

杨琴◎著

信息交易法律制度 ——电子商务法研究



西南交通大学出版社
[Http://press.swjtu.edu.cn](http://press.swjtu.edu.cn)

Xinxi jiaoyi Falü Zhidu
Dianzishangwufa Yanjiu
信息交易法律制度
——电子商务法研究

杨 琴 著

西南交通大学出版社

· 成 都 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

信息交易法律制度: 电子商务法研究 / 杨琴著. 一成都: 西南交通大学出版社, 2006.3
ISBN 7-81104-153-7

I. 信... II. 杨... 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 (2005) 第 098225 号

信息交易法律制度
——电子商务法研究
杨 琴 著

责任编辑	任 煜
责任校对	陈雪霖
封面设计	王 可
出版发行	西南交通大学出版社 (成都二环路北一段 111 号)
发行部电话	028-87600564 87600533
邮 编	610031
网 址	http://press.swjtu.edu.cn
电子邮箱	cbsxx@swjtu.edu.cn
印 刷	成都市前进印刷厂
成品尺寸	140 mm×203 mm
印 张	8.687 5
字 数	224 千字
版 次	2006 年 3 月第 1 版
印 次	2006 年 3 月第 1 次印刷
印 数	1—3 000 册
书 号	ISBN 7-81104-153-7/D · 012
定 价	22.00 元

图书如有印装问题 本社负责退换

版权所有 盗版必究 举报电话: 028-87600562

序

随着计算机网络技术和现代通信技术的广泛应用，人们越来越多地以网络进行交易。交易的双方当事人在虚拟的空间中运作，在订立和履行合同过程中，其信用是靠密码的辨认或认证机构的认证，传统的标志合同生效的签字或盖章方式逐渐被电子签名所替代。电子信息交易带来迅速和方便的同时，也带来了一系列关于电子合同、电子签名、电子认证、电子数据证据、电子支付、网上知识产权、电子商务管辖权等法律问题。为了逐步解决这些法律问题，各国政府及国际组织纷纷行动起来，积极制定适合并促进电子信息交易发展的法律规范。

目前，有关电子信息交易的法律规范主要体现在电子商务立法中。作为新兴的商务交易活动，电子商务急需相应的法律以保障其运作，这也是其成功的关键所在。1996年6月，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL，以下简称贸法会）通过了《电子商务示范法》（以下简称《示范法》），该法于同年12月由联合国大会通过。稍后，贸法会又起草了《电子签名统一规则》。有关国家的国内立法也进展得很快，如，美国继犹他州在1995年制定了世界上首部《数字签名法》后，又颁布了《美国全球电子商务宣言》。1997年，美国又在统一商法典（UCC）中增加了两章关于电子合同法和计算机信息交易法的内容，1988年对此还做出了进一步的修改和重述。此外，加拿大、澳大利亚、新加坡、日本及中国香港特别行政区等一些国家和地区亦相继推出了自己的电子商务立法。

我国的电子商务近年来异军突起，并成为世界上最具潜力的电子商务市场。我国虽然在网络、信息和电子商务方面制定了几个相关的条例，但总体上，电子商务立法还处于拓荒期。为迎接经济全球化的挑战以及规范我国的电子商务发展，使我国在未来的新经济竞争中处于有利位置，加强电子商务立法已经刻不容缓。从 2000 年开始，来自业界和学术界关于电子签名立法的呼声开始出现，并且随着我国电子商务的普及和深化，对此吁求越来越强烈。大量电子商务交易由于无法在电子文件、电子合同和电子签名等方面得到法律强有力的支持而受到限制，电子签名、数据电文、电子合同的合法性问题已经成为我国电子商务发展的“瓶颈”之一。虽然在海南省、广东省和上海市先后进行了电子商务的地方立法，但受地域限制，这些地方立法发挥的作用很有限，并且由于缺乏更高层次的立法指引，地方立法之间还存在一些冲突和需要协调的地方。2004 年 8 月 28 日十届全国人大常委会第十一次会议表决通过了《中华人民共和国电子签名法》，该法于 2005 年 4 月 1 日起生效。这是我国第一部真正意义上的电子商务法，它的颁布对我国的电子商务发展将产生非常重大的推动作用。该法的出台是我国电子商务发展的里程碑，它的颁布和实施必将极大地改善我国电子商务的法制环境，促进安全可信的电子交易平台的建立，对我国电子商务的顺利发展，提高信息化水平，提高银行的经营效益，都将起着非常重要的作用。但是，一部篇幅有限的电子签名法不可能解决所有的电子商务法律问题，更由于电子商务自身的特点，即发展迅速，因而问题层出不穷。《中华人民共和国电子签名法》的出台只是我国电子商务法制建设的开端，有必要对电子商务法进行深入研究使之完善。

