

法学专业必修课、选修课系列教材

信息网络法教程

主 编 张 楚

副主编 孙占利 谭华霖

高等教育出版社

法学专业必修课、选修课系列教材

信息网络法教程

主 编 张 楚

副主编 孙占利 谭华霖

其他撰稿人（按姓氏拼音排序）

陈 敏 董 皓 戴文奇 郭斯伦

刘少浩 廖石亮 林 玲 徐春成

杨 静 张 樊 张以标

朱海娇 朱腾伟



高等教育出版社·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

信息网络法教程/张楚主编. —北京: 高等教育出版社, 2017.4

ISBN 978-7-04-047405-3

I. ①信… II. ①张… III. ①信息网络-科学技术管理法规-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 014837 号

Xinxi Wangluo Fa Jiaocheng

策划编辑 姜洁 帅映清
插图绘制 黄建英

责任编辑 帅映清
责任校对 刘丽娴

封面设计 张志奇
责任印制 赵义民

版式设计 杜微言

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 大厂益利印刷有限公司

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>
版 次 2017 年 4 月第 1 版
印 次 2017 年 4 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 22.5
字 数 560 千字
购书热线 010-58581118

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 47405-00

目录

绪论	1
----	---

第一编 网络法特有制度

第一章 域名制度	5
第一节 域名概述	5
第二节 域名的法律属性	10
第三节 域名权法律关系	13
第四节 域名权的取得与丧失	17
第五节 域名纠纷及其解决机制	21
第二章 网站设立与运营管理	29
第一节 网站概述	29
第二节 网站的设立法律制度	31
第三节 网站运营法律管制制度	34
第四节 网站运营法律制度	36
第三章 电子签名与认证法律制度	40
第一节 电子签名法律制度	40
第二节 电子认证法律制度	53
第四章 网络服务商的责任	63
第一节 网络服务商责任制度概论	63
第二节 网络服务商的侵权责任	65
第三节 网络服务商的违约责任	70
第五章 网络安全法	75
第一节 网络安全与网络安全法概述	75
第二节 网络安全战略、规划、标准、 促进及其保障体制	80
第三节 网络运行安全	83
第四节 网络信息安全	90

第五节 网络安全的监测预警与 应急处置	92
------------------------	----

第二编 网络私法制度

第六章 网络环境下的知识产权	94
第一节 网络环境下的著作权	94
第二节 网络环境下的商标权	115
第三节 网络环境下数据库的保护	122
第四节 网络环境下的公平竞争问题	126
第七章 网络个人信息的保护	131
第一节 网络个人信息概述	131
第二节 网络个人信息资料的采集、处理、 利用与保管	140
第三节 电子政务活动中的 个人信息保护	146
第四节 电子商务活动中的 个人信息保护	149
第五节 移动用户位置信息的法律问题	153
第八章 电子商务法	156
第一节 电子商务法概述	156
第二节 电子商务法的法律渊源	159
第三节 电子商务法的基本原则	161
第四节 电子商务主体	172
第五节 电子要约	178
第六节 电子承诺	181
第七节 电子合同的效力	187
第八节 电子支付法	193

第三编 网络公法制度

第九章 网络非法有害信息的管控	201
-----------------	-----

第一节 网络非法有害信息概述	201	第四节 互联网行业经营者 集中行为的控制	258
第二节 国外关于网络非法有害 信息的管控	206	第十二章 网络犯罪	266
第三节 我国对网络非法有害 信息的管控	210	第一节 网络犯罪及其刑事立法概述	266
第十章 电子政务及其法律规范	215	第二节 网络对象犯罪及其刑事立法	270
第一节 电子政务概述	215	第三节 网络工具犯罪及其刑事立法	280
第二节 国外电子政务发展及其 立法状况	220	第四节 刑法修正案（七）（九）及相关司法解 释对网络犯罪立法的补充	284
第三节 我国电子政务发展及 立法状况	224	第十三章 网络电子证据	292
第四节 我国电子政务法的 基本法律规范	226	第一节 电子证据概述	292
第五节 电子行政行为与 网络行政执法	230	第二节 电子证据的国内外立法现状	295
第十一章 网络环境下的反垄断问题	236	第三节 电子证据的收集、保全与认定	304
第一节 互联网对反垄断法 适用的影响	236	第十四章 网络纠纷的解决	310
第二节 互联网行业的相关市场界定	241	第一节 网络纠纷的司法管辖	310
第三节 互联网企业滥用市场支配 地位行为的规制	246	第二节 网络纠纷的在线争端解决机制	328
		第三节 网络纠纷的法律适用	336
		参考文献	343
		后记	352

一、信息网络法的基本含义

信息网络技术为人类社会提供了信息生成、信息交流、信息传递、信息存储、信息处理、信息传播、信息创新和信息增值功能。它改变了人们的学习、工作、生产、生活、休闲、交往、政治参与方式。随着信息网络的发展及其在各行各业的广泛使用,国家机关、教育科研、新闻媒体、医疗医药、金融机构等纷纷将其全部或部分功能或职能转移到了信息网络上,电子商务、电子政务、网上教育、远程医疗、网络媒体(被称为“第四媒体”)、ODR(在线争议解决)等都借助信息网络取得了广泛应用和发展。随之也产生了诸多法律问题,需要立法、执法及司法做出因应。

