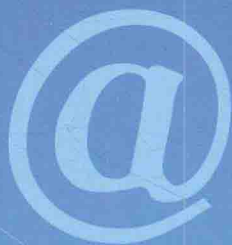


电子合同

法律应用与发展调研报告

于志刚 王立梅◎主编



中国政法大学出版社

电子合同

法律应用与发展调研报告

于志刚 王立梅◎主编

主 编 / 于志刚 王立梅

撰稿人 / (以姓氏笔画为序)

于志刚	马建军	王天元	王立梅
王洪亮	杜春鹏	杨 东	李 鹏
吴光荣	张扬武	张 彤	张俊熹
张勇博	陈姗姗	郑 莎	宗 恒
赵晶明	钟晓东	姜丽丽	徐明强
郭华明	郭洪伟	袁纪辉	梅 臻
程 序			



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

电子合同法律应用与发展调研报告/于志刚，王立梅主编. —北京：中国政法大学出版社，2017. 9

ISBN 978-7-5620-7762-6

I. ①电… II. ①于… ②王… III. ①电子商务—合同法—研究报告—中国 IV. ①D923. 64

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第224145号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	8.125
字 数	173 千字
版 次	2017 年 9 月第 1 版
印 次	2017 年 9 月第 1 次印刷
印 数	1 ~ 5000 册
定 价	39.00 元

前 言

当前的人类社会正在经历一场深刻的变革，信息时代和网络社会早已不是学术分析层面的“未来学”，而是浮现于所有人眼前的全新时代背景和社会结构。从历史经验来看，每一次的社会变革都是以技术为先导的，新技术的广泛应用推动了社会新秩序的形成，进而引发社会科学的革新。正如在封建社会废墟之中兴起的工业社会秩序缔造了现代社会科学，网络社会新秩序的实现也必然要求甚至是逼迫着包括法学、经济学、社会学等全部社会科学再次变革。

在人类社会模式更替的历史巨变中，传统的社会结构和形态并不会完全被消灭，而是会实现特定的转化。而基于生产力和生产关系这两个社会基本要素之间的传导关系，经济层面的变化总是作为先导出现的。从早期的互联网“虚拟经济”时代，互联网产业的独立快速发展，到当前的“互联网+”时代中互联网与传统行业的高速融合发展，以信息化、全球化和网络化为特征的全新经济形态已然充分展示了它巨大的现实力量和发展潜力。

而电子合同，正是这种新经济形态下的自然衍生物，它由

传统的纸质合同转化而来，但与纸质合同不同，电子合同与网络社会经济具有天然的契合性。从信息化视角来看，电子合同通过载体的数字化，实现了电子签名和时间戳等信息技术的高度应用，而合同中的信息资源也可以被各相关方高度共享；从全球化视角来看，电子合同的签订突破传统经济合同以固定空间领域为基础的既有形式，电子合同将拥有更广泛的缔约主体和更多样的缔约场景，为跨区域、跨国合同的“全天候”成立、变更、解除提供了可能；从网络化视角来看，电子合同以互联网为传输、存储的渠道和空间，可以充分借助网络的便捷性和无边界性，而网络社会的“点对点”经济形态和劳动个人化的趋势，也需要网络化的电子合同打破时间和空间的阻碍。

当我们憧憬电子合同的美好前景的同时，也应警惕地看到，新的社会经济形态在不断创新的同时，亦在不断冲击着既有秩序和法律体系。将诸如电子合同等新生事物限定在传统的规则体系的范畴之内进行规范，新的经济产业必将牵绊不前，因此，实践中对于新兴产业的规范，往往都是一种“等等看”的惯性思维模式。然而，网络社会的迅猛发展已经远超人类以往的认知，这种“等等看”思维造成了规则和现实的严重脱节。例如，我国当前电子商务蓬勃发展，2017年上半年仅大陆地区网上零售金额就已经突破3万亿元，这背后是数以亿计的电子合同的订立和履行，然而，我国至今仍未能出台专门的规范电子合同的法律法规，因此，新规则和秩序的建立迫在眉睫。从这个角度来看，包括对于电子合同在内的学术研究和规则建构，都显得偏于滞后，因此，在时代更替的背景下，显然更需要社会科

