

Rights Conflict :

Internet Governance Under the Perspective of Inter-subjective Human Rights

权利冲突困境： 主体间性人权观视角下的互联网治理

◎ 赵玉林 著

Copyright © 2015

Copyright © 2015

权利冲突困境：

知识产权、人身权与财产权的冲突与协调

作者：张三

Rights Conflict: Internet Governance Under the Perspective
of Inter-subjective Human Rights

权利冲突困境:主体间性人权观
视角下的互联网治理

赵玉林 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

权利冲突困境:主体间性人权观视角下的互联网治理 / 赵玉林著. —杭州:浙江大学出版社, 2017. 12
ISBN 978-7-308-17694-1

I. ①权… II. ①赵… III. ①互联网络—管理—研究—中国 IV. ①C916 ②TP393.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 304158 号

权利冲突困境:主体间性人权观视角下的互联网治理

赵玉林 著

责任编辑 石国华

责任校对 杨利军 韦丽娟

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州星云光电图文制作有限公司

印 刷 嘉兴华源印刷厂

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 15

字 数 304 千

版 印 次 2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-17694-1

定 价 45.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式:0571-88925591; <http://zjdxcs.tmall.com>

目 录

导 论	(1)
第一节 研究问题与研究意义	(1)
一、研究问题	(1)
二、研究意义	(5)
第二节 研究现状综述	(7)
一、关于治理网络色情信息的研究	(7)
二、关于治理网络暴力言论的研究	(9)
三、关于治理网络失序政治参与的研究	(13)
四、关于围绕“网络自由”的国际人权争论的研究	(15)
五、总 结	(19)
第三节 研究框架和创新点	(22)
一、研究框架	(22)
二、创新点	(24)
第四节 基本概念和理论基础	(25)
一、基本概念	(25)
二、理论基础	(32)
第一章 互联网的发展及其所产生的人权问题	(41)
第一节 互联网信息传播的特点	(41)
一、网民身份的匿名性	(42)
二、网络信息的交互性	(42)
三、网络信息传播的快速性	(43)
四、网络信息传播的廉价性	(43)
五、传播范围的全球性	(43)
六、传播形式的丰富性	(44)
第二节 互联网对人权保障的双重影响	(44)
一、互联网对人权保障的促进作用	(45)
二、互联网对人权和公共利益的威胁	(48)
第三节 互联网治理面临的人权困境	(52)

一、发挥互联网促进保障人权作用的治理要求	(52)
二、限制互联网威胁人权和公共利益的治理要求	(54)
三、互联网治理过程中的人权冲突	(58)
第二章 互联网领域人权冲突的类型区分	(61)
第一节 标准型冲突:有关互联网的各项人权标准之间的潜在冲突	(61)
一、《世界人权宣言》中潜在的权利冲突	(61)
二、《公民权利和政治权利国际公约》中潜在的权利冲突	(63)
三、《儿童权利公约》中潜在的权利冲突	(65)
四、《消除一切形式种族歧视国际公约》中潜在的权利冲突	(66)
第二节 政策型冲突:网络治理政策引起的人权冲突	(67)
一、网络色情信息治理政策引起的人权冲突	(68)
二、网络暴力治理政策引起的人权冲突	(71)
三、网络失序政治参与治理政策引起的人权冲突	(74)
第三节 手段型冲突:网络治理技术手段引起的人权冲突	(77)
一、网络色情信息治理手段引起的人权冲突	(78)
二、网络暴力治理手段引起的人权冲突	(80)
三、网络失序政治参与治理手段引起的人权冲突	(81)
第三章 主体间性人权观指导解决标准型冲突的优势及原则	(84)
第一节 主体间性人权观指导解决人权与公共利益间冲突的优势	(84)
一、指导解决人权与公共利益间冲突的两类传统视角及其局限	(84)
二、视角转变:通过建构主义的主体间视角解读人权	(87)
三、突破局限:主体间性人权观对指导解决人权与公共利益间冲突的启发	(95)
第二节 主体间性人权观指导解决人权间冲突的优势	(96)
一、人权间冲突的四种传统解决方式以及各自局限	(97)
二、从主体间视角分析和解决人权间冲突	(103)
第三节 主体间性人权观的具体化:解决网络人权冲突的基本原则	(106)
一、语境原则	(107)
二、最大接受度原则	(108)
三、程序规范原则	(111)
四、调整改进原则	(112)
第四章 解决互联网人权冲突的政策实践	(114)
第一节 解决网络色情信息治理过程中人权冲突的典型政策	(114)
一、放任政策	(114)
二、区别治理网络儿童色情与一般网络色情的政策	(117)
三、全面禁止网络色情信息政策	(119)
第二节 解决网络暴力治理过程中人权冲突的典型政策	(121)

