



高职高专电子商务专业课程改革规划教材

(赠电子教案)

电子商务法律法规

韩晓平 主编



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

高职高专电子商务专业课程规划教材

电子商务法律法规

主 编 韩晓平

参 编 韩朝胜 徐振华 马诗琴

主 审 高慧云



机械工业出版社

本书针对电子商务中的法律、法规知识做了详细的介绍，内容丰富，重点突出。全书共分为九章，详细阐述了电子商务中的法律问题，特别对法学研究中的热点问题进行了探讨，并有针对性地列举了大量电子商务案例，结合观点论述，有理有据。

本书深入浅出，通俗易懂，理论难度适中，涉及的法律知识与电子商务联系紧密，具有前瞻性和实用性。本书可作为高职和大专院校电子商务、经济管理、市场营销等专业的教材，也可作为各类与电子商务有关的短期培训班的培训教材，还可作为从事电子商务工作或有志于利用电子商务进行创业的读者的自学参考。

本书赠送电子教案和习题参考答案，方便教学和自学，需要者请登录 www.cmpbook.com 免费下载，或与编辑联系：kongxijun@163.com。

图书在版编目（CIP）数据

电子商务法律法规/韩晓平主编. —北京：机械工业出版社，2006.1

高职高专电子商务专业课程改革规划教材

ISBN 7-111-18353-3

I. 电... II. 韩... 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（2006）第 002383 号

机械工业出版社（北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037）

策划编辑：孔熹峻 王玉鑫 责任编辑：孔熹峻 版式设计：霍永明

责任校对：王欣 封面设计：陈沛 责任印制：李妍

保定市印刷厂印刷

2006 年 2 月第 1 版第 1 次印刷

787mm×1092mm $\frac{1}{16}$ ·9.75 印张·224 千字

0001—3000 册

定价：15.00 元

凡购本书，如有缺页、倒页、脱页，由本社发行部调换

本社购书热线电话：（010）68326294

本社服务热线电话：（010）68311609

本社服务邮箱：marketing@mail.machineinfo.gov.cn

投稿热线电话：（010）88379543

投稿邮箱：sbs@mail.machineinfo.gov.cn

封面无防伪标均为盗版

前 言

电子商务作为一个发展潜力巨大的市场，具有十分诱人的发展前景；但同时也存在着诸多问题。这些问题不仅限于技术范畴，更涉及到法律、税收、经营、管理、文化等方方面面。尤其是法律问题，至今，世界各国仍没有制定出有关电子商务的完善的法律法规。联合国国际贸易法委员会已经完成了示范电子商务法的制定工作，希望建立统一的、通用的电子商务规则，然而该示范法仅是作为一个示例，其本身并不是法律。因此，了解已有的电子商务相关法律法规和相关问题，成为保证电子商务活动正常进行、保障参与电子商务活动的各方利益的基本要求。

本书就电子商务所涉及的法律问题，如电子商务基本理论、电子合同、电子支付问题、电子商务中的知识产权、消费者权益保护、税收、安全保护及法律责任等，以及电子商务活动中各种法律方面的困惑与挑战进行了阐述和探讨。

本书由韩晓平担任主编。第1章、第8章由马诗琴编写，第2章、第9章由徐振华编写，第3章、第6章由韩晓平编写，第4章、第5章、第7章由韩朝胜编写。

本书可作为高职和大专院校电子商务、经济管理、市场营销等专业的教材，也可作为各类与电子商务有关的短期培训班的培训教材，还可作为从事电子商务工作或有志于利用电子商务进行创业的读者的自学参考。

在本书编写过程中，得到了卢小平、高慧云、史宝慧等领导 and 同志的大力支持和热情帮助，在此深表感谢！书中有需要进一步研究探讨之处，恳请读者提出指正。

编 者

目 录

前言

第1章 电子商务法基本理论	1
1.1 电子商务的内涵和立法范围.....	1
1.1.1 电子商务的定义.....	1
1.1.2 电子商务的立法范围.....	2
1.2 电子商务立法.....	3
1.2.1 国外电子商务立法.....	3
1.2.2 我国电子商务立法现状.....	6
1.2.3 电子商务立法的基本问题.....	7
习题.....	10
第2章 电子商务经营者的法律问题	11
2.1 我国电子商务经营者现状.....	11
2.1.1 电子商务经营者的涵义.....	11
2.1.2 电子商务经营者的法律地位概述.....	11
2.1.3 我国电子商务经营者的分类及现状.....	14
2.2 我国电子商务经营者的管理问题.....	16
2.2.1 我国对电信市场的管理.....	16
2.2.2 我国对电子商务经营者的管理.....	17
2.3 电子商务经营者的责任.....	19
2.3.1 网络服务商的责任.....	19
2.3.2 电子商务企业的责任.....	20
习题.....	22
第3章 电子商务与合同法	23
3.1 电子商务交易及电子合同.....	23
3.1.1 合同的涵义.....	23
3.1.2 电子合同的概念和特征.....	23
3.2 电子合同中的法律问题.....	24
3.2.1 意思表示的真实性.....	24
3.2.2 电子合同的要约与承诺.....	25
3.2.3 签字署名问题.....	27
3.2.4 电子合同的形式问题.....	29
3.2.5 影响电子合同生效的情况.....	30
3.3 电子商务交易的法律保护.....	31

