



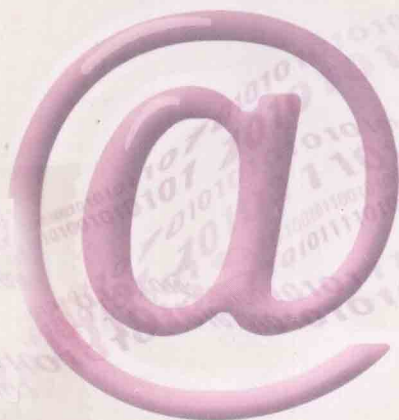
普通高等教育精品规划教材

高等学校电子商务专业系列教材

电子商务法

聂进 编著

E-COMMERCE



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



普通高等教育精品规划教材

高等学校电子商务专业系列教材

电子商务法

聂进 编著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法/聂进编著. —武汉: 武汉大学出版社, 2011. 8

普通高等教育精品规划教材

高等学校电子商务专业系列教材

ISBN 978-7-307-09041-5

I. 电… II. 聂… III. 电子商务—法规—中国—高等学校—教材
IV. F922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 153134 号

责任编辑: 辛 凯 责任校对: 黄添生 版式设计: 詹锦玲

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.whu.edu.cn)

印刷: 通山金地印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 19.75 字数: 352 千字 插页: 1

版次: 2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-09041-5/D · 1102 定价: 32.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

前 言

在经济全球化和信息技术发展日新月异的今天，尤其是计算机与通信技术的融合，使人类社会生活发生了根本性变革。商务活动的迅速电子化与网络化，促使电子商务的产生，而电子商务的迅速普及与发展改变了传统商务的基本模式，冲击着人们固有的思维与交易理念，如今，电子商务已演变成我们日常生活的重要组成部分。电子商务是以计算机技术为支撑和互联网为依托的全新的商务模式，它突破了传统商务交易的时间、地点和空间的限制，虚拟化的交易形式产生了许多传统法律法规难以解决的新型的商务和技术等问题，电子商务法因而为适应新的商务发展需求应运而生。

电子商务法的产生是以保障和促进电子商务这一新兴市场和相关产业而发展起来的。目前，无论是发达国家还是发展中国家，都在积极开展电子商务法的研究和立法工作，联合国和其他一些国际组织，为了规范和协调世界各国电子商务活动也积极制定国际性的电子商务法律与规则。目前，电子商务法的立法实践与理论研究的探讨已成为当代法学新的研究方向之一。

一方面，电子商务作为一种全新的交易形式，传统法律规则和商业惯例虽然在一定程度上可以为它们提供相应的法律依据，但另一方面，这些规则和惯例又不能完全适应电子商务发展的各种需求，所以学习和研究电子商务法律有利于为电子商务健康发展创建一个良好的法律环境。

本教材是在多年的电子商务法律教学和实践研究的基础上，对电子商务交易中涉及的法律法规和电子商务相关环境的法律问题分别进行了阐述。希望本教材能给想了解和掌握电子商务法律法规的社会人士、学生及电子商务交易的参与者带来帮助。

本书内容分为以下几部分：第1章为电子商务法概述；第2章为电子商

务交易主体的法律问题；第3章为电子合同法律制度；第4章为电子签名法律制度；第5章为电子认证法律制度；第6章为电子支付法律制度；第7章为网上知识产权法律制度；第8章为电子商务中消费者权益的保护；第9章为电子商务与税收；第10章为网络相关的法律制度；第11章为电子商务犯罪；第12章为电子商务法律纠纷的解决。

电子商务法是一个全新的商事法律研究领域，从电子商务法的基本概念，到具体制度和理论结构框架体系，目前，还没有现成的自成一体专门学说和完善的立法可供借鉴。本书介绍了相关国际组织以及外国的电子商务立法等情况并进行了相应的分析，旨在找到规律性和权威性的规定和内容。

由于电子商务法在我国乃至世界还处在起步的研究阶段，尚缺乏丰富的理论准备和可借鉴的实践经验，同时，由于作者水平的限制，本书难免存在不妥之处，还望得到读者的批评指正。

