

Study of Cutting-edge Issues
on Cyberspace and Civil Law

信息网络与民法前沿 问题研究

邱业伟 等/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Study of Cutting-edge Issues
on Cyberspace and Civil Law

信息网络与民法前沿 问题研究

邱业伟 等/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

信息网络与民法前沿问题研究/ 邱业伟等著. —北京: 法律出版社, 2009. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9736 - 4

I. 信… II. 邱… III. ①计算机网络—科技法—研究—中国②民法—研究—中国 IV. D922.174 D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 122760 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/14.25 字数/326 千

版本/2009 年 9 月第 1 版

印次/2009 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9736 - 4

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

重庆邮电大学教授、博士哲学社会科学研究丛书

**重庆市人文社会科学重点研究基地——
网络社会发展问题研究中心支持项目**

总 主 编:徐仲伟

副总主编:陈志军 陈纯柱 孟东方 魏 钢

编 委:(按姓氏笔画排列)

王 进 代金平 刘 跃 陈志军 陈纯柱

张 波 肖长富 孟东方 徐仲伟 高宝柱

游敏惠 曾德高 熊志海 魏 钢

总 序

徐仲伟

哲学社会科学,是帮助人们解决世界观、人生观、价值观,解决理论认识和科学思维,解决对社会发展、社会管理规律的认识和运用的科学。

江泽民同志曾经指出:哲学社会科学与自然科学同样重要;培养高水平的哲学社会科学家与培养高水平的自然科学家同样重要;提高全民族的哲学社会科学素质与提高全民族的自然科学素质同样重要;任用好哲学社会科学人才并发挥好他们的作用与任用好自然科学人才并发挥好他们的作用同样重要。

当今时代,是一个以和平与发展为世界主题的时代,是一个政治多极化,经济全球化,科技竞争十分激烈,各种文化相互激荡的时代,是具有中国特色的社会主义现代化建设蓬勃发展不断前进的历史时代。在这个崭新的历史时代面前,有不少全新的问题需要我们去发现;有大量崭新的领域需要我们去认识;有许多成功的经验需要我们去总结;有许多人们的困惑需要我们去回答。秉承着光荣的使命,肩负着历史的责任,重庆邮电大学作为一所以信息科学技术为优势和特色,以工为主,工、理、管、文等多学科协调发展的教学研究型大学。我们的广大哲学社会科学教学工作者和研究人员,为推进我国哲学社会科学的繁荣与

发展,提高学校哲学社会科学教学和研究水平,多少年来坚持以科学的精神,求实的态度,严谨的学风,放眼天下大事,深入改革实践,思考未来发展;不断地从经济学、政治学、文化学、法学、管理学等多学科、多侧面、多角度开展研究,一步步地积累研究得失,形成思想的结晶,创新理论的成果。今天终于将他们的辛勤劳动以这套丛书的形式展现在广大读者面前。

这套丛书,既有经验丰富的老哲学社会科学工作者的智慧结晶,也有不少中青年哲学社会科学工作者的思维成果。我们从中既可看到他们研究思考不断创造的思想火花,也能体会到其中的艰难探索,感受到他们那种攀登的艰辛与走完一段路程达到一定目的的喜悦与欢乐。

的确,科学山峰的登临是艰苦的。道路正未有穷期。我们相信随着我国哲学社会科学繁荣与发展的春天的来临和重庆邮电大学自身的不断发展,他们中的广大哲学社会科学工作者会有更多的理论著述奉献给世人。

前 言

20 世纪 60 年代以来,计算机和现代信息处理技术的迅猛发展,为各门学科的交叉综合、高速创新提供了精良武器。尤其是 20 世纪 90 年代以来,随着以计算机网络技术为核心的信息技术的发展,互联网*在世界范围内令人惊诧的普及和应用,致使信息储存、收集、传播和信息资源共享在时空上产生了前所未有的改变。这一对于信息收集、传播和信息资源共享具有革命性的计算机科学技术、通信科学技术、信息科学技术和网络科学技术的产物——互联网所引起的新的社会现象,冲击着社会各个领域,并迅速被各个学科研究领域高度关注和普遍重视。因此,各个学科研究领域打破了传统研究领域范围,进入了互联网世界,努力对互联网世界中纷繁复杂的社会现象进行着艰难辛苦,却也其乐融融的探索和研究。

