

EDI 环境下要约与承诺的 若干法律问题初探

朱京安

(南开大学 法学院,天津 300071)

摘 要: EDI 对国际贸易中的传统法律规定提出了严峻挑战,给传统的要约承诺理论也提出了许多质疑,比如数据电文表达的要约承诺是否具有法律效力,通过 EDI 表达的要约和承诺能否视为当事人的意思表示,EDI 是否限制了当事人的权利,在 EDI 环境下要不要固守到达生效和投邮生效原则等。对这些问题进行理论研究具有重要的现实意义。

关键词: EDI;要约;承诺

An Initiative Exploration into Legal Issues Related to Offer and Acceptance in EDI

ZHU Jing-an

(Law School, Nankai University, Tianjin 300071 China)

Abstract: EDI brings forward austere challenge for traditional law in international trade, and demurs to traditional offer and acceptance theory, such as if offer and acceptance through electronic data have law sanction, if offer and acceptance through EDI may regard the parties thought, etc. The research of these theories has important and practical effect.

Key words: EDI; offer; acceptance

要约和承诺理论是 19 世纪初的产物。当时的生产方式极为落后,交易双方隔地磋商的主要方式是极具时滞的书信和电报,这为要约承诺理论的产生提供了深刻的社会背景。两个世纪后的今天,科技的发展大大改变了旧时的生产方式,交易双方隔地磋商的联系方式发生了翻天覆地的变化,彼此意思表示的传递即刻之间便告完成。在这样的背景下,EDI(Electronic Data Interchange)给传统的要约承诺理论提出了许多质疑,即在以计算机自动传输、处理数据电文为基础的 EDI 贸易中(以下讨论均是在此前提下进行的),要约与承诺在即速之间自动完成,那么传统的要约承诺理论中的一些做法是否还有现实意义,比如要约和承诺还能否撤销?区分到达生效与投邮生效是否还有必要?支撑这两个原则的理论依据是否依然存在?另一方面,通过

EDI 生成的要约、承诺是否能得到传统法律的认可?通过 EDI 表达的要约和承诺能否被传统法律视为当事人的意思表示?等等。传统与现实发生了尖锐的冲撞。如何解决这些疑问,实有一探之必要。

一、数据电文表达的要约承诺是否具有法律效力

要约是一方当事人向对方当事人提出的愿意按一定条件与其签订合同的意思表示。要约在传统上可以用书面形式表示,也可以用口头形式表示,各国法律对此都是认可的。那么通过 EDI 方式发出表达具有订约意图的电子数据,能得到法律的承认吗?有人对此产生怀疑。其实,这种怀疑是不必要的,通过电子数据交换表达的订约意图应该具有法律效力。理由至少有两条:第一,法律并未规定要约的具体表达方式。无论是现行立法,还是现行司法实践,各国都未明确

收稿日期:2004-04-01

作者简介:朱京安(1958-),男,陕西周至人,南开大学国际经济法研究所教授,在职博士,研究方向:国际贸易法。

要求要约必须采用某种特定方式表达,人们之所以习惯以纸质文件作参照衡量 EDI 表达要约的合法性,是历史形成的,这与当时的科技发展水平有关,那时没有比纸质更先进的表达和传递方式。既然法律没有要求,就不能排除 EDI 方式表达的合法性。第二,采用 EDI 方式是双方当事人约定的结果,法律应当尊重当事人的约定。在国际商事活动中,各国法律和有关国际公约都允许当事人根据意思自治原则,就签订合同的有关事项进行约定,只要其约定不违背法律的基本原则,强制性规定和社会公共秩序,便是合法有效的。在 EDI 条件下,当事人在要约前要进行磋商,签订交换协议。这便意味着当事人事先已约定了采用 EDI 方式进行交易,接受 EDI 表达的要约的效力,而要约人此后的每一次要约,仅仅是在其交换协议指导下进行的一个具体操作。对当事人的约定,各国法律是普遍承认的。

至于 EDI 环境下的承诺是否具有法律效力的问题,应该毋庸置疑。与要约的上述理由一样,应该具有法律效力。而且根据承诺理论,国际上均认同承诺的传递方式在要约人未提出特定要求,又未提出明确建议的情况下可以采用与要约等同的传递方式^[1]。既然要约可以采用 EDI 传递,那么承诺自然也可以,用 EDI 传递要约是具有法律效力的,承诺也是自不待言的。