一、刑法惩罚“网络仇恨”政策	(122)
二、刑法禁止诽谤政策	(124)
三、针对互联网服务商责任的“避风港”政策	(125)
四、强制推行实名制政策	(127)
第三节 解决网络失序政治参与治理过程中人权冲突的典型政策	(129)
一、缺乏正式规制政策的应急处理	(129)
二、法律严格管制	(131)
三、许可证政策	(133)
四、屏蔽与过滤政策	(134)
第四节 趋势、条件与问题:解决网络人权冲突的政策选择经验	(138)
一、解决网络人权冲突的政策发展趋势	(138)
二、解决网络人权冲突的特殊政策的适用条件	(140)
三、解决网络人权冲突政策存在的问题	(143)
第五章 解决互联网人权冲突的技术手段	(145)
第一节 解决网络色情信息治理过程中人权冲突的典型手段	(145)
一、通过“国家热线机制”实施色情信息过滤	(145)
二、社会自治与企业自律	(147)
第二节 解决网络暴力治理过程中人权冲突的典型手段	(149)
一、实名制下的信息保护与技术支撑	(150)
二、信息过滤制度下的精确性不足与“翻墙”技术	(151)
三、社会自治与企业自律	(151)
四、提高抵制网络暴力的社会共识	(153)
第三节 解决网络失序政治参与治理过程中人权冲突的典型手段	(154)
一、互联网服务商实施“代理审查”	(154)
二、雇佣网络写手开展“网络文字战争”	(157)
三、内容过滤与屏蔽的技术限制	(159)
第四节 方式、条件与问题:解决网络人权冲突的手段选择经验	(161)
一、通过技术手段解决网络人权冲突的主要方式	(161)
二、通过特定技术手段解决网络人权冲突的条件	(163)
三、防范通过技术手段解决网络人权冲突的潜在问题	(164)
第六章 中国网络人权协调保障的原则、政策与手段	(167)
第一节 网络色情治理过程中人权协调保障的原则、政策与手段	(167)
一、合理认识色情信息:分析互联网色情信息治理的指导原则	(167)
二、解决色情信息治理过程中人权冲突的政策分析	(169)
三、解决色情信息治理过程中人权冲突的手段分析	(174)
第二节 网络暴力治理过程中人权协调保障的原则、政策与手段	(178)

一、“区分权利要求的核心与边缘”:分析网络暴力治理的指导原则	(178)
二、解决网络暴力治理过程中人权冲突的政策分析	(181)
三、解决网络暴力治理过程中人权冲突的手段分析	(191)
第三节 网络失序政治参与治理过程中人权协调保障的原则、政策与手段	(195)
一、“维稳”与“维权”:分析网络失序政治参与治理的指导原则	(195)
二、解决网络失序政治参与治理过程中人权冲突的政策分析	(198)
三、解决网络失序政治参与治理过程中人权冲突的手段分析	(202)
结 论	(206)
一、解决互联网领域中人权冲突的指导价值	(207)
二、解决网络色情信息治理面对的人权冲突	(207)
三、解决网络暴力治理面对的人权冲突	(208)
四、解决网络失序政治参与治理面对的人权冲突	(209)
五、通过多元协作治理促进互联网领域人权冲突的解决	(209)
六、遗留的问题及可能解决途径的探讨	(211)
参考文献	(218)
一、中文论文	(218)
二、中文专著	(221)
三、中文译著	(223)
四、英文论文	(225)
五、英文著作	(229)
索 引	(232)
后 记	(233)

