

电子商务立法构想 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E7\\_94\\_B5\\_E5\\_AD\\_90\\_E5\\_95\\_86\\_E5\\_c122\\_483220.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_94_B5_E5_AD_90_E5_95_86_E5_c122_483220.htm)

电子商务代表着未来贸易方式的发展方向，其应用与推广将带来更多的贸易机会。对于即将加入WTO的中国来说，积极探索和研究电子商务立法问题，加快建立具有中国特色的电子商务法律体系，对实现我国致力于建设二十一世纪的世界强国具有极其重要的意义。电子商务这个概念最早是IBM--国际商用机器公司提出来的，IBM最早提出这个概念，是为了推广它的大型服务器，增加其在互联网上的应用。我想，包括IBM在内，没有人能预测到电子商务在今天会有这样的发展。到了今天，无论我们如何夸大电子商务将给人类社会带来的影响，都不能算是过分。电子商务同互联网的发展是分不开的。因此，说到电子商务，必须从互联网的发展谈起，据笔者的观察和分析，互联网上存在一些怪现象：首先，真实与虚假共存。在互联网上，没有人知道你是一只狗。这句话随着互联网的传播迅速流行，越来越让人觉得是真理。在互联网上，男人可以做女人，二八少女可以八十老翁身份出现。在互联网上，人们可以大胆地、随心所欲地隐瞒自己的真实身份，互联网上人们真实身份的缺位，使得人们不太介意自己在网上的行为。由此带来了互联网上的第二个怪现象，浪漫与责任并存。网络的浪漫超乎人们的想象，可以今天结婚，明天离婚，不用进法院，不用请律师。然而浪漫与责任往往是相对的，因此也许只有在网络上我们才能真正理解“人之初、性本恶”，一个人在现实生活中衣冠楚楚、是个谦谦君子，到了网

络上就变得不可理喻。你随便进入一个聊天室，就能深刻体会这一点，很多人满口污言秽语，行为很不检点，如果在现实生活中一个人有这样的言行，我们肯定会敬而远之。这些人都是坏人？肯定不是，因为上网的人就目前而言知识层次还是比较高的。这也是互联网的第三个怪现象，善良与丑恶并存。互联网的怪现象还有很多，很难一一作出具体的分析，总的来说，自由是互联网的一个根本特色，然而过于自由，必然导致不安全。因此，人们总想立法去规范互联网，想靠法律实现互联网的大治。电子商务需要法律规范，这句话没有错。在联合国颁布了《电子商务示范法》之后，世界上不少国家已经采取行动，制定了电子商务法规，如新加坡、印度等国。国内虽然稍有滞后，但这两年有很多人在讲、在研究，很多人在呼吁制定中国的电子商务法律规范，声称“没有法律规范，电子商务将无法可依，无法发展”的也不在少数，有些地方正在采取措施准备先行一步，如广东就准备年内出台一个《电子交易条例》。但我们要知道，法律不是万能的，电子商务立法不能规范互联网上的一切。比如身份的错位就规范不了，语言的自由也规范不了，否则，人们都不会上互联网，那样，毁掉的不仅仅是电子商务。任何一个新生事物，在发展的初期总是不能尽如人意，人类几千年的历史有无数的事情可以证明这一点。互联网需要的是引导和促进，而不是画地为牢，限制它的发展。互联网上有些东西不规范是不利于它的发展的，那么我们就用法律规范它。至于规范哪些问题？需要大家共同去探讨、去研究。笔者经过长时间的思考和研究，逐渐形成了一个关于电子商务立法的基本构想，在此简单阐述如下：1、电子商务法是边缘法这

是因为，电子商务归根结底仍是“商务”。虽然一个典型的电子商务过程要经过终端计算机、服务器、路由器、网关等各种机器设备，其中的商务信息要经过加密、解密、编码、解码等各种计算和操作，但究其根本，电子商务仍然是人与人之间的社会交往的一部分。因此，电子商务的基本原则必然不会也不能背离现行法律。可以试想，现实交易中毒品的买卖是非法的，网上买卖毒品会成为正当行为吗？在现实生活中杀了人，到了网上摇身一变说自己是法官就可以逃避惩罚吗？当然不能。就电子商务法律而言，仍然要适用公平平等、诚实信用等已经为世界各国法律所普遍确立、并在贸易往来中被普遍遵循的原则。那么，电子商务立法应该规范什么？首先应该规范交易的各种技术环节，规范因电子商务这种特殊的交易手段给交易过程带来的新问题。比如说，规范一个包含了足以构成合同要约信息的电子文件在传递过程中何时算是到达？到达的地点如何确定？接受方用何种方式回复可以构成对该要约的承诺？这些要约和承诺是否以及如何能被撤销？合同如何成立？等等。还要规范因电子商务交易技术产生的新问题，比如上网浏览时，你在屏幕上看到的每一项内容都是程序、文件信息被下载后在本地计算机上运行的结果，这些计算机程序、有著作权的文章在计算机内存中的短暂停留，它的性质是什么？如果属于复制，是否构成对他人知识产权的侵犯？还要规范电子商务交易的管辖、税收等等问题。但是，所有这些都不是全新的法律规范，而只是传统的法律在互联网上的适用方法和新的解释，任何一个互联网的法律都不能脱离现实中已经被普遍确立为基本原则的法律概念，换句话说，所有在传统法律中已经被认可的原则

