

电子合同的民法原理

E-COMMERCIAL LAW

齐爱民 万暄 张素华 著

电子商务法学丛书

总主编 孟勤国
副总主编 齐爱民

武汉大学出版社

3.04

电子合同的

E-COMMERCIAL LAW

民法原理

齐爱民 万暄 张素华 著

电子
商务
法学丛书

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子合同的民法原则/齐爱民,万暄,张素华著. —武汉:武汉大学出版社,
2002.2

电子商务法学丛书

ISBN 7-307-03406-9

I. 电… II. ①齐… ②万… ③张… III. 电子商务—合同法—研究
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 004796 号

责任编辑:李洪义

责任校对:王 健

版式设计:支 笛

出版:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

发行:新华书店湖北发行所

印刷:湖北省通山县印刷厂

开本:787×960 1/16 印张:17.25 字数:280千字 插页:2

版次:2002年4月第1版 2002年4月第1次印刷

ISBN 7-307-03406-9/D·469 定价:23.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

第一章 电子合同概述	1
第一节 电子商务概述	1
一、电子商务的概念	1
二、电子商务的特点	4
三、电子商务的分类	5
四、电子商务法律关系	7
第二节 电子合同的概念与特征	9
一、电子合同的概念	9
二、电子合同的特征	10
第三节 电子合同对传统合同法的挑战	13
一、电子合同意思表示的电子化对传统合同法中关于合同的成立、 效力方面的冲击	13
二、电子合同的电子形式对传统合同法中关于合同签章、条款内容 及形式要求的冲击	17
第二章 电子合同立法概况	22
第一节 电子合同立法的发展及特点	22
一、电子合同立法的发展历史	22
二、电子合同立法的特点	24
第二节 国际组织电子合同立法概况	26
一、联合国国际贸易法委员会	26
二、国际商会	28
三、欧盟	28
第三节 主要国家的电子商务立法概况	29
一、德国	29
二、美国	30
三、新加坡	32

四、澳大利亚	32
第三章 电子合同法的概念、特征和基本原则	34
第一节 电子合同法的概念和特征	34
一、电子商务法的概念	34
二、电子合同法的概念	35
三、电子合同法的特征	36
第二节 电子合同法的基本原则	38
一、自治原则	38
二、中立原则	39
三、安全原则	40
第四章 电子合同法的基本制度	41
第一节 电子意思表示法律制度	41
一、电子意思表示概述	41
二、电子意思表示的概念和分类	43
三、电子意思表示法律制度的基本内容	45
第二节 电子合同的签名	48
一、签名的法律意义	48
二、电子签名的概念	49
三、电子签名的种类	52
四、电子签名的效力	56
五、解决电子签名效力问题的途径	56
第三节 电子认证法律制度	59
一、认证的一般问题	60
二、电子签名的认证	62
三、认证机构	64
四、认证机构的法律责任	71
第五章 电子合同的成立及其效力	78
第一节 电子合同的成立与生效	78
一、电子合同的成立	78
二、电子合同的生效	79
三、电子合同的成立要件——关于意思表示一致	80

第二节 电子合同当事人的确认及缔约能力	84
一、当事人的确认	84
二、当事人缔约能力的认定	89
第三节 意思表示真实	91
一、当事人违反诚实信用原则	92
二、电脑故障	92
三、电子意思表示篡改的传递	95
四、通讯失误问题	96
第四节 要约	97
一、要约的形式	98
二、要约与要约邀请	99
三、要约的生效时间	102
四、要约的撤回与撤销	106
第五节 承诺	109
一、承诺的方式	109
二、承诺的内容	111
三、承诺的撤回	112
四、承诺的效力	113
第六节 要约与承诺的送达确认	113
第七节 电子合同成立的时间与地点	116
一、电子合同成立的时间	116
二、电子合同成立的地点	121
三、我国《合同法》的规定	122
第八节 电子合同的变更、解除和终止	123
一、电子合同的变更	123
二、电子合同的解除	124
三、电子合同的终止	127
 第六章 电子合同的特殊法律问题研究	 130
第一节 电子合同的形式	130
一、合同形式随信息技术的发展而演变	130
二、最原始的合同形式——口头式	131
三、近代合同法的一个传统形式——书面形式	133
四、网络时代的合同形式——电子形式	135

