

## 互聯網對國際合同法規的衝擊

◎ 蕭永平、鄒國勇

現代科學技術的發展，尤其是互聯網的開發與應用，使跨國貿易成本降低，人們將廣泛採用互聯網簽訂國際合同，同時互聯網合同也將對傳統的國際合同法規則帶來一系列的衝擊與挑戰。本文從互聯網合同的成立與效力、互聯網合同中的法律選擇以及互聯網合同爭議的解決等方面，闡述互聯網對傳統國際合同法規則的影響，從法理學角度對之進行分析並提出我國應採取的措施與對策。

### 一 引言

二戰以來，現代科學技術突飛猛進，尤其是計算機網絡通訊技術的不斷開發和應用，使人的通訊聯絡比以往任何時代都更為便捷迅速。作為國際信息社會的象徵，互聯網是計算機數字技術和現代化通訊技術的產物，是一個建立在現代計算機基礎上的成千上萬個相互協作的網絡以及網絡所承載的信息結合而成的集合體，在功能上，它集電話系統、郵政服務、購物中心、新聞媒體、信息集散地等系統功能為一體<sup>1</sup>，成為名副其實的國際傳播媒體。

與此同時，互聯網和其他通訊技術的發展，使跨國貿易的成本大大降低，為眾多的用戶提供了廣闊的商業前景，人們可以通過電子郵件或訪問網址去獲取國外的商業信息，網上銷售將成為與傳統銷售渠道並存的另一渠道，我們將進入一個以互聯網為媒介的電子商務時代。根據最新估算，到2000年互聯網將有6,000萬私人用戶<sup>2</sup>，最遲到2007年，所有購貨合同的7.5%都將通過互聯網來完成，交易額可達6,000億美元<sup>3</sup>。

現代科學技術的巨大發展，尤其是互聯網引入國際合同領域，給傳統國際合同法提出了新的挑戰，人們是否可以用傳統的國際合同法規則來調整網絡空間？本文試從互聯網合同的成立與效力、法律選擇、爭議的解決方式等方面闡述互聯網對傳統國際合同法規則的挑戰與衝擊。

### 二 互聯網合同的成立與效力

合同是當事人設立、變更和消滅權利義務關係的協議。在民法上，合同是產生債的主要原因，是民事流轉最普遍的手段。國際合同則是國際私法上債的重要依據，在國際民事流轉中佔有重要地位。

合同是雙方當事人的合意，無論在大陸法或英美法國家，合同僅在雙方當事人訂立合同的意思表示達到一致時方能成立。在傳統的合同訂立過程中，當事人一般是面對面地提出要約和

作出承諾，或者通過電話、電報、電傳以及信件方式進行。互聯網合同則不然，它是通過傳遞電子數據的方式來完成要約和承諾的，即合同的要約和承諾通過計算機互聯網進行<sup>4</sup>。合同的簽訂過程幾乎在計算機的操作下完成。例如採用EDI交易，交易各方通過電子數據交換將訂約的意思表示傳遞給對方，而EDI具有自動審單功能，EDI交易的全過程甚至不需要人工的介入，計算機自動讀取數據內容並自動對電子數據文件進行回覆。那麼，計算機自動處理數據文件是否可以視為當事人訂立合同的意思表示？回答是肯定的。因為計算機程序是由人編制的，當事人通過互聯網訂立合同時，都預先設置好計算機自動回應程序。計算機的信息自動交流和處理都是遵從當事人預先設置好的程序而作出的反應。當事人的意思表示正是通過其編制或認可的程序而得到反映。所以，通過互聯網訂立的合同和人與人之間直接信息交流訂立的合同一樣是合同當事人的合意。聯合國國際貿易法委員會1996年制訂的《電子商務示範法》第11條第1款規定<sup>5</sup>：

就合同訂立而言，除非當事人各方另有協議，一項要約及對要約的承諾均可以採用數據電文的手段表示。如使用了一項數據電文來訂立合同，則不得僅僅以使用了數據電文而否認該合同的有效性或可執行性。

《新加坡電子貿易法》第6條規定：「不得僅僅因為一個信息採用了電子記錄的形式就否認其效力、有效性、強制性。」<sup>6</sup>可見，互聯網合同是成立的。

在傳統的國內和國際貿易中，合同一般採用書面形式簽訂，互聯網合同則不然，它採用電子數據交換方法簽訂，也完全可以儲存在磁盤或其他接收者選擇的非紙質媒介上，是一種「無紙合同」(paperless contract)<sup>7</sup>。這種「無紙合同」是否符合目前國內、國際貿易中簽訂合同的書面要求呢？