导 论

第一节 研究问题与研究意义

本研究主要针对互联网信息治理过程中出现的人权冲突问题,尝试取得一定的理论意义和实践意义。

一、研究问题

1948年12月10日,联合国大会通过并颁布《世界人权宣言》以“作为所有人民和所有国家努力实现共同标准”。然而,无视与践踏人权的行径并没有因此而停止:专制独裁者践踏人民的政治权利,如被国际刑事法院下令逮捕的苏丹的巴希尔与利比亚的卡扎菲;饥饿、穷困、失业与文盲等人权问题依旧突出,如撒哈拉以南非洲人口中的1/4处于营养不良状态,全世界存在近8亿成年人文盲;基于种族、宗教、性别、性取向等因素的仇杀或歧视此起彼伏,如卢旺达种族大屠杀,印度挥之不去的种姓制度残余,同性恋者忍受着不被社会接受的巨大压力。^①

互联网的出现与迅速普及为有效实现人权带来了新的巨大希望。1995年,互联网转向商业化发展模式,开始进入普通人的生活。2013年4月,全世界共有71亿人口,截至2012年6月底,全世界共有24亿网民^②,也就是说地球上约1/3的人口正在以互联网为媒介传播和接受信息。1996年,约翰·巴洛发表了著名的《互联网独立宣言》,赞美互联网空间是“前所未有的人道与公正”的“理想的国度”,是

^① 《世界人权宣言》,联合国官方网站:<http://www.un.org/zh/documents/udhr/>;“调查显示全球约有8亿成年人文盲”,21CN新闻网:<http://news.21cn.com/world/guojisaomia/2011/09/07/9081180.shtml>;“卢旺达种族灭绝血腥内幕”,人民网:<http://www.people.com.cn/GB/paper447/2282/361374.html>;“实拍种姓制度下的印度贱民”,环球网:<http://history.huanqiu.com/photo/2010-09/1103509.html>;2014-10-10.

^② World Internet Users and Population Statics, Internet World Stats: <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>,2013-10-28.

“不需要政府”“政府无法管控”的独立、自由和自治的领域。互联网空间中“没有偏见与特权”,“任何地方的任何人都可以没有恐惧地表达见解”。联合国第一位“增进与保护见解和言论自由权问题特别报告员”阿比德·侯赛因在2000年前后即对互联网促进人权发展的潜力给予了高度评价:“互联网具有内在的民主性”,“互联网已然变成一项越来越重要的人权教育工具”,“互联网是向不容忍进行战斗的最有效工具之一”,“应该用它来伸张社会正义”。^① 现任特别报告员弗兰克·卢拉在其向联合国人权理事会和联合国大会所做的报告中多次详细阐述互联网对人权发展的助推作用:互联网在交互性、高速度、全球传递、相对匿名方面具有独特优势,不仅可以“大大扩大个人享受他们的见解和言论自由权的能力”,而且是其他一系列人权的“推动者”,如促进受教育权、参加文化生活的权利、享有科学进步及运用其成果的权利、自由结社和集会的权利、特殊群体或弱势群体的权利等。^②

互联网作为一项技术工具,它可以被人们用于促进对人权的尊重和保护,同样也可以被用于侵害人权或破坏有利于人权保障的社会条件。互联网被用于后者的现实,突出地表现在:第一,网络色情信息泛滥,有损于儿童的健康成长和公共道德。据“家庭安全媒体”(Family Safe Media)统计:2006年,互联网空间中约有420万个网站、4亿多个色情网页。34%的儿童非自主地收到过色情信息。90%的8~16岁儿童浏览过色情网页。^③ 第二,网络仇恨、歧视或暴力言论肆虐,直接侵害个人的平等权、名誉权,不利于形成以包容、平等、尊严为价值规范的良好人权保障环境。2010年,“在线仇恨目录”列出了2000个散布种族主义、性别歧视、反同性恋或宗教仇恨的网站。^④ 第三,失序网络政治活动的出现,破坏了人权保障所需的公共秩序,不利于人民自决权的实现。据《纽约时报》报道:美国政府资助和培训激进分子通过互联网煽动颠覆政权,在人们认识到“阿拉伯之春”背后的复杂因素之时,充满暴力与混乱的“阿拉伯严冬”已经降临。

面对互联网对人权保障造成的严重威胁,世界各国纷纷通过法律、行政、技术与管理措施规范和控制互联网的使用。在北美,尤其是美国和加拿大,色情信息、仇恨言论、网络安全问题被高度管制。该地区互联网管制的特点:更多依赖私人公司,删除而非屏蔽不良信息。在欧洲,各国对儿童色情和仇恨言论均采取了管制措施,其中一些国家对侵犯版权和名誉权的言论采取了过滤措施。该地区网络管制的特点:政府与互联网公司配合行动,国家间政策相对协调(通常是借助欧盟)。在

