

# 欧洲联盟电子商务立法评介

孙维佳

(中国政法大学, 北京 100088)

**[摘要]** 欧盟电子商务立法的框架是由一体化立法、成员国立法、综合立法和专项立法共同构建而成的多层次的法律体系, 其内容涉及网络服务、电子签名、消费者保护、司法管辖、电子货币、税收以及著作权保护等方面。从欧盟电子商务立法实践可归纳出三方面特点, 即(1)就立法意图而言, 重点在于创建欧洲电子商务统一市场; (2)就欧盟法与成员国立法关系而言, 强调相互补充、相互制约; (3)就立法的重点而言, 兼顾内部立法、国际条约和行业自律的制定。

**[关键词]** 欧盟; 电子商务; 法律调整

**Abstract** This paper summarizes the main legislation of European Union in the field of E-commerce, particularly regarding electronic contracts, electronic signatures, consumer protection, intellectual property rights, payments and applicable/jurisdiction. While describing the EU's E-commerce law structure as a multi-categories system composed of community laws, member states laws, particular laws and general laws. Furthermore, the author remarks that the main objective of EU legislators is to build up the EU E-commerce internal market.

**Key Words:** EU; E-commerce; Legal Regulation

中图分类号: DF59 文献标识码: 文章编号: 1000-5307(2001)01-0029-(12)

1999年, 欧盟电子商务交易总额为170亿欧元, 仅为美国的三分之一。在世界上总计1.5亿的因特网用户中, 欧盟用户仅占五分之一(330万)。从欧盟发展电子商务的优势方面看, 欧洲拥有3.7亿人口的统一大市场, 内部实行货物、资本、人员和服务的自由流通, 拥有单一的货币, 并且具有继续扩大吸收新成员的前景。这一切为电子商务在广大的区域内形成没有国界的大市场创造了条件。但是, 欧盟发展电子商务面临的障碍, 是消费者与企业对电子商务尚未建立起充分的信任和信心。因此, 为给电子商务营造一个安全、公正和规范的发展环境, 建立完善立法便成为欧盟电子商务统一市场建设的重中之重。

收稿日期: 2000-9-20

作者简介: 孙维佳(1962—), 男, 北京市人, 中国政法大学国际法专业博士生, 北京联合大学旅游学院副院长。

## 一、欧洲联盟电子商务立法的框架

在 15 个成员国范围内规范电子商务活动始终是欧洲联盟在电子商务发展战略中的一项重要目标。这一内容体现在欧盟及其成员国自 1995 年以来所制定的一系列电子商务发展规划和具体的立法实践中。

1997 年 4 月 15 日，欧盟委员会提出了著名的《欧洲电子商务行动方案》，为规范欧洲电子商务活动制定了框架。该行动方案在“建立一个有效的管理体制”的标题下，用一章的篇幅对欧洲电子商务的立法宗旨、立法原则做了阐述。关于电子商务的立法宗旨，行动方案指出，欧洲究竟能在多大程度上得益于电子商务，关键取决于是否具备满足企业和消费者的是法律环境。已有的欧洲统一大市场的机制业已证明了它对传统商业形式的价值，现在应使之适应电子商务的发展需要。因此，欧洲电子商务立法的宗旨必须确立为实现两个互补的目标，其一是建立起消费者和企业对电子商务的信任和信心，其二是保证电子商务充分进入单一市场。要实现前一目标，就要通过对立法建立合法、安全和规范化的电子商务交易环境问题。后一目标的核心内容是在欧盟 15 国范围内建立一个协调一致的电子商务管理框架，这一管理框架须以欧盟一体化建设的成果——欧洲统一市场的法律制度为基础，以确保电子商务的发展得以最大限度地利用统一市场的良好环境和市场潜力，同时避免成员国各自为阵，法出多国，进而对业已统一的欧洲内部市场造成分化的危险。本着上述宗旨，行动方案确定了关于建立一个“灵活适宜”的电子商务法律框架的四项原则：（1）不是为立法而立法。在通常情况下，成员国通过相互承认国内立法和适当的行业自律规范，可有效地实现电子商务的自由流通。这意味着从事跨国业务的公司要依照所在国法律经营。只有当相互承认不足以消除市场中的障碍或无法实现保护共同利益的目标时，才需要在欧盟层次上采取共同行动。（2）任何立法都必须以全部单一市场的自由原则为基础：电子商务涉及广泛的跨国经营活动，对参与电子商务的企业而言，无论其经营的是一种或几种货物或服务，简单有效的经营自由应是未来政策的核心。应对单一市场提供的全部自由给予同等的重视，确保实现货物、人员、服务和资本的自由流通以及开业的自由。（3）任何立法必须考虑经营现实。在电子商务的运行过程中，交易者都要建立业务、宣传产品或服务，并进行推销、履行交货和投入资金。这是一个通常的交易过程，构成了一个商业链条。通常情况下，这一过程并不需要立法来解决其现实或潜在的问题，但当的确需要的时候，则应寻求制定促进整个商业链中所有活动的立法，因为仅扫除该链条中某一部分存在的障碍而放弃其他部分不管，是毫无意义的。（3）任何立法必须切实有效地满足公共利益的目标。如果不能有效地保护诸如隐私权和用户权益，以及诸如网络的广泛准入等其他公共利益，欧盟统一的电子商务市场就不会得到发展。没有上述保护，就会存在这样一种真正的危险：由于每个成员国各自寻求保护本国公民的合法权益，成员国间法律上的边界将始终存在。

