

网络信息内容生态共同治理的法治保障

赵泽睿*

目次

一、引言	四、中国和美国法律改革中的共同治理困境
二、网络信息内容生态的共同治理必要性	五、支撑政府与网络平台公司共同治理的法治体系改革方向
三、网络平台公司参与共同治理的法律阻碍及改革现状	六、结语

摘要 在平台革命引发的政府管理困境下,网络信息内容生态的恶化让网络平台公司参与治理成为全球共识。为了打破既有法律对网络平台公司积极管理的阻碍,中、美两国分别通过设立内容监管义务与创设法律责任豁免的改革方式,推动了网络信息内容生态的共同治理。但现有的法律改革仅仅止步于鼓励网络平台公司的积极管理,并未通过统一的法律规则协调政府与网络平台公司相异的管理模式,这导致了政府与网络平台公司之间的权力纷争。为了构建起支撑网络信息内容生态共同治理的法治体系,法律应当通过程序规则将网络平台公司的商业管理手段转化为正式的公共管理机制,并调整政府的管理职责和网络平台公司的责任认定标准,使得两者的管理模式能够运转自如。

关键词 网络平台 网络信息内容生态 共同治理 法治保障

一、引言

在过去的 20 年里,互联网科技的驱动使我们的生活方式发生了变革,网络平台已经成为经济活动和社交活动的重要场所。网络平台对社会生活的渗透,一方面提升了人们信息传递与信息创造的便捷性,但同时也导致了违法与不良信息的泛滥,世界各国的网络信息内容生态开始不断恶化。为了应对网络信息内容生态的恶化,英国、^[1]法国、^[2]俄罗斯、^[3]澳大利亚^[4]等国纷纷出

* 上海交通大学凯原法学院博士研究生。

[1] 2019 年 4 月,英国议会发布了《在线伤害白皮书》(Online Harms White Paper)。

[2] 2019 年 7 月,法国国民议会通过了旨在打击在线仇恨言论的法律草案。

[3] 2019 年 3 月,俄罗斯立法机构通过的一部新法案将传播“假新闻”的行为规定为犯罪。

[4] 2019 年 4 月,澳大利亚制定了关于“分享极端暴力内容”的《刑法修正案》。

台了打击违法与不良信息的相关文件。自十八大以来,党中央也高度重视网络强国的建设。习近平总书记在2016年的网络安全和信息化工作会议上特别指出:“网络空间是亿万民众共同的精神家园。网络空间天朗气清、生态良好,符合人民利益。网络空间乌烟瘴气、生态恶化,不符合人民利益。”强调要“建设网络良好生态,发挥网络引导舆论、反映民意的作用”。〔5〕在此引领下,我国于2020年出台了《网络信息内容生态治理规定》,其中明确划分了网络信息内容生态中应当鼓励的正能量信息、应当打击的违法信息和应当抵制的不良信息,为我国的网络信息内容生态治理确立了目标。为达到此目标,国家网信办会同工业和信息化部、公安部在2021年就《互联网信息服务管理办法(修订草案征求意见稿)》公开征求意见,准备据此建立起我国的网络信息内容监管体系。

在此背景下,为了更好地理解全球近几年在网络信息内容方面的法律变革,分析现代法治体系应如何保障我国网络信息内容生态的善治,本文将依次论述:网络信息内容生态的共同治理必要性、网络平台公司参与共同治理的法律阻碍与改革现状、当下法律改革中网络信息内容生态仍然面临的共同治理困境,以及未来法治体系改革该如何支撑起政府与网络平台公司对网络信息内容生态的共同治理。

二、网络信息内容生态的共同治理必要性

“治理”理念源于20世纪90年代在全球范围内兴起的公共管理变革,不同于依赖政府强制性指令和禁令的“行政管理”,“治理”更多强调于多元主体之间在规则的协调下平等、共同地组织和管理社会。〔6〕“治理”理念下的秩序创造机制并不依赖于政府的权威与制裁,而是注重将不同治理主体的自组织机制统筹起来,尊重并信任社会的自生秩序。〔7〕这种由政府行政管理转向多元共同治理的理念转型也同样发生在网络信息内容生态领域。

(一) 网络信息内容生态的政府管理困境

在网络平台出现以前,政府作为国家管理的主要机构,其总是会设法控制社会中的部分信息流动,所有国家都允许一些这样的控制。例如,在宣称对言论和结社自由进行广泛保护的民主国家里,普遍达成的共识是:涉及儿童色情内容、侵犯他人隐私与名誉的言论,以及武器、毒品等高危物的生产步骤等信息,都应当受到政府的严格管控。因此,政府会依赖于对邮政、出版社、广播电视台等信息中介机构的行政管理,来控制这些违法与不良信息的发布与传播。然而,在第五次科技革命将人类推入信息化时代后,国家逐渐认识到分散的数字网络使得人们的信息流动很难再受到政府的有效控制。在互联网等信息通信技术的助力下,人们发布与传播信息内容无需再经过邮局、出版社、广播电视台等传统信息中介机构的编辑,各类违法与不良信息逐渐脱离了政府的行政监管,开始在网络上病毒式传播。由此导致了长期稳定的关于政府管理信息内容流动的普遍共识开始动摇,全球各国都出现了一个反复争议的话题:在信息时代下,政府是否还具有独自管理网络信息内容生态的能力。美国和中国,作为全球互联网发展指数最高的两个国家,在平台革命后都

〔5〕 王一彪:《人民日报:新时代呼唤构建良好网络舆论生态——深入学习贯彻习近平同志“4·19”重要讲话精神》,载人民网2018年4月19日,<http://opinion.people.com.cn/n1/2018/0419/c1003-29935408.html>。

〔6〕 See Mark Bevir, *Governance as Theory, Practice, and Dilemma*, in *The SAGE Handbook of Governance*, SAGE, 2011, p.1-16.

〔7〕 See Rainer Eising & Beate Kohler-Koch, *The Transformation of Governance in the European Union*, Taylor & Francis Group, 1999, p.1-14.

