

网络法丛书

主编 孟勤国 屈茂辉

法律学术前沿
网络生存空间

网络侵权行为法

屈茂辉 凌立志 著

湖南大学出版社

D913.04

8



网络法丛书

主编 孟勤国 屈茂辉

法律学术前沿
网络生存空间

网络侵权行为法

屈茂辉 凌立志 著

湖南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络侵权行为法/屈茂辉,凌立志著. —长沙:湖南大学出版社,2002

(网络法丛书/孟勤国,屈茂辉主编)

ISBN 7-81053-456-4

I.网... II.①屈...②凌... III.计算机网络—侵权行为—知识产权法—研究 IV.D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 007373 号

网络侵权行为法

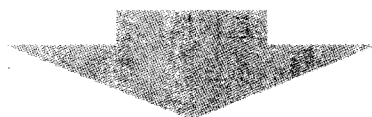
Wangluo Qinquan Xingwei Fa

屈茂辉 凌立志 著

-
- | | |
|-------------------------------|------------------------------|
| ☐ 责任编辑 | 陈建华 |
| ☐ 出版发行 | 湖南大学出版社 |
| | 社址 长沙市岳麓山 邮码 410082 |
| | 电话 0731-8821691 0731-8821593 |
| ☐ 经 销 | 湖南省新华书店 |
| ☐ 印 装 | 国防科技大学印刷厂 |
-

- | | | | | | |
|-----------------------------|-------------------------|--|----|-----------------------------|-------|
| ☐ 开本 | 880×1230 32 开 | ☐ 印张 | 11 | ☐ 字数 | 240 千 |
| ☐ 版次 | 2002 年 4 月第 1 版 | ☐ 2002 年 4 月第 1 次印刷 | | | |
| ☐ 书号 | ISBN 7-81053-456-4/D·43 | | | | |
| ☐ 定价 | 17.50 元 | | | | |
-

(湖南大学版图书凡有印装差错, 请向承印厂调换)



总 序

科学技术是第一生产力，是人类社会不断发展和进步的源泉。20世纪是科学技术突飞猛进的一个世纪。从20世纪初马可尼发明无线电话到20世纪末万维网诞生和克隆技术的成功，人类只用了不到100年的时间。这些科技成果不但极大地推动了人类生产和生活的进步，而且极大地改变了人类的生存方式和思维模式。

20世纪末，恐怕没有什么比国际互联网更为深刻地改变人们生产和生活的了。通过国际互联网，人们不但可以与远在天边的不同国籍、不同肤色、不同年龄、不同性别的人自由对话和交流，倾诉最隐秘的事情，而且可以了解和掌握整个世界的最新发展动态，信手获取自己所需要的各种各样的信息，极大地节省了收集信息所需要的成本。对于企业来说，则可以利用电子计算机和网络技术实现市场交换和行政管理的全过程，并由此形成了一种前所未有的商务模式——电子商务。近几年来，电子商务以惊人的速度在发展。据统计，1998年底世界上通过国际互联网实现的交易活动收入为430亿美元，1999年增至600多亿美元，到2000年，则已经增加到

1999/25/66

1320亿美元,预计到2003年,全球电子商务交易额将突破1.5万亿美元。经济学家们预计,电子商务作为一种迅速、快捷、节省交易成本的全新商业运作模式,在21世纪的全球经济活动大舞台中,将扮演核心角色,一些发达国家和地区也因此将电子商务作为了推行经济全球化和主导世界经济的重要战略。可以预计,电子商务也将成为我国新的经济增长点。

然而,正如人们常说的,科学技术总是一把双刃剑。科学技术在给人类带来巨大便利和福音的同时,也一再使人们陷入伦理道德的困境和利益冲突的纠纷当中。科学技术既可以为那些遵纪守法的人使用,从而给社会创造巨大财富,也可能被那些利欲熏心、投机取巧的人以及那些以破坏为乐的人所利用,从而给他人和整个社会造成无法估量的损失,由此引发了已经让不同领域的专家为之绞尽脑汁的所谓网络问题。网络问题不是一个单一的问题,而是各种问题的综合体,它几乎涉及到经济、法律和文化的方方面面。就法律领域的网络问题而言,就涵盖了民法、刑法、经济法、诉讼法、国际法等主要法律部门。就私法领域来说,主要表现为网络数字化技术带来的知识产权究竟应该如何保护的问题,电子合同不同于传统合同的各种问题,网络中的信息安全以及各种侵权与赔偿问题等。