为了消除在电子数据表达要约与承诺问题上的不同认识,国际社会试图通过立法来化解矛盾,联合国贸发会制订的《电子贸易示范法》对此已作出了明确规定,第 11 条规定:“除非当事人另有协议,合同要约及承诺均可通过数据电文手段表示,并不得仅仅以使用了数据电文为理由否认该合同的有效性和可执行性。”该法虽属“软法”,没有强制力,但它为各国的立法提供了示范,指出了立法努力的方向,是很有积极意义的。

二、通过 EDI 表达的要约和承诺能否视为当事人的意思表示

根据合同法的一般理论,合同是当事人意思表示一致的结果,而且各国法律都规定合同必须是当事人真实的意思表示,如果意思表示不真实,或有重大误解,合同便可能无效或得予撤销。那么,通过 EDI 发出的要约与承诺完全可以在无须人工具体介入的自动控制操作中完成,它们能否视为当事人的意思表示?即它们能否取得“人”的身份和行为能力?能否对订立有约束力的合同作出有效的“同意”表示?特别是在 EDI 系统出现技术故障,造成要约和承诺表达中的错误,在合同执行以前毫无察觉,在合同被自动执行之后才发现,此时,能否认为该合同也是当事人的意思表示?本文作者认为,对这两种情况,应区别对待。

通过 EDI 发出的要约与承诺能否视为当事人的意思表示,回答是肯定的。主要原因在于:计算机和 EDI 系统本身并没有意识和思维,它不能自主地设定和完成交易过程,它的自动化操作,始终是在当事人的控制下进行的:首先,当事人要事先编制一个使他们意志固定化和格式化的程序,

并将其输入计算机系统。这一活动过程,是当事人有目的、有意识的活动,完全反映了当事人的意志;其次,以后的每次具体缔约过程也是在当事人的控制下进行的,反映的仍然是当事人的意志,是当事人总体意志的个别执行;最后,在以后的每次缔约过程中,当事人未对该程序作出修改,说明当事人仍同意按既定的条件成交。假定作了修改,说明当事人否定了原来的条件,提出了新的成交条件,即按新置入的程序成交。无论未改或已改,其过程都反映了当事人的心理状态,反映了当事人的主观意图。所以,计算机自动完成的一系列操作只不过是按照当事人预先设定和置入的程序进行的,仅仅执行了当事人的旨意,绝不能因计算机的自动化而否定要约与承诺的法律效力。现在,有学者运用民法学上的代理理论来解释这一现象。意指计算机此时充当了当事人的代理人,当事人通过编制并输入程序向计算机授权,计算机在其授权范围内自动处理电子数据,其后果由当事人承担。在这里计算机事实上具有拟制人格^[2]。这种解释在理论上能否成立,有待探讨,就其提出的这个很有意思的思路而言是富有积极意义的。

至于因技术原因造成要约和承诺表达中的错误而生成的合同是否是当事人的意思表示的问题,作者认为,应依当事人事后的态度而定。假定当事人对合同被自动执行予以追认,承认其合法性,那么,该合同应是当事人意思表示的反映,因为追认就是当事人意思表示的结果;假定当事人一方或双方对合同被自动执行提出了异议,那么该合同属无效合同或应予以撤销的合同,此时的合同自然没有反映当事人的意思。这又从反面证明了计算机所反映的意思,始终受当事人支配,计算机实际上只是反映当事人的意思的一种工具而已。

三、EDI 是否限制了当事人的权利

采用 EDI 方式要约时,要约从发出到送达瞬间完成,其间极少有时滞,这是否意味着 EDI 剥夺了要约人撤回或撤销要约的权利呢?

