

电子商务合同法律问题研究

冉向东

(重庆大学工商管理学院,重庆 400044)

摘要:与传统合同制度比较,电子商务合同在合同的形式、成立、效力及履行等方面,对传统的合同法提出了前所未有的挑战。

关键词:电子商务;合同;法律问题

中图分类号:G923.6

文献标识码:A

文章编号:1008-5831(2001)04-0076-05

Research on the Legal Problems of the E-commerce Contracts

RAN Xiang-dong

(College of Business Administration, Chongqing University, Chongqing 400044, China)

Abstract: In today's society, E-commerce is developing at an unimaginable speed around the world. The open and invisible features make E-commerce contracts quite different from the traditional commercial contracts. Undoubtedly, E-commerce contracts have given a challenge to traditional contract law in many aspects.

Key words: E-commerce; contracts; legal problems

在电子商务中,网上合同是一种重要的商务活动。这是一种基于网络这一极具现代特色的通信方式的商务活动,完全区别于传统的以纸张为基础成立的合同。电子合同可分为三类:一类是将网络作为一种信息传递的工具来完成合同的订立,即通过发送电子邮件来传递信息,如在日本可通过网络申请专利,这是目前最常用的方式。第二类是直接为网络交易服务,即交易的内容直接通过网络传递,这种合同即人们常称的点击型的格式合同,如网上购物。第三类是其订立和履行可以全部通过网络完成的合同,如技术转让合同。电子合同的出现对传统的合同法提出了前所未有的挑战。因此制定适合电子商务的合同法已成为当务之急。

一、电子合同的法律定义

合同,亦称契约。它反映了双方或多方意思表示一致的法律行为。随着电子技术的发展,电子合同得以出现,其虽也通过电子脉冲传递信息,但却不再以纸张为原始凭证,而只是一组电子信息。在合同订立中当事人使用了电子邮件和电子数据交换。

我国1999年3月通过的《合同法》将电子合同列入传统的书面合同范畴,承认了电子合同的有效性,但对于电子合同的定义却未作出规定,而只是依照联合国1996年通过的《电子商务示范法》第6条,采用所谓“功能等同法”,扩大法律对“书面”一词所下的定义。然而当研究电子合同的载体及操作过程,会发现电子合同的定义与传统的书面合同并不相同。《示范法》规定的书面形式,只是假设的“功能”等同,而不是事实等同。因此有必要对电子合同进行单独而明确的法律定义。鉴于我国目前对电子合同尚未作出明确的法律定义,但结合国际通行观念,笔者认为可暂将其概念理解为: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,其中的数据电文应为通过权威认证机构认证或合同订立各方认定的认证机构认证。

二、电子合同订立过程中存在的法律问题

(一)电子签名的法律效力

在传统合同中,手签名或加盖公章的行为有两

收稿日期:2001-06-25

作者简介:冉向东(1964-),男,重庆涪陵人,重庆大学工商管理学院讲师,硕士,主要从事法学研究。

种功能:一是表明合同各方的身份;二是表明受合法约束的意愿。因此电子签名也应具有这两项功能。另外手签名很难被仿效,所以电子签名也要满足安全性的需要。《电子商务示范法》第7条已拓宽签名这一定义,从而使电子签名也包括在内。我国现有法律虽未明确电子签名具有的法律效力,但新《合同法》采取了一种较灵活的方式。第三十三条规定,“当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。”即在实行合同签署时运用电子签名,可以下签订确认书,直接使用电子签名;也可根据实际情况,首先签订使用这种方法的确认书。后一种做法可以提高合同的可靠性,防止电子签名的伪造。实际上,《刑法》第280条已规定了有关伪造、编造、毁灭国家机关的公文、印章以及公司、企业、事业单位、人民团体的印章的犯罪。笔者认为在专项的电子签名法规出台以前,可以在司法解释中扩大公文和印章的概念,扩展到电子签名,这样利用电子合同开展贸易就可真正进入实施阶段。

