

电子商务法  
权威解读  
系列

# 中华人民共和国 电子商务法 释义与原理

ZHONG HUA REN MIN GONG HE GUO  
DIAN ZI SHANG WU FA SHI YI YU YUAN LI

赵旭东◎主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



# 前 言

电子商务是汹涌浩荡、席卷全球的商业大潮。随着互联网技术的运用和推广，我国的电子商务正在蓬勃和迅猛发展。中国虽然不是电子商务发展最早的国家，但却是发展最快、市场规模最大的国家，电子商务已经成为引领中国经济发展的重要引擎和最亮丽的风景，成为我国极具发展前景、优势以及国际竞争力的产业经营模式和发展方向。马云曾预测，未来电子商务将占据中国零售市场的半壁河山。

《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》）是市场发展最为急迫的国家立法。这个新兴的市场，要实现长远、稳健的发展，既需要法律的促进，也需要法律的呵护，尤其是对于交易安全的维护，比传统线下市场有更高的要求。电子商务信息化、网络化和虚拟化的特点也伴生了一些突出的问题，如网络销售假冒伪劣产品、商业欺诈、侵犯知识产权和不正当竞争、市场诚信体系缺失等，影响了电子商务市场的交易秩序和诚信力；电子商务经营者，尤其是个人网店等经营者的定位难、追责难，危及消费者权益的保护等。这些问题对法律调整 and 市场监管提出了严肃的挑战，市场呼唤着商事立法的跟进和保障。为保障电子商务各方主体的合法权益、规范电子商务行为、维护市场秩序、促进电子商务持续健康发展，中国的《电子商务法》呼之而出，应运问世。

《电子商务法》又是法律制度的全新设计。中国可能是全球第一个制定以《电子商务法》命名的国家，既没有长期的立法经验，也缺少国际的立法先例，与民法、商法、经济法等传统法律部门不同，《电子商务

法》是一个新的法律领域，不仅西方国家的民法典、商法典不存在电子商务的规则，就是现代各国的商事立法，也少有全面的、统一的《电子商务法》命名的法律，有的多是电子签名、电子合同、数据信息保护等专项法律问题的立法。就此而言，中国的《电子商务法》在世界各国商事立法中堪称史无前例的制度创新，无论是法律的体系结构，还是具体的内容规范，都需要进行开拓性的全面设计。中国的电子商务引领了世界电子商务的发展，也有理由期待，中国的《电子商务法》也将成为电子商务立法的代表，体现中国特色并为世界电子商务立法提供宝贵的先例。

《电子商务法》也是一个特定法律部门和法学领域。从现有法律部门的结构来看，《电子商务法》条款所涉内容既有商事主体法的规范，又有商事行为法的规范，还有商事促进法和监管法的规范，是一部跨越商法、民法、经济法等法律部门的综合性立法。但从其主要内容为商事主体规范和电子商务经营行为规范来看，其性质主要表现为商法的基本属性。在学理上，《电子商务法》的原理体系也正在逐渐的形成之中，在《电子商务法》颁布之前，已有的理论著述对此已有一定的研究阐述，《电子商务法》的颁布无疑为《电子商务法》理论体系的建构提供了最为重要的立法依据和支持，同时其也将成为《电子商务法》理论研究的重要对象。因此，《电子商务法》的颁布又是我国商法体系和商法理论又一次突破性的丰富和发展。对《电子商务法》的解读和阐述也将是未来一个时期商法学和其他学界面临的重要使命和任务。

立法机关对电子商务立法高度重视并进行了精心的立法组织和安排。在立法的前期调研阶段，由全国人大财经委员会牵头，组织有关部门分别进行若干专项的立法课题研究。在中期的草案起草阶段，安排相关部门和机构分别提出立法大纲和条款草案的建议。在后期立法审议阶段，又通过各种形式，广泛征询社会各界、包括法学界的意见。本人十分荣幸，有机

会作为民商法学者，亲历见证和应邀参与了这一立法过程中的某些研究工作。其中包括作为项目课题组负责人，接受原国家工商管理总局法规司的委托，前期参与和承担“电子商务市场准入与退出”的专项研究课题，并参加了全国人大组织的立法调研。中期参与和承担“电子商务法立法大纲研究”，并先后完成并提交了专项研究报告和《电子商务法立法大纲及说明》及《电子商务法立法建议稿》。后期又多次参加立法机关和中国法学会、中国法学会商法学研究会等召集的立法草案征求意见座谈和专题研讨会，包括最后阶段、出席《电子商务法》审议通过前的立法评估会等。这些立法研究和活动使我获得了对中国电子商务法律制度的亲身感受，并对该法的立法过程和主要法律问题、尤其是颇具争议的一些问题有了较为直接、全面的了解和深入的思考，也为本书的编写提供了难得的条件，积累了丰富的资料，本书正是在这样的基础上得以完成。在此，我也代表项目课题组和本书作者对前国家工商管理总局法规司和有关立法机关给与我和课题组的信任致以诚挚的敬意和谢意。

《电子商务法》的立法一直受到社会各界的高度关注，可以预料，该法颁布后，社会各界将面临学习、宣传、施行的重要任务，本书正是为配合这一任务而组织编写。对法条逐一解读是本书首要的任务，本书十分用心的是尽可能对法律条款做出简明扼要、清晰、准确的解释。为使读者对法律条款的内容能够一目了然和便于查找和适用，本书除了专设【条文主旨】加以凝练概括外，还特别对每个法律条款加注了“条款标题”。需要特别说明的是，《电子商务法》是一部特别的综合性法律，虽然其法律条款有89条之多，但相对电子商务全面法律调整的需要，它还远远不够，许多问题《电子商务法》只有原则性或链接性规定，具体规范还需要援引其他相关法律、法规，《电子商务法》施行的特殊任务之一恰是与其他相关法律规定的衔接和协调，为此，本书特别设置了【相关立法与规定】

栏目。与之相应,《电子商务法》所涉法律原理也决不限于法律条款本身的内容,对该法全面、深入的理解和完整、准确的实施,必然需要借助法条文字规定之外的相关法律原理,为此,本书另设【相关原理】部分,对与法律条款最为密切的相关法律原理进行扩展性、深化性的介绍和阐述,这既是本书最为突出的内容和特点,也是本书取名《中华人民共和国电子商务法释义与原理》的原因。

本书力图以上述精心设计的结构内容和突出特色,最大限度地满足电子商务企业或电商经营者、消费者、国家机关、高校教师和学生等不同层面读者的广泛需求。

参加本书编写的作者有:赵旭东、吴京竞、徐一伦、李铭、董子衿、嵇姣龙、邹佳、童懿贤。前期参与立法项目研究、同时为本书编写做出基础性和辅助性工作的还有任可娜、罗玲芬、胡婕、李嘉慧、阎冰清、华忆昕等,在此一并向他们表示衷心的感谢。

主编 赵旭东  
二零一八年九月

## 凡 例

为行文方便，本书中法律法规和部分规范性文件使用简称，具体如下：

1. 本书中的法律法规使用简称，例如《中华人民共和国民法总则》简称为《民法总则》，《中华人民共和国民事诉讼法》简称为《民事诉讼法》，《中华人民共和国刑法》简称为《刑法》，等等。

2. 本书中多次出现的相关文件简称如下：

文件名简称	发文号	文件名全称
《电子商务法》	中华人民共和国主席令第7号	《中华人民共和国电子商务法》
《反不正当竞争法》	中华人民共和国主席令第77号	《中华人民共和国反不正当竞争法》
《反垄断法》	中华人民共和国主席令第68号	《中华人民共和国反垄断法》
《行政诉讼法》	中华人民共和国主席令第71号	《中华人民共和国行政诉讼法》
《民法总则》	中华人民共和国主席令第66号	《中华人民共和国民法总则》
《消费者权益保护法》	中华人民共和国主席令第7号	《中华人民共和国消费者权益保护法》
《产品质量法》	中华人民共和国主席令第18号	《中华人民共和国产品质量法》
《企业所得税法》	中华人民共和国主席令第64号	《中华人民共和国企业所得税法》
《个人所得税法》	中华人民共和国主席令第9号	《中华人民共和国个人所得税法》

## 中华人民共和国电子商务法释义与原理

文件名简称	发文号	文件名全称
《涉外民事关系法律适用法》	中华人民共和国主席令第 36 号	《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》
《行政许可法》	中华人民共和国主席令第 7 号	《中华人民共和国行政许可法》
《合同法》	中华人民共和国主席令第 15 号	《中华人民共和国合同法》
《广告法》	中华人民共和国主席令第 22 号	《中华人民共和国广告法》
《物权法》	中华人民共和国主席令第 62 号	《中华人民共和国物权法》
《担保法》	中华人民共和国主席令第 50 号	《中华人民共和国担保法》
《网络安全法》	中华人民共和国主席令第 53 号	《中华人民共和国网络安全法》
《侵权责任法》	中华人民共和国主席令第 21 号	《中华人民共和国侵权责任法》
《证券法》	中华人民共和国主席令第 14 号	《中华人民共和国证券法》
《立法法》	中华人民共和国主席令第 20 号	《中华人民共和国立法法》
《电子签名法》	中华人民共和国主席令第 24 号	《中华人民共和国电子签名法》
《民事诉讼法》	中华人民共和国主席令第 71 号	《中华人民共和国民事诉讼法》
《商标法》	中华人民共和国主席令第 6 号	《中华人民共和国商标法》
《专利法》	中华人民共和国主席令第 8 号	《中华人民共和国专利法》
《著作权法》	中华人民共和国主席令第 26 号	《中华人民共和国著作权法》
《刑法》	中华人民共和国主席令第 80 号	《中华人民共和国刑法》
《治安管理处罚法》	中华人民共和国主席令第 67 号	《中华人民共和国治安管理处罚法》



# 目 录

## 第一章 总 则

第一条 【电子商务法立法目的】 .....	1
条文释义 .....	1
相关原理 .....	5
《电子商务法》的部门法归属 .....	5
第二条 【电子商务法适用范围】 .....	8
条文释义 .....	8
相关原理 .....	13
法律位阶冲突规则原理 .....	13
相关立法与规定 .....	15
第三条 【电子商务的创新发展】 .....	16
条文释义 .....	16
第四条 【商务活动的线上线下平等】 .....	18
条文释义 .....	18
相关原理 .....	20
一、经济法上的行政性垄断原理 .....	20
二、经济法上的公平竞争原理 .....	23
相关立法与规定 .....	24
第五条 【从事电子商务活动的法定原则和义务】 .....	25
条文释义 .....	25
相关原理 .....	30

民事活动的一般原则——诚信原则	30
相关立法与规定	31
第六条 【电子商务的部门监管】	35
条文释义	35
相关原理	36
多级政府部门分工监管的行政监管模式	36
相关立法与规定	38
第七条 【电子商务的协同监管】	42
条文释义	43
相关原理	44
商事监管的社会共治模式	44
第八条 【电子商务的行业自律】	45
条文释义	45

## 第二章 电子商务经营者

第一节 一般规定	47
第九条 【电子商务经营者的概念与种类】	47
条文释义	47
相关原理	50
一、电子商务经营者和电子商务主体的关系	50
二、电子商务主体与传统民事主体、商事主体的关系	51
相关立法与规定	52
第十条 【电子商务经营者的市场登记义务与例外】	53
条文释义	54
相关原理	62
商事登记制度的意义	62
相关立法与规定	66

<b>第十一条 【电子商务经营者的纳税义务】</b> .....	67
条文释义 .....	67
相关原理 .....	70
商事主体与商事经营的纳税义务 .....	70
相关立法与规定 .....	71
<b>第十二条 【电子商务活动与行政许可的关系】</b> .....	72
条文释义 .....	73
相关原理 .....	74
一、商事制度的先照后证改革 .....	74
二、与商事活动相关的行政许可制度 .....	76
相关立法与规定 .....	77
<b>第十三条 【电子商务经营的合法性要求】</b> .....	77
条文释义 .....	78
相关原理 .....	80
产品质量责任与产品责任 .....	80
相关案例 .....	82
莫某健诉立行实业（淘宝店铺）网络购物合同纠纷案 .....	82
相关立法与规定 .....	84
<b>第十四条 【电子商务经营者的发票提供义务】</b> .....	85
条文释义 .....	86
相关原理 .....	89
提供单据义务的法律性质 .....	89
相关案例 .....	90
福建奇信镍业有限公司与被告集安锰铁（安溪）有限公司合同 纠纷上诉案 .....	90
相关立法与规定 .....	93
<b>第十五条 【电子商务经营者的信息公示义务】</b> .....	94
条文释义 .....	94
相关原理 .....	98

一、企业信用信息公示制度	98
二、商事公示理论及其对电子商务的意义	100
相关立法与规定	101
<b>第十六条 【电子商务经营者终止活动时的公示义务】</b>	103
条文释义	103
相关原理	105
一、公司终止的原理	105
二、企业清算制度	107
相关立法与规定	109
<b>第十七条 【电子商务经营者对消费者知情权保障义务】</b>	109
条文释义	110
相关原理	113
消费者知情权和选择权	113
相关案例	114
成都同德福合川桃片食品有限公司诉重庆市合川区同德福桃 片有限公司、余某华侵害商标权及不正当竞争纠纷案	114
相关立法与规定	118
<b>第十八条 【电子商务经营者向消费者提供搜索结果和发送广告         时的义务】</b>	120
条文释义	120
相关原理	122
大数据时代下个人信息的保护	122
相关立法与规定	124
<b>第十九条 【电子商务经营者进行搭售时应当履行的义务】</b>	125
条文释义	125
相关立法与规定	126
<b>第二十条 【电子商务经营者的交付义务与风险规则】</b>	126
条文释义	126
相关原理	129

