

网络空间统一合同法 与我国网络交易的立法及实践

Uniform Contract Law in Cyberspace
and the Legislation and Practice of
Network Transaction in China

贺琼琼/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为湖北省教育厅人文社会科学青年项目研究成果资助项目 (13q002)

网络空间统一合同法 与我国网络交易的立法及实践

Uniform Contract Law in Cyberspace
and the Legislation and Practice of
Network Transaction in China

贺琼琼/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络空间统一合同法与我国网络交易的立法及实践/
贺琼琼著. —北京:法律出版社, 2013. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4407 - 1

I. ①网… II. ①贺… III. ①电子商务—合同法—研究—中国 IV. ①D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 302743 号

网络空间统一合同法与我国网络
交易的立法及实践
贺琼琼 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 陶松

开本 A5
印张 10.625
字数 233千
版本 2013 年 5 月第 1 版
印次 2013 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4407 - 1

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引 言 1

第一章 网络空间的特性及对传统合同法律制度的挑战 9

第一节 网络空间概述 9

一、网络空间的界定 9

二、网络空间的特性 11

第二节 传统合同法律制度在网络空间面临的挑战 15

一、传统合同法的形式要求在网络空间面临的冲击 15

二、传统合同法的实体规则在网络空间下的突破 18

三、传统法律规范体系在网络空间下的改变 21

第三节 网络空间统一合同立法的必要性 22

一、国家立法在网络空间面临挑战 22

二、冲突规范调整网络空间的弊端 24

三、“示范法”立法的局限 25

四、现行国际合同统一实体法的缺失与不足 27

小结 34

第二章 网络空间统一合同立法的现状与最新发展 37

第一节 联合国国际贸易法委员会的“示范法” 37

一、《电子商务示范法》 38

二、《电子签名示范法》 39

第二节 《国际合同使用电子通信公约》——网络空间
统一合同法的新发展 41

一、《国际合同使用电子通信公约》制定的背景 41

二、《国际合同使用电子通信公约》的适用范围 42

三、《国际合同使用电子通信公约》的主要内容及重要意义 52

第三节 网络空间统一合同立法的主要特点 56

一、国际立法先于国内立法 56

二、以传统法律为基础,根据网络空间的特性立法 57

三、以法律问题为中心开放式立法 59

四、加强国际合作协调立法 61

小结 62

第三章 网络空间统一立法的基本理论 63

第一节 网络空间统一立法的主要原则 63

一、功能等同原则(functional-equivalent) 63

二、技术中立原则(technology/media neutrality) 66

三、当事人意思自治原则(principle of party autonomy) 69

第二节 网络空间统一立法的规范构成 74

一、网络空间的技术规范 75

二、网络空间的社会规范 77

三、网络空间规范体系的重构 80

小结 83

第四章 网络空间统一合同法中的程式性规则 84

第一节 书面形式规则 84

一、纸质环境下书面形式的要求 86

二、网络环境下书面形式问题的解决方法 90

三、网络空间统一合同法中的书面形式规则 97

第二节 原件规则 99

一、《电子商务示范法》关于原件问题的规定 100

二、有关原件规则的国内立法 101

三、网络空间统一合同法中的原件规则 102

第三节 电子签字 105

一、电子签字的概念和类型 106

二、电子签字的技术模式 113

三、电子签字的证据价值 124

小结 131

第五章 网络空间统一合同法中的实体性规则 134

第一节 电子通信的法律承认 134

一、现有国际立法与实践：电子通信法律承认统一规则的基础 134

二、不歧视和意思自治：电子通信法律承认统一规则的具体内容 138

第二节 要约和要约邀请 141

一、要约抑或要约邀请：理论上的不同主张 142

二、国际司法实践:基于三种合同下的考察	143
三、要约与要约邀请国际规则的统一:背景、内容与评述	150
第三节 当事人所在地的确定	154
一、确定当事人所在地的必要性	154
二、《国际合同使用电子通信公约》对当事人所在地的确定	155
第四节 电子通信发出与收到的时间和地点	164
一、电子通信发出与收到的时间	164
二、电子通信发出与收到的地点	182
第五节 自动电文系统	186
一、自动电文系统的界定:理论争议与立法比较	187
二、自动电文系统订立合同的效力	190
三、自动电文系统的法律地位及行为归属	192
第六节 电子错误	198
一、电子错误概述	198
二、统一合同法之前的电子错误立法	200
三、电子错误的国际司法实践	210
四、统一合同法中的电子错误规则	213
小结	226

