



新世纪高等学校教材

电子商务核心课系列教材

高富平 尹腊梅 著

电子商务法律基础

Fundamentals
of E-Commerce
Law



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

电子商务核心课系列教材

电子商务法律基础

Fundamentals of E-Commerce Law

高富平 尹腊梅 著

(华东政法大学)



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

电子商务法律基础 / 高富平, 尹腊梅著. —北京: 北京师范大学出版社, 2011.8

(新世纪高等学校教材. 电子商务核心课系列教材)

ISBN 978-7-303-13200-3

I. ①电… II. ①高…②尹… III. ①电子商务—法规—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第149595号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子信箱 beishida168@126.com

DIAN ZI SHANG WU FA LU JI CHU

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn

北京新街口外大街19号

邮政编码: 100875

印刷: 北京中印联印务有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 170 mm × 230 mm

印张: 16.5

字数: 310千字

版次: 2011年8月第1版

印次: 2011年8月第1次印刷

定价: 26.00元

策划编辑: 韦燕春

责任编辑: 韦燕春

美术编辑: 毛佳

装帧设计: 毛佳

责任校对: 李菡

责任印制: 李啸

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

作者简介

高富平，毕业于中国政法大学，获博士学位；现为华东政法大学教授、博士生导师、知识产权学院院长，民法研究中心主任，电子商务法研究所所长，兼任中国电子商务协会政策法律专业委员会副主任兼秘书长等社会职务；主要教学和研究领域：民商法、电子商务和网络法。发表“电子记录等同于纸面证据的解决方案——兼论《电子签名法》的局限性”等学术论文 80 余篇；2001 年开设电子商务法课程，并出版《电子商务法》教材，以及《电子商务法律指南》、《电子商务立法研究报告》、《电子合同和电子签名研究报告》、《在线交易法律规制研究报告》等 20 余部学术著作，在国内外具有较大影响力。

尹腊梅，厦门大学博士，华东政法大学博士后，现为华东政法大学知识产权学院讲师，从事知识产权和电子商务法教学研究工作。

前言

自从2000年涉足电子商务法以来，本人一直在电子商务法领域辛勤耕耘，不仅从事电子商务法教学和研究，而且活跃于电子商务行业、政府和学界之间，推进我国电子商务法制化进程，促进国内与国际社会的交流。早在2001年即开始出版电子商务法教材，并提出自己电子商务法体系，但因缺少实践的检验，显得有些粗糙。摆读者面前的这本《电子商务法律基础》教材，则是在之前的教材基础上，结合多年来对电子商务法教学和研究编写的一本专门的电子商务专业和非法学专业教材。相对于同类教材，本书用语更加准确，理论和规则更加规范和国际化；内容上也作出了新的调整。

随着信息和通信技术的发展和在人类社会的应用，电子商务已经成为当今社会主宰的商务形式，与此相应，电子商务也将成为法律体系中不可缺少的组成部分。本教材在之前教材的基础上提出一个新的电子商务法体系，将电子商务法分为基础篇、网站运营法律问题、电子记录法律效力、电子合同、电子商务规制和电子商务纠纷解决六个板块。通过这六个既相对独立又相互联系的部分，构筑起电子商务法有机体系。

作为探索传统法律适应电子通信手段和网络环境的法律学科，电子商务法仍然在成长和发展过程，因此，本教材也将随着电子商务实践和法律应用的发展而不断修改和完善。笔者真诚希望读者对本书提出批评和建议。

本书是专门为经管类专业的学生撰写的教材，又可作为法学专业及其他专业电子商务法教材适用；本书亦可供从事实务或研究工作的人员阅读参考。

本书第一篇至第五篇由高富平完成，第六篇由尹腊梅讲师完成，我的学生陆豪晨对全书作了校对，在此一并感谢。

作者

2011年6月10日

目 录

第一篇 基础篇

第一章 导论：商务活动的电子化 /1

【学习目标】	1
第一节 电子商务含义和特征	1
一、电子商务的含义	1
二、电子商务特点	2
三、电子商务应用：网络交易的类型	3
第二节 网络经营主体	4
一、网络经营主体：从经营内容角度区分	5
二、网络经营主体：从网络存在样态的角度 区分	6
【本章小结】	8
【思考与练习】	8

