

SHIYONG
WANGLUO
FALUWENTI
ZHINAN



实用网络 法律问题指南

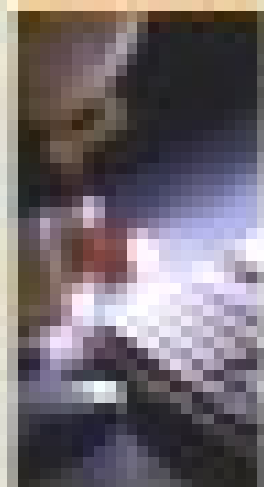
Ma Senshu

Liu Dong

马森述 刘 东 ● 主编

中共党史出版社

中国
法律
网
络
问
题
指
南



实用网络 法律问题指南

中国政法大学
网络法律研究中心
编

中国政法大学出版社

实用网络法律问题指南

马森述 刘东 主编

中共党史出版社

· 2000 年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

实用网络法律问题指南/马森述,刘东编著. —北京:
中共党史出版社,2000.12
ISBN 7-80136-473-2

I. 实… I. ①马…②刘… II. 计算机网络—管
理—法律—研究 W. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 55662 号

实用网络法律问题指南

马森述 刘东 主编

出版发行:中共党史出版社

通讯处:北京 9723 信箱 邮编:100029

地址:北京朝阳区安外小关东里 10 号院(北门 10 号楼)

电话:(010)64946059 传真:(010)64968014

经 销:新华书店

印 刷:河北香河县新华印刷有限公司

850×1168 毫米 32 开 11.25 印张 270 千字

2000 年 12 月北京第 1 版 2000 年 12 月第 1 次印刷

印 数:2000 册

ISBN 7-80136-473-2/D·65

定 价:18.00 元

序

国务院法制办公室秘书行政司(研究司)司长 汪永清

当前,信息技术特别是信息网络技术发展很快,这不仅是信息传播领域自身一次带有根本性的变革,而且对社会生活各个领域产生了广泛影响。互联网信息容量大,传播速度快,覆盖范围广,具有高度的开放性和交互性,已经日益成为社会经济活动、文化传播活动的重要载体,在社会生活的方方面面发挥着越来越重要的作用。利用互联网进行远程教育、远程医疗、电子商务、收发电子邮件等已司空见惯。我国的互联网发展虽然起步晚,但发展速度非常快,据统计,目前我国网民已超过1600多万人,预计将来会有更大的发展。

互联网的迅猛发展,在促进信息交流和世界经济增长、推动社会全面进步的同时,也对现行的法律制度提出了一系列挑战,比如,网站的法律地位及管理、电子合同的效力、电子签名和电子认证的法律效力、网上知识产权的保护、个人隐私权的保全,对传播反动、迷信、黄色信息以及制造、传播网络病毒等攻击网络、危害网络安全的行为的惩处等。互联网带来的法律问题已越来越为许多国家的立法部门、专家和广大的网民重视。2000年3月全国人民代表大会会议期间,许多人大代表提出了加强电子商务立法的建议。江泽民总书记在2000年8月21日召开的第十六届世界计算机大会开幕式讲话时指出:为了促进因特网的健康发展,有必要制

定国际互联网公约,共同加强信息安全管理,充分发挥互联网的积极作用。马森述、李富莹、张兴祥、官士友等四位从事立法工作的同志以及从事网络实务的刘东同志和从事法学研究的冯旭峰同志一直关注与网络有关的法律问题,花费了很多时间和精力,搜集、整理了大量国内外资料,对我国现行法律制度中有关规范互联网法律问题的规定进行了阐述,介绍了一些国家在互联网及其相关领域的法律规定,并对我国需要进一步完善的法律制度提出了一些好的设想和建议。我觉得他们的研究是有价值的,相信本书能够更好地帮助读者了解网络立法、网上执法情况和研究互联网的法律问题。

