



大会

Distr.: Limited  
29 August 2014  
Chinese  
Original: English

联合国国际贸易法委员会  
第四工作组（电子商务）  
第五十届会议  
2014年11月10日至14日，维也纳

## 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 .....	1-5	2
二. 关于电子可转让记录的条文草案 .....	6-78	2
A. 通则（第 1-6 条） .....	6-42	2
B. 关于电子交易的条文（第 7-9 条） .....	43-53	8
C. 电子可转让记录的使用（第 10-12 条） .....	54-78	10



## 一. 导言

1. 委员会在 2011 年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。<sup>1</sup>
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）广泛支持以示范法形式拟订电子可转让记录条文草案，但不影响就其最终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 号文件的电子可转让记录条文草案，并且指出，虽然讨论工作的最后形式时机尚不成熟，但条文草案在很大程度上与可能要实现的各种成果是一致的。
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 号文件所载的条文草案。
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 号文件所载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。本说明第二部分所载的条文草案反映了工作组该届会议的审议情况和决定（A/CN.9/804，第 17-86 段）。

## 二. 关于电子可转让记录的条文草案

### 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纸质可转让单证或票据的法律规则。
- “[3. 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

6. 第 1 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 16-17 段）。例如，第 1 条草案第 2 款将便利在实体法允许的情况下签发无记名电子可转让记录（A/CN.9/797，第 65 段）。
7. 第 1 条草案第 3 款只在颁布了关于仅存在于电子环境中的电子可转让记录的立法的国家适用。在这种情况下，第 3 款着眼于在不干扰关于电子可转让记录的实体法的情况下允许也对电子可转让记录适用条文草案。因此，在没有此

<sup>1</sup> 《大会正式记录，第六十六届会议，补编第 17 号》（A/66/17），第 238 段。

种电子可转让记录的法域，该款是不必要的。工作组商定，只有根据条文草案的最后形式才能就第 3 款作出决定，而条文草案的最后形式尚未确定（A/CN.9/797，第 17 段）。

#### **“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. 本法不适用于证券，如股票和债券，以及其他投资票据。
- “3. [本法不适用于汇票、本票和支票。]”

#### **评述**

8. 第 2 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 18-20 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）。

9. 工作组似应讨论条文草案的第 2 条草案第 1 款和第 1 条草案第 2 款之间的关系。

10. 工作组似应注意到，“罗马第二条例”<sup>2</sup>使用以下措词，从其范围中排除了“汇票、支票和本票以及其他可转让票据所产生的非合同债务，以其他此等可转让票据下的义务产生于此种票据的可转让性质为限”。因此，“其他可转让单证，如投资证券和贷款”<sup>3</sup>应理解为属于罗马第二条例的范围。但是，最终结果可能取决于国内法，因为举例来说，某些法域将股票和债券视为可转让票据，因此将其排除在罗马第二条例的范围之外。

11. 第 3 款反映了这样的看法，即如果条文草案最后采用条约的形式，还应将某些纸质可转让单证或票据排除在适用范围之外，以避免与其他条约发生冲突，如《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 20、109-112 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.125）。

12. 此外，如果条文草案最后采用示范法的形式，工作组似应审议是否保留第 3 款，以便为那些加入了《日内瓦公约》以及其他相关公约的法域在其希望颁布该示范法时提供指导。

#### **“第 3 条草案 定义**

“在本法中:”

<sup>2</sup> 欧洲议会和理事会 2007 年 7 月 11 日关于非合同债务适用法律的条例(EC)第 864/2007 号（“罗马第二条例”），Official Journal L 199, 31/7/2007, P. 40-49。

<sup>3</sup> 见 Philip R. Wood, Conflict of Laws and International Finance (The Law and Practice of International Finance, Vol. 6), 2007, sub 11-043。

## 评述

13. 第 3 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。各术语按其在条文草案中出现的先后顺序编排（A/CN.9/768，第 34 段）。每条定义后都附有评述，供工作组审议。

