

陈纯柱 等著

# 互联网上 宪法权利的 保障与界限

Protection and Limit of  
The Constitution Rights on The Internet



本书针对网络技术对传统基本权利的理论挑战进行了学术研究，从宪法视角，提出了新兴网络环境下公民宪法权利的新要求以及发展对策，从而对传统宪法权利理论进行了完善与发展。有助于公民宪法权利在网络世界的落实，也有利于制止公民网上宪法权利的滥用以及维护网络的安全。可以为立法者以及行政主管部门制定相关规范提供一些理论参考，增强相关规范的合规性，也为执法和司法实践提供一定的决策支持。



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目 项目编号: SFB5006  
重庆市人文社会科学重点研究基地——网络社会发展问题研究中心的支持项目

# 互联网上 宪法权利的 保障与界限

Protection and Limit of  
The Constitution Rights on The Internet

陈纯柱 等著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

互联网上宪法权利的保障与界限 / 陈纯柱 等著. —北京: 法律出版社, 2016. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9341 - 3

I. ①互… II. ①陈… III. ①互联网络—科学技术管理法规—研究—中国②宪法—公民权—研究—中国 IV. ①D922.174②D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 072524 号

互联网上宪法权利的保障与界限  
陈纯柱 等著

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 翟国磊

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16  
印张 18.75  
字数 267 千  
版本 2016 年 4 月第 1 版  
印次 2016 年 4 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 - 9341 - 3

定价:48.00 元

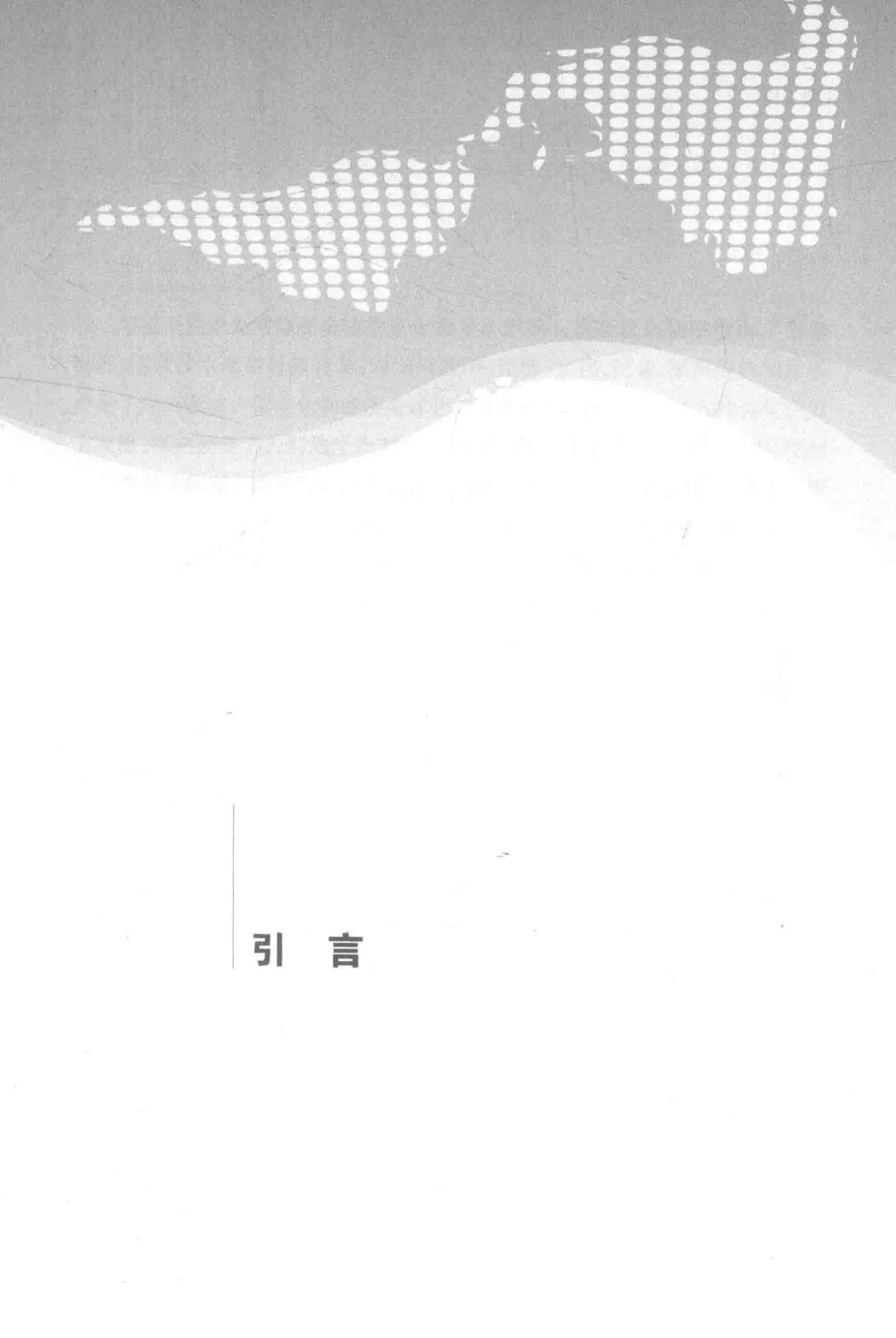
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

