

域外网络法律译丛·国际法卷

法学格致文库

穷究法理 探求真知

丛书主编

于志刚

本书主编

于志强

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

域外网络法律译丛·国际法卷

法学格致文库

穷究法理 探求真知

丛书主编 于志刚

本书主编 于志强

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

域外网络法律译丛·国际法卷 / 于志刚主编; 于志强
分册主编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6485 - 7

I. ①域… II. ①于… ②于… III. ①法律 - 汇编 -
世界②国际法 - 汇编 - 世界 IV. ①D911. 09②D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 137834 号

策划编辑/刘 峰 (52jm. cn@163. com)

责任编辑/孙璐璐

封面设计/杨泽江

域外网络法律译丛·国际法卷

YÜWAI WANGLUO FALÜ YICONG · GUOJIFA JUAN

主编/于志强

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/640 毫米×960 毫米 16

版次/2015 年 8 月第 1 版

印张/ 21 字数/ 330 千

2015 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6485 - 7

定价: 66.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66038703

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

2012年教育部哲学社会科学重大课题攻关项目阶段性成果

中国政法大学网络法研究中心文库15

作者简介

于志刚 男，1973年生，洛阳人。中国政法大学网络研究中心主任，教育部长江学者特聘教授。法学学士（1995年，中国人民大学）、法学硕士（1998年，中国人民大学）、法学博士（2001年，中国人民大学），2001年进入中国政法大学任教，次年破格晋升副教授。2004年至2005年赴英国牛津大学做访问学者，2005年破格晋升教授，2006年被遴选为博士生导师，同年开始兼任北京市顺义区人民检察院副检察长至今，2009年至2012年5月任研究生院副院长，2012年5月任教务处处长，2015年5月任中国政法大学副校长。2007年入选教育部新世纪优秀人才支持计划，2010年获北京市五四青年奖章，当选第11届全国青联委员，2013年受聘为最高人民法院案例指导工作专家委员会委员。

近20余年来在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等刊物发表学术论文200余篇，出版《传统犯罪的网络异化研究》等个人专著12部，合著多部，主持教育部哲学社会科学重大课题攻关项目、国家科技支撑计划项目、国家社科基金项目等省部级以上科研项目近20项。曾获教育部高校优秀科研成果奖、霍英东青年教师奖，钱端升法学研究成果奖、司法部科研成果奖等科研奖励，以及宝钢优秀教师奖、北京市优秀教学成果奖等教学奖励。2010年11月，当选第六届全国十大杰出青年法学家。

于志强 浙江理工大学法政学院讲师，法学博士，华东政法大学法学博士后。曾在《中国法学》《政法论坛》等期刊发表论文10余篇，多篇被《中国社会科学文摘》《人大复印资料》等全文转载，并主持多项省部级课题。

域外网络法律译丛·国际法卷

主 编：于志强

副 主 编：李怀胜 潘新睿

翻译人员：（以翻译先后为序）

陈丽莎	商希雪	王世勋	张 婷
许晓冰	董 宇	付文忠	李源粒
栗向霞	张 蕾	潘新睿	李怀胜
于志强			

域外网络法律译丛前言

互联网的出现，开创了人类社会的新纪元。早期的网络不过是信息交流的媒介，谁也没有想到，今天它已演变为新的人类活动与实践空间。由虚拟信号组成的数字之网，借由物理的路由器和交换机，突破了时间与空间的物理区隔，让世界上不同地域的人建立新的社会联系。这样，在传统的社会关系网络之外，人类又有了一个新的网络社会关系。而网络空间与现实空间的关系，也由早先的“井水不犯河水”，变成了现在的“你中有我，我中有你”，可以预料，今后早晚要变成“不分你我”。法律规范人的行为，调节利益分配，因此法律适用于网络空间也是其应有之义，这一点不该有任何疑问。

实际上，考察网络法律的立法史，我们会发现它和网络的出现几乎是同步的，只不过近十几年来世界各国有关立法工作都呈现出了加速的趋势。网络空间中法律的生成大致遵循着两条路径：一是“网络空间的法律化”运动，二是“传统法律的网络化”运动。“网络空间的法律化”是指根据网络空间的组织结构、行为模式、适用规律等为其量身打造全新的法律规范，以使其适应网络法律行为的持续增进、进化和变异，因此这基本上是一种另起炉灶的做法；“传统法律的网络化”则是指努力寻求既有法律规范与网络空间的共同点和共通处，寻求在最小的规则调整的成本基础上，通过扩张传统法律的管辖范围和适用空间，使之能够约束网络空间。世界各国的立法实践基本都遵循着这两条路径。

