

网络法的政治经济起源

胡
凌◎著

探寻

The Search for
Political-economic
Origins of Cyberlaw
in China

探寻

网络法的政治经济起源

胡
凌◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

探寻网络法的政治经济起源/胡凌著. — 上海: 上海财经大学出版社, 2016.8

ISBN 978-7-5642-2479-0/F.2479

I. ①探… II. ①胡… III. ①计算机网络—科学技术管理法规—中国—文集 IV. ①D922.17-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第137194号

特约编辑: 周 河

责任编辑: 李志浩

书籍设计: 张克瑶

TANXUN WANGLUOFA DE ZHENGZHI JINGJI QIYUAN

探寻网络法的政治经济起源

作 者: 胡 凌◎著

出版发行: 上海财经大学出版社有限公司

地 址: 上海市武东路321号乙 (邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

经 销: 全国新华书店

印刷装订: 上海雅昌艺术印刷有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 22.5

字 数: 264千字

版 次: 2016年8月第1版

印 次: 2016年8月第1次印刷

定 价: 88.00元

走出“网络乌托邦”

欧树军

中国人民大学国际关系学院政治学系副教授

20年前，约翰·佩里·巴洛（John Perry Barlow）在瑞士达沃斯气宇轩昂地宣称¹，网络空间将成为一个新世界，这个新世界没有物质、没有肉体，没有边界，更没有等级、特权、偏见和压迫；这个新世界不接受现实世界的教化、约束、殖民和统治，也不接受任何法律和政治的强制和支配，这个新世界有自己的文化、道德、不成文法典，也有自己的社会契约和纠纷解决机制；总之，这个新世界的治道更人道、更公平、更文明……“你们关于财产、表达、身份、迁徙的法律概念及其关联对我们不适用。这些概念建立在物质的基础上，我们这里没有

¹ [美] 约翰·佩里·巴洛著，赵晓力译：《网络空间独立宣言》，北京大学互联网法律中心主办：《互联网法律通讯》2004年第1卷第2期，第17-19页。

物质。”长期以来，这一毫不妥协的网络空间自由主义宪章，一直被视为网络空间的_{政治与法律研究的理论前提。}

的确，在 20 世纪的最后 25 年，伴随着信息技术的革命，网络成为信息的基本组织机制，这一有着熊彼特意义上的“创造性破坏”鲜明特性的新机制，塑造了一个全球尺度上的“信息社会”，就是一个技术上无远弗届的全球网络空间。其中，网络化成为信息化的组织规则，在信息处理、知识互补、利益分享、互惠信任上，既优于市场交易又优于科层组织。

但是，这种新机制在催生新社会的同时，也延续了国与国之间在全球化经济网络中经济权力和政治权力的不对称，它把有价值的人口、社群、产业和领域网罗其中，把一切没有价值的人和物都拒之门外。¹因此，这个新社会只在技术上是新的，在本体论上仍然在两极化道路上高歌猛进，全球各国的社会结构、劳资关系，尤其是生产方式，都在沿着这个方向发展。

循此而言，20 多年来，网络空间与物理世界之间的差异并不像表面上那么大。网络空间的_{政治文化仍然受到物理世界的巨大影响，新空间所孕育的“新文化”正在萎缩。}一方面，一批支持科学技术领域自由创新的专家学者赋予网络空间自由主义、社会主义的价值内涵，这种网络观念支持技术进步和信息共享，呼吁终结资本力量钟爱的“知识产权专政”。²但在一国内部，网络空间的_{政治文化仍然受到物理世界思想格局的巨大影响，甚至可以说前者只是后者的镜像。}另一方面，互联网技术本身是冷战时代的威慑和平战略的产物，是美国、苏联政府所资助和推动的研究项目。尽管美国主导的互联网在冷战结束后成为世界

1 [美]曼纽尔·卡斯特著，夏铸九等译：《千年的终结》，社会科学文献出版社 2003 年版，第 73-189 页。

2 冯象：《知识产权的终结：“中国模式”之外的挑战》，《文化纵横》2012 年第 3 期。

各国争相接入的国际网，但正如 2013 年斯诺登事件所揭示的¹，网络空间的内部仍然具有鲜明的政治控制性²与社会控制性，在技术、域名、传输渠道等关键信息资源上仍然是有主权边界的，仍然是美国主导的；其诸多后果之一就是互联网成为国家控制公民、霸权国家控制弱势国家的政治工具，这也就把主权话语重新带回到了网络空间。

