

各国电子商务法

GE GUO DIANZI SHANGWU FA

李适时 / 著

0.4

中国法制出版社

各国电子商务法

李适时 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

各国电子商务法/李适时著. —北京: 中国法制出版社, 2003.10

ISBN 7 - 80182 - 195 - 5

I. 各… II. 李… III. 电子商务 - 法规 - 研究 - 世界 IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 087214 号

各国电子商务法

GEGUO DIANZI SHANGWUFA

著者/李适时

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 11.25 字数/ 266 千

版次/2003 年 10 月第 1 版

2003 年 10 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80182 - 195 - 5/D·1161

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66062741

发行部电话: 66062752

编辑部电话: 66032924

邮购部电话: 66033288

读者俱乐部电话: 66026596

导 言

电子商务是经济全球化和信息网络化的产物。在人类已步入 21 世纪的今天,当网上浏览信息新闻、网上阅读书籍报刊、网上交流联系、网上娱乐休闲、网上选购商品、网上提供咨询服务、网上接受教育、网上医疗诊断,等等,已逐渐渗透人们的日常生活,已成为相当大一部分人群的习惯行为方式,电子商务对人们来说已不再是陌生的名词或遥远的企盼。随着信息技术的发展和普及,电子商务犹如不可阻挡的潮流正在迅速突破传统商务模式的堤防,改变着人们千百年来形成并遵循的交易形式,洗涮着人们所固有的思维方式和观念,描述着经济结构调整带给人们生活巨变的美好蓝图。人们记忆犹新的是,互联网从其出现到投入商业应用,只用了 4 年时间,世界上就有 5 千万人上网,而收音机的面世到普及,用了 38 年,电视机的出现到进入普通家庭用了 13 年,个人电脑的用户达到 5 千万也用了 16 年。正基于此,时任中国国家主席的江泽民早在 1998 年就敏锐地指出:“电子商务代表着未来贸易方式发展的方向,其应用推广将给各成员带来更多的贸易机会。”

电子商务本质上是一种商务。电子商务的出现在很大程度上改变了传统的交易方式乃至人们的生活方式。传统交易主要是点对点的交易,人们通过在纸介质载体上确立相互之间的权利义务达成交易。在电子商务环境下,人们不仅可以通过互联网或其他电子通信手段实现点对点的交易,还可以实现点对面、面对点的交易,机会更多,选择范围更大。

电子商务作为商务,离不开计算机技术的支撑和计算机技术构筑的互联网的依托。如果说计算机技术是电子商务的催生剂,那么互联网则为电子商务的迅速拓展提供了广阔的运行平台。电子商务的迅猛发展和普及,是人们难以始料的。电子商务的基础之一是庞大的互联网人群。据联合国贸发会议引用的国际电联统计资料,到2001年底,全球互联网用户已达5亿人,到2002年底,可达6.55亿人,即每年以130%以上的速度增长。目前,中国互联网用户人数总量居世界第三位。电子商务发展的另一标志是急剧上升的交易额。联合国贸发会议援引的福斯特估算数字显示,在2002年,全球电子商务交易额已达到22930亿美元。

联合国贸发会议秘书处还从国际贸易的角度,预测电子商务将成为21世纪跨国贸易的主要形式,并预计到2003年,电子商务跨国交易额将占世界贸易总额约18%^①。从我国情况看,截止2002年底,互联网用户已达5910万^②。外贸、金融、保险、证券等行业的电子商务交易日益普及。按照联合国贸发会议公布的《电子商务与发展报告2002》援引的统计,2002年我国B2B电子商务交易额已达60亿美元。

诚然,在一定程度上反映电子商务发展普及的纳斯达克指数在本世纪初即遭遇剧烈挫折,但挫折过后是思考,是理性。可以说,2000年初及随后一段时间网络科技股的重挫犹如给电子商务的一次洗礼。在一定程度上冲洗了弥漫在与电子商务相关的网络之上的泡沫。促使电子商务朝着健康、成熟、快速的方向发展。比如,全球经济持续低迷,而电子商务逆流而上,稳步前进,新的电子商务形式不断涌现。移动商务即M-Commerce的迅

^① E - Commerce and Development Report 2002, Internet Version Prepared by The UNCTAD Secretariat, WWW.UNCTAD.ORG.

