

论电子商务的法律规制

夏蔚, 谭玲

(广东省公安司法管理干部学院, 广东 广州 510232)

摘要:电子商务是21世纪最主要的工作手段,也是最普遍的商业行为。伴着电子商务时代的到来,由电子商务所引起的法律问题将会越来越多。如何规范电子商务行为,如何将其纳入法制的管制之中,是目前各部门法律亟待解决的课题。

关键词:电子商务;电子数据交换;网络安全;在线交易瑕疵

中图分类号:D905.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-5831(2000)04-0076-04

On Law Regulation of E-commerce

XIA Wei, TAN Lin

(Public Security and Judicial Management Cadre College of Guangdong, Guangzhou 510232, China)

Abstract: E-commerce, the most popular form of commercial operations in the 21st century, has been giving rise to more and more legal issues. How to standardize e-commercial activities and how to solve the issues by means of legislation have become a primary research topic for the realm of jurisprudence all over the world. This article discusses the concept and basis of e-commerce, the various legal issues arising from the exchange of electronic data and offers legal insights into network security problems.

Key words: e-commerce; e-data exchange; web security; flaws in online trade

一、电子商务的基本涵义

电子商务是21世纪最主要的工作手段,也是最主要的商业行为。但对电子商务所包含的内容,人们一直有不同的认识。一种观点认为,电子商务是指一切借助电子手段和网络进行的商务活动,包括所有通过电子数据传递和表达的商业信息^[1]。第二种观点认为,电子商务是透过因特网而进行的企业与企业之间的资讯交换,包括在因特网上的销售、购买、客户服务及企业合作等等,是商务的电子化和网络化^[2]。第三种观点认为,电子商务指籍由电脑科技与通讯技术之结合,以电子化方式通过网络而从事的商业活动^[3,4]。第四种观点认为,电子商务是通过储存在电子计算机内的文字和数据进行的各种社会活动,包括具有商业属性的社会活动和具有非商业属性的社会活动(这是1999年5月5日美国IBM在广州举办的“电子商务解决方案博览会”上所下定义)。前三种观点属于狭义电子商务,把电子商务仅仅理解为通过计算机及网络进行的商业性活动,而第四种观点是广义电子商务,认为电子商务应包括利用计算机和网络从事的一切商事活动和其他社会活动。笔者赞同第四种观点,认为电子商务应当采用广义解释,但并不否认商业性活动是电子商务的主要对象。

电子商务的兴起带来一场划时代的伟大革命,使全球以最快速度发生着巨大变化,不仅改变着各国、各地区的经济活动性质,同时也改变着人们长期形成的固有生活方式。尽管我国电子商务还处在雏形阶段,但发展前景却十分看好。我国目前两大骨干网即中国公用计算机互联网(CHINANET)和中国公用电子数据交换网(CHINAEDL)已经建立,为我国进一步发展电子商务提供了便利条件。

根据不同的标准可以将电子商务分类,每一种类都有其自身的内涵。首先,按交易性质可将电子商务划分为物资流、资金流和信息流三种基本方式。物资流指商品和服务的配送和传输渠道;资金流指资金的转移过程;信息流(Wed)指对各种信息的浏览和发布。其次,按交易过程可将电子商务划分为B2B、B2C和内部商务三种方式。B2B是企业与企业之间的电子商务,是商家到商家的交易;B2C是企业与消费者之间的电子商务,是商家到消费者的在线零售和金融业的数字化活动;内部商务是社会组织内部的商务活动或其他活动,是通过建立内部网来实现的信息交流和资源共享。再次,按技术组合可将电子商务划分为通讯网络、数据库技术和安全技术三大方式。通讯网络是指利用现代通讯技术、网络技术和计算机技术等构筑的专业通讯网络,是将各种信息

收稿日期:2000-09-07

作者简介:夏蔚(1962-),男,湖北黄梅人,广东省公安司法管理干部学院法律系教授,硕士,主要从事民事诉讼法研究;谭玲(1963-),女,四川成都人,广东省公安司法管理干部学院经济法教研室教授,硕士,主要从事民商法学和经济法学研究。

