

本卷要目

专题研究

【孙占利】

电子承诺的几个法律问题

【薛林】

关于权证的法理思考

【马宗文】

短信息侵权之法律探析

【秦瑜】

虚拟财产的法律属性

【李芳】

非法人慈善团体的法律地位

基本理论

【叶名怡】

阿奎利亚法侵权及其演变考析

——兼论近代过错侵权一般规则的建立

【王远胜】

合同效力正当性理论说明的历史变迁

物权法解读

【王闯】

冲突与创新

——以物权法与担保法及其解释的比较为中心而展开

【孙美兰】

《物权法》第106条不动产善意取得构成要件的认定

【路斐】

我国物权法建筑物区分所有权制度剖析

——兼与张礼洪先生商榷

东北亚

【高翔龙 著 崔吉子 译】

韩、中、日统一买卖法草案

域外法

【张利春】

星野英一与平井宜雄的民法解释论之争

【舒玲敏】

美国反垄断法实施体制研究

诉讼与仲裁

【程春华】

法官对证据行使的释明权与自由裁量权

【黄进贤 郑昭文】

网络环境中仲裁地的落空及填补

——仲裁“非当地化”理论与传统“地域”理论的博弈

国际问题

【于文婕】

国际反垄断法的困境

【王吉文】

我国批准2005年海牙公约的可行性

资料

【邹国勇 译】

俄罗斯联邦国际私法

CIVIL AND COMMERCIAL LAW REVIEW VOL. 40 梁慧星/主编

民商法论丛

第40卷



法律出版社
LAW PRESS CHINA

D913-53/1
:40
2008

第40卷

民商法论从

CIVIL AND COMMERCIAL
LAW REVIEW VOL. 40

■ 梁慧星 / 主编

本卷各篇文章中的观点并不必然反映主编及出版社的立场。任何以转载、重印、翻译等形式复制本卷所载的文章均须事先获得主编和法律出版社的书面许可。



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民商法论丛. 第40卷/梁慧星主编. —北京:法律出版社, 2008.5

ISBN 978-7-5036-8351-0

I. 民… II. 梁… III. ①民法—研究—文集②商法—研究—文集

IV. D913.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第042760号

© 法律出版社·中国

民商法论丛(第40卷)

梁慧星 主编

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008年6月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 19.25 字数 532千

印次 2008年6月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8351-0

定价:45.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

【专题研究】

- 电子承诺的几个法律问题 孙占利(1)
- 关于权证的法理思考 薛 林(29)
- 短信息侵权之法律探析 马宗文(57)
- 虚拟财产的法律属性 秦 瑜(80)
- 非法人慈善团体的法律地位 李 芳(125)
- 中美证券监管司法审查机制比较研究 蔡 奕(137)

【基本理论】

- 阿奎利亚法侵权及其演变考析
——兼论近代过错侵权一般规则的建立 叶名怡(190)
- 合同效力正当性理论说明的历史变迁 王远胜(220)

【物权法解读】

- 冲突与创新
——以物权法与担保法及其解释的较为
中心而展开 王 闯(267)
- 《物权法》第 106 条不动产善意取得构成要件的
认定 孙美兰(314)
- 我国物权法建筑物区分所有权制度剖析
——兼与张礼洪先生商榷 路 斐(325)

【东北亚】

韩、中、日统一买卖法草案 …… 高翔龙著 崔吉子译(336)

【域外法】

星野英一与平井宜雄的民法解释论之争 …… 张利春(397)

美国反垄断法实施体制研究 …… 舒玲敏(461)

【诉讼与仲裁】

法官对证据行使的释明权与自由裁量权 …… 程春华(492)

网络环境中仲裁地的落空及填补

——仲裁“非当地化”理论与传统“地域”理论

的博弈 …… 黄进贤 郑昭文(517)

【国际问题】

国际反垄断法的困境 …… 于文婕(533)

我国批准2005年海牙公约的可行性 …… 王吉文(548)

【资料】

俄罗斯联邦国际私法 …… 邹国勇译(599)

