

科技法律

網際網路與電子商務 法律策略

劉尚志・陳佳麟 著



元照出版

網際網路與電子商務 法律策略

劉尙志・陳佳麟
合 著

元照出版有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

網際網路與電子商務法律策略 / 劉尚志, 陳佳麟
合著. -- 初版. -- 臺北市 : 劉尚志, 陳佳麟
出版 : 元照總經銷, 2001 [民 90]
面 : 公分

ISBN 957-744-571-3 (平裝)

1. 資訊 - 法令,規則等 2. 電腦網路 - 法令
,規則等 3. 電子商業 - 法令,規則等
312.9023 90003147

網際網路與電子商務法律策略

2001 年 3 月 初版第 1 刷

著 作 人 劉尚志・陳佳麟
出 版 者 劉尚志・陳佳麟
總 經 銷 元照出版有限公司
100 台北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 380 元
訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

局版臺業字第 1531 號

ISBN 957- 744-571-3

〈作者序〉

網路革命再造法律思維

二十一世紀前夕，資訊與通訊技術的重大變革，創造出第四度空間，改變了傳統社會中資訊擷取與溝通的方式。新的活動範疇與行為模式，成就了新興的產業，而數位經濟與知識管理的競爭，由速度與價格的革命，引發了思想與價值的創新。千禧年初的網路泡沫化，絲毫未減網路發展的主流價值，只是釐清了人們對於科技變革所造就的新興產業，在混沌時期與發展階段的認知。

然而網路風潮對於人類社會最根本的衝擊，在於傳統行為與思維的解放躍進。以往受限於時空的桎梏，在虛擬空間中得到全然的解脫。典範的解體，牽引了人群互動的機制，以往籠罩於公權力保護傘下的規範體系，遭遇了挑戰與侵蝕。網路族群要求無障礙的自由空間，網路技術也應運而生。MP3.com、Napster傳輸數位音樂，網域名稱的先佔先贏，莫不是吶喊著網路自由衝撞固有的法律權利。做為人類共同生活規範的法律體系，自然不能以不變應萬變，法律環境的再造，震撼了社會與經濟的結構。

典範移轉之際，法律扮演積極導引的角色

法律已經有數千年的歷史，追求公平正義的標竿屹立

不搖。然而隨著時代的演變，法律雖然未脫定紛止爭的基本角色，但因為科技工具、價值認知與行為模式突破了以往的框架，權利的設定與交易，對於社會與經濟的發展，產生了一定的積極作用。我們觀察數位音樂網站的合法性問題，可以從而推知包括電影、音樂、遊戲等娛樂產業，以及所有提供數位資訊交流的產業，都可能面臨經營模式的解構與變革之命運。而近來美國網路公司頻頻破產解散，法院為保護消費者與隱私權，禁止被併購的公司將客戶名單移轉至新公司，對於產業生態的重整，自然也有相當的影響。

近二十來，法律規範改變國際社會與經濟發展最為深遠的，當屬智慧財產權的保護及新科技所造就的法律環境。全球的智慧財產權法制，由1986年9月烏拉圭回合(Uruguay Round)的多邊貿易談判，一直到1993年底達成協議，使得人類的智能創作落實於經濟貿易的規範之中，從此權利的抽象化與知識的保護，徹底改變了產業的結構與國家的競爭力。新興科技，尤其是資訊、通訊與基因生物科技，牽動了個體與群體在生活、行為與群己關係的變化，法律則是面臨了結構性的挑戰。

然而在典範移轉(Paradigm Shift)的歷史變遷中，法律也逐步調整其價值內涵。新思維與新評價往往必須累積了相當的社會動能後，才會透過法院判決一躍而為里程碑。法律的積極性，則多數呈現在典範移轉之際。新舊世紀的更迭，由人造的生物新品種專利、生命倫理、網路犯罪與責任、軟體與商業方法專利等法律課題，一再透露出規範

制度的新設計，將會導引人類社會、經濟，甚而政治發展的訊息。

網路狂潮方興未艾，法律再造未曾歇止

本書集結網際網路與電子商務相關的法律課題，將其概分為法律環境與智慧財產權兩個大類。這本書的問世，基本上是因為我們在國內的電子時報(digitimes)「電子商務法律策略」的每週專欄中，連續八個月裡撰寫了三十餘篇，累積了十萬字以上的成果。

我們一開始就把這本書定位為非學術性的撰述，主要是我們試著將剛發生的大事與爭議加以整理，在短時間內介紹給從事實務工作的人士，尤其是產業界與法律領域的朋友。對於一直只在學術界從事教學與研究的我們，這自然是個挑戰。記得某本著名財經雜誌的主編曾經說過，台灣與日本的教授是折磨讀者的高手，用語艱澀、好用理論正是隔離群眾的不二法門。我們嘗試跳脫這樣的窠臼，只是時間與經驗的限制，我們期待讀者的批評指教。

