



联合国国际贸易法委员会  
第四十二届会议  
2009年6月29日至7月17日，维也纳

今后在电子商务方面可能开展的工作—美利坚合众国关于  
电子可转移记录的建议\*

目录

|                           | 段次    | 页次 |
|---------------------------|-------|----|
| 1. 行业部门应用问题.....          | 6-9   | 2  |
| 2. 主题事项—电子可转移记录.....      | 10-13 | 3  |
| 3. 电子可转移记录构成的挑战.....      | 14-16 | 4  |
| 4. 替代占有的“控制”概念.....       | 17-18 | 4  |
| (a) 确定控制权.....            | 19-20 | 5  |
| (b) 系统如何“可靠确定”控制人的身份..... | 21-22 | 5  |
| 5. 利用“指定”处理“独一无二性”要求..... | 23-24 | 6  |
| 6. 现有工作.....              | 25-28 | 6  |
| 7. 关于委员会应开展工作的建议.....     | 29    | 8  |

\* 本文件迟交与该建议送达秘书处的日期有关。



1. 在当今国际商业环境下，企业很有可能经转而使用电子可转移记录——即电子可转移（可转让和不可转让）票据和电子可转移所有权凭证——而大大提高其效率和生产力。为适应新技术给企业带来的各种能力，企业将更加需要与这些商业方法相符合的可转移记录。
2. 但该领域的法律仍然未有定论。简单地说，对如何建立有关制度，支持法律上可信赖的电子可转移记录，国际上尚未形成普遍共识。此外，对于如何实施电子可转移记录以及这类步骤所涉法律问题和风险，也均未达成广泛的一致意见。举例说，对如何处理第三人权利问题就没有一致意见。贸易法委员会对促进电子商务所能作出的最为重要的贡献，或许就是力求在这一主题上有所作为。
3. 2000年12月，秘书处为第四工作组编拟了一份文件，其标题为“今后在电子商务方面可能开展的工作：有形货物权及其他权利的转移”（A/CN.9/WG.IV/WP.90）<sup>1</sup>。这份文件是为完成2001年《电子签名示范法》<sup>2</sup>的工作而编拟的，其中列举并解释了该主题所涉及的许多问题。委员会决定首先由第四工作组处理电子订约相关基本问题，着手拟订《国际合同使用电子通信公约》<sup>3</sup>，拟订工作已于2005年完成。
4. 电子可转移记录具体应用开发工作取得了一些进展。委员会拟订了《[全程或者部分][海上]国际货物运输合同公约》，<sup>4</sup>这份公约述及在该环境下电子可转移记录的某些方面。我们的建议还引用其他一些国际事例来说明电子可转移记录的工作。从美国国内实务中列出一些示例，目的只是为了展开讨论。如果委员会授权秘书处扩大其工作范围，还可列入其他国家和地区的示例和经验。
5. 考虑到贸易法委员会成功地确立了解决电子签名和电子订约基本问题的全球法律依据，并积累了这方面的一套词汇，我们相信，贸易法委员会现在就应当利用其丰富的专业知识进一步推广电子商务的各种应用，从而解决电子可转移记录所涉及的同等全球法律依据问题。

## 1. 行业部门应用问题

6. 本文件简要概述了电子可转移性方面的某些基本原则和考虑，委员会不妨在今后的工作中加以论及。这些原则可作为多种应用的基础。此外，贸易法委员会似宜协助各行业部门了解如何找到最佳做法处理符合其需要的电子可转移记录问题。

<sup>1</sup> 可查阅 [www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/4Electronic\\_Commerce.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html)。

<sup>2</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.02.V.8，可查阅 [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2001Model\\_signatures.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html)。

<sup>3</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.07.V.2，可查阅 [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/2005Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html)。

<sup>4</sup> 大会第A/RES/63/122号决议，可查阅 [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/transport\\_goods/2008rotterdam\\_rules.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html)。

7. 应当铭记的是，行业部门不同，电子可转移记录的应用也就有所区别，在各部门内部和商业应用方面可能都是如此，其原因是，某些应用涉及到不同的当事人、行业、技术、系统构架，因此也就会造成相应的风险。凡是成功的系统，总是会有这样的情况存在。实际上，传统书证兼用“凭证”（可转让票据）和“登记”（银行账户等）进行自我核对。下文对这些术语作进一步说明。

