

知识经济下电子合同之 发展与变革

林瑞珠 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D923.64
18

The Development and Reformation of Electronic Contract under the Knowledge Economy Era

知识经济下电子合同之 发展与变革

林瑞珠 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识经济下电子合同之发展与变革/林瑞珠著. —北京:北京大学出版社, 2005. 11

(科学法学论丛)

ISBN 7 - 301 - 09528 - 7

I. 知… II. 林… III. 电子商务 - 合同法 - 研究 - 中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 094354 号

书 名: 知识经济下电子合同之发展与变革

著作责任者: 林瑞珠 著

责任编辑: 邹记东

标准书号: ISBN 7 - 301 - 09528 - 7/D · 1271

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电 子 信 箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 21.5 印张 367 千字

2005 年 11 月第 1 版 2005 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 33.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究



科技法学论丛

Science and Technology Law Series

《科技法学论丛》编辑委员会

主 任 王家福

编辑委员会成员（按姓氏拼音顺序排列）

段瑞春 范建得 冯震宇 刘江彬

刘尚志 罗玉中 王家福 吴汉东

杨立范 易继明 张新宝 郑成思

郑中人 周汉华 朱苏力

论丛主编 易继明

目 录

1 绪论	(1)
1.1 动机与目的	(1)
1.2 研究方法	(4)
1.3 研究之理念与重点	(6)
2 当前两岸有关电子商务议题的发展与适应	(19)
2.1 大陆电子商务发展现况与调整	(19)
2.2 台湾地区电子商务发展现况与调整	(39)
3 以电子数据交换法制为基础的电子贸易	(57)
3.1 无纸化交易环境的形成	(57)
3.2 电子数据交换的产生背景及发展	(58)
3.3 使用电子数据交换的主要法律问题	(72)
3.4 通过电子数据交换缔结合同所生的主要问题	(88)
3.5 应用电子数据交换的解决方案	(94)
4 电子合同的成立与生效	(102)
4.1 电子化交易环境的形成	(102)
4.2 传统国际贸易合同的法源	(105)
4.3 合同电子化的相关问题	(122)
5 论电子交易的管辖	(150)
前言	(150)
5.1 概说传统管辖权	(150)
5.2 电子交易中管辖权问题的缘起与冲击	(152)
5.3 国际立法与美国实务的发展	(154)
5.4 解决网络管辖权冲突问题的寻思	(172)
5.5 结语	(180)

6 电子合同之因应与建议	(182)
6.1 电子合同之法理新思维	(182)
6.2 电子合同法制化之建议	(189)
致谢	(196)
参考文献	(198)
附录	
1. 两岸电子商务合同法制对照表	(209)
2. A/CN.9/WG.IV/WP.108	(211)
3. UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2004	(232)
4. PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS	(270)

1 绪 论

1.1 动机与目的

回顾电子商务的发展历程,先是网络科技带给人类前所未有的希望,这是一种弹指间神游世界的梦想。然而快速但不切实际的资本市场操作,却让网络科技在具体孕育出网络产业前将网络的商务应用推入泡沫化的危机,在历经去芜存菁的演变过程后,我们很欣慰地看到各个方面的发展渐趋成熟。首先,我们看到网络应用科技已逐渐协助企业迈入 E 化的环境,而电子交易的选择也日趋多元,尤其在政府本身 E 化速度加快以及网络金流问题逐渐获得解决后,电子商务已然不再只是一种会幻灭的梦想,而是真实存在于你我之间的交易类型。面对这种发展,我们看到电子商务的发展也随经济理论由信息经济进一步延伸为知识经济或新经济,日益成熟。此时社会的需求已不再仅是概念式的诠释电子商务的概念,相对地,大家必须很清楚地了解他们在谈论的电子商务是怎样的交易?如何界定交易?如何厘清交易内容?如何保护消费者?依经济理论来说,交易的信息不明将导致交易双方无法期待从而无从形成供需体制。准此,在社会需求已然形成而整体社会体制仍未臻成熟之际,除了期待政府协力外,如何借助既有之商业惯例更是重要。这也是早期贸易领域中之电子数据交换(Electronic Data Interchange, EDI)为国际间电子商务实务所重视,并借重其自律机制发展电子交易国际规范之因。发展至今,虽然许多电子交易的规范均已成型,然则在涉及交易标的的电子信息化时,其本身有别于传统商品及服务的特性,不断衍生出许多原有民商法律无法涵盖的问题,尤其在电子交易之标的为信息之本身时,其牵涉的基本适用法律已不再限于民商法,更及于知识产权法。这也是为何美国在电子商务初始的 1997 年即积极在电子商务政策纲领,及之后的千禧年著作权法案与 WIPO 修法中,推动著作权保护领域之扩大及于网络接取权(public access right)等的原由所在。整体言之,知识经济必须始于对知识属性交