新技术看上去催生了一种“新政治”，信息技术的革命重新塑造了社会权力的组织方式，提升了人们的集体行动能力，拓宽了政治参与的渠道，使之在组织、控制、后勤和沟通上都很有可能从量变引发质变，网络空间因此成为政治学、法学、社会学、经济学研究的新领地。但是，即使在美国，网络的每个层次和领域仍然是“赢家通吃”，网络政治信息和话语权仍由一小群精英和机构所创造和过滤，丑闻、爆料等传播事件仍然受制于精英群体的问题意识、兴趣取向，普通大众仍然严重分散，碎片化、微不足道，政治极化现象加剧，政治讨论粗俗化。总之，互联网并没能实现美好的民主化承诺，互联网的极端开放反而加速生产新的政治精英，也延续着传统的“贵族统治”，网络空间的所谓“新政治”不过是新瓶装旧酒而已。²

新规则所催生的“新经济”也并没有缓解不同的国家、阶层和族群之间的政治经济不平等。在微观上，信息本身的“高固定成本、低边际成本”，赋予信息技术诸多特性，比如即时性、个人化、高度依赖附加的解释说明、真实性、方便使用、实体化、可购买、可发现，新经济的商业模式也建构在这些特性之上；但是，网络效应、网络外部性和需求方规模经济，仍然遵循正反馈原理，强者更强、

1 [美]格伦·格林沃尔德著，米拉·王勇译：《无处可藏》，中信出版社 2014 年版，第三、四章。

2 [美]马修·辛德曼著，唐杰译：《数字民主的迷思》，中国政法大学出版社 2016 年版，第一、二、七章。

弱者更弱，导致有利于大网络、不利于小网络的经济极化效应。在宏观上，以信息化、全球化、网络化为特征的信息全球经济产生了三个后果²：一是作为信息技术革命不可或缺的物质基础，激发了成熟工业经济所潜藏的生产力。二是推动了生产方式、管理方式和就业方式的转变，即生产方式从“福特主义”大规模生产转向“后福特主义”弹性生产，公司结构从垂直的官僚系统转变为水平的网络企业，就业方式从稳定工作制转向网络工作、弹性工作。三是最关键的，形成了7×24小时即时不间断运作、相互依存、处于价值链最顶端的全球金融市场，它以解除规管、私有化、贸易和投资的自由化等新自由主义政策为门槛，谋求在全球范围内建立自由主义的“全球经济帝国”，并引发更多全球尺度的社会经济后果，包括商品与服务市场的全球化，信息生产与有选择的科学及技术全球化，专门化劳动的全球化，比如法律、影视作品生产，以及越来越多的反向运动，比如贸易全球化对抗的区域化、多元主义的文化困境、政治与宗教的原旨主义复兴，等等。

不过，网络空间与物理世界当然不是毫无差异的，两者事实上也正在进行着复杂激烈的政治与法律竞争。这实质上是一种主权竞争。物理世界的主权在特定边界之内，表现为国家权力对内的至上性和对外的排他性。网络空间之所以有能力挑战民族国家的权威，是因为其基础架构的技术特性。这是指互联网在其基础架构的物理层、代码层、内容层三个层面，与现实政府竞争对人的管辖权，其中重要的问题包括²：现实政府究竟有哪些规制网络的权力？网络空间的基础架构是否支持现实政府的规制？以及基础架构作为一种主权，对社区生

1 [美]曼纽尔·卡斯特著，夏铸九等译：《网络社会的崛起》，社会科学文献出版社2001年版，第91-186页。

2 [美]劳伦斯·莱斯格著，李旭等译：《代码：塑造网络空间的法律》，中信出版社2004年版，第229-257页。

活的统治，所代表的政治是什么？什么在影响基础架构？如果代码就是法律，谁是立法者？什么样的价值理念被带入代码？谁来构建网络空间？谁来决定网络空间所要实现的价值？等等。

除了网络空间的规则制定权竞争，网络空间还从多个层次、场域和维度对物理世界发起了挑战。随着经济全球化、信息全球化，违法犯罪也在全球化。通信范围的全球化、通信规模的急剧扩大、互联网标准与关键资源的决策权的跨国分布，以及社会成员之间集体行动的成本降低、能力增强，都极大地提高了规制成本，分散了民族国家传统的控制权。¹