第二节 电子格式合同	143
一、电子格式合同概述	143
二、电子格式合同的法律问题	144
三、电子格式合同的法律调整	149
第三节 电子合同中消费者权益保护	157
一、消费者人身、财产安全保障问题	159
二、电子商务中消费者知情权的履行问题	160
三、电子商务中消费者退换货权利如何履行的问题	161
四、电子商务中对电子商店规范经营的要求	163
五、电子商务中消费者付款后不能收到商品时的处理	165
六、电子商务中定型化契约条款的效力	166
第四节 电子代理人法律问题	166
一、电子代理人概述	166
二、电子代理人的法律地位	168
三、电子代理人行为的归属	170
四、电子错误的责任承担	172
五、电子居间人的法律问题	174
第五节 电子合同的证据规则	175
一、电子证据的特点	175
二、电子意思表示作为证据的可采性	176
三、我国电子证据的证据归属	181
四、电子合同中举证责任的分配	184
五、电子证据的审查判断	186
第七章 电子合同的履行	188
第一节 电子合同履行的原则	188
一、电子合同的履行	188
二、电子合同履行的原则	189
第二节 电子信息合同的履行与责任	191
一、电子信息合同履行的方式与地点	191
二、电子信息的检验与接收	193
第三节 电子控制与电子自助	194
一、电子控制	194
二、电子自助	197

三、电子控制与电子自助的比较	199
第四节 电子支付的法律问题	199
一、电子支付概述	200
二、电子支付的运作过程	201
三、电子支付法律关系	202
四、电子支付完成的法律认定	207
五、电子支付中的法律责任	209
第八章 电子合同争议的解决	215
第一节 传统司法管辖权基础	215
一、管辖权的概念	215
二、传统的确立国际民事诉讼管辖权的原则	216
第二节 网络中的司法管辖权	219
一、网络对传统管辖的冲击	219
二、网络中司法管辖权的确定	220
第三节 解决管辖权冲突的方法	223
一、两种解决管辖权冲突的方法	223
二、美国解决管辖权冲突的基本原则	224
第四节 电子合同纠纷管辖	229
一、确定电子合同纠纷管辖标准的必要性	229
二、传统管辖规则在电子合同中的运用	232
三、海牙国际私法会议有关管辖权的内容	235
第五节 电子合同的在线争议解决 (ODR)	237
一、概念	237
二、在线争议解决产生的必然性	238
三、在线争议解决发展的现状	239
四、在线争议解决的具体方式	240
第九章 我国电子合同立法展望	245
第一节 我国电子合同立法现状	245
第二节 我国电子合同立法评析	248
一、已有的法律规范	248
二、尚缺的法律制度	251
第三节 我国电子合同立法展望	254

6 电子合同的民法原理

一、立法模式	254
二、立法原则	258
三、立法设想	261
 参考文献	 263

第一章

电子合同概述

第一节 电子商务概述

一、电子商务的概念

电子商务 (Electronic Commerce, 简称为 E-Commerce), 是一个外来词, 是 20 世纪 90 年代中期才出现的汉语新词汇, 与之在语义上相近的词汇还有: 电子商业 (Electronic Business)、电子交易 (Electronic Transaction)、电子贸易 (Electronic Trade)、网络贸易 (Cyber-shopping) 等, 它们都是指通过电子网络进行的商事活动, 只是外延不尽相同。

