# 网络规制中的法治、技治、德治及其全球"共治"

胡朝阳

(东南大学人文学院,江苏 南京 210018)

**摘 要** 分析了因特网空间中社会伦理秩序的特点和网络文化的负面效应,提出了网络规制的问题,指出了网络规制中法治的局限、"技治"的困境、德治的障碍,以及实现全球"共治"的困难,并对存在的问题及其解决方式进行了分析。

**关键词** 网络 信息 规制

**中图分类号** F062.5 **文献标识码** A **文章编号** 1001-7348(2003)02-134-03

## 1 因特网空间中的社会伦理秩序与网络文化

如今人们借助网络技术可以收发电子邮件,进行网址访问、网上聊天,编写网络程序。信息技术的运用所带来的信息发布、传输、贮存和交流方式方面的变化造就了因特网空间中的社会伦理秩序的新特点。

首先,因特网造就了一个无国界限制的信息交流环境,任何信息可以即时便利地到达地球上任何一个网络的终端。人们在共享信息资源时,各种不健康、不文明的信息文化也轻易地渗透到人们的思想意识之中。因此网络信息交流的开放性使社会伦理秩序的固有体系变得脆弱而易受侵蚀。其次,网上论坛、个人主页改变了传统信息交流中的"供给"与"接受"的单一模式,使信息"受众"拥有自由选择众多"信息源"的能力并使自身也成为"信息源"之一。这就增加了网上信息交流中用户思想意识上的"交互式"影响,削弱了以往信息交流单一模式下舆论宣传作用的社会影响力。第三,网上信息浏览、发布、交流均可随时随地进行。这种信息的适时传输对那种基于长期思想教育与行为规制等文化积淀而形成的社会伦理秩序构成了某种挑战,易于导致经由长期社会伦理文化积淀而成的伦理秩序的紊乱或欠稳定。第四,网络技术使信息资源在社会成员之间实现"数字化"传输形式的再分配,现实社会关系被"重新组合和再现"为一个具有"非组织化倾向"的"虚拟社会",其虚拟性与自由平等性改变了以往的"信息非对称"状况和大众传播媒介组织的垄断地位,削弱了传统大众传媒对人们思想意识观念的控制与影响力。而个体则可通过网络自由表达思想并借此增强其社会影响力,因而具备了一种所谓"个体化媒介权"。网络对传统社会伦理秩序等级结构中的权力行使进行了划界,进而淡化了行政权力在社会伦理秩序形成过程中的作用与影响力,也改写了传统社会伦理秩序中个体自由与社会责任的关系模式。

因特网并不只是一种技术手段的运用,更重要的是它营造了一种新生的社会形态——信息社会形态。在信息社会中,信息技术造就了网络空间的新型社会伦理秩序,在促进社会经济发展的同时,使得人们的生活方式和生存模式也发生了变化,由此创设了一种新文化形态——网络文化。正如人们常说"科技是一把双刃剑"那样,网络技术运用中所伴生的网络文化同样存在负面效应,诸如网上信息垃圾、色情服务、谣言惑众、游戏赌博、网上暴力与假民主、国际敌对势力的煽动性政治宣传等正成为误导青少年犯罪的"精神鸦片",侵蚀着某些青少年的意志和理想。就个体而言,网络文化直接影响着新生代人生价值观的形成与生活方式的选择。同时,因特网造就了一种新的生活方式,人们可以称它为电子游牧生活,同时也是一种电子殖民主义。美国等西方发达国家由于其在全球信息网络技术资源中的垄断地位,而使其美国式的文化价值观及其生活方式日益影响着各主权国家的网络文化发展。网络技术正成为发达国家推行其文化侵略的新工具。

面对信息技术所造就的新型网络社会伦理秩序,以及由此相伴而生的网络技术运用中的负面效应,如何规范网络空间中的社会行为、建立良好的网络空间社会伦理秩序已备受关注。人类社会发展又一次遭遇科技进步的挑战。其实,科技进步与社会发展的适应关系是一个永恒话题。近代社会的"卢梭主义"与"技治主义"之争对于今日之问题的审视与探讨依然有其启示意义。网络技术对传统社会伦理秩序的影响,使得加强因特网空间社会伦理秩序的治理与网络文化的建设成为国际共识。目前网络规制主要有3种方式,即专门立法、技术措施、行业自律与道德约束。本文无意对此3种规制方式的优劣作抽象的比较或论证,只是从法哲学的角度分析指出其各自存在的问题,以期引起人们对此类现象的关注,以及对有关网络规制方面的科技立法和法理思考。

