



观点新解

敬力嘉谈网络服务提供者网暴治理义务——其性质应当被明确为协助义务



武汉大学法学院敬力嘉在《北方法学》2023年第5期上发表题为《网络服务提供者网暴治理义务的体系展开》的文章中指出：近年来，随着恶性网络暴力(以下简称网暴)事件频发，全社会已充分认识到网暴的危害，且已形成网络监管部门与网络服务提供者共同承担网暴风险识别与防控职能的公私合作治理模式。然而，面对我国庞大的网民规模，网暴信息的产生与类型更新迅速，且具备短时效内急速发酵的特性，而现有预警模型难以有效预测刺激网暴发酵的情绪因素，因此，删帖、封号、禁言等技术措施并非治理网暴的“特效药”。厘定网络服务提供者应承担的网暴治理义务的内涵、类型、限度与效力保障机制，是优化网暴治理措施、形成长效治理机制亟待解决的问题。

网络服务提供者并非网暴治理的主体，该项义务的性质应当被明确为协助义务，其实体内容是协助治理涉网暴违法信息，程序内容是协助配合网络监管部门的网暴治理工作。信息网络技术服务提供者对网暴过程一般并无认识，仅为涉网暴违法信息的流动提供技术支持，其应承担的协助义务应限于数据存储、提供等程序义务。信息网络内容服务提供者、社交服务提供者以及其他提供社交功能的信息网络应用服务提供者，均应承担完整的网暴治理协助义务，可依据网络服务提供者的行业、规模等确定其应承担的义务强度。小型信息网络内容、社交服务提供者实力有限，应主要承担协助涉网暴违法信息日常管理义务。大型平台的资金与技术实力雄厚，相较于前者，应承担更多的涉网暴违法信息审查义务。

网络服务提供者网暴治理协助义务内容的分类标准，包括协助治理针对特定个人或超个人主体的涉网暴违法信息、协助治理涉网暴虚假信息或真实信息；其程序义务的内容主要包括协助涉网暴违法信息的识别与处置、协助固定与提供涉网暴证据。应通过分类确立该项义务的实质边界，确立豁免条款以及保障国内法要求与国际规则相协调，厘定该项义务的范围。有效的问责机制，是义务效力的可靠保障。在我国公私合作的网暴治理模式下，应当从四个方面进一步厘清网络服务提供者不履行义务的问责机制。首先，在明确网络服务提供者应承担义务的基础上，应以其作为现实的问责主体，不能卸责给算法。其次，对于涉网暴投诉处置不及时，应当确立问责机制。再次，对于涉网暴技术措施的错误适用，应当确立问责机制。最后，厘清网络服务提供者不履行相应义务应当承担的法律责任。

王磊谈垄断行为的私法效力认定——须注重竞争秩序与私法秩序的协调



贵州大学法学院王磊在《法学》2023年第8期上发表题为《公私协同视野下垄断行为的私法效力认定》的文章中指出：反垄断法作为打造自由竞争环境的重要机制，一般指向竞争秩序的维护，遂呈现出一种公法的思维模式。不过，纵然垄断行为因破坏竞争秩序而遭受公法的负面评价，也不应忽视其作为法律行为的私法属性。垄断协议、滥用市场支配地位、经营者集中通常是以法律行为的形态破坏竞争秩序，反垄断法或许解决了垄断行为因破坏公法秩序而要承担的制裁问题，却未回答垄断行为作为法律行为的私法效力评价问题。关于垄断行为的私法效力评价，既有研究局限于公法视角将无效作为当然选择，取向于公法秩序的思维进阶导致在反垄断法与私法的交叉领域缺乏足够洞见。

垄断行为的私法效力认定不应该单纯以维护竞争秩序为取向，须注重竞争秩序与私法秩序的协调。总体而言，私法秩序要尊重反垄断法背后的竞争秩序，运用其法技术促进反垄断法规范目的的实现，发挥私法秩序对竞争秩序的补强效果。但也要抵抗反垄断法的侵入，以保全私法的必要机能。应基于垄断行为的具体样态，结合条文的规范旨趣、规制对象、交易安全、公共秩序具体认定垄断行为的私法效力。因垄断协议严重侵害竞争秩序而须否认其法律效力，但可通过部分无效的方式予以缓和，至于基于垄断协议衍生出来的个别契约，应该结合履行阶段的因素动态地认定其法律效力，以调和交易安全与消费者保护的冲突。滥用市场支配地位具有多元的行为样态，应分别从公法制裁与私法评价的维度作出灵活认定，原则上应承认掠夺性定价的私法效力，将其行为认定为相对无效则更能协调私法秩序与竞争秩序的关系。