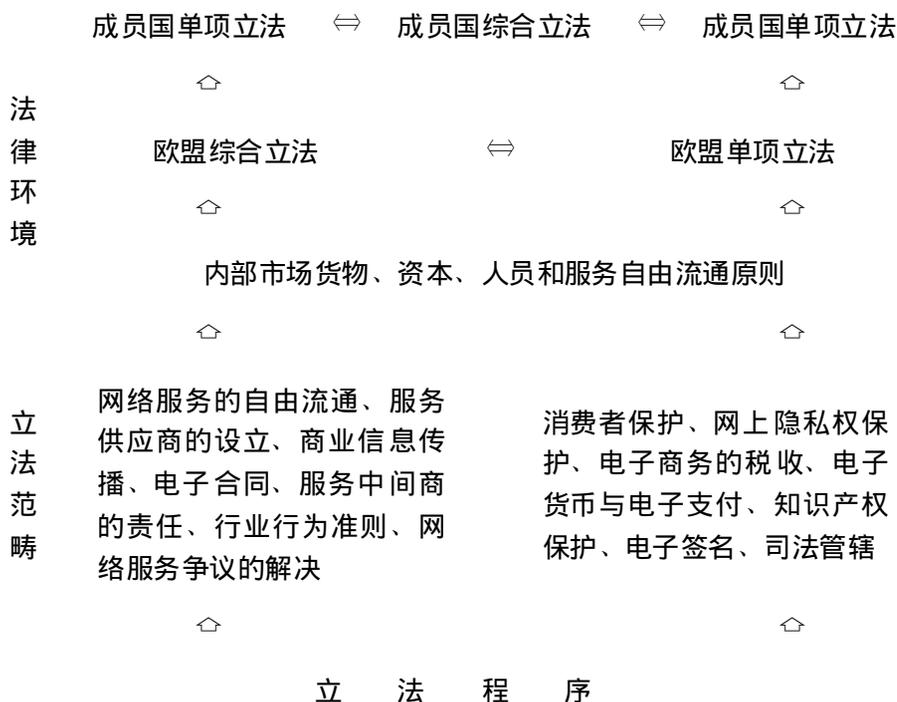
1999 年 12 月 8 日，欧盟委员会提出了一项题为《电子欧洲：为所有人建造的信息社会》的行动方案，该方案指出，欧洲加快发展电子商务的前提条件是“建立一个安全可靠的网络市场法律体系，以提供法律保障、拆除跨国界信息服务的壁垒，激励网络革新和增强消费者的信任。为达到这一目的，欧盟正着手制定一系列相关立法，迅速通过

并实施这些立法应成为当务之急”。2000年3月23日至24日，欧盟15国首脑会议在葡萄牙首都里斯本举行，会议确立了未来两年欧洲围绕“建设信息社会”所需采取的努力步骤。具体措施包括：在2000年内完成有关电子商务、电子货币、远程金融服务等内容的立法；在2000年底前大幅度降低互联网的使用者；在2000年底前全面实现欧盟内部电信服务的自由流通，建成一体化的欧洲电信市场；在2000年底前实现欧盟成员国所有学校上网，在2002年底前培训出足够数量的计算机应用课程教师；在2003年底前实现所有基础性服务业务目的电子化提供。

与上述政策制定过程同步，欧洲联盟有关电子商务的立法进程也已启动。在一体化立法的层面上，1998年8月，欧盟颁布《关于信息社会服务的透明度机制的指令》，1999年12月13日又颁布了《关于建立有关电子签名共同法律框架的指令》。<sup>[1]</sup>此外，欧盟关于数据保护的指令也于1998年10月生效；关于网上著作权保护的法案也由欧盟委员会提出并进入了欧洲议会审议程序。更具意义的步骤是，2000年6月8日，欧盟理事会和欧盟议会最终通过并颁布了一项名为《关于内部市场中与信息社会的服务的特别是电子商务有关的若干法律问题的指令》<sup>[2]</sup>（欧盟文件中又将该指令简称作《关于电子商务的指令》）。该指令第一次试图将与电子商务有关的法律法规进行综合制定，目的是保证网络服务得以在欧盟内部市场自由地流通。与此同时，关于电子商务税收、关税和消费者保护的相关法律也逐步得到制定和完善。

