

EB

电子商务专业系列教材



电子商务 政策法规导论

娄策群
王伟军

主编

01-43



华中师范大学出版社

72

D913.01-43

L81

电子商务专业系列教材

电子商务

政策法规导论

主编

娄策群
王伟军

 华中师范大学出版社

(鄂)新登字 11 号

图书在版编目(CIP)数据

电子商务政策法规导论/娄策群 王伟军主编. —武汉:华中师范大学出版社,
2002.4

(电子商务专业系列教材)

ISBN 7-5622-2108-1/D·132

I. 电… II. ①娄… ②王… III. ①电子商务-经济政策-研究 ②电子商务-
法规-研究-中国

IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 012281 号

电子商务专业系列教材
电子商务政策法规导论
©娄策群 王伟军 主编

华中师范大学出版社出版发行

(地址:武汉市武昌区桂子山 邮编:430079 电话:027-87876240)

新华书店湖北发行所经销

湖北恒吉印务有限公司印刷

责任编辑:黄锦汉 杨发明
责任校对:方汉交

封面设计:新视点
督 印:姜勇华

开本:787×960 1/16

版次:2002 年 4 月第 1 版

印数:1-5 000

印张:16.5 字数:275 千字

2002 年 4 月第 1 次印刷

定价:25.00 元

本书如有印装质量问题,可向承印厂调换。

前 言

当迎来 21 世纪第一个春天之际,我国教育部批准在对外经济贸易大学、西安交通大学、华中师范大学等 13 所高校试办电子商务本科专业,这是适应经济全球化和我国加入世贸组织需要,加快培养高素质电子商务人才的重要举措。为了迎接新世纪的挑战,华中师范大学信息管理系于 1998 年开始筹办电子商务专业。1999 年开始招收电子商务高等职业技术教育专科生,2000 年设立电子商务本科(方向),2001 年正式设立电子商务本科专业,并招收电子商务双学位学生及电子商务硕士生(方向)。在师资队伍建设、课程建设、实验室建设等方面积累了一定的经验。

为了适应教学的需要,我们组织编写了这套电子商务专业系列教材,旨在为学科建设和人才培养作出应有的努力。

我们认为,电子商务专业教育是一种建立在信息管理学、经济学、计算机科学及通讯技术、网络技术等学科基础之上的综合性应用学科教育。在考察国内外电子商务专业教育现状及电子商务活动的本质内涵的基础上,此套系列教材以电子商务活动中的信息流、物流、资金流互动为主线,集合信息资源管理、经济学、管理学、计算机技术、通讯技术、网络技术等学科知识单元,组成三大模块的核心课程教材体系——反映电子商务活动基础的《电子商务概论》、《电子商务物流》、《网络营销》、《电子商务安全认证》、《网上支付与电子银行》、《管理学》、《电子商务政策法规导论》等教材;反映电子商务技术基础的《电子商务网络建设》、《电子商务数据库》、《Web 站点设计与管理》等教材;反映电子商务活动应用领域的《CI 与电子广告》、《电子证券与投资分析》、《电子出版与网上发行》等教材。

此套系列教材的编写立足于新,即反映电子商务的新理念、新知识、新技术;规范于质,即反映电子商务活动的信息流、物流、资金流的运动机理;重在于用,即反映电子商务的应用与操作技能知识。因此,此套系列教材特别适用于各类学校电子商务专业及电子商务从业人员、研究人员、管理人员的教学与培训。

编委会

2001 年 9 月

目 录

前 言

第一章 电子商务政策法规概述	(1)
第一节 电子商务政策法规的概念与作用.....	(1)
第二节 电子商务政策的制定与实施.....	(5)
第三节 电子商务立法与实施.....	(9)
第四节 国内外电子商务政策与法规的现状.....	(16)
第二章 电子商务中政府管理的政策选择	(28)
第一节 电子商务发展中政府管理的地位与模式.....	(28)
第二节 电子商务发展中政府管理的主要任务.....	(32)
第三节 政府对电子商务的电子化管理与应用.....	(38)
第三章 电子商务基础设施建设与管理政策	(45)
第一节 信息网络规划与建设.....	(45)
第二节 信息网络的管理.....	(50)
第三节 信息网络安全保护.....	(55)
第四章 电子商务金融与税收政策	(66)
第一节 电子商务金融政策.....	(66)
第二节 电子商务税收政策.....	(73)
第五章 电子商务人才政策	(87)
第一节 电子商务人才的地位与素质要求.....	(87)
第二节 电子商务人才的培养与教育.....	(91)
第三节 电子商务人才的使用与管理.....	(96)
第六章 数据电文与电子签名法律制度	(99)
第一节 数据电文的功能等价标准与效力.....	(99)
第二节 数据电文的传递与保存.....	(106)
第三节 电子签名的概念及其与传统签名的差异.....	(112)

