



联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十三届会议
2016年5月9日至13日，纽约

电子可转让记录示范法草案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
一、 导言	1-9	2
二、 电子可转让记录示范法草案	10-77	3
A. 通则（第 1-5 条）	10-41	3
B. 关于电子交易的条文（第 6-8 条）	42-51	8
C. 电子可转让记录的使用（第 9-10 条）	52-77	10



一、 导言

1. 委员会在 2011 年第四十四届会议授权工作组进行电子可转让记录领域的工作。¹
2. 工作组第四十六届会议（2012 年 10 月 29 日至 11 月 2 日，维也纳）广泛支持拟订以示范法形式呈现的关于电子可转让记录的条文草案，但不影响就其最后工作形式作出的决定（A/CN.9/761，第 90-93 段）。
3. 工作组第四十七届会议（2013 年 5 月 13 日至 17 日，纽约）开始审议载于 A/CN.9/WG.IV/WP.122 号文件的关于电子可转让记录的条文草案，并且指出，虽然开始就最后工作形式进行讨论的时机尚不成熟，但条文草案在很大程度上与可能要实现的不同成果是一致的。
4. 工作组第四十八届会议（2013 年 12 月 9 日至 13 日，维也纳）继续审议 A/CN.9/WG.IV/WP.124 和 Add.1 号文件所载条文草案。
5. 工作组第四十九届会议（2014 年 4 月 28 日至 5 月 2 日，纽约）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.128 和 Add.1 号文件所提出的条文草案开展编拟工作。工作组着重讨论了电子可转让记录的原件、单一性和完整性概念。
6. 工作组第五十届会议（2014 年 11 月 10 日至 14 日，维也纳）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.130 和 Add.1 号文件所提出的关于条文草案开展编拟工作。工作组商定将着手拟订关于电子可转让记录的示范法草案，但须由委员会最后作出决定（A/CN.9/828，第 23 段）。经商定，应当优先拟订涉及纸质可转让单证或票据电子等同件的条文，随后对这些条文进行审查并酌情作出调整，以顾及只存在于电子环境的可转让记录的使用（A/CN.9/828，第 30 段）。
7. 工作组第五十一届会议（2015 年 5 月 18 日至 22 日，纽约）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.132 和 Add.1 号文件所提出的示范法草案开展编拟工作。工作组的讨论侧重于电子可转让记录、占有权和控制权的定义。
8. 工作组第五十二届会议（2015 年 11 月 9 日至 13 日，维也纳）继续就 A/CN.9/WG.IV/WP.135 和 Add.1 号文件所提出的示范法草案开展编拟工作。工作组特别讨论了提及“可靠方法”的条文草案与提及可靠性一般标准的条文草案之间的关系，以及评价可靠性的相关要素，其中包括当事人的约定。
9. 本说明第二部分所载条文草案反映了工作组该届会议的审议情况和决定（A/CN.9/863，第 17-102 段）。

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。

二、电子可转让记录示范法草案

A. 通则

“第 1 条草案 适用范围

“1. 本法适用于电子可转让记录。

“2. 除本法中另有规定的，本法中的规定概不影响对电子可转让记录适用任何关于可转让单证或票据的法律规则，其中包括适用于消费者保护的任
何法律规则。

“3. 本法不适用于股票和债券等证券，以及其他投资票据，亦不适用于
[……]。

“[4. 本法适用于[颁布国具体指明管辖某一类型电子可转让记录的法律]规定之外的电子可转让记录。]”

评述

10. 第 1 条草案反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 16-17 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 17-22 段）的审议情况。依照工作组第五十二届会议的决定（A/CN.9/863，第 93 段），作为措辞事项删除了第 2 款中的“纸质”一词。

11. 第 1 款载明示范法草案的适用范围。

12. 第 1 款载明下述原则：适用于电子可转让记录的实体法参照适用于等同可转让单证或票据的实体法加以确定，示范法不影响适用于可转让单证或票据的实体法。这些一般原则适用于电子可转让记录流通周期的每一步骤。对消费者保护法律的提及，意在澄清这些原则也应当在这方面适用（A/CN.9/863，第 20 和 22 段）。

