

21世纪中国高校
法学系列教材

电子商务法

主 编 凌 斌
副 编 雷 逸 舟

21世纪中国高校
法学系列教材

电子商务法

主 编 凌 斌

副主编 雷逸舟

作者成员 (以姓氏拼音为序)

郭思锋 雷逸舟 凌 斌 王 涵 张 韬

CMKI 中国知网

林毅舟
16级电商一班

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

电子商务法/凌斌主编. —北京: 中国人民大学出版社, 2019. 1
21 世纪中国高校法学系列教材
ISBN 978-7-300-26507-0

I. ①电… II. ①凌… 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 (2018) 第 281176 号

21 世纪中国高校法学系列教材

电子商务法

主 编 凌 斌

副主编 雷逸舟

Dianzishangwufa

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京溢漾印刷有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2019 年 1 月第 1 版
印 张	18.25 插页 1	印 次	2019 年 1 月第 1 次印刷
字 数	472 000	定 价	39.00 元

作者简介

郭思锋：香港大学法学士、北京大学电子商务法硕士，现为香港德杰律师事务所资深律师、香港律师会创科委员会会员、香港内地经贸协会法律事务委员会主席。



雷逸舟：中国政法大学法学学士、北京大学法学理论硕士，现为北京大学法学理论在读博士研究生。

凌斌：北京大学法学院教授、博士生导师。国家“万人计划”青年拔尖人才，北京大学博雅青年学者。先后毕业于北京大学法学院（法学本科，2000年；法学博士，2005年）、耶鲁大学法学院（法学硕士，2006年）。曾任北京市房山区人民法院挂职副院长、审判委员会委员和审判员（2011—2013年）。美国康奈尔法学院、荷兰蒂尔堡大学法学院、美国夏威夷大学访问学者。

王涵：北京大学法学学士、北京大学电子商务法硕士。2016—2018年在北京国华置业有限公司从事法务工作，目前就读于美国西北大学法学院，攻读法学硕士学位（LL.M.）。

张韬：中国政法大学民商法学硕士。北京华讯律师事务所主任、律师。《电子商务法》起草专家，国家级网络市场监管与服务示范区评审专家，长期参与商务部《中国电子商务报告》编写工作。

序一

当下，随着科学技术的发展，社会发生着重要的变化。科学带来的新的技术，影响着人们生活的方方面面，比如，随着电子科学的发展，电子技术被人们运用到商务方面，渗透进各类商务活动中，影响着亿万人的生活。电子商务的快速发展，提高了商务活动的效率，方便了人们的生活，但同时也带来了一些问题，包括引起了一些法律纠纷。为此，国家不能再任由电子商务“野蛮生长”，有必要通过电子商务立法，使电子商务活动有法可依，步入良性发展的轨道，形成良好的市场交易环境。在这样的背景下，《中华人民共和国电子商务法》于2018年经全国人大常委会正式审议通过，这对电子商务法律制度的研究和教学提出了新的要求，凌斌教授主编的这本《电子商务法》的出版可谓适逢其时。

尽管《中华人民共和国电子商务法》已经通过，但电子商务领域还有很多法律问题有待解决。比如电子商务经营者要如何办理工商登记，如何纳税？如何保护电子商务消费者的权利，保护知识产权？在电子商务活动中电子商务平台要承担哪些法律责任？以上这些问题是电子商务运行的关键，而《中华人民共和国电子商务法》对上述问题有的没有规定，有的虽然有所规定，但还需要进一步解释和明确。《电子商务法》这本书就对电子商务所涉及的法律、法规作了比较系统而细致的梳理，对于上述有争议的问题以及相关问题作了初步讨论，作者所表述的观点可供法官、律师、法学研究者和电子商务从业者参考。同时，电子商务的快速发展，也需要大量掌握电子商务法知识的人才。目前，全国已有300多所大学开设了电子商务或电子商务法相关专业，迫切需要合适的教材供法学和电子商务专业的同学学习使用。这本书吸纳了最新的电子商务法的发展成果，难易适中，能够初步满足课堂教学的需要。

科学技术的飞速发展，改变了我们的生活，也催生了无数新生事物，比如人工智能、机器人、基因编辑技术等。这些新生事物，有的是法律规制的新对象，有的创造了新的行为，有的挑战了传统法学的概念和规则体系。如何面对和回应这些新的现象，是当前法律制度以及法学研究面临的最深刻的挑战之一。在欧洲，网络技术的发展引起人们对个人信息泄露的警惕，2018年，堪称历史上最严格的个人信息保护规则——欧盟《一般数据保护条例》生效，其着重强调对用户知情、同意权的保护。在我国，大数据分析技术让经营者可以根据消费者的兴趣爱好和消费习惯实现精准投放，但同时也可以通过“大数据杀熟”实现报价上的歧视和不平等。作为回应，刚刚通过的《中华人民共和国电子商务法》第18条就要求电子商务经营者在“根据消费者的兴趣爱好、消费习惯等特征向其提供商品或者服务的搜索结果”时，应当同时给消费者提供不针对其个人特征的选项。此外，电子商务活动中应该如何防范相关的风险，也是立法和法学研究值得关注的问题。我们应当认识到，在科学技术迅速发展的时代，法律受到科学技术的深刻影响，立法和法学研究也应当对这种影响作出回应。这种回应在电子商务领域已经有所反应。例如，在我国，随着劳动法律法规对劳动者权利保护的日益强化，需要耗费大量人力的快递分拣成为快递企业的沉重负担，因而促使企业努力发展机器人自动分拣的新技术。在美国，由亚马逊运营的Alexa人工智能助手已经可以帮助人们办理很多事情，至于它是否有权代理人们签订合同，法律对这一问题的规定将极大地影响人工智能助手的发展前景。欧