相比于垄断协议、滥用市场支配地位的行为规制，对垄断状态的规制强调经营者的市场规模达到相当标准后会影响市场结构，在过于集中的市场结构中经营者可以通过提高产品价格、设置市场壁垒谋取垄断利润，市场资源无法有效配置，市场绩效的下降需要通过结构管制恢复竞争的事实性与价值性。单纯违反程序性规定的经营者集中只需公法制裁即可，只有违反实体标准的经营者集中才需要否认私法效力，但仍应基于法秩序的统一性避免评价矛盾。

针对垄断行为的私法效力问题，要避免“一刀切”的处理方式导致厚此薄彼之困境，妥当的做法是以私法秩序能否促进反垄断法的规范目的为导向，最终实现私法秩序与竞争秩序的和谐与一致。

(赵珊珊 整理)

开学典礼致辞



□ 吕涛 (山东政法学院院长)

回首过往，你们克服求学路上的困境，为理想披荆斩棘，勇往直前。这份执着的追求是你们对自己“优秀”最好的诠释。期待优秀的你们与时代需求同频、与学校高质量发展共振，从“优秀”走向“更优秀”。从“优秀”如何成长为“更优秀”，做一个更优秀的自己？

做一个更优秀的自己，要树立更远的理想。理想是引航的灯塔。一个人的理想，在很大程度上决定了他的优秀程度。要将个人理想融入党和国家事业。你们是伴随着祖国崛起而成长的一代，是强大的祖国赋予了你们平视这个世界的底气。军训期间，你们用洪亮的声音一遍

遍喊出“请党放心，强国有我”。在未来的日子里，你们要牢记今日的誓言，坚定听党话、跟党走的政治信念，把对祖国血浓于水、与人民同呼吸共命运的情感贯穿学业全过程，融汇在事业追求中，用实际行动践行誓言。要将个人理想融入时代发展主题。当今中国最鲜明的时代主题，就是实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦。你们的人生黄金期与实现第二个百年奋斗目标的宏伟征程完整契合，未来需要你们担负起祖国建设的“承重墙”“顶梁柱”的重任。

做一个更优秀的自己，要培养更高尚的品德。“德不厚，无以载物。”大学时期正是世界观、人生观和价值观形成的关键时期，立德修身尤为重要。要保持善良之心。自古先贤就教导我们“人之初，性本善”；做一个善良的人，能让你内心踏实、精神富足，从而由里往外散发出一种高贵的人格魅力。善良的人，首先是懂得感恩的人，要感恩父母和师长，感恩国家和社会，感恩所有帮助过你的人；善良的人，都是严于律己的人，要坚守良知，“吾日三省吾身”“己所不欲，勿施于人”，做到知行合一；善良的人，还是乐于助人的人，要懂得“成人达己”的道理，常怀悲悯之心，常为他人着想，多学人长处，容人短处，记人好处，帮人难处，你们的“朋友圈”就一定会充满温暖的阳光。

做一个更优秀的自己

要学会与人合作。《礼记》有云，“独学而无友，则孤陋而寡闻”。这句话揭示了团队协作在求学问道中的重要作用。你们要跳出自己的小天地，学会合作，逐步培养合作精神和协作能力，组建起更多的优秀创新创业团队、社会实践团队和学科竞赛团队，书写出属于你们自己的“合作共赢”新篇章。