第二章 电子商务法导论 /9

【学习目标】	9
第一节 电子商务法的学科定位	9
一、电子商务法调整对象	9
二、电子商务法的内容	10
三、电子商务法特征	10
第二节 电子商务立法	11
一、联合国电子商务立法	11
二、主要国家的电子商务立法	14
三、我国电子商务立法	14

四、电子商务立法的基本原则	16
【本章小结】	18
【思考与练习】	19

第三章 网络交易法律关系 /20

【学习目标】	20
第一节 网络交易法律关系识别基础	20
一、网络交易主体认定	20
二、网络环境下交易关系的识别：从主体角度	21
三、网络环境下交易关系的识别：从交易的标的物角度	23
第二节 网络交易主体认定具体问题	24
一、网站经营者与用户之间的交易	24
二、网络交易平台上的网络交易关系	25
【案例分析】网络交易主体判定	27
【本章小结】	30
【思考与练习】	30

第二篇 网站运营法律问题

第四章 网站设立及其运营监管问题 /31

【学习目标】	31
第一节 互联网接入和域名	31
一、接入互联网	31
二、域名及其注册	32
第二节 网站的技术和法律界定	36
一、网络、网站和网站的设立人	36
二、网站的功能和法律地位	38
第三节 互联网(网站)的法律监管	40
一、电子商务监管概述	40
二、电信网络信息服务行为的管制	41
三、网络信息服务行为的管制	41
【问题探讨】我国信息网络服务监管实施问题	43
【本章小结】	46
【思考与练习】	46

第五章 网站运营基本法律问题 /47

【学习目标】	47
第一节 网站与用户之间网络信息服务关系	47
一、网站与用户之间的服务关系	47
二、网站的用户注册规制问题	49
【案例分析】网络注册的法律风险	53
第二节 用户个人信息保护问题	54
一、用户个人信息保护基础：个人信息权界定	55
二、用户个人信息保护：网站的权利和义务	56
三、网站的隐私权政策	58
第三节 网站运营中无形财产问题	59
一、网站无形财产的标识体系	59
【问题探讨】	61
二、网站无形财产的类型分析	62
三、网站无形财产的保护	64
【本章小结】	65
【思考与练习】	66

第六章 网络行为的责任 /67

【学习目标】	67
第一节 网络行为及其责任体系	67
一、网络行为及其分类	67
二、网络信息的传播方式	70
三、网络行为责任体系	71
第二节 网络信息侵权责任	73
一、信息侵权责任概述	73
二、网络信息侵权责任：发布人的侵权责任的构成要件	74
三、网络信息侵权责任：传输人的责任	76
四、网络侵权责任的基本规范：《侵权责任法》第 36 条解释	78
五、避风港原则及其适用问题	82
六、网络信息侵权规则的应用问题探讨	84
七、网络服务提供者在网络信息侵权中的责任：案例两则	86
第三节 网络信息内容的合法性及其监管	88
一、网站经营者作为公共信息服务提供者的义务和责任	88

二、网络服务提供者对用户上传的有害信息的责任	89
三、对网络上不法信息的社会监督	90
【本章小结】	90
【思考与练习】	91

第三篇 电子记录法律效力

第七章 电子记录的法律解决方案 /92

【学习目标】	92
第一节 书面与书证	92
一、传统法律对书面的要求	92
【概念比较】书证和书面	93
二、文书证据的效力认定规则	93
三、书面形式具有证据效力的法律要件	96
第二节 电子记录作为有效证据的法律解决方案	97
一、电子记录及其相关概念	97
二、电子记录特点：电子记录作为有效证据要解决的问题	99
三、电子记录法律效力的解决方案：在传统证据法框架下的 解决方案	100
四、联合国有关数据电文法律解决方案的形成	101
五、联合国示范法确立的关于电子记录效力的基本规则	103
【本章小结】	104
【思考与练习】	104

第八章 电子签名法 /105

【学习目标】	105
第一节 我国电子签名法确立的基本规则	105
一、《电子签名法》概述	105
二、《电子签名法》确立的基本原则	107
第二节 电子签名法基本原理	109
一、数据电文有效性作为证据的两个基本问题	109
二、数据电文证据规则：《签名法》确立的两种解决方案	111
第三节 数字签名技术原理	113
一、数字签名的基础	114

