

中国信息经济学会电子商务专业委员会 推荐用书

高等院校电子商务专业系列教材

电子商务法(第2版)

主编 秦立崑 秦成德



重庆大学出版社
<http://www.cqup.com.cn>

高等院校电子商务专业系列教材

电子商务法

(第2版)

主 编 秦立崑 秦成德
副主编 冉向东 周庆山 冯术杰

重庆大学出版社

内容提要

本书阐述了电子商务交易过程涉及的法律问题、电子商务市场法制环境的问题。对于最新的电子商务法律难题和电子商务法律新的进展,特别是解决电子商务法律纠纷的实务给予应有的重视。

本书根据国家“十三五”规划的要求和教育部高等学校电子商务类专业教学指导委员会的电子商务专业知识体系与核心课程教学大纲研讨会的精神,以及《电子商务类专业教学质量国家标准》,制订了“电子商务法”课程新的教材写作大纲。在系列教材编委会领导下,完成了《电子商务法》的撰写工作。作者力图为电子商务专业学生提供一本课程体系合理、学科理论深入、教学内容充实、支撑材料新颖、涉及范围宽广、叙述简明扼要、条理渐进清晰,适合电子商务专业教学需要的电子商务法律方面的教材。

本书不但适合电子商务、国际贸易、经济管理、信息技术、法学等专业本科生或研究生使用,也可供从事电子商务法律实务或科学研究的人员如律师、法官、检察官等对此有兴趣的人阅读。

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法 / 秦立崑, 秦成德主编. —2 版. —重庆: 重庆大学出版社, 2016. 7
高等院校电子商务专业系列教材
ISBN 978-7-5689-0003-4

I. ①电… II. ①秦… ②秦… III. ①电子商务—法规—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 174725 号

高等院校电子商务专业系列教材

电子商务法

(第 2 版)

主 编 秦立崑 秦成德

副主编 冉向东 周庆山 冯术杰

策划编辑: 尚东亮

责任编辑: 文 鹏 夏 宇 版式设计: 尚东亮

责任校对: 刘雯娜 责任印制: 赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人: 易树平

社址: 重庆市沙坪坝区大学城西路 21 号

邮编: 401331

电话: (023) 88617190 88617185(中小学)

传真: (023) 88617186 88617166

网址: <http://www.cqup.com.cn>

邮箱: fxk@cqup.com.cn (营销中心)

全国新华书店经销

重庆市远大印务有限公司印刷

*

开本: 787mm×1092mm 1/16 印张: 28.5 字数: 658 千

2004 年 9 月第 1 版 2016 年 8 月第 2 版 2016 年 8 月第 5 次印刷

印数: 4 274—7 500

ISBN 978-7-5689-0003-4 定价: 49.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有,请勿擅自翻印和用本书
制作各类出版物及配套用书,违者必究

高等院校电子商务专业系列教材编委会

顾 问

- 乌家培 国家信息中心专家委员会名誉主任,中国数量经济学会名誉理事长,中国信息经济学会名誉理事长,博士生导师。
- 祝家麟 中国计算数学学会常务理事,国家级有突出贡献的中青年专家,重庆市工业与应用数学协会会长,重庆大学原党委书记、教授、博士生导师。
- 孟卫东 新世纪百千万人才工程国家级人选,全国哲学社会科学领军人才,教育部新世纪优秀人才,首届教育部高等学校电子商务专业教学指导委员会委员,重庆大学副校长、教授、博士生导师。

总主编

李 琪

常务编委(以姓氏笔画为序)

王学东 陈德人 彭丽芳

编 委(以姓氏笔画为序)

于宝琴 王 晔 王伟军 王学东 王喜成 孔伟成
帅青红 司林胜 刘四青 刘业政 孙细明 李 明
李 琪 李志刚 李洪心 李陶深 杨坚争 杨路明
吴明华 张小蒂 张仙锋 张宽海 张耀辉 陈德人
赵紫剑 钟 诚 施敏华 党庆忠 秦立崑 秦成德
谢 康 琚春华 彭丽芳 董晓华 廖成林 熊 励
魏修建

