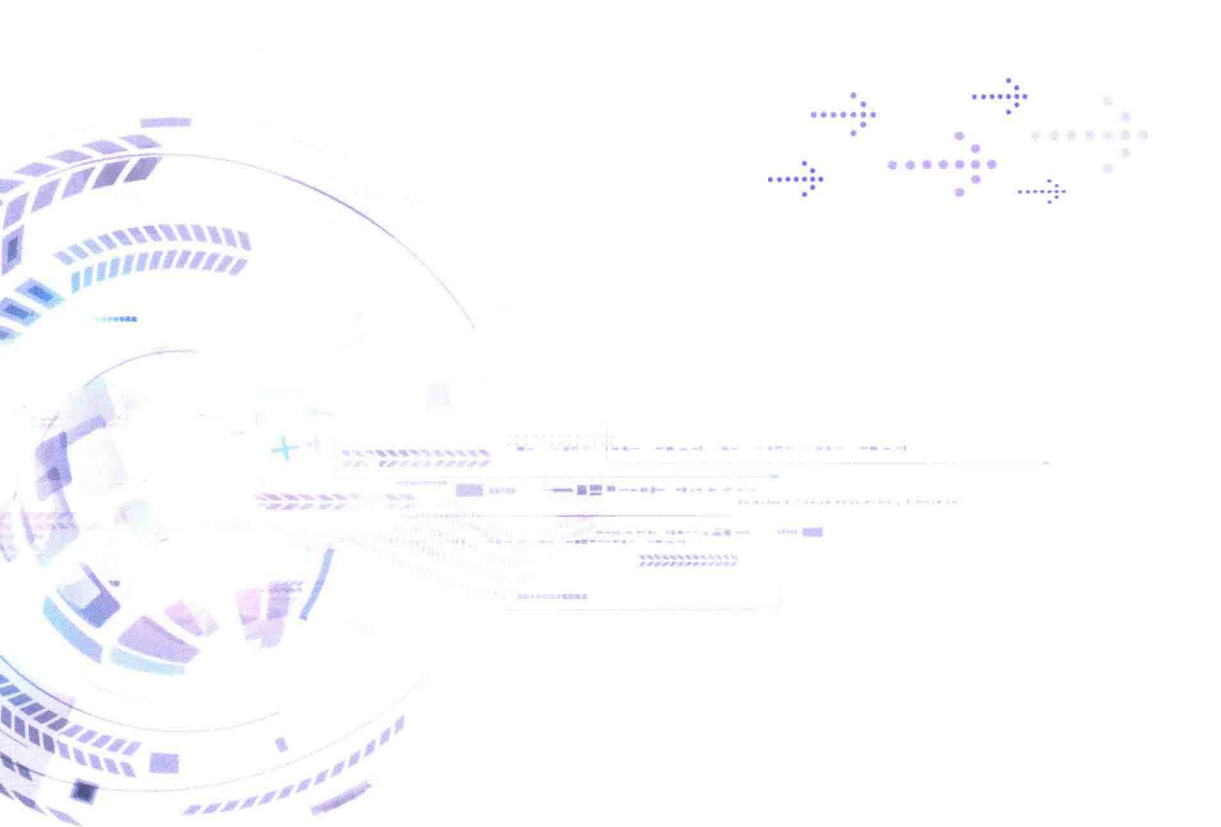




依法治国背景下的 网络内容监管

杨 秀 著



中国工信出版集团



电子工业出版社
PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY
<http://www.phei.com.cn>

重庆大学中央高校基本科研业务费（2017CDJSK07XK21）资助
重庆大学新闻学院学术著作出版基金资助

依法治国背景下的网络内容监管

杨 秀 著

電子工業出版社·

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

内 容 简 介

网络内容监管的法治化是当前法治政府建设面临的重大课题。习近平总书记曾指出,要“坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,不断开创依法治国新局面”。网络内容治理同样离不开法治政府、法治社会的一体建设。针对网络内容的监管问题,本书结合相关理论和典型案例进行了深入的探讨,从“法治政府”建设角度试图勾勒出我国政府“治网主张”的大致轮廓。本书主要包括三部分的内容:第一部分是对于网络内容监管问题提出的时代背景,理论与现实基础(影响和制约因素)进行的全面、系统的阐释,这也是对该问题展开研究的逻辑起点。第二部分主要是针对网络内容监管如何“法治化”这个核心问题,重点阐述了制约和束缚网络内容监管的一些理论“禁锢”。第三部分是从微观层面围绕近年来政府制度创新的实践,主要是对网络内容监管领域具有代表性的法律文件及标志性事件进行深入的考察。通过以上三个方面的研究,由此揭示了网络内容监管领域政府法治建设的现状、存在的主要问题,并在此基础上提出了一些破解的思路。

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

依法治国背景下的网络内容监管 / 杨秀著. —北京:电子工业出版社, 2017.12

ISBN 978-7-121-32809-1

I. ①依… II. ①杨… 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(2017)第 242677 号

策划编辑:戴晨辰

责任编辑:裴 杰

印 刷:北京京华虎彩印刷有限公司

装 订:北京京华虎彩印刷有限公司

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开 本:720×1 000 1/16 印张:13.5 字数:346 千字

