

网络与电子商务法

CYBER LAW AND E-COMMERCE LAW

主编 / 蒋志培 副主编 / 孔嘉 阿拉木斯



法律出版社

网络与电子商务法

CYBER LAW AND E-COMMERCE LAW

主 编：蒋志培
副主编：孔 嘉 阿拉木斯
撰稿人：（以姓氏笔画为序）
王永昌 孔 嘉
戈征铮 李 淳
吴 爽 阿拉木斯
张 辉 蒋志培

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络与电子商务法/蒋志培主编. - 北京:法律出版社,
2000.12

ISBN 7-5036-3296-8

I.网… II.蒋… III.①计算机网络-科学技术管理-法规 研究 中国 ②电子商务 科学技术管理 法规 研究-中国 IV.D922.174

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 78020 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/A5

印张/22.375 字数/557千

版本/2001年5月第1版

2001年5月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3296-8/D·3014

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书作者介绍

蒋志培, 1949年10月出生, 北京市法律业余大学毕业, 1995年取得中国人民大学法学硕士学位, 1996年考入中国人民大学攻读民商法学博士。

1992年经国家考试公派英国伯明翰大学法学院作高级访问学者, 研究国际法、区际法律冲突、著作权法等; 1998年作为美国马歇尔法学院高级访问学者, 研究知识产权法。

1968年参加工作, 1979年考入北京市西城区人民法院任书记员、助理审判员、审判员、民庭副庭长、庭长、副院长。1990年选任最高人民法院民庭助理审判员、审判员、审判组长, 1995年任最高人民法院知识产权办公室副主任, 1996年10月任最高人民法院知识产权审判庭副庭长, 2000年8月任最高人民法院民事审判第三庭庭长。

中国法官学会理事、中国知识产权研究会常务理事, 国家法官学院兼职教授。

参加我国民法、知识产权法、民事诉讼法等民商事法律的立法工作以及民商事许多司法解释的工作。参与主编、撰

11036/07

写《知识产权诉讼》、《法学通论》等专著,撰写民商法、知识产权法论文 30 多篇。

撰写本书第二章、第四章。

王永昌,最高人民法院民事审判第三庭助理审判员,主要从事专利权、技术合同、不正当竞争等领域的知识产权审判工作。中国社会科学院研究生院法学硕士研究生。曾著有《知识产权诉讼》(合著)、《国际经济贸易规则、惯例通编》等著作。

撰写本书第二章第三节。

张辉,最高人民法院民事审判第三庭助理审判员,主要从事著作权、商标权等领域的知识产权审判工作。1991 年毕业于重庆大学计算机系,1998 年就读于中国人民大学法学院法律硕士专业。曾参与写作《合同法精解与案例评析》。

撰写本书第三章、第十六章。

阿拉木斯,信息产业部计算机与微电子发展研究中心法律研究部主任,中国电子商务协会法律部主任,中国电子商务法律网(www.chinaeclaw.com)首席顾问。

北京大学法律系法律学第二学士学位毕业,第一学士学位为电子工程学。工作期间,参加了多项我国 IT 领域的重大法律课题的研究工作,以及一些涉及中国电子商务、互联网、知识产权等内容的 IT 业相关政策法律法规的起草、修订工作。在国内外报刊上共发表学术论文 30 余万字,内容涉及电子商务及因特网上的相关法律问题、软件的知识产权保护、企业的知识产权管理制度、WTO 与中国信息产业政策法律、计算机 2000 年法律问题等几个方面,并发表了 35 万字的专著《计算机 2000 年问题法律指南》,相关著作合计约 70 万字。

目前,该同志主要在信息产业部政策法规司从事电子商务立法及有关政策法律问题的相关工作。(E-mail: alamusi@263.net)

