网络信息法学研究

Journal of Cyber and Information Law

主编
周汉华
执行主编
周辉

2018年 第1期
【总第3期】

中国法学会网络与信息法学研究会
China Cyber and Information Law Society

网络安全法基本概念若干问题　寿　步
《国际电信规则》审议与修订的法律分析　王春晖
网络平台规制的双重逻辑及其反思　许　可
网络信息法学研究机构建设和发展报告（2004-2017）　周　辉

中国社会科学出版社

网络信息法学研究

Journal of Cyber and Information Law

主编
周汉华
执行主编
周辉

2018年 第1期
【总第3期】

中国法学会网络与信息法学研究会
China Cyber and Information Law Society

中国社会科学出版社

图书在版编目（CIP）数据

网络信息法学研究．2018 年．第 1 期：总第 3 期／周汉华主编．—北京：中国社会科学出版社，2018.5

ISBN 978－7－5203－2355－0

Ⅰ．①网…　Ⅱ．①周…　Ⅲ．①计算机网络—科学技术管理法规—研究—中国②信息法—研究—中国　Ⅳ．①D922.174②D922.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 070098 号

出 版 人　赵剑英
责任编辑　许　琳
责任校对　鲁　明
责任印制　李寡寡

出　　版　中国社会科学出版社
社　　址　北京鼓楼西大街甲 158 号
邮　　编　100720
网　　址　http://www.csspw.cn
发 行 部　010－84083685
门 市 部　010－84029450
经　　销　新华书店及其他书店

印　　刷　北京君升印刷有限公司
装　　订　廊坊市广阳区广增装订厂
版　　次　2018 年 5 月第 1 版
印　　次　2018 年 5 月第 1 次印刷

开　　本　710×1000　1/16
印　　张　20.75
字　　数　320 千字
定　　价　89.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话：010－84083683
版权所有　侵权必究

《网络信息法学研究》
编辑委员会

编辑委员会主任 李 林

编辑委员会委员（以姓氏笔画为序）

于志刚 马民虎 王卫国 石文昌
龙卫球 申卫星 寿 步 张新宝
周汉华 姜明安 姚 辉 徐汉明
徐家力 蔡立东

主　　编 周汉华

执行主编 周 辉

责任编辑 刘 明 刘金瑞 孙南翔 李 霞
张 鹏 张新宇 林 华 胡 凌

编务助理 张露予

卷首语

周汉华

互联网是一场革命，正在引发经济、社会、政治生活全面变革，无远弗届。互联网扁平化、去中心化的结构及不断进步的信息技术，带来了信息传播方式的巨大变化，推动了平台经济和网络社会的快速发展，给传统生产方式、销售方式及社会结构造成直接冲击，从而使政府管理方式面临巨大挑战。

法律规则是现实社会关系的反映，需要稳定和可预期。而相对于不断变化发展的社会生产，法律规则又具有一定的滞后性。在规则的稳定性与社会的变动性之间，需要通过立法、执法、司法活动寻求某种平衡，以减小两者之间的张力。在互联网时代，法律的滞后性更加显著，传统法律理念、制度、技术等面临全面挑战，很多法律规定已不适应互联网时代的现实。法律人需要去认识、理解和研究互联网，跟上时代进步步伐。

首先，互联网具有泛在性、融合化与跨边界特点，使传统的法律效力理论与管辖制度受到挑战。从地域效力来看，在互联网环境下，行为人、行为地、结果发生地、管辖地等发生分离，地域效力难以确定。从对人效力看，目前的法律制度设计是以对人效力理论作为支撑的，而在互联网环境下信息本身成为规范对象，很多情况下只需要管理信息，并不一定需要具体落地到行为人，为此，需要设计一套针对信息进行管理的法律规范，以反映互联网信息管理的现实。

其次，网络中间平台的发展亟须互联网法治的有力回应。作为典型

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

的双边市场，网络中间平台融合生产与消费、信息制造与信息消费的边界，推动大众供给与大众需求的结合，推进交换经济向分享经济过渡，改变了传统生产方式、信息传播方式及社会组织形式，进而引发了传统法律诸多的不适应。其中比较突出的问题有网络中间平台责任认定问题、大数据的使用和隐私权的保护等等，这些问题反映了传统法律观念与网络时代新观念的冲突，对传统法律制度的适应性和韧性形成挑战。如何为平台经济发展营造良好的法治环境，以实现产业、市场主体、用户的“多元共赢”，考验着立法者、执法者和司法者的智慧，并成为互联网法治发展的最大驱动力。

