



“十二五”职业教育国家规划教材
经全国职业教育教材审定委员会审定

全国高等职业教育规划教材·电子商务专业

电子商务法

DIANZI SHANGWU FA

(第3版)

苏丽琴 主编

教材特点

- 工学结合——教材体系突出教学过程的实践性、开放性和职业性，强化职业能力培养
- 校企联手——教材内容兼顾职业资格考证，提升岗位竞争能力
- 案例贴切——教材案例贴近实际，缩短学生校内学习与实际工作的距离
- 资源丰富——教材配有教学建议、电子教案和参考答案等教学资源，免费下载，方便教学
- 作者优秀——来自一线的“双师型”骨干教师，倾力打造实用型精品教材



电子工业出版社
PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY

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

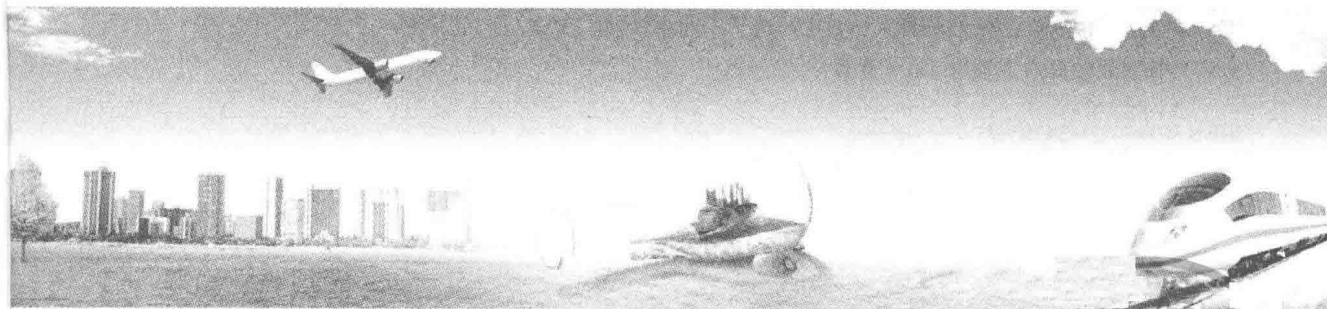


“十二五”职业教育国家规划教材
经全国职业教育教材审定委员会审定

全国高等职业教育规划教材——电子商务专业

电子商务法

(第3版)



苏丽琴 主 编

胡林凤 余洪滨 王淑江 副主编

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京 • BEIJING

内 容 简 介

传统的法律规则已不能完全适应网络经济时代的要求,因而出现了许多新的法律问题。这些新问题就需要新的法律予以解决。随着电子商务的快速、健康发展,电子商务法律法规体系也将日臻完善。

本书从学理上将电子商务法学科体系划分为四篇,共8章内容,分别为电子商务法基础法理篇(第1章)、电子商务交易法篇(第2~4章)、电子商务权益保护法篇(第5~7章)、电子商务管制法篇(第8章)。本书在吸取最新电子商务立法信息的基础上,采用比较分析、案例分析等研究方法,力求做到术语阐释清晰,法理观点明确,叙述简明精练,原理与案例相结合,学理与法理相结合,理论与实践相结合。

本书主要适合作为相关院校电子商务本(专)科的专业教材,也可作为相关法律专业电子商务法课程的参考教材,亦可供法律界和经济界相关人士阅读参考。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法 / 苏丽琴主编. —3版. —北京:电子工业出版社, 2015.1

全国高等职业教育规划教材. 电子商务专业

ISBN 978-7-121-24785-9

I. ①电… II. ①苏… III. ①电子商务—法规—中国—高等教育—教材 IV. ①D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第270358号

策划编辑:贾瑞敏

责任编辑:郝黎明 特约编辑:安家宁

印 刷:三河市鑫金马印装有限公司

装 订:三河市鑫金马印装有限公司

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路173信箱 邮编 100036

开 本:787×1 092 1/16 印张:13.5 字数:346千字

版 次:2006年3月第1版

2015年1月第3版

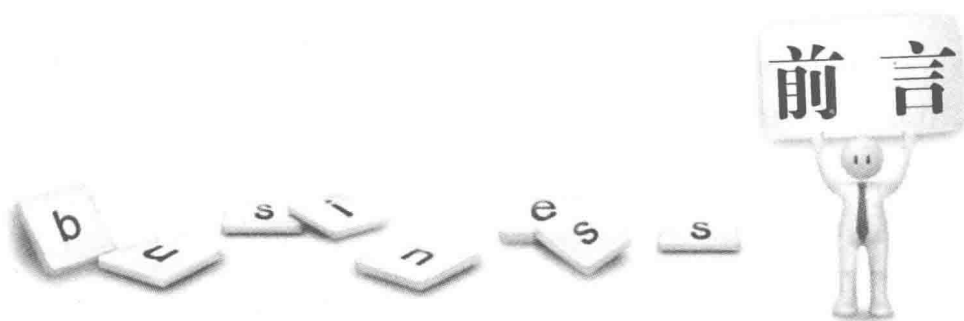
印 次:2015年1月第1次印刷

印 数:3 000册 定价:32.00元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010) 88254888。

