

· 中青年民商法文丛 ·

王利明 主编

网络时代的 民法学问题

刘德良□著

人民法院出版社
THE PEOPLE'S COURT PRESS

网络时代的民法学问题

刘德良 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

网络时代的民法学问题/刘德良著. —北京: 人民法院出版社, 2004.1

ISBN 7-80161-699-5

I. 网… II. 刘… III. 民法-法的理论-研究-中国
IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 124690 号

网络时代的民法学问题

刘德良 著

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290565 (责任编辑) 65290516 (出版部)
(010)65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 350 千字

印 张 12.625

版 次 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-699-5/D·699

定 价 26.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

作者简介

刘德良，男，36岁，法学硕士。北京邮电大学网络法律研究中心主任、研究员，被聘为北京邮电大学文法学院副教授。公开发表论文50余篇，其中，在CSSCI杂志上发表40余篇。主要研究领域是民商法，目前致力于网络时代的民商法问题研究。主持和参与国家级、省部级课题数项。

联系方式；steedliu@263.net

中青年民商法文丛

总 序

随着我国市场经济的进一步发展和完善，中国加入 WTO 由理想成为现实，我国的经济生活发生了巨大变化，经济关系面临重大的调整。可以认为，信息时代的来临，标志着一场社会生活领域革命的开始。与此相对应，法律上的新问题和矛盾层出不穷，而对于一些前沿问题作出理论上的回应，是目前民商法学者面临的重大任务。

我国民商法自 20 世纪 70 年代末开始起步，至今已取得了巨大的进展。学科理论体系框架得以建立，立法活动的有效开展也丰富了理论的发展，相应地一批中青年学者脱颖而出，民商法的研究呈现出欣欣向荣的局面，这是一种可喜的现象。但是，由于历史的原因，我国的民商法学仍存在一些不足，表现为对民商法各项制度和规则的研究不够深入和系统，许多研究尚处于探索阶段；研究的方法论仍有待丰富，包括法律的经济分析法、判例研究法、分析法学方法等有待引入；在法律规制上，尤其是立法和司法中许多新问题在理论上尚未得到足够的支持。因此，提倡和支持青年民商法学者结合当代中国国情，进行民商法理论的更新和创造势所必然。我们的民商法学需要大量借鉴两大法系的先进经验，但不能完全照抄照搬和简单复制。人在天地间贵在自立，国家和民族贵在自强，我们的民商法，也应当在世界民商法之中有自己的重要地位。

对当代民商法学者而言，站在历史的十字路口，肩负着重建当代民商法的重任。现实要求我们，既要进一步了解和消化传统理论的深厚底蕴，又要在此基础上予以合理建构；既要维护已有的法律

传统，又要合理吸收两大法系中的科学制度；既要结合其他学科理论进行形而上的“应然”论述，又要基于现实需要进行“实然”的制度设计。我们主张多种民商法理论生长空间的存在，提倡各种学术观点的碰撞，以期孕育出科学而具有现实意义的理论。毫无疑问，这对于我国 21 世纪民商法理论的完善是有益的。

鉴于此，中国人民大学民商事法律科学研究中心与人民法院出版社共同组织出版《中青年民商法文丛》，旨在实现上述目的。我本人也希望借此渠道向社会推出优秀的学术著作。本丛书收录的均是中青年学者在相关领域具有开拓性和前瞻性研究的著作，这些著作将会对民商法理论的发展起到一定的作用。我热忱希望更多的中青年学者能加入其中，为 21 世纪中国民商法大厦的建立奉献自己的聪明智慧。



2002 年 4 月于中国人民大学

序

互联网作为一个新的交易平台，其开放性、虚拟性、数字化、无纸化、信息化等特征改变了现行民法中意思表示的方式及其相关制度，使得计算机信息在社会生活中的地位和作用变得日益重要，并使计算机信息交易成为越来越重要的交易形式。同时，互联网的虚拟性、开放性、技术性特征也使基于互联网的电子交易安全问题成为影响电子商务健康发展的重要因素。可以预见，互联网将成为未来社会生活的中心纽带，它所带给民法学领域的影响也许远远不止上述内容。但是，目前有关互联网对传统民法学的影响的理论研究基本局限于诸如电子合同的订立及其成立的时间、地点问题；网络环境下的知识产权问题；网络环境下的隐私保护问题等具体内容上，民法的价值取向与基本原则、网络时代民法的体系与体例等民法学的基本理论问题及网络时代的物权法问题却鲜有学者研究。