第3版修订和新版序



重庆大学出版社“高等院校电子商务专业本科系列教材”出版10多年来,受到了全国众多高校师生的广泛关注,并获得了较高的评价和支持。随着国内外电子商务实践发展和理论研究日新月异,以及高校电子商务专业教学改革的深入,促使我们必须把电子商务最新的理论、实践和教学成果尽可能地反映和充实到教材中来,对教材全面进行内容修订更新,增补新选题,以适应新的电子商务教学的迫切需要,做到与时俱进。为此,我们于2015年启动了本套教材第3版修订和增加新编教材的工作。

从2010年以来,中国的电子商务进入新的发展阶段:规模发展与规范发展并举。电子商务三流规范发展与《中国电子商务法》制定同步进行:①商流:网上销售实名制由国家工商总局负责管理;②金流:非金融支付服务资质管理由中国人民银行总行负责管理;③物流:快递业务规范管理由国家邮政局负责管理;④电子商务立法:《中国电子商务法》起草工作由全国人大财经委负责组织。中共中央、国务院及多个部委陆续出台了一系列引导、支持和鼓励发展电子商务的法规和政策,极大地鼓舞了已经从事和将要从事电子商务活动的企业、行业和产业,从而推动了电子商务在我国的稳步发展。特别是李克强总理提出:“互联网+”行动计划以来,电子商务在拉动内需、促进就业和促进创业的作用正空前显现出来。全国从中央到地方多个层面和行业对电子商务的认识逐步提高,电子商务这一先进生产力正在成为我国经济社会新的发动机。

2015年7月28日人民日报报道:全国总创业者1000万,大学生占618万。其中应届毕业生占第一位,回国留学生占第二位,在校大学生占第三位。2016年5月5日中央电视台新闻报道:全国大学生就业20%由创业带动;全国就业前十大行业中互联网电子商务排名第一。中国的大学正在为中国的崛起提供源源不断的人力支持、智力支持、创新支持和创业支持,互联网、电子商务正成为就业创业的领头羊。

在教育部《普通高等学校本科专业目录(2012年)》中已经把电子商务作为一个专业类给予定义。即在学科门类:12管理学下设1208电子商务类,120801电子商务(注:可授管理学或经济学或工学学士学位)。2013年教育部公布了第二届高等学校电子商务类专业教学指导委员会(2013—2017年),共由39位委员组成,是第一届21名委员的近两倍,主要充实了除教育部直属高校以外的地方和其他部委所属高校的电子商务专家代表。

截止到2015年底,全国已有400多所高校开办电子商务本科专业,1136所高职院校开办电子商务专科专业,几十所学校有硕士培养,十几所学校有博士培养。全国电子商务专业在校生人数达到60多万,规模全球第一,为我国电子商务产业和相关产业发展奠定了坚实

的基础。

重庆大学出版社10多年一直致力于高校电商教材的策划出版,得到了“全国高校电子商务专业建设协作组”“中国信息经济学会电子商务专业委员会”和“教育部高等学校电子商务类专业教学指导委员会”的大力支持和帮助,于2004年率先推出国内首套“高等院校电子商务专业本科系列教材”,并于2012年修订推出了系列教材的第2版,2015年根据教育部“电子商务类专业教学质量国家标准”和电子商务的最新发展启动了本套教材的第3版修订和选题增补,增加了新编教材14种,集中修订教材10种,电子商务教指委有14名委员参与主编,2016年即将形成一个近30个教材品种、比较科学完善的教材体系。这是特别值得庆贺的事。

我们希望此套教材的第3版修订和新编能为繁荣我国电子商务教育事业和专业教材市场、支持我国电子商务专业建设和提高电子商务专业人才培养质量发挥更好更大的作用。同时我们也希望得到同行学者、专家、教师和同学们更好更多的意见和建议,使我们能够不断地提高本套教材的质量。

在此,我谨代表全体编委和工作人员向本套教材的读者和支持者表示由衷的感谢!