专题研究

电子承诺的几个法律问题*

孙占利

目 次

- 一、电子承诺与承诺的方式
- 二、电子承诺的发出时间
 - (一)关于电子承诺的发出时间的主要立法
 - (二)我国的相关立法及其完善
- 三、电子承诺的生效时间
- 四、电子承诺的撤回
- 五、电子承诺的撤销
- 六、电子承诺的生效地点
 - (一)电子通信与电子承诺的地点
 - (二)电子通信的收到地点的国际立法及其比较
 - (三)我国相关立法及其完善
- 七、电子承诺的内容和格式要求

承诺是受要约人同意要约的意思表示。^① 承诺生效时合同成立。^②

* 基金项目:广东省哲学社科规划项目“和谐网络社会之法治构建研究”(项目号:07G02)。

① 《合同法》第21条。

② 《合同法》第25条。

在电子订约中,承诺具有特殊性,因而也产生了新的法律问题。本文对电子承诺的方式、发出时间、生效时间和地点、撤回及撤销等法律问题进行讨论。

一、电子承诺与承诺的方式

《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)关于承诺方式的规定是:被发价人声明或作出其他行为表示同意一项发价,即接受,缄默或不行动本身不等于接受。^①《国际商事合同通则》(PICC)也有类似的规则。我国《合同法》也规定:承诺应当以通知的方式作出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。^②可以认为,在承诺的方式问题上已经形成了普遍的共识。

电子商务立法无意改变有关用纸张进行传递的传统规则,“对于基于纸质文件所进行的交易与基于电子通信方式所进行的交易应该平等对待,不应该对其中一个给予优势而歧视另一个。”^③关于承诺的方式的规则也应可以适用于电子承诺。但在电子承诺中,存在下列特殊问题:(1)对非电子要约能否以电子承诺的方式作出?(2)在完全电子商务中,合同的订立和履行皆可在线完成,在线即时交付或支付是否可以视为承诺?

考察有关的国际国内立法,可资借鉴的立法是美国《统一计算机信息交易法》。该法规定:除非合同的语言或环境明确地表明另外的情况,(1)一个订立合同的要约邀请按照当时的环境为适当的方式和介质发出的任何承诺。(2)要求即时或立即交付拷贝的订单或要约所邀请的承诺可以是立即发货的承诺或是立即或即时发送符合要求或不符合要求的拷贝的行为。但如果许可方及时地通知被许可方,所发送的拷贝只是给被许可方提供的一种便利,则发送不符合要求的拷贝不

① CISG 第 18 条第 1 款。

② 《合同法》第 22 条。

③ *Summary of the Electronic Transactions Act 1999*, 载 <http://www.law.gov.au/publications/ecommerce/>, 转引自吴伟光:《电子商务法》,清华大学出版社 2004 年版,第 49 页。

构成承诺。^①

也就是说,关于要约(包括非电子要约)能否以电子承诺的方式作出的问题,《统一计算机信息交易法》采取的是有条件肯定的态度,除非要约另有要求或当时的订约环境表明其他情形。但由于承诺可以口头和书面通知作出,也可能以行为方式为之,这其中当然也包括电子承诺(被视为书面形式),所以,承诺的具体方式需要根据要约当时的环境确定。同时,除了传统的纸面介质,目前有6种不同的电子商务媒介,即电话、传真、电视、电子支付和货币划拨系统、电子数据交换和互联网,其介质为光、电、磁,至于作出承诺的介质,也需要根据要约当时的环境确定。总体看来,《统一计算机信息交易法》对能否以电子承诺的方式作出承诺问题采取宽容、开放的立场。这是因为,既然立法已经肯定了电子承诺的法律效力,就不应轻易否定其实际应用,除非在交易中另有约定或当时的订约环境另有要求。该法实际上也含以下意思:承诺无须以与要约相同的方式作出,但应以要约人要求的特定方式作出。在要约人无特别要求时,承诺可以适当的方式和介质作出。

