

電子商務世紀與契約締結之變革

■ 第 58 期學習司法官 許慈儀

目 次

壹、問題意識—締約方法之變革

- 一、電子化契約的地位問題
- 二、電子契約成立之時點如何認定
- 三、締約意思表示之認定與效力問題

貳、各國電子締約模型

- 一、網際網路之特性
- 二、美國法
 - (一) 以美國統一商法典 (UCC) 為出發
 - (二) 美國統一電腦資訊交易法 (UCITA)
 - (三) 統一電子商務交易法 (UETA)
- 三、歐洲法
 - (一) 電子商務相關指令

- (二) 與美國電子商務法令之比較

參、國際契約法文件統合的規範模型

- 一、聯合國電子商務模範法 (UNCITRAL Model Law)
 - (一) 電子契約之法律地位與簽名之認定
 - (二) 未就同意契約條款之方式予以界定
 - (三) 統一化契約成立時點之認定
- 二、國際契約使用電子通訊公約 (ECC)
 - (一) 緣起與導論
 - (二) 具體內容

肆、公約實益性—附論我國電子契約之發展概況以代結論

壹、問題意識—締約方法之變革

網際網路可謂當今成長速度最快

的商業市場所在，而其發展的核心重點毋寧在實行「電子化締約」(contract electronically) 的能力¹。理論上，契約法的基本原則應可通用於任何管道所

¹ Murray, Andrew D., Entering into contracts electronically: the real W.W.W. In: Edwards, Lilian and Waelde, Charlotte, (eds.) Law and the Internet: a Framework for Electronic Commerce 17 (2000).



締結之契約，包含人們面對面、透過書信、傳真，再到電子郵件、全球資訊網（World Wide Web），均可一體適用。然而現今的真相卻是一一各國致力於架構一個特別適用於電子化契約締結的法制基礎，則實有必要了解：究竟電子締約的特殊性在哪？電子締約具體上將遇到哪些與傳統締約方法不同的問題而需要重新設計相應的規範？

一、電子化契約的地位問題

關於電子締約首先需要處理的法律問題，乃電子契約是否為傳統契約法體制所肯認？且只有當這個先決問題得到肯定的答案，吾人才能進到何時成立、如何成立等議題。蓋許多日常的契約並不要求特定的形式，不論口頭或書面締結均不影響其有效性，因此當然亦可無礙地透過網路加以締結；然而，相對而言亦存在著一些契約，要求應具備書面或其他的形式要件，例如親筆簽名、證人……等以證明其有效性。

如此一來，這些形式性的要求對電子締約之適用所產生的主要問題便為：於虛擬網路空間所成立的數位文件，是否能夠有效成立？即其地位是否等同傳統書面（in writing）締結的契約文件？又傳統的書面的意義在於能夠作為證明

當事人意思的憑藉，因此多被認為乃記載雙方資訊傳遞之正式文件，在電子商務的快速發展下，電子文件是否能夠取代其所具有的功能？該等議題勢必取決於各國如何看待電子文件之合法性與其適用範圍之設計。故本文擬透過觀察美國法、歐洲法，乃至國際契約法文件（UNCITRAL Model Law、ECC）等重要的國家與國際間之取態，以了解虛擬締約世界的代表性規範模型。

二、電子契約成立之時點如何認定

一般契約成立的時點將發生在締約方產生共識的時候，對應到理論層面即為要約與承諾之合致。然於電子世界有關契約何時成立特別存在不確定性，其中一個重要的因素即在於如何認定「接收」（receipt）：是否需抵達訊息的接收方才能認為已送達？抑或僅需一方按出寄送鍵即可認為滿足要件？此乃由於一透過網路締結的契約具有超越國界的特性，亦即許多的電子契約乃跨國契約²。網際網路超越國界的特性使其成為最大的交易市場，然而另一方面也為各國架構相關法制時面臨了難題，蓋其放大了每個國家規範模式的不一致所帶來的交易成本與風險。

例如在英國法體系下的國家有特

² CLIVE GRINGRAS, THE LAWS OF THE INTERNET 333. (1997)

殊的郵遞法則 (The Postal Rule)。一般而言，契約乃於承諾到達要約方時有效成立，然而若承諾係以傳統郵件 (post) 的方式寄送，則例外於其寄出時，即便發生可歸責於郵遞系統之遲延，亦認為契約已有效成立。該特殊規則旨在消除非即時溝通的契約訂立過程所產生的不確定性，以使受要約人能夠確信在其有效寄出通知後，任何承諾都會發生法律效果³。則面對電子締約其所產生的爭議問題便為：郵遞規則是否有所適用？有學者分析了電子締約的即時 (instantaneous) 與否，認為應區分為電子郵件與點擊包裹契約 (click wrap contracts⁴) 兩種加以討論，並認為後者就如同使用電話的方式般，僅其工具替換為電腦或手機，締約方得透過系統內建的校驗機制 (checksum) 立即獲悉彼此的線上動態，因此無需適用前述的郵遞法則；反之，電子郵件則非屬於這種即時性的溝通方式，傳送方通常無法立即知悉其訊息是否成功為接收方獲取，因此有適用郵遞法則之需要⁵。

而在適用郵遞法則的情況下，承

諾的意思表示將於有效「發出」時即認為到達相對人。然而於美國法下，根據 UCITA 與 UETA 的規範，電子資料係於「進入到」接收方的資料處理系統時，被認為有效送達 (詳細內容請見後文說明)；抑或根據我國民法第 95 條有關非對話意思表示之規定，係以通知「到達」相對人時為生效時點。如此一來，兩者之間即存在認定的差異，也凸顯了各國法制的不同，在電子契約所象徵之全球化交易市場下，如何融合彼此間的歧異處，實為電子商務發展所無法迴避的課題。

三、締約意思表示之認定與效力問題

最後本文擬聚焦的重點為，於電子商務世紀所帶來的意思表示認定問題。主要可分為兩個部分加以觀察：首先為電子代理人的使用，其地位與所締結之契約效力為何？其次，電子世界的同意表示如何加以認定，於主觀合意理論或客觀合意理論之下是否將有所不同？

關於電子代理人的使用於今日有一個重要的意義，即電腦已不僅僅為便

³ Evans, 'The Anglo-American Mailing Rule: Some Problems of Offer and Acceptance in Contracts by Correspondence, 15 ICLQ 533, 561 (1966).

⁴ 所謂的點擊包裹契約，係指契約乃透過網頁上的資訊傳輸交換加以締結，亦即提供者於網頁上架設各式的連結 (link)，作為與客戶端的溝通管道。See Murray, Andrew D., *supra* note 1, at 18.

⁵ *Id.*, at 22-23.



利溝通之管道，其更能夠在電子交易當中作為積極的參與者，透過事前的電腦程式設計，在沒有任何人為的介入下自動完成一項合意⁶。如此一來，將產生此種電子代理人所進行的契約締結是否具有法律效果，以及對誰具有拘束力之問題，即這樣的協議於何種條件下，吾人可以認為對使用電子代理人並賦予其實質處理權限的人而言，具有充分的可執行性？

蓋傳統民法針對契約的有效性，相當重視「能力」、與「同意」的要素，有效的契約必須由具備意思表示能力的當事人加以締結，並且契約拘束力的基礎在於締約方了解並同意契約內容。基此，具備自然人或法人地位方被認可具有締約能力乃根本規則，電子代理人的使用在傳統契約法制底下乃不具法人格之主體，那麼是否意味著該等自動化系統之表示不具拘束力？於現今該等系統受到各國普遍而廣泛使用於契約締結的現況下，顯然答案為否定。而於解決的方法上，接續而來之爭議問題便為應否賦予電子代理人獨立法人格（與代理人同視），抑或僅將其作為一

種溝通的管道、工具加以看待⁷？就此而言，2005年通過的國際契約使用電子通訊公約應可作為統一遵循之規範基礎，因此本文將於後文中針對公約內容詳細介紹。

此外，透過電子方法所締結之契約，如何認定當事人具備締約之真意，並且完整認知契約之內容，亦為電子商務世紀中，有關意思表示認定另一個具有探討實益之問題。蓋締約方僅能夠有限地透過電腦中所呈現之資訊，瞭解與契約內容相關的重要事項，在欠缺充分對話的情況下，單純的「點擊」（click）是否足以代表當事人對於契約內容之同意？抑或存在其他輔佐確認的管道？就此，美國法下的 UCITA 似可提供一個參考的規範模型。

貳、各國電子締約模型

一、網際網路之特性

二十世紀電子通訊與計算機技術的飛速發展和廣泛應用，奠定了近二十年來網路電子商務蓬勃興起的契機⁸。而網際網路本身乃一虛擬空間，透過電

⁶ Emily M. Weitzenboeck, *Electronic Agents and the Formation of Contracts*, 9 *International Journal of Law and Information Technology* 204, 213. (2001)

⁷ *Id.*, at 204.

