



网络信息法律文库
Cyber Information Law Series

网络空间的法理研究

Research on Jurisprudence of Cyberspace

夏 燕 / 著

教育部人文社会科学研究青年项目《网络空间的法理研究》
(项目编号 12YJC820117) 成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



网络信息法律文库
Cyber Information Law Series

教育部人文社会科学研究青年项目《网络空间的法理研究》
(项目编号 12YJC820117)成果

网络空间的法理研究

Research on Jurisprudence of Cyberspace

夏 燕 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

网络空间的法理研究 / 夏燕著. — 北京: 法律出版社, 2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9841 - 8

I. ①网… II. ①夏… III. ①计算机网络—科学技术管理法规—研究 IV. ①D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 189903 号

网络空间的法理研究
夏 燕 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群 李 璐
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16.25
字数 230 千
版本 2016 年 8 月第 1 版
印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9841 - 8

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

人类历史上每一种关键性技术的突破,通常都会导致人类的生活方式甚至基本社会结构的转型,从而开拓新的生存空间,形成新的生活经验和社会规则。21世纪以来兴起的网络技术以其迅捷的速度和巨大的力量席卷全球,一个由网址和密码组成的虚拟但客观存在的世界形成了——网络空间(Cyberspace)开始崛起。作为一种新型开放的社会场域,网络空间逐渐改变着人类的生存方式、经济模式、政治结构和社会生活,更是对现实社会的法律理论和制度产生了前所未有的冲击和影响。

网络空间到底为现实社会的法律带来怎样的挑战?网络空间在法律意义上的属性为何?网络空间如何重构现实社会的法律理论?网络空间蕴含了怎样的法律价值?是否需要一门分支学问来专门研究和探讨网络空间的法律基本问题?这一切,都值得法学研究者深入的思索和积极的探讨。在理论上厘清这些根本性的问题,有助于人们对网络空间的法律保持清醒的头脑,能为当前的网络立法提供全局性的理论指导,能为具体网络法律问题的研究提供根本的理论立足点。而这样根本性的研究由任何一个部门法学来回答都是有失偏颇的,唯有对网络空间进行法理的研究,才能做出真正有效的回应。

正是基于对这个问题不懈的思考,就读于西南政法大学法理学专业的我选择了《网络空间的法理分析》作为自己的博士论文研究题目。寒冬之时,在西政开题报告的会议室中,老师们对我选择的题目给予了充分的肯定和鼓励,就像会议室空调送来的阵阵暖风,驱走了冬天的冷意,也驱走了因选择这个题目而产生的怯意和茫然。在一次次资料查找、一次次同学讨论以及一次次深夜思索

之后,论文研究的结构逐渐清晰,文章内容逐步丰满,形成了本书的基本思路。博士学业结束之后,我又经历高校教学、国外访学以及实践挂职锻炼等阶段,其间继续思考网络空间的法理问题。

与此同时,日新月异的网络应用深入到国人的方方面面,由此带来的法律权益和法律争议得到实务界重点关注。2014年2月27日国家主席习近平主持召开中央网络安全和信息化领导小组第一次会议并发表重要讲话,他强调应当努力把我国建设成为网络强国。网络强国必然包括网络法律制度的完善。近年来我国颁行了一系列的法律法规和部委规章,出台了相关的司法解释保护网络权利和厘清网络争议。例如,2012年颁行《全国人大常委会关于加强网络信息保护的决定》;2013年修订《信息网络传播权保护条例》;2016年颁行《网络食品安全违法行为查处办法》和《网络预约出租汽车经营管理暂行办法》;2014年发布《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》和《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》。这一系列的法律规范性文件,揭示着顺应网络信息技术潮流,遵循网络空间价值特点的法律规则已经逐渐形成。但值得注意的是,现关于网络空间的法律规则更多地集中在部委规章或者司法解释,高层次的立法数量较少。这表明网络空间的法律尝试和突破目前主要体现于较低层级的法律规范,从另一个角度说明构建网络空间的法律还需要顶层设计,而这有待于网络空间法律理论的丰富和完善作为支撑。

