

淺議中國網路安全立法對私權的保護

引言：平衡推進安全、發展、人權

——國家主席習近平在第七十六屆聯合國大會上的講話

國家主席習近平於2021年9月21日在北京以視頻方式出席第七十六屆聯合國大會一般性辯論併發表題為《堅定信心 共克時艱 共建更加美好的世界》的重要講話。講話提及：

- 世界只有一個體系，就是以聯合國為核心的國際體系。只有一個秩序，就是以國際法為基礎的國際秩序。只有一套規則，就是以聯合國憲章宗旨和原則為基礎的國際關係基本準則
- 我們要堅持人民至上、生命至上，呵護每個人的生命、價值、尊嚴
- 堅持以人民為中心。在發展中保障和改善民生，保護和促進人權，做到發展為了人民、發展依靠人民、發展成果由人民共用，不斷增強民眾的幸福感、獲得感、安全感，實現人的全面發展。
- 要平衡推進安全、發展、人權三大領域工作

1. 聯合國教科文組織宣導“互聯網普遍性概念”

1.1 聯合國教科文組織首次提出並宣導的“互聯網普遍性原則”

教科文組織於第38屆會議與2015年8月首次提出並支持宣導“互聯網普遍性“的概念，以R.O.A.M原則為核心內容

- 基於人權 (R)
- 開放(O)
- 人人可及(A)
- 多利益相關方參與(M)

1.2 2018年11月21日，教科文組織國際傳播發展計畫政府間理事會的39個會員國在聯合國教科文組織總部通過了“《互聯網普遍性指標》框架（IUIs）”

IUIs框架有助於對2015年聯合國教科文組織所採用的“互聯網普遍性”概念進行可操作化處理，IUIs框架最終涵蓋304項指標，包括109個核心指標，涉及6大類別、25個主題以及124個問題。除ROAM四大類外，還有關於性別平等、兒童和青少年需求、可持續發展、信任及安全還有互聯網法律和倫理方面的79項交叉性指

共有22名國際傳播發展計畫政府間理事會成員代表在討論中發言，他們分別代表薩爾瓦多、厄瓜多爾、波蘭、瑞典、泰國、巴基斯坦、**中國**、阿曼、荷蘭、挪威、古巴、俄羅斯、加拿大、奧地利、阿根廷、芬蘭、塞內加爾、英國、貝寧、阿曼、尼日爾和立陶宛。

1.3 2019年12月10日，上海外國語大學與教科文組織共同舉辦了一場研討會，介紹了互聯網普遍性指標專案，並討論了如何用“ROAM”原則（權利、開放、可及、多方）及相關指標指導中國互聯網和人工智慧發展。

2. 聯合國人權理事會有關互聯網的重要決議

2.1 《在互聯網上促進、保護和享有人權》（2012-2021）

該決議自2012年由聯合國人權理事會首次作出並通過開始，已更新多次並通過，最近一次更新並通過是在2021年7月13日的理事會第47次會議上。

2018年的決議已經呼應了聯合國教科文化組織大會啟動的一項界定互聯網普遍性指標框架的進程，以評估以尊重人權、開放和人人可及原則為基礎，以多利益攸關方參與為指導的互聯網對可持續發展的貢獻；

籲請所有國家按照本國的國際人權義務，解決互聯網上的安全關切，以確保在網上保護所有人權，尤其是意見和表達自由、結社自由及隱私權，包括通過民主而透明的國家機構，以法治為基礎，採取確保互聯網自由和安全的方法，使之能夠繼續充當帶動經濟、社會及文化發展的有生力量；譴責一切違反國際法對網上的意見和表達自由施加不當限制的做法；譴責違反國際人權法阻止或干擾個人在網上搜尋、獲取或傳播資訊的能力的措施；

促請各國通過、實施並在必要情況下修訂網上個人數據和隱私保護方面的法律、規章、政策及其他措施，以防止、減輕和糾正可能對人權造成侵犯的互聯網上任意或非法收集、保留、處理、使用或洩露個人數據的做法；

2.2 《意見和表達自由》 (2020)

人權理事會於2020年7月16日第27次會議通過該決議。

決議強調需要確保保護國家安全、公共秩序和公共衛生的措施完全符合國際人權義務，包括合法性、正當性、必要性和相稱性原則，又強調在應對衛生或其他緊急情況時需要保護人權，包括意見和表達自由、隱私以及個人數據；

重申人們在網下享有的權利，特別是意見和表達自由權，同樣也必須在網上得到保護；資訊自由流動是獲取資訊的權利的一個重要組成部分。

2.3 中國政府對聯合國有關使用互聯網的決議的表態

2.3.1 對《在互聯網上促進、保護和享有人權》的發言

a. “有關段落在強調言論自由和隱私權等個人權利的同時，未能對相關公共利益給予應有重視，未能兼顧公權與私權的平衡，不利於互聯網空間活動的良性可持續發展” (2018年7月5日人權理事會第38屆會議；對2018年協議協議協商一致)；

b. “一是片面強調應保障個人在互聯網上權利和自由，未提及公民在互聯網上應遵守法律、履行相應義務，也未提及國家依法對互聯網活動進行管理的主權權利” (2021年7月13日蔣端公使在人權理事會第47屆會議)；

c. “採用‘以人權為基礎’這一沒有明確法律定義的措辭來處理複雜的互聯網准入問題，既與互聯網治理的實際情況不符，也會給人權理事會下步討論以及聯合國其他機構和有關國際組織在互聯網領域工作造成影響” (2021年7月13日蔣端公使在人權理事會第47屆會議)；對2021年協議棄權)