盟《一般数据保护条例》生效后，已经有谷歌等网络巨头因为合规成本过高，考虑停止在欧洲的服务，这是否会影响互联网技术在欧洲的发展？这些现象都在提示我们，法律同样对科学技术有强大的影响。

法律与科技相互影响、相互作用，这本《电子商务法》针对上述问题有许多思考和讨论，这是我阅读这本书之后形成的一点初步认识。我想，正是由于电子商务领域发展的日新月异，对应的法律法规也将会发生更多的变化。我相信本书的主编和各位作者将会对这样的变化继续进行研究，不断为读者展现电子商务法新的发展成果。

是为序。

潘剑锋

北京大学法学院院长，教授、博士生导师

2018年12月10日

序二

凌斌教授主编的这本《电子商务法》教程即将出版问世，我衷心地为他和各位作者感到高兴。

据我所知，类似专门的有关电子商务法的教材国内目前还极为少见。记得是2012年，玫琳凯（中国）有限公司委托凌斌教授进行一个电子商务法方面的课题研究，根据这一课题的研究成果，凌斌教授形成了以《公平规制视野下的电子商务立法》为主题的研究报告，并在北京大学法学院电子商务法律发展研究基地成立大会上作了主题演讲。这篇报告也是凌斌教授电子商务领域研究的起点。

2013年，北京大学法学院电子商务法律发展研究基地成立，法学院安排由我担任基地主任。由于电子商务法所涉及的领域非常广泛，这个基地的成员包括法学院民法、商法、经济法、行政法以及法理学科的老师，凌斌教授也是基地的成员之一。经过多年的发展，基地成为电子商务法的研究重镇，基地成员已经成为电子商务法研究领域一支重要的学术力量。而基地举办的学术研讨活动和年会，也逐渐发展为学界、监管机关和电子商务从业者对相关问题进行讨论和争鸣的重要场合。基地为电子商务法的发展和《中华人民共和国电子商务法》最终审议通过贡献了智力资源，也培养出了一届届投身于电子商务法律实践的学生，包括本书的多位作者。一晃5年过去了，我为基地在学术研究、立法参与和学生培养方面的一个个成就感到骄傲。

在此期间，凌斌教授一直在从事电子商务法领域的学术研究和学生培养工作，并且积极参与商务部的立法研究项目。受凌斌教授的邀请，我也在项目研讨、审议过程中多次出席相关会议，提出自己的意见和建议。在项目推进的过程中，本书的编著者团队逐渐形成了对电子商务法的系统观点，最终经过长时间的修改和编辑，形成了这本教材。时值《电子商务法》正式通过并即将生效之际，这本书的问世有其特殊的价值。看到基地成员能推出这样一部体系完整、内容丰富的作品，我感到由衷的高兴。

如本书导论中所言，这本书是面向电子商务专业学生和法学初学者的教材，编写过程中力求做到难易适中，尽可能展示立法动向、学界的各种观点和电子商务的业界实践，便于读者掌握、理解。经过十余年的发展，我国电子商务法领域除了《电子商务法》这部基本法，还有种类繁多、层级丰富的法律规则，以及丰富的司法案例。这本书能够将电子商务领域的法律、法规、规章以及案例进行梳理和分类，形成知识体系，难能可贵。这其中也蕴含着编著者对于电子商务法律体系的认识，其中一些观点在《电子商务法》中已经有所体现。书中有些章节还提出了作者们的原创性思考，比如从商业模式的变革来思考电子商务法律发展，再比如对电子商务市场准入、反垄断、侵权责任的想法，都富于创新性。这些观点虽然未必与主流观点一致，但都能够言之成理，成一家之言。总的来说，这是一部兼顾专业性和普及性、教学体系和学术创新的作品，将对电子商务和电子商务法的专业学习有所裨益。

电子商务发展迅速，新的商业模式日新月异、层出不穷。相应的，与此相关的法律法规的变化也异常迅速。而电子商务法律既涉及实体法又涉及程序法，既包括公法又包括私法，可谓

典型的交叉型、多学科的新兴法律门类。未来电子商务法律法规的发展，也将会逐渐改变我们对电子商务法的认识和理解。希望本书的编著者们能够保持开放心态，紧跟电子商务发展的脚步，继续为我国电子商务法治化发展贡献自己的力量。

刘凯湘

北京大学法学院教授、博士生导师，北京大学法学院电子商务法律发展研究基地首任主任

2018年12月15日

目 录

导论：商业模式与法律框架	1
--------------------	---

第一编 电子商务的纵向法律规范

第一章 电子商务准入制度	27
第一节 市场准入的基本原理	27
第二节 一般经营者市场准入	29
第三节 特殊经营者市场准入	35
第二章 电子商务税收制度	42
第一节 电子商务对税收征管的冲击	42
第二节 相关税种及其法律规范	43
第三节 电子商务税收域外立法经验	50
第三章 电子商务发票制度	53
第一节 电子商务中的发票	53
第二节 普通发票和增值税专用发票	54
第三节 网络发票管理平台	55
第四节 电子发票	55
第四章 电子商务反垄断及反不正当竞争制度	57
第一节 反垄断法律规则	57
第二节 反不正当竞争法律规制	64
第五章 电子商务的标准指引	75
第一节 电子商务标准概述	75
第二节 电子商务的国家与行业标准	79
第三节 电子商务的国际标准	90
第六章 对电商平台的行政监管	94
第一节 电商平台的自身义务	95
第二节 电商平台的运营和管理	102