要约的撤回是指要约人发出要约后,在其尚未送达受要约人之前,追回并终止其效力。追回的方法是采用一种更为快速的通讯工具及时通知对方,使追回的通知同时或先于要约的通知到达对方。对此,各国法律及《公约》的规定是基本一致的,这便是国际上公认的“未到可撤”原则。而采用 EDI 时,在技术、系统正常运转的情况下,计算机一旦发出要约,要约的信息便以迅雷不及掩耳之势送达对方,发出与送达之间几乎没有时间间隔,不存在“未到”的时间空间,撤回的通知无法先于或同时于要约送达,故此,要约撤回的情况无从产生,要约人撤回要约的权利也就灰飞烟灭。由此能否得出结论:EDI 剥夺了要约人撤回要约的权利。本文作者认为,不能。因为是否采用 EDI 是要约人的决定,计算机的键盘一直控制在要约人手中,它执行的是要约人事先设定的指令。如果说丧失权利的话,也只能认为是要约人对撤回权的一种自我放弃。因为在现代技术条件下,

商事活动的主体一般都具备一定的技术常识,尤其是在封闭的 EDI 系统中,当事人决定建立系统,签订交换协议,操作计算机等一系列活动都能预见或应当预见自己行为的法律后果,应当预见按下键盘所产生的无法撤回的客观事实。明知或应当预知自己的行为会产生不可撤回的法律后果而为之,理应视为或推定为对自己撤回权的自我放弃。道理很简单,为了行使自己的撤回权,你要约人可以不建立 EDI 系统,可以不签交换协议,也可以不按键盘或者不预设计算机自动发出要约程序;至于因技术原因,系统出现故障而导致要约“未到”,则纯属例外情况,此时仍可按“未到可撤”原则行事,这时 EDI 对要约人行使撤回权并不影响。

要约的撤销是指要约发出后,已经送达对方,在合同成立之前,终止要约的效力。要约能否撤销,各国法律尤其是两大法系存在着很大分歧。英美普通法认为,此时的要约对要约人无约束力,要约人可以随时撤销,即使要约中规定了有效期^[3]。而大陆法系则认为,此时的要约对要约人有约束力,要约人不得撤销,《德国民法典》和《意大利民法典》对此都有明确规定。为了化解分歧,谋求统一,《公约》对此采用了折中做法,它既采用了英美普通法的观点,又采纳了大陆法系的信赖原则。它在第 16 条规定:“(1)在未订立合同之前,要约可以撤销,如果撤销的通知于受约人发出承诺的通知之前送达受约人。(2)但在下列情况下要约不能撤销:(a) 要约写明接受要约的期限或以其他方式表示要约是不可撤销的;或(b) 受约人有理由信赖该项要约是不可撤销的,而且受约人已本着对该项要约的信赖行事。”按这条规定,在合同成立之前,要约可以撤销是原则,不能撤销属例外。根据英美法和《公约》,要约人有权行使撤销权。现在的问题是,假定合同适用的准据法是英美法或《公约》,在 EDI 环境下,要约人撤销要约的时间是否实际存在? 要约人能否真正实现撤销要约的权利? 在 EDI 环境下,信息的传递速度极快,当受约人的计算机系统收到要约的电子信息后,便会按照预先设定的程序立即进行自动处理,并发出承诺电文,此时,要约人难有机会撤销要约。由此能否得出结论说,要约人撤销要约的权利实际上已不复存在呢? 有学者认为,EDI 技术使订约过程完全自动化,要约的撤销是不现实的^①。本文作者认为,上述观点有一定的实践意义。但是,从理论上讲,要约人的撤销权并没有因 EDI 少有时滞而丧失,起码在目前的技术条件下是如此。因为就目前 EDI 技术的成熟度而言,还存在着一些问题,这些问题可能会导致 EDI 在应用中出现技术故障和人为破坏,造成电子数据丢失、损坏、被截获和篡改等现象,这些现象又会影响到受约人计算机的及时处置。在计算机作出承诺之前,要约人撤销要约的机会还是客观存在的。另一方面,就目前 EDI 应用的现状来看,并非所有的 EDI 系统都达到了完全自动化的程度,要约被撤销的可能性实际上也是客观存在的^[4]。因此,否定要约的撤销权现在还为时尚早,即使目前撤销的机会很少,但毕竟还有,只要有,就不能否定它的存在,只不过要约人行使撤销权的时间空间相当窄