8. 举例说，所要求的电子可转移记录视以下适用情况而有所不同：认证、安全性、第三人访问条件，从电子向纸面的转换（以及从纸面向电子的转换）、系统成本制约、交易范围、数量和可伸缩性、流动性、可转让性、交易人能力、交易自动处理情况、及时性和交易的终局性、单个登记相对于多个登记（及系统兼容性和系统间的传递）、欺诈风险、取证和监管问题。许多行业部门在述及这些因素时都十分依赖于自有的系统规则，由相关法律处理第三人财产权等方面的问题。

9. 这些不同的要求有助于强调必须澄清这方面的基本考虑，而且需要对解决具体问题的做法提出合理的解释。因此，我们相信，对建立电子可转移记录可行系统方面的普遍问题和共同做法，工作组应当高度予以重视。对于所有各不相同的操作系统，工作组应当有一些共同的基本原则和考虑，并且应当有办法充分顾及每个系统的具体需要。这样就能在适当时按照各部门的具体情况对这些原则加以完善。

## 2. 主题事项—电子可转移记录

10. 在本文件中，**电子可转移记录**可被视为可转移票据（可转让或不可转让）或可转移单证的电子等同形式，某些法律就采用了这种做法，目的是避免先前实务所用术语而造成的问题。

- **可转移票据**为金融票据，允许将票据转给非相关交易的当事人。这些票据可能载列向票据持有人支付固定金额的无条件承诺或由第三人向票据持有人支付的指示。可转移票据的实例包括本票、汇票、支票和存款凭证，而且还可能包括动产文据（例如，零售商品分期付款销售合同、由个人财产利益担保的本票，以及设备租赁）。
- **可转移单证**，也称作所有权文据，包括运输单证、提单、码头收货单、仓单或货物提单，此外还包括在正常经营或融资过程中被视为充足证据证明单证占有人有权收取、持有和处分单证及其所涉货物的其他任何单证（但对单证的执行可以提出任何抗辩）。
- **可转让票据和单证**属可转移票据和单证的一个分类，在某些情况下，受转移人比转移人更能有效获得所有权。这样就能在商业中不受相关义务的约束而独立转移票据或单证，因为相关交易为间接交易的，也就无法获得有关义务的信息。

11. 如今，可转移票据和可转移单证通常皆为纸面单据（统称“可转移书证”）。其中每一类书证均为书证签发人对书证中指明的另一人所承担的义务

凭证。举例说，本票为还债义务凭证。可转让仓单表明仓储经营人有义务向仓单所有人交付仓储货物。

12. 由可转移书证组成的单证“具体体现”了其所代表的义务；也就是说，将书证亲自交给受转移人，辅之以由转移人签名的转移意向声明（既可在单证上署名，也可另页附上签名），即为受转移人行使有关义务的权利凭证。换言之，可转移书证的所有权（及其包含的权利）经由背书和交付原始书证的方式转手，善意受转移人通过计价可完全获得其所有权，除非遭受相关的抗辩。

13. 因此，可转移书证具有三个相关特征：(1)独一无二性——也就是说，必须只有一个独一无二的单证（或凭证）可以体现可转移书证的固有价值，并且可以转给受转移人，(2)占有——也就是说，根据对独一无二的单证（或凭证）的占有来确定其内蕴价值的权利人，及(3)所有权——也就是说，持有人对票据的有效所有权通常以签名或背书的方式加以表示。

### 3. 电子可转移记录构成的挑战

14. 为顾及电子可转移记录而对可转移书证法律制度加以更新或调整面临许多挑战，其中最为严峻的挑战是，对于体现了价值和义务的单证（或凭证），究竟如何再现其必备的独一无二性，确定被视为单证占有人并从而为单证内蕴价值所有人的身份。从目前的发展情况来看，应对这一挑战的办法可能有别于电子商务早先阶段所侧重的做法。

15. 电子记录——即便以电子方式签名——通常仍然能够逐步加以复制，复制品与原件相同，无法加以区分。因此，除非采取特别措施或普遍采用当今尚未推广的技术，电子记录的独特性很难得到保证。此外，由于目前所使用的创建和储存电子记录的许多方法，“原件”独一无二性的概念已失去了意义，或者会造成误导。举例说，电子记录通常储存为动态文件——所登陆访问和查看的文件实际上由数据集和文档模板组成，前者为交易的专门数据，后者可使用数据集里面的数据加以传播，并可为数千项交易所用。在登陆访问以前，作为单一文件的“完整”记录并不存在。只有在登陆访问时方可将各组成部分合在一起加以查看或打印。登陆访问的终止即为“完整”记录的终止。

