

● 民商法

# 电子合同典型法律规则研究<sup>\*</sup>

齐 爱 民

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 齐爱民(1970-),男,武汉大学法学院法律系博士生,主要从事民商法和网络法研究。

[摘 要] 网络在商业领域的应用对合同法律规则形成了巨大的冲击。同时,合同法作为调整交易关系的基本法,其必然要求将自身扩展到网络空间。网络和合同法碰撞的结果是在合同法领域产生了全新的规则,其中电子形式规则、电子错误规则、电子合同认证规则、电子自助规则为典型电子合同法律规则。

[关键词] 电子合同;电子形式;电子错误;电子合同认证;电子自助

[中图分类号] DF01 [文献标识码] A [文章编号] 1008-2999(2002)02-0158-04

电子合同是随着网络商业化而产生的一个新概念。“与电子商务的概念相对应,现在对电子合同的范围,有广义和狭义两种解释。广义的电子合同是指所有通过计算机网络形成的合同,包括通过 E-mail 等传输手段订立的合同和通过 EDI 系统形成的合同等。狭义的电子合同专指通过 EDI 系统形成的合同”<sup>[1]</sup>(第 128 页)。电子合同,具备合同的共同特征并受合同法的调整。从理论上讲,电子合同不能构成合同法上的一种有名合同,这是由电子合同的特征决定的。电子合同的特征表现为意思表示和合同形式的电子化。电子合同意思表示和合同形式的电子化特征使电子合同产生了许多不同于其他合同的法律规则,其中典型的电子合同法律规则有:电子形式规则、电子错误规则、电子合同认证规则和电子自助规则等。

## 一、电子形式的法律规则

合同形式是指:“当事人合意的表现形式,是合同内容的外部表现,是合同内容的载体。”<sup>[2]</sup>(第 76 页)从构成上讲,合同形式由一套形式化的、意义明确的规则(如动作、语言、签字、书面等)组成。合同形式作为一种业已确立的规则代表的是一种抽象秩序,是合同法的基石之一。因此,合同法始终贯彻了一个规则,那就是在缺少法定合同形式时合同无效的规则。这种规则,以早期合同法表现最为彻底。在合同法早期,由于文字和纸张尚没有通行,当时的法学家在民事活动中创立了一套由“完整而严格的动作和语言”构成的合同形式。这种合同形式具有绝对的法律效力——缺乏合同形式的合同无效,即便当事人能够证明合同内容,合同也因缺乏形式而无效。近现代合同法使合同过渡到书面形式,合同的书面形式一般是指以纸质媒介和文字表现当事人合同内容的形式。书面形式被普遍接受的原因在于书面形式有便于保存,有据可查,发生纠纷时方便举证的功能。合同法一般要求对于不能即时履行的、关系复杂的合同、价款或者价金数额较大的合同,必须采用书面形式。

当事人通过网络订立的合同呈电子形式,电子形式是一种全新的合同形式,和传统书面形式相比具有如下特点:

(1) 电子形式表现为一组电子信息。如果说书面形式赖以存在的介质是纸张,那么电子形式赖以存在的介质是电脑硬盘或软盘的磁性介质。

\* 收稿日期: 2001-09-08

(2)在电子形式下的合同必须通过调取储存在磁盘中的文件信息,通过电脑屏幕人们才可以识读,而传统书面形式是可以直接识读的。

对电子合同来说,电子形式并不天然具备法律效力。但大量电子合同存在的事实表明法律的发展已经落后于科技和经济的社会实践,已经出现的社会生活要求法律确认和保障,对电子形式的法律效力作出明确规定已经是不能回避的法律问题。有学者认为,“所谓书面之意义应不再局限于一张载有当事人双方同意条款之纸张,对于以电子方式表达当事人间之契约条款,而后以电磁媒介加以存储者,应属对于书面之扩张解释,而符合书面的要件。”<sup>[3]</sup>(第 50 页)联合国《电子商务示范法》利用功能等同(functional-equivalent)的原则从分析电子合同的功能出发,确定合同电子形式的法律效力。“功能等同”理论认为电子形式不同于传统的书面形式,但在一定的条件下电子形式应视为书面形式。具体讲,就是以书面形式的基本功能为标准,一旦电子形式具备了传统书面形式的基本功能,本着对同一功能的法律制度同等对待的法律原则,法律就确认电子形式的效力并给予和书面形式同等的保护。事实上,将电子形式和书面形式进行类比,可以得出结论,电子形式具备书面形式的基本功能。联合国《电子商务示范法》在第 6 条中规定:“如法律要求信息须采用书面形式,则假若一项数据电文所含信息可以调取以备日后查用,即满足了该项要求。”