关于在线即时交付是否视为承诺的问题,由于《统一计算机信息交易法》处理的是计算机信息交易,所以只是就数字产品的拷贝做了规定,但其立法处理的原则是可以借鉴的。也就是说,可以就其处理问题的方法扩展开来,只要受要约人交付标的物,即使标的物不符合要求,也应认为是以行为的方式作出承诺的,但如果受要约人及时通知要约人其交付行为不构成承诺或用于其他目的,则发送不符合要求的标的物不构成承诺。在受要约人的义务是支付价款时亦同。

实际上,《统一计算机信息交易法》的规定并不违背传统法律原则,或说是将传统法律原则沿用于电子商务领域,并对电子承诺中的特殊问题作出明确规定。我国《合同法》对此等问题尚无具体规定,建议借鉴《统一计算机信息交易法》并将其按照上文的说明扩展处理,以便解决我国的相关立法缺失问题。

^① 《统一计算机信息交易法》第203条“要约和承诺的一般规定”。

二、电子承诺的发出时间

承诺的发出时间主要关系到承诺是否在规定的时间内发出。CISG 第 21 条第 2 款也规定:如果载有逾期接受的信件或其他书面文件表明,它是在传递正常、能及时送达发价人的情况下寄发的,则该项逾期接受具有接受的效力,除非发价人毫不迟延地用口头或书面通知被发价人:他认为他的发价已经失效。因而,确定电子承诺的发出时间是有法律意义的。在电子订约中,电子承诺是以电子通信的方式发出的,因而,关键的问题是如何确定电子通信的发出时间。

(一)关于电子承诺的发出时间的主要立法

关于电子承诺的发出时间,主要是贸易法委员会制定的《国际合同使用电子通信公约》(UECIC)^①和《电子商务示范法》(以下简称《示范法》)。

按照《示范法》的规定,发出数据电文的时间按照下列规则确定:除非发件人与收件人另有协议,一项数据电文的发出时间以它进入发件人或代表发件人发送数据电文的人控制范围之外的某一信息系统的时间为准。^②

UECIC 关于发出电子通信的时间的规定主要如下:电子通信的发出时间是其离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统的时间,或者,如果电子通信尚未离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统,则为电子通信被收到的时间。^③ UECIC 也对“当事人意思自治”做了规定,即当事人可以排除本公约的适用,或者删减或更改其中任何一项规定的效力。^④

按照贸易法委员会《关于〈国际合同使用电子通信公约〉的解释性说明》的规定,UECIC 原则上遵循了《示范法》第 15 条中的规则,尽管

① 2005 年 11 月在第 60 届联大通过并自 2006 年 1 月 1 日起开放供各国签署,公约尚未生效。包括我国、俄罗斯联邦在内的 10 个国家已经签署了该公约。

② 《示范法》第 15 条第 1 款。

③ UECIC 第 10 条第 1 款。

④ UECIC 第 3 条。对当事人意思自治规则的普遍理解是,当事人意思自治只适用于创设当事人权利和义务的规定,而不适用于 UECIC 中针对缔约国的规定。因而,有关电子通信的发出和收到时间是适用该条规定的。

UECIC 规定发出时间是电子通信离开发件人控制范围之内的信息系统的时间,而不是《示范法》规定的电子通信进入发件人控制范围以外的信息系统的时间。之所以将“发出”定义为电子通信离开发件人控制范围之内的信息系统的时间——有别于电子通信进入另一个信息系统的时间——是为了更接近非电子环境下的“发出”概念,大多数法律制度都将这一概念理解为通信离开发件人控制范围的时间。^① 实际上,该结果与《示范法》第 15 条的结果应该是相同的,因为为了证明通信已离开发件人所控制的信息系统,最易获取的证据是相关的传输协议指明将通信发送给目的地信息系统或中介传递系统的时间。^②

