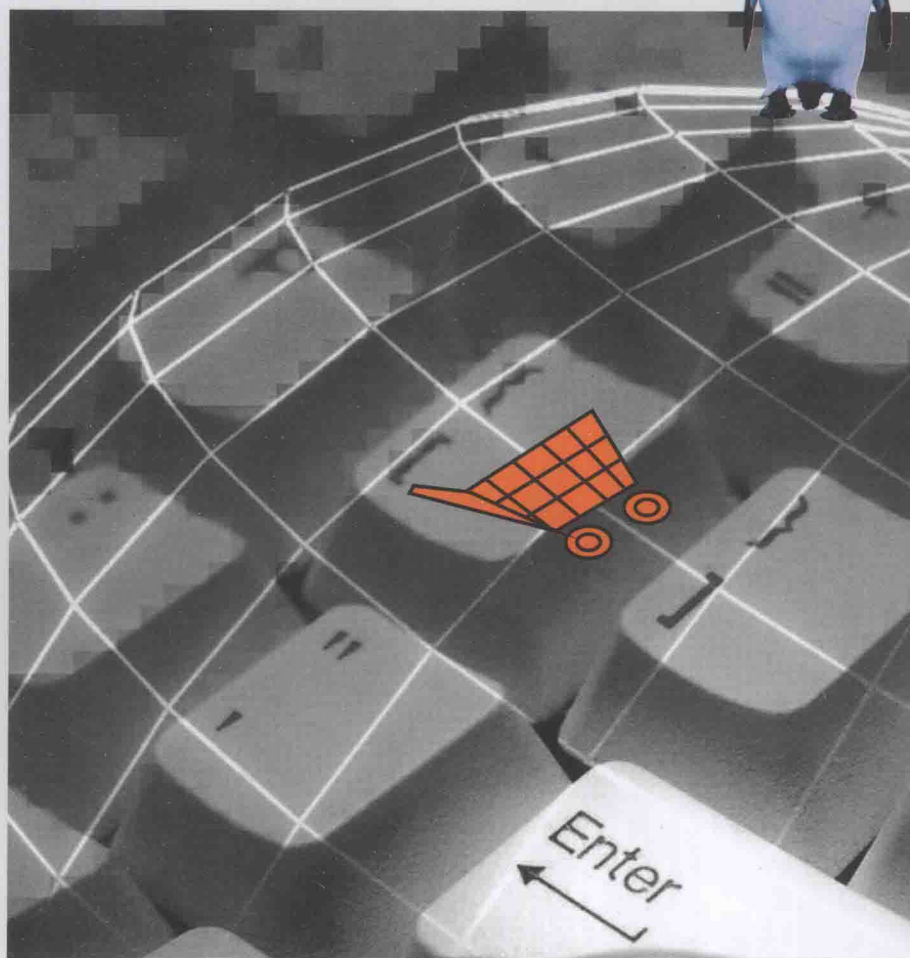




电子商务法

实务研究



THE THEORY AND
PRACTICE OF
E-COMMERCE LAW

李国旗 著

ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

电子商务法实务研究

李国旗 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法实务研究 / 李国旗著. —杭州: 浙江大学出版社, 2015. 6

ISBN 978-7-308-14741-5

I. ①电… II. ①李… III. ①电子商务—法规—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 116112 号

电子商务法实务研究

李国旗 著

责任编辑 许佳颖

责任校对 陈慧慧

封面设计 俞亚彤

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排版 杭州中大图文设计有限公司

印刷 德清县第二印刷厂

开本 787mm×1092mm 1/16

印张 11

字数 261 千

版印次 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

书号 ISBN 978-7-308-14741-5

定价 29.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcbbs.tmall.com>

前 言

笔者自 2004 年开始律师执业,在律师执业过程中处理过大量涉及网络及电子商务诉讼及非诉讼事务,一直关注网络及电子商务领域的法律问题,多年承担电子商务法律课程的教学任务,在教学和案件处理过程中对以下两点深有感触:

一是现有电子商务法律出版物大致可分为两种:一种侧重理论分析,专业性较强,结合实务较少,即使结合实务,对于案例的分析也有单一化倾向,对一般读者来说较为晦涩深奥;另一种侧重罗列法律条文,但缺少对具体法律条文的解析,尤其是欠缺具体的运用分析。

二是在司法实践中,一方面由于多方面因素,从事实务的法官、律师等职业法律人对电子商务法律的很多问题有争议,甚至并不了解电子商务法律;另一方面,仅有极少数网站管理者或所有人在网站设立之初就能够从法律角度考虑网站的合法性问题,大多数网站的管理人或所有人的法律意识薄弱,当被追究法律责任时才明白网络中的“游戏规则”。

恰逢我国经济结构转型及“电子商务+发展战略”的实施,笔者基于以上感触,在本书中以案例为索引,深入浅出地论述了电子商务法律问题,以期对电子商务法和电子商务实务界提供一本具有参考价值的著作。