3.3.1 保护的必要性	31
3.3.2 法律保护	32
习题	37
第4章 电子商务支付中的法律问题	40
4.1 传统交易中支付的法律问题	40
4.1.1 支付结算的概念和特征	40
4.1.2 传统交易中票据基本法律知识	40
4.1.3 传统支付结算方式的法律规定	42
4.2 电子商务的支付问题	44
4.2.1 电子支付的发展现状	44
4.2.2 电子支付的相关法律问题	44
4.2.3 电子支付的立法现状与展望	47
习题	53
第5章 电子商务中的知识产权保护	55
5.1 商标的法律保护	55
5.1.1 商标的概述	55
5.1.2 商标权与商标注册	56
5.1.3 注册商标专用权	60
5.2 域名的法律保护	62
5.2.1 域名的产生与发展	62
5.2.2 域名的概念和法律特征	63
5.2.3 域名的法律性质及其与商标、商号的区别	63
5.2.4 域名管理的法律规定	65
5.2.5 域名纠纷的解决	68
5.3 电子商务中的版权问题	71
5.3.1 版权的概念	71
5.3.2 网上作品的侵权形式	72
5.3.3 网络著作权的保护	73
5.3.4 计算机软件的保护	74
5.3.5 数据库的保护	76
习题	78
第6章 电子商务与消费者权益保护法	81
6.1 消费者权益保护法概述	81
6.1.1 消费者权益保护法的概念和特征	81
6.1.2 消费者权益保护法的主要内容	82
6.2 电子商务引起消费者权益保护的法律问题	84
6.2.1 在线交易消费者	84
6.2.2 网络环境消费者保护的的特殊性	85

6.2.3	经合组织消费者保护主要框架	86
6.2.4	现行消费者权益保护法对在线交易消费者的保护	88
6.3	电子商务与消费者隐私权保护	94
6.3.1	网络环境下的隐私权保护	94
6.3.2	个人信息隐私权保护概述	96
6.3.3	各国保护消费者隐私权的法律对策	98
	习题	100
第7章	电子商务与税法	103
7.1	税收法律制度	103
7.1.1	税收及其特点和作用	103
7.1.2	税法的涵义和构成要素	103
7.1.3	我国税法体系中的现行税种	105
7.1.4	我国税收征收管理的主要规定	107
7.2	电子商务税收中的法律问题	109
7.2.1	电子商务税收的特征	109
7.2.2	电子商务税收的新特征给现行税收带来新的问题	111
7.3	电子商务发展对我国现行国内税收的影响	113
7.3.1	电子商务对现行流转税的影响	113
7.3.2	电子商务对现行所得税的影响	114
7.3.3	电子商务对我国现行涉外税收的影响	114
7.4	我国对电子商务税收的对策	116
7.4.1	制定电子商务税收的几项原则	116
7.4.2	我国对电子商务税收的对策	117
	习题	119
第8章	电子商务交易安全保护	122
8.1	联合国《电子商务示范法》	122
8.1.1	《电子商务示范法》概述	122
8.1.2	《电子商务示范法》的内容	123
8.2	我国电子商务交易安全保护方面的法律法规	126
8.2.1	我国电子商务交易安全法律法规	127
8.2.2	我国涉及计算机安全方面的法律法规	127
8.2.3	我国涉及计算机网络安全方面的行政法规	130
	习题	131
第9章	电子商务中的法律责任	132
9.1	电子商务的民事责任	132
9.1.1	民法在电子商务中的适用	132
9.1.2	电子商务中的民事违法行为	134
9.1.3	电子商务中的民事责任	135

9.2 电子商务的刑事责任	138
9.2.1 刑法在电子商务中的适用	138
9.2.2 电子商务中的刑事违法行为	138
9.2.3 电子商务中的刑事责任	140
9.3 电子商务的行政责任	141
9.3.1 行政法在电子商务中的适用	141
9.3.2 电子商务中的行政违法行为	142
9.3.3 电子商务中的行政责任	144
习题	145
参考文献	146

