



大会

Distr.: Limited  
3 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

## 与使用可转让电子记录相关的法律问题

### 哥伦比亚、西班牙和美国政府的建议

#### 秘书处的说明

在筹备召开第四工作组（电子商务）第四十六届会议的框架内，哥伦比亚、西班牙和美国政府向秘书处提交了本文所附的文件。

附件中的文件按秘书处收到的原样转载。



## 附件

## 目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-4	2
二. 可转让电子记录 .....	5-15	3
三. 贸易法委员会之前对可转让电子记录的审议 .....	16-20	5
四. 拟由工作组处理的问题 .....	21-45	6
五. 有可能从这一领域工作中受益的行业 .....	46-53	11

## 一. 导言

1. 第四工作组（电子商务）第四十五届会议（2011 年 10 月 10 日至 14 日，维也纳）促请各成员国向秘书处提供相关信息，以协助秘书处为工作组下届会议编拟工作文件。<sup>1</sup>为此，哥伦比亚、西班牙和美利坚合众国的代表团编写了本文件。

2. 工作组在其第四十五届会议上观察到，关于可转让电子记录，目前没有一个国际公认的通用法律框架。<sup>2</sup>但是，正如本工作文件所讨论的，当前在各种国内和国际商务交易中都使用可转让电子记录，国内和国际法律也已经处理和解决了与可转让电子记录相关的许多法律问题。<sup>3</sup>所缺少的是跨国界层面的适当协调程度，以便可以提高国际交易、融资和商务的效率。这些现有的模式可以用作工作组可作参考的工作样板。工作组现在有机会制定国际标准，为使用可转让电子记录提供法律确定性。

3. 正是因为一些国内制度取得的成功，才表明对于可转让电子记录，需要有一套国际公认的法律框架。而如果没有一套国际法律框架，则通过国内制度取得的效益便不可能汇集起来使日益扩大的国际贸易领域从中受益。<sup>4</sup>

4. 还应当指出，可转让电子记录的使用只是与电子商务相关联的更广泛的一

<sup>1</sup> A/CN.9/737，第 95 段。

<sup>2</sup> A/CN.9/737，第 14 段。

<sup>3</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.115。

<sup>4</sup> 虽然对可转让电子记录的实际商务关切在各不同的国家大致相同，但面临的其中一部分挑战将是制定符合不同法律传统的统一的国际法律标准。正如工作组上届会议所指出，这不太可能成为一个重大问题，因为关于可转让记录的法律标准在法律传统中间基本一致（A/CN.9/737，第 53 段）。另外，由于可转让记录所依据的实体法足够确定，所以工作组关心的应当是提供一种机制，让这些现有实体规则可以在电子环境中发挥效力。

些法律问题中的一部分。相关的问题包括身份管理和单一窗口。<sup>5</sup>因此，工作组目前对可转让电子记录的审议并不排斥电子商务其他领域的其他重要工作，而事实上是更大范围的电子商务综合项目中的一部分。

## 二. 可转让电子记录

### A. 可转让记录

5. “可转让记录”是一个统称术语，既指可转让票据，也指可转让所有权凭证。可转让电子记录则是可转让记录的电子等同形式。

6. 可转让票据是金融票据，其中可能含有向持票人支付固定金额的无条件承诺，或指定由一个第三方向持票人支付的确认。可转让票据的实例包括本票、汇票、支票和存款单。

7. 可转让所有权凭证是在正常商务或融资过程中视作充分证据的凭证，证明该凭证占有者或凭证上所指名的人有权收取、持有和处分该凭证及其所代表的实物（但以对执行该凭证无任何人的抗辩为前提）。所有权凭证的实例包括某些运输单据、提单、码头栈单、码头收据、仓单，或交货确认单。

8. 票据与所有权凭证之间的基本区别是票据代表金钱，而所有权凭证代表货物。例如，本票是一种可转让票据，是偿还债务的义务的证据。流通仓单则是一种所有权凭证，其所代表的是仓库经营人向仓单持有人交付仓库中储存的货物的义务。

