



高等学校知识产权专业核心教材

电子商务法学

高富平 著

INTELLECTUAL PROPERTY



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

上海市法学、政治学教育高地资助项目

电子商务法学

高富平 著

INTELLECTUAL PROPERTY



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法学/高富平著. —北京:北京大学出版社, 2008. 1

(高等学校知识产权专业核心教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13326 - 2

I. 电… II. 高… III. 电子商务 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材
IV. D922. 294. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 206083 号

书 名: 电子商务法学

著作责任者: 高富平 著

责任编辑: 徐 音 华 娜 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13326 - 2/D · 1972

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 18 印张 343 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

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

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

知识产权产生于工业社会,但是直到 20 世纪 70 年代,知识产权才真正成为社会经济发展的重要因素,知识产权不再单纯是智力成果或权利,而是企业的重要资产,可以像“资本”一样,在市场中运作。这意味着,知识产权本质上是一种经济和商业权利,是“市场垄断权”。知识产权已成为国家和企业实力的最重要的象征。因此,发达国家竞相提出了知识产权战略,并把知识产权战略作为实现社会发展、参与国际竞争的重要措施。

为改变我国“有制造,少创造;有知识,无产权”的不合理格局,我国也正在实施建设创新型国家和知识产权战略。知识产权战略中最关键的一个环节是知识产权人才的培养。国家知识产权局发布的《知识产权人才“十一五”规划》指出:我国知识产权专业人才在数量、结构、素质和能力上还不能满足经济社会发展的需要,知识产权事业发展急需的高层次复合型人才严重匮乏。一个普遍接受的认识是,知识产权人才的知识结构应当是法律、管理和理工三类知识的复合。于是各个高校均在探索培养复合型知识产权人才的模式。经国家教育部批准,华东政法大学于 2004 年在全国率先招收知识产权本科专业,开设的课程包括了法律、管理和理工三个学科门类,并试图在此基础上发展知识产权硕士、博士,建立完整的知识产权学科,培养多层次的复合型知识产权人才。

为了办好知识产权专业,努力建设知识产权学科,华东政法大学知识产权学院已经制订出学科和专业发展规划,搭建起具有法律、管理和理工科三类背景的专业教师队伍,并通过相互融合,实现教师自身知识结构的复合,推进知识产权学术研究。这套专著型的教材是知识产权学院教师在教学实践基础上撰写的,代表他们各自水平和我院知识产权教学和学术水平的著作。希望这套知识产权专业丛书有益于知识产权专业建设和人才培养,同时为探索知识产权学科建设贡献我们的力量。

华东政法大学知识产权专业教材编审委员会
2006 年 12 月 15 日

作者简介

高富平 华东政法大学教授、博士生导师,知识产权学院院长,民法研究中心主任,电子商务法研究所所长,中国电子商务协会政策法律专业委员会副主任兼秘书长。1997年赴墨西哥国立自治大学法学研究院访学,2002年至2003年在美国坦普尔大学访学(美国富布赖特学者)。

致力于民商法、电子商务和网络法、知识产权法教学和研究。出版著作十余部,发表论文七十余篇。2001年开设电子商务法课,并出版《电子商务法》教材,《电子商务法律指南》、《电子商务立法研究报告》、《电子合同与电子签名法研究报告》、《在线交易法律规制研究报告》等系列著作。现为“中国—欧盟信息社会项目”专家成员,负责电子合同项目。

前 言

自从2000年涉足电子商务法以来,我一直在电子商务法领域辛勤耕耘,不仅从事电子商务法教学和研究,而且活跃于电子商务行业、政府和学界之间,为推进我国电子商务法制化进程、促进国内与国际社会的交流略尽绵薄之力。早在2001年,我已出版《电子商务法》教材,并提出了自己的电子商务法体系,但因缺少实践的检验,显得有些粗糙。摆在读者面前的这本《电子商务法学》教材,是在之前的教材基础上结合多年来对电子商务法教学和研究而形成的最新成果。

