

网络社会法律规制论

WANG LUO SHE HUI FA LÜ GUI ZHI LUN



■ 丁春燕 著



中国政法大学出版社

网络社会法律规制论

WANG LUO SHE HUI FA LU GUI ZHI LUN

■ 丁春燕 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

网络社会法律规制论/丁春燕著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5620-7009-2

I. ①网… II. ①丁… III. ①计算机网络—科学技术管理法规—研究—中国 IV. ①D922. 174

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第213423号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	11.125
字 数	270 千字
版 次	2016 年 9 月第 1 版
印 次	2016 年 9 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

序 PREFACE



鉴于被称之为万维网之父的蒂姆·伯纳斯·李并未将万维网技术申请专利，而是无偿地将其构想推广到全世界，《时代》周刊将其评为了世纪最杰出的 100 位科学家之一，并用推崇的文字介绍了他的个人成就：“与所有的推动人类进程的发明不同，这是一件纯粹个人的劳动成果。万维网只属于伯纳斯·李一个人……很难用语言来形容他的发明在信息全球化的发展中有多大的意义，这就像古印刷术一样，谁又能说得清楚它为全世界带来了怎样的影响。”〔1〕尽管著名的未来学家约翰·奈斯比特于 1982 年推出的《大趋势》〔2〕被无数人奉为神作，并由此影响了很多人的人生；汤姆·芬格和罗伯特·哈钦斯主持编写的《大趋势——2020 年的世界》〔3〕预测了世界 15 年内的大趋势，几乎涵盖了世界上所有的热点问题。新出现的技术对今

〔1〕“互联网之父：不为一己私利的发明家”，载腾讯科技：<http://tech.qq.com/a/20140127/003453.htm>，2016 年 6 月 27 日访问。

〔2〕〔美〕约翰·奈斯比特：《大趋势》，梅艳译，中国社会科学出版社 1984 年版。

〔3〕〔美〕汤姆·芬格、罗伯特·哈钦斯：相蓝欣译，《大趋势——2020 年的世界》，华东师范大学出版社 2007 年版。



后社会发展的影响可预料吗，我们今后的社会发展趋向也是可预测的吗？正如19世纪50年代帕克斯改进性地发明了塑料，其不可能料想到塑料埋在地下200年也不会腐烂降解从而导致今天的塑料袋灾难式的影响一样，蒂姆·伯纳斯·李也不可能在当时料想到互联网给社会带来翻天覆地的影响。

无论你认可互联网，还是因为互联网的发展导致传统产业受到严重冲击^{〔1〕}而对其深感厌恶，无可否认的一点是，互联网从各个领域和角度逐渐改变着这个社会。“互联网+”几乎可以覆盖传统社会的一切，网络社会以显性或者隐性的方式悄然地出现在你身边或者将你纳入其中。2015年11月11日“双十一”的中国网上营销单日交易额达到了1229.37亿元^{〔2〕}，在经济增速放缓的市场环境中，电子商务成了驱动社会经济发展的新引擎。

无论是农业经济社会、工业经济社会、知识经济社会，还是网络社会，不同社会形态下都存在着行为失范进而需要公权力介入管制和调控的问题。根据国际电信联盟（ITU）的统计，2015年全球网民数量达到31.74亿；而截至2015年12月，中国网民规模达到了6.88亿人，互联网普及率达到了50.3%。^{〔3〕}网民们阅读网络新闻报道，通过终端设备传输和接收相关的信息，在网店购买商品和接受服务，他们的隐私信息可能在网上被泄露或者被不正当地使用，他们的网上银行账户有可能被偷盗，

〔1〕 例如，一些人用数十年的存款购买了一个商铺，他们未能预料到网络销售对传统店商经营的影响是颠覆性的。店铺里的售货员比消费者多的现象已经是常态，在店铺里看商品的消费者通常不是实际的消费者，他们先到店铺看实物，然后再到网店下单。

