

第 1 章

电子商务法概述



引导性案例

全国人大财经委已起草形成电子商务法法律草案稿

目前我国电子商务立法工作正在积极推进，“电子商务法草案”已经完成。发展十余年的电商行业一直面临无法可依的尴尬局面即将结束。

据悉，电子商务法立法工作于 2013 年年底正式启动，2016 年 3 月 10 日全国人大财政经济委员会副主任委员乌日图答记者问时透露，电子商务立法已列入第十二届全国人大常委会五年立法规划，目前法律草案稿已经形成，将尽早提请审议。

乌日图表示，电子商务出现时间不长，却在经济发展、改善流通，特别是方便人民群众生活等方面发挥了非常重要的作用。但电子商务也存在一些急需用法律规范的问题，如电子商务经营形式的合法性问题、电子商务经营的市场秩序问题、侵犯消费者权益问题等。“特别是一些随着电子商务发展遇到的新问题，如电商的平台责任问题、数据信息保护问题，都需要通过法律加以规范。”电子商务立法坚持问题导向，对电子商务经营的主体责任、交易与服务安全、数据信息保护、维护消费者权益及市场秩序、公平竞争等内容都进行了规范。

案例分析：因为电子商务是新兴事物，具备发展变化快、涉及层面复杂等特点，相关法律的起草需要凝聚方方面面的智慧，才能更加客观和符合国情。在 2014 年全面系统地开展了 16 项电子商务立法专题研究后，2015 年形成了包括部委版、中国电子商务协会的企业版、北京大学的学术机构版、地方财经委的地方版 4 个版本的大纲。电子商务法起草组对这 4 个版本的大纲进行了充分讨论后，形成了两个版本的立法草案建议稿，一个是把部委、协会和学术机构三家的合二为一，另一个由上海、江苏、浙江三地的人大财经委联合起草。然后这两个草案建议稿又经过听取各方意见再次整合，在 2015 年年底终于形成唯一的送审版本。目前已经整合的电子商务法草案送审版可谓非常全面，“可以满足行业的期待”。电商法将涉及电子商务主体、电子商务监管体系、电子商务市场准入与退出、电子合同、电子支付、快递物流、知识产权保护、消费者权益保护、市场权益与公平竞争、争端解决机制、网络安全和

跨境电商等内容。

(http://www.legaldaily.com.cn/bm/content/2016-03/11/content_6520163.htm?node=20730;
<http://www.mofcom.gov.cn/article/shangwubangzhu/201603/20160301274283.shtml>)



本章学习目标

1. 掌握电子商务的概念,熟悉电子商务的基本构成要素。
2. 掌握电子商务法的特点和电子商务法律关系。
3. 理解电子商务法的作用。
4. 了解电子商务方法概况。



能力指标解析表

电子商务法概述

一级指标	权重	二级指标	权重	三级指标	权重
电子商务法的基本含义	0.5	电子商务概述	0.1	电子商务的含义	0.5
				电子商务的基本构成要素	0.5
		电子商务法是独立的法律部门	0.1	法律部门划分的理论依据	0.2
				电子商务法的调整对象	0.4
		电子商务法的定义	0.2	电子商务法符合独立法律部门的标准和要求	0.4
				电子商务法的定义	1
		电子商务法的基本原则	0.2	中立原则	0.25
				意思自治原则	0.25
				功能等同原则	0.25
				安全原则	0.25
		电子商务法的作用	0.2	为电子商务的规范发展提供了法律环境	0.4
				促进新技术在电子商务中的广泛应用	0.3
		电子商务法律关系	0.2	有效地遏制了侵犯电子商务交易安全的行为	0.3
				电子商务法律关系的含义	0.25
				电子商务法律关系的主体	0.25
				电子商务法律关系的客体	0.25
				电子商务法律关系的内容	0.25

续表

一级指标	权重	二级指标	权重	三级指标	权重
电子商务立法概况	0.4	国际社会电子商务立法概况	0.4	联合国的电子商务立法	0.2
				世界贸易组织的电子商务立法	0.2
				地区性组织的电子商务立法	0.2
				世界主要国家的电子商务立法	0.2
				各国电子商务立法的特点	0.2
		我国电子商务的法制建设	0.6	加强电子商务发展政策性文件	0.4
				有关电子商务的法律	0.3
				规范电子商务应用的管理办法	0.3
电子商务法体系说明	0.1	电子商务法体系说明	1	电子商务法体系说明	1



职业指导

根据国务院2015年发布的《关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》，到2020年统一开放、竞争有序、诚信守法、安全可靠的电子商务大市场基本建成。为此，加强对电子商务法的宣传、培养具有电子商务法律知识的专门人才，已经成为电子商务发展的重要支撑点。

目前，电子商务行业人才总体上需求量仍然很大，复合型、开拓型和既有专业能力又有实践经验的人才新一轮人才招聘中的新宠，既懂电子商务技术又懂电子商务法律的人才更为抢手。建立安全、稳定的电子商务安全交易平台与法律环境，培养既懂电子商务又懂电子商务法律的专门人才成为重中之重。为此，开展电子商务基础理论、发展规律研究，探索建立电子商务学科体系，引导高等院校加强电子商务学科建设和人才培养，为电子商务发展提供更多的高层次复合型专门人才。据预测，到2020年电子商务人才需求缺口将达400万人。

1.1 电子商务法的基本含义

1.1.1 电子商务概述

1. 电子商务的含义

电子商务是运用现代通信技术、计算机技术和网络技术进行的一种社会经济形态，其目的是通过降低社会经营成本、提高社会生产效率、优化社会资源配置，从而实现社会财富的最大化利用。它建立在全社会的“网络就绪”的基础上，利用信息技术实现社会商业模式、管理模式、组织结构创新与变革，使全社会资源以透明、快捷、互动的方式流动，带来整

个社会生产经营活动价值链的改变。电子商务是经济和信息技术发展并相互作用的必然产物。目前,对电子商务概念的认识大致分为两类:广义的电子商务概念和狭义的电子商务概念。

广义的电子商务(Electronic Business, EB)是指利用电子手段进行的商务贸易活动。这里的电子手段,无论初级的还是高级的,均涵盖其中。既包括较为先进的互联网技术,也包括以往的电报、电传等技术手段。

狭义的电子商务(Electronic Commerce, EC)涵盖于广义的电子商务概念之中,仅将通过互联网进行的商业活动归属于电子商务。其准确描述为:依托计算机及网络进行货物贸易和服务交易,并提供相关服务的商业形态。具体细分为:企业之间电子商务(Business to Business, B2B);企业和消费者之间电子商务(Business to Consumer, B2C);消费者之间电子商务(Consumer to Consumer, C2C);政府和企业之间电子商务(Government to Business, G2B)。

本教材采用狭义电子商务的概念,并以此为基础构建电子商务法体系。

2. 电子商务的基本构成要素

电子商务是由诸多参与方构成的,并且在交易过程中辅以信息流、资金流和物流来完成交易过程。为此,电子商务的立法也围绕电子商务的基本构成要素而进行。

(1) 电子商务运行平台

电子商务运行平台主要是指计算机网络平台。网络平台是网络基础设施,是实现电子商务底层的硬件基础设施,是商业、业务信息的传输系统。网络主要包括企业内联网、EDI和互联网等,在电子商务中主要是指互联网。电子商务运行平台的主体主要是针对网上交易服务提供者而言的,根据其服务内容可以分为以下几种。

① 网上交易平台服务提供者。网上交易平台服务提供者从事网上交易平台运营并为买卖双方提供交易服务。网上交易平台是平台服务提供者开展网上交易提供的计算机信息系统,该系统包括互联网、计算机、相关硬件和软件等。

② 网上交易辅助服务提供者。网上交易辅助服务提供者优化网上交易环境和促进网上交易,为买卖双方提供身份认证、信用评估、网络广告发布、网络营销、网上支付、物流配送、交易保险等辅助服务。

生产企业自主开发网上交易平台,开展采购和销售活动,也可视为网上交易服务提供者。

(2) 电子认证机构

电子认证机构(Certification Authority),即CA认证中心,是指作为第三方的数字签名认证机构,通过给从事交易活动的各方主体颁发数字证书、提供证书验证服务等手段来保证交易过程中各方主体电子签名的真实性和可靠性的机构。

(3) 电子商务交易方

电子商务交易的交易方,即利用网络进行电子商务活动的交易人,具体指买方和卖方。

① 买方,是在电子商务交易中利用互联网购买或获得商品或服务的企业或个人。

② 卖方,是在电子商务交易中利用互联网出售商品或服务的企业或个人。现行法律制度规定,从事商品和服务交易须具备相应的资格,交易方应当符合其规定。

电子商务买卖双方包括个人用户与企业用户。个人用户主要利用互联网进行消费活动;

企业用户利用互联网发布产品信息、进行网上洽谈、网上采购与销售,同时也可以利用网络进行企业内部管理。

(4) 网上金融机构

网络金融,又称电子金融(e-finance),从狭义上讲是指在国际互联网(Internet)上开展的金融业务,包括网络银行、网络证券、网络保险等金融服务及相关内容;从广义上讲,网络金融是以网络技术为支撑,在全球范围内的所有金融活动的总称,它不仅包括狭义的内容,还包括网络金融安全、网络金融监管等诸多方面。它不同于传统的以物理形态存在的金融活动,它是存在于电子空间中的金融活动,其存在形态是虚拟化的,运行方式是网络化的,它是信息技术特别是互联网技术飞速发展的产物,是适应电子商务(e-commerce)发展需要而产生的网络时代的金融运行模式。现今的网上金融机构主要是指电子银行和第三方支付平台。作为电子商务必不可少的支撑机构,电子银行业务不同于传统银行业务,电子银行业务实际上为商业银行等金融机构开展其他业务、销售产品与服务提供了一个电子网络平台,并可以在此基础上构成可独立存在的业务品种。电子银行可以为用户提供24小时全天候服务,并采用网上支付手段,极大地方便了用户。第三方支付即由非金融机构提供的支付服务,是指非金融机构在收、付款人之间作为中介机构,通过网络支付提供部分或全部货币资金转移服务。为此,网上支付业务规模不断增长,服务效率稳步提高,网上资金交易和转移日益频繁,客户对电子渠道服务的依赖程度不断加深。

(5) 物流中心

物流中心主要进行商品与服务的配送与传输。对于大多数实体商品和服务来说,物流可能仍通过传统的渠道进行,而网络信息产品和服务则可以直接通过网络传输方式进行配送,如软件、信息咨询服务等。

1.1.2 电子商务法是独立的法律部门

电子商务作为新兴的交易方式,充分利用现代信息及网络技术。由于网络的虚拟性、无形性,使电子商务较传统的交易方式有很大的不同。为此,该种商业行为在互联网环境下形成的独立的调整对象孕育了新的部门法——电子商务法。

1. 法律部门划分的理论依据

对于电子商务法是否是独立的法律部门(部门法)尚有争议。有学者认为电子商务法从属于民法,有学者则认为电子商务法从属于传统商法。对于部门法的划分,应以法律调整的对象划分为主要标准。

