

总主编 盛 钢

普通高校“十二五”规划教材

全国高等学校法学实训系列教材

电子商务法律实务

主 编 唐先锋



清华大学出版社

普通高校“十二五”规划教材

| 全国高等学校法学实训系列教材 |

电子商务法律实务

主 编 唐先锋

清华大学出版社

内 容 简 介

本书侧重电子商务法律实务知识的介绍与分析,以及电子商务法律实践技能的培训。本书重新整合梳理了电子商务法知识结构,分为电子商务法律实务基础知识、电子商务实体法律实务(电子商务主体法律实务、电子商务行为法律实务)、电子商务程序法律实务三大部分,共九章。每一章分为若干实务知识点,每一知识点以案例导入,以大量的“实务分析”为主,并辅以一定的“实务思考”、“知识拓展”、“立法动态”、“理论动态”,每章结束均设有专项实务训练,并附有练习与思考、拓展阅读,供法科生、法律工作者和企业实务人员使用。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法律实务 / 唐先锋主编. —北京:清华大学出版社, 2014

(全国高等学校法学实训系列教材)

ISBN 978-7-302-35289-1

I. ①电… II. ①唐… III. ①电子商务—法规—中国—高等学校—教材

IV. ①D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第018876号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:王荣静

责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦A座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:25 字 数:475千字

版 次:2014年7月第1版 印 次:2014年7月第1次印刷

定 价:45.00元

产品编号:053470-01

总 序

在当今世界诸多国家,非诉讼程序(ADR)已经成为与诉讼制度并行不悖、相互补充的重要社会机制。纠纷解决和非诉讼程序不仅是法学和社会学的重要研究领域,而且已成为法学教育和法律实务训练的组成部分。随着我国市场经济的不断发展与完善,依法治国、建设和谐社会的进程不断深入,诸多领域都有非诉讼法律服务的需求,我国以律师为代表的法律职业者的业务重心已经出现重大改变——由过去的以诉讼业务为重点转变为以非诉讼业务为重点,以诉讼业务为难点。其中的非诉讼业务成为法律职业者(律师)向往的黄金领域,成为公务员、法律工作者经常涉足的领域。因此,加强非诉讼法律实务能力的训练是应用型法律人才培养的应然选择。然而,非诉讼法律实务训练在我国起步比较晚,现行的法学本科相关教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象,这既不适应应用型法律人才的培养,也与司法考试和公务员考试严重脱节,致使其实用性大打折扣。

“全国高等学校法学实训系列教材”由从事法学专业教学的教授、副教授与非诉讼领域的专业人士(律师、法官、政府公务员、企业法务人员等)联合编写。书稿编写后,在浙江万里学院法学院《诊所法律实务》、《对外贸易法律实务》、《电子商务法律实务》、《企业法律实务》、《政府法律实务》、《法律素质拓展训练》等实务课程的教学实践中,多次修改,以增强其实用性。

在内容上,以培养应用型法律人才所应具备的专业实践能力和创新精神为主线谋篇布局。努力把握好“三个关系”——即程序操作训练与法律思维训练的关系;实践课程的系统性与创新性的关系;实践教学의 独立开设与相关课程理论教学的协同关系。着力体现“三个结合”——即基本知识阐述和实务能力培养的结合;能力训练与素质培养的结合;实务训练与科研工作的结合。力求展现以下特点:

第一,简洁性。本套教材尽可能把基本制度、原理的阐述和应用通过简短的案例加以体现,并以简明的语言加以解析,避免长篇大论、太深奥的法律问题、有争议的观点或作者个人观点。使读者能够在短时间内准确了解现行的法律制度。

II 电子商务法律实务

第二,实用性。本套教材围绕专业能力与素质培养目标,在内容编写上贴近社会法律生活、贴近实务部门工作实际。以现实生活中发生法律案件或问题为线索引导学生训练,帮助学生了解社会、认识社会、分析社会和运用法律解决社会问题。本系列教材除了给学生传授业务流程、问题解决技之外,还使用地方实务部门的原始化文件(经过处理,以免侵犯他人权利)直接地指导他们如何处理这些文件(如何阅读、如何管理、如何发现问题和起草等),使得学生几乎是身临业务其境,直接感受不同的法律业务。本系列教材还选用了一些司法考试、公务员考试的真题和案例,在服务于法学专业学生实践教学的同时,还服务于学生参加司法考试和公务员考试。