科技和法律是现代文明缺一不可的双翼,科学技术带来的问题一方面应该通过科学技术本身加以解决,另一方面则应该通过法律手段加以解决。创造一个良好的法制环境是保证国际互联网健康和正常发展的前提和保障。世界各国和地区以及国际组织已经越来越重视网络法制的建设。在电子商务领域,1997年7月,美国公布了《全球电子商务框架》;1998

年10月英国政府发表了《电子商务——英国的税收政策》；1997年4月欧盟出台了《欧洲电子商务动议》；1996年12月，联合国国际贸易法委员会制定了《电子商务示范法》；1998年5月世贸组织132个成员国签署了《关于电子商务的宣言》。知识产权领域中，世界各国和地区以及国际组织制定和通过的国内法与国际公约则更多。在网络信息安全与保障方面，世界各国也大都制定了相应的法律。

当然，网络法制建设是一项非常复杂而艰巨的全新的系统工程，它包括立法、司法等多个环节的有机配合，涉及到公法和私法中各种法律问题。正因为如此，本套丛书只是选取了网络法律中的几个重要问题加以探讨，以推动我国网络法制的建设。应当说，本套丛书在这方面作出了有益的探索。

本套丛书的作者，均是北京大学、中国人民大学、武汉大学年轻的博士或正攻读民商法的博士研究生，具有扎实的理论功底和专业知识。他们发挥自己的特长，借鉴已有的研究成果，立足于网络空间虚拟的特点，并且结合中国的现实，对电子商务、知识产权、网络安全、侵权行为等方面的问题，作出了较为深入和系统的探讨。

网络法制问题是一个复合性的全新领域，它们大多属于理论和实务的前沿问题，整个世界上也多处在摸索阶段，因此没有成熟的立法和理论经验可供借鉴，所以缺点和错误在所难免，许多问题都有待于进一步研讨。但瑕不掩瑜，本套丛书的出版无疑将对我国的网络私法法制产生十分有益的影响。

孟勤国 任茂辉

2001年9月于北京

目次

第一章 网络侵权行为法的基本问题	1
一、网络技术的应用与发展对侵权行为法提出的挑战	1
二、网络侵权与网络侵权行为法	4
三、网络侵权行为的归责原则	12
四、网络侵权责任的构成要件	19
第二章 姓名权与名称权的网上侵害及其民法救济	24
一、姓名权的网上侵害及其民法救济	24
二、名称权的网上侵害及其民法救济	32
第三章 肖像权的网上侵害及其民法救济	39
一、肖像权概述	39
二、网上侵害肖像权的行为表现	44
三、肖像权的网上侵害及其民法救济	47
第四章 名誉权的网上侵害及其民法救济	48
一、名誉权概述	48
二、名誉权的网上侵害行为	54
三、网络侵害名誉权的责任构成	62

四、网络侵害名誉权的抗辩事由	70
五、名誉权网上侵害的民法救济	74

第五章 隐私权的网上侵害及其民法救济

[77]

一、隐私权概述	77
二、互联网的发展对隐私权保护的冲击	87
三、网上侵害隐私权的行为表现	91
四、网络隐私权的民法保护	104
五、网上侵害隐私权的民事责任	111

第六章 著作权的网上侵害及其民法救济

[114]

一、著作权概述	114
二、网络环境中的著作权保护	119

第七章 商标权、域名的网上侵害及其与网络有关的专利权的民法保护

[163]

一、域名概述	163
二、域名与商标	166
三、域名与商标争议的处理	170
四、与网络有关的专利权的保护	181

第八章 网络不正当竞争侵权的民事责任

[191]

一、网络不正当竞争侵权概述	192
二、网络不正当竞争侵权的形式	195

三、网络不正当竞争侵权的法律调整	204
四、网络不正当竞争侵权的民事责任	208
五、网络不正当竞争侵权的损害赔偿	211
六、网络不正当竞争侵权的典型案例	212
第九章 网络黑客侵权的民事责任	220
一、网络黑客侵权概述	220
二、网络黑客侵权的形式	224
三、网络黑客侵权的法律调整	227
四、网络黑客侵权的民事责任与损害赔偿	230
五、网络黑客侵权的典型案例	232
附 录 与网络有关的法律、法规	233



