

关于电子商务立法的环顾与设想

张 楚

(北京邮电大学, 北京 100876)

[摘要] 电子商务立法风靡全球, 其特点是快速与兼容性。不仅经济发达国家如此, 许多发展中国家亦不甘落后。我国且不可行动迟缓, 坐失网络经济带来的良机。电子商务法应从广义与狭义两方面予以理解, 而我国当前有条件、并且必须尽快制订的是狭义上的电子商务法, 即调整电子交易形式的法律规范。而那种综合性电子商务立法的设想起码在目前是不成熟的。

[关键词] 商法; 电子商务法; 电子商务立法

Abstract: The legislative activities on E-commerce, with fast and inter-operative characteristics spread all over the world. China must acts quickly in this regard; otherwise the opportunity brought by the network economy can not be grasped. The author holds that E-commerce law should be understood in broad and narrow senses. At present, China should draft a special E-commerce law to regulate the formals of E-transaction. Up to date it is not mature to draft a comprehensive E-commerce law.

Key Words: E-commerce; E-commerce Legislation; Legal Regulation.

中图分类号: DF59 文献标识码: A 文章编号: 1000-5307(2001)01-0003-(10)

商事交易电子化, 是 21 世纪商事活动的基本趋势。全国人大代表于新世纪肇始之时提出了电子商务立法议案^①, 并非偶然巧合, 其中蕴涵着历史的必然性。以法律形式对电子商务这一新兴的交易方式进行规范, 不仅是保障电子商务安全的需要, 同时也是促进综合国力发达的战略措施。因为商法规范是当代经济发展至为重要的社会资源之一, 特别是在信息经济条件下, 经济发展的最关键资源不在于土地、资金, 而在于科技创新和法制环境。

一、全球电子商务立法及其启示

我国计算通讯技术发展较晚, 无论在电子商务实务, 还是在立法与司法方面, 都缺

收稿日期: 2000-10-05

作者简介: 张楚(1958—), 男, 湖北钟祥人, 北京邮电大学信息法律研究中心主任, 博士。

E-mail: chuzhang@163bj.com

① 譬如 2000 年 3 月召开的全国人民代表大会, 其第一号议案就是呼吁电子商务立法的。

乏成熟的经验，因此，如果完全靠自身经验的积累，需要较长的时间，很可能贻误发展电子商务的时机。况且，电子商务本质上是国际性的商事活动，调整电子商务的法律规范，必须以全球解决方案为其最终目标。因此，研究、借鉴国际组织与发达国家的立法经验，是我国在电子商务立法中所应做的基础工作。

（一）全球电子商务立法概览

从实证法上看，近年来世界上已有许多国家和国际组织，制定了为数不少调整电子商务活动的法律规范，形成了许多电子商务法律文件。据不完全统计，目前世界上至少有 40 多个国家与地区已经制定、颁布了实质意义上电子商务法。而正在酝酿、起草、审议电子商务法的国家和地区就更多了。

在国际组织方面，联合国贸法会自 1985 年至今主持制定了一系列调整国际电子商务活动的法律文件。它们主要包括：《计算机记录法律价值的报告》、《电子资金传输示范法》、《电子商务示范法》、《电子商务示范法实施指南》；以及贸法会正在起草制订的《统一电子签名规则》等。〔1〕它们是世界各国电子商务立法经验的总结，同时又反过来指导着各国的电子商务法律实践。此外，欧盟委员会于 1997 年提出的《欧洲电子商务行动方案》，为规范欧洲电子商务活动制定了框架。1998 年又颁布《关于信息社会服务的透明度机制的指令》。1999 年通过了《关于建立有关电子签名共同法律框架的指令》^②。

从美洲各国来看，美国的犹他州于 1995 年颁布的《数字签名法》（Utah Digital Signature Act）是美国、乃至全世界范围的第一部全国确立电子商务运行规范的法律文件。〔3〕目前，美国已有 44 个州制定了与电子商务有关的法律。〔4〕另外美国的全国州法统一委员会也于 1999 年 7 月通过了《统一电子交易法》，供各州在立法时采纳。2000 年 6 月克林顿签署的国会两院一致通过的电子签名法，表明美国的电子商务立法走上了联邦统一制订的道路。〔5〕（P2）加拿大、阿根廷等国都制定了电子商务法。

