

互联网背景下网络权利冲突的回应型治理机制

郭 昊

华东政法大学经济法学院, 上海

收稿日期: 2022年3月10日; 录用日期: 2022年4月12日; 发布日期: 2022年4月19日

摘 要

网络技术的创新和技术的进步使得我们的治理体系必须以一种积极灵活的态度去面对层出不穷的网络权利冲突问题, 解决新问题需要兼顾不同主体之间的利益冲突和权利分配。保障网络主体的正当权益, 亦不能过度钳制网络发展, 通过应用回应型的治理路径对社会治理压力和网络权利冲突进行能动回应。从法社会学的角度综合分析和论证互联网运行机制、现实权利矛盾、社会发展要求等因素, 充分利用回应型理论的开放性、能动性和限度的前提下, 利用回应型机制的优势调整社会关系、回应法律的社会诉求。

关键词

互联网技术, 网络权利, 回应型法, 社会治理

Exploration on the Responsive Governance Mechanism of Network Rights Conflict in the Internet Background

Hao Guo

School of Economic Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 10th, 2022; accepted: Apr. 12th, 2022; published: Apr. 19th, 2022

Abstract

The innovation of network technology and the advancement of technology make our governance system have to face the emerging problems of conflicts of rights on the Internet with a positive and flexible attitude. The legitimate rights and interests of network subjects should be protected, and

network development should not be overly restrained. Active responses should be made to social governance pressures and network rights conflicts through the application of responsive governance paths. From the perspective of sociology of law, comprehensively analyze and demonstrate factors such as the Internet operating mechanism, real rights contradictions, and social development requirements, and make full use of the openness, initiative and limitations of the responsive theory, and use the advantages of the responsive mechanism to adjust social relations, respond to the social demands of the law.

Keywords

Internet Technology, Internet Rights, Responsive Law, Social Governance

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题研究的缘起

网络技术带来的社会关系的变化，社会经济活动和科技的发展进步会使得新型权利、特定权利进入市场，网络权利的行使通过网络这一无形的中介进行利益联结，但网络仍以其虚拟性、资源共享等自身属性满足社会新增的经济利益和个人利益的需要[1]。在没有法律约束和条件限制的情形下，权利主体的行为可能性的空间是无限多的。个人信息的独特性、唯一性导致网络主体在行使权利的过程中可以根据可识别的独特的身份信息判断和甄别行为主体，对网络权力的行使行权仍然可以进行追溯。

即便大多数的网络权利已由法律确权，但因社会状况变化产生的法律空白地带，或可能因法律未对权利关系和权利边界进行明确界定而产生网络权利的冲突，网络行为的复杂性、匿名性、多变性，使得社会出现了“信息过剩”和“法律空白”的现象。网络环境下层出不穷的权利冲突问题使得法律必须被重新审视，不断补充和干预网络领域的功能定位。由于法律制度的构建一般要迟于技术或社会的变革，传统的事后规制性法律制度不能有效解决冲突。

2. 互联网环境下网络权利冲突的表现

2.1. 网络权利数据的非法利用

平等主体之间的权利纠纷可以在主体之间通过协商或走民事途径及时有效的解决，这类权利冲突并不是产生社会压力的主要因素。但不平等主体之间由于权利范围的不平等，产生了信息的不对称性，在强势的网络主体和相对弱势的主体之间，会因为权利的不交融引发恶性的权利冲突，甚至是权利侵犯问题。例如：部分网络主体会通过不合理的手段，非法购买、搜索或多渠道收集、利用大数据和窃取网络用户的信息，误导公众的选择权利；或由网络运营商设置下载和使用门槛，或通过用户自己填写来收集网络权利，利用所掌握的数据信息对网络权利进行二次开发利用，通过大数据运算和分析套取用户信息和获取隐私权益，用以发展自己的商业版图。更有甚者，在利益驱动下交易网络权利数据，或非法买卖他人的网络权利。