本书从电子商务所涉及的民事、经济、刑事、诉讼等领域的法律问题出发，分别对电子商务的签名、认证、支付、合同、知识产权保护、个人隐私、侵权责任、消费者权益保护、税收、交易安全、证据、管辖等电子商务所面临的法律问题进行了较全面

的分析和研究，丰富和发展了电子商务法理论，是作者下了很大工夫的心血之作。相信该书的问世，对相关立法、法学教育、科研和司法实践都有所裨益。

作者是我的硕士研究生，诚实做人，勤奋读书，长期从事电子商务法的研究，专著即将付梓，为师很欣慰，是为序，以资鼓励。

张 楚

2005 年 10 月于北京

目 录

第一章 电子商务概述	1
一、电子商务的概念	1
二、电子商务的发展简况	3
三、电子商务的发展改变着商业化社会的轨迹	5
四、电子商务的运作方式	7
五、电子商务的基本结构和发展趋势	8
六、电子商务涉及的主要法律问题	12
七、我国关于电子商务的法律政策	15
第二章 电子商务法概述	18
一、电子商务法的概念	18
二、电子商务法的特征	19
三、电子商务法的基本原则	21
四、电子商务法的性质与地位	21
五、电子商务法的调整对象	23
六、电子商务法的适用范围	25
七、电子商务法的任务	27
八、对电子商务立法的基本问题的建议	28
第三章 全球电子商务立法的状况及特点	33
一、国外电子商务立法的状况	33
二、国外电子商务立法的主要内容	42
三、国外电子商务立法的特点	45

四、我国电子商务立法的状况	46
五、我国电子商务立法的特点	49
第四章 我国现行的《电子签名法》	51
一、我国《电子签名法》的主要内容	51
二、制定《电子签名法》的意义	52
三、我国现行《电子签名法》的不足之处及建议	55
第五章 电子签名	59
一、电子签名的概念	59
二、电子签名的主要方式	60
三、电子签名的特征	61
四、电子签名与传统签名之间的差异	62
五、电子签名的效力	63
第六章 电子认证	73
一、电子认证的概念	73
二、电子认证的程序	74
三、电子认证的目的	75
四、电子认证的机构	75
五、电子认证的效力	77
六、电子认证机构的民事责任	78
七、电子认证机构责任保险	94
第七章 电子支付	105
一、电子支付的概念	105
二、电子银行与支付方式	106
三、电子支付的原则	108
四、电子支付方式的统一化	110
五、电子支付的法律问题	111

第八章 电子商务合同	113
一、电子商务合同的概念、特征	113
二、电子商务合同的形式	115
三、电子商务合同的订立	117
四、电子商务合同成立的时间、地点	121
五、电子商务合同的当事人	123
六、电子商务合同条款涉及的主要法律问题	133
七、电子商务合同的民事救济制度	137
八、对电子商务合同的立法建议	146
第九章 电子商务的知识产权保护	149
一、数字技术对版权法的冲击	149
二、数字著作物的界定	150
三、数字著作物的困境及其克服手段	153
四、电子商务中的知识产权法律责任	155
五、全球电子商务中新的知识产权国际保护	157
六、我国在全球电子商务中知识产权保护方面的对策	165
第十章 电子商务的消费者权益保护	168
一、美国的消费者保护政策及法律	168
二、欧洲联盟的消费者保护政策及法律	171
三、我国的消费者保护政策及法律	173
第十一章 电子商务中个人隐私权的保护	177
一、隐私权概念	177
二、个人数据	178
三、网上数据收集对个人隐私造成的影响	179
四、国外对个人数据与隐私权保护的立法对策	184
五、当前各国网络隐私的保护模式	194