第 1 章 电子商务法基本理论

1.1 电子商务的内涵和立法范围

20 世纪 90 年代以来, 计算机网络技术得到了飞速发展, 不仅实现了网络全球化、普遍化, 而且实现了其应用范围从传统文字处理和信息传递领域向商业领域的根本性转变, 开辟出区别于传统商务的模式, 这便是电子商务。在西方发达国家里, 电子商务早已被广泛应用于商业的各种活动中; 在我国, 尽管电子商务发展时间不长, 但在电子商务的实践与应用中也有许多成功的案例, 人们可以通过这些实际生活中的成功个案去认识和理解电子商务。

1.1.1 电子商务的定义

今天, 电子商务已经成为家喻户晓的概念, 但国内外 IT 界、商界和法学界对电子商务的概念还没有完全一致的看法。

1. 世界电子商务大会的定义

1997 年 11 月 6 日至 7 日, 国际商会在法国首都巴黎举行了一次世界电子商务会议。世界各国商业、信息技术、法律等领域的专家和政府部门的代表参加了这次会议。这次会议的一项重要内容就是共同探讨了电子商务的概念问题, 大会结束后发布了关于什么是电子商务的权威科学定义, 定义内容如下:

电子商务, 是指实现整个贸易活动的电子化。它涵盖的范围可以定义为: 交易的各方以电子贸易的方式, 而不是通过当面交换或直接面谈方式进行的任何形式的商业交易活动; 从技术方面可以定义, 电子商务是一种多技术应用的集合体, 包括交换数据和信息 (如电子数据交换, 电子邮件)、获得数据和信息 (如共享数据库、电子公告牌) 以及自动捕获数据和信息 (如条形码、IC 卡应用等)。

2. 世界贸易组织的定义

世界贸易组织在它的《电子商务》专题报告中, 也对电子商务这一概念做出了科学的定义。定义是: 电子商务就是通过电信网络进行的生产、营销、销售和流通活动, 它不仅是指基于 Internet 上的交易活动, 而且是指所有利用电子信息技术来解决问题、降低成本、增加价值和创造商业及贸易机会的商业活动, 包括通过网络实现从原材料查询、采购、产品展示、订购到出品、储运、电子支付等一系列贸易活动。

3. 联合国经济与发展组织的定义

联合国经济与发展组织在有关电子商务的报告中对电子商务的定义是: 电子商务是发生在开放网络上的, 包含企业之间、企业与消费者之间的商业交易。

4. 国际著名 IT 公司的定义

IBM 公司一直是电子商务的积极倡导者, 它对电子商务是这样描述的: 电子商务是在

Internet 的广阔联系与传统信息技术系统的丰富资源相互结合的背景下,应运而生的一种相互关联的动态商务活动,电子商务=Web+企业业务。电子商务概括为三个部分:企业内联网、外联网和电子商务。它强调的是在计算机网络环境下的商业化应用,不仅仅是硬件和软件的结合。

Intel 公司的定义是:电子商务=电子化的市场+电子化的交易+电子化的服务。

HP 公司把电子商务、电子业务、电子消费和电子化世界几个概念区别对待,其中把电子商务定义为:通过电子化手段来完成商业贸易活动的一种方式;将电子业务定义为:一种新型的业务开展手段,通过基于互联网的信息结构,使得公司、供应商、合作伙伴和客户之间,利用电子业务共享信息;将电子消费定义为:人们使用信息技术进行娱乐、学习、工作和购物等一系列活动,使家庭的娱乐方式越来越多地从传统电视向 Internet 转变。

本书对电子商务的概念做出了如下表述:电子商务是指在技术和经济高度发达的现代社会里,由掌握现代信息技术与商务理论及实务活动规则的人,利用信息网络环境系统地使用各类电子工具,高效率、低成本地从事以商品交易为中心的各种经济事务活动的总称。

由此可见,电子商务的前提条件是信息技术,特别是 Internet 技术的产生与发展;电子商务的核心是掌握现代信息技术与商务理论及实务的复合型人才,他们是发展电子商务最关键的要素;电子商务的基础是综合运用各类系统化的电子工具;电子商务的对象是从事以商务交易为中心的各种商务活动;电子商务的目的是高效率、高效益、低成本地进行产品生产与产品服务,提高企业的整体竞争能力。

1.1.2 电子商务的立法范围

1. 电子商务法的调整对象

调整对象是立法的核心问题,它揭示了立法调整的因特定主体所产生的特定社会关系,也是一法区别于另一法的基本标准。根据电子商务的内在本质和特点,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。