13. 在第 2 款的适用方面，仅在实体法允许的情况下方可签发无记名电子可转让记录（A/CN.9/797，第 65 段）。同样，无记名签发的电子可转让记录的流通方式可以改为记名电子可转让记录，反之亦然（“空白背书”），单只能是在实体法允许的情况下（A/CN.9/828，第 82 段）。

14. 根据工作组第五十二届会议的决定（A/CN.9/863，第 22 段）列入了第 3 款。该款澄清，示范法草案不适用于证券及其他投资票据。第 3 款中“证券”一词不是指作为担保物使用电子可转让记录，因此，《示范法》不妨碍为担保权目的而使用电子可转让记录（A/CN.9/834，第 73 段）。“投资票据”一词被理解为包括衍生票据、货币市场票据以及其他任何可供投资的金融产品（A/CN.9/797，第 19 段）。

15. 此外，第 3 款列入一个除外情形敞开式清单，允许根据每一颁布法域的需要适用示范法草案。加入一个除外情形清单，目的是提供灵活性，并澄清《示范法》的范围。例如，可以在除外情形清单中列入某些票据或单证，如信用证，

有些法域将其视为可转让单证或票据，而另一些法域则不然。同样，《统一汇票本票法公约》（1930年，日内瓦）和《统一支票法公约》（1931年，日内瓦）（《日内瓦公约》）（A/CN.9/797，第109-112段）缔约国可以考虑将《日内瓦公约》范围内的单证或票据排除在外，以避免这些公约与《示范法》之间的潜在冲突。

16. 与可转让单证或票据功能等同的电子可转让记录，或者只存在于电子环境的电子可转让记录，有可能在同一法域并存。第4款草案着眼于允许也对只存在于电子环境的电子可转让记录适用示范法草案，但须是在这些电子可转让记录所适用的实体法规定的限度内。因此，在这些记录不存在的法域并不需要这一规定（A/CN.9/797，第17段）。

17. 鉴于对第4款的范围及有限明确度的关切，工作组第五十二届会议曾考虑删除该款（A/CN.9/863，第17段）。然而，对保留第4款也表示了支持，认为其为各国提供了指导和灵活性。在该届会议上，一致同意推迟就第4款作出决定，因为该款的内容取决于电子可转让记录定义的形式（同上，第18和19段）。

18. 鉴于这些考虑，同时鉴于只存在于电子环境的电子可转让记录所适用的法律可能会对其范围加以界定，包括参照示范法草案界定其范围，工作组似应审议是否保留第4款。因此，如果当颁布示范法草案时已经有了仅存在于电子环境的电子可转让记录，那么只有那时才会出现将这些电子可转让记录排除在示范法草案范围之外的必要性。不过，如果出现那种情况，在第3款载明的除外情形敞开支清单中注明这些电子可转让记录，就能有效地处理排除问题。

“第2条草案 定义

“在本法中：”

评述

19. 第2条草案中的定义是作为参考拟订的，应结合各相关条款草案加以研究。术语按其示范法草案全文中出现的先后顺序编排（A/CN.9/768，第34段）。每条定义后面都附有评述，供工作组审议。

“电子可转让记录”[是其所包含的所有信息[使可转让单证或票据具有效力][被要求包含在等同的可转让单证或票据中]并且符合第9条的要求的电子记录]。

评述

20. “电子可转让记录”的定义反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第21-28段）、第五十一届会议（A/CN.9/834，第23-26、88、95-98、100段）以及第五十二届会议（A/CN.9/863，第91、92段）的审议情况。

21. “电子可转让记录”的定义反映了功能等同做法（A/CN.9/863，第91、92段），着眼于涵盖等同于可转让单证或票据的电子可转让记录。但是，该定义不

涵盖仅存在于电子环境的电子可转让记录，后者需要有不同的定义（A/CN.9/863，第 91 段；另见 A/CN.9/797，第 23 段），将在以后阶段讨论。

22. 这方面应当指出的是，《示范法》并不妨碍发展和使用没有纸质等同件的电子可转让记录，因为这些记录将不受《示范法》的管辖（A/CN.9/863，第 91 段；另见上文第 16-18 段）。

