



中国高等院校市场学研究会

中国高等职业技术教育研究会电子商务与物流协作委员会

规划组编

高职高专教育电子商务专业教材新系

电子商务法

屈广清 主编

徐红菊 李卉 副主编



东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press



中国高等院校市场学研究会

中国高等职业技术教育研究会电子商务与物流协作委员会

规划组编

高职高专教育电子商务专业教材新系

电子商务法

屈广清 主编

徐红菊 李卉 副主编



东北财经大学出版社

Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

© 屈广清 2007

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法 / 屈广清主编. — 大连 : 东北财经大学出版社,
2007. 11

(高职高专教育电子商务专业教材新系)

ISBN 978 - 7 - 81122 - 139 - 8

I. 电… II. 屈… III. 电子商务 - 法规 - 中国 - 高等学校:
技术学校 - 教材 IV. D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 152016 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总 编 室: (0411) 84710523

营 销 部: (0411) 84710711

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连金华光彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 170mm × 240mm

字数: 360 千字

印张: 16

2007 年 11 月第 1 版

2007 年 11 月第 1 次印刷

责任编辑: 许景行 王 斌

责任校对: 尹秀英

封面设计: 冀贵收

版式设计: 钟福建

ISBN 978 - 7 - 81122 - 139 - 8

定价: 25.00 元

总序

电子商务是发展迅猛的新兴产业。在我国,电子商务历史虽短,但从20世纪90年代初的EDI电子商务应用,到其后的“三金工程”,再到90年代末开始的互联网,发展势头极为强劲。进入21世纪,电子商务带动了企业管理与商务模式的创新,对经济环境与国际政策的挑战也日益显著,特别是对于中小企业,电子商务发展的潜力不可估量。

与产业发展同步,电子商务专业是我国多数高等院校开设的大专业之一。迄今为止,在全国1100多所高职院校中,已有700多所开设了电子商务专业,为社会源源不断地输送大量电子商务高等应用型人才。

在专业课程设置方面,国内高职院校经过近几年教学计划的交流,并借鉴国外特别是欧美电子商务教育经验,已在主要方面达成阶段性共识,提炼出以网络技术与应用、数据库技术与应用和网页设计与制作等技术基础课为依托,以电子商务概论、电子商务网站建设与维护、电子商务安全管理、网络营销、电子商务法律、网络编辑、电子商务英语、电子商务综合实训等专业课为主干,以国际贸易实务、电子商务项目管理、客户关系管理、电子商务物流等拓展课为必要补充的高职高专电子商务专业课程体系。

根据上述新的课程体系设计推出的“21世纪新概念教材·高职高专教育电子商务专业教材新系”(共15种),由中国高等院校市场学研究会和中国高等职业技术教育研究会电子商务与物流协作委员会(以下简称“两会”)规划组编,东北财经大学出版社出版,其领衔作者是从全国各高校专业带头人中择优遴选出来的,他们或者是国家级精品课程的主讲者,或者是本专业领域的资深专家。

本套教材具有六大鲜明特色:

(1) 与时俱进的课程设置:与国内外高校电子商务专业教学改革新进展保持同步。

(2) 合理先进的代型设计:定位于“产学研结合”,着眼于“双证沟通”,涉足于“创新教育”,突出“高等应用性”,充分展示既定成果,也适当关注“问题意识”。

(3) 能力本位的人才模式:坚持整合论意义上的“知识教育、技能训练和能力培养三者统一”。

(4) 简明优化的教学内容:按照“先进、精简、适用”的原则对教学内容进行优化重组。

(5) 典型到位的案例穿插:章首的“引例”,节内的“微型案例”,章后的“中型案例”与书后的“综合案例”融为一体。

(6) 系统完备的教辅支持: 免费提供网络教辅系列, “PPT 教学课件”、“章后习题参考答案与提示”、“综合案例分析提示”、“综合实训教学建议”、“综合讨论教学引导”、“试题题库”等一应俱全。

作为全国通用的最新教学用书, 本套教材是高等职业院校、高等专科学校、本科院校二级学院、五年制高职等电子商务专业、IT 专业、工商管理专业及其他财经类相关专业的首选, 也可供成人高校、电大、民办高校和社会从业人员参考使用。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

本套教材只是“两会”高职教育教学改革与创新研究的阶段性成果, 这些成果在取得上述突破的同时, 尚存在某些方面的不足。这些不足的克服, 有赖于在广大专家和读者支持与关怀下的不断修订。

