

电子商务法导论

The Introduction of E-commerce Law

周忠海 主编

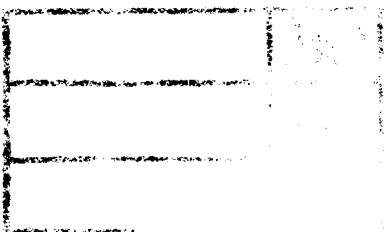
北京邮电大学出版社

The Introduction of E-commerce Law

电子商务法导论

周忠海 主编

**北京邮电大学出版社
·北京·**



图书在版编目(CIP)数据

电子商务法导论/周忠海主编. —北京: 北京邮电大学出版社, 2000. 8

ISBN 7-5635-0441-9

I. 电... II. 周... III. 电子商务-经济法-概论 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 43836 号

-
- | | |
|-------|-----------------------------------|
| 书 名 | 电子商务法导论 |
| 主 编 | 周忠海 |
| 副 主 编 | 成向阳 张 楚 李居迁 |
| 责任编辑 | 张学静 |
| 出版发行 | 北京邮电大学出版社 |
| 社 址 | 北京市海淀区西土城路 10 号 邮编: 100876 |
| 电 话 | 发行部: (010)62282185 |
| 网 址 | www.buptpress.com |
| 电子邮箱 | publish@bupt.edu.cn |
| 经 销 | 各地新华书店 |
| 印 刷 | 北京市源海印刷厂 |
| 开 本 | 850 mm × 1 168 mm 1/32 |
| 印 张 | 19.5 |
| 字 数 | 489 千字 |
| 版 次 | 2000 年 8 月第 1 版 2000 年 8 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 1—3 000 册 |
| 书 号 | ISBN 7-5635-0441-9/F·32 |
| 定 价 | 35.00 元 |
-

主 编：周忠海

副主编：成向阳 张 楚 李居迁

撰稿人：(按姓氏笔画为序)

王铁栋 孙维佳 任其昌

刘国智 李居迁 李 霞

李鸿生 吴 伟 成向阳

张 楚 周忠海 林瑞珠

鲍永正 戴 冰

编委简介

周忠海

男,1945年生,河北沙河人。1981年毕业于北京大学法律系,法学硕士。现为中国政法大学教授、国际法专业博士生导师,中国政法大学研究生院副院长、学位评定委员会副主席、学术委员会委员、国际法研究中心主任,中国国际法学会副会长、中国海洋法学会副会长、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国海事仲裁委员会仲裁员、国际商会中国国家委员会国际仲裁委员会委员、中国律协海事委员会特邀顾问,北京、广州、青岛、威海仲裁委员会仲裁员。曾参加《联合国海洋法公约》起草委员会工作,参加我国多部法律的起草讨论工作,多次赴国外和港台讲学。主要著作有:《国际海洋法》、《国际经济关系中的法律问题》、《科技进步与海洋法的发展》、《国际法学述评》等,发表40余篇重要学术论文,主编、参编《对华贸易指南》(英文)、《欧洲合同法》、《中国法学大辞典国际法卷》、《法律辞海》、《中华人民共和国常用法律疑难条例释义》等。

李居迁

男,1971年生,河南南阳人。法学博士。中国政法大学讲师。现为中国政法大学国际法研究中心副主任、北京国际法学会理事。合著《国际法学述评》及曾在《比较法研究》等刊物发表中英文论文多篇,参编、参译《英汉法律辞典》、《欧洲合同法》等书。

E-mail: juqian@bj163.com

张楚

男,1956年生,湖北钟祥人。法学博士。现为北京邮电大学经济管理学院副教授。1998年赴美国哥伦比亚大学法学院短期访学。在《中国法学》等杂志上发表20余篇论文,出版著作《电子商务法初论》。

E-mail: chuzhang@163bj.com

成向阳

男,1967年生,广东宝安人。法学学士,法学硕士。1992年10月至1995年7月曾就职于中国银行香港分行,从事信贷业务。中国政法大学国际法学专业国际经济法方向博士生。合著《国际法学述评》。