总主编 李 琪
2016年5月10日

第 1 版总序



从教育部 2000 年首次批准电子商务本科专业开始,到 2003 年年底为止,已有近 200 所高校获得开办电子商务本科专业的资格,该专业全国在校学生也已达几万人。但纵观电子商务本科专业的教材建设,尚有不尽如人意之处。虽然自 2000 年以来,国内不少出版社已出版了单本的或系列的电子商务本科教材,但由于教学大纲不统一,编者视角各异,许多高校在电子商务教材的选用中颇感困惑,教学效果令人不甚满意。

教育部从 2001 年以来,先后在南京审计学院、西安交通大学、华中师范大学和浙江大学等地召开过全国高校电子商务专业建设工作会议和联席会议,并于第一次全国高校电子商务专业建设工作会议和联席会议上成立了全国高校电子商务专业建设协作组,旨在通过协作组实现教育部与全国高校中开办电子商务本科专业的单位的紧密联系,在专业建设、教材建设、师资培训、学生学习和实习等多方面起到组织、引导和互助的作用。教育部高教司对电子商务本科专业的师资培训、教材建设等问题给予了极大的关注和指导。2003 年 3 月底,全国高校电子商务专业建设协作组在福建泉州的华侨大学,召开了电子商务专业本科教学大纲研讨会,集思广益,基本形成了电子商务本科教学大纲。

重庆大学出版社在 2002 年的首届电子商务联席会议上,就与协作组常务理事会联系,提出要组织力量编写一套电子商务本科专业的教材。到 2003 年 3 月,经协商决定,由全国高校电子商务专业建设协作组、中国信息经济学会电子商务专业委员会和重庆大学出版社三家,联合组织编写以讨论后的本科电子商务教学大纲为基础的电子商务本科专业系列教材。

从 2003 年 3 月到 2004 年 4 月,在重庆大学出版社、全国高校电子商务专业建设协作组和中国信息经济学会电子商务专业委员会的共同努力下,成立了电子商务本科系列教材编写委员会,继而从众多自愿报名和编委会推荐的学校和教师中,选出主编,采取主编负责制。召开写作大纲研讨会,反复征求各方面意见,群策群力,逐步编写出本套电子商务专业系列教材。

该系列教材有如下几个特色:

1. 在专家、学者对教学大纲进行研讨的基础上,吸收了众多学者和学校的意见,使系列教材具有较强的普遍适用性。
2. 集中了协作组和专业委员会内外在电子商务专业教学方面有丰富经验的许多教师、研究人员的宝贵意见,使系列教材有较好的系统性、科学性和实用性。
3. 从教学大纲研讨到编写大纲的讨论,再到按主编负责制进行的编写、审核等,经过一

系列较为严格的过程约束,使整套教材趋向严谨和规范。

4. 注重电子商务的理论与实践相结合,教学与科研相结合,课堂教学与实验、实习相结合,把最新的科研成果、实务发展同教学内容有机地结合起来,以促进教学水平的提高。

5. 较全面地包含了我国电子商务教学中的各种课程。不仅把电子商务教学大纲中的各门必修专业课纳入了编写计划,而且还把一些选修课程也纳入了编写计划,从而使开设电子商务本科专业的学校具有更多的选择余地。

应当承认,在全国范围组织编写电子商务新学科的系列教材,碰到的各种困难确实不少。在各方的共同努力下,有些主要困难已被克服,作为系列教材的丛书即将面世,但仍有待于逐步完善。我们相信各教学单位和教师们,在具体授课过程中是会根据教学大纲更好地把握教学内容的。当然,希望本套系列教材的出版,能给开办电子商务本科专业的学校提供尽可能好的教学用书,在这一过程中,还需得到用书单位的宝贵意见,使编者与时俱进,不断修改和完善这套系列教材。

乌家培

2004年3月5日于北京

第2版前言



电子商务是当今世界发展最快、市场潜力最大、前景最诱人的业务,它们的增长速度是前所未有的。电子商务正渗透各个行业,电子服务的应用也在世界范围内蓬勃发展,显示出其巨大的潜力。电子商务是融合各个相关行业且有着鲜明特色的新兴产业,商机无限的同时需要各行业的开发和合作才能结出硕果。伴随3G和4G时代的到来,互联网应用越来越丰富,并逐步倾向于智能化、个性化、商业化,应用聚合,灵活实用,平台承载政务、公共事业、交通、医疗、教育、娱乐、金融、旅游、生活就业、消费购物等多类应用。

