

Law Series of
Shanxi University

百年山西大学法学文丛

白红平 著

*Research on Several Legal Issues of
Electronic Commerce during the Process of Globalization*

全球化进程中的 电子商务若干 法律问题研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

百 年 山 西 大 学 法 学 文 丛

Law Series of
Shanxi University

本书得到山西大学出版基金资助

全球化进程中的 | 白红平 著
电子商务若干
法律问题研究

*Research on Several Legal Issues of
Electronic Commerce during the Process of Globalization*



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

全球化进程中的电子商务若干法律问题研究 / 白红平
著. —北京:法律出版社, 2008. 7
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8613 - 9

I. 全… II. 白… III. 电子商务—法律—研究 IV.
D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 093718 号
© 法律出版社·中国

全球化进程中的电子商务
若干法律问题研究

白红平 著

责任编辑 高山
刘文科
装帧设计 李 瞻

开本 A5
版本 2008 年 8 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.375 字数 261 千
印次 2008 年 8 月第 1 次印刷
编辑统筹 法学学术出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8613 - 9

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导言 电子商务对全球性法律的需求 / 1

一、互联网对经济全球化的推动 / 1

二、经济全球化与法律全球化 / 3

三、全球电子商务的发展现状 / 8

四、电子商务对全球性法律的需求 / 12

第一编 电子商务与电子商务法 / 16

一、电子商务概述 / 16

(一) 电子商务的定义和特点 / 16

(二) 电子商务的分类 / 21

二、电子商务法概述 / 24

(一) 电子商务法的概念及调整对象 / 24

(二) 电子商务法的特性 / 26

(三) 电子商务法的立法原则 / 27

(四) 电子商务法律制度 / 31

三、全球电子商务的立法现状及评析 / 34

(一) 全球电子商务立法现状 / 34

(二) 全球电子商务立法评析 / 59

第二编 电子商务安全的法律保障

——电子签名与电子认证的法律问题 / 70

一、电子签名、电子认证的概念 / 70

(一) 电子签名 / 71

(二) 电子认证 / 76

(三) 相关概念区分 / 79

二、电子签名、电子认证的重要意义及

技术支持 / 83

(一) 电子商务安全问题 / 83

(二) 电子签名、电子认证的必要性 / 86

(三) 电子签名、电子认证的技术支持 / 87

三、电子签名的法律问题 / 90

(一) 法律对签字(盖章)的要求 / 90

(二) 电子签名的适用范围 / 93

(三) 电子签名的归属及其完整性推定 / 96

(四) 未经授权使用的效果 / 99

(五) 我国的电子签名制度 / 101

四、电子认证的法律问题 / 104

(一) 电子认证机构的设立与管理 / 104

(二) 电子商务认证法律关系 / 110

(三) 认证机构的法律责任及责任限制 / 121

(四) 电子商务认证机构的市场准入和退出 / 128

(五) 跨国电子商务认证中的法律问题 / 131

(六) 电子商务认证在我国的发展及认证

制度的完善建议 / 136

第三编 电子商务中的消费者权益保护制度 / 155

一、BtoC 交易呈现出的新特征对消费者权益

法律保护提出的挑战 / 156

