

電子商務政策與法律理論初探

徐 振 雄^{*}

摘 要

電子商務是在網路經濟全球化的浪潮下所產生的新經濟，也是目前國際公約、協定與各國立法所關注的法律新領域，並蔚為法律全球化的現象。但有關網路與電子商務的規範模式、網路經濟、科技與法律的關係，以及經濟全球化與法制在地化的論辯，卻也引起學界更大的討論，進而影響對電子商務政策正當性與法律控制合法性的理論抉擇。本文從電子商務法律、網路自律規範與科技方法所構成網路空間的規範模式、網路經濟、科技工具與社會發展的辯證關係，探索電子商務政策與法律理論，從而發現最終的實質問題，仍在於這些政策與法律，不能僅著眼於「控制」的便利性與強制性，它還需要考慮合理的政策立法範圍、網路經濟全球化因素、網路民主與法律、社會規範等等複雜因素。

關鍵詞：網路經濟、電子商務、政策與法律理論、法律全球化、法制在地化、法律控制

^{*} 萬能科技大學通識教育中心教授兼中心主任、國立中央大學兼任教授

A Study on Electronic Commerce Policy and Legal Theory

Chen-Hsiung Hsu^{*}

Abstract

This research aims to analyze the electronic commerce policy and legal theory. The electronic commerce is the new economy, which produces in under the internet economy, also is the new legal domain, which the international agreements and the countries' legislation pay attention and luxuriantly for legal globalization phenomenon. But the related internet and the electronic commerce rules, the internet economy, technical and the legal relations, as well as the economical and the legal system locality, actually also evoke a big discussion, and then influence to the choice of electronic commerce policy and legal control. There are many important viewpoints for this study, for example, the rules of cyberspace, the internet economy, technical tool and the internet electronic commerce law dialectical relations. I will find the internet rules and use the methods of policy and legal theory to discuss the electronic commerce. Whether the electronic commerce law was still the consolidated capitalism legal relationship, or overthrows legal and the economical inevitable rule; in the internet economy and the electronic commerce policy, are must choose one kind of control, or escape from the control. According to the primary intention, thus may proof the research result of construct the electronic commerce policy and legal theory.

Key words: internet economy, electronic commerce policy, legal theory, globalization of law, legal system locality, legal control

^{*} Professor of Center for General Education, Vanung University

電子商務政策與法律理論初探

徐 振 雄

壹、前言

自 1990 年代各國紛紛推動國家資訊基礎建設 (National Information Infrastructure, NII) 以來, 至今因為網際網路所帶來的網路經濟 (internet economy) 深刻改變了過去的生產、消費、行銷與企業競爭的型態。而網際網路的跨國性、資訊性與流通性, 使經濟市場擴大至全球環境, 直接影響各國進行國際經貿活動與經濟規模, 各國紛紛從事與電子商務 (Electronic Commerce, EC) 有關的電信建設、電子認證、安全標準、隱私與消費者保護等等法制基礎環境, 以謀求進入全球經貿體系的核心地位。此資訊技術、網際網路與商務活動的結合, 也就被喻為是「電子商務經濟」(E-Commerce Economy)、「資訊經濟」(Information Economy)¹、知識經濟 (Knowledge Economy)²、數位經濟³、新經濟⁴, 並且成為經濟全球化的顯要特徵之一⁵。從各國使用網際網路、全球連網和全球電子商務產值而言, 1994 年全球電子商務的交易額為 12 億美元, 1997 年為 26 億美元, 但至 1998 年則暴增為 430 億美元, 1999 年為 6 百多億美元, 到 2000 年已達到 1320 億美元, 2002 年全球電子商務消費更已超過 1 兆美元, 而 2005 年的全球電子商務交易金額更達到 5 兆美元⁶。另根據一項研究數據中指出, 西歐零售電子商務的銷售總額, 於 2006 年達到 970 億美元, 至 2010 年時, 西歐零售電子商務銷售總額將達到 2,340 億美元。未來 5 年裡, 則將有近 2.5 倍的成長⁷。

在台灣, 網路整備與電子商務的發展情況, 根據世界經濟論壇 (World Economic Forum) 指出, 台灣在 2001 至 2002 年度網路就緒指標 (Network Readiness Index) 為全球排名第十五名, 2002 至 2003 年的網路就緒指標前進至

¹ Kurt M. Saunders, *Practical Internet Law for Business* (Boston: Artech House, Inc., 2001), pp. 8-9.

² 馬豔、楊小勇、龔曉櫻, 《知識經濟》, 台北: 揚智, 2003 年 3 月, 頁 33-34。

³ 〈善用電子商務提升國家競爭力〉, <<http://ekm92.trade.gov.tw/BOFT/OpenFileService>>

⁴ 李選卿、徐耀南、謝振環等, 〈電子商務發展因素的探討〉, 《台灣金融經濟月刊》, 2004 年 1 月, 40 卷 1 期, 頁 121。

⁵ 曾淑芬、謝豫立, 〈資訊社會、全球化經濟與福利國家〉, 《當代》, 171 期, 2001 年 11 月, 頁 46。

⁶ 大紀元 <<http://www.epochtimes.com/gb/2/11/26/n249723.htm>>、<<http://www.tecrosd.org/sciencenews/>>

⁷ 網路人口、寬頻家戶速增、西歐零售電子商務銷售呈雙倍成長 <<http://www.find.org.tw/find/home.aspx?page=search&kw=%B9q%A4l%B0%D3%B0%C8&Submit=GO>>

第九名，在亞洲次於第三名的新加坡，顯示我國已經為一高度網路就緒（network ready）的社會⁸，至 2005 年我國上網人口已達 1,320 萬（上網人口普及率達 58%），而經常上網的網路使用者達 952 萬人⁹。2006 年，台灣在電子商務 B2C 市場營業規模亦已經達到新台幣 979 餘億，佔我國整體零售市場的 3.1%，已設立的電子商務商店應有 7,921~11,761 家，預估 2010 年將達到 2,416 餘億，而在 2010 年之前，每年的年複合長率將達 25.3%¹⁰。而根據資策會 MIC 公布的「2007 年台灣電子商店發展趨勢」報告，在 2007 年台灣整體線上購物市場的規模，預估達到新台幣 1855 億元，至 2008 年提升至新台幣 2530 億元¹¹，而實際上 2007 年我國消費性電子商務市場整體規模已經達到新台幣 2,268 億元，其中，網路購物（B2C）市場規模約為 1,494 億元，網路拍賣（C2C）市場規模則為 774 億，呈現出高度蓬勃發展的景象。這些都顯示隨著網路經濟的發展與普及，電子商務已經成為企業營運與提升產值、競爭力的有效利器。