然而，从“无法之网”到“有法之网”的编织过程并非都是坦途。计算机和网络的出现，其意义已经超越了蒸汽机的发明以及电力的使用，从而成为人类历史上影响最深远、意义最重大的技术创新活动。网络不是农业时代的耕牛、工业时代的蒸汽机，它与以往技术创新的重要区别在于，它在很大程度上已经摆脱了工具理性的束缚，转而开始制约、乃至型构人类社会的基本关系网络和组织形态。以网络为代表的现代科学技术的不断发展和深度社会化，正在全方位地改变着人类的社会面貌和生活，这一速度是如此之迅猛，根本不等传统法律窥探清楚其演进规律。因此，网络作为信息平台的天然优势造成的传统法律的时代性滞后，以及传统法律部门自身在网络时代的重新定位和转型问题，快速成为让世界各国普遍感到焦灼的事情。

笔者研究网络法律，尤其是网络犯罪已经有十几年的时间，在此过程中越来越感到，以解决问题为导向的就事论事型的研究在网络领域固然很重要，并且应当长期坚持，但是，站在更高的起点上以更高的理论视野去审视网络对于传统法律体系的影响、网络作为信息平台的天然优势造成的传统法律的时代性滞后，以及传统法律部门面对自身在网络时代的重新定位和转型问题，恐怕对于解决现在传统法律部门在网络空间中面临的诸多彷徨和困惑更加有益。在各国网络立法已有相当数量的背景下，方法论的指导已显得异常迫切。带着这样的想法，笔者依托中国政法大学网络法研究中心为平台，并联合了国内各法学学科中研究网络法律较为精干的力量，于2012年申请了教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“信息时代网络法律体系的整体建构研究”，并获准立项。项目进行两年多来，已取得较为丰硕的研究成果，在此过程中，笔者认为有必要对域外国家、地区和国际组织的有关网络法律资料进行搜集和整理。原因在于，国内学者虽有对于域外网络立法信息的引介和零星译事，但就一个部门法整体而言，则几乎没有任何系统资料可寻。而囿于学科的局限，全面了解和搜集涵盖法学各部门法学科的域外立法资

料更是十分少见。笔者更可以毫不夸张地说,虽然目前研究网络法律的学者为数已经不少,然而,真正对于域外网络立法现状有一个较为全面的直观认识的人寥寥无几,更遑论深入研究,研究视野的狭小严重阻碍了国内网络法领域研究水平的提升。为了改变这一现状,笔者所带的团队在过去搜集的域外网络法各部门法基础上,又进行了集中的搜集和整理工作,并择其优者而译之,形成了这套《域外网络法律译丛》。我们出版这套译丛有两点期望,一是为我国今后的网络法律工作提供可资借鉴的依据,毕竟他山之石可以攻玉;二是为中国法律走出去,输出带有中国特色、中国气派、中国风格的法律规则做点小小的技术准备。毕竟,要想让别人认可自己的法律规则,就要在规则设计上比别人做得更好,如果连别人的法律都不了解,那怎么去预先比较优劣呢?

这套译丛初期设想是分为民商法卷、行政法卷、刑事法卷和国际法卷四本,以后视情况将会续加其他类别。这套译丛,既是对我们正在研究的项目的支持,也愿为其他学者的研究提供力所能及的帮助。需要指出的,四个翻译类别的确定只是大概的分类,网络法律有其独特性。能否完全套用传统法律部门的学科分类其实是有探讨余地的,这样的编排主要是为了大家查找和使用的便利。本译丛所选的法律都很具有代表性,代表了域外网络法律的基本特点和发展方向,可以说是目前国内域外网络法律汇编方面取得的最具完整性、专门性的研究成果。愿它的出版能够增益我国的网络法律研究水平。

本书的出版,受到中国法制出版社的大力支持,尤其是刘峰、胡艺、孙璐璐三位编辑从中做了大量的工作,在此深表谢忱!

