



面向 21 世纪 课程 教材
Textbook Series for 21st Century

网 络 法 学

张 楚 主 编



高 等 教 育 出 版 社
HIGHER EDUCATION PRESS



清华大学出版社
Tsinghua University Press

网络法学

第二版

王利明 著

面向 21 世纪 课程教材
Textbook Series for 21st Century

网 络 法 学

主 编 张 楚

副主编 高富平 刘品新

参编 (以汉语拼音为序)

安永勇 李德成 孙 晔

王敬波 张小勇



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本书是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”的研究成果,是面向 21 世纪课程教材。本书分为网络法特有制度、网络私法制度和网络公法制度三编,重点介绍了因特网商业化应用所带来的一系列新的社会问题及其法律解决方案。全书不仅从行政法、民商法、刑事法、诉讼法、国际法等方面讲解法律对策的新发展,而且从网络运行的框架与机制等特点出发,阐述了网络法的基本特征,具体讲授、探讨了诸如域名注册与保护、网络身份认证、在线交易、电子支付、网络犯罪与预防、隐私保护、电子证据收集等新问题。书后附有包含相关法律法规、案例分析、论文著作摘编、相关网站等教学参考资料的光盘一张。

本书可作为高等学校法学专业的教科书,也可供其他专业选用和社会读者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

网络法学/张楚主编. —北京:高等教育出版社,

2003.5

ISBN 7-04-012293-6

I. 网... II. 张... III. 计算机网络—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(2003)第 009832 号

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市东城区沙滩后街 55 号
邮政编码 100009
传 真 010-64014048

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 中国农业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16
印 张 21.75
字 数 400 000

版 次 2003 年 5 月第 1 版
印 次 2003 年 5 月第 1 次印刷
定 价 31.10 元(含光盘)

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

目 录

绪论	(1)
一、设问与回答	(2)
(一) 什么是网络? 人们在网络上进行着哪些活动	(2)
(二) 网络空间有哪些规范? 它们是由谁制订并实施的	(4)
(三) 网络规范的效力层次与影响	(9)
(四) 其他(非网络)法律规范可以调整网络行为	(11)
(五) 网络法的价值和原则是什么	(12)
二、本书的目标与体系	(14)
(一) 本书的目标	(14)
(二) 本书的体系	(15)

第一编 网络法特有制度

第一章 域名法律制度	(19)
第一节 域名的技术特征及其取得	(19)
一、因特网域名	(19)
二、域名的特征	(21)
三、域名管理机构	(23)
四、域名的取得	(24)
第二节 域名商业价值及其保护	(26)
一、由互联网地址到无形财产的演变	(26)
二、域名和商标冲突的法律调整	(27)
三、域名与域名类似或相同	(32)
四、美国保护域名的策略	(35)
第三节 域名争议的解决	(35)
一、民间自治解决途径	(36)
二、域名争议的司法解决途径	(37)
第二章 网站及其运营法律制度	(40)
第一节 网站及其管制制度	(40)
一、网站及设立人	(40)
二、网站设立人(责任人)的识别问题	(41)
三、我国对网站的管制政策	(44)
四、经营性网站设立的条件和程序	(45)

第二节 网站经营中的基本法律问题	(48)
一、网站与用户之间的服务合同关系	(48)
二、隐私权政策的性质和作用	(52)
三、网站安全管理	(53)
第三章 网络服务商的责任	(56)
第一节 网络服务商责任制度概论	(56)
一、引述	(56)
二、网络服务商责任在网络秩序中的作用	(56)
第二节 网络服务商责任的归责原则	(60)
一、网络服务商的归责原则概述	(60)
二、网络服务商过错责任	(61)
三、网络服务商无过错责任	(64)
第三节 网络服务商违约责任	(66)
一、网络服务商违约责任的归责原则	(66)
二、网络服务商违约责任的构成要件	(67)
三、网络服务商违约行为的类型	(67)
四、网络服务商违约责任的免责事由	(69)
第四章 网络身份认证及其制度	(72)
第一节 网络认证概述	(72)
一、认证的意义	(72)
二、认证的含义及其思路	(73)
三、认证的功能	(75)
第二节 认证机构的设立与管理规范	(76)
一、认证机构概述	(76)
二、认证机构的条件及许可规范	(80)
三、认证机构的管理规范	(82)
第三节 认证机构的证书业务规范	(84)
一、证书概述	(84)
二、认证机构在证书颁发中的职责	(87)
三、认证机构在证书管理中的职责	(89)
第四节 认证机构的责任	(90)
一、证书责任的基础与性质	(91)
二、认证机构的责任分配	(91)
第五章 网络安全及其规范	(94)
第一节 网络安全概论	(94)
一、网络安全的含义	(94)
二、网络安全的要素	(97)