第六章 网络空间统一合同法与我国的网络交易立法 227

第一节 我国网络交易发展与应用的实证考察 227

- 一、我国网络交易发展的现状 227
- 二、我国网络交易立法的概况 230
- 三、我国网络交易纠纷的解决及司法实践 240

第二节 网络空间统一合同法对我国网络交易立法的启示 258

- 一、我国网络交易形式规则的不足与完善 258

二、我国网络交易实体规则的不足与完善	266
第三节 我国网络交易法律体系的构建	282
一、制定综合统一的网络交易立法	282
二、以传统法律为基础增强其在网络空间的适应性	286
三、以法律与网规相结合根据网络技术的特性立法	288
附录一	291
附录二	308
参考文献	320

引 言

一、选题依据和研究意义

21 世纪以计算机网络为代表的信息技术突飞猛进,从根本上改变了人们之间信息传递的方式,反映在商业上,其巨大变化就是交易的网络化。随着计算机信息通讯技术的飞速发展,传统有关交易的法律制度在网络空间面临着一系列的冲击。传统法律虽然在某些方面可以为网络交易提供一定的法律依据,但这些规则和惯例正日益凸显出阻碍其发展的缺陷,构成了网络空间贸易发展的法律障碍。

互联网在本质上是跨国性的,交易的网络化不仅将全世界的经济连在了一起,而且也使各国的法律制度趋同化,从而引起了各国在制度建设方面更多地交流和合作。为了消除传统法律在网络交易方面形成的法律障碍,联合国国际贸易法委员会通过了电子商务领域第一个全球性的国际公约——《国际合同使用电子通信公约》。

作为网络空间国际统一的合同规则,该公约以《联合国国际货物销售合同公约》为实体模本,以《电子商务示范法》为程序模本,其中解决了如何确定一方当事人在电子环境中的所在地、电子通信的收发时间和地点、使用自动信息系统订立合同、确立电子通信和纸面文件以及电子认证方法与手写签名功能等同的标准与条件等重要问题,网络空间国际合同规则的统一不仅增强了网络空间交易的法律确定性和商业可预见性,而且充分体现了国际贸易法的新发展,对推动全球网络交易的发展具有重要意义。截至目前,该公约还未正式生效,但已有包括中国在内的 14 个国家签署了公约。中国该何去何从?是批准公约还是拒绝公约的适用?这些问题是我国有关政府官员和法学研究者们面临的现实而迫切需要解决的问题。

近年来,随着我国对电子商务关注程度的增加,我国的网络交易正在以前所未有的速度发展。与此同时,因网络交易引起的纠纷也是接连不断,网络交易暴露的法律问题非常明显。虽然我国不断修改和完善网络交易的相关法律且已经取得了很大的进步,但仍存在不足和缺陷。我国的网络交易立法总体发展比较滞后,有些立法由于缺乏配套的规定而过于原则,缺乏可操作性;而且立法层次低、规定之间不协调导致司法实践无所适从;立法体系不完善,现有法律法规存在空白,无法对网络交易中出现的法律纠纷等一系列问题起到应有的指引和规范作用。

本书选择以网络空间统一合同法律为研究视角,对《国际合同使用电子通信公约》进行全面系统深入的研究,并结合我国网络交易发展与运用的实践,探讨我国的立场和应对策略,具有重大的理论和现实意义。

从理论层面来看,本书不拘泥于在部门法学理论框架内的孤

立研究,而是结合网络空间的无国界性、高技术性等特点,从经济、法律和技术的角度进行三维分析,对网络交易过程中出现的新问题进行跨学科的研究,从而在理论上拓宽了我国法学研究的思路,开辟了法学研究的新领域,为法学研究提供了新视野,具有一定的现实性和前瞻性,这将在一定程度上丰富法学理论的发展。此外,本书结合网络空间统一合同法律规范以及各国网络交易立法与司法实践对我国网络交易发展的法律进行研究,在比较国外的不同制度,分析国际社会的一般做法,揭示我国有关立法的缺陷和不足的基础上,提出我国相关法律制度与国际法规则协调和完善的具体建议;同时本书将从微观上为我国若干网络交易具体法律制度的建立和法治的完善提供明确的建议和理论支持,这不仅可以为我国构建网络交易法律体系提供理论基础,也有助于我国与国际公约的融合和协调,与网络空间的国际立法发展趋势接轨,有助于对合同的订立、合同的效力以及国际法与国内法关系等基本理论问题的进一步探析。