通过计算机转换成由“0”和“1”组成的比特流后,在通信网络中进行传输。这种传输从单机到局域网、广域网,再到国际互联网(Internet),使所有入网的人都可在网上进行各种社会活动。数据库是数据的存储和加工场所,包括具有版权作品集合而成的数据库和不具有版权的事实或信息资料集合而成的数据库。安全技术是一切电子商务行为的屏障,其发展和完善程度将直接影响电子商务运用的范围和拓展速度。

二、电子数据交换的法律对策

电子数据交换(Electronic Data Interchange,简称 EDI)又叫做电子合同,是指从事各种行为的主体之间以计算机及其通讯网络来传送和处理标准化资料和业务文件的技术。电子数据交换是电子商务的核心内容,具有两个基本特征:其一,电子数据交换包括计算机应用、数据标准化和通讯网络三个组成部分。计算机是信息传输和业务处理的必备物质条件,数据标准化是将原来以纸面形式体现的商业文件按某种约定的标准格式化成为具有一定结构特征的标准电子数据^[5],包括数据元标准、数据段标准和单证格式标准等。其二,电子数据交换是将利用统一标准编制的商业资料,由一台独立的电子应用程序传送到其他独立电脑应用程序的活动。使电子数据交换与传统国际贸易中的单汇、电报、电传、传真等贸易手段相区别。传统国际贸易中的单汇,采用的是有纸书面形式:电报、电传和传真尽管采用的是电子方式,但最终的传递结果也要表现为纸张式的书面形式。而电子数据交换则不同,其传递一般被储存于在磁的或者其他由接收者选择的非纸张的中介物上,如磁带、磁盘、激光盘等,不必然表现为纸张的书面形式。

(一) 书面形式的效力

为了解决无纸贸易与传统有纸贸易的冲突,国际贸易委员会电子数据交换工作组在1992年关于电子交换的研究报告中曾提出两种解决办法:一是“同等功能法”,即只要符合书面形式功能的东西,便可视作书面形式,而不管它是“有纸的”书面合同还是“无纸的”电子数据。二是当事人协商一致将电子数据交换电文视同书面文件,并声明放弃对电子合同电文的有效性或强制性提出异议的权利。1996年5月,联合国国际贸易法委员会第29届会议通过了第一个世界性的电子数据交换法规《贸易法委员会电子商业示范法草案》(简称《示范法草案》),该草案第6条对书面问题专门作了如下规定:“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。”这说明电子数据交换尽管不同于传统的单证形式,但其法律效力并未受到影响。我国《合同法》第11条和第33条也规定:“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。”“当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求订立确认书。签订确认书时合同成立。”可见,我国合同法确认电子数据交换为一种有形表现合同的书面形式,但又未象联合国国际贸易法委员会《示范法草案》

那样强行规定必须以声明放弃有效性和强制性异议权为代价,是一种极为宽松的规定。根据该规定,我国电子数据交换的法律后果为:第一,凡通过电子数据交换方式订立或履行的合同,合同电文所载的全部信息,包括内容条款、货物清单、运输条件、装运时间及地点、收货时间及地点等,与一般贸易中的合同书与提单具有同等法律效力。第二,电子数据交换前当事人约定另签确认书的,确认书的内容与合同电文内容一致时,二者共同构成电子合同条款并具有相同的法律效力;如果确认书声明放弃对电子合同有效性和强制性的异议权的,确认书内容与合同电文内容不一致时,以合同电文内容为准;确认书未声明放弃有效性和强制性的异议权的,确认书与合同电文内容一致时具有同等效力,不一致时以确认书内容为准。

