



模块 1

电子商务法律法规基本知识

自 21 世纪以来,计算机网络技术的发展带来了商业模式的深刻变革,移动互联网塑造了全新的社会生活形态,电子商务迅速普及。为了保障电子商务活动的健康发展,研究与制定相关的法律法规势在必行。

1.1 电子商务基本知识



1.1.1 电子商务的概念及特点

2019 年 2 月 28 日,中国互联网络信息中心(CNNIC)在京发布第 43 次《中国互联网络发展状况统计报告》(以下简称《报告》)。《报告》显示,截至 2018 年 12 月,我国网络购物用户规模达 6.10 亿,年增长率为 14.4%,网民使用率为 73.6%。同时,移动互联网塑造了全新的社会生活形态,“互联网+”行动计划不断助力企业发展,互联网对于整体社会的影响已进入新的阶段。伴随着网民人数的增加,网络普及率不断提高,通过互联网进行商务活动已经成为现代人生活的一部分。但对于什么是电子商务迄今尚无普遍接受的确切定义。从字面理解,电子商务就是“电子技术+商务活动”。这里有一个界定商务范围和电子化范围的问题。

1. 电子商务的概念

一般而言,可以在广义和狭义两种含义上使用电子商务的概念。

(1) 广义的电子商务。广义的电子商务是指一切以电子技术为手段所进行的、一切与商业有关的活动。

① 电子技术是一个开放的概念,它包括但不限于电子通信和电子计算技术。美国《统一电子交易法》对电子的解释是:“电子是指电学、数字、磁力、无线、光学、电磁技术,以及与其相关或相似的技术。”以联合国国际贸易法委员会制定的《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》(以下简称《电子商务示范法》)中的术语来解释,所谓电子技术手段就是“数据电文”,是指由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息,这些手段包括但不限于电子商务交换(EDID)、电子邮件、电报、电传或传真。

② 正如《电子商务示范法》对“电子商业(商务)”中的“商业”一词所做的解释:“包括不论是契约型或非契约型的一切商务性质的关系所引起的种种事项。商务性质的关系包括但



不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易,分销协议,商务代表或代理,客账代理,租赁,工厂建造,咨询,工程设计,许可贸易,投资,融资,银行业务,保险,开发协议或特许,合营或其他形式的工业或商务合作,空中、海上、铁路或公路的客、货运输。”

总之,所有的这些商业活动运用了“数据电文”就是电子商务。这是一种广义的理解。

(2) 狭义的电子商务。狭义的电子商务是指以互联网为运行平台的商事交易活动,即 E-COMMERCE。这是当前发展最快、前途最广的电子商务的形式,是电子商务的主流。目前,企业界所说的电子商务一般是指互联网电子商务。

① 狭义的电子商务利用计算机网络进行的商务活动,是利用现有的计算机硬件设备、软件设备和网络基础设施,通过由一定的协议连接起来的电子网络环境进行商务活动的方式。IT 行业是电子商务基础设施和环境的营造者、电子商务业务的推动者,无论是国际商会,还是惠普公司、IBM 公司或 SUN 公司基本上都认为,电子商务是利用现有的计算机硬件设备、软件设备和网络基础设施,通过一定的协议连接起来的在网络环境中进行的商务活动。

② 如果将商务圈定在交易范畴内,那么电子商务只包括不同主体之间通过互联网完成的商务活动,所有这些商务活动都是一种交易,都需要订立合同或契约,而不是单纯的信息传递。这种意义上的电子商务被称为狭义的电子商务。狭义的电子商务也可以称为在线交易(on-line transaction)。

● 【拓展阅读】

中国电子商务协会

中国电子商务协会(China Electronic Commerce Association, CECA)是由工业和信息化部(原信息产业部)申请,经国务院批准,国家民政部核准、登记、注册的全国性社团组织,其业务活动受工业和信息化部的指导和国家民政部的监督管理。协会于 2000 年 6 月 21 日在北京成立,吕新奎担任名誉理事长,宋玲担任理事长,总部设在北京。

中国电子商务协会的主要职能是协助政府部门推动电子商务的发展;进行与电子商务相关业务的调查和研究,为政府部门制定相关法律法规和政策提供参考建议;开展电子商务国际交流与合作,组织推广国际、国内电子商务技术及应用成果,举办国际、国内技术交流活动及项目洽谈会;开发信息资源,编辑、出版电子商务书刊及声像资料;为会员提供相关法律与法规指导;开展信息化人才及电子商务培训;组织专家在电子商务及其相关领域开展咨询服务;完成业务主管单位和政府部门授权、委托及会员单位委托的工作事项。

2. 电子商务的特点

电子商务在本质上仍然是一种商务活动,其与传统商务的不同之处就在于利用了现代通信技术,因此具有以下特点。这些特点有助于人们进一步理解电子商务。

(1) 电子商务构造了虚拟商业环境。电子商务广泛采用先进的网络通信技术作为营销手段,可以将各类商业活动所需要的信息完整地再现出来,完成意思的传递、合意的达成、钱款的支付,以及除实体商品交付外的部分物流的转移等商业活动。因此,经济学界认为电子

商务构成了一个异于现实社会的虚拟商业环境,称为虚拟市场或虚拟商业。虚拟只是一种比喻,它只是描述了不同于现实物理世界的网上世界,仍然是一种真实存在。

(2) 电子商务能够跨越空间和时间的局限性,真正实现了贸易的全球化。从空间概念上看,电子商务所构成的新的空间范围以前是不存在的,这个依靠互联网所形成的空间范围与领土范围不同,它没有地域界限,在这个空间范围活动的主体主要是通过互联网网络彼此发生联系。从时间概念上看,电子商务没有时间上的间断,在线商店是每天 24 小时开业的。特别是移动电子商务的迅猛发展,让交易双方更是突破了时间与空间的束缚。虚拟市场上的这种新的竞争形式正在波及人们非常熟悉的实体市场,这个现实是任何人都不可以忽视的。

(3) 电子商务实现了信息化和无纸化交易。在电子商务的交易中,传统记载交易者意思和交易内容的纸张被电子信息这一新的介质所替代。这些电子信息可以借助于相应的计算机软、硬件工具和网络环境方便地读取。当然,在必要时,这些电子信息也可以转化为书面的文件。

(4) 交易自动化和迅捷化。在以网络为基础的社会中,产品信息、供求信息、订约信息等,在弹指之间便可传递到世界各地。这不仅使产品行销更加方便,而且使商家与商家、商家与消费者之间的沟通和达成交易变得更为迅捷、有效。因此,电子商务是低成本和高效率的。



1.1.2 电子商务的应用类型

网络时代的电子商务可以分为信息服务、电子交易和在线支付三个方面,其核心包括电子商务广告、电子选购与交易、电子交易凭证的交换、电子支付与结算及售后的网上服务与服务评价等。参与电子商务的实体有六类,即顾客(个人消费者或企业集团)、商户(包括销售商、制造商和储运商)、银行(包括发卡行、收单行)、认证中心、交易经理人和国家行政机构。这六类主体展开交易的类型主要包括以下几种:

1. B2B 模式

B2B(business to business)是最常见的由商家对商家的电子商务,即企业与企业之间使用网络技术或各种商务网络平台发布供求信息,订货及确认订货,支付过程及票据的签发、传送和接收,确定配送方案并监控配送过程,等等。有时也被写作 B to B,但为了简便一般用其谐音 B2B(2 即英文单词 to 的发音)。

2. B2C 模式

我国最早产生的电子商务模式就是 B2C(business to customer)模式,其标志为 8848 网上商城正式运营。B2C 即企业通过网络为消费者提供一个新型的购物环境——网上商店,消费者通过网络在网上购物、支付。这种模式节省了客户和企业的时间与空间,大大提高了交易效率。

3. C2C 模式

C2C(consumer to consumer)同 B2B、B2C 一样,都是电子商务的模式之一。但不同的是 C2C 是用户对用户的模式;C2C 商务平台就是通过为买、卖双方提供一个在线交易平台,



来使卖方可以主动地提供商品上网拍卖,而买方可以自行选择商品进行竞价。

4. B2M 模式

在 B2M(business to manager)模式下,企业通过网络平台发布该企业的产品或者服务,职业经理人通过网络获取该企业的产品或者服务信息,并且为该企业提供产品销售或者企业服务。企业通过经理人的服务达到销售产品或者获得服务的目的,职业经理人通过为企业提供服务而获取佣金。它所针对的客户群是该企业或者该产品的销售者或者其他工作者,而不是最终消费者。其本质是一种代理模式。

5. M2C 模式

M2C(manager to consumer)是在 B2M 的电子商务模式下出现的延伸概念。在此模式下,经理人将取代企业而直接面对最终消费者。C2C 是传统的盈利模式,赚取的基本是商品进、出价的差价。而 M2C 的盈利模式则更加丰富、灵活,赚取的既可以是佣金又可以是差价,并且在物流管理模式和库存方面也较传统的 C2C 更有优势。

实践证明,要实现完整的电子商务还会涉及很多方面,除了买家、卖家外,还要有银行或其他金融机构、政府机构、认证机构、配送中心等主体的加入才行。由于参与电子商务的各方在空间上是互不见面的,因而整个电子商务过程并不是传统商务活动的翻版,其中还融入了许多新的元素,如网上银行、在线电子支付等方式和数据加密、电子签名等技术,它们在电子商务中发挥着不可或缺的作用。

6. B2A/B2G 模式

B2A/B2G(business to administration, business to government)即商业机构对行政机构的电子商务,指的是企业与政府机构之间进行的电子商务活动。例如,政府将采购的细节在国际互联网络上公布,通过网上竞价方式进行招标,企业也要通过电子的方式进行投标。虽然目前这种方式仍处于初期的试验阶段,但基于其便捷性,该模式可能会发展很快。在这种模式下,政府可以通过示范作用来促进电子商务的发展,还可以实施对企业的行政事务管理,如政府用电子商务方式发放进出口许可证、开展统计工作,企业可以通过网络办理交税和退税,等等。这也有利于促进其他各类电子商务活动的开展。

7. C2A/C2G 模式

C2A/C2G(consumer to administration, consumer to government)即消费者对行政机构的电子商务,指的是政府对个人的电子商务活动。目前该模式尚处于雏形阶段。然而,在个别发达国家(如澳大利亚),政府的税务机构已经能够通过指定的私营税务所或财务会计事务所用电子方式来为个人报税。虽然它还没有达到真正的报税电子化,但是已经具备了消费者对行政机构电子商务的雏形。随着上述电子商务模式的发展,政府将会对社会个体实施更为全面的电子方式服务,如社会福利金的支付等将来都会在网上进行。因此有人说,21 世纪是电子经济的时代。



1.1.3 电子商务带来的法律新问题

据中国互联网络信息中心(CNNIC)的统计,我国网民数量已位居世界第一。从宏观角度看,我国互联网络的各项数据都保持着快速增长的态势。

电子商务的迅猛发展,究其根源,始于互联网络这一交易媒介的普及和不断进步;然而这一变革给现行法律带来的冲击与挑战也是十分令人震惊的,几乎涵盖了传统民事、经济、刑事等所有部门的法律制度。这种网络交易世界的出现构成了一个区别于传统商业的新环境。出于对这个新环境的规范和管理需要,必然要求通过立法来构建适宜电子商务这种新型模式运作的法律环境,并配套适当的法律规范,来明确交易相关的电子合同、电子签名、电子认证、电子证据、电子支付及电子物流等一系列问题。这主要表现为以下几个方面。

1. 交易主体认定问题

现行法的立法基础源于交易主体必须是现实存在的自然人、法人或其他组织,而电子商务恰恰相反,其所有的交易行为均由虚拟主体完成,甚至连交易行为也是虚拟的。因此,电子商务法首要解决的问题就是确保网络交易主体现实身份的真实性,且能够使其真实身份被对方当事人所确认。这就必然依赖于已有的工商管理制度和交易习惯共识制度。换句话说,电子商务交易主体管理的实质也就是一个市场准入资格和网上商业的政府管制问题。

在现行法律体制下,任何一个长期从事营利性买卖的人或组织都必须进行工商登记。与之不同的是,电子商务所依赖的网络却是任何人都可以设立网页或在线商店以销售商品。这样,电子商务参与主体的认定实质上也就转化为网络交易市场准入问题,成为电子商务法需要研究的首要问题。

2. 电子合同问题

合同是买、卖双方之间设立、变更、终止交易关系的协议。依法成立的合同受法律保护,是交易活动中重要的法律凭据。我国通常规定合同采用书面形式(包括手写、打字、印刷、电报、电传、传真等形式)订立才具有法律效力。

在传统商业模式下,除即时结清或小额支付的交易无须记录外,买卖交易一般均采用订立书面形式的合同来预防违约或追究赔偿。而在电子合同中,所有当事人的意思表示均以电子化的形式储存于计算机硬盘或其他电子介质中,而这些记录不仅容易被涂改、删除、复制、遗失等,而且离开计算机或相关工具后也不易被人所感知,即不能脱离其特定的工具而作为证据存在。就这一特性而言,电子合同与传统合同有很大的区别,而电子合同的成立又直接关系到电子交易的有效性。因此,电子商务法需要研究包括电子合同的有效性、电子合同的收到与成立地点、电子合同的证据、电子合同的管辖权等方面的问题。

3. 电子签名及认证问题

在现行法体制下,从事交易的买、卖双方在订立书面性的交易合同后,须在合同上分别签字盖章,该合同才能成立并发生法律效力。因此,当事人的签名对交易成立具有重要意义。而在在电子合同中使用电子签名时,电子商务固有的非直面属性使得签名的真实性难以保证,从而容易引发合同的有效性争议。解决这一难题的最好方法就是由其他具有公信力的第三方认证机构对电子签名予以查证并加以认证,这样可从根本上杜绝冒用、仿造,保证交易的真实性和有效性。

《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》)中对电子签名的定义是:电子签名是指数据电文中以电子形式所含、所附,用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据。数据电文是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。它是现在电子商务中比较准确的身份认证方式。个人和企事业单位均可到专业的认证机构申请使用数字证书。因此,电子商务法律规范需要规制明确:CA(certificate authority)认证



机构(CA 是提供身份验证的第三方机构)的成立条件、工作内容是什么;数字证书的拥有者如何正确使用数字证书;在发生数字证书丢失、过期等问题时应该如何解决,责任归属如何界定;等等。这也是电子商务在发展过程中必须解决的问题。

4. 网上电子支付问题

在现代商务体制下,买卖交易支付往往采用汇款、划账或直接支付的形式,是由买、卖双方直接完成的,并不需要通过任何中间人。但由此产生的货到不付款或款到不发货等涉及信用违约的现象也频频出现。

电子商务的典型支付形式是在网上通过虚拟银行的电子资金划拨来完成支付过程,这无疑也加大了交易风险。同时,电子支付的实现还须依赖于网络银行与电子交易客户之间的服务协议、网络银行与网络服务提供商之间的服务协议及严密的交易安全保障协议。这是一个复杂的问题,而支付宝比较有效地解决了这一难题。但是支付宝不可能解决所有的网络支付问题,因此,我国亟须制定相应的规定,来明确电子支付的当事人包括付款人、收款人及银行之间的法律关系和权利义务。并配套相应的电子签名法律规定,防止伪造、冒用他人电子签名或伪造、更改电子支付数据等违法行为,并确保在发生侵权事实后当事人可以选择便捷、有效的救济途径。

5. 在线不正当竞争与网上无形财产保护问题

传统商务发展取决于自由竞争,竞争同样存在于电子商务为企业带来的新经营环境和经营方式中,而有竞争就会有不正当竞争,在电子商务中同样会产生许多不正当的竞争行为。这些不正当竞争行为大多与网络知识产权或网络虚拟财产权有关,尤其是域名、ID、虚拟物权等一些容易引起权利纷争的网络信息。要解决这些问题,就需要对一些既有规则进行完善或者创制一些新规则。

6. 网上个人隐私保护问题

在电子商务中,凡是进行在线消费(购物或接受信息服务)均须向对方提供真实的个人资料,包括姓名、住址、证件号码等信息,而互联网的公开性也使得对这些信息的再利用成为网络时代的普遍现象。这些信息迅速被他人所获取、传递、复制,随之带来的是资料提供者的个人生活被干扰、个人隐私被侵犯的不适感和不安感,所以法律需要规范商家的信息再利用行为,保护消费者的隐私权。这一问题实质上仍然是在保护消费者的利益和树立消费者的信任,因为即使电子商务是虚拟交易,但买方的消费者身份不会变。因此,应完善立法,明确电子商务交易中消费者的消费权利和个人隐私权。

【拓展阅读】

专家:个人信息泄露几乎是当下电商行业的通病

2017年3月,京东、腾讯协助公安部破获一起京东员工窃取和盗卖公民信息多达50亿条的特大案件。

其实,网络用户信息泄露的事件并不鲜见:雅虎2亿用户数据泄露、中国铁路购票网站12306漏洞危机、连锁酒店多达2000万条客户开房信息遭泄露、借贷宝10GB裸贷照片和视频压缩包在网上广泛流传、小米论坛遭攻击导致800万小米社区用户数据泄露……

在复杂的网络化、信息化安全环境下,用户个人信息泄露已成互联网/电商行业的“顽疾”和难以言说的痛,更突显了当前网络环境下每个人都在裸奔的恐惧和无奈。

“泄密”事件何以频频出现?电子商务投诉与维权公共服务平台近年来接到的用户投诉及监测发现,不少大型互联网公司、平台公司存在重大内部管理漏洞,其内部人员故意泄露、贩卖网站用户个人信息资料,侵犯网络交易用户的信息隐私权。

针对频频出现的电商信息泄露事件,中国电子商务研究中心特约研究员、辽宁亚太律师事务所董毅智律师认为,按照现行法律,对于用户信息泄露,企业需要承担一定的赔偿责任,因为企业与用户之间具备合同关系,企业有保障用户信息安全的义务。

董毅智表示,按照美国的法律,企业发生一次信息泄露事件就可能被罚得倾家荡产。我国法律对用户隐私侵权行为的约束力有限,用户维权、寻求民事赔偿胜诉率不大,对损失评估难以确定金额,想要对隐私泄露的责任人追究非常困难。董毅智说:“虽然大规模信息泄露、数据安全事件频出,但从未见到企业负责人被问责。”

绝大多数新型的网络骗术都与个人信息的泄露有关,个人信息的非法交易恰恰是造成网络诈骗犯罪泛滥的根本原因,却屡禁不止。中国电子商务研究中心特约研究员、广州金鹏律师事务所合伙人詹朝霞律师说:“违法成本低,法律监管缺失是‘泄密’事件再三出现的根源。”