從經濟型態言，電子商務確實改變了傳統實體交易的型態，人們可以擺脫傳統面對面的交易途徑，只要透過電子化技術與網際網路就可以進行金流、物流與資訊流，大幅節省更多的行銷成本與通路時間，達到經濟效益極大化作用。從科技層面言，由於電子商務是從企業間的電子資金交換逐漸發展，而後經過電信資訊基礎建設與全球商貿活動而成形。因此，電子商務具有科技因素，即電子化交易與網路技術，此相較於過去資本主義全球化的經濟，尤具有經貿活動的新穎性，面對這種正在發生的「新經濟」¹²，各國無不從經濟政策、電信基礎建設、網路認證機制與交易安全來因應。同時，經濟型態的改變與科技因素，也促使法律必須面對新的議題，並從法制上謀求解決，以因應數位科技與電子商務時代的來臨，其中如何建構規範網路經濟活動的電子商務政策與法律，便是電子商務基礎法制環境的重要環節，這尤其表現在國際組織所公布的各項電子商務綱領或政策中。

有關經濟、科技與法律的關係，如何影響各國電子商務政策的決定，一般而言，有以國家政策與法律為主體的國家法律規範型，如歐盟，中國大陸；亦有基於尊重市場機制而採取企業自律為原則，國家建構法律基礎為輔的中立型，如美國、日本等。如果，從國家對網路環境的管制手段言，歐盟、美日等資本主義國家屬於開放型的電子商務環境，而中國大陸則可被歸入為干涉型的電子商務。

⁸ 引自莊庭瑞，〈個人資料保護在台灣：誰的事務？〉，《國家政策季刊》，2 卷 1 期，2003 年 3 月，頁 61。

⁹ <<http://www.find.org.tw/find/home.aspx?page=many&id=159>>

¹⁰ 資策會公布 2006 年 EC 現況及發展趨勢<<http://www.web-time.com.tw/details/ec.aspx?id=145>>

¹¹ 資策會預估 2008 網路購物成長率將高達 36%<

<http://www.ectimes.org.tw/shownews.aspx?id=9875>>

¹² Christopher May 原著，葉欣怡譯，《質疑資訊社會》（*The Information Society: A Sceptical View*），台北：韋伯，2004 年 1 月，頁 18。

而從更深層的經濟政策與法律理論言，或有指陳網路經濟與電子商務其實並未改變資本主義當中剝削人的制度，法律全球化被指摘是西方資本主義中心的霸權；但亦有為網路經濟的本質而辯護，認為跨國性的網際網路改變了以往封閉的生產、交換、分配過程，使個人有機會擺脫資本主義企業霸權的束縛，而在網際網路上創造出個人的價值、網路民主與經濟利益。本文即是從網際網路與電子商務法律全球化的現象，就國際間發展電子商務政策與法律理論進行類型化與論證性的初步探討。

貳、電子商務政策與法律的全球化發展趨勢

所謂「全球化」(globalization)主要表徵出原本地域性的種種社會組織原則，如政治、社會、文化、經濟等將會逐漸消失，而成為單一性的全球體系。由於，近代西方資本主義與工業革命對遠距跨國貿易、金融、貨物流通的影響，使經濟全球化有了最初的意義。「經濟全球化」被定義為：跨區域的貿易、資本、資訊、市場、企業和人口的擴展過程，並對地球另一區域民眾和社區的影響存在相當的廣度、強度和速度¹³。而網路經濟則是以電腦資訊及網路通信為基礎，有別於過去農業經濟、工業經濟的類型，其結合網路交易、網路銀行、網路企業及其他商務性網路活動而構成全球性的電子商務/貿易活動。

電子商務在學說與實務上有廣義與狹義之區分，前者指以電子方式進行商品和服務的生產、分配、市場營銷、銷售或交付而言¹⁴，後者則指被限制在開放或封閉的網際網路，透過電腦到另一台電腦的資訊流所進行的貿易與商業活動¹⁵。目前對於電子商務多採取狹義觀點，而與網路交易、線上購物或線上交易同義，是指在網際網路上進行有關商品或服務的廣告、行銷、訂購、銷售、遞送等等商業活動，而其逐漸成熟與各國推動國家資訊基礎建設以及國際組織的協議討論有關。

¹³ D. Held, et al, *Global Transformations-Politics, Economics and Culture*, Stanford, California, Stanford University Press, 1999.引自洪朝輝，〈經濟全球化的歷史進程與國家分類〉，《中國社會科學季刊》，2000年秋季號，31期，頁73。

¹⁴ UNCITRAL的《電子商務模範法》(Model Law on Electronic Commerce)，所指的電子商務，是透過數據訊息(data message)技術及其他通信技術所進行的商務活動。所謂「數據訊息」，是利用電子、光學或類似手段，產生、儲存或傳遞的訊息，並不限於電子數據交換(Electronic Data Interchange, EDI)、電子郵件、電報、電傳或傳真。《電子商務模範法》，第1條及註釋。〈<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>〉

¹⁵ OECD, *Electronic Commerce: Opportunities and Challenges for Government* (Sacher Report), August 1997, p. 20.引自Diane Rowland and Elizabeth Macdonald原著，宋連斌等譯，《信息技術法》(Information Technology Law)，武昌：武漢大學出版社，2004年2月，頁225。

美國早在 1993 年便計畫以 20 年時間投入 200 億美元建設全國高速資訊網¹⁶。1997 年 7 月 1 日，美國柯林頓政府在《全球電子商務架構報告》(A Framework for Global Electronic Commerce)中，提出網路經濟/電子商務的三大議題與九項課題¹⁷，包括：(1) 金融議題：關稅與賦稅、電子資金移轉；(2) 法律議題：電子商務統一商法、智慧財產權之保護、網路安全；(3) 市場開放議題：電子通訊基礎設施及資訊科技、資訊內容、技術標準。此對國際開啓全球電子商務架構工作，意義重大。

聯合國貿易法委員會 (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 在 1996 年 12 月第 29 屆會議通過《電子商務模範法》(UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment)，採取等同原則（即指數據電文在一定條件下等同書面，電子簽章在一定條件下，與傳統的蓋章相同），不因爲電子商務屬於數據訊息 (data message) 表達的方式，即否認依此所爲的要約、承諾、(電子) 契約不具法律效力。2002 年 1 月，聯合國貿法會並通過《電子簽章模範法》(UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment)，率先釐清有關電子簽章、電子認證與電子文件收發時點的法律效力問題，提供各國建置電子簽章基礎法制的參考。