⁸ KENNETH C. LAUDON & CAROL GUERCIO TRAVER, *E-COMMERCE: BUSINESS, TECHNOLOGY, SOCIETY*, Addison Wesley Professional, at 113. (2006).

子訊息之傳送不僅無國界之區隔，只要連結網路，來自全球各地的人們即可匯集於共同市場，從而透過網路進行交易具有無國界（bordless）與全球化之特性；且因其係以位元（bit）之型態傳送，不論距離遠近，訊息均得以「一鍵到達」所有目的地，而無須耗費過多的等待時間，故又具有即時之特性⁹。

基此，透過網際網路所從事之商務行為，為傳統交易模式帶來極大的改變與衝擊，最明顯的現象即為其突破了現實世界中，決定法律適用的國界劃定。亦即網際網路空間與現實物質世界（physical space）的國界並不相符，網際網路上之位址（IP），與使用者實際所處的管轄權亦不一定一致¹⁰。如此將更加凸顯出各國不同的法律規範，對於在網路上進行的商務行為而言，將必須面臨多重的法律衝突與障礙，而該

障礙背後即象徵著當事人所需承擔之風險與交易成本¹¹。此外，由於人們透過電子系統傳輸與接收資訊之方式，於遠距交易上不僅大幅縮減了訊息的傳遞時間，更意味著有關契約締結的要約與承諾，其成立與生效、撤回時間與形式之認定，將與具有明顯等待時間的書面締結模式大相逕庭。尤有甚者，於即時而電子化的交易方式下，恐越來越難以區辨何者為要約、何者為承諾，蓋契約往往於頃刻間締結成立¹²。

此種於網路上興起的交易行為，一般通稱為電子商務—Electronic Commerce（EC），其普遍而廣義之定義係指：利用現今之網路，或是未來由無數網路所組成的資訊高速公路（Information Superhighway）¹³，販賣或購買資訊、產品及服務之行為，乃一種現代的商業交易模式¹⁴。國際上為因

⁹ Aron Mefford, *Lex Informatica: Foundations of Law on the Internet*, 5 *Indiana Journal of Global Legal Studies* 211, 215. (1997).

¹⁰ David R. Johnson & David Post, *Surveying Law and Borders: Law and Borders - The rise of law in Cyberspace*, 48 *Stan. L. Rev.* 1367, 1371. (1996)

¹¹ Aron Mefford, *supra note 9*, at 217.

¹² 例如於資本市場上的有價證券買賣，係採取集中市場及電腦撮合的交易模式，故於相對之意思表示於空中相會時，契約即成立，而無法透過「要約、承諾」合致之機制加以說明。

¹³ 乃 1990 年代初由美國副總統 Al Gore，針對高速全球網路以能載送語音、數據、視訊和其他服務所創的名詞。該服務利用人造衛星、銅線電纜、光纖、蜂巢式無線通信，並可經由轉頻器或適當架裝的電腦接取。參閱國家教育研究院雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網。Available at <http://terms.naer.edu.tw/detail/1280286/>, latest visit 2017/04/08.

¹⁴ KALAKOTA & WHINSTON, *FRONTIERS OF ELECTRONIC COMMERCE*, Addison Wesley Longman Publishing Co., Inc. (1996).



應此發展趨勢，無不致力於訂定電子商務的相關規範，例如聯合國國際貿易法委員會（United Nations Commission on International Trade Law，UNCITRAL）於 1996 年即通過「電子商務模範法」（UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce，MLEC），將電子商務採取廣泛定義，包含所有以電子訊息之方式所進行的商業活動¹⁵，其目標乃為各國立法者提供一套國際能夠接受的規則，以排除法律的障礙，並建立電子商務健全的法律環境¹⁶。

除此之外，經濟合作暨發展組織（Organization for Economic Co-operation and Development，OECD）亦於一九九九年頒布「電子商務消費者保護指導原則」（Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce），不同於前述的「電子商務模範法」，該指導原則將適用範圍限縮於企業經營者對消費者

（B2C）的電子商務活動，其目標乃確保消費者於網路上的消費行為能夠受到同等於現實生活中之保護¹⁷，然其並未對電子商務之範圍加以定義。

除國際上之立法趨勢外，各國亦因意識到電子商務交易的特殊性而訂定相應。例如美國統一州法委員會（National Conference of Commissions on Uniform State Laws）於 1999 年通過統一電子交易法（Uniform Electronic Transaction Act，UETA），以解決電子簽章與電子契約的效力問題，其適用範圍涵括所有與交易相關的電子簽章與電子文件（有除外事項）¹⁸。此外，新加坡亦於 1998 年施行電子交易法，就有關契約之成立、生效要件，資料訊息的法律上歸屬、簽章之要件等加以規範，並且大致與聯合國的電子簽章模範法規定之內容相同¹⁹。中國方面更係於 1999 年將電子契約的相關規定訂入其新合同法中²⁰，確認了合同除了傳統書面的方式，亦包

¹⁵ See Article 1 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce. This Law applies to any kind of information in the form of a data message used in the context of commercial activities.

¹⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, UNITED NATIONS PUBLICATION, p15. (1999). Available at https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf, latest visit 2017/04/09.

¹⁷ Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, OECD Publications Service, p3. (2000)

¹⁸ See Section 3(a) Uniform Electronic Transactions Act (1999).

¹⁹ 馮震宇，論電子商務之法律保護與因應策略，《月旦法學雜誌》，第 80 期，2002 年 1 月，頁 178。

²⁰ 根據合同法第 11 條規定：「書面形式是指合同書，信件和資料電文（包括電報、電傳、傳真、電子資料交換和電子郵件）等可以有形表現所載內容之形式」。

含電子資料交換和電子郵件形式，實際上間接賦予了電子契約與傳統契約同等之效力，並與聯合國「電子商務模範法」建議各國採行的「同等功能」原則相互呼應²¹。於這波洪流中，我國則是於2001年通過電子簽章法及電子商務消費者保護綱領，以對虛擬網絡中的交易行為提供因應的法制基礎。

綜上，本文於研究方法上係觀察英美法系中的美國法，與大陸法系的歐洲法，於因應電子商務潮流下所分別採取之對策。並進一步梳理出國際契約法文件中，有關電子商務契約締結的規範共識亦有其必要性，蓋承如前述，網際網路具有無國界之特性，於此一全球化交易市場下，若未能有一套各國均加以承認之運行基礎，則縱使具有龐大之商機，背後仍須面臨難以預測的交易風險與成本，因此觀察國際上關於電子商務契約締結之規範取態有其不言可論之重要性。

二、美國法

按美國乃多數網路巨擘之發源地，

其電子商務發展於近年來已進入成熟階段，而此應可歸功於美國政府早於1997年即已制定電子商務發展政策，於法制上奠定了良好基礎²²，故其成功經驗於比較法研究上具有相當之參考價值。

（一）以美國統一商法典（UCC）為出發

美國法學會（ALI）與統一州法委員會（NCCUSL）於2003年針對買賣編所提出之修正，正是考慮到電子商務之發展態勢，而重點納入了電子商務的相關規定，對電子契約範圍、締結、效力、履行等均有涉及。例如於契約締結之形式要求層面，將書面（writing）要求全面改為紀錄（record），以承認電子契約和傳統書面契約具有相同的法律效果²³。於締結方法上，則於第2-204條規定契約得以任何足以展現協議之方法而締結，包含傳統的要約與承諾機制、當事人之行為，同時其揭示了電子代理人具有締約能力，買賣契約得透過電子代理人間的交互作用，或電子代理人與人的交互行為而成立²⁴，並且

²¹ 馮震宇，同註19，頁179。

²² 謝孟珊，美國電子商務政策與重要法制簡介，《科技法律透析》，第28卷4期，2016年4月，頁50。

²³ See Section 2-211 UCC (2003 Revision - Withdrawn). Available at <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/article2>.

²⁴ § 2-204. Formation in General (2003 Revision - Withdrawn)

(1) A contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance, conduct by both parties which recognizes the existence of a contract, the interaction of electronic agents, and the interaction of an electronic agent and an individual.



依第 2-212 條，電子代理人行為效果歸屬於自動系統的所有者。亦即縱使電子代理人並非現實及法律意義上具有意思表示之「人」，仍與人所作出之意思表示具有同等之法律效果²⁵。

惟須注意者，其規範客體仍以「貨物」(transaction in goods) 等有形商品之交付為限²⁶，不包含以無形的資訊產品為標的之交易行為²⁷。此外，雖然為因應電子商務的發展，買賣編有了相當大程度的翻修與進步，然事實上其內容不僅大多因襲統一電子交易法 (UETA) 之規定，且於 2003 年買賣編修正案通過時，聯邦法及統一州法均已有對於電子商務的因應規範 (諸如 E-Sign、UCITA)，因此 UCC 此次

的修正版本多被學者批評，認為恐帶來混亂並且增加適用上的衝突問題²⁸。最終該版本並未獲得各州之採用，並於 2011 年被發起人 (NCCUSL、ALI) 撤回²⁹，故以下欲進一步了解美國目前於契約締結上因應電子商務發展的相關問題，將以觀察 2002 年統一商法典買賣編原來之規定為主要脈絡。

首先就締約的傳統形式要求上，UCC 第 2-201 條及許多州法及聯邦法，均要求契約之締結須具備書面及簽名形式，以作為同意契約條款以及契約負有履行力 (enforceable) 之憑證³⁰。然電子商務契約往往為彼此不曾見面之當事人所締結，則首要面臨之問題即為：電子簽名、訊息或契約之履行於法

²⁵ See Section 2-212 UCC (2003 Revision - Withdrawn). An electronic record or electronic signature is attributable to a person if it was the act of the person or the person's electronic agent or the person is otherwise legally bound by the act.