学研究的及时更新，总结现实规律，提出新的理论模型，建构新的社会规则体系。

《电子合同法律应用与发展调研报告》的问世既是回应时代需求的学术研究和规则梳理，更是电子合同领域的最新系统性理论成果。本书一方面立足于中国视角，对世界范围内的电子合同应用现状和规则体系进行了全面性梳理；另一方面针对我国电子合同的技术和应用发展趋势，对未来我国电子合同标准化路线提出了系统性方案，而本书的特殊或者说突出学术价值亦集中体现在电子合同的现状分析和未来完善方案两个层面。

从现状分析来看，电子合同是传统合同在网络社会的最新应用和发展，与其他从本体异化的新生事物一样，电子合同本身是一种“破坏性创造”，它虽然延续了传统合同的基本内涵，但同时也打破了传统合同的固有特征。掌握电子合同在实践中的各种应用特征，发现电子合同区别于传统合同的本质属性，显然是建立、缔造电子合同应用新秩序的前提，而本书正是我国对于电子合同现状的最为全面的研究成果，同时鉴于电子合同所具有的全球化应用特性，本书同样将域外的电子合同发展纳入研究视野，更彰显了研究的全面性和严谨性。

从未来完善方案来看，在时代变迁引发的社会现象面前，研究者总是扮演着一个追赶者的角色，然而，“理论是灰色的而生活之树长青”不能作为当代学者懈怠的理由。社会的快速发展，要求学者具有更强的学术敏感性和学术严谨性，从而合理地预测未来发展趋势，进行一定的超前性研究。本书的电子合同完善方案，并非完全基于当前电子合同发展中问题的解决，

而是同时关注未来发展中可能衍生的问题，为未来电子合同领域的法律准备提供了完整思路。

值得一提的是，本书的撰写是由中国政法大学电子证据研究中心和中国政法大学网络法研究中心联合发起的，是中国政法大学创设的全国第一个“网络法”法学二级学科力推的成果。两个中心都是中国政法大学内设的专门性研究机构，在各自的研究领域都取得了令人瞩目的丰硕成果，而“网络法”二级学科则是中国政法大学在全国率先设置的、第一个以培养网络法博士生、硕士生和研究网络法学为目的的法学二级学科。两个中心的合作性研究，是以中国政法大学的研究力量为核心，吸收国内外其他高校学者和法律实务部门人员，建构的多元交叉学科研究平台和科研转化平台的积极尝试。本书的高质量完成和顺利出版，亦是高校学者关注重大问题，发挥自身优势，为党和政府科学决策和重要立法提供高质量的智力支持的体现。

我们曾经见证过，肉眼不可见的微观世界向人类敞开大门的原子时代，而现在，不具有实体形态的信息全球流动的比特时代亦向我们走来。历史正在翻页，新的时代带来了没有过往参照系的不确定性，但我们可以确定的是，不能再完全套用过时的昨日观念看待今日世界。因此，在自然科学推动着人类科学技术水平突飞猛进的同时，社会科学同样肩负着对社会结构更替带来的纷繁复杂的全新社会关系进行归纳分析，形成规律性认识和理论，建构与时代发展相匹配的新型社会秩序的历史使命。本书正是学者践行自身历史使命的一个“片段”和“缩影”，期待本书的出版能推动我国电子合同全新秩序和规则的尽

快实现，也期待更多的学者能够投入新时代的社会科学更新研究当中，让一个个细小的“片段”和“缩影”汇聚成壮丽的时代篇章。

本书为中国政法大学电子证据青年教师创新团队支持项目。

本书在编写过程中得到了业界的大力支持，深圳法大大网络科技有限公司、北京数字认证股份有限公司向编写组提供了公司实际的应用场景架构，多家咨询公司向编写组提供了调研数据支持，在此一并感谢！

于志刚*

二零一七年八月六日于北京

* 中国政法大学副校长，教育部长江学者特聘教授。

目 录

第一章	概述	1
第一节	背景	1
第二节	编写方法	3
第三节	术语和缩略语	3
第二章	国内外电子合同发展概览	8
第一节	我国电子合同发展生态	8
第二节	国外电子合同发展现状	52
第三节	电子合同与新一代信息技术	82
第三章	我国涉及电子合同的政策、法律法规及案例	123
第一节	我国电子合同有关的政策、法律法规 及规范性文件	123
第二节	我国电子合同应用判例及分析	134
第三节	电子合同和《电子商务法》	152
第四章	电子合同的应用场景	161
第一节	电子合同的应用场景概览	161
第二节	电子合同的争议解决	197