三、网络安全评价标准	(98)
四、网络安全的威胁	(99)
五、网络安全保障体系	(100)
第二节 网络安全技术	(101)
一、网络安全体系结构	(101)
二、密码技术	(103)
三、网络安全协议	(104)
四、防火墙技术	(105)
第三节 网络安全管理	(105)
一、网络安全策略	(106)
二、网络安全技术管理	(107)
三、网络安全行政管理	(108)
第四节 网络安全法律	(109)
一、我国网络安全法律体系	(110)
二、我国网络安全法律体系的特点	(110)
三、我国现行网络安全法中存在的问题	(111)
四、我国网络安全法律体系的完善	(112)
第二编 网络私法制度	
第六章 网络环境下的知识产权	(117)
第一节 网络环境下的著作权	(117)
一、作品数字化问题	(117)
二、网络传播权	(119)
三、技术措施和权利管理信息	(122)
四、著作人身权(精神权利)的保护	(127)
五、权利的限制与例外	(129)
六、侵权与法律救济	(133)
第二节 网络环境下的商标与专利	(137)
一、域名与商标注册	(137)
二、域名与商标权的冲突及其解决	(139)
三、(专利)新颖性的判断	(143)
四、计算机程序与商业方法的可专利性	(144)
第三节 网络环境下数据库的保护	(148)
一、数据库的传统保护	(148)
二、数据库的特殊权利保护	(150)
第七章 网络隐私权及其保护	(153)
第一节 网络隐私权概述	(153)
一、隐私权与网络隐私权	(153)

二、网络服务商的网络隐私权保护规则	(157)
三、网络隐私权法律保护制度概论	(159)
第二节 网络隐私权保护的中介机构	(160)
一、网络信息中介机构的产生	(160)
二、网络中介机构的特征及发展趋势	(161)
三、网络中介机构法律地位与行为规范	(161)
第三节 网络隐私权保护制度中的政府行为	(163)
一、政府收集网络个人信息资料行为的合法性与必要性原则	(163)
二、网络隐私权保护制度中的政府查询权	(163)
三、网络隐私权保密义务的例外情形	(164)
四、网络隐私权保密的例外情况必须由法律规定	(164)
五、区分行政机关直接查询权与间接查询权	(165)
六、明确规定行政机关动用查询权的具体情形和前提条件	(165)
七、非法行政查询网络隐私的救济手段	(166)
第四节 网络个人信息资料的利用与控制	(166)
一、收集网络个人信息资料的主体	(166)
二、收集网络个人信息资料的声明	(167)
三、收集网络个人信息资料声明的内容	(168)
四、网络个人信息资料的查阅	(169)
五、对网络个人信息资料查阅的限制	(169)
六、有关机关对查阅网络个人信息资料要求的处理	(170)
七、网络个人信息资料的修正、更新与请求删除	(170)
八、网络个人信息资料的展示	(171)
九、网络个人信息资料使用中的安全要求及相应的保护措施	(172)
十、网络个人信息资料的保留期限	(173)
第八章 网络中的电子商务制度	(174)
第一节 电子商务概述	(174)
一、什么是电子商务	(174)
二、电子商务基本类型	(177)
三、电子商务的主体	(178)
第二节 电子商务法的产生与定位	(182)
一、电子商务对法律的挑战	(182)
二、应对方法	(183)
三、电子商务法的特性	(183)
四、电子商务法框架或体系	(184)
五、在线交易法律规范体系的建立	(185)
第三节 电子合同的基本法律问题	(186)
一、电子合同	(186)