编 者

2011年5月

目 录

1 电子商务法概述	1
1.1 电子商务法的概念	1
1.1.1 电子商务的含义	1
1.1.2 电子商务法的含义	3
1.2 电子商务法的调整对象和范围	4
1.2.1 电子商务法的调整对象	4
1.2.2 电子商务法的调整范畴	4
1.3 电子商务法的性质与特征	7
1.3.1 电子商务法的性质	7
1.3.2 电子商务法的特征	8
1.3.3 电子商务法的基本原则	10
1.4 国际电子商务立法状况	11
1.4.1 国际电子商务立法进程	11
1.4.2 国际电子商务立法的发展	14
1.5 我国电子商务立法	20
1.5.1 我国电子商务立法的现状	21
1.5.2 目前我国主要的电子商务相关法规	22
1.6 全球电子商务立法的特点	24
1.7 中国电子商务立法模式的选择与原则	25
1.7.1 中国电子商务立法模式的确定	25
1.7.2 中国电子商务的立法原则	26

2 电子商务交易主体的法律问题	28
2.1 电子商务交易主体的概念	28
2.1.1 自然人、企业和法人的法律概念	29
2.1.2 企业和法人的法律规范	30
2.1.3 电子商务企业的种类	32
2.1.4 电子商务主体与传统商业主体的区别	33
2.1.5 电子商务企业的设立	34
2.2 电子商务交易当事人的法律关系	38
2.2.1 在线交易当事人的义务	38
2.2.2 对交易当事人不履行合同义务的处理	38
2.3 电子商务交易主体资格的认定	39
2.3.1 电子商务交易主体确定的基本原则	39
2.3.2 关于在线交易主体资格的认定	40
2.4 电子商务交易的其他主体	42
2.4.1 电子商务交易涉及的几类特殊主体	42
2.4.2 在线服务提供商	43
2.5 电子商务主体的权利与义务	49
3 电子合同法律制度	52
3.1 电子合同概述	52
3.1.1 合同的概念	52
3.1.2 电子合同的概念与特点	53
3.1.3 电子合同与传统合同的比较	55
3.2 电子合同的订立	56
3.3 电子合同的履行与效力	65
3.3.1 电子合同的法律效力	65
3.3.2 电子错误、电子代理人与合同效力	67
3.3.3 电子合同的履行	70
3.3.4 电子合同的违约责任	71
4 电子签名法律制度	74
4.1 传统签名概述	74
4.2 电子签名的概念与特征	75
4.2.1 电子签名的概念	75

4.2.2 电子签名的特征	78
4.2.3 电子签名的实现方法	79
4.3 电子签名的基本原理	82
4.4 电子签名立法	86
4.4.1 立法基本模式	87
4.4.2 联合国《电子签名示范法》	90
4.4.3 美国《国际与跨州电子签名法》	91
4.4.4 欧盟《电子签名共同框架指令》	92
4.4.5 新加坡《电子交易法》	92
4.4.6 我国的《电子签名法》概述	93
5 电子认证法律制度	99
5.1 电子认证概述	99
5.1.1 电子认证的概念与类型	99
5.1.2 电子认证的作用	101
5.1.3 电子认证与电子签名的关系	102
5.1.4 电子认证与公证服务	103
5.1.5 认证机构与公开密钥体系	103
5.2 认证机构的成立条件与设立程序	105
5.3 认证机构的管理	109
5.3.1 认证机构的管理政策	109
5.3.2 认证机构的监管办法	111
5.4 电子认证机构的服务内容	112
5.5 交叉认证的规范	113
5.6 认证机构的证书业务规范	115
5.6.1 证书的颁发与公布	115
5.6.2 证书的管理	117
5.6.3 证书暂停、撤销、终止与保存	117
5.6.4 证书拥有人的义务	118
5.6.5 信赖方的义务	119
5.7 认证机构的法律责任	120
5.7.1 认证机构与在线当事人之间的法律关系	120
5.7.2 认证机构在认证法律关系中的义务	121
5.7.3 认证机构的业务风险与过错责任	124