UECIC 还包括电子通信没有离开发件人控制范围之内的信息系统的情况。这种假设是《示范法》第 15 条没有涉及的,它可能发生在双方当事人通过同一个信息系统或网络交换通信的情况下,这样,电子通信实际上从未真正进入另一方当事人控制范围内的系统。在这种情况下,电子通信的发出和收到是同时发生的。^③ 因而,UECIC 规定:如果电子通信尚未离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统,则为电子通信被收到的时间。

(二)我国的相关立法及其完善

1. 我国的相关立法现状

我国的相关立法见于《电子签名法》,该法借鉴《示范法》的规定,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。^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。^⑤ 我国《合同法》并无此方面的规定,此为《合同法》之缺陷,这应该与《合同法》未关注因数据电文的发送而产生的订约风险的分担和合同错误有关,《电子签名法》的补缺性规定是合理的。《电子签名法》的内容实际上并不限于电子签名及与其直接相关的认证问题,还涉及数据电文

① A/CN.9/571,第 142 段。

② A/CN.9/608/Add.2,第 49 段。

③ A/CN.9/608/Add.2,第 50 段。

④ 《电子签名法》第 11 条第 1 款。

⑤ 《电子签名法》第 11 条第 4 款。

的效力等问题。但从其立法目的和立法内容看,^①可以将其作为《合同法》的特别法,按照特别法优先于一般法的一般原则,《电子签名法》是能够适用于合同领域的。

2. 我国相关立法的缺陷及其完善

关于电子通信的发出时间,由于我国《合同法》对此未作规定,《电子签名法》则未能够考虑到发件人和收件人使用同一信息系统的情况,我国相关立法宜借鉴 UECIC 的规定予以完善。这不仅因为 UECIC 是在《示范法》的基础上发展而来,UECIC 与《示范法》比较更科学,还考虑到我国目前虽然只签署了 UECIC,但普遍认为加入 UECIC 只是时间的问题,同 UECIC 保持一致,既保持了国际国内立法的统一,也便利国际民商事交往。因而,对电子通信的发出时间宜借鉴 UECIC 的规定。具体而言,如果规定在《合同法》中,移植 UECIC 的规定即可。如果规定在《电子签名法》中,需要补充的规则是:如果电子通信尚未离开发件人或代表发件人发送电子通信的当事人控制范围之内的信息系统,则为电子通信被收到的时间。

其中有一个问题值得注意,即“信息系统”和“电子地址”的立法选择问题。虽然“信息系统”和“电子地址”并无实质性的差别,但在立法选择时却是值得考虑的问题,否则 UECIC 就没有必要舍弃前者而另择后者。仔细比较后我们会发现,前者的特点是更为直观,后者的特点是更容易实现与传统法律所习惯使用的“地址”概念相嫁接。关于“信息系统”一词的使用,也在一定程度上造成了误解或不确定。“法条中所称的特定系统和收件人的系统究竟指的是什么系统?是用户所在的 ISP 系统还是用户本人所控制的计算机系统?这一点需要在法律上进

① 《电子签名法》第1条:“为了规范电子签名行为,确立电子签名的法律效力,维护有关各方的合法权益,制定本法。”《关于〈中华人民共和国电子签名法〉(草案)的说明》表明:电子商务中,合同或者文件是以电子的形式表现和传递的,传统的手写签字和盖章无法进行,必须靠技术手段替代。因此,能够在电子文件中识别交易人身份,保证交易安全,起到与手写签字或者盖章同等作用的电子技术手段,称为电子签名。起草本法的总体思路是:通过确立电子签名的法律效力,明确电子签名规则,消除电子商务发展的法律障碍,维护电子交易各方的合法权益,保障电子交易安全,为电子商务和电子政务发展创造有利的法律环境。

一步明确。”^①本文认为,“信息系统”并非成熟、确定的法律术语,更何况信息系统在技术上也是不断发展的,而“电子地址”既考虑到了“地址”的沿用,又通过附加“电子”一词进行具体的限定性说明,更具有灵活性和开放性,则更适合作为法律术语进行使用。同时,如果我国立法采用“电子地址”,则应该能够减少关于“信息系统”理解方面的质疑。虽然目前看来我国立法上不大可能易弦更张,但并不排除未来立法作出重新选择的可能性。就目前情况而言,在司法解释中对“信息系统”参照上述“电子地址”的说明进行解释看来也是有必要的。

