

从“康健忠受挑拨事件”评析滥用电子邮件的法律适用 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BB_8E_E2_80_9C_E5_BA_B7_E5_c122_484052.htm 电子邮件也需法律

规范从“康健忠受挑拨事件”评析滥用电子邮件的法律适用

一、电子邮件挑拨事件的经过 自2003年9月11日开始，广州的一家网络公司冒用无数完全不同的发件人名义及其邮址每天持续不断的向中豪律师事务所四川分所康健忠律师发送一份

《邮件专家》的垃圾邮件，导致康律师每天开机都必须用大量的时间去接收垃圾邮件，严重影响其正常工作。康律师每天采用拒收发件人的设置方法，但根本无法阻止该网络公司使用的技术进行的持续不断的冒用不同的发件人邮址和名义发送的这种垃圾邮件。2003年12月15日14：46，康律师按照

该网络公司留下的电子邮件，要求该公司停止向其发送垃圾邮件，但对方邮箱拒收，无奈，康律师以传真的方式发给该公司，要求其立即停止发送骚扰邮件。2003年12月15日15

：00起，康律师本人及中豪律师事务所即不间断地接到中国大陆、台湾、香港和新加坡等许多地方的单位和个人打来的愤怒电话，质问康律师以“kingakang@sohu.com”、

“Jason@zhonghaolawfirm.com”两个邮箱地址，向他们发送恐吓及诽谤性的电子邮件，内容为“由于你侵犯了本人的民事权利，本人将向法院提起诉讼”，并且该网络公司还在邮件上留下了康律师的姓名、联系电话、电子邮件地址和其所在律师事务所的网址。该电子邮件的发送特征，是以该网络公司的主机发送冒充康律师的两个邮址，向不特定人发送内容相同的恐吓诽谤性邮件。截至2003年12月18日，康律师个

人和其律师事务所仍不断接听各地无数电话做出解释，同时不断收到邮箱退回的数以万计的电子邮件，并收到无数质问和责骂的电子邮件，导致了康律师的一个邮箱及移动电话被迫关闭使用，中豪律师事务所及其在成都、上海分所的电话、传真及计算机系统无法正常工作，这对康律师个人和中豪律师事务所的正常工作秩序造成了严重的干扰和损害。经中豪律师事务所及康律师向公安机关报案后，作为国内首例电子邮件挑拨事件，且鉴于该事件影响的恶劣及广泛性，成都、重庆、广州三地警方联合办案，并经侦查查找到邮件的发送来源，为广州电信公司的ADSL用户，该邮件发送的IP地址：218.19.156.195。最终确定本次挑拨事件的元凶是采用黑客技术和木马程序盗用康律师电子邮件信箱，发生挑拨邮件。但在确定元凶之后，对该网络公司如何承担民事责任，及其是否应承担行政、刑事责任以及应对其处以何种行政处罚及刑事制裁，却颇费周折，难以确定本事件法律的具体适用。

二、对本次挑拨事件的有关法律适用的探讨。针对本案，目前我国的主要法律法规有我国《民法通则》；2000年12月18日通过的《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》；2000年9月25日，国务院颁布的《中华人民共和国电信条例》；1997年12月16日，中华人民共和国公安部颁布的《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》及《中华人民共和国公安部关于执行中有关问题的通知》；但以上法律法规均没有明确的给予本事件始作俑者实施制裁的规定，我们的执法者和事件的受害者都存在着无法可依、无章可循的尴尬，无法有效解决类似事件的再次发生。（一）关于垃圾邮件的法律适用。1 与国外对垃圾邮件的立法现状相比，我国明显

滞后，目前没有出台专门管制垃圾邮件的法律。与此相关的仅仅有2000年5月北京市工商局发布的《关于对利用电子邮件发送商业信息的行为进行规范的通告》，但这仅仅是一个地方性规章，效力仅及于北京市地区，对人民法院的审判仅具有参考价值，不能作为法律来适用。更为尴尬的是，我国目前还没有法律对垃圾邮件进行定义，唯一较为系统的定义也是在中国互联网协会这一民间组织发布的《中国互联网协会反垃圾邮件规范》出现过。相比而言，在欧美、日本等发达国家，其立法就相对较为完善，如美国通过了《限制垃圾邮件法》，对垃圾邮件进行了法律定义，并规定凡是蓄意违反该法的垃圾邮件发送者将被处以最高达150万美元的罚款；欧盟出台了《关于通讯的指令》要求成员国制定的相关法律对滥发垃圾邮件者予以惩罚；韩国实行网络论坛发表及邮件发生实名制的制度，加强对垃圾邮件制造者的监控。