版 次:2017 年 12 月第 1 版

印 次:2017 年 12 月第 1 次印刷

定 价:49.80 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010) 88254888, 88258888。

质量投诉请发邮件至 zlts@phei.com.cn, 盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

本书咨询联系方式:(010) 88254530, dcc@phei.com.cn。

目 录

第一章 绪论	1
一、研究缘起	1
二、国内外研究情况综述	2
三、研究的主要问题、思路和方法	5
第二章 网络内容监管的时代条件与制度背景	8
一、网络内容监管所处的时代背景	8
二、新闻传播法及其研究对网络内容监管法治化的影响和制约	16
第三章 网络内容监管法治化的分析框架：基本权利的观念	27
一、基本权利的内涵	27
二、基本权利的三个功能	30
三、基本权利与网络内容法治化监管体系建构之间的关联	33
第四章 网络内容监管法治化的理论探索	36
一、网络言论规制中言论自由权保障的体系性缺陷	36
二、网络泄密的监管及其困境	50
三、网络舆论监管中的问题——以案件传播中的律师微博为对象	64
四、网络环境下的媒体与司法关系新解——基于公共利益视角的思考	73
五、网络内容治理中 ISP 法律责任体系构建的理论障碍	80
第五章 网络内容监管法治化的制度实践（一）：以不同类型的内容为中心	94
一、网络色情淫秽信息的政府监管	94
二、网络视听内容（境外影视剧、微视频等）的监管政策	104
三、互联网电视及其内容的行政监管	114
四、互联网信息搜索服务监管的法治化	125
五、互联网即时通信工具中信息内容的监管问题	135

六、移动游戏出版服务管理制度的完善	142
七、互联网广告监管模式的创新	150
八、应用服务规范化与互联网全面监管时代的到来	157
第六章 网络内容监管法治化的制度实践（二）：对保障机制建构的考察	166
一、统一管理机构与互联网内容法治化治理的组织创新	166
二、网络时代的政务公开与媒体参与	174
三、网络内容治理的程序法治建设	182
结语	193
参考文献	196

第一章 绪 论

一、研究缘起

习总书记在第二届世界互联网大会上提出“共享共治”的互联网治理的“中国方案”。而网络信息内容的治理是世界各国所共同面临的难题。2016年12月27日,由国家互联网信息办公室发布的《国家网络空间安全战略》,提出捍卫网络空间主权、维护国家安全、保护关键信息基础设施、加强网络文化建设、打击网络恐怖和违法犯罪、完善网络治理体系、夯实网络安全基础、提升网络空间防护能力、强化网络空间国际合作等9项任务。2017年6月1日起,《网络安全法》已开始实施。《国家网络空间安全战略》指出,“完善网络治理体系”任务的主要内容就包括“坚持依法、公开、透明管网治网,切实做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。健全网络安全法律法规体系,制定出台网络安全法、未成年人网络保护条例等法律法规,明确社会各方面的责任和义务,明确网络安全管理要求。加快对现行法律的修订和解释,使之适用于网络空间。完善与网络安全相关的制度,建立网络信任体系,提高网络安全管理的科学化、规范化水平。”其中还提到,“加快构建法律规范、行政监管、行业自律、技术保障、公众监督、社会教育相结合的网络治理体系,推进网络社会组织管理创新,健全基础管理、内容管理、行业管理以及网络违法犯罪防范和打击等工作联动机制。加强网络空间通信秘密、言论自由、商业秘密,以及名誉权、财产权等合法权益的保护。”网络内容的法治化治理是完善网络治理体系的重要途径。对于网络内容治理法治化的研究有助于明晰各行为主体的权利义务,健全网络空间治理体系,并且依法加强网络社会管理,维护网络空间清朗。可以说,推动国家互联网信息内容监管的法治化以及提高社会网络内容治理参与的积极性,这对于维护国家、社会公众的利益,保障公民合法权益,促进社会、经济的健康、快速发展都具有重要的意义。

从法治化角度切入网络内容的监管,特别是对网络内容监管中的权利保障、制度实效性等问题展开分析,可以更深刻地揭示网络内容监管理论发展、制度建设过程中的问题,找到“维护网络空间清朗”的有效途径,进一步促进网络信息内容监管及其理论的发展。因此,本文研究的价值及创新性具体表现如下:

(1) 结合基本权利、新闻传播法学的相关理论、制度对网络内容监管问题进

行深入研究，在研究角度上较为新颖。

(2) 本研究聚焦于当前网络内容的发展及其监管问题，特别是从制度创新的实践层面提炼和总结中国网络法治化治理“中国方案”，特别是政府“治网主张”的内涵，具有很强的现实意义和应用价值。

(3) 尝试从基本权利的角度对当前我国网络内容监管研究中存在的重要理论问题展开讨论，提出了一些新的观点。

(4) 在研究方法上，除了理论阐释中普遍运用的规范研究等方法，本项目更注重运用文本分析等实证方法考察网络内容监管法治化中的具体制度、实效等问题，因此，研究方法更加多元。

