



大会

Distr.: Limited
16 August 2016
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四工作组（电子商务）
第五十四届会议
2016年10月31日至11月4日，维也纳

电子可转让记录示范法草案

秘书处的说明

增编

目录

	页次
二. 电子可转让记录示范法草案（续）	2
C. 电子可转让记录的使用（第 9-11 条）	2



二. 电子可转让记录示范法草案

C. 电子可转让记录的使用

“第 9 条草案 可转让单证或票据

“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的信息；并且
- (b) 采用了一种可靠方法：
 - (一) 指明该电子记录为单项电子可转让记录；
 - (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) 保全该电子可转让记录的完整性。

“2. 完整性的评价标准应当是，除正常传送、存储和显示过程中出现的任何改动之外，该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，是否仍然完全且未被更改。”

说明

1. 第 9 条草案反映了工作组第五十三届会议（A/CN.9/869，第 50-68 段）的审议情况。工作组在该届会议上商定：(一)第 9 条草案的标题应当是“可转让单证或票据”，使之与示范法草案中关于功能等同的其他条款所采用的起草风格相一致；(二)第 1 款(a)项提及可转让单证或票据时不应加任何限定语，如“等同的”，以避免在下述理解上有任何不确定性：电子可转让记录应当包含与同类可转让单证或票据相同的信息。
2. 关于第 1 款(b)项(一)目，工作组确认，第 1 款是以“单一性”和“控制权”办法为基础的。工作组还商定，使用“the”（英文定冠词）指明电子可转让记录，在英文、法文和西班牙文中是适当的（A/CN.9/869，第 54、58 段）。
3. 工作组似应注意到，经与相关翻译部门商讨，已经就第 1 款(b)项(一)目找到了阿拉伯文、中文和俄文的适当译法。
4. 关于第 1 款(b)项(二)目，工作组商定，其中对可靠方法的提法是妥当的，它是指用以使电子记录能够被置于控制之下的系统的可靠性（A/CN.9/869，第 64 段）。
5. 关于第 2 款，工作组商定，该款与系统完整性有关，因此应当提及“经授权的”改动（A/CN.9/869，第 61-62 段）。工作组还商定，删除第 2 款中提及评价可靠性标准的第二句，该句多余，因其部分重复了第 11 条草案中关于评价可

靠性标准的第 1 款(a)项, 后者也适用于第 9 条草案 (A/CN.9/869, 第 65-66 段)。

评述

6. 第 9 条就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。其着眼点是两种办法——即“单一性”和“控制权”——相结合, 防止出现就同样义务提出多重履约请求的可能性 (A/CN.9/834, 第 86 段)。对于第 9 条中提及的方法的可靠性, 应根据第 11 条载明的可靠性一般标准加以评价 (A/CN.9/863, 第 66、73 段)。

7. 第 9 条反映了缘于“单一性”概念的讨论的结果。可转让单证或票据的单一性旨在防止流通与同一项履约有关的多份单证或票据 (A/CN.9/WG.IV/WP.118, 第 39 段), 从而避免多重请求 (A/CN.9/761, 第 33 段; A/CN.9/768, 第 51 段)。在电子环境下提供等同于所有权凭证或可转让票据占有权的单一性 (或单一性) 保证, 长期以来被认为是一项特殊挑战 (A/CN.9/WG.IV/WP.90, 第 95 段; A/CN.9/WG.IV/WP.115, 第 12-18 段)。

8. 单一性是一个相对概念, 在电子环境下提出了技术上的挑战, 因为提供不可复制性的绝对保证可能在技术上无法做到。事实上, 单一性概念也对可转让单证或票据提出挑战, 因为纸张并不能提供不可复制性的绝对保证。然而, 千百年来商业交易使用纸张, 已经为经商者评估使用此种媒介所带来的风险提供了足够信息, 而使用电子可转让记录的惯例尚未完善到同样程度。

9. 至于电子可转让记录, 借助“单一性”和“控制权”概念足以提供可靠保证, 债务人不会面临多重履约请求的风险 (A/CN.9/804, 第 38、71、74 段; 另见 A/CN.9/797, 第 48、50 段, A/CN.9/869, 第 55 段)。