14. 条文草案中所有提及“持有人”之处均已删除，代之以“有控制权的人”（A/CN.9/804，第 85 段）。工作组还似应在第 3 条草案中说明，所谓“人”可以是自然人或法人。

“电子可转让记录”系指使有控制权的人有权要求履行记录中[指明]的义务，并且能够通过转让该记录而转让其中[指明的]要求履行义务的权利的[电子记录]。

“纸质可转让单证或票据”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]要求履行义务的权力的可转让单证或票据。

纸质可转让单证或票据包括汇票、支票、本票、[运单]、提单、仓单。

## 评述

15. “电子可转让记录”和“纸质可转让单证或票据”的定义反映了工作组第四十八届会议的审议情况（A/CN.9/797，第 21-28 段）。这些定义的目的并不是为了影响下述事实：实体法应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。

16. “电子可转让记录”的定义并非着眼于描述可能涉及电子可转让记录的使用的所有功能。例如，电子可转让记录可能有证据价值；但是，该记录是否能够履行这一功能，将根据条文草案之外的法律进行评估。

17. 工作组确认，某些单证或票据，如果是一般可转让的，但其转让性因其他协议而受到限制，如记名提单，则不属于这两条定义的范围，条文草案应当侧重于“可转让的”单证（A/CN.9/797，第 27-28 段）。

18. 工作组似应审议，这两条定义草案方括号内的“[指明]”一词是否合适，或者是否可以使用诸如“纳入”、“规定”或“载明”这样的其他词语（A/CN.9/797，第 22 段）。

19. 工作组在审议“电子可转让记录”的定义时，似应考虑到“电子记录”的定义。

20. 工作组似应考虑删除纸质可转让单证或票据的定义，因该定义涉及实体法。

21. 工作组似应审议，是否应借鉴《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 款中的写法，在“纸质可转让单证或票据”的定义或解释材料中列入纸质可转让单证或票据的示例性清单

(A/CN.9/768, 第 34 段, A/CN.9/797, 第 25 和 26 段)。工作组还似应审议, 是否保留提及运单的内容, 因为在某些法域, 运单是不可转让的。

“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或[随后]生成]。

#### 评述

22. “电子记录”的定义是基于 1996 年《贸易法委员会电子商务示范法》和《电子通信公约》中“数据电文”的定义。括号内的案文意在强调下述事实: 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)(A/CN.9/797, 第 43-45 段)。括号内的这段案文还意在说明, 某些电子信息有可能但不一定包含一套复合信息(A/CN.9/797, 第 43 段)。

“签发人”系指直接或者在第三方协助下, 签发电子可转让记录的人。

#### 评述

23. 工作组似应审议, 鉴于已经删除关于签发的条文草案, 是否保留“签发人”的定义(A/CN.9/797, 第 64-67 段)。“签发人”这一术语出现在关于替换的第 26 条草案和关于切分与合并的第 27 条草案。

24. “直接或者在第三方协助下,”字样的目的是说明, 当电子可转让记录是由第三方服务商应签发人的请求签发时, 按照条文草案, 第三方服务商不被视为签发人(A/CN.9/768, 第 33 段)。

电子可转让记录“控制权”系指[处理或处置该电子可转让记录的事实上的权力][处理或处置该电子可转让记录的实际权力][对电子可转让记录的事实上的控制权]。

#### 评述

25. 工作组似应将“控制权”定义草案与关于占有的第 18 条草案放在一起审议。

“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

26. 工作组第四十九届会议决定删除一条规则草案, 该规则表明, 电子可转让记录控制权的转移是转让该电子可转让记录所必需的(A/CN.9/804, 第 82 和 85 段)。工作组似应审议, 是否按照上述决定以及关于转让的第 23 条草案保留“转让”的定义草案。

“变更”系指按照第 24 条草案规定的程序修改电子可转让记录所载信息。

## 评述

27. 工作组似应审议，鉴于关于变更的第 24 条草案以及该条草案的评述，是否保留这一定义。“变更”这一术语仅出现在该条草案中。

“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。

## 评述

28. 工作组似应审议，这一定义笼统提及了《电子通信公约》第 2 条第 2 款提及的交付货物或支付一笔款额（A/CN.9/761，第 22 段），这一定义是否应当保留。“履行义务”这一术语出现在“电子可转让记录”和“纸质可转让单证或票据”的定义中。

