

未成年人电子合同缔约能力探究

张文

(华侨大学 法学院, 福建 泉州 362021)

[摘要] 电子商务的普及和发展,使得越来越多的未成年人也加入到网络交易中来。现实生活中,电子合同因其特殊的交易过程和媒介对传统的未成年人的缔约能力制度造成了巨大冲击。因此以传统缔约能力制度为基石的情况下,适当放宽和细化对未成年人的电子缔约能力范围,并且对未成年人的电子欺诈行为做出详细规制具有重要意义。

[关键词] 电子合同; 未成年人; 缔约能力; 电子欺诈

doi: 10.3969/j.issn.1673-9477.2018.01.026

[中图分类号] D923.6

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2018)01-069-04

一、未成年人电子合同概述

电子合同是运用电子技术和媒介订立的电子契约。由于其独特的签约方式和中介方式,使其区别于传统合同。而未成年人电子合同是电子合同主体特殊的一种合同类型。未成年因年龄和心智特性,其缔结电子合同具有以下特征:第一,未成年人时常冒用成年人账号或注册虚假身份交易。根据我国的未成年人缔约能力制度规定,许多网站在注册时都明确禁止未成年申请注册,例如淘宝和支付宝的注册协议都明确要求具备完全行为能力才可以注册。当然有些网站虽然注明未成年人不得注册但是操作限制却没有跟上。因此,现实中有很多未成年人利用邮箱或短息注册虚假的身份或者冒用成年人的身份进行交易。事实上很少交易对方是知晓或同意与未成年人交易的。第二,合同履行具有及时性。未成年人订立的网络合同许多集中在游戏和网络服务领域,这些合同通常是及时履行,例如下载音乐、升级会员、购买游戏装备等,合同生效时间与订立时间几乎同步。第三,合同订立具有盲目性。由未成年人年龄尚小,心智还不成熟,其在订立合同是通常做不到理性比价和权衡利弊,因此签订合同通常具有盲目性,有时甚至只是满足一时的好奇。

二、电子合同中未成年人缔约能力制度面临的挑战

电子商务的发展带来必然追求高效便捷的目标,而传统立法处于对未成年人的保护又对未成年人的缔约能力进行了限制,这种矛盾导致了未成年人电子缔约纷争不断。不置可否,电子合同自身的虚拟性和电子化带来便利和效益的同时,也给未成年人缔约能力制度带来了以下的挑战。

(一) 电子合同中未成年人的身份难以辨认

在传统的合同订立中,当事人双方可以面对面协调,然而电子合同的特性决定了大部分电子合同都是背对背签约的,所以交易双方的身份难以识别。因此根据现行的法律规定在电子合同中当一方为未成年人签订了合同的时候合同通常为无效或者效力代理。无法识别交易双方的身份,这里可以设想会有两种情形。一种是未成年人作为身份不适格的卖家,当然这种情况是相对来说比较少见的。因为国内目前的大多数第三方平台例如淘宝和京东在注册成为卖家上都有比较严格的审核条款,需要成年人的身份证、银行卡、持卡实名认证等条件。但是随着微商和朋友圈营销的销售方式出现之后,卖家不需要实名认证就可以销售货物,所以未成年人作为卖家的电子合同的身份识别问题,在一些C2C的销售中也成为一个问题。另一种则是相对常见的未成年人作为买家的电子合同。有网络交易对未成年人的身份并没有采取限制和识别的手段,毋庸置疑导致了未成年人缔结合同的问题,这种情况下第三方平台和商家应当承担更多的责任和义务。另外网站或卖家尽管采取了一定的限制手段,但是未成年人冒用成年人的名义进行交易,最终导致了纠纷。目前的电子商务交易中,通常采取数字密钥和电子认证的方式来识别当事人的身份,当仍然不能防范未成年人冒用的情形,这种情况下各方的责任和合同效力的认定就变得复杂,学界和商界对于未成年人缔结合同的效力和识别未成年人身份义务的分歧巨大。