本书共十二章,以电子商务活动可能涉及的法律问题为出发点,每章单独研究一个问题。内容涉及电子商务领域的域名、电子合同、电子签名、电子认证、电子支付,以及电子商务的税收、消费者权益保护、不正当竞争、著作权、隐私权等法律问题。每章以案例引出问题,讲述相关知识后对前引案例进行分析,并在章后通过实务案例分析增进读者对本章内容的理解。部分章节末还推出一些相关案例,可供从事电子商务法律实务的读者结合案例进行多维度

分析。

笔者认为,就如某些案件由不同的法官审理,其结果可能会不一样,本书不提供部分案例的结果,仅提供素材供读者思考。本书中某些引用案例案情相似,其适用法律均正确,甚至判决引用了同样的法律条款,但判决结果完全不同,这说明目前电子商务法实务中存在着分歧。

本书中的很多案例是由笔者本人处理的案件,书中提出的很多观点是笔者在法律教学和法律实践中长期思考和探索的结晶,以期对相关从业人员有所帮助和启发。但由于笔者能力有限,偏颇与疏漏之处在所难免,欢迎大家到笔者的网上家园作客(www.dragoner.net),或通过邮件(lgq0123@sohu.com)共同交流学习。

李国旗

2015年5月29日

目录

CONTENTS

第 1 章 电子商务法概论	1
第 1 节 电子商务与电子商务法	1
第 2 节 电子商务法律关系	6
第 3 节 国内外电子商务法发展现状	10
第 2 章 电子商务法律制度之域名法律制度	16
第 1 节 域名概述	17
第 2 节 域名争议解决	23
第 3 节 域名与商标	27
第 3 章 电子商务法律制度之电子合同法律制度	32
第 1 节 合同与电子合同	32
第 2 节 电子合同的订立	34
第 3 节 电子合同的效力与履行	41
第 4 节 电子合同的违约责任	47
第 4 章 电子商务法律制度之电子签名法律制度	53
第 1 节 电子签名概述	53
第 2 节 电子签名法律制度	57
第 5 章 电子商务法律制度之电子认证法律制度	64
第 1 节 电子认证概述	64
第 2 节 电子认证法律关系	66
第 3 节 电子认证机构	70

第 6 章 电子商务法律制度之电子支付及相关法律制度	75
第 1 节 电子支付法律制度	75
第 2 节 网络虚拟财产与电子虚拟货币法律问题	81
第 7 章 电子商务法律制度之电子商务税收法律制度	89
第 1 节 电子商务税收法律制度概述	89
第 2 节 电子商务对传统税收的冲击	92
第 3 节 电子商务的税收征管	95
第 8 章 电子商务法律制度之消费者权益保护法律制度	101
第 1 节 消费者权益保护概述	101
第 2 节 电子商务消费者的权利保护	106
第 3 节 垃圾邮件的法律问题	114
第 9 章 电子商务法律制度之反不正当竞争法律制度	120
第 1 节 电子商务中不正当竞争行为概述	121
第 2 节 电子商务中的反不正当竞争法律制度	126
第 3 节 网络广告的法律问题	128
第 10 章 电子商务法律制度之人格权法律制度	133
第 1 节 电子商务与人格权	134
第 2 节 网络中的名誉侵权的构成要件	136
第 3 节 网络中侵犯隐私权的方式	140
第 4 节 网络中侵犯人格权的法律责任	142
第 11 章 电子商务法律制度之著作权法律制度	146
第 1 节 著作权概述	147
第 2 节 网络作品著作权的主体、对象和内容	149
第 3 节 网络作品的侵权责任与法律救济	153
第 12 章 电子商务法律制度之司法管辖法律制度	163
第 1 节 电子商务法的诉讼管辖	163
第 2 节 电子商务争议解决方式	166
参考文献	170

第1章 电子商务法概论

根据中国互联网信息中心的统计报告,2008年6月,我国成为世界上网民人数最多的国家。截至2014年6月,我国网民人数已达6.32亿人,手机网民规模达5.27亿人。网民使用率最高的网络应用是即时通信,占89.3%,其次是网络搜索,占80%。网络游戏、网络购物、网上支付和网上银行分别占网民使用率的58.2%、52.5%、46.2%和43%。另据商务部发布的《中国电子商务报告(2013)》,2013年中国电子商务交易额突破10万亿元人民币,同比增长26.8%,其中网络零售额超过1.85万亿元人民币。

第1节 电子商务与电子商务法

一、电子商务发展史

1. 商务发展史

原始社会物质极度匮乏,人类生活在生死存亡的边缘。随着社会生产力的发展、工具的使用,人类的财富逐渐增多,剩余产品出现,“物物交换”这种最原始的商务形式也逐渐形成。随着这种“物物交换”的常态化,出现了一个专门为卖而买的集团——商人,以及与之几乎同时出现的一个连接生产和消费的专门从事商品交换的行业——商业。最初,人们为了交换多余的物而来到一个专门的场所,如“集”“市”等,这时候的商人,有人称之为“坐商”;由于商品的不断同质化以及为了获得更多的利润,商人们不辞辛劳携带商品到处叫卖,于是出现了新的交易方式,如“游街商贩”等,有人称之为“行商”;现代社会物流业的高度发达,使商人可以运筹帷幄,回归“坐商”。

然而,20世纪一种新技术的出现,使商务的形式再次出现了新的革命,这种新技术就是国际互联网(Internet)!