民法上的风险负担理论 .....	129
相关立法与规定 .....	130
<b>第二十一条 【电子商务经营者的押金退还义务】 .....</b>	<b>131</b>
条文释义 .....	131
相关原理 .....	133
押金的法律性质 .....	133
相关立法与规定 .....	135
<b>第二十二条 【电子商务经营者不得滥用市场支配地位】 .....</b>	<b>135</b>
条文释义 .....	136
相关原理 .....	138
垄断与反垄断法 .....	138
相关立法与规定 .....	140
<b>第二十三条 【电子商务经营者合法收集使用用户信息的义务】 .....</b>	<b>141</b>
条文释义 .....	141
相关原理 .....	144
个人信息与隐私权的关系 .....	144
相关立法与规定 .....	145
<b>第二十四条 【用户处置自身信息时电子商务经营者义务】 .....</b>	<b>147</b>
条文释义 .....	147
相关原理 .....	149
个人信息权利的法律制度 .....	149
相关立法与规定 .....	150
<b>第二十五条 【电子商务经营者向主管部门的信息提供义务】 .....</b>	<b>150</b>
条文释义 .....	150
相关原理 .....	152
私权的保护与限制 .....	152
<b>第二十六条 【合法从事跨境电子商务义务】 .....</b>	<b>153</b>
条文释义 .....	153
相关立法与规定 .....	154

<b>第二节 电子商务平台经营者</b> .....	155
<b>第二十七条 【平台经营者形式审查义务】</b> .....	155
条文释义 .....	155
相关立法与规定 .....	159
<b>第二十八条 【平台经营者协助监管义务】</b> .....	161
条文释义 .....	161
相关立法与规定 .....	164
<b>第二十九条 【平台经营者对违法经营的处置和报告】</b> .....	164
条文释义 .....	164
相关立法与规定 .....	168
<b>第三十条 【平台经营者网络交易系统安全保障义务】</b> .....	169
条文释义 .....	169
相关原理 .....	174
一、加强网络安全治理的意义 .....	174
二、网络安全治理的基本原则 .....	175
三、《网络安全法》确立的我国互联网安全建设基本原则 .....	176
相关立法与规定 .....	177
<b>第三十一条 【平台经营者交易信息保存义务】</b> .....	178
条文释义 .....	179
相关原理 .....	180
技术中立原则 .....	180
相关立法与规定 .....	181
<b>第三十二条 【平台经营者制定平台服务协议、交易规则的要求】</b> .....	183
条文释义 .....	183
相关原理 .....	187
格式合同 .....	187
相关案例 .....	190
冯女士诉浙江淘宝网络有限公司假冒伪劣产品一案 .....	190
相关立法与规定 .....	191

<b>第三十三条 【平台经营者公示平台服务协议、交易规则义务】</b> .....	193
条文释义 .....	193
相关原理 .....	200
一、消费者权利 .....	200
二、经营者义务 .....	202
相关立法与规定 .....	205
<b>第三十四条 【平台经营者修改平台服务协议、交易规则的要求】</b> .....	207
条文释义 .....	207
相关原理 .....	211
一、合同变更制度 .....	211
二、合同解除制度 .....	212
相关立法与规定 .....	214
<b>第三十五条 【平台服务协议、交易规则内容的限制性规定】</b> .....	214
条文释义 .....	215
相关原理 .....	218
反垄断法与公平交易 .....	218
相关立法与规定 .....	219
<b>第三十六条 【平台经营者对平台内经营者违规处罚的公示】</b> .....	220
条文释义 .....	221
相关原理 .....	223
电子商务消费者的知情权 .....	223
相关立法与规定 .....	225
<b>第三十七条 【平台经营者从事自营业务的要求】</b> .....	226
条文释义 .....	226
相关原理 .....	233
混业经营和分业经营原则 .....	233
相关立法与规定 .....	235
<b>第三十八条 【平台经营者的民事侵权责任】</b> .....	236
条文释义 .....	236

<b>相关原理</b> .....	241
一、不作为侵权责任 .....	241
二、民事责任中的连带责任 .....	246
三、民事责任中的补充责任 .....	255
<b>相关立法与规定</b> .....	260
<b>第三十九条 【平台经营者建立健全信用评价制度义务】</b> .....	262
<b>条文释义</b> .....	262
<b>相关原理</b> .....	267
商事信用 .....	267
<b>相关案例</b> .....	268
李某杰破坏计算机信息系统案 .....	268
<b>相关立法与规定</b> .....	269
<b>第四十条 【平台经营者的搜索结果显示义务和竞价排名的提示义务】</b> .....	271
<b>条文释义</b> .....	271
<b>相关原理</b> .....	273
一、广告的法律性质 .....	273
二、与广告相关主体承担的责任 .....	274
<b>相关立法与规定</b> .....	275
<b>第四十一条 【平台经营者保护知识产权义务】</b> .....	278
<b>条文释义</b> .....	278
<b>相关原理</b> .....	279
一、权利义务相统一原理 .....	279
二、效益比较的责任承担原理 .....	280
<b>相关案例</b> .....	281
不二家（杭州）食品有限公司与钱某某、浙江淘宝网络有限公司侵害商标权纠纷案 .....	281
<b>相关立法与规定</b> .....	282



<b>第四十二条 【知识产权侵权中权利人的救济程序】</b> .....	282
<b>条文释义</b> .....	282
<b>相关原理</b> .....	286
一、避风港原则 .....	286
二、过错责任 .....	287
三、惩罚性赔偿原理 .....	288
<b>相关案例</b> .....	289
刘某胜诉搜狐爱特信信息技术（北京）有限公司侵犯著作权 纠纷案 .....	289
<b>相关立法与规定</b> .....	291
<b>第四十三条 【平台内经营者的声明权利及处理程序】</b> .....	293
<b>条文释义</b> .....	293
<b>相关原理</b> .....	295
一、民事诉讼举证责任的分配 .....	295
二、民事诉讼证明标准 .....	299
<b>相关立法与规定</b> .....	300
<b>第四十四条 【平台经营者公示相关侵权信息的义务】</b> .....	301
<b>条文释义</b> .....	301
<b>相关原理</b> .....	303
商事公示的内容和效力 .....	303
<b>相关案例</b> .....	307
浙江淘宝网络有限公司与衣念（上海）时装贸易有限公司侵 犯商标权纠纷案 .....	307
<b>相关立法与规定</b> .....	310
<b>第四十五条 【平台经营者对侵权行为明知时的义务及责任】</b> .....	311
<b>条文释义</b> .....	311
<b>相关原理</b> .....	313
民法中的帮助侵权 .....	313
<b>相关案例</b> .....	314

上海全土豆网络科技有限公司与新传在线（北京）信息技术 有限公司侵犯著作权财产权纠纷上诉案 .....	314
相关立法与规定 .....	316
<b>第四十六条 【平台经营者服务种类及交易方式的限定】</b> .....	317
条文释义 .....	317
相关原理 .....	319
宏观调控与宏观调控法 .....	319
相关立法与规定 .....	321

### 第三章 电子商务合同的订立与履行

<b>第四十七条 【电子商务合同的法律适用】</b> .....	324
条文释义 .....	324
相关原理 .....	325
一、法律位阶的适用顺序和冲突规则 .....	325
二、电子商务合同的特殊法律规则 .....	326
相关案例 .....	332
赖某与浙江淘宝网络有限公司确认合同无效纠纷上诉案 .....	332
相关立法与规定 .....	338
<b>第四十八条 【使用自动信息系统的效力与当事人行为能力推定     规则】</b> .....	338
条文释义 .....	338
相关原理 .....	342
一、民法中意思表示的形式 .....	342
二、合同的生效要件 .....	343
三、法律推定的原理 .....	345
四、电子合同主体的确认 .....	346
五、匿名交易对合同效力的影响 .....	347

相关立法与规定 .....	350
<b>第四十九条 【电子商务合同的订立与成立】 .....</b>	<b>353</b>
条文释义 .....	353
相关原理 .....	357
一、要约与要约邀请 .....	357
二、承诺的概念和要件 .....	359
三、合同成立与合同生效 .....	360
四、数据电文的生效时间 .....	361
五、数据电文的撤回和撤销 .....	364
相关案例 .....	366
薛某明与北京京东叁佰陆拾度电子商务有限公司买卖合同纠纷案 .....	366
相关立法与规定 .....	369
<b>第五十条 【经营者的告知义务及保证义务】 .....</b>	<b>372</b>
条文释义 .....	372
相关原理 .....	374
一、电子错误与可撤销合同 .....	374
二、点击合同 .....	377
相关案例 .....	380
夏某诉亚马逊公司合同纠纷案 .....	380
全国首例在线交易输入错误案 .....	381
相关立法与规定 .....	382
<b>第五十一条 【电子商务合同的交付时间】 .....</b>	<b>383</b>
条文释义 .....	383
相关原理 .....	387
一、合同的履行和交付 .....	387
二、合同履行中的风险承担规则 .....	388
相关立法与规定 .....	389
<b>第五十二条 【快递物流交付方式和服务规定】 .....</b>	<b>390</b>
条文释义 .....	390

<b>相关原理</b> .....	394
一、快递服务合同的性质及法律适用 .....	394
二、合同履行中的受领 .....	395
三、合同法上的验收义务 .....	398
<b>相关立法与规定</b> .....	399
<b>第五十三条 【电子支付服务提供者的义务】</b> .....	401
<b>条文释义</b> .....	401
<b>相关原理</b> .....	404
一、电子支付的概念 .....	404
二、电子支付的类型 .....	406
三、电子支付系统 .....	409
四、电子支付协议 .....	413
五、电子支付法律关系 .....	414
<b>相关立法与规定</b> .....	424
<b>第五十四条 【电子支付安全】</b> .....	426
<b>条文释义</b> .....	426
<b>相关原理</b> .....	428
一、电子支付的基本原则 .....	428
二、电子支付主体承担法律责任的方式 .....	430
三、安全控制制度 .....	431
<b>相关立法与规定</b> .....	433
<b>第五十五条 【支付指令的核对和发生错误的责任】</b> .....	434
<b>条文释义</b> .....	434
<b>相关原理</b> .....	436
一、支付指令 .....	436
二、电子支付中的安全程序制度 .....	436
三、电子支付中指令人、接收方和收款人的权利和义务 .....	438
<b>相关立法与规定</b> .....	439

第五十六条 【支付完成后的信息确认】 .....	440
条文释义 .....	440
相关原理 .....	441
一、电子支付服务提供者在电子支付中的权利 .....	441
二、电子支付服务提供者在电子支付中的义务 .....	442
相关立法与规定 .....	443
第五十七条 【非授权支付中的用户义务和责任分担】 .....	444
条文释义 .....	444
相关原理 .....	445
非授权支付 .....	445
相关立法与规定 .....	446

## 第四章 电子商务争议解决

第五十八条 【商品或服务的质量担保机制】 .....	448
条文释义 .....	448
相关原理 .....	454
先行赔偿义务 .....	454
相关案例 .....	460
一、法定先行赔偿责任——单某与浙江淘宝网络有限公司网络 服务合同纠纷案 .....	460
二、消费者权益保证金——以杭州起码科技有限公司线下微商 城平台为例 .....	460
相关立法与规定 .....	461
一、质量担保机制 .....	461
二、消费者权益保证金 .....	463
三、先行赔偿责任 .....	463

<b>第五十九条 【消费者投诉、举报机制】</b>	464
条文释义	464
相关原理	468
消费者监督权	468
相关案例	470
北京当当网信息技术有限公司关于客户投诉错漏开发票的处理 机制	470
相关立法与规定	470
<b>第六十条 【网络交易争议解决方式】</b>	471
条文释义	471
相关原理	477
一、网络交易在线争议解决机制	477
二、网络交易争议解决方式的衔接	479
三、电子商务纠纷的管辖	480
四、域外电子商务争端解决制度	484
相关案例	485
电子商务经营者特价促销以“重大误解”强行撤单败诉	485
相关立法与规定	485
<b>第六十一条 【平台经营者协助消费者维权的义务】</b>	487
条文释义	487
相关案例	489
广东省高级人民法院对网络交易中“明确的被告”的认定	489
相关立法与规定	489
<b>第六十二条 【原始合同和交易记录的提供义务】</b>	490
条文释义	490
相关立法与规定	493
<b>第六十三条 【在线争议解决机制】</b>	494
条文释义	494
相关案例	498

一、浙江省“在线矛盾纠纷多元化的平台” .....	498
二、杭州市中级人民法院等四家法院专设电子商务网上法庭 .....	498
三、eBay 在线纠纷解决中心的设计理念与机制 .....	499
相关立法与规定 .....	499

