

清华法学文库

电子商务法

吴伟光 著

清华大学出版社

清华法学文库

电子商务法

吴伟光 著

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

本书是一本关于商务法律问题的专著。全书共十章,首先主要讨论了国际组织和一些发达国家在电子商务立法中所表现出的一些基本原则。结合我国的案例并与其他国家的理论与实践相比较,讨论了信息社会服务提供者的责任问题。然后对电子邮件的相关法律问题、电子合同的法律问题、电子签字的立法态度、电子商务的税收问题以及域名和版权问题进行了介绍和评介。本书主要特点在于针对我国的实际情况,结合其他国家和组织的电子商务法方面的经验,对我国的相关实践的问题进行探讨。

本书适合律师、法学院学生和电子商务管理及立法人员参考、阅读。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13901104297 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法/吴伟光著. --北京:清华大学出版社,2004.7

(清华法学文库)

ISBN 7-302-08992-2

I. 电… II. 吴… III. 电子商务—法规—研究—中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 066365 号

出 版 者:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 客 户 服 务:010-62776969

责任编辑:方洁

印 刷 者:北京市世界知识印刷厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

发 行 者:新华书店总店北京发行所

开 本:148×210 印张:9.375 字数:249千字

版 次:2004年8月第1版 2004年8月第1次印刷

书 号:ISBN 7-302-08992-2/D·127

印 数:1~3000

定 价:25.00元

本书如存在文字不清、漏印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770175-3103或(010)62795704

前 言

电子商务也称为电子商业,有狭义和广义两种解释,狭义电子商务是指通过电子网络进行契约性质的贸易或者服务的过程,主要包括信息搜寻、订货与交付等过程。实际上是将传统货物或者服务贸易通过电子网络作为信息的媒介来完成的过程。广义的电子商务是指使用了电子数据信息的商业活动,其中的商业活动作广义的解释,不仅仅包括契约型的商业活动也包括非契约型的商业活动。联合国《电子商业示范法》便是采纳广义电子商务概念的法律。“本法适用于在商业活动方面使用的、以一项数据电文为形式的任何种类的信息。”“对‘商业’一词应作广义解释,使其包括不论是契约性或非契约性的一切商业性质的关系所引起的种种事项。商业性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;分销协议;商业代表或代理;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业合作;空中、海上、铁路或公路的客、货运输。”^①

欧盟《电子商务指令》所调整的范围包括在线发生的范围很宽的经济活动。不仅仅包括在线合同的服务,同时也包括那些接受者不支付报酬的服务,像提供在线信息或者商业联络,提供用于搜寻、获得和检索信息的工具等;信息社会服务同样包括通过网络传输信息

^① 《联合国贸易法委员会电子商业示范法及其颁布指南》(1996年),第1条及注释,纽约,联合国,1997。

的服务,提供进入网络的服务或者储存由服务接受者提供的信息的服务;点到点(point to point)所传播的服务或者通过电子邮件的商业联络也是信息社会服务。自然人在他们的贸易、商业或者职业之外的电子邮件的使用或者相当的个人联络,包括在他们之间通过这些使用订立合同都不是信息社会服务;雇主与雇员之间的合同不是信息社会服务。其性质本身所决定的不能通过电子形式或者一定距离进行的活动,像对公司账目的审计或者需要对患者身体检查的医生的诊断等不是信息社会服务。^①

本书对于电子商务采纳广义的概念,电子商务包括利用电子数据信息的任何形式的商业活动,除非法律明确规定排除之外。即不仅仅包括通过电子网络进行销售货物或者提供服务的契约型商业活动,也包括其他通过电子网络进行的非契约型商业活动以及与这些商业活动有关的其他活动,例如,域名的注册、知识产权的保护、电子网络接入服务和电子签名与信息加密等。