〔2〕 “双十一成交额再创新高，但恐及大促天花板”，载腾讯科技：<http://tech.sina.com.cn/i/2015-11-12/doc-ifxksqiu1519378.shtml>，2016年6月27日访问。

〔3〕 参见“2015年全球网民数量达到31.74亿”，载搜狐公众平台：<http://mt.sohu.com/20160127/n436008890.shtml>，2016年6月28日访问。

他们的人身或者财产正受到网络社会不法行为的威胁。病毒、黑客、垃圾邮件以及网络侵权、网络犯罪等现象就是网络社会行为失范的典型表现。在法治化建设进程中，对网络社会中不同的领域的各类行为应当加以法律的规制，使之纳入法治化的轨道中，从而维护网络社会的正常秩序和促进网络社会的健康发展。

网络空间尽管是一个表面上没有国界的技术领域，但其承载着网民、各种组织和不同的主体，还有流通着的各种信息，在网络社会之中发挥作用的各种设备、技术标准，还有国际条约、不同国家的相关法律法规。即使人是在没有大气的外太空，也并不意味着其主体和行为不受任何约束，只不过是约束的条件及后果与其所在地球表面上有所区别而已。“没有规矩不成方圆”，在网络社会中，尽管网络环境和计算机技术带来了诸多的挑战，但无论是对管制的主体还是对被管制的主体，都存在着相应的法律规制。不承认这一点，仅仅从传统的国家法律管制的角度片面地思考和处理问题，我们将无法适应网络社会发展的需要，对今后出现的相应问题也难以有效处置。立法往往滞后于社会发展，但只要根据网络社会提出的问题而出台或者修改相应的法律法规，各国积极合作，政府对网络社会规制有明确的职权范围，各项网络社会活动有法可依，网络社会的发展就能顺着健康的道路走下去。

本书围绕着网络社会的法律规制而展开研究，其内容既非网络法教科书所着重介绍的基本概念、基本理论和规范，也区别于网络领域的技术性操作指引。本书还与现有的网络社会治理的专著有所不同，它以网络社会及其特性分析入手，以网络安全为首要研究领域，突出了网络社会中对政府权力的规制，并对网络言论、网络标识、网络营销、网络金融、网络信息传



播的规制进行了专题性研究，最后分析了网络社会纠纷的解决机制，并提出对完善中国网络社会法律规制的设想。

在研究过程中，尽量反映出最新的立法动态和吸收前人的理论研究成果，力图体现出理论研究成果之“新”，也结合一些典型的事例分析以体现网络社会现象之“实”，还在比较的基础上尽量借鉴相关国家（地区）有关制度优势之“全”。相对而言，鉴于对网络社会的法律规制的研究尚处于探索阶段，不少的理论问题以及模式选择和实践路径的建议，还有待今后进一步深化探讨和检验。

本人能对网络社会法律规制问题展开研究，要感谢在该领域走在前面的前辈，本书介绍或引用相关学者的观点，力图通过注释之方式体现其出处并表谢意。本研究得到了武汉大学法学院徐亚文教授及澳大利亚麦考瑞大学商务与经济学院约翰·塞尔比博士（Dr. John Selby）两位联合培养导师的支持和鼓励，成果的出版得到了中国政法大学出版社的大力帮助，丁春晖编辑更是为此付出了艰辛的劳动，在此表达真诚之谢意。

