

中国信息经济学会电子商务专业委员会推荐教材

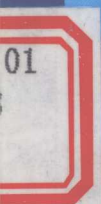
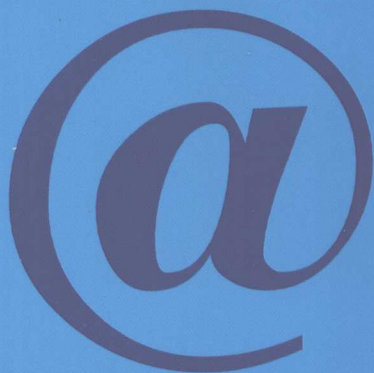
21世纪高等院校电子商务规划教材

21st Century University Series Textbooks of E-Commerce

电子商务 法律与实务

E-Commerce Law

秦成德 主编 苏静 吕西萍 副主编



人民邮电出版社
POSTS & TELECOM PRESS

中

D913.01
133

会电子商务专业委员会推荐教材

商务规划教材

Books of E-Commerce

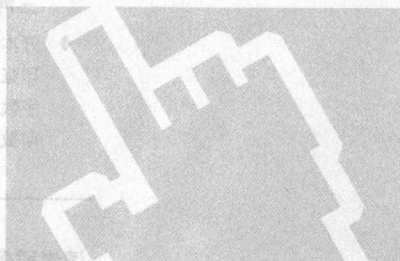
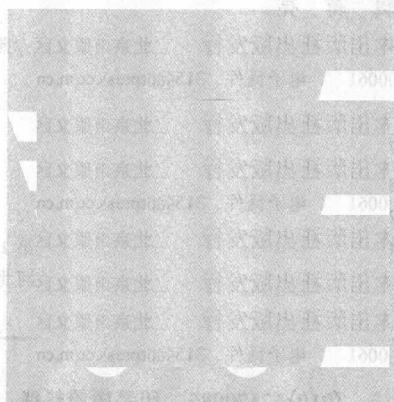
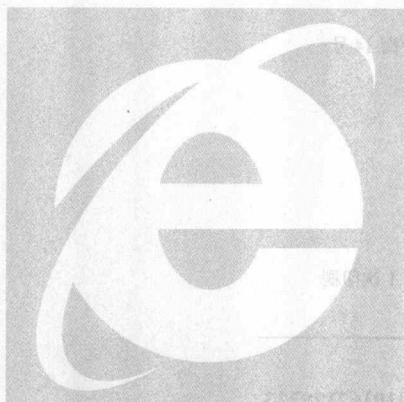
21

21st

电子商务 法律与实务

E-Commerce Law

秦成德 主编 苏静 吕西萍 副主编



人民邮电出版社

北京

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法律与实务 / 秦成德主编. —北京: 人民邮电出版社, 2008.12

21 世纪高等院校电子商务规划教材

ISBN 978-7-115-18775-8

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 136425 号

内 容 提 要

本书根据 2006 年教育部全国高校电子商务专业教学指导委员会核心课程教学大纲研讨会精神编写。编者在书中从全新的视角,本着理论和实际密切结合的原则,阐述了电子商务法涉及的各种基本问题,包括电子合同、数字签名和电子认证、网上支付、物流配送等法律规范;着重探讨了有关电子商务市场法制环境的问题,包括网络知识产权保护、个人隐私权、虚拟市场规制、电子商务税收、网络安全、网络犯罪、电子证据和司法管辖等;对于网络游戏等最新的电子商务法律难题也作了介绍。

本书是电子商务专业学生适用的一本理论性强、内容充实、材料新颖、范围广泛、叙述简洁、条理清晰、适合教学的电子商务法律方面的教材,既可作为普通高等院校电子商务、国际贸易、经济管理、信息技术、法学等专业本科生或研究生相关课程的教材,也可供从事电子商务法律实务和有关科学研究工作的人员参考。

中国信息经济学会电子商务专业委员会推荐教材

21 世纪高等院校电子商务规划教材

电子商务法律与实务

- ◆ 主 编 秦成德
- 副 主 编 苏 静 吕西萍
- 责任编辑 蒋 亮
- ◆ 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@ptpress.com.cn
网址 <http://www.ptpress.com.cn>
三河市海波印务有限公司印刷
- ◆ 开本: 787×1092 1/16
印张: 22
字数: 547 千字 2008 年 12 月第 1 版
印数: 1—3 000 册 2008 年 12 月河北第 1 次印刷