易标的之保护与权利界定,而这也是在交易发生之初就必须具备者。然则一旦新类型的交易标的(信息或知识)在知识产权架构下获得保障,则民法的交易法规必然面对其交易属性无法为原有法制所涵盖的尴尬处境,从而民法的修改或调整无法避免,此可证之于联合国贸易法律委员会之立法趋势、美国的计算机信息交易法与中国的合同法。本书之撰写即在于对应知识交易环境之发展,侧重于整体电子交易应有之调适部分,然将范围局限在国际贸易惯例所及之合同领域,而以电子合同为研究重点。

面对电子商务之发展,知识经济的兴起逐渐将传统的交易环境推向全球化、科技化与多元化个性化的方向,这对于用来规范并促进变迁中交易行为之法制而言,是一大挑战。此带给合同法制之冲击,主要呈现在对原有的信任基础、法律的基本原则与交易惯例产生的根本性的质疑,此亦系牵动电子合同法制兴革方向的重要因素。基本上,交易当事人得不用纸与笔来完成其交易时,传统书面形式和签章都将被计算机网络中传输之数位资讯所取代时,此亦隐含书面形式与签章之概念需重新加以界定。最早的合同电子化发展系以电子数据交换模式来呈现,以实务运作经验言,虽被认为是无纸化交易发展过程中的重要里程碑,惟其于发展过程中亦遭遇难以突破之法律问题,如:(1)书面形式之问题;(2)签章之问题;(3)证据法上之问题。如何解决传统法律所要求之文书形式与无纸交易特性之兼容性问题,便成为电子交易法制化之发展重点。而为因应电子交易法制化发展之需求,联合国及国际商会等组织快速投入电子交易法律之建构,在可预见的未来电子交易法制将呈现出从国际到国内的统一化趋势,应如何配合全球化的法制发展趋势,以利新世纪交易之进行,已成为两岸中国人所不可忽视之法律研究课题。基此,本书特以既有国际贸易规范出发并就联合国国际贸易法律委员会(UNCITRAL)于2001年起着手研议《藉数据电文缔结或证明之(国际)合同公约草案初稿》(Preliminary Draft Convention on [International] Contracts Concluded or Evidenced by Data Messages)^①发展趋势,加以评析以为借鉴。

① 本草案系根据联合国国际贸易法律委员会电子商务工作小组第38届会议决议而来,工作小组近期将于2004年10月11—22日假维也纳第43届会议中提出公约草案初稿,并送交国际贸易法律委员会会议审议,United Nations Commission on International Trade Law Working Group on Electronic Commerce, Forty-third session, A/CN.9/WG.IV/WP.108. (2004)。