小而已。

四、在 EDI 环境下要不要固守到达生效和投邮生效原则

在函电成交情况下,承诺何时生效,各国争议很大,争论主要在两大法系之间展开。大陆法国家实行到达生效原则(Received the Letter of Acceptance),而英美法则实行投邮生效原则(Mail-Box Rule)。在 EDI 贸易中,区别这两个原则的意义变得越来越没有实际价值,起码在实践上是这样,而且随着电子技术的成熟、安全性的提高以及 EDI 技术的广泛采用,它们无论从理论上还是从实践上都将变得越来越没有意义。原因在于 EDI 的即速动摇了实行这两个原则的基础。

到达生效是指承诺的信函送达要约人时生效。采用这一原则的理论依据是承诺如同要约一样也是一种意思表示,当要约人知晓这种意思表示时,受约人才能达到目的,因此,只有当要约人收到承诺的信函时,才能知悉受约人的意思表示。实际上,大陆法的这一理论只是它实行到达生效原则的表面原因,真正原因是通过约束受约人来平衡要约人与承诺人在承担责任上的公平性^[5]。我们知道,大陆法发盘的前提是实盘,实盘一旦发出并送达,发盘人就不得撤销。这对发盘人来说是一个很大的约束,因为它要承担发盘从送达至收到接受这一段时间(受盘人考虑接受的时间、准备接受的时间以及接受信函的路途时间等)的市场风险和责任。有鉴于此,在接受的过程中,则应采取对发盘人放松,对受盘人收紧的办法,即接受的信函到达发盘人时生效。将接受发出至送达这一段时间的市场风险和责任留给受盘人承担,而且将接受送达之前,因邮局、电报局或其他信差引起的将接受通知丢失与延误的责任一律交由受盘人承担,使受盘人在这一点上受到约束,增加它的风险与责任。这就在风险责任上使发盘人与受盘人得到一定平衡。而在 EDI 环境下,要约送达至收到承诺是计算机瞬间完成的,要约送达的时间与要约人收到承诺的时间几乎是同一时间,不存在任何时滞,这对要约人来说根本无市场变化的风险可言,因为这一过程所延续的时间之短远远低于市场变化的速度。此外,承诺发出至送达也是计算机瞬间完成的,受约人发出承诺与要约人收到承诺的时间几乎也是同一时间,也不存在任何时滞,这对受约人来说也根本不可能带来市场变化的风险。从这两个方面看,EDI 对要约、承诺的即速传递,根本不可能因时间间隔给任何一方带来市场风险。这就失去了到达生效原则要保护谁要约束谁的前提。另一方面,承诺人的计算机接到要约后,在顷刻之间会将接受的信息反馈给要约人,根本不可能存在“延误”。就此而言,也无法达到到达生效原则试图“平衡”的初衷。所以在以计算机为基础的 EDI 环境下,支持到达生效原则的理由,很难自圆其说。

投邮生效是指承诺的信函一经投邮,便视为到达,承诺就立即生效,即使承诺的信函在邮递途中遗失,也不影响合同的成立。采用这一原则的理论根据是民法学上的委托代

理理论^[6],即要约人通过邮局将要约的信函送给承诺人,在这里,要约人以默示的方式指定邮局充当他的代理人,承诺人收到要约信函后,将承诺交给要约人的代理人就等于交给了你要约人本人。因此,承诺的信函送到代理人手中,就应视为送到要约人手中,即为送达。其实,英美法系的这一理论只是它实行发信主义原则的托词,并非真正原因,真正原因是通过缩短发盘人撤销发盘的时间来调和发盘人与受盘人之间的利益冲突^[7]。我们知道,英美法由于固守对价原则,认为发盘人可以不受发盘约束,在其要约被承诺前,他随时都可以撤回或撤销。这项原则本来对要约人就不利,如果再采取到达生效原则,就意味着延长了要约人撤销要约的时间(从承诺信函发出至收到这一段时间),这对要约人来说如同雪上加霜,更为不利。为了协调其中的不公,英美法便采用了投邮生效原则,以此来调和要约人与受要约人之间的利益冲突。