本书在较为系统全面地探讨了互联网对现行民法学基本理论的影响的基础上，对网络环境下的意思表示问题和网络交易安全及其法律规制问题进行了系统和较为全面的思考，并提出了自己的见解。同时，本书还对网络时代的物权法问题、计算机信息交易问题展开了尝试性探讨，并提出了一些有益的思考和见解。另外，作者还对包括网络时代的隐私保护问题与对策、网络服务提供者在侵权法上的地位与责任等侵权法问题进行了较为深入的探讨，并提出了相应的立法对策。最后，作者还对电子商务法的理论问题及我国未来电子商务立法所涉及的问题进行了思考，其中在电子商务法的名称定位、性质分析等方面提出了自己的见解。

刘德良同志近年来致力于网络时代的民法学问题研究，目前，已经在该领域公开发表了为数不少而又具有一定水平的学术论文。

这本书即是刘德良同志前一阶段研究成果的集中体现。作者将民法理论和网络技术原理紧密结合起来,大胆尝试并敢于提出自己的观点,这在本书的许多方面都有体现。其中,关于网络环境下信息的归属确认、意思表示的效力规则、计算机信息交易中的法律问题、网络时代的隐私保护问题、电子商务法等内容的探讨均有其见地。另外,关于互连网络对民法学基本理论的影响、网络时代的物权法问题等一些内容的探讨也在一定程度上弥补了目前理论研究的空白。鉴于我国民法学界正在为制定一部新世纪的具有中国特色的民法典而进行理论准备,因此,本书的研究也将为我国正在起草的民法典、物权法提供有益的借鉴作用。总之,该书选题新颖,论述较为深入、合理,具有一定的理论价值。鉴于本书所涉及的内容的前沿性、复杂性,虽然书中的一些观点还有待于进一步争鸣,但仍然是瑕不掩瑜。无疑,作者对网络时代民法学所面临的这些问题的探讨将为我国未来民法学理论研究起到抛砖引玉的作用。

随着网络时代的进一步来临,民法及民法学将面临许多新的问题和挑战,我相信我国未来民法学理论研究能够蓬勃发展。我衷心希望能够有更多的民法学者更加关注网络时代的民法学问题,希望有更多的民法同仁对本书提出的问题进行争鸣,以为我国未来民法理论的构建和完善提供坚实的基础。是故,我愿意将这本书推荐给大家。



2003年12月18日

前 言

21 世纪将是网络时代、信息时代。以互联网络为媒介的电子交易和信息交流已经在我们的生活中展示出其日益重要的地位和作用，并将继续成为我们未来生活的主旋律。互联网络的开放性、虚拟性、技术性、数字化、无纸化、交互性、高效率等诸多特征已经对传统民法学的许多领域产生了重要影响，这些影响既包括民法价值观念、基本原则、民法方法论等理论层面和宏观上的内容，也包括诸如民事法律行为制度等具体法律制度或微观层面的内容。然而，目前的民法学界对此并没有给予足够重视和应有的回应，从我国目前正在起草的物权法和民法典的建议稿中，鲜见有互联网络影响的踪迹；尤其是从目前已经问世的所有物权法建议稿的具体内容来看，根本没有任何网络影响的痕迹。可以说，互联网络已经并将继续对物权法领域中的诸多问题产生重要乃至深刻的影响，这已经是不争的事实。“法律是社会经济生活的反映”。我们已经并将继续面临的时代是网络时代、信息时代，而不再是机器大工业时代，因此，我们将要制定的民法典、物权法应该是体现和反映网络时代、信息时代特征的新型民法典、物权法，而不应该是 20 世纪机器大工业时代的民法典、物权法。如果要使我们的民族立足于世界民族之林，如果要使我国未来的民法典象昔日德国民法典那样曾经带领世界法典潮流而在未来世界民法典体系中居于领导地位的话，那么，我们就必需全面、深入、系统地研究互联网络时代的民法学的问题。否则，我们的民法典、物权法出台之日就是其落伍之时。然就笔者眼力所见，目前国内尚未有学者对网络时代的民法学问题进行系统而深入的研究，尤其是从宏观上和理论上对于网络时代的民法学基本问题做深入、系统和全面的研究，也未见有学者对网络时