编审说明

本书是全国高职高专教育通用教材，经审定，同意将其作为“两会”规划教材出版。书中不当之处，欢迎读者批评指正。

中 国 高 等 院 校 市 场 学 研 究 会
中国高等职业技术教育研究会电子商务与物流协作委员会
规划教材审定组

前 言

电子商务法是法学中的一门新兴学科,也是一门技术性较强的学科。学习该法有助于通过应用电子商务法律知识和电子商务运行的技术及规则,合乎规范地进行电子商务相关职业领域的法律操作,并能够分析与解决产业界相关法律纠纷中的实际问题。

本书在编写过程中,力求按照“产学研结合”,坚持“能力本位”,兼顾知识教育、技能训练和能力培养的原则,着力体现“探究型”、“创新型”的21世纪教学新模式来展开教学内容。

全书共10章,主要介绍了电子商务法的基本概念和原则,还就电子商务的具体问题,如电子签名、电子合同、电子版权、电子证券等进行了论述,理论新、观点全、重实务、重技能。写作顺序是由一般到特殊,由简单到复杂,由原理到案例,体现了层次性、理论性、技能性和可衔接性。

每章开始即给出知识、技能及能力三个方面的明确的学习目标,然后用一个引例创设本章的教学情景,并蕴涵各节的主要教学问题。在每章的最后一节,设立了“分析评价”一节,对本章的教学内容从消极与积极两个方面进行简短评价。在其之后设立了一个“职业工作站”栏目,介绍一个比较接近实际工作的、有一定难度的、完整的任务分析和解答过程。每章末设置了基本训练和观念应用两大类习题,其中,基本训练包括知识题(主要包括简答、单选、多选三种题型,部分章节有填空题)和技能题(包括单项操作训练及综合操作训练)两种题型,观念应用包括案例题、实训题及讨论题三种题型。

为方便教学,我们为本教材提供了丰富的网上教学资源,即电子教学课件和五个“附录”。这五个“附录”是:“章后习题参考答案与提示”、“综合案例分析提示”、“综合实训教学建议”、“综合讨论参考资料”、“试题题库”。使用本教材的教师可登录东北财经大学出版社网站(www.dufep.cn)查询或下载这些教学资源。

本书特别适合经济、法律、管理等专业的学生使用,也可以作为相关领域实务工作者的重要参考书。

本书由屈广清主编,徐红菊和李卉副主编。具体编写分工如下:屈广清《编写大纲》和《写作要求》,屈广清、徐红菊第1章,徐红菊第2章,朱莉第3章、第6章,李卉、章红姗第4章,王淑敏第7章、第8章,李卉、吕娟第5章、第9章,李卉、陈宇第10章。全书最后由屈广清总纂定稿。

由于作者水平有限,书中难免有不当之处,恳请读者指正。

屈广清

2007年9月

目 录

第1章 概 述	1
1.1 学习目标	1
1.2 电子商务法概述	2
1.3 电子商务法的基本原则	5
1.4 电子商务法的主体	8
1.5 分析评价	11
1.6 职业工作站	11
1.7 本章小结	15
1.8 主要概念和观念	15
1.9 基本训练	16
1.10 观念应用	19
第2章 国际电子商务立法的现状与特点	21
2.1 学习目标	21
2.2 国际电子商务立法的现状	23
2.3 外国电子商务立法的现状与特点	26
2.4 我国电子商务立法的现状与发展	29
2.5 分析评价	32
2.6 职业工作站	32
2.7 本章小结	32
2.8 主要概念和观念	33
2.9 基本训练	33
2.10 观念应用	35
第3章 电子签名、电子认证、电子提单、电子支付	37
3.1 学习目标	37
3.2 电子签名	38
3.3 电子认证	43
3.4 电子提单	49
3.5 电子支付	55
3.6 分析评价	60
3.7 职业工作站	60
3.8 本章小结	61
3.9 主要概念和观念	62