质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn, 盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线:(010) 88258888。



伴随着电子商务如火如荼的发展,传统法律框架下的诸多法律规则已不能完全适应网络经济时代的要求,因而出现了许多新的亟待解决的法律问题。这些新问题就需要与之相适应的新的法律予以解决。电子商务法正是以电子商务实施过程中所产生的各种社会关系为调整对象的法律规范的总和。

本书自2006年3月第一次出版、2010年6月修订再版以来,作为电子商务专业及相关专业的电子商务法课程教材,先后多次被多所院校选用并获得了好评。但电子商务日新月异的发展引发的诸多法律问题,使得电子商务法学术领域不断面临新的挑战。几年来,有关电子商务方面的法律、法规、办法废旧立新,尤其是2013年10月25日施行了近20年的《消费者权益保护法》获得修订,并提出了网购商品七日内无理由退货、网络交易平台提供者与商品销售者或者服务者承担连带责任等诸多相关规定,将这些鲜活的法理知识尽早尽快地传播给电子商务的从业者和广大消费者,我们责无旁贷。鉴于此,《电子商务法》教材的第三次修订势在必行。

第三次修订过程中,主要修改的内容如下所述。

(1) 将上一版各章内容中已经过时的法理、法条及章内案例等资料予以删减。

(2) 对上一版各章内容中不够完善之处予以修正,相关章节有删、有改、有合并。

第三次修订过程中,主要增加的内容如下。

(1) 每章前增加了“导入案例”,每章最后一节均设有“相关链接”,用以补充一些鲜活的电子商务法律资讯,拓宽知识面。

(2) 每章整体模式凸显创新:章前根据“导入案例”设“以案问法”、“以案解法”,章后设“以案用法”,前后呼应,一气呵成。

(3) 各章节适时增加了最新出台的有关电子商务法律法规的鲜活资料和相关案例。

第三次修订后的《电子商务法》具有以下特点。

(1) **从体例来看:**全书知识架构合理,凸显系统性与创新性,共含4篇、8章内容。主要包括电子商务法基础法理篇、电子商务交易法篇、电子商务权益保护法篇和电子商务管制法篇。尤其是新增设的“以案问法”、“以案解法”和“以案用法”三大环节颇有亮点。

(2) **从内容来看:**深入浅出、有理有据,以够用为度,阐述应知应会的电子商务法理知识。

(3) **从服务受众来看:**突出实践性、应用性原则,将法理知识介绍与“问法、解法、用法”有机融合。

(4) **从语言表述来看:**文字简练顺畅,通俗易懂,使相对枯燥呆板的法律知识不再晦

涩难懂。

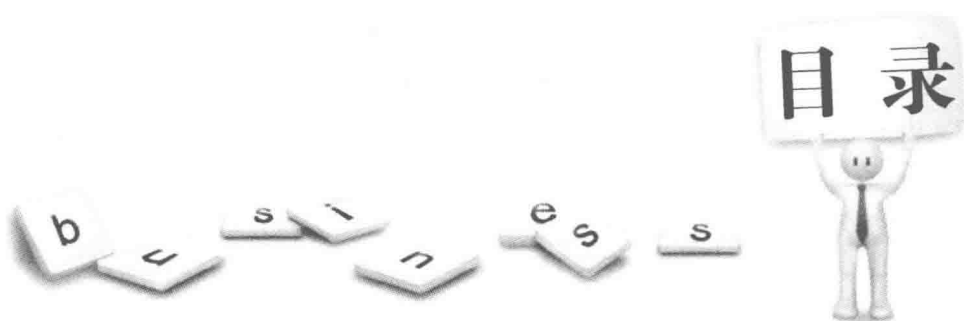
本书由金陵科技学院苏丽琴教授担任主编，胡林凤、余洪滨、王淑江任副主编，王冰、宋玉萍、代海涛、钟海帆等参与编写。苏丽琴负责各章修改框架的制定、修改内容的审阅以及全文的总撰定稿。

各章节的编写分工如下：苏丽琴负责撰写前言、内容简介，第1章、第2章以及各章的“以案问法”、“以案解法”和“以案用法”三大环节；胡林凤负责第5章；王冰负责第3章；宋玉萍负责第6章；余洪滨负责第4章；代海涛、苏丽琴共同负责第7章；王淑江、苏丽琴共同负责第8章；钟海帆和朱启莲共同负责相关资料的收集、整理及录入等工作。

同时，本书在修订过程中参阅了相关法律网站、法律书刊等诸多资料和研究成果，在此，对所有给予我们帮助的作者表示衷心的感谢！本书在编写过程中也得到了电子工业出版社和贾瑞敏老师的大力支持与帮助，在此一并诚致谢意。