法学也不例外。

21 世纪以来,我国法学界的专家学者致力于互联网世界,对其中纷繁复杂的社会现象以法学的眼光进行审视,并推出了不少成果,如马海群主编的《信息法学》、周庆山主编的《信息法》、徐澜波著的《信息法的理论与实践》、商建刚著的《网络法》等。这些成果所涉内容大致相同,基本上属于民法范畴。民法调整的社会关系是平等主体之间的财产关

* 本书各编文章中所涉及的“网络”均指互联网。

系和人身关系,涉及千家万户;而互联网不仅将全世界连接在了一起,还进入了千家万户。因此,可以说,互联网的兴起和扩张对民法的影响最大,民法任重道远。

互联网将现实空间的社会关系置入了虚拟空间,打破了传统社会关系的格局,产生了众多的纷繁复杂的新型社会关系,这使得民法在原有内容基础上多了一块史无前例的新内容。伴随互联网而产生的新型社会关系,民法能调整哪些,不能调整哪些?不能调整的怎么办?因此,现行民事法律制度是否有能力调整互联网中的社会关系?互联网秩序与规则应当怎样建立?怎样制定调整互联网中各种社会关系的民事法律规范和制度?这不得不说是传统民法所面临的困惑和挑战,同时也是民法学家不得不认真对待和思考的问题。

我国现有的调整互联网关系的法律明显远远落后于互联网的发展和需要。在基本法方面有关民事网络立法,目前只有:1999年10月1日起施行的《中华人民共和国合同法》首次规定了“数据电文”为合同的形式之一,开了民事网络立法之先河;2001年修正的《中华人民共和国著作权法》规定了著作权人享有“信息网络传播权”,以及2004年颁布的《中华人民共和国电子签名法》。在行政法规方面有关网络立法,目前主要有:1994年的《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》、1996年的《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》、2000年的《互联网信息服务管理办法》、2001年的《计算机软件保护条例》、2002年的《互联网上网服务营业场所管理条例》,以及2006年的《信息网络传播权保护条例》。此外,就是一些部门规章、地方立法和行业规范。由此可见,我国调整互联网关系的法律制度不仅远远不能适应互联网发展的需要,而且效力层次较低。因此,应当加快这方面的立法工作,以利于有效调整互联网关系,维护网络世界秩序。

重庆邮电大学(以下简称重邮)是以计算机技术、通信技术、信息技

术和网络技术为主,兼顾文、理、经、管、法的多学科研究型大学;拥有在国际、国内较为领先的通信技术、计算机技术、信息技术和网络技术学科和实验基地。重邮法学院依托重邮先进的计算机技术、通信技术、信息技术和网络技术,形成了以信息法学,准确地说,形成了以互联网信息法学为特色的法学教学和研究,硕果累累。本书为信息网络与民法方面的研究成果,内容主要涉及网络知识产权、网络人身权、网络侵权、网络交易(财产)、网络广告、网络安全、网络货币(银行)、网络游戏、网络婚姻等前沿问题。本书付梓面市,以期更多同行投身于网络世界,去努力探索、寻求、构建维护互联网秩序的法律规范和制度。

鉴于互联网世界的纷繁复杂性和本书作者学术研究水平的有限性,本书不足之处在所难免,恳请各位同行、专家不吝赐教。

本书由邱业伟统稿、修改、定稿,但充分尊重撰稿人的学术观点。

本书出版得到了重庆市人文社会科学重点研究基地——网络社会发展问题研究中心的支持;重邮党委书记徐仲伟教授,社科处处长陈纯柱教授,法学院院长、博士熊志海教授都十分关心本书;本书前言和目录的英文由重邮外语学院牟之渝老师翻译;重邮法学院2005级学生李惠香同学在本书成书过程中付出了艰辛劳动。在此,一并致谢!

本书各章的撰稿人分别为(按篇章先后排序):

第一章 刁胜先 魏钢

第二、十二章 刁胜先 向扬

第三章 刁胜先 邱业伟

第四章 邱业伟 程钰文

第五章 邱业伟 王志敬

第六、七、二十六、三十一、三十二章 段媚媚

第八、十、十一、十三、二十八章 邬江

第九章 邬江 赵书力

第十四章 邬江 赵治国

第十五、十八章 邬江 谷泉

第十六章 邱业伟

第十七章 邱业伟 姜思思

第十九章 邬江 刘志高

第二十、二十一、二十二章 何晓行

第二十三、二十四、三十五章 黄良友

第二十七章 邱业伟 徐冲

第二十九章 邱业伟 吴婷婷

第三十章 刁胜先

最后,以下面这些文字与同行共勉:

垠垠星空,^①探索奥秘;^②

我们携手,一起努力。

邱业伟

2009年1月26日

于重庆邮电大学紫竹园

① 星空喻互联网。

② 奥秘指法律规则。

Preface

Since 1960s, the rapid development of computer and internet-based technology serves as a delicate tool for interdisciplinary and innovation of a variety of subjects. Especially since 1990s, with the development of computer and network technology, the core of information technology, the shocking popularity and application of internet world wide leads to unprecedented change to information collecting, spreading and sharing in time and space. This revolutionary product of scientific information technology and scientific internet technology—internet—brings forth new social phenomenon and has a great impact on every field of the society. So it attracts great attention from all subject research fields. Therefore, breaking off traditional research scope, they step into the Internet world, making tremendous effort to explore the complicated social phenomenon associated with the Internet. It is a bitter, yet pleased project.

Jurisprudence is no exception.

Since 21st Century, scholars and experts in law area have committed themselves to the Internet. From the perspective of law, they examine the complicated social phenomenon. Thus fruitful achievements spring up. E. g. *Information Law* edited by Ma Haiqun, *Information Law* edited by Zhou

Qingshan, *The Theory and Practice of Information Law* written by Xu Lanbo, *Cyberspace Law* written by Shang Jiangang and so on. Basically, there is something in common among these works, that is, they are classified into the same category—Civil Law. Social relations regulated by civil law are relations on property and personal rights between equal individual subjects. Thousands of households are involved. The Internet puts the whole world together, branching into thousands of households. So, in a sense, the rising and expanding of the Internet has a great influence on civil law, for which civil law bears its burden and responsibility in the future.

The Internet creates a virtual space in which social relationship in the real world is imitated, so the traditional norm of social relationship has broken up, and then many complicated new social relationships spring up, which adds unprecedented content to present civil law. With the emergence of the Internet goes the new social relationship, in sequence, follow the questions: what can be regulated by civil law and what can not? What if civil law can not regulate them? So, is the current civil law system able to regulate social relations on the Internet? How should the Internet order and rules be established? How to stipulate or regulate the civil law norm and system in all kinds of social relationship on the Internet? It's no doubt to say that these are puzzles and challenges that the traditional civil law has to face. At the same time, these are also what civil legists have to take seriously and ponder over.

Our present law concerning regulations on the Internet relation is far behind the development and needs of the Internet. Among the basic laws concerning civil cyberspace law are only a few. In *Contract Law of the People's Republic of China*, enforced in October 1st, 1999, "data electronic word" is recognized as one of the contract forms for the first time. It's a

first exception in civil network legislation. In *Copyright Law of the People's Republic of China* amended in 2001, it is said that the person who enjoys the right of copyright enjoys "the Right of Communication through Information Network". In 2004, *Regulations of People's Republic of China on Electronic Signature* was passed. In the aspect of administrative regulations exist some legislations concerning network, they are: *Regulations of the People's Republic of China on Computer Information System Security Protection* passed in 1994, *Tentative Regulations of People's Republic of China on Administration of Computer and International Cyberspace* passed in 1996, *Measures for Administration of Information Service via Internet* passed in 2000, *Regulations for the Protection of Computer Software* passed in 2001, *Regulations on Administration of Internet Service Provider* passed in 2002, *Regulations for the Protection of the Right of Information Network Relay* passed in 2006. Besides, there are only rules by some departments, local legislations and regulations for some trades. Hence, it is obvious that current law system to regulate the Internet can not meet the needs of the Internet's development, with low efficiency too. Therefore, it's urgent to speed up legislation in this area so as to regulate the Internet relation and keep the Internet world in order.

Chongqing University of Posts and Telecommunications (CQUPT for short) is one of the key universities featured in the field of posts and telecommunications in China. It enjoys a good reputation in the areas of computer, information, posts and telecommunications industries. It also opens courses in the areas of literature, science, economy, management and law etc. It possesses leading information technology and experimental bases nationally

or internationally. With these advantageous resources—advanced computer, telecommunication information, and network technology, College of Law in CQUT has organized a group of scholars to do researches on information law, to be exact, to explore teaching approach and research featured on cyberspace law, with fruitful achievements. This book is a proof. It's a witness of research on cyberspace law and civil law, mainly involving cutting-edge issues such as intellectual property rights, personal rights, tortious conduct, transactions (property), advertisements, security, currency (bank), games, marriage etc. in cyberspace. With the appearance of this book, more scholars are expected to make contributions to cyberspace law, to explore, seek and construct rules and regulations on keeping the Internet in order.

