

# 中国网络法律规则的完善思路·民商法卷

法学格致文库

穷究法理 探求真知

丛书主编 于志刚  
本书主编 于志强

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 中国网络法律规则完善思路·民商法卷

法学格致文库

穷究法理 探求真知

丛书主编 于志刚

本书主编 于志强

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国网络法律规则的完善思路·民商法卷/于志强主编.  
—北京:中国法制出版社,2016.1  
(法学格致文库系列/于志刚主编)  
ISBN 978-7-5093-6844-2

I. ①中… II. ①于… III. ①法律-汇编-世界②民法-  
汇编-世界③商法-汇编-世界 IV. ①D911.09②D913.09  
③D912.290.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 256365 号

策划编辑/刘 峰 (52jm.cn@163.com)  
责任编辑/张 津 (zj2007011567@163.com)

封面设计/蒋云羽

---

## 中国网络法律规则的完善思路·民商法卷

ZHONGGUO WANGLUO FALÜ GUIZEDE WANSHAN SILU · MINSHANGFA JUAN

主编/于志强

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640毫米×960毫米 16

版次/2016年1月第1版

印张/13.5 字数/155千

2016年1月第1次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-6844-2

定价: 48.00 元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66053217

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

## 2012年教育部哲学社会科学重大课题攻关项目阶段性成果

中国政法大学网络法研究中心文库18

### 作者简介

**于志刚** 男，1973年生，洛阳人。中国政法大学网络研究中心主任，教育部长江学者特聘教授。法学学士（1995年，中国人民大学）、法学硕士（1998年，中国人民大学）、法学博士（2001年，中国人民大学），2001年进入中国政法大学任教，次年破格晋升副教授。2004年至2005年赴英国牛津大学做访问学者，2005年破格晋升教授，2006年被遴选为博士生导师，同年开始兼任北京市顺义区人民检察院副检察长至今，2009年至2012年5月任研究生院副院长，2012年5月任教务处处长，2015年5月任中国政法大学副校长。2007年入选教育部新世纪优秀人才支持计划，2010年获北京市五四青年奖章，当选第11届全国青联委员，2013年受聘为最高人民法院案例指导工作专家委员会委员。

近20余年来在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等刊物发表学术论文200余篇，出版《传统犯罪的网络化研究》等个人专著12部，合著多部，主持教育部哲学社会科学重大课题攻关项目、国家科技支撑计划项目、国家社科基金项目等省部级以上科研项目近20项。曾获教育部高校优秀科研成果奖、霍英东青年教师奖，钱端升法学研究成果奖、司法部科研成果奖等科研奖励，以及宝钢优秀教师奖、北京市优秀教学成果奖等教学奖励。2010年11月，当选第六届全国十大杰出青年法学家。

**于志强** 浙江理工大学法政学院讲师，法学博士，华东政法大学法学博士后。曾在《中国法学》《政法论坛》等期刊发表论文10余篇，多篇被《中国社会科学文摘》《人大复印资料》等全文转载，并主持多项省部级课题。

# 中国网络法律规则的完善思路·民商法卷

主 编：于志强

副 主 编：李学辉 苏紫衡

撰写人员：（以姓氏笔画为序）

于志强 王 妍 玄 璇 李学辉

苏紫衡 柳 洋 薛凤凤

## 编写说明

互联网革命深刻地改变了人类的生活，网络自上世纪九十年代从在大多数中国人心目中略觉神秘的事物变成了我们日常生活不可或缺的组成部分。这种改变体现在我们生活的诸多方面：通过轻点鼠标在网络上购物代替了日常生活中去实体商城采购；通过网络实现交易与指令的远程化实现，使得人们足不出户就可以进行股票的买卖、订单交易的达成。法律通过调整现实生活，改变交易习惯与方式使得其对于民事法律的发展形成了非常大的挑战。这种新情况下的现实生活的改变对传统的法律规则，尤其是民事法律规则带来了极大的冲击。

在物权领域，以《德国民法典》为代表的大陆法系坚持物权的客体必须为有体物的观念较为传统。在我国的学理上，网络中以数字形式存在的虚拟财产能否视为《物权法》意义上的物一直存在着争议，在司法实践中也存在种种争议。本书将从理论上对网络虚拟财产进行考察，并对我国《物权法》司法解释的制定提出建议。本草案关于网络虚拟财产物权保护部分坚持了虚拟财产仍属于物的定性，所载权利具有排他的物权属性。通过确认格式条款的无效，规定了虚拟财产被盗后运营商的义务程度及终止服务后的提前通知义务，以保障用户的权利，同时用户也应当遵守合同并承担善意取得制度的风险。网络虚拟财产自身最大的特点是依赖网络运营服务商而存在，这也是造成其性质饱受争议的症结所在。网络运营服务商