长期以来,当人们提到网络或信息网络时,就会想到互联网,“网络”也几乎成为互联网的代名词。然而,电信网、广播电视网和互联网的融合发展,是必然趋势和理性选择,这样才能实现三网的互联互通和资源共享。国务院办公厅于2015年8月25日公布了《三网融合推广方案》,提出在全国全面推进三网融合,推动信息网络基础设施互联互通和资源共享,从而促进信息消费快速增长。三网融合后的网络即为新型的信息网络。^①

由于互联网立法基本能够代表信息网络立法的本质特征,多年来,相关立法和研究一直将其重点着眼于互联网。特别是随着我国三网融合的全面推进,信息网络法的体系和内容将会不断得到丰富和完善。尽管我国立法尚未对“信息网络”进行界定,但从最高人民法院对“信息网络”的司法解释中,可以看出囊括三网的意图。例如,《关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第2条规定“本规定所称信息网络,包括以计算机、电视机、固定电话机、移动电话机等电子设备为终端的计算机互联网、广播电视网、固定通信网、移动通信网等信息网络,以及向公众开放的局域网络”。因此,“网络”一词应当顺应这种发展趋势,将其由互联网扩展为信息网络。同时,也应看到在信息网络中,互联网(包括移动互联网)及其应用目前仍处于主导地位,对传统法律制度的冲击与挑战也是最大的,目前的网络法也主要是针对互联网及其应用的。

信息网络法,是指调整信息网络社会关系的法律规范的总称。这些社会关系包括电子政务关系、电子商务关系、网络诉讼关系等。随着信息网络应用领域的不断扩大,信息网络社会关系也必然处于逐步扩张之中,需要逐步纳入信息网络法的调整范围。可以预见,信息网络法也将呈现出动态扩展和不断丰富特点。

二、信息网络法的体例与结构

高等教育出版社“面向21世纪课程教材”《网络法学》(2003年版)是国内最早的信息网

^① 随着物联网的兴起,“四网融合”的信息网络是必然发展趋势。

络法律教材之一,具有开创性的意义。十多年来,信息网络法律制度的内容不断完善和发展,需要对原教材进行相应修订。本版的名称——《信息网络法教程》与以前的版本相比有所变化,但其覆盖范围、结构体例与原书基本相同。

信息网络对传统法律制度带来了全方位的冲击,原有的公法与私法、程序法与实体法、部门法与基本法等解构方法已经不能完全适用。仅以网络服务商的责任为例,它既有作为网络服务提供者的私法上的合同义务,同时,又具有协助执法的公法上的第三方义务,紧密融合,难以分割。这种情况是信息网络的特殊性造成的,也为法学研究提供了新的课题。本书在传统的公、私法分类的基础上,再以“由于信息网络而创设的制度”为考量因素,叠加上“特有制度”一编,形成了“三元结构”。这种突破二分法的体例划分方法,尽管还有待探讨与完善之处,但却是较为切合实际情况的,也较为简洁,便于学习掌握。

具体而言,本书将信息网络法律制度分为三个部分:网络法特有制度、网络私法制度和网络公法制度。其中,网络法特有制度包括:域名制度、网站及其运营法律制度、电子签名与电子认证制度、网络服务商的责任、网络安全法。网络私法制度包括网络环境下的知识产权、网络个人信息的保护、电子商务法。网络公法制度则包括网络非法有害信息的管控、电子政务及其法律规范,网络环境下的反垄断问题、网络犯罪、网络电子证据及网络纠纷的解决。

信息网络法的研习涉及法学和信息网络技术等多学科领域,需要研习者具备良好的法学理论素养和一定的信息网络技术及相关行业应用知识,具有一定的难度。然而,信息网络法也是一个充满魅力的新领域,需要更多的法律人加入其中,为信息网络法的立法、执法、司法及教学研究增加新的力量,推动信息网络法及其应用的不断发展。

三、信息网络法的价值和立法原则

1. 信息网络法的价值

信息网络法是一个正在形成中的法律部门,也是一个高度综合的法律领域。信息网络社会关系是现实社会关系的延伸,几乎所有的传统法律问题都能在信息网络中以新的形式或方式出现。因而,调整不同的信息网络社会关系的制度,其具体目的往往不同,似乎很难从中找出单一的价值目标。尽管如此,却不能否认信息网络法的基本价值的存在。信息网络法具体制度价值目标的多元化,并不能阻碍对其基本价值的发现。只不过,需要从信息网络的客观规律出发,来探寻其基本定位。

首先,信息网络法的价值是多元的、分层次的。比如,有关信息网络刑事问题的制度,其价值在于打击网络犯罪,维护网络社会秩序。又譬如,网络交易制度的价值,就在于保障信息网络交易安全和效率。对于具体的信息网络法律制度而言,不可强求其价值上的一致性。但是,不能因此得出信息网络法没有其基本价值目标的结论。

其次,信息网络法的价值有其内在要求。信息网络的本质特征是互联与共享,而信息网络法作为维护其秩序的强制性规范,其基本价值是在信息网络空间中最大程度地促进网络互联和信息共享,以充分发挥信息网络技术之潜能。而建立良好的信息网络社会秩序,正是与这一本质规定相一致的,这样才能使信息网络技术规范的特征充分显示出来。