## 第五章 电子商务促进

第六十四条 【电子商务的发展规划与产业政策】 .....	501
条文释义 .....	501
相关原理 .....	503
政策法律化与法律政策化 .....	503
第六十五条 【电子商务的绿色发展】 .....	503
条文释义 .....	504
第六十六条 【电子商务的配套设施建设】 .....	505
条文释义 .....	505
第六十七条 【电子商务的应用与产业融合】 .....	507
条文释义 .....	507
第六十八条 【农村电子商务发展】 .....	509
条文释义 .....	509
第六十九条 【电子商务数据】 .....	511
条文释义 .....	511
相关立法与规定 .....	513
第七十条 【电子商务信用评价机构与服务】 .....	516
条文释义 .....	516
相关原理 .....	517
商事信用评价原理 .....	517
相关立法与规定 .....	518

第七十一条 【电子商务的跨境发展】 .....	518
条文释义 .....	519
第七十二条 【电子商务跨境服务和监管】 .....	522
条文释义 .....	522
相关立法与规定 .....	523
第七十三条 【电子商务跨境合作与争议解决机制】 .....	524
条文释义 .....	524
相关立法与规定 .....	526

## 第六章 法律责任

第七十四条 【电子商务经营者的民事责任】 .....	527
条文释义 .....	527
相关原理 .....	530
一、一般侵权行为的构成要件 .....	530
二、加害给付与产品责任 .....	530
相关案例 .....	532
阮某婕与纽海电子商务（上海）有限公司网络购物合同纠纷 等六案 .....	532
相关立法与规定 .....	533
第七十五条 【电子商务经营者违法经营的法律 responsibility】 .....	535
条文释义 .....	535
相关立法与规定 .....	536
第七十六条 【电子商务经营者违反公示义务的法律 responsibility】 .....	538
条文释义 .....	539
相关立法与规定 .....	540
第七十七条 【电子商务经营者违法推销与搭售的法律 responsibility】 .....	541
条文释义 .....	541



相关立法与规定 .....	542
第七十八条 【电子商务经营者违反押金退还义务的法律 责任】 .....	543
条文释义 .....	543
第七十九条 【电子商务经营者侵害个人信息权利的法律 责任】 .....	544
条文释义 .....	544
相关立法与规定 .....	546
第八十条 【平台经营者违反协助监管和信息保存义务的行 政 责任】 .....	547
条文释义 .....	548
相关立法与规定 .....	550
第八十一条 【平台经营者违反公示义务和侵害消费者评价 权的 行政责任】 .....	551
条文释义 .....	552
相关立法与规定 .....	553
第八十二条 【平台经营者侵害平台内经营者合法权益的行 政 责任】 .....	554
条文释义 .....	555
第八十三条 【平台经营者未尽义务侵害消费者合法权益的行 政 责任】 .....	556
条文释义 .....	556
第八十四条 【平台经营者对侵犯知识产权未采取必要措施 的 行政 责任】 .....	557
条文释义 .....	558
相关立法与规定 .....	559
第八十五条 【电子商务经营者违法行为的行政责任】 .....	559
条文释义 .....	559
相关原理 .....	566
一、立法技术中的法律条文与法律规则 .....	566
二、私权的行政保护 .....	566
相关案例 .....	567

冀州区人民法院审结一涉电商行政处罚案件 .....	567
相关立法与规定 .....	568
<b>第八十六条 【电子商务经营者违法行为的入档和公示】</b> .....	572
条文释义 .....	573
相关原理 .....	574
一、商事信用的概念 .....	575
二、商事信用制度的体系化 .....	575
三、商事信用制度的形成与发展 .....	576
相关立法与规定 .....	581
<b>第八十七条 【电子商务监督管理人员的法律责任】</b> .....	582
条文释义 .....	582
相关立法与规定 .....	582
<b>第八十八条 【违反治安管理行为的行政责任和刑事责任】</b> .....	583
条文释义 .....	583
相关立法与规定 .....	584

## 第七章 附 则

<b>第八十九条 【本法施行日期】</b> .....	586
-----------------------------	-----

## 第一章 总 则

### 第一条 【电子商务法立法目的】

为了保障电子商务各方主体的合法权益，规范电子商务行为，维护市场秩序，促进电子商务持续健康发展，制定本法。

#### 🔍 条文主旨

本条是关于《电子商务法》立法目的的规定。

#### 🔍 条文释义

《电子商务法》是一部以问题为导向的综合性法律，既是一部主体法，也是一部行为法；既是一部监管法，也是一部促进法。《电子商务法》规定了电子商务主体的市场准入和退出条件及程序，规定了电子商务参与者在各个交易环节中的权利义务关系，同时还规定了电子商务的监管模式，以及国家促进电子商务发展的相关制度。《电子商务法》的立法目的是对其立法意图和立法目标的阐述，根据本条，《电子商务法》的立法目的是：

#### （一）保障电子商务活动中各方主体的合法权益

保护权益是法律的任务和使命，将保障权益作为《电子商务法》的首要目的是其应有之义。目前，我国电子商务发展迅速，但同时市场中也出现了大量违法违规行，欺诈、仿冒、恶性竞争、隐私泄露等现象层出不穷。而一般性法律往往难以对电子商务这一特别领域中各方主体的合法权益提供充分保障，或是无法可依，或是保护力度不足。尤其是在电子商务市场中，相较于线下市场，消费者、知识产权权利人、一般公民均处于更加弱势的地位，其合法权益更容易受到侵害，更难得到法律的保护。《电子商务法》的出台就是针对电子商务市场中特有的，但一般法律没有涉及或是涉及不足的问题进行特别规

定，通过明确各方主体的权利、义务、责任承担，保障各方主体的合法权益。

就主体而言，电子商务活动的各方主体均应得到保护。所谓各方主体，不仅包括经营者、消费者等电子商务活动的直接参与者；还包括虽未直接参与电子商务活动但电子商务活动会对其权益造成影响的相关主体，比如知识产权权利人可能并未直接参与电子商务活动，但电子商务经营者提供的商品或服务侵犯了其知识产权。作为电子商务领域的特别立法，除了大量消费者权益保护的条款外，《电子商务法》的规定还涉及其他多方主体，例如本法第4条、第22条通过明确禁止行政垄断行为、电子商务经营者滥用市场支配地位保障电子商务经营者的合法权益；第41条、第42条、第43条、第44条、第45条通过要求电子商务平台经营者建立知识产权保护规则、规定其对平台内经营者知识产权侵权行为的处理方式及具体程序等，实现对知识产权权利人合法权益的全方位保障。

就客体而言，消费者的人身财产安全、电子商务经营者公平竞争的权益、公民的个人信息及隐私、公民的环境利益等一切合法权益均应得到保障。以个人信息保护为例，本法第5条明确了电子商务经营者保护个人信息安全的义务，第23条、第24条对电子商务经营者收集、使用、查询、更正、删除、保存用户个人信息等一系列行为作出了具体规定，第25条通过规定电子商务经营者在特定情形下向国家部门提供信息的义务及有关部门对数据信息的安全保障义务，为个人信息安全提供全方位的法律保障。本法还对弱势主体的重要权益提供了相较于一般法律更有力的保护，比如第38条规定在电子商务平台内经营者提供商品或服务不符合人身、财产安全标准时，对此明知或应知且未采取必要措施的平台经营者应当承担连带责任，体现了本法对于消费者人身财产安全的倾向性保护。

## （二）规范电子商务行为

除了部分主体规范外，《电子商务法》的大多数规定属于行为规范，涵盖电子商务行为的方方面面，涉及电子商务活动的各个环节，不仅包括电子商务经营主体的设立与终止行为、一般性的经营行为，还包括直接关系到具体民事行为效力、风险负担、责任承担的电子合同订立与履行行为、电子支

付行为、物流交付行为，以及基于公民权利保障和国家监管需要而进行的信息披露行为、纳税缴税等各类行为。

区别于一般的民商事行为，电子商务的行为主体、行为内容、行为模式、行为后果均有其特殊性，而这种特殊性恰恰决定了需要不同的调整规则。一般性的民商事法律主要针对传统民商事行为，缺乏对于电子商务活动中特殊行为的针对性规定。因此，作为电子商务领域的专门立法，《电子商务法》通过总结电子商务行为的特点，根据一般法律的原则，对电子商务行为提出了更为特别和具体的要求，弥补已有法律的不足。比如，本法第50条特别规定了订立电子合同时，电子商务经营者应告知用户关键事项，保证用户阅览、下载，输入更正错误等义务；第51条具体规定了关于通过快递物流方式、在线传输方式交付合同标的的交付时间的判断规则，第52条还规定了快递物流服务提供者提示收货人当面查验的义务等等。

应当注意的是，电子商务行为的规范不能仅依靠《电子商务法》。为了避免与已有的法律产生冲突或重复，《电子商务法》仅针对电子商务领域中的特殊事项，对已有法律中没有涉及或是虽有涉及但不宜适用于电子商务领域的问题进行规定。因此，只有通过《电子商务法》和其他法律相互配合、共同作用，方能实现对电子商务行为的全面规范。比如《电子商务法》应与《合同法》《电子签名法》等相关法律法规共同完成对电子合同行为的规范，与《反不正当竞争法》《反垄断法》等相关法律法规共同完成对电子商务经营者经营竞争行为的规范等等。通过特别法律与一般法律的衔接配合，引导各方主体合法参与电子商务活动，全面规范电子商务行为，降低电子商务活动的风险，为电子商务各方主体的权益保护提供重要保障。

### （三）维护市场秩序

电子商务是互联网科技与实体经济融合创新的产物，是我国近年来发展最为迅猛的一个产业。根据中国电子商务协会发布的《中国电子商务发展报告（2016—2017）》，2016年，我国电子商务交易额26.1万亿元人民币，其中网上零售额达51556亿元，同比增长26.2%。但是，作为一个崭新的市场，由于缺乏配套的法律法规与市场监管，电子商务的发展也产生了越来越

多的问题，假冒伪劣产品横行、消费者与经营者纠纷不断、经营者恶性竞争事件层出不穷，严重扰乱了正常的市场秩序，甚至造成了电子商务市场无序、混乱的局面。

正是在这种背景下，《电子商务法》应运而生。从该法的作用来看，《电子商务法》既是一部促进之法，也是一部治乱之法，以问题为导向，重点解决电子商务市场的混乱与无序，维护电子商务的市场秩序。而良好的市场秩序不仅有利于保障各方主体的合法权益、规范电子商务行为，更是资源得到合理配置、电子商务活动持续健康发展的前提和保障。因此，基于电子商务市场的混乱现状与维护良好市场秩序的重要意义，《电子商务法》从权利义务划分、市场监管体系、责任承担等多个维度制定了维护电子商务市场秩序的相应条款，比如第5条规定了电子商务经营者从事经营活动应遵守的基本原则和承担的基本义务，第7条规定了建立由有关部门、电子商务行业组织、电子商务经营者、消费者等共同参与的市场治理体系，第六章规定了电子商务经营者违反本法规定时应承担的民事责任、行政责任。

#### （四）促进电子商务持续健康发展

我国的电子商务正处于蓬勃发展的时期，已成为经济发展新的增长点，未来也将在我国经济转型、扩大内需、促进就业等方面发挥重要作用。对于这一具有重要经济意义的新兴行业，促进其持续健康发展是贯穿《电子商务法》整个立法过程的重要目标，并且这一目标也在《电子商务法》中得到了充分体现。因此，《电子商务法》同时也是一部促进法。

首先，本法明确规定了电子商务促进的基本原则和相应措施。总则第3条、第4条明确了国家鼓励电子商务创新发展，营造有利于电子商务创新发展的市场环境，促进线上线下的融合发展的基本原则。第五章专章规定了“电子商务促进”，从电子商务发展的经济规划与产业政策、电子商务的绿色发展、电子商务与各产业的融合发展、农村电子商务的发展、电子商务数据的开发应用、电子商务信用评价体系的建立、跨境电子商务的发展等各个方面规定了国家促进电子商务发展，不仅涉及促进电子商务发展的政策规划，还包括促进相应基础设施和配套制度的建设，同时要求提高监管水平和

监管效率，为电子商务的发展充分提供便利。

其次，促进电子商务发展的指导思想渗透在各个具体条款中。无论是主体规范，还是行为规范，抑或是监管体系均体现了促进电子商务发展的基本理念。比如就主体规范而言，尽管《电子商务法》第10条要求电子商务经营者应当依法办理市场主体登记，但相较于线下主体的登记，本法规定了最低的准入门槛、最简单的登记条件、最简易的登记程序、最小的登记成本。又如就行为规范而言，本法第48条肯定了电子商务当事人使用自动信息系统订立或者履行合同的法律效力，推定电子商务的当事人具有相应的民事行为能力，保障电子商务交易的便捷、有效。再如就监管规范而言，本法第72条明确规定国家进出口管理部门优化监管流程，建设综合服务和监管体系，跨境电子商务经营者可以凭借电子单证办理有关手续，尽可能地为电子商务行为提供便利。

特别需要注意的是，本法所规定的促进发展并非盲目、无序、阶段性的发展，而是健康、持续的发展，不仅要推动发展的进程，也要注重发展的质量；不仅要关注当前的发展，解决当下的问题，也要具有前瞻性，保障未来的发展。因此，在促进发展的同时，必须要有适度的监管，确保基本的交易安全。反之，如果缺乏必要的监管，完全放任电子商务任意发展，市场机制自发性、盲目性、滞后性的天然缺陷必然会导致市场失灵，劣币驱逐良币，这样的发展也只能是低质量的、阶段性的发展。由此可见，规范电子商务行为，维护市场秩序是电子商务健康发展的必然要求和基本前提，是电子商务持续发展的根本保障。当然，电子商务市场的规范与监管以必要为前提，以适度为界限，否则会抑制电子商务的发展活力，阻碍电子商务的长远发展。