因《电子商务法》本身是一门新兴的有待与时俱进的课程，加之作者水平有限，书中疏漏之处在所难免，恳请各位专家、读者批评指正。

编 者



第1篇 电子商务法基础法理篇

第1章 电子商务法基础	1
1.1 电子商务概述	2
1.1.1 电子商务的概念、特征与分类	2
1.1.2 电子商务对传统法律提出的挑战	3
1.1.3 电子商务法产生的必然性	5
1.2 电子商务法概述	5
1.2.1 电子商务法的调整对象和范围	5
1.2.2 电子商务法的性质和特征	6
1.2.3 电子商务法的内容	8
1.3 电子商务法律关系	8
1.3.1 电子商务法律关系的概念与性质	8
1.3.2 电子商务法律关系的构成要素	9
1.3.3 电子商务法律关系的分类	14
1.4 电子商务立法	15
1.4.1 国外电子商务立法	15
1.4.2 国际电子商务立法的启示	18
1.4.3 我国电子商务的立法现状	20
1.4.4 我国电子商务的立法模式	22
1.5 相关链接——2014年是电商立法元年	24
思考练习题	26

第2篇 电子商务交易法篇

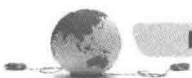
第2章 电子合同	28
2.1 电子合同概述	29



2.1.1	电子合同的概念	30
2.1.2	电子合同的特征	31
2.1.3	电子合同的类型	32
2.1.4	电子合同的法律地位	33
2.1.5	电子合同与传统合同的区别	34
2.2	电子合同的订立过程	34
2.2.1	电子合同的主体	34
2.2.2	电子合同的订立程序	36
2.3	电子合同的成立与生效	41
2.3.1	电子合同的成立	41
2.3.2	电子合同的效力	42
2.4	电子合同的履行	46
2.4.1	电子合同履行的概念	46
2.4.2	电子合同履行的原则	47
2.4.3	电子合同履行的特殊方式	47
2.4.4	电子合同当事人的权利与义务	48
2.5	电子合同的违约救济	48
2.5.1	电子合同违约的归责原则	48
2.5.2	电子合同违约的免责事由	49
2.5.3	电子合同违约救济的主要方式	49
2.6	相关链接——电子合同在线订立流程规范部分内容	50
2.6.1	电子合同订立系统建立	50
2.6.2	电子合同订立主体识别	51
2.6.3	电子合同的订立	52
2.6.4	电子合同的备份与查询	52
2.6.5	保密与安全	53
2.6.6	电子合同的推荐性条款	54
	思考练习题	55
第3章 电子签名与电子认证法律制度		57
3.1	电子签名法律制度	58
3.1.1	我国电子签名立法状况	59
3.1.2	电子签名概述	59
3.1.3	电子签名和数据电文的法律效力	62
3.2	电子认证法律制度	65
3.2.1	我国现行电子认证服务的法律体系	65
3.2.2	电子认证概述	66
3.2.3	电子签名认证证书制度	68
3.2.4	电子认证机构的设立及管理	69
3.2.5	电子认证法律关系	71



3.3 相关链接——“一签通电子签章认证云服务平台”	75
思考练习题	77
第4章 电子支付法律制度	79
4.1 电子支付概述	80
4.1.1 电子支付的概念与特征	80
4.1.2 电子支付的形式与流程	81
4.1.3 电子支付相关法律问题	84
4.2 电子支付法律关系和法律责任	86
4.2.1 电子支付法律关系的当事人	86
4.2.2 电子支付法律关系的内容	90
4.3 电子支付法律责任	91
4.3.1 付款人的法律责任	92
4.3.2 收款人的法律责任	92
4.3.3 电子支付银行的法律责任	93
4.3.4 电子认证服务机构的法律责任	94
4.4 电子支付的国内立法及其风险防范	94
4.4.1 我国的电子支付立法	94
4.4.2 电子支付的风险防范	96
4.5 目前我国电子支付中面临的主要法律问题	98
4.5.1 信息安全的法律保障问题	98
4.5.2 第三方网络支付平台的法律地位问题	99
4.6 相关链接——国内首个电子支付研发中心落户南京	99
思考练习题	100
第5章 域名法律制度	102
5.1 域名概述	103
5.1.1 域名的概念、功能和法律特征	103
5.1.2 域名的结构	105
5.1.3 域名的商业价值	106
5.1.4 域名与商标	106
5.1.5 域名与企业名称	108
5.2 我国域名管理的法律规定	109
5.2.1 域名管理机构	109
5.2.2 域名的注册与审批	111
5.2.3 中国互联网络域名体系结构	112
5.2.4 域名的注销	113
5.3 域名争议及其法律保护	113
5.3.1 域名争议概述	113
5.3.2 域名的恶意抢注	114
5.3.3 其他因域名引起的不正当竞争	116