在歐盟同樣採取建置電子商務法制環境基礎建設的資訊社會工程。如 1997 年的《歐洲電子商務行動方案》(A European Initiative in Electronic Commerce)，即在謀求建立一個安全可靠的電子商務法律體系，跨越國家主權壁壘，建立線上消費者信心。1997 年 12 月，歐盟委員會提交《關於資訊社會著作權及鄰接權的指令草案》(Proposal for Directive on Copyright and Related Rights in the Information Society)；1998 年 8 月，歐盟頒佈《關於資訊社會服務的透明度機制指令》(Directive on a Transparency Mechanism form Information Society Services)；1998 年 12 月，歐盟執委會通過歐盟《內部市場電子商務資訊社會服務法律框架指令》(Proposal for a Directive on certain Legal Aspects of Electronic Commerce in the Internal Market)，2002 年 7 月，歐洲會議與歐盟理事會通過《電子通訊中個人資料處理及隱私保護指令》(Directive on privacy and electronic communications)，1997 年之《電信事業個人資料處理及隱私保護指令》(Directive 97/66/EC)，議題廣泛包括網路隱私權的保護、電子商務的稅收、消費者權益保

¹⁶ 王琇慧，〈千禧著作權法 (DMCA) 施行之新平台-自由貿易協定 (FTA)〉，《萬國法律》，142 期，2005 年 8 月，頁 69。NII 的推動，使網際網路中的文字、影像、聲音、視訊、多媒體等各種資訊的傳輸更加快速，對電子商務、數位化多媒體、數位著作等網路資訊形成有利的環境，因此，亦有將之稱爲資訊高速公路 (Information super highway) 者。郭懿美，《資訊法規》，台北：松崗，2000 年 10 月，頁 7 之 2。

¹⁷ 見范建得，〈論資訊時代之反壟斷議題〉，《台大法學論叢》，31 卷 5 期，2002 年 9 月，頁 47。

護、電子貨幣與電子支付、智慧財產權及著作權、資料與軟體的保護、電子簽章等¹⁸。1999 年 12 月，歐盟委員會又提出《電子歐洲：為所有人建造的資訊社會》（eEurope: an Information Society for All），同月，歐盟頒佈《關於建立電子簽章共同法律架構指令》（Directive on a Community Framework for Electronic Signatures）。2000 年 6 月，歐盟與美國為解決有關個人資訊隱私的保護問題，特別簽訂安全港協議，使個人資訊受到跨國同等的保護。2000 年 5 月，歐盟議會通過電子商務有關的法律問題指令（電子商務指令/Directive on Electronic Commerce），內容涉及網路服務、電子簽章、消費者權益、司法管轄、關稅與稅收、電子貨幣、著作權保護等。

世界貿易組織（WTO）對於全球經濟發展，亦具有重要影響力。1998 年 5 月，WTO 在日那瓦舉辦第二屆 WTO 部長會議通過《全球電子商務宣言》（Declaration on Global Electronic Commerce）。1998 年 7 月，WTO 秘書處提出《WTO 協定與電子商務報告》（WTO Agreements and Electronic Commerce, WT/GC/W/90），檢討電子商務與 WTO 各項協定間的關係。1998 年 9 月，WTO 總理事會通過《電子商務工作方案》（Work Programme on Electronic Commerce），就有關電子商務的法律架構問題，如關稅、電子商務標準、智慧財產權、電子傳輸、電信建設，以及電子商務對開發中國家財產的影響等等進行討論與規劃¹⁹。

1998 年 11 月，APEC 部長會議批准的《電子商務藍圖》（Blueprint for Electronic Commerce）分別就電子商務活動中企業、政府的角色、政府與民間的合作、科技中立與業者自律，以及如何建立消費者信心等提出建議，並且主張成立 APEC 「電子商務指導小組」（APEC Electronic Commerce Steering Group）。1999 年，該小組正式成立，並且設定具體目標。例如，規劃電子商務法制、與電子商務相關的關稅、消費者保護、隱私權與認證等，並且應與其他國際組織如 OECD、聯合國貿法會（UNCITRAL）共同討論電子認證發展中的科技與商業模式，以及跨國界電子商務的法律基礎²⁰。

在電子商務發展上，如何整合各國的法律環境於全球電子商務架構中，乃為國際組織努力的目標，茲舉 WTO 有關電子商務的立法範圍為例，其包括²¹：

- （1）跨國交易稅收和關稅問題：包括是否交稅、稅收管轄、防止雙重收稅、稅款流失的問題。
- （2）電子支付：企業與政府聯手合作，防止詐欺、偽造的情形。

¹⁸ 請參閱周忠海等，《電子商務法新論》，台北：神州，2002 年 11 月，頁 315。

¹⁹ 國際貿易局電子商務小組彙編，《WTO 架構下的電子商務討論事記》。

²⁰ 劉靜怡，〈從 APEC 電子商務政策發展看政府在資訊經濟體系中扮演的規範角色〉，《中華台北 APEC 通訊》，2 卷 1 期，1999 年 5 月，頁 72。

²¹ 周忠海，《電子商務法新論》，頁 33-34。

- (3) 網上交易：建立統一的商業法典，開發國內外技術標準與規則，保護消費者權益及電子簽章的合法化。
- (4) 智慧財產權保護：著作權在世界智慧財產權組織的國際條約上進行修改；建立有效通用的專利申請標準；在網域名稱與商標上謀求爭議處理機制。
- (5) 個人隱私：個人隱私的蒐集採相對人同意原則，建立個人資料保護指南，企業自律規則等。
- (6) 安全保密：建議對企業、個人及國家安全的維護，建立相應的工業標準，明確政府責任，建立相應法規，加強國際合作。
- (7) 電信基礎設施：包括對國內外資訊內容的限制、廣告內容、行業自律、建立網際網路選擇平台時，要尊重各國文化、語言、歷史、傳統，保護消費者不受不良的、暴力的或有損公共利益的網路行為影響。
- (8) 技術標準：如電子支付、網上交易、安全保密、資訊交換等需要制定相應的技術標準，並防範把標準作為貿易壁壘。
- (9) 普遍服務：加強對所有參與電子商務者的保護，所有人都能透過電子商務得到服務。

至今，大多數國家都已經推動國家資訊基礎建設或資訊高速公路（Information Super Highway），從事網路通訊基礎建設、網路應用服務、支援技術、標準、法規等配套措施。我國的電子商務政策主要成文依據為 1998 年 11 月在吉隆坡舉行的亞太經濟合作會議（APEC）經濟領袖會議中公布的《中華台北電子商務政策綱領》（Policy Guidelines for Electronic Commerce in Chinese Taipei），其架構出我國發展電子商務政策的主要策略與方向，意圖在既有的法律與具有科技特徵的法律間建立起安全的網路與電子商務安全的法律，在企業自律與市場經濟間取得消費者信心與經濟發展的環境。在 2001 年行政院亦核定《電子商務消費者保護綱領》使線上消費者同受既有法律之保護。

