

公安机关 信息网络安全管理 及法律适用研究

朱明◎著



中国人民公安大学出版社

公安机关信息网络安全 管理及法律适用研究

朱 明 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

公安机关信息网络安全管理及法律适用研究 / 朱明著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2017. 2

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2838 - 1

I. ①公… II. ①朱… III. ①计算机网络—科学技术—管理法规—法律适用—研究—中国 IV. ①D922. 174

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 319452 号

公安机关信息网络安全管理及法律适用研究

朱 明 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2017 年 2 月第 1 版
印 次: 2017 年 2 月第 1 次
印 张: 10
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 202 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2838 - 1
定 价: 36.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254
读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253
教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

内容提要

信息网络安全管理法的本质是规范网络安全行政权的行使，对于公安机关来说，重点要了解如何依法管理网络。这种管理是行政管理的一种。从计算机信息系统的法定概念来看，包括信息网络系统，所以有关计算机信息系统安全保护的规定适用于信息网络。信息网络安全管理法具有法律的综合性、主体的多样性、保护客体的多样性、法律内容的专业性和一个内容多头立法的特点。完善信息网络安全管理法并提高执法者的水平应当做到以下几点：一是认真梳理信息网络安全管理法的体系（本书的研究正是在解决这一问题）；二是重视现有法律，提高执法水平；三是加大信息网络安全管理法的培训，特别是法律中涉及的相关技术知识的普及。在信息网络执法中往往会存在公权力与私权利冲突的现象，需要执法民警有较高的法律素养和信息网络专业知识去很好地把握这类问题。

就信息网络安全行政管理而言，所依据的法律很多，有治安管理，也有行政许可，还有行政检查监督等。在信息网络领域还有许多与等级保护有关的管理和技术标准。从这一点来看，信息网络安全行政管理具有专业性、技术性和复杂性。信息网络安全治安管理中违法行为具有以下特点：一是后果影响的广泛性；二是违法主体具备上网条件和一定的上网水平；三是违法内容的丰富性；四是法律适用的复杂性。

网络犯罪的界定应以犯罪行为或结果是否主要在网络上发生为依据。网络犯罪只是一种统称的说法，不能将其与我国《刑法》中所规定的具体犯罪行为一样使用犯罪构成去解析。网络犯罪在大多数情况下侵犯的是复杂客体，只能在分析具体的网络犯罪行为时使用犯罪构成的理论进行解析才有意义。综合来看，网络犯罪具有隐蔽性、空间性、智能性、犯罪交织性和危害严重性等特点。

将网络群体行为界定为具有共同意志的个体以他人行为为取向，通过网络媒体的交互而表达共同诉求的行为。不能将网络群体行为简单地看作是网络群体组织的行为。网络群体行为的法律适用，按照利益平衡原则，首先需要通过对各方主体的权利确认，明确网上行为的具体权利形式，根据具体的权利形式，适用法律的规定和准则，保障网民的合法权利，同时行政管理部门应正确行使公权力，依法处理好网络群体行为。

目 录

第一章 信息网络安全管理法概述	(1)
第一节 常用的几个基本概念	(1)
第二节 信息网络安全管理立法现状和特点	(5)
第三节 信息网络安全管理的一般法律原理	(9)
第四节 公安机关的信息网络安全管理权	(16)
第五节 信息网络安全管理法律关系	(21)
第六节 国外信息网络安全管理法建设状况	(22)
第二章 信息网络安全管理行政法律制度	(26)
第一节 概述	(26)
第二节 信息网络安全管理等级保护制度	(32)
第三节 国际联网安全保护管理制度	(48)
第四节 信息网络安全管理行政许可制度	(53)
第三章 信息网络安全管理治安处罚	(58)
第一节 信息网络安全管理治安处罚概述	(58)
第二节 信息网络安全管理治安处罚的法律适用	(60)
第四章 网络犯罪及其法律适用	(70)
第一节 网络犯罪涉及的相关法律	(70)
第二节 网络犯罪概述	(73)
第三节 网络犯罪的形式及其法律适用	(78)
第五章 网络群体行为及其法律适用	(128)
第一节 概述	(128)
第二节 网络群体行为及其功能	(133)
第三节 网络群体行为的法律适用	(142)
第四节 公安机关对网络群体行为的管理	(148)
参考文献	(152)

UNIT 1

The first part of the unit introduces the concept of a unit. A unit is a standard quantity used for measurement. It is essential to have a common unit to compare and measure things. For example, we use meters to measure length, kilograms to measure mass, and seconds to measure time. Without units, it would be impossible to communicate measurements accurately.