第三,层次性。本套教材的内容具有“三个层次”的训练项目——基础性训练、综合性训练、创新性(设计性)训练。其中,基础性训练重在巩固理论知识,传授法律实践基本技能,以使学生拥有扎实的基本功,提高学生理论与实践相结合的能力。综合性训练以强调各学科之间知识和技能的综合运用为主,对学生法律程序操作和法律运用能力进行综合培养和训练。创新性(设计性)训练重在学生的创新思维和法律新业务、新技术拓展训练。

第四,启发性。本套教材在训练内容设计上留给学生充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。教材以法律实务部门处理的真实案例为素材,同时,通过案例启发学生对案例中“问题”的思考、判断、分析与概括的方向,使学生的训练过程成为法条分析和运用过程,成为由概念法学向问题法学、由理论法学向实践法学转化的过程。

第五,操作性。教材最后附有课程大纲,包括对课程性质与地位、训练目标要求(如知识、能力或素质要求)、训练内容、训练步骤、训练方法、训练的成果形式(如训练流程、训练报告、论文、法律文书、策划书等)、训练评价方式和评价标准等。

在形式上,尝试着改变已往法学教科书的通行结构,力求突出形式设计上的新颖性。本套教材采用“项目化”训练形式——课程以项目为载体。在项目设计过程中,大多训练项目的开头有简短的案例导入与提问,促使学生带着问题进行阅读,激发学生的兴趣,意在让学生根据教材所提供的案例或问题进行思考、探究、交流;在每章结尾处设置思考题和分析题,引导和推动学生积极主动地探究,养成良好的学习习惯与方法。

在适用对象上,不仅适合法学本科院校法学专业教学、非诉讼法律实务训练之用,还适合基层法律工作者、公务员、电子商务人员、企业法务人员的培训和阅读。

本套教材是浙江省新世纪高等教育教学改革项目“非诉讼法律实务训练体系的构建与实施”、浙江省本科院校实验教学示范中心建设点——“法学训练中心”建设

成果的一部分,得到浙江省教育厅、财政厅项目经费的支持出版。在本套教材编写过程中得到了浙江省教育厅、宁波市司法局的大力支持,得到了同行专家的指导和帮助,在此谨表衷心谢忱。同时,我们在编写过程中参考了众多报刊、书籍和有关网站的资料,在此一并向作者表示诚挚的谢意。囿于编者水平,虽经努力,教材一定仍存有各种问题,恳请广大读者提出宝贵意见和建议,以便修订时加以完善。

盛 钢

2013年6月5日

前 言

作为一项全新的经济方式,电子商务的产生与发展已对世界经济产生重大影响。美国管理学权威彼得·F. 德鲁克曾言及信息革命的真正意义上的革命性影响才开始被人们感觉到,那就是电子商务。^① 当下之际,电子商务已逐渐渗透至社会生活的方方面面。网购衣物、团购餐券、线上订房、网络购票,在人们日常衣食住行中电子商务大显身手。而虚拟企业、网上银行、网络营销、在线支付、网络广告等正在深刻改变着当下经济、市场与产业结构,改变着产品、服务及其流动,改变着消费者的消费观念与消费行为,改变着就业与劳动力市场……