²⁶ See Section 2-102 UCC (2002).

²⁷ 有關訊息交易的許可證協議係由統一電腦資訊交易法加以規範。所謂許可證協議係指授權訪問、使用、經銷、履行、修改、複製訊息或訊息權，或明示所授與之權利未涵蓋該訊息上的所有權限之契約。See Section 102(a)(10) Uniform Computer Information Transaction Act (Last Revisions or Amendments Completed Year 2002).

²⁸ Jean Braucher, Under the Surrounding Circumstances: Amended Article 2's Redundant (or Worse). *Electronic Commerce Provisions*, 68 Ohio St. L.J. 115, 115(2007).

²⁹ See <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/article2>, <https://goo.gl/12G8U4>. Lastest visit 2017/04/09

³⁰ § 2-201. Formal Requirements; Statute of Frauds.

(1) Except as otherwise provided in this section a contract for the sale of goods for the price of \$500 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some writing sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against whom enforcement is sought or by his authorized agent or broker. A writing is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this paragraph beyond the quantity of goods shown in such writing.



律上之責任將如何認定，以及將歸屬於何人³¹。

其次乃對於契約締結條款表示同意 (assent) 的方法問題，2-204 條雖揭示³²：契約得以任何足以顯示協議達成方法而締結，此並包含當事人承認協議存在的行為。然依 2-201 條之規定，若為價金 500 元以上的貨物買賣契約，需以書面及簽章作為同意條款內容的證明以及買賣契約生效之要件。如此一來，由於現今網路上的交易大多係由商人於頁面上刊載一項要約或要約的邀請，顧客係透過點擊 (click) 的方式表現其對於契約條款的同意³³，則此種締約模式本身即欠缺書面簽名或口頭的同意，明顯與傳統交易型態下的要件有所抵觸。亦即在某些要求當事人的簽章及認證 (authentication) 以表示對契約條款同意的法律規範下，僅僅點擊 (click) “同意” 的圖示 (icon) 並不符合規範的要求，蓋其無法滿足認證的

要件³⁴。

另一個電子商務對傳統締約方法帶來的重要改變，便係有關電子代理人的使用議題。亦即以電腦自動化的程式，在沒有系統營運者 (operators) 的直接控管下，開啟或接收了契約上的交易，則是否能夠有效的對其產生拘束力？以及何種情況下會被認為契約已締結？是否區別電子系統間之交易，或電子系統與人的交易模式而有所不同³⁵？而為因應此一網路上新興的締約方法，統一電腦資訊交易法 (UCITA) 第 107 條、前述 UCC 2003 年買賣編修正案及 UETA 第 14 條均已加以肯認，並且有相關細節的規範。

最後，電子化的交易方式對於要約、承諾、拒絕、撤回以及契約成立「時點」之判斷將更難以確定，蓋當事人往往無法查知電子訊息來源的實際地點或訊息傳輸的確切時間³⁶。基此，UCC 2003 年買賣篇修正版本即有針對

³¹ Christopher T. Poggia, *Electronic Commerce Legislation: An Analysis of European and American Approaches to Contract Formation*, 141 Va. J. Int'l L. 224, 234. (2000).

³² § 2-204. Formation in General.

(1) A contract for sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including conduct by both parties which recognizes the existence of such a contract.

³³ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 238.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, at 239.

³⁶ See United Nations, *UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, at 52.



該問題於 2-213 條與 2-204 條、2-206 條加以規定，內容上則十分近似於以下將談及的 UCITA。

(二) 美國統一電腦資訊交易法 (UCITA)

UCITA (2002) 於規範客體上，乃特別針對「電腦資訊³⁷ 交易」(Computer Information transaction) 所訂定，以彌補美國統一商法典以貨物買賣為限之規範上不足。而所以稱電腦資訊而非數位資訊 (digital information)，係為因應將來可能出現的新型電腦運算系統，採用開放性的規定方式即可保留類比之空間，而不受限於立法當時的科技水準作為適用範圍³⁸。於規範客體上值得加以注意者為，UCITA 之適用範圍原則上排除有體的交易標的物，亦即縱使為與該資訊搭售之產品或該資訊所附存之載具 (例如磁片)，本法仍僅針對電腦資訊本身有所適用³⁹。

1. 契約締結之方法

有關電腦資訊交易之契約締結方法規定於 202 條 a 項⁴⁰：「契約得因任何能夠展現其協議之方法而締結，包含要約與承諾，或雙方當事人的行為，或承認契約存在的電子代理人運作系統。」原則上和美國統一商法典第 2-204 條 (2003 年修正版)、美國契約法第二次整編第 19 條之規定相同，揭示了不論係透過言語、書寫、作為或不作為……等方式，重點應在於展現當事人欲進入契約關係之合意 (intent)⁴¹。

而本條對於電子商務發展具有重要性的原因，在於其承認協議 (agreement) 得透過電子代理人的運作而作成，同時即象徵著承認「自動化締約系統」。而該電子代理 (electronic agent) 必須得以獨立運作，因此單純使用諸如電話、Email 等並不會構致此處的電子代理行為。於該自動化的交易

³⁷ 係指來自電腦或藉由電腦之方法處理、取得，而以電子形式呈現之資訊。並且所有與該資訊相關之載具，或其使用說明、文件等，亦包含於本法所稱電腦資訊之範圍。See Section 102(a) (10) Uniform Computer Information Transaction Act (Last Revisions or Amendments Completed Year 2002).

³⁸ Comment 8. On Section 102(a) (8) UCITA (Last Revisions or Amendments Completed Year 2002).

³⁹ Section 103(b) (1) UCITA.

⁴⁰ Section 202. UCITA

(a) A contract may be formed in any manner sufficient to show agreement, including offer and acceptance or conduct of both parties or operations of electronic agents which recognize the existence of a contract.

⁴¹ See Reporter's Notes 2. Of Section 202(a) UCITA.

當中，個人主體並不是與個人交易，其當中的一人或是雙方乃由電子代理人所代表，並且因應不同的模式（個人與電子代理人或電子代理人間），考量電子代理人並非實質意義上的「人」，其法律關係將有所不同⁴²。

於 UCITA 之規定下，契約若係於電子代理人之間所締結，則於顯現出要約與承諾，且並無發生任何詐欺或電子錯誤的情況下，契約成立⁴³；而若係於電子代理人與個人（individual）間所締結，於該個人知悉自己正與電子代理

人為交易，且係於自願並且有理由知悉其行為“（1）乃代表承諾或要約，縱使係以該個人有理由知悉（has reason to know）無法為電子代理人加以反應的表達方式或行為所作成⁴⁴，或（2）將引致該電子代理人的履行”之情況下作成其行為（action）時，契約成立⁴⁵。並且依第 107 條 d 項，電子代理人所為的認證（授權）、履行、協議、或同意的表示，均可拘束該系統的營運者（operator）⁴⁶。

1. 當事人同意契約條款之表示

⁴² See Reporter's Notes 18. Of Section 102 UCITA.

⁴³ Section 206(a) UCITA

(a) A contract may be formed by the interaction of electronic agents. If the interaction results in the electronic agents engaging in operations that confirm or indicate the existence of a contract by commencing performance, a contract is formed unless the operations resulted from fraud, electronic mistake, or the like.

⁴⁴ § 206 (c) 進一步規定，該無法被電子代理人予以處理之陳述或行為，並不會包含在契約內容當中（亦即不構成契約條款），個人不得於日後再爭執。

(c) The terms of a contract formed under subsection (b) are determined under Section 210 or 211, but do not include terms provided by the individual if the individual had reason to know that the electronic agent could not react to the terms as provided.

⁴⁵ Section 206(b) UCITA.

(b) A contract may be formed by the interaction of an electronic agent and an individual acting on the individual's own behalf or for another person. A contract is formed if the individual takes actions that the individual is free to refuse to take or makes a statement that the individual has reason to know will:

(1) cause performance, provision of benefits, or allowance of the use or access that is the subject of the contract, or result in instructions to a person or an electronic agent to do so; or

(2) indicate acceptance or an offer, regardless of other expressions or actions by the individual to which the individual has reason to know the electronic agent cannot react.

⁴⁶ Section 107(d) UCITA.