## 相关原理

### 《电子商务法》的部门法归属

本条涉及《电子商务法》的部门法归属原理。该法不仅规定了平等商事主体之间的电子商务活动规则，也规定了电子商务环境下消费者权益保

护、电子商务经营者平等竞争等规则，还涉及政府对电子商务活动的监管制度。因此，关于该法究竟属于商法、经济法、还是行政法的问题，不同部门法学学者有不同看法。但从《电子商务法》的调整范围、中国商法的特殊性质来看，《电子商务法》基本属于商法。

首先，《电子商务法》的调整对象属于商事关系。法律的调整对象，即所调整的社会关系的性质是我国部门法划分的基本标准。商法以商事关系为调整对象，所涉领域主要是公司法、票据法、保险法、破产法和海商法。但随着社会经济的发展，新的商事关系层出不穷，新的商法领域也在不断形成，中国商法的体系早已超越了传统商法的范围，证券法、投资基金法、信托法、期货法等先后成为商法体系的组成部分，而电子商务也是经济发展、产业创新过程中孕育出的新的商事关系。因此，从本质上看，《电子商务法》是针对电子商务这一特殊商事领域进行的立法。

其次，《电子商务法》集主体法、行为法、监管法为一体的结构也是中国商法在发展过程中形成的“诸法合体”的特殊体系。主体法侧重于商事主体关系的调整，行为法侧重于商事活动的调整，监管法则对商事监管中涉及的监管机关、监管内容、监管程序、监管责任等进行规定。在商法的基本体系中，不同商事单行法呈现出不同的规范构成。公司法主要表现出主体法的属性，票据法、海商法主要表现出行为法的属性。破产法既可定性为商事主体破产解散阶段的主体法规范，也可定性为关于破产解散与清算的特殊行为规范。保险法、证券法、信托法、期货法、运输法和银行法则表现出主体法、行为法与监管法三类规范融为一体的典型构成。《电子商务法》亦是如此，作为主体法，它规定了主体的市场准入和退出条件及程序，确保电子商务参与者的身份合法。作为行为法，它规定了电子商务参与者在各个交易环节中的权利义务关系，确保电子商务参与者的行为适当。作为监管法，它也规定了电子商务市场的监管模式和监管制度，确保监管行为有法可依、为促进电子商务发展提供政策支持。

事实上，对于商事监管法这一部分法律规范的性质，学术上存在着不同



的解读，有的认为其属于行政法或经济法的规范，只是规定在商事单行法之中。<sup>①</sup>但从商法角度观察，它也属于商法规范，与普通行政法和经济法规范不同，它是对特定商事主体和商事行为进行特别监管的法律规范，具有调整特定商事关系的针对性和特殊性，构成该领域整个法律制度体系不可分割的组成部分。“现代商法强制性规范最大的特征是所谓的‘商法公法化’”“私人强制机制的失灵不断严重，因此国家开始作为国家利益和社会利益的维护者，对商业发展进行监督管理。”“监督性商法强制性规范是现代商法的显著特征，显现了国家意志在商法规范中的新作用。”<sup>②</sup>“在商法范畴，其实不乏旨在实现宏观调控的法律规范。”<sup>③</sup>商法中特定监管规范与其他主体规范和行为规范的融合、这种三位一体或诸法合体的结构恰好成为中国商事单行法的典型构成，成为商法不同于其他许多法律部门的鲜明特点。例如，保险法中关于保险市场监管的规定，证券法中关于证券市场监管的规定、银行法中关于银行业监管的规定等。可以清楚地看到，中国商事单行法并非严格依照传统法律部门的分工和性质制定的，而是按照特定商事领域法律调整的需要构建的，易言之，商事单行法就是特定商事领域的法，规定和调整该领域的特定法律制度都属该商事法的范围。

综上，“诸法合体”是中国商法自然合成的特点，其本身就不是严格按照法律部门性质进行构造的，而是根据法律领域、根据每一个特定商事活动的领域来进行构造设计的。《电子商务法》是调整电子商务活动中形成的商事关系的法律，其调整对象是随着经济发展和产业创新所形成的新的商事关系，应当属于商法。

---

① 童列春、白莉莉：《商法的现代嬗变与误读》，载《武汉理工大学学报（社会科学版）》2005年第18期，第862页。

② 姜燕：《商法强制性规范中的自由与强制》，载《社会科学战线》2016年第8期，第228～231页。

③ 陈甦：《商法机制中政府与市场的功能定位》，载《中国法学》2014年第5期，第49页。

## 第二条 【电子商务法适用范围】

中华人民共和国境内的电子商务活动，适用本法。

本法所称电子商务，是指通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营活动。

法律、行政法规对销售商品或者提供服务有规定的，适用其规定。金融类产品和服务，利用信息网络提供新闻信息、音视频节目、出版以及文化产品等内容方面的服务，不适用本法。

### ● 条文主旨

本条是关于《电子商务法》适用范围的规定。

### ● 条文释义

本条规定《电子商务法》的适用范围，是为了明确该部法律的效力范围，为其在实践中的具体适用提供依据。本条共有3款，第1款规定了《电子商务法》空间效力范围；第2款和第3款规定了《电子商务法》的客体适用范围，其中，第2款规定了电子商务的调整对象，第3款则对不适用本法调整的活动进行了排除性列举。

#### 一、《电子商务法》适用的空间范围

本条第1款是关于《电子商务法》空间效力的规定。本条采纳了属地主义，《电子商务法》的效力及于境内的电子商务活动。也就是说，不论行为主体是中国主体还是外国主体，只要是境内的电子商务活动，就应受到本法的规制。反之，境外的电子商务活动，即使有中国主体的参与，也不在本法的调整范围内。

本条不包括跨境电子商务活动的法律适用规范。但电子商务活动从产生之初，便带有跨越国界的特点，在发展过程中也愈发呈现出国际化趋势，关于跨境电子商务活动的法律适用，在《电子商务法》没有进行规定的情况下，应适用《涉外民事关系法律适用法》中的相关规定。对于跨境电子商务活动，根据该法第41条，当事人可以协议选择合同适用的法律。当事人

没有选择的，适用履行义务最能体现该合同特征的一方当事人经常居所地法律或者其他与该合同有最密切联系的法律。在发生争议时，根据该法第8条，应首先根据法院地法律对涉外电子商务活动的法律关系进行定性，再对不同性质的法律关系适用不同的冲突指引规范。比如，就跨境电子商务产生的一般的侵权责任而言，根据该法第44条，以适用侵权行为地法律为基本原则，当事人有共同经常居所地的，适用共同经常居所地法律，同时法律也赋予当事人在侵权行为发生后协议适用法律的权利。就跨境电子商务活动知识产权侵权责任而言，一般适用被请求保护地法律，但当事人也可以在知识产权侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。

## 二、《电子商务法》适用的客体范围

### （一）《电子商务法》的调整对象

#### 1. 电子商务的特征

《电子商务法》以电子商务为调整对象，只有明确了电子商务的概念，才能更好地对其进行调整和规范。根据本条，《电子商务法》规范的电子商务活动具有以下特征：

第一，就交易手段而言，必须是通过互联网等信息网络进行交易。这也是电子商务与传统商务活动相区别的根本特点。随着科技的发展，信息技术会不断创新发展，因此这里的“互联网等信息网络”应作最广义的理解，包括但不限于现有的因特网、电信网、广播电视网等信息网络。同时，也不限于现有的电脑、手机等移动终端，只要通过信息网络进行交易活动即可。

第二，就交易内容而言，以商品或服务为交易内容。商品交易，不仅包括有形的产品，也包括无形产品，如数字音乐、电子书等信息产品的交易。服务交易，涵盖众多门类，既包括商务信息服务、生活信息服务、旅游服务，也包括利用专业知识和专门知识为客户或消费者提供某一领域的特殊服务，如法律服务、咨询服务、设计服务、市场调查服务等服务种类。

应当注意的是，理论上服务交易可以细分为两种类型：一是交易对象本身即是服务的交易，如生活信息服务、法律咨询服务、在线教育服务

等；二是支撑在线交易的相关活动<sup>①</sup>，这类活动是为电子商务提供支撑的媒介性服务交易，比如物流、支付平台等，其具有一定的附属性，目的是促成其服务的电子商务交易活动的顺利进行。本条在此处虽然没有明确第二种服务类型是否属于电子商务，但第 51 条、第 52 条、第 53 条等条款对于电子商务物流、支付服务提供者的权利义务进行了一定规定，因此，通过体系解释也应当认为第二类服务交易同样属于电子商务的范畴。

第三，就交易性质而言，必须是经营活动。所谓经营活动，首先，必须以取得利润为目的，不以取得利润为目的的以物易物活动或是公益捐款活动自然不属于经营活动。当然，以取得利润为目的，并不要求实际盈利结果的发生，也不要求所取得利润必须归电子商务主体所有，即使电子商务经营者没有获得利润或是最终将盈利捐赠，亦不能改变其经营活动的性质。其次，经营活动应具有一定的持续性业务活动，自然人偶然利用网络出售二手物品、闲置物品等，不以此为业，不具有持续性，不属于经营活动，属于自然人进行的民事活动，可通过合同法等相关法律进行调整。但为自然人提供上述活动的平台经营者通过扩大流量获取广告收入等，则属于从事经营活动。

## 2. 电子商务的内涵与外延

电子商务法是以调整电子商务为对象的法律，电子商务的内涵和外延是电子商务法的立法起点，必须首先予以明确。关于电子商务的内涵和外延，学界一直存在不同意见，但基本可概括为“广义说”与“狭义说”，具体如下：

就技术角度而言，广义的电子商务手段包括一切数据电文形式，根据联合国国际贸易法委员会制定的《电子商务示范法》，数据电文是指经由电子手段、光学手段或类似手段生成、储存或传递的信息，这些手段包括但不限于电子数据交换、电子邮件、电报、电传或传真；而狭义的电子交易手段则仅包括互联网等信息网络，如联合国经济合作和发展组织（OECD）《全球电子商务行动计划》规定：电子商务是指发生在开放网络上的包含企业之间、企业和消费者之间的商业交易；美国政府《全球电子商务纲要》将电

---

<sup>①</sup> 全国人大财政经济委员会电子商务法起草组编：《中国电子商务立法研究报告》，第 313 页。

子限定于“因特网”；商务部制定的《电子商务模式规范》中将“电子”表述为“依托网络”。我国的《电子商务法》最终采用了狭义的定义方式，将电子定义为“互联网等信息网络”。

就交易内容而言，广义说如《电子商务示范法》，认为“商务”包括不论是契约型或非契约型的一切商务性质的关系所引起的种种事项，包括但不限于下列交易：供应或交换货物的任何贸易交易；分销协议；商业代表或代理；客账代理；租赁；工厂建造；咨询；工程设计；许可贸易；投资；融资；银行业务；保险；开发特许协议；合营或其他形式的工业或商业合作；空中、海上、铁路或公路的客货运输。狭义说则将其限定于交易活动，基本包括产品交易和服务交易，有的还认为包括权利交易，同时涵盖交易的各个环节，从包括广告、销售、支付、服务和分配等全部交易过程以及为交易提供支撑的活动，如《全球电子商务纲要》中将其活动内容表述为“包括广告、交易、支付、服务等活动”。《电子商务法》基本采用了狭义说，认为包括商品交易和服务交易，但将权利交易排除在外，如知识产权交易不属于其调整范围。这是因为产权交易的进行与监管有其本身的特殊性，且在电子商务领域尚不具有普遍性，因而未将其规定在内。同时，根据该法第2条的规定，基于金融安全和文化安全的考量，将互联网金融类产品和互联网文化产品等排除在该法适用范围之外。

就交易性质而言，广义的电子商务不仅包括商事活动，还包括民事活动；狭义的电子商务则仅包括商事活动。不论是民商合一的观点还是民商分立的观点，都认为商事活动是一种特殊的民事活动，商法是民法的特别法，但本次立法将调整对象限定为“经营活动”，这是典型的商事活动，以营利为目的的持续性业务活动，将平等主体间的非经营性民事活动排除在外。如前所述，自然人偶然利用互联网出售闲置物品等不受《电子商务法》的调整。

关于电子商务的定义，本法在交易手段、交易内容、交易性质方面均采用了狭义的定义。电子商务立法的重点在于规范网络交易以及与之相配套的服务，电子商务的广义定义，虽然可以将所有与电子技术相关的民商事活动全都纳入法律调整的范围，但是却无法凸显电子商务经营活动的特点。同

时，从相关文献资料对电子商务的界定可以看出，采用广义概念的文献资料多在2002年以前，采用狭义定义的文献资料多产生于2002年以后。2002年至今是网络商品和服务交易迅速发展的时期，网络商品服务交易已经逐渐成为互联网环境下重要的商务活动，而已有立法中缺少关于互联网商品和服务交易的相关规范。因此，《电子商务法》采用狭义说，将互联网商品和服务交易作为此次立法的调整对象。