法律调整的对象,即社会关系,其具有复杂性、多样性、广泛性、层次性和体系性。在一定程度上,可根据一个国家的法律体系所调整的社会关系的类别来决定该法律体系划分为哪些法律部门;对于某一规范性法律文件,也可根据其调整对象来判断其归属。电子商务法是否以新生事物为调整对象是认定电子商务法是否是独立的法律部门(部门法)的主要依据。

2. 电子商务法的调整对象

调整对象是立法的核心问题,也是一法区别于另一法的基本标准。根据电子商务的本质和特点,电子商务法的调整对象应当是电子商务交易活动中发生的各种社会关系,而这类社会关系是在广泛采用新型信息技术并将这些技术应用到商业领域后才形成的特殊的社会关系,它交叉存在于虚拟社会和实体社会之间,有别于实体社会中的各种社会关系,且完全独立于现行法律的调整范围。电子商务是利用电子手段而开展的商务活动,所以电子商务法的调整对象应当包括技术范围与商务范围。

(1) 电子商务法所涉及的技术范围

电子商务是通过电子手段传递信息的。例如,通过因特网进行的自由格式的文本的传递,以电子数据交换方式进行的通信,计算机之间以标准格式进行的数据传递,利用公开标准或专有标准进行的电文传递。电子商务法在考虑比较先进的通信技术,如电子数据交换和电子邮件的同时,也应考虑到适用于不太先进的通信技术,如电传、传真等,并且任何通信技术均不应排除在电子商务法范围之外,未来技术的发展也必须顾及。

(2) 电子商务法所涉及的商务范围

从本质上讲,电子商务仍然是一种商务活动。因此,电子商务法需要涵盖电子商务环境下的合同、支付、商品配送的演变形式和操作规程;需要涵盖交易双方、居间商和政府的地位、作用和运行规范;也需要涵盖涉及交易安全的大量问题;同时,还需要涵盖某些现有民法尚未涉及的特定领域的法律规范。

3. 电子商务法符合独立法律部门的标准和要求

电子商务关系是因互联网在经济活动中的应用而产生的一种新型社会关系,这种新型社会关系交叉存在于实体社会和虚拟社会之间,具有独特的性质。传统法律能够调整其中一部分内容,而对于另一部分因使用数据电文等网上交易手段产生的一系列新问题,如网络通信记录与电子签字效力的确认、安全标准与电子认证机构的确立、网站及在线交易主体的设立与市场准入、电子合同的订立与证明、电子产品交付与电子支付等建立在传统书面形态下的法律体系是难以调整的,必须制定新的专门法。因此,电子商务法并不应当试图去构建所有的网络贸易秩序规则,而应当将重点放在因交易手段和方式的改变而产生的特殊商事法律关系的调整上。也就是说,电子商务法是调整网络贸易中产生的、传统法律难以调整的商事关系的规则。电子商务法以其独立的、特有的调整对象,使之成为一个独立的部门法。电子商务法是一个非常庞杂的法律体系,涉及许多领域,既包括传统的民法领域,如合同法、著作权法等,又有新的领域,如数字签名法、数字认证法等。为此电子商务法有其独特的调整对象和适用领域。

1.1.3 电子商务法的定义

与电子商务概念相应,大部分的国内外法律法规文件或论著都对电子商务法有广义和狭义两种解释。

广义的电子商务法与广义的电子商务相对应,包括所有调整以数据电文方式进行的商务活动的法律规范。其内容涉及广泛,是具有形式意义的电子商务法,包括调整以电子商务为交易形式和以电子信息为交易内容的法律规范,如联合国的《电子商务示范法》。

狭义的电子商务法对应于狭义的电子商务,是调整以数据电文为交易手段而形成的由交易形式所引起的商事关系的法律规范。这是实质意义上的电子商务法,也是作为部门法意义上的电子商务法。它不仅包括以电子商务命名的法律法规,还包括其他各种制定法中有关电子商务的法律规范,如我国《合同法》中关于数据电文的规定、《刑法》中关于计算机犯罪的规定等。

本教材采用狭义的电子商务法概念,并从狭义的电子商务法的角度来研究相关的法律问题,所以电子商务是依托计算机及网络进行货物贸易和服务交易,并提供相关服务的商业形态。也就是说,只有通过互联网进行的商业活动才归属于电子商务。相应地,电子商务法所解决的问题均应集中于计算机领域中发生的商事活动,如网络通信记录与电子签名效力的确认、认证机构及其权利义务的确立等方面。

1.1.4 电子商务法的基本原则

电子商务是新兴的立法领域,除了遵循法律的一般原则外,还应符合网络环境的新的法律原则。

1. 中立原则

电子商务法的基本目标就是在电子商务活动中建立公平的交易规则。为了实现各方利益的平衡,达到公平的目标,就必须确立电子商务法的中立原则。中立原则包括以下几个方面。

(1) 技术中立

电子商务法对电子商务中各种现行技术不应有任何歧视性要求。同时,还要给未来技术的发展留下法律空间。例如,新计算机的问世、新一代高速网络的出现等,都将考验电子商务法的技术中立性。当然,技术中立原则在实施过程中势必会遇到许多困难。而克服这些具体困难的过程也就是技术中立原则的实现过程。

(2) 媒介中立

媒介中立是中立原则在各种通信媒体上的具体表现,所不同的是,技术中立侧重于信息的控制和利用手段,而媒介中立则侧重于信息依赖的载体。电子商务法应以中立的原则来对待这些媒介,允许各种媒介根据技术和市场的发展规律而相互融合、互相促进。只有这样,才能使各种资源得到充分的利用,从而避免人为的行业垄断。开放性互联网的出现正好为各种媒介发挥其作用提供了理想的环境,达到兴利除弊、共生共荣的目的。

(3) 实施中立

实施中立是指在电子商务法与其他相关法律的实施上不可偏废;在本国电子商务活动与国际性电子商务活动的法律待遇上应一视同仁。特别是不能将传统书面环境下的法律规范(如书面、签名、原件等法律要求)的效力置于电子商务法之上,而应中立对待,根据具体环境特征的需求决定法律的实施。

2. 意思自治原则

当事人意思自治是民事法律中的一项基本原则。即在民事活动中,除法律有强制性规定外,各民事主体可以自主决定自己的行为,交易各方可以自愿约定双方之间的权利义务关系。当事人意思自治的核心是尊重当事人自主的意思选择,从法律上承认当事人可以自由决定相互之间的法律关系。电子商务本质上是一种商业活动,仍未脱离民法的调整范畴。所以电子商务交易活动虽然通过电子形式进行,但在本质上与一般的民事交易活动没有区别,因此同样应当遵循意思自治原则,参加电子交易的各方应当能够选择电子方式,应当能够按双方的意愿确定交易协议的条款,不应含有被强迫的成分和由国家强制执行。电子商务活动主体有权决定自己是否进行交易、和谁交易。这体现电子商务主体的意思自治。

3. 功能等同原则

功能相同,则法律效力应该相同。电子商务法对商家与消费者、国内当事人与国外当事人等都应尽量做到同等保护。因为电子商务市场本身是国际性的,在现代通信技术条件下,割裂的、封闭的电子商务市场是无法生存的。电子商务法应以这样的认识为依据:针对传统的书面文件的法律规定是利用现代信息手段发展商务活动的主要障碍。电子商务法通过扩大“书面形式”、“签字”和“原件”等概念的范围,把以计算机为基础的技术也包括进去,解决国内法中的传统规定对使用电子商务造成的障碍。因此,电子商务立法过程中应依赖“功能等同”的新方法,这种办法立足于分析传统的书面要求的目的和作用,以确定如何通过电子商务技术来达到这些目的或作用。例如,书面文件可起到下述作用:提供的文件均可识读;提供的文件在长时间内可保持不变;可复制一文件以便每一当事方均掌握一份同一数据副本;可通过签字核证数据;提供的文件采用社会和法院可接受的形式。应当注意到,关于所有上述书面文件的作用,电子记录也可提供如同书面文件同样程度的安全,在大多数情况下,特别是就查明数据的来源和内容而言,其可靠程度和速度要高得多,但须符合若干技术和法律要求。然而,采取“功能等同”办法不应造成电子商务使用者须达到比书面环境更加严格的安全标准。

4. 安全原则

保障电子商务活动的安全既是电子商务法的重要任务,也是电子商务法的基本原则。电子商务以其高效、快捷的特性,在各种商事交易形式中脱颖而出,具有强大的生命力。而这种高效、快捷的交易工具,必须以安全为前提,它不仅需要技术上的安全措施,同时也离不开法律上的安全规范。例如,强化安全电子签名的标准,规定认证机构的资格及其职责等具体的制度,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传统纸面形式相同。

1.1.5 电子商务法的作用

随着电子商务的广泛应用,电子商务法必然起着至关重要的作用,主要表现为如下几点。

1. 为电子商务的规范发展提供了法律环境

电子商务是经济和信息技术发展并相互作用的必然产物。如何为电子商务创造一个良好的法制环境,并以此来规范电子商务交易各方在虚拟网络下进行交易的规则,保证整个交易活动的有序进行,是电子商务法的根本任务。同时,如何保护电子商务主体(电子商务交易的交易方和电子商务交易服务提供者)的权利义务都已经成为电子商务法的主要内容。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、有据可查,保障电子商务活动按照规范顺利进行。

2. 促进新技术在电子商务中的广泛应用

电子商务法平等地、开放地对待基于书面文件的用户和基于数据电文的用户,充分发挥高科技手段在商务活动中的作用,为电子商务的普及创造了方便条件。同时也旨在鼓励交易的参与者有效利用现代信息技术手段进行快速、方便、安全的交易,并以此促进经济增长和提高国际、国内贸易的效率。

3. 有效地遏制侵犯电子商务交易安全的行为

目前企业发展电子商务的最大顾虑是安全性问题,信息的安全性是当前发展电子商务最迫切需要解决的问题之一。电子商务网上交易的安全不仅要靠技术保障措施,更重要的是要靠电子商务立法来规范。只有依法管理信息网络,才能保障和促进我国信息技术和信息网络健康有序地发展。



相关链接

携程网“泄密”事件使用户陷入恐慌

2014 年,国内知名漏洞报告平台乌云网公布了一则关于携程网的安全漏洞信息,称大量用户银行卡信息可能泄露,让曾经用信用卡在携程消费过的用户陷入恐慌。随后,携程网方面迅速进入技术排查,并在漏洞发布两小时内修复该问题。根据携程网官方通告显示,除了存在潜在风险的 93 名客户需要更换信用卡外,其他所有的客户信息在携程网都是安全的。与此同时,携程网致歉并承诺如因安全漏洞引起用户损失,携程网将承担全部责任并给予赔付,并启动一系列加固系统信息安全的措施。

此后,携程网已建立安全应急响应中心(sec.ctrip.com),并设立了总额 500 万元的信息安全奖励基金,奖励为携程网找出漏洞的信息安全卫士,且将邀请国际知名信息安全认证机构,来共同保障用户的个人信息安全。此外,针对媒体关心的 CVV 问题,携程网方面表示,将不再保存客户的 CVV 信息,以前保存的那些 CVV 信息,正在予以删除。

1.1.6 电子商务法律关系

在电子商务中,诸多的参与者由于参与目的和参与方式不同,形成了不同的经济关系。通过电子商务法律法规的调整,确立他们之间的权利义务关系,从而形成了不同的电子商务法律关系。