## 2 网络规制中的法治

利用法律手段调整因特网空间中的社会关系是现代法治社会的必然要求。例如德国的网络单行法即多媒体法、奥地利的《电

作者简介:胡朝阳(1966~),硕士、东南大学人文学院讲师,研究方向:法理学与法哲学、科技法学与科技哲学。

收稿日期:2002-08-13

信法》与《数据保护法》、我国的《计算机信息网络国际联网暂行规定》与《互联网信息服务管理办法》等。美国《通信行为规则法案》虽因有违宪法有关言论自由保护而搁浅，但随后通过了被称为“第二代正当传播行为法案”的《儿童上网保护法案》。此外还有众多针对计算机网络犯罪惩治方面的立法等。

网络空间法律主体有：网络用户、因特网服务供应商（ISP，包括 IAP 和 ICP 及其他在线服务机构如 BBS 站点等）、政府主管机构。就网络规制而言，政府必须为本国网络规制确定合理的界限，这包括对权力干预与市场调节、表达自由与内容控制等方面的关系处理与利益平衡。为此需要合理界定网络用户的权利与义务、因特网服务供应商的权利与责任、政府主管机构的职责与职权等。例如，我国《互联网信息服务管理办法》针对国内网络信息服务市场可持续发展的需要，规定了互联网信息服务提供者、国家与地方信息产业主管部门、以及新闻与出版等有关主管部门的权利与职责。

然而，就因特网而言，最主要的问题在于究竟谁对已输入的信息负责，因为给“信息提供者”下一个确切定义很困难，它可能是制作 Web 页面并将信息上载网络的人，也可能是因特网服务供应商（即 ISP）。但信息立法过多地赋予 ISP 不适当的强制性义务往往会束缚信息网络技术及其民族产业的发展。经济分析法学原理说明，现代社会立法必须兼顾公平与效率、规制与激励的相互关系并以效率优先激励为主，因此对网络经营者的过分监管会扼杀其竞争活力。出于私人权利保护需要，因特网上个人主页注册具有虚拟性。从技术角度讲，ISP 是个人主页的超级用户、掌管其个人主页密码并可对其内容加以监督和管理，在出现涉嫌侵权或违法乱纪时还可向有关部门出具相关证明。从市场角度讲，这样又会有损 ISP 的商业信誉并最终导致其网络用户的减少。

在用法律解决高技术领域的问题时，人们应意识到：法律有时只是解决无法用其它方式解决但又不能不解决问题的一种强制解决方式而已，法律的解决方式在现有条件下最逼近公正但不一定公正，有些问题的最终公正解决还要靠伦理、道德以及技术手段。这说明网络规制中的法治存在一定的局限性。为此，要树立有限立法意识。首先，在网络服务领域，权利义务的设定不应该也不可能超出技术所能达到的程度，同时也不能背离效益最优的市场经济原则。对于网络服务等高科技领域立法而言，违背技术可行性与市场运行规律性的立法只能是一种“恶法”。其次，团体能够产生和永久性地维持法律规范，网络时代所特有的网络用户和在线集团这些新的团体的出现自然就伴随某些团体规范的设定，这些规范对社会关系的调整甚至会强于法律。法律在对于这些新兴团体中出现的新兴关系作出规范时就必须对团体内部的规范作出考虑。由于信息网络技术使社会关系处于急剧变革之中，而人类预测未来的能力却是有限的。因此有关网络信息规制的立法要保留有相当的弹性，以利于个体能动性、市场规律性、技术可行性等作用的发挥。

## 3 网络规制中的“技治”

网络规制当然离不开网络自身的技术进步与创新。为此，信息安全保护技术措施建设备受重视。信息安全包括两层意思，即运行系统安全与系统信息安全。前者如硬件运行、操作系统、数据文件、电磁泄露等方面的安全保护。后者如用户口令鉴别、数据存储权限、方式控制、审计跟踪、数据加密等。网络安全保护的常用技术有公开密钥密码与数字签名结合、建立技术“防火墙”（Fire Wall）等。技术“防火墙”可对外部网与内部网的随意互访加以限制，减少或避免了“黑客”的非法入侵或对网络信息的恶意篡改，弱化了不良信息在网络空间任意扩散带来的破坏性影响。另外，利用计算机软件技术进行网上黄毒防治可以达到与防病毒软件相类似的效果。清华大学开发的“五行卫士”防黄毒软件通过采用终端屏幕监控手段达到了识别和屏蔽黄色信息的技术防御目的。哈尔滨创盟计算机网络公司研制成功的高智能软件，将若干个“法轮功”网站及数十万个色情网址收录、锁定在软件的数据库内，具有强大的网址拦截能力，可防止用户登录色情、迷信等内容的网站，被命名为“正义战士”。此外，因特网国际出入口信道“滤网”技术、网上搜索、电子邮件拦截等均是网络规制的重要手段，如沙特阿拉伯、新加坡和中国。可见网络技术创新对于因特网空间社会伦理秩序的治理具有重要意义。

