

试论电子合同数据电文的生效

贺 琼 琼

(湖北大学 政法与公共管理学院, 湖北 武汉 430062)

[作者简介] 贺琼琼(1975-), 女, 湖北荆州人, 湖北大学政法与公共管理学院讲师, 武汉大学法学院博士生, 主要从事国际私法与电子商务法研究。

[摘 要] 在电子合同中, 投邮主义已经丧失了其存在的基础。虽然传统合同关于承诺的内涵仍然适用于电子合同中的数据电文, 到达主义仍是确定生效时间的最佳选择, 但网络空间的虚拟性和及时性将赋予其新的含义。我国的相关立法并不完善。吸收先进国际立法的经验并完善对数据电文生效时间的规定, 将有助于促进我国电子交易的进一步发展。

[关键词] 电子合同; 数据电文; 生效

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)06-0834-05

一、传统合同法关于承诺生效的学理主张

尽管在承诺的生效时间上存在着表意主义、了解主义、投邮主义和到达主义四种不同的理论。但是, 由于表意主义和了解主义属于主观判断, 举证比较困难。因此, 各种理论与立法的争议主要集中于投邮主义和到达主义。

(一)英美法系的“投邮主义”

“投邮主义”, 又称“邮箱规则”, 是英美法系国家确定的适用于书信、电报这类非对话式意思表示生效的规则, 它是指除非要约人和受要约人另有约定, 受要约人一旦将承诺的信件投入邮筒或将承诺的电报交付电信局时, 承诺就生效。承诺信件或电报若因送信单位的过失而延误或丢失, 则由要约人对后果负责, 不管承诺是否为要约人收到或受要约人是否收到要约人发出的撤回通知^[1] (第88页)。这一规则最初确立在 *Adams v. Lindsell* 这一典型案件中, 该案判决指出: 如果当事双方采用或预期采用邮寄这种惯常的方式发送信息, 则对要约做出的承诺在承诺发出时生效。因为, 受要约人将承诺的信件置于邮箱中这一行为是非常明确的, 该行为已经构成了对要约的承诺。

根据有些学者的观点, 英美法系国家之所以对非对话式意思表示的生效采用“投邮主义”, 主要基于以下原因: 第一, 根据约因理论, 英美法系国家一般认为要约原则上对要约人无拘束力, 只要没有发生承诺, 要约人可以在任何时候撤销要约。这种做法对要约人的约束太少, 显然不利于保护受要约人的利益。如果在承诺生效的时间上采用投邮主义, 将可以缩短不受拘束的要约人撤销要约的时间, 有助于平衡要约人与受要约人之间的利益关系。第二, 在以邮寄方式作出承诺的时候, 指定邮局作为其接受承诺的代理人, 承诺的信函一经邮寄就不可撤销地脱离了受要约人的控制范围^[2] (第162页)。第三, 投邮主义是一种普通的商业惯例, 如同以信函发出的要约至到达时生效这一商业惯例一样。由于不管采用哪一规则都需要有一方承担责任, 且多数情况下承诺的信件不会丢失或延误, 投邮主义又确实具有快捷的优点。因此, 由要约人承担责任和风险是比较合适的^[3] (第107页)。由于投邮主义不仅可以使合同较早成立, 有利于交易迅速达成, 而且可以避免要约人利用通讯迟延为其带来的优势而随意撤销要约, 从而维护交易的秩序。因此, 该规则因其带来的商业上的便利而受到了普遍的欢迎和重视。

(二)大陆法系的“到达主义”

关于承诺的生效, 以德国为代表的大陆法系国家奉行“到达主义”或“送达主义”。它们认为, 表示承诺的信函送达要

约人时承诺生效。因为承诺一旦发出就生效对承诺人的约束很大。如果采取对要约人放松,对承诺人收紧的办法,规定接受的信函到达要约人时生效,将接受发出至送达这一段时间的市场风险和责任留给承诺人承担,而且将接受送达之前,因邮局、电报局或其他信差引起的丢失与延误的责任一律交由承诺人承担,可以使承诺人在这一点上受到约束,增加他的风险与责任,从而使风险责任在要约人与承诺人之间得到一定的平衡。