电子商务一词虽然近几年才开始流行, 但它的形成和发展则可追溯到 20 世纪的 60~70 年代。早期的电子商务, 是指局部的、在专用网上的电子交易活动, 如 20 世纪 60 年代末美国航空公司 (AA) 开发的基于局域网的计算机联网订票系统——SABER, 同一时期银行间基于专用网络进行的电子资金交换 (EFT), 以及 20 世纪 70 年代出现的 EDI。20 世纪 90 年代, Internet 的出现及其与商业的融合标志着现代意义的电子商务的产生。现代电子商务以其没有时间、空间、地域的限制, 减少中间环节, 低成本、高效率的运作方式, 首先作用于商贸本身, 而后向生产和消费两极迅速扩散, 大有成为 21 世纪的主流商贸方式之势^①。

尽管对电子商务一词人们已是耳熟能详, 但对于电子商务的概念则是众说纷纭, 至今尚无一个公认的标准定义。

(一) 企业界的理解

IBM 公司认为: 电子商务是在 Internet 的广阔联系与传统信息技

^① 《电子商务潮涌全球》/http://www.net.info.com/ni.980616.htm

术系统的丰富资源相结合的背景下应运而生的一种相互关联的动态商务活动。狭义的电子商务指电子交易，而广义的电子商务是包括电子交易在内的，利用 Web 进行的全面商业活动，如市场调查分析、财务核算、生产计划安排、客户联系、资源调配等，所有这些活动都涉及企业的内外^①。

惠普公司对电子商务的定义是：电子商务是通过电子化的手段来完成商业贸易活动的一种方式。

INTEL 公司则提出，电子商务 = 电子市场 + 电子交易 + 电子服务。

（二）理论界的概括

美国学者 K. Harris 与 C. Middlehurst 认为：电子商务是通过使用通信与计算机技术来交换和处理电子化商业信息与交易文件的自动化商业交易^②。

美国电子商务法律专家 Benjamin Wright 则从电子 + 商务这一最广义角度来理解这一概念，他认为：电子商务可以追溯到电报发明之时，在其年鉴型专著《电子商务法》里，他将电子商务划分为 EDI 电子商务与 Internet 电子商务^③。

我国台湾学者黄三荣认为：电子商务是指由于电脑科技与通信技术之结合，当事人间通过电脑与电脑之连线，以电子化方式，藉由网路所从事之商业活动^④。

祖国大陆学者对电子商务也有不同的定义。

有人认为：所谓电子商务，具体而言就是通过电子信息技术、网络互联技术和现代通讯技术，使得交易涉及的各方当事人借助电子方式联系，而无需依靠纸面文件、单据的传输，从而实现整个交易过程的电子化。

有人提出：电子商务是指利用 Web 技术进行的包括交易在内的全部商务活动，包括市场分析、客户联系、商业广告、物资调配、商

① <http://www.ibm.com.cn/e-business>

② K. Harris & C. Middlehurst, International Legal Issues and Resources on the Internet, presented at Oct. 12, 1996, California State Bar Annual Meeting.

③ Benjamin Wright & Jane Winn, The Law of Electronic Commerce, N.Y., Aspen Law & Business, 1998, Chapter 2.

④ 黄三荣：《电子商务泛论》，载中国台湾《万国法律》1997 年第 4 期，第 14 页。

业销售、银行结算、政府税收、海关通关、投资经营、货物运输、售后服务等,是包括管理信息系统(MIS)、电子数据交换系统(EDI)、电子订货系统(EOS)、商业增值网(VAN)等系统在内的综合系统^①。

有人从广义和狭义两方面给予电子商务如下定义:狭义的电子商务是指在 Internet 上用保密方式进行的商务活动,也称电子交易(E-commerce)。广义的电子商务是指所有企业和个人均可参与的,在以信息高速公路为前提的安全可靠的网络基础设施上进行的商务活动,也称为电子商业(E-business)^②。

(三) 国际组织与各国立法对电子商务的解释

世界贸易组织提出,电子商务就是通过电子通讯网络进行产品的生产、经营、销售和流通活动^③。

欧共体理事会在向欧洲议会提交的关于电子商务的白皮书中指出,电子商务就是通过电子手段来进行的商务活动。基于对包括文本、声音和图像等数据的电子化处理和交换,电子商务包括了对货物和服务的电子贸易、数字内容的网上交易、电子资金转移、电子股票交易、电子提单、商业拍卖、合作设计开发以及针对用户的直接广告和售后服务等各种各样的商业行为^④。