(一) BtoC 交易条件下的消费环境与消费行为 / 156

(二) 在线消费者权益法律保护出现的新问题 / 158

(三) 在线消费者权益法律保护的价值取向 / 160

二、国外在线消费者权益保护的立法

分析及对我国的借鉴 / 162

(一) 国外在线消费者权益法律保护的

立法状况 / 162

(二) 国外在线消费者权益法律保护的

主要经验及对我国的借鉴 / 170

三、在线消费者权益法律保护的实证分析 / 172

(一) 关于在线消费者身份的法律确定问题 / 172

(二) 关于在线消费者信息的法律保护问题 / 178

(三) 关于网络虚假广告及垃圾邮件的法律

规制问题 / 184

(四) 总结性评价 / 190

四、我国在线消费者权益法律保护制度的

困境与选择 / 191

(一) 我国在线消费者权益法律保护制度

的现实适应性分析 / 191

(二) 完善我国在线消费者权益法律保护的

立法设想 / 198

第四编 电子商务纠纷的解决 / 206

一、电子商务纠纷的诉讼解决——电子商务案件的国际管辖权 / 206

(一) 传统国际民商事案件管辖权规则在解决电子商务纠纷中受到的挑战 / 206

(二) 电子商务案件国际管辖权的立法与实践 / 218

(三) 电子商务案件国际管辖权规则的选择 / 247

二、电子商务纠纷的非诉解决 / 264

(一) ADR 方式 / 265

(二) ODR 方式 / 274

(三) 在线仲裁 (Online Arbitration—OA) / 280

(四) 在线调解 / 297

(五) 在线和解 / 308

参考文献 / 310

后记 / 323

导言 电子商务对全球性法律的需求

一、互联网对经济全球化的推动

20 世纪 80 年代后半期以来,世界经济全球化趋势日益明显。全球化是经济活动跨民族、国家、政治、疆界的扩展,它意味着世界经济中各国的经济开放度增加,相互依存、相互依赖关系的层次进一步加深。全球化既是一种运动,也是一个过程,它是各国经济趋向于某种程度的一体化,是经济、市场、技术与通讯形式都越来越具有全球化的特征而民族性或地方性在逐步减少的过程。它也是各国经济普遍推行贸易、投资自由化以及经济活动自由化的一场运动。这一过程的运动远未结束,它对各国经济和世界经济带来的后果将难以估量。^① 经

^① 参见 <http://www.huangnan.gov.cn/govweb/tj/JJXZS/4.htm>。

济全球化虽然在历史上有一个久远的过程,但如果把经济全球化认定为各国生产要素(资本、商品、劳动力、人才等)在全球范围内的配置,那么这个配置过程是以市场经济体制全球化为前提的。而在苏联、东欧剧变和我国改革开放前,世界近四分之一土地上实行的是计划经济,故学界普遍认为,20世纪80年代末90年代初才有了真正意义上的经济全球化。尤其是20世纪80年代后半期以来,世界经济全球化的趋势日益明显。时至今日,全球化已成为一个不可逆转的趋势,并成为我们这个时代最重要的特征之一,WTO就是经济全球化在当代的一种典型表现。^①

同时,在经济全球化的过程中又呈现出世界经济信息化的特征,这是因为经济全球化与知识经济尤其是与信息技术密切相连。随着第三次科技革命在电子、能源、材料等技术领域的展开,人类社会的产业分工进一步细化和专业化。在十多年间,主要以电子计算机和现代通讯技术为基础的信息革命,使世界经济的联系达到了前所未有的紧密程度,对人类的发展产生了深刻的影响。以“信息高速公路”为代表,这一以互联网为主要技术工具的当今世界上最先进的信息技术和产业计划,改变了全球的产业结构,形成了价值高达数万亿美元的极具市场需求的新的经济增长点。科技革命日益成为经济增长最主要的甚至是第一推动力。技术革新和信息革命使商品、资本、信息、人员等生产要素的跨国界流动在速度和规模上都达到了空前的水平,在一定程度上改变了市场结构和贸易方式,促进了国际分工和贸易格局的立体化,使各国经济的依存度和融合性日益增强,从而极大地促进了经济全球一体化的进程。

由此可见,近20多年的全球化浪潮是与互联网的发展分不开的。正如约翰·奈斯比特所说的:“跨国界的计算机信息网络和信息高速公

^① 王全兴、宋波:“试论经济全球化的矛盾性法律需求”,载 <http://www.privatelaw.com.cn/new2004/shtml/20040708-110352.htm>。