第四节	电子签名的类型及其法律效力	(115)
第七章	电子商务认证的法律问题	(123)
第一节	电子商务认证概述	(123)
第二节	电子商务认证机构	(126)
第三节	数字证书的业务规范	(134)
第四节	认证机构与在线当事人的关系	(139)
第八章	电子合同的法律规范	(145)
第一节	电子合同概述	(145)
第二节	电子合同的订立	(148)
第三节	电子合同的履行	(155)
第四节	网上格式合同的法律规范	(160)
第九章	电子货币与网上支付的法律问题	(166)
第一节	电子货币与网上支付的概念与作用	(166)
第二节	电子货币的法律问题	(170)
第三节	网上支付的法律问题	(175)
第十章	电子商务市场的法律规范	(184)
第一节	电子商务市场准入规则	(184)
第二节	网上经营行为的法律规范	(191)
第三节	网上消费行为的法律规范	(204)
第四节	电子商务中的消费者权益保护	(206)
第十一章	电子商务中的知识产权保护	(213)
第一节	域名机制与知识产权冲突的协调	(213)
第二节	电子商务中的版权保护	(223)
第三节	电子商务方法的专利保护	(230)
第四节	电子交易中的商业秘密保护	(237)
第十二章	电子商务中的管辖权	(241)
第一节	管辖权概述	(241)
第二节	电子商务中的管辖权问题	(243)
第三节	解决电子商务管辖权冲突的办法	(246)
主要参考文献		(254)
后记		(256)



第一章 电子商务政策法规概述

电子商务的发展与运行需要有良好的政策与法律环境。国家的行政机关、立法机关、司法部门应加强电子商务政策与法规的制定与实施。为引导和推进电子商务的发展、调节和规范电子商务行为,许多国际组织和国家都从不同角度对电子商务的发展所面临的政策与法律问题进行了研究,已经或正在制定和实施电子商务政策与法规。明确电子商务政策法规的概念和作用,掌握电子商务政策法规制定与实施的原则和方法,了解国内外电子商务政策法规的状况,是研究、制定、实施和学习电子商务政策法规的前提。

第一节 电子商务政策法规的概念与作用

一、电子商务政策法规的概念及相互关系

总的说来,政策法规是国家行政机关、立法机关和其他有关机构制定与颁布的各种政策、法律、规章的总和。但政策和法规又是两个既有区别,又有联系的概念。

1. 电子商务政策的概念

我国古代的“政”和“策”两字是被分开使用的,“政”指的是“政治”、“政事”、“政权”;“策”的主要意思是“谋略”、“策略”。大约在 19 世纪 60 年代的日本明治维新运动期间,由于西方政治、文化、科技的影响,Policy 一词传到了日本,日本人从汉字中选择了与 Policy 含义相近的“政”与“策”加以联用,译为“政策”,以后又传到中国。“政策”是我国当今社会人们最常用的词汇之一,但对这一概念的定义和理解却有一定的差别。我国的《辞海》中将政策一词解释为:政党和国家为实现一定历史时期的路线而制定的行为准则。有学者认为,政策是指某一团体组织为了达到自身的目的,在若干可取的行动方案中作出的一种选择。也有学者认为,政策是政党和国家用来调节或约束社会力量以达到政策制定者预期目标的一种策略和策划。可以认为,政策是指国家、政党为实现一定时期内的目标与任务而规定的行动准则和行为方向。这一定义的内涵表明:(1)制定政策的主体是政党和国家;(2)政策必须达到一定的目标,实现一定的任务;(3)政策的实现是一个客观过程;(4)政策是一定时期的社会规范;(5)政策不是面向过去,而是面向现在和未来。从本质上讲,政策是一种政治措施,也是统治阶级利益的根本体现。政策涉及到社会、阶级、政党、国家、民族的根本利益。反过来说,政策通过对社会利益的分配与调节直