第一章 网络侵权行为法的基本问题

一、网络技术的应用与发展 对侵权行为法提出的挑战

网络技术的应用促使了互联网的诞生,互联网的出现可以毫不夸张地说是人类历史上最伟大的发明之一。互联网的发展在20世纪后半叶引发了一场深刻的革命,它对经济、政治、法律等都产生了深刻的影响。互联网最早出现于20世纪70年代,当时主要用于军事目的。到了80年代,互联网开始用于科研活动。进入90年代尤其是90年代中期以后,互联网得到了长足的发展,人类进入了网络时代。经过短短三十多年的发展,网络现已遍及全球,在社会各个领域都得到广泛的应用与发展,影响的广度和深度无法估量,它改变了传统的商务模式、思维定势与工作、生活、习惯等。网络的概念正如其名,它是一张无边无际、无所不在的网,把整个地球罩在网中。

科技是第一生产力,高科技是生产力发展的重要标志,需要相应的法律制度给予保护。社会的任何进步和新生事物的产生和发展,一系列的法律问题总会随之而来,所以互联网的出现对各国的法律制度都提出了严峻挑战。1996年7月9日,北京市海淀区人民法院审理国内第一起电子邮件侵权案就在全中国引起了极大的反响,^①同时也为我国的立法和司法敲起了警钟,它提醒我们必须对互联网给予应有的、足够的重视。随着网络技术的应用和发展,网络纠纷急剧增多,网络上的侵权现象亦层出不穷,尤其以对人格权、知识产权等的侵害为突出。例如:在版权的保护方面,因互联网现已发展成为集邮件、电话、传真、影视、广播等传统媒介于一身的新媒体,具有交互平等、覆盖面广泛、快捷方便、信息量大的特点。一方面它促进思想、文化的交流,带来了各种作品创作的繁荣;另一方面,它给版权保护带来的前所未有的冲击,可以说是版权人的“灾星”。因为在网络上复制声、像、文本,不但容易迅速,丝毫不影响原作品的表现力,而且网络上进行盗版,主要是小规模地进行,限于私人使用,版权人很难察觉。因此如何对网络上的版权进行保护成为一个难点,网络技术飞速发展不但给原有的版权保护体系带来极大的冲击,同时也引起了权利和利益的调整和重新分配,主要是版权人的主要经济权利在网络环境下面临极大的挑

①王文斌:《互联法网——中国网络法律问题》,经济管理出版社2001年版,第150页。该案件的简况是原、被告系北京大学心理学系93级女研究生,1996年4月9日,原告薛燕戈收到美国密执安大学教育学院通过互联网发给她的电子邮件,内容是该院将给她提供1.8万美元金额的美学金的就学机会。此后,她久等正式通知,但杳无音讯,蹊跷之中委托在美国的朋友去密执安大学查询。4月27日朋友告知,密执安大学收到一封北京时间4月12日10点16分发出的署名薛燕戈的电子邮件,表示拒绝该校的邀请。因此,密执安大学已将原准备给薛的奖学金转给他人。该案在审理时,由于对互联网纠纷既缺乏法理研究又没有合法和依法实践的指导,因此无论是法官还是律师,是法学家还是普通百姓,见仁见智,对这个案件提出了不同观点,产生了很大分歧,但都没有足够的法律依据。幸好该案是以调解的方式结案,如用判决方式结案,确实不太好判。

战。然而,实践中存在大量网络上侵犯版权的行为并不表明互联网的信息是可以自由使用的,不受法律保护。网络本身只能是人类智力成果的一种新的载体,切实保护网络上的这些智力成果,才是促进网络信息发展的必要条件。侵权方式的复杂化和多样化,怎样确认民事主体的新的民事权益,对网上侵权的受害方怎样做才能得到公正的补偿,而且这种补偿既要合理地保护受害方的权益又保持双方当事人之间的利益平衡,并且不能过多地影响新技术的传播和发展等,诸如此类的问题都对侵权行为法提出了新的挑战。法律总要顺应现实发展的需要,这就要求与网络有关的法律制度作相应的调整,让人们可以预见自己行为的后果,懂得在网络上实施哪些行为是自由的,哪些行为是被禁止的,让网络健康有序地发展。

网络技术的应用与发展对侵权行为法提出了新的挑战,挑战往往与机遇并存。侵权行为法其实是为了保障整个民事权利体系而设计的,如果没有侵权行为法的保护,那民事权利的实现就难以达到其目标,就难以建立正常有序的民事法律制度。在网络环境下,侵权行为法对网络关系的调整有助于正常有序的网络秩序的建立。网络对侵权行为法的冲击与其说是挑战,不如说是其发展的机遇,是侵权行为法发展的一个新的生长点。使侵权行为法保护的法益^①范围逐渐扩大,有利于民事主体民事权益的扩展和完善。

