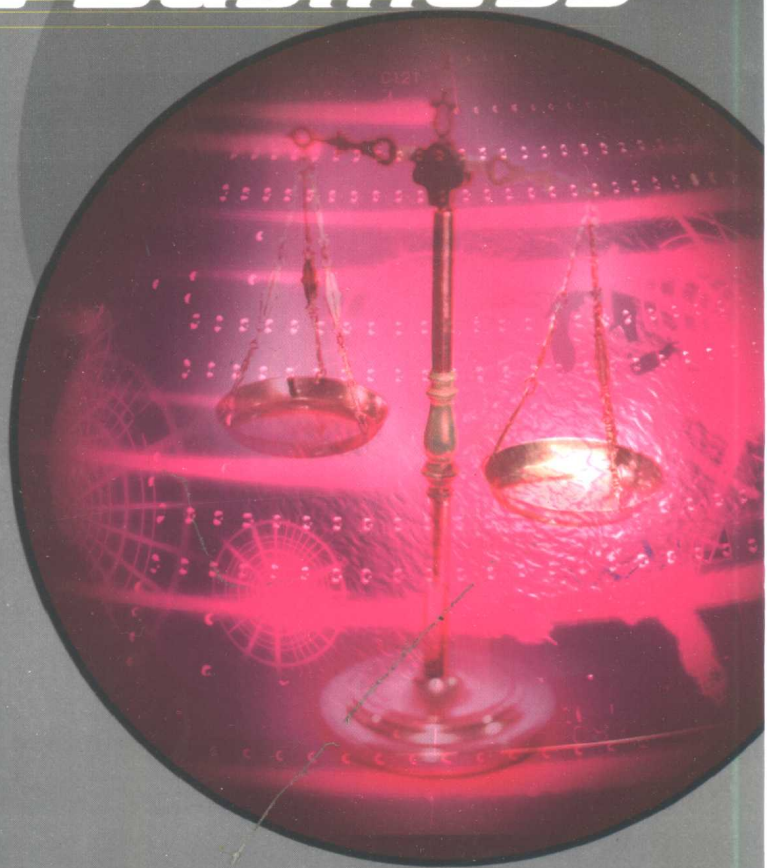


电子商务系列丛书
Electronic Business

电子商务法律

书缘工作室 编著

Electronic Business
Electronic Business
Electronic Commerce
Electronic Business



人民邮电出版社
www.pptph.com.cn

电子商务系列丛书

电子商务法律

书缘工作室 编著

人民邮电出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法律/书缘工作室编. —北京:人民邮电出版社. 2001.8

(电子商务系列丛书)

ISBN 7-115-09462-4

I. 电... II. 书... III. 电子商务—法规—基本知识 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 042408 号

内 容 提 要

本书对有关电子商务的法律问题进行了论述和探讨。主要包括:电子商务法概述、全球电子商务立法概况、数据电文法律制度、电子签名法律制度、认证法律制度、电子合同法律制度、电子商务中的知识产权、电子证据法律制度、网上仲裁法律制度、中国电子商务立法和电子商务中的其他法律问题等。

本书主要读者对象为企业事业单位管理人员、从事电子商务的相关技术人员及法律界相关人士。

电子商务系列丛书

电 子 商 务 法 律

◆ 编 著 书缘工作室

责任编辑 梁 凝

◆ 人民邮电出版社出版发行 北京市崇文区夕照寺街 14 号

邮编 100061 电子函件 315@pptph.com.cn

网址 <http://www.pptph.com.cn>

读者热线 010-67129212 010-67129211(传真)

北京汉魂图文设计有限公司制作

北京朝阳隆昌印刷厂印刷

新华书店总店北京发行所经销

◆ 开本:787×1092 1/16

印张:15

字数:356 千字

2001 年 8 月第 1 版

印数:1-5 000 册

2001 年 8 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-115-09462-4/TN·1742

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题,请与本社联系 电话:(010)67129223

丛书编委会

主 编：何长领

执行主编：王刻林

编 委：(按姓氏笔画为序)

马 桥 弋 清 文立华 王明思

王诗章 刘连桥 刘须亚 成 璐

任关红 李万鲁 李林玲 李 靖

吴小军 何帅领 张玉清 张政新

侯慧冰 展鸿得 郭新伟 郭 旗

丛书前言

Internet 是 20 世纪人类最伟大的发明之一,它以无与伦比的优势描绘了一幅全球化的网络风景。Internet 带来的不仅是一场信息革命,更重要的是它引起了人类经济活动方式的深刻变革。电子商务的出现便是其中最为鲜明的一个例证。

