

新编合同实务指南丛书

北京市众天中瑞律师事务所组织编写

电子商务合同实务指南

DIANZI SHANGWU HETONG SHIWU ZHINAN

印 辉 编著

WTO

 知识产权出版社

新编合同实务指南丛书

电子商务合同实务指南

印 辉 编著

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务合同实务指南/印辉编著. —北京: 知识产权出版社, 2002. 1

(新编合同实务指南丛书)

ISBN 7-80011-654-9

I. 电… II. 印… III. 电子商务—合同法—基本知识 IV. D912.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 087530 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编合同实务指南丛书

电子商务合同实务指南

责任编辑: 王润贵 黄清明

责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东

责任出版: 杨宝林

印辉 编著

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010)62026893 (010)82086765 转 8252

保定市印刷厂印刷

新华书店经销

2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张: 8.375 字数: 194 千字

印 数: 1~3 000 册

ISBN 7-80011-654-9/D·063

定价: 13.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

内 容 提 要

本书在详细考查和分析整个电子商务交易法律体系及其发展方面的同时,从合同的角度,阐述了电子商务合同的主要类型,各类电子商务合同的主要条款、订立、履行、违约责任与争议的解决,以及实物合同与信息合同的操作程序。

本书适合电子商务合同当事人,律师、审判人员、仲裁人员、公证人员等法律工作者,合同管理人员以及民商法专业师生和有关科研人员阅读。

出版说明

《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)于1999年3月15日通过、并于同年10月1日起实施以来,根据合同法的规定及其精神,最高人民法院发布了新的司法解释,用以指导审判实践;国家工商总局合同管理部门、建设部、科技部、国家版权局等职能部门为规范相关领域的合同关系,也相继发布了一系列行政规章和合同样本。从2001年开始,适应我国加入WTO进程的需要,国务院及其有关部门陆续修订、制订了一批新的行政法规、规章,废止了一批不符合WTO规则的法规、规章,其中也包括一些调整合同关系的法规、规章,如《借款合同条例》等。为指导各类合同当事人依照新的《合同法》和国际市场交易规则建立规范的关系,避免和减少合同纠纷,便于律师、审判人员、仲裁人员、公证人员等法律工作者和各类合同管理工作正确适用合同法,帮助法律院校民商法专业的师生和有关科研人员及时了解我国合同法制和实务的现状,我们决定联合编写出版一套《新编合同实务指南丛书》(以下简称《丛书》)。

《丛书》拟包括以下17分册:

1.《买卖合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于买卖合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种买卖合同的格式样本;签订和履行各种买卖合同应注意的问题;买卖合同的担保;买卖合同纠纷及其处理实例评析(含不同的纠纷类型和处理方式类型,下同)。

2.《供用电合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于供用电合同的一般规定及电力法、有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种供用电合同的格式

样本;签订和履行各种供用电合同应注意的问题;供用电合同的担保;供用电合同纠纷及其处理实例评析。

3.《借款合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于借款合同的一般规定及商业银行法、有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种借款合同的格式样本;签订和履行各种借款合同应注意的问题;借款合同的担保;借款合同纠纷及其处理实例评析。

4.《租赁合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于租赁合同、融资租赁合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种租赁合同的格式样本;签订和履行各种租赁合同应注意的问题;租赁合同的担保;租赁合同纠纷及其处理实例评析。

5.《承揽合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于承揽合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种承揽合同的格式样本;签订和履行各种承揽合同应注意的问题;承揽合同的担保;承揽合同纠纷及其处理实例评析。

6.《建设工程合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于建设工程合同的一般规定及建筑法和有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种建设工程合同的格式样本;签订和履行各种建设工程合同应注意的问题;建设工程合同的担保;建设工程合同纠纷及其处理实例评析。

7.《房地产合同实务指南》。主要内容:根据合同法、房地产法关于房地产合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种房地产合同的格式样本;签订和履行各种房地产合同应注意的问题;房地产合同的担保;房地产合同纠纷及其处理实例评析。

8.《运输合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于运输合同的一般规定及铁路法、公路法、航空法和有关行政法规、规章和

