

北京市哲学社会科学“十五”规划重点项目成果

电子商务法律制度：

冲击与因应

主 编 王利明

副主编 刘品新

人民法院出版社

北京市哲学社会科学“十五”规划重点项目成果

电子商务法律制度：冲击与因应

主 编：王利明

副主编：刘品新

撰稿人：（以姓氏笔画为序）

王旭东 皮 勇 吕国民

刘品新 姚欢庆 黄文军

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法律制度：冲击与因应/王利明主编. - 北京：人民法院出版社，2004.11

ISBN 7-80161-897-1

I. 电… II. 王… 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 121021 号

电子商务法律制度：冲击与因应

王利明 主编

责任编辑 兰丽专
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲9号 (100101)
电 话 (010) 85250571 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 www.courtpress.com
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定华鑫印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米
字 数 285 千字
印 张 11.5
版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80161-897-1/D·897
定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装，请与出版社联系调换)



前 言

20 世纪 90 年代以来, 电子商务作为一种新生力量, 在世界范围内得到迅猛发展, 并成为新的经济增长点。据统计, 1994 年全球电子商务销售额为 12 亿美元, 到 2000 年全球达到 3770 亿美元。而联合国最近发表的一份报告表明, 2010 年交易额可达 10000 亿美元, 未来十年三分之一的全球国际贸易将以网络贸易的形式来完成。由此可见, 电子商务有着巨大的市场与无限的商机, 孕含着现实的和潜在的丰厚商业利润。据中国互联网络信息中心 (CNNIC) 统计, 1996 年我国互联网用户为 10 万, 2003 年网民数则达到 6800 万。由于这几年的信息基础设施发展很快, 我国的电子商务交易额持续增长。经权威机构调查, 我国信息产业总规模已超过 14000 亿元人民币, 电信业务年均增长率为 33%, 信息产品制造业年均增长率已大于 30%……中国电子商务正由起步迈入繁荣阶段。

电子商务的出现和扩张, 不仅是人类商务



活动中媒介形式变革的一小步，更引发了人类社会与法制领域的一场广泛而深刻的革命。一方面，是对合同法规则的挑战，电子商务不是仅从表面上将交易媒介由口头、书面形式改成了电子形式，而且是实质性地促动了交易规则的必然演变：从要约、承诺的作出，到合同的履行方式，都变得面目一新；另一方面，电子商务也促进了税法等经济法律的发展，从认证机构的设立到运作，从网络广告的发行到比特税收的征管，都正产生着前所未有的改变；从纠纷解决方式的选择，到电子证据的提取，再到在线争端裁决，一切似乎变得越来越新奇……

顺应这些变化，世界各国必须及时调整传统法律，创制新的法律。联合国国际贸易法律委员会在这一方面属于先行者之一，陆续颁布了《联合国电子商务示范法及其颁布指南》与《电子签名示范法及其颁布指南》等指导性法律文件，可谓功勋卓著。随后，各主权国家掀起了竞相立法的高潮：截至目前，以美欧为代表的发达国家以及以中印为代表的发展中国家，均通过了兼有世界性和民族性的《电子商务法》或《电子签名法》。一方面，需要通过立法保护和促进电子商务的发展；另一方面，也需要保护隐私权。互联网连接计算机网络，不仅构成了“虚拟空间”（Cyberspace）、“信息高速公路”，使数据信息流通极为快捷，数据存放在虚拟空间而又可以自由流通。而网络有巨大的空间收集、储存信息，互联网能够将全球成千上万的网站所发布的信息加以连接，并广泛收集这些信息，^①这就使得信息的发布更为容易，更为简便。计算机联网和信息的共享，使得个人信息通过互联网而被公开，因此，对个人信息的特定的利用的限制非常重要。数据的流通甚至可能是跨国的，最初在某个电脑中存储，传

^① Douglas Thomas & Brain D. Loader, *Cybercrime*, Routledge, London and New York, 2000, p22.