### B. 区分“流通”与“非流通”

9. 可转让票据和可转让所有权凭证可以是流通的或非流通的。流通的可转让记录按其词义理解是（就票据而言）应当向该记录的持有人支付现金，或（就凭证而言）应当向该记录所指名的人交付货物。因此，流通性的实质是通过移交该记录本身而转让对金钱或货物的权利。一个可转让记录不能提供这些权利的，是非流通可转让记录。

10. 通常，流通可转让记录是可以独立于其基础交易中的求偿权而“流通的”（权利跟随该记录一并向下传）。换言之，获自流通可转让记录的权利不受作为流通可转让记录的创建基础的交易而产生的抗辩的约束。<sup>6</sup>正是这种可以不遭受潜在的抗辩而让与该记录所确立的权利这一点，从根本上区分了可转让记录的“转让”与可转让记录的“流通”。

<sup>5</sup> 例如，审查受托第三方和其他服务提供方的负债情况，不仅是对电子可转让记录而言，而且也对身份管理和单一窗口而言，都是一个需要处理的问题。

<sup>6</sup> 因此，例如，如果一个买家以本票支付货物，那么买家对卖家的货物缺陷而可能拥有的索赔权这一事实将不会影响本票持有人的权利。持票人将不受买家对货物质量的抗辩的约束。

### C. 可转让电子记录

11. 传统上，可转让票据和可转让所有权凭证都是纸质的。目前在各种国内和国际法律中，可转让电子记录同时存在其现有的和发展中的模式。

12. 例如，美国法律承认某些可转让流通电子票据。<sup>7</sup>美国法律也承认可转让流通电子单据。<sup>8</sup>在美国，使用可转让电子记录的做法可以追溯到近二十年之前，当时联邦条例对棉花工业使用电子仓单的做法作出了规定。<sup>9</sup>

13. 一些国家的活动表明了使用流通或可转让电子记录所可能带来的效用和预期效益。韩国为创建建立在登记处基础上的电子票据颁布了立法并建立了基础设施。日本的《电子记录资金债权法》<sup>10</sup>就所认为是纸质流通票据的电子制本或电子替代形式作出了规定。这一立法以及相应以登记处为基础的基础设施对新概念（电子记录资金债权）加以规范，虽然被认为代表着一个新类别的与资金债务（包括应收账款）相应的对人权，但其目的在于许多方面如同电子金融票据那样运作，以一种更加迅速和职能及效用更加完善的替代形式取代纸质票据。<sup>11</sup>电子记录资金债权作为在电子记录中记载的流通资金债权，提供了一种更加灵活的金融手段，这不仅仅因为它是电子形式（附带着所有随之而来的便利），也是因为对流通性的实体制度作了略有修改和调整，以利用电子形式的便利。在这一限度内，预计电子记录资金债权将特别为中小型企业的商务融资带来革命化的转变。

14. 哥伦比亚也颁布了相关立法。哥伦比亚目前的电子商务立法规定承认电子记录和电子签名。这些规则在很大程度上以贸易法委员会相关的示范法为基础。电子商务规则已经允许开立和储存电子形式的商务发票。<sup>12</sup>哥伦比亚法律的一个特点是纸质票单被视作流通票据。因此，商务票单可以随着其流通性所附带的一切后果一并转让，从而方便票单开立人获取建立在票单贴现基础上的金融服务。根据这些理由，哥伦比亚立法还允许开立和转让电子票单作为流通票据。<sup>13</sup>目前正在起草关于开立和议付电子票单的条例。起草过程明确显示了

<sup>7</sup> 《统一电子交易法》，第 16 条。该条仅规定了电子本票（两个当事方的票据），并未规定三个当事方的电子票据（例如支票和汇票）。电子本票也在《全球和国内商务电子签名法》（《美国联邦法典》15 卷，第 7001-7031 条）中作了规定，但在该法例中，电子本票被限于在不动产交易中使用。《统一电子交易法》或《全球和国内商务电子签名法》都没有就三方当事人可转让电子票据作出规定。但是，就接近瞬间完成的资金划拨而言，这是通过现在普遍使用的资金电汇完成的。如今也同样常见并且仍在继续发展中的是使用支票电子托收方法（在银行托收系统中使用数字副本代替原始票据）。

