



联合国国际贸易法委员会

第三十九届会议

2006年6月19日至7月7日，纽约

今后可能在电子商务领域开展的工作

秘书处的说明*

目录

	段次	页次
一. 导言	1-6	3
二. 可能纳入电子商务领域综合参考文件的专题	7-62	4
A. 电子签名的认证和跨国界承认	7-17	4
1. 问题	7-13	4
2. 理由和拟议方法	14-17	5
B. 信息服务供应商赔偿责任和行为标准	18-24	6
1. 问题	18-21	6
2. 理由和拟议方法	22-24	6
C. 电子发票和与电子商务供应链有关的法律问题	25-31	7
1. 问题	25-28	7
2. 理由和拟议方法	29-31	8

* 本文件由于收到外部专家的稿件较晚而迟交。



D. 通过电子通信进行的有形货物权利和其他权利的转让	32-41	8
1. 问题	32-38	8
2. 理由和拟议方法	39-41	10
E. 电子商务中的不公平竞争和欺骗性贸易做法	42-46	10
1. 问题	42-43	10
2. 理由和拟议方法	44-46	11
F. 电子商务中的隐私和数据保护	47-52	11
1. 问题	47-49	11
2. 理由	50-52	12
G. 拟列入健全的电子商务法律框架的其他内容	53-62	12
1. 知识产权保护	53-57	12
2. 电子商务中的消费者保护	58-60	13
3. 未经请求的电子通信（垃圾邮件）	61	14
4. 网络犯罪	62	14
三. 关于今后工作性质的提议	63-65	14

一. 导言

1. 委员会在其第三十八届会议上，根据秘书处提交的一份说明研究了今后在电子商务领域开展工作的可能性，这份说明是由秘书处依照委员会协调国际贸易法领域国际法律统一工作的任务授权而提交的。¹秘书处在这份说明中概述了其他组织在与电子商务有关的各个领域所开展的工作情况（A/CN.9/579）。据指出，各组织正在处理的各种问题表明了建立有利于电子商务的法律框架所需的各项要素。
2. 当时指出，《贸易法委员会电子商务示范法》²、《贸易法委员会电子签名示范法》³和委员会该届会议已经核准的《国际合同使用电子通信公约》⁴为各国促进电子商务提供了良好的依据，但只涉及有限的问题。秘书处指出，为增强对电子商务的信心和信任，还有更多的工作要做，例如关于保护消费者和隐私的适当规则、对电子签名和认证方法的跨国界承认、打击计算机犯罪和网络犯罪的措施、网络安全和对电子商务至关重要的基础设施、与电子商务有关的知识产权保护，等等。还进一步指出，目前尚无一份世界各国立法者和决策者可在这些方面用作参考的国际指导性文件。若能拟订一份此种综合性参考文件，将大大便利于尤其是发展中国家的立法者和决策者开展工作。⁵
3. 委员会对秘书处说明中提供的信息表示欢迎，并肯定此种跨部门活动概览无论从委员会的协调活动还是从会员国对信息的需要角度来看都是有益的。普遍认为秘书处应该与其他有关的国际组织开展合作与磋商，拟订一份更为详细的研究报告供委员会 2006 年第三十九届会议审议。此种概览和就所设想的参考文件的格式和性质拟订的提案，将有助于委员会审议其本身可在今后开展立法工作的各个方面以及可以向立法者和决策者提供全面信息的诸多方面，该概览不一定采取具体立法指南的形式。一致认为，委员会在审议该事项时应铭记必须确保与其他组织进行适当的协调与磋商，避免工作的重复或重叠。⁶
4. 关于此种详细概览中拟审议的各种问题，提出了以下几个方面：通过电子通信转让对有形货物的权利或其他权利、知识产权、信息安全、电子签名的跨国界承认、电子发票和在线解决纠纷。还提请委员会注意工作组就未来工作提出的建议（见 A/CN.9/571，第 12 段）。一致认为，还应结合拟由秘书处编拟的详细概览审议这些建议，但其中有些建议将不会在秘书处应委员会要求编写的《国际合同使用电子通信公约》解释性说明（见 A/CN.9/608 和增编 1-4）或秘书处单独开展的宣传活动中得到反映，此类宣传活动包括监督《贸易法委员会电子商务示范法》和《贸易法委员会电子签名示范法》的执行情况以及编撰关于这些示范法所涉问题的法庭裁决。⁷
5. 本说明系根据委员会的要求提交，其中确定的问题拟考虑列入一份综合参考文件。本说明解释了各种问题和委员会的工作领域之间的关系，并就处理这些问题的可能方法提出了建议。
6. 本说明应结合向委员会第三十八届会议提交的关于其他组织目前在电子商务领域所开展的工作的 A/CN.9/579 号说明和载有关于同一事项最新资料的本届

会议 A/CN.9/598 号说明第 15 至第 34 段一并阅读。为了避免重复，并且按照大会关于限制篇幅的各项准则，本说明省略了这两份说明中业已包含的内容。

二. 可能纳入电子商务领域综合参考文件的专题

A. 电子签名的认证和跨国界承认

1. 问题

7. 在电子环境下，电文的原件与副本无法区分，没有手写签名，也不在纸面上。由于很容易在不被发现的情况下截获和篡改电子形式的信息，而且处理多笔交易的速度非常快，因此，这可能导致人们对于可能发生的滥用或欺诈行为的担忧。目前市场上已启用或仍处于开发阶段的各种技术的目的是要提供一些技术手段，借助于这些手段，将能够在电子环境下履行被认定为手写签名所独具的某些或全部功能。此类技术可以统称为“电子签名”。