与此同时,日新月异的电子商务亦引发了诸多法律问题,如电子商务市场主体准入法律问题、电子合同法律问题、电子签名与电子认证法律问题、电子支付法律问题、电子商务知识产权保护问题、电子商务市场规制法律问题、电子商务纠纷解决机制、诉讼管辖与电子证据等法律问题,围绕这些法律问题而展开的理论研究及立法、司法实践逐渐促成“电子商务法”这一新兴法律制度体系产生。各法学院系逐渐推出“电子商务法”专业选修课程,而各商科院系亦在其电子商务及相关专业中开设“电子商务法”方面的专业必修课程。尽管商科所称“电子商务法”多泛指电子商务活动中所涉及的一切法律问题,不仅包括电子商务所涉民商法、经济法问题,而且包括电子商务所涉行政法、刑事法、国际法问题,不仅包括电子商务活动引发之特殊法律问题,而且包括所有商务活动均可能涉及之一般法律问题,但其核心内容仍与法科所言电子商务法保持一致,即均以电子商务中的特殊商事法问题(如电商主体准入、电子合同、电子签名、电子认证、电子支付、电商知识产权保护等)、特殊经济法问题(主要涉及电子商务中消费者权益保护、网络广告规制、垃圾邮件规制、税收征管等)、特殊程序法问题(如在线争议解决机制、诉讼管辖、电子证据等)为主要内容。

有鉴于此,本教材整合梳理了现行电子商务法主流知识结构,在整体结构上将其

^① [美]彼得·F. 德鲁克:《信息革命之外》,张一峰译,载《国外社会科学文摘》,2000(2)。

VI 电子商务法律实务

分成三编,分别为“第一编电子商务法律基础知识”、“第二编电子商务实体法律实务”、“第三编电子商务程序法律实务”。各编具体内容择要介绍如下:

第一编电子商务法律基础知识仅包括一章内容,即“第一章电子商务法律基础知识”。该章从广义、狭义、与传统商务比较等视角认知“电子商务”,解析电子商务对传统法律之挑战。从概念、特征、性质等层面分析“电子商务法”之涵义,探讨其调整对象——电子商务法律关系,介绍电子商务法之主要内容、国内外电子商务立法概况,分析电子商务法之基本原则。

第二编电子商务实体法律实务进一步分成“第一分编电子商务主体法律实务”与“第二分编电子商务行为法律实务”。其中,“第一分编电子商务主体法律实务”仅包括一章内容,即“第二章电子商务主体法律实务”,该章涉及“认知电子商务主体”、“电子商务主体准入法律实务”、“电子商务主体之权利、义务与责任”、“电子商务主体之认定”等内容。“第二分编电子商务行为法律实务”则涉及“第三章电子合同法律实务”、“第四章电子签名与电子认证法律实务”、“第五章电子支付法律实务”、“第六章电子商务知识产权保护法律实务”、“第七章电子商务市场规制法律实务”五章内容。

第三编电子商务程序法律实务仅包括一章内容,即“第八章电子商务程序法律实务”,该章分别介绍了电子商务案件司法管辖实务、网络在线争端解决机制实务、电子商务证据法律实务。

本教材侧重电子商务法律实务知识的介绍与分析及电子商务法律实践技能的培训。每一章分为若干实务知识点,每一知识点以案例导入,以大量的“实务分析”为主,并辅以一定的“实务分析”、“实务讨论”、“实务探索”、“实务思考”、“知识拓展”、“信息资料”等,对一些疑难或特别知识点则放入虚线框内以提醒读者注意。每章结束均设有专项实务训练,并附有动手操作练习与理论思考题,同时还检索了一些国内涉及该章核心内容的主要学术专著与论文,以供有兴趣者拓展阅读。

本教材是在充分借鉴国内诸多电子商务法方面的专著、教材、论文,以及大量的电子商务法方面的司法实务判例、媒体报道与专题讨论等基础上编写而成,在此表示感谢。尽管本教材在正式出版之前已经过内部试用并做反复修改,但因编者学识有限,疏漏与不当之处,敬请读者诸君不吝指正,编者不胜感激(联系邮箱:tangxianfeng7737@tom.com)。

本教材由唐先锋主编,王洪宇、郭颖华、钟漫绯参与编写。具体分工如下:第一章、第四章、第五章由唐先锋编写,第二章、第三章、第七章由王洪宇编写,第六章由钟漫绯编写,第八章由郭颖华编写,全书最后由唐先锋统稿、郭颖华校对。