There are two main systems of units used in the world: the International System of Units (SI) and the Imperial System. The SI system is used by most countries, while the Imperial System is still used in a few countries, such as the United States and the United Kingdom. It is important to know the difference between these two systems and how to convert between them.

The second part of the unit discusses the importance of units in science and engineering. In these fields, precise measurements are crucial. A small error in a unit can lead to a large error in the final result. Therefore, scientists and engineers always specify the units of their measurements and calculations.

Finally, the unit concludes with a summary of the key points. Units are essential for measurement and communication. We should always use the correct units and be aware of the differences between the SI and Imperial systems. This knowledge is particularly important in science and engineering.

第一章 信息网络安全管理法概述

第一节 常用的几个基本概念

信息网络安全管理法的本质是规范网络安全行政权的行使，而网络安全法还要规范各方利益主体对信息网络权利的行使，以维护互联网的安全。对于公安机关来说，重点要了解如何依法管理网络。这种管理是行政管理的一种，所以有关行政、行政法、行政权、行政职权等一些行政法上的基本概念在信息网络安全管理中仍然是适用的。作为执法者的民警对这些概念也应该是清楚的。

法律是由概念、原则和规则组成的。法律的概念是抽象的，在理解信息网络安全管理法律法规和规章中的一些名词术语时，往往需要执法人对相关的信息网络技术、设备、程序等有所了解。比如，QQ就是法律中所说的即时通信软件，可能不是每一个执法的民警都知道的。为了使民警在执法中对相关法律条文有更好地理解，以下就在信息网络安全管理执法中几个名词术语作一探讨。

一、信息网络

首先我们可以思考一下，现实生活中人们所常用的手机、广电网等是否属于信息网络？

原先我们所理解的信息网络主要以计算机网络为主。随着科技的发展，我们知道现在人们不仅能够使用计算机上网，而且还能够使用手机、ipad等上网，甚至使用电视机也可以上网了。上网的工具丰富了，使得某些事件能否成为法律事件而产生争议。在这种情况下，“两高”的司法解释扩大了信息网络的范围。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2013〕21号，2013年9月10日起施行）第10条指出：“本解释所称信息网络，包括以计算机、电视机、固定电话机、移动电话机等电子设备为终端的计算机互联网、广播电视网、固定通信网、移动通信网等信息网络，以及向公众开放的局域网络。”

在这一概念里，计算机、电视机、固定电话机、移动电话机等电子设备叫做上网的终端，由此网络的种类也丰富了，包括计算机互联网、广播电视网、固定通信网、移动通信网等信息网络。但是，科技还会不断发展，因此以后说不定人们还会发明一些其他的上网终端，所以后面补充一句“向公众开放的局域网”是必要的。

二、计算机信息系统

我们可以思考一下一个单位的网站是否属于计算机信息系统，例如南京森林警察学院的网站是否属于计算机信息系统？

计算机信息系统是执法民警在现实工作中每天都会使用到的信息系统。我们知道信息系统是按照一定的概念结构和逻辑结构组织起来的有序信息，通常存贮于计算机中。信息网络所使用的服务器，其计算机的本质没有改变。《计算机信息系统安全保护条例》（国务院令第147号发布，1994年2月18日起施行）明确规定了计算机信息系统的设施包括网络。该条例第2条规定：“本条例所称的计算机信息系统，是指由计算机及其相关的和配套的设备、设施（含网络）构成的，按照一定的应用目标和规则对信息进行采集、加工、存储、传输、检索等处理的人机系统。”该条例第3条规定：“计算机信息系统的安全保护，应当保障计算机及其相关的和配套的设备、设施（含网络）的安全，运行环境的安全，保障信息的安全，保障计算机功能的正常发挥，以维护计算机信息系统的安全运行。”

