

论电子商务立法的理念、框架和重点内容

谢 勇*

摘要 我国正在推进电子商务法的立法工作,在电子商务立法过程中,既要尊重现行法律规则和逻辑体系,又要关注电子商务自身的特点,坚持问题导向,在现行法律基础上进行适当补充、修改和完善,确有必要时可制定单行法规。针对电子商务发展中的难点问题,应当重点加强电子交易主体判定和缔约能力判断、电子交易行为规范、电子交易证明和在线纠纷解决机制相关立法工作。

关键词 电子商务 电子合同 立法重点

一、电子交易带来的挑战和机遇

信息社会中,社会经济生活领域中的一大变革是电子商务的蓬勃发展。据艾瑞资讯发布的研究数据,2013年中国网络经济整体规模达到6004.1亿元,预计到2017年,网络经济规模将达到17231.5亿元。^[1]据商业部发布的《中国电子商务报告(2013)》,2013年我国电子商务交易额突破10万亿元,同比增长26.8%,其中零售额超过1.85万亿元,同比增长41.2%,占社会消费品零售总额的7.8%,成为全球最大的网络零售市场。^[2]电子商务飞速发展的同时,也导致电子商务争议大量涌现。这对民商法,尤其是合同法的发展提出了挑战。挑战主要体现在两个方面。一是技术性问题。即缔约方式和合同载体的变化导致了电子合同规则与现行合同法制度之间的龃龉。二是价值选择与平衡问题。效率与公平是合同法最核心的一对价值取向。在电子交易中,为了提高交易效率、降低缔约成本,大量使用电子格式条款,点击合同、浏览合同等新的合同类型盛行,当事人的磋商被排除,合意被限制,双方利益失衡,合同公平受到妨碍。当事人合意本是合同效力的基础,但现代经济环境中出现了“合意的失灵”现象,^[3]该现象在电子交易中更加明显。双方当事人在电子合同缔约过程中的利益失衡需要在认定合同效力时予以平衡。与此同时,电子交易也为合同法带来机遇,互联网交互性、平等性的特点正好与民法关于民事主体自由、平等的理念桴鼓相应,我国尚不成熟的市民社会可在网络社会中得到更深刻、更广泛的实践;我国民事主体所欠缺的意思自治理念可在电子交易过程中得到培塑,并进一步推动商品经济

的发展。

二、我国电子商务立法的理念和框架

我国立法机关正在开展“电子商务法”的立法论证工作。笔者认为,对于包括“电子商务法”在内的电子商务相关法律的制定,应注意以下四个问题。

(一)商务不是法律术语,“电子商务法”所调整的社会关系的范围不宜过窄。“电子商务法”是否仅调整商事关系呢?我国实行民商合一的立法体例,商法是民法的特别法。虽然民事关系和商事关系在原则和理念上存在差异,但在现实生活中,大量的民商事法律关系无论是按主体类别划分还是按行为性质划分,要划出楚河汉界,让民事法律关系和商事法律关系泾渭分明,并不可能,亦无必要,因此我国并没有制定单独的商法典。在制定与电子商务相关法律时应避免只规范商事法律关系,而将普通的民事法律关系排除在外,同时也应注意用语的科学性和准确性。鉴于“电子商务”一词在社会生活中广泛使用,因俗成规并无不可,但需要准确界定其内涵和外延。

(二)制定电子商务相关法律,应秉承正确的理念。在“电子商务法”的制定过程中,有四种思维相互碰撞。^[4]一是传统法律思维,认为与电子商务相关法律的制定应当以现有的法律体系为基础,不应破坏现有的法律框架和逻辑体系,甚至有观点认为现有的法律足以调整电子商务所涉及的法律问题,无须进行与电子商务相关的专门立法。二是电商经营思维,认为“电子商务法”应当以保护和鼓励电子商务的发展为目的,最好少规范或不规

*谢勇,最高人民法院法官,法学博士,北京大学法学院法律硕士兼职导师。

[1]参见艾瑞网,http://report.iresearch.cn/2119.html,2014年3月16日访问。

[2]数据来源于商务部网站,http://www.mofcom.gov.cn/article/difang/im/201405/20140500608068.shtm,2014年12月23日访问。

