



21世纪高等院校规划教材

电子商务法基础

主编 王 瑜



中国财政经济出版社

21 世纪高等院校规划教材

电子商务法基础

主 编 王 瑜

副主编 刘玉明

审 稿 朱伯玉 王建军

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法基础/王瑜主编.—北京:中国财政经济出版社,2005.4

21 世纪高等院校规划教材

ISBN 978-7-5005-7940-3

I. 电… II. 王… 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 (2005) 第 008723 号

中国财政经济出版社 出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: cfeph@dr.gov.cn

(版权所有 翻印必究)

社址:北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码:100036

发行电话:88190616 传真:88190655

慧美印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×1092 毫米 16 开 13 印张 308 000 字

2005 年 7 月第 1 版 2009 年 1 月北京第 3 次印刷

定价:17.00 元

ISBN 978-7-5005-7940-3/D · 0222

(图书出现印装问题,本社负责调换)

出版说明

为了进一步贯彻落实《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》和全国职业教育工作会议的精神,适应五年制高等职业教育发展的趋势,满足各类职业技术学院专业教学的实际需要,我们组织编写了五年制高等职业教育教学用书。该系列教材涵盖了五年制高等职业教育教学中所需的公共课(包括文化基础课、思想政治课)、财务会计、市场营销、电子商务、金融与证券、国际贸易、旅游饭店与管理等专业主干课程,从2005年秋季开学起,这些教材将陆续提供给各类职业技术学院使用。

该系列教材是根据教育部提出的“以综合素质培养为基础,以能力培养为主线”为指导思想,结合五年制高等职业教育的教学培养目标而编写的,经教育部职业教育与成人教育司批准立项,并由专家审定,作为教育部职业教育与成人教育司推荐教材出版。新教材全面贯彻素质教育思想,从社会发展对高技术应用性人才的需求出发,在内容的构建上结合专业岗位(群)对职业能力的需要来确定教材的知识点、技能点和素质要求点,并注重新知识、新技术、新工艺、新方法的应用,注重对学生的创新精神和实践能力的培养。新教材在理论体系、组织结构和阐述方法等方面均作了一些新的尝试,以适应高等职业教育教学改革,满足各类高等职业技术学院教学需要。在此,我们真诚的希望各类职业技术学院在教材的使用过程中,能够总结经验,及时提出修改意见和建议,使之不断完善和提高。

2005年4月



《电子商务法基础》是五年制高职“电子商务专业”的核心教材之一，也可以作为电子商务工作者的参考用书和一般读者了解电子商务法律知识之读物。

根据社会发展对电子商务专业岗位能力的需要，本教材立足于提高学生的整体素质、综合职业能力和实践能力，充分体现电子商务法律所特有的理论性、时效性、实用性、应用性的特点。它吸纳了我国最新的电子商务法律法规，即2004年8月28日第十届全国人大常委会第十一次会议表决通过的《中华人民共和国电子签名法》，该法自2005年4月1日起施行，它是我国第一部真正意义的电子商务法，是我国电子商务发展的里程碑。本着以理论必须够用为度，以突出实用为原则，本教材理论阐述深入浅出，语言通俗易懂，着重加强学生对电子商务法律法规的理解能力和运用能力的培养。针对职业教育的特色和电子商务法教学的特点，本教材的编写思路是：在每一章的前面都设一个生动典型的案例作为引子，导入对本章主要内容的学习，之后以小结的方式对本章的核心问题进行总结，并且在每章最后配合以部分复习思考题（包括案例分析），来巩固所学内容，帮助学生理解和掌握所学的重点知识，提高学生独立运用法律、法规知识解决电子商务活动中现实问题的能力。整部教材融入了大量的案例，所选案例典型、新颖、通俗、生动、实用，充分适应了五年制高职学生求知欲高、好奇心强的特点，增强了可读性，体现出理论与实际、学习知识与开发智力等的结合，力求充分体现出高等职业教育的特色。