按照该规定来看，计算机相关的设备设施包含网络，此网络即是指计算机网络，因此计算机信息系统应当包括信息网络系统。

三、数据电文

（一）什么是数据电文

我们知道存贮在电脑中的信息也称为电子信息，但是电子信息不仅仅包括电脑中存贮的信息。那么电子信息是否属于数据电文？《电子签名法》（2005年4月1日起施行）第2条第2款规定：“本法所称数据电文，是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。”

从这一概念来看，数据电文不仅包括电子信息，还包括光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。

那么手机短信是否属于数据电文？我们先来看一个案例。

【案例1.1】《电子签名法》第一案：短信作证赢官司^①

2004年1月，杨先生结识了女孩韩某。同年8月27日，韩某发短信给杨先

^① 阿拉木斯.《电子签名法》第一案：短信作证赢官司，http://paper.people.com.cn/scb/html/2007-12/10/content_33709230.htm.

生，向他借钱应急，短信中说：“我需要5000元，刚回北京做了眼睛手术，不能出门，你汇到我的卡里。”杨先生随即将钱汇给了韩某。一个多星期后，杨先生再次收到韩某的借钱短信，又借给韩某6000元。因都是短信来往，两次汇款杨先生都没有索要借据。此后，因韩某一直没提过还款的事，而且又再次向杨先生借款，杨先生提高了警惕，催韩某还款，但一直索要未果。于是杨先生起诉至北京市海淀区法院，要求韩某归还其1.1万元钱，并提交了银行汇款存单两张。但韩某却称，这是杨先生归还以前欠她的欠款。

在庭审中，杨先生还向法院提交了自己使用的号码为“1391166××××”的飞利浦移动电话一部，其中记载了部分短信息内容。后经法官核实，拨打杨先生手机收到的短信的发送号码后，接听者是韩某本人。而韩某本人也承认，自己从去年七八月开始使用这个手机号码。

法院经审理认为，依据2005年4月1日起施行的《中华人民共和国电子签名法》中的规定，经法院对杨先生提供的移动电话短信息生成、储存、传递数据电文方法的可靠性，保持内容完整性方法的可靠性进行审查，可以认定该移动电话短信息内容作为证据的真实性。其载明的款项往来金额、时间，与中国工商银行个人业务凭证中体现的杨先生给韩女士汇款的金额、时间相符，且移动电话短信息内容中亦载明了韩女士偿还借款的意思表示，两份证据之间相互印证，可以认定韩女士向杨先生借款的事实。根据证据规则的相关规定，录音、录像及数据电文可以作为证据使用，但数据电文直接作为认定事实的证据，还应有其他书面证据相佐证。据此，杨先生所提供的手机短信息可以认定为真实有效的证据，法院对此予以采纳，对杨先生要求韩女士偿还借款的诉讼请求予以支持。

（二）数据电文的法律效力

上述案例中认定了手机短信属于数据电文，并具有法律效力。那么在现实生活中是否所有的电子信息等形式的数据电文都具有法律效力呢？事实并非如此。

《电子签名法》第3条对数据电文的法律效力规定有以下几点：

一是在民事活动中，当事人可以约定使用或不使用数据电文。该条第1款规定“民事活动中的合同或者其他文件、单证等文书，当事人可以约定使用或者不使用电子签名、数据电文。”

二是当事人约定使用数据电文的法律效力不得否认。该条第2款规定“当事人约定使用电子签名、数据电文的文书，不得仅因为其采用电子签名、数据电文的形式而否定其法律效力。”

