

新法眼丛书

电子商务法则

上海社会科学学院法学所
上海商事法金融法研究中心

编

刘建龙 陈乃蔚

著

福建人民出版社

第2版

电子商务入门

上海商学院电子商务专业教材
上海商学院电子商务专业教材

上海商学院电子商务专业教材

上海商学院
电子商务专业教材



新法眼丛书

电子商务法则

陈乃蔚
刘建龙 著

福建人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法则/陈乃蔚, 刘建龙著. —福州: 福建人民出版社, 2001. 9

(新法眼丛书)

ISBN 7-211-03961-2

I. 电… II. ①陈…②刘… III. 电子商务—法规—基本知识—中国 IV. D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 041419 号

新法眼丛书

电子商务法则

DIANZI SHANGWU FAZE

陈乃蔚 刘建龙 著

*

福建人民出版社出版发行

(福州市东水路 76 号 邮编: 350001)

福建省蓝盾印刷厂印刷

(福飞路江厝路 5 号 邮编: 350013)

开本 787 毫米×1092 毫米 1/32 7.25 印张 4 插页 159 千字

2001 年 9 月第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—2000

ISBN 7—211—03961—2

D·356 定价: 10.70 元

本书如有印装质量问题, 影响阅读, 请直接向承印厂调换。

序 言

我们的社会正在飞速发展，社会的每个角落都开始荡漾着竞争的活力。我们的眼睛正在注视，正在记录，生活的诸多领域都逐步进行着法律的规范。

电脑的诞生、网络的崛起，催生了一种全新的经济运行方式——电子商务。21 世纪，电子商务的建设和发展将会改变人类经济生活。但是，网上交易的开放性和特殊性，也使电子商务面临一系列全新的法律问题，传统商务规则不再适用，电子商务规则如何创制？陈乃蔚、刘建龙对此作了冷静的思考。

据说评价一个国家经济是否具有活力，不是看大财团大公司数量有多少，而是看中小企业经营状况好不好。而中小企业的发展，融资是一个重要的问题。众所周知，我国中小企业融资长期以来缺乏政策支持和法律保障，如何改变这一状况，王海峰作出了回答。

传媒发达是社会发展的标志，从纸质媒体到电子媒体，传媒的发展使信息的传播越来越多、越来越快。但是隐私的曝光、谰言的传播、著作权的被侵犯则使人们陷于传媒侵权的阴影中。如何界定传媒侵权，如何处理传媒侵权纠纷，是社会关注的问题。魏永征对此问题发表了独到的见解。

对于老百姓来说，人寿保险和购买商品房是最近几年出

现的新鲜事，而人寿保险和商品房购买中的法律问题，都与老百姓的切身利益相关。有些法律内容，老百姓不知道，有些法律规定，老百姓想不明白，所以都想“给个说法，弄个明白”。人寿保险中的法律问题看上去非常专业，实际上从如何签订人寿保险格式合同到如何解决人寿保险纠纷，侯放都一一作了解答。商品房买卖中的陷阱好像很多，如何识别商品房买卖中的陷阱，如何根据法律保障自己作为消费者的权利，王叔良提出了若干实用的方法。

以上就是《新法眼丛书》涉及的内容。如果您对新法律新问题感兴趣，那么请读一读这套丛书。

《新法眼丛书》是上海社会科学院法学研究所和上海商事法金融法研究中心组织编写的一套丛书，本套丛书得以出版，也是福建人民出版社大力支持的结果，在此表示感谢！

编 者

2001年9月于上海



第一章 电子商务法律概述/1/

- 一、电子商务的法律特征/1/
- 二、电子商务的立法概况/7/

第二章 电子商务示范法概论/21/

- 一、《电子商务示范法》概述/21/
- 二、《电子商务示范法》基本法律问题/27/

第三章 电子商务与行政管理/38/

- 一、电子商务网络基础设施的行政管理/38/
- 二、电子商务公司域名注册和网站名称注册/80/
- 三、电子商务网络信息服务的行政管理/103/
- 四、电子商务广告的行政管理/117/

第四章 电子商务与隐私权/127/

- 一、电子商务环境下的隐私权保护/127/
 - 二、欧美隐私权保护现状及对我国立法的建议/143/
-

第五章 电子商务与知识产权/149/

一、知识产权法律制度/149/

二、电子商务环境下的版权保护/172/

三、电子商务环境下的商标权保护/198/

主要参考资料/226/

第一章 电子商务法律概述

20 世纪 90 年代，随着计算机技术的蓬勃发展和网络通讯技术的迅速崛起，一种以国际互联网(Internet)为依托，以电子支付、电子结算为手段，以数据信息为内容的全新商务模式——电子商务应运而生并以超乎想像的速度迅猛发展起来，使人类的经济生活面临着一场整体性的巨大变革。法律，作为人类经济生活的重要组成部分之一，同样承受着电子商务所带来的巨大挑战。