代的物权法问题进行研究。为此,本人试图对这一课题作出尝试性探讨,以为正在起草的物权法和民法典提供一些有益的素材。

本书从整体上分为两大部分:一部分是互联网络对民法学基本理论的影响,其具体内容主要包括互联网络对民法价值理念、基本原则、民法学方法论、民商法体系、民事法律行为的意思表示方式及行为能力的判断与评价、民法的效力范围、民法的调整对象、民事权利体系、交易安全、全球民事立法趋势等;另一部分是网络时代的民法基本问题,包括网络时代民法的价值追求与基本原则、网络时代意思表示的成立与生效规则、网络交易安全的技术保障与法律规制、网络时代的物权法问题、网络时代的合同法问题、网络时代的隐私保护问题、电子商务法与我国电子商务立法等具体内容。全书以网络及其时代特征为依据,系统论述了互联网络对现行民法学基本理论及民法基本制度的影响,并对其中的问题提出了自己的看法。值得一提的是本书第一部分及第二部分中网络时代的物权法与合同法问题,尤其是有关网络时代的物法定原则存在合理性、物权与债权的区分理论及其对现行物权法与合同法乃至整个民法典的体系与体例结构的影响、网络时代计算机信息交易中的合同法问题等被首次全面、系统地提出,并进行了较深入的探讨,这也许会对我国目前的民法学理论研究和民事立法起到抛砖引玉的作用。

毕竟,由于本人的学力有限,加上本文所涉及的问题的前沿性、技术性、复杂性,尤其是其中的许多内容是作为一个理论问题被首次系统地提出来的,因此,其错误和不当之处也就在所难免的了。我衷心希望学界前辈和同仁能够不吝赐教,以促使我不断地走向进步!

作者

2003年11月

目 录

第一章 网络环境对民商法学基本理论的影响	(1)
一、网络时代的特征	(1)
(一) 网络环境的技术特征	(1)
(二) 网络环境的社会特征	(3)
二、网络环境对民法与民法理论的影响	(5)
(一) 对民法价值理念的影响	(5)
(二) 对民法基本原则的影响	(11)
(三) 对民法方法论的影响	(15)
(四) 对民商法体系的影响	(22)
(五) 对现行民法的效力范围产生影响	(29)
(六) 对民事法律行为中的意思表示的方式及 对代理制度的适用产生影响	(30)
(七) 对现行的交易形态、交易结构和交易制度 产生影响	(35)
(八) 拓展了民法的调整对象	(36)
(九) 改变了现行有关当事人的身份、信用的识别、 判断方法的适用条件	(38)
(十) 对民事权利体系的影响	(39)
(十一) 对民法基本范畴体系的协调带来挑战	(40)
(十二) 交易安全制度将成为民商法最重要的 问题	(41)
(十三) 加大了现行法上主体地位平等原则向罗 马法上的主客体差序格局回归的步伐	(44)
(十四) 民间立法日益突出并成为民事立法的重要 补充	(45)