[3]所谓“合意制度失灵”,是笔者自己提出的观点,指作为近现代合同法制度基础的合意制度,由于市场环境的变化,在某些情况下不能达到保障合同公平、提高交易效率的目的,当事人完全自由订立合同的结果可能有违设置合意制度的初衷。

[4]以下观点均引自2014年12月20日召开的“北京大学电子商务法律发展研究基地年会(2014)”专家发言。



范。我国电子商务之所以发展较好,其重要原因就是法律规制少、制约少,电商有较大的发展和创新空间。如果要规范也应当充分尊重现有的交易规则和习惯,并为新类型交易的产生和发展保留足够的余地。三是信息技术主导思维,认为网络是一个生态、一个体系,有自己的逻辑、规则、理念,信息技术及与之相关的协议、网规才是制定网络法律的基础,因此“电子商务法”应当摒弃原来法律的框架结构、逻辑体系和原则规则,另起炉灶制定一部有利于网络交易生态良性发展的法律,在制定法律时要充分考虑信息技术的发展、网络中各个主体的自主意志及相互之间的协议。四是信息安全保护思维,认为目前电子交易中信息安全没有保障,“电子商务法”要特别注意保护国家信息安全和个人信息安全,确定个人对其数据信息所享有的权利,加强信息收集、使用等行为的管理。以上四种观点各从一个角度阐述了电子商务相关法律的立足点,有其合理性,但各执一端,均有不足。近现代法律科学化在形式上以法律规范的逻辑化、体系化为基础,因此电子商务相关法律的制定应当尊重现有的法律框架和逻辑体系。如果每出现一类新问题、每产生一个新事物都要制定一部新法律来规制,不仅立法机关不堪重负,也会给司法机关适用法律和普通群众学法、知法、守法带来巨大负担,更与法律科学的发展趋势相悖。但电子交易毕竟是一个新事物,需要对现有法律进行修改、补充,甚至制定新的单行法律来解决相关法律问题。此外,电子商务仍是商品经济,商品经济属于规则经济、法治经济,没有法律予以规范,电子商务不可能获得良性发展。但在制定和修改电子商务相关法律时,应当高度重视网络的特点,电子交易的规律和特点,信息技术对法律制度带来的挑战和机遇,电子交易中各类主体利益保护以及电子商务产业发展需要等问题。既要认识到电子商务相关法律与其他法律的共性,又要注意其个性。要避免偏执一端,否定其余,要建立一个既能够保护各方合法利益,同时又能给予各个经济主体充分自由的电子交易法律体系,以保护电子交易安全,提高电子交易效率。

(三)制定电子商务相关法律应以现有法律体系和逻辑框架为基础。单独制定一部无所不包的电子商务法典既与我国法律体系相悖,也缺乏现实基础,不仅会导致在立法上叠床架屋,甚至会导致法律理解和适用的困难。理由如下。其一,随着社会信息化的不断深化,交易电子化涉及到交易的各个方面,因此会对交易规则产生全面的影响。如同非电子化交易所涉及的所有问题不可能在一部法律中解决一样,电子交易所涉及的所有问题也不可

能在一部法律中解决,制定一部无所不包的“电子商务法”缺乏现实可行性。从我国现有法律规定看,电子交易行为会涉及到合同法、侵权责任法、知识产权法、商业银行法、公司法、证券法等民商事法律,民事诉讼法等程序法,税法等经济法,贷款通则、公司登记管理条例等行政法规及规章等,同时还会涉及到个人数据资料保护等新法律问题。显然这些内容很难融入到一部法律之中。如果“电子商务法”要规范涉及电子商务的所有法律关系,可能会造成这部法律内容杂糅、逻辑混乱和体系不清。其二,网络的出现和信息传输方式电子化虽然对社会产生了全面而深远的影响,但并没有根本改变社会关系的性质,仅是改变了部分社会关系的表现形式和运行方式。电子交易法律与传统交易法律所调整的社会关系是相同的,仅是交易的形式发生了变化,电子交易并未“创造”出一种新类型的社会关系。同时,当代社会的基本价值理念并未因网络的出现而发生根本变化,电子商务的价值取向和原则理念与商品经济的价值取向和原则理念并无本质区别。因此,无需另起炉灶,在现行法律之外另行制定一部单独的电子商务法典,对电子交易所涉及的所有问题另行立法予以规制。此外,电子交易中的部分问题是调整各类网络社会关系时所面临的共同问题,此类问题需要作出统一规定,而无需在电子交易规则中专门规定。其三,从其他国家、地区及国际组织的相关立法看,并没有专门的电子商务法典。虽然联合国制定了《电子商务示范法》,新加坡等国制定了《电子交易法》,我国香港特别行政区也制定了《电子交易条例》,但这些都并非专门的电子商务法典,更不能仅依据这一部法律来解决电子交易中的所有或绝大多数问题。这类法律主要规范电子合同法的相关内容,而且仅涉及电子合同的特殊性规定。相对于制定一部统一的电子商务法典,当前电子商务立法面临一个更重要的任务,即对电子商务中的法律问题进行梳理,并以现有法律体系的逻辑框架为基础,根据电子商务发展和司法实践需要,确定电子商务相关立法和修法计划,有计划、有步骤地推进电子商务法律的修订和制定工作。

