



联合国国际贸易法委员会
电子商务工作组
第四十一届会议
2003年5月5日至9日，纽约

与国际贸易有关的国际文书中存在的妨碍电子商务发展的法律障碍

政府和国际组织意见汇编

增编

目录

	页次
一. 意见汇编.....	2
B. 政府间协议.....	2
海牙国际私法会议常设事务局.....	2



一. 意见汇编

B. 政府间组织

海牙国际私法会议常设事务局

[2002年10月9日]

1. 根据联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）电子商务工作组的请求，贸易法委员会秘书处请海牙会议和其他政府间组织查明在它们主持下拟订的任何“与贸易有关的文书”是否有可能构成妨碍电子商务使用的法律障碍。贸易法委员会请这些组织提供被视为与贸易法委员会这一项目有关的任何文书的标题和出处。

2. 海牙国际私法会议常设事务局对贸易法委员会所做的努力表示欢迎，并就 A/CN.9/WG.IV/WP.94 号文件中所载秘书处极为有价值的研究报告向秘书处致以祝贺。关于贸易法委员会秘书处向政府间组织发出的指明它们希望将哪些由其主持制定的公约列入贸易法委员会调查表的邀请，海牙会议认为其所持的立场与世界知识产权组织在 A/CN.9/WG.IV/WP.98 号文件中所述类似。关于各项海牙公约，贸易法委员会信函中所述的工作在相当大的程度上已在海牙会议的范围开展。常设局正在依照其在信息社会的背景之下对国际私法规则加以审查的一般任务授权对各项海牙公约加以检讨。¹因此，尽管不应在贸易法委员会的范围内重复进行这一工作，但海牙会议常设事务局很乐意就海牙会议进行的工作与贸易法委员会及其成员国交流下述信息。

3. 为了给贸易法委员会秘书处的工作提供便利，常设事务局谨提交第一份报告，介绍影响到电子商务和电子贸易的关于行政与司法合作的各项海牙公约，具体地说即：1954年3月1日海牙《关于民事诉讼程序公约》、1961年10月5日海牙《废除要求认证外国公文公约》、1965年11月15日海牙《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、1970年3月18日海牙《关于从国外调取民事或商事证据的公约》及1980年10月25日海牙《国际司法救助公约》。本文件附件所载报告的结构采用了贸易法委员会此类文书初步调查表所使用的简要格式（A/CN.9/WG.IV/WP.94）。

4. 这里先发表两点初步看法：

(a) 对下文所分析的五项海牙公约在电子化环境下的运作情况进行的最终审查表明，这些公约似有能力运作，不必做正式修订。因此，尽管这些公约毫无疑问与电子商务有关，在按照贸易法委员会文件所建议的妨碍电子商务的“可能的法律障碍”这一标题下讨论此类文书时必须十分谨慎；

(b) 关于《废除要求认证外国公文公约》及《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（“送达公约”）和《关于从国外调取民事或商事证据的公约》，将在一特别委员会的框架内继续进行由海牙会议在审查这三项公约在电子环境下是否“适宜”所开展的工作，届时将邀请海牙会议所有62个成员国以及加入这些公约的非成员国参加有可能于2003年3月举行的该特别委员会的工作。因此，常设事务局现在就在这方面得出最后结论为时过早。而

且，常设事务局保留就在继续进行研究期间所发现的可能与贸易法委员会工作有关的其他任何海牙公约递交进一步报告的机会。

总论

5. 附件所载报告在对这五项海牙公约的电子化情况进行分析时援用了有关一般电子通信，尤其是电子商务的若干假设。

6. 报告首先承认，在关于电子商务的前提条件方面至少存在着某种国际共识，但就如何实现这些目标的手段几乎不存在共识。具体地说，似乎已一致认为任何电子商务标准都至少必须符合两个²最低要求：

(a) **核证**（核实数据符合其原意的某种手段）；及

(b) **安全**（保护数据在传送过程中免遭讹误并确保唯法定当事方可查取此类数据的一种手段）。

7. 同样，根据人们的普遍理解，电子商务包括法律部分和技术部分，这些都要求公营和私营部门进行国际合作。然而，这些方面的标准均只是刚刚开始出现，因此，报告未规定各项海牙公约可据以实现核证和安全的任何具体（法律或技术）手段。