我国《合同法》对书面形式的规定在某种程度上是一种创新。《合同法》第 11 条规定:“书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”有学者认为“该条已明确将电子数据交换和电子邮件等网络通信方式纳入书面形式的范畴,并赋予其法律效力。这一点在世界各国现行立法中处于领先地位。”<sup>[4]</sup>(第 24 页)我国合同法从扩大解释书面形式出发,将电子形式直接认定为书面形式的一种。

值得一提的是,电子形式超文本的法律效力问题。电子合同在形式上具有超文本特性。一般情形下,传统书面的载体表现为纸张,合同文本是合同内容的完整的记录,是合同履行的标准和解释的依据。当合同以电子形式出现的时候,合同普遍的表现形式为“超文本”形式。《英汉双解网络词典》对“超文本”做了详细的注解,它认为“超文本”是“一种向用户展示信息的方法,用超文本方式信息可以由用户安排以非顺序方式访问,而不需要考虑原来的组织方式。超文本是要使计算机能够适应人类非线性思维方式——人类思维和使用信息的方式是联想、关联,而不是像电影、书籍和演讲那样的线性组合。”<sup>[5]</sup>(第 249 页)合同的很多内容并没有完整地记载在合同的电子文本中,而是在电子文本中被提及。这些被提及的内容通过“链接”可以得到。所有被提及但必须通过链接才能得到的内容是否构成合同的条款,其效力如何,对于电子合同意义重大。电子合同的超文本性,是提高电子交易效率,降低电子交易成本的需要,和合同法鼓励交易,倡导便捷的路线是一致的,因此应该确认电子合同超文本的法律效力。关于电子合同超文本的法律效力,联合国《电子商务示范法》第 5 条第 2 款明确规定:“信息并不仅仅因为没有被包括在数据电文之中,而只是被数据电文所提及,就剥夺了在数据电文中国本来就有的法律后果、有效性或可强制执行性。”<sup>[6]</sup>(第 3 页)

## 二、电子错误法律规则

网络环境中,电子意思表示错误带来的法律问题非常突出。电子意思表示错误的认定及其法律后果成为电子合同法律制度中的一个难题。笔者认为,电子错误法律制度是指若一个信息系统没有向消费者提供检测、避免或纠正意思表示错误的合理方法,消费者在使用此信息系统订立合同时,对在此过程中发生的意思表示错误不承担责任的法律制度。电子意思表示是通过高科技手段生成并传递的一种意思表示,在电子意思表示中的错误往往使当事人(尤其是消费者)更加难以控制。因此,法律有必要将一定的电子意思表示错误规定为电子错误,使消费者避免因此种错误而承担相应法律责任,以保护消费者的利益。法律创制电子错误的目的在于创造一个法定规则,在满足此规则的条件消费者可以不因电子错误而承担责任。

以美国《统一计算机信息交易法》第 214 条为例,电子错误的构成条件是:第一,电子错误必须是在消费者使用一个特定信息系统时产生的电子意思表示的错误。第二,消费者使用的信息处理系统没有向消费者提供合理的检测、避免或纠正电子意思表示错误的方法。第三,消费者履行了善意的告知义务。当主张者知悉错误或他方当事人信赖该信息时,以善意通知他方当事人有关此项电子传输错误,并告知该信息并非其所欲为的信息;第四,消费者没有因电子错误而获利。具体讲消费者应将其所收到由他方当事人所提供的信息复制物交还他方,或根据所收到他方当事人的任何合理指示,交还或销毁所有复制物;并且消费者并未利用该信息与信息财产权或因而获得利益,也没有使第三人获得信息或利益。