二、电子合同订立的一般规则	(188)
三、电子合同订立的特殊法律问题	(193)
第四节 信息产品交易的特殊问题	(197)
一、以信息产品为标的的电子合同	(197)
二、信息产品交易当事人的特殊权利义务	(198)
三、信息产品合同履行中的特殊问题	(200)
四、合同终止后当事人的特殊权利和义务	(202)
第三编 网络公法制度	
第九章 网络与有害信息的控制	(207)
第一节 有害信息概述	(207)
一、有害信息概说	(207)
二、有害信息的危害	(208)
三、有害信息产生的原因分析	(209)
第二节 国外控制有害信息的概况	(210)
一、英国	(211)
二、美国	(211)
三、澳大利亚	(211)
四、新加坡	(212)
五、日本	(212)
第三节 我国对有害信息的控制	(213)
一、法律手段	(213)
二、管理手段	(215)
三、道德手段	(216)
四、技术手段	(216)
五、行业自律	(217)
第十章 电子政务及其法律规范	(218)
第一节 电子政务概述	(218)
一、电子政务的概念与特征	(218)
二、电子政务的核心	(220)
三、发展电子政务的重要意义	(220)
四、电子政务的应用	(222)
第二节 国外电子政务发展及其立法状况	(223)
一、美国的电子政务与立法	(223)
二、英国的电子政务	(225)
三、日本的电子政务	(225)
四、新加坡的电子政务	(226)
五、韩国的《电子政府法》	(227)

第三节 我国电子政务立法现状与行动	(228)
一、电子政务法律体系不健全	(228)
二、正在进行的电子政务立法行动	(228)
第四节 我国电子政务的基本法律规范	(228)
一、电子政务法律规范的含义	(228)
二、电子政务法的基本原则	(229)
三、我国电子政务的基本法律制度	(230)
第十一章 网络犯罪问题	(232)
第一节 网络犯罪的基本范畴	(232)
一、网络犯罪的观察视角	(232)
二、网络犯罪的概念及范围	(233)
第二节 网络犯罪的类型和特点	(235)
一、网络犯罪的类型	(235)
二、网络犯罪的特点	(236)
第三节 网络犯罪的表现形态	(239)
一、制造、传播计算机病毒	(239)
二、非法侵入计算机系统	(240)
三、网上诈骗	(241)
四、网上盗窃	(242)
五、网上侵犯个人隐私权	(242)
六、网上侵犯知识产权	(242)
七、网上非法交易	(243)
八、电子洗钱	(243)
九、网上侮辱、诽谤	(243)
十、网上色情	(243)
十一、网上窃取、泄漏国家秘密	(244)
十二、在线赌博	(244)
十三、网上传授犯罪方法	(244)
十四、非法占用或控制计算机网络资源	(244)
十五、网上毁损商誉	(245)
十六、网上组织邪教组织	(245)
第四节 刑法意义上的网络犯罪	(245)
一、网络犯罪的刑法表述	(245)
二、非法侵入计算机信息系统罪	(246)
三、破坏计算机信息系统功能罪	(248)
四、破坏计算机数据和应用程序罪	(250)
五、制作、传播计算机病毒等破坏性程序罪	(251)
六、网络工具犯罪	(252)