16. 这些关切以往被视为电子可转移记录法律框架创设工作中的一个难题，但最近采取的做法（例如登记、补偿条款及类似做法）为可能存在的解决办法指明了道路。例如，达致独一无二性颇为困难，因为不仅需要解决技术方面的问题，而且还要求有些部门必须指望这些技术得到普遍适用，并且其商业成本可以承受。最近在使用比以往更低的价格储存和检索数据方面有所进展，从而使电子登记较为可行，这样也就没有必要力求以低廉成本实现独一无二性了。

### 4. 替代占有的“控制”概念

17. 有些可转移记录法律模式使用了对电子记录实施“控制”而不是占有的概念。具体地说，可以用控制来取代对可转移本票或可转移所有权单证的交付、背书和占有。

18. 在书证环境下，为有权执行该单证通常需要占有可转移书证。需要加以占有的目的是，务必使出证人或开证人免于就同一份文书承担多重赔偿责任。占有之所以重要，原因并不在于有形书证本身的价值，而是因为在一时段只有一人方可占有一个有形物体。如果能够建立一个计算机系统，防止在一时段不止一人对电子可转移记录主张所有权，那么也就不必要求对该文书实施占有了。

#### (a) 确定控制权

19. 将“控制权”用于替代“占有权”的法律制度通常明确承认，可经由受托第三人登记系统满足控制权的要求。在美国，据指出，“依赖于第三人登记的系统可能是满足该要求的最为有效的方式……从而可转移记录仍然具有独一无二性、可以识别并且无法更改，同时又提供了确保查明并且确定受转移人身份的手段。”<sup>5</sup>但也可能有其他技术办法来实现相同的目标。

20. 由于把“控制权”视为替代书证环境下对占有的要求，因此，在确定这一概念时通常侧重于有权执行可转移记录的人的身份。举例说，美国法律规定：“经用作可转移记录权益转移凭证的系统可靠确定为所签发或所转让的可转移记录的接受人的，即为可转移记录的控制人。”<sup>6</sup>关键问题是，无论是涉及到第三人登记还是技术保障措施，都必须证明有关系统能可靠地确定有权获得付款或提取货物的人的身份<sup>7</sup>。

#### (b) 系统如何“可靠确定”控制人的身份

21. 一般有两种基本做法可以确定向其签发或转让可转移记录的人的身份。

##### (一) 电子可转移记录所确定的人（凭证模式）

根据第一种做法（凭证模式），电子可转移记录所有人的身份载于电子记录本身，使用对电子可转移记录直接修改的方式注明所有权的变更（例如转让）。根据这种做法，“可靠确定”电子可转移记录的所有人要求相关系统对电子记录本身以及所有权转让过程实施严格的控制。换言之，如同可转移书证，可能需要有技术或安全保障措施来确保确有一个独一无二的“单一权威文本”，这一文本无法复制或加以更改，<sup>8</sup>而且可用于参照确定所有人的身份（以及注释本身的条款）。为了实现这一目标，还需要有办法将电子可转移记录的所有其他文本确定为“非权威文本”，目的是保证不得将这些文本用于欺诈或不当目的

<sup>5</sup> 《统一电子交易法》，第 16 节，正式评注 3（着重线为新加）。

<sup>6</sup> 《统一电子交易法》，§ 16(b)；《联邦法典》15 § 7021(b)。

<sup>7</sup> 《统一电子交易法》，第 16 节，正式评注 3。

<sup>8</sup> 可使用创建记录的技术（可能尚不存在）来完成，或对记录严加保管，使任何人不能通过检索而加以复制或更改。

（例如，将文本转让给多个不加怀疑善意接受的买受人）。不然的话，即便内容准确的电子可转移记录文本仍可存在风险。因此，在这类系统中，控制权的概念通常侧重于电子可转移记录单一文本的安全问题。

## （二）由单独登记处确定身份的人（登记处模式）

根据这种做法（登记处模式），电子可转移记录所有人的身份载于单独第三人独立登记处。使用这种做法“可靠确定”电子可转移记录的所有人要求对登记实施严格控制，电子可转移记录文本的独一无二性本身并不太重要。电子可转移记录只是载列可找到所有人身份的登记参引，并不会随时间的推移而变更。

22. 这一做法并不一定存在电子可转移记录多个准确文本的问题。其原因是，所有权的确定并不取决于对文本的占有，转让不涉及更改这些文本或对其加以背书。<sup>9</sup>对于电子可转移记录的文本，主要关心的是应当有一种机制来确定任何某一文本是否准确（即其完整性是否完好无缺），从而任何看到该文本的人都能知道何处注明所有人的身份，这样在登记处中确定身份的真正所有人便能加以执行。因此，在这类系统中，控制权的概念及其相关的安全问题主要侧重于登记处，而不是电子可转移记录本身。