目 录

序

第一章 飞旋的互联网世界	1
第一节 互联网挑战现有法规	1
一、防不胜防的计算机病毒	3
二、网络的隐身杀手——“黑客”	5
三、网上新生事物引起的法律问题	6
四、无国界的互联网与有国界的法律之间的冲突	9
第二节 计算机网络犯罪—潘多拉盒里的魔鬼	10
一、互联网—传统犯罪的新天地	10
二、网上新型犯罪活动	19
三、金融领域的网络蛀虫	26
第三节 网络立法大势所趋	30
一、国外网络立法情况	31
二、国际组织、地区组织立法情况	36
三、国内网络立法情况	38
第二章 如何进行合法的电子商务	47
第一节 什么是电子商务?	47
第二节 网络广告中的法律问题	51
一、什么是网络广告?	51

二、网络广告的突出特点	52
三、谁是网络广告活动的主体	53
四、网络广告活动的几种常见形式	54
五、网络广告:无法无天还是有法可依	55
第三节 电子合同与传统合同法律制度的冲突	64
一、计算机能否作出意思表示?	64
二、要约还是要约邀请?	66
三、如何受理电子合同中的要约问题?	68
四、如何受理电子合同中的承诺问题?	71
五、怎样起草电子合同?	76
六、合同的书面形式问题	77
第四节 网上购物带来的法律问题	87
一、如何进行网上购物?	88
二、网上购物应注意哪些法律问题?	89
第五节 尚待法律认可的电子提单	100
一、什么是电子提单?	100
二、电子提单对传统海商法的挑战	101
三、《电子提单规则》下的电子提单物权转移运作程序	103
四、电子提单物权转移安全的法律保障	104
第六节 电子商务的税收问题	105
一、电子商务引起的税收新问题	105
二、电子商务应当纳税吗?	108
第七节 不可缺少的电子商务认证	114
一、什么是电子商务认证?	114
二、电子商务认证机构的概念和性质	118
三、电子商务认证的法律规制	119
第三章 网上知识产权问题	121

第一节 网上的著作权问题	121
一、如何保护传统作品在网上的著作权?	124
二、如何保护网上作品的著作权?	127
三、如何确定网上作品的著作权人?	133
四、如何实现网上作品的合法传输?	135
五、网上侵犯著作权行为中网络服务商(ISP)的责任	156
六、网上侵犯著作权行为中网络内容服务商(ICP) 的责任	160
第二节 网络空间对工业产权的挑战	161
一、网上的专利权保护	161
二、商标权问题	164
三、域名的法律地位	166
四、如何保护驰名商标的域名?	179
五、域名被注后的对策	183
六、怎样用法律保护网站名称	184
第三节 互联网上的不正当竞争及法律控制	186
一、反不正当竞争法在互联网上能否适用	187
二、网上出现的若干妨碍公平竞争的行为	189
三、妨碍市场机能的限制竞争行为	195
第四章 网络经营行为的管理与相关法律制度	196
第一节 ISP 的资格及管理问题	196
一、ISP 及其分类	196
二、ISP 的经营资格	197
三、现行有关 ISP 审批的主要规定	199
第二节 证据与管辖问题	207
一、电子证据问题	207
二、网络环境下的管辖问题	211

第五章 网络时代的隐私权保护	215
第一节 隐私权的概念和我国现行法律对其保护	216
一、什么是隐私权	216
二、我国现行法律对隐私权的保护	216
第二节 网络传播对隐私权侵犯的具体方式	218
一、个人数据隐私权	218
二、网络侵犯隐私权的主要形式	221
第三节 他山之石——数据隐私权保护的国际趋势	225
一、欧盟	228
二、美国	229
三、加拿大	230
四、台湾地区	230
第四节 如何保护网络时代的国人隐私权	232
如何保护个人数据隐私权.....	233

附 录:

一、计算机软件保护条例(1991年10月1日施行)	237
二、计算机软件著作权登记办法(1992年4月6日发布)	246
三、中华人民共和国计算机信息网络国际联网 管理暂行规定(1996年2月1日发布)	256
四、计算机信息网络国际联网出入口信道管理办法 (1996年4月9日发布)	278
五、中国公用计算机互联网国际联网管理办法 (1996年4月9日发布)	280
六、联合国国际贸易法委员会电子商务示范法 (1996年通过)	283
七、国务院关于修改《中华人民共和国计算机信息网络	