“信息安全无小事,用户必须增强信息保护意识。”国内知名网购维权专家、中国电子商务研究中心法律与权益部助理分析师姚建芳说,“互联网信息泄露隐性风险重重,除了我们熟悉的购物网站账户被盗、CSDN 信息泄露外,日常的手机软件下载、Wi-Fi 蹭网、手机支付等也存在一定的风险。”

据中国电子商务研究中心此前对 1 000 位用户的在线调查显示,56.8%的用户表示对互联网信息安全担忧,并会对需要填写个人信息的互联网游戏、注册等留有一定的戒心,但仍有 43.2%的用户认为互联网信息泄露与个人无关,不太关注。

中国电子商务研究中心主任曹磊表示,用户信息泄露不仅存在于个别计价电商平台,几乎是当下电商行业的一大“通病”,要在购物过程中避免信息泄露,尚需消费者、电商平台和相关部门的共同努力。

(资料来源:《科技日报》)

7. 电子商务交易中的税收问题

依法纳税是每个公民应尽的义务,也是从事营利性活动的交易主体不可免除的义务之一。但是,目前电子商务税收的征收与传统税收相比存在着很大的困难,原因有以下几点。

(1) 传统的税收制度是以中国境内和公民资格为基础的,并且税收征管离不开对账簿资料的审查;而电子商务中的账簿、发票都是以电子形式而非纸质形式出现的,数据信息又极易被删除、修改、复制,这些均给税务部门获取真实交易资料带来相当大的困难。

(2) 电子商务交易空间范围很广,甚至可能遍及全球,必然衍生合同订立或生效地的争论。而营业主体的经营地点及业务范围的不确定性,也给税务部门的稽查、监督及催讨带来不便。



(3) 我国普遍存在的电子交易偷税漏税现象,是消费者没有索要发票的习惯或为了获得较低的商品价格而放弃索要发票所导致的,因此,消费者养成良好的交易习惯将有助于我国的税收征管。所以,我国亟须在相应法律制度中完善电子商务税收的征收规则及惩戒手段,以有效预防偷税漏税。

综上所述,电子商务在客观上要求我国建立起促进电子商务健康有序发展的民商事法律体系,以弥补现有民商事法律的缺失;尽快确立电子商务活动的必要法律规则,为电子商务的发展创造一个良好的法律环境。

1.2 电子商务法基本知识



1.2.1 电子商务法的概念和立法进程

1. 电子商务法的概念

电子商务法是随着现代信息化技术发展和应用而形成的商事法律部门中的一个重要领域。它不仅是对传统商事理念和交易规则的继承与发展,更是对传统法律无法应对新兴交易规则、交易模式等问题的突破。关于电子商务法的概念,就目前所能够查阅到的国内、外相关著作或材料来看,尚未出现明确的、权威性的界定。而我们关注的国内有关的法学论著对这一问题也仅做出了简要的解释,尚无确切定义。

一般认为,法律是调整特定社会关系或社会行为的规范,而电子商务的发展和自身的规范及要求导致电子商务法的产生。顾名思义,电子商务法是调整以数据电文(data message)为交易手段而形成的以交易形式为内容的商事关系的法律规范的总和。但是,人们对电子商务存在不同的理解,也就使得电子商务法调整的范围显得难以把握和统一。

法律的调整对象即立法目的,是立法的核心问题。通常,人们在描述某一法律部门或领域的概念时,往往免不了要提及其特定的对象。实际上前文在解释电子商务法的基本含义时,已经涉及了电子商务法的调整对象问题。本书认为,电子商务法是调整以数据电文为交易手段而形成的以交易形式为内容的商事关系的规范体系。也就是说,以数据电文为交易手段而形成的以交易形式为内容的商事关系就是电子商务法调整的对象。

2. 电子商务法的立法进程



中国立法“原创智慧”有望引领潮流

2000年12月,中国全国人民代表大会常务委员会(以下简称“全国人大常委会”)审议通过了《关于维护互联网安全的决定》;2004年8月,通过了《电子签名法》;2012年12月,通过了《关于加强网络信息保护的决定》。

2013年12月7号,全国人大常委会在人民大会堂召开了电子商务法起草组的第一次会议,正式启动了电子商务法的立法进程。12月27日,全国人大财经委在人民大会堂召开电子商务法起草组成立暨第一次全体会议,正式启动电子商务法立法工作,首次划定中国电子商务立法的“时间表”。根据十二届全国人大常委

会立法规划,电子商务法被列入第二类立法项目,即需要抓紧工作,当条件成熟时提请常委会审议的法律草案。

2014年11月25日,中国全国人大常委会于全国人大会议中心召开电子商务法起草组第二次全体会议。起草组已经明确提出,电子商务法要以促进发展、规范秩序、维护权益为立法的指导思想。

2015年1月—2016年6月开展并完成法律草案起草。

2016年3月10日,即两会期间,全国人大财政经济委员会副主任委员乌日图透露,电子商务立法已列入十二届全国人大常委会五年立法规划,目前法律草案稿已经形成,将尽早提请审议。

2016年12月,十二届全国人大常委会第二十五次会议对电子商务立法进行常委会一审。

2016年12月27日至2017年1月26日,全国人大常委会在中国人大网向全国公开电子商务立法征求意见。

2018年6月19日,电子商务法草案三审稿提请十三届全国人大常委会第三次会议审议。

2018年8月27日至8月31日举行的第十三届全国人大常委会第五次会议对电子商务法草案进行四审。

2018年8月31日,全国人大常委会表决通过电子商务法。



1.2.2 电子商务法的特征

电子商务法本质上是网络时代的商法,同时也是传统商事法律的一个新兴的领域,电子商务法是规范商事主体和商事行为的商事法律,属于商事行为法和商事组织法交叉的领域,因此是一个新兴的领域。因为其既不是单纯的组织法又不是单纯的行为法,而是两者兼有,所以与其他传统商事法律规范不同,它存在着独有的特性,大致表现在以下几方面。

1. 技术性

电子商务的基础是电子工具的使用,而这些工具的使用和相应的技术规范是分不开的。其体现在电子商务法中,即多数法律规范都是直接或间接地由技术规范演变而成的。例如,在我国的多数网络运营商的协议中规定,当事人若不遵守相关技术标准,就不得在开放环境下进行电子商务交易。所以,技术性特点是电子商务法的首要特征。倘若从时代背景上看,这正是21世纪知识经济在法律上的反映。技术规范的强制力来源于其产生的客观规律性,而对于客观规律,人们只能接受,不能违抗。

2. 开放性

因为电子商务的基础是互联网,是国与国之间、网络与网络之间连成的庞大体系,实现的是全球性的信息互通,同时在这个开放性的网络中又充斥着多样化的技术手段和信息媒介,所以这就要求电子商务法必须以开放性的思维接纳这些各式各样的技术手段和信息媒介,以开放的方式来制定相应的规范和标准,以便更好地促进电子商务健康发展。



3. 复合性

复合性是源于电子商务交易手段的复杂性和对技术手段的依赖性。它体现在电子商务活动中是经常需要通过第三方的协助或参与才能完成交易。除非是当事人双方面对面买卖,否则即使是在传统交易点对点的模式中,交易人也需要借助第三方的电话、电报或邮件等服务来完成交易。尤其在电子商务环境下,或者是合同订立需要第三方提供的网络接入服务,或者是货款支付需要第三方提供的在线电子支付服务,还可能为保证支付安全而由第三方提供的电子签名认证或密匙等种类繁多的服务,但期间必不可少的都是扮演参与者或协助人的第三方主体。因此,电子商务法除了需要对商事主体的双方当事人进行规范外,也不能忽略广泛参与商事交易的第三方主体。实际上,每笔电子商务交易的进行都必须以多重法律关系的存在为前提,有民事法律关系、商事法律关系、经济法律关系、行政法律关系甚至刑事法律关系,这是传统的口头或书面形式中所没有的。由此可见,电子商务需要的是一个全方位、多方面的法律调整,以及多学科综合的知识应用。



1.2.3 电子商务法的作用

电子商务法的作用主要体现在以下 3 个方面。

1. 为电子商务的健康、快速发展创造一个良好的法律环境

随着信息高速公路和互联网技术的迅速普及,电子邮件和电子数据交换等现代化通信手段在商务交易中的使用正在急剧增多,并有望得到进一步的发展。然而,以非书面的电文形式来传递具有法律意义的信息,可能会因使用这种电文所遇到的法律障碍或电文法律有效性的不确定而受到影响。制定电子商务法的目的就是要向电子商务的各类参与者提供一套虚拟环境下进行交易的规则,说明怎样去消除此类法律障碍,如何为电子商务营造一种比较可靠的法律环境。

2. 法律是保证网络交易安全的重要手段

一谈到交易安全,人们首先想到的是技术保证措施,如防火墙技术。但是,单纯的技术仍难以完全保证电子商务的交易安全,更何况技术本身也需要法律规范。因此,电子商务安全仍然需要法律的保障。

电子商务安全问题涉及两个方面:一个是交易安全,另一个是信息和网络安全。这两个安全问题往往又交织在一起,没有信息网络安全就没有交易安全。我国目前还没有出台专门针对电子商务交易的法律法规,其主要原因就是与上述两个方面相关的法律制度尚不完善,因而面对迅速发展的电子商务,一时难以出台完善的安全保障规范性条文。

3. 鼓励利用现代信息技术来促进交易活动

电子商务法的目标主要包括促进电子商务的普及或为此创造方便条件,平等对待基于书面文件的用户和基于数据电文的用户,充分发挥高科技手段在商务活动中的作用等。这些目标都是促进经济增长和提高国内、国际贸易效率的关键。从这一点讲,电子商务立法的目的不是要从技术角度来处理电子商务关系,而是要创造尽可能安全的法律环境,以便电子商务参与各方能高效率地开展贸易和服务活动。

1.3 国外电子商务法基本知识



1.3.1 国外电子商务法立法特征

电子商务立法是近几年全球商事立法的重点。电子商务立法的核心主要围绕电子签章、电子合同、电子记录的法律效力展开。从 1995 年美国犹他州颁布《数字签名法》至今,已有几十个国家、组织和地区颁布了与电子商务相关的法律,其中影响较大的有:联合国国际贸易法委员会 1996 年的《电子商务示范法》和 2001 年的《贸易法委员会电子签名示范法及立法指南》,欧盟的《关于内部市场中与电子商务有关的若干法律问题的指令(草案)》和《电子签名统一框架指令》,德国 1997 年的《信息和通讯服务规范法》,俄罗斯 1995 年的《联邦信息、信息化和信息保护法》,新加坡 1998 年的《电子交易法》,美国 2000 年的《国际与国内商务电子签章法》,等等。

总体来看,各国国内的电子商务立法有着以下 3 个共同特征。

1. 立法迅速

从 1995 年俄罗斯制定《联邦信息、信息化和信息保护法》及美国犹他州出台《数字签名法》开始,在短短几年的时间里,有几十个国家、组织和地区制定了电子商务的相关法律或草案。无论是美国、德国等发达国家,还是马来西亚等发展中国家,对此都反应极为迅速。尤其是联合国国际贸易法委员会,起到了先锋与表率的作用,及时引导了世界各国的电子商务立法。这种高效的立法在世界立法史上都是罕见的。

2. 兼容性好

各国在进行电子商务立法时,兼容性是首要考虑的问题之一。并且也正是这种兼容性的要求造就了电子商务立法中先有国际条约后有国内法的奇特现象。联合国国际贸易法委员会在其《贸易法委员会电子签名示范法及立法指南》中就曾指出:“电子商务内在的国际性要求建立统一的法律体系,而目前各国分别立法的现状可能会产生阻碍其发展的危险。”

3. 强大的推动作用

法律的制定及时、有力地推动了电子商务、信息化和相关产业的发展。

此外,在这些国际电子商务立法中,电子商务国际立法还具有边制定边完善、重点在于使过去制定的法律具有适用性、发达国家在其中居主导地位、工商垄断企业在电子商务技术标准制定上起主要作用等特点。



1.3.2 国外电子商务立法进程

自 20 世纪 90 年代中期以来,电子商务迅速发展,如同一场风暴席卷了全球。面对这一不可逆转的潮流,各国和相关国际组织纷纷行动起来,试图制定适应电子商务发展的规范。



电子商务法制建设之快、范围之广,形成了世界立法史上一道亮丽的风景线。从各国的电子商务立法中把握一些全球电子商务立法的规范化趋势,吸取其中的经验教训为我所用,对我国电子商务立法是相当必要的。

1. 国际组织电子商务立法

早在 1985 年,联合国国际贸易法委员会就十分关注计算机的商业应用所引发的法律问题。1992 年,为了推动国际电子支付的广泛应用,联合国国际贸易法委员会制定了《国际资金支付示范法》;为了处理互联网的商业运用而引发的电子签名、认证机构及相关的法律问题,1996 年,联合国国际贸易法委员会将用 5 年时间起草的《电子商务示范法》提交联合国大会通过,为各国电子商务立法提供了规范性指引。另外,1999 年联合国国际贸易法委员会起草了《统一电子签名规则(草案)》,该草案提出了电子签名与强化电子签名的概念,并对电子签名、认证证书、认证机构等做了规范。之后,它又广泛吸取了一些国家的立法经验,于 2001 年 3 月 23 日正式公布了《贸易法委员会电子签名示范法及立法指南》。在这之后,该委员会又先后于 2005 年和 2007 年公布了《联合国国际合同使用电子通信公约》和《增进对电子商务的信心:国际使用电子认证和签名方法的法律问题》两部规范。前者的宗旨是对国际合同使用电子通信的情形增加法律确定性和商业可预见性,而后者主要分析了法律可以为电子认证和签名方法的使用提供的便利性。

此外,国际商会也对联合国国际贸易法委员会的立法工作给予积极的支持和配合。国际商会于 1997 年 11 月发布了《国际数字化安全商务应用指南》,主要是为了解决在互联网上进行可靠的数字化交易的问题。此外,国际商会在 2004 年发布了《国际商会 2004 年电子商务术语》(载有《国际商会电子订约指南》,为当事人提供了两个易于纳入合同中的简短条款),2005 年 4 月又发布了经过修订的《营销和广告使用电子媒体指南》,为国际电子商务交易提供了进一步完善的规范性框架,并推动其向前发展。之后,又开始制定在《电子商务示范法》基础上展开细致规定的《电子贸易和结算规则》。

1999 年,欧盟公布了《关于统一市场电子商务的某些法律问题的建议》,包括一些市场进入、认证服务、电子证书及其责任和国际方面的问题。另外,世界贸易组织对贸易领域的电子商务已提出了工作计划,特别是针对服务贸易问题提出了重点解决的几个问题,如电子商务主义、司法管辖权、电子商务分类、协议签署等。具体而言,国际贸易组织有关电子商务的立法范围包括跨境交易的税收和关税问题、电子支付、网上交易、知识产权保护、个人隐私、安全保密、电信基础设施、技术标准、普遍服务、劳动力问题和政策引导。2000 年 5 月,欧盟通过的《电子商务指令》试图对电子商务做出综合性的一体规范,并以其高效性和安全性促进电子商务在欧盟的发展。此外欧盟认为,有必要采取一系列积极的政策和立法措施,对电子货币的相关问题进行指导、规范和协调。最重要的措施莫过于 2000 年 9 月出台的有关电子货币机构的两个新指令,即欧洲议会与理事会颁布的《关于电子货币机构业务开办、经营与审慎监管的 2000/46/EC 指令》和《修改〈关于信用机构业务开办与经营的 2000/12/EC 指令〉的 2000/28/EC 指令》。这两个欧盟指令为信用机构(既包括传统意义上的信用机构,又包括新型的信用机构——电子货币机构)发行电子货币建立了一个全面的协调管制框架,标志着欧盟在电子货币管制立法方面迈出了重要的一步。

据相关资料显示,欧盟委员会已着手研究“自律”与“合作管理”的规范性文件,并已经完成其中的部分内容,其目标是在广泛征询意见的基础上,为制定电子商务行为自律准则提供

指导性的意见,用于非诉讼争议解决机制。非诉讼争议解决机制是指在传统的诉讼解决纠纷的基础上,还可发展调解、协商、仲裁、谈判等其他途径,并配套相应的机构和制度,节省当事人的时间和成本;同时,有效减轻法院受案量,解决跨国消费者的合同争议。

2. 各国电子商务立法

在电子商务立法初期,除国际电子商务立法外,一些国家也各自制定了相关的法律,主要是经济发达国家,其中美国的立法最发达。美国的犹他州于 1995 年颁布的《数字签名法》是全美、全世界范围的第一部全面确立电子商务运行规范的法律文件。目前,美国绝大多数州都制定了与电子商务有关的法律。美国的全国州法统一委员会于 1999 年 4 月通过了《统一电子交易法》,供各州立法时借鉴。1996 年,美国律师协会通过了《数字签名指南》。2000 年 6 月,美国总统克林顿签署国会两院一致通过的《电子签名法》,表明美国的电子商务立法已走向了世界前列,同时表明美国的电子商务立法最终走上了联邦统一制定的道路。至 20 世纪末,美国已经出台了一系列的法律和文件,其中包括《电子信息自由法案》《个人隐私保护法》《公共信息准则》《网上电子安全法案》等,从而构成了电子商务的法律框架。

加拿大于 1998 年制定了《个人信息保护与电子文件法(草案)》,同时还起草了《统一电子商务法》。此外,欧洲国家制定的有关电子商务的法律有意大利的《数字签名法》、丹麦的《数字签名法》、德国的《信息和通讯服务规范法》、俄罗斯的《联邦信息、信息化和信息保护法》等。

1997 年,马来西亚制定了《电子签名法》,这是亚洲最早的电子商务法。1998 年,新加坡出台了《电子交易法》,之后又相继出台了《电子交易执法指南》《电子证书指南》《电子交易(认证机构)规则》等配套法律法规。1999 年,韩国制定了《电子商务基本法》。



欧盟 ODR 平台
助力跨境电子
商务纠纷解决

● 【拓展阅读】

欧盟的一系列电子商务法案进展不一

为促进电子商务企业销售业务,并使客户可在欧盟境内予以购买,欧盟委员会于一年半前提出了一系列法案,相关法案的协商工作进展程度各有不同。

委员会希望消除对电子商务企业和网购者的歧视,并通过更易在欧盟境内销售以帮助企业扩大业务。

委员会的部分提案存在一些阻碍:成员国几乎鲜有触及与商品销售相关的提案;少数国家反对降低电子书等数字内容增值税税率的计划;两个小国去年对地域限制的高调禁令提出抗议被驳回。