送到他国的服务器中,从而被传送到他国的网站上,所以,既要促进信息的流动,又要保护个人的隐私。^①网络隐私权是指在网络环境下个人对其个人资料、私人信息、网络空间、生活安宁等利益所享有的隐私权利。随着互联网的发展,网络隐私权也越来越成为一个重要的民法问题。由于互联网多维、多向、无国界、开放性等特点,通过网络手段侵害他人隐私权,一旦特定信息在网上公布,则迅速在网上传播流转,影响极为广泛,损害后果无法准确确定。在互联网上发布一条信息,在很短的时间里就会传遍全球,而且可以无数次的复制和下载,所以,当某人的隐私在网上被披露之后,很难在短时间内消除影响,通过赔礼道歉、更正等方式并不能及时、完全的消除损害后果,恢复到权利未受侵害的状态。

作为北京市哲学社会科学“十五”重点规划项目,电子商务法律制度研究自2001年申报下来后,课题组全体成员期望通过对中国电子商务实践的实证调研,通过对国外电子商务立法经验的比较总结,全面系统地剖析电子商务对我国现行各部门法所提出的各种冲击与挑战,并尽可能提出切实可行的因应对策。这是该项目研究的初衷,也是本书取名为《电子商务法律制度:冲击与因应》的理由。

课题研究历经四年时间。这是一个相对较长的研究周期。在这一过程中,无论是国内电子商务事业还是电子商务法律制度,都在发生着重大的变化。

由于电子商务法律制度是一个新型的,涉及面很广的课题,立法仍不健全,仍然存在大量的法律空白或混乱地带。例如,个人数据保护规则、电子证据规则、网络案件管辖权规则、网络广

^① Raymond Wacks: Personal Information, Oxford University Press, 1989, p205.



告规则，以及电子商务征税规则等等严重缺失，还必将制约电子商务的顺利开展。这些有待于学界的积极探索与呼吁，以及今后立法界与司法界的关注与努力。本书只能算是回应电子商务法律挑战的一个初步成果。这个宏大的课题期待人们持续不断地投入热情与精力，与时俱进地找寻应对方略。我们也殷切期望广大读者对本书中存在的诸多的缺点和错误予以批评指正。

王利明*

2004年10月22日

* 中国人民大学法学院副院长，中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，博士生导师。



目 录

前 言	(1)
第一章 导论	(1)
一、电子商务的含义	(1)
二、电子商务引发的法律问题	(5)
三、国外建设电子商务法律制度的概况	(10)
四、我国构建电子商务法律制度的现状	(12)
五、我国进一步完善电子商务法律制度 的展望	(15)
附录：北京市电子商务发展状况及法律 问题的调查报告	(17)
第二章 电子商务对合同法的冲击与因应	(37)
一、问题的提出	(37)
二、电子合同的书面形式	(39)
三、电子合同的原件	(43)
四、电子签名与认证机构	(45)
五、电子合同的主体	(59)
六、电子合同的签订	(64)
第三章 电子商务对隐私权法的冲击 与因应	(71)
一、问题的提出	(71)



二、电子商务环境下的隐私权	(73)
三、电子商务环境下侵害隐私权的方式	(76)
四、个人数据的法律保护	(79)
五、电子商务环境下隐私权保护的 国际趋势	(83)
六、我国对电子商务中隐私权的现有保护	(90)
七、电子商务环境下隐私权保护展望	(92)

第四章 电子商务对消费者权益保护法

的冲击与因应

一、问题的提出	(98)
二、电子商务环境下消费者权益保护的 基本准则	(100)
三、电子商务环境下消费者权益保护的 发展趋势	(101)
四、电子商务环境下消费者权益保护 的核心	(105)
五、电子商务消费者权益保护涉及的 具体问题	(107)
六、电子商务消费者权益保护在未来面临 的问题	(118)

第五章 电子商务对刑法的冲击与因应

一、问题的提出	(120)
二、加强保护电子商务信息基础设备安全 的刑事立法	(122)
三、加强保护电子商务秩序的刑事立法	(144)
四、突破我国刑法中关于共同犯罪的规定	(157)