受学识和视角之局限，书中难免存在着疏漏乃至错误，恳请学界同仁予以指教。

丁春燕 谨序

2016年7月于悉尼

目 录

CONTENTS



序... 1

第一章 网络社会法律规制概述... 1

第一节 网络社会及其特性... 1

第二节 网络社会法律规制的必要性... 15

第三节 网络社会法律规制的范围与方式... 19

第四节 网络社会的国际规则与国家立法... 25

第二章 网络安全保障... 30

第一节 网络社会中的网络安全威胁... 30

第二节 网络运行安全... 41

第三节 网络信息安全... 48

第四节 网络环境安全... 51

第五节 网络安全保障及对违法行为之追究... 57

第三章 网络社会中政府权力之规制... 67

第一节 网络社会中的政府权力... 67



第二节	“网络参与”对网络化公共行政之影响...	76
第三节	政府的信息公开...	82
第四节	对政府权力行使的监督...	87
第四章	对网络言论的规制...	93
第一节	网络社会中的自媒体...	93
第二节	网络言论的话语权及表达...	101
第三节	对网络通信与舆情的监控...	109
第四节	网络言论责任的追究...	113
第五节	“网络过滤计划”之得失...	116
第五章	对网络标识的规制...	122
第一节	域名注册及其管理...	122
第二节	网站名称的使用规范...	133
第三节	对网站标识的规范...	136
第六章	对网络营销的规制...	151
第一节	对网络销售的规范管理...	151
第二节	对网络信息服务的规范管理...	163
第三节	网购中的消费者权益保护...	170
第四节	对网络经营中不正当竞争与垄断的规制...	176
第七章	对网络金融的规制...	187
第一节	网络金融与“影子银行”概述...	187
第二节	网络金融的风险...	202
第三节	网络金融风险的法律控制...	211

第八章 对网络信息传播的规制... 218

第一节 信息传播方式的发展... 218

第二节 对网络信息传播行为的规制... 225

第三节 信息搜索及其责任... 233

第四节 对非法信息传播者的责任追究... 251

第九章 网络社会纠纷的解决机制... 260

第一节 网络社会纠纷的种类... 260

第二节 网络社会纠纷解决方式的多元化... 268

第三节 网络社会纠纷的仲裁管辖与诉讼管辖... 281

第四节 电子证据及其采用... 291

第五节 法律适用... 298

第十章 中国对网络社会法律规制之完善... 302

第一节 中国现阶段对网络社会法律规制的

不足... 302

第二节 对网络社会法律规制的趋势... 316

第三节 完善中国对网络社会法律规制的展望... 328

参考书目... 341

第一章

网络社会法律规制概述



第一节 网络社会及其特性

一、网络社会

(一) 网络社会的界定

1. 社会形态及其划分标准

作为人们通过交往形成的社会关系或共同体的社会，在不断地发展。然而不同的社会有不同的要求和特点，人们需要了解并适应或改变之，以求得到生存和发展。

经济基础与上层建筑二者所构成的社会经济、政治、文化结构的统一体就构成了社会形态。

(1) 以阶级性标准划分的社会形态。马克思于 1846 年写作《德意志意识形态》一书时就有了五种所有制形式的社会形态之构想，此后在《共产党宣言》《雇佣劳动与资本》中讲到的奴隶制社会、封建制社会和资本主义社会，加上原始社会和共产主义社会，就构成了人类社会的五种所有制形式的社会形态。以阶级性为标准划分的社会形态，成了马克思主义哲学特有的范畴。^{〔1〕}

〔1〕 戚嵩：《马克思社会形态理论研究》，合肥工业大学出版社 2014 年版，第 23 页。



(2) 以生产要素为标准划分的社会形态。从生产力要素的角度,可以划分为自然经济〔1〕、农耕经济〔2〕、工业经济〔3〕、知识经济〔4〕四种社会形态。

(3) 以影响因素为标准划分的社会形态。按照影响社会发展主要因素为标准,可以划分为农业化社会、工业化社会、信息社会〔5〕、网络社会。

2. 关于网络社会的表述

网络社会 (Network society) 一词,首次出现于学者狄杰克 (Jan van Dijk) 于 1991 年出版的名为《全新的社会结构》(De Netwerkmatschappij) 的一书。狄杰克认为,网络社会是由各种不同网络交织所形成的,而网络也决定了社会的走向及目标,影响的层次包括个人、组织以及社会。曼威·科司特 (Manuel Castells) 于 1996 年出版的《信息时代》(The Information Age) 中大量使用了网络社会的概念,用以描述当代社会的转型。远距离的沟通需要发达的运输工具,在科技进步的促进下加强了点对点的互动,社会组织已从过去垂直或水平式的组织结构转变为分散的型态。过去的社会是由团体、组织与社群聚集而成,而网络社会则是由点与点之间连结而构成的。