第二编 电子商务横向法律关系

第七章 电子商务中的合同法律制度	113
第一节 电子合同概述	113
第二节 电子合同的成立与生效	117

第三节	电子合同的履行与违约	123
第四节	电子合同的无效、撤销与解除	128
第八章	电子商务中的侵权责任（上）	135
第一节	电商平台侵权责任概论	135
第二节	电商平台间接侵权责任的具体规则	138
第九章	电子商务中的侵权责任（下）	154
第一节	美国法上的“避风港”原则	154
第二节	欧盟法及其内国法上的相关规则	156
第三节	不同法域的比较分析	164
第十章	电子商务中的知识产权保护制度（上）	172
第一节	著作权制度概论	173
第二节	电子商务中的著作权保护	181
第十一章	电子商务中的知识产权保护制度（下）	187
第一节	商标权制度及其在电子商务中的应用	187
第二节	专利权制度及其在电子商务中的应用	194
第十二章	电子商务中的消费者权益保护	198
第十三章	电子商务中的个人信息保护	219
第一节	电子商务中的个人信息保护	219
第二节	域外个人信息保护立法	229

第三编 电子商务的平台规则和争议解决

第十四章	电子商务平台规则	237
第一节	平台规则概论	237
第二节	平台规则的基本分类	240
第三节	平台规则的行政监管	248
第十五章	电子商务争议解决	257
第一节	电子商务争议解决概述	257
第二节	境内电子商务争议解决机制	258
第三节	国际及跨境电子商务争议解决制度之发展概况	267
附录 1:	本书涉及国务院机构名称对照	273
附录 2:	本书涉及各类法律法规等汇总	274
后记		281

不可抗因素(动乱)
政府因素
社会异常因素

导论：

商业模式与法律框架

一、本书主旨

书名是《电子商务法》，而不是《电子商务法学》。一字之差，意味着受众有别，主旨不同。本书面向电子商务专业和法学专业的学生和初学者，对与电子商务有关的法律制度，作尽可能系统而扼要的介绍。

与电子商务有关的法律、法规、司法解释，国际、国家和行业标准，以及相关的规则和程序，更新速度极快，条文数量庞大，制定主体和效力等级差异很大，既散落在不同法律之中又有一系列专门立法，相互之间既相距遥远又有许多交叉乃至冲突地带，各国之间既有相互借鉴也有彼此扞格，这些都给初学者进入和了解这一领域造成了很大的困难。实际上，即使是这个领域的专家学者，往往也只能精通其中的某些方面。因此，要想相对全面地掌握电子商务法的基本内容，把握其中的核心问题，总是需要下一些笨功夫，做一些初级、烦琐但却必要的汇集和梳理法律条文的准备工作。

这本《电子商务法》就是我们这些作者在学习和研究之初，所做的这样一个汇集和梳理工作的副产品。我们持着“小学生”的心态，从检索一部部规范文本、阅读一个个法律条文开始，学着认识和分别概念，努力读懂语句和段落，进而提炼、比较和分析其中明示或隐含的规则和程序，试图找出能够将如此庞杂的制度内容大致组织起来的基本框架。这些工作真是不能再初级了。但是舍此之外，的确别无良法。现有的教科书当然会给我们很多指引和帮助，但是相比于电子商务这个高速演化的庞然大物，已有的著述要么亟须更新，要么有待扩展。同样因为如此，这些工作也是格外烦琐的。只是把那些直接规定了某个电子商务问题的法律条文找出来，就要耗费大量的时间和心力，更不必说识别那些不是针对却可以乃至必须适用于电子商务的规则程序。

因此，当初步完成这个关于电子商务法的初级工作之后，我们就格外清晰地意识到，许多来自电子商务专业和法学专业的学生、对这一领域有兴趣的初学者、从事相关工作的实务界人士，甚至一部分电子商务的经营者和消费者，可能有着同样的需求，因而不得不付出同样的辛苦。也许，大家仍然希望能够有一本介绍电子商务法律制度的初级读物，为后续的学习、研究，乃至手头的执业、交易，节省时间，铺垫基础。

本书正是本着这样的初心，致力于介绍和论述与电子商务最为相关的那些法律制度。比如，电子商务的市场准入、税收、发票、反垄断和反不正当竞争等一系列问题的法律规制和标准引导，合同、侵权，特别是知识产权、消费者权益和个人信息保护等不同法律制度在电子商务领域的特殊性，电商平台制定的交易规则 and 用户协议，以及相应的纠纷解决机制。这些制度并没有涵盖与电子商务有关的所有领域，比如电子支付和互联网金融就涉及较少。^① 即使在电

^① 有兴趣的读者可以参见彭冰·P2P网贷与非法集资·金融监管研究，2014（6）。

子交易特别是网络零售这个电子商务最为核心的领域，在本书中占到了绝大篇幅，也仍然会忽略乃至遗漏不少内容。这不仅是因为作者学识不足和本书篇幅有限，也是由于电子商务法涵盖的范围太大，发展的速度太快。

不论就实践还是理论而言，这都是一个高速发展和急剧拓展的前沿领域。研究的速度总是赶不上变化的速度，学者能够跟上这一进程已经实属不易，因此还难以从理论上给出体系性的阐释，还没有形成系统的更不用说统一的电子商务法学。这当然并不会妨碍研究者针对具体问题展开高质量的学术讨论，或者从已有的部门法的理论体系出发提出自己的洞见。^①但是这距离电子商务法学的确立以及成熟还十分遥远。甚至一些最为基本的问题，比如与电子商务有关的法律制度究竟包含哪些内容，应当如何理解电子商务平台的法律性质，尚且难以清楚界定。这一领域演变和发展的一个基本状况是，电子商务法学滞后于电子商务法，而电子商务法又滞后于电子商务。

这也决定了电子商务法处在一个介于电子商务和电子商务法学之间的中继位置。一方面，电子商务的发展引发了许多与之有关的法律问题，比如电子商务经营者的工商和税务登记、电子发票、电子合同，以及“网规”和“线上纠纷解决机制”，等等。可以说，电子商务法已经充斥和化身于并反过来深刻影响电子商务的每个环节和各个领域。另一方面，电子商务法学的理论挑战也往往源自电子商务法的实践难题，比如电子商务与传统商务模式之间的税负歧视，电子商务领域的“相关市场”界定，格式合同效力，网店侵权的平台责任，等等。首当其冲的是在电子商务的兴起和发展中受到致命冲击的传统商业模式，由此引发了法律变革和法学争议。