1. 电子商务法律关系的含义

法律关系是法律规范在调整人们行为过程中形成的权利义务关系。例如,企业与职工依法订立劳动合同后,就构成了双方的劳动法律关系。法律关系由法律关系主体、法律关系客体和法律关系内容(权利义务)三要素构成。电子商务法律关系是指由电子商务法律规范所确认的电子商务活动中当事人之间的具有权利义务内容的经济关系。电子商务法律关系的构成要素自然也包括电子商务法律关系主体、电子商务法律关系客体和电子商务法律关系内容。电子商务法律关系必须同时具备这三个基本要素,缺一不可。如果变更其中任何要素,均会对电子商务法律关系产生影响。

相关案例

2010年5月25日至27日期间,周鸿祎(奇智软件(北京)有限公司董事长)在其新浪微博、搜狐微博、网易微博等微博上发表多篇博文,内容涉及“揭开金山公司面皮”、“微点案”、“金山软件破坏360卫士”等。金山公司认为这些微博内容虚构事实、恶意诽谤,诋毁原告商业信誉及产品信誉,且经网络和平面媒体报道后,造成金山公司社会评价的降低。因此,请求周鸿祎停止侵害、在新浪、搜狐、网易微博首页发布致歉声明并赔偿经济损失1200万元。

北京市海淀区法院一审认为,微博的特点在于寥言片语、即时表达人对事所感所想,是分享自我的感性平台,与正式媒体相比,微博上的言论随意性更强、主观色彩更加浓厚,对其言论自由的把握尺度也更宽。考虑微博影响受众不特定性、广泛性的“自媒体”特性,对微博言论是否构成侵权,应当综合考量发言人的具体身份、言论的具体内容、相关语境、受众的具体情况、言论所引发或可能引发的具体后果等加以判断。周鸿祎作为金山公司的竞争对手奇虎360公司的董事长,且是新浪微博认证的加“V”公众人物,拥有更多的受众及更大的话语权,应当承担比普通民众更大的注意义务,对竞争对手发表评论性言论时,应更加克制,避免损害对方商誉。一审法院认为,周鸿祎利用微博作为“微博营销”的平台,密集发表针对金山软件的不正当、不合理评价,目的在于通过诋毁金山软件的商业信誉和商品声誉,削弱对方的竞争能力,从而使自己任职的公司在竞争中取得优势地位,具有侵权的主观故意,其行为势必造成金山公司社会评价的降低,侵犯了金山公司的名誉权,应承担停止侵权、赔礼道歉、消除影响并赔偿损失的责任。但金山公司并无证据证明其股价下跌与周鸿祎微博言论的关联性,判决周鸿祎停止侵权、删除相关微博文章、在新浪、搜狐、网易微博首页发表致歉声明,并赔偿经济损失8万元。二审法院改判赔偿经济损失5万元。
(http://www.legaldaily.com.cn/legal_case/content/2014-10/09/content_5790905.htm?node=33834)

在本案中,电子商务法律关系主体为周鸿祎、金山公司;电子商务法律关系客体是金山公司商业信誉及产品信誉;而电子商务法律关系内容则指在本案中周鸿祎、金山公司享有的权利和承担的义务。

2. 电子商务法律关系的主体

法律关系主体是法律关系的参加者,即在法律关系中,一定权利的享有者和一定义务的承担者。在每一具体的法律关系中,主体的多少各不相同,在大体上都属于相对应的双方:一方是权利的享有者,称为权利人;另一方是义务的承担者,称为义务人。具体包括:公民(自然人),这里的公民既指中国公民,也指居住在中国境内或在境内活动的外国公民和无国籍人;机构和组织(法人),主要有各种国家机关(立法机关、行政机关和司法机关等)、各种企事业单位以及在中国领域内设立的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业、各政党和社会团体;在特殊情况下,国家可以作为一个整体成为法律关系主体,如国家作为主权者是国际公法关系的主体,可以成为外贸关系中的债权人或债务人。

电子商务法律关系的主体是指电子商务的各方参与者,是享有权利、承担义务的当事人。在一个电子商务法律关系中一般存在着两个或两个以上的主体,其中权利的享有者称为权利主体,义务的承担者称为义务主体,但一般情况下,当事人都是双重身份。电子商务法律关系的主体主要包括电子商务交易者、电子商务服务提供者、电子商务认证机构、电子商务监管者等。以上几类当事人参与电子商务法律关系,必须按照相关的法律法规取得相应的主体资格。

(1) 电子商务交易者

电子商务交易是通过网络进行的商业活动,其最基本的主体就是电子商务交易者。电子商务交易者是电子商务交易中就商品或服务进行直接交易的各方,即商品或服务的提供者和消费者,也就是商品或服务的卖方和买方当事人。电子商务法律的重要任务就是确保电子商务交易各方身份的真实性与合法性。

(2) 电子商务服务提供者

在电子商务交易中,商品或服务的买卖双方是通过数据传输的形式进行交易协商及履行的,双方互不谋面,因此交易的实现必须依靠第三方的参与。电子商务服务提供者在买卖双方的交易活动中发挥着重要作用,缺少了这些服务机构,电子商务活动就无法真正开展,因此电子商务服务提供者也是电子商务法律关系中不可或缺的主体之一。常见的电子商务服务提供者包括网络服务提供商(ISP)、网络接入提供商(IAP)、在线服务提供商(OSP)、应用服务提供商(ASP)和网络内容提供商(ICP)。

(3) 电子商务认证机构

电子商务认证机构是在开放性的电子商务中为交易双方提供身份验证的第三方机构,主要证明数据电文中电子签名人的身份及其信用状况,为用户的电子签名颁发电子签名认证证书,从而消除交易双方的疑虑,实现交易目的。它不仅要对进行电子商务的交易双方负责,还要对整个电子商务的交易秩序负责。

(4) 电子商务监管者

作为管理者,政府需要加强对电子商务有效的监管,履行监管者的责任,以保证电子商

务健康、有序发展。当前我国政府相关部门在对电子商务监管时应做到:联合监管、网络监管、透明监管、服务监管和依法监管。

3. 电子商务法律关系的客体

笼统地讲,法律关系客体是指法律关系主体之间的权利和义务所指向的对象,它是构成法律关系的要素之一。法律关系客体包括物、人身、精神产品和行为结果。

电子商务法律关系客体,是指电子商务法律关系主体享有的权利和承担的义务所指向的对象。在电子商务法律关系主体之间,为达到一定的商务目的而形成的相应的法律关系,这种目的就是电子商务法律关系的客体。如有的是为了取得一定的财物,有的是为了提供一定的劳务或者完成一定的工作,有的是为了获得一定的智力成果。

(1) 有形商品

在现实生活中的任何有形商品或物品,包括动产和不动产均可以通过电子商务进行交易。只不过目前通过网络进行交易的实体物品多集中在图书、音像制品和标准化商品,有形商品的电子商务交易要依赖传统方式进行配送或交付。

(2) 数字化商品

在网络中进行物流传递的商品是数字化商品、信息商品和网上服务行为。消费者可以通过网络直接下载数字化商品或信息,如电子书刊、软件和游戏等。这种数字化产品和信息的交易可以通过网络完成信息流、资金流和物流的全过程。网上服务行为是通过网络向消费者提供某种信息或服务,如网上旅游服务、网上法律咨询、网上远程教育等在线行为。

4. 电子商务法律关系的内容

法律关系的内容是指法律关系主体所享有的权利和承担的义务,即法律权利和法律义务。电子商务法律关系的内容是指电子商务交易中当事人享有的权利和承担的义务。

电子商务主体在电子商务法律关系中依法享有自己为或者不为一定行为和要求他人作为或者不为一定行为的权利。而各方的义务相对于权利而存在,其目的是满足权利的需要,是各方的义务主体依法或依合同的规定为实现他人的利益而必须为一定行为或者不为一定行为的责任。不同的电子商务法律关系主体享有的权利和承担的义务是各不相同的。

(1) 电子商务交易当事人的权利和义务

电子商务交易双方之间的法律关系实质上表现为双方当事人的权利和义务。交易双方的权利和义务是对等的。销售者的义务就是消费者的权利,反之亦然。

① 电子商务销售和服务企业的义务。在电子商务条件下,销售者应当承担三项义务:一是按照合同的规定提交标的物及单据。提交标的物 and 单据是电子商务中销售方的一项主要义务。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规定。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,应按照合同法或国际公约的规定办理。二是对标的物的权利承担担保义务。与传统的买卖交易相同,销售者仍然应当是标的物的所有人或经营管理人,以保证将标的物的所有权或经营管理权转移给购买方。销售者应保障对其所出售的标的物享有合法的权利,承担保障标的物的权利不被第三人追索的义务,以保护消费者的权益。如果第三人提出对标的物的权利,并向消费者提出收回该物时,销售者有义务证

明第三人无权追索,必要时应当参加诉讼,出庭做证。三是对标的物的质量承担担保义务。销售者应保证标的物质量符合规定。销售者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,也不应出现与网络广告相悖的情况。销售者在网络上出售有瑕疵的物品,应当向消费者说明。销售者隐瞒标的物的瑕疵,应承担责任。消费者明知标的物有瑕疵而购买的,销售者对瑕疵不负责任。

② 电子商务消费者的义务。在电子商务条件下,消费者同样应当承担三项义务:一是消费者应承担按照网上交易规定方式支付价款的义务。由于电子商务的特殊性,网络购买一般没有时间、地点的限制,支付价款通常采用信用卡、智能卡、电子钱包或其他电子支付方式。在电子交易合同中,采用哪种支付方式应明确规定。二是消费者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。由消费者自提标的物的,购买方应在销售方通知的时间内到预定的地点提取。由销售者代为托运的,消费者应按照承运人通知的期限提取。由销售者运送的,消费者应做好接受标的物的准备,及时接受标的物。购买方迟延接受时,应负迟延责任。三是消费者应当承担对标的物验收的义务。消费者接受标的物后,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,应立即通知销售者,瑕疵由销售者负责。消费者不及时进行验收,事后又提出表面瑕疵,销售者不负责任。对隐蔽瑕疵和销售者故意隐瞒的瑕疵,消费者发现后,应立即通知销售者,追究卖方的责任。

(2) 电子商务服务提供者的法律地位

电子商务服务提供者在电子商务交易中扮演着介绍、促成和组织者的角色。这一角色决定了电子商务服务提供者既不是买方,也不是卖方,而是交易的中间人。它是按照法律的规定、买卖双方委托业务的范围和具体要求进行业务活动的。

电子商务服务提供者资格的取得,根据《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》第九条,必须具备以下条件:① 是依法设立的企业法人或者事业法人;② 具有相应的计算机信息网络、装备以及相应的技术人员和管理人员;③ 具有健全的安全保密管理制度和技术保护措施;④ 符合法律和国务院规定的其他条件。

电子商务服务提供者应当认真负责地执行买卖双方委托的任务,并积极协助双方当事人成交。网络中心在进行介绍、联系活动时要诚实、公正、守信用,不得弄虚作假,招摇撞骗,否则须承担赔偿责任等法律责任。