2.2. 在传统法律体系中边界清晰的部分权利，在不断更新的网络环境下出现脱法倾向

网络技术在不断发展的过程中可能会涉及到社会的边缘问题，取得超乎预期的功能和目的，技术的发展本身就是双刃剑，技术走向边缘化会导致新型的权力空间出现了脱离法律限制的倾向，在没有系统

对权利进行明确规制的情况下导致权利冲突的出现。社会的发展要求任何一种技术的运用都需要相应的法律进行有限度的规制和恰当的回应当，通过法律法规的确认和执行稳定社会公共秩序和公众法益[2]。但网络法律体系整体上缺乏对新型网络技术和网络社会发展状况的回应[3]，分离了线上和线下空间的关联，忽视了网络发展与社会大环境的互动和网络主体之间的权利矛盾和利益冲突。

3. 回应型治理网络权力冲突的原因

3.1. 综合原因分析

首先，互联网和网络技术的迅猛发展深刻改变了社会沟通的方式和结果，引发了新的社会权利和社会形态的出现，同时也向法律提出新的要求。

中国网络领域的矛盾冲突是互联网技术不断升级、创新的结果。技术创新突破了原有技术的限制，创造出的新型权利空白地带存在利弊之分，致使网络主体拥有了利用空白地带的空间。网络社交的虚拟性，网络的扁平化和分散性，信息交流的匿名性，超越空间限制等特性没有实现网络对权利主体的限制，而是赋予每个网络主体平等和普遍的权利，公众成为实际上的社会主体。法律漏洞不断显现，一些违背法律和道德规范的、危害社会秩序的言论和行为有了存在和发展的土壤。在法律不能直接作用的环境下，现实世界的各种规制措施、控制手段都无法有效规制不法行为。在巨大的互联网科技洪流中，法律未能回应社会要求、无法作出适当的修正和调试，法律供给能力的缺乏导致法律与社会的严重脱节。

互联网是人类智能设计的代码体系[4]。网络空间的完全自由终将是自由主义者的想象，而社会发展的规律显示：法律虽然不能无边无际，但是依托于人为层面的社会存在，需要受到社会规范及法律体系的规制，其中自然包括有互联网发展而来的网络权利。现实也告诉我们，宪法的规定和法律制度如果不追求社会制度的变革，那么，不仅网络社会中的自由成为无法实现的乌托邦，现实社会也将限制在网络技术和法律专制的桎梏之中。因此，在网络技术条件扩展其自由领域的同时，也需要在法律和政治架构中需要寻找可行路径，在自由和法律控制之间寻求均衡发展，以回应权利冲突。

其次，网络主体对于新型权利诉求不断涌现并且希望得到法律确认。互联网技术的发展大大增强了社会层次的多元化和网络主体的自我意识和权利意识。互联网技术的不断进步增强了网络对于日常生活的主导性，引导人们对生活方式进行“网上”转移。但是，新兴权利与旧有权利之间的矛盾始终存在于法律实践之中。

在中国特色社会主义法律体系已经形成的背景下，需要在社会的互动中充分发挥回应型机制实现社会发展目的的积极要求。法律不仅要“循天道、因民情、随时变”，更应该遵循社会基本的运作规律，立足于满足社会主体的人民的利益诉求。虽然法律对于社会的反应和回馈机制中必然包括对社会现实的反思和追问，但是，对于新型社会关系的反思却由于法律本身的稳定性和滞后性而无从得知、难以实现。

因此，法律需要站在回应型理论的视角上，对新兴权利有所回应，并对不适合现有社会关系的旧权利进行甄别，对新兴权利和冲突规范从法律层面上予以认定，有法可依地发挥法律对社会变化的适应和建构能力。但是规则不应脱离其基本含义的社会语境而存在。法律对新技术、新权利、新诉求的回应，或予以法律确认、或通过案例指导或和价值引领的方式进行，使得法律对网络权利冲突的问题基本具备解决问题的思路和机制框架。总而言之，法律对于社会问题的回应也是社会问题法律化的过程，是不断弥合法律与社会差距的过程。

