



Jisuanji

XINXI WANGLUO FALÜ WENTI YANJIU

吴 弘 / 等著

计算机信息网络 法律问题研究

立信会计出版社

计算机信息网络 法律问题研究

吴 弘 / 等著

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

计算机信息网络法律问题研究/吴弘等著. —上海:
立信会计出版社, 2001. 3
ISBN 7-5429-0856-1

I. 计… II. 吴… 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(2001)第 13477 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
E-mail	<i>lxaph@sh163c.sta.net.cn</i>
出 版 人	陈惠丽

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	850×1168 毫米 1/32
印 张	9.25
插 页	2
字 数	227 千字
版 次	2001 年 3 月第 1 版
印 次	2001 年 3 月第 1 次
印 数	2 000
书 号	ISBN 7-5429-0856-1/D·0024
定 价	16.80 元

如有印订差错 请与本社联系

前 言

二十世纪,人类取得了辉煌的科技成就,信息科学和因特网的迅猛发展被人们誉为二十世纪下半叶发生的最大事件。网络的共享性、开放性,使信息高速、广泛传递,世界成了没有边界的空间,使人们的生产、学习、生活方式发生了深刻的变化。因特网促进了各国人民的交往,也把世界带入了新经济时代。进入二十一世纪,我们可以预计,科学技术将进一步发展,特别是信息技术将进一步突破,全球的政治、经济、文化生活将会发生更大的变革。

在中国,90年代初才与因特网连通,但在政府高度重视国民经济和社会信息化的推动下,在全国人民奋起直追世界经济科技前进步伐的努力下,信息产业和因特网也得到了迅猛发展。到2000年上半年,我国因特网上网计算机达到650万台,专线及拨号用户达到1690万户,国内网上中文网站超过1.5万个,还出现了一批知名网站。预计在二十一世纪初,中国将成为世界上第二大的因特网市场。

因特网的影响遍及人类社会生活的各个层面,也给法律带来了冲击和新的挑战。为适应网络时代的需要,传统的法律制度必须调整,新的行为规范必须尽快建立。江泽民同志在第16届世界计算机大会开幕式的讲话中指出:为了促进因特网健康发展,我们主张制定国际因特网公约,共同加强信息安全管理,充分发挥因特网的积极作用。未来学专家托夫勒也说过:“发达国家将在明后天确定电子商务的全球性规则,如果中国不参与制定这方面的规则,规则将主要出自你竞争对手之手”。在进入二十一世纪之际,我们必

须加快网络的国内立法,积极参与国际立法,促进提升中国在国际竞争中的地位。

本着法学理论研究为立法、司法和经济实践服务的愿望,我们将几年来学习研究信息和网络法律问题的一些心得,特别是将所完成的科研课题成果汇总、整理、修改,并在新世纪到来之际付梓出版,作为我们对新世纪、新经济的一点献礼。

我们在研究写作中力求理论与实际相结合,国际惯例与国情相结合,力求在内容上有所突破。考虑到网络技术的日新月异和网络法律的多样性特点,以及我们能力的限制,本书仅就网络现实中的一些重点问题作了研究。其中第一章阐述面上的问题,第二至第四章研究网络与信息安全法律问题,第五至第八章涉及电子商务法律问题,第九和第十章讨论网上知识产权问题,第十一章分析证据问题,第十二章评介美国几个主要的网络法。尽管是初步的研究成果,也存在着不少缺陷,但我们愿意继续努力,为网络经济与法制建设贡献我们的绵薄之力。