就欧洲来看，俄罗斯联邦是最早制定电子商务法的国家之一。其于 1995 年元月颁布《俄罗斯联邦信息法》，调整所有电子信息的生成、存储、处理与访问活动。〔6〕该法赋予通过电子签名鉴别的，经由自动信息与通讯系统传输与存储的电子信息文件的法律效力，并规定电子签名的认证权必须经过许可。与该法相配套，该国联邦市场安全委员会还于 1997 年下发了“信息存储标准暂行要求”，具体规定了交易的安全标准。德国于 1997 年制定了《信息与通信服务法》。意大利于 1997 年制订了《意大利数字签名法》。为了实施该法，又于 1998 年和 1999 年分别颁布了总统令，并制订了“数字签名技术规则”。〔7〕

再从亚洲来考察，我国周边许多国家都制定了电子商务法。马来西亚早在 90 年代中期就提出了建设“信息走廊”的计划，并于 1997 年制订了《数字签名法》。〔7〕可以说这是亚洲最早的电子商务立法。同年，韩国也制定了内容较全面的《电子商务基本法》。〔5〕（P134）紧接着，新加坡于 1998 年正式制订、颁布了《新加坡电子交易法》，又于 1999 年制订了“新加坡电子交易”（认证机构）规则和“新加坡认证机构安全方针”。〔8〕印度于 1998 年颁布了《电子商务支持法》。〔5〕（P144）菲律宾也在 2000 年制定了《电子商务法》。泰国的电子商务法也正在制订之中。

我国为了适应电子商务的发展，也已采取了一些法律措施。譬如新颁布的《合同法》，在合同形式条款中加进了“数据电文”这一新的电子交易形式。又如我国《专利法实施条例》为了适应国际通行趋势，已规定可以电子通讯方式提出专利申请。但是，与电子商务实践的需求和世界发达国家的立法相比，我国电子商务立法的进展，还有待加速进行。从电子商务专项立法来看，我国目前除了全国人大代表的议案之外，尚无正式的法律文件产生。可喜的是广东、上海等地关于电子商务的地方立法起草活动正在积极进行，即将产生的地方法规可能为全国的立法提供一些经验^①。此外，我国香港特别行政区于2000年1月制定了《电子交易条例》，也具有一定的参考价值。

（二）全球电子商务立法的特点及其启示

全球电子商务立法的特点，主要表现在两个方面：一是快速，仅仅几年电子商务立法就席卷了全世界。从1995年美国犹他州的《数字签名法》和同年俄罗斯制订的《联邦信息法》算起，仅仅四、五年时间，就有几十个国家和国际组织，相继制定和正在起草有关的电子商务法，这在世界立法史上是罕见的。第二个特点是兼容性。国际组织和各国所制订的电子商务法，都不约而同的考虑到了相互协调的问题，因此，在立法上相互参考，尽量减少冲突。譬如贸法会的《示范法》，在数据电讯的发送和接收标准方面，有意避免了两大法系所采取的“投邮主义”与“到达主义”之间的差异。这是电子商务法的中立原则和开放、兼容精神在各国立法中的体现。

从上述世界各国立法的特点来看，可以得出以下几个方面的启示：

1. 商事法律是当代经济发展的至为重要的社会资源。为何如此众多的国家与国际组织，都积极进行电子商务法的立法活动，其重要原因就是期望赶上世界信息经济的浪潮，取先发之优势。不仅美国、俄罗斯等技术大国是这样，就连马来西亚、印度、阿根廷等发展中国家也不甘落后。这些国家的电子商务立法活动，往往是与其信息化建设的目标紧密联系的，或者为之扫除障碍，或者为之提供强有力的保障。例如，美国在发展其国内“信息高速公路”计划时，首先所做的工作，就是废除30年代制定的电信管理法案。^[9]无独有偶，马来西亚作为亚洲第一个制定综合性电子商务立法的国家，也有着同样的背景，该国在立法的同时，提出了建设“信息走廊”的计划。这些都或多或少说明，法律规范是电子商务发展最基本的条件之一。我国要抓住机遇，不被网络经济的浪潮所淘汰，就应当在电子商务立法上立即行动起来，不可有半点迟疑。因为网络交易的信用来自于电子商务行为的规范化。