二、国内外研究情况综述

(一) 国内外对于言论自由的研究现状

《布莱克法律辞典》中“言论自由”的含义是，“言论自由是宪法赋予的以口头形式表达意见和事实，不受政府检查和限制的自由”。^①我国政府已经签署的《公民权利和政治权利国际公约》第19条第2款就规定了言论自由的内容：“人人享有表达自由；该权利应当包括以口头、书面或印刷物，艺术或自己选择的其他方式，不分国界地寻求、接受和传播各种信息和思想的自由”。美国对于言论自由给予了很高的保护，宪法修正案第1条规定，国会不得制定剥夺（削减）言论自由或新闻自由的法律。而在实践中，其主要是通过司法个案审查的方式，实现了言论自由与其他利益之间的平衡，并逐步建立起了针对不同类型言论采取不同的保护标准的言论分类保护模式。一般认为，政治性言论是价值最高的言论类型，所以，属于宪法保护的言论“核心地带”，而仇恨言论、侮辱、诽谤性言论等价值较低的言论，则是采取了法律保护的模式。言论自由与其他人格权利利益发生冲突时，由于言论自由的基本权利地位，美国、德国等国家都会通过“政府行为”“第三人效力”等理论，由此加强对于言论自由的保护。此外，言论自由与新闻自由的关系问题，也是时常引发争论的问题。一些人认为，应区分言论自由和新闻自由，而且有必要专门讨论新闻媒体、记者的权利和义务等新闻自由的问题。美国联邦最高法院已故大法官斯图瓦特认为，将新闻自由解释成言论自由，就会丧失其新闻自由特定的意义，“如果言论自由包含了新闻自由，那么新闻自由本身就没有什么意义了，规定新闻自由的意义就在于把它作为一种独立的自由。立宪者若将言论自由和新闻自由分别规定，那一定是将言论自由与新闻自由视为两种不同性质的基本权利。由宪法规定言论自由是把它作为公民基本权利进行确立，规定新闻

^① Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1979, p.828.

自由是将其作为新闻媒体的一种制度性权利进行确认的。”^①有国内学者也提到,“新闻自由与言论自由应该分立,它们是两种独立的自由,并且是两种不同性质的基本权利。它们的区别是,新闻自由作为一项制度性权利存在,它保障的是一种制度性组织即新闻媒体的自主性……保障新闻自由的目的是为了新闻媒体的自身利益,而是为了制约政府权力,但是保障一般言论自由却无法具有强大的影响力和达到这种效果。”^②事实上,言论自由与新闻自由是无法分离的,“言论自由,既包括有关言论、出版、集会、游行、示威等自由,也包括其他自由中涉及言论的自由的部分。”^③传统媒体时代,新闻媒体的发展极大地促进了言论自由的发展,而新媒体的出现,又使网络成为了言论自由权利得以实现的重要条件。

(二) 国内外互联网信息内容监管研究状况

学者对于我国互联网信息内容的监管主要是从模式、制度特征、发展规律等角度做了探讨。李永刚认为,在政策的变迁轨迹中,中国政府以立法、技术和行政手段三重推进的方式,牢固确立了对代码的控制权,彻底摆脱了互联网早期应用阶段的被动和迷惘,初步驯服了一个崭新事物。^④还有研究者提到,中国互联网内容监管政策所发生的变化,也反映了中国共产党执政思维的变化,在试图从革命型政党向执政党转变的过程中,在对互联网信息传播的监管上更多地采取了淡化意识形态色彩,加强行政监管和利用市场力量监管的方式。^⑤钟瑛则从其他角度指出了网络媒体内容监管的特殊性。她认为,在网络媒体的内容管理上,各国主要是参照现有的广播电视的管理模式。这些模式就功能而言主要可分为两种类型:一是经济性管理;二是社会性管理。我们国家社会主义市场运行机制正处于探索、发展阶段,单纯的市场调节在许多情况下还不是十分成熟,政府角色经常显得无处不在。而法律,特别是媒介管理方面的法规也不够健全。因此对社会价值导向具有重要引导作用的媒体行业,国家从整体利益出发进行行政干预与调节,在目前处境下还是显得有一定的必要。^⑥

国外的互联网内容治理体系与国情存在很大的联系。加拿大政府授权对网络信息实行“自我规制”,将负面的网络信息分为两类:非法信息与攻击性信息。前者以法律为依据,按法律来制裁;后者则依赖用户与行业的自律来解决。^⑦有人通

① 刘迪.现代西方新闻法概述.北京:中国法制出版社,1998.

② 吴晓秋.新闻自由的性质之辨.西南民族大学学报,2006,(5):127—132.

③ 侯健.言论自由及其限度.北大法律评论,2000年2期.

④ 李永刚.中国互联网内容监管的变迁轨迹.南京工业大学学报:社会科学版,2007,6(2):44—48.

⑤ 曾茜.收缩与调适:中国的互联网内容监管政策变迁分析(2002-2-12).中国传媒大学全国新闻学与传播学博士生学术研讨会,2012.