2. 电子商务法所涉及的技术范围

电子商务是一新生事物,在起草电子商务法时,应注意处理当前这一主题的广泛含义。对电子商务立法范围的理解,应从“商务”和“电子商务所包含的通信手段”两个方面考虑。一方面,应深入了解商务的含义。对“商务”一词应作广义解释,使其包括不论是契约型或非契约型的一切商务性质的关系所引起的种种事项。另一方面,“电子商务”概念所包含的通信手段有以下各种以使用电子技术为基础的传递方式:通过电子手段(例如通过互联网)进行的自由格式的文本传递,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。在某些情况下,“电子商务”概念还可包括电报和传真复印等技术的使用。如果说“商务”是一个子集,“电子商务所包含的通信手段”为另一个子集,电子商务立法所覆盖的范围应当是这两个子集所形成的交集,即“电子商务”标题之下可能广泛涉及的互联网、内部网和电子数据交换在贸易方面的各种用途。

应当注意的是,虽然拟定电子商务法时经常提及比较先进的通信技术,如电子数据交换和电子邮件,但电子商务法所依据的原则及其条款也应照顾到适用于不大先进的通信技术,如电传、传真等。可能存在这种情况,即最初以标准化电子数据交换形式发出的数字化信息,后来在发信人和收信人之间传递过程中某一环节上改为采用计算机生成的电传形式或计算机打印的传真复印形式来传送。一个数据电文可能最初是口头传递的,最后改用传真复印,或者最初采用传真复印形式,最后变成了电子数据交换电文。电子商务的一个特点是它包括可编程序电文,后者的计算机程序制作是此种电文与传统书面文件之间的根本差别。考虑到各用户需要一套连贯的规则来规范可能交互使用的多种不同通信技术,因而这种情况也应包括在电子商务法的范围内。作为更普遍的原则,任何通信技术均不应排除在电子商务法范围之外,因此未来技术发展也必须顾及到。

3. 电子商务法所涉及的商务范围

联合国《电子商务示范法》对“电子商务”中的“商务”一词作了广义解释:“包括不论是契约型或非契约型的一切商务性质的关系所引起的种种事项。商务性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易,分销协议,商务或代表代理,客户代理,租赁,工厂建造,咨询,工程设计,许可贸易,投资,融资,银行业务,保险,开发协议或特许,合营或其他形式的工业或商务合作,空中、海上、铁路或公路的客、货运输。”

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则;需要涵盖交易双方、中间商和政府的地位、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商法尚未涉及的特定领域的法律规范。

1.2 电子商务立法

电子商务需要相应的法律规范调整,也需要相应的立法。由于目前我国的电子商务相对滞后于一些国家,本节简要介绍国际组织和一些国家的电子商务立法,然后就我国电子商务现状提出一些设想看法。

1.2.1 国外电子商务立法

1. 电子商务早期立法

电子商务的国际立法是随着信息技术的发展而展开的。20世纪80年代初,由于计算机技术已经有了一定的发展,一些国家和企业开始大量使用计算机处理数据,从而引起了一系列计算机数据的法律问题,例如计算机数据的“无纸化”特点与商业文件的“纸面”要求的冲突。早期的国际电子商务立法主要是围绕着电子数据交换规则制定展开的。1979年,美国标准化委员会制定了ANSI/ASC/X12标准。1981年,欧洲国家推出了第一套网络贸易数据标准,即《贸易数据交换指导原则》(GTDI)。1984年,联合国国际贸易法委员会提交了《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和系统的法律要求,从而揭开了电子商务国际立法的序幕。

1990年3月,联合国正式推出了UN/EDIFACT标准,并被国际标准化组织正式接受为国际标准ISO9735。UN/EDIFACT标准的推出统一了世界贸易数据交换中的标准,使得利用电子技术在全球范围内开展商务活动有了可能。此后,联合国又先后制定了《联合国行政商业运输电子数据交换规则》、《电子数据交换处理统一规则》等文件。1993年10月,联合国国际贸易法委员会电子交换工作组26届会议全面审议了《电子数据交换及贸易数据通信有关手段法律方面的统一规则草案》,形成了国际EDI法律基础。

电子商务发展早期由于受到网络技术发展的限制,国际电子商务立法只能局限于EDI标准和规则的制定,其影响也是有限的。

2. 电子商务法律框架形成时期

(1) 国际组织 20世纪90年代初,互联网商业化和社会化的发展,从根本上改变了传统的商业结构和市场运作方式。在商界积极地探索这种新经济模式的同时,国际组织和一些国家也积极地探索规范这种经济运行方式的法律体制,为新经济运行提供安全有序的法律环境。这一立法努力仍然是由联合国为先导的。

1996年6月,联合国国际贸易委员会通过了《电子商务示范法》。它是经过众多的国际法律专家多次集体讨论后制定的,意在向各国政府的执行部门和议会提供电子商务立法的原则和框架,尤其是对以数据电文为基础的电子合同订立和效力做出了开创性规范,成为各国制定本国电子商务法规的“示范文本”。

