

DIANZI SHANGWU QINQUANFA

立法前沿问题研究系列丛书

电子商务 侵权法

杨立新 主编

本书以现行侵权行为法为基础，研究在电子商务领域发生的侵权行为的基本特征、基本类型以及进行民事法律制裁的基本规则。同时也适当扩展到网络侵权的基本内容，全面研究电子商务侵权行为的具体类型和确认其侵权责任的法律依据。旨在为正在进行的侵权行为法的立法和电子商务立法提供理论依据。

知识产权出版社

D912.290.4
Y227

部人文社会科学重点研究基地重点科研项目



立法前沿问题研究系列丛书

电子商务 侵权法

主 编 杨立新
副主编 袁雪石
撰稿人 杨立新 袁雪石
王 竹 蔡颖雯
陈 怡



知识产权出版社

D912.290.4
Y227

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务侵权法/杨立新主编, —北京: 知识产权出版社, 2005.3

ISBN 7-80198-273-8

I. 电… II. 杨… III. 电子商务-侵权行为-法律-研究
IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 034122 号

内容提要

本书以现行侵权行为法为基础, 研究在电子商务领域发生的侵权行为的基本特征、基本类型以及进行民事法律制裁的基本规则, 以充分发挥侵权行为法在电子商务领域中的重要作用。同时, 也适当扩展到网络侵权的基本内容, 全面研究电子商务侵权行为的具体类型和确认其侵权责任的法律依据, 为正在进行的侵权行为法的立法和电子商务立法提供理论依据。

本书可供高等院校法学专业师生使用, 也可供法学研究人员及相关从业人员参考使用。

立法前沿问题研究系列丛书

电子商务侵权法

主 编: 杨立新

责任编辑: 汤腊冬

文字编辑: 彭小华

责任校对: 韩秀天

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

电 话: 010-82000893 82000860 转 8101

印 刷: 北京市兴怀印刷厂

开 本: 720 毫米×960 毫米 1/16

版 次: 2005 年 6 月第一版

字 数: 500 千字

邮 编: 100088

邮 箱: BJB@cnipr.com

传 真: 010-82000893

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 27.25

印 次: 2005 年 6 月第一次印刷

定 价: 48.00 元

ISBN 7-80198-273-8/D·318

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

在当代，互联网已经把全世界连接在一起，构成了一个新的社会结构。一方面，互联网世界作为虚拟社会，有它自己的秩序和规则，人们在互联网结构组成的虚拟社会中，尽情享受新型的生活，获得人生的快乐；另一方面，互联网也为人们提供了更为便捷的交流和沟通工具，极大地缩小了现实社会的空间和距离，方便了工作、学习和其他许多方面的联系。正是由于互联网的这种既神通广大，又虚虚实实的特点，使它极为普遍地融入了当代社会生活，日益发挥着巨大的作用。电子商务，即利用互联网进行的商务交易活动，就是互联网在商务活动中发挥巨大作用的一个典型例证，它把世界范围内的商务交易活动集中在互联网上，不仅使相距数万公里的商人不必见面就可以洽谈商务活动、签订合同、履行合同、进行交易，而且能够大大减少交易成本，获得最大的商业利润。这就是电子商务的优越性之一。

任何事物都有正反两个方面的效果，互联网也同样如此。互联网为人们提供了极为便捷的服务，也正是由于它的便捷，因而也为在互联网上实施侵权行为提供了便利，使当代社会人的民事权利更容易受到通过互联网而实施的侵权行为的侵害。例如，在互联网上贴上一篇文章，不到几分钟，就会被几十家甚至几百家、几千家网站转贴，没有人或者极少有人与文章的作者商量报酬问题。又如，在互联网上张贴一份诽谤他人的帖子，瞬间就会传送到世界各地，造成的侵权后果可以遍及世界的各个角落。同样，在电子商务领域，通过电子商务活动，进行恶意欺诈、商业诽谤、商业侵权或实施其他侵权行为，也都变得极为便捷和迅速，并且造成范围更大的侵权后果。因此，无论是在侵权行为法方面，还是在电子商务法方面，深入研究电子商务侵权，研究电子商务侵权行为的责任构成、责任形式以及侵权行为的类型，对于维护电子商务交易安全、保护商事主体的民事权利、促进电子商务活动健康发展、促进交易繁荣和市场经济繁荣，都具有深远的意义。