出现了因政府监管能力不足导致的网络信息内容生态恶化。

1997年在美国诞生了史上第一个社交网络平台——SixDegree,并在2007年诞生了在线用户数超6800万的MySpace和拥有3200万用户的Facebook。^{〔8〕}但美国网络平台的兴起也诱发了网络信息内容生态的恶化问题。美国研究人员对新闻平台的用户评论进行调研发现,不文明是网络平台上公众讨论的一个常见特征,尤其是在平台用户可以匿名评论的情况下。据统计,有55.5%的网络内容下至少包含一条不文明的评论。^{〔9〕}皮尤研究中心也发布了一份关于网络骚扰的研究报告,报告中称,有73%的成年用户在网络平台上看到有人正在被以某种方式进行言语骚扰,且有40%的人亲身经历过。^{〔10〕}

我国也面临着同样问题。截至2016年,我国网民规模突破7亿人,网络普及率已超过世界平均水平。^{〔11〕}在庞大的网络信息内容生态中,频频出现通过借题发挥、围观起哄来吸引眼球的信息内容发布者,导致违法与不良信息内容泛滥。官方媒体曾多次点名批评这些网络信息内容生态中的恶性事件,却反而吸引了更多人的关注,变相为这些信息内容发布者与宣传平台带来了更多的流量。对此,习近平总书记在2016年的网络安全和信息化工作会议和全国宣传思想工作会议等重要会议上明确指出:要高度重视网络信息内容的生态建设,加强网络话语的引导。^{〔12〕}

面对平台经济引发的全球性网络信息内容生态恶化,各国都普遍意识到:单独依靠政府监控的行政管理模式已经无法适应分散、复杂的网络社会。正如美国的一份政府报告所说:现代信息技术的发展速度已经完全超过了政府独自管理网络信息内容的能力,若政府以行政监管模式去管理互联网上的信息流动,就像试图监管一个无时无刻都在出现新道路、新车辆和新燃料的交通运输系统。^{〔13〕}因此,各国政府都将目光转移到了掌握新型管理模式的网络平台公司之上,希望借助网络平台公司的技术创新来管理不断恶化的网络信息内容生态。

(二) 网络平台公司基于网络架构设计的“助推”

与政府依靠行政机关发布强制性指令与禁令不同的是,网络平台公司对网络信息内容生态的管理,是一种利用代码设计出定向引导人们行为选择的网络架构,据此“助推”人们主动发布和传播积极的信息内容。网络平台公司基于网络架构的“助推”无需采用强制性方式,而是在充分保障人们自由选择的前提下,以一种自我预言的方式调整人们的选择空间或是行为动机,其可以将行为约束的副作用降到最低,甚至为零。^{〔14〕}并且,这种管理模式会随着网络架构设计的创新而不断更新与完善。在此本文仅以“模块化协议”和“用户评论”的网络架构为例。

〔8〕 参见[美]戴维·S.埃文斯:《平台经济学:多边网络平台产业论文集》,周勤等译,经济科学出版社2016年版,第64—65页。

〔9〕 See Jeff Kosseff, *Twenty Years of Intermediary Immunity: The US Experience*, 14 SCRIPTed 5, 22(2017).

〔10〕 See Andrew P. Bolson, *Flawed but Fixable: Section 230 of the Communications Decency Act at 20*, 42 Rutgers Computer & Technology Law Journal 1, 12 (2016).

〔11〕 参见《中国互联网络发展状况统计报告》,载中国网信网, http://www.cac.gov.cn/2016-08/03/c_1119329128.htm.

〔12〕 见前注〔5〕,王一彪文。

〔13〕 See Svenja Falk, Andrea Rommele & Michael Silverman eds., *Digital Government: Leveraging Innovation to Improve Public Sector Performance and Outcomes for Citizens*, Springer International Publishing Switzerland, 2017, p.65.

〔14〕 参见[美]理查德·塞勒、卡斯·桑斯坦:《助推:如何做出有关健康、财富与幸福的最佳决策》,刘宁译,中信出版社2018年版,第1—17页。

现有的网络平台公司已普遍采取“模块化协议”对用户发布的信息内容进行管理。这种“模块化协议”就如同一张滤网,其会允许某些类型的信息流动更加便捷,但同时会阻碍其他类型信息的自由流动。“模块化协议”的开发,最初是源于网络平台公司的商业竞争考虑,它们希望利用这种网络架构和用户画像来为每一个用户提供满足其特定偏好的信息内容界面,以此增强用户黏性,维持用户数量。但这在满足用户定制化需求的同时,也让网络平台公司拥有了管理用户信息内容的能力。借助“模块化协议”的网络架构,网络平台公司能够让用户更容易接收并分享那些正能量的信息内容,而使得用户发布违法与不良信息内容更加困难。例如,美国的 Twitter、YouTube 等社交媒体平台为了能够向特定用户推荐其喜爱的图片与视频,开发了一种可以自动识别图像与视频种类的“哈希值”识别技术,我们可以把它理解为图片与视频的“指纹”识别技术。而在这种技术与“模块化协议”的帮助下,这些社交媒体平台能够通过与国家失踪与受虐儿童中心(NCMEC)已经收集到的儿童色情视频哈希值数据库进行匹配,来阻碍儿童色情视频的传播并为警方提供违法者的相关信息。^[15]

此外,基于商业竞争的考虑,网络平台公司为了在大量的信息内容中提取出更受人们欢迎与关注的信息内容,还开发了一种“用户评论”的网络架构。在这种架构下,用户能够在每一条信息内容周围找到一个点赞或者评分的按钮,并在这条信息内容中间或下方通过弹幕等方式进行评论,而这些评论本身又可以被点赞或评分。利用这种架构,网络平台公司能够快速、自动地将那些更受大家欢迎与关注的信息与评论排在更易于观看到的位置,进而帮助用户选择到他们可能会喜欢的内容。而这也同时为网络平台公司控制违法与不良信息内容提供了可能性。例如,社交平台通常会在信息内容旁边设计一个举报按钮,以此让用户能通过该按钮向网络平台公司发送一份发现违规内容的报告。而网络平台公司会专门安排员工对这些被举报的内容进行审查,并决定是否删除它。甚至美国的一些新闻媒体平台会要求用户在对一篇新闻报道发表评论时,必须先随机对两条已有评论的文明程度进行评分,然后再由工作人员人工审查多数用户认为不文明的用户评论。

正如莱斯格所预测的那样,即使没有政府的要求与帮助,网络平台公司在市场力量的推动下,也会利用代码设计出便于他们控制用户信息内容的网络架构。^[16]

三、网络平台公司参与共同治理的法律阻碍及改革现状

在进入信息化时代后,推动网络平台公司参与治理已经成为各国的普遍共识。但由政府独自管理模式引发的出版者责任却给网络平台公司的积极管理带来了阻碍。

(一) 出版者责任对网络平台公司管理网络信息内容生态的阻碍

在工业革命以后,国家对于信息内容生态的管理主要依赖于政府对传统信息中介机构的行政监管,邮局、出版社、广播电视台作为为数不多的拥有发布信息内容能力的主体,受到了行政机关的严格管控。而法律体系为了配合这种行政管理模式,便衍生出了一套以“编辑控制”为标准的责任认定体系,即所谓的出版者责任。它要求那些拥有编辑信息内容能力的主体(统称为“出版者”)对违法与不良信息造成的损害承担连带责任,以此督促这些出版者主动配合行政部门的监管。但在网络平台出现后,网络信息内容的发布与传播不再受这些出版者的控制,且发布违法或不良信息内容的人可能使用了匿名服务以掩盖自己的真实身份,这让被害人很难找到信息的最初发布者。而且,即便找到了违法信息的最初发布者,这些人往往可能没有足够的资产对违法信息广泛传播所造成的损害进行赔偿。

[15] See Kosseff, *supra* note [9], at 33.

