

社会责任区分理论视域下 互联网企业社会责任的私法规制

赵万一 苏志猛

(西南政法大学 重庆 401120)

内容提要: 相对于其他类型的企业来说,互联网企业因其技术的专业性、市场占有的垄断性、信息传播的迅速性、辐射主体的全面性、社会影响的广泛性和潜移默化性,有必要对其社会责任的承担提出完全有别于他类企业的特殊要求。我国现行“企业社会责任”私法规制不足,根据企业社会责任区分理论,探讨了互联网企业社会责任的私法规制路径与立法指导原则,创造性地将互联网企业的社会责任区分为一般性企业社会责任与特殊性企业社会责任,并对这两种社会责任的内容做出了全新的设计。

关键词: 互联网企业 社会责任 区分 私法 制度设计

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2019.10.007

一、对我国企业社会责任私法规制的省思

我国现行关于企业社会责任规制的最基础性规定是《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第5条,其配套制度和规定包括以组织法等方式呈现的部分,以及一些部门规章和社会性自律规范。^①其中有直接以社会责任条款出现的倡导性规定,也有间接渗透至与企业社会责任相关联的其他制度,如上市公司信

息披露制度等,但总体实效并不理想。造成这一情况的原因既有理论供给不足的问题,也有立法指导思想错误和立法技术落后等方面的问题。具体而言可以归结为以下几方面:

首先,宣示性条款居多所致的可操作性较弱。《公司法》第5条涉及公司社会责任的内容不仅比较空泛,而且没有其他条文予以配套。此后在《中华人民共和国民法总则》,企业社会

作者简介: 赵万一(1963—),男,汉族,山东巨野人,西南政法大学《现代法学》主编,教授、博士生导师。

苏志猛(1984—),男,汉族,福建泉州人,西南政法大学市场交易法律制度研究基地研究员。

① 具体可参见《中华人民共和国民法总则》第9条和第86条、《中华人民共和国公司法》第5条、《中华人民共和国合伙企业法》第9条、《中华人民共和国旅游法》第6条等,以及《中国银监会办公厅关于加强银行业金融机构社会责任的意见》[银监办发(2007)252号],《直销企业履行社会责任指引》[工商直字(2013)165号],《网络交易平台经营者履行社会责任指引》[工商市字(2014)106号],《中国保监会关于保险业履行社会责任的指导意见》[保监法(2015)123号],《深圳证券交易所上市公司社会责任指引》,上海证券交易所《关于加强上市公司社会责任承担工作的通知》等。

责任被间接纳入第9条“绿色原则”之中,^②其后虽然在第86条中对企业社会责任进行了明确规定,^③但基本照抄《公司法》第5条的规定。在司法实践中,裁判主体对该条款的引用并无充分的解释,^④是否适用及适用理由也主要依靠于裁判者的自由心证予以衡量。此外我国《合伙企业法》第7条、《网络安全法》第9条的规定均存在类似问题。这些所谓的“法律化的企业社会责任”因可操作性不强,与尚未上升为法律的道德责任类似,在性质上更像是属于软法范畴。^⑤

其次,立法体系逻辑不明,整体规定繁杂散乱。我国有关企业社会责任的具体立法中,虽然涉及的法律众多,遍布公司、合伙企业、网络安全、食品安全、旅游、国有资产等各立法领域,但彼此之间的关联度非常低,有的是针对主体,有的又是针对行为,且许多规定实质只是简单的重复。具有明确的立法目的和内部协调配合的良好制度设计是保证法律作用得以有效发挥的前提。^⑥在缺乏清晰的价值目标指引和严密的逻辑体系下,即使制定再多的规定也无法实现对企业社会责任有效规范的目的。

最后,私法规制路径的思维固化,未对不同类型的企业进行差异化立法对待,导致法律规定的针对性弱化。从本质上看,企业社会责任反映的是在企业经营发展过程中资本与社会、

资本与环境之间的不平等、不稳定关系。目前无论是在学理还是立法上,对企业社会责任的承担大都是从利益相关者角度将责任的规制路径划分为针对消费者、劳动者、债权人、环境资源保护等几个角度进行规制。^⑦其没有考虑不同类型的企业基于生产经营特点的不同在承担社会责任上的区别。因为对企业社会责任区分理论的忽视,故而在很大程度上限制了对企业社会责任私法规制差异化的思维空间,而思维之固化又导致了现行立法仅对企业社会责任单一化的设计和仅对一般性企业社会责任承担进行规制的立法进路,进而导致企业社会责任承担的实效性不强。

