

制定我国《电子交易法》刍论

周洪政

(清华大学法学院, 北京, 100084)

摘要: 电子交易具有技术化和无纸化的典型特征。数据电文构成了电子交易独特性的基础, 对数据电文的内涵应采取广义的理解, 其法律效力应得到法律的承认。电子交易的独特性决定了应专门制定《电子交易法》, 这已成为国际立法通例。我国现有法律在规范电子交易方面明显不足, 因此, 有必要修订《电子签名法》, 增加电子交易、电子财产、电子信息保护、电子商务中的消费者保护、电子商务促进的内容, 并将其更名为《电子交易法》。

关键词: 数据电文; 电子交易; 电子交易法

中图分类号: D923.99

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2012)03-0097-04

信息技术的革命带来了一个全新的时代——电子时代, 在电子时代, 交易采用全新的电子形式, 由此便产生了电子交易。电子交易的蓬勃发展, 为我国当前制定《电子交易法》带来了契机。2011年, 国人网络购物消费8 019亿元, 通过互联网支付的业务交易规模达到22 038亿元, 全国人大财经委有望近期启动一项旨在全面规范电子商务的《电子商务促进法》的立法工作。^[1]值此时机, 探讨我国《电子交易法》的制定, ^①无疑具有非常重要的现实意义。

一、电子交易的典型特征

电子交易就其本质而言仍然是交易。电子交易不同于传统交易之处在于电子形式, 这就决定了它具有不同于传统交易的特征。概括而言, 电子交易具有技术化和无纸化这两个典型特征。

(一) 电子交易具有技术化特征

电子交易是由信息技术革命所带来, 对技术的依赖性很强。典型的表现是, 电子交易借助于数据电文形式进行, 数据电文的技术性很强。随着信息技术的发展和完善, 电子形式会被越来越多地用于交易实务。

然而, 电子交易的技术化特征使交易的风险增加。电子交易技术的缺陷, 会影响交易的安全。电子交易系统出错、电子交易系统存在漏洞被人攻击、未加密的电子信息被人截获, 电子交易信息或商业秘密都可能会泄漏或被篡改。因此, 交易安全是电子交易所面临的重大问题, 该问题的解决不仅有赖于信息技术的

成熟, 还有赖于电子交易法律制度的完善。

(二) 电子交易具有无纸化特征

传统信息的载体往往是纸张, 例如合同书、信函等, 而数据电文的载体是存储介质。纸张上的内容是客观存在的, 通过肉眼就能识别出来, 而存储介质中的内容是以数据格式存储的, 必须借助专用的读取器才能识别。因此, 以电子合同形式进行的交易, 又被称为“无纸贸易”。^[2, 3]

在无纸化的电子交易中, 数据电文固然方便生成、编辑、拷贝、存储、传输和管理, 但在签章时却具有一定局限。电子签名技术应运而生, 电子签名法律制度中的电子签名规则随之在世界范围内得到推广。

电子交易可以使人们尽可能少地受地域和时间的限制, 可以节省人们的交易成本, 减轻人们的交易负担, 是交易方式的一大进步。与此同时, 正是由于电子交易具有技术化和无纸化的典型特征, 电子交易中出现了很多新问题, 因此, 应专门就电子交易进行立法。

二、数据电文的内涵和法律效力

电子交易中的“电子”, 其实就对应于数据电文。数据电文构成了电子交易独特性的基础, 因此, 有必要分析数据电文的内涵和法律效力。

(一) 数据电文的内涵

当前, 国际社会对数据电文的内涵形成了一致的认识。联合国国际贸易法委员会(以下简称联合国贸法

委)制定的《电子商业示范法(1996)》、《电子签字示范法(2001)》和《联合国国际合同使用电子通信公约(2005)》均对数据电文作出了规定。《电子商业示范法》第2(a)条规定,数据电文是指经由电子手段、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数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真。《电子签字示范法》第2(c)条对数据电文所作规定与《电子商业示范法》相同。《联合国国际合同使用电子通信公约》第4(c)条对数据电文所作规定,与《电子商业示范法》的规定类似,只是增加了电磁手段。美国《统一电子交易法》认为,“电子的”是指具有电的、数字的、磁的、无线的、光的、电磁的或者类似性能的相关技术。^②美国《统一计算机信息交易法》对“电子的”所作定义与《统一电子交易法》完全相同。^③上述规定对数据电文的内涵采取广义的理解,可以确保法律能够跟得上技术的发展进步。