这意味着，本书又不可能只是一本简单的普法教材。对电子商务法的学习和研究，常常会同时触及最具实践性的电子商务前沿和最具理论性的电子商务法学前沿。要增进乃至充分理解本书所讨论的这些主题，需要在概念和理论上做必要澄清，实在是欲藏拙而不可得。作为本书的导论，这里要预先说明的是，书中不断提及的基本概念、贯穿始终的研究方法，以及用以组织各部分内容的基础框架。

二、基本概念

电子商务法涉及的两个最为基本的概念，一是电子商务，二是电子商务平台。

（一）什么是电子商务

那么，什么是电子商务呢？可否将之等同于“网络交易”，即“通过网络服务销售商品或提供服务”？作为方兴未艾的创新前沿，电子商务还没有统一的定义。总体而言，其概念有着

^① 比如，刘凯湘，刘晨．网络零售经营者售假案中第三方平台的权利保护——评淘宝诉姚莺服务合同纠纷案．法律适用（司法案例），2018（12）；杨立新，刘凯湘，姚欢庆，石磊，赵彤，丁宇翔．互联网平台治理规则之司法创制．中国应用法学，2018（2）；张平．大数据时代个人信息保护的立法选择．北京大学学报（哲学社会科学版），2017（3）；薛军．电子商务立法中的几个核心问题．上海法治报，2017-02-08；B06；刘银良．信息网络传播权及其与广播权的界限．法学研究，2017（6）；刘银良．信息网络传播权的侵权判定——从“用户感知标准”到“提供标准”．法学，2017（10）；沈岩．互联网经济的政府监管原则和方式创新．国家行政学院学报，2016（2）；易继明，黄晓稣．欧盟商标法的改革及意义．陕西师范大学学报（哲学社会科学版），2016（6）；刘凯湘，罗男．论电子商务合同中的消费者反悔权——以《消费者权益保护法》第25条的理解与司法适用为重点．法律适用，2015（2）；杨明．简析“百度诉奇虎热词服务不正当竞争案”中的几个问题．电子知识产权，2014（4）；郭瑜．互联网时代的个人信息保护之道．金融电子化，2013（11）；张平．电子商务交易平台在商标侵权行为中的责任认定．电子知识产权，2012（3）；杨明．《侵权责任法》第36条释义及其展开．华东政法大学学报，2010（3）；张平．我国电子商务立法的误区．网络法律评论，2001（1）。

广狭之分。

全球信息基础设施委员会（GIIC）所作的定义颇为宽泛：“任何使用电子网络和技术进行的商业和其他经济活动都是电子商务”^①。相应的，电子商务的用途，也涵盖了以电子通信为媒介开展的、对具有经济价值的产品和服务进行设计、生产、宣传、购买、编目、存储和结算等多种经济活动。^②世界贸易组织（WTO）在电子商务专题报告中给出的定义，同样涵盖了尽可能广阔的领域：“电子商务就是通过电子手段进行的商品和服务的生产、营销、销售和流通活动”，不仅包括基于互联网的交易，而且包含生产环节，涵盖了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的贸易活动。^③欧洲议会所作的宽泛定义也与此类似：“电子商务是通过电子方式进行的商业活动，包括：数据传递（文本、声音和图像等）、电子贸易和服务、在线数据传递、电子资金划拨、电子证券交易、电子货运单证、商业拍卖、合作设计和工程、在线资料、公共产品获得、传统活动（健身、教育）、新型活动（虚拟购物、虚拟训练）。”^④

可以看到，电子商务的广义概念包含了利用IT技术对整个商务活动的电子化活动，包括不同形式的计算机网络以及一切可以用于商务目的的信息技术。比如加拿大电子商务协会就表明，“通过数字通信进行商品和服务的买卖及资金的转账，公司间和公司内部利用Email、EDI、文件传输、传真、电视会议、远程计算机网所能实现的全部功能”，都属于电子商务。^⑤

相比于广义概念的笼统、庞杂，经济合作与发展组织（OECD）的狭义定义，是一个更可操作也更为明确的概念界定。经合组织的定义是：“电子商务交易是通过计算机网络进行的商品和服务的买卖”，只要求以电子方式“发出或接收订单”“在线的支付和投递则并非必须”^⑥。与之类似，美国政府的《全球电子商务纲要》则将电子途径仅限于计算机网络中的“互联网”：电子商务是“通过互联网进行的各项商务活动”^⑦。同时，经合组织的定义要求电子交易必须是“互联网、外网或电子数据交换”，不能是“电话、传真或手动发送的电子邮件”^⑧。

我国电子商务领域的国家标准，有的采取广义概念，比如定义为“以电子形式进行的商务活动”^⑨；有的采取狭义定义：“基于互联网技术或网络通信手段进行货物或服务交易，并提供相关服务的商业形态”^⑩。

不难看出，不论何种定义，电子商务的核心内容，都是通过互联网进行的商品销售或服务买卖。作为交叠共识的电子商务概念，是通过互联网进行的商品和服务交易。其基本特征在于

① Original Electronic Commerce Statement (Revised; July 11, 1996) [2013-01-01]. <http://www.giic.org/focus/e-commerce/ecstate.asp>.

② Original Electronic Commerce Statement (Revised; July 11, 1996). <http://www.giic.org/focus/e-commerce/ecstate.asp>. 万美琪, 刘鲁川主编. 电子商务技术员教程. 北京: 清华大学出版社, 2005: 75.

③ WTO, Work Programme on Electronic Commerce, WTO Doc. WT/L/274 of 30 September 1998. [2013-01-01]. <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/WT/L/274.DOC>.

④⑤ 孟巍. 电子商务概念研究. 消费导刊, 2007 (2): 120.