(十五) 使全球民商事立法将趋于统一, 法系的划分理论 将趋于没落	(46)
第二章 网络环境下民法的价值理念与基本原则	(49)
一、网络环境下民法的价值理念	(49)
(一) 自由	(49)
(二) 平等	(50)
(三) 安全	(50)
(四) 效率	(51)
二、网络时代民法的基本原则	(52)
(一) 意思自治原则	(52)
(二) 中立、平等原则	(54)
(三) 诚实信用原则	(56)
(四) 安全原则	(57)
(五) 效率原则	(59)
第三章 网络环境下信息的归属与确认	(60)
一、网络环境中信息归属与确认的规则	(60)
(一) 国外有关信息归属及其确认规则的立法规范	(60)
(二) 信息归属的确认及其效果问题	(64)
(三) 信息被错发或重复发送的识别、判断及其效果	(65)
(四) 我国有关信息归属及其确认规则的立法完善	(69)
二、网络环境下信息收讫的确认方式及其效果	(71)
(一) 国外相关立法规范情况	(71)
(二) 信息收讫确认制度的功能、适用条件	(73)
(三) 信息收讫确认制度的法律效力	(74)
(四) 关于收讫确认中的买方(消费者) 特殊保护问题	(77)
(五) 我国关于信息收讫确认的立法及其完善	(78)
第四章 网络环境下意思表示的规则	(81)
一、现实环境中意思表示的基本规则	(81)
(一) 现实环境中意思表示的分类	(81)

(二) 现实环境中意思表示的发出规则	(83)
(三) 意思表示的生效规则	(84)
(四) 意思表示的撤回与撤销	(91)
(五) 意思表示的瑕疵	(95)
二、网络环境条件下意思表示的规则	(101)
(一) 关于网络环境下意思表示的发出、送达与 生效的立法规范	(101)
(二) 网络环境下意思表示属性的定位	(106)
(三) 网络环境下意思表示生效的时间、地点问题	(107)
(四) 网络环境下意思表示的撤销、撤回问题	(110)
(五) 网络环境下意思表示的瑕疵及其效力问题	(112)
第五章 网络交易安全的技术保障机制及其法律规制	(125)
一、网络交易安全的技术保障机制	(125)
(一) 信息加密技术	(125)
(二) 电子签名	(126)
(三) 网络认证	(130)
(四) 电子签名与网络认证之间的关系	(138)
二、网络交易安全的法律规制	(139)
(一) 电子签名的立法规制	(139)
(二) 网络认证的法律规制	(142)
第六章 网络时代的物权法问题	(143)
一、网络时代物权法的价值理念与基本原则	(143)
(一) 现行物权法的价值理念与 基本原则	(143)
(二) 网络时代物权法的价值理念	(148)
(三) 网络时代物权法的基本原则	(150)
二、网络时代的物权公示制度与物权变动模式	(162)
(一) 现行物权公示制度与物权变动模式	(162)
(二) 网络时代的物权公示制度与物权变动模式	(166)
三、网络时代物权法的基本范畴	(169)

(一) 现行物权法上的基本范畴·····	(169)
(二) 网络时代物权法范畴的新问题·····	(171)
(三) 网络时代物权法范畴问题的调整·····	(172)
四、网络时代物权与债权的区分·····	(175)
(一) 物权与债权的区分理论及其评价·····	(175)
(二) 网络环境对现行物权、债权区分理论的影响·····	(182)
五、网络时代物权行为理论的困境·····	(187)
六、善意取得制度在网络时代的适用问题·····	(192)
七、网络时代的物权法体系问题·····	(194)
八、网络时代物权立法的趋势·····	(196)
(一) 网络时代物权立法的全球化趋势·····	(197)
(二) 物权证券化将更加兴盛·····	(198)
(三) 债权物权化的范围将会进一步拓展·····	(198)
第七章 网络环境下合同法问题·····	(201)
一、网络环境对合同法的影响·····	(201)
(一) 网络环境对合同法的宏观影响·····	(201)
(二) 网络环境对合同法的具体影响·····	(203)
二、安全电子交易中的法律关系·····	(210)
(一) 安全电子交易及其工作原理·····	(210)
(二) 安全电子交易的工作流程及有关主体·····	(211)
(三) 安全电子交易中的法律关系·····	(213)
三、安全电子邮件通信中的法律关系探讨·····	(218)
(一) 安全电子邮件通信的原理和传递机制·····	(219)
(二) 安全电子邮件传递过程中所涉及的有关主体·····	(221)
(三) 安全电子邮件传递过程中的法律关系的 具体内容·····	(223)
四、网络合同中当事人缔约能力的识别问题·····	(227)
(一) 通过 ISP 的网络注册会员制度对当事人的 缔约能力进行识别·····	(227)
(二) 通过 CA 的网络认证制度对当事人的缔约	