### 三、电子合同认证规则

合同认证就是通过一定的事实将合同权利与义务归属于一定的主体的法律制度。具体讲,合同认证是指以签字或运用其他任何方式以与该合同有关、附着于该合同或与该合同有逻辑联系的方式以确定一份合同的归属和真实性的法律制度。纸面形式合同的认证方式一般表现为手写签名(也有盖章、手印、打孔等),传统合同的亲笔签名有两个基本功能——以签名的独特性证明合同的签署人和合同内容的真实性。由于电子合同形式的特殊性,电子合同的认证方式也呈电子化特征,称为电子签名。

英国 2000 年《电子通讯条例》第七条第 2 款给电子签名作了如下定义:“以电子化形式存在的任何东西,他们或者包含在任何电子信息或电子资料中,或者与电子信息和电子资料有某种逻辑上的联系,其目的在于保证相关信息的真实性,或者保证信息或资料的完整性,或者两者兼而有之。”<sup>[7]</sup>(第 106 页)电子签名具备以下法律功能:(1)收件人能够确认并证实发端人的签名,但不能伪造;(2)签名人不能否认他的签名;(3)收件人不能否认他收到签名的信息的事实;(4)第三方可以确认这一签名但不能伪造。按照功能等同原则,电子签名和手写签名具有一样的功能当然具备一样的法律效力。联合国《电子商务示范法》第 7 条规定:“如果法律要求要有一个人签字,则对于一项数据电文而言,倘若情况如下,即满足了该项要求:(a)如果使用了一种方法,鉴定了该人的身份,并且表明该人认可了数据电文内含的信息;和(b)从所有各种情况看来,包括根据任何相关协议,所用方法是可靠的,对生成和传递数据电文的目的来说也是适当的……”

### 四、电子自助法律规则

计算机信息交易合同是可以在网上履行的电子合同,称之为完全的电子合同。在计算机信息交易中,由于信息处于被许可人控制之下,许可人的权利处于事实上的失控状态。“所有的文字、声音、影像资讯一旦被转换成数位资讯,即可穿越整个地球,在弹指之间为全球人士所共享”<sup>[7]</sup>(序言)。为了保障许可人的利益,电子自助法律制度应运而生。所谓电子自助是指许可人依照法律的规定在合同约定的范围内主动采取控制性措施进行自我保护的法律制度。

电子自助是一种约定的权利,电子自助是合同一方当事人(电子信息使用许可人),通过合同明确约定的权利。许可方要实施电子自助,需要与被许可方签订协议,得到被许可方的明示授权,方可实施。许可人可以使用用户认证程序、软件版本使用的次数限制、信息访问范围与时间限制等电子手段、物理手段等来保护自身利益,这种限制必须依约进行并不以不侵害被许可方的合同权利为必要。根据许可方实施电子自助的阶段,可以将电子自助划分为电子控制和电子救助。

#### (一)电子控制

电子控制,指依照合同规定和内容,合同一方当事人对合同另一方当事人利用合同项下的电子信息所施加的限制。美国《统一计算机信息交易法》规定:“电子控制,是指其主观目的是控制信息使用的程序、密码、设施,或类似的电子的物理的限制。”从法律的角度看,电子控制是合同一方当事人有权以设定控制程序、密码或其他类似设施的方式限制另一方当事人对合同项下的信息进行非法使用的法律制度。

电子控制必须满足以下条件:第一,有被许可人明确表示同意的条款约定;第二,相对方违反合同约定使用合同项下的信息;第三,许可方在实施电子控制之前履行了合理的通知义务;第四,许可方所采取的只能是消极的保护措施不能是积极的攻击措施;第五,许可方不得在发生违约行为时利用限制措施获得救济。只有同时满足以上条件的电子控制才是合法有效的电子控制。

电子控制的实施应有严格的条件限制,因为电子控制的不当行使可能会带来破坏性的损失。有学者认为,美国到目前为止,仅有两个州通过《统一计算机信息交易法》的主要原因就在于电子控制的一系列规定导致对消费者保护不利。许可方在采取电子控制措施时,因自动限制措施的错误采用致使被许可方遭受意外损失的,许可方应承担赔偿责任。