23. “电子可转让记录”的定义并非着眼于影响下述事实：应当由实体法来决定有控制权的人是否为正当的有控制权的人以及有控制权的人的实体法权利。同样，该定义也并非着眼于描述可能与电子可转让记录的使用有关的所有功能。例如，电子可转让记录可能具有证据价值；但是，该记录能否履行这一功能，将根据示范法草案之外的法律加以评估。

24. 工作组似应审议是否保留“被要求包含在等同的可转让单证或票据中”的字样，因为这是第 9 条草案第 1 款(a)项中的用语。否则，工作组似应审议，鉴于该定义草案中提及的第 9 条草案载有同样要求，对信息的提及是否有必要。

25. 工作组确认，某些单证或票据，如果是一般可转让的，但其可转让性因其他协议而受到限制，如记名提单，则不属于该条定义的范围；示范法草案应当只侧重于“可转让的”单证（A/CN.9/797，第 27 和 28 段）。

26. 工作组似应在审议“电子可转让记录”的定义时考虑到“电子记录”的定义（见下文第 30 段）。

“可转让单证或票据”系指在纸张上签发的，使有控制权的人有权要求履行该单证或票据中指明的义务，并且能够通过转让该单证或票据而转让其中指明的要求履行义务的权利的可转让单证或票据。

27. “可转让单证或票据”的定义反映了工作组第四十八届会议（A/CN.9/797，第 21-28 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 93-95 段）的审议情况。该定义并不是为了影响实体法。

28. 工作组似应注意的，作为编辑事项，示范法草案全文英文本中删除了“可转让单证或票据”这一术语中“纸质”一词（A/CN.9/863，第 93 段），因为可转让单证或票据的定义充分说明这些单证或票据是纸质的。经协商，《示范法》阿拉伯文、中文和俄文本中删除了同一词，但法文和西班牙文本未删除该词。工作组似应确认这一编辑方面的决定。

29. 应由适用的实体法来决定哪些单证或票据在不同法域是可转让的（A/CN.9/863，第 94 段；另见上文第 15 段）。如果借鉴《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，可转让单证或票据的示例性清单包含下列内容：汇票、支票、本票、运单、提单、仓单（A/CN.9/863，第 94 段；另见 A/CN.9/768，第 34 段；A/CN.9/797，第 25 和 26 段）。货物保险证明和空运单可以列作可转让单证或票据的进一步示例。

“电子记录”系指通过电子手段生成、传送、接收或存储的信息[，该信息可酌情包括与其有着逻辑联系或以其他方式一起与其链接，使之成为该记录一部分的所有信息，不论其是否同时生成生成。

评述

30. “电子记录”的定义是基于《贸易法委员会电子商务示范法》(1996年)和《电子通信公约》中“数据电文”的定义。该定义反映了电子可转让记录的复合性质,这反过来对于第9条草案第2款所载“完整性”概念特别重要(A/CN.9/863,第96段)。定义强调下述事实:信息可能在签发之时或之后与电子可转让记录发生关联(例如,与背书有关的信息),并且意在说明,某些电子记录可能但不一定包含一套复合信息(A/CN.9/797,第43-45段;另见A/CN.9/804,第71段)。“逻辑”一词指的是计算机软件,而非人类思维逻辑(A/CN.9/863,第97段)。

“第3条草案 解释

“1. 本法源于有国际渊源的示范法。在解释本法时,应考虑到这种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

31. 第3条草案意在提请法院和其他主管机构注意下述事实:在国内颁布《示范法》后,对其作出的解释应当考虑到其国际渊源,以便促进统一解释(A/CN.9/768,第35段)。《贸易法委员会电子商务示范法》第3条和《贸易法委员会电子签名示范法》第4条载有类似措辞。