唐先锋

2014年4月18日

目 录

第一编 电子商务法律基础知识

第一章 电子商务法律基础知识	1
第一节 认知“电子商务”	1
第二节 认知“电子商务法”	13

第二编 电子商务实体法律实务

第一分编 电子商务主体法律实务

第二章 电子商务主体法律实务	40
第一节 认知电子商务主体	40
第二节 电子商务主体准入法律实务	46
第三节 电子商务主体之权利、义务与责任	63
第四节 电子商务主体之认定	81

第二分编 电子商务行为法律实务

第三章 电子合同法律实务	90
第一节 认知“电子合同”	90
第二节 电子合同成立法律实务	100
第三节 电子合同生效法律实务	107
第四节 电子合同履行法律实务	116
第五节 电子合同违约救济法律实务	123

第四章 电子签名与电子认证法律实务	133
第一节 电子签名法律实务	134
第二节 电子认证法律实务	156
第五章 电子支付法律实务	180
第一节 认知“电子支付”	181
第二节 认知“电子支付法”	192
第三节 电子资金划拨法律实务	205
第四节 电子货币法律实务	213
第五节 网络银行法律实务	219
第六节 非金融机构支付服务法律实务	225
第六章 电子商务知识产权保护法律实务	240
第一节 电子商务与知识产权	240
第二节 电子商务中域名争议法律实务	248
第三节 电子商务中著作权保护法律实务	265
第四节 电子商务中专利权保护法律实务	286
第五节 电子商务中商标权保护法律实务	292
第七章 电子商务市场规制法律实务	303
第一节 网络广告市场规制法律实务	303
第二节 垃圾邮件市场规制法律实务	320
第三节 电子商务消费者权益保护法律实务	324
第四节 电子商务税收法律实务	335

第三编 电子商务程序法律实务

第八章 电子商务程序法律实务	353
第一节 电子商务案件司法管辖实务	353
第二节 网络在线争端解决机制实务	369
第三节 电子商务证据法律实务	380

第一编 电子商务法律基础知识

第一章 电子商务法律基础知识

【本章提要】

本章从广义、狭义、与传统商务比较等视角认知“电子商务”,解析电子商务对传统法律之挑战。从概念、特征、性质等层面分析“电子商务法”之涵义,探讨其调整对象——电子商务法律关系,介绍电子商务法之主要内容、国内外电子商务立法概况,分析电子商务法之基本原则。

第一节 认知“电子商务”

【导入案例】

T 先生网上淘得低廉正品汽车零配件

T 先生倒车不慎致爱车后防雾灯破碎,遂就该配件多方询价,4S 店报价 500 元(维修安装另加 100 元),汽配市场报价 300 元,且均无现货。无奈之下,T 先生至淘宝网搜索,欣喜发现网上居然有其爱车零配件专卖店(注册地武汉,亦系 T 先生爱车生产商所在地),经与店小二在线商谈,以 100 元价格购得后防雾灯一只,卖家承诺可至 T 先生当地 4S 店进行正品验货。T 先生通过支付宝付款后,卖家发货,某快递公司(快递费 8 元)于次日下午将其送达。经当地 4S 店检验确系正品后,T 先生出资 50 元交修理工安装完毕,后登陆淘宝网确认收货,卖家收到货款,双方互评,交易成功。

思考: 1. T 先生上述网购是否属电子商务范畴?

2. 上述网购与传统购物有何区别? 其优势何在? 是否存在弊端?

3. 上述网购行为引发了哪些新的法律问题?

就法律实务而言,明确界定“电子商务”,关乎日常生活中哪些商务活动仅需适

2 电子商务法律实务

用一般的商事法律,而哪些商务活动首先需考虑适用电子商务法律。对电子商务的不同解释将导致对电子商务法定义与调整对象的不同理解,进而影响电子商务法的独立性及其在我国法律体系中的地位。因此,学习、研究电子商务法的前提是从法律视角对电子商务予以科学界定。

一、何谓电子商务

“电子商务”之英文为 Electronic Commerce,简称 E-Commerce 或 EC,一般而言,可在广义与狭义等不同层面上使用此概念。

(一) 广义电子商务

广义电子商务,系指一切以电子技术手段所进行的、一切与商业有关的活动。依此视角,电子商务并非全新的商务(交易)形式,通过电话、电视、电传、传真等电子手段进行的商务(交易)亦符合该要求。联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》与美国《统一电子交易法》中的电子商务均在广义上界定电子商务。