(二) 未成年电子合同效力判断困难

1. “纯获利益”情形界定困难

根据我国《民法总则》第145条规定了限制行为能力的未成年人可以独立缔结“纯获利益”的合

[投稿日期] 2017-11-27

[基金项目] 2013年度教育部人文社会科学研究规划基金项目(编号:13YJA820021)

[作者简介] 张文(1992-),女,福建宁德人,硕士研究生,研究方向:民商法。

同,而无民事行为能力人没有相应的规定。且不论拒绝承认无民事行为能力人的纯获利益合同的效力是否合理,就从“纯获利益”的表述来说就与德国、日本等国家的“纯获法律利益”规定有所不同。我国民法及司法解释也并未对纯获利益作进一步的解释,目前对于纯获利益学界存在着形式主义与实质主义两种判断。有的学者就认为这里的纯获利益合同应当使未成年人纯粹获得利益而不承担任何法律义务的合同^[1]。而相反采用实质主义的则认为纯获利益合同是指最后使得未成年人获得较大利益的合同,即使过程中未成年人也稍微承担了一些义务。实质主义事实上采用的是经济利益作为标准,形式主义采用的是法律利益作为标准。为了进一步的保护未成年人的利益,目前学界的主流观点是采取形式主义标准。但是随着网络交易的发展和营销模式的多样化,电子合同应当是否也应当采取形式主义标准成为了争论的话题。例如免费的电子试用合同,未成年人可能承担小额的运费,就可以获得免费的适用产品。但是按照形式主义标准,这样的合同并不是纯获利益合同,试用合同可能会因为未成年人的年龄不同而无效或效力待定。因此电子合同中的“纯获利益”的情形变得复杂许多,不可一概而论或者简单忽视。

2. 未成年人的年龄及智力等状况的情形难以判断

我国民法规定限制行为能力的未成年人可以从事与年龄、智力以及精神状态相符的行为。但是在电子缔约的情形中,由于双方当事人素未蒙面,自然无法得知未成年人的心智情况。对此,有人主张通过标的数额来确定是否与未成年人的年龄智力相符。数额较小,且并非购买一些不利于未成年人身心健康的产品或服务就认为与未成年人的年龄、智力等情况相符。这种推断乍看之下合理而且具有操作性,但是在电子合同中却存在漏洞。例如一个未成年人下载偶像的音乐,下载费用每首5元,因为数额往往认定与心智相符,但若未成年人一口气下载上百首,是否又会作出不一样的判断呢?相同行为的情况下,仅以数额作为未成年人心智判断的标准似难谓妥。我国对于与未成年人的年龄以及智力的相符的规定十分的笼统,实践中的自由裁量空间非常大,不利于交易的稳定性。总体上来说,未成年人的心智判断是因人而异并且在生活中都难以准确判断的事情,因此电子网络中要做出界定就更有难度了。

3. 未成年人电子欺诈合同效力规定阙如

我国合同法规定欺诈合同若损害国家利益无效,若损害他人利益则可撤销,但是对于未成年人

欺诈并未做出规定,由此造成了现实社会的诸多问题。基于电子交易的特殊环境,有的未成年人基于对自身信息的保护,以虚假的身份进行交易的行为是否就构成了欺诈呢。众所周知,合同法中规定的欺诈主要是合同内容的欺诈,而未成年人的欺诈多是指主体身份欺诈以获得订立合同的机会,所以传统的合同欺诈规定与未成年人欺诈的情形不相适应。对此,有必要针对未成年人的电子欺诈行为做出特殊的法律规定。同时,对于电子合同中未成年人的何种行为才构成欺诈?欺诈行为中的电子合同的效力如何?需要进一步探讨和详细规制的。另外,未成年人的电子欺诈行为包含两种,一种是以虚拟的身份进行欺诈,另一种是冒用成年人的身份进行欺诈,对于两种欺诈行为是否要做出区别对待等,也是未成年人电子欺诈立法所需要考虑的。