现实权利冲突与法律规制的脱节。现实权利与网络权利并不完全一致，但是网络虚拟世界中虚拟主体进行的权利实施和信息交换行为，却能够真实的影响现实生活。在新型权利的增加和权力空间的不断扩大的背景下，面临法律的滞后性和网络信息日更日迭的局面，滞后的法律无法匹配网络技术的发展速

度，无法约束和规制不断出现的新型权利，使得网络环境下权利主体的矛盾冲突频繁涌现，寻求不到合适的解决渠道而顾此失彼。

此外，法律回应社会的必要性。法律回应社会是法律功能得以发挥、释放和实现自我反思的必要过程。法律回应社会的能力在此过程中逐步得以积累[5]。网络领域仍在不断追逐利益发展的机遇，在这种情况下，权利冲突很难通过行政系统或通过网络系统自身的反思和变革得到解决[6]。社会的进步往往优先于法律的进步，法律要保持其稳定性和权威性，而社会文明则要不断的向前演进，这是社会发展的必然规律。但法律系统具有其反思性，在保持法律和社会秩序稳定的同时，作为上层建筑的法律也需要能动地，伴随着社会情势进行变化和调整。通过法律的社会回应形成规范法律与社会之间反思性的良性互动，弥补与社会之间的距离。

不仅如此，法社会学认为，网络权力冲突的问题为社会运作机制敲响了警钟，这一问题本质上是法律运行和社会关系产生的个人和社会的权利冲突。当社会关系按照既定法律规范和社会规定运行时，一旦人际间、人与社会之间产生权力纠纷和利益冲突，之前既定的法律规范因受到挑战和冲击而失效，社会就失去了公众共同遵守的行为准则，由此产生了权利冲突和法律的失范问题。这是一种因为新的思想观念、行为方式尚未被完全纳入常规生活而产生的一种两难困境。

最后，互联网领域网络权力冲突出现的主要原因是网络空间自身的设计和特点导致的，再经由社会对其的反应产生权利问题，由此导致了技术和行为方式更新的客观现实催生了接连不断的权利冲突和行为失范。破窗效应启示我们：任何不及时有效处理的微小失范，会通过社会的聚集效应引发巨大的社会问题。网络权利冲突的现象之所以层出不穷、随处可见，原因在于这种权利冲突和社会失范的问题在不断发酵的过程中，没有得到公权力、法律制度和社会各界及时有效地规范和矫正。而采用回应型的治理机制是基于我国社会发展状况的理性选择。

3.2. 法律原因分析

其一，立法缺陷导致权利在网络行为空间发生竞合，或现有法律对权利之间的行为边界未予设定或设定不清，导致权利主体对特定权利或行为方式产生适用上的争夺。

《互联网信息服务管理办法》、《关于进一步加强互联网管理工作的意见》、《电信和互联网用户个人信息保护规定》对网络权利进行了规定。2017年《中华人民共和国网络安全法》和《互联网网络安全突发事件应急预案》进一步明确了网络权力管理的具体办法。现有法律对绝大多数网络权利的行使范围和合法性做出了明确的规定，但当时立法的局限性以及之前国家针对网络媒体发展还没有形成严格的法律规范和制度规范。我国目前处于从压制性法走向自治型法这一转变阶段，缺乏回应现实问题的能力缺陷：尽管已经制定了大量的成文法，也具有相对成熟完善的法律体系，确立了依法治国的基本方针。但是法律与社会的衔接仍不足够，或由于法律规定的冲突、重叠和矛盾而形成法律空白。

在实践领域中，网络媒体也缺少自身的行业准则，致使网络权力权利的行使过程中，会对网络行使的范围和方式产生争议，出现脱离现有法律的网络侵权等权利冲突问题，并进一步引发网络利益的纷争，而这类纠纷的解决机制在目前网络法和现有法律体系以及司法技术领域内都存在管理空白。

不仅如此，网络社交的自由、匿名等特性和网络数据传输的便利性在对社会提供利好影响的同时，也共同导致了网络主体的行为对其他权利主体的侵害，引发权利冲突。比如：两项权利在主要要素方面与传统权利无异，权利界限清晰。但一旦进入到网络领域，使得权利冲突难以查知或查知后难以实现有效救济。