ISBN 978-7-115-18775-8/F

定价: 35.00 元

读者服务热线: (010)67170985 印装质量热线: (010)67129223

反盗版热线: (010) 67171154

《电子商务法律与实务》编写人员

主 编： 秦成德

副主编： 苏 静 吕西萍

撰稿人：

张道阳 王振海 苏 静 刘继山 吕西萍

罗裕梅 鲍爱武 秦成德 刘廷民 董杜骄

秦立崴 杨元海 李薇薇

前 言

电子商务是最具有发展前途的商品交易方式。电子商务的应用和发展亟须法律的保护和规范,但现有的法律不能完全适应电子商务急剧发展的需要。各种新的电子商务法律问题层出不穷,如恶意软件、垃圾邮件、网络侵权、个人隐私、网络钓鱼、虚拟财产、短信诈骗、网络博客等。而这些法律问题虽然与传统的法律有一定联系,但又属于形式各异、不断翻新的法律难题,因此,亟须加速电子商务立法,以解决这些因电子商务发展所带来的新问题。近几年来,我国电子商务飞速发展,极大地促进了我国电子商务法律制度的立法活动,《电子签名法》已经应运而生。

编者根据 2006 年教育部全国高校电子商务专业教学指导委员会核心课程教学大纲研讨会的精神,制订了“电子商务法”课程新的教材写作大纲,并受人民邮电出版社的委托,着手《电子商务法律与实务》这一教材的撰写工作,力图为电子商务专业学生提供一本理论性强、内容充实、材料新颖、范围广泛、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。

本教材是针对本科层次经济、管理及电子商务专业编写的电子商务法教程,是作者在教学层次上对众多教学理论和实践的经验及总结。本教材实践性强,法学理论、案例和法律条款同时具备,且具有三个特点:一是全面系统地介绍了电子商务法方面的基础知识;二是由浅入深,循序渐进,重点介绍原理和方法,尽量做到理论联系实际;三是对电子商务法学领域的概念进行了规范化的阐述,澄清了许多模糊概念。

本书共 16 章,其中第 1 章为电子商务法概述,主要介绍电子商务法的基本概念、基本原则和特点,以及国内外电子商务立法情况;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 章构成本书的主体部分,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、电子支付及电子商务物流配送的法律规范;第 7 章为电子金融法律制度;第 8 章为网络游戏法律中的法律问题;第 9 章至第 13 章为电子商务市场相关法律问题,包括电子商务市场规制、网络知识产权、个人隐私权、消费者权益保护、电子商务税收、电子商务安全等;第 14 章至第 16 章涉及了电子商务犯罪、电子证据与电子商务司法管辖等内容。我们认为,上述内容足以涵盖电子商务法律的各个方面,形成了完整的体系。

电子商务是因特网给人们带来的一种理念全新的商业模式。随着全球经济的发展,电子商务的发展也非常迅速。可以这样认为,电子商务已是当今人们离不开的一种方便、快捷、高效的商业往来方式。目前,我国的电子商务也在以前所未有的速度迅速发展。由于新技术的层出不穷,电子商务所涉及的领域越来越广,具体的商业模式也是日新月异,电子商务活动中所涉及的法律问题也越来越多;但是由于我国的电子商务法律建设正在进行过程中,因此许多电子商务中的法律问题,只能参考民法、刑法、商法、行政法规等现有法律法规的相关条款为依据进行处理。为了加快我国的电子商务法律法规建设步伐,解决电子商务活动中出现的问题,我国正在抓紧研究制定电子商务相关法律。

编者在本书中收录了大量英美法系和大陆法系国家电子商务法律内容,希望这些参考资

料能为我国制定电子商务相关法律尽绵薄之力，更希望相关院校的师生在研究学习电子商务法时能从本书中了解到国际、国内的最新发展动态。

本书适合电子商务、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和科研工作的人员参考。

本书的撰写工作由多所院校的电子商务法教师完成，参与编著的院校及单位有西安邮电学院（秦成德教授）、北京邮电大学（苏静教授）、武汉科技学院（吕西萍副教授）、东北财经大学（刘继山副教授）、国家工商总局（张道阳）、国务院国资委（王振海）、辽宁省高级人民法院（鲍爱武法官）、北京航空航天大学（董杜骄讲师）、云南大学（罗裕梅讲师）、法国巴黎第二大学法学院（秦立崴博士）、西安交通大学（李薇薇硕士）、西安邮电学院（刘廷民硕士）、辽宁方浩律师事务所（杨元海律师）等。

