



美中贸易全国委员会关于《电子商务法（草案）》的意见

2017年1月26日

美中贸易全国委员会代表 200 多家美资会员公司感谢全国人民代表大会给予我委员会这个机会，让我们能够就《电子商务法（草案）》提出意见。美中贸易全国委员会和我们的会员公司都充分意识到这部法律反映了中国政府制定电子商务交易规则、支持电子商务监管体系发展的愿望。我委员会希望全国人民代表大会在审议《电子商务法（草案）》过程中积极考虑我委员会的意见，全面解决这些问题将有助于避免误解，明晰和强化这部草案的法律效力。我委员会想要提出以下几点建议：

草案体现了解决电子商务相关的知识产权问题的积极努力，包括通过第三方平台进行假冒伪劣产品销售和其他非法活动。草案中的诸多措施有利于加强第三方平台的责任和义务，以保护知识产权。例如第十二条中对卖家真实身份信息的要求，以及第五十三条中规定电子商务第三方平台知悉平台内经营者侵犯知识产权后应采取“必要措施”。

此外，我委员会的会员公司就草案提出了许多他们关注的问题，如果能明确这些问题，本草案将更为完善，例如对第三方平台和电子商务经营者责任的关键定义、以及对“电子商务数据信息”的定义等等。

第一章 总则

第三条

我委员会建议将此条第二款修改为：“涉及金融类产品和服务、计算机软件或应用程序交易和服务、利用信息网络播放音视频节目以及网络出版等内容方面的服务，不适用本法。”我委员会认为，计算机软件或应用程序的交易和服务，与草案提出的金融产品和服务以及音视频节目及网络出版服务，具有同样的特殊性质，并已有其他相关法律法规作出了相应的规范，因此在草案中也应明确予以排除。

第二章 电子商务经营主体

第十七条

我委员会建议对“主页面”这一术语进行定义，明确对于电子商务经营者而言，“主页面”是指电子商务经营者自有官方网站的首页，还是在第三方平台上经营者店面的首页。我委员会建议“主页面”应定义为电子商务经营者自有官方网站的首页，不包括经营者在第三方平台上的店面首页。

January 26, 2017

Page 2

第十九条

草案要求电子商务第三方平台履行行政职能，例如对电子商务经营者申请进入平台销售商品或者提供服务的等信息进行登记和审查。但是草案和其他现行法律均未赋予第三方平台任何行政执法权力去确定平台上的经营者是否违反法律法规或持有适当的许可证。第三方平台与经营者之间只是平等商事主体之间的合同关系。为了确保合规，我委员会建议明确“必要措施”的范围以及第三方平台采取这些措施的法律依据。

第二十二條

我委员会建议将本条第三款修改为：“鼓励电子商务第三方平台建立健全信用评价体系，公示信用评价规则，提供客观、公正、合理的信用评价。”参考国家工商管理总局对网络交易的相关规定（如2014年1月26日发布的《网络交易管理办法》），鼓励而非强制要求第三方交易平台建立其信用评价体系。因此，建议草案参考相关行政法规的规定并与其立法口径保持一致。

第二十三條

我委员会建议明确，在电子商务第三方平台没有履行本条款规定的情况下，电子商务经营者的救济措施以及电子商务第三方平台的法律责任。因为在实践中，电子商务经营者对电子商务第三方平台的谈判地位相对较弱。

第二十四條

我委员会建议进一步明确本条款，以确保第三方平台在其平台上的自营业务能够适用本法中有关电子商务经营者的规定。我委员会建议在本条款中增加一句：“第三方平台在其平台上的自营业务应当适用本法有关电子商务经营者的规定。”

第二十五條

我委员会建议将此条款修改为：“电子商务第三方平台或平台内经营者应当记录、保存平台上发布的商品和服务信息、交易信息，并确保信息真实、完整、准确。”在实践中，出于商业保密等考虑，电子商务第三方平台与其平台内经营者之间可能已订立协议，特别约定商品和服务的信息或交易记录等信息由经营者自行收集、处理和保存。因此我们建议增加平台内经营者作为保存信息的主体之一，允许平台与经营者自行约定由谁来负责哪些信息的保存。