欧盟行政机构提出该提议的原因之一是欲提高跨境销售,原因之二是让企业更易在网上进行销售,消费者更易在电子商务销售商处进行购买。

委员会引用的 2014 年数据显示,只有 37% 的欧盟零售商在本国进行网上销售,同时有 12% 的零售商在线向其他成员国的消费者进行销售。

欧洲消费者组织数字政策负责人奥古斯汀·雷纳(Agustin Reyna)表示,“并非一切完美。地域限制、配送成本高及借记卡限制使得一些消费者的网上购物存在困难”。



来自比利时的欧洲议会议员帕斯卡·阿尔伯特(Pascal Arimont)负责欧洲议会某在线销售相关法案草案的报告,他表示,“每天有3.5亿人使用互联网,其中有许多人在网上购买商品。如果销售渠道发生改变,我们也需要改变相关规则”。

议会相关内部研究对Arimont提出的将法律中相关规则同样适用于线下销售的提议表示支持,即线上、线下销售需遵守有关担保和责任的同一规则。

Arimont和与数字内容法案相关的主要欧洲议会议员就这两项文件召开了协调会议。如果欧洲议会议员同意将两个法案予以扩展至涵盖离线销售,则此两项法案将共同包括线下商店购买商品,在线购买商品和数字内容。

Arimont表示,“如果我们对三种销售适用同一套规则,消费者就不必问自己,‘我现在在做什么,我需遵守哪项法律?’在我看来,这是迈向数字单一市场的巨大一步”。

迄今为止,成员国对于法案如何适用于货物的协商进程更为缓慢。爱沙尼亚委员会主席的一位女发言人将于下月接手处理成员国谈判,她表示,有关该提案的部分内容的谈判将继续进行。“爱沙尼亚寻求推动合同法相关谈判,以确保涉跨境贸易企业家和消费者的法律确定性和明确性。”

行业团体认为,如果在线和离线商品销售及数字内容的提案未能达成一致,电子商务企业将不得不继续在欧盟境内应对不同国家的规则。

游说团体“欧洲电子商务”的政策顾问卢卡·卡塞蒂(Luca Cassetti)表示,“如果不能将此提案的范围扩大至在线销售和离线销售适用相同规则,那么将不会大力推动电子商务发展。”亚马逊等大型零售商拥有更多的资源和法律人员,协助其遵守欧盟各国的不同法律。他表示,“但是,如果是一个中小型企业,那么其拥有的资源就不一样了。其在管理在线商店方面拥有的团队可能非常有限。跨境业务需要考虑的问题更多”。


委员会电子商务战略的其他部分在谈判早期就已开始遇到障碍。有关消除电子商务网站地域限制的法案已经成为成员国、委员会和欧洲议会议员们之间的三方讨论。去年,奥地利和卢森堡反对立法,认为这将损害中小企业利益。部长们正在就委员会提出的改革增值税如何适用于电子书、游戏和其他数字产品的提案进行协商。法国在面对欧洲法院因其较低的国家电子书率而施加的压力后,推动削减税率。

欧盟委员会负责数字政策的副主席安德鲁斯·安西普(Andrus Ansip)提出这一改革时认为增值税提案尤为重要。Ansip当时曾吹嘘:“委员会正在继续履行其在欧洲解锁电子商务的誓言。”但上月有迹象表明,委员会正在着手研究电子商务领域的新问题。

行政机构竞争部门DG Comp的报告发现,网络零售商越来越依赖合同规则来限制价格比较工具或其他对竞争对手价格进行比较的市场。委员会将利用这些数据来执行“对竞争和跨境贸易产生巨大破坏性后果的电子商务业务竞争法”。

欧洲消费者组织的Reyna预测,竞争管理机构监督公司如何使用算法控制价格的做法存在限制。他表示,“当公司使用价格追踪技术将价格与其竞争对手的价格相关联时,将成为今后解决定价问题的一项挑战”。

(资料来源:[欧盟]www.euractiv.com(2017.6.26),编译:工业和信息化部国际经济技术合作中心,萨楚拉)

 思考与练习

- (1) 电子商务的特点是什么?
- (2) 电子商务带来的法律新问题有哪些?
- (3) 收集《电子商务法》的立法相关资料,讨论内容。
- (4) 收集最近几个月媒体报道的电子商务相关案例,参考专家的意见,讨论其中涉及的法律法规知识。



模块 2

电子商务参与各方间的法律关系

电子商务是由各方参与的经营活动,不是由单独一方来完成的。因此,各方在经营活动中的法律关系尤为重要,是电子商务法律法规的基础。本模块将对电子商务参与各方间的法律关系做详细介绍。

2.1 电子商务法律关系基本知识



2.1.1 电子商务法律关系的概念、组成和特征

1. 电子商务法律关系的概念和组成

电子商务法律关系是指电子商务法律规范确认和调整的以电子商务活动参与人的权利与义务为内容的社会关系。在社会生活中,个人和组织为了满足自身的各种需要,必须从事社会活动,相互之间要发生各种社会关系,为了使社会关系的确立和发展符合国家与社会公共利益,国家运用不同的法律规范来调整社会关系。调整社会关系的法律规范不同,其所形成的法律关系也就不同,如由行政法调整的社会关系是行政法律关系,由诉讼法调整的社会关系是诉讼法律关系,由民法规范调整的社会关系就是民事法律关系,而由电子商务规范调整的社会关系就是电子商务法律关系。因此,电子商务法律关系是电子商务法调整社会关系的具体法律形式。

电子商务法律关系由主体、内容和客体组成。

2. 电子商务法律关系的特征

(1) 电子商务法律关系具有平等性。电子商务法律关系是平等主体之间的财产关系和人身关系在法律上的表现。因此,这种法律关系具有平等的特点,主要表现为以下两个方面。

① 主体地位平等。电子商务法律关系的交易人双方各自有着独立的、平等的法律地位,不论以何形式参与电子商务法律关系,与对方的地位都是平等的,双方之间不存在不平等的命令与服从、管理与被管理的隶属关系。而非建立在平等基础上的法律关系也不属于电子商务法律关系范畴。

② 权利义务一般对等。在大多数电子商务法律关系中,交易人双方往往都享有权利并

且负有义务,且通常一方的权利就是对方的义务,反之亦然。但是,权利义务的对等却并非电子商务法律关系的根本特征。也就是说,只要当事人的法律地位是平等的或是在平等的基础上设立的,即使在某些情况下一方只享有权利,另一方只承担义务,也应属于电子商务法律关系的范畴。

(2) 电子商务法律关系具有复合性。电子商务的交易和服务关系主要由电子商务法中的民商法部分来调整。因为电子商务法具有私法和公法交融的性质,国家为推进电子商务的发展实行宏观调控,行政部门对电子商务主体、市场秩序、电子认证、网络安全、网络税收等进行监管,所以,违反电子商务法的法律责任不仅有民事责任,还有行政责任和刑事责任。

(3) 电子商务法律关系是一种意志关系。电子商务法律关系不是一般的社会关系,是按照国家意志建立起来的社会关系,是依法律形式表现的社会关系。所以,电子商务法律关系体现着国家的意志,只有在交易者的行为符合电子商务法中体现的国家意志时,国家才能确认并保护交易者建立起来的电子商务法律关系,并用国家强制力来保证电子商务法律关系中的权利义务内容的实现。然而,电子商务法律关系作为一种意志关系,不仅体现了国家的意志,而且体现了交易者的意志。在许多情况下,电子商务法律关系的产生、变更和消灭,电子商务法律关系的内容,都取决于交易者的意志。这也是电子商务法律关系不同于其他法律关系的显著特点。因此,电子商务法律关系不是物质关系,而是一种意志关系,属于上层建筑的范畴。

(4) 电子商务法律关系是一种具体的电子商务权利义务关系。电子商务法律关系是电子商务法调整的结果。电子商务法调整社会关系,赋予当事人电子商务主体的权利和义务。但是法律规定的权利和义务是抽象的,它只是标志着国家保护什么、反对什么。而电子商务法律关系才是现实的、具体的,电子商务法律关系一经建立,当事人一方便享有某种权利,另一方即负有相应的义务,或者双方当事人均享有权利,又都负有相应的义务,因此,电子商务法律关系中的权利义务是具体的权利义务。通过这种权利与义务的约束,确认和保护当事人的合法权益,满足他们生产和生活上的需要,以此建立起社会的经济生活秩序。

(5) 电子商务法律关系是一种人与人之间的社会关系。电子商务法律关系不是人与自然界或人与物的关系,更不是物与物的关系,而是人与人的关系。虽然民事法律关系多涉及物或信息,但所反映的是通过物或信息而引发的人与人的关系。例如,在买卖关系中,实际发生的并不是买方或卖方与所卖之物的关系,更不是出卖物与交付货币之间的关系,而是通过出卖物和货币交换而发生的买方与卖方的关系。因此,在电子商务活动中,物或信息尽管十分重要,但终究只能处于被人管理、被人支配的地位,它不会自动地参与电子商务活动,而只能是人参与的电子商务关系的附属。



2.1.2 买卖双方的法律关系

在电子商务法律关系中,买卖当事人之间的法律地位是平等的,因而所发生的经济权利和经济义务是相对应的,是相互制约、互为条件的。因此,买卖双方之间的法律关系实质上就是电子商务直接交易当事人之间的权利和义务关系,即如果没有一方的经济权利也就没有一方的经济义务。通俗来说,买方的义务就是卖方的权利,反之依然成立。因此,为保证



交易能顺利履行,双方应确保以下权利的顺利实现。

1. 买方享有的权利

在订立合同的条件下,与卖方的义务对等,电子商务交易中的买方享有以下权利。

(1) 有权要求卖方按合同亲自履行交易并提供交易单据。电子商务合同一般都是买、卖双方基于一定的相互信任订立的,具有一定的人身性特征,因此,合同义务的履行通常只能由合同订立的当事人亲自实施。当然,在第三人履行义务不损害买方利益并征得当事人同意的情况下也可例外。为保证交易的合法与有效性,随交易产生的相关单据和票据也应一并交付,以供查证、举证。



最高人民法院:
依法认定互联网
金融所涉金融
法律关系的
法律适用

(2) 有权要求卖方按合同约定的型号、规格和价格交付货物或提供服务,即买方有权要求卖方(交易的对方当事人)按约定交付合同的标的是合同当事人双方权利和义务所共同指向的对象。它是合同成立的必要条件,是一切合同的必备条款。合同标的是多种多样的,可以是物、财产、智力成果、劳务,甚至是权利与义务关系。也就是说,当要求卖方履行合同义务时,卖方应严格按照合同约定的标的来履行,而不得以其他相类似甚至完全不类似的标的来替代,也称为履行标的正确。

(3) 有权要求卖方按约定的时间、地点和方式履行交易。时间正确是要求卖方在执行合同义务时应按照约定的时间,不得提前或延迟履行,因为一般买方提供的时间都是在考虑实际情况后确定的,提前或延迟则会打乱买方的已有计划。而合同履行地点错误往往会使买方合同目的落空、成本增加,因而交易履行地点必须正确。此外还有履行方式的问题,因为履行合同义务的方式有许多种,如货物运输有海陆空多种途径,服务可以一次性提供,也可分期、分次提供等,因此也就要求卖方必须严格按照合同约定来履行交付义务。

(4) 有权向卖方提出合同不完全履行的权利。不完全履行是指卖方没有按照合同约定的全部要求履行义务的情况。本来根据合同效力的要求,当事人在履行合同时应按约定全部完成,不得只履行一部分,也不得分割履行。但在实践中,合同当事人面临的客观情况随时都在变化,可能发生合同暂时无法履行,或需要分割履行,又或提前履行的情况。法律不能脱离现实,于是我国的合同法相应规定了在特殊情况下不完全履行的方式,其中包括中止履行、提前履行和部分履行。

(5) 有权要求卖方对交易标的承担保证义务,即卖方应保证其是交付的货物或服务的合法权利人,并保证承担买卖货物或服务标的的被第三人主张权利。若出现第三人对交易标的主张权利时,卖方有义务证明第三人无权追索,并于必要时出庭作证,参加权利诉讼。

(6) 有权要求卖方承担对交付标的的质量保证义务。《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)规定,买卖合同中标的物的质量应按国家标准、行业标准执行,没有国家标准、行业标准的,则按照通常标准执行。所谓通常标准,指的是该标的物在通常流通中所适用的标准。在这一规定上,我国与欧美法系国家相同,而对于大陆法系国家则等同于“中等品质”标准或按符合合同目的的特定标准执行。卖方应保证交易标的的质量符合相关规定,不存在有损质量的瑕疵或与广告相悖的情况。如果卖方在网络上出售的是有瑕疵的物品,应当事先向买方说明,但若卖方故意隐瞒,则须承担责任。如果买方明知有瑕疵却依然购买,则卖方不负责任。

2. 卖方享有的权利

在订立合同的条件下,与买方的义务对等,电子商务交易中的卖方享有以下权利:

(1) 有权要求买方按照合同约定的方式和时间支付标的价款。因为电子交易不同于以往的、传统的买、卖双方直面式交易,对交易价款支付的制约一般很难实现,所以在这种条件下,买方在合同约定时间内严格按照以约定的信用卡支付、电子支付等方式尽快履行交付价款的义务就显得尤为重要了。

(2) 有权要求买方在约定的地点、时间及按规定方式接收货物或服务。这一点同买方权利中的第三项权利是对应的,即买方要求卖方在履行合同义务时,也应当按照约定的时间、地点和方式接收货物或服务,而不能随意延迟接收,因为此举同样会增加卖方的成本,从而直接导致合同目的无法实现。否则,应由买方承担延迟交付的责任及对卖家的违约责任。如果标的交付第三方承运而造成迟延交付的,则第三方承运人只需对卖方负责并承担相应违约责任,然后由卖方对买方承担迟延交付的违约责任。

(3) 有权要求买方在接收货物或服务时进行验收。因为卖家基于合同约定直接承担着对买卖的货物及服务标的的质量保证义务,若标的物质质量有瑕疵则一般应由卖家承担赔偿责任义务,所以卖方通常会要求买方在接收或提取货物的当时履行验收手续。若果然发现标的存有表面瑕疵且在法律规定的期限内提出,则质量保证责任由卖方承担;相反,若买方未能及时发现瑕疵或虽发现但未能及时提出的,则卖方不承担责任,当然卖方故意隐瞒质量问题的除外。买方一旦发现瑕疵,应立即通知对方并及时通过相应途径追究卖方的违约责任。

(4) 有权在合同正式履行之前向买方提出情势变更请求。情势变更,顾名思义,指的是合同订立的基础情况发生根本变化。在合同有效成立之后、真正履行之前,若出现直接影响合同履行结果的客观变化,如果仍然要求卖方按原合同约定履行,显然有失公平。这时,法律允许卖方变更或解除合同而免除其违约责任,但前提是必须征得买方同意。例如,交易标的已售尽、断货或原材料价格大幅上涨等情形。这种处理合同履行中客观实际发生变化的法律规则称为情势变更规则。



2.1.3 电子商务其他法律关系

1. 网络交易客户与银行间的法律关系

用户可以通过网上银行查询账户信息、账户余额、交易记录甚至进行网上支付和转账。而这些功能对于电子交易都是必不可少的。网上转账、支付的低成本性和便捷性使得电子银行与网络交易的关系密不可分。在电子商务中,大多数交易都要通过电子银行的在线资金转账来完成。转账依据的是虚拟网络银行与网络交易客户所订立的协议。这种协议属于服务合同的一种,通常是由银行起草并作为开立账户的条件交给网络交易客户的。所以,网络交易客户与电子银行之间的关系仍然是以合同为基础的。

电子银行在执行服务活动时,既是发送银行又是接收银行。前者的职能是遵照客户的指示,及时、准确地完成电子资金划出;后者则承担着及时收入资金,准确核对交易金额的责任。在实践中,由于这类业务对计算机和网络技术的依赖性过高,发送银行常常出现因技术性错误或通信中断而导致的支付失误或延迟现象。由此产生的赔偿责任应由发送银行承担,除非属于法律规定的免责情形。同时,接收银行也须履行合同义务,及时地接收转入的资金并立即核对数额;如有延误或失误,也应按照违约行为处理。



2. 网络交易中心的法律地位

网络交易中心既不买也不卖,而只是为买卖交易的双方牵线搭桥。它按照法律的规定、买卖双方委托业务的范围和双方的具体要求开展业务活动,为各类网上交易提供交易平台、商品查询、信息交流和在线支付等多种服务。

用户协议是客户与交易中心之间签署的,以关于遵守在线交易规则和确保权利义务实现为内容的使用性协议。网络交易中心经营者须采取合理且必要的措施来确保客户注册信息的真实性,并依法对企业商户的基本信息予以公示;同时,还应妥善保存客户个人的注册信息、交易信息、管理信息及公示信息等基本资料,以备查证。

网络交易中心应认真负责执行买卖双方委托的业务,并积极促成双方当事人完成交易。业务执行应遵守公平、诚实、守信的原则,其经营范围、收费标准、商品价格等事项都应遵守国家相关规定,严禁交易国家明令禁止流通的标的及从事超出经营范围的活动,同时坚决杜绝为不具备交易资格和能力的客户弄虚作假并提供服务。

3. 物流配送企业的法律地位

“物流”一词起源于第二次世界大战中美国军队对军火、药品等战略物资的运输和供给。确切地说,电子商务的每笔完整交易都包含着几种基本的“流”,如信息流、资金流、物流等。其中,物流是指买卖双方通过网络交易的商品或服务的流动过程,即商品的储存、保管、配送、运输、信息管理等活动。而在网络交易中心和电子银行飞速发展的今天,信息流、资金流都已得到很好的解决,只有物流因涉及实体的转移功能,一直是制约我国电子商务发展的主要瓶颈之一,其环节多、速度慢、无法保障等都使得人们不愿在网上买卖商品和开展交易,因此,构建发达的物流和配送网络是实施电子商务的根本保证。

第三方物流(third party logistics, TPL)是物流专业化的一种重要形式,是指除电子商务交易关系以外的第三方提供的商品运送服务。其核心在于物流企业本身并不参与买卖双方的直接交易,仅承担货物从生产到销售过程中的物流业务,包括商品的包装、储存、运输、配送等一系列服务活动。专业化、社会化的第三方物流的承担者就是物流企业。

在国外,物流业在近年来得到了很大的发展,在有些国家已经形成了一个比较完整的产业。美国将在第二次世界大战中的“后勤供应”手段用于物流业管理,并且在公路、铁路、管道、航空等五种运输业中广泛使用信息技术等手段,早在20世纪70年代,仅汽车货运及相关行业的产值就达到国民经济总产值的7%以上。在电子商务发展得如火如荼的今天,实物配送在我国电子商务应用与发展中的重要性已经得到业界人士的广泛认同和重视,并尝试以各种不同的方式予以解决。在这方面出现了一些堪称突破的可喜进展。例如,拥有我国最大传递网络的中国邮政已加盟电子商务领域,同时一些专门为电子商务项目服务的专业配送企业也相继出现,这些都说明我国的电子商务发展正在迎头赶上世界潮流。