本书写作的分工（按各章先后为序）为：第1章由秦立崴编写，第2章由张道阳编写，第3、12两章由吕西萍编写，第4、5两章由刘继山编写，第6章由杨元海编写，第7章由鲍爱武编写，第8、16章由秦成德编写，第9章由苏静编写，第10章由李薇薇编写，第11章由刘廷民编写，第13章由罗裕梅编写，第14章由王振海编写，第15章由董杜骄编写，全书由秦成德统稿。

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

在本书撰写过程中，得到了教育部全国高校电子商务专业教学指导委员会的支持和指导，也得到中国信息经济学会电子商务专业委员会的热情关怀，同时也参考了许多中外研究者的文献和著作，在此一并致谢。

编 者

2008年9月

目 录

第1章 电子商务法概论.....1

1.1 概论.....1

1.1.1 电子商务和法律.....1

1.1.2 电子商务法的性质和地位.....2

1.2 电子商务法的渊源.....4

1.2.1 电子商务法的国际法渊源.....4

1.2.2 电子商务的地区性法律渊源.....7

1.2.3 电子商务的国内法渊源.....8

1.3 电子商务法的特点和基本原则.....10

1.3.1 电子商务法的特点.....10

1.3.2 电子商务法的基本原则.....11

1.4 电子商务法的主要内容.....12

1.4.1 关于电子商务域名的规则.....12

1.4.2 电子商务合同规则.....13

1.4.3 私人特征的数据和著作权的保护 规则.....16

1.4.4 关于电子证据、电子签名和认证的 规则.....18

1.4.5 电子商务税收规则.....19

1.4.6 电子商务跨国纠纷的解决规则.....19

本章小结.....20

本章案例——法国政府诉 Yahoo 案.....20

思考题.....21

第2章 电子商务法律关系.....22

2.1 电子商务法律关系概述.....22

2.1.1 电子商务法律关系的概念、性质与 特点.....22

2.1.2 电子商务法律关系的分类.....23

2.2 电子商务法律关系的主体.....23

2.2.1 电子商务交易者.....23

2.2.2 电子商务认证机构.....23

2.2.3 网络服务商.....24

2.2.4 网络交易中心.....24

2.2.5 金融机构.....25

2.2.6 物流企业.....25

2.2.7 电子商务监管者.....26

2.2.8 电子商务企业的设立.....27

2.3 电子商务法律关系的客体.....28

2.4 电子商务法律关系的内容.....29

2.4.1 电子商务交易法律关系的内容.....29

2.4.2 电子认证法律关系的内容.....30

2.4.3 网络服务商在电子商务活动中的 权利和义务.....31

2.4.4 电子支付法律关系的内容.....34

2.4.5 电子商务监管法律关系的内容.....35

本章小结.....35

本章案例——A 网站销售手机案.....36

思考题.....36

第3章 电子合同的法律制度.....37

3.1 电子合同概述.....37

3.1.1 电子合同的概念与特点.....37

3.1.2 电子合同的性质及其分类.....38

3.1.3 电子合同的法律关系.....39

3.2 电子合同的订立.....41

3.2.1 电子合同的书面形式.....41

3.2.2 电子合同的法律承认.....42

3.2.3 电子合同订立的程序.....43

3.3 电子合同的效力与履行.....48

3.3.1 电子合同的法律效力.....48

3.3.2 电子错误、电子代理人与合同 效力.....49

3.3.3 电子合同的履行.....51

本章小结.....53

本章案例——B 网站在线购物案.....53

思考题.....54

第4章 数字签名与电子认证.....55

4.1 电子签名与电子认证概述.....55

4.1.1 传统签名的法律内涵与性质.....55

4.1.2 数字签名的技术环境.....57

4.1.3 电子认证的法律意义.....58

4.1.4 电子认证的分类与作用.....59

4.2 数字签名过程与规则.....60

4.2.1 数字签名的特点.....60

4.2.2 数字签名的制作与核证过程.....61

4.2.3 数字签名应用步骤.....62

4.2.4 各方当事人的基本行为规范.....64

4.3 电子签名的法律要求.....66

4.3.1 电子签名的基本要求.....66

4.3.2 电子签名的法定标准.....67

4.3.3 电子签名的法律效力.....69

4.3.4 电子签名的使用及其效果.....70

4.4 认证机构与数字证书.....71

4.4.1 认证机构的设立.....71

4.4.2 认证机构的管理.....73

4.4.3 认证机构的证书业务规范.....74

4.4.4 认证机构的信用规范.....80

4.5 电子认证活动中的法律问题.....81

4.5.1 认证机构与当事人之间的法律关系.....81

4.5.2 认证机构的风险.....83

4.5.3 认证机构的法律责任.....86

本章小结.....88

本章案例——手机短信成借款证据.....88

思考题.....90

第5章 电子支付与结算.....91