撰写章节包括:第十一章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章。

李淳,副研究员、执业律师,已有 20 年的执业经历。曾任吉林省社会科学院法学研究所副所长、招商局蛇口工业区首席法律顾问、深圳市产权交易

所副总经理、首席律师。现为国浩律师集团事务所副理事长、国浩律师集团事务所公司与商业专业委员会主任、国浩律师集团(深圳)事务所执行主任。

自1984年以来,长期从事公司重组、收购、兼并的理论研究和实践工作,曾承担或参与国家多个科研课题,先后出版十余部有关公司重组的理论研究著作,并发表百余篇学术论文,其科研成果多次获奖。参与多部法律、法规的制订、起草和讨论工作。曾作为全国律师界的惟一代表,参加了全国人大常委会李鹏委员长召集并主持的《证券法(草案)》的调查工作。

李淳律师长于网络与电子商务方面的法律问题,曾作为中国信息产业部新动力网七人专家顾问委员会中法律界代表,并多次参与国家与地方性电子商务立法工作。目前担任十余家网络及电子商务公司法律顾问。

撰写章节为第一章、第九章。

孔嘉,法律硕士,执业律师,国浩律师集团事务所高级合伙人,香港联络处主任兼集团事务所电子商务专业委员会主任。

北京大学哲学系毕业,获哲学学士;中国人民大学法学院毕业,获法学硕士学位;美国威斯康辛州大学毕业,获哲学硕士;美国麻省大学毕业,获公共管理硕士。

孔嘉律师除在国内外著名的大学取得多个学位外,还在美国学习工作达10年之久。他在美国麻塞诸塞州州立法院从事教学、科研工作数年。孔嘉律师曾就职于美国著名的通用电器金融服务公司任资深顾问,提供中国法律服务。他曾在美国通用电器资讯服务公司(香港)专门从事EDI法律研究和实务,曾在国内著名报刊发表多篇涉及电子商务法律实务方面的文章。孔嘉律师长于国际投资、国际贸易及商务合同、跨国收购、境内外项目融资(风险基金、战略投资、行业专项投资等)、知识产权等业务。

孔嘉律师撰写章节为第六章、第七章及第八章。

吴爽,1996年毕业于中国人民大学法学院国际经济法专业,获法学硕士学位。曾在中远集团从事法律顾问工作,先后参与和负责多家企业资产重组项目的法律工作。现在国浩律师集团事务所任专职律师,负责各类公司的重组、上市和股权设计,尤其在为网络企业提供法律服务方面具有较丰富的经验。吴爽律师曾发表十余篇涉及国际投资、贷款担保等方面专业论文。

撰写章节为第十章及附录。

戈征铮,英国女王大学法学院毕业,计算机与法律专业法学硕士。国浩律师集团电子商务专业委员会律师。戈征铮律师专长于电子商务方面法律事务,著有《网络上的国际司法管辖权》、《域名抢注之法律保护》、《计算机软件之法律保护》等外文论文数篇,另有专业文章及译文数十篇于各大报刊杂志发表。戈征铮律师熟悉网络企业经营、运作和相关法律事务。

撰写章节为第五章及附录。

前言

世纪之交,人们目睹了电子商务的潮起潮落。

弄潮也好,泡沫也罢,几经喧嚣浮躁之余,面对过去,面对曾经的热情、海量的网页与纷繁的概念;面对未来,面对可能的成功、无限的空间与巨大的市场,何去何从,是褒是贬,人们几多探求,几多感慨!

也正是在这样的世纪之初,我们的《网络与电子商务法》与大家见面了!

虽然对电子商务究竟 10 年还是 20 年“没戏”等战略问题我们不敢断言,对电子商务概念股 100 元人民币是太低还是 6 美元太高等脑筋急转弯问题我们也无法臆测,但我们至少清醒地认识到:似乎还没有哪一个领域像网络与电子商务一样如此广泛、如此棘手、如此深刻地影响着法律并被法律所影响着,无论网络与电子商务走向何方。

难道不是吗? 从域名抢注风波到网上版权问题,从 ICP 的法律责任到网络上的诉讼管辖,从电子签名到电子合同,从网上内容管制到电子商务税收,从计算机犯罪到电子支付中的法律问题,从 ICP 的外资介入到海外上市,

哪一个离得开法律,哪一个不是与电子商务的命运休戚相关呢?