10. “单一性”办法要求对电子可转让记录持有人有权要求履行其中指明的义务的电子可转让记录进行可靠识别, 从而避免对同一项义务提出多重请求, 而“控制权”办法则侧重于使用一种可靠方法识别电子可转让记录的控制人 (A/CN.9/834, 第 86 段; A/CN.9/869, 第 56 段)。

11. 在《示范法》中采用“单一性”和“控制权”概念, 其作用之一是防止系统未经授权复制电子可转让记录 (另见 A/CN.9/834, 第 105-107 段)。

第 1 款(a)项

12 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。由于这种信息是以书面形式载入可转让单证或票据, 将其纳入电子可转让记录必须符合《示范法》第 7 条。《示范法》第 2 条所载“电子记录”定义澄清, 电子记录可以具有复合性质, 但不是必需的 (见 A/CN.9/WG.IV/WP.139, 第 38-39 段)。

13. 电子可转让记录必须包含指明其在功能上等同于可转让单证或票据的信息。这种指明也是确定适用于电子可转让记录的实体法所必需的（例如，适用于提单的法律，而非适用于本票的法律）。

14. 如果一项法律不载列一条类似于第 9 条第 1 款(a)项的规定，而是直接载明电子可转让记录必须包含的信息要求，该法律很有可能就功能上不等同于可转让单证或票据、但仅存在于电子环境的电子可转让记录作出规定。

15. 因此，仅以电子形式存在的电子可转让记录将无法满足第 9 条的要求，因而也就不属于第 2 条所载电子可转让记录定义的范围。就是说，虽然仅以电子形式存在的电子可转让记录可以满足《示范法》所载明的其他要求，但该记录将自主地界定信息要求，因此将不能满足第 9 条第 1 款(a)项的要求（A/CN.9/869，第 67 段）。

16. 第 1 款(a)项没有加任何限定语，如“等同的”、“相应的”或“如同具有同样目的”，这是因为，根据该项的规定，电子可转让记录必须注明同类可转让单证或票据所要求的同样信息。再加限定语反而会造成不确定性（A/CN.9/869，第 50-51 段）。

第 1 款(b)项(一)目

17. 第 1 款(b)项(一)目规定的要求是，指明电子记录是一项载有确定其为电子可转让记录必要信息的记录。这一要求是对“单一性”办法的体现（A/CN.9/834，第 86 段；A/CN.9/869，第 52 段）。

18. 该项规定的目的是，指明相对于不可转让的其他电子记录的电子可转让记录。仅凭指明就足以表达单一性办法（A/CN.9/869，第 52、55、59 段；A/CN.9/828，第 32 段；另见 A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 57 段）。英文（“the”）、法文和西班牙文以定冠词足以点明单一性办法，从而避免使用任何限定词以及相关难题（A/CN.9/869，第 58 段）。其他语文意在表达同样概念。

19. 与某些国内法规不同的是，¹第 1 款(b)项(一)目没有使用“权威的”、“可凭使用的”或“确定的”这样一些限定词来指明电子记录是电子可转让记录（A/CN.9/869，第 52、57-60 段；A/CN.9/834，第 101-104 段；A/CN.9/828，第 32 段）。之所以略去限定词，是因为限定词可能造成解释上的困难，尤其是在某些语文中，有可能被解释为是指已被放弃的“独一性”概念，而且还有可能最终招致诉讼。

第 1 款(b)项(二)目

20. 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

¹ 《统一商法典》第 7-106 条。

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；A/CN.9/869，第 64 段）。

21. 该项规定考虑到下述可能性：电子可转让记录未必一定实际置于控制之下（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。

22. 第 1 款(b)项(二)目提及可靠方法，是指用以使电子记录能够被置于控制之下的系统的可靠性（A/CN.9/869，第 64 段）。

第 1 款(b)项(三)目

23. 完整性概念是绝对概念（A/CN.9/863，第 42 段）。完整性概念是指一种事实，就其本身而言，这种概念也是客观的，就是说，一项电子可转让记录要么保有完整性，要么未保有完整性，二者必居其一。对用以保全完整性的可靠方法的提及既是相对的也是主观的，这种方法的评价必须符合第 11 条所载明的可靠性一般标准（A/CN.9/869，第 63 段）。

