

网络法 概论

胡鸿高 赵丽梅 ◆ 著

Author / Hu Honggao Zhao Limei



A n I n t r o d u c t i o n t o N e t l a w

• 网络法 •

概论

胡鸿高 赵丽梅 ◆ 著

Author / Hu Honggao Zhao Limei



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络法概论/胡鸿高,赵丽梅编.—北京:法律出版社,2003.10

ISBN 7-5036-4506-7

I.网… II.①胡…②赵… III.计算机网络—科学技术管理—法规—中国 IV.D922.17

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084029 号

法律出版社·中国

责任编辑/卢海鹰

装帧设计/温波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/21.75 字数/616千

版本/2003年11月第1版

印次/2003年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939640 63939641 传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4506-7/D·4224 定价:42.50元

作者简介

胡鸿高，男，复旦大学教授，原复旦大学法律系主任，现任法学院副院长，复旦大学民商法研究中心主任兼民商法专业研究生导师，中国商法学研究会常务理事，上海市政府立法咨询委员会成员，上海市经济法研究会副会长，上海仲裁委员会仲裁员，《复旦民商法学评论》学术指导委员会主任。研究专长为民商法、经济法、劳动法、信息网络法。先后主持国家自然科学基金项目、上海市级课题项目多项。已出版《中华人民共和国法律制度》、《商事法概论》、《合同法原理与应用》等多部著作，在《中国法学》、《法学》等权威核心期刊发表论文数十篇。获上海市第六届哲学社会科学优秀成果论文类二等奖、上海市法制建设优秀成果优秀奖等多项科研奖项。

赵丽梅，女，复旦大学法学学士，复旦大学民商法专业法学硕士。曾任法学院研究生团学联副主席兼学术部部长，法学院助教，原法律系系刊《阶梯》创刊编辑，《中国贸易报——前程周刊》政策法规版特约校园记者。现任《复旦民商法学评论》第2卷副主编兼编务主任，上海市律师协会信息网络法律研究会 www.netlawcn.com 专栏委员。研究方向为公司法、网络法。在《中国法学》、《复旦学报》（社科版）、人大复印资料《民商法学》等学术杂志及国际性学术研讨会发表文章数十篇。曾获上海市三好学生、上海市优秀毕业生、上海市第六届哲学社会科学优秀成果论文类二等奖、上海市法制建设优秀成果优秀奖等。多次参加上海市政法立法调研工作，参与多项课题研究项目。

前 言

20世纪90年代以来,随着计算机通信技术日新月异的发展,个人电脑的迅速普及,分布在全球不同地理区域的计算机与专门的外部设备经由通信线路互联成一个规模庞大、功能巨大的网络系统,使得信息传播跨越了地域的限制,资源共享也达到前所未有的程度,以数字化、网络化为标志的信息浪潮滚滚而来。继农业革命和工业革命之后,以计算机和通讯科学为代表的新技术革命,把人类带入全球化、数字化、信息化、网络化的知识经济时代,并加速了经济全球化、社会信息化的进程。

网络的兴起和发展是人类社会进入信息化历史发展阶段的必然结果,我们正在走进互联网络,互联网络也正在走近我们。当前,信息革命的大潮汹涌澎湃,不可阻挡,已成为时代的主旋律和最强音。互联网络正以迅猛发展的态势影响着我们的社会生活,是人类千百年来生存和发展方式的一次伟大革命。网络时代是信息技术应用和不断发展的高级阶段,随着互联网的迅速发展、全球网络技术的广泛应用以及电子商务的空前发展,对整个世界的社会和经济活动的各个方面已经并将继续产生广泛而深刻、巨大而深远的影响。法律是社会关系的调节器,信息网络化对社会各领域的影响必然映射到法律层面,同时也给传统法律带来了挑战和冲击:一个跨学科的、与网络相关的新兴法学领域——网络法学应运而生。

网络法并不是一个在现有法律体系中新产生的法律部门,它是相关法律法规在网络空间的新的集合。尽管有人对其称谓、地位

等方面存在疑问,但不可否认,由此引发的一系列问题已引起各国政府和全球企业界、学界的高度重视,网络世界正在呼唤网络法的研究和完善,特别是近几年来,基于千兆位高速信息网和移动信息网的第二代电子商务平台、基于网络的数据管理和数据挖掘技术、信息安全技术、数据融合与知识管理技术、商业技能技术,以及各类国际化的技术标准,已成为国际社会的研究热点,这些问题都与网络法的研究息息相关。

