

[文章编号] 1672-7320(2010)01-0065-05

信息产品数字化交易的法律规制： 美国的双重标准

郭 鹏

[摘 要] 美国的国内立法及司法否定了信息产品数字化交易受货物买卖法规制,但在构建一个关于数字化信息产品的国际贸易法制的 WTO 谈判中,美国却坚持对其适用调整货物贸易的 GATT。美国之所以采取双重标准,是为本国的信息、版权产业能获得更大的世界市场而寻求最大程度的 WTO 数字贸易自由化。在电子商务国际法律制度的构建中,要警惕强势国家利用国际条约实现本国贸易利益的全球化,维护自己的国际贸易利益同样也应是中国的基本立场。

[关键词] 数字化信息产品;WTO;货物买卖;信息许可;双重标准

[中图分类号] D923.8 [文献标识码] A

数字化交付的信息产品(Digitally-Delivered Content Products)是指由传统的核心版权产业(如影视产业)创造的,但被数字化编码并在因特网上以电子化方式传送交付,且因而独立于实物载体(如磁带、磁盘)的产品;主要包括四种数字化信息产品类别:1. 影视、像片、图像;2. 歌曲和音乐;3. 软件;4. 视频游戏、计算机娱乐游戏^[1](第 8 页)。

信息财产与有形财产一样,已成为当今社会的重要资源,曾经以货物为基础的经济体系正逐渐转化为一个由信息产品的数字化交易所驱动的市场,各国立法者、法院和学者面临着以何种法律体系规范数字化贸易的重大考验。

美国作为版权产业和电子商务产业的世界第一强国,其对相关问题的法律制度安排,对包括中国在内的世界各国有重大的影响及借鉴意义。然而,通过分析我们会发现,对数字化交付的信息产品的法律规制,美国在国内法层面和国际法层面所主张的法律制度适用是自相矛盾的。

因而,我们必须明确为什么美国对信息产品数字化交易的法律规制采取了双重标准,从而在移植国外先进法律制度及参与国际法律规则制定的过程中采用正确的思路及策略。

一、美国国内法制否定信息产品数字化交易受货物买卖法规制

(一)美国《统一商法典》买卖篇的修订:信息被排除在货物定义之外

货物买卖的本质是货物所有权的转移,卖方把自己的货物所有权转让给买方,并从买方取得相应的价金。美国《统一商法典》起草时期的典型交易标的是作为有形物的货物,《美国统一商法典》第二篇《买卖》最初对货物的定义是:在买卖合同成立时可移动的任何物体,这些有形货物通常可被买方在购买前检验并通常受可销性担保的保护。

然而,信息产品交易,如计算机软件交易,并非买卖,因为计算机程序的所有人保留着程序的所有权并

限定受让方对其的使用,信息产品交易通常是通过许可证的形式授予受让方对交易标的的使用权,合同的类别是许可合同;当货物买卖无效时买方可以退货的规则并不适用于信息产品交易合同,将信息产品交易称为“买卖”是不确切的。商事交易中的这种变化要求《统一商法典》对关于买卖的第二篇进行修订。

1991年,美国统一州法委员会(NCCUSL)和美国法学会(ALI)决定修订《美国统一商法典》第二篇,修订的程度被设计为“使之能适应电子商务并能反映商业实践的发展和其它法律的变化并对实践中的重大困难进行阐释”。2003年,由美国统一州法委员会和美国法学会在各自年会上先后通过了《关于〈统一商法典〉第二篇的修正》。

《美国统一商法典》买卖篇的新修订改写了货物的定义,明确了货物不包括信息。其 2-103(1)(k)条款规定,货物是指“在买卖合同确认时可移动的物。这个术语不包括信息、支付价款的金钱、第八篇所调整的投资证券、外汇交易的标的以及授权动产(chooses in action)”。

美国学者的评述指出,货物的定义已排除了与货物无涉的“信息”,这里所排除的信息是指与货物没有关联的信息。此外,美国统一州法委员会(NCCUSL)的初步评论很清楚的说明“第二篇不能直接适用于信息的电子化转让”。排除信息主要是由于《统一商法典》第二篇《买卖》的条款不适用于软件和数据这类产品,纯粹的信息或类似产品由别的法律规范会更恰当^[2](第 290 页)。