(四)关于电子商务法结构的问题。对于目前准备起草的“电子商务法”,有观点认为应按交易流程来设计“电子商务法”的结构,有观点认为应按资金流、物流、信息流来设计“电子商务法”的结构,有观点认为应以互联网的网规为基础来设计。这些观点注意到了电子商务特殊性的一面,但忽视了电子商务与传统商品经济的共性,也没有考虑到电子商务法律与现行法律的结合问题。实际上,不仅电子商务中大多数的问题可以依照现有的法律法规进行处理,而且相关法律已经就涉及电子

交易的问题作出了修改和补充,如2012年修订的《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和2014年修订的《行政诉讼法》均规定“电子数据”为新类型的证据,《消费者权益保护法》对网络交易中消费者权益保护作了规定,《合同法》对数字电文作了规定等。我国还制定了《电子签名法》,专门对电子签名相关问题作了规定。在下一步制定电子商务相关法律时,应坚持问题导向,尊重现有法律框架和体系,对于现有法律无法解决的问题才对相关法律进行修改、补充、完善,无法通过修订法律予以规范的,确有需要时,才制定单行法予以规制。没有必要单纯求新求全,也不能寄希望于毕其功于一役。如果确需制定“电子商务法”,宜以电子交易行为为核心进行制度安排,且只需对电子交易所涉及的特殊问题作出规定,对于《合同法》等现行法律已经规定的内容,不宜在“电子商务法”中重复。

三、电子商务立法的重点内容

我国电子商务立法应坚持问题导向,在现有法律体系的基础上修订、完善相关法律,确有必要时可就专门问题制定单行法律。因此确定电子商务立法重点的前提是确定电子交易面临的主要问题。电子交易中,无论是在缔约阶段还是在履约阶段,交易主体无需见面,交易行为进一步突破了时空界限,而且电子信息传播的即时性、互联网的交互性进一步提高了交易效率。与线下交易相比,电子交易具有便捷、高效、成本低的优势,但同时又面临交易主体较难确定、交易过程不易证明等挑战,在保障交易安全、维护交易公平方面存在劣势。电子交易的发展有两大趋势,一是让交易更加便利,更加快捷,这主要是优化经营模式的问题;二是让交易更加安全、可靠和公平。电子商务立法要解决的核心问题就是在确保交易便捷的基础上维护交易安全,重点应加强以下四个方面的立法。

(一)关于电子交易主体的制度

首先,电子交易面临的首要挑战就是交易主体的确定。在线下交易中,由于交易双方通常会见面磋商,甚至较为熟悉,并有商事登记和身份登记制度对民事主体相关情况予以公示,确定交易主体及其交易信用并不困难。在电子交易中,由于交易主体通常不直接见面,很多时候一方当事人甚至不知道交易相对人的真实姓名或名称,工商登记和身份登记制度的公示作用并不能直接带来确定交易主体的效果。目前,确定电子交易主体的制度主要是电子签名制度。当前各主要国家及相关国际组织都制定了电子签名法。但电子签名的使用成本较高,导致数字签名在电子交易中使用率偏低。这一情况反映在诉讼上