電子商務增強了全球的經濟整合與法律全球化的趨勢，尤其展現在智慧財產權保護、電子契約、電子簽章、電子憑證、認證機構、資金轉移、網路資訊（廣告）的規範、消費者保護等等。筆者對上述議題已多有論述，於此不再贅述²²，而於本文主要是想引導到另一思考：網路經濟與電子商務，雖然反映出「法律全球化」的可能意義，但從更深層的網路科技、經濟政策與法律的關係言，卻也值得吾人再加探討。

²² 請參閱徐振雄，《網際網路法》，台北：華立圖書，2005 年 6 月；-----，〈電子商務中的消費者權益保護：我國法制現況及相關議題探討〉，《立法院院聞》，34 卷 2 期，2006 年 2 月，頁 40-62；-----，〈電子商務中的網路著作權：國際趨勢、我國立法回應與相關問題探討〉，《軍法專刊》，52 卷 4 期，2006 年 08 月，頁 17-40；-----，〈從國際保護原則及保護模式探討電子商務中的隱私權與個人資料保護〉，《國會月刊》，35 卷 4 期，2007 年 4 月，頁 47-73。

參、電子商務政策與法律理論的檢討

一、有關電子商務法規範的選擇

電子商務與電子化交易、網際網路的發展具有重要關係。最初的電子商務主要是以電子化技術加上交易（包括契約或非契約類型）所集合而成的商業活動型態²³。1995 年網際網路開放民間商業使用，使全球經濟開始邁向網路交易，而網際網路透過電腦與複數網絡連結企業、消費者而逐漸發展出企業對企業（B2B）、企業對消費者（B2C）、消費者對消費者（C2C）的交易類型，網路交易遂被視為是狹義的電子商務，而與舉凡利用電子化技術交易的廣義電子商務作出了區隔。1997 年美國柯林頓政府公布《全球電子商務架構》（A Framework for Global Electronic Commerce）採狹義電子商務，包括五大基本原則，九大議題，對網路交易發展具有重要貢獻，而被喻為是電子商務憲章²⁴。

電子商務法規範的選擇，即有關如何選擇規範網路與電子商務環境的方法或措施，此通常訴諸三種模式，一是國家法律，此係由國家立法機關針對電子商務相關社會事實制訂法律予以規範；二是網路自律規範，此係本著網路自由、開放領域的思維，由網路公民自律活動，如網路禮節、網友自律規約，又如企業對電子商務行為的規範，如隱私權政策、著作權聲明、會員規章、購物辦法等。三是資訊科技方法，此係指利用程式碼架構出網路空間允許進入或拒絕進入的方式。例如：網路內容分級，防火牆、防毒軟體、阻絕垃圾電子郵件軟體、數位浮水印、智慧財產權管理系統、付費瀏覽、網上交易的安全機制等等。

嚴格言之，對於電子商務的法規範體系，是上述三者共同協力所發揮的社會規範力。例如，電子商務中對個人隱私權、消費者權的保護，企業採取自律規範與國家根據國際條約設定最低保障原則，制訂內國法律，都能夠發揮相輔相成的作用。又如，企業或網路服務業者採取科技方法，提供某種軟體以過濾或阻絕特定人（如兒童、青少年）接觸一些不良資訊（如色情、猥褻、暴力、仇視），或者以加密或電子簽章方法，來降低個人資訊在傳輸過程中被截取、竄改或變更的風險，而由相關資安與金融企業依照現有技術而建制標準²⁵，與藉助法律處罰破壞交易秩序（如網路詐欺、網址假造），都適足說明電子商務立法的積極性。

若從規範選擇言，依各國發展電子商務的政策與法律軌跡，可有下列模式：

²³ 在電子商務應用於網際網路之前，如 1960-70 年代，人們就已經廣泛應用電報、傳真機、電子資金交換技術（Electronic Fund Transfer, EFT）來從事商貿活動。

²⁴ 九大議題包括，海關與稅務、電子支付系統、針對電子商務修訂統一商法典、智慧財產權的保護、隱私權保護、網路安全、電信基礎設施與資訊技術、網路內容、技術標準。請參閱周忠海等，《電子商務法新論》，頁 291-297。

²⁵ 如電子商務中採用的 SET（Secure Electronic Transaction）與 SSL（Secure Socket Layer）協議。

(1) 適用既有法律，修訂相關法律：採取這種方法，乃是認為電子商務並非全然屬於新穎的商業活動，在法律權利義務關係上，如當事人、標的、意思表示、契約的成立、消費者的保護、一般的交易犯罪、智慧財產權的保護等，並未超出原有法律的規範範圍。所以，只需要針對電子商務的科技方法予以修訂即可。例如，在《民法》中承認電子契約與一般契約的書面等同性、在《消費者保護法》中增列以網際網路為方法的企業經營者或是以網路為方法的廣告；在《著作權法》中增訂公開傳輸權、權利管理電子資訊；在《專利法》中承認電子商務商業方法的可專利性；在《商標法》中釐清網域名稱與著名商標、一般商標的關係；在《刑法》中增訂入侵型的網路犯罪等。在法律尚未修訂前，則採取不得低於一般法律的保護予以規範或解釋即可。(2) 因應網路與電子商務發展，制定專法：採取這種方法，往往是強調既有的法律無從規範或基於科技特徵，而必須另訂電子商務等相關專法，始能有效規範。最典型者乃是有關《電子簽章法》、電子資金轉帳等專法制訂。另，有些國家為求法律體系的一致性、完整性，將數種法律集合制定為單一法律者亦有，如德國的多媒體法。

對於電子商務是否應該制訂專法，實依據各國電子商務及其法制發展程度而定，未有一定放諸四海皆準的答案。目前，我國對電子商務並未立有專法，而是以相關法律，如民商法、刑法、公平交易法、消費者保護法、智慧財產權法等等作為電子商務活動的法律規範。

二、有關經濟全球化與法制在地化的法政策爭論

針對經濟全球化與法制在地化的一般政策爭論。從國際組織的電子商務政策言，大致採取最惠國待遇、高透明度、國民待遇、自由貿易與科技中立。這種趨勢促成西方學界對經濟全球化有著普遍的看法，即認為透過國際組織、全球經濟與電子商務的跨國境特徵，國家主權權威將因網路經濟的發展而弱化²⁶。而網際網路的平等近用、匿名與電子商務的經濟生活，也會導致更大幅度的政治參與及法律參與，並成為政策與法律的施行，社會開放程度也將隨之提高，如我國、美國、日本與歐盟國家其實在某種程度上都受到這種論點影響，從各國電信資訊建設逐漸成熟、上網人數成長、電子商務產值的增加，已可作為電子商務為經濟全球化的重要實證經驗。

但是，從經濟強弱以參與全球經濟體系言，若干發開中或未開發國家卻處於更多的矛盾地域。例如，中國大陸經過經濟改革開放後，雖然已經逐漸朝向西方資本主義與經濟體系接軌，所謂科技興國、網路立法與電子商務也成為國家重要政策之一，但大陸學界卻還普遍瀰漫著一股「國家主義」的法制在地化思潮，亦