作 者

2000.10

目 录

第一章 计算机信息网络法律的基本问题和基本原则	1
一、计算机信息网络对法律的挑战	1
二、计算机信息网络产生的法律问题	7
三、计算机信息网络法律的基本原则	22
第二章 网络安全法制的理论与实践	28
一、网络实体安全问题分析	28
二、强化我国网络实体安全的法律思考	35
三、信息安全问题分析	41
四、网上信息管制的理论探讨	47
第三章 网络服务供应商维护信息安全的法律责任	53
一、网络服务供应商维护信息安全的职责	53
二、从美国判例看网络服务供应商责任的发展	58
三、网络服务供应商的安全对策	61
第四章 网络隐私权的法律保护	67
一、保护网上隐私权的特点	67
二、保护网上隐私权法律的国际比较	69
三、我国保护网上隐私权立法的思考	74
第五章 电子商务立法的基本理论问题	80

一、电子商务概念及其对立法的意义	81
二、电子商务立法的指导思想	94
三、电子商务法律框架研究	102
四、电子商务主体及其主要权利义务	109
第六章 电子商务交易制度透视	116
一、合同的效力	116
二、身份的确认	117
三、合同的形式	120
四、合同的订立与生效	122
五、交易结算	126
六、交易数据的保存	128
第七章 电子商务中的竞争规则和消费者保护	130
一、电子商务不正当竞争行为剖析	130
二、网络广告的法律思考	134
三、网上消费者权益保护	144
第八章 证券网上发行与交易的法律规制	149
一、证券网上发行与交易法律规制的原则	151
二、网上发行者与承销证券商的新问题	154
三、网上交易的法律问题	155
四、网上信息披露	159
五、网上交易的安全问题	165
第九章 数字时代的著作权法	172
一、问题的背景	172
二、作品表现形式的扩大	175

三、著作财产权的延伸	180
四、权利期限的延长	186
第十章 域名管理体制和争端解决机制的比较与完善	189
一、规范域名抢注行为立法新浪潮出现的时代背景	191
二、ICANN《统一域名争端解决规则》	195
三、美国《反域名抢注消费者保护法》	207
四、国际规范域名抢注立法对完善我国域名管理法律 制度的启示	215
第十一章 网上证据问题研究	233
一、网上电脑记录资料的特点	233
二、网上电脑记录资料的证据能力	234
三、网上电脑记录资料的证明力	243
第十二章 美国近期网络法律规范评述	245
一、有关电子商务的法律规范	245
二、有关网络安全的法律规范	255
三、有关知识产权的法律规范	257
附录一 美国全球和全国商务电子签名法	262
附录二 国内相关信息网络法规	279
附录三 国外及国际组织有关信息网络法律、法规和文件 ..	283
附录四 国内、外相关网址	288
后记	289

第一章 计算机信息网络法律的基本问题和基本原则

由于计算机与通信技术日新月异的发展以及个人电脑的迅速普及,当今信息的传播已跨越地域的限制,互联网络使信息得以畅行全球,把人类带入真正的信息时代,极大地促进科研、生产乃至整个社会的发展与进步。计算机信息网络在促进经济发展和文化建设方面起着关键的作用,而互联网络的飞速发展又给传统法律领域带来冲击,引发了一系列迫切需要解决的法律问题。世纪之交,人们越来越关注计算机信息网络的各种法律问题。面对信息时代的法制呼唤,法学工作者责无旁贷。

一、计算机信息网络对法律的挑战

计算机信息网络是现代通信技术与计算机技术相结合的产物。所谓计算机信息网络,就是把分布在不同地理区域的计算机与专门的外部设备用通信线路互联成一个规模大、功能强的网络系统,从而使众多的计算机可以方便地互相传递信息,共享硬件、软件、数据信息等资源。

计算机信息网络的应用非常广泛,它已经渗透到国民经济以及人们日常生活的各个方面。计算机网络与通信网的结合,可以使众多的个人计算机不仅能够同时处理文字、数据、图像、声音等信息而且可以使这些信息四通八达,及时地与全国乃至全世界的信息进行交换。通常,计算机信息网络可以提供的功能有资源共享、信息转输与集中处理、均衡负荷与分布处理、综合信息服务。除了