“电子商务侵权法”科研课题，是国家教育部人文社会科学重点研究基地的招标重点研究课题即“电子商务立法研究”的分课题之一。“电子商务立法研究”由国家人文社会科学百家重点研究基地之一——中国人民大学民商事法

律科学研究中心承接，由我负总责，分为若干分课题，分别由王利明教授等专家学者承担。“电子商务侵权法”分课题由我具体负责，经过两年多的研究，取得了目前的成果。

“电子商务侵权法”科研课题研究的宗旨，是以现行的侵权行为法为基础，研究在电子商务领域发生的侵权行为的基本特征、基本类型以及进行民事法律制裁的基本规则，充分发挥侵权行为法在电子商务领域中的重要作用，以损害赔偿等民事法律手段，惩治电子商务侵权行为，以维护电子商务交易的安全，保护商事主体的民事权利，促进电子商务活动健康发展，繁荣交易和市场经济；同时，也适当扩展到网络侵权的基本内容，全面研究电子商务侵权以及网络侵权的归责原则、责任构成、责任形式及其承担，以及电子商务侵权行为的具体类型和确认其侵权责任的法律根据。我们希望这一研究成果能够对迅速发展的电子商务和互联网事业提供权利保护的法律依据，提供救济受到电子商务侵权行为损害的权的基础理论和基本方法，使广大读者和从事电子商务活动的人能够运用这些法律依据、基础理论和基本方法，保护自己，更好地从互联网和电子商务活动中获得利益，而不使自己的权利受到侵害，即使是受到侵害也能够得到及时的救济。

电子商务和互联网事业发展方兴未艾，电子商务立法和互联网立法正在深入进行。因此，本课题的重要意义还在于，为正在进行的民法中的侵权行为法的立法和电子商务立法提供理论依据和基础，推动民法侵权行为法和电子商务法立法早日取得成果。我们希望这一课题的研究能够对电子商务立法和民法侵权行为法提供理论的帮助。

由于我们的研究条件和能力所限，以及电子商务立法和侵权行为法的立法尚未成熟，本书作为本科研课题的最终成果，仍然存在较多的问题。敬请广大读者对本书存在的缺点予以批评指正。

中国人民大学法学院 杨立新

2005年1月18日于北京

目 录

第一章 电子商务侵权行为与电子商务侵权法概论	(1)
第一节 电子商务侵权行为	(1)
一、电子商务与法律	(1)
二、电子商务侵权行为的概念和特点	(5)
三、电子商务侵权行为的类型化研究	(10)
第二节 电子商务侵权法	(12)
一、电子商务侵权法与其他社会控制力量	(12)
二、电子商务侵权法的法律地位	(13)
三、电子商务侵权法的保护对象	(14)
四、电子商务侵权法的特征	(15)
五、电子商务侵权法的任务	(15)
六、电子商务侵权法立法概况	(16)
七、电子商务侵权法与其他电子商务立法的关系	(20)
第三节 电子商务侵权法的主体	(21)
一、电子商务用户	(21)
二、电子商务中产品和服务的提供者	(23)
三、电子商务网络经营者	(23)
四、电子商务的服务机构和保障机构	(25)
五、与电子商务主体相关的制度——电子商务的管辖权问题	(28)
第四节 电子商务侵权法中主体的义务	(29)
一、电子商务用户在电子商务中的义务	(29)
二、电子商务中产品和服务的提供者的义务	(29)
三、电子商务网络经营者的义务	(31)
四、电子商务中介和保障机构在电子商务中的义务	(31)
第五节 My8848 公司电子商务交易模式中的侵权法律问题分析	(32)
第二章 电子商务侵权法的归责原则	(42)
第一节 电子商务侵权归责原则概述	(42)