二、签字流程	114
三、使用数字签名时的证据规则	115
四、数字签名的工作：数字证书	117
【本章小结】	118
【思考与练习】	119

第九章 非使用电子签名情形下的电子记录效力认定规则 /120

【学习目标】	120
第一节 导言	120
一、非使用电子签名情形下电子记录的证据效力问题	120
二、传统证据法下电子记录真实性的解决方案	121
第二节 电子记录作为有效证据基本规则	122
一、《电子签名法》规定的电子记录归属规则	122
二、其他情况下的电子记录归属规则	124
【案例分析】	126
三、电子记录完整性的判断规则	127
【本章小结】	130
【思考与练习】	130

第四篇 电子合同

第十章 电子合同 /131

【学习目标】	131
第一节 电子合同基础	131
一、合同与电子合同	131
二、合同的形式：电子合同作为独立的合同形式	132
三、电子合同的特征：电子合同面临的主要法律问题	133
第二节 电子合同的订立：一般规则	133
一、电子合同订立的主体	133
二、电子合同缔结的要件：要约和承诺	135
三、电子合同的成立	137
第三节 电子合同订立具体方式	140
一、EDI 合同的缔结	141
二、电子邮件合同的缔结	143

三、在线订购合同的缔结	144
四、在线拍卖合同的缔结	146
五、在线谈判合同的缔结	148
第四节 自动交易和电子错误	149
一、电子自动交易的概况	149
二、电子错误问题	150
【资料】关于人为电子错误的国外立法例	153
【案情分析】电子错误	154
【本章小结】	154
【思考与练习】	155

第十一章 在线交易中的格式合同问题 /156

【学习目标】	156
第一节 在线交易的格式合同概述	156
一、什么是格式合同	156
二、网络环境下的格式合同	156
三、网络服务合同与网络交易合同关系	157
第二节 网络交易的格式合同规制	158
一、格式合同规制要解决的问题	158
二、在线格式条款的提示	160
三、免责条款合法性审查	162
四、格式合同的解释	163
五、网上格式合同的行政规制	163
【本章小结】	165
【思考与练习】	165

第五篇 电子商务规制

第十二章 电子商务规制总论 /166

【学习目标】	166
第一节 电子商务规制概述	166
一、电子商务法律规制的基础	166
二、网络经营规制的基本内容	168
三、电子商务的管理的机构	170

第二节 网络经营行为规制：工商行政管理与交易平台

自治规范	171
一、电子商务自治和政府规制相结合模式基本原理	171
二、工商行政管理部门对网络经营行为的管理	173
三、网络交易平台经营者自治管理：平台经营者的义务	175
四、自治与政府执法相结合典范：网络平台经营行为规制	176
【本章小结】	178
【思考与练习】	179

第十三章 网络经营主体管制 /180

【学习目标】	180
第一节 网络经营主体管制	180
一、经营主体管制的基本框架	180
二、网络经营主体的工商登记	181
三、自然人从事网络经营的工商登记问题	183
第二节 网络经营主体监管：网络经营者身份公示制度	184
一、网络经营主体公示的必要性	184
二、网络经营主体公示方式	185
三、网络经营主体公示的地方实践	186
四、非经工商登记的网上“经营者”公示问题	189
【本章小结】	190
【思考与练习】	191

第十四章 网络消费者保护 /192

【学习目标】	192
第一节 网络经营行为规范和消费者保护	192
一、消费者及其保护的理论基础	192
二、《网络交易管理办法》对消费者保护的基本框架	194
第二节 网络交易中的消费者保护基本框架	196
一、网络经营者信息披露制度	196
二、网络交易后保护：消费合同履行的特别规则	199
三、建立有利于消费者的司法救济途径	201
【本章小结】	203

【思考与练习】	204
---------------	-----

第十五章 网络经营行为规制：以广告和不正当竞争为例 /205

【学习目标】	205
第一节 在线商业信息发布行为的规制	205
一、商业广告：现行法调整的基本框架	205
二、网络商业广告	206
三、网络商业广告管制	209
四、现行广告法在网络适用：以虚假广告为例	212
第二节 在线不正当竞争行为的调控	214
一、不正当竞争行为	214
二、网络环境下的不正当竞争：传统不正当竞争行为的延伸	216
三、网络环境下特殊的不正当竞争行为	220
【案例分析】东方网案	221
【案例分析】链接引发的不正当竞争案	222
【本章小结】	224
【思考与练习】	225