〔1〕 自然经济,是在原始社会状态下的经济形态,个人力量和运气成为生存的基础。

〔2〕 农耕经济,又称劳动经济、农业经济,土地和劳动力资源成为主要的生产要素,主要受自然环境和气候的影响。

〔3〕 工业经济,又称资源经济,原材料、厂房、设备、技术、检测手段、劳动者和资金成为主要的生产要素,主要受资源配置的影响。

〔4〕 1996 年,世界经合组织发表了题为《以知识为基础的经济》的报告,其将知识经济 (Knowledge Economy、Knowledge Based Economy) 定义为建立在知识的生产、分配和使用 (消费) 之上的经济。

〔5〕 又称信息化社会,指脱离工业化社会以后信息起主要作用的社会。“信息化”的概念于 20 世纪 60 年代初提出,指信息技术和信息产业在经济和社会发展中的作用日益加强,并发挥主导作用的动态发展过程。

20 世纪 90 年代以来,“网络社会”在各种场合被逐渐运用,尽管其与类似的“信息社会”“数字化社会”“赛博社会”“虚拟社会”等术语难以做出绝对的区分。但其作为一个开放、与时俱进的概念,无需作严密的定义将其禁锢,应当立足于“目前”或“未来”的某种时域内加以理解,这样更容易达成共识,并且这也许更符合网络技术和网络社会日新月异发展的实际情况。^{〔1〕}

曼纽尔·卡斯特在其《网络社会的崛起》一书中提到的“网络社会”,是指一个社会中关键的社会结构和社会行动都围绕着电子信息网络而展开的社会形式。其强调的是相互连接的结点,重点考察的是社会结构形态所蕴含的网络化逻辑。

中国对“网络社会”所形成的共识则是在互联网架构的网络空间中产生的社会形式。^{〔2〕}

通常地理解,通过网络(主要是互联网)联系在一起的各种关系聚合的社会系统,就是网络社会。^{〔3〕}网络社会是在以互联网为核心的信息技术作用下,人类社会进入的一个新的社会阶段或社会形式。

对于“网络社会”,目前有两种理解:其一是基于互联网架构的电脑网络空间的“网络社会”(Cyber society);其二是将之作为新的社会结构形态的“网络社会”(Network society)。尽管在中文上都是使用“网络社会”,但其指向各有不同:前者着重于指向网络的虚拟“空间”,后者着重强调的是“社会”形态。例如,“网络社会不同于我们接触的真正现实,更多的是停留

〔1〕 戚攻:“网络社会的本质:一种数字化社会关系结构”,载《重庆大学学报(社会科学版)》,2002 年第 1 期。

〔2〕 上海交通大学舆情研究实验室:“网络社会治理研究综述”,载《新媒体与社会》2014 年第 4 期。

〔3〕 童星、罗军:“网络社会:一种新的、现实的社会存在方式”,载《江苏社会科学》2001 年第 5 期。



在一个虚拟的世界……”〔1〕中的“网络社会”指的是虚拟的网络空间；“通过政府上网、企业上网，带动学校上网和家庭上网，形成网络社会”〔2〕之中的“网络社会”则是指一种网络的特殊社会形态。

