

网络经济与法律丛书

丛书主编 / 黄进

# 网络法研究

*Study on Cyberlaw*

齐爱民 刘颖/主编

法律出版社

网 络 经 济 与 法 律 丛 书  
丛 书 主 编 / 黄 进

D922.174  
5

武汉大学网络经济与法律研究中心科研成果

# 网络法研究

*Study on Cyberlaw*

齐爱民 刘 颖/主编

法 律 出 版 社

## 图书在版编目(CIP)数据

网络法研究/齐爱民,刘颖主编.—北京:法律出版社,2002.7

(网络经济与法律丛书)

ISBN 7-5036-3835-4

I.网… II.①齐…②刘… III.计算机网络—科技法—研究—中国 IV.D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 039756 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书公司  
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法学学术出版中心  
经销/新华书店

开本/A5  
版本/2003年1月第1版

印张/16 字数/415千  
印次/2003年1月第1次印刷

法律出版社/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-88414121

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-88414115

法学学术出版中心/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-88414883

传真/010-88414115

中国法律图书公司/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/010-88414897 88414899

销售热线/010-88414896

网址/www.Chinalaw-book.com

010-88414900

书号:ISBN 7-5036-3835-4/D·3552 定价:34.00元

主 编 齐爱民 刘 颖  
副主编 徐 亮 童德华  
撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王 萍 邓 伟 刘 颖  
刘 诚 齐爱民 陈东华  
邹国勇 徐 亮 童德华  
覃志华

11/15

**齐爱民**:男,1970年生,河北晋州人,法学博士,副教授,广西大学法学院副院长,兼任广西大学网络法研究中心常务副主任。研究方向:民商法基本理论、网络与电子商务法。已出版专著有《电子商务法原理与实务》、《电子合同的民法原理》、《网络金融法》等4部。有《电子合同典型法律规则研究》、《信息技术与合同形式》等相关论文在法学核心期刊发表。参加我国著名法学家黄进教授主持的《中华人民共和国电子商务法(示范法)》的起草和中华人民共和国司法部部属课题《电子商务的法律规范》的承担以及《广东省电子交易管理条例(草案)》的专家鉴定工作。

E-mail:qi.office@163.net 或 qi-office@sina.com

**刘 颖**:法学博士,应用经济学博士后,现任暨南大学法学院副教授、硕士研究生导师,兼任中国国际经济法学会理事,加拿大多伦多大学、麦吉尔大学访问学者,高等政法院校规划教材《金融法学》副主编,国家社会科学基金项目《金融电子化中的法律问题研究》负责人。主要学术成果有《电子资金划拨法律问题研究》、《电子商务法》、《国际金融法》等。

E-mail:liuyingjnu@hotmail.com 或 liuyingjnu@163.net

**徐 亮**:男,1975年生,湖北仙桃人,武汉大学法学院民商法专业博士研究生。主要作品:《电子商务法原理与实务》(合著,武汉大学出版社)。

E-mail:altxu@163.net

**董德华**:男,湖北武汉人,1971年生,法学博士。曾在《法学评论》、《法学》、《江汉论坛》等杂志上发表论文。研究方向:中国刑法学。

E-mail:dewatong@263.net

# 总 序

黄 进

自 20 世纪 40 年代第一台 ENIAC 电子数字计算机问世以来,现代信息技术发展之快,令人叹为观止。纵观计算机从诞生到今天的发展历程,其使用大致可归纳为三个阶段:20 世纪 60 年代到 70 年代为中心计算机方式,一台机器,众人分时使用;80 年代到 90 年代初为个人计算机方式,PC 机进入办公室和家庭,得到广泛的使用;90 年代中期为后网络计算机方式,计算机和通信网络技术相结合,创造了一个崭新的网络世界。现在,互联网(Internet)已把成千上万的计算机和千千万万的网民联系在一起,已从开始的通信(E-mail, BBS),迅速发展到网上人类信息资源共享(WWW, FTP, Telnet),进而发展到网上商务、网上办公、网上新闻、网上教育、网上医疗、网上服务等,正在对人类社会生活产生深刻的影响。可以这样说,我们已步入了网络时代。

任何一场科学技术的革命,都将导致经济和法律的变革。现代信息技术的产生和发展也不例外。首先,计算机和互联网的普及与推广为经济的进一步发展铺垫了物理基础。今天,越来越多的经济活动频繁地在互联网上进行,网络经济已从一个假设的概念发展成为一个能为人类带来巨大经济利益的经济形态。依托于互联网的网络经济实际上就是生产者与消费者通过互联网联系而产生的经济活