此外，無論是國內貿易還是國際貿易，傳統的合同成立都要求當事人簽字或蓋章，防止合同內容被篡改和偽造，以保證合同內容和對方當事人身份的真實性。在互聯網合同中，人們不可能通過電子方式親筆簽名或蓋章，它只需要每一方當事人採用電子密碼簽名即可，即當事人用符號及代碼組成電子密碼進行簽名<sup>8</sup>，是一種經過加密的信息來確認交易對象的方法。隨著電子商務的日益發展，這種簽名方式在國際商務實踐中將越來越廣泛地得到採用，法律對電子密碼簽名的認可和規範便成為一個迫切需要解決的問題。

### 三 互聯網合同中的法律選擇

自從十六世紀杜摩蘭(Dumoulin, 1500-66)提出「當事人意思自治」主張後，意思自治原則目前已成為合同法律適用的首要原則。根據該原則，合同當事人有權在訂立合同時通過協商一致的意思表示選擇支配合同的法律，而且合同條款也是由當事人協商約定的。法律選擇必須是明示的，即通過在合同中載明支配合同的準據法，或必須從合同條款和案件事實中明顯看出這種選擇，如《國際貨物銷售合同適用法律公約》第7條規定<sup>9</sup>：

銷售合同受當事人選擇的法律支配。當事人的選擇協議必須是明示的，或者從合同的規定和當事人的行為整體來看可以明顯地推斷出來。

一般說來，選擇的法律將適用於合同，但是當事人選擇的法律也有被強行法或「直接適用的法」排除適用的可能。在合同中既無明示選擇條款又不能推定所選擇的法律時，通常的做法

便是以與合同有最密切聯繫國家的法律為準據法，並用特徵性履行的方法來確定最密切聯繫地。

在國際互聯網上，特別是在網上消費交易中，要求當事人在每筆交易中都就合同條款達成協議是不現實的，供貨商通常都預先在網上制訂好格式合同，利用其較為有利的經濟地位制訂有利於己而不利於對方的條款，如免責條款、法律選擇條款、法院管轄地條款、仲裁條款，對合同上的風險及負擔作不合理的分配。在"click-wrap"合同中，消費者只要點擊(click)「接受」或「拒絕」鍵，就決定了該合同是否成立，而消費者只能表示全部同意或不同意。各國為了保護消費者的利益，對經營者通過網上格式合同免除或限制自己責任採取規範限制的態度，如德國1976年頒布的《一般合同條款法》和英國1977年的《不公平合同條款法》等<sup>10</sup>。但對於國際供貨合同，有些強行法並不一定適用。一項國際供貨合同具有三個特徵：一、它是一種貨物買賣合同，轉移對貨物的佔有關係或對貨物的所有權；二、締約雙方的營業地或住所地位於不同主權國家；三、合同具有跨國因素。通過互聯網訂立的供貨合同很容易滿足這些條件而成為國際供貨合同，使有些強行法如《不公平合同條款法》對消費者保護的規定得不到適用，因而即使假設英國法院判定《不公平合同條款法》適用於某一涉外合同，但採用互聯網訂立供貨合同的外國銷售商並不受其約束。例如，一位美國葡萄酒銷售商建立一網址，並用標準格式合同載明無管轄權條款，但聲明發生的所有爭議適用紐約州法。一位英國消費者因飲用該葡萄酒得病，他認為根據英國1977年《不公平合同條款法》，供貨商並不能免除其責任。這是一項強行法，但它並不適用於阻止銷售商主張免除責任，因該合同是國際供貨合同<sup>11</sup>。這樣便會導致供貨商利用其格式合同中的法律選擇條款選擇於己有利的法律而規避法律，這是一個有待各國共同解決的問題。

此外，如果當事人採用互聯網簽訂仲裁協議是否符合《承認及執行外國仲裁裁決公約》（即1958年《紐約公約》）第2條第2款的「書面協議」<sup>12</sup>要求？而且《紐約公約》要求仲裁協議需要雙方當事人的簽字，網上仲裁協議中雙方當事人的電子簽名效力如何認定？