互联网络是本书要讨论的电子商务法产生的基础和原因,尽管互联网络不是支持电子商务的惟一技术,但正是由于该技术的出现,使得我们传统的法律制度在不同的方面和不同的程度上受到了影响,因此便有了电子商务法的产生。但是正如我们下面将要讨论的,技术中性原则是电子商务法中的一项基本原则。这一原则的目的是保证法律的稳定性,不会因为技术的快速发展而使得法律经常处于不稳定状态。如果从这一原则考虑,我们似乎不应该过多地知道和讨论技术问题,因为我们的法律在技术方面应该尽可能是中性的。但是实际上,了解技术对于我们理解该法律和运用该法律是非常重要的。法律的技术中性原则不等于对技术的无知。相反,只有较为

^① Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. Whereas (19), Office Journal of the European Communities, 17. 7. 2000

深刻地理解了技术才能真正做到技术中性。因此在本书第一章,我们主要为作为法律工作者的读者介绍一下有关互联网技术的一些基本的背景知识,而在第二章至第十章则分别讨论信息社会服务提供者的责任问题,非索求商业性质电子邮件问题,电子合同问题,电子签字与加密问题,电子商务的税收,域名的注册与纠纷的解决和与电子商务有关的若干版权问题。

目 录

前言	I
第一章 互联网络基本知识	1
一、互联网络的一些特征	1
二、互联网络协议	4
三、互联网络的域名系统	11
四、互联网络的应用	15
五、互联网络上的安全技术	23
第二章 电子商务法的基本原则	44
一、最小程度原则	44
二、程序性原则	47
三、功能相等原则	49
四、技术中性原则	53
五、当事人意思自治原则	55
六、国际协调性原则	58
第三章 多媒体信息服务业务经营者的法律责任问题	61
一、公众多媒体信息服务业务经营者的概念和分类	61
二、多媒体信息服务业务经营者的法律责任问题	63
第四章 非索求商业性质电子邮件的法律问题	109
一、非索求商业性质电子邮件与垃圾电子邮件	109
二、非索求商业性质电子邮件的主要法律问题	112
三、非索求商业性质电子邮件的标准	118

第五章 电子合同的法律问题	124
一、电子合同的概念	125
二、电子合同所产生的特殊问题	126
三、在线合同的一些法律问题	144
第六章 电子签字与加密的立法措施	161
一、概述	161
二、有关电子签字与加密立法的不同取向	165
三、电子签字立法的技术中性原则与技术偏向原则	172
四、电子签字的主要立法方法	176
第七章 电子签字制度中的权利、义务关系	181
一、概要	181
二、验证服务提供商的主要义务	183
三、签字人的义务	185
四、依赖方的主要义务	187
五、验证服务提供商的法律责任	188
第八章 电子商务中的税法问题	206
一、国际社会关于电子商务税收的政策分歧	207
二、电子商务税收的主要问题	210
三、电子商务企业税收政策的一些共识	217
第九章 域名注册及纠纷的解决	219
一、域名管理与注册服务机构	219
二、域名注册的程序	220
三、域名的变更、转让和注销	224
四、域名争议的解决	226
第十章 与电子商务有关的若干版权问题	236
一、电子商务中的版权权利利用尽原则	240
二、在电子商务中版权的技术保护措施	257
参考文献	276

CONTENTS

Forward	I
Chapter 1 The Introduction of Internet	1
1. The Characteristics of Internet	1
2. Internet Protocol	4
3. Internet Domain Name System	11
4. The Application of Internet	15
5. Security Technology of Internet	23
Chapter 2 The Principles of E-commerce Law	44
1. Minimal Principle	44
2. Procedural Principle	47
3. Functional Equivalence Principle	49
4. Technology Neutrality Principle	53
5. Party Autonomy Principle	55
6. International Harmonization Principle	58
Chapter 3 The Liabilities of Information Society Services	
Providers	61
1. The Definition and Categories of Information Society Services Providers	61
2. The Liabilities of Information Society Services Providers	63