以上的基本功能外,计算机网络还具有以下几个方面的应用:(1) 远程登录,即允许一个地点的用户与另一个地点的计算机上运行的应用程序进行交互对话。(2) 电子数据交换(EDI),即以共同认可的数据格式,在贸易伙伴的计算机之间传输数据,代替了传统的贸易单据,从而节省了大量的人力和财力,提高效率,这已是网络在商业中的一种重要应用形式。(3) 传送电子邮件,即以计算机信息网络作为通信媒介,用户可以在自己的计算机上把电子邮件发送到世界各地,这些邮件中可以包括文字、声音、图形等信息。(4) 联机会议,即利用计算机网络,人们通过个人计算机参加会议讨论。

计算机信息网络的种类很多,根据不同的联系原则,可以得到不同类型的计算机网络。按规模大小和延伸范围来分计算机网络,可以分为:局域网(LAN)、市域网(MAN)、广域网(WAN)。局域网是位于一座办公楼或一个建筑群(如校园、企业等)范围内的计算机网络,可以包含一个或多个子网,通常局限在几千米范围内,局域网具有广泛的应用。市域网主要是由市域范围内的各局域网之间互连而构成的,一般较少提起。广域网是由相距较远的局或市域网互联而成。因特网可以视为世界上最大的广域网。

因特网是美国信息高速公路主干网,是当今世界上最大的信息网,其前身是美国 1969 年国防部高级研究所计划局(ARPA)作为军用实验网络而建立,名字为 ARPANET。80 年代初期 ARPA 和美国国防部通信局研制成功用于异构网络的 TCP/IP 协议并投入使用。1986 年在美国国会科学基金会(NSF)的支持下,用高速通信线路把分布在各地的一些超级计算机连接起来,经过十几年的发展形成因特网。

因特网代表全球范围内一组无限增长的信息资源,其内容之丰富是任何语言也难以描述的。它是第一个实用信息网络,入网的用户既可以是信息的消费者,也可能是信息的提供者。随着一个又

一个的连接,因特网以科研教育为主的运营性质正在被突破,商业化趋势日益明显,以硅谷高科技公司为代表的许多企业开始利用因特网传递商业信息,进行商业活动。因特网正在向商业网过渡。中国已作为第 71 个国家级网加入因特网,1994 年 5 月,以“中科院—北大—清华”为核心的“中国国家计算机网络设施”(NCFL, 又称中关村网)已与因特网联通。目前,因特网已经在我国开放,通过中国公用互联网(CHINANET)或中国教育科研计算机网(CERNET)都可以与因特网联通。只要有一台 486 以上微机、一部调制解调器和一部国内直拨电话就能与因特网相连。

因特网的信息服务方式可分为基本服务和扩充服务两种,基本服务方式主要有电子邮件、文件传输和远程登录。电子邮件(E-mail)是一种利用网络交互文字信息的非交互式服务,使用 E-mail 需要两个服务器:发信服务器,它的功能是帮你把电子邮件发出去,像发信的邮局;收信服务器的功能是帮你接收他人的来信并且把它保存,随时供收件人阅读和变更,就像收信的邮局。电子邮件模仿普通邮政业务,通过建立邮政中心,在中心服务器上给用户分配电子信箱,也就是在计算机外部存储器上划出一块区域,相当于邮局,在这块存储区内又分成许多小区,就是信箱,使用电子邮件的用户都可以通过各自的计算机或数据终端编辑文件或信,通过网络送到对方的信箱中,对方用户可以方便地进入 E-mail 系统读取自己信箱中的信件或文件。文件传输服务使用户可以直接进行文字和非文字信息的双向传输,非文字信息包括计算机程序、图像、照片、音乐、录像等,还可以使用各种索引服务进行查找。远程登录用于在网络环境下实现资源的共享,利用远程登录,用户可以把一台终端变成另一台主机的远程终端,从而使用该主机系统允许外部用户使用的任何资源。