三、未成年人电子合同缔约能力制度的进路与理论基础

(一) 传统的未成年人缔约能力制度的适用争论

关于未成年人传统的缔约制度是否在电子合同中适用,目前学界存在三种观点。第一种观点认为未成年人缔约应该完全适用传统的缔约能力制度。持这种观点的认为,目前电子合同中出现的问题不论是未成年人的身份识别问题还是交易对象的心智判断等都是技术问题,通过今后的技术改善是很有可能解决的,并且这些问题都没有改变交易主体的行为能力本质。传统的未成年人缔约能力制度主要考虑到未成年人的心智尚未成熟对其进行保护,而电子合同中也应当回归到立法初衷,因此,解决未成年人电子缔约能力问题应在现有法律体系的框架内。贸然的变化原有的缔约能力制度不仅对传统的民法理论造成了冲击,也可能造成法理上的矛盾。目前我国的司法实践还是按照传统的缔约能力制度,未成年人的电子缔约由法定代理人代理或者效力待定经追认而生效,同时允许对于经营者要求消费者提供对自己的真实的个人资料,以维护自己的权益^[2]。

第二种观点认为,基于电子合同的独特性,应当突破传统的缔约能力制度,承认未成年人缔结的电子合同的效力。持这种观点的人认为在背对背交易的情况下,应当“一视同仁”,不区分未成年人的缔约能力,其所缔结的电子合同若没有其他无效原因,也应当有效。未成年人能够在网上完成一系列复杂的操作,说明其心智已经足以完成缔约,如果此时否定未成年人的行为效力,对于善意相对方来说明显不公平。尤其在未成年人订立电子合同过程

中采用欺诈方式,使得相对方与其签订合同,应当保护善意相对的利益而非对未成年人进行一味的保护,因此该观点认为可以借鉴台湾地区的有关规定^[3],统一予未成年人电子缔约能力。只要交易相对方尽到了足够的注意义务,确实无法预见到交易相对方是未成年人的情况下,其缔结的电子合同有效。

第三种观点为折衷说,缓和了第一种观点的保守和第二种观点的激进。持这个观点的人认为第一种观点没有考虑电子合同的特殊性,违反了民法的公平原则^[4]。而第二种观点又过于激进,全面的肯定未成年人电子合同的效力,而否认了传统民法对未成年人的保护,似难谓妥。电子合同的出现确实增加了身份识别的难度,但是为此就否定了传统的未成年人缔约能力制度实属草率。客观上来说电子合同中未成年人的缔约能力与传统并无不同,仅因为合同订立的方式不同就改变对未成年人的保护,背离了未成年人缔约能力制度的初衷。因此折衷说认为原则上还是采用传统的未成年人缔约能力制度,但对于未成年人电子缔约的一些特殊情形例如电子欺诈等作出一些例外规定,使电子合同有效。

对此,本文的观点采用折衷说作为基础理论。传统理论对于未成年人电子合同缔约还是具有十分重要的意义,不能完全割裂传统合同与电子合同。同时应对兼顾新型合同对于交易秩序和利益的影响,作出一些必要的规制。因此本文也认为应该在已有的法律制度框架下,对未成年人的缔约范围和效力等方面作出进一步的解释和补充,在保持法律稳定的同时,又使得其能与电子商务的发展接轨。因此笔者将在下文中对未成年人缔约能力的范围作进一步的阐述并对未成年人电子欺诈的情形提出一些立法补充的建议,以期对解决未成年人电子合同的困境有所裨益。