⑥ 钟瑛.网络内容管理的差异性与多元化.新闻大学,2003(3):49—52.

⑦ 宋华琳.互联网信息政府管制制度的初步研究.网络传播与社会发展论文集,北京:北京广播学院出版社,2001.

过对欧盟网络内容监管的研究发现,欧盟首先对内容进行分类,在区分非法内容和有害内容的基础上,对这两种内容分别采取不同的措施。对非法内容主要是通过法律手段进行监管,而对于有害内容则主要依靠技术、自律方式进行管理。^①由于对言论自由保障的重视,目前美国网络内容的治理除对违法内容依法惩处外,其他也主要是依行业自律与市场调节来进行管理,并以法律的手段来确保自我调节的有效性。^②而与发达国家的网络内容监管制度不同,亚洲国家与欠发达国家对网络内容的管理具有较多的限制。新加坡广播局(SBA)监控网络有害信息,包括色情的、政治的、宗教的、种族的。其《网络行为法》中明确规定由新加坡广播局(SBA)对网络内容实施管制,规定了网络服务提供商(ISP)和网络内容提供商(ICP)在网络内容传播方面所负的责任以及禁止性资料的范围。1996年,新加坡广播局宣布,为了维护互联网团体的利益和促进该领域的健康发展,对互联网实行分级注册办法。该办法的目的在于鼓励人们负责任地使用互联网,保护网络用户、特别是青少年免受非法和有害内容的侵害。^③韩国是第一个有专门的网络审查法规的国家。其信息传播伦理部门可以对“引起国家主权丧失”或“有害信息”等网络内容进行审查。信息部可以根据需要命令信息提供者删除或限制某些网络内容。2001年,韩国在网络内容监管领域先后颁布《不健康网站鉴定标准》和《互联网内容过滤法令》,在法律框架内确立针对信息内容过滤的合法性。越南的内务部有权监控网络内容,包括电子邮件以及网络用户在网上传输的任何信息。^④有研究者通过对西方网络媒介内容监管机制的研究指出,对于网络和内容普遍实行分别管理的制度、对网络内容实行事前监管、充分发挥民间组织的作用是各国政府互联网内容监管的共同特征。具体包括以传统法规为基础进行法律监督,责令采取内容分级和信息过滤,辅以强制性的网络内容审查和监控、建立社会投诉举报机制以及倡导行业的自我协调与监管等手段。可见,对于网络内容的法治化治理是管理和控制虚拟社会的重要内容。而一般来说,西方国家传媒内容监管有三个基本原则:保障言论自由原则、优先产业发展原则和保护未成年人的原则。有学者指出,传媒内容监管机制的演进趋势体现为内容监管机制的“去政治化”,即越来越呈现出先发展后监管的特点,内容监管机制的改良化,内容监管机制的一体化趋势。^⑤由此可见,各国的国情不同,网络内容监管和治理制度也会存在差异,它与整个社会的发展状况、政治环境等都有很大的联系,所以才会出现各国政府的网络内容治理对于立法、行政、自律手段依赖程度上的差别。

付子堂认为,建设网络强国是我国社会治理现代化的必由之路,网络法治化

① 康彦荣.欧盟互联网内容管制的经验及对我国的启示.世界电信,2007,20(4):72—75.

② 钟瑛.网络内容管理的差异性与多元化.新闻大学,2003(3):49—52.

③ 肖永平,李晶.新加坡网络内容管制制度评析.公安大学学报:自然科学版,2001,16(5):45—49.

④ 钟瑛.网络内容管理的差异性与多元化.新闻大学,2003(3):49—52.

⑤ 黄春平.西方传媒内容监管机制的历史考察.北京:社会科学文献出版社,2012.

也是建设法治中国的应有之义。治理层面,要制定立法规划,完善互联网信息内容管理、关键信息基础设施保护等法律法规。^①王四新等指出,在推进网络法治化建设的过程中,既要考虑技术标准与法律标准的协调统一,也要考虑网络法律体系与将来要制定的网络法之间的协调统一,还要考虑国际标准与国内标准的协调统一。^②还有人指出网络管理法治化的途径,包括建立多元化的网络立法渠道,逐步健全网络法体系;培养高精尖的计算机学专家,提升网络管理法治化实践的水平;注重技术控制和自调节变量。^③也有学者从网络舆论法治化监管的角度,指出网络舆论规制立法尚不能满足立法需求,特别是在网络舆论监管体制和监管措施及网络舆论监督的法治化等方面。^④

总之,网络内容的监管是一个涉及诸多方面,需要综合多种制度、手段的系统性工程。而现有对于网络内容监管问题的研究比较零散,缺乏体系化、系统性的研究成果。其中存在以下主要问题。

一是对于互联网信息内容的监管模式、演进规律、应对措施等讨论较多,而较少对网络信息内容监管涉及的制度建设、运行状况及存在问题等微观方面进行深入研究的成果。

二是对于互联网空间监管的法治化问题进行了初步的探讨,但缺乏深入划分网络空间,特别是对其中的网络信息内容进行专门、针对性的研究。

三是缺乏从言论自由基本权利等理论视角对我国网络内容法治化治理问题的深入、系统的考察。

总之,当前我国互联网内容监管的研究不仅比较零散、体系性不强,而且原则性的问题讨论过多,缺乏深入细致的研究。

三、研究的主要问题、思路和方法

(一) 研究的主要问题及研究思路

本课题重点研究以下三个方面的问题。

第一,网络内容法治化监管问题提出的时代背景、现实的制度基础是什么?