总之，通过欧盟委员会和成员国的努力，用于在欧盟范围内规范电子商务活动的法律框架已显现出基本轮廓（见图）

欧盟电子商务立法框架<sup>[3]</sup>



这是一个由欧盟一体化立法、成员国国内立法、综合立法和专项立法共同构建的多层次法律体系。该法律构架的基础是欧盟统一大市场的基本原则，即货物、服务、资本和人员的自由流通原则。欧盟委员会在纳入统一市场政策管辖的领域内，选择与电子商务运行相关的部门，根据原有法律的情况，通过发布指令、决定等法律文件，对电子商务领域内的活动进行规范。各成员国则依据欧盟的有关指令，修订和完善本国的电子商务立法。欧盟指令和各成员国立法共同构成了在成员国整体范围内协调一致的电子商务法律环境，确保了欧盟电子商务统一大市场的形成和运行。从法律形式上看，欧盟层次的一体化立法多采取对涉及电子商务的一些具体事项发布单项指令予以完善的做法，对另一些电子商务特有的问题也采取综合立法的方式来规范。到目前为止，通过综合指令规范的电子商务内容主要涉及与网络服务有关的事项，包括网络服务的自由流通、网络服务供应商的设立、商业信息传播、网络服务电子合同、网络服务中间商的责任、网络服务行业行为准则和网络服务争议的解决等，集中反映在《关于电子商务的指令》之中。通过单项指令规范的电子商务活动包括：因特网上个人隐私权的保护、电子商务的税收、消费者权益保护、电子货币与电子支付、知识产权——著作权、数据和软件的保护和电子签名。

## 二、欧洲联盟电子商务立法的内容

### （一）关于网络服务的法律制度

在欧盟的立法中，网络服务被涵盖在“信息社会的服务”这一宽泛的概念中。欧盟委员会在《关于电子商务的指令》中将“信息社会的服务”这一概念定义为“通常应特定服务获取者的单独要求，通过电子手段远程提供的一切有偿服务”（第2条a）。此处，“远程”指服务的提供无须供求双方同时在场。“通过电子手段”指服务自最初的提供到最终的获得都借助于数据处理（包括数据压缩）和存储设备，且服务的传输、递送和接受全部通过有线线路、无线线路、光纤手段或其他电磁手段完成。据此，该指令法案对欧盟范围内网络服务的法律制度作了如下几个方面的规定：（1）网络服务的自由流通。指令规定：“一成员国不得限制来自其他成员国的信息社会的服务在本国内的自由流通”（第3条2）。（2）执业自由。指令规定：“提供信息社会服务的营业活动无须预先批准，亦不受其他任何来自有关当局得决定、办法或认可的限制”（第4条）。但服务供应商有义务向消费者和管理当局提供有关其身份的必要情况。（3）商业信息传播。所谓商业信息传播，“指一切旨在直接或间接地为从事商业、工业、手工业或自由职业的企业、组织或个人进行产品、服务或形象促销的信息传播”（第2条）。指令规定，商业信息传播必须易于识别。具有商业信息传播性质的各种促销优惠措施，包括各种折扣、奖励、赠与以及竞奖活动亦须易于识别，享受优惠的条件应易于满足且须详细无误地予以说明。在通过电子邮件进行“非需求商业信息传播”时，对消费者不希望收取非需求商业信息的愿望应给予尊重（第6、7条）。（4）电子合同。指令规定，“欧盟成员国须调整其国内立法以使电子合同合法化。各成员国应保证其关于合同缔结的法律制度，不妨碍电子合同在实践中的应用，也不得因合同是通过电子方式缔结的这一事实而剥夺其生效权力和法律效力”（第9条）。指令同时规定，信息社会服务供应商在电子合同缔结

之前应对电子合同的缔结方式以及合同订立应遵守的行业行为准则予以解释说明。电子合同订立的每个阶段都应保证当事方达成完全和明了的意思一致。关于电子合同的成立，指令规定，“除非当事方另有约定，在信息社会服务获取方应邀对服务供应商所做的要约通过技术手段，如点击键盘按键表示其承诺的情况下，自服务获取方通过电子手段收到服务供应商关于收悉服务获取方承诺的回执时，合同成立”（第 11 条 1）。（5）服务中间商的责任。指令规定，在信息社会服务的提供限于通过通信网络传输服务获取者的信息，或限于提供通信网络接入服务的情况下，提供此类服务的服务供应商原则上对所传输的信息不承担责任；在信息社会服务的提供限于通过通信网络传输服务获取者的信息时，服务供应商在满足相应条件的情况下，对其应其他服务获取者的要求，出于日后更有效地传输信息的唯一目的，而对所传输信息进行自动、临时性和过渡性的存储不承担责任；在信息社会服务的提供限于存储信息获取者提供的信息时，信息社会服务供应商在不知违法或已知违法但迅速采取补救措施时，不对应信息获取者的要求而荐储的信息承担责任。此外，指令还规定，服务供应商对其传输或存储的信息合法性不承担监督义务。（6）行业行为自律准则。指令规定，“鼓励各行业协会团体或消费者组织制定适用于欧盟范围的行业行为自律准则，以保障欧盟和成员国立法的良好执行”（第 16 条）。

## （二）关于电子签名的法律制度

为保障欧盟统一大市场在电子数字化签名的法律制度方面得以协调一致地运转和发展，欧盟议会和理事会共同制定和颁布了《关于在欧盟范围内建立有关电子签名共同法律框架的指令》（1999 年 12 月 13 日）。指令的立法目的有两个：其一是在欧盟范围内建立一个利于电子签名推广运用的统一的法律环境；其二是建立一完整的关于电子签名的法律认证体系，以便使电子签名的法律效力得到法律上的承认。根据该指令的定义，“电子签名”指一种电子数据，当它与其他电子数据联系使用时，起到一种证明后者真实的作用。指令还提出了一个“个性化电子签名的”概念，指仅与签名者发生联系、且可以用来识别签名者身份的电子签名。