而在这些问题中,已有不少给我们的法律体系带来了根本上的冲击,如:网上的管辖权问题、电子商务税收问题、网上的版权问题等。

但是,与我国电子商务发展的红火场面不很一致的是,我国在网络与电子商务的立法与研究上,还处于很初级的状态。如果说,中国的电子商务在商业模式上落后美国两个月,在技术上落后美国一年,在基础设施上落后美国五年的话,在电子商务的法律领域,我国恐怕就要落后美国十年以上(我们从心里不想把这个差距估计大)。而这种状态,直接制约着我国电子商务的发展。

试想,如果一个网站,从工商登记、经营许可、链接、广告到税收、融资与法律责任,对于自己的行为很难确定是合法还是非法的话,它还何谈发展,又何谈一个产业的发展呢?

其实,中国乃至世界的法律界所要完成的任务,并不比一个网站要实现长久的盈利更容易,更轻松!

还是在这样的世纪之初,我们的《网络与电子商务法》与大家见面了!

虽然它的内容可能像垃圾邮件一样烦人,它的结构可能像 BBS 站点一样杂乱,它的论述可能像网上的聊天一样肤浅,它的介绍可能像你的电子邮箱一样丢三落四。

但这一步,我们终于迈出去了!

对于这本书,我们既不希望将探讨只停留在情况介绍与表面分析上而让相关立法机构与对这一问题感兴趣的人认为它毫无价值,也不希望把探讨还只是停留在学术的层面而使众多迷茫的网站与投资者不知所云。

当然,这只是我们的理想,是否能达到还有待大家的评判。

毕竟,在这一领域大部分人没有更多的经验可言,同时,新问题不断涌现,我们无法包罗万象,也很难有充裕的时间作更深入的研究。因为,我们不愿因过分审慎而使法律界停滞不前,也不愿让产业界等得久而坐失良机。

所以,这只是一小步。是七八个人,上亿比特与半年多时间迈出的一小步。

而后者,将是钱塘江水的大潮,是奥运赛场为中国的欢呼!

编者

2000年9月于北京



序

20世纪90年代以来,随着计算机技术的发展和互联网(Internet)的应用和普及,一种基于互联网、以交易双方为主体、以银行电子支付和结算为手段、以客户数据为依托的全新商务模式——电子商务(Electronic Commerce)应运而生。电子商务,从狭义上讲,是指政府、企业和个人利用电子计算机与网络技术实现商业交换和行政管理的全过程;从广义上说,它的本质是建立一种全社会的“网络计算环境”或“数字化神经系统”,以实现信息资源在国民经济和大众生活中的全方位应用。

近年来,电子商务的发展速度是惊人的。据统计,1998年底世界通过互联网实现的交易活动收入为430亿美元,1999年为600多亿美元,到2000年已达到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。电子商务作为一种全新的商业运作模式,将成为21世纪国际商务往来的主流和各国经济活动的核心。江泽民主席在亚太经合组织领导人非

正式会议上指出,电子商务代表着未来贸易方式的发展方向,其应用推广将给各成员带来更多的贸易机会。国际社会对电子商务的巨大发展潜力给予了高度重视,尤其是一些发达国家和地区,已经将电子商务视为推行经济全球化和主导世界经济的重要战略措施,并把电子商务的发展看作是未来世界经济发展的重要推动力。根据中国互联网络信息中心的调查统计,我国的互联网用户在1997年10月才有62万,至2000年7月已达1690万人,年增长速度在400%左右,发展前景极为广阔。网络用户数量的迅速增长给中国商业发展开辟了新的领地,同时为电子商务的开展奠定了基础。可以认为电子商务将成为我国经济新的增长点。