Chapter 4 The Legal Issues of Unsolicited Commercial	
E-mail	109
1. Unsolicited Commercial E-mail and Junk E-mail	109
2. The Main Legal Issues of Unsolicited Commercial	
E-mail	112
3. The Standard of Unsolicited Commercial E-mail	118
Chapter 5 The Legal Issues of Electronic Contract	124
1. The Definition Of Electronic Contract	125
2. The Special Issues of Electronic Contract	126
3. The Legal Issues of On-line Contract	144
Chapter 6 The Legislative Approaches of Electronic	
Signature and Encryption	161
1. Introduction	161
2. The Different Trends of Legislation of Electronic	
Signature and Encryption	165
3. The Technology Neutrality Principle and Technology	
Specific Principle of Electronic Signature	
Legislation	172
4. The Legislative Approaches of Electronic	
Signature	176
Chapter 7 The Rights and Obligations in the Electronic	
Signature System	181
1. Introdution	181
2. The Main Obligations of Certificated Service	
Provider	183
3. The Obligations of Signatory	185
4. The Main Obligations of Relying Party	187

5. The Legal Liabilities of Certificated Service Provider	188
Chapter 8 Taxation Problems in E-commerce	206
1. The Divergences of Taxation Policies on E-commerce in the International Societies	207
2. The Main Problems of Taxation in E-commerce	210
3. Some common Understandings of E-commerce Enterprises on Taxation Policies	217
Chapter 9 The Domian Name Registration and Dispute Settlement Resolution	219
1. The Administrative and Registering Authority of Domain Names	219
2. The Registration Procedure for Domain Names	220
3. The Alternation, Assignment and Withdrawal of Domain Names	224
4. Disputes Settlement on Domain Names	226
Chapter 10 Copyrights Related to E-commerce	236
1. The Doctrine of Copyright Exhaustion in E-Commerce	240
2. Technical Protection of Copyright in E-commerce	257
Bibliography	276

第一章 互联网络基本知识

一、互联网络的一些特征

互联网络对我们现代法制的挑战显然是与它本身的特征无法分开的,因此首先我们简单了解一下互联网络的一些特征。

(一) 互联网络是非中心化的

互联网络实际上是网络的网络,互联网络的实现依靠的是协作,而这种协作便是一系列“协议”的结果。决定计算机之间如何链接,如何发送和接收信息的协议便是我们已经很熟悉的 TCP/IP 协议。TCP/IP 协议是由一百多个协议组成的,而且新的协议还在不断地被开发出来。这些协议如同是“交通规则”,这些规则决定你的“车辆”如何才能在这种“公路”上行驶。而开发 TCP/IP 的责任是要由整个互联网络社会共同承担,互联网络的开发也是基于开放式标准的概念上,任何愿意的人都可以使用或者加入互联网络标准的开发。TCP/IP 互联网络协议平等对待所有的网络。类似以太网的局域网、用作主干网的广域网或者两台计算机之间的点到点链路,都可以视为一个网络。

由于互联网络的历史形成的独特性和技术上的特点使得互联网络既没有统一的管理机关,也没有任何一个机关或者个人有能力对互联网络进行统一的管理。所以从这一特点上来说互联网络是混乱的,分散性的,而不是中心化的和有序的。有学者认为这种混乱正是

互联网络的价值所在之一。实际上正是这种广大的民众参与,使得互联网络得到了对抗政府侵入的自我保护。由于没有政府的规范,互联网络的内容无疑产生一定的混乱。但是互联网络的成功也正是由于这种混乱。互联网络的优势就在于混乱。^①

(二) 互联网络是平民化的

随着互联网基础工程的进一步完善,互联网的用户成倍地增长,从耄耋老人到幼儿园的儿童,从发达国家的国民到发展中国家的国民,从千万富翁到平民百姓,都有能力和机会使用互联网络,而且接受服务的质量没有本质的区别。这种平民化特征是互联网络能够迅速发展的极大动力和价值。“与传统的任何媒体相比互联网络有这样明显的特征:第一,网络进入的障碍很低;第二,这些障碍对于发言者和收听者都是一样的;第三,由于这障碍比较低,各种各样的内容都可以在网上得到;第四,互联网络为所有想在媒体上讲话的人提供了条件,甚至在发言人中提供了相对的平等。”^②中国互联网络信息中心(CNNIC)在2002年7月所作的《中国互联网络发展状况分析报告》中的一些相关数据便能很好地说明这一特点。根据该报告统计截至2002年6月30日,我国的上网用户人数为4580万人,上网用户人数半年增加了1210万人,增长率为35.9%,和去年同期相比增长72.8%,同1997年10月第一次调查结果的62万上网用户人数相比,现在的上网用户人数已是当初的74倍。第10次CNNIC调查结果显示,35岁以下的网民占82.0%,35岁以上的网民占18.0%,两者之比为4.6:1。35岁以下的网民仍然是互联网络时代的主力军。^③在各