网络空间与物理世界之间复杂的政治与法律竞争说明，物理世界从一开始就不接受网络空间的乌托邦主张，而网络空间中互联网的分布式技术架构完全有可能让来自物理世界的规制无所不在。因此，对于意欲把规制嵌入网络空间的物理世界而言，掌握信息的规则、互联网的架构特性、互联网企业的商业模式、网络政治经济机制，诸如此类的各种给“网络乌托邦”祛魅的新知识，就是必不可少的。

我认为，胡凌在这本书中最重要的贡献在于，从政治经济意义上对当下流行的“网络乌托邦神话”做出反思。这种“网络乌托邦神话”突出地表现为“网络空间无需规制”，这种想法主张网络空间是自生自发之地，自带自组织能力，自有一种无需法律的秩序，物理世界能做的就是“各行其是，无为而治”，让它自我发展，让它根据其自身的规律在它自己的道路上前进。政治之道，当然也包括法律技艺，就在于永远不要与网络空间的现实运转原则分离；相反，政

1 [美] 弥尔顿·穆勒著，周程等译：《网络与国家：互联网治理的全球政治学》，上海交通大学出版社 2015 年版，第 1-17 页。

治和法律都只能融入网络空间的现实规则之中与其一起运转。¹正如作者所言：

“谁能控制互联网架构及其演变，谁就有权力定义互联网上的信息和内容。”网络空间当然不是自生自发的无主之地，而法律规制所要具备的知识，也不再是舶来品，而是生发于物理世界的政治经济土壤之中。

秉持对网络乌托邦迷思的警惕，胡凌认为，在网络空间，法律规制需要以知识的生产为前提，具体规则来自对不同知识的分类、拟制和想象，来自对网民的社会需要、互联网企业的商业需要以及政府规制需求而不仅仅是他们的法律属性的关照。因此，关键不是信息资本主义对财产、劳动、知识、文化、隐私、声誉和安全的重新定义，而是网民、商业和政府如何在网络空间使用和理解这些概念，以及这些概念对于三者生活的意义。因此，我们必须考虑这些关乎生活方式、意义体系、价值认同和行动规则、技术架构的新知识在网络空间的生成机制与作用机理（参见本书中《信息资本主义如何重新定义财产》一文）。

这些新知识尤其是在互联网服务商寻求建立商业模式的过程中，在影响基础架构、网民选择和政府规制并与之互动中形成的。我们可以拿贯穿本书始终的互联网信息巨头力量的扩张来分析。这些信息巨头移动互联网和平台型企业，宣称自己拥有区别于依托传统主权理论而衍生的“互联网主权”“信息主权”（Information Sovereignty）的“数据主权”（Data Sovereignty），他们通过对巨量数据的享有占有、使用、收益和处分，成为网络空间举足轻重的支配力量（参见本书中《什么是数据主权？》一文）。

信息巨头们推动着信息财产的所有权与使用权的进一步分离，催生着新的

¹ [法]米歇尔·福柯著，钱翰、陈晓径译：《对新自由主义的生机机理的深刻揭示》，载《安全、领土与人口》，上海人民出版社2010年版，第24-38页。

利益主体，扩大了自己与用户之间的权力不对称。它们充分利用用户的脆弱心理和柔软的情感，施以赤裸裸的经济理性诱导，把他们从自主的生产者变成驯服的消费者，把大量的小众文化变成自己边缘化的附庸，从而击碎了网络社区的理想，瓦解了公共资源神话，打破了互联网开放的幻觉，削弱了公有领域的政治价值，持续不断地威胁着用户的独立与自主。

互联网的技术架构也不能独善其身。信息巨头们善于利用“网络中立”“避风港”“网络空间的免费信息必须永远自由（免费）的使用”等网络空间原则建立商业模式，借此打破信息流通的传统障碍，把知识和科技的生产集中在自己手中之后，就把知识产权作为维护这一垄断权的意识形态利器，最终让互联网架构丧失了自主性，从分布式的多中心架构走向纵向一体化和巨型信息垄断平台，从开放走向封闭，并出现明显的“网络隔离”（Cyberapartheid）、“网络割据”（Cyberbalkanization）等“高科技封建主义”（High-Tech Feudalism）现象（参见本书中《网络中立在中国》一文）。