《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)制定于20世纪末,当时对于数据电文的理解还十分狭隘。《合同法》中提及的数据电文仅包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件,对其他类型的数据电文没有提及,这未免显得不足。《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》)认识到了《合同法》关于数据电文规定的不足,对数据电文重新进行了界定。根据《电子签名法》第2条第2款的规定,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。我国立法机关在《电子签名法》中对数据电文的内涵采取广义的理解,能够满足技术的发展变化,而且与国际通行做法一致,值得肯定。

(二) 数据电文的法律效力

无纸化应用的最大障碍是数据电文的法律地位得不到承认,这是信息化推进中的一个核心问题,解决这一问题,电子商务、电子政务才能够得到快速的发展。^④如果数据电文得不到法律的承认,将大大影响电子交易的开展,更不利于电子商务的发展。

承认数据电文的法律效力,是电子交易法律制度其他内容存在的前提。联合国贸法委《电子商业示范法》第5条规定,不得仅仅以某项信息采用数据电文形式为理由而否定其法律效力、有效性或可执行性。

《联合国国际合同使用电子通信公约》第8条第1款规定,对于一项通信或一项合同,不得仅以其为电子通信形式为由而否定其效力或可执行性。美国《统一电子交易法》规定,不得仅仅因为一个合同是电子记录形式就否认它的法律效力或强制执行力。^⑤美国《统一计算机信息交易法》规定,一项记录或认证不能仅

仅因为它是电子形式就否认其法律效力或强制执行力。^⑥我国香港地区《电子交易条例》采取了与美国《统一电子交易法》相类似的规定,该条例第17条第2款规定,凡使用电子纪录成立任何合约,不得仅因以电子纪录作此用而否定合约的有效性及可强制执行性。承认数据电文的法律效力已成国际立法通例。

我国法律同样承认数据电文的法律效力。《合同法》第10条规定,当事人订立合同,有书面形式、口头形式和其他形式。《合同法》第11条对合同的书面形式作出了规定,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,^⑦可见,《合同法》是承认数据电文法律效力的。《合同法》的这一规定不仅为电子商务立法奠定了基本规则,而且将极大地鼓励电子商务的发展。^⑧《电子签名法》第3条前两款规定,民事活动中的合同等文书,当事人可以约定使用或者不使用数据电文,当事人约定使用数据电文的文书,不得仅因为其采用数据电文的形式而否定其法律效力。《电子签名法》再次承认了数据电文的法律效力。^⑨

三、我国制定《电子交易法》的必要性

由于电子交易具有不同于传统交易的典型特征,传统法律制度在电子交易中有时会变得捉襟见肘,无法满足电子交易的需要。因此,应针对电子交易单独制定《电子交易法》,以期通过专门立法解决电子交易中的特殊法律问题。

电子商务在世界各国日渐风行,特别是发达国家和地区更是热衷制定各类电子商务法或电子签章法等,以规范电子商务双方当事人之间的权利与义务。^⑩国际社会关于电子交易的立法,除了联合国贸法委的《电子商业示范法》外,还有新加坡的《电子交易法》^⑪,美国的《统一电子交易法》和《统一计算机信息交易法》,加拿大的《统一电子商务法》,澳大利亚的《电子交易法》,韩国的《电子商务框架法》,我国香港地区的《电子交易条例》,爱尔兰的《电子商务法》,突尼斯的《电子交换和电子商务法》,毛里求斯的《电子交易法》,泰国的《电子交易法》,约旦的《电子交易法》,斯洛文尼亚的《电子商务和电子签字法》,马耳他的《电子商务法》,西班牙的《信息社会服务和电子商务法》,新西兰的《电子交易法》,罗马尼亚的《电子商务法》,南非的《电子通讯和交易法》,斯里兰卡的《电子交易法》,马其顿的《电子商务法》,