1999年9月17日,联合国国际贸易法委员会电子商务工作组颁布了《电子签名统一规则(草案)》,旨在解决障碍电子交易形式推广应用的基础性问题——电子签名及其安全性、可靠性、真实性问题。草案提出了电子签名与强化电子签名的概念,并对电子签名、认证证书、认证机构等做了规范。之后,联合国国际贸易法委员会电子商务工作组广泛吸取了一些国家许多已经生效的、或是正在起草的立法文件的经验,于2001年3月23日正式公布了《电子签名示范法》。其他国际组织也积极参与电子商务立法和国家之间电子商务共同原则的探索和制定。国际商会、经济合作和发展组织、欧盟等是这方面工作的积极推动者。

国际商会已于1997年11月6日通过的《国际数字保证商务通则》,试图平衡不同法律体系,为电子商务提供指导性政策,并统一有关术语。另外,国际商会目前正在制定《电子贸易和结算规则》等交易规则。

1998年10月,经合组织公布了3个重要文件:《OECD电子商务行动计划》、《有关国际组织和地区组织报告:电子商务的活动和计划》、《工商界全球商务行动计划》,作为OECD发展电子商务的指导性文件。

欧盟于1997年提出《关于电子商务的欧洲建议》,1998年又发表了《欧盟电子签名法律框架指南》和《欧盟关于处理个人数据及其自由流动中保护个人的指令》(或称《欧盟隐私保护指令》),1999年发布了《数字签名统一规则草案》。这些地区性组织通过制定电子商务政策,努力协调内部关系,并积极将其影响扩展到全球。

2000年,欧盟将电子商务立法作为它启动欧洲网络经济发展的重要环节,计划完成了电子商务的立法,包括对版权的规定、远程金融服务的规定、电子银行的规定、电子商务的规定等等。此外,在布鲁塞尔—罗马条约中还讨论了合同法、网上争端解决办法等立法

程序。

世界贸易组织于1997年达成了3个协议，为电子商务和信息技术的稳步有序的发展奠定了基础。这3个协议是：《全球基础电信协议》、《信息技术协议》、《开放全球金融服务市场协议》。另外，WTO对于贸易领域的电子商务立法已提出了工作计划，拟议中的立法范围主要包括：跨境交易的税收和关税问题、电子支付问题、网上交易规范问题、知识产权保护问题、个人隐私、安全保密、电信基础设施问题、技术标准问题、普通服务问题、劳动力问题、政府引导作用问题。

(2) 主要国家的立法努力 美国是电子商务的主导国家。1994年1月，美国宣布国家信息基础设施计划，1997年7月1日颁布《全球电子商务纲要》，正式形成美国政府系统化电子商务发展政策和立法规划。

美国统一州法委员会1999年7月通过了《统一电子交易法》，现在已经被大多数州批准生效。2000年9月29日，美国统一州法委员会发布了《统一计算机信息交易法》，并向各州推荐采纳。另外，美国还制定颁布了《国际与国内商务电子签名法》。

1999年12月4日，美国公布了世界上第一个Internet商务标准。这一标准是由Ziff Davis杂志牵头，组织了301位世界著名的Internet和IT业巨头、相关记者、民间团体、学者等制定的。整个标准分7项、47款，每一款项都注明是“最低要求”还是“最佳选择”。如果一个销售商宣称自己网上商店符合这一标准，那它必须达到所有的最低标准。虽然这并不是一个法律文本，但在相当程度上规范了利用Internet从事零售业的网上商店需要遵从的标准。

许多国家也在立法上对电子商务及时做了调整，一方面对原有法律进行修订和补充，另一方面针对电子商务产生的新问题制定新的法律。后一方面的工作最初是从电子签名开始的，即通过立法确认数字签名的法律效力。自美国犹他州1995年制定了世界上第一部《数字签名法》后，英国、新加坡、泰国、德国等国也开展了这方面的立法。此后，各国针对电子商务的有关问题，如公司注册、税收、交易安全等都制定了一批单项法律和政策规则。

随着网络经济的迅猛发展，电子商务立法引起了各国政府的重视，许多国家开始制定综合性的法律以促进和规范电子商务的发展。据联合国国际贸易法委员会统计，截止2000年9月底，已经有10余个国家和地区通过了综合性的电子商务立法。它们是：

- 新加坡《电子商务法》(1998)；
- 美国伊利诺斯州《电子商务安全法》(1998)；
- 美国《统一电子商务法》(1999)；
- 加拿大《统一电子商务法》(1999)；
- 韩国《电子商务基本法》(1999)；
- 百慕大群岛《电子交易法》(1999)；
- 哥伦比亚《电子商务法》(1999)；
- 澳大利亚《电子交易法》(1999)；
- 中国香港特别行政区《电子交易法令》(1999)；
- 法国《信息技术法》(2000)；