接满足统治阶级的利益与需要,通过利益关系的变动调动人们的积极性,促进社会的发展,从而间接地维护统治阶级或人民大众的利益。

根据政策的一般定义,结合电子商务的特点,可以认为,电子商务政策是政党和国家为了推进电子商务的发展,指导电子商务的运作而制定的,在一定时期内调整电子商务中社会经济关系的行动准则与行为方向。由此可见,首先,电子商务政策的制定者是政党和国家;其次,电子商务政策是在一定时间和空间范围内起作用的;再次,电子商务政策所调整、规范的对象是电子商务活动中的各种社会经济关系;最后,电子商务政策是指导和约束电子商务主体行动的基本准则。电子商务政策的主要表现形式有:政党和国家有关会议所形成的关于电子商务的会议文件,政党和国家所做的有关电子商务的决定、决议,政党和国家领导人有关电子商务的指示、讲话和报告,政党和国家制定的有关电子商务发展纲要和规划等。

2. 电子商务法规的概念

法规包括法律和规章两大部分。法律是由国家立法机关颁布,并由国家执法机关的强制力保证实施的调整某一活动领域社会关系的行为规范。规章则是一定的团体根据法律的、行政的授权而制定的约束人们行为的规则、条例、章程等。

电子商务法规是由国家立法机关制定并经国家强制力保证实施的调整电子商务活动领域商事关系的法律以及由有关管理机关制定的电子商务规则、条例、章程的总和。电子商务法规有广义和狭义之分。广义的电子商务法规是与广义的电子商务概念相对应的,包括所有调整以数据电文方式进行的商事活动的法律规范,可分为调整以电子商务为交易形式的和调整以电子信息为交易内容的两大类规范。狭义的电子商务法规是调整以数据电文为交易手段而形成的因交易形式变化所引起的商事关系的规范体系。

3. 电子商务政策与电子商务法规的关系

电子商务政策与电子商务法规既有一些相同和相异之处,也存在着一定的相互联系。

(1) 电子商务政策与法规的相同之处

第一,电子商务政策与法规在本质上都属于上层建筑,都是统治阶级意志和利益在电子商务领域的集中表现。

第二,电子商务政策与法规都是带有某种强制力的电子商务活动的行为准则和规范。

第三,电子商务政策与法规都是国家管理电子商务的基本调控手段,对电子商务的发展都有较大的推动和促进作用。

(2) 电子商务政策与法规的不同之处

首先,两者的制定机关不同。电子商务政策由政党和国家的有关领导机关制

定,而电子商务法规则由国家立法机关和由法律或行政授权的电子商务管理机关依照特定的立法程序制定。从广义上讲,国家制定电子商务方面的行政法规的活动也属于立法活动。我国的立法机构是全国人民代表大会、地方各级人民代表大会及其常设机构。国务院根据宪法和法律制定电子商务行政法规也是国家重要的电子商务立法活动。

其次,两者的内容构成要素不同。一项完整的电子商务政策,应该由政策目标、基本指导原则和政策措施组成。而一项电子商务法律规范,在逻辑上应由假定、处理和制裁三个要素组成。假定是规定运用某一行为规则的情况和条件;处理是行为规则本身,即允许做什么,禁止做什么和应当做什么;制裁是规定违反该项法律规范时,将要承担什么样的法律后果。

再次,两者的表现形式不同。电子商务政策通常以决议、决定、报告、宣言、声明、发展纲要、发展规划及其他文件形式发表,呈现出非条文化的特点。而电子商务法规常以法律、法令、条例、规则等形式颁布,有明显的条文化特点。

第四,两者的实施手段不同。电子商务政策主要靠宣传教育和行政纪律来约束,执行起来有一定的弹性。电子商务法规由专门的执法和司法机关来执行,具有很大的强制性。

第五,两者的稳定性不同。电子商务政策和电子商务法规都要有相对稳定性,朝令夕改,人们就会无所适从。但比较起来,电子商务政策的稳定程度要比电子商务法规低一些。电子商务政策可随客观情况变化和执行情况好坏作相应的调整或修改。电子商务法规是在电子商务政策实施后取得经验的基础上确定下来的行为规范,适用时间较长,而且电子商务法规的制定、修改和废除都要经过复杂的法定程序,从而使电子商务法规比电子商务政策有更好的稳定性。