再次，传统执法制度是以生产与消费的划分为前提的，执法的主要作用对象是供给端，主要执法手段是事前审批加违规之后的事后制裁。以平台经济为主要内容的互联网经济解构了传统的生产与消费的划分，要求管理环节延伸而不越位，更多通过信息化手段实现过程性监管、信用监管、实时在线监督等，以生产与消费的划分为前提的执法制度因此全面滞后。当前，行政体制改革涌现出很多创新举措，早已超出现行法律对于传统执法的理解和制度设计，而现行法律规定仍然停留在过去，学术研究更是全面落后于现实，新兴学科、交叉学科在传统法学划分中根本找不到位置。互联网法治建设亟须吸收国内外行政管理理论与实践创新成果，实现改革与法治的统一，缩短理论与实践的距离。

最后，随着大数据、云计算、物联网的发展，人工智能时代正以远远超出人们预期的速度来临，主体客体边界将进一步融合，传统法律制度面临更深层次挑战。法律规则与制度如何适应人工智能时代的要求，已成为各国法治领域最为前沿的探索领域。

未来已来。人工智能时代，包括法学研究在内的很多工作都会逐步被机器代替，留给法律人独立从事法学研究工作的时间窗口不会太长，我们更有责任留下对这个时代重大挑战的思考。目前，中国法学会网络与信息法学研究会正在筹备换届，网络信息法学研究面临难得的发展机会。《网络信息法学研究》作为研究会的会刊，将致力于推动跨学科、跨领域、跨部门融合，促进理论与实务对接，催生新理念新思想，为我国网络信息法学研究与网络信息法律实务打造一个交流互动的平台。

目　录

网络监管与规制

网络安全法基本概念若干问题 …… 寿　步（3）
针对用户个人信息的网络服务提供者协助执法
义务边界 …… 裴　炜（21）
论网络虚拟财产禁止让与特约的法律规制 …… 刘　明（57）
论私人基于公法的干预义务
——兼议网络群组管理责任之正当性 …… 张　亮（83）

平台治理与平台责任

网络平台规制的双重逻辑及其反思 …… 许　可（105）
互联网平台经济的合作治理模式 …… 魏小雨（122）
专车平台在交通事故中的侵权责任研究 …… 虞婷婷（143）

大数据与个人信息保护

个人信息保护中的“用户同意”规则：问题与解决 …… 方　禹（161）
限制数据跨境传输的国际冲突与企业应对 …… 邓志松　戴健民（182）
从数据属性视角看数据商业化中的使用规则 …… 王　磊（204）

网络社会的被遗忘权研究 …… 郑志峰（218）

国际治理

《国际电信规则》审议与修订的法律分析 …… 王春晖（247）

研究报告

网络信息法学研究机构建设和发展报告（2004—2017）
…… 周　辉（273）
我国网络音乐市场的现实困境与法律制度完善 …… 赵一洲（281）

域外动态

美国《澄清域外合法使用数据法》译文 …… 张露予（295）

Contents and Abstracts ……（308）

Network Supervision and Regulation

网络监管与规制

网络安全法基本概念若干问题*

寿　步

（上海交通大学法学院教授）

内容提要　我国网络安全法以“网络”和“网络安全”等为核心概念，导致个人信息保护和违法信息管控等内容并不在“网络安全”概念的外延之内，因此《网络安全法》无法自洽，且核心概念无法与英文用语对应。如果以“ISO/IEC 27032：2012”关于网络空间、网络空间安全、网络空间安全态、网络空间犯罪这四个术语的定义为逻辑起点，将网络空间安全与信息安全、应用程序安全、网络安全、因特网安全、关键信息基础设施保护等术语进行明确定义和区分，就可以在此基础上构建满足自洽要求的我国网络空间安全法的逻辑体系。“cyberspace/cyber”在中国法律中或中文语境下的外延应拓展到不与因特网相连接的网络上。长远来说，宜将“Cyber”音译为“赛博”，将“Cyberspace”译为“赛博空间”。