一、研究电子商务侵权责任归责原则的意义	(42)
二、电子商务侵权法中的归责和归责原则	(42)
三、电子商务侵权法的归责原则体系	(45)
第二节 过错责任原则	(49)
一、过错责任原则的概念和作用	(49)
二、过错责任原则的内涵和功能	(50)
三、电子商务领域过错责任原则的适用	(52)
第三节 过错推定原则	(55)
一、过错推定原则的概念	(55)
二、电子商务领域适用过错推定原则的意义	(55)
三、电子商务领域过错推定原则的适用范围和注意事项	(55)
第四节 无过错责任原则	(57)
一、关于无过错责任原则的各种学说	(57)
二、对于无过错责任原则的理解和界定	(58)
三、电子商务领域无过错责任原则的适用范围和方法	(60)
第三章 电子商务侵权的责任构成要件	(62)
第一节 侵权民事责任构成要件概说	(62)
一、侵权民事责任构成要件的概念	(62)
二、侵权民事责任构成的不同学说	(63)
三、关于违法行为是否是侵权责任构成要件的分析	(65)
四、电子商务侵权法的侵权责任构成要件	(66)
第二节 违法行为	(66)
一、违法行为的概念和结构	(66)
二、违法行为的方式	(68)
三、违法行为的样态	(70)
四、阻却违法行为	(71)
第三节 损害事实	(71)
一、损害事实的概念和结构	(71)
二、损害事实的种类	(73)
三、多重损害事实	(75)
第四节 因果关系	(76)
一、因果关系中的原因是违法行为	(76)
二、电子商务侵权中确定因果关系要件的基本规则	(77)
三、因果关系中的几个具体问题	(79)

第五节 主观过错	(80)
一、过错概念的本质属性	(80)
二、过错形态	(82)
三、过错与侵权责任的关系	(84)
第四章 电子商务侵权的责任形态	(87)
第一节 电子商务侵权责任形态概述	(87)
一、侵权责任形态的历史演进	(87)
二、电子商务侵权责任形态	(88)
三、电子商务侵权行为形态	(90)
第二节 直接责任和替代责任	(94)
一、直接责任	(94)
二、替代责任	(97)
第三节 单方责任和双方责任	(102)
一、单方责任	(102)
二、双方责任	(103)
第四节 单独责任和共同责任	(108)
一、单独责任	(108)
二、共同责任中的连带责任	(108)
三、共同责任中的按份责任	(113)
四、共同责任中的不真正连带责任	(114)
五、共同责任中的补充责任	(116)
第五章 电子商务领域的民事责任体系	(122)
第一节 基于绝对权请求权的民事责任	(122)
一、人格权请求权存在论	(122)
二、人格权请求权本体论	(131)
三、人格权请求权与人格权侵权请求权的关系	(141)
四、电子商务中基于绝对权请求权的民事责任形式	(143)
第二节 电子商务中侵权责任与不当得利责任的竞合	(143)
一、电子商务中侵权责任与不当得利责任竞合发生的原因	(143)
二、不当得利请求权和侵权损害赔偿请求权的区别——怎样 选择请求权	(145)
第六章 电子商务侵权行为侵害人身权	(148)
第一节 电子商务中的人身权保护概论	(148)
一、电子商务中的姓名权问题	(148)

二、电子商务中的肖像权问题	(150)
三、电子商务中的名誉权问题	(152)
第二节 电子商务中的隐私权保护	(154)
一、隐私权概念和特征	(154)
二、隐私权的请求权保护体系	(155)
三、电子商务中隐私权保护的必要性	(157)
四、我国电子商务中隐私权保护的法律现状	(157)
五、国际电子商务中隐私权保护的法律现状	(159)
六、电子商务中隐私权的特殊利益群体保护	(163)
七、电子商务中隐私权侵害行为的具体表现	(170)
八、电子商务中隐私权侵害行为的救济	(173)
九、立法建议	(174)
第七章 电子商务侵权行为侵害财产权	(176)
第一节 电子商务侵权行为侵害物权	(176)
一、虚拟物品是不是财产	(176)
二、从“红月案”看电子商务中的网络虚拟财产	(177)
三、电子商务中物的概念	(186)
四、电子商务侵害物权	(192)
第二节 电子商务侵权行为侵害债权	(198)
一、电子商务侵害债权的一般理论	(198)
二、电子商务侵害债权行为的特点	(199)
三、电子商务侵害债权的主要类型	(200)
第八章 电子商务侵权行为侵害网络知识产权	(204)
第一节 电子商务侵权行为侵害网络知识产权的类型	(204)
一、对著作权及其相关权利的侵害	(204)
二、对专利权及其相关权利的侵害	(207)
三、对商标权及其相关权利的侵害	(208)
四、对商业秘密的侵害	(211)
第二节 侵害网络著作权的侵权责任	(212)
一、行为人的版权侵权责任归责原则	(212)
二、网络著作权侵权责任的构成要件	(215)
三、基于知识产权请求权的无过错归责原则	(218)
第三节 网络知识产权立法的完善	(219)
第九章 网络服务提供商 (ISP) 的侵权责任	(221)