有更强的能力控制虚拟财产，但这并不代表着其必然是物权的权利人，用户同样经营虚拟财产并且拥有排他的权利，也即赋予用户更多的保护，这正体现了法律正义的天平向弱者倾斜的特点。

在合同领域，网络时代的电子合同一直是互联网交易的重要工具，但是电子合同的兴起给传统合同领域的许多规则带来了挑战。由于电子合同具有虚拟性，无民事行为能力人与限制民事行为能力人订立的电子合同是否有效以及善意相对人的信赖利益如何进行保护成为亟待解决的问题。本草案将对此问题进行理论分析并提出司法解释的建议方案，同时，本草案还对电子合同的定义、营业地、电子合同的要约与承诺、电子代理人以及电子错误等问题进行了探讨。

传统侵权法中侵权的类型与方式在网络侵权的背景下得到了极大的扩张，在网络侵权案件中，传统侵权案件的管辖规则、侵权主体、网络服务商、被侵权人的通知义务等规则都是我国现有的《侵权责任法》难以解决的。在本书中，除了对这些规则进行理论探讨与规则设计之外，还须对有关案例作出评析。

我们步入网络时代后，互联网金融产业也随之迅速发展，人们拥有各种各样的网络财产，其数量和种类都在不断增加，包括虚拟货币、账号等，甚至现在新兴的各种网络第三方理财产品等也层出不穷。如果所有人突然离世，这些“财产”是否应当继承、由谁继承、如何继承，“网络遗嘱”的效力怎样认定等，这些都是不可忽视的问题。此部分内容从网络继承重点入手，力图对网络继承权的重要方面做出解释与说明，以对当前网络继承问题提出规范和解决思路。

知识产权法在互联网时代展现出其崭新的面貌，互联网的出现大大改变了知识传播的方式，也给传统知识产权法规则带来了很大的挑战。本书将对我国《著作权法》的修改提出立法建议，主要包括作品的内涵、著作权的范围、表演者的权利等内容。

本书对当前网络社会引发的民事法律问题进行了全面的审视，

对于上述五个重点领域提出了可行性的司法完善思路和立法完善思路。本书内容共分为五章，第一章为网络物权领域司法完善，提出了司法解释建议稿《关于网络虚拟财产物权保护的司法解释（草案）》；第二章为网络合同领域司法完善，提出了司法解释建议稿《关于电子合同的司法解释（草案）》；第三章为网络继承领域司法完善，提出了司法解释建议稿《关于网络继承权若干问题的解释（草案）》；第四章为网络侵权领域司法完善，提出了司法解释建议稿《关于网络侵权的司法解释（草案）》，第五章为网络著作权法领域立法完善，提出了《中华人民共和国著作权法修改建议（草案）》。每章又分为三个部分，分别为草案条文、草案条文的说明和理由、草案所解决主要问题的实证案例分析，以期达到理论研究与司法实践相结合的目的。

本书由于志强博士（浙江理工大学法政学院讲师）担任主编。在研究分工和撰写执笔上，本书由主编确定本书的整体思路和主要结构体例，并负责最后的修订和统稿，撰写人员包括（以姓氏笔画为序）：李学辉（对外经贸大学法学院民商法学博士后）、柳洋（中国政法大学民商经济法学院硕士研究生）、苏紫衡（中国政法大学民商经济法学院博士研究生）、王妍（中国政法大学民商经济法学院民商法专业硕士研究生）、薛凤凤（中国政法大学民商经济法学院硕士研究生）、玄璇（中国政法大学民商经济法学院硕士研究生）、于志强（浙江理工大学法政学院讲师）。在本书的编写过程中，李学辉博士承担了大量编务工作，并负责了初稿的审读和修改，确保了本书的顺利出版，在此深表谢意。

我们已然进入“互联网+”时代，同早期的网络经济不同，在“互联网+”时代，互联网和传统行业将高度融合发展。在这种全新的经济形态下，互联网将起到贯穿始终和引领全局的作用，互联网将串联起全部的生产要素和社会资源，换言之，未来所有的社会财富都会同互联网密切相关。“互联网+”时代给人类社会带来了全新的发展机遇，但是我们在憧憬新时代的美好前景和感叹互联网引发