《电子商务法基础》由王瑜担任主编，刘玉明担任副主编。参加编写的人员有：王瑜（第一、二、五、八、十二章、附录），刘玉明（第六、七、九章），刘春侠（第三、四章），鲍建峰（第十一章），刘宁（第十、十三章）。在本教材的编写过程中，参阅了大量文献和著作，引用了许多法律法规条文，得到了有

关部门、学院领导、专家和老师的鼎力支持，在此一并致谢！

鉴于目前我国电子商务法的立法尚待完善，其教材的编写也尚处于探索阶段，尽管我们注重了其时效性，特别是理论性与实用性相结合的特点，但由于编者水平所限，书中错误和不妥之处在所难免，恳请同行专家和广大读者指教、斧正。

编 者

2005 年 1 月

目 录

第一章 电子商务法概述	(1)
第一节 电子商务与电子商务法	(2)
第二节 全球电子商务立法概况	(8)
第二章 电子合同法律制度	(18)
第一节 电子合同概述	(19)
第二节 电子合同的订立	(21)
第三节 电子合同的条款与形式	(29)
第四节 电子合同的履行与违约责任	(32)
第三章 电子签名与电子认证法律制度	(39)
第一节 电子签名	(40)
第二节 电子认证	(43)
第四章 电子支付法律制度	(53)
第一节 电子支付概述	(54)
第二节 网上银行	(59)
第三节 电子货币	(61)
第五章 电子商务安全法律制度	(65)
第一节 电子商务的安全问题	(67)
第二节 电子商务安全法律制度	(69)
第三节 违反电子商务安全法的法律责任	(74)
第六章 电子商务中的知识产权保护	(79)
第一节 域名的法律保护	(80)
第二节 网络著作权的保护与限制	(84)
第三节 网上商业秘密的保护问题	(90)

第七章 电子商务中的不正当竞争	(97)
第一节 我国关于网上不正当竞争的法规	(98)
第二节 我国电子商务中不正当竞争行为的表现	(99)
第八章 电子商务中的消费者权益保护	(108)
第一节 电子商务中的消费者权利	(109)
第二节 网络服务经营者的义务和责任	(113)
第九章 电子商务中的隐私权保护	(117)
第一节 我国对隐私权保护的法律基础	(118)
第二节 网络服务提供商的隐私权保护责任	(120)
第三节 垃圾邮件 (SPAM) 的管制	(121)
第十章 电子商务税收法律制度	(126)
第一节 税法概述	(127)
第二节 电子商务对现行税收制度的冲击与挑战	(128)
第三节 国际上对电子商务税收的态度和对策	(130)
第四节 我国电子商务税收的对策	(132)
第十一章 在线证券交易法律制度	(135)
第一节 在线证券交易概述	(136)
第二节 在线证券交易的主要法律问题	(138)
第三节 我国在线证券交易管制的规范	(140)
第十二章 网络犯罪	(144)
第一节 网络犯罪的特点和构成特征	(145)
第二节 网络犯罪的种类	(146)
第三节 我国网络犯罪的规范与防治对策	(150)
第十三章 电子商务纠纷的解决	(154)
第一节 电子证据	(155)
第二节 电子商务诉讼中的司法管辖权	(157)
第三节 电子商务纠纷解决的替代方式——在线争议解决方式	(159)
附录一 联合国国际贸易法委员会《电子商务示范法》	(162)
附录二 《中华人民共和国电子签名法》	(168)

附录三	《广东省电子交易条例》	(173)
附录四	《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》	(178)
附录五	《计算机病毒防治管理办法》	(181)
附录六	《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》	(184)
附录七	《互联网信息服务管理办法》	(186)
附录八	《关于维护互联网安全的决定》	(190)
附录九	《经营性网站备案登记管理暂行办法》	(192)
附录十	《中文域名注册管理办法 (试行)》	(196)