因特网的扩展服务包括四大类:其一是基于电子邮件的服务,如电子公告版(BBS)、专题讨论组、新闻组群、电子杂志等;其二是

名录服务,分为白页服务和黄页服务两种,前者查找人名或机构的 E-mail 地址,后者可查找提供各种服务的主机 IP 地址;其三是索引服务;其四是交互式服务。WWW 是基于超文本文件的多媒体工具,也是目前最受欢迎、最先进的服务方式之一。

至 1999 年年底,全球个人电脑达 4.4 亿台,因特网上网用户达 2.59 亿户;预计到 2000 年年底,上网用户将接近 4 亿户,其中中国上网用户达 2 000 万户,居世界第 5 位。

计算机信息网络得到了广泛的应用和推广,可以说已经渗透到社会的各个领域,同时也牵连千家万户、它的发展大大促进了网络信息服务、信息交流与讨论、办公自动化、网上交易、远程教学等新兴事物的发展。计算机信息网络中有成千上万的数据库和丰富多彩的 WWW 主页,人们可以在网上搜寻对自己有用的信息。许多单位和个人利用网络发布有关信息,扩大影响,其及时性、丰富性远非传统的传播媒介所能同日而语。同时网上的信息交流是交互式的,每个网络用户既是信息接受者,也可以成为信息的发布者。利用信息网络办公可以极大地提高工作效率、降低成本费用、改善工作条件、提高工作质量,无论是政府部门还是企事业单位,都可以通过建设自己的局域网、内部网加强内部的管理与信息沟通,同时又可与因特网连接,扩大与外部的联系,促进自身的发展。而且,网络的发展本身亦带来了无限的商机,网络产品成为发展经济的新的热点,并且带来了一种全新的企业经营理念:利用因特网发布信息、做广告,进行网上交易,无论是经济、教育还是科研、医疗保健,网络无不给人们带来极大的便利。

种种迹象表明,数字化信息革命和网络化的浪潮迅猛而强烈地冲击着人们传统的工作方式、生活方式和思维方式,迅速改变着人类社会的面貌。信息网络的应用与发展加速了社会信息化的进程,对人类社会的发展已经并继续产生无以伦比的广泛而深刻的影响:

首先,计算机信息网络的广泛应用正在不断地改变人们的传统观念与思维方式。在网络空间中,人们原有的时空观念被打破了,时间与空间不再是人们交流与共享信息的限制,国家与国家、城市与城市之间的地域界限趋于模糊,不同地区的文化差异逐渐缩小。计算机网络的发展使世界文化日益丰富,同时又使其在充分发展多元化的基础上趋于融合。

其次,计算机信息网络的应用大大改变了人们的生产方式、工作方式、社会活动方式甚至家庭生活方式。电子购物、虚拟旅游;远程教育、远程医疗;将办公场所移至家中,实现在家中办公;越来越多的会议、交流等社会生活在计算机网络中进行。有关的商业机构,通过 EDI 的电子通信手段传输和自动处理结构化数据大幅度降低交易成本、提高工作效率,扩大客户关系,巩固竞争地位。

再次,计算机信息网络的应用有利于社会与个人创造和积累财富。网络缩短了人与人之间的物理距离,经贸信息的广泛、迅速传递,能活跃市场、繁荣经济;信息资源的便利查询和共享,促进了人类科技进步;无纸化贸易和电子货币,则加速了商品与资金的流转,节约了人力、物力、财力,节约了能源,保护了环境。特别是计算机信息网络的广泛应用,极大的推动了信息产业的发展,据估计,信息产业在 2000 年将成为全球最大的产业。在 1997 年美国《福布斯》杂志评出的全美顶尖富豪里,前 6 名中就有 5 人是信息业的翘楚,微软公司总裁比尔·盖茨以 400 亿美元的身家名列榜首。

最后,计算机信息网络的广泛应用有利于民主与法制的建设,充分实现公民权利。通过网络,政府与民众可以沟通信息,实现决策民主化、办事公开化;革命个人也能以更自由的方式行使法律赋予的言论、出版、集会、结社自由等权利,拥有更多的自由平等和公平竞争的条件和机会,也有了参与经营与交易活动的更大自由度。