第 2 款

24. 第 2 款载明一则关于评价完整性概念的规定（A/CN.9/828，第 48、49 段）。该款表明，与经授权的改动（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）。该款借鉴了《贸易法委员会电子商务示范法》第 8 条第 3 款（A/CN.9/828，第 45 段）。但应当注意的是，《电子商务示范法》第 8 条第 3 款(a)项提及的是与使用“原件”概念有关的完整性概念，可能更适合电子订约。另一方面，《示范法》第 9 条第 2 款所载明的完整性概念势必要考虑到下述事实：电子可转让记录的流通周期意味着一些事件需要在这些记录中准确地反映出来。

25. “经授权的”改动是系统设计人允许在整个电子可转让记录流通周期内作出的那些改动（A/CN.9/828，第 44 段；A/CN.9/834，第 27-28 段）。“经授权的”一词不是指改动是否合法，因为那将引入一种以实体法下的评估为前提的标准（A/CN.9/804，第 32 段）。例如，未经授权的改动是骇客所为的改动，骇客为获取电子可转让记录必定会损害其完整性（A/CN.9/869，第 61-62 段）。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.122，第 15-19 段；A/CN.9/768，第 48-56、75、76、85 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.124，第 35-39 段；A/CN.9/797，第 47-60 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 42-55 段；A/CN.9/804，第 21-40、70-75 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 54-65 段；

A/CN.9/828, 第 31-40、42-49 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.132, 第 56-64 段; A/CN.9/834, 第 21-30、85-90、92、99-108 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.135, 第 68-80 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.137, 第 52-65 段; A/CN.9/869, 第 50-68 段。

“第 10 条草案 控制权”

“1. 法律要求占有可转让单证或票据的, 就电子可转让记录而言, 使用了一种可靠方法即为满足这一要求, 该方法:

- (a) 证明某人对该电子可转让记录有排他控制权; 并且
- (b) 指明该人为控制权人。

“2. 法律要求或允许转移对可转让单证或票据占有权的, 就电子可转让记录而言, 转移对电子可转让记录的控制权即为满足这一要求。”

说明

26. 第 10 条草案反映了工作组第五十三届会议就以下各点的审议情况 (A/CN.9/869, 第 103-110 段): (一)该条草案按逻辑关系顺接第 9 条草案; (二)以“控制权”作为标题, 因其涉及的是示范法草案中的一个特别重要的概念, 并且最能突出其内容; (三)第 1 款(b)项使用“指明”一词, 其含义明确。

评述

27. 第 10 条提供可转让单证或票据占有权的功能等同规则。当采用一种可靠方法证明某人对于该记录的控制权并指明控制权人时, 即可实现占有权的功能等同。

28. “控制权”概念与第 9 条第 1 款(b)项(二)目密切相关 (A/CN.9/869, 第 103 段), 实际体现了该项所载明的要求。“控制权”可以指对于电子可转让记录相关信息控制 (“逻辑控制”), 也可以指对于包含此种信息的实体的控制 (“实体控制”), 取决于使用何种系统管理电子可转让记录 (A/CN.9/768, 第 78 段)。

29. “控制权”概念未在《示范法》中加以界定, 因为“控制权”概念与“占有权”功能等同, 而后者在每个法域可能有所不同 (A/CN.9/834, 第 83 段)。

30. 控制权和占有权都是实际存在的。本着《示范法》不影响实体法这一一般原则, 控制权概念既不影响也不限制由占有产生的法律后果。因此, 当事人可以就行使占有权的方式作出约定, 但不得修改占有权概念本身 (A/CN.9/863, 第 101 段)。

31. 第 10 条的标题为“控制权”，而非“占有权”，从而偏离了《示范法》其他条款的定名风格，这是因为“控制权”概念在《示范法》中占有特别重要的位置。虽然“控制权”概念可能存在于国内法规中，²但还是要根据《示范法》的国际性质，对第 10 条载明的“控制权”概念作出自主的解释。

第 1 款

32. 对于第 10 条中提及的方法的可靠性，应根据第 11 条载明的可靠性一般标准加以评价（A/CN.9/863，第 66、73 段）。

第 1 款(a)项

33. 为明确起见，第 1 款(a)项提及“排他”控制权（A/CN.9/834，第 93 段），因为“控制权”概念类似于“占有权”概念，暗示这种权利行使的排他性（A/CN.9/797，第 74 段）。不过，同占有权一样，控制权也可以同时由不止一个控制人行使。“控制权”概念不是指“合法”控制权，因为这是实体法事项（A/CN.9/797，第 76 段）。