2. 网络发展史

有人说,20世纪人类有两大最不可思议的发明,一是原子弹,二是国际互联网。20世纪60年代,美国国防部由于担心核战争的威胁,非常想解决这样一个问题:在遭到核打击的时候,重要的通信干线被摧毁,指挥部门该怎样组织还击呢?一个叫作玻尔·巴兰的计算机科学家认为,理想的通信线路应该像一张渔网,即使把渔网炸几个大窟窿,剩下来的破网

虽然支离破碎,但只要上面的任何两点还是连着的,信息仍然会在任何残存的两点之间沿着残存的线路传输。这样,当网络的某一部分受到敌方打击而断开时,网络中的计算机可以主动寻找其他连接部分继续传送信息,使得该网络可以继续运转。1969年,美国国防部先进研究项目局(Advanced Research Projects Agency)把位于加州大学洛杉矶分校和斯坦福大学等地的四台高级计算机联成了一个四地共用的网,称为先进研究项目局网,简称阿帕网。苏联解体后,由于该项目在军事上的重要性大大降低,以及美国高性能计算机领域的主导地位受到国外竞争威胁等原因,该技术开始转向民用。之后,相继出现了电子数据交换系统(EDI)和互联网技术,尤其是互联网技术的突破性发展,使地球上的任何地方超越了空间的限制,通过网络联系了起来,世界成了名副其实的“地球村”。

1987年9月,中国学术网(Chinese Academic Network,简称CANET)工作人员在北京计算机应用技术研究所,正式建成中国第一个互联网电子邮件节点,并于9月14日发出了中国第一封电子邮件:“Across the Great Wall, we can reach every corner in the world.(越过长城,走向世界)”,揭开了中国人使用互联网的序幕。截至2014年6月,中国网民规模已经达到6.32亿人,手机网民规模达5.27亿人。

 **超级链接** 《中国互联网络发展状况报告》详细内容请访问 www.cnnic.com.cn 获取。

3. 电子商务发展史

电报的发明,拉开了电信时代的序幕,开创了人类利用电子手段来传递信息的历史。广义上说,利用电报的方式收发贸易信息的活动就是最早的电子商务活动。不过真正意义上的电子商务的研究和利用,开始于电子交换系统和互联网的发展。一般认为,电子商务的发展经历了两个阶段:第一阶段是20世纪80年代中期的EDI电子商务;第二阶段是20世纪90年代初期发展起来的互联网电子商务。

EDI是Electronic Data Interchange的缩写,即电子数据交换,它是一种利用计算机进行商务信息处理的方法。EDI系统将贸易、运输、保险、银行和海关等行业的信息,用一种国际公认的标准格式,通过计算机通信网络,使各有关政府部门、公司与企业之间进行数据交换与处理,并完成以贸易为中心的全部业务过程。EDI系统由通信模块、格式转换模块、联系模块、消息生成和处理模块等四个基本功能模块组成。

EDI电子商务的主要优点如下。

- (1) 减少了纸张的使用,降低了经济成本。
- (2) 减少了许多重复劳动,提高了工作效率。
- (3) 使得贸易双方能够以更迅速有效的方式进行贸易,大大简化了订货过程或存货过程,使双方能及时地充分利用各自的人力和物力资源。
- (4) 可以改善贸易双方的关系,厂商可以准确地估计日后商品的需求量,货运代理商可以简化大量的出口文书工作,商业用户可以提高存货的效率,提高各方的竞争能力。由于EDI的使用可以完全代替传统的纸张文件的交换,因此,有人称它为“无纸贸易”或“电子贸易”。

互联网技术出现之后,以其低廉的成本、相当简单的技术实现了跳跃式的发展,电子商务也从20世纪90年代开始进入第二个阶段——电子商务阶段。当然,互联网技术不仅仅应用在商务领域,还渗透到了其他各个领域,从学术研究到电子货币,从学校教育到娱乐游