32. “本法源于有国际渊源的示范法”这段案文是根据工作组第四十七届会议的决定写进去的,目的是强调,本法构成对一部有国际渊源的示范法的颁布(A/CN.9/768,第35段)。这些用语并未出现在贸易法委员会的其他法规中。另外,工作组似应考虑这段用语是否应当保留,并且是否应当在指导意见材料中进一步扩展这一基本概念。

33. 工作组似应审议,鉴于可能对实体法产生的影响,特别是诚信这一特定概念存在于可转让单证或票据法律中,是否应当保留“[和遵守诚信]”这段词语。另外,工作组似应澄清,此种提及是否意指国际贸易中的一般诚信概念(另见下文第35段)。贸易法委员会的若干其他法规包含了提及诚信的内容,其中包括《贸易法委员会电子商务示范法》第3条第1款和《贸易法委员会电子签名示范法》第4条第1款。

34. 在贸易法委员会的若干法规中都使用了第2款中“一般原则”这一概念。包含这一概念的《联合国国际货物销售合同公约》(1980年,维也纳)(《销售公约》)第7条是判例法解释最多的条款。

35. 第2款草案所载明的“一般原则”概念指的是电子通信的一般原则(A/CN.9/797,第29段),其中包括在相关的贸易法委员会法规中已经阐明的那些原则。本着这一点,工作组似应确认,不歧视电子通信、技术中性和功能

等同这几项基本原则是示范法草案所依据的一般原则。随着工作组工作的进展，还可以确定其他一般原则。例如，在贸易法委员会关于电子商务的其他法规中有关于信息系统所在地与确定营业地无关的规定，这些规定有可能成为《示范法》所依据的相关的一般原则（见 A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1，第 7 段）。国际贸易中的诚信概念也有可能被视为一项与《示范法》有关的一般原则。对《示范法》的解释和适用，将以类似于解释和适用贸易法委员会其他法规的方式进一步确定其一般原则。

“第 4 条草案 当事人意思自治[以及合同关系不涉及第三方]

“1. 当事人可以通过协议减损或改变本法的规定[，但第[]条除外][，除非该协议根据适用法律无效或不具效力]。

“2. 任何人，凡不是此类协议当事人的，该协议概不影响其权利。”

评述

36. 工作组强调了当事人意思自治在条文草案中的重要性（A/CN.9/797，第 30 段），并在一般适用此项原则的基础上一致认为应确定哪些条款草案不得减损（A/CN.9/797，第 32 段）。

37. 虽然当事人意思自治是商法和贸易法委员会法规所依据的一项基本原则，但工作组似应注意，在贸易法委员会关于电子商务的法规中，这项原则的贯彻是有一定限度的，这是为了避免与一些强制适用的规则发生冲突，如那些关于公共政策的规则。《贸易法委员会电子商务示范法》第 4 条和《贸易法委员会电子签名示范法》第 5 条提供了这种做法的例子。为了反映这种做法，《示范法》第 4 条草案加入了《贸易法委员会电子签名示范法》第 5 条中的措辞“[，除非该协议根据适用法律无效或不具效力]”。

38. 另外，为了表示可以减损或改变示范法草案的某一规定，可在当事人可以减损或改变的每一条款中加入某些措辞，例如，“除非当事人另有约定”。

39. 加入第 2 款是为了反映工作组的下述关切：对《示范法》的减损和改变不应影响第三方（A/CN.9/768，第 36 段），特别是不能为此而规避物权限数原则。工作组似应审议，鉴于《示范法》第 1 条草案第 2 款，这一条文草案是否有必要。

“第 5 条草案 对提供信息的要求

“本法中的规定概不影响适用任何可能要求某人披露其身份、营业地或其他信息的法律规则，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。”

40. 工作组决定保留第 5 条草案，但有一项理解，即该条应提醒当事人注意需遵守其他法律可能规定的披露义务（A/CN.9/797，第 33 段）。

41. 工作组似应结合第 15 和 16 条草案审议第 5 条草案，后者也与对提供信息的要求有关。工作组似应进一步审议，鉴于第 1 条草案第 2 款以及还有可能在解释性材料中提供指导意见，是否有必要保留这些条款。