动,其特征是以信息产业和服务业为主导。网络经济的价值不在于它本身立即能给社会带来多少有形的财富和利润,而在于它可以营造一个新的经济形态,为全体社会成员提高经济创造力提供一个平台。尽管目前还有人对此表示怀疑,但现代信息技术迅猛发展及其对经济和社会的持续影响终将证明这一点。

应该指出的是,现代信息技术和网络经济的迅速发展既给经济增长和社会发展带来了新希望,同时也给社会带来了许多新问题,比如电子商务的规则、网上知识产权的确定和保护、网上侵权行为及其责任、网上消费者权益的保护、网上信息的监控、网上犯罪的预防以及网站和个人主页的管理等。对于这些问题,原有的法律制度是不足以应对和解决的。网络经济的出现已对原有的法律和法学带来了巨大的冲击和提出了严峻的挑战,网络经济急需“游戏规则”。国外从1996年起,有关网络法律的著作和论文层出不穷,多数发达国家和部分发展中国家已开始了网络法律的制定和实施。在国际层面上,联合国国际贸易法委员会于1996年制定了广为人知的《电子商务示范法》,欧洲联盟则先后发布了《欧洲电子商务行动方案》、《关于建立有关电子签名共同法律框架的指令》和《欧洲统一电子商务法》等。显然,用网络法律来规范网络经济乃至所有网络活动成为必然和趋势。

为了适应21世纪网络经济和社会发展的需要,推动武汉大学网络经济与网络法律的科学研究与学科建设,促进学科之间的交叉与融合,培育新兴学科、交叉学科和边缘学科,2000年6月,武汉大学与深圳市久有凌投资发展有限公司友好协商,合作组建了“武汉大学网络经济与法律研究中心”。中心成立后,采取开放、灵活和求实的措施,组织和推动了一系列的有关网络经济与网络法律的科研项目。为了将那些富有价值的项目成果公布于世,中心设计和规划了《网络经济与法律丛书》在法律出版社陆续出版。特别应该提到的是,在《网络经济与法律丛书》这套丛书下出版的专著均为创造或创新之作,不少是一些中青年学者在其博士学位论文的基础上增删整理而

成的,具有较高的理论水平和现实意义。我们相信,这套丛书的出版必将推动我国的网络经济研究和网络法律研究以及两者的交叉研究。

2001年7月8日于武汉大学

## 目 录

## 第一篇 网络法总论

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| <b>第一章 网络及其社会影响</b> .....     | 3  |
| <b>第一节 网络基本原理</b> .....       | 3  |
| 一、现代信息技术的发展与网络的诞生 .....       | 3  |
| 二、网络的概念、形式和目标 .....           | 4  |
| <b>第二节 网络空间对人类社会的影响</b> ..... | 5  |
| 一、网络空间的形成 .....               | 5  |
| 二、网络空间对人类社会的影响 .....          | 6  |
| <b>第二章 网络法的产生</b> .....       | 12 |
| <b>第一节 网络空间的法律特性</b> .....    | 12 |
| 一、网络空间的特征及其法律意义 .....         | 12 |
| 二、内国法适用于网络空间的困难 .....         | 17 |
| 三、网络空间是一个新的法律空间 .....         | 21 |
| 四、网络空间全球一致性法律规范的建立及其意义 .....  | 23 |
| <b>第二节 网络对传统部门法的冲击</b> .....  | 28 |
| 一、网络对宪法理论的冲击 .....            | 28 |
| 二、网络对传统行政法的冲击 .....           | 29 |
| 三、网络对民商法的冲击 .....             | 30 |

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 四、网络的特性对于网络犯罪的产生和表现形式具有深刻影响 .....    | 31 |
| 五、网络对诉讼法的冲击集中体现在管辖权的确定和证据的认定方面 ..... | 32 |
| 六、网络对国际法的冲击 .....                    | 33 |
| 七、网络对国际私法的影响 .....                   | 34 |
| 第三节 全球网络法的现状及动态 .....                | 35 |
| 一、国际组织立法现状及动态 .....                  | 35 |
| 二、主要国家和地区性组织的立法现状及动态 .....           | 37 |
| 三、中国立法现状及动态 .....                    | 39 |
| 第四节 网络法的概念与地位 .....                  | 40 |
| 一、网络立法的基本原则 .....                    | 40 |
| 二、网络法的概念 .....                       | 42 |
| 三、网络法的地位 .....                       | 43 |
| 四、网络法的特性 .....                       | 43 |
| 五、网络法的作用 .....                       | 44 |
| 六、网络法学 .....                         | 46 |