理论界掀起了“网络”研究的热潮,学者和专家们关于网络各个方面的研究为本书提供了坚实和良好的学术基础。在广阔的“网络”研究领域中,从法理学角度探析网络空间法律鲜有人涉及,试图勾勒出互联网技术如何影响和改变法律这一图景(哪怕是其中的几根线条)成为我坚持研究的学术兴奋点和不懈动力。网络法理研究要求既有广博的知识面和深厚的法理基础,还要有相应的技术背景和极强的前沿意识,这一切都让我捉襟见肘。然而研究就是学习知识和磨炼自身最好的过程,学术的思考远远没有尽头,我刚刚踏上“网络法”研究的学术道路,写下的拙作仅是这段研究的一个学术小结。

本书共分六个部分。引言主要围绕本文研究的缘起、研究意义、学术简评以及研究方法与创新展开论述。第一章从历史背景、技术架构、网络空间的显现以及网络空间的概念四个方面阐释网络空间的崛起。网络空间是信息技术的产物,但它不仅是一个技术空间,更是一个具有虚拟性、匿名性、开放性、无中心权威性、即时性以及全球性的社会空间。它的崛起,逐渐改变着人类的生存方式、经济模式、政治结构和社会生活,将人类社会带到一个前所未有的境遇。第二章网络空间的法律基本问题由五个小节组成。第一,网络空间带来的法律挑战。通过对六个典型网络法律案例的剖析,本文展现网络空间对法律的改变和影响是全方位的、深刻的。第二,网络空间的法律属性。评析现有学说之后,本书指出网络空间是法律调整的一个新空间。在这个与现实社会迥异的新调整领域,法律必须改变现有的规则和变革自我的理论以适应它的发展。第三,网络空间的法律关系分析。在网络空间,法律关系的主体呈现多元化和复杂化的特点,虚拟性使得法律关系主体难以确定,法律关系主体相比现实社会而言有所突破;从有体物到无形物,从实在物到虚拟物,法律关系的客体在网络空间得到拓展和延伸;新型权利义务的不断涌现和不平衡性是网络空间法律关系的新特点。第四,网络空间的法律因果出现断裂。时间与空间的延伸和变形是网络空间法律因果断裂的表现,网络空间可能带领人类进入高风险社会。在因果关系之外,相关关系应当成为网络空间关注的重要联系。第五,网络空间的法律责任。网络空间的法律责任常常呈现“落空”的态势。网络空间各种主体的法律责任面临着新的情况与可能,在网络空间设定公法性质的法律责任应当谨慎,而私法性质的法律责任则可以有所突破。总之,网络空间出现的一系列新问题已经开始逐步突破现有社会的法律理论,经历艰难的发展与嬗变之后,网络空间逐渐形成了自己的法律理论基点。第三章网络空间的法律价值。网络空间是法律调整的新空间,但并不是对现实社会的颠覆。它依然传承了现实社会基本的法律价值,秩序、平等、效益、自由和正义都是其应有之义,却又在自我特性中开创网络空间法律价值的新内涵。开放、共享和民主成为网络空间法律新的精神指向。在新价值指引之下,人类社会的法律在网络空间中完成品

质的提升和自我的进化。第四章网络事件的法理探微。文章对网络群体性事件、网络删帖、网络空间的“被遗忘权”以及网络空间未成年人保护四个热点问题做出法理分析,厘清网络热点问题背后的法理逻辑,以展现当前网络空间法律前沿理论的种种样态。第五章“网络法理学”的兴起与建立。首先,分析和阐释了“网络法理学”兴起的背景。信息技术形塑和开辟的网络空间这一全新社会场域的探讨,已经深入到法学的研究范畴。理论基础的薄弱让网络空间的法学研究举步维艰,“网络法理学”的兴起是研究的必然要求和学科细化的必然趋势。其次,界定“网络法理学”的概念,是以作为整体的网络空间法律的共同性问题和一般性问题为研究对象的一门理论法学,它将会成为法理学的重要分支。最后,阐释了“网络法理学”的理论来源和研究内容与方法。尽管“网络法理学”的提出还非常生涩,甚至有些让人费解,却是“互联网+法理”思维在法学中的体现。随着网络空间的日渐壮大,它必将成长为一门重要的法理学分支学科,并在网络法律世界之中发挥积极的作用。本书试图指出网络空间的法理研究背后隐藏的路径是信息技术构建网络社会,新型社会促进法律变革。在法理学的视野中,技术变迁如同暗流,却能激起社会规则层面法律变革的惊涛骇浪。网络技术的崛起,必定改变人类社会的法律规则,这是不可逆转的趋势,我们能做的是迎头面对,认真研究。“网络法理学”对不断展开的网络空间进行系统法律理论研究,最终定会取得丰硕的结果。