路的建立,使电视、电话、计算机联为一体,将整个世界变成了地球村。^①互联网的发展对国际关系产生了重大的影响。从产品研发看,互联网的高速信息传输和降型处理,使世界各地的技术人员可以以前所未有的规模从事合作开发;从市场看,互联网的公开性促进信息自由充分交流,使得全球商品的价格和品质变得透明,任何一个企业将面对全球大市场,当然也面临全球的挑战;从生产方式看,互联网通过信息的自由传输,也促进了资金、技术甚至人力的交流,从而有利于实现资源在全球范围的最优化配置。^②总之,互联网的出现,把人类的智慧连成一体,使人们的行为方式、思维方式、交流方式、生活方式和贸易方式发生了重大的转变。人与人的关系日趋紧密,国与国之间的经济关系也更加密切。人们可以通过互联网进行便利的通讯交流和商业活动,互联网大大地推动了经济全球化的进程。

互联网推动经济全球化,也促进了政治领域的全球化磋商机制。通过互联网,各国可以充分地交流信息,网络经济使得国家利益之间有着千丝万缕的联系。这种日益紧密的关系促进了国家与国家之间的交流与合作。

二、经济全球化与法律全球化

经济全球化又导致了相关法律的全球化。这主要表现为经济全球化的发展从两个意义上推动着法律的全球化进程。一是从经济全球化的发展中产生了大量的国际间普遍认可的经济贸易方面的法律制度。

① 龙永图:“关于经济全球化问题”,载《太平洋学报》1999年第1期。

② 杨心宇主编:《法理学研究:基础与前沿》,复旦大学出版社2002年版,第355页。

在全球化趋势下,各主权国家比以往任何时候都更加积极主动地投身于构建全球性的法律规则体系中,这样,大量的国际条约和统一规则应运而生。世界贸易组织的许多规则,就是在大量的国际经济贸易的基础上产生的,直接调整国际经济贸易关系。它的许多规范本身就是法律全球化的产物和表现,这些规范加速了世界经济贸易领域法律规则的统一和协调,反过来又大大推动了世界经济的一体化进程。二是经济的全球化必然带来经济关系的全球化,在这个意义上讲,经济全球化的发展推动着作为上层建筑的法律制度的全球化进程。经济作为法律的基础不仅在国内法层面如此,在国际法律层面上也是如此。国家之间的经济来往的增加必然会影响到政治、文化等方面,有时甚至决定着政治的发展。尤其是在现代国际关系之中,一些政治的、文化的因素被有意无意地纳入了国家经济交流的活动之中。政治因素,有时竟然被一些国家作为经济活动的前提条件加以强调。不管有多少国家反对把政治因素作为经济交往的前提,但客观上政治就是被作为国际经济交流的前提。有的国家甚至因政治原因终止与特定国家的经济交往,或者以一定政治理由而终止某些经济活动。^①

进入 21 世纪,全球化进程明显加快。随着全球化在经济、政治、文化、社会各领域的逐步渗透,必然伴随相关法律制度、原则、规则概念及意识的相互借鉴和日益趋同。全球化因素对世界各国法律体系所产生的影响已引起了法学界广泛的关注。但是,人们对于什么是法律全球化却持有各种分歧的、甚至对立的理论观点。

第一是“非国家化”观点。此观点主要从经济全球化的特点和趋势来界定法律全球化,认为法律全球化就是指在全球化过程中出现的由私法主体(包括但不限于跨国公司、工会、新闻媒介联合体)和各种国际组

^① 卓泽渊:“法律全球化解析”,载 [http://www.lawstar.cn/pshowtxt? keywords = &dbn=lwk&fn=008-2004-2-108.txt&upd=2](http://www.lawstar.cn/pshowtxt?keywords=&dbn=lwk&fn=008-2004-2-108.txt&upd=2)。

织创制统一的“非国家的”法律体系的过程。^①“非国家化”就是要限制国家主权并最终超越国家主权而成为独立于国家之外的过程。

对此,我们认为,虽然法律与经济密切联系,经济是法律的基础,而且两者相互促进、相互作用,但法律并不同于经济,经济全球化并不等同于法律全球化。一般地说,法的本质特征包括法律由国家专门机关制定、认可和解释,由国家强制力保证实施,而“非国家化”观点认为法是“不受任何国家控制的”、“超国家的”,法无须由国家制定、认可和保障实施,这种观点背离了法的本质。