## 第二篇 网络时代的宪政制度

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第三章 网络与当代宪法制度 .....        | 51 |
| 第一节 网络对社会空间的冲击 .....       | 51 |
| 一、网络对传统宪政制度社会空间的积极推动 ..... | 51 |
| 二、网络对传统宪政制度社会空间的消极影响 ..... | 54 |
| 第二节 网络与当代宪法制度 .....        | 58 |
| 一、网络对立法制度的影响 .....         | 58 |
| 二、网络对代议制度的影响 .....         | 60 |
| 三、网络对选举制度的影响 .....         | 62 |

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| <b>第四章 网络与当代行政法制度</b> .....     | 64 |
| <b>第一节 网络对传统行政法的冲击与挑战</b> ..... | 64 |
| 一、电子政府 .....                    | 64 |
| 二、网络时代的行政法 .....                | 66 |
| <b>第二节 网络对行政法主体的影响</b> .....    | 67 |
| 一、行政法主体概述 .....                 | 67 |
| 二、行政机关 .....                    | 67 |
| 三、国家公务员 .....                   | 69 |
| 四、行政相对人 .....                   | 71 |
| <b>第三节 网络对行政行为的影响</b> .....     | 73 |
| 一、网络引起政府行政行为观念的变革 .....         | 73 |
| 二、网络导致行政行为自身的变革 .....           | 75 |
| <b>第四节 网络与政府行政监督制度</b> .....    | 79 |
| 一、网络拓宽了行政监督的范围 .....            | 79 |
| 二、网络使社会舆论监督的地位突出 .....          | 80 |
| 三、网络使监督的难度加大 .....              | 81 |
| <b>第五节 政府网络监管制度</b> .....       | 82 |
| 一、网络规划与建设 .....                 | 83 |
| 二、网络管理与经营 .....                 | 86 |
| 三、网络安全 .....                    | 87 |
| 四、其他方面 .....                    | 88 |

### 第三篇 民商法篇

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| <b>第五章 网络空间中的民商法</b> .....       | 91 |
| <b>第一节 网络对传统民商事法律制度的挑战</b> ..... | 91 |
| 一、传统的民商事法律制度 .....               | 91 |

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| 二、网络空间中传统民商法的困境 .....       | 92         |
| 三、民法的应变与电子商务法的产生 .....      | 95         |
| 第二节 电子商务法的定义与基本制度 .....     | 97         |
| 一、电子商务法的定义 .....            | 97         |
| 二、电子商务法的基本制度 .....          | 98         |
| <b>第六章 电子商务法人格制度 .....</b>  | <b>100</b> |
| 第一节 概述 .....                | 100        |
| 一、传统市民社会中的“人” .....         | 100        |
| 二、网络对民事主体制度的影响 .....        | 100        |
| 第二节 电子商务法的主体制度 .....        | 101        |
| 一、自然人用户的身份认证制度 .....        | 101        |
| 二、电子商务法人用户的市场准入制度 .....     | 103        |
| 第三节 网络空间中主体的人格权 .....       | 104        |
| 一、网络空间人格权的一般保护 .....        | 105        |
| 二、网络空间个人信息隐私权的特别保护 .....    | 106        |
| 第四节 网络在线服务商 .....           | 108        |
| 一、电子商务法的几类特殊主体 .....        | 108        |
| 二、Internet 服务提供者 ISP .....  | 110        |
| <b>第七章 电子商务法财产权制度 .....</b> | <b>117</b> |
| 第一节 网络对财产权制度的冲击 .....       | 117        |
| 一、传统财产权的基本结构 .....          | 117        |
| 二、传统财产权的电子化 .....           | 118        |
| 三、财产权形态地位的变化 .....          | 119        |
| 第二节 电子商务法的信息产权制度 .....      | 121        |
| 一、财产性信息地位的凸显——从知识产权到信息产权 .. | 121        |
| 二、电子商务中信息产权保护的利益平衡 .....    | 124        |
| 三、网络商业秘密 .....              | 125        |