²⁶ 房思宏，《全球化》，台北：揚智，2004年11月，頁32。

即站在維護國家主權的立場，主張全球化並不能取代甚至消滅國家的主權，面對經濟全球化時，必須更加維護和強化本國政府及其法律體現出的法律國家化的立場²⁷。

從這個角度言，國家主義便成了法制在地化對全球化的抗拒，是以國家權力與屬地主義，去劃定全球電子商務活動與國內政治的法律邊界。透過法經濟學的分析，我們可以得到下列觀點：（1）根據馬克思對法律與經濟基礎的論斷，科學技術並不是凌駕於社會的一種超然力量，而是受到社會經濟制度與政治制度所制約。換言之，固然科學技術革命會引起社會變革，但科學技術本身仍取決於社會發展的條件，而當科學技術所引致的經濟生產力與生產關係的調整達到某種程度的邊界時，上層的政治、經濟與法律便應該相應發展。依此推演，網路經濟是因為資訊革命後的知識生產力，改變了傳統商務交易的生產關係，而相應出網路法律，並藉以調整相應的經濟關係。此之所以中國大陸學界頗多論述是將馬克思的經濟決定論轉換成科技決定論，科技對經濟法律的影響如舊。從而將法律階級化與政策工具化，均是以增加國家利益的最大化為目標，自然容易導出國家主義在電子商務政策與法律的重要地位。（2）根據公共選擇理論，其強調決策過程的效率，考慮的是立法的政策過程、已經公布的法律規則，以及如何增進效率的憲政法制結構與政治分析、管制法規等，亦即是透過政治決策程序的分析來研究法律的制定原因及其實施成效。所以，在公共選擇下就未必將傳統的國家主權與經濟關係視作必然發展，對法律正當化於國家政策的觀點，也表示不盡然正確。（3）根據制度主義經濟學分析，認為經濟效益將會決定法律與經濟的發展關係。當政府採取經濟效益的最大化策略時，立法者、政府或司法裁決者，均以經濟產值優先於權利作為判準，那麼整個法律權利的模式朝向企業享有更多的特權，結果便容易使個人承擔更多的義務。例如，各國援引國際條約保護有關科技保護措施、表演人、錄音物製作人、廣播公司的鄰接權或直接納入《著作權法》的保護關係；又如歐盟資料庫保護指令對不受著作權法保護的資料庫製作人，賦予特別權利等，都說明立法者將會因為科技社會的經濟效益提升，而對舊有的法律關係作出新的調整，甚至賦予權利。如 Warren Samuels 所說：「不可避免地，政府就將被捲入到基本特徵、結構及私有部分的結果中。因此，政策議題也變成了哪些或誰的權利運作將由政府有效地加以保障、哪些權利，政府將不再提供有效保障，以及哪些是新創設的權利。換言之，可以利用政府來改變有效率的權利模式或利益

²⁷ 另有些學者所主張的法律本土化，則是轉換西方法制必須兼顧中國社會傳統與調整法律秩序的社會接受程度，並非以國家主義為既定立場。請參閱馮玉軍，〈法律全球化與本土化之爭及其超越〉，載於孫國華編，《馬克思主義法學與當代》，北京：中國金融出版社，2004年6月，頁173-184。

的實現。」²⁸

公共選擇理論與制度主義的法經濟學分析，並不眷顧馬克思主義採行壓制、階級、消亡的工具性法律與政策觀點。因為網路與電子商務的發展，使得國家必須提供每個人平等近用的網路環境，法律在科技、經濟與社會的互動中，呈現出更多元的性格，而不再只是為經濟服務²⁹。在這種觀點下，法律與經濟、社會的辯證關係有了轉變。孟福（Mumford）曾分析出，有關科技歷史及其社會環境持續存在的因素，一種是朝向控制與封閉的發展（威權技術的系統模式），另一種是逃脫控制與開放的趨勢（民主技術）³⁰。就中國大陸對網路經濟與法律的關係言，就像第一種，它表現出封閉於馬克思主義的狹隘視野，且以鎮壓性的法律對網路與電子商務的嚴格控管。而西方國家和我國則較趨近第二種。全球化的趨勢使得各國在選擇制度與法律時，必須兼顧經濟發展的效益，亦即能夠使內國法律與國際組織的規範接軌，而不致產生嚴重的衝突齟齬³¹。

於是，全球化成了兩面刃，一面可以促成國家發展，另一面則可能傷害到國家主權。其間的論辯關係，大致有：（1）消極說：開發國家因為經濟與科技優勢，掌握對國際組織政策擬定、電信網路政策與法律修訂或廢止的權力。他們看重經濟全球化的現象高於一切，各種國際組織或經濟整合體開會之處，往往也造成反全球化者的集會遊行、示威抗議，起因便是這些經濟強國藉由全球化媒介（電信通訊、網路），向其他開發中國家、未開發國家輸出經驗，強迫這些國家接受或至少採取不低於所謂國際組織標準的政策措施，網際網路被用來重新重塑控制形式的制度化範圍，以及個人對於本身生活與其他生活的操控範圍³²。再者，反全球化者也運用核心-邊陲的世界體系理論，質疑這些經濟霸權國家美其名為國際接軌，但實際上卻是玩弄經濟弱國於股掌之間，全球化實際上是削弱各國經濟社會文化的差異性，且有朝向經濟強權國家或經濟體法律的同一化，電子商務的未來發展亦然。雖然，反全球化者並非全然漠視國家經濟實力的累積，但卻更同時強調法制在地化的問題（非必然的國家主義）。所以，採取這種論辯關係者，

²⁸ Nicholas Mercuro and Steven G. Medema 原著，吳曉露、潘曉松、朱慧譯，《經濟學與法律——從波斯納到後現代主義》（*Economics and The Law: From Posner to Post-Modernism*），北京：法律出版社，2005年8月，頁172。

²⁹ Alvin Toffler 在第三波便表現出這種資訊社會的趨勢。可參見 Alvin Toffler 原著，黃明堅譯，《第三波》（*The Third Wave*），台北：時報，1994年6月。但亦有認為 Toffler 的想法，實際上是一種烏托邦理想。見 John Downey 原著，XS 4 ALL：歐盟資訊社會的社會政策與實踐，載於 John Downey and Jim McGuigan 原著，江淑琳譯，《科技新城鎮》（*Technocities*），台北：韋伯文化，2003年3月，頁182。

³⁰ Christopher May 原著《質疑資訊社會》，頁42。

³¹ 筆者對此另有專文撰述，請參閱徐振雄，〈網路經濟全球化、網路立法與中國特色社會主義法學之探討〉，《中國大陸研究》，49卷2期，2006年6月，頁99-126。