中国政法大学网络法研究中心主任 于志刚

本书前言

互联网是人类社会的革命性发明。网络的高速发展和快速普及不但使它对社会生活的影响力急剧扩大，也给网络的法律治理带来了持久的争论。人们在网络发展的早期一直希望网络能够超越现存的边界限制，超越国家存在，成为完全自由的、独立的新世界，正如《网络空间独立宣言》所称的那样。但是随着网络的发展，以冷静和务实的观念重新审视网络治理显得尤为必要。即使网络空间超越现实空间独立存在，只要构成网络的实体要素还受制于一国法律体系，那么国家就很容易地在一国网络上推行自己的主张。很显然，鉴于当前网络的发展规模之大、利益总量之高、波及范围之广，单纯依靠技术规则和行业自律已经无法应对，传统的对网络任其发展的观念已经被世界各国摒弃，取而代之的是以国家为主导的互联网治理的理论和实践。国家对网络的法律治理在两个层面展开，一是国内法层面的法律治理，二是国际法层面的法律治理。在国内法层面的法律治理中许多国家尤其是网络较为发达的国家已有较为丰富的实践经验，而国际法层面的法律治理则方兴未艾。网络互通互联、无限延展的技术特性和全球性、无国界性的应用特性使网络治理不可避免地要在国际法层面中进行，以规范、约束各国在网络法律治理中的行为，协调各国在网络空间管理中的权利和义务。网络主权的观念由此应运而生。

在外交层面，2013年联合国信息安全政府专家组报告中明确提出了网络主权的原则。其具体内容包括：国家主权和由国家主权衍

生出来的国际准则与原则，适用于与国家开展的信息通信技术相关活动，也适用于各国对本国领土上信息通信技术基础设施的司法管辖。此前，于2011年，中国和俄罗斯等国共同起草并向联合国提交的《信息安全国际行为准则》（International Code of Conduct for Information Security）草案，被认为是就信息和网络安全国际规则提出的首份较全面、系统的文件。该文件重申“与互联网有关的公共政策问题的决策权是各国的主权”，主张各国“不利用信息通信技术包括网络实施敌对行动、侵略行径和制造对国际和平与安全的威胁”，重申“各国负责任和权利保护本国信息空间及关键信息基础设施免受威胁、干扰和攻击破坏”。相比之下，有些实体做的更加超前。比如，2009年北约卓越合作网络防御中心组织编纂的《塔林手册》，该手册不是一部具有法律效力的网络战争法典，但它却是第一部从现行国际法出发讨论网络战争问题的比较全面的法律手册。可以说，目前在国际法层面，主要讨论的不是承认网络主权是否存在的问题，而是在多大程度上实现网络主权的问题。

网络主权概念的提出源自国家治理互联网的现实需要，而全球互联网时代催生的许多现实问题也迫切需要提出新的超越国家的法律规则。例如，传统的跨国犯罪结合了信息因素演变成新型跨国信息犯罪，其表现形式和社会危害性都不同于传统的跨国犯罪。跨国性的电信诈骗和赌博行为的涉案数额急剧飙升，不断冲击着人们的想象力，但只有非常有限的案件得以进入到司法程序，被害人能够获得补偿的案件更是寥寥无几。更不用说司空见惯的跨国性的网络攻击行为，网络空间的全球性，使得网络行为与传统管辖权的结合点变得更加不确定，各国又该基于何种主张确立自身在网络空间中的管辖权？可以说，正因为网络空间的存在超越地域与国境，以及各国利益的犬牙交错，使得各国对寻求相互配合与协调的网络空间的国际治理体系的需要更加现实与迫切。网络空间是技术构建出的空间，国家的技术局限性决定了其网络空间的权力边界，技术鸿沟的客观存在将造成各国在网络空间中的地位不对等，因此建立在公

平基础上的国际规则就显得尤为重要。技术的进步与规则的创新是我国抢占网络制高点和话语权的两条基本途径，舍此无它。

我们组织翻译这本有关网络的国际法规则主要出于两点考虑：其一是学习和借鉴，将域外网络法制的先进成果和成熟做法拿来为我所用，以期助力我国的网络法制建设；相比之下第二点更加重要，在比较和权衡的基础上提出符合我国国家利益的网络法国际规则，推动中国法律规则的输出，尤其是以中国规则为蓝本构建地区性或者全球性的网络法规则。法律全球化中，异质法律之间的流动以及共通性规则的形成是它的鲜明特征。由于法律与意识形态、价值观念、国家利益的密切关系，法律全球化不仅是法律规则的趋同，更是文化与价值观念的趋同。在实际运作中，西方国家往往借助强大的政治、经济力量，将其国内法上升为某种共通性规则，这种共通性规则进而又成为发展中国家的国内法律实践摹本。与此相对，中国在法律全球化中依然处于“主体缺场”的地位。回顾过去的制度实践和理论纷争，我们一直停留在“向外看”和“向后看”的阶段，在法律继承和法律移植之外，我们也应更多考虑“向外走”的问题。历史上，法国法是19世纪前半期世界法律的典范，德国法是19世纪后期及20世纪初世界法律的典范，自20世纪中期以后，美国法又成为世界法律的典范，它们法律输出的时代正处于自身国际力量达到顶峰的时代。制度“溢出”国境是一切国家国力提升过程中必然出现的客观历史逻辑，中国也不例外。

