

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院《人民司法》编辑部 主办

2001
4
总第65辑

- 郑成思 运用法律手段保障和促进信息网络健康发展
纪敏 新时期人民法院的立案和审判监督工作
钱锋 论法官独立审判
胡志超 破裂主义离婚法律制度比较研究(上)
——兼评新婚姻法第32条
王利明 关于债权与物权及合同无效与撤销权的关系

第4辑
2001

人民法院出版社

判解研究

人民法院出版社

责任编辑：吴秀军

封面设计：秦晓秋

ISBN 7-80161-239-6



9 787801 612397 >

ISBN 7-80161-239-6/D · 239

定价：22.00 元

2001年第4辑(总第6辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心^{主办}
最高人民法院《人民司法》编辑部

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2001 年第 4 辑/中国人民大学民商事法律科学研究中心、最高人民法院《人民司法》编辑部编. - 北京: 人民法院出版社, 2002. 1

ISBN 7-80161-239-6

I. 判… II. ①中…②最… III. 审判-研究
IV. D915.182

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 092582 号

判解研究(2001 年第 4 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心
最高人民法院《人民司法》编辑部 ^{主办}

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

787×1092 毫米 1/16 13.125 印张 220 千字

2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—7000 册

ISBN 7-80161-239-6 / D·239

定价: 22.00 元

《判解研究》编辑委员会

主 任:王利明

委 员:(以姓氏笔划为序)

王运声 王彦君 龙翼飞

江必新 江 伟 刘春田

吴汉东 杨润时 郭明瑞

柳福华 奚晓明 黄松有

董安生 葛行军 蒋志培

编 辑:萧 尧 宝 玉

目 录

理论前沿

运用法律手段保障和促进信息网络健康

发展 郑成思(1)

专论

新时期人民法院的立案和审判监督工作

..... 纪 敏(17)

论法官独立审判 钱 锋(34)

法学专论

论法律解释的“立法原意说” 林 峰(56)

焦点笔谈

“冒名上学案”的法理分析与法律适用

..... 胡锦涛 郭 锐 童之伟 屠振宇(65)

法官论坛

破裂主义离婚法律制度比较研究(上)

——兼评新婚姻法第32条 胡志超(94)

判例评析

关于债权与物权及合同无效与撤销权的

关系 王利明(110)

根本违约,还是附条件赠与

——评一起合同纠纷案判决的法律

适用…………… 罗筱琦(120)

黄某诉某果场债务纠纷案再审判决评析

——兼论口头证据规则…………… 陈界融(128)

债务承担与保证人的担保责任…………… 季秀平(139)

房屋买卖合同的成立与生效…………… 梁展欣(152)

莫斯科考兰特公司诉中国平安保险公司

绍兴支公司、中国平安保险公司海上

货物保险合同纠纷案评析…………… 李章军(159)

撤销权与合同无效制度的选择适用问题

研究

——一个过时案例的现时分析 …… 熊谓龙(167)

孙某诉丁某单方擅自出卖夫妻共有汽车

纠纷案…………… 牟 勇(179)

国外判例选介

国道 43 号线诉讼 …………… 傅翠英(194)

运用法律手段保障和促进信息网络健康发展

郑成思*

在当代,信息网络技术对人类文明的影响超过了其他任何高新技术。信息网络化的发展水平,已经成为衡量国家现代化水平与综合国力的一个重要标志。

邓小平同志就整个经济发展提出了“发展是硬道理”的精辟论述,江泽民总书记针对信息网络化提出了“积极发展、加强管理、趋利避害、为我所用,努力在全球信息网络化的发展中占据主动地位”,这些都为我们运用法律手段保障和促进信息网络的健康发展指明了方向。