8. 有一种此类技术利用几套数学上相关的“钥匙”（即运用一系列数学公式产生的较大数字）来生成电子签名（称为“数字签名”）并证实该签名来自所称的签字人。其中一套钥匙（由签字人保密的“私人钥匙”）用于产生数字签名或将数据转变为表面上无法识读的形态，另一套钥匙（告知收件人的“公用钥匙”）用来核实数字签名或将电文还原为原有形态。不过，由于配对的公用和私人钥匙与任何人都没有内在的联系，因此收件人需要在利用公用钥匙确定签名人的有效性方面得到更多的保证。解决这一问题的一种办法是利用一个或多个第三方将已确定的签字人或签字人的名字与某个具体的公用钥匙联系起来。这些第三方一般称为“认证服务供应商”，在若干国家，这些供应商正按等级编组成通常所说的“公用钥匙基础设施”。但其他解决办法可包括由依赖方签发的证书。

9. 实际上，认证服务供应商是根据其客户打算使用证书的用途来签发可靠程度不同的证书的。证书和电子签名的可靠程度不同，所产生的法律效力也各不相同，无论是在本国，还是在外国。例如，在某些国家，甚至有时被称为“可靠程度低”或“价值低”的证书也可能在某些情况下（例如在当事方通过合同商定使用这类文书时）产生法律效力。

10. 在涉及多种安全政策时，在相互认证或证书连套方面可能产生法律问题。此类问题的例子可包括确定因谁处理不当而造成了损失，以及用户应依赖谁的陈述。对于这些问题，通常是在合同一级，通过认证服务供应商的认证方法声明和一般合同条件来加以处理。为了促进处于初级阶段的行业的发展，并保护其免遭可能遇到的间接损害索赔风险，有些法域承认安全程度和政策已为用户所知并且认证机构没有过失的情况下的责任限制或免除。不过，在不同的国家，认证服务供应商对于因服务失误所造成的损失或损害不承担责任或限制其在这类情况下所承担的责任的范围可能各不相同（两处）。

11. 除了使用公用钥匙加密的“数字签名”外，还存在着也包括在广义的“电子签名”机制概念中的其他各种装置，这些装置现在可能已投入使用，或考虑今后

使用，以便履行上述手写签名的一种或数种功能。例如，某些技术将依靠采用以手写签名为基础的生物识别装置进行认证。在这种装置中，签字人将亲手签名，使用一支特殊的笔，把名字写在计算机屏幕上或数字输入板上，然后由计算机对手写签名进行分析并作为一组数值储存起来。这种签名可以附在数据电文之后，由依赖方显示出来加以认证。这种认证体系将有一个先决条件，即手写签名的式样事先已由生物识别装置作过分析并已储存下来。其他技术包括使用个人识别码、手写签名的数字版以及其他方法，如点击“OK 框”。

12. 《贸易法委员会电子签名示范法》第 12 条鼓励各国促进对电子签名的跨国界承认。该条第 1 款反映了下列基本原则，即确定某一证书或某一电子签名是否具有法律效力或具有多大的法律效力，不应当取决于签发证书或电子签名的地点，而应取决于其技术上的可靠性。该条第 2 款规定了跨国界承认证书的一般标准，没有这些标准，认证服务供应商可能会面临必须在多个法域中获取许可证的不合理负担。外国证书是否具有技术上的等同性由按照颁布国根据示范法确定的可靠性要求对其可靠性所作的检验来决定，无论证书或签名来源地法域实行的认证办法的性质如何。

13. 《电子签名示范法》第 12 条第 2 和第 3 款专门述及在评估外国证书或电子签名的可靠性时应采用的跨国界可靠性检验。但是，在编写示范法时考虑到下列一点：当颁布国确信签名或证书的来源地法域的法律提供了一个充分的可靠性标准时，颁布国可能认为没有必要对具体的签名或证书进行可靠性检验。示范法并未具体指明颁布国可以采取哪种法律手段（例如一项单方面声明或一项条约）事先承认符合外国法律的证书和签名的可靠性。

2. 理由和拟议方法

14. 在电子签名和其他认证方法的跨国界承认方面缺乏共同标准，被认为是对跨国界商业交易的一大阻碍。在这一背景下，存在着两个主要问题。一方面，电子签名，特别是数字签名方面的技术措施和系统目前差别太大，无法设立统一的国际标准。另一方面，对于电子通信中的欺诈和篡改的担心导致有些法域确立了非常严格的管理要求，而这又妨碍了电子签名，特别是数字签名的使用。

15. 最近通过的《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9 条规定了电子签名和传统类型的签名之间的功能同等，对该公约的广泛加入可能会大大促进电子签名的跨国界使用。然而，对于电子文件的公证和政府或其他正式记录的电子签名，各国政府往往会保留妨碍或阻止承认外国电子签名的国家标准。