34. 尽管“控制权”概念和“单一性”概念都着眼于防止就同样义务提出多重履约请求，但两个概念各司其能，应当加以区别。例如，可以设想对多项记录——即不能满足单一性要求的记录——行使排他控制。反过来，也可以设想对单项记录行使非排他控制权（A/CN.9/804，第 69 段；另见 A/CN.9/797，第 48-50 段；上文第 9-10 段）。

第 1 款(b)项

35. 第 1 款(b)项要求以可靠的方式识别控制权人为电子可转让记录的持有人（A/CN.9/768，第 77、85 段）。电子可转让记录控制权人具有与等同的可转让单证或票据持有人同样的法律地位。

36. 第 1 款(b)项中提及电子可转让记录的“控制权人”，并不意味着该人也是该记录的合法控制权人，这一点由实体法来确定（A/CN.9/828，第 61 段）。此外，提及控制权人并不排除不止一人行使控制权的可能性（A/CN.9/828，第 63 段），也不排除根据分配给每个实体的法律权利（如财产权，担保权等）选择性地将一项电子可转让记录的控制权分配给多个实体的可能性。

37. 控制权人可以是自然人也可以是法人（A/CN.9/869，第 109-110 段），或者是根据实体法能够占有电子可转让记录的其他实体。使用第三方服务行使排他控制权，不影响控制权的排他性，也不意味着第三方服务提供商或其他任何中间人为控制权人（A/CN.9/804，第 59 段）。

38. 要求指明控制权人，不意味着电子可转让记录本身包含控制权人的身份识别信息，而是说要求用以证明控制权的整个方法或系统应履行识别功能

² 例如，见《统一商法典》第 7-106 条。

(A/CN.9/869, 第 106-108 段; A/CN.9/828, 第 63 段)。此外, 识别不应理解为暗示有义务指认控制权人, 因为《示范法》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)。

39. 某些电子可转让记录管理系统, 如那些基于分布式账本的系统, 可以通过假名而非实名来指明控制权人。这种识别方法, 以及可以根据需要使假名与实名相关联, 将满足指明控制权人的要求。不过, 在任何情况下, 即使为商法目的的匿名, 也不排除为其他目的 (如执法) 而指明控制权人的可能性。

40. 第 10 条还将有助于采取那些在电子可转让记录流通周期内发生的、要求证明对电子可转让记录控制权的必要步骤。例如, 纸张环境下的“出示”概念所依赖的一个核心要素是证明对于可转让单证或票据的占有权。实践中, 当涉及出示记录时, 电子可转让记录管理系统可以依赖第 10 条所载明的指明控制权人这一要求。所以, 《示范法》没有载列关于出示的单独条文 (A/CN.9/863, 第 27-36 段)。

第 2 款

41. 可转让单证或票据是可以通过移交和背书流通的, 因此, 电子可转让记录也是可以这样流通的。第 2 款规定, 转移对电子可转让记录的控制权, 在功能上等同于移交可转让单证或票据, 也就是转移对可转让单证或票据的占有权 (A/CN.9/834, 第 31-33 段; 另见关于背书的第 16 条的评述)。

42. 第 2 款写入“或允许”字样, 是为了澄清该款适用于下述情形: 法律只是允许但不要求转移对可转让单证和票据的占有权。

43. 在可转让单证或票据的流通周期内, 单证或票据的移交可能是一个必要步骤。例如, 货物移交请求通常都要求交出提单。《示范法》未载有关于交出的具体条文, 因为关于控制权转移在功能上等同于移交的第 2 款也将适用于这些情形。

准备工作参考文件

A/CN.9/761, 第 24-25、38-41、50-58 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.122, 第 14、26-28 段; A/CN.9/768, 第 45-47、75-85 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.124/Add.1, 第 1-2、3-9 段; A/CN.9/797, 第 66、74-90 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1, 第 11-20 段; A/CN.9/804, 第 51-70 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.130/Add.1, 第 20-28 段; A/CN.9/828, 第 50-67 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.132/Add.1, 第 24-34 段; A/CN.9/834, 第 31-33、83-94 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.135/Add.1, 第 19-28 段; A/CN.9/863, 第 27-36、99-102 段;