[16] See Lawrence Lessig, *Code Version 2.0*, Basic Books, 2006, p. 43 - 68.

由此导致网络平台公司在网络违法信息传播案件中成了更有吸引力的被告,进而在全球范围内出现了大量网络平台公司作为被告的信息侵权案件,各国法院只能依照出版者责任要求网络平台公司承担连带责任。

根据美国《侵权法重述(第二部分)》第 578 条“重新发布诽谤文字的人要承担责任,就像最初发布诽谤文字的人一样”^[17],美国普通法将每次对侵权材料的重述,无论是口头重述或书面重述,都当作一个新的出版物,并且单独作为侵权责任的一个基础,即使重新出版者将侵权性内容归因于最初的发布者也不影响其侵权责任的成立。出版者责任传统上应用于报刊发行商、图书出版社等印刷媒体和无线电广播、电视广播等广播媒体,因为这些转载主体对其发布的信息内容具有很强的编辑控制能力,所以在司法实践中,美国法院通常要求这些机构承担与侵权内容发布者相同程度的法律责任。^[18]而将网络平台公司首次认定为出版者并要求其承担出版者责任的,是 1995 年的 Stratton Oakmont 公司诉 Prodigy 服务有限公司案。该案件的起因是一名 Prodigy 的用户在公告栏上发布了原告认为含有诽谤信息的帖子。法院认为 Prodigy 应对用户内容负责的主要原因是,Prodigy 向公众和它的用户公开宣称,其会为了用户能够更加容易地了解最新内容而管理公告栏。此外,法院调查发现 Prodigy 会利用代码设计的特定网络架构来更新公告栏,保证公告栏的消息最新且易读。因此,法院认为 Prodigy 网络平台已经对用户信息具有了编辑控制能力。^[19]

而我国最早的《互联网信息服务管理办法》也采取了同样的责任认定思路,该法规的第 15 条与第 20 条便采纳了出版者责任,规定网络平台公司因具有用户内容的控制权,其只要复制、发布、传播了违法或不良信息,便应当承担法律责任。在以编辑控制能力为责任认定标准的出版者责任下,美国与我国的法院在面对网络信息内容生态恶化引发的大量违法信息侵权案件时,只能判定网络平台公司与违法信息内容的发布者一同承担连带责任。这严重影响了网络平台公司开发便于控制的网络架构的积极性,更是为网络平台公司管理网络信息内容生态添加了巨大的法律成本。为了规避管控网络信息内容生态可能引发的侵权责任,网络平台公司纷纷拒绝审查与编辑用户发布的内容。在政府管理能力不足,而网络平台公司不敢进行管理的处境下,网络信息内容生态持续恶化。

为了打破出版者责任对网络平台公司积极管理的阻碍,美国和中国分别采取了不同的法律改革路径,并由此形成了两种不同的网络信息生态共同治理现状。

(二) 以法律责任豁免促进平台自治的美国法律改革

美国作为网络平台的起源地,其最早意识到出版者责任对网络平台公司积极管理的阻碍,并率先展开了以法律责任豁免为核心的法律体系改革。1995 年 8 月 4 日,就在 Stratton Oakmont 案判决后不到两个月,美国国会议员考克斯在众议院发言,重点强调了网络平台公司对于管理信息内容生态的重要性,并批判了出版者责任对国家控制违法与不良信息的阻碍。其发言可以说为美国之后的制度改革确定了基本路线。就在考克斯发言后不久,美国国会为了保障言论自由、鼓励网络平台公司主动控制淫秽、暴力等违法与不良信息,于 1996 年通过了影响至今的《通信规范法》(Communications Decency Act,以下简称“CDA”)。而 CDA 第 230 条被学者们普遍认为是促使美国平台经济发展、让网

[17] See William E. III Buelow, *Re-Establishing Distributor Liability on the Internet: Recognizing the Applicability of Traditional Defamation Law to Section 230 of the Communications Decency Act of 1996*, 116 West Virginia Law Review 313, 319-320 (2013).

[18] See *Cianci v. New Times Publ'g Co.*, 639 F.2d 54, 60 (2d Cir. 1980); *Hoover v. Peerless Publns, Inc.*, 461 F. Supp. 1206, 1209 (E.D. Pa. 1978).

[19] See *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*, No. 31063/94, 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. May 24, 1995).

络平台公司高度自治的重要法律保障。^[20]

为网络平台公司提供法律责任豁免依据的是 CDA 第 230 条(c)(1)和(c)(2)。第 230 条(c)(1)规定:当他人发布侵权信息时,网络平台公司不会被认定为出版者。这为网络平台公司提供了强大的责任豁免权,保护他们免受因用户发布违法内容信息而引起的索赔。^[21] 而第 230(c)(2)条则重点强调了网络平台公司不会因为主动控制用户发布的违法与不良信息而承担任何法律责任。^[22] 美国法院第一次解释 CDA 第 230 条,是在泽兰诉美国在线公司案。在该案中,原告要求美国在线公司为其公告栏上发布的诽谤性信息负责。^[23] 在泽兰的要求下,美国在线公司删除了最初的帖子,但这些诽谤性的信息被其他用户稍加修改后又被重新发布到同一个公告栏中。因为这些帖子,泽兰收到了威胁电话,他要求美国在线公司承担普通法中的出版者责任。第四巡回上诉法院驳回了这一论点,认为泽兰的要求破坏了 CDA 的宗旨,网络平台公司即使拥有对违法信息内容的编辑控制能力,也不应当为此承担连带责任。^[24]

而在泽兰案后,美国法院为了进一步激励网络平台公司进行自主管理,其对 CDA 第 230 条的解释愈发宽泛,不但排除了所有州法的补救办法,还排除了禁令救济。^[25] 例如在 Doe 诉美国在线公司案中,一位母亲依据州法律对美国在线公司提起诉讼,因为其儿子被性侵的照片在美国在线的聊天室被销售。初审法院批准了美国在线公司依据 CDA 第 230 条驳回原告请求,并在上诉中确认了这一驳回。佛罗里达州最高法院对此予以确认,宣称与 CDA 第 230 条不一致的州法律救济被 CDA 第 230 条款明确地抢占了先机。^[26] 甚至网络平台公司编辑了用户发布的内容,但只要编辑的不是违法侵权的部分,法院也会给予豁免权。例如,在巴特尔诉史密斯案中,法院认为只要网络平台公司未对违法与不良信息的基本形式和大致内容做修改,CDA 第 230 条便排除了其管理用户信息内容可能引发的任何法律责任。^[27]

在这种宽泛的法律责任豁免框架下,美国形成了一套网络平台公司高度自治的网络信息内容生态共同治理体系。以谷歌的用户协议和管理政策为例,这份大约 1 200 字的文件禁止了大量违法与不良的用户信息内容。^[28] 美国最大的社交平台公司 Facebook 也不例外。截至 2009 年 4 月,Facebook 整个公司的 850 名员工中有 150 人专职进行用户举报内容的审查并营造积极的交流环境。^[29] 凡是与 Facebook 所推广的言论标准相违背的信息内容都会被“模块化协议”阻碍,并且其给用户提供了极

[20] See Lawrence Lessig, *What Things Regulate Speech: CDA 2.0 vs. Filtering*, 38 *Jurimetrics* 629 (1998); Elaine M. Spiliopoulos, *The Communications Decency Act of 1996*, 7 *DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law* 336 (1997).

