



联合国国际贸易法委员会
第三十八届会议
2005年7月4日至15日，维也纳

国际合同使用电子通信公约草案

政府和国际组织的意见汇编

目录

| | 页次 |
|---------------------|----|
| 二. 意见汇编..... | 2 |
| B. 政府间组织..... | 2 |
| 1. 海牙国际私法会议常设局..... | 2 |



二. 意见汇编

B. 政府间组织

1. 海牙国际私法会议常设局

[原件：英文]

[2005年4月14日]

一. 国际私法问题

根据海牙会议“为国际私法规则的逐步统一而工作”的任务授权，常设局仔细审查了《国际合同使用电子通信公约》草案（以下称作“电子订约公约”）和秘书处的说明（A/CN.9/577/Add.1；以下称作“说明”）中提到国际私法的词句部分。

公约将适用于与营业地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用（第 1(1)条）。双方的所在地不需要都在缔约国（说明，第 28 段）。

以下意见设想有一项属于公约范围内的合同。然后一方当事人提起诉讼。

1. 接受申请的法院位于一非缔约国。

一方当事人向一非缔约国的法院提出申请。贸易法委员会工作小组似乎想让该法院查看其所在国的国际私法规则，如果这些规则指向《电子订约公约》任何缔约国的实体法，则后者将予适用（见说明，第 32 段），反而接受申请的法院的所在国并非《电子订约公约》的缔约国这一事实忽略不计。因而，将予适用的实体法的一部分就是《电子订约公约》。根据公约第 1(1)条，只要双方当事人的营业在不同的国家，公约即予适用。

2. 接受申请的法院位于一缔约国。

(a) 如果一方当事人向一缔约国的法院提出申请，公约可获适用的一种可能性是该法院同样查看其所在国的国际私法规则。如果这些规则指向该国或《电子订约公约》任何其他缔约国的实体法，该实体法将予适用（见说明，第 32 段）。

(b) 然而，一缔约国的法院适用公约的另一种可能性（与联合国《销售公约》第 1(1)(a)条的规则相类似），似乎是公约适用于任何国际情形之时（即当事各方的营业地在不同国家的），即使适用的是一非缔约国的法律。秘书处的说明中指出，联合国《销售公约》就是这种情况，这就是为什么放弃了当事方的营业地必须在一缔约国的要求（第 28-32 段）。所以，可以设想，其余的仍然保留。不论（原本应该）适用的法律如何，按公约规定需加以适用的法律只能命令缔约国的法院去实施。如果即使在适用的法律为一非缔约国的法律情况下一缔约国也想避免适用公约，那么其必须根据《电子订约公约》第 18(1)(b)条

作出声明，“只有在国际私法规则指向适用一缔约国的法律时，本国才将予适用本公约（……）”。因此，除非在根据第 18(1)(b)条作出声明的情况下，公约涵盖所有国际情形（按照第 1[1]条的含义），而不必争论公约的适用须建立在适用缔约国实体法的基础之上。

3. 结论

第 28-32 段、说明中的第一句和所存在的第 18(1)(b)条似乎都确认，在未作出此类声明的情况下，(a)如果法院地国本身是《电子订约公约》的缔约国，不论准据法如何，或(b)如果法院地的国际私法规则指定的法律为一缔约国的法律（只有当法院所在地不在缔约国的情况下才适用），《电子订约公约》即适用。但是，我们注意到，这一结论与说明中的第 32 段不一致，该段指出：“确认当一缔约国的法律是当事方之间交易的适用法律时，现有形式的公约草案即适用，如果当事方未选择适用的法律，则由法院地国的国际私法规则加以确定。”

说明中第 32 段所述的情形对非缔约国的法院是适当的，但根据第 18(1)(b)条以及说明中对不必要要求当事方营业地必须分别处在不同缔约国所作的解释，看来对缔约国的法院并不适当。只要当事方的营业地分别在不同的国家，如果一非缔约国的法律适用，那么缔约国的法院也必须适用公约。