5.1 电子支付概述.....91

5.1.1 电子支付的概念及特征.....91

5.1.2 电子支付的形式及安全标准.....92

5.1.3 电子支付的流程及当事人的法律 关系.....96

5.2 电子票据.....98

5.2.1 电子票据概述.....98

5.2.2 电子票据的法律问题.....102

5.3 电子货币与网上银行的法律规范

问题.....105

5.3.1 电子货币的法律问题.....105

5.3.2 网上银行的法律问题.....109

5.4 电子支付（电子资金划拨）中的 法律问题.....112

5.4.1 国内外关于电子支付的立法问题.....112

5.4.2 电子资金划拨当事人及其 权利义务.....113

5.4.3 电子资金划拨过程中的法律问题.....115

5.5 电子支付中的法律责任问题.....116

5.5.1 电子支付中的民事责任问题.....116

5.5.2 电子支付中的刑事责任问题.....120

本章小结.....121

本章案例——10万元存款网上被盗案.....121

思考题.....122

第6章 电子物流配送中的法律问题.....123

6.1 电子商务物流法律制度概述.....123

6.1.1 构建电子商务物流法律体系的 必要性.....123

6.1.2 加入WTO与我国物流法律制度的 构建.....124

6.1.3 我国物流法律制度的现状.....125

6.1.4 构建我国现代物流法律制度体系.....126

6.2 物流运输法律制度.....128

6.2.1 运输合同的概念.....128

6.2.2 运输合同的种类.....128

6.2.3 货运合同.....128

6.2.4 多式联运合同.....131

6.2.5 海上货物运输合同的概述.....132

6.2.6 陆路货物运输的法律法规.....132

6.3 仓储法律制度.....133

6.3.1 仓储合同的概念与法律特征.....133

6.3.2 仓储合同的内容.....134

6.3.3 仓储合同当事人的权利和义务.....134

6.4 配送法律制度.....136

6.4.1 配送的概念.....136

6.4.2 第三方物流.....137

6.4.3 物流配送代理.....138

6.4.4 物流配送代理的法律涵义.....138

6.5 国际物流法律制度	139	8.4 网络虚拟财产的法律问题	172
6.5.1 国际物流概述	139	8.4.1 网络虚拟财产的概念与形态	172
6.5.2 国际物流法律制度概述	140	8.4.2 网络虚拟财产的法律性质	172
6.5.3 国际海运规则简介	141	8.4.3 虚拟财产保护中的问题	173
本章小结	142	8.4.4 虚拟财产纠纷的表现形式	174
本章案例——物流合同连环案	142	8.4.5 虚拟财产保护的对策	175
思考题	143	8.5 网络游戏立法	177
第7章 电子金融法	144	8.5.1 网络游戏现行政策法规	177
7.1 电子银行	144	8.5.2 网络游戏立法的思考	178
7.1.1 电子银行概述	144	8.5.3 网络游戏市场的执法	178
7.1.2 电子银行的监管	147	本章小结	178
7.2 电子证券	151	本章案例——首例网游私服案	179
7.2.1 电子证券概述	151	思考题	179
7.2.2 电子证券业务规范	152	第9章 网络知识产权法律制度	181
7.2.3 电子证券法律关系	153	9.1 网络著作权的法律保护	181
7.3 电子保险	155	9.1.1 作品数字化的著作权保护	181
7.3.1 电子保险概述	155	9.1.2 网络作品的传播权保护	181
7.3.2 电子保险业务规范	157	9.1.3 网络技术措施和权利管理信息的保护	184
7.3.3 电子保险法律关系	157	9.1.4 网络服务提供者的义务和责任	186
7.4 电子信托	158	9.1.5 计算机软件的法律保护	188
本章小结	159	9.2 网络工业产权的法律保护	190
本章案例——李某诉C公司股票交易委托合同纠纷案	159	9.2.1 网络专利的法律保护	190
思考题	161	9.2.2 网络商业秘密的法律保护	194
第8章 网络游戏中的法律问题	162	9.3 域名的法律保护	195
8.1 网络游戏服务合同	162	9.3.1 域名的含义	195
8.1.1 网络游戏服务合同的特点	162	9.3.2 域名纠纷的法律规范	196
8.1.2 玩家与游戏运营商的权利与义务	163	本章小结	197
8.1.3 网络游戏合同的纠纷	164	本章案例——盐城网通信息网络传播权和电影复制权侵权纠纷案	198
8.2 私设服务器(私服)	166	思考题	199
8.2.1 私服的概念	166	第10章 网络人格权的法律保护	200
8.2.2 私服的危害	166	10.1 网络隐私权概述	200
8.2.3 政府主管部门加强整治力度	167	10.1.1 隐私权的基本内容	200
8.3 外挂程序(外挂)	167	10.1.2 网络隐私权的侵权方式	202
8.3.1 “外挂”的概念与性质	167	10.1.3 网络隐私权的保护范围和主体权利内容	206
8.3.2 外挂相关方的态度	169	10.2 网络个人数据用户义务规范	207
8.3.3 打击外挂的法律问题探究	170		
8.3.4 外挂应规范处理	171		