在本書付梓之前，我們把每週一篇的專欄文字重新編纂；一則把落於不同時間完稿的同一主題內容，整理成較為完整的形式，二來也因為新的判決出現，我們有義務將最新的狀況介紹給讀者。其中大多數的工作都是陳佳麟先生完成的。佳麟在去(2000)年已經與我寫了一本「電子商務與電腦軟體專利保護：發展、分析、創新與策略」（翰蘆圖書公司出版），今年他即將拿到機械工程的博士學位，同時也進了交通大學科技法律研究所攻讀他的第二個

碩士學位。他一直是個完美的學生與夥伴，本書中的缺點，不論是事實陳述、法律觀點，或是文章內容，是我該負責的。

部分章節中，我們得到了黃于珊、吳佳蓓、曾文智、林信玄、陳榮林、魏翠亭、陳斌、吳上晃、李其晃、皇甫建君、宋莉安、邱育智、王天健等諸位小姐與先生的協助。他們都是修習我在科技法律研究所開設「網際網路與電子商務法律」課程的學生，其中前幾位就讀於科法所的碩士班，其晃則是清華大學電信所的研究生，建君、莉安、育智也在交大讀書，天健則在龍潭的核能研究所工作。在「數位音樂與網路著作權保護」的部分，交大科技管理研究所的王薇雅與賴錦茹同學幫忙將網路音樂的存取流程加以製圖。我們十分幸運也非常感謝有這些同學的協助，替本書增添了許多光彩。

2000年交大科法所招收了第一屆的研究生，其中有司法官、律師、醫生、科技公司的專才與法務；他們多樣化的背景、優異的素質與認真的學習態度，已經開始塑造國內法學教育的新氣象。科技法律的研究與探索，一如方興未艾的網路革命一般，不斷湧現的爭議與判決，正在加速撼動舊有的價值體系與法律思維，也再造了新的社會與經濟環境，這些正是我們寫書與討論的動機，也是我們把書名訂為「法律策略」的原因。

劉尚志

2001年3月

於交通大學科技法律研究所

作者簡介

劉尚志

現任交通大學科技法律研究所所長，科技管理研究所教授。台灣大學理學院學士、碩士，考取教育部國家公費留學，1984年獲得美國Texas A&M University工程博士。後插班考入台大法律系，1992年完成法律學位。1995年至1996年於英國劍橋大學國際法研究中心與牛津大學社會法學研究中心擔任訪問學者。

曾任職於國防部中山科學研究院從事科技研究將近七年。1991年開始任教於交通大學，曾經擔任科技管理研究所所長。先後於交大設立「智慧財產權學程」、「智慧財產權管理學分班」及「企業法律中心」。1997年起舉辦「全國智慧財產權研討會」，為國內最盛大之專業研討會，2000年更名為「全國科技法律研討會」。

先後擔任國內外公民營機構顧問與委員，包括智慧財產局諮詢委員，新加坡Kent Ridge Digital Lab顧問，全國工業總會保護智慧財產權委員會委員，中山科學研究院國防科技高級顧問，台灣經濟研究院、台灣綜合研究院與工業技術研究院電通所顧問等。

研究領域著重於智慧財產權與科技管理，著作逾百篇，多次獲得國科會研究獎勵，並獲得交大2000年SSCI學術期刊論文獎。與陳佳麟合著「電子商務與電腦軟體之專

利保護：發展、分析、創新與策略」一書。

陳佳麟

國立交通大學機械工程學士、碩士，現為交通大學機械研究所博士候選人，2001年通過甄試進入科技法律研究所。專長為智慧財產權與機械設計，近幾年與劉尚志老師共同撰寫多篇智慧財產權與科技管理之著作，發表於國內外期刊與研討會，並為電子時報「電子商務法律策略」專欄共同作者。

目 錄

<作者序>網路革命再造法律思維	I
作者簡介	V

第一章 網際網路與電子商務法律環境

1.1 網路政策與法律環境	3
1.2 網路法律相關課題	7
1.3 網路經營者和使用者應提高警覺	24

第二章 電腦軟體與電子商務專利

2.1 純粹商業方法之創新不是可專利之標的	32
2.2 商業方法與技術的組合才是可專利之標的	33
2.3 只有商業方法的描述是不夠充分的	33
2.4 國外專利遽增，台灣EC前途黯淡？	36

第三章 網頁鏈結之法律問題

3.1 鏈結態樣	49
3.2 深層鏈結案例分析	50
3.3 視框鏈結案例分析	58
3.4 被控侵權防範之道：標示清楚，避免視框鏈結	67

第四章 數位音樂與網路著作權保護

4.1	RIAA質疑MP3隨身聽之合法性	74
4.2	提供搜尋與鏈結的MP3Board遭到波及	75
4.3	MP3.com挑戰著作權之合理使用	76
4.4	網友互通有無的Napster軟體：單純傳輸之ISP？	79
4.5	自助服務功能的Gnutella與iMesh軟體	106
4.6	業界對於MP3侵權氾濫之技術對策	107
4.7	網路科技與法律再造音樂娛樂產業的經營模式	110
4.8	違法著作物流竄網域空間，網路業者可以免責嗎？	113