指令的立法重点是规范电子签名的认证服务，着重制定了关于认证和认证服务的共同标准，以保证电子签名及其认证得以欧盟成员国范围内相互得到承认。为此，指令确定了如下几项原则：（1）双重政策原则。一方面，指令保证电子签名认证服务市场自由开放：“成员国不得将认证服务业置于预先批准的制度之下”（第 3 条）。另一方面，指令授权：“成员国建立或维持旨在改善服务水平的自愿特许制度”（第 3 条）。即成员国可根据本国情况，在认证服务业中授权一公共或私人机构制定行业服务标准，并在申请的基础上，向满足这些标准的认证服务供应商给予特许执业许可，同时对其执行质量给予监督。上述双重政策原则既保障了行业执行自由，同时又满足了消费者对认证服务质量和安全性的要求。（2）承认电子签名的法律效力原则。根据指令，承认电子签名的法律效力，意味着经符合从业条件的认证服务商认证的电子签名具有双重效力：其一是可以被确认为符合手写签名的法律标准；其二是可以以等同于手写签名的方式作为司法证据被采信（第 5 条）。（3）技术定义中性化原则。考虑到电子签名技术的无限发展前景，指令对立法所针对的电子签名技术的种类和范围作了宽泛的规定。欧盟议会和理事会在

阐述指令立法意图时指出：“考虑到技术的迅猛发展和因特网在全球的广泛运用，有必要在管理方面为其他各种电子识别技术和服务留有余地。”因此从该指令对电子签名的定义看，指令除了适用于目前广为使用的数字签名和加密技术外，还可适用于未来开发的其他身份识别和签名技术。（4）认证服务商责任原则。为确保消费者和接受认证服务的企业对认证服务的信任，指令对认证服务供应商的责任主要做了两方面的规定，一是保证认证内容的真实准确；二是保证署名持有人持有与署名相关的数据。（5）谋求世界范围内相互承认。根据指令，在第三国认证机构所作的合格认证符合欧盟立法确认的相关条件时，欧盟成员国须承认其具有等同的法律效力。此外，欧盟还将致力于通过国际谈判使欧盟的认证制度与更广泛的国际通用认证体系接轨，从而促进世界范围内国际认证相互承认制度的建立。（6）数据保护原则。关于数据保护，指令的重点是，在认证服务过程中保证对于个人数据和个人隐私的尊重。指令规定，除得到当事人同意并严格用于认证的制发和保存的目的外，认证服务供应商不得为其他目的选用当事人的个人数据。此外，指令还允许消费者在网上交易中保持匿名，规定“成员国不得禁止认证服务供应商在认证服务中为署名者使用假名”（第8条）。

### （三）关于消费者权益保护的法律制度

1997年5月20日，欧盟通过了《关于远距离合同订立过程中对消费者保护的指令》（指令97/7/EC）。该指令的立法目的是在欧盟范围内协调一致各成员国有关在远距离缔结合同过程中旨在保护消费者权益的法律措施。该指令规范的“远距离合同”，涵盖了企业和消费者之间通过销售方的远程销售网络，借助远程传播手段，包括促销印刷品、格式化促销函、含有订货券的报刊广告、产品目录、促销电话、广播、可视电话、可视图文、电子邮件、传真机和电视等手段，而订立的货币或服务买卖合同。欧盟委员会负责消费者政策的执委艾玛—博尼诺夫人在评价指令时指出，“指令是内部市场建设中在维护消费者权益方面的一个里程碑，它为消费者使用因特网提供了法律和经济上的保障”。具体而言，该指令对网上交易中的消费者权益着重规定了如下几项保护措施：（1）预先告知条款。该条款规定，在远程合同订立前，货物或服务供应商在义务适用时向消费者提供有关供应商身份、货物或服务性能特点、价格、送货费用、付款及送货方式、消费者撤销订购的权利、可能计入远程通信费用、报价的有效性，以及定期供货合同中的最低合同期限等。（2）书面确认条款。该条款规定，告知条款规定的告知内容应通过书面或其他持久的载体向消费者确认，确认应在合同履行时适时地提供，最迟不晚于货物交货时提供。（3）撤销权条款。该条款规定在远程合同的履行过程中，消费者至少可以在7个工作日内有权退货或撤销合同，并有权追回已付货款或服务费用。（4）合同履行期限条款。该条款规定，除非当事人另有约定，货物或服务供应商须在消费者提供订单次日起30日内履行合同义务。如由于供应商的原因合同不能履行，供应商应告知消费者并在30日内从速退还消费者价款。（5）反强制推销条款。该条款规定了对供应商使用某些远程通信技术手段进行推销的限制，要求供应商在使用自动电话语音系统和传真机进行商业推销时必须事先征得消费者的同意。通过其他远程通信手段进行的面向消费者的单独推销亦须在消费者不反对的情况下进行。此外，该指令还规定了一系列方便消费者解决争议的条款。