第一章

电子商务法概述

学习目标

通过对本章的学习，要求学生明确电子商务和电子商务法的概念、特征，掌握电子商务法的基本原则和在社会经济生活中的作用，了解国际电子商务立法和国内电子商务立法的概况。

先导案例

刘京胜诉被告搜狐爱特信信息技术（北京）有限公司 侵犯著作权纠纷案

原告：刘京胜，中国国际广播电台西班牙语部翻译

被告：搜狐爱特信信息技术（北京）有限公司（以下简称搜狐公司）

原告刘京胜系中国国际广播电台西班牙语翻译，1995年翻译出版了西班牙著名作家塞万提斯的名著《堂吉珂德》。2000年10月，原告上网通过搜狐网站提供的搜索引擎搜索相关内容时发现，通过搜狐网站与其他三个网站的链接，任何用户都可以全文浏览或下载三个版式的该译著；而原告从未授权或者许可包括搜狐在内的任何网站上载《堂吉珂德》一书。原告认为被告的行为严重侵犯了其著作权，因此向北京市第二中级人民法院提起民事诉讼。在起诉书中，原告要求被告搜狐公司立即停止侵权，赔礼道歉并赔偿原告10万元损失。这是我国第一件因网络链接而引起著作权纠纷的案件。

被告搜狐公司在庭审中提出，原告把通过搜狐网站能访问到原告的《堂吉珂德》中文译本和搜狐非法登载原告的译著作品《堂吉珂德》两种情况混为一谈，被告认为自己并没有对

原告实施侵权行为。因被告所属网站“搜狐”与登载原告该译著的另外三个网站建立了链接,故当用户访问“搜狐”网站并点击《堂吉诃德》时,实际已经离开“搜狐”网站而开始访问被链接网站,“链接”与“登载”不是一个概念。因此,原告要求被告搜狐公司承担赔礼道歉和赔偿损失的民事责任,没有法律依据。

2000年12月19日,北京市第二中级人民法院作出被告败诉的判决。法院认为,由Internet服务提供商(ISP)对其链接传输的所有内容是否存在瑕疵进行筛选判断是不现实的,网上信息发布如果构成侵权行为,应由信息提供者承担民事法律责任,提供网络技术的服务商一般不应因此而承担侵权责任,但同时法院指出,搜狐公司在2000年10月得知其链接的网页上有侵权内容后,应及时采取技术措施停止这个链接,制止侵权,但搜狐公司并没有积极采取措施,直到11月30日才停止,所以搜狐公司必须为自己的过错向刘京胜书面致歉并赔偿3000元。(根据北京市第二中级人民法院民事判决书(2000)二中知初字第128号编写 <http://www.chinaiprlaw.com/default.htm>)

这是一起较为典型的关于网络侵权的纠纷案件,也是我国因互联网的“超级链接”技术所引发的首例著作权纠纷案件。其争议的焦点就在于网站对链接行为所产生的结果是否应当承担法律责任。随着电子商务在全球的迅猛发展,必然会带来一系列新的法律问题,如有的为了窃取竞争对手的商业秘密和相关情报,非法入侵他人网络,给对方造成巨大损失;有的通过他人的网站发送垃圾商业广告,使收件者不胜其烦,且给被利用者的商誉乃至直接经济利益造成损害;有的利用域名的单一性,恶意抢注他人的商标或公司名称,造成纠纷;有的利用网络传播他人隐私,或者非法获取他人隐私,使每一个上网的用户的隐私权受到极大的威胁。如此种种,不一而足,成为世界各国亟待解决的法律问题,因此,我们必须加强对电子商务法律问题的学习和研究。