16. 有些国际组织一直在审议上述问题，其中包括经合组织（见 A/CN.9/579，第 43-46 段；A/CN.9/598，第 27-28 段）、欧洲联盟（A/CN.9/579，第 34 段；A/CN.9/598，第 21 段）、亚太经合组织（A/CN.9/579，第 22-26 段；A/CN.9/598，第 17 段）和英联邦秘书处（A/CN.9/598，第 20 段）。并非所有的组织都涉及这些问题的每一个方面，各组织讨论问题的角度也不尽相同。这种来源上的广泛性和方法上的多样性不利于对建立健全的电子签名共通性和跨国界使用法律框架感兴趣的立法者和决策者履行其任务。

17. 委员会似宜考虑不妨将电子签名的认证和跨国界承认问题纳入一份综合参考文件。

B. 信息服务供应商赔偿责任和行为标准

1. 问题

18. 信息服务供应商在互联网的运行方面发挥着关键作用。他们一般充当中介人，传送或持有第三方的内容，但不参与关于传播具体材料的决定。赔偿责任可能产生于直接或间接或协助违反国内侵权法、刑法和知识产权法的各种理论。大多数案件都起因于服务供应商参与了为任何类型的第三方内容传送或储存信息的技术过程。

19. 信息服务供应商对其用户的非法内容或行为所承担的责任与他们能够实施控制的机会和范围有关。在数据网中储存和传送数据文件的可能性增加了实施非法行为的机会，同时减少了发现和控制的可能。因此，将一般赔偿责任强加于服务供应商，等于确立了监测和过滤所有传送或储存内容的职责，由于技术和经济上的原因，这对信息服务供应商来说是一个非常繁重的任务，而由于其他原因，这是无法令人接受的。因此，许多国家都感到有必要限制信息服务的赔偿责任。

20. 不过，必须将限制服务供应商赔偿责任的利益与权利持有人和受害方行使其权利和让所有责任方承担责任的利益加以权衡。所采取的方法似乎不必整齐划一：这些方法可根据特定国家的特定情况和法律传统而有所不同。但是，要想顺利发展全球网络和电子商务，这些方法应当具有互通性。

21. 另一组法律问题与信息服务供应商为传送电文过程中发生的服务失误（交付延误或信息丢失）或数据存储系统故障（存储数据的丢失或未经授权的第三方访问）而可能承担的责任有关。一般而言，这些问题应在合同一级通过信息服务供应商的一般合同条件解决。但是，在不同的国家，认证服务供应商对于因服务失误所造成的损失或损害不承担责任，或者限制其在这些情况下承担的责任的范围可能各不相同。

2. 理由和拟议方法

22. 上述问题可能会在许多方面对国内和国际电子商务产生影响。缺乏适当的规则、准则或自愿行为守则，甚至认为法律保护的力度不够，这些都削弱了对电子商务的信任，妨碍了电子商务的发展。各国标准的相互冲突可能也会影响货物和服务的提供，因为在欠完善或过于宽松的框架下运作的商业实体同必须遵守更为严格的要求的公司相比，可能享有不公平的竞争优势。在有些情况下，希望保护自己免于承担在严格制度下可能产生的责任的法律实体可能喜欢在较宽松的法律框架下进行运作。也许需要将吸引这些公司投资所带来的利益与东道国被认为是不公平商业做法的安全港湾的风险相权衡，因为后者可能会损害整个商业部门的声誉。

23. 有些国际组织一直在审议上述问题或其具体方面，其中包括国际电信联盟（A/CN.9/579，第 13-15 段；A/CN.9/598，第 24-26 段）、经合组织（见 A/CN.9/579，第 43-51 段）、欧洲联盟（A/CN.9/579，第 32-36 段）、亚太经合组织（A/CN.9/579，第 22-26 段；A/CN.9/598，第 15-17 段）、英联邦秘书处（A/CN.9/579，第 27 段；A/CN.9/598，第 18-20 段）和国际商会（A/CN.9/579，第 53-56 段）。并非所有的组织都涉及这些问题的每一个方面，各组织讨论问题的角度也不尽相同。这种来源上的广泛性和方法上的多样性不利于对建立信息服务提供的健全法律框架感兴趣的立法者和决策者履行其任务。

24. 委员会似宜考虑不妨将信息服务供应商的赔偿责任和行为标准问题纳入一份综合参考文件。

C. 电子发票和与电子商务供应链有关的法律问题

1. 问题

25. 目前人们广泛认为，用电子通信取代与贸易和运输相关的纸面文件会在国际贸易领域产生重大节约，并大大提高效率。纸质发票的电子等同形式在这个过程中发挥着关键性的作用。如果买方收到的发票可以进行电子处理，将会在流动资本管理方面提高效率。对于地域分散的业务活动来说尤其如此，因为仅将纸面文件从一个地方转移到另一个地方可能就需要花费一定的时间，但是，对于只有一个营业地的企业来说甚至也是如此。例如，如果买方能够利用为早日付款（这在发票出示和付款周期缩短几周，也许缩至一天或“实时”的情况下大有可能）提供的贴现，则买方和供应商均可获益。

26. 不过，电子发票所带来的成本节约和效率提高在一定程度上取决于统一性。二十世纪九十年代中期以来，许多供应商都建立了自己独立的系统，使得客户可以对发票进行在线审查；这对于供应商来说是统一的，但对买方来说却非如此。买方可能愿意投资必要的资源以便与主供应商的电子发票系统保持一致，但结果可能发现很难实施若干供应商的若干互不兼容的系统，买方甚至有可能放弃优惠价格，宁愿与一个供应商绑在一起，也不去充当多个供应商精挑细选的客户。