E-mail: henryshing@263.net

前 言

计算机的发明和广泛使用,特别是 1990 年 EDI 在 INCOTERMS 出现后,给国际经济交往带来极大便利,同时也使人类的生活方式、法律观念、人与人之间以及国与国之间的法律关系受到相当大的影响。从而将人类带入一个崭新的时代,进入一个崭新的世界。

国际互联网,又称因特网已成为联结全球各类组织和全体人民的全球性通讯传输媒体。它第一次开创了科技和学术的研究网络。但是,随着 90 年代国际互联网(WWW)的问世,国际电子商务界和广大消费者发现了它的许多优势,从而迅速地发展起来。1981 年时,据估计与因特网联网的计算机不会超过 300 台,15 年之后,上千万台或上亿台计算机与因特网联结起来。事实上,因特网是一种在计算机和网络之间进行联系的分散系统。从网上得到的信息也就是成千上万的计算机使用者发送的千差万别的信息,而且这种信息几乎是同时,且往往是同时在全世界传输。任何国家和个人都无法有效的控制因特网的传输。所以,因特网的这种分散的、混乱的性质似乎在许多方面排除或削弱了各种有效的控制。也正因为上述原因,政府要求规范因特网的要求日趋紧迫,要为因特网建立某种秩序和规范,以抑制其滥用。这就是我们要研究的国际互联网法律问题,或电子商务法律问题。

全球经济正在进入信息化时代,数字经济、网络经济、信息经济正在逐步成为经济发展的主流。电子商务作为 21 世纪的主要经济贸易方式,将给世界各国,包括发达国家和发展中国家的经济

带来巨大变革,并日益成为世界经济的新的增长点。电子商务作为新型的贸易形式有着不可估量的前景。据估计,2000年底全球电子商务交易量将在4 500亿至6 000亿美元之间。90年代我国电子商务也有了较快的发展,电子商务在外贸、金融、海关、税务等领域得到广泛应用,建立了“中国商品交易市场”、“首都电子商务工程”、“金贸工程”等一系列电子商务中心。电子商务已经成为现代人生活的一部分,成为现代经济和商业的一种不可缺少的必备工具,并逐步成为商品交易的主要方式。

随着电子商务的广泛应用和发展,我们所面临的首要问题便是电子商务的法律问题。电子商务是在虚拟网络上通过数据电文缔结电子合同进行的,如何确定买卖双方的真实身份?如何确保通过因特网传递的交易信息的真实性、完整性和抗否认性?如何认可数据电文具有书面合同等法律文件相同的法律效力?如何认定“数字签名”与亲笔签名具有同等效力?如何对数据库或域名进行保护?如何对电子商务征收关税?如何确立认证中心性质、地位和买卖双方的法律关系以及如何建立我国的认证中心的体系等。EDI所遇到的法律问题还没有解决,电子商务的法律问题又迎面而来。电子商务的交易安全和运作需要法律的保护和规范。电子商务的各种基本功能、电子合同、网上支付及互联网需要法律规范和保护。其中有知识产权的保护问题,还有预防及打击网上犯罪问题等,都急需要新的法律规范,而现有的法律是不适用的或是不能完全解决问题的。政府在调查国际互联网使用中最普遍最多的法律问题主要有:管辖问题、广告和垃圾问题、侵权问题、隐私权问题、网上刑事犯罪问题、网上的知识产权保护问题和合同的签订和认证问题等。而这些法律问题与传统的法律有联系,但又都是些新的法律问题,只有适用于它的法律,才能解决这些问题。而这就是发展。