2 我国现行立法下与此相关的是《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》第4条，不得侵害用户的通信自由和通信秘密，但强迫接受邮件是否属于侵害通信自由，在实践中仍存在较大的争议。同样，即使可以适用本条，但该决定中也没有规定侵权人应承担的责任，操作性一样很差，而在对垃圾电子邮件立法相对完善的美国，规定了相对合理的责任承担，如规定发送垃圾邮件者不仅要规定其所可能负担的刑事责任、行政责任，而且还要承担一些简单具体可行的民事责任。因此，打击垃圾邮件急盼着专门的法律法规出台，切实有效的保障受害人的申诉救济途径和制裁措施。

（二）关于本事件是否构成民事侵权行为。与此前有关垃圾邮件的立法相比，我国目前也没有专门的有关网络民事侵权的构成及承担责任的

法律规定，因此就本事件而言，只能套用我国的《民法通则》第106条第2款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人的财产、人身的，应当承担民事责任。”对于民事侵权行为的构成要件，将其概括为侵权行为的违法性、损害事实、违法行为与损害事实间的因果关系，行为人主观上的过错四个要件。下面，我们就结合本案事实，探讨是否构成民事侵权。

1 主观过错。主观的不法即为过错，包括故意、过失以及恶意。我们可以认为过错是违法行为人对自己的行为及其后果所具有的主观心理状态。本事件中该网络公司四处散播大量的如上带有恐吓、诽谤性电子邮件，显然在主观上具有恶意。

2 违法行为。违法行为是指公民或法人违反法定义务，违反法律所禁止而实施的作为或不作为，所以违法行为依其方式可分为作为和不作为。结合本事件来说，该网络公司假冒康律师的名义捏造、虚构事实，并进行广泛传播，该冒用行为即类似于伪刻个人印鉴或盗用个人印鉴的行为，其行为违反了我国法律、法规有关互联网安全的强制性规定，构成违反行为。

3 损害事实。依《民法通则》的规定，损害即侵害主体合法权益的后果，此种后果将产生损害赔偿赔偿责任。即损害是指因一定的行为或事件，使某人受侵权法保护的权利和利益遭受不利益的影响。具体本事件说来，此类假冒律师名义发送威胁邮件的行为严重干扰了本所的正常的工作秩序、也严重影响本所的名誉，并给国内外大量公司的正常工作造成了严重干扰，社会危害性极大。

4 因果关系。在侵权损害中必然性和偶然性的统一决定了引起损害发生的直接原因和间接原因的存在。即在各种引起损害发生的原因中，既存在着必然引起某种后果发生的原因，即

直接必然原因；也存在着与其他原因结合才造成损害的原因，即间接偶然原因。本事件中该网络公司的恶意行为最终导致了以上损害结果的发生。在这个过程中，该网络公司的违法行为对损害的产生发展过程表现出某种必然的一定如此的趋势，所以该网络公司的侵权行为与律师事务所商誉及康律师名誉的受损之间符合因果关系要件。综上所述，该网络公司的恶意违法行为造成了康律师及律师事务所的损失，并且两者之间有因果关系，所以该网络公司的行为符合侵权行为的一般要件，构成了恶意的侵权。

三、本事件中有关侵权法律责任的承担。（一）民事责任 《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》第6条规定，利用互联网侵害他人合法权益的，应依法承担民事责任。具体承担何种民事，在该决定中没有明确。对于“依法承担民事责任”我们可以理解为，根据我国《民法通则》规定承担民事责任，则该网络公司的以上侵权行为应承担立即停止侵害、赔礼道歉、消除影响并赔偿经济损失的民事责任。在以上责任中，如何消除影响及赔偿损失，恐怕是本次事件的争议焦点。由于互联网络是个巨大的开放性空间，电子邮件发送的灵活性和及时性，使本次事件的影响应当是全球范围内的，对于这样的恶劣影响，应该采取何种手段及方式是值得我们探讨和研究的。个人认为，基于互联网的无国界，可以采取在知名门户网站上如Yahoo、AOL、Sina等刊登澄清本次事件的函，同时应在受害人所在地畅销媒体上予以公告，以消除影响。经济损失的赔偿问题中，最难以确定的是损失的具体金额。由于本次事件并没有直接侵害康律师的财物，更多的是通过挑拨、诬陷，恶化康律师及中豪律师事务所与客户及潜在客户之间的关