本章主要学习电子商务和电子商务法的概念、电子商务法的特征、体系、基本原则和作用,并简要介绍全球的电子商务立法现状。

第一节

电子商务与电子商务法

一、电子商务的概念与特点

(一) 电子商务的概念

作为一种新兴的交易模式,电子商务虽然发展迅猛,但目前学术界和实务界对其尚无明确的定义。“电子商务”一词来源于对英文Electronic Commerce(简称为EC)的翻译,仅从英文的两个单词来看,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”。Electronic Commerce即电子商务,是指利用电子化手段进行以商品交换为中心的各种商务活动。也可以说,是指利用简单、快捷、低成本电子通信方式,无须买卖双方见面、不依靠纸面文件而进行的各种商贸活动。电子商务也可称

作电子交易,包括电子商情、电子广告、电子合同签约、电子购物、电子交易、电子支付、电子转账、电子结算、电子商场、电子银行等不同层次、不同程度的电子商务活动。

1996年12月16日联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)在联合国第51次会议上所通过的《电子商务示范法》的第1条规定:“本法适用于在商业活动方面使用的、以一项数据电文为形式的任何种类的信息。”该条不是对电子商务的准确定义,而只是对该法适用范围的定义。不过,从该规定中也可以推论得出该法对电子商务的基本看法:凡是运用数据电文的商业或商务活动,均视为电子商务。

《电子商务示范法》第2条(a)项对“数据电文”的解释为:“指经由电子手段、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数据交换(EDI)、电子邮件、电报、电传或传真。”其核心意思是商业活动的信息是运用电子手段表达、传递的。2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过的《中华人民共和国电子签名法》第2条也规定:“本法所称数据电文,是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息”。因此,对电子商务的理解也可以表达为:电子商务就是“商务活动电子化”,或者说是“电子技术+商务活动”。

我国也有的专家认为,电子商务本质上是交易的一种方式,其交易主体依然是企业、消费者,交易客体包括有形商品和无形商品,交易场所则是网络平台。一般来说,电子商务就是利用电子数据在消费者、企业和政府间进行无纸化的信息交换(包括商品信息及其订购信息、资金信息及其支付信息、安全及其认证信息等),在参与者之间建立一种自动化的关系,以完成信息流、物流和资金流的配置。

应该说,电子商务与传统交易的最大区别就在于交易场所的不同,因而产生了新的交易方式,演变出新的交易规则,电子商务的最基本规则是在任何时间、任何地点、提供任何方式的交易。因此,电子商务实质上是用先进的信息技术改造传统商业模式的一次革命。

(二) 电子商务的特点

电子商务与传统贸易相比具有以下特点:

1. 全球性

电子商务的开展使企业从一开始面对的就是全球市场,不论什么人在哪个国家、哪个地区,只要能够接入到国际互联网,就可以非常方便地使用其所提供的各种服务,享有其庞大的全球信息资源。互联网的特征之一就是其信息被全世界分享,而不受国界和时空的限制,因此,企业不论强弱、大小,都可以成为全球性企业。

2. 便捷性

目前,电子商务是互联网商业应用的最高境界,从售前到售后服务的各环节都可以实现电子化、自动化,给商务活动提供了极大的便捷。企业通过将客户服务过程移至互联网,使客户能以一种比过去简捷的方式获得服务。如将资金从一个存款户头转移到一个支票户头,查看一份信用卡的收支纪录,等等,所有这些都可以在足不出户的情况下完成。目前,随着国际互联网商业功能的完善与增强,电子商务深受各国特别是经济发达国家公民的喜爱。与此同时,网络也改善了企业内部的信息传递与沟通,能使企业从市场上快速地获取信息,并对市场情况的变化做出迅速反应。总之,电子商务克服了传统贸易方式费用高、处理速度慢等缺点,极大地缩短了交易时间,使整个交易过程变得非常快捷与方便。

3. 技术服务性

电子商务是以现代信息技术服务为其支撑体系的。现代信息技术服务主要是指与计算机及其相关通信手段有关的服务体系。它包括计算机软件程序设计、信息处理和传输服务、计算机系统及网络的建立与维护等。由于电子商务的进行要依靠计算机互联网络技术来达到信息的交流与传输,在实施中要求必须有相应的计算机软件支持,而软件的设计、信息的处理与传输必须由专业人员来完成,特别是计算机系统及网络的建立与维护更需要专业人员参与。同时,硬件必须与相应的软件相结合才能充分发挥出现代信息技术的优势。因此,现代信息技术服务是电子商务能否顺利实施的根本保障。

