

电子商务综合辅导：电子合同的法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/264/2021\\_2022\\_\\_E7\\_94\\_B5\\_E5\\_AD\\_90\\_E5\\_95\\_86\\_E5\\_c40\\_264037.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/264/2021_2022__E7_94_B5_E5_AD_90_E5_95_86_E5_c40_264037.htm)

1996年6月14日，联合国国际贸易法委员会第29届年会通过了《电子商务示范法》。这项示范法允许贸易双方通过电子手段传递信息、签订买卖合同和进行货物所有权的转让。这样，以往不具法律效力的数据电文将和书面文件一样得到法律的承认。该法律的通过，为实现国际贸易的“无纸操作”提供了法律保障。我国1999年10月开始实施的新《合同法》也在合同中引入了数据电文形式，从而在法律上确认了电子合同的合法性。电子商务合同与传统合同的区别 合同，亦称契约。根据我国新《合同法》第二条规定，“合同是平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。”合同反映了双方或多方意思表示一致的法律行为。现阶段，合同已经成为保障市场经济正常运行的重要手段。传统的合同形式主要有两种，口头形式和书面形式。口头形式是指当事人采用口头或电话等直接表达方式达成的协议。而书面形式是指当事人采用非直接表达方式即文字方式来表达协议的内容。在电子商务中，合同的意义和作用没有发生改变，但其形式却发生了极大的变化，订立合同的双方或多方大多是互不见面的。所有的买方和卖方都是在虚拟市场上运作的，其信用依赖于密码的辨认或认证机构的认证；传统合同的口头形式在贸易上常常表现为店堂交易，并将商家所开具的发票作为合同的依据。而电子商务中金额较小、关系简单的交易没有具体的合同形式，表现为直接通过网络订购、付款，例如

利用网络直接购买软件。但这种形式没有发票，电子发票目前还只是理论上的设想；表示合同生效的传统签字盖章方式被数字签字所代替；传统合同的生效地点一般为合同成立的地点，而采用数据电文形式订立的合同，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。电子商务合同形式的变化，对于世界各国都带来了一系列法律新问题。电子商务作为一种新的贸易形式，与现存的合同法发生矛盾是非常容易理解的事情。但对于法律法规来说，就有一个怎样修改并发展现存合同法，以适应新的贸易形式的问题。数据电文的法律规定根据联合国《电子商务示范法》第2条，“‘数据电文’系指经由电子手段、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。”利用数据电文进行的各种信息传输是有效的，“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。”我国新《合同法》也已将数据电文列为“可以有形地表现所载内容的形式”。联合国《电子商务示范法》第11条进一步规定，“就合同的订立而言，除非当事各方另有协议，一项要约以及对要约的承诺均可通过数据电文的手段表示。如使用了一项数据电文来订立合同，则不得仅仅以使用了数据电文为理由而否定该合同的有效性或可执行性。”第12条同时规定，“就一项数据电文的发端人和收件人之间而言，不得仅仅以意旨的声明或其他陈述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。”电子合同的书面形式在使用纸张文件的环境下，书面材料传统上所起的功能很多，基本上包括以下11种：（1）

确保有可以看得见的证据，证明各当事方确有订立契约的意向以及此种意向的性质；（2）帮助各当事方意识到订立一项契约的后果；（3）确保一份文件可为所有人识读；（4）确保文件恒久保持不变，因而提供对于一项交易的永久性记录；（5）使一份文件可以复制为若干份，以便每个当事方持有一份同样的数据；（6）使之可通过签字方式进行数据的核证；（7）确保一份文件作成对公共机构和法院均可接受的形式；（8）最后体现出书面文件作者的意向并提供该意向的一份记录；（9）便于以有形的形式存储数据；（10）便于稽查及日后的审计、税收或管制目的；（11）在为了生效目的而要求书面的情况下使之产生法律权利和义务。

需要注意的是，传统的书面形式所传递的信息或提出数据的要求常常是在书面形式要求之上再加上其他不同于“书面形式”的概念，例如签字和原件。而且还有多种层次的形式要求，各个层次提供不同程度的可靠性、可查核性和不可更改性。甚至在某些国家，既未注明日期也不签署书面文件，甚至没有作者姓名，只是信纸上端印上名称的，也视为“书面”，尽管在并无其他证据（例如证词）的情况下，它在文件的作者权方面并无多大证据价值。另外，按照目前在书面环境中对于数据完整性以及对于防止作弊等问题的处理方式，一份弄虚作假的文件也会被当作“书面”看待。总之，“证据”和“当事方约束自身的意图”这类概念应与数据可靠性和核证等较大问题相联系，而不应作为“书面形式”的定义。