第二,当前我国网络内容监管过程中在基本权利等理论研究和认识层面,究竟存在哪些问题?如何改进?

第三,网络法治化治理“中国方案”,尤其是政府“治网主张”的内涵是什么?即在网络内容监管方面,有哪些制度实践?

① 付子堂.网络法治化是法治中国建设的应有之义.中国社会科学报,2014年6月13日第607期.

② 王四新.推进网络法治化需要协调的几组关系.理论视野,2014(12).

③ 徐世甫.网络管理法治化的问题域.上海大学学报:社会科学版,2006,13(4):132—135.

④ 王曙光.略论网络舆论的法律规制及其理论前瞻.法学杂志,2011,32(4):78—78.

本课题的研究思路包括三个部分。

第一部分是对于网络内容监管问题提出的时代背景，理论与现实基础（影响和制约因素）进行深入、详细的阐释，这也是对该问题展开研究的逻辑起点。对于网络内容的监管，一方面不同于传统媒体时代对内容的监管；另一方面，却也与传统媒体内容的监管之间存在许多的共性和联系。而通过揭示技术、传播等环境的变化，才能为实现从社会变迁到权利（制度）重构打下认识和观念的基础。事实上，由于对网络发展中各类违法信息内容的担忧，现有的制度从偏重于秩序保障的角度，更注重规范对公民权利的限制和约束。不可否认，这与我国建设法治国家的大目标之间仍存在着一定的差距，而如何实现与国家、社会其他领域整体法治发展的“同构”性，这是网络内容监管法治化过程中需要认真思考的问题。基本权利与新闻传播法已有的理论，是网络时代言论自由保护的重要理论依据，对于网络内容法治化治理体系的建构有着重要的影响，从基本权利出发可以为网络内容的监管提供理论上的指引，而新闻传播法学的相关理论同样能够在理论视野和制度建构等不同层面为网络内容法治化监管体系的建构提供帮助。

第二部分主要是针对网络内容监管“法治化”这个核心问题，重点阐述了制约和束缚网络内容监管的理论“禁锢”。通过对突出问题和典型案例的分析，同时结合基本权利等相关的理论，全面阐释了我国网络内容监管在理论研究方面存在的主要问题。这属于中观层面的研究。

第三部分是从微观层面围绕制度创新实践展开的研究。通过对网络内容治理领域具有代表性的法律文件及标志性事件的深入考察，从网络内容监管角度勾勒出了网络治理“中国方案”，特别是政府“治网主张”的内涵，展示了其制度创新的实践。

（二）研究重点和难点

本课题的研究重点主要包括三个部分。

第一部分是对于网络内容法治化治理问题提出的时代背景、现实的制度基础（影响和制约因素）、理论框架进行深入、详细的阐释。

第二部分主要是面对网络内容监管所涉及不同领域的理论障碍，从基本权利的角度尝试提出一些新的看法。

第三部分是从网络内容监管角度勾勒出了网络治理“中国方案”，尤其是政府“治网主张”的内涵，展示了其制度创新的实践。

就本文的研究难点而言，主要有两方面。

一是对于政府互联网内容监管法治化的基本状况做出清晰的阐释。由于国情的差别，我国政府对于网络内容监管，特别是其中网络内容监管的法治化是一个重要特色。与西方发达国家不同，我国对于网络内容的监管，除了立法、司法、

自律方式对非法、不良信息等网络信息内容进行管理的手段,通过行政权力加强对网络内容的监管也是极其重要的一种方式,它弥补了当前我国网络迅猛发展中立法、司法、自律治理手段的不足。而行政权力对网络内容的监管离不开法治这个重要的现代社会调控手段。网络内容监管部门通过立法、执法、法律监督等多种形式,不断地提升着网络内容监管法治化的水平。它们构成了网络治理“中国方案”的重要内容。这是因为随着网络发展中各类问题的增多,各国政府的压力在不断地增加,加强政府在网络内容监管中的权力几乎成了各国普遍面临的问题。近年来,在这方面,我国政府已有了很多的实践。因此,从网络内容法治化监管角度需要对这个“中国方案”的特点做出系统性、富有逻辑性的阐释。

二是对网络内容监管中的理论“顽疾”展开研究,提出可靠、具有新意的观点,是有很强挑战性的。结合言论自由基本权利以及新闻传播法学的相关理论对网络内容治理中的问题做出全面、深入的讨论,以此增强针对当前网络内容监管问题研究的“理论分量”,特别是进一步深化各方对网络内容法治化治理问题的理论认识。