^② 中国互联网络发展状况统计,载 <http://www.cnnic.net.cn/develst/2003-1/4-1.shtml>.

速发展就备受瞩目。所谓移动商务,是指使用诸如移动电话或个人数据处理器(PDAs)等手提无绳设备进行购买和销售商品与服务的活动。由于使用无绳设备具有可购买增值卡等事先付费的优势,比之使用固定设施更为方便,其发展异常迅速。据联合国贸发会议统计,2002年全球移动商务交易额已达500亿美元,而到2005年,可增至2250亿美元,并且主要是B2C商务。^①就目前而言,移动商务的领域还主要集中在信息发送、短信服务、小额支付、金融服务、客户关系管理等,但由于使用移动电话的巨大人群(2002年全球已有将近10亿人拥有移动电话),其发展前景将十分广阔。

我们也应当看到,如同世界经济发展的不平衡性,电子商务的发展也呈现出平衡性。这种不平衡主要表现在,随着发达国家和发展中国家经济实力、科技水平之间的差距日益扩大,电子商务发展中呈现出的数字鸿沟也日益加深。比如,尽管发展中国家互联网上网用户数在稳步增长,但其在人口中的普及率仍然很低。按照国际电联的测算,2001年底,北美/日本每万人上网人数在4700人以上,而非洲国家每万人还不到100人,发达国家和发展中国家电子商务交易额的差距就更大了。^②其原因除经济实力、科技水平外,大多数发展中国家中信用卡使用率极低,缺乏相应的产品或服务,缺少与电子商务相匹配的物流基础设施,等等,也都严重制约了这些国家电子商务的发展。与此同时,相应的法律环境不完善,相关法律规定难以适应电子商务发展的要求等,也构成了制约电子商务发展的重要因素。

总之,电子商务的孕育、发展及其在社会经济生活中的广泛应用,事实上已无可遏制地对传统社会规则、价值标准和行为规

^{① ②} E - Commerce and Development Report 2002, Internet Version prepared by the UNCTAD Secretariat, [www. UNCTAD.ORG](http://www.unctad.org).

范形成巨大的冲击，并将对人们的政治、经济和文化生活产生深刻的影响。这就要求人们客观冷静地思考：传统的法律理念、法律精神、法律文化、法律体系能否为电子商务的运作与发展提供恰当的外部环境？如何从法律思维上对电子商务作出应有的价值评判，进而从立法制度上进行规范和引导？这是当今立法者必须认真对待的时代课题。

2003年6月8日，《经济日报》第3版以“网上签约合作项目”为题，报道了这样一则消息：5月22日上午10点30分，安徽某医药集团公司董事长与台北某医药生物科技股份有限公司董事长，通过互联网分别在《合作协议书》上签字。至此，经过2个月洽谈，台北某医药生物科技股份有限公司出资1000万美元重组安徽某医药集团公司旗下两个医药公司的合作项目，终于“尘埃落定”。这是抗击非典以来，皖台合作的最大的一个项目，也是近几年皖台之间第一例网上签约合作项目。