网络法研究是一个涉及计算机技术、法律、经济、社会和管理广泛的跨学科领域。目前国外对网络法的研究方兴未艾,美国等西方国家正着力营造以信息法、通讯法、隐私保护法、知识产权法、网络安全法、信息产业推进法、信息服务法和统一商法为主体的网络法体系。与此同时,许多法学院也纷纷开设网络法教程。而在国内,近几年随着互联网的广泛普及,触网人数的飞速增加,与网络有关的法律问题成为理论界与实务界关注的热点。

当前,我国正面临加入WTO后经济全球化和信息技术高速发展的新局面,结合本国国情,积极探索网络法制建设问题,并用以指导、促进企业与政府的改革和机制转换,提高我国企业的国际竞争能力和管理创新能力,推进法律与网络世界的融合,全面实施“依法治国”方略,具有重要的理论和实际意义。面对21世纪新的机遇和挑战,如何借助于信息技术带来的机遇,缩短与发达国家生产力发展水平和综合国力的差距而不被历史淘汰,是关系到我们国家兴盛、民族复兴的重大问题,也是当代学者肩负的重要历史使命。如何结合本国国情,借鉴国外研究成果、立法资料以及司法判例,完善我国网络法理论研究体系,为政府机关的科学决策和立法、司法实践提供理论依据、论证支持、参考借鉴,正是本书的主旨所在。

本书从网络法律的基本内容入手,将传统法学理论与最新网络案例相结合,着重从法学的视角对传统法律关系在网络环境下的新发展作出界定、调整、规范。主要采用立法比较、案例分析等研究方法对网络环境中的法律问题进行探讨和研究,结合我国的司法实践和立法动态,对中国的网络法发展现状进行分析,提出立法建议,并力图通过对网络法律空间进行较为深入的探索,形成对网络法较为



前 言

全面的认识,做出较为系统的总结和展望。本书力求进一步丰富和完善国内的网络法律理论研究体系,尽力使研究水平与国际接轨,以期为我国网络法的框架体系构建及网络法学学科建设做出贡献。

本书主要包括实体法和程序法两个方面的内容。前者涉及电子商务法、网络空间的知识产权法、信息时代的人格权、信息安全与计算机犯罪以及网络活动主体与行为的法律规范等。后者主要包括网络纠纷解决司法管辖权、法律适用以及证据原则、法律服务活动网络化等方面的内容。

在本书的写作过程中,参考了多位学者的著作资料,可以说,本书系“站在巨人的肩膀上”著就,没有他们前期的辛勤工作,本书的问世可能极为困难。在此谨向各位未见面的学者深表感谢。

由于网络法学涉及的知识面非常广博,不仅需要为民商法、刑法、诉讼法、国际法等基础法学理论的系统把握,还要能够对计算机信息技术熟练运用;同时也因这又是一个发展极为迅速的新兴领域,不仅国内外研究资料十分匮乏,立法也不完善、不成熟,而且新的问题层出不穷,很难预测未来哪怕是一年内的具体发展动向。加之本书作者受时间、认知等方面的限制,本书遗漏与不足之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

目 录

前言 / 1

第一编 电子商务法

第一章 电子商务与电子商务法 / 3

- § 1 电子商务概述 / 3
- § 2 电子商务中的法律问题 / 10
- § 3 电子商务发展的政策与法律环境 / 13
- § 4 电子商务立法探讨 / 16
- § 5 电子商务法略论 / 22

第二章 数据电讯法律制度 / 26

- § 1 数据电讯的概念与特征 / 26
- § 2 功能等价标准在数据电讯中的应用 / 28
- § 3 数据电讯的法律效力 / 31
- § 4 数据电讯的传递 / 33
- § 5 数据电讯的保存 / 38

第三章 电子合同 / 40

- § 1 电子合同概述 / 40
- § 2 电子合同的形式与效力 / 43

- § 3 电子合同成立中的法律问题 / 46
- § 4 电子代理人 / 52
- § 5 电子合同中的缔约过失责任 / 58
- § 6 电子合同履行中的法律问题 / 65
- § 7 典型电子合同 / 71