最后,信息网络法的基本价值应与技术规范的特征相一致。信息网络技术规范本身是网络构成中的不可缺少的部分,甚至是其灵魂。没有统一的规则,遍及全球、无所不包的信息网络,

将只是海市蜃楼，只能成为一盘散沙（或称“信息孤岛”），绝不会形成全球化的虚拟社会。信息网络中所运行的、具有高度统一性的技术规则，就是网络标准协议。信息网络对法律规范的影响，正是通过这些技术规范的特点体现出来的。因为信息网络法所调整的网络社会关系，是以网络构建行为为基础的，信息网络技术规范反映着自然规律以及科学家的理性选择，而违背其技术特征的法律规范，将使信息网络的价值受到损害。如何使信息网络法的价值与信息网络技术规范的价值相协调，趋利避害，是信息网络法学研究者的重要使命。简言之，最大程度地发挥信息网络的技术优势，是信息网络法的价值所在。预防、制止那些危害信息网络构建的行为，则是信息网络法的首要任务。与此同时，还应在保持信息网络法本质属性的前提下，建立适宜的信息网络社会秩序。如果仅仅为了维护信息网络社会的秩序，而采纳因噎废食的割裂的信息网络法律制度，将是不可取的。

鉴于信息网络法的核心部分是技术性法律规范，而信息网络社会法律规范，则往往是其他（非信息网络）法律部门的延伸。所以，信息网络法的价值重心，应定位于其技术性法律规范部分。因为它所解决的是信息网络本质特征的充分发挥问题。譬如，对垃圾邮件的处理、信息网络安全防护制度等，这些规范绝大部分都具有全球通用性。所不同的是，各国出于本国的安全或市场利益，往往在具体的技术选用上有所不同罢了，其制度原则和功能通常是相同的。

2. 信息网络法的立法原则

信息网络立法除了遵守立法的基本原则，还应遵循其独有的立法原则，这是由其特殊性决定的。

（1）两种规范相互协调、促进的原则

信息网络法律规范应当是技术的、道德的等各种行为规范的强有力的后盾。总体上讲，其基本原则也应当是和与其相适应的其他社会规范（技术的、道德的）相一致的。从规范的弹性程度来看，反映着客观规律性的技术规范，具有较强的刚性。与此相适应，信息网络法的原则应当是使两种规范（即信息网络技术规范与信息网络法律规范）相互促进、协调发展，真正使其造福于人类社会。而对于那些从本质上可能违背技术规范特征的信息网络法律规范，则要采取慎之又慎的态度。其原因在于，一方面，违背信息网络基本技术规范的制度难以实施，或者其成本极高；另一方面，它可能割裂、肢解信息网络，阻碍信息网络使用价值的实现，进而妨碍社会的进步。

（2）可操作性原则

从功能来讲，信息网络法律制度不仅要确认权利义务关系，还要划分责任，以解决可能出现的各种信息网络社会纠纷。信息网络法律制度，不能只是宣言性的，而应有可操作性。不仅规范权利义务关系，还要有具体的救济措施。否则，就失去了法律规范的操作性价值，演变为口号和空谈，以至于损害法律尊严。所以，在信息网络这一技术运行平台上，凡是技术手段暂时尚未达到的，就不用急于制定成文法律规范。

（3）兼顾全球趋同性原则

信息网络的跨地域性（亦称“全球性”）是不可否认的客观现实，而法律又是以国家的地域管辖为范围的，为缓解二者之间的矛盾，使信息网络法具有普遍适用性，各国及相关国际组织都应积极采取合作的态度。其一，在立法上各国对同类问题尽量采用相同或相似的制度，避免不必要的法律冲突。其二，国际组织应在可能的范围内直接制定或协调各国有关信息网络方

面的法律。其三，各国在执法方面，也应相互配合。这就好比在信息网络法律领域建立“互联网络”。各国的国内法就像是“局域网”，国际组织制定的框架就是“因特网”，而趋同原则就像是 TCP/IP 协议。这样，各国在信息网络法领域才能求大同存小异，使危害信息网络的行得到全面、有效的遏制。否则，各国信息网络法律制度上的差异，将给那些网络不法分子留下法外“飞地”。

（4）他律与自律相结合原则

法律以公力救济为基础，属他律性规范。人们的信息网络行为遍及全球，且几乎无所不涉，难免有国家强制力不及或执法成本过高以致不作为或消极作为之处。信息网络活动往往以社区为聚集点，发挥其自治作用不失良策之一。因此，在以制定法规范信息网络基本行为的同时，法律对不违反法定原则的信息网络社区自律性规范予以认可，进而促进网络社会秩序的建立。从实施者的角度看，它一方面赋予了信息网络活动参与者一定的自治性权力，同时，也向信息网络服务商提出了更高的要求。其实，他律与自律相结合原则，是信息网络规范的双重属性（即技术规范自律性和法律规范的他律性）在信息网络社会秩序中的另一种再现。