人们读了这则消息，在为这两家公司通过网上签约达成金额不菲的合作协议感到高兴之余，不禁提出这样一些问题：比如，两家公司的董事长分别在“协议书”上签字，“协议书”的物质载体和体现形式是什么？显然不是以通常的纸张作为载体；那么，此“书”与彼“书”是否具同等效力，是否能够作为双方共同意思表示的原始记录，是否可作为双方此后享有权利、履行义务的依据？又比如，两位董事长通过互联网分别“签字”，签字采用的是何种方式与传输手段？是否具有法律效力？显然他们的签字不是传统的手写签字。那么，互联网上的“签字”是否能够表示是签名人所为？同时表明该签名人对所签字之文件的认可？又比如，签字双方分别处在与互联网连接的两台计算机前，互不见面，如何保证双方相互传输的信息能够安全地、完整地发送至预定的地址？如何防止中间有黑客或其他人的侵入、确保相互传输的信息不被篡改、截获？再比如，合作双方在合作过程中发生

纠纷进入纠纷解决程序,通过互联网订立的“协议书”是否具有证据力,能否被法院或仲裁机构采信作为证据?诸如此类的问题并不是空穴来风,而是人们在基于传统“书面形式”、“手写签名”等要求构成的法律环境中,对于以网上签约、网上购物、网上提供服务、网上支付为形式的电子商务自然而然地要提出的疑问。这些问题反映的是传统法律思维与互联网和计算机技术在商务活动中的应用发生的碰撞,是电子商务的发展与普及对现行相关法律制度带来的挑战。

电子商务作为一种全新的交易形式,传统法律规则和商业惯例虽然在一定程度上可以为其提供一定的法律依据,但另一方面,这些规则和惯例也日益凸显其阻碍电子商务发展的缺陷。因此,研究、探讨从而回答电子商务发展提出的问题,就显得极为迫切和重要。尽管法学家们在新生事物面前,习惯于用古老的概念和与之相联系的价值观来作出评价。但电子商务爆炸式的发展,以及支撑电子商务发展的信息技术的不断创新,也迫使法学家们不得不更新观念,与时俱进,认真思索既有法律概念的局限及其在新事物面前的无能为力,从而探索解决这种尴尬局面的途径。总之,如何扫除电子商务健康运行和发展面临的法律障碍,怎样填充传统法律规范未曾涉及的领域,确立电子商务活动必要的行为规则,从而为电子商务创建一个良好的法律环境,是各国法律学人和立法者们在电子商务立法进程中面临的共同问题。正是由于这些问题的重要性和紧迫性,本书力求为解决这些问题作些初浅的探索。

目 录

导言	(1)
第一章 电子商务法一般理论	(1)
一、电子商务的概念与特征	(1)
二、电子商务法的基本问题	(11)
三、电子商务对传统法律的挑战	(20)
第二章 电子商务立法的全球审视	(30)
一、国际社会的立法共同努力	(30)
二、有关国家和地区的立法成果	(35)
三、国外电子商务立法特点和经验	(49)
第三章 国际电子商务立法的思路与启示	(54)
一、示范法的启示	(54)
二、电子商务法的原则	(61)
三、各国电子商务立法的模式	(67)
四、国际上电子商务的立法思想	(70)
第四章 数据电文	(78)
一、数据电文的概念	(78)
二、数据电文与“书面形式”、“原件”、 “保存”要求	(82)
三、数据电文的归属	(90)
四、数据电文的证据力	(93)
第五章 电子合同	(102)

一、电子合同的概念	(102)
二、电子合同的要约和承诺	(110)
三、电子合同成立的时间与地点	(117)
四、电子代理人	(122)
五、电子错误	(127)
六、特殊类型的电子合同	(130)
七、电子合同以参见方式纳入的条款	(136)
第六章 电子签名	(139)
一、电子签名的概念	(140)
二、电子签名与安全技术手段	(145)
三、数字签名	(151)
四、电子签名的法律界定	(157)
五、其他国家电子签名立法实践	(164)
六、“签名”、“签字”与“签章”	(169)
第七章 电子认证	(171)
一、电子认证的意义	(171)
二、电子认证与公钥基础结构	(175)
三、电子证书	(183)
四、电子认证法律关系及其规范	(189)
五、电子认证机构的市场准入和退出	(197)
第八章 电子支付	(204)
一、电子支付的工具与方式	(204)
二、电子支付安全保障措施	(207)
三、电子支付法律关系及其规范	(210)
第九章 电子商务与消费者权益保护	(215)
一、电子商务与消费者保护的关系	(216)
二、电子商务与知情权、意思自治和隐私权	(218)
第十章 电子商务与知识产权	(226)