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| 四、网络版权 .....                       | 126        |
| 五、与网络商业标志相关的权利 .....               | 135        |
| 六、网络专利信息垄断权 .....                  | 138        |
| 七、域名权的保护与权利冲突 .....                | 140        |
| <b>第八章 电子商务法的合同与侵权制度</b> .....     | <b>148</b> |
| <b>第一节 电子合同法律制度</b> .....          | <b>148</b> |
| 一、电子合同的概念 .....                    | 148        |
| 二、电子合同的分类 .....                    | 149        |
| 三、网络空间中电子合同的典型法律规则 .....           | 151        |
| 四、电子合同的成立与生效 .....                 | 160        |
| 五、计算机信息合同的履行与责任 .....              | 163        |
| <b>第二节 电子商务侵权行为</b> .....          | <b>166</b> |
| 一、电子商务侵权行为的概念与特征 .....             | 166        |
| 二、电子商务侵权行为的类型 .....                | 169        |
| 三、电子商务侵权行为的构成要件 .....              | 171        |
| 四、电子商务侵权行为的归责原则 .....              | 174        |
| 五、电子商务侵权中的网络服务商责任的认定 .....         | 177        |
| <b>第九章 电子支付法律制度</b> .....          | <b>180</b> |
| <b>第一节 小额电子资金划拨与大额电子资金划拨</b> ..... | <b>180</b> |
| 一、小额电子资金划拨 .....                   | 180        |
| 二、大额电子资金划拨 .....                   | 181        |
| <b>第二节 贷记划拨与借记划拨</b> .....         | <b>181</b> |
| 一、票据资金划拨与电子资金划拨的比较 .....           | 181        |
| 二、贷记划拨 .....                       | 183        |
| <b>第三节 美国《统一商法典》第 4A 编</b> .....   | <b>184</b> |
| 一、适用范围 .....                       | 184        |
| 二、各方当事人的权利义务 .....                 | 187        |

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 三、资金划拨的完成与基础义务的履行 .....         | 191 |
| 四、资金划拨的问题及美国《统一商法典》第 4A 的解决 ... | 193 |
| 五、小结 .....                      | 202 |

## 第四篇 经济法篇

### 第十章 网络空间的市场规制法..... 207

#### 第一节 网络经济中的竞争法..... 207

##### 一、网络经济中的利益冲突与市场规制(秩序协调) ..... 207 |

##### 二、网络经济中的竞争法变革 ..... 208 |

#### 第二节 网络内部的反托拉斯问题..... 210

##### 一、对电子资金划拨网络合作与兼并的限制 ..... 211 |

##### 二、网络内部的反托拉斯问题 ..... 212 |

#### 第三节 网络经济中的消费者权益保护法..... 214

##### 一、电子商务引发的消费者权益保护问题 ..... 214 |

##### 二、电子商务中消费者权益保护的对策 ..... 218 |

#### 第四节 小额电子资金划拨中的消费者保护..... 219

##### 一、美国《电子资金划拨法》的宗旨 ..... 219 |

##### 二、美国《电子资金划拨法》的适用范围 ..... 220 |

##### 三、美国《电子资金划拨法》与 E 条例的内容 ..... 220 |

#### 第五节 网络经济中的广告法..... 229

##### 一、网络广告概述 ..... 229 |

##### 二、网络广告的管理及不法广告行为的法律责任问题 ..... 229 |

##### 三、网络广告问题的法律对策 ..... 232 |

### 第十一章 电子商务中的宏观调控法..... 234

#### 第一节 概论..... 234

##### 一、宏观调控与宏观调控法 ..... 234 |

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 二、电子商务中的宏观调控法 .....   | 235 |
| 三、宏观调控法的新发展 .....     | 236 |
| 第二节 网络对税法的冲击与挑战 ..... | 237 |
| 一、电子商务与税收 .....       | 237 |
| 二、网络对税法的冲击 .....      | 241 |
| 三、我国网络税收的法律对策 .....   | 245 |
| 第三节 网络金融法 .....       | 246 |
| 一、网络金融法概述 .....       | 246 |
| 二、网络银行法律制度概述 .....    | 248 |
| 三、电子货币法律制度概述 .....    | 250 |
| 四、网络证券法律制度概述 .....    | 254 |
| 五、网络保险法律制度概述 .....    | 257 |