五、调整我国的刑罚制度	(160)
第六章 电子商务对程序法的冲击与因应	(162)
一、问题的提出	(162)
二、电子商务案件的国内民事管辖权	(167)
三、电子商务犯罪的刑事管辖权	(186)
四、电子商务犯罪案件的强制报案制度	(189)
五、电子商务纠纷的解决机制	(191)
第七章 电子商务对证据法的冲击与因应	(207)
一、问题的提出	(207)
二、电子商务与证据概念	(211)
三、电子商务与证据种类	(212)
四、电子商务与证据原件理论	(219)
五、电子商务与取证制度	(222)
六、电子商务与质证制度	(233)
七、电子商务与认证制度	(234)
八、电子商务与证明责任制度	(255)
九、中国因应电子商务中证据问题的 途径设计	(256)
第八章 电子商务对国际私法的冲击 与因应	(264)
一、问题的提出	(264)
二、电子商务对法律适用制度的冲击	(265)
三、美国《统一计算机信息交易法》中的 有关规定	(277)
四、欧盟立法与司法中的具体做法	(279)



五、中国电子商务纠纷法律适用的解决方案	··· (284)
第九章 电子商务对税收法的冲击与因应	(288)
一、问题的提出	··· (288)
二、电子商务对税收基本原则的冲击	··· (289)
三、电子商务对税制要素的冲击	··· (292)
四、电子商务对主要税收种类的冲击	··· (294)
五、电子商务对税收管辖权的冲击	··· (296)
六、电子商务对常设机构认定的冲击	··· (299)
七、电子商务对国际间税收收入分配和国内 财政收入的冲击	··· (302)
八、电子商务对税收征管的冲击	··· (304)
九、我国在电子商务税收方面的特殊问题	··· (308)
十、国外应对电子商务税收问题的有关做法	··· (311)
十一、中国应对电子商务冲击的税收 制度改革	··· (316)
第十章 电子商务对广告法的冲击与因应	··· (327)
一、网络广告的出现	··· (327)
二、电子商务对广告法的全面冲击	··· (331)
三、未来网络广告发展应当遵循的原则	··· (337)
四、完善我国的网络广告法律制度	··· (342)
五、规范网络广告的具体措施	··· (350)
后 记	··· (355)



第一章 导 论

一、电子商务的含义

计算机技术、通讯技术与网络技术三大信息技术领域的发展日新月异,正以几十年前难以想象的方式改变着人类的生活。信息交流和商业交易的新手段改变着社会和经济构成的各个方面。这些现代技术日益融合,特别是通过国际互联网,将世界各地的人们联系在一起。人与人之间的交流日益摆脱时间和空间的束缚。信息的传播比以往任何时候都更快、更广。如今,达成协议、完成交易所花费的时间是几年前所无法想象的。^① 这些描述的就是迄今人们已经耳熟能详的电子商务。

然而,尽管电子商务这一事物似乎人人皆知,但在世界范围内至今尚无一个权威而确切的界定。从英文表达来看,主要用语有“E-Business”、“E-commerce”、“Electronic Commerce”之别。这三个词经常被交替使用,但其实它们反映了新信息技术在基本商业运作上的不同影响。(1)“Electronic Commerce”这个

^① 世界贸易组织秘书处编著:《电子商务与 WTO 的作用》,载《电子商务与 WTO 的作用;贸易、金融和金融危机;金融服务自由化和〈服务贸易总协定〉》,对外贸易经济合作部贸易组织司译,法律出版社 2002 年版,第 7 页。



词面世最早，大概是在 20 世纪 70、80 年代。当时计算机网络系统首次被用来执行交易，最初应用的电子商务系统包括电子汇款、电子结算、证券交易和电子合同等。这些处理过程日益自动化，应用于手工操作的管理系统中，从而导致电子技术与手工操作混合使用的模式。(2) “E-commerce” 一词源于 20 世纪 90 年代。当时国际互联网广泛为大众所注目，一个公众的、开放的网络确实是一个崭新的概念，能够把商界、全国和全球消费者联系起来。而 “E-commerce” 的概念改变了人们关于新信息技术对商界作用的基本看法。国际互联网的商业化为商界从手工操作、纸基档案方式到自动化操作、网络程序方式的转移增添了新的强大动力。(3) “E-Business” 的使用则源于 20 世纪 90 年代末。一般来说，其含义要比 “E-commerce” 更广泛。如果说 “E-commerce” 是指更有效率地在通讯技术所创造的新市场内进行交易，那么，“E-Business” 则代表着一个企业为充分利用广泛的新信息技术而对商业运作方式进行全面的构建。^① 从中文表述来看，电子商务、电子商业、电子交易以及网络交易等也常被混用。其实，它们的含义也是在 “大同” 的前提下存在 “小异”。