买卖双方之间各自因违约而产生的违约责任风险应由违约方承担,而不应由电子商务服务提供者承担。因买卖双方的责任而产生的对社会第三人(包括广大消费者)的产品质量责任和其他经济(民事)、行政、刑事责任也概不应由网上交易中心承担。

(3) 认证机构在电子商务中的法律地位

电子商务认证服务机构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其监督管理。在整个电子商务交易过程中,认证机构有着不可替代的地位和作用。

① 认证机构的权利。电子商务法律关系中,认证机构的权利包括:收取服务费的权力,这是最基本的合同权利;要求证书所有者提交有关信息并保证这些信息的真实性权利;中止、废止或撤销证书的权利,即有权根据证书所有者的请求或根据情势中止、废止或撤销证书的

权利; 损失赔偿请求权, 即由于证书所有者的过失给自己造成损失的, 有权要求其赔偿损失。

② 认证机构的义务。在电子商务法律关系中, 认证机构的义务包括: 颁发电子签名认证证书的义务; 使用安全、可靠的信息系统保存证书及证书信息的义务, 即认证机构有义务将证书所有者的证书的私钥、有关个人身份方面的信息, 安全、妥善地保管起来, 以免这些信息丢失或被他人截获、盗用; 及时发布有关证书信息的义务, 即按照约定或法定的要求, 将那些必须发布的证书信息及时发布, 以便使潜在的信赖人可以及时查询; 及时中止、撤销、恢复证书的义务, 即按照证书所有者的请求或根据情势及时将因私匙丢失、遗忘等原因暂时不能使用的证书予以中止, 将因私钥被他人盗用或丢失而无法继续使用的证书予以撤销, 或将已经暂时中止的证书及时恢复使用的义务; 及时通知的义务; 损失赔偿义务。

1.2 电子商务立法概况

1.2.1 国际社会电子商务立法概况

电子商务的发展对各国以及国际组织的法律规范都产生了很大的冲击, 为此, 近年来, 世界上已有许多国家和国际组织, 对调整电子商务活动的法律规范的制定进行了有益的尝试。

1. 联合国的电子商务立法

(1) 联合国《电子商务示范法》

早在 1990 年, 联合国国际贸易法委员会 (UNCITRAL) 就做出具有划时代意义的《对利用电子方法拟定合同所涉及法律问题的初步研究》报告。该报告正式提出电子商务的概念, 并要求在今后有关电子商务的工作中将用“电子数据交换”替代以往的“自动数据处理”。

随着电子商务实践不断发展, 联合国国际贸易法委员会于 1996 年 6 月推出了《电子商务示范法》, 正式拉开全球电子商务立法的帷幕。《电子商务示范法》是迄今为止世界上第一个关于电子商务的法律。该示范法共十七条, 其中, 一至十五条为电子商务总则部分, 是《电子商务示范法》的核心。总则将纸面文件的基本功能抽取出来, 对电子商务交易中哪些条件可视为等同于书面文件签字效力的情况作了明确规定, 保证了交易双方通过电子手段传递信息、签订合同的合法性。十六、十七两条是电子商务在特定领域中的运用, 主要是货物运输方面的法律规定。

作为示范法, 该法的内容对各国不具有直接的法律效力, 只有各国在立法过程中将这些内容明确规定于法律法规中时才对各国当事人具有约束力。但它对于各国的电子商务立法具有很大的指导作用, 在电子商务法律领域具有不可忽视的重要意义。此外, 《电子商务示范法》中表述的“对数据电文不加歧视”等原则为各国相关立法都产生了很大的借鉴意义。

(2) 联合国《电子签字示范法》

《电子商务示范法》的出台, 加速了各国电子商务立法的进程。随着电子商务的大规模推广, 交易安全问题越来越突出。电子签字作为保障电子商务交易安全的重要手段, 受到国

际社会和各国政府的高度重视。2001年,联合国国际贸易法委员会择机通过《电子签字示范法》,这是联合国国际贸易法委员会继《电子商务示范法》之后,又一部专门针对电子商务制定的示范法。

相关链接

《电子签字示范法》共十二条,分别规定了电子签字的适用范围、定义、解释、经由协议的改动、符合签字要求、认证服务提供人的行为等内容。该法将电子商务活动中的数据签字(Digit Signature)、电子签名等具有相同内容的不同表述统一起来,提出了一套完整的法律制度,为电子签字在电子商务交易中的广泛应用奠定了坚实的法律基础。

(3)《电子通信公约》

各国在采纳示范法后,并不需要通知联合国或其他国家,也不需要任何形式的签字或承认形式。不过联合国国际贸易法委员会并不满足于这样的效果而是积极推进制定国际公约,以提高国际电子商务法律的确定性和可预见性水平,最终促成了2005年联合国大会通过了《电子通信公约》。虽然联合国在电子商务方面的立法朝着国际公约方向发展,但是,截止到2015年,《电子通信公约》只有19个国家签署,至今并没有成为具有拘束力的国际公约。

2. 世界贸易组织的电子商务立法

1986年开始的关贸总协定乌拉圭回合谈判最终制定了《服务贸易总协定》。《服务贸易总协定》的谈判产生了一个《电信业附录》。这一附录的制定开始了全球范围内电信市场的开放。WTO成立后,立即开展了信息技术的谈判,并先后达成了三大协议。

①《全球基础电信协议》,该协议于1997年2月15日达成,主要内容是要求各成员方向外国公司开放其电信市场并结束垄断行为。

②《信息技术协议(ITA)》,该协议于1997年3月26日达成,协议要求所有参加方自1997年7月1日起至2000年1月1日将主要的信息技术产品的关税降为零。

③《开放全球金融服务市场协议》,该协议于1997年12月31日达成,协议要求成员方对外开放银行、保险、证券和金融信息市场。

在WTO历史上,一年内制定三项重要协议是史无前例的,这三项协议为电子商务和信息技术的稳步有序发展确立了新的法律基础。WTO对于贸易领域的电子商务已提出了工作计划,特别针对服务贸易提出了重点解决的几个问题,如电子商务定义、司法管辖权、电子商务分类、协议签署等,至于其他如关税、个人隐私、安全保证、国民待遇、公共道德等问题也提出了讨论和研究。

1998年5月,WTO 132个成员国签署了《关于电子商务的宣言》,规定至少1年内免征互联网上所有贸易活动关税。1998年9月,WTO总务理事会通过了一个极具影响力的《电子商务工作方案》。1999年9月,通过了《数字签名统一规则草案》,就电子合同实施中的电子签名问题做了初步规定。2013年以来,随着电子商务的发展,现有的国际商务惯例已远远不能满足商业往来的需要,WTO正以大部分精力集中抓紧制定有关电子商务的交易规则,

以促进国际贸易的安全进行。

3. 地区性组织的电子商务立法

目前已经或正在制定电子商务法律政策的主要是经济合作与发展组织(OECD)、欧盟等地区性组织。

(1) OECD 的电子商务立法

OECD 在电子商务政策与立法方面起到先锋和模范作用。1992 年制定了《信息系统安全指导方针》;1997 年发表了《电子商务:税务政策框架条件》、《电子商务:政府的机遇与挑战》等报告;1998 年发表了《电子商务:因特网上提供的数字化产品的贸易政策问题》等报告。1998 年 10 月 7 日至 9 日,OECD 在加拿大渥太华召开题为“一个无国界的世界:发挥全球电子商务的潜力”的电子商务部长级会议,公布了《OECD 电子商务行动计划》、《有关国际组织和地区组织的报告:电子商务的活动和计划》、《工商界全球商务行动计划》,并通过了《在全球网络上保护个人隐私宣言》、《关于在电子商务条件下保护消费者的宣言》、《关于电子商务身份认证的宣言》以及《电子商务:税务政策框架条件》报告。1999 年 12 月 9 日,OECD 制定了《电子商务消费者保护准则》,提出了保护消费者的三大原则和保护消费者的七个目标,并于 2002 年和 2003 年公布了《经济合作与发展组织信息系统与网络安全准则》和《经济合作与发展组织在跨国界特别是因特网商务欺诈行为中保护消费者准则》等重要法律性文件。

(2) 欧盟的电子商务立法

在全球性电子商务的发展浪潮中,欧盟国家一直致力于在联盟内部促进电子商务的发展。法律是电子商务发展的重要的软环境,欧盟从 1997 年起颁布了一系列保障和促进联盟内部电子商务发展的重要法律文件。

欧盟委员会于 1997 年提出了《欧洲电子商务行动方案》,为规范欧盟电子商务活动制定了框架;1998 年又颁布《关于信息社会服务的透明度机制的指令》;1999 年 12 月 13 日通过了《关于建立有关电子签名共同法律框架的指令》(简称《电子签名指令》),于 2000 年 5 月 4 日又通过了《关于内部市场中与信息社会的服务,特别是与电子商务有关的若干法律问题的指令》(简称《电子商务指令》)。

《电子签名指令》和《电子商务指令》两部法律文件协调与规范了电子商务立法的基本内容,构成了欧盟国家电子商务立法的核心和基础。

经过艰难的谈判,欧盟在 2011 年 11 月 22 日公布了《消费者权益指令》(下文简称《指令》)。该《指令》重点突出了对互联网交易问题的关注,包括数字内容消费问题、经营者的告知义务问题和消费者的后悔权问题,有望解决互联网交易所带来的一系列难题,从而得以规范网络交易市场,并增加网络消费的信心。

相关链接

《电子签名指令》的目的在于促进电子签名的使用和法律承认,主要规范电子签名技术在欧盟成员国的适用,协调各成员国在规范电子签名技术方面所采用的不同方式,同时对消

费者在线商务活动使用电子签名提供保护。该指令对电子签名服务提供者规定了一系列义务,尤其明确规定了电子签名提供者确保其所签发证书内容的准确性的义务,为提供认证服务确立了基本的行为规范签名的规则上,也持技术中立的态度,并不强制要求采用特定的电子签名技术。《电子商务指令》更是全面规范了关于开放电子商务的市场、电子交易、电子商务服务提供者的责任等关键问题。该指令要求成员国保障信息社会服务在欧盟统一市场内的自由流通,不得要求从事信息社会服务的企业在建立和提供服务之前履行任何审批手续。但是,信息社会服务应当受服务提供者机构所在国法律的管辖,遵守有关国家的国内法律。指令要求成员国调整其国内立法以使电子合同合法化,不得因为合同采取了电子形式而剥夺其有效性和约束力。该法令还要求欧盟成员国在自2000年5月起的18个月内,将“电子商务指令”制定成为本国法律。欧盟的“指令”与一般的国家法不完全相同,它们具有地区性国际条约的性质。

从全球电子商务立法的角度看,欧盟的电子商务立法无论在立法思想上、立法内容上,还是立法技术上都是很先进的。目前,已经通过的有关电子商务的立法项目还包括:欧盟关于统一电子货币法律制度的两项指令、欧盟《关于民事领域司法管辖及相互承认和执行裁决的条例》(简称《布鲁塞尔条例》)、《关于远程促销消费者金融服务的2002/65/EC指令》(简称远程金融服务指令);重新修订的关于控制双用途产品(加密技术产品)出口制度的条例、关于修订现行增值税制度的法律议案等。此外,欧盟委员会已着手研究“自律”与“合作管理”的规范性文件,目标是在广泛征询意见的基础上,为制定电子商务行为自律准则提供指导性的意见。欧盟还出台了用于解决跨国消费者合同争议的非诉讼争议解决机制(Alternative Dispute Resolution Mechanism, ADR)以及欧洲非诉讼争议解决网络(European Extra-Judicial Network, EEJ-NET)的运行模式等基本规范。