随着国际规范内国化之发展历程,电子合同的问题^①,亦从早期的假设性探讨及侧重电子交易合同之研究,进入内国法制定后之具体适用问题。以台湾地区之发展经验而言,虽电子签章法已正式颁行,但该法尚无法完全解决电子交易所须面临的民事问题,故电子合同的探讨,除电子签章法之规定外,亦应就其与现有民事法规之关联性与兼容性加以涵盖:例如,在当事人身份之确认问题上,有关电子签章与传统签章观念之差异性^②;在自动化计算机系统与电子代理之应用问题上,有关民法代理规定之适用可能性;在数字商品为交易标的之问题上,有关民法中权利客体概念之适用;在非对话意思表示之生效时点问题上,有关生效时点认定与意思表示撤回之可能性等,均其着例。此外,究应如何判断电子合同缔结过程中,电子讯息的出处或归属?如何评价“再确认”机制之法律性质?均有待吾人加以探究。对此,本书拟以民事合同之基本规范为基础,遵循网络规范之发展模式,自国际而内国的角度来检视当前台湾地区电子合同法制所面临之挑战;其中将纳入电子签章法颁行后所涉之问题,及其与国际规范或其他国家相关法律制度发展方向之歧异,进而回归到基础民事法相关规定之探讨,以作为两岸后续法规调适之参考。

继前述民商法相关的基础性探讨,纠纷之处理乃研究电子合同法制不可或缺的一环,而电子化环境的冲击,也确未错过此部分。以电子合同之民事管辖课题言,于传统电子数据交换交易中,当事人间往往透过前置协议来决定双方之通讯设备与网域或网址名称,从而形成以协议来取得管辖基础之做法,此虽较无争议,唯于涉外管辖中自律安排应否加以承认则成问题。再者,随网络交易机制之发展,运用自动化交易系统与数字商品交易时,合同成立、生效时点之认定,成为影响管辖决定因素之重要课题。目前,虽已有论者开始就这类问题加以着墨,但如何自既有相关理论出发,掌握信息社会之特殊性,进而提出可能解决方向的全面性思考,仍有努力之空间,就此本文拟针对涉外电子合同之民事管辖课题之缘起及其可能之解决方案为探讨。

最后,本书将在结论中,具体对于相关法制建设之课题与应有努力方

^① 本文所称电子合同,系指狭义之电子合同而言。盖广义的电子合同,是指以数据电文形式订立的合同,其方式包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传与传真等方式;从狭义而言,电子合同系指以电子数据交换、电子邮件等电子信息的形式,通过计算机互联网缔结之商品或服务交易合同。赵金龙、任学婧:《论电子合同》,载《当代法学》2003年第8期,第43页。

^② Mohammad Nsour, "Article fundamental Facets of the United States-Jordan Free Trade Agreement: E-commerce, Dispute Resolution, and Beyond", Wash. U. J. L. & Pol'y 2004 (27): 742.

向提出建议。以中国大陆而言,现代化或工业化是改革开放后的首要任务,随网络环境之蓬勃发展,信息化社会之建设已成为平行于工业化之另一要务,这其中电子交易之重要性或其法律制度之建设,都成为政府当局所重视之课题,甚至成为其“十五”计划之重要主题。究竟这些发展涵括了哪些重点,与国际间当前之发展趋势是否相契合,都是值得观察之重点。毕竟中国之现代化步伐方兴,市场机制之经验尚在累积,如何自其发展过程中重要课题之掌握,对照国际规范与台湾地区法规之发展经验,以勾画出当前电子交易环境对合同法制之影响,均为本书探讨之重点。

1.2 研究方法

从华人的角度来观察世界法律的发展脉络,虽不难理解其动态与内容,然以大陆当前在国际社会所受重视程度,以及其在国际社会中之各种参与经验,其法制自社会主义、社会主义市场经济到现今接近一般的市场经济,整个过程乃同时植基于现代化与信息化双轨并进的轨道上,这种经验是世界上少有的。值此之际,如何在全球相关法制发展的愿景中,以台湾地区既有且较能衔接资本市场观点的法律研究为基础,进行与大陆现行充分与国际接轨之发展原则的科技法制加以比较研究,进而厘清两岸未来研究大陆电子合同法制度时之诠释理念,并将此种观点发展成为具国际学术研究价值的课题,在研究方法的运用上,随研究进度与内容的需求,至少会使用到下列不同的方法:

一、资料之搜集

在研究初期,会先进行相关资料之搜集,除传统的数据搜集方式外,将大量使用计算机辅助检索工具,如 West-Law 与 Lexis-Nexis 等。惟,鉴于电子数据之过度引用足以减损论文之学术价值与可信度,故此所有检索成果仍将以直接使用原件为主。此外,原始资料(primary authority)之使用亦将为本研究处理资料过程中的基本原则,以求立论基础之真确。

二、归纳分析方法

针对搜集到之资料,将采行归纳分析方法配合研究提纲加以汇整,以凸现相关问题之核心及其成因,此外,此方面之分析成果,也将被据以作为建构研究大纲之基础与立论凭据。

三、演绎法

除上述之归纳方法外,同时并将针对搜集到的数据,按所谓之演绎法加以分析处理,冀能自其中发现与研究提纲所需论证相关之观点,以为研究立论之用;研究成果之撰写将同时强调“法律现象”——“法制检讨”——“问题之提出”——“解决方式”之逻辑思考,希望以事实的掌握来印证法制之不足,进而呈现问题之所在,以为进一步探求解决方式之依据。

四、比较法学

比较法学方法之使用早已在法界蔚然成风,本研究除延用此方法外,更将强调比较法学探求法律体制之基本差异的精神,在完成初步资料整理分析工作后,以两岸之特殊需求为核心,来从事不同国家间的法制异同研究,使外国法例之引用不致流于概念化之堆砌,而能自外国法律之基本原则与考量出发,具体反映出在参考援引时所容有之本土化思考。

五、历史方法

为落实前述各种方法之使用,完整掌握各种法律之源起、变革与发展趋势均成为必须,而这也正是本研究使用历史方法之价值;是以,在前述基础上,本研究将特别针对援用参考之国内外法例从事历史方法之研究,以知其规定之所以然。

六、经济分析法学

对于科技相关法律之研究言,经济分析方法之使用容有其特殊价值,故此,在前述研究基础上,本研究将援用经济分析之方法来探求应有法制之理性基础,就研究方向言,基于法制化过程中的发展充满了不确定性,不论是涉及民商法或自治理念的电子商务交易法制,抑或就管理与推动相关发展所须的公法上规范体制言,经济分析就如何降低交易成本与促进交易之发展以发挥法制之效益(efficiency),均有积极之贡献。故此,虽然本研究并不认为经济分析的结果能当然取代法律的判断,然则经济分析能提供法学研究一个更具体而有说服力的方向,则确系本文采用此种方法的重要理由与期待。

七、政策分析法学

所谓政策分析法学系指由政策导向(Policy-oriented)法学者就法律与公共秩序(public orders)之关系加以探究(inquiry)时采用的方法。其主要步骤为:(1) 界定目标(思考之目标);(2) 检视过往的发展趋势(passed trend);(3) 分析可能之变量(此属科学思维);(4) 预拟未来之可能发展;及(5) 替代政策之探讨与评估。本研究之最终目的仍在于对于国家社会之需求提出建言,故而政策分析法学之运用亦同具重要性。本书之研究将参考此研究方法,希望让研究成果亦能供做未来立法及决策上之参考。

1.3 研究之理念与重点

本书的撰写,意在对电子合同法制部分加以说明,以国际组织与各主要工业国家的发展为借鉴,作为探讨主题;以下谨针对“研究的滥觞”、“电子商务的发展对合同法制的影响”与“电子合同的发展及其变革”分述本书的研究理念与重点如下:

一、研究的滥觞

近年来因特网^①(Internet)自被普遍地使用在商业上以来,各国无不对之投以相当的关注。伴随着整个社会环境的信息化,数字化环境下电子商务^②的发展已全面冲击到世界上的每一个角落,这种冲击甚至被誉为自工业革命以来的另一次工业革命。至1998年,全球网络人口已突破2亿万人,网络主机则超过2000万台。美国著名的研究公司Forrester Research也指出,1998年是电子商务真正萌芽并茁壮成长的一年,该年度网上交易额已高达510亿美元,其中企业对企业部分为430亿美元,企业对