计算机信息网络在影响改变着方方面面的同时,也对法律提出了新的挑战。就政府而言,网络一方面使信息系统化,有利于社

会管理者把握全局、加速反应、宏观调控,而另一方面又因技术上的原因,使传统的管理、控制方法在网上失去了功能;就社会组织或个人而言,网络一方面为大家提供了更多的机会和实现权利的渠道,而另一方面也使人们的人身权、财产权和知识产权受到一些新的侵权行为方式的威胁。计算机信息网络上的犯罪,已经引起世界各国的重视和联手打击;而网络涉及面广,所产生的问题涉及各个法律部门,其中许多问题使得传统的法律制度显得无能为力。如国家有关主管部门与网络的物理信道提供者、网络经营者、信息资源提供者及网络用户之间的权利义务关系,就是原有的法律未予调整的社会关系;又如网上签名、证据及其能力,又使传统法律中许多概念、术语增添了新的内涵。总之,面对计算机信息网络的挑战,仅仅对原有的法律规范小修小补已无济于事,必须有针对性的、系统的对相关法律制度进行立、改、废。

计算机信息网络的迅速发展,要求计算机信息网络立法工程早日全面启动,以发挥法律对计算机信息网络发展的保护、规范、促进作用。

保护国家利益和社会公共利益,维护各类主体的合法权利,是计算机信息网络法作用的核心内容。公民个人合法的信息网络权利是实现其基本人权的具体表现,其他组织合法的网络权利也是实现其经济权利、社会权利的重要途径;国家的利益则直接关系到国家安全,关系到经济与社会的发展,关系到包括所有网络主体在内的整体利益。国家利益、社会公共利益与各类主体的合法权益在根本上是一致的,都应得到保护,这也是信息网络法律最直接、最基础的目标。信息网络法通过确定各类主体的权利义务和法律责任,来强化对国家、社会利益及信息权益的保护。

规范信息网络主体的活动,限制网上不法行为,是计算机信息网络法作用的直接体现。信息网络活动是信息网络法的作用对象,信息网络法通过规范各类主体的信息活动,才能实现信息网络管

理的各项具体目标。信息网络法通过确定网上行为准则,特别是通过对网上种种不法行为的规制,可以起到兴利除弊的作用,充分发挥网络对政治、经济、文化所产生的积极影响。

促进信息网络产业的健康发展,从而推动经济与社会的进步,是计算机信息网络法作用的终极目标。信息网络被广泛推广、应用,其功能迅速扩张,已影响、改变了经济与社会生活的方方面面。随着信息网络法所创造的良好环境的出现,必将使信息网络产业有更大的生存发展空间,也使广大网络用户对网络这一安全、便捷、迅速的信息传播渠道产生更大的信赖与依靠,从而全面推动经济与社会的发展。

二、计算机信息网络产生的法律问题

(一) 网络安全问题

网络安全是全世界最为关心的法律问题之一,也是各国网络立法的首选课题。广义上的网络安全问题包括网络实体安全(网络自身安全),网上信息安全以及电子商务中的交易安全等,还涉及到隐私权和名誉权保护问题。

1. 网络实体安全问题。网络实体安全问题,按通说,应是指网络“黑客”攻击网络、制造传播网络病毒等危害网络安全运行的违法犯罪问题。通常包括以下两方面的情况:

一是非法侵入国家重要领域的计算机信息系统。如1998年3月2日晚,美国国家航空航天局、美国海军及全美10多所著名大学采用微软视窗软件操作系统的电脑均遭黑客侵袭,造成军方及一些大学电脑系统瘫痪;1998年7月,有人声称成功地在网上侵入印度原子研究所中心并篡改其主页,获取了印度科学家在核试验期间的交流邮件,并称已破坏了该中心的2台服务器。根据我国《刑法》第285条规定,违反国家规定侵入国家事务、国防建设、尖端科技领域的计算机系统的,不论是否窃取国家机密、篡改重要信