第一部分:信息网络的发展与法律规范的必要

(一) 运用法律加强管理已经成为许多国家的共识

信息传播技术的发展,在历史上一直推动着人类社会、经济与文化的发展,同时也不断产生出新问题,需要人们不断去解决。在古代,印刷出版技术的发明与发展,为大量复制与传播文化产品创造了条件,同时也为盗用他人智力成果非法牟利提供了便利,于是产生了版权保护的法律制度。近、现代无线电通讯技术的出现,录音、录像技术以及卫星传播技术的出现,等等,也都曾给人们带来便利,推动了经济发展、繁荣了文化生活,同时

* 中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师。

也带来需要以法律解决的问题。中国古老的辩证法哲学告诉我们：利弊相生、有无相成。法律规范得当，就能够兴利除弊，促进技术的发展，因而也促进社会的发展。

20 世纪 90 年代至今，信息网络的迅速发展，对政治、经济、社会等各个领域都产生了广泛、巨大而又深远的影响。到 2000 年底，全球互联网用户共 4.14 亿。美国上网人数超过 1 亿 5 千万、欧盟国家上网人数超过 4600 万、日本接近 3000 万。我国也已经达到了 2250 万（到 2001 年 6 月底则达到 2600 万）。1997 年 10 月，我国上网计算机共 29.9 万台，而到 2000 年底，短短的三年里，已经发展到 892 万台（到 2001 年 6 月底则达到 1000 万），发展速度，令人瞩目。

根据美国知识产权协会的统计，自 1996 年之后，美国每年信息产业中版权产业的核心部分（即软件业、电影业、图书出版业等等）产品的出口额都超过农业与机器制造业。该协会把这当作美国已经进入“知识经济”的标志。根据我国 2001 年年初“国家经济信息系统工作会议”公布的数据，2000 年我国电子信息产品制造业增长速度已经大大高于传统产业，总产值已经突破 1 万亿元，成为我国工业的第一支柱。

网络（主要指互联网络，特别是国际互联网络）给人们带来的利（或便利）在于其开放性、兼容性、快捷性与跨国传播。而网络的“弊”，也恰恰出自它的这些特点。正是由于这些特点，产生出应用网络来传播信息的重要问题——安全问题，以及其他一些需要以法律去规范的问题。

国内外都曾有一种观点认为：计算机互联网络的发展环境是“无法律”。这种观点仅仅在互联网发展的初期一度比较流行。计算机网络上日益增多的违法犯罪活动，促使人们认识到：必须运用法律对计算机信息网络进行某种程度的管理。而网络技术本身的发展也为这种管理提供了客观的基础。所谓“无法律”，一开始就仅仅是部分网络业内人士对法律的误解。在互联网发展初期，由于缺乏专门以互联网为调整对象的法律，而大都以原有的相关法律法规规范互联网上的行为，许多国家认为可以不立新法。于是，这被一些人误解为“无法律”。计算机互联网络是 20 世纪 90 年代才全面推广开的新技术，而且发展迅速。对它的法律调整滞后、不健全，不足为奇。但若由此断言互联网络处于法律调整的“真空”之中，是现实社会的法律所不能触及的“虚拟世界”，未免失当。国际互联网的跨国界性无疑增加了各国在其主权范围内独立调整和管理网上行为的困难，但这并不意味着无法管理。而且，由于出现了强烈的网络管理的社会要求，各种行之有效的网络管理技术也应运而

生了。面对安全问题,很多国家在开始考虑的是通过技术手段去解决。而今天,越来越多的国家已经认识到:仅仅靠技术手段是不够的,有必要运用法律手段调整和管理互联网络,保证其健康发展。事实上,通过法律手段,加强管理,以解决信息网络化进程中产生的安全问题,已经成为相当多国家的一致呼声。几乎所有应用和推广网络传播技术的国家,无论发达国家还是发展中国家,都颁布了或正在起草着相应的法律法规,不同程度地采用法律手段开始了或加强了对计算机信息网络的管理。