8. 原则上说，上文所列的五项与电子商务有关的海牙公约都倾向于给贸易提供便利，因为各项公约均使用了标准化的表格或程序，从而统一了跨国司法或行政程序。此类统一因而增加了法律上的确定性，并更有利于援用司法程序，而这些对国际贸易都是至关重要的。然而，这些公约都是在因特网问世以前草拟的，其依赖于标准化的表格或程序首先是假定存在着一个有形的法律环境。在电子前法律环境中，绝大多数合法权力、义务和地位都仅通过有形文件（合同、遗嘱、判决、出生证明等）来加以核证的。同样，绝大多数此类有形文件只有在含有法定人员或组织签字/认证的情况下才具有法律效力。因此，将使用下文各公约的分析中所述的功能等同物³方法给公约的所有各种表格和程序开发电子版的文件和签字/认证。

9. 下文所讨论的所有五项海牙公约中有一个可有助于其在电子化环境中加以适用的根本要素，即此类公约规定的许多表格和程序属于政府间或至少“半政府”⁴性质的表格和程序。必须由公共和半公共（司法、外交、领事、公证或行政）机关或机构填写公约中所述表格，然后将其转交给其他公共机构，而无任何私人当事方的参与或干预。可以将此类通信称为“政府到政府”即“G2G”（套用商业交易中的“商业到商业”即“B2B”）。由 G2G 对此类文件和程序享有控制权所可能产生的一个影响是，可能有助于在此处所述公约缔约国中执行电子环境下功能等同物的任何共同的标准，并因而增进信赖。将由同一些实体，即缔约国及受缔约国监督的机构参与商定此类标准，并随后将其适用于自身的文件和程序。

10. 与电子商务有关的若干重要问题被排除在报告范围以外，这是因为尚未就如何解决这些问题取得政治和/或法律上的一致意见。具体地说，报告未涉及这样一些问题：定位，尤其在法域方面的定位（“何处”）并因而对电子活动或参

与电子活动的当事方进行裁决的法域），数字鸿沟（由电子商务尚未完全全球化这一事实而造成的政治、经济和地理上的不平等），解决争端的电子替代办法（争端解决办法究竟是否应当并究竟应当在多大程度上使用电子手段），及被排除在外的主题事项（出于公共政策或实际的原因，无法或不应使用电子手段的那些交易）。尽管在适用于电子商务时，这些问题中的每一个问题均直接影响到五项海牙公约，报告只是对各项公约电子版的范围所涉核证、文件和认证进行初步的分析。

11. 总而言之，报告分析了有关的各项海牙公约与核证和安全等电子商务目标的关系，但并未指明用于实现这些目标或解决附带产生的法律问题的手段。关于报告所涉许多问题的更为总体的讨论载于“电子数据交换、因特网和电子商务”的文件，该文件是在对电子商务和因特网产生的国际私法问题进行圆桌讨论以后由 Catherine Kessedjian 编写的，该圆桌讨论会议由海牙会议与日内瓦大学合作在 1999 年 9 月组织举办。⁵

注

¹ 此处见 1992 年 4 月第 3 号初步文件中对于在商法领域因使用电子程序而产生的问题的说明，草拟人 Michel Pelichet（海牙国际私法会议，《1995 年第十七届会议记录》，第一卷，第 89 页）。

² 有些国家已经拟订了进一步标准。例如，在加拿大，存在着五项要求：真实性、安全、保密性、完整性和不可否认性。

³ 这意味着，对于此类公约所涉各项文件、方法、表格和程序，在评估在电子环境下是否也能够加以实现之前必须考虑目标和功能问题。

⁴ 例如，关于《送达公约》，值得提请注意的是，在许多国家，必须由公职人员送达文书，而在其他国家则是由可能具有半公共、半私营地位的法警或司法执达员送达文书。在第三类国家中，则由当事人本人送达文书。然而，一般而言，主要是由公共机构进行直接接触，因此，此处的说法是正确的。

⁵ 提请 2000 年 5 月海牙会议一般事物与政策特别委员会注意的第 7 号文件，可在 www.hcch.net/doc/gen/pd7e.doc 上查阅。

附件

各项海牙公约

1. 《民事诉讼程序公约》

(1954年3月1日, 海牙)

地位: 1957年4月12日生效(43个缔约国)。

资料来源: 海牙会议, 公约集, 第2号公约(张贴在 www.hcch.net/e/conventions/text02e.html 上)。

评注

1. 本公约具有双重目的: 一是推动在法律程序中对系其他缔约国国民的当事方或其他缔约国的机构实施国民待遇, 二是通过在送达诉讼文书、调查委托书、费用担保、法律援助、记录摘要颁发及负债监禁等方面订立统一的程序和表格来为缔约国之间进行司法合作提供便利。分下述三个阶段对本公约进行了修订: 送达、证据和司法救助(见下文第3—5节关于这些公约的讨论)。