<sup>8</sup> 《美国统一电子交易法》（第 16 条）、《统一商法》（第 7 条：所有权凭证）以及《仓库法》。

<sup>9</sup> 《美国联邦条例汇编》，第 7 章——农业，第 735 篇——美国仓库法条例。

<sup>10</sup> 2007 年 6 月 27 日，《第 102 号法令》。

<sup>11</sup> 电子记录资金债权建立于电子记录中，在一个记录机构登记，可自由向第三方转让。这种转让实质上等同于流通。

<sup>12</sup> 2005 年 7 月 8 日，《第 962 号法令》。

<sup>13</sup> 2008 年 7 月 17 日，《第 1231 号法令》。

制定可转让电子记录规则对商业和金融部门带来的利益和效益。虽然关于此事项的具体规则尚未获得核准，并且正是考虑到委员会赋予工作组的任务，因而哥伦比亚《第 19 号法令》（2012 年 1 月 10 日）修订了哥伦比亚关于电子商务的立法，以便使认证当局可以为使用可转让电子记录签发证明，并提供这些电子记录登记、保管、记录和储存服务。

15. 国际法上承认可转让电子记录的情况也日益增加。如下所述，这其中包括贸易法委员会法规。<sup>14</sup>首先应当注意到，工作组在其拟定《联合国国际合同使用电子通信公约》（《电子通信公约》）的工作中，特意选择不把可转让记录包括在其范围内。<sup>15</sup>希望工作组现在可以完成这一推迟开展的关于可转让记录的工作。

### 三. 贸易法委员会之前对可转让电子记录的审议

16. 实际上自工作组开始处理电子商务领域的事项以来，可转让电子记录的问题就已经摆在了工作组的面前。虽然工作组在一些场合强调和讨论了这一题目的关联性，但出于种种原因，有关具体工作计划被一再推后。

17. 在编拟 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法》时，工作组在相当后期的阶段才处理可转让电子记录问题。<sup>16</sup>很快便意识到对流通票据或单据的电子制本实行监管所附带的种种问题，显然仅仅制定媒介中性的一般原则不足以解决所有困难及相关的问题。但是，曾建议在《示范法》中包括一条关于流通运输单据的条款，在一些法域中，这些运输单据的作用如同货物的所有权凭证。运输行业为使用电子版本的流通运输单据采取了步骤，但这是在无监管制度的情况下发生的。<sup>17</sup>在此基础上，《示范法》第 16 和第 17 条为货物运输合同情形下使用电子流通票据提供了一种监管模式。<sup>18</sup>

18. 考虑到可转让电子记录提出的许多问题，以及关于这一主题的文书的预期效益，工作组鼓励审议这一议题，将之作为今后工作的一个可能主题。已为此目的印发了一些文件，同样是着重对所有权凭证进行分析，但同时也将范围扩大到关于货物权益电子转移的现有制度。<sup>19</sup>

19. 由于可转让电子记录的问题与海上运输业相关，所以 2008 年《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（“鹿特丹规则”）处理了这个问题。《鹿

<sup>14</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》（1996 年）；《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（2008 年）。

<sup>15</sup> 《电子通信公约》第 2(2)条：“本公约不适用于汇票、本票、运单、提单、仓单或任何可使持单人或受益人有权要求交付货物或支付一笔款额的可转让单证或票据。”

<sup>16</sup> A/CN.9/387，第 177 段；A/CN.9/406，第 178-179 段。

<sup>17</sup> 这方面见英国的建议（A/CN.9/WG.IV/WP.66，附件二）和美利坚合众国的建议（A/CN.9/WG.IV/WP.67，附件）；A/CN.9/407，第 115-117 段；A/CN.9/WG.IV/WP.69。

<sup>18</sup> 1996 年《电子商务示范法》的第二部分得到沿用，例如在《加拿大统一电子商务法》第 3 部分中。

<sup>19</sup> A/CN.9/421，第 106 段；A/CN.9/WG.IV/WP.90。

特丹规则》为使用流通（非流通）电子运输记录提供了一些法律框架，这一框架广泛受益于贸易法委员会之前关于这一主题的工作和讨论，以及一些国家的规则所提供的样板。《鹿特丹规则》可为工作组在更加广义上就可转让记录开展工作提供一个实用的框架。然而，《鹿特丹规则》仅仅是工作组讨论运输单据时值得注意的一种可能的模式，其并未解决广义上与流通票据和单据相关的所有潜在问题。<sup>20</sup>