4. 世界主要国家的电子商务立法

(1) 美国

美国是电子商务的发源地。从全球范围看,美国的电子商务开展的时间最早,发展也最快。为了使电子商务在法律的保护和规范下健康发展,美国早在20世纪90年代中期就开始了有关电子商务的立法准备工作。美国的电子商务法立法,是以各州的立法行动为先导的。犹他州1995年颁布的《数字签名法》(Utah Digital Signature Act),是全世界范围的第一部全面确立电子商务运行规范的法律文件。迄今为止美国各州关于电子商务及其配套的法律文件有近百部之多。从法律文件的名称来看,美国大部分州级电子商务法律文件都直接以“电子签名法”或“数字签名法”冠名,因为在以因特网为运行平台的电子商务环境下,交易当事人的身份认证是其中最关键的环节,如果这一问题能够妥善解决,其他问题也就迎刃而解了。美国各州的电子商务立法,不仅名称多样化,而且其内容差别也非常大。有些州的立法内容比较详细,涉及电子商务的各个主要方面;而有些州的电子商务法却规定得非常原则,具有对电子商务的宣言性认可的性质。另外,从调整范围上讲,美国有些州的电子商务法只限于调整与州政府相关的诸如公司注册、税务申报等商务活动。

由于美国系联邦制国家,联邦和州两级均有立法权。虽然美国国会有权规范跨州的商贸

活动,但是传统上交易法的规则(尤其合同法)一直属于各州立法的范围。为了避免各州立法之间的冲突和矛盾过大,影响正常的商业活动,美国法研究所等联邦的政策咨询机构制定了一套交易法规则,作为协调各州合同法的“模范法”,推荐各州逐渐将这一套法律规则制定在本州的法律中。在这些“模范法”中,最成功的一部就是《统一商法典》(UCC)。该法的目的就是简化、澄清和修订美国调整商业交易的法律,通过习惯、惯例、协议来发展商业规范,以及促进各州法律之间的统一。美国各州都已经采用了《统一商法典》的内容,但又结合本州情况稍加修改。

在电子商务统一立法方面,美国联邦政府做出了积极的努力。1997年克林顿公布了《全球电子商务统一框架》这一表明联邦政府立场的重要文件。该文在谈到电子商务的政策时,提出了以下五项原则:① 私营企业应在电子商务的发展中起领导作用;② 政府应避免对电子商务的不当干预;③ 如果需要政府干预,其目的应当是以预定的最低限度主义来支持和推行与电子商务相协调的、简化的法律环境;④ 政府必须承认因特网的特殊性质;⑤ 应以全球为基础促进因特网电子商务。其具体做法也有以下几点:① 当事人有以认为合适于自己的方式调整相互之间的合同关系的自由;② 规范必须在技术上是中立的(既不要求使用某种技术,也不以某种技术的使用为假定前提),并且具有超前性(规范不能阻碍未来技术的发展);③ 只要支持电子技术应用所必需或非常需要的,就应修改现行的法律或颁布新的法律;④ 立法中既应考虑到高科技商事领域,也要考虑到没有上网的企业。

在税收法律方面,1996年下半年美国财政部颁布了有关《全球电子商务选择税收政策》白皮书,它支持电子和非电子交易间的“税收中性”目标。美国财政部认为:没有必要对国际税收原则做根本性的修改,但是要形成国际共识,以确保建立对电子商务发展至关重要的统一性、非歧视性税收,明确对电子商务的管辖权,以避免双重税。1997年7月1日美国总统克林顿发布了《全球电子商务纲要》,号召各国政府尽可能地鼓励和帮助企业发展互联网商业应用,建议将互联网宣布为免税区,凡无形商品(如电子出版物、软件、网上服务等)经由网络进行交易的,无论跨国交易或在美国内部进行的跨州交易,均应一律免税;对有形商品的网上交易,其赋税应按照现行规定办理。1998年5月14日,几经修改的互联网免税法案在美国参议院商业委员会以41票对0票的优势通过,为美国本土企业铺平自由化的发展道路。

(2) 英国

在欧盟诸国中,英国对电子商务的立法速度要快于其他大多数国家。英国电子商务迅速发展离不开政府的政策支持。从1996年到1999年,英国先后共提出了五份关于电子商务的立法动议。2000年,英国政府颁布的《电子通信法案》生效,该法案综合性强,内容广泛,就加密服务提供商、便利化的电子商务和数据存储、电子执照、法律修改、主管机关等方面提供了法律保障,规定了自愿的许可登记制、电子签名的有效性、电子签名的证据力、取消其他法律中对以电子媒介替代纸张的限制等内容。其后,英国又推出了《2002年电子商务(欧盟指令)条例》和《2002年电子签名(欧盟指令)条例》。这两个条例的共同特点是没有遵循《2002年电子通信法》的原则,而基本采纳了欧盟指令的思路。

（3）新加坡

在亚太国家中，新加坡的电子商务发展速度是比较快的。自联合国贸易法委员会于1996年颁布《电子商务示范法》之后，新加坡即开始了相关的立法研究与立法起草工作。

为了推动本国电子商务的发展，1998年新加坡颁布了有关电子商务的综合性法律文件《电子商务法》。该法主要涉及与电子商务有关的三个核心法律问题，即电子签名问题、电子合同的效力和网络服务提供者的责任。其中，有关电子签名的法律规定占据了大量的篇幅，是该法最核心的内容。

该部法律颁布早于欧盟的《电子商务指令》及美国的《统一计算机信息交易法》和《电子签名法》，而且在内容和体例上具有独到之处，因此不仅在亚洲—太平洋地区，而且在世界范围内都产生了较大的影响。

（4）韩国

韩国的《电子商务基本法》于1997年7月正式生效。该法共分为总则、电子通信信息、电子商务安全、电子商务的促进、消费者保护和附则六章，内容较为全面。1999年颁布并于2002年修订了《电子商务框架条例》，该条例的主旨是通过澄清法律的利害关系、保证电子交易的安全与可靠来促进全国的经济的发展，并建立便利电子交易的框架，规定了电子信息、电子商务的安全、电子商务用户的保护、电子商务政策制定系统、电子商务促进措施和电子商务仲裁委员会等。1999年制定并于2001年修订了《电子签名法》。该法令旨在通过提供电子签名的基本规则促进信息社会和提升人民生活的方便性，目的是确保电子信息的安全可靠，使其使用更加便利。该法令规定了公共认证权威机构、公共认证、保证认证服务的安全可靠、电子签名认证的政策制定等。2002年制定了《电子商务用户保护法》，其目的是通过保证电子贸易和直销方式的货物贸易、服务贸易的公平来保护用户权利，提高市场的可靠性，发展全国经济。该法令规定了电子贸易和直销、用户权利的保护、检查和监督、实行纠正和惩罚等。2003年公布了《电子商务用户保护指南》，其依据是《电子商务用户保护法》第二十三条，通过规定和例示相关法律法规，保护用户的基本权利和利益，并促使交易双方自觉自愿地去遵守电子贸易和直接贸易的规章。该指南分为基本内容和建议两部分。基本内容包括相关规定的标准，该标准用来判断哪些属于违规行为。建议部分提供了用户在交易中出现不利于自身的情形下如何进行补救的措施。

5. 各国电子商务立法的特点

信息技术革命所引起的电子商务立法在一定程度上与以往传统的立法形式有所不同。其特点主要表现在以下几点。

（1）立法的速度快

电子商务立法仅仅在几年内就席卷了全世界。从1995年俄罗斯的《联邦信息法》、美国犹他州的《数字签名法》开始，在短短十几年间，已有几十个国家和地区以及国际组织制定了相关的电子商务法。无论美国、德国等发达国家，还是马来西亚等发展中国家，对此反应都极为迅速。尤其联合国贸易法委员会，更起到了先锋与表率的作用，及时引导了世界各国的电子商务认证立法。电子商务立法出现高效、快速的现状是和电子商务的发展速度快、电子技术的不断升级以及难于预测的未来风险等特点密切相关。

(2) 立法的范围广, 学科跨度大

电子商务的产生和发展对很多传统学科都带来了巨大的冲击, 电子商务的关键性问题, 涉及包括法学部门在内的多学科领域。互联网给人们开辟了一个新的天地, 也改变着传统的交易方式, 其实质是把某一层次的技术全面地应用到社会生产和生活的各个层面, 由此使得立法的范围、立法的模式发生了巨大的变化。因此, 电子商务立法在总体框架上涉及部门法的各个领域以及相关学科。

(3) 立法的实践性与兼容性

电子商务的快速发展对各国法律都提出了严峻的挑战, 传统法律对电子商务相关问题的调整不力使法律的适用处于尴尬境地, 使民商事法律关系呈现模糊和不确定状态, 进而直接影响了经济的发展和社会的稳定。这种状态迫使各国在制定电子商务相关法律规范时侧重于法律的适用性、衔接性和实践性。

而电子商务的全球性特征又加速了电子商务全球规则的问世。在电子商务高速发展并逐步打破国界的大趋势下, 各国在进行电子商务立法时, 兼容性是首要考虑的指标之一。并且, 也正是这种兼容性的要求造就了电子商务立法中先有国际条约后有国内立法的奇特现象。联合国国际贸易法委员会在其《电子签名统一规则指南》中就曾指出: “电子商务内在的国际性要求建立统一的法律体系, 而目前各国分别立法的现状可能会产生阻碍其发展的危险。”

(4) 立法进程的不平衡性

电子商务在各国的发展显现出明显的不平衡性。目前, 已形成以美国为首, 欧洲和亚洲国家为主的国际电子商务格局, 使得非洲、拉丁美洲地区处于落后的地位, 由此导致各国电子商务立法的发展速度的不平衡。

(5) 促进性

各国电子商务法律的制定及时有力地推动了各国电子商务、信息化和相关产业的发展。2000 年前后席卷全球的电子商务狂潮在很大程度上要归功于两个法律文件, 一个是联合国国际贸易法委员会的《电子商务示范法》, 它奠定了全球电子商务开展的根基, 另一个就是美国 1997 年的《全球电子商务纲要》, 直接涉及了电子商务安全性、隐私保护、关税、电子支付、基础设施、知识产权保护等发展电子商务的关键性问题, 为美国电子商务的发展创造了良好的政策法律环境。在亚洲, 马来西亚是最早进行电子商务立法的国家, 该国早在 20 世纪 90 年代中期, 就提出了建设“信息走廊”的计划, 该计划与其在 1997 年颁布的《数字签名法》呼应, 极大地促进了其信息产业和相关产业的发展。作为信息产业界后来居上的印度, 也不失时机地在 1998 年推出《电子商务支持法》, 并在 2000 年提出其针对电子商务的免税方案, 促进了其信息产业和相关产业的持续增长。