(d) A person that uses its own electronic agent for authentication, performance, or agreement, including manifestation of assent, is bound by the operations of the electronic agent, even if no individual was aware of or reviewed the agent's operations or the results of the operations.



UCITA 所以被認為乃所有將普通法上的同意法則加以明文化之提案中，最具創新性的統一州法⁴⁷，除了部分內容於美國契約法第二次整編中，以及最早通過的統一電子交易法均無相應規定外⁴⁸，UCITA 下的同意表示，並不要求簽名或任何特定的語言或行為。取而代之的，於當事人「有機會檢視契約當中所提出的條款」，且一旦其符合以下之情況，則認為其已對該協議表達同意⁴⁹：(1) 對於該記錄或條款予以認證 (authenticate)；(2) 有意的舉止或陳述，並且知悉他方將從其舉止或陳述推論出同意的意思。

其中有關要求當事人需有審閱契約

條款機會，乃為確保有效地表示同意，故其必須以任何合理的一般人均能夠注意到的方式加以提供。而認證一項記錄 (record) 就如同法律概念上的簽名，必須一方當事人採取、使用了特定符號或有意以認證的意思處理該記錄⁵⁰。

2. 契約成立之時點

於第 218 條 a 項規定中，電子訊息係於「接收」之時點生效，即便該接收情事無人知悉⁵¹。而有關於接收時點的認定，則可參照第 102 條 a 項 57 款：當一項電子紀錄已被傳送到“雙方所合意或該接收者曾表示用來接收該等記錄”的資訊處理系統中時，即認定為接收時點⁵²。值得注意者為，不論係

⁴⁷ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 239.

⁴⁸ Raymond T. Nimmer, UCITA: Modern Contract Law for a Modern Information Economy, 574 PLI/Pat 221, 226 (1999).

⁴⁹ Section 112 UCITA.

(a) A person manifests assent to a record or term if the person, acting with knowledge of, or after having an opportunity to review the record or term or a copy of it:

(1) authenticates the record or term to adopt or accept it;

(2) intentionally engages in conduct or makes statements with reason to know that the other party or its electronic agent may infer from the conduct or statement that the person assents to the record or term.

(b) An electronic agent manifests assent to a record or term if, after having an opportunity to review, the electronic agent:

(1) authenticates the record; or

(2) engages in operations that the circumstances clearly indicate constitute acceptance.

⁵⁰ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 239.

⁵¹ Section 218 (a) UCITA

(a) An electronic message is effective when received, even if no individual is

⁵² Section 102(a) (57).

(II) in the case of an electronic notification, to come into existence in an information processing system in a form capable of being processed by or perceived from a system of that type by a recipient, if the recipient uses, or otherwise has designated or holds out that system or address as a place for receipt of notices of the kind and the sender does not know that the notice cannot be accessed from the particular system of the recipient.

UCITA 或是前述的 2003 年 UCC 買賣編修正版，均未就電子訊息「被視為傳送之時點」加以認定，而就此則可觀察到後述的 UETA 第 15 條的規定。

此外，UCITA 於第 203 條 4 款中明確界定了契約成立的時點：一方以電子訊息方式作成的要約，若引致了以電子訊息作成的接受表示，則於 (1) 該電子承諾被接收時；或 (2) 該回應包含了初始的履行 (beginning performance)、完全的履行、或提供了個人資料的訪問權時，則當該履行行為被受領，或對於標的的使用權限已被啟用 (enabled) 且已接收到必要的使用資料時，契約成立⁵³。在電子商務的領域中，履行行為多半需使他方取得對資訊的訪問 (或使用) 權限，因此承諾將

會被認定於資訊得以取得時，或該種資訊取得 (使用) 之情形為要約人所接收時發生⁵⁴。

(三) 統一電子商務交易法 (UETA)

並非所有的交易均得適用 UCC 與 UCITA，故統一電子交易法 (UETA) 於此時即可用以處理該等不適用的文件中，有關電子簽章以及契約法律效果之認定。亦即電子商務契約締結之形式及效力上首要面臨之根本性議題：欠缺書面簽章的電子契約是否具有法律上之效力⁵⁵？UETA 第 12 條及 13 條即明白揭示任何契約、記錄、簽名都不能因為係以電子形式作成即否認其法律上效果⁵⁶。於第 8 條並特別指出，若州法律要求一方當事人須提供或傳送資訊給他方當事人，亦可以透過電子紀

⁵³ Section 203 UCITA

(4) If an offer in an electronic message evokes an electronic message in response, a contract is formed:

(A) when an electronic acceptance is received; or (B) if the response consists of beginning performance, full performance, or giving access to information, when the performance is received or the access is enabled and necessary access materials are received.

⁵⁴ Reporter's notes 2. (d) Of Section 203 UCITA.

⁵⁵ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 236.

⁵⁶ Section 12(a) UETA

(a) If a law requires that a record be retained, the requirement is satisfied by retaining an electronic record of the information in the record which:

(1) accurately reflects the information set forth in the record after it was first generated in its final form as an electronic record or otherwise; and (2) remains accessible for later reference.

Section 13 UETA

In a proceeding, evidence of a record or signature may not be excluded solely because it is in electronic form.



錄的形式滿足該要求⁵⁷。

此外亦同樣承認以電子代理系統完成的自動化契約締結⁵⁸，分別於第 2 條第 6 項中對電子代理的定義為：能獨立地以電腦程式、電子或其他自動方式開啟及回應電子記錄或完成履行，而其全部或一部並無需人類對其再為檢查或再為其他行為⁵⁹。第 14 條則和 UCITA 第 107 條之規定相同，揭示即便係於無人注意或審閱的情況下，一項契約仍然得透過各當事人之

電子代理作用而成立。⁶⁰

有關契約成立時點之認定問題，於第 15 條中則有明白規定一旦電子紀錄以正確的形式進入到另一方所指定的資料處理系統，而得以被該系統加以處理，並且就進入該處理系統與否，傳送者已無法控制時（enters an information processing system outside the sender's control），該電子紀錄將被視作已傳送⁶¹。相同的，即便接收者並沒有注意到該資訊的傳送，一旦電

⁵⁷ Section 8(a) UETA

(a) If parties have agreed to conduct a transaction by electronic means and a law requires a person to provide, send, or deliver information in writing to another person, the requirement is satisfied if the information is provided, sent, or delivered, as the case may be, in an electronic record capable of retention by the recipient at the time of receipt. An electronic record is not capable of retention by the recipient if the sender or its information processing system inhibits the ability of the recipient to print or store the electronic record.

⁵⁸ 亦即交易中的一方或雙方當事人之行為並非人為（lack of a human actor）。“For example, if one orders books from Bookseller.com through Bookseller's website, the transaction would be an automated transaction because Bookseller took and confirmed the order via its machine. Similarly, if Automaker and supplier do business through Electronic Data Interchange, Automaker's computer, upon receiving information within certain pre-programmed parameters, will send an electronic order to supplier's computer.” See Comment 2. On Section 2 UETA.

⁵⁹ Section 2(6) UETA

“Electronic agent” means a computer program or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part, without review or action by an individual.

⁶⁰ Section 14(1) UETA

(1) A contract may be formed by the interaction of electronic agents of the parties, even if no individual was aware of or reviewed the electronic agents' actions or the resulting terms and agreements.

⁶¹ See Section 15(a) UETA

(a) Unless otherwise agreed between the sender and the recipient, an electronic record is sent when it: (1) is addressed properly or otherwise directed properly to an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record;

(2) is in a form capable of being processed by that system; and

(3) enters an information processing system outside the control of the sender or of a person that sent the electronic record on behalf of the sender or enters a region of the information processing system designated or used by the recipient which is under the control of the recipient.

子紀錄進到其所指定的電子資訊處理系統而得以被檢索時 (retrieve)，將認為電子紀錄已被接收 (received)。並且視為自傳送者的業務場所 (place of business) 所寄發，以及自收受者的營業場所所接收；若傳送者或接收者並無營業場所時，則視為自其居住場所傳送或接收⁶²。

此外亦可發現，UETA 與 UCITA 均未涉及契約締結的實質性規範，蓋其最初目的僅僅係用以排除電子商務上有關電子簽名及記錄使用的障礙，其定位自始並非一般性契約締結的法規，從而有關契約的一些實質性規則，並不會受到影響⁶³。

三、歐洲法

(一) 電子商務相關指令

為了統合歐盟境內各會員國於電子締約上不一致的法律規範，歐盟委

員會於 1997 年頒佈了第一個電子商務指令，並且於 2000 年前的第一階段目標，便係於歐洲境內建構一個和諧的電子商務交易架構，而於推動電子商務發展的同時，歐盟亦採取相當高程度的消費者保護政策加以平衡⁶⁴。

首先 1997 年的“遠距離契約暨消費者保護指令”，建立了非面對面 (face-to-face) 與消費者締約時，有關資訊要求以及契約成立、履行之最低標準規則。所謂的遠距離契約包含以任何允許雙方無需同時在場的通訊工具所達成之協議，因此除了電子商務契約外，其他「非電子」形式的距離契約亦有適用⁶⁵。

其次，關於電子簽名層面，由於當時歐盟法令並沒有針對電子簽名是否符合法定的簽名要件加以規定，各會員國雖陸續提供了電子簽名具有法律效力的

⁶² *Id.*, § 15(d).