从信息不对称理论来看，任何信息不充分或信息过滥都将阻碍市场机制作用的正常发挥，损害社会经济利益，最终导致对信息自由流通的破坏。网络空间存在着信息自由与社会公共利益的矛盾，技术防御手段的滥用可能有违网络技术发展的初衷，不利于网络信息的自由传输。从法哲学的角度来看，技术防御手段的任意使用可导致某些不当的信息控制或“计算机技术统治”，造成对公民隐私权的侵犯。例如，美国政府曾意图通过“监听晶片”控制网上黄色信息，净化网络空间，但因其妨碍个人通信自由而遭到公众广泛强烈的反对。法兰克福学派正是从政治方面对那种过分依赖科技所造成的单面社会现象进行了反思，并认为科学技术在现代社会中已经成为作为意识形态的制度框架（derinstitutionelle Rahmen）的一部分。哈贝马斯却通过其社会行为交往理论，认为技术不单是以征服或改造自然为目的的选择，而更多是一种制度选择。所以网络规制中技术防御手段的运用，势必要与人类社会以道德为基础的制度框架相联系。美国等西方发达国家正通过率先成为标准制定和信息系统设计者，而运用其所掌握的信息技术情报搜集能力，并借此垄断信息网络技术资源，在全球范围内推行自己的价值观，展示其思想文化。如果把上述网络规制的技术防御手段运用称之为“技治”的话，那么正如前述，它的发展正在日益侵蚀网络文化的多样性，网络技术难免会成为其先行者手中的政治工具。因此，英国著名历史学家汤因比曾断言，“科学所造成的各种恶果，不能用科学本身来根治”。

## 4 网络规制中的行业自律与道德约束

在网络规制存在法治的局限与“技治”的困境的情况下，加强网络业界的行业自律与网络用户的道德约束将是促进网络业健康与可持续发展、维护广大网络用户的整体和长远利益的重要手段。关于网络业界的行业自律，英国因特网监察基金会（Internet Watch Foundation）就是这种自我管理机制的产物。与某些国家直接由政府设立“网络警察”进行网络监控不同，该委员会是由英国的网络服务提供商（ISP）们在政府间接引导、影响乃至施压下，于 1996 年自发组成的

一个行业自律组织。其主要工作是搜寻网络上的非法信息(主要是儿童色情资料),并将发布这些非法信息的网站通知网络服务商,以便服务商采取措施,阻止网络用户访问这些网站,从而使网络服务商避免被指控故意传播非法信息而招致法律制裁的危险。这也正是适应网络信息传输的适时性与虚拟性等特点而进行网络规制的需要。其它国家也有类似的行业自律与道德约束机制,如美国计算机协会(ACM)于1992年10月通过并采用的《伦理与职业行为准则》等。我国有学者曾提出,国家不应过多干预网络言论自由,而应通过网络自治和社会个体在网络世界中的道德自律解决问题。在西方甚至有学者认为,确定因特网的特性、制定支配一切的国际法律法规不切实际,因特网应该有强大的道德与脆弱的法律。所以正如前述,网络时代伴随用户与在线集团等新团体出现而产生的某些团体规范对社会关系的调整甚至会强于法律。

正是网络信息交流的开放性与交互性、以及网络社会关系的虚拟性与自由平等性使因特网空间的社会伦理秩序呈现出新的特点,被称为"第四媒体"的信息网络往往成为制造与传播不良信息的工具。包括用户在内,人们出于善良愿望的考虑虽已呼吁建立起网络世界的自主道德体系,加强网络空间的德治,例如用户的网上"慎独"与道德监督、因特网服务供应商及其它在线集团的行业自律、政府及其授权培训部门的道德与法制教育。但是,网络规制的德治模式依然存在诸多障碍。

