



陈志华、张 岩：当“法”与“网”遭遇时

时间：2002-8-30 11:22:25 来源：中国新闻研究中心 阅读993次

作者：陈志华 张 岩（CHIP新电脑记者）

（原载《CHIP新电脑》2001年第2期）我们希望“法网恢恢，疏而不漏”，但今天的“网法”却不仅“疏漏”，而且简直就还没有织起来，甚至，在“现在就织”还是“等等再织”的问题上，我们也远没有拿定主意。织早了，怕有损于互联网无限广阔的发展前景；织晚了，怕影响网络经济的有序发展，增加网络应用的混乱局面……

我来自网络空间——人类思想的新家园。我们正在创造一个新世界，这个世界人人都能参与，没有因种族、财富、武力和门第差异而产生的特权与偏见，在我们正在创造的这个世界里，任何人——无论他或她多么势单力薄，都可以在任意时间、任意地点自由表达自己的信仰与主张，绝无被胁迫保持缄默或屈从之虞。我们的管理将通过伦理道德、通过对共同利益的维护与驱动来实现。

——摘自约翰·巴洛《网际空间独立宣言》

法的“幽默”？

如果我们承认互联网是现实世界实实在在的映射，如果人类社会注定将须臾离不开网络的作用，那么我们就将注定无法回避网络的冲突与矛盾：那些虚拟与现实的、旧体制与新秩序的、公众权力与知识产权保护的、宪法原则与特定人群利益的……

1996年2月1日，美国总统克林顿签署了《通信规范法》。作为于同日修订生效的《通信法》的组成部分，该法规定，在互联网上展示与传播任何有伤风化、不堪入目的信息均属犯罪，并将面临被处25万美元重罚和最长可达2年的监禁。美国政府认为，保护儿童免遭网上色情伤害，较之允许成年人无限制接触这些信息更为重要。

但是，由于该法案关于“有伤风化、不堪入目”之定义在法律上过于模糊，不少人对其是否符合宪法精神深感怀疑，就连当时以极端保守著称的共和党领袖金里奇，都认定该法侵犯了公民言论自由的权利。

为此，该法签署生效后仅几分钟，美国公民自由联盟（ACLU）即向费城联邦法院提出起诉，讼称该法案的许多条款违反了美国宪法第一修正案，并已构成对公民言论自由的侵害，将严重影响互联网的发展。包括由巴洛先生创立的电子先锋基金会（EFF）在内的20家原告参加了本案诉讼，三名联邦法院法官被指定审理此案，1996年7月，判决CDA违反美国宪法第一修正案有关公民言论自由权力的规定。政府不服，向最高法院提起上诉。

1997年6月，最高法院下达正式宣判，驳回政府上诉，认定《通信规范法》违宪。

约翰·保罗·史蒂文森法官在判决书中写道：CDA为避免未成年人接触具有潜在危害的言论，事实上限制了成年人根据宪法有权享有的言论自由。

应该讲，史蒂文森的判决具有里程碑意义。

当然，CDA的失效并未阻止美国政府通过法律规范网络言论的努力。1998年1月，美国会通过被称为“CDA之子”的《儿童在线保护法》。要求商业网站对未成年人屏蔽掉所有色情内容，违者将面临6个月监禁和每天15万美元的罚款。

然而该法案再度遭到质疑。ACLU、EFF等民权保护组织再次向法院提起诉讼，抗议法案限制了公民言论自由的权力。

1999年2月，地区法官洛维尔·里德就该案作出裁决，同样认定该法案“违宪”。政府不服，提起上诉。2000年6月22日，上诉法庭作出裁决，一致同意支持原判。

美国政府规范网络言论的努力又一次失败。

英雄气短？

美国有其独特的人文背景和法律环境，言论自由作为宪法赋予公民的基本权利，是神圣不可侵犯的。甚至，当国家利益与法律原则发生冲突时，美国法官愿意选择尊重法律！正如上诉法庭法官伦纳德·加兹所言：有时候我们不得不做不喜欢的决定，但最后还是做了，因为那是对的。而只要符合宪法精神与法律原则，我们会坚持。