二、社会责任区分理论与互联网企业社会责任承担的特殊性

而对互联网企业的社会责任之所以必须进行特殊化制度设计,主要根植于互联网企业本身的生产经营特点。这些特点主要表现在以下几个方面:

(一) 专业性下外部参与企业治理的不易

有学者提出将企业社会责任内化为企业的内部机构之中,在较大规模的企业中,可以将与企业关系最为密切、最有动力和可能做出最优企业决策的股东、职工和开户银行作为企业内部治理的法定主体,完善职工参与制度,确立银

^② 参见《中华人民共和国民法总则》第9条之规定,“民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境。”

^③ 参见《中华人民共和国民法总则》第86条之规定,“营利法人从事经营活动,应当遵守商业道德,维护交易安全,接受政府和社会的监督,承担社会责任。”

^④ 如可参见(2016)晋09民终912号,侯向军向中国人民财产保险股份有限公司怀仁支公司保险纠纷二审民事裁定书;(2016)晋0923民初548号,原告田水婵诉被告梁高峰等机动车交通事故责任纠纷案民事判决书。

^⑤ 所谓软法(softlaw),是与普通法即硬法(hardlaw)相对应的概念,指那些不能运用国家强制力保证实施的法规。主要包括国家立法中的指导性、号召性、激励性、宣示性等非强制性规范和政治组织、自治组织创制的各种自律规范和自治性规范。

^⑥ [美]布雷恩·Z·塔玛纳哈《论法治》(2004年),李桂林译,武汉大学出版社2010年版,第153页。

^⑦ 参见王卫国、李东方于2016年在中国政法大学出版社出版的《经济法学》、卢代富于2002年在法律出版社出版的《企业社会责任的经济学与法学分析》、易凌和罗俊杰等人于2015年在科学出版社出版的《企业社会责任及其立法研究》等书。

行参与企业内部治理体制等。^⑧这一理论虽然有一定的参考价值,但却很难被应用于互联网企业运营中。主要原因在于,相对于其他类型的企业来说,互联网企业的发展所需的人力资源呈现出技术性强、专业性高的特点,其企业治理的需求更加偏向附随专业性技术的人才。而我们不能简单地要求互联网企业必须提高社会公众参与企业治理的比重,因为这不仅会影响互联网企业利润最大化的创造,而且会侵蚀这类企业的独立存在价值,而企业利润最大化的实现恰巧又是互联网企业承担社会责任的物质基础。正因如此,互联网企业的社会责任实现就更难以从“企业外部人员参与”的企业治理层面入手,其更适合寄希望于企业内部人员,尤其是负有企业治理能力的高层专业型技术人才的道德要求上。而在企业内部,将公司利润最大化与社会责任承担共同视为公司经营的二元目标,在大多数情况下对于公司的经营者来说是不现实的,^⑨因为且不说二者的限度难以衡量,庞大利益驱动之下的资本家也更有道德迷失的危险。

(二) 传播性下的不良影响扩散迅速

通常所说的互联网企业是指以计算机网络技术为基础,利用网络平台提供服务并由此营利的企业。其可以基于互联网平台提供相关的信息资源收费服务,包括网络接入、搜索引擎、门户网站、电子商务服务等,从而以吸引大量用户来访问而获得巨大商机。其服务活动以数据信息为载体,通过网络形式传输,具有传播性广、辐射力强等特点,其播散速度能在短期内引起广泛影响。诚如,与人类前两次文明的标志——口头语言和书面语言相比,数字语言的出现是最大的一次飞跃,它将前两者的成果以

一种崭新的形式来储存和传播。^⑩并且相对于传统意义上的受众,互联网技术的最大价值是不再受地域和国别的限制,其信息的收集、过滤、发布和扩散主要由经营者控制,且不良信息一旦扩散就很难再彻底消除。因此一旦把关不严,不良信息就会在短时间内迅速传播,从而对社会公共利益、国家安全和他人的合法权益产生极强的破坏力。

(三) 普及性下对社会主体行为的潜在引导

社会主体对互联网的依赖程度越来越高,2018年中国互联网络信息中心(CNNIC)发布第41次《中国互联网络发展状况统计报告》显示,截至2017年12月底,我国网民规模达7.72亿,普及率达到55.8%,超过全球平均水平(51.7%)4.1个百分点,超过亚洲平均水平(46.7%)9.1个百分点。2017年,中国网民的人均周上网时长为27.0小时,同比2016年提高0.6小时。^⑪在互联网技术条件支撑下,互联网企业凭借自身强大的信息控制力和影响力,对社会主体传输着“洗脑”式的社会文化和价值观念,从而对个体行为产生着极强的潜在行为导向性。因此,一旦出现互联网企业社会责任的崩塌,那么由此对社会群体的观念引领和行为塑造可能带来扭曲性的影响。