第一编 网络法特有制度

第一章 域名制度

网络是虚拟的，通过互联网所进行的各种活动，包括浏览信息、游戏娱乐，所接触到的来自互联网的各种信息都只是记录在各个不同的服务器上的数据。网络用物理链路把各个孤立的工作站或主机连在一起，组成数据链路，从而达到资源共享和通信的目的。互联网将两台或者两台以上的计算机终端、客户端、服务端通过信息网络技术手段联系起来。通过这种联系，世界上任何地方的人都可以进行各种交流活动。从某种角度来说，网络只是为我们提供了一种渠道，一种可以获取资源的渠道，而这条渠道所导向的，是各个承载信息的计算机或服务器。而帮助我们区别各种不同的服务器进而使我们获取各种不同资源的，则是域名。

介绍域名，有必要先了解其前身——互联网协议地址（Internet Protocol Address，简称 IP 地址）。互联网协议是计算机与计算机相互连接所必须遵守的协议，它是计算机相联并且登入互联网的通行证。每台连接网络的计算机都有一个固定并且唯一的数字 IP 地址，用于相互区别，由 32 位二进制数码组成。这就好像不同的街区组成了一个城市网络，而每个街区都有一个并且只有一个相互区别的地址。在因特网上，220.181.6.19 就是百度网的 IP 地址，是记录百度网上各种信息的服务器的地址。这是最初的网络地址识别系统。

由于单纯的数字形式比较枯燥难记，于是域名系统创始人 Jon Postel（波斯特尔）与其同事开发了另一套识别系统——域名系统（DNS，Domain Name System）。域名系统提供了域名和互联网协议地址（IP 地址）之间相互转换的机制。比如识别百度网的 IP 地址在进入域名时代之后便可转化为简易的文字地址：www.baidu.com.cn。如果说 IP 地址是互联网上计算机的地址，那么域名便是地址的外衣。

第一节 域名概述

域名为我们提供了一条通往网络世界的桥梁。域名运用的普遍性引发了许多法律问题，对域名的法律研究要建立在域名体系了解的基础上。本节将对域名的概念、价值、结构、功能、特征和相关立法进行介绍。

一、域名的概念

关于域名的概念各国在立法上并不相同，学术上也有不同的意见，但是域名的共性在这些定义中均有提及，那就是连接计算机和互联网的地址，这指的是域名的定位功能。早期的定义关注的主要是此功能，到了后期，域名的标识功能被逐渐发掘并且纳入域名的定义范畴。

（一）域名的立法界定

《中国互联网络域名管理办法》（以下简称《域名管理办法》）将域名定义为：“互联网络上识别和定位计算机的层次结构式的字符标识，与该计算机的互联网协议（IP）地址相对应。”^①

我国台湾地区“财团法人台湾网路资讯中心网域名称争议处理办法”第二条规定：“网域名称（即域名）：指注册管理机构或受理注册机构依财团法人台湾网路资讯中心所公布相关办法核发国家代码（ccTLD）为tw之名称。”

美国《反域名抢注消费者保护法》第3005条规定：“域名是指任何域名成员、域名登记机构或其他域名注册管理机构或分配的任何包括文字与数字的名称，作为互联网络之上电子地址的一部分。”^②

（二）域名概念的理论界定

第一种说法认为域名是可以用来识别与互联网连接的特定的计算机，并被用作电子邮件地址或万维网地址的一种标识。^③

第二种说法认为域名是为便于人们发送电子邮件或访问某个网站设计的连接到互联网上的计算机的地址。^④

第三种说法认为域名是特定网络用户在互联网上与其计算机主机IP地址相对应的网络路径名称。^⑤

（三）域名概念的界定

纵观国内外域名的立法与学术定义，域名的含义离不开以下三点：

第一，域名是一种地址。这是从域名的技术层面进行分析，域名的产生是为了解决数字IP地址复杂难辨的问题。在定位寻址这个功能上，其与IP地址是没有区别的，只不过是表现的形式不同而已。有人称域名是“网络门牌”，这个比喻很贴切，在互联网上，只要我们正确的输入想要访问的网站域名，便可瞬间到达。

第二，域名是一种标识。其实，所有带有地址性质的标志，或多或少都会有一定的标识性。如同IP地址，用以区别构成网络的各台计算机，也具有标识不同服务器的作用。对于不同网站而言，由于域名系统网络信息技术的因素，没有任何两个网站可以用同一个域名，且不论域名间的相似性，就算是差别仅在一两个字母之间，也具有差异性。因此域名区别了互联网上不同的网站，具有标识性。

第三，域名有一定的表现形式。域名不是杂乱无章的字符，也不是任何符号都可用以组成。域名的字符排列有一定的结构，分成顶级域名、二级域名等。组成域名的符号，最先是数字、字母，随着中文域名的开发应用，域名的符号也逐渐本土化。

