

# 周其明：论上网权的性质及其法律限度

日前，有关方面在推进互联网立法，把上网列为身份登记和许可，引起广泛关注。其中若干理论问题，仍需进一步讨论：上网能否成为一种权利；上网是不是一种普遍性的权利；如果上网是一种权利，能否进行限制；对上网权，能否实施行政许可；对上网权的限制能否通过规章形式进行；等等。本文认为，上网权就其性质而言，是人身自由权在网络空间的延伸，不存在一般性的禁止，不应当成为行政许可的范畴。部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。对于急速发展的互联网方面的立法，需要保障和扩大网络自由的网络自由法，而不是限制和废除网络自由的网络管理法、网络治理法或者网络规制法。

## 一、上网能否成为一种权利

上网能否成为一种权利，这已经不属于需要争论的问题。2000年，爱沙尼亚在世界上第一次宣布互联网接入是一项基本人权。2012年7月，联合国人权理事会在日内瓦投票通过一项决议，确定包括言论自由的所有人权在网络中也应该得到保护。决议写道：“人们在网络之外享有的人权，在网络中也应该得到保护，特别是言论自由。这适用于每个国家、每种形式的媒体。”此外，这项决议也竭力要求各国把“网络的全球和开放性”看作“加快各方面发展的力量”，要求“每个国家促进网络的使用，使之更加简便”。多个国家签署了这项由瑞

典发起的决议，其中包括中国和古巴。

2016 年 6 月，联合国人权理事会通过《互联网上人权的促进、保护与享有》(The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, A/HRC/32/L.20)，将互联网接入视为一项基本人权。该决议“认识到信息和通信技术的传播和世界各地之间相互连接对于加速人类进步、弥合数字鸿沟和创建知识社会的重大潜能。”“特别承认需要以人权作为互联网治理的基础，人们在互联网下拥有的权利在互联网上同样必须受到保护。”“确认互联网上的隐私是实现表达自由权利和持有主张不受干涉权利、和平集会和结社自由权利的重要条件，强调通过互联网获取信息为全球实现负担得起的包容性教育带来了巨大的机遇，从而成为帮助促进受教育权的一项重要工具，同时强调需要解决影响享有受教育权的数字扫盲和数字鸿沟问题，深为关注个人因在互联网上行使人权和基本自由而遭受的所有侵犯和践踏人权的行为，以及对这些侵犯和践踏人权行为的有罪不罚现象，又深为关注违反国际人权法、旨在或有意阻止或干扰在互联网上获取或传播信息的措施。根据《世界人权宣言》第十九条以及《公民权利和政治权利国际公约》第十九条，人们在互联网下拥有的权利在互联网上同样必须受到保护，尤其是表达自由，这项权利不论国界，可以通过自主选择任何媒介行使。”

以上决议从理论和国际法层面确认上网是一项法定权利，已经得到世界各国包括中国政府的认同。尽管如此，仍然有少数人极力阻止或干扰在互联网上获取或传播信息。

## 二、上网是不是一种普遍性的权利

根据中国互联网络信息中心（CNNIC）的统计，截至 2023 年 12 月，我国网民规模达 10.92 亿人。根据这个统计，中国还有 3 亿人未能上网，或者说对他们而言，没有享受上网的权利。根据国家工信部《2023 年通信业统计公报》，截至 2023 年底，三家基础电信企业的固定互联网宽带接入用户总数 6.36 亿户，这大约是全国能行使上网权的真实数据。

Facebook CEO Mark Zuckerberg 说，“尽管，互联网是提供就业、经济增长和其他机遇的关键助推因素，但是，通过研究得知，每十个网民中，大约有一个被贫穷所困。”就世界范围来看，因政治、经济及教育等原因，上网权的不平等日益加剧，使一部人成为网络中的第二公民，“他们被困在第二阶梯，无法接触整个互联网”。

根据“[Web Technology Surveys](#)”，从 2013 年到 2024 年全球网站使用的语言，中文网页的数量从 2013 年的 4.3% 降低到 2024 年的 1.3%，十年间下降了 70%，目前，全球的中文网页数量仅仅略高于印尼语和越南语，而低于波兰语和波斯语。

## 三、如果上网是一种权利，能否进行限制

上文虽然认同上网是一项普遍性的权利，不等于每一个人都能真实行使或者享有。就像选举，必须具有一定的年龄并且享有公民身份，才能行使选举权，这实质是说，未满 18 周岁的人没有选举权；那么吃饭呢，婴儿不会吃饭，不等于说婴儿没有吃饭的权利；教育，同样

也是如此。通过网络接受信息并表达自己的意思，是科学技术发展赋予每一个人的权利，这种权利可能因为个人原因有所缺失，比如因为不识字，无法阅读网络文字，但是他可以视听；因为失明，无法观看，但可以聆听；因为聋哑，无法聆听，他可以阅读。无论如何，任何法律不可以限制和剥夺个人上网的权利。

“法律的目的是保障和扩大自由，而不是限制和废除自由”。这是立法的公理性原则。对于急速发展的互联网和人工智能立法而言，人们期盼的是保障和扩大网络自由的网络自由法，而不是限制和废除网络自由的网络管理法、网络治理法或者网络规制法。

#### 四、对上网权，能否实施行政许可

行政法的理论一般认为，行政许可设立的前提是存在一般性禁止，行政主体根据行政相对方的申请，通过颁发许可证或执照等形式，依法赋予特定的行政相对方从事某种活动或实施某种行为的权利或资格的行政行为。这一概念包含三层含义：一是存在法律一般禁止；二是行政主体对相对人予以一般禁止的解除；三是行政相对方因此获得了从事某种活动或实施某种行为的资格或权利。

上网权就其性质而言，是人身自由权在网络空间的延伸，不直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等，也不直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质等，不存在一般性的禁止，因而不存在对一般性禁止的解除，不应当成为行

政许可的范畴。

## 五、对上网权的限制能否通过部门规章形式进行

我国立法法第九十一条明确规定，“没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。”

行政许可法第十五条规定，“地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可。”行政许可法没有授权国务院部门规章可以设立行政许可。

因此，本文有法律依据认为，作为中央人民政府的组成部门以及办事机构，负有模范遵守宪法和法律的基本职责。