5.3.4 域名争议的国际和国内解决机制	118
5.3.5 我国关于域名保护的相关立法	120
5.4 相关链接——建立中国的域名保护制度之思路	121
思考练习题	123
第6章 网络著作权保护法律制度	125
6.1 网络著作权概述	127
6.1.1 网络著作权及我国立法现状	127
6.1.2 网络著作权的客体	128
6.1.3 网络著作权的内容	131
6.2 网络著作权的限制	134
6.2.1 网络著作权的合理使用	134
6.2.2 网络著作权的法定许可	136
6.2.3 网络著作权的强制许可	137
6.2.4 网络著作权的默示许可	137
6.3 网络著作权侵权行为及法律责任	138
6.3.1 网络著作权侵权行为概述	138
6.3.2 网络服务提供者的法律责任	141
6.3.3 网络著作权的侵权责任	143
6.4 相关链接——信息网络传播权领域的“避风港”	144
思考练习题	145
第7章 电子商务中消费者权益保护法律制度	148
7.1 消费者隐私权和知情权的法律保护	149
7.1.1 隐私权和知情权概述	149
7.1.2 个人信息隐私权的保护	153
7.1.3 电子商务中消费者知情权的保护	159
7.2 消费者索赔权的法律保护	160
7.2.1 电子商务中的消费者索赔权	160
7.2.2 电子商务中消费者索赔权的保护	161
7.3 消费者公平交易权的法律保护	162
7.3.1 电子商务中消费者公平交易权实现中存在的问题	162
7.3.2 电子商务中消费者公平交易权的保护	163
7.4 消费者安全权的法律保护	165
7.4.1 电子商务中消费者安全权实现面临的障碍	165
7.4.2 电子商务中消费者安全权的保护	167
7.5 相关链接——消费者权益保护法修订历程	168
思考练习题	169
第8章 电子商务管制法律制度	171
8.1 电子商务中的广告法律制度	173

8.1.1 电子商务中的广告概述	173
8.1.2 电子商务中的广告法律问题	174
8.1.3 网络广告法律问题的对策与建议	180
8.1.4 完善我国的网络广告法律制度	181
8.2 电子商务中的税收法律制度	183
8.2.1 电子商务对税收政策产生的影响	183
8.2.2 国际与国内电子商务税收政策	187
8.3 电子商务中的安全法律制度	193
8.3.1 电子商务安全概述	193
8.3.2 电子商务安全的法律保障	195
8.3.3 我国电子商务安全的法律责任	198
8.4 相关链接——关于我国电子商务税收的两大误区	200
思考练习题	203
参考文献	204

第 1 章

电子商务法基础



导入案例

中国电子商务法律网创立于 2000 年 7 月,是我国第一家专业的电子商务法律网站,其宗旨是“中国电子商务的法律专家”。中国电子商务法律网拥有深厚的电子商务政策法律立法、研究和实务的背景及资源,全面、深刻、及时、权威地关注中国电子商务的政策、立法、司法、行政与实务,经历了多年来电子商务的风雨飘摇,在各级政府部门、行业协会、企业和众多用户的支持下,不断得到发展壮大。

中国电子商务法律网主要侧重于提供三大类的信息。

第一类是电子商务与网络领域关系到政策法律的最新动态,以动态、案例、法律法规和立法动态为主,力求及时、准确、精练,并保持一定的翻译新闻,尽量做到与国际同步。

第二类是经过精心编辑的信息,如热点专题、法规查询、案例查询、合同范本、登记许可实务等,力求为产业界提供可指导实际操作的有价值的信息。

第三类是原创的信息,这些信息将针对电子商务领域的焦点问题展开深度分析、判断、比较和研讨。“电子签名法专栏”、“案件追踪”、“法律博客”、“应用研究”、“电子商务法律在线咨询”、“电子商务欺诈信息举报中心”、“电子商务纠纷在线调解”等都是特色专栏,在热点专题中,还有“网络链接”、“网络下载”、“电子证据”、“电子支付”、“网络游戏”、“ICP 登记”等热点内容。

在涉及范围上,电子商务与网络的政策法律问题是核心内容。除此之外,与其密切关联的 IT 领域的政策法律问题(如计算机软件、硬件、集成电路领域等)、电子政务与信息化的政策法律问题、电信领域的政策法律问题及相应的知识产权问题等,也是关注的主题。



以案问法

通过阅读导入案例,请思考以下问题:

1. 中国电子商务法律网的网站定位是什么?
2. 中国电子商务法律网主要提供哪些法律服务?
3. 中国电子商务法律网主要关注的核心内容是什么?
4. 你知道中国电子商务法律网的网址吗?请搜查。
5. 请登录中国电子商务法律网,了解目前国际国内电子商务法律法规的立法状况。



6. 学好《电子商务法》这门课程,希望你经常登录一些与电子商务法有关的法律类网站,获取最鲜活的电子商务法律法规方面的资讯。除中国电子商务法律网外,你还知道哪些相关网站,请说出四五个。



