



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

高等学校 **电 子 商 务 专 业** 规划教材

电子商务法教程

(第2版)

张楚 主编

清华大学出版社





普通高等教育“十一五”国家级规划教材

高等学校 **电 子 商 务 专 业** 规划教材

电子商务法教程

(第2版)

张楚 主编
张樊 谭华霖 副主编

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书是为电子商务本科专业编写的,以电子商务经营活动为主线,系统地对电子商务法基本原理进行了介绍,具体包括电子商务网站的设立、网络服务商、数据电文、电子签名、电子认证、电子合同、电子支付、电子税收、网络广告、电子商务消费者权益保护、个人数据资料保护、电子商务安全法以及电子商务纠纷的解决等相关法律问题。

本书结合电子商务专业的特点和要求,在反映最新立法和研究成果的基础上,内容深入浅出,在阐述基本理论的同时注重学生能力的培养。本书也可作为法学类专业电子商务法课程教材以及电子商务专业自学考试参考书。本书配有立体化教材,可在清华大学出版社的网站上下载。另作者还建有教学网站,有兴趣者可登录 www.newiplaw.com。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法教程/张楚主编. —2版. —北京:清华大学出版社,2011.6

(高等学校电子商务专业规划教材)

ISBN 978-7-302-25822-3

I. ①电… II. ①张… III. ①电子商务—法规—中国—高等学校—教材
IV. ①D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 113550 号

责任编辑:袁勤勇 王冰飞

责任校对:梁毅

责任印制:何芊

出版发行:清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

社总机:010-62770175

投稿与读者服务:010-62795954, jsjic@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

地址:北京清华大学学研大厦 A 座

邮编:100084

邮购:010-62786544

印装者:北京嘉实印刷有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×260

印 张:17.5

字 数:422 千字

版 次:2011 年 6 月第 2 版

印 次:2011 年 6 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:25.00 元

产品编号:033106-01

第 2 版前言

本书出版已历五年,全球及国内电子商务迅猛发展,新问题、新情况大量出现,社会已经广泛认可,给电子商务带来最大挑战的已经不再是技术,而是法律。这一时期国内电子商务立法逐渐增多,对本书的知识进行更新、梳理势在必行。

电子商务法课程已经成为电子商务本科专业的核心课程。该如何针对电子商务本科专业学生的特点和要求,深入浅出地讲述法律原理,避免法学理论的晦涩难懂,注重实践能力的培养,成为此次修订的重点。再加上本书的编者长期从事电子商务法课程的教学,在教学过程中发现了不少问题,在本次修订中也有相应解决。

承蒙广大电子商务专业师生的厚爱,本书被众多高校选用为电子商务法教材。为了进一步方便师生对本书的使用,还配套建设了系统化的课件、案例等电子资源。

本书第 2 版由张楚担任主编,张樊、谭华霖担任副主编,全书修订撰写分工是:张楚编写第 1、4、5 章,谭华霖编写第 8 章,张樊编写第 2、3、10、12、15 章,张以标编写第 6、7 章,郭斯伦编写第 9、11 章,王磊编写第 13 章,柏慧编写第 14 章,董皓编写第 16 章。本次修订统稿工作由谭华霖、张樊完成,最终由张楚审定。书中仍难免有不妥之处,恳请专家学者指正。

本书主编信息:张楚,中国政法大学知识产权研究中心主任、教授、博士生导师。电子邮件地址:cuplprof@gmail.com。

张 楚

2011 年 4 月于北京

前 言

电子商务活动主要是通过互联网,以电子合同来实现的。那么,如何判断网上交易主体的真实身份?如何保证数据电文具有书面合同相同的法律效力?如何认定“电子签名”与亲笔签名具有等效功能?如何对网络域名、个人隐私进行保护?如何确立认证中心的地位及其与交易各方的法律关系?等等,就成为电子商务法所必须应对的问题。与此同时,这些相关的法律制度与知识也是电子商务专业的学生必需的知识。鉴于此,本书在总结笔者多年“电子商务法”课程教学经验的基础上,针对电子商务经营活动涉及的主要法律问题分别进行了阐述,希望能得到电子商务专业师生的首肯。

本书主编张楚,副主编谭华霖。全书撰写分工是:郭春亮编写第1、2、5章,刘利凯编写第3章,张楚编写第4章,胡卫丽编写第6、7章,谭华霖编写第8章,郭斯伦编写第9、11、13、15章,李罡编写第10章、第12章第1、2节,卢跃编写第12章第3节,李卓编写第14章。黄韬在统稿阶段协助主编做了编务工作。书中难免有不妥之处,恳请专家学者指正。