然而，对宪法原则的遵循与维护果真必须以牺牲一部分社会群体的利益为代价么？是否有必要根据互联网时代的崭新特质及其对现行法律体系提出的挑战进行“修宪”？围绕此类问题展开的争论在美国国内始终不绝于耳。这不，国会就正在针对一项主张封闭“问题网站”的议案举行辩论。此项议案责令公立学校和公共图书馆安装屏蔽色情网站的软件，否则将失去联邦政府的财政补助。有评论家称，这将是2001年围绕美国宪法第一修正案激烈争论展开的“第一要案”。

而美国唱片工业协会诉Napster的版权纠纷案件，也已远远超出版权保护范畴。主流舆论现在更加关注的是“公众的视听权利与自由”，以及当这种权力和自由同版权保护原则及版权人的权力和自由发生矛盾与冲突时，应如何“加权”各方面因素，并作出历史性的抉择。

“不自由，勿宁死”，自由与平等是人类永恒的追求，而以自由、开放、无中心为特质的互联网，则似乎正在为每一位普通人自由理想的充分实现铺设最为广阔的舞台。

为了使每一位普通人最充分地享有互联网“承诺”的平等与自由，以调控人们行为方式为目标的法律必须作出适时变革。

问题是，怎么变？

一方面，法律必须保障每一位普通公民都享有尽可能充分的自由，另一方面，像在其他任何时代里一样，互联网时代的自由肯定也是相对的，需要权衡国与国之间、新技术与旧秩序之间、创新成果应用与既得利益群体权益冲突之间、为享有一种自由而放弃另一种自由之间，等等一

系列矛盾，需要在许多时候，“两害相权取其轻”。就像在其他任何时代一样，所谓绝对自由，在互联网时代里也是根本不存在的。而寻求绝对自由的成本，往往正是绝大多数人都无法享有充分自由。

那么，怎么办？

随着互联网用户数的几何级递增，网络立法已成为摆在各国立法者面前的当务之急，可一旦涉及法律细节，立法者们往往又立即踌躇不前。

缺乏严格、系统、公开、透明、可执行性强的法律规范，不仅政府的执法难度与管理成本将成倍提高，而且企业与个人用户的互联网使用风险也将不断加大，而这与我们所标榜的这个“法制化”时代极不相称。可是，如若匆忙制定严厉的法规，虽肯定可以于短时期内在一定程度上扭转网络的混乱局面，但付出的代价却可能是牺牲长远利益——严厉的法律措施，会不会有碍于新技术无限广阔的应用前景及网络的纵深普及？将“互联网的小爱因斯坦”扼杀于摇篮中呢？

怎样作才能确保“利大于弊”？又如何才不至于“得不偿失”呢？

十字路口上的网络法律

2000年1月，欧洲议会通过了一项被称为EU Action的决议，决定采取措施，在欧盟内部积极抵制有害网络内容。其具体操作步骤是，要求业界积极开发以PICS (Platform for Internet Content Selection)为基础的过滤软件，帮助网络使用者过滤网上有害内容。为配合决议的贯彻实施，欧盟同时要求所有欧洲国家网站主动进行“自我分级”。

而在加拿大，国家广播电视电讯委员会于2000年5月公布的一份名为《New Media》的报告则“坚称”，该委员会将不会对互联网内容作任何形式的规范。至于网络上的不良内容，应由现行法律、业者自律及过滤软件加以解决，不需要委员会的特别规范。

作为全球信息技术最发达国家，应该讲，美国制定的网络法规最多，且相对也较为完善。但与此同时，在是否以及何时制定怎样的网络法规问题上，美国立法者也最为审慎。不论政府、企业还是消费者，一个普遍共识是：与现在就制定严厉的法律规范相比，鼓励并坚持行业自律似乎更为重要。事实上，目前几乎所有互联网企业也确实都订立有自己的自律性从业规范。有评论认为，这些自律性行规，甚至可以讲就是初始状态的网络法规。

虽然美国法律对互联网言论自由给予了最充分的“尊重”，但目前许多开设有“留言板”和“聊天室”的网站，却都对网民言论有较为严格的规定：比如《今日美国报》网站就规定，用户不得使用网站“留言板”、“聊天室”等服务张贴或传播任何带有恐吓、诽谤、低俗、非法性质的信息，不得粘贴或传播受版权、商标权保护的内容等等。