就是我国《电子签名法》是目前极少被法院裁判所引用的法律之一。目前,使用较为广泛的电子签名是银行客户使用网上银行功能时所使用的客户证书,如工商银行的U盾、农业银行的K宝、中国银行的中银e令、建设银行的网银盾、交通银行的Ukey等。数字签名需要可靠的认证机构为支撑,目前除了几大有控股商业银行建立了自己的认证中心外,其他中小商业银行多依赖中国金融认证中心开展电子签名的认证业务。实际上,公钥加密技术属高科技技术,有些国家对其实行严格的出口管制,这就限制了它的广泛应用。美国就将其列入禁止出口的名单,禁止包含公钥加密算法的软件和某些密钥管理程序软件的出口。解决交易主体确定这一问题的根本办法是,与全民征信体系相结合,建立全国性的后台网络实名制和电子交易中的前台交易实名制,为每一位公民、法人及其他组织配发唯一的电子签名,明确电子签名颁发人、使用人以及相对人的权利和义务。这是一项成本高、技术复杂、涉及面广的体系工程,但也是保护和促进电子交易、规范网络秩序的基础性工作,可以较好解决影响电子交易发展的交易安全问题。

交易主体的确定对于保障交易安全具有重要作用:一是确定交易主体的意思能力,以便于确定合同主体是否具有缔约的能力,从而确定契约效力;二是确定合同主体的责任能力,即交易主体的交易信用。因此除了确定交易主体之外,还要考虑交易主体的意思能力和责任能力对电子交易的影响。

就主体的缔约能力而言,近代民法将民事主体原子化,淡化个体差异、强调主体地位平等和意思自由,电子交易进一步推进了交易主体原子化的进程。近代民法将民法上的人拟制为理性人。即个人具有理性,是自己利益的最佳判断者,通过充分协商订立的合同最能反映双方当事人的权益,因此建立在个人主义基础上的契约自由是公正的。不仅如此,每个人在追求自己利益最大化时也能带来社会财富的最大化,通过契约自由建立的自由竞争最能促进社会经济发展,因此建立在个人主义基础上的契约自由也是有效率的。随着社会经济的发展,缔约环境已经超出了古典契约模型的框架,合同主体的缔约地位差距增大,契约自由和形式平等可能带来实质不公平,个人主义和契约自由不能再与合同公正和市场效率划等号。现代合同法越发关注合同主体缔约地位差异对合同效力的影响,以至于有人提出合同法存在契约向身份回归的趋势。因此,法院对合同条款效力的审查越来越普遍。电子交易中,合同主体在形式上原子化,但实质上主体分化进一步加深。电子交易中消费者、普通网络用户的



权益需要特别保护。目前,各国关于电子交易中消费者权益的特别保护作了较全面的规定,主要包括两种立法体例:一是制定专门的单行法律保护电子交易中消费者的权益,如日本制定了《ECOM虚拟商店与消费者交易准则》,欧盟制定了《关于远程合同中消费者权益保护的指令》;二是修改现有的消费者保护法律,这是多数国家采取的办法。我国2013年修订的《消费者权益保护法》就专门对电子交易中的消费者权益保护作了规定。在保护电子交易中消费者权益时,要注重处理好个人信息数据保护和信息利用之间的关系。保护个人信息对于保护个人隐私具有重要意义,但信息的价值只有通过信息的收集和利用才能实现。因此,在信息安全和信息利用之间需要寻求平衡。可以考虑原则上允许出于合理商业目的需要收集、使用个人信息,但同时加重处罚滥用个人信息、利用所收集的信息侵害个人隐私权的行为。

其次,就交易主体的责任能力而言,责任能力是判断交易主体是否具备交易资格以及是否是适合交易对象的重要条件。即是否具有财产信用及履约能力是是否具有缔约能力的基础。近现代合同法上,合同效力摆脱了主体身份的限制,所有生物学意义上的人都视为民法上的人,有权进行交易。影响合同效力的因素不再是合同主体身份,而是其缔约能力和缔约地位。就缔约能力而言,其基础是合同主体的意思能力和责任能力。财产责任能力虽不是民事行为能力的要素,却是缔约能力的要素。从合同法发展历史看,作为交易基础的信用经历了从身份信用向个人信用,再从个人信用向资本信用转变的过程。在电子交易中,个人和资本的信用在减弱,而交易保证金信用、第三方信用、信用评级和信誉认证的作用在增强。