(二)CA与身份认证

认证中心系统作为密钥管理的基础设施,其基本设计是:以可靠的第三人作为认证中心,认证中心告知公众其想了解的其他人或组织所持的公钥。公钥信息通过密钥认证中心(key certificate)的形式传递。认证中心在电子交易中实际上起着增强可信度的作用,这与传统交易中公证机构所起的作用十分相似。

认证中心的建立有利于减少“丢失”私钥和谎称丢失私钥的风险。通过立法可以要求私钥所有人在私钥失密后及时向认证中心挂失,由认证中心宣布废止该私钥;而在私钥失密后,没有向相应的认证中心挂失的情况,则该私钥的所有人应对在其挂失前的所有附有其私钥签名的文件承担相应的法律责任。美国犹他州《数字签名法》即对认证中心的有关义务、使用公钥加密技术的数字签名在法律上具有的效力做了较详细的规定。

(三)如何判断合同的成立

1. 网络上的要约邀请、要约与承诺

在网页经营者向公众发出的要约邀请的情况下,用户可以通过电子邮件等方式向经营者发出要约。经营者可以回复电子邮件的方式作出承诺,使合同成立。根据我国《合同法》第23条的规定,要约以非对话方式作出的,承诺应当在合理期限内到达。

如果发出要约的是某个商业组织,该商业组织一般能够在正常的工作日及时检查自己的电子邮箱,也就能够及时发现网页经营者发来的承诺,双方的合同得以成立。但是,如果发出要约的是个人用户,而个人用户检查自己电子邮箱的时间和次数具有很大的随意性,当用户发现了网页经营者发来的承诺时,很可能已经超过了用户要约确定的期限。这种情况下,根据《合同法》有关规定,承诺进入用户计算机系统的首次时间就视为到达时间。这一规定对网页经营者非常有利,因为即使用户发现承诺时,承诺已经迟延,但是承诺进入用户计算机系统的首次时间却在要约确定的期限之内,承诺仍可使合同成立。用户不能以承诺迟延为由否定承诺的效力。

如果网页经营者采取了带附件的电子邮件的形式向公众推销某种商品或服务,在附件中详细说明了合同成立的条件,并提示用户在网页上填写电子表格的有关栏目,再点击指定的图标上发送该电子邮件,就能获得该商品或服务,那么经营者发出的信息就应当被看作是要约。用户在收到要约的合理期限内,可以作出承诺,使合同成立。网页经营者如果再“反悔”,则构成了违约,须承担违约责任。

2. 意思表示的撤回与撤销

在电子商务环境中,意思表示的撤回与撤销是一个十分复杂的问题。从已有的立法(譬如《示范法》以及新加坡《交易法令》)来看,似乎都对这一问题采取了回避态度。有人认为:数据电文的传输速度极快,从而使得对其的撤回与撤销在事实上变得不可能。但也有人主张,法律贵在严密,即使要约能撤销的可能性微乎其微,也不应完全否认这种已得到广泛承认的合理权利本身。只要要约人的要约尚未获得承诺,应允许其对要约作出重新安排。还有人认为:应视采用的电子通讯方式而定。笔者认为,由于意思表示的撤回与撤销不同,因此在电子商务立法时应注意予以区别。因电子传输的速度很快,在通常情况下,意思表示的撤回在技术上不易达到,即要求撤回的通知在承诺到达要约人之前或与承诺同时到达要约人。但对于意思表示的撤销,在电子网络环境下,有些情况下可以实现。例如,要约人以电子邮件方式发出一份可撤销的要约,受要约人收到要约后,并没有马上答复作出承诺,此时,要约人可以撤销要约,只要要约人撤销其意思表示的通知在对方答复之前达到对方。但若受要约人使用了自动回应系统,对符合条件的要约自动进行回复,则要

约人可能无法撤销要约。笔者以为制定电子商务立法时,应根据不同的电子传递方式作出较灵活的规定,以适应电子商务发展的需要。

3. 电子合同的成立时间与成立地点

对于这个问题,大陆法系是采取所谓“到达主义”,即以承诺到达要约人的时间和地点为合同成立的时间与地点。与之不同的是,英美法系采取所谓“发送主义”,即以承诺发出的时间与地点作为合同成立的时间与地点。