虽然大陆法系国家采用“到达主义”,但关于何谓“到达”,仍然是各持己见,众说纷纭。有的以相对人对意思表示取得占有为标准;有的以相对人对意思表示有事实上的处分权为标准;有的以受领人知悉意思表示的内容为标准;有的则以意思表示进入受领人的支配范围,受领人具有知悉意思表示的可能性为标准。从理论上说,承诺的目的是使要约人了解承诺的内容,因此,似乎应以要约人了解承诺内容的时间作为承诺生效的时间。但是,由于采用书面等其他形式时,承诺人不能仅依书面的交付,直接使要约人了解承诺的内容,还须要约人阅读才能了解,但要约人的阅读行为只能由自己进行,承诺人对此完全不能控制。如果要约人对其受领的书面承诺不为阅读,承诺就不生效力,显然对承诺人不公平^[4](第100页)。因此,从上述分析来看,“控制范围”理论似乎更具有合理性,即只要承诺的内容进入了要约人的支配范围,使要约人处于可了解的状态,就应认定承诺生效。

二、电子合同数据电文的生效

(一)即时通信与非即时通信

在电子交易中,通过信息网络缔结合同的方式多种多样。通信方式不同,发生法律效力的时间也有所区别,因此,正确区分即时通信与非即时通信,对于确定数据电文的生效时间至关重要。

关于电子合同通信一直以来存在着争议。有学者认为,通过电子手段订立合同类似于传统合同中的对话式意思表示,是对话式意思表示在电子环境下的移植。诚然,电子合同区别于传统合同的一个重要方面就是网络的及时性,例如,我们常见的BBS(电子公告栏),网络聊天室、视频会议工具等通过网络对话方式发出的通信,这类通信的当事双方可以及时地反馈和交流,通信在原则上是即时到达的,故称之为即时通信。对于EDI方式而言,虽然其并非通过即时通讯方式来表达意思表示,但如果双方采用即时系统,一方将信息发送到另一方电子邮件信箱无任何迟延,而一方具有呼叫器或其他即时通讯装置可以通知发送方该信息已送达时,纵使所发送的信息有储存、传送或回复的过程,仍应视为即时通信。但是,网络交易在很多情况下类似于传真,并非所有的网络通信都是以即时方式发出的,电子邮件的传输过程有时就需要数分钟、数小时,甚至数日,这类通信就可以认定为非即时通信。因为,区别即时与非即时通信的意义在于区分通信是否能为对方即时了解或收到,如果不能满足这一功能,则认定为非即时通信。

(二)网络空间的及时性使得投邮主义失去了赖以存在的基础

对于传统合同中的对话式意思表示的生效,英美法系和大陆法系国家均采取了解主义,即以当事人客观上“可以”了解为必要,在当事人有客观障碍不能了解时,以“实际”了解为必要。电子交易中的即时通信基本上在瞬间完成,通常发出时间等于发送时间。因此,“了解主义”原则同样适用于即时通信。但是,对于传统合同中适用于非对话式意思表示的投邮主义是否适用于电子交易中的非即时通信,则需要做具体的分析。

如前所述,首先,英美法系国家之所以采用投邮主义,是因为英美法的对价原则规定要约人可以不受要约约束,在要约被承诺前就可以随时撤销,这就对受要约人不公平。如果跟大陆法系国家一样采取到达生效原则,将会进一步延长要约人撤销要约的时间,对受要约人更加不利。投邮主义缩短了要约人撤销要约的时间,因此能够平衡要约人与受要约人之间的利益。在电子环境下,网络传输的及时性特征使得因对价原则而导致的不公平性消失^[5](第15页)。只要要约人点击发送按钮,数据电文就会在瞬间发出,要约人几乎没有撤销的机会,并不会因要约人可以随意撤销要约而带来不公平。其次,传统合同之所以对非对话式意思表示采投邮主义而不采到达主义,是因为以前的沟通方式有不一定到达及逾期到达的危险,需要以投邮主义来公平地分担风险。在电子环境下,EDI方式最大的特色在于可以使当事人通过电子通讯立即确认彼此间的沟通有无错误,可以确认是否到达。数据电文的收到告知或者确认已经成为一种非常普及的重要程序,它与邮政系统使用的“收到回执”相似,虽然没有法律强制当事人使用,由当事人自己约定。但是,对于受要约人来说,如果将传统合同中由于通讯滞后而导致的不确定性归咎于要约人,做出偏向于受要约人利益考虑的话,还具有一定的合理性,因为要约人作为要约的发出者,究竟采用何种通讯方式是它的选择。但是,在电子环境下,明知具有这种技术优势而不加以利用,由受要约人承担其拒绝利用技术优势而导致的通信迟延或丢失的后果,应该也是情理之中。所以,在电子环境中,不需要利用投邮主义来协调双方之间的利益,也不需要利用投邮主义弥补受要约人因可能无法确认通信是否到达而带来的损失。无论是从产生的基础,还是从规则所保护的利益取向来看,投邮主义都失去了其继续存在的基础。