|                                        |    |
|----------------------------------------|----|
| 引 言 .....                              | 1  |
| <b>第一章 网络空间的特征及其对传统宪法权利理论的影响</b> ..... | 5  |
| 一、宪法视角中的网络空间特征 .....                   | 7  |
| 二、网络技术对传统宪法权利理论的影响 .....               | 13 |
| <b>第二章 互联网上平等权的保障与界限</b> .....         | 25 |
| 一、宪法平等权的内涵 .....                       | 27 |
| 二、网络技术对平等权的影响 .....                    | 29 |
| 三、发达国家互联网上平等权的保障与界限 .....              | 33 |
| 四、建立互联网上平等权的保障与界限的战略机制 .....           | 38 |
| <b>第三章 互联网上言论自由的保障与界限</b> .....        | 45 |
| 一、互联网上言论自由的概念与特征 .....                 | 47 |
| 二、网络言论自由的价值 .....                      | 52 |
| 三、我国网络言论自由保护之现状 .....                  | 54 |
| 四、互联网上言论自由保护与界限的立法建议 .....             | 65 |
| <b>第四章 互联网上选举权的保障与界限</b> .....         | 87 |
| 一、网络社会为公民的选举权的实现带来战略机遇 .....           | 89 |

|                                |            |
|--------------------------------|------------|
| 二、网络投票的普遍性原则与民主价值 .....        | 90         |
| 三、网络投票与平等权 .....               | 93         |
| 四、互联网上选举权的行使 .....             | 95         |
| <b>第五章 互联网上知情权的保障与界限 .....</b> | <b>97</b>  |
| 一、网络知情权的概念及特征 .....            | 99         |
| 二、网络知情权的构成要素 .....             | 103        |
| 三、网络知情权的法律保障 .....             | 108        |
| 四、网络知情权的界限 .....               | 109        |
| 五、网络知情权的救济 .....               | 111        |
| <b>第六章 互联网上监督权的保障与界限 .....</b> | <b>115</b> |
| 一、互联网上的监督权概述 .....             | 117        |
| 二、互联网上“问政”的价值及制度化研究 .....      | 124        |
| <b>第七章 互联网上财产权的保障与界限 .....</b> | <b>139</b> |
| 一、网络虚拟财产的保障与界限 .....           | 141        |
| 二、我国虚拟财产保护的现状及问题 .....         | 148        |
| 三、日本、韩国、美国等国保护虚拟财产的概况 .....    | 153        |
| 四、完善我国虚拟财产保护的若干思考 .....        | 155        |
| 五、网络环境下的个人信息财产的保护 .....        | 158        |
| <b>第八章 互联网上隐私权的保障与界限 .....</b> | <b>167</b> |
| 一、网络隐私权的概念和特点 .....            | 169        |
| 二、公权力对公民网络隐私权的侵犯 .....         | 175        |
| 三、中外网络隐私权保护制度的比较 .....         | 178        |
| 四、网络隐私权宪法保护的必要性与意义 .....       | 185        |