⑥ Glossary Of Statistical Terms-Electronic Commerce. [2013-01-01]. <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>.

⑦ 孟巍. 电子商务概念研究. 消费导刊, 2007 (2): 121.

⑧ Glossary Of Statistical Terms-Electronic Commerce. [2013-01-01]. <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>.

⑨ 国家标准《电子商务基本术语》(GB/T 18811—2002) 3.31.

⑩ 国家标准《电子商务模式规范》(SB/T 10518—2009) 2.1.

以电子方式“发出或接受订单”，其电子订单的发出和接受途径仅限于互联网，不包括单纯的“电话、传真或手动发送的电子邮件”和“电子数据交换（EDI）、文件传输、传真、电视会议”等其他电子传输方式。也就是说，广义和狭义电子商务概念的交叠之处在于“网络零售”，也就是许多相关领域立法中所称的“网络交易”。这一交叠共识也显现出电子商务的首要特征是一种新型的销售模式，因而会直接冲击传统的零售和直销行业。

但是，从一种新型的商业模式来看，将电子商务等同于“网络交易”，即《电子商务法》所定义的“通过网络服务销售商品或者提供服务”，是一个过于宽泛的界定。如果一种交易因为使用了互联网、电子邮箱或移动电话，就因此在模式上区别于另一种商业模式，那么这类区分也就没有多大的实际意义。论坛上的“跳蚤市场”在互联网发展之初早已存在，但是由于交易的小规模和分散性，始终没有发展为一种有意义的商业模式。把电子商务等同于“网络交易”，就很难真正把握住这种商业模式的本质特征，更难以充分理解其法律意义。

当下流行的关于电子商务的类型区分，同样是这一通行理解的产物。流行的电子商务分类，是所谓 B2C（Business to Consumer）、B2B（Business to Business）、C2C（Consumer to Consumer）三种模式。^① 大致而言，B2B 模式，即企业与企业之间凭借网络服务进行大宗交易的模式。B2C 即指企业直接面向消费者零售商品和服务，也就是为消费者提供网上商店。与此相关的还有所谓 B2G 模式（Business to Government），其实是政府作为消费者，因此只是 B2C 的一种特殊类型。而电子商务中最有代表性的是一些互联网平台商提出的 C2C 模式，即个人消费者通过网络平台为其他个人消费者提供商品和服务。^② 这一分类也被写入了我国的国家标准：“网上商厦”（B2C）、“网上交易市场”（B2B）、“网上个人交易市场”（C2C）。^③

这类分类方法已经约定俗成，被大量使用，尤其是在立法争议观点被频频援引，将电商平台称为“C2C”“B2B”之类。比如关于个体商家是否应当工商注册和交纳税款的讨论，就经常以此作为论据。然而，这一流行分类实际上逻辑极为混乱，完全不能成立。因为不存在只有消费者没有销售者（C2C），或者只有销售者没有消费者（B2B）的交易。把 B 理解为企业销售者，把 C 理解为个人消费者，完全是在混淆概念，无助于理解不同电子商务模式之间的基本差异。企业未必总是销售者，个人也不等于消费者。所谓 C2C 模式，就是这种概念混乱的典型体现。一方面，平台上的网店经营者早已不限于个人卖家，还包括已注册为公司的网店，以及实体店的网上商铺。这些卖家多已进行工商登记，只是出于交易需要，在电子商务平台上注册了网店，其法律性质仍然是出售商品或服务的商业企业，所以就其主体而言不能被称为“消费者”。另一方面，即使是个人卖家，由于其经常并长期出售商品或者提供服务，就其行为而言也不能被称为“消费者”。这又与工商、税务机关关于“经营者”的公共管制联系在一起。至少，正如围绕《电子商务法》关于个人卖家工商登记规定的不同观点所表明的，这些都是在理论上和实践上极富争议的问题。

^① 此外，电子商务还存在以下分类：按电子商务活动运作方式划分的完全电子商务和非完全电子商务（闫敏，吴凌娇等编著．电子商务实用基础．北京：清华大学出版社，2005：10；董铁主编．物流电子商务．北京：清华大学出版社，2006：8），按照支付方式划分的非支付型电子商务和支付型电子商务（闫敏，吴凌娇等编著．电子商务实用基础．北京：清华大学出版社，2005：11），按交易涉及的商品内容划分的间接电子商务和直接电子商务（中国电子商务年鉴编辑部．中国电子商务年鉴（第 2003 年卷）．中国电子商务年鉴编辑部，2003：599），按照电子商务活动内容划分的贸易型电子商务和服务型电子商务（同上注），按电子商务活动范围划分的企业内、本地、远程和全球电子商务（黄晓涛主编．电子商务导论．北京：清华大学出版社，2005：20）。限于主题和篇幅，本书不再讨论。

^② 张福德编．电子商务概论．北京：清华大学出版社，2004：165-169；邓顺国．电子商务概论．北京：清华大学出版社，2005：27。

^③ 国家标准《电子商务模式规范》（SB/T 10518—2009）2.2-2.6。

要清楚区分电子商务的不同类型，还必须从电子商务作为一种新型商业模式所具有的真实主体特征来看。特别是，不能忽略电子商务最为核心的主体——电子商务平台（E-Commerce Platform）。而这恰恰是所谓 C2C、B2B 这些流行的关于电商模式的类型划分所忽略的。这种忽略之令人惊讶，就好像在谈论现代海军时完全没有提及航空母舰。而如果把“C2C”“B2C”理解为对平台的定义，就更难看到平台本身在消费者（C）和销售者（B）之间的实际作用和真实性质。

一旦将电子商务平台（P）作为最为核心的主体，电子商务的其他参与主体就自然分为了借助电商平台交易的销售者（B）和消费者（C）。由此可以将电子商务分为如下四种纯粹类型。