六、我国对于网络个人隐私的保护	199
第十二章 电子商务的税收制度	205
一、全球电子商务与税收	205
二、电子商务对现行税收制度的挑战	206
三、我国的电子商务税收改革应注意的问题	207
四、完善电子商务税收的法律调控	209
第十三章 电子商务侵权法	216
一、电子商务侵权法的法律地位	216
二、电子商务侵权法保护的对象	217
三、电子商务侵权法的归责原则	218
四、电子商务侵权责任的构成要件和责任方式	219
五、电子商务侵权行为的处理规则和一般表现形式	219
第十四章 电子商务的交易安全	222
一、电子商务的安全隐患	222
二、电子商务采用的主要安全技术及其标准规范	225
三、安全电子商务的法律要素	231
四、我国电子商务交易安全的法律保护	233
五、加强电子商务法律体系的建设	236
第十五章 电子商务的证据问题	238
一、电子证据概述	238
二、电子证据的特殊性对法律提出的要求	244
三、确认数据电文的证据资格的意义	245
四、电子证据的运用	246
第十六章 电子商务的管辖	249
一、电子商务对传统管辖权的挑战	249

二、我国网络管辖权的现状	250
三、关于网络纠纷的管辖权问题	251
四、电子商务纠纷的解决	254
附录：《中华人民共和国电子签名法》	255
参考文献	262
后 记	264

第一章 电子商务概述

一、电子商务的概念

电子商务的英文为 Electronic Commerce, 简称为 EC 或 E-commerce。电子商务的概念, 目前还没有比较统一和权威的定义, 都是在实践应用的基础上加以总结形成的。根据国际商会做出的定义, “电子商务, 是指对整个贸易活动实现电子化^①。从涵盖范围方面可以定义为: 交易各方以电子交易方式而不是通过当面交换或直接面谈方式进行任何方式的商业交易^②。”根据贸法会做出的定义, 电子商务是通过电子数据交换及其他的通讯手段进行的日益增长的国际贸易的方式之一。这些形式的电子商务是纸上信息交流和储存方式的一种替换形式^③。经济合作与发展组织 (OECD) 在《经合组织电子商务报告》中将电子商务定义为: “在诸如 Internet 的开放网络上进行的商业活动。”从技术角度将电子商务定义为是利用电子化手段从事的商业活动。事实上, 电子商务的定义可以分为广义和狭义两种。狭义的电子商务是利用 Web 提供的通信手段在网上进行的交易, 又称为电子交

① 1997 年 11 月, 国际商会在“世界电子商务会议”(The World Business Agenda For Electronic Commerce) 上会同全球商业、信息技术、法律等领域的专家和政府部门的代表, 对电子商务的定义做了公认权威的阐述。

② 参见宋玲, 《电子商务——21 世纪的机遇与挑战》, 电子工业出版社 1999 年版, 第 4 页。

③ 联合国国际贸易法委员会, 《电子商务标准法》, (A/51/628) 1996-12-16, 《国际贸易法委员会标准法》。网址: <http://www.un.or.at/uncir-al/texts/electcom/ml-ec.htm>。

易 (E-commerce); 广义的电子商务是指包括电子交易在内的利用计算机网络技术进行的全部商务活动, 包括电子邮件、电子数据交换、电子转账、交易事务处理、联机服务、智能卡、电子监视等形式, 亦称作电子商务 (E-business)。从贸易活动的角度可以将电子商务分为两个层次, 低层次的电子商务包括电子商情、电子贸易、电子合同等; 高层次的电子商务包括利用 Internet 进行全部的贸易活动, 从寻找客户开始, 一直到洽谈、订货、在线收付款、开具电子发票以及电子报关、电子纳税等都通过 Internet 来完成。要实现完整的电子商务涉及很多方面, 除了买家、卖家外, 还要有银行或金融机构、政府机构、认证机构、配送中心等。

从以上定义可以看出, 电子商务具有以下特点:

(1) 网络化。电子商务所依赖的各项技术中, 最重要的是网络技术。电子商务必须通过计算机网络系统来实现信息的交换和传输, 因此, 其实现和发展与信息技术密切相关。

(2) 虚拟性。Internet 作为数字化的电子虚拟市场, 它的商务活动和交易是数字化的, 因此, 可以跨越时空形成虚拟市场, 完成过去在实物市场中无法完成的交易。