的社会根本性变革时，更应当警惕地看到，新的社会经济形态在不断创新的同时，亦在不断冲击着原有的法律体系。“互联网+”时代不能是一个“无序”和“无法”的时代，建立符合新的社会背景下的网络法律规则体系是“互联网+”时代健康发展的保障，本书是信息时代网络法律规则体系建构这一庞大课题的一个“注脚”。由于能力和水平有限，本书仍有许多不足之处，希望各位读者不吝赐教。

本书系中国网络法律规则完善思路丛书的民商法卷部分，丛书的初步设想是分为民商法卷、行政法卷、刑法卷和刑事诉讼法卷四本，以后视情况将会续加其他类别。本套丛书系教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“信息时代网络法律体系的整体建构研究”的阶段性成果，同时亦是中国政法大学网络法研究中心文库的一部分。本书的出版，受到中国法制出版社的大力支持，尤其是刘峰、张津编辑从中做了大量的工作，在此深表谢忱！

# 目 录

|                                        |      |
|----------------------------------------|------|
| 第一章 网络物权司法解释                           | (1)  |
| 第一节 《关于网络虚拟财产物权保护的司法解释<br>(草案)》        | (1)  |
| 第二节 《关于网络虚拟财产物权保护的司法解释<br>(草案)》草拟说明及理由 | (3)  |
| 第三节 《关于网络虚拟财产物权保护的司法解释<br>(草案)》实证案例分析  | (26) |
| 一、网络虚拟财产的界定                            | (26) |
| 二、虚拟财产法律性质的司法回应                        | (27) |
| 三、禁止虚拟财产转让的法律效力                        | (31) |
| 四、虚拟财产物权发生变动的的时间                       | (33) |
| 五、虚拟财产的善意取得                            | (35) |
| 六、虚拟财产被盗后的有偿回复制度                       | (37) |
| 七、网络服务运营商对声明被盗的虚拟财产的处<br>理程序           | (39) |
| 八、网络运营服务商的过错赔偿责任                       | (41) |
| 第二章 网络合同司法解释                           | (44) |
| 第一节 《关于电子合同的司法解释(草案)》                  | (44) |
| 一、调整范围                                 | (44) |
| 二、限制民事行为能力人与无民事行为能力人订<br>立电子合同的效力      | (44) |

|                      |      |
|----------------------|------|
| 三、营业地 .....          | (45) |
| 四、电子合同的订立方式 .....    | (45) |
| 五、电子合同意思表示的方式 .....  | (45) |
| 六、电子通信发出和到达的时间 ..... | (46) |
| 七、电子通信发出和到达的地点 ..... | (46) |
| 八、电子要约邀请 .....       | (46) |
| 九、电子代理人 .....        | (46) |
| 十、电子错误 .....         | (46) |

## 第二节 《关于电子合同的司法解释（草案）》草拟

|                                           |      |
|-------------------------------------------|------|
| 说明与理由 .....                               | (47) |
| 一、调整范围 .....                              | (47) |
| 二、限制民事行为能力人与无民事行为能力人订<br>立电子合同的效力 .....   | (49) |
| 三、营业地 .....                               | (52) |
| 四、电子合同的订立方式 .....                         | (54) |
| 五、采用下列以电子通信表示的要约或承诺，为<br>合同当事人的意思表示 ..... | (56) |
| 六、电子通信发出和到达的时间 .....                      | (58) |
| 七、电子通信发出和到达的地点 .....                      | (61) |
| 八、电子要约邀请 .....                            | (62) |
| 九、电子代理人 .....                             | (65) |
| 十、电子错误 .....                              | (67) |

## 第三节 《关于电子合同的司法解释（草案）》实证

|                          |      |
|--------------------------|------|
| 案例分析 .....               | (69) |
| 一、电子合同效力的确定 .....        | (69) |
| 二、电子合同的意思表示判断规则 .....    | (72) |
| 三、电子格式合同的要约和合同成立认定 ..... | (75) |

## 第三章 网络继承司法解释 .....

|                              |      |
|------------------------------|------|
| 第一节 《关于网络继承权若干问题的解释（草案）》 ... | (80) |
|------------------------------|------|

## 第二节 《关于网络继承权若干问题的解释（草案）》

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 草拟说明及理由 .....        | (81)  |
| 一、网络继承权之客体 .....     | (81)  |
| 二、网络继承权的主体 .....     | (87)  |
| 三、网络继承权的内容 .....     | (91)  |
| 四、网络虚拟遗产继承方式 .....   | (94)  |
| 五、网络虚拟遗产法定继承顺序 ..... | (99)  |
| 六、网络遗产分割规则、方法 .....  | (101) |
| 七、网络遗嘱性质 .....       | (103) |
| 八、网络遗嘱无效 .....       | (106) |
| 九、无人继承网络遗产的后果 .....  | (109) |