国际联网管理暂行规定》的决定	
(1997年5月20日发布)	293
八、计算机信息系统保密管理暂行规定	
(1998年2月26日发布)	295
九、涉及国家秘密的通信、办公自动化和计算机信息系统	
审批暂行办法(1998年10月27日发布)	299
十、电信设备进网审批管理办法(1998年12月31日发布) ...	304
十一、网站名称注册管理暂行办法	
(2000年8月5日发布)	314
十二、经营性网站备案登记管理暂行办法	
(2000年8月15日发布)	321
十三、中华人民共和国电信条例(2000年9月25日发布)	327
十四、互联网信息服务管理办法(2000年9月25日发布)	347

第一章

飞旋的互联网世界

第一节 互联网挑战现有法规

互联网是由全球许许多多规模不等的网络组成,而每个网络又是由许许多多的计算机及网络设备构成,它们通过普通电话线、微波、卫星、各种光缆等通信线路连接起来,采用包交换技术和 TCP/IP 网络协议,达到共享全球各种信息资源的目的。

随着非洲成为最后一个连入互联网的大陆,现在接入互联网的国家已经超过 70%,遍及 150 多个国家和地区,全球 2.9 亿人正在使用互联网,而且使用者的数目每个月还在以 10% 的速度增长,到 2005 年全世界互联网用户将超过 10 亿人。专家预计,美国上网人数比例将从 1999 年的 26% 增长到 2003 年的 62%;欧洲 1998 年的比例为 11%,到 2003 年将增长到 44%;全球范围内的上网人数将从 1998 年的 4% 增长到 2003 年的 11%。

我国学者钱天白在 1987 年 9 月 20 日发出了第一封电子邮件,揭开了中国人使用互联网的序幕。1994 年 4 月,中国科技网首次开通可以全功能访问国际互联网的专线,标志着我国正式连入国际互联网。1996 年 12 月 3 日,我国网络四大主流体系:中关村地区教育与科研网络、中国教育和科研计算机网示范工程、中国公

用计算机互联网和国家公用经济通信网络实现了与互联网的连接。

90年代后期,我国互联网行业以其他行业远远不能及的速度向前发展。同前两三年相比,如今的互联网市场上大小网站林立,网络新经济的理念深入人心。即使几个普通朋友相聚,也必言及上网,上网已成为现代人的一种时尚。通过几年的发展,我国开始拥有了一批商业ISP(Internet Service Provider)和一些专门从事网站内容服务的ICP(Internet Concept Provider)。免费电子邮件、搜索引擎、门户网站、网上购物等概念逐渐被中国互联网用户所熟知。到目前为止,我国的互联网用户已突破1000万,未来五年内,我国的上网人数有可能进入世界前三位。

1998年,美国启动了“第二代互联网计划”,由麻省理工学院主持研究、开发,准备在2001年建立比现在的互联网络快1000倍的第二代互联网。到那时,人们不会再抱怨上网速度慢,互联网将比现在传播的信息更丰富、更精彩,应用也更广泛,也许我们的商品交易将全部依赖网络,我们的政府部门可以“搬到”互联网上,真正做到无纸办公,上网会成为每个人生活的必需。

然而,任何事物都有其两面性,互联网在为人类社会的进步提供巨大推动力的同时,也不可避免地带来了许多负面影响,首要问题是网络的安全性很差,使得网络很容易受到非法入侵。非法入侵者借助各种合法或非法手段,通过互联网进入特定的计算机信息系统,搜索、窃取信息资源,删除、修改、增加计算机指令,破坏计算机数据的完整性和保密性。犯罪分子还利用互联网攻击银行、证券、国防等重要部门的网站,谋取非法利益,有的不法分子在网上造谣惑众,散布对社会的不满,有的制造计算机病毒、公开设立色情网站。另外,人们在网上发表、传播、利用作品,在网上发布新闻、从事商品交易、发布网上广告时都引来了许多法律问题。