27. 买方可以通过指定一家公司（经常是一家银行或某个公司集团的成员）统一处理与若干个供应商的业务，在一定程度上提高统一性，只不过着眼点往往并非统一带来的好处，而是节约成本通常带来的外包效益、承付资本的减少或供应商效率的提高。有些公司集团能够在净额结算基础上统一也许采用多种货币的其子公司的发票，然后为每个买方提供单一货币的单一发票，从而大量减少对流动资本的需要。此外，由于统一性的增强，凭发票提供资金的银行也可以提高这方面的效率。坦言之，对于供应商、买方和银行来说，最大的效率将来自于各大地区系统上的统一，但是，虽然市场力量可能有利于这种统一票据的做法，但国家边界和管制措施等方面的障碍却对其不利。

28. 政府对拟订电子发票标准的参与可能会推动电子商务法的相关方面，如记录和电子签名的保留：如果为税收目的而承认的发票是电子发票，则必须解决电子记录的保留问题；如果这些发票须经供应商签字或盖章，则必须解决电子签名或其他电子认证问题。各国确立的要求非常不同，致使甚至是同一行业的企业也很难采取可能会大量节省成本的电子发票统一方法。具体困难包括国家税收机构可能会拒绝承认电子发票，以及人们对电子签名跨国界承认的担心，因为电子签名是电子发票具有效力的必要条件。实际上，有些已经为实施电子发票颁布立法的国家要么明确要求必须对电子发票进行电子签名（有时甚至规定所用的签名类型），要么间接要求使用一种认证方法，使电子发票接受对发票数据的真实性和完整性的最低限度管制。

2. 理由和拟议方法

29. 推行电子发票和电子供应链的相关方面提出了技术和企业管理上的一些挑战。但从法律角度看，可能的问题似乎主要有两种：(a)如何确保电子发票的真实性和完整性；(b)如何满足记录保留要求。这些问题对于贸易法委员会来说并不新奇，因为《贸易法委员会电子商务示范法》有关电子签名、“原”件的电子等同形式和电子记录保留的条文都涉及这些问题（分别为第 8 条和第 10 条）。《联合国国合同使用电子通信公约》第 9 条第 4 和第 5 款近来也规定了电子记录和纸质“原”件之间的功能同等。但要在国际背景下满意地解决这些问题，除其他外还需要一个对电子认证方法予以跨国界承认的运作系统。

30. 有些国际组织一直在努力拟订电子发票标准和发展电子供应链或相关事项，特别是欧洲经委会（A/CN.9/598，第 31-32 段）、世界海关组织（A/CN.9/579，第 52 段）和欧洲联盟（A/CN.9/579，第 38 段）。虽然做出了这些努力，但只要《贸易法委员会电子商务示范法》的基本原则得不到普遍执行，在国际范围内推行无纸供应链的法律障碍看来就将继续存在。

31. 委员会似宜考虑不妨将电子发票和电子供应链问题作为其审议与电子签名的认证和跨国界承认相关的法律问题的一部分纳入一份综合参考文件。

D. 通过电子通信进行的有形货物权利和其他权利的转让

1. 问题

32. 发展传统上主要使用纸张单据的方法的电子等同形式来转让或设定对有形货物的权利或其他权利，可能会在下述情况下遇到严重障碍：即法律规定必须实际交付货物或纸张单据，方可达到转让财产或完善对此种货物或对单据所代表的权利的担保权益的目的。电子商务提出的具体问题是如何提供一种等同于拥有所有权凭证或可转让票据的独特性（或独一性）的保证。以打上时间标记和其他保密技术相结合为基础的一些技术已接近于证明：独一性问题是具有技术解决办法的。不过，在找出完全令人满意的解决办法之前，具有纸张单据可转让性的电子等同形式可能尚需依赖于“中央登记”制度，在这种制度中，由一个中央实体来管理一方当事人的产权向另一方的转移。

33. 由书面和签字要求的存在及电子通信的证据效力而产生的法律障碍已经在《贸易法委员会电子商务示范法》第 5 至第 10 条中得到了解决。与电子环境下订立合同有关的事项在《示范法》第 11 至第 15 条中得到了解决。另外，与使用电子识别手段达到签字要求有关的问题在《贸易法委员会电子商务示范法》第 7 条中有所涉及，《贸易法委员会电子签名示范法》草案就这些问题作出了进一步的规定。最近，《联合国国际合同使用电子通信公约》第 9 条涉及到“书面”、签字和“原件”等要求。

34. 更为重要的，似乎是在确立纸张环境中的转让或设定方法与其电子对应形式之间的等同功能方面所遇到的困难。如果为了转让产权或完善有关这类货物的担保权益之目的，法律要求实际交付货物，那么当事人之间仅仅交换电文便不足以有效地转让产权或完善担保权益，而不论当事人转让产权或完善担保权益的意愿如何明显。因此，即使在法律承认电文或电子记录的法律价值和有效性的法域中，如果不对有关产权转让或完善担保权益的法律进行修订，单纯靠这类电文或电子记录也无法有效地转让产权或完善担保权益。