以案解法

1. 中国电子商务法律网是我国第一家专业关注网络及 IT 领域的政策法律问题的电子商务法律网站,是一家电子商务法律门户网,其宗旨是“中国电子商务的法律专家”。目前已发展成为我国权威的电子商务法律专业网站,在业界具有广泛的影响。

2. 中国电子商务法律网主要提供的法律服务包括:电子商务、网络及相关领域(信息化、电子政务、信息安全领域,IT 及电信领域,高技术知识产权领域)的相关政策法律信息,设有英文版。具体内容如下。

(1) 提供电子商务与网络领域相关政策法律的最新动态。以动态、案例、法律法规和立法动态为主,并保持一定的翻译新闻,尽量做到与国际同步。

(2) 为产业界提供可指导实际操作有价值的信息,如热点专题、法规查询、案例查询、合同范本、登记许可实务等。

(3) 提供原创的信息,这些信息将针对电子商务领域的焦点问题展开深度分析、判断、比较和研讨。

3. 中国电子商务法律网主要关注的核心内容是电子商务与网络的政策法律问题。此外,与其密切关联的 IT 领域的政策法律问题(如计算机软件、硬件、集成电路领域等)、电子政务与信息化的政策法律问题、电信领域的政策法律问题及相应的知识产权问题等,也是关注的重点。

4. 中国电子商务法律网的网址是 <http://www.ChinaecLaw.com>。

5. 请自查。

6. 推荐以下网站:中顾法律网、110 法律咨询网、IT 法律咨询专家、华律网、法律快车等。

1.1 电子商务概述

1.1.1 电子商务的概念、特征与分类

电子商务(Electronic Commerce, EC)是经济和信息技术发展并相互作用的必然产物,它有狭义和广义之分,狭义电子商务是指基于数据(文本、声音、图像)的处理和传输,通过开放的网络(主要是 Internet)进行的商业交易,包括企业与企业、企业与消费者、企业与政府之间的交易活动;广义电子商务涉及内部网(Intranet)和 Internet 等领域,它是一种全新的商务模式,利用前所未有的网络方式将顾客、销售商、供应商和企业员工联系在一起,将有价值的信息传递给需要的人们。国际标准化组织(ISO)将电子商务定义为“企业之间、企业与消费者之间信息内容与需求交换的一个通用术语”。联合国国际经济合作与



发展组织的定义为：电子商务是发生在开放网络 Internet 上的包含商家与商家、商家与消费者之间的商业贸易。著名的 Intel 公司认为：电子商务=电子市场+电子交易+电子服务。IBM 公司认为：电子商务=信息技术+Web+业务。HP 公司认为：电子商务是通过电子化的手段来完成商业贸易活动的一种方式。

与传统的商务模式相比，电子商务具有以下特征。

- (1) 交易主体的虚拟化。
- (2) 部分网上交易对象的无形化、信息化和数字化。
- (3) 支付手段的电子化、高度信用化。
- (4) 交易成本的明显降低，交易机会大大增加。
- (5) 电子商务交易的全球化、跨国化。

作为一种新型的商务模式，电子商务的应用范围越来越广泛。依据不同标准，可对电子商务进行不同的分类。按电子商务应用的领域，可分为企业对消费者（B2C）、企业对企业（B2B）、企业对政府机构（B2G）、消费者对政府机构（C2G）的电子商务；从电子商务最新发展来看，O2O（Online to Offline）模式方兴未艾，以“网上互助借贷”为代表的P2P融资模式已受到广泛关注。按开展电子商务交易的信息网络范围划分，可分为本地电子商务、远程国内电子商务和全球电子商务。按电子商务交易的内容划分，可分为电子购物与贸易、网上信息商品服务、电子银行与金融服务、售后跟踪服务等。

1.1.2 电子商务对传统法律提出的挑战

在人类的行为规范体系中，法律是最系统、最具有强制力的行为规范。对于传统的商务模式，各国早就建立了一套完备的法律制度进行规制和调控。但全新的网络电子商务模式出现并广泛应用后，由于其具有高技术性、全球性和无纸性等特征，造成许多传统法律制度中的规则不适合于调整电子商务活动中的商事主体的行为，如果硬行套用调整，将会产生不公平的后果或阻碍电子商务的发展。而电子商务的内容相当丰富，包括电子合同、电子税收、网络知识产权、域名、电子商务安全、网络广告、电子支付、电子产品质量认证等。电子商务对传统法律制度造成的冲击和挑战也正体现在上述几方面。

1. 传统民商事法律对电子商务发展的阻碍

从我国传统的民商事法律规范的发展现状来看，可以清楚地发现传统法律对电子商务的发展形成了一定的阻碍，主要有三种情况。

(1) 法律规则的缺位。体现在基于纸介质的传统法律规则对合同和其他文件的“书面形式”、“签名”以及“原件”、“保存”等的要求，数据电文的合法性及其效力没有法律上的依据。