关于数据电子形式的承诺的生效时间 对此问题,我国《合同法》坚持了“到达主义”传统。联合国《示范法》回避对此作出直接规定,而仅仅是给数据电文的发出与到达时间设定了标准。该法第15条第1款规定:“除非发端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端人或代表发端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”。因此,联合国《示范法》对数据电文的发出时间采用的是“发送主义”。然而,在数据电文的收到时间上,该法则采用了“达到主义”。该法第15条第2款规定,除非发端人与收件人另有协议,数据电文的收到时间按下述办法确定。(A)如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统:(a)以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间;或(b)如收件人发给了收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统,则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间。(B)如收件人并未指定某一信息系统,则以数据电文进入收件人的任一信息系统为收到时间。上述做法也为新加坡1998年《电子交易法》所完全采纳。至于承诺生效到底是以数据电文的发出还是以其到达为准,《示范法》根本没有涉及。立法者显然是想把这个问题留给各国的国内法去规定。

关于数据电文的发出与收到地点 联合国《示范法》第15条第4款规定:“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。就本法的目的而言:(a)如发端人或收件人有一个以上的营业地,应以对基础交易具有最密切联系的营业地为准;如无任何基础交易,则以其主要的营业地为准;(b)如发端人或收件人没有营业地,则以其惯常居住地为标准。”我国《合同法》第34条规定:“承诺生效的地点为合同成立的地点。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,其经营居住地为合同

成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定”。据解释,此条确定收到地点的规则,主要原因在于要处理电子商务中特有的情况,即收件人受到数据电文的信息系统或者检索到数据电文的信息系统常常与收件人不在同一管辖区内。由于信息系统地点的不确定性,为确保收件人与视作收件地点的所在地有着某种合理的联系,且发件人可以随时查到该地点,故《合同法》做了如上规定。此规定是在法律事实上确定一件不易反驳的推定。若另一项法律(如有关合同订立或法律冲突的法律)要求确定一项根据电文的收到地点时,即可使用这种推定。

三、电子合同中的格式条款问题

(一)电子合同中的格式条款问题

格式条款对于极大降低交易成本,规范和完善合同内容,预防和减少合同纠纷起到了重要作用。它对合同自由原则形成重大挑战。我国《合同法》已对格式条款问题作出了较完备的规定。这些规定尽管是针对普通商品交易而作出,但其原则、精神(如必要警示规则、承诺作出后方知要约内容者无拘束力规则、不利于条款制作人规则),笔者认为对于电子商务仍然可以适用。

另外,我国的格式条款规范主要是对受害人的事后救济,为保证在电子商务领域里有一个健康公平的环境,笔者认为应该建立一种事前规制机制,比如,建立一个电子商务合同的行政管理机关,审议电子商务合同的格式条款,赋予其监督、撤销、核准的权利,避免条款制作人故意使用或插入暧昧的文字和有歧义的文字来危害相对人的利益,并严格解释格式条款。这样从一开始便把不利于公平竞争与侵害消费者等弱势群体利益的格式条款从电子商务领域剔除掉,再与事后规制相结合,会收到更好效果。

(二)电子商务合同中的免责条款问题

免责条款也是格式条款的一种,但由于其直接涉及到当事人的义务和责任的分配问题,法律对此作了一些特别规定。这些规定同样适合电子合同中的免责条款。德国《一般合同条款法》第2条规定:“对包括免责条款在内的一般合同成为格式合同组成部分的条件:(1)条款利用者于订约时明白显示其条款,或由于缔约之方法致明示有相当困难时,将一般契约条款悬挂于订约所在地的清晰之处,并指明之。(2)是相对人在可得期待之程度内明了其内容,以及相对人对其效力同意者。”第3条规定:“一般契约条款之条文,依客观情形,尤其是由契约外观衡量

显示异乎寻常,以致相对人必不考虑接受者,不能成为契约之一部分。”我国《合同法》第39、40、41条规定:提供格式条款一方以合理方式提请对方注意,免责或限制责任的条款,并对其进行说明;对格式条款有两种以上解释的,应提出不利与提供格式条款一方的解释;与非格式条款不一致的,以非格式条款为准,以及一些免责条款无效的情况。