一、电子商务的法律特征

“电子商务”这一概念，与之在语义上相近的英文词汇，目前业界基本上统称为 Electronic Commerce。

从其字面词素考察，可以认为，电子商务=电子技术+商务活动，即以电子技术手段进行的一切与商业有关的活动，包括通过电子方式进行的生产、分配、市场、购买、销售以及商品的交付和服务的提供。1998 年 9 月 25 日，在世界贸易组织会议上正式通过的《关于全球电子商务的宣言》即采用了该定义。

目前，电子商务至少为人类社会带来了如下法律问题：

(1) 电子商务带来的合同法律问题。

电子商务作为现代商务模式，对传统的合同法律体系提出了挑战。具体矛盾集中体现在：首先，在交易环节上，电子合同的效力、电子签名的效力、电子文件的法律地位、CA认证的机构的建立、职责、地位、权限等；其次，在实际履行中，电子支付的法律问题、物流的法律问题等。

(2) 电子商务带来的税收问题。

具体包括是否对电子商务征税、税收管辖权问题，如何避免多重征税、数字化商品的税收如何有效控制，如何通过物流实现税收监控等等。

(3) 电子商务带来的知识产权及不正当竞争问题。

主要包括电子化作品的著作权问题及侵权认定、商标与域名的争议、商标权的获得及电子商务中商业秘密的保护等等。

(4) 电子商务带来的隐私权问题。

主要指电子商务中个人资料被以不正当方式获取及利用问题。

(5) 电子商务带来的刑事问题。

主要指严重的计算机犯罪对电子商务的伤害问题，包括电子商务网络系统的非法侵入与破坏、计算机病毒的传播、电子诈骗等犯罪行为。

(6) 电子商务带来的行政管理问题。

主要包括电子商务内容管制问题、网络广告的管理问题等。

(7) 电子商务带来的诉讼程序问题。

主要涉及电子商务纠纷的管辖权问题、证据确认与认定

问题等。

那么，电子商务法律应具有哪些特征呢？

(1) 尊重国际统一规则。

电子商务是基于国际互联网的商务活动，具有全球性的特点。从技术层面上讲，电子商务随着国际互联网在世界范围内的普及和应用，必然走向全球化。技术没有国界、技术的应用同样没有国界，任何人无论身处何地只要其掌握了国际互联网技术就当然有权使用该技术并为自身服务。从经济层面上讲，电子商务的发展得益于全球经济一体化的要求。世界各国为全球经济一体化苦苦努力了数十年，终于发现电子商务最能与之相适应，并可相得益彰。在经贸大趋势下，电子商务走向全球化成为必然。因此，电子商务发展至今，从来就不是某个国家的内部事务。

在世界经济一体化蓬勃发展和国际互联网技术日臻完善的大背景下，世界经济走进电子商务时代，与之俱来的是各国经济越发的相互依存、紧密联系。这就迫切需要建立适应电子商务发展的国际统一规则。各国的电子商务国内立法也就必须充分尊重国际统一规则的存在，并与之相协调一致，从而适应电子商务发展的需要。我国作为世界经济的一员，对此亦不能例外。

(2) 维护国家主权与安全。

由于电子商务首先在以美国为首的西方工业发达国家兴起，并且向其他国家渗透和扩展，并最终使某些不发达国家在技术上完全依赖于西方发达国家。这在客观上对于不发达国家的政治、经济、军事都构成了巨大威胁和隐患，例如，国际互联网的地址解析装置完全在美国的掌握之中，如果美国停止其运转，全球的国际互联网站点将因无法正确定位而不

能实现互联，整个互联网将陷入瘫痪状态。鉴于此，我国所制定的电子商务法律必须以维护国家主权与安全为原则，一方面，努力维护本国的经济情报、企业的商业利益和公民的个人隐私；另一方面，积极鼓励转化外国的先进经验，创立自主的密码系统，开发自主的标准体系和自主的知识产权。