因此，域名是一种具有标识和定位功能，由一定的字符按照一定的结构方式组成的互联网标识。

二、域名的结构与功能

域名的结构指的是域名的外在表现形式，主要由域名的分配规则和各国立法加以规定，在

① 参见《中国互联网络域名管理办法》第3条第2款的规定。

② 《美国反域名抢注消费者保护法》，陈江、邓炯翻译，朱榄叶审校，载《电子知识产权》2000年第8期。

③ [美]伊恩·C·巴隆著：《电子商务与互联网法》（第1卷），张平等译，中国方正出版社2005年版，第11页。

④ 李扬主编：《网络知识产权法》，湖南大学出版社2002年版，第159页。

⑤ 齐爱民、刘颖主编：《网络法研究》，法律出版社2003年版，第141页。

域名的注册过程中作为硬性条件。域名的功能是指在网络环境下,域名所起到的能够满足网络用户需求的作用,从技术层面来讲,主要是定位功能,但随着网络的发展,各种网络业务不断出现和更新,域名在网络商品和服务交易中衍生出一种新的功能,那便是标识功能。

(一) 域名的结构

域名的结构是域名的外在表现形式,如 <http://www.baidu.com.cn>。<http://www> 为前缀,其中 <http> 标识超文本传输协议(Hypertext Transfer Protocol),www 表示全球网络(world wide web);[baidu](http://www.baidu.com.cn) 是中心域名,是百度网在互联网上的名称,不仅用于标识,也是运营商身份的代表;[com](http://www.baidu.com.cn) 和 [cn](http://www.baidu.com.cn) 则是后缀,其中,[com](http://www.baidu.com.cn) 是类别后缀,表示商业、营利组织,[cn](http://www.baidu.com.cn) 是国家代码后缀,表示中国。^①

域名结构可分为以下几种:

1. 顶级域名

国际上的顶级域名可分为两种,第一种是国家顶级域名,按照国家代码进行划分,比如:“.cn”代表中国,“.us”代表美国,“.fr”代表法国等;第二种是通用顶级域名,主要按照注册者的类别进行划分,分为以下几种:“.com”代表商业性营利组织,“.net”代表网络服务提供者,“.org”代表非营利性组织或个人,“.edu”代表四年制、授予学位的学院或者大学,“.gov”代表政府机构,“.mil”代表国家军事机构,“.int”代表国际组织,随着互联网的发展,ICANN 对通用顶级域名进行扩充,增加了以下几个顶级域名:“.aero”代表航空运输业,“.biz”代表商业,“.coop”代表合作商业组织,“.info”不限制使用,“.museum”代表博物馆,“.name”代表个人注册,“.pro”代表会计师、律师和医生,之后又开放了“.mobi”作为手机及移动设备寻址的域名。

我国的顶级域名是在国际互联网络信息中心注册的“.cn”,除“.cn”外,另设“中国”、“公司”和“网络”等3个中文顶级域名。

2. 二级域名

国际顶级域名下可以设置二级域名,这类域名一般是指域名注册人的网上名称,有的用其商标,有的用其商号来命名,如“microsoft.com”、“google.com”。

我国互联网顶级域名 cn 之下,设置了“类别域名”和“行政区域名”两类英文二级域名,在顶级域名下可以直接申请注册二级域名。

(1)“类别域名”6个,分别为:ac--适用于科研机构;com--适用于工、商、金融等企业;edu--适用于中国的教育机构;gov--适用于中国的政府机构;net--适用于提供互联网络服务的机构;org--适用于非营利性的组织。

(2)“行政区域名”34个,适用于我国的各省、自治区、直辖市、特别行政区的组织,分别为:bj--北京市;sh--上海市;tj--天津市;cq--重庆市;he--河北省;sx--山西省;nm--内蒙古自治区;ln--辽宁省;jl--吉林省;hl--黑龙江省;js--江苏省;zj--浙江省;ah--安徽省;fj--福建省;jx--江西省;sd--山东省;ha--河南省;hb--湖北省;hn--湖南省;gd--广东省;gx--广西壮族自治区;hi--海南省;sc--四川省;gz--贵州省;yn--云南省;xz--西藏自治区;sn--陕西省;gs--甘肃省;qh--青海省;nx--宁夏回族自治区;xj--新疆维吾尔自治区;tw--台湾省;hk--香港特别行政区;mo--澳门特别行政区。^②

^① 饶传平主编:《网络法律制度——前沿与热点专题研究》,人民法院出版社2005年版,第193页。

^② 参见信息产业部2008年3月公布的《中华人民共和国信息产业部关于中国互联网络域名体系的公告》。

3. 三级域名

二级域名之下设置的域名是三级域名,《中国互联网络域名注册暂行管理办法》(以下简称《注册暂行办法》)建议采用申请人的英文名(或者缩写)或者汉语拼音(或者缩写)作为三级域名,保持域名的清晰性和简洁性,实践中,三级域名也是经常以商品或服务提供者的商标、商号或其名称来命名,作为企业的网上标志,比如 `tencent.com.cn`。

三级域名有其命名原则:由字母(A到Z,a到z,大小写等价)、数字(0到9)和连接符(-)组成,各级域名之间用实点(.)连接,三级域名长度不得超过20个字符。^①

(二) 域名的功能

1. 域名的定位功能

这是域名在技术层面的功能,也是域名与生俱来的功能。且不论域名是以什么样的目的被研发,其产生与IP地址是分不开的,可以说是IP地址的进化。作为网络地址的外衣,其定位功能自然是不言而喻的。网络空间是一个巨大而无边际的虚拟世界,从物质的角度来观察,是千千万万台的计算机连接在一起而构成的网络。新的计算机如果遵守互联网协议,可以马上成为互联网的新的组成分子,也就是说,这个虚拟的世界每一天都可以不停地拓展延伸。互联网是为我们提供信息的,这些信息准确来说是在物质世界中的计算机上的数据,要浏览这些数据,就要先找到这些计算机的位置,比如220.181.6.19是百度网的终端服务器的位置,要想利用百度搜索引擎搜索信息,要先登录百度网服务器,而域名为我们提供了这条路径。