(二) 未成年人电子缔约能力制度的进路

1. 适当放宽未成年人的缔约能力限制

目前我国民法对无民事行为能力人的限制非常严格,基本上妨碍了他们参加社会活动。然而现实生活中未成年人参与网络交易却屡见不鲜,并且逐渐呈现低龄化的趋势。现在的《民法总则》将无民事行为能力人的年龄降低至8岁,虽然与之前的10周岁相比放宽了行为能力限制,但也没有从根本上解决立法的绝对无效的僵化。现在7周岁的儿童很多都可以上一年级了,因此在学龄左右的儿童以及一些心智成熟较早的儿童已经具备一定的缔约能力。质言之,传统的未成年人缔约制度没有考虑到电子交易以及未成年人心智成长的特殊性,与现实

社会生活脱轨,因此赋予无民事行为能力未成年人一定的行为能力是必要的。对此笔者主张放宽对未成年人的缔约能力限制并且进一步的细化他们可实施的缔约行为。第一,可以借鉴德国和日本的“零花钱”条款。不作区分的赋予未成年人在法定代理人或其允许的第三人给与的“零花钱”范围内自由行使的权限。即便是年龄较小的未成年人也可以用零花钱在网上购买玩具或者下载自己喜欢的音乐或资料。同时,零花钱条款本身可操作性也很强,例如在德国法定代理人可以为未成年人设置银行账户,并限制他们单笔或累计消费的额度,有利的引导未成年人理性消费。在一定限度内,将零花钱视为法定代理人的概括同意是有理论依据的,也与电子合同的高效便捷性相符。同时适当借鉴零花钱条款,不仅减少了司法实践中判断未成年人交易是否与年龄、智力等状况相符的麻烦,也解决了合同迟迟未获法定代理人追认的困难,还培养了未成年人自我管理的能力。因此笔者主张未成年人利用零花钱在法定代理人概括允许的目的内缔结的电子合同,可以规定为有效。第二,增加“日常生活条款”。网络购物兴起后,人们越来越多的在网络上购买生活必需品,未成年人也呈现出这样的趋势。我国的民法中对于未成年人实施的“日常生活”缔约行为没有作专门的规定,一旦发生纠纷,还是需要法官对是否与年龄、智力等情况相符做出判断,而后涉及法定代理人的追认。不置可否,目前的模式严重阻碍的交易的便捷,也给司法机关造成了一些不必要的负担。反观大陆法系国家法国早在1972年的最高院判例中就承认未成年人可以缔结符合“日常生活行为”的合同。另外英美法系国家英国和美国在判例中都承认未成年人“必需品合同”的效力。这里的日常生活行为和必需品在电子合同中就是指,未成年人在网络上购买文具、图书等与未成年人当前生活和需求息息相关的物品或缔结必要的教育课程等。对于必需品合日常生活行为的判断要从未成年人的生活环境、当前的需求以及过往经历等方面入手,做出具体的判断。否认这些合同的效力不仅对交易安全产生危害,对交易相对方来说也十分不公。因此,笔者认为承认未成年人缔结的以此类必需品为标的的电子合同的效力更为适宜。

2. 明确“纯获利益”合同的涵义

在我国未成年人限制行为能力人可以独立缔结纯获利益合同,而无民事行为能力人按照《民通意见》第6条可以接受奖励、赠与和报酬。笔者认为这样的立法桎梏了电子交易的发展,同时也使得未

成年人的利益可能流失。一方面,纯获利益合同的立法目的在于保护未成年人的利益不受损害,因而认定在这种合同中未成年人往往只享受利益而不负担义务,法定代理人和相对方都不得可主张未成年人的纯获利益合同无效。但目前我国的主要观点还是讲纯获利益认定为单纯的享受权利不承担义务,一旦出现未成年人要承担义务的行为就不认为是纯获利益合同,这对于未成年人来说有时却恰恰造成利益的流失。然而如前文列举的付运费试用合同,纯获利益的合同定义似乎过于严格,从而导致将一些费纯获利益或整体上大为受益的合同排除出去。因此,笔者主张在电子合同中,以合同整体出发考量,将未成年人显然获益或者只需要承担相对于利益而言很小义务的合同都认定为是纯获利益合同,这有益于保护未成年人的利益和促进电子商务的发展。另一方面,对无民事行为能力的人说也应当将相关立法细化至赋予其缔结“纯获利益”合同的能力。毕竟接受奖励、赠与和报酬的行为含义外延要远比纯获利益窄。出于对未成年人利益的保护,顺应时代潮流的发展,在电子合同缔结中赋予未成年人更广泛的获利空间有何不可?因此笔者主张在民法或合同法中增加“未成年人缔结的纯获利益合同有效,相对方不可以此主张撤销”,同时在司法解释或司法实践中进一步明确从合同整体角度出发确定未成年人明显获益的合同为纯获利益合同。