(三)网络空间的虚拟性赋予到达主义新的含义

在传统合同中,根据到达主义的控制范围理论,承诺到达要约人的支配范围时承诺生效。例如,邮件或电报已经投入了要约人的信箱;将信件已经送到了要约人居住的住所或其办公室或收发室等等。通常认为,这些范围应该是要约人在物理空间可以支配的范围。在电子环境下,电子合同不仅涉及到物理空间,还涉及到虚拟空间。数据电文的传输都是通过计算机网络来完成的,如果仍以要约人在物理空间的支配范围来衡量数据电文是否收到或承诺是否生效,则不太合理。例如,收发电子邮件的服务器可能与要约人在现实空间的距离很远,但是某一电子信箱或者指定的信息系统可能正处于要约人的支配范围,他能够随时查看电子邮件就如同到邮局或办公室去取信件一样,此时,不管提供电子邮件的服务器所在,他都能够取得邮件并了解它的内容^[5](第 104 页)。此外,要约人的电子信箱、要约人指定的接收数据电文的计算机信息系统等等,这些系统在物理空间的所在并不属于要约人能够控制的范围,但要约人确实能够阅读甚至了解其内容。因此,在网络空间,数据电文应该在到达要约人在虚拟空间的支配范围时生效,不管其在物理空间是否处于要约人的支配范围之内。虚拟空间的电子信箱或信息系统与物理空间的收发室或信箱对要约人具有同样重要的意义。

三、有关电子合同数据电文生效的立法

(一)1996 年《联合国电子商务示范法》

《示范法》没有明确规定承诺的生效时间,它只是从数据电文这一更广泛的角度分别规定了到达的时间。关于数据电文的到达时间,《示范法》第 15 条第 2 款规定:(1)如果收件人指定了特定信息系统接收电文,而该系统可能是其所有,也可能不是其所有的,当数据电文进入该指定系统时视为收到。(2)如果收件人指定了特定信息系统,而数据电文发给了一个信息系统但是不是指定的信息系统,则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间。(3)如果收件人未指定信息系统,收到是指数据电文进入了收件人的信息系统。

首先,从遵循的标准来看,《示范法》以信息系统作为到达的标准,其关于数据电文到达时间的规定,显然既不是采纳传统合同法中的投邮主义,也不同于现实空间的到达主义。因为基于网络空间的跨国性,信息系统在物理空间的位置既可能是在收件人的支配范围内,也可能是在发件人的支配范围。信息系统可能是指邮件信箱或其他电子接收系统,如果结合网络空间的虚拟性特征进行理解的话,对于这些信息系统里的数据和信息,收件人完全可能处于支配地位,从而了解信息的内容。

其次,从《示范法》的具体内容来看。示范法认为,对于收件人未指定信息系统或指定了信息系统,发件人将数据电文发往该系统时,只要数据电文进入了收件人的信息系统就视为收到,没有必要考虑收件人是否实际知道或阅读或理解该电文,即采纳的虚拟空间的到达主义原则。但是,对于收件人指定了特定信息系统,而数据电文发给了一个信息系统但并不是其指定的信息系统的情形,则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间,遵循的是了解主义原则。对于《示范法》的这种规定,我国学界有持不同的观点,有学者认为,如果以检索为标准的话,那么,要约人是否检索到或于何时检索到该数据电文难以证明,并且如果要约人故意或怠慢检索,将使承诺人蒙受不利益,也会显失公平。这种观点有一定的道理,但是,要约人是否检索或何时检索数据电文无从得知,就如同承诺人面临的情形一样,这种导致不公平结果的可能性对于双方来说都可能存在^[6](第 153 页)。一旦收件人指定了特定信息系统接收数据电文,其将会对该系统发送电文产生合理信赖,从而忽略对其他系统进行检索,此时,如果发件人将数据电文发送至其他信息系统,仍以进入信息系统的时间作为数据电文的到达时间,则不利于保护收件人的利益。数据电文的进入时间早于对其检索的时间,如果规定“检索”规则,则能够在风险分配上更多地照顾到收件人的利益,从而得出更加公平的考量结果,因此,示范法对后一种情形所采纳的例外规则具有一定的合理性。