## （二）《电子商务法》适用的例外规定

首先，法律、行政法规对销售商品或者提供服务有规定的，适用其规定。这是因为电子商务活动在活动对象、内容上与传统电子商务活动具有极大的相似性，因此，为了避免与已有法律、行政法规重合交叉，本法主要着眼于电子商务领域特有的、但其他法律法规没有规定或规定不足的事项，一般性事项仍适用其他法律法规的规定。应当注意的是，这里的“适用其规定”应当仅指对于该法未作出规定而其他法律、行政法规作出规定的情况，而对于该法与其他法律、行政法规均作出规定的情况，则应根据“上位法优先于下位法”“新法优于旧法”“特别法优于一般法”的原则选择适用。

其次，涉及金融类产品和服务、利用信息网络提供新闻信息、音视频节目、出版以及文化产品等内容方面的服务，不适用《电子商务法》。并非所有利用网络进行的活动都应纳入《电子商务法》的调整范畴，本条特别将上述两类电子商务活动排除在《电子商务法》的适用范围之外。金融类产品和服务，比如支付宝、借贷宝、理财平台等，参与主体众多，涉及面广，交易金额巨大，交易风险极高，任何突发性事件都会对当事人的财产安全和国家的金融安全造成重大影响。对于这种关系到公民基本财产安全、国家基本经济秩序的商品和服务，其经营主体的设立、终止、经营活动的具体规则，尤其是相应的监管制度，都与一般商品服务有显著区别。利用信息网络提供新闻信息、音视频节目、网络出版、互联网文化产品等内容方面的服务，其商品交易和服务内容直接涉及对公民的思想教育和精神引导，关系到国家意识形态建设和文化安全，对整个国家和社会具有深远影响。有别于一般电子商务活动中当事人可以对活动内容意思自治、对商品和服务自由交易

的规定，文化类商品交易和服务提供必须符合国家精神文化建设的基本理念和相关要求。对于上述两种活动，其特殊性质和重大影响决定了其不宜被纳入《电子商务法》的调整范围，应由专门性的法律法规予以规范，《电子商务法》应与其保持分工。目前，我国已有专门的法律法规对上述两类活动进行调整，并且形成了较为完备的体系。比如《非银行支付机构网络支付业务管理办法》《网络借贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》是针对网络支付业务、网络借贷平台的专门规范，《网络出版服务管理规定》《互联网视听节目服务管理规定》是针对网络出版、互联网视听节目服务的专门规范。此外，本条还规定了“等内容”，说明被排除适用《电子商务法》的商品交易及相关服务包括但不限于上述列举内容，随着经济的发展和和社会生活的服务，其他关系到国家安全或是基本制度的电子商务活动也有可能不适用《电子商务法》。

## ● 相关原理

### 法律位阶冲突规则原理

本条涉及法律位阶冲突规则的法理学原理。法律位阶的适用顺序，主要是指在对某一事项的调整存在着两个或两个以上不同的法律渊源时，应当适用哪个法律渊源的问题。法律位阶的冲突规则，是指不同法律位阶之间的法律渊源发生适用冲突时，应当适用哪个法律渊源的问题。<sup>①</sup> 法律位阶的冲突又可分为两种情况：一是不同位阶的法律渊源之间的冲突，二是同一位阶的法律渊源之间的冲突。

#### 一、不同位阶的法律渊源冲突解决规则

不同位阶的法律渊源的冲突源于该法律规范制定机关的等级的不同，其效力取决于制定机关权威的等级。适用原则为在同一问题上，当下位法的规定与上位法的规定发生冲突时，上位法优先于下位法适用。《立法法》第87条、第88条、第89条就是按照效力标准来确定宪法、法律、行政法规、地方性法规的适用顺序的。

---

<sup>①</sup> 舒国滢：《法理学导论》，北京大学出版社2006年版，第77页。

应当注意的是，上位法优先于下位法的规定，以二者之间存在冲突为前提。所谓冲突，通常是指下位法的规定违反上位法的内容与精神。如果下位法本身并不违背上位法，其适用顺序应当是下位法优先，因为在通常情况下，下位法是为执行宪法或法律而制定的，其内容是对上位法更加明确的细化，有利于保证行为结果的安全性和可预测性，有利于抑制执法机关自由裁量权的滥用。

## 二、同一位阶的法律渊源冲突解决规则

同一位阶上产生的法律冲突又可分为两类：特殊法与一般法的冲突，后法与前法的冲突。根据《立法法》第92条<sup>①</sup>的规定，其解决原则为特别法优先适用于一般法，后法优先适用于前法。需要注意的是，上述原则仅适用于冲突的法律渊源属于同一位阶的情况，如果属于不同位阶，则首先应根据“上位法优先下位法”的原则进行判断。

所谓特别法优先于一般法，是指当特别法的规定与一般法的规定不一致时，应优先适用特别法。这是法律逻辑的自然选择。因为在针对同一事项的规定上，特别法是针对特别的关系、特别的地域、特别的事项等一般法没有考虑或者考虑不足的情况进行制定的，相较于较为原则性、笼统性、抽象性的一般法规定，特别法更具有针对性，因此，在二者发生冲突时，优先适用特别法。应当注意的是，一般法与特别法的划分并非一成不变，而是根据参照关系的不同而相对变化的。有时，一部法律相对于某些法律是特别法，但相对于某些法又是一般法。比如，合同法相对于民法属于特别法，但其相对于《电子商务法》而言，便是一般法。

所谓后法优于前法，则是指对同一立法主体而言，在同一问题上，后制定的法律优先于先制定的法律。这是因为新法的制定和颁布是由于旧法无法适应社会关系、具体情况的发展和变化，后制定的法律不仅在内容上与先制定的法律有很大的差别，而且更能适应新的形势要求，因此优先适用后法。<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> 《立法法》第92条规定：同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。

<sup>②</sup> 葛洪义：《法理学（第四版）》，中国人民大学出版社2015年版，第251页。



## ● 相关立法与规定

### 1. 中国人民银行《非金融机构支付服务管理办法》

**第3条** 非金融机构提供支付服务，应当依据本办法规定取得《支付业务许可证》，成为支付机构。

支付机构依法接受中国人民银行的监督管理。

未经中国人民银行批准，任何非金融机构和个人不得从事或变相从事支付业务。

### 2. 国家外汇管理局《支付机构跨境外汇支付业务试点指导意见》

**第3条** 支付机构开展跨境外汇支付业务应当接受国家外汇管理局及其分支机构（以下简称外汇局）的监督管理，并按规定及时报送相关业务数据。

银行为支付机构办理业务，应合理尽责、严格审核支付机构主体资质和业务范围，对于存在异常的交易应予以拒办，并确保及时准确地录入相关数据信息。

境内机构和个人不得以虚构交易获取或转移外汇资金，不得以分拆等方式逃避外汇监管。从事跨境电子商务的主体还应遵守国家其他有关部门的法律法规。

### 3. 中国证券监督管理委员会《证券投资基金销售机构通过第三方电子商务平台开展业务管理暂行规定》

**第1条** 为了进一步拓宽公开募集证券投资基金（以下简称基金）的销售渠道，保障基金销售机构在第三方电子商务平台上基金销售活动的安全有序开展，维护基金投资人合法权益，根据《证券投资基金销售管理办法》等有关法律法规，制定本规定。

### 4. 中国保险监督管理委员会《互联网保险业务监管暂行办法》

**第2条第1款** 保险机构开展互联网保险业务，应遵守法律、行政法规以及本办法的有关规定，不得损害保险消费者合法权益和社会公共利益。

### 5. 国家新闻出版广电总局，工业和信息化部《网络出版服务管理规定》

**第2条** 在中华人民共和国境内从事网络出版服务，适用本规定。

本规定所称网络出版服务，是指通过信息网络向公众提供网络出版物。

本规定所称网络出版物，是指通过信息网络向公众提供的，具有编辑、制作、加工等出版特征的数字化作品，范围主要包括：

（一）文学、艺术、科学等领域内具有知识性、思想性的文字、图片、地图、游戏、动漫、音视频读物等原创数字化作品；

（二）与已出版的图书、报纸、期刊、音像制品、电子出版物等内容相一致的数字化作品；

（三）将上述作品通过选择、编排、汇集等方式形成的网络文献数据库等数字化作品；

（四）国家新闻出版广电总局认定的其他类型的数字化作品。

网络出版服务的具体业务分类另行制定。

## 6. 国家新闻出版广电总局、信息产业部《互联网视听节目服务管理规定》

**第2条** 在中华人民共和国境内向公众提供互联网（含移动互联网，以下简称互联网）视听节目服务活动，适用本规定。

本规定所称互联网视听节目服务，是指制作、编辑、集成并通过互联网向公众提供视音频节目，以及为他人提供上载传播视听节目服务的活动。

## 第三条 【电子商务的创新发展】

国家鼓励发展电子商务新业态，创新商业模式，促进电子商务技术研发和推广应用，推进电子商务诚信体系建设，营造有利于电子商务创新发展的市场环境，充分发挥电子商务在推动高质量发展、满足人民日益增长的美好生活需要、构建开放型经济方面的重要作用。

### 📌 条文主旨

本条是关于国家鼓励电子商务创新发展的规定。

### 📌 条文释义

电子商务作为全新的商业领域，正处于不断发展的过程中。根据我国电

子商务的发展经验，参考国外电子商务的发展历程可知，电子商务的发展创新在经济发展、产业转型、扩大就业、提高人民生活水平等方面发挥着越来越重要的作用，尤其是在我国对外开放水平不断提高的背景下，其跨地域的特点对于推动高质量发展、构建开放型经济具有重要意义。电子商务的创新，有利于增强电子商务主体的活力和市场吸引力，是电子商务持续健康发展的动力。因此，国家应当为电子商务的创新提供制度保障和政策支持，故将国家鼓励创新规定为《电子商务法》的重要原则之一。

鼓励发展电子商务新业态、创新商业模式，促进电子商务技术研发和推广应用是营造有利于电子商务创新发展的市场环境的必要条件。目前，除了B2C（Business - to - Customer）的网络零售业模式、B2B（Business - to - Business）的企业商务交易模式、C2C（Customer - to - Customer）的消费者直接交易模式，还出现了将线下商务机会与互联网结合、形成产业链的O2O（Online - Offline）模式、根据消费者自身需求定制产品和价格的C2B（Customer - to - Business）模式、以及个人对个人的P2P（peer - to - peer）模式等众多电子商务商业模式。此外，近年来，大数据、云计算、人工智能、虚拟现实等电子商务技术的推广与应用为电子商务创造了丰富的应用场景，进一步催生电子商务的新业态和推动商业模式的创新，比如以共享单车为代表的共享经济新业态的发展，又如部分跨境电商物流服务企业，创新仓储物流模式，推出公共海外仓，成功解决了当前跨境电商B2C的物流问题，使得汽车配件等大体积商品的B2C出口成为可能。

推进电子商务诚信体系建设是营造有利于电子商务创新发展的市场环境的重要保障。市场经济既是法制经济，也是信用经济。推进电子商务领域诚信体系建设，着力解决电子商务交易各方信任缺失问题，有利于降低交易成本，为电子商务的创新提供信心和支持。因此，电子商务诚信体系的建设是《电子商务法》关注的重点之一。比如，关于于电子商务活动整体流程的诚信建设，本法第10条规定的主体登记制度、第39条规定的保障消费者行使评价权是落实电子商务经营者责任承担、促进电子商务经营者诚信经营的制度原点；关于电子商务信用信息的共建共享机制，除了行政机关建立的

信用信息共享平台，第70条还规定了国家支持信用评价机构为社会提供信用评价服务，拓展了信用评价的主体和方式。就电子商务活动的信用监督而言，本法第15条、第16条、第17条规定的电子商务经营者信息公示与信息披露义务、第86条关于电子商务经营者违法行为记入信用档案并予以公示的规定是实现电子商务活动有效的信用监督的基础和前提。

国家鼓励电子商务的创新，一方面要通过政策支持，鼓励创新电子商务的经营内容和经营方式，另一方面也要尽量给予电子商务自由发展的空间，为电子商务的创新破除制度障碍，减少不必要的行政干预，充分发挥市场的基础调节作用，尽量利用市场机制解决电子商务领域中存在的问题，实现适度监管与鼓励创新的有机结合，为电子商务创新营造良好的环境，充分发挥电子商务在推动高质量发展、满足人民日益增长的美好生活需要、构建开放型经济方面的重要作用。

#### 第四条 【商务活动的线上线下平等】

国家平等对待线上线下商务活动，促进线上线下融合发展，各级人民政府和有关部门不得采取歧视性的政策措施，不得滥用行政权力排除、限制市场竞争。

##### 条文主旨

本条是关于线上线下平等原则的规定。

##### 条文释义

尽管电子商务活动与一般线下传统商务活动在商业模式等方面存在较大区别，但其根本区别在于交易手段的不同，在经营领域等方面并不具有显著差别，二者均属于市场经营活动，都应遵守市场经营的一般规范。同时，随着互联网时代的到来，电子商务活动与线下一般商务活动相互依存、相互促进，对整个市场的运行和发展都起到重要作用，均不可偏废。因此本条规定国家应平等对待线上线下活动，促进线上线下融合发展，禁止采取歧视性的