(三) 研究方法

本文采用文本分析、文献研究等方法对具有代表性的互联网信息内容监管方面的规范性文件进行深入研究,以此勾勒出当前网络信息内容监管规则体系的基本状况。特别是以2014—2016年间政府网络内容监管方面的相关规范性文件、案例材料为考察对象,重点探讨了融媒体时代面对互联网信息内容传播中出现的各类新问题,政府如何进行监管(包括理念、制度、措施等)?其相关制度又存在哪些局限?如何破解等问题。除此之外,还结合对于互联网信息内容服务企业等相关主体的深入访谈,进一步全面了解网络信息内容监管法治化实践的现状。由此,大致归纳出当前我国互联网信息内容监管法治建设的基本思路、制度逻辑及演进规律。而且,在实证研究及文献考察的基础上,还通过规范研究、比较研究等方法,对我国互联网内容法治化治理中涉及的重要理论问题进行了分析。

第二章 网络内容监管的时代 条件与制度背景

一、网络内容监管所处的时代背景

(一) 关键词展开

1. 场景时代

场景是人与周围环境的关系总和,即“情景”,它既是物理属性的,例如场所等硬性要素,同时又包括心理层面的氛围等软性要素。场景其实一直都存在。传统媒体时代,以空间占领为主,比如占领马路,包括高速公路、服务区,它是一种干扰型的场景。而新媒体多以场景制造和重构关系为主,更注重软要素信息的智能匹配与传播的场景营造。罗伯特·斯考伯和谢尔·伊斯雷尔所著的《即将到来的场景时代》一书指出了与场景时代相关的五个要素:大数据、移动设备、社交媒体、传感器、定位系统。他们把这五种要素称为“场景五力”。“五力”的作用是建立人与社会环境之间的智能化连接,并认为“五种原力正在改变你作为消费者、患者、观众或者在线旅行者的体验。它们同样改变着大大小小的企业。”^①新媒体,特别是移动互联网的发展,我们称之为场景时代的到来,因为它改变的是人与情景之间的相处模式。彭兰认为,“而与PC时代的互联网传播相比,移动时代场景的意义大大强化,移动传播的本质是基于场景的服务,即对场景(情境)的感知及信息(服务)适配。换句话说,移动互联网时代争夺的是场景。”^②由于社会、技术等都发生了很大的变化,“场”既包括传统的生活场所,包括户外媒体、传统媒体,等等,也包括虚拟的互联网媒体。“当越来越多的信息与服务依赖场景这个变量时,场景本身可以成为信息组织、关系组织与服务组织的核心逻辑,可以成为信息—关系—服务等几者连接的纽带。进一步,场景本身可能成为移动媒

① [美] 罗伯特·斯考伯, 谢尔·伊斯雷尔著, 即将到来的场景时代, 赵乾坤, 周宝曜译, 北京: 北京联合出版公司, 2014.

② 彭兰. 场景: 移动时代媒体的新要素. 新闻记者, 2015 (3).

体的新入口。”^①有人提出,新数字时代的十大场景包括信息、交易、参与、对话、应用、位置、消遣、聚合和分发、可视化、游戏化。^②

2. 微内容

网络空间的构成单元是微内容。学者 Cmswiki 对微内容给的定义是:“最小的独立的内容数据,例如一个简单的链接、一篇日志、一张图片、音频、视频,一个关于作者、标题的元数据,E-mail 的主题、RSS 的内容列表,等等。”^③喻国明教授认为,“互联网用户所生产的任何数据,都可以被称作微内容”。比如,博客中的一篇日志;当当网上的一条读者书评;维基百科中一个条目的修改;Flickr 中的一张照片;美味书签中一个收藏的网址;小到一句话,大到几百字,音频文件、视频文件,甚至是网民每一次的“顶一下”和“踩一下”,这些都是微内容。微内容的特点表现为去中心化、社会性、原创性、微内容可以聚合成海量的内容、用户之间可以实现多向互动。^④

知识产权(Intellectual Property,“碎片化”正是新媒体时代媒介和内容的变化,互联网上各类 IP)层出不穷。与此同时,也造成了网络内容治理成为社会必须面对的问题。互联网催生 IP 时代的到来,IP 显然已经成为了当前最时髦和热闹的话题。场景时代网络内容 IP 化成为一个特点,并且组织或个人借助于优质 IP 就可以产生很大的社会影响力。场景由泛 IP 等微内容所构成,体现的是内容与人之间的关系。而这种关系表现为“内容”与人之间高水平的“适配”,更能满足人对“内容”的需求。而场景是各类信息内容连接的纽带。

3. 法治化

善治是现代民主社会的基本特征。它是指注重发挥政府以外第三方主体在参与国家和社会事务治理中的作用。复旦大学副教授李春成认为包容性治理是指各种利益相关者能参与、影响治理主体结构 and 决策过程,公平分享政策结果、治理收益和社会资源,各种利益相关者的权益能得到尊重和保障的公共治理。而包容性治理是以包容、民主和效能为特征的善治的重要维度。^⑤内生性治理是指在充分竞争的市场中,各个市场主体基于市场现实需求,在发展过程中自发产生良性秩序,实现自我规范、自我完善,政府借助这种内生性的、自发秩序及其外部化实现现代化治理的治理理念和治理方法。^⑥腾讯高级副总裁、腾讯研究院院长郭凯天

① 彭兰. 场景:移动时代媒体的新要素. 新闻记者, 2015 (3).