三、互联网企业社会责任私法规制的基本立法原则

(一) 充分保护消费者原则

人是所有社会科学关注的对象,而人的需求的广泛性满足又主要是通过交易行为来实现的,因此消费者是人在消费领域的身份具化。首先,充分保护消费者是法律的正义性品格之所需。消费者基于满足其个人的多方面需要而

^⑧ 卢代富《企业社会责任的经济学与法学分析》,法律出版社2002年版,第269页。

^⑨ 王学兵《公司社会责任的双重属性及其实现路径——以〈公司法〉第5条第1款为中心》,载《学术交流》2012年第1期。

^⑩ 张慧影《互联网的特点及其发展趋势分析研究》,载《计算机论坛》2013年12月刊。

^⑪ 参见中国互联网络信息中心《第41次〈中国互联网络发展状况统计报告〉发布》,载《中国广播》2018年第3期。

购买互联网企业的商品或服务,虽然从表面看双方当事人的法律地位是平等的,但这种平等仅具有形式平等的意义,实质上并不平等。^⑫原因在于:其一,互联网企业是经济实力雄厚的经营者,其对消费者具有明显的博弈优势地位。其二,由于互联网企业对相关市场的占有具有较强的垄断性,因此互联网领域中的消费者只能被动选择接受互联网企业所设定的各项要求和条件,从而导致消费者实质性自由选择权利的丧失。其次,互联网企业的社会责任承担应重点放到充分保护消费者的知情权和隐私权上。在知情权方面,公众对于知识、信息最大限度地获取和控制,是其融入公共生活和新知识发展的一个条件。^⑬在隐私权方面,网络时代的个人隐私主要是以“个人数据”的形式呈现,个人数据覆盖自然人的姓名、出生年月日、身份证号码、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、健康、病历、财务情况、社会活动及其他足以识别该个人的资料。^⑭同时互联网企业还可以利用大数据技术和其他智能手段,对消费者个人网上购物、远程诊断、交友、接受教育、查找资料、浏览网页等多种方式进行信息收集、辨识、分类和归纳,从而掌握消费者的消费偏好和生活轨迹。由此可见,对网络隐私的侵犯,不但范围更加全面,方式更加便捷,技术日趋专业,而且手段更加隐蔽多样,损害后果也更加不可估量。

(二) 国家安全原则

就互联网企业而言,网络自由的便利潜伏着网络安全的风险,而没有网络安全就没有国家安全,没有国家信息化和社会现代化。互联网技术带动了国家政务的信息化和电子应用。因此,2015年的《中华人民共和国国家安全法》第25条、^⑮第59条^⑯分别诠释了建立网络国家安全审查和监管制度与机制、网络与信息安全保障体系的必要性,第77条^⑰则对涉及国家秘密信息的安全保护手段进行了规定。虽然国家安全包括但不限于经济安全、政治安全、军事安全等各领域,但经济是一国发展之物质基础,应将经济安全放在国家安全的重要位置。现代社会是一种高风险社会,而其中尤以经济风险为最,一旦发生大规模经济风险特别是系统性经济风险就会动摇整个社会的经济基础,甚至导致社会经济的崩溃。由此可见,以国家安全原则指导互联网企业的社会责任立法是维护社会经济秩序稳健的需要。

(三) 利益平衡原则

利益冲突是不同利益主体利益诉求的差异性而引起的必然结果,其原因在于利益作为人类活动的基本动力虽具有一定的共享性,但更多的还是其排他性特质,即任何利益都不可能化约为可以满足所有人要求的共同质子,从而使利益冲突不可避免。而“法律的功能在于调

^⑫ 孙颖《消费者保护法律体系研究》,中国政法大学出版社2007年版,第32页。

^⑬ [澳]普拉蒂普·N·托马斯、简·瑟韦斯主编《亚洲知识产权与传播》,高蕊译,清华大学出版社2009年版,第160页。

^⑭ 张秀兰《网络隐私权保护研究》,北京图书馆出版社2006年版,第48~49页。

^⑮ 参见《中华人民共和国国家安全法》第25条之规定,“国家建设网络与信息安全保障体系,提升网络与信息安全保障能力,加强网络和信息技术的创新研究和开发应用,实现网络和信息核心技术、关键基础设施和重要领域信息系统及数据的安全可控;加强网络管理,防范、制止和依法惩治网络攻击、网络入侵、网络窃密、散布违法有害信息等网络违法犯罪行为,维护国家网络空间主权、安全和发展利益。”