需要指出的是,国际组织和各国在制定电子商务法律过程中,大多都注意避免轻易给电子商务下一个明确定义,如 1996 年 12 月 16 日,联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)通过的《电子商务示范法》(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce)、1997 年 6 月德国颁布的《多媒体法》、1998 年 6 月新加坡颁布的《电子交易法》、1999 年 11 月澳大利亚颁布的《电子交易法》等均未给出电子商务的确切定义。为何国际组织和各国多采取这种做法?也许我们可以通过 UNCITRAL 在其《电子商务示范法实施指南》中的一段表述来找到答案:“为了涵盖未来可能出现的新技术发展,《电子商务示范法》没有对电子商务的概念进行限定,仅规定了一个粗线条的适用范

① 蒋坡:《我国电子商务法律调整问题》,载中国台湾《政治与法律》2000 年第 1 期,第 43 页。

② 赵家敏:《电子货币》,广东经济出版社 1999 年版,第 30 页。

③ WTO, Electronic Commerce and the Role of the WTO, 1998, p.1.

④ A European Initiative in Electronic Commerce. <http://www.ispo.cec.be/>

围，便于今后作广义解释。”^①

（四）本书对电子商务的定义

本书中所称之电子商务，是指通过现代电子技术进行的民事法律行为。从狭义来看，电子商务就是电子交易，是指利用 Internet、Intranet、Extranet 以及其他广域网、局域网所提供的通讯手段进行的交易活动。所谓“交易”（transaction），经济学家常常将其称为“交互影响的行动”，意指在经济领域中所有不同的人与人之间的交互活动^②。它不仅包括了平等主体之间的交换关系，而且也就包括了非平等主体之间所发生的经济关系（如税收征纳关系）^③。狭义的电子商务概念中的“交易”，应作狭义理解，指的是平等主体之间基于平等自愿及等价有偿原则而发生的商品、劳务及其他标的的交换。从广义来看，电子商务是指所有利用 Internet、Intranet、Extranet 以及其他广域网、局域网来解决交易问题、降低经营成本、增加商业价值并创造新的商业机会的所有商务活动。根据是否有支付发生，广义的电子商务活动可分为电子事务处理（如网上报税、网上办公）和电子交易处理（如网上购物、网上交费）。

二、电子商务的特点

电子商务的实施必须依赖计算机及其相关通讯手段这类现代信息技术，当事人各方在电信或电脑网络上，利用数字的电子信号，传递信息，进行广告、合同的缔结以及部分合同的履行（如信息的提供、无形财产的授权或转让、电子支付等）。与传统商务活动相比，电子商务具有以下特点：

（一）虚拟化

传统商务活动中，当事人双方是现实存在的人（自然人、法人或非法人组织），无论是面对面的协商，还是通过传统通讯手段进行远距离的订约洽谈，各方均能清楚地感受到对方的实际存在以及所接收到的信息的真实性。电子商务则不同，以电子交易为例，整个交易过程完全虚拟化，当事人双方可以通过网络交换信息、签订电子合同、

^① UNCITRAL, Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce, Articles 7 and 8. <http://www.uncitral.org/en-index.htm>

^② 康芒斯：《制度经济学》（上册），商务印书馆 1985 年版，第 92 页。

^③ 盛洪：《分工与贸易》，三联书店 1995 年版，第 7 页。

完成交易并进行电子支付，甚至在当事人不在场时，当事人事先设定好的计算机程序或自动化手段，也可以发出要约，作出承诺，从而实现和他人的交易。换言之，在电子商务活动中，当事人一方或双方都可能是虚拟的人——电子代理人，而不是实在的自然人、法人或非法人组织。