10.2.1 网络个人数据收集的规范	207	11.5.1 电子商务网络广告的概念及分类	233
10.2.2 网络个人信息资料的查阅	208	11.5.2 电子商务网络广告的特征	234
10.2.3 网络个人数据的使用与控制	209	11.5.3 电子商务网络广告的相关法律 问题及其规制	234
10.3 网络隐私权保护的法律制度	211	11.6 电子商务的行政与行业管理	237
10.3.1 网络隐私权保护模式和立法原则	211	11.6.1 电子商务的工商行政管理	237
10.3.2 我国网络隐私立法体系的基本 结构	213	11.6.2 电子商务的行业管理	237
10.3.3 垃圾邮件的法律规制	213	11.6.3 电子商务的网络舆论监督	238
10.4 网络名誉权的法律保护	214	本章小结	238
10.4.1 名誉权的基本内容	214	本章案例——假冒伪劣商品找谁退?	239
10.4.2 网络名誉权的侵权方式	215	思考题	239
10.4.3 网络名誉权的保护与法律救济	218		
本章小结	219	第 12 章 电子商务税收	240
本章案例——互联网电子公告名誉 侵权案	220	12.1 电子商务税收概述	240
思考题	221	12.1.1 电子商务与税收	240
第 11 章 电子商务市场规制	222	12.1.2 电子商务税收的特点	243
11.1 电子商务市场垄断的法律规制	222	12.1.3 电子商务税收的原则	244
11.1.1 电子商务垄断概述	222	12.2 电子商务的税收征管	247
11.1.2 电子商务市场垄断的表现形式	223	12.2.1 电子商务税收管辖权模式	247
11.1.3 电子商务垄断的法律规制	223	12.2.2 电子商务的税收征管与税源 监控	248
11.2 电子商务不正当竞争的法律 规制	224	12.2.3 电子商务的税务稽查	250
11.2.1 电子商务不正当竞争的定義和 特征	224	12.3 电子商务的国际税收	252
11.2.2 电子商务不正当竞争的表现形式	225	12.3.1 电子商务与国际避税	252
11.2.3 电子商务不正当竞争的法律責任	226	12.3.2 电子商务的国际税收的法律问题	252
11.3 电子商务消费者权益的保护	226	12.3.3 我国对电子商务的税收规制	254
11.3.1 电子商务环境下的消费者	226	本章小结	256
11.3.2 电子商务环境下消费者的特点	227	本章案例——骗子利用银行时间差骗取 个人所得税	256
11.3.3 电子商务环境下的常见被侵害的 消费者权益类型	227	思考题	257
11.3.4 电子商务消费者权益的法律保护	228	第 13 章 电子商务安全法律制度	258
11.4 电子商务产品质量的法律规制	229	13.1 电子商务安全概述	258
11.4.1 电子商务产品质量法概述	229	13.1.1 电子商务安全存在的问题	258
11.4.2 电子商务信息产品质量法律规制	230	13.1.2 电子商务安全的法律制度	259
11.4.3 电子商务产品质量的监督	231	13.1.3 电子商务安全的法律責任	261
11.4.4 电子商务产品质量責任	231	13.2 电子商务的网络安全	264
11.5 电子商务网络广告法律制度	233	13.2.1 网络安全的管理制度	264
		13.2.2 我国网络安全管理机构及其 职责	265