随着信息和通信技术的发展,电子商务作为一种新兴的商务形式应运而生。与此相应,电子商务也将成为法律体系中不可缺少的一个组成部分。本教材在之前教材的基础上,再次提出一个新的电子商务法体系,将电子商务法分为电子商务法基础、电子记录法律效力制度、电子合同、电子商务规制和电子商务纠纷解决五个版块。通过这五个既相对独立又相互联系的版块,构筑电子商务法的有机体系。

作为探索传统法律适应电子通信手段和网络环境的法律学科,电子商务法仍然处于成长和发展时期,因此本教材也要随着电子商务实践和法律应用的发展而不断修改和完善。我真诚希望读者对本书提出批评和建议。联系信箱: eclaw@ecupl.edu.cn。

本书纳入华东政法大学知识产权专业核心教材,可作为法学专业及其他专业电子商务法教材,亦可供从事实务或研究工作的人员阅读参考。

我的学生参与了部分章节的写作和整理,他们分别是:王弈(第6章),傅钟琦(第7章)、杨勤丰(第10章)、蒋秀海(第16章);知识产权专业05年级的马莹嫣对全书进行了校对,在此一并表示感谢。

高富平

2007年9月22日

目 录

第一编 电子商务法基础

第1章 电子商务及其对法律的挑战:电子商务法导论	(1)
1.1 电子商务	(1)
1.2 电子商务法	(6)
1.3 电子商务立法	(10)
本章小结	(17)
第2章 网站设立及其运营中的法律问题	(19)
2.1 互联网接入和域名	(19)
2.2 网站的技术和法律界定	(25)
2.3 网站运营中的基本法律问题	(30)
本章小结	(40)
第3章 网络信息行为责任	(42)
3.1 网络信息行为及其责任体系	(42)
3.2 网络信息侵权责任	(48)
3.3 网络信息内容的合法性及其监管	(60)
本章小结	(62)
第4章 在线交易法律关系	(64)
4.1 在线交易	(64)
4.2 在线交易主体认定问题	(69)
本章小结	(75)

第二编 电子记录的法律效力

第5章 电子记录的法律解决方案——电子证据法导论	(76)
5.1 书面与书证	(76)
5.2 电子记录作为有效证据的法律解决方案	(81)
5.3 我国《电子签名法》确立的基本规则	(88)
本章小结	(97)

第6章 电子签名和认证	(99)
6.1 电子签名概述	(99)
6.2 数字签名原理	(101)
6.3 使用数字签名时的证据规则	(104)
6.4 数字认证的法律关系	(107)
本章小结	(115)
第7章 非使用电子签名情形下的电子记录证据效力问题	(117)
7.1 导言	(117)
7.2 电子记录作为有效证据:替代电子签名的解决方案	(119)
7.3 电子记录效力问题的外部解决方案——电子公证	(127)
本章小结	(131)

第三编 电子合同

第8章 电子合同	(133)
8.1 电子合同基础	(133)
8.2 电子合同的订立:一般规则	(136)
8.3 电子合同订立具体方式	(143)
8.4 自动交易和电子错误	(152)
本章小结	(157)
第9章 在线交易中的格式合同问题	(160)
9.1 在线交易的格式合同概述	(160)
9.2 在线交易的格式合同规制	(163)
本章小结	(172)
第10章 在线信息交易:信息许可合同	(174)
10.1 信息产品及其交易概述	(174)
10.2 信息许可合同的履行问题	(182)
本章小结	(187)

第四编 电子商务规制

第11章 电子商务规制的基本问题	(189)
11.1 网络对电子商务规制的挑战	(189)
11.2 电子商务规制的基本框架	(192)
本章小结	(199)

第 12 章 在线交易主体管制	(201)
12.1 在线经营主体管制	(201)
12.2 在线经营主体监管:在线经营者身份公示问题	(208)
本章小结	(216)
第 13 章 在线经营行为规制	(218)
13.1 在线商业信息发布行为的规制	(218)
13.2 在线不正当竞争行为的调控	(227)
本章小结	(237)
第 14 章 在线消费者保护	(239)
14.1 在线消费者保护	(239)
14.2 电子商务中个人信息保护	(242)
14.3 在线交易中的消费者保护	(247)
本章小结	(255)