6 电子支付法律制度	132
6.1 电子支付概述	132
6.1.1 电子支付的概念	132
6.1.2 电子支付的特征	132
6.1.3 电子支付的分类	133
6.2 电子支付法律关系	135
6.2.1 电子支付当事人及其权利和义务	135
6.2.2 电子支付的法律关系	137
6.2.3 电子支付各方承担法律责任的方式	142
6.2.4 电子支付中的法律责任问题	143
6.3 网络金融机构相关的法律制度	149
6.3.1 网络银行概述	149
6.3.2 网络银行的权利与义务	150
6.3.3 网络银行的法律问题	152
6.3.4 网络银行风险防范的相关法律问题	153
6.4 电子支付立法问题	155
7 网上知识产权法律制度	157
7.1 知识产权的概念	157
7.1.1 知识产权的特征	157
7.1.2 网络知识产权的法律适用	159
7.1.3 知识产权的保护途径	159
7.2 网络著作权的法律保护	162
7.3 网络作品的传播权保护	163
7.4 网络技术措施和权利管理信息的保护	164
7.4.1 技术措施的保护	164
7.4.2 权利管理信息的法律保护	165
7.4.3 网络服务商的法律责任	165
7.5 计算机软件的法律保护	166
7.5.1 计算机软件的著作权保护	166
7.5.2 计算机软件专利保护的情况	167
7.5.3 软件的商业秘密保护	174
7.6 数据库的法律保护问题	178

7.7	网络工业产权的法律保护	179
7.8	域名与商标注册法律制度	181
7.8.1	域名及其商业价值	181
7.8.2	域名管理	183
7.8.3	域名争议及其解决机制	185
8	电子商务中消费者权益的保护	187
8.1	电子商务中消费者的权利和经营者的义务	187
8.1.1	电子商务中的消费者	187
8.1.2	电子商务中消费者的权利	187
8.1.3	电子商务中经营者的义务	190
8.1.4	侵犯消费者获取信息权利的法律責任	191
8.2	电子商务中消费者权益保护面临的问题	192
8.3	网络隐私权的保护	194
8.3.1	网络隐私权概述	194
8.3.2	电子商务中侵犯隐私权的主要形式	196
8.3.3	侵犯隐私行为及其诉讼请求	197
8.3.4	我国隐私权法律保护的一般原则	197
8.3.5	网民应当具备的隐私权利	198
8.3.6	电子商务中消费者隐私权的保护政策	198
9	电子商务与税收	203
9.1	电子商务税收概述	203
9.2	电子商务对税收制度的影响	205
9.3	电子商务税收的特点	207
9.4	电子商务税收的原则	209
9.5	电子商务对税收征管的影响	211
9.6	电子商务的税收征管	211
9.7	电子商务税务稽查	213
9.8	电子商务的国际税收	215
9.9	我国电子商务的税收规制	219
10	网络相关的法律制度	221
10.1	网络广告法律制度	221

10.1.1	网络广告的概念	221
10.1.2	网络广告的特点	222
10.1.3	网络广告的法律制度	223
10.2	网络拍卖法律制度	224
10.2.1	拍卖概述	224
10.2.2	网上拍卖	226
10.2.3	网上竞买	227
10.2.4	网上拍卖法律规制问题	230
10.2.5	网上竞买的法律问题	235
10.2.6	网上竞买的法律调整	237
10.4	网络游戏概述	240
10.4.1	网络游戏的概念	241
10.4.2	网络游戏的发展	242
10.5	网络游戏产业主体法律关系	242
10.5.1	网络游戏产业各主体责任分析	242
10.5.2	网络游戏产业各主体间法律关系分析	244
10.6	我国网络游戏产业主要法律纠纷问题	246
10.6.1	网络游戏中的虚拟财产纠纷	246
10.6.2	由“外挂”引起的法律纠纷	248
10.7	我国网络游戏产业政策法律环境及存在的问题	253
10.7.1	我国网络游戏产业政策法律环境	253
10.7.2	我国网络游戏产业存在的问题及对策	255
11	电子商务犯罪	258
11.1	电子商务犯罪的定义与特点	258
11.2	电子商务犯罪的构成特征	260
11.3	电子商务犯罪的种类	263
11.4	计算机及网络犯罪的立法现状与法律规范	266
11.4.1	计算机及网络犯罪的立法现状	266
11.4.2	我国网络犯罪立法的现状	268
11.4.3	我国计算机及网络犯罪法律规范	270
11.4.4	刑法	271
11.5	我国计算机及网络犯罪的防范对策	271
11.6	推动和加强计算机网络犯罪的国际合作	273