(二)2005 年《国际合同使用电子通信公约》

根据《国际合同使用电子通信公约》第 10 条第 2 款规定,电子通信的收到时间是指收件人能够在其指定的电子地址检索的时间。电子通信在收件人的另一电子地址的收到时间是指收件人能够在该地址检索并且了解到该电子通信已发送到该地址的时间。当电子通信抵达收件人的电子地址时,应推定收件人能够检索该电子通信。在此,与示范法第 15 条相比,公约适用了“检索”而不是“进入”的措辞,有学者认为,这一改变并不意味着公约在相关的收到规则上采用了更加严格的标准。因为有些国家的国内法认为,如果规定数据电文为收件人所收到,则其内容必须能够被检索。不仅如此,即使是对于“进入”信息系统如何界定,学界也仍然存在争议。例如,有的国家认为进入是指数据电文在该信息系统内可供处理的时间,而有的国家认为进入是指该数据电文能够被收件人检索的时间。

但是,尽管如此,公约的规定仍与《示范法》有一定的区别。随着企业界对信息和通信安全的关注,为了阻挡“垃圾”

邮件或防止病毒扩散,越来越多的公司和个人开始使用过滤器或防火墙等安全措施,这类安全措施可能会使电子通信丢失或无法抵达收件人。因此,与示范法颁布之前相比,情况发生了一些变化。如果在收件人未指定任何信息系统的情况下,仍然适用“进入”标准,显然不利于很好的保护收件人的利益。正是考虑到这些因素,公约适用更加严格的标准,采用了“推定检索”标准,将未指定特定信息系统时的收到规则与收件人的同意联系起来。在未经收件人同意的情况下,不得以数据电文进入其任何信息系统时视为收件人已收到电文。无论如何,强迫收件人承受通信发往另一地址而造成通信丢失的风险是不合理的。因为电子邮件的传送不受时间的限制,任何时间均可,要求收件人随时检索其电子邮件信箱显然不具有现实可行性。

(三)1999年美国《统一电子交易法》

美国《统一电子交易法》第15条第2款规定:“除非发送方和接收方另有约定,电子记录的接收是指:A、进入接收方指定或使用用来接收电子记录或所发送类型的信息及用于恢复电子记录的处理系统;B、当它具有能被接收方信息处理系统处理的形式。”根据该法,数据电文不仅需要进入收件人的系统,还必须能够被收件人所检索并处理。并且,考虑到某些公司和个人可能会使用多个电子邮件信箱,美国《统一电子交易法》还在第15(b)分节中规定,接收人可以指定在特定交易中应使用的电子邮件地址或系统。例如,指定用于个人事项的家庭电子邮件;用于工作和业务的商业电子邮件;仅用于该组织业务而单独使用的机构电子邮件等等。如果甲方向乙方的家里发出一份有关业务的通知,在乙方指定其业务地址为唯一业务通信地址的情况下,该通知不能视为已收到。在家里看到后实际知悉是否构成收到,由其他适用的实体法确定。由此可见,《统一电子交易法》区分商业性和私人性的电子邮件信箱,分别适用不同的标准。对于商业性的电子邮件信箱,发件人可以合理地期待收件人在营业时间内查看文件,收件人在营业时间内有查看邮件的义务;而对于私人性的电子邮件信箱,信箱所有人并没有查看信箱的义务,即使邮件进入了电子邮件信箱,也不能认为已进入了收件人的控制范围。

(四)欧 盟

根据欧盟在电子商务方面颁行的指示,欧盟成员国应确保,“除非消费双方另有约定”,客户的订单及商人确认收到订单的通知,“在其收件方能够取得之时视为收到。”但是,如何理解“能够取得”的含义,欧盟指示的序言部分并未作出确切的解释。究竟是要求收件人有可能取得数据电文,只具备这种抽象意义上的能力就已足够,还是要求收件人必须具有检索电文的实际能力,不得而知。第11条既没有推定也没有指明一方当事人应被视为“有能力取得”电文的起始时间。在欧盟成员国中,专门制定数据电文收发时间的成文法规则的并不多,因此,分析相关案例将有助于我们了解这些国家如何将传统的收发规则适用于电子环境中。