#### (二)电子救助

电子救助,是在被许可人侵权或违约的情形下,许可人依合同约定采取相应控制措施而进行自我保护的行为,它具体表现在占有权与阻止权两方面。

许可人的占有权是指,在撤销合同时,许可人有权占有所有被许可人控制或占有的许可信息的副本,和任何其他与该信息有关的根据合同应由被许可人退还或交付给许可人的材料。许可人的阻止权是指在撤销合同时,许可人有权阻止

被许可人继续根据许可行使合同上或信息上的权利。

电子救助的法定条件是: 1 有合同明确约定许可方可以实施电子救助的条款; 依美国法该条款必须包括: 规定权利行使的通知; 写明被许可人指定的人的姓名, 以便向他递交行使通知, 并且写明向该人递交通知的形式和地点; 并且对被许可人规定一个变更指定人或地点的简明程序等。2 不会导致可预见的人身伤害或对许可信息之外的信息或财产的客观损害。3 不会造成对公众健康或安全引起伤害或损害, 或会严重损害公众利益, 重大影响不涉及纠纷的第三人等。

电子控制和电子救助都属于电子自助, 但二者有着明显区别。电子控制是在电子合同履行过程中, 许可方与被许可方通过合同约定赋予许可方的一种程序上的自动控制权, 而电子救助则是在因用户或被授权方违约而使电子合同消灭后, 法律赋予许可方利用电子的方式进行自我救济的权利。电子控制执行着保证被许可方按照合同约定的方式和期限及范围使用许可方提供的信息和服务的功能, 是合同履行中的一种程序性保障, 而电子救助则赋予许可方实体性的权利, 即占有权和防止使用权, 所以电子救助可以使许可方直接拥有最重要和最有效的方式保护自我的权利。只有在电子控制无法阻止被许可方的违约行为后, 方可启用电子救助。实际上, 电子救助应是电子控制的一种延续。

电子自助是对许可方取消授权的一种救济。电子自助包括拒绝被许可方进一步获得授权软件的积极限制的使用。但鉴于信息的易复制性及传播的便捷性, 在被许可方违约的情况下, 许可方为避免被许可方仍对其所占有或控制的信息加以使用造成损失的扩大, 采取不经过司法程序的防止使用权, 是一种正当防卫行为, 也是一种阻却违法的行为。但此种行为毕竟是基于许可方的主观判断, 且没有经过司法程序的许可, 很容易造成滥用权利而对被许可方造成损害, 所以电子自助必须严格依合同进行。许可方只有在有充分理由的前提下, 即有充分的证据证明被许可方违约或在授权行为终止时, 被许可方有继续占有使用信息的意图, 并可能对许可方造成损害的, 许可方方可行使电子自助。在许可方错误地行使电子自助后, 许可方应对被许可方所造成的损害承担赔偿责任。

### [参 考 文 献]

- [1] 齐爱民, 徐 亮著. 电子商务法原理与实务 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001.
- [2] 崔建远. 合同法 [M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [3] 林志峰. EDI 法律导读 [M]. 台北: 群彦图书股份有限公司, 1983.
- [4] 梅绍祖. 电子商务法律规范 [M]. 北京: 清华大学出版社, 2000.
- [5] [美] Dyson Peter. 英汉双解网络词典 (马树奇译) [Z]. 北京: 电子工业出版社, 2000.
- [6] [英] 按得鲁·斯帕罗. 电子商务法律 [M]. 北京: 中国城市出版社, 2001.
- [7] [美] 布莱恩·卡衡, 查理斯·尼森. 数位法律 [M]. 台北: 远流出版事业股份公司, 1999.

(责任编辑 车 英)

## Study on Typical Rule of Electronic Contract

QI Ai-min

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography** Qi Ai-min (1970-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil law and cyber law.

**Abstract** Law of contract is charged by the application of internet to the commerce. To meet the need of electronic commerce, it also claims to expand itself to electronic contract. Difference between the electronic contract and the written contract results in collisions, and the collisions bring about some new rules to regulate the electronic contract, for example, rules of electronic form, rules of electronic error, rules of certification of electronic contract, rules of electronic control.

**Key words** electronic contract; electronic form; electronic error; electronic certification of electronic contract; electronic control