（1）B2P2C：销售者通过网络服务提供者搭建的网络交易平台与消费者进行网上交易。无论是经过工商注册的企业还是未经过工商注册的个人卖家，皆包含在此处的“销售者”（B）范围之内。典型的如阿里巴巴公司的淘宝和天猫，美国的 eBay。由于平台自身不直接销售商品或服务，销售商品和服务的是入驻平台的站内商户，也就是俗称的“网店”，我们可以将 B2P2C 称为“网店模式”。

（2）P2C：销售者通过自身的网络交易平台，以自营的方式和消费者进行网上交易。此时，模式（1）中的卖家（B）和平台（P）合二为一。如苹果公司的官方网站、苏宁易购、网易严选；再比如亚马逊、京东也是以自营为主。与“网店模式”相对，我们可以称之为“自营模式”。

（3）C2P2C：通过网络交易平台，个人和个人进行的偶尔为之的二手商品网上买卖，如 BBS 论坛上的“跳蚤市场”版块，以及目前的“闲鱼”“转转”这类二手商品交易平台。

（4）B2C：生产者通过网络对消费者直接进行网上销售。这种模式中，销售者也是生产者，只经营自家品牌的商品，实际是“网络直销”。如微软、戴尔、苹果公司的官方网站。虽然也会有一些其他品牌的商品销售，但是都与生产厂商的产品有着紧密的配售关系。否则，如果其主要角色是销售，或者同时销售自家品牌之外的各类商品，就要划归为“P2C”的自营电商模式。

不难看到，真正的典型的电子商务模式实际上只有 P2C（自营）和 B2P2C（网店）两种。后两种电子商务类型虽然使用了互联网技术和途径，但与传统的线下模式没有什么本质区别。诸如 C2P2C 中的“闲鱼”“转转”这类电子商务平台，实际上都是依附于或者派生于大的 B2P2C 平台，比如淘宝、58 同城，自身很难作为一种独立的商业模式而持续存在。而那些生产厂商的网络直销本身也不是一种新型的商业模式。同样，在这一框架下，那些长期通过网店进行线上交易的个人卖家理应划入前者。所谓的“C2C”模式的实质是“B2P2C”模式，是销售者（B）通过电子商务平台（P）与消费者（C）进行商品或服务的交易。中国的淘宝、京东是如此，美国的亚马逊、eBay 也是如此。当然，现实生活中许多电商模式是混合类型。比如，京东商城就是包含了 P2C（自营）和 B2P2C（网店）两种模式的电子商务平台。小米公司的“有品”也是这样。这也是《电子商务法》第 37 条要求这类平台“应当以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者开展的业务”的原因。

毫无疑问，最能代表电子商务模式特点的，是“B2P2C”（网店模式）。一如前述，“P2C”（自营模式）实际上可以视为“B2P2C”（网店模式）的简化形式。一个典型的电子商务通常包含三方参与主体：卖家（B）、平台（P）和买家（C）。平台（P）是整个电子商务商业模式的核心，把电子商务分成两个环节：一是 B2P 的供给侧，一是 P2C 的需求侧，两者合在一起构成完整的电子商务。

因此，电子商务不能被等同于“网络交易”。只有以网络平台为核心进行商品和服务交易，才是电子商务。甚至可以说，作为一种新型的商业模式，先有电商平台，后有电子商务。因此，与电子商务有关的各类法律制度只有围绕电商平台，特别是“B2P2C”这种平台经济的商业模式，对各方参与主体的权利、义务和权力、责任作出规定，才可能达到预期的立法目的和公共利益。

（二）什么是电子商务平台

那么，什么是电子商务平台？在电子商务法的语境中，这个问题的实质是，应当如何理解电子商务平台的法律性质。

对于这一问题，可以从现行立法中得到最为直观的答案。这些立法中关于电子商务平台以及站内商户的称谓，本身就显示出对其法律性质的认识与界定。大致而言，这些立法称谓可以分成三类。

第一类直称“平台”。比如“电子商务平台”（《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》，财政部、海关总署、国家税务总局《关于跨境电子商务零售进口税收政策的通知》）、“网络交易平台”（《消费者权益保护法》、国务院《出版管理条例》、国家工商总局《网络交易平台合同格式条款规范指引》）、“自建跨境电子商务平台”（商务部、发展改革委、财政部、人民银行、海关总署、国家税务总局、国家工商总局、国家质检总局、外汇局《关于实施支持跨境电子商务零售出口有关政策的意见》）、“网络购物平台”（国家标准《网络购物服务规范》）。

第二类称为“第三方平台”。比如“跨境电子商务第三方平台”（《电子商务法（草案一审稿）》）、商务部、发展改革委、财政部、人民银行、海关总署、国家税务总局、国家工商总局、国家质检总局、外汇局《关于实施支持跨境电子商务零售出口有关政策的意见》）、“第三方电子商务平台”（国务院办公厅《关于推进线上线下互动加快商贸流通创新发展转型升级的意见》）、证监会《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》）、“第三方电子商务交易平台”（商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》）、“第三方交易平台”（国家工商总局《网络交易管理办法》）、“网络零售第三方平台”（商务部《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定（试行）》）、“网络食品交易第三方平台”（《食品安全法》）。

两者旗鼓相当，各自都有一系列立法支持，每类都包含了法律、行政法规、部门规章等多个层级的法律规范。第三类称谓的立法层级也很高，但不是专门针对电子商务平台，而是更为一般性的“网络服务提供者”（《侵权责任法》《信息网络传播权保护条例》）。

概念的不统一，意味着对平台法律性质的不同认识。甚至在同一部法律文件中，也会有两类称谓出现。比如商务部、发展改革委、财政部、人民银行、海关总署、国家税务总局、国家工商总局、国家质检总局、外汇局颁布的《关于实施支持跨境电子商务零售出口有关政策的意见》中，既有“跨境电子商务第三方平台”，也有“自建跨境电子商务平台”，而与此相关的财政部、海关总署、国家税务总局《关于跨境电子商务零售进口税收政策的通知》则称之为“电子商务交易平台”。这也格外凸显出电子商务的立法现状。