(3) 电子商务政策与法规之间的联系

电子商务政策与法规之间有着密切的联系。首先,电子商务法规是电子商务政策的规范化和定型化。一项电子商务政策经过实践证明是正确的、有效的,就可以用法律的形式将其固定下来。其次,电子商务政策与法规可以相互补充,在没有电子商务法规的领域,可以按电子商务政策规定办事。

二、电子商务政策法规的作用

1. 引导电子商务发展

虽然通过简单的电子方式进行的商品交易活动早已存在,但通过互联网进行商品交易活动的现代电子商务在发达国家的时间并不长,我国电子商务的发展历程更短。今后,电子商务应朝着什么方向发展,如何发展,是一个值得特别关注的问题,需要正确的引导和规划。政策具有引导事物发展方向的功能,即政策对事物发展方向有一种指导与制约作用。科学合理的电子商务政策能够通过确定电子商

务发展的正确方向,规定电子商务发展长期、中期和近期目标,提出实现电子商务发展目标的行之有效的政策措施,从而引导和推进电子商务的顺利发展。

2. 协调电子商务活动

电子商务涉及到社会的方方面面,工商企业、政府机关、金融机构、网络服务商、物流配送机构、消费者都要参与电子商务活动,这就需要很好地进行协调,否则,电子商务活动就会出现混乱,甚至无法进行。政策具有协调功能,它能够协调人与社会、人与事物、事物与事物、机构与机构之间的相互关系,保证社会经济持续、稳定、协调地发展。法律也具有协调利益的功能。电子商务政策通过确定不同机构在电子商务中的地位与作用,鼓励不同机构在电子商务活动中通力合作,从而协调参与电子商务活动的不同机构和组织之间的关系。电子商务法规通过规定不同机构、个人在电子商务活动中的权利和法律责任,从而协调机构之间、个人之间的关系。

3. 配置电子商务资源

电子商务的发展和电子商务活动的开展都离不开资金、设备、人才、技术、信息等有形资源和无形资源。电子商务领域与其他领域之间、电子商务领域内部都存在着资源的竞争和资源分布不合理现象,需要对电子商务资源进行合理配置。政策和法规都具有资源配置的功能。一项政策的出台或废止,会导致人力、物力、财力资源在空间布局和流向上的变动。法律通过对权利和义务的配置来实现对资源和利益的配置。立法是对权利和义务的分配,执法是对权利和义务的落实,司法是对权利和义务的保护,守法是对权利和义务的享用。电子商务政策通过对电子商务优先发展与重点发展的地区、行业 and 项目的确定,促进电子商务资源向这些地区、行业和项目流动。电子商务法规通过对不同电子商务主体权利与义务的规定和实施,实现利益和某些资源在不同电子商务主体之间的分配。总之,科学合理的电子商务政策法规能够优化电子商务资源和利益在不同机构之间、个人之间的配置,从而促进电子商务的发展。

4. 规范电子商务行为

在电子商务活动中,人们会表现出各种各样的行为,有的是合情、合理、合法的正当行为,也有的是不合情理、有违法纪的不正当行为。正当行为能推动电子商务的发展与运行,而不正当行为则会阻碍电子商务的发展与运行。然而,什么是正当的电子商务行为,什么是不正当的电子商务行为,却没有固定的标准,需要有关方面作出相应的规定。政策和法律都是调整人们行为和关系的准则,都具有规范行为的功能,只是规范的程度与作用的方式不同而已。电子商务政策法规通过规定一定时期内发展电子商务和进行电子商务活动应该做什么,不应该做什么;应该怎样做,不应该怎样做等来指导、规范和调整人们的电子商务行为,使积极参加并正

当进行电子商务活动成为人们的自觉行动。

第二节 电子商务政策的制定与实施

一、电子商务政策的制定

要使电子商务政策对电子商务发展与运作以极大的指导和推动作用,就必须制定科学合理的电子商务政策,形成完善的电子商务政策体系。电子商务政策体系的形成必须合理确定电子商务政策的内容,遵循正确的政策制定原则,按照合理的程序来制定电子商务政策。

