

发展电子商务亟需解决的法律问题

沈卫利

随着互联网的普及,电子商务在我国得到了迅速的发展。发展电子商务需要解决的问题有若干层次,如关于网络安全和计算机犯罪的法律、知识产权法、合同法、反垄断法、消费者权益保护法等。在中国,迫切需要规制的问题有以下几方面:

行政性垄断与电子商务市场准入

行政性垄断是指政府利用行政资源、行政权力参与、干扰市场竞争秩序的不正当竞争行为。长期计划体制的惯性是行政性垄断产生的土壤。众所周知,国有电信企业控制着电信基础设施资源。由于缺乏竞争机制,国有电信企业难以为客户提供规范的服务。国有电信企业的垄断是典型的行政性垄断:国家行政权力导致垄断地位形成,利用垄断优势阻碍竞争。多数客户对此深有体会。中国加入世界贸易组织之后,将准许外资进入电信市场和互联网企业,这势必危及国有电信企业的垄断地位。开放应当是全方位的,既然电信市场对外资开放,国内的企业,包括非公有制企业就应当有同等机会参与电信市场的竞争。从世界范围看,国有电信企业的民营化是市场经济国家消除垄断的必经之路。如日本 NTT 的民营化、美国对旧电报电话公司的强行拆分。当前我国急需实现彻底的政企分离,切断政府与国有电信企业的行政联系。过去,在电信业由国有企业高度垄断经营的体制下,人们把企业的行为视为政府行为,把企业的利益当做是社会的公共利益,然而事实并非如此。行政性垄断与私人垄断一样,都会导致企业滥用市场支配地位,从而损害消费者利益和社会公共利益。按照市场经济条件下政府职能的准确定位,政府的职能应当是:一、维护市场的竞争秩

序。二、为保证公平竞争,政府必须放弃企业的经营权和对企业的行政干预。消除行政垄断与电子商务的市场准入是一个问题的两个方面,其核心就是要让政府成为竞争秩序的维护者,而不是竞争的参与者。根据目前的作法,任何人只要按照中国互联网管理中心的规定登记域名,就可以迅速地建立电子商务网站。这些网站中的多数通过互联网向公众提供一种近似于中介服务的“电子信息服务”,消费者在线购物时,从表面上看是与电子商务网站进行交易,实质上是在与提供商品的厂商交易。互联网的作用只是一个交易平台。

《合同法》第 414 条规定:“行纪合同是行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动,委托人支付报酬的合同”。第 424 条规定:“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同”。据此可见:此类电子商务活动的表象是网站与网民之间的商品购销行为,而实际上是以互联网为媒介而发生在三个不同主体(网络服务商、网民和商品供应商)之间的具有行纪与中介性质的经营活动。所谓对网民“免费”收取信息,实际上是由商家在支付信息上网的费用。《合同法》中“行纪合同”“居间合同”可以归结为此类合同。

认定电子商务企业的性质,即电子商务网站提供是电子信息服务还是传统的商业服务,在法律上具有重要意义,它涉及到消费者和其他在线交易人在权益受到损害时,法律责任的指向对象由谁来承担法律责任?许多网站对此并不清楚,也未看到网页上的声明,这就为可能发生的法律纠纷埋下了伏笔。还有,传统商业企业自办的网站与独立的电子商务网站

的区别在哪里? 这些问题不明确, 电子商务就不能健康发展。

认定电子商务企业的法律性质, 实质上就是确定电子商务市场上经营主体的资格。由于在线交易特有的风险——数据安全、信用资源共享和隐私权的保护, 电子商务经销商主体资格的认定就显得特别重要, 目前的程序过于简单, 不能保护交易双方的权益, 故法律应当对电子商务主体资格的认定和市场准入程序作出相关规定, 在法律未制定前, 电子商务企业可以以自律形式制定行业规约。

电子商务企业市场准入, 不能简单地等同于传统的工商企业登记。它关系到企业的融资、上市、异地税务管理、特殊行业(药品、音像制品、烟草、酒类、广告等)的经营许可等方面, 相关法律有公司法、证券法、税收征管法、反垄断法和反不正当竞争法、专卖法等法律法规。根据中国目前的法律和司法环境, 必须强调下列几点:

一、努力排除政府和国有企业的行政性垄断, 为电子商务创造公平竞争的法律环境。

二、在企业上市、融资、电子商务企业的海外投资方面, 应当更多地适用准则设立的原则。准则设立又称准则主义, 是指电子商务公司设立、上市的必要条件由法律作出规定, 凡具备法定条件的, 只许经过简单的批准程序即可设立和上市。总之, 政府应当从个案审批的传统作法中解放出来, 避免暗箱操作, 为规范化的市场提供法律支持。

三、对异地销售征税、特殊行业管理等复杂问题, 应当借鉴发达国家的作法, 暂时放一放, 待条件成熟时立法。

电子合同的法律问题

合同是商业交往中具有法律约束力的协议文本, 它规定了交易双方的责任和义务, 是商事行为的基础和法律保障。经过九届人大二次会议审议, 新的《中华人民共和国合同法》增添了有关电子合同的新内容, 其中明确规定: 电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮

件在内的数据电文都属于合同的书面形式。这从法律上认定了以电子媒体为载体的合同具有法律约束力, 对经济生活适应信息社会的特点和积极推广电子商务都有很大的促进作用。然而, 电子商务的实践所提出的问题比法律规定要复杂得多, 新《合同法》要适应电子商务的实际发展, 至少需要在以下几方面作进一步完善。

关于合同的成立。依照合同法原理, 合同应依据要约承诺规则订立。但是, 电子交易合同的成立首先涉及的问题是, 是合同要约还是要约邀请。确定两者的区别是极其重要的。如某消费者在网上看到某产品, 于是通过电子邮件表明自己的购买意思, 但因为各种原因公司无法履行合同, 这时要判断公司是否因违约而承担责任, 关键在于判断公司发出的信息是要约还是要约邀请。要约的含义是, 当事人发出一项意思表示(如以某种价格在何时卖何种商品), 如果对方接受, 合同就成立了。要约邀请则是当事人希望对方向自己发出要约, 自己作出承诺的行为, 如招标公告。在购物中, 商品标价的行为是一种要约, 而在电子交易中, 如果企业在网页上已经登载了商品的价格、图片及相关信息, 应当被视为要约, 只要消费者按规定填写了资料, 或者发出了电子邮件, 合同即告成立, 企业不履行合同应承担违约责任。明确要约还是要约邀请, 不仅适用于电子商务企业, 也适用于参加电子商务网站个人竞拍活动的个人。在不能及时提供商品或竞拍物不存在的情形下, 企业和个人都应当及时调整网页上的信息, 以避免承担意思表示错误的法律责任。

关于合同的真实性。在计算机自动回应系统作出的交易中, 合同是否存在往往难以判断。因为此时没有商品, 计算机也会自动完成交易程序, 在这种情况下, 合同的成立完全是靠计算机完成的。此时, 电子商务企业能否以意思表示不真实而否认合同存在呢? 显然不能。因为在消费者或购物方看来, 计算机已经

完成了在线交易程序。根据商法的外观主义原则,商业交易的依据是法律上的外观,而不问行为人的内心意思。

关于计算机发生故障时合同的法律效力。如果因为计算机发生故障导致当事人的意思表示错误时,该合同是否具有法律效力?依据合同法原理和保护弱者的商业惯例,如果企业的计算机出错,应承担因损失造成的法律责任,而不能以计算机出错为由,否认合同的成立,因为保证交易安全是企业的责任。但如果顾客的计算机出错,合同则不成立。

互联网上的电子商务是一把双刃剑,它快捷便利而易于发生错误。问题是如何确定错误的性质和法律责任的归属。这涉及极为复杂的技术问题,无法在现有执法机构的框架内解决,这就需要建立一个第三方的电子合同鉴证和解决争议的中介机构。该机构应具有公信力和坚持中性原则。

关于格式合同的合法性。格式合同是指企业以一定格式(成文和不成文)向对方提出要约的行为,如航空公司的旅客运输合同和胶卷冲洗业关于损坏赔付的规定。电子商务网站大多规定了自己的格式合同。据笔者观察,这些格式合同行文冗长,基本上有利于企业而对消费者要求苛刻。这种违反合同法的行为不利于电子商务的发展,也侵犯了消费者的合法权益,必须予以矫正。

信用资源的社会共享与个人隐私权的法律保护

中国社会缺乏信用机制,在某种程度上,全社会存在着信用危机。特别是近几年来,企业之间的商业信用被恶意使用,这既有体制上的原因,也有文化上的原因。

市场经济不仅是法制经济,更是信用经济,美国的电子商务发达的主要原因之一是社会有健全的信用体系。社会对个人的信用评价是一个完整的信用锁链,覆盖个人社会保

险、偿还债务能力、缴纳税收、不动产抵押、刑事犯罪记录等各个方面。对个人而言,信用是他最宝贵的资源。如果一个人信用记录不好,就很难过正常人的生活。换言之,信用恶用者要付出极高的代价。我国要发展电子商务,必须仿效市场经济国家的惯例,建立个人信用评价体系,实现信用资源社会共享。

从7月1日起,上海市已经启用了个人信用档案,但这只是银行的个人消费信贷记录。信用资源联网的程度越高,其使用价值就越大。这是一个巨大的社会工程,在技术和体制有很大难度。

信用资源的社会共享与个人隐私权保护同等重要。在竞争激烈的商业社会里,银行信用卡记录和电子商务企业的客户数据库本身就具有市场价值,从而有可能被不法之徒买卖。在国外,已经有倒闭网站出卖客户资料的实例。因此,必须在制定信用资源公开法规的同时注重对公民个人隐私权的保护。完善的法律对建立社会信用体系和保护个人隐私具有重要意义,更是电子商务发展的前提和保障。这里需要特别关注的问题有:

一、国家应当制定《信息公开法》,规定国家在信息公开方面的义务、公开的内容和程序。国家掌握公民个人的刑事犯罪记录、社会保险资料,这些都是构成公民个人信用资源的重要组成部分。

二、电子商务企业、金融机构和公民个人如何获取、使用和调查信用资源,法律应作出规定,以保证在合理使用信用资源的同时保护个人隐私和企业商业秘密。不能把公民权利的保障建立在企业职工的道德信念上,也不能依赖企业的自律。

三、执法机关在调查个人的信用记录时,应当遵循法律规定的程序和准则。

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)