随着世界经济的全球化、多极化、区域化和国际贸易自由化的发展,电子商务的影响已逐步渗透到社会经济的各个层面,对传统的企业组织形式、管理模式、经营方式、贸易活动和营销观念等多方面提出了强有力的挑战。电子货币的出现,虚拟银行的诞生,电子商务金融的发展等,使“金融经济”脱离实际商品交易而空前繁荣起来。这些变化充分反映了电子商务对社会经济的深刻影响,并预示着一种新的商业理念的诞生。

电子商务的应运而生及其快速增长,不仅意味着商机的无限增加,还意味着一种崭新的全球性电子商务经济时代的来临。随着上网人数及网上交易的急速增加,电子商务所形成的网上市场正在逐渐成为一个真正的全球性的“新兴市场”。任何企业要想不断扩大其市场影响,增加其市场份额,提高其盈利水平,保持其竞争优势,就必须加入电子商务行列。

在全球电子商务如火如荼、飞速发展的时代潮流面前,中国企业也不甘人后。中国企业从 1994 年开始涉足电子商务以来,已取得了喜人的成绩。今天,中国的证券交易网覆盖全国,有效地保证了中国证券市场的发展;中国的金融结算系统网遍及全国,大大提高了转汇效率,缩短了资金的周转时间;中国电子商务技术市场已经初具规模。可以预见,在未来的几年内,中国将会成为全球最大的电子信息市场。这也就更要求中国企业的决策者们未雨绸缪,及早对电子商务经济进行科学的探讨和深入的分析。

基于上述诸种原因,更为了配合中国电子商务的发展,我们推出了这套《电子商务系列丛书》,以期对电子商务活动进行多角度的、系统的分析、研究、探讨,并希望通过此套丛书能够为中国的电子商务事业贡献一点微薄之力。我们组织了各个领域特别是专门研究和从事电子商务的专家、教授、博士、硕士等共同努力合作,历时 11 个月,终于完成了这套丛书的编写工作。在此,对参加编写本套丛书的工作人员,表示衷心的感谢,并致以崇高的敬意!

本套丛书共 6 册,书名及主要编著者如下:

- ★《电子商务企业》,张政新、成璐等;
- ★《电子商务金融》,王明思、马桥等;
- ★《电子商务交易》,展鸿得、王诗章等;
- ★《电子商务技术》,吴小军、李林玲等;
- ★《电子商务安全》,弋 清、李万鲁等;
- ★《电子商务法律》,何帅领等。

本套丛书是一套比较深入地电子商务各个领域进行研究的丛书,具有覆盖面广,应用技术新,内容叙述精练,实用性强,案例选择经典等特色。电子商务不仅是目前的时代潮流,而且是全球经济发展的新经济增长点,在现在与未来都将是一个热点问题,因此,本套丛书在编写

的过程中难免会因电子商务的不断发展而出现一些缺点和漏洞,在此恳请并期待学术界权威人士及广大读者给予批评、指正。

对为了这套丛书的出版做出不懈努力的作者、同事、朋友再次表示深深的谢意。

书缘工作室
2001年3月 于北京

前 言

近年来,电子商务发展迅速。电子商务不仅为全球经济的发展营造了良好的氛围,同时也对社会各个领域提出了新的挑战。作为调整社会关系的重要工具,法律必然受到电子商务的巨大冲击。电子商务对既存的法律体制提出了多方面的挑战。面对电子商务交易的新方式,许多传统的法律规则,如书面形式要求、签字、原件、证据力、合同成立等方面的立法都亟待调整与修订,以适应电子商务的发展要求。在有关电子商务的立法方面,世界各国与许多有关国际组织已经进行了大量开拓性的工作,并取得了初步的成效。但就目前世界有关电子商务立法现状而言,还存在着大量的问题需要完善,电子商务立法仍处于初级阶段。虽然有了《电子商务示范法》及一系列的国际统一规则,但均不构成直接有效的国际法律规范,电子商务法律的地位与效力仍取决于国内立法的规定。与此同时,尽管很多国家都对国内的原有立法进行了相应的调整,但仍限于局部性与临时性的对策,专门性与基础性的立法很少。在电子商务实践中,仍多以当事人之间协议的方式来弥补法律规范的不足。而这一方法,由于其停留在当事人意思自治的层次上,不能违反国内法中有关强制性规则,具有很大的局限性。可见,电子商务的法律问题目前远未解决,而这一解决最终将取决于各国立法的彻底调整以及有关国际统一规则的最终确立。