1. 电子商务政策的主要内容

(1) 电子商务发展政策

电子商务是一种正在发展之中并将不断发展的社会现象。指导和促进电子商务的发展是电子商务政策的基本职能,电子商务发展政策是电子商务政策的重要内容。电子商务政策应确立电子商务在发展国民经济和提高企业及国家竞争力中的地位,明确政府和经济主体在电子商务发展中的地位与作用,确定电子商务的发展方向和发展目标,提出保证电子商务发展的对策和措施。电子商务发展政策具体体现为国家电子商务发展战略、发展规划、发展模式,地区电子商务发展战略和发展规划,企业电子商务发展战略等。

(2) 电子商务管理政策

电子商务是一种涉及面广、活动内容复杂的社会活动,需要科学的管理。电子商务政策不仅要明确加强电子商务管理的必要性,确定政府在电子商务管理中的地位、模式和方式,鼓励涉足电子商务的各个单位加强内部管理,并提出电子商务环境下政府管理体制改革、政府和企业机构重组和业务流程再造的目标、原则和步骤。

(3) 电子商务基础设施政策

电子商务基础设施是开发电子商务活动的物质基础。电子商务政策应对电子商务基础设施建设作出规划和计划,确定电子商务基础设施建设的目标、步骤及保障措施,提出电子商务基础设施使用、维护及保证电子商务基础设施安全的对策和措施。

(4) 电子商务人才政策

电子商务能否迅速发展和有效运行的关键在于是否有一大批知识结构合理、业务素质精良的电子商务人才。电子商务政策应规定电子商务从业人员的素质、资格、地位、待遇,规定电子商务人才培养、教育和合理使用的方针、原则与措施,鼓励电子商务人才竞争和人才流动。

(5) 电子商务金融政策

电子商务发展和运作过程中涉及到大量的资金筹措、利用、管理等问题。电子商务政策应引导有关方面建立起良好的电子商务金融环境,规定电子商务所需资金筹措与运用的原则与办法,确定不同金融机构在电子商务资金利用与管理中的地位与作用,制定电子货币、电子支付的管理制度与发展战略,鼓励和促进网络银行的发展,推进网络保险、电子证券的发展与创新。

(6) 电子商务税收政策

电子商务的发展既给税收带来了新的机会,又给税收提出了挑战。电子商务税收政策成为电子商务政策的关键内容,各国政府都在抓紧研究电子商务税收问题、制定电子商务税收政策。电子商务税收政策应对网上交易的税收原则、税收目标、税种与税率、税收管辖权模式和课征方式等作出政策性规定。

2. 制定电子商务政策的原则

(1) 放眼世界原则

电子商务便于开展全球性商品交易活动,在电子商务政策中,要鼓励我国的企业通过网络参与国际市场竞争,加入全球电子交易网络,将自己的产品推向国际市场。电子商务政策中一些政策目标和措施要与国际接轨,便于网上国际贸易的进行。此外,发达国家电子商务起步较早,发展更快,在制定电子商务政策的过程中,应注意借鉴国外发展和管理电子商务的先进经验,以保证我国电子商务政策的合理性、科学性。

(2) 立足国情原则

电子商务政策虽然要与国际接轨,但主要还是在一定范围内产生作用的,用于指导和保证全国或地区电子商务的运行与发展,因此,电子商务政策在放眼世界的同时,更应立足国情。国情除了包括政治制度、经济基础、管理体制、文化传统、科技水平、社会结构、自然环境等构成的基本国情外,对于电子商务政策的制定来说,还包括一个国家电子商务方面的实际情况。我国电子商务政策的总体目标和具体目标必须与我国社会发展、经济建设的总目标相适应,与我国电子商务发展水平和要求相适应。电子商务政策中所提出的实现电子商务发展目标及解决问题的步骤、策略、手段和措施不能脱离我国实际,要立足国情,做到积极而不冒进,稳妥而不保守。

(3) 系统协调原则

电子商务政策本身是一个复杂的体系,由众多的具体电子商务政策所组成,与其他方面的政策也有着一定的联系。电子商务政策的内容是多方面的,应制定多方面的电子商务政策,保证电子商务政策的完整性。不同类型的电子商务政策在调节对象与内容方面应有明确的分工,在调节方式上应有不同的特色,做到各种电

