

信息产业革命下电子商务浪潮势不可挡,网络贸易作为一种全新的商业机制出现了。网络贸易产生的基础是 EDI(电子数据交换),但其真正的发展是建立在近年 Internet(互联网)等信息技术之上的,引起了国际贸易领域一场结构性商业革命。在即将到来的国际信息商业社会,一个统一、协调、简明、宽松的法律框架,对消除网络发展中的法律障碍,规范网络贸易和电子商务的发展极为重要。

网络贸易发展中的法律问题及对策

赖春萍

一、与网络贸易有关的法律问题及对策

建立完善的计算机网络保护立法体系,有利于保证网络贸易的健康、顺利运行。

1. 信息系统安全方面的立法 安全保密问题,包括有效保障通讯网络、信息系统的安全程度、确保信息的真实性和保密性,打击网上广告虚假宣传,防止非法修改和欺诈等问题,对营造一个可以信赖的网络贸易环境至关重要。网络作为一种传送商业秘密的工具,建立完善的加密、解密系统对网络贸易的发展十分关键,除了采取技术加密措施外,还应有法律规定,在网上采取何种程度的加密措施被认为商业秘密所有人已采取了保密措施,而实施何种破译行为就构成了侵权,以及反向工程(一种解密技术)是否合理合法的问题。

2. 隐私权保护方面的立法 网络贸易的发展既要保证信息公开、自由流动,又要防止滥用个人信息,因此协调国内和国际立法,可以规范收集、加工储存和再使用个人信息,以保护个人数据信息方面的隐私权。

1998年10月生效的《欧盟隐私权保护指令》是有关这方面问题的一部成熟法令。欧盟通过因特网来进行的网上贸易,包括内部贸易与对外贸易,都将受到该指令的管辖。该指令在一定程度上对不充分保护隐私权的国家和地区构成重要的非关税措施。该指令明确指出,敏感性资料如:网上支付的金融损失风险,网上交易的发布过程等,尤其应予法律保护。

3. 知识产权保护方面的立法 保护版权、专利、商标和域名等知识产权有利于促进网络贸易的发展,并能为法律诉讼提供依据,但是目前还没有国际条约来具体规范与网络贸易有关的知识产权保护问题。网络信息是一种知识产权,各国都将网络的保护纳入版权法保护范围之列,禁止擅自出版、复制、发布他人的网上信息;网络贸易的发展需要更多更先进的网络软件系统,需促进软件获得专利保护的立法进程;网络的全球性以及网上商标的使用,传统商标保护的地域性、范围和商标的侵权形式都因网络贸易的发展而产生变化,需对现行商标法进行调整;互联网域名具有电子商标和商号的识别作用,由于其唯一性不断发生冒名占位的情况,使企业的无形资产遭受巨大的损失,有必要制定统一的法律,对域名在知识产权方面进行保护,以防止此类事件的发生。

4. 进出口关税和国内税方面的立法 由于咨询、设计等服务以及计算机软件、音像制

品、电子书刊等产品都可以通过网络传至客户的终端而达成交易,这种无形的交易方式对征收海关进出口关税和国内其他财政税收产生政策和管理方面的新问题,大量税收在网上流失。因此需调整海关和税收体制,以适应网络贸易的发展。

5. 统一技术标准 技术标准在一定程度上可以构成贸易障碍,需协调的主要领域有:电子支付、安全技术(保密性、真实性、数据完整性、进网控制等)、安全服务设施(公共码认证机构)、电子版权管理系统、高速网络技术和数码资料交换等,这种标准应当可靠、易用,相互兼容并能随技术的进步而改进。

因此,一方面要不断完善现行法律法规,包括对民法、经济法、刑法等进行修改和补充,扩大现行法规的适用范围和调整对象,将以网络为传播媒介的各种行为包括在内;另一方面要尽快进行单行与网络管理相关的立法,和针对网络特殊性进行专门立法,以便能准确及时地界定各种以网络为对象的违法犯罪行为,加大打击力度,促进网络贸易的发展。

二、网络贸易对传统贸易立法的挑战

现行法律的许多规定都是适用于传统贸易方式的,这些法律规定对网络贸易的推广使用会产生许多难以克服的障碍,因此有必要建立起一套共同遵守的商业规则,为网络贸易的运作提供法律依据。

1. 电子数据的证据效力问题 以电子网络形式签订合同进行国际贸易,电子数据便成为合同、提单、保险单等单据存在的唯一证据。由于电子数据有容易消失、容易被篡改、安全难以保证等弱点,在保持电子数据的原貌方面存在着一定的客观限制因素。电子数据以及网上信息的效力问题成为各国民事诉讼中十分棘手的难题。电脑打印件、复印件作为证据在目前司法界中是存在的,但关键在于如何使电子数据这种证据的承认具有准确性、公正性和非伪造性等前提条件,这要求网络记录真实地反映交易的全过程,同时记录被绝对安全地储存在电脑中或其他载体上。