① Internet 为没有中央控管、全球性的计算机和网络的集合,过去仅供美国国家实验室及高科技界从事学术交流。1980年代末期开放使用后,网际网络串联了全球一百多个国家的计算机网络,遍布各地的学术界、政府机构与工商界的数千万计算机使用者都能借着这个网络,跨越国界交流信息。Nicholas Negroponte:《数位革命》,齐若兰译,台北:天下出版社1995年版,第315—316页。

② 所谓电子商务,是指物理性的交换或不通过直接的物理性接触,而由当事人不拘形式通过电子通讯进行商业性交易。电子商务可以从“特定企业间的交易(闭锁式的电子资料交换;即Electronic Data Interchange,简称EDI),亦即公司与公司间的连结”;“利用网络,企业及个人(消费者)间发生的商业交易”;“不特定企业间的交流,亦即利用网际网络与他企业间联系、进行电子商业交易”等三种方向来加以诠释。牧野和夫:《电子商务取引法(EC LAW)之现状》,载《国际商事法学》1988年第7期,第738页。

一般终端用户部分则为 80 亿美元^①;按照这个发展趋势,美国 Jupiter Communication 研究单位更预测至 2005 年时,美国 B2B 市场将有超过 6 兆美元的产值,此一数字将占美国 B2B 非服务支出(non-service spending)项目总额的 42%^②,从而也使电子商务成为从事商业交易、行销及广告等商业行为所不可避免的重要工具及媒介;换言之,就其将提供给全球消费者、制造者、销售者及企业经营者的功能或机会而言,网际网络上的电子商务将发展出一个潜力无穷的市场机会,各国无不积极展开对于这些机会的把握。

美国 1997 年春天在 WTO 提出的电子商务政策纲领,就是为配合全球贸易电子化的发展及贸易版图的重新分配所提出的游戏规范蓝图。在其政策宣示中,美国提出所谓的五大基本原则及九大议题^③,一时间,美国俨然成为主导国际贸易电子化过程的主要力量。近来,美国更是将这种意图反映在亚太经合会议(APEC)的议题上,并于 1998 年新加坡召开的会议中强力运作,促使 APEC 通过了几项与电子商务发展密切相关的原则,这些充分体现了美国主导这方面发展的企图。其他诸如欧洲 1998 年提出的有关电子商务交易的相关指令^④;日本自 1996 年开始推动电子认证等相关制度^⑤,并于 2001 年 4 月 1 日开始实施电子签名及认证业务相关法律;新加坡 1998 年伴随电子交易法的通过产生的发展,以及台湾地

① 果芸:《企业如何运用电子商务赚钱》,载《信息与计算机》1999 年第 4 期,第 738 页。

② http://www.find.org.tw/news_disp.asp?news_id=870 (visited 2004/7/19)。

③ 有关美国所提出的政策纲领,请参见:《电子商务概述》,国际贸易局 1997 年版,台北:“经济部”国际贸易局,第 28 页;另请参阅网址 <http://www.whitehouse.gov/WH/New/Commerce/summary-plan.html> (visited 1998/2/21);其纲要如下:

(一) 五大基本原则:1. 私人企业应居领导地位;2. 政府应避免对电子商务为不必要的限制;3. 政府参与的目的支持及实施一个可预测的、最小化的、持续的、及简单的商业法律环境;4. 政府应肯认网际网络的独特性质;5. 网际网络上电子商务的推动应以全球为基础。

(二) 九大议题:1. 财务方面:(1) 关税与税捐的课征;(2) 电子付款系统的建立。2. 法律方面:(1) 统一商法典的制定;(2) 知识产权的保护;(3) 隐私权的保障;(4) 网际网络的安全机制。3. 市场方面:(1) 对电信基础架构与信息科技的建构;(2) 对网络内容及广告的管制;(3) 对技术标准的决定。

