

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”。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

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。”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。”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自由的部分。”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。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。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经济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。

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。有人通

刘迪.现代西方新闻法概述.北京:中国法制出版社,1998.

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

侯健.言论自由及其限度.北大法律评论,2000年2期.

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.

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.

钟瑛.网络内容管理的差异性与多元化.新闻大学,2003(3):49—52.

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.

通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。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。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。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。

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。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

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.

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

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.

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

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。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。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。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。

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?

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.

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).

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.

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，是有很大挑战性的。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。