|                                 |            |
|---------------------------------|------------|
| 五、完善我国网络隐私权宪法保护的建議 .....        | 187        |
| 六、互联网上隐私权的界限 .....              | 192        |
| <b>第九章 互联网上通信自由的保障与界限 .....</b> | <b>203</b> |
| 一、互联网上通信自由的嬗变 .....             | 205        |
| 二、互联网上通信自由面临的挑战 .....           | 208        |
| 三、域外保障和规范互联网上的通信自由的举措之考察 .....  | 209        |
| 四、当前我国公民通信自由的宪法保护与界限 .....      | 214        |
| 五、我国公民网络空间通信自由宪法保护的不足 .....     | 216        |
| 六、完善我国公民网络空间通信自由保护的建議 .....     | 217        |
| <b>第十章 互联网上文化权利的保障与界限 .....</b> | <b>221</b> |
| 一、文化权利的概念与特征 .....              | 223        |
| 二、网络技术对文化权利的影响 .....            | 227        |
| 三、我国互联网上文化权利的保护与界限 .....        | 229        |
| <b>第十一章 互联网上的社会治理 .....</b>     | <b>241</b> |
| 一、网络谣言的监控与社会治理 .....            | 243        |
| 二、社交网络下的公共危机与社会治理 .....         | 248        |
| 三、政务微博的引导与社会治理 .....            | 254        |
| 四、依法治国下的网络治理 .....              | 260        |
| 五、高校网络舆情的监控与社会治理 .....          | 267        |
| 六、网络主权:现代国家治理的新疆域 .....         | 273        |
| <b>结 语 .....</b>                | <b>285</b> |
| <b>参考文献 .....</b>               | <b>290</b> |



## 引言



习近平在中央网络安全和信息化领导小组第一次会议讲话中指出,“当今世界,信息技术革命日新月异,对国际政治、经济、文化、社会、军事等领域发展产生了深刻影响。信息化和经济全球化相互促进,互联网已经融入社会生活方方面面,深刻改变了人们的生产和生活方式。我国正处在这个大潮之中,受到的影响越来越深。我国互联网和信息化工作取得了显著发展成就,网络走入千家万户,网民数量世界第一,我国已成为网络大国。同时也要看到,我们在自主创新方面还相对落后,区域和城乡差异比较明显,特别是人均带宽与国际先进水平差距较大,国内互联网发展瓶颈仍然较为突出。做好网上舆论工作是一项长期任务,要创新改进网上宣传,运用网络传播规律,弘扬主旋律,激发正能量,大力培育和践行社会主义核心价值观,把握好网上舆论引导的时、度、效,使网络空间清朗起来”。<sup>〔1〕</sup>

互联网络开启了一个新的世界,也开创了法学研究新的领域。网络世界与现实世界虽紧密相关,然而却存在性质差异,因此对其进行规范时不能简单套用传统的法学模式。那么,应当如何规范互联网上的行为呢?从宪法的角度来说,核心问题便是——如何保障公民在互联网上的宪法权利并划定其行使的界限?互联网给宪法学研究带来的这一新课题已经在多年的民主法治建设的实践中凸显出来。近年来我国出现了诸多涉及互联网上公民宪法权利问题的事例,由于网络空间里诸多宪法权利的内容、性质或行使方式发生了变化,传统的宪法权利规则在解决问题时便显得捉襟见肘。现有的网络立法,虽然对维护网络安全发挥了积极作用,但是其对网络空间公民的政治参与这一宪法权利的保障与限制等重大问题上的界线还关注不够或者不够清楚,部分网络空间的管理