④ 有关欧洲的发展,严格来说欧洲目前还没有统一的电子商务法规,但为了避免各会员国间因法规不同造成电子商务发展的障碍,欧联刻正建构一共同法律架构,其中与电子商务议题直接有关的,包括远距合约、电子商务、电子签章及数据保护等。详情请参阅欧联内部电子商务法律指令草案,详见“经济部”国贸局贸(八八)三发字第〇九六八一号函及“经济部”贸易局编,“台湾地区参与国际经贸事务项目小组电子商务工作分组”1988 年度第二次会议议程(1999.09.03)。

⑤ 有关日本的发展,请参见:《电子取引法制に关す研究会(制度关系小委员会)报告书ツェリスト》(特集・电子取引法制のあり方),1998(7):14—32。

区“行政院”于1999年7月1日积极推动的产业自动化与电子化方案^①,均透露出各国家、地区积极介入这方面发展的意图。基本上,电子商务的发展已被认为至少将加速国际贸易的发展速度达6倍以上,按联合国贸易与发展组织(UNCTAD)发布的《电子商务与发展报告》表明,截至2002年底,全球互联网用户数目约有5.91亿人口,年增长率20%^②。此外,甚至有估计,到2006年,全球电子商务交易额将占到全球贸易总额的18%左右^③,从而彻底改变贸易分配的版图。

随着网际网络时代的来临,EDI在1990年左右开始被进一步的运用,并通过网络缩短了与现实世界的距离,不属于传统贸易类型的诸多网络交易模式也随之诞生,这其中包括了所谓的B to B(商人对商人)、B to C(商人对消费者)、C to C(消费者对消费者)等类型,也影响到了传统民商法的分野。其次,网络交易所涉及的相关交易主体的出现,也冲击到了原有的民商法体系,这其中有人及人的意志延伸的问题,更有电子代理(electronic agent)与虚拟(virtual)主体的影响,从而对于以合同自由及当事人真意的探讨为基础的传统法制而言,如何重新建构出能一并适用于各种交易主体的合同法原则至为重要。再者,由于技术本身的发展性,以及交易发生的欠缺地域或法域限制性,主权的概念与管制的可能都会受到稀释,从而使得合同本身的执行力或拘束力也同样的受到影响。因此,如何诠释合同的成立、生效,又如何来履行合同,这些都牵涉到法律对同时存在于虚拟环境与实体社会中的合同行为的认知与诠释,而这也将是对于整体执法体系的一大考验。

电子合同的出现,已经对传统的民商法造成了相当的冲击,而在探讨其相关的问题时,首先应当回到对于早期EDI交易经验的把握,透过EDI的发展,我们可以看出人们如何对于无纸化的电子交易建立信心,如何在虚拟与实体之间来运作;此外,伴随电子商务发展而来的诸多问题,显然不如传统EDI那样单纯,因为在欠缺预设协议的基础上,网络上的当事人往往是以几无时间差的方式,在互不认识的情形下交易。如何去探求一个能一并适用于各种合同类型的法律原则,确实是不容易。如果EDI的实施经验得以被使用来作为探讨无纸化电子交易法制的基础,那么EDI

① 台湾地区“经济部”此方面的努力请参阅其网站资料,请查阅台湾地区“经济部”商业司,网址为 <http://www.moea.gov.tw> (visited 2004/7/30)。

② 其中,欧洲互联网用户占全球用户的31.5%,亚太地区占30.9%,北美地区占30.1%,拉丁美洲占5.5%,非洲和中东各占1%。参 <http://www.unctad.org> (visited 2004/7/30)。

③ 中国电子商务协会,参见 <http://www.ec.org.cn> (visited 2004/7/30)。

发展至今所遇到的主要问题,自然也应被作为探讨的课题。其中比较重要的基础性问题有:(1) 书面形式的问题;(2) 签章的问题;(3) 证据法上的问题。如何解决传统法律所要求的文书形式与 EDI 贸易中无纸特性的兼容性问题,正是我们在探讨贸易电子化的问题时首先面对的法律课题。因此,这部分的探讨应是本文所强调的最主要课题。