(二) 信息网络安全问题的几个主要方面与法律规范的必要性

1. 国家安全

网络的应用,给国家的管理(例如统计、档案管理、收集与分析数据、发布政令、公告等等)带来了便利。“电子政务”的开展,有利于密切政府与人民群众的联系,提高国家机关的工作效率,加强人民对国家事务的参与。近年来,我国海关在查处走私活动的过程中、公安部门在实行“严打”的过程中,很多显著成效也得益于计算机网络的应用。网络的应用还为国防建设提供了新的技术手段,为尖端科学技术的研究与开发提供了条件。但同时,一旦有人利用网络,侵入国防计算机信息系统或侵入处于极度保密状态的高科技研究的计算机信息系统,乃至窃取国家、国防、科研等机密,其危害就远不是非网络状态下的危害可比的了。国内外敌对势力煽动反对政府、颠覆国家政权、破坏国家统一等等的有害信息,也可以通过网络得到迅速蔓延。而保障国家安全,是稳定与发展的前提。迄今为止,所有应用及推广信息网络技术的国家,无论发达国家还是发展中国家,都极度重视伴随着这种应用与推广而产生的国家安全问题。

2. 社会安全

网络以迅捷、便利、廉价的优点丰富了社会文化生活与人们的精神生活。但同时,发送计算机病毒,传播黄色、暴力、教唆犯罪等精神毒品,网上盗版,网上煽动民族仇恨、破坏民族团结,网上传播伪科学、反人类的邪教宣传等等,也利用了这种迅捷、便利、廉价的传播工具。对网上的这些非法活动必须加以禁止和打击,以保障社会安全,也就是社会的安定。例如,如果不在网上“扫黄打非”,那么有形的传统市场上打击黄色的、盗版的音像及图书的执法活动就在很大程度上会落空,因为制黄与制非者会大量转移到网上。

3. 经济安全或市场安全

在经济领域,首先应用网络技术的是金融市场。“金融电子化与信息化”

减少了银行营业门市部的数量、方便了储户；使“储蓄实名制”成为可能；同时还加速了证券交易在网上运行的进程。企业开展“电子商务”有助于提高管理效率、降低经营成本，增强竞争能力。以至于国外英特尔公司的总裁与国内北大方正的王选都说过一句相同的话：“企业若不上网经营，就只有死路一条。”今年年初以来“纳斯达克”指数的暴跌及大量中介性网络公司的倒闭的事实，决不说明电子商务应当被否定。它与电子商务的兴起这一事实，反映的是同一事物的两个方面。它说明了网络经济本身不能靠“炒作”，网络经济只有同物质经济、传统产业结合，才有生命力。从1998年至今，北京郊区一些收益较好的菜农，已经得益于“网上经营”（或“电子商务”）。1999年，上海市政府开通“农业网”，鼓励农民上网经营。上海奉贤县仅去年1年就在网上获得1亿元订单。但同时，在网上把他人的商标抢注为自己的域名，网上的金融诈骗、合同欺诈，利用网络宣传与销售假冒的与伪劣的产品，利用网络搞不正当竞争等种种违法活动，也应运而生。若不及时禁止这些活动，人们会对网络上的虚拟市场缺乏安全感，从而将妨碍我国企业发展电子商务，实现网络化经营。

4. 个人安全

随网络发展起来的电子邮件、网络电话、电子银行信用卡等等，给大多数“网民”提供了便捷与低价的服务，这就大大提高了网民们的工作效率和生活质量。但同时，破译他人电子邮箱密码，阅读、篡改或删除他人电子邮件，破解他人网上信用卡密码，利用网络窃取他人钱财、乃至敲诈勒索、利用网络散布谣言、诽谤他人、侵犯他人隐私权等等侵权或犯罪活动，也出现了。2001年4月，辽宁省鞍山市中级人民法院审结的通过“网络交友”引诱与绑架人质勒索钱财的一类案件，表明了以法律手段规范网络运营，保障个人安全的必要性。