同时，除了一些针对特定领域的立法（比如跨境电商、食品安全），关于电子商务平台的一般性称谓还会加上“交易”或“网络交易”这类前缀。比如，“网络交易平台”“第三方交易平台”，以及类似的“网络购物平台”“网络零售第三方平台”。表述最为全面的是商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》，包含了“第三方”“电子商务”“交易”“平台”四个关键词。

有时，一些法律还会特别强调平台的“经营者”或“提供者”这类服务性质。比如，“网

络交易平台提供者”（《消费者权益保护法》、国家工商总局《网络购买商品七日无理由退货暂行办法》）、“电子商务平台经营者”（《电子商务法》）、“第三方交易平台经营者”（国家工商总局《网络交易管理办法》）、“网络食品交易第三方平台提供者”（《食品安全法》）、“提供网络交易平台服务的经营者”（《出版管理条例》）、“网络零售第三方平台经营者”（商务部《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定》）、“平台经营者”（商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》），以及“有关服务经营者”（国家工商总局《网络交易管理办法》）、“网络购物辅助服务提供商”（《网络购物服务规范》）等。

与此对应的是对于入驻平台的站内商户的称谓，也是大致可以分为三类：一类强调“站内”，如“平台内经营者”（《电子商务法》《电子商务法（草案三审稿）》）、“平台内电子商务经营者”（《电子商务法（草案二审稿）》）、“入驻商家”（国家工商总局《网络交易平台合同格式条款规范指引》）、“站内经营者”（商务部《第三方电子商务交易平台服务规范》）。一类强调“商品”，如“网络商品经营者”（国家工商总局《网络交易管理办法》）、“药品经营企业”（食药监总局《互联网药品交易服务审批暂行规定》）、“网络商品销售者”（国家工商总局《网络购买商品七日无理由退货暂行办法》）、“网络零售经营者”（商务部《网络零售第三方平台交易规则制定程序规定》）。还有一类是上述两类的结合，比如“入网食品经营者”（《食品安全法》）、“通过网络交易平台从事出版物发行业务的单位或者个体工商户的经营主体”（《出版管理条例》）。

实际上，《电子商务法》在起草和制定过程中也经历了基本概念的重要变化。立法者先是抛弃了一审稿中用以分指电商平台和站内商户的“电子商务第三方平台”和“电子商务经营者”两个概念，转而采用“电子商务平台经营者”和“平台内电子商务经营者”（二审稿），最后采取的是“电子商务平台经营者”和“平台内经营者”，并将两者合称“电子商务经营者”。

《电子商务法》第9条对这几个概念作出了界定：“本法所称电子商务经营者，是指通过互联网等信息网络从事销售商品或者提供服务的经营活动的自然人、法人和非法人组织，包括电子商务平台经营者、平台内经营者以及通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者。”其中，“电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。”而“平台内经营者，是指通过电子商务平台销售商品或者提供服务的电子商务经营者。”此外，《电子商务法》还特别在“电子商务平台经营者”和“平台内经营者”之外，把其他电子商务经营者归为“通过自建网站、其他网络服务销售商品或者提供服务的电子商务经营者”。这种分类方式，隐含着是认为，电子商务的基本类型是B2P2C，此外还包括P2C这类自营模式和其他可能的商业模式。

尽管《电子商务法》已经颁布，但是这种立法概念上的庞杂、混乱的局面仍在继续。并且，即便此后下位法通过修改与《电子商务法》保持一致，这仍然是实践层面的强制统一，还不是理论层面的自觉澄清。实际上，概念的庞杂、混乱不仅体现在立法上，也体现在学理上。只要看一看学术期刊上发表的相关论文，各种称谓真是五花八门。这里就不援引和赘述了。而就立法上和学理上的概念分歧来看，关于电商平台法律性质的核心争议有三：究竟是“平台”还是“第三方平台”？之前是否需要加上“网络交易”这类经营性质的限定？之后是否需要加上“经营者”“提供者”这类服务性质的限定？相应的，关于站内商户的性质界定，最为重要的问题在于：是应该强调其“入驻平台”的角色，还是“商品销售”的行为？

同时，不论答案如何，对本书而言，首先面临的问题就是，面对立法上和学理上如此庞杂以致混乱的概念使用，如何做到全书的概念统一。如果读者在每个章节甚至同一章节要读到许多不同的概念，必然头大如斗。然而，如果因此对法条妄加更改，也会破坏法律原本的内在体系，难免会让读者不知所云。因此本书采取的是兼顾的做法。在援引特定法条时，尊重立法本来的规定，如实录入，不加改动。在本书行文过程中，则始终按照本书界定的概念，保持前后一致。

本书统一指称的电子商务各类主体的概念，一方面与《电子商务法》类似，另一方面又有所不同。类似的是，本书也是以“电子商务平台”称谓作为电子商务模式核心的商业主体（为了行文简便，通常简称为“电商平台”以至“平台”）。同时，将电商平台上入驻的直接销售商品或者提供服务的各类商家统称为“站内商户”。不同的是，没有添加“经营者”这样的后缀。之所以没有采用“第三方平台”的称谓，没有加“网络交易”的前缀，也没有添“经营者”的后缀，原因都是：这些限定不但没有揭示电子商务的商业模式和法律性质，反而减损乃至模糊了相关问题。