35. 如果法律赋予某些象征性行为与某些货物的实际交付同等的效力，从而至少部分地免除了有关实际交付的严格要求，那么与转让或完善行为等同的电子手段的发展前景可能会更为乐观。这方面的一个例子是，当事人赋予受让人取得货物控制权的手段，则法律允许受让人或有担保债权人推定占有根据当事人该项行为而转让或抵押的货物。可以想像，就受托第三方管理的登记制度记入转让协议或货物实际占有方发出的关于按受让人或有担保债权人的指令持有货物的确认而言，法律可赋予与上述推定占有同样的效力。

36. 如秘书处早些时候的研究报告所指出的，⁸克服电子环境中书面和签字的问题并没有解决可转让性问题，据指出，该问题系国际贸易惯例中在执行电子数据交换方面“或许最具挑战性的部分”。⁹由所有权凭证所体现的货物权通常必须以实际拥有纸面单证原件（提单、仓储收据或其他类似单证）为先决条件。对所有权凭证可转让性的法律依据所作的分析表明，“现在通常不存在商业当事人通过交换电文即可如同通过纸面文件一样有效转让法律上的权利的任何法定手段。”¹⁰对可转让票据所体现的权利而言，这一结论基本上也是有效的。而且，“可转让票据的法律制度……实质上是依据有形的纸面单证原件方法，该方法的特点是可当场立即对纸面单证进行直观核实。根据现行法规，可转让性与纸面单证原件的实际占有是无法分开的。”¹¹

37. 因此有人指出，在拟订法律以接受以电子方式传送的所有权凭证方面，有一个挑战是“该所有权凭证的生成方式足以使要求适当转让的所有权凭证持有人相信，所有权凭证确实存在，其表面无缺陷，签名或其某种替代形式是真实的，该凭证具有可转让性，而且在法律上有等同于实际占有的方法掌握该电子凭证。”¹²

38. 因此，发展所有权凭证和可转让票据的电子等同形式就需要拟订可通过电子通信手段实际进行交易的制度。登记制度即可取得这种结果，根据这种制度，交易的记录和管理可通过中央机构进行或通过某种技术装置进行，该技术装置能确保有关数据电文的独一无二性。如果所进行的交易本来可使用可转让

或准转让单证来转让原为专属性的权利，则登记制度或技术装置均需合理保证被传送数据的独一无二性和真实性。

2. 理由和拟议方法

39. 在确立与纸面登记制度等同的电子登记制度方面存在着若干特殊问题，其中包括满足关于保留记录的法律要求；验证和认证方法是否适当；具体立法当局可能需要操作电子登记制度；电文错误、通信故障和系统失灵时如何确定责任；一般性条款和条件的纳入；以及隐私保障。这些问题大多在一定程度上与上文所讨论的同电子签名的认证和跨国界承认（见第 7-13 段）或信息服务供应商的赔偿责任和行为标准（见 18-22 段）有关的问题相类似。

40. 美洲国际组织（美洲组织）近年来实施了一些与有形货物权利转让有关的举措，其中涉及到电子通信的可能使用。2002 年，美洲组织通过了《美洲国际公路货物运输统一联运提单（可转让）》¹³，这是在美洲组织于华盛顿哥伦比亚特区举行的第六届美洲国际私法专题会议（CIDIP VI¹⁴）上通过的。创建该统一提单的主要目标是为了统一这方面的合同法，以便在采用公路运输方式的情况下，提高与进出口货物运输有关的法律过程的可预测性。¹⁵美洲国家组织还进一步通过了《美洲有担保交易示范法》，¹⁶其中包括一份关于电子单证和签名的附录。贸易法委员会第三工作组（运输法）也在谈判拟订关于海上全程或部分途程运输货物的新文书草案的背景下，审议与海上运输单证的电子等同形式有关的问题。除了这些举措外，其他国际组织目前似乎没有审议上述问题。

41. 委员会似宜考虑，以上所述是否构成将电子签名的认证和跨国界承认问题纳入一份综合参考文件的另一个原因。

E. 电子商务中的不公平竞争和欺骗性贸易做法

1. 问题

42. 在政策方面所关注的另一个问题是如何限制电子商务中的欺诈、误导和不公平的商业做法。电子通信使得可以采用新形式的广告和营销，这可能会给消费者权益和竞争过程的运作带来新的威胁。有关不公平竞争的法律将会保护这些权益，但对传统商务惯例的法律评价并非总能套用到数字环境中。

43. 网上电子商务的主要特点，如互动性、格式的统一和网络销售使得大众传播与个人化通信相互融合，从而导致了营销和广告形式的不断更新。网络广告包括横幅广告，广告费按广告收视次数或广告点击次数计算，其他形式的广告包括两个目录页之间所载的信息，无论是作为小格式弹出广告还是整页广告。根据其使用方式，这些方法可能会产生将广告与媒体的评论部分分离开来的问题，也可能误导消费者购买本来无意购买的服务。不公平的做法还可能涉及搜索引擎（这些引擎已成为用户应对网上大量信息的主要服务），或者使用超级链接来进行盗用或张贴欺骗性的比较广告。