20. 如上所述（上文第 15 段）可转让电子记录问题在谈判《电子通信公约》时也作了讨论。在该公约中，流通票据再次被搁置一旁，被明确排除在第 2 条的适用范围之外。<sup>21</sup>如此排除的主要原因是这个问题被认为超出了工作组的任何授权范围，并且相信可转让电子记录的法律管理制度所需要的各组成部分尚未充分形成。<sup>22</sup>工作组认为，这是一个需加以进一步考虑的重要议题。因此，《电子通信公约解释性说明》指出：“考虑到创建纸质流通性电子等同形式的特别困难，因此，本《公约》不适用于流通票据或所有权凭证，这是一个将需制定特别规则的目标。”<sup>23</sup>现在委托工作组开展的工作是前几届会议遗留下来未处理的一个工作领域内的工作理所当然和自然而然的继续，在这方面，各国规则和实践已经取得了不少重大的进展。

#### 四. 拟由工作组处理的问题

##### A. 贸易法委员会其他工作中查明的問題

21. 在讨论那些之前所提及的文书时，已查明了其中一些议题和问题，将需要在制定关于可转让电子记录的切实可行的适用规则时加以处理。其中一些问题直接关系到有关开立和使用可转让电子记录的法律框架所应当涉及的特征。<sup>24</sup>这些系指创建可转让电子记录的条件、可开立电子形式可转让流通票据的类型（金融票据、所有权凭证等等）、转让条件、确定持有人身份以及为此目的所需要符合的标准，还有对附于该记录的各项权利加以准确确定（然而这些涉及到流通票据的实质方面）。<sup>25</sup>

22. 所提出的其他一些问题是那些可视作可转让电子记录这一主题的附属问题，这些问题是为商务目的使用电子手段时所共有的，但由本工作组进行讨论可能最为理想。这些议题包括第三方服务提供商的赔偿责任、对通过使用“电

<sup>20</sup> 非公开、封闭式的电子记录（运输单据）系统包括提单电子登记组织（BOLERO）系统，该系统由一个银行团管理，已发展成熟到可为今后就可转让记录开展的工作提供有益指导的程度。BOLERO 系统的经验表明，工作组如果审议登记问题，可以考虑可能向登记系统中的权利持有人加以主张的第三方权利。

<sup>21</sup> 见以上注 15。

<sup>22</sup> 《电子通信公约》，案文和解释性说明，第 81 段。

<sup>23</sup> 《电子通信公约》，案文和解释性说明，第 7 段。另见 A/CN.9/484，第 88 及其后各段。

<sup>24</sup> 见本文第四节(b)。另见 A/CN.9/484，第 88 及其后各段。

<sup>25</sup> 工作组将不处理依附于这些票据和单据的实质法定权利。

子代理人”（自动系统）进行通信所发生的差错的赔偿责任，<sup>26</sup>或一般而言，在单据或权利转让过程中（或在完成类似交易过程中）受托第三方和其他中间人的职责和赔偿责任。工作组就这些问题可能开展的工作将可能对与使用可转让电子记录密切相关的其他事项产生有益的影响，例如其中包括电子环境中的身份管理（这一点对数字空间中的流通性至关重要），或在进出口业务中办理单据手续（涉及海关和适宜建立在单一窗口设施基础上的任何制度）。

23. 以往在工作组中，关于使用可转让电子记录的法律制度是与其他主题一并讨论的，例如贸易单据，包括提单，以及身份管理、单一窗口制度等等，因为这些问题涉及许多共同的法律问题。这些相关主题一般包括与个人权利或有形或无形财产的财产权通过电子手段发生转让时相关的种种问题。<sup>27</sup>其中每个问题的某些方面都将与考虑可转让记录时的问题相关联。