三是并非所有文书都约定使用数据电文。涉及人身关系的、不动产权益转让的、公共事业服务的等内容不适用数据电文。该条第3款规定下列文书不适用前款规定：

涉及婚姻、收养、继承等人身关系的；

涉及土地、房屋等不动产权益转让的；
涉及停止供水、供热、供气、供电等公共事业服务的；
法律、行政法规规定的不适用电子文书的其他情形。

四、网络服务提供者和网络用户

网络服务提供者是今后执法民警经常会碰到的一个概念。原因在于《刑法修正案（九）》增加了一个与网络服务提供者有关的犯罪条款，即“拒不履行信息网络安全管理义务罪”，其义务主体即为网络服务提供者。但是《刑法》和它的修正案并没有给出网络服务提供者的定义。

笔者认为网络服务提供者作为法律主体上的概念其包括的范围既包括个体，也包括组织。网络服务多种多样，《国民经济行业分类标准》（GB T4754 - 2011）门类 I 信息传输、软件和信息技术服务业中的 64 大类为互联网和相关服务。由此我们可以找到网络服务的种类，并作为执法的标准。

表 1.1 网络服务的主要内容

中类	小类	互联网和相关服务	说明
641	6410	互联网接入及相关服务	指除基础电信运营商外，基于基础传输网络为存储数据、数据处理及相关活动，提供接入互联网的有应用设施的服务
642	6420	互联网信息服务	指除基础电信运营商外，通过互联网提供在线信息、电子邮箱、数据检索、网络游戏等信息服务
649	6490	其他互联网服务	指除基础电信运营商服务、互联网接入及相关服务、互联网信息服务以外的其他未列明互联网服务

标准对法律法规的执行具有支撑性的作用。《标准化法》第 14 条规定，“强制性标准，必须执行”，“推荐性标准，国家鼓励企业自愿采用”。《国民经济行业分类标准》是国家对行业的权威界定，应作为执法的根据。因此，网络服务提供者应包括网络接入及相关服务、网络信息服务和其他网络服务三种从业者。

五、其他概念

其他概念文中涉及时将会进行探讨，在此不再一一列出。

第二节 信息网络安全管理立法现状和特点

按照法的基本特征^①，信息网络安全管理法是调整信息网络安全管理行政行为关系的规范，由国家机关制定、认可和解释，以权利义务双向规定为调整机制，通过国家强制力保证实施。从广义的法律上来说，信息网络安全管理法包括与此相关的法律、司法解释、法规和规章。

一、法律渊源

(一) 信息网络安全管理的法律

从法律层面上来说涉及信息网络安全管理的法律规定主要有：

《刑法》中与信息网络有关的犯罪规定。我国《刑法》中有很多规定可适用于网络，关键在于执法者是否能够认识到这一点。例如在网上侵害他人名誉，就可能构成诽谤罪。执法者应当认识到，现实生活中的许多法律规定可直接适用于信息网络：

《治安管理处罚法》中与信息网络有关的治安行政处罚规定；

《保守国家秘密法》（1988年9月5日第七届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，2010年4月29日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议修订）；

《反间谍法》（2014年11月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过）；

《电子签名法》（2004年8月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过，2015年4月24日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议修正）；

《关于维护互联网安全的决定》（2000年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过，2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议修正）；

《关于加强网络信息保护的决定》（2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过）；

以及散见于其他法律中的规定，如《气象法》中的违反规定发布气象信息；《统计法》规定的侵犯统计信息权的行为；《档案法》规定的档案的公布；《证券法》中规定的信息披露制度；《反不正当竞争法》中的部分规定；《邮政法》关于

^① 张文显. 法理学. 法律出版社, 2007.