电子商务法律问题首先考虑到的就是管辖权问题。法院只有

对被告享有属人管辖权,才可为争议案件做出判决。如果被告与受案法院所在地国家有某种密切联系,那么,一般来说,即存在着属人管辖权。如果被告是法院所在地国家的居民,则不发生属人管辖权问题。同样,如果一个非本国居民的被告实际出现在该国领土,法院也具有属人管辖权。但是,如果一项诉讼是对一个并未在法院所在地国领土实际出现的非本国居民提起的,则这种情况便是不确定的。在这种情况下,除非法院能够证明该非本国居民的被告与诉讼提起国领土有某种最低联系(Minimum Contact),否则法院不具有属人管辖权。如果这种被告有意识地在该国领土上从事商业活动,或者法院在其实际出现在该国领土上时,将传票送达本人,则视为具备了最低联系之要件。适用于网上不当行为法律规则,如无法院的协助,是很难执行的。但是,法院如果对于被告没有属人管辖权,则不能审理案件。所以,弄清楚法院是否对非本国居民的计算机使用者具有管辖权是非常重要的。目前,美国法院确立了确定它们是否对非本国居民的被告具有管辖权的三方面的标准。其一,非本国居民的被告必须在本国领土上做某种行为或完成某项交易,或者履行某种行为,为此他有意识地使其在该领土上所从事的行为处于优势地位;其二,作为诉讼根据的赔偿请求必须是非本国居民的被告与该领土有关的活动所引起或直接造成的;其三,管辖权的行使必须合理。使用这种标准,法院将从不认为一项网上广告本身即足以构成原告所属国法院对广告商的管辖权。

其次是广告及垃圾问题。网上广告是一种商业言论形式。电子新闻部门和网站都允许网民与全球商业网点沟通联系,且无须留下其家庭住址或单位地址。这就为个人消费者满足欲望和需求敞开了大门。但是,越来越多的人上网,电子信箱的使用和广告商设置的自动项目、免费信箱,便产生了网上垃圾(Spam)问题,威胁着因特网及其网民。在没有政府规定的情况下,下述补救措施是

有用的。第一,网上公司可以采取私人行为锁住该系统的入口;第二,各类计算机制造商们现在正在出售一种可以自动从网页上消除广告的软件;最后,网络公司可以起诉乱发广告的广告商。

执法官正在积极行使职责,监视网页,以制止和惩罚网民的不当行为。但是,许多网民则认为这种传统的规则和做法是没有保证的。另外,网上的侵权行为时有发生。应有更强有力的措施和法规,来制止这种行为,使受侵害者得到赔偿。

隐私问题也越来越引起政府、商人和网民的关注。在网上几乎没有隐私可保。当然,网上犯罪更是亟待研究和解决的重要问题。如此种种,不一而足。

电子商务法律问题是国内法问题,同时也是国际法问题,而且主要是国际法问题。在信息网络上,国界几乎不复存在,而且信息及交易是以光的速度在运行和流转,其发展速度是人们始料不及的。法律学科一向被世人视为最保守的社会科学,是维护旧的或现有的社会制度和生产、生活方式的。而现在随着科技的发展,生产力突飞猛进地发展,也促进了法律的发展。国际习惯法形成的漫长过程也大大地缩短了,可以在几年,几个月,甚至更短的时间内形成。所以,可以说科技的进步也促进了法学的发展,信息、网络和电子商务法就是典型例证。法学在这方面也必须有所突破。目前,各国,包括国际组织,对此都在进行研究,而且在短短的时间内,便出现了为电子商务保驾护航的法律法规——电子商务示范法(Model Law)。示范法在它成为强制性法律之前,是可供各国选择适用的法律。但是,通过一定的法律程序,为各国所接受和采用而具有法律拘束力时,便成为普遍国际法。

近年来,世界上有不少国际组织和国家在使用立法来保护电子商务有序、合法地进行。如联合国国际贸易法委员会 1996 年 6 月通过了《电子商务示范法》,并于 1996 年 12 月得到联合国大会的通过。稍后,国际贸易法委员会又起草了《数字签名统一规则》。

