

# 电子合同订立法律问题研究

宋宗宇<sup>1</sup>, 栗旭峰<sup>2</sup>

(1. 重庆大学 法学院, 重庆 400030; 2. 西南政法大学, 重庆 400031)

**摘要:** 电子合同的成立时间应采用到达主义, 于承诺到达收件人控制的信息系统时成立。电子合同的成立地点应采用现实空间的标准, 以收件方的营业地、惯常居住地等与电子合同具有最密切联系的地点为其成立地点。电子合同的要约与承诺的撤回以及要约的撤销仍可适用传统的合同制度。

**关键词:** 电子合同; 成立时间; 成立地点; 撤回与撤销

中图分类号: D923.6 文献标识码: A 文章编号: 1008-5831(2005)04-0114-03

## On Legal Question of Electronic Contract formation

SONG Zong-Yu<sup>1</sup> LI Xu-feng<sup>2</sup>

(1. College of Law, Chongqing University, Chongqing 400030, China;

2. Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031, China)

**Abstract:** This paper studies the time and location for formation of electronic contract, thinks the formation time of the electronic contract should adopt the doctrine of arriving, and the contract establishes while the data message of acceptance enters the space within the control of receiver in cyber space. The establishment location of the contract should adopt the standard of the physical space and take the place of business, habitual residence of receiver which has the closest relationship to the electronic contract in physical space. The author also introduces the recalling and cancelling of offer and acceptance of the electronic contract, thinks this should still be applicable to the traditional contract system.

**Key words:** electronic contract; time of formation; location of formation; recalling and cancelling

电子合同是指法人、自然人、其他组织之间通过电子邮件或数据电文交换设立、变更、终止民事权利义务关系的协议<sup>[1]</sup>。2005年4月1日起施行的《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》)明确规定数据电文是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。主要包括电子数据交换系统(electronic data interchange, 简称 EDI)、电子邮件(E-mail)和计算机传真等形式。由于电子合同所具有的技术性、快捷性等特征,使它在很多方面有别于传统合同,也对传统合同法律制度提出了挑战。但基于我国目前电子商务发展的实际情况,制定全面的电子商务法尚不具备客观条件,因此,对传统法律规则的重新解释和适用与创建新的法律规则都是迫切的现实问题。囿于篇幅,本文仅对电子合同的成立时间和地点、要约与承诺的撤回以及要约的撤销问题略作探讨。

### 一、电子合同成立的时间

按照我国《合同法》25条的规定,承诺生效时合同

成立。而承诺的生效时间主要有两种立法例:一是绝大多数大陆法系国家或地区采取到达主义,侧重于维护交易安全;二是英美法系国家则多采取发送主义,侧重于维护交易迅捷。从科技的迅速发展来看,电子合同承诺的发送与到达的时间差距越来越小,电子交易本身具有以往任何交易方式都无法比拟的快捷性,使安全成了每个国家立法者考虑的第一要素,到达主义正好符合了这一要求。

#### (一) 采用到达主义认定电子合同成立的时间

美国《统一计算机信息交易法》(The Uniform Computer Information Transactions Act, 简称 UCITA)对于电子信息的生效时间放弃了普通法中的发送主义。而采用了到达主义,美国统一州法委员会(National Conference of Commissioners on Uniform State Law, 简称 NCCUSL)对此的正式评论是:“之所以放弃发送主义是避免到达与否的不确定性,采用到达主义是考虑到电子信息传输的迅捷性,而把没有到达的风险置于发送人。”<sup>[2]</sup>我国《合同法》第16条第2款的规定:“采

收稿日期:2005-05-26

基金项目:重庆市高等学校优秀中青年骨干教师资助计划子项目(200502)

作者简介:宋宗宇(1968-),男,四川达州人,重庆大学法学院副教授,硕士生导师,西南政法大学博士研究生,主要从事民商法学研究。

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。”说明我国也是采用到达主义。

## (二)“到达时间”的认定

非对话式承诺,一般在意思表示的通知到达相对人时生效,那么在电子合同中,如何认定承诺的“到达时间”呢?德国学者以订立电子合同的不同方式为标准提出了不同的主张。以 EDI 方式订立电子合同的,双方当事人可以在通讯协议中明确约定,通过一种叫“功能性回执”的传递来提供证实。功能性回执是一个交易套,由接受方的收据电脑在收到源发方的信息时自动发出,它能确认一份单据已被收到,且单据所要求的部分都被收到,无句法错误。在没有协议的情况下,则于其自动处理系统依预设程序对所接受的讯息进行处理之时,视为到达。