本教材主编信息:张楚,中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师,政法大学知识产权法研究所所长。通信地址:政法大学知识产权法研究所,邮编:100088。电子邮箱:zhengfazhangchu@263.net。

张 楚

2005年6月于北京

目 录

第 1 章 电子商务法基础知识导论	1
1.1 电子商务概论	2
1.1.1 什么是电子商务	2
1.1.2 电子商务的特征	5
1.1.3 电子商务的优势	6
1.1.4 电子商务对传统法律的挑战	7
1.2 电子商务法的一般理论	8
1.2.1 电子商务法的概念	8
1.2.2 电子商务法的调整对象和范围	9
1.2.3 电子商务法的性质与特征	12
1.2.4 电子商务法的基本原则	13
1.2.5 电子商务法的作用	15
1.3 全球电子商务立法概貌	15
1.3.1 国外电子商务立法	16
1.3.2 全球电子商务立法概要分析	18
1.3.3 国际电子商务立法的启示	21
1.4 我国电子商务立法的思考	22
1.4.1 我国电子商务立法的现状	22
1.4.2 我国电子商务立法模式的选择	24
1.4.3 我国电子商务立法指导思想与原则	25
思考题	27
第 2 章 网站设立及其运营中的法律问题	28
2.1 网站设立及其网络服务的法律管制	29
2.1.1 网站及其设立的法律问题	29
2.1.2 信息服务的分类及其管制	32
2.2 网络服务提供者的义务和责任	34
2.2.1 网络服务提供者概述	34

2.2.2	网络服务提供商作为公共信息服务提供者的义务	36
2.2.3	网络服务提供商与特定用户之间的网络信息服务合同	37
2.2.4	网络服务提供商的侵权责任	38
	思考题	45
第3章	在线交易主体的认定	46
3.1	在线交易主体及其认定问题	47
3.1.1	在线交易主体与在线交易服务提供者	47
3.1.2	在线交易主体认定的必要性	47
3.1.3	在线交易主体认定的基本原则	48
3.1.4	网站、网站设立人与在线交易主体	49
3.2	在线交易主体的登记与公示	49
3.2.1	企业从事在线交易的登记和公示	49
3.2.2	其他在线交易主体的公示问题	51
3.2.3	在线商店的公示	52
	思考题	52
第4章	数据电文法律制度的形成与确立	53
4.1	传统书面形式制度与数据电文的矛盾	54
4.1.1	传统书面形式概述	54
4.1.2	传统书面形式制度的范围与内涵	54
4.1.3	关于书面形式问题的解决方案	58
4.1.4	数据电文制度产生的必然性	59
4.2	《电子商务示范法》概述	61
4.2.1	《电子商务示范法》的起草背景	61
4.2.2	《电子商务示范法》的基本结构	63
4.2.3	《电子商务示范法》的方法与解释原则	64
4.3	数据电文法律制度的基本内容	66
4.3.1	数据电文的概念	66

4.3.2	数据电文的功能等价标准	68
4.3.3	数据电文的效力	72
4.3.4	数据电文的通信与保存规则	74
	思考题	81
第5章	电子签名	82
5.1	电子签名概论	83
5.1.1	传统签名的概念和功能	83
5.1.2	电子商务安全与电子签名的产生	84
5.1.3	电子签名的概念和分类	84
5.1.4	折中式概念——强化电子签名	85
5.1.5	电子签名立法模式简析	85
5.2	数字签名及其应用环境	87
5.2.1	技术性概念与术语	87
5.2.2	数字签名的运行环境与过程	88
5.3	电子签名的法律效力	89
5.3.1	电子签名的法律要求	89
5.3.2	电子签名的归属与完整性推定	89
5.3.3	电子签名的使用及其效果	90
5.4	我国电子签名法	93
5.4.1	我国电子签名的立法原因和背景	93
5.4.2	我国电子签名法的主要内容	94
5.4.3	我国电子签名法的意义	95
	思考题	96
第6章	电子认证	97
6.1	电子认证概述	98
6.1.1	认证的概念	98
6.1.2	认证的方法和分类	99
6.2	电子认证机构的设立与管理规范	100
6.2.1	认证机构概述	100
6.2.2	认证机构的设立模式和条件	102