13.2.3 网络经营者的责任	267	15.3 电子证据的收集与审查判断	307
13.3 电子商务的信息安全	268	15.3.1 电子证据的收集	307
13.3.1 网络信息资源的管理制度	269	15.3.2 电子证据的审查判断	310
13.3.2 网络信息的安全问题	269	15.4 电子证据的立法预测	311
13.3.3 网络信息安全的法律规制	271	15.4.1 调查归纳预测	311
13.4 电子商务的交易安全	273	15.4.2 类比预测	312
13.4.1 电子商务交易安全概述	273	15.4.3 因果推断预测	313
13.4.2 网络交易安全的技术保障机制	274	本章小结	314
13.4.3 网络交易安全的法律规制	275	本章案例——电子证据采用的标准	315
本章小结	277	练习题	316
本章案例	278	第16章 电子商务纠纷与司法管辖	317
案例一：盗窃银行巨款的“黑客”案	278	16.1 电子商务纠纷的协商与调解	317
案例二：多起利用网络散布虚假恐怖信息 犯罪	278	16.1.1 协商解决	317
思考题	279	16.1.2 调解解决	317
第14章 电子商务犯罪	280	16.2 电子商务纠纷的仲裁解决	318
14.1 电子商务犯罪概述	280	16.2.1 仲裁解决的概念及其特点	318
14.1.1 电子商务犯罪概念与分类	280	16.2.2 仲裁的基本原则	318
14.1.2 电子商务犯罪的现状与原因	281	16.2.3 仲裁协议	319
14.1.3 电子商务犯罪构成特点	284	16.2.4 仲裁委员会和仲裁员	319
14.2 电子商务犯罪形态	284	16.2.5 仲裁程序	320
14.2.1 信用卡诈骗罪	284	16.2.6 申请撤销裁决	320
14.2.2 诈骗罪	289	16.2.7 仲裁裁决执行	321
14.2.3 侵犯知识产权犯罪	292	16.2.8 涉外仲裁的特别规定	321
14.3 电子商务关联犯罪	294	16.3 电子商务纠纷的司法救济	321
14.3.1 电子商务关联犯罪的概念	294	16.3.1 审判制度	321
14.3.2 盗窃罪	294	16.3.2 民事案件的管辖	322
14.3.3 制作贩卖传播淫秽物品罪	296	16.3.3 检察	324
本章小结	298	16.4 在线纠纷解决机制(ODR)	324
本章案例——“熊猫烧香”病毒案	298	16.4.1 在线纠纷解决机制产生的背景	324
思考题	299	16.4.2 在线纠纷解决机制(ODR)的 概念	324
第15章 电子证据	300	16.4.3 在线纠纷解决机制的优势	324
15.1 电子证据概述	300	16.4.4 在线纠纷解决机制的具体实践	325
15.1.1 电子证据的定义	300	16.5 国际电子商务纠纷的司法管辖	327
15.1.2 关于电子证据特征的认识	301	16.5.1 传统司法管辖权的基础	327
15.2 电子证据的可接受性与归类	303	16.5.2 电子商务纠纷的司法管辖	328
15.2.1 电子证据的可接受性	303	16.5.3 电子合同纠纷的管辖	328
15.2.2 电子证据的归类	305	16.5.4 网上侵权纠纷的管辖	329
		16.5.5 电子商务纠纷的新司法管辖模式	330

16.6 国际电子商务纠纷的法律冲突	331	本章小结	334
16.6.1 电子商务的国际私法问题	331	本章案例——网游外挂第一案：检察官忙充电	335
16.6.2 电子商务对国际私法提出的挑战	332	思考题	336
16.7 国际电子商务纠纷的法律适用	332	参考文献	337
16.7.1 电子商务纠纷法律适用的立法規制	333		
16.7.2 解决电子商务纠纷的法律适用问题	334		

第1章 电子商务法概论

本章提要：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。

1.1 概 论

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。根据美国 IDC 研究所的估计,2001 年全球在家中网络消费的人数达到 11 亿,合计交易金额 118 亿美元。而美国 Census 评估机构的统计数字表明,在 2000~2002 年间美国在线零售销售额每年增加 29 亿到 46 亿美元。法国的电子商务零售额仅 2001~2002 年度,就增长了 60%。根据法国 Credoc 研究机构的估计,到 2010 年电子商务将占据法国零售业市场的 10%~15% 的份额。尤其是在旅游、票务、电子通信和文化产品(书籍、音乐和录像等)方面。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。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、定购,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。

究竟该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。”可以看出，上述定义强调：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

如果依照传统的法律概念定义方法来定义电子商务法，或许可以将其称之为：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、多学科的现实的认可。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。