数字化信息产品交易是以电子化的方式发送交付,从网络下载的软件、数据、影视等数字化交付的信息产品,它们都没有物质性的有形存在,是单纯由信息构成的产品,交易方都不会接触到实体的有形物质。因此可以推断,信息产品的数字化交易在美国不受《统一商法典》买卖篇的规制。

(二)美国《统一计算机信息交易法》的制定:专门处理信息交易

《统一计算机信息交易法》于 1999 年由美国统一州法委员会公布,该法的《前言》说明,该法是第一部专门为处理信息交易而设计的统一合同法。计算机信息是指电子形式的信息,这种信息或是从计算机获得、或是可用计算机访问,或是可用计算机使用。

《统一计算机信息交易法》构造了以许可证协议为核心的交易模式,在许可证协议中,受让方的权利是有条件的,而不是不受限制的。许可证是指授权访问、使用、发行、修改或复制信息,或明示所授予的权利少于该信息上的所有权利的合同,不论受让人对许可拷贝是否拥有所有权^[3](第 6 页)。

计算机信息交易通常是通过许可证的形式授予标的的使用权进行,合同的类别是许可合同;除非合同约定,许可方一般不会当然地转移信息的所有权,并且拷贝的转移并不转移信息权利的所有权。而传统货物买卖中,即便合同没有明确规定,转移货物的所有权也是惯例。

(三)美国的司法实践:有实物载体的信息混合产品也不属于货物

当交易的产品部分是有形货物而同时部分是信息时,对这些混合产品(Mixed Product)交易的处理将会带来法律适用的不确定性。

对此,《美国统一商法典》买卖篇的 2003 年修订版中关于货物的述评特别指出,当一项交易同时包含货物的买卖和信息中的权利转移时,将由法院来决定是否整个交易完全适用本篇,或者在何种程度上将本篇适用于交易的一部分。

美国法院认为这个问题已被简单化,因为这种情形可以类推到以往在货物与服务结合的混合产品出现时的情形。对于包含服务和货物的混合产品,美国法院运用的是主要目的检验标准(Predominant Purpose Test),即主要考虑交易的根本目的是什么;对于货物和信息的混合产品交易的法律性质和法律适用,美国法院也同样运用了主要目的检验标准^[2](第 295 页)。

依据主要目的检验标准,美国法院裁定标准软件的交易也不受货物买卖法律规制。标准软件是一种由有形物和信息结合而成的产品,是一种能从当地零售商处购买的软件,它表现为储存有电脑程序的一张磁碟。美国法学学者认为,标准软件交易的根本目的不是获得一张磁碟,而是转让信息和信息中的权利。如一个人购买 Microsoft Word 获得的是使用 Microsoft Word 的许可,而并非拥有程序的所有权,标准软件交易不受货物买卖法的规范。

二、美国在 WTO 坚持信息产品数字化交易受货物贸易规则规制

电子商务和数字化信息产品贸易是国际贸易中的新模式, WTO 必须在全球市场中确立一个适用于数字化交付的信息产品的可适应技术发展的一个全球贸易法律框架。为此, WTO 成员方首先必须明确可适用于数字化信息产品的现行 WTO 贸易规则。

正在进行的 WTO 关于构建一个数字化交付的信息产品的自由贸易体制的多边贸易谈判中, 关键的问题是, 以往通过实物性载体媒介进行买卖而现在只需从因特网下载的信息产品(即数字化交付的信息产品)应受货物贸易规则 GATT 还是服务贸易规则 GATS 管辖。谈判中, 美国坚持认为信息产品的数字化交易应受 GATT 规则的规范, 其理由是:

(一)GATT 下贸易更自由

美国支持 GATT 而不是 GATS 的 WTO 贸易规则适用, 因为 GATT 能产生更大的贸易自由化, 更有利于信息产品的数字贸易自由化。在 GATT 多边贸易体系下, 信息产品的实物承载媒介(如磁盘)只受制于很低的或为零的关税及进口配额, 但当信息产品被归类于诸如视听服务的 GATS 类别时, 同样的信息产品却面临苛刻的市场准入壁垒甚至得不到服务贸易具体承诺^[4](第 699 页)。

(二)维护 WTO 协议的技术中性原则

当信息产品通过实物载体媒介被交付时, 被认为应属于货物买卖而受货物贸易规则(GATT)的规制, 而同样的信息内容被以在线电子化的方式——这种更有效率、更低成本、更迅捷和更环保的交付方式传送时, 仅仅因为一种新的交付方式, 使软件或其它信息产品现在被重新归类, 从 GATT 划归到 GATS 从而受到贸易限制, 这是违背技术中性原则的。所以, 美国反复指出无论是从网络下载的软件或音乐, 还是从商店里购买的软件磁碟或音乐光盘, 二者应当是“相似产品”, 应受 GATT 的管辖。

(三)以实体性和消费模式说明属于 GATT 分类

美国认为, 实际上有许多的信息内容产品会在一个交易期间数次改变它们的物质承载媒介。一个游戏生产商会将一个游戏光盘的内容复制到一个硬盘驱动器, 然后通过因特网将游戏内容发送给消费者, 消费者再存到一个光盘上。美国主张几乎所有处于这些情形的“信息内容”都应当是物质性实体。

依据美国的观点, 数字交付的信息产品并不具有服务的关键特性, 即服务的提供和对服务的消费是同时发生的。数字交付信息产品的生产和信息内容的消费并非必须在时间上保持同步一致, 在数字化信息产品被消费之前, 该产品就已经被生产出来了。数字交付内容产品的这种“持久性”及与实物载体媒介的不可分离性说明数字化交付的信息产品是货物而不是服务。

而欧盟的谈判立场则坚持认为信息产品的数字化交易应受 GATS 规则的规制。由于美国与欧盟之间非常尖锐的对立, 迄今仍未达成关于何种 WTO 贸易规则适用于数字化交付的信息产品的协议。

三、美国对信息产品数字化交易的法律规制采取双重标准的原因分析

依上文所述, 美国的《统一商法典》已经将单纯的信息版权产品排除在货物的定义之外, 美国的法学家们还制定了世界上第一部专门规范信息产品交易的《统一计算机信息交易法》, 美国国内司法实践甚至将在 WTO 中已被确定受 GATT 管辖的以实体有形载体交付的版权信息产品都排除在货物的范畴之外。

可以看出, 美国国内的立法和司法实践都否定了数字化交付的信息产品为货物。那么, 美国为什么采取自相矛盾的双重标准而在 WTO 坚持数字化交付的信息产品贸易应受到货物贸易规则 GATT 规制的立场呢?

美国信息内容产品(这被称为核心版权产业)的生产和出口具有很大的比较优势, 从本世纪初开始, 美国核心版权产业的出口超过了其它所有主要的产业部门。同时, 电子商务的发展使信息内容产品的数字化交付成为现实, 数字化交付技术的出现使本已极具竞争力的美国版权产业的生产力带来巨大提

升,能够轻易占领全球市场,可使美国成为无可挑战的电子商务领袖。

无论是对共和党还是民主党,美国信息产业和版权产业都提供了大量竞选捐款,于是,这两个政党成为这些产业的代理人而对国会施加影响。因此,美国的电子商务产业得到了两党联合的美国国会的支持,要求美国政府建立一个数字化交付信息产品的全球自由贸易框架。美国政府充分接受了相关产业的要求,确立了有利于美国娱乐和软件产业的国际贸易政策目标,美国在 WTO 中对数字化交付的信息产品的贸易待遇的立场遵循一个清晰的基本原则:美国的重点是在电子商务和数字贸易的市场准入方面避免产生对电子商务的新的贸易壁垒并在 WTO 中最大限度地促进数字贸易自由化。