① 阿比德·侯赛因:《所有遭受任何形式拘留或监禁的人的人权问题》,E/CN.4/1998/40;《公民权利和政治权利,包括:言论自由问题》,E/CN.4/1999/60;《公民权利和政治权利,包括:言论自由问题》,E/CN.4/2002/75。

② 《增进和保护见解和言论自由权问题特别报告员弗兰克·拉卢的报告》,A/HRC/17/27;《促进和保护意见和言论自由权问题》,A/66/290。

③ Pornography Statistics, Family Safe: http://www.familysafemedia.com/pornography_statistics.html,2013-12-12。

④ The Hate Directory: <http://www.hatedirectory.com/hatedir.pdf>,2013-12-13。

亚洲,信息技术的快速发展与国家安全、社会稳定和民族文化之间存在着紧张矛盾。该地区网络管制的特点:严格审查政治敏感言论,广泛采用信息过滤机制。在南美,信息技术逐步发展,但是系统性的技术过滤也已经被用于抵制儿童情色和仇恨言论。该地区网络管制的特点:司法系统的作用突出,依赖已有法规而缺乏专门立法,威权政府、贩毒集团与黑帮分子通过威胁手段限制言论自由。在非洲,互联网的发展和應用相对落后,政府正持续地投资电讯基础设施和开发相关项目以求促进经济增长与扩大就业,要求政府治理互联网与抵制政府干预之间的对抗逐渐兴起。^①

然而,各国采取的互联网治理方式,几乎都会在不同程度上限制或威胁互联网领域中的表达自由、信息自由或通信隐私。网络社会问题治理难以避免地触发国内、国际社会的争议或指责。一方面,支持保护互联网领域中表达自由、信息自由和通信隐私者,批评互联网治理过分限制了互联网的自由使用:欧洲国家针对网络儿童情色的过滤政策,被批评为可能因“任务蠕变”而导致对合法信息的审查和过滤;^②韩国政府禁止网站传播支持共产主义和朝鲜政府的言论,被“互联网开放促进会”批评为“严重地侵犯了言论自由权”^③;伊朗政府的互联网信息过滤和审查政策,被“记者无国界组织”强烈谴责,该组织将伊朗政府评为十二个“互联网的敌人”之一。另一方面,支持保护儿童权利、名誉权、公共道德、公共秩序或国家安全者,则批评互联网治理方式过分放纵互联网的使用:“美国家庭协会”、“美国人文协会”、“美国反色情协会”等社会组织在持续批评政府放纵网络色情对家庭健康的破坏,对女性的贬低和对未成年人健康成长的干扰;在韩国,纵容宠物狗在地铁内排便而被网民人肉搜索的“狗屎女”精神失常,著名女演员崔真实不堪忍受网络谣言和侮辱而自杀,这促使韩国民众要求政府“净化网络环境”;^④2011年,英国民众利用社交媒体进行组织和串联,数百人走上街头打砸店铺,向警察局纵火,造成186名警察受伤,数千万美元工商业损失以及超过2亿英镑保险公司赔偿金。英国首相和内政大臣不得不紧急商讨加强互联网管理的应对措施。^⑤

中国作为目前世界上拥有网民人数最多的国家,中国的互联网问题治理方式同样触发了国内外的激烈争议。第一,关于网络色情信息的治理。2009年,针对

① <https://opennet.net/>, 2013-12-05.

② T. J. McIntyre, Child abuse images and Cleanfeeds: Assessing internet blocking systems, *Research Handbook on Governance of the Internet*, Ian Brown, ed., Oxford: University of Oxford, 2011, p. 3.

③ <https://opennet.net/research/profiles/south-korea>, 2014-01-14.

④ “网络实名制的全球先行者,韩国为什么失败了?”,南方报网:http://int.nfdaily.cn/content/2012-01/19/content_36711818.htm;“网络实名制失败!韩国废除网络实名制”,腾讯网:<http://digi.tech.qq.com/a/20120824/001198.htm>, 2014-01-13.

⑤ Rebecca Camber, Pictured: The “gangsta” gunman whose death sparked riots, Daily Mail: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2022670/The-gangsta-gunman-death-sparked-riots.html>; Alison Lock, Insurers say London riot losses “well over £100m”, City A. M.: <http://www.cityam.com/news-and-analysis/insurers-say-london-riot-losses-hit-100m>, 2014-01-13.