经合组织(OECD)的《规范性意见》,欧盟的《电子商务法》等。各国立法进展也很快,这方面美国独占鳌头,处于领先地位。美国的犹他州1995年制定了世界上第一个《数字签名法》,之后,美国发布了《美国全球电子商务宣言》,1997年在美国统一商法典(UCC)中增加了两章:电子合同法和计算机信息交易法。随即又于1998年做出修改、重述和评述。1998年新加坡制定《电子交易法》,澳大利亚、加拿大等国家提出了立法建议,许多国家在加紧研究,加快电子商务法的立法步伐。

近几年,我国的电子商务异军突起,并且具有世界上潜力最大的电子商务市场。在信息、网络和电子商务方面制定了几个相关的条例,在今年的人大会议上,电子商务法作为第一个立法提案提交大会,这说明我国明显加快了这方面的立法步伐。但是,我国即将加入世贸组织,自然要建立与国际接轨的法律体系。WTO是一个建立在法规基础上的贸易体系,有关透明度、非歧视、公正、无行政干预等方面的基本原则绝对是现代经济体系所必备的,而这将有利于中国建立一个全面、强有力的法律体系。我国应尽快制定中国电子商务法,改进电子支付手段和课税方式等。目前,在国际上虽然还没有形成阻碍电子商务发展的关税壁垒,但是,我们要加紧研究和探索网上课税手段。随着经济全球化和电脑化的发展,世界经济的框架将发生巨大变化。我们务必要加强对电子合同、数字签名、电子银行、网上信息交易法和网上仲裁等一系列重要法律问题的研究。

为了探索这一领域,为了使我国电子商务法律能够适应电子市场的发展,我们在研究和借鉴国际组织和外国对于电子商务法律问题的研究成果和趋势的基础上,结合我国(包括港、澳、台湾地区)的具体情况和现状,写成《电子商务法导论》一书。本书分为电子商务的概念,电子合同,网上支付,互联网中的知识产权,电子商务的管辖权,主要西方国家对电子商务的立法趋势,国际组织对电

子商务的规范意见,以及我国有关电子商务方面的立法状况等9个专题对电子商务法律问题进行了分析论述。

我们虽然大胆地涉猎到这一神秘的领地,并将我们的成果展现给读者。但是,电子商务法律问题毕竟是一个崭新的领域,我们的研究也仅是初探,所以,本书难免会有欠缺甚至错误,恳请同仁不吝赐教。

周忠海

2000年6月于北京

目 录

前 言	1
第一章 概 述	1
第一节 电子商务的概念	2
第二节 电子商务的发展及其意义	10
第三节 电子商务中的法律问题之发展趋势	13
第二章 电子合同	19
第一节 概 述	19
第二节 电子合同的当事人	23
第三节 电子合同的标的	29
第四节 电子合同的意思表示	42
小 结	55
第三章 电子商务中的认证	57
第一节 电子认证概述	57
第二节 认证机构的设立与管理	70
第三节 认证机构与在线当事人之间的法律关系	83
第四章 网上支付	99
第一节 网上银行	101
第二节 电子货币及其法律问题	108
第三节 电子资金划拨的法律问题	127
第五章 互联网中的知识产权	143
第一节 著作权保护	144

第二节 商标与域名	159
第三节 专利权	167
第四节 商业秘密	175
第六章 电子商务中的管辖权	180
第一节 管辖权概述	180
第二节 电子商务中的管辖权问题	185
第三节 国际立法和美国的司法实践	188
第四节 解决管辖权冲突的方法	203
第七章 美国、欧盟和澳大利亚的电子商务立法	206
第一节 美国电子商务的政策与立法	206
第二节 欧洲联盟电子商务立法	226
第三节 澳大利亚电子商务立法	250
第八章 电子商务国际立法的若干法律问题	256
第一节 国际立法对电子商务的影响	256
第二节 全球电子商务有待解决的若干法律问题	265
第九章 港台地区及我国电子商务立法状况	278
第一节 香港电子商务立法	278
第二节 台湾电子商务立法	300
第三节 我国电子商务的立法	307
附 件	315
贸易法委员会电子商业示范法及其颁布指南	317
美国《统一计算机信息交易法》	386
《全球电子商务纲要》	471
《关于内部市场中与电子商务有关的若干法律问题 的指令》草案	497
澳大利亚《电子交易法一九九九年》	514
《香港电子交易条例》	534
《虚拟银行的认可》	567