系，对律师事务所来说，其损失的无形的、间接的、难以估计的，且鉴于网络的开发性使受损的证据也难以收集。网络侵权引发的赔偿，往往具体金额难以确定，在现行法律体制下套用《民法通则》则缺乏索赔的操作性，这点应当是我们今后值得关注和探讨的。（二）行政责任。基于以上事实，我们可以认为该网络公司的行为参照适用《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》第3、4条、公安部《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》第5条的规定，按照《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》及《治安管理处罚条例》的规定，该网络公司应承担罚款、停机、拘留15天的行政责任。从责任承担上看，还得援用现行的相关立法，但现行立法缺乏对网络侵权有效的制裁和震慑力，且由于网络侵权人往往与受害人相隔甚远，如本案中网络公司在广州、康律师却在成都，从查处便利及保护受害人利益角度出发，受理的行政机关应当是成都公安局，但成都警方对广州公司实施处罚就显得力不从心了。因此，现行立法条件下行政责任的承担的执行缺乏可操作性。（三）刑事责任。我国《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》规定，损害他人信誉，情节严重的，可以处以刑事责任。在本事件中“情节严重”的构成是该网络公司是否承担违约责任的关键，根据相关司法解释“情节严重”是指“作案手段极为恶劣，产生后果极为严重”。就本事件而言，个人认为，其盗用或冒用他人的邮箱，直接以诋毁他人为目的，毫无目标的在全世界范围内散播恐吓、诽谤性内容的邮件，其手段是极其恶劣的，受害律师事务所及律师均接到来自台湾、新加坡等地上市公司的质询外，甚至接到成都美国领事馆、司法部、武汉

地区法院的质询电话，其对康律师及律师事务所的影响及后果是极其严重的，应当足以构成情节严重。但根据《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》规定，构成刑事犯罪应按照《刑法》相关规定执行。纵览刑法，似乎可以套的罪名是第221条 损害商业信誉、商品声誉罪及第246条 侮辱罪诽谤罪，但我国《刑法》的基本原则之一就是罪刑法定，法无明文规定不为罪，网络公司的恶意行为在于挑拨康律师及律师事务所与公众之间的公共关系，虽然捏造事实，但并没有存在恶意的诋毁、贬低人格的主观条件，个人认为，该网络公司的行为已构成刑事犯罪，还存有争议。但网络公司的行为是极其恶劣并严重的，试想一下，若该网络公司盗用的是政府机构名义，如国务院、地区检察院、公安局、地方政府，四处散播虚假消息，如出台某文件、通缉某人等，其引起的后果之严重可想而知。因此，个人认为应当制订专门的法律来规范该种行为，防患于未然。

四、关于网络侵权证据取得和认定的法律适用。

（一）网络侵权取证艰难。国务院《电信条例》第66条规定，“除非因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关、国家安全机关或者人民检察院依照法律规定的程序对电信内容进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由对电信内容进行检查。电信业务经营者及其工作人员不得擅自向他人提供电信用户使用电信网络所传输信息的内容。这一规定说明了对于一般的不构成刑事犯罪的侵权行为，被侵权人无法直接通过电信运营商查核有关的侵权内容，包括但不限于该挑拨邮件的收件人、发出该挑拨邮件的该网络公司的发送记录。而根据《民事诉讼法》及最高人民法院的《关于民事诉讼证据的若干规定》规定，网络侵

权应按照法律规定，由受害人对该网络公司的非法行为即发送邮件及该邮件的内容、发送该邮件给受害者造成的损失及两者之间的因果关系负举证责任。由于《电信条例》的上述规定，受害者无法通过电信运营商收集到相关有力的证据，且网络的开放性使得该网络公司的发送行为可以在全世界任何地方或借助国外的电信运营商，对该网络公司的发送邮件的记录证据往往只保存在电信运营商手中，这也同样导致受害者收集证据的难度及成本。而另一方面，由于网络侵权者往往利用黑客技术，隐藏其真实IP地址、或采取多级代理的方式以国外服务器作跳板中转、或虚拟IP地址、伪造仿冒他人的邮件ESMTP内容，使受害人难以通过民事手段确定侵权者，网络侵权受害人缺乏有效的民事救济途径。（二）网络侵权证据的采信困难。就本事件而言，电子邮件的内容无疑是事件性质认定的关键事实，电子邮件内容从本质上看，应当属于数据电文，按照我国《合同法》的规定，书面形式包括数据电文，因此电子邮件内容的证据应当属于证据中的书证，但对此在实践中亦存有争议。电子邮件证据属于计算机证据或电子证据，具有易破坏性及易消失的不良特征，即当事人可以对该证据任意进行编辑、删除、修改而不留下任何痕迹，包括技术鉴定也可能无法甄别，因此，其证明的效力是比较低的。在此情况下，个人认为，网络侵权案件中，证据的采纳应更关注直接相关的证人证言，如挑拨邮件的收件人对邮件内容及发件人IP地址的描述等。综上，如何对付垃圾邮件、对方网络侵权?个人认为，除了技术手段以外，更多的是依赖我们立法的完善，法律的强制力及指引作用，不仅要具有简单可操作的民事立法，还要加强刑事制裁的立法工

作，避免网络侵权者或垃圾邮件发送者或制造者将民事赔偿和行政罚款打入经济运营成本，以强大的刑事制裁为后盾的责任承担，必定能更有效的防范网络侵权行为的发生。我们呼吁在网络受害者拿起法律武器维护自身合法权益的同时，政府能够给予我们强有力的规范予以执行，破除立法的空白，让更多的人站起来与违法行为作斗争。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com