第五编 电子商务纠纷解决

第 15 章 电子商务纠纷解决概述	(257)
15.1 电子商务纠纷解决面临的主要问题	(257)
15.2 电子商务争议解决替代方式:在线争议解决方式	(261)
本章小结	(263)
第 16 章 网络纠纷的司法管辖	(265)
16.1 网络环境下纠纷管辖的基本规则	(265)
16.2 电子合同管辖规则	(267)
16.3 网络侵权管辖规则	(269)
16.4 涉外管辖与执行——国际协调之必要性	(273)
本章小结	(276)
附录 法律法规名称缩略	(278)

第一编 电子商务法基础

第1章 电子商务及其对法律的挑战： 电子商务法导论

电子商务是计算机网络技术发展到大规模应用产生的商务形态。运行环境和商务模式的改变,使得传统的法律体系难以适应电子商务的发展,需要新的法律法规调整电子商务的运行,由此产生了新兴的部门法学——电子商务法。

本章全面概述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我国电子商务立法的基本问题。

1.1 电子商务

1.1.1 什么是电子商务

20世纪90年代以来,计算机网络技术飞速发展,不仅实现了网络全球化、普遍化,而且实现了其应用范围从传统文字处理和信息传递领域向商业领域的根本性转变,带来了商业运行模式的变革,开辟出区别于传统商务的商务模式,这便是电子商务(Electronic Commerce)。

尽管“电子商务”是一个广泛运用的词语,但是对于什么是电子商务、它的范围如何界定,国内外商界和法学界还没有一致的看法。

从字面理解,电子商务就是“商务活动电子化”,或者说是电子通信手段应用于商务活动,凡是采用电子通信手段的商务活动都应被归结为电子商务活动。由此可以说,电子商务=电子通信+商务活动。

1. 电子通信手段

广义上的电子通信包括各种电子通信手段,从传统的电话、电报,到今天的计算机网络等形式。

《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》^①(或称《电子商务示范法》)^②就是在广义上界定电子通信手段的,并使用了数据电文(Data Message)概述之。依据该法,数据电文是指由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息,这些手段包括但不限于电子商务交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真等形式。显然,这里的电子技术包括了传统的电子通讯技术与现代的电子计算技术(含网络通信技术)。

现行法对传统电子通信手段已经有所规范,比如通过电话缔结的合同为口头合同,通过传真、电报缔结的合同为纸面合同。对现行法律构成全面挑战的是通过计算机网络尤其是因特网缔结的合同。因此,实践中多将电子商务限定在“利用IT技术或计算机网络技术等形式”,认为电子商务是利用现有的计算机硬件设备、软件设备和网络基础设施,通过一定的协议连接起来的电子网络环境,进行各种商务活动。^③

本书称计算机网络通信手段为狭义的电子通信手段,将与之相对应的称为狭义的电子商务,即“将传统的交易行为转移到计算机网络上的商务活动”。换句话说,电子商务是一种整合了商业运作中的信息流(信息的传递)、资金流(金钱的流动)和物流(货物流转或运输信息),并以电子传递形式或部分电子形式通过计算机网络完成的商品交易新模式。

这里的网络包括不同形式的计算机网络,有企业内部网(Intranet)、广域网(WAN)和因特网(Internet)。因特网,也称“国际互联网”。不过,在大多数情形下,人们习惯上称各种形态的网络为“互联网”。

网络这种电子通信手段使用可程序电文——电脑程序制作的电文,形成与传统电子通信的根本差别,而且它具有互动、协同处理等传统传媒所没有的特征。本章将以网络为手段的商务规范作为特殊问题加以研究,形成电子商务法。从法律上说,以因特网为手段的电子商务法的研究基本上代表了对整个电子商务法的研究。因此,本书所称“电子商务”即指利用互联网开展的电子商务。