域名系统的分配制度是造就域名定位功能的原因之一。域名系统根据用户的申请注册而分配不同的域名,这些域名将被解析到不同的服务器上,如同IP地址一样,每一个域名都是唯一的,没有两个相同的域名,尽管它们可以非常相似。

2. 域名的标识功能

标识功能就是区分不同事物的功能。如同商标标识了不同的商品和服务,商号标识了不同的企业,域名也同样具有标识功能,区别了不同的网站。网站(Website),可以简单地看成域名所有人在网上的公告栏或交易窗口,里面记载的是某些信息或者是服务。不同的网站用不同的域名识别,这样用户就可以根据自己的需要选择不同的网站获取不同的信息。

有的学者认为域名具有身份标识作用和商誉鉴别作用。^②而事实上这些功能都是标识功能所涵盖但又不能混淆的,原因在于,一个网站所承载的信息量不仅有企业的名称,还有其商品、服务等,而且可以更多。所以,只要是一个网站公布的信息,都是由域名所区别的。而在物质世界,没有哪个标志可以区别如此多的信息,因此,域名侵权的对象(不管是现有的,还是潜在的)也非常多,虽然目前仍以商标侵权作为主要的纠纷对象,但其发展已逐渐呈现多元化,像域名侵犯人名、侵犯企业名称也时有发生。

三、域名的特征

域名的特征是域名区别其他网络标识的表现,包括域名的全球性、唯一性和易混淆性以及注册时的无须审查性。

^① 参见《中国互联网络域名注册暂行管理办法》第10条第1款。

^② 李扬主编:《网络知识产权法》,湖南大学出版社2002年版,第161—163页。

（一）全球性

域名的全球性包含两方面内容。首先是域名使用的全球性是互联网的技术要求,只要遵守TCP/IP协议连接因特网的计算机,都可以成为网络资源,无论这个计算机在美国还是在中国。目前,因特网已经连接了超过160个国家和地区、4万多个子网、500多万台电脑主机,用户超过4000万,是世界上最庞大的网络。比如www.baidu.com作为百度网的域名,用户无论在世界任何角落,只要有连接互联网的计算机,就能成功的访问,而百度网的服务器所在地是中国北京。

其次是域名保护的全球性。正如网络覆盖率的全球性,域名的侵权也具有全球性。像中国hutu将日本卡西欧计算机株式会社的商标注册为域名“卡西欧.com”;北京国网信息有限责任公司将杜邦公司的商标注册成为“dupont.com.cn”;与北京2008年奥运会相关的域名在国际上也被大量抢注,据查证,含有“chinaolympic”的国际域名多达65个,含有“beijingolympic”的国际域名也有134个,含有“beijing2008”的国际域名有155个,这些域名注册者来自全球数十个国家或地区。^①一般情况,由于各国的法律渊源的不同,对于物权、债权或知识产权等权利的保护带有一定的地域性,而域名侵权的受理范围和法律的适用却带有全球性。中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心在2003年到2004年期间受理的各种案件中,涉及了一大批国内外知名商标和品牌,如caesars(凯撒)、sharp(夏普)、baoma(宝马)、aol(美国在线)、michelin(米其林)等。适用的法律法规包括ICANN制定的《统一域名争议解决政策》、《统一域名争议解决政策之规则》,中国互联网络信息中心制定的《中国互联网络中心域名争议解决办法》、《中国互联网信息中心域名争议解决程序规则》等。

（二）唯一性和易混淆性

唯一性是由域名系统的分配规则以及网络信息技术特征所决定的。如果组成域名的字符出现相同的情况,会造成用户对互联网络访问的混乱,所以没有任何两个计算机的地址是重复的。即使再相近的域名,比如www.baidu.com与www.baidus.com这样单复数形式,也是不同的。因此每一个域名都是唯一的,这种唯一性从某种角度又造成了易混淆性,可引发很多域名侵权。比如注册相似的域名以造成用户的误解进而将用户错误引导到自己的网站,这些网站可能是收费的、淫秽的网站,也有一些是借用别人的商誉销售自己商品服务的网站。

以商标为例,相似的商标注册,后注册者在与前注册者的商标具有一定相似度的情况下是不被受理的,这是为了保护在先的商标权人。因为相似的商标造成了一定混淆后果,对消费者是一种误导,对在先注册者的权利有侵害的危险,所以立法一般不授予这些注册者商标权。但需要说明的是,不授予相似商标注册者商标权,是一种人为的、法定的结果,其目的在于维护市场的稳定和公平,而域名的相似性可注册的情形,是一种技术性后果,是域名系统分配规则所决定的。在域名设计之初,设计者根本没有想象到域名会有如此大的价值,也没有预料到现今域名纠纷数量会如此庞大。