B. 关于电子交易的条文

42. 工作组第四十八届会议决定保留第 6-8 条草案，列作单独一节（A/CN.9/797，第 34 段）。工作组似应根据示范法草案的最后形式以及这些条款的内容，审查其决定。

“第 6 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，不得仅因其以电子形式存在而否定其法律效力、有效性或可执行性。”

评述

43. 第 6 条草案规定了不歧视的原则。工作组第四十九届会议决定保留第 6 条草案目前的形式（A/CN.9/804，第 17 段，另见 A/CN.9/768，第 39 段）。

“第 7 条草案 书面形式

“法律要求信息应采用书面形式的，就电子可转让记录而言，如果其中所包含的信息能够调取供日后查用，即满足这一要求。”

评述

44. 第 7 条草案反映了工作组第四十九届会议的审议情况（A/CN.9/804，第 18 和 19 段）。该条确定了电子可转让记录所包含的信息或与其相关的信息应符合哪些要求才能在功能上等同于书面形式（A/CN.9/797，第 37 段）。关于电子形式与书面形式功能等同的一般规则应当载入电子交易法中（A/CN.9/797，第 38 段）。第 7 条草案提及“信息”概念而非“通信”概念，因为并非所有相关信息都一定会被发送（A/CN.9/797，第 37 段）。

45. 根据工作组第五十一届会议的决定，条文草案的解释材料将反映下述理解：示范法草案所载明的任何法律要求，均暗示不满足这些要求的后果，因此无需明确提及这些后果（A/CN.9/834，第 43 和 46 段）。为此，示范法草案全文删除了已成多余的词语“或者法律规定了不采用书面形式的后果的”。

46. 在第四十九届会议上，有意见提出，第 7 条草案可能并无必要，因为第 2 条草案中“电子可转让记录”定义暗示需满足“书面形式”的功能等同要求。对此，有意见指出，考虑到条文草案所载关于功能等同的其他规则，关于“书面形式”要求的规则是必要的（A/CN.9/804，第 18 段）。工作组似应澄清第 7 条

草案与第 9 条草案之间的关系，阐明对于可转让单证或票据功能等同的信息和完整性要求。

47. 在今后审议仅以电子形式存在的电子可转让记录所适用的法律时，工作组似应确认，管辖这些记录的法律应当载明第 7 条草案所载列的同样要求，即信息应当是能够调取供日后查用的（A/CN.9/768，第 42 段）。

“第 8 条草案 签名

“法律要求应由某人签名的，如果使用了一种鉴定该人身份并表明该人对电子记录所包含信息的意图的可靠方法，[就][对于]电子可转让记录[而言]，该要求即得到满足[即由]电子可转让记录得到满足。”

48. 第 8 条草案反映了工作组第四十九届会议（A/CN.9/804，第 20 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 66 和 73 段）的审议情况。针对实体法明确规定签名要求或者规定没有签名的后果（默示签名要求）这种情形（A/CN.9/797，第 46 段；另见 A/CN.9/834，第 43 段），该条规定了对“签名”的功能等同要求（A/CN.9/804，第 20 段）。

49. 第 8 条草案最初是以《电子通信公约》第 9 条第 3 款的案文为依据，反映了根据工作组第五十二届会议的决定对关于可靠性一般标准的第 10 条草案作出的修改（A/CN.9/863，第 66 和 73 段）。因此，第 8 条草案中提及的方法可靠性应当根据第 10 条草案所载明的可靠性一般标准加以评价。

50. 工作组似应审议，第 8 条草案的案文是否更宜澄清该条款只适用于电子可转让记录，而不适用于与电子可转让记录有某种关联但不可转让的其他电子记录。为此提出了备选案文。第 9 条草案启首语中使用了“就……而言”的字样。《电子通信公约》第 8 条草案启首语中已经使用了“对于”的字样。《电子通信公约》第 9 条第 3 款使用的措辞是“对于……而言”。在贸易法委员会关于功能等同的其他条文中使用了“即由”一词，可能表示第 8 条草案的适用范围更窄一些。