第五章 我国电子合同的技术发展	211
第一节 电子合同的通用技术需求	211
第二节 电子合同的系统构架	213
第三节 电子合同的核心技术	220
第四节 电子合同的发展趋势	223
 第六章 我国电子合同系统标准化路线图	 225
第一节 电子合同系统标准化需求分析	225
第二节 电子合同系统标准化体系建议	226
第三节 电子合同系统标准化重点方向	227
第四节 电子合同系统标准化实施方案	227
第五节 推动电子合同系统标准化建设的 相关建议	 228
 附 录 我国电子合同应用反馈（专家访谈录）	 230
杨东访谈录	230
吴光荣访谈录	231
钟晓东访谈录	233
程序访谈录	236
徐明强访谈录	240
张勇博访谈录	242
郭洪伟访谈录	244
郭华明访谈录	245

第一章 概 述

第一节 背景

一、电子合同的概念及特点

根据《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》，以及澳大利亚、新加坡等国家颁布的电子交易法，结合我国《合同法》《电子合同在线订立流程规范》（征求意见稿）等有关规定，电子合同是当事人之间通过电子信息网络、以电子的形式达成的设立、变更、终止民事权利义务关系的合同。电子合同形式上必须是以电子的方式来订立的，系指平等主体在网络条件下为了实现一定的目的，通过数据电文、电子邮件等形式签订的明确相互权利义务关系的一种电子协议。

电子合同是一种民事法律行为，对缔结合同的各方当事人之权利和义务作出明确的约定，同样要求具备要约和承诺两个要件，在实质上与传统合同是一致的。但是与传统合同相比，其缔约方式和载体有显著不同，主要表现为以下特点：

1. 电子合同的缔约主体具有广泛性与不确定性。在签订传统合同之前，签约主体之间往往已经通过不同形式做过数次协商，对对方的情况和合同内容走向有一定的预见性。电子合同的主体来源范围更加广泛，几乎没有地域上的局限性，而且彼此之间大都互不谋面。这一方面极大地扩展了商机，另一方面又使对交易主体的身份确认以及责任能力认定成为不可绕开的问题。

2. 电子合同的内容主要是通过互联网以数据电文的方式来体现的。传统合同的订立，由当事人通过会面或信函、电报、电话、传真等方式提出要约和作出承诺，最终缔结合同。电子合同的订立，由当事人通过电子数据的传送加以实现，发送电子数据视为要约，回传电子数据即为承诺，这是电子合同区别于传统合同的主要特征。

3. 电子合同的成立、变更和解除均可通过电子化的形式来完成，无需借助传统书面形式。电子合同中，签约主体不可能、也不需要通过传统的亲笔签名的方式来完成合同的成立、变更或解除，而是借由电子签名予以实现的。电子签名既能够证明当事人身份，又能够证明当事人对合同内容的认可。

二、我国电子合同的应用与发展

电子合同比传统的纸质合同具有更好的便捷性和安全性，这主要源于电子数据存储和传输的特点以及可靠电子签名和可信时间戳技术的应用。近十几年来，尤其是最近几年间，在政府、企业等各方的共同推动下，我国的电子合同行业迎来了快速发展，电子合同已然成为“互联网+”时代的典型标志，助力着各行业电子商务的发展。可以预见的是，我国电子合同国

内应用市场前景极为广阔，随着互联网的纵深发展及电子合同的广泛应用，线上签约一定会大面积取代传统纸质合同，令在线签约成为一种自然而然的行为习惯，让电子合同渗入更多的互联网应用场景，从而更深入、广泛地发挥电子合同便捷、安全、合规的优势，提升交易效率和交易安全强度。

第二节 编写方法

本报告由中国政法大学电子证据研究中心和中国政法大学网络法研究中心联合发起，完成了总体内容编排和体例设计，组织学界和业界相关理论和实务专家分别撰写，并经过数次讨论、审校，得以最终成型。本报告共由七个部分构成，分别为概述、国内外电子合同发展概览、我国电子合同的政策及立法、电子合同的应用场景、我国电子合同的技术发展、我国电子合同系统标准化路线图、我国电子合同应用反馈，其体系合理、内容翔实，兼顾理论性和实践性，是对我国电子合同应用和发展的全面总结与有效导引。