此外，我委员会建议在本条款中增加表述，用以规定在电子商务经营主体因侵权指控导致账户权限被暂停使用的情况下，第三方平台可以将其所留存的相关商品和服务信息、交易信息向提出侵权的当事人披露。这将使被侵权公司能够更好地评估对品牌和业务造成的损失，并采取其他必要措施以保护知识产权。

第三章 电子商务交易与服务

第二十七条

我委员会建议明确当事人的责任，将第二十七条修改为：“对于在电子商务活动中订立电子合同的当事人，应当依据当事人在第三方平台上提交的注册信息来推定其具有相应的民事行为能力；应依据产品或服务描述、当事人的电子签名、产品或服务交付以及第三方平台记录的其他电子信息来确定其意思表示真实。但是有相反证据证明的除外。”

第二十八条

本条款指出，“电子商务经营主体发布的商品或者服务信息符合要约条件的，当事人选择该商品或者服务并提交订单后即合同成立”。该条规定中的“要约”如果是以合同法的一般规定来判断其有效性的话，那么该规定对于日常电子商务交易没有指导意义。我委员会建议将本条修改为：“电子商务经营主体发布的商品或者服务信息符合第三方平台交易规则中规定的要约条件，当事人选择该商品或者服务并提交订单，合同成立；除非当事各方另有约定，否则应遵守协议。”

我委员会还建议应当增加以下补充条款，“如果经营者对商品或服务信息增加了合同成立的附加条件，那么该商品或服务信息有可能依据交易规则被认定为要约邀请而不是要约。”

第三十条

我委员会建议修改本条款，引入用户和交易对方双向撤回的机制。在出现错误且合同可撤销的情况下，应当允许交易各方修正错误，从而保护公序良俗，避免任何一方不当得利。这不仅是允许用户纠正错误的需要，同时也是将电子商务的发展作为经济活动来考量，应当给与电子商务发展以必要的容错空间。

我委员会还建议对在人机互动期间发生的错误进行补充说明，其基本原则是责任方应自行负责。我委员会建议增加表述：“在人机互动期间发生错误时，应由责任方自行负责。如果人为输入错误，当事人应承担后果；如果系统发生错误，系统所有者应赔偿当事人因系统错误受到的损失。”

第三十一条

为保证草案与现有相关法律法规的协调与衔接，同时为避免歧义，我委员会建议增加对“电子支付服务提供者”的定义，以进一步明确电子商务法下所涵盖的电子支付范围，即：“本法所称电子支付服务提供者，是指依法取得《支付业务许可证》，获准办理相关电子支付业务的非银行支付机构。”

第三十九条

本条第一款要求“快递物流服务提供者应当向社会公示服务承诺事项，服务承诺事项发生变更的，应当及时公示。”我委员会理解物流公司持有电子商务交易发货和交货记录的必要性，然而快递物流公司同样必须保护客户隐私。对于快递物流公司而言，对服务承诺事项的一些变更通常不会

January 26, 2017

Page 4

影响所有客户，而是仅针对某些客户，但这些条款往往属于商业机密，因此草案应允许快递物流服务提供者将此类服务承诺事项变更保密，并私下通知客户。

本条第二款要求快递物流服务提供者维护作业数据以保证作业信息可追溯。草案应明确要求一个合理的保存作业数据的时间范围，逾期则可以删除。现行立法可以作为参考，例如《网络安全法》要求运营人员留存相关的网络日志不少于六个月。草案还应该明确可供获得的数据范围，以及哪些机构有权获取这些数据。

会员公司理解在电子商务客户交付过程中需要承担的责任，但本条款中没有明确说明交付过程适用的法律。因此我委员会建议本条款应明确哪些法律或法规可以适用。

第四十条

第四十条要求快递物流服务提供者在揽收电子商务交易物品时应当履行查验义务，不得违法揽收国家规定的禁止和限制寄递、运输的物品。《中华人民共和国邮政法》（《邮政法》）和其他一些法规中有检查快递货物的要求，但并没有明确应如何检查货物。《邮政法》要求快递员视察，而在实际操作过程中有关部门用 x 射线检查，这也没有明确的法律依据。为了促进电子商务商品的有效交付，电子商务包裹应与其他包裹一样，同样适用《邮政法》的检验要求。

此外，当“揽收”包裹时，特别是对于具有自营业的电子商务平台，难以确定单独的“揽收”环节。因此，我委员会建议增加表述，以同时涵盖“揽收”、“运输”和“投递”的行为，从而更全面地包含整个电子商务的运输过程。