（二）无纸化

电子商务各方当事人借助电子方式进行联系，电子计算机通讯记录取代了一系列的纸面交易文件。电子合同的表现形式也因此与合同法中所规定的合同形式要求产生了矛盾与冲突。

（三）实时性

传统的信息交流方式如信函、电报、传真等，在信息的发送与接收间存在着长短不同的时间差。而电子商务的各方当事人通过网络交换信息时，无论实际时空距离远近，一方发送信息与另一方接收信息几乎是同时的，就如同生活中面对面交谈。某些数字产品（如音像制品、软件等）的交易，还可以即时清结，订货、付款、交货都可在瞬间完成。

（四）开放性

互联网是现代电子商务主要依附的物质载体，它是一个开放的网络，所要求的技术简单，超级文本软件及相应的浏览器使互联网中的文件并不需要固定遵守某种单一的标准。任何人只要具备了一定的技术手段，在任何时候、任何地方都可以让信息进入互联网，相互联系，进行交易。

三、电子商务的分类

按不同的标准可对电子商务作不同的分类。

（一）按电子商务的参与主体划分

1. 商业机构对商业机构的电子商务（Business-to-Business）

商业机构对商业机构的电子商务是指采购商与供应商通过网络进行谈判、订货、签约、接受发票、付款以及索赔处理、商品发送管理、运输跟踪等商务活动。虽然网上企业直接面向消费者的交易方式发展强劲，但商业机构对商业机构的电子商务仍是电子商务的主角。按照 IDC 公司的预测，2001 年 Internet 上进行的电子商务总额将达

2 200亿美元,而其中企业间的商务活动将占 79%^①。

2. 商业机构对消费者的电子商务 (Business-to-Consumer)

商业机构对消费者的电子商务类似于联机服务中进行的商品买卖,是利用计算机网络使个人直接参与经济活动的高级形式,它基本上等同于电子化的零售。随着万维网(WWW)的出现而迅速发展。网上商店的主要功能为:销售,包括询价、下订单;使用各种电子支付工具完成网上支付;售前售后服务,包括提供产品和服务的详细说明、产品的使用技术指南以及回答顾客意见和要求等。目前,在因特网上已出现许多大型超级市场,所出售的产品从食品、书报到电脑、汽车等一应俱全。

3. 商业机构对行政机构的电子商务 (Business-to-Administrations)

商业机构对行政机构的电子商务是指企业与政府机构之间进行的电子商务活动。这种商务活动覆盖企业与政府组织间的各项事务。例如,美国政府宣布,从 1999 年 1 月 1 日起,联邦政府对外的所有采购均须采取电子商务的形式;瑞典政府在 1999 年也将 70% 的公共采购在网上公开进行。除了采购外,政府还可以通过电子商务实施对企业的管理,如发放进出口许可证、开展统计工作,企业可以通过网上办理出口报关、交税和退税等。

4. 消费者对行政机构的电子商务 (Consumer-to-Administrations)

消费者对行政机构的电子商务目前还比较少。此类商务包括网上征收个人所得税、福利金的支付等。

(二) 按电子化运用程度划分

1. 完全电子商务

完全电子商务是指利用电子方式实现和完成整个交易行为与过程,换言之,即商品或服务的完整交易过程完全在网络上实现的电子商务。一些无形商品和服务,如计算机软件、娱乐项目(电影、音乐、游戏)的联机订购、付款和交付,以及全球规模的信息服务(图像、图书、报刊)等,可以完全在信息网络上完成交易活动。完全电子商务能使交易双方超越地理空间的障碍,可以充分挖掘全球电子商务的潜力。

2. 不完全电子商务

^① 黄京华:《电子商务教程》,清华大学出版社 1999 年版,第 44 页。

不完全电子商务是指不能完全依靠电子方式实现和完成的一个交易行为与过程。有形物和非数码化的商品无法通过 Internet 供货, 因而其交易过程还需要依靠电子商务以外的其他活动和方式。不完全电子商务的进行要依靠一些外部要素, 如运输系统的配送等。一些有形货物的电子贸易, 必须利用传统渠道如邮政服务和商业快递等送货。