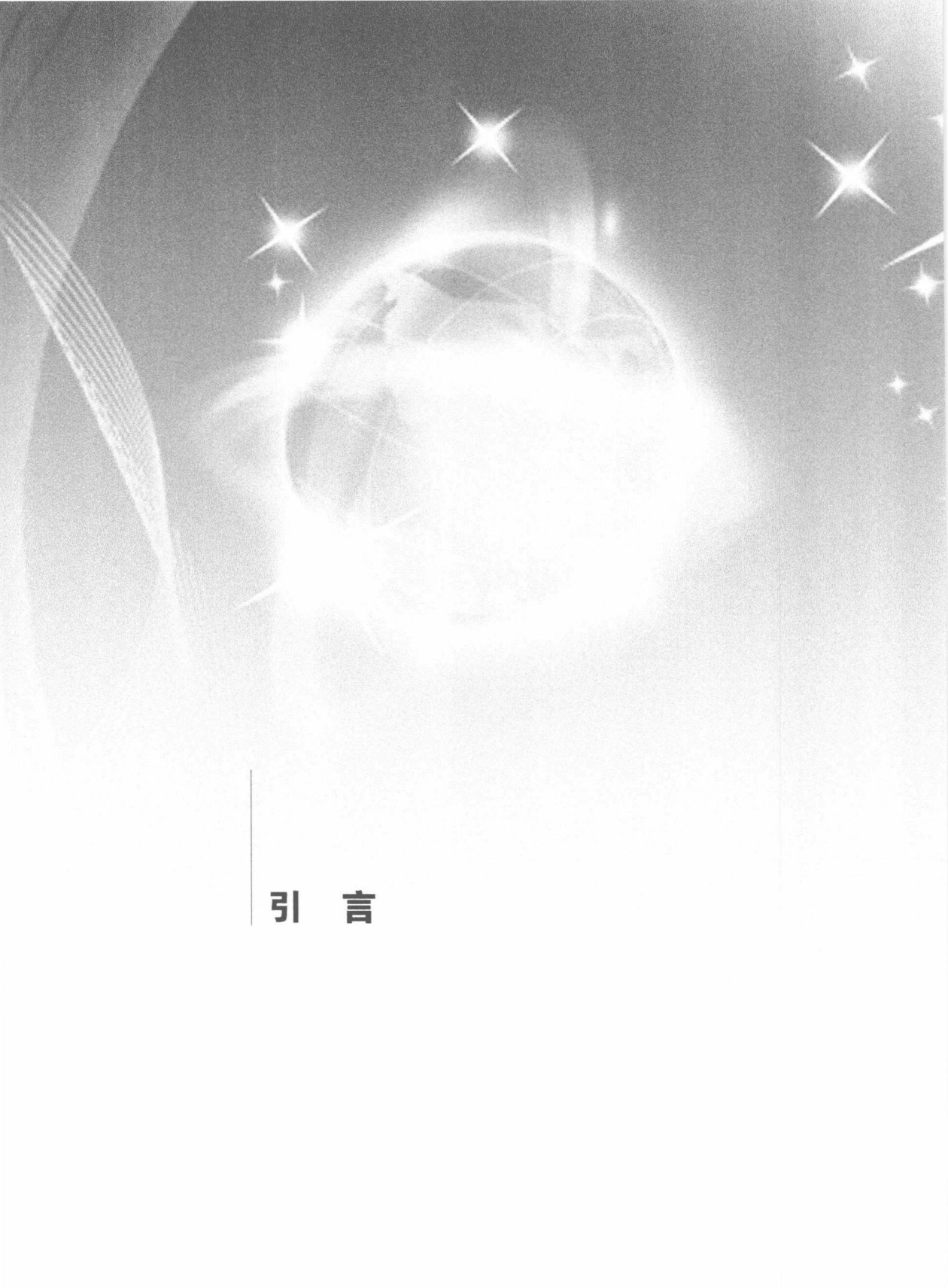
目 录

引 言	1
一、研究的缘起	3
二、研究意义	4
三、学术简评	6
四、研究方法与创新	10
 第一章 网络空间的崛起	11
第一节 网络空间的历史背景	13
一、从科幻到“互联网+”的未来	13
二、网络空间的技术架构	19
三、网络空间的显现	25
四、网络空间的概念	33
第二节 网络空间的特征	36
一、虚拟性和匿名性	36
二、开放性和无中心权威性	37
三、即时性和全球性	39
四、连接性和创新性	41
第三节 网络空间带来的社会影响	43
一、生存方式	43
二、经济模式	45

三、政治结构	47
四、文化状况	50
第二章 网络空间的法律基本问题——理论层面的反思	53
第一节 网络空间带来的法律挑战	55
一、“虚拟人”的名誉权	56
二、“网婚”的法律难题	58
三、“虚拟财产”的法律属性	60
四、网络空间的隐私权	62
五、网络管辖权的困境	64
六、网络跨境犯罪的追踪	65
第二节 网络空间的法律属性	69
一、相关学说及评析	69
二、网络空间法律属性的哲学探源	75
三、网络空间是法律调整的新场域	77
第三节 网络空间的法律关系	80
一、网络空间法律关系的主体	81
二、网络空间法律关系的客体	88
三、网络空间法律关系的内容	94
第四节 网络空间的法律因果	105
一、网络空间因果关系的断裂	105
二、因果关系中的空间与时间	107
三、风险社会视角下的网络空间	109
第五节 网络空间的法律责任	115
一、网络空间的法律责任追究	116
二、网络空间的法律责任分析	119
三、网络空间的法律责任种类	123

第三章 网络空间的法律价值——精神维度的追求	127