以上所说的这些第三方主体对于引发电子交易的商品需求方和供给方而言显然都是配角。企业是市场的主体,是电子商务的主力军,既是倡导者,又是参与者,同时还是结果的承受者;消费者则是电子商务的服务对象。而作为生产力中最活跃的要素,消费者也是商务模式的创新之源。特别是在政府积极、有效的支持和推动下,只要每个角色能完成各自在电子商务交易关系中的任务,就可以克服制约电子商务发展的种种障碍,促进电子商务应用的繁荣和经济的持续发展。

2.2 电子商务法律关系的主体



2.2.1 电子商务法律关系主体的组成

电子商务主体就是通过电子方式进行商业交易的企业、个人和其他组织。事实上,互联网只是一种工具,是一种高级形态的信息存储、处理、传递的工具。只要有接入互联网的设备,企业、个人和其他组织,就可以成为网络用户,就有可能发生商业交易。因此,在一定意义上,所有的网络用户都是电子商务的交易主体。

1. 电子商务企业

电子商务企业是互联网上的虚拟企业,一般只有数字符号辨识其主体,也只有数字形式传递它们的信息。所谓虚拟只是说明这种环境、方式的特殊性,而真正从事电子商务活动的主体还是现实中的民事主体。因此,广义的电子商务企业也就是通过电子化手段来完成各项商务活动,包括广告、交易、支付、服务等活动的企业。狭义的电子商务企业是指以互联网为基础,以网站或网页形态出现的虚拟企业。

电子商务企业的种类大致可以分为企业网站、在线商店、在线商城、在线交易中心和网络公司等。

(1) 企业网站。有条件的企业可以建立自己的网站,进行企业形象和产品宣传并进行在线销售。传统企业往往需要遍及全国甚至世界各地的经销商或代理商来销售其产品,互联网为传统企业销售产品提供直接面向用户的渠道,这便是企业建立自己的网站,运用电子商务应用系统,直接销售其产品。

(2) 在线商店。在线商店分为在线超市和在线专卖店。在线超市亦称网上超市或网上商场,是指由公司或个人建立的,直接销售有形商品的在线企业。在线超市主要采取 B2C 交易模式。在线超市可以由大型商场和超市设立网络中心,作为现有的营销渠道的一种补充。网络公司也可以独立或与大型商场或连锁店合作成立在线超市。在线超市最关键的是必须解决信息流、资金流和物流的整合与衔接,特别是物品配送问题。

在线专卖店是“租用”某一个购物平台或在线商城网络空间而开设的商品专卖店或特色商店。它与在线超市的重要区别不仅在于它门面小、规模小、产品少且专业化,而且在于它是存在于在线商城中的,与其他专卖店共同构筑了一个虚拟的市场。专卖店只是在在线商城开设的在线商店,是在线商城中独立的销售单位或服务提供者。尽管在线专卖店也是以自己的名义直接与消费者交易的,但是它必须以在线商城或网站的服务为前提。在线专卖店适合生产厂商通过网络平台直接销售自己的产品,也适合经销商、零售商或专营店销售所经营的商品。

在线超市或在线专卖店均可能销售实物类产品,也可以销售或许可使用信息产品,如软件、多媒体作品、数字化文字作品等数字产品。因这些数字产品具有不可消耗性和使用的非排他性,故这些信息产品均可通过网络传输、下载来实现买卖标的物的“交付”或实现在线阅读、欣赏。这使信息产品交易成为电子商务中最核心和最活跃的领域,且只有数字产品的交



易才能完成信息流、物流和资金流的一体化。

(3) 在线商城。在线商城类似于现实中出租摊位或店面而形成的商城,它是专业的网络公司为商家或个人提供的虚拟经营场所。上述的在线专卖店便是在线商城的成员。在线商城的设立者(网络公司)只是向专卖店或其他人提供“店面”服务的企业,而不是直接与消费者(购买人或接受服务者)交易的主体。其从事的营业在本质上是网络服务。由于所有进入商城的店家事实上构成一个虚拟商城,在线商城的设立人同时也成为商城营业的管理者,特别是在线商城具有共同的客户,在线商城不仅向网上经营者提供服务,而且向最终用户或消费者提供服务,最常见的是实行会员制,通过网络向会员或注册用户提供某种服务,以形成商城固定的客户群。在这个意义上,在线商城的服务对象不仅是经营者,而且是最终消费者,通过这两项服务来达到商城营业的繁荣。

(4) 在线交易中心。在线交易中心同在线商城一样,也是在线交易平台,专用于某一个行业或某种性质的商品交易。与在线商城不同的是,在线交易中心一般只是促成其会员之间达成交易,为他们达成交易提供技术和信息服务,而不负责所缔结合同的履行。因此,交易中心实行会员制,会员共同接受交易中心的服务而实现交易;交易中心为各会员之间买卖交易提供信息、沟通渠道、签约服务等,充当经纪人或居间人的角色。在线交易中心与会员模式一般适合 B2B 交易模式,交易中心一般由行业协会、大型企业设立,以吸引该行业的企业“入住”交易中心,建立虚拟的交易市场,实现该行业产品的交易。这种模式也适合 C2C 交易和其他网上中介服务。有些中介性网络服务公司所建的平台提供网上竞拍服务或 C2C 交易服务,实质上也是提供网上交易中介服务。这类中介服务有一个非常重要的特点:网络公司为会员发布交易信息(出售或求购信息),会员通过网络公司交易平台达成交易(缔结合同)并履行交易(目前也可以在线下达成交易)。

(5) 网络公司。网络公司是一个与在线企业相交叉的概念,它主要是指提供网络技术服务、内容信息服务和其他在线服务的依赖网络而生存、发展的在线企业。实际上,上述在线超市、在线商城、在线交易中心、在线网络技术服务公司和信息服务公司均可称为网络公司。原则上,凡是以举办网站并以此为基础从事经营活动的企业均可称为网络公司。

当然,在线企业和网络公司均不是一个法律概念。在法律上,只有严格按照公司法要求兴办的公司才可以称为公司。因此,在线企业和网络公司只说明公司的营业性质或从事在线交易活动,但并不表明其本身是法律意义上的公司。

2. 在线自然人用户

在线自然人用户是指借助电子化手段参与电子商务法律关系的成立、变更或者消灭的自然人。类似的概念还有网络经济自然人用户,其本质特征与在线自然人用户基本一致,即都是依照自然规律出生而取得民事主体资格的自然人。但相比较而言,网络经济自然人用户侧重于网络经济环境,而网络经济的内涵和外延与电子商务有所差异;在线个人用户突出了电子商务法律主体所在的外在环境,但未能准确地表达出其法律特征。考虑到电子商务法体系的统一性和完整性,本书使用了在线自然人用户这一概念。

在线自然人用户本质上还是自然人。因此,有关自然人的传统法律制度依然可以适用于在线自然人用户,但因其置身于虚拟网络环境中,故对传统法提出了挑战。

首先,随着技术的进步及网络教育的普及,很多在法律上原本属于无民事行为能力的自然人越来越多地参与到电子商务中,尤其在网络游戏和即时通信工具(在线聊天)用户低龄

化的今天,这个特征变得更加明显。而这些用户的法律行为都不可避免地面临效力不确定的问题。从司法角度而言,司法机关在审查此类电子合同时应考虑网络经济的现实,采取更加宽松的原则;从立法角度而言,起草中的我国《民法典》已建议将限制民事行为能力人的年龄从10周岁以上降至7周岁以上,这主要是考虑了社会发展所带来的人们认知能力的提高,而此举对促进电子商务法的发展无疑是有利的。

其次,在线自然人用户作为自然人,除了完全享有其法定的人身权和财产权外,也应享有网络环境中的隐私权和虚拟财产权。在网络环境下,隐私权被赋予了新的概念,是指公民在网上享有的私人生活安宁与个人信息依法受到保护,不被他人非法侵犯、知悉、收集、复制、公开和利用的一种人格权利;也指禁止在网络上泄露某些与个人有关的敏感信息,包括事实、图像及毁损的意见等。例如,一般论坛登录网站都要去注册用户信息,虽然在一定程度上在线自然人用户从保护自己隐私的角度出发可以选择匿名注册,但有些信息是无法虚构的,如电子邮箱,许多网站往往在注册时要求提供真实的电子邮箱地址,否则将无法激活浏览论坛信息。而在购物网站上更是如此,用户必须提供真实的姓名、地址、联系方式甚至银行账号才能顺利地完成电子交易,然而一些网络服务商在未征得在线自然人用户同意的情况下,与其他网站共享或者向第三方提供在线自然人用户的个人资料,这就造成对隐私权的侵犯。虚拟财产则是指在虚拟世界中可能受到法律保护的客体。虚拟财产在网络游戏中呈现不同的形式和状态,归纳而言有三种形式。一是存储形式,即虚拟物体现为存储在游戏服务器上的电磁记录。除了游戏账号和虚拟角色中的游戏等级以外,其他虚拟财产类别都体现为游戏服务器上的电磁记录。二是效用形式,即虚拟物体现为玩家与运营商之间的权利义务凭证,如游戏账号。游戏账号本质上是一份合同,是玩家权利和运营商义务的统一体。三是感知形式,即虚拟世界中的美术作品,如游戏中的虚拟动植物(宠物、盆景)等,以及玩家通过自己在玩游戏的过程中创造性的劳动所形成的具有独创性的游戏场景、游戏装备、角色服饰等的外在形态。而用户对虚拟财产享有的权利即为虚拟财产权。此项权利也应该像自然人用户享有的实际财产所有权一样受到同等保护。

3. 电子商务交易的第三方

(1) 网络服务提供商。网络服务提供商是指向广大用户综合提供互联网接入业务、信息业务和增值业务的运营商,一般又可分为向社会公众或特定用户提供信息内容服务的网络服务提供商(internet content provider, ICP),以及提供网络接入服务和主机服务的网络中介服务提供商(internet service provider, ISP)。众所周知,如今中国有三大基础运营商,即中国电信、中国移动和中国联通。

(2) 网络交易中心。在我国目前的电子商务交易实践中,网络服务提供商通常仅提供交易所需的网络接入服务,并不直接参加电子商务交易,因此也就无法为交易双方提供直接的交易便利条件和辅助措施,这一职能则往往是由为买卖双方提供商品信息查询、交易经验交流、稳固的资金支付的网络交易中心来完成的。因为稍有消费经验的人都知道,买东西若想经济又实惠,最好货比三家,而要货比三家,选择综合性商城无疑最便捷。而网络交易中心恰恰扮演了这一角色,它实质上就是虚拟的网络市场。网络交易中心以网络为基础,利用先进的通信技术和计算机软件技术,将商品供应商(卖方)、采购商(买方)和银行(在线金融服务商)紧密地联系起来,为客户提供市场信息、商品交易、仓储配送、货款结算等全方位的服务。因此,网络交易中心也是电子商务法律关系的主体之一。



【拓展阅读】

淘宝和亚马逊在东南亚对垒

2017年8月7日,美国电商巨头亚马逊已进军东南亚市场。亚马逊在新加坡设置了东南亚首个配送中心,专门配送日用品等,主打“2小时送达”的快捷性。另外,阿里巴巴集团收购了东南亚知名电商品牌,并率先展开了行动。在巨大的中、美市场中积累了丰富经验的电商双雄将在东南亚这个增长市场上展开激战。

7月27日上午,在新加坡西部开设的配送中心里,亚马逊员工们正忙着打包商品。作为进军东南亚市场的第一步,亚马逊在新加坡推出的是以2小时送达为卖点的“Prime Now”业务。

使用 Prime Now,如果支付额外费用,商品还可以在1小时内送达。Prime Now 业务的亚太地区总负责人阿里夫·纳康达(音译)表示,“带来了亚马逊最快的服务”。由于订单数量超过预期,配送速度跟不上,因此出现了无法在当天立即配送的情况。

此前,Prime Now 服务是在已开展业务的市场上作为附加服务提供,在新市场直接开始提供则属于特例。此外,亚马逊把经营的商品范围也大胆地缩小到了日用品和食品这两个领域。有分析人士认为,亚马逊的战略是通过利用在发达国家提供当天送达服务积累的 IT(信息技术)经验,尽快向消费者提供立即需要的商品,从而彰显与其他企业的不同。

因此,亚马逊似乎计划先在交通和通信基础设施完善的新加坡试行,随后进军周边国家。

亚马逊之所以主打速度这个特点,是因为东南亚市场上已经有一个提前入场的强大竞争对手——阿里巴巴。淘宝网经营服装、杂货和家电等各种类型的商品,还将向东南亚的华人普及。在此基础上,阿里巴巴在2016年还收购了东南亚大型电商企业来赞达(Lazada)。

在东南亚市场,阿里巴巴在利用知名度较高的来赞达品牌的同时,还融合了在中国培养的服务和支付经验。阿里巴巴计划在东南亚六个国家开设网站,销售从淘宝上严格筛选出来的商品。阿里巴巴在劣质和山寨产品较多的中国市场上积累了经验,将利用这些经验分析交易数据,剔除不良商家。

(资料来源:日经中文网)

(3) 电子认证服务商。电子认证服务商是基于在上述开放性网络环境下进行的贸易而产生的。交易双方由于互不见面,因而对对方的身份和信用必然会产生疑虑。为增进信任,防止交易欺诈,需要由受双方信任的第三方出面核实签名人的身份及其资信状况,完成这一任务的就是通过签发数字证书来提供网上安全电子交易认证服务的认证机构(简称 CA)。

(4) 在线金融服务商。现代经济活动离不开金融服务,同样,完整网络经济的运行也离不开金融机构的网络服务。代表未来金融业发展方向的网上银行随着网上商务活动的发展而兴起,网上银行创造出的电子货币也将改变传统货币的流通形式,成为未来资金流转的主要途径。

(5) 第三方物流。第三方物流是物流专业化的一种重要形式。第三方物流是指由商品的供方和需方之外的第三方提供物流服务,第三方不参与商品供、需方之间的直接买卖交易,而只是承担从生产到销售过程中的物流业务,包括商品的包装、储存、运输、配送等一系列服务活动。专业化、社会化的第三方物流的承担者就是物流服务企业。

与第三方物流有关的另一个概念是物流代理。物流代理是物流业务的一种运作方式,指的是专业的物流企业受需方企业的委托,并与需方企业签订合同,承担货物由托运方到达收货方的全程物流。物流企业可以再委托其他从事运输、仓储等的企业来完成物流过程,也可以自己完成其中的部分物流业务。

从事物流代理的企业可以不进行固定资产投资而采取委托代理的形式,运用自己成熟的物流专业知识、管理经验和物流技术为客户提供高质量的服务。它们通过与客户签订合同,可以集中为特定的几家客户提供个性化的全方位物流服务,如为客户制定最优化的物流路线,选择最合适的运输工具,并围绕客户的需求提供诸如存货管理、生产准备等特殊服务以提高客户的效益,在为客户提供附加值的过程中也创造了自身的价值。我国也可以大力发展物流业及其代理模式,这将有助于提高物流业的运营质量,降低物流费用,从而创造良好的条件,在更好地满足社会需求的同时提高整个国民经济的效率和效益。



2.2.2 电子商务法律关系主体的权利和义务

电子商务法律关系主体的权利和义务是电子商务法调整的社会关系受法律约束所表现出来的权利和义务。任何个人和组织作为电子商务主体去参与电子商务法律关系,都必然体现为享有一定的电子商务权利和承担一定的电子商务义务。

1. 电子商务主体的权利

电子商务主体的权利是指电子商务主体为实现某种利益而依法为某种行为或不为某种行为,主要体现为主体的民事权利。电子商务主体的权利通常包含以下 3 种。

(1) 权利人依照法律规定直接取得某种利益或者实施一定行为的权利。

(2) 权利人依照法律规定可以请求义务人为或不为一定行为,以保证其享有或实现某种利益的权利。

(3) 在权利受到侵犯时,权利人有请求有关国家机关予以保护的權利。

在电子商务主体的以上 3 种权利中,以第一种(实现法律赋予其的利益或行为)最常见。在通常情况下,电子商务主体的权利和义务均是由权利人、义务人本人完成的。但是在个别时候,法律并未禁止权利人通过代理人来行使自己的权利,如植物人、18 岁以下的未成年人,可以由其监护人或法定代理人协助其行使权利。

然而权利人自身权利的实现往往都需要义务人义务的履行才能完成,也即前述第二种权利的内容:权利人依照法律规定可以请求义务人为或不为一定行为,以保证其享有或实现某种利益的权利。此处也反映出权利和义务的统一性与对应性特征。因此,电子商务主体在行使其权利时也应尊重他人的利益,不得滥用权利,否则仍将受到法律的制裁。

对上述第三种权利的解读则应是,任何电子商务主体在民事权利受到他人非法侵犯时,



都有权向人民法院提起诉讼,请求依法保护。一般来说,此类民事诉讼请求通常有以下 3 类:确认之诉,即请求法院确认某种权利是否存在的诉讼;给付之诉,即请求法院责令对方履行某种行为以实现自身权利的诉讼;形成之诉,即请求法院通过判决变更现有的某种民事权利义务,形成某种新的民事权利义务的诉讼,如请求分割财产、变更合同等。

2. 电子商务主体的义务

电子商务主体的义务是指电子商务活动中的义务人为实现权利人的权利而必须为或不为一定的行为的必要性。其包含:义务人必须遵照法律规定或合同约定为或不为一定行为,以便满足权利人的利益;义务人只能在法定或约定范围内为或不为一定行为,以便满足权利人的利益;义务人必须为或不为一定行为,以便满足权利人的利益。需要说明的一点是,这种义务同样是一种受到国家强制力保障的约束,即如果义务人不履行其义务或违反约定、规定履行义务,须依法承担违法或违约的责任。

2.3 电子商务法律关系的客体

电子商务法律关系的客体就是指电子商务法律关系的主体享有的权利和承担义务所指向的对象,具体包括有形商品、数字化商品或信息商品、知识产权和信息产权及在线服务 4 类。

1. 有形商品

在当今的网络时代,即使有形商品(如不动产)也可以通过网络进行交易,并几乎不存在任何障碍。有形商品主要是针对服务类的无形商品而言的,顾名思义,它是指能够被感知具体形状、色彩、重量、体积等具有实在形体性状的商品。消费者通常购买的除服务类商品外,一般均属于有形商品,即前述民商事法律关系客体中的“物”,包括动产(如图书、食品、计算机、体育用品、数码产品等)和不动产(如房屋、土地等)。

2. 数字化商品或信息商品

数字化商品或信息商品是一种虚拟化的商品,属于无形商品的一种,它通常是以数字二进制形态存在于电子媒介中,由买、卖双方通过订立电子合同的方式进行购买和使用。消费者可采用直接下载或复制的方式消费商品,商品种类主要有手机铃音、电子图书、网络游戏、数码影音等。

3. 知识产权和信息产权

知识产权和信息产权是指商标权、专利权、著作权等的专项许可使用权,即前述民商事法律关系客体中的“智慧财产”,它们与数字化商品同属于虚拟化的无形商品。消费者同样通过与服务提供方订立电子合同的方式,使用电子数据库、网络空间、网络虚拟财产、电子域名或 IP 地址及其他信息产权等。但需要指出的一点是,信息产权包括但不限于知识产权,其是信息所有者对本身所创造的具有独创性和实用性的智慧成果所独享的权利,可以是知识产权,也可以是其他非知识性的信息权利。

4. 在线服务

无形商品的代表就是在线服务,即服务提供商通过网络向消费者提供的特定服务或信

息,如求职招聘、旅游门票、电子客票、网上保险、网上汇款、数字卡、网上教育等。对于在线服务,供、需双方可以在网上直接实现交易。

思考与练习

- (1) 电子商务法律关系的主体有哪些?
- (2) 电子商务主体的民事权利有哪些?
- (3) 在电子商务法律关系中,买方享有哪些权利?
- (4) 数字证书通常包括哪些内容?