关于“原件”的评述

51. 工作组指出，在电子可转让记录的语境中，“原件”概念不同于贸易法委员会其他法规中采用的原件概念（A/CN.9/797，第 47 段），而且在电子可转让记录的语境中，就这一概念提出功能等同规则的主要目的应当是防止多重请求（A/CN.9/804，第 21 段），因此，工作组一致认为，没有必要在条文草案中列入“原件”的功能等同规则（A/CN.9/804，第 40 段）。解释说，在使用电子可转让记录的情况下避免多重请求，这一目标可以通过“控制权”概念得以实现。还解释说，“控制权”概念既可以确定有权要求履约的人，也可以确定控制对象（A/CN.9/804，第 39 段）。

C. 电子可转让记录的使用

“第 9 条草案 [电子可转让记录]

“1. 法律要求使用可转让单证或票据的，如果符合下列条件，该要求即由电子记录得到满足：

- (a) 该电子记录包含必须被载入[等同的]可转让单证或票据的信息；
- (b) 采用了一种可靠方法：
 - (一) 确定该电子记录是[权威的]电子可转让记录[构成]电子可转让记录[的记录]；
 - (二) 使得该电子记录能够自其生成至其失去任何效力或有效性期间被置于控制之下；并且
 - (三) 保全电子可转让记录的完整性”。

“2. 评价完整性的标准应当是，除正常传送、存储和显示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，包括自其生成至其失去任何效力或有效性期间产生的任何[经授权的]改动，是否仍然完整且未被更改。应当根据生成电子可转让记录所包含信息的目的，并根据所有相关情形，评价所要求的可靠性标准。”

评述

52. 第 9 条草案已根据工作组第五十一届会议（A/CN.9/834，第 21-30、85-94、99 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 66 和 73 段）的审议情况重拟。现在的案文旨在把普遍流行的两种做法——即“单一性”和“控制权”——结合起来，以避免多重履约请求（A/CN.9/834，第 86 段），并反映根据工作组第五十二届会议的决定对关于可靠性一般标准的第 10 条草案作出的修改（A/CN.9/863，第 66 和 73 段）。因此，对于第 9 条草案中提及的方法的可靠性，应根据第 10 条草案所载可靠性一般标准加以评价。

53. 第 9 条草案的目的是为使用可转让单证或票据提供一条功能等同规则，为此载明了电子记录应满足的要求。工作组同意根据其关于单一性概念的讨论和删除单一性规则的决定提出第 9 条草案（A/CN.9/804，第 71 和 74 段）。补充说，借助“控制权”概念，便有可能不提及造成技术上难题的“单一性”概念（A/CN.9/804，第 38 段）。

54. 工作组一致认为，对于某些登记系统中可能发生的情形，即可能是由各种数据元素合起来提供了构成电子可转让记录的信息，而没有构成电子可转让记录的单独记录，提及“电子记录”的定义便足以应对这种情形（A/CN.9/828，第 31 段）。

55. 第 1 款(a)项规定，电子记录应当包含必须被载入可转让单证或票据的信息。工作组似应审议，鉴于第 9 条草案的目的是提供一条关于功能等同的规则，“可

转让单证或票据”前面的“等同的”一词是否有误导之嫌。或许还可以考虑其他措辞，如使用“对应的”或者“相应的”字样。

56. 第 1 款(b)项(一)目规定了确认一项电子记录是载有确定该记录为电子可转让记录所需要的可凭使用信息或权威性信息的记录的要求。这一要求是对“单一性”做法的体现(A/CN.9/834, 第 86 段)。

57. 工作组似应审议, 是否还应保留对电子可转让记录加以定性的“权威性”一词(A/CN.9/834, 第 101-104 段), 这是因为, 确定该电子记录为电子可转让记录的信息本身就是权威性的, 因此, 这种定性一方面可能是不必要的, 另一方面还会适得其反, 容易在“权威性”一词的含义上导致诉讼。