第一节 网络空间的基本法律价值	129
一、秩序	129
二、平等	131
三、效益	133
四、自由	134
五、正义	137
第二节 网络空间法律价值的新内涵	138
一、开放	139
二、共享	142
三、民主	145
第四章 网络事件的法理探微——热点问题的分析	153
第一节 网络群体性事件的法理分析	155
一、网络群体性事件的维稳模式	156
二、网络群体性事件的维权模式	158
三、“维权”模式下政府的治理	162
第二节 网络“删帖”的法理探析	163
一、网络“删帖”的乱象及法律规制	164
二、网络“删帖”模式的分析	166
三、网络“删帖”中的权利诉求	169
四、完善网络“删帖”制度的建议	172
第三节 网络空间的“被遗忘权”	174
一、“被遗忘权”的兴起	176
二、“被遗忘权”的价值	177
三、“被遗忘权”引发的忧虑	179
四、两种理论认识	183

五、背后的博弈	186
第四节 网络空间未成年人的法律保护——基于欧美未成年人网 络立法的启示	188
一、限制网络有害信息传播的相关立法	189
二、保护未成年人网络信息的相关立法	192
三、中国未成年人的网络立法保护	193
四、“橡皮擦法令”及其翻译	196
第五章 “网络法理学”的兴起——研究体系的构建	207
第一节 “网络法理学”兴起的背景	210
第二节 概念的提出	214
一、网络法理学的定义	214
二、法理学与网络法理学	216
三、网络法学与网络法理学	217
第三节 理论基础	218
一、网络生存方式理论	219
二、网络社会理论	220
三、网络伦理理论	221
第四节 研究内容与方法	223
一、研究内容	223
二、研究方法	225
结 论	227
参考文献	231
后 记	246