Due to the sophistication of the Internet and limited academic level of the authors, it is inevitable that there must be some shortcomings in this book, any of your suggestions or criticism are warmly welcomed.

The edition, proofread and final version of this book are carried out by Qiu Yewei. With the tremendous support from the center for Cyberspace Development studies, this book has finally succeeded in stepping into the stage of publication. On behalf of all the authors of this book, I express my sincere thanks to all those who give us great support and help to the publication of this book. My first and most thanks go to Professor Xu Zhongwei, Chairman of the University Council, Professor Chen Chunzhu, head of Office of Social Science, and Dr. & Professor Xiong Zhihai, president of College of Law. They all show great concern about this book. Many thanks also go to Mou Zhiyu, a colleague in College of Foreign Languages, who helps with the English version of the preface and contents of this book. My last but not the least thanks go to Li Huixiang, a student in

Grade 2005 , who spares no effort in compiling this book.

In the following are copywriters of each section (in sequence of section) :

- I Diao Shengxian & Wei Gang
- II & XII Diao Shengxian & Xiang Yang
- III Diao Shengxian & Qiu Yewei
- IV Qiu Yewei & Cheng Yuwen
- V Qiu Yewei & Wang Zhijing
- VI , VII , X X VI , X X XI & X X XII Duan Meimei
- V III , X , XI , X III & X X VIII Wu Jiang
- IX Wu Jiang & Zhao Shuli
- X IV Wu Jiang & Zhao Zhiguo
- X V & X VIII Wu Jiang & Gu Quan
- X VI Qiu Yewei
- X VII Qiu Yewei & Jiang Sisi
- X I X Wu Jiang & Liu Zhigao
- X X , X X I & X X II He Xiaoxing
- X X III , X X IV & X X V Huang Liangyou
- X X VII Qiu Yewei & Xu Chong
- X X IX Qiu Yewei & Wu Tingting
- X X X Diao Shengxian

At last ,let's encourage each other with following lines :

TO PROHIBIT THE INTERNET LEADING US FARTHER

TO ENDEAVOR WITH OUR HANDS TOGETHER

Written by Qiu Yewei at Zizhu Garden in CQIPT

JANUARY26,2009

目 录

第一编 网络民事法律基础理论

第一章 网络法律意识 003

- 一、网络法律意识的含义与特点 003
- 二、网络法律意识的作用与意义 009
- 三、网络法律意识的培养 013

第二章 网络民事法律关系 016

- 一、网络民事法律关系的特征 016
- 二、网络民事法律关系要素的解析 019
- 三、网络民事法律关系的科学构建 024

第三章 网络环境下的意思表示瑕疵 029

- 一、传统民法中的意思表示瑕疵 029
- 二、网络环境下的意思表示瑕疵 033
- 三、网络环境下意思表示瑕疵的民法规制 036

第二编 网 络 侵 权

第四章 网络侵权民事法律责任 043

- 一、网络侵权行为的概念和特征 043
- 二、网络侵权行为的构成要件 045
- 三、我国现行法律对网络侵权行为的调整 048

四、网络侵权行为的归责原则 054

五、网络服务提供者的侵权责任 058

第五章 网络服务提供者民事侵权过错认定 064

一、网络服务提供者侵权界定及其分类 065

二、网络服务提供者民事侵权过错认定标准 068

第六章 网络环境里商业秘密侵权案件的举证责任 077

一、网络环境里商业秘密侵权案件举证责任的概述 077

二、网络环境里商业秘密侵权案件权利人应承担的举证责任 080

三、网络环境里商业秘密侵权案件被控侵权人的举证责任 083

四、网络环境里商业秘密侵权案件电子证据举证的特殊性 085

第七章 网络环境下商业秘密侵权案件的司法管辖权 089

一、网络环境下商业秘密侵权案件的特殊性 089

二、传统的商业秘密侵权案件的司法管辖权在网络环境下面临的挑战 092

三、确定网络环境下商业秘密侵权案件的司法管辖权的建议 093

四、结束语 097

第三编 网络安全

第八章 网站“实名制”：法治是关键 101

一、网络管理联动机制 102

二、实名从个体到网站 103

三、绝非灵丹妙药 104

四、法治是关键 106

第九章 斩断“病毒经济”的利益链 109