行性[，条件是该电子可转让记录具有基本等同的可靠性]。

“2. 本法中的规定概不影响关于纸质可转让单证或票据的国际私法规则适用于电子可转让记录。”

### 评述

79. 委员会 2012 年第四十五届会议强调，需要有一种便利跨境使用电子可转让记录的国际制度。<sup>3</sup> 工作组也重申了电子可转让记录跨境法律承认的重要性（A/CN.9/761，第 87-89 段）。

80. 第 30 条草案着眼于消除纯粹因电子可转让记录的电子特性而在跨境承认电子可转让记录方面产生的障碍。

81. 工作组似应就下面的情况作出澄清：如果一项电子可转让记录是在某一不允许签发和使用电子可转让记录的法域签发的，但在其他方面符合该法域实体

<sup>3</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。

法的要求，根据第 30 条草案，该记录能否在另一颁布了第 30 条草案的法域得到承认。

82. 工作组似应审议，是否应在条文草案中提出基本等同的可靠性这一要求。

“[，条件是该电子可转让记录具有基本等同的可靠性]”的字样借鉴了《贸易法委员会电子签名示范法》第 12 条第 3 款。

83. 第 2 款反映了工作组的下述理解，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（A/CN.9/768，第 111 段）。

---