■ 基本训练	62
■ 观念应用	64
第4章 电子合同法律制度	67
■ 学习目标	67
4.1 电子合同法概述	68
4.2 电子合同的成立与效力	76
4.3 电子合同的履行	85
4.4 电子合同的违约责任与争议解决	94
4.5 分析评价	106
■ 职业工作站	108
■ 本章小结	109
■ 主要概念和观念	109
■ 基本训练	109
■ 观念应用	111
第5章 电子商务中的版权法律制度	117
■ 学习目标	117
5.1 电子商务环境下对版权的保护	118
5.2 电子商务环境下版权国际保护制度的立法现状	120
5.3 电子商务环境下版权国际保护制度的发展趋势	127
5.4 网络版权侵权行为管辖权与法律适用问题	128
■ 职业工作站	128
■ 本章小结	128
■ 主要概念和观念	129
■ 基本训练	129
■ 观念应用	131
第6章 电子商务中的证券法律制度	133
■ 学习目标	133
6.1 在线证券交易的概念和法律特征	135
6.2 在线证券交易中的法律关系	141
6.3 分析评价	148
■ 职业工作站	153
■ 本章小结	153
■ 主要概念和观念	154
■ 基本训练	154
■ 观念应用	155
第7章 电子商务中的保险制度	157
■ 学习目标	157
7.1 保险电子商务概述	158
7.2 网上保险中的法律关系	162
7.3 分析评价	172

■ 职业工作站	177
■ 本章小结	177
■ 主要概念和观念	178
■ 基本训练	178
■ 观念应用	179
第8章 电子商务中的税收法律制度	181
■ 学习目标	181
8.1 电子商务中与税收有关的主要问题	182
8.2 电子商务税收问题国际解决动态	189
8.3 分析评价	193
■ 职业工作站	203
■ 本章小结	203
■ 主要概念和观念	203
■ 基本训练	204
■ 观念应用	205
第9章 电子商务消费者权益保护法律制度	207
■ 学习目标	207
9.1 电子商务消费者权益遭受侵犯的主要表现形式	208
9.2 电子商务消费者权益保护的国内主要立法对策	211
9.3 完善我国电子商务消费者权益保护问题的相关法制建议	213
■ 职业工作站	216
■ 本章小结	216
■ 主要概念和观念	217
■ 基本训练	217
■ 观念应用	220
第10章 电子商务中的管辖权与法律适用	222
■ 学习目标	222
10.1 电子商务中的管辖权问题	223
10.2 电子商务中的法律适用	228
10.3 分析评价	232
■ 职业工作站	234
■ 本章小结	234
■ 主要概念和观念	235
■ 基本训练	235
■ 观念应用	238
综合案例	240
综合实训	241
综合讨论	242
主要参考书目	243

第1章

概 述

第一章 绪论

■ 学习目标

- 1.1 电子商务法概述
- 1.2 电子商务法的基本原则
- 1.3 电子商务法的主体
- 1.4 分析评价

■ 职业工作站

■ 本章小结

■ 主要概念和观念

■ 基本训练

■ 观念应用

■ 学习目标

知识目标: 了解电子商务法的概念和作用、电子商务法的直接和间接主体;掌握电子商务法的基本原则;理解电子商务法基本原则的实质意义。

技能目标: 能够运用电子商务法律知识和电子商务运行的技术和规则,合乎规范地进行与电子商务相关职业领域的法律操作。

能力目标: 能够根据电子商务法主体的不同情况,灵活运用电子商务法基本原则方面的知识,分析与解决产业界的相关法律纠纷中的实际问题。

引例 华易公司案

华易公司通过计算机网络经营在线商业服务，该公司通过 Internet 链接向用户提供丰富的信息资源。在 2005 年该公司的用户收到了虚海公司通过 Internet 发送的货物销售信息，有些用户向虚海公司汇款，希望通过邮递的方式获取货物。但这些用户在汇款后并没有在相应的时间内收到货物，在一段时间后发觉上当，于是起诉虚海公司。虚海公司只是网络上的虚设公司，这些已经汇款的用户能够要求自己的损失得到赔偿吗？谁应当为此负责？

在目前电子商务买卖日益增多、日益复杂的今天，利用电子商务进行货物买卖，用户应当了解其哪些特点？应当如何保护自身权益？政府应当制定何种法律规范，使电子商务真正发挥便捷的优势，促进贸易的发展，又能够适当保护交易的当事人？这些是我们学习这一节课程要掌握的内容。