在电子邮件纠纷案中,法院认为,只要将该电文发送至其电子邮件地址,就认为原告已实际收到该电文,如因难以进入电子邮件信箱等原因造成了电文丢失或电文检索延迟的风险,因其是在原告控制范围内发生的,仍应由原告承担。只要将电文发送到一方当事人的电子邮件地址就推定其收到,而不论该当事人是否实际取得该电文。同样,在另一个案件中,联邦法院认为,当一份文件作为数据电文由上诉人的传真机全文发至法院的接收机时,如果由于接收地发生技术故障,而无法不出差错地将其全文印出,则只要能够通过其他手段确定文件的全部内容,该文件即应视为作为传真件传输时已经收到,不能因为接收设备发生技术故障等原因无法完全发出数据电文的内容而否认收到数据电文,尤其在使用传真机传输等高度可靠的传输手段时更是如此。

由此可见,对于欧盟指示所主张的“取得”,应理解为只要检索在技术上具有可能性,就推定收件人取得数据电文。正如奥地利律师协会所言,此处唯一的决定性因素是技术上的“可检索性”,无论是收件人的技术故障,收件人不在场,还是在收件人控制范围以内的任何其他障碍,都不应妨碍电文的实际收到。

(五)我国立法的相关规定

在《示范法》的影响下,我国立法在数据电文的到达时间上适用的是到达主义规则。根据《合同法》第16条第2款规定:“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”但是,值得注意的是,我国《合同法》在借鉴的同时,却遗漏了指定特定系统中的第2中情形,即对收件人指定了特定系统接收数据电文,但发件人却发往指定系统以外的情形缺乏规定。这样,不仅造成了法律上的漏洞,导致当事人适用法律的困惑,也不利于电子商务的有序发展。因此,我国《合同法》应尽快对此作出补充规定,即如果数据电文被发至收件人指定信息系统以外的信息系统时,以数据电文由收件人检索时视为数据电文的到达时间。

综上所述,随着电子商务的飞速发展,电子合同对传统合同带来了一定的冲击和影响,尽管名称不同,但承诺的内涵

并没有改变,传统合同法关于承诺生效时间的规则仍然适用于电子合同中的数据电文。电子合同中的即时通信与传统合同中的对话式方式一样均以了解主义确定承诺的生效时间,但是,对于非即时通信数据电文的生效时间,投邮主义与到达主义之间的博弈正在逐渐地弱化,投邮主义在电子合同中已经丧失了其存在的基础,从各种国际国内立法和司法实践对数据电文到达时间的规定来,到达主义原则仍然受到各国的亲睐,尽管对于电子合同而言,我们需要结合网络的虚拟性和即时性特征对电子环境下的到达主义做出新的理解。关于数据电文的生效时间,我国的相关规定并不完善,因此,我国有必要吸收国际立法的先进经验,促使国际规范内国化,以适应电子商务日益发展的需要。

[参 考 文 献]

- [1] 邢建东. 合同法(总则)一学说与判例注释[M]. 北京:法律出版社, 2006.
- [2] [美] A.L. 科宾. 科宾论合同:上册[M]. 王卫国,等译. 北京:中国大百科全书出版社, 1997.
- [3] 刘俊臣. 合同成立基本问题研究[M]. 北京:中国工商出版社, 2003.
- [4] 刘 颖. 虚拟空间的标准与现实空间的标准——论电子合同的成立时间与地点[J]. 民商法论丛, 2003, (30).
- [5] 朱京安. 国际贸易中 EDI 的若干法律问题新探[J]. 法商研究, 2003, (1).
- [6] 于海防, 姜沅格. 论电子签名法上的数据电文效力规则[J]. 烟台大学学报:哲学社会科学版, 2006, (2).

(责任编辑 车 英)

On Becoming Effective of Electronic Communications in Electronic Contracts

HE Qiongqiong

(School of Politics & Law and Public Administration, Hubei University, Wuhan 430062, Hubei, China)

Biography: HE Qiongqiong (1975-), female, Lecturer, School of Politics & Law and Public Administration, Hubei University, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in private international law and electronic commerce law.

Abstract: Electronic contract has brought many influences on the theories of traditional contract. The essence of acceptance in traditional contract is still applicable to electronic contract. The mailbox rule has lost the foundations in electronic conditions. On the opposite, the reaching principle still applies to electronic contract, even if the fictitious and instant cyberspace will give new explanations to it. The relevant legislations in China are not sound enough. In order to promote the development of electronic transactions, it is good for China to absorb advanced experiences of international legislations and regulations about the effective time of electronic communications.

Key words: electronic contract; electronic communications; becoming effective