诉讼文书的送达(第1-7条)

2. 诉讼文书的送达通常涉及三个要素: (a) 拟送达的文件; (b) 通过被请求国代表将此类文件送达接受方的人, 但有时对通过邮件或由请求国外交代表或领事代表送达文件的例外; (c) 由该代表出示送达文件的证据。在草拟时, 本公约所有这三个要素中(只是)暗含了有形性, 而根据本公约, 送达证据必须要求签字/认证。

3. 为送达诉讼文书所涉三个要素或其中任一要素创设送达诉讼文书的电子版并不是无法企及的事。拟送达的文件是由(半)公共机构创设或在(半)公共机构的控制下创设的; 因此, 将此类文件转为电子形式的文件不应是很难的事。相形之下, 由于收件人通常是私人当事方, 因此可能很难以电子形式实际送达此类文件。在法律上是否允许以电子形式送达此类文件将取决于有关的国家法律, 需要作进一步研究。实际上, 根据功能等同做法并且对许多缔约国拒绝接受通过邮递送达的文件这一事实所做的推断, 至少在近期内, 从法律或实际的角度均可能无法实现电子送达。然而, 各国可能愿意对私人收件人、商业收件人、律师和公共收件人加以区分, 从而逐步接受电子送达(据推测, 公共收件人和律师最不成问题, 私人收件人则最成问题)。

调查委托书(第8-16条)

4. 调查委托书系一家法院向另一家法院提出的代其执行司法行为的请求书。根据本公约, 为执行这一司法请求必须有下述三项文件: (a) 请求法院必须通过外交渠道向被请求当局提交调查委托书; (b) 被请求当局必须通过同样的渠道向

请求国转交一份文件，证明已执行调查委托书（或未予执行的原因）；(c)如果调查委托书不是以被请求国的语文或所涉国家双方商定的语文作成，则必须附上其中某一种语文的译文，该译文必须由请求国的外交代表或领事代表或被请求国的法定翻译认证。

5. 本公约同样未明确要求任何此类文书必须是有形的文书。而且，只是当调查委托书必须附有由请求国外交代表或领事代表或被请求国法定的翻译认证的译文时，本公约才有签字和/或认证要求。

6. 调查委托书及其所附的译文以及执行证书系由公共机构创设或在公共机构的监督下创设的文书，并在公共机构之间传递。因此，缔约国可能愿意界定此类文件电子版的共同标准，并随后将其适用于彼此之间的关系。

诉讼费用 (第 17-19 条)

7. 根据本公约的规定，缔约国就诉讼费用和支出作出的终局裁定（如果根据国民待遇原则作出的话）在其他缔约国是可以执行的。在向被请求国出示下述文件以后被请求国必须执行这一决定：(a)满足由来源国国家法律确定的有关真实性条件的裁定抄件；(b)颁发当局就该裁定已取得既判案件地位的正式声明；(c)请求国最高司法官员就颁发当局的权限所作的认证；(d)和(e)将裁定和权限认证文书译成被请求国的语文或有关国家商定的语文，除另有商定外，还必须附上证明译文准确的文书。

法律援助 (第 20-24 条)

8. 本公约规定，一缔约国境遇贫困的国民有权在另一缔约国同样享有该缔约国就民事、商事或行政事项向本国国民提供的免费的法律援助。根据本公约，为得到此类法律援助必须具备三类文件：(a)其他缔约国的国民必须通过由（按优先顺序）其惯常居住地主管当局、其现居住地主管当局或其所属国主管当局颁发的证书或需求声明来证实其需求；(b)如果有关人员非提出请求时所在国的居民，证书或需求声明必须由出具文件时所在国的外交代表或领事代表核证；(c)有关调查委托书的文件和程序规定（如上文第 4 和第 5 段概述的认证与翻译）适用于传递提供免费法律援助的请求及该请求所附的任何文件。

9. 本公约对所需文件的格式未作具体规定。

免费提供婚姻状况记录摘要 (第 25 条)

10. 根据本节的规定，一缔约国境遇贫困的国民可按与其他缔约国国民相同的条件获得这些缔约国免费提供的婚姻状况记录摘要。本公约对有关国民索要或有关国家提供此类摘要所涉任何有形格式或签字/认证未作规定。鉴于第 8 段所述出示需求证据的要求应被理解为暗含于本条规定之中，此处将适用上文所述的相同的考虑因素。

因欠债而监禁 (第 26 条)

11. 本公约此处禁止一缔约国按不同于监禁本国国民时适用的条件就欠债事宜监禁另一缔约国的国民（作为预防措施或作为一种强制执行的手段）。本公约这一条文未规定需要出示任何文件或签字/认证。