## 第三节 《关于网络继承权若干问题的解释（草案）》

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 实证案例分析 .....          | (112) |
| 一、网络虚拟财产的财产属性认定 ..... | (112) |
| 二、网络遗嘱的法律效力和认定 .....  | (115) |

## 第四章 网络侵权司法解释 .....

## 第一节 《关于网络侵权的司法解释（草案）》 .....

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 一、网络侵权的概念 .....             | (118) |
| 二、网络侵权案件的管辖 .....           | (118) |
| 三、网络侵权的主体、责任 .....          | (118) |
| 四、网络服务提供者共同侵权 .....         | (119) |
| 五、网络服务提供者“知道”的判断标准 .....    | (119) |
| 六、拒绝提供网络证据的责任 .....         | (119) |
| 七、被侵权人的通知 .....             | (119) |
| 八、反通知的权利 .....              | (120) |
| 九、被控侵权人权利限制、被侵权人的赔偿责任 ..... | (120) |
| 十、个人信息与隐私权 .....            | (120) |
| 十一、垃圾邮件的规制 .....            | (121) |
| 十二、虚拟物品财产权 .....            | (121) |

|               |       |
|---------------|-------|
| 十三、恶意软件 ..... | (121) |
|---------------|-------|

## 第二节 《关于网络侵权的司法解释（草案）》草拟

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 说明及理由 .....                 | (121) |
| 一、网络侵权的概念 .....             | (121) |
| 二、网络侵权案件的管辖 .....           | (123) |
| 三、网络侵权的主体、责任 .....          | (125) |
| 四、网络服务提供者共同侵权 .....         | (127) |
| 五、网络服务提供者“知道”的判断标准 .....    | (129) |
| 六、拒绝提供网络证据的责任 .....         | (130) |
| 七、被侵权人的通知 .....             | (131) |
| 八、反通知的权利 .....              | (133) |
| 九、被控侵权人权利限制、被侵权人的赔偿责任 ..... | (134) |
| 十、个人信息与隐私权 .....            | (136) |
| 十一、垃圾邮件的规制 .....            | (136) |
| 十二、虚拟物品财产权 .....            | (138) |
| 十三、恶意软件 .....               | (139) |

## 第三节 《关于网络侵权的司法解释（草案）》实证

|                    |       |
|--------------------|-------|
| 案例分析 .....         | (140) |
| 一、网络侵权案件的管辖 .....  | (140) |
| 二、网络服务者的侵权责任 ..... | (143) |
| 三、网络隐私权的保护 .....   | (144) |
| 四、恶意软件的侵权认定 .....  | (147) |

# 第五章 网络著作权领域立法完善 .....

## 第一节 《中华人民共和国著作权法修改建议（草案）》 .....

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 一、修改著作权法第三条 .....   | (149) |
| 二、修改著作权法第十条 .....   | (150) |
| 三、修改著作权法第十五条 .....  | (152) |
| 四、修改著作权法第二十一条 ..... | (153) |
| 五、修改著作权法第三十八条 ..... | (154) |

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 六、增加计算机软件授权使用条款 .....                  | (155) |
| 七、增加技术措施和权利管理信息条款 .....                | (156) |
| 八、增加网络服务提供者义务条款 .....                  | (157) |
| 九、依次顺延附则条款 .....                       | (158) |
| 第二节 《中华人民共和国著作权法修改建议(草案)》草拟说明及理由 ..... | (158) |
| 一、增加著作权法第三条第二款 .....                   | (158) |
| 二、修改著作权法第三条第一款 .....                   | (160) |
| 三、修改著作权法第十条 .....                      | (163) |
| 四、修改著作权法第十五条 .....                     | (166) |
| 五、修改著作权法第二十一条 .....                    | (171) |
| 六、修改著作权法第三十八条 .....                    | (176) |
| 七、增加计算机软件授权使用条款 .....                  | (182) |
| 八、增加技术措施和权利管理信息条款 .....                | (185) |
| 八、增加网络服务提供者义务条款 .....                  | (189) |
| 第三节 《中华人民共和国著作权法修改建议(草案)》实证案例分析 .....  | (194) |
| 一、网络播放权的独立保护 .....                     | (194) |
| 二、技术措施的法律性质及保护 .....                   | (198) |
| 三、网络服务提供中国的著作权保护义务 .....               | (201) |