1.1 电子商务法概述

21 世纪的计算机技术、通信技术与网络技术将人类社会带进了电子商务时代，电子商务渗透到社会生活的各个方面，已经成为社会生活的重要组成部分，社会关系的发展也不能不依赖电子商务的因素。任何社会关系都需要法律的规范，电子商务的渗入对现代法律规范提出了新的挑战，只有对电子商务进行了完备的法律规范，才能进一步促进电子商务贸易的发展。

1.1.1 电子商务法的概念和特点

1) 电子商务法的概念

电子商务法是调整以数据电讯为交易手段的商事关系法律规范的总称。计算机与通讯技术的融合与发展，为人类社会带来了巨大的变革，使用电子手段完成的商务往来，也为原有规范以介质单据进行交易的法律提出了新的问题。所谓电子商务 (electronic commerce) 是指利用计算机技术、网络技术和远程通信技术，实现电子化、数字化和网络化的商务过程。对于电子商务的含义有较多的界定，主要原因在于电子商务这一术语所涵盖的业务范围并没有确定，不同的国家、国际经济组织，以及一些经济实力较雄厚、电子商务业务较多的公司（如 IBM 公司、惠普公司等）对电子商务的含义也有着各自不同的理解。电子商务的业务范围一般包括：信息交换、市场分析、商业广告、电子支付、销售、售后服务、银行结算、资金转账、海关通关等各类电子业务，但在多数情形下，仅指利用电子网络进行的电子交易活动。在 WTO 秘书处的专题研究报告《电子商务与 WTO 的作用》中，将电子商务定义为：通过电信网络进行的产品的生产、广告、销售和交付，显然，将因特网作为电子商务最重要和最典型的媒体。

以电子信息方式取代传统的书面形式是电子商务最显著的特点，也是对社会交往最重要的变革，而这种变革在带给人们便利的同时，也从根本上改变了人们行为的方式，以及思维的方式。一些国家与国际组织在近年来纷纷致力于研究由于电子商务的发展而带来的货物经营、销售过程中出现的问题，并相继出台了规范电子商务的法律文件。1996 年 12 月 16 日，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）通过了《电子商

务示范法》(model law on electronic commerce), 1997 年国际商会在巴黎召开了世界电子商务会议, 共同探讨电子商务问题。欧洲联盟也在制定与电子商务有关的法律指令, 如欧盟委员会 1997 年提出了《欧洲电子商务行动方案》, 1998 年颁布了《关于信息社会服务的透明度机制的指令》, 1999 年又通过了《关于建立有关电子签名共同法律框架的指令》。1999 年澳大利亚颁布了《电子交易法》, 美国 1997 年在《统一商法典》(UCC) 中增加了两章——电子合同法和计算机信息交易法, 日本政府 2000 年 6 月颁布了《数字化日本之发端——行动纲领》。此外, 加拿大、德国、阿根廷、新加坡等一些国家也相继进行了本国的电子商务立法。

我国也充分注意到了电子商务立法的重要性。2001 年, 我国一些高校在广州就制定《中华人民共和国电子商务法(示范法)》举行了专门的高级研讨会; 2003 年 2 月, 一部真正意义上的地方电子商务立法《广东省电子交易条例》正式实施; 2004 年 8 月 28 日, 我国第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过了《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》), 我国电子信息领域终于有法可依。2005 年 1 月的《国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见》是我国电子商务领域的重要政策性文件。2005 年 10 月, 为规范电子支付业务, 防范支付风险, 保证资金安全, 维护银行及其客户在电子支付活动中的合法权益, 促进电子支付业务健康发展, 中国人民银行制定了《电子支付指引》。2006 年 3 月 30 日, 信息产业部制定的《互联网电子邮件服务管理办法》开始施行, 以规范互联网电子邮件服务, 保障互联网电子邮件服务使用者的合法权利。我国在电子商务方面的法律规范逐渐形成体系。

【小资料 1—1】

电子商务发展的新形势

我国电子商务发展迅速。一是技术不断普及。目前我国上网用户总数超过 1.1 亿人, 其中宽带上网人数超过 6 400 万人, 网民人数世界第二, 上网计算机近 5 000 万台, 全国网站超过 70 万个, 电子商务的网络基础更加坚实。二是应用范围不断延伸。电子商务在支付方式、物流配送等方面有所创新, 出现了许多新型盈利模式。传统产业采用电子商务的趋势明显, 流通企业电子商务发展很快。三是规模不断扩大。据不完全统计, 2005 年全国的电子商务交易额达到了 7 400 亿元, 比上年增长 50%; 网上购物用户数量达到 2 200 万, 比 2004 年增加 600 万。据调查, 国内石油石化企业有 71.5% 使用了互联网。中石油能源 1 号电子商务网拥有采购会员 64 家, 供应商 3 000 家, 累计成交 680 亿元, 节约成本 27 亿元; 中石化应用电子商务采购物资 8 万余种, 累计采购量达到 1 620 亿元。电子商务正处在不断普及和发展的阶段。