三、电子承诺的生效时间

按照 CISG 的规定,合同于按照本公约规定对发价的接受生效时订立。^②接受发价于表示同意的通知送达发价人时生效。如果表示同意的通知在发价人所规定的时间内,如未规定时间,在一段合理的时间内,未曾送达发价人,接受就成为无效,但须适当地考虑到交易的情况,包括发价人所使用的通讯方法的迅速程度。对口头发价必须立即接受,但情况有别者不在此限。^③我国《合同法》的规定与 CISG 的规定基本相同。该法规定:承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。^④另外,当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。^⑤概括而言,关于承诺的生效时间,我国《合同法》同 UECIC、PICC 一样,都采用了“到达生效主义”。^⑥在电子订约中,电子承诺是以电子通信的方式发出的,因而,电子承诺的生效时间问题的关键在于如何确定电子通信的到达时间。

对于电子通信的到达时间,《合同法》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

① 杨思静:“电子合同的要约和承诺”,载《中山大学学报论丛》2004 年第 6 期。

② CISG 第 23 条。

③ CISG 第 18 条第 2 款。

④ 《合同法》第 26 条第 1 款。

⑤ 《合同法》第 33 条。

⑥ 《合同法》第 16 条第 1 款;UECIC 第 15 条第 1 款;PICC 第 2.1.3 条第 1 款。

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。^①《电子签名法》在《合同法》的基础上增加规定了当事人意思自治,即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。^②此外,《电子签名法》还对数据电文的确认收讫做了规定,即法律、行政法规规定或者当事人约定数据电文需要确认收讫的,应当确认收讫。发件人收到收件人的收讫确认时,数据电文视为已经收到。^③

UECIC 的规定与我国《合同法》并不完全相同。按照 UECIC 的规定,电子通信的收到时间是其能够由收件人在该收件人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其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人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,即应推定收件人能够检索该电子通信。^④此外,UECIC 也对“当事人意思自治”做了规定,即当事人可以排除本公约的适用,或删减或更改其中任何一项规定的效力。

我国《合同法》和《电子签名法》借鉴了《示范法》的规定,其不同点仅在于用语上明确了进入系统的首次时间,即未指定特定系统的,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。实际上,《示范法》本身也有此含义,只是我国的立法做了更加明确的规定。比较而言,UECIC 更为科学、合理,特别是在未指定系统的情况下。举例来说,许多人都拥有不止一个电子地址,因此期望他们能够预想到在其拥有的所有地址中均收到具有法律约束力的通信是不合理的。^⑤因

① 《合同法》第16条第2款。由于我国《合同法》的立法局限,未能选择“电子通信”一词,而是使用了“数据电文”。

② 《电子签名法》第10条。

③ 《电子签名法》第10条。

④ UECIC 第10条第2款。UECIC 第10条第3、4款也与此有关。第3款规定,电子通信将发件人设有营业地的地点视为其发出地点,将收件人设有营业地的地点视为其收到地点,营业地根据第6条确定。第4条规定,即使支持电子地址的信息系统的所在地可能不同于根据本条第3款而认定的电子通信的收到地点,本条第2款依然适用。

⑤ A/60/17,第82段。

而,UECIC规定:电子通信在收件人的另一电子地址的收到时间是其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人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,即应推定收件人能够检索该电子通信。我国立法未能考虑到此特殊情形,也宜借鉴UECIC的规定进行完善。此外,我国《合同法》未对当事人的意思自治作出规定,虽然在后来的《电子签名法》中得到补缺,也是其缺憾之一。

然而,UECIC毕竟是国际条约,有些问题是留待国内法进行解决的。我国立法应当就下列问题在国内法上进行立法解决:何谓指定信息系统?收件人在指定信息系统后是否可以改变?电子通信到达是否可以能够理解或使用为要件(包括所使用的语言是否可以读懂)?