“承兑人”系指纸质可转让单证或票据或者电子可转让记录中[指明]的有义务履行[该单证、票据或记录所载义务]的人。

## 评述

29. 已对“承兑人”的定义进行审查，以进一步澄清，该定义只是描述性的，应由实体法确定什么是承兑人。

30. 工作组似应审议，鉴于承兑人概念可能在实体法中作了定义，是否应当保留“承兑人”的定义。“承兑人”这一术语与“签发人”一样，出现在关于替换的第 26 条草案和关于切分与合并的第 27 条草案。

31. 如果保留“承兑人”的定义，工作组似应审议方括号中的“[指明]”一词是否合适，或者是否可以使用其他词语如“纳入”、“规定”或“载明”（见上文第 18 段）。

“替换”系指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][或者将电子可转让记录转换为纸质可转让单证或票据]。

## 评述

32. 工作组似应审议，是否应将该定义限于按照关于替换的第 26 条草案规定的程序仅仅替换载体的情况，或者是否将其范围扩大到包括按照第 25 条草案再次签发电子可转让记录以代替另一电子可转让记录的情形（见 A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1，第 27 段）。

“第三方服务商”系指[按照第 31 和 32 条]提供与[使用]电子可转让记录有关的服务的第三方。”

33. “[按照第 31 和 32 条]”字样放在方括号中，有待工作组对这些条文草案进行审议。

34. 工作组似应审议，是否应删除[使用]一词，以确保与《贸易法委员会电子签名示范法》（2001年）第2条(e)项所载“验证服务商”的定义保持一致。

**“第4条草案 解释**

“1. 本法源于有国际渊源的[……]。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**

35. 第4条草案意在提请法院和其他主管机构注意下述事实：对条文草案的解释应当考虑到其国际渊源，以便于促进统一解释（A/CN.9/768，第35段）。第1款方括号中的案文将取决于条文草案的最后形式，该款本身也需作相应修订。

36. 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。

37. 贸易法委员会《联合国国际货物销售合同公约》判例法摘要集（2012年）根据判例法列出几项与《销售公约》第7条有关的一般原则，其中包括：当事人意思自治、不得否认、金钱债务支付地、减轻损害、有利于维持合同。这些一般原则可能载于《销售公约》的具体条款，并在属于《销售公约》范围的其他案例中加以适用。

38. 但是，对于《销售公约》中确定的所有这些一般原则，其本身的承认并非都得到同样程度的支持。此外，对于这些一般原则的内涵和运用，也是逐步加以确定的。这种渐进式的确定有助于确保以灵活方式对《销售公约》作出解释并加以调整，使之适合不断发展变化的商业实务和企业需要。

39. 条文草案中第4条草案第2款所载明的“一般原则”概念指的是电子交易的一般原则（A/CN.9/797，第29段），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，三项基本原则——不歧视电子通信、技术中性和功能等同——应被视为条文草案所依据的一般原则。随着工作组工作的不断进展，还可以确定其他一般原则。

40. 在《销售公约》所依据的一般原则中，有些原则，如当事人意思自治和诚信，可能也与定义条款草案所载的一般原则的概念相关。在这方面，工作组似应审议，是否应在条文草案中保留提及诚信的内容，因为贸易法委员会关于电子商务的其他法规也载有这样的内容。

**“第5条草案 当事人意思自治[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1条、第2条、第4条、第5条第2款、第6条、第7条、[...]第31条和第32条除外]。

“2. 此类协议不影响任何不是该协议当事人的人的权利。”

## 评述

41. 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）。会上指出，应当在拟订条文草案的以后阶段确定这些条款，特别是在讨论关于第三方服务商的条文之后。

### “第 6 条草案 对提供情况的要求”

“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。”

42. 工作组决定保留第 6 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）。

## B. 关于电子交易的条文

43. 工作组第四十八届会议决定保留第 7-9 条草案，作为单独的一节（A/CN.9/797，第 34 段）。工作组似应按照条文草案的最后形式以及这些条款的内容，审查其决定。