通信的规定；等等。

（二）信息网络安全管理的法规

从法规层面上来说主要有：

《计算机信息系统安全保护条例》（1994年2月18日公布，2011年1月8日修订）；

《计算机信息网络国际联网管理暂行规定》（1996年2月1日公布，1997年5月20日修正）；

《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》（1997年12月30日发布，2011年1月8日修正）；

《互联网信息服务管理办法》（2000年9月25日公布，2011年1月8日修正）；

《电信条例》（2000年9月25日公布，2014年7月29日第一次修订，2016年2月6日第二次修订）。

此外还有一些行业的信息服务规范，在此不一一列举。

（三）信息网络安全管理的规章

从部委制定的规章来说主要有：

《计算机病毒防治管理办法》（2000年4月26日公安部发布）；

《信息安全等级保护管理办法》（2007年6月22日发布）；

《计算机信息系统安全专用产品检测和销售许可证管理办法》（1997年12月12日发布）；

《计算机信息系统保密管理暂行规定》（1998年2月26日发布）；

《对外经济合作提供资料保密暂行规定》（1993年4月19日发布）；

《计算机信息系统国际联网保密管理规定》（2000年1月1日发布）；

《科学技术保密规定》（2015年11月16日发布）；

《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）；

《新闻出版保密规定》（1992年6月13日发布）；

《网络出版管理规定》（2016年2月4日发布）；

此外还有其他一些有关的部门规章，在此不一一列举。

二、信息网络安全管理法的划分

（一）从信息网络安全管理的主体和对象来划分

主要有信息网络安全管理相关的法律规定和行政相对人有关权利行使的法律规定。如《刑法》和《刑事诉讼法》赋予公安机关对有关信息网络安全的犯罪，按照一定程序所进行的侦查权；但宪法、民事法律等规定又赋予公民享有言论自由、名誉权、隐私权等权利。这一划分便于执法者从不同的主体角度出发来看法律问题，避免权力或权利的越界。

（二）从所承担的法律责任的划分

主要有信息网络安全的刑事法律责任、行政法律责任和民事法律责任。

1. 信息网络安全的刑事法律责任

具体表现为我国《刑法》分则所规定的与信息网络犯罪有关的刑事责任条款。如侵入重要的信息网络系统，将按照《刑法》第 285 条的有关规定，由公安机关进行侦查，交由检察院提起公诉，法院最后判决决定是否承担相应的刑事法律责任。

2. 信息网络安全的行政法律责任

既包括行政执法者依照法律规定的管理责任，也包括行政相对人按照行政法的有关规定所应当承担的法律责任。如有人在网络上造谣，民警不依法处罚或徇私枉法，将按照《公务员法》的有关规定处分。行政相对人进行网络造谣至少应承担《治安管理处罚法》规定的法律责任。

3. 信息网络安全的民事法律责任

具体表现为信息网络安全行政管理过当，或违法行政而侵害到公民所享有的有关权利，公民可按照民法的有关规定要求其承担赔偿责任。

三、信息网络安全管理法的特点

概括起来，信息网络安全管理法具有以下特征：

（一）法律的综合性

既有单行法律法规，如《电子签名法》《计算机信息系统安全保护条例》等，又散见于各种法律法规以及部门规章之中。

（二）主体的多样性

这是由信息普遍性的特点所决定的。

一是管理主体对象多样。从目前的管理法规和规章来看，各行业主管部门对本行业信息网络均有一定的管理权限。就信息安全来说，《电信条例》专门有一章规定了电信安全，该条例第 3 条第 1 款同时规定“国务院信息产业主管部门依照本条例的规定对全国电信业实施监督管理”。其信息安全的管辖权力显然与《计算机信息系统安全保护条例》的规定相冲突或重叠，该条例第 6 条第 1 款规定“公安部主管全国计算机信息系统安全保护工作”，那么对电信中的计算机信息系统由谁来管理呢？而此两条例在法律层次上处于同一层级。

二是保护对象多样。信息网络安全管理所保护的主体涉及国家的、社会的、市场的以及个人的信息安全。其中，国家的信息安全的保护显然是最重要的保护，突出表现为《刑法》的规定：一是对国家重要的计算机信息系统、信息设备、信息资源等的保护。例如，《刑法》规定侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统等行为是犯罪行为。二是对利用信息网络危害国家安全的行进行惩治。例如，惩治利用信息网络煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度，

或者煽动分裂国家、破坏国家统一等行为。个人信息安全的保护最近十分突出，与此相关出现了一些利用信息网络诈骗、敲诈、诽谤、非法经营等犯罪案件。这些犯罪行为不仅针对个人，有的也针对企业、公司，妄图达到非法牟利的目的。