(3) 全球性。电子商务的主要媒介——Internet 是面向全球开放的, 因而, 电子商务的开展不受地理位置的限制, 面对的是全球统一的市场。

(4) 开放性。电子商务是同 Internet 联系在一起的, 而 Internet 将世界上不同的网络联接在一起, 任何人在任何时候, 只要具备了一定的技术手段, 就可以联入 Internet。

电子商务与现代信息技术密不可分的联系使电子商务具备了与传统商务不同的特征。与传统商务相比, 它具有降低交易成本、减少库存、缩短生产周期、减少中间环节等优点。从电子商务的定义和特点可以看出, 电子商务实质上是借助信息技术特别是 Internet 技术进行的带有一定技术含量的商务活动。它是工业经济向知识经济过渡中, 以新型企业为主要动力而产

生的对产业结构、企业结构和管理方式的变革。

二、电子商务的发展简况

国际上对电子商务的研究始于 20 世纪 70 年代末, 其中 EDI (电子数据交换) 商务始于 20 世纪 80 年代中期, Internet 商务始于 20 世纪 90 年代初期^①。我国的电子商务及其研究起步较晚, 但进展很快。电子商务以其效率高、成本低、收益佳和全球性的特点, 很快受到许多国家和企业的重视。近几年来, 发达国家和一些国际组织积极行动, 纷纷推出关于电子商务的框架、原则和议程。与此相呼应, 电子商务在我国也成为社会经济生活中的热点, 一些重要部门和行业开始启动相关的工作。电子商务已成为 21 世纪世界经济发展最重要的原动力。

20 世纪 90 年代以前, Internet 主要用于科研、教育及新闻传播等领域^②。进入 20 世纪 90 年代以后, 尤其是 1993 年 Internet 商用化禁令解除至今的十几年中, 商业应用在 Internet 上的飞速发展令人瞩目。覆盖全球的网络正以无可比拟的优势和特点向人们昭示潜在的巨大商业利益。成千上万的大小企业、个人甚至政府纷纷加入到 Internet 之中, 寻求和创造商业机会, 在此基础上发展了一种基于 Internet 的“电子商务”。

电子商务按其活动是否建立在 Internet 平台上, 可分为两个阶段。第一个阶段是 20 世纪 90 年代以前基于 EDI 的电子商务, 即非 Internet 平台上的电子商务活动, 包括企业用自动收款机、信用卡和建立在 VAN 上的 EDI; 第二个阶段是 20 世纪 90 年代以后基于国际 Internet 的电子商务。由于前期商业自动化和企业管

① 参见乌家培, 电子商务在中国: 问题与对策, 中国计算机报, 1998-06-29。

② 在 1992 年 NSF 主干网服务规则中仍规定不允许把 NSF 网用于纯商业活动或者用于私有或个人商业机构。

理信息系统的发展,金融电子化与安全支付系统的实行等已经为电子商务在滋生环境、组织系统准备、技术和进一步扩展上创造了有利条件^①。20世纪90年代后期,电子商务的发展又经历了三个过程,从1995年Internet的推出到1998年,基本解决了接入和交换平台等问题;从1998年到2000年,人们可以在接入和交换的基础上提供商业解决方案和手段;2000年之后,我们开始进入真正的电子商务时代。

电子商务遍及各个行业、各种商品和各类服务,发展速度和规模十分迅速。但是,全球的电子商务发展很不平衡,美国由于发展较早,基础设施完善,人们的消费观念和消费方式领先,并积累了大量的经验,目前占据主导地位,占全球电子商务市场的79.1%;其次为西欧、日本和加拿大等国。而亚洲(除日本外)的电子商务发展则相对滞后,仅占1.9%^②。电子商务已成为21世纪初全球经济最大的增长点^③。我国的电子商务就整体而言仍处于初级阶段,交易的手段、范围、人数、安全认证等均处在探索过程中。1996年2月,中国国际电子商务中心成立,标志着电子商务在我国正式启动。北京的电子商务工程在1998年启动,意味着我国电子商务开始进入快速发展时期。据权威机构统计,截止到2001年1月,我国电子商务网站数量已达1500余家,电子商务应用和发展的地域也由北京、上海、深圳等极少数城市开始向其他大中城市发展。2000年,电子商务交易总额为771.6亿元人民币^④。