C O N T E N T S

6.2.3	认证机构的风险	105
6.3	电子认证证书的业务规范	106
6.3.1	认证证书概述	106
6.3.2	认证证书的颁发	106
6.3.3	认证证书的管理	107
6.3.4	认证证书的国外承认问题	108
6.4	电子认证中的法律问题	109
6.4.1	认证机构业务的性质	109
6.4.2	电子认证各方之间的法律关系	109
6.4.3	电子认证各方的权利义务	113
6.4.4	认证机构的法律责任	117
	思考题	119

第7章	电子合同	120
7.1	电子合同概述	121
7.1.1	电子合同的概念	121
7.1.2	电子合同的特征和分类	122
7.1.3	电子合同的当事人	123
7.1.4	电子合同的法律承认	123
7.2	电子合同的订立	125
7.2.1	电子合同的要约	125
7.2.2	电子合同的承诺	128
7.2.3	电子合同的成立	130
7.2.4	电子合同的生效	131
7.3	电子合同的特殊法律问题	132
7.3.1	电子代理人	132
7.3.2	电子错误	133
7.3.3	电子合同的信息披露	134
7.4	电子合同的履行及违约救济	136
7.4.1	电子合同的履行	136
7.4.2	电子合同的违约救济	137
	思考题	142

第 8 章 在线信息产品交易法律保护	143
8.1 信息产品及其交易概述	144
8.1.1 信息产品及其特点	144
8.1.2 在线信息产品交易模式	145
8.1.3 电子信息交易的基本原则	147
8.2 电子信息合同的履行问题	147
8.2.1 电子信息合同履行的方式与地点	148
8.2.2 电子信息合同履行中的验收	149
8.2.3 电子信息合同履行中的技术措施问题	151
8.2.4 电子合同终止后当事人的权利义务	153
思考题	154
第 9 章 网上拍卖和竞拍的法律调整	155
9.1 概述	156
9.1.1 拍卖	156
9.1.2 网上拍卖与网上竞买	157
9.2 相关法律问题	160
9.2.1 网上拍卖中的法律问题	160
9.2.2 网上竞买中的法律问题	162
9.2.3 网上竞价买卖中的主要违法行为及其 应对措施	163
思考题	164
第 10 章 在线证券交易法律调整	165
10.1 在线证券交易的概念和法律特征	166
10.1.1 在线证券交易的条件	166
10.1.2 在线证券交易的概念和分类	168
10.1.3 在线证券交易的法律规范	169
10.2 在线证券交易中的法律关系	170
10.2.1 证券公司与投资者的法律关系	170
10.2.2 在线证券交易中证券公司的义务	171

C O N T E N T S

10.2.3	无线网络环境下的证券交易中移动运营商的法律地位	173
10.3	在线证券交易中的几个特殊法律问题	174
10.3.1	在线证券交易中投资者的身份认证	174
10.3.2	在线证券交易风险和安全	175
10.3.3	证券公司网上委托业务的资格条件和核准	177
	思考题	178
第 11 章	网络广告	179
11.1	概述	180
11.1.1	网络广告及其形式	180
11.1.2	网络广告的特点	181
11.2	相关法律问题	182
11.2.1	网络广告经营主体资格的规制	182
11.2.2	隐性广告的规制	183
11.2.3	网络广告内容的规制	183
11.2.4	电子邮件广告的管制	187
11.2.5	广告管辖权	187
	思考题	188
第 12 章	电子支付中的法律问题	189
12.1	电子支付的一般理论	190
12.1.1	电子支付的概念和形式	190
12.1.2	电子支付有关当事人的法律关系	192
12.1.3	非金融机构支付服务的法律问题	192
12.2	有关电子货币的法律问题	194
12.2.1	电子货币的发展概况	194
12.2.2	电子货币的概念和特征	195
12.2.3	电子货币的法律地位	195
12.2.4	电子货币的风险分析	196
12.3	网络银行的相关法律问题	197
12.3.1	网络银行的概念和分类	197