在电子商务方面,我国的有关研究与实践虽起步较晚,但发展十分迅速,目前软硬件建设均已达到一定水准。然而我国有关现行立法仍是电子商务无法绕过的重大障碍。此外,数据电文的证据法效力在我国也具有不明确性与不稳定性。为此,我们急需调整有关立法,同时适时制订新法,以规范电子商务带来的新的法律问题。本书参照国际组织和各国的有关电子商务立法,以及我国目前有关电子商务的立法,对有关电子商务的法律问题进行论述和探讨,以便为我国的电子商务立法、法学研究、司法实践以及各种企业、组织的电子商务实践提供可供参考的资料和依据。

作者

2001年2月

目 录

第1章 电子商务法概述	1
1.1 电子商务法的概念	1
1.1.1 电子商务的概念	1
1.1.2 电子商务法的概念	1
1.2 电子商务法的特征	2
1.3 电子商务法的调整对象和法律关系	3
1.3.1 调整对象	3
1.3.2 电子商务参与各方的法律关系	4
1.4 电子商务法的性质与作用	8
第2章 全球电子商务立法概况	11
2.1 国际电子商务立法	11
2.1.1 国际电子商务立法的发展进程	11
2.1.2 国际电子商务立法主要内容	13
2.1.3 国际电子商务立法的特点	14
2.2 联合国贸法会《电子商务示范法》	15
2.2.1 制订过程	15
2.2.2 主要内容	15
2.3 美国电子商务立法	18
2.3.1 各州电子商务立法概要	18
2.3.2 联邦电子商务立法概要	19
2.4 欧洲电子商务立法	21
2.4.1 欧盟电子商务法	21
2.4.2 意大利	23
2.4.3 丹麦	23
2.4.4 德国	23
2.4.5 俄罗斯	23
2.5 亚太地区电子商务立法	24
2.5.1 新加坡	24
2.5.2 韩国	26
2.5.3 澳大利亚	26
第3章 数据电文法律制度	27
3.1 数据电文的概念	27
3.2 数据电文的书面形式问题	27
3.3 数据电文的效力问题	31

3.4 数据电文的发送和接收	32
3.5 数据电文的归属与保存	35
第4章 电子签名法律制度	37
4.1 传统签名的概念和功能	37
4.2 电子签名的概念	38
4.3 电子签名的方式和过程	39
4.4 电子签名问题的解决方法	39
4.5 《电子商务示范法》有关电子签名的规定	40
4.6 我国《合同法》关于电子签名的规定	41
第5章 认证法律制度	43
5.1 认证机构的概念及特征	43
5.2 认证机构的地位	44
5.3 认证证书	45
5.4 证书政策和证书政策实施说明	47
5.5 认证法律关系中各方的义务和责任	50
第6章 电子合同法律制度	53
6.1 电子合同的订立—要约与承诺	53
6.2 电子合同条款问题	56
6.3 电子合同成立的时间和地点	58
第7章 电子商务中的知识产权	61
7.1 概述	61
7.2 域名的法律保护	61
7.3 商标权保护	70
7.4 版权保护	72
7.5 专利权保护	76
第8章 电子证据法律制度	81
8.1 电子证据的概念和特征	82
8.2 电子证据的可采纳性	83
8.3 电子证据的证明力及其审查判断规则	84
8.4 国内外相关法律	85
8.5 有关 EDI 的电子证据问题	87
8.6 E-mail 证据效力和保全问题	90
第9章 网上仲裁法律制度	93
9.1 网上仲裁的近期发展	93
9.2 网上仲裁及其技术支持	94
9.3 网上仲裁的形式要件;书面要求	95
9.4 网上仲裁的形式要件;签字要求	96
9.5 网上国际商事仲裁地空缺的法律问题	97
9.6 网上仲裁的相关法律问题	98

第 10 章 电子商务中的其他法律问题	101
10.1 电子商务的隐私权保护	101
10.2 电子商务的税收制度	109
10.3 关于电子商务上广告中的法律问题	114
10.4 关于网上内容审查与管制的问题	115
10.5 关于网页链接中的法律问题	116
10.6 关于电子商务中损害责任的承担的问题	117
10.7 关于电子商务中的管辖权问题	118
第 11 章 中国电子商务立法	123
11.1 中国的电子商务立法现状	123
11.2 中国电子商务的法律对策	126
11.3 中国电子商务立法构想	127
附录一 联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》	131
附录二 香港电子交易条例	137
附录三 互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定	155
附录四 互联网电子公告服务管理规定	159
附录五 关于互联网中文域名管理的通告	161
附录六 中文域名注册管理办法(试行)	163
附录七 中文域名争议解决办法(试行)	165
附录八 互联网信息服务管理办法	169
附录九 中华人民共和国电信条例	173
附录十 经营性网站备案登记管理暂行办法	185
附录十一 经营性网站备案登记管理暂行办法实施细则	189
附录十二 网站名称注册管理暂行办法	193
附录十三 网站名称注册管理暂行办法实施细则	197
附录十四 关于审理因域名注册、使用而引起的知识产权民事纠纷案件 的若干指导意见	201
附录十五 关于在网络经济活动中保护消费者合法权益的通告	203
附录十六 关于发布《网上证券委托暂行管理办法》的通知	205
附录十七 中国互联网络域名注册暂行管理办法	209
附录十八 中国互联网络域名注册实施细则	213
附录十九 计算机信息网络国际联网管理暂行规定	221
附录二十 计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法	223
参考文献	227