---

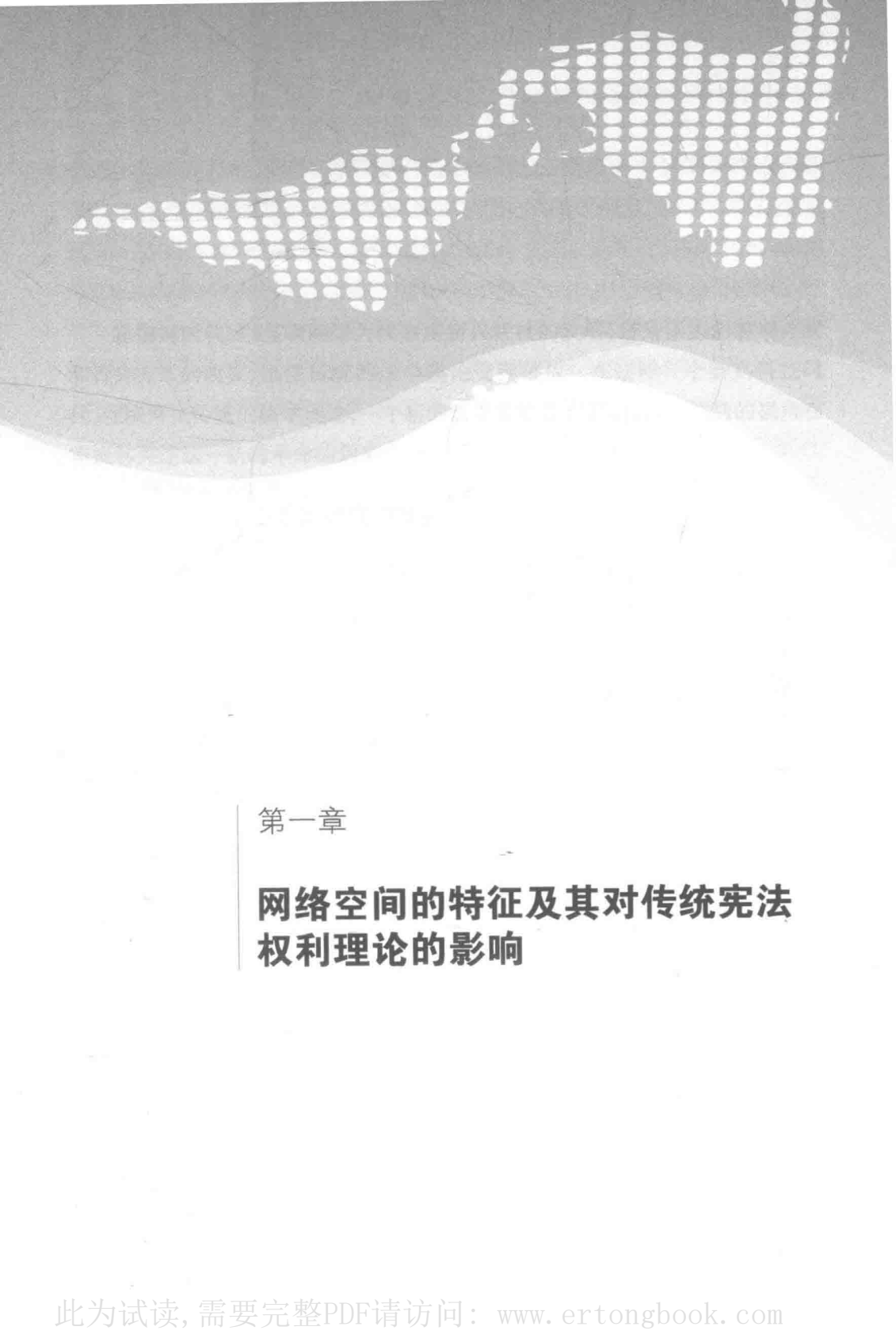
〔1〕 习近平:《总体布局统筹各方创新发展 努力把我国建设成为网络强国》,2014年2月27日中央网络安全和信息化领导小组第一次会议。

规范在适用时甚至引发合宪性的质疑。与此同时,有些宪法权利在互联网上则又缺乏必要的有效约束,被严重滥用。因此,互联网上宪法权利的保障和规制问题亟待进行系统、深入的研究。