引言

一、研究的缘起

如果把一种典型的技术作为当今时代的象征物,那么网络无疑是当今时代当之无愧的表征。以计算机、通信技术和信息技术作为支撑的电子信息网络正在全球高速发展和日臻完善,它极大地改变了人类活动的时空限制,并将人类的栖居地从几十万年以来的物质空间延伸到了充满虚拟色彩的网络空间(Cyberspace)。正如英国学者诺顿所言:“网络就像迎面而来的卡亚斯克飓风,以20英尺高的浪潮袭击我们,这场暴风雨经过太平洋数千英里的能量积蓄,足以使你腾空而起,再将你重重摔下,计算机相互连接的时代近在咫尺……网络空间影响着我们每个人的生活……”^{〔1〕}网络空间的崛起,让人类“数字化生存”成为可能,它不仅改变着社会的经济和政治结构,更重要的是逐渐改变着人类的行为模式和规则体系。

作为一个由网址和密码组成的虚拟但客观存在的新型场域,网络空间对人类社会的规则体系产生了前所未有的冲击和影响。作为当代肩负历史重要使命的法学应该如何审视这个崭新的领域对自身的冲击和影响?当独具特性的网络空间与现实社会的法律遭遇,他们会有着怎样的碰撞?网络空间的法律到底会呈现出如何的样态?这一系列的疑问,是本书研究的最初缘起。随着研究的逐渐深入,对网络空间进行法理学的审视与思考,显得越来越迫切和必要。网络空间的独特性与现实社会的法律之间产生的不相容越来越多的浮现,而研究对象的新颖性使得任何与之相关的结论都是未定型的。事实上,由于没有对于网络空间的法律基本理论做出厘清,学界对其法律具体问题的阐释都处在一种“头痛医头,脚痛医脚”和“治标不治本”的无奈与尴尬中,这样的情势坚定了

〔1〕 [英]J. 诺顿:《网络空间:从神话到现实》,朱萍等译,江苏人民出版社2001年版,第22页。

本书的研究决心。然而,法理学内容博大精深,试图对网络空间进行全方位的法理分析非常困难,大而全的泛泛而谈也不利于抓住网络空间法律的真正属性,选取几个有限的维度对此加以深入的思考倒是一个可取的做法。因而本书以网络空间的特性为视角,对网络空间的法律属性、法律关系、法律因果、法律价值、前沿热点以及研究体系的构建进行深入的分析,以呈现网络空间的法律生存和运行的生态环境。

网络空间的法理分析是一项艰难的系统工程,绝非笔者一己之力就能参悟得道,本书仅仅是投石问路和抛砖引玉,我相信最终会有越来越多的人在“网络+法理学”的新兴思维指引下,展开对网络空间的法理学研究,甚至最终会形成网络法理学这一小众的分支学科对此加以系统科学的研究。

二、研究意义

信息网络技术正以极其迅捷的速度广泛地渗透到人们日常生活之中,并逐步地改变着人类的生存方式、经济模式、政治结构和社会生活,一种新的社会场域——网络空间正在崛起。网络空间的崛起不仅改变着现实社会的法律制度,而且对现有的法律理论也产生了重大而深远的影响。在网络化的时代语境之下,网络空间为现代法理学开启了一个新的理论视野和重要的研究平台。

(一)理论意义

1. 对网络空间进行法律意义上的理论概括和反思,有助于人们从不同视角认识和理解网络空间

作为信息技术带来人类新型场域,网络空间呈现出多维度、全方位的面相和特征,决定了我们必须从不同学科的视角出发,来分析和把握网络空间的本质与属性。网络空间的崛起及对它的研究都是近年来兴起的事情,哲学、社会学、经济学和伦理学等学科已经将网络空间纳入自己的视野范围并产出一系列的研究成果。对网络空间进行法理学的分析,能够以一种研究分化与专门化的视角,即在法律理论意义上为网络空间的整合性形象、功能、意义以及趋势的研