互联网都必须遵守。所以，电子商务法只是边缘法。2、电子商务法是技术法 从前面的阐述可以想象，如果一部电子商务的法律中充满了各种技术名词、技术规则、技术标准或者类似的表述，我们不应该感到奇怪。因为电子商务就是建立在这些技术基础上的社会关系的一种，规范了这些技术名词、技术规则、技术标准，也就是说，如果确立了各种技术手段在电子交易过程中的法律地位，赋予各种技术以法律的意义，一部电子商务法的框架就形成了。比如，我们可以认定，以交易是否采用了某种已经成为标准的安全技术为提起诉讼的前提，就象我们已经在《计算机软件保护条例》中规定的，以计算机软件是否登记作为提起诉讼的前提；就象我们已经在《软件产品登记条例》中规定的，一个软件要想面向公众销售就必须履行登记手续，都是一个道理。显而易见，这些技术规则的法律地位的确立，对于互联网上的“定分息争”具有决定性的意义。3、电子商务法是知识产权法。电子商务法律的很大一部分内容要用来保护知识产权。在互联网上，除了网上无穷无尽的信息、每一条信息都是受知识产权保护的客体之外，还有与网络相关的域名、多媒体网页设计等等都有它的知识产权，可以说，网络上知识产权无处不在。美国有个著名的亚马逊书店，将 double-click 这种网上交易的确认方式申请了专利，所谓“double-click”，就是在网上交易过程中，用鼠标按两下表示对交易的确认。还有一家名叫“doubleclick”的公司，作网络广告的，跟新浪有合作，它也申请了很多与电子商务有关的专利。甚至，网络上被广泛使用的笑脸标志“：）”，也被美国一家公司申请注册为商标。我们姑且不去讨论这是否合理，但这些事例完全可

以反映出，知识产权保护将是电子商务法的一项重要内容。为互联网上的知识产权确立一个完善的、合理的保护模式，将会非常有力地促进电子商务、甚至是人类文明的繁荣和发展。

4、电子商务法是安全保护法 随着互联网的发展，人们越来越认识到，安全问题是电子商务发展的瓶颈。甚至可以说，安全问题一日不解决，电子商务就一日不能走上真正健康、迅速发展的轨道。安全是电子商务的大问题，因为没有安全，就没有信任，交易正是以信任为前提的。网络的安全可以从技术、法律、行业自律等三个方面加以解决。然而最根本的解决方法是改变人们的观念，只有当人们认识到，网络同现实生活一样有着道德和法律的存在，不规范的行为可能会损害到他人正当权益并且会受到正义惩罚的时候，互联网才会真正安全。为什么这样说？有这样一个例子，大约是1999年，美国的西雅图出现了世界上第一家网上虚拟银行。什么是虚拟银行？就是一家没有办公场地、一切交易和业务往来都在网络上进行的银行。当时有人撰文说，你认为这家银行可靠吗？如果答案是不，仅仅是因为它没有办公场地吗？文章的作者问，难道我们所信赖的是一座由钢筋和水泥制成的建筑物吗？然而，除此之外它没有其它让人不信任的地方，它有庞大的资金、有高素质的工作人员、有反应快速的服务网络和健全的经营管理体制。很显然，这是一个观念问题，人们不习惯，所以不相信。我们到了一个新的环境，总会充满怀疑；交了一个新朋友总是要观察一番；就象我们不相信世界是上帝七天造成的，但所有的基督徒都确信无疑，因为他们从小受的就是这种教育，已经习惯了。实际上，所有的交往都会给我们带来危险，而如果我们认同了某种社

会交往方式，它就是安全的、可信任的。简单而言，杀人是再容易不过的事情，我们身边的每一件物品都可以用作杀人武器，但并不是所有的人每天都会面临死亡的威胁，因为常识告诉人们，这样做会付出极大的代价。目前，互联网上出现的种种不安全现象并非是纯粹的坏事，它一方面可促进我们提高网络的安全性能，加强自卫能力，另一方面可以告诉人们，网络的袭击同样是为道德和法律所不容的，当人们普遍树立了这样的观念的时候，网络就成为了一个真正的美丽新世界。

5、电子商务法是自由法 一部成功的电子商务立法不能限制网络自由，因为自由是互联网的灵魂。我们要做的，是把互联网在自由发展中确立的原则上升为法律，把电子商务在自由竞争中形成的规则和交易惯例上升为法律，而非首先用法律去划定一个圈子让它去发展，那样做的结果往往是限制和阻碍了电子商务的发展。无数的经验表明，市场决定的产品往往不一定是最优秀的，但肯定是最适合大众需求的。电子商务的近邻软件业中微软的成功是对这一论断的最好诠释，微软从其推出的第一个产品WIN95开始，直到今天的Windows 98、Windows 2000，它的产品从来都不是当时市场上最好的产品，然而却一直最为消费者所接受，因为它的性能价格比最高，既能满足使用者的需要，又不至于让他们付出很大的代价。因此，对于电子商务，我们的立法机关和政府应该更多的发挥宏观规划、调控、指导的能力，为电子商务的发展提供良好的法律环境。至于其中的细节，交给市场去决定。同时，我们还要能够容忍自由发展的电子商务也许会走的一些弯路，这是成功必须付出的代价。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