（3）鼓励技术创新并促进电子商务的发展。

电子商务发展的原动力在于技术创新。如果没有科学技术为基础，以科技创新为先导，电子商务不可能有如此高速和如此大规模的发展。因此，电子商务法律的根本目的就在于鼓励技术创新并促进电子商务的发展。通过法律调整，推动国内基础设施建设，引导企业信息化，鼓励国民积极参与电子商务活动。同时，规范电子商务活动，建立和维护和谐的电子商务市场秩序。从理论上讲，法律作为社会关系的主要调整手段，受社会物质条件的制约，其必须以社会发展的要求作为其健全完善的任务和目标。从实践上讲，电子商务只有依靠技术创新和良好的法律环境，才能进入更高的发展层次。因此，在电子商务法律中有必要确认和贯彻鼓励技术创新并促进电子商务发展的原则，并使之成为各项电子商务法律的特征之一。

（4）保持技术中立。

电子商务在技术层面的发展一日千里，新技术与老技术的更迭周期不断地被缩短。当你正忙于为半年前购置的“奔腾 II”电脑升级为“奔腾 III”时，“奔腾 IV”芯片已悄然上市，并在市场上迅速推广。然而，电子商务的法律层面则要求相对的稳定，受立法程序和法律严肃性的限制，电子商务法律总是滞后于技术的发展。为避免法律的相对稳定阻碍新技术的发展，法律不应涉及具体的技术，而保持其在老技

术与新技术乃至未来技术之间的中立，这样既可以增强法律的适用性，还可以为未来技术发展留下一定的法律空间，保持法律在相当长的时间内的稳定。因此，我国的电子商务法律应具有技术中立的特征。

(5) 行业自律与行政调控相结合。

在电子商务管理的问题上，存在着两种相反的意见：一种意见认为电子商务是一个新生事物，过早对其进行干预和管理将不利于其健康发展，而主要应通过行业自律的方式进行管理；而另一种意见则认为，无为而治的方法将造成电子商务运作的混乱，而同时鉴于网络面临严峻的安全问题，势必阻碍电子商务的发展。

美国在电子商务管理的问题上，一直持第一种意见。其在1997年发布的《全球电子商务框架》中确定的电子商务管理原则为：

①私营企业应起主导作用。虽然政府已在资助国际互联网早期的发展方面发挥了作用，但是国际互联网和全球信息基础结构(GII)的扩展主要由私营企业推动。为了繁荣电子商务，私营企业必须继续发挥主导作用。创新活动、业务扩展和广泛参与以及低价位将有赖于使国际互联网仍然是一个市场驱动的“竞技场”，而不是一个受限制的产业。

②政府应当避免对电子商务做不恰当的限制。当双方自愿签订合同在国际互联网上合法地买卖产品和服务时，政府应当尽量减少参与和干涉。政府应当力戒对在国际互联网上发生的商业活动加以新的、不必要的限制，增加烦琐的手续或增加新的税收和资费。以上述方式阻碍商业活动就将不必要地限制向全世界的消费者提供产品和服务，并提高这些产品和服务的价位，从而阻碍了电子商务的发展。

③政府需要参与时，其目的也应当是支持和加强一个可预测的、最简单的和前后一致的商业法律环境。在某些方面，有必要签订政府协定来促进电子商务。在这种情况下，政府应在基于非集中化的法律合同模式，而不是基于自上而下的法律来建立一个可预测的、简单的法制环境。这种和谐的法制框架应着眼于保护消费者免受欺诈销售之苦，保护知识产权免受侵权之害，保护个人隐私、确保竞争、鼓励曝光和制定解决纠纷的办法。

④政府应当认识国际互联网的独特之处。各国政府应当认识到，国际互联网的精华和爆炸性的成功部分原因是其非集中化特性和自下而上的管理模式。各国政府还应当认识到，国际互联网独特的结构向现有的规范模式提出了后勤和技术方面的重大挑战，因而要相应地调整自己的政策。各国政府还应当鼓励行业自律和支持私营机构建立促进国际互联网顺利运行的机制。

⑤应当在国际范围内促进国际互联网网上的电子商务。虽然我们承认各国法律制度各不相同，但是支持国际互联网上的商业交易和法律框架应当始终遵循与买卖双方所在国度无关的原则。

由上可知，美国的管理方针为基本上不采取政府管理手段干预电子商务的发展，而是通过行业自律，基于自由市场的竞争来选择电子商务最适宜的发展方式。但这是不是适于各国发展电子商务需要的准则还要结合各国的国情具体分析。美国市场经济较为发达，具有良好的自由竞争意识，市场调节能力强，因此自由市场的法则能够对电子商务的发展起到极大的推动作用。但在中国，市场经济刚刚起步，各项配套机制并不健全，市场调节能力差，若直接移植美国的做