（二）网络技术与网络社会的形成

1. 网络的含义

我们将由节点（nodes）和连线构成，表示诸多对象及其相互联系的东西称之为网络。只要有一组相互连接的节点存在，并有相应的连线，就可构成一个网络，至于具体的节点是什么，则根据不同的现实和需要来界定。从这个意义上说，早在古代就有了相应的网络，如自上而下的国家治理网络〔3〕、通讯网络〔4〕等，相关的信息和资源按照一定的规则在网络中流转。

在计算机领域中，网络是信息传输、接收、共享的虚拟平台，通过它把各个点、面、体的信息联系到一起，从而实现这些资源的共享。

2. 计算机互联网络的出现

互联网（internet）〔5〕始于1969年美国的阿帕网（ARPA）。

〔1〕 马振贵：“网络社会还需要诚信为本吗”，载《人民日报·海外版》2001年4月6日。

〔2〕 李江南：“在山东省政府的领导和支持下，山东省规划出了进入网络社会的三部曲”，载《人民日报》2001年1月20日。

〔3〕 中央政府、地方各级政府都是国家治理网络之中的“节点”，只不过这种网络是一种垂直性自上而下的网络而已。

〔4〕 中国是世界上最先建立组织传递信息的国家之一，其邮驿历史长达3000多年。驿站是中国古代供传递官府文书和军事情报的人或来往官员途中食宿、换马的场所，就是在信息传递网络之中的“节点”。

〔5〕 音译因特网、英特网，又称网际网络。这些网络与网络之间所串连成的庞大网络，以一组通用的协议相连，形成逻辑上单一而且巨大的全球化网络，其中有交换机、路由器等网络设备，各种不同的连接链路，种类繁多的服务器和无数的计算机、终端。

由美国国防部研究计划署协调开发的阿帕网，首先用于军事联系的连接，后将美国西南部的加利福尼亚大学洛杉矶分校、斯坦福大学研究学院、加利福尼亚大学和犹他州大学的四台主要的计算机连接起来。该连接的协定由剑桥大学的中枢网络服务中心（BBN）^{〔1〕}和多路存储服务中心（MA）^{〔2〕}执行，于1969年12月开始联机。将计算机网络互相联接在一起的方法被称之为“网络互联”，在此基础上发展出了此后覆盖全世界的全球性互相连接一起的网络结构，则被称之为互联网。

20世纪90年代信息技术革命的掀起，产生了不同于以往任何网络的崭新的“网络”——基于计算机网络技术的“电脑网络”或“信息网络”，这开始为网络形式的大变革奠定了物质基础，也促生了现代意义上的“网络社会”。高度发展的信息网络，一方面通过现实社会的投射，构成了自己虚拟的“网络社会”（Cyber society）；另一方面通过信息网络的渗透，融合了各种已存的社会实体网络，使“网络社会”（Network society）成为整个现实社会的结构形态。

人类社会发展的方向是形成各种网络高度整合的一体化的社会，站在这个视角来看，现代社会就是以互联网为主的信息网络与实体网络高度整合的结果，其体现出了虚拟“网络社会”（Cyber society）和现实“网络社会”（Network society）的高度整合。

3. 计算机网络技术的发展

第一台电子计算机于1946年诞生在美国^{〔3〕}。计算机在60

〔1〕 中枢网络（Backbone Network）服务中心。

〔2〕 多路存取（Multiple Access）服务中心。

〔3〕 1946年2月14日，由美国军方定制的第一台电子计算机“电子数字积分计算机”（ENIAC Electronic Numerical And Calculator）在美国宾夕法尼亚大学问世。



多年的时间内经历了电子管、晶体管、集成电路（IC）和超大规模集成电路（VLSI）四个阶段的发展，其体积越来越小而功能则越来越强，应用越来越广泛，价格也在不断降低。

网络技术至今大致经历了四个阶段：20 世纪 60 年代以第一代计算机为代表的计算机技术诞生阶段、20 世纪 70 年代开始以第二代计算机为代表的网络形成阶段、20 世纪 90 年代开始以第三代计算机为代表的网络互联互通阶段、21 世纪开始以第四代计算机为代表的高速网络发展阶段。