网络色情屡打不绝和未成年人因浏览网络色情而引发性犯罪的问题,工业和信息化部要求为今后在国内出产和销售的计算机上预装“绿坝-花季护航”互联网色情信息过滤软件。然而该政策却引起国内和国际舆论怀疑或批评政府可能借此软件监控个人网络行为与审查合法网络信息,迫于舆论压力,该政策被搁置。^① 第二,关于网络“人肉搜索”的治理。“人肉搜索”在“天价烟局长周久耕”事件、“表叔杨达才”等网络事件中展示出巨大的反腐效力,然而在“铜须门”“史上最毒后妈”等事件中又因“道德审判”或虚假信息而对当事人身心健康造成恶劣影响。目前关于“人肉搜索”等网络行为是否违法以及如何通过立法追究参与者法律责任等问题依旧处于争议阶段。^② 第三,2010年,“谷歌退出中国市场”事件,将中国政府要求国内互联网公司过滤审查网络信息的问题推上国内和国际舆论的焦点。中国政府发言人指出中国为保护国家安全、公共秩序、公共道德和个人权利而制定出相关网络法规,“外国公司进入中国经营必须遵守中国法律”^③。部分国外媒体则片面解读为中国政府“对网络信息的压制驱逐出谷歌公司”^④。第四,国家互联网过滤系统“防火长城”(Great Firewall)长期屏蔽“Facebook”“Twitter”“YouTube”等网站或网页,更是成为国外政府和非政府组织指责中国政府限制“网络信息自由”的口实。而上述网站中存在大量“法轮功”邪教组织创办的诋毁和谩骂中国政府和执政党的内容却也为中国政府屏蔽此类网站提供了理由:保护国家安全和公共秩序。

行文至此,本书研究的核心问题也逐渐清晰:在互联网信息治理过程中,如何协调保障存在相互冲突的人权或公共利益?即对于存在相互冲突的权利或公共利益双方,如何确定保护一方以及限制另一方的范围和程度?在治理网络色情信息过程中,寻找“表达自由、信息自由”与“未成年人权利、公共道德”之间的平衡点。在治理网络暴力言论过程中,寻找“表达自由、信息自由、隐私权”和“名誉权、不受歧视权”之间的平衡点。在治理网络失序政治参与时,寻找“表达自由、信息自由、见解自由、隐私权”与“人身安全权、公共秩序、国家安全”之间的平衡点。

本书之所以重点分析网络色情信息、网络暴力言论和网络失序政治参与治理过程中的人权冲突问题,主要是因为:(1)这三类问题具有较强的国际普遍性,且涉及互联网领域中存在冲突的主要人权和公共利益。(2)本书研究重点是分析互联网信息或内容的治理,即主要针对网络信息的删除、过滤、屏蔽和引导等

① “工信部:‘绿坝’不会强制安装”,人民网:<http://it.people.com.cn/GB/42891/42893/9856413.html>,2014-01-13。

② “反对网络暴力”,新浪网:<http://news.sina.com.cn/z/fanduiwbl/>,2014-01-14。

③ “谷歌退出中国内地事件全过程回顾”,凤凰网:http://news.ifeng.com/mainland/201003/0323_17_1584517.shtml,2014-01-13。

④ Jonathan Watts, China's internet crackdown forced Google retreat, The Guardian: <http://www.theguardian.com/technology/2010/jan/13/google-retreat-china-crackdown-censorship>,2014-01-13。

内容规范方式。(3)网络通信监控往往涉及国家机密,相关信息获取困难,研究难以具体和深入。(4)关于知识产权是否属于人权或与人权存在交集的范围具有较多争议。^①

二、研究意义

本研究不仅具有促进合理解决互联网领域中人权冲突和客观认识互联网领域中人权争论的现实意义,而且在总结前人的研究方法、研究成果的基础上取得了一些理论成果。

(一)现实意义

本研究的现实意义主要体现在两个方面:总结分析了解决互联网领域中人权冲突的政策、手段,有利于中国通过互联网治理促进人权保障事业的健康发展,有利于中国应对围绕“网络自由”而日渐兴起的国际人权争论。