2. 电子商务立法是参与国际经济竞争的必然要求。从我国加入WTO参与国际市场竞争的角度看，电子商务立法也是刻不容缓的，因为电子商务法是国际市场的基本交易规则之一。如果说国际商法将实现统一，那么其聚集点将首先集中在电子商务法的统一上。全球经济一体化，是当代世界经济的重要特征，它是以最新的计算通讯技术为其物质基础的。而以开放性、兼容性、交互性等特征，打破时空界线，则是当代计算通讯技术应用的基本功能。建立在这样坚实的技术与经济基础上的国际商法的统一化，将是指日可待的。任何国家、地区、乃至个人的固步自封、闭关自守，都是对技术、经

^① 关于地方电子商务立法的信息，是笔者参与立法起草直接得到的信息。

济规律的违背，都将无异于自我淘汰。

二、电子商务法的特征及立法原则

电子商务法，可在广义与狭义上予以解释。广义的电子商务法，包括了所有调整以数据电讯方式进行的商事活动的法律规范。其内容极其丰富，至少可分为调整以电子商务为交易形式的和调整以电子信息为交易内容的两大类规范。前者如联合国的《电子商务示范法》（亦称狭义的电子商务法），后者的内容更是不胜枚举，诸如联合国贸法会的《电子资金传输法》、美国的《统一计算机信息交易法》等等，均属此类。而狭义的电子商务法，是指调整以数据电讯（DATA MESSAGE）为交易手段而形成的因交易形式所引起的商事关系的规范体系。从联合国及世界各国以“电子商务法”或“电子交易法”命名的法律文件的内容上分析^①，其间存在着明显的共性，即它们所解决的问题都集中于诸如计算机网络通讯记录与电子签名效力的确认、电子认证技术的选定及其安全标准、认证机构的确立及其权利义务等方面。这些实质上都是解决电子商务交易的操作规程问题的规范，所以都属于狭义电子商务法的范畴。本文若无特别注明，在提及电子商务法时，一般是指狭义的电子商务法。

（一）电子商务法的特征。

电子商务法是具有某些商人法特质的交易行为法：其一，它以商人的行业惯例为规范标准；其二，它具有跨越任何国界、地域的，全球化的天然特性。〔10〕（P5）

就电子商务法的行业惯例性来讲，是指通常的法律都不可能为其规定十分具体的行为规范。因为电子商务领域内的业务标准，随着通讯计算技术的发展在不断的更新、上升，制定过于僵化的条款，只能羁绊其发展，而以行业普遍通行的惯例作为其行为的规范，才是可行的方式。民法可能为人的行为能力制定一个几十年、甚至上百年不变的标准，譬如完全行为能力人的年龄标准，即是如此，公司法可能为某种类型的公司的设立规定几年，甚至十几年不变的条件，如我国公司法上的注册资金就是十年一贯制，而这些精确的、长期凝固的规范，对电子商务法来说，都是不可思议的。“摩尔”定理告诉人们，计算技术的发展是每 18 个月，其性能增长一倍，而其价格将减少一半。〔11〕（P209）电子商务法与那些“刚性法”相比，应当是“柔性”的，是随着通讯计算技术和电子商务业务的发展不断更新的规范。当然，在当代和未来商人法的行业标准中，并不能将电子商务的行业规则，作为唯一的规范渊源，国际和国内的立法机构，还应当对之予以审查，在其中给商人们增加一些诸如保护消费者等方面的社会责任。就电子商务法的全球化特征来看，没有任何一个法律领域的调整对象似电子商务这样，是“天马行空”任意驰骋的，许多对电子商务所设置的人为的疆域，都是徒劳无益的。因此，电子商务法也就必须要顺应这种特性而制定。换言之，对电子商务的规范，必须以全球性的解决方案为其发展铺平道路。某一国家、某一地区所制定的电子商务法，都只能算作是“局域网”，而理想的“因特网”式的电子商务法，则有待于全球化的电子商

