

● 民商法

论电子合同成立的时间与地点^{*}

刘 颖

(暨南大学 法学院, 广东 广州 510632)

[作者简介] 刘 颖(1962-), 男, 湖北武汉人, 暨南大学法学院副教授, 法学博士, 应用经济学博士后, 主要从事网络与电子商务法、国际经济法、金融法的研究。

[摘 要] 承诺生效的时间与地点就是合同成立的时间与地点。由于电子合同既涉及虚拟空间也涉及现实空间, 而在虚拟空间目前尚不存在网络法与虚拟空间司法机关的情况下, 应将电子合同的成立时间与电子合同的成立地点分别认定。电子合同的成立时间应为承诺的数据电文进入要约人在虚拟空间中的支配范围的时间, 除非要约人和承诺人另有约定; 电子合同的成立地点应为要约人在现实空间中的营业地、惯常居住地等与电子合同具有最密切联系的现实空间的地点。

[关键词] 电子合同; 成立时间; 成立地点; 虚拟空间; 现实空间

[中图分类号] DF 96 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)06-0654-05

一、电子合同的成立时间

有关合同的成立时间, 包括电子合同的成立时间, 笔者赞成这样的观点, 承诺的目的是使要约人了解承诺的内容, 因此从理论上讲, 似乎应以要约人了解承诺的内容的时间作为承诺生效的时间。但是在采用书面或其他物体具体化的承诺的情况下, 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, 还须要约人阅读始能了解。但是, 要约人的阅读行为只能由要约人自己进行, 承诺人对此完全不能控制。假如要约人对其受领的书面承诺, 不为阅读, 承诺就不生效, 则其效力之发生, 将由要约人任意支配, 对于承诺人显失公平。因此, 依书面或其他物体具体化的承诺, 如已进入要约人的支配范围, 且根据交易上一般观念, 使要约人处于可了解的状态, 就应使承诺生效。如能就“到达主义”做如上理解, 我们认为到达主义能最合理地在要约人与承诺人间合理分配风险。因此, 所谓作为承诺的意思表示的“到达”, 应满足以下条件:

1. 承诺的意思表示已进入要约人的支配范围。“到达”的第一个要件, 是意思表示已进入要约人的支配范围, 例如邮件或电报已投入要约人的信箱, 或将书信放置于要约人回时易见的处所, 例如写字台, 或在其住所交付于其家人, 或交付于其居住的旅馆的收发室, 而期待其能了解。要约人接受邮局通知领取邮件, 亦生到达的效力, 但挂号邮件因要约人不在, 邮递员未留通知而带回者则不为到达。承诺的书信交付与相对人同居之亲属、家人、受雇人者, 不须这些人有受领之权限, 即可发生到达之效力。

2. 承诺的意思表示已脱离承诺人的支配范围。“到达”的第二个要件, 是承诺的意思表示已脱离承诺人的支配范围。在采用书面或其他物体具体化的承诺的情况, 如不将其书面或其他物件交付于要约人, 仍由承诺人自己占有, 而仅采用提示于要约人使其阅读的方法, 仍不构成承诺的到达。

3. 承诺的意思表示处于可期待要约人能了解的状态。“到达”的第三个要件,是承诺的意思表示处于可期待要约人能了解的状态。承诺的意思表示不仅应进入要约人的支配范围,而且应处于可期待要约人能了解的状态。因此,假如承诺人秘密地将承诺的信件放入要约人的口袋之内,则在要约人发现之前,不生“到达”的效力。在为订立私人合同而为承诺的信件情况,如承诺的信件载有要约人的公务地址,则该信件送至要约人的办公处所时不生到达的效力。根据德国帝国法院的判例,在非营业日投入事务所的信箱的承诺信件,应于次营业日开始时才构成到达^[1](第445-446页)。

如果对“到达”做如此解释,则不论是对纸面合同,还是对电子合同,不论在现实空间,还是在虚拟空间,到达主义能够最恰当地在要约人与承诺人间分配风险^①。要约人仅承担源于他自己领域的风险,如他的秘书没有将承诺信件交给他批阅,或他的子女用火点燃了信箱内的东西,或他未开机去看是否有承诺的电子邮件。而对承诺的意思表示承担主要责任的承诺人,则不仅承担他自己领域产生的风险,而且还要承担承诺的意示表示在其支配的范围与要约人支配的范围这两个领域间传送时的风险,如承诺的纸面信件在从承诺人送达到要约人的途中灭失,或由于计算机系统的故障,承诺的电子邮件未能通过互联网传送到要约人等^②。