第1章 电子商务法概述

1.1 电子商务法的概念

1.1.1 电子商务的概念

近年来,电子商务的迅速发展为我们带来了无限的商机和前所未有的挑战。如今电子商务已成为全球经济发展的趋势。然而,尽管电子商务已人人皆知,但至今对于这一词语仍没有一个很权威、很确切的概念。

电子商务这一词语来源于对英文 E-commerce^① 的翻译。仅从英文的两个单词来看,E 是 electronic,译成中文是“电子的、电子操纵的、利用电子的”,commerce 译为中文是“商业、贸易、商务”,那么 E-commerce 就是 electronic + commerce,即电子 + 商务,也就是利用电子的商务活动,这具有非常广泛的意义,包括以电子手段所进行的所有商业活动。

目前对电子商务概念的解释有很多种。归纳起来主要有两种解释,一种是广义的解释,即认为所有利用电子手段所进行的商务活动均为电子商务。电子是指电讯、数字、磁力、无线、光学、电磁或具有类似性能的技术,或相关技术^②,电子手段就是数据电文。^③ 我国《合同法》也使用了这一概念。这是对电子商务最为广义的理解,将现有的或将来可能出现的一切电子技术的商业化应用纳入了电子商务的范畴。另一种是狭义的理解,即认为电子商务仅是指以 Internet 为基础所进行的商业活动。这是目前发展最快的商务,是利用电子手段发展商务的主体部分。

通过对英文及中文出版物中所出现的“电子商务”许多种概念的考查,本书作者认为,电子商务是指运用电子手段,主要是以 Internet 为基础所进行的所有商务活动。

1.1.2 电子商务法的概念

从以上介绍可以看出,电子商务目前具有很多不同的解释,这也使电子商务法概念很难界定。就国内外的法律文件或论著来看,如今还无人对电子商务法的概念做出明确的界定。国内法学论著也只在《电子商务法导论》一书中对这一问题做出了简要的解释。“①广义的电子

① Electronic commerce,与此相类似的还有 E-business, E-transaction, E-trade 等,在中文出版物中这些词一般都译为“电子商务”,但目前通常将英文“E-commerce”与中文“电子商务”相对应。

② 参见美国《统一电子交易法》第2条。

③ 联合国国际贸易法律委员会《电子商务示范法》中的术语解释。

商务法,是与广义的电子商务概念相对应的,它包括了所有调整以数据电文方式进行的商事活动的法律规范。其内容极其丰富,至少可分为调整以电子商务为交易形式的,和调整以电子信息为交易内容的两大类规范。……②狭义的电子商务法。如果从联合国及世界各国,以“电子商务法”或“电子交易法”命名的法律文件的内容上分析,其间存在着明显的共性,即它们所解决的问题,都集中于诸如计算机网络通信记录与电子签名效力的确认、电子鉴别技术的选定及其安全标准、认证机构的确立及其权利义务等方面,这些实质上都是解决电子商务交易的操作规程问题的规范。所以,倘若从便于立法和研究的角度出发,有理由认为,电子商务法,是调整以数据电文(DATA MESSAGE),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。”

本书中主要采用了上述狭义的电子商务法,即认为电子商务法是调整以数据电文作为交易手段,主要因交易形式所引起的商事关系的法律规范的总称。

1.2 电子商务法的特征

一般而言,电子商务法具有以下两个明显的特征:一是主要以商业活动中的行业惯例为其立法规范标准;二是具有国际性和全球化的特征。

行业惯例的特征是指电子商务法通常依据行业惯例,做出比较原则性的规定,一般不规定十分具体的行为规范。电子商务领域内的行业标准,将随着计算机通信技术的发展而不断地更新、升级。如果制订过于僵化的条款,只能阻碍其发展,而以行业普遍通行的惯例作为其行为的规范,才是可行的方式。电子商务法与那些“刚性法”相比,应当是“柔性”的,是随着计算机通信技术和电子商务业务的发展不断更新的规范。