^① 除了联合国贸法会的《电子商务示范法》之外，其法律文件成为电子交易法的有英国、新加坡、澳大利亚、加拿大等。

务法上的“IP/TCP”式的法律制度的形成与推广。〔12〕(P461—477)联合国贸法会所制定的《电子商务示范法》和正在起草的《统一电子签名规则》，正是向着这一方向努力的尝试。

电子商务法作为商事法律的一个新兴的领域，除了具有上述特质之外，与其它的商事法律制度相比较，还存在着一些具体的特点，大致有以下几方面：

1. 程式性。电子商务法作为交易形式法，它是实体法中的程序性规范，主要解决交易的形式问题，一般不直接涉及交易的具体内容。电子交易的形式，是指当事人所使用的具体的电子通讯手段；而交易的内容，则是交易当事人所享有的利益，表现为一定的权利义务。在电子商务中以数据讯息作为交易内容（即标的）的法律问题复杂多样，需要由许多不同的专门的法律规范予以调整，而不是电子商务法所能胜任的。比如数据讯息在电子商务交易中，既可能表示货币，又可代表享有著作权的作品，还可能是所提供的咨询信息。一条电子讯息是否构成要约或承诺，应以合同法的标准去判断；能否构成电子货币依照金融法衡量；是否构成对名誉的损害，要以侵权法来界定，而电子商务法对交易中的电子讯息代表的是何种标的，在所不问。所以，电子商务法是商事交易上的程序法，它所调整的是当事人之间因交易形式的使用而引起的权利义务关系，即有关数据电讯是否有效、是否归属于某人，电子签名是否有效，是否与交易的性质相适应，认证机构的资格如何，它在证书的颁发与管理中应承担何等责任等问题。这些规范的主要作用，都是给电子商务的开展提供一个交易形式上的“平台”，将传统纸面环境下形成的法律价值，移植于电子商务法律规范中。从民商法角度看，这些电子商务法规范所解决的都是商事意思表示程序方面的问题，并没有直接涉及交易的实体权利义务。至于其交易内容如何，电子商务法不可能对之进行全面规范，而应由相应的法律予以调整。以美国的《统一电子交易法》为例，全文只有 21 条，主要规定了电子记录、电子签名及电子合同的效力、归属、保存等电子商务交易环境下的特殊性问题。而与此同时，美国州法统一委员会还颁布了一部以电子信息交易的实体内容为主的《统一计算机信息交易法》，该法分为九个部分，共有 106 条，对以计算机信息为标的的交易问题作了较全面的规定，简直是一部“电子版”的合同法。二者相较，《统一电子交易法》的程序性，就愈显突出。此外，从联合国贸法会的《电子商务示范法》和新加坡的《电子交易法》来看，也都是以规定电子商务条件下的交易形式为主的。

2. 技术性。在电子商务法中，许多法律规范都是直接或间接地由技术规范演变而成的。比如一些国家将运用公开密钥体系生成的数字签名，规定为安全的电子签名。〔13〕(P259)〔3〕这样就将有关公开密钥的技术规范，转化成了法律要求，对当事人之间的交易形式和权利义务的行使，都有极其重要的影响。另外，关于网络协议的技术标准，当事人若不遵守，就不可能在开放环境下进行电子商务交易。所以，技术性特别是电子商务法的重要特点之一。倘若从时代背景上看，这正是 21 世纪知识经济在法律上的反映。技术规范的强制力，导源于其客观规律性，它是当代自然法的主要渊源，理想的实证法只能对之接受，而不能违抗。

3. 开放性。从民商法原理上讲，电子商务法是关于以数据电讯进行意思表示的法律制度，而数据电讯在形式上是多样化的，并且还在不断发展之中。因此，必须以开放

的态度对待任何技术手段与信息媒介，设立开放型的规范，让所有有利于电子商务发展的设想和技巧，都能容纳进来。目前，国际组织及各国在电子商务立法中，大量使用开放型条款和功能等价性条款，其目的就是为了开拓社会各方面的资源，以促进科学技术及其社会应用的广泛发展。它具体表现在：电子商务法的基本定义的开放、基本制度的开放，以及电子商务法律结构的开放这三个方面。