2. 商务活动

商务(business or commerce)是指任何营利性事业。营利性事业的核心环节是交易,没有货物的买卖或服务的提供,就很难实现营利。因此,商务活动往往意味着契约达成,契约成为商法的基础和核心。

^① 在汉语习惯上,商业主要是指贸易活动,而商务除了贸易外,还包括所有有偿服务等营利性事业。《电子商务示范法》最初的中文官方译本为《电子商业示范法》,后来人们习惯上称其为《电子商务示范法》。在《电子签字示范法》中文版颁布指南中,也改称《电子商务示范法》。

^② 《电子商务示范法》本身并没有给出“电子商务”的定义,只界定了“数据电文”。一般认为,凡是使用数据电文的商务活动即属于电子商务。

^③ 无论国际商会还是 HP、IBM 或 SUN 等公司,基本上都认同对“电子商务”的这一定义。

《电子商务示范法》对“商业”一词作了广义解释,即它包括契约型或非契约型的一切商务性质的关系所引起的种种事项。商务性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;分销协议;商务代表或代理;客账代理;租赁;工厂建造;咨询;工程设计;许可贸易;投资;融资;银行业务;保险;开发协议或特许;合营或其他形式的工业或商务合作;空中、海上、铁路或公路的客货运输。也就是说,所有这些商业活动运用了数据电文或电子通信的形式,就是电子商务。

这一定义得到了国际社会的响应,在几乎所有的有关电子商务的著作中,电子商务的商务范围涵盖了所有经营性活动和非经营性活动、契约性活动和非契约性活动。《电子商务示范法》典型地将企业内部管理活动电子化和业务流程电子化也归属于电子商务,称其为“企业内部电子商务”。^① 企业内部电子商务仅仅是电子信息传递和存储,而交易活动则涉及合同或契约的缔结、履行等。

之所以将企业内部的活动也纳入电子商务,不仅是因为这些是对外交易的基础,而且电子手段改变了整个商务运营环境和手段,我们必须统面对整个商务活动“无纸化”的挑战,而不仅仅局限于电子合同或交易环节。有关电子商务的法律规则是以数据电文为基础设计的,而不管这种数据电文是用于内部商务活动还是对外的交易活动。因此,广义的商务范围在法律上是有意义的。

尽管有以上广义的“电子商务”定义,但是电子商务法的核心仍然是交易活动。非交易性的“商务”活动除了遵循数据电文规则外,一般不涉及当事人权利义务关系,而以权利义务为核心内容的电子商务法当然将重心放在交易或契约活动领域。

如果采用狭义的“电子通信手段”与“商务”概念,那么就有了狭义的“电子商务”概念。狭义的电子商务仅指不同主体之间通过互联网完成的交易活动,也可以称为“在线交易”(On-line Transaction)。在线交易具有两个根本特征:一是利用计算机网络技术或互联网,二是从事交易活动或服务活动。

电子商务的范围远远超出在线交易的范围,在线交易仅仅是电子商务的核心内容,两者是有区别的。提出这样两个概念,主要是为了法律规范和论述方便。在论述以数据电文为基础的电子商务活动时,电子商务是广义的。比如,有关数据电文、签字认证的规范适用于所有的使用数字电讯的商务活动,甚至非商

^① 企业内部电子商务一般包括以下内容:发送内部 E-mail 和信息;在线发布公司文档;在线查询文档、计划和知识;向员工实时发布重要信息;管理公司财务和人事系统;生产后勤管理;安排存货、分销与仓储的供应环节的一条龙管理;向供应商和顾客发订货;处理信息和报告;跟踪订货和装运;利用网络进行广告宣传,搜索产品信息;等等。这些活动一般不涉及契约(除企业内部雇用合同等外),不属于传统法律意义上的商务活动,但却属于电子商务的商务范畴。

务活动。而在谈及电子合同、在线交易规制、消费者保护等情况时,则主要指狭义的电子商务。

1.1.2 电子商务的特点

电子商务只是将电子通信手段应用于商务,电子通信手段改变了商务的方式、手段,但是没有改变商务的本质。因此,电子商务区别于传统商务的特点主要在于这种手段、方式的不同。