对于网络法，各国目前都还处于相对薄弱的、有待于知识填补的阶段，谁能够在这一领域提出具有生命力的、可行的法律理念和规则，谁就能占据网络法的制高点。网络作为新生事物，其出现不过几十年的时间，对于网络法律规则的研究，西方国家没有明显的优势，可以说东西方处于同一起跑线上。中国学者应当加强在这一领域的研究，增强自身在世界范围内的学术感召力。

本书选取的网络国际法规则包括两大部分，一是欧盟指令与规则，二是其他一些国际组织的法律文件。在网络法领域，欧盟指令

与规则独树一帜，不但作为强行规则约束着欧盟各国，内容上也是包罗万象，日益体系化，整体影响力不断提升。需要强调的是，联合国、世界知识产权组织、国际商会等制定的条约、公约、规则、示范法、通则等，要么已作为正式有效的法律文件发挥作用，要么在各自领域具有强烈的示范效应，但是考虑到这些法律文本目前已有成熟的汉语译本，或者本组织已提供官方的汉语文本，本书再进行翻译已无意义，有兴趣的读者可以自行查找。

在中国政法大学网络法研究中心的牵头下，我们组织了本书的翻译，本书由于志强担任主编，李怀胜、潘新睿担任副主编，本书的翻译人员按照章节翻译先后依次为：

陈丽莎：北京天达共和律师事务所律师，法学硕士，翻译欧盟关于电子通讯网络和相关设备接入和互联的指令、欧盟关于电子通讯网络和服务授权的指令。

商希雪：比利时布鲁塞尔自由大学法学院博士研究生，翻译欧盟关于电子通信领域个人数据处理和隐私保护的指令。

王世勋：荷兰伊拉斯姆斯大学法学院博士研究生、北京天达共和律师事务所律师，翻译欧盟关于与可公共获取的电子通信服务或者公共通信网络的连接中产生或者处理的数据的保留的指令、经济合作与发展组织电子商务：税务政策的框架条件、经济合作与发展组织电子商务消费者保护准则。

张婷：德国汉堡大学法学院博士研究生，翻译欧盟关于计算机程序法律保护的指令。

许晓冰：北京市大兴区人民检察院检察官、法学硕士，翻译欧盟关于电子通讯网络服务的普遍服务及用户权利的指令、联合国教科文组织普及网络空间及促进并使用多种语言的建议书、联合国教科文组织保护数字遗产宪章、世界贸易组织电子商务工作规划。

董宇：北京竞天公诚律师事务所律师，法学硕士，翻译欧盟关于个人数据处理中的个人保护和数据自由流动的指令、欧盟共同体机构旨在保护个人数据处理中的个人权益及个人数据自由流动的

规则。

付文忠：奥地利维也纳大学法学院博士研究生，翻译欧盟关于修订电子通讯网络和服务和一般服务和用户权益的指令，有关隐私保护的指令以及有关消费者保护相关法律执行机关间的协调和配合的规则指令。