更加值得深思的是，互联网信息巨头们通过提供信息服务建立商业模式，通过“连接一切”锁定用户，通过要求法律保护和严格的技术控制，来防止竞争对手侵犯自己的“数据主权”。我们看到，胡凌始终清醒地意识到，新经济靠重新配置既有资源（如资本、版权作品、出租车、医生、教师、学校）获利，新规则靠挑战传统的法律和组织规范（如金融法、版权法、出租车行业规章、医疗体制、教育法规等）存活，这就是网络空间对物理世界发起的主权竞争，这种竞争的实质在于由谁来定义经济、政治，由谁来定义用户个体的生活意义，由谁来越过用户的思维支配用户的身体（参见本书中《“连接一切”：论互联网帝国意识形态与实践》一文）。

由于信息巨头们的存在，由于它们的商业利益与用户自主、技术创新和公共利益之间冲突不断，如果物理世界对网络空间的法律规制过于保守、僵化、

封闭，仅仅着眼于传统规制，比如信息服务商之间的不正当竞争和垄断、专网与公网之间的矛盾，以及条块管理体制的内部冲突，就无异于以身饲虎，因为这时候法律就成了新利益主体建构自身正当性的工具。所以，物理世界需要通过提升学习能力来构建“新规制”（参见本书中《中国互联网立法的思路探源》一文），包括基于互联网物理层的“端到端”技术特性研发新的信息技术、建设新的信息基础设施，针对提供准公共服务的信息服务商建立新的法律规制，针对那些掌握高度整合的互联网入口和控制平台建立代码层规制，防止信息巨头攫取对公民的身份认证权，以及严格约束这些信息巨头赖以谋生的行为认证权。

胡凌的这本书提醒我们，无论出于何种理由，是互联网架构的开放与中立，还是信息的自由流通、技术的自由创新和经济的持续发展，是用户的独立与自主、社会的公序良俗，还是政治与法律规制的自主性，都要求我们把自己作为网民与公民的身份分开，要求我们把商业利益与公共利益分开，要求我们把网络空间带回到物理世界。胡凌让我们意识到，走出“网络乌托邦”，是告别“被编织的定制化生活”的一小步，也是走向“基于共识的平等共创的共同生活”的一大步。

目录

序	走出“网络乌托邦”	001
第一章	信息财产与劳动	001
	信息资本主义如何重新定义“财产”（上）	003
	信息资本主义如何重新定义“财产”（下）	010
	大数据革命的商业与法律起源	016
	互联网与公共领域：财产与劳动的视角	026
	什么是数据主权？	034
	虚拟遗产风波：一篇小说	040
第二章	创新中的知识财产	053
	中国数字版权的商业起源	055
	重新审视“互联网的非法兴起”	072

字幕组、版权经济与共享	076
通过改变互联网架构保护知识产权?	081
一场迟到的争论,但未必是悲剧	090
谷歌数字图书馆的文化战争	097
数字时代文化发展的逻辑	107
3D打印的知识产权之维	113
智能手机专利战带来的启示	121

第三章 隐私、声誉与安全 129

北京一卡通与隐私	131
数字时代隐私的终结?	138
重构隐私与隐私权?	146
网络隐私ABC:隐私如何重新定义,法律如何回应	154
名誉侵权的网络理论	160
中国语境下的声誉信息平台失真	163
网络安全与互联网架构	167
移动互联网时代的自由、隐私与安全	175

第四章 竞争法的新问题 179

法律如何适应高速变化的互联网行业?	181
-------------------	-----

互联网企业竞争的演化	186
Robots协议与不正当竞争	190
网络中立在中国	197
第五章 立法与监管	209
中国互联网立法的思路探源	211
辨析“微信十条”	219
国家互联网信息办公室：协调还是管理？	223
大数据的兴起对法律实践与理论研究的影响	227
网络传播秩序、谣言与治理	238
社会化媒体的暗面	249
网络推手与政府管理	259
网络实名制：目的、机制与效果	267
网络实名制：赞成与反对	286
第六章 从比特到原子	299
“分享经济”的法律规制	301
如何监管分享经济——以专车为例	312
从终端设备到网络应用的技术史	318
“连接一切”：论互联网帝国意识形态与实践	323

注释	332
----	-----

后记	341
----	-----

01

第一章

信息财产与劳动