(d) Unless otherwise expressly provided in the electronic record or agreed between the sender and the recipient, an electronic record is deemed to be sent from the sender's place of business and to be received at the recipient's place of business. For purposes of this subsection, the following rules apply:

(1) If the sender or recipient has more than one place of business, the place of business of that person is the place having the closest relationship to the underlying transaction.

(2) If the sender or the recipient does not have a place of business, the place of business is the sender's or recipient's residence, as the case may be.

⁶³ National Conference of Commissions on Uniform State Laws, Uniform Electronic Transaction Act, Prefatory Note, p1.

⁶⁴ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 230.

⁶⁵ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. 該指令已被 2011/83/EU 廢止。



規範基礎，惟各自採取了不同標準或使用了特定的科技加以認定。歐盟執委會意識到該種情況將會阻礙新的認證科技（authentication technologies）發展，並且對有意在跨境交易（cross-border）中使用電子簽名技術的當事人而言，增加了許多不確定性及契約成本⁶⁶。基此，歐盟執委會於 1999 年通過了“電子簽章指令”，以使境內電子簽名的使用與承認建構於一致性的法律框架上，並且統一性地承認了境內市場使用電子簽章之效力⁶⁷。經過認證的電子簽名與手寫簽名於法律上具有相等的地位，並且均得作為證據加以使用；而未經認證者雖然並無法與手寫簽名等同視之，惟作為簽名，仍不得僅因其係以電子形式作成或未經認證逕予否認其法效果⁶⁸。

2000 年 8 月，歐盟通過了新的電

子商務指令，旨在要求各會員國應就電子化締結之契約建立一套統一規範，以減少各國不同立法所造成的阻礙，並促成跨境電子商務交易發展。該項指令之範圍涵括所有“資訊社會服務”，亦即透過電子方法並以取得報酬為對價，遠距離提供服務者；交易客體則包含貨物（goods）、服務以及資訊的授權；以交易主體而言則主要為 B2B 與消費契約，廣告及贊助行為⁶⁹。以下將以本指令作電子締約相關內容之說明。

1. 未就電子締約之同意表示加以界定

指令第九條中雖揭示了“成員國應確保其國內法律體系允許透過電子方法締結契約。並應保證其關於契約締結過程的法律規定不得構成使用電子契約的障礙，也不得使契約因電子方法締結而無效⁷⁰。”然如同下述將談及的聯合

⁶⁶ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 236.

⁶⁷ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures.

⁶⁸ See Directive 1999/93/EC, Art.5.

⁶⁹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

⁷⁰ Art.9 2000/31/EC

1. Member States shall ensure that their legal system allows contracts to be concluded by electronic means. Member States shall in particular ensure that the legal requirements applicable to the contractual process neither create obstacles for the use of electronic contracts nor result in such contracts being deprived of legal effectiveness and validity on account of their having been made by electronic means.

2. Member States may lay down that paragraph 1 shall not apply to all or certain contracts falling into one of the following categories:

(a) contracts that create or transfer rights in real estate, except for rental rights;

(b) contracts requiring by law the involvement of courts, public authorities or professions exercising public authority;

(c) contracts of suretyship granted and on collateral securities furnished by persons acting for purposes outside their trade, business or profession;

(d) contracts governed by family law or by the law of succession.



國電子商務模範法般，並未針對何種行為構成同意的基本問題提供答案，更未提及得否透過電子代理人之作用締結契約，使得各會員國關於成立電子契約之同意方法上並未趨於統一，而係遵照各內國法之規範⁷¹。

2. 有關契約成立時點之認定

依本指令第 11 條規定可知，除了當事人並非消費者，且其另有約定以外，各會員國應確保於服務的受領者透過科技方法下單時，須遵循以下規則：服務提供者應對服務受領者所發出之訂單透過電子方法予以確認（acknowledge），不得有不合理之延誤。而只要訂單或接收的確認信（回執）能夠被收信人（下單人）取得時，則將視為訂單已被服務提供者收達⁷²（received）。由此可見，針對顧客所送出之訂單，服務提供者必須先做出確認，假如不符合該項要件（服務提供者未收達訂單），則契

約即無從加以履行⁷³。此外，本條之適用限於由科技方法（“technological” means）所開啟之契約，例如於網站上刊登商品或服務，而由消費者透過電話、電郵、或電子方法予以下單，服務提供者再以電子方法為確認通知而言。

這裡將產生一項疑問，即本條中前後使用了「科技」方法與「電子」方法加以表述，消費者得以任何科技方法為下單行為，然服務提供者則必須是以電子方法為確認之通知。而科技方法並不同電子方法，由前述舉例即可發現，消費者可能是以電話的方式為下單，此時服務提供者並不一定能夠取得聯繫該客戶之電子方法，或客戶並未同意以電子方法為收執時，則是否即意味契約無法履行？該種不合理的規範方式，實係創造而非緩解於內部市場電子締約的不確定性。事實上，指令其實只需規範「確認通知得以當時情況下合理

⁷¹ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 240.

⁷² See Arts.11(1),(3)

1. Member States shall ensure, except when otherwise agreed by parties who are not consumers, that in cases where the recipient of the service places his order through technological means, the following principles apply:

- the service provider has to acknowledge the receipt of the recipient's order without undue delay and by electronic means,

- the order and the acknowledgement of receipt are deemed to be received when the parties to whom they are addressed are able to access them.

3. Paragraph 1, first indent, and paragraph 2 shall not apply to contracts concluded exclusively by exchange of electronic mail or by equivalent individual communications.

⁷³ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 241.



之任何方法予以完成」，即足以達成使消費者知悉服務提供者已登錄該訂單之規範目的⁷⁴。

此外，就契約締結而言，增加一道「確認」程序作為契約成立要件，相較於傳統締約方法，不僅為當事人所不熟悉，於欠缺即時、正確的通知時，更足以影響該契約之可履行性。因此，於企業經營者之間（B2B）的商事交易上，有很大的可能將選擇排除第 11 條之適用，以避免「確認通知不得有不當遲延」之要件所帶來的不確定性⁷⁵。最後值得注意者係，除了下單以及確認收達的時點認定以外，於歐盟電子商務指令中並未見其就電子契約的成立時點加以確定，因此該問題將遵循各服務提供者所在的內國法予以解決，也就並未解決各國規範不一致之情況。

（二）與美國電子商務法令之比較

綜觀有關美國於電子商務發展上涉及「契約締結」所處理之議題與立法，無非係聚焦於幾個重點（以 UCITA 之內容而言）：1. 賦予電子形式作成的協議與傳統以書面作成的契約具有相同的效力。而有些州立法規定書寫、簽名的機制以防止詐欺者，應加以

調整以使電子訊息與紀錄得以符合相關要求。2. 建構一套清楚且可預測的規則，以對於電子契約「何時」、「如何」具有法律上的拘束力加以確定。分別立法承認：縱使僅為網站上點擊圖標，亦足以構致同意條款之表示而締結一份契約；以及電子代理人間或電子代理人與個人主體間的契約締結；電子訊息發送與接收的時間、地點如何決定，並以承諾「接收」的時點作為契約成立時點。大抵係遵循聯合國電子商務模範法之規範框架，有利地降低了電子商務交易的不確定性與交易成本⁷⁶。

歐盟方面則係透過電子簽章指令統一性地承認了電子簽名之效力，並區分是否經過相關機構的認證而賦予其不同之法律地位。於 2000 年電子商務指令中，除了原則性地宣示會員國內有關契約締結之法律，不得阻礙電子契約之發展外，針對何種行為構成「同意」、得否透過電子代理人之作用締結契約等基本問題均未提及，致使各會員國的認定方法並未趨於統一化。最後，最有爭議之處便為電子商務指令第 11 條中，透過影響契約成立的程序性要求（確認通知）來保護消費者之規定，不僅不適

⁷⁴ *Id.*, at 257.

⁷⁵ *Id.*, at 241.

⁷⁶ *Id.*, at 242.