电子商务具有以下特点:

(1) 实现了信息化和无纸化交易。在电子商务的交易中,传统的记载交易者意思和交易内容的纸张被电子信息这一新的介质替代。这些电子信息可以借助于相应的计算机软硬件工具和网络环境方便地读取。因此,电子商务的特征是无纸化,一切交易记录均可以以电子或者数字方式存储。

(2) 交易自动化、迅捷化。在以网络为基础的社会中,产品信息、供求信息、订购信息等,在弹指之间便可传递到世界各地。事先设置的计算机系统可以自动对信息进行处理和传输,不仅使商务活动不间断进行,而且大大降低了信息处理和传递成本。这不仅使产品行销更加方便,而且使商家与商家、商家与消费者之间的沟通和达成交易变得更为迅捷和有效。因此,电子商务是低成本和高效率的。

(3) 能够跨越时间和空间的局限,真正实现贸易的全球化。从空间概念上看,电子商务所构成的新的空间范围以前是不存在的,这个依靠互联网所形成的空间范围与领土范围不同,它没有地域界限,在其中活动的主体主要是通过互联网彼此发生联系。从时间概念上看,电子商务没有时间上的间断,在线商店是每天24小时开业的。虚拟市场上的这种新的竞争形式正在波及人们非常熟悉的实体市场,这种现实是任何人都不可忽视的。

(4) 构造了虚拟商业环境。电子商务属于非面对面的交易,不仅交易的环境是虚拟的数字环境,而且交易主体均可以以用户名方式进行交易。实务界甚至认为,电子商务构成了一个异于现实社会的虚拟商业环境,称为“虚拟市场”或“网络市场”。^① 不过,法律上不承认虚拟的东西,必须找到将网上各种行为主体还原为真实世界对应主体的机制。

1.1.3 电子商务(在线交易)的基本分类

电子商务可以从不同的角度加以分类。根据前文对“电子商务”定义的探

^① 虚拟只是一种比喻,它只是描述不同于现实物理世界的网上世界,仍然是一种真实存在。法律上不承认任何虚拟的东西,但是为了便于分析,本书也沿用这一概念。

讨,电子商务可以分为企业内部电子商务和外部电子商务(在线交易)。在这里,我们进一步按照两个标准对电子商务加以划分,一种是按照内容,另一种是按照电子商务的复杂程度。

1. 贸易型电子商务和服务型电子商务

按照商务活动的内容分类,电子商务主要包括两类商业活动:一类是贸易型电子商务,另一类是服务型电子商务。

贸易型电子商务是移转财产权利的电子商务,包括有形货物的贸易和无形信息产品的贸易。二者的区别主要在于:有形货物的电子交易仍然需要利用传统物流配送渠道,如邮政、快递和物流配送系统;而无形信息产品的交易则可以通过网络实现标的物的交付。信息产品是指以数字形式存在的信息、知识、娱乐产品等,具有不可破坏性或不可消耗性、可变性(容易改变)和容易复制性。在网络环境下,所有的信息产品都可以以数字的形式表现、传递、复制,使贸易型电子商务成为电子商务领域最核心和最活跃的领域。

服务型电子商务包括为开展电子商务提供服务的经营活动和通过网络开展各项有偿服务的经营活动。服务型电子商务区别于贸易型电子商务的一个重要特点在于,它不转移任何财产,而只提供某种设施、因特网接入与传输、信息服务等。例如,ISP(网络服务提供商)主要是为电子商务提供基础性服务的主体,提供网络接入、交易平台、电子邮件、主机等服务;认证机构是为电子商务提供信息安全服务的主体。另外,还有大量提供信息内容服务的网络服务提供商。只是许多情形下,提供信息是贸易还是服务的界线并不十分清楚,或者没有必要加以明确区分。