(2) 法律规则的模糊。体现在现行程序法及证据规则对待数据电文的证据力及其可执行力的不确定性，电子合同是作为书面证据还是其他类型的证据，如果作为书面证据，是否承认其作为“原件”的性质等，都还没有明确的界定。

(3) 法律规则不协调。体现在合同成立的时间、地点上的不同规定。在传统商务环境中，这种不协调可以通过冲突规则等予以缓解或在某种程度上予以解决，而在电子数据的发送、传输情况下，规则不协调的冲突与矛盾又一次显现出来。

随着电子商务的迅猛发展，这些传统的法律障碍终将被减除。



2. 电子商务对传统法律提出的挑战

(1) 电子合同问题。对数据电文传递过程中的要约与承诺、合同条款、合同成立及生效的时间和地点、通过计算机订立的合同对当事人是否具有约束力等问题,传统的合同法已无法应对。例如,商家登载于网页上的商品信息是要约还是要约邀请?电子要约与电子承诺的构成、生效条件是什么?电子合同的形式应归属于口头、书面或其他什么形式?合同成立、生效的时间和地点与传统合同一样吗?电子合同是否可撤销?无纸化电子合同发生争议后,没有原件的打印,合同是否具有证明力?电子合同的种类有哪些?

(2) 互联网的知识产权问题。在互联网上存在着大量的电子文件、电子新闻、电子书籍及软件,这些都可被任意下载,无疑构成了对著作权人著作权的侵犯。因此著作权的保护成为一个极受人们关注的焦点,公众对网上著作权的认识和观念也有待提高和更新。如何对被指控侵权的人实施有效的制裁是一个亟待解决的难点。就商标而言,传统的商标登记和使用有地域性,而在互联网上则无此地域界限,因而潜在的侵权事件将不断增多。此外,作为企业在互联网上识别标示的域名,在与某种商品或服务相联系后,就足以标示商品和服务的来源,从而具备了商标的标示性。再加上商标的地域性、多重性与域名的全球性、唯一性的冲突,域名与商标间的抢注纠纷也日益增多。抢注者通常都是抢注一些知名企业、著名的老字号店名、知名品牌或城市甚至是国家的名称。这样,一是希望可以借此提高自己网站的关注率;二是希望鱼目混珠,假冒其他知名的品牌推销自己的产品;三是希望那些著名企业出巨额资金来向抢注者购回或高价租用被抢注的域名。在电子商务活动中,这无疑会给企业的竞争力带来负面影响,同样需要立法规范。

(3) 电子商务涉及的税法问题。现有的税收征管措施和税种确立主要建立在商务主体开展的传统商务模式之上。交易双方的交易信息及账册都存储在纸介质之上,营业主体都有固定的营业地点及经营范围,这样十分方便税务部门核查、监控及催收。但在电子商务交易过程中,网上流动营销十分普遍,营业主体不一定有固定的营业地点及经营范围,同时网上交易的信息及账册记录信息以数据电文记载,存储于磁盘介质之中,使这些信息的固定性、可信性、不可删改性大打折扣。这就给税务部门获取电子商务的真实交易资料及对纳税对象的核查、监控、催收造成了极大的不便。采用传统的税管手段已难以产生应有的法律效果。同时,电子商务中生产、流通、分配、消费等环节的界限已在一定程度上难以区分,这就对网上交易征税时税种及征税的确定带来了困难,是征生产环节税、流通环节税还是消费环节税,确实很难确定。另外,由于互联网带来的便利,跨国交易增多,如何规定跨国税收规则、如何避免双重征税也是有待解决的棘手问题。

(4) 网上支付的法律问题。在电子商务交易过程中,由于金融电子化,完成交易的各方都是通过无纸化的电子手段,如信用卡支付、远程网上结算及电子资金划拨等来进行支付和结算。由于网上电子支付行为越来越普及,传统银行法中的货币发行、支付风险、支付责任等规定就很难直接套用于电子支付行为。在电子支付的过程中,电子货币的发行人是哪些机构,电子支付的安全性由谁保障,支付中出现资金冒领等损失由谁承担等,都应制定新的法律法规予以调整。

另外,网上支付中电子货币、电子现金、电子钱包等,在法律上也存在着很多问题,如电子货币是否具有效力、什么地方将被作为支付地点等。

(5) 电子商务安全与隐私权的问题。互联网电子商务的安全和隐私权问题已成为人们广为关注的焦点,如何保证商业秘密不被泄露和盗用,如何确保数据库的保密性,如何保



证网络交易系统的安全运行,如何防止商业欺诈,以及如何判定交易人的身份及用户的信用,如何进行电子签名的识别与防伪,如何保证商家安全收款等,都是不容忽视的关键所在。网络的公开性使信息可以在网上自由交换,这样一个开放的平台无疑会与隐私权,如个人账户、信用卡密码、消费者喜好等产生矛盾。