理解: (1) “电子技术”系开放概念,包括但不限于电子通信与电子计算技术。①美国《统一电子交易法》解释“电子”为“电信、数字、磁力、无线、光学、电磁技术及与之相关或相似的技术”;②联合国《电子商务示范法》认为“电子技术手段”即“数据电文”,系由电子、光学或类似手段生成、储存或传递之信息,包括但不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真。

(2) “商务”系一切商务性质关系引发之事项。《电子商务示范法》解释“电子商业(商务)”中的“商业”为包括契约或非契约型的一切商务性质关系引发的种种事项。商务性质关系包括但不限于:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;分销协议;商务代表或代理;客账代理;租赁;工厂建造;咨询;工程设计;许可贸易;投资;融资;银行业务;保险;开发协议或特许;合营或其他形式的工业或商务合作;空中、海上、铁路或公路的客、货运输。

故可认为,凡运用“数据电文”手段之所有商业活动均为广义电子商务。

(二) 狭义电子商务

狭义电子商务,则指以互联网为运行平台之商事交易活动,即 I-Commerce。

理解: 狭义电子商务①是利用计算机网络进行的。即是利用现有计算机软、硬件设备与网络基础设施,通过一定协议连接起来的电子网络环境进行商务活动的方式。②是商事交易活动而非单纯信息传递。应将商务圈定在交易范畴内,电子商务只包括不同主体间通过互联网完成的商务活动,这些商务活动都是一种交易,均须订立合同或契约,而非单纯的信息传递。

I-Commerce 系当前发展最快、前途最广的电子商务形式,为电子商务主流,目前

业界所称电子商务一般多指互联网电子商务。

注意: ①有人认为广义电子商务是指通过电子行为进行的民商事活动,狭义电子商务是通过电子行为进行的商事活动,一般宜采广义概念。^① ②有人认为还存在“中义的电子商务”,即以计算机网络包括互联网(Internet)、内联网(Intranet)、外联网(Extranet)及其他广域网、局域网为平台而进行的商务(活动),为电子商务发展第二阶段,主要应用于企业之间,即B2B模式。^③ ③经济学与商法学上电子商务范围不同。商法学上电子商务仅指以商人为一方或双方当事人而进行的电子交易行为;而经济学上电子商务不仅包括一切电子交易,还包括企业内部通过计算机网络进行的、不具有法律意义的企业经营管理活动等。法律上电子商务是(具有法律意义的)电子交易活动,不能将不具有法律意义的企业内部的企业经营管理活动纳入其范围。^④ ④政府管理事务是否纳入电子商务范围存在分歧。联合国《电子商务示范法》采取开放态度,未做限定;美国《统一电子交易法》将电子商务范围扩展至政府事务;欧盟《电子商务指令》则明确排除有关公共权力的活动。^②

【知识拓展】电子商务的类型

依不同标准,电子商务有不同分类。按电子手段在商务活动中的应用程度,可分为完全电子商务和不完全电子商务;按电子商务应用领域,可分为企业对消费者(B2C)、企业对企业(B2B)、企业对政府机构(B2G)、消费者对政府机构(C2G)的电子商务;按开展电子交易的信息网络范围,可分为本地、远程国内、全球电子商务;按电子商务交易内容,可分为电子购物与贸易、网上信息商品服务、电子银行与金融服务、售后跟踪服务;按使用网络类型,可分为EDI、内联网(Intranet)、互联网(Internet)商务。

【实务分析】陈同学网购电子书

【案情】陈同学欲购一电子书,遂上网搜集相关信息,查知国内主要电子书品牌有汉王、纽曼、盛大、润唐、易度、爱国者、台电、昂达、文房、艾利和、欣博阅等,经综合对比相关参数,并在论坛中浏览他人有关电子书的帖子,认为一款汉王电子书最符合其需要。于是,至京东商城、淘宝网、易趣网等查询该款电子书价格,到汉王实体店比对后决定在网络购买,最后在淘宝网选择了一家信誉较好、报价较低的商家购买了该款电子书。陈同学通过支付宝付款,两天后收到卖家寄送的电子书,检查无误后确认收货,卖家收到货款。