2. 简单电子商务和完全电子商务

按照电子商务是否包含履行内容,电子商务分为简单电子商务和完全电子商务。简单电子商务通过网络达成交易,在网下履行以完成交易;而高级或完全电子商务则能够实现网上缔结与网上履行。网上履行主要是支付或者网上交付。信息产品交易和信息服务不仅可以实现在线支付,而且可以实现在线履行,实现信息产品的移转,达到信息传递、货币支付、“货物”交付三位一体,成为最典型、最完全的电子商务。

1.1.4 电子商务沿革:从 EDI 商务到因特网商务

EDI(Electronic Data Interchange,电子数据交换)商务是电子商务发展初期的主要形式。

按照国际标准组织的定义,EDI商务是指将商务或行政事务按照一个公认的标准,形成结构化的事务处理或文档数据格式,从计算机到计算机的电子传输方法。简单地说,EDI就是按照商定的协议,将商业文件标准化和格式化,并通

过计算机网络,在贸易伙伴的计算机网络系统之间进行数据交换和自动处理。

EDI是商业发展史上的里程碑,它使纸上商业交易成为明日黄花。相对于传统的订货和付款方式,EDI大大节约了时间和费用。相对于因特网,EDI较好地解决了安全保障问题。这是因为,使用者均有较可靠的信用保证,并有严格的登记手续和准入制度,加之多级权限的安全防范措施,从而实现了包括付款在内的全部交易工作电脑化。

实现传统的EDI需要对EDI概念有深入的了解,需要与商业伙伴达成一致意见,需要购买(或开发)相应的转换软件和VAN(Value Added Net works)服务。所以,建设EDI系统需要大量的投资。这些对于中小企业来说难以轻易实现,加之早期计算机昂贵,调制解调器(Modem)只有300bps,商品软件少,许多应用程序需要自行开发,因此只有很大的公司才有能力使用EDI。最重要的是,EDI交易仅限于机器间的通信,采用的是机器码。因此,EDI只能交换预定的交易数据,公司间普通的通信仍需借助纸张、电话、传真等其他通信方法。这种状况下,EDI虽然已经存在了二十多年,但是至今仍未广泛普及。

因特网是一个完全开放的网络,是一个可以实现双向通信的网络,它能够传送种种形式的文件。利用各种应用软件,用户可以完成很多EDI不支持的活动。因此,因特网成为主宰当今电子商务的重要形式。

近年来,随着计算机降价、因特网的迅速普及,EDI也开始利用因特网,出现了使用可扩展标识语言(Extensible Mark Language, XML)的EDI,即Web-EDI,或称Open-EDI,逐步取代传统的EDI。经过改造,EDI形式在保留一些原本特有的性能基础上,有了更方便的应用。我国对外贸易经济合作部也正积极地推广这种贸易形式,并且这种形式可以直接作为海关审查的合同文本。^①

1.2 电子商务法

1.2.1 电子商务法的调整对象

一般认为,法律是调整特定社会关系或社会行为的法律规范的总和。电子商务的发展和自身的规范要求导致了电子商务法的产生。顾名思义,电子商务法是调整电子商务活动或行为的法律规范总和。

笔者认为,电子商务法的基础是电子商务活动(尽管对于“商务”有广义和狭义两种理解)。电子商务作为一种商务活动,属于商事行为范畴,应当遵循传统商法的一般规则。之所以要产生一个新的法律调整电子商务,是因为这些商

^① 鉴于EDI商务的特殊性,有关内容需要专门的著作加以阐述;也由于因特网商务在电子商务中占据越来越重要的地位,本书仅部分涉及EDI商务。

务活动移至网上进行,其传导介质、交易手段和交易环境发生了重大变化,导致传统的商法难以解决因采用电子商务方式而引起的相关问题。所以,对于电子商务法的一个基本定位是:它不是试图涉及所有的商业领域,重新建立一套新的商业运作规则,而是将重点放在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问题。