电子商务经济活动与电子商务法律体系相辅相成。电子商务的各个方面都需要并且影响着相关法律体系的完善。法律环境的每一举措也都引导、规范、支撑、保障着电子商务的发展。完善我国的电子商务政策法律体系,是改善我国的电子商务基础环境,促进我国电子商务与网络经济的发展,实现信息化社会的构想的基本条件。电子商务的广泛应用和迅猛发展急需法律的保护和规范。近几年来,随着《电子签名法》的实施,刑法、合同法、公司法、证券法的修改,我国《电子商务法》的立法进展,以及我国电子商务业务的飞速发展,将极大地促进我国电子商务法律制度的构建和完善。

2004年《电子商务法》第1版出版以来,受到全国高校电子商务专业教师和学生的欢迎,被各校广泛使用。10多年来,我国电子商务蓬勃发展,技术创新、产业创新、应用创新、制度创新,特别是近年来全国人大已启动了我国电子商务法的立法程序,2009年教育部高等学校电子商务类专业教学指导委员会制定了电子商务专业知识体系以及核心课程教学大纲,根据教育部和教指委的文件精神,我们确定了“电子商务法”课程新的教材写作大纲。

在这种情况下,我们受重庆大学出版社的委托,着手《电子商务法》第2版的撰写工作,力图为电子商务专业学生提供一本理论深入、内容充实、材料新颖、范围宽广、叙述简洁、条理清晰,适合教学的电子商务法律方面的教材。我们对电子商务法的体系进行了重新构筑,形成了符合电子商务教学要求的理论体系。本书是作者在教学层次上采纳了众多教学理论和实践的经验及总结。

本书将电子商务法仍分为16章,其中第1章属于电子商务法的概述;第2章介绍了电子商务法律关系及其三要素;第3章至第6章构成电子商务法的主体部分,即整个电子商务交易过程所涉及的法律问题,包括电子合同、数字签名和电子认证、网络交易、电子支付法律规范;第7章物流配送法律制度;第8章互联网金融法律问题;第9章网络虚拟财产法律制度;第10章网络知识产权法律制度;第11章网络人格权法律制度;第12章电子商务市场规

制;第13章电子商务安全;第14章电子商务侵权法;第15章电子商务犯罪;第16章集中阐述了电子证据与电子商务纠纷解决。我们认为,上述内容足以涵盖电子商务法律的各个方面,形成完整的体系。

本书的撰写工作由国内外多所院校的电子商务法教师完成,参与的院校老师有西南财经大学法学院秦立崴副教授、西安邮电大学秦成德教授、清华大学冯术杰副教授、北京邮电大学苏静教授、重庆大学冉向东副教授、北京大学周庆山教授、厦门理工学院的蔡志文副教授等。本书的编写分工(按各章先后为序)如下:第1、3、6、8、16章由秦立崴编写;第4、5、7、9、14、15章由秦成德编写;第2章由冉向东编写;第10章由冯术杰撰写,第11章由周庆山编写;第12章由苏静编写,第13章由蔡志文编写;全书由秦立崴统稿。

电子商务法学是一个日新月异的领域,许多问题尚在发展和探讨之中,观点的不同、体系的差异在所难免。本书的不当之处,恳请专家及读者批评指正。

在本书的撰写过程中,得到原国家信息办专家咨询委员会专家的指导,也得到了教育部高等学校电子商务类专业教学指导委员会的支持和指导;重庆大学出版社经管分社马宁社长给予大力支持,也得到中国电子商务协会领导、移动商务专家咨询委员会的大力支持,并受到中国信息经济学会电子商务专业委员会的热情关怀。本书写作过程中,不但依靠了全体撰稿人的共同努力,同时也参考了许多中外有关研究者的文献和著作,在此一并致谢。