《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》·····	574
《中国互联网络域名注册暂行管理办法》·····	579
《中国互联网络域名注册实施细则》·····	585
《计算机信息网络国际联网出入口信道管理办法》·····	591
《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理 暂行规定》·····	594
《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行 规定实施办法》·····	597
《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》·····	602
后记·····	608

第一章 概 述

随着科技的迅速发展,从电脑的发明到现在的短短几十年内,电脑得到非常广泛的使用,它使人们的生活方式、法律观念、人与人之间以及国与国之间的法律关系受到相当大的影响。自 EDI 在 INCOTERMS1990 中出现后,便给国际经济交往带来极大的便利,使得国与国之间的距离拉得更近。与此同时,有关 EDI 法律问题的研究开始得到各国的重视。可是由于电脑科技的飞速发展,再加上互联网的普及,原先针对 EDI 所制定的有关法律,相对来说已经滞后,赶不上现有的科技发展。这主要是 EDI 的范围已经基本上被电子商务所包含,也就是说,EDI 本身在国际贸易中的作用现在已经被电子商务所涵盖了。

在本世纪初,电子商务已经成为现代人生活的一部分。它的出现,提供给现代经济和商业一种不可或缺的工具。不过在电子商务得到广泛的应用后,同时也衍生出不少新的法律问题,因此电子商务亦成为法律研究人员和法律学习者不可忽视的新兴法律领域。另一方面,电子商务的应用随着互联网的使用者数目的增加而增加,所以电子商务的交易安全,更加需要法律的保护和规范。例如,电子商务的各种基本功能,包括电子合同、网上支付及互联网的知识产权,已经发生许多法律问题,诸如此类还有盗取他人密码或商业秘密、侵害他人知识产权、扰乱金融机构的电脑系统以及影响证券市场等。这些新兴的法律问题,不是现有的法律所能规范的,如电子合同中的签名和认证的法律问题更是非现有的法律

所能规范的。

因此,对电子商务的探讨,尤其是对其法律规范方面的探讨显得更为重要,再者由于电子商务的发展,国与国之间的距离,从文化和经济交来说,国界几乎已经不存在,这样也使得国际经济法的研究变得更加复杂,并使其成为一个前沿的法律问题。对于电子商务所产生的法律问题,世界各国和国际组织对此已有相关的研究,而我国目前对电子商务法律问题的研究尚不多见,这是非常值得我国重视的。尤其是联合国贸发会的文件,可能很快形成一个国际公约,而中国一直在该会中起着积极的作用,因而我国更应该参考和借鉴国际组织与外国的一些成功例子,早日将科技所带来的新的法律问题纳入相关的法律法规中去,否则法律的滞后,将不利于我国的现代化建设。通过对各国及国际组织在电子商务方面的立法和监管进行探讨和分析,我们尝试从中找出适合中国的电子商务立法方向,使之既可以与国际立法接轨又可以不盲目附从地符合中国国情的需要,从而为中国经济的腾飞和全球经济走向一体化的知识经济时代奠定坚实的法制基础。

第一节 电子商务的概念

在 90 年代互联网(Internet)得到迅速发展,统计数字显示,到目前为止,全球的互联网用户的数目已经达到了 2.6 亿,有人预计在 3 年之后,全世界的互联网用户数目可能达到 10 亿,也就是说,全世界人口的五分之一将进入互联网的时代。我们国家在互联网用户方面的统计情况,1994 年开始非正规的统计,1996 年开始正规的统计。1994 年的统计数据为 1 万,1995 年 8 万,1996 年 20 万,1997 年 69 万,1998 年 210 万,1999 年 890 万,预计到 2002 年会达