技术的高速发展，往往产生了颠覆性的效果。回顾互联网智能化的进程，从以鼠标为代表的点击〔1〕时代到以触摸屏幕〔2〕为代表的触摸时代，只不过用了不到 60 年的时间。可以预料，声音技术〔3〕、全息影像〔4〕互动技术、增强现实全息技术（ARHT）〔5〕将在未来的智能化进程中得以体现。但无论如何，网络将朝着更加智能、便利的方面演进。让人们身在网络中却不觉得它的存在，这才是智能网络技术的最高境界。互联网将向智慧网（Smartnet）的方向发展。谁能在智能化的创新上领先并取得成功，谁就能占领互联网发展的前沿。

〔1〕 1964 年美国人道格·恩格尔巴特发明了具有实际意义的鼠标，标志着计算机智能化进入到了一个新的阶段。

〔2〕 又称“触控屏”“触控面板”，是一种可接收触头等输入讯号的感应式液晶显示装置，当接触了屏幕上的图形按钮时，屏幕上的触觉反馈系统可根据预先编程的程式驱动各种连接装置，可用以取代机械式的按钮面板，并借由液晶显示画面产生影音效果。Samuel Hurst 博士在 1971 年发明了一个触摸传感器，Sam Hurst 公司于 1982 年在美国举办的一次科技展会上展出了 33 台安装了触摸屏的电视机；21 世纪初苹果公司推出触摸屏手机，使人们更直观地了解到触摸技术。

〔3〕 只要说话即可代替手对设备进行操控的技术。

〔4〕 全息技术是利用干涉和衍射原理来记录并再现物体真实的三维图像的技术。

〔5〕 一种“不必佩戴全息眼镜”的互动媒介。

4. 网络社会的形成

社会“是人们交互作用的产物”，^{〔1〕}按照德国社会学家齐美尔的观点，当人们之间的交往达到足够的频率和密度，以至于人们相互影响并组成群体或社会单位时，社会便产生和存在了。^{〔2〕}按照这个理论，人们在网络产生互动关系的状态下，网络社会也就形成了。个人、组织、国家在光纤、卫星、电脑、电话以及各种电子通讯技术为基础，以数字化链接覆盖全球的信息传输系统逐渐形成，一个与传统现实社会不同的组织架构由此逐渐显现。

截至2015年4月底，全球人口约为73亿。^{〔3〕}而根据国际电信联盟（ITU）2015年5月底发布的年度互联网调查报告显示，全球已有32亿人联网，而移动通信正在快速发展，全球手机用户数达到71亿，手机信号已覆盖了全球超过95%的人口。^{〔4〕}现代技术对社会的影响是重大的，据世界经济论坛预测，移动互联网、云计算、大数据和互联网趋势将融合成“一股完美的科技趋势风暴”，“自动化和机器人”将在今后的5年内使全球消失710万个工作岗位。^{〔5〕}

个人、组织、国家在网络技术和环境中形成的彼此关系所构成的网络社会，已经超越了国界、传统意识的范围。各种主

〔1〕《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社1972年版，第320页。

〔2〕〔德〕格奥尔格·齐美尔：《社会学——关于社会化形式的研究》，林荣远译，华夏出版社2002年版，第55页。

〔3〕“联合国发布修订版《世界人口展望》报告”，载联合国新闻：<http://www.un.org/chinese/News/story.asp?newsID=15517>，2016年2月14日访问。

〔4〕“全球互联网统计：用户将达32亿，韩国网速最快”，载网易：<http://tech.163.com/15/0527/13/AQKINOBFO00915BF.html>，2016年2月14日访问。

〔5〕“机器人快速崛起：5年内消失510万工作岗位”，载中国网新闻中心：http://news.china.com.cn/live/2016-02/11/content_35218381.htm，2016年2月14日访问。