第二是“趋同化”观点。按照此观点,“在国际经济一体化的大趋势下,全球范围的法律理念、法律价值观、执法标准与原则乃至法律和法制正在向趋同的方向迈进。法律全球化以经济全球化为基础和前提。法律全球化是一种趋势”。全球化时代随着经济交往的密切和文化交流的加深,不同的法律文明也在交流和碰撞中互相借鉴吸收,彼此接近以至趋同。^②持这种观点的学者还指出:“法律全球化是全球分散法律体系的全球法律一体化的运动或全球范围内的法律整合为一个法律体系的过程。这个统一法律体系当然并不意味着全球适用完全统一的法律,而是在基本的共同法律原则的基础上,将全球化法律统合为一个规范等级

① 吕松涛:“浅析法律全球化”,载《北京电子科技学院学报》2006年第3期,第94页;王全兴、宋波:“试论经济全球化的矛盾性法律需求”,载《北京市政法管理干部学院学报》2002年第3期总第31期。

② 我国著名国际私法学家李双元教授从目前出现的与国际法律制度 and 实践趋同的现象出发,提出了“法律的趋同化”的概念,他认为,法律的趋同化是指不同国家的法律,随着社会需要的发展,在国际交往日益发达的基础上,逐渐相互吸收、相互渗透、从而趋于接近甚至趋于一致的现象。其表现是在国内法律的创制和运作过程中,越来越多地涵纳国际社会的普遍实践与国际惯例,并积极参与国际法律统一的活动等。(李双元:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第468页。)

体系。”^①

我们认为,这种观点忽略了世界上各个国家和地区都有自己的文化历史传统、宗教信仰、政治社会制度、发展程度和价值观念,虽然经济全球化是当今世界经济发展的重要趋势,是不以人的意志为转移的,但同时,世界政治的多极化趋势也在迅猛发展,作为各国物质文明与精神文明综合发展产物的法律框架,根据需要,除有部分趋同现象外,绝不可能都是千篇一律,各国(族)人民都有权根据自己的国情、区情选择适合自己的社会制度、政治法律制度和发 展道路。

第三是“西方化”观点。这种观点认为,法律全球化是指某些国家和地区主要是美国等西方发达资本主义国家的法律文明在全球化的过程中被各国普遍认可并接受的过程。私法方面,由于美国在世界经济的特殊地位和作用,使美国的法律文明主要是商业法律实践传播到世界各地;公法方面,美国宪政几百年来 的成功经验被许多国家接受和采用。^②

这种观点是与 19 世纪 60 年代初产生的美国的法律发展理论分不开的。这一理论以发展中国家的法律变革为主要的研究对象,认为世界各国的法律发展存在着一个确定的固有模式,存在着一条每个国家必走的必由之路,而西方法制被认为是法律发展的最高阶段,代表着各国法律成长的共同走向。因此,法律全球化在这些西方学者看来,就是西方法典和法律经验的推广。这种观点强调西方法制模式的普遍性意义,带有浓厚的“西方中心主义”色彩。^③这种形式的全球化,往往与某一国家或某些国家在世界经济或政治中的霸权地位或主导地位相关,其实质是

① 周永坤:“全球化与法学思维方式的革命”,载《法学》1999 年第 11 期,第 10 ~ 14 页。

② 吕松涛:“浅析法律全球化”,载《北京电子科技学院学报》2006 年第 3 期,第 94 页。

③ 李连华、颜吾耳:“浅论法律全球化”,载《探索与证明》(理论月刊)2003 年第 12 期,第 105 页。

个别强势国家要将自己的利益全球化。由于历史和地理的原因,不同地域的民族在进化发展中形成不同的法律传统,它们异彩纷呈,形成世界法律文明的整体。其中没有哪种法律制度绝对低劣到一无可取,也没有哪一种完美无缺到无须借鉴其他法律制度的新思想。^①