第一节 网络服务提供商 (ISP) 和网络服务提供商侵权概述	(221)
一、网络服务提供商的概念	(221)
二、电子商务中网络服务提供商 (ISP) 侵权概述	(221)
第二节 网络服务提供商之间的商业侵权及责任	(223)
一、网络服务提供商之间的商业侵权概述	(223)
二、电子商务中网络服务提供商之间商业侵权的表现形式	(223)
三、网络服务提供商商业侵权的法律调整及责任分析	(228)
第三节 网络服务提供商对于网络用户的侵权	(230)
一、网络服务提供商对于网络用户侵权概述	(230)
二、ISP 的间接侵权责任	(231)
三、ISP 未制止侵害的侵权形式及责任	(241)
第四节 网络服务提供商侵权责任竞合	(245)
一、责任竞合的发生	(245)
二、责任竞合的典型案列	(246)
三、责任竞合的法律后果	(246)
第十章 网络用户的侵权责任	(249)
第一节 网络用户侵权责任与保护弱者	(249)
一、网络用户概念和分类	(249)
二、网络用户的弱势地位与保护	(250)
三、网络用户所负义务	(252)
四、网络用户侵权责任的概念和特点	(253)
第二节 网络用户侵权的主要形式	(255)
一、网络用户侵权的类型化	(255)
二、网络用户权利滥用侵权类型	(260)
三、网络用户欺诈侵权类型	(269)
第三节 网络用户侵权的司法认定	(276)
一、网络用户侵权主体的认定	(276)
二、网络用户侵权责任的认定	(277)
三、网络用户侵权免责事由	(279)
四、网络用户违法行为的民事责任形式	(279)
第十一章 网络内容提供商 (ICP) 的侵权责任	(281)
第一节 网络内容提供商的权利和义务	(281)
一、网络内容提供商作为网上信息的创作者的权利和义务	(282)
二、网络内容提供商转载和传播他人作品的权利和义务	(289)

第二节 网络内容提供商的侵权行为类型	(293)
一、网络内容提供商的侵权行为类型	(294)
第三节 网络内容提供商侵权责任的构成要件	(300)
一、网络内容提供商侵权行为的责任构成	(300)
二、网络内容提供商侵权行为的归责原则	(303)
三、抗辩事由	(308)
第十二章 电子认证的侵权责任	(311)
第一节 电子认证的技术特点	(311)
一、电子商务安全性要求和技术群的对应关系	(311)
二、电子商务安全性要求和对应技术手段	(312)
三、电子商务安全的解决方案——电子认证	(321)
第二节 电子认证法律关系	(323)
一、电子认证法律关系	(323)
二、电子认证各方的权利义务	(325)
第三节 电子认证的侵权责任	(330)
一、电子认证的侵权类型概述	(330)
二、电子认证中非认证机构的一般侵权行为	(331)
三、电子认证产品侵权	(331)
第四节 电子认证侵权责任的免责事由	(336)
一、电子认证的行业风险与责任分担	(336)
二、电子认证的免责事由	(339)
第十三章 黑客和计算机病毒传播者的侵权责任	(343)
第一节 黑客的侵权责任	(343)
一、黑客简介	(343)
二、常见黑客技术与黑客工具	(349)
三、黑客侵权的民事责任	(358)
第二节 计算机病毒传播者的侵权责任	(368)
一、病毒简介	(368)
二、病毒的传播方式分类	(374)
三、病毒传播者的侵权责任	(378)
四、黑客和病毒传播共同致害的侵权责任	(386)
第十四章 国家公务员行使职权不当的侵权责任	(387)
第一节 国家公务员侵权责任概述	(387)
一、国家公务员的内涵	(387)