- 菲律宾《电子商务法》(2000);
- 爱尔兰《电子商务法》(2000);
- 斯洛文尼亚《电子商务和电子签名法》(2000)等。

从美国犹他州的《数字签名法》和俄罗斯的《联邦信息法》颁布至今,短短几年时间,就有几十个国家和地区、国际组织相继制定或正在制定电子商务的单行规则和综合法规,这在世界立法史上是极为罕见的。

1.2.2 我国电子商务立法现状

我国政府高度重视电子商务的立法工作。1998年11月18日,国家主席江泽民在吉隆坡举行的亚太经合组织领导人非正式会议上提出,电子商务代表着未来贸易方式的发展方向,其应用推广将给各成员带来更多的贸易机会。在发展电子商务方面,我们不仅要重视私营、工商部门的推动作用,同时也应加强政府部门的宏观规划和指导,并提供良好的法律法规环境。但是,由于在电子商务立法条件和立法形式上存在分歧,我国的电子商务立法相对滞后于世界上电子商务发展较快的国家。目前,国家和地方立法主要集中在计算机和网络管制方面,实质意义上的电子商务立法还没有出台。

1. 计算机和网络管制立法

20世纪80年代,我国开始草拟制定有关计算机方面的法规。1988年9月,全国人大常委会通过的《中华人民共和国保守国家秘密法》第三章首次对电子信息保密给予规范。1989年制定了《计算机病毒控制规定(草案)》,开始推行“计算机病毒研究和销售许可证”制度。1991年5月,国务院通过了《计算机软件保护法条例》,对于保护计算机软件设计人权益,鼓励计算机软件的开发与流通,促进计算机软件应用事业的发展起到了一定作用。1994年2月18日,国务院发布了《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》,为保护计算机信息系统的安全,促进计算机的应用和发展,保障经济建设的顺利进行提供了法律保障。

1996年2月1日,国务院发布的《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》开始涉及互联网的管理,提出了对国际联网实行统筹规划、统一标准、分级管理、促进发展的基本原则。1997年5月20日,国务院对这一规定进行了修改,设立了国际联网的主管部门,增加了经营许可证制度,并重新发布。1997年6月3日,国务院信息化工作领导小组主持设立了中国互联网信息中心,并发布了《中国互联网络域名注册暂行管理办法》和《中国互联网络域名注册实施细则》。1997年12月8日,国务院信息化工作领导小组根据《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》,制定了《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理实施办法》,详细规定了国际互联网管理的具体办法。

2. 《合同法》

1999年3月,我国颁布了新的《合同法》。合同法在合同形式方面大胆地吸收了数据电文形式,并将之视为书面合同。可以说这是世界上第一部采纳电子合同形式的合同法。这为电子合同的推广应用以及今后的电子商务立法奠定了基础。《合同法》第11条明确了数据电文为书面合同形式:“书面形式是指合同书、信件以及数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”第16条和第34条分

别规定了采用数据电文形式订立合同的成立时间和地点。这些规定旨在既有的合同法框架下使电子合同也能够推行和运作，但是，这些简单的规范还不能使电子合同具有可操作性 and 安全性，或者不能解决互联网交易合同的缔结、履行、争议等问题。

3. 地方规章

虽然全国性的电子商务立法没有开展，但围绕电子商务的地方规章的出台却始终没有停止过，其内容涉及从电子商务经营的工商登记备案、证券等特殊行业的登记许可证到 CA 认证管理、电子商务安全管理等诸多方面，为我国电子商务发展政策环境的完善做出了贡献。2000 年 4 月，北京市工商行政管理局发布了《北京工商行政管理局网上经营行为登记备案的通告》，意在将在线经营行为纳入工商管理渠道。通告规定，凡从事网上经营行为（包括在辖区内的市场主体利用互联网从事以营利为目的的经营活动，以及为经济组织进行形象设计、产品宣传、拍卖、发布广告等行为）的主体可通过互联网向北京工商局设立的红盾 315（www.hd315.gov.cn）网站申请登记备案。2000 年 5 月，北京工商行政管理局又颁布了《关于对网络广告经营资格进行规范的通告》，针对网络广告的现状，对北京市网络广告经营者的经营资格做出规定。同时还出台了《关于对利用电子邮件发送商务信息的行为进行规范的通告》。