四、电子商务合同中的缔约过失责任

在电子合同的订立过程中,导致将要缔约的合同不成立或无效或被撤销的因素无非是当事人本身违反诚实守信原则的行为或通讯过程中的问题,而后者也可能是通讯本身的失误,可能是网络安全受到破坏而致。

第一,当事人本身违背诚实守信原则。他可能是假借订立合同以损害对方的利益为目的进行的磋商;也可能是故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况;也可能是违反了定量合同过程中应遵守的协力、通知、包含、保密等诚实信用义务而致。在这种情况下,应使用传统合同法的缔约过失责任规范追究责任。

第二,通讯失误造成的问题。按国际商会的解释,通讯失误是指电子数据的传送失误与错误。由于电子数据的传递过程要有网络经营者参与,因而通讯失误可能是当事人造成,也可能是由网络经营者造成,这就产生了何种责任属当事人,何种责任属网络经营者的问题。

笔者认为在当事人与网络经营者订立的服务协议上,必须规定网络经营者要负有准确、及时、无误地发送电子数据的义务,因网络经营者的原因而未能实现当事方目的从而造成的损失,应由网络经营者负责。

第三,网络安全问题。如前述,当事人的电子数据在传输过程中有可能被截取或者篡改,这往往会使当事人订立合同的目的落空或者合同无效或被撤销。所以要在采取相关技术措施的同时制定相应的法律以保障网络安全。

笔者认为,在追究破坏网络安全责任时,要遵守过错责任原则与公平责任原则。属于发端方和接收方未按协议的保护措施进行传输而遭受的损失,应承担缔约责任和违约责任。属于第三方网络在防范措施方面的失误而致损失,由网络经营者负责。但在通常情况下,第三方网络采取了合理、必要的措施仍未防止非法用户的入侵,或者由于网络中的不

可抗力而致,当事方的损失按公平责任原则赔偿。

五、电子合同履行中涉及到的法律问题

合同的履行是指合同当事人完成其合同义务的行为。

电子合同的履行有两种形式:一种是在网上签订合同后,以常规的合同履行方式履行合同,如邮递所订购的商品、租船订舱发送货物等,此种情况下网上合同履行所涉及到的法律问题与普通合同所涉及到的法律问题无异。另一种方式是通过网络完成合同的履行,如使用网络直接向购买软件者传送软件,购买者直接通过网络付款等。在这种网上合同履行方式中,涉及到电子交易支付机制中的法律问题。

(一)支付方式所涉及到的法律问题

安全、有效的支付机制对于电子商务来说至关重要。

1. 联机信用卡支付方式

联机信用卡支付方式又包括两种方式:联机直接信用卡支付方式和联机间接信用卡支付方式。前者是指通过互联网直接传递信用卡信息来完成网上支付。这种方式很容易使信用卡信息被不法者截获,安全性较差。而后者是为了解决安全问题而采取的方式。基本原理是:在购物过程中,除买卖双方外,还有第三者作为中介方加入交易,由该第三者保证交易信息的安全性。这样就解决了安全责任的归属问题。

可见联机信用卡需要法律来保障的主要是安全支付问题。在这点上,笔者认为可以参照英国法律已有的相关规定。英国法律规定,在发生顾客资金被不法者冒领的情形时,损失由谁承担很大程度上取决于信用卡公司、销售商和顾客之间的相关合同条款规定。法院在判案时遵循的原则是:当他人使用伪造的支票向银行提示付款时,银行不得将顾客的存款支付出去;即使当时无法辨别改制票是伪造的。一些英国法律专家认为,该原则应同样适用于伪造的信用可支付指令。银行的顾客同样必须保证遵从其与信用卡公司签订的合同,履行诸如对发出的网上支付指令和信用卡信息进行加密等义务。否则,对因顾客过失原因造成的损失,银行或信用卡公司将不负任何赔偿责任。