在电子技术引进之前，法律很少碰到文本在什么中介载体上呈现的问题。在电报、电传和传真产生之后，也没有出现不可克服的困难，尽管电报、电传和传真都包含电子脉冲的

应用，但接收方从接收机中得到的一张通讯记录纸，就足以形成书面的证据了。电子商务所利用的电子邮件和电子数据交换与电报、电传、传真非常相似，都是通过一系列电子脉冲来传递信息的。但电子商务通常不是以原始纸张作为记录的凭证，而是将信息或数据记录在计算机中，或记录在磁盘和软盘等中介载体中，因此，这种方法具有以下特点：（1）电子数据的易消失性。电子数据以计算机存储为条件，是无形物。一旦操作不当可能抹掉所有数据。（2）电子数据作为证据的局限性。传统的书面合同只是受到当事人保护程度和自然侵蚀的限制，而电子数据不仅可能受到物理灾难的威胁，还有可能受到计算机病毒等计算机特有的无形灾难的攻击。（3）电子数据的易改动性。传统的书面合同是纸质的，如有改动，容易留下痕迹。而电子数据是以键盘输入的，用磁性介质保存的，改动、伪造后可以不留痕迹。上述问题的存在，确实阻碍了电子商务合同合法性的进程。发展中的计算机技术正在制定许多解决的办法。例如，防火墙技术、通信记录、数字签名技术等。但从另一方面讲，书面合同也同样存在伪造和涂改的情况，人们并没有因为书面合同的缺陷而放弃使用书面合同。所以，有必要扩大传统“书面形式”的概念。根据联合国《电子商务示范法》第6条，“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。”很明显，《示范法》第6条的目的不是确立这样一项要求：在任何情况下，数据电文都应起到书面形式的全部功能。第6条并不注重于“书面形式”的某些特定功能。例如在执行税法时的证据功能或执行民法时的警告功能，而是注重于信息可以复制和

阅读这一基本概念。实际上，第6条表达的这一概念提供了一种客观标准，即一项数据电文内所含的信息必须是可以随时查找到以备日后查阅。使用“可以调取”字样是意指计算机数据形式的信息应当是可读和可解释的，使这种信息成为可读信息所必需的软件应当保留。“以备”一词并非仅指人的使用，还包括计算机的处理。至于“日后查用”概念，它指的是“耐久性”或“不可更改性”等确立过分严厉的标准和“可读性”或“可理解性”等可能构成过于主观的标准的概念。我国新《合同法》也将传统的书面合同形式扩大到数据电文形式。第11条规定：“书面形式是指合同书、信件以及数据电文（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。”也就是说，不管合同采用什么载体，只要可以有形地表现所载内容，即视为符合法律对“书面”的要求。这些规定，符合联合国国际贸易法委员会建议采用的“功能等同法（functional - equivalent approach）”的要求。收到和发出电文的时间和地点“收到”这一概念，在电子商务贸易过程中，具有相当重要的法律意义。国际货物销售公约和大陆法规定，不论是发盘还是接受，均以抵达接收人或发盘人作为生效的条件之一。而英美法则规定，信件或电报一经发出，立即生效，生效的时间以投递邮件收据上邮局所盖邮戳为准，而不管对方是否收到。为了避免在未来的电子商务交易中产生贸易纠纷，联合国《电子商务示范法》第15条详细规定了收到和发出数据电文的时间和地点：（1）除非发端人与收件人另有协议，一项数据电文的发出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

。（2）除非发端人与收件人另有协议，数据电文的收到时间按下述办法确定：如收件人为接收数据电文而指定了某一信息系统，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；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。（3）即使设置信息系统的地点不同于根据第4款规定所视为的收到数据电文的地点，第2款的规定仍然适用。（4）除非发端人与收件人另有协议，数据电文应以发端人设有营业地的地点视为其发出地点，而以收件人设有营业地的地点视为其收到地点。就本款的目的而言：“如发端人或收件人有一个以上的营业地，应以对基础交易具有最密切关系的营业地为准，又如果并无任何基础交易，则以其主要的营业地为准；如发端人或收件人没有营业地，则以其惯常居住地为准。”我国新《合同法》规定：“采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间（第16条）”。该法同时规定，“采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点（第34条）。”就数据电文本身来看，不能将其视为等同于书面文件，因为数据电文具有不同的性质，不一定能起到书面文件所能起到的全部作用。这就是为什么《电子商务示范法》采用了一种灵活的标准，考虑到采用书面文件的环境中现行要求的不同层面：采用功能等同办法时，注

意到形式要求的现有等级，即要求书面文件提供不同程度的可靠性、可查核性和不可更改性。例如，关于应以书面形式提出数据的要求（构成“最低要求”）不应混同于较严格的要求，例如“经签署的文书”、“经签署的原件”或“经认证之法律文件”。《电子商务示范法》并不打算确定一种相当于任何一种书面文件的计算机技术等同物，相反，《示范法》只是挑出书面形式要求中的基本作用，以其作为标准，一旦数据电文达到这些标准，即可与起相同作用的书面文件一样，享受同等程度的法律认可。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)