2. 理由和拟议方法

44. 上述问题可能会在许多方面对国内和国际电子商务产生影响。缺乏适当的规则、准则或自愿行为守则，甚至认为法律保护的力度不够，这些都削弱了对电子商务的信任，妨碍了电子商务的发展。各国标准的相互冲突可能也会影响货物和服务的提供，因为在欠完善或过于宽松的框架下运作的商业实体同必须遵守更为严格的要求的公司相比，可能享有不公平的竞争优势。在有些情况下，希望保护自己免于承担在严格制度下可能产生的责任的法律实体可能喜欢在较宽松的法律框架下进行运作。也许需要将吸引这些公司投资所带来的利益与东道国被认为是不公平商业做法的安全港湾的风险相权衡，因为后者可能会损害整个商业部门的声誉。

45. 有些国际组织一直在审议上述问题，其中包括经合组织¹⁷、欧洲联盟（A/CN.9/579，第 35 段）、亚太经合组织（A/CN.9/579，第 24 段；A/CN.9/598，第 16 段）、英联邦秘书处（A/CN.9/579，第 27 段；A/CN.9/598，第 18-20 段）和国际商会（A/CN.9/579，第 53-56 段）。并非所有的组织都涉及这些问题的每一个方面，各组织讨论问题的角度也不尽相同。这种来源上的广泛性和方法上的多样性不利于对建立健全的电子商务中的消费者保护法律框架感兴趣的立法者和决策者履行其任务，特别是在发展中国家。

46. 委员会似宜考虑不妨将电子商务领域的不公平竞争和欺骗性贸易做法问题纳入一份综合参考文件。

F. 电子商务中的隐私和数据保护

1. 问题

47. 数据保护和隐私概念在世界大多数地方都已得到承认，有时甚至是在宪法层次上。然而，保护程度和用于实施保护的法律文书仍有很大差异。随着计算机的到来，七十年代出现了数据保护措施的“第一次浪潮”。而随着互联网日益广泛的使用及收集和传送电子商务数据的技术潜力的增加，个人数据的保护再次引起关注。数据挖掘和数据仓储以及放置“cookies（甜饼干）”等做法在电子商务中得到了广泛应用。

48. 数据保护和隐私规则可能既符合用户的利益，也符合企业的利益，但必须将其与相互冲突的利益相权衡。消费者对于在线交易和信息网络的隐私与安全缺乏信任和信心，这被看作是可能妨碍各经济体获得电子商务所有惠益的一个要素。另一方面，限制信息流动的管理制度可能会对全球商务和经济产生不良影响。

49. 围绕数据保护原则进行的国际讨论的主要内容涉及以下方面：同意数据保护、与目的的适当联系、储存时限、传送行为所发生的第三国的适当保护程度、为用户提出的信息和更正要求、以及加强对敏感数据的保护。有关数据保护的新问题和新限制来自于国际安全方面的关切，并导致采取了针对数据保存的立法行动。随着国际规则数目的日益增多，各项规则之间的差异不仅更大，

而且使得公司更难遵守。由于这些标准考虑到相互冲突的利益，因此这些文书适用范围的划界问题和在某种特定情况下应当重点保护哪种利益的问题正变得越来越重要。

2. 理由

50. 上述问题可能会在许多方面对国内和国际电子商务产生影响。缺乏适当的规则、准则或自愿行为守则，甚至认为法律保护的力度不够，这些都削弱了对电子商务的信任，妨碍了电子商务的发展。各国标准的相互冲突可能也会影响到货物和服务的提供，因为在欠完善或过于宽松的框架下运作的商业实体同必须遵守更为严格的要求的公司相比，可能享有不公平的竞争优势。在有些情况下，希望保护自己免于承担在严格制度下可能产生的责任的法律实体可能喜欢在较宽松的法律框架下进行运作。也许需要将吸引这些公司投资所带来的利益与东道国被认为是不公平商业做法的安全港湾的风险相权衡，因为后者可能会损害整个商业部门的声誉。

51. 有些国际组织一直在审议上述问题，其中包括经合组织¹⁸、欧洲联盟（A/CN.9/579，第 32 段）、亚太经合组织（见 A/CN.9/579，第 22-23 段；A/CN.9/598，第 17 段）、欧洲委员会（见 A/CN.9/579，第 30 段）、英联邦秘书处（A/CN.9/579，第 27 段；A/CN.9/598，第 18-20 段）和国际商会（A/CN.9/579，第 53-56 段）。并非所有的组织都涉及这些问题的每一个方面，各组织讨论问题的角度也不尽相同。这种来源上的广泛性和方法上的多样性不利于对建立健全的电子商务中的消费者保护法律框架感兴趣的立法者和决策者履行其任务，特别是在发展中国家。

52. 委员会似宜考虑不妨将电子商务领域的隐私和数据保护问题纳入一份综合参考文件。

G. 拟列入健全的电子商务法律框架的其他内容

1. 知识产权保护

53. 现代通信方式对有些知识产权的定义方法产生了重大影响，并向传统的执行机制提出了挑战。

54. 版权从一开始就与著作的生产、复制和发行紧密相关。因此，随着新的技术可能性和相关创新商业模式的发展，统一的数据格式和数据网络的出现对版权在主题事项、权利范围和执行等方面的具体特点提出了挑战。各类受保护的材料目前都在数字网络上进行发布和交易。法律框架所面临的第一个挑战是如何适应技术和经济的新发展。这与数字发行的权利范围和对版权的限制程度有关。此外，在一个呼吁加强保护的数字环境中，某些类型的信息货物可能会变得更加重要。数据库的保护就可看作其中的一个例子。数字网络对传统的发行渠道和电子模式以及现行的集体管理制度构成了威胁。最后，在计算机化的早