58. 如果工作组决定不保留“权威性”一词, 工作组似应进一步审议可否进一步简化该条, 删除“构成……的记录”这几个字。

59. 第 1 款(b)项(二)目所载明的要求是, 电子可转让记录自其生成至其失去任何效力或有效性期间应当能够被置于控制之下, 这主要是为了便于电子可转让记录的转让。这一要求是对“控制权”做法的体现(A/CN.9/834, 第 86 段)。

60. 这一条文草案所反映的看法是, 电子可转让记录未必实际置于控制之下(A/CN.9/804, 第 61 段)。例如, 基于令牌的电子可转让记录遗失时可能会出现此种情况。

61. 关于第 2 款, 工作组第五十届会议商定添加一则关于评价完整性概念的条文(A/CN.9/828, 第 49 段)。该条文表明, 与具有法律意义的改动(相对于纯技术性质的改动)有关的任何一套信息, 如果自一电子可转让记录生成至其失去任何效力或有效性期间保持完整且未被更改, 该电子可转让记录即保持了完整性(A/CN.9/804, 第 29 段)。该条文借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条第 3 款。

62. 还鉴于对第 10 条草案第 1 款(a)项(二)目所表达的考虑, 工作组似应澄清第 1 款(b)项(三)目中对使用可靠方法保持电子可转让记录完整性的提法与第 2 款中对完整性评价标准的提法这两者之间的关系(见下文第 70 段)。

63. 在这方面, 工作组还似应审议是否应当保留第 2 款中的下述提法: “应当根据生成电子可转让记录所包含信息的目的, 并根据所有相关情形, 评价所要求的可靠性标准”, 因为第 10 条草案载有同样概念。

64. 工作组似应审议, 鉴于工作组关于应当记录所有改动还是仅记录某些改动的讨论, 以及关于经授权的改动和合法改动之间区别的讨论(A/CN.9/834, 第 27-30 段; A/CN.9/828, 第 42-44 段; A/CN.9/804, 第 30-32 段), 第 2 款草案是否保留“经授权的”字样。

65. 工作组似应结合其关于第 9 条草案的审议, 对第 2 条草案中电子可转让记录的定义进行审议(见上文第 20-26 段, 以及 A/CN.9/834, 第 95-100 段)。

“第 10 条草案 可靠性一般标准

“1. 就第[8、9、11、17、19、21、22、23]条而言,

(a) 从所有相关情形来看，所提及的方法对于使用该方法所要实现的功能既是适当的，也是可靠的，相关情形可包括：

- (一) 管辖该系统的运行规则与评价可靠性有关的规则；
 - (二) 数据完整性保证；
 - (三) 防止擅自进入和使用该系统的能力；
 - (四) 硬软件系统质量；
 - (五) 独立机构进行审计的经常性和范围；
 - (六) 监督机构、资格鉴定机构或自愿性方案就该方法可靠性作出声明；
 - (七) 任何适用的业界标准；或者
- (b) 该方法本身或者结合进一步证据，事实上被证明已履行功能。

“[2. 为评价对于一项约定的当事人的可靠性[的必要程度]，应当考虑到此种约定，约定以相关者为限。]”

评述

66. 第 10 条草案反映了工作组第四十九届会议（A/CN.9/804，第 41-49 段）、第五十届会议（A/CN.9/828，第 41-49 段）、第五十一届会议（A/CN.9/834，第 66、73、76 段）和第五十二届会议（A/CN.9/863，第 37-82 段）的审议情况。

67. 第 10 条草案提供了评价可靠性的一般标准。《示范法》全文中，凡提及“可靠方法”之处，都适用这一标准。这一规定是技术中性的（A/CN.9/863，第 44 段），贯穿示范法全文提供了评价可靠性的一致标准。这方面应当注意的是，《示范法》中，每一条提及使用可靠方法的条文都旨在实现不同的功能（A/CN.9/863，第 54 段）。因此，第 10 条草案开头语中提及“就第...条而言”，是为了澄清：对于每一种相关的方法，都应当分别根据使用该方法所要实现的具体功能加以评价（A/CN.9/863，第 39 段）。