³² James Slevin 原著，王樂成等譯，《網際網路與社會》（*The Internet and Society*），台北：弘智文化，2002年5月，頁274。

對網路去中心、反權威的特質存有疑慮，最終採取較多對網路的干涉，其結果反而不利於電子商務的國際推動。（2）積極說：認為國際組織的規範具有某種程度的干涉性，這是因為要參與全球經濟，便不能忽略要先取得與國際規範相符的法律規則。所以，有心發展電子商務的國家，便需要將國際組織，甚至是其他經濟強國、電信網路使用程度高的國家，繼受其法律成為內國法律的一部份，從而可以在跨國性的網路與電子商務中創造出更多的利益、更開放的言論市場、更穩定的經濟環境；而且要從各國建構電子商務的實證經驗，移植為國內可接受的政策與法律。所以，採取這種論辯關係者，將經濟全球化視為未來趨勢，而政府主導電子商務政策與法律，便在參與這種趨勢。（3）折衷說：認為經濟全球化趨勢或許還存有爭論，但在目前的跨國金融經濟、電子商務、網際網路等法制建設，的確需要各國在電信標準、服務貿易、免稅措施、資訊隱私與個人資訊、消費者保護、網路犯罪的制裁等，謀求一致或取得最低共識，否則便容易形成商貿壁壘或不公平競爭的結果。

持平地說，網路科技愈發達，電子商務型態日益多樣化，愈表示政策與法律需緊密結合的必要性，但這不意味國家應該採取嚴格控管，有時政府主導，輔以企業自律反而更能凸顯網路特質與電子商務的自由化。換言之，基於技術中立、市場導向為原則，國家僅需提供一種法律制度的基礎環境即可。1997年美國柯林頓政府所提出的《全球電子商務架構》報告就指出：政府對電子商務可以法律管制，但應避免採取不當的管制，而去支持一可預測性、管制最少、一致且簡單的法律環境³³。此表明國家在自由市場經濟環境，應該盡可能減少對私人經濟活動的干預，並且逐漸退去其管制經濟活動主體的地位。

三、有關政策、社會與法律理論的論辯關係

（一）從法律政策學考察

「政策」屬於政治定義的一部份，例如，A. De Grazia 界定「政治」是指圍繞政府決策中心發生的事件而言，A. Ranny 也界定「政治」是制定政府政策的過程³⁴。現代法治國家強調依法行政，法律成為政府施行政策的合法性依據，而兩者都具備權力與權威性的性質，政策透過法律而產生對社會控制(social control)。

通常國家政策的類型可以區分為二，一是價值或事實導向的政策模式；二是利益導向的政策模式。價值或事實導向的政策模式，乃決策者首先調查探究價值或事實真相，而不顧及利益之衡量，此種程序為法官與政治家典型審理案件的程序；利益導向的政策模式，則不考慮價值取舍的問題，著重在自我利益的追逐，儘可能達到最大利潤、決策者自身利益、政治利益等等的平衡，其典型出現在自

³³ 范建得，〈論資訊時代之反壟斷議題〉，頁 46-47。

³⁴ 易君博，《政治理論與研究方法》，台北：三民，1993 年 12 月，頁 107-108。

由競爭之市場經濟及公會與雇主之間的勞動抗爭³⁵。法律現象並無法完全擺脫政策導向或立法階段的政治因素，因此在美國曾出現政策導向法學（policy-oriented jurisprudence），基本上就是企圖在政策科學與社會需求、法律實證主義與自然法論當中謀求協調。美國學者 Harold Lasswell 與 Myres McDougal 為其代表人物。他們認為法學不應該只限於在對法律所造成的社會現象及其社會功能，進行變遷或功能性的研究，而應該朝向一種「法律的政策科學」（a policy-science of the law）前進，其特殊之處便在從一個價值體系的假設出發，所謂「價值」是一種人們所欲求的事物（desired event），制定政策的權力（power）就是人們所欲求的，因此權力也是一種價值，透過權力可以使人們得到（欲求）財富、幸福、知識、技能、情愛、友誼、尊重與各方的價值承認。據此，他們將法律視為是一種權力價值的形式（as a form of the power value），立法的實質便是保證將政策與法律的有效控制（effective control）結合起來，並獲得正式承認的權力，而政策的目的是在促進社會價值與社會預期的相一致³⁶。

Harold Lasswell 與 Myres McDougal 將權力與法律、政策與社會的結合，表面上看起來了無新意。因為這似乎尚未脫離政策法制途徑與法律實證主義結合的觀點。問題仍在：當法律可以成為政策，似暗示法律其實只是一種政治選擇或經濟選擇，國家為了政策目標，可以使法治隨時淪為這些政策的犧牲品。所幸，Harold Lasswell 與 Myres McDougal 兩人提出政策與法律控制的民主化觀點，認為「法律控制的終極目標是在實現世界共同體（world community），在這個共同體中，以民主方式分配價值（democratic distribution of value）、一切資源都必須被最大化的利用，而保護個人尊嚴是社會政策的最高目標」³⁷。換言之，他們認為法律必須體現民主的價值，並且用以檢驗現實的司法過程。在這種解釋下，政策即使導向法律，成為法律的內容，但因為形成過程依然受到民主價值與人性尊嚴的拘束，限制了政策與法律控制的範圍，包括經濟政策與法律制度。假使經濟政策的形成過程，缺少公民參與，漠視公民生存最低條件，那麼這種政策導向法律的實質，便不合乎他們所稱的價值體系。

相較於 Harold Lasswell 與 Myres McDougal 提出的政策導向法學，側重於政策對法律的影響³⁸。另有從法律本身去探討政策，此時政策是作為法律的結構之一。例如，Ronald Dworkin 認為：「政策」指有關要達成一種目標（goal）的標準，廣泛地說是對社會中的經濟、政治或社會議題的目標，提出改善方案（雖然

³⁵ 葛克昌，《國家學與國家法》，台北：月旦，1996年4月，頁40。

³⁶ Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence* (London: Oxford University press, 1962), p141.

³⁷ Ibid., p. 142

³⁸ Ibid., pp. 141-142.