[21] See Gregory M. Dickinson, *An Interpretive Framework for Narrower Immunity under Section 230 of the Communications Decency Act*, 33 *Harvard Journal of Law & Public Policy* 863, 865(2010).

[22] See Kosseff, *supra* note [9], at 13.

[23] See *Zeran v. Am. Online, Inc.*, 129 F.3d 327, 330-31 (4th Cir. 1997).

[24] *Ibid.*

[25] See *Kathleen R. v. City of Livermore*, 87 Cal. App. 4th 684 (Cal. Ct. App. 2001); *Doe v. Am. Online, Inc.*, 718 So. 2d 385 (Fla. Dist. Ct. App. 1998) (granting defendant's motion to dismiss), *affd*, 783 So. 2d 1010 (Fla. 2001) (affirming the trial court's decision declaring that state law remedies inconsistent with § 230 were unequivocally preempted by that provision), *cert. denied*, 122 S. Ct. 208 (2001).

[26] See *Doe v. America Online, Inc.* 718 So. 2d 385 (Fla. Dist. Ct. App. 1998).

[27] See *Baizel v. Smith*, 333 F.3d 1018 (9th Cir. 2003).

[28] See Kosseff, *supra* note [9], at 31.

[29] 见前注[8],埃文斯书,第 365 页。

其便捷的举报途径,而一旦用户被核实发布违规内容便会被列入黑名单而无法创建新页面。

(三) 以内容监管义务督促平台管理的中国法律改革

在美国选取设立宽泛的法律责任豁免来鼓励网络平台公司进行自主管理后,我国在私法领域也给予了网络平台公司一定的民事侵权责任豁免。例如,我国于2009年颁布的《侵权责任法》规定了网络平台公司面对侵权信息时的“通知-删除”标准与“红旗规则”,全国人大常委会法工委也对此指出,网络平台公司对于其用户发布的内容没有普遍的审查义务。^[30]

但在公法领域,我国却创设了大量的内容监管义务,以此督促网络平台公司维护网络信息内容生态。例如,我国2016年颁布的《网络安全法》第47条明确要求网络平台公司加强对用户信息内容的监管,如发现法律禁止发布或者传播的信息,应当立即采取相关措施并报告,否则将会受到相应的行政处罚。并且,我国最高人民法院和最高人民检察院联合发布的《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》对《刑法修正案(九)》规定的“网络服务提供者拒不履行信息网络安全管理义务罪”的适用进行了解释与细化,明确了网络平台公司违反内容监管义务的刑事责任。^[31] 国家互联网信息办公室于2020年发布实施的《网络信息内容生态治理规定》也规定了网络平台公司拒不履行内容监管义务的法律义务。^[32]

综合来看,我国为网络平台公司设立的内容监管义务主要包含了以下几个方面:(1) 要求网络平台公司发现违法与不良信息后应当立即采取警示、拒绝发布、删除等措施,并保存记录向政府主管部门报告,如《全国人大常委会关于维护互联网安全的决定》第7条、《互联网信息服务管理办法》第4条、《移动互联网应用程序信息服务管理规定》第7条、《互联网新闻信息服务管理规定》第16条等;(2) 要求网络平台公司为政府部门设立接收投诉与举报的入口,并要求各地方政府的互联网信息办公室对这些投诉、举报内容进行审查,而网络平台公司必须协助政府部门的监督检查,如《儿童个人信息网络保护规定》第24条、《互联网直播服务管理规定》第19条、《互联网跟帖评论服务管理规定》第10条、《互联网论坛社区服务管理规定》第11条、《互联网群组信息服务管理规定》第12条等;(3) 要求网络平台公司为国家和地方互联网信息办公室监管网络信息内容提供用户信息与技术支持,如《网络安全法》第8条、《互联网信息服务管理办法》第14条、《互联网新闻信息服务管理规定》第19条和《互联网群组信息服务管理规定》第16条等。通过这些法律改革,我国的信息内容管理能力得以加强,形成了政府统一领导与管控的网络信息内容生态治理模式。

综上所述,美国和中国在面对既有法律体系对网络平台公司参与网络信息内容生态共同治理的阻碍时,均以鼓励网络平台公司的积极管理为改革方向。只是美国倾向于信任市场机制,通过设立法律责任豁免来赋予网络平台公司宽泛的自主管理空间。而中国则侧重于发挥政府的引领作用,强调通过设立内容监管义务督促网络平台公司协助政府履行管理职责。

四、中国和美国法律改革中的共同治理困境

然而,中国和美国现有的法律改革仅止步于推动网络平台公司的积极管理,并未协调政府与网络

[30] “提供技术服务的网络服务提供者没有普遍审查义务。”王胜民主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2013年版,第218页。

[31] 该解释对网络服务提供者拒不履行信息网络安全管理义务罪的犯罪主体、前提要件、定罪量刑标准进行了全面系统规定。一方面,解释的规定更加明确具体,具有可操作性;另一方面,网络平台的信息安全管理义务绝非单个具体义务,而是《网络安全法》等法律规范所形成的系统义务体系。

[32] 参见《网络信息内容生态治理规定》,国家互联网信息办公室令第5号,2019年12月15日发布。

平台公司之间的管理模式与管理权力冲突。这主要体现在现有的法律改革陷入了“政府-网络平台公司”管理模式冲突对抗的“二选一”困境：政府基于行政机关管控的监管模式与网络平台公司基于网络架构的助推模式无法通过法律制度得到协调，甚至产生了无法共存的冲突。中国和美国共同治理现状正是政府与网络平台公司管理模式与管理权力冲突的两个极端案例，而两国现有的法律改革均未达到所期望的共同治理效果，这也印证了法治体系展开进一步改革的必要性。

（一）宽泛的法律责任豁免导致的权力滥用与社会极化

美国通过设立宽泛的法律责任豁免，为网络平台公司的自主管理与创新提供了法律空间与试错机会。但这同时也导致了政府无法有效地参与进网络信息内容生态的共同治理之中，进而引发了网络平台公司对其管理权的滥用，并加剧了社会极化的现象。