网络疆界？

利用技术手段规避法律冲突在美国同样颇受重视。在某美国版权人控告某意大利网站侵犯其版权的案例中，美国法院即认定，虽然法院无权干涉意大利网站的经营行为，但既然美国用户可以毫无困难地访问侵权材料，美国法院就有权禁止该网站的侵权行为进入美国司法管辖范畴。法院最后责令该意大利网站采取必要的屏蔽措施，对美国用户屏蔽其网上侵权材料。

技术手段在规避不同国家间法律冲突方面发挥着重要作用。虽然，技术手段永远只能是法律的补充，而互联网的“全球化特质”却在强烈呼唤一种全球性的措施，一个全球化的标准。

“网络疆界”的概念正在流行，如何在互联网上划定国界，或者，有没有必要将“国界”的概念引入网络，已开始成为各国政府及法学界关注的焦点。

法国法院去年关于“禁止法国公众进入雅虎网站纳粹纪念品拍卖页面”的判决，同样尖锐地凸现出法律的国家属性与互联网的全球化特质之间的矛盾——在一个国家里被禁止的，很可能是在另一个国家里被允许的。那么，如何使网络在不同国家的法律体系标准之下共存呢？

为防止地方政府各自为政，制定所谓适应“州情”的电子商务规则，西方一些国家采取了抑制甚或限制各州电子商务立法的做法。

那么，“洲际”立法怎么办？

自由乎？管制乎？

与西方国家、特别是美国相比，中国政府对于互联网言论的管理应该讲要严格得多。以轰动IT业界的恒升笔记本电脑案为例，2000年初，北京大学法学院曾就该案组织过一次模拟辩论，得出的结论是：根据美国法律，恒升的诉讼请求肯定将被全部驳回，但是根据中国现行法律，王洪将败诉无疑。

事实结果也正是如此。1999年12月15日，一审法院判决三被告侵权成立，责令作为消费者的王洪为其“侵权言论”向恒升赔偿50万元“侵权损失”。王洪及两媒体不服，提出上诉。2000年12月19日，法院作出二审宣判。该宣判虽对原裁决作出重大变更，将王洪的侵权赔偿责任额从50万元调整到9万元，但关键性的侵权认定仍然没有改变。

应该讲，在中国，正是由于王洪案，使互联网言论自由及相关管理问题成为普通百姓关注的焦点。

法学界较为普遍的看法是：无论王洪还是媒体，本质上都是在行使法律赋予的神圣权利，特别是支持其行为的理念，肯定将有利于商业消费环境的良性发展。但依照现行法律，王洪还是“输”了。主审法官在公民言论自由与商家名誉权之间，将利益的天平更多地倾倾斜向了后者。

1998年8月，几乎与恒升案同时，美国华盛顿西区法院也审理了一起网络案件。一名男子状告包括King County、Experian 等在内的多个信用报告机构违反《公平信用报告法》和《公平债务催讨法》。同时，该男子在网上开办了一个网站，表达了他对政府官员、信用报告机构和债务催讨机构的强烈不满，这些网上言论措辞相当激烈甚至用语不乏低俗。此外，站点还详细列出了涉案信用机构雇员和律师的家庭住址、电话、传真、社会安全号码等信息（当然，这些信息均系该男子经由公开渠道合法取得）。该名男子称，他之所以设立网站，是为了让这些机构更负责任。

诉讼过程中，Experian等机构提起名誉权反诉，称该男子之言行严重干扰其合法业务，并申请初步禁止令，请求法院在最终判决下达之前，禁止该网站继续发表有关Experian的“虚假及诽谤”信息。

主审法官认为，该名男子之言论虽确实不乏夸张，令人不悦甚至反感，但由于均基于认为自己及其他用户是信用报告机构受害人的“明确”主张，禁止其在网上发表这些言论仍属违宪。