### “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

44. 第 7 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 7 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 8 条草案 书面形式”

“法律要求信息应采用书面形式，或者法律规定了不采用书面形式的后果的，就电子可转让记录的使用而言，如果一项电子可转让记录所包含的信息能够调取供日后查用，即满足这一要求。”

## 评述

45. 第 8 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 18-19 段）。其中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）。第 8 条草案提及了“信息”而非“通信”的概念，因为并非所有相关信息都一定会被发送（同上）。关于电子形式和书面形式之间功能等同的一般规则应当载入一般电子交易法中（A/CN.9/797，第 38 段）。

46. 在第四十九届会议上，有意见提出，第 8 条草案可能并无必要，因为第 3 条草案中“电子可转让记录”的定义暗示满足了在功能上等同于“书面形式”的要求。对此指出，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）。工作组似应审议，鉴于第 10 至 12 条草案，保留第 8 条草案是否可取。

47. 如果条文草案要适用于无纸质等同形式的电子可转让记录（见上文第 7 段），工作组似应确认，管辖这些记录的法律应当规定第 8 条草案所载的要求，即信息也应当是能够调取供日后查用的（A/CN.9/768，第 42 段）。

#### “第 9 条草案 签名

“法律要求应由某人签名，或者法律规定了不签名的后果的，就电子可转让记录的使用而言，符合下列条件即满足这一要求：

(a) 使用了一种可鉴定该人身份并表明该人对电子记录所包含信息的意图的方法；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。”

#### 评述

48. 第 9 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 20 段）。其中针对实体法明确规定了签名要求或者规定了没有签名的后果（默示的签名要求）这一情形（A/CN.9/797，第 46 段），规定了对“签名”的功能等同要求（同上）。

49. 第 9 条草案(b)项(一)目提及了“既是适当的，也是可靠的”，遵循的是《电子通信公约》第 9 条第 3 款所采用的办法。如此述及“既是适当的，也是可靠的”方法，不同于其他条款草案提及的“可靠方法”。它也不同于第 18 条草案中提及的“既适当又可靠”的方法，因为该条草案述及的是占有权的功能等同，这是《电子通信公约》没有讨论的。

50. 《电子通信公约》的解释性说明对该《公约》第 9 条第 3 款中“可靠性”这一概念的内容和运用提供了指导。<sup>4</sup>工作组似应审议该解释性说明中的指导意见是否也为解释第 9 条(b)项(一)目草案提供了适当指导。

51. 在这方面，工作组还似应澄清，第 12 条草案所载的可靠性一般标准是否也适用于第 9 条(b)项(一)目（A/CN.9/804，第 20 段）。

<sup>4</sup> 联合国，贸易法委员会秘书处关于《联合国国际合同使用电子通信公约》的解释性说明，纽约，2007 年，第 161-164 段。

52. 另一个办法是在第 9 条草案中列入与《电子签名示范法》第 6 条第 3 款所列要求类似的案文，从而提供一个具体的可靠性标准，仅适用于第 9 条(b)项(-)目。但应指出，工作组已经商定，条文草案不会采用这种“双层”办法(A/CN.9/797，第 40 段)。

### 关于“原件”的评述

53. 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，这一概念的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)。据解释，在电子可转让记录的语境中，避免多重请求这一目标可以通过“控制权”概念来实现。另据解释，“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。

## C. 电子可转让记录的使用

### “第 10 条草案 [纸质可转让单证或票据][可凭使用的电子记录][电子可转让记录]

“1. 法律要求使用纸质可转让单证或票据，或者法律规定了未使用的后果的，通过使用[一项][不止一项]电子记录即满足这一要求，前提是采用了一种可靠的方法：

- (a) 确定该电子记录为[可凭使用的]电子记录，可当作电子可转让记录使用，并可防止擅自复制该电子可转让记录；
- (b) 使该电子记录能够在其流通期内受制于控制权；并且
- (c) 保全电子可转让记录的完整性。