第五章 網域名稱、網站標記(Metatag)與商標糾紛

5.1	實體世界的商標之爭——商標老鼠橫行	128
5.2	虛擬世界的商標：網域名稱——網路蟑螂橫行	129
5.3	著名商標克「蟑」途徑——美國聯邦商標淡化法FDTA	132
5.4	克「蟑」新法——反網路侵占消費者保護法ACPA	137
5.5	中國大陸解決方法：商標法與反不正當競爭法	144
5.6	WIPO處理程序	151
5.7	台灣之處理方式：法令對非著名商標之保護不足	163
5.8	法網恢恢，疏而不漏？	174
5.9	網站標記的使用	178

第六章 電子化作業與營業秘密

6.1 營業秘密的規範	197
6.2 侵害營業秘密的後果	199
6.3 保密與防諜措施	204

第七章 網路交易與消費者保護

7.1 網路使用者之行爲能力	209
7.2 要約vs.要約之引誘	211
7.3 契約生效之問題	215
7.4 契約成立的時間	216
7.5 台灣：公平法處罰網路上虛偽不實之廣告	218
7.6 台灣網路交易之實體商品也有七天退貨之優惠	223
7.7 台灣網頁上之定型化契約需符合誠信原則	227
7.8 中國大陸也規範定型化契約：合同法之格式化條款	229
7.9 OECD建構消費者保護指導藍圖	231
7.10 管轄權之解決應有利於消費者	232

第八章 電子交易市集與不公平競爭

8.1 行政與司法機關對電子商務可能的反競爭行爲日益關切	237
8.2 公平交易法與反托拉斯法	239
8.3 網路上的交易行爲：廣拓資訊流，降低交易成本	240

8.4	B2B電子交易市集之競爭政策研討會	242
8.5	法與時而轉：競爭規範的演變	244
8.6	聯合行為是否造成不公平競爭？	246
8.7	電子商務之合作vs.法律上之聯合行為	249
8.8	經濟憲法不死，競爭精神永存	251

第九章 網路管轄權

9.1	美國Yahoo在法國成了被告	255
9.2	台灣法律管轄權之規定：以原告就被告	257
9.3	美國法律：最低接觸原則	259
9.4	國際間對於管轄權之分類	264
9.5	WIPO關於電子商務中智慧財產權與準據法之意見	268
9.6	妾身千萬難：網路公司的潛在隱憂	274

第十章 網路交易課稅

10.1	課稅管轄權妾身未明	280
10.2	OECD解釋永久營業所在地	282
10.3	美國政府對網際網路課稅之觀點	285
10.4	歐洲觀點：超過10萬歐元課徵加值稅	293
10.5	台灣目前的看法：實體產品與完整之網路交易需課稅	301
10.6	虛擬世界之交易衝擊實體國家之稅收	302

第十一章 電子簽章與電子文件之法律地位

11.1	電子文件與電子簽章	307
11.2	各國立法現況	312
11.3	我國立法背景與現況	314
11.4	相關法令需修改配合	317

1

網際網路與電子商務法律環境

- 1.1 網路政策與法律環境
- 1.2 網路法律相關課題
- 1.3 網路經營者與使用者應提高
警覺

網際網路、資訊科技，與傳播技術的進步與發展，除了有助益企業營運效率提升與成本降低外，也讓個人擷取資訊更為便利；電子商務實質上就是利用這些技術，改造傳統商業產品、通路、交易模式、交易對象和範圍，有效擴大服務領域或地區模式的一次革命。電子商務的發展，離不開傳統商業的現代化(modernization)與完善的法律規範(stipulation)。由於傳統商業活動涉及社會各行各業，因此，電子商務的建制、立法、推廣與應用是一項空前龐大而複雜的社會系統工程。

1.1 網路政策與法律環境

有鑒於電子商務之蓬勃發展，但在國際間並無一套共通用作之標準，美國柯林頓政府於1997年7月1日提出「全球電子商務架構」(A Framework for Global Electronic Commerce)報告，揭櫫五大基本原則，包含(1)將由民間引導電子商務的發展；(2)政府應避免在電子商務有不當的限制；(3)若政府需要涉入電子商務的發展，它的目標應是支持和施行商業上一個可預期的、最低限要求、一致的和簡單的法律上之環境；(4)政府應認清網路的獨特性(unique qualities)；(5)網路電子商務應被架構在一個全球性的基礎，及其他相關電子商務議題，並表明將利用WTO之談判，消除經由網際網路傳送之商品及服務的關稅與非關稅障礙。