【分析】陈同学网购电子书的交易行为属C2C模式。观察分析该网购过程,可知电子商务中买卖交易大致包含如下阶段。

① 齐爱民:《电子商务法原论》,3页,武汉,武汉大学出版社,2010。

② 刘德良:《论电子商务法的涵义、调整对象》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》,2001(6)。

4 电子商务法律实务

(1) 信息交流阶段。对卖家而言,为发布信息阶段,主要是确定待出售商品,精心组织编排商品信息,然后通过一定电子渠道发布,如建立自己的网站供需求方浏览商品信息,或加入诸如阿里巴巴的平台网站展示商品,或通过手机短信、传真等群发商品信息等;对买家而言,是主动或被动接受商品信息,以引起兴趣或购买欲望。主动系依自身所需,通过各种渠道查找所需信息或商品,并对比相关商家及产品,陈同学即属此情形;被动是因商家的推广使原无任何购买欲望之人知悉某商品信息从而产生购买欲望。

(2) 买卖双方交易达成一致阶段。B2B 模式中,此阶段是签订合同、完成一些必要的商贸票据的交换过程,需注意数据的准确性、可靠性、不可更改性等复杂问题;对 B2C、C2C 模式而言,该阶段是完成购物过程的订单签订过程,买卖双方对交易商品、价格、联系信息、送货方式、付款方法等内容达成一致。

(3) 按合同进行商品交付、资金结算阶段。该阶段是整个商品交易成功与否的关键,不仅涉及资金在网上的正确、安全到位,同时也涉及商品配送的准确、按时到位。本阶段有金融系统、物流系统的主体介入,在技术、法律、标准上等方面有更高要求。

(三) 电子商务与传统商务之区别

电子商务本质上仍是商务活动,其与传统商务不同之处如下所示。

1. 交易环境虚拟化

电子商务广泛采用网络通信技术作为营销手段,可将各类商业活动所需信息完整再现,完成意思之传递、合意之达成、钱款之支付及除实体商品交付外部分物流转移等商业活动,构成一个异于现实社会的虚拟交易环境。

注意: 此处“虚拟”实为比喻,仅用于描述不同于现实物理世界之网上世界,该网上世界仍是一真实存在。法律上其实不承认任何虚拟的东西,为便于分析,本书沿用此概念。

2. 交易主体虚拟化

网络交易双方,可能仅以网址存在,其真实名称、地址、业务范围、负责人姓名等可能并未显示在网上,交易主体有可能是在对相对人现实世界中真实身份并不知情情形下进行交易,发生纠纷时如何准确查找交易相对人将成首要问题。

3. 交易信息载体无纸化

电子商务交易中,“电子信息”这一新媒介取代了传统记载交易者意思与交易内容之纸张,该信息可借助于相应计算机软、硬件工具与网络环境而方便读取。无纸化交易在节约大量成本的同时,亦引发交易资料存档、取证难题。

4. 交易标的无形化、数字化、信息化

电子商务交易之标的既可能为服装、玩具、书籍等有形商品,亦可为信息、游戏、程序、咨询、软件等无形商品或服务。对后者之交易可全程在网上完成。而有形商品

网上交易时,亦是先将该商品的数字化信息形式的图形或文字显现网上,对其之订购、签约乃至付款亦在网上完成,仅交货、消费须在网下实施。

5. 交易支付手段电子化、高度信用化

网上银行、电子货币、第三方支付平台等电子支付媒介或平台的出现,促使电子商务交易之付款环节可全程在网上实施。电子化支付进而要求交易双方均具有良好的商业信誉。

6. 交易范围突破时空局限而真正实现贸易全球化

就空间而言,电子商务依靠互联网形成一个与传统领土范围完全不同的全新空间范围,其并无地理界限,在该空间活动之主体主要通过互联网网络彼此发生联系;就时间而言,电子商务亦无时间上之间断,如在线商店可每天 24 小时开业。当下移动电子商务正迅猛发展,可让交易双方更加突破时空束缚。