上述几个方面的安全问题是相互联系着的。国家安全与社会安全非常重要；市场安全与个人安全的问题，则是普遍存在的。2001年4月至5月在黑客大量攻击我国网站的事件中，被攻击的商业网站占54%，即一半以上。市场与个人安全问题，又都直接或间接影响国家安全与社会安全。例如，若不能依法制止住利用互联网络编造并传播影响证券、期货交易或其他扰乱金融市场的虚假信息，社会稳定就必然出现隐患，进而会影响到国家的安全。

第二部分：国外的做法及立法现状

由于信息网络技术在整个世界范围内广泛应用的时间还不很长，同时信

息网络技术的发展与更新又非常快,在较短时期内不可能有十分完善的法律体系去规范它。所以,总的讲各国在这一方面的立法与实践都处于初期阶段。不过,有些起步相对早一些的国家及国际组织,已经有了一些经验可供我们研究与参考。

(一) 打击网络犯罪的国际合作与外国立法

20世纪90年代以来,针对计算机网络与利用计算机网络从事刑事犯罪的数量,在许多国家(包括我国)都以较大的比例快速增长。因此,以法律手段打击网络犯罪,在许多国家较早就开始实行了。到90年代末,在这方面的国际合作也迅速发展起来。

为保障网络安全,着手在刑事领域作出国际间规范的典型,是欧盟。欧盟委员会于2000年初及12月底两次颁布了《网络刑事公约》(草案)。这个公约目前虽然只是面对欧盟成员国地区性立法的一部分,但它开宗明义就表示要吸纳非欧盟成员国参加,试图逐步变成一个世界性的公约。现在,已经有共计43个国家(包括美国、日本等)表示了对这一公约草案的兴趣。这个草案很有可能成为打击网络犯罪国际合作的第一个公约,因此很值得我们重视和研究。

这个公约草案对非法进入计算机系统,非法窃取计算机中未公开的数据等等针对计算机网络的犯罪活动,以及利用网络造假、侵害他人财产、传播有害信息等等使用计算机网络从事犯罪的活动均详细规定了罪名,规定了相应的刑罚。草案还明确了法人(即单位)网上犯罪的责任,阐述了打击网络犯罪国际合作的意义,并具体规定了国际合作的方式及细节,如引渡、根据双边条约实行刑事司法协助、在没有双边条约的国家之间怎样专为打击网络犯罪实行司法协助,等等。

在不同国家的刑事立法中,印度的有关做法具有一定代表性。印度于2000年6月颁布了《信息技术法》。印度并没有“物权法”之类规范有形财产的基本法,却优先制定出一部规范网络世界的基本法。印度又同样是发展中国家,是发展中国家信息产业发展较快的,所以其立法特点及取向,更加值得我们重视和研究。这部《信息技术法》的主要内容包含三个方面:刑法、行政管理法、电子商务法。其次要内容是一系列附件,规定了对已有刑法典、已有证据法、已有金融法进行全面修订,以使适合于基本法,即适合于信息技术的发展。

其刑法部分的主要内容与欧盟的“刑事公约”大致相同。明显的不同处只有两点:一是规定了向任何计算机或计算机系统释放病毒或导致释放病毒

的行为，均认定为犯罪（这一点在欧盟公约中是没有的）；二是对于商业活动中的犯罪行为列举得十分具体。例如，为获取电子签名认证而向有关主管部门或电子认证机构谎报、瞒报任何文件或任何事实，均认定为犯罪。（这也是欧盟公约中没有的）。

这部法对犯罪的惩罚作了详细的规定。例如，该法第 70 条规定：未经许可进入他人受保护的计算机系统，可判处十年以下徒刑；第 71 条规定：在电子商务活动中向主管部门谎报与瞒报，将处两年以下徒刑，还可以并处罚金。

还有一些国家修订了原有刑法，以适应保障计算机网络安全需要。例如美国 2000 年修订了 1986 年的《计算机反欺诈与滥用法》，增加法人犯罪的责任，增加了与上述印度法律第 70 条相同的规定，等等。