国际性和全球化的特征是指,电子商务法的调整对象具有跨地域、遍及全球的特点。因为在 Internet 上是没有国界的。电子商务的立法规范,必须以全球性的解决方案为基础。某一国家、某一地区所制订的电子商务法,都只能算是基于“Intranet”,而理想的“Internet”式的电子商务法,则有待于全球化的、电子商务法上的“IP/TCP”式的法律制度的形成与推广。联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)所制订的《电子商务示范法》和正在起草的《统一电子签名规则(草案)》,正反映了电子商务法的这一特征,试图使其全球性地发展。

电子商务法是一个非常新的商法类型,除了具有上述普遍特征外,与其他类型的商法相比较,还存在着一些比较具体的特征,归纳起来主要有以下几点:

1. 电子商务法主要调整交易的形式,是交易形式法,其法律规范具有一定的形式性

相对于那些调整当事人具体权利和义务的实体法而言,电子商务法主要规范当事人在交易过程中的交易形式问题。当事人从事电子商务的交易形式,实质上是指当事人在交易时所使用的具体电子技术手段,而从法律的角度看,就是说电子商务法律规范具有形式性特征。因此,可以说电子商务法是实体法中的形式性规范,主要调整当事人就交易的形式所发生的关系,一般不直接涉及交易的实体权利义务内容。而有关电子技术手段(或者说与数据电文有关的)实体问题一般分别由不同的部门法来调整,比如通过对合同法、著作权法、税法等部门法的修订,加入某些有关电子商务的条款而对该范畴的电子商务实体法律关系进行调整。从世界各国已制订的电子商务法来看,电子商务法很少用于调整电子商务的实体内容。这些规范的

主要作用,都是给电子商务的开展提供了一个交易形式上的“平台”,将传统纸面环境下形成的法律价值,移植于电子商务中。从民商法角度看,这些电子商务法规范所解决的都是商事意思表示形式方面的问题,一般不直接涉及当事人的实体权利义务,即交易的实质性内容。

2. 电子商务法是以电子技术为手段的商法

如前所述,电子商务法有行业惯例的特征,其本源就在于电子技术发展所产生的行业标准、技术规范。因此,在电子商务法中,许多法律规范都是直接或间接地由技术规范演变而成的。比如一些国家将运用公开密钥体系生成的数字签名,规定为安全的电子签名。这样就将有关公开密钥的技术规范转化成了法律要求,对当事人之间的交易形式和权利义务的行使,都有极其重要的影响。另外,关于网络协议的技术标准,当事人若不遵守,就不可能在开放环境下进行电子商务交易。所以,技术性特点是电子商务法的重要特点之一。

3. 电子商务法法律关系的复杂性

电子商务法律关系的复杂性是由电子商务交易关系的复杂性决定的。在现实生活中,由于电子技术手段在商务中的应用,尽管一定程度上便利了交易当事人,但同时电子手段的应用也使商务关系复杂化。这主要是因为电子技术手段的复杂性和专业性,而且通常当事人必须在第三方的协助下,才能完成电子商务交易活动。这里的第三方主要是指网络服务商、认证机构等。与传统交易相比,电子商务交易中包含多重的法律关系。由于第三方甚至更多当事人的参与,使电子商务法的法律关系复杂化。这也是电子商务法的特征之一。

1.3 电子商务法的调整对象和法律关系

1.3.1 调整对象

电子商务法的调整对象是指该法所调整的社会关系。作为一种新兴的商事法,其调整的社会关系是在新的经济条件下电子技术充分发展后所产生的。

在以口头和传统书面为主要商事交易手段之时,交易形式问题一般都非常简单,一般只作为少数的法律规范规定在某些部门法中。而在当事人由于交易形式问题发生纠纷时,一般也很容易处理,因为在口头和传统书面文件下,交易形式问题比较清楚、明了,当事人因交易形式所产生的权利义务关系一般比较清晰,没有必要由一个专门法律对之加以规范。由于电子商务的迅速发展,出现了越来越多的商事交易形式问题以及交易形式纠纷,如何调整当事人交易形式关系已成为人们关注的问题之一。目前,作为经济社会的最主要的交易主体的公司,如果不采用电子技术手段,将无法运营。也就是说电子交易形式关系,已经成为必须由法律调整的重要的社会关系。