本文认为,信息系统的指定是指一方特别选择的一个系统,属于民事行为范畴,当事人可以采用明示等积极行为的方式指定,不宜采用默认的方式。但是,“如果只是在信头或在其他文件上显示一份电子邮件或传真件的地址,不应视为明确指定了一个或多个信息系统”。^①至于收件人在指定信息系统后是否可以改变的问题,适宜的规定应该是可以改变,特别是可以通过协商一致进行改变。立法同时应考虑下列问题:(1)除非发件人同意,否则不得为发件人增加额外的负担或收件人愿意补偿发件人因此所造成的损失;(2)发件人有权予以拒绝,除非该要求是合理的和对收件人而言是不得已的;(3)此种改变的效力不及于此前的通信的效力。

电子通信可能因为出现乱码或加密等原因而无法理解其内容。关于电子通信到达时间是否以能够理解为要件的问题,我国合同法尚无此方面的具体规定,也没有明确规定要约和承诺的到达时间是否以能够理解为要件,则只能认为我国法律并不以能够理解作为到达时间的确定要件。正如《电子商务示范法颁布指南》所说明的,《示范法》无意推翻各国法律中关于电文收到时间以电文进入了收件人范围为准,不论该电文是否可被收件人识读或使用的规定。^②但是,本文同时认为,

① 《电子商务示范法颁布指南》第102段。

② 《电子商务示范法颁布指南》第100段。

通信的到达可以分为形式意义上的到达和实质意义上的到达。关于到达时间的确定,应以形式意义上的到达为准。但关于合同内容和合同效力问题,则应以实质意义上的到达为准。如果电子通信不能够识读或理解,该电子通信并非当事人所期待或预期的电子通信,由于合同的成立是双方协商一致的结果,此系以理解要约和承诺的内容为基础的,不应认为在此情况下特定的电子通信已经到达,否则,按照《合同法》的“到达生效原则”就会产生在乱码电文等情况下成立合同的怪象。需要说明的是,“进入”信息系统应是指电子通信在该信息系统内可供处理或检索的时间,因收件人信息系统原因出现的乱码等现象,系在电子通信到达后出现,与此问题无关。

四、电子承诺的撤回

撤回承诺的法律效果是受要约人不再受到承诺的约束,当然,合同也就不会成立。CISG 规定:接受得予撤回,如果撤回通知于接受原应生效之前或同时,送达发价人。^①我国《合同法》也做了同样的规定。^②由于电子通信传递迅速与自动处理的特点,要约能否撤回与撤销及承诺能否撤回就成为新的问题。目前的观点基本上是一致的,即由于计算机网络传输的迅捷,撤回承诺的可能性并不大,除非发生因停电或网络拥塞以致原承诺传递迟延等特殊情况。^③

本文认为,此观点是有道理的。有关的问题主要还是一个由事实问题而引起的法律问题,而事实是两种情况都可能存在。例如,由于信息系统故障、网络拥塞、安全过滤技术、停电等意外事件的影响,电子承诺都有可能延迟到达或没有达到,因而,撤回的可能性虽然很小,但事实上是存在的。而且,电子通讯手段之间也有传输速度的差异。还有一种情况,按照 UECIC 的规定,“电子通信的收到时间是其能够由收件人在该收件人指定的电子地址检索的时间,但在收件人的另一电子地址的收到时间是其能够由该收件人在该地址检索并且该收件人了解