## 四 互聯網合同爭議的解決

### 甲 法院管轄

在國際私法中，各國對合同爭議的管轄依據的規定不盡相同，概括起來，主要有以下幾類<sup>13</sup>：

1、以地域為依據：合同訴訟所涉及的法律關係，無論是主體、客體還是法律事實，總是與某國的管轄權具有空間上的關聯，這種空間關聯就成為該國行使管轄權的依據，如當事人住所、合同簽訂地和履行地、合同標的所在地等。

2、以當事人的國籍為基礎：它是屬人管轄原則在國際民事案件管轄權問題上的體現，側重於訴訟當事人的國籍。由於國籍具有相對穩定的特點，所以各國都不願放棄屬人管轄原則。法國和其他仿效法國法的國家主要以屬人管轄原則作為確定國際民商事案件管轄權的依據。

3、當事人意思自治：根據當事人意思自治原則確定合同爭議管轄權主要有兩種情形：一是雙方當事人達成協議，把他們之間的爭議提交某國法院審理，該國法院便可行使管轄權。我國《民事訴訟法》第244條規定：「涉外合同或者涉外財產權益糾紛的當事人，可以用書面協議

選擇與爭議有實際聯繫的地點的法院管轄。」二是被告接受管轄。一國法院對接受管轄的被告享有管轄權，已成為國際上普遍承認的原則。

從上可見，當事人的住所、合同簽訂地與履行地、國籍、意思均可成為某國法院對涉外案件的管轄依據。而且，特定法院的管轄區域是確定的，有明確的物理空間。互聯網使網絡空間（cyberspace）成為客觀存在，而網絡空間本身無任何邊界，是一個全球性的網絡系統，無法分割成諸多領域。要在一種性質不同的空間中劃定界限，這是傳統司法管轄權規則面臨的困境。

互聯網合同糾紛是在網絡空間的活動者之間產生的，如果當事人否定法院的管轄權，法院的管轄權就有被架空的可能。當多數網絡空間的參與者都不將爭議訴諸法院，法院的管轄權便不存在。因而，互聯網進入國際合同領域，使傳統的司法管轄權基礎發生動搖。

## 乙 網上仲裁與仲裁地的確定

互聯網技術的發展，不僅使人們可用它簽訂仲裁協議，也可用於仲裁程序。當前，網上交易正呈現不斷增加的趨勢。作為網上交易產物的網上仲裁因其速度快、效益高、費用低的特點將越來越受到關注。「網上仲裁」是指通過互聯網聯絡進行仲裁審理的程序，不需要仲裁員親自到某個地點會合，也不需爭議各方到某個地點進行協商。但要確定仲裁地是個問題。假設人們指定由三名分別位於巴黎、倫敦、柏林的仲裁員組成仲裁庭，這時以首席仲裁員的從業地來確定仲裁地只能作為一種輔助性的方法，且該方法賦予首席仲裁員太重要的地位。相反，或許更為現實的是對於獨任仲裁員審理的案件，以其從業地為準來確定仲裁地。但該仲裁員可能是位環球職業仲裁者，在不同地方從業，因此這也不是令人信服的確定仲裁地的方法<sup>14</sup>。這樣便會導致仲裁地空缺的問題。在此情況下，如果仲裁庭和當事人自由選擇的準據法不能包含實際仲裁所需的全部規則，根據國際私法的理論，仲裁地法將作為第二位的準據法，決定仲裁協議的效力、仲裁庭組成和仲裁程序。而且要確定甚麼法院有權干預仲裁、有權執行或拒絕承認和執行仲裁裁決，就必須確定仲裁地。如果雙方當事人未選定仲裁地或仲裁地不能確定，將無法確認何國法院對案件行使管轄權<sup>15</sup>，當事人的權利義務關係乃至爭議就得不到解決。

## 五 從法理學角度認識互聯網對傳統國際合同法規則的衝擊

電子商務的發展無論在時間上還是在空間上都突破了傳統交易模式的限制，因而也就在很大程度上衝擊著傳統的交易規則。但交易模式的變革推動交易規則的演進，這幾乎是法律發展史上的永恆規律<sup>16</sup>。

從法律上講，電子商務中通過互聯網進行有關交易信息的溝通本身就是一份合同的締結過程，信息本身就構成了合同的內容。信息傳遞是否準確，直接影響到合同的成立與執行。因此，保證交易主體之間通過互聯網進行信息交流與通過傳真、郵件等紙質媒介一樣可靠，是保證電子商務成功的關鍵。