李源粒：德国马普外国刑法与国际刑法研究所博士研究生，翻译欧盟关于电子通讯网络和服务统一监管框架的指令。

栗向霞：奥地利维也纳大学法学院博士研究生，翻译欧盟关于设立电子通信欧洲监管机构和办公室的规则。

张蕾：北京市西城区人民检察院检察官、法学硕士，翻译八国集团全球信息社会冲绳宪章。

潘新睿：美国密西根州立大学法学院 JD、中国政法大学刑事司法学院博士研究生、美国康奈尔大学法学院访问学者，翻译经济合作与发展组织全球网络个人隐私权保护宣言。

李怀胜：中国人民公安大学法学院讲师，法学博士，翻译经济合作与发展组织在跨国界特别是因特网商业欺诈行为中保护消费者准则。

于志强：浙江理工大学法政学院讲师，法学博士，翻译世界贸易组织统一域名争议解决办法政策规则。

在本书翻译过程中，两位副主编协助主编做了大量工作，在此深表感谢。另感谢中国法制出版社刘峰编辑、孙璐璐编辑为本书付出的精力。当然，本书的译事错误，都由本人承担。

浙江理工大学法政学院 于志强

目 录

欧盟关于电子通讯网络和相关设备接入和互联的指令	(1)
欧盟关于电子通讯网络和服务授权的指令	(21)
欧盟关于电子通信领域个人数据处理和隐私保护的指令	(40)
欧盟关于与公共可获取的电子通信服务或者公共通信网络的 连接中产生或者处理的数据的保留的指令	(57)
欧盟关于计算机程序法律保护的指令	(70)
欧盟关于电子通讯网络服务的普遍服务及用户权利的指令	(78)
欧盟关于个人数据处理中的个人保护和数据自由流动的指令 ...	(113)
欧盟关于修订电子通讯网络服务、一般服务和用户权益的指 令,有关隐私保护的指令以及有关消费者保护相关法律执 行机关间的协调和配合规则的指令	(143)
欧盟关于电子通讯网络和服务统一监管框架的指令	(187)
欧盟关于设立电子通信欧洲监管机构和办公室的规则	(216)
欧盟共同体机构旨在保护个人数据处理中的个人权益及个人 数据自由流动的规则	(235)
联合国教科文组织普及网络空间及促进并使用多种语言的建 议书	(261)
联合国教科文组织保护数字遗产宪章	(268)
八国集团全球信息社会冲绳宪章	(273)
经济合作与发展组织电子商务: 税务政策的框架条件	(281)

经济合作与发展组织电子商务消费者保护准则 (287)

经济合作与发展组织全球网络个人隐私权保护宣言 (296)

经济合作与发展组织在跨国界特别是因特网商业欺诈行为
中保护消费者准则 (299)

世界贸易组织电子商务工作规划 (306)

世界贸易组织统一域名争议解决办法政策规则 (309)

欧盟关于电子通讯网络和相关设备接入和互联的指令^{*}

欧洲议会以及欧盟理事会，

鉴于《建立欧洲共同体的条约》，特别是第 95 条的规定，

鉴于欧盟委员会的建议，

鉴于欧洲经济和社会委员会的意见，

依据《建立欧洲共同体条约》第 251 条的程序规定，

鉴于：

(1) 2002 年 3 月 7 日欧洲议会和欧盟理事会关于电子通讯网络和服务的公共监管框架的第 2002/20/EC 号指令（简称框架指令）规定了涵盖所有欧盟的电子通讯网络和服务的监管框架目标，而不论其是否用来传播音频、传真、传输数据和图像，包括固定和移动的电信网络、有线电视网络、地面广播网络、卫星网络和因特网网络。这些网络可能被成员国下的 2002 年 3 月 7 日关于电子通讯网络和服务的授权（简称授权指令）的第 2002/20/EC 号指令授权，或者是被之前的监管措施授权。本指令的条款适用于公众可用的电子通讯服务。本指令调整服务提供者之间的进入和互联安排。非公共性质的网络不受本指

^{*} Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive).

令义务的约束，除非他们也从公共网络中收益，他们才处在成员国的相关规定下。

(2) 提供内容的服务，例如提供声音或者电视广播内容的销售，是不被包含在电子通讯网络和服务的公共监管框架下的。

(3) “接入”这个词有很多种含义，所以不违背这个词在欧盟其他的措施中的使用意义的前提下，明晰这个词在本指令中的含义是十分重要的。一个运营者可能拥有基础网络或者设施，或者他们租用部分或者全部的网络或者设施。

(4) 1995年8月24日欧洲议会和欧盟理事会关于电视信号传播标准应用的第95/47/EC号指令中并没有制定任何特殊的数字视频传播系统或者服务，但该指令给市场参与者提供了一个拓展新的网络系统的机会。通过数字视频广播集团，欧洲市场参与者开发了家庭电视传播系统，并且这种传播系统被全世界所采用。这些传播系统被欧洲电信标准协会（ETSI）标准化并且被国际电信联盟所推荐。关于宽屏数字电视，16:9的标准是宽屏模式电视服务和计划的参考标准。由于1993年7月22日欧盟理事会关于欧洲先进电视服务引入的实施计划的第93/424/EEC号决定，这种标准在成员国市场已经被认可。

(5) 在一个开放和充满竞争的市场中，不应该限制企业之间就接入和互联的商议，特别是在《条约》竞争规则下关于跨境的限制安排。为了营造一个更为有效率和真正意义上的泛欧洲市场，伴随以有效的竞争并为消费者提供更多的选择，取得接入和互联的企业应当在商业基础上进行友好真诚的磋商并达成协议。

(6) 现在的市场中，随着企业谈判能力愈加悬殊，企业依赖于其他的企业的基础设施来传送他们的服务时，去建立一个确保市场有效运行的框架是十分必要的。国家监管机构应当有能力来保证当商务谈判失败时，终端用户的进入、互联和互用的服务利益。特别是，他们应当通过对控制终端用户接入的企业施加适当的义务来确保各个终端的连接。对于接入方法的控制可能需要终端用户有所有权或者是到终端用户物理连接的控制（无论是固定还是移动的），并且有能力改变