(三) 按开展电子交易的信息网络范围划分

1. 本地电子商务

本地电子商务是指利用本城市或本地区内的信息网络实现的电子商务活动, 电子交易的地域范围较小。本地电子商务系统是利用 Internet、Intranet 或专用网将下列系统连接在一起的网络系统: (1) 参加交易各方的电子商务信息系统, 包括买方、卖方及其他各方的电子商务信息系统; (2) 银行金融机构电子信息系统; (3) 保险公司电子信息系统; (4) 商品检验信息系统; (5) 税务管理信息系统; (6) 货物运输信息系统; (7) 本地区 EDI 中心系统。本地电子商务系统是开展远程国内和全球电子商务的基础系统, 因此, 积极创造条件, 尽快地建立健全本地电子商务系统是参加和实现全球电子商务的关键。

2. 远程国内电子商务

远程国内电子商务是指在本国范围内进行的网上电子交易活动, 其交易的地域范围较广, 对软硬件和技术要求较高, 要求在全国范围内实现商业电子化、自动化, 实现金融电子化, 交易各方具备一定的电子商务知识、经济能力和技术能力, 并具有一定的管理水平和能力等。

3. 全球电子商务

全球电子商务是指在全世界范围内进行的电子交易活动, 参加电子商务的交易各方通过网络进行贸易。涉及到有关交易各方的相关系统, 如买方国家进出口公司系统、海关系统、银行金融系统、税务系统、运输系统、保险系统等。全球电子商务业务内容繁杂, 数据来往频繁, 要求电子商务系统严格、准确、安全、可靠, 应制定出世界统一的电子商务标准和电子商务协议, 使全球电子商务得到顺利发展。

四、电子商务法律关系

电子商务是在一个虚拟空间上进行交易的。电子商务虽然快捷,

但其交易过程实际上很复杂,涉及的参加人也较多,主要包括网络服务商、买卖双方、认证机构、金融服务提供者等。

网络服务商(Internet Service Provider, ISP)是指在互联网上提供相关应用服务的机构。它所提供的服务包括连线服务(Access Services)、IP地址(IP Address)的分配、网络域名(Domain Name)的申请、取得或出租、防火墙技术(Firewall)的配备、网站首页的设计与支持、网络论坛(Netnews)、网络系统的架设、各种应用服务主机的提供以及增值网络服务^①。网络服务商需要承担按照协议提供服务的义务、权利和物之担保责任、消费者保护的义务以及保护个人数据资料和隐私的义务。在实际运营中,网络服务商虽然与其使用者之间发生了商品或服务交易的双务契约关系,但是网络连线服务商一般是单纯地对不特定的用户提供上网及连线服务,其收入也主要来自网络广告。

买卖双方是指电子商务中知识产权授权者、其他商品或服务的提供者及其相对人。买卖双方可以是商业机构、政府机构等法人,也可以是自然人。买卖双方在进行电子商务前,一般要向网络服务商申请有关连线、域名、电子邮箱等服务,成为网络用户,这是在网络上开展电子商务活动的前提条件。买卖双方的法律关系实质上表现为双方当事人权利和义务。买卖双方的权利和义务是对等的,卖方的义务就是买方的权利,反之亦然。在电子商务条件下,卖方应当承担四项义务:按照合同的规定提供服务或提交标的物及单据,对标的物的权利承担担保义务,对标的物的质量承担担保义务以及对消费者个人资料承担保密义务。买方应当承担三项义务:按照电子商务交易规定方式支付价款的义务,按照合同规定的时间、地点和方式接受标的物的义务和对标的物验收的义务。

在电子商务中,银行也变为虚拟银行。电子商务交易客户与相关虚拟银行关系变得十分密切,大多数交易要通过虚拟银行的电子资金划拨来完成。虚拟银行同时扮演发送银行和接收银行的角色。虚拟银行提供的服务包括发行并流通电子货币、根据用户要求进行电子结算等。在实践中,电子资金划拨中常常出现因过失或欺诈而致使资金划

^① 黄三荣:《论网际网路服务业及其所面临的法律问题》,载中国台湾《万国法律》1996年第4期,第60页。