显然,投邮生效原则的目的是保护承诺人,增加要约人的风险责任。作为前者,承诺人一旦发出承诺,合同即告成立,其他一切风险和责任均转移给要约人;作为后者,第一,投邮生效增大了要约人的风险。假定承诺的信件在邮递途中丢失,要约人在尚不知合同已经成立的情况下,便要承担履行合同的义务。因为按照投邮生效原则,受要约人只要将承诺的信函交至邮局或电报局,承诺即刻生效,合同即告成立,而不问要约人是否收到。这就把承诺送达过程中的丢失责任完全归属于要约人。第二,投邮生效原限制了要约人撤销要约的时间。即只要受要约人一旦将表示承诺的信件投入邮筒,或把表示承诺的电报稿交给电报局,要约人就不能撤销要约。因为承诺的信函从投入邮筒或交给电报局的那一刻,承诺已经生效,合同已经成立。

导致英美法实行投邮生效原则的起因是对价原则引起的要约可以随时撤销给受要约人带来的不公平性^②。而在EDI环境下,受要约人的这种不公平性是不存在的,因为:第一,要约人很难获得撤销要约的机会。要约人只要将发出要约的计算机键盘按下,要约人的信息便在少顷之间送达受要约人的计算机终端。在EDI完全自动化的状态下,收到

要约信息的受要约人计算机便会在极短的时间内处理完整个程序,自动将承诺的信息反馈到要约人的计算机上。这一过程是在自动化、程序化和极短时间完成的,要约人即使想撤销要约也难以获得撤销的时间机会,根本不可能给受要约人造成因撤销要约而带来不公;第二,受要约人没有时间为承诺作出准备而付出代价。在传统的投邮生效原则中,受要约人收到要约后可能要作一些承诺的准备工作,比如筹款、备货或作转售准备等,待这些工作就绪后,假定要约人撤销要约,肯定会给受要约人造成一些损失。假定再实行到达生效原则,承诺的信函发出去后,在要约人尚未收到前,他突然以更快的方式通知承诺人撤销要约,这对承诺人造成的损失会更大。这对受要约人是不公平的。在EDI环境下,收到要约的信息后,也许受要约人尚不知情,他的计算机已经做出了承诺,即使他知情,计算机也在极短时间内将此处置完结,受要约人难以得到准备货源、筹款等时间机会,也就不可能给他造成实际损失。

现在的问题是,在EDI环境中,实行到达生效和投邮生效的起因不存在了,是否在EDI领域也要固守这一原则?本文作者认为完全没有必要。第一,到达生效和投邮生效的基础不存在了。法律如同别的社会现象一样,其存在都有一定的因由。既然基础消亡了,它就失去了存在的依据。如果再固守这一做法,便成了无源之水,无本之木;第二,到达生效和投邮生效原则失去了存在的实际价值。承诺发出与送达之间几乎为同一时间,极少有时滞,实行该原则在实践中变的毫无意义;第三,交换协议可以弥补取消投邮与到达生效原则所带来的不足。通讯方式落后造成的时滞是传统的投邮生效与到达生效原则产生的主要原因。在EDI环境中,那种通信落后带来的时滞极少存在,取消投邮生效与到达生效原则后,对EDI存在的极少时滞,可以由当事人在交换协议中作为例外加以约定,这就避免了个别情况下,发生的非正常事件可能产生的不公;第四,电子商务正成为商事交易的发展方向,传统的游戏规则会逐步退出历史舞台,接受新事物已成为改善生产关系的必然选择。

注释:

①Report of the Working Group on Electronic Data Interchange on the its Twenty-fifth session (New York 4 - 15 January 1993)。

②对价,即 consideration,指“使诺言对诺言人产生约束力的与诺言互为交易对象的对应的诺言、行为或不行为”。有关对价的详细论述,参见王军编著的《美国合同法》,中国政法大学出版社1996年版,第15-18页。

参考文献:

- [1]冯大同.国际商法[M].北京:中国人民大学出版社,1994.50.
- [2]薛德明.国际贸易中的若干法律问题探讨[J].法律科学,1994,(3):75
- [3]沈达明,冯大同.国际贸易法新论[M].北京:法律出版社,1995.51
- [4]单文华.国际贸易法学[M].北京大学出版社,2000.249.
- [5]朱京安.国际货物买卖的法律调整[M].北京:中国统计出版社,1997.107.
- [6]何宝玉.英国合同法[M].中国政法大学出版社,1999.115.
- [7]徐炳.买卖法[M].北京:经济日报出版社,1991.108.