法放任市场的调节，则可能带来严重的后果。尤其在电子商务模式下，面对全球化竞争，信息大国可凭借其信息优势将竞争压力通过国际互联网和全球化市场转嫁到发展中国家，市场调节能力差的国家必然首先受害。因此，我国在发展电子商务的过程中应当坚持对电子商务进行必要的调控。但应注意的是，这种调控应尽可能地避免限制电子商务的发展和阻碍市场对电子商务的调节作用。所以，我国电子商务法律应当一方面强调行政调控的指导作用，另一方面赋予行业自律的空间，以发挥市场的自我调节能力。因此，我国电子商务法律应具有行业自律和行政调控的特征。

二、电子商务的立法概况

（一）电子商务国际立法的过程

国际电子商务立法的发展进程与电子商务的发展密切相关。电子商务的发展经过了一个较长的酝酿过程，进入 90 年代后，随着信息技术和国际互联网的推动，电子商务走上了高速发展之路。因此，电子商务的立法也一般认为经历了以下两个发展阶段：

（1）20 世纪 60～90 年代：基于 EDI 的电子商务，电子商务法的酝酿期。

从技术角度考察，早在 20 世纪 60 年代，人们就开始用电报报文发送商务文件，进入 70 年代，更为经济、便捷的传真机普遍取代了电报。但是由于传真文件是通过纸面打印来

传递和管理信息的，不能将信息直接转入到信息系统中，因此人们开始采用电子数据交换作为企业间电子化商务的应用技术，这也就是电子商务的雏形。电子数据交换（EDI）是将业务文件按一个工人的标准从一台计算机传输到另一台计算机上去的电子传输方式。由于 EDI 极大地减少了纸张文件，因此，人们也形象地称之为“无纸贸易”。进入 80 年代后，电子数据交换在国际贸易中得到了较广泛应用，因而订立统一的网络通信协议和数据交换标准的问题显得十分重要。1979 年，美国标准化委员会最先制定了 ANSI/ASC/X·12 标准并适用于美国，随后，1981 年欧洲国家也制定了《贸易数据交换指导原则》（GTDI）。但是，在美国和欧洲之间仍存在标准上的差异，限制了 EDI 的发展。因此，1987 年联合国主持了一个有关行政、商业及交通运输的电子数据交换标准，即 UN/EDIFACT 标准。随后，该标准被国际标准化组织正式接受为国际标准 ISO9735。1997 年，美国的 ANSI/ASC/X·12 标准被吸收到 EDIFACT，使国际间使用统一的标准进行电子数据交换成为现实。此后，联合国又先后制定了《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，联合国国际贸易法委员会电子交换工作组第二十六届会议全面审议了《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》，形成了国际 EDI 法律基础。但是，该阶段立法亦只局限于 EDI 标准和规则的制订，与现代电子商务立法还有很大区别，故属于电子商务立法的酝酿期。

（2）20 世纪 90 年代以后：基于国际互联网的电子商务，电子商务法的发展期。

20 世纪 90 年代以后，随着信息技术的高速发展，特别是

国际互联网双向交互和开放标准两大优势铸就了基于国际互联网的电子商务的诞生，电子商务正式进入高速发展期。与之相应，电子商务的立法进程也同样进入高速发展期。联合国国际贸易法委员会遂在 EDI 规则研究与发展的基础上，于 1996 年 6 月通过了《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》。示范法的颁布为逐步解决电子商务的法律问题奠定了基础，为各国制定本国电子商务法规提供了框架和示范文本。自 1996 年以来，在联合国《电子商务示范法》制定之后，一些国际组织与国家纷纷合作，制订各种法律规范，从而又极大地推动了全球电子商务的发展。各国及主要国际组织制定的电子商务法律文件包括如下：

1996 年 6 月，联合国国际贸易法委员会通过《电子商务示范法》；

1996 年 12 月 11 日，美国政府发表《全球电子商务政策框架》；

1997 年，意大利制定了《意大利数字签名法》；

1997 年 4 月 15 日，欧盟发布了“欧洲电子商务行动方案”；

1997 年 7 月 1 日，美国政府发表《全球电子商务政策框架白皮书》；

1997 年 8 月，德国制定了《信息与通讯服务法》；

1997 年 11 月 6 日，国际商会通过了《国际数字保证商务通则》(GUIDEC)；

1998 年，美国参众两院分别通过《互联网免税法案》；

1998 年，欧盟发表《有关电子签名的法律框架指南》和《欧盟关于处理个人数据及其自由流动中保护个人的指令》(或称《欧盟隐私保护指令》)；