第四十一条

快递物流服务提供者无法核实运单上的所有信息。例如，政府一直要求通过快递物流提供者验证托运人的身份信息，并已列入中国最近通过的《反恐怖主义法》中，然而在实际操作中想要执行这一要求极为困难。此外，快递公司不能总是准确地验证包裹内容与运单上的描述相符，检验核实运单上的所有信息，超出了物流服务提供商合理的能力和商业责任。

国际航空法中重要的多边条约，如《华沙公约》和《蒙特利尔公约》已建立相关的全球性标准，明确快递物流服务提供者只需对托运人或其代理人提供的运单信息负责。我委员会建议可将这一标准纳入草案中。

第四十二条

本条款要求提供代收货款服务的快递物流服务提供者应与电子商务经营主体签订服务协议。草案将“电子商务经营主体”定义为提供在线交易平台的任何第三方平台和在线销售商品或服务的任何自然人、法人或其他组织。但是快递物流服务提供者似乎没有必要与这两个主体签订合同，而且快递物流服务提供者也通常无法识别其客户是否为电子商务经营实体。

第四章 电子商务交易保障

第一节 电子商务数据信息

January 26, 2017

Page 5

纵观现有内容，本节并没有提及对第三方平台不公平竞争的监管规定。因此我委员会建议制定管理规则、审查机制、应急措施和不正当竞争的投诉处理机制，并将处理结果纳入信用评价系统。

第四十六条

草案对于第三方平台和电子商务经营者采集用户个人信息的权限没有进行区分。第三方平台和电子商务经营者均有可能接触到用户以外的第三方消费者的个人信息，如物流收件人信息。草案中未明确规定电子商务经营者应如何明示个人信息收集、处理和利用的规则。

我委员会理解电子商务经营者和第三方平台保护客户数据的必要性。但是，我委员会仍建议在本条款中对第三方平台和电子商务经营者收集用户个人信息的权限进行区分，建议允许消费者对于是否向经营者披露其真实个人信息有选择权。

此外，本条款规定“电子商务经营主体不得以拒绝为用户提供服务为由强迫用户同意其收集、处理、利用个人信息”。然而在实际操作过程中，消费者需要提供一些基本的个人信息才能完成在线交易，否则不可能提供服务。我委员会建议将此条款修改为：“电子商务经营主体不得以拒绝为用户提供服务为由强迫用户同意其收集、处理、利用个人信息，但为完成交易或提供服务所合理必需的用户个人信息除外。”

第四十八条

本条款规定只要相关行为可能侵害用户合法权益的，用户有权请求电子商务经营主体中止处理、利用个人信息的行为，即便电子商务经营主体对个人信息的处理和利用没有超出处理利用规则。我委员会建议进一步明确本条款中停止使用个人信息的前提条件，否则仅以“可能侵害用户合法权益”为判定标准，可能会过度加重经营者的合规负担。

此外，第四十六条第四款要求电子商务经营主体修改个人信息收集、处理、利用规则的，应当取得用户的“同意”，而本条第二款则要求在经营者变更时征得用户“明示同意”。两条在体例上后不一致。我委员会建议统一表述，并对如何“明示同意”加以明确。

第五十条

本条款要求电子商务经营主体处理或利用数据信息时，应确保数据信息无法识别特定个人及其终端。但是快递物流服务提供者需要获取这些信息以确认托运人的身份。尤其是从第三方平台运输货物时，快递物流服务提供者必须使用在线交易数据及其来源以完成清关和其他合规操作。为了避免正常的业务经营受到意外影响，我委员会建议修改此条款，使数据的匿名化不应扩展到日常操作所必需的数据，而是应限于那些能导致个人伤害或损害的敏感信息的泄漏。

第五十一条

草案没有明确规定哪些类型的数据属于“电子商务数据信息”，也没有具体规定与政府部门共享或提供数据信息的规则和目的。目前，根据行业的不同，企业必须向多个部门提供数据，特别是在地方层面。例如，现有法律可能要求快递物流服务提供者与国家邮政局、公安局、国家安全部