## 5. 利用“指定”处理“独一无二性”要求

23. 经过签名的电子记录与当前多数技术一起使用时，其本身并不具有独一无二性。为处理这一问题，一些法律制度采取的观点是，在电子环境中，电子记录不必具有使之真正“独一无二”的内在特点，所谓“独一无二”，指不可能存在完全相同的文本。相反，这些法律制度注重的是使一份电子文本区别于其他文本的特征。该特征可以假定是记录本身所固有的（如有这种技术的话），也可以通过指定而提供。

24. 一种做法是承认与独一无二性有关的特征也可以通过指定而建立（例如在一个计算机系统内），而非电子可转让记录本身就有这种特征。为此，有些法律制度允许使用特制的信息系统，这些信息系统设计成可利用类似于登记处的职能对记录进行跟踪，并且限制对记录的访问或者控制输入过程，只有经授权的人才能进行这些操作。其他制度则注重技术、程序或协议。例如，可以为一个存储在访问受控系统内的权威性文本提供一个独一无二的控制号，或者将其保存在一个指定服务器内或其他地点，使其区别于其他文本。

## 6. 现有工作

25. 过去几年，在法律和商业方面做了一些工作，以处理使用各种不同电子记录的问题。

<sup>9</sup> 在一些系统中，登记处也保管权威性文本及其控制人的身份。在其他系统中，登记处仅保管权威性文本的电子签名，该签名将用于核实控制人今后寻求执行的任何文本的真实性。

26. 法律方面的工作包括贸易法委员会、海牙国际私法会议、美洲国家组织（美洲组织）的工作以及一些国家的国内法。

- 《贸易法委员会电子商务示范法》（1996 年）<sup>10</sup>在第 16 条和第 17 条中处理与货物运输和运输单证有关的问题，包括可转让的权利。尤其是第 17(3)条允许以数据电文代表个人权利或义务，条件是只要使用了一种可靠的方法使这种数据电文独一无二。第 17(5)条允许从使用电子数据转向使用书面文件，前提是已经终止数据电文的使用，书面替代文件中含有关于终止使用数据电文的陈述。
- 在海牙国际私法会议，2006 年《中间人代持证券所涉某些权利法律适用公约》处理中间人代持的无形证券的问题。<sup>11</sup>
- 美洲国家组织（美洲组织）近年来实施了一些与有形货物权利转让有关的举措，其中涉及可能使用电子通信事宜。2002 年，美洲组织通过了《美洲国际公路货物运输统一联运提单（可转让）》，<sup>12</sup>其中提供了在有关法律批准情况下使用电子签名以及其他签名方式的可能性。2002 年，美洲组织还通过了《美洲担保交易示范法》，<sup>13</sup>其中包括一个附件，即《美洲电子单证和签名统一准则》，<sup>14</sup>支持为《美洲国际公路货物运输统一联运提单（可转让）》和《美洲担保交易示范法》目的使用电子通信技术。
- 美国有几部现行法律支持电子可转让票据和电子所有权凭证。《统一商法典》关于所有权凭证的第 7 条（涵盖仓单、提单和其他所有权凭证）包括承认所有权电子凭证，《统一商法典》关于投资证券的第 8 条包括与上文所引 2006 年海牙公约类似的规定，《统一商法典》关于担保交易的第 9 条包括承认电子动产文件，《统一电子交易法》和《全球和国内商务电子签名法》承认电子可转让记录。
- 此外，统法协会的《移动设备国际利益公约》（“开普敦公约”）<sup>15</sup>确立了对无固定地点设备上国际利益进行登记的电子登记制度，以通知第三

<sup>10</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.99.V.4，可查阅 [www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/electronic\\_commerce/1996Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html)。

<sup>11</sup> 海牙国际私法会议《中间人代持证券所涉某些权利法律适用公约》可查阅 [www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=72](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=72)。电子商务中心也在审议可转让记录的法律问题，见 [www.unece.org/cefact](http://www.unece.org/cefact)。

<sup>12</sup> 《美洲国际公路货物运输统一联运提单（可转让）》可查阅 <http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billofloading-Eng.htm>。

<sup>13</sup> 可查阅 [www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions\\_Eng.htm](http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm)。代表团全体会议已经于 2002 年 2 月 8 日核准该《示范法》，作为 CIDIP-VI/RES.5/02 号决议，可查阅 [www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/](http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/)。《示范法》本身（西班牙文和英文）可查阅 [www.oas.org/dil/Annex\\_cidipviRES.%205-02.pdf](http://www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf)。