互联网+为法学领域带来很多新的课题。必须看到,互联网络上的宪法权利的保障和规制问题是网络社会的一个非常重要的问题,目前对这个问题的研究,法学界非常重视,也有很多学者开始进入这一领域,也研究出一些重要的成果,在一定的领域产生了较大的影响。但是,从总体上讲,法学界对互联网络上的宪法权利的保障和规制问题的研究才刚刚开始,很多成果的深刻性也只是针对某一个问题 and 某一个方面而谈的,有的研究是零散的和粗糙的。我们的课题虽然提出了互联网络上的宪法权利的保障和规制的一些重要问题,但是对这些问题的分析和认识也还都是不足的,并且对很多问题的认识和研究还都是很肤浅的。应该承认,课题在研究中借鉴和综述了国内外很多学者在这个问题上的研究成果和观点,这些学者的研究成果和观点为我们课题的研究提供了很好的学术资料和研究基础,它让我们在研究中受到启迪,也开启了我们对于这一问题的研究智慧。可以这样讲,我们研究中很多观点是在同仁们研究基础上得出来的。如果说该课题的研究取得了一定的成果,那也是学术界很多专家共同的成就和智慧的结晶。在此,对这些专家和学者表示由衷的感谢!

我们今天奉献给大家的这一成果,也仅仅是投石问路和抛砖引玉。

该课题的学术贡献在三个方面:一是第一次将互联网络和宪法学基本理论结合起来进行系统的研究,它使我们清楚地认识到,公民的宪法权利在网络时代面临的诸多问题和挑战,怎么来进行保护和规制是法学界面临的重要课题;二是第一次将网络空间的各种治理问题从公民的宪法权利的规制的视角入手来解决;三是给人们指出了网络空间的治理是一个多学科和多领域的难题,需要以法律为手段,从行业自律、网络监管、公民的权利界定和道德素质等全方位加以解决。



## 第一章

# 网络空间的特征及其对传统宪法权利理论的影响



在信息时代,以互联网络为代表多新兴科技的发展,带来了人们思维方式和行为方式的改变,也使传统的法学理论受到挑战。在这样一个新兴科技时代,互联网+传统的法学理论,一个新的法学领域正在开启,人们用新的视角在审视和关注这一新的革命的到来。

## 一、宪法视角中的网络空间特征

21世纪以来兴起的网络技术以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(cyber space)开始崛起。作为一种新型开放性的生活场域,网络空间具有不同于现实社会的特征,其独有的虚拟性、匿名性、开放性、无中心权威性、即时性以及全球性都对现实社会的法律制度产生了前所未有的冲击和影响。

### (一) 网络空间的开放性

网络空间的广阔性带来了它的开放性。“网络空间具有形式上的开放性,它总是向每一个进入其中的人敞开胸怀,网络空间隐去了国界,让自身变成了一个不计国家、民族、宗教信仰甚至性别的开放场所。开放性是网络空间最重要的特性”,<sup>[1]</sup>正如美国社会学家曼纽尔卡斯特(Manuel Castells)指出的,网络架构的开放性是其主要优势的根源:自我演化发展,因为用户是技术的生产者,也是整个网络的塑造者。<sup>[2]</sup>对应网络空间形式上的开放性,网络空间的法律更多的是建立在超越民族、国家之上的国际社会的协商一致。在网络空间法律的

---

[1] 夏燕:《论网络空间法律的价值内涵——以网络空间的特性为视角》,载《山东社会科学》2009年第6期。

[2] 高鸿钧:《法律成长的精神向度》,载《环球法律评论》2003年冬季号。

视野范围内,每个国家都应该是开放的,除非它能逆转世界向信息时代发展的趋势。网络空间不仅有着形式上的开放性,从一个更深的层面来看,网络空间蕴涵着开放社会的精髓。对于开放社会的含义,英国哲学家卡尔·波普尔(Karl Popper)在《开放的社会及其敌人》中结论性地指出:神秘的或部落的或集体主义的社会也可以成为封闭社会,而每个人都面临个人决定的社会则成为开放社会。虽然在形式上来看,网络空间之中的活动主体在现实社会之中距离遥远,连身体的接触都很难发生,但在这个场域中,恰恰可以进行人与人之间最真实、最畅通的思想交流。网络空间无权威中心化的状态,让人可以摆脱现实社会可能存在的极权主义的威胁,从而每个人都可以直面自己个人的决定,从而做出自我真正的选择,这才是开放社会的精髓所在。网络空间以其开放的形式接纳每一个参与主体,再把开放的精神传递给每一个参与主体。网络空间的法律,必然要充分体现开放的价值理念并为捍卫这样的价值理念而努力。<sup>〔3〕</sup>