一、防不胜防的计算机病毒

计算机病毒是一种具有破坏性的程序,在某种环境下,在你未知或未经你同意,通过控制你的计算机系统,复制自身、修改执行代码,实施破坏。国务院 1994 年 2 月 18 日颁布的《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》第 28 条规定:计算机病毒是指编制或者在计算机程序中插入的破坏计算机功能或者其它程序有关信息的方法,将自身的精确拷贝或者可能演化的拷贝放入或链入其它程序,从而传染其它程序。

从计算机的发展历程来看,计算机病毒开始是没有传染性的,也没有现在这样大的危害,因为计算机病毒始于较简单的 DOS 操作系统,而 DOS 系统不论系统程序还是一般用户程序都可以引用 DOS 提供的各种中断程序,利用这些中断程序,我们可以设计许多定时启动程序,既在计算机系统运行中,当系统满足一定条件时,自动启动所编写的程序,而中断其它程序的执行,从而把计算机系统的控制,转为用户所编写的程序。根据这个原理,最初的计算机病毒只是“抢夺”计算机 DOS 系统的控制权,转而去干“私活”。随着计算机病毒的发展,不少好事者不再满足这种只在系统软件下夺取控制,既而发展到一般应用程序,根据应用程序如游戏软件的运行情况,在满足一定条件下,如拷贝游戏软件、所使用的软件免费期已到等,突然将“控制权”交由病毒程序控制,使得正常程序如游戏无法正常进行。这就是为什么说早期的计算机病毒一般是由游戏软件传来的了。

随着计算机技术的发展和不断普及,从事计算机程序设计者中也出现了一些素质不高的人,他们也许处于一种恶作剧的想法,故意编写能“传染”其它应用程序的程序,在系统满足一定条件如拷贝、运行程序时,把自己编写的程序“传染”到软盘或硬盘上的其它可执行程序上,使得一批正常程序无法运行。再后来,就有人处

于不可告人的目的,专门编写破坏性的程序,不仅影响其它程序的正常运行,而且开始破坏计算机硬盘或软盘上的程序、数据,甚至计算机硬件,也有的计算机病毒开始在网络上进行传播,其影响也越来越大,破坏力也越来越强。

计算机技术和网络技术的发展和普及使得人们对计算机和网络的依赖程度越来越深,上网的人数也越来越多,而计算机病毒所造成的危害也越来越大。其危害已不亚于爆炸、火灾、甚至战争,1988年11月,美国年仅23岁的学生莫利斯编制的“蠕虫”病毒,在互联网上传播后,击垮了网上6200多台服务器,迫使包括美国国家宇航局、一些重要军事基地和一些重要大学在内的计算机中心以及很多用户陷入瘫痪,造成约9200万美元的重大经济损失。

据最新统计资料表明,目前全世界流行的病毒共有20000余种,并且还在以每月增加300~500种的速度飞速膨胀。据国际计算机安全协会1998年对581458台台式机和12122台服务器进行抽样调查的结果表明,几乎所有计算机都有过被计算机病毒传染的经历。虽然有91%的服务器和98%的台式机都使用了反病毒软件,但病毒传染、发作率仍是有增无减。同时,随着电子邮件系统的普及和病毒制作技术的提高,通过互联网电子邮件传播病毒程序的越来越多,这与以往计算机病毒主要靠软盘交换方式传播有很大不同,2000年以来在互联网上流行的病毒都是通过电子邮件传播的。如今病毒家族的种类越来越多,且传播速度大大加快,传播空间大大延伸,已呈现出无国界的趋势。据统计,以前通过磁盘等有形媒介传播的病毒,从国外发现到国内流行,传播周期平均需要半年左右,随着互联网的普及,病毒的传播已经没有了国界。特别是近几个月以来,美丽杀手、怕怕、辛迪加、欢乐99、一直到最近的CIH、美丽公园、探索蠕虫、“爱”病毒等恶性病毒,通过互联网在短短几天就传遍了整个世界,给人类造成重大破坏。过去,计算机病