能力进行识别·····	(228)
五、网络合同当事人的身份识别及信用安全问题·····	(229)
(一) 网络合同当事人的身份识别·····	(229)
(二) 当事人之间的信用安全问题的解决·····	(230)
六、网络合同的成立·····	(232)
(一) 现行合同成立的时间、地点·····	(233)
(二) 网络合同成立的时间、地点·····	(234)
七、计算机信息交易中的法律问题·····	(237)
(一) 计算机信息的含义与分类·····	(237)
(二) 计算机信息交易的含义与特征·····	(238)
(三) 合同的订立及其过程中当事人的权利义务·····	(239)
八、网络消费者合同的法律问题研究·····	(273)
(一) 网络消费者合同的涵义与特征·····	(273)
(二) 网络消费者合同中的格式条款与消费者 权益保护问题·····	(275)
(三) 网络消费者合同纠纷的管辖·····	(282)
(四) 网络消费者合同的法律适用·····	(286)
第八章 网站在合同法上的地位与责任·····	(296)
一、网站的类型及其功能·····	(299)
二、网站在网络交易中的地位·····	(299)
三、网站在合同法上的义务与责任·····	(304)
(一) 网站在网络服务合同中的义务与责任·····	(305)
(二) 网站在他人网络交易中的义务与责任·····	(307)
第九章 网络服务者在侵权法中的地位与责任·····	(310)
一、网络服务提供者结构的组成与功能·····	(310)
二、网络服务提供者在侵权法中的地位·····	(312)
三、网络服务提供者在侵权法中的责任及归责原则·····	(314)
(一) 国外的观点和实践·····	(314)
(二) 我国的立法现状·····	(320)
(三) 网络服务提供者的侵权责任及其归责原则与	

我国的立法对策·····	(321)
第十章 网络时代对隐私的保护 ·····	(325)
一、现行隐私保护的主要内容·····	(325)
(一) 隐私与隐私权概述·····	(325)
(二) 现行隐私保护制度的主要内容·····	(330)
二、互联网对隐私保护的影响·····	(333)
(一) 互联网对隐私保护的宏观影响·····	(333)
(二) 互联网对隐私保护的具体影响·····	(335)
三、网络环境下隐私与隐私侵权问题的特点·····	(338)
(一) 个人隐私的载体主要体现为数据·····	(338)
(二) 隐私范围进一步拓展·····	(339)
(三) 隐私的经济功能进一步增强·····	(339)
(四) 隐私权表现为兼人格权与财产权于一体的复合 型权利·····	(339)
(五) 网络隐私侵权行为的具体形式与现实环境 有所不同·····	(340)
(六) 隐私侵权问题进一步复杂化·····	(340)
(七) 有关隐私的法律冲突和管辖冲突问题变得 更加突出·····	(341)
四、网络环境下隐私保护的对策·····	(341)
(一) 目前国外网络环境下隐私保护的立法经验·····	(341)
(二) 我国网络环境下隐私保护的对策·····	(345)
第十一章 电子商务法 ·····	(352)
一、电子商务的语义分析、分类与称谓·····	(352)
二、电子商务法的名称定位、涵义、调整对象与内容·····	(355)
(一) 电子商务法与电子交易法的名称选择·····	(355)
(二) 电子商务法的涵义、调整对象与内容·····	(356)
三、电子商务法的特征、性质与地位·····	(365)
(一) 电子商务法的特征·····	(365)
(二) 电子商务法的性质与地位·····	(367)

第十二章 我国电子商务立法的基本问题	(370)
一、我国电子商务立法的指导思想与基本原则.....	(370)
(一) 电子商务立法的指导思想与基本原则的含义.....	(370)
(二) 电子商务的特征与我国电子商务立法指导思想 和基本原则.....	(372)
二、我国电子商务立法的内容、名称与体系.....	(376)
参考文献	(378)
后 记	(382)