^① Rowland. D, Macdonald. E. Information Technology Law. 2ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2000, 490

^② Rowland. D, Macdonald. E. Information Technology Law. 2ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2000, 489

^③ 中国互联网络信息中心(CNNIC)自1997年10月开始发布中国互联网络发展状况统计报告,至2002年6月已10次。

个年龄段中,以 18 岁至 24 岁的年轻人所占比例为最高,达到 37.2%,其次是 25 岁至 30 岁(16.9%)和 18 岁以下(16.3%)。86.6%的网民个人月收入不超过 2000 元,只有 13.4%的网民个人月收入在 2000 元以上,37.8%的网民个人月收入在 500 元以下(包括无收入)。低收入网民仍然占据主体。这种结构可能与网民中学生占据一定比例有很大关系。^① 这些数据表明,与接受其他通信或者媒体方式的服务人数的增加情况相比,进入互联网络的用户的增长是非常快的,而且富裕与否已经不是接受互联网络服务的明显条件了,互联网络迅速地成为平民可以接受的服务。

(三) 互联网络是交互性的

互联网络应用协议都是可以实现交互功能的协议,例如 TELNET 协议,FTP 协议,用于电子邮件的 SMTP 协议以及用于万维网的 HTTP 协议等都是允许用户发送信息的协议,这种信息的发送是具有广播的形式,即点到面的形式。互联网络的这种交互性是很多其他的媒体所不具备的。例如,用户对于电视和广播只能是被动地接收而不能主动地发送,而对于电话、传真等通信方式,用户只能实现点到点的信息传播。而且互联网络的用户都可以建立自己的互联网络站点发布信息和意见。2002 年 8 月颁布《中国互联网络域名管理办法》改变了以前不允许中国公民个人申请域名的情况,可以预见在未来互联网络信息将有更大的发展。一般公民可以通过自己的站点发布信息,这在传统的媒体中是不可能实现的。

互联网络上极其丰富的数据和信息,使得用户可以有极大的空间可以选择。据互联网络信息中心统计,截至 2002 年 6 月 30 日,我国 WWW 站点数为 293213 个,半年内增加 16113 个,增长率为

^① 参见《中国互联网络发展状况分析报告》,载《中国互联网络发展状况统计报告》(2002/7),第七部分,中国互联网络信息中心(CNNIC),载 <http://www.cnnic.net.cn/develop/2002-7/index.shtml>。

5.8%，和去年同期相比增长 20.8%。^① 以上仅是我国的情况，而在整个世界范围内互联网 WWW 站点的数量将是惊人的。因此在互连网络上没有绝对的信息传播者，也没有绝对的听众和观众。这与传统的广播、电视和其他媒体相比是明显不同的。在网络上进行新闻封锁，资源控制和所谓的新闻检查是不可能的。

(四) 互连网络是全球化的

从用户的角度来看，TCP/IP 的设计目的是独立于机器所在的某个网络，提供机器之间的通用互连。因此用户可以把互连网络看成是一个单一的虚拟的网络，所有的计算机都可与它链接而不考虑实际的物理链接。这样在互联网上通信的应用程序并不知道底层链接的细节，可以不做任何改变就能运行在任何机器上。因为每台机器的物理网络链接隐藏于互联网软件中，所以当添加新的物理链接或者去掉现有的物理链接，只需改动互联网软件。因此互联网不是按照各个国家的领土边界划分和管理的，而是脱离国家的物理概念存在的。所以互连网络不属于任何一个国家，任何一个国家也不能在互联网上划分出属于自己的一部分。互联网上的信息或者数据也是自由流通的，而不顾及任何国家的疆界和文化的差异。虚拟的网络空间与现实的物理空间是完全独立的，在互联网上没有国家的疆界。