#### (四) 关于司法管辖的法律制度

电子商务的兴起和发展对欧盟现行的商事国际私法规则提出了挑战。一个现实的问题是：当通过网络订立的合同或实现的交易出现纠纷时，其司法管辖权如何确定？欧盟范围内现行的处理民事和商事关系的私法原则依据的是欧共体于1968年订立的《布鲁塞尔公约》。该公约作为欧洲一体化建设的重要成果之一，曾直接奠定了欧盟同欧洲自由贸易联盟成员国之间签定的《卢加诺公约》的基础。然而，该公约自诞生以来，三十年间从未作过实质性的修订。考虑到新的商业形态的出现，特别是电子商务带来的更广泛范围内跨国商务活动的增加，以及由此引出的对快捷有效的司法管辖的需求，欧盟理事会决定制定一部新的条例以取代《布鲁塞尔公约》。为此，欧盟委员会于1999年7月14日正式提交了《关于在民事和商事领域的司法管辖以及相互承认和执行裁决的条例草案》。<sup>[4]</sup>这项草案一旦获得通过，将为欧盟范围内跨国电子商务合同纠纷的司法管辖确定完善的法律制度。根据该草案，这一制度框架包含如下几项主要内容：（1）目的。条例的目的是在民事和商事领域就有关司法管辖和法律适用制度在欧盟成员国范围内统一适用的国际私法规则，同时改善成员国间对司法裁决的相互承认和执行。具体而言，司法管辖的适用规则务求清楚了，应考虑到新商业形态的出现和商业活动演变的前景；成员国对司法裁决的相互承认和执行程序应进一步简化和快捷，以适应电子商务条件下跨国商业纠纷增加的特别需求。（2）利益均衡原则。条例在制定规则时务求兼顾合同争议当事各方的利益均衡，但同时亦明确，这种均衡利益的考虑将不可避免地参与新商业形态的当事人带来不同的利益影响。（3）条例草案对《布鲁塞尔公约》的内容修订。（a）重申了被告住所地管辖的一般原则，同时增加了有关消费者合同纠纷管辖的特别规则。根据这一规则。在有消费者参与订立的合同出现纠纷时，消费者可选择在自己住所地成员国法院或对方住所地成员国法院对合同另一方当事方提起诉讼；反之，当消费者作为被告方时，诉讼只能由消费者住所地成员国法院管辖。根据这一规定，从事电子商务的企业在同消费者发生合同纠纷时，势必面临在各成员国被提起诉讼的局面。有鉴于此，条例草案区别了两种情况：一是当事企业所从事的商业活动“直接指向消费者所居住的成员国”，此时，作为原告，消费者有权选择（本国）法院管辖；二是当事企业得以证明所从事的商业活动并非“直接指向”该消费者住所地成员国，则此时消费者只能接受法定法院的管辖。然而，问题在于，试图说明一企业所售商品或提供的服务并非“指向”特定成员国，这在电子商务的环境下是十分困难的。因此，条例的这一旨在保护消费者权益的条款，在实践中将导致针对电子商务经营者的有差别的、更加严格的限制性制度。（b）条例草案对所有各类消费者参与订立的合同都规定了司法管辖，同时补充了对个人劳动合同管辖的规定。（c）增加了在诉讼未决期间管辖的一般原则。（d）规定了简单快捷的执行程序。据此，一成员国法院作出的裁决在通知到执行国主管机构后便立即具有执行力。（e）增加了关于对错误裁决的补救办法规定。（f）对法人住所的概念作了统一的定义。

#### (五) 关于关税和税收的法律制度

关于电子商务的关税制度，欧盟至今尚未出台正式的法律法规予以规定，另一方面却积极参与世界贸易组织的相关谈判，以期在全球多边贸易自由化谈判的框架下一并解

决这一问题。尽管如此，欧盟对于电子商务关税制度的立场是明确的，即不主张对通过互联网以电子方式提供的服务课以关税。

关于与电子商务有关的税收问题，欧盟现行的政策性文件是由欧盟委员会于1998年提出并获欧盟理事会通过的一项“关于电子商务与间接税管理的政策文件”。〔5〕该文件对欧盟处理与电子商务有关的间接税管理政策的制定，提出了方向性的意见。

关于电子商务间接税制的方针，文件指出，政策的着眼点不是增设针对电子商务的新税种，而是致力于调整现行的税收制度，特别是增值税的征收制度，以使其适应于电子商务的发展。在此，需要明确的是，从增值税税收的角度看，通过电子网络以数字化的形式向购买者提供产品的交易，被视为服务交易，而非货物交易。具体而言，同一件产品，例如音乐或录像，当其以有形形态（如CD或VCD光盘）进入交易时，便被视作货物，而当其以电子的形式提供时，便被视作服务。