总之, 电子商务是未来世界经济发展的潮流, 在不断完善电子商务立法的同时, 如何实施和运用电子商务法已经成为国际社会的当务之急。

1.2.2 我国电子商务的法制建设

我国紧跟世界电子商务立法的步伐, 自联合国国际贸易法委员会在 1996 年 6 月推出了《电子商务示范法》后, 我国于 1999 年在《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)

中加入了“数据电文”条款,为电子商务活动奠定了法律基础。随着我国电子商务实践的发展,2004年我国择机出台了《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》),该法为我国第一部真正意义上的电子商务法,于2005年4月1日开始实行。自此,我国加快了电子商务立法的步伐,先后出台了诸多加强电子商务发展的政策性和规范电子商务应用的管理办法。2013年年底,全国人大财经委召开电子商务法起草组成立暨第一次全体会议,首次划定中国电子商务立法的“时间表”,从起草组成立至2014年12月期间,进行专题调研和课题研究并完成研究报告,形成立法大纲。2015年1月至2016年6月期间,开展并完成法律草案起草。标志着中国电子商务法立法工作正式启动,同时也意味着2014年成为中国电子商务立法“元年”。

相关案例

2013年两会期间,苏宁董事长张近东、步步高董事长王填提出的对电商征税的提案、呼吁,将电商是否应该纳税的问题推向舆论的风口浪尖。接下来,美国国会参议院通过的《2013市场公平法案》要求企业通过互联网、邮寄产品目录、电台和电视销售商品时,必须向购买者所在地政府交纳销售税,这反过来也让国内看到了对电商征税的可行性。

中国电商交易发展迅猛,近十年来中国电子商务零售交易年均增速高于40%。2012年我国电商交易额突破8万亿元,同比增长31.7%。据统计,我国电子商务年交易量的90%是以C2C的形式从事B2C的交易,大量交易游离于现有的法律监管之外。

2013年两会分组讨论期间,来自安徽的从事实体零售的全国人大代表提出:“一些线下经营的实体通过将交易转移到线上,或者虚假分配计算线上线下的交易金额,从而达到偷逃税款的目的。”

2013年4月,国家税务总局实行《网络发票管理办法》(国家税务总局令第30号)为电商征税提供了法律技术上的支持。随后,财政部等13个部门联合发布《关于进一步促进电子商务健康发展有关工作的通知》(发改办高技[2013]894号),明确将继续加强电子商务企业的税收管理制度研究。虽然我国尚未建立专门的电子商务税收法律制度,有关征税的对象、税率等问题也未明确,但相关部门早在10年前就已经开始对电商征税进行调研。

1. 加强电子商务发展政策性文件

我国目前尚未出台电子商务基本法,上位法缺失,为此,国家的相关政策成为推动电子商务迅猛的动力。

(1) 《国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见》

2005年1月8日,国务院颁布了《国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见》,该《意见》提出应充分认识电子商务对国民经济和社会发展的作用;以走中国特色的电子商务发展道路的指导思想和政府推动与企业主导相结合、营造环境与推广应用相结合、网络经济与实体经济相结合、重点推进与协调发展相结合、加快发展与加强管理相结合等发展电子商务的基本原则;完善政策法规环境,规范电子商务发展;加快信用、认证、标准、支付和现代物流建设,形成有利于电子商务发展的支撑体系;发挥企业的主体作用,大力推进

电子商务应用;提升电子商务技术和服务水平,推动相关产业发展;加强宣传教育工作,提高企业和公民的电子商务应用意识;加强交流合作,参与国际竞争等内容。发展电子商务是党中央、国务院做出的完善社会主义市场经济体制、加速国民经济和社会信息化进程、提高国民经济运行质量和效率的战略决策,各地区、各部门要充分认识发展电子商务的重要性和紧迫性,积极发挥职能作用,密切协同配合,制定并不断完善加快电子商务发展的具体政策措施,推进我国电子商务健康发展。

(2)《2006—2020年国家信息化发展战略》

2006年5月中共中央办公厅和国务院办公厅印发了《2006—2020年国家信息化发展战略》。该战略在电子商务行动计划部分着重提出:营造环境、完善政策,发挥企业主体作用,大力推进电子商务。以企业信息化为基础,以大型重点企业为龙头,通过供应链、客户关系管理等,引导中小企业积极参与,形成完整的电子商务价值链。加快信用、认证、标准、支付和现代物流建设,完善结算清算信息系统,注重与国际接轨,探索多层次、多元化的电子商务发展方式。

(3)《电子商务发展“十二五”规划》

2012年工业和信息化部制定了《电子商务发展“十二五”规划》,将“积极发展电子商务”作为一项重要的任务提出来。强调“到2015年,电子商务进一步普及深化,对国民经济和社会发展的贡献显著提高。电子商务在现代服务业中的比重明显上升。电子商务制度体系基本健全,初步形成安全可信、规范有序的网络商务环境。”

该规划共分为发展现状与面临的形势、指导思想、基本原则与发展目标、重点任务、政策措施等四大部分。从整体看,该规划是落实《2006—2020年国家信息化发展战略》、《国民经济和社会发展的第十二个五年规划纲要》和《国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见》的重要举措,是“十二五”时期进一步推动电子商务发展的指导性文件。该规划在关于加强电子商务法律法规和标准规范建设方面,强调“在贯彻执行现行法律法规的基础上,继续推动电子商务相关法律法规建设,研究确定电子商务立法的整体思路、调整范围和规范方式。根据需求开展相关法律法规的修订工作。加强法律解释工作,增强现行法律法规在电子商务领域的适用性和操作性。针对网络促销、电子合同和代收货款等问题,加快研究相应的行政规章和法律法规。面向电子商务不同业务形态发展的实际需求,加快电子商务服务规范和技术标准的修订和推广应用。着力提高电子商务服务的规范性,促进电子商务服务企业切实履行法定义务和责任,完善交易主体身份认定机制,提高电子商务信息发布、信用服务、网上交易、电子支付、物流配送、售后服务、纠纷处理等服务的规范水平”。

(4)《国务院关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》

2015年5月,国务院印发《关于大力发展电子商务加快培育经济新动力的意见》,部署进一步促进电子商务创新发展。该《意见》从营造宽松发展环境、促进就业创业、推动转型升级、完善物流基础设施、提升对外开放水平等八个方面、29条意见;对农业、工业、服务业三大产业未来的发展方向均进行了前瞻性引导,且指明了利用电子商务转型升级的方向,并提出,到2020年,统一开放、竞争有序、诚信守法、安全可靠的电子商务大市场基本建成。

2. 有关电子商务的法律

在国家立法方面,关于电子商务的内容较少,迄今为止只有《合同法》、《电子签名法》及《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》。

(1) 《合同法》

1999年的《合同法》增加了“数据电文”的规定,即《合同法》第十六条第二款规定:“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”

(2) 《电子签名法》

2004年8月28日第十届全国人大常委会第十一次会议通过了《中华人民共和国电子签名法》,并于2005年4月1日开始实施。《电子签名法》首次赋予可靠电子签名与手写签名或盖章具有同等的法律效力,并明确了电子认证服务的市场准入制度。这部历时3年多才面世的《电子签名法》,全文约4500字,共五章三十六条,分为总则、数据电文、电子签名与认证、法律责任和附则。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,它的颁布和实施必将极大地改善我国电子商务的法制环境,促进安全可信的电子交易环境的建立,从而大力推动我国电子商务的发展。

(3) 《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》

我国全国人大常委会于2000年通过的《全国人民代表大会常务委员会关于维护互联网安全的决定》,对于危害互联网的运行安全、威胁国家和社会稳定、破坏社会主义市场经济秩序和社会管理秩序,以及侵害个人、法人和其他组织的人身、财产等合法权益等犯罪行为以严厉打击。成为促进我国互联网的健康发展,维护国家和社会公共利益,保护个人、法人和其他组织的合法权益的法律武器,为电子商务的顺利实施奠定了法律基础。

(4) 《中华人民共和国网络安全法(草案)》

2015年6月,第十二届全国人大常委会第十五次会议初次审议了《中华人民共和国网络安全法(草案)》。2015年网络安全法草案7月6日起在中国人大网上全文公布,并向社会公开征求意见。该法草案包含总则,网络安全战略、规划与促进,网络运行安全,网络信息安全,监测预警与应急处置,法律责任和附则等七章内容。《网络安全法》(草案)的出台,是中国在迈向网络强国道路上至关重要的阶段性成果,意味着建设网络强国,维护和保障中国国家网络安全的战略任务,正在转化为一种可执行、可操作的制度性安排。

3. 规范电子商务应用的管理办法

与加强电子商务发展政策性文件和国家立法比较而言,各部门出台了诸多的规范性文件法律文件和管理办法。

(1) 有关网上交易的

2007年3月6日商务部发布的《关于网上交易的指导意见(暂行)》。该《指导意见》出台的背景是:随着互联网应用不断普及,我国网上交易发展迅速。但网上交易存在风险和问题,如政策法制环境有待完善、交易参与者防范风险意识不强、网上支付存在安全隐患、交

易方个人隐私与商业机密易受侵犯、地区与企业间发展水平不平衡等。为此,《指导意见》包括以下几方面内容:明确网上交易参与方的主体资格要求;对网上交易服务提供者进行解释说明;明确网上交易的基本原则;指导网上交易参与方;对网上交易的健康发展提出促进措施等内容。

为进一步贯彻落实《国务院关于促进流通业发展的若干意见》(国发[2005]19号)和《国务院办公厅关于加快电子商务发展的若干意见》,结合我国电子商务发展的新情况,商务部于2007年12月13日颁布《关于促进电子商务规范发展的意见》,该《意见》提出充分认识促进电子商务规范发展的重要意义;规范电子商务信息传播行为,优化网上交易环境;规范电子商务交易行为,促进网络市场和谐有序;规范电子支付行为,保障资金流动安全;规范电子商务商品配送行为,健全物流支撑体系;促进电子商务规范发展的保障措施;加强组织领导等意见。

我国虽然在电子商务领域具有相关的技术规范,但针对电子商务的模式规范尚处于空白状态。因此,制定电子商务模式规范,具有非常积极的社会效益。为此,2008年4月28日商务部发布了《电子商务模式规范(征求意见稿)》。该规范适用于发生在互联网中企业之间、企业和消费者之间、消费者之间、政府和企业之间等的电子商务模式。该规范界定了电子商务术语和定义及基本原则,并对网上商厦(B2C-I)、网上商店(B2C-II)、网上交易市场(B2B-I)、网上交易(B2B-II)、网上交易市场(C2C)、政府采购(G2B)等交易形式加以严格界定。

第三方电子商务交易平台服务规范的目的是倡导诚信规范的经营服务理念,完善电子商务发展环境,促进电子商务健康发展。2011年4月12日,商务部与北京市共同主办“诚信经营、规范服务——2011第三方电子商务交易平台高峰论坛”,发布《第三方电子商务交易平台服务规范》。该《规范》主要为了规范第三方电子商务交易平台的经营活动,保护企业和消费者合法权益,营造公平、诚信的交易环境,保障交易安全,促进电子商务的快速发展,依据中华人民共和国有关法律法规和相关政策文件而制定。主要内容涵盖了范围、规范性引用文件、术语和定义、基本原则、第三方交易平台的设立与基本行为规范、平台经营者对站内经营者的管理与引导、平台经营者对消费者的合理保护、平台经营者与相关服务提供者的协调、监督管理等内容。