此外，即便有IP地址等信息，但是网络权利冲突在锁定侵权主体、行为终端、确认管辖权和调查取证等方面会受限于网络监管技术，法律救济难以实现网络虚拟主体与现实法律主体之间的对应。即使能

够确定行为主体，但是网络空间的移动性仍然使得传统意义上的“侵权行为地”“损害结果发生地”的确认，以及证据的取得方式、获取程序、证据效力等一系列确认过程存在困难。

其二，互联网不断发展导致新的行为方式出现，各权利主体均有意主张将各自的现有权利拓展至新的行为空间，因而产生网络权利冲突。

现有法律明确确定了权利的支配空间，权利之间并不相互重叠和干扰，但由于网络技术的发展和社会的进步，会于传统权利之外产生新的行为方式和新的网络权利，改变了社会原有的组织架构和运作逻辑，由此容易产生多方冲突。权利冲突滋生了权利生长的空间[7]，对于尚未确权和尚未明确的权利和行为方式，很可能基于网络主体的自利性和投机的目的，在面对权益冲突时，做出侵害他人权益、谋取和维护自我利益的选择。这种法律功能的负外部性因素很可能导致在个案中，当事人基于自利倾向而主张将新的行为方式纳入自己的权利范围，这会阻碍正常的法律纠纷解决秩序的运行。

由于网络权利冲突能够在现有法律体系中寻得相类似的冲突解决机制，因此通常的法律处理办法是适用司法解释，比照《刑法》和《侵权责任法》等的个别规范，按照现有规定权利的处置原则和基本逻辑来处理权利冲突的问题。如果对网络权利冲突进行简单的法律规制会显得过于草率，且可能因此危及法律体系的稳定和权威。而回应型机制能够通过法律对社会的回应，以更具法律效力和社会效果的途径解决权利冲突。

4. 回应型治理路径

4.1. 伯克利学派的主要观点

伯克利学派是上世纪六十年代在法与社会研究运动中涌现的，以塞尔兹尼克和诺内特为代表，以探求和说明法是如何适应社会需求，如何解决社会问题的学术派别。通过研究法律制度和社会组织结构，认为法律是开放的、可变的，并为法律制度所面临的问题提供解决方式。正如季卫东教授所言“在法律中认识社会、在社会中改善法律”[8]。

诺内特和塞尔兹尼克采取法社会学的研究思路，认为极权主义国家中，压制型法屈从于社会政治压力，严重减损了法律应有的功能。而自治型法虽有所反思，限制政治权力对公民权利的约束，契合现代法治理念。但根本上仍欠缺法律能动性，引发压制的反弹[9]。

回应型法理论力求缓解法律和社会的紧张关系，主动应对社会对法律的需求，容纳多元政治参与，实现社会意识与法律意识的互联互通。回应型法以宪法为根基，以法治为框架审视社会发展问题、调整和重构社会关系，在应对社会问题的同时促进法律自身的改革与完善，向回应型法探求解决问题的渠道和方法。

4.2. 回应型治理的基本框架

杰罗姆·弗兰克指出：“法律现实主义者的一个主要目的就是使法律更多的回应社会需要。”诺内特和塞尔兹尼克指出：固守法律的完整性会侵蚀法律权威。

法律进化论认为法律的内容会随着社会生活的状态而变化。纵使法律形式保持稳定，但精神实质也将伴随社会变迁而改变[10]。诺内特和塞尔兹尼克基于对社会现实的审视，认为法律通过调整既有的社会治理制度，以诊断和解决问题的方式来满足社会需求，以法律推动社会领域的制度改革。这是契合回应型法思路的，力求社会问题在法治框架内合理解决，积极推动社会调整 and 法律的开放。

在“回应型法”的思路之下。法律具有社会责任，综合运用法律等社会治理手段。基于复杂多变的网络权利冲突，法律不拘泥于规则，在退出以程序为中心的封闭体系的同时，推动政府、社会企业、网络主体等共同合作。