格林纳达的《电子交易法》，萨摩亚的《电子交易法》，等等。

《电子商业示范法》制定于 1996 年，联合国贸法委于 9 年后的 2005 年，又制定了《联合国国际合同使用电子通信公约》。我国已于 2006 年 7 月 6 日签署了该公约，电子交易规范上升为国际公约的事实，表明我国更加具有制定《电子交易法》的必要。新加坡等国家和地区自对电子交易或电子商务进行立法以来，多次进行修订，有的是为了执行《联合国国际合同使用电子通信公约》，有的是基于电子交易实务的需要。这表明这些立法例在实务中得到了广泛的适用，由于电子交易十分活跃，这些立法得以根据实务的需要不断作出调整和修改。自美国统一州法委员会于 1999 年制定并推荐各州使用《统一电子交易法》以来，该示范法陆续被美国的州所采用，截至目前，共有 47 个州、哥伦比亚特区、波多黎各和美属维尔京群岛采纳了该示范法。^[7] 综上所述，不管是采取成文法的大陆法系，还是采取判例法的英美法系，都针对电子交易单独制定了成文法。

我国对电子交易的立法并非一穷二白。《合同法》中的个别条款已经对数据电文有所涉及，《电子签名法》专门对电子交易中的数据电文、电子证据、电子签名和电子认证作了规定。我国国家质量监督检验检疫总局于 2003 年发布了《大宗商品电子交易规范》(GB/T18769—2003)。这些规定共同组成了我国的电子交易法律制度，对保障电子交易的安全和秩序、规范电子交易主体的行为，发挥着重要的作用。然而，《合同法》和《电子签名法》仅涉及电子交易的部分内容，而《大宗商品电子交易规范》的性质为国家标准，仅用于规范大宗现货电子交易，效力层级很低，而且没有体现电子交易的特殊性。由此可见，我国的电子交易法律制度不是十分健全，无法充分发挥规范和指引电子交易的作用，无法完全满足电子交易实务的需要。电子商务立法作为一项系统工程，仅仅只有《电子签名法》是远远不够的，缺少其他有关电子合同的法律配套规定，必将阻碍我国电子商务的发展。^[8] 为了规范电子交易行为、保护电子交易主体、保障电子交易安全有序地进行和促进电子商务的繁荣，基于我国当前电子交易迅猛发展的需要，我国应将《电子交易法》列入立法议程。

四、我国应如何制定《电子交易法》

正所谓“一时代一民族必有一时代一民族之问题

与困惑，而求一时代一民族之特定解决与安顿”，^[9] 电子时代的到来带来了全新的问题，因此，需要不断尝试着寻找解决之道。为了满足电子时代所特有的电子交易实务的需要，我国应参酌国际最新立法例，制定《电子交易法》，将电子交易的特殊法律规则予以明确化和系统化，以建立完整的电子交易法律制度。比较可行的办法是，将我国现有的《电子签名法》予以扩容，并将《合同法》中关于数据电文的条款予以调整，在此基础上形成《电子交易法》。

我国未来的《电子交易法》应包括总则、数据电文、电子证据、电子交易、电子签名与认证、电子财产、电子信息保护、电子商务中的消费者保护、电子商务促进、法律责任和附则。对电子交易、电子财产、电子信息保护、电子商务中的消费者保护、电子商务促进，《电子签名法》没有作出规定，需要进行立法填补。在电子交易一章中，可以对电子交易主体、自动交易系统、电子错误、电子支付等电子交易中的特殊事项作出规定。电子财产，又称虚拟财产，它的出现大大丰富了权利客体的类型，它本身所具有的价值性决定了它具有法律保护的必要。实务中已经出现了多起侵害电子财产的情形，电子财产能否作为财产保护，法律应作出明确规定，将电子财产置于《电子交易法》中予以规范最为恰当。电子信息保护涉及个人信息和经营者商业秘密的保护。电子交易中的信息安全问题十分突出，因此，电子信息应受到法律的特殊保护。欧盟已于 1997 年通过了关于远程合同消费者保护的指令，就使用一种或多种远程通信方式所订立的远程销售或服务合同中的消费者保护问题作出了规定。^⑨ 该指令通过向消费者提供保证，当签订远程合同时他们将受到本国消费者保护制度的保护，以促进在线商务。^[10] 在电子交易中，消费者更为被动，这凸显了保护消费者的必要性。因此，我国应借鉴欧盟的做法，通过在《电子交易法》中规定电子商务中的消费者保护，达到促进电子商务的目的。《电子交易法》的立法目的不仅在于保护电子交易主体，还在于鼓励电子交易，促进电子商务，繁荣社会经济。因此，《电子交易法》有必要专设一章，详细规定电子商务促进的问题。