期阶段并非重点的道德权（强调软件保护）目前在互联网上著作的创作和发行方面变得越来越重要。

55. 商标在商务方面发挥着重要的功能，这种功能在电子商务中也同样存在。虽然人们一概认为商标法应像适用于传统的通信手段一样适用于电子商务，但由于商标法的条文和对相关标记的保护并不符合新媒体的特点，因而产生了一些问题。相关问题包括：作为元标记的商标的使用；作为关键词的商标的出售，以及连接和加框。进一步的问题更多地来自于商标的“常规”使用，并与同商标制度的领土性质相对的跨国界通信问题有关，这些问题包括通过使用互联网上的标记而获得或侵犯商标权。

56. 关于电子商务对传统知识产权保护制度影响的另一个例子与域名有关。域名是如今在互联网上进行方便的信息检索的一个必要条件。一个简单而独具特色的网域的经济价值是不容低估的。因此，在某些网域方面产生了许多冲突。专利法是受现代通信手段影响的另一个领域，软件专利正在电子商务中发挥着越来越重要的作用。

57. 对于拟订适当的电子商务法律框架感兴趣的各国应认真考虑现代信息和通信技术的使用对知识产权的影响。世界知识产权组织（知识产权组织）是在国际领域拟订知识产权保护框架的一个推动力。由于技术的发展，大部分拟订工作目前都与数字环境相关。知识产权组织有一个全面的工作议程，涉及电子商务中知识产权的一切方面。知识产权组织的专门知识及其成员的普遍性保证了该组织设立的国际标准能够得到广泛的认可。

2. 电子商务中的消费者保护

58. 国内消费者保护规则通常考虑到对信息不对称的关切和消费者缺乏谈判力量这一情况。虽然互联网等媒介为传统的购买方法提供了方便的替代形式，但开展电子商务的一个主要障碍是，由于使用电子媒介进行订约的不确定性，消费者对电子商务缺乏信任。

59. 信息的不对称性在电子商务中更加严重，因为消费者缺乏关于产品的重要信息，而对于产品，他们是不可能进行实际检查的。消费者还几乎没有关于卖方的任何信息，也没有办法核实卖方的身份及其企业状况。此外，消费者可能不了解交易所用的技术方法的特点，从而导致了意料之外的通信。人们还担心，由于提供技术系统的是卖方，因此其主要特点可能对卖方有利，从而使消费者处于交易过程中的弱势地位。在适用法和提出消费者索赔的有效方式方面，跨国界交易存在着法律上的不确定性。

60. 上述问题可能会在许多方面对国内和国际电子商务产生影响。缺乏适当的规则、准则或自愿行为守则，甚至认为法律保护的力度不够，这些都削弱了对电子商务的信任，妨碍了电子商务的发展。各国标准的相互冲突可能也会影响货物和服务的提供，因为在欠完善或过于宽松的框架下运作的商业实体同必须遵守更为严格的要求的公司相比，可能享有不公平的竞争优势。在有些情况下，希望保护自己免于承担在严格制度下可能产生的责任的法律实体可能喜欢

在较宽松的法律框架下进行运作。也许需要将吸引这些公司投资所带来的利益与东道国被认为是不公平商业做法的安全港湾的风险相权衡，因为后者可能会损害整个商业部门的声誉。

3. 未经请求的电子通信 (垃圾邮件)

61. 通信方面的新技术手段，如电子邮件传送也使未经请求的商业通信所产生的问题更加严重。许多国际已经通过了打击垃圾邮件的法律文书。反垃圾邮件立法所面临的第一个问题是合法的商业通信和不受欢迎的垃圾邮件的定义与划界问题。实践证明，由于执行机构的数量及其权力的多样性、对收集和共享信息以及出具必要证据的限制和由于缺乏对跨国界垃圾邮件的国家管辖和业务一级适当的跨国界执行措施而造成的跨国界执行力度有限等原因，反垃圾邮件法律措施很难执行。

4. 网络犯罪

62. 现代信息和通信技术的使用为犯罪、欺诈或不正当的活动提供了新的手段，这些活动包括挪用资金、诽谤、商业刺探、违反贸易机密或传播儿童色情制品等。同时也出现了新类型的犯罪行为，如身份资料盗窃、计算机病毒的传播或计算机和信息服务的故意中断。除了其犯罪特征外，所有这些活动都可对国际贸易产生重大影响，给个人和企业实体造成物质损失或精神伤害，削弱了企业和消费者对电子商务的信任。因此，举例来说，按照欧洲委员会通过的《网络犯罪公约》¹⁹及其议定书²⁰的规定，建立预防和起诉计算机犯罪和网络犯罪的有效的法律框架是国内和国际促进电子商务战略的一个重要组成部分。

三. 关于今后工作性质的提议

63. 委员会似宜考虑，应将第二部分 A 至 F 节所述的问题以及其他相关问题纳入一份综合参考文件。该文件应详细说明上述问题和在该领域工作的各个组织提议的解决办法。秘书处建议，该立法指导文件应对其他组织处理的问题采取叙述式的中立方法，不应成为对这些组织所提议的方法的比较性评价。该文件也不应提出自己的意见来替换或取代其他组织的意见。