^⑯ 参见《中华人民共和国国家安全法》第59条之规定,“国家建立国家安全审查和监管的制度和机制,对影响或可能影响国家安全的外商投资、特定物项和关键技术、网络信息技术产品和服务、涉及国家安全事项的建设项目,以及其他重大事项和活动,进行国家安全审查,有效预防和化解国家安全风险。”

^⑰ 参见《中华人民共和国网络安全法》第77条之规定,“存储、处理涉及国家秘密信息的网络的运行安全保护,除应当遵守本法外,还应当遵守保密法律、行政法规的规定。”

节、调和与调解各种错综复杂和冲突的利益,以便使各种利益中大部分或我们文化中最重要利益得以满足,而使其他的利益最少地牺牲”。^⑩在企业社会责任区分理论之下,利益平衡原则对互联网企业社会责任立法的指导既包括内部利益的平衡,也包括外部利益平衡。前者主要强调的是在互联网企业承担的多项社会责任之中每种责任的重要程度及承担顺序应当予以平衡。因为不同类型的互联网企业扮演的社会角色不同,对社会的影响不同,因此其所承担的社会责任的内容及其强度也应有所不同。后者主要是指当某项内容可能被确定为互联网企业社会责任内容之时,那么其对企业的营利性必然造成影响,此时,企业的营利与社会责任承担之间的平衡将直接影响该项内容是否可以成为互联网企业的社会责任内容之一。

(四) 促进经济发展原则

任何法律都有一个激励机制,也都存在诱导人的事前行为。^⑪好的法律可以使国家昌盛。^⑫一方面,我们强调对互联网企业施加特别的社会责任内容,表面是通过立法手段干预了企业自由发展,但实质是为了促进互联网企业的发展和社会整体经济环境创造一个更良性的竞争机制,这是企业承担社会责任的初衷。因此任何有关的立法都不宜以泯灭企业的营利性本能为条件。因为营利性是企业存在并发展的前提,倘若过分妨碍其商业交易行为,或使其丧失了营利能力,那么就无该类企业存在之必要。另一方面,促进经济发展是互联网企业承担社会责任的内生经济基础与前提,互联网企业良好社会责任的承担离不开雄厚的经济支持。互联网企业承担社会责任的能力与其经济能力呈

正向相关关系,因此应将促进经济发展原则作为对互联网企业社会责任立法的指导。

(五) 企业伦理原则

就互联网企业而言,企业伦理原则对互联网企业的经济活动具有融合、控制、凝聚和导向功能。^⑬互联网企业要生存发展,首先必须解决与社会的融合问题。就控制功能而言,一般意义下,互联网企业只有当其总收益(企业收益加外部经济性)大于总成本(企业成本加外部非经济性)的情况下,其经营正当性才能被社会所认可。但企业为了营利并非就可以不择手段,企业伦理原则的强调实际上是对互联网企业逐利行为的警戒,是对传统“营利最大化”目标的约束和矫正,是为了防止企业一味地追求利润最大化而出现非伦理性经营行为。就融合功能而言,企业和自然人一样,作为社会财富的创造者,它们在从社会获取财富的同时,也消耗了自然资源,占用了其他人应从社会获得的馈赠的份额,因此充分考虑社会利益和他人利益,这是实现社会正义的必然要求。就凝聚和导向功能来说,企业伦理原则本质上是一种道德判断和价值准则。当互联网企业按照伦理要求规范自己行为,不但会使整个互联网企业产生凝聚效应,激发其创造社会财富的活力,而且能够为互联网企业提供一种守善创新的伦理价值,这种价值导向能够促使互联网企业的行业竞争形成良性循环。