互联网是一种开放的结构,架起了人们之间相互交流的纽带,其交流不受交流者条件的限制。互联网是一个四通八达,没有边界,没有中心的分散式结构,体现的是自由开放的理念和堵不住、打不烂的设计原则。任何人只要拥有一台计算机和简单的上网设备,就可以接入互联网,向世界发布信息,传播自己的观点和理念,同时也可以选择自己喜欢的信息和内容。网络是“无中心化的”(decentralized),是一种开放的结构,其交流不受交流者条件的限制。在这里,信息跨越了时空界限,实现了自由流动。<sup>〔4〕</sup>

## (二) 网络空间的互动性

在网络时代,互联网的实时互动和异步传输并举的技术结构彻底地改变了信息的传播者和接收者的关系。任何网络用户既是信息的接收者,同时也可以成为信息的传播者,并可以实现在线信息交流的实时互动。换句话说,互联网

---

〔3〕 夏燕:《论网络空间法律的价值内涵——以网络空间的特性为视角》,载《山东社会科学》2009年第6期。

〔4〕 胡善德:《网络政治视野中的民主建设》,载《经济研究导刊》2008年第19期。

并不依靠特定的物质形式而存在。任何一位拥有一个支持 IP 协议的计算机的个人,都可以从网络的任何地方链结,并且传播他或她选择的任何形式的信息,包括图像、音乐和文本,而传统的信息媒介必须借助于一定的物质形态,如纸张、胶片、碟片、电台等。信息的传播受到物质形式的制约,<sup>[5]</sup>随着互联网技术的发展,信息社会主体地位发生了变化,个人通过互联网可以自主地搜集信息,从享有信息资源的被动地位转变为主体地位,改变了信息传播的基本格局。<sup>[6]</sup>

传统的大众传播媒体,如电视、广播、报纸、杂志书籍等,信息传递基本上是单向性的,收视者与阅读者虽然可以表达意见,但实效性不佳,信息主导控制权在传播者手上。而网络应用发展则可以让使用者在网络上发表意见、寄送电子邮件,也可以两个人或是多人同时在线交谈,甚至设网站表达想法,网站架设门槛低,网络言论控制不如传统媒体严格,不受意识形态的控制,各种言论皆有可能出现,且网络体系上所能负载的信息几乎是无限的,不受时间或空间的限制,可以容纳大量和长期的信息,其所提供的互动性也是传统媒体无法比拟的。也因为网络上的信息流通是双向的,每一个上网的使用者除获取信息外都是潜在的信息提供者,具备网络信息的读写能力,才能确保在信息社会中不会产生资讯贫者与信息富者的落差。也使得任何使用者有意见都可以藉由网络直接发表,无须透过传统媒体的同意,从而使言论更加自由、活泼。<sup>[7]</sup>

### (三) 网络空间的发散性

互联网是一个发散性的网络体系。在这个体系中,没有一个集中的信息发送中心,每一个人都是自媒体,任何一位网络使用者都可以向网络发送信息或从网络接收信息。一旦信息进入网络,就会自动分散复制,向所有的计算机终端传输。如果某个路径被切断,信息会很快转到互联网系统的其他路径。而在传统媒介中,总是有一个信息发送中心,通过自己的信息传输渠道向外界编发

[5] 李忠:《因特网与言论自由的保护》,载《法学论坛》2002年第1期。

[6] 韩大元:《因特网时代的宪法学研究新课题》,载《环球法律评论》2001年第1期。

[7] 刘宇华:《论网络内容之规范管理——以我国网络分级制度为中心》,世新大学法律学研究所2005年硕士学位论文,第17页。

或者转发信息。一旦信息中心被关闭,该传输系统就会陷入瘫痪。<sup>〔8〕</sup>因此,网络空间的传播与信息交流是自由的,具有分散的结构。

网络社会具有无中心权威性,它使得网络社会形成了一张没有控制中心,由网络技术相互沟通的扁平的网络场景,将传统权力结构不断分散化。现实社会的法律系统本身是中心权威性结构的产物,为维护现实社会的基本构架服务,在不自觉中维护着现实社会不对称的信息流动频率,维护单一化、权威化、中心化的社会结构,维护着现实社会个人在社会背景中的特定角色。如果盲目地将现实社会的法律理念带入网络社会,相互之间必然会发生背离。网络社会需要的法律,应该要尊重和维护网络社会无权威中心的基本特性,支持网络信息对称流转,鼓励网络人个体重构自我认同,从而达到促使人全面发展与进步的目的。<sup>〔9〕</sup>