关于与电子商务有关的间接税制度，该文件提出了几项处理原则：（1）所有服务，无论其是否通过电子商务进行贸易，只要是用于在欧盟成员国国内消费，都应在欧盟内征收增值税。而由欧盟服务供应商提供的旨在欧盟以外地区消费的服务，则不需在欧盟征收增值税。（2）增值税的征收办法应保障对所有在欧盟成员国范围内消费并通过电子商务方式获取的、由企业和个人提供的一切服务实施有效的税收管理。（3）作为电子商务的特性之一，无纸化电子票据在欧盟范围内的交易中应被允许使用，并在增值税征收环节中被认可。这方面，政策的着眼点应是如何在欧盟成员国范围内确定同一的电子票据使用规范，同时建立有效的监督和预防机制以杜绝违规行为。此外，谋求在此方面的国际合作机制也是政策上的当务之急。

#### （六）关于电子货币的法律制度

1998年7月29日，欧盟委员会就在欧盟成员国范围内建立统一的电子货币法律制度向欧盟理事会提交了两项指令草案。欧盟委员会负责金融事务的委员马里奥——蒙迪（MARIO MONTI）在阐述两项指令草案宗旨时指出：电子货币不仅是构成电子商务必不可少的要素，同时它还可以使欧元在以实在货币形式流通前取代现金作为支付手段。两项指令的目的是为电子货币的流通创造一个清晰、安全和可靠的法律环境，以此来保障消费者和企业的利益，增强人们使用电子货币的信心，鼓励更多的企业参与到电子货币的发行和使用中来。电子货币的普及应用将为欧盟内部统一市场开辟新的更为广阔的空间，使之在金融服务、电子商务、单一货币等领域产生更的效益，同时也使消费者和企业得到更大的实惠，最终增强欧盟的全球竞争力。（1）关于电子货币的定义。指令草案所称：“电子货币”指存储于带有微处理器的储蓄卡（如预购的储值卡或“电子钱包”）或计算机存储器上的一笔货币金额，其在交易中可以作为支付手段为非发行该货币的企业所接受。（2）关于电子货币经营市场的准入。指令草案规定，发行电子货币的机构与传统意义上的“信用机构”享有同样的市场准入权利和等同的竞争条件。这体现在，第一，即便电子货币发行机构无意从事传统信用机构所提供的全部金融服务，它依旧有权在整个欧盟成员国范围内自由从事经营活动。第二，电子货币发行机构只接受设立地成员国一国的管理和监督，这也使其在经营条件上与传统的信用机构完全相同。（3）关于电子货币发行机构的管理。指令草案对此类机构可从事的商业活动类别、机构

设立的预先批准办法、注册资本、投资限制、自有资金的限制以及经营方面的义务等等都做了规定。

### (七) 关于著作权保护的法律制度

为适应以网络技术为基础的新的产品和服务的出现，特别是电子商务的发展，同时也为了落实世界知识产权组织在 1996 年 12 月达成的一系列关于著作权保护的条约，1997 年 12 月 10 日，欧盟委员会正式提交《关于信息社会著作权及邻接权的指令草案》(Proposal for Directive on copyright and related rights in the information society)。〔6〕草案的宗旨是在欧盟成员国范围内协调统一关于著作权及邻接权保护的法律规定。使之适应电子商务条件下与知识产权有关的产品及服务的发展需要。草案内容涉及著作权中的作品复制权、传播权、发行权等。(1) 关于复制权的保护。草案规定，作品的作者、表演者、音像节目和电影的作者、广播电台电视对作品享有专属的复制权。所谓专属的复制权，指享有授权或禁止以各种方式通过各种手段、暂时或长期地、直接或间接地、部分或全部地复制作品的权利。这一宽泛的定义自然涵盖了通过网络以数字化形式复制作品的权利(见第 2 条)。(2) 关于复制权的例外。草案对某些出于纯粹技术需要而进行的复制行为做了例外安排，以防止对网络的发展造成限制和危害。草案规定，“作为一项技术应用的不可分割或缺的环节，如为了保障传输系统的有效运转，并出于使用受保护的作品的唯一目的，且在不存在任何经济意图的情况下，对作品进行临时性的和附带性的复制应不受作品复制权保护的限制”，据此，在因特网上出于传输需要对作品的复制在严格限制的条件下将被允许。此条款既顾及了网络服务供应商和接入商的产业发展利益，又对著作权人的合法权益给予了法律上的保障。此外，考虑到部分成员国的司法实践，草案规定，成员国可以视本国传统，给予或不给予出于个人用途复制作品的情形以例外处理。根据这一选择性的例外条例，包括为个人用途和非商业目的复印纸介作品或复制音像作品，公立图书馆、展览馆和其他公共机构出于非经济性和商业性目的直接或间接复制作品等作法都可以作为例外不受复制权的限制。这一规定的目的在于，方便那些以往承认出于个人用途复制作品合法性的成员国，继续维持现行制度，即以适当的方式对著作权人给予补偿，通常的做法是对空白磁带、录音机、录像机乃至复印机的销售征税。(3) 关于对公众的传播权。所谓对公众的传播权，指著作权人享有的将其作品或其他受保护产品提供给公众使用的权利。草案规定，作品的作者、表演者、音像节目和电影的作者、广播电台电视台对作品享有专属的对公众传播权。根据这一权利，著作权人可以授权或禁止将其作品原件或复制件通过有线或无线方式向公众传播，包括将其作品向公众予以提供以使得公众中的每一个人可以根据各自选择的地点和时间获得这项作品。