第一,合理有效地治理互联网领域中人权冲突,有利于充分发挥互联网对促进中国人权保障事业发展而言的巨大潜力和控制互联网应用对人权可能造成的侵犯或威胁。

自2008年6月底我国网民总人数达到2.53亿人,网民规模开始居于世界第一位。^②截至2015年6月底,我国网民规模达到6.68亿人,互联网普及率达到48.8%。^③互联网空间中的信息自由与表达自由为中国公民充分享有经济、社会与文化权利以及知情权、参与权、表达权、监督权为代表的公民权利与政治权利“提供了前所未有的便利条件和直接渠道”。^④

2010年中国国务院新闻办公室发布《中国互联网状态》,明确地指出:“建设好、利用好、管理好互联网,关系到国家经济繁荣和发展,关系到国家安全与社会和谐,关系国家主权、尊严和人民根本利益。”^⑤本研究的主要目的即是从人权保障视角提出一系列有关“建设好、利用好、管理好”互联网的建议。

第二,合理合法地解决互联网领域中人权冲突,有利于中国有效应对围绕“网络自由”而兴起的日益激烈的国际人权争论。

① 郑万青:“知识产权与人权的关联辨析——对‘知识产权属于基本人权’观点的质疑”,《法学家》2007年第5期,第35-43页。

② 《第22次中国互联网络发展状况统计报告》,中国互联网络信息中心网:http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxbg/index_2.htm,2015-08-14。

③ 《第36次中国互联网络发展状况统计报告》,中国互联网络信息中心:http://www.cnnic.cn/hlwfzyj/hlwxbg/hlwtjbg/201507/t20150722_52624.htm,2015-07-25。

④ 中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国互联网状况》,中华人民共和国中央人民政府网:http://www.gov.cn/zwgk/2010-06/08/content_1622866.htm,2014-01-14。

⑤ 中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国互联网状况》,人民出版社2010年版,第2页。

2012“谷歌退出中国市场案”更是将中国政府要求国内经营的互联网公司审查网络信息的问题推上国内和国际舆论的焦点。^①美国原国务卿希拉里·克林顿多次公开批评中国政府“限制网络自由”“审查网络信息”。

中国实施的互联网治理方式虽然具有维护公共利益和公民个人权利的合理性,但是也存在一定的缺陷(虽然这类缺陷在世界各国普遍存在)。意在利用“网络自由”挑起新型人权争论的国家以及对中国存有偏见的西方媒体和非政府组织正是借由我国现有治理方式的不完美性发起了激烈的围攻。

本书分析了典型的国家或地区应对网络问题方式的局限性、特殊性,显示出不顾国情差异地指责他国互联网治理政策的狭隘;分析了合理有效解决互联网领域中人权冲突的经验,有利于中国改善现有互联网治理方式的不足,促进我国可以更加自信从容地参与有关国际互联网治理的对话协商。

(二)理论意义

本研究的理论意义主要体现在以下两个方面。

第一,归纳总结主体间性人权观在指导解决互联网领域中人权冲突的优越性,并据此提出便于操作的原则体系。

总结归纳认识人权的三种视角:主体价值视角(以自由主义人权观为代表),客体利益视角(以功利主义人权观为代表)和主体间性视角,总结分析处理人权之间冲突的四种典型方式:区分基本人权和非基本人权,为人权排序,划分人权的核心与边缘以及人权间的平衡与妥协。

在此基础上提出主体间性人权观在处理人权与公共利益之间冲突以及人权之间冲突时所具有的优越性。为增强主体间性人权观应用于解决互联网领域中人权冲突时的可操作性,提炼出一套原则体系:语境原则、最大接受度原则、程序规范原则和调整改进原则。

第二,结合互联网应用引发的三类典型社会问题,总结归纳了合理解决互联网领域中人权冲突的治理方式的应用条件、局限性与可改进之处。

选取三大网络治理的对象:网络色情、网络暴力和网络失序政治参与,针对这些互联网应用引发的社会问题的治理方式,涵盖了法律规制、屏蔽过滤、实名制、许可证制度、家庭安装过滤软件、服务商自治等大多数常用方式。

通过研究典型的国家或地区在处理互联网领域中人权冲突时所依据的价值基础,所依赖的社会政治制度、网络普及发展状况、社会管理方式和网络技术等因素,凸显出合理解决互联网领域中人权冲突的复杂性、困难性和技术性,总结归纳出推行具体网络治理方式的条件、方法和注意事项。

^① “谷歌搜索退出中国内地”,环球网:<http://www.huanqiu.com/zhuanli/china/guge/>,2013-12-29.