在网络体系运转中,网路是由世界各地不同主机以及数以万计的个人计算机所组成之一个网状结构,藉由本国服务器与国外服务器的相互连接,与本国服务器相互连接的计算机都能藉由此服务器连接到国外的服务器中,并取得其中信息,如果国外服务器又同时与第三国的服务器相互连接,则本国的使用者又可藉此取得第三国的信息,如此一国与另一国服务器相互连接的结果,网际网络便打破国家的疆界。因此网际网路可说是由数千个网路和组织所组合而成的集合体,透过超链接机制,各网路之间得以彼此流通资料,并没有一套集中式的管理。<sup>〔10〕</sup>

#### (四) 网络空间加强了人们交往的社会性

任何法律都要调整社会关系,而宪法所调整的不是一般的社会关系,它所调整的是国家和社会重大的社会关系。其具体包括:国家与公民间关系、国家

〔8〕 李忠:《因特网与言论自由的保护》,载《法学论坛》2002年第1期。

〔9〕 夏燕:《网络社会中法律的发展变迁趋势研究——以网络社会的特性为视角》,载《山东社会科学》2008年第11期。

〔10〕 刘宇华:《论网络内容之规范管理——以我国网络分级制度为中心》,世新大学法律学研究所2005年硕士学位论文,第17页。

与政党间关系、国家机关与国家机关间关系、国家机关内部之间的关系、国家与全社会之间的关系、国家与其他国家或者国际组织之间的关系。<sup>[11]</sup> 宪法规范调整的社会关系所涉及的领域非常广泛,宪法的社会性是反映现实社会并调整社会关系的属性。

在网络社会,网络这一交流互动平台给人们提供了资源共享的社会领域与社会环境,在此基础上扩大了人们交往的社会空间,加强了人们的社会关系,给宪法这一学科带来新的挑战与机遇。我们认为,在这种互联网技术给人们提供资源共享的极其广泛的领域,人们在相互的交流中必然需要建立新型的社会关系。虚拟社区逐步会发展成为规模较大的、较为固定的社区团体。这些并不仅仅是靠兴趣维系的,而是有其深刻的社会原因。网络时代这种社会性的加强实际上扩大了宪法的调整领域,丰富了宪法调整的方式。<sup>[12]</sup> 我们看到,虚拟社区也可以与真实社区一样拥有复杂的社会结构,既有等级划分,也有官僚制度。<sup>[13]</sup> 网络社会这种虚拟空间呈现的社会性,成为宪法学研究的新课题。

#### (五) 网络空间的虚拟性与客观性

虚拟性是网路空间的重要特征。所谓虚拟,它并非汉语意思中的虚假、不真实,而是指另一种方式的存在。网络社会以一种虚拟的介质——比特为基本要素构成,网络社会的人际关系和社会交往表现为一串串看不见、摸不着的信息数据。虚拟现实能使人造事物像真实一样逼真,甚至比真实事物还要逼真。网络社会提供了一个可以将姓名、性别、年龄、职业、相貌等所有个人真实信息完全隐形的场域,每一个人可以完全按照自己的喜好设计本人在网络社会的形象、自由地发表各种意愿和见解,个人的言行可以摆脱其在现实社会中特定角色的制约,这就是网络社会的匿名性。<sup>[14]</sup> 在网络世界中,使用者化身成为一个 IP 地址或代号昵称,无须实际面对其他人,匿名性正是网络作为一种传播媒

[11] 吴传毅:《论宪法调整的社会关系》,载《时代法学》2008年第6期。

[12] 韩大元:《因特网时代的宪法学研究新课题》,载《环球法律评论》2001年第1期。

[13] 易徽:《网络虚拟社区的文化特色及其影响》,载《西安政治学院学报》2002年第1期。

[14] 彭美、夏燕:《全球化视野中的网络社会及其法律建构问题》,载《学术论坛》2010年第5期。