此外,还有商务部2014年出台的《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定(试行)》、国家工商总局2014年出台的《网络交易平台经营者履行社会责任指引》、《网络交易管理办法》等法律法规。

(2) 有关电子认证的

2005年工业和信息化部颁发的与《电子签名法》相配套的《电子认证服务管理办法》(根据2015年4月29日中华人民共和国工业和信息化部令第29号公布的《工业和信息化部关于修改部分规章的决定》修订),该《办法》以电子认证服务机构为主线,重点围绕电子认证机构的设立、电子认证服务行为的规范、对电子认证服务提供者实施监督管理等内容做出明确的具体规定。主要包括电子认证服务许可证的发放和管理、电子认证服务行为规范、暂停或者终止电子认证服务的处置、电子签名认证证书的格式和安全保障监督以及对违法行为的

处罚等内容。

2005年3月31日,国家密码管理局颁布了《电子认证服务密码管理办法》(该办法经国家密码管理局修订后自2009年12月1日起施行)。该办法共十四条,主要规定了面向社会公众提供电子认证服务应使用商用密码,明确了电子认证服务提供者申请“国家密码管理机构同意使用密码的证明文件”的条件和程序,同时也对电子认证服务系统的运行和技术改造等做出了相应规定。

(3) 有关电子支付的

20世纪90年代以来,随着国际上电子银行的兴起,我国商业银行的电子银行业务迅速发展。为规范商业银行利用互联网开展银行业务,2001年6月,中国人民银行制定颁布了《网上银行业务管理暂行办法》(中国人民银行令[2001]第6号,以下简称《暂行办法》)。《暂行办法》的颁布对于加强商业银行网上银行业务的管理起到了积极的作用。但是,随着商业银行电子银行业务的不断发展,《暂行办法》已经不能适应电子银行风险监管的要求。为此,2007年1月5日中国人民银行公告该法规废止。

2005年10月26日,中国人民银行发布了《电子支付指引(第一号)》,意在规范电子支付业务、规范支付风险、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。该指引对电子支付业务的申请、电子支付指令的发起和接收、安全控制、差错与责任做了详细规定。同时,为了促进支付服务市场健康发展,规范支付清算行为,提高清算效率,防范清算风险,维护金融稳定,中国人民银行制定了《支付清算组织管理办法(征求意见稿)》,内容涉及设立与变更业务、管理风险监督、接管与终止等。

为加强电子银行业务的风险管理,保障客户及银行的合法权益,促进电子银行业务的健康有序发展,中国银监会颁布了自2006年3月1日开始实施的《电子银行业务管理办法》,该《办法》共九章九十九条。其中:①总则部分明确界定了电子银行的概念和范围,将电话银行、网上银行、手机银行等统一到电子银行的监管范畴之中,并规定了《办法》的适用范围及开展电子银行业务的基本原则;②电子银行业务申请与变更部分,规定了金融机构申请开办电子银行业务,或者变更电子银行业务品种的条件、要求和审批程序;③电子银行业务风险管理部分,规定了电子银行战略风险、信誉风险、运营风险、法律风险、信用风险、市场风险等风险管理的基本原则和方法,明确了电子银行风险管理体系和内控制度建设、授权管理机制等要求;④数据交换转移管理部分,规定了电子银行数据转移的条件和管理方式;⑤业务外包管理部分,规定了电子银行业务外包和选择外包方的基本要求,以及对业务外包风险的管理原则;⑥跨境业务活动管理部分,界定了跨境业务活动的范围,明确了开展跨境业务活动的要求;⑦电子银行业务的监督检查,规定了电子银行业务日常监管的基本要求;另外还规定了相应的法律责任。

为加强电子银行业务的安全与风险管理,保证电子银行安全评估的客观性、及时性、全面性和有效性,2006年1月26日中国银监会又颁布了《电子银行安全评估指引》,该《指引》共有五章五十七条。第一章总则,界定了电子银行安全评估的含义,以及电子银行安全评估管理的基本原则。第二章安全评估机构,说明了可以从事电子银行安全评估的机构种类、条件,以及有关资质认定的规定。第三章安全评估的实施,说明了电子银行安全评估应遵守的

基本流程、评估内容和评估方式。第四章安全评估活动的管理,说明了涉及电子银行安全评估的各类相关机构,在电子银行安全评估过程中应遵守的要求。第五章附则,对《指引》的其他相关问题进行了解释说明。

近年来,随着我国电子商务、网络经济的快速发展,金融业务与先进技术、支付渠道与支付工具紧密结合,衍生了非金融机构支付服务业务。在第三方支付业务除包括专为网络交易平台及网络交易服务平台提供支付服务之外,还包括了如水电费、宽带、移动手机代缴服务等众多公共事业缴费领域、房产交易领域等。而随着合作领域的不断拓宽,通过第三方支付来进行信用卡套现、洗钱、参与境外赌博等违法犯罪活动也开始频繁出现。为促进我国非金融机构支付服务市场的健康规范发展,2010年6月,中国人民银行公布了《非金融机构支付服务管理办法》(以下简称《办法》),并陆续制定了一系列相关实施细则和具体规定,对规范非金融机构支付服务行为、防范支付风险、保护当事人的合法权益发挥了重要作用。

2015年,中国人民银行发布了《非银行支付机构网络支付业务管理办法(征求意见稿)》,向社会公开征求意见。该规定规范个人使用支付账户“余额”付款的交易,而且,采用包括数字证书或电子签名在内的两类(含)以上要素进行验证的交易,单日累计限额由支付机构与客户通过协议自主约定。此外,客户使用银行账户付款的交易(包括“商业银行网关支付”“银行卡快捷支付”等模式)不受该限制。



相关案例

2015年8月27日,中国人民银行宣布8月24日依法注销浙江易士企业管理服务有限公司《支付业务许可证》。这是全国首例《支付业务许可证》注销事件。中国人民银行有关负责人表示,对于擅自挪用客户备付金、肆意损害消费者权益和破坏支付市场秩序、存在重大支付风险隐患或严重违法违规行为的机构,人民银行将“零容忍”,对相关单位和责任人依法处理,绝不姑息。

浙江易士企业管理服务有限公司成立于2007年10月,于2011年12月获得《支付业务许可证》,获准在浙江省开展多用途预付卡发行和受理业务。

中国人民银行在行政执法中,发现该公司存在大量挪用客户备付金、伪造变造交易和财务资料、超范围经营支付业务等重大违规行为,严重扰乱了市场秩序,损害了消费者合法权益,性质恶劣、情节严重。根据《中国人民银行法》、《非金融机构支付服务管理办法》,中国人民银行依法注销该公司《支付业务许可证》,并向公安部门移交其涉嫌犯罪的证据及相关资料。

中国人民银行有关负责人强调,支付机构经营必须坚持依法合规,不能触碰监管红线。保障客户备付金安全是人民银行对支付机构实施监管的重中之重,不得挪用客户备付金是各类非银行支付机构经营的一条红线。

(4) 有关网上信息传播的知识产权保护的

我国对网络环境下的著作权保护经历了一个发展过程。2000年11月22日,最高人民法院出台了《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,该解释第二条第二款进一步明确规定“著作权法第十条对著作权各项权利的规定均适用于

数字化的著作权。2001年10月27日,第九届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过了《中华人民共和国著作权法》修正案,修订后的《著作权法》及时对网络环境下的著作权以及与著作权有关权利的保护做出反应,将信息网络传播权正式写入法律中。2006年7月1日起施行《信息网络传播权保护条例》,进一步完善、健全了对信息网络传播权的保护制度。

《信息网络传播权保护条例》是为保护著作权人、表演者、录音录像制作者(以下统称权利人)的信息网络传播权,鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播而制定的。条例共二十七条,对信息网络传播权的权利保护、权利限制、网络服务提供者责任免除,以及对侵犯信息网络传播权的侵权行为及其他违反本条例规定,破坏信息网络传播权保护的行为,条例规定了相应的民事责任、行政责任和刑事责任。此外,条例在制定过程中一度也被称为“信息网络传播权保护规定”,为了不影响公众对其效力的认识,把它等同于一般规范性文件,条例最终采用了现在的名称。

2014年4月22日,国家版权局公布了《关于规范网络转载版权秩序的通知》(以下简称“《通知》”)。《通知》对网络媒体转载不适用法定许可首次进行了明确,对网络媒体的发展以及网络媒体与传统媒体的关系可能产生重大影响。

(5) 中国互联网络信息中心出台的

中国互联网络信息中心也出台了诸多有关电子商务网络平台建立与运行的若干规定,主要有《中国互联网络信息中心域名争议解决程序规则》、《中国互联网络信息中心域名争议解决办法程序规则》、《中国互联网络信息中心域名争议解决办法》、《中国互联网络域名管理办法》和《互联网信息服务管理办法》等。

1.3 电子商务法体系说明

对于电子商务法学的主要内容及体系,学术界认识极不统一。有学者认为,电子商务法律制度应分为基本法律制度和相关法律制度。有学者认为可分为实体法律制度和程式法律制度,即把规范商务活动内容的法律规范称为实体商法,而把规范商务活动方式的法律规范称为程式商法。本教材根据电子商务由电子技术和商务活动组成,侧重于商务这一特性,将其分为电子商务主体法律制度和电子商务行为法律制度两大部分来研究。

本教材结构大致如下。

第一部分,电子商务及电子商务法概述。该部分主要介绍电子商务及电子商务法的基础知识,在了解电子商务的基本知识的基础上,掌握电子商务法的概念及调整对象,电子商务法的性质、法律关系等基本问题,并对国内外电子商务的立法现状进行介绍,为后续学习奠定基础。本部分包括第1章。

第二部分,电子商务主体法律制度。电子商务主体是指电子商务交易参与方,包括电子商务交易的交易方和电子商务交易服务提供者。为此,本部分主要介绍电子商务交易平台建立、运行法律制度和电子商务交易主体的确认的法律制度。本部分包括第2章。

第三部分,电子商务行为法律制度。可分成两部分,即交易方式行为法律制度和交易内

容行为法律制度。电子商务交易方式行为主要包括电子签名和电子认证法律制度的主要内容。在电子商务交易内容行为法律制度中,主要探讨电子支付等法律问题。本部分包括第3章和第4章。

第四部分,电子商务安全保障及在线争议解决法律制度。目前企业发展电子商务的最大顾虑是安全性问题,信息的安全性是当前发展电子商务最迫切需要解决的问题之一。研究和分析电子商务的安全性问题,特别是针对企业自身情况,充分借鉴以往电子商务系统开发的先进技术和经验,开发出符合企业特殊性的电子商务系统,已经成为目前发展电子商务的关键。本部分包括第5章。

第五部分,其他电子商务相关法律制度。这些制度不是电子商务法的组成部分,许多内容也没有现成法律法规作为参照,如网络隐私权保护法律制度、信息网络传播权保护法律制度等。这部分内容对学生的法律基础知识要求较高,学生之前至少要学过《经济法概论》。本部分包括第6章。