2. 电子签名和认证问题 对于一项交易单证作出认证,就向接受方和第三方表明了单证来源及认证的一方打算按单证目前的形式将其发出,法律所要求的最常见的认证形式是签字,这是一种不能被代替和冒充的身份的证明。网络贸易无法通过电子数据传递亲笔签名,而电子签名同传统纸质单证上的印签是否有着相同的法律意义和作用呢?根据《统一商法典》1-201(39)定义,签名是“被一方执行或采用的符号,以表明当前的意图是证实某材料”。从理论上讲电子签名是完全具有这些特点的,只是双方当事人须经协议规定,禁止泄露对方的签名,以防止假冒,具体采用什么符号和代码,将根据现有技术,可应用的标准要求,所使用的安全程序来决定。为保密,任何一方的电子签名可不时地改变。电子签名的应用对网络贸易的合法性是很重要的。

3. 书面的形式问题 传统的合同签订一般都采用书面的形式,随着网络贸易的发展,以电子信息传递的合同是否有效呢?《统一商法典》1-201(406)定义书面是包括印刷、打字或任何其他有意变形的有形形式。因此记录贸易数据的电脑磁盘也应被视作“有意变形的有形形式”,如同录音带、电报电传可以等同纸张一样,作为“书面材料”而为法庭所接受。网络交易记录的可靠性和精确性,至少该等同于其他技术维护的记录,以及那些被记忆在中介载体上的记录,也应作为“书面”的东西而被接受,这些信息证明合同的存在,完全符合书面的目的和要

求。同时,由于电子信息的输入需要简单化、标准化,电子合同不可能象传统的书面合同那样条款齐备、措词严密,在这种情况下如何避免可能发生的商业纠纷,也是需要国际贸易法律进一步明确规定的。

4. 有关合同的成立问题 采用网络技术签订合同,合同的订立过程几乎都是在计算机网络中完成,电子数据的输入即为要约,发出即为承诺,传统的合同形式已被合同当事人的网络终端所取代,因此很难用传统的国际贸易法律来判定合同是否成立的一系列问题。

(1) 合同成立的时间。关于合同成立的时间,即发盘被有效接受生效的时间,大陆法和国际货物销售公约采用“到达生效”原则,而英美法则为“投邮生效”原则。网络贸易有关这方面的法规尚不健全,笔者鉴于电子传递的特点,认为应确立“到达生效”原则,这可在一定程度上避免由于电子传递失败而引起的纠纷。被传递的订单、单证等一进入接收方的接收电脑,不论接收方有无检查传递的内容,即产生法律效力,这与传统贸易方式是一致的。为确定接收的时间,网络贸易中应要求接收方提供收到信息的证明,目前可通过一种交易套,在接收电脑收到源发方的信息时自动发出“功能性回执”,确认一份单证已被接收,并且单证是完整的,无句法错误,但不能用来确认相关单证的实质内容。因此,功能性回执作为收到信息的证实,确定时间为确立“到达生效”原则提供了可行的基础。

(2) 发盘的撤回。在传统贸易中,发盘在一定条件下可以撤回。在网络贸易中,撤回是不可能的,因为首先没有撤回交易套能被电脑处理,撤回通知只能以自由文本的形式发送,其处理速度大大低于交易套的电子处理速度;其次在网络中发盘的传递和接收几乎是同时发生的,目前还不能找到一种传递方法,能让自由文本的撤回通知先于发盘到达或同时到达受盘人。

(3) 发盘的撤消。在传统贸易中,发盘在一定条件下可以撤消。在网络贸易的环境中,发盘人没有撤消通知的标准格式,只有用自由文本来撤消,还必须使撤消通知在受盘人发出接受通知之前或在发盘人收到受盘人的接收信息之前到达受盘人。

(4) 有效的接受。在网络贸易中,接受的含义及成立条件,与传统贸易是一样的,即受盘人发出的接受被发盘方指定的接收电脑接收时,构成发盘的接受,合同的成立。由于“功能性回执”并不能确认发盘的内容,因此为明确对发盘的接受,需有对发盘的实质性内容确认的接收单据。笔者认为可以通过接收电脑的软件,对进入的发盘进行审核,与预先订好的条件相比较,当进入的发盘符合一定条件时,接收电脑自动发出接收单据。也可以先进行推敲分析,然后再发出答复,这样需要较多的时间。单据和信用证的审核也可采用类似办法。