法是权利呼唤的结果，没有权利就没有法律。我国传统的国家管理体系和社会运转模式使得我国的法律适用具备开放性和完整性的特性，社会的价值导向和经济基础也具备法律回应社会的条件，这是回应型法在我国解决网络权利问题的社会基础和优势。

4.3. 具体治理路径

法律与道德、政治都是社会系统的组成部分。系统内部的各个部分如果不能统一、整合，则会导致系统运转困难。因此需要整合多方利益、统一多种途径实现在互联网背景下对网络权利冲突问题的治理。

回应型的社会是一个法治主导型的社会，是一种协商民主的治理模式。回应型法尊重关注各方利益的实现，采取协商、讨论等方式解决社会纠纷、调整网络主体的权利关系。通过实质正义等价值将多元化的法益和社会利益进行协调，整合多种途径进行回应型的治理^[11]。但是，法律对于社会冲突^[12]和矛盾的调整是有限的，不需要时刻回应社会诉求，而应当渐进性地、克制地对社会问题进行回应。

4.3.1. 立法治理

虽然具体的法律一般会滞后于社会的发展变化，特别是网络社会的发展变化。但是，在社会问题出现以后，如果没有相关的法律予以规制，法律依然停滞不前，加之法律回应的滞后则会导致社会矛盾冲突的解决需求无法得到满足，社会对法律的接受也会大打折扣，从而引发更多网络权利冲突问题的出现。不仅如此，从整体上而言，目前大多数的网络法律法规对于网络权利特别是网络权利冲突、网络侵权行为只是提出了原则性的一般规定，具体规定还不是很全面。网络作为比现实社会更为隐蔽和独立的新型权利空间，行为主体的自我约束能力极易下降。网络法规的建立健全也要保持恰当的限度，在对网络主体的行为起到约束和警示作用的同时，也不能损害社会公共秩序、不能侵犯网络主体正常行使网络权利的资格。还需要对回应型法进行合理阐释，适应我国的法治发展进程和现状，为解决潜在的、已有的问题提供逻辑自洽的解决机制。

根据回应型法理论，立法需要在关注法律目的、考虑社会现实的基础上对社会问题进行法律回应。自由和秩序是网络空间运行的目的和追求。自由是活力之源，秩序是基本保障。网络社会具有的多变性和不可预知性会引发会出现冲突和利益矛盾的出现。法律对社会的规制是通过具体的条文约束并加以国家强制力保证实现的，因此才能约束行为主体的权利空间和违法行为。虽然法律规范社会关系的能力有限，但特定的网络法能够在补充现有法律体系的同时，修正因无法适应时代发展而造成的法律缺陷，引导网络主体合理合法地表达诉求，规范网络社交的基本秩序。

首先，网络立法需要明确顶层设计，在保证法律的形式正义^[13]和实质正义的同时，以社会的普适价值观为基本原则，联合政府机构的公权力建立健全互联网法律法规和法律体系。立法方面需要在宏观层面上对网络的权利冲突问题进行立法设计和法律改革，参与到网络法律政策的制定和解释工作中去。对网络权利冲突的社会矛盾的回应，不能头痛医头脚痛医脚的进行立法，要保证立法设计能在法律实践中具备前瞻性和可行性。根据网络社会中的行为特点和权利需求，借鉴和甄别现实社会的道德观念和价值规范，拟出具备社会适应性、可行性和有效性的规则，使得网络立法能够在一定程度上解决现有的权利冲突，并对未来的网络问题的解决具有一定的预防作用。不宜按照先传统、后司法的模式对新生的网络权利冲突进行草率立法。而应在司法的社会效应稳定后，实现法律权利向网络世界的过渡、渐进的延伸。而后需要在尊重立法决策的基础上，发布相关的法律解释和指导性案例来辅助实践、这也合乎回应型机制的内涵。

在网络暴力和网络侵权肆虐的网络现状当中，“利维坦”式的权力架构已经不能适应网络时代的发展需要。必须用严格明确的法律规定确定权利范围，并对现有的法律制度进行矫正。就目前的状况而言，