^①法益简单地说是法律所保护的利益。目前国内学者论述侵权行为法所保护的对象大多是指保护某种民事权利,即采用“权利违反”说,司法实践中也大多如此。那么,在法律没有明确规定某种确实需要保护的利益的权利性质时,不知道该利益应叫什么权利时,该利益是否需要保护呢?只要该利益符合宪法所规定的基本权利范围,那么该利益肯定应得到法律的保护。因此,采用“法益违反说”有其可取之处。但由于我国事实上受大陆法系法律传统的影响,用“法益违反说”全面代替“权利违反说”不可取,笔者认为比较妥当的选择是在坚持“权利违反说”的同时,采“法益违反说”为补充。这有利于民事主体的民事权益的全面保护,防止立法落后于现实发展的需要而带来弊端。

二、网络侵权与网络侵权行为法

(一) 网络侵权

1. 网络侵权的概念

网络侵权即网络侵权行为,要明确何谓网络侵权,首先必须知道侵权行为的概念。对于侵权行为,各国历来没有统一的概念,名称不一,内涵也不同。在英语中,侵权行为称为“tort”,它来源于拉丁文“tortum”,原意指扭曲、弯曲、不直、不正的意思,以后逐渐演化为错误(wrong)的意思,此外,也有人认为英文中的unlawful acts也有侵权行为的涵义^①。法语中侵权行为称为“delict”,它来源于拉丁语“delictum”,表示过错、罪过。此外,acte illicite des faits illicites 以及 des délits et quasi-délits(犯罪及准犯罪)等也常用做侵权行为的替代语。在德语中,侵权行为是“Delikt”或“unerlaubte Handlungen”,意为法律所不许的行为(即不许作为)或违法行为。在日语中,侵权行为被认为是“不法行为”,而在我国大陆及台湾,则称为“侵权行为”。

学者们对侵权行为的含义也存在很大分歧,概括起来有以下几种学说:过错说、违反义务说、责任说、致人损害说等^②。国内权威的学者给侵权行为下的定义是:侵权行为是指行为人由于过错,或者在法律特别规定的场合无过错,违反法律规定的义务,以作为或不作为的方式,侵害他人人身权利和财产权利,依法应当承担损害赔偿等法律后果的行为^③。

^①梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社,第185页。

^②杨立新:《侵权法论》(上册),吉林人民出版社1998年版,第9页。

^③杨立新:《侵权法论》(上册),吉林人民出版社1998年版,第12页。

可把其简单概括为行为人因侵犯他人民事权益而应承担相应民事责任的行为。

因此，可把网络侵权行为定义为在互联网环境中，利用网络因过错或法律的特别规定而侵犯国家、集体或他人的民事权益而应承担相应民事责任的行为。

2. 网络侵权行为的类型及表现形态

在一般民法教材及有关文章中，对于侵权行为究竟应如何分类，向来有不同的主张，因此，对于网络侵权行为，我们也可以依照不同的标准作不同的分类。

第一，依照侵权行为人数量的多少，我们可以把网络侵权行为分为单独的网络侵权行为和共同的网络侵权行为两种。只要是单一的侵权行为主体实施的网络侵权行为，就是单独的网络侵权行为，不论是公民还是法人。同样，只要是两个或者两个以上的侵权行为主体实施的侵权行为，就是共同的网络侵权行为。主体的复合性、行为的共同性、结果的单一性，是共同的网络侵权行为的根本特征。这种从网络侵权行为主体数量的多少上划分网络侵权类型的方法是很有必要的。因为单一主体实施的网络侵权行为与共同主体实施的网络侵权行为，无论是在适用法律还是在责任承担上，都是明显不同的。共同的网络侵权行为的共同致害人对受害人应负连带赔偿责任。

第二，依照网络侵权行为侵权的客体不同，可分为：侵害著作权的网络侵权行为，侵害专利权的网络侵权行为，侵害商标权的网络侵权行为，侵害名誉权的网络侵权行为，侵害隐私权的网络侵权行为，侵害姓名、名称权的网络侵权行为，侵害肖像权、生命健康权的网络侵权行为等。从实践上

看,网络侵权行为主要是对知识产权及人格权的侵害行为。

第三,依照网络侵权行为的实施主体的不同,可以分为一般公民所实施的网络侵权行为、网络使用者所实施的网络侵权行为和网络服务提供者所实施的侵权行为。而上述的网络服务提供者又可分为以下几种类型:网络基础设施经营者、接入服务提供者、主机服务提供者、信息搜索工具提供者及电子布告板系统经营者、邮件新闻组及聊天室经营者。对于以上各种主体所实施的侵权行为,各有不同表现。而且,一般说来,对于他们仅起“传输管道”和“服务器代理缓存”作用时的版权侵权行为,网络服务提供者一般不承担侵权责任。^①