资料来源 廖晓淇: 在《中国电子商务报告(2004—2005)》发布会上的讲话, 新浪财经纵横网 (<http://finance.sina.com.cn/roll/>), 2006-04-17。

2) 电子商务法的特点

电子商务法与普通商法的关系最为紧密, 其显著特征是有别于以传统的书面或口头形式形成的商事法律关系。在了解电子商务法的特征之前, 我们先来了解电子商务的特点, 其特点主要是: ①具有虚拟性, 以数据电文形式形成的文件不同于书面文件, 是由数字信号来记录信息的, 其内容在未与数据处理系统及硬件、软件相结合时无法显示; ②信息的不稳定性, 电子商务文件中的数字信息与书面信息相比, 容易被

修改,容易丢失或被毁坏;③可复制性,这也是电子信息便捷性所在,与书面文件的可复制性相比,特点是很难辨别该电子信息是否为复制的或原始的电子信息。

电子商务的特点决定了电子商务法的特征:

(1) 程序性

电子商务法的出现是由于使用了电子商务这种特殊的交易形式,至于交易双方具体、实质的权利义务关系并没有因为交易形式的改变而发生较大的变化,因此电子商务法主要调整的是由于交易手段的使用而引起的双方表意部分的法律关系,一般不直接涉及交易方式的实质。电子商务法对电子信息的使用及法律效力等形式问题进行规范,直接以交易的形式为规范内容,如电子合同的成立,对电子签名的承认、电子支付等。在美国的《统一电子交易法》中,主要规定的内容就是关于电子记录、电子签名,以及电子合同的效力、归属、保存等程序形式问题。电子商务法所要做的是尽力将已经存在的法律规则运用到电子商务中,即将已经存在的实体法运用到利用电子交易手段进行的商事活动中,这便是程序性原则的体现,因此,电子商务法更倾向于程序性。

(2) 涉外性

电子商务天然具有跨国界交易的特点,正是由于电子信息的出现,使得跨越国界的交易变得越来越频繁,由于电子信息消除了地域上的障碍,电子商务也受到国际贸易当事人的青睐。因此,电子商务法大多涉及本国以外的当事人,对适用何国法律调整电子商务往来关系也成为冲突法中的一个重要问题。

(3) 趋同性

趋同性是指由于国际商务在国际间的发展,各国电子商务立法的领域、内容及法律原则趋于一致。由于电子商务的天然国际性,任何一个国家在制定电子商务法时都会对其他国家的规范给予合理的考虑。随着国际贸易的发展,正如国际贸易领域的法律规范出现全球趋同性一样,各国的电子商务法律规范必然最终彼此协调,共同发展。

电子商务法与电子数据信息技术一样还在不断的发展与变化之中,而且,正如该法是伴随着电子信息与网络技术的出现而出现一样,也必然随着技术的进一步发展而不断完善。因此,学习电子商务法必须以开放的态度看待新技术对现有法律规范的挑战,建立开放型的法律体系。在电子商务立法中使用开放型条款,是电子商务法的一个整体特征。

1.1.2 电子商务法的性质

电子商务法是一门新兴的学科,对于电子商务法的性质更应当有一个准确的把握。由于电子商务法与商事贸易活动直接相关,因而对于电子商务法是具有民商法性质还是具有经济法性质,是属于实体法还是属于程序法,有较多的争议。

首先,应当确定电子商务法是民商法在网络环境下的一个特殊分支。这一点确定后,许多问题就迎刃而解了。与普通民商法一样,电子商务法是以商事主体之间的财产流转关系为调整对象的法律,不应当包括市场管理等经济法律规范和争议解决等程序法律规范,用电子商务法来规范全部电子商务活动秩序(如电子税收、电子商务的管理等)就会造成电子商务法自身体系的混乱。如前所述,电子商务法只是对商法的补充,是由于特殊的虚拟电子交易环境的出现而出现的;因此,电子商务法仍然