(六) 适合中国国情原则

互联网企业的社会责任立法一方面要把握世界的发展趋势,并尽力实现与世界立法接轨或实现对世界互联网立法的制度引领,同时也必须充分考虑中国独特的政治、经济和文化等

^⑩ [美]庞德《通过法律的社会控制》,商务印书馆1984年版,第41页。

^⑪ [美]保罗·海恩、彼得·勃特克、大卫·普雷契特科《经济学的思维方式》,马昕、陈宇译,世界图书出版公司北京公司2008年版,序言4。

^⑫ [德]黑格尔《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第237页。

^⑬ 陈荣耀《企业伦理——一种价值理念的创新》,科学出版社2006年版,第75~78页。

相关因子。因为法律是特定民族的历史、文化、社会的价值与一般意识形态与观念的集中表现。^②任何立法都必须服务于特定的社会经济需要,满足特定的社会调整要求,因为法律总是在具体的民族中产生和发展,离开具体的民族环境或条件,法律文化便不能产生。因此在进行互联网企业的社会责任立法时,必须考虑中国特殊的政治环境、经济环境和科学技术水平,考虑文化领域中的知识结构、价值观念、民族精神,考虑社会结构中的风俗习惯、公众心理等诸多因素。比如,我国社会公众对隐私的重视程度与对社会生活便利的追求会影响到隐私保护在互联网企业社会责任制度中的内容设计及其重要性程度。

四、互联网企业社会责任的私法规制路径

(一) 互联网企业社会责任私法规制路径的选择

对于互联网企业社会责任的私法规制应该在分别确认其一般性的社会责任和特殊性社会责任内容基础上,采取“主体类型”与“行为类型”相结合的规制路径。传统企业社会责任理论习惯于将企业的一般性社会责任与企业的特殊性社会责任混为一谈并进行一体化的规制,虽然貌似全面但针对性较差。而通过这种区分既可以保证一般企业所承担的具有共同性的责任,又可针对不同类型企业的特点对企业社会责任的承担做出有选择性、有侧重性的规制。笔者针对互联网企业社会责任的私法规制实现路径亦是尝试着从对不同企业类型角度着重对该类型企业的特殊性社会责任进行规制。但实现该规制路径的难点在于,对企业类型如何进行科学性分类需待考究,对于不同类型企业的特殊性社会责任的私法规制如何系统性实现更是一项庞大的工程。

(二) 互联网企业一般性社会责任的私法规制

1. 基本规制要求。对互联网企业一般性社会责任的基本规制要求同样在于补偿整体公众一般生活之所需,即承担对社会公共利益的一般维护和增进之责。理由在于,企业制度运行的效果首先会导致对社会资源有限的非寻常消耗。企业机制的形成能够扩大对社会资源的利用规模,但同时在其有限的总量下,亦加速其消耗速率。其实质是对其他个体生存机会及条件的不平等掠夺。其次是基于企业行为导致的后续不良影响。多样态的企业类型所衍生的多种社会问题,比如,劳动密集型企业破产过后的下岗工人安置问题,重工业型企业运作过程中产生的环境污染问题等。再次是由于在企业制度下财富与收入的分配不均可能触发的社会不稳定性问题,等等。企业制度加速了财富的积累,但在收入分配不均时容易导致社会群体的心理失衡,从而埋下群体不稳定性的隐患。所以,法律必须对个体的生存权以及相关的劳动权、收入权等给予切实的保障,对工作时间、福利待遇等做出规定。^③最后是基于社会治理能力大小与社会负担造就的成比例承担。此即如果有什么东西应给付团体,它不应给付团体所属的个人,个人也不应偿还团体所欠之债。^④

2. 具体内容设计。克拉克森教授的“利益相关者”理论对企业社会责任的受众区分了一级利益相关者团体和二级利益相关者团体。前者是指如果没有其参与,公司就不能作为经营主体而存在下去的社会团体,主要包括:股东、投资者、雇员、顾客、为公司提供基础设施与市场、对公司制定法律与规则、对公司享有征税权和其他权利的政府与社区。后者是指那些影响

^② [美]格伦顿·戈登《比较法律传统》,米键等译,中国政法大学出版社1993年版,第6~7页。

^③ 付子堂《法之理在法外》,法律出版社2003年版,第148页。

^④ [意]彼得罗·彭梵得《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1998年版,第53页。

公司或受公司影响,但与公司之间没有商事关系且不是公司生存的必要条件的社会团体,如大众传媒、环境主义者等各类专门的利益集团。^⑤该理论的可借鉴之处在于,互联网企业一般性社会责任内容因其不受企业类型的影响而难以完全涵盖。所以通过直接对其在实践中出现的责任类型进行列举规制不失为一种妥当的方式。基于此,笔者认为互联网企业的一般性社会责任的内容应当包括但不限于以下几个方面:互联网企业需承担对消费者、劳动者、债权人、社会弱势群体、环境保护等各方的社会责任。