有些目標是消極的，在其中某些議題受到保護不因變遷而變動)³⁹。換言之，政策可以說是基於一項促進或保護某些社會集體目標的政治決定，雖然其中某些消極議題的變動性不大（例如，禁止獵殺瀕臨絕種的動物或禁止破壞環境生態的政策），但也屬於政策目標的一環⁴⁰。不過，Dworkin 並不是單獨以政策構成法律，除政策之外，尚有規則（rules）及原則（principles）。「原則」並不是謀求增進或確保經濟、政治或社會議題所需要的標準，而是有關於正義或公平或其他道德尺度的需求。據此，「減少車禍」是一項政策，「任何人不得因自己之錯誤而得利」是一項原則，假若將原則設定為一種社會目標或如功利主義視正義原則為社會目標的偽裝，則原則與政策就無所區分了⁴¹。所以，Dworkin 認為法律原則與政策是有所區分的，在他的權利命題（rights thesis）下，政策必須退讓給一項尊重或確保某些個人權利的原則⁴²。法院適用法律（包括規則、原則與政策），不但可能需在政策中選擇較好者，也可能要在政策與原則中裁決，但因為政策只是目標的陳述，而原則才是權利的陳述，所以權利不能被目標壓倒，否則如社會福利的最大化目標便合理取得剝奪個人權利的結果⁴³。

據上所言，原則和政策並不相同，Dworkin 理解的法律政策有其內在拘束，就是以權利原則區別出於政策，原則是說明各種權利的命題，是尊重和保障個人權利的政治決定；政策是說明各種目標的命題，是保護社會集體目標的政治決定（如追求最大多數人之最大幸福）。果是，我們大致可以理解，即便是電子商務已經成為各國重要的經濟發展政策，且各國也紛紛制訂法律或採取企業自律方式來回應這種經濟商務活動，但其規範結果，仍不能因此犧牲那些屬於邊陲或社會地位不利的人們（如數位落差所導致的不平等），或者放任企業獨佔或壟斷市場，傷害消費者基本的權利（如技術標準與專利結合）。簡單地說，在人性尊嚴的法律、政策與原則區辯的思考下，電子商務的發展也不能過度偏向某些資訊技術較為先進的國家，法制的建構也必須留意是否有違反公共利益、危害公共領域的問題，如智慧財產權法的西方化/美國化/歐盟化/資本主義化的趨向⁴⁴。

³⁹ R. M. Dworkin, "Is Law a System of Rules?" in Dworkin (ed.), *The Philosophy of Law* (New York: Oxford University, 1977), p. 43.

⁴⁰ 例如：釋字第 426 號解釋：「主管機關徵收費之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之『環境保護政策目標』，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。」又釋字第 465 號解釋：「為保育瀕臨絕種及珍貴稀有野生動物之必要，以達維護環境生態之目標。」

⁴¹ Dworkin, "Is Law a System of Rules?" pp. 43-44; -----, *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University, 1977), pp. 22-23, 82.

⁴² Dworkin 認為政府需對每個人都具有一種平等的關懷（equal concern requires），這樣才能夠使個人之權利得到重視，功利主義以偏愛（preference）代替個人權利，就是忽視每個人都應該所具有平等關懷之需要。其用意即是以平等關懷來取代自由權利為政治決定考量的傳統。Ronald Dworkin, "Rights as Trump," in Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights* (New York: Oxford University Press, 1984), pp. 166-167.

⁴³ Dworkin, *Taking Rights*, pp. 89-92.

⁴⁴ 對法律控制與人性尊嚴的電子商務法律的思索，請另見徐振雄，〈網路經濟下的中共電子商務政策與法律控制之評析〉，《展望與探索》，4 卷 3 期，2006 年 3 月，頁 55-74。

（二）從社會中變遷的法律考察

現在普遍流行的法學研究，尤其是法律實證主義（legal positivism）因傾向於法律規則的統治（rule of legal rules），法律經過立法後，法律的政策目標已經包含在法律規則當中，自足的法律體系是法律取得合法性與正當性的本身，至於其他可能因為社會變遷導致的政策失當或權利失衡則不在考慮之列。我們可以想見，一旦政策脫離了人性尊嚴、基本權利及民主價值的拘束，那麼政策的法制途徑與法律實證主義的結合，將更強化政策對法律制度的影響，決策者會以政策目標進行法制規劃，而後透過政治系統賦予法律權威（合法性），繼之依法實證主義堅定了已經包含政策目標的法律執行與適用⁴⁵。Dworkin 的法律整體性觀點，雖然對法律乃為一種詮釋（interpretation），對法理論具有貢獻。但他仍然要求法律體系的完整性與法律的唯一解答，這很容易使法律停滯不前，執法者瞻前顧後，無法適時回應社會經濟變遷的需要。法律社會學與現實主義法學便這麼認為：應該納入更多法律與社會相關的因素，並從中反映出如何解決社會所需要的法律（包括利益、目的、政策、原則的實踐）。所以，法律不能僅僅是法律實證主義者所認識的法律（自主、強制、命令、規則、形式邏輯），也不能是自然法論的法（實質正義、原則、道德、權利），而應該是回應社會需要的法律，才可能是對社會具有實效力的法律（有別於合法性的法律與正當性的法律）。法律現實主義與法律社會學就具有打開法律認識疆界的作用，法律是用以調整社會與適應社會變化的積極/能動工具⁴⁶。

P. Nonet 與 P. Selznick 便根據法律在社會變遷中的型態，提出「壓制型法」、「自治型法」與「回應型法」的類型概念，此或有助於我們理解電子商務相關法律議題如何在社會經濟的變遷中取得立法政策的正當性。他們所謂的「壓制型法」是指法律機構被動地適應社會政治環境，為了取得適應程度的最大範圍，適時修正或糾正可能的錯誤，使自由裁量成為可能，於是法律呈現出開放性，而易淪為一種機會主義的結果（過度的開放性，容易使法律秩序喪失在社會中調整權力的功能，最終成了恣意支配的「壓制型法」）；「自治型法」是對這種法律的開放性（自由裁量）的反對，而關注在法律機構的完整性，從而演成法律的自我隔離，一種形式主義的結果；而「回應型法」則是在完整性與開放性之外的第三種思路。

⁴⁵ 自然法論（Theories of Natural Law）與法律社會學（Sociology of Law）對法律實證主義的攻擊，便是因為法律實證主義過度強調法律的自我體系化，將法律與法律的內容隔離，甚至孤立正當評價之外。雖然法律實證主義能替政策取得合法化，為政治系統樹立法律權威，但其流弊便是政策不合乎社會正義價值時，法律僵化的執行與適用，往往會讓法治失靈於強人的政權上。二次大戰後德國基本法拋棄形式法治國，而趨向實質法治國理念，即可見法律、法治與法制仍有區別實益。戰後自然法的復興，再度強調法之正義，以及法律社會學更關注在法律對社會現象的探索與分析，誠為對法律實證主義所衍生出之形式或概念法學的深刻反省。

⁴⁶ P. Nonet and P. Selznick 原著，張志銘譯，《轉變中的法律與社會》（*Law and Society in Transition: Toward Responsive*），北京：中國政法大學出版社，1994年4月，頁82。

換言之，「壓制型法」對於周遭環境雖然具有敏感性，但因為制度與法律的開放性，權力者具有自由裁量的空間，為了某種政策目的，便可能採取壓制性的法律政策，以權力壓制/調整經濟活動，但另一方面為了使社會秩序能夠在法律體系中同樣獲得解釋，法律體系的完整性、「自治型法」也必須強調，以使整個法律制度具有某種程度的自我論證。中國大陸以法律對網際網路的管制，以及以馬克思政治經濟理論作為法律體系或制度的宏觀調控依據，便呈現出這種關係。此之所以，中國大陸在管制網路與積極發展電子商務之間，難免成了彼此衝突的窘境。