政策措施，禁止滥用行政权力排除、限制市场竞争。

“国家平等对待线上线下商务活动”是指国家在法律和具体政策上保障线上线下主体地位平等、平等参与市场竞争、公平进行商事活动。首先，线上线下主体之间的法律地位是平等的，平等地享有权利、履行义务、承担责任，国家对合法的商务活动予以平等的保护，任何一方在受到侵害时都应平等地适用法律，获得平等的法律救济。其次，平等并不等于完全等同，而是指线上线下经营主体参与商事活动的机会和起点是公平的。国家保障所有线上线下主体都有公平参与市场竞争的机会，提供公平的待遇和市场竞争机会，营造公开、公平、公正的市场环境。

“促进线上线下商务活动融合发展”是指国家在法律和政策上支持建立适应融合发展的标准规范、竞争规则，以促进线上线下商务活动优势互补，促进线上线下商务活动共同发展。近年来，线上商务活动的发展对线下传统商业模式造成了巨大的冲击，线下传统商务活动面临一定的困境。事实上，线上线下商务活动均有其各自的优势，线下商务具有服务好、体验佳等优势，线上商务具有中间环节少、便捷、快速、信息数据多等优势。因此，通过线上线下商务的融合，可以充分提高资源配置的效率和水平。根据《国务院办公厅关于推动实体零售创新转型的意见》（国办发〔2016〕78号），国家将建立适应融合发展的标准规范、竞争规则，引导实体零售企业逐步提高信息化水平，将线下物流、服务、体验等优势与线上商流、资金流、信息流融合，拓展智能化、网络化的全渠道布局。鼓励线上线下优势企业通过战略合作、交叉持股、并购重组等多种形式整合市场资源，培育线上线下融合发展的新型市场主体。建立社会化、市场化的数据应用机制，鼓励电子商务平台向实体零售企业有条件地开放数据资源，提高资源配置效率和经营决策水平。该份文件虽然仅指零售业，但服务业等商业领域也同样适用，国家通过法律和政策促进线上线下活动的融合是未来商务活动发展的方向和趋势。

“各级人民政府和有关部门不得采取歧视性的政策措施”是指对线上线下任何一方不得采取歧视性政策，线下商务活动应当遵守的相关规范，线上商务活动也应同样遵守，反之亦然。歧视是指没有合理理由的不平等对待，

如果政府对线上或线下经营主体一方给予税收、劳动、行政许可等方面的歧视待遇，会使得其中一方获得法律或政策上的竞争优势，如果这种竞争优势明显而长期存在，可能会导致实体经济与电子商务经济发展的不均衡甚至是畸形，不利于整个市场持续稳定运行和发展，因此，该条明确规定应当平等对待线上线下活动，不得采取歧视性政策。

“不得滥用行政权力排除、限制市场竞争”是指国家禁止各级政府和有关部门滥用行政权力破坏市场竞争机制。该原则实际上来自经济法尤其是《反不正当竞争法》《反垄断法》中禁止滥用行政权力、排除限制竞争的基本原理，而本条则规定了在电子商务领域线上线下商务活动之间的公平竞争机制，体现出《电子商务法》跨部门法的特点，为保护电子商务领域的公平竞争提供了法律依据。该条对滥用行政权力排除、限制市场竞争作出原则性规定，但参考《反垄断法》第五章的相关规定及经济法的一般原理可知，滥用行政权力排除、限制竞争的行为有多种表现形式。从行为手段来看，既可能通过具体行政行为滥用行政权力排除、限制竞争，也包括针对不特定对象的抽象行政行为，即制定含有排除、限制竞争内容的政策文件；从涉及内容来看，既包括在税收方面的优惠，也包括在市场准入和经营领域方面设置不同门槛，还包括在产品质量检验、认证等方面制定不同标准等多种表现方式。因此，只要没有正当、必要的理由，且在实质上产生或造成了排除、限制竞争后果的行为即可认定为属于该条所禁止的行为。

## 相关原理

### 一、经济法上的行政性垄断原理

#### (一) 行政性垄断的概念和危害

根据《反垄断法》第8条<sup>①</sup>的规定，所谓行政性垄断，是指行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，排除、限制竞争的行为。行政垄断具有鲜明的强制性，是以行政权力为后盾，借助行政

---

<sup>①</sup> 《反垄断法》第8条规定：行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，排除、限制竞争。

权力的权威不正当地干预特定市场上企业间的竞争。<sup>①</sup>

行政性垄断是一种比经济性垄断危害更广泛、更持久、更严重地排除和限制竞争的行为。<sup>②</sup> 对企业而言，行政性垄断通过具有强制性的行政权力实行差别待遇等手段，直接阻碍企业之间的自由和公平竞争，损害企业的竞争利益；对于消费者而言，行政性垄断破坏了正常优胜劣汰的市场竞争机制，可能损害消费者的正常选择权和长远利益；对于市场经济而言，行政性垄断将部门或地区的利益置于整体利益之上，将该不同地区和不同部门隔离开来，阻碍全国统一市场的形成。此外，行政性垄断的泛滥可能导致政府权力寻租空间的扩张，容易滋生腐败等现象。因此，我国《反垄断法》明确禁止行政性垄断。

## （二）行政性垄断的类型

根据《反垄断法》第五章的规定，行政垄断包括下列垄断行为的类型：

1. 强制限定交易。《反垄断法》第32条规定：禁止行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。现实中，强制限定交易的行为主要表现为限定单位和个人只能经营购买本辖区内或者是行政机关挂靠企业、行政机关关系户、指定单位等提供的商品和服务。

2. 地区封锁。《反垄断法》第33条规定了地区封锁行为的类型：（1）对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准，或者规定歧视性价格；（2）对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准，或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施，限制外地商品进入本地市；（3）采取专门针对外地商品的行政许可，限制外地商品进入本地市场；（4）设置关卡或者采取其他手段，阻碍外地商品进入或者本地商品运出；（5）妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

3. 排斥或者限制外地经营者参加招标投标的行为。《反垄断法》第34条规定了排斥或者限制外地经营者参加招标投标行为的主要表现形式有：

<sup>①</sup> 李曙光主编：《经济法学》，中国政法大学出版社2007年版，第255页。

<sup>②</sup> 刘继峰主编：《经济法》，高等教育出版社2011年版，第106页。

(1) 设定歧视性的资质要求，即对外地经营者设定高于本地经营者资质方面的要求。(2) 设定歧视性的评审标准。在投标评审时，对外地经营者的评审标准高于或严于本地经营者，由此得出的招标结果自然也不公平。<sup>①</sup>(3) 不依法发布招投标信息。有效、及时地向所有潜在投标人发布信息，是投标人能够公平参与投标的前提。《招标投标法》第16条规定：招标人采用公开招标方式的，应当发布招标公告。依法必须进行招标的项目的招标公告，应当通过国家指定的报刊、信息网络或者其他媒介发布。招标公告应当载明招标人的名称和地址、招标项目的性质、数量、实施地点和时间以及获取招标文件的办法等事项。

4. 排斥或限制外地经营者在本地投资或设立分支机构的行为。经营者在外地进行投资或设立分支机构，一般是为了获取原材料、相对廉价的劳动力或者占领某地区的商品和服务，实现对当地市场的分享和控制。<sup>②</sup>通常情况下，当地政府会积极招商引资，欢迎外来投资者。但由于地方保护主义或者小团体利益等原因，有些地方行政机关会阻挠外地经营者在本地的投资经营行为。常见的手段既包括直接通过与投资无关的资质要求、税费、烦琐程序等限制外地经营者，也包括通过行政程序、贷款支持、税费优惠等给予本地经营者特别优惠，从而间接限制外地经营者。

5. 强制经营者从事垄断行为。《反垄断法》第36条规定：禁止公权力机关利用行政权力强制经营者从事法律所禁止的垄断行为。现实中，部分行政机关为了达到某些目的，利用自己在市场管理方面的行政权力，强制经营者达成垄断协议、滥用市场支配地位或使经营者集中，干扰企业自主经营权，损害正常的市场竞争秩序。

6. 从事排除、限制竞争的抽象行政行为。《反垄断法》第37条规定：禁止行政机关滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。与上述行政垄断行为不同的是，本条规定所禁止的是一种抽象性行政行为，即行政机关在行政管理中，针对不特定的人和事制定普遍适用的规范性文件的活

---

① 刘继峰主编：《经济法》，高等教育出版社2011年版，第110页。

② 刘继峰主编：《经济法》，高等教育出版社2011年版，第110页。



动。由于抽象性行政行为是针对不特定的经营者和经营活动，其效力具有普遍性，同时，根据《行政诉讼法》第53条的规定，规章以上（含规章）的规定不包含在行政诉讼附带性审查的范围之内，因此其危害更大，影响更广，故《反垄断法》明确禁止。

### （三）行政性垄断的法律责任

行政性垄断属于违反法律的行为，行为人应当承担相应的法律责任。根据《反垄断法》第51条第1款的规定，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织滥用行政权力，实施排除、限制竞争行为的，由上级机关责令改正；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分。反垄断执法机构可以向有关上级机关提出依法处理的建议。经营者还可以根据《行政诉讼法》第12条的规定对滥用行政权力、实施行政性垄断行为的行政机关提起行政诉讼。

## 二、经济法上的公平竞争原理

市场经济通过发挥竞争规律的作用对市场主体优胜劣汰，促进资源的合理配置和经济结构的优化，这是实现经济健康、有序发展的必然条件。然而由于市场主体的逐利性，现实中部分经营者采取虚假、欺诈或者其他违反商业道德的手段追求私利，破坏市场竞争秩序，损害竞争者、消费者、社会的合法利益。因此，我国将公平竞争的原则贯穿于竞争法、产业政策法、金融法等各法律规范中。

公平竞争的基本内涵主要表现在两方面：一是平等竞争，二是自由竞争和正当竞争。所谓平等竞争，旨在强调保证各市场竞争主体机会平等，站在同一个起跑线上，同时各经营者享有平等的法律地位，任何经营者不得享有特权否则必然扰乱市场竞争秩序。所谓自由竞争和正当竞争，旨在强调竞争的自愿、合理、适度 and 适当。经济法主要通过两方面的作用来实现这种目的：一方面是消极反对和禁止，即通过反对垄断和限制竞争，恢复和维护充分的自由竞争；通过反对不正当竞争，以使竞争合理、正当和适度。另一方面是积极引导和促进，即国家宏观调控政策和措施的决策、设计和实施，必

须从有利于自由、正当竞争出发。<sup>①</sup>比如,《电子商务法》中的电子商务促进法律条款,是“国家有意识地培育并扶持相对弱勢的竞争主体,壮大其经济实力,以维持竞争主体的多元化,确保竞争的自由和正当”<sup>②</sup>。

## ● 相关立法与规定

### 1. 《反不正当竞争法》

**第3条第1款** 各级人民政府应当采取措施,制止不正当竞争行为,为公平竞争创造良好的环境和条件。

### 2. 《反垄断法》

**第32条** 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,限定或者变相限定单位或者个人经营、购买、使用其指定的经营者提供的商品。

**第33条** 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,实施下列行为,妨碍商品在地区之间的自由流通:

(一) 对外地商品设定歧视性收费项目、实行歧视性收费标准,或者规定歧视性价格;

(二) 对外地商品规定与本地同类商品不同的技术要求、检验标准,或者对外地商品采取重复检验、重复认证等歧视性技术措施,限制外地商品进入本地市场;

(三) 采取专门针对外地商品的行政许可,限制外地商品进入本地市场;

(四) 设置关卡或者采取其他手段,阻碍外地商品进入或者本地商品运出;

(五) 妨碍商品在地区之间自由流通的其他行为。

**第34条** 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力,以设定歧视性资质要求、评审标准或者不依法发布信息

<sup>①</sup> 李曙光主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2007年版,第52页。

<sup>②</sup> 雷运龙:《经济法基本原则初探》,载《法制与经济》1998年第4期,第7页。

等方式，排斥或者限制外地经营者参加本地的招标投标活动。

**第35条** 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，采取与本地经营者不平等待遇等方式，排斥或者限制外地经营者在本地投资或者设立分支机构。

**第36条** 行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织不得滥用行政权力，强制经营者从事本法规定的垄断行为。

**第37条** 行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。

### 3. 《行政诉讼法》

**第12条** 人民法院受理公民、法人或者其他组织提起的下列诉讼：

……

(八) 认为行政机关滥用行政权力排除或者限制竞争的；

……

## 第五条 【从事电子商务活动的法定原则和义务】

电子商务经营者从事经营活动，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德，公平参与市场竞争，履行消费者权益保护、环境保护、知识产权保护、网络安全与个人信息保护等方面的义务，承担产品和服务质量责任，接受政府和社会的监督。

### 🔍 条文主旨

本条是关于电子商务经营者从事经营活动时的法定原则和法定义务的规定。

### 🔍 条文释义

#### 一、立法目的

互联网交易打破了时间和空间的界线，改变了传统面对面的直接交易模式，具有便捷、高效等优势，但较之线下交易，这种“看不见的交易”也

使得交易风险增大，其特殊的经营方式使得这种交易容易发生经营者强制交易、欺诈等违反平等、公平、诚信原则的情况，也最容易发生侵犯知识产权的情况。同时，电子商务经营者所面对的对象主要是个人消费者，也容易发生个人信息泄露的情况。因此，自愿、平等、公平、诚信，消费者权益保护、环境保护、个人信息保护、知识产权保护这些要求对电子商务活动有序进行而言有特别意义。故为了更好地规范电子商务活动，维护电子商务交易安全和交易秩序，本条将自愿、平等、公平、诚信明确规定为电子商务经营者在从事经营活动时应当遵守的基本原则，并确立了电子商务经营者在消费者权益保护、环境保护等方面的义务。