4. 复合性。这一特点是与口头及传统的书面形式相比较而存在的。首先其技术手段上的复杂性是显而易见的。其次是其交易关系的复合型，它表现在通常当事人必须在第三方的协议下，完成交易合同。比如在合同订立中，需要有网络服务商提供接入服务，需要有认证机构提供数字证书等。即便在非网络化的、点到点的电讯商务环境下，交易人也需要通过电话、电报等传输服务来完成交易。或许有企业可撇开第三方的传输服务，自备通讯设备进行交易，但这样很可能徒增成本，有背于商业规律。此外，在线合同的履行，可能需要第三方加入协议履行。比如在线支付，往往需要银行的网络化服务。这就使得电子交易形式具有复杂化的特点。实际上，每一笔电子商务交易的进行，都必须以多重法律关系的存在为前提，这是传统口头或纸面条件下所没有的。它要求多方位的法律调整，以及多学科知识的应用。

此外，如果按照通常的商法论著所作的“二元”划分法，〔14〕(P94)即将商事法律规范划分为行为法与主体法两大类，那么电子商务法应当属于行为法。不过，它调整的不是直接涉及实体权利义务的行为，而调整的是交易形式上的行为，是实体法中具有程序性意义的行为规范。

(二) 电子商务立法的基本原则

1. 中立原则。电子商务法的基本目标，归结起来就是要在电子商务活动中，建立公平的交易原则。这是商法的交易安全原则在电子商务法上的必然反映。电子商务既是一种新的交易手段，同时又是一个新兴产业。面对其中所蕴涵的深不可测的巨大利益的诱惑，可以说没有哪个企业是无动于衷的。各种利益集团、各种技术以及各个利益主体都想参与其中，在这个无比广阔的舞台上施展才华，谋取便利。其具体参与者有硬件制造商、软件开发商、信息提供商、消费者等等，不一而足。而要达到各方利益的平衡，实现公平的目标，就有必要做到如下几点：其一，技术中立。电子商务法对传统的口令法与非法对称性公开密钥加密法，以及生物鉴别法等，都不可厚此薄彼，产生任何歧视性要求。同时，还要给未来技术的发展留下法律空间，而不能停止于现状，以至闭塞贤路。譬如分子计算机的问世、新一代高速网络的出现等，都将考验电子商务法的中立性。这是在总结了传统书面法律要求经验教训的基础上得出的结论。当然，该原则在具体实施时，会遇到许多困难。而克服这些具体困难的步骤，也就是技术中立原则实现的过程。其二，媒介中立。媒介中立与技术中立紧密联系，二者都具有较强的客观性，并且一定的传输技术与相应的媒介之间是互为前提的。媒介中立，是中立原则在各种通讯媒体上的具体表现，所不同的是，技术中立侧重于讯息的控制和利用手段；而媒介中立则着重于讯息依赖的载体。后者更接近于材料科学。从传统的通讯行业划分来看，不同的媒体可能分属于不同的产业部门，如无线通讯、有线通讯、电视、广播、增殖网络等。而电子商务法，则应以中立的原则来对待这些媒介体，允许各种媒介根据技术和市

场的发展规律而相互融合，互相促进。只有这样，才能使各种资源得到充分的利用，从而避免人为的行业垄断，或媒介垄断。开放性因特网的出现，正好为各种媒介发展其作用提供了理想的环境，达到兴利除弊，共生共荣。其三，实施中立。在电子商务法与其它相关法律的实施上，不可偏废，在本国电子商务活动与跨国性电子商务活动的法律待遇上，应一视同仁。特别是不能将传统书面环境下的法律规范（如书面、签名、原件等法律要件）的效力，放置于电子商务法之上，而应中立对待，根据具体环境特征的需求来决定法律的实施。如果说前述技术中立和媒介中立，反映了电子商务法对技术方案和媒介方式的规范，具有较强的客观性。面对电子商务法的中立实施，则更偏重于主观性。电子商务法如同其它规范一样，其适用离不开当事人的遵守与司法机关的适用。其四，同等保护。此点是实施中立原则在电子商务交易主体上的延伸。电子商务法对商家与消费者，国内当事人与国外当事人等，都应尽量做到同等保护。因为电子商务市场本身是国际性的，在现代通讯技术条件下，割裂的、封闭的电子商务市场是无法生存的。