（三）保护客体的多样性

我们知道《物权法》所保护的客体相当单一，即物。但是信息网络安全管理法不仅要保护信息产品、设备、设施的安全，也要保护信息的安全。这二者之间实际上是关联在一起的。因为信息要由设备来存贮，并在网络上流转。而就信息的形式来看也是多样的。按照前述数据电文的基本概念，既包括电子信息，也包括其他形式的数据电文信息。

（四）法律内容的专业性

信息网络安全管理法，除了具有法律专业性的特点外，还具有技术专业性的特点。以《电子签名法》为例，就出现许多技术领域的专业术语，如电子签名、数据电文、电子签名制作数据、电子签名验证数据等等。这些术语不是一般的执法者所能读懂的。而信息安全等级保护制度有关的法律及标准几乎全部是专业用语。这给一般的执法者增加了相当的难度，这也是部分法规规章至今执行不到位的原因之一。

（五）一个内容多头立法

全国人民代表大会常务委员会《关于维护互联网安全的决定》《电信条例》与《互联网信息服务管理办法》等许多法律法规中信息内容的禁止性规定部分内容重叠，出现了一个内容多头立法的情况。

四、信息网络安全管理法的完善探讨

如何完善信息网络安全管理法并提高执法者的水平，笔者有以下几点建议：

（一）认真梳理信息网络安全管理法的体系（本书的研究正是在解决这一问题）

首先，只有把信息网络安全管理法的体系理顺了，我们才能清晰地看出目前法律的优点和缺陷，从而达到进一步完善的效果。

其次，理顺信息网络安全管理法，有助于执法者及时检索到所需要的关于信息网络安全事务的法律，提高他们的执法水平。

（二）重视现有法律，提高执法水平

从目前的立法来看，我国在信息网络安全管理方面的法律涉及刑法、行政法和民法等。但是为什么有的案件却在法律适用上难以下手？究其原因可能是执法者还持有原有的法律观念。比如，在网络上诽谤是否可成案？这就是一个法律观念和适用的问题。2013年最高人民法院、最高人民检察院对此问题作出了很好的司法解释。

（三）加大信息网络安全管理法的培训，特别是相关技术知识的普及

前述指出信息网络安全管理法具有专业性的特点，特别是信息网络相关的专

业知识需要普及。民警的知识专业，执法才会专业。专业知识的缺乏会造成对法律案件的判断失准，造成有法不依的情况出现。其实仔细分析一些与信息网络安全有关的案件在现有的法律规定中一般能找到执法依据。

第三节 信息网络安全管理的一般法律原理

一、信息网络行为法律制约的评价标准

行为是否应当受到现有法律的规制，既是一个法律适用问题，也是一个人的主观价值判断的问题。以网络群体视频裸聊案为例，有的人认为是犯罪，有的人认为不够刑事处罚标准，但应当给予治安管理处罚，还有人认为不是违法行为；在犯罪论者中，有的人认为构成传播淫秽物品罪，有的人认为构成聚众淫乱罪。这说明需要一个法律制约的评价标准或者准则，去规范权力的基本限度。

无论是立法也好，还是法的适用也好，都遵循这样一些普世的法学价值，即法要体现正义、自由、平等、效益、秩序等，然而以什么样的标准来衡量一个社会的法治体现了这些价值观，人们各自给出了自己的评价标准。其中总有一些是得到社会大多数成员所认可的标准，并作为人们处理各种问题的准则。这种准则狄骥称之为“道德律”^①。然而道德律和法治原则是有区别的。原因就在于它没有强制力作保证。因此需要在此基础上形成法治原则。这些法治的基本原则当然也是我们立法和法的适用所要考虑的基本准则。但是当公权力可以行使自由裁量权时，就只能依靠道德准则来约束了。