美国法院对网络平台公司滥用管理权的思考源于 2004 年的 MCW 公司诉 Badbusinessbureau.com 案。Badbusinessbureau.com(以下简称“BBB”)是一个网络论坛，其允许用户浏览公众发布的商业投诉和发泄不满，有一些用户提交了有关 MCW 的大量负面信息，MCW 据此向 BBB 提起诉讼，要求其消除内容并进行赔偿，而 BBB 则依据 CDA 第 230 条进行抗辩。^[33] 若 BBB 仅为用户提供评论空间，那便无理由担责，可是 BBB 并非如此，其为了迎合用户对负面评论的癖好，通过网络架构的方式诱导人们发布负面信息，并且添加上贬损的标题。虽然该案法官最后依旧驳回了原告的请求，但这导致法院开始反思 CDA 第 230 条赋予的责任豁免。BBB 案并非个例，一些网络平台公司为吸引用户、增加流量而设计出诱导用户发布色情、诽谤、极端言论等不良内容的网络架构，甚至有些网络平台公司会鼓励用户发布他们前情人的裸照或性照片来进行色情报复。法学教授玛丽·安妮·弗兰克斯为打击此类现象而领导了一场反对非自愿色情报复的斗争，她对 CDA 第 230 条批评道：“鉴于非经双方同意的色情作品的提供者可以很容易地匿名访问或分发图片，因此很难确定和证明他们是谁(尤其是为了诉讼的目的)，而根据 CDA 第 230 条，受害者又被禁止对传播这些材料的网站提出民事索赔，这导致了色情报复的泛滥。”^[34]

面对这些网络平台公司滥用基于代码的管理权力，美国法院开始限缩 CDA 第 230 条所赋予的责任豁免范围。美国第九巡回上诉法院在圣费尔南多谷公平住房委员会诉室友网案中，做出了限缩 CDA 第 230 条的第一个判决。该案的法官提出一个问题：假如一个网站鼓励用户公开发布其评论对象的姓名、地址、信用卡信息等，以及有关他的令人尴尬的事实或故事，以求得安慰或者泄愤，并且该网站为了满足用户喜欢看这些内容的需求，鼓励用户随意编造，且无审核机制，这样一个网站是否是 CDA 第 230 条希望保护的网络平台？^[35] 审理小组的大多数法官得出的结论是，网站在某些情况下应当被认定为信息内容提供者。首席法官亚历克斯·柯辛斯基指出，室友网创建了有关舍友性别、性取向和家庭状况等个人隐私问题，因此，该网络平台公司可以被视为这些问题的“信息内容提供者”，并且用户要使用其服务则必须在其网站上发布这些问题，这等于强迫用户将回答这些问题作为使用服务的条件，因此不应受到任何豁免。^[36] 在室友网案后，第九巡回上诉法院再次于后一年的巴恩斯诉雅虎公司案中以相似理由驳回了地方法院根据 CDA 第 230 条对

[33] See MCW, Inc. v. Badbusinessbureau.com, L.L.C., No. Civ. A. 3:02 - CV - 2727 - G, 2004 WL 833595 (N.D. Tex. Apr. 19, 2004).

[34] See Kosseff, *supra* note [9], at 19.

[35] See Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157, 1184 (9th Cir. 2008).

[36] See Fair Housing Council of San Fernando Valley v. Roommates.com, LLC, 521 F.3d 1157 (9th Cir. 2008).

雅虎给予责任豁免的裁决。^[37]

事实上,自第九巡回上诉法院在室友网案与雅虎案上发表了备受关注的意见之后,美国法院一改之前的态度,开始大幅度限缩 CDA 第 230 条所赋予的责任豁免范围。在一项发表于 2017 年的《哥伦比亚科技法律评论》的实证分析中写道:“美国法院在 2001 年和 2002 年对 10 起网络平台公司声称拥有第 230 条豁免权的案件发表了书面意见。在这 10 个案件中,有 8 个案件的法院得出结论,网络平台公司不因用户生成的违法信息内容承担责任。余下两宗案件涉及知识产权,但也均明确豁免于 CDA 第 230 条。相比之下,对 2015 年 7 月 1 日至 2016 年 6 月 30 日发布的涉及 CDA 第 230 条的所有法院书面意见进行审查发现,在 27 起案件中,有 14 起法院拒绝向网络平台公司提供法律责任豁免。在这 14 起案件中,只有一起是知识产权索赔,其余对被告引用 CDA 第 230 条的否认都是因为法官认为网络平台公司滥用了其管理权,才会引发违法与不良信息内容的生成。”^[38]但法院如今对 CDA 第 230 条的不断限缩已经导致网络平台公司很难获得法律责任的豁免,这让很多学者认为是美国法律改革的倒退,最终美国还是要面临如何推动网络平台公司的良善管理问题。^[39]

除了权力滥用以外,美国的改革模式还加剧了已有的社会极化现象。美国在 CDA 第 230 条出台后,那些对持相反观点的人有强烈负面感情的人数比例在急剧上升,这是由于网络平台公司基于商业化管理的长期效果导致的。当网络信息内容生态完全交由私人公司来管理时,出于追求利润最大化的考虑,他们会不断向用户推送其偏好的新闻媒体内容,这使得意见相左的人很难看到与其观点对立的新闻内容,进而加剧了人群中的意见冲突。例如,在 2016 年美国总统大选前的几个月里,社交媒体平台便有兜售“假新闻”的例子:当时到处流传着一条指控民主党候选人希拉里·克林顿运营了一个儿童色情盛行的地下华盛顿特区的虚假新闻,一些网络平台公司因此赢得数百万美元的广告收入。虽然根据这些网络平台公司自己的声明,少部分网络平台公司没有特别的政治目的,而只是简单地通过传播精心设计的“点击诱饵”来获得产生广告收入的点击、浏览、分享和转发,但不得不承认,还有一些网络平台公司是由怀有更大野心和目的的资本家赞助的。正如他们所希望的那样,一些群体倾向于相信克林顿和她的团队最糟糕的一面,他们分享、投票、转发这些故事。皮尤研究中心的一项研究数据显示,2017 年美国民主党和共和党的政治分歧达到了 20 年来的最高峰。^[40]

(二) 内容监管义务对平台管理模式与平台经济发展的阻碍

我国现有的法律改革虽然同时解决了政府管理能力不足与网络平台公司权力滥用的问题,但其以行政管理的思路赋予了网络平台公司大量的内容监管义务,这将逼迫网络平台公司以行政机关下属部门的姿态进行网络信息内容的监管,使其丧失了管理创新与试错的法律空间,也同时阻碍了平台经济的发展。

首先,如前所述,网络平台公司对网络信息内容生态的管理是一种基于网络架构的助推模式,其更符合引导网络舆论、切实反映民意的治理目标。因为单纯依靠行政监管仅能阻碍违法与不良信息的传播,但并没有办法引导人们养成呵护网络信息内容生态、传播正能量内容的行为习惯,更

[37] See *Barnes v. Yahoo!, Inc.*, 565 F.3d 560 (9th Cir. 2009).

[38] Kossseff, *supra* note [9], at 28.