总之，电子商务法上的中立原则，着重反映了商事交易的公平理念。其具体实施将全面展现在当事人所依托于开放性、兼容性、国际性的网络与协议，而进行的商事交易之中。

2 自治原则。允许当事人以协议方式订立相互之间的交易规则，是交易法的基本属性。因而，在电子商务法的立法与司法过程中，都要以自治原则为指导，为当事人全面表达与实现自己的意愿预留充分的空间，并提供确实的保障，如《示范法》第4条就规定了当事人可以协议变更的条款。其内在含义是：除了强制性的法律规范外，其余条款均可由当事人自行协商制定。其实，《示范法》中的强行规范不仅从数量上很少，仅四条之多，而且其目的也仅在于消除传统法律为电子商务发展所造成的障碍，为当事人在电子商务领域里充分行使其意思自治而创造条件。换言之，《示范法》的任意性条款，从正面确定权利，以鼓励其意思自治，而强制性条款，则从反面摧毁传统法律羁绊，使法律适用于电子商务活动的特征，更好的保障其自治意思的实现。可以说是一正、一反，殊途同归。

3 开放、兼容原则。所谓开放，是在国际范围而言的，指对各地区、各种网络的开放。而兼容性，则是指各种技术手段、各种传输媒介的相互对接与融合。电子商务的开放性、兼容性、互操作性，是其技术先进性的表现。它是电子商务的主要运行平台——因特网的基本特征在法律规范上的反映。舍弃了开放、兼容的特质，网络的资源共享与高效运作等优越性，也就不复存在了。如果说中立原则旨在实现商法的公平价值，那么开放、兼容则反映的是商法效率价值的要求。任何封闭的疆界、垄断的措施，既不利于电子商务的全球化发展，同时，也是对合理配置技术、信息资源的妨碍。以法律规范确定该原则，是电子商务健康发展的基本要求。

4 安全原则。保障电子商务的安全进行，既是电子商务法的重要任务，又是其基本原则之一。电子商务以其高效、快捷的特性，在各种商事交易形式中脱颖而出，具有强大的生命力。而这种高效、快捷的交易工具，必须以安全为其前提，它不仅需要技术上的安全措施，同时，也离不开法律上的安全规范。譬如电子商务法确认强化（安全）电子签名的标准，〔15〕规定认证机构的资格及其职责等具体的制度，都是为了在电子商

务条件下，形成一个较为完全的环境，至少其安全程度应与传统纸面形式相同。电子商务法对数据电讯效力承认，以消除电子商务运行方式的法律上的不确定性，以至在根据电子商务活动中现代电子技术方案应用的成熟经验，而建立起反映其特点的操作性规范，其中都贯穿了安全原则和理念。这一原则表面上是对开放、兼容的制约，而实质上却是与之相辅相成，互为前提的。

上述电子商务法中所具有的一般性原则，虽然来自于对国际或外国电子商务立法的总结，但对我国电子商务立法而言具有极其重要的参考价值。

三、关于我国电子商务立法的基本设想

(一) 尽快制定形式意义上的电子商务法

如前所述，电子商务法有广义与狭义两种，而二者之间有着形式与内容般的关系。形式意义上的电子商务法就是要为各种实体性的电子商务关系提供一个法律上的运行平台。虽然我国的电子商务起步较晚，但其发展速度较快，并且起点基础较高，已经产生了网络信息交易、服务，网上支付等商业实例。再加上对国际上与外国相关经验的参考，已经具备了制定该种电子商务法的条件。在制定形式意义的电子商务法时，应注意以下几点：

1. 组织权威、高效的立法机构。电子商务立法工作有两个特点，一是其涉及的利益广泛。因为电子商务牵扯到各个部门、行业、以及各种当事人的利益。二是其中的技术性较强，特别是有关计算通讯网络方面，诸如电子加密、认证等关键性问题，都不是普通法律学家所能透彻理解的。有鉴于此，需要由国家立法机关组织相关专家共同参与、相互配合，既要照顾社会各方面的利益需求，又要考虑到电子商务的技术性特点。具体而言，应改变以往由立法机关授权某一行政部门组织立法的状况，其立法机构应在体现电子商务法技术性特点的前提下，能够尽量反映各方面的利益与要求，以便充分顺应电子商务活动的规律，使之真正成为电子商务的促进法，而不是某一部门、集团牟取利益的工具。