一、网络作品的著作权	(226)
二、域名	(232)
三、网页链接	(239)
第十一章 我国电子商务立法的思考	(241)
一、我国电子商务方面的立法现状	(241)
二、我国电子商务立法的必要性与时机	(246)
三、我国电子商务立法需要解决的问题	(250)
四、我国电子商务立法模式选择	(253)
五、我国电子商务立法原则	(257)
第十二章 有关国家、地区 and 我国香港、 台湾电子商务法规重要条文比较	(262)
一、有关国家、地区 and 我国香港、台湾电子 商务法规重要条文对照	(264)
二、有关国家、地区 and 我国香港、台湾电子 签名法规重要条文对照	(309)
主要参考文献	(338)
后记	(346)

第一章 电子商务法一般理论

今天，人们对电子商务法这个术语并不生疏。然而，电子商务法所要解决的是哪些问题，它是不是一类相对独立的法律规范，能不能构成一项相对独立的法律制度，可不可以形成一套相对独立的法律体系？澄清这些问题，有赖于我们对电子商务法的调整对象，即电子商务活动及其形成的法律关系的了解，有赖于我们对电子商务法内在规律的认识。可以说，回答这些问题，是研究解决电子商务立法问题的前提。

一、电子商务的概念与特征

电子商务，英文为“*Electronic Commerce*”，其历史最早可以追溯到电报发明之时。^① 电子，作为一种物质，从其被人们发现认识以来，就不断地被人们开发利用，作为人们生产、交往和日常生活的重要手段和工具。在现代社会，电子已成为人们生产活动、社会活动和个人生活须臾不可或缺的必需品。就电子商务所赖以进行的手段而言，电子并不限于通常所说的“电”，还包括磁、光以及任何其他具有生成、记录、传输或储存能力的物质和手段。至于商务，亦应作广义的理解，并不仅限于个人之间、经济实体之间或个人与经济实体之间的经济贸易活动，而涵盖人们

^① Jane K. Winn & Benjamin Wright: *The Law of Electronic Commerce*, N.Y., Aspen Law & Business, 2002, Chapter2.

的生产经营、社会交往以至个人办公。商务作为生产、经营、管理和为上述目的进行社会交流的社会活动，其主体既包括自然人，还包括法人和其他经济组织，当然也包括作为社会管理者的政府和其他机关。

随着信息技术的迅速发展，电子商务已开始渗透人们社会经济生活的方方面面。按照不同的分类标准，电子商务可划分为不同的种类。比如，按照社会经济活动的领域和行业，可划分为电子贸易、电子广告、电子策划、电子银行、电子采购、电子订票、电子保险，等等。按照社会经济活动的主体，可划分为企业对企业电子商务（B2B）、企业对消费者电子商务（B2C）、企业、个人对政府电子商务（BC2G），等等。按照社会经济活动的性质，可划分为电子商务、电子政务、电子教育、电子医疗，等等。其中，电子政务又可分为电子报关、电子申报纳税、电子工商注册等。可以说，社会经济生活的任何方面，任何角落都可以经由电子商务所呈现的虚拟世界被克隆。此外，从字面上看，电子商务既可以理解为利用电子手段从事商务活动，也可以理解为利用电子手段进行以电子产品作为交易对象的商务活动。比如，对内通过企业内部局域网，安排原材料采购、进行产品的设计与组织生产、监控产品的销售与售后服务，实现生产全过程的自动化管理；对外通过互联网，发布广告、进行商品或者服务推介、寻找客户、进行商业谈判、订立合同、下达支付指令并履行支付义务等，属于前者含义下的电子商务活动。又比如，通过计算机上网，到网上商店购买下载音像制品、软件等在线产品，或者通过互联网提供企业形象设计、市场调查等咨询服务，就是后者含义下的电子商务活动。当然，这两类电子商务活动并不是相互排斥的，而是相互包容的。