[39] *Ibid.*

[40] 参见雷慢:《手机上瘾有多可怕? 对抗硅谷,为了“楚门世界”里的那 27 亿人》,载新浪财经网 2020 年 9 月 29 日, <https://finance.sina.com.cn/chanjing/cywx/2020-09-29/doc-iivhuipp7168222.shtml>。

无法让网络信息内容生态成为公众有序反映民意的场所。并且政府以直接监管的方式对不良信息内容进行打压反而会使得这些信息内容获得更广泛与持久的关注。以这段时间风靡各大网络平台的马保国事件为例,在人民网点名批评,并由政府责令各大网络平台抵制马保国事件的炒作后,这个事件反而吸引了更多人的关注。而若政府事后要求网络平台公司进行删帖也会为这些违法与不良信息内容吸引更多的关注。与此类似,2011年的郭美美事件也因为政府的问责而受到了更加持久的关注与讨论。除了无法有效管理违法与不良信息内容外,行政管理模式很难做到引导网络话语。相反,网络平台公司基于网络架构的助推模式,能够在充分保障群众表达自由的基础上,以一种更加柔和、有效的方式引导人们共同维护网络信息内容生态的发展。而过于严苛的内容监管义务将迫使网络平台公司采取强硬的信息内容监管模式。

其次,我国现有的共同治理模式也不利于平台经济的发展。其一,大量的内容监管义务让网络平台公司面临着全面审查的巨额成本。这并未从根本上解决信息科技所引发的政府管理困境,而仅仅是将政府的信息控制责任转移到了网络平台公司之上,阻碍了网络平台公司的商业发展。网络平台上每时都会有数以亿计的信息流动,若要求网络平台公司像传统政府一样对每一条信息进行违法性判定则会带来巨大的人员及审查负担。^[41]其二,我国对网络平台公司施加的内容监管义务与私法上的责任豁免容易在立法目标上发生冲突。网络平台公司为了避免遭受行政处罚而只能选择遏制平台用户的内容创新,凡是涉及敏感词汇的用户内容创作一律被否决,讨论政治民生的用户评论一律被屏蔽,这导致我国私法上设立法律责任豁免的立法目的无法实现。^[42]其三,我国现有的制度过于强调网络平台公司的公法审查义务,未合理限定网络平台公司对用户内容的行政责任与刑事责任的追究范围,导致了行政与刑事责任认定的不确定性与扩大化。网络平台公司在进行用户内容审核时缺乏合理的预期,只能层层加码,对一切有可能造成侵权的信息内容都进行控制。^[43]其四,我国政府对网络平台公司管理的过度干涉会让网络平台公司被外国认定为行政机关的下属部门,这将会严重阻碍我国平台经济的发展与网络平台公司的国际化。斯诺登事件便是政府干涉网络平台公司管理引发国际抵制的最佳例子。2013年6月,前美国国家安全局(National Security Agency)承包商雇员爱德华·斯诺登(Edward Snowden)复制并向媒体披露了大量有关美国国家安全局在全球范围内非法监听公民通讯的文件,其中包括了许多美国网络平台公司参与的监控项目。^[44]在斯诺登事件曝光后,美国网络平台公司们受到了广泛的民众抵抗与其他国家的强烈指责。为了消除民愤,网络平台巨头苹果公司率先发起了一场抵制政府干涉的运动,要求对语音和文本通信市场进行严格的公司加密。对此,美国政府曾试图以信息控制为由,敦促国会通过强制解密的法令以此获取解密通信和设备。但网络平台公司们又进行了反击,称以保护国家安全为名而设置的强制解密“后门”将使网络对每个人来说都不安全。^[45]

因此,通过大量的内容监管义务强行将网络平台公司的管理能力纳入政府管理体系之中,这

[41] 参见姚志伟:《技术性审查:网络服务提供者公法审查义务困境之破解》,载《法商研究》2019年第1期,第31—42页。

[42] 参见姚志伟:《公法阴影下的避风港——以网络服务提供者的审查义务为中心》,载《环球法律评论》2018年第1期,第100—109页。

[43] 参见涂龙科:《网络内容管理义务与网络服务提供者的刑事责任》,载《法学评论》2016年第3期,第66—73页。

[44] 参见《背景资料:“斯诺登事件”大事记》,载人民网2013年6月24日, <http://politics.people.com.cn/n/2013/0624/c70731-21946516.html>。

[45] See Julie E. Cohen, *Law for the Platform Economy*, 51 U.C. Davis Law Review 113, 135 (2017).

种法律改革模式虽保持了网络信息内容生态治理的统一性,但却遏制了网络平台公司基于网络架构的助推模式,也阻碍了我国平台经济的发展。

五、支撑政府与网络平台公司共同治理的法治体系改革方向

综上可知,面向网络信息内容生态共同治理的法治体系改革不能仅止步于鼓励网络平台公司参与治理。赋予网络平台公司过于宽泛的管理自由,将会重蹈美国的覆辙,但继续设立过多的内容监管义务又不利于治理创新与平台经济。对此,本文认为应当将法治体系的改革目标从鼓励网络平台公司的积极管理,转为支撑政府与网络平台公司的多元管理模式,法治体系的改革路径也应从赋予网络平台公司管理权力的正当性,转为调解政府与网络平台公司之间的管理权力冲突。毕竟,“现代法治国家的原理归根结底就是一句话,以一元化的法律体系来支撑多元化的权力结构,使得分权制衡的制度设计通过统一的法律规则而运转自如、协调相恰”。^[46] 因此,本文将从如何依靠法治体系改革来调解权力冲突展开进一步阐述。

(一) 消除权力纷争的法治体系改革

莫里斯·奥利乌在谈及国家治理与法律的关系时说到,在社会变革下,国家治理主体的权力往往先于实证法对权力的规定,而法律的起源也并非法律文本的自我推演,而是源自国家以命令消除权力纷争的决断。^[47] 因此,法治国家在应对时代变迁导致的国家治理模式转型时,会通过法治体系的调整来消除因治理模式转型导致的权力冲突,以此实现国家在法律的引导下顺应社会发展而演变。美国在 19 世纪应对工业革命进行的法治体系改革便是典例。

美国建国初期,在“三权分立”的政治框架下,政府仅仅享有极为有限的“执法权”,人们因为较为简单的社会关系与经济交往而更加重视立法机关的国家管理作用,所以当时的政府部门进行私人制裁都必须得到议会的授权。^[48] 但在工业革命的影响下,国家经济事务日益繁多、社会各领域对国家的管理需求也日益增长,铁路、证券、劳动关系、住房信贷等一系列社会问题亟须国家的调控。为了应对工业革命引发的这些社会需求,美国在 1887 年制定了《州际商业法》,以此鼓励政府部门的积极管理。自此以后,政府行政机关的数量开始剧增,州际商业委员、联邦储备委员会、联邦贸易委员会、税收上诉委员会等大量管理社会各领域的政府部门开始崭露头角。^[49] 政府权力也因社会变革后的管理需求剧增而不断扩张,其已经不再局限于三权分立框架下的“执法权”,而具备了一定的准立法权和准司法权,如政府可以制定行政规章、进行行政裁决等,这些权力的来源是时代变革后的国家管理需求,而非既有法律规范的推演。^[50] 但这种政府权力的迅速扩张也导致了议会、法院和政府部门的权力纷争,当时大量起诉政府部门的案件被送到了最高法院,议会内部也在不断争论如何处理基于社会需求而不断扩张的行政权力。^[51] 为了实现权力扩张后的政

[46] 季卫东:《通往法治的道路:社会的多元化与权威体系》,法律出版社 2014 年版,第 6 页。

[47] 参见[美]埃里克·沃格林:《新政治科学》,段保良译,商务印书馆 2018 年版,第 53 页。

[48] See Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harvard Law Review 1667, 1667 (1975).