(6) 电子证据问题。在电子商务中,确定交易各方权利和义务的各种合同和单证都采用电子形式,这些电子文件在证据中就是电子证据。电子证据主要是指在计算机或计算机系统运行过程中产生的以其记录的内容来证明案件真实的电磁记录物。由于使用磁性介质,记录的内容容易被改动且不易留下痕迹,计算机操作人员的过失或环境和技术方面的原因也会使其出现差错,所以电子文件的真实性和安全性容易受到威胁。因此,电子证据的可用性、有效性及电子证据的审查判断规则,是亟待解决的问题。

(7) 电子商务中的广告法律问题。传统的基于地域因素的广告管理规则已不能适应无地理界限的互联网的广告。例如,在法国是禁止做烟草广告的,但互联网的超国界性,使万宝路的广告通过互联网在法国被公众获知成为可能,法国的禁令在互联网面前成了一纸空文。如何制定新的广告管理规则,以适应互联网的要求,成了迫在眉睫的事情。

(8) 电子商务中的消费者权益保护问题。法律强调对消费者权益的保护,是为了维护交易双方的实体平等。为此,消费者权益保护法赋予了消费者一系列的法律权利。但在电子商务环境下,消费者的角色发生了转变,消费行为更信用化、理性化、个性化,同时在虚拟的网络市场中,消费者更关注自身权益能否得到法律的切实保护。

现有消费者保护法,无法为网上消费者对商品和服务的知情权、退货权、隐私权等提供充分的保护。所以,应当考虑电子商务消费者的消费特点,制定新的电子商务消费者权益保护规则。令人欣喜的是,自2014年3月15日起施行的新消费者权益保护法将为网上消费者对商品和服务的知情权、退货权等提供充分的保护。

1.1.3 电子商务法产生的必然性

电子交易具有不同于传统交易的法律上的表象。为了保证其规范和有序进行,法律必须做出相应的调整,从而消除传统民商事法律对电子商务运作构成的阻碍。

但是,就电子商务交易法律制度而言,由于数据电文在商事交易中的运用,特别是因特网这一开放性商事交易平台的建立,给商事法律关系带来了一系列新问题。为解决这些特殊问题而形成的电子商务法律制度,都是区别于传统商事交易制度的特有的制度:一是数据电文法律制度,二是电子签名法律制度,三是电子认证法律制度。这些法律制度所解决的问题,实际上就是如何在因特网上建立起商事交易的法律平台。

总之,电子商务立法已成为我国立法机关和法学理论界共同面临的现实而紧迫的问题。

1.2 电子商务法概述

1.2.1 电子商务法的调整对象和范围

电子商务中人们实施的各种活动具有共同的基础和特点,应当遵循共同的规则。但现有的法律体系难以直接对电子商务进行调整规范,因此,必须规定专门的电子商务法,创



建专门的电子商务学科,对人们在电子商务中发生的种种社会关系进行规范并对新出现的各种问题进行研究。

电子商务法要独立成为一门法律学科,就必须有自己独立的调整对象。对电子商务法的调整对象,国内学者有不同的认识和表述。杨坚争等编著的《电子商务法教程》中认为:“电子商务法是调整有关在线商业行为及其引发的相关问题的法律规范的总和。”张楚著的《电子商务法初论》中认为:“电子商务法是调整以交易形式为内容的商事关系的规范体系。”田文英等编著的《电子商务法概论》中认为:“电子商务法是指调整电子商务信息流、物质流和货币流三个环节活动中所产生的社会关系的法律规范的总和。”这些界定立论的角度不同,都认为电子商务法具有独立的调整对象,即特定领域中人们之间发生的社会商事关系。

电子商务法有广义和狭义之分。广义的电子商务法是调整通过各种电子信息传递方式进行的商务活动所发生社会关系的法律规范的总和。它的调整对象包括:通过电报、电传、传真形式等电子信息传递而发生的商事社会关系;通过电子数据交换(EDI)形式而发生的商事社会关系;通过互联网、局域网或增值网的电子信息交换而发生的商事社会关系。狭义的电子商务法是指调整通过计算机网络进行数据电文传递而进行商事活动所产生的社会关系的法律规范的总和。从目前国内外电子商务立法活动的实践来看,一般均是从狭义上使用电子商务法的概念。本书也是从狭义上理解和使用电子商务法的含义。

电子商务法的调整对象包括:通过电子数据交换(EDI)形式而发生的商事社会关系和通过互联网、局域网或增值网的数据电文传递而发生的商事社会关系。具体包括以下几类:电子合同关系;网上电子支付关系;网络知识产权关系;网络不正当竞争关系;网络电子消费权益保护关系;电子税收关系;网络广告、拍卖关系;网站经营知识产权关系;电子商务争议解决关系等。