二. 国际合同使用电子通信公约草案的适用范围及其对各项海牙公约的可能影响

常设局对现有各项海牙公约作了调查，以查明可能受到《电子订约公约》影响的书面形式要求（见 Andrea Schulz 和 Nicola Timmins 的说明，《贸易法委员会国际合同电子通信公约草案对海牙公约的影响》，第 31 号预备文件，2005 年 3 月，网址 www.hcch.net，“进行中的工作”→“一般事务”）。调查发现一项海牙公约可能受到《电子订约公约》的影响，第 9(2)和(3)条规定的“功能等同原则可能与该项海牙公约的精神不一致。该公约是 1978 年 3 月 14 日的《夫妻财产制法律适用海牙公约》。但是，不清楚是否该公约下的夫妻财产合同将属《电子订约公约》的涵盖范围。这是因为后者的肯定适用范围和明确排除在外的情况都有一些含糊不清所致。

1. 电子订约公约的肯定适用范围

公约将适用于与营业地位于不同国家的当事人之间订立或履行合同有关的电子通信的使用（第 1(1)条）。自然人无营业地的，以其惯常居所为准（第 6(3)条）。在确定公约是否适用时，不考虑当事人的国籍或当事人或合同的民事或商务性质（第 1(3)条）。

这表明，根据第 1 条，公约适用于所有各种合同，不论其主题事项，只有被第 2 条排除在外的其中一些主题事项除外。因此，夫妻财产合同其本身将被包括在内。另一方面，说明中的第 10 段指出：“委员会特别注意到一项建议是工作组的审议不应当局限于电子合同，而是将公约普遍适用于商业合同，不论

在其谈判中所使用的手段如何。”虽然这句话的重点是在所使用的通信手段上，但其所依据的设想是公约将仅适用于**商业合同**。说明中的第 58 段指出：“工作组希望各国可以发现本公约草案有助于便利其他国际文书的操作——**主要是与贸易有关的国际文书**。”这一自我限制似乎是符合逻辑的，因为贸易法委员会的任务授权是“推进国际贸易法律的逐步协调和统一”。然而，公约草案的案文本本身和秘书处说明第 26 段中都未反映这一自我限制。为了避免任何疑虑（和因此关于是否需要根据第 19 条作出声明而造成的任何混淆），常设局希望解释报告中阐明公约仅涵盖商业合同或与贸易有关的合作。

2. 排除在外

我们认为，如果第 2 条所列的不适用情况中不增加“家庭法或继承法所涵盖的合同”，以上的澄清是一种有效的备选办法。解释报告中至少需作以上的澄清，否则目前第 2(1)(a)条中的不适用情形——“为个人、家人或家庭目的订立的合同”，不足以避免混淆。虽然如此措词原则上可用于将夫妻财产合同排除在《电子订约公约》的范围之外，但这种措词（最初用于联合国《销售公约》）通常被理解指“消费者合同”（见说明中的第 33 段）。因此，说明中的第 35 段详细讨论消费者购买商品，并指出工作组一致认为这些情况应当完全排除在公约草案的范围之外。换句话说，联合国《销售公约》狭窄的适用范围（货物销售）也缩小了通常所理解的“为个人、家人或家庭目的订立的合同”这些词语的含义。¹

3. 第 19 条

常设局赞赏细致周到的机制——总体上选择不予适用（接近结尾处的第 19(2)条）、特定公约不予适用（第 19(4)条）以及在总体上选择不予适用之后再度选择对特定公约适用（第 19(3)条）。本条为明确属于《电子订约公约》范围内的各项公约的缔约国提供了灵活性。但是，关于上述的《夫妻财产制海牙公约》，本条不足以确保《电子订约公约》不适用于其，并可能在适用这项《海牙公约》上造成分裂，而这是与其条款和精神不相符的。

¹ 包括海牙国际私法会议等其他国际组织的用词含义。参见《法院专选协议公约》初稿第 2 条第 1(a)款和第 2 款。