电子商务法是调整以数据电文为交易手段而形成的以交易形式为主要内容的商事关系的法律规范的总和。电子商务法是商事交易上的形式法,它所调整的是当事人之间因交易形式的使用而引起的权利义务关系,即有关数据电文是否有效、是否归属于某人,电子签名是否有效,是否与交易的性质相适应,认证机构的资格如何,它在证书的颁发与管理中应承担何等责任等问题。所谓数据电文(DATA MESSAGE),本来是一个计算机通信方面的专业术语,简单地说就是电子信息的总称,但在电子商务法中它有着特定的含义。贸法会在《示范法》中所给数

据电文的定义是：“就本法而言，数据电文，是指以电子手段、光学手段或类似手段生成、发收或存储的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真”。

1.3.2 电子商务参与各方的法律关系

需要明确的是，本节所谈论的法律关系并非严格意义上的电子商务法中的法律关系。对于严格意义上的电子商务法的法律关系，即电子商务交易形式法律关系，法学理论界还没有对此形成比较统一的看法，或者说目前这个领域的理论几乎还是空白。这里只简要介绍在电子商务交易活动中参与各方的权利义务关系。为了更容易理解，本节不仅论述了以交易形式为主要内容的法律关系，而且包括了电子商务交易方面的实体法律关系。

1. 电子商务的两种基本交易流程

要想理解电子商务交易主体之间的电子商务关系，必须了解电子商务的基本交易流程。一般而言，电子商务存在两种基本的交易流程：网络商品直销的流转和网络商品中介交易的流转程式，如图 1-1 和图 1-2 所示。在这些交易过程中，交易双方(客户)，客户与银行，客户、银行与认证中心都将彼此发生业务关系，从而产生相应的法律关系。以下我们将对上述各种法律关系逐一剖析。

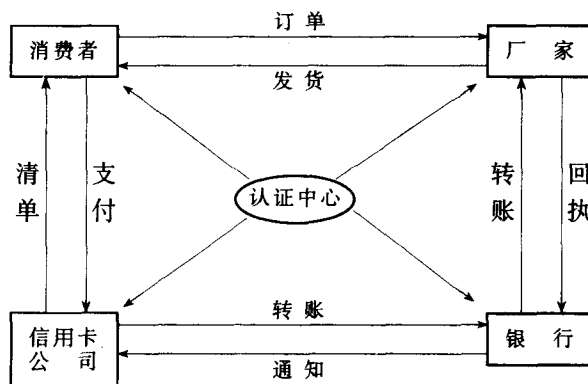


图 1-1 网络商品直销的流转程式

2. 电子商务交易当事人的权利义务

这部分法律关系的内容与传统的交易基本相同。值得注意的是，本节在对交易双方的法律关系论述时仅选择了比较典型的买卖合同法律关系。买卖双方之间的法律关系的内容是双方当事人的权利和义务。一般而言，买卖双方的权利和义务是对等的。

(1) 卖方的义务

在电子商务条件下，卖方应当承担的三项义务是：

① 依照合同约定交付标的物及相关凭证、单据。标的物及相关凭证、单据的交付是电子商务中卖方的一项主要义务。为划清双方的责任，标的物交付的时间、地点和方法应当明确约定。如果合同中对标的物的交付时间、地点和方法未做明确规定的，应按照有关合同法或国际公约的规定办理。