## B. 基本原则

24. 工作组在其第四十五届会议的审议期间查明了可转让电子记录必要的至少五项基本原则：(一)书面的电子等同形式；(二)签名的电子等同形式；(三)独一无二性和单一性保证；(四)权利转让；以及(五)持有人的身份识别和真实性。<sup>28</sup>

25. 对于其中的每一项关切，都有一些似宜由工作组加以审议的现有模式。

### 1. 书面

26. 虽然这可能是需要处理的最不麻烦的问题之一，但书面的电子等同形式问题是可转让电子记录的一个基本方面。以往的理解历来是可转让记录必须为书面形式，而且经过签名。《贸易法委员会电子商务示范法》承认灵活的“等同功能”原则足以作为对记录必须是书面形式这一要求的替代。<sup>29</sup>《电子通信公约》和《鹿特丹规则》也采用这一原则。<sup>30</sup>这种结果也在一些国内电子商务法中稳固确定下来，其中不少国家的电子商务法都由《贸易法委员会电子商务示范法》衍生而来。

### 2. 签名

27. 如同书面要求一样，许多国内法和国际法都采用了对签名的“等同功能”标准。这包括《贸易法委员会电子签名示范法》以及《电子通信公约》。

28. 但也有一些法规则，包括《鹿特丹规则》，支持对可转让记录完全取消签名要求。在这后一种情况中，所作的设想是签名功能目的在于证明所有权和转让

<sup>26</sup> 见 A/CN.9/WG.IV/WP.104/Add.4，第 11-13 段。

<sup>27</sup> 见 A/CN.9/WG.IV/WP.69，第 83 段；A/CN.9/421，第 61 段。

<sup>28</sup> A/CN.9/WG.IV/WP.115，

<sup>29</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》（1996 年），第 5-10 条。

<sup>30</sup> 《电子通信公约》和《鹿特丹规则》。

权，因为这些规则中内含的“控制权”概念符合这些关切的要点，因此不需要签名。

29. 两种方式各有其值得称道之处，国际法和国内法中有许许多多的功能模式可供工作组考虑。

### 3. 独一无二性和单一性保证

30. 对于传统纸质可转让记录，所作的设想是只有一份独一无二的单一的记录单据。<sup>31</sup>这一设想不一定与可转让电子记录相一致。目前，有两种关于可转让电子记录独一无二性和单一性保证的方式：(一)登记系统和(二)加密锁系统。

31. 在登记系统中，可转让电子记录的创建、发送和转让被记录在一个中央登记处里。因为登记处记录了可转让电子记录的权利方当事人的法定权利，因此没有理由要求这些权利的记录是独一无二的和单一的。另外，只要是如同以下讨论的那样，控制权原则取代了实体占有的必要性，那么登记处也符合对控制权的要求。

32. 登记系统如今十分普遍，而且发展得相当完善且行之有效。<sup>32</sup>例如，《美国统一电子交易法》第 16 节规定了可转让电子单据的登记制度。<sup>33</sup>《美国统一商法》也就动产电子单据作出了规定，以响应汽车融资行业对促进更广泛使用动产电子单据的请求。<sup>34</sup>这两项法律都为可转让电子记录在美国取得成功提供了依据。

33. 美国关于流通电子记录登记处的经验可追溯到二十年之前，当时对棉花仓单实行了联邦授权的电子登记制。

34. 可转让电子记录国内登记系统的另一个实例是《大韩民国商务法》所作出的规定，该部法律准许采用电子提单，并确立了纸质提单与电子所有权登记处管理的电子提单之间的等同法律效力。<sup>35</sup>

35. 关于独一无二性和单一性问题，第二种模式是“加密锁”系统；加密锁是独一无二的纸质单据的电子等同形式。电子加密锁可作为纸质单据的等同形式这一点早已被承认为一种可能性。所以，例如，《电子商务示范法》第 17 条确

<sup>31</sup> 当然，有许多整套的法律处理纸质记录单据的伪造和欺诈问题。

<sup>32</sup> 本文的讨论仅限于可转让电子记录的登记系统。担保权也有不少成功的国际登记实例。其中最突出的是《移动设备国际利益公约》（“开普敦公约”）的飞行器登记制，该公约规定了飞行器租赁和担保权的登记。另一个实例是《美国统一商法》，第 9 条：担保交易，第 9-105 节（关于动产电子单据），颁布该条是为了响应汽车融资行业对促进使用动产电子单据的请求。