这样的定位也决定了电子商务法的必要性和独立性。法律制度必须反映一定的社会发展需求,调整一定领域的社会关系,形成自己独特的调整对象。一般而言,只有现行法律难以调整社会关系或社会发展要求突破现行法律框架时,才有独立部门法的出现。而电子商务法则是在信息技术或网络技术应用于商业领域后,出现了现行法律不能直接解决或不能解决的问题的情形下,逐渐发展出来的一个独立的法学学科或门类,旨在调整使用电子通信手段的商行为,建构电子商务秩序,确保电子商务的安全。

电子商务法是一门交叉性、综合性学科,是民商法、经济法原理和方法应用于新兴电子商务领域的产物。在学科类属上,它可以归类于商法范畴。这是因为,电子商务首先属于商行为范畴,商行为规范的基础是合同,而其目的则在于建立完善的规范体系,保证商务活动在网络环境下安全有序地运行。也许各个领域的传统法律都可以延伸到网络商务,对电子商务进行规范,但是电子商务活动的共同特征及其面临问题的共性,需要将这些不同门类的法律综合起来形成一门新法学——电子商务法学。

电子商务法学是研究在网络环境下对电子商务进行规范和调控的一门法律学科。随着计算机网络通信技术的飞速发展和广泛应用,电子商务将成为未来商业活动的主宰形式,而电子商务法也将在商事法领域发挥越来越重要的作用。

1.2.2 电子商务法的内容

以上对电子商务法的定位决定了其基本内容,它主要研究商业行为在因特网环境下的特殊问题。

电子商务的特殊性在于它是在网络环境下采用数据电文(又称“电子记录”)为交易手段的商务。因此,电子商务法首先解决因使用数据电文而引起的法律问题。它所要解决的问题集中于计算机网络通信记录与电子签字效力的确认、电子鉴别技术的选定、安全标准与认证机构的确立及其权利义务的确定等方面。《电子商务示范法》首先采纳了这种思路 and 观点,后为许多国家所效仿。因此,人们通常将电子商务法视为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规范体系。

数据电文或电子记录引起的形式问题是电子商务法的重要内容,而不是全部内容。因为在线交易还涉及在线合同的缔结、在线交易行为的管制等方面的

问题,这些也是商务活动移转网上进行引起的特殊问题。本书以在线交易为核心,形成一套电子商务法内容和体系。这一体系既注重形式方面的规范,又注重电子交易内容规范,将电子商务法视为调整电子商务形式和内容两个方面行为的规范总和。

笔者认为,电子商务法主要由五大板块的内容组成,这五大板块构成本书的五编,形成完整的电子商务法体系。这五部分内容分别是:电子商务法基础、电子记录的法律效力、电子合同、电子商务规制和电子商务纠纷解决。

1. 电子商务法基础

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法的首要任务。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法律责任。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、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。电子商务法还需要明确因为电子商务网站运作不当,如传输信息不真实、无效等引起交易损失时,网站应当承担的责任与相对人获得法律救济的途径和方法。本书分设三章,即第2章、第3章和第4章,论述与电子商务网站运行有关的法律问题。理清这些法律关系,明确各种行为的责任,是从事电子商务活动的基础。

2. 电子记录的法律效力

电子商务的突出特点是电子化或无纸化,一方面表现为企业内部信息和文档的电子化,另一方面表现为对外交易联络、缔约的电子化。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电子记录、电子合同的法律效力问题。

3. 电子合同

电子记录已经涉及电子合同书面效力的实现问题,本书在“电子合同”编主要设三章,分别论述电子合同的缔结法律问题(第8章)、网络商务中大量存在的格式合同问题(第9章)以及网络环境下特殊电子合同——信息许可交易的法律问题(第10章)。这三部分内容基本上纯粹属于传统合同法在网络环境下的延伸。

4. 电子商务规制

在线交易的非面对面性、远程性、虚拟主体性等特征决定了电子商务存在着风险,选择在线交易的当事人面临着商业欺诈问题,作为网络商务主要支撑者的个人消费者还面临着欺诈、个人信息或隐私的保护等问题。本书第四编“电子商务规制”安排了四章,论述如何构建安全有序的电子商务交易环境,建立公平