<sup>14</sup> 可查阅 [www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/](http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/)。

<sup>15</sup> 可查阅 [www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm](http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm)。

方当事人这些利益的存在，并使债权人能够相对后来登记的利益以及未登记的利益和破产管理人保留优先权。

27. 商业方面的工作包括各种项目，如下列项目：

- 国际编码机构协会根据 ISO6166 发布了国际证券识别编码系统准则。<sup>16</sup>每个国际证券识别编码由 12 位数组成，可以独一无二地识别证券。该准则的最新增订本明确解释了公司对实物凭证采取的行动以及与之相比在无纸化环境下采取的行动。
- 国际海事委员会<sup>17</sup>制订了《电子提单规则》。<sup>18</sup>
- Bolero<sup>19</sup>开发了一个中立平台，为买方、卖方及其后勤服务和银行伙伴之间进行无纸化交易提供条件。
- 美国抵押行业标准维护组织就电子本票和电子抵押开展了广泛工作，<sup>20</sup>并建立了一个电子本票电子登记系统。
- 美国机动车辆经销商融资行业制订了机动车辆零售和租赁电子合同电子动产文件标准。<sup>21</sup>

28. 上述工作突出说明贸易法委员会可为该专题带来的价值：(一)确定并增强基本原则的一致性；(二)提高使用者和国际社会对电子可转让记录问题的总体认识水平；(三)利用其他人的经验；(四)最大程度减少不必要的重复工作。

## 7. 关于委员会应开展工作的建议

29. 我们建议贸易法委员会开展一个项目，以查明拟订可行的电子可转让记录国际法律制度必须处理的基本问题，界定为此必须处理的基本原则，并帮助各国制订影响国际商业的国内制度。可以假设的是，也将酌情处理本文件没有全面论及的电子可转让记录其他方面问题。这项工作将可能在某种程度上注重电

<sup>16</sup> 国际证券识别编码准则（2004 年 6 月，第 7 版）可查阅 [www.anna-web.com/neu/ISO\\_6166/ISIN\\_Guidelines\\_Version\\_7\\_%20June\\_2004.pdf](http://www.anna-web.com/neu/ISO_6166/ISIN_Guidelines_Version_7_%20June_2004.pdf)；根据细则第 144A 条和条例 S 发布的债务票据国际证券识别编码分配规则可查阅 [www.anna-web.com/neu/ISO\\_6166/ISIN\\_Guidelines\\_AnnexA\\_RegS\\_144A.pdf](http://www.anna-web.com/neu/ISO_6166/ISIN_Guidelines_AnnexA_RegS_144A.pdf)。

<sup>17</sup> “国际海事委员会”是一个非政府非盈利国际组织，1897 年在安特卫普设立，目的是通过一切合适的方式和行动促进海洋法在所有方面的统一。为此，它将促进建立各国海洋法协会并与其他国际组织合作。见 [www.comitemaritime.org](http://www.comitemaritime.org)。

<sup>18</sup> 可查阅 [www.comitemaritime.org/cmids/docs/rulesebla.html](http://www.comitemaritime.org/cmids/docs/rulesebla.html)。

<sup>19</sup> 可查阅 [www.bolero.net/](http://www.bolero.net/)。

<sup>20</sup> 可查阅 [www.mismo.org](http://www.mismo.org)。

<sup>21</sup> 例如，见 [www.spers.org/EFSCconference/TomBuitewegElectronicChattelPaper.htm](http://www.spers.org/EFSCconference/TomBuitewegElectronicChattelPaper.htm)。此外，在对《美国仓储法》（7 U.S.C.259(c)）和美国农业部条例进行修正，使电子仓单等同于书面收据之后，美国棉花行业已开始使用棉花电子仓单。例如，见 [http://southwestfarmpress.com/mag/farming\\_electronic\\_warehouse\\_receipts/](http://southwestfarmpress.com/mag/farming_electronic_warehouse_receipts/)。

子登记处的使用，但应当承认，具体解决办法将因各个行业部门和各种应用的要求而异。该项目将包括可以纳入任何可转让记录国际制度的一套范围明确的一般原则。可以提供额外的指导，帮助各国、国际组织和业界评估法律风险和可以利用的选择，并通过设计最适合其需要和全球商业界需要的可转让性处理方法为他们提供帮助。如果合适，可以在此阶段之后考虑拟订额外文书的可能必要性和可行性，通过提高电子记录的效力来促进商业和贸易。

---