## 二、基本内涵

电子商务经营者从事经营活动的原则和义务具体如下：

### （一）自愿、平等、公平、诚信原则

自愿、平等、公平、诚信原则是《民法总则》中明确规定的民事主体从事民事活动的一般原则，电子商务经营者作为民事主体，在经营活动中当然也应遵守民事活动的基本原则。将该原则在《电子商务法》这一单行民商事法律中规定，与民事基本法相呼应使得法律的制度体系更具有系统性和完整性。同时，在单行法中规定一般民商事活动应遵循的基本法律原则，也是其他民商事单行法惯常的立法方式，如《合同法》《证券法》《保险法》等均在其总则中对自愿、公平和诚实信用原则有相应体现。

自愿原则是指电子商务经营者可以按照自己的意愿从事电子商务活动，按照自己的意思自主决定电子商务活动的内容及其设立、变更和终止，并承担相应的法律后果。

平等原则是指电子商务经营者在从事电子商务活动时应平等对待其他经营者、平等对待所有消费者、平等对待相关服务提供者等一切电子商务活动参与者。应当注意的是，本条规定的是电子商务经营者在从事经营活动时应遵循平等原则，第5条规定的是国家在对待线上、线下电子商务活动时应遵循平等原则，二者在内涵和外延上均有所不同。

公平原则是指电子商务经营者在从事电子商务活动时积极地追求交换正

义，在商事交易中遵循相互性、等值性、公平地确定风险负担，公平地确定利益承受。比如，电子商务经营者应合理从事经营活动，不得利用信息的不对称等优势订立显失公平的合同，电子商务平台经营者应当确定合理的盈利模式，制定公允的服务协议，不得利用其优势地位侵害平台内经营者和消费者的合法权益。

诚信原则是指电子商务经营者在电子商务经营活动中，在各个环节中都应当诚实守信，如实、客观地描述情况，不隐瞒真相、虚构事实不欺骗其他参与者，遵守约定。

### （二）遵守法律和商业道德

电子商务经营者从事电子商务经营活动，在遵守法律的同时，还应遵守商业道德。虽然电子商务经营者的经营活动以营利为目的，但其经营活动必须在法律的框架内进行，且符合商业伦理。这是商事主体进行商事活动的基本原则，电子商务经营者作为商事主体中的一种，当然也应遵守上述原则。

商业道德是一个较为抽象的概念，不同于日常伦理道德及社会公德，也区别于行业惯例，是商事主体在商事活动中根据一般商事观念所应当遵守的基本道德。实践中，法院在部分裁判中将“商业道德”作为互联网案件中不正当竞争行为的认定标准之一。有学者主张在构建互联网领域公认的商业道德体系时，应立足于《反不正当竞争法》的立法宗旨，考量经营者利益、消费者利益及社会公益这三个因素。<sup>①</sup>但商业道德的内涵和外延不仅止于此，诚实守信经营、与其他经营者正当竞争、保护消费者的合法权益、保护知识产权、维护社会公共利益都是其应有之义。

### （三）公平参与市场竞争

随着信息技术的发展，电子商务领域垄断市场竞争以及不正当的竞争手段呈现出多样化的趋势，电子商务经营者可能利用技术手段实施有别于传统领域的不正当竞争行为，如通过插件技术，在未经搜索引擎经营者同意的情况下即恶意插入广告的行为，因此，有必要将商法、经济法中公平参与市场

---

<sup>①</sup> 李生龙：《互联网领域公认商业道德研究》，载《法律适用》2015年第9期，第61页。

竞争的原理在电子商务领域中加以规定。

公平参与市场竞争，是指电子商务经营者应遵循法律法规的规定，不得垄断市场竞争，也不得以不正当的竞争手段从事电子商务活动和实施电子商务行为，损害其他线上经营者、线下经营者、消费者等利益相关者的合法权益。

（四）履行消费者权益保护、环境保护、知识产权保护、网络安全与个人信息保护等方面的义务

由于电子商务的虚拟性和开放性，网上产品或广告信息真假难辨；网络强大的数据整理与分析能力同样也为个人信息的非法获取与扩散产生了隐患。一些传统交易活动中并不常见的问题在电子商务中却日益突出。目前市场上存在着大量电子商务经营者利用网络技术侵犯消费者权益、破坏环境、侵害知识产权、危害网络安全与个人信息安全的行为。因此，本条规定了电子商务经营者在上述领域的法定义务。

电子商务经营者应当遵守本法、《消费者权益保护法》以及相关行政法规的规定，保障消费者的知情权与选择权，在侵害消费者权益时，依法承担责任。

电子商务经营者应当履行环境保护义务。线下经营者从事商事活动时，应当遵守《中华人民共和国环境保护法》等法律法规，节约水电资源，生产、销售符合国家环保标准的商品，线上经营者亦应如此。同时，相较于传统线下交易模式，电子商务在包装、仓储、物流等方面的更大需求决定了其更容易出现过度包装等浪费资源、污染环境的问题，因此，本条规定了电子商务经营者应当履行环境保护的义务。

电子商务经营者应当履行保护知识产权的义务，遵守《著作权法》《专利法》《商标法》等法律法规的规定，不得侵犯他人的知识产权。实践中电子商务经营者侵犯知识产权的行为主要集中在抢注、冒用他人商标、将他人商标抢注为域名、在网页链接中的商标侵权行为以及侵犯著作权方面，这些侵权行为只是借助电子商务这一新型形式，故《电子商务法》在总则中对其作原则性规定，与现有法律进行衔接，而未规定侵害知识产权的具体行为。

电子商务经营者应当履行网络安全义务与个人信息保护的义务。安全原则是商事活动的基本原则，除了在传统商务领域安全原则的一般要求，在电子商务领域还特别表现在网络安全与个人信息保护方面。

一方面，网络是电子商务活动的场所和媒介，网络安全直接关系到交易的安全性，只有安全的网络环境才能保障交易的安全进行，离开了安全的网络环境，消费者、经营者将失去对电子商务的信心和信赖，电子商务将无法获得长久的发展。另一方面，网络安全突破地域性的特点使得网络安全直接影响国家网络空间主权及社会信息安全，而电子商务经营者作为电子商务活动的主体，其行为直接影响网络安全。因此本条规定了电子商务经营者维护网络安全与个人信息保护义务。具体而言，电子商务经营者应遵守《网络安全法》等法律法规关于网络安全的规定，依法从事网络经营，不得利用信息技术从事危害网络安全的行为。特别是对于电子商务平台经营者而言，应当采取必要的安全维护措施，发现其平台或服务存在安全缺陷、漏洞等风险时，应当立即采取补救措施。此外，电子商务经营者还应遵守《网络安全法》《互联网信息服务管理办法》《电信和互联网用户个人信息保护规定》《消费者权益保护法》等法律法规的规定，依法收集、使用、存储、查询、删除用户个人信息。

#### （五）承担产品和服务质量责任

电子商务活动虽然具有虚拟性，但其实质上是传统商业活动在互联网领域中的拓展，根据线上线下平等的原则，其产品和服务质量仍应符合法律关于线下产品和服务的质量规定，如国家安全标准、相关质检标准以及其宣传说明。因此，本条规定了电子商务经营者承担质量责任的义务。

关于产品和服务质量的具体要求、判断标准及相应的责任承担，《电子商务法》未进行规定的，应适用《产品质量法》《消费者权益保护法》等法律、行政法规的详细规定。对于本条中规定的“质量责任”，就产品而言，应作广义理解，不仅包括产品质量瑕疵担保的违约责任，也包括因产品质量而产生的侵权责任，即产品责任。此外，《产品质量法》将承担产品质量责任主要分为生产者、销售者、供货者三类主体，而本条规定的“电子商务

经营者”事实上涵盖了上述三类主体。相较于传统线下商务，电子商务的一大优势便是减少了中间环节，许多电子经营者同时承担着生产者、销售者、供货者的角色。对于上述经营者，其当然应遵守法律法规对于三种主体质量责任的全部规定。

#### （六）接受政府和社会的监督

电子商务经营者从事经营活动，不得损害社会公共利益，应当自觉接受政府和社会的监督。政府监督是指政府有关部门履行行政职责，监督电子商务经营者的活动。社会监督范围更加广泛，既包括工会、消费者协会、行业组织等社会团体组织的监督，也包括其他相关经营者、消费者等个人的监督，还包括舆论媒体的监督。政府和社会监督双管齐下，有利于促进电子商务经营者依法规范经营，形成良好的市场秩序，推动电子商务的长远发展。

### 相关原理

#### 民事活动的一般原则——诚信原则

诚信原则是民法最为重要的基本原则，被称为民法的“帝王条款”，也是各国民法公认的基本原则。我国《民法总则》第7条将诚信原则确立为民事活动应遵循的一般原则：“民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。”诚实信用原则是民法的一项基本原则，这就意味着诚信原则应适用于民法的整个领域，而不仅仅是某一个领域。<sup>①</sup>在合同法领域、物权法领域、侵权法领域等领域，诚实信用原则均适用。例如，合同附随义务是根据诚实信用原则而产生的；物权法相邻权利人之间也应团结互助、善意公平地处理相邻关系；侵权法中的安全保障义务等皆是源于诚实信用原则。

通常认为，诚实信用原则要求民事主体从事民事活动应当讲诚实、守信用，以善意的方式行使权利、履行义务，言行一致，信守诺言。具体而言，民事主体应当从以下几个方面遵循诚信原则：在着手与他人开展民事活动时

---

<sup>①</sup> 王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2012年版，第127页。



即应遵循诚实信用原则，如实告知相应信息；在与他人建立民事法律关系后，应当信守承诺、恪守契约，按照双方之间的约定行使权利和履行义务；民事主体应本着善意原则，相互配合，保障对方的合理期待与信赖；民事主体应遵守法律的规定，尊重他人的合法权益，尊重社会公共利益等。民事主体从事任何民事活动，不论是行使自己的合法权利还是与他人建立民事法律关系，都必须始终贯彻诚信原则，按照诚信原则的要求善意行事。

将诚信原则确立为民事主体从事民事活动的一般原则，具有重要意义。诚信原则能够指引具体行为规则的确立；衡平民事主体之间具体利益的冲突；填补合同的法律漏洞；同时，也能指导司法裁判对民事法律作出更符合法律目的的解释。

## 相关立法与规定

### 1. 《民法总则》

**第4条** 民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

**第5条** 民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

**第6条** 民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

**第7条** 民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

**第8条** 民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

### 2. 《反不正当竞争法》

**第2条第1款** 经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。

### 3. 《反垄断法》

**第5条** 经营者可以通过公平竞争、自愿联合，依法实施集中，扩大经营规模，提高市场竞争能力。

**第6条** 具有市场支配地位的经营者，不得滥用市场支配地位，排除、

限制竞争。

#### 4. 《消费者权益保护法》

**第4条** 经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。

**第5条** 国家保护消费者的合法权益不受侵害。

国家采取措施，保障消费者依法行使权利，维护消费者的合法权益。

国家倡导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式，反对浪费。

**第6条** 保护消费者的合法权益是全社会的共同责任。

国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行社会监督。

大众传播媒介应当做好维护消费者合法权益的宣传，对损害消费者合法权益的行为进行舆论监督。

**第14条** 消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利，享有个人信息依法得到保护的权利。

**第24条** 经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。

依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

**第29条** 经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。

经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息

泄露、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。

经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

## 5. 《产品质量法》

**第26条** 生产者应当对其生产的产品质量负责。

产品质量应当符合下列要求：

(一) 不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；

(二) 具备产品应当具备的使用性能，但是，对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外；

(三) 符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实物样品等方式表示的质量状况。

**第27条** 产品或者其包装上的标识必须真实，并符合下列要求：

(一) 有产品质量检验合格证明；

(二) 有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址；

(三) 根据产品的特点和使用要求，需要标明产品规格、等级、所含主要成份的名称和含量的，用中文相应予以标明；需要事先让消费者知晓的，应当在外包装上标明，或者预先向消费者提供有关资料；

(四) 限期使用的产品，应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期；

(五) 使用不当，容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品，应当有警示标志或者中文警示说明。

裸装的食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。

**第28条** 易碎、易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品以及储运中不能倒置和其他有特殊要求的产品，其包装质量必须符合相应要求，依照国家有关规定作出警示标志或者中文警示说明，标明储运注意事项。

**第29条** 生产者不得生产国家明令淘汰的产品。

**第30条** 生产者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

**第31条** 生产者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

**第32条** 生产者生产产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

**第33条** 销售者应当建立并执行进货检查验收制度，验明产品合格证明和其他标识。

**第34条** 销售者应当采取措施，保持销售产品的质量。

**第35条** 销售者不得销售国家明令淘汰并停止销售的产品和失效、变质的产品。

**第36条** 销售者销售的产品的标识应当符合本法第二十七条的规定。

**第37条** 销售者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

**第38条** 销售者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

**第39条** 销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

**第40条** 售出的产品有下列情形之一的，销售者应当负责修理、更换、退货；给购买产品的消费者造成损失的，销售者应当赔偿损失：

- (一) 不具备产品应当具备的使用性能而事先未作说明的；
- (二) 不符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准的；
- (三) 不符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况的。