由於互聯網上進行的電子商務是一個沒有時空、地域限制的大市場，防止公民逃避本國司法控制的法律機制將在互聯網上大打折扣。有鑒於此，許多國際組織都在不遺餘力地推動各國對國內法改革，以使電子形式的合同成為法定的合同形式。聯合國國際貿易法委員會於1996

年12月制訂了統一通用的規則，即《電子商務示範法》。該法雖然沒有法律效力，但為各國電子商務立法提供了一個範本。從目前情況來看，一些主要的發達國家如美國、日本、德國以及新興工業國家（如新加坡）都頒布了有關電子商務的法律。

## 六 結論：我國應採取的對策及措施

新媒介的出現是技術發展的產物，同時也對法律的發展提出了挑戰。隨著科技發展和社會進步，採用互聯網簽訂合同進行國際商業交往必將成為國際潮流。我國加入世界貿易組織後，國際經濟交往將更加頻繁，我國的企業要進入國際市場並佔有一席之地，就必須充分運用和發揮互聯網的全球信息網絡作用。

對於日益發展的國際電子商務，我國應採取怎樣的對策和措施？

首先，我們要更新觀念，改變傳統紙質書面合同形式的概念。組織和加強對外貿商務人員的網絡知識培訓，使他們學會在網上交易中游泳，採用互聯網與外商簽訂合同。美國經濟研究中心創始人、現任總裁普雷斯托維茨（Clyde V. Prestowitz）告誡生產商和貿易商：「不學會在網上游泳，你將會被競爭大潮所淹沒。」<sup>17</sup>

其次，對現有法律進行修改或制訂新的調控電子商務的法律，完善我國的有關立法，培養一種健全的法制環境。我們應該根據電子商務本身的特點對原有的法律體系不斷地加以完善改進。這主要包括：一是對現有的法律進行擴大或限制性解釋以適應現實需要；二是增添新的法律規定；三是取消或廢止已經不適應現實的舊法律規定。我國不妨借鑒聯合國國際貿易法委員會制訂的《電子商務示範法》，制訂一部吸收世界先進立法經驗又符合中國國情的電子貿易法。可喜的是，1999年10月1日起實施的《合同法》在這方面已有所涉及，該法第11條規定書面形式包括數據電文，承認電子合同的形式和效力，但對電子簽名未作規定。在以後修訂合同法時，應肯定電子簽名同書面簽名具有同等的效力和執行力。

最後，若我國暫時不能制訂一部完整的電子貿易法，不妨先加入一些相關國際條約或採用國際通行的商業慣例，或對現行有關法律做擴大解釋，使法律滿足日益發展的實踐需要。

### 註釋

1、13 參見王德全：〈試論Internet案件的司法管轄權〉，《中外法學》，1998年第2期，頁25、26-28。

2、11 Clive Gringras, *The Laws of the Internet* (London: Butterworths, 1997), 13; 48-49.

3、14 Peter Mankowski, *Das Internet im Internationalen Vertrags- und Deliktsrecht*. RabelsZ. Bd. 63 (1999), 208; 219.

4、7、8 湯友洪等：〈電子合同的法律特徵及法律保護〉，《法學》，1998年第12期，頁25、27。

5 參見聯合國國際貿易法委員會《電子商務示範法》第11條第（1）款。

6 轉引自邱達春、張燕：〈《新加坡電子貿易法》簡介〉，《經濟與法》，1999年第9期。

9 韓德培、李雙元主編：《國際私法參考資料選編》，上冊（武昌：武漢大學出版社，1991），頁504-505。

- 10 參見朱遂斌、陳源源：〈電子商務合同成立的法律問題〉，《政法論壇》，1999年第4期，頁50-54。
- 12 《紐約公約》第2條第2款的「書面協議」一詞係指當事人所簽署的或者來往書信、電報中所包含的合同中的仲裁條款和仲裁協議。
- 15 蕭永平：《衝突法專論》（武昌：武漢大學出版社，1999），頁285。
- 16 參見陳煒恆：〈電子商務與法律〉，《世界知識》，1999年第4、6期。
- 17 王學成：〈提高我國網絡營銷效益之我見〉，《國際貿易問題》，1999年第8期，頁34。

蕭永平 武漢大學法學院國際法研究所執行所長、教授、博士生導師。

鄒國勇 武漢大學法學院99級國際私法研究生，主要學習與研究區際私法和比較國際私法。