<sup>33</sup> 《官方评注》指出，“依赖于一个第三方登记的系统可能是一种最有效的方式，可以满足对……可转让[电子]记录必须保持独一无二、可加以识别和无法篡改的要求，而同时又提供一定的手段，确保明确注明和识别受让人。”

<sup>34</sup> 《美国统一商法》，第 9-105 节。

<sup>35</sup> A/CN.9/692，第 26-46 段。



认了独一无二的电子记录的必要性，但并未具体规定将如何去这样做：其只不过是要求“采用一种可靠的方法使这种数据电文独特唯一”而已。<sup>36</sup>

36. 同样，《鹿特丹规则》第 9 条也规定了独一无二和唯一的可转让电子单据的可能性。《鹿特丹规则》避开了关于如何可以做到这一点的任何具体规定，为当事人提供了可酌情拟定满足某些要求的程序的权限，而不是认定一种在所有情况下都必须遵循的特定机制。<sup>37</sup>

37. 与此相对照，虽然工作组在起草《电子通信公约》时确认独一无二性是对可转让电子记录的一项要求，但工作组也承认，对这个问题寻找一种解决办法要求同时兼顾到法律、技术和商务解决方法，而这些尚未充分形成和经过检验。因此，如同上文讨论的那样，《电子通信公约》在将可转让电子记录排除在其适用范围之外时回避了这个问题。<sup>38</sup>

#### 4. 实物占有和通过交付转移权利

38. 关于实物占有和通过交付转移权利，有一些已经形成的和有效运作中的等同功能模式。在可转让电子记录的大多数法定管辖模式中，这是通过“控制权”概念实现的。可转让电子记录的控制人被认为是可以执行该一可转让电子记录所涵各项权利的持有人。在对可转让电子记录的控制被作为对书面可转让单据的占有的一种替代方法时，控制权的转移即可作为对可转让电子记录的交付的替代。在目前的模式中，控制权也可通过加密锁和登记系统实现。<sup>39</sup>

39. 在加密锁模式中，可转让电子记录控制人（持有人）的身份包含在可转让电子记录本身中，所有权的变更（例如转让）通过直接对可转让电子记录进行更改加注。在这一模式中，确立可转让电子记录的所有人要求系统对电子记录本身以及控制权转移的过程保持精细的控制。与可转让的书面记录一样，可能需要有技术上或安全上的保障措施，以确保只存在一份独一无二的“真本”，不可以被复制或篡改，并可用于查询以确定所有人的身份（以及可转让电子记录本身的内容）。

40. 在登记模式中，可转让电子记录所有人的身份包含在单另的一个独立登记处中。在这种模式中，确立可转让电子记录所有人要求对登记掌握控制权。只要有一种手段可以核实登记处中记载的可转让电子记录完整如初，那么该可转

<sup>36</sup> 《贸易法委员会电子商务示范法》，第 17 条。

<sup>37</sup> 《鹿特丹规则》，第 9 条（“采用流通电子运输记录应遵守某些程序”）。

<sup>38</sup> 《电子通信公约》，第 2(2)条。

<sup>39</sup> 可转让电子记录的若干法律制度采用了或吸收了一种登记模式。美国法律中的一个实例是《统一电子交易法》第 16 条（管辖可转让电子单据），其中规定了建立在登记基础上的制度。《官方评注》指出，“依赖于一个第三方登记的系统可能是一种最有效的方式，可以满足对……可转让[电子]记录必须保持独一无二、可加以识别和无法篡改的要求，而同时又提供一定的手段，确保明确注明和识别受让人。”吸收登记制度的另一部国内法包括 2007 年 8 月 3 日颁布的《韩国商务法》（修订本）（第 9746 号法律）第 862 条，并确立了纸质提单与电子所有权登记处管理的电子提单之间的等同法律效力。