2. 电子货币支付方式

电子货币在传统货币基础上发展,与传统货币在本质、职能及作用等方面存在许多共同之处。二者同时具有价值尺度、流通手段、支付手段、储藏手

段和世界货币五种职能。它们对商品价值都有反映作用,对商品交换都有媒介作用,对商品流通都有调节作用。

电子货币主要具有以下功能:转帐结算功能,直接消费结算,代替现金转帐;储蓄功能,使用电子货币存款和取款;兑现功能,异地使用货币时,进行货币汇兑;消费贷款功能,先向银行贷款,提前使用货币。电子货币牵涉到以下法律问题:(1)涉及电子货币的潜在犯罪行为。可以判定,与支付系统有关的犯罪行为大体上分为两种:一种是利用支付系统进行的犯罪行为,如洗钱、避税或非法赌博。第二种犯罪可能由电子货币本身具有的属性所造成,如构造、欺诈或系统分裂等原因。(2)电子货币的特征会诱发潜在的犯罪行为。由于支付工具独有的特征,它们对犯罪行为的吸引力非常大。例如,纸币因为保证付款人和收款人匿名使用,从而被广为接受;然而,当大额的资金转移支付时,却由于占地太大难以隐藏。而传统的电子支付,比如电汇等,虽然避免了后一问题的出现,但因为该业务必须产生一些交易记录,对犯罪分子也缺乏吸引力。对支付工具加以攻击,则可能涉及更多的与欺诈性的再生产或生产变动成本有关的价值。

(二)违约责任的承担

在电子商务中买卖的标的主要有三,一是商品交易,二是知识产权交易,三是提供约定的服务。任何一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的,均构成违约,应按照《合同法》的规定承担继续履行、采取补救措施、赔偿损失等违约责任,在这一点上电子合同与普通合同并没有什么分别。

需要注意的是对违约行为的认定,以B to C方式为例,消费者在最后对订单予以确认以前,有权变更或撤销订单以阻止合同的成立,这是允许的,也不存在争议。有争议的是,合同成立以哪个阶段作为标准?是以对订单的确认作为合同成立的标志还是以实际支付货款作为合同成立的标志?鉴于电子商务是种特殊形式的商品交易活动,出于对消费者的保护,有一种观点认为应以货款的实际支付作为合同成立的标志,即当消费者完成对订单的确认进入支付环节后,如果采用的是持卡支付的方式,则一旦

系统完成对持卡人身份的认证和对卡上金额的划拨,则合同成立,不允许撤销;而如果消费者选择的是汇款的支付方式,则只要顾客的撤销请求先于或与汇款同时到达收款人处,应视为撤销有效,消费者无需承担违约责任,因为合同尚未成立。另一种观点认为合同自消费者确认定单时起生效,如果消费者的卡上金额不足以支付价款而又不同意采用其他付款方式或者承诺付款却拒不付款的,均构成违约,应继续履行合同或对企业的“预期利润”进行赔偿。尤其当双方约定采用“货到付款”的方式时,消费者无正当理由拒不付款的还将构成欺诈,除承担上述违约责任外,还需赔偿企业由此造成的一切损失。同样,如果企业不能提交顾客订购的商品,或者交付的商品与介绍的外观、功能、用途、质量等实质性标准有较大出入,则消费者一方有权主张取消交易并求得相应的赔偿。笔者赞同这种观点,它更符合立法的宗旨和权利义务均等的原则,对违约责任采取严格责任原则有利于促进电子商务的健康发展,督促交易双方认真履行义务,减少和避免违约行为的发生。

电子商务作为一种崭新的商务模式,代表着未来贸易方式的发展方向,是未来经济发展的巨大推动力,将成为21世纪世界经济活动的核心。电子商务的推行,将改变传统的贸易方式,超越时空限制,减少交易的中间环节,加速商品流通,节约企业生产成本,降低消费者购买成本。

参考文献:

- [1]梅绍祖.电子商务法律规范[M].北京:清华大学出版社,2000.
- [2]赵立平.电子商务概论[M].上海:复旦大学出版社,2000.
- [3]张楚.电子商务法初论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [4]杨坚争.电子合同的法律问题[EB/OL].<http://www.cmit-law.com>,2001.
- [5]王军.美国合同法[M].北京:中国政法大学出版社,1996.
- [6]韩鹰.试论电子合同的成立、效力及其违约责任[C].北京:中国律师2000年大会,2000.