戏,从联机信息检索到在线即时交流等,都有长足的进步,而这些领域又和传统商务领域相结合产生各种崭新的商务形态。

互联网电子商务和 EDI 电子商务的区别主要表现在如下几方面。

(1) EDI 系统涉及的计算机一般都被设定有特定的领域和特定的内容,而互联网合同所采取的信息传递方式极为自由。

(2) EDI 一般以一种长期的关系为前提,当事双方通常预先订有交换协议作为交流的基础,而互联网交易却是随机的、偶然的货物及服务买卖,不需要具备事前合同。

(3) EDI 很少有人的参与,因为系统会自动反应,而互联网交易却往往需要有人有意识的行为,至少买方要向卖方发出要约。

(4) EDI 的运作通常需要一个增值网(Value Added Network)来进行品质保证和身份确认,而互联网不提供其中任何一种。

(5) EDI 的贸易伙伴通常具有相同的商业性,而互联网交易却可以使任何不同的主体发展为商业伙伴。

二、电子商务的定义

有观点认为,电子商务(Electronic commerce,简称 E-commerce)就是电子技术与商务活动的结合。

世界贸易组织(WTO)在其发布的《电子商务与世界贸易组织的作用》里,将电子商务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。

世界经济合作与发展组织(OECD)认为,电子商务是指商业交易,它包括组织与个人在基于文本、声音、可视化图像等在内的数字化数据传输与处理方面的商业活动。

 **查查看** 你清楚 WTO 和 OECD 的组织机构设置及其功能、作用吗?

国内专家学者对电子商务的定义也提出了很多观点,如电子商务专家李琪教授将电子商务划分为广义和狭义。广义电子商务为使用各种电子工具从事商务或活动,这些工具从初级的电报、电话、广播、电视、传真到高级的计算机、计算机网络,到更高一级的 NII(国家信息基础结构——信息高速公路)、GII(全球信息基础结构)和互联网等现代系统,而商务活动是从泛商品(实物与非实物、商品与非商品化的生产要素等)的需求活动到泛商品的合理、合法的消费除去典型的生产过程后的所有活动。狭义电子商务为主要利用互联网从事的商务或活动。

事实上,我们认识电子商务可以从买卖交易的过程来分析。例如,汤同学想要买一个电子词典,于是上网搜集相关信息。她找到了国内主要电子词典的品牌资料,包括文曲星、快译通、好易通、名人、步步高、诺亚舟等,通过综合对比相关参数,以及在论坛中浏览别人发表的帖子,最后认为快译通这一款电子词典是最符合自己需要的。于是,她又在淘宝网、易趣网查询了这款快译通的价格,然后到该品牌的实体店进行对比后,决定通过网络购买。最后,她在网上选择了一家信誉较好的商家购买了快译通的一款电子词典。汤同学通过网上银行给商家付清了款项,付款五天后收到了卖家寄送的快译通。

从汤同学购买电子词典的过程,我们可以对电子商务买卖交易做以下总结。

第一阶段是信息交流阶段。对于卖家来说,此阶段为发布信息阶段,主要是确定欲出

售的商品,精心组织自己的商品信息,然后通过一定的电子渠道发布这些信息,如建立自己的企业网站供买方浏览商品信息,加入一些诸如阿里巴巴的平台网站来展示商品,通过手机短信、传真等群发商品信息。对于买家来说,此阶段是主动或被动地接受商品信息,以引起兴趣和购买欲望。主动即根据自己的需要,通过电子词典各种渠道查找自己所需的信息和商品,并对比相关的商家及产品;被动则是由于商家的推广使原本没有任何购买欲望的人或组织知道商品信息,从而产生购买欲望。

第二阶段是买卖双方交易达成一致阶段。根据电子商务交易类型不同,买卖双方的具体行为有所区别,对于 B2B 模式(商家对商家)而言,这一阶段是签订合同、完成必需的商贸票据的交换过程,需要注意数据的准确性、可靠性、不可更改性等复杂的问题。对于 B2C 模式(商家对个人客户)或 C2C(个人对个人)而言,这一阶段是完成购物过程的订单签订过程,买卖双方对于交易商品、价格、联系信息、送货的方式、付款的方法等内容达成一致。

第三阶段是按照合同进行商品交付、资金结算阶段。这一阶段是整个商品交易成功与否的关键阶段,不仅涉及资金在网上的正确、安全到位,同时也涉及商品配送的准确、按时到位。在这个阶段有银行业、配送系统的主体介入,在技术上、法律上、标准上等方面有更高的要求。

在上述过程中,由于网络的虚拟性,买卖双方应当具有交易资格,以保证合同的有效性。如何保证交易主体合格,政府应当有所作为。同时,对于电子商务中的不正当竞争行为,甚至犯罪行为,政府的相关部门应当起到监督作用,保证电子商务的有序运行。

综上所述,我们可以这样理解电子商务:电子商务就是商业行为的电子化,电子商务的参与主体(即企业、消费者)以电子处理程序和资料(包括文字、声音和图像)的电子传输为基础而进行的所有商事活动。电子商务能使卖方通过互联网销售商品、提供服务、展示企业形象等。电子商务能使买方足不出户就可以完成传统的购物过程。当然,电子商务也带给政府一个新的启示和难题,即如何保证经济行为在虚拟空间有序运行。