司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种运输合同的格式样本;签订和履行各种运输合同应注意的问题;运输合同的担保;运输合同纠纷及其处理实例评析。

9.《技术合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于技术合同的一般规定及科技法和有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种技术合同的格式样本;签订和履行各种技术合同应注意的问题;技术合同的担保;技术合同纠纷及其处理实例评析。

10.《仓储保管合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于仓储、保管合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种仓储、保管合同的格式样本;签订和履行各种仓储、保管合同应注意的问题;仓储、保管合同的担保;仓储、保管合同纠纷及其处理实例评析。

11.《赠与、委托、行纪、居间合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于赠与、委托、行纪、居间合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种赠与、委托、行纪、居间合同的格式样本;签订和履行各种赠与、委托、行纪、居间合同应注意的问题;赠与、委托、行纪、居间合同的担保;赠与、委托、行纪、居间合同纠纷及其处理实例评析。

12.《涉外合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于涉外合同的一般规定及对外贸易法、有关行政法规、规章和司法解释及国际公约的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种涉外合同的格式样本;签订和履行各种涉外合同应注意的问题;涉外合同的担保;涉外合同纠纷及其处理实例评析。

13.《保险合同实务指南》。主要内容:根据保险法关于保险合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种保险合同的格式样本;签订和履行各种保险合同应注意的问题;保险合同的担保;保险合同纠纷及其处理实例评析。

14.《劳动合同实务指南》。主要内容:根据劳动法关于劳动合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种劳动合同的格式样本;签订和履行各种劳动合同应注意的问题;劳动合同的担保;劳动合同纠纷及其处理实例评析。

15.《土地承包合同实务指南》。主要内容:根据农业法及中央有关政策关于土地承包合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种土地承包合同的格式样本;签订和履行各种土地承包合同应注意的问题;土地承包合同的担保问题;土地承包合同纠纷及其处理实例评析。

16.《担保合同实务指南》。主要内容:根据合同法关于担保合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种担保合同的格式样本;签订和履行各种担保合同应注意的问题;担保合同纠纷及其处理实例评析。

17.《电子商务合同实务指南》。主要内容:根据合同法的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释和国际公约、惯例的特别规定,阐述合同各阶段操作程序(方法);各种电子商务合同的格式样本;签订和履行各种电子商务合同应注意的问题;电子商务合同的担保;电子商务合同纠纷及其处理实例评析。

《丛书》在内容的取舍、结构与体例形式、主编和作者的选定、审定者与组织者及其职责的确定等各个方面,力求体现以下特点:

1. 权威性:尽可能聘请相关领域的从业专家组织编写或写作;

2. 实务性:尽可能吸纳现行有效的法律、法规、规章、司法解释、国际公约及合同样本作为编写内容,略去有关××合同性质、特征、目的、意义等一般性学理知识的繁琐阐释;

3. 新颖性:对于法律、法规、规章、司法解释、国际公约及合同样本的选择上,力求现行、有效、最新。

4. 全面性:力求向读者全面系统地介绍各类合同所涉及的法律、法规、规章、司法解释、国际规则与惯例、合同样本及其他相关知识。

《电子商务合同实务指南》由西南政法大学印辉副教授编写。

国家知识产权局知识产权出版社
北京市众天中瑞律师事务所

2002年1月

序 言 *

20 世纪末开始发展起来的电子商务已经并将继续对当今世界产生重大的影响。通过电子方式进行的商务活动大大缩短了人们之间的距离,使传统的地理国界和贸易壁垒更加模糊,也使得今天国际商务活动的应用范围日益统一于真正的“地球村”。但是,要实际体验电子商务的重大作用,则必须认识到横亘于当今发达国家与发展中国家之间巨大的“数字分界线”,这个数字分界线不仅仅体现于连接广大潜在市场参与者的技术和通讯设施网络,同时也包括了对于电子商务交易所应当遵守的诸多法律制度的理念,正是这些理念将世界各国的经济、政治与社会法律制度更加紧密地联系在一起,这在印辉教授这本有关电子商务合同法律问题的最新著作中得到了深入的体现。