无论从《电子签名法》的现有内容还是从《电子交易法》的应有内容来看，《电子签名法》这一名称都已经无法涵盖全部内容。因此，我国有必要修订《电子签名法》，在增加电子交易、电子财产、电子信息保护、电子商务中的消费者保护和电子商务促进的内容后，将其更名为《电子交易法》。相比于《电子签名法》制定之时，当前的电子交易规模已不可同日而语，因此，我国制定《电子交易法》，已成刻不容缓之事。

注释:

- ① 通观国际社会关于电子交易的立法情况,以《电子交易法》或《电子商务法》命名最为常见。由于电子交易未必一定是商事交易,也可能是民事交易,带有营业含义的“商务”一词,无法涵盖电子交易中属于民事交易的那一部分,因此,以《电子商务法》命名不妥。由于《电子交易法》本身就蕴含促进交易的意思,因此,以《电子商务促进法》命名更不妥。本文认为,以《电子交易法》命名最为合适。
- ② See Uniform Electronic Transactions Act (1999), SECTION 2(5).
- ③ See Uniform Computer Information Transactions Act(2002), SECTION 102(a)(26).
- ④ See Uniform Electronic Transactions Act (1999), SECTION 7(b).
- ⑤ See Uniform Computer Information Transactions Act (2002), SECTION 107(a).
- ⑥ 通过同步音频通信软件和同步视频通信软件缔结的合同无疑也是电子合同,因该电子合同不能有形地表现所载内容,不属于书面形式,而属于口头形式。
- ⑦ 《合同法》与《电子签名法》都承认数据电文的法律效力。然而,《合同法》没有明确规定数据电文的法律效力,但可以通过相关规定看出《合同法》承认数据电文的法律效力,《电子签名法》对数据电文法律效力的规定相比于《合同法》更进了一步。
- ⑧ Electronic Transactions Act, Act 25 of 1998, date of commencement: 10 July 1998; 1999 Revised Edition, date of operation: 30 December 1999; Act 54 of 2004, date of commencement: 1 January 2005; Act 16 of 2010, date of commencement: 1 July 2010; 2011 Revised Edition, date of operation: 31 December 2011.
- ⑨ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

of 20 May 1997 on the Protection of Consumers in Respect of Distance Contracts.

参考文献:

- [1] 颜菊阳. 电子商务国家立法有望近期启动[N]. 中国商报, 2012-3-16(10).
- [2] 冯大同. 国际货物买卖法[M]. 北京: 对外贸易教育出版社, 1993: 286.
- [3] 蒋志培. 网络与电子商务法[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 300.
- [4] 杨坚争. 中华人民共和国电子签名法释义[M]. 上海: 立信会计出版社, 2004: 83.
- [5] 王利明. 电子合同的法律问题[C]//王利明. 电子商务法研究. 北京: 中国法制出版社, 2003: 77.
- [6] 杨桢. 英美契约法论(第四版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 154.
- [7] National Conference of State Legislatures. Uniform Electronic Transactions Acts[EB/OL]. <http://www.ncsl.org/issues-research/telecom/uniform-electronic-transactions-acts.aspx>, 2012-03-25.
- [8] 曾冠. 国际电子合同法的统一——〈国际合同使用电子通信公约〉评析[J]. 政法论丛, 2007, (1): 85.
- [9] 许章润. 说法 活法 立法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 序.
- [10] Jane K Winn, Brian H Bix. Diverging perspectives on electronic contracting in the U.S. and EU[J]. Cleveland State Law Review 2006, 54: 188.

On the formulation of Electronic Transactions Law of China

ZHOU Hongzheng

(School of Law, Tsinghua University, Beijing 100084, China)

Abstract: Electronic transactions have the typical features of technology and non-paper. The uniqueness of electronic transactions is based on data message, whose meaning should be taken in a broad sense and whose legal validity should be recognized by law. The uniqueness of electronic transactions determines that Electronic Transactions Law should be specially formulated, which has become the international practice of legislation. The current laws of China are obviously inadequate in regulating electronic transactions, thus, it is necessary for China to adapt Electronic Signature Law, increase the contents of electronic transactions, electronic property, electronic information protection, consumer protection in e-commerce, e-commerce promotion in this law, and change the name of this law to Electronic Transactions Law.

Key Words: data message; electronic transaction; electronic transactions law

[编辑: 苏慧]