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，因而具有了一些公法的色彩。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以辅助并维护其自由运行为目的。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来适用于电子商务。因此，应该优先调整现行实体法中的特定条款，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 年法国民法典通过修改第 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的部门法的调整范围。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《中华人民共和国海关法》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发展的技术和商业环境，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，如澳大利亚、新加坡等，采取了不同于法国和中国的做法。根据 1997 年 7 月 1 日美国克林顿政府颁布的《全球电子商务政策框架》，美国人除了表达了他们在网络时代确保本国商品与服务在国际贸易上的竞争力的决心外，更就电子商务发展的一系列原则和政策进行了阐述。这份被誉为“主导电子商务发展的宪章性文件”为电子商务的国际讨论与订立国际协议提供了框架性建议。

概括而言，美国的电子商务政策采取了放任的自由主义的策略。其主导思想是：私领域应该保持自由创制规则的机制，而政府对电子商务应避免一切不适当的干预。较之一个受规制的环境，市场经济规律允许服务要约和较低价格要约的增加和革新。政府的不适当的介入只会增加服务和产品交易的成本，制约市场供给的发展。即便政府的介入成为必须，它的目标也应当是支持和营造一个最少制约的、协调一致和简单的法律环境。立法者必须认识到互联网的特性在于分散化的自下而上的自觉运作，而不是像通信和视听行业那样以制度为创设基础。同时，对互联网的法律理解应尽可能与国际层面一致。

此外，为了保证自由竞争和消费者的选择之间的博弈，国际协议的达成就成为必要。财政方面，海关和电子支付应该缔结协定；电子商务不应被征收任何新的赋税；在信息科技、通信体系和技术标准方面保证电子商务市场的自由准入；工业和知识产权应该成为国际协商保护的对象；而个人数据的保护应由私领域的自治规则保证。

依照以上政策框架，美国各州纷纷制定、颁布了专门针对电子商务的法律，而联邦立法机关也着手起草联邦电子商务法。事实上，美国行政当局设想更为宏伟，它已经表达了想通过国际协商制定一部《电子商务统一商法典》的意愿。

世界各国不同的立法选择，使我国电子商务法应归属何种法律部门的讨论凸显分歧。目前主要有以下几种观点。

(1) 归于民法。这种观点认为，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，主要体现的是当事人之间的财产关系，而民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律。因此，电子商务法应归属于民法法律部门。

(2) 归于商法。这种观点认为电子商务法应当属于商法的一部分。理由是，电子商务法主要规范的是交易主体从事的商事活动。这种观点与第一种观点的主要区别是民商合一还是

民商分立。

(3) 归于经济法。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，体现了国家对经济行为的干预。所以，这种观点认为电子商务法属于经济法。

(4) 电子商务法属于独立的法律部门。电子商务法应是在新形势下产生的一个新的法律部门。它的内容涉及社会生活的各个领域，绝非任何一个现有的法律部门可以容纳得下，判断一个法律部门存在与否的标准，就是看它是否有特定的调整对象。电子商务的三个环节——信息流、物流和金融流所产生的社会关系就是电子商务法特有的调整对象。电子商务法调整对象的共性就在于它们都是通过计算机网络进行的活动，其他法律部门均不以电子商务各个环节活动中所产生的社会关系作为调整对象。因此，电子商务法是一个全新的、独立的法律部门。

因此，电子商务法的概念有两层含义：(1) 作为实在法的电子商务法；(2) 作为法学学科的电子商务法学。作为实在法，它基本属于商法的范畴，是商法中的特别法。商法又是民法的特别法，与民法的概念、原则、制度和逻辑均不矛盾。因此，电子商务法也必须遵循民法的基本规则。这种观点在大陆法系国家的电子商务立法中很容易找到例证。而经济法的观点只是抓住了电子商务法的非主要特征，片面强调国家干预在其中的作用，所以此观点不可取。

至于电子商务法构成独立的法律部门的观点，似乎从美国等国家的立法政策和实践中能找到佐证，而且我国工业和信息化部存在的事实也为这部法律的独立提供了现实可能性。但是，英美法系国家以判例法为主体，制定法本身零散而不成体系。我国是大陆法系传统的国家，法律体系讲求内部的逻辑联系和合理分布。电子商务法的调整对象必须细化到可以理解的程度，才便于定性。网络平台赋予电子商务法不同于传统商法的诸多特征，但并不足以使它脱离原有的制度逻辑框架。即便制定一部专门的电子商务法也无法跳出原有的民商法的概念、原则、逻辑和制度。因此，立法者从能力和智慧上都无法使它成为独立的部门法。相反，作为一门法学学科，它的研究范围应该是独特的，这也体现了学术研究的自由延展性。电子商务法这门学科的确立和发展壮大，既有利于我国信息科学产业化的研究和实践，也丰富了法学研究的内容。即使不作为实在法意义上的独立法律部门，也丝毫不妨碍国家立法机关制定单行电子商务法律的进程，更不会制约信息产业部作为行政主管颁行相关规章的活动。