② 保证标的物无权利瑕疵的义务。与传统的交易相同，卖方应当是标的物的所有人或有权处分人，以保证将标的物的所有权转移给买方。卖方应保障对其所出售的标的物享有合法

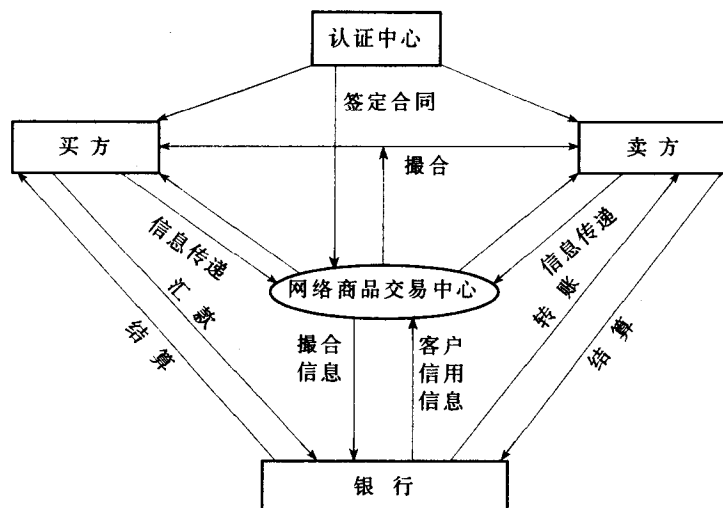


图 1-2 网络商品中介交易的流转程式

的权利,承担保障标的物的权力不被第三人追索的义务,以保护买方的权益。如果第三人提出对标的物的权利,并向买方提出收回该物时,卖方有义务证明第三人无权追索。

③保证标的物的质量符合约定条件。卖方应保证标的物的质量符合规定。卖方交付的标的物的质量应符合国家规定的质量标准或双方约定的质量标准,不应存在不符合质量标准的瑕疵。卖方在网络上出售有瑕疵的物品,应当向买方说明。卖方隐瞒标的物的瑕疵,应承担责任的。买方明知标的物有瑕疵而购买的,卖方对瑕疵不负责任。

(2)买方的义务

在电子商务条件下,买方同样应当承担以下三项义务:

①买方应承担按照电子商务交易规定方式支付价款的义务。由于电子商务的特殊性,网上购物一般没有时间、地点的限制,支付价款通常采用信用卡、智能卡、电子钱包或电子支付方式,这与传统的支付方式也是有区别的。但在电子交易合同中,采用哪种支付方式应明确约定。

②买方应承担按照合同规定的时间、地点和方式接受标的物的义务。由买方自提标的物的,买方应在卖方通知的时间内到预定的地点提取。由卖方代为托运的,买方应按照承运人通知的期限提取。由卖方运送的,买方应做好接受标的物的准备,及时接受标的物。买方迟延接受时,应负迟延责任。

③买方应当承担对标的物验收的义务。买方接受标的物后,应及时进行验收。规定有验收期限的,对表面瑕疵应在规定的期限内提出。发现标的物的表面瑕疵时,应立即通知卖方,瑕疵由卖方负责。买方不及时进行验收,事后又提出表面瑕疵,卖方不负责任。对隐蔽瑕疵和卖方故意隐瞒的瑕疵,买方发现后,应立即通知卖方,追究卖方的责任。

需要说明的是,这里所述的买方与卖方的法律关系实质上都是实体上的法律关系,主要由民法与商法等来调整,而其中的交易形式问题由电子商务法来调整。因此,这里所讲的权利义务,从严格意义上来说并不属于狭义的电子商务法律关系的内容,而是广义的电子商务法律关系的内容。

3. 电子商务交易当事人(客户)与网络银行间的法律关系

在电子商务中,银行也为网络银行。电子商务交易客户与网络银行的关系变得十分密切。除少数邮局汇款外,大多数交易要通过网络银行的网上支付系统来完成。网上支付系统依据的是网络银行与电子商务交易客户所订立的协议。这种协议属于标准合同,通常是由网络银行起草并作为开立账户的条件递交给电子商务交易客户的。所以,电子商务交易客户与网络银行之间的关系仍然是以合同为基础的。

在电子商务中,网络银行同时扮演发送银行和接收银行的角色。其基本义务是依照客户的指示,准确、及时地完成电子资金划拨。作为发送银行,在整个资金划拨的传送链中,承担着如约执行资金划拨指示的责任。一旦资金划拨失误或失败,发送银行应向客户进行赔付,除非在免责范围内。如果能够查出是哪个环节的过失,则由过失单位向发送银行进行赔付,如不能查出差错的来源,则整个划拨系统分担损失。作为接收银行,其法律地位似乎较为模糊。一方面,接收银行与其客户的合同要求它妥当地接收所划拨来的资金,也就是说,它一接到发送银行传送来的资金划拨指示便应立即履行其义务。如有延误或失误,则应依接收银行自身与客户的合同处理。另一方面,资金划拨中发送银行与接收银行一般都是某一电子资金划拨系统的成员,相互负有合同义务,如果接收银行未能妥当执行资金划拨指示,则应同时对发送银行和受让人负责。

在实践中,网上支付过程中常常出现因过失或欺诈而致使资金划拨失误或迟延的现象。如果是由于当事人的过失,就应当适用于民法中的过错归责原则来确定当事人的责任。如果是欺诈,且网络银行安全程序在电子商务上是合理可靠的,则名义发送人需对支付命令承担责任。

银行承担责任的形式通常有三种:

①资金返回,支付利息。如果资金划拨未能及时完成,或者到位资金未能及时通知网络交易客户,网络银行有义务返还客户资金,并支付从原定支付日到返还当日的利息。

②补足差额,偿还余额。如果接收银行到位的资金金额小于支付指示所载数量,则接收银行有义务补足差额;如果接收银行到位的资金金额大于支付指示所载数量,则接收银行有权依照法律提供的其他方式从收益人处得到偿还。