结论

12. 见上述正文（尤其是第 2 和第 4 段）

2. 《废除要求认证外国公文公约》

（1961 年 10 月 5 日，海牙）

地位：1965 年 1 月 24 日生效（77 个缔约国）。

资料来源：海牙会议，公约集，第 12 号公约（张贴在 www.hcch.net/e/conventions/text12e.html 上）。

评注

13. 本公约的目的是废除对外国公文进行外交认证或领事认证的要求，改为规定，缔约国主管当局可颁发附于公文的一份证明（“旁注”），为便于在其他所有缔约国作证而证明该文书签字者的身份和地位。

14. 本公约对旁注的尺寸、格式和所需内容做了规定，并附有旁注的样本。尽管旁注系对公文签字者身份和地位的证明，但旁注本身被明确排除在任何认证要求的范围以外。最后，本公约规定，各缔约国必须有一份已签发的旁注的登记册。

15. 印制旁注和已签发旁注的公共登记册电子版都不困难（也许可以在海牙会议的指导下加以设计）。^a 然而更为棘手的问题是，旁注必须与它所证明的公文一起传送；因此，只有公文用电子版，它所附的旁注电子版才具有效力。鉴于必须由签发公文原件的同一个缔约国的主管机构但不一定需要是该国的同一个主管机构签发旁注，因此必须就旁注签发当局是否有权将本国另一主管当局已签发的文书转为电子形式或是否可以找到其他解决办法等问题展开进一步的讨论。^b 海牙国际私法会议成员国和本公约其他缔约国将在定于 2003 年 3 月举行的讨论本公约及下述各公约实施情况的特别委员会上讨论这些问题：《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》（“送达公约”）和《关于从国外调取民事或商事证据的公约》（“调取证据公约”）。

结论

16. 见上述正文（尤其是第 2 和第 4 段）。

3. 《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》

(1965年11月15日,海牙)

地位: 1969年2月10日生效(48个缔约国)。

资料来源: 海牙会议,公约集,第14号公约(张贴在 www.hcch.net/e/conventions/text14e.html 上)。

评注

17. 本公约的目的是制订标准化的送达文书,建立由各缔约国指定的中央机关负责将拟送达的文书传递给另一缔约国,从而制订向国外送达司法文书和司法外文书的统一程序。对同时是本公约和1954年《民事诉讼程序公约》的缔约国来说,本公约替代了后一项公约第1至第7条的规定。

18. 本公约不同于1954年《民事诉讼程序公约》中送达规定(见上文有关该项公约的第2和第3段)的是它的标准化送达文书和要求各缔约国指定中央机关。本公约规定了统一的送达文书—发端当局提出的送达请求书及在被请求当局完成送达后的送达证书一并附在本公约的末尾。必须根据被请求国的国内法律或使用申请人具体要求的方法完成此类送达。本公约对请求国国民和自愿接受送达的收件人做了强制性除外规定,可直接通过请求国的外交代表或领事代表将文书送达请求国国民;在所有其他情况下,必须根据本公约确定的程序和表格执行域外送达。

19. 在使本公约适应于电子环境方面所作的分析与1954年《民事诉讼程序公约》中送达部分所作分析相同(见上文有关该公约的第2和第3段)。鉴于此类文书均由(半)公共机关创设或在(半)公共机关的控制下创设,人们可再次假定,各缔约国可能愿意界定此类文书电子版的共同标准并随后在相互关系中加以适用。相形之下,由于许多送达文书的收件人系私人当事方,使用电子手段将此类文书实际送达收件人可能更为困难。然而,各国可能愿意逐步推行电子送达,首先对政府收件人和/或律师采用此类作法,然后适用于商业收件人,但近期内可能无法接受对私人收件人进行电子送达。^c

结论

20. 见上述正文(尤其是第2和第4段)

4. 《关于从国外调取民事或商事证据的公约》

(1970年3月18日,海牙)

地位: 1972年10月7日生效(一个签署国和38个缔约国)。

资料来源: 海牙会议,公约集,第20号公约(张贴在 www.hcch.net/e/conventions/text20e.html 上)。

评注

21. 本公约的目的是通过设立国家中央机关和标准化的程序来对传递和在国外执行调取民事或商事证据的请求提供便利。对同时是本公约和 1954 年《民事诉讼程序公约》的缔约国来说，本公约取代了后一项公约的第 8 至第 16 条。