创造一个良好的法制环境是推动电子商务健康有序发展的前提和保障。世界各国已越来越重视电子商务环境下的法制建设问题。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》。电子商务日新月异的发展势头,也吸引了广大发展中国家的密切关注。关于发展国际电子商务的国际示范法和国际规则不断出现: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》,该示范法由两大部分组成,第一部分是电子商业总则,它是该法的核心,总则将纸面文件的基本功能提炼出来,对电子商务交易文件可视为或等同于书面文件以及电子签名效力等情况做了说明规定,保证了电子合同的合法有效性;第二部分是电子商务在特定领域中的运用,主要是货物运输方面的法律规定。该示范法主要是解决电子合同、电子提单等效力问题,对各国合同法影响较大。1996年12月,占全球信息产品贸易额83%的世贸组织28个成员签署了《信息技术协定》,承诺在2000年前取消200种信息技术产品关税;1997年2月,占全球电信服务收入95%的世贸组织68个成员达成《全球基础电信协定》,承诺从1998年1月1日起,逐步取消对电信部门的垄断,在所有电信服务领域实现自由化;1998年5月,世贸组织132个成员方签署了《关于电子商务的宣言》,宣言同意至少在一年内对通过因特网销售的软件和其他可数字化商品与服务的交易免征关税。

当然,电子商务的法制建设是一项非常复杂的系统工程,它包括立法、司

法和行政多个方面,涉及各国合同法和高法在电子商务领域的调整和适用,涵盖了行业市场准入、信息安全和认证、隐私权、知识产权保护、关税和税收、电子支付、数字签名、互联网内容管理、管辖权、争端解决机制以及赔偿责任和消费者保护等诸多法律问题。我国正处于社会主义初级阶段,市场经济条件尚不完善,传统商业模式下的法制建设有待进一步完善,电子商务法制建设更加任重而道远。可喜的是,本书在这方面作了有益的探索。

本书的各位作者,有法官,行政官员,还有律师。他们虽然职业各有不同,但他们发挥自己的专业优势和特长,立足于中国的实际情况,着眼于网络虚拟空间的特点,努力研究网络和电子商务的法律问题。本书共分十六章,分别从网络与电子商务中的知识产权问题、网络服务提供者的法律责任、诉讼管辖、网络与电子商务犯罪、电子合同、电子签名与认证、证据问题、投融资、支付与结算、税收、隐私权保护、消费者权益保护、行政管理与行业管理、相关立法建议等多个方面,辅之以对国内外典型案例的分析,较为系统、全面地分析和研究了国内外网络与电子商务的法学理论和实务问题。为了便于读者作更深入的研究,本书还将国内外与此相关的最新法律、法规和文件附录在后,供读者参考。

电子商务是一个全新的领域,本书所涉及的问题大都属于理论与实务界的前沿问题,也是规范电子商务法律秩序不可回避的重要问题,各国尚处在探索阶段,没有成熟的经验可供借鉴。因此本书难免有不尽全面之处,书中所持观点可能尚有待进一步研究探讨,但不能否认,本书对该领域所进行的探索是十分有益的,作者的精神也是可嘉的。我相信本书的出版会对我国的电子商务法制建设产生十分积极的影响。

最高人民法院副院长:



2000年9月



	前言	1
	序	1
第一章	网络与电子商务法律概述	1
	第一节 网络与电子商务法律现状	2
	一、国际网络与电子商务的法律环境	3
	二、国内网络与电子商务的法律环境	6
	第二节 网络与电子商务法律特征	11
	一、国际属性	14
	二、国家安全	14
	三、政府管理	15
	四、行业自律	17
	五、技术创新	18
	六、统一规则	19
第二章	网络与电子商务的知识产权问题	21
	第一节 著作权与邻接权问题	22
	一、作品数字化和网络作品	26