以电子邮件订立电子合同的,则应区分商业交易与私人使用电子邮件信箱。在商业交易上使用的,原则上电子邮件到达受领人电子邮件信箱时即为到达并发生效力或者迟于营业时间终了之时即已到达,至于其它营业外时间到达的电子邮件,宜认为于下一个营业日开始时到达。在私人生活领域使用电子邮件信箱的,由于电子信箱拥有人并未具有将之作为受领法律上具有重要性的意思表示,因此相对人不能将电子邮件进入他人私人使用的电子邮件信箱即片面地视为到达<sup>[3]</sup>。

联合国制定的《电子商务示范法》(Model Law on Electronic Commerce)第 15 条没有明确指出在意思表示生效上是采“发送主义”还是“到达主义”,也没有对以 EDI 方式或电子邮件方式作出的意思表示的到达作出不同规定,只是客观地分别规定了电子意思表示发出和收到的时间,至于具体标准,则留待各国国内立法或当事人通过协议加以解决。

## (三)我国立法的相关规定与不足

依据我国《合同法》,电子合同成立的时间应该是承诺进入收件人所指定系统的时间或者没有指定特定系统时,所进入的收件人任一系统的时间。我国《电子签名法》对于数据电文的发送、收到时间也作了规定,其中包括承诺的发送时间、到达时间。该法第 11 条规定:“(1)数据电文进入发件人控制之外的某个信息系统的时间,视为该数据电文的发送时间;(2)收件人指定特定系统接收数据电文的,数据电文进入该特定系统的时间,视为该数据电文的接收时间;(3)未指定特定系统的,数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为该数据电文的接收时间;(4)当事人对数据电文的发送时间、接收时间另有约定的,从其约定。”

我国《合同法》和《电子签名法》的规定与《电子商务法》第 15 条的规定比较可以看出以下区别:对数据电文的接收主要规定了两种情况,一是数据电文进

人所指定的特定系统,二是在没有指定特定系统的情况下,数据电文进入收件方的任一系统。这里,忽略了还有第三种情况,即收件方指定了特定系统,但数据电文没有进入该特定系统而进入了收件方的其他接收系统,这时该怎么办?该数据电文算不算收到?而《电子商务示范法》则更为具体,规定在这种情况下,以收件人检索到数据电文的时间为到达时间。我国立法应当予以借鉴。

## 二、电子合同成立的地点

合同成立地点的意义在于,它是确定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),由网络提供商制订和执行的一种特殊的法律<sup>[4]</sup>。笔者认为,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难题。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,也仍应该是现实空间的法律,因此,有关电子合同成立的地点的标准,则应为现实空间的标准。

在电子合同中,收件人收到承诺数据电文的信息系统或者检索到承诺数据电文的信息系统所在地常常和收件人所在地不在同一地方。因此,为了确保一个信息系统的地点不作为决定性因素,确保收件人与作为收到地点的所在地有着某种合理的联系,确保发端人可以随时查到该地点,相关立法都采取了把数据电文接收地的确定和有关营业地紧密联系起来,而不是把收到数据电文的信息系统所在地作为数据电文的发送地或收到地。如联合国《电子商务示范法》第 15 条第 4 款规定为:“除非发端人与收件人另有协议,数据电文应以发端人设有营业地的地点(place of business)为其发出地点,而以收件人设有营业地的地点视为其收到地点。”<sup>[5]</sup>我国香港地区于 2000 年通过的《电子交易条例》(Electronic Transaction Ordinance)第 19 条第 4 款规定:“(1)除非发讯者与收讯者另有协议,否则电子记录视作:在发讯者的业务地点发出;在收讯者的业务地点接收。”<sup>[6]</sup>

《电子商务示范法》和香港地区的《电子交易条例》都承认当事人的意思自治,而在缺乏当事人协议时,采用了“营业地”作为判别标准。在存在多个营业地的情况下,采纳最密切联系营业地或主要营业地;在不存在营业地的情况下,则以“惯常居住地”(“通常居住地”)作为发出地或收到地。之所以以“营业地”作为发出或收到地,主要是基于使合同等行为与行为地有实质联系,从而避免以“信息系统”作为收到地所造成的不稳定性。这种将行为的时间与地点分别界定的方法既适应了现代科技的需要,也照顾了传统法律的实际。

我国相关立法对合同成立地的判断标准也很相似,《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。”《电子签名法》第12条规定:“(1)发件人的主营业地为数据电文的发送地点,收件人的主营业地为数据电文的接收地点;(2)没有主营业地的,其经常居住地为发送或者接收地点;(3)当事人对数据电文的发送地、接收地另有约定的,从其约定。”这些规定的不足之处在于没有采用“最密切联系”原则,以“收件方的主要营业地”为合同成立地,而不是以“和基础交易有最密切联系的营业地”为准,当存在多个营业地时,据以确定“主要营业地”的标准很难认定,在司法实践中容易产生分歧,这一点在以后的修订中应当予以完善。