第四是“国际法”观点。有学者认为法律全球化即是研究国际法与国内法的关系,即国内法怎样被纳入国际法之中。不可否认,国内法的国际化是法律全球化的重要实现方式之一,可是从范围上看,此问题仍属于传统国际法研究的领域,根本谈不上法律的全球化。也有学者认为法律全球化是解决全球问题的全球性法律现象。全球性问题当然需要全球性法律解决,但就解决的方式来说仍然是世界各国通过对话协商以创制国际法的传统方式来进行。所以说这种看法也没有跳出传统国际法的范围。全球化时代各国出于维护共同利益和协调行动的需要,加强了国际法的地位和作用,但不能就此将法律国际化等同于法律全球化。^②

笔者认同更折衷的观点,法律全球化不应是超越各个国家主权的全球化,而应是全球法律互相促进,多元化发展。所谓“法律全球化”是指法律的各个领域发生的跨国界、跨区域、跨大陆的相互作用、相互影响以及重组原有法律制度、法律秩序、法律理念结构的网络化过程。“法律全球化”是适应全球化的贸易活动以及与此相关的文化、政治交往活动的蓬勃发展而产生的。它并不是不同民族、不同国度法律的简单相加,也不是不同类型的法律的均匀互渗,它是在以科技进步为物质基础的世界经济的全球化已成为不争的事实下的唯一路径,更是在文化、利益冲突中人们不得已的一种选择,是人类交往行为秩序的内在要求。通过法律

① 格伦顿、戈登、奥萨魁:《比较法律传统》,中国政法大学出版社1993年版,第7页。

② 吕松涛:“浅析法律全球化”,载《北京电子科技学院学报》2006年第3期,第94页。

的全球化在更大程度上能够扩展和实现人的需要,为主体之间的全球合作及其需求奠定法律全球化的事实基础和需要根据。^①这种对“法律全球化”的解说比较符合当今世界法律的发展形势,因而在学术界较为流行。

三、全球电子商务的发展现状

随着国际互联网的快速发展,同时随着人类社会进入信息化时代的步伐加快,一种全新的业务与服务——电子商务展现在人们的面前。电子商务是新的经济领域,是通过电子网络进行的商业流通或贸易往来,它是国际互联网与 EDI(电子数据交换)技术相结合的产物。从 EDI 到电子商务是信息技术发展的必然结果。电子商务使得国家与地区贸易成本更低、效益更高,它使所有用户在产品质量与服务、降低成本、选择的多样化以及新产品与服务等方面受益。电子商务的出现,将彻底改变传统的商务活动,它给世界带来的冲击将是持久的、多方面的,未来几十年它将极大地改变我们的生活。由于科技进步和电子商务自身的优势,电子商务的飞速发展已成为不可阻挡的事实。

在现代社会,发达国家的电子商务发展十分迅速,电子商务技术已经十分成熟。通过 Internet 进行交易已经逐步成为潮流,全球电子商务的运用如火如荼。根据西方一些调查机构的统计,发达国家有 80% 以上的企业利用因特网宣传推销自己的产品。发达国家的电子商务发展以美国最具代表性。美国是当今因特网应用最多的国家,这为电子商务的发展提供了得天独厚的条件。根据波士顿咨询集团的调查,现在美国几

^① 魏波、魏有花、郑建设:“法律全球化和我国的应对策略”,载《长春工程学院学报》(社会科学版)2005 年第 6 卷,第 1 页。

乎所有的大企业都已经开展了电子商务,绝大部分的中小企业也都表示将要或是考虑要发展电子商务。日本作为世界第二经济大国,网络用户仅次于美国,对 Internet 的开发利用也处于比较领先的地位。根据企业界的要求,日本政府,尤其是日本国际经贸部积极同私人机构合作,在日本经济的每一个商务活动中开展电子商务的促进计划。