电子商务赖以发展的基础设施之一是互联网。互联网是一个集开放性、协作性和自我支撑性为一体的网络设施系统，面向全

球公众访问使用。互联网并不简单是看不见、摸不着的虚拟世界，用最简单的话说，“互联网是网络的网络”。^① 互联网的开发并形成“在线”网络始于上世纪 60 年代末。当时，美国国防高级研究计划署（DARPA）出于国防利益的考虑，发起与 4 所大学的计算机系统相联，利用信息打包分解理论，相互传输信息。1972 年，出现了通过网络发送、接收电子邮件，到上世纪 80 年代，互联网开始逐步接纳公众使用，但限于教育、科研、政府以及军事机关之用。1991 年，美国科学基金会宣布互联网开放供商业活动使用。至此，互联网开始悄悄进入人们的日常生活。

关于电子商务，迄今尚无普遍接受的确切定义。人们多从其采用的技术与手段，或者赖以运行的技术环境，或者涉及的领域，等等，来对电子商务进行描述和概括。其中，侧重描述技术手段的定义主要有：电子商务“主要是指利用 web 技术提供的通信手段在网络上进行的交易活动”，^② 或者“是通过文本、声音和图像等数据的电子化处理和交换，从而以电子手段来进行的商务活动”，或者是“使用电子传输媒介（电信）从事一地到另一地需要进行物理或数字运输的产品和服务的交换，包括购买和销售。”^③ 还有的更简单：“电子商务简言之就是商业行为的电子化，它以电子处理程序和资料包括文字、音响和图像的电子传输为基础。”^④ 侧重诠释技术环境的定义有：电子商务“是以互联

① 玛丽莲·格林斯坦等：《电子商务：安全、风险管理与控制》，机械工业出版社 2002 年版，第 7 页。

② 蒋坡：“我国电子商务法律调整问题”，载于《政治与法律》2000 年第 1 期。

③ 杨迅：“电子商务的发展及其法律体系的构建”，载于《复旦学报》（社科版）2001 年第 1 期。

④ 安·斯帕罗：《电子商务法律》，林文平等译，中国城市出版社 2001 年版，第 5 页。

网络 (internet) 为平台而进行的商务活动”,^① 或是“通过计算机互联网络进行的各种商务活动的总称”。^② 两方面兼顾的定义则有: 电子商务“是指对整个交易活动实现电子化, 或指买卖双方之间依托计算机网络 (主要是指 internet 网络), 按照一定的标准所进行的各类商贸活动”;^③ 所谓电子商务, 就是指“通过互联网和 WWW 使用电子数据传输进行的商务活动”;^④ 或是“利用现有的计算机硬件设备、软件和网络基础设施, 在按一定的协议连接起来的电子网络环境下从事各种各样商务活动的方式。”^⑤

不仅学者们对电子商务的定义尚未达成共识, 有关国际组织的观点也不尽一致。经济合作与发展组织 (OECD) 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形式的交易。”^⑥ 欧盟则指出, “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。”^⑦ 比较大胆和直截了当的是世界贸易组织, 它在其《电子商务与 WTO 的作用》专题报告中给电子商务下了一个简单的定义, 即“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

① 刘德良: “论我国电子商务立法的指导思想与基本原则”, 载于《武汉理工大学学报》(社科版) 2001 年第 14 卷第 4 期。

② 蒋坡: “我国电子商务法律调整问题”, 载于《政治与法律》2000 年第 1 期。

③ 李晓安: “亟待建立电子商务法律机制”, 载于《现代电子技术》2001 年第 1 期。

④ 加里·施奈德等: 《电子商务》, 成栋译, 机械工业出版社 2002 年版, 第 3 页。

⑤ 田文英等: 《电子商务法概论》, 西安交通大学出版社 2000 年版, 第 2 页。

⑥ <http://www.oecd.org/publications/Pol-brief.9701-pol.htm>.