模块 3

电子合同法律法规

合同是商务活动的基石和保障,是一切交易进行的前提。在电子商务中,合同的形式一般是电子形式的,因而其除具有传统合同的共性外,也有其特殊性。

3.1 电子合同基本知识



3.1.1 电子合同的概念和分类

1. 电子合同的概念

合同亦称契约,是当事人之间达成的对他们具有法律约束力的协议。我国《合同法》第2条规定:“合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。”传统的合同形式主要有两种,即口头形式和书面形式。口头形式是指当事人以对话的方式达成协议,它一般适用于标的量不大、内容不复杂而能及时结清的关系。书面形式则是指当事人采用有形记录的方式,主要是纸面方式来表达协议的内容。在商事活动中当事人多采用书面合同,许多国家的立法还对某些合同规定必须采用书面形式。

随着通信技术的进步,电话、电报、传真的使用使合同形式日益电子化,但人们把电话达成的合同归类为口头合同,把电报、传真达成的合同归类为书面合同,在传统合同法体系内仍可容纳。20世纪末,计算机技术和互联网的迅猛发展使越来越多的协议通过电信网络达成。这些协议本质上为数据电文,不存在原件与复印件的区分,也无法用传统的方式进行签名和盖章,因此引出一个概念——电子合同。

从合同法体系上讲,电子合同可以视为一种新的合同形式,而不是对传统合同概念的颠覆。因此,国际社会并未形成一个被人们普遍接受的“电子合同”的定义,各国电子商务立法更加注重对合同的形式——“数据电文”或“电子方式”的界定。

我国现行《合同法》第11条将数据电文确定为书面形式的一种,并用列举的方式指出数据电文包括电子数据交换、电子邮件、电报、电传和传真。列举式立法将“数据电文”这一概念封闭起来,失去了国际电子商务立法中广泛使用技术中立原则而给法律带来的灵活性。自2005年4月1日起施行的《电子签名法》从法律上确认了电子签名的效力,并且对“数据电文”进行了重新定义。电子合同在我国法律体系中已经基本得到承认和规范。

本书将“电子合同”定义为:电子合同是平等主体之间以数据电文的形式达成的,设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。数据电文是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者存储的信息。

2. 电子合同的分类

电子合同的分类是指将各种合同按照特定的标准进行抽象性区分,归纳某一类合同的共同特征,从而有助于对各类合同的理解和适用。作为合同的一种,传统合同的各种分类都适用于电子合同,但由于其特殊性,电子合同具有自身特殊的分类,主要体现为以下几种类型。

(1) 电子合同根据其标的不同,可分为网络服务合同、软件授权合同及需要物流配送的合同。前两类合同也被称为信息产品合同,信息产品合同是指以可被数字化并通过网络来传输的商品为标的物的合同,如计算机数据、计算机软件等。后者也被称为非信息产品合同。

(2) 电子合同根据其性质不同,可分为电子买卖合同、电子团购合同、电子代购合同和快递服务合同。电子买卖合同是指以信息系统处理数据电文方式,由出卖人转移标的物所有权给买受人,买受人支付价款的协议。电子团购合同是指网络团购服务提供者,包括网络服务平台的经营者或者在第三方网络交易平台上的经营者,为团购提供组织、宣传、说明及联系等服务,与参与团购的当事人之间的协议。电子代购合同是指代购网络服务提供者或网络代购人,为需要代购的买受人提供选购、包装及寄送商品等服务,并向买受人移交所购商品单证和资料,而与买受人签订的合同。快递服务合同是一种特定的合同关系,是寄件人与快递企业之间所签订的,以后者将寄件人所交付的物品快速投递给特定收件人为内容的合同,该合同从性质上归属于货物运输合同。

(3) 电子合同根据其订立方式不同,可分为点击合同、电子数据交换订立的合同和电子邮件订立的合同。

(4) 电子合同根据其当事人之间的关系,可分为企业与企业之间订立的合同(B to B)、企业与消费者之间订立的合同(B to C)、企业与政府之间订立的合同(B to G)、消费者与政府之间订立的合同(C to G)。



3.1.2 电子合同的特征

电子合同是合同的一种表现形式,当然具有传统合同诸如协商性、平等性等一些特征;但由于电子合同是以数字化形式表现的合同,因此也具有自身的一些特征。

1. 电子合同主体的虚拟性和广泛性

在传统交易中,合同各方主体主要是自然人或法人,合同的签订多是面对面地进行。在电子商务交易中,主体的身份通过其在网络上数字化的信息来展示,交易各方互不见面,主要是以网络为平台,以数字化方式传播信息,在虚拟的平台上运作。电子合同的主体具有虚拟性,其在电子商务市场中受地域限制较小,供、需双方的距离被大大缩短,给交易带来了极大的便捷。



2. 电子合同的无纸化和超文本性

区别于传统合同,电子合同是以数据电文的形式存在的,不存在原件与复印件,电子合同具有超文本的特性。

3. 电子合同的格式性

网络交易是一种对众交易,电子合同主要体现为格式合同。经营者拟定好条款,消费者往往只能拒绝或接受,其公平交易权极易受到影响。

4. 电子合同订立过程的自动性

电子合同的订立主要通过计算机网络进行,计算机预先设定好程序,由信息系统代替当事人做出要约和承诺,整个订立过程不需要人工干预,计算机自动做出意思表示,完成整个交易的过程。

5. 电子合同成立和生效的特殊性

传统合同需要签字、盖章才能生效;电子合同则通过一定的技术标准,如电子签名、电子认证,通过“功能等同”原则来规定当满足一定条件时就视为书面形式和可靠的电子签名。

3.2 电子合同的订立



3.2.1 电子合同的书面形式

传统的书面形式主要是指纸面形式,具体包括手写、打字、印刷、电报及传真等。传统商事法律几乎都要求合同的签订和履行需满足书面形式的要求。要求书面形式主要是要求保存原件,以证明其所签订的合同的合法性和真实性。对于电子数据而言,传统意义上的书面形式是不存在的,计算机信息里只能有标准化的、构造化的数据,根本没有与纸本文件相同的有形的纸张和文字。电子信息具有易消失和易改动的特点,电子数据存储于计算机系统中是无形的,比留存在纸面合同上更容易消失;电子数据是以磁性介质保存的,改动可以不留痕迹。电子合同是通过数据电文的发送、交换和传输等方式来实现的,并没有书面载体的存在,这种传统法律对书面形式的要求就对电子合同的适用造成了一定的法律障碍。因此,如何既满足传统法律对书面形式的功能要求,又能充分利用电子交易的快速和便捷就成为现代电子商务立法的追求。

早在 20 世纪 80 年代,联合国国际贸易法委员会就提出了“计算机记录的法律价值”报告并成立工作组对之进行深入研究。随着计算机网络的迅速发展,以及对电子交易规范必要性和可行性的认识的深化,对书面问题的解决形成了几种不同的解决方案。

1. 合同解决方法

合同解决方法是指由当事人在通信协议中约定,将电子商务通信及其记录视为“书面”文件。在实践中,这种方法主要有两种表现形式:一种是由当事人在通信协议中一致商定电子通信即为书面文件;另一种是由当事人在协议中声明,放弃根据应适用的法律对电子通信的有效

性和强制执行力提出异议的权利。该方法具有一定的灵活性,但也有其自身无法逾越的局限性:首先,它不能克服由成文法或判例法产生的强制条款对电子商务造成的法律障碍。其次,交易当事人不能以其双方的合同有效地调节其与第三人之间的权利义务,尤其是对那些没有参与合同协议的人是没有约束力的。最后,这种方法只能在有关国家的法律允许当事人对书面形式要求做出自由处分时才可以进行,但事实是并非所有的国家都允许当事人这样做。

2. 扩大解释方法

扩大解释方法是指对“书面”做扩大解释,将电子交易中的通信记录纳入“书面”的范畴。例如,《联合国国际货物销售合同公约》将书面形式的定义扩及电报和电传;《国际商事仲裁示范法》将书面的概念扩展到包括电话、电传或提供仲裁协议记录的其他通信手段。对于采用数据电信缔结的合同能否被视为书面,在理论上肯定和否定两种学说。

一种观点认为,只要所使用的方法和媒介足以显示当事人对特定合同条款达成合意,就可以有效成立合同。电子合同存储在电磁媒介上,能够在计算机屏幕上显示,就应该符合书面要求。所谓书面,并不是必须以纸张形式为必要,只要具有相当的安全性和持久性,对于口述发生的错误、人类模糊的记忆甚至于伪证发生时都可以纠正,即认为符合书面的要件。因此,储存在电磁媒介中的电子合同可以凭借机器转换成人类可以阅读的形式,就可以构成书面。另一种观点则认为,无论计算机的储存媒介是硬盘还是软盘,都不能构成书面。书面必须和打字、印刷相同,形式具有有形性,并且必须是当事人有意地将其意思记载在上面。电磁媒介和印刷、打字有着本质区别,并且在没有机器辅助时,人类视力无法阅读,不具有有形性,从而不符合书面的要求。这种方法在各国电子商务法出台之前为解决电子合同所遇到的法律障碍发挥了一定的作用,但由于不同的法院可能会做出不同的解释,因此也造成了法律的不确定性;而且,随着科学技术的不断发展,将会出现更多更新的技术形式,单靠立法对书面形式做扩大的解释并非长久之计。

3. 功能等同方法

功能等同方法是指通过将数据电文的效用与纸面形式的功能进行对比,从而摆脱传统书面在单一媒介条件下产生的僵硬规范的束缚,为电子商务创造一个富于弹性的、开放的规范体系,以利于通信技术多元化的应用。其具体的操作是将传统书面规范体系分层剖析,从中抽象出功能标准,然后从电子商务交易形式中找出具有相应效果的手段,以确定其效力^①。只要数据电文符合书面形式的功能,就符合法律规定的书面形式要求,不管它是纸面的还是电子的。这种方法较好地处理了数据电文的有效性问题,也消除了“书面形式”要求的法律障碍,为解决原件问题奠定了基础。

4. 安全电子文件

美国伊利诺伊州的《安全电子商务法》、犹他州的《数字签名法》,新加坡的《电子交易法》及我国台湾地区的《电子签章法》规定了“安全电子文件”概念。为减轻文件收受者鉴定电子文件真伪的负荷,并降低可能的风险,将特定安全程序制作的电子文件定为“安全电子文件”,以区别于一般的电子文件。凡使用安全程序制作的电子文件,足以验证资料和信息内容自某一特定时间点至验证时间点之间未经篡改者,称为安全电子文件。至于哪一种属于

^① 汤文平,吕国民.“功能等同法”:联结电子商务与传统法律的桥梁[J].经济论坛,2005(8):117.



安全的程序,则根据契约自由原则,由当事人约定或使用政府认可的安全程序来制作电子文件。这种方法降低了解决电子商务书面形式障碍时所引起的不确定性,值得我国在进行相关立法时予以借鉴。



3.2.2 电子合同的要约和承诺

合同成立的基本要件是双方当事人的意思表示一致,电子合同虽采取了数据电文或数据电讯表达方式,是合同的一种特殊类型,但也必须遵循合同成立的一般原则。《电子商务法》规定:电子商务经营者发布的商品或者服务信息符合要约条件的,用户选择该商品或者服务并提交订单成功,合同成立。当事人另有约定的,从其约定。电子形式的要约或者承诺能够由收件人检索识别的时间视为该要约或者承诺到达的时间。

1. 要约

(1) 要约的含义。要约是一方当事人以缔结合同为目的,向对方当事人提出合同条件,希望和对方订立合同的意思表示。该意思表示应当符合两个条件:一是要内容具体、明确,二是要表明经受要约人承诺。当要约符合上述两个条件时,要约人即受该要约约束。

要约产生约束力的时间为要约生效时间。我国《合同法》第16条在要约生效上采纳了“到达主义”,该条规定:“要约到达受要约人时生效。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系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,在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。”以电子邮件为例,根据这一规定,如果收件人提供了特定的地址或者账号,那么该电子邮件进入该特定的地址或者账号的首次时间为要约到达时间;如果收件人没有提供特定的地址或者账号,则该电子邮件发出首次进入国际互联网的时间视为到达时间。这一规定便于确定要约生效的时间,但是也存在着不尽如人意的地方,如对“到达”的一般理解为送到受要约人控制范围,并不以受要约人实际知晓为必要,所以,在数据电文进入收件人的某一系统后,收件人并不能马上阅读到该数据电文,如果视为到达,对收件人来说是不公平的。因此,在实际操作中应将收件人检索并阅读到该数据电文的时间视为到达时间。

要约生效后,对于要约人和受要约人均具有法律约束力。对于要约人,要约一经生效,即不得随意撤回、撤销或者变更;对于受要约人,要约一经生效,就取得通过承诺成立合同的法律地位。

(2) 要约的撤回。要约的撤回是指要约人在发出要约后、到达受要约人之前,取消其要约的行为。我国《合同法》第17条规定:“要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。”因为要约一旦达到受要约人后就发生效力,要约人便不能撤回要约。如果要约人以邮寄信件的方式发出要约,在要约到达受要约人之前可以用电话将之撤回。但是,基于在线交易信息传输的高速性,要约一旦发出,信息几乎同时到达受要约人,受要约人即刻就可收到,几乎不存在撤回的可能。因此,电子要约的撤回从法理上是可行的,但从交易时间看则没有实现的机会。

(3) 要约的撤销。要约的撤销是指在要约生效后使要约失效的行为。我国《合同法》第18条规定:“要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要

约人。”并且,有以下情形之一的,法律规定要约不可撤销:要约人确定了承诺期限或以其他方式明示不可撤销的;受要约人有理由认为不可撤销,并已经为履行合同做了准备工作。受要约人在收到要约后有一个承诺期限,此期限的长短由要约人决定或由交易习惯确定,在承诺期满前,要约人可以撤销要约。在线交易的要约能否撤销取决于交易的具体方式。如果当事人在网上协商,这与口头方式无异,要约人在受要约人做出承诺前是可以撤销的;如果当事人是通过电子邮件方式订立合同,在一般情形下,要约是可以撤销的。因为要约人通过电子邮件方式发出要约后,受要约人并不一定立即承诺,只要在受要约人承诺前,要约人可以撤销要约;如果当事人采用电子自动交易系统发出要约的,要约不能撤回,因为要约一经发出,瞬间便到达受要约人,承诺的做出是立即自动做出回应的,要约人没有机会撤销要约。可见在电子商务中,要约撤销的可能性极小,但并不能因为这种极小的可能而否认要约人享有在遵守法律适当限制的条件下行使其要约撤销权的法律权利。

(4) 要约与要约邀请的区别。要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示,它不因相对人的承诺而成立合同。而要约则是要约人愿意接受一经对方承诺就成立合同的约束。要约和要约邀请的区分,对于认定合同是否有效及当事人是否受到法律约束十分关键。

当事人可以在发出信息中特别声明为要约或要约邀请。如果声明“不得就其提议做出承诺”或“广告和信息仅供参考”等,则该信息只能视为要约邀请;如果在信息中公开表明,发布人愿意受信息内容约束,与承诺者缔结合同,那么可视为要约。

在其他未明确的情形下,一项意思表示是要约还是要约邀请需要根据具体情形认定。

如果双方当事人通过网络交易中是以电子邮件方式来建立商务关系,那么可以根据双方的交易习惯及信息内容来区分要约或要约邀请。例如,相对人收到一封电子邮件,内容为“本人欲以 4 000 元价格出售八成新的笔记本电脑一台,给第一个回复此电子邮件之人”,该意思表示针对该个人且内容具体、明确,则该电子邮件就是要约。

如果商家是在开放型商业网站上发布商品或服务的信息,那么可根据交易的性质和网上登载的信息是否存在希望与他人订立合同的意图来具体认定该信息是要约还是要约邀请。例如,信息中如仅介绍商品的名称、性能,但未具体规定价格、数量等内容,或者提供信息仅供消费者浏览,或者发布者在发布信息时如明确表示在客户用鼠标单击购买后必须有发布人的确认,则说明在上述情形中,发布人不具有明确的订约意图,这类信息属于要约邀请。如果信息中介绍了商品的名称、性能、价格、数量,尤其是消费者可以将之放入广告发布者指示的“购物菜单”中,消费者一经点击“购买”即告成交,说明发布人明确表示愿意受到拟订立合同的拘束,这类信息属于要约;如果信息内容确已构成要约,则发布人不得拒绝对方的承诺,否则应承担违约责任。

2. 承诺

(1) 承诺的含义。承诺是受要约人同意要约的意思表示。一项有效的承诺的构成要件有以下几个。

① 承诺由受要约人向要约人做出,受要约人必须是要约指向的特定人或在未确定的情况下由具备接受要约条件的人做出;同时,承诺必须向发出要约的人做出。

② 承诺应当以通知的方式做出,但根据交易习惯或者要约来表明可以通过行动做出承诺的除外。

③ 承诺必须在要约的存续期间做出,这里的存续期限是确定的或合理的期限;超过承



诺期限发出的承诺,除要约人及时通知受要约人该承诺有效外,为新要约。

④ 承诺的内容应当与要约的内容一致。承诺是无条件的、绝对的。受要约人对要约的内容做出实质性变更,为新要约。

承诺一经受要约人承诺并送达要约人时生效,承诺生效时合同成立。传统合同法理论以承诺生效时间为合同成立时间的这一规定也同样适用于网络交易。

(2) 电子合同承诺的撤回和撤销。承诺的撤回是指承诺人阻止承诺发生法律效力的一种意思表示。根据我国《合同法》第 27 条的规定:“承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。”在网络交易中,受要约人承诺的方式一般表现为以下两种:第一种是在网站上用鼠标点击“我同意”或按键盘 Enter 键;第二种是受要约人利用电子邮件进行承诺。无论采用何种承诺方式,因为电子数据在网络中传递的速度非常快,意思表示在瞬间即时完成,撤回承诺的可能性也极小;但是只要技术上撤回是可行的,就应对撤回承诺予以肯定。上述关于电子合同要约撤回的规则当然适用于电子合同承诺的撤回。