4. 直接性

网络使交易双方能够在网上完成交易的全部过程,使商品和信息的交换过程不再受时间和空间的制约。比如,生产厂家可以直接通过网页向用户和消费者提供各类信息,展示产品的视觉形象,介绍产品的性能、用途,同时,可根据客户的要求组织生产和提供各类服务,甚至可以让用户和消费者直接参与产品的设计;用户和消费者则可以直接通过网络了解产品的性能和质量,并进行公开询价,最终购买到自己所需要的商品。因此,对于供求双方来讲,都提高了效率,而不必再为中间的商业环节支付成本,企业的运营成本和用户的费用因此也都大幅度地降低了。

二、电子商务的分类

根据交易主体的不同,电子商务分为企业对企业(Business to Business,简称B2B)、企业对个人(Business to Customer,简称B2C)、个人对个人(Customer to Customer,简称C2C)三种模式。B2C类似于联机服务中进行的商品买卖,是利用计算机网络使消费者直接参与经济活动的高级形式,基本等同于电子化的零售。其涉及的领域广泛,如股票交易、PC、Modem、金融、中介服务、鲜花礼品等等;B2B大多发生在企业之间的大宗交易中,如电子元器件、会计服务、商业抵押、证券、电机、网络产品、解决方案等,企业可以使用网络向供货商订货、接收发票和付款。B2B已经有了多年的运作历史,使用的也很好。目前涉及电子商务的网站主要从事B2B,而从事B2C的较少,这是因为在网上购物的消费者还较少,但B2C应是电子商务发展的大趋势,也是电子商务最具潜力和赢利空间最大的领域。

根据商品的形态不同,电子商务分为无形商品的电子商务和有形商品的电子商务。无形商品的电子商务在网络上完成订购、支付资金、交付商品的全部行为,即信息流、资金流和物流都在网络上进行;有形商品的电子商务在网络上完成订购、支付过程,交付行为则需通过商品配送系统来完成,即信息流、资金流在网络上进行,物流则在网络外进行。

另外,中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师李顺德教授在其《中国知识产权保护制度的发展与完善》一文中指出:随着电子商务的迅猛发展,近些年来又出现了市场与市场之间(Market to Market,简称M2M)、点对点之间(Peer to Peer,简称P2P)的新提法。电子商务从内容上可以分为三类,即网上购物、网上服务、网上洽谈商务。网上购物又可分为两类,一类是有形商品交易,一类是无形商品交易。网上服务主要是信息服务,也包括金融服务等。网上洽谈商务包括询价、报价、发布商业信息、签订合同、结算等,也包括知识产权贸易。

世界著名的市场数据统计和分析公司Dataquest公司,将现有的各种电子商务经营方式分为了五种:电子零售商(e-Tailers),指直接向消费者提供商品和服务的电子商务经营方

式；商业部门（Portals），指引导消费者到其他网站达成交易的经营方式；专项事务服务者（Metamendiarries），指以专项事务（如婚丧嫁娶、生子、买卖房地产等）为目标提供商品和服务的电子商务经营方式；动态价格制订者（Dynamic Pricers）或社区组织者，指把供需双方组织在一起进行电子商务交易的经营方式，如进行拍卖（顾客报价）、逆向拍卖（卖主互相竞价）、集体议价（通过集体购买压低价格）、集中采购（供方联合起来，满足需方的特定要求）、双向撮合（把供需双方组织到一起进行交易等）；关系中介者（Relationship Mediators），指采用各种灵活方式，协助用户在网上购物或找到满意的服务的经营方式，包括购物代理、管理服务、信息咨询服务等。前四种经营方式现已基本完备成型，第五种经营方式崭露头角，正待发展，预计将会成为未来电子商务最主要的经营方式。