③偿还汇率波动导致的损失。对于在国际贸易中,由于网络银行的失误造成的汇率损失,电子商务交易客户有权就此向网络银行提出索赔,而且可以在本应进行汇兑之日和实际汇兑日之间选择对自己有利的汇率。

4. 认证机构在电子商务中的法律地位及其与客户的法律关系

认证中心扮演着一个买卖双方签约、履约的监督管理的角色,买卖双方有义务接受认证中心的监督管理。在整个电子商务交易过程中,包括电子支付过程中,认证机构都有着不可替代的地位和作用。

在电子商务交易的撮合过程中,认证机构(Certificate Authority,简称“CA”)是提供身份验证的第三方机构,它是一个或多个用户信任的,具有权威性质的组织实体。它不仅要对进行网络交易的买卖双方负责,还要对整个电子商务的交易秩序负责。因此,这是一个十分重要的机构,往往带有半官方的性质。

在采用公开密钥的电子商务系统中,对文件进行加密传输的过程包括六个步骤(以买卖交易为例):

第一步,买方从虚拟市场上寻找到欲购的商品,确定需要联系的卖方,并从认证机构获得

卖方的公开密钥;

第二步,买方生成一个自己的私有密钥并用从认证机构得到的卖方的公开密钥对自己的私有密钥进行加密,然后通过网络传输给卖方;

第三步,卖方用自己的公开密钥进行解密后得到买方的私有密钥;

第四步,买方对需要传输的文件用自己的私有密钥进行加密,然后通过网络把加密后的文件传输到卖方;

第五步,卖方用买方的私有密钥对文件进行解密得到文件的明文形式;

第六步,卖方重复上述步骤向买方传输文件,实现相互沟通。

在上述过程中,只有卖方和认证中心才拥有卖方的公开密钥,或者说,只有买方和认证中心才拥有买方的公开密钥,所以,即使其他人得到了经过加密的买卖双方的私有密钥,也因为无法进行解密而保证了私有密钥的安全性,从而也保证了传输文件的安全性。

公开密钥系统在电子商务文件的传输中实现了两次加密解密过程,是私有密钥的加密和解密与文件本身的加密和解密,买卖双方的相互认证是通过认证中心提供的公开密钥来实现的。在实际交易时,认证中心需要向咨询方提交一个由 CA 签发的包括个人身份的证书、持卡人证书、商家证书、账户认证、支付网关证书、发卡机构证书等多项内容的电子证书,使交易双方彼此相信对方的身份。顾客向 CA 申请证书时,可提交自己的驾驶执照、身份证或护照,经验证后,颁发证书,证书包含了顾客的名字和他的公钥。以此作为网上证明自己身份的依据。

这种认证过程同样可以运用在电子支付过程中。

在电子支付过程中,持卡人要付款给商家,但持卡人无法确定商家是有信誉的而不是冒充的,于是持卡人请求 CA 对商家认证,CA 对商家进行调查、验证和鉴别后,将包含商家 Public Key(公钥)的证书传给持卡人。同样,商家也可对持卡人进行验证。如图 1-3 所示。证书一般包含拥有者的标识名称和公钥,并且由 CA 进行过数字签字。

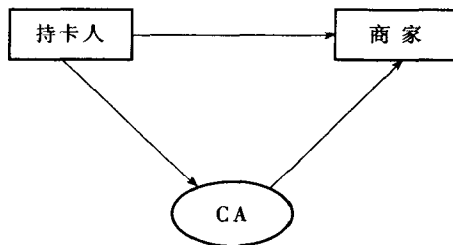


图 1-3 CA 认证

一般而言,客户自接收证书时起,在享有对证书的支配和使用权的同时,应当承担作为证书拥有人的以下义务:①真实陈述义务。客户申请证书时有义务向 CA 和注册机构提供真实准确的信息。如果客户出于欺骗 CA 或信赖证书的人的故意,或因过错,做出了重大的书面虚假陈述,或未能透露重要的事实,该客户应当承担由于其错误陈述或过错而对 CA 所造成的一切损失。②私密钥控制义务。客户有义务使用可靠的软件和硬件生成公钥/私钥密钥对,并应当妥善保管 CA 所颁发的证书和私密钥,使其处于独立之安全状态,不得泄漏或交付他人。如因故意或过失导致他人知道或遭盗用、冒用、伪造或者篡改时,应当自行承担一切法律责任。③对颁发证书的检验义务。CA 颁发证书时,客户有义务检验证书中描述信息的准确性。④正确使用义务。客户应当依照法律法规和 CA 发布的证书使用相关规定,正确地使用证书,不得