合電子商務的「即時」特性，亦逸脫了模範法的的規範框架，同時亦非一套更確定、有效率的運作機制，恐使企業增加交易成本，最終致使消費者線上交易的選擇減少。就此而言，美國則是明確地表明電子契約不會因為程序上的原因而被否認其效力⁷⁷，因此若從建構一套簡單而確定的線上締約規則而言，似乎美國的作法更加適合電子交易的特性與發展。

參、國際契約法文件統合的規範模型

一、聯合國電子商務模範法（UNCITRAL Model Law）

聯合國電子商務模範法（1996），下稱模範法。最早乃起草用於協助各國建構電子契約的相關規範，並且減緩交易當事人針對電子締約之使用需特別協議的狀況，乃一部具有協調性但規範較為分散的示範法，至今已影響了許多國家關於電子商務契約法令之起草，包含

前述的美國統一州法 UETA、歐盟的電子商務指令、電子簽章指令等⁷⁸。應注意者，模範法最初乃聚焦於確保電子契約的履行力（enforceability），有關電子交易的具體要件內容則並未涉及，該種立法模式影響了 1999 年美國統一電子交易法之制定，其同樣僅規範電子簽名、紀錄與電子契約法定地位以及可履行性等程序性的事宜。

（一）電子契約之法律地位與簽名之認定

於模範法第 7 條及第 8 條中，揭示了電子協議與傳統通訊方式所作成之協議，具有相同的法效果，並且擴展了「書面」、「簽名」、「原本（original）」的定義範圍，使其能夠包含電子簽名與電子紀錄⁷⁹。然而有關電子簽名之認定，依據第 7 條的規範，只要一項數位訊息能夠透過可信賴的方法辨識其簽章者（signer），並且表現出同意之意思，即認為該數位訊息符合法律上簽名之要求⁸⁰。其規範本意係保留承認新電子科技簽章的彈性空間，然仍由於

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ Christopher T. Poggia, *supra* note 31, at 230.

⁷⁹ United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, p18.

⁸⁰ Article 7(1) UNCITRAL Model Law

1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if: (a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and (b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.



其定義過廣引起了爭議問題，包含：於第 7 條下似乎意味著，即便是有效的簽名也可能存在著可信賴程度的差異（在此則關涉認證機構的可信性）⁸¹；以及單單於線上訂單輸入一個名字，亦可能因為其符合「可辨識性（identifying the signer）」、「表達同意」之要件而合致簽名之定義，然此種形式的簽章，事實上並不如其他類型之電子簽章般可信賴，同時亦無法解決簽名歸屬（attribution）主體之疑義。基此，各國於立法上並未統一採納模範法的規範模式，而分化出不一致的認定方式⁸²。

（二）未就同意契約條款之方式予以界定

模範法存在一項為人所批評之缺點，亦即其並未著墨“何種行為將會構成同意的象徵”，而係留待各國現行的契約法加以決定。如此一來，有些國家的商事法針對網站上點擊圖標是否得構

成法律上的同意，規範並不清楚，加上模範法亦未提供指引之情況下，當事人將更加無所適從⁸³。

另一方面則是有關電子代理人的使用，於電子商務日漸頻繁使用電腦程式完成契約締結的趨勢下，電子代理人所代為的同意表示是否能夠拘束該程式的營運者，於模範法當中僅間接地於第 13 條中提及：當數位訊息係由發信方（originator）親自或以其名義所設計的自動化系統所發出時，該訊息被視為由發信方寄出⁸⁴。相比前述 UCITA 規範的內容與細緻度而言，應可發現模範法並未能就自動化的電子契約締結提供具體的指導方針。

綜上說明，由於模範法針對電子商務契約當中「同意的表示」規範過於簡略，各國現行多採取了不一致的立法模式，以致於對於契約之「同意」有不同要件要求，或甚至未加以規定，

⁸¹ David K.Y. Tang & Christopher G. Weinstein, *Electronic Commerce: American and International Proposals for Legal Structures*, in *Regulation and Deregulation: Policy and Practice in the Utilities and Financial Services Industries*, Oxford Clarendon Press 321, at 334-35(1999).

⁸² Thomas J. Smedinghoff, *Electronic Contracts and Digital Signatures: An Overview of Law and Legislation*, 564 PLI/Pat 125, at 165-68. (1999).

⁸³ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 238.

⁸⁴ Art. 13(2)(b) UNCITRAL Model Law

(2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:

(a) By a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or (b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.

如此一來，恐將導致當事人抗拒與不同管轄領域之他方締結電子契約⁸⁵。相對地，統一電腦資訊交易法（UCITA）就此即有相當清楚的規範，為美國電子商務奠定了確定性、有效率的發展，因此未來如欲處理相關議題應可考慮採納 UCITA 的規範模式。

（三）統一化契約成立時點之認定

有關契約成立時點之確定，規範於第 15 條中，電子訊息於其發送而進入一個發送者無法控制的資訊處理系統時，發生效力；而接收的時點則視接收方是否已指定訊息應寄發之資訊處理系統而有不同，若為肯定，則於 1. 訊息進入系統中時；或 2. 若訊息是寄發到

接收方所屬之一的資訊系統中，而非其所指定之系統，則只有當該訊息最終被接收方檢索（retrieved）時，方為接收時點。反之，若接收方並未預先指定接收系統，則於該訊息進入到任何一個接收方所屬的資訊處理系統中時，認定為接收時點⁸⁶。即明確採取到達主義。

而關於訊息發送及接收地點，依第 15 條之規定，不論發送或接收地點均視為在當事人的營業所，而非處理訊息的系統所在地⁸⁷。基此，模範法反映出一項重要原則，亦即資料處理系統的所在處所並不重要，蓋當事人均係於各自的電腦中發送及接收訊息，而該電腦應被視為位於當事人的營業場所⁸⁸。由

⁸⁵ Christopher T. Poggia, *supra note* 31, at 240.

⁸⁶ Art. 15(2) UNCITRAL Model Law

(2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:

(a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs: (i) at the time when the data message enters the designated information system; or (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee; (b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.

⁸⁷ Art. 15(4) UNCITRAL Model Law

(4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:

(a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business; (b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.

⁸⁸ United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, para. 100, p54.



此可見，模範法將契約成立之時間與地點認定予以統一化，並且建構了清楚合理的規則以資遵循，而非留待各會員國以現下的內國法加以解決。

二、國際契約使用電子通訊公約 (ECC)

(一) 緣起與導論

儘管聯合國電子商務模範法具有重要影響力，仍有許多國家所制定的電子商務法規違反了貿易法委員會所訂定之原則，以及縱使係受模範法影響而起草立法的國家，於納入內國法的程度上仍存在著差異⁸⁹。

首先，各國基本上對於電子協議在法律上之效力，等同紙本交易的這項基本原則具有共識，但藉由前文之分析應可發現，於電子締約的根本性問題上，諸如：電子代理人、構成同意的表示、契約成立的時點，明顯地欠缺一致性，尤其歐盟所建構的電子簽章認證制度，以及電子商務指令第 11 條對於消費者所增設的程序性保護，更再再地與美國立法相衝突。

此種結果實令人感到意外，蓋模範法當初通過之目的除了提供各國立法

的指導外，更重要原因毋寧係建構一個沒有法令障礙的全球電子商務交易環境。由此看來，模範法原則所發揮之成效似乎相當有限，而一個足以協調歐盟、美國等國家的公約勢在必行。基此，於 2005 年經聯合國大會決議通過、於 2013 年由三分之二的會員國批准生效的國際契約使用電子通訊公約 (The U.N. Convention on Electronic Contracting, 下稱 ECC)，即有比較研究之重要性。

ECC 旨在建構一套得以獲得全球性認可的電子締約程序框架，可謂為多年來電子商務領域法規研究的終極成果⁹⁰。然而，即便其目的係取得電子締約方面的國際共識，亦早於 2005 年通過，卻遲遲至 2013 年方批准生效，最主要的原因在於許多西方先進國家（例如美國、加拿大、法國）拒絕批准，蓋其早以模範法為模型，制定其國內電子商務的相關法規且操作穩定，認為並沒有再修正的必要性，因此法案歷經了將近五年的擱置期⁹¹。而其轉圜之契機，乃由於許多開發中國家，尤其係以石油、高科技產業、製造業為主的區域，

⁸⁹ Christopher T. Poggia, *supra* note 31, at 243.

⁹⁰ J. Benjamin Lambert, *The U.N. Convention on Electronic Contracting: Back From the Dead?*, 25 *Mich. St. Int'l. L. Rev.* 31, 31. (2017).

⁹¹ *Id.*, at 68.

例如南韓、中國、沙烏地阿拉伯、新加坡……等，對於電子商務的需求驟增而陸續批准 ECC，致使於 2013 年 3 月 1 日最終正式生效⁹²。

儘管模範法與 ECC 存在相同的目標，亦即打造統一化的電子商務交易環境，前者仍僅為「指導」(guide) 性質，各國於起草立法的過程中，可能就模範法的內容加以調整、修正，以符合其內國的交易環境，因此終究難免欠缺一致性的缺陷，畢竟「“similar” does not mean “same”」。相對而言，公約的目標係彌補該規範的不一致，只要當事人之營業地位於不同國家（即屬於國際契約），而適用到該契約之法律又為一締約國之法律時，即有公約之適用⁹³，故於效力及實踐性上將較模範法強許多⁹⁴。

（二）具體內容

於適用範圍上，ECC 之重點放在現有或發展中的契約關係上，故其乃適用於與「訂立或履行契約」有關的電子

通訊交換情形。值得加以注意者，公約有意地將「契約尚未產生，甚至尚未開始談判時的通訊」納入規範，涉及要約邀請的第 11 條即為實例。此外關於「契約 (contract)」的定義其採取廣義理解，涵蓋到所有公約未明示或默示排除之當事人間任何具有法律拘束力之協議 (agreement)，而不論當事人是否使用了「契約」一詞指代其協議⁹⁵。

於適用主體方面，公約不適用於「為個人、家人、或家庭目的」所訂立之契約⁹⁶，尤其為一方當事人為消費者的情況。除了公約中存在著若干不宜適用的規定外，一些通常用以平衡消費者與企業經營者地位的規範，例如關於契約條款的提供方式、消費者對於定型契約條款的審酌與同意範圍……等，公約的詳細程度均遠低於一般性的消費者保護密度，

內容上，貿易委員會意識到即便公約並無意就契約締結的實體問題建

⁹² *Id.*, at 33.