电子合同与传统的合同均为双方当事人意思表示一致的法律行为,其特殊之处在于,电子合同不仅涉及现实空间,而且涉及虚拟空间,因此应对承诺之“到达”作出新的解释,始能符合电子合同日益广泛应用的需要,促进合同法的发展与演进。

我们认为,在纸面合同的情况,承诺生效的时间应指承诺到达要约人在现实空间的支配范围,如信箱、收发室、办公室、亲属等;而在电子合同的情况,承诺生效的时间应指承诺到达要约人在虚拟空间的支配范围,如电子信箱、计算机系统等。

联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》对数据电文的收到时间做有明确的规定。该示范法第15条第(2)款规定:除非发端人(originator)与收件人(addressee)另有协议,数据电文收到时间的确定分为以下三种情况,第一情况是如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统,在此种情况,如果数据电文进入了该指定的信息系统,则以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间;第二种情况是如果数据电文发给了收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统,则以收件人检索到(retrieved)该数据电文的时间为收到时间;第三种情况是如收件人并未指定某一信息系统,在此种情况,则以数据电文进入收件人的任一信息系统的时间为收到时间^[2](P.8)。

示范法规定,如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统,而数据电文发给了收件人的一个信息系统但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。此项规定实际上是采了解主义。示范法例外地就以数据电文传送承诺的合同的成立时间采了解主义,有一定的合理性,因为要约人已指定了某一信息系统而承诺人的承诺却发给了要约人的一个信息系统但不是指定的信息系统,要约人从主观上讲可能并未注意该信息系统。但是要约人是否已检索到该数据电文或于何时检索到该数据电文,十分难以证明,若要约人故意或怠慢检索该承诺,使承诺人蒙受不利益,则显失公平。有鉴于此,权衡利弊,我们认为,仍应以数据电文进入要约人的任一信息系统的时间为收到时间,但承诺人应对要约人在一定程度上负损害赔偿责任。

我国《合同法》不仅规定了传统的合同订立制度,而且规定了应用计算机系统订立合同的制度,即电子合同制度。与《电子商务示范法》一样,我国合同法规定的以数据电文订立合同时,承诺生效采取到达主义。只是此时“到达”的标准是要约人在虚拟空间的支配范围。与《电子商务示范法》相比,我国《合同法》缺少一项规定,即在要约人为接收数据电文而指定了某一系统,而数据电文发给了要约人的一个系统但不是指定的系统时,数据电文的到达时间。我们认为,我国《合同法》应补充规定,在此种情况,仍应以数据电文进入要约人的任一信息系统的时间为到达时间,但承诺人应对要约人在一定程度上负损害赔偿责任。

二、电子合同的成立地点

如前述,传统上,不论是大陆法还是英美法,对合同成立的时间与地点似乎未加以区分。如采投邮主义,承诺投邮生效,合同在承诺发出时成立,承诺发出地即为合同成立地;如采到达主义,承诺到达要约人时生效,合同在承诺到达要约人时成立,承诺到达地即为合同成立地^[3](第 300 页)。我国《合同法》第 34 条第 1 款规定:“承诺生效的地点为合同成立的地点。”

在涉及虚拟空间的电子合同的情况,前已述及,有关电子合同的成立,应采取虚拟空间的标准,当承诺的意思表示进入要约人在虚拟空间的支配范围时,承诺生效,合同成立,始能在电子合同的要约人与承诺人间适当地分配风险。而合同成立的地点在法律上的意义主要表现在,它是合同案件法院管辖权的依据之一和涉外合同法律选择的连接点之一。由于许多国家有关互联网的立法处于空白状态,有关的国际条约亦未出现,有人提出发展一种网络空间法(Cyber Law),并认为网络空间法可以是“示范法”或“虚拟社区法”,由虚拟社区中“居民”行使“点击投票权”将制订和选择规则的权力委托给相应的网络服务提供商(ISP),由网络服务提供商制订和执行的一种特殊的法律^[4](第 430-431 页)。然而,我们认为,这些虚拟社区是否有权制定和执行某些行为标准,赋予其强制执行力,并排除现实空间的法律的管辖,至少在目前还是一个问题。有鉴于此,电子合同案件的管辖权目前仍应由现实空间的司法机关行使,电子合同所适用的法律,也仍应是现实空间的法律,因此,有关电子合同的成立地点的标准,则应为现实空间的标准。

