

电子商务及其法律问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_94_B5_E5_AD_90_E5_95_86_E5_c122_483553.htm

一、电子商务与电子数据交换??电子商务或称电子贸易，是一种以数据电文的方式来生成、储存或传递贸易信息的现代贸易方式。由于电子商务是一个全新的领域，人们对这一术语的理解也有些差别。例如，IBM把电子商务描述为“通过使用因特网技术对企业主要业务所做的改变”；世界贸易组织把电子商务定义为“以电子方式进行的商品和服务的生产、分配、市场营销、销售或支付”；国际商会则对电子商务从不同的角度进行了阐述：“所谓电子商务是指实现整个贸易活动的电子化；从涵盖范围方面可以定义为交易各方以电子交易方式而不是通过当面交换或直接面谈方式进行的任何形式的商业交易；从技术方面可以定义为：是一种多技术的集体，包括交接资料、获得资料以及自动捕获资料等”。??对于大多数人而言，电子商务就是在因特网的一部分(即WWW)上购物。但电子商务的业务领域并不局限于网上购物，它包括很多商业活动。对于企业来讲，电子商务的优势可以归纳为一句话：增加销售额并降低销售成本。这种优势是显而易见的；企业在销售商品和处理订单时，用电子商务可以降低销售问价、提高报价和确定存货等活动的处理成本。它在增加卖主销售机会的同时，也增加了买主的购买机会。在电子商务中，讨价还价和交易条款的传递都十分便捷，因为WWW可以高效地传递报价，因此，它提高了企业间信息交换的速度和准确性，降低了双方的交易成本。与此同时，电子商务的好处可以惠

及整个社会。通过因特网可以安全、迅速、低成本地实现税收、退休金和社会保险金的支付。另外，与支票支付相比，在网上支付更容易审计和监督，这可以有效地防止欺诈和盗窃等经济犯罪的发生。??根据联合国国际贸易法委员会于1996年12月16日通过的《电子贸易示范法》的定义，“数据电文是指经由电子手段、光学手段或者类似手段生成、发送、接收或储存的信息。这些手段包括但不仅限于电子数据交换(EDI)、电子邮件(E-mail)、电报、电传或传真。”在目前阶段，EDI是电子商务的主要载体虽然电子商务并不限于EDI一种方式。同时，我国新颁布实施的《合同法》也把EDI确认为合同的书面形式的一种。因此，电子商务的法律问题的主要研究对象也应当以EDI为主

。??EDI(ElectronicDataInterchange)是一种由电子计算机及其通讯网络处理业务文件的技术。它利用统一的标准编制资料，使用电子方法，将商业资料由一台电脑应用程序传送到其他的电脑应用程序中去。由于使用EDI可以大量减少甚至消除贸易过程中的纸面单证，因此又被称为“无纸贸易”。关于EDI的概念，目前并没有统一的界定。联合国国际贸易法委员会《电子贸易示范法》将EDI定义为“电子计算机之间信息的电子传输，而且使用某种商定的标准来处理信息结构。”由此可见，EDI包括三大要件：电子计算机的应用、数据的标准化和通讯网络。在这三大要件中，电子计算机的应用是必备的物质条件。数据的标准化则是指原来以纸面形式体现的商业文件以某种约定的标准格式化为具有一定结构特征的标准电子数据。数据标准化也是EDI运行的基本条件之一。EDI的内容之所以能够被不同的贸易伙伴的电子计算机所识别并加以

处理，关键就在于这种标准的存在。进入20世纪90年代以来，随着网络技术的不断发展，因特网也成了EDI的重要构成要素之一。此外，由于目前EDI技术与有关法律的限制，贸易伙伴之间在运用EDI通讯之前，往往要订立通讯协议，以确立一些共同的行为规则。因此，通讯协议也是目前EDI的一个重要因素。

二、EDI的法律问题

在EDI的运行之初，人们就已经注意到了应用EDI从事国际贸易除了技术与商业问题之外，还有一个亟待解决的问题法律问题，可以说，EDI的发展与应用不仅仅是技术与商业领域的结构性变革，也使国际贸易的法律体系面临着前所未有的挑战。EDI所引发的法律问题主要是指传统的法律体制如何接纳EDI贸易方式并使之合法化的问题。这些问题突出体现在传统法律体制中关于书面形式、关于签字、关于证据的效力、关于合同的成立方式、时间与地点等问题的规定如何与EDI的“无纸贸易”方式互相协调与容纳。同时还包括法律对这一新的贸易方式的规范与保护的问题，如通信安全问题、网络责任问题、管辖权问题、税收问题等等。

(一)EDI贸易方式与传统贸易方式的区别

相对于传统的货物贸易和服务贸易，EDI贸易方式有其突出的特点：

1. 卖方在网上交易中仅以网址存在，其真实的姓名或名称、地址在网上并不明示显现。目前，上网建立网页进行交易的行为不在法律的控制之下，任何人都可以成为交易的主体。不像传统交易方式下，要求经营者必须办理工商登记和税务登记，也不要求网上经营者有固定的地址和经营场所。
2. 交易对象无形化、信息化、数字化。传统的贸易以实物为主。而在网上进行的交易活动，其标的不仅包括有形的实物商品，还包括无形的产品与服务。