但「回應型法」卻是從社會經濟變遷中找出某種目的，並以之形成為政策，且政策與法律必須受到這種目的之限制，從而自由裁量的範圍便可以得到有效的控制，避免毫無目的的壓制，或是成了為所欲為的開放。「回應型法」在喚起一種更具有目的、更開放的法律秩序，但要使這種法律目的選擇具有持久的權威與社會認可的法律完整性，卻又須取決於更有效能的法律機構⁴⁷。

筆者認為無論是私法自治或國家干涉，法律都必須在某種程度上對網路經濟秩序進行規範，而「回應型法」期許有效能的政府必須從開放、協商、討論、公共參與來擬定回應社會經濟發展的電子商務政策與法律，則比恣意支配的「壓制型法」、形式僵化的「自治型法」，更可能為社會接受。例如，我國《電子簽章法》的立法說明中稱：「建立安全及可信賴的網路環境，確保資訊在網路傳輸過程中不易遭到偽造、竄改或竊取且能鑑別交易雙方之身分，並防止事後否認已完成交易之事實，乃電子化政府及電子商務能夠全面普及之關鍵」。即是回應社會對電子商務交易安全的疑慮，而以法律明訂電子簽章的效力。又如垃圾電子郵件所引發的問題，有分別依據社會國情，採取從寬主義/選擇-退出（opt-out）的美國《垃圾郵件管制法》（Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Market Act of 2003, Can-Spam Act），或採取從嚴主義/選擇-加入（opt-in）的歐盟《隱私與電子通訊指令》（Directive on Privacy and Electronic Communication, 2002/58/EC）與英國 2003 年《隱私與電子通訊條例》（The Privacy and Electronic Communications Regulations, 2003）⁴⁸。

肆、結論

1990 年代以來，由於網際網路的商業化，促使電子商務隨之興起，傳統面

⁴⁷ 同上註，頁 87。

⁴⁸ 所謂從嚴主義，即採選擇-加入（opt-in）原則，指收件人沒有主動申請或是確認接收的事前同意，便向該收件人發送電子郵件的行為，即屬「未經請求」的商業電子郵件。所謂從寬主義，乃採選擇-退出（opt-out）原則，指發送人可以從自行蒐集或從第三者處取得電子郵件帳號，向該用戶寄送商業電子郵件，並不需要事先經過收件人同意。但收件人得於收到郵件後選擇「退回」或「拒絕收到」，以回覆給發送人。

對面的商務活動大幅度轉變為電子化網路的傳輸、行銷、服務等商業活動。電子商務由於網路跨國境的特質，一方面形成 21 世紀經濟全球化時代的趨勢，另一方面也使得各國必須面對網路經濟變革與社會需要，重新制定或修訂相關法律。電子商務中的法律議題，往往必須評估網路科技對人類經濟活動的影響，科技和經濟的結合，使法律充分扮演保護因技術創新、文化創作和交易秩序有關的個人權利，而法律、科技與社會經濟交錯作用，亦因為經濟全球化的因素而加強。

電子商務與經濟全球化所衍生的政策與法律問題，諸如智慧財產權、ISP 的責任限制、網域名稱、電子商務領域的犯罪、電子簽章、電子憑證、認證機制、隱私與消費者權保護等等議題，透過國際組織與經濟強權國家的經驗輸出⁴⁹，使各國法律有趨同可能，但在規範模式的選擇上，各國也有不同考量。網路經濟與電子商務法制，雖然反映出「法律全球化」的可能意義⁵⁰，但全球化仍與國家法律之間，存在著難以突破的主權疆界藩籬。例如，中國大陸在法制在地化的思考下，傾向將法律視為是工具性的社會控制機制，並且使政策優於其他網路自律規範與資訊科技方法。雖然，中國大陸也積極立法，以期與全球經濟體系及法制接軌，但實際上官方與學界仍多認為，採取政策與法律控制乃是規範網路與電子商務的必然選擇（馬克思主義法學與政策法規的工具性），此與西方資本主義國家，多在法律可預測性、法律與制度結合的經濟分析，以及對法治、民主與權利、原則的認知，採取規範開放、公民/業者參與、社會回應，來看待全球經濟與電子商務政策與法律的基本態度有所差異。

本文從電子商務的規範選擇、全球化與法制在地化的爭論，以及從法經濟學、社會與法律理論的論辯關係探討中發現，重要的實質問題仍在於這些政策與法律，不能僅著眼於國力優劣、法制落後或先進，甚至以「合法性控制」的便利性與強制性來回應網路與電子商務環境。一個具有實效性的政策與法律施行，勢必要通盤考慮政策的合理性與科技立法的程度、網路經濟與社會因素、網路民主與社會自律規範等等錯綜複雜的關係。或許，全球化與反全球化論辯未歇，而法

⁴⁹ 尤其是國際組織，如國際貨幣基金組織、世界銀行、世界貿易組織，具有深化全球市場力量，同時也具有對各國經濟生活與法制發展的控制能力。David Held and Anthony McGraw 原著，陳志剛譯，《全球化與反全球化》（*Globalization/Anti-Globalization*），北京：社會科學文獻出版社，2004 年 12 月，頁 49-51。

⁵⁰ 學者吳漢東認為「法律全球化」是一種動態的、複雜的法律與社會變動，它不必然是普遍性或同一性的代名詞。〈<http://www.law.indiana.edu/glsj/rol1/aman.html>〉。引自吳漢東主編，《高科技發展與民法制度創新》，北京：中國人民大學出版社，2003 年 9 月，頁 313。而造成法律全球化的主要因素，最顯著者乃人權與經濟。這分別表現在世界性的經濟組織、民主、法治、第三代人權（如發展權、和平權、環境權）的普遍化。這些現象促使開發中國家及未開發國家，紛紛朝經濟強權國家、人權保障進步國家的法制變遷，俾使國內法律能夠與國際相銜接，而有機會進入到世界體系的中心。見劉永豔，《全球化視角下的兩大法系》，北京：中國商務出版社，2003 年 11 月，頁 5；徐振雄，《憲法學導論》，台北：高立，2004 年 6 月，頁 188-192。

律與政府在電子商務的角色也始終存在著介入正當性（the legitimacy of intervention）的爭論，但可以確定的是，如果我們欠缺對政策與法律、經濟與法律、網路社會與法律的嚴肅討論，而只關注在電子商務是促進國家民族資本，統治階級利益優於公民接觸網路權利的意識框框，終究不利於更合理開放的電子商務政策與法律的形成。