第 1 款

68. 第 1 款(a)项的(一)至(六)目列出相关情形，用以协助确定可靠性。“可包括”这一用语是为了说明该清单并非详尽无遗，只是示例性的（A/CN.9/863，第 46、66 段）。

69. 第 1 款(a)项(一)目提及的“运行规则”通常载于运行手册，但其运用情况可以由一个监督机构监测，因此就这一点来看，此种规则不一定是纯合同性的。“与评价有关的”一语旨在澄清，应当加以考虑的只是与系统可靠性有关的运行规则，而非一般运行规则（A/CN.9/863，第 57、68 段）。

70. 第 1 款(a)项(二)目提及的“数据完整性保证”是一个绝对概念，因为数据安全是不能以等级来表示的（A/CN.9/863，第 42 段）。工作组似应讨论，还鉴于

第 9 条草案，第 1 款(a)项(二)目是否应当提及系统中的数据完整性，或是提及电子可转让记录的完整性，还是两者都提及。在这方面，工作组似应注意的是，第 1 款(a)项(二)目中提及完整性，起作用相当于一则适用于《示范法》全文的可靠性一般标准，而第 9 条草案中提及完整性，其作用是作为一项具体参照标准来确定对可转让单证或票据的功能等同（A/CN.9/863，第 69、70 段）。

71. 第 1 款(a)项(四)、(五)和(六)目中提及的情形也在《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(b)、(e)和(f)项中提及。工作组似应澄清，就《贸易法委员会电子签名示范法》的这些规定提供的指导意见²是否也可能对《贸易法委员会电子可转让记录示范法》的相应规定有所助益。

72. 工作组还似应讨论，还鉴于第 17 条草案载有对确立排他控制权的要求，第 1 款(a)项(三)目应当提及擅自进入和使用系统，还是提及擅自进入和使用为确立控制权而采用的方法。在这方面，工作组似应澄清，第 1 款(a)项(三)目对“系统”的提法与第 1 款(a)项(四)目对“硬软件系统”的提法这两者之间是何关系。

73. 工作组似应进一步考虑在论及第三方服务商的解释材料中处理系统可靠性问题（A/CN.9/834，第 78 段）。

74. 对于第 1 款(a)项(七)目中提到的“任何适用的业界标准”的解释不得违反技术中立性原则（A/CN.9/863，第 71 段）。为此，这些标准应当是国际公认的标准（A/CN.9/863，第 56 段）。

75. 第 1 款(b)项提供了一个“安全条款”，其目的是防止出现缠讼情形，为此可以使事实上已实现其功能的方法具有效力，而不考虑对其可靠性的任何抽象评价（A/CN.9/863，第 43 段）。该款提及在有争议的具体情况下履行功能，而非着眼于根据该方法以往运作情况预测可靠性（同上，第 51 段）。因此，第 2 款所载明的法律机制应作为第 1 款所载明机制的一种备选机制运作（同上，第 52 段）。《电子通信公约》第 9 条第 3 款(b)项(二)目载有一条规则，类似于第 2 款所载明的规则。

第 2 款

76. 第 2 款是当事人意思自治原则的体现，旨在突显当事人的任何约定在评价可靠性时的相关性。解释说，这些约定通常载有关于技术细节的有用指导（A/CN.9/863，第 74 段）。补充说，提及这些约定可能有助于为技术以及商业实务发展提供法律上的承认（同上，第 38 段）。

77. 工作组似应注意的是，第 2 款的范围限于因方法可靠性约定而产生的赔偿责任的分配。因此，第 2 款不应影响第三方，也不应影响强制性实体法规定，例如，那些与电子可转让记录有效性有关的规定（A/CN.9/863，第 75 段）。

² 联合国，《贸易法委员会电子签名示范法颁布指南》，纽约，2002 年，第 147 段及其参考资料。