与此同时，上海市、广州市等电子商务发展比较迅猛的城市也在积极地探索制定有关电子签名、网上经营工商管理甚至综合性的电子商务管理办法。

4. 《电子签名法》

《电子签名法》于 2005 年 4 月 1 日正式施行。作为我国第一步“真正意义上的信息化法律”，它赋予了电子签名与传统的手写签名或盖章以同等的法律效力，使网上通行有了“身份证”。电子签名是指数据电文中以电子形式所含、所附用于识别签名人身份并表明签名人认可其中内容的数据，也就是说电子签名是通过密码技术对电子文档的电子形式的签名，并非书面签名的数据图像化，它类似于手写签名或印章。实现电子签名的技术手段有很多种，但目前比较成熟的、世界先进国家普遍使用的电子签名技术还是“数字签名”技术。目前电子签名法中提到的签名就是指“数字签名”。

我国电子商务相关法规构成如图 1-1 所示。

1.2.3 电子商务立法的基本问题

纵观全球电子商务的立法，可以说是当今世界商事立法的重点所在。就各国具体情况看，由于国情不同，其态度和行动也各异。积极型的国家，如美国、德国、新加坡等，不仅希望在技术上领先，而且希望在电子商务立法上也影响全球。一些虽不太发达，但希望抓住信息革命机遇的国家，如马来西亚、印度等，在电子商务立法上也有了较大的动作。我国电子商务经过近几年的发展，已形成了一定的规模，在电子商务的技术方面不仅与美国、德国等没有太大差距，而且比马来西亚、印度等国还超前，但有关电子商务的立法工作却相对滞后。有关电子商务市场准入、认证体系、支付结算、交易主体的行为规则以及电子交易中必须涉及到的电子合同、电子发票、电子税单等的法律效力还没有做出规定，造成我国电子商务交易处于自发的、无序的发展状态。传统的条块分割的管理模式更是造成部门条例、地方条例的冲突，这些都不利于我国在高新技术领域的竞争。为此许多学者