A/CN.9/WG.IV/WP.137/Add.1, 第 23-30 段; A/CN.9/869, 第 103-110 段。

“第 11 条草案 可靠性一般标准

“就第[8、9、10、11、17、18、19]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应当既是适当的，也是可靠的，相关情形可包括：

- (一) 与评价可靠性有关的管辖该系统的运行规则；
- (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) 硬软件系统的安全性；
- (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，应当事实上被证明已履行功能。”

说明

44. 第 11 条草案反映了工作组第五十三届会议就以下各点的审议情况（A/CN.9/869，第 69-78 段）：(一)将(a)项(四)目中的“质量”一词改为“安全”，因为仅凭质量不易进行客观评价，而安全概念与方法可靠性的评价更直接相关；(二)删除(b)项中“商定的”字样，因为该项并非仅与合同中商定的功能有关；(三)删除第 2 款——该款就当事人之间评价可靠性的目的而提及当事人的约定，这里的理解是，示范法草案不阻止当事人以合同方式分配某些赔偿责任。

45. 工作组似应审议，(a)项(六)目应当提及系统可靠性还是系统所使用的方法，还是两者都应提及。在这方面，工作组似应确认，《示范法》中使用“系统”一词是指电子可转让记录管理系统，所依据的理解是，提及此种系统并不暗示存在着系统管理人或其他形式的中央控制。鉴于此，工作组似应审议，(a)项(四)目是否应当使用“系统所使用的硬软件”的提法。

评述

46. 第 11 条提供的可靠性评价标准是一条一致的和技术中性的一般标准，《示范法》中凡是要求使用一种“可靠方法”实现其功能的条文都适用这一标准（A/CN.9/863，第 44 段）。

47. 第 11 条意在通过指明与评价可靠性有关的要素来提高法律确定性（A/CN.9/804，第 47 段）。第 11 条所列出的情形不是穷尽性的，并且不妨碍当事人以合同方式分配赔偿责任（另见下文第 62-63 段）。可靠性一般标准适用于

所有电子可转让记录管理系统提供商，而不只是第三方服务供应商（A/CN.9/804，第 48 段）。

48. 虽然该条的目的是就争议出现后电子可转让记录管理系统的可靠性评价（可靠性“事后”评价）提供指导，但其内容必然也会影响到系统设计（可靠性“事前”评价）（A/CN.9/863，第 44 段），因为系统设计人会寻求提供可靠的系统。

49. 《示范法》中，每一条提及使用可靠方法的条文都旨在实现一种不同的功能（A/CN.9/863，第 54 段）。因此，第 11 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）。这种办法为在实务中评价可靠性标准的运用情况提供了所必需的灵活性（A/CN.9/828，第 47 段），因其允许具体针对系统所实现的每一种功能进行可靠性评价。

(a)项

50. (a)项载列了协助确定可靠性的情形。“可包括”这样的措辞表明该清单不是穷尽性的，而只是示例性的（A/CN.9/863，第 44、66 段）。“所有相关情形”一语包括了生成电子可转让记录所包含的信息的目的（A/CN.9/863，第 67 段）。

51. 情形清单着眼于实现两个方面的平衡：既要就评价可靠性提供指导，又要规定一些要求，但这些要求有可能造成商业成本过高，从而最终妨碍电子商务并导致涉及复杂技术事项的诉讼增加（A/CN.9/863，第 46 段）。其他可能相关的情形包括：工作人员素质、充足财政资源和责任保险，以及设置针对违反安全规定的通知程序和可靠的审议追踪办法（A/CN.9/804，第 44-45 段）。

“运行规则”

52. 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”一语是澄清，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）。

“数据完整性保证”

53. (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）。虽然电子可转让记录的“完整性”概念已经载入第 9 条，但还是作为评价可靠性一般标准的一项要素列入。更准确地说，提及第 10 条中载明的完整性，与未提及完整性的各条款也是相关的，因为事实上完整性对于评价所使用方法的可靠性以及最终实现的功能等都是相关的（A/CN.9/863，第 69、70 段）。

“防止擅自进入和使用该系统”