① 这一阶段的电子商务比基于EDI的电子商务具有以下一些明显的优势:费用低廉、覆盖面广、功能更全面、使用更灵活。

② 国家信息化办公室专家委员会邓寿鹏,中国电子商务发展综合报告,1999-12,第28页。

③ 1995年全球Internet网上销售仅为2亿美元,1996年即达10亿美元,1998年达500亿美元,2003年,全球的电子商务交易额达10万亿美元,亚洲的电子商务交易额也达数千亿美元,中国的电子商务交易额达到数百亿美元。

④ 其中B-C电子商务交易额为3.9亿元人民币,B-B电子商务交易额为767.7亿元人民币。参见赛迪信息顾问有限公司公布的《2000—2001年度中国IT市场形势报告》。

我国政府积极推动电子商务的发展。到 2000 年为止,我国电子商务在经济环境、政策法规、资本环境、整体信息化水平等方面都有了较大的改善,制约电子商务发展的“瓶颈”开始被突破,电子商务企业经营模式日趋多元化,新生的电子商务企业在融资和管理方面内外结合。与此同时,包括税收、电子支付、知识产权保护、个人隐私保护、电子商务安全、信息内容管理、技术标准建立、信息基础设施的配合、认识与观念的转变等^①方面的问题也凸现出来。2000—2004 年,我国的电子商务市场以超过 GDP 几倍的速度增长。未来,除日本外,我国将成为亚太地区最大的 Internet 用户市场^②。根据有关部门的预测,未来我国的电子商务将出现纵深化、个性化、国际化、融合化等趋势。

三、电子商务的发展改变着商业化社会的轨迹

电子商务是通过网络进行的商务活动,包括商品交易、广告、服务、资讯、金融汇兑、市场行情、电信、教育、医疗以及娱乐等领域的营销活动。电子商务在类型上主要分为企业与企业之间以及企业与消费者之间的商业活动。随着网络技术的广泛应用,国际化商务活动越来越多地体现在网络交易形式上,从而在行为上、思想上冲击着传统的商业化流通模式及商业化社会已经形成的行为规范。网络贸易已成为企业从事营销、推广产品、参与国际竞争的重要渠道。

电子商务与传统商务活动相比具有许多明显的优势,主要表现在以下几个方面:

(1) 降低交易成本。电子商务可以降低促销成本,尽管建立和维护网站需要一定的投资,但是与其他销售方式相比,使用网

① 国家信息化办公室专家委员会主任郭诚忠,国内外电子商务立法工作的现状及进展,1999-12,第 28 页。

② 参见万宁,亚太电子商务:1995—2004,网络世界周报,2005-01-01。

络交易的成本已大大降低。如全球能源网络公司，原先每份技术资料要花费 25 美元，而在网上公布并散发相同的技术资料，其成本非常低，而且宣传面变得更大。

(2) 运用网络技术使企业原材料采购和劳务交易与制造过程有机地结合起来，形成一体化的信息传递和处理体系。目前，许多大公司通过商业增值网络 (VAN) 使用 EDI 建立一体化的电子采购系统，从而降低了劳动力、打印和邮寄成本。如果说大公司可以通过增值网络降低采购成本，那么，Internet 的出现同样也可以使中小企业降低采购成本，并获得新的交易机会。

(3) 降低库存水平。由于生产周期的不同，企业需要更多的库存来应付销售过程中的交货延迟或交货失误，而库存的增加使企业对市场需求的变化反应变慢，造成运营成本的增加，降低了企业利润。如，IBM 公司通过 Internet 进行的电子商务就成功地实现了企业在保持低库存量的同时，大幅度降低了库存总量。

(4) 缩短生产周期。随着网络技术的发展，日本的许多企业与供应商和客户之间建立了电子网络联系。通过电子网络，这些企业能以比从前更快的速度传输和接收订单、发票和装船通知等，甚至还开始通过增值网络共享产品的设计规格和图纸，以便加快产品的设计和开发速度。Internet 的发展加强了企业间联系的广度和深度，不同地区的人员可以通过 Internet 协同工作，共同完成产品的研究和开发，缩短了产品的设计和 production 时间。如，克莱斯勒、通用、福特和约翰逊等 12 家供应商共同实施“制造装配线启动项目”，使汽车制造商和供应商之间在 Internet 上相互联接，生产进度计划达到供应链的最低程度仅需要不到两周时间，大大提高了装配效率，降低了差错率。

(5) 电子商务 24 小时不分时区的运作可以增加商业机会，减