除用语不同以外，学者们对电子商务含义的理解也不尽相同。归纳起来，大致可以分为广义和狭义两类。^② 其中，广义的电子商务是指一切以电子技术手段所进行的与商业有关的活动；狭义的电子商务则是指以互联网为平台的商事交易活动，即 “I-Commerce” 或 “On-line Transaction”。前者实际上就是商务活动电子化，或者说是 “电子技术 + 商务活动”；后者实质上则

^① [美] 简·考夫曼·温、本杰明·赖特：《电子商务法》，张楚、董涛、洪永文译，北京邮电大学出版社 2002 年版，第 3~4 页。

^② 李适时：《各国电子商务法》，中国法制出版社 2003 年版，第 5 页。

是因特网商务或互联网商务。^① 需要特别指出的是,“广义说”与“狭义说”虽各有侧重,但两者之间并没有截然的界限。因为“狭义说”所指的商务基本上是“广义说”所述的商务的核心;换言之,互联网商务形成或适用的规则可以代表整个电子商务的规则。

从不同国际组织和各国的现行立法来看,尽管它们对电子商务的表述各不相同,但却基本上奉行广义说的思想。例如,联合国国际贸易法委员会在《电子商务示范法》及其《颁布指南》^②中,通过迂回方式分别对“电子”与“商业”两个词作出解释。根据该法的《颁布指南》,“电子手段”包括以使用电子技术为基础的传递方式,如以电子数据交换进行通讯的方式、利用公开标准或专有标准传递电文传递的方式、通过电子手段传递自由格式的文本的方式,乃至使用电报和传真复印技术的方式等;而对“商业”一词应作广义理解,包括契约型或非契约型的一切商务性质关系所引起的种种事项,其中商务性质的关系包括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以及空中、海上、铁路或公路的客货运输等等。

这一定义显然得到了国际社会的响应,为经济合作与发展组织(OECD)、欧盟(EU)、世界贸易组织(WTO)以及有关主权国家等在各种正式和非正式的法律文件中援用。经济合作与发展组织认为:“电子商务一般指基于包括文本、声音、图像的数字数据的处理和交换,包括组织和个人的与商务活动有关的各种

^① 张楚主编:《网络法学》,高等教育出版社2003年版,第174~175页。

^② 该法的中文官方文本名为联合国《电子商业示范法》,但人们习惯于称之为《电子商务示范法》。



形式的交易”；^① 欧盟指出：“电子商务大体上是用电子方式从事业务。它基于对数据，包括文本、声音和图像的电子处理和交换。电子商务包括了对货物和服务的电子贸易、数字内容的网上交货、电子资金转移、电子股票交易、电子提单、商业拍卖、合作设计开发以及针对用户的直接广告和售后服务等各种各样的商业行为”；^② 世界贸易组织称，电子商务可以简单地定义为通过电信网络产品进行的生产、宣传、销售和分销。^③ 此外，韩国《电子商务法》第2(4)条规定：“‘电子商务’是指利用电子信息处理全部或部分商品或服务贸易的商业交易”；^④ 印度《1999年信息技术法》在其立法宗旨中规定：“通过电子数据交换和其他通信手段进行的交易，一般称之为‘电子商务’。”^⑤ 由此可见，从广义上界定电子商务属于国际通例。

需要说明的是，在英美法系国家的电子商务立法中，冠名“电子交易法”（Electronic Transactions Act）的情况较为普遍，如新加坡、澳大利亚与新西兰分别于1998年、1999年、2002年制定了《电子交易法》等。其中，“电子交易”一词的外延要比“电子商务”更为广泛。从词义上说，交易（Transaction）既包括经济贸易上的交往活动，也包括政府管理行为与相对人形成的交往活动等。因此，“电子交易”既涵盖广义上的电子商务，也涉及电子政务等。

综上所述，我们亦赞同从广义上理解电子商务。所谓电子商

① <http://www.oecd.org/publications/pol-brief.9701-pol.htm>.