第二节 研究现状综述

伴随着互联网治理实践的差异,理论研究也较为明显地表现出差异性。在互联网治理实践中,互联网在不同国家的普及与发展水平存在差异,引发的社会问题虽具有相似性也各有特点,不同国家对典型互联网应用问题的处理方式也存在较为明显的差异。理论研究是对现实网络应用问题的反应,也是解决现实问题的经验总结。本节将结合人权冲突纠结于其中的典型网络应用问题,比较分析国内外相关研究成果,并借此确立本书的研究方向。

一、关于治理网络色情信息的研究

网络色情大量存在于互联网空间中,网民主动或被动地接触网络色情已是司空见惯的现象。网络色情信息问题治理是理论研究的一个重要方面。

(一)国内研究

国内学者将主要研究问题设定为如何防范儿童过早接触网络色情信息,基本共识是要防止儿童通过互联网接触任何色情信息,综合运用法律、技术、企业自治和家長管教等多种方式。研究方式主要有三种:

第一,从法学角度,分析和借鉴国外通过专门立法保护儿童权利的经验教训。典型的如梁鹏、王兆同通过分析美国政府管制网络色情信息的三部立法《通信行为端正法》《儿童网上保护法》与《儿童互联网保护法》,提出我国应当借鉴的经验;不能罔顾成人的利益,应当兼顾言论自由,更多地由家长而非由政府来承担保护责任,要依赖技术创新与推广。^①

第二,从技术角度,提出过滤色情信息的方法。王国平介绍了通过 SQUID 代理服务器过滤色情信息的方法,认为公共图书馆、网吧、学校和其他企事业单位可以通过该方法达到“天网恢恢、疏而不漏”的管制效果。^②

第三,从宏观视角,提出综合性治理建议。如,陈子君通过援引关于色情网页的数量与儿童接触色情信息的年龄等数据,论证儿童过早接触色情信息问题的严重性,然后分析该问题对儿童健康成长可能造成的危害,最后重点提出应当制定统

^① 梁鹏、王兆同:“美国保护未成年人免受网络色情作品危害的立法与借鉴”,《中国青年研究》2006年第10期,第78-81页。

^② 王国平:“通过 SQUID 代理服务器过滤黄色网站”,《现代图书情报技术》2004年第11期,第93-95页。

一的国际法律标准的应对策略。^①

(二)国外研究

国外学者将主要研究问题设定为如何治理网络儿童色情,基本共识是应该主要依赖网络终端用户自愿安装过滤软件和必须加强在目前看来近乎是不可能的国际合作^②。研究方式主要有两种:

第一,价值正确性分析。分析政府立法尝试的价值合理性,总结经验教训并提出新的规范性政策建议。谢丽尔·普雷斯頓(Cheryl B. Preston)认为美国政府的前两次立法尝试失之于违宪,而后两次立法尝试却失之于监管无力,建议通过立法强制实施网络信息收发端口分区管理制度。^③伊丽莎白·辛德曼(Elizabeth Blanks Hindman)分析联邦法院否决国会相关立法的内在逻辑,认为应当将“权利”视为维护社会利益的工具,这样才能逻辑统一地衡量相关权利诉求,更加平衡地保障成人与儿童的权利。^④马克·肯德(Mark S. Kende)认为国会立法多次失败的原因在于美国最高法院缺乏可操作性的判决标准,法律执行力度不统一,存在对网络儿童色情管制立法的“政策歧视”。^⑤阿布哈衣拉什·奈尔(Abhilash Nair)分析英国政府将存储极端成人色情制品犯罪化的政策动议,通过对比英国现存将儿童情色制品犯罪化的政策,认为前者属于过激政策,不符合保护权利的比例原则。^⑥安佳丽·安查伊尔(Anjali Anchayil)与阿郎·马特曼(Arun Mattaman)通过比较分析美国、欧洲和印度关于要求互联网服务商承担治理责任的相关政策,认为欧盟《电子商务条例》所确立的“过失责任原则”不会陷入过度管制和信息监控的弊端,因而是最合适的政策。^⑦