1.2 电子商务法的渊源

所谓电子商务法的渊源，是指电子商务法的具体立法形式和效力来源。首先应当明确的是，信息法的渊源虽然不具有商务性质，但可以直接适用于电子商务。因为它们为电子商务提供了技术支撑。例如 1991 年欧盟关于保护计算机程序的指令。而这里归纳的电子商务法的渊源主要包含国际法渊源、地区法渊源和国内法渊源。

1.2.1 电子商务法的国际法渊源

1. 欧洲委员会制定的规范

1981 年 12 月 11 日欧洲委员会的关于电子商务的一份推介性文件，是目前发现的最早涉

及电子商务的国际实体规则。这份推介性文件旨在促使欧洲各国统一在法律形式主义方面的立法，尤其是在信息化证据和注册的承认方面。

此外，在欧洲委员会主导下，于2001年11月23日制定了一个重要的关于计算机犯罪的公约。这种电子商务面临的主要风险之一并不仅仅涉及欧洲委员会各成员国，因为日本和美国也签署了该公约。这一公约旨在总结出针对侵犯计算机系统和数据的保密性、完整性和自由存取性犯罪的指控和惩罚的共同原则，并对以下四类犯罪设置了剥夺自由刑：计算机信息篡改、计算机信息欺诈、涉及儿童淫秽物品的犯罪、侵害知识产权以及其关联权利的犯罪。

此外，在程序规则方面，对储存的计算机数据的迅速保全措施，以及引渡犯罪嫌疑人的可能性等措施，使这一公约更具广泛的意义和价值。

2. 联合国贸易法委员会制定的规范

联合国贸易法委员会（UNICTRAL 或 CNUDCI）在全球电子商务法的推广方面作出了很大贡献。早在1984年，基于计算机技术已有相当发展，一些国家和企业开始大量使用计算机处理数据，从而引发了一系列计算机数据的法律问题，该委员会向联合国秘书长提交了《自动数据处理的法律问题》的报告，建议审视有关计算机记录 and 系统的法律要求。1985年11月11日，它又首倡国际社会支持新型信息化文件的国际交换。20世纪90年代以后，随着因特网商业化和社会化的发展，以因特网为基础的电子商务出现萌芽并迅速成长。联合国贸易法委员会先后制定和颁布了两部示范性法律，邀请相关各国参考吸收到本国立法当中。一部是关于电子商务，另一部是关于电子签名。

（1）电子商务示范法

1996年12月16日通过的这部电子商务示范法，虽然不具有强制力，但它对电子商务在国际社会的推广产生了极大的影响，许多国家和非政府组织都将其视为事实上的准则。

《电子商务示范法》的特色是：①大量的除外条款，这样使得援引联合国电子商务示范法作为参考制定法律的国家，可以在其适用范围上利用这些除外规定做出有利于本国所需要的限制；②采用了功能等同的处理原则，只要信息资料符合书面的要求，就赋予该信息资料与书面文件同等的法律效力；③合同的方式，《电子商务示范法》在制定过程中，对于大部分使用电子传输方式所引起的法律困难，认为可以以合同方式解决。

《电子商务示范法》内容分为两个部分，共17条。第一部分涉及电子商务总的方面；第二部分涉及特定领域的电子商务，其中只有一章涉及货物运输中使用的电子商务。《电子商务示范法》“对数据电文适用的法律要求”，包括对数据电文的法律承认、书面形式、签字、原件、数据电文的可接受性和证据力、数据电文的留存、合同的订立和有效性、当事人各方对数据电文的承认、数据电文的归属、确认收讫、发出和收到数据电文的时间和地点等作了详细规定。

（2）电子签名示范法

尽管这部2001年7月5日颁布的示范法，晚于欧盟1999年12月13日发布的关于建立电子签名欧洲框架的指令和法国2000年3月13日出台的电子签名法，影响了其首创和示范作用，但这部示范法的贡献在于定义了一项计算机良性操作的规则，以帮助所有在实施操作前忽视检查计算机信息系统安全性，并因这种粗心大意而直接遭受损害的人。

3. 世界贸易组织框架内涉及电子商务的国际协议

1986年开始的关贸总协定乌拉圭谈判最终制定了《服务贸易总协定》。该协定共6章29