做一个更优秀的自己，要坚持更勤勉地学习。无论以往有过何等优秀的表现，做人的成绩，在大学的试卷上，你们都将重新作答。思政“乐学、勤学、真学、活学”的学风已经为大家提供了一本“求学指南”。要好学不倦，乐于学习。学生的天职就是学习，“乐学”的本质在于领悟学习的真谛。常言道，“学海无涯苦作舟”。当你把学习当作一种责任、一种出路、一种精神追求、一种生活方式的时候，那么，你就会激发出无穷的学习动力，自然就会苦尽甘来，乐在其中。希望你们在学习的问题上不要放纵自己，主动扛好学习的天职。要持之以恒，勤奋学习。《尚书》有云，“功崇惟志，业广惟勤”。希望你们踏踏实实上好每一堂课，学好每一本教材，完成好每一项作业，心无旁骛地求“真学问”、练“真本领”，将“厚的读薄”“薄的读厚”，不断扩大学习的半径，拥有更广阔的世界。

做一个更优秀的自己，要学会更健康的生

活。大学是进入社会之前必经的“长廊”，在这条“长廊”中，你要远离父母家人的陪伴；但又有足够宽广的空间，可以充分展示自我，自主挑选行进姿态。每个人的人生道路都是专属于自己的，你们要始终以积极的人生态度，做好独立成长的准备。要保持乐观的心态。追求梦想的道路，从来都不可能一帆风顺。泥泞和荆棘是前行中的常态。强者，总是从挫折中不断奋起，永不气馁。要相信自己，那些打不倒你的，只会使你更强大，让你变得更优秀。身体是革命的本钱，大家一定要把自己的身体健康当作人生的头等大事。希望你们在大学四年里加强体育锻炼，少睡点懒觉，少找点借口，多去运动场上激扬青春，多去茂岭山上挥斥方遒，把自己的身体练得棒棒的，毕业时连同你们的身体一起“毕业”，以健康的身心 and 强壮的体魄去开创更优秀的人生。

时代总是把历史责任赋予青年。新时期的中国青年，生逢其时，重任在肩，施展才干的舞台无比广阔，实现梦想的前景无比光明。站在山政的新起点上，人生新的乐章已经奏响！期待你们在这个大有可为的新时代，踔厉奋发，追光逐梦，续写荣光，都能遇见更优秀的自己！

(文章为作者在山东政法学院2023级新生开学典礼暨军训表彰大会上的致辞节选)

侵权责任法的保护客体

《侵权责任法讲义》引言节选



书林臧否

□ 梁慧星

民法典侵权责任编(以下简称本编)是以侵权责任法(已失效)为基础编纂而成。正确理解、适用本编各项规定，须先正确理解、掌握侵权责任法的保护客体和本编在民法典的逻辑位置及法律适用关系。

早期法院裁判实践，拘泥于概念法学思想，对法条多作严格解释，认为侵权责任法保护客体以“权利”为限，侵害权利之外的“利益”不构成侵权行为，加害人不应承担侵权责任。“二战”以后，法院裁判实践受自由法学和现实主义法学思潮影响，为适应社会发展的要求，改采弹性解释，认为侵权责任法保护客体不以“权利”为限，还应当包括不构成权利的“合法利益”；侵害尚不构成权利的“合法利益”，亦可成立侵权行为，而由加害人承担赔偿责任。迄今规定侵权责任法保护客体的法律条文大多未有改变，但民法理论和裁判实践已将“合法利益”纳入保护客体范围；无论“权利侵害”或者“法益侵害”，均可成立侵权责任。

我国1986年颁布了民法通则(已失效)。按照民法通则第一百零六条的规定，“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任”。条文并未规定“财产”

权”“人身权”。据此，我国民法理论和裁判实践，解释侵权责任法保护客体不以“民事权利”为限，包括“财产权”“人身权”及尚不构成权利的“财产权利益”“人身利益”。无论侵害民事权利(财产权、人身权)或者侵害合法利益(财产权利益、人身利益)，均可成立侵权责任。侵权责任法制定时，在民法通则基础上，根据民法通则实施以来的民法理论和实践经验，用“民事权益”概念代替所谓“财产权”“人身权”，作为侵权责任法的保护客体，并且以列举方式规定“民事权益”范围。

民法关于权利分类之通说，以权利的效力所及范围为标准，将民事权利分为绝对权与相对权。所谓绝对权，是指权利主体得对一切人主张，其法律效力可以拘束一切人的权利。绝对权亦称对世权。所谓相对权，是指权利主体仅得对特定人主张，其法律效力仅拘束相对人(义务人)的权利。相对权亦称对人权。物权、人格权、知识产权、股权、继承权均属于绝对权，而债权属于相对权。区分绝对权与相对权的实益，在于权利保护、救济方法的不同。绝对权受侵权责任法保护，以侵权责任为救济方法；相对权受合同法保护，以违约责任为救济方法。