呼吁快制定相关法律法规，以引导电子商务健康、有序地发展。

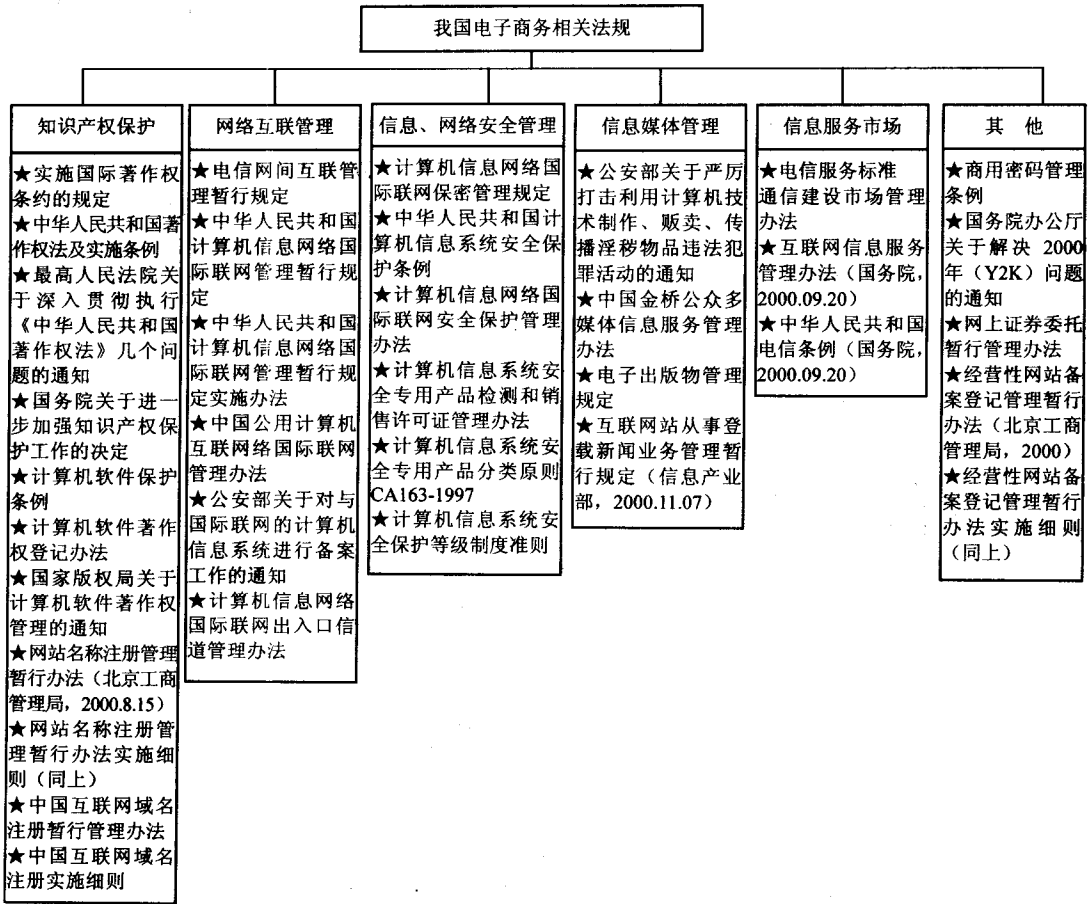


图 1-1 我国电子商务相关法规构成

1. 电子商务立法思想的选择

从立法学的角度看，电子商务的立法可以有两途径：

第一，先分别立法，即首先解决电子商务发展过程中遇到的现实问题，制定单行法规，如电子合同规则、电子提单规则、电子商务税收征收办法、网络广告规则等，待时机成熟后，再进行综合立法。这种方法的优点是，能够及时解决电子商务发展过程中的具体问题，并能够在实践中不断积累经验，逐步并及时提出比较完善的综合立法的思路。这种方法的缺点是缺乏宏观思考，全局性不足，各单行法规很难实现统一性和一体性；而且，很容易沿袭传统的按行业和部门归属立法的弊端。

第二，先着手综合立法，形成我国电子商务立法的综合思路，出台电子商务基本法，然后对各个具体问题制定单行规则。对于电子商务这样一个发展十分迅速的新生事物，其立法应当反映现实并服务于现实，这是理所当然的，但立法超前性的指导意义也是非常重要的。“先综合立法，后分别立法”的思路有利于从宏观上把握电子商务这一新事物的发展

趋势,有利于统一电子商务活动中关键问题的看法。基本法制定出来,指导实践,规范实践,但不要限制实践的发展。如果立法不适应了,还可以修正。而且,由于电子商务所依赖的信息技术发展迅速,所制定的单行法规也需要经常修改和变动。这种修改和变动,如果没有综合的思路和统一的目标,很可能产生诸多自身的和相互矛盾的问题。

我们更倾向于电子商务的立法采用第二种形式,这也是国际上普遍采用的方法。联合国《电子商务示范法》已于1996年12月出台,其中第7条涉及电子签名问题,之后才开始制定电子签名示范法。所以,着手研究电子商务的关键问题,起草电子商务基本法,应当是目前较好的立法选择。

2. 电子商务法律体系

电子商务并非改变或完全推翻原有的法律规则和体系,而只是改变某些方面或者增加一些新规则。因此,电子商务仍然放在传统法律框架中加以解决,在传统法不能解决或不能保障交易安全时,需要制定新的法律、法规来解决新问题。因此,电子商务法律环境包括整个法律体系。但是,通常我们在讲电子商务法律体系时,并不涉及整个法律环境,而只涉及在网络环境下诞生的与电子商务和网络经营有直接关系的法律领域。

关于电子商务法的法律体系,首先我们应当明确的是,电子商务法只是部门法意义上的称谓,它应当包括许多子类,这些子类共同构成一个完整的体系,调整电子商务及其有关的法律关系或法律行为。这个体系构架主要取决于一国的立法模式和设计。我国对电子商务采取什么样的立法模式,到目前为止还不甚明朗。我们认为理想的电子商务立法体系至少应当包括以下门类的法律:

(1) 网络服务和网络管制立法 电子商务是在网络环境中运行的,离不开网络工具;同时,所有的网络经营者均向消费者或社会提供相同的服务——信息发布、传输、存储等服务,因此网络建设和运营不仅关系着整个电子商务运行“基础设施”的建设,而且本身也是电子商务的重要组成部分。因此,有关网站设立、网络安全管制、网络技术或信息服务合同责任、侵权责任等,需要有新的法律来调整,此类规范构成电子商务的基础性法律规范。

(2) 电子商务主体立法和市场管制立法 电子商务的主体部分是现实中的企业或新设的在线企业利用网络开展的传统商务活动,因此,有关在线经营活动开展的条件、主体公示要求或在线企业的管制、在线企业商业行为的控制、法律责任等,也成为网络环境下必须解决的法律问题。这也就需要专门的立法规范。

(3) 电子商务交易法 电子商务最突出的特征是交易无纸化、电子化、网络化,而传统以书面合同为基础的合同法难以对以数据电文为基础的交易进行规范。因此,必须制定有关电子合同方面的规范,除了确立《合同法》有关数据电文的法律效力外,更重要的是确立电子签名、数字认证等安全措施,使电子合同具有可操作性、安全运行特征;同时该法应对电子合同履行中引起的特殊问题做出规范,如电子支付和货物配送等引起的法律责任和风险问题。

(4) 在线电子支付立法 网络普及,特别电子支付与商务活动融合在一起不仅对电子商务有着重要的意义,而且它使人类社会能够彻底实现支付电子化、网络化、无纸化。在