务。??3?苯灰坠?程无纸化、支付手段电子化。前面已经提到，使用EDI可以减少甚至消除贸易过程中的纸面单证。同时，由于信用卡的推广和普及，价款的支付也可以在网上进行，买方只须在网上向卖方披露信用卡的有关信息，付款即告完成。??4?苯灰字魑宓娜?球化。网上交易削弱了商品和劳务提供者与商家和消费者之间地理位置上的联系，国界和国境的概念在网上交易中已经被淡化。??(二)书面形式问题??我国《民法通则》第56条规定“民事法律行为可以采取书面形式，口头形式或者其他形式，法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。”相应地、《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。法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。”由此可见，按照我国现行的法律规定，合同的形式除法律明文规定应当采用书面形式的以外，可以由当事人自由选择。关于EDI是否属于书面形式的问题，《合同法》第11条明确规定“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。”《合同法》的这一规定明确了EDI的书面形式问题，认同了使用EDI形式订立合同具有特殊的书面性，为EDI贸易方式在我国的进一步发展扫除了法律上的障碍。??(三)签字问题??签字问题(包括盖章，下同)与书面形式问题密切相关。很多国家的法律往往在对商务文件做出书面形式的要求之后，还要求必须有当事人签名，并以此作为合同成立的有效要件之一。例如，各国的标据法几乎都要求标据必须有出票人的签字才能生效。毫无疑问，传统意义上的签字是以纸面文件为背景的。而对

于EDI来说，一般是不可能进行签字的。那么，这个问题怎么解决呢???笔者认为，签字问题的实质是交易双方当事人对交易行为的一种确认方式。各国立法对签字的要求主要是基于下述三种考虑：第一，表明文件的来源；第二，表明签字者对文件所载内容的确认；第三，作为签字者对该文件内容的正确性和完整性负责的证据。不难看出，签字实际上起到一种认证的作用。然而，签字并非是认证的唯一手段。各国通行的公证也是认证的一种手段。从另一个角度来讲，任何认证手段都不是完美无缺的。签字被模仿或伪造的事例在司法实践中屡见不鲜。就像开锁一样，用传统的钥匙可以开锁，用指纹、声音、密码也都可以开锁。在电子商务的实践中，很多EDI用户在传递信息时加上约定的口令或密码。这种口令或密码实际上比签字更具有认证的效力。尤其对于接收方来说，因为这些口令或密码是事先约定的，接收是在接收方的配合下完成的，接收方完全可以以此作为证明文件来源的最有力的证据。此外，在网上，用户可以记录下双方所收发的全部记录。这时，因特网就成了记录的保管人。当争议发生时，因特网所提供的记录，可以起到第三人证明的作用。对于这一问题的解决，我国《合同法》建议草案中曾对签字做了如下定义：“当事人及其授权代表的亲笔签名，或者在运用电脑等机器的情况下，能识别信息传递的合理方法。”但是，在正式通过实施的《合同法》中并没有此条款。今后如何认定，还须进一步的司法解释。??(四)证据效力问题??前面已经提到，我国新颁布实施的《合同法》，已经把EDI确认为书面形式的一种。因此，EDI电文完全可以作为书证使用。但是，通过EDI方式进行贸易活动的全过程都是无纸的，当因为

诉讼需要从电子计算机内调出文件时，所调出的文件很难说是否是原件。因此，在与之相关的证据规则中，不应当要求提供EDI的原件。

（五）合同成立问题

1. 确认。合同作为一种“意思合致”的结果，在法律上总是要经过从要约到承诺的过程。由于采用EDI方式订立合同时，交易双方之间的权利义务有可能记录在多个不同的载体上，也就是说，交易双方有可能通过多次的信件或者电文往来才确定了合同的内容。为了使合同的权利和义务更加明确、合同履行更加方便、在发生纠纷时举证更加容易，交易一方就可能要求签定确认书对合同的内容予以最后的确认。在这种情况下，确认书具有承诺的性质。

2. 成立的时间与地点。这个问题对交易双方具有重大意义。前者决定合同效力的起始与法律关系的确立；后者则对诉讼时确定管辖法院和适用的法律具有重大意义。按照我国《合同法》第25条的规定，合同成立的时间是“承诺生效时”。该法第33条又进一步规定“当事人采用数据电文形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。”也就是说，采用EDI方式订立合同，如果交易一方在合同成立之前做出了正式的承诺，那么合同在承诺做出的时候已经成立，无须再签订确认书。

关于合同成立的地点，《合同法》第34条第2款规定“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。当事人另有约定的，按照其约定。”

（六）网址能否作为管辖依据问题

网络的全球性和开放性给判断网上活动发生的具体地点和确切的范围造成了困难，也就很难解决它的司法管辖问题。但我们发现，网络中有一个因素是不变的

，那就是网址。要使网址成为新的管辖依据，应当具备两个条件：第一，其自身在时间和空间上是相对稳定的；第二，其自身与管辖区域之间有一定程度的关联性。从网址本身来看，一方面，它类似于地理概念上的居所，它的所有者有权使用网址或允许他人使用网址收发信息。在网络空间中它的位置是可以确定的；另一方面，由于网址是ISP(网络服务提供者)授予的，因此，在ISP变更之前，它具有相对的稳定性，并且它与ISP所在的管辖区域的关联性是非常明确的。所以，网址可以被考虑作为新的管辖依据。??全球经济一体化进程的不断加快和信息技术的飞速发展使电子商务成为今后经济发展的必由之路。作为世界贸易大国之一，电子化已经成为我国外贸的发展方向。正如外经贸部部长石广生所说：“电子商务对二十一世纪世界贸易来说是一场革命，我们要想成为贸易大国、强国缺此不可，一定要作为重要的大事抓好，事关大局，事关未来。” 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