3. 增加未成年人电子合同欺诈效力的相关规定

我国合同法仅对普通的合同诈骗做出了规定,但是未成年人电子欺诈的规制还属于空白,因此亟需完善和补充未成年人电子欺诈的相关规定。但对于未成年人电子欺诈有两个问题亟需解决。第一个问题,未成年人何种行为构成欺诈。是否未成年人所有隐瞒身份进行电子交易的行为都构成欺诈呢,答案显然是否定的。网络交易中未成年人有时为了保护自己的隐私采用虚拟的账号进行交易,又或是简单的冒用家长的账号进行交易都难以说就是欺诈行为。因此对于未成年人是否属于欺诈行为,需要明确未成年人是否具有澄清身份的义务。如果交易

中交易相对方或者第三方平台都对交易主体的身份没有进行区别审核,那么未成年人就很难说具有主动表明其身份的义务。只有当相对方以及第三方平台采取了适当和严格的措施识别主体身份,未成年人仍然采取措施使得相对方相信其为成年人进行了交易时,才构成欺诈。因此对于未成年人的电子欺诈,要强调相对方识别义务和第三方平台的审核义务,不只有他们尽了严格的审核义务才能够认定未成年人隐瞒身份的行为构成电子欺诈。第二个问题,未成年人电子欺诈的合同效力应该如何规定。日本和台湾地区对于未成年人实施欺诈订立的条款都明确规定具有效力。正如哈德威法官所言,未成年人不得利用其年龄资格进行欺诈,并且从中获利^[5]。因此,既然未成年人能够实施如此的欺诈行为,可见其心智已经达到一定的成熟度,此时不需要再对他的缔约行为进行一味的保护。所以笔者认为对于未成年人电子欺诈订立的合同应当有效,不当赋予未成年人方撤销合同的权利,但是对于善意相对人方应当享有撤销权。因此,我们同时也要平衡对未成年人电子欺诈的救济,若未成年人的欺诈造成了相对方的损失,其监护人应当承担未成年人的侵权或缔约过失造成的实际损失,这也有助于促进监护人在日常生活中尽到监管义务。

参考文献:

- [1] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 332.
- [2] 高富平. 电子商务法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008: 136.
- [3] 台湾地区所谓“电信法”第9条规定:“无民事行为能力人和限制民事行为能力人使用电信之行为, 对于电信业, 视为有行为能力人”。
- [4] 郭卫华. 网络中的法律问题及其对策[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 36-72.
- [5] [英]A. G. 盖斯特著, 张文镇. 等. 译. 英国合同法与案例[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998: 192.

[责任编辑 陶爱新]

On the minors' capacity of making electronic contract

ZHANG Wen

(College of Law, Huaqiao University, Quanzhou 362021, China)

Abstract: with the popularity and development of e-commerce, more and more minors have handled online transactions. In real life, the electronic contract has made great impact on the contracting capacity of the minors because of its special transaction process and media. Therefore, in the traditional contracting capacity system as the case, it has great significance to appropriately lend and refine the scope of minors' electronic contracting capacity, and making detailed regulations on the their electronic frauds.

Key words: electronic contract; minors; contracting capacity; electronic fraud