三、电子商务法概述

所谓电子商务法,是指调整电子商务活动中所产生的各种法律规范的总称,是一个新兴的综合法律领域。

虽然人们对电子商务法的基本范畴还存在诸多认识上的差异,如电子商务法是不是一个独立法律范畴,属于民商法还是经济法。但事实上,国内或者国外关于电子商务方面的立法已经大量存在了(包括一些国际组织已经发布的电子商务法方面的指导性或示范性文件)。

法律通过调整一定的社会关系引导、规范人们的行为。电子商务法就是通过调整人们在电子商务活动中包括销售、广告、物流、生产等产生的各种社会关系,从而使电子商务参与者在进行电子商务活动时遵循一定的规范,引导其行为,以达到电子商务行为的有序化。电子商务法律规范可能涉及经济法、民法、合同法、反不正当竞争法、消费者权益保护法等各方面的法律规范,因此电子商务法又是一个综合的法律领域。

电子商务法是伴随着 20 世纪 90 年代电子商务的发展而逐步壮大起来的。作为一个新兴的法律领域,由于其特殊的载体——电子技术,使其与传统的法律领域发生了巨大的冲突,如电子商务领域域名与商标法律保护的冲突、电子合同与传统合同的冲突、网络的虚拟性对于消费者权益保护及反不正当竞争法律制度的冲突,以及网络的无国界性对于传统司

法管辖权的冲突,等等。虽然对于上述这些冲突,各个国家或地区已经通过修改现行单行法或者出台专门的规定予以解决,但还有很多问题尚待解决。无论是单行的电子商务法律还是其他单行法中有关电子商务的规定,都属于电子商务法律规范。

电子商务法与传统的法律制度相比较,具有以下特征。

(1) 技术性——电子商务法的核心特征

电子商务的起源就具有很强的技术性,它是随着 EDI 技术和互联网技术的逐渐成熟而发展起来的,因此电子商务法的产生和发展都具有明显的技术性特征。在电子商务法中,许多的法律规范都直接或间接地带着众多技术规范的色彩,如对于电子签名、电子认证以及公开密钥的规范等。随着光学、电磁学、生物技术的不断发展及其应用的扩大化,电子商务法律规范也必然逐步涉及这些新的技术领域,而传统的商事法律规范虽然有着博大精深的理论基础,但对于日益复杂化的技术性特征,也显得力不从心。当然,电子技术的不断发展,也要求电子商务法必须以开放的心态应对任何技术手段和媒介。

(2) 安全性——电子商务法的必然要求

计算机网络技术是电子商务发展的基础性因素,也是电子商务发展的载体。然而,技术毕竟有其自身的缺陷,人脑才是技术的最终支撑。随着电子技术的发展,出于不同目的而出现的“黑客”以及计算机病毒对计算机构成了潜在与现实的威胁,可以随时对商家或消费者,乃至政府机构带来巨大危害。事实证明,仅仅靠技术来制约技术的做法只能是一时的,更多的安全则需要法律制度上的保护,合理的电子商务法律制度才能保障电子商务长期健康地发展。

小案例

2013年6月,美国中央情报局 CIA 职员爱德华·斯诺登通过英国《卫报》和美国《华盛顿邮报》曝光了美国国家安全局代号为“棱镜”的秘密计划:美国国家安全局和联邦调查局要求电信巨头威瑞森公司每天上交数百万用户的通话记录;美国国家安全局和联邦调查局通过进入微软、谷歌、苹果、雅虎等九大网络巨头的服务器,监控美国公民的电子邮件、聊天记录、视频及照片等秘密资料。2014年1月,斯诺登在接受德国媒体采访时又爆料,美国情报机构一直在监听德国总理的多部电话。2015年3月,斯诺登又披露了一批秘密文件,这些文件显示,新西兰情报部门长期对包括中国在内的许多国家和地区进行监听,并将监听所获情报与美国及其盟国分享。

(3) 国际性——电子商务法的发展要求

虚拟网络的最大特征之一在于打破了现实中国界的限制,无论在哪里,只要能登录互联网,你就可以进入世界的任何角落。这是传统法律制度未曾遇到的问题。传统法律制度虽然具有可借鉴性,但具有明显的地域性,而电子商务法所规范的社会关系存在于一个虚拟的社会中,在这个社会里已经没有国界的概念。这更要求各个国家在制定自己的电子商务法律制度时不仅要考虑到本国国情,还要考虑到国际通行做法。这也许是联合国早在1996年就通过了花费五年时间起草的《电子商务示范法》的原因吧!