1.2.2 电子商务法的性质和特征

1. 电子商务法的性质

在大陆法系,最基本的部门法律是宪法、民法、刑法、商法、刑事诉讼法和民事诉讼法,简称“六法”。随着法律内容的丰富,在“六法”的基础上又分立出行政法、经济法、国际法等新的部门法。同时各部门法的内容也逐渐细化,分立出比部门法更低一层的大量法律学科。部门法的划分以其调整的社会关系性质不同为标准。但现代社会,由于政治、经济、文化的高度发达,社会关系的复杂程度前所未有,由此决定法律部门与法律学科的传统划分标准无法适用于所有的场合。许多新产生的法律学科往往调整不同性质的社会关系,跨越不同的法律部门,如房地产法、环境保护法、证券法、金融法等,这时就很难将某一法律学科简单划归一个特定的法律部门。

电子商务法是一个非常庞杂的法律体系,涉及许多领域,既包括传统的民法领域,如合同法、著作权法等,又有新的领域,如数字签名法、电子认证法等。对电子商务法的性质,法学界有不同的看法,有人认为应归于民法,有人认为应归于商法,有人认为应归于经济法,还有人认为应是独立的法律部门。本书认为,电子商务法的性质应由电子商务法的具体内容构成来决定,电子商务法的内容主要是电子交易法、网络知识产权法、网络安全管制法、网络消费者权益保护法、电子商务主体资格法、电子税收法、电子商务争议管



辖法等。这些内容涉及的基本概念、基本原理在现有的法律体系中已有规范,这些规范跨越了民法、商法、经济法、行政法、刑法、诉讼法等法律部门。但从总体上判断,电子商务法是随着电子商务模式的普及推广而产生的一个独立的主要归属于民商法体系的法律学科。因为电子交易法是电子商务法的核心内容,而电子支付法、网络知识产权法、消费者保护法等又是电子商务法的重要组成部分。同时,电子商务法又具有跨部门法的性质,它的有些内容属传统行政法、经济法、国际私法、诉讼法的调整范围。所以,电子商务法的现有规范体系和具体内容尚不足以支撑其成为一个独立的法律部门。

2. 电子商务法的特征

(1) 电子商务法律主体的虚拟性。在网络电子商务实施中,参与的主体主要通过在线联系,交易和支付的信息主要通过电子邮件、电子数据交换系统、电子商务自动成交系统、电子银行支付系统来传递。因此,从交易谈判到合同订立,从合同履行到价款支付等各环节,电子商务的主体不需见面,相互身份资料无法即时查实,由此可见,电子商务法律主体已虚拟成网络上的数据电文信息或符号。

(2) 电子商务法律规范具有任意性和开放性。电子商务是全新的商务形态,许多制度还处于探索阶段,因此,调整电子商务活动时就不应当用僵硬化的规范将正处于发展中的电子商务活动禁锢起来。同时,由于电子商务法主要以电子交易法为中心,而交易对象的选择、交易形式的确定、交易内容的构成和交易责任的承担从意思自治原则来看也应允许交易主体自由决定。授权性的电子商务规范恰恰能满足这一要求。电子商务法是关于以数据电文进行意思表示的法律制度体系,数据电文的形式呈现多样化,新的技术手段与信息媒介不断被开发应用于电子商务活动之中。因此,调整电子商务的法律规范也应当具有开放性,不应将现阶段某一电子商务技术或模式固定为普适性的法律,而应当制定开放性的一般原则条款和功能等价条款,将有利于电子商务发展的技术与模式尽量容纳于电子商务法律规范之中。

(3) 电子商务法律内容具有程式性和全球性。电子商务涉及合同、知识产权、税收、消费者权益、管辖制度方面的法律问题。在传统的法律体系中,这方面的制度不仅早已建立,而且权利、义务的内容也相当丰富。电子商务法产生后,主要是对传统法律难以调整、规范的问题进行补充性规定,而不需要完全抛弃原有的法律制度另行创制一套新的法律制度体系。实际上,电子商务法主要规定通过数据电文方式进行意思表示时所采用的形式,包括电子合同的形式、合同的签字确认、合同主体身份的认证、电子作品的形式、电子作品的侵权方式、消费者的权益保护形式等。这些形式在传统的法律体系中没有相关的规范条款,因此,要求制定电子商务法。一般情形下,电子商务法不重点规定在电子商务法律关系中的具体权利、义务,而主要规定电子商务的新形态、新样式及与传统法律制度的协调与相容,这就说明电子商务法的内容具有形式法或程式法的特征。同时,由网络的全球性和电子商务的跨国性特征决定,电子商务法制定时必须考虑国际组织和其他国家电子商务法律制度的内容、特点,力求在主要的法律理念、立法原则与制度设计上与其他国家相协调,否则,仅一国独创的电子商务法律规则将缺乏实施的生命力。当然,电子商务法的全球性并不是照抄照搬外国的法律,相反,各国仍要考虑本国法律体系的特点,在全球电子商务框架内创制本国的具体电子商务法律制度。例如,我国在《合同法》、《著作权法》、《新消费者权益保护法》中已制定了一些有创意的电子商务法律制度。