让记录本身是否为独一无二的一份就变得不那么重要或毫无关系了。

41. 控制模式经证明是在电子交易中代替对实物占有单据的要求的一种行之有效和效率良好的方法。例如，在投资证券领域，美国认识到在现代商务实践中每天转移数百万张证券股票不切实际，因此自 1992 年以来，在美国法律中规定了“控制权”概念，明确代替投资证券的实物占有和转移。<sup>40</sup>统法协会《中介证券实体规则公约》（2009 年，日内瓦）也郑重规定承认“控制权协议”。

42. 同样，在过去的十年里，美国关于个人财产担保交易的管辖法律规定了对无形资产的“控制权”，这种控制权如果不是电子形式的话，原本是有形的。<sup>41</sup>

43. 具体关于流通可转让电子记录，美国法律扩大了控制权概念范围，使之同时涵盖可转让电子票据<sup>42</sup>和可转让电子单据。<sup>43</sup>其他一些国内法律，例如《大韩民国商法》也规定了“控制权”作为占有和转移所有权电子凭证的手段。<sup>44</sup>

44. 《鹿特丹规则》也规定控制权作为满足对可转让电子单据的占有和转移要求的依据。<sup>45</sup>因此，除现存的国内模式外，国际上也承认“控制权”原则符合在电子交易中对可转让记录的占有和转移要件。虽然《鹿特丹规则》尚未生效，而且没有提供这一领域的实际经验，但上述的国内实例已有长期的成功使用历史。

## 5. 持有人的身份识别和认证

45. 当控制作为占有的替代方法，拥有控制权的当事人的身份即自动识别，因此，原本通过占有票据或单据而实现的对持有人身份的识别能力和需要，现得以有效实现。完成这一结果的方法可以是将该人的身份证据并入真本本身中，或将真本在逻辑上与一种个人身份追查办法（例如登记制）联系起来，从而对真本检查的人也得到提醒，并拥有控制权证据。因此，“控制权”概念的典型定义方式是侧重于有权执行可转让电子记录内所含各项权利的人的身份。

<sup>40</sup> 《美国统一商法》，第 8-168 节。

<sup>41</sup> 《统一商法》，第 9 条：担保交易。

<sup>42</sup> 《统一电子交易法》，第 16 节，（可转让记录），以及《全球和国内商务电子签名法》，第 201 节（可转让记录）。自从《统一电子交易法》颁布以来，美国形成了一整套不动产行业，其中规定通过“抵押按揭电子记录系统”以电子方式进行不动产抵押按揭和兑现其所附的本票。

<sup>43</sup> 《统一商法》，第 7-106 条（对所有权电子凭证的控制权）、第 7-501(b)条（仓单和提单：流通和转让）。

<sup>44</sup> 2007 年 8 月 3 日颁布的《韩国商务法》（修订本）（第 9746 号法律）第 862 条（该条是规定采用电子提单的条款）。

<sup>45</sup> 《鹿特丹规则》，第 1 条，第 21 和 22 款，以及第 50 和 51 条。

## 五. 有可能从这一领域工作中受益的行业

46. 贸易法委员会在可转让电子记录领域中的工作将可同时改进当前使用可转让电子记录的行业中的做法和创建一种可让其他行业开始采用可转让电子记录的环境。以下列出一些相关行业示例。应当能够预期，通过工作组的讨论还可查明其他一些行业。

47. 应当指出，在这些商贸领域实现更大程度的协调和效率，可提供一种强大的推动力，通过采用现代高效率的电子商务法律，并通过消除贸易伙伴商法之间的差异造成的障碍为贸易提供便利，从而推动发展经济。

### A. 所有权凭证

48. 在农业经济中，电子仓单将可凭借仓库内的货物增加融资。<sup>46</sup>在一些使用电子仓单的国内农业市场中，其经验表明，电子仓单相对于纸质仓单的优点包括减少交易成本、可以更容易转让、持有人更加安全以及仓单普遍得到更广泛使用。对农业生产者来说，这等于从使用仓单做法中产生的益处大幅度增加。益处包括增加了获得信贷的便利和信贷数额更大、能够应对市场条件波动形成的不同的供求水平，以及能够大批量出售从而以数量增收利润。买家也同样能够因为大量购买和调节货物的质量而从中获益。这些益处都表明了电子仓单的重要性，特别是在当今尚未广泛使用电子仓单的发展中农业经济体。