本书配套有教学课件,需要教学课件的老师可致函秦成德教授 qinced@126.com 联系。

秦立崴

2016年5月4日



第1章 电子商务法概论	(1)
1.1 电子商务法的概念	(1)
1.2 电子商务法的渊源	(5)
1.3 电子商务法的特点和基本原则	(11)
1.4 电子商务法的主要内容	(13)
第2章 电子商务法律关系	(25)
2.1 电子商务法律关系概述	(26)
2.2 电子商务法律关系的要素	(27)
2.3 电子商务法律关系主体	(30)
2.4 电子商务法律关系的内容	(38)
2.5 电子商务法律关系的客体	(46)
第3章 电子合同	(49)
3.1 电子合同的概述	(50)
3.2 电子合同的订立	(56)
3.3 电子合同的效力	(64)
3.4 电子合同的履行	(67)
3.5 电子合同的违约责任	(70)
第4章 电子签名法律制度	(74)
4.1 电子签名法概述	(75)
4.2 数据电文	(82)
4.3 电子签名	(90)
4.4 电子认证	(92)
4.5 法律责任	(101)

第5章 网络交易法律制度	(111)
5.1 网络商品交易概述	(112)
5.2 网络商品交易现状	(114)
5.3 网络交易模式的法律问题	(118)
5.4 网络商品交易的监管	(132)
第6章 电子支付法律制度	(136)
6.1 电子支付概述	(137)
6.2 电子支付服务组织	(142)
6.3 电子支付工具的法律问题	(147)
6.4 电子支付的法律关系	(152)
6.5 电子支付的法律责任	(157)
第7章 物流配送法律制度	(166)
7.1 物流配送法律概述	(167)
7.2 物流配送法律关系	(172)
7.3 我国物流的立法	(179)
7.4 电子商务快递物流配送模式	(182)
第8章 互联网金融法律制度	(191)
8.1 网络借贷的法律规制	(192)
8.2 众筹融资的法律规制	(196)
8.3 第三方移动支付的法律规制	(201)
8.4 算法交易的法律规制	(206)
8.5 虚拟货币的法律规制	(211)
第9章 网络虚拟财产的法律保护	(219)
9.1 网络虚拟财产权的含义与特点	(220)
9.2 网络虚拟财产权侵权方式	(224)
9.3 网络虚拟财产保护范围和权利内容	(225)
9.4 网络虚拟财产法律制度的建立	(231)
9.5 比特币的法律问题	(236)
第10章 网络知识产权法律制度	(243)
10.1 与网络相关的著作权问题	(244)



10.2	与网络相关的商业标识权问题	(256)
10.3	与网络相关的专利权问题	(260)
第 11 章	网络人格权的法律保护	(267)
11.1	网络隐私权概述	(267)
11.2	网络隐私权保护的法律制度	(272)
11.3	个人信息的法律保护	(280)
11.4	网络名誉权概述	(288)
11.5	我国网络名誉权保护制度的完善	(293)
第 12 章	电子商务市场规制	(297)
12.1	电子商务市场准入制度	(297)
12.2	电子商务反垄断的法律规制	(299)
12.3	电子商务反不正当竞争的法律规制	(301)
12.4	电子商务消费者权益的保护	(307)
12.5	电子商务市场的监管	(313)
12.6	电子商务的行业自律和社会监督	(316)
第 13 章	电子商务安全法	(319)
13.1	电子商务安全法概述	(320)
13.2	电子商务网络系统安全	(328)
13.3	电子商务信息安全	(333)
13.4	电子商务交易安全	(341)
第 14 章	电子商务侵权法	(348)
14.1	电子商务侵权法概述	(349)
14.2	电子商务侵权的主体	(355)
14.3	电子商务侵权的客体	(357)
14.4	电子商务侵权归责原则	(359)
14.5	网络用户或者网络服务提供者的侵权责任	(360)
14.6	电子商务侵权行为程序法	(363)
第 15 章	电子商务犯罪	(368)
15.1	电子商务犯罪概述	(369)
15.2	电子商务犯罪形态	(378)



电子商务法(第2版)

15.3	电子商务关联犯罪.....	(387)
15.4	危害电子商务计算机信息安全的犯罪.....	(394)
15.5	泄露公民个人信息罪.....	(399)
第16章	电子证据与纠纷解决	(403)
16.1	电子证据概述.....	(405)
16.2	电子证据效力的认定.....	(414)
16.3	电子商务的纠纷解决.....	(418)
参考文献	(438)