(二) 合同成立的时间

合同成立的时间在相当程度上决定了合同生效的时间界限,联合国国际贸易法委员会制定的《电子贸易示范法》第15条第1款对合同成立的时间规定为:(1)一项数据电文发出的时间以它进入发端人或代表发端人发送数据电文的人控制范围之外的某一信息系统的时间为准,但当事人另有协议的除外。(2)数据电文的收到时间按以下办法确定:如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统,那么以数据电文进入该指定信息系统的时间为收到时间;如数据电文发给了收件人的一个信息系统但不是指定的信息系统,则以收件人检索到该数据电文的时间为收到时间。如收件人并未指定某一信息系统,则以数据电文进入收件人的任一信息系统的时间为收到时间。我国《合同法》第16条第2款、第25条和第26条第2款也对合同成立的时间作出了具体规定:即通常情形下承诺生效时间为合同成立的时间,承诺自到达要约人时生效。若采用数据电文形式订立合同的,承诺生效的时间分两种情况对待:第一,要约人指定了特定收件系统的,承诺的数据电文进入该特定系统的时间视为到达要约人的时间。第二,要约人未指定特定收件系统的,承诺的数据电文进入要约人任何系统的首次时间视为到达要约人的时间。

由此可见,我国合同法对合同成立时间的规定,仍然沿用大陆法系的“到达主义”观点,只是更加具体地将接受方的信息系统再细分为指定有特定收件系统和未指定特定收件系统而已。这种规定与欧盟制定的《贸易电子数据欧洲 EDI 通讯协议范本》(简称《协议范本》)的规定基本一致。《协议范本》规定:“除非另有协议,经由订立的合同是构成承诺的电文传递到接受方的信息系统的时间与地点为其合同成立的时间与地点”^[5]。

(三) 相关主体的责任

电子合同的相关主体,是指与电子数据交换活动相关连的所有当事人,既包括订立电子合同的双方当事人,也包括提供数据交换、传输等服务的网络服务者。在电子数据交换合同中,当事人是进行电子数据交换的交易双方;而在网络服务合同中,订立电子合同的双方当事人组成网络服务合同

的一方当事人,即网络使用者或网络客户,对方当事人则是网络服务提供者。由于这类关系存在两个合同、涉及四方当事人,所以,他们之间的责任问题也较为复杂。这些责任纠纷中,在线交易瑕疵责任最为突出。在线交易瑕疵,主要是指通过网络空间的在线传递,使当事人各方在交易过程中出现了意思表示的瑕疵。这种瑕疵非因合同一方的欺诈、胁迫所致,而因网络空间本身的问题所致。如因一方的欺诈、胁迫或另一方的重大误解所致,那不是在线交易瑕疵而是一般的瑕疵行为,属于可撤销的民事行为,通常援引民法通则和合同法的有关规定就可以处理了。但是,在线交易瑕疵是网络本身的瑕疵,如自动篡改传递信息而将错误的信息发送对方,任意删减、增加或丢失信息内容致收件方作出错误的承诺行为等,这时就涉及到网络使用者和服务提供者之间的责任认定问题。目前,解决这一问题的方法大致有两种:第一,为了公平区分风险和商业负担,接收错误信息的一方应当及时通知信息发送方,以避免扩大损失。如果接收方未及时通知发送方而造成的损失,应由接收方自行承担^[6]。第二,网络瑕疵如属表示上的瑕疵(即在意思表示的重要内容上存在错误),接收者有权要求发送方撤销该信息;如属意思表示不到达的瑕疵,则应由发送方负责。^[7]

笔者认为,现有处理方式显失公平,因为它将在线交易瑕疵的责任归咎于电子合同的双方当事人而放纵了网络服务提供者。因此,应将网络服务者的责任纳入在线交易瑕疵责任的规范之列,明确规定网络服务者的责任界限与责任范围。有人担心这样会出现许多新的法律冲突,如我国司法解释将与网络服务者处于同等地位的邮电部门,在误译、漏译电子内容或者延迟送达电报给当事人造成损害时,规定只承担退还报费而不负其他任何损失的责任。以此类推,网络服务者因网络瑕疵给网络使用者造成的损失,也只负退还上网费的责任而不承担其他任何经济损失。如果现在规定网络服务者需要对网络受害人承担相应的民事责任,岂不是同上述司法解释相矛盾?影响到同等地位当事人的公平保护。笔者认为,确立网络服务者的法律责任与我国邮电部门的责任不存在矛盾。因为,新合同法生效以后,原来有关邮电部门单方免责的司法解释已与现行合同法的有关规定相抵触,属于不公平的格式条款,适用关于格式条款的限制性规定来确认其法律效力。