当然,传统合同法律制度的某些原则可以直接应用于部分具体的电子商务司法实践中。例如,在普通法体系中,司法部门已经承认某些如通过传真、电传等方式进行的商务活动的合同效力;在非普通法体系中,法律部门也对传统的合同法律制度进行了一些修改以赋予某些电子交易的法律效力。然而,对于数字时代的因特网电子商务来说,其应用和影响范围的巨大变化,则要求现行的所有商务法律必须从基本概念和总体制度上进行全新的变革。因此,在本书的第一章,作者便首先提出了新型电子商务的概念,并结合世界贸易组织对于电子商务的定义、欧盟的信息社会制度政策以及美国的全球电子商务政策框架等对电子商务的概念进行了深入的剖析和高度的概括。在第二章和第四章中,作者考查了电子商务基本的法律要素和现行法律障碍,例如计算机电子记录和电子签名的法律效力,以及国际社会和各国间进行司法合作以确

保建立统一的电子商务法律体系的重要性,这些合作集中地体现在诸如联合国的《电子商务示范法》以及欧盟和美国对于推动有关国际组织立法的积极努力之中。关于电子合同的成立和法律效力,作者在第八章中进行了深入的分析和阐述。

在电子商务时代,现行合同法律制度所面临的另一个挑战是各种新型商务模式的不断涌现和发展,B2B 和 B2C 等各种电子商务方式为商家提供了与消费者相互交流的最佳渠道,并创造了新型的商品和服务供应链价值,在传统的商务模式基础上发展出全新的市场交易模式和物流与服务模式,本书第七章系统地介绍了这些新型的营销交易模式,并对这些模式下的电子商务合同形式进行了详细的阐述。本书第十一章分析了电子商务方式下实物合同的有关法律问题及操作程序,包括要约、承诺、洽谈,以及交货与付款等一系列合同行为过程。相应地,本书第十二章则重点介绍了信息合同的有关法律和具体运作,涉及到域名、信息发布与传播、软件许可转让以及服务支持等无形电子贸易的许多重要内容。关于电子商务实物合同、信息合同的履行等则在本书的第九章中进行了介绍。

电子商务法律体系不仅仅包括合同法律本身,同时也涉及到许多其它有关法律制度并对合同法律产生重大的影响,例如电子代理和数字认证等法律制度。在本书第五章和第六章中,作者对这些有关的法律制度进行了详细、系统的分析和阐述,涉及到电子代理模式下电子合同的服务、信息安全与签约能力,电子认证方式下的数字签名、数字认证,以及国家和民间认证机构的法律地位等。

在本书第三章中,作者详细地考查和分析了整个电子商务交易法律体系及其发展方向,这对于保障法律在规范和鼓励信息技术应用的同时,又不会成为阻碍技术进步的桎梏,具有十分重要的历史意义和现实意义。这些内容包括了美国的《统一电子交易法》、香港的《电子交易条例》以及颇具争议但对于电子商务信息合

同交易极其重要的美国《统一计算机信息交易法》等。

另外,在电子商务合同法律中通常还包括的一个常见问题,即关于合同争议解决机制的法律地位,在本书第十章,作者详细地讨论了电子商务争议解决机制的发展及其重要性,包括国际贸易争议解决体制和在线争议解决机制,以及相关的法律问题等,该章还就这些争议解决体制提出了相应的合同救济方式。

作为加拿大历史最悠久的法学院,能够邀请印辉教授于2000~2001年度来加拿大访问研究,令我们深感荣幸。的确,与印教授在奥斯古德法学院的合作也是令人愉快和卓有成效的。毫无疑问,本书的出版对于电子商务合同法律以及中国的电子商务法律比较研究等,都将具有重要的历史意义和现实意义。

李金艳

多伦多大学法学学士

皇后大学法学硕士

约克大学法学博士、教授

2001年8月于加拿大

约克大学奥斯古德法学院

* 作者译。

Preface

The development of electronic commerce at the end of the last century has and will continue to greatly influence and impact our current century. The ability of conducting commercial activities through electronic means, attenuates distance, blurs traditional boundaries/barriers, and brings international commerce closer to the ideal of a truly “global village”. However, to realize the capacity of electronic commerce, the greatest challenge that faces the current century is to bridge the digital divide that exists between developed and developing countries. This digital divide is not exclusive to the technological and telecommunication infrastructure required to connect potential market participants, but includes the knowledge amassed from other jurisdictions as to what aspects of and how electronic commerce transactions should be regulated. This knowledge aspect of the digital divide has taken a much larger step closer to a greater international interconnectivity with the publication of Professor Yin Hui’s *Contract Issues In E-Commerce*, written as it is for a Chinese audience.