子商务政策之间不矛盾、无冲突,形成既有总体电子商务政策,又有具体电子商务政策,目标一致,分工协调的电子商务政策体系。电子商务政策应与国家管理体制和其他方面的政策保持协调,真正成为国家政策体系的有机组成部分。

(4)逐步完善原则

由于电子商务政策制定者知识结构与认识水平的限制,电子商务政策可能有遗漏疏忽甚至错误的地方,加之国情的变化和电子商务的发展会导致一些新的问题需要电子商务政策予以解决,因此,电子商务政策不是一个固定不变的静止体系,而是一个不断发展和逐步完善的动态体系。电子商务政策制定者应根据所发现的问题和情况的变化对电子商务政策作相应的调整,使其管理与调控功能得到不断强化。但是,电子商务政策也应有相对稳定性,决不能朝令夕改,立废无常,否则会降低电子商务政策的严肃性和权威性,导致电子商务运行与发展的混乱。

3. 制定电子商务政策的程序

一般说来,制定电子商务政策的基本程序为:

(1)提出问题,确定目标

每一项电子商务政策都是为了解决当时情况下电子商务中存在的问题而制定的。电子商务政策的制定首先应深入实际,进行研究,从电子商务活动的实践和矛盾中归纳出需要从政策上解决的问题,了解现有政策对这一问题的有关规定。对所解决问题的性质、特点、范围、原因及历史、现状和趋势等作科学的分析,确定某种价值标准和价值取向,从而确定正确的、包括一定质和量要求的电子商务政策目标,为形成具体的电子商务政策内容提供依据。

(2)拟定、论证方案

这是具体编制电子商务政策过程,包括制定电子商务政策编制计划,确定编制的时间表、重要项目、基本方向、调节范围;规定电子商务政策目标的具体内容和实现目标的途径、方法和手段,形成完整的电子商务政策草案;对所形成的电子商务政策方案在技术上、经济上的可能性以及实施后果进行评价、论证,为电子商务政策的审批提供依据。

(3)审批、公布

有关部门和机构在充分听取各方面意见,对电子商务政策方案的利弊进行权衡后,予以批准并将其公布。

二、电子商务政策的实施

电子商务政策实施,也叫电子商务政策执行、政策落实等,是实现电子商务政策功能的重要环节,是将电子商务政策变为现实行动的过程。电子商务政策若不能在实践中加以贯彻执行,就只能是一纸空文,毫无作用。若电子商务政策虽然得到了实施,但在实施过程中受到阻碍、歪曲,使政策失真、变形、走样、扭曲,其结果

要么是降低了政策效能,要么是偏离了政策目标。在我国,有些政策得不到贯彻,“上有政策,下有对策”的现象时有发生,在电子商务政策实施方面应引以为戒,切实抓好电子商务政策的实施工作。

1. 设计实施方案,做好实施准备

电子商务政策的实施首先要制定详尽的电子商务政策实施方案,确定实施步骤、实施范围和基本对策,并在思想上、组织上、技术上、人员上作好电子商务政策执行的准备。政策实验常常被看作电子商务政策规划阶段的一个环节,是政策执行活动的重要内容。对于某些电子商务政策可先花一定时间、在有限的范围内进行试验,以取得实施经验,更好地指导实施工作。

2. 开展政策宣传,进行政策传递

电子商务政策的宣传与传递是指在电子商务政策产生后,通过一定的渠道,以某种方式传达到政策的执行者和承受者。电子商务政策宣传与传递的条件是电子商务政策制定者掌握着传递政策的必要手段,如行政手段、法律手段、经济手段、人际关系、组织系统等;具有电子商务政策宣传与传递的必备要素,如专门人才、组织机构、宣传媒介等;承受者能接受该项电子商务政策。电子商务政策宣传要遵循说服原则、适时原则和个性化原则。电子商务政策宣传与传递主要有三种方式:一是行政方式,即借助于行政权力,通过行政组织逐层逐级向有关部门和个人传达电子商务政策的基本目的和内容,一般是通过下达文件或宣传材料来实现的;二是会议方式,即通过召开不同级别、不同范围、不同形式的会议,传达、宣传和解释电子商务政策,布置执行的步骤与方法;三是新闻方式,即通过新闻媒介把电子商务政策的主要内容传递给公众;此外,还可以通过电话、传真、电子邮件等形式将电子商务政策传递给有关方面。要通过宣传与传递活动,系统地说明该项电子商务政策的重要性,让有关团体和个人清晰而准确地了解每一项电子商务政策的精神,为电子商务政策的具体执行造就一种良好的氛围并形成广泛的认同感。