第 1 章

电子商务法概论

学习目标

本章应了解电子商务法的概念,如什么是电子商务和法律、电子商务法的性质和地位等。全面理解电子商务法的渊源,包括电子商务法的国际渊源、地区性法律渊源、国内法渊源。重点掌握电子商务法的特点和基本原则。熟悉电子商务法的主要内容,包括电子商务域名的规则,电子商务合同规则,私人特征的数据和著作权的保护规则,关于电子证据、电子签名和认证的规则,电子商务税收规则以及电子商务跨国纠纷的解决规则。

案例导入

电子商务快递配送纠纷案

据《中国日报》云南频道 2011-07-19《小包裹惹出电子商务大麻烦 快递物品损坏维权路漫漫》,前不久市民黎先生在网上为儿子购买了 5 本书,但是,打开一看只有 4 本,快递公司给出的解释是,一般签完字就证明自己验证过,也是派送时完好无损的证明,至于是谁拿了,快递公司也不清楚,反正他们没有拿。黎先生只好自认倒霉。据一位快递员介绍,先签字后验货是目前快递业的一种常态。之所以采用先签字后验货,是因为签字之前,邮件的所属权属于寄件人,只有收件人签收后,所属权才属于收件人,收件人才有权开包验货。目前维权只有向消费者协会投诉。

本案例是一个典型的快递交付纠纷,也是快递行业在物流服务发展中持续争论的三个问题。一是,收货人在收到快递时,在签收之前是否有权拆开快递验收实物质量;二是如果发现质量瑕疵,当场如何处理;三是货物质量瑕疵,如何确定责任。

讨论:你如何看待快递行业在物流配送服务中争论的以上三个问题?

1.1 电子商务法的概念

电子商务法,是随着计算机信息技术在商事领域的广泛而综合的应用所兴起的一个法

律领域。要定义这一领域,必须先深刻认识电子商务的含义以及它与法律的关系。

1.1.1 电子商务和法律

1995年,随着美国 Amazon 公司的成立,一个迥异于传统零售业的“纯粹的玩家”竟成就了当代电子商务经济模式的雏形,并几乎是强制地让后来者效法。起初,在“新经济”这个模糊的概念下,各类新型服务企业纷纷破土而出,极大地丰富了网络上提供的商品和服务,而越来越多的人成为互联网网民和潜在的网络消费者也使电子商务的流通渐显端倪。借助互联网在全世界的普及和网络接入技术的迅速提高,电子商务在全球发展迅猛。此外,电子商务的扩张还从根本上动摇了传统物流业的边界。网络是世界的,商业街成为无限的。商品和服务的供应也多元化,而购买活动不再受时间和空间的限制。客户关系也变得个性化了。人们通过网络能够实现从原材料的查询、采购,产品的展示、订购到发货、储运,以及电子支付等一系列的贸易活动。除了货物贸易的电子交易外,许多服务贸易也迅速电子化,如数字化信息的联机传送、资金的电子转拨、股票的电子交易、电子提单、网上商业拍卖、远程联机服务以及文件共享等。

电子商务的产生和发展,基于两个最基本的原因:经济全球化和全球信息化。可以说,电子商务从一开始就涉及技术和制度两个层面的问题。作为电子商务的物质基础,互联网网络平台本身就是通过协商统一技术标准的结果。至于电子认证、在线支付和各类数据交换都离不开协议性和规定性制度的支撑。美国政府于1995年成立了电子商务工作组,进而提出了发展电子商务的战略框架和全球电子商务框架;中国也在1998年下半年开始起步;而欧盟于1999年发布关于电子签名的指令,督促成员国通过立法贯彻。凡此种种,均显示出国家在引导、促进和保障电子商务的开展和运行中的重要作用。