实际上,国际贸易中所使用的电子数据交换应是最早的电子商务类型,只不过原先所采用的封闭式系统,以及限于商人对商人(贸易伙伴)间的交易模式,远不如当前电子商务下合同类型的多元化;而随着近来加值网络(Value Added Network)与信息服务提供者(Information Service Provider)的日益盛行,原本国际贸易合同所使用的 EDI,已经逐渐走向开放式,而且随着电子商务的发展而提供跨国即时交易的机会,不论是信息类型商品直接传输,还是以邮递方式交付,新的支付工具及具较高安全性的安全付款机制,如 SSL 或 SET 等,都已将国际贸易的战场,由商人与商人之间拉近到商人与最终商品使用者之间,从而也导致国际贸易的概念愈来愈接近电子商务。究其根源,应在于传统贸易商以对信息的掌握来争取提供服务机会的优势已经丧失,在全球信息架构将逐渐建构完成个人虚拟网络(private virtual network)的今天,贸易过程的基本行为,如招商、下单、押汇、汇兑、保险、运送、交付等都会随着电子商务基本架构的规划完成,而被纳入电子交易的环境中;是以,未来贸易商所必须处理的,除了不可避免的实物交付外,可能都可以通过电子环境或电子工具、媒介来完成;换言之,除了必要的物流外,讯息流、金流与其他物流都将能通过电子交易模式来完成。面对电子商务发展的压力,国际贸易领域中的 EDI 也在国际商会(ICC)与联合国的主导下,展开了新一轮的规划。

以目前的法律研究来说,对于法律现象的掌握往往是零碎而片面的,或以介绍 EDI 为主,或以介绍国家信息基础设施建设(National Information Infrastructure)所涉及的问题为内容,少有以法律现象为基础,从对法律关系的把握切入权利义务内容,进而具体掌握法制方面应有的思考的。换言之,我们可以很容易地从外国的发展经验中感到自己的不足,但是法律的建构或调整却不能是片断而无体系的,这一点在思考传统国际贸易的问题时更为突出。由于国际贸易的本质具有国际性,除了国际条约外,国际惯例在规范其交易关系上都具有重要的地位,此外,由于国际贸易合同的本质通常属于买卖,所以各国民商法对此也都有不同的规范,从而必须通过国际私法来调整其管辖与法律适用问题。

然而,在从事电子交易的相关研究时,我们必须了解,由于电子交易

所涉及的问题多具有国际性,所以以比较法的方式来探讨很有必要,但是我们应该注意英美法系与大陆法系之间的理念差异,国内相关法制的特殊性也都应该适当地被纳入考量,以免有指鹿为马或东施效颦之误。至于属民商合一的制度下的台湾地区,对于合同关系的诠释,较接近大陆法系的概念,所以在援引英美法系的文献时,应对法系间体系上的差异有所了解。例如在合同的效力问题上,英美法系的“约因”(consideration)一向有关键地位,然而相对的这个合同要素并不存在于大陆法系的合同法制中,而且也不等同于对价观念,因此在使用英美文献时应有所注意。这方面的问题还存在于诸如“发信主义”或“到达主义”的适用上的差异,对于证据法则的规定等不一而足,但却都与法律关系的界定密切相关。尤其在美国统一计算机信息交易法(Uniform Computer Information Transaction Act; U. C. I. T. A.)中纳入新的交易标的——信息(information),并以信息交易(information transaction)合同来界定这种类型的“买卖”(sales)后,如何以这种商品的交易为核心,重新掌握其交易的法律关系,更是大陆法系国家在思考如何调整对电子交易的规范时所必须特别重视的内容。以上这些尝试融合不同法系与国际间规范发展趋势的努力,则是本文自诩对电子合同法制的发展有所贡献之所在。