22. 本公约未就请求书的具体形式作出任何规定（实际上公约明文禁止缔约国要求对此类请求进行公证），也未就证明此类请求已经执行的文书的具体格式作出任何规定。然而，为请求书拟订了推荐表格，这些表格载于实施《调取证据公约》的《实用手册》。^d 而且，如果必须将请求书译成被请求国的官方语文，则必须由请求国或被请求国的外交官员、领事代表、法定翻译或其他法定人员对译文加以认证。

23. 请求书以及证明该请求已予执行的证书或任何必要的译文都是由公共机关创设或在公共机关的控制下创设的。因此，缔约国可能愿意为各文书的电子版界定共同的标准，并随后在相互关系中加以适用。^e

结论

24. 见上述正文（尤其是第 2 和第 4 段）。

5. 《国际司法救助公约》

（1980 年 10 月 25 日，海牙）

地位：1988 年 5 月 1 日生效（6 个签署国，18 个缔约国）。

资料来源：海牙会议，公约集，第 29 号公约（张贴在 www.hcch.net/e/conventions/text29e.html 上）。

评注

法律援助（第 1-13 条）

25. 本公约的目的是便利一缔约国符合资格的国民在另一缔约国民事和商事诉讼程序方面获得法律援助，并享有与该另一缔约国向惯常居住于其境内的本国国民提供的法律援助相同的条件。传送机关与中央机关将依照标准程序传送申请书。本公约通过提供与 1954 年《民事诉讼程序公约》中的规定类似的程序（见上文）而提供了类似的好处，并且使得所涉程序更为标准化；对于同时系本公约和 1954 年《民事诉讼程序公约》的缔约国来说，本公约实际上取代了后一项公约的法律援助条文。

26. 本公约规定，必须依照本公约附件所载的示范表格提出在本公约范围以内的法律援助申请；申请所需的任何辅助文件均免于公证。如果必须将申请书（或任何辅助文件）翻译成被请求国的官方语文，则无需对该译文进行认证。

费用担保和关于支付费用的裁定的可执行性 (第 14-17 条)

27. 对于系惯常居住在另一缔约国的外国国民, 任何缔约国都不得仅以该(自然人或法人的)外国国籍为由要求其就费用提供任何担保、付款保证书或保证金。如果对此类人员作出必须支付诉讼程序费用和支出的裁定, 在有权享受该裁定好处的人提出申请以后, 应宣布可在其他缔约国实施这一裁定。该申请书必须包括下述四份文书: (a) 裁定有关部分的正式副本; (b) 证明该裁定系终局裁定并在来源国可加以执行的任何必要文书; (c) 和(d) 裁定和提供终局裁定证明的文书经认证的译文。

28. 本公约规定为执行付费裁定所需的任何文书均为在公共机关之间来往的公共文书。因此, 各缔约国可能会乐意界定各项文书电子版的共同标准, 并随后在相互关系中加以试用。

结论

29. 见上述正文(尤其是第 2 和第 4 段)。

30. 如果有任何问题和意见, 请同下述联系人联系:

Andrea Schulz, LL.M.
First Secretary
Hague Conference on Private International Law
6, Schveningseweg
2517 KT The Hague
Netherlands
电话: (31)(70)363 3303
传真: (31)(70)360 4867
电子邮件: secretariat@hcch.nl
因特网: www.hcch.net

注

- ^a 某些国家业已存在的土地所有权电子登记册或个人财产电子登记册在某种程度上可作为拟订旁注电子登记册的范例。
- ^b 海牙国际私法会议常设事务局早在 1990 年就对这些问题首次进行了研究。当时得出的初步结论载于由常设事务局编写的关于实施 1961 年 10 月 5 日海牙《废除要求认证外国公文公约》若干问题的说明(海牙国际私法会议, 《1995 年第十七届会议记录》, 第一卷, 第 219 页)。经过第十七届外交会议的讨论, 成员国决定将电子数据交换造成的国际法律问题列入该会议的议程(同上, 第 43 页)。另见 1999 年日内瓦圆桌会议对这些问题的讨论情况, 载于第 7 号初步文件第 31 页及以下各页(见上文注 5)。
- ^c 另见 1999 年日内瓦圆桌会议就这些问题进行的广泛讨论, 载于第 7 号初步文件第 25—30 页(见上文注 5)。
- ^d 实施 1997 年 3 月 18 日海牙《关于从国外调取民事或商事证据的公约》, 1984 年《实用手册》(活页版)、常设事务局正在编写新版实用手册。
- ^e 另见 1999 年日内瓦圆桌会议对这些问题的讨论情况, 载于第 7 号初步文件第 30 页及以下各页(见上文注 5)。