第六篇 电子商务纠纷解决

第十六章 电子商务纠纷解决概述 /226

【学习目标】	226
第一节 电子商务纠纷解决面临的主要问题	226
一、电子商务纠纷解决面临的挑战	226
二、电子证据效力：实务操作解决方案	228
【实例】时间戳公共服务(www.tsa.cn)	230
第二节 电子商务争议解决替代方式：在线争议解决方式	231
一、替代性争议解决方式	231
二、在线争议解决方式的主要形式	232
三、电子商务企业如何防范法律风险	233
【本章小结】	233
【思考与练习】	234

第十七章 网络纠纷的司法管辖 /235

【学习目标】	235
第一节 网络环境下纠纷管辖的基本规则	235
一、互联网及其对民事诉讼管辖的影响	235
二、当事人住所地的确定规则	236
第二节 电子合同管辖规则	237
一、电子合同协议管辖的一般规则	237
二、电子合同履行地确认规则	238
第三节 网络侵权管辖规则	239
一、网络侵权行为实施地确定规则	240
二、网络侵权结果发生地确定规则	240
三、关于网络侵权行为管辖规则的顺位问题	241
【案例分析】网络侵权案件的管辖权确定	241
第四节 涉外管辖与执行——国际协调的必要性	243
一、从网络自身的特点看管辖权国际协调的必要性	243
二、从网络案件的处理看管辖权国际协调的必要性	243
【本章小结】	246
【思考与练习】	247

附录：法律、法规缩略 /248

第一篇 基础篇

第一章 导论：商务活动的电子化

【学习目标】

从不同的角度理解和掌握电子商务含义、应用和基本表现形式。通过学习了解，电子商务是电子通信手段在商务中的运用——商务电子化；电子商务的核心——网络交易；网络交易分为网络商品交易和网络服务交易；电子商务经营主体从营业内容角度分为网络商品经营者和网络服务经营者，从存在形态角度分为网站经营者和网络交易平台用户。

第一节 电子商务含义和特征

一、电子商务的含义

电子商务就是采取电子通信手段从事的商务活动。

电子通信既包括传真、电传、电视等传统的电子通信或电子媒体，也包括计算机网络通信，尤其是计算机网络的集成——互联网。

在电子商务概念中，电子通信作广义理解，既包括信息计算机网络，也包括传统电子通信手段。但是，电子商务通常指信息网络通信手段运用于商务活动。这不仅是因为电子商务概念是计算机网络应用于商务才提出的，而且也因为计算机通信手段引发许多传统法律框架不能解决的问题。

以互联网为代表的计算机网络区别于传统电子通信的主要特征在于不仅通信过程是电子化的，而且记录及其再现也是电子化或数字化的，是完全无纸化的通信方式，因而电子商务的根本特征在于无纸化。

不仅如此，计算机网络通信还有以下特点：

(1)全球性。互联网可以实现与世界任何一个角落的企业、个人通信、交易。

(2)互动性。互联网既可以单向通信，又可以即时互动通信。

(3)虚拟性。网络通信以网站、用户的名义进行，而且可以再现和模拟现实场景，呈现一定的“虚拟性”。

(4)企业内部通信(内网)与对外交易通信网络(外网)可以对接,实现内外商务活动的一体化。

通过网络(尤其是因特网),市场的交易主体可以实现商务运作中的信息传递、合同缔结、资金流动、货物运输等一系列交易活动,真正实现了交易的便捷、迅速和全球化。电子商务的诞生使得传统的商务运营模式通过网络即可完成,通过一系列的电子记录实现了交易的全过程,网络的开放性还扩大了交易对象,电子商务不仅是新型的交易方式,也是信息时代的必然产物。

因此,电子商务不仅仅是商务手段的改变,而且也是商务环境、商务模式、商务运营方式的改变。

商务活动的核心是交易,尽管电子商务涵盖了所有的商务活动的电子化、网络化、信息化,但其核心仍然是电子交易(e-transaction)。在一切通信手段均数字化、网络化的时代,通过信息网络缔结的交易——网络交易——无疑是电子商务的主流;而网络交易的核心则是通过互联网进行交易,网络交易也称为在线交易(online transaction)。

网络交易具有三个根本特征:

- (1)利用计算机网络技术或互联网;
- (2)利用网络从事交易活动或服务活动;
- (3)以电子合同为基础。

电子商务也称网络商务。从事电子商务的经营者,也称为网络经营者。

二、电子商务特点

电子商务只是将电子通信手段应用于商务,电子通信手段改变了商务的方式、手段,但没有改变商务的本质。因此,电子商务区别于传统商务的特点主要在于这种手段、方式的不同。狭义的电子商务,其特点类似于网络的基本特点。

电子商务具有以下特点,这些特点有助于我们进一步理解电子商务。

(1)电子商务实现了信息化和无纸化交易。在电子商务的交易中,传统记载交易者意思和交易内容的纸张被电子信息这一新的介质所替代。这些电子信息可以借助于相应的计算机软硬件工具和网络环境方便地读取。因此,电子商务的特征是无纸化,一切交易记录均可以以电子或者数字方式存储。

(2)电子商务实现了交易自动化、迅捷化。在以网络为基础的社会中,产品信息、供求信息、订约信息等,在弹指之间便可传递到世界各地。事先设置的计算机系统可以自动对信息进行处理和传输,不仅使商务活动不间断进行,而且大大降低了信息处理和传递成本。这不仅使产品行销更加方便,而且使商家与商家、商家与消费者之间的沟通和达成交易变得更为迅捷和有效。因此,电子商务是低成本和高效率的。

(3)电子商务能够跨越时间和空间的局限性,真正实现了贸易的全球化。从空间概念上看,电子商务所构成的新的空间范围以前是不存在的,这个依靠

互联网所形成的空间范围与领土范围不同，它没有地域界限，这个空间范围活动的主体主要通过互联网网络彼此发生联系。从时间概念上看，电子商务没有时间上的间断，在线商店是每天 24 小时开业的。虚拟市场上的这种新的竞争形式正在波及人们非常熟悉的实体市场，这个现实是任何人都不可忽视的。

(4) 电子商务构造了虚拟商业环境。电子商务属于非面对面的交易，不仅交易的环境是虚拟的数字环境，而且交易主体均可以以用户名方式进行。实务界甚至认为，电子商务构成了一个异于现实社会的虚拟商业环境，称为虚拟市场或网络市场。^① 不过，法律上不承认虚拟，必须找到将网上各种行为主体还原为真实世界对应主体的机制。

三、电子商务应用：网络交易的类型

电子商务并没有边界，任何行业、任何商业活动均可采用或涉足电子商务。这也就意味着，电子商务没有范围或行业限制，任何商务均可以采取电子商务。除了制造业、农业、商业、服务业等所有传统产业可以采取电子商务外，电子商务还催生各种新型商务形态，或者电子商务能够延伸出很多产业。这便是为从事网络交易提供服务的新兴服务产业，包括网络信息服务、信用服务等。

网络交易是电子商务的核心。从网络交易的角度看，电子商务不仅包含了有形货物的买卖，还包括无形商品的交易，此外，还包括了信息产品服务的提供等。网络交易，从内容上讲主要包括：

- (1) 在线货物买卖，如各类在线商店、传统企业网上直销；
- (2) 在线计算机信息交易，如软件、视听等数字作品网络交易；
- (3) 在线网络技术服务，如 ICP、ISP、ASP 等网络服务提供商；
- (4) 在线信息服务，如广告和商业信息的服务、在线阅读、在线娱乐等；
- (5) 网络交易服务或辅助商，如认证服务、在线支付服务、物流配送服务等。

网上货物买卖、信息服务或数字产品交易、服务提供等都是电子商务的主要形式，其中信息消费是网络环境下特有的现象。传统的文化产品大多是通过有形载体分销到受众的，比如图书、音乐和影视录制品、报纸杂志等，而如今这些产品均可以数字化，数字化的文化产品可以通过网络分销到受众(用户)，这些传统文化产品进军互联网，形成重要的信息资源；加上网络环境下任何人都可以成为信息提供者或发布者，又构成巨大的信息资源，因此，互联网首先是一个信息提供、传输、分享、消费的世界平台。这一产业现在被称为数字内容产业。因此，互联网商务或现代电子商务大致可以概括为三种类型：货物贸

^① 虚拟只是一种比喻，它只是描述不同于现实物理世界的网上世界，仍然是一种真实存在。法律上不承认任何虚拟的东西，不过，为了便于分析，本书也沿用这一概念。