⁹³ Art. 1(1) of ECC ; United Nations Commission on International Trade Law, Explanatory note by the UNCITRAL secretariat on the United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, para.60, p.29. Available at <https://goo.gl/KhDIBf>, latest visit 2017/04/24.

⁹⁴ J. Benjamin Lambert, *supra note* 90, at 68-70.

⁹⁵ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para 55-57, at 28-29.

⁹⁶ Art. 2(a) ECC

1. This Convention does not apply to electronic communications relating to any of the following:
(a) Contracts concluded for personal, family or household purposes.



構特殊的統一性規範，在電子商務中將有關技術和實質性問題嚴格劃分仍非可行，因此其進一步揭示了若干實質性規則，而非僅僅重申模範法當中已揭示的一些原則⁹⁷。當中能夠凸顯出技術規則與實體規則相互影響的條款可見於：第 6 條（當事人所在地）、第 9 條（形式要求）、第 10 條（發送和接收電子通訊的時間與地點）、第 11 條（要約邀請）、第 14 條（電子通訊中的錯誤）。惟公約仍盡量只側重於使用電子通訊所引起的特定問題，其他有關電子契約雙方權利義務等實體事項仍留給「聯合國貨物買賣」公約等其他其他制度加以處理⁹⁸。基此，以下將聚焦於電子契約締結上，ECC 的統一規範模型為何加以探討。

1. 當事人所在地

由於難以確認網路交易地當事人所在地，因此有關電子商務的管轄、法律適用、執行等問題上一直存在不確定性。基此，貿易法委員會一致認為有必

要就當事人所在地的認定做出規定，以便於判斷商業交易的個人或實體之營業地所在。

於公約第六條中推定當事人的營業地為其所指明（indicate）之所在地⁹⁹，除非他方當事人證明在該所在地上並無該當事人的營業處所。自然人若無營業處所則以其慣常居所為當事人所在地。此外，並不因當事人訂立契約所使用訊息系統的支持設備或技術所在，便使其成為營業地；亦不因當事人使用與特定國家關聯的網域（domain）名稱或電子郵件地址，即推定其營業地位於該國。蓋域名分配系統通常並非根據地理位置而設計，不足以確定使用者與該國家的真正聯繫¹⁰⁰。

2. 電子通訊契約之承認

於第 8 條中，重申了模範法第 5 條“不應僅以訊息為電子形式為由即否認其法律效果”之原則¹⁰¹。而貿易法委員會特別指出，此原則不應解釋為“任何特定的電子通訊或其所載之訊息

⁹⁷ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para. 4, at 13.

⁹⁸ *Id.*, Para. 54, at 28.

⁹⁹ 若當事人未指明其營業地，則將依循第 4 條 (h) 項之定義：任何當事人為進行經濟活動而維持設立的機構所在地。（即排除短暫性地從某一處所臨時提供貨物或服務）

¹⁰⁰ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para. 109-119, at 42-44.

¹⁰¹ Article 8. EEC

1. A communication or a contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that it is in the form of an electronic communication.

2. Nothing in this Convention requires a party to use or accept electronic communications, but a party's agreement to do so may be inferred from the party's conduct.

內容均具有絕對的法律效力”，蓋公約採用當事人自治原則，並不強制當事人使用或接受電子通訊，但可以從各種情形及當事人的行為等，推論當事人是否同意使用電子通訊方法（例如透過訪問某個網站而下訂單），而不需要任何明示或以特定形式作成同意之表示¹⁰²。

3. 形式要求

(1) 當事人意思自由原則的限制

即便公約於第 3 條中，一般性地承認當事人對於電子締約問題之解決方法上，享有自治空間¹⁰³，然其自治之界限即顯現於公約第 9 條：有關電子通訊及其要素，能否滿足形式要求（書面、簽名、原本）之標準規定。由於其背後象徵了公共政策的決定，因此乃一具有強制性之規範，當事人不得自訂低於公約的法定形式要求，或採用可靠性

低於電子簽名的認證方法¹⁰⁴。

(2) 簽名之認定

根據第 9 條第 3(a) 款，簽名除須能夠辨識簽名人之身份外，尚須足以確定其有認可該等電子通訊內容之意圖¹⁰⁵。此與模範法第 7 條第 1 款的規定方式略有不同，蓋該款表明簽字即代表簽字人“認可”電子通訊所含訊息。貿易委員會認為，某些情形下法律要求的簽名，並不具備認可訊息內容之意義，例如：有些法律文件之執行要求證人作證並附上簽名，此時證人的簽名僅係表明其身份，並將證人與所作証的文件內容聯繫在一起，並不當然表示其認可文件中所載的全部內容¹⁰⁶。

(3) 「原本」概念之澄清

第 9 條第 4、5 款之規定¹⁰⁷，有助於用以澄清書面（writing）與原本

¹⁰² United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para.132, at 47.

¹⁰³ Article 3. ECC: The parties may exclude the application of this Convention or derogate from or vary the effect of any of its provisions.

¹⁰⁴ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para.85, at 36-37.

¹⁰⁵ Article 9.(3)(a) ECC: 3. Where the law requires that a communication or a contract should be signed by a party, or provides consequences for the absence of a signature, that requirement is met in relation to an electronic communication if: (a) A method is used to identify the party and to indicate that party's intention in respect of the information contained in the electronic communication;

¹⁰⁶ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para.159-160, at 54-55.

¹⁰⁷ Article 9(4) ECC:

4. Where the law requires that a communication or a contract should be made available or retained in its original form, or provides consequences for the absence of an original, that requirement is met in relation to an electronic communication if: (a) There exists a reliable assurance as to the integrity of the information it contains from the time when it was first generated in its final form, as an electronic communication or otherwise; and (b) Where it is required that the information it contains be made available, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be made available.



(original) 概念的不同，特別係電子訊息作為證據使用之層面。於國際商務中，「原本」的要求通常係用以使當事人確認內容的真實性，諸如：保險證書、檢查報告、數量證書……等文件，均對於內容的不可更動性有特別的要求，因此於紙本的交易環境中，當事人通常只接受文件的原本，以降低其被偽造、變更的可能性。然這並不意味著原本的要求等同紙本要求，蓋可以利用多種技術手段來證明電子通訊內容的“原本性質”。而若未承認此種電子訊息與原本具有相同的功能，各當事人可能於交易中將被迫使用紙本文件以補充電子函件的效力，如此一來使用電子商務進行交易，其受到阻礙的可能性及成本將提高¹⁰⁸。

4. 電子通訊之發出與接收時點認定

依據公約第 10 條第 1 款，電子訊息發出時點定義為“離開”發信人得控制範圍之訊息系統中¹⁰⁹，而模範法第 15 條則係“進入發件人控制範圍以外

的訊息系統”，兩者有略微差異，然實際上運行的結果應為相同。蓋為證明訊息已離開發信人的控制系統，最容易取得之證據為訊息發送至目的地系統的送達時間¹¹⁰。而關於接收時點之認定，其定義為收件人在其所指定的電子信箱可得“檢索”的時間，又可得檢索時點之認定「推定」為訊息送達收件人電子信箱之時間。

之所以僅將送達的時間「推定」為接收時點，而非「視為」，乃考量到公平分配電子郵件遺失的風險，以及當事人所採取的通訊安全措施（如防火牆）可能妨礙信件之抵達，致使實質上收件人並無從檢索訊息。因此，欲認定通訊內容已為收件人所接收，必須其內容處於可檢索狀態，此為模範法所未規範之要求。

5. 要約邀請

公約第 11 條主要係根據「聯合國貨物銷售公約」第 14 條第 1 款所訂定¹¹¹，主要用以釐清一項重要問題：透過網站

¹⁰⁸ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note 93*, Para.167, at 57.

¹⁰⁹ Article 10(1) ECC:

1. The time of dispatch of an electronic communication is the time when it leaves an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator or, if the electronic communication has not left an information system under the control of the originator or of the party who sent it on behalf of the originator, the time when the electronic communication is received.

¹¹⁰ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note 93*, Para.177, at 60.