七、网络犯罪的立法完善	(256)
第五节 网络犯罪的预防与控制	(258)
一、网络犯罪与刑事立法	(258)
二、网络犯罪与网络伦理	(260)
第十二章 网络纠纷的解决	(264)
第一节 网络纠纷的司法管辖	(264)
一、对网络管辖权问题的基础分析	(264)
二、网络管辖权的内国法视角	(266)
三、网络管辖权的国际协作	(274)
四、我国解决网络管辖权纠纷的发展	(279)
第二节 网络纠纷的在线争端解决机制	(282)
一、作为解决网络纠纷的 ADR	(282)
二、从 ADR 到 ODR 的发展	(283)
三、ODR 的具体实践	(285)
第三节 网络纠纷的法律适用	(292)
一、网络纠纷法律适用的立法规制	(292)
二、网络纠纷法律适用的司法实践	(296)
三、我国解决网络纠纷法律适用的发展	(298)
第十三章 网络电子证据	(300)
第一节 网络纠纷的证据障碍	(300)
一、网络纠纷中的特殊证据问题	(300)
二、网络证据障碍的解决途径	(302)
第二节 网络电子证据的界说	(305)
一、网络电子证据的定性	(305)
二、网络电子证据的分类	(309)
第三节 网络电子证据的收集	(312)
一、网络电子证据的提取	(312)
二、网络电子证据的保全	(316)
第四节 网络电子证据的认定	(319)
一、非歧视的基本原则	(319)
二、可采性的认定	(320)
三、证明力的认定	(325)
附录一 主要参考文献	(331)
附录二 所参考的主要法规、司法解释及规范性文件	(334)
后 记	(336)

绪 论

网络，是一种有目的、有规则连接的系统。它反映了实体之间的互联与传导关系。科学家想建造一个超越传统的、连接无限资源的网络，如电力网、通讯网，而法学家却期望以一定的规则约束住所有的社会关系，包括网络中的人际关系。

面对网络——这一跨越时空、包罗万象、瞬息万变、精彩纷呈，却又飘忽不定的虚拟世界，其相关规范（特别是法律规范）的研究应从何处着手？受网站上流行的FAQ^①频道的启发，本书尝试从法的基础性问题开始，探讨与网络法相关的问题。

法是一种由国家制定或认可的、具有强制执行效力的行为规范^②。虽然，网络法是近年来在全球范围内新兴的一个交叉性规范领域，但其法的基本属性不容否认。这里所谓的“强制性行为规范”，至少包含着以下三层意义：

一是法的调整对象——“行为”，即人的活动，以及由此所产生的一定社会关系。

二是法的工具性作用——“规范”，它是相关法律制度的总称，是国家调整社会关系的工具，对社会行为具有引导作用。

三是法的效力定位——“强制性”，即行为人必须服从该规范，而非自愿选择，否则，将受到制裁。

以法的这三项基本要素来分析网络法律规范，就必须首先回答如下三个问题：

1. 什么是网络？人们在网络上进行着哪些活动？这一问题是从法的调整对象着眼的，因为有了网络以及运行于其间的各种活动，才有网络规范（特别是法律规范）赖以存在的基础。显然，该问题中隐含着学科的交叉性，因为不了解有关计算机网络的构造与运行的一般原理，就很难深入把握网络法的对象——运行于网络之中的人的行为及其关系。

2. 网络空间有哪些规范？它们由谁制订，又是如何实施的？这一问题是从法的形成及其作用入手的，它将探寻网络技术规范的来源及其作用范围，以

① FAQ, Frequent Ask Question 的缩写，即常见问题及其答案，是网站上常用的栏目。

② 打开我国高校的《法律基础》课本，首先映入眼帘的，就是这一基本命题。

求发现网络自身规范的产生及其特点。尽管其结果可能令惯性思维者困惑,甚至失望,但它却不可避免。

3. 网络规范的效力层次如何?这是前一问题的自然延伸,它从法的强制性特征切入,通过对不同网络规范的效力范围和层次的分析,以便将法律规范与网络技术规范进行比较。

除了上述与法的基本要素相对应的问题之外,还应当阐述网络法与其他(非网络)法律的关系,探求网络法在法律体系中的地位及其内在规律。这就是另外两个问题,即第4问“其他(非网络)法律规范可以调整网络行为吗”,以及第5问“网络法的价值和原则是什么”的出发点。因为它涉及到网络法作为新生的、相对独立的法律领域存在的必要性。

一、设问与回答

(一) 什么是网络?人们在网络上进行着哪些活动

1. 网络的含义

网络,本义上是指交错连接的系统,既可指物理上的、有形的连接,如通信网,又可指观念上的、无形的连接,如人际关系网。然而,到了20世纪90年代中叶,当人们提起网络时,就会不约而同地意识到:网络就是计算机之间的连接,甚至仅仅是指因特网。不过,时至今日,其含义又已超出了“计算机网”缩略语的地位。因为随着技术与媒体的融合,三网(即电信、计算机、广播电视网)合一的趋势已成必然,网络被赋予了更新的含义,其范围将越来越广泛。