(4) 综合性——电子商务法的内在要求

电子商务活动不仅仅是交易双方的活动,它往往要涉及很多主体,如买卖双方需要电

子认证的第三方对买卖双方的身份确认,它还需要网络服务接入商、网络内容提供商等。电子商务法律规范不仅要规范交易双方的活动,还要规范相关的其他主体的职责。综合性的另外一个表现就是电子商务法律涉及经济法、民法、行政法等各个领域,具有很强的综合性。

四、电子商务法的基本法律制度

电子商务法律制度是传统的民商法律制度、经济法律制度以及诉讼法律制度与电子商务技术相冲突后产生的多种法律规范的集合。它具体包括哪些法律制度,不同学者有不同的看法。本书主要论述以下几项电子商务法的基本法律制度。

(1)电子商务法中的域名法律制度,该部分主要讲述我国域名管理和域名争议解决制度,以及域名与商标权的冲突与保护。

(2)电子商务法中的电子合同法律制度,该部分主要讲述电子合同的订立、效力、规则与履行等,并讲述拆封许可合同、点击合同以及格式合同等法律问题。

(3)电子商务法中的电子签名法律制度,该部分主要讲述电子签名以及可靠电子签名的相关法律问题,电子签名技术在实际应用中的限制,以及相关法律责任等。

(4)电子商务法中的电子认证法律制度,该部分主要讲述电子认证法律关系、电子认证各方的法律责任,以及电子认证机构相关法律问题。

(5)电子商务法中的电子支付法律制度,该部分主要讲述电子支付、电子货币以及相关法律关系,另外还涉及虚拟财产的问题。

(6)电子商务法中的税收法律制度,该部分主要讲述电子商务对于传统税收政策的冲击与对策。

(7)电子商务法中的消费者权益保护法律制度,该部分主要讲述电子商务环境里的消费者权利被侵害的方式以及保护问题,并提出一些对策。

(8)电子商务法中的反不正当竞争法律制度,该部分主要讲述在电子商务中存在反不正当竞争的问题,以及相关的规定与对策。

(9)电子商务法中的人格权法律制度,该部分主要讲述人格权保护在网络环境中遇到的冲击,以及在网络当中对于隐私权、名誉权侵害的构成要件。

(10)电子商务法中的著作权法律制度,该部分主要讲述在网络环境中作品的著作权保护问题,以及对于侵权行为的认定与法律救济。

(11)电子商务法中的司法管辖法律制度,该部分主要讲述电子商务对于传统司法管辖的冲击,以及相关的问题与对策。

第2节 电子商务法律关系

一、法律关系概要

1. 法律关系的概念

法律关系是指法律规范在调整人们行为的过程中形成的一种权利义务关系。在社会

生活中,个人和组织为了满足不同的需要,必须从事各种社会活动,从而相互间产生各种社会关系。为了保证社会秩序的有效运行,道德、宗教、法律等社会规范共同发生作用,指导、规范和指引个人或组织的具体行为。其中,法律规范根据所调整社会关系的不同,形成不同的法律关系,比如民事法律规范调整婚姻家庭等民事法律关系,行政法律规范调整“官”“民”之间的行政法律关系。

2. 法律关系的构成要素

法律关系的构成要素,是指构成法律关系不可缺少的部分。法律关系由主体、客体和内容三个要素构成。

法律关系主体是指法律关系的参加者,即在法律关系中享有权利或承担义务的人。法律上所称的“人”主要包括自然人和法人。自然人是指依据自然规律出生并有生命的个人,包括公民、外国人和无国籍的人。法人是与自然人相对应的概念,指具有法律人格,能够以自己的名义独立享有权利或承担义务的组织。法律关系的主体要求在社会关系活动中具有相应的行为能力和权利能力。

法律关系客体是指权利和义务所共同指向的对象,又称权利客体、义务客体或权利义务客体。它是将法律关系主体之间的权利与义务联系在一起的中介。没有法律关系的客体作为中介,就不可能形成法律关系。法律关系的客体主要包括如下几类。

(1) 物。法律上所说的物包括一切可以带来经济价值并能够为人所控制的自然之物和人造之物。

(2) 行为。在法律关系客体的意义上,行为指的是权利和义务所指向的作为或不作为,也可以具体地说是劳务或服务。

(3) 智力成果或精神成果。作为客体的智力成果指的是人们在智力活动中创造的精神财富,包括商标、专利、著作权、专有技术和商业秘密,等等。

(4) 人身利益。包括人格利益和身份利益,是人格权和身份权的客体。

法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务,即法律权利和法律义务。

小
贴
士

法律关系的理论虽然有点抽象,但在我们生活里随处可见。比如李同学去超市买了一瓶矿泉水。在这件小事情上,李同学和超市就形成了一种法律关系。在这个法律关系中,李同学和超市是该法律关系的主体,矿泉水是该法律关系的客体。超市享有收到李同学付款的权利和提供合格矿泉水的义务,李同学享有获得矿泉水的权利和付款的义务。这些权利义务就是该法律关系的内容。仔细想一想,生活中法律关系的例子是不是有很多呢?