第四章 电子签名 / 81

- § 1 签名的功能及其形式变迁 / 81
- § 2 电子签名的立法模式 / 86
- § 3 数字签名的技术要素 / 90
- § 4 电子签名的法律效力与法律后果 / 93
- § 5 电子签名国际立法评析及思考 / 98

第五章 电子认证 / 104

- § 1 电子认证概述 / 104
- § 2 认证机构的设立与管理 / 109
- § 3 认证机构与在线当事人之间的法律关系 / 115
- § 4 认证机构的风险与法律责任 / 120
- § 5 交叉认证 / 129

第六章 电子支付 / 132

- § 1 电子支付概述 / 132
- § 2 电子支付中的法律问题 / 136
- § 3 电子支付工具的法律问题 / 142
- § 4 网上银行及网上银行业务 / 150
- § 5 商业性电子资金划拨法律关系 / 158

第七章 电子商务税收中的法律问题 / 164

- § 1 电子商务与税收 / 164
- § 2 电子商务对传统税收制度的挑战 / 171
- § 3 电子商务对国际税法的影响 / 176



目 录

§ 4 我国电子商务税收的对策与立法建议 / 181

第八章 非典型电子商务 / 185

- § 1 网上拍卖 / 185
- § 2 网上证券交易 / 191
- § 3 网上保险 / 196
- § 4 网上房地产业务 / 199
- § 5 药品电子商务与网上医疗 / 205
- § 6 网络教育 / 210

第九章 电子商务中的消费者权益保障 / 215

- § 1 电子商务消费市场的现状及法律适用 / 216
- § 2 电子商务中消费者权益保护之体系构建 / 220
- § 3 消费争议的解决 / 226

第二编 网络空间的知识产权法

第十章 网络著作权 / 239

- § 1 网络著作权概述 / 239
- § 2 网络著作权的保护对象 / 246
- § 3 网络著作权侵权行为 / 249
- § 4 特殊作品著作权的保护 / 256
- § 5 网络著作权新权利与邻接权 / 263

第十一章 计算机软件 / 272

- § 1 计算机软件及其法律保护模式 / 272
- § 2 软件版权保护中的新兴问题 / 277
- § 3 未经授权之软件最终使用行为的法律规制 / 289

第十二章 数据库与多媒体的法律保护 / 302

- § 1 数据库概述 / 302

- § 2 数据库保护的法律争议 / 305
- § 3 数据库保护相关立法探析 / 315
- § 4 多媒体的法律保护 / 324

第十三章 域名与网址 / 331

- § 1 域名系统 / 331
- § 2 域名争端及其法律解决 / 336
- § 3 中文域名的相关问题 / 347
- § 4 通用网址相关法律问题探析 / 355

第十四章 网络商标权保护 / 368

- § 1 互联网对商标及商标法的影响 / 368
- § 2 商标与域名的冲突及融合 / 371
- § 3 网络商标侵权纠纷 / 379

第十五章 互联网专利制度 / 390

- § 1 专利申请与审查的电子化 / 390
- § 2 网络时代可专利性主题的发展 / 395
- § 3 网络专利纠纷与法律调整 / 401

第十六章 链接的法律问题 / 406

- § 1 链接概述 / 406
- § 2 链接与著作权侵权 / 411
- § 3 链接与不正当竞争 / 415
- § 4 链接问题解决方案的法律分析 / 419

第三编 信息时代的人格权保护

第十七章 网络人格权侵权概述 / 429

第十八章 网络隐私权的法律保护 / 433



目 录

- § 1 隐私权与网络隐私权 / 433
 - § 2 网络空间的隐私侵权状况 / 436
 - § 3 网络隐私权的立法保护模式 / 441
 - § 4 我国网络隐私权立法保护体系初探 / 444
- 第十九章 网络名誉权纠纷的法律调整 / 451**
- § 1 名誉权的传统界定与保护 / 452
 - § 2 网络名誉侵权典型案例与分析 / 455
 - § 3 网上言论自由与管制的基本原则 / 461
- 第二十章 网络与姓名权 / 466**
- § 1 网络与姓名权 / 466
 - § 2 网上侵犯姓名权的行为 / 467
- 第二十一章 网络肖像权 / 470**
- § 1 肖像权及其保护 / 470
 - § 2 肖像权的网络侵权及其规制 / 472
- 第四编 网络主体与行为的法律规范**
- 第二十二章 网络经济相关主体的法律规范 / 477**
- § 1 网络公司 / 477
 - § 2 网站 / 481
 - § 3 网吧 / 491
- 第二十三章 ISP 及其所涉民事责任 / 495**
- § 1 ISP 及其所涉民事责任概述 / 495
 - § 2 ISP 及其分类 / 497
 - § 3 ISP 所涉民事责任之界定 / 498