（二）禁止破解数字化技术保护措施的法律手段

1996 年 12 月，世界知识产权组织在两个版权条约中，作出了禁止擅自破解他人数字化技术保护措施的规定。这并不是作为版权人的一项权利，而是作为保障网络安全的一项主要内容去规范的。至今，绝大多数国家都把它作为一种网络安全保护的内容，规定在本国的法律中。欧盟、日本、美国，莫不如此。尤其是美国，它虽然总的认为网络时代无需立任何新法，全部靠司法解释就能解决网络安全问题，但却例外地为“禁止破解他人技术保护措施”制定了专门法，而且从网络安全目的出发，把条文规定得极其详细——不仅破坏他人技术保护措施违法，连提供可用以搞这种破坏的软硬件设备者也违法，同时又详细规定了图书馆、教育单位及执法单位在法定条件下，可以破解有关技术措施，以便不妨碍文化、科研及国家执法。在这里，人们应注意：千万不要忽视了版权领域出现的问题对信息网络安全的影响。有关网络安全的许多问题，均是首先在版权领域产生的，其解决方案，又首先是在版权保护中提出，再扩展到整个网络安全领域的。例如破解技术保护措施的违法性就是因为 1992 年英国发生的一起违法收看加密电视节目的版权纠纷而引起国际关注的。

（三）与“入世”有关的网络法律问题

在 1996 年 12 月联合国第 51 次大会上，通过了联合国贸易法委员会的《电子商务示范法》，这部示范法对于网络市场中的数据电文、网上合同成立及生效条件，运输等专项领域的电子商务等等，都作了十分具体的规范。这部示范法的缺点是：当时还没有意识到“数字签名认证机构”的关键作用，所针对这方面作的规定较少，也较原则。1998 年 7 月新加坡的《电子交易

法》出台后,被认为是解决这一类关键问题较成功的法。我国的香港特别行政区于2000年1月颁布了《电子交易条例》。它把联合国贸易法委员会示范法与新加坡法较好地融合在一起,又结合了香港本地实际,被国际上认为是较成功的一部保障网络市场安全的法规。它有中、英两个文本,既值得我们借鉴,也便于我们借鉴。

早在1999年12月,世贸组织西雅图外交会议上,制定“电子商务”的规范就是一个主要议题。这是因为1994年4月世贸组织在马拉加什成立时,网络市场作为世界贸易的一部分还没有被充分认识。而1996年之后,这一虚拟市场已经以相当快的速度发展起来了。联合国已有了示范法,世贸组织也不甘落后。西雅图会议虽然流产,但下一次世贸组织的多边外交会议,仍将以规范电子商务为主要议题。所以从现在起,我国有关主管部门就应当有专人对这一议题作深入研究,以便在必要时提出我们的方案,或决定支持那些于我国网络市场安全及健康发展有利的方案。

在印度的《信息技术法》中,与电子商务有关的规定也很详细,其中主要是规定授权建立本国“数字签名认证机构”的程序和承认外国“认证机构”的程序。值得注意的是:规范电子商务的条文,在印度的这部法里占了大部分篇幅,而且是放在该法的首位。在总体结构上看,给人的印象是:《信息技术法》仍旧与多数国家网络立法的重点一样,是为经济领域的发展,而居于其后的行政管理条文与刑事责任条文,主要内容也是为保障网上经济活动的安全、有序。

(四) 其他有关立法

有一些发展中国家,在单独制定从不同角度保障网络健康发展的部门法之外,还专门制定了综合性的、原则性的网络基本法,韩国是这一类型的代表。韩国1992年2月制定、2000年1月又修订的《信息通信网络利用促进法》,就属于这样一部法。它与我国的科技进步法的形式类似,但内容更广泛。它虽不及印度的基本法那样详细,但有些内容却是印度所没有的。例如其中对“信息网络标准化”的规定,对成立“韩国信息通信振兴协会”等民间自律组织的规定,等等。