（三）域名注册的无须审查性

早在NSI1995年发布的《域名争议政策声明》中就强调,该域名注册机构没有义务去审查申请注册的域名是否侵犯了第三方的权利。在此之后,ICANN也延续了这个政策,在其制定的《国际顶级域名注册协议》中规定了“Onlinenic, Inc. 不负责审查申请人域名的选择或使用是否

^① 贾静著:《知识产权在网络及电子商务中的法律保护研究》,山东大学出版社2007年版,第144—145页。

侵害他人的合法权益”，^①而仅督促申请人自行核查其申请域名的合法性。《域名管理办法》直接规定了“先申请，先注册”的原则，^②强调了各级域名管理单位不负责向国家工商行政管理部门及商标管理部门查询用户域名是否与注册商标或者企业名称相冲突，是否侵害了第三者的权益。任何因这类冲突引起的纠纷，由申请人自己负责处理并承担法律责任。^③

拓展阅读

戴华丽诉北京第五
空间科技有限公司
等计算机网络域名
持有权纠纷案一审
民事判决书



域名注册机构这种不预先审查的政策，直接导致了域名抢注者有机会将第三人的商标、商号等在先权益客体注册为域名，对商标所有人、商号所有人、甚至是一些名人的权益都存在威胁。此外的另一个极端是，有些公司需要注册成千上万的域名来防止他人抢注，付出的成本过大。

第二节 域名的法律属性

域名权目前尚不是一个法定概念，而是学术上的称谓。域名的法律属性是在法律范畴下的特性。本节探求域名是否具备一般法律客体的属性，是否具备了知识产权客体的属性，这对域名能否成为知识产权的新客体起着决定性的作用。

一、域名法律属性的各种观点

对域名的持有能否成为一种权利？如果将其界定为一种权利，应当属于哪种权利？又或者是一种新的权利？这些问题始终存在争议，学者们各持己见，众说不一。

（一）知识产权说

这是目前多数学者的观点，但理由各不相同。有学者认为，域名权属于知识产权的范畴，因为域名首先是一种智力劳动的成果，其次域名权与传统知识产权的专有性、时间性等特征相似，再次域名权是一种对世权，将域名权纳入知识产权的范畴有利于处理目前众多的域名纠纷，因为域名纠纷的对象主要是知识产权的客体，如商标，商号等。^④还有学者认为域名是一个独立的知识产权客体，理由是域名的独占性和其虚拟地域性，而且也没必要将其归类为某一类现有的知识产权，直接称其为“域名权”即可。^⑤也有学者认为域名具备知识产权的无形性、专有性、时间性和地域性等特点，因此是一种独立的新型知识产权。^⑥另有学者从非物质性、价值性、合法性三个方面的特征进行分析，将域名归入知识产权的客体范畴。^⑦

纵观上述观点，我们可以发现在探讨域名的法律属性的过程中，每种学说的理由虽有不同，但都力求得出知识产权客体的本质属性，然后与域名进行对比，找出其相似性，如专有性、时间性、地域性、无形性、非物质性、价值性和合法性等。值得注意的是，最高人民法院《民事

① 参见《国际顶级域名注册协议》第2条。

② 参见《中国互联网络域名管理办法》第24条。

③ 参见《中国互联网络域名管理办法》第23条。

④ 张平主编：《网络法律评论》（第4卷），法律出版社2004年版，第199页。

⑤ 张平主编：《网络法律评论》（第4卷），法律出版社2004年版，第147—148页。

⑥ 贾静主编：《知识产权在网络及电子商务中的法律保护研究》，山东大学出版社2007年版，第116—117页。

⑦ 李扬主编：《网络知识产权法》，湖南大学出版社2002年版，第176—182页。

案由规定》将其纳入知识产权类的纠纷。

（二）物权说

有学者认为,域名权能不能构成物权关键要看域名能否成为物权的客体。而作为物权的客体,其直接支配性是一个基本要素,这种直接支配是对财产的占有,是对财产拥有一定的决策力,并且最终控制财产的前途和命运。域名的可支配性具有三方面特征:(1)实在性。域名是客观存在的事物,不是将来的事物。(2)确定性。财产的价值能够量化为一定的金钱价值谓之确定性。域名的价值虽然没有一个明确的定价标准,但是现今域名的买卖行为也十分频繁,好的域名价值连城,差的域名一文不值,这些不成文标准包括很多,有域名的显著性,是否通用顶级域名,或者是否与知名事物有关等。(3)特定性。特定性是指能够依据法律上的观念或标准区别为独立的物。域名不须依附于其他的事物,是独立的物。^①

然而,从域名的特征来看,是否具备这三个特征就能成为物权的客体,值得探讨。我们用反面论证的方法,以知识产权的客体之一商业秘密为例进行分析。首先,商业秘密是客观存在的,并非未来之物;其次,商业秘密的确定性比域名还明显,其价值比域名更容易衡量,因此具备确定性;最后,商业秘密是独立存在的物,无须依附任何事物而存在。基于上述三点就能说商业秘密是物权的客体吗,显然不能。