② [美] 巴里·瓦克斯曼, 克里斯·斯图兹曼著. 整合:实现商业转型的 7 大法则. 于超译. 北京:中信出版集团, 2016: 57—64.

③ 邓顺国, 宗乾进, 杨黎星. 微内容:网络信息服务模式的变革. 图书馆理论与实践, 2009 (10).

④ 邓顺国, 宗乾进, 杨黎星. 微内容:网络信息服务模式的变革. 载《图书馆理论与实践》, 2009 (10).

⑤ 李春成. 包容性治理:善治的一个重要向度. 领导科学, 2011 (19).

⑥ 赵治. “互联网+”时代背景下的内生性治理. 行政管理改革, 2016 (3).

曾提到,在“互联网+”时代,产业之间的融合创新层出不穷,政府如果套用传统的互联网监管模式,会极大地遏制创新。因此在处理这些新问题时,迫切需要政府的管理理念实现由“监管”到“治理”的转变,其中更要特别重视包容性治理与内生性治理。^①他认为,所谓内生性治理,即要重视市场自身的力量,对于通过市场充分竞争验证的行业内生性管理方法,可以在行政管理中引入,并可用于完善和更新旧的行政管理机制。所谓包容性治理,即对于产业创新发展有实际需求,而且在技术上可以保障安全性和可行性,但政策上还有障碍的问题,应该尽快打通。^②显然,内生性治理与包容性治理之间还是存在一定的差别。它们在所针对的问题,具体内容上仍有不同。不过,二者在注重发挥政府以外第三方主体参与网络信息内容治理以及实现该领域的“共享共治”这个主要方面的认识却是基本一致的。

法治化是提升政府治理能力现代化的重要途径之一,也是治理方式的重要组成部分。有学者针对网络信息内容的法治化治理就指出,“治理层面,要制定立法规划,完善互联网信息内容管理、关键信息基础设施保护等法律法规。”^③由此可以看出,法治建设与治理之间的内在关联。“建设网络强国是我国社会治理现代化的必由之路,网络法治化也是建设法治中国的应有之义。”^④习总书记在第二届世界互联网大会上提出“共享共治”的互联网治理的“中国方案”。其实践价值在于明晰各行为主体的权利义务,健全网络空间治理体系。加强国家关键信息设施安全立法,保障国家安全和公众利益。依法加强网络社会管理,维护网络空间清朗。推进互联网国际治理法治化进程,促进互联网和平、安全、开放、合作发展。^⑤由此可见,网络内容法治化治理就是指明确政府、互联网信息服务提供商等网络参与主体在法律框架内的权利和履行相应的义务;引导普通网民通过自律实现自我管理,最终实现网络内容的“共享共治”目标。

(二) 网络信息内容监管的时代背景

1. 社会背景

2015年12月16日至18日,以“互联互通、共享共治,共建网络空间命运共同体”为主题的第二届世界互联网大会在乌镇举行,而网络空间的治理也是本次大会聚焦的热点话题之一。对于网络空间的监管,虽然我们仍以传统法律及在其不断完善作为应对新问题的主要思路,但是,传统法律体系对于新的网络环境

① 郭凯天,等。互联网+时代的立法与公共政策。北京:法律出版社,2016。

② 郭凯天,等。互联网+时代的立法与公共政策。北京:法律出版社,2016。

③ 付子堂。网络法治化是法治中国建设的应有之义。中国社会科学报,2014-6-13。

④ 付子堂。网络法治化是法治中国建设的应有之义。中国社会科学报,2014-6-13。

⑤ 吕欣。全力推进网络空间法治化。光明日报,2014-12-15。

的监管所出现的种种不适却愈发凸显,如何有效应对和治理网络社会发展中的各种问题是我国互联网发展过程中需要认真思考的课题。如今在移动设备、传感器、社交媒体、大数据等技术的推动下互联网成为连接不同个体制造场景的工具,是完成社会各要素之间连接的高效率的方法,这就是互联网的场景时代,而场景时代也是我们对于网络本质认识更为深入的新阶段。然而,场景时代网络淫秽色情、谣言信息的肆意传播、网络人肉搜索等网络暴力现象的屡禁不绝,网络欺诈等诚信度低、信任感不足的问题屡见不鲜。还有如侵犯个人信息、流量劫持等各种新的违法行为层出不穷。这些“顽疾”无不考验着中国社会互联网治理的智慧和能力。