7. 交易成本降低、效率提升

通过网络等电子手段完成商务活动,可扩展行销渠道,节省经营场所建租成本,大幅降低采购、仓储或促销等成本。而产品、供求、订约等信息弹指之间便可传至世界各地,产品行销更加方便,商家与商家、商家与消费者之间的沟通与达成交易更为迅捷、有效。

8. 交易机会增加

商家可通过无边界的网络发布交易信息,在全球范围内发挥要约邀请的宣传作用;同时,该交易信息的网上传播不受时间限制,一天 24 小时持续有效,从而大大增加交易机会。消费者通过网络购物和接受服务,消费范围更广泛、消费时间不受限,亦极大增加交易几率。

二、电子商务对传统法律之挑战

各国早已建立一套完备有效的法律规范对传统商务予以规制与调控。电子商务之高技术性、全球化、无纸化特征,致使传统法律规则难以全面有效地对其予以调整,若径行套用,将可能产生不公平后果或阻碍电子商务发展,电子商务在诸多方面挑战传统法律制度。

(一) 电子商务对合同法之挑战

电子商务对身为商品交易关系基本法的合同法之影响重大而深远。在价值取向方面,电子商务扩充了合同自由之内涵,丰富了交易主体订约之方式,扩大了可联系交易主体之范围;以自身之高效充分体现了现代生活及合同法对效率之追求;引导人们更加关注交易安全,进而提升合同安全在合同法价值取向中之重要性。在具体制度与规则方面,由于电子商务交易信息一般以数据电文形式在线传递,电磁介质合同之出现在丰富合同形式之同时,亦引发了其性质界定、有无证明力等难题;电子商务

快捷的通信手段使合同法中要约、承诺之撤回在事实上难以实现;网络空间虚拟化与网民年龄低龄化则加大了交易主体适格性确认之难度;电子要约与承诺之构成、生效条件,电子合同成立、生效之时间、地点,电子合同无效或被撤销之原因等是否与传统合同相同等,传统合同法难以解答此类问题。

【实务分析】用户点击下载软件是否表示其同意该软件许可协议

【案情】被告 Netscape 公司通过其网站向浏览者免费提供 Smart Download 软件的下载。通过点击该公司网站相应栏目“下载”按键,浏览者即可获得该软件。当浏览者下载该软件时,仅部分网页在计算机屏幕上显现,但下载者若滚动该网页,则能看到一特殊链接写明“请审查并同意某某公司下载软件使用许可协议的条款”。进入该链接将会显示一单独的“许可和支持协议”页面,依该协议,使用该公司软件之人在下载或安装该软件之前,须同意该许可协议,否则,就请不要下载或安装。同时,协议还包括了发生争议时提交仲裁之规定。但是,关键在于,即使用户不点击其中的“我同意”按键,亦可在点击下载该软件。原告杰克就是下载该软件的一个用户,因认为该软件所具有的将用户个人资料通过互联网传送给某某公司的功能侵犯了其隐私权,故而提起诉讼。被告辩称,用户下载和安装其软件的行为本身即可视为同意接受包括仲裁条款在内的协议的约束,故本案应提交仲裁,法院无权受理。^①

【分析】从被告所提供 Smart Download 软件下载的情况分析,用户无须通过点击相应按键即能下载到该软件,从而没有注意到许可协议之存在,由于“对存在的合同条款进行合理的、显著的通知,并且由用户对这些条款作出毫不含糊的同意是非常重要的”,而被告却没有提供给原告这种显示毫不含糊的明示同意的任何机会,所以,原告不受该协议仲裁条款的约束,法院有权对之管辖并审理。

(二) 电子商务对知识产权法之挑战

电子商务与知识产权保护存在内在、密不可分之联系。无论间接电子商务中网络广告、网上合同谈判与签约,还是直接电子商务中影视作品、录音作品乃至文学作品之销售,均广泛涉及商标权、版权等传统知识产权与域名权等新兴知识产权之保护及不同权利之冲突。日新月异的电子商务致使著作、商标、专利等知识产权制度面临巨大冲击:一方面,对知识产权之侵犯越发容易;另一方面,新型智力产品急需法律认可与保护。^② 网上数字化信息之公开性、网络传输之无国界性,与传统知识产权之专