通过网络通信订立合同不存在撤销问题。因为承诺一经到达要约人时,合同已经成立。但是,如果承诺一律不能撤销,这会使点击或被动接受合同一方处于不利地位。因为电子商务在线交易中,当事人在网页上用鼠标单击确认图标成交,其过程十分短暂,甚至是在瞬间完成的,交易者在用鼠标单击时可能会因各种原因而发生错误,也可能会因为用鼠标单击时间短暂而未对合同条款进行仔细的思考,因此,在用鼠标单击成交时,承诺人的意思表示可能并不完全真实。因此,有学者建议在用鼠标单击成交以后,应给客户一段考虑是否最终决定成交的期限。如果在该期限内,客户不愿意成交,可以撤销承诺。如果客户愿意成交,则不必再做出任何表示。这一观点有其合理性,但是它有悖合同订立的一般规则。因此,从尊重契约自由原则和维护法律的一致性出发,一般不应改变承诺生效规则。

【拓展阅读】

《合同法》中有关承诺的条款

第二十一条 承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条 承诺应当以通知的方式做出,但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为做出承诺的除外。

第二十三条 承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。要约没有确定承诺期限的,承诺应当依照下列规定到达:

(一) 要约以对话方式做出的,应当即时做出承诺,但当事人另有约定的除外;

(二) 要约以非对话方式做出的,承诺应当在合理期限内到达。

第二十四条 要约以信件或者电报做出的,承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的,自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式做出的,承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

第二十五条 承诺生效时合同成立。

第二十六条 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做出承诺的行为时生效。

采用数据电文形式订立合同的,承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。

第二十七条 承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

第二十八条 受要约人超过承诺期限发出承诺的,除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外,为新要约。

第二十九条 受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。

第三十条 承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容做出实质性变更的,为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更,是对要约内容的实质性变更。

第三十一条 承诺对要约的内容做出非实质性变更的,除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容做出任何变更的以外,该承诺有效,合同的内容以承诺的内容为准。



3.2.3 电子合同成立的时间和地点

1. 电子合同成立的时间

根据合同法理论,承诺生效时合同成立。而关于要约和承诺生效的时间,传统合同法主要存在两种规则:一种是到达主义,被大多数大陆法系国家和国际公约所采纳;另一种是发送主义,多被英美法系国家所采用。两种规则各有其优点,到达主义注重保护交易安全,而发送主义更注重交易效率。我国对要约生效和承诺生效均采用到达主义,这种规则与当今立法趋势相吻合,而且更符合数据电文传输迅捷的特点。美国《统一计算机信息交易法》对于电子信息的生效时间也采用了到达主义,而放弃了普通法的“邮箱规则”^①。美国统一州法委员会对此的正式解释是:“之所以放弃‘邮箱规则’是避免收到与否的不确定性,采用到达主义是考虑电子信息传输的迅捷性,而把没有收到的风险置于发送人。”可以说,电子交易本身具有非常高的效率,因而安全成了每个国家立法者考虑的第一要素,到达主义恰恰符合这一要求。

在电子合同订立过程中,因为数据电文的特殊性,意思表示的传输不再是直观的或“可见的”,所以何种情况视为法律上数据电文的“发出”或“收到”,成为立法必须澄清的问题。

我国《合同法》和《电子签名法》对数据电文形式的要约或承诺的到达时间做了明确规定: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^②。

^① 美国《统一计算机信息交易法》第 215 条。

^② 参见《合同法》第 16 条第 2 款,《电子签名法》第 11 条第 2 款。



另外,由于数据电文的特殊属性,在考虑数据电文形式的要约、承诺的发出或到达时,还有几个细微处值得注意:

(1) 不同的信息系统间数据的格式有可能是完全不兼容的。在有些情况下,虽然发送者发送的是有意义的信息,但是由于接受者的信息系统与发送者的信息系统不完全兼容,接收到的信息可能是无法阅读或无法理解的。因此,美国《统一电子交易法》规定,一项信息应该以接受者所指定的信息系统能够处理的方式发送或者接收,才认为这项信息已经被发送或者接收。

(2) 在点击合同中,承诺人一旦点击确认图标,承诺在瞬间即到达点击合同的提供者,承诺人很难获得撤回的机会。为了保护点击合同中的消费者,欧盟《电子商务指令》规定:消费者通过点击合同来完成承诺后,点击合同的提供者应当对该合同向消费者进行确认,该确认过程是合同成立的必需步骤。

(3) 在电子合同订立过程中,发件人和收件人有时可能使用的是同一信息系统。针对这一情况,联合国国际贸易法委员会《国际合同中电子通信公约》规定:“当发端人与收件人使用同一信息系统时,数据电文能够由收件人检索的时间,视为数据电文发出和收到的时间。”

2. 电子合同成立的地点

传统合同法中以承诺的生效地点为合同成立的地点。而在网络交易中,合同的订立是通过连接于网络中的不同地点的计算机系统完成的,所以,收件人收到数据电文的信息系统或检索到数据电文的信息系统常常并非与收件人所在地位于同一辖区内,为了保证收件人与视作数据电文接收地有着某种合理联系,且收件人可以随时查到该地点。各国法律都采取了把数据电文接收地的确定和收件人营业地紧密联系起来的做法,而不是把收到数据电文的信息系统所在地作为数据电文的发送地或收到地。

例如,《电子商务示范法》第15条第4款规定为:“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视为其发出地点,而以收件人设有营业地的地点视为其收到地点。就本款的目的而言: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关系的营业地为准,如果并无任何基础交易,则以其主要的营业地为准;如发端人或收件人没有营业地,则以其惯常居住地为准。”

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,其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定。”

可见,《合同法》关于承诺生效地点的规定与《电子商务示范法》的相关规定基本相同。只是《电子商务示范法》首先承认当事人的意思自治,上述的规定是在缺乏当事人协议时适用的,而我国《合同法》没有明确规定当事人意思自治优先的原则。

【拓展阅读】

部分国家关于“到达时间”的规定

美国《统一商法典》规定:发信人于接受对方表明承诺之信息时,合同成立。对电子信息的到达时间,该法典规定:若该信息收受人有指定专门收受该信息的资料系统时,

在该信息进入该指定系统时,视为到达。若该信息收受人无指定专门系统收受该信息电子记录,在该信息进入该指定收受人系统时,视为到达。

美国拟定的《统一电子交易法》对电子记录的收到时间确定为:电子记录进入接收者指定的信息处理系统,且接收者能够从该系统中重新读取该电子记录。而且要求该电子记录必须具备能够被系统处理的形式。

德国法也规定,承诺只要传递到要约人的支配范围之内(如营业地或指定的代收人处)即视为送达,不论要约人是否即时了解其内容。许多国际组织的研究报告与通信协议范本都不仅采纳了到达主义,而且基本上接纳了上述德国法认定“到达”的具体标准。例如,欧共体委员会于1992年所做的《关于通过EDI订立合同的研究报告》就提出,采用到达生效原则特别适宜于通过EDI订立的合同。与此相应,在其制定的《贸易电子数据欧洲EDI通信协议范本》中进一步明确规定,“除非另有协议,经由EDI订立的合同是构成承诺的电文传递到接收方的信息系统的时间与地点为其合同成立的时间与地点”。

联合国国际贸易法委员会的《电子商务示范法》虽然专门规定“发出(dispatch)和收到(receipt)数据电文的时间与地点”问题,但并未确立电子合同成立的时间与地点的法律判别标准,即并未在投邮主义与到达主义之间做明确的选择,而只是具体规定了认定数据电文发出与收到的时间和地点的具体标准。示范法的规定表明它并无意推翻各国法律中关于电文收到时间的具体规定,将这一问题交由当事人协议或所应适用的法律去具体解决。



3.2.4 电子合同的确认收讫规则

在立法对要约和承诺的生效普遍采用到达主义的情形下,接收人法律风险较小。而发送人却无法确切知道接收人收到与否,是否处在受约束的状态。因此,有些电子商务立法建立了确认收讫规则来减少发送人的风险。

确认收讫是指在接收人收到发送的信息时,由其本人或指定的代理人或通过自动交易系统向发送人发出表明其已收到的通知。联合国《电子商务示范法》颁布指南指出:确认收讫有时用来包括各种各样的程序,从简单的确认收到一项电文到具体表明同意某一数据电文的内容。

联合国《电子商务示范法》对确认收讫的应用规定了以下5项主要原则。

- (1) 确认收讫可以用任何方式或行为进行。
- (2) 发送人要求以确认收讫为条件的,在收到确认之前,视信息为未发送。
- (3) 发送人未要求以确认收讫为条件,并在合理期限内未收到确认的,可通知接收人并指定期限;在上述期限内仍未收到的,视信息为未发送。
- (4) 发送人收到确认的,表明信息已由收件人收到,但不表明收到的内容与发出的内容一致。



(5) 确认收讫的法律后果由当事人或各国自己决定。

有一些国家采纳了示范法中确立的确认收讫规则。新加坡《电子商务法》对于确认收讫的规定与示范法完全一致。韩国《电子商务基本法》对于确认收讫规定与他国稍有不同,该法第 12 条第 3 款规定:“如果发件人要求收件人确认收讫但未声明以确认收讫为条件,那么,发件人可以撤销发出的电子信息,除非在合理的时间内,或在发件人规定的时间内,或在发件人和收件人协商一致的时间内发件人收到了确认通知。”

从立法精神看,确认收讫规则旨在消除电子合同订立过程中的不确定性,不是订立合同的必经程序。确认收讫能减少风险,但同时也增加了商业成本。在电子商务活动中是否采用确认收讫,应充分尊重当事人的意思自治。我国《电子签名法》第 10 条规定:“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。”

3.3 电子合同的条款



3.3.1 合同的主要条款

根据契约自由原则,合同条款通常都是由当事人通过协商约定的。根据我国《合同法》的规定,合同的内容一般应包括以下条款。

1. 当事人的名称或姓名和住所

合同是双方或多方当事人之间的协议,对当事人是谁、住在何处或营业场所何处应予以明确。合同如无当事人名称或姓名及住所条款,则不为合同。在合同中,当事人名称或姓名和住所条款往往列入合同的首部。如果是涉外合同,当事人名称或姓名和住所条款中还应标明当事人的国籍。

2. 标的

标的是合同法律关系的客体,是当事人权利义务共同指向的对象。没有标的即没有客体,没有客体的合同关系是不存在的。合同的标的可以是货物,也可以是劳务或工程项目等。但法律禁止的行为或禁止转让的物品不得作为合同的标的。

3. 数量

数量是确定标的主要条件,没有数量,权利与义务的大小就很难确定。因此,数量条款应作为合同的主要条款予以明确。在大宗交易的合同中,除规定具体的数量条款以外,还应规定损耗的幅度和正负误差。

4. 质量

质量是标的内在素质和外观形态的综合,包括标的名称、品种、规格、等级、标准、技术要求等。在合同实务中,质量条款能够按国家质量标准进行约定的,则按国家质量标准进行约定;没有质量标准的标的,也可按“凭样品”来规定质量条款。

5. 价款或酬金

价款或酬金统称为价金,是取得标的物或接受劳务的一方当事人所支付的代价。价金在不同的合同中称谓不同,在以物为标的的合同中,这种代价称为价款;在以劳务和工作成果为标的的合同中,这种代价称为酬金。对于有偿合同来说,价金条款是关键条款之一。

6. 履行期限、地点和方式

合同的履行期限是指享有权利一方要求对方履行义务的时间范围。它既是享有权利一方要求对方履行合同的依据,也是检验负有履行义务一方是否按期履行或迟延履行标准。履行地点是指合同当事人履行和接受履行规定合同义务的地点。履行方式是指当事人采取什么办法来履行合同规定的义务。合同应当明确合同的履行期限、地点和方式。

7. 违约责任

违约责任是指违反合同义务应当承担的民事责任。违约责任条款的约定对于督促当事人自觉、适当地履行合同,保护非违约方的合法权益具有重要意义。但违约责任不以合同规定为条件。即使合同未规定违约条款,只要一方违约且造成损失,就要承担违约责任。

8. 解决争议的方法

解决争议的方法是指纠纷发生后以何种方式解决当事人之间的纠纷。如当事人在合同中约定仲裁的,在纠纷发生时,当事人就只能通过仲裁来解决纠纷,而不能通过诉讼解决纠纷。如果当事人在合同中约定以诉讼方式来解决纠纷,那么发生纠纷后就不能通过仲裁来解决纠纷。合同未约定这一条款的,不影响合同的效力。

以上合同主要条款通常是由当事人通过协商约定的,但在国际互联网上,特别是在网上消费交易中,购买者通过上网购物就是希望能节省时间和精力,但要求每笔交易都就合同条款进行协商是不现实的。商家通常会依据本行业规范和国家法律制定商场规约,列明商家的责任限制条款,顾客在进入商场时就会看到商场的规约,当顾客购买商品时就表示他已经接受了这部分合同条款。



3.3.2 网上合同的条款问题

1. 网上“Click-Wrap”合同条款问题

(1) 表现形式。在通过互联网进行的电子交易中,大部分是消费者与商家的交易。网上商家通常都预先制定好了格式合同,购买者只要按下“接受”或“拒绝”键,就决定了该购买合同是否成立。

但现实中,有些商家在网上设置如下条款:“按下接受键表示你已经同意以下使用 Pathfinder 产品需遵守的条件。”其中有一条款规定:公司有权在任何时候更改或修正本合同条款,修改后的合同条款一经通知即生效。

当个人消费品购买者按下“接受”或“购买”时,他与商家的购销合同是否成立?购买者的这一行为是否意味着他也同意了商家以后对合同的任意更改?这种合同用英文称为“Click-Wrap”合同。

(2) 效力。根据传统规则,承诺必须与要约的内容完全一致,不得做任何更改,合同才



能成立。随着交易的发展,各国都对此规则做出了一定修改,如美国合同法认为,承诺“只要确定并且及时,即使与原要约或原同意的条款有所不同或对其有所补充,仍具有承诺的效力,除非承诺中明确规定,以要约人同意这些不同的或者补充的条款为承诺的生效条件”。我国《合同法》第31条规定:“承诺对要约的内容做出非实质性变更的,除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容做出任何变更的以外,该承诺有效,合同的内容以承诺的内容为准。”

(3) 反要约。只要承诺没有改变要约的实质内容,承诺就仍有效。但是,如果承诺更改了合同成立的必要条款,该承诺就构成了反要约。在 Click-Wrap 合同中,如前所述商家在网页上登载的产品介绍是要约邀请,那么购买者按下“接受”键就是对商家发出了一项要约,购买者在购买时并不知道存在后续条款。因此,商家拟制好的后续条款实际上是有条件的承诺。而承诺中所附条件并非购买者决定购买时所知道或可合理预见到的。因此,商家在制定好的合同中关于更改合同权利的规定属于对购买者要约的实质性变更,是一项反要约。

(4) 由 Click-Wrap 合同产生的更深层的法律问题。尽管商家在网页中列明了格式合同条款并提醒购买者仔细阅读,但通常大多数购买者都没有花时间去读这些拟制好的条款就按下同意键,那么该合同是成立的,购买者的行为是弃权行为。因为购买者有机会阅读合同条款,对于是否接受合同条款有选择余地。但购买者没有阅读,自愿放弃了选择权,就等于同意了商家的合同条款。

2. 网上合同的格式条款问题

(1) 定义。合同的格式条款是由当事人一方预先拟定,对方只能表示全部同意或者不同意,即对方当事人要么从整体上接受合同格式条款条件,要么不订立合同。特别是在消费者格式合同中,格式合同拟定方经常利用其较为有利的经济地位,制定有利于自己,而不利于对方的条款,如免责条款、法院管辖条款,对合同上的风险及负担做不合理的分配等。各国为了保护消费者的利益,对格式合同内容通过立法和判例创立了一系列规则,这些规则对网上格式合同特别是网上的消费合同也是适用的。



赛诺爱诉雅宝
网址拍卖案

(2) 法律规定。例如,德国于1976年颁布的《一般合同条款法》第2条规定了免责条款成为格式合同的组成部分所需的条件:一般合同条款成为合同的组成部分,条款制定人在订立合同时必须向对方明示,或在缔约地以明显可见的公告形式提示该条款,还要给对方以合理方法了解其内容的机会,并且对方同意使用此一般合同条款。英国的《不公平合同条款法》和美国的《马格纳森-莫斯法案》(Magnuson-Moss Warranty Act)对计算机与软件等网上个人消费产品的保证和服务合同适用。根据英美法对附合条款的规定,条款拟制方有义务提醒对方注意该项条款,经营者不能以已经将该条款置于非常醒目的位置为由证明对方已经知晓该项附合条款的存在。可见各国对经营者通过网上格式合同免除或限制自己的责任的行为都采取规制措施。只有在符合法律规定的前提下,这些免责条款才能成为合同的一部分。

我国《合同法》明确规定格式合同适用于电子合同。第39条规定:“采用格式条款订立合同的,提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务,并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,按照对方的要求,对该条款予以说明。”提供格式条款合同的一方未尽提示义务或拒绝说明的,该免责条款不发生效力。提供格式条款合同的一方应遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务。如果利用格式条款合同排除

对方当事人的主要权利或者免除自己的主要义务的,则该条款无效。提供标准合同的一方如果采用欺诈胁迫方式、乘人之危方式与他人订立合同的,或格式条款合同违反法律强制性规定或损害国家利益及社会公益的,或格式条款合同显失公平或双方当事人对格式条款合同内容存在重大误解的,该格式条款合同将归于无效或撤销。对格式条款的理解发生争议的,应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的,应当做出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的,应当采用非格式条款。该规定对网上格式条款内容认识存在分歧时如何确定合同条款有了法律依据。

除《合同法》的有关规定外,《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)中的一些规定也适用于网上消费合同。如该法第 8 条规定,消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。第 20 条规定,经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息,应当真实、全面,不得做虚假或者引人误解的宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问,应当做出真实、明确的答复。因此,在网上商品宣传与商品真实情况不符时,消费者可以依《消费者权益保护法》来寻求保护。