案例与思考

2011年11月15日,原告奇虎公司向广东省高级人民法院提起本案诉讼称:一、腾讯公司和腾讯计算机公司在即时通信软件及服务相关市场具有市场支配地位。本案相关地域市场为中国大陆地区的即时通信软件及服务市场。腾讯公司和腾讯计算机公司的市场份额达76.2%,QQ软件的渗透率高达97%。由此可以推定腾讯公司和腾讯计算机公司具有市场支配地位。腾讯公司和腾讯计算机公司具有强大的财力和技术条件,可以有效提高价格,阻碍竞争对手的进入、发展与壮大,排除相关市场内的竞争。由于腾讯公司和腾讯计算机公司用户群庞大,其他潜在竞争者难以进入相关市场,即便进入也难以形成有效竞争。二、腾讯公司和腾讯计算机公司滥用市场支配地位,排除、妨碍竞争,违反了《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)的规定。2010年11月3日,腾讯公司和腾讯计算机公司发布“致广大QQ用户的一封信”,明示禁止其用户使用奇虎公司的360软件,否则停止QQ软件服务;拒绝向安装有360软件的用户提供相关的软件服务,强制用户删除360软件;采取技术手段,阻止安装了360浏览器的用户访问QQ空间,在此期间大量用户删除了奇虎公司的相关软件。腾讯公司和腾讯计算机公司的上述行为构成限制交易。腾讯公司和腾讯计算机公司将QQ软件管家与即时通信软件相捆绑,以升级QQ软件管家的名义安装QQ医生,构成捆绑销售。三、腾讯公司和腾讯计算机公司应对其垄断民事侵权行为承担相应法律责任。腾讯公司和腾讯计算机公司共同实施滥用市场支配地位的行为,导致奇虎公司受到损害,应当承担连带责任。综上,请求判令:1. 腾讯公司和腾讯计算机公司立即停止滥用市场支配地位的垄断行为,包括但不限于限定QQ软件用户不得与奇虎公司交易、在QQ软件中捆绑搭售安全软件产品等行为;2. 腾讯公司和腾讯计算机公司连带赔偿奇虎公司经济损失1.5亿元;3. 腾讯公司和腾讯计算机公司向奇虎公司赔礼道歉,具体形式包括腾讯公司和腾讯计算机公司在其网站QQ.com连续十日刊登经奇虎公司认可的道歉声明,以及在《人民日报》、《电脑报》等平面媒体连续三日刊登经奇虎公司认可的道歉声明;4. 腾讯公司和腾讯计算机公司承担奇虎公司为维权而支付的合理开支,包括调查费、公证费、律师费等共计100万元;5. 腾讯公司和腾

讯计算机公司承担本案所有诉讼费用。

综上所述,由于奇虎公司对本案相关商品市场界定错误,其所提供的证据不足以证明腾讯公司和腾讯计算机公司在相关商品市场上具有垄断地位,故依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定,广东省高级人民法院判决:驳回奇虎公司的全部诉讼请求。一审案件受理费,由奇虎公司负担。

奇虎公司不服一审判决,向最高人民法院提起上诉称:一审法院认定事实不清,适用法律错误,程序违法,请求撤销一审判决,将本案发回重审或者改判支持其诉讼请求;判令本案一、二审诉讼费均由腾讯公司和腾讯计算机公司承担。

2014年10月8日最高人民法院认为,一审判决认定事实基本属实,适用法律正确,裁判结果适当。上诉人的上诉理由虽部分成立,但不足以影响本案裁判结果。依照《中华人民共和国反垄断法》第十七条、第十八条、第十九条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第(一)项之规定,判决如下:驳回上诉,维持原判。

- 思考: 1. 在电子商务中,对于约束企业自律、规范行业竞争具有怎样的法律意义?
2. 电子商务法律如何保护用户的知情权与选择权?

自测题

一、单选题

- 电子商务法的调整对象是()。
 - 商家与消费者之间的服务关系
 - 电子商务交易活动中发生的各种社会关系
 - 实体社会中的各种商事活动的法律规范
 - 企业与员工之间的劳务关系
- 参加电子商务交易的各方可以自行选择交易的方式和内容,这符合电子商务法的()。
 - 意思自治原则
 - 中立原则
 - 功能等同原则
 - 安全原则
- 世界范围内第一部全面确立电子商务运行的法律文件是()。
 - 联合国《电子商务示范法》
 - 美国《数字签名法》
 - 美国《统一计算机信息交易法》
 - 马来西亚《电子签名法》
- 消费者与消费者之间的电子商务,即()电子商务。
 - B2C
 - B2B
 - G2G
 - C2C
- 功能等同原则是指()。
 - 在本国电子商务活动与国际性电子商务活动的法律待遇上,应一视同仁
 - 电子商务对传统口令法和非对称公开密钥法等认证方法,不可厚此薄彼
 - 商业交易的公平理念
 - 一种将数据电文的效力与纸面形式的功能进行类比的方法

二、多选题

1. 电子商务法的基本框架应当由《电子商务法》与配套的法律规范构成, 配套法律规范大致包括()。

- A. 电子商务经营法律规范
- B. 电子支付法律规范
- C. 电子签名法律规范
- D. 安全认证法律规范

2. 电子商务法的立法原则中的中立原则包括()。

- A. 技术中立
- B. 媒介中立
- C. 内容中立
- D. 实施中立

3. 电子商务法的调整对象包括()。

- A. 技术范围
- B. 商务范围
- C. 法律范围
- D. 业务范围

4. 电子商务法的基本原则是()。

- A. 意思自治原则
- B. 中立原则
- C. 功能等同原则
- D. 安全原则

5. 电子商务法律关系的构成要素有()。

- A. 电子商务法律关系主体
- B. 电子商务法律关系客体
- C. 电子商务法律关系内容
- D. 电子商务法律关系对象

三、判断题

1. 电子商务法的基本目标就是在电子商务活动中建立公平的交易规则。()

2. 电子商务法律关系客体是指电子商务的各方参与者, 即享有权利、承担义务的当事人。()

3. 1999 年的《中华人民共和国合同法》增加了“数据电文”的规定。()

4. 电子商务法律关系的主体是指电子商务的各方参与者, 即享有权利、承担义务的当事人。()

5. 2001 年 10 月 26 日, 中国人民银行发布了《电子支付指引(第一号)》。()

四、简答题

1. 简述电子商务法的基本原则。

2. 简述电子商务法的调整对象范围。

3. 电子商务法律关系主体有哪些?

实训题

实训一 登录当当网, 了解 B2C 型网上商城

操作步骤如下:

(1) 打开 IE 浏览器, 输入网址 <http://www.dangdang.com/>。

(2) 浏览当当网的主页。

(3) 在“商品搜索”中输入相关商品,进行商品搜索。

(4) 利用左侧商品分类也可查找相关商品。

实践技能要点解读

1. 网上开店方式

目前,网上开店主要有两种方式。

(1) 在专业的大型网站上注册会员,开设个人的网店。像淘宝网、易趣网等均为个人提供网上开店服务,开店者只需支付少量费用,如网店租金、商品交易费等,即可在专业的大型网站上注册会员,开设个人的网店,进行网上销售。该方式相当于网下一些大的商场里租用一个店铺或柜台,借助大商场的影晌与人气做生意,目前网上开店多采用这种方式。

(2) 自立门户型的网上开店,即经营者自行设计网店,使用独立的域名和网店名称,完全依靠经营者个人的宣传吸引浏览者。自立门户型的网店的建设方式有两种:一种是完全根据商品销售的需要进行个性化设计,需要进行注册域名、租用空间、网页设计、程序开发等一系列工作,个性化较好;另一种是向一些网络公司购买自助式网站模块,操作简单,费用较低,但是缺乏个性化。

自立门户型的网店建设费用相对较高,同时还需要投入足够的时间与金钱进行网站宣传,优点是网店内容不需要像第一种类型那样受到固定格式的限制,也不必交纳如商品交易费之类的费用。这一类型的网店相当于路边的小店,如何吸引浏览者进入自己的网店,完全依靠经营者自己的推广。

2. 网上开店的经营方式

网上开店的经营方式主要有三种。

(1) 网上开店与网下开店相结合的经营方式。此种网店因为有网下店铺的支持,在商品的价位、销售的技巧方面都更高一筹,也容易取得消费者的认可与信任。

(2) 全职经营网店。经营者将全部的精力都投入到网站的经营上,将网上开店作为自己的全部工作,将网店的收入作为个人收入的主要来源。

(3) 兼职经营网店。经营者将经营网店作为自己的副业,例如现在许多在校学生利用课余时间经营网店。也有一些职场人员利用工作的便利开设网店,增加收入来源。

实训二 登录“网上南京路”,体会电子合同的订立及履行

操作步骤如下:

(1) 进入“网上南京路”首页 <http://www.njr.cn/>。

(2) 单击“新用户注册”,进行用户注册。

(3) 输入注册信息××××,注册成功。

(4) 输入用户名称和密码登录。

(5) 查看第一次购物演示流程,浏览商品,找到自己要购买的商品。并单击该商品图标,查看介绍。

- (6) 将该商品放入购物车中, 查看购物车中的商品信息。
- (7) 选择付款方式和送货方式, 了解相关合同的约定。
- (8) 查看生成的订单, 并记住订单号, 进行订单追踪。

实践技能要点解读

电子商务交易中使用的合同多为格式合同。格式合同, 是指合同条款由当事人一方预先拟定, 另一方当事人只能表示全部同意或者不同意的合同, 也就是说, 一方当事人或者从整体上接受合同条件, 或者不订立合同。电子认证合同作为格式合同的特征有: 一是数字证书的项目由电子认证服务提供者预订且不能改变; 二是认证费用由电子认证服务提供者预订而不能讨价还价; 三是签署者和电子认证服务提供者的责任条款由电子认证服务提供者单方制定并且不容进一步协商, 而这正是电子认证合同中最关键的内容。目前在实践中, 此责任条款有的出现在认证业务声明中, 例如, 美国的 Verisign 公司就在其业务声明中规定了免责条款; 也可以直接以责任书的形式出现, 例如, 上海电子商务安全证书管理中心有限公司就采取这种做法; 还可以以电子认证中心数字证书章程的形式出现, 例如, 广东省电子商务主认证中心就采取此种做法。对此责任条款只有“我接受”和“我拒绝”两种选择, 选择“我接受”则继续证书申请的下一个步骤, 选择“我拒绝”则终止证书的申请。

小组任务

1. 小组组成及任务

案例: 奇虎诉腾讯案(见本章案例与思考)。

任务: 法庭模拟审理“奇虎诉腾讯案”。

团队: 全班学生分成3个组, 第一组为原告, 第二组为被告, 第三组为法官、书记员和陪审员。

2. 要求

各团队准备相应的诉讼材料, 在法庭模拟审理该案时完成并体会相应角色。同时熟悉并掌握相应法律知识。

双方主要准备《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国反不正当竞争法》。

第一组(原告)奇虎准备材料: 见 <http://www.chinaeclaw.com/show.php?contentid=20884>。

第二组(被告)腾讯公司准备材料: 见 <http://www.chinaeclaw.com/show.php?contentid=20884>。

第三组(法官、书记员和陪审员)审查证据, 并借助网络, 写出判决书。