12 电子商务法律纠纷的解决	275
12.1 电子商务纠纷的协商与调解	275
12.1.1 协商解决	275
12.1.2 调解解决	276
12.1.3 电子商务纠纷的仲裁解决	276
12.2 电子商务纠纷的司法救济	280
12.3 电子商务纠纷管辖权的确定	284
12.4 电子证据	291
12.4.1 电子证据的概念与特征	291
12.4.2 电子证据的收集与提取	292
12.5 在线争议的解决方式	299
12.5.1 在线争议解决机制 (ORD) 的概念	299
12.5.2 在线争议解决机制 (ODR) 的种类	299
12.5.3 在线争议解决方式的利与弊	301
参考文献	303

1 电子商务法概述

本章要点：本章将介绍和论述电子商务法律的基本概念与内容，阐明电子商务立法的调整对象、范围、特点与原则，电子商务立法的地位、性质与作用，国际与我国电子商务立法的现状与趋势。

1.1 电子商务法的概念

1.1.1 电子商务的含义

随着现代电子通信技术的蓬勃发展，电子商务逐步发展成为一种全新的商业模式，实现了商业交往活动的电子化和无纸化，使网上交易活动中的商流、物流、资金流和信息流达到了统一。

电子商务就是通过电子信息网络进行商务活动。在 1997 年的世界电子商务会议中，专家和学者将电子商务的概念定义为：电子商务是指实现整个贸易过程中各阶段的贸易活动的电子化。其范围包括：交易各方以电子交易方式而不是通过当面交换或直接面谈方式进行的任何形式的商业交易；从技术方面可以定义为：电子商务是一种多技术的集合体，包括交换数据（如电子数据交换、电子邮件）、获得数据（共享数据库、电子公告牌）以及自动获取数据（条形码）等。电子商务涵盖的业务包括：信息交换、售前售后服务、销售、电子支付、运输、组建虚拟企业、公司和贸易伙伴可以共同拥有和运营共享的商业方法等。

世界贸易组织在电子商务与世界贸易组织的作用等总协定中认为：“电子商务可以简单定义为，通过电子通信网络进行产品的生产、广告、销售和分配。”

美国通用电气公司对电子商务的定义是：电子商务是任何商务交易形式或商务信息交流通过电子信息高速公路运行或运作的总称，信息高速公路泛指一切电子信息传递网络。

电子商务是以信息技术为基础从事各种商务活动，电子商务过程就是利用各种电子工具和电子技术从事各种商务活动的过程。

电子商务已发展渗透到人类生活的各个领域和层面，电子商务推动了商业、贸易、营销、金融、广告、运输、教育等社会经济领域的创新与变革，形成了一个又一个新的产业，给世界各国经济发展带来了许多前所未有的机会。

电子商务无论从体系、组织、模式、技术角度，还是在法律、管理、政策等方面都还处在发展不成熟阶段。总体上，电子商务系统由三层基本框架和两个支撑点共同组成。基本框架的底层是网络平台；中间层是电子商务基础平台，包括 CA 认证、支付网关和客户服务中心三个部分；第三层是各种各样的电子商务实际应用系统。两个支撑点分别是相关的政策法规、各种技术标准和网络协议。