[49] See Ronald A. Cass, Colin S. Diver and Jack M. Beerman, *Administrative Law: Cases and Materials*, Wolters Kluwer, 2006, p.124.

[50] See Cuthbert W. Pound, *Constitutional Aspects of Administrative Law*, in *The Growth of American Administrative Law*, Thomas Law Book Co., 1928, p.111.

[51] [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社 1989 年版,第 190 页。

府、议会和法院能够对国家进行合作治理,消除时代变革引发的权力纷争,美国出台了一系列行政法律规范,如《行政程序法》《信息自由法》《阳光下的政府法》等,形成了当下的美国行政法律体系。^[52]

而对于当下的国家治理转型来说也同样如此。在信息时代的变革下,基于网络信息内容生态治理需求、推动网络平台公司积极管理的法律改革,将会引发政府与网络平台公司之间的权力纷争。而这种纷争将导致政府与网络平台公司的管理模式无法共存,任何一方的胜利都会压制另一方的发展。因此,如果我们不改变现有法律体系中的一元权力结构,通过法律规范来消除政府与网络平台公司之间的权力纷争,为双方的共同治理提供各方承认的正当性,那么网络信息内容生态的共同治理就无法达成。为此,法治体系改革需要从两个层面来进行法律保障:其一,法治体系改革需要创设相应的程序规则,以此将网络平台公司基于网络架构的非正式组织机制转化为正式的国家组织机制,由此为网络平台公司的管理提供正当性并进行法律监督;其二,法治体系改革应当基于政府与网络平台公司的不同管理模式,调整现有的政府监管职责和网络平台公司的内容监管义务,以此实现政府与网络平台公司的不同管理模式在网络信息内容生态共同治理体系中运转自如。

(二) 将网络平台公司的商业管理转变为公共管理的程序规则

为了能够将网络平台公司在商业竞争中自发产生的非正式管理机制转化为现代法治体系认可的公共管理体系,我们需要利用法律的程序规则达到如下两个效果:其一,让网络平台公司的网络架构设计从单纯的商业性行为,转变为正式的公共管理;其二,通过对用户评论、点赞、投诉、举报等反馈行为的程序性保障,将商业的私人互动转变为抽象的公共决策,由此促成线上的社区自治。具体来说,法律规范可以在如下几个方面设立程序规则:

1. 网络架构的信息披露义务

在上文中已经谈到,网络平台公司可以利用“模块化协议”、自动化推荐等网络架构的设计引导人们的行为选择,这种基于网络架构的管理机制虽不会发生强制性效果,但会对用户的言论表达范围、表达形式等进行特定限制。因此,为了有效约束网络平台公司基于网络架构的用户信息内容管理,法律应当要求网络平台公司在利用网络架构干涉用户的信息内容发布与接收时进行相关的信息公开,并对这种架构会在哪些方面影响用户的信息内容进行解释说明。通过这种法定性的信息公开与解释说明,将网络平台公司的商业性管理行为转变为正式的公共管理机制,并能有效地遏制网络平台公司滥用基于代码的网络架构进行非法牟利的趋势。

2. 定制化推送的“通知-选择”规则

网络平台公司为了商业利益会为用户提供定制化的信息内容推送服务,这虽然为网络平台公司屏蔽违法与不良信息提供了机遇,但也容易让网络信息内容生态在商业化的管理下引发社会极化或媚俗化现象。^[53] 社交媒体领域的网络平台公司为了吸引大量用户流量,会仅推送那些能博人眼球的信息内容,并通过各种奖励机制刺激作者创作用户喜爱的相关内容。这使得社交媒体平台上的创作者为了生存下去,只能不断创作一味迎合、取悦大量用户的低俗趣味,让那些潜心花时间创作的深度内容被大量的低俗搞笑内容所取代。因此,法律应当为用户设立“通知-选择”的程序性保障,要求网络平台公司在收集用户数据与推送定制化信息时必须告知用

^[52] 参见王军:《美国行政机关认定标准及变迁》,上海人民出版社2019年版,第26—47页。

^[53] 参见羽生:《人民网三评算法推荐:警惕算法走向创新的反面》,载人民网2017年9月20日, <http://opinion.people.com.cn/n1/2017/0920/c1003-29545718.html>。

户,并能让用户有拒绝或选择信息推送类型的空间,以此抵制商业化管理加剧的社会极化与媚俗化现象。

3. 用户反馈的程序性保障

网络平台公司对网络信息内容生态的治理离不开用户们的积极反馈与评价,为了能够让用户们积极参与到网络信息内容生态的治理之中,法律应当为用户的反馈与评价设立程序性保障。首先,网络平台公司对于其平台上的信息内容必须提供用户评论、投诉等反馈渠道,这应当从商业惯例转变为法律义务。其次,网络平台公司应当在用户协议或管理办法中明确公示其依据用户反馈所进行的屏蔽、删除与封号等管理行为规则,并且在对这些管理规则进行变动时必须有提前公示、征求意见、说服论证的法律程序。最后,对于网络平台公司屏蔽、删除与封号等管理行为,法律应要求其提供规则依据与解释论证,并且为用户提供论辩空间,让网络信息内容的管理不再是网络平台公司可以擅自决定的商业行为,而将其转变为平台用户共同参与的公共决策。

4. 账号处罚的司法救济渠道

在信息时代下,网络平台已经成为人们正常生活所必不可少的线上场所,网络平台公司对用户账号的管理处罚将会严重影响到用户的表达与社交自由,例如,微信的禁言、封号等处罚很可能导致用户无法进行正常的工作交流与日常表达。因此,法律除了需要对网络平台公司的处罚行为设立相应的程序规则外,还应当设立一定的司法救济,让平台用户的个人权益不会因网络平台公司的过度管理而受损,也开拓出司法机关监督网络平台公司公共管理的合法渠道。

通过以上的程序规则,法治体系便能将网络平台公司的商业管理行为转变为正式的管理机制,由此从正面授予网络平台公司管理网络信息内容生态的正当性,并限制网络平台公司的权力滥用,避免现有改革中法律责任豁免可能引发的社会极化问题。

(三) 调整政府的监管模式与网络平台公司的内容监管义务

除了将网络平台公司的商业化管理转变为正式的管理机制外,法治体系还需要调整政府的行政监管模式与网络平台公司的法律责任,使得两者的管理模式在共同治理时运转自如、协调相恰。