在 GATT 多边贸易体系下,美国信息产品的出口只受制于很低甚至为零的关税及进口配额;而当信息产品被归类于诸如视听服务的 GATS 类别时,同样的信息产品却面临 WTO 成员方苛刻的市场准入壁垒甚至得不到市场准入的具体承诺。因此,GATT 规则的适用更有利于信息产品的数字贸易自由化,这就是美国偏好对数字化交付信息产品适用 GATT 的原因。

因此,美国之所以采取双重标准,在 WTO 坚持数字化交付信息产品贸易应受到 GATT 规制的立场,完全是因为其国家利益的需要,这个决策很大程度上是政治性的,而不是从法学理论角度作出的科学论断。

相反,为保护欧盟自身的信息产品市场,扶植欧洲国家的信息产业的发展并与美国的信息产业进行竞争,欧盟基于自身的利益考虑而对数字化信息产品的国际贸易的自由化程度有一定的保留,因而将数字化交付信息产品归类为视听服务部门,使之归属于欧盟空白的 GATS 市场准入具体承诺表中。

四、结 论

美国在国内层面将数字化信息产品排除在货物概念之外,是美国的法学学者、律师和法官在电子商务和信息交易迅速发展的客观社会经济环境下依据法学概念、规则和原理作出的判断。

为维护其经济霸权,美国必须利用在信息技术和知识经济领域的绝对优势,通过推动电子商务和数字化产品贸易的全球自由化以获取更多的国际市场和贸易利益。所以,美国在 WTO 谈判中将数字化信息产品视为货物,是从美国信息版权产业的国际贸易利益出发,为了使本国的数字化信息版权产品更轻易、更广泛地占领世界市场因而大力推动数字贸易的自由化而作出的政治性决定。

因此,美国之所以对信息产品数字化交易的法律规制在国际法层面与国内法层面采取双重标准,完全是因为其国家利益的需要。

电子商务的全球性、无国界性特点,使有关电子商务的信息交易法及网络版权法天然的具有全球化特点,而这种法律在全球范围内的传播通常都是强势国家向世界其他国家的单向传播^[5](第 9-10 页)。在这种趋势中,中国的电子商务国内立法应积极主动地吸收、移植作为经济、技术及法制领先者的电子商务强国的法律制度。而同时,我们要警惕在电子商务领域具有主导地位的强势国家为将本国的利益全球化,而将仅为维护本国贸易利益的规则构建为国际条约,并通过国际条约转化为其他缔约国国内法的法律输出行为;在电子商务国际法律制度构建中,我国应从自己的国际贸易利益出发提出自己的主张。

[参 考 文 献]

- [1] Wunsch-Vincent, Sacha . 2006. *The WTO, the Internet and Trade in Digital Products: EC-US Perspectives*. Oxford: Hart Publishing.
- [2] Hardwick, Abby J. 2004. "Amending The Uniform Commercial Code: How Will a Change in Scope Alter The Concept of Goods?" *Washington University Law Quarterly*, Spring.
- [3] 刘 颖:《论计算机信息及计算机信息交易》,载《暨南学报》2008 年第 5 期。
- [4] Krahmer, John and Henry Gabriel. 2004. "Changes in the Uniform Commercial Code Regarding General Provisions of Sales and Lease," *DePaul Business & Commercial Law Journal*, Summer.
- [5] [法]米海伊尔·戴尔玛斯·马蒂著,罗洁珍等译:《世界法的三个挑战》,北京:法律出版社 2001 年版。

(责任编辑 车 英)

Rules on Transaction of Digitally-Delivered Content Products: Dual Standard of USA

Guo Peng

(Department of Law & Politics, South China Normal University, Foshan 528225, Guangdong, China)

Abstract: Domestic legal systems of USA have deny law of sale to rule the transaction of digitally-delivered content products. However, USA insists that digitally-delivered content products should be regulated by GATT at WTO. The reason why USA take dual standard is to promote freeness of international digital trade and get more world market share. We should be wary of this kind action of legal system export and safeguard our trade interest.

Key words: digitally-delivered content products; WTO; sale of goods; information licensing; dual standard