息,均已构成犯罪。

二是破坏网络正常运行;又包括违法对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰,造成网络不能正常运行;违法对计算机信息系统中存储、处理或传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作;故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序,影响计算机系统的正常运行。1998年8月,澳大利亚主要政党和政府的网站遭攻击,网址被篡改,总理霍德华先生被冠以“痛苦、不幸和不公正的总理”头衔,一些官员名字被连接到色情网站。根据我国《刑法》第286条规定,破坏网络正常运行情节严重者,可分别构成破坏网络功能罪、破坏网络数据和应用程序罪以及故意制作、传播破坏性程序罪。

2. 网上信息安全问题。这是利用网络的违法犯罪或滥用网络的行为,也是网络法律面临的重大问题。

其一是窃取并非法利用网上信息。非法入侵网络,窃取国家机密、商业秘密和个人隐私,并以此实现其政治、商业目的,或借此盗窃、敲诈,或据此进行人身攻击。

其二是利用网络制作、传播反动、色情、赌博、暴力等信息,污染网络,尤其对青少年危害极大。美国加利福尼亚州圣何塞市地方法院已对在因特网上传播儿童色情图片的“兰花俱乐部”的3名成员处以较重的刑罚。欧美21国警方也在1998年内连续破获了一个跨国网上儿童色情犯罪团伙——“奇境俱乐部”。

其三是利用网络制造、传播虚假信息,进行欺诈或扰乱市场。

3. 网上隐私权保护。计算机信息网络“显著的扩大了对个人秘密的损害,这种损害发生在收集、保管、应用或传播个人信息时。”^①由于技术上的原因,在网上通过解密越权存取他人数据库中的信息资料是可能的,而这种行为的违法性必须由法律明确规

① [英]佐杰克:《信息技术导论》,宇航出版社1998年版,第157页。

定。一些欧陆国家的学者试图以一般的民法原理解释网上隐私权同样属传统法保护,但以美国为代表的一些国家则通过电信法、“数据法”等成文法,直接保护计算机信息网络上的隐私权。^①法律禁止非法收集、持有、处理和公开他人的个人数据;并规定了侵权救济措施,这对于保护个人生活安宁是十分重要的。

鉴于我国近年来重视个人隐私权的呼声日益高涨,人们的观念也在发生变化,立法面临着确立符合我国国情的隐私权保护制度的任务。从民法基本原则到计算机信息网络具体法律规则,都应确立其隐私权的地位。

4. 网上名誉权保护。是正常的批评监督还是对名誉权的侵犯,本身就是争论不休的敏感问题,一到网上就更为复杂了。

河北保定科华电脑服务公司职员王某在北京购买了某公司生产的“恒升”笔记本电脑,数月后因显示屏晃动而送北京维修,公司称不属保修范围要另收7300元维修费,双方争执未果。王某遂在聊天网站上诉说此事,后又上北京消费者协会投诉。“恒升”表示可免费维修,但要求王某在网上发一封道歉信,王某作出妥协,但“恒升”认为其认识不够深刻,王被激怒,取回电脑,在网上设主页进行“声讨”,引来不少呼应。有人称“信息制裁对整顿和规范市场行为,可能比现实社会更有力量”。而“恒升”也在网上“喊冤”,双方对垒。后“恒升”以侵害名誉权为由将王某及报道此事过程的两家报刊告上法庭。无独有偶,北京一小学生因在“肯德基”就餐,引发疾病,向“肯德基”索赔不成,于是寻求网上支援,轰动一时。有人认为这是一场“网上消费者权益保护运动”;但也有意见认为,未经调查的评论很可能与事实有较大的出入,不排除某些人在自己的不合理要求得不到满足时,编造不实之辞诋毁他人名誉的情形发生。

^① 张新宝:《隐私权的法律保护》,群众出版社1998年版,第16页。