② <http://www.oecd.org/publications/pol-brief.9701-pol.htm>.

③ 世界贸易组织秘书处编著：《电子商务与WTO的作用》，载《电子商务与WTO的作用：贸易、金融和金融危机：金融服务自由化和〈服务贸易总协定〉》，对外贸易经济合作部贸易组织司译，法律出版社2002年版，第6页。

④ 关于韩国《电子商务法》第2(4)条，参见上海市信息化办公室编译：《国内外信息化政策法规选编》，中国法制出版社2001年版，第269页。

⑤ “INFORMATION TECHNOLOGY BILL 1999 OF INDIAN (BILL No. 135 OF 1999),” <http://indiacode.nic.in/incodis/whatsnew/newacts>.



务,从技术上讲,是指运用各种电子通讯方式所进行的商务活动。它既包括网络交易,也包括利用电话、电报等电子化通讯方式完成的交易;既包括有关货物贸易的电子交易,也包括电子服务贸易;既包括传统的社会专业服务内容,也包括新型的产品形式。这就是本书的基本出发点。

二、电子商务引发的法律问题

随着电子商务的广泛应用和发展,电子商务的法律也已浮出水面。电子商务因其独特的技术环境和特点,对传统的法律规则势必带来冲击和挑战。我国有学者认为,电子商务法属于特别商法,是民商法的新分支;^①另有学者认为,电子商务法既不属于民法,也不属于商法,更不属于经济法,而是新形势下产生的一个新的法律部门。^②我们认为,上述不同观点表明电子商务法存在广狭义之争:狭义的电子商务法是指名为《电子商务法》或《电子签名法》的那些法律,广义的则指与电子商务有关的一切法律。

诚然,仅就电子商务法律制度而言,便无所谓广狭义之别。换言之,电子商务对传统法律的冲击和挑战无疑是全方位的,远非传统民商法所能涵盖。其中既有民商法等私法问题,也有刑法、诉讼法、行政法等公法问题;既有实体法问题,也有程序法问题;既有国内法问题,也有国际法问题。总之,从我国现行的部门法来看,电子商务肯定会对合同法、隐私权法、消费者权益保护法、刑法、程序法、证据法、国际私法、税法以及广告法等产生深远的影响。

^① 李适时:《各国电子商务法》,中国法制出版社2003年版,第19页。

^② 田文英、宋亚明、王晓燕编著:《电子商务法概论》,西安交通大学出版社2000年版,第39页。



(一) 电子商务的合同法问题

一般来说，一个完整的电子商务活动可以分解为三个阶段：一是寻找商品、服务和交易前准备，二是订立合同阶段，三是支付和履行阶段。从这个全过程可以看出，电子商务同传统商务在本质上似乎没有什么区别，所不同的是方式、手段与环境，即至少上述某个阶段是借助电子手段完成的。比如，买卖双方以网络为广告平台，传递商品或服务的信息；或者借助电子数据交换或其他电子通信方式协商并订立合同；或者以电子支付和电子交货方式履行合同等。

正因为电子商务所赖以进行的方式、手段与环境发生了变化，这就产生了我们必须研究的合同法问题，即电子商务在实际运作中，同以纸质文件或口头形式为基础的传统合同法之间不可避免地发生的冲突。其主要表现为以下几个方面：

1. 电子合同的签订问题。对于数据电文传递过程中的要约与承诺、合同条款、合同成立及生效的时间和地点等，传统合同法已无法应付。如何在电子商务中开展要约和承诺，网络等在商品信息属于要约还是承诺，如何确定电子要约和承诺发出的时间、地点，电子要约和承诺可否撤销，如何保证要约人或承诺人的意思表示真实，以及在电子文书上签名等等，均需要重新梳理或建立一套新规则。

2. 电子合同的形式问题。我国现行合同法将合同区分为书面合同和口头合同，对合同的成立有一定的形式要求。虽然原则上可将电子合同划归书面合同一类，但电子合同达到什么标准才真正符合书面形式要求，仍有待于从法律上进一步明确。而对于划归书面形式的电子合同，何谓原件、何谓复制件亦需要确立法定标准。

此外，若电子商务通过网上支付的，还会遇到因货币电子化