64. 上文第二部分第 53 至 57 段所述的与知识产权有关的问题在知识产权组织主持下得到了普遍而广泛的处理，在这些问题上，秘书处提出了一种不同的方法。委员会似宜考虑，这些问题在委员会似宜编拟的任何综合参考文件中都是值得一提的（尽管应当采取某种摘要形式），以便提请立法者和决策者注意建立适当的法律框架在电子商务中保护知识产权的重要性。

65. 关于上文第二部分第 64 和第 65 段分别所述的与消费者保护、未经请求的商业通信、网络犯罪和计算机犯罪有关的问题，秘书处建议以同样简短的方式述及这些专题，以突出其重要性，同时提及相关组织正在开展和已经完成的工作。

注

- ¹ 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》（A/60/17），第 213-215 段。
- ² 该《示范法》案文见《大会正式记录，第五十一届会议，补编第 17 号》（A/51/17），附件一。该《示范法》及其所附的《颁布指南》已作为联合国出版物出版（出售品编号：E.99.V4）。
- ³ 该《示范法》案文见《大会正式记录，第五十六届会议，补编第 17 号》（A/56/17），附件二。该《示范法》及其所附的《颁布指南》已作为联合国出版物出版（出售品编号：E.02.V.8）。
- ⁴ 该《公约》案文见大会 2005 年 11 月 23 日第 60/21 号决议附件。
- ⁵ 《大会正式记录，第六十届会议，补编第 17 号》（A/60/17），第 213 段。
- ⁶ 同上，第 214 段。
- ⁷ 同上，第 215 段。
- ⁸ A/CN.9/WG.IV/WP.69（《联合国国际贸易法委员会年鉴》（《贸易法委员会年鉴》），第 XXVII 卷：1996 年（出售品编号：E.98.V.7），第二部分，第二章，B 节），第 55 段；A/CN.9/WG.IV/WP.90（《贸易法委员会年鉴》，第 XXXII 卷：2001 年（出售品编号：E.04.V.4），第二部分，第二章，F 节），第 35 段。
- ⁹ 见 Jeffrey B. Ritter and Judith Y. Gliniecki, “International Electronic Commerce and Administrative Law: The Need for Harmonized National Reforms”, Harvard Journal of Law and Technology, vol. 6 (1993), p. 279.
- ¹⁰ 同上。
- ¹¹ 见 K. Bernauw, “Current developments concerning the form of bills of lading - Belgium”, Ocean Bills of Lading: Traditional Forms, Substitutes and EDI Systems, A.N. Yannopoulos, editor (The Hague, Kluwer Law International, 1995), p. 114.
- ¹² Donald B. Pedersen, “Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities”, Idaho Law Review, vol. 31 (1995), p. 726.
- ¹³ 《美洲国际货物公路运输统一联运提单（可转让）》见 <http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billoflading-Eng.htm>。
- ¹⁴ Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado.
- ¹⁵ 见下列网站上的“摘要”：http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-billoflading-Eng_summary.htm。该公约有两个方面涉及电子问题。首先，第 2 条给出的“书面”定义包括“书面文件、电报、电传、电话传真、电子数据交换或通过电子方式创建或转让的文件[着重号是后加的]”。此外，该条约第 18.1 条规定了在适用法授权的情况下使用电子签名以及其他类型签名的可能性。
- ¹⁶ http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm。该《示范法》于 2002 年 2 月 8 日由全体代表会议作为 CIDIP/VI/RES.5/02 号决议核准，该决议可在网上查到：<http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=E&sLink=http://www.oas.org/dil/>。《示范法》本身（西班牙文和英文）见 http://www.oas.org/dil/Annex_cidipviRES.%205-02.pdf。（上次访问时间：2006 年 4 月 12 日。）

- ¹⁷ 见经合组织，《关于电子商务环境中的消费者保护部长级宣言》，1998 年 10 月 8 日至 9 日，http://www.oecd.org/LongAbstract/0,2546,en_2649_34267_1865273_119672_1_1_1,00.html (10.3.2006)。
- ¹⁸ 见《经合组织保护隐私和个人数据跨国界流动准则》，1980 年 9 月 23 日开始适用，http://www.oecd.org/document/18/0,2340,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html。另见经合组织“隐私政策制定工具” (http://www.oecd.org/document/39/0,2340,en_2649_34255_28863271_1_1_1_1,00.html)。
- ¹⁹ 《网络犯罪公约》，ETS 185，2004 年 7 月 1 日生效。该公约意在以通过适当的刑法和加强国际合作的方式，制订一项旨在保护社会免遭网络犯罪侵害的共同刑事政策。资料来源：欧洲委员会条约办公室，<http://conventions.coe.int/>。
- ²⁰ 《网络犯罪公约关于对种族主义和仇外行为定罪的补充议定书》在议定书缔约方之间补充了《网络犯罪公约》关于对通过计算机系统实施的种族主义和仇外行为进行定罪的条文（ETS 189）。该议定书于 2003 年 1 月 28 日在斯特拉斯堡开放供签署。资料来源：欧洲委员会条约办公室，<http://conventions.coe.int/>。
-