三、电子商务法的概念、特征和地位

（一）电子商务法的概念

目前，对电子商务法的概念有不同的理解，就国内外的法律文件或论著来看，还没有人对此作出明确的权威性界定。和传统的交易方式相比，电子商务最大的优越性在于其具有快速、迅捷和全球性，但同时电子商务所面临的最大困难恰恰是“快速、迅捷和全球性”所带来的安全性问题。这种安全性问题是伴随着电子商务的产生而先天具有的。通过电子化方式进行商业交易以及解决这种交易方式所带来的安全性问题这两个方面是密切相关的。然而，要解决这种“安全性问题”，国家机构、政府部门对于这种通过电子化方式进行商业交易的纵向管理行为是不可或缺的。这样，当事方通过电子化方式进行的横向交易行为以及与此紧密相关的政府纵向管理行为就都应该属于电子商务法的调整范围了。因此，我们认为，电子商务法的调整对象应该是政府、企业和个人等主体通过电子化通讯方式所产生的商事交易关系以及与这种交易关系紧密相关的政府管理关系。通过对电子商务法调整对象的分析，我们认为，所谓电子商务法，是指调整政府、企业和个人等主体通过电子化通讯方式所产生的商事交易关系以及与这种商事交易关系紧密相关的政府管理关系的法律规范的总称。

（二）电子商务法的特征

1. 主体特征

首先，电子商务的主体包括（但不限于）企业、政府和个人。政府主要是以管理者的角色出现，主要制定电子商务的“游戏规则”、维护网络的安全、保障知识产权和交易主体的隐私权等；企业和个人是交易主体。门类各异、形态万千的交易在企业与企业及个人之间通过不同的组合在网络平台上进行。当然，在商事活动中，政府也常常通过政府采购、招标等方式越来越多地参加到市场活动中来。

其次，因特网是一个以平等、互利、合作、安全为原则的开放性架构，它不属于任何机构和个人所有。但是，为了保障其正常运行和发展，需要有适当的机构负责协调各方面的关系、分配域名和IP地址、组织技术标准的研究与确定、考虑技术管理与发展。其中主要有认证中心、密钥管理机构、支付中心、咨询服务中心及相关安全保障机构。在我国，对计算机信息网络进行宏观管理的最高领导机构是1997年6月成立的中国互联网信息中心。此外，我国还有与各局域网相对应的各级网络管理中心和信息服务中心。

2. 技术方式特征

在电子商务活动中，交易媒介是“电子化通讯方式”，包括口头和传统书面以外的所有

电子化通讯方式。因为,随着技术的发展,手机等随身工具都会具有商业电脑的功能,都可以作为互联网终端被运用于电子商务,并且,网络终端之间互相联系的技术包括一切现有的或者将来可能出现的通讯技术。

3. 内容特征

在内容上,电子商务法除了包括调整电子化商事交易关系的法律规范外,还包括了调整与这种电子化商事交易紧密相关的政府管理关系的法律规范。

4. 安全性特征

虽然电子商务给商家提供了极大的便利,但是令商家感到最为不安的就是电子商务的安全问题。一方面,计算机网络技术的发展使各行各业对计算机信息系统具有极强的依赖性;另一方面,计算机“黑客”和计算机病毒也变得越来越猖獗,他们对计算机信息系统的侵入或攻击有可能使商家的商业秘密被窃取、经营数据被破坏和丢失,甚至使计算机信息网络陷入瘫痪,这将会给商家乃至整个社会造成极大的损失。电子商务法要以解决电子商务的安全性为己任,通过对电子商务的安全问题做出规定,有效地预防和打击各种计算机犯罪,切实保证电子商务乃至整个计算机信息系统的安全运行。所以,安全性是电子商务法的又一特征。