有关数据电文的收到地点,《电子商务示范法》第 15 条第(4)款规定:除非发端人与收件人另有协议,数据电文应以收件人设有营业地的地点(place of business)视为其收到地点。就本款目的而言:(a)如收件人有一个以上的营业地,应以对基础交易(underlying transaction)具有最密切关系(closest relationship)的营业地为准,又如果并无任何基础交易,则以其主要的营业地为准;(b)如收件人没有营业地,则以其惯常居住地(habitual residence)为准^[2](P.8)。可见,就承诺的数据电文的收到地点,即合同的成立地点,《电子商务示范法》采用了现实空间的标准。我国《合同法》第 34 条第 2 款规定“采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定。”虽然我国《合同法》第 34 条第 1 款规定:“承诺生效的地点为合同成立的地点。”但是,就电子合同而言,我国《合同法》将承诺的数据电文到达的时间与合同的成立地点区别开来,规定了不同的标准,到达的时间以要约人在“虚拟空间”的支配范围作为标准,合同的成立地点采用了“现实空间”的标准。

如前述,合同成立的地点在法律上的意义主要表现在,它是合同案件法院管辖权的依据之一和涉外合同法律选择的连接点之一,而在目前几乎所有的国家的立法和实践中,合同案件的管辖权及法律适用问题均允许当事人有选择权。我国《民事诉讼法》第 244 条规定,涉外合同的当事人,可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法律管辖。我国《民法通则》第 145 条第 1 款规定,涉外合同的当事人,可以选择处理合同争议所适用的法律。鉴于此,我们认为,《电子商务示范法》就数据电文收到地规定的前提是“除非发端人与收件人另有协议”,我国《合同法》就电子合同成立地的“当事人另有约定的,按照其约定”,这些规定均表明,在电子合同的成立地点方面,采用当事人意思自治原则,即由当事人自己去对合同成立的地点作出约定,这实际上与各国所规定的当事人可以约定合同案件的管辖法院和涉外合同的准据法在本质上是完全一致的。

至于在当事人没有约定的情况下,则应采《电子商务示范法》所规定的认定标准,而不采用我国《合同法》所规定的认定标准。就合同案件的管辖权及法律适用问题,各国立法与实践多把最密切联系原则作为意示自治原则的补充。美国第二部《冲突法重述》第 186—188 条规定,当事人无协议选择时,应适用与合同和当事人有最重要联系的地方的法律。希腊 1964 年民法第 25 条规定,合同债务适用当事人

自愿受制的法律,如果没有此种法律,适用按照全部具体情况对该合同适当的法律^[5](第537-538页)。我国《民事诉讼法》第243条规定,因涉外合同纠纷,对在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起的诉讼,如果合同在中华人民共和国领域内签订或履行,可以由合同签订地、合同履行地人民法院管辖。我国《民法通则》第145条第2款规定,涉外合同的当事人没有选择合同所适用的法律的,适用与合同有最密切的国家的法律。而根据在判定“最密切联系的法律”时已普遍采用的特征履行说,特征履行方的住所地,惯常居所地,营业所,管理中心等为重要的联结因素。因此,《电子商务示范法》所规定的认定合同成立地的标准,实际上是最密切联系原则的具体化^[6](第539-543页),是与现实空间中确定合同纠纷法院管辖权与适用的法律的潮流一致的。而我国《合同法》所规定“收件人的主营业地”,并非必然与合同存在最密切联系,这在跨国经营或连锁经营的公司尤其如此。是以,“收件人的主营业地”不宜认定为合同的成立地点,并进而成为合同案件法院管辖权的依据和涉外合同法律选择的连接点。

另外,我们认为,《电子商务示范法》以“现实空间”的“营业地”或“惯常居住地”作为承诺的数据电文的收到地,亦即电子合同的成立地是合理的,因为这将使合同等法律行为与现实空间的行为地有实质的联系,从而避免以“信息系统”作为收到地可能造成的不确定性。由于“信息系统”所在地在跨国交易的情况下难以确定且极易变动,极有可能要约人在“虚拟空间”的支配范围的“信息系统”根本不在要约人在“现实空间”的所在国,这与传统纸面合同的情况完全不同。为了使合同等法律行为与现实空间的行为地有实质的联系,《电子商务示范法》采用了“营业地”标准,即原则上收件人设有营业地的地点视为其收到地点,而在存在多个营业地的情况下,采纳最密切联系营业地;在不存在营业地的情况下,则以“惯常居住地”作为收到地。