3. 落实政策内容,加强监督检查

落实政策内容包括政策学习、政策分解、政策展开和实际行动。首先,要组织群众认真学习政策文件,领会政策的精神实质。在此基础上,将上级下达的电子商务政策分解为各个具体的政策,化为各种可供直接执行的措施、方法和步骤,使执行主体可以操作。对于某些全国性的电子商务政策,各地区、各部门可结合实际制定出具体的实施方法或实施细则。在执行电子商务政策的过程中,除了调动广大电子商务从业人员及有关部门执行政策的积极性和自觉性外,还应加强政党、政府与社会团体及其工作人员对政策执行的监察与督促,及时发现并纠正偏离政策目标的行为。电子商务政策执行一段时间后,就应进行全面认真的检查和总结,以便了解电子商务政策是否全面地执行,是否取得了预期的效果,执行过程中存在着哪

些问题,电子商务政策本身有哪些问题,在此基础上,提出电子商务政策修改建议和实施建议。

第三节 电子商务立法与实施

一、电子商务立法

电子商务立法是制定和颁布电子商务法的过程,是电子商务法制建设的主要内容,也是目前世界各国十分重视的问题。

1. 电子商务立法的必要性与目的

(1) 电子商务立法的必要性

电子商务有没有必要单独立法?我们认为,电子商务单独立法是十分必要的。这是因为:第一,电子商务法的调整对象是独立的、明确的,它调整的是电子商务交易中发生的各种社会关系,而这种社会关系是在广泛采用新型信息技术并将其应用于商业领域后所形成的特殊的社会关系;第二,电子商务法调整的社会关系有自己明显的特征,这些社会关系交叉存在于虚拟社会和实体社会之间,而传统的法律调整的范围都是在现实物理世界的范围之内,二者的调整对象有显著区别;第三,传统的民法、经济法及其程序法很难适用于虚拟环境中的商务交易活动,突出体现在合同效力的确定、诉讼管辖、证据认定等保障实体法实施的理论和方法不能支持现有法律处理电子商务案件,有关媒体的管理构架的法律不能适应以网络为载体的全新的信息交流方式。所以,电子商务要单独立法

(2) 电子商务立法的目的

电子商务立法的根本目的是为电子商务创造一个透明的、和谐的法律环境,为电子商务的快速发展和有效运行提供强有力的法律保障。

随着互联网技术的迅速普及,电子邮件和电子数据交换等现代化通信手段在商务交易中的使用正在急剧增多,电子商务得到了较快的发展。电子商务这种全新的商务形式,以其高效率、低成本、高收益、全球化、无纸化等优势,不仅改变了传统的商业运作方式,而且也会带来许多新的问题,如电子商务独特的运作方式向现有的商务规范模式提出了技术、财务和交易安全等方面的重大挑战。为了有效地解决这些问题,让电子商务快速发展、有效运行,发挥其巨大的潜能,使之成为世界各国经济实现快速增长的助推器,除了采用政策措施、行政与经济管理措施、伦理措施外,还要有法律措施,要有良好的法律环境。

然而,现行法规通过规定要使用“书面”、“经签字的”或“原始”文件等,对现代通信手段的使用施加了某些限制或包含有限制的含义。尽管国家就信息的某些方面颁布了具体规定,但仍然没有全面涉及电子商务的立法,这种情况可能使人们无

法准确地把握以数据电文形式提供的信息的法律性质和有效性,也无法完全相信电子支付的安全性。几十年来沿用的惯例为世界各国保护地区贸易提供法律依据,但也形成了一道强大的阻碍电子商务发展的屏障。