(三) 电子商务法的地位

所谓电子商务法的地位,是指电子商务法在整个法律体系中所处的位置,即应归属于哪一个法律部门的问题。对于这个问题的认识,目前主要有以下观点:

1. 电子商务法归属于民法

电子商务法归属于民法观点认为,电子商务法调整的是在互联网上进行的商品交易活动,它以当事人的意思自治为原则,主要体现出的是当事人之间的财产关系,而民法就是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律,所以,电子商务法应归属于民法。

2. 电子商务法归属于商法

电子商务法归属于商法观点认为,电子商务法主要规范的是交易主体从事的商事活动,所以,电子商务法应归属于商法。

3. 电子商务法归属于经济法

电子商务法归属于经济法观点认为,电子商务法中有国家干预的成分,也有经济主体的经济行为,体现出了国家对经济行为的干预,所以,电子商务法应归属于经济法。

4. 电子商务法归属于独立的法律部门

我们认为,电子商务法既不属于民法,也不属于商法,更不属于经济法,它是在新形势下产生的一个新的独立的法律部门。这是因为电子商务法的内容涉及到社会生活的各个领域,决非是任何一个现有的法律部门可以容纳得下的,比如:电子资金划拨属于金融法;域名问题属于知识产权法;电子商务活动的税收问题属于税法;电子商务的安全问题属于行政法;计算机犯罪的问题属于刑法;等等。所以,将它归于以上任何一个法律部门都会对原有的法律体系、法律原则产生巨大冲击,不利于维护法律的稳定性。因此,电子商务法应属于一个全新的、独立的法律部门,它在整个法律体系中应该与民法、经济法具有相同的法律地位。

四、电子商务法的基本原则

电子商务法的基本原则,是指贯穿于整个电子商务立法和电子商务司法过程中,对各项

电子商务法律规范起统率和指导作用的法律精神和指导思想,是这些法律规范的基础和核心。它不仅是电子商务立法的指导方针,而且是一切电子商务主体应遵循的行为准则。电子商务主体的行为,如果违反电子商务法的基本原则,就应当承担相应的法律责任。我们把电子商务法的基本原则归纳为:开放性原则、安全性原则和保护弱势方原则三大原则。

(一) 开放性原则

开放性是电子商务和电子商务法的生命力所在,也是互联网优越性的具体体现。这里的“开放性”主要包括三个方面的内容:一是指对其他国家和地区有关电子商务法律法规的开放,即要注意与其他国家的实践、国际惯例以及电子商务行业的惯常作法相协调,和电子商务法以外的其他法律相配套。二是指对当事人的开放,即根据意思自治原则发挥好当事人的主观能动性,允许当事人以协议方式订立交易规则。三是指在技术上的开放,具体包括对待电子签名技术上的开放和电子商务媒介上的开放。首先,电子商务法对传统的口令法与非对称性公开密钥加密法以及生物鉴别法等,都不可厚此薄彼,产生歧视;其次,电子商务法还应该对于采用各种媒介、形式和通讯手段进行交易的行为都一视同仁。同时,要给未来技术的发展留下法律空间。

(二) 安全性原则

安全性是交易的内在要求。安全性原则一方面是指为了保护当事方的交易安全,通过立法制定一系列的强制性规范;另一方面是指为了保护国家利益以及公共秩序,各国可以对电子商务法的调整内容作出取舍。

保障电子商务的安全进行,既是电子商务法的重要任务,又是其基本原则之一。电子商务这种高效、快捷的交易模式必须以安全为前提,如果电子化交易不安全,企业和消费者对电子交易就会失去信心,电子商务也就不会存在。所以,它不仅需要技术上的安全措施,更离不开法律上的安全措施。例如,电子商务法确认强化电子签名的标准,规定认证机构的资格及其职责等具体制度,都是为了在电子商务条件下,形成一个较为安全的环境,至少其安全程度应与以传统纸面形式交易的安全程度相同。