在印度,则依法成立起“网络事件裁判所”,以解决包括影响网络安全的诸多民事纠纷。这种机构不是法院中的一部分,也不是民间仲裁机构,而是地道的政府机构。它的主管人员及职员均由中央政府任命。但主管人员资格是法定的,即只能任命现任高等法院法官、或具有高等法院法官任职资格的人、或在“印度法律服务业”(相当律师业)执业三年以上的人。西欧国

家及日本近年来在各个领域都制定了一大批专门为使信息网络在本国能够顺利发展的法律、法规，同时大量修订了现有法律，使之能适应网络安全的需要。例如德国 1997 年的《网络服务提供者责任法》与《数字签名法》，它们甚至出现在欧盟共同指令发布之前，足以说明其规范网络活动的迫切性。日本 1999 年的《信息公开法》与同时颁布的《协调法》对作者行使精神权利（即我国版权法中所说的“人身权”），规定了过去从来没有过的限制，以保证政府有权不再经过作者许可，即发布某些必须发布的信息。英国 2000 年的《通信监控权法》第三部分，专门规定了对网上信息的监控。这部法的主要篇幅是对行使监控权的机关必须符合怎样的程序作出规定。在符合法定程序的前提下，“为国家安全或为保护英国的经济利益”，该法授权国务大臣颁发许可证，以截收某些信息，或强制性公开某些信息。

（五）民间管理、行业自律及道德规范手段

无论发达国家还是发展中国家在规范与管理网络行为方面，都很注重发挥民间组织的作用，尤其是行业的作用。德国、英国、澳大利亚等，学校中网络使用的“行业规范”均十分严格。在澳大利亚的大学，系秘书每周都要求教师填写一份保证书，申明不从网上下载违法内容。在德国的大学，凡计算机终端使用人一旦在联网计算机上有校方规定禁止的行为，学校的服务器立即会传来警告。慕尼黑大学、明斯特大学等学校，都订有《关于数据处理与信息技术设备使用管理办法》，要求师生严格遵守。

英国广播电视的主管机关——独立电视委员会公开宣称，依法对国际互联网上的电视节目以及静止或活动图像的广告进行管理，其管理途径是致力于指导和协助网络行业建立一种行业自律的机制，英国信息网络监察基金会即是这种自律机制的产物。该会是由英国的网络服务提供者们在政府引导和影响下，于 1996 年组成的一个行业自律组织。它的工作是搜寻网络上的非法信息（主要是色情资料），并把发布这些非法信息的网站通知网络服务提供者，以便他们采取措施，阻止网民访问这些网站，以使网络服务提供者避免被指控故意传播非法信息而招致法律制裁。

韩国在保障网络安全方面，尤其是防止不良信息及有害信息方面，也很注意发挥民间组织的作用。韩国在民间建立起“信息通信伦理委员会”，其主要作用是监督网络上的有害信息，保护青少年的身心健康。

新加坡也很注重民间力量在网络安全方面的作用，在其 1996 年 7 月颁布的《新加坡广播管理法》中规定：“凡是向儿童提供互联网络服务的学校、图书馆和其它互联网络服务商，都应制定严格的控制标准。”该法还规定：

“鼓励各定点网络服务商和广大家长使用各种软件，诸如‘网络监督员’软件、‘网络巡警’软件等等，来阻止（青少年）对有害信息的访问。”这与我国在治安方面的“群防群治”非常相似。

（六）国外立法保障信息网络健康发展的两个关键点

网络上信息传播有公开与兼容的特点，各国网络的发展目标又都是使越来越多的人能够利用它。这些都是与印刷出版等传统的信息传播方式完全不同的。许多国家的立法界、司法界及学术界普遍认为：在网上，每一个人都可能是出版者。用法律规范网络上每个人的行为，从理论上说是必要的，从执法实践上看则是相当困难的。要以法律手段保障信息网络的安全，按我们常用的一个比喻，就是只能牵牛鼻子，而不能抬牛腿。那么，这个“牛鼻子”在何处呢？