面对网络权利冲突的问题可以以法律原则而非法律规范为主要应用依据。立法需要着重勘定“舆论暴力”“人格侮辱”与“网民权利”的边界。权利是法律赋予的，对个人行为起到保护和法律保障的认可，而舆论暴力则是一种侵权行为，甚至可以成为犯罪行为，是对法定权利的滥用和非法使用，对网络主体的权利和网络环境的侵害需要得到法律的惩处和规制。在不限网络权利的前提下，应当依照宪法的精神规范公共权力的边界，对网络主体行为进行日常管制，促进网络参与合法有序进行。

在恪守法治基本原则的前提下，还要考虑大多数的普通网络主体的需求，通过民主协商、公开网络立法草案、公众网络参与的形式，考虑普通网络主体的权力诉求，让普通的网络民众广泛参与立法讨论、建言献策，并在此过程中过滤、筛选和接纳网络主体的意见和普遍化的价值观，满足民众的需求的同时避免“压制法”的反弹，避免法律成为限制或压制公民和社会矛盾的工具。以法律的形式确定和细化法律管辖的范围和涉及到的其他管辖问题，在证据方面也应建立网络法律方面单独的证据保全制度，确立和补充新的证据方式。

4.3.2. 司法治理

司法的功能在于定分止争，在于合理的解决和化解纠纷，修复破裂的社会关系。虽然司法要求重视权利冲突和案件事实的真相。在司法活动中，很难完全还原事实真相，对于案件事实只能从法定程序方面进行。因此关于网络权利冲突的司法，需要正确的解释法律和确定自由裁量的限度，保持司法稳定，防止朝令夕改引发更大的社会矛盾。回应型法要求注重法律的目的性，提高法律应对能力与预判能力，因此可以在法律体系健全、保障执业人员法律素养和执业素质的前提下，适当扩大司法判决中的自由裁量，同时积极寻求刚性立法的替代物，强化为实现社会目的而所需要的司法裁量权^[14]。

充分运用《中华人民共和国网络安全法》这样的综合性基础性的法律，针对具有应用范围广、具有代表性的网络新技术新应用和权利冲突的热点问题落实网络平台和个体的网络用户在网络治理中的主体性责任，努力创造风清气正的网络环境。可以以司法判决的方式，强化网络行为的追究和问责。还应据此完善对于网络侵权等恶劣行为的司法惩戒手段，建立网络准入限制的制度和网络行为档案，充分发挥网警的监督和及时处罚的作用，从预防的角度在一定程度上避免网络权利冲突的发生，以及更好的解决现有的网络权利矛盾。

在具体的司法运用层面，面对网络权利冲突的问题应当注重保护多方利益，在立法尚未稳定和成熟之前，运用法律规范解决权利冲突的路径很难实现，因此需要灵活运用个别调整的原则，通过指导性的意见和判决来探索具备可行性的处理方案，并经社会及时反馈和评价。

法律要想通过回应社会获得稳定性的权威，不能仅仅强调法律的开放性，回应型的法律必须要建设更有能力的法律机构，并加强对法律机构的保护。回应的过程需要采用多元思维，分析阻碍法律和社会效应实现的冲突模式，分析现有的法律制度安排以及造成这种权利冲突的制度和法律原因。在适用法律的过程中进行综合的分析和论证，增加对目的、原则、道德、社会价值观等因素的考量，打破先前的形式主义的桎梏。此外，诉讼也不仅仅是个体维权的方式，而是拥有广泛的法律参与、回应民意的机制。还要进一步完善司法公开，在司法过程中注重网络主体之间的互动，加强主体之间的协商过程，通过司法判决实现法律效果和社会效果的统一。

刑罚的轻重选择与一个社会的发展密切相关，回应型法的重要特征体现在刑法的衰弱。粗暴严苛的刑事制裁在法治社会需要限制使用。在回应型法律秩序当中，刑事制裁的严厉性会大大缩减，采取宽严相济的方式对待越轨者和违犯者，社会会创造更加温和、宽容的法律文化。可见，回应型法趋向于将权利冲突和社会矛盾看作自我反思和矫正的机会，承认并肯定社会的权利冲突。因此，司法实践中刑罚的宽缓化也是对社会发展的回应。互联网技术的发展和更新也需要社会用倾向于用更加文明和温和的手段来执行司法，维持秩序。