2. 充分利用国际资源。电子商务法，只是有关交易形式的基本规范，它对于电子商务交易的进行，犹如网络上的IP/TCP协议一样，明显具有国际通用性，而不像物权法、亲属法那样具有浓厚的民族特征。所以，借鉴国际上通行的规范是完全必要与可行的。除了我国立法机关积极参考国际上成熟的立法经验之外，还可以考虑聘请联合国贸法会电子商务法方面的有关专家作为立法顾问，以便直接吸取其经验。根据联合国贸法会的规定，该组织也有义务指导其成员国制定相关立法。这样，可以在立法中避免与国际通用规则相抵触的情况产生。

3. 关于电子商务法的基本内容。电子商务法实际上是为了解决数据电讯在商事交易中的运用，特别是在因特网这一开放性商事交易平台上的应用，而给商事法律关系所带来的一些新问题，它大致包含以下一些具体制度：一是数据电讯法律制度。其具体内容包：数据电讯概念与效力，以及数据电讯的收、发、归属，及其完整性与可靠性推定规范等。二是电子签名效力制度。其主要内容有：电子签名的概念（广义与狭义电子签名）及其适用、电子签名的归属与完整性推定、电子签名的使用与效果等。三是

电子商务认证制度。其具体内容有：认证机构的设立与管理、认证机构的运行规范，及风险防范、认证机构的责任等。限于篇幅，这些制度不再详述^①。应当指出的是，目前我国一些学者所提出的电子商务立法，并非是指狭义的电子商务法，而是综合性的电子商务立法，即从广义的电子商务法角度来考虑问题的。〔14〕(P309)笔者以为这种立法思想不可取，原因有二：一是广义的电子商务法涉及面极其广泛，无法在一部法律文件中达到“毕其功于一役”的效果，二是从全球范围来看，许多电子商务法律问题还处于探索阶段，尚无适当的解决方法^②，综合性的电子商务立法条件并不成熟。相反，全球电子商务立法文件的内容大多集中于狭义的电子商务法方面，则反映了目前电子商务法的迫切性和可能性这两个方面的要求。

4. 电子商务法的文本模式。从世界范围来看，电子商务立法的文本模式大致有二：一是制订单行法，如美国《国际国内电子商务签章法》、新加坡《电子交易法》等均属此类。目前世界大多数国家采取了这种立法模式。其优点是便于解释、界定新的法律概念。二是以修正案形式对原来阻碍电子商务发展的法律进行全面修订，从“破旧”出发，而达到“立新”的目的，譬如印度《1998年电子商务支持法》就是典型例子。该法共对原有的7部法律文件进行了修正，清除了以纸面环境为基础的法律对电子商务障碍，它不仅针对具体的交易形式，而且还涉及到证据、金融、刑事责任方面，明确具体，具有很强的操作性。

(二) 全面清理阻碍电子商务发展的现行法规

电子商务法的制定，从形式上看可能是一部法律或法规的出台，但无论是制订单行法，还是采取法律修正案方式，实际都是牵一发而动全身的修法工作。因为新法律概念的界定与旧规范的废除，是两个相辅相成的基本方面，这是由法律体系的系统性所决定的。电子商务的有效运行，需以适应电子商务关系特征的法律保障体系为条件。而现实的情况是，既有的商事交易制度，大都是纸面环境下制定的，有些已经成为电子商务发展的羁绊，清除这些法律障碍，使电子商务活动更加顺畅快捷的进行，同样是电子商务立法的不可缺少的部分。具体来讲，当前的电子商务立法工作应体现在“破与立”两个方面。既要按照电子商务活动的特点，制定与之相适应的法律制度，又要消除原有的法律体系中不适应电子商务运行的规范。诸如证据法上关于“书面原件”的要求，企业登记、税务申报方面的“书面要求”规定等，就是必须修正的部分。譬如德国于1997年制定的《信息与通讯服务法》，其中就包括了对“通讯服务使用法”、“通讯服务中个人信息的保护法”、“电子签名法”、“刑法典修正案”、“行政违法修正案”、“禁止对未成年人传播不道德出版物修正案”、“版权法修正案”、“价格标志法修正案”等内容。可以说德国为了实施其电子商务法，已经对整个法律体系进行了调整。〔15〕