从实践层面来看,本书对推动我国网络交易以及社会主义市场经济的发展具有重要的现实意义。我国在十二五规划中明确将进一步促进电子商务的发展上升为国家战略,商务部发布的《十二五电子商务发展指导意见》明确提出,到2015年,我国将基本完成电子商务法规标准体系建设。因此,深入了解和分析网络空间统一合同法律规范,借鉴国际成功经验,改善当前我国网络交易法律欠缺所出现的各种法律问题,制定出科学合理的网络交易法律体系,不仅有助于现行网络交易实践中法律争议的解决,而且可以帮助网络交易参加者预防和避免网络的虚拟性、无国界性等特点所导致的法律风险,对于我国网络交易迅猛发展具有非常重要的现实意义。

二、国内外研究现状

（一）国内研究现状

在国内,我国学者早在20世纪80年代后期就开始了网络交易法律问题的研究,并出现了一些代表性的学术论文、专著。如《电子商务法初论》一书从民商法的角度出发,对电子商务法的若干基本理论、数据电文法律制度、电子签名的法律效力、电子商务认证法律关系和电子合同的成立与履行等问题进行了探讨,并提出“程式性”规范的观点。随着《国际合同使用电子通信公约》的通过,从公约的角度研究网络空间的交易法律制度成为一些学者研究的热点,国内学界出现了不少有关网络空间统一合同法律制度研究的著述,如《统一合同法的新发展——〈国际合同使用电子通信公约〉述评》一书以公约的产生背景和主要内容为中心,对公约的规则进行了全面完整的介绍和评析。此外,还有一些相关的论文,如《〈国际合同使用电子通信公约〉介评》、《〈国际合同使用电子通信公约〉解读及评价》、《〈国际合同使用电子通信公约〉对我国的启示》等,但多数著述是以规范分析的方法对公约的某些条款进行简单的介绍和分析,其中也有涉及我国相关规定不足的分析与完善建议等,但多是笼统性的建议,其广度和深度有待进一步研究,在理论建构方面显得较为薄弱。且就现有研究的内容来看,普遍存在重规范分析,轻实证调查;重微观政策措施,轻宏观整体研究;重技术措施解决,轻法律理论建构;重法律治理,而轻法律、技术与网规相结合的问题。

总体而言,有关网络空间统一合同法的研究不少,学者们对网络空间统一合同法律规范进行了一些初步的介绍和评析,为深入

研究奠定了良好的基础,但着眼于公约的整体,对公约与中国相关规定的冲突和协调进行综合研究,深入分析我国网络交易实践中存在的问题以及我国网络交易立法的完善,以及如何构建我国网络交易的法律体系等方面仍存在欠缺,有待进一步深入的研究。

(二) 国外研究现状

基于一些国家网络技术的超前性,网络交易相关法律问题的研究在国外起步较早,研究力量充足,也一直是学者们研究的热点,如加拿大贝利·舒库曼的《计算机、网络与电子商务》一书,从解决电子商务发展的具体问题出发,结合各国实践和案例,对网络与电子商务产生的法律问题进行了全方位、多角度的探讨,尤其重点探讨了电子签约和电子合同等问题。随着《国际合同使用电子通信公约》的讨论和通过,有关网络交易统一法的研究则以此为“分水岭”分为两个阶段,前一阶段侧重于探讨国际社会制定网络空间统一合同法的必要性和具体条款建议,例如 Charles H. Martin 的《联合国国际贸易法委员会电子合同公约:适用抑或无效?》(The UNCITRAL Electronic Contracts Convention: Will it be Used or Avoided?)和 John D. Gregory 的《被提议的联合国国际贸易法委员会电子合同公约》(The Proposed UNCITRAL Convention on Electronic Contracts),后一阶段则多注重本国相关法律规定与公约的协调以及公约具体条款的分析,如 Ter Kah Leng 的《电子合同中输入错误的法律后果》(Legal Effects of Input Errors in E-Contracting)和 Andrea Schulz 的《联合国国际贸易法委员会国际合同电子通信合约草案对海牙公约的影响》(The Effect of the UNCITRAL Draft Convention on Electronic Communication in

International Contracts on the Hague Conventions)等。《国际合同使用电子通信公约》是迄今为止联合国国际贸易法委员会通过的唯一与电子商务有关的国际公约,各国加入并签署公约以及公约生效后如何应对成为国外学者探讨的焦点。总体而言,国外学者对网络空间统一合同法律制度的研究比较深入,并呈现出宏观研究与微观研究相结合,规则研究与案例研究并重的特点。