关键词　网络　网络安全　网络空间　网络空间安全　网络空间安全态　赛博

一　问题的提出

《中华人民共和国网络安全法》（以下简称网络安全法）2016 年 11 月 7 日由全国人大常委会通过，2017 年 6 月 1 日起施行。《网络安全法》

* 本课题研究受上海交通大学中央高校基本科研业务费资助，项目编号 16JXYB01。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第 2 条规定了它的调整范围："在中华人民共和国境内建设、运营、维护和使用网络，以及网络安全的监督管理，适用本法。"这里涉及两个方面：其一，《网络安全法》适用的地域范围原则上是在我国境内，当然《网络安全法》也有具体条款规定其特定的域外效力。地域范围不是本文关注的问题，因此不展开讨论。其二，《网络安全法》的调整对象是我国境内"建设、运营、维护和使用网络，以及网络安全的监督管理"的活动。

（一）法律的核心概念问题

《中华人民共和国网络安全法释义》（以下简称《释义》）[①] 一书写道："一部法律的调整范围决定了一部法律的总体思路、框架结构和主要内容。《网络安全法》主要通过'网络'、'网络安全'和'网络运营者'这三个核心概念界定了它的调整范围。"[②]

《网络安全法》第76 条给出的该法五个定义中的前三个，正是"网络"、"网络安全"和"网络运营者"。可见这三个概念在该法中的核心地位。

《网络安全法》第 76 条定义的"网络"，"是指由计算机或者其他信息终端及相关设备组成的按照一定的规则和程序对信息进行收集、存储、传输、交换、处理的系统"。显然，该法所称的"网络"，是 network，而不可能是 cyberspace/cyber。

当然，就《网络安全法》的调整范围而言，这三个概念中最核心的概念当属"网络安全"，而这正是《网络安全法》的名称。《释义》中关于该法名称的解释，也正是基于"网络安全"（Network Security）展开的[③]。

《网络安全法》的调整范围与其最核心的概念直接相关，值得进一步研讨。下面首先回顾近几年我国官方的相关论述。

---

① 杨合庆主编：《中华人民共和国网络安全法释义》，中国民主法制出版社 2017 年 4 月第 1 版。该书由直接参与《网络安全法》起草制定工作的全国人大常委会法制工作委员会经济法室工作人员编撰。该书无疑是对《网络安全法》的一种权威的学理解释。

② 同上书，第 26 页。

③ 同上书，第 26—27 页和第 150—152 页。

1. 总体国家安全观中“信息安全”的提法

2014 年 4 月 15 日习近平总书记在中央国家安全委员会第一次会议上提出总体国家安全观。他强调，要准确把握国家安全形势变化新特点新趋势，坚持总体国家安全观，走出一条中国特色国家安全道路。他指出：当前我国国家安全内涵和外延比历史上任何时候都要丰富，时空领域比历史上任何时候都要宽广，内外因素比历史上任何时候都要复杂，必须坚持总体国家安全观。他要求：构建集政治安全、国土安全、军事安全、经济安全、文化安全、社会安全、科技安全、信息安全、生态安全、资源安全、核安全等于一体的国家安全体系。

这里所说的国家安全体系所涵盖的十一种安全中包括“信息安全”。

2. 国家安全法中“网络与信息安全”的提法

2015 年 7 月 1 日通过并施行的《中华人民共和国国家安全法》是在总体国家安全观指导下进行的立法。其中第 25 条规定：“国家建设网络与信息安全保障体系，提升网络与信息安全保护能力，加强网络和信息技术的创新研究和开发应用，实现网络和信息核心技术、关键基础设施和重要领域信息系统及数据的安全可控；加强网络管理，防范、制止和依法惩治网络攻击、网络入侵、网络窃密、散布违法有害信息等网络违法犯罪行为，维护国家网络空间主权、安全和发展利益。”

这里在与总体国家安全观中“信息安全”对应的条款中采用了“网络与信息安全”的提法，而不是“信息安全”的提法。

3.《网络安全法》中“网络安全”的提法

2016 年 11 月 7 日通过的《中华人民共和国网络安全法》，从名称到正文，“网络安全”出现 108 次；“网络空间安全”出现 1 次（出现在第五条最后的“维护网络空间安全和秩序”这句话中）。虽然就国家安全法与《网络安全法》的关系而言，前者是“纲”，后者是“目”，纲举则目张，但是，在《网络安全法》中并没有沿用国家安全法中“网络与信息安全”的提法，而是自始至终采用了“网络安全”的提法。