具有民商法的性质,在调整的对象上属于一种私法上的关系。

其次,电子商务法是一门独立的部门法。由于电子通讯网络的出现,在经济交往活动中出现了存在于虚拟社会的电子交易方式,这种电子交易方式尽管没有改变交易当事人之间实质的权利义务法律关系,但出现了传统法律规范没有调整却对交易各方权利有重要影响的情形,如电子签名的效力、电子合同的订立与证明及在线交易主体的设立等。很显然,我们没有必要对所有应用电子交易方式的商事活动重新加以规范,这些权利与风险的划分已被已有的法律规范所涵盖;但我们也必须将因交易手段和方式的改变而产生的特殊商事法律关系加以调整,制定专门的法律规范,以形成独立的部门法——电子商务法。

1.2 电子商务法的基本原则

由于电子商务的迅速发展,对电子商务的立法也处于不断的探索阶段,而各国电子商务技术水平的差异又使得各国对电子商务立法的内容与立场有着较大的差异;尽管如此,对于电子商务立法应当遵守的基本原则,各国却有着一致的认识。这种一致的认识,为电子商务立法在国际范围内的趋同并进而促进电子商务贸易的国际发展有着重要的意义。因而,我们在学习电子商务的具体法律规范之前,先来学习电子商务立法的几项基本原则。

1.2.1 电子商务法的基本原则的含义

不同的法律部门在规范社会关系中具有不同的价值取向,因此存在着各具特色的基本原则。电子商务活动是典型的商事活动,电子商务法是对商法的必要补充,其基本原则也同样要遵循传统民商法的基本原则。电子商务法的基本原则是指导电子商务法律关系、确立电子商务法律制度基础的基本准则。电子商务法的基本原则就是蕴涵在电子商务法律关系中具有普遍意义的指导思想和原则,它应当反映电子商务的本质属性,并对电子商务立法有指导意义和规范价值。

在电子商务领域,我国《电子签名法》确立的原则有中立原则、自治原则以及安全原则。

1.2.2 中立原则

可以说,电子商务是现代商事交易追求效率的结果,电子商务既是一种新的交易手段,同时又是一个新兴产业。与民商法的基本原则一致,电子商务法作为调整追求更高效率的商事交往的法律规范,尤其应当遵循公平原则,这是电子商务法追求的基本目标,也是商法交易安全原则在电子商务法上的反映。电子商务本身的技术性较强,而且往往在电子商务交易中,买卖双方交易的成功需要借助第三方的技术支持才能最终完成,体现公平交易就要贯彻中立原则。在电子商务法中,中立原则包含技术中立原则、媒介中立原则、实施中立原则和功能等同原则。

【观念应用1—1】

中立原则的必要性

电子商务的进行离不开有关技术的支持,如保障交易安全的电子认证、电子签

名、电子支付制度等都是**以密码技术、信息通信技术和其他相关技术的支持为基础的**。如果立法将这些制度依附于某一特定技术,而相关技术的不断发展将使得建立在先前某一特定技术基础之上的电子认证、电子签名、电子支付等电子商务法律制度就不能适应新技术条件下电子商务对安全的需要。另外,在**网络和信息化技术飞速发展的今天**,电子商务的发展也将日新月异。随着电子商务的快速发展,一些建立在某一特定概念基础之上的诸如签名、原件、书面形式、对称密钥加密、非对称密钥加密等技术也将很快过时,不能适应电子商务快速发展的需要,而不得不经常不断地修改法律,方能不断适应电子商务发展的需要,这样必将牺牲法律的稳定性和连续性。因此,电子商务的技术性特征要求对电子商务所涉及的相关技术和范畴进行立法时必须采取开放、中立的原则,以使电子商务立法能够适应电子商务技术和电子商务自身不断发展的客观需要,防止因立法对特定技术和范畴的偏爱而阻碍电子商务的发展。

资料来源 刘德良:《论电子商务立法的基本原则》,广州经贸网(<http://www.gzii.gov.cn/left>),2001-09-28。

问题:确立中立原则的必要性是什么?