本书所谓的网络,主要是指因特网(Internet的中文译名),它运用客户—服务器(Client/Server)技术,以及传输控制协议和因特网协议(TCP/IP),将全球原本独立的计算机网络连为一体,形成了资源共享、以至于协同工作的体系。我国台湾省将之翻译为“网际网路”,内地也称之为国际互联网,有时又称其为信息网络,或叫互联网。鉴于网络“互联与共享”的本质特点主要表现在因特网上,网络所引发的法律问题,也都集中于因特网之中。因此,本书将研究的重点聚集于因特网所引起的法律问题。如果有关因特网的法律问题解决了,那么,各种与网络有关的法律问题,也就迎刃而解了。可以说,本书所谓的网络法,主要就是指有关因特网的法律规范。

因特网是建立在现代计算机与通讯技术基础上的,是成千上万相互协作的网络,以及网络所承载的信息而结合的集合体。它是电话系统、邮政服务、新闻媒体、购物中心、信息集散、音像传播系统等功能结合而成的一个整体。从因特网的技术构成和发展前景看,它又绝不是其中的任何一种单一功能的体现。它不仅是无数计算机连接而成的网络,还包括网上的信息,不仅是网络中

的无形的信息库,而且还是世界上规模最大,覆盖面最广、内容最丰富、最为快捷的资源配置系统,是信息社会运行的基础。从社会学角度看,它是一个新的虚拟的社区。所谓“网络空间(Cyberspace)”就是指这种人类活动的新领域。人们的许多需求和理想,都在这里得到了实现。如远程医疗、在线交易、实时监控、智能化的预测等等,可谓不胜枚举。

2. 网络的核心

从外观上看,网络是为了进行通讯或共享信息而相互连接在一起的一组计算机。它由个人机、服务器、路由器、网关等有形设备组成,即 Network。其具体形态多种多样,诸如局域网、广域网,专用网、公用网等。其通信介质可以是电缆、光纤、微波的,也可是移动基站或卫星传输的。但是,当进一步考虑为什么这些设备可以联机共同工作时,就会发现在这些有形硬件设备的内部,还隐藏着某种超越具体形态的东西,这就是各个计算机网络所共同遵守的,一组能够使之相互连接、资源共享的规则——即诸如 TCP/IP 等有关传输的协议。

全球互联网络的核心,就在于这一系列连接网络的基础性(标准化)协议,而不是有形的硬件或个性化的应用软件。这些协议实际上就是网络中的基本行为规则,离开了这种开放性、公有化的标准,全球互联网就不可能产生。因为只有当计算机上的软件与协议兼容时,才能加入其中,形成网络的一部分。相反,各个网络执行一套独立的连接规则,就只能产生“各自为政,画地为牢”的局域网。如果从网络的构建规则出发,进一步考察其社会意义,全球网络的人文精神,也就蕴藏在开放、共享的协议标准之中了。

3. 网络上的各种活动

网络是作为一种通讯手段而出现的,但其功能远远超出了初始的设计目的。其应用形式从简单的信息交流,已扩展到社会的各个领域,人们在其中所从事的活动越来越多样化,并且还在不断增加。

就信息交流来看,除了电子邮件(E-mail)、电子公告牌(BBS)等最基本的方式外,还产生了许多层出不穷的新通讯形式。仅以电子邮件为例,就出现了语音邮件、实时交互邮件(ICQ)等。同时,由于网络带宽的增加,智能软件的升级,已经产生了许多令人惊叹的电子商务、电子政务工具。诸如安全电子交易、虚拟现实场景、WEB 信息发布、多媒体会议等,就是其实例。

从运用网络所开展的业务来看,至少有以下几大类:

一是电子商务。B2B、B2C、C2C 等交易都是以因特网为其运行平台的。电子商务是网络社会化应用的动力所在,新兴的交易模式方兴未艾,如网络银行、网上证券交易、在线彩票发行系统等,均在其列。