再者,从对域名的保护角度来看,物权说也是不妥当的。物权的权限包括占有、使用、收益和处分,对物权的侵犯指的是对这四种权限的干涉。如果将域名权界定为物权,那么有相当一部分侵权行为是无法得到救济的。比如混淆性注册行为,如通过复数的形式注册一个 baidus 的域名,用户很难判断到底哪个才是或者是否两个都是百度网的域名;或者通过选择不同的顶级域名的形式,注册一个 www.baidu.cn 的域名,将通用顶级域名换成国家顶级域名,这也是一种混淆的方式,这样无疑会使用户产生误解;又或者通过添加一些不雅的词汇注册域名,比如在原域名后面增加 sucks,这种行为造成的结果不是混淆性的,而是对网站的污蔑,也是一种侵权行为。这些对网站的侵权行为通过物权法是无法得到救济的,因为这些行为并不干涉网站对该域名的占有、使用、收益或者处分。

（三）权利否认说

有学者认为域名只是一个技术参数,并不存在权利。^②理由如下:(1)域名只是网络中发挥技术功能的符号;(2)域名缺乏显著性;(3)域名的定位功能逐渐被削弱;(4)新的定位标识有可能出现。^③该观点还认为,域名具有商标性,虽然域名本身不存在权利,但是域名在使用中其实已经充当了商标的作用,可以将其注册成为商标进行保护,但是该域名仍要符合商标法的注册要件,比如显著性、合法性等。

二、域名法律属性的认定

（一）域名权利的确立

英国法理学家边沁认为,权利是法律之子。权利是一个法律概念,在没有得到立法确认之前,最多只能称之为自然法意义上的权利。域名能否得到法律的保护,关键是域名权能否得到法律的承认。根据德国法学家耶林的“利益说”,权利是法律化的利益,那么我们的重点便是讨

① 齐爱民、刘颖主编:《网络法研究》,法律出版社 2003 年版,第 143—144 页。

② 唐广良著:《域名注册环节存在问题及国内外相关规定》,载《电子知识产权》2000 年第 12 期。

③ 张平主编:《网络法律评论》(第 4 卷),法律出版社 2004 年版,第 68—71 页。

论对域名的持有能否构成一种法律所承认的利益。

我们认为持有域名已构成一种利益：（1）域名是一种有限的资源，具备了稀缺性。由于域名的唯一性特征，不管多少字符，组成一个域名的排列组合只有一种，没有相同，因此在有限的字符和有限的排列组合的前提下，域名的分配也是有限的；（2）对于这种有限资源的持有者而言，域名的商业价值越来越大，企业可以通过显著性高或知名度高的域名吸引顾客，发掘更多潜在客户，提高企业的知名度，增加商品或服务的销售量，最终为企业带来更多利润。域名还可用于销售，好的域名价值连城；（3）对于广大网络用户而言，域名的定位功能能够帮助用户找到所需信息，域名的识别功能能够帮助用户识别不同的网站。其最终的效果也是通过为用户提供便利而推动网络业务的运行，推动电子商务的发展，提高网络活动的经济效益。

（二）域名符合一般法律客体的属性

知识产权客体首先是法律权利的客体，应当具备权利客体的一般特征。有学者认为法律关系的客体应当符合两个最低的限度：（1）有用之物。（2）能为人所控制之物。^①知识产权的客体也应当具备上述特征，域名的价值前文已述，而域名系统乃人所设计用以为网络用户带来便利，人对其控制是不言而喻的。有用即有价值，为法律所规范即合法，有的学者认为合法性、价值性是域名的法律属性，因此域名便是知识产权的客体，混淆了一般客体与知识产权客体的区别。

（三）域名符合知识产权客体的属性

我们认为知识产权区别于其他权利的法律属性是永存性、非物质性和依附性、可传播性。

1. 永存性

智力产物或者是工商业标志等客体并不具备物质形态，不会因使用或随时间推移而老化，只要能够进行较好的保存和继承，可以无限存续。知识产权客体的永存性有别于物权客体的时间性。比如车作为物权的客体，会老损，会折旧，会因意外事故而报废，因此物权的客体是有“寿命”的，但这辆车的设计专利、外形发明或者商标却可以永远存续，不管报废多少辆车，甚至该车不再生产，也不影响人们对这些客体的认识和使用。

域名作为人们设计出来的定位和标识工具，也是一种智力产物，不受物质材料时间性的影响。即使承载域名系统的计算机遭到破坏，仍可由一台新的计算机，根据同样的二进制规律编出同样的数据代码。所以，域名的表现形式是永不消灭的。

2. 非物质性和依附性

知识反映了人的认识，认识在没有外化为知识之前，是无形的，而知识是有一定形式的，但知识并无一定的物质外形，这是知识产权与物权在客体上的最大区别。非物质性与依附性是紧密联系的两个属性，由于知识没有一定的物质形态，因此需要载体才能不断复制并展现在人们面前。

域名具有非物质性和依附性。域名是一定字符的排列组合，并非由计算机技术生成，它是由人设计出来的。域名系统设计者决定了域名的分配规则和结构形式，域名的具体排列组合则由域名申请者设计。我们创设域名权利并非保护域名的这种结构，而是这些由人设计出来的，期望具有一定显著性，用以指引和吸引浏览者的，可能与企业商标或商号等在先事物有一定联

^① 张文显主编：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社1993年版，第176页。