^① Specht v. Netscape Communications Corp, 150 F. Supp. 2d 585 (S. D. N. Y. 2001)。关于本案判决及相关介绍,英文原文可参见[美]罗纳德·J. 曼、简·K. 温:《电子商务法》(案例教程影印系列),206~212页,北京,中信出版社,2003;中文介绍可参见何其生:《电子商务的国际私法问题》,315~316页,北京,法律出版社,2009;转引自郭懿美、蔡庆辉主编:《电子商务法经典案例研究》,53页,北京,中信出版社,2006。

^② 鲍永正:《电子商务知识产权法律制度研究》,132页,中国政法大学博士学位论文,2002。

有性及地域性冲突。著作权方面,如何在保护作者权益与维持网站信息丰富多样性间寻求平衡乃著作权法面临之新问题,计算机软件、数据库、多媒体技术给著作权客体带来新内容,网络数字技术引发网上复制权、发行权、出租权新问题,ISP因其服务者侵权行为及其计算机系统在提供服务过程中自动复制而被牵涉的侵权责任问题等。专利权方面,网络技术对专利领域亦提出大量问题,如计算机软件能否成为专利制度保护之客体,互联网之广泛与开放性对专利之“新颖性”提出挑战,专利电子申请方式中涉及的法律问题等。而传统商标法中商标种类、商标特征、商标侵权标准在网络上亦遇到新问题。商标法能否自动将数据电文形式的动画图像网上商标纳入其调整范围?网络商标具有全球性,而一般网下商标具有地域性与多重性,网络商标侵权可否直接适用传统法中商标侵权行为标准?等等。上网交易主体之域名是名称权、商标权或是一新的权利客体,域名之相似性如何判定,域名与商标、企业名称之冲突如何协调等,都有待制定新的法律规范予以解决。^①

【实务分析】劳力士公司诉国网信息公司抢注域名侵犯其注册商标专用权案

【案情】原告劳力士公司是一家拥有百年历史的瑞士钟表公司,为世界上高级手表中最具代表性企业之一,其产品为世界各地消费者所熟悉、认同。原告拥有的英文“ROLEX”商标、中文“劳力士”和“皇冠图形”及其组合商标已在世界一百多个国家及地区注册,原告在中国亦注册了上述商标,并对其产品做了大量宣传,“ROLEX”商标在世界范围内为驰名商标。当原告准备在中国注册“ROLEX”域名时发现被告已注册了“rolex.com.cn”域名,且该域名并未被实际使用。被告国网信息公司将原告“ROLEX”商标及企业名称注册为域名,侵犯了原告的商标专用权,故请求法院判令被告立即撤销在中国互联网信息中心申请注册的“rolex.com.cn”域名。^②

【分析】计算机网络域名在网络环境下具有与商标、字号等相似的识别功能,通过域名的注册与使用能够为域名持有人带来一定经济利益,域名具有民事权益属性。“ROLEX”作为原告公司字号和驰名商标,其相关权益应属原告所有,被告公司无正当理由将与原告注册商标及企业字号相同的“ROLEX”注册为自己的域名,并不实际使用。这种明知是他人的注册商标而申请注册域名并进行囤积的行为,阻碍了相关权利人将自己的商标、字号注册域名,其主观恶意十分明显。被告公司上述行为容易造成相关消费者对“ROLEX”域名持有人与“ROLEX”注册商标权人的误认,有悖公平竞争的商业规范,违反了诚实信用的基本原则,损害了原告的合法民事权益,构成不正当竞争,应承担相应民事责任。

^① 何正贤:《电子商务:知识产权保护的新特点与新问题》,《成都大学学报(社会科学版)》,2005(3)。

^② 参见北京市第二中级人民法院:《劳力士公司诉国网信息公司抢注域名侵犯其注册商标专用权案》,载 <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=fnl&gid=117463836>,2012-08-07。