草案同时规定，著作权人所享有的对公众的传播权并不随着传播或提供作品的行为完成而丧失。换言之，无论作品被严重提供给公众多少次，著作权人始终享有上述权利。有关对公众传播权的规定，实际上是针对电子商务中日益发展起来的“按需服务”做出的。所谓“按需服务”，指将以数字化的方式存储的产品，如文件、电影、音乐、软件或数据，通过网络提供给公众，以便于公众根据各自需求选择时间地点查询或要求网上提供该产品。鉴于此类服务有赖于跨国市场的发展，因而欧盟有意在此方面制定适

用于整个内部市场的规则。

### 三、欧盟电子商务立法的特点<sup>[3]</sup>

#### (一) 就立法意图而言, 重点在于创建欧洲电子商务统一市场

关于之所以要在欧盟层次上制定统一的电子商务法律规范, 欧盟的若干纲领性文件中都有所表述。欧盟早在 1997 年 4 月确定的《欧洲电子商务行动方案》中就指出: “原来的单一市场管理框架已证明了其在传统形式商业中的价值。现在, 必须通过以下两个互补目标的实现, 来使单一市场管理框架适应电子商务; 建立信任与信心, 确保充分进入单一市场。”《关于电子商务的指令》在第 1 条第 1 款便开宗明义地指出: “本指令的目的是保障内部市场的良好运行, 重点在于保障信息社会的服务得以在成员国之间自由流通。”据此, 关于欧盟电子商务立法的意图, 可以归纳为: 以欧盟内部统一市场的原则为基础, 协调和统一各成员国关于电子商务的立法, 确保电子商务环境下的服务得以在成员国之间的自由流通。简言之, 就是创建欧盟统一的电子商务内部市场。具体而言, 这一立法意图又细化为两个方面立法重点, 其一是保护公共利益, 目的是树立消费者和企业对电子商务的信任与信心。这方面, 欧盟的立法努力主要集中在制定有关消费者权益保护、网上著作权保护、隐私权保护、电子商务加密以及认证制度的法律法规中。其二是通过统一立法和修订原有立法, 消除危害电子商务发展的制度障碍, 保障电子商务在成员国共同构成的统一市场中自由流通。这方面突出的举措是制定《关于电子商务的指令》, 就有关网络服务的自由流通、商业信息传播、电子合同的订立、服务中间商的责任等内容, 做出适用于全体成员国的统一规定。

#### (二) 就欧盟法与成员国立法关系而言, 强调相互补充、相互制约

1. 设立地国管辖原则。欧盟委员会早在 1997 年《关于欧盟委员会有关欧洲电子商务行动方案的报告》<sup>[7]</sup>中就明确了设立地国管辖原则。据此, “一个企业只要符合其设立地国的法律要求, 就可以在全欧洲自由地开展业务”, 换言之, 某一成员国企业, 只要在其设立地国具有合法的经营资格, 在其他成员国的自由经营就受到保护。这表明, 从事电子商务的企业首先是受本国法律约束的。这一原则在《欧洲电子商务行动方案》中进一步表述为: “在通常情况下, 成员国通过相互承认国内立法和适当的行业自律规范, 可有效地实现电子商务的自由流通。这意味着从事跨国业务的司法要依据所在国法律经营。只有当相互承认不足以消除时常中的障碍或无法实现保护共同利益的目标时, 才需要在欧盟层次上采取共同行动。”这表明, 欧盟关于电子商务的法律框架在很大程度上是建立在适用原有成员国国内立法基础上的, 无论从数量上看, 还是从适用的领域上看, 都以成员国国内立法为主。即便是欧盟统一的立法, 通常也需要通过国内立法予以转化才能加以适用。因此, 各成员国对电子商务的法律规范和管理是欧盟统一的电子商务法律框架的主体。

2. 欧盟法优先原则。欧盟法优先原则是处理欧盟法同成员国法关系的一项重要原则。它的含义是指欧盟法, 包括基础条约、欧盟机构的立法及欧盟与非成员国签订的国际协定, 优先于成员国的宪法和一般法律的一项原则, 不论欧盟法的立法先于或后于成员国立法, 前者均具有优越性。

欧盟关于电子商务的各项立法无疑属于欧盟法范畴，其中绝大多数采取“指令”形式对相关内容予以规范。所谓“指令”是欧盟机构根据基本法的授权颁布的一种派生性法令。关于指令的法律效力，《创建欧洲经济共同体条例》第189条第3款规定：“指令在所要达到的结果方面对任何所指向的成员国具有拘束力，但在形式与方式方面由各国负责。”依此规定，欧盟机构发布的指令需要成员国的中介作用，不能直接在成员国发生法律效力，不能为公民和法人直接引用。因此，在所有欧盟已颁布和正拟议中的有关电子商务的指令中，都有关于责成成员国将指令条款转化为本国法律的规定。如《关于电子商务的指令》第22条就规定，“各成员国应在2002年1月17日之前通过制定必要的法律法规以确保本法令得以贯彻实施，并须将执行情况从速向欧盟委员会通报。……成员国在制定各自法律法规时，应注明本指令的原始依照地位，或于法律法规正式颁布时附带刊发本指令以示依照。具体采取何种处理方式，成员国可自行决定。”依据欧盟法优先原则，成员国应根据相关指令，修订本国法律中不相适应的部分，以确保欧盟指令在本国的实施。