3.实现方式。首先,互联网企业对消费者的社会责任承担在私法领域当然可由《中华人民共和国合同法》等介入,但主要责任应由社会法中的《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)的私法部分承担,因为其是对该社会责任内容的专题规制。其次,互联网企业对劳动者的社会责任的私法规制路径应该主要由《劳动法》和《劳动合同法》的私权保护部分及其相关配套性规范予以承担,具体规定设计应致力于“互联网条件下的劳动合同权利义务平等性再协调”进行。互联网时代下,企业对劳动者的社会责任承担同样会有其时代性烙印。第三,互联网企业对债权人的社会责任私法规制路径主要是由《公司法》等相关组织法承担,当然也可以由《中华人民共和国企业破产法》(以下简称《破产法》)等相关行为法作为辅助。前者可以从企业资产角度促使债权人进行限制性保护,而后者可以从企业剩余资本的分配等规则上对债权人承担社会责任。第四,互联网企业对弱势群体的社会责任的私法规制基于其受众的不特定性使得只能尝试通过在相关慈善法或捐赠法中的私法

规定上规制其社会责任内容的承担。需要注意的是互联网企业对弱势群体社会责任的承担更应关注互联网时代下的“弱势群体”特殊样态。他们可能在网络方面存在“数字化鸿沟”,或无力支付应用网络的硬件设施和上网费用,或奔波于维持最低生活的繁重工作而缺乏上网时间,或文化程度不足于通常地使用网络。而互联网企业对时代性弱势群体利益表达具有特殊能力——充实弱势群体知情权,降低弱势群体利益表达成本,增强弱势群体意见表达的自由度(借助微博、视频网站等自媒体形式),传输弱势群体的利益主张,还可以创造网络申诉使个案关注引发相关政策规则调整。^⑥最后,对互联网企业的环境保护社会责任承担可以由《中华人民共和国环境保护法》中的私法规范予以规制。但在此基础上,还需要进一步反思我国现行对环境权私法规制的不足。

(三) 互联网企业特殊性社会责任的私法规制

1.基本规制要求。互联网企业特殊性社会责任是根据企业主体类型不同而架构的全新体系。我们不能仅停留于对企业一般性社会责任的规制思维,在一个变幻不定的世界中,如果把法律仅仅视为一种永恒性的工具,那么他就不能有效地发挥作用。^⑦现行私法规制对一般性企业社会责任整齐划一的规制模式可能无法达到预期的责任承担效果。故而对互联网企业特殊性社会责任的基本规制要求是为了突破当前企业社会责任私法规制缺乏实践性和针对性的窘境,从而实现对社会公共利益维护和增进责任的有效分配——由不同类型企业对特定社会领域的公众生存环境承担特定维护之举。

2.内容确立的考量依据。首先,基于企业

^⑤ 王作全、马旭东、牛丽云《公司利益相关者法律保护及实证研究》,法律出版社2010年版,第48页。

^⑥ 姚文剑《和谐社会视域中弱势群体政治权益保护研究》,上海三联书店2012年版,第61~64页。

^⑦ [美]博登海默《法理学——法律哲学及其方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第310页。

经营类型和经营特色的考量。不同企业类型的经营特色是其区别他行业的基本标签,互联网企业的行业基础构成与创收模式有别于传统。因此可以说信息是组建互联网世界的基本因子,对于互联网企业的特殊性社会责任而言,兼顾信息的丰富、真实和健康是构建和谐有序的互联网世界的基础。另外,互联网企业的营利模式在于信息的利用交换。为了保障互联网交易的繁荣和丰富,互联网企业应当充分保障信息资源有序共享,尽量杜绝不良信息的肆意传播。

其次,基于企业对公众的社会影响度的考量。互联网企业对公众造成的重大影响主要表现在以下几个方面:其一,庞大的用户基数与丰富的应用前景。其二,互联网企业对群体行为的潜在导向性“控制”。其三,技术便捷使用的同时对社会公共利益尤其是个人隐私的冲击。因此,互联网企业需要承担起维护互联网自由与保护社会公共利益尤其是个人隐私的社会责任。

3.具体内容设计及实现方式。目前学界对互联网企业的特殊性社会责任的关注明显不够。但笔者认为特殊性社会责任是企业社会责任的有机组成部分,没有科学的特殊性社会责任,就没有完备的企业社会责任体系,这点对互联网企业来说尤为突出。所以对于互联网企业的特殊性社会责任,可以考虑从以下几个方面加以规制:

第一,兼顾信息的丰富、真实和健康。保障信息的丰富与真实、健康是互联网企业区别于其他企业类型所需承担的最基础特殊性社会责任。互联网企业对数字世界的搭建既要保量也要保质。保障信息资源丰富是互联网企业承担该特殊性社会责任的量的要求,而保障信息资

源的真实和健康是其承担该特殊性社会责任的要求。互联网企业需要在保障信息丰富和信息的真实、健康之间进行衡量,互联网企业所构建的丰富虚拟世界需要以信息的真实与健康为契机,即确保信息的真实与健康是保障信息丰富的前提。首先,信息资源的丰富即需保护信息的多样,而对多样性的满足在于互联网自由的保障。但互联网自由并非没有镣铐,法律就是其锁链。自由是做法律许可的一切事情的权利,如果一个公民选择做法律所禁止的事情,他就不再自由了,因为其他的人同样会有这样的权利。^③其次,互联网企业应当承担保障信息资源真实的原因在于:其一,虚假信息在互联网技术下可超越时空肆意传播。这种“裂变式”传播往往导致真理还没有穿上鞋子的时候,谎言已经走遍了全世界。其二,网络虚假信息传播的低门槛和低成本。网络时代的一个微博,就是一个讲堂、一个论坛,就是一张报纸。同时,网络虚假信息的产生不仅经济成本低,而且违法犯罪成本也不高。网络中的信息生产、发布有其特点,或者先生产、后过滤,甚至边生产、边过滤抑或是只生产、不过滤;又囿于大量网络虚假信息传播行为在事后难以进入到司法程序中予以查处和制裁,故而无法对于网络虚假信息生产和传播者形成有力的威慑。^④最后,网络信息资源健康的保障重点在于解决“网络黄赌毒”问题。黄赌毒自古有之,但是网络的特性使得其制作成本更低,扩散传播更加容易、手法更加隐蔽,其范围和影响较传统方式均有过之而无不及,超链接、多媒体及搜索引擎等网络技术使“产品”更新速度更快且网民接触可能性更高。^⑤对于该项社会责任内容,如前所述保障信息资源的丰富依赖于社会群体的自由行为,

^③ [法]孟德斯鸠《论法的精神》,商务印书馆1997年版,第154页。

^④ 于志刚《全媒体时代与编造、传播虚假信息的制裁思路》,载《法学论坛》2014年第2期。

^⑤ 浦增平、俞云鹤、寿步《软件网络法律评论》,上海交通大学出版社2004年版,第243~246页。

但权利行为具有选择性,信息提供与否应当出于自愿行为,故而,互联网企业着重需要承担的责任主要是保障信息资源的真实与健康。但互联网企业的信息提供具有海量性的特点,因此在私法领域设立事前私法规制较为困难。有鉴于此,可以将该责任承担的实现重点放在事后私法规制的途径中,通过民法总则中民事责任章与未来民法分则的侵权责任编加以规制,如对于互联网企业因发布或基于重大过失未能审查虚假信息或不健康信息而给他人造成严重精神损害的,应当承担相应责任。

第二,保障信息资源有序共享,控制不良信息的肆意传播。有技术而无道德是一种威胁。^①有序共享目的在于信息资源能够无障碍、不失真地在人与人、人与系统及系统之间流通和交换,使处理信息的计算机应用系统实现跨系统共享数据,使各创新主体开发出的信息资源能够按统一的格式组织起来,形成国家综合信息资源体系。^②互联网企业的技术性、专业性和垄断性使得其对数字信息资源的有序共享机制建设承担难以推脱的社会责任。首先,就技术性与专业性而言,互联网企业整体才有足够的技术支持和能力去构建具有收藏数字化、操作机器化、传递网络化、信息存贮自由化、资源结构链接化的“数字图书馆”。其次,从互联网企业的垄断性而言,由于互联网技术的准入门槛较高,因而更容易形成行业市场的寡头垄断,因此基于社会公共利益和消费者利益保护目的,要求互联网企业实现信息资源的适当共享自有其合理性。基于当下立法体系视角,在私法领域对互联网企业信息资源有序共享的社会责任规制中,适宜采取的路径在于强化知识产权法在

该领域的作用发挥。知识产权的保护所呈现出的排他性会在一定程度上限制信息资源的共享,但这种限制能够使创造者的智力劳动获得应有的回报,激励人们创造更多的信息资源,从而丰富信息资源共享的数量和种类,形成良性循环的有序环境,如知识产权法可以分别为信息资源的智能有序控制方法和联机联合编目系统分别提供著作权与专利权保护,还可以规范信息资源产权的转化方式与其独占权的滥用禁止规定等。