首先,网络空间道德规范的形成与创新离不开用户与在线集团对有关利益冲突及其道德问题的理性共识。尽管用户、在线集团与政府都很明白,信息网络结构上的虚拟性并不会降低其功能上的信息渗透力和社会影响力,因而需要加以规制,但他们在利益立场上却未必一致。他们对于信息"过滤"需求、不良信息辨识标准、网络空间社会主体意识等方面的理解总是存在差异。其次,在信息技术创造的因特网虚拟空间中,对社会行为的道德合理性评价与法律正当性指引往往必须考虑网络空间社会伦理秩序的特点,传统伦理道德体系往往难以发挥其应有功能。正如网络时代的一句俗语所云,"在因特网上没有人知道你是一条狗",那种缺乏道德制裁机制的伦理秩序总是脆弱而欠稳定的。第三,网络道德的利益平衡机制与网络经济的效益最大化需求往往存在冲突,网络无国界性又削弱了前者的作用而强化了后者的地位。第四,网络空间中由于网络法律制订与调整必须充分考虑其技术可行性与法律实现可能性,作为"最低道德"的法律由于缺乏技术可行性支持,将严重影响网络道德规范的形成及其作用的发挥,并进而加剧网络道德规范的匮乏,造成网络法制伦理基础的缺失。

## 5 网络规制中的全球"共治"

互联网络是在国际范围内实现信息自由传输和信息资源共享的技术,国内法律往往不能对诸如境外网络上载儿童色情内容等加以限制与约束并越境发挥效力。为规范网络空间的社会行为,控制其社会影响,制定出有助于遵守人类生活共同准则的跨国性规则是十分必要的。因而网络规制需要逐渐迈向并实现网络空间的全球"共治"。然而,除了上述有关法治的局限、"技治"的困境、德治的障碍等问题以外,网络空间国际合作与全球"共治"的实现同样面临诸多困难。

其一在于网络技术本身。主权国家为净化其网络文化氛围,减少境外不良文化渗透的影响,固然可以通过法律上的裁定要求他国网站经营者采取有效过滤措施,禁止主权国网民进入网站访问。但由于网络空间的虚拟性,在技术上网站无法确认访问者的身份和国籍,因此他国网站也就无法识别是否是主权国的浏览者而对其进行限制,更不用说该禁令在国际范围内能否得到切实执行。

其二在于各国法制文化传统的差异、政治经济及军事利益的矛盾等因素。目前在网络空间管制方面,国际公约的形成尚有待各国在包括价值观念、行为基准和司法协助在内的有关方面达成共识。例如《联合国计算机犯罪与防范指南》就指出了在确定何种行为属于计算机犯罪问题上缺乏国际共识。

其三在于各国经济发展水平存在差异,加之某些发达国家在网络技术领域中的技术垄断和贸易管制政策,进而导致各国网络普及程度不平衡以及与此有关的立法滞后。这给网络空间的非法或有害行为提供了生存滋长的土壤,无疑给国际合作进行法律管制增加了难度并降低了效率。

其四在于"数字化鸿沟"的扩大与网络文化"多样性"的消失。网络空间的国际合作需要缩小"数字化鸿沟"并保持和保护各国文化的"多样性"。然而,从通讯协议TCP/IP、硬件供应到网上语言,发达国家几乎垄断了网络中所有的技术资源。在这样的硬件环境下,文化"多样性"受到冲击,西方主导的全球文化大一统及其文化侵略战略对发展中国家的主权构成严重挑战。因而,国际合作缺乏平等对话与交流的基础。

网络信息规制应以保护网络技术发展、推动人类伦理文化进步为根本宗旨。为此要广泛开展国际文化交流与政治对话,增进网络法律规制上的国际协作,防止主权国家出于本国政治、经济或军事目的而对网络空间进行不当管制或放任自流,力求在国际因特网信息自由与主权国家利益保护之间取得平衡。通过达成有关国际协定尽早解决网络无国界带来的国际法律冲突,象打击国际恐怖组织和国际贩毒集团那样开展国际网络空间管制方面的司法协助。此外还要加强计算机网络技术的国际交流与合作,力图缩小各国之间信息网络技术发展的差距,以为全球范围的信息技术统一立法创造技术上的可行性条件。

**参考文献**


1 张健,王谦.论网络中个体化媒介权及其法律调整[J].西北大学学报,1999(3)

2 裘元伦.经济全球化与中国的国家利益[M].北京:中国财政经济出版社,1999

3 李东涛.技术的革命与法律的革命——与国际互联网有关的几个法律问题[N].科技日报,2000-06-06

4 罗玉中.知识经济与法律[M].北京:北京大学出版社,2001

5 孙铁成.计算机与法律[M].北京:法律出版社,1998


(责任编辑 高建平)