3. 政策透明原则。1999年8月5日，欧盟《关于信息社会服务的透明度机制指令》正式生效实施。该指令确立了所谓“政策透明机制”，要求成员国将其有关网络服务立法的情况及时通报给欧盟委员会审议，以达到预防和避免成员国在电子商务内部市场规范化方面各行其是，造成新生的法律障碍。透明机制主要包括两项措施：(a) 成员国有关网络服务的法案在正式通过之前都须向欧盟委员会通报，并提供给其他成员国审议，以确认其符合服务自由流通原则和设立地管辖原则。根据欧洲法院1996年4月30日做出的C-194/94判例，不履行通报程序的成员国法律不得付诸实施。(b) 法案在进入通报程序时，有三个月的冻结期，以便于听取欧盟委员会及成员国和有关方面的意见或修正建议。在委员会或成员国对法案合法性提出异议的情况下，法案的冻结期可以再延展一个月。

### (三) 就立法的重点而言，兼顾内部立法、国际条约和行业自律的制定

欧盟关于电子商务的纲领性文件《电子欧洲：为所有人建造的信息社会》在谈到欧盟电子商务立法步骤时指出：“总体而言，鉴于电子商务发展迅速及其全球化的前景，对它的法律规范须保持在有限的范围内。更多的努力应致力于通过建立自律和合作管理机制，帮助消费者建立信心。全球范围的合作也应得到进一步发展”。这一阐述实际指出了欧盟在考虑构建有关电子商务的法律体系时，应当兼顾的三个方面的：

1. 将欧盟统一立法限制在最低必要水平。考虑到网络的全球性和一体化的特征，对电子商务的规范应将重点放在消除发展障碍上；鉴于网络技术快速的发展，使得法律的制定难以适从，因此，制定新的专门法律的努力应十分慎重，须尽量减少。至少在目前而言，欧盟无意制定一部包罗万象的欧洲电子商务法典，而是着力于对现行法律做适应性修订，以减少对电子商务发展的阻碍。

2. 鼓励制定行业行为自律准则。鉴于电子商务立法所面临的上述困难，欧盟更加致力于鼓励企业界和行业团体以及消费者组织共同制定行业自律准则，期望通过这种灵活性的步骤，达到既满足产业发展需求，又对产业活动加以规范的目的。目前，行业行为自律的制定已确定为欧盟规范电子商务市场的必不可少的环节。1999年末，欧盟部

分理事会批准了欧盟委员会关于拟定电子商务行业自律指导方针的建议案的动议。〔8〕理事会认为，尽管行业自律准则无法取代立法的作用，但却是对法律规范的重要补充。它利用在适应行业演变的基础上，灵活地制定有约束力的管理制度。因此，在欧盟制定的不少指令中（如《关于电子商务的指令》），都有关于鼓励行业组织制定行为自律准则的条款。

3. 积极参与全球范围内规则的制定。由于网络服务的超国界性质，电子商务立法最终不可能在一国或一个地区内形成完备体系。因此，早在1997年确定的《欧洲电子商务行动方案》中，欧盟便提出了通过国际对话建立全球电子商务规范体系的目标。为此，欧盟数年来积极参与了一系列在国际性多边机构框架内进行的法律制定工作，特别是经合组织（OECD）和世界贸易组织（WTO）领导下的电子商务规则的制定。与此同时，欧盟还加强了同美国和日本等国就有关立法标准（如对个人数据的保护水平）的协调。欧盟期望通过各方努力能达成一项适用全球电子商务市场的最低规范体系，以对涉及电子商务中税收、关税、著作权、数据保护、加密、认证和责任等基本事项制定统一的行为准则，从而推动电子商务在全球的新一轮的快速发展。

### 〔参 考 文 献〕

〔1〕 Directive 1999/93/ EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, official Journal L 013, 19/ 01/ 2000 p. 00120020

〔2〕 Directive 2000/ 31/ EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internet Market, Official Journal L178, 17/ 07/ 2000.

〔3〕 周忠海. 电子商务法导论. 北京: 北京邮电大学出版社, 2000.

〔4〕 <http://bscw2.ispo.cec.be/ecommerce/legal/favorite.html>

〔5〕 COM (98) 374 final <http://WWW.ispo.cec.be/ecommerce/legal.htm#ecommerce>

〔6〕 A amended proposal for Directive on copyright and related rights in the information society, presented by European Commission on 21 May 1999, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/intprop/copy2.html](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/copy2.html)

〔7〕 Report on the communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a European Initiative in Electronic Commerce (COM (97) 0157-C4-0297/97).

〔8〕 On the occasion of the last Telecommunications Council of the year 1999 the Telecommunication Ministers held an interestion debate on "the Information Society of the future; responding to the challenges of global electronic commerce". The Council also supported the initiative of the Commission to prepare a recommendation on the guidelines for self-regulation, to be discussed at the Ministerial Conference under the Portuguese Presidency.

（本文责任编辑 马治选）