网络平台上能够实现信息资源互通共享,但是也容易助长不良信息的肆意传播。网络不良信息是指各种违反国家法律禁止性规定、违背社会主义精神文明建设要求与社会主义核心价值观、违背中华民族公序良俗的各类互联网信息,在内容上包括虚假信息、色情信息与垃圾信息。^③互联网技术为不良信息的快速传播创造了条件,一方面是互联网技术创造了信息的数字化传输,为不良信息的传播提供了运输载体和渠道;^④另一方面互联网技术还提供了便捷性网络链接,使得在多个不同的文档或同一文档的不同部分直接建立联系。^⑤这样,公众可以在某个随意选定的时间和地点对网络不良信息获得并分享。故而在私法领域对于网络不良信息肆意传播的治理,首先可以借助侵权责任规范确定对互联网侵权行为的规制,通过网络服务主体的类别划分,明确其对不良信息肆意传播的阶段性责任内容。其次完善知识产权保护的相关立法,如引入数字代码编写的著作权保护,特定防范转链接技术的专利保护等。

第三,坚守互联网开放环境下的网络隐私保护。我们的时代是一个和网络一起成长的时

① [美]凯斯·R·桑斯坦《权利革命之后:重塑规制国》,钟瑞华等译,中国人民大学出版社2008年版,第8页。

② 赵杨《国家创新系统中的信息资源协同配置研究》,武汉大学2010年博士学位论文。

③ 周伟萌《自由与秩序:互联网传播中的法律价值冲突与协调》,载《江汉论坛》2016年第11期。

④ 徐家力《知识产权在网络及电子商务中的保护》,人民法院出版社2006年版,第23~24页。

⑤ 贾静《知识产权在网络及电子商务中的法律保护研究》,山东大学出版社2007年版,第53页。

代,我们将网上世界……视为某个场所,每件事都在那里进行着,既没有后果也没有羞耻,在那里保护你隐私的想法变少,也变得不那么重要。然而,网络隐私的不当利用——IP地址被跟踪、隐私信息被非法出售、账户密码的泄露、邮件炸弹的肆虐等,^⑥使得互联网企业不得不去坚守对网络隐私的保护。网络隐私权是消费者在网上交易合同中,个人对以数据形式收集和存储于网络中,对自身信息资料了解、拥有、控制以及不受他人侵犯的权利。^⑦这种隐私的存在合理性在于让私人领域保持私人性的满足感,

我们的尊严本身就在于这种存在。所以我们对隐私的渴求是对受到他人尊重的渴望的展示,就像饥饿一样,是个真正自然的需求。具体到该项社会责任的私法规制上,一方面,可以在民事规范中将公民的网络隐私权抽象至一般隐私权可涵摄范围之内的法律地位,明确网络隐私权保护的内容,构建实质性网络隐私权保护规范。^⑧另一方面,可以通过完善侵权责任法的具体内容设计,完善网络侵权的精神损害赔偿责任制,综合实现对网民隐私权的多方位保护。

Private Regulation of Internet Corporate Social Responsibility in Perspective of Social Responsibility Differentiation Theory

Zhao Wanyi Su Zhimeng

Abstract: Compared with other types of enterprises, Internet companies are characterized by their professionalism, market monopoly, rapid information dissemination, comprehensiveness (popularity) of radiation subjects, extensive and imperceptible social influences. It is necessary to make a commitment to its social responsibility that is completely different from the special requirements of ordinary enterprises. This paper summarizes the basis of the current “corporate social responsibility” private law system in China. Based on the theory of corporate social responsibility differentiation, this paper discusses the private legal system path and legislative guiding principles of Internet corporate social responsibility, and creatively proposes the society of Internet enterprises. Responsibilities are divided into general corporate social responsibility and specific corporate social responsibility, and a new system for the content of these two social responsibilities is designed.

Keywords: Internet enterprise; social responsibility; differentiation theory; private regulation system; system design

(责任编辑:付强)

^⑥ 游植龙《论电子商务消费者权益的法律保护》,载《信息网络安全》2002年第1期。

^⑦ 齐恩平《论网上交易中对消费者个人信息隐私权的侵害及保护》,载《当代法学》2002年第10期。

^⑧ 赵秋雁《电子商务中消费者权益的法律保护:国际比较研究》,人民出版社2010年版,第142~144页。