(三) 关于广义电子商务法的制定

广义的电子商务法，是与广义的电子商务概念相对应的，它包括了所有调整以数据电讯方式进行的商事活动的法律规范。其内容极其丰富，除了上述调整以电子商务为交易形式的规范之外，还包括调整以电子信息为交易内容的许多新规范，因而其规范体系

^① ^②譬如电子商务条件的管辖、税收等，目前尚是世界性难题，暂无完善的解决方案。

的形成，不是一蹴而就的，需要有个理论准备与经验积累的过程。不仅需要对外国经验的借鉴，同时需要国内相关行业实践经验，并且国际上的类似实践与立法已经成熟的，譬如网络证券交易，可以在借鉴国际经验的基础上制定相关的立法。而对那些在我国尚未有实践的商事交易种类，譬如网上期货交易等，暂时只能处于跟踪研究阶段，还不能急于匆忙立法，以免事与愿违，做出违背电子商务发展规律的规定。

〔参 考 文 献〕

- 〔1〕 张楚. 电子商务法初论〔M〕. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- 〔2〕 周忠海主编. 电子商务法导论. 北京邮电大学出版社, 2000.
- 〔3〕 美国犹他州. 数字签名法〔R〕 犹他州法律汇编第46目第3章 Utah Code Ann. tit. 46. Ch. 3 (1996).
- 〔4〕 美国 MBC 律师事务所. 电子商务立法摘要〔EB/OL〕 〈[http//WWW.mbc.com/dssum/html](http://WWW.mbc.com/dssum/html)〉 Electronic Commerce Legislation 1999年10月访问.
- 〔5〕 张楚主编. 外国电子商务法〔M〕. 北京: 北京邮电大学出版社, 2000.
- 〔6〕 英国 MBC 律师事务所. 电子商务立法摘要〔EB/OL〕 〈[http//WWW.mbc.com/dssum/html](http://WWW.mbc.com/dssum/html)〉 Electronic Commerce Legislation 1999年10月访问.
- 〔7〕 马来西亚政府网站. 电子商务立法〔EB/OL〕 〈[http//WWW.mbc.com/dssum/html](http://WWW.mbc.com/dssum/html)〉 Electronic Commerce Legislation 1999年10月访问.
- 〔8〕 Ravi Chandran, Singapore's Electronic Transaction Act, J. B. L. 1998 January Issue, p80.
- 〔9〕 张楚. “信息立法——信息产业化重要性”〔N〕. 广州日报, 1996-7-2 理论版.
- 〔10〕 〔英〕施米托夫. 国际贸易法文选〔M〕. 北京: 大百科全书出版社, 1993.
- 〔11〕 冯鹏志. 延伸的世界——网络化及其限制〔M〕. 北京: 北京出版社, 1999.
- 〔12〕 胡永, 范海燕. 网络为王〔M〕. 北京: 人民邮电出版社, 1997.
- 〔13〕 刘采, 等. 全球电子商务〔M〕. 北京: 人民邮电出版社, 1999.
- 〔14〕 张楚. 论我国商法的二元结构及其价值缺陷〔J〕. 中国法学, 1999(2).
- 〔15〕 联合国国际贸易法委员会. 电子签名规则(草案)1999年2月稿〔EB/OL〕 〈[http//WWW.un.or.at/uncitral/](http://WWW.un.or.at/uncitral/)〉 1999-09-16.
- 〔14〕 杨坚争, 等. 电子商务基础与应用〔M〕. 西安: 西安电子科技大学出版社, 2000.
- 〔15〕 GERMANY: FEDERAL ACT ESTABLISHING THE GENERAL CONDITIONS FOR INFORMATION AND COMMUNICATION SERVICES, International Legal Materials〔J〕. Vol. 37, 1998, p565.

(本文责任编辑 韩 松)