## 第五篇 刑法篇

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第十二章 网络犯罪及网络刑法概述 ..... | 263 |
| 第一节 网络犯罪的概念及特征 .....   | 263 |
| 一、网络犯罪的概念 .....        | 263 |
| 二、网络犯罪的构成特征 .....      | 265 |
| 第二节 网络犯罪的刑事立法 .....    | 268 |
| 一、西方国家惩治网络犯罪的立法 .....  | 268 |
| 二、我国涉及网络犯罪的立法 .....    | 269 |
| 第十三章 网络工具犯罪 .....      | 271 |
| 第一节 网络工具犯罪序说 .....     | 271 |
| 一、网络工具犯罪的理论意义 .....    | 271 |
| 二、网络工具犯罪的构成特征 .....    | 272 |
| 第二节 网络工具犯罪的未完成形态 ..... | 275 |

|                              |            |
|------------------------------|------------|
| 一、适用的一般原则 .....              | 275        |
| 二、关于实行行为的着手 .....            | 276        |
| 三、关于犯罪未遂 .....               | 278        |
| 第三节 网络工具犯罪的识别若干问题 .....      | 280        |
| 一、网络中的诈骗罪 .....              | 280        |
| 二、诈骗和盗窃的界分 .....             | 281        |
| 三、网上侵犯著作权罪的对象 .....          | 283        |
| 四、关于电子签名 .....               | 287        |
| <b>第十四章 网络对象犯罪 .....</b>     | <b>289</b> |
| 第一节 非法侵入计算机信息系统罪 .....       | 289        |
| 一、概述 .....                   | 289        |
| 二、非法侵入计算机信息系统罪的概念和构成特征 ..... | 290        |
| 三、本罪认定的特殊问题 .....            | 297        |
| 四、非法侵入计算机信息系统罪的刑事责任 .....    | 300        |
| 第二节 破坏计算机信息系统罪 .....         | 300        |
| 一、概述 .....                   | 300        |
| 二、破坏计算机信息系统罪的概念和构成 .....     | 301        |
| 三、认定破坏计算机信息系统罪的特殊问题 .....    | 306        |
| 四、破坏计算机信息系统罪的刑事责任 .....      | 309        |

## 第六篇 诉讼法篇

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| <b>第十五章 网络管辖 .....</b>   | <b>313</b> |
| 第一节 网络对诉讼法和司法制度的冲击 ..... | 313        |
| 一、网络对诉讼法的冲击 .....        | 313        |
| 二、网络对司法制度的冲击 .....       | 313        |
| 第二节 网络空间中的地域管辖 .....     | 314        |

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| 一、传统地域管辖的概念 .....           | 314        |
| 二、网络环境下地域管辖的新发展 .....       | 315        |
| <b>第十六章 计算机证据</b> .....     | <b>318</b> |
| <b>第一节 计算机证据概述</b> .....    | <b>318</b> |
| 一、计算机证据的概念、特点及意义 .....      | 318        |
| 二、计算机证据的证据价值 .....          | 322        |
| <b>第二节 计算机证据的收集</b> .....   | <b>324</b> |
| 一、收集证据的概念和意义 .....          | 324        |
| 二、司法机关收集计算机证据的权限 .....      | 325        |
| 三、收集计算机证据面临的困难 .....        | 328        |
| <b>第三节 计算机证据的保全</b> .....   | <b>329</b> |
| 一、证据保全的概念及意义 .....          | 329        |
| 二、计算机证据的保全 .....            | 330        |
| <b>第四节 计算机证据的审查判断</b> ..... | <b>331</b> |
| 一、审查判断计算机证据的真实可靠性 .....     | 331        |
| 二、审查判断计算机证据的关联性 .....       | 332        |
| 三、审查判断计算机证据的合法性 .....       | 333        |
| <b>第十七章 网络与司法行为</b> .....   | <b>334</b> |
| <b>第一节 侦查</b> .....         | <b>334</b> |
| 一、侦查概述 .....                | 334        |
| 二、网络监控 .....                | 335        |
| 三、网上通缉 .....                | 337        |
| <b>第二节 审理</b> .....         | <b>338</b> |
| 一、审理概述 .....                | 338        |
| 二、网上审理的可行性 .....            | 338        |
| 三、网上审理中的签字问题 .....          | 339        |
| 四、网上审理的主观因素 .....           | 340        |