1. 政府对网络平台公司的程序性监督

既有的法律改革已经明确了网络平台公司在网络信息内容生态管理方面的优越性,而法律为了在保障网络平台公司拥有自主管理空间的同时也能够约束其管理权力的使用,应当赋予政府对网络平台公司管理的程序性监督义务。这种程序性监督建立在政府对网络平台公司的强制性信息披露与打击虚假陈述之上。我们在上文明确了网络平台公司在管理时应当公开公示的信息内容,那么法律应当赋予政府要求网络平台公司对这些信息进行强制性披露的权力。此外,由于网络平台公司与用户之间存在着明显的信息不对称,法律还应当要求政府严厉打击网络平台公司的虚假陈述现象。例如美国联邦贸易委员会在近十年里对网络平台公司的虚假陈述展开了大量调查与起诉,并分别对 Facebook 未按用户隐私条款进行数据采集、^[54] Snapchat 虚假披露用户发送的图像与视频存储地址、^[55] Twitter 未按协议进行用户信息内容保障^[56]等虚假陈述行为进行了处罚,而处罚的依据便是这些网络平台公司并未按照它们所披露的规则进行管理。

[54] See *In the Matter of Facebook, Inc.*, Fed. Trade Comm'n Matter No. 0923184 (July 27, 2012) (Docket No. C-4365).

[55] See *In the Matter of Snapchat, Inc.*, Fed. Trade Comm'n Matter No. 1323078 (Dec. 23, 2014) (Docket No. C-4501).

[56] See *In the Matter of Twitter, Inc.*, Fed. Trade Comm'n Matter No. 0923093 (Mar. 2, 2011) (Docket No. C-4316).

2. 政府对社交媒体市场的反垄断监管

在网络平台公司出现后,政府已无法通过对少数信息发布主体的行政控制来引导公共话语。因此,各国政府在近几年都开始转变公共话语的引导思路,它们主动入驻各大社交媒体平台,通过市场竞争的方式来引领网络舆论。这不但能够充分利用网络平台的宣传模式来传播政治话语,更能够让人民与政府部门之间平等交流,体现政府的亲民性。而为了保证网络信息内容生态在市场力量的推动下健康发展,政府应当加强对社交媒体市场的监督与管理。在现有的法律体系中,对私人企业的反垄断执法很难应用到社交媒体领域,因为用户并不以金钱而是以流量作为对价,这导致现有的很多市场监管体系无法应用到社交媒体领域之中。而 Facebook、腾讯等社交媒体平台实质上已经在该领域形成了市场垄断,这便需要政府利用“业务范围限制”和“结构性分离”等新型反垄断工具对这些网络平台公司进行监管,以此确保在网络信息内容生态中形成公平、健康的市场秩序。^[57]

3. 网络平台公司的引诱责任标准

正如我们上文所讨论的,网络平台公司的管理模式并非行政管理,其对用户行为选择的约束是一种基于网络架构的助推。因此,我们在免除网络平台公司大量的内容监管义务时,可以将“引诱责任”和“实质性贡献标准”引入到违法信息侵权的民事责任认定之中。美国国会在《福斯塔法案》(FOSTA)中规定了网络平台公司在色情信息传播领域的“引诱责任”,其规定当网络平台公司的网络架构足以引诱正常用户发布违法信息时,网络平台公司就应当承担连带责任。其据此解决了卖淫和性交易的网络平台泛滥问题,并且美国国会曾多次讨论是否要将“引诱责任”引入住房歧视、欺诈或儿童性交易等相关领域之中。^[58]此外,在美国住房公平委员会诉室友网案中,法院对于该网络平台公司故意引导用户发布性别歧视的招租公告是否需要承担法律责任,提供了一种可普遍化的测试方法,即测试网络平台的信息发布规则对于用户发布的侵权性内容起到了“实质性贡献”,还是只是一种“中性工具”,由此认定网络平台公司应当承担连带责任,还是可以申请法律责任豁免。^[59]

综上所述,未来面向网络信息内容生态共同治理的法治体系改革应当依据多元管理模式的不同运转原理,对政府的管理权力与网络平台公司的管理权力进行调和。只有这样,两者的管理模式才能在网络信息内容生态的共同治理中运转自如。

六、结 语

“现代国家的法治可以通过程序正义来消弭实质性价值判断的相异所引起的对抗,为决定

^[57] See Submission from Sally Hubbard, Dir. of Enforcement Strategy, Open Mkts. Inst. et al., to H. Comm. on the Judiciary, 7 - 8 (Apr. 17, 2020) (on file with Comm.) [hereinafter Hubbard Submission]; Submission from Stacy Mitchell, Co-Dir., Inst. for Local Self-Reliance, to H. Comm. on the Judiciary, 4 (May 4, 2020) (on file with Comm.) [hereinafter Mitchell Submission]; Submission from Zephyr Teachout, Assoc. Prof. of Law, Fordham Univ. Sch. of Law, to H. Comm. on the Judiciary, 6 (Apr. 23, 2020) (on file with Comm.) [hereinafter Teachout Submission]; Submission from Ams. for Fin. Reform, to H. Comm. on the Judiciary, 3 - 4 (Apr. 17, 2020) (on file with Comm.).

^[58] See Madeline Byrd & Katherine J. Strandburg, *CDA 230 for a Smart Internet*, 88 Fordham Law Review 405, 405 (2019).

^[59] See *Fair House Council v. Roonumnates.com, LLC*, 521 F.3d 1157, 1172 (9th Cir. 2008).

提供各方承认的正当性。”^{〔60〕}在网络信息内容生态治理方面,注重程序性规则的法律体系改革能够有效支撑政府与网络平台公司的二元权力结构,在现有的中、美制度改革模式中找到一条能够达成国际共识的治理中道。或许政府与网络平台公司在不同国家的治理体系中扮演着不尽相同的角色,但社会多元化所带来的权力冲突困境是一致的。因此,如何设立程序规则来划分与协调政府与网络平台公司之间的权力是全球各国需要共同面对的问题。我国与美国虽然采取了不同的制度改革路径,但在此层面上可以共同为国家的治理现代化改革提供宝贵的历史经验。

Abstract In the predicament of government management caused by platform revolution, the deterioration of network information content ecology has made it a global consensus for the network platform companies to participate in governance. In order to break the traditional legal system's obstacles to the active management of network platform companies, China and the United States have respectively promoted the joint governance of network information content ecology by establishing legal liability immunity and administrative review obligation. However, the existing legal reform can only encourage the active management of network platform companies, but cannot coordinate the different management modes of the government and network platform companies, which leads to the conflict between the government and network platform companies. In order to build a legal system to support the joint governance of network information content ecology, the law should transform the business organization mechanism of network platform companies into a formal management system through procedural rules, and adjust the legal responsibilities and obligations of the government and network platform companies, so that the two management modes can coexist.

Keywords Network Platform, Ecology of Information Content, Co-governance, Law Guarantee

(责任编辑:徐彦冰)

〔60〕 见前注〔46〕,季卫东书,第10页。