二、电子商务法律关系的概念

电子商务法律关系是指由电子商务法律规范调整的、电子商务参与人在电子商务活动过程中形成的、以一定权利义务为内容的社会关系。

在电子商务活动中,经营者为了销售、许诺销售商品以及提供服务等各种原因而从事商务活动,消费者因生活需要购买使用商品或接受服务而与经营者发生社会关系,同时需

要金融机构提供在线交易支持,需要网络服务商提供信息接入服务等,所有的这些关系都需要电子商务法律规范进行调整,以确定各个参与人之间的权利义务,从而形成电子商务法律关系。电子商务法律关系同其他任何法律关系一样,由电子商务法律关系的主体、电子商务法律关系的客体和电子商务法律关系的内容这三个要素构成。

三、电子商务法律关系的主体

电子商务法律关系的主体是指电子商务活动的参与者,是在电子商务活动中承担义务和享有权利的人,具体包括电子商务的交易主体、电子商务的辅助主体。

1. 电子商务的交易主体

电子商务交易主体是为了获得商品或者服务而发生买卖关系的交易双方。根据电子商务交易的类型的不同,电子商务交易主体主要有以下两类。

(1) 法人及其他具有经营资格的非法人实体

这类主体出现在电子商务的商家对商家(B2B)以及商家对个人客户(B2C)的交易模式中。作为卖方,该类主体依据《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国合伙企业法》和《中华人民共和国个人独资企业法》等法律法规设立,在现实中具有经营实体或在工商行政管理机关登记并注册,出于各种目的在网络中建立自己的网站,或在电子商务平台网站或相关网站中发布企业或产品服务信息,销售商品或提供服务,展示企业形象,向买方报价等;作为买方,该类主体在网络中搜寻自己需要的信息,向卖方发布询价,与自己有意向的商家进行磋商,订立电子合同并进行购买。

应当注意的是,在电子商务活动中的很多主体虽然在网络当中以经营者的身份进行经营,从事买卖商品或提供服务的商务活动。但实际上,他们并未依据相关法律法规设立,也未在当地工商行政管理机关登记注册,在法律上应当属于没有行为能力的法律关系主体。对于这类主体从事的活动是否应当一律按照主体不适格而宣告其行为无效?本书的观点是,网络当中不适格的主体大量存在是诸多客观原因导致的,只要电子商务的参与人均认可他们之间的关系,并且愿意且已经实施的,法律对此应该持宽松的态度对待。但如果在网络中以经营者的名义实施诈骗等活动,则另当别论。

(2) 个人

这类主体是推动电子商务发展的中坚力量,也是电子商务法律关系主体的重要组成部分。他们习惯于上网活动,经常进行网络购物或网上支付等商务活动,但仅仅作作为单一的买方,没有充当过卖方的角色。

个人有时会充当卖方的角色,但并不一定具备经营资格。在电子商务个人对个人(C2C)交易模式中,作为卖方的个人很多也不具有经营资格,但也应属于电子商务法律关系的主体。

2. 电子商务的辅助主体

电子商务的辅助主体是为了保障电子商务交易活动顺利进行而提供相关辅助服务的机构,主要包括电子商务平台网站、网络服务商、金融机构、认证机构以及物流配送机构等。

(1) 电子商务平台网站

电子商务平台网站为交易双方搭建平台,是交易双方的媒介。任何买方和卖方在经过电子商务平台网站的注册和审核以后,均可以在平台上进行买卖活动。电子商务平台网站

本身并不直接进行买卖活动,不属于交易主体,如淘宝网、易趣网等。当然,在特殊的情况下,有些电子商务平台网站直接出售商品或提供服务,这时他们就成了交易主体。

虽然电子商务平台网站不是交易主体,但是电子商务平台网站正越来越多地参与到交易中来,如电子商务平台网站为买卖双方提供格式条款,如果买卖双方因该条款而出现争议,则电子商务平台网站应当参与进来;有些电子商务平台网站还为卖家提供担保或者先行赔付的服务,这也会逐渐导致电子商务平台网站成为交易主体。

(2) 网络服务商

常见的网络服务商有网络服务提供商(ISP)、网络接入提供商(IAP)、网络平台服务商(IPP)、网络内容服务商(ICP)等。网络服务商为电子商务交易主体提供基础服务,使交易双方能够顺利通过网络进行磋商、签订合同、在线支付等。他们为电子商务参与者提供互联网接入服务、e-mail 服务、Web 服务器的维护、数据维护与备份、数据共享服务、业务应用程序开发以及网上软件租赁等。