二、国家公务员侵权的概念	(388)
三、国家公务员侵权行为的种类划分	(389)
四、国家公务员侵权责任的起源与发展	(390)
五、国家公务员职务侵权行为的性质	(390)
第二节 国家公务员侵权责任归责原则探讨	(393)
一、国家公务员侵权责任归责原则概述	(393)
二、国家公务员侵权责任归责原则探讨	(395)
第三节 电子商务国家公务员侵权责任认定与国家赔偿	(399)
一、电子商务领域国家公务员职务侵权责任的认定	(399)
二、电子商务国家赔偿的相关问题	(402)
第四节 国家公务员行使职权不当的侵权主要形式	(403)
一、怠于行使职权的国家公务员侵权行为	(404)
二、滥用职权的国家公务员侵权行为	(418)
三、问题分析和立法建议	(420)

第一章 电子商务侵权行为与电子商务侵权法概论

随着互联网的迅速发展,电子商务活动越来越丰富和广泛,在现代商务活动中发挥了越来越重要的作用。与此相适应,电子商务立法提上了重要的议事日程,我国很多专家学者提出了电子商务法草案建议稿,同时也加强了理论研究。2004年8月28日,被称为“我国首部真正意义上的信息化法律”的《中华人民共和国电子签名法》,(以下简称《电子签名法》)在十届全国人大常委会第11次会议上获得通过。^①这预示着我国电子商务时代的真正来临。但是,如何建立一个完善的电子商务侵权法仍然是我们当前面临的紧急课题。基于此等现实需要,本书将对电子商务领域中的侵权法问题进行系统研究,同时提出我们自己的立法建议,以便于进行电子商务立法时能够对电子商务侵权行为及其民事责任作出系统的规定,制裁违法行为,维护电子商务活动的正常秩序和电子商务主体的合法权利,推动我国的电子商务进程,健全我国社会主义市场经济法律体系。

第一节 电子商务侵权行为

一、电子商务与法律

(一) 电子商务的概念

电子商务这个词来源于英语世界,英文原文表述为“Electronic Business”或者“Electronic Commerce”。电子商务其实是一种交易方式的描述,它主要通过电信和电脑网络进行商品交换。比较电子商务和传统商务,其主要区别存在于交易信息的传达方法:利用数位的电子信号,传递交易信息。^②电子商务从根本上对商业活动的模式进行了变革。商品促销的方式、订立合同的方式、交付商品或者接受服务的方式、交付价款的方式、售后服务的方式、纠纷解决的方式等都因此而发生了巨大的改变。就像货币的出现产生了银行这样的中介机

① 吴坤:《电子签名法解读》, <http://www.people.com.cn/GB/14576/28320/36780/36783/2757246.html>.

② 黄茂荣:《债法总论(第一册)》,中国政法大学出版社2003年版,第151页。

构一样,电子商务这种交易方式的出现也造就了一大批中介机构。对于中国的普通百姓来讲,最熟悉的莫过于网易、新浪、搜狐这样的门户网站(其实他们应该叫做网上媒体运营商,是网络内容服务商,即 ICP 的一种)和 My8848、卓越、易趣、淘宝、当当等这些专门从事电子商务中介交易的电子市场(EM)营运商。其实,电子商务的中介机构远远不止这些,而且他们还在不断地进行整合、分化。相应地,电子商务的内涵和外延也在不断的变化当中。

狭义地讲,商事主体将其业务通过企业内部网(Intranet)、企业外部网(Extranet)以及局域网、广域网和互联网(Internet)进行商事交易,在这个过程中该商事主体及其职员、客户、供应商以及与其相关的交通运输商、金融中介服务商、网络服务提供者(ISP)、网络内容服务商(ICP)、电子市场(EM)营运商等中介机构之间发生的各种交易活动就是电子商务。^①

广义地讲,按照世界贸易组织电子商务专题报告的概念,电子商务就是通过电信网络进行的生产、销售和流通活动,它不仅指基于互联网上的交易,而且指所有利用电子信息技术来解决问题、降低成本、增加价值和创造商机的商务活动,包括通过网络来实现从原材料查询、采购、产品展示、订购到出品、储运以及电子支付等一系列贸易活动。^②简单来讲,电子商务是指一切通过电脑网络和电信网络方式进行的商品交易。我们认为,我国的电子商务立法应当采纳这种广义的概念。具体来讲:

(1) 电子商务不仅包括互联网(Internet),也包括电子数据交换(Electronic Data Interchange, 简称 EDI),前者称为“基于 Internet 的电子商务”,后者称为传统电子商务。