① CISG 第 22 条。

② 《合同法》第 27 条。

③ 齐爱民等:《电子合同的民法原理》,武汉大学出版社 2002 年版,第 113 页。

到该电子通信已发送到该地址的时间”。在此种情况下,发件人在收件人“检索并且该收件人了解到该电子通信已发送到该地址”的这段时间也可能撤回承诺。

UECIC 关于电子通信的发出和到达时间的规定,弥补了 CISG 在电子订约(特别是通过互联网络订约)中的不足,特别是其关于当事人意思自治的规定,赋予了法律规则更大的灵活性。然而,UECIC 目前并未生效,即使生效后适用范围也受到成员方数量的限制。鉴于此,就目前情况而言,UECIC、PICC 及我国《合同法》关于承诺的撤回规则都能够适用于电子要约。美国《统一电子交易法》是关于电子交易的专门立法,但该法也规定:承诺可以撤回,只要撤回通知在承诺本应生效之前或同时送达要约人。^①这与传统的承诺撤回规则也是一致的。

讨论至此,问题似乎该画上句号了。但 UECIC 第 14 条“电子通信中的错误”关于在电子要约或承诺中可因特定的输入错误而撤回(withdraw)的特别规定需要我们对此问题继续给予关注。UECIC 规定如下:

1. 一自然人在与另一方当事人的自动电文系统往来的电子通信中发生输入错误,而该自动电文系统未给该人提供更正错误的机会,在下列情况下,该人或其所代表的当事人有权撤回电子通信中发生输入错误的部分:

(1)该自然人或其所代表的当事人在发现错误后尽可能立即将该错误通知另一方当事人,并指出其在电子通信中发生了错误;而且

(2)该自然人或其所代表的当事人既没有使用可能从另一方当事人收到的任何货物或服务所产生的任何重大利益或价值,也没有从中受益。

2. 本条中的规定概不影响适用任何可能就除了第 1 款中所提到的错误之外的任何错误的后果作出规定的法律规则。

UECIC 对电子通信中的错误做了限定性的规定,即只是解决一自然人(而非包括一切当事人)在与另一方当事人的自动电文系统(而非任何信息系统)往来的电子通信中发生输入错误(仅限于输入错误),

^① 《统一电子交易法》第 2.1.10 条(承诺的撤回)。

而该自动电文系统未给该人提供更正错误的机会,只有出现了符合这些条件的电子通信中的错误,该人或其所代表的当事人才能按照规定的情况撤回发生输入错误的电子通信。第2款实际上明确了第1款适用的限制,肯定了对第1款所提到的错误之外的其他电子错误的后果进行规定的法律规则的效力。

由于赋予了自然人撤回电子通信的特殊的权利,UECIC对撤回电子通信设定了诸多条件,其中,“该自动电文系统未给该人提供更正错误的机会”是针对电子订约的特别规定,反映了欧盟和美国的立法主张。即使如此,人们仍然担心出现对此条规定的滥用情况。^①这种担心可能并非多余。对本条规定的批评者认为本条的规定是否错误来自于利益一方的自然人的声明,但赞成者认为法庭在认定有无错误时,会根据所有的有关情况进行评定,本规定并未恶化纸面环境下的证据困难。^②

分析而言,UECIC关于电子订约错误的规定实际上借鉴了美国《统一计算机信息交易法》中关于“电子错误”的规定,所解决的错误问题仅限于电子通信中的特定输入错误。值得注意的是,UECIC提供的救济手段是“撤回电子通信中发生输入错误的部分”。在电子订约中,电子通信通常发出即到达,按照传统的“到达生效主义”,电子通信已经到达,则要约或承诺已经生效,并不存在撤回问题。可以认为,UECIC的规定突破了传统合同法关于要约撤回问题的一般规则。而且,合同错误之救济中的变更或撤销合同权也通常需要向法院或仲裁机构主张,并取得其判决或裁决支持。然而,UECIC不仅规定可撤回电子通信中发生输入错误的部分,而且,此种撤回不需要向法院或仲裁机构申请,而是通过电子通信的方式以单方行为为之。

总体来说,自动电文系统给订约相对人提供更正错误的机会是防范错误的有效措施,此措施对于自动电文系统的支配人而言也并不会

① A/CN.9/WG.IV/WP.110,第10段。

② Paul Przemyslaw Polanski, Convention on E-Contracting: The Rise of International Law of Electronic Commerce? 19th Bled e-Conference e-Values, Bled, Slovenia, June 5-7, 2006.