销售者依照前款规定负责修理、更换、退货、赔偿损失后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供产品的其他销售者（以下简称供货者）的责任的，销售者有权向生产者、供货者追偿。

销售者未按照第一款规定给予修理、更换、退货或者赔偿损失的，由产品质量监督部门或者工商行政管理部门责令改正。

生产者之间，销售者之间，生产者与销售者之间订立的买卖合同、承揽合同有不同约定的，合同当事人按照合同约定执行。

## 6. 国家工商行政管理总局《网络交易平台经营者履行社会责任指引》

**第5条** 网络交易平台经营者要坚持履行社会责任与诚信守法经营相结

合，认真遵守法律法规和规章，遵守社会公德和商业道德，严格自律，自觉接受政府相关部门和社会公众的监督。

## 第六条 【电子商务的部门监管】

国务院有关部门按照职责分工负责电子商务发展促进、监督管理等工作。县级以上地方各级人民政府可以根据本行政区域的实际情况，确定本行政区域内电子商务的部门职责划分。

### ● 条文主旨

本条是关于电子商务行政监管与职责划分的规定。

### ● 条文释义

科学的监管体制是电子商务持续健康发展的保障，是完善电子商务市场治理体系的首要问题。本条与第7条、第8条是对电子商务市场治理体系的系统规定。本条规定的是行政监管及部门职责划分的问题。

#### 一、从中央到地方的多级监管

本条并未规定具体的监管部门与职责划分，仅是对此进行了一般性规定。从总体的制度设计上，电子商务领域行政监管实行从中央到地方的多级行政监管，各级政府根据行政层级确定监管职责。中央层面上，国务院有关部门按照职责分工对电子商务进行监督管理；地方层面上，本法规定县级以上的政府承担监管职责，即省、市、县政府承担行政管理的职责，同时，其行政监管的范围以其行政区域为限。

#### 二、各部门分工监管

从具体的监管部门来看，电子商务领域的行政监管基本采用部门分工监管的体制，由国务院各个部门、地方政府各个部门根据其本身的职能对电子商务的不同问题进行监管，而非建立统一的监管部门对所有事项进行监管。

一方面，电子商务是各类商品、服务交易在互联网领域的延伸，不仅交易领域广泛，交易模式也在不断创新发展，同时还涉及电子合同、网上支

付、物流快递、电子认证、数据服务、信息安全等诸多环节。因此，对电子商务的监督管理也涉及多个方面或领域，继而涉及多个政府部门的分工负责，不宜将各部门的监管职责剥离出来从而形成单独监管部门。

另一方面，虽然电子商务领域涉及面广，但目前各行业领域本身的监管范围就包括电子化交易。当前我国已经形成了从中央到地方较为完整的“分工监管”体系，这也是各国大多采取的监管模式。在此模式下，各部门利用自己在各领域的专业知识和丰富经验监管各自领域涉及的电子商务问题，符合行政管理专业化、精细化的要求，也有利于将线上电子商务市场与线下传统商务市场的监管有机结合，提高行政监管的水平和效率，形成科学合理的监管模式。因此，《电子商务法》规定了“分工监管”的基本模式。

此外，我国正在推进行政管理体制变革，从中央到地方很多政府部门的职能也在不断调整 and 变化，尚不具备在法律中具体规定行政监管部门职责分工的条件，在法律中对部门职能的划分只做原则性要求而非具体规定，有利于避免立法的强制规定与政府的职能改革发生冲突。

中央层面上，国务院各个部门就不同行业、不同领域负有相应的管理职能，承担电子商务在不同方面的监管职责，如国家发改委负责电子商务发展全局与发展方向的调控，质检总局负责电子商务领域产品质量监管等。

地方层面上，各级政府部门也按照职责分工分别承担监管职能。同时，本法还特别规定地方政府“可以根据本行政区域的实际情况”确定部门职责划分。这是因为我国幅员辽阔，各地实际情况千差万别，尤其在电子商务领域，各地方电子商务发展阶段、发展水平的不同决定其监管所要面对和解决的问题也不同，市场监管的难度和任务存在很大差异。因此，本法允许地方政府按照本区域情况，自主确定在电子商务领域监管职责的划分。

## 相关原理

### 多级政府部门分工监管的行政监管模式

本条涉及我国行政监管中多级政府分工监管的基本原理。根据《宪法》《国务院组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的

规定，中央政府即国务院是最高国家行政机关，地方政府可分为省级政府（包括自治区、直辖市、省）、设区的市、县级政府（包括不设区的市、县）、乡级政府（包括乡、民族乡、镇）四级，地方各级政府对本级人民代表大会和上一级国家行政机关负责，服从其命令、执行其政策、接受其监督，中央到地方各级政府在各自管辖的行政区域内履行其职责。

就各级政府纵向的职能职权划分而言，县级以上各级政府所管理的行政领域基本一致，即各级政府分别管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、财政、民政、公安等行政工作，但上级政府同时还监督管理下级政府的行政工作。有学者将此种政府纵向职能职权的划分方法定义为“权限分级模式”<sup>①</sup>，上级政府管理行政管理事项中最重要的事项，同时监督管理下级政府，下级政府负责行政管理事项中次重要的事项，同时负责贯彻上级政府的规章政策，执行上级政府的决定和命令。

就各级政府内部横向职能职权划分而言，我国政府在横向或纵向工作部门的构成上都具有极高的相似性，一方面是由政府所监管的行政领域的同质性决定的；另一方面是因为我国地方行政机关实行条块管理相结合的模式，地方工作部门不仅受本级政府的领导，还接受上级工作部门的领导和监督。但各地方部门职能划分也并不完全相同，根据《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条的规定，地方各级政府可设立必要的工作部门，各级政府工作部门的设立、增加、减少或合并，应经上级政府的批准。<sup>②</sup>因此，地方政府对政府内工作部门的设立拥有一定的自治权限，可以根据本地区内的实际情况作出判断。

---

<sup>①</sup> 曹桂全：《多级政府分工模式与我国行政管理体制改革》，载《理论与现代化》2013年第3期。

<sup>②</sup> 《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第64条规定：地方各级人民政府根据工作需要和精干的原则，设立必要的工作部门。

县级以上的地方各级人民政府设立审计机关。地方各级审计机关依照法律规定独立行使审计监督权，对本级人民政府和上一级审计机关负责。

省、自治区、直辖市的人民政府的厅、局、委员会等工作部门的设立、增加、减少或者合并，由本级人民政府报请国务院批准，并报本级人民代表大会常务委员会备案。

自治州、县、自治县、市、市辖区的人民政府的局、科等工作部门的设立、增加、减少或者合并，由本级人民政府报请上一级人民政府批准，并报本级人民代表大会常务委员会备案。

## 相关立法与规定

### 1. 国家发展改革委、财政部、农业部、商务部、人民银行、海关总署、税务总局、工商总局、质检总局、林业局、旅游局、邮政局、国家标准委等部门《关于进一步促进电子商务健康快速发展有关工作的通知》

一、统筹推进电子商务发展环境建设。国家发展改革委会同相关部门进一步完善促进电子商务健康快速发展的跨部门工作协调机制，继续推进国家电子商务示范城市创建工作，支持相关部门和地方围绕完善电子商务法规政策环境开展试点工作，并对有关部门和地方推进电子商务示范城市建设，开展电子商务试点工作等进行咨询指导、监督与评价。

二、推动电子商务企业会计档案电子化试点工作。财政部会同有关部门，组织开展会计档案电子化管理试点工作，修订完善《会计档案管理办法》，研究完善电子会计档案管理制度，推进电子会计档案在电子商务领域中的应用，充分发挥电子会计档案在电子商务领域会计信息数据管理、利用等方面的作用，推动电子商务领域会计信息化，提高会计信息质量。

三、推进商贸流通领域电子商务创新发展。商务部会同相关部门进一步完善电子商务交易、物流配送、网络拍卖等领域电子商务应用的相关政策、管理制度及标准规范；研究制定电子商务统计指标相关标准，加快建立健全统一高效的商贸流通业统计体系和电子商务统计体系，推进信用监测体系建设；促进商品现货市场电子商务规范发展，鼓励综合性批发市场、旧货流通市场、专业化市场发展线上、线下协同的电子商务应用体系，支持外贸电子商务、农产品电子商务、社区电子商务发展，密切产销衔接，推进电子商务示范基地建设，加强电子商务人才培养。

四、完善跨境贸易电子商务通关服务。海关总署会同商务部、税务总局、工商总局、质检总局、邮政局、国家标准委等部门在已有工作基础上，进一步完善跨境贸易电子商务通关服务环境，共同研究制定相配套的管理制度及标准规范，推进外贸电子商务企业备案信息共享，探索多部门联合推动跨境贸易电子商务通关服务的综合试点工作。



五、加快网络（电子）发票推广与应用。财政部、税务总局负责研究跨境贸易电子商务适用的税收政策及相关管理制度和标准规范。税务总局会同财政部继续加强电子商务企业的税收管理制度研究，完善网络（电子）发票的管理制度和信息标准规范，建立与电子商务交易信息、在线支付信息、物流配送信息相符的网络（电子）发票开具等相关管理制度，促进电子商务税务管理与网络（电子）发票的衔接，继续推进网络（电子）发票应用试点工作，推广网络（电子）发票在各领域的应用。

六、深入推进电子商务可信交易环境建设工作。工商总局负责加强网络商品交易及有关服务行为的规制建设，会同有关部门研究建立网络经营者信用指标体系，推动网络经营者交易信用信息采集与管理服务，鼓励社会中介机构开展网络经营者信用评价活动，研究制定跨境贸易电子商务企业主体身份标识管理制度，推动电子商务市场主体、客体及交易过程基础信息的规范管理与服务，组织电子商务服务企业开展电子商务可信交易保障服务试点工作。

七、建立完善电子商务产品质量安全监督机制。质检总局会同工商总局等有关部门，研究推进电子商务产品质量诚信体系建设，研究建立电子商务交易产品基础信息规范化管理和基于统一产品编码体系的质量信息公开制度，推动以组织机构代码实名制为基础的企业质量信用档案在电子商务领域的应用；会同邮政局探索建立跨境贸易电子商务邮件快件的检验检疫监管模式；会同有关部门研究建立跨境贸易电子商务产品质量安全监督和溯源机制，支持跨境贸易电子商务发展。

八、推动移动电子商务支付创新发展。人民银行负责研究制定金融移动支付发展政策，推进金融移动支付安全可信服务管理体系建设，建立移动支付信息安全保障体系；引导商业银行、支付机构实施移动支付金融行业标准，推动移动支付联网通用、业务规范发展；以金融 IC 卡应用为基础开展移动支付技术创新应用试点工作，探索符合市场要求的移动支付技术方案、商业模式和产品形态，为产业发展提供示范效应，促进移动电子商务支付创新发展。

九、完善电子商务快递服务制度。邮政局负责探索建立重点地区快递准时率通报机制，健全旺季电子商务配送的保障措施，创新城市电子商务快递

服务机制；配合海关总署、质检总局等部门推进完善跨境贸易电子商务邮件快件管理。

十、推进电子商务标准化工作。国家标准委会同相关部门改组电子商务标准化总体组，建立完善电子商务国家标准体系，协调电子商务标准制定，会同有关部门和地方依托国家电子商务示范城市建设和电子商务试点工作，开展电子商务主客体的信息描述、电子商务交易过程监管、电子商务支付等关键环节的标准研制、验证、完善和推广工作。

十一、促进农业电子商务发展。农业部负责研究制定农产品分类定级等标准规范，与相关部门共同研究探索推进以农业产业化龙头企业、农民专业合作社、家庭农场等新型农业经营主体为纽带的农产品质量安全追溯体系、诚信体系建设，加强农业电子商务模式研究，规范农业生产经营信息采集，推动供需双方网络化协作，完善农业电子商务体系，推进农业领域电子商务应用并开展相关试点工作。

十二、促进林业电子商务发展。林业局负责研究推进林业电子商务发展的相关政策，研究制定基于电子商务的森林资产评估、地区性的森林资源转让、林权交易等管理办法，依托电子商务拓展林产品销售，支撑林区、林场发展转型，促进农民增收；会同工商总局研究建立林产品交易诚信体系；制定林产品的分类定级、网络交易等标准规范，推进林产品、林权交易的规范化与网络化，开展林产品、林权交易电子商务试点工作。

十三、促进旅游电子商务发展。旅游局负责研究制定旅游电子商务管理办法及相关推进政策；建立旅游电子商务公共服务和监管机制，推动旅游在线服务模式创新；研究建立重点旅游景区游客流量等相关信息的在线发布机制；会同工商总局推动旅游电子商务可信交易体系建设及旅游服务电子合同应用，开展集游客流量预警发布、即时投诉服务、电子合同签订、游客在途在线即时服务等功能的旅游综合电子商务服务试点工作。

## 2. 国家工商行政管理总局《网络交易管理办法》

**第45条** 在网络商品交易及有关服务活动中违反工商行政管理法律法规规定，情节严重，需要采取措施制止违法网站继续从事违法活动的，工商