综上,对于电子交易主体制度,除了需要建立一套交易主体判定系统之外,还需要对欠缺意思能力之人签订的电子合同的效力,电子交易中交易主体保证金制度、第三方信用担保制度、信用评级制度及第三方信誉认证制度,消费者知情权、个人信息安全、任意解除权、拒付权和有利于消费者维权的在线纠纷解决机制,以及为保护普通网络用户而应设立的强制缔约制度和非歧视缔约制度等作出规定。

(二)关于电子交易行为的制度

关于电子交易行为的制度可以称为电子交易法或电子合同法,亦即狭义的电子商务法,有的国家或国际组织称为远程交易法。目前,对电子交易行为的规范主要有两

种立法体例:一是制定专门的电子商务法,如联合国《电子商务示范法》、美国《统一计算机信息交易法》、欧盟《远程销售指令》、香港《电子交易条例》、新加坡《电子交易法》、日本《ECOM虚拟商店与消费者交易准则》等;二是在传统的合同法或民法中对电子交易规则作出相应规定,如德国《民法典》有关于远程交易合同的规定,我国《合同法》有关于数据电文的规定。笔者认为,电子交易行为制度主要包括以下3个方面内容。

1.关于电子合同缔约的制度。缔约规则以特定的合同形式为蓝本进行制度设计。我国现行《合同法》是以书面合同为蓝本进行制度设计的,并兼顾口头合同。电子信息传输的即时性以及电子意思表示自身的特点导致需要针对电子合同制定新的缔约规则。如,需要对电子合同订立所涉及的电子要约和承诺生效的时间和地点、撤回和撤销,电子要约确认收讫的效力,电子数据的责任主体,无权电子签名的效力,电子签名人及相对人的注意义务,电子签名认证机构的责任及限制,电子代理人缔约的法律效力等问题作出规定。

2.关于电子意思表示的制度。在合同法历史上,合意、合同形式、合同主体身份、对价都曾是影响合同效力的因素。在近现代合同法上,合同主体身份不再是影响合同效力的因素;合同形式仅对要式合同的效力有影响;对价不再是合同效力的依据,但对合同拘束力强弱有影响;合意成为影响合同效力的最核心因素,合同主体资格、合同形式要求、缔约规则、合同效力、合同解除无一不是以合意为基础展开,进行制度设计。在考查合同效力时,应当注意到合同的效力源泉具有多元性和多层次性。随着社会经济的发展,合同法的制度和理论也在相应发展,古典契约理论并不能完全适应现代市场经济发展的需要。通过分析可以发现,古典契约理论建立三个假设之上:理性人假设、合同主体缔约地位平等假设及合同条款是当事人充分协商之结果的假设。但这三个假设与现代市场经济尤其是电子交易环境不完全相符。为了提高交易效率和降低交易成本,电子交易大量使用电子格式条款。交易双方在缔约时不直接见面,进一步对传统的合意制度提出了挑战。合意制度对合同主体权益的保护功能和对市场效率的促进功能,在现代经济条件下,尤其是电子交易中,并不能完全发挥。如果依旧固守合同主体形式平等原则,就可能出现“合意制度失灵”的现象。所谓契约“生与死”的问题,^[5]及是否存在“从契约向身份”回归的问

[5]参见[美]格兰特·吉尔莫:《契约的死亡》,曹士兵、姚建宗、吴魏译,中国法制出版社2005年版;[日]内田贵:《契约的再生》,胡宝海译,中国法制出版社2005年版。

题,^[6]究其实质是合意制度的适用条件和范围的问题。对电子意思表示,不能完全适用传统的意思表示制度。因此,需要对电子意思表示错误、电子信息误传、电子合同欺诈以及电子格式条款的效力,各方对于防止电子意思表示错误、电子通信错误及电子合同欺诈的义务,点击合同、浏览合同等新类型合同的效力等问题作出规定。

3.关于电子合同形式要件制度。特定的合同形式对于合同效力具有重要意义,合同形式不仅具备使表意人“慎”的功能,更重要的是具备使相对人“信”的功能。从某种意义上讲,古罗马契约的发展史可以简单地概括为合同形式的演进史。在合同法历史上,很多制度都是针对特定的合同形式而制定的。在文字出现之前,合同主要体现为要式口约,特定语言和证人是维护合同秩序的基础;随着文字的广泛使用,书面合同取代口头合同成为合同的主要形式,法律规定某些重要合同必须以书面方式订立。电子合同的出现和发展,使得在传统的口头和书面合同之外产生了新的合同形式,这对要式合同形式要件的判定带来了挑战。因此,需要对电子形式与要式合同形式要件的关系、电子要式合同的成立条件等问题作出规定。