2.3.2 對《民間社會空間》（2021）的發言

“決議草案內容總體**不平衡**：一是**片面強調民間社會組織的權利**，未反映民間社會組織應履行的義務；二是要求取消對民間社會的合法限制，卻避而不談民間社會應在法律框架內開展工作”。（**蔣端公使**在人權理事會第47屆會議，2021/07/13）

2.3.3 對《新興數字科技與人權》（2021）的發言

“決議草案仍**不平衡**，特別是包含“**以人權為基礎**”、“**將人權置於數字科技監管框架和法律的中心**”等片面表述，這些表述既與新興數字科技發展和應用的實際情況不符，也可能給人權理事會下步討論以及聯合國其他機構和有關國際組織在新興數字科技方面的工作造成影響”。（**蔣端公使**在人權理事會第47屆會議，2021/07/13）

2.4 小結

联合国教科组织及人理事会做出并倡导以互联网普遍性原则为核心的多项决议。这些决议在中國政府参与通过并形成了决议，但中國政府認為：聯合國人權理事會的有關網路方面的決議**片面強調和偏重個人權利与自由**，未能對相關公共利益給予應有重視，**未能兼顧公權與私權的平衡**，不利於互聯網空間活動的良性可持續發展。

3. 中國網路安全立法

3.1 三部核心法律

《網路安全法》、《數據安全法》和《個人信息保護法》；
政府部門的有關網路管理的行政性法規。

3.2 網路安全的管理部門

各級網信部門、各級電信部門、各級公安部門、各級國安部門、各級政府。多部門參與管理顯示對網路公共管理的偏重。

3.3 對網路防火牆的立法缺失

3.3.1 Great Firewall

百度搜索不到Great Firewall是什麼，中英文皆搜不到。

3.3.2 “涉外領軍律師”不可涉之牆

中央全面深化改革領導小組組長習近平2016年5月20日上午主持召開中央全面深化改革領導小組第二十四次會議併發表重要講話，會議審議通過了6個檔，其中之一為《關於發展涉外法律服務業的意見》。“會議指出，發展涉外法律服務業，要適應構建對外開放型經濟新體制要求，圍繞服務我國外交工作大局和國家重大發展戰略，健全完善扶持保障政策、進一步建設涉外法律服務機構、發展壯大涉外法律服務隊伍、健全涉外法律服務方式、提高涉外法律服務品質、穩步推進法律服務業開放，更好維護我國公民、法人在海外及外國公民、法人在我國的正當權益。”

司法部門主導“涉外領軍律師”評選。

從某央企非洲PSA協議的法律服務案例，窺管涉外律師不可涉之牆。

3.4 對網路表達權利保障的立法缺失

3.4.1 數據刪除（刪帖）

對於網監刪除民間數據（刪帖）行為規管的立法缺失。

魏一寧受賄案：2009年8月至2012年8月，海口市公安局網路員警支隊一大隊原副大隊長魏一寧，利用自己監控網路輿情的工作便利，接受6個省11個市公安局網警的委託，幫助他們在“天涯”“凱迪”這兩個網站刪除帖子，**先後280次**幫助外地網警刪除當地政府機關的負面帖子，並收受賄賂共計709980元。海口市中级法院判定“並非所有對政府具有負面影響的帖子均系違法或侵權的，根據法律精神和依法行政的要求，政府亦有接受社會監督的義務，而網路媒體的監督屬於社會監督的形式之一，正常的監督能促進政府依法行政和提高服務品質，因此，魏一寧接受財物未經審批刪除帖子的行為，事實上會削弱社會監督的效果”。雖然如此，但偵查、檢察機關**並未對魏的刪帖行為**進行刑事偵查及起訴，法院因此也不能對此判罪，而最終只對其受賄行為判罪。

3.4.2 網路誹謗、尋釁滋事

《最高人民法院、最高人民檢察院關於辦理利用資訊網絡實施誹謗等刑事案件適用法律若干問題的解釋》；刑事補充立法缺失

譚秦東鴻毛藥酒損害商譽案：2017年12月19日，廣州醫生譚秦東在網上發了一篇名為《中國神酒“鴻毛藥酒”，來自天堂的毒藥》。2018年1月10日，他在自家樓下被內蒙古烏蘭察布市涼城縣警方帶走。經涼城縣人民檢察院批准，於1月25日因涉嫌損害商品聲譽被逮捕。

周筱贊聶敏尋釁滋事案：盤錦公安機關稱：在辦理滕某榮涉惡犯罪集團案件中，發現滕某榮之子滕某寒與律師聶某、周某贊共同策劃，由聶某提供素材、滕某寒提供報酬給周某贊，由周某贊在境內外互聯網上發佈散播編造的虛假資訊，2021年7月31日和8月2日先後將兩位律師從廣州和北京住地帶走至盤錦某賓館指定監視居住。

3.5 小結

中國網路安全立法在對公權與私權的規定上是不平衡的，在私權保障方面尚有很大的提升空間。

總結：權利永難平衡，公平持續追求

- “立法者應如哲學家般思考，如農夫般言談。”
- “人必須每天不停地開拓生活與自由，然後，才配有生活與自由的享受。”

—— 魯道夫·馮·耶林

《為權利而鬥爭》，1872