二、电子商务的发展对合同法制的影响

正如大家所知,随着当今电子科技、通讯技术的不断进展,以及家庭中个人计算机的普及、参与网际网络人口的遽增,网际网络上电子交易也将倍增。此时,鉴于电子交易的交易环境虚拟化,导致传统以书面性为前提的法规范环境将有所不足;所以,思考如何重新建构电子交易当事人间的法律上的权利义务,十分必要,从而也引发了所谓“虚拟(cyber)合同法”、“虚拟电子商务法”或“虚拟民法”等新法律分野的探讨。因为如果从交易的交涉、成立或履行等实务来看,既然是通过计算机网络或网际网络来完成,那么在探讨其对传统合同法制的影响时,应该可以就下列三种交易形态来看^①:第一种,是指特定企业间交易以使用所谓“电子数据交换(Electronic Data Interchange, EDI)”的方法完成的,这是特定企业间(集团公司内或相关公司间等)的电子数据交换;第二种,是利用网际网络来进行的企业与个人(消费者)间的电子商业交易,例如消费者在网际网络中

^① 牧野和夫:《电子商取引法(EC LAW)の現状について(1)—总论および电子契約法(上)》,《国际商事法务》,1988, 26(7): 738—739。

所谓“虚拟(cyber)商场”购物的情形;第三种,是克服电子数据交换中无法与不特定企业交流的封闭特性,以交换电子数据的方式利用相关公司间的网络(公开的网络),与其他集团企业进行电子商业交易的情形。原则上,这三种交易形态都属于电子交易的类型。^①

而在电子商务交易中,合同的要约、承诺、成立以及该合同的债务履行或完成,全在计算机网络或网际网络上进行。例如:在“虚拟(cyber)商场”中购物,利用该网络进行下订单、接受订货、交货等都属于新类型的法律行为,也是当前各国必须调整现有法规以与其适应的重点。以发展最快的美国来说,由于其传统合同法制至今仍以书面交易为前提,导致现有法规范及其延伸的规定都无法适应这种情况,从而导致统一商法典(Uniform Commercial Code, U. C. C.)面临自 1951 年 U. C. C. 制定以来的最大规模的修改。^② 而日本,其国内也已经开始探讨电子化社会的法制对应之道,例如,在 1996 年 7 月,其法务部就确认,以书面为前提的现行法制已无法面对急速扩展的电子商务,从而决定招揽各方专业人士,组成研究会,着手研拟相关的法律规范。近来,日本又提出了应该从数字签章立法着手,并先确立完善认证机制(Certificate Authority, 简称 CA)的政策。^③

而以实务观点来看,网际间的商务,已不仅是计算机间资料交换的问题,甚至更直接地影响了公司的营销策略及市场力;因此,随着这不断扩大的领域,我们在策划公司的各种活动时,都必须重新纳入电子商务的配合,而其中涉及信息和服务交换的安排,将是最不可缺少的一环。这也正足以解释前文美国推动 U. C. C 第 2B 条(现为计算机信息交易法)的立法缘由。基本上,本书相信,电子商务在各种层次领域会发展出更新的技术,使得成本下降、效率增加;换言之,电子商务创造了一个开放的市场空间,使整个价值链中人们自发的互动、提供人际关系的管理平台,以及赋予消费者在购买过程中更强的决定能力,这都是过去 EDI 所未及的。此外,电子商务的发展也提供了一个买卖商品的途径,但如果我们只把网际商务当作是另一个复制的买卖关系,可能它所带来的利润并不会使人

① 管知之:《电子商取引に関する诸问题》(特集 グローバルネットワークの法的课题)(第 21 回法とコンピュータ学会研究报告),法とコンピュータ,1997,(15): 77—78。

② Committee On The Uniform Commercial Code, An Appraisal Of The March 1, 1990, Preliminary Report Of The Uniform Commercial Code Article 2 Study Group., Prepared By A Task Force Of The A. B. A. Subcommittee On General Provisions, Sales, Bulk Transfers, And Documents Of Title, Delaware Law School of Widener University, Inc. Del. J. Corp. L. 1991 (16): 981.

③ 参见 Tomaszewski, John P., “The Pandora’s Box of Cyberspace: State Regulation of Digital Signatures and the Dormant Commerce Clause”, Gonz. L. Rev. 1997/1998 (33): 436。