3.4 电子合同的生效



3.4.1 电子合同的生效条件

已经成立的电子合同只有具备法律规定的条件才能发生法律效力。这些要件就是合同有效的要件。根据《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 55 条和《合同法》第 44 条的规定,电子合同的生效要件包括合同当事人应具有相应的民事行为能力、意思表示真实、不违反法律或社会公共利益。下面将这些要件分别叙述。

1. 合同当事人应具有相应的民事行为能力

民事行为能力是民事主体以自己的行为设定民事权利与义务的资格,合同作为民事法律行为,只有具备相应的民事行为能力的人才有资格订立,不具有相应民事行为能力的人所订立的合同不能生效。

2. 意思表示真实

订约当事人双方的意思表示一致,合同即可成立,但只有当事人的意思表示是真实的,合同才能有效。那么,什么是意思表示真实?所谓意思表示真实,是指行为人表示于外部的意思与其内在意志是一致的。因此,当事人意思表示真实是合同有效的必要要件。在电子合同中,电子意思表示是否真实同样也是判断电子合同是否有效的一个核心要件。电子意思表示是指利用资讯处理系统或计算机而为的意思表示的情形。对于电子意思表示,一个重要问题是计算机是否可以真实地“代理”合同当事各方的意愿,即计算机能否取得适当的“人格”。我们认为,对于电子传达的意思表示不难认定其附属特定人的意思表示,因为它只不过是特定人做出意思表示后利用计算机经由网络予以表达,电子媒体只不过是一种传达



工具而已。因此,计算机的自动处理可以被视为当事人真实意思表示。但是,在出现电子错误的情况下,计算机自动处理就不是当事人真实的意思表示,关于此问题将在后面的电子错误中加以论述。

3. 不违反法律或者社会公共利益

所谓不违反法律或者社会公共利益,是指合同的目的和内容不违反法律、法规的强制性或禁止性规定,不损害社会公共利益和国家利益。否则,该电子合同不能有效。



3.4.2 非完全民事行为能力人订立的电子合同

随着网络普及,我国的网民呈低龄化趋势,青少年网民的比例越来越高,对于非完全民事行为能力人订立电子合同的效力,学术界争议较多。

1. 非完全民事行为能力人订立电子合同的效力



未成年人“淘宝”
合同是否有效

《民法通则》将自然人的行为能力分为3类:第一类是18周岁以上的自然人具有完全民事行为能力;此外,16周岁以上不满18周岁的自然人以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动。第二类是10周岁以上不满18周岁的自然人称为限制民事行为能力人,可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动,超出年龄和智力范围的活动需征得其法定代理人同意或由法定代理人代为进行。第三类是不满10周岁的未成年人,为无民事行为能力人必须由法定代理人代理其进行民事活动。根据我国《合同法》,订立合同的双方当事人必须具有相应的民事权利能力和民事行为能力,10周岁以上的未成年人订立的合同一般为效力未定的合同,经法定代理人追认后合同有效。但有两种例外,一种是纯获利益的合同,另一种是与其智力、年龄、精神健康状况相适应的合同,可以不需要法定代理人追认即可有效。

随着电子商务的发展,未成年人进行的网上交易越来越多。非完全民事行为能力人订立的电子合同也表现为多种形式。根据民法的相关规定,未成年人订立的合同必须经过法定代理人的追认才发生法律效力。在电子商务环境下,电子商务具有即时性和便捷性,这种特点决定了法定代理人行使追认权既不方便又不现实。电子交易不像传统的面对面交易,电子交易双方很难确定主体身份及对方是否具有行为能力。网络商家如果每次交易都须考察和确认对方的行为能力,以及合同在什么情况下生效,无疑将大大影响交易的效率。

目前主要有以下两种观点:其一,坚持根据传统民法当事人行为能力制度来判断非完全民事行为能力人的行为效力。比如,北京市工商行政管理局《电子商务监督管理暂行办法》规定,未成年人在网上交易时如果做出了超出其行为能力范围的意思表示时,需要得到其法定代理人的确认,未经确认则该意思表示无效。经营者可以要求消费者在交易的过程中提供姓名、性别、年龄、住址、电话、电子邮件地址等个人基本资料。其二,根据电子交易的特点确定非完全民事行为能力人的行为效力。该种观点认为,为了增强网络商家进行网上交易的信心,应该承认其与非完全民事行为能力人订立合同的效力。因为商家在进行经营时往往面对的是不特定的多数人,商家无法对所有的交易相对人的情况一一辨别。可以规定未经法定代理人追认的合同,善意相对人有撤销权;但如果是订立即履行的电子合同,相对人则无法行使撤销权,其利益也很难得到保护。

2. 非完全民事行为能力人的电子缔约欺诈

电子缔约欺诈主要是指未成年人利用计算机网络,采用欺诈的手段获得交易机会,订立电子合同的情形。未成年人电子缔约欺诈主要表现为两种情形:一是冒用其他有缔约能力人的网上账号或者身份信息,在网上与他人缔结电子合同。比如,冒用父母在淘宝网上的账号进行网络购物;二是在网上注册虚假的信息,并在网上与他人进行交易时谎称自己具有民事行为能力。

针对未成年人电子交易身份或行为能力欺诈的现象,在电子商务经营实践中,商家们采取了一定的措施。比如,《淘宝网服务协议》规定:“在您完成注册程序或以其他淘宝允许的方式实际使用淘宝网服务时,您应当是具备完全民事权利能力和完全民事行为能力的自然人、法人或其他组织。若您不具备前述主体资格,则您及您的监护人应承担因此而导致的一切后果,且淘宝有权注销(永久冻结)您的淘宝账户,并向您及您的监护人索偿。”此外,当当网在《当当网交易条款》中规定:“在下订单的同时,您也同时承认了您拥有购买这些产品的权利能力和行为能力,并对您在订单中提供的所有信息的真实性负责。”尽管电子商务企业有这些规定,但在实际注册时仍有伪造或提供虚假资料的可能性。因为注册通常要求提供电子邮箱或电话号码,这些都无法真正证明当事人的真实能力。所以,电子商务企业的一些措施往往流于形式或直接成为其避免责任的理由。

在一般情况下,非完全民事行为能力人订立合同的效力适用我国《合同法》的规定。如果未成年人在与商家交易时存在欺诈行为,谎称自己有缔约能力,那么该合同有效。因为在网上交易的过程中商家已经尽到了最大的谨慎注意义务,如果此时合同的效力无法被法律承认,则商家的合法权益将无法得到保障。网上交易的诚信原则也会备受质疑,进而有损交易秩序的稳定。如果电子商务经营者或电子商务网站在设计交易网页时已经根据交易的重要及复杂程度、标的数额、交易风险等因素设计了阻止未成年人参与电子交易的必要障碍,而若提供其法定代理人或其他相关人的姓名、身份证号码、信用卡号码、送货地址等信息,使交易相对方相信其为完全民事行为能力人或已得到法定代理人允许的,其法律行为有效。



3.4.3 自动信息系统订立的电子合同

随着网络技术的发展,电子商务中自动信息系统的应用越来越广泛。例如,利用自动信息系统过滤信息、挑选接受的电子邮件、分析网上产品的价格及对交易发出授权;利用自动信息系统进行网络游戏、程序设计、网上购物等。事实证明,自动信息系统正以其巨大的技术和功能优势,为现代交易的高效率和低成本做出重要的贡献。

1. 自动信息系统的概念

自动信息系统(也称为电子代理人)是一种软件、硬件或其组合,只要具备与交易相应的智能化系统就可以成为自动信息系统。但是,关于该软件或交易系统应该达到什么样的自动化程度,在学界存在一定的争议。有学者认为,软件程序都具有一定的自动性,能够帮助或取代人们去做某些工作,但并非所有这些具有自动性的软件程序都可以被称为电子代理人。



加拿大的《统一电子商务法》(UECA)第 19 条规定:“电子代理人是指这样一些计算机程序或者任何电子手段,其能够被用以做出某种行为或者对电子文档或者电子运行做出相应的反应,而在这个行为的过程中完全或者在一定程度上,不需要介入自然人的干预。”

《国际合同使用电子通信公约》第 4 条第 7 款规定:“‘自动信息系统’系指一种计算机程序或者一种电子手段或其他自动手段,用以引发一个行动或者全部或部分地对数据电文或执行生成答复,而无须每次在该系统引发行动或生成答复时由自然人进行复查或干预。”《国际合同使用电子通信公约》认为,无论电文系统是半自动还是全自动的,只要其中至少某一种行动无须人的“复查或干预”来完成其任务即可^①。

从这些立法来看,即便是自动化程度较低的自动信息系统,也不会影响自动信息系统的属性。事实证明,要对自动信息系统的自动化程度做一个明确的界定确实很难。而且,随着人工智能的进一步发展,自动信息系统的自动化程度可能会完全超乎人们的想象。如今的智能自动信息系统已经具备了一定的学习功能,它不仅可以根据以往的经历随时调整自身的行为,具有一定的决策能力,而且可以搜寻与自身相关的信息资源,采取相应的措施。因此,从功能或作用的角度来界定自动信息系统似乎更符合其特点,即只要能够在既定的系统环境中自动完成某一特定任务的软件程序,就可称之为自动信息系统。

2. 自动信息系统订立合同的效力

目前,大部分国家现行的国内立法都允许自动信息系统的使用,其以技术和功能优势为现代交易的低成本和高效率做出了重要的贡献。当前普遍认为,自动信息系统订立的合同不得纯粹以自动信息系统订立的合同这一事实来否定合同的法律有效性、效力和可执行性。

美国《统一电子交易法》(UETA)第 14 条明确规定:

(1) 当事人的电子代理之间的交互行为可以成立合同,即使个人不知道或没有检查电子代理的行为及其相关条款和协议。

(2) 电子代理和个人的交互行为可以成立合同,个人可以以自己的名义或代表他人作为,包括个人自由地拒绝履行行为,该人已知或有理由知道此种履行将导致电子代理完成交易或履行交易。

(3) 合同的条款由其使用的实体法决定。根据该法的规定,不得仅仅以某项记录或认证是电子形式为理由而否定其法律有效性或可执行性;而且,即使当事人不知道电子代理人的活动,合同仍然是有效的,电子代理人的行为可以订立合同,但合同显然不能在没有签约意向的情况下签订。

此外,美国法学会和统一州法全国委员会通过的《美国统一商法典》(UCC)修正第 2-204 条第 1 款规定,买卖合同可以通过“电子代理人之间的交互作用和电子代理人与人之间的交互行为”方式成立。根据该条规定,只要能够确定双方达成了利用电子代理人进行交易的协议,即使没有当事人的行为,也可以成立合同。

联合国国际贸易法委员会的《电子商务示范法》没有明确承认通过此种系统缔结合同的效力和可执行性的具体规则,但《国际合同适用电子通信公约》第 12 条明确肯定了自动信息系统订立合同的法律效力。《国际合同使用电子通信公约》第 12 条规定:“通过自动信息系

^① 参见:UNCITRAL 电子商务工作组第 38 届会议工作报告[Z]. A/60/17,2005050415. 104.

统与自然人之间的交互动作或通过若干自动信息系统之间的交互动作订立的合同,不得仅仅因为无自然人复查或干预这些系统进行的每一动作或由此产生的合同而被否定效力或可执行性。”

3.5 电子合同的履行及违约救济



3.5.1 电子合同的履行

1. 电子合同履行的定义

合同的履行是指债务人全面、适当地完成合同义务,使债权人的合同债权得以完全实现。合同履行是合同法律效力最集中的体现。我国《合同法》第60条第1款规定,当事人应当按照约定全面履行自己的义务,这是法律对于合同履行的基本要求。电子合同因标的不同有信息产品合同和非信息产品合同之分。非信息产品合同由于有一定的物理载体,因此仍依传统合同法的履行规则;而信息产品合同的履行则存在较强的特殊性。

2. 电子合同履行的原则

我国的《合同法》虽然没有明确规定合同履行的原则,但是通常认为,合同的履行原则主要有适当履行原则和协作履行原则,这些基本原则仍然适用于电子合同的履行。

(1) 适当履行原则。合同的当事人应当按照合同的约定或者法律的规定,全面履行自己的义务,同时履行要适当,即不完全拘泥于合同的标的物,而是要求履行主体适当、履行标的的适当、履行期限适当、履行方式适当等,以使交付这些标的物及提供的服务符合法律和合同的约定。对于电子合同而言,如果是离线交付,债务人必须依约发货或者由债权人自提;在线交付的一方应给予对方合理检验的机会,应保证交付标的的质量。

(2) 协作履行原则。合同的当事人基于诚实信用的原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行义务,如通知义务、协助义务和保密义务等。在电子合同履行中为便于债务人发货,要求债权人告知其地址和身份信息,债权人不得拒绝;债务人履行合同债务,债权人应适当受领、给付;在线收集的当事人的有关资料不得非法利用;因故不能履行或不能完全履行时,应积极采取措施来避免或减少损失;等等。



3.5.2 电子合同的违约归责与违约救济

1. 违约归责

违约责任的归责原则是指基于一定的归责事由而确定违约责任承担的法律原则。合同违约责任的归责原则有两种,即过错责任原则和严格责任原则。过错责任原则是指一方违反合同的义务,当不履行和不当履行合同时,应以过错作为承担责任的要件和确定责任范围的依据。严格责任是指在违约发生以后,当确定违约当事人的责任时,应当主要考虑违约



的结果是否是被告的行为造成的,而不是被告的故意或者过失。一般认为,将严格责任作为违约责任的归责原则,其宗旨在于合理补偿债权人的损失,从而能够根据公平观念分担损失。我国《合同法》总则中将严格责任确定为违约责任的一般归责原则,与合同法理论和国际立法趋势相一致。电子合同只是合同的一种特殊形式,其合同性质并未改变。因此,按照《合同法》的规定,严格责任仍是我国电子合同违约责任的一般归责原则。

2. 违约救济

我国《合同法》第107条规定了承担违约责任的基本原则。电子合同作为合同的一种特殊形式,这个原则也适用于电子合同的履行。只是在信息产品交易中,在违约导致合同终止时,还应采取停止使用、中止访问等措施。

(1) 继续履行。继续履行又称强制履行,是指在违约方不履行合同时,由法院强制违约方继续履行合同债务的违约责任方式。守约方享有选择继续履行或者采取其他违约救济方式的权利。如果守约方明确表示无继续履行的必要,法院和仲裁机构不得判决继续履行。但是对于信息产品而言,守约方的选择权不宜滥用。

(2) 采取补救措施。在货物买卖合同中,采取补救措施是指在义务人交付标的物不合格、提供的工作成果不合格时,可以根据标的的性质及损失的大小,要求违反合同义务一方采取修理、重做、更换、退货、减少价款或者报酬等补救措施。同样在信息产品交易的情形下,原则上也存在这样的补救措施,即要求许可方或信息提供方更换信息产品或消除缺陷。

(3) 返还财产或中止使用。一旦合同被认定为无效或被撤销,合同即丧失效力,当事人因合同所获得的利益即丧失法律基础,合同尚未履行的应终止履行,合同已经履行的,则根据履行情形和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取补救措施,并可以要求赔偿损失。但在信息产品交易情形下,返还几乎丧失意义,因为返还的只是信息产品的载体,其信息内容仍然可能留存在持有人的计算机中。这时,只有要求被许可方不得继续使用被许可的信息才能保护许可方的利益。

(4) 损害赔偿。损害赔偿是指违反方以支付金钱的方式弥补受害方因违约行为所遭受的损失。损害赔偿是最基本和最重要的违约救济方式。它与上述几种违约救济方式是互补的,一方违约后,除了要求其采取特定补救方式外,对于已造成的损害还应予以赔偿。当事人可以在合同中事先约定根据不同的违约情况向对方支付违约金,以代替事后的损失计算。不过,约定的违约金低于造成的损失,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加;约定的违约金过分高于造成的损失,当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。当事人还可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法,以避免违约后的赔偿计算的麻烦或困难。在当事人既没有约定违约金,又没有约定损失赔偿额的计算方法时,按照《合同法》第113条的规定来确定损失赔偿额:“损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”

3. 免责事由

合同违约的免责事由包括不可抗力、约定免责等。在电子商务环境中不可避免地存在网络故障、病毒感染、黑客攻击等问题,这些因素是否构成不可抗力要依具体情况来考察。

不可抗力是指不能预见、不能避免并且不能克服的客观情况。当不可抗力致使物品灭失

或给付不能时,债务人可以免责;当不可抗力致使合同部分不能履行或迟延履行时,则免除部分责任或迟延履行责任。多数学者认为,在电子商务环境中,下述情形可认定为不可抗力。

(1) 文件感染病毒。如果许可方采取了合理与必要的措施来防止文件遭受攻击,如给自己的信息系统安装了符合标准或业界认可的安全设施、防火墙,在安全人员尽职工作的情形下仍然感染病毒,造成合同无法履行,应认定为不可抗力,许可方因此不能履行合同的可以免责。当然,这并不排除许可方返还对方价款的义务。

(2) 非自己原因造成的网络中断。网络传输中断可由传输线路的物理损害引起,也可由病毒或攻击造成。例如,2006年年底台湾地震导致海底电缆损坏,中国大陆与国外绝大部分的网络连接不畅,造成文件无法传输,国外电子邮箱服务无法使用等。当事人对此无法预见和控制,应属于不可抗力。

(3) 非自己原因造成的电子错误。例如,消费者通过网络支付平台向商家付款,但由于信息系统的错误未能将价款转移到商家的账户。

约定免责是指当事人在合同中约定的,旨在限制或免除其将来可能发生的违约责任的条款。在法律对网络中断、病毒感染、电子错误等问题做明确规定的情形下,免责条款是当今电子商家和互联网服务商降低法律风险的最有效手段。当然,免责条款的约定不得违反法律和社会公共利益,不得排除当事人的基本义务或排除故意或重大过失责任。



3.5.3 在线信息产品交易合同的履行

信息产品的交易是电子商务领域新兴的交易形式。在信息网络时代,信息产品既可以有形的载体存在,又可以无形的载体存在,此处所谈及的正是没有任何载体的信息产品交易合同的在线履行。而其他电子合同的线外履行与纸面合同的履行是一样的。

1. 在线信息产品交易合同履行的地点

在线信息产品交易合同以在线电子传输的方式交付电子信息,这种电子信息的传输和数据通信的传输是一致的,所以应遵循数据电信的发送、接收地点和时间的确定方式,因此在线信息产品交易合同即以接收人信息处理系统作为履行地点。