1. 对网络服务提供者的规范与管理

网络服务提供者又称“在线服务提供者”，他们是网络空间重要的信息传播媒介，支撑着网络上的信息通讯。

网络服务提供者有许多类别，主要包括以下 5 种：

- （1）网络基础设施经营者；
- （2）接入服务提供者；
- （3）主机服务提供者；
- （4）电子公告板系统经营者等；
- （5）信息搜索工具提供者。

上述各类网络服务提供者对用户利用网络浏览、下载或上载信息都起着关键作用。网络服务提供者的基本特征是按照用户的选择传输或接受信息。但是作为信息在网络上传输的媒介，网络服务提供者的计算机系统或其他设施却不可避免地要存储和发送信息。从信息安全的角度看，网络服务提供者是否应当为其计算机系统存储和发送的有害信息承担责任，及按照什么标准承担责任，是网络时代的法律必须回答的关键问题。

网络服务提供者法律责任的标准和范围不仅直接影响信息网络安全的水平和质量，而且关系到互联网能否健康发展；既关系到国家利益，也关系到无数网络用户的利益。因此，法律在界定网络服务提供者责任的同时，必须考虑对其责任加以必要的限制。

总的讲，法律如果使网络服务提供者在合法的空间里和正确的轨道上放手开展活动，那么网络的安全、信息网络的健康发展，就基本有保障了。

由于网络安全的法律规范主要落在他们头上，他们的经营或运作风险就

显得比其他人都大。从表面上看,对他们管紧了,似乎不利于网络的发展。为防止这种副作用或负面影响,许多国家都在法律中采用了“避风港”制度。就是说,一旦网络服务提供者的行为符合了一定的法定条件,他们就不再与网上的违法分子一道负违法的连带责任,不会与犯罪分子一道作为共犯处理,以放宽经营环境,促进网络发展。正像传统生活中国家对旅店的管理。许多犯罪分子肯定在流窜、隐藏时都会利用旅店,如果对于犯罪分子逗留过的旅店要一概追究法律责任,那么正当经营者就都不敢开店了。如果旅店经营者作到(1)客人住店时认真查验了身份证;(2)发现房客有犯罪行为或嫌疑,及时报告执法部门;(3)执法部门查询犯罪嫌疑人时积极配合,那么,就可以免除旅店经营者的法律责任。就是说,他不再有被追究法律责任的风险,靠这三条,他进入了一个“避风港”。这样,在打击犯罪的同时,又不妨碍旅店业的健康发展。法律在规范网络服务提供者的责任时采用的“避风港”制度,正是这样一种制度。网络服务提供者从技术上讲,肯定掌握着确认其“网民”或接入的网站身份的记录,他们只要做到:(1)自己不制造违法信息;(2)确认了违法信息后立即删除或作其他处理(如中止链接等);(3)在执法机关找寻网上违法者时予以协助。那么,他们也就可以进入“避风港”,放心经营自己的业务,网络服务的正常经营并不会受到妨碍。如果绝大多数网络服务提供者真正作到了这几点,则网络安全也就基本有保障了。

所以,大多数以法律规范网络行为的国家,都是首先明确网络服务提供者的责任,又大都采用了“避风港”制度。从美国1995年的《国家信息基础设施白皮书》,新加坡1996年的《新加坡广播管理法》,直到法国2001年的《信息社会法》(草案),莫不如此。

2. 对认证机构的规范

“数字签名的认证机构”是法律须加规范的又一个关键点。数字签名认证机构的重要作用,远远不限于电子商务。在电子证据的采用方面,在电子政务、电子邮件及其他网上传输活动中,它都起着重要作用。就是说,凡是需要参与方提供法定身份证明的情况,都需要“数字签名认证机构”。因为数字签名是最有效的身份证明,是保障信息安全的基本技术手段之一。

第三部分:我国已作出的努力和存在的不足之处

(一)已有的法律法规及管理措施

我国从20世纪90年代中期至今出台了一大批专门针对信息网络安全