49. 《鹿特丹规则》的序言表示了担忧，认为当前关于海上国际货物运输的法律管辖制度未能充分考虑到现代运输实践，包括电子运输单据的使用情况。因此，《鹿特丹规则》含有一章（第三章），专门论述电子运输记录，承认当事方既可使用纸质提单，也可使用电子提单。本工作组似宜考虑在《鹿特丹规则》范围之外对使用电子运输单据的适用规则，以及可对《鹿特丹规则》相关条款给予支持的规则。

### B. 票据

50. 可转让电子记录目前用于建立在延期付款或例如银行所给予的贴现额等信贷贴现基础上的金融交易中。<sup>47</sup>通常开立的是流通票据（例如本票）；然而，有时候则避免使用流通票据，因为在处理这些交易所要求的纸面文件过程中附着行政管理负担。在这些情况下，公司实体代之以采用简单的“票单贴现”或“应收账款”，这些方法建立在单纯的信用转让基础上。如果可以开立有效的电子流通票据，将可为依赖不受纸面形式随带麻烦拖累的手段而形成的信贷划拨

<sup>46</sup> Henry Gabriel, “Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance”（农业融资中的仓单和证券化），17, 《统一法律评论》，第 369 期（2012 年）。

<sup>47</sup> 作为融资商务的一种方式，商业信贷经常由银行实体加以贴现。这种结构也用于保理业务。这些种类的业务通常要求提示作为信贷起源的交易凭证的票据或其他单据。

和更有效的付款追偿机制创造更加安全的条件。<sup>48</sup>

51. 电子开立和转让流通记录也会对依赖使用个人信用或流通票据作为抵押的业务或交易产生影响。一般来说，凡涉及延期付款作为债务人一种融资方式的所有业务或交易，都受益于权利的电子转让这种可能性。

52. 可转让电子记录也可能为抵押按揭行业带来益处。<sup>49</sup>借款人按揭交易的抵押权人开立与该笔贷款相关的整套电子单据捆绑在一起的电子本票。通过使用流通票据付款而提供的安全保障，除其他外，使中间人可以购买该笔贷款并在二级市场上转售。<sup>50</sup>目前运作的系统采用登记制，采购机制或中间机构对其加以审计和质量鉴定。实质上，这一电子系统中采用的实质制度与纸面票据的适用制度相同。同样，许多教育机构也提供使用以电子方式开立的本票为学费融资的可能性。<sup>51</sup>应当注意到，在形成为可转让电子记录作出规定的法律框架之前，抵押按揭行业并未开始使用可转让电子记录。同样，可转让电子记录可为发展尚未设想到的新融资方式提供一个基础。

53. 还有其它部门可从可转让电子记录和权利电子转让中受益。工作组似宜考虑那些所开设的业务或多或少依赖于单据或权利转让的行业。例如，业务中涉及独立担保或信用证的交易也从使用可转让电子单据中受益。

---

<sup>48</sup> 在对西班牙一些银行实体（其中包括西班牙银行协会和西班牙储蓄银行联合会）进行的一次调查中，100%的答复者都称本银行实体提供依靠使用流通票据的金融服务。其中，83%的答复者称，这类服务“非常频繁”（另外17%则将这类服务归类为“日常业务”）。同样，100%的答复者都称提供不采用开立和转让流通单据办法的信贷贴现（或涉及使用信贷作为抵押品的）业务。其中，66%的答复者称，他们这样做是因为行使或转让权利需要依靠纸面单据而造成诸多不便。所有答复者都称，立法明确处理使用电子流通票据或权利电子转让而条件或结果等同的问题，他们已经或将从这些立法中发现其益处。

<sup>49</sup> 美国的相关经验见以上注42。

<sup>50</sup> 如前面一节所述，这是通过美国提供的法律框架下的“抵押按揭电子登记系统”完成的。

<sup>51</sup> 美国教育部联邦学生援助办公室管理一套依靠使用本票为教育开支和费用进行融资的方案计划。