三、网络安全的法律规制

电子商务的安全性历来是人们关注的焦点问题。如何创建安全的电子商务环境,保障网上交易活动和支付活动的安全、准确,已成为电子商务良性发展的关键性问题。

(一) 防火墙系统的安全性规制

防火墙(Firewall)是一种获取安全性方法的形象说法,通过计算机硬件和软件相结合,在互联网与内部网之间建立安全网关(Security Gateway)以保护内部网免受非法用户侵入的一种技术措施^[8]。防火墙可以以防止易受攻击的服务、控制访问网点系统以增强保密、记录和统计有关网络的使用情

况等。但是,防火墙系统也存在一定缺陷:例如,防火墙在防止易受攻击服务的同时,也限制了对所需服务的利用率;防火墙不能防护攻击者从后门进入网点的情形;几乎不能防护内部人员的攻击等等。为了解决这些技术问题和法律问题,各国政府纷纷出台各种法律和行业规章以规范网络行为,保证网络体系的整体安全。如美国商务部标准技术研究所(NIST)1997年6月发布了FIPS140-1标准,确定软件加密框架,并公布了硬件卡加密标准。我国目前已经颁布了《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》(简称为《安全保护条例》)、《中华人民共和国计算机网络国际联网管理暂行规定》(简称为《管理暂行条例》)和《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》(简称《保护管理办法》)等一系列安全法规。这些法规规定:(1)我国境内的计算机互联网必须使用国家公用电信网提供的国际出入信道进行国际联网,任何单位和个人不得自行建立或者使用其他信道进行国际联网。除国际出入口局作为国家总关口外,邮电部还将中国公用计算机互联网划分为全国骨干网和各省、市、自治区接入网进行分层管理,以便对入网信息进行有效的过滤、隔离和监测。(2)从事国际互联网业务的单位和个人应当接受公安机关的安全监督、检查和指导,不得利用国际互联网危害国家安全、泄露国家秘密,不得侵犯国家的、社会的、集体的利益和公民的合法权益,不得从事违法犯罪活动。(3)用户的通信秘密和通信自由受法律保护,任何单位和个人不得违反法律规定,利用国际互联网侵犯用户的通信自由和通信秘密。

(二) 加密技术的法律保障

加密技术是电子商务的主要安全规范手段,主要有电子印鉴和文件加密两种^[9]。电子印鉴是一组密码,发送人在发送文书的同时将这组密码发出,收件人在收到之后,通过双方事先约定的解密法对密码进行运算从而核实发送人的身份,这样就可以确定所收到的文件是事先约定应收的文件还是其他无关的文件。文件加密是用加密数据对文件内容进行保密,以防止文件被中途截获并删改。无论采用哪种方式,密码都是提供计算机安全的重要工具。为此,各国政府倾注了大量的精力来发展和使用有效的密码产品,包括对资料储存和电子信息的编码。其中,加密钥匙、认证机构认证以及电子签名等方式较为典型^[10]。但加密技术也不是十全十美的,它最致命的弱点就是在解密的同时其数字内容又会被显现出来,一旦解密,数字内容就会以非加密形式随之传输。所以,制定有关加密法规时,应特别注意这一点。

加密钥匙是指利用密码学原理并配合非对称性演算法来达成的保密系统。运作的方法是,利用“公开钥匙”和“秘密钥匙”两把钥匙来保护资料传输的秘密性,以及确认发送资料者的身份。通常,将“公开钥匙”公布给其他使用伙伴,“秘密钥匙”留给自己掌握^[11],从而保证个人资料处于一种秘密状态。由于加密钥匙利弊兼具,故电子商务的加密问题历来存在争议。赞同者认为加密可以保护个人隐私、在线知识产权、电子支付系统等,是计算机技术运用和推广的必要手