其实,电子数据交换(EDI)并不是什么神秘的东西,通过普通的电报进行的交易就属于电子数据交换(EDI)。电子数据交换(EDI),是在 20 世纪 80 年代发展起来的,融现代计算机技术和远程通信技术为一体的产物。国际标准化组织(ISO)将其描述为“将商业或者行政事务处理,按照一个公认的标准,形成结构化的事务处理或者信息数据结构,从计算机到计算机的数据传输”。^③

一般认为,电子数据交换(EDI)是电子商务发展的最初形态。由于其主要依赖于成本较高的专用网络——局域网或者广域网,因此,其自身成本较

① 关于电子商务的理解可谓仁者见仁,智者见智。具体内容可以参见方美琪:《电子商务概论》,清华大学出版社 1999 年版,第 1~4 页。

② 周寰主编:《点击网络文明》,中国城市出版社 2001 年版,第 134 页。当然,《欧洲电子商务提案》(第 8 条)认为其还包括离线环境(CD-ROM 上的销售目录)的交易。参见阿拉木斯、高富平主编:《中华人民共和国电子商务与网络法规汇编》,法律出版社 2002 年版,第 553 页。

③ 方美琪:《电子商务概论》,清华大学出版社 1999 年版,第 372 页。

高。而互联网的出现实现了公用网络成本的大幅度下降,使电子商务获得飞跃式的发展。互联网的出现将 EDI 从专业网扩大到互联网,从而使其自身的应用成本更低,提供了更广阔的商机。采用电子传送的模式对比书面递交的模式的优势之处包括:提高处理速度,缩短周转时间及增加运作效率;减少资料重新输入及抄写,提高准确性及减少错误;更为方便,节省文件往来,降低成本;用电子形式传送及储存文件,减少用纸量。^①基于以上优点,《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)已经同国际接轨,将 EDI 纳入立法。^②

关于两类电子商务的区别,《欧盟电子商务提案》有明确的规定。下面的表格就是对传统电子商务和 Internet 的电子商务的分析。^③对传统电子商务而言网络是一个传输数据的媒介,对基于 Internet 的电子商务而言网络就是市场。

表 1-1 两类电子商务的比较

传统电子商务	基于 Internet 的电子商务
仅限于两个商家之间	商家与消费者之间;商家之间;商家与政府管理之间;用户与用户之间
封闭的“俱乐部”	开放市场,全球规模
有限数量的公司参与者	无限数量的公司参与者
封闭的专有网络	开放无防护的专有网络
已知的可信赖的参与者	已知和未知的参与者
安全网络	需要安全措施和鉴定措施
网络是俱乐部	网络是市场

(2) 电子商务不仅包括互联网上的电子交易,而且还包括通过固定电话、移动电话、可视电话、传真、电报、电传和互动式电视等进行的交易活动,甚至还包括互联网络和电讯网络结合进行的电子交易。

① See http://www.tid.gov.hk/sc_chi/import_export/edi/edi_benefits.html.

② 例如我国《合同法》第 11 条规定:“书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。”第 16 条规定:“要约到达受要约人时生效。”“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”第 33 条规定:“当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的,可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。”

③ 《欧洲电子商务提案》第 6 条。阿拉木斯、高富平主编:《中华人民共和国电子商务与网络法规汇编》,法律出版社 2002 年版,第 553 页。

单纯通过互联网络进行的交易已经为人们所熟悉。下面仅就后两种类型举两个例子。其一，单纯通过手机电讯系统进行的电子商务交易。例如，“梦网用户：爱情就从这里开始！发送短信 520 到 18280 完美男女带你进入爱情伊甸园！万千柔情，仅在指边流淌，包月 5 元，本信息免费！”在这个例子中，商家未经同意发送手机短消息的商业行为，实际上是侵害他人隐私权的行为。其二，通过互联网络和电讯网络结合运作的电子商务。“您的网易泡泡手机注册如：密码是××××××，请不要把手机密码告诉任何人，本信息免费。您已经开通了网易泡泡，现在到 12 月 31 日全免费（包括发短消息）之后收取服务费 6 元/月，可任发短消息 [本消息免费]。”目前，这种短消息业务已经成为新浪、搜狐和网易等网站盈利的主要增长点。在这个例子中，商家联合经营实现了双赢，而发生侵权的时候，两者就会因此而承担连带责任。