三、研究思路和研究方法

(一) 研究思路

本书主要立足于民法和国际法的基础理论,针对现代信息技术和网络交易迅猛发展的现状,以网络空间区别于物理空间的特性以及传统交易法律制度在网络空间面临的冲击入手,结合网络交易的最新国际立法实践,通过归纳和总结网络空间国际立法的特点、基本原则,对联合国国际贸易法委员会有关网络交易的最新立法成果《国际合同使用电子通信公约》的重要条款从程式性和实体性规则两个方面进行规范分析和比较。最后,通过实证方法归纳总结我国网络交易发展与运用的实践,网络交易中出现的法律问题以及法院的司法判例,探讨《国际合同使用电子通信公约》的相关规定在我国网络交易实践中的可行性,分析我国对待该公约的态度和应采取的立法,力图从我国网络交易现有法律规则的完善以及从政策法规的制定和网络交易纠纷的解决方面就我国网络交易发展的政策措施和网络交易法律体系的构建方面提出建议。

一方面,在微观上,我们可以借鉴《国际合同使用电子通信公约》的某些具体条款以及各国网络交易综合立法的经验以修改和完善我国现有网络交易的立法;另一方面,在宏观上,我们应该建

立综合统一的网络交易法以满足我国网络交易实践的需求,这种综合统一的法律体系既有必要性也具有一定的可行性。网络交易立法应既立足于传统又服从于网络,不仅要分析和把握网络空间与物理空间的特性差异,也不能脱离传统交易法律制度的本质和精髓。法律的稳定性和形成的长周期性决定了网络交易立法永远赶不上互联网技术更新的速度,所以单靠法律治理网络空间存在一定的缺陷。结合网络交易的特点,从政策、技术和行业规范等多角度对网络空间进行治理,以网络交易立法与网规相结合来治理网络空间则可以有效地缓解这种突出矛盾,还可以避免网络行为的集合性以及网络行为主体和效果的无界性与传统主管管辖的冲突。

(二) 研究方法

本书主要采取规范分析、案例分析与实证分析相结合的方法;国际法与比较法相结合的方法;经济、科技与法律三维分析相结合的方法。

1. 规范分析与案例分析相结合的方法。寻找最新的、权威的文本进行规范分析是法律研究的基本方法,本书的规范分析方法主要针对《国际合同使用电子通信公约》的相关规定,除此之外,本书还将采用规范分析、案例分析与实证分析相结合的方法,对我国目前网络交易发展与运用现状进行实证考察,结合各国近年来网络交易的运用与发展与法院、仲裁机构、调解机构的实践,揭示内涵、发现问题,并提出可行的解决方案。

2. 国际法与比较法相结合的方法。国际社会已经形成了大量的国际法规则和国际习惯,许多网络交易发达的国家制定了不少成文法,各国际组织也形成了一些示范法和惯例。本书将通过对

网络交易国际立法以及各国相关法律的比较,归纳和总结网络交易法律的基本规则,寻求构建我国网络交易法律体系的方法和思路。

3. 经济、科技与法律三维分析相结合的方法。网络交易的全球化使网络所涉法律问题越来越普遍,网络法律问题的解决并非总是一个国家国内的事情,有的牵涉到几个甚至多个国家。因此,单纯把网络法律问题作为一个国家国内的部门法研究是不现实的,将国际法和科技法结合研究是本书的基本研究方法。此外,科技法学作为科技与法学的交叉学科,在国际上已有较快的发展,科技与法律的关系也越来越密切,科技对法律的影响将不再是一个小的问题,本书还将结合科技和法学的不同研究方法和视角,分析网络空间的特性,探寻网络空间治理的方法、网络交易法律的发展趋势以及我国网络交易法律体系的构建。

第一章

网络空间的特性及对传统合同法律制度的挑战

第一节 网络空间概述

一、网络空间的界定

信息技术的不断变革推动着人类社会的发展,计算机和通信技术的发展与结合导致了网络的产生。所谓现代通信技术,是指“借助于微电子学为基础的计算机技术和电信技术的结合而形成的手段,对声音的、图像的、文字的、数字的和各种传感信号的信息进行获取、加工处理、存储、传播和使用的能动技术。”^{〔1〕}它的核心是

〔1〕 齐爱民:“论网络空间的特征及其对法律的影响”,载《贵州大学学报》(社会科学版)2004年第2期。