

电子商务合同违约救济方式探析

杨 凝

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430061)

摘 要 伴随着计算机应用技术及通讯技术的不断发展,在商务合同应用领域中电子商务合同的违约救济方式这一法律研究课题已经成为研究重点。从电子商务合同的法律意义出发,明确了电子商务合同定义及性质,并对电子商务合同的各国法律制度进行了比较分析;着重论述了电子商务合同特有的违约救济方式——电子自助及其在线解决机制等。研究电子商务合同特有的违约救济方式,对我国电子商务合同违约救济方式法律应用的发展,有着一定的借鉴意义。

关键词 电子商务合同; 违约救济; 电子自助; 在线解决机制

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008-3456(2010)01-0109-03

随着计算机应用技术的发展,在商务活动领域中,电子商务合同越来越被广泛地应用。作为网络通信技术发展的产物,电子商务合同在其合同的成立生效及违约救济等方面都存在着与其它传统的合同方式不同的特殊性。因此,在与电子商务合同相关的法律事务处理中,不能完全适用合同法律规制中的传统合同的法律规则。对于商务活动来说,违约救济方式的重要性是不言而喻的,电子商务合同的违约救济方式这一新兴的合同方式的应用必然会引起相关的救济方式得到关注。电子商务合同的违约救济方式不仅仅只关注契约当事人的经济利益,从社会的角度出发,也关系到商务活动交易的安全及商务活动交易的稳定性,对电子商务这一新兴的商务活动的发展尤为重要。

一、电子商务合同的定义

电子商务合同作为一种契约方式,与其它不同种类合同一样,都适用传统合同法律规则里的救济规则。本文从研究方向的角度出发采用将合同的违约救济方式分为私力救济、公力救济及社会救济的分类方式^[1]。在电子商务合同领域中的违约救济也可以分为以上三种方式,本文对合同违约救济的一般方式不做详细阐述,只对电子商务合同因其特殊性所特有的法律救济方式进行阐述及分析。

从当前的理论研究上看,电子合同有广义和狭义的不同定义。从广义上说,电子合同包括通过电

子数据交换(Electronic Data Interchange, EDI)、电子邮件、电报、电传或传真等电子方式订立的合同;从狭义上说,电子合同是指通过 EDI、电子邮件等方式借助互联网订立的合同。也就是说,电子合同即是通过计算机网络缔结和表现的合同^[2]。本文从研究实用性的角度出发,把电子商务合同定义为平等主体的当事人之间,通过计算机网络达成的设立、变更、终止财产性民事权利义务关系的协议。

二、我国电子商务合同的特性

电子商务合同因其所依赖的是计算机技术及通讯技术,因而我国电子商务合同与其它国家的电子商务合同的本身没有本质的区别。电子商务合同更因其与计算机联系的密切性而表现为很多不同于传统合同的特殊性,这些特殊性主要表现在以下几个方面:

1. 要约及承诺不是当事人的直接意思表示

对于电子商务合同来说,电子商务合同的要求和承诺的发出者是计算机的应用系统。而传统合同中规定的都是双方直接面对面进行交易的。而电子商务合同则是通过计算机网络这一技术条件完成的,对于电子商务合同来说在计算机上就可以完成意思表示。正是因为电子数据交换在数据传递功能上所拥有的审单判断功能,电子商务合同的签订完全可以在计算机的操作下完成意思表示。

收稿日期:2009-09-21

作者简介:杨凝(1980-),女,博士研究生;研究方向:国际私法。E-mail: yangning80125@hotmail.com

2. 电子商务合同的电子化特性

在意思表示中,联合国的《电子商务示范法》中将其称为 Data Message。中国的相关法律法规中称之为数据电文。如《合同法》中的数据电文是指电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息。目前常用的有电子邮件、传真及 EDI、电报等等。比如电子邮件是以网络协议的存在作为基础的,从终端机输入信息、文件等通过邮件服务器传送到另一终端机上,以此作为电子商务合同成立的必然条件。

3. 电子商务合同中特有的功能等同原则在合同中的应用

联合国《电子商务示范法》第 6 条第 1 款规定:“如果法律要求信息采用书面形式,则假若一项电子意思表示所含信息可以调取以备日后查用,即满足了该项要求。”国际组织和世界各国立法一般以“可以调取以备查用”的功能等同的标准来界定电子意思表示的书面形式。但是传统的关于合同原件的一些法律规则因为电子商务合同的特殊性而得到质疑,对于电子商务合同的意思表示而言,传统合同中法律意义的合同原件是不存在的,通过电子商务活动签订的电子商务合同中电子意思表示的收件人收到的仅仅是意思表示的副本。由于电子商务合同中功能等同原则的应用解决了这样的问题。在计算机里面贮存的仅仅是标注化的数据,没有也不能形成与纸质形式相同的书面合同原件。采用功能等同原件的技术方面的理由是,电子数据本身虽然无法达到书面合同的可读性,但是可以依照电子商务合同当事人的意思表示,通过相应的计算机应用软件转换为可读的并满足合同成立要件的电子商务合同,因为从法律意义上来讲,可以将其与打印出的书面文件一起构成传统合同中的法律意义上的原件。

三、电子商务合同特有的违约救济模式比较分析

根据不同的分类标准可以将电子商务合同的违约进行不同的分类,在本文中主要研究所针对的是违约救济方式。在违约形态的分类中采用较常见的分类。由于电子商务合同的本质也是合同的一种特殊形式,因此其违约的形态也和传统的合同一致,电子商务合同违反法律义务的性质与传统合同是一致的,电子商务合同的违约可以分为预期违约和实际违约两种形态。在电子商务合同的实际违约这种违