[“2. 某一方法

[符合第 12 条、第 18 条和第 19 条草案所规定的要求，]即满足第 1 款(a)项；

[符合第 12 条、第 18 条和第 19 条草案所规定的要求，]即满足第 1 款(b)项；

[符合第 11 条和第 30 条所规定的要求，]即满足第 1 款(c)项。”]

54. 第 10 条草案的目的是为使用纸质可转让单证或票据提供一条功能等同规则，其中载明电子记录所应满足的要求。工作组商定按照其关于独一性概念的讨论及其删除独一性规则的决定提出第 10 条草案(A/CN.9/804，第 71 和 74 段)。补充说，如果借助“控制权”概念，就有可能不提及造成技术上难题的“独一性”概念(A/CN.9/804，第 38 段)。

55. “[一项或不止一项]”字样表明，在某些登记系统中，可能存在着数据元素，这些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。工作组似应审议是否保留这些字样，或者第 3 条草案中“电子记录”的定义是否充分涵盖了这种可能性（A/CN.9/804，第 71 段）。

56. 工作组还似应审议，规定了可靠性一般标准的第 12 条草案是否足以就适用于第 10 条草案第 1 款(a)项和(b)项的可靠性标准提供指导。

57. 工作组似应审议，第 10 条草案第 1 款(c)项是应保留在该条中，还是作为关于完整性的另一条中的一款（见第 11 条草案第 1 款）。如果保留第 10 条第 1 款(c)项，则工作组似应澄清，第 11 条第 2 款草案是否会在可靠性标准方面提供足够的指导。

58. 工作组似应审议，第 10 条草案的位置是否应当更靠近关于“控制权”的第 18 条草案（A/CN.9/804，第 75 段）。

#### **“第 11 条草案 电子可转让记录的完整性**

“1. 应采用一种可靠方法，以保持电子可转让记录自签发之时起的完整性。

“2. 在[第 1 款][第 10 条草案[第 1 款](c)项]中：

(a) 评价完整性的标准应当是，[除正常通信、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，包括在电子可转让记录流通期全过程中产生的任何[具有法律意义的][经授权的]改动，是否仍然完整而且未被更改[，且符合第 30 条草案]；并且

(b) 应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**

59. 第 11 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 27-33 段和第 40 段）。该条借鉴了《电子商务示范法》第 8 条第 3 款。

60. 第 11 条草案第 2 款(a)项表明，如果关于电子可转让记录流通期内具有法律意义的改动（相对于纯技术性质的改动）的任何一套信息保持完整而且未被更改，则电子可转让记录保持了完整性（A/CN.9/804，第 29 段）。

61. 工作组似应审议，是否保留第 11 条草案第 2 款(a)项中“[经授权的]”字样，同时考虑到工作组第四十九届会议上发表的意见（A/CN.9/804，第 30-32 段）。

62. 关于如何在第 11 条草案中处理技术性质的改动，应当从《电子商务示范法》第 8 条第(3)款(a)项寻求指导（A/CN.9/804，第 33 段）。因此，工作组似应考虑添加以下语句：“[除正常通信、存储和显示过程中出现的任何改动之外]”。

63. 在审议关于变更的条款草案时，工作组商定，应当加入一条关于以可靠方法记录对电子可转让记录所载信息的具有法律意义的改动的规则，放在方括号内，供今后届会审议（A/CN.9/804，第 86 段）。工作组似应审议，在第 11 条草案第 2 款(a)项中添加“具有法律意义的”字样是否足以规定可靠记录对电子可转让记录的具有法律意义的改动这一义务。

64. 工作组似应审议，第 2 款(b)项草案是否应挪到第 12 条草案，作为其中的第一款，这样有助于就可靠性标准提供一般指导。工作组在审议该条文草案时，似应考虑到《电子商务示范法》第 17 条第 4 款。

65. 工作组第四十九届会议商定，应当在这一条草案中提及关于电子可转让记录所含信息的保留的第 30 条草案（A/CN.9/804，第 33 段）。但工作组似应审议，第 30 条草案中提及第 11 条草案的内容是否足够，其中反映了实际上对完整性的要求也适用于保留。如果是这样的话，工作组似应删去“[，且符合第 30 条草案]”字样。