### 三、要约承诺的撤回与撤销

#### (一)要约与承诺的撤回

在电子合同中,网络文本的传输速度很快,在要约人或承诺人发出要约或承诺的指令几秒钟之内,该项意思表示已到达相对人,因此有学者主张,撤回要约和承诺在电子商务环境中是不可能的,在电子合同中谈论要约和承诺的撤回是没有意义的,《合同法》对要约和承诺撤回的规定不适用于电子合同<sup>[7]</sup>。也有人认为,电子要约和承诺的撤回虽然非常困难,但不管电子传输速度有多快,总是有时间间隔,而且也存在网络故障、信箱拥挤、停电断电、计算机感染病毒等突发事件,使得要约、承诺均不能及时到达,这些情况下撤回要约或承诺是完全可能的<sup>[8]</sup>。笔者倾向于第二种观点,撤回要约和承诺作为当事人的一项权利,是保障要约人与承诺人受法律同等保护的一项权利,也是权利天平上的一对砝码,因此不能随意加以剥夺,破坏合同法精心构筑的权利体系。权利的暂时不能行使或行使的困难并不影响权利的存在。况且科技的发达,也可能出现比电子传输更为神速的送达方式,使得撤回要约、承诺的意思表示同时或先于要约、承诺到达相对人,实现撤回的目的。我国《合同法》第17、27条规定可以适应于电子合同要约与承诺撤回。

#### (二)要约的撤销

对于承诺的意思表示,一旦发出(英美法系)或送达(大陆法系),合同即已成立,当然不存在撤销的问题。而对于要约生效后是否可以撤销的问题,大陆法系与英美法系存在尖锐的对立。大陆法系认为要约对要约人有约束力,因而要约生效后不得撤销。而英美法系则基于对价理论,认为要约除签字盖印或法律有特殊规定之外,即使规定了承诺期限,在受要约人承诺之前,对要约人无拘束力,因而要约当然可以撤销。这种矛盾使国际间贸易往往因法律制度的差异而产生很多纠纷,为此,《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods)采取了兼容的方法,其第16条规定:“(1)在未订立合同之前,发价得予撤销,如果撤销通知于被发价人发出接受通知之前送达被发价

人。(2)但在下列条件下,发价是不得撤销:A、发价写明接受发价的期限或以其它方式表示发价是不可撤销的;或B、被发价人有理由信赖该发价是不可撤销的,而且被发价人已本着对该项发价的信赖行事。”我国《合同法》在强调要约的法律效力的同时,为了平衡要约人与受要约人的利益,借鉴了《联合国国际货物销售合同公约》的做法,于第18条作出了类似的规定:“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”

关于电子要约的可撤销性问题,主要有两种意见。一种观点认为可以采纳《联合国国际货物销售合同公约》规定的基本原则,即如果撤销要约的通知能在受要约人发出承诺通知之前送达受要约人,则要约得予撤销。另一种观点则认为将此规则应用于电子商务的特殊环境中是不现实的,因为电子商务的方式如EDI传输速度极快,如要约人的计算机一旦收到电文,就可以自动发出承诺,从而使撤销要约的机会几乎不存在<sup>[9]</sup>。笔者赞成第一种意见。从《合同法》的规定来分析,受要约人在收到要约后有一个考虑期,此期限的长短由要约人决定或由交易习惯确定,在考虑期满前即受要约人承诺前,要约人可以撤销要约。因此,考虑期的时间长度和受要约人的回应速度是要约人能否撤销要约的关键。如果当事人采用ECI方式订阅合同,承诺的作出是即刻的,要约人没有机会撤销要约,但对方的计算机因为出现故障或其它原因没有作出自动应答,在此情况下,要约的撤销则是可能的;如果当事人在网上协商,这与口头方式无异,要约人在受要约人作出承诺前是可以撤销要约的;通过电子邮件订立的合同,要约人通过电子邮件发出要约后,受要约人也并不一定会立即承诺,传统合同法中要约撤销的规则完全可以适用。

#### 参考文献:

- [1] 冉向东. 电子商务合同法律问题研究[J]. 重庆大学学报(社科版), 2001, (4): 76-80.
- [2] 徐婷姿. 电子合同对要约承诺制度提出的挑战及回应[J]. 经济论坛, 2004, (7): 113-114.
- [3] 齐爱民, 万瞳, 张素华. 电子合同的民法原理[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 104-105.
- [4] 肖永平. 论冲突法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002. 79.
- [5] 杜颖. 电子合同法[M]. 长沙: 湖南大学出版社, 2002. 127.
- [6] 印辉. 电子商务合同实务指南[M]. 北京: 知识产权出版社, 2002. 141.
- [7] 彭庆伟. 电子商务合同的法律问题研究[D]. 武汉大学, 2002. 25.
- [8] 李章书. 浅析电子合同对传统合同的挑战[J]. 前沿, 2004, (1): 123-126.
- [9] 张定军. 论电子合同的意思表示[J]. 法学研究与探索, 2002, (12): 45-47.