4. 国家网络空间安全战略中“网络空间安全”（以下称网络安全）的提法

《网络安全法》颁布后，在经中央网络安全和信息化领导小组批准、

国家互联网信息办公室于 2016 年 12 月 27 日发布的《国家网络空间安全战略》中，却并没有沿用《网络安全法》关于“网络安全”的提法，而是在标题中明确采用了“网络空间安全”的提法，并且在正文一开始就采用了“网络空间安全”（以下称网络安全）的提法，其后“网络安全”总计出现 42 次。注意，这里 42 次出现的“网络安全”只是“网络空间安全”的简称，并不等于《网络安全法》中的“网络安全”一语。换言之，《国家网络空间安全战略》是用“网络空间安全”（以下称网络安全）作为过渡、舍去了“网络安全”的提法、而改用“网络空间安全”的提法。

5. 网络空间国际合作战略中“网络安全”的官方英译是“cyber security”

在经中央网络安全和信息化领导小组批准、由外交部和国家互联网信息办公室于 2017 年 3 月 1 日共同发布的《网络空间国际合作战略》中文版中，“网络安全”出现 14 次；“网络空间安全”出现 1 次。在《网络空间国际合作战略》的官方英译本（这是网络安全相关官方文件中难得一见的官方英译本）中，network security 完全没有出现；cyber security 出现 13 次；cyberspace security 出现 1 次。

显然，在《网络空间国际合作战略》的发布机关外交部和国家互联网信息办公室看来，该文件中文版中的“网络安全”并不对应于 network security，而是对应于 cyber security/cyberspace security。

官方表述的上述变迁过程可用图 1 表示。在此过程中，我们看到的趋势是：中文表述转为“网络空间安全”；英文表述转为“cyber security”。

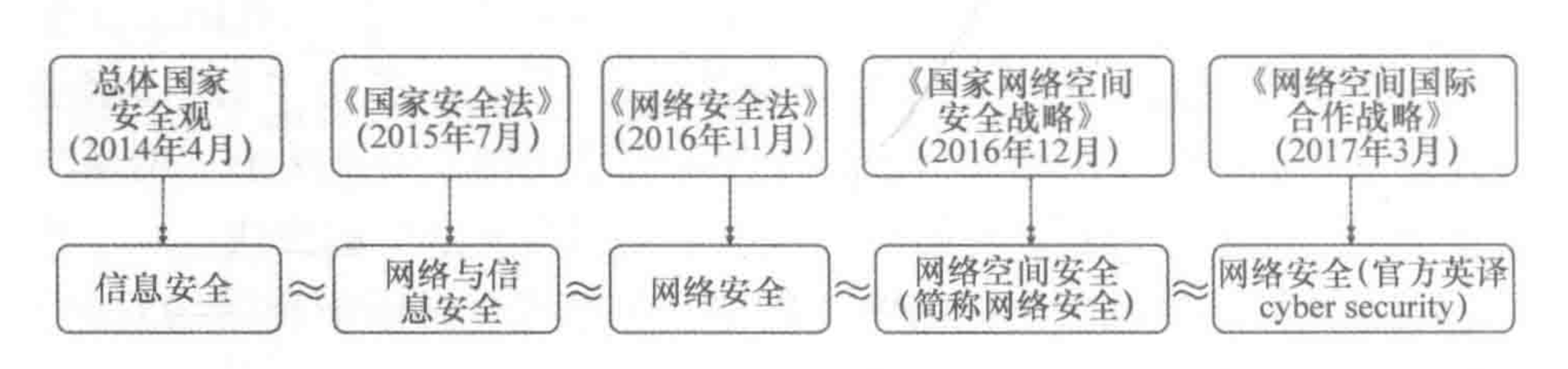

图 1　官方文件中相关术语使用的演变过程

英文中，Network Security 与 Cyberspace security/Cyber security/Cybersecurity 的含义并不相同；同理，中文中的“网络安全”与“网络空间安全”这两个术语的含义也不相同。它们之间的差异并不是将“网络空间安全”简称为“网络安全”就可以解决的。

（二）法律的自洽问题

国家制定的法律当然应该自洽。但在我国《网络安全法》中，自洽的要求尚未得到满足。《网络安全法》的名称是“网络安全法”，其中第76条将“网络安全”定义为：“是指通过采取必要措施，防范对网络的攻击、侵入、干扰、破坏和非法使用以及意外事故，使网络处于稳定可靠运行的状态，以及保障网络数据的完整性、保密性、可用性的能力。”但《网络安全法》的内容却包含了如个人信息保护和违法信息管控等内容；这些内容显然并不属于《网络安全法》定义的“网络安全”的范围之内。因此，该法无法满足自洽要求。