(三)关于电子交易证明的制度

与口头合同依赖证人证言予以证明,书面合同依赖笔迹和纸张的物理特性予以证明不同,电子合同文本的真实可靠性依赖于其生成系统和取证过程的可靠性,其证据能力和证明力还依赖于公证、鉴定、专家意见等证据的补强。目前司法实践中通常只采信经过公证的电子证据,但公证存在三个明显弊端:一是只能对某一时点的情况进行公证,但电子交易从磋商,合同订立、修改、履行、解除,乃至后合同义务的履行,体现为一个过程,对于长时间供货或提供服务的合同而言,时间跨度更长,不可能时时进行公证;二是公证的成本较高,导致纠纷解决的成本较高;三是公证只能发生在事后,只有当交易主体意识到对方存在缔约过失或违约的实现可能性时,才会采取公证措施,因此很多纠纷发生后,导致纠纷发生的法律事实已无法公证。此外,电子合同双方当事人缔约地位不同,存储、保管电子合同文本的能力也不同,其所承担的举证责任也应区别对待。因此,对电子数据的证据能力和证明力,电子数据文本与合同原件的关系,网络服务提供者和电商所应承担的存储、保管、提供电子合同文本的义务,电子合同中的举证责任分配等问题需要作出规定。这些问题应主要通过修改和完善《民事诉讼法》及相关司法解释来解决,也有国家制定了专门的电子证据法,如加拿

大制定了《统一电子证据法》。我国2012年修订的《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》和2014年修订的《行政诉讼法》都规定“电子数据”为新类型证据,相应的司法解释也会对“电子数据”进行解释。但这些规定还不能满足网络社会中纠纷解决需要,相关制度仍然需要进一步明确和完善。电子证据问题是网络法亟需解决的重要问题之一,而不仅是电子交易法的内容,需要对传统的证据类型、证明规则、举证责任等制度进行修改、完善。

(四)关于在线纠纷解决的制度

在电子交易中,由于交易双方没有过直接接触,难以面对面进行交涉。而且,电子交易的最大优点就是快捷、便利。因此,因电子交易产生的纠纷最好也应当通过快捷、便利的网上纠纷解决机制予以解决。电商、第三方电子交易平台提供者等网络服务提供者有义务建立有效、便捷的纠纷解决制度,并以明显的方式向当事人公示。我国商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》、《电子交易服务规范》等部门规章已作相关规定,为我国电商、网络服务提供者建立在线纠纷解决机制提供了指引。电商、网络服务提供者除了建立自己的在线纠纷解决机制外,还可以选择中国在线争议解决中心等第三方在线调解机构解决纠纷。目前此类机构的称谓不同,有的称为在线仲裁,有的称为在线调解,有的称为在线和解,其实质都是在线调解或者在线协商机制。电子交易双方经调解达成协议后,该调解协议对当事人具有合同的约束力,但不具有强制执行力。如果任何一方当事人对调解协议提出异议,则需要通过司法或者仲裁途径解决。在线纠纷解决应加强三方面的立法工作:一是关于第三方在线调解机构设立条件、行为准则、法律责任的规定;二是在线调解、在线协商的程序性规定;三是确定在线调解协议效力的规定。应当将在线纠纷解决机制与传统纠纷解决机制相结合。可考虑将第三方在线调解机构、民间组织纳入人民调解的范围,建立在线仲裁机构,或者由人民调解委员会、消费者权益保护协会等公益性组织建立在线调解制度,并通过诉调对接等机制,由人民法院对合法的在线调解协议予以确认,从而提高在线调解的公信力和权威性。

交易电子化已经深入到市场经济的各个方面,需要对市场规则作相应的修改,除了上述四个电子交易相关立法需要重点解决的问题外,其他涉及税收、证券、银行、工商登记等方面问题的解决,只需对相关法律进行修改、补充、完善即可。

[6]董宝华、周开畅:“也谈‘从契约到身份’——对第三法域的探索”,载《浙江学刊》2004年第1期。