第二,政策可行性分析。分析政策的可行性,指出问题所在并尝试提出修正方案。西尔维娅·克尔凯郭尔(Sylvia Kierkegaard)分析欧盟要求过滤儿童色情制品

① 陈子君:“互联儿童色情犯罪的国际犯罪化:从如何防范青少年成为网络‘黄毒’受害者谈起”,中国犯罪学研究会第十四届学术研讨会,2005年。

② Steven Hick and Edward Halpin, Children's rights and the Internet, *the Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2001, pp. 56-69; Jeffrey Layne Blevins and Fernando Anton, Muted voices in the legislative process: the role of scholarship in US Congressional efforts to protect children from internet pornography, *New Media and Society*, 2008, 10(1), p. 132.

③ Cheryl B. Preston, Zoning the Internet: A New Approach to Protecting Children Online, *Brigham Young University Law Review*, 2007, pp. 1417-1470.

④ Elizabeth Blanks Hindman, Protecting Childhood: Rights, Social Goals and the First Amendment in the Context of the Child Online Protection Act, *Communication Law and Policy*, 2009, 15(1), pp. 1-23.

⑤ Mark S. Kende, Regulating Internet Pornography Aimed at Children: A Comparative Constitutional Perspective on Passing the Camel Through the Needle's Eye, *BYU L. Rev.*, 2007, p. 1623.

⑥ Abhilash Nair, Real porn and pseudo porn: The regulatory road, *International Review of Law, Computers & Technology*, 2010, 24(3), pp. 223-232.

⑦ Anjali Anchayil and Arun Mattamana, Intermediary Liability and Child Pornography: A Comparative Analysis, *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2010, 5(1), pp. 47-57.

的政策因为自由主义者、色情制品商和网络服务公司的强烈抵制而被迫放弃的事实,指出儿童色情制品泛滥的严重性,提出应当重视儿童色情制品是对儿童犯罪的真实记录,在民主社会中保护儿童的权利应当胜过保护言论自由的要求,社会应该通过接受过滤政策表明对性侵犯儿童行为的反对态度。^① 麦金泰尔(T. J. McIntyre)通过总结欧盟范围内关于实施互联网过滤政策的严格标准,提出欧洲国家不断采取要求互联网公司过滤色情信息的政策,可以被各国单独地以一种粗糙的方式采用,但是很难在欧盟范围通过相关立法。^② 另外他还验证了英国、欧盟和美国的互联网过滤政策在实施过程中均出现了透明性不足、过滤范围过大、目标蜕变、侵犯隐私与缺乏监督等问题。^③

(三)国内外研究的比较分析

通过对比国内外关于控制网络色情问题的研究,可以发现国内研究的长处在于:第一,在分析视角上,注重从宏观视角,提出全面的政策建议。第二,在研究目标上,注重治理效果,提出高效严格的治理政策建议。第三,在研究视野上,注重学习和借鉴国外治理经验。

而相对于国外研究,国内研究需要加强之处也相对比较明显:第一,应当加强规范性研究,分析和总结指导我国互联网治理政策的价值基础。国外此类研究相对于国内研究更为强调互联网色情信息治理过程中的“权利”“平等”“自由”等价值观念。第二,应当加强中观和微观视角的研究,分析政策过程,研究政策的现实可行性,减弱政策实施所可能面对的阻力。另外,国外研究者提出的网络色情信息管制措施有其独特的社会条件和配套制度做支撑,因此我们必须提出适合中国社会条件与制度环境的网络色情信息治理机制。

二、关于治理网络暴力言论的研究

网络暴力言论在许多国家都引起了影响力较强的歧视、侵犯名誉或泄露隐私事件,网络暴力言论表现出区别于传统暴力言论的鲜明特点,关于网络暴力言论治理的国内外研究也比较丰富。

(一)国内研究

从研究对象上而言,国内学者的关注对象主要是网络空间中存在的谩骂、侮

^① Sylvia Kierkegaard, To block or not to block-European child porno law in question, *Computer Law & Security Review*, 2011, 27(6), pp. 573-584.

^② Thomas J. McIntyre, Blocking child pornography on the Internet: European Union developments, *International Review of Law, Computers & Technology*, 2010, 24(3), pp. 209-221.

^③ T. J. McIntyre, *Child abuse images and cleanfeeds: Assessing internet blocking systems*, Ian Brown, ed., University of Oxford, 2011.