54. 这一情形是指防止未经授权的第三方进入和使用系统的能力。这方面应当注意的是,《示范法》中的完整性概念提到“经授权的”改动。因此,凡是可靠的方法都应能够防止未经授权的改动。另外,控制权概念所依据的排他性是以有能力排除无进入系统授权的第三方为前提的。

“硬软件系统的安全性”

55. 在评价电子可转让记录可靠性一般标准的情形清单中列入了“硬软件系统的安全性”,因为硬软件系统的安全性对于所使用方法的可靠性有着直接影响。这种提法还见诸于《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(b)项,其中提及“硬件和软件系统的质量”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。(a)项⁽⁴⁾目中使用“安全性”一词,而非“质量”,因为安全性概念更适合对所使用的方法进行客观评价(A/CN.9/869,第 69 段)。

“独立机构进行审计的经常性和范围”

56. 有独立机构进行经常性的精确审议,可以被视为第三方验证系统可靠性的证据。同样,《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(e)项提及“由独立机构进行审议的经常性和范围”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。

“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”

57. “由独立机构进行审议的经常性和范围”这一标准借鉴了《贸易法委员会电子签名示范法》第 10 条(f)项,其中提及“国家、资格鉴定机构或验证服务商是否有关于上述条件遵守情况或上述条件是否存在的声明”是确定验证服务商所使用的任何系统、程序和人力资源是否可信赖时应予注意的因素之一。此种机构的声明可以保证方法可靠性的评价具有一定程度的客观性。

“任何适用的业界标准”

58. “任何适用的业界标准”这一说法源于一项建议,即应当提及国际公认的标准和惯例,以避免复杂技术事项引起的诉讼增加(A/CN.9/804,第 46 段),并在提供指导的情况下为技术选择留有灵活余地,这也是因为考虑到电子可转让记录管理系统很可能是由专业程度极高的专业人员设计和维护的(A/CN.9/863,第 56 段)。

59. 第 11 条讨论期间认为“任何适用的业界标准”比“业界最佳做法”更可取,因为前者更易于加以确认(A/CN.9/863,第 71 段)。适用的业界标准最好应当是国际公认的标准(A/CN.9/863,第 56 段)。事实上,使用国际标准可以

促进在不同法域之间形成一种共同的可靠性概念。对业界标准这种提法的解释不应违反技术中性原则（A/CN.9/863，第 71 段）。

(b)项

60. (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评价（A/CN.9/863，第 43 段）。该项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（A/CN.9/863，第 51 段）。在涉及借助电子可转让记录寻求实现的任何功能时都可以运用这条规定（A/CN.9/869，第 71 段）。在《电子通信公约》中，关于电子签名功能等同的第 9 条第 3 款(b)项(二)目载有类似机制。

61. 实际上，所使用的方法事实上实现了使用这种方法所要实现的功能，这一事实将防止根据(b)项就评价可靠性进行任何讨论。

当事人意思自治

62. 《示范法》没有明确提及当事人约定对于根据第 11 条评价可靠性的相关性。这一省略是因为希望载明一种客观的可靠性标准，从而不使之取决于当事人意思自治。特别是，如果写入提及当事人意思自治的内容，有可能被解读为：(a)引入不同的可靠性评价标准，其适用将取决于所涉及的当事人；(b)导致就电子可转让记录的有效性作出不一致的认定；(c)规避实体法律，特别是强制适用的规定，并最终影响到第三方。因此，在可靠性评价方面，当事人意思自治限于在适用法律所规定的限度内分配赔偿责任（A/CN.9/869，第 75 段；另见 A/CN.9/863，第 40、59 段）。

63. 在封闭系统的情况下，或者在提及业界标准时，当事人的约定可能特别重要，因为这些约定通常载有关于技术细节的有益指导，而且可以在强制性实体法律的限度内促进技术创新（A/CN.9/869，第 77 段；另见 A/CN.9/863，第 58、74 段）。

准备工作参考文件

A/CN.9/WG.IV/WP.128，第 56-58 段；A/CN.9/WG.IV/WP.128/Add.1，第 19-20 段；

A/CN.9/804，第 41-49、63 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.130，第 66-78 段；A/CN.9/828，第 47-49 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.132，第 65-77 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.135，第 81-95 段；A/CN.9/863，第 37-76 段；

A/CN.9/WG.IV/WP.137，第 66-77 段；A/CN.9/869，第 69-78 段。