12.3.2	网络银行的市场准入问题	198
12.3.3	网络银行的风险	200
12.3.4	网络银行的风险防范问题	201
	思考题	203
第 13 章	电子商务中消费者权益保护法律问题	204
13.1	概述	205
13.1.1	电子商务环境下的消费者	205
13.1.2	电子商务对消费者权益保护的影响	206
13.2	网络格式合同	207
13.2.1	网络格式合同中的不法行为	208
13.2.2	网络格式合同的立法规制	208
13.2.3	网络格式合同的司法规制	209
13.2.4	网络格式合同的行政规制	210
13.2.5	网络格式合同的民间规制	210
13.3	网络消费者权益保护的全球立法	211
13.3.1	国外对于网络消费者的保护概况	211
13.3.2	我国对于网络消费者的保护现状	212
	思考题	216
第 14 章	网络环境中个人资料保护问题	217
14.1	概述	218
14.1.1	个人资料的定义	218
14.1.2	个人资料的构成要件	218
14.1.3	个人资料的法律性质	219
14.1.4	个人资料权的概念和性质	219
14.1.5	个人资料权的内容和限制	219
14.2	个人资料保护的全球立法	220
14.2.1	德国	220
14.2.2	美国	222
14.2.3	欧盟	222
14.2.4	我国	223

C O N T E N T S

14.3	网络环境下个人资料保护的原则	224
14.4	个人资料保护的法律关系	225
14.4.1	个人资料保护法律关系的主体	225
14.4.2	个人资料保护法律关系的内容	226
	思考题	228
第15章	电子商务救济的法律问题	229
15.1	网络环境下民事诉讼的管辖	230
15.1.1	网上民事侵权纠纷的管辖地	230
15.1.2	电子合同管辖地	232
15.1.3	具有涉外因素的在线纠纷的管辖	234
15.2	电子商务纠纷的法律适用	234
15.2.1	有关法律适用的基本问题	234
15.2.2	法律适用的原则	235
15.3	数据电文——电子商务诉讼中的证据问题	235
15.3.1	数据电文——从诉讼证据的角度分析	235
15.3.2	数据电文作为证据的可采纳性及 归属问题	236
15.3.3	数据电文的证据效力	237
15.4	电子商务争议解决替代方式——在线争议解 决方式	239
15.4.1	在线争议解决方式的种类	239
15.4.2	在线争议解决方式的利与弊	240
15.4.3	在线争议解决方式的未来发展趋势 及立法建议	241
	思考题	242
第16章	电子商务中的税收问题	243
16.1	电子商务对税收政策的影响	244
16.1.1	电子商务对税法主体的影响	245
16.1.2	电子商务对征税客体的影响	246
16.1.3	电子商务对税收征管的影响	247

C O N T E N T S

16.1.4	电子商务对关税体制的影响	248
16.1.5	电子商务对国际税法的影响	249
16.2	国际国内对电子商务税收问题的探索	250
16.2.1	美国的探索	250
16.2.2	欧洲的探索	251
16.2.3	经济合作与发展组织的探索	253
16.2.4	我国电子商务税收问题探索	254
16.3	我国现行税法中涉及电子商务的规定	256
16.3.1	与电子商务有关的流转税规则	256
16.3.2	与电子商务有关的所得税规则	259
16.3.3	与电子商务有关的印花税规则	261
	思考题	262

第 1 章

电子商务法基础知识 导论

本章对电子商务法的基础知识做了简要介绍,全面介绍电子商务的内涵与范围;阐述了电子商务法的基本概念,由此确立电子商务法的独立地位;最后介绍了国内外电子商务立法现状以及中国电子商务立法的基本问题。通过本章的学习,达到了解和掌握电子商务及电子商务法的基本知识的目的。

1.1 电子商务概论

电子商务法是随着电子通信技术在商事领域的广泛而综合的应用而兴起的一个商事法律领域。作为一种商事规范体系,它是电子商务活动实践的产物。因此,要认识电子商务法,了解其特征,就有必要首先从研究电子商务的基本概念开始。

1.1.1 什么是电子商务

20世纪末,计算机网络技术的飞速发展带来了商业运行模式的深刻变革,开辟出区别于传统商务的商务模式——电子商务。今天,电子商务已经成为现代人生活的一部分。尽管如此,关于电子商务,迄今尚无普遍接受的确切定义。国际组织、学者根据其自身所处的地位和对电子商务的参与程度,分别从不同的角度给出了许多不同的表述。以下就有关电子商务的概念进行介绍。

1. 国际组织对电子商务内涵的理解

1) 世界贸易组织

世界贸易组织在《电子商务与世界贸易组织的作用》一书里这样写道:“电子商务可以简单地定义为,通过电子通信网络进行产品的生产、广告、销售和分配。本书的绝大部分讨论都限定在因特网这一与电子商务主要联系的媒介上。”