信息网络行为法律制约的评价标准应当从经济基础和社会的主文化出发提出更为具体的原则。张文显在其主编的《法理学》一书中认为，在我国的法治建设中，法的评价标准体系应当坚持下列评价标准或原则：生产力标准、人道主义原则、现实主义原则和历史主义原则。^②公丕祥主编的《法理学》一书认为法的现象价值评价的尺度主要有经济评价标准、政治评价标准和伦理评价标准三个方面的标准体系^③。

以上是关于法的评价标准的不同表述，但在关键问题上是一致的。例如，经济评价标准中就含有生产力标准。在法律制约中需要考虑法的基本价值准则，但

^① [法] 狄骥. 公法的变迁·法律与国家. 郑戈, 冷静, 译. 辽海出版社, 春风文艺出版社, 1999.

^② 张文显. 法理学. 高等教育出版社, 北京大学出版社, 2007.

^③ 公丕祥. 法理学. 复旦大学出版社, 2002.

是在具体运用这些原则时不宜提供适用者过于抽象的原则，否则容易从一个虚无的原则掉进另一个虚无的原则的永无止境的解释中，并容易造成法律的纷争，不利于法治环境的建设。法的价值形式如公正、自由等较为抽象。既然是提供一种标准体系，那么在操作上就应当较为明确并具有可操作性。如何解决价值尺度的问题，就法律实践而言，庞德提出了三种方法：一是“从经验中去寻找某种能在丝毫无损于整个利益方案的条件下使各种冲突的和重叠的利益得到调整，并同时给予这种经验以合理发展的方法”；二是“依照一定时间和地点的文明的法律假说来进行评价”；三是“关于社会秩序从而也是关于法律秩序的一种公认的、传统的权威性观念，以及关于法律制度和法律学说应当是怎样的东西，把它们适用于争端时应当取得什么样的后果等的公认传统性权威观念”^①。

今天网络社会的焦点几乎都聚焦到公权力的行使和公民权利的保护上。从《2009年中国互联网舆情分析报告》^②提供的数据来看，16项热点事件几乎都与公共权力和公民权利有关。说明了民意要求给予公权力更多的监督和制约，给予公民权利更多的保护。公权力也似乎在顺应或者适应着这种民意。从现行网络行为的控制来看，有以下几个特点：一是对网络言论原则上持开放态度。我们可以看到网络言论在总体上没有遭到封杀。强制封杀或许会带来更大的社会对抗。网络技术的高度发达使我们能够做到避开公权力的监视而进行私下交流。既然封杀难以做到，倒不如对网络言论自由抱着一个开放的态度。另外，执政者也需要倾听民意，受到民意的监督，以改善自己的工作。胡锦涛同志就经常通过网络了解民意，并在强国论坛与网民在线交流。二是更重视私人权利的保护。公权力在网络舆论的强大监督下，变得越来越重视对私人权利的尊重和保护。这从一些个案的判决说明了问题。例如，重庆市民赵某被浙江铁路警察发现手机里存有黄片，罚款200元，拘留5天。此事引发网络舆论强烈关注，浙江绍兴铁路派出所负责人从绍兴赶赴重庆，向赵某道歉，并对当事民警停职检查。^③三是以重大公共利益为优先。例如，在奥运会期间，笔者一向喜欢访问的联合新闻网无法正常访问；许多网络媒体的跟帖功能被关闭，说明了在当时情况下维护社会秩序稳定的重要性。当有人企图利用网络媒体来破坏像奥运会这样社会重大公共活动时，优先考虑公共利益的需要还是可以理解的。因此，从公权力的角度来看，我国一方面重视网络民意，另一方面也重视公共利益的保护，确立了重大公共利益优先的原则。这

^① [美] 罗·庞德·通过法律的社会控制·法律的任务·沈宗灵，董世忠，译·商务印书馆，1984。

^② 祝华新，单学刚，胡江春·2009年中国互联网舆情分析报告·<http://yq.people.com.cn/htmlArt/Art392.htm>。

^③ 警官坐飞机去道歉，当事民警被停职·<http://news.sina.com.cn/o/2010-01-10/054116907413s.shtml>。