二、向公众传播权	30
三、网络作品的合理使用、默示许可和转载	48
四、网络著作权纠纷的法律适用	54
五、网络邻接权的保护	57
第二节 域名与商标权问题	62
一、网络域名与域名和商标权争议的来源	62
二、域名与商标冲突及网络商标权纠纷的主体和 纠纷类别	65
三、域名与商标争议处理的比较法研究	75
四、驰名商标的网上保护	80
五、处理域名争议和网上商标侵权纠纷的对策 和应注意的问题	83
第三节 专利权问题	88
一、可专利性主题的概念及其法律制度	89
二、关于计算机程序和商业方法的可专利性问题	93
三、电子商务对可专利性主题的影响	97
四、对计算机程序和商业方法可专利性主题的思考	102
第四节 侵害商业秘密问题	104
一、商业秘密及商业秘密的构成要件	105
二、计算机网络环境下的商业秘密	109
三、中美商业秘密法比较研究	110
四、侵犯商业秘密行为的认定	115
五、通过网络侵犯商业秘密的救济措施与滥用 商业秘密权行为的应对	116
第五节 其他不正当竞争问题	122
一、网络域名注册市场服务的不正当竞争	122
二、域名争议中的不正当竞争	127
三、涉及网络假冒、虚假宣传等行为的 不正当竞争	138

	四、与网络技术有关的不正当竞争	144
	第六节 网络知识产权侵权的司法救济措施	150
	一、关于知识产权请求权和请求权制度的由来	151
	二、我国民法和知识产权法关于请求权的规定	154
	三、我国司法实践确认的知识产权请求权	157
	四、知识产权请求权的含义和性质	159
	五、知识产权请求权的行使	161
	六、知识产权请求权的范围	162
	七、不争的结论与网络上知识产权司法救济措施制度的建立	164
第三章	网络服务提供者的法律责任	167
	第一节 概述	167
	一、网络服务提供者的含义及分类	169
	二、网络服务提供者民事责任的含义	171
	三、网络服务提供者民事责任的条件	173
	四、有关网络服务提供者民事责任的争议	175
	第二节 网络内容提供者的民事责任	185
	一、关于网络传播权的确立	186
	二、关于网络上的法定许可	189
	三、关于技术措施和权利管理信息的法律保护	190
	四、网络内容提供者的民事责任形式	197
	第三节 网络中介服务者的民事责任	198
	一、关于“传输管道”	198
	二、关于网络中介服务者的监控义务和协助调查义务	202
	三、关于“通知”的程序和效力	205
	四、网络中介服务者的侵权责任及其形式	210
	五、网络中介服务者的合同责任	213
第四章	网络与电子商务的诉讼管辖	218

	第一节 我国诉讼管辖概述	218
	一、诉讼管辖的含义和范围	218
	二、刑事诉讼管辖	220
	三、民事诉讼管辖	221
	四、行政诉讼管辖	223
	第二节 网络对诉讼法管辖规定的挑战	225
	一、网络纠纷案件管辖的新特点	225
	二、网络纠纷国际管辖权争议	227
	三、我国网络纠纷管辖问题	233
	第三节 网络纠纷案件管辖	235
	一、侵权纠纷案件管辖	235
	二、网络合同纠纷案件管辖	241
	三、网络刑事案件管辖	243
	四、网络纠纷涉外管辖	243
第五章	网络与电子商务中的犯罪问题	247
	第一节 网络与电子商务犯罪的定义	247
	第二节 网络与电子商务犯罪的范围	249
	第三节 网络与电子商务犯罪的种类	253
	一、非法侵入计算机系统罪	253
	二、破坏计算机信息系统功能罪	255
	三、制作、传播计算机病毒等破坏计算机程序罪	255
	四、网络诈骗犯罪	258
	五、未经授权盗窃罪	260
	六、滥用计算机系统罪	261
	第四节 网络与电子商务犯罪之特征	261
	一、主体的多样性	261
	二、犯罪对象的广泛性	261
	三、犯罪人员的智能性	262