(3) 金融机构

目前,国内各家金融机构基本上都开通了网上银行业务,这为电子商务的发展奠定了重要基础,因为发展电子商务,必然要涉及网上银行和网上支付结算功能。长期以来,由于技术等原因,金融机构提供的服务是影响电子商务发展的重要原因之一。现在,很多网上银行都开通了网上保险、网上股票、网上基金、网上黄金等交易业务,金融机构的身份也逐渐由辅助主体向兼具交易主体和辅助主体双重身份转变。金融机构网银技术的发展很好地推动了电子商务的发展,但同时应注意网上银行的安全问题。

(4) 认证机构

电子商务认证机构是在电子商务活动中,为相关的电子商务参与者提供验证当事人身份及相关信息真实性的第三方机构。认证机构的服务加强了电子商务活动的安全性,保障了电子商务交易的正常进行。认证机构的设立,除了应当符合有关公司法律制度的规定外,还应当经过国务院信息产业主管部门的批准。

(5) 物流配送机构

电子商务活动在虚拟的空间中进行,但是产品的运输不可能在虚拟空间里传送(无形商品除外)。因此,电子商务的发展也要求物流配送业的发展。为此,应当构建开放性、互联互通的社会化物流配送网络;运用现代的信息技术,对现有的物流资源进行整合升级,等等。严格意义上讲,物流配送机构的活动很多或完全与网络无关,但是物流配送是电子商务交易完成的重要环节,因此这里也将其作为电子商务法律关系的主体。

 电子商务活动中,是不是还有其他参与者呢?比如,政府部门是不是电子商务法律关系的主体呢?判断理由是什么?

四、电子商务法律关系的客体

电子商务法律关系的客体是指电子商务法律关系的主体在电子商务活动中享有的权利和承担的义务所共同指向的对象。电子商务法律关系的客体包括以下几类。

(1)物。包括传统的物理形式的物,如衣服、电脑等,又包括特殊的无形的物,如游戏装备、QQ 币等。有人将后者称之为无形商品,它同样具有法律上物的特征,但不能脱离网络环境而独立存在,不能在现实生活中使用。

(2)行为或服务。包括以获得服务为目的的电子商务交易和网上的电子商务活动。前者如某些杀毒软件,用户在支付价款后,可以享受在线杀毒的服务;后者如网上招标与投标、信息服务等。

(3)精神财富或智力成果。包括商标、专利、著作权以及专有技术等。网上进行商标、专利的查询、转让服务等电子商务活动时,均涉及这些客体。

五、电子商务法律关系的内容

电子商务法律关系的内容是指电子商务主体在电子商务法律关系中所享有的权利和承担的义务。根据电子商务法律关系主体的不同,其享有的权利和承担的义务也大不相同。我们将在以后各章节中具体阐述电子商务法律关系主体的内容。

第3节 国内外电子商务法发展现状

一、国外电子商务立法情况简要介绍

国外电子商务立法主要包括国际组织或有影响的地区组织的电子商务立法以及其他国家或地区的电子商务立法。严格意义上说,随着20世纪80年代信息技术的发展,国际层面已经有了电子商务的国际立法。但是早期的电子商务活动由于受到网络技术的限制,电子商务立法只能局限于EDI标准和规则的制定,其影响也是有限的。真正现代意义上国际电子商务的立法,是随着20世纪90年代互联网技术的发展和成熟而逐步兴起的。

1. 国际组织的立法概况

(1) 联合国

“人们认识到,新技术迅速发展,并且随着信息高速公路和互联网等技术支持手段的更加普及而将进一步发展。但是,以非书面电文的形式传递具有法律效力的资料却受到这些电文在使用方面存在的法律障碍限制,或受到这些电文法律效力或有效性不确定的限制。”为了推动现代通信手段的更广泛使用,联合国贸易法委员会编写并于1996年6月12日通过了《电子商务示范法》。该法是第一个世界范围内的电子商务的统一法规,其目的是向各国提供一套国际公认的电子商务法律规则,以供各国法律部门在制定本国电子商务法律规范时参考;指出如何消除一些此类法律障碍,以及如何为已逐渐称作“电子商务”的交易方式创造一种更加可靠的法律环境。《电子商务示范法》旨在促进现代通信手段信息存储的使用,确立电子媒体与以纸为基础的概念相当的功能,如“书面”“签名”和“原件”等概念,提供据以评估电子信息法律效力的标准。

《电子商务示范法》分两部分,共17条。第一部分为电子商务总则,共三章:一般条款、对数据电文的适用法律要求和数据电文的传递。总则涉及电子商务中数据电文、电子数据交换(EDI)的定义,数据电文的法律承认,电子合同、电子签字的效力,电子证据的原件、可接受性和证据力,数据电文的确认收讫、发出和收到数据电文的时间和地点等问题。第二部分为电子商务的特定领域,主要涉及货物运输中的运输合同、运输单据、电子提单的效力和证据效力等问题。《电子商务示范法》被设计为一个开放性系统,允许根据具体情况的需要