2. 在线信息产品交易合同履行中的抗辩权

在电子信息合同的履行中,信息提供方和信息接收方有两项相互对应的义务,即电子信息产品的交付和信息使用费的支付,除非当事人另有约定,只有树立同时履行原则才能有效保障信息提供方的合法权利,即在电子信息合同中,在一方对另一方交付信息的情形下,该方有权利要求对方同时支付信息使用费。因为信息在返还上存在困难,如果先使用信息后支付费用,信息提供人的利益难以得到保障。

美国《统一计算机信息交易法》也贯彻同时履行原则以保护信息权利人的利益,其第607条规定了相关内容。

(1) 如果需要以复本的交付来履行合同,那么应适用如下规则:应当交付的一方在接收方履行给付的义务之前,不必完全履行交付;交付的履行是另一方当事人接收复本的条件,并且使接受履行的当事人有权接收复本。

(2) 如果支付在交付复本时才到期,那么应适用如下规则:交付的履行是另一方当事人



支付的条件,并且使接受履行的当事人根据合同支付;合同规定所有副本必须一次性交付,并且支付在该交付行为履行时到期。

(3) 如果条件给予任何一方行使或要求分批交付的权利,合同费用可以分割的话,那么可改为分批请求。

(4) 如果支付到期,以要求交付副本或交付权利证书为条件,接收履行一方的保留或处理副本或文件的权利,与履行一方相对应,以其有效的支付为条件。

3. 在线信息产品交易的附随义务

为了实现信息产品的有效交付,在交付之中往往还附随着一定的义务。例如,电子信息提供方应将如何控制、访问信息的资料交给客户,使之能有效地处理所接收的信息。电子信息接收方负有提供适合于接收履行的设施的义务。这些义务对于完成电子信息的交付来说是必不可少的。譬如,在网上提供某一格式的文件,同时提供打开该文件的方式,或直接提供应用软件,或指示取得软件的方式。

美国《统一计算机信息交易法》第 606 条第 2 款规定:复本交付的履行要求履行方提供并保持该有效的复本给对方支配,并且以合理的方式给对方必要的通知,使之能够访问、控制或处理该复本。如果适当的话,要求必须在合理的时间内提交协议规定的访问材料或其他文件,接受履行的一方应合理地提供适合于接受履行的设施。此外,还应适用以下规则。

(1) 如果合同要求交付由第三人持有的复本而不需要转移,履行方应提交协议规定的访问材料或其他文件。

(2) 如果合同没有要求履行方将复本交付到特定的目的地,而是要求或授权履行方将复本发送给另一方,适用以下规则。

① 在履行有形媒介上的复本的交付时,履行方应将复本交由传送人占有,并根据信息的性质与其他的环境,与之签订运送合同,运送费用将由接收人承担。

② 在以电子方式交付复本的情况下,履行方应根据信息的性质与其他的环境,合理地启动传输或致使传输启动,传输费用将由接收人承担。

(3) 如果要求履行方将副本交付到特定的目的地,履行方应使复本在目的地能够使用,并承担运输或传送的费用。

在信息附有权利证书的情形下,信息的交付依照以有形媒介为载体的情形处理。

电子信息交付人可能在信息交付后仍对信息掌握着一定的控制权,如对使用范围、期限、次数等方面的限制,但这些控制必须是依照合同条款而保留的。否则,将构成侵权责任。

4. 电子信息产品的检验和接收

电子信息产品的验收是电子信息交易合同履行中的重要环节,它直接涉及双方法律关系的进展,验收包括检验和接收两个方面。虽然验收方式、标准、费用等问题看似细微,但是在信息交易中事关重大。

(1) 电子信息产品的检验。电子信息产品的检验方式根据信息产品的不同要求而不同。如果交付的电子信息是大众市场许可交易的,对这类电子信息检验的目的是确定该电子信息是否为正版,其方式通常是从包装、标志等方面检验;如果交易的电子信息是按接收方的要求制作的,那么接收方需要通过专门的检验后才能进行接收。

关于这类电子信息的检验,美国《统一计算机信息交易法》第 608 条规定,如果需要以复

本的交付来履行义务,应适用以下规则:

① 除非法律另有规定,复本的接收方有权在支付或接收前合理的时间与地点,以合理的方式对复本进行检验,以确定是否与合同相符。

② 检验一方应承担检验的费用。

③ 当事人确定的检验地点、方法或接收标准是具有排他性的。然而,地点、方法或接收标准的确定并不改变合同的一致性,也不改变交付的地点、权利或损失风险的转移。如果地点或方法的遵守已成为不可能,检验必须按照本条进行,除非当事人确定的地点或方法是必不可少的条件,且其不能实现就将使合同无效。

④ 当事人的检验权应服从现存的保密义务。

如果所享有的检验权与规定支付前检验权利的协议不相符,该当事人在支付前不享有检验的权利。如果在检验复本前支付,不相符的履行并不成为接收方免于支付的理由,除非:根据第 704 条,未经检验已显示出相符并有理由拒绝;即使履行了要求的文件,环境使人根据《统一商法典》第 5 条有理由禁止信用证的支付。

(2) 电子信息产品的接收。接收实际上是当事人对合同标的认可的表示,它既可由当事人以明示方式做出接收的意思表示,又可以从其保留了副本的行为来推定接收成立。

美国《统一计算机信息交易法》对接收的一般条件做了如下规定:“复本的接收发生于向接收方提交复本之时:对履行或对复本以行为方式表示是符合合同的,或该当事人愿意接收保留复本——尽管不相符;没有做出有效的拒绝;将复本或信息混合,使拒绝后再遵守义务成为不可能;从该复本得到了实质的利益并无法返还该利益;以不符合许可人所有权的方式行事,而该行为只有在许可人将其选择为接收来对待,并认可该行为在合同使用条款范围内,才能作为接收。”

如果一个电子信息产品由多个部分构成,每部分信息都是该电子信息产品不可分割的一部分,必须协同使用,但又分为几次提交,在这种情况下,整体的接收才构成有效的接收。美国《统一计算机信息交易法》第 609 条对其做出了规定:“如果协议要求分部交付,而各部分结合起来才构成信息的整体,则每部分的接收都以整体接收为条件。”

3.6 电子格式合同和电子错误



3.6.1 电子格式合同

电子商务的大规模、定型化、高效率等特征决定了格式条款在电子合同中被广泛使用,这一方面大大降低了磋商的缔约成本,另一方面带来了大量的争议和纠纷。

1. 电子格式合同的概念

在电子订购中,交易的主体具有虚拟性,交易双方无须面对面地协商,自动信息系统被广泛应用,由自动信息系统完成整个的订购过程,交易的买方不能对合同条款逐条进行协商或修改其内容。电子交易往往在第三方交易平台上进行,其中一方无条件地接受第三方服



务协议进行注册并成为会员后才能进行交易,这种由卖方或第三方交易平台提供的电子化的格式条款即为电子格式合同。买方在通过开放式的网站选择商品或服务时,必须用鼠标点击同意由卖方设置在网站上的规定交易规则的合同,买方要么点击同意按照卖方的交易规则进行交易,要么点击不同意而退出交易。

随着互联网技术的不断发展,电子订约越来越广泛,电子格式合同为大规模交易和电子商务发展创造了条件。电子格式合同是传统格式合同在网络技术和电子商务迅速发展 to 一定程度的产物,是合同内容部分或全部是格式条款的电子合同,是格式合同电子化的表现形式,电子格式合同与传统格式合同没有本质的区别。电子格式合同的提供者可能是电子交易的一方当事人,通常是卖家,也可能是网络服务提供者。前者如电子邮箱用户与提供电子邮件服务的服务提供者之间的格式合同,后者如第三方电子交易平台为交易双方提供的电子格式合同。

2. 电子格式合同的类型



青岛:2016年度
十大不公平格
式条款点评

(1) 点击合同。在电子商务交易的实践中,尤其是在 B2C 的交易中,为了节省时间和精力,网站一般会将预先制定好的、能够反复使用的合同条款置放在网站上,消费者需要填写相关个人信息并阅读有关条款,在此过程中,消费者要么点击“我同意”进行交易,要么点击“不同意”退出交易,这种必须通过点击“我同意”按键才能成立的合同就是点击合同。作为网络格式合同的一种,点击合同大大便利了电子交易的完成,不但节省了订约的时间,而且使合同条款吸收了比较成熟的

的合同经验,从而使其成为商家的最佳选择,如今的网络购物合同、电子邮箱服务合同等均属于这种类型。存在的主要问题是,点击合同从其性质本身就存在着双方当事人的地位不平等的事实,加之法律的漏洞和个体的趋利性,使得提供点击合同的一方当事人可以凭借其优势地位任意解释协议,而对方当事人只能被动地概括接受或放弃。

(2) 拆封合同。通常,在涉及互联网服务供应商订约,或通过允许在线下载软件或直接连通互联网上网服务供应商在线购买软件或其他数字化信息的情况下,用户的计算机屏幕上会出现一则信息,要求用户点击某一图标以表示其同意许可协议的条款,用户需要使用鼠标点击屏幕上的相关按键以表明其是否承诺,除非点击这一图标,否则不可能在此之前获取或使用产品。这种由卖方在包装中附加告知消费者的通知在消费者获得软件之前被要求先审查授权协议,消费者只有按下“同意”按键才可以安装下载的软件。一旦下载并安装即表明消费者对卖方的授权条件做出承诺的合同被称为拆封合同。作为电子格式合同的一种,拆封合同主要出现在软件销售交易中,随着软件销售的日益普及,使用拆封合同进行计算机软件的交易已经成为各国软件行业普遍的商业惯例。

(3) 浏览合同。浏览合同是指网络用户或购买人通过浏览网页等行为订立的合同。网络服务提供者在网页上提供一个超链接,指向放在其他网页上的合同文本,网络用户点击超文本链接后,合同条款就展示在用户计算机屏幕上。网络用户浏览网站首页或继续进行其他相应操作的行为视为阅读、理解并遵守这些合同条款,无须点击“我同意”或“我接受”按键。浏览合同不出现在用户当前屏幕上,用户没有被强迫接受或拒绝合同条款并以此作为继续进行交易的条件。用户无须看到合同内容,就可以享受相应的服务或权利,通常用户甚至没有意识到合同已经订立。

3. 电子格式合同的有效条件

我国《合同法》第 39 条第 1 款规定：“采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。”第 40 条规定：“……提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。”另外，我国的《消费者权益保护法》第 24 条规定：“经营者不得以格式合同、通知、声明、店堂告示等方式做出对消费者不公平、不合理的规定，或者减轻、免除其损害消费者合法权益应当承担的民事责任。格式合同、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。”从这些条文可以看出我国法律对格式合同的效力是承认的，但加以以下限制。

- (1) 以合理的方式提请对方注意免除或者限制责任的条款。
- (2) 免除格式合同提供方责任、加重相对方责任、排除相对方主要权利的条款无效。
- (3) 有多种解释时以对相对方有利为准。
- (4) 不得有对消费者不公平、不合理的规定。

由于点击合同属于格式合同范畴，因此，点击合同也应当符合《合同法》关于格式合同有效性的规定。其第 40 条规定免除其责任、加重对方责任、排除对方权利的条款无效；第 52 条规定违反法律强制性规定的合同条款无效；第 53 条规定合同中免除人身伤害和财产损失责任的条款无效。因此，点击合同的有效性可以结合案件的具体情形，从是否违反法律的强制性规定和违反公平原则的角度来判断。

按照《合同法》规定，在电子合同中，设定点击合同条款一方必须承担如下义务。

- (1) 根据公平原则拟定条款。
- (2) 合理提醒消费者注意免责或限制责任的条款。

《合同法》第 41 条规定了对格式条款的解释：“对格式条款的理解发生争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当做出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。”这些规定对于保护弱势合同当事人，特别是消费者具有重大的意义。这对于电子合同来说也是适用的。该规定解决了网上格式合同条款与经营者商品宣传的陈述不一致时如何确定合同条款的问题。



3.6.2 电子错误

由于技术本身的限制，在线交易过程中交易双方会因系统本身出现故障而造成信息被错误传递或在传输途中丢失，从而引发合同效力及责任承担的争议。这种由于数据传输等原因而形成的错误称为电子错误，如在一个交易过程中，如果买方的电子合同系统出现问题，在实际不需订货或在双方当事人并不知晓的情况下，计算机却自动发出订货要约并经对方承诺；又如商家规定的买卖的有效时间已过，但消费者发出购买要约，自动交易系统仍然与之订约等情形。它并非表示内容发生的错误，而是表示行为的错误，这也是导致电子合同不合意的原因之一。

这里以 B2B、B2C 两种不同交易类型来分析电子错误对电子合同效力的影响。

在 B2B 电子交易中，如果交易双方事先就错误检验程序达成了协议，那么不按照约定的



错误检验程序行事的一方就应当承担因错误而造成的不利后果,而遵照约定程序行事的另一方则可以不受错误的影响。遵守方可以撤销变动或错误的电子信息所产生的效力,不论合同是否已订立或履行。但如果当事人双方没有约定错误检验程序,若一方采用某种程序检测到对方所发出的信息有变动或错误,应及时通知相对方,相对方在合理时间内予以确认的,任一方均可撤销该变动或错误的电子信息所产生的效力;相对方未在合理时间内予以确认的,接受方可以撤销该变动或错误的电子信息所产生的效力。

在 B2C 电子交易中,自动交易系统都是由商家提供的,如果该系统没有给对方提供防止或更正错误的机会,那么,由于电子错误而产生的责任就不能由交易相对人承担,而应当由商家承担;如果商家在收到对方的信息后,按照预设程序将对方提交的信息再次向对方出示,要求对方在交易成立之前再次予以确认,这就能防止对方最终发出错误信息。对方得知错误的存在后,应及时将错误告知商家,并且说明其不愿受错误数据电文约束的意图;同时采取合理措施,如遵照商家的合理指示将所有的信息复制后返还给商家,或根据商家指示取消对收到的信息的复制及根据错误情形采取其他措施;保证未使用或从该信息中获利或使该信息由他人获得;交易相对人在理应知道或在已知的情况下仍然出错,那么承担错误所造成的不利后果的就应当是出错的对方,基于该错误导致合同无效或撤销的,交易相对人应当返还因错误所带来的利益,不能返还的应给予补偿。由电子错误导致商家受到损失的,若错误或变动可归责于一方的,由该方赔偿损失;若错误或变动不可归责于任一方的,该损失由自己承担。

我国《民法通则》第 61 条第 1 款规定:“民事行为被确认为无效或者被撤销后,当事人因该行为取得的财产,应当返还给受损失的一方。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”既然传统的交易法律制度可以延伸适用于网络空间,那么在电子合同被确认为无效或被撤销后,双方当事人也应进行财产返还、赔偿损失等民事责任的承担。

● 【拓展阅读】

网络购物电子错误相关案例与判决

判断网络购物合同成立与否通常是网络标价错误纠纷解决的先决条件,从司法实践看,法院在网络购物合同成立与否的判断上并不一致。

案例 1

2011 年 9 月初,乙公司经营的乙网站推出一则手表销售广告。陈甲注册为乙网站用户后,先后订购八款十九块手表。乙网站向陈甲发送短信通知,称陈甲已支付贷款的七笔订单需要到国外采购,预计 9 月 19 日发货,请陈甲耐心等待。之后又被告知陈甲订单的部分商品由于畅销现已缺货,缺货商品将被撤销(实际原因在于商品因价格错误而被下架)。双方引起纠纷。

一审法院认为,《乙网站用户协议》中关于合同成立的条款无效。因此,乙公司发布的商品网页信息属于要约,陈甲的注册、提交订单行为即为承诺。故认定双方合同成立^①。二审法院认为,乙公司以格式条款的方式注明合同成立的条件并不为过,因此有

效。并且乙公司通过网站进行名牌手表促销的活动,其面向数量不特定的网络群体,在客观层面上乙公司对其所提供商品数量的控制能力是有限的,因而该促销商品信息的发布应为要约邀请,买受人的订单行为应视为要约,而关于乙网站对该要约应以何种方式达成承诺作为标志,应当依从《乙网站用户协议》的相关约定^②。

案例 2

2014年9月16日,王某使用网站注册账号,通过“艺典中国”网络交易平台下单并参与竞买,购买了被告商品,通过支付宝完成了付款,在线客服表示三个工作日内会发货。随后王某被告知“由于公司失误,在网站上将价格登错,请见谅!”的不予发货的答复。双方引起纠纷。

就双方合同成立与否的问题,一审法院认为,《注册协议》中合同成立条件的条款未尽到提示注意的义务,不应发生效力。艺鉴典藏公司将其待售商品的名称、作者、尺寸、价款等较为详细的信息发布于其网站之上,内容已达到明确、具体,与实体商品标价、陈列出售相比无不同差异。依据法律的规定及一般交易观念判断,其行为符合要约的基本特性。购买者通过网站在其允许的范围内自由选购、点击商品并加入购物车,在确定其他如付款、送货信息之后确认订单,应当视为已达到承诺。因此确认合同已成立^③。二审法院认可此做法。

案例 3

2014年2月16日22时52分,原告凤某在阿里巴巴网站上看到被告的商品,随即在该网页上点击购买、提交订单,并通过支付宝支付货款,等待卖家发货。但被告告知商品价格不对,没有给原告发货,希望原告提出退货申请,双方引起纠纷。

法院认为,被告的商品页面信息内容明确、具体,已经构成一项对其有约束力的要约,而非要约邀请或产品宣传广告。买家的订购就构成有效的承诺,双方网络购物买卖合同关系依法成立并生效^④。

可见,在网络标价错误的情形下,法院对双方当事人合同的成立存在不同的态度,主要源于法院对网络商发布的出售商品信息的性质认识不一。

总结上述三则案例可以发现:第一,前两则案例中的网站《注册协议》都对合同成立的条件做了声明,即网络商不受其发布的出售商品信息约束。案例3并无此声明。第二,在案例1中,一审法院与二审法院对乙公司的出售商品信息上网公布行为定性大相径庭:前者为要约,后者为要约邀请。第三,在案例2和案例3中,法院一致认为网络商发布的出售商品信息内容明确、具体,已构成要约,买家的订购构成有效承诺。

① 参见上海市徐汇区人民法院(2012)徐民-(民)初字第1204号民事判决书。

② 参见上海市第一中级人民法院(2012)沪-中民-(民)终字第1696号民事判决书。

③ 参见北京市朝阳区人民法院(2014)朝民(商)初字第42727号民事判决书。

④ 参见山东省淄博市张店区人民法院(2014)张商初字第627号民事判决书。



思考与练习

- (1) 电子合同有哪些分类?
- (2) 要约与要约邀请的区别是什么?
- (3) 合同的主要条款有哪些?
- (4) 我国法律规定的免责事由有哪些?
- (5) 格式合同的特点有哪些?