⑦ 同上。

销”。^①也许正是因为电子商务具有丰富的内涵，所以联合国贸法会在其推出的《电子商务示范法》中没有给电子商务下定义，而是采取迂回的方式分别对“电子”和“商业”两个词语作出解释。根据该示范法，关于“电子”所包括的通信手段，是指以电子数据交换进行的通信，其作为电子计算机之间以标准格式进行的数据传递；采用开放性标准或专用标准进行的电文传递；通过电子手段例如互联网进行的自由格式文本的传递。关于“商业”，示范法的解释相当宽泛，“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；客户代理；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；合营或其他形式的商业合作；空中、海上、铁路或公路的客、货运输。”^②尤其值得注意的是，示范法关于“商业”的解释，首先就明确了“商业性质的关系包括但不限于下列交易”，这就说明，示范法的起草者们意欲表明上述列举并不是穷尽的，也不可能穷尽，实际运用中范围无疑会更宽。而新西兰出版委员会在其电子商务报告里进一步写道：“电子商务，是指通过电子方式而非纸质方式所进行的商事交易的概括性词语。它并不局限于互联网的商业使用。”

前述各种电子商务概念从不同角度说明了电子商务的内涵，分别具有一定的合理性。归纳起来，这些解释可以分为广义和狭义两类。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。所谓狭义的电子商务，则是指以互联网为运行平台的商事交易活动，即 *I - Commerce*。当然，上述划分是

① WTO:《电子商务与WTO的作用》(1998),第1页。

② 联合国贸法会《电子商务示范法及其颁布指南》(1996),第1条注释4。

相对而言的，两者之间并没有截然的界线。比如，有学者将这两者结合起来下定义：“凡籍由电脑与通信技术的结合，当事人之间透过电脑与电脑之连接，以电子化方式透过网络所从事的商业活动，都可以称之为广义之电子商务”。^① 基于以上，作者认为，尽管上述关于电子商务的定义各有侧重，但其核心要素还是“电子”和“商务”。据此，本书赞成从广义上理解电子商务，将其定义为：利用计算机技术或其他现代通信技术进行的一切商务和其他交往活动。

对电子商务作广义上的理解，也为许多国际组织和国家所奉行。联合国贸法会在其《电子商务示范法及其颁布指南 1996》中指出：“在拟订示范法时，委员会决定，处理当前这一主题时须铭记电子数据交换的广泛涵义，即‘电子商务’标题之下可能广泛涉及的电子数据交换在贸易方面的各种用途，虽然也可使用另一些说明性术语”。^② 由此可见，贸法会所采用的电子商务概念是广义的概念。韩国《电子商务基本法》规定：“电子商务指货物或服务交易的全部或部分通过使用电子信息进行的交易”。^③ 印度《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电子通信手段进行的交易，一般称之为‘电子商务’”。^④ 可见，从广义上界定电子商务也是国际上的通例。

需要说明的是，上述以及本书其他引文中“交易”一词，英文为 transaction，其与中文对应词“交易”内含并不完全一样。从词义上说，transaction 既包括经济贸易上的交往活动，也包括

① 转引自万以娴：《论电子商务之法律问题》，法律出版社 2001 年版，第 13 页。

② *Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*, p7 ~ 8.

③ 韩国《电子商务基本法》第 2 (4) 条，见阚凯力、张楚主编《外国电子商务法》，北京邮电大学出版社 2000 年版，第 242 页。

④ *The Information Technology Bill 1999, India, Bill No.135 of 1999, Updated on 28.12.99*, p6.