2) 国际商会

1997年11月6~7日,国际商会在法国巴黎举行了“世界电子商务会议”(the world business agenda for electronic commerce),对电子商务进行了定义。电子商务(electronic commerce, EC)是指实现到整个贸易活动的电子化。从涵盖范围方面可以定义为: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(如共享数据、电子公告牌)以及自动捕获数据(如条形码)等。

3) 欧共体理事会

欧共体理事会在向欧洲议会提交的关于商务的白皮书中,对电子商务定义为:“通过电子手段进行的商务活动。基于对包括文本、声音和图像等的数据的电子化的处理和交换,电子商务包括了对货物和服务的电子贸易、数字内容的网上交货、电子资金转移、电子股票交易、电子提单、合作设计开发以及针对用户的直接广告和售后服务等各种各样的商业行为。”

4) 联合国经济合作和发展组织

联合国经济合作和发展组织在有关电子商务的报告中对电子商务(EC)的定义是:电子商务是发生在开放网络上的包含企业之间、企业和消费者之间的商业交易。

5) 全球信息基本设施委员会

全球信息基本设施委员会电子商务工作委员会报告草案中对电子商务的定义是：电子商务是运用电子通信作为手段的经济活动，人们通过这种方式可以对带有经济价值的产品和服务进行宣传、购买和结算。这种交易的方式不受地理位置、资金多少或零售渠道的所有权影响，公有及私有企业、公司、政府组织、各种社会团体、一般公民、企业家都能自由地参加广泛的经济活动，其中包括农业、林业、渔业、工业、私营和政府的服务业。电子商务能使产品在世界范围内交易并向消费者提供多种多样的选择。

6) 联合国贸法会

联合国贸法会在其《电子商务示范法》(以下简称“示范法”)正文中,没有对电子商务下定义。但从《示范法实施指南》(以下简称“指南”)简介中,却可看到起草者的一些观点。“指南”在第7段和第8段中指出:“《示范法》的标题叫做‘电子商务’。虽然第二条中规定了‘电子数据交换(electronic data interchange, EDI)’,《示范法》并没有明确‘电子商务’的含义。在起草《示范法》时,贸法会对于所审议的主题,决定考虑一个广泛的EDI概念,而标题‘电子商务’的运用,可以将各种与贸易有关的EDI的应用都涵盖在其中,尽管还可以用其他的描述性术语。在‘电子商务’概念所包含的通信方式中,下述传输模式是基于电子技术的:以被定义为狭义的计算机到计算机的,以标准数据格式进行传输的通信;既可以通过公共标准,也可以通过专用标准进行电子信息传输的;通过电子方式,如因特网的自由格式文本传输。还应注意到,在某些情况下,电子商务的概念还可能包括诸如电报、电传等技术的使用。应当指出的是,虽然《示范法》起草时,尽量参考了更现代化的通信技术,如电子邮件、EDI等,它所建立的原则及其条款都要能适用于不太先进的通信技术环境,如电报。因为可能存在这样的情况:数字化的信息最初以标准化的EDI形式发出,在发出人与收件人之间的通信环节的某一点,以计算机生成的电传形式或以计算机打印出的电报而提交。数据电文可能以口头通信起始,并以EDI形式终结。电子商务的特点是它包含了程序化的信息(电文),该种信息是电子商务与传统纸面文件的不同之处。基于用户对可转换的各种通信技术的调整规则的一致性的需求,这些情况都被考虑在《示范法》中。更概括地看,还应注意,作为一项原则,由于需要对未来出现的技术提供规范,没有任何通信技术可以排除在《示范法》之外。”

7) 新西兰出版委员会

新西兰出版委员会在其“电子商务报告”的第一部分“法律与企业社区指南”里写道:“电子商务是指通过电子方式,而非纸质方式所缔结的商事交易的概括性词语。它并不局限于因特网的商业使用,尽管该使用方式是电子商务的重要范例。”

8) 加拿大电子商务协会

加拿大电子商务协会对于电子商务的定义是:电子商务是通过数字通信进行商品和服务的买卖以及资金的转账,它还包括公司间和公司内利用电子邮件(E-mail)、电子数据交换(EDI)、文件传输、传真、电视会议、远程计算机联网所能实现的全部功能(如市场营销、金融结算、销售以及商务谈判等)。

9) 韩国

韩国《电子商务基本法》第2条第4款对电子商务的定义是:“电子商务是指部分或全