首先，电子商务平台究竟是第三方，还是可能成为第二方，这本身就是其法律性质中最具争议的问题，而且直接关系到其承担的法律性质。不论是对电商平台的公共管制，还是关于其承担赔偿责任的民事请求，都要求清楚认定和严格界定平台在电子商务中实际扮演的角色。我们将在以后各编各章中一再遇到这一问题。比如，电商平台能否援引“避风港”原则免除侵权责任，最重要的问题就是必须说明自己在电子商务过程中的确始终是一个消极中立的第三方，而不是以推广、激励乃至直接干预站内商户的方式，事实上与之一道成为主动积极参与网络交易的第二方。更不用说，还有许多电商平台同时经营自营业务，如果仍将之称为“第三方平台”，就明显是指鹿为马。很多电商领域的立法都存在这样的问题，虽然称之为“第三方平台”，但是在实际的条文当中同时涵盖了不同的商业模式。

归根结底，一个电子商务平台究竟扮演何种参与角色，这取决于其特定的商业模式。而商业模式是不断发展变化的，商战如兵战，必然要兵无常势、水无常形。与电商平台一样，站内商户也会有不同的营业模式，各自间天差地别。比如，一旦站内商户和电商平台关联程度加大，则呈现为某些“纵向一体化”的特征，两者之间的“连带责任”就必然会相应加强。以“站内”商户来称谓，强调站内商户的“入驻平台”角色而非“商品销售”的行为，也是因为其法律性质取决于在商业模式上其与电商平台的相互关系，其在电商平台中的角色和地位，而非特定的商品或服务的销售行为。除了专门性的有针对性的法律规定，不宜过度强调其商业行为的特征——这同样会导致概念对事实的削足适履。站内商户与电商平台相互依存，共同构成电子商务这种新型商业模式的供给方。

进而，这也决定了，添加“网络交易”和“经营者”这类前缀和后缀都可能导致名不副实或者画蛇添足。一如前述，电子商务不能被等同于、化约为网络交易。这不仅会忽略电商平台在电子商务中的核心地位，而且会局限我们的视野。尤其是当我们将之理解为一种商业模式时，电子商务的涵盖范围就会更大。这就决定了也必须将相关法律纳入进来，比如许多关于电子商务的公共管制，涉及诸如网络安全、纠纷解决，以及广告、搜索、个人信息和隐私之类的基础性内容。这些是了解和理解电子商务跨不过去的内容。何况，如果电商平台或站内商户本身就是独立法人，再强调其“经营者”身份，就很容易造成不必要的困扰，令人难以划分究竟是平台或商户还是其背后的经营者是此处讨论的法律主体。

并且，电商平台也不一定总是“经营者”。在不同的法律关系中，有时是“网络服务提供者”，有时是“销售者”，有时还是“监控者”。电商平台扮演的角色很多。除了专门规范特定

身份的法律，比如市场准入、反垄断法，会格外强调“经营者”角色，否则完全没有必要特别限定。而且，在那些需要强调“经营者”身份的法律领域，很容易在电商平台之后加上这个后缀，也可以同时加在站内商户之后，并不需要在所有语境下都如此称谓。更何况，表面看来“平台经营者”和“平台内经营者”（如《电子商务法》），与“平台提供者”和“平台销售者或者服务者”（如《消费者权益保护法》），在概念的措辞上差异很大，实际上对于理解电商平台和站内商户的关系都并无助益。因为在具体案件中，究竟一个电商平台是否应当对其站内商户的（比如）侵权行为承担责任，都无法从其“平台经营者”还是“平台提供者”的法律定性中获得支撑，也不应当因为不同法律将站内商户界定为“平台内经营者”或是“平台销售者或者服务者”而有所差别。

综上所述，本书统一以“电商平台”和“站内商户”来称谓电子商务的这两个基本主体，只是在有必要时才添加诸如“经营者”这类后缀。同样是为了行文简便，电商平台的经营者一般简称为“平台经营者”，站内商户的经营者一般简称为“商户经营者”，而以“电子商务经营者”（有时简称“电商经营者”或“经营者”）统称两者。相应的，由于大多数法律都是以“消费者”来称谓电子商务中的另一侧，本书也一如通例。与此同时，作为电商平台相对的两类主体，站内商户和消费者有时统称为“平台用户”，简称“用户”。

这意味着，电子商务的三类主体，实际上构成了两两相对的局面：对于电商平台而言，站内商户和消费者可以统称为“平台用户”；对于消费者而言，电商平台和站内商户可以统称为“销售者”或“经营者”；而站内商户，其既是电商平台的“用户”，又是与消费者相对的“经营者”和“销售者”。电商平台将平台用户、将销售者和经营者整合在一起，由此构成了电子商务这种新型的商业模式的基础架构。

三、商业模式

本书正是从商业模式来理解法律，也就是从电子商务作为一种革命性商业模式所具有的基本特征出发，来理解电子商务法的基本内容与焦点问题的。

那么，电子商务在商业模式上的特点如何？其对于传统商业模式的革命性究竟何在？

（一）传统模式与电商模式

传统商业模式的基本特征，是一种店铺经济。所有商务活动的终端，也是所有商务活动围绕的核心，是实体店铺。因此，采用传统商业模式的企业热衷于开门店。肯德基、麦当劳这类大的餐饮公司，家乐福、华联这类连锁超市，都是典型代表。因此，当电子商务兴起时，它们也往往比附这些传统的商业模式；将自己在网上开设的平台和商户称为“网上商城”和“网店”。

但是，这种名称上的比附，很容易掩盖问题的实质：电子商务和传统商务不是线上线下的载体分别，而是两种不同的商业模式；否则，也就不会有所谓电子商务法乃至电子商务法学，直接将现有的基于传统线下商业模式制定的法律适用于线上即可。那些关于电子商务法律适用的争议也就会迎刃而解，更不会有什么工商登记、税收公平、互联网反垄断之类的问题（这些都是我们将在本书第一编讨论的问题），以及“避风港”原则（这是我们将在第二编第七章和第八章集中介绍的一组规则）。实际的情况当然不是如此。

那么，电子商务究竟和传统的商业模式有何不同？

一如前述，传统的商业模式中，开设店铺的销售者（批发商、零售商或直销商）是核心，