究做出应有的贡献。

2. 开拓法理学研究新领域和促进研究范式的变革

网络空间不仅是一个技术空间,更是一个法律新的调整空间。网络空间的法律属性、法律关系以及法律价值等都呈现出迥异于现实社会的新特点。网络空间的法理学问题是法理学一个新的主题和理论生长点,它不仅能充实丰富现有法理学的研究范畴,而且会极大地拓展法理学的研究视野,甚至为法理学的研究范式带来深刻的变革。法理学不仅要研究经典,吸取传统的精髓,更要面对时代前沿,关注网络空间的法律基本问题。这也是法理学作为一门开放性学问,保持其经久不衰的生命力的必然要求。

3. 促成“网络法理学”的兴起与建立

网络空间的法理分析不仅为法理学增添一个新的理论生长点,并为网络空间与法律的结合与互动提供一个良好的理论结合部,而且还能促成新的分支学科——网络法理学的兴起与建立。网络空间是人类所面对的一个全新的社会空间,人们在网络空间中的实践活动使人的生存获得了新的展现,在这个展现过程中,人类社会的法律规则身处一种前所未有的境遇之中,各种新的权利义务的涌现和冲突需要我们对网络空间的法理学问题进行深入系统的研究。仅凭简单的网络空间的法理分析并不能真正把握网络空间及其法律的本质,必须由一门系统的学问——网络法理学对其加以科学完善的研究。本书意在引起人们对于网络空间法理学问题的兴趣和关注,为“网络法理学”的兴起与建立做好理论上的铺垫。

(二) 实践意义

1. 为中国网络立法提供理论指导

在工业化和城市化的进程中,中国是辛勤的学习者和追赶者。中国几乎和欧美发达国家同时进入网络时代,改变了以前每一次重大科技革命都慢一拍的节奏,这显然是一个明显的时代进步,这种进步迫切的要求我们拿出自己的理论研究成果来巩固现有的技术进步。现有诸多的难题横亘在中国网络立法面

前:第一,网络空间立法模式的选择。“保守论者认为,目前我国网络空间发展刚刚起步,各方面的条件并不成熟,没有必要也没有能力制定新的法律;激进论者认为,针对网络空间的新特性,制定全新的法律规则;折衷论者在认同原有的法律法规基础上,认为针对网络空间的特点加以改进,等到条件成熟以后再制定专门的法律。”^{〔1〕}十多年前的争论在当前依然还有探讨的意义。^{〔2〕}第二,网络立法的边界问题。网络所涉问题是否都需要立法?网络行业自律模式以及网络技术规范的发展如何划定网络立法的边界。第三,关于网络立法的统一性和协调性的问题。近年来,一系列关于网络的法律法规以及司法解释出台,这些规则如何在网络时代保持统一和协调?试图厘清这些难题,必须要进行网络空间的法理研究,理论上的丰富与明确有助于我们在构建网络立法制度时始终保持清醒的头脑,为立法模式的选择、立法边界的划定以及立法协调性等问题提供有力的参考和指导。

2. 指导网络空间法律新问题的实际解决

网络空间问世的时间较短,建立完善有效的法律还有待时日,但这并不意味着网络空间没有法律争议。事实上,层出不穷、数量众多的争议与纠纷每天都在网络空间上演,争议和纠纷在实践中的解决在没有立法之前基本依靠法院对此问题的各自理解。对网络空间进行法理分析,能够有效界定相关法律适用的前提,对网络空间基本法律问题达成认识上的一致,为现有的法院判案提供理论上的指导,最大限度地避免司法裁决的混乱。

三、学术简评

网络空间起源于西方发达国家,因而西方的学者对网络空间的法律问题的关注也就更早,研究成果也更为丰富。我国自1994年正式接入互联网以来,至今只有30多年的时间,网络空间的法学研究成果呈现出译著和原创并重的状态。

〔1〕 张新宝:《网络空间发展的主要法治问题》,载《法学论坛》2004年第1期。

〔2〕 周汉华:《互联网立法需进行整体结构设计》,载《人民政协报》2015年4月23日。