毒主要是破坏计算机的可执行文件,使计算机系统不能正常运行,但不会破坏计算机的软硬件,染毒的计算机在“消毒”后仍会正常运行。而现在,计算机的系统软件和硬件已成为病毒新的攻击对象,像 CIH 一类的恶性病毒能够破坏计算机主板上的 BIOS 和硬盘数据,使用户只能更换主板。硬盘的破坏往往造成硬盘所存储的数据无法恢复,给计算机用户带来巨大损失,如 COMPAT、DEL-TREE 等宏病毒能随机修改数据、文件,并删除文件;探索蠕虫,美丽杀手等特洛伊木马型病毒,在短时间内造成世界范围内的网络瘫痪和数据丢失。

由此可以看出,网络时代的病毒其传染的不可预知性、传染隐蔽性和传染的多途径化,使得计算机病毒比以往更猖獗、更肆虐,需要建立全球计算机病毒检测网,同时更需要法律来规范,通过法律来打击计算机病毒的犯罪行为。

二、网络的隐身杀手——“黑客”

(一)“黑客”是什么?

“黑客”一词是从英文 Hacker 直译而来,意译为“能盗用或偷改电脑中信息的人”。一般来说,这些人一般都是谙熟计算机技术的人,并且具有足够的耐心和智慧,他们经常利用计算机系统或网络的漏洞,想方设法进入其中。开始,“黑客”们的行为只是好奇,纯粹处于个人兴趣,喜欢探询他人隐私,也有的只是为了证明自己超人的计算机能力,这种“观光式”探询尚未给计算机或网络系统造成较大的危害。

随着“黑客”队伍的不断壮大,“探密”不再是“黑客”们的主要目的,一些人开始监测对方网络数据,破坏、扰乱、篡改、监测、删除对方网络程序,读取或改变数据及程序文件。即使网络“黑客”的行动被对方检测出来,路径被阻断,“黑客”往往也能再次进入系统。这些企图破坏与攻击他人计算机的“黑客”就不同于前面所谈到的

那些不为钱财、没有政治目的、只是偏爱计算机技术、喜欢发现计算机系统和软件漏洞的“黑客”，后者往往被称之为“网络恶棍”。

（二）危险的“黑客”

随着互联网的迅猛发展，一些国家重要的政治、经济、军事、司法等部门也开始加入互联网，这时人们就有机会足不出户浏览这些网站。在这些网站上，涉密信息是不公开的，一般人都无权操作，只有得到相应授权或得到其加密口令或保密字的人才能浏览，这就激发了那些迫切想进入这些网站“探密”人的欲望。世界上有不少人尤其是一些年轻人整日呆在计算机旁，通过猜测、破译甚至偷窃的方式来得到对方计算机或网络的口令，然后通过各种直接或间接的手段与对方所在网络联为一体，达到控制对方系统的目的。

2000年伊始，有关网络“黑客”的消息震惊了世界，因为这些不明身份的神秘“黑客”连续三天对YAHOO、亚马逊、美国有线电视新闻网等八家世界著名的网站发起了“阻断服务”的袭击，造成了超过12亿美元的经济损失。由此人们惊呼：网络不安全、网上无密可保，计算机网络“黑客”已成为网上的隐身人，他随时在监视着我们在网上的一举一动。

三、网上新生事物引起的法律问题

（一）尚需法律规范的电子商务

随着互联网的不断完善和发展，在互联网上开展商务活动已成为现实。借助网络跨越时空的特性和优势，将政府、企业以及贸易活动所需的其他环节连接到网络信息系统上，从而扩大了贸易机会、降低了贸易成本、增强了企业的市场竞争力，并由此带来了贸易方式的全新改变，出现了电子商务这一新的交易方式，即通过电子手段完成商业贸易活动过程的一种方式。这种交易方式最初是由电报、电话、电子邮件和电子数据交换发展而来，今天的电子商务是指通过互联网来实现商品的交易和结算，将一次交易的全