(三) 保护弱势方原则

保护弱势方是法律价值发展到一定历史阶段的自然取向。保护弱势方的原则,一方面体现在企业与企业之间,要防止某一方滥用其技术上的优势垄断市场,进行不公平交易;另一方面要注意保护消费者的正当权益。

在实践中具体运用这三大基本原则时,要使它们相互补充,不能脱离实际情况,只抓住其一而顾其余。唯有如此,电子商务法才能最大限度地发挥其应有的功能,促使电子商务的发展走上正轨。

五、电子商务法的作用

(一) 有利于促进市场经济的健康发展

电子商务作为一种新的贸易形式,发展非常迅猛,并已经逐步应用到各行各业,它必将成为市场经济的主要贸易形式。众所周知,市场经济是一种法制经济,因此,对电子商务加以法律规制,是市场经济的必然要求,电子商务法正是适应这种要求而产生的,它的出现将有助于电子商务活动的顺利进行,同时,更能够为市场经济的健康发展提供有力的法律保障。

（二）有利于规范电子商务活动

电子商务的出现，使贸易形式发生了巨大变革，传统民商法的很多规定都不能适用于电子商务这种具有极强技术性的全新的贸易形式。这就要求有一种能适应这种变革的全新的法律制度，即电子商务法。电子商务法对在网上进行交易的过程，以及双方的权利义务都按照电子商务的特点作出了全新的规定，并对一些技术性问题加以规范，使电子商务活动可以按照法律规定的程序进行，明确了双方的责任，使双方发生纠纷时可以按照电子商务法的有关规定加以解决，从而使电子商务活动有法可依。

（三）有利于保护计算机信息系统安全和电子商务交易主体的合法权益

随着经济信息化进程加快，计算机网络黑客对经济秩序、经济建设、国家信息安全构成了严重威胁，同时也使得电子商务交易主体的一些重要机密被泄露，给交易主体造成了不可估量甚至不可挽回的经济损失。这是对现代科学技术的一种挑战，各国都在研究新的技术防治黑客的攻击，同时也制定了打击黑客行为的有关法律，通过法律手段保护计算机网络系统的安全。电子商务安全法的产生，可以有效地打击各种危害电子商务安全的违法犯罪行为，规范电子商务主体的行为，保护电子商务交易主体的合法权益不受侵害。同时也能间接起到保护整个计算机系统的作用，为电子商务的顺利开展提供一个良好的法律环境。

第二节

全球电子商务立法概况

一、国际电子商务立法

（一）国际组织和主要国家电子商务立法的发展与现状

电子商务是依托互联网而兴起的一种新型贸易形式，其最终目标是实现贸易活动各环节的电子化。电子商务是未来商务发展的一个必然趋势，代表着未来贸易方式的发展方向。电子商务的迅猛发展，给现行的法律体系带来了新的挑战。尽快在全球范围内营造良好的电子商务法律环境已成为各国政府和国际经济组织的共识。世界范围内的立法工作正处于一个探索和试验的阶段。发达国家政府和国际组织均在立法方面给予了大力支持，做了大量工作，纷纷出台了推动电子商务发展的政策、行动纲要和规范性文件，旨在抓住机遇争取新的竞争优势，提高国际竞争力，同时减少各国在立法上的冲突，为电子商务在全球范围内的发展扫除障碍。了解这些概况可以起到以下三个方面的作用：①有助于推动我国电子商务立法进程；②电子商务是无国界的，了解这方面的有关法律规范，有利于各国间的电子商务交往；③对我国在电子商务纠纷的处理上有很好的借鉴作用。现简要介绍如下：

1. 国际经济合作与发展组织（OECD）有关电子商务的立法

电子商务的立法准备工作起始于 20 世纪 80 年代初。国际经济合作与发展组织（OECD）在这方面做了大量的工作，1980 年提出了《保护个人隐私和跨国界个人数据流指导原则》；1985 年发表了《跨国界数据流宣言》；1992 年制定了《信息系统安全指导方针》；