可见,对于收到数据电文的地点,《电子商务示范法》采用的基本标准是现实空间的“营业地”或“惯常居住地”,数据电文应以收件人设有营业地的地点视为其收到地点,如收件人有一个以上的营业地,应以与基础交易具有最密切关系的营业地为准,如收件人没有营业地,则以其惯常居住地为准。

三、小 结

综上所述,就电子合同的成立时间,应采到达主义,其标准应为虚拟空间的标准,当承诺的意思表示进入要约人在虚拟空间的支配范围时,承诺生效,电子合同成立。就电子合同的成立地点方面,应采当事人意思自治原则,其标准应为现实空间的标准,即由当事人自己去对合同成立的现实空间的地点作出约定。在当事人未约定时,电子合同的成立地点则为要约人的营业地,惯常居住地等在现实空间与电子合同有密切联结的地点。

注 释:

① 就是在传统上采投邮主义英国,学者也认识到电子合同应采到达主义。因为如采投邮主义,合同在发出承诺函件之时即告成立,即使该函件没能寄达目的地亦不影响合同的成立。发信的地点极有可能成为合同成立的地点,而使用计算机时,数据电文可以在不同的地点发出,如发送人的营业地、发送人拥有计算机的任何地点,甚至可以用手提式计算机在旅途中发出承诺电文,所以如果采用投邮主义,可能使合同成立的地点与合同失去任何有意义的联系,而且具有不确定性。英国著名的丹宁法官(Denning)在1955年的一个案例中指出:“当事人间采用迅即通讯手段的规则应与投邮主义有所不同。在这种情况下,合同应于要约人收到承诺之时才能成立。”丹宁法官提出的这项规则也许可以用来确定通过计算机技术订立的合同的成立的时间,但到目前为止,英国还没有形成任何适用于无纸合同的一般规则。参见冯大同主编:《国际货物买卖法》,对外贸易教育出版社1993年版,第301页。

② 德国目前存在有关“到达”的另外的不同表达,在内容上大体相同。根据帝国法院就已使用,后来由联邦最高法院沿用的定义,如果一封信件“以交易中通常之方式,进入相对人或另一个有权代理相对人受领信件的人之实际处分权范围,并且该相对人或另一个人具有知悉的可能性”,即为到达。联邦最高法院另一更为常见的表述是:意思表示必须进入受领人的控制领域,并在通常情况下可以期待受领人能够知悉意思表示的内容。有学者用“储存”一词,形象

地将上述定义中出现的“处分权”、“控制领域”等概念做了更为精确的说明。这样,通过电话转达承诺的意思表示(这种意思表示被视为向对话人出的)在要约人那里被记录在磁带上的情形,也可以顺利地包容在这个概念中。储存的本质特征在于,要约人可以重复知悉意思表示的内容。既然如此,要约人就没有必要立即去知悉承诺的内容。参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 210-211 页。

[参 考 文 献]

- [1] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [2] U. N. Doc. A/CN. 9/XXIX/CRP. 1/Add. 13.
- [3] 冯大同. 国际货物贸易法[M]. 北京:对外贸易教育出版社,1993.
- [4] 肖永平. 论冲突法[M]. 武汉:武汉大学出版社,2002.
- [5] 李双元. 国际私法(冲突法篇)(修订版)[M]. 武汉:武汉大学出版社,2001.

(责任编辑 车 英)

Electronic Contract: Time and Location of Formation

LIU Ying

(Jinan University Law School, Guangzhou 510632, Guangdong, China)

Biography: LIU Ying (1962-), male, Doctor, Associate professor, Jinan University Law School, majoring in cyber law and E-commerce law, international economic law, banking law.

Abstract: Electronic contracts involve cyber space and physical space also. Because there is no cyber law and cyber space court, we should determine the time of formation of electronic contract and the location of formation of electronic contract differently. The time of formation of electronic contract should be the time the data message of acceptance enters the space within the control of offeror in cyber space, whereas unless otherwise agreed by offeror and acceptor, the location of formation of electronic contract should be the place of business, habitual residence of offeror which has the closest relationship to the electronic contract in physical space.

Key words: electronic contract; time of formation; location of formation; cyber space; physical space