互联网在全球的普及应用使传统的买卖双方的商业交易形式发生了深刻的变化，形成了全球性的电子商务模式。

电子商务的含义可以概括为以下几个方面：信息运转流通、集成信息资源、商务贸易协作。

(1) 信息运转流通，通过利用互联网使信息系统实现了信息的开放性，可以更高效地实现信息的收集、发布、处理与分析。

(2) 信息资源的集成整合，企业数据包括客户数据、库存记录、银行账号、安全密码等重要的信息资源，若能将企业所拥有的所有信息进行整合与集成将能极大地提高企业的运作效率，企业的日常运转与网络集成的结合，企业物流速度加快，流通渠道畅通，有利于客户关系管理与改善，提高资金流通速度与效率，将促进企业的长期健康发展。

(3) 商务贸易协作，电子商务的一个重要发展趋势就是实现在线网上交易。商务贸易不仅是在线购物，还应该为各公司建立营销网络而服务。参加电子商务交易需要一个非常安全、秘密、方便快捷的网上交流平台。企业间、顾客间以及企业与顾客间，政府间等开展电子商务需要强有力的协商合作交流平台。

电子商务作为一种崭新的商业模式，它的健康发展需要十分重要的基础条件，包括技术、环境和法制等方面的内容。

(1) 技术基础，由两部分组成：其一是信息基础设施的性能、规模，

网络运营商提供的服务质量与水平；其二是企业信息技术的应用与普及，企业技术人员的能力与水平等。

(2) 商务环境，各种电子商务主体间在支付、物流、安全、认证等方面的应用水平与程度。

(3) 法制环境，完善健全的法律规范制度体系是开展电子商务的基础，电子商务立法需要适应电子商务迅速发展的需求，如电子商务合同法、电子签名、税收政策、知识产权等方面的内容。

(4) 社会环境。建立和完善电子商务信用体系，经济与社会发展需要适应经济和社会发展水平的基本需求。

电子商务是现代通信技术尤其是互联网技术发展的直接结果。互联网的开放性、全球性、低成本和高效率的特点，构成了电子商务独有的典型特征，使电子商务成为极富发展潜力的新型贸易发展形式。

1.1.2 电子商务法的含义

电子商务法的含义目前国际上可谓众说纷纭，还没有一个统一的概念。国内外大部分法律法规或论著对电子商务法有广义和狭义两种解释。

广义的电子商务法是指调整电子商务活动中所产生的社会关系的法律规范的总称。它包括了所有调整以数据电文形式进行的商事活动的法律规范。其内容涉及广泛，包括调整以电子商务为交易形式的和调整以电子信息为交易内容的法律规范。如联合国的《电子商务示范法》、《电子资金划拨法》、《计算机记录法律价值的报告》和《电子商务示范法实施指南》等。

狭义的电子商务法，是指调整以数据电文为交易手段而形成的因交易形式所引起的商事关系的法律规范。狭义的电子商务法包括以电子商务命名的法律规范，也包括其他各种制定法中有关电子商务的法律规范。如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国合同法》等都对信息应用、互联网以及电子商务运营实施管理作出了一些直接的规定。

在实际运用中，广义的电子商务法概念通俗、易懂，便于应用于将电子商务法作为一个法律群体，但在具体的立法和司法实践中难以运用。一方面，不可能制定一部调整对象涵盖电子商务交易形式、交易内容、交易手段等所有内容的电子商务法；另一方面，也不可能在某一具体的案件中，将广义的电子商务法适用于其中，从立法和研究的角度来看，狭义的电子商务法概念比较适用于实际的电子商务活动。

电子商务法是调整政府、企业和个人以数据电文为交易手段，通过网络所产生的，因交易行为所产生的各种商事交易关系，并且与这种商事交

易关系密切相关的社会关系、政府管理关系的法律规范的总称。

1.2 电子商务法的调整对象和范围

1.2.1 电子商务法的调整对象

任何法律部门或法律领域，都以一定的社会关系为其调整对象。电子商务作为一种商务活动，属于商事行为范畴，应当遵循相应的商事法律规范。在以传统的书面和口头形式开展的商事交易活动中，交易形式相对简单，当事人之间因交易而产生的权利和义务关系十分清晰，无须制定专门的法律进行规范调整。