网络侵权行为的形态表现是多样的,如对著作权构成侵害的行为有:未经作者同意而将别人的文章贴上BBS或news-group或通过其他网站进行发布;擅自将网上的资料下载后未经原作者同意而加以搜集出版;未经原作者同意而将其作品加以编辑后进行出版或上载到网站上供别人阅读等。在网络上经常涉及到的有关名誉权及隐私权的问题是比较突出的,而网络上侵害名誉权与隐私权的行为的表现形式同样是很的:如在网上公然辱骂他人;在网上以歪曲的手笔对他人加以评议;偷看他人的电子邮件及有关数据等。在通常情况下对隐私权的侵害也会构成对名誉权的侵害,对于其他权利的网上侵害行为也是不一而足的,这里不再赘述。

3.网络侵权行为与网络犯罪行为

在历史上,侵权行为和犯罪是有密切联系的两种行为。在法律发展的早期,侵权行为和犯罪行为是不加以区分的,

^① 薛虹:《再论网络服务提供者的版权侵权责任》,载《知识产权文丛》(第四卷),中国政法大学出版社,第136-145页。

甚至把犯罪行为归结到侵权行为之中，^① 侵权行为即是一种同态复仇规则。在法律的发展过程中，这两种行为才逐渐区分开来。人们最早把侵权行为与犯罪行为作初步的区分是在古罗马时期，但是，即使是古罗马法中私犯和准私犯，里边也包括了犯罪行为，并不都是侵权行为。但自古罗马法开此先河之后，侵权行为与犯罪行为最终逐渐分开了。

在现代的网络时代里，网络侵权行为与网络犯罪行为还是有紧密联系的。首先，它们都是通过计算机网络而实施的行为。其次，这两种行为都是具有社会危害性的行为。再次，这两种行为都是违法行为。

网络侵权行为与网络犯罪行为具有以下明显的区别：

第一，在规范功能上不同。网络犯罪是刑法领域的范畴，其规范功能在于维护公共秩序，维护国家与社会的安全与稳定；网络侵权行为则属于民法领域的范畴，其功能在于给受害人以直接和同质的法律救济。

第二，侵害的客体不同。网络侵权行为侵害的客体是民事主体的民事权利和合法权益，主要包括人身权利和财产权利两大类，其他的社会关系不能作为侵权行为的客体。而网络犯罪行为侵害的客体，既包括主体的人身权利和财产权利，还包括受法律保护的一定的社会关系，其保护的客体极其广泛。从以上分析看来，网络犯罪行为的客体更为广泛，而侵权行为的客体则相对较窄。

第三，性质不同。从实体法上讲，在西方国家里，网络侵权行为是属于民法的范畴，而民法是“私法”，而网络犯罪行为是属于刑法的“公法”范畴的。与此相适应，在程序法

^①[英]梅因著：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1996年版，第208页。

上,前者适用民事诉讼,后者适用刑事诉讼,两者的意义是有明显不同的。

第四,社会危害性的程度不同。就法律的要求而言,网络犯罪行为必须是具有社会危害性的行为,即必须达到具有社会危害性的程度,才能构成网络犯罪行为,不具有社会危害性的行为,是不能构成网络犯罪行为的。而网络侵权行为不必具有社会危害性,只要具备损害他人权利的违法性就可构成。从这种意义上说,网络侵权行为的社会危害性比网络犯罪行为是小得多的。

第五,行为构成的形态要求不同。网络犯罪行为无论是既遂、未遂还是预备,都可能构成。而网络侵权行为只能是既遂的行为,即必须是有损害结果的存在时才能构成,没有造成损害结果的,不能构成网络侵权行为。

第六,追究责任的目的不同。对网络侵权行为追究责任的主要目的在于补偿受害人所受的损害;而对网络犯罪行为追究责任的主要目的在于惩罚行为人,以达到一般预防和特殊预防的目的。

(二) 网络侵权法

1. 网络侵权法的概念及其特征

网络侵权行为由于其直接危害到网上的正常活动与稳定秩序,严重的甚至威胁到国民经济的正常发展,故必须制定相关的法律、法规加以规范和调整。所以,所谓的网络侵权行为法是指有关网络侵权行为的定义、种类以及对网络侵权行为如何制裁、对网络侵权损害后果如何补救的民事法律规范的总称。

网络侵权行为法作为侵权法的一种独立的形态,有其独