王洪一案与此案非常类似。

进步的“代价”？

最近两年，尤其是2000年下半年，我国相继出台了一系列网络法规。9月30日，国务院颁布《电信条例》和《互联网信息服务管理办法》两个行政法规；11月7日，信息产业部和国务院新闻办颁发《互联网电子公告服务管理规定》和《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》两个规章；12月22日，高法发布《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》；12月28日，人大常委会颁布《关于维护互联网安全的决定》。其中，旨在严厉打击各类互联网犯罪从而维护国家和社会公益的《决定》，可以认作为我国政府迄今为止针对互联网监管制定的最有力法律规范，它在事实上扩大了《刑法》的打击范围，被称为是中国的“网络刑法”。而《互联网信息服务管理办法》、《互联网电子公告服务管理规定》和《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》颁发的主旨本身，就是为了规范网络内容和言论。

应该讲，目前我国政府对于加强互联网监管工作非常重视，但对如何监管、监管力度多大合适、以及应该如何在“鼓励扶持”与严加管制之间找准平衡，尚未把握得十分到位。

互联网需要法律，但如果所制定的法规与互联网的发展特点不相适应，甚至难以自洽，缺乏可操作性，法律的尊严就会受到严重损伤。

《互联网信息服务管理办法》第四条规定，国家对经营性互联网信息服务实行许可制度，而对非经营性信息服务实行备案制度，两者申报手续完全不同。那么，成千上万的个人网站究竟是否应属该办法管辖范畴？个人网站应划归经营型还是非经营型？国家又是否有足够的人力和物力对其进行逐一审批与登记备案呢？

《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》的立法宗旨是规范互联网登载新闻的真实性、准确性及合法性，保障公民及法人的合法权益。但由于我国尚未出台新闻法，没有关于新闻的法定定义，而该规定也没有给出“新闻”的确切定义，对于如何界定新闻、行业消息及信息汇编就更是模棱两可，这些无疑都给实际执法工作带来了不小的难度和极大的随意性。

《互联网电子公告服务管理规定》的立法宗旨是严格规范和管理电子公告信息发布，《规定》规定电子公告服务提供者必须记录电子公告服务系统所发布信息的内容及发布时间、IP地址和域名。且记录备份需保存60天，并在国家有关执法机构要求查证时予以提供。然而，该如何定义“电子公告服务提供者”呢？根据《规定》定义，风靡互联网的ICQ、OICQ当属电子公告服务范畴，那么，数千万ICQ、OICQ使用者是否需要申请与备案？很显然，要求其申请和备案的想法即使充分合法，也完全不合情理。

巴洛先生在《网际空间之独立宣言》结尾处写道：在网络空间，我们会创造一种思想的新文明，这种文明将比以往其他文明所造就的世界更友善、更公正。或许，巴洛的主张不乏逃避现实的理想主义色彩，但也正是这种理想主义，始终是人类不懈努力追寻的目标……

文章管理：肖克（共计 794 篇）

CDDC刊载文章仅为学习研究，转载CDDC原创文章请注明出处！

相关文章：网络法

- 网络侵权纠纷频起 全国人大酝酿立法加以规范 (2003-2-26)
- 浅议网络媒体著作权法律问题 (2003-2-23)
- 利用网络污辱人被告上法庭 网上骂人也违法 (2002-9-17)
- 国外网络立法扫描 (2002-8-30)
- 王怡: 三种自由的混淆——《互联网出版管理暂行条例》批评 (2002-8-29)

>>更多

← 陈志华、张岩：当“法”与“网”遭遇时 会员评论[共 0 篇] →

← 我要评论 →

会员名 密 码:

[关于CDDC](#) ◆ [联系CDDC](#) ◆ [投稿信箱](#) ◆ [会员注册](#) ◆ [版权声明](#) ◆ [隐私条款](#) ◆ [网站律师](#) ◆ [CDDC服务](#) ◆ [技术支持](#)

对CDDC有任何建议、意见或投诉，请点[这里](#)在线提交！

◆ [MSC Status Organization](#) ◆ [中国新闻研究中心](#) ◆ 版权所有 ◆ 不得转载 ◆ Copyright © 2001--2009 www.cddc.net
未经授权禁止转载、摘编、复制或建立镜像. 如有违反，追究法律责任.