二、互连网络协议

互连网络技术在过去的 20 年中已经取得了长足的进步，它使得许多不同的物理网络互连起来，并使它们成为一个协调的整体。它

^① 参见《中国互连网络发展状况分析报告》，载《中国互连网络发展状况统计报告》(2002/7)，第七部分，中国互连网络信息中心(CNNIC)，载 <http://www.cnnic.net.cn/develst/2002-7/index.shtml>。

提供了异构网络互联的方法,并提供了使之互操作的一组通信约定,因此可容纳多种不同的硬件技术。互联网技术隐藏了许多网络硬件的细节,允许计算机独立于它们的物理网络链接来进行通信。同时互联网技术是一个开放系统,它不是某个团体专有的通信系统,它的规范可以公开得到。因此,任何人都能自己开发通过互联网进行通信所需的软件。更为重要的是,整个技术能够使不同硬件结构的机器进行通信,能够使用各种分组交换网络硬件,可适用于各种不同的应用程序,并可适用于多种计算机操作系统。

美国政府机构许多年前就认识到了互联网技术的重要性和潜力,并且一直在投资研究,美国远景规划局(advanced research project agency, ARPA)奠定了该技术的基本原理和观点。ARPA 技术包括一组规定计算机通信细节的网络标准以及一组关于网络互联和通信量路由的约定。这一技术的正式名称是 TCP/IP 互联网协议族(TCP/IP Internet Protocol Suite),一般称为 TCP/IP(取名于它的两个主要标准),使用它可在任何相互链接的一系列网络之间进行通信。由于在其后的几年中有大量的用户加入了这个网络, TCP/IP 形成了该网络的基本技术。于是这个全球互网络称为 ARPA/NSF Internet、TCP/IP Internet 或简称 Internet。该网络形成的通信系统允许用户和世界范围内的任何人共享信息,就像和隔壁的人共享信息一样容易。

互联网是由建立在硬件层基础上的 TCP/IP 的四个软件层共同构成的。结构如图 1-1 所示。

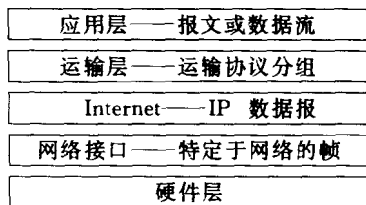


图 1-1 互网络的层结构

上面的图就是互连网络的组成图。其中上面四层是 TCP/IP 的概念层,是建立在硬件基础上的四个软件层。

应用层(Application Layer),在这个最高层中用户调用应用程序通过 TCP/IP 互连网来访问可用的服务。与各个运输层协议交互的应用程序来负责接收和发送数据。

运输层(Transport Layer),运输层的基本任务是提供应用程序之间的通信服务。这种通信又叫端到端通信。运输层要系统地管理信息的流动,还要提供可靠的传输服务,以确保数据到达无差错、无乱序。

Internet 层(Internet Layer),该层是处理机器之间的通信问题。它接收运输层请求,传输某个具有目的地址信息的分组。该层把分组封装在 IP 数据中进行传输。该层还要处理传入的数据报,检验其有效性,使用选路算法来决定应该对数据报进行本地处理还是应该转发。Internet 层还要根据需要发出和接收 Internet 控制报文协议差错和控制报文。

网络接口层(Network Interface Layer),是 TCP/IP 协议软件的最底层。它负责接收 IP 数据报并把数据报通过选定的网络发送出去。

根据通信网络提供的是一台计算机与另一台计算机之间的链接还是终端与计算机之间的链接,可以把通信网络分成两种基本类型:电路交换(有时称为面向链接)和分组交换(有时称为无链接)。后者常用于计算机,在分组交换网络中,网络上传输的数据被分成一个个小的信息片,称为分组。一个分组通常含有几千比特的数据,载有标识信息,使得网络硬件知道怎样把数据发送到指定目的地。在那里,软件把它们重新组装成一个文件。分组交换的主要优点是计算机之间的多路通信可以并行进行,机器间的链接被正在通信的每一对机器所共享。

因此互连网络实际上就是建立在底层网络技术上一系列协议。每种网络硬件技术都定义了一种编址机制,计算机使用这种机