第二十四章 IAP 的民事法律地位与责任 / 501

- § 1 IAP 在侵权法中的地位与责任承担原则 / 501
- § 2 IAP 的合同法责任 / 506

第二十五章 ICP 与著作权侵权 / 510

- § 1 ICP 的侵权类型与案例分析 / 510
- § 2 归责原则与责任限制 / 513
- § 3 著作权人与 ICP 的权利义务关系 / 514

第二十六章 BBS 与 IPP 的法律规制 / 517

- § 1 BBS 法律关系 / 517
- § 2 IPP 法律地位与责任承担原则 / 520
- § 3 IPP、版主及用户之间的法律关系 / 524
- § 4 我国对 BBS 与 IPP 的行政法律管制 / 526

第二十七章 电子邮件相关法律问题探析 / 528

- § 1 电子邮件及其发展 / 528
- § 2 电子邮件引发的法律问题 / 530
- § 3 电子邮件的证据效力 / 540

第二十八章 网络广告的法律问题及其规范对策 / 543

- § 1 网络广告概述 / 543
- § 2 网络广告法律制度之滞后与冲突 / 546
- § 3 网络广告中的主要法律问题 / 548
- § 4 网络广告的规范管理 / 551

第二十九章 网络新闻的法律管制 / 555

- § 1 网络新闻及其登载主体 / 555
- § 2 网络新闻传播中的法律问题 / 557
- § 3 《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》之不足 / 561



目 录

第三十章 网络经济中的不正当竞争行为及其法律适用 / 564

- § 1 网络不正当竞争及其表现形式 / 564
- § 2 《反不正当竞争法》的适用及其完善 / 573

第五编 网络安全与计算机犯罪

第三十一章 计算机信息系统与电子商务安全 / 579

- § 1 计算机网络安全之界定 / 579
- § 2 信息网络的安全缺陷及不利影响 / 582
- § 3 电子商务交易安全及其解决方案 / 586
- § 4 网络安全保障的法律对策 / 590
- § 5 国际社会关于计算机网络安全保护的法律现状 / 592

第三十二章 网络犯罪 / 599

- § 1 网络犯罪及其认定 / 599
- § 2 网络犯罪的规制与立法完善 / 604
- § 3 黑客犯罪与计算机病毒威胁 / 610
- § 4 网络犯罪立法例比较与综合管治对策 / 614

第三十三章 网络黄毒与未成年人保护 / 619

- § 1 网络黄毒的现状、危害与治理缺陷 / 619
- § 2 网上扫黄相关措施与法律规范 / 624
- § 3 网络黄毒治理中的第三方责任 / 628

第六编 网络纠纷的法律救济

第三十四章 网络民事纠纷的司法管辖与法律适用 / 633

- § 1 互联网对传统司法管辖基础的动摇 / 633
- § 2 国际私法管辖模式新探 / 636
- § 3 域内网络纠纷的司法管辖 / 642
- § 4 网络纠纷适用的冲突法规则 / 648

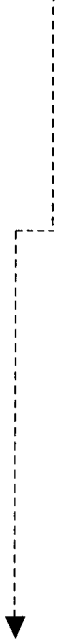
第三十五章 网络诉讼的证据规则 / 651

- § 1 电子证据及其冲击 / 651
- § 2 电子证据的地位与法律效力 / 655
- § 3 电子证据的收集、出示与审查 / 659

第三十六章 法律服务与纠纷解决的网络化 / 663

- § 1 信息网络化 vs. 中国律师业 / 663
- § 2 网络公证 / 670
- § 3 网上仲裁 / 672
- § 4 司法活动网络化 / 674

参考文献 / 678



第一编

电子商务法