¹¹¹ Article 11. ECC: A proposal to conclude a contract made through one or more electronic communications which is not addressed to one or more specific parties, but is generally accessible to parties making use of information systems, including proposals that make use of interactive applications for the placement of orders through such information systems, is to be considered as an invitation to make offers, unless it clearly indicates the intention of the party making the proposal to be bound in case of acceptance.



等普遍可供公開查詢的通訊系統提供貨物或服務時，網站上的廣告於何種程度上拘束當事人？於紙本時代，報紙、廣播電視、商品目錄、價目表，若並非針對一個或特定的多數人所發送，一般乃視為要約之邀請，蓋於此時並不認為當事人有受拘束之意圖。貿易法委員會本於不偏重任何媒介之原則，認為網上交易與紙本交易應採取相同的認定方法，即一家公司於網站上或透過其他開放之網絡，為其提供之服務或貨物加以廣告，僅視為「邀請那些訪問網站的人提出要約」¹¹²。

貿易法委員會主要考慮之觀點為，網絡無遠弗屆致使廣告的訊息可能為無限買方所接收到，若認為賣方有責任履行所有的訂購單，即可能對有限庫存的賣方形成過大的交易風險。而為避免該風險，實際的現況乃公司大多預先於網站聲明其不受該廣告內容（要約）之拘束，既為如此公約亦不應反其道而行¹¹³。

另一方面，貿易法委員會指出，契約訂立之提議於滿足特定要素時，

方足以構成一項要約，例如 CISG 即指明該提議須充分明確，包含貨物、數量、價格等應有明示或默示的確定。而 ECC 並無意創設電子商務契約的特別規則，因此在未滿足這些要素的情況之下，即便當事人有受拘束的意圖亦不足以構築一項要約¹¹⁴。

6. 自動化訊息系統

針對自動化訊息系統，有時稱為“電子代理人”之使用，模範法並沒有設定具體規則。於公約第 12 條中則明白確定了使用自動化系統所締結契約之效果，亦即不得僅以使用該系統為由而否定契約之法律有效性、履行性¹¹⁵。

另外值得加以注意者，貿易委員會認為以「電子代理人」作為自動化訊息系統之代稱係不恰當的，蓋其無法適用代理人的一般原則，例如代理人之過失行為所引起的損害賠償責任，同時亦不會承擔任何有關電子訊息生成與否的責任。此外，即便係於無任何人力介入之情況下，該自動化系統也不會被認為是權利義務的歸屬主體，其所自動發出電子訊息，應被視為“源自於”

¹¹² United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para. 198-199, at 65-66.

¹¹³ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para. 204, at 67.

¹¹⁴ United Nations Commission on International Trade Law, *supra note* 93, Para. 207, at 68.

¹¹⁵ Article 12. ECC: A contract formed by the interaction of an automated message system and a natural person, or by the interaction of automated message systems, shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in each of the individual actions carried out by the automated message systems or the resulting contract.



(originating) 訊息系統所代表的法律實體。

肆、公約實益性—附論我國電子契約之發展概況以代結論

截至目前為止，許多重要的已開發國家，例如美國、加拿大、歐盟均尚未加入公約。然而事實上 ECC、美國的 UETA、歐盟的成員國（如法國、愛爾蘭、斯洛維尼亞）關於電子商務的相關法規均係以模範法為基礎所制定，因而具有一定程度的相似性¹¹⁶。而歐盟部分，特別係 2000 年的電子商務指令應較容易與公約的內容調和，蓋其重點並不在規範跨國電子契約的實體要件，而係著墨於界定資訊社會服務的範圍、提供方法，與先契約的資訊說明義務等事項。真正有關電子契約成立生效者僅有第 9 條、第 11 條，電子締約的實體事項則大多依各國內國法之運作而定，因此欲與 ECC 協調適用之難度應不高。綜合上述說明，由於 ECC 係以較早制定的模範法為藍本加以延伸，而模

範法又為許多國家早期架構電子商務法令的參考範本，就此而言 ECC 應具有適用上之優勢。

綜觀其內容，不僅調整了電子簽章適用之要件、明訂了收發件時間及地點的認定、納入以自動處理系統作為契約訂立之方式、承認電子文件等同實體正本，此外並就要約之引誘（要約邀請）加以規定。與多數的電子商務法規相同，公約條文並不多，而這樣的原因係出於政策上之考量，即避開交易上的基礎實體法規。其核心目的係提供電子化交易進行的法律框架，以取代既有的紙張媒介所完成的事項，同時盡可能地不創設額外的實體法規則¹¹⁷。蓋電子商務所引發的法律問題並不是新穎的，透過非對話方式締結契約，早已成為法院在爭端解決時的挑戰。亦即在透過大眾軟體（mass-market software）締結拆封契約（shrink-warp contract）、或點擊包裹契約（click-wrap contract）、瀏覽包裹契約（browse-wrap）出現以前，法院早已必須決定並判斷以郵件及販賣機加以締結之契約其可履行性為何，因此，並無必要重新塑造電子商務

¹¹⁶ J. Benjamin Lambert, *supra* note 90, at 35、48.

¹¹⁷ Henry D. Gabriel, *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: An Overview and Analysis*, 2006 Unif. L. Rev. 285, 287. (2006)

交易的實體法規則¹¹⁸。

然而即便如此，由於為規制商業行為所制定的法規多半出現得較為遲延，而這樣的遲延將進而影響商業實務之發展，因此公約的功能便在於提供各國規範不一的潤滑劑，以避免法律規制延滯電子商務的進展¹¹⁹，並進而促進全球電子通訊交易以相同的法律模式加以運作，降低交易成本與風險。亦即電子商務世紀的重點應係根據網際網路本身之特性，調整或解釋既有法律框架下之相關規範，使各國的運作模式得以相互接軌，共享此一科技時代所帶來的廣大商機。

由此發展趨勢觀諸我國針對電子契

約發展之因應策略，主要乃於 2001 年所通過的電子簽章法。與以上的國際規範文件對比之下，除了第 7 條有關電子訊息的收發時間，以及第 8 條收發地點之認定，採取和聯合國電子商務模範法相同的規範取態外¹²⁰，有關電子契約能否滿足書面、正本、原本等法律上形式要件的要求，仍係較為保留的。蓋其不僅係以當事人同意為承認電子文件效力之前提，更可依法令或行政機關之公告排除電子文件之適用，且於該等文件有核對筆跡、印跡、辨認文書真偽的必要時，並不承認電子文件具有等同原本、正本之功能¹²¹，明顯與國際間多賦予電子文件一般性法律地位的規範模型並不

¹¹⁸ *Id.* 例如我國法與日本法即是藉由現行法的擴大解釋，因應電子商務交易所產生的實體法律問題。於我國主要乃透過消費者保護法中的通訊交易行為，適用有關網路上的定型化契約、無條件解約權、廣告不實行為等等的保護規範。

¹¹⁹ Henry D. Gabriel, *supra note* 117, at 303.

¹²⁰ 電子簽章法第 7 條

I 電子文件以其進入發文者無法控制資訊系統之時間為發文時間。但當事人另有約定或行政機關另有公告者，從其約定或公告。

II 電子文件以下列時間為其收文時間。但當事人另有約定或行政機關另有公告者，從其約定或公告。

一、如收文者已指定收受電子文件之資訊系統者，以電子文件進入該資訊系統之時間為收文時間；電子文件如送至非收文者指定之資訊系統者，以收文者取出電子文件之時間為收文時間。

二、收文者未指定收受電子文件之資訊系統者，以電子文件進入收文者資訊系統之時間為收文時間。

電子簽章法第 8 條

I 發文者執行業務之地，推定為電子文件之發文地。收文者執行業務之地，推定為電子文件之收文地。

II 發文者與收文者有一個以上執行業務之地，以與主要交易或通信行為最密切相關之業務地為發文地及收文地。主要交易或通信行為不明者，以執行業務之主要地為發文地及收文地。

III 發文者與收文者未有執行業務地者，以其住所為發文地及收文地。

¹²¹ 參閱電子簽章法第五條、第六條之規定。



相同。加諸我國申請電子簽名憑證的手續複雜，種種因素致使該法通過以後並未真正有效帶動電子契約文件之使用¹²²。

在 2011 年 ECC 正式批准生效下，所反映者毋寧為當前國際間的規範共識。即電子商務世紀對於傳統契約成立帶來最明顯的改變，並非實體規範的衝突，而是有關意思表示所運作的「程序上框架」有統合之必要性。而既然一

個顯而易見的國際脈動是架構一個合於全球交易市場進行的電子締約環境，進而降低法律規範上的衝突所帶來的交易成本，則不論係透過現有的法規解釋，抑或另外為其制定相應的適用基礎，吾人均勢必積極肯認電子契約之定位與功能問題、便捷電子簽名憑證的程序，以及確認自動締約系統的效力歸屬主體……等若干層面，實有待與國際接軌。

¹²² 杜怡靜，檢討我國民事法對於電子契約之適用問題—兼論日本民事法對相關問題之解決，法令月刊，55 卷第 9 期，2004 年，頁 15。