Ostensibly, the application of contract law to electronic commerce transactions may appear unproblematic.

In common law jurisdictions courts have often recognized the legal contractual effect of certain electronic transactions involving facsimile and telnet telecommunication technologies, for example. Non – common law jurisdictions have also made legislative modifications where required to give legal effect to electronic transactions. With electronic commerce, however, the impact of the scope of this form of commercial activity requires a revolutionary rethinking of legal concepts and frameworks. In chapter 1 , Professor Yin provides an overview of the concept of electronic commerce as it has been defined under the World Trade Organization, the European Union information society policies, and the United States framework. In chapters 2 and 4, the author examines one of electronic commerce's first conceptual legal hurdles, namely the legal effect of electronic records and signatures and the importance of international collaborative efforts to ensure a uniform framework, such as the one provided in the United Nations' Model Law on Electronic Commerce, and the particular legislated efforts put forth by the EU and the US. The formation and legal effect of contracts conducted by electronic means is examined in depth at chapter 8.

Another particular challenge that contractual law faces with the advent of electronic commerce is the creation and the evolution of new business models. Business

– to – business and business – to – consumer transactions provide businesses with the opportunity to interact with customers, to create new supply chain value, to develop new marketplace exchanges, and to create new modes of delivering services and goods, among others. Chapter 7 provides an overview of these new marketing, sales and transaction business models. The extent to which particular types of contracts are made operative in the electronic commerce context are also examined in this work. Chapter 11 analyses in detail contracts governing tangible goods, including offer, acceptance, negotiation, delivery and payment. Correspondingly, chapter 12 deals with contracts whose subject matter includes domain names, information distribution, licenses and service support. The implementation and execution of tangible goods, information, and service contracts is considered in chapter 9.

The legal framework for electronic commerce includes matters that extend beyond the scope of contract law *per se*, but that nevertheless have a considerable impact on contract law generally. Two such matters are electronic agents and digital authentication. In Chapters 5 and 6, Professor Yin untangles the complex issues that are involved with regulation in this context, including services, security and capacity to contract, in the case of electronic agents, and digital signatures, certification, and the role

of certifying public and private entities, in the case of authentication.

In chapter 3 the author provides a detailed review of innovative legal regimes that cover electronic commerce beyond the scope of contract law. This is a particular important issue as the balance between regulating technological developments and at the same time ensuring that regulation does not deter or limit this development is often difficult to achieve. This chapter includes analysis of the US Uniform Electronic Transactions Act (UETA), Hong Kong's Electronic Transactions Ordinance, and the significant yet controversial US software regime, the Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA).

What is sometimes overlooked in any discussion of contract issues in electronic commerce is the role that dispute resolution plays in the process. In chapter 10, Professor Yin discusses the impact and the development of dispute resolution processes, including international dispute resolution systems and centres, and the potential for online dispute resolution and the controversies surrounding questions of jurisdiction, among others. Chapter 10 also provides a useful discussion of available remedies to market participants in this commercial environment.

Lastly, I would like to express what a great pleasure it has been for me personally to have worked alongside Professor Yin as a colleague at Osgoode Hall Law School of York University, Canada. This book will no doubt have a substantive and lasting impact on the study of contract law and electronic commerce, and comparative research in general, in China. On behalf of Osgoode Hall Law School, it has been a privilege to host Professor Yin for the 2000 – 2001 school year.

Jinyan Li

LL. B, LL. M, Doctor of Jurisprudence

Associate Professor

Osgoode Hall Law School of York University

Toronto, Canada

August 2001