发达国家电子商务的高速发展在很大程度上得益于各国政府的大力支持。美国联邦政府出台了一系列的法律政策,如 1997 年的“全球电子商务发展纲要”、1998 年的“Internet 税收自由法案”、2000 年的“电子签名法案”等,这些政策极大地推动了美国电子商务的发展。英国政府也一贯支持电子商务的发展,认为电子商务利于降低交易成本,提高交易的灵活性及效益性,便于进一步开拓市场,最终为贸易增长创造巨大的潜力。早在 1998 年,英国政府就在《竞争白皮书》中设定了“2002 年前使 150 万家中小企业上网并使其中 100 万家进行网上贸易”的目标,并提出了“使英国成为世界上从事电子商务最理想场所”的口号。根据欧盟委员会颁布的《电子商务指令》(E-Commerce Directive),英国政府在 2002 年 8 月制定了《电子商务(欧盟指令)条例》[Electronic Commerce (EC Directive) Regulations],旨在促进和保证电子商务的规范化发展。根据发展目标,英国政府身体力行,首先在政府部门大力推行“电子政务钟”的宏图,计划在 2005 年前实现所有政府服务性业务的网络传递。截止到目前,英国政府采购中的很大部分都是通过电子商务的形式实现的。

作为最具高回报及商业机会的区域,亚洲电子商务发展一直受到信息技术和商界人士的关心。1993 年至 1996 年,亚洲 Internet 网站数目激增 137%。有调查预测,到 2001 年,亚洲国家应用电子商务的贸易额将达 300 亿美元。以新加坡为例,Price Waterhouse 曾于 1998 年进行过一项专题调查,访问了 83 家主要的商业组织,调查结果显示电子商务的应用主要围绕电子交易和市场推广,其中尤以电子数据交换(EDI)和网上

广告为主,而电子邮件及网站是它们在 Internet 上宣传的主要工具。另外,网上智能卡缴款及电子转账服务也正在成为公司下一个信息技术发展项目。可见,从数据往来至交易程序都将以 Internet 为平台,电子商务的应用范围值得关注。^① 再如韩国,其信息基础设施非常发达,宽带普及率居全球第一,4700 万人口中有接近半数利用宽带上过网。韩国政府早在 2000 年就制定了关于电子商务的综合对策,包括制定和完善有关法律法规,扩充超高速通信网和物资流通体系等基础设施,促进政府采购的电子商务化;在企业经营的各个方面引进并扩大电子商务交易等,其重点是把现在以网上购物为主的电子商务系统转变为以企业间网络贸易为主的电子商务系统。韩国政府投入了 7000 万美元资金,在电子、汽车、钢铁、造船等八个主要部门建立电子商务系统,以大幅度地提高产业的竞争力。^②

我国计算机应用已有 40 多年历史,但电子商务的发展仅有十多年时间。1987 年 9 月 20 日,中国第一封电子邮件越过长城,通向了世界,揭开了中国使用互联网的序幕。我国电子商务的发展过程经历了三个阶段:第一阶段为 1990—1993 年,是开展 EDI 的电子商务应用阶段。第二阶段为 1993—1997 年,是政府领导组织开展“三金工程”的阶段(金关、金卡、金税),该阶段的工作为电子商务发展打下了基础。第三阶段为 1998 年后,开始进入互联网电子商务发展阶段。^③ 1998 年,是世界的“电子商务年”,我国新成立的信息产业部提出:推进国民经济信息化,要重点抓好企业信息化、金融电子化和电子商务这三个方面的工作。企业

① 参见北京君思电子商务研究发展中心:“亚洲电子商务发展状况”,载 http://www.chinakewei.net/electron_.htm。

② 参见中国电子商务网上论坛—分析评论—电子商务的发展状况,载 <http://cecb.cn/read.php?tid=3201&page=e-fpage-1.html>。

③ 龚炳铮:“我国电子商务的发展现状与趋势”,载 <http://www.baidu.com/s?wd=%B5%E7%D7%D3%C9%CE%CE%F1%B5%C4%B7%A2%D5%B9&cl=3>。