在我国民法语境，“民事权益”概念有广义与狭义之分。广义民事权益概念，包括“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益”；狭义民事权益概念，指作为侵权责任法保护客体的民事权益概念，限于具有绝对权(对世权)性质的民事权利及其他合法权益，不包括债权(相对权)在

内。应予留意。

这里特别谈一下监护权。民法理论上关于“监护权”是否属于“权利”，有不同意见。民法总则编第三十四条第1款规定：“监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。”从这一规定来看，监护应属于一种“职责”，监护人履行“监护职责”，对其自身没有什么利益可言，因此与权利观念不合。按照关于权利本质的通说，权利由法律上之力与受保护的利益两要素构成。故凡有权利，必包含利益。但请注意同条第2款规定：“监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。”“监护”的本质属于一种“职责”而非(本来意义上的)“权利”，但监护人“依法履行监护职责”亦可“产生权利”。而对所“产生权利”的保护是监护职责依法履行的必要条件。采目的解释方法，应当认为，“监护”虽本质上属于一种“职责”，但此“监护职责”与通常所谓“职责”(如公司法上的“职责”)不同，监护人依法履行“监护职责”，亦可使监护人享有某种权利，如排除他人非法干涉妨碍的权利(“排除妨害请求权”)。故民法理论在肯定监护本质为一种“职责”的前提下，从保障监护职责依法履行的角度，应当承认监护具有某种权利性质和效力。联系到我国存在拐卖未成年人犯罪行为的社会现实，肯定“监护”兼有“民事权利”的性质和效力，称之为“监护权”纳入侵权责任法的保护客体范围，规定侵害“监护权”

将构成侵权责任，使监护人可以直接根据监护权向人民法院提起民事诉讼，请求归还被拐卖的被监护人并制裁犯罪行为，具有重要意义。

前已述及，侵权责任法保护客体包括“权利”及尚不构成权利的“合法利益”。此合法利益，分为“人身利益”和“财产利益”。但究竟存在哪些“人身利益”和“财产利益”，法律难于列举规定。根据民法通则和侵权责任法实施以来的裁判实践，受法律保护的“人身利益”，有如死者名誉、死者肖像、家庭生活安宁、对死去亲人的悼念等；“财产利益”，有如可得利益(所谓经济损益)、财产的占有、个人信息、网络虚拟财产、虚拟角色的商品化等。有的合法利益，如冒名上学案件受侵害的“合法利益”，兼有财产利益和人身利益的性质。

须特别注意的是，某种利益即使属于合法利益，其受侵害时是否成立侵权责任，取决于审理案件的法官结合具体案情的自由裁量。法庭裁量的第一步，判断原告所主张的利益是否存在。其应由原告承担举证责任。当然被告亦可反驳原告主张利益之不存在。第二步，法院在认定存在原告所主张的该项利益后，应进一步判断该项利益是否属于“合法利益”。据以进行判断的标准，是现行法律法规的具体规定以及原则性规定。第三步，判断本案受侵害的合法利益是否适宜用侵权责任法予以保护，是否适宜追究侵权责任。法庭据以进行判断的标准，是社会生活经验。



朱熹执法

史海钩沉

□ 张守东

作为传统中国法叙事的一部分，朱熹自己的执法经验及其对立法、司法的认识与反思，应该是考察唐宋中国社会转型在法律方面的表现的最佳个案。同时，我们也可借此勾勒传统中国士大夫作为法官的典型形象。

用朱熹自己的话来说，执法就是要“佑善善，抑控豪横”。以下用案例说明朱熹如何抑控豪横。朱熹执法最有名的案例是涉及恶劣的“子弟跃马踏人”这一危害公共安全的案件。那时，朱熹是南康军的行政长官，这是相当于州的行政单位，治所在今江西省庐山市(原星子县)。有人在集市骑马疾驰，把一小孩几乎踏死。当时，朱熹让人把罪犯带到官府，第二天早上他还专门叮嘱政府秘书长即知录事参军办理此案。当晚路过宿舍，此人跟朱熹说，已按照您早上的命令依法将犯人惩治。朱熹不大相信，回到官府，发现犯人依旧衣冠楚楚，后来朱熹坚持叫下属将犯人送到筑于城门上用以瞭望的谯楼下施以杖责。