分析提示:其必要性是法律的稳定性和连续性与电子商务自身不断发展的需要。

1) 技术中立原则

技术中立是就电子商务法对电子商务技术发展方面的影响而言的,技术中立原则是指电子商务法对现有的电子商务技术进行客观的评价,对电子商务技术不能产生限制,要给未来的电子商务技术的发展留下法律空间。电子商务技术以高频率的更新适应着现代商业的发展,新的技术将不断出现,这将使电子商务立法面临中立原则的考验,既要保护目前技术,又要使未来技术得以应用,不限定使用或不使用何种技术,这就需要立法保持中立的态度。

2) 媒介中立原则

媒介中立原则是指法律对于采用任何媒介的交易都应持中立的态度,无论是纸质媒介还是电子媒介都应一视同仁,不能够因交易采用的媒介不同而区别对待或赋予不同的法律效力。如我国《电子签名法》第14条规定“可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力”,就是贯彻媒介中立原则的体现。媒介中立原则与技术中立原则紧密联系,二者都具有较强的客观性,反映了电子商务法对技术方案和媒介方式的规范,但也有区别,技术中立原则侧重电子讯息的控制和利用手段,而媒介中立原则则侧重于电子讯息依赖的载体。

3) 实施中立原则

实施中立原则是指在电子商务法在实施过程中,对本国当事人与外国当事人在电子商务活动的法律待遇方面,应公平对待,不在法律效力上进行区别对待。实施中立决定了无论本国的交易者还是外国的交易者,在适用电子商务法时会得到同等的保护。

4) 功能等同原则

功能等同原则是指电子单证、票据或其他文件与传统的书面单证、票据或其他书面文件应有同等的法律功能与法律效力,在适用法律时应同等对待。因为电子商务市场具有国际性的特征,电子商务法也并未改变交易的实质性权利与义务,所以应正确对待现代通讯技术的发展。我国《电子签名法》第4条规定“能够有形地表现所载

内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为符合法律、法规要求的书面形式”,也是采纳功能等同原则的体现。该原则应首先分析传统书面要求的目的和作用,然后确定如何通过电子商务技术来达到这些目的或作用。只要符合若干技术和法律要求,能够实现与书面文件的同样作用,就不应随意否认电子单证的效力。当然,在确立功能等同原则的同时,应考虑到电子文件自身的特征,所以要采取较书面文件更加严格的使用标准。

【观念应用 1—2】

确立功能等同原则的基础

功能等同原则在《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》、国际商会《国际贸易术语解释通则》及我国《电子签名法》中都有所体现,该原则主要基于对传统书面要求的目的和作用的分析而确立。以书面文件形式提供的文件具有可识读性,文件可在长时间内保持不变,可复制,可在文件之上进行签名;所有这些特点使法律可以为其提供保护,以保证交易的安全,并为司法机构所接受而成为具有法律效力的证明。这些作用,电子文档的记录也可以实现;而且,就查明数据的来源和内容而言,只要实现了技术的要求,电子记录的可靠程度和速度要比书面文件高,因而完全可以将电子记录的功能等同于书面文件。

问题:为什么要确立功能等同原则?
分析提示:保证电子交易的安全,使其成为司法机构可以接受的具有法律效力的证明。

电子商务法上的中立原则,着重反映了商事交易的公平理念。在电子商事交易中,不因技术的差异而区别对待,也不因媒介的不同而区别对待;同样,在实施电子商务法过程中,对本国的当事人与外国当事人同样对待,对电子单证的效力与其他书面文件,在一定条件下,也应认定有同样的效力,这些都是公平理念在电子商务法中的体现。

1.2.3 自治原则

自治原则是指当事人可以通过理性判断选择自己的行为方式,赋予当事人自治的权利,核心是尊重当事人的自主意思与个人意志,以追求利益的最大化。自治原则是私法理念的核心,它在本质上界定了私法与公法的区别。自治原则在电子商务法中也同样适用,当事人可以通过协议的方式订立交易规则,实现当事人自己的意愿。自治原则在《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》(以下简称《电子商务示范法》)中也被给予了充分的体现,《电子商务示范法》第4条规定:(1)在参与生成、发送、接收、储存或以其他方式处理数据电文的当事方之间,除另有规定外,第3章的条款可经由协议做出改动。(2)本条第(1)款并不影响可能存在的、以协议方式对第2章内所述任何法律规则做出修改的权利。该条规定的目的在于消除传统法律对电子商务发展所造成的障碍,为当事人在电子商务领域里充分行使其意思自治权而创造条件。

1.2.4 安全原则

电子商务的出现迅速地推动国际间的贸易流动与发展,电子商务以其高效、快捷