（二）电子商务的特点

我们认为，电子商务的特点主要有：（1）商业化。电子商务是为了获得商业利润的交易活动。（2）网络化和数字化。电子商务和传统交易的不同特点就在于其交易的媒体发生了变更，而网络化和数字化使得交易双方更容易交易，交易成本降低，并使交易更便捷。（3）跨地域性。以往的交易往往受通讯和地理条件的限制，交易双方信息不对称程度较高，因此跨地域性交易的频率不如电子条件下商务活动的频率高。如今，跨地域甚至是跨国交易都在电子商务条件下成为可能。只有紧密结合这些特点我们才能更深刻地理解电子商务侵权法的问题。

（三）电子商务的类型

（1）依据商务活动的具体内容，可以将电子商务活动分为三种基本流：物流、资金流、信息流。这一分类对于我们认定电子商务中的中介主体的法律责任具有积极的意义。

（2）依据电子商务的主体，可以将电子商务活动分为：

①企业对企业（B2B）。一般认为，B2B 是电子商务的主流。由于企业之间的交易往往是大宗交易，所以相比较其他电子商务模式来讲，这种模式更容易降低企业的原材料采购价格，减少库存，加快物流进程，缩短生产周期，提高经济效益。因此，这种交易模式应该成为电子商务立法重点规范的对象。阿里巴巴网站（www.alibaba.com）是这类网站的代表。本书将详细论述和这类交易模式相关的侵权法问题。

②企业对个人（B2C）。在这类模式中，尤其要注意侵权法就是如何保护个人的人格权不受侵犯。目前中国的 8848 时代珠峰公司为该种模式的典范。本书将详细论述与这类交易模式相关的侵权法问题。

③企业对政府 (B2G)。当国家以平等主体身份进行民事活动的时候, 国家也可以成为电子商务交易的主体。美国政府曾经为了促进电子商务的发展, 强制政府采购必须以电子商务的方式进行。由于此种交易模式涉及到公权力, 各国政府一般制定特别的政府采购法来规制交易。本书第十四章将专门论述国家机关及其工作人员的职务侵权责任。

④个人对政府 (C2G)。这种模式可以分为电子政务 (电子政务不在本书的探讨范围之内) 和政府采购两种类型。随着政府职能的转变, 政府对市场管理贯彻 WTO 的非歧视和透明度原则, 消费者对政府 (C2G) 的电子商务正在逐步发展。但是, 目前个人对政府的电子商务从交易数额上来看不是主流。在法律上, 除了明显和企业性质相悖的以外, 可以参照企业对企业的交易模式立法。

⑤个人对个人 (C2C)。一般认为, 网上拍卖属于这种类型, 代表性的网站有雅宝 (www.yabuy.com)。本书第十章“网络用户的侵权责任”对此类型有所涉及。

依据主体进行分类也有一定的法律意义。由于电子商务还在发展的初级阶段, 因此, 企业对企业 (B2B) 和企业对个人 (B2C) 的电子商务还是目前电子商务的主要类型。学者认为该区分之意义在民商分立之立法例, 可谓自然明了。然在民商合一的立法例对于这两种商务关系, 除了有购买方是否受消费者权益保护法保护, 或销售双方是否受公平交易法之适用的差异外, 原则上适用同一套规定。^①应该说, 该学者基本上是从交易法的角度来论述上述分类的法律意义的, 从侵权行为法的角度来看, 除了在损害赔偿的时候考虑赔偿方的经济能力外, 电子商务的上述分类基本上没有现实意义。

二、电子商务侵权行为的概念和特点

(一) 电子商务侵权行为的概念

对于什么是侵权行为, 学者之间还有争议。有学者认为, 非法侵害他人合法权利和利益, 依法应承担民事责任的行为, 称为民事侵权行为。民事侵权行为是民事违法行为之一。非法侵害他人合法权益的行为范围比较广泛, 并不都属侵权行为。其中还包括犯罪行为和行政违法行为。只有依照法律规定应追究民事责任的非法侵害他人合法权利的行为, 才属于民事违法行为中的侵权行为。^②有学者认为, 侵权行为可以概括为: 不履行债务以外的侵害国家的、集

① 黄茂荣:《债法总论 (第一册)》, 中国政法大学出版社 2003 年版, 第 157 页。

② 梁慧星:《民法》, 四川人民出版社 1988 年版, 第 404 页。