二是电子政务。无论是国家立法、司法、行政活动,还是其他政务活动,

也无论是政府系统内的、还是系统外的管理,都将实现网络化。如工商管理中的企业电子注册、税务管理中的网上报税等,都是其具体表现。电子政务,是政府网上生存的重要形式,同时,它也将扩展网络的应用领域。

此外,电子社区,也是网络应用不可缺少的方面,如交通、气象、公益广告等公众信息,无不包容其内。

4. 网络行为的类型

网络是现实社会的延伸,凡是与数字信息相关的社会行为,都可以在网络上开展并实现,其涉及面极其广泛。与此相应,网络应用行为,也将成为人们的基本行为方式之一,并对社会的各个方面产生前所未有的深刻影响。这也是网络法之所以成为新的法律领域的原因之一。

从法律角度看,网上行为大致有以下一些类型。一是民商事行为,二是行政行为,三是诉讼行为,四是司法行为。随着网络应用的广泛与深入,立法活动也有可能在网上进行。以合法行为来说,凡是不需要以物流和人身(有形物质为客体 and 人体必须排除在外)为对象的商业、政务活动,都可以在网络上实现。但不可忽视的是,由于网络负面作用的存在,许多违法、犯罪行为,也可以同时在网上开展。就非法行为而言,凡是不以有形物质和人身为对象的行为(如抢劫、强奸等),都可以在网络上出现。总之,除了以有形客体 and 人身为目标的行为,其他所有的行为,不论其合法,还是非法的,都可以在网络上进行。简言之,所谓网络行为,也就是以网络为运行基础的各种人为的活动。

从上述网络行为的范围来看,它涉及到各种社会关系。因此,规范网络活动的网络法,也将是一个内容广泛的法律领域,其中既有反映网络特点的技术性法律规范,^①同时,又有以现实中的各个法律部门为依托的,专门解决某些网络社会问题的法律制度,它们相互联系,互为补充,构成了相对完整的网络法律规范群体。

(二) 网络空间有哪些规范?它们是由谁制订并实施的

1. 网络空间有哪些规范

既然网络空间是一个以计算机物理网为依托的人类活动的新领域,那么,其中也就必然存在着应用于网络构建行为的技术规范和针对网络应用行为的法律规范^②。譬如,“开放系统互连”标准(Open System Interconnection, OSI)^③,就属于前者,它是网络之间互连的规则,谁违背了它,就会被排斥于

^① 参见孙国华:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第270页。

^② 针对网络应用行为的法律规范,又包括技术性网络法律规范和网络社区法律规范两大类。

^③ 从1977年开始,经许多专家共同努力,在1983年形成了正式文件,即QSI参考模型(OSI/RM)——OSI7498国际标准。参见陈俊良等编著:《计算机网络实用教程》,科学出版社1999年版,第5页。

网络之外。而禁止发送垃圾邮件的规则,就属于后者,它是对应用于网络之上的行为的规范。当然,除了上述两种规范之外,网络规范还应包括不属于本书讨论重点的道德规范。

网络(指因特网)技术规范,主要由标准化协议(Protocol)构成,它适用于所有与因特网相连接的网络,具有公众性^①、中立性^②和一致性,旨在通过克服计算机网络的异构互连障碍,为全球搭建开放性的信息交流平台。而网络法律规范,则在本质上与传统的法律规范相同,它以价值判断为基础,体现的是社会阶层的利益关系,并且具有国家强制性。

两种规范的差别在于其适用的对象、目的,以及实现的方式不同。适用于全球的技术规范,和以地域管辖为基础的法律规范之间,就产生了明显的矛盾,甚至达到了难以调和的地步。

值得指出的是,二者并非是截然分开的。有些网络规范貌似中性技术标准,但实际上却是技术性法律规范,因为它体现着一定群体利益的价值取向,并具有明显的国家强制性。如一些国家为本国信息安全所制订的诸如密码、网络安全等技术管制标准,就具有明显的国家意志性。

网络规范大体有以下几类:

技术规范:纯网络技术规范。具有中立性、全球性、自律性。

法律规范之一:技术性法律规范。针对技术问题,以技术为实施手段,体现立法者的价值取向。

法律规范之二:网络社区法律规范,即通常所谓的网络法。它以社会化的网络应用关系为对象。

法律规范之三:其他法律规范。非网络法,或者产生于网络之前,或者虽产生于网络之后,与网络问题无直接关系,但却间接约束人们网络行为的规范。

上述对网络规范的分类,旨在分析各类规范的属性及其相互之间的关系。从而抓住网络法的关键环节。一般说来,对法律规范的(包括技术性法律规范和网络社区法律规范)研究更为重要。因为它集中体现着立法者的价值取向,并且对网络的发展具有直接的调整作用。有趣的是,为了较深入地研究网络法律规范,又不得不了解一些技术规范,这是由网络法的学科交叉性所决定的。

2. 谁在为全球网络制定技术规范

通常,人们只是作为普通的用户使用网络,享受着它所带来的各种便利,很少去思考谁在为网络制定规范这一具体问题。然而,这却是一个网络法研究

^① 所谓公众性,包括公开、公有、免费使用等特点。

^② 主要指对各种技术方式和媒介而言。

者不得不回答的问题。因为它是探讨网络规范来源与分类时,所必需澄清的问题。不仅如此,在探讨网络法律规范前,也应首先明了网络技术规范的特点及其对技术性法律规范的影响。该问题是可能、也是必须回答的。

网络并非天然产物,而是遍及全球、服务于全人类的信息基础设施,是科技高度发展和协同的结果。与一般的人造产品不同,它是一个超越单一组织,跨越地域的高度开放的设施,并且其中运行、蕴涵着大量的社会活动,以至于构成了新兴的社区。它并不是某一个人,也不是某个跨国公司、抑或是一个国家所能完全建立或主宰的领域。这种超越常规的开放性,往往使那些惯于从法的国家意志性和管辖的地域性出发考虑问题的人产生迷惑:似乎以民族国家为基础的法律,在网络社区中找不到坐标了。而要真正了解网络规范的来源,就要从其技术特点和管理体制入手。

(1) 网络的技术特点

因特网的技术特点主要表现在 TCP/IP 协议和域名系统的成功应用上。它克服了长期困扰计算机界的异构系统互连问题,具有广泛的适应性和灵活性,符合社会及技术发展的需要,在信息交流方面实现了“车同轨,文同形”。其特点至少有以下几点:一是协议标准的开放性。即它独立于特定的硬件、软件系统,并可以任由网络接入者免费使用。二是地址与域名规则的统一性。即网络中的每一个设备,都具有唯一的地址,而每一网络用户的域名也都不会发生重复。网络的全面开放和地址的独一无二,这两个技术特征,使因特网的全球接入和全网搜索成为现实,因而全球开放性是其本质特性之一。其三,技术的融合性,也是其重要特点。各种媒体均可在其中应用,而“三网合一”则正是其融合性的显著体现。此外,交互性,共享性,亦是业界所公认的技术特点。这些特点最终都对网络法律制度的设计产生了重要影响。

网络的技术特点给社会关系所带来的影响是全方位的、综合性的。譬如,财产客体的更新、权利边界的模糊化,主体职能的交织等,都是其具体表现形式。由此,产生了对网络社会关系调整的法律领域的高度综合性,即在网络法律系统中同时要涉及到多种法律部门。

(2) 网络标准的形成

网络起源于计算机之间的相互连接,其建立离不开硬件和软件两个方面。而要达到各个计算机网络之间的连接和协同工作,服务器、路由器等各种硬件设备应具有相应的功能是必不可少的,但最关键的却是沟通各种网络系统(包括软、硬件),并使之互连、共享标准化协议。仅仅提高某一种机器的性能相对容易,而要促成全球各个厂商、各种型号之间的硬件都能相互连接,协同工作,则并非易事。如果没有统一施行的标准,因特网就不可能产生。因为使用互不兼容的软件和硬件的各种计算机网络,根本就无法互连。换言之,网络技