第三节 术语和缩略语

SaaS: Software - as - a - Service (软件即服务) 的简称。

O2O: Online To Offline (线上到线下)，是指将线下的商务机会与互联网结合，让互联网成为线下交易的平台。

CA: Certificate Authority, 它是证书的签发机构, 是负责签发证书、认证证书、管理已颁发证书的机关。

iOS: 由苹果公司开发的移动操作系统。

Android: 以 Linux 为基础的半开源操作系统, 主要用于移动设备, 由 Google 和开放手持设备联盟开发与领导。

VISA: VISA 是一个信用卡品牌, 由位于美国加利福尼亚州圣弗朗西斯科市的 Visa 国际组织负责经营和管理。

PKI: 公钥基础设施 Public Key Infrastructure, 是一种遵循标准的利用公钥加密技术为电子商务的开展提供一套安全基础平台的技术和规范。

中国金融认证中心 (CFCA): 中国金融认证中心 (China Financial Certification Authority) 是经中国人民银行和国家信息安全管理机构批准成立的国家级权威安全认证机构, 是国家重要的金融信息安全基础设施之一。在《中华人民共和国电子签名法》颁布后, CFCA 成为首批获得电子认证服务许可的电子认证服务机构之一。

ICP: Internet Content Provider, 是指在互联网上提供内容服务与提供电子商务的厂商。

ISP: Internet Service Provider, 是指互联网服务提供商, 即向广大用户综合提供互联网接入业务、信息业务和增值业务的电信运营商。

P2P 网贷: 英文全称为 “peer to peer lending”, 个人对个人 (也包含个人对企业) 的网络借贷。

在线旅游平台 (Online Travel Agent, 即 OTA 平台): 指网络平台与旅行社相互融合的在线旅行社。

联合国贸法委 (UNCITRAL): 联合国国际贸易法委员会 (United Nations Commission on International Trade Law) 是联合国系统在国际贸易法领域的核心法律机构。

美国在线 (America Online, AOL): 美国最大的因特网服务提供商之一, 可提供电子邮件、新闻组、教育和娱乐服务, 并支持对因特网访问。

信息技术 (Information Technology, IT): 主要用于管理和处理信息所采用的各种技术的总称。

信息和通信技术 (Information and Communications Technology, ICT): 是信息技术与通信技术相融合而形成的一个新的概念和技术领域。

文件传输协议 (File Transfer Protocol, FTP): 是专门用来传输文件的协议, 让用户连接上一个远程计算机, 查看其上有哪些文件, 然后把文件从远程计算机上拷到本地计算机, 或把本地计算机的文件送到远程计算机去。

电子公告板 (Bulletin Board System, BBS): 是 Internet 上的一种电子信息服务系统, 提供一块公共电子白板, 每个用户都可以在上面书写, 可发布信息或提出看法。

网络会话 (Internet Relay Chat, IRC): 一般称为互联网中继聊天。它是由芬兰人 Jarkko Oikarinen 于 1988 年首创的一种网络聊天协议。

超文本传输协议 (Hyper Text Transfer Protocol, HTTP): 用于从 WWW 服务器传输超文本到本地浏览器的传输协议, 是一个客户端和服务端请求和应答的标准。

公钥 (Public Key): 与公钥算法一起使用的密钥对的非秘

密一半。

私钥 (Private Key): 与公钥算法一起使用的密钥对的秘密一半。

超文本标记语言 (Hyper Text Markup Language, HTML): 超文本标记语言是标准通用标记语言下的一个应用, 也是一种规范, 一种标准。

电子商务 (Electronic Commerce): 指利用计算机技术、网络技术和远程通信技术, 实现整个商务过程中的电子化、数字化和网络化。

可扩展标记语言 (Extensible Markup Language, XML): 是一种用于标记电子文件使其具有结构性的标记语言。

消息摘要算法第五版 (Message Digest Algorithm, MD5): 为计算机安全领域广泛使用的一种散列函数, 用以提供消息的完整性保护。

虚拟专用网络 (Virtual Private Network, VPN): 在公用网络上建立专用网络, 进行加密通讯。

在线争议解决方式 (Online Dispute Resolution, ODR): 是指运用计算机和网络技术, 以替代性争议解决方式 (ADR) 的形式来解决争议。

时间戳 (time - stamp): 一个能表示一份数据在某个特定时间之前已经存在的、完整的、可验证的数据, 通常是一个字符序列, 唯一地标识某一刻的时间。

HTTPS (HTTP over Secure Socket Layer) 协议: 是 HTTP 的安全版, 确保数据在网络上的传输过程中不会被截取及窃听, 满足商业运营的要求。

SSL (Secure Socket Layer): 它是数字证书的一种, 因为配置在服务器上, 所以也成为 SSL 服务器证书。遵守 SSL 协议, 由受信任的数字证书颁发机构 CA, 在验证服务器身份后颁发, 具有服务器身份验证和数据传输加密功能。