# 第一章 网络物权司法解释

## 第一节 《关于网络虚拟财产物权保护的 司法解释（草案）》

**第一条** 网络虚拟财产指网络本身及网络中具经济价值，能够为人所控制，且依赖于网络运营服务商存在的电磁记录，包括用户账号、网络虚拟人物、虚拟物品、虚拟货币及电子邮箱等。

**第二条** 虚拟财产上的权利具有物权属性。

**第三条** 网络运营服务商可以与用户通过服务条款等合同形式约定所有权人，如果未约定，用户为所有权人。如果网络运营服务商保留所有权，用户使用权适用用益物权的相关规定。

**第四条** 服务条款约定禁止虚拟财产的转让的，一方以《合同法》第四十条请求确认该条款无效的，人民法院应支持。

**第五条** 用户同意转让虚拟财产之上的权利，在受让人被告知密码或者其他受让人可以控制虚拟财产等方式时，物权发生变动。

**第六条** 受让人应当按照网络服务运营商的要求重新变更用户资料，若未变更，原权利人仍具有权利外观。

**第七条** 两名以上用户可以约定共有虚拟财产上的权利，如果按份共有人出让份额的，适用《物权法》第一百零一条的规定。

**第八条** 无权处分人将虚拟财产上的权利转让给受让人的，如

果受让人是善意的，以合理的价格买入，并以被告知密码或者其他满足受让人控制虚拟财产等方式，适用《物权法》第一百零六条的规定。

**第九条** 权利人有权追回被盗的虚拟财产。该虚拟财产转让给第三人的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还虚拟财产，但满足本解释第八条规定的，权利人请求返还虚拟财产时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

**第十条** 网络运营服务商应于终止服务前 30 日内在其官方网站及用户账号登录界面进行公告，并以短信、电子邮件等方式通知用户，合同约定期限不得低于前者规定。网络运营服务商遵照前款规定或者有不可抗力事件发生的，无需补偿用户。若提前终止的，按终止日前 30 日的市场价格进行补偿。

**第十一条** 用户发现第三人非法使用其账号，或者其他可能有损于用户虚拟财产安全的情形时，可以要求第三人停止使用，第三人如有获利，应返还相应的利益。

**第十二条** 用户发现虚拟财产被非法转让的，可立即通知网络服务运营商。网络服务运营商接到用户通知后，经确认其真实身份并且存在上述情形后，应在 3 日内冻结受让方账户，并通知受让方有关原因和上述用户相关信息。受让方提出异议的，应在 15 日内起诉，未提出异议或者提出异议未起诉的，网络服务运营商应将虚拟财产转移至上述用户的账号。由于上述用户原因造成受让人损害的，受让人可以向上述用户请求损害赔偿。

**第十三条** 如果是由于网络服务运营商的责任导致虚拟财产损失的，网络服务运营商应返还用户的虚拟财产。

## 第二节 《关于网络虚拟财产物权保护的司法解释（草案）》草拟说明及理由

### 第一条 网络虚拟财产的定义

网络虚拟财产指网络本身及网络中具经济价值，能够为人所控制，且依赖于网络运营服务商存在的电磁记录，包括用户账号、网络虚拟人物、虚拟物品、虚拟货币及电子邮箱等。

#### ●说明及理由

网络虚拟财产有狭义与广义之分，二者侧重点不同。狭义说更侧重于现实，指存在于网络游戏中的，能够为玩家所支配的游戏资源，主要包括：游戏账号（ID）、游戏金币、虚拟装备等。<sup>①</sup>从司法实践中可以看出，网络游戏的诉讼占据网络虚拟财产纠纷的绝大部分，因而此说更具有针对性，更加具体。而广义说则认为在网络环境中，能够为人所拥有和支配并且具有一定价值的网络虚拟物和其他财产性权利都可以看作虚拟财产。广义说更注重未来，网络的迅速发展催生了各种新型媒介，如果仅将虚拟财产局限于网络游戏，遗留的问题与争议难免与日俱增，因而从长远来看广义说更有优势，本小组采取广义说的观点。

虚拟财产具有经济价值，这是网络虚拟财产的首要条件。洛克说：一个人有权享有那些他施加劳动的东西。<sup>②</sup>虚拟财产是由开发者前期花费劳动创造出来的，凝结着人类劳动，具有经济价值，进而产生了交换价值，使虚拟财产可在用户之间进行流转。

虚拟财产须可为人所控制。人类社会的发展伴随着人类所能控制事物的种类的扩大，例如风、电等对于古人来讲仅是自然现象，而现代社

<sup>①</sup> 刘惠荣：《虚拟财产法律保护体系的构建》，法律出版社2008年版，第8页。

<sup>②</sup> [英] 洛克：《政府论》，商务印刷馆1997年版，第34页。