段。反对者认为计算机加密将对公共安全和国家利益构成潜在威胁,要求对密码技术实行出口控制。针对不同的主张,美国政府最终采取了以成文法的方式进行规范的途径。例如美国《武器出口管制法》将加密产品和一定数量的其他“技术性数据”规定为“军火”,列入限制出口清单而予以严格监督。此外,克林顿政府在1996年提出了13026号总统令,要求软件商只要能承诺开发一种名为“钥匙恢复系统”的软件,就能获得美国商业部的出口许可。这一总统令的目的是期望对付“加密钥匙”所引起的国家安全和法律实施问题。在美国引导下,经合组织(OECD)在1996年下半年组织了一个独立的专家小组制定密码政策守则,将密码产品的关键解密置于政府机构等可靠主体的管制之下^[12]。

认证机构认证以电子签名的规定也越来越规范,国际商会 ICC 在 1997 年底通过了《国际商务数字认证一般惯例》,欧盟在 1998 年 5 月推出了《关于电子签名框架指令的建议》,对完备电子认证和技术加密法律体系提供了有益的尝试。联合国国际贸易委员会第 29 届会议,曾决定将数字签名和认证机构列入议程,期望建立一组规范认证机构的最低标准。但是,由于各国的电子商务应用技术水平不同,很难弥合许多法律分歧,所以,秘书处 在 1998 年底出台了一套简洁明了的 WP80,主要规定:(1)“信息认证人”作为认证机构的替代定义,为强化电子签名提出一个“合理”的标准;(2)以“签名持有人”概念代替 WP79 以前文本中的“签名人”概念。1999 年 6 月秘书处又重新推出了最新的 WP82 文本,对外国证书与签名承认问题作出了规范(参见《经济法通讯》第 17 期第 2 页,全国政法院校经济法研究会 2000 年 5 月 8 日编印)。联合国国际贸易法委员会第 35 次会议印发了《电子签字统一规则草案》,电子签名是公开密钥加密技术的另一类应用,任何一个使用电子签名的人都必须是符合法律、法规规定的主体^[13]。新加坡颁布的《电子交易法案》规定:“一个电子签名在下列情形下可以视为安全的电子签名:(1)唯一属于使用该签名

的人;(2)能够识别此人;(3)在使用该签名人的单独控制下生成;(4)与相应的记录相联系,记录改变时签名失效;(5)验证是通过应用各方一致公认的指定的安全程序或商业上合同的安全程序进行的^[13]。

建立专门的电子认证中心(CA)对电子文件进行认证,可以有效地保障电子商务活动的安全,我国在这方面还应进一步加强和完善。

参考文献:

- [1] 王瑞之. 电子商务几问[J]. 台湾资讯与电脑杂志,1996,(197):109-111.
- [2] 彩士杰. 决胜大未来[J]. 台湾资讯与电脑杂志,1996,(186):104-105.
- [3] 黄三. 电子商务泛论[J]. 万国法律,1997,(4):13-15.
- [4] 史彤毅. 电子商务——敲响 21 世纪科技之门[J]. 互联网世界,2000,(2):55-56.
- [5] 单文华. 电子贸易的法律问题[A]. 梁慧星. 民商法论丛(第 10 卷)[C]. 北京:法律出版社,1998.
- [6] 于静. 电子合同若干法律问题初探[J]. 政法论坛,1997,(6):20-25.
- [7] 李井杓. EDI 合同的法律问题[J]. 法商研究,1999,(1):11-13.
- [8] 杨坚争. 网络安全的技术保障与法律保障[J]. 网上出版,1998,(3):19-21.
- [9] 孙铁成. 计算机与法律[M]. 北京:法律出版社,1998.
- [10] 洪淑芳. 从美国犹他州数位签字法谈电子商务引发的数位签字与认证机构问题[J]. 台湾资讯法透析,1992,(2):22-24.
- [11] 吴瑞明. 数位签名与电子认证中心在电子商务上的应用[J]. 台湾法务透析,1997,(1):27-29.
- [12] 郑成思. 知识产权文丛(第一卷)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.243-244.
- [13] 胡静. 电子签名的法律效力探讨[J]. 互联网世界,2000,(5):59-60.