约形态中也同样包括了不履行、迟延履行和不当履行这三种类型。电子商务合同的违约救济是指电子商务合同的非违约方根据相关的法律法规的规定应当享有的当合同权利遭受违约方的侵害而采取的救助及补偿的法律权利。电子商务合同毕竟是传统合同中合同存在的一种形式,因此适应传统合同形式的违约救济保护形式在电子商务合同中仍是有法律效力的。电子商务合同因其特殊性的存在,在违约救济中有很多的特殊规则,本文只对电子商务合同中因其与计算机这一技术应用密切相关的电子自助及在线纠纷解决机制进行探讨。

在实践操作中,电子自助的违约救济方式只出现在标的物是计算机的电子商务合同中。电子自助采用的一般定义是在因用户或被许可方违约而使电子合同被取消后,法律赋予许可方利用电子的方式进行自我救济的权利,它不适用于依据合同本身条款的规定而到期或其他没有违约的情况^[3]。电子自助具体表现在许可方的占有权与阻止权两方面。许可方的占有权是指,在撤销合同时,许可方有权占有所有被许可方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方退还或交付给许可方的材料。许可方的阻止权是指,在撤销合同时,许可方有权阻止被许可方继续根据许可行使合同上或信息上的权利^[4]。由于电子自助行为的存在是以计算机技术的掌握为标准的,加上标的物的有限性,在电子商务合同的违约救济中应用并不广泛,同时电子自助的合法性及适度性还是理论界有争议的课题,因此本文着重阐述应用广泛的在线纠纷解决机制。

在线纠纷解决机制,是指运用计算机和网络技术,以替代性纠纷解决的形式来解决纠纷。和传统的替代性纠纷解决方式不同的是 ODR 运用了这一特殊的技术手段。根据美国联邦贸易委员会、欧盟以及全球电子商务论坛下的定义,ODR 是指涵盖所有网络上由非法庭但公正的第三人,解决企业与消费者间因电子商务契约所生争执的所有方式^[5]。从广义上讲,在线纠纷解决机制包括各种利用网络解决纠纷的方式,主要有以下几种:

1. 在线清算及在线消费者投诉处理

在线清算通过计算机系统作为中立的第三方,处理争议双方的报价。标准是双方的报价符合约定的某一公式,如双方的报价差距不超过一定的限度等,这个时候系统将自动以中间价进行处理。

这一方面的实践如 Clicksettle. Com, 该网站采用这样的一种模式。在线消费者投诉处理是中立的第三方机构设立一个平台, 接受消费者投诉, 帮助消费者联系商家解决投诉问题的一种机制。

2. 在线调解

在线调解是应用最多的一种方式。在线调解通常是由消费者团体、商业协会或一些中立的机构或组织来进行的。在线调解使用加密的电子邮件或者加密的聊天室, 在某些情况下还会使用可视会议的方式, 调解成功会达成一份和解协议。关于在线调解达成的和解协议, 各个国家的法律规定差别较大, 例如美国将和解协议有效与否交由当事人决定, 而有的国家规定一经签订就自动具有法律效力。

3. 企业内部的纠纷解决机制

企业内部的纠纷解决机制是指由在线经营者自身设立的接受消费者投诉、与消费者沟通、协商解决消费纠纷的制度。而这种企业一般拥有交易平台且是在线的企业, 如淘宝网等。在线企业在自己的网站平台上设立一些机制来对消费者的请求作出处理, 发生纠纷时, 可以先通过企业自身所设的投诉机制向企业开始救济, 若未获妥善处理再诉诸外部的

纠纷解决方式。这种方式是目前我国消费者最常选择的一种寻求对自身救济的手段。

四、结 语

电子商务合同因其自身的特殊性, 决定了其法律救济方式的不同。通过以上的分析可以看出, 电子自助的违约救济方式及在线纠纷解决机制, 对我国的电子商务合同违约救济, 有着一定的借鉴意义。除以上本文提到的违约救济方式外, 还有在线仲裁等在违约纠纷中较少应用的电子商务合同的违约救济方式, 需要在以后的科研中深化这一课题的研究。

参 考 文 献

- [1] 辛国清. 公力救济与社会救济、私力救济之间——法院附设 ADR 的法理阐释[J]. 求索, 2006(3): 84-88.
- [2] 高富平. 电子合同与电子签名法研究报告[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 34.
- [3] 魏士禀. 电子合同法理论与实务[M]. 北京: 北京邮电大学出版社, 2001: 359.
- [4] 齐爱民, 万暄, 张素华. 电子合同的民法原理[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002: 197.
- [5] 郑远民. 浅议在线纠纷解决机制[J]. 湖南财经高等专科学校学报, 2004, 20(2): 65-67.

The Research on Remedies of Breach of E-commerce Contract

YANG Ning

(Law School, Wuhan University, Wuhan, Hubei, 430061)

Abstract Along with the development of computer application and communication technology, the legal problem of relief measures for breach of contract has become a research focus in the field of the application of e-commerce contract. In this paper, the legal significance of e-commerce contracts has been illustrated, a clear definition of e-commerce contracts has been given and their nature has been described. Meanwhile, laws on e-commerce contracts in different nations have been compared. This paper focuses on the unique e-commerce contract breach remedy of electronic self-service and on-line settlement mechanism. The study on this special remedy method of E-commerce contract breach may provide reference to the development of law application concerning the remedy method of e-commerce contract breach in China.

Key words E-commerce contract; remedies for breach of contract; electronic self-service; online resolution mechanisms

(责任编辑: 刘少雷)