究竟怎样定义电子商务呢?一种狭义的观点认为,只有当交易标的(对象)可以通过网络获得时,才是真正的电子商务。这一定义完全将无法非物质化的商品的运输等物流工作排除在电子商务之外。而目前最具代表性的定义,是由世界贸易组织在《电子商务与世界贸易组织的作用》中阐述的:“电子商务可以简单地定义为,通过电子通信网络进行产品的广告、销售和分配。”2004年6月法国颁布的《关于数字经济中的信用》的法律认为:“电子商务是人们通过远程的电子途径推介或保证财产(或服务)供给的经济活动。”可以看出,上述两个定义均强调:任何人通过网络提供一件物品或一项服务要约,均被视为从事电子商务的人。这一观念反映出,电子商务的市场是建立在物质产品、绝对信息产品和富含信息产品的供应的基础上的。

电子商务对经济的促进作用,使世界各国开始重视通过政策和法律手段规范这种新兴的商务活动,保障交易的安全和公平,从而使经济更持续、稳健地增长。但是,在立法方面,各国的考量却不尽相同。因为应该以何种立法规范电子商务活动的问题,涉及电子商务法的性质和它在各国现存法律体系中的地位。

1.1.2 电子商务法的性质和地位

如果依照长期习以为常的句型来定义电子商务法,或许可以将其称为:调整电子商务活

动中所产生的社会关系的法律规范的总称。这种笼统的说法,也是出于对电子商务法打破现存部门法界限,跨越多部门、多学科的现实认可。但是,这种状况使人很难理解电子商务法的独立性和立法定位。

唯一毋庸置疑的是,电子商务法具备制定法的性质。各国立法者和法学家不约而同地采取了成文立法来表现它,即便是在以判例法为主要特征的英美法国家也不例外。这一现象又反映出电子商务法不是纯粹的私法,它必须借助国家的适当介入来推行,因而带上了一些公法的色彩。但是,电子商务法毕竟是规范商事活动的法律,这决定了它的主要特性是私法性质的,而公权力对其的介入应限定在辅助并维护其自由运行为目的上。电子商务法的这种特性反映了当今商法发展所面临的问题。即,商法的核心正由商人向专业业者转移。这一转变不再强调商事活动参与者的商人特性,而是从企业这种实体(而非抽象的商人概念)入手,去研究商务活动所涉及的法律关系。企业的活动扩展到哪里,商法的研究就触及到哪里。电子商务法正是以网络域名为企业的符号,来规制其在线商务活动的。无论是B2C还是B2B交易模式,企业都成为电子商务的核心。

关键的问题是,怎样在现存法律体系中构建电子商务法的框架?事实上,各国采取的措施不尽相同。这直接决定了电子商务法在整个法律体系中所处的位置,即它应归属于哪一个法律部门的问题。

1) 通过修改现行法律适用于电子商务活动

法国国家资政院在1996年公布了一个关于互联网法律问题的研究报告,认为法国现行普通法已经为在线服务提供了充足的可用规则,从而无须立法机构再建一套特殊规则体系来适用于电子商务。因此,应该优先调整现行实在法中的特定条款,以使其适应在线服务的要求。而主要的困难是如何确定可适用法律、责任制度和证据规则。因此,法国民法典和消费法典成为适用于电子商务的最主要的普通法。为此,这两部法典先后作出特定调整,以适应在线服务、交易的要求。比如:2000年法国民法典通过第1316条至第1316—4条的修改,确认了电子形式的证据和电子签名的法律效力;在第1108—1条和第1108—2条中增加电子形式合同的有效性条款;2004年在民法典中增加第1369—1条到1369—3条关于电子形式合同的专章规定。

中国采取了和法国类似的做法,将电子商务法纳入现行不同部门法律的调整范围。首先在1997年修改的《中华人民共和国刑法》中增加了相关条款;又在1999年3月15日颁布的《中华人民共和国合同法》中,承认了数据电子的书面效力;2000年新修改的《海关法》则确定了电子数据报关单的法律地位,承认其具有与纸质报关单相同的法律效力。

事实上,修改现行法律的做法并不足以满足电子商务发展对法律规范的需求。法国和中国都通过大量新制定的特别法律法规来适应不断进步的技术和商业环境,以及附着其上的电子商务。

2) 通过专门的电子商务立法满足现实的需要

一位美国法官认为,以现行法律适用于互联网的尝试,就好像企图登上一辆正在行驶的大巴士一样冒险。这或许能代表美国立法者的普遍看法。因为以美国为代表的一些国家,