#### **“第 12 条草案 可靠性一般标准**

“在为[第 10 条、第 11 条、第 18 条和……]的目的而确定一种方法是否以及在多大程度上可靠时，可考虑到下列因素：

- (a) 数据完整性的保证级；
- (b) 防止擅自进入和使用系统的能力；
- (c) 硬软件系统质量；
- (d) 独立机构进行审计的经常性和范围；
- (e) 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；
- (f) [当事人之间的任何约定；]或者
- (g) 任何其他相关因素。”

#### **评述**

66. 第 12 条草案是受《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条的启发，其中就如何评价验证服务商所使用的系统、程序和人力资源的可信赖性提供指导（A/CN.9/797，第 89 段）。

67. 对于在条文草案中添加一条可靠性一般标准是否可取，会上表达了不同意见。

68. 一方面，据指出，条文草案应当就可靠性的含义提供一般指导，并载明达到这一标准的条件。补充说，虽然当事人意思自治可能足以在封闭系统中确立可靠性标准，但条文草案仍需要载明适用于开放系统的可靠性标准。会上进一步提到，如果打算列入一条可靠性一般标准，应当在考虑到技术中性的情况下拟订这一规则（A/CN.9/804，第 43 段）。

69. 另一方面，会上指出，设置一项可靠性一般标准有可能妨碍电子可转让记录的使用，因为未达到这些标准有何法律后果并不明确。还指出，应当力行谨慎，切勿使条文草案经不住实践的考验。又指出，没有必要加上一条可靠性一般标准，因为每个条款草案只要载有可靠性标准，本身都应包括与此相关的具体规定（A/CN.9/804，第 42 段）。

70. 在工作组第四十九届会议上，有人建议列入评估可靠性的其他要素。这些要素涉及：工作人员素质、充足的财政资源和责任保险、设置针对违反安全规定的通知程序，以及可靠的审计追踪（A/CN.9/804，第 44-45 段）。

71. 添加(f)项草案是为了突出在对方法的可靠性进行评估时任何当事人约定的重要性。

72. 但还有意见认为，已有的和新提出的可靠性要素过于详细，其规定也是规范性质的。会上补充说，如果采用如此详尽的要求，有可能给企业造成过多的费用，并最终妨碍电子商务。还指出，这些要求有可能导致基于复杂技术事项的诉讼增加。会上提议在条文草案中加入提及基于国际公认标准和惯例的可靠方法的内容（A/CN.9/804，第 46 段）。

73. 最终，工作组商定，结合关于第三方服务提供商的条文，将第 12 条草案作为一项可能的系统可靠性一般规则作进一步审议。

74. 工作组还似应讨论，鉴于第 11 条草案，第 12 条草案(a)项是应当提及系统中的数据完整性，还是电子可转让记录的完整性，还是两者均提及。

75. 工作组还似应讨论，鉴于第 18 条草案，第 12 条草案(b)项是否应当明确提及擅自进入和使用确立控制权所用的系统或方法。

76. 工作组还商定，考虑针对每项提及可靠方法的条文草案通过具体的标准（A/CN.9/804，第 49 段）。

77. 以下条款草案提及了用于评估可靠性的一个具体标准：关于签名的第 9 条草案、关于完整性的第 11 条草案，以及关于占有权和控制权的第 18 和 19 条草案。工作组似应确认，第 12 条草案中的可靠性一般标准也适用于这些条款草案。

78. 关于与纸质可转让单证或票据的功能等同的第 10 条草案、关于变更的第 24 条草案、关于切分与合并的第 27 条草案、关于终结的第 28 条草案和关于为担保权目的使用的第 29 条草案都提及了在进行与电子可转让记录流通期有关的操作中使用可靠方法。工作组似应确认，第 12 条草案是否足以评估上述条款草案提及的各种方法的可靠性，或者是否应当从第 18 和 19 条草案所载的标准中寻求其他指导。