电子商务立法,就是要向电子商务的各类参与者提供一套虚拟环境下进行交易的规则,说明怎样去消除此类法律障碍,如何为电子商务创造一种良好的法律环境。

2. 电子商务立法的原则

(1) 国际协调原则

电子商务运行平台具有开放性,电子商务交易不仅仅是国内交易,甚至更多的是国际交易,因此,电子商务国内立法应与国际电子商务法律协调。联合国国际贸易法委员会制定的《电子商务示范法》,确立了数据电文基本制度,支持在电子商务中的国际合同,确定和认可了通过电子手段形成的合同规则和范式,规定了约束电子合同履行的标准,定义了构成有效电子文件和原始文件的条件,提出了为法律和商业目的而作出的电子签名的可接受程度,同时支持在法庭上和仲裁过程中可使用计算机证据,为世界范围电子商务的发展奠定了基础。中国在进行电子商务立法时应以《电子商务示范法》为依据,注重对国际相关法律的研究和参考。

(2) 功能等同原则

在拟定电子商务法时,首先应考虑能否通过扩大“书面形式”、“签字”和“原件”等概念的范围,把现代信息技术的应用也包括进去,解决国内法中的传统规定对电子商务造成的障碍。电子商务法应允许将国内有关法律加以修改,以适应用于贸易信息技术的发展,而不必全盘取消书面形式的要求或打乱这些要求所依据的法律要领和做法。同时,通过电子手段满足书面形式要求在某些情况下可能需要制定新的规则。因此,电子商务立法应依赖“功能等同”的原则,即立足于分析传统的书面要求的目的是和作用,以确定如何通过电子商务技术来达到这些目的和作用。采取“功能等同”的原则不应造成电子商务使用者须达到较书面环境更加严格的标准。

(3) 技术中立原则

电子商务法旨在提供必不可少的程序和原则,以利于在各种不同情况下使用现代技术记录和传递信息。但是,在电子商务法的起草过程中不应偏重任何技术手段。电子商务法不应当确定一种相当于任何一种书面文件的计算机技术等同物,对传统的口令法与非对称性公开密钥加密法以及生物技术鉴别法等,都不能厚此薄彼。同时,电子商务法对无线通讯、有线通讯、电视、广播、增值网络等通讯媒体也应以中立的原则来对待,允许各种通讯媒体技术和市场发展的规律相互融合,相互促进。此外,还要给未来技术的发展留下法律空间。例如,分子计算机的问

世、新一代高速网络的出现都将考验电子商务法的中立性。任何数据电文,不管采用什么技术,一旦达到这些标准,便可与起着相同作用的相应书面文件一样,享受同等程度的法律认可。

(4)跟踪发展原则

现代信息技术发展日新月异,更新换代周期日益缩短,涉及的社会领域不断拓宽,并不断向纵深发展,由此带来的社会问题也都在迅速地发生变化。电子商务法的研究,必须紧跟现代信息技术发展的步伐,不断更新,不断突破。电子商务法是为了适应利用现代信息技术进行交易的当事方之间通讯手段发生的重大变化而起草拟定的。由于计算机技术,特别是网络的发展日新月异,有关电子商务的法律滞后问题日渐显现,改动和修订是不可避免的。联合国从1984年开始着手有关电子商务立法,先后提出了“自动数据处理的法律问题”、“计算机记录的法律价值”、“对利用电子方法订立合同所涉法律问题的初步研究”、“电子数据交换所涉法律问题可能的统一规则提纲”等报告,最终出台了《电子商务示范法》,每一次都是随技术的变化而作了较大程度的修改。所以,我国在制定电子商务法时,必须充分考虑信息技术的高速发展的现状,一方面应有一定的超前性,另一方面应留有余地,以便适应电子商务发展的新情况。

3. 电子商务立法的调整对象与范围

(1)电子商务立法的调整对象

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。任何法律部门或法律领域,都是以一定的社会关系作为调整对象的,电子商务立法也不能例外。电子商务的内在本质和特点决定了电子商务立法的调整对象应当是电子商务活动中发生的各种社会关系。这种社会关系是在商务领域广泛采用现代信息技术后形成的特殊的社会关系,是以数据电文为交易手段而形成的以交易形式为内容的商事关系。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。凡是以口头或传统书面形式所进行的商事关系,都不是电子商务立法的调整对象。

(2)电子商务立法涉及的技术范围

电子商务涉及到“电子技术”和“商务”两个方面。确定电子商务立法范围,也应从这两个方面来考虑。就电子商务概念所包括的“电子技术”而言,主要是指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的传递,以电子数据交换方式进行的通讯,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。电子商务立法所覆盖的范围应当在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