5. 海运提单的转让问题 物权凭证是海运提单的一种最重要的作用。可以在传统的纸张型海运提单上通过背书转让货物的所有权,从而大大便利了国际贸易中的买卖活动。使用网络贸易后,订舱、订船是通过网络相联的计算机进行的,货物上船后,船方计算机即向货方计算机发出收货确认信息,整个过程即告完成。交易中形成的电子提单同传统的纸面提单相比发生了质的变化,能否将之作为交货凭证尚无统一的立法规定,这样如何转让电子提单不仅成了一个技术问题,也带来了法律解释的问题。票据法中票据的转让和承兑以及信用证转让也存在着相似问题。

6. 未发出通知或通知错误的责任问题 电子数据交换中,出现未发出通知或通知错误的情况时,造成事故的当事人承担何种赔偿责任,由哪一方当事人来承担损失风险,以及造成事故的网络经营人是否承担赔偿责任等问题,都需要确立具体的法律来加以规范。

7. 电子支付及信用证使用中的问题 网络贸易中现金等纸货币流动为信用信息的无

纸电子流动取代,汇票、支票等银行票据,信用证的开立、修改、撤消、核对、通知等都在网络上运作,电子支付和电子货币将对国际商务活动和银行业产生深远影响,由此产生的一系列问题需对现行的规则 and 标准加以调整。

三、为促进网络贸易发展应采取的贸易立法对策

随着经济、信息全球化的到来,网络贸易作为一种新兴的国际贸易操作方式,正确认识其应用后产生的法律问题,在法律上作出相应的调整和变更,有利于保护贸易当事人的合法权益,促进国际贸易遵循统一的国际条约和国际惯例运行。

1. 制定新的国际立法 为了促进网络贸易在国际上更加广泛的发展,许多国际组织与此有关的法律问题进行大量的调查研究,制定了一些有关的“统一规则”和“统一标准”。80年代后期,联合国为推动实现全球 EDI 网络,专门成立工作组,推出了 UNEDIFACT 统一标准,为全球实现 EDI 网络体系提供了先决条件,后来又提出了应用 EDI 的贸易服务促进项目 - TE 2000 年,先后制定了“联合国行政商业运输电子数据交换规则”、“电子数据交换处理统一规则(UNCID)”等文件。1993 年 10 月,联合国贸法会电子交换工作组在维也纳召开了第 26 届会议,全面审议《电子数据交换及贸易数据通讯有关手段法律方面的统一规则草案》,由此,国际上第一次出现了世界 EDI 法律规则的基础,为各国网络贸易立法起着重大的指导作用。联合国贸法会在 1996 年 6 月正式制定和通过了国际上第一个世界范围内的网络贸易统一法规——《电子商业示范法》,目的是要向各国立法者提供一套国际公认的规则。这是一部不具有强制性的“示范法”,只供各国参考和选择。但是随着信息技术和国际贸易的发展,《电子商业示范法》有可能逐步演变成一部具有强制力的国际条约或国际惯例。

2. 扩大现行司法的解释 从根本上解决网络贸易应用的法律问题,对现行法律进行修改或制定专门适用于网络贸易的法律法规是最佳途径,但由于这项工作在很大程度上会动摇各国现存的法律制度,短期内无法实现,而司法解释则是在短期内把网络贸易纳入法律规定范畴的有效途径。为解决涉外电子货物买卖合同的签字问题,需要对“签字”作扩大解释。例如:《汉堡规则》第 14 条规定:“提单上的签字可以手写、印摹、打孔、盖章、符号或如不违反提单签发地所在国家的法律,用任何其他机械或电子的方法。”有些国家承认在预先印刷好的公司信纸上、票据上的签名也是有效的。因此,只要网络能创立一种独特的方式表示授权或确认,应解释为签字。目前,比较广泛使用的方法是数据密码、数字化签名。此外,网络电子合同还可利用生物测定法作为签字方式,即分析一个人的独特特征,如声频、语调等来判断身份。

3. 签订相关的商业合同条款或贸易协议 在网上贸易往来中,在进行相关条款谈判时,若发生失误双方当事人谁承担责任以及如何承担责任,应由当事人间签订商业合同条款或贸易协议来解决。笔者认为,应对造成失误的可能性进行具体分析,而确定当事人的赔偿责任。目前,世界上制定贸易伙伴协议的有欧共体 1990 年拟定的《贸易电子数据交换系统协议草案》、英国 EDI 协会 1990 年《英国标准交换协议》和美国律师协会 1990 年《电子数据交换贸易伙伴协议范本》等。例如,为解决网络经营人的疏忽而造成电子数据交换过程中的失误问题,应以网络经营人有限责任为原则,参照 1924 年的《海牙规则》、1968 年的《维斯比规则》、1978 年的《汉堡规则》等国际运输公约对承运人责任期限,免责范围,责任限制的规定,签订网

(下转第 46 页)