第二天，有熟人跟朱熹说：“此是人家子弟(跃马于市的人有家庭背景)，何苦辱之？”反对朱熹严明执法的熟人显然更看重与地方权贵的关系，至于“踏了一小儿将死”，只要小儿没背景，那就不必追究“跃马于市”的纨绔子弟。朱熹对自己的执法给出这样的理由：“某(朱熹自称)曰：‘人命所系，岂可宽弛！若云子弟得跃马踏人，则后日将有甚于此者矣。况州郡乃朝廷行法之地，保佑善良，抑控豪横，乃其职也。纵而不同，其可得耶！’”

朱熹不放过跃马于市危害公共安全的权贵子弟，一方面是因为人命关天，不能放任；另一方面是因为作为州郡官员，职责所在，乃是行朝廷法度，除暴安良。前者是就被害人而言，后者是就官员职责而言。利用朝廷官职为自己拉关系，不符合朱熹对自己职责的理解。

朱熹的这种执法理念，源于他对受害人群体即“民”的认同。从南康军卸任后，朋友们为他饯行：“某为极口说(张载)《西铭》‘民吾同胞，物吾与也’一段。今之为秀才者，便主张秀才(替秀才说话)；为武官者，便主张武官；为子弟者，便主张子弟；其所陷溺一至于此！”朱熹执法严明并不等于严刑峻法。民胞物与

的哲学、人命关天的法理、除暴安良的职责使他特别注意一手抑控地痞，一手重惩权贵，目的是把最有可能再犯法的人士规范在儒家社会秩序的范围之内。当然，他的执法也不是单向度的从严，也有反向的从宽。

朱熹经手过一个涉及继母的案件，那时他提浙东常平茶盐公事，“绍兴有继母与夫之表弟通，遂为接脚夫(夫死后妇女在婆家入赘之夫)，擅用其家业，恣意破荡。其子不甘，来诉。初以其名分不便，却之。后赴至数十里外，其情甚切，遂与受理，委杨敬仲。敬仲深以为子诉母不便。某告之曰：‘曾与其父思量否？其父身死，其妻辄弃背与人私通，而败其家业。其罪至此，官司若不与治，则其父得不衔冤于地下乎！今官司只得且把他儿子锁在一边’”。

这个案子进一步说明，遇到涉及名分的案件，朱熹不忘变换角度看问题。此案表面看来是儿子告父母，涉及法律上难以逾越的名分障碍，但朱熹善于在具体案情中找到争讼背后潜在的名分关系与法律责任：难道可以为禁止卑幼告尊长而听任接脚夫挥霍亡夫的财产吗？实际上，亡夫的冤屈比表面上卑幼告尊长的名分关系更需要执法官员的关注。此案中，受害人

与其说是被告的继母，还不如说是已死而遭到背叛的丈夫。朱熹之所以能够在他人固持的表面现象背后看到更复杂的利害关系，是因为他丰富的阅历，也因为他始终站在弱者一方与强横势力的人抗衡，捍卫弱者的利益。为此他随时愿意刺破家族名分的假面，看透暴虐凌弱的真相，并采取合法措施，惩戒强者，护佑弱者的真相，等于是在新的时代接续当年董仲舒通过司法重建家庭秩序的工作。

对朱熹而言，纲常礼教确认的尊卑长幼之间井然有序的“阶级”界限固然不容紊乱，但尊长的过错也是判案不能忽略的因素。在朱熹那里，尊长的权威需要配以对等的自律，否则会成为不利于卑幼判决的理由。为受害人着想，为弱势群体撑腰，抑控豪横，严待权贵，乃是朱熹“用刑过严”的真实内容：严就严在依法惩处官员子弟、土豪劣绅和违法官员，相应地，他对弱者和受害人总是呵护有加，为情有可原的罪犯寻求减刑的机会，为其“稍从宽典”，为此不惜代其向上级求情。带着怜悯之心行正义，才是朱熹执法真正的特色。

(文章节选自张守东《传统中国法叙事》，东方出版社出版)