互联网上不良信息内容的传播对国家利益造成损害。2015年1月,媒体报道国家网信办依法关闭133个传播歪曲党史国史信息的相关微信公众账号。2016年2月28日,国家互联网信息办公室责令新浪、腾讯等网站依法依规关闭任志强微博账号。对此,有媒体报道称,针对少数网络名人无视社会责任,滥用自身影响力,在网上多次发布反对宪法所确定的基本原则、损害国家荣誉和利益的信息,因此,一批网络大V账号先后被依法关闭。^①互联网信息内容对社会秩序的不良影响,比较具有代表性的事件,例如网络淫秽色情信息的传播新浪、快播等网站被惩处、制造网络谣言一批网络大V被刑事处罚、虚假医疗信息的泛滥百度等搜索平台被查处,等等。2016年5月,“青年魏则西之死”等文章在网络迅速传播扩散,由此也引发了围绕魏则西离世事件所牵涉的网络服务商百度、莆田系医院等各方在其中扮演的角色及其责任的讨论。该案发生后,舆论对百度竞价广告排名体系及其企业责任产生了质疑。5月3日,国家网信办发言人表示,近日“魏则西事件”受到网民广泛关注。根据网民举报,国家网信办将会同国家工商总局、国家卫生计生委成立联合调查组进驻百度公司,对此事件及互联网企业依法经营事项进行调查并依法处理。此前,针对社会舆论对于此事件的关注,百度曾在4月28日、5月1日分别回应称,“百度第一时间进行了搜索结果审查,该医院是一家公立三甲医院,资质齐全”,“正积极向发证单位及武警总部相关部门递交审查申请函,希望相关部门能高度重视,立即展开调查”。5月9日,国家网信办调查组公布调查结果,百度搜索相关关键词竞价排名结果客观上对魏则西选择就医产生了影响,百度竞价排名机制存在付费竞价权重过高、商业推广标识不清等问题,影响了搜索结果的公正性和客观性,容易误导网民,提出了立即整改的要求。除此之外,互联网违法信息内容传播对公民合法权益的侵犯则更为普遍。主要体现在网络信息内容对他人侮辱、诽谤而造成的名誉权侵害,个人信息泄露造成个人隐私权的侵害以及对他人信息网络传播权等合法权益的侵害,等等。

^① 参见中国青年网, <http://fun.youth.cn/2016/0228/3931931.shtml>, 2016-02-28.

2. 政策及法律背景

2011年3月10日,第十一届全国人大四次会议第二次全体会议上,全国人大常委会委员长吴邦国同志作全国人大常委会工作报告时指出,2010年中国特色社会主义法律体系如期形成。中国社会科学院法学研究所所长李林认为,“2010年是中国特色法律体系形成之年,以宪法为统帅,以宪法等多个法律部门和法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多层次的法律规范构成的中国特色社会主义体系已经形成,国家各主要方面实现了有法可依。应该说,这是改革开放30多年来中国法治建设的一个具有里程碑意义的成就。”经过30多年的努力,我们基本实现了社会主要领域“有法可依”的目标。不过,对于网络信息内容的治理而言,这个领域的立法任务仍然非常艰巨。毕竟,互联网虽已经发展了十几年,但是,在人类的监管和治理历史上它仍然属于新生事物,对互联网的发展规律很多人仍缺乏足够的认识,对信息时代的到来准备不足,这就导致作为对因互联网发展形成的各类新型关系和社会问题,未能及时建立起监管的规范和制度,而这也是情理之中的。不过,随着互联网应用的日益普及,网络内容治理的法治化也就变得愈发紧迫。2015年3月5日,第十二届全国人民代表大会第三次会议国务院总理李克强作政府工作报告中提出“互联网+”战略,这标志着“互联网+”正式上升为国家战略,而“互联网+”治理就成为“互联网+”系统的重要组成部分。事实上,2014年2月,由习近平总书记亲自担任组长的中央网络安全和信息化领导小组宣告成立。该机构的办公室设在国家网信办,国家网信办同时加挂中央网络安全和信息化领导小组办公室的牌子。这个机构的成立,为互联网信息内容治理体系的建构指明了战略方向。《求是》杂志的一篇文章,指明了这次会议的重要意义。“这从根本上构建起科学高效的互联网治理体系,吹响了建设网络强国的嘹亮号角。‘管得住是硬道理,正能量是总要求’,旗帜鲜明,切合实际。”^①“管得住是硬道理,正能量是总要求”,这是当前阶段我国互联网治理体系建构的基本思路。而针对这个精神内涵的理解是:一方面,“管得住”指明了互联网信息内容治理体系第一阶段的主要矛盾——即网络内容治理中存在着无法可依以及权力制度漏洞的突出问题,因此,加强权力主导下的“监管”是互联网治理体系建设第一阶段的主要任务。另一方面,“正能量”是指互联网治理体系的建设必须坚持“管媒体的原则不能变,党管干部的原则不能变,坚持正确的舆论导向不能变”,即三个“不能变”的基本原则。它们是“正能量”的制度保障。2016年2月19日,习近平同志到人民日报社、新华社、中央电视台考察,主持召开党的新闻舆论工作座谈会并发表重要讲话。其中就提到面对当前舆论环境、媒体格局、传播方式的深刻变革,要坚持党管媒体的原则和制度不能变。“党和政府主办的媒体必须姓

^① 贺永强.立足管得住,给力正能量.求是,2014(9).