4.3.3. 社会治理

正如卢曼所言：一个社会系统要适应环境复杂性，就必须发展出各种变异、选择和稳定化的演化机制，与社会的外在演化相互作用[15]。回应机制对网络权利的社会治理和法律层面的变革更加开放，广泛的接纳和尊重多数民众的意思表达和意思自治，尊重网络社会中个人和机构的多元主体利益。基于其多元化的理论特点，对社会的主要权力主体进行资源整合，促进法律与社会、法律与政治、法律与经济的深度融合[16]，有效地防止网络社会中民主的暴政。法律和技术的双重治理机制能够取长补短，发挥互补作用，实现不同诉求的利益平衡，以社会目的来推动实质正义的实现。

在社会治理层面，应注重保持社会层面的广泛参与，凝聚公共共识，并构建起能够贯彻社会效用和法律精神实现的法律机构。还需要加强和重视对公众和网络企业的正面引导和管理，提升回应型的网络治理成效。

网络传播的快速性和影响力的增加要求网络公众不但不能放松网络表达的自我约束，反而要加强对权利行使的监督。而网络企业也需要在履行社会责任的基础上改变其技术设置，来回应社会对其的基本社会责任和要求。回应型法在法律运作的过程中需要各个主体之间联系和互动，从而脱离单纯逻辑化的体系，以法律制度来维护社会公众的权利。

技术手段可以有效的防止网络权利冲突扩大化，对于及时控制和解决权利冲突十分关键。监管网络权利的行使需要坚实的技术支撑[17]，虽然目前大数据、人工智能等技术的发展方兴未艾，但仍需加快推网络管理体制和网络监管技术的创新。通过相关技术创新，实现网络空间的快速、科学的监管与整治，从源头扼杀恶行的权利冲突。具体包括对网络权利的表达行为、传播内容以及社会影响力的分析和判断[18]。

4.3.4. 个人治理

网络权利冲突的治理和责任追究还需要落实到网络权利主体。网络空间并非法外之地，“自由是戴着镣铐的舞蹈”，网络空间也不具有绝对的自由。作为个人的网络主体要在权利认知上明确责任，明确自己在网络世界中所扮演的虚拟角色，认识到网络行为的可追溯、可追查性，清楚自己在网络世界中所享有的各项权利，遵守自然义务和法律法规。

要深化个体用户对于网络表达内容的法律认识，提升网络主体的网络文明素养，使其认识到其权利行使背后的网络信息传播速度、范围及影响，认识到其中的动态平衡关系。除了引导之外，还需要对网络主体的表达内容、表达方式的合法性进行监督。作为最广泛的网络主体，个体用户享有最大程度上自由的网络权利，“每个人都是一个自媒体”，网络表达要自觉养成主体意识，对滥用网络权利和网络侵权的行为进行积极地引导或进行舆论监督。

迈向回应型法能够最大程度的填平网络技术与权利的缺口。网络权利具有可辨识、可追认的人身属性，网络主体在网络生活中呈现出虚拟性的人格特征，但本质上网络权利主体仍然具有客观现实性，只不过权利主体活动的场所进行了转移，转移到网络空间。虽然互联网突破了现实空间的种种限制，扩大和延伸了权利主体的行动自由、行动范围和行为能力。但在网络权利冲突和网络侵权事件日益高发的情形下，个体用户作为网络主体减轻社会治理压力、促进回应机制顺利实施。

4.3.5. 回应型治理的注意问题

尽管回应型机制能够在一定程度上解决网络权利冲突的问题，但是回应型机制并非尽善尽美，也存在着一定的缺陷和问题。

图依布纳认为回应型法的最大缺陷在于它过分强调了法律与社会之间的回应机制，这会使得法律的研究思维会向社会学科演进。不仅如此，回应型法的灵活性、开放性等特性也会对现有的法律秩序造成