January 26, 2017

Page 6

门和海关共享信息。因此，我委员会建议电子商务法能明确说明哪些部门机构有权从经营主体收集电子商务数据信息，并建立一个“单一窗口”平台。

第五十四条

本条第一款规定的“知识产权权利人因通知错误给平台内经营者造成损失的，依法承担民事责任”过于宽泛，这一条款加重知识产权权利人的负担，不利于权利人行使知识产权保护。

目前，第三方电商平台经营者几乎没有价值驱动去冻结平台内不侵权的经营者，因为平台内经营者的销售业绩直接关系第三方电商平台的收益。第三方电商平台可能已经有了相对成熟的服务条款和知识产权侵权投诉处理流程，允许权利人提交侵权申请，并对侵权经营者进行暂停运营、终止合作等处理。但是草案中有关反通知的规定，可能使得第三方平台合理的侵权投诉处理开倒车，导致侵权运营者利用反通知来设置维权障碍，最终将权利人的维权努力拖向冗长的诉讼流程。

我委员会建议将本条第一款修改为：“电子商务第三方平台接到知识产权权利人发出的平台内经营者实施知识产权侵权行为通知的，应当及时将该通知转送平台内经营者，并依法采取必要措施。知识产权权利人因滥用通知权利给平台内经营者造成损失的，应当依法承担相应民事赔偿责任。”

第五十五条、五十六条

第五十五条和第五十六条禁止性规定的适用对象不明确。我委员会建议明确规定这两条中的每一项禁止性规定的责任方。草案中规定不得故意损害“商业信誉”，但起草者也要保证商业信誉不应被作为其他有价值的侵权赔偿的挡箭牌。

在第五十五条中，“电子标识”一词有待进一步明确。我委员会建议删除“电子”一词，并适当考虑以任何形式滥用政府部门或社会组织标识的情况。第五十六条不允许电子商务经营者篡改或选择性披露其信用评级。除法定必须披露的信息，电子商务经营主体在宣传自己的商品或服务时，应有权选择性披露其收到的客服评分、留言等。我委员会建议删除本条款中的“选择性披露”。

第六十条

我委员会认为此条规定如作为强制性要求在实践中并不具有可操作性。在常规业务中，交易规则和格式条款经常由于各种原因进行变更。如果需要征求消费者和消费者组织的意见，这一要求会加重交易负担，妨碍交易的进行。此外，此条虽规定应当征求消费者和消费者组织的意见，但并未对征求意见后如何处理、采纳、修正以及拒绝意见做出明确规定。

因此，我委员会建议删除此条；或者将“应当”修改为“鼓励”，既避免给经营者带来过重负担，又为经营者与消费者及消费者组织之间的沟通提供了一种新思路。

第六十一条

January 26, 2017

Page 7

由于电子商务经营者与电子商务第三方平台地位的不平等性，在实践中，消费者权益保证金规则通常由电子商务第三方平台制定，并约定较多的经营者义务。我委员会建议增加指导原则、明确平台方违反本条款应承担的法律责任，以及对电子商务经营者的救济措施。

第六十三条

本条仅重复了一般性法律原则，没有规定实质性内容。我委员会建议删除本条款。

第五章 跨境电子商务

第七十一条

本条第二款应阐明相关政府部门对数据存储、交换和保护的管控范围。一个跨境电子商务生态系统是否可靠有效，取决于能否实现多个经营主体和管辖区内数据和支付的立即转移。

第六章 监督管理

第七十五条、第七十六条

我委员会支持中央政府在制定监管框架标准和政策方面发挥作用，我们建议相关标准和政策能向公众公开并有 30 天的意见征询期。

第八十八条

本条规定的处罚范围不够高，不能对严重侵犯知识产权的行为进行威慑。我委员会建议加大惩罚力度，通过大幅增加惩罚来阻止知识产权侵权。如果侵权行为情节严重，除了吊销营业执照外，还应处以十万元以上、违法所得四倍以下的罚款。违法所得四倍的上限来自专利法草案第六十三条。

结论

我委员会感谢全国人民代表大会提供给我委员会对条例草案发表评论的机会。我们希望这些意见对全国人民代表大会立法工作委员会审查草案的工作提供有益和建设性的作用。我们希望有机会就这些问题进一步开展对话，同时也愿意参与后续工作。

—结束—

美中贸易全国委员会

联系人：彭捷宁副会长（中国事务）

电话：010-6592-0727 邮箱：jparker@uschina.org.cn