网络技术和通信技术是电子商务蓬勃发展的基础，由于电子交易形成的复杂的关系是电子商务法产生的重要原因之一。电子商务法的研究重点将立足于探讨因交易手段和交易方式的改变而产生的特殊商事法律关系。

电子商务法是传统商事法律在计算机网络通信环境下的发展，是传统商法的新的表现形式，它以商事关系及与这种商事关系密切相关的社会关系为调整对象，其特点包括：

(1) 以交易形式为内容，电子商务法律关系以交易的形式为其内容。

(2) 以数据电文为交易手段，即不包括口头或传统的书面形式的商事关系。

(3) 因交易手段的使用而引起商事关系。一般不直接涉及交易方式的实质性条款。因为交易手段只是交易行为构成中的表意方式部分，而非法律行为中的意思表示，也不充当交易标的物。如电子合同的确认而非合同本身的内容。

无论是证券、银行、保险、物流等各行各业的经营和管理都不能脱离数据电文手段，繁杂多样的电子交易活动、内容和形式需要专门的法律加以调整和规范，这是形成电子商务法的重要原因。

1.2.2 电子商务法的调整范畴

电子商务法的调整范畴在实际应用中主要包括以下几个方面：

1. 电子商务网站建设及其相关的法律问题

电子商务网站是电子商务运营的基础。在电子商务环境下，交易双方的身份信息、产品信息、意思表示（合同内容）、资金信息等均需要通过网站发布、传递和储存。规范电子商务网站建设是电子商务立法的首要任务之

一。在通过中介服务商提供的平台进行交易的情况下，电子商务法必须确定中介服务商的法律地位和责任。同时，电子商务法也需要确定在电子商务平台上设立电子商务网站、设立虚拟企业进行交易的主体之间的法律关系；确定电子商务网站与进入网站购物的消费者之间的法律关系。电子商务还需要明确由于电子商务网站经营不当、如信息失真、信息无效而引发交易损失时，网站应当承担的责任和当事人获得的法律救济的途径和方法。

2. 在线交易主体及市场准入问题

在现行法律体制下，任何长期固定从事营利事业的主体都必须进行工商登记。在电子商务环境下，任何人不经登记就可以借助计算机网络发出或接收网络信息，并通过一定程序与其他人达成交易。虚拟主体的存在使电子商务交易的安全性受到严重威胁。电子商务法首先要解决的问题是确保网上交易主体的真实存在，且确定哪些主体可以进入虚拟市场从事在线业务。目前，在线交易主体的确认只是一个网上商业的政府管制问题，主要依赖工商管理部门的网上商事主体公示和认证中心的认证制度加以解决。

3. 数据电文引起的法律问题

电子商务的突出特点是信息数字化（或电子化）和网络化，一方面，表现为企业内部信息和文档电子化；另一方面，表现为对外交易联络、记录的电子化，尤其是电子合同的应用带来了许多法律问题。就前一方面而言，数据电文的应用带来了管理信息、财务记录、交易记录等完全电子化、网络化，如何保证这些信息安全并具有证据效力是必须解决的问题。而在后一方面，因所有当事人的意思表示主要以电子化的形式存储于计算机硬盘或其他电子介质中，这些记录方式不仅容易被涂擦、删改、复制、遗失，而且不能脱离其记录工具（计算机）而作为证据独立存在。电子商务法需要解决由于内部记录、电子合同而引起的诸多问题，突出表现在有效电子记录规则、签字有效性、电子合同订立和履行等方面的问题。

4. 电子商务中产品交付的特殊问题

在线交易的标的物分为两种：一种是有形物；另一种是无形的信息产品。应当说，有形货物的交付仍然可以沿用传统合同法的基本原则。信息产品的交付则具有不同于有形货物交付的特征，对于其权利的移转、交货、退货的完成等，有必要进行细致的研究和探讨。

5. 特殊形态的电子商务规范问题

在电子商务领域存在一些特殊的商务形式，如网络广告、网上拍卖、网上证券交易、网络咨询服务等，这些传统商业活动在网络时代需要特殊的、新的法律规范加以调整，从而形成了电子商务法研究的重要内容。