威胁, 回应型的治理可能会导致正常的法治轨道产生偏离。认识到回应型法的先天缺陷的条件下, 对于应用回应型机制的社会, 需要做到“扬弃”, 取其精华而适用。需要明确: 回应型法并未脱离法治轨道, 而是兼具并统一了形式正义和实质正义的更完善的法治形式, 这一精神实质是符合我们国家法治社会的建设要求的, 也是选择应用回应型法的主要原因。鉴于回应型法的自身缺陷和问题, 我们需要尊重法律本身的正当性, 在预防法律的负外部性效应的同时, 要看到现有规则的合理性和合法性, 不能全盘否认, 也不能放弃对形式法治的建设和追求。虽然塞尔兹尼克和诺内特没有主张哪种法律秩序类型是最好的, 但回应型法律秩序无疑是对自治型法和压制性法的完善和进步。对于我国目前现行的法律秩序来说, 虽然还没有达到回应型法的演化阶段, 没有完全实现回应型法的社会环境, 但是回应型法的治理机制对权利冲突的治理仍具有重要的参考和借鉴意义。

因此在处理新型的互联网网络权利冲突, 构建网络法律秩序的时候, 我们应该借鉴回应型法律秩序的思想, 引入法律回应社会的核心概念, 把握好的回应和调整的尺度, 一方面追求形式法治和实质正义, 追求更好的问题解决机制和社会效果。另一方面也注意避免形式法治的缺陷, 从而使得我国的法律秩序既不僵化, 也不会走向另外一个极端。

参考文献

- [1] [美]马修·戴弗雷姆. 法社会学讲义——学术脉络与理论体系[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010: 122.
- [2] 徐汉明, 张新平. 网络社会治理的法治模式[J]. 中国社会科学, 2018(2): 48-71+205.
- [3] 于志刚. 网络法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2019: 264-265.
- [4] 时飞. 网络空间的政治架构——评劳伦斯·莱斯格《代码及网络空间的其他法律》[J]. 北大法学评论, 2008(1): 248-265.
- [5] [荷]萨什·贾亚瓦尔达恩, 等. 网络治理: 有效全球治理的挑战、解决方案和教训[J]. 信息安全与通信保密, 2016(10): 46-53.
- [6] [美]诺内特, 塞尔兹尼克. 转变中的法律与社会: 迈向回应型法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 96.
- [7] 林奇富, 贺竞超. 大数据权力: 一种现代权力逻辑及其经验反思[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2016, 18(5): 484-490.
- [8] 季卫东. 从边缘到中心: 二十世纪美国的“法与社会”研究运动[J]. 北大法律评论, 1999(2): 546-578.
- [9] 李晗. 回应社会, 法律变革的飞跃: 从压制迈向回应——评《转变中的法律与社会: 迈向回应型法》[J]. 政法论坛, 2018(2): 185-191.
- [10] 刘少杰. 网络化时代社会认同的深刻变迁[J]. 中国人民大学学报, 2014, 28(5): 62-70.
- [11] [美]诺内特, 塞尔兹尼克. 转变中的法律与社会: 迈向回应型法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 82.
- [12] [美]刘易斯·克塞. 社会冲突的功能[M]. 北京: 华夏出版社, 1989: 33.
- [13] [德]马克思·韦伯. 法律社会学[M]. 桂林: 广西师范大学出版社, 2005: 326.
- [14] 侯明明. 转型时期中国社会的司法回应: 原因、机理与控制[J]. 甘肃政法学院学报, 2019(2): 53-73.
- [15] [德]贡塔·图依布纳. 现代法中的实质要素和反思要素[J]. 北大法律评论, 1999(2): 579-632.
- [16] Cavoukian, A., Taylor, S. and Abrams, M.E. (2010) Privacy by Design: Essential for Organizational Accountability and Strong Business Practices. *Identity in the Information Society*, 3, 405-413.
- [17] 郑智航. 网络社会法律治理与技术治理的二元共治[J]. 中国法学, 2018(2): 108-130.
- [18] 马长山. 互联网+时代“软法之治”的问题与对策[J]. 现代法学, 2016, 38(5): 49-56.