如何解决该法的自洽问题？

如果以国际标准“ISO/IEC 27032：2012”为依据，则可以使该法的核心概念建立在国际标准基础上，可以解决该法的自洽问题，可以给个人信息保护和违法信息管控找到国际标准的依据，可以构建该法的完备的逻辑体系。

二　“ISO/IEC 27032：2012”中定义的四个基础概念

在国内外相关立法和学术文献中，信息安全（Information Security）、网络安全（Network Security）、因特网安全（Internet Security）、网络与信息安全（Network and Information Security）、网络空间安全（Cybersecurity）等概念都常见到。对这些术语如何进行取舍，我们可以借鉴 ISO/IEC 27032：2012。

与质量管理体系的 ISO 9000 系列标准类似，信息安全管理体系（Information Security Management System，ISMS）是国际标准化组织（ISO）发展的一个信息安全管理标准族，用以保障各机构的信息系统和

业务的安全和正常运作。从2000年ISO/IEC 17799：2000《信息技术—信息安全管理实施细则》正式发布以来，信息安全管理体系被世界各国逐渐认可和接受，由此发展成为ISO/IEC 27000系列标准族。该标准族中包括国际标准“ISO/IEC 27032：2012”《信息技术—安全技术—网络空间安全指南》（ISO/IEC 27032：2012 Information technology-Security techniques-Guidelines for cybersecurity）。

“ISO/IEC 27032：2012”阐述了“网络空间”（the Cyberspace）所面临的独特的安全问题。网络空间存在着目前信息安全、应用程序安全、网络安全和因特网安全等多种安全领域所不能涵盖的安全问题；原因在于这些安全领域之间存在差距。网络空间安全将解决在网络空间中由于不同的安全领域差距所导致的安全问题。同时，网络空间安全为网络空间中不同的安全利益相关者提供合作框架基础。

在“ISO/IEC 27032：2012”中已经给出了相关术语的准确定义。首先看对于四个基础概念的定义。

（一）网络空间（the Cyberspace）[①]

网络空间：不以任何物理形式存在的，通过技术设施和网络接入其中的，由因特网上（on the Internet）的人员、软件、服务的相互作用所产生的复杂环境。

网络空间可以描述为一个虚拟环境。

（二）网络空间安全（Cybersecurity/Cyberspace security）

网络空间安全：在网络空间里（in the Cyberspace）保护信息的保密性、完整性、可用性。此外，像真实性、可追责性、不可抵赖性、可靠性等特性，也可以提及。

注意到，“网络空间安全”的定义比“ISO/IEC 27000：2009”中“信息安全”（information security）的定义只是增加了“在网络空间里”（in the Cyberspace）。

---

① 此处及后续术语的定义均来自ISO/IEC 27032：2012，并由笔者译出。

（三）网络空间安全态（Cybersafety）

网络空间安全态：是一种状态，可免受身体的、社会的、精神的、财务的、政治的、情感的、职业的、心理的、教育的或者其他类型或后果的失败、损害、错误、事故、伤害或者其他在网络空间中可以视为不希望发生的事件。

注释1：这可采用避免将引起健康损害或经济损失的某种经历或披露某事的形式。它包括对人和对财产的保护。

注释2：安全态（safety）通常也定义为一种特定的状态，这时负面影响将不会通过某种代理引发或者在设定条件下引发。

注意到，网络空间安全态（Cybersafety）不同于网络空间安全（Cybersecurity）。用网络空间安全态翻译Cybersafety、用网络空间安全翻译Cybersecurity正好可以在中文中明确区分这两者。后面将详细讨论“网络空间安全态”相关问题。

（四）网络空间犯罪（态）（Cybercrime）

网络空间犯罪（态）：是指在网络空间中的服务或应用程序被用于犯罪或者成为犯罪目标的犯罪活动，或者网络空间是犯罪来源、犯罪工具、犯罪目标或者犯罪地点的犯罪活动。

注意到，“网络空间犯罪（态）”（Cybercrime）是与“网络空间安全态”（Cybersafety）对应的一个概念。它们构成网络空间安全的两种极端状态，若以二进制表示，即一为“零”（0）状态、一为“壹”（1）状态。网络空间安全的实际状态通常是在这两个极端状态之间。

三　在我国立法中引入网络空间安全态（Cybersafety）的必要性

为什么需要在我国立法中引入网络空间安全态（Cybersafety）的概念，这是因为仅有网络空间安全（Cybersecurity）的概念还不够。

网络空间安全态：Cybersafety = Cyber + Safety = Cyberspace +

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com