

核心阅读

基于用户兴趣的算法推送是网络新闻的主要分发方式。符合法律法规、自律公约和道德规范的算法具有中立性，但违反法律规定，急于履行法律义务和社会责任，只顾商业价值而无视道德标准的算法必须承担法律责任。

□ 王小艳

随着移动互联网的迅速发展，网民阅读习惯已从PC端转向移动端，资讯聚合类网络平台有巨大的经营市场，各种聚合形式的客户端不断涌现。资讯聚合平台，聚合了大量传统媒体及自媒体的内容来源，并吸引了众多流量。基于算法的个性化信息推送已成为不可逆转的时代潮流，它的产生顺应了时代发展的需要，为人们的生活提供了便捷。但算法推送存在的法律和道德风险也日益凸显，若想更好地发挥算法推送的服务功能，有

必要厘清其应承担的责任，确保其在法治轨道上运行。

算法推送的基本原理

基于用户兴趣的算法推送是网络新闻的主要分发方式。算法（Algorithm）就是网络时代计算机运行的过程，它原本是指解题方案的准确而完整的描述，是一系列解决问题的清晰指令，代表着用系统的方法描述解决问题的策略机制。目前市场上大量的资讯聚合客户端，凭借强大的算法、先进的数据抓取技术，能够精准分析并解读用户的阅读习惯和兴趣，从而为用户提供量身定制的新闻产品，满足了个性化的需求。一方面，这些平台通过在互联网上自动抓取内容，再运用算法和少量的人工进行分类编排，从而形成新闻；另一方面，平台通过记录用户点击、阅读选择等行为数据，通过算法，精准分析用户的兴趣和内容需求，从而将用户感兴趣的内容推送给用户，以此增加用户黏性，并带来经济收益。

可见，算法对聚合平台至关重要，它决定了平台所展示的内容。不论是何种形式的内容，算法都需要将这些内容的特征抽象出来，并进行分类标记，这是其进行推送的基础。同时，算法决定了不同类型群体的用户看到什么样的内容。直播平台推荐分发系统，会按照用户标签、兴趣点、

位置、相似用户喜爱偏好、在线时间，甚至诸如点赞、打赏、分享、放大观看等细节来设置算法匹配。因此，在技术层面，不是用户决定自己看什么，而是平台在决定用户能看到什么。

算法所存在的法律隐患

一是侵犯著作权的问题。平台本身不生产内容，因此著作权问题争议丛生。虽然聚合的内容是来源于第三方，表面上看来是对内容的复制，但实际上是利用深度链接的技术，使被链接的内容并未真正进入聚合类APP的服务器中。这种聚合平台的运行模式所呈现的内容，在不同程度上对原网站的资源信息起到替代作用，因此也引发了许多著作权纠纷。有的聚合平台擅自将其他媒体的优质内容链接聚合到自身平台中，不显示或者简单显示来源，尤其是通过使用深度链接、盗链等形式，其复制发行传播的方式更具技术化、隐蔽化，内容提供者难以取证，维权难度很大，胜诉率低。

二是侵犯隐私权的问题。算法推送的前提是对于用户数据的收集与分析。这就意味着，用户在有意无意间暴露的数据，都会被算法推送系统收集、储存，并加以分析。搜集和使用用户数据的边界在哪里、到何种程度可能侵犯个人的隐私，目前并没有明

文规定。当算法的数据库被盗或被恶意使用时，这些用户的隐私也将遭到暴露，用户的个人信息存在巨大的安全隐患。

三是道德失范的问题。相较于侵权，当前的资讯聚合平台存在的一个更为突出的问题是价值导向问题。“编辑缺位”可能致使低俗消息泛滥，有的甚至挑战道德底线，既不利于用户获得知识，又难以做到价值引领；仅仅依靠对网络资讯的复制、粘贴和进一步演绎而得的资讯，没有进行实地调查和采访，因此真实性难以保障，存在编造事实、夸张表达、偏激陈述等情况。

“技术中立”不能被滥用

由于媒体承担社会责任，因此在媒体的内容生产传播中，内容把关人的角色显得至关重要。而资讯聚合平台的模式下，把关人的身份发生了本质性的变化，记者被聚合生产者替代，智能算法则行使了编辑的职能。在内容的把关问题上，这类平台从表层看更趋同于网络服务技术服务商的地位，即在内容上具有所谓的“中立性”。而在实践中，这类平台商也习惯将这种“中立性”自我标签化，“不生产新闻，只是新闻的搬运工”，只是网络技术或平台服务商而非媒体，成为他们常用的外宣话语。在资讯聚合平台卷入纠纷时，“技术中立”也是他们

常常援引的抗辩理由。他们认为自己只是提供了内容聚集的平台，不像传统媒体的编辑那样，主观介入内容的加工、删选和编发，他传递什么样的内容完全由机器算法自动处理，既然如此，那么就不应该承担那些要求记者、编辑的媒体社会责任和法律责任，也不应在把关人层面有过多作为。

但必须明确的一点是，“技术中立”的本意是为保护技术发展以促进行业进步，目的是平衡产业发展与权利保护之间的冲突，使互联网企业的发展免受滥诉之困，但如将“技术中立”之名作为侵权行为的挡箭牌，则背离了行业规则与司法原则的本意。

首先，从技术伦理的角度看，技术本身虽然中立，但技术的开发和运用必须遵循包括职业伦理在内的伦理规范。对于技术开发和运营者，尤其是对行业、社会公共利益产生重大影响的技术开发和运营者而言，对技术的潜在危害给予预防应对，是其理应承担的社会责任。以内容聚合和智能分发给核心技术搭建起来的资讯聚合平台，有义务对平台内容的潜在负向效应采取力所能及的预防和应对措施。对媒体而言，总编辑需要承担内容安全性的第一责任，而在互联网时代，商业策略和算法制定者、决策者也应承担相应责任。

其次，“技术中立”不是绝对免责，法律对其是有限制的。在互联网领域，存在一个著名的“避风港原则”，即技术提供者只要“不知道也没

有合理的理由应当知道”技术被用于侵权，就可以免于连带处罚。但“避风港原则”并不涵盖全部情形，同时存在的还有一个“红旗原则”：如果侵权事实像红旗一样显而易见，技术提供者就不能以不知道侵权事实为理由推脱责任。因此，即便资讯聚合平台确实对其平台上的具体内容不知情或存在所谓的“非主观参与”，但也并不意味着就应扮演纯粹“中立者”的角色。符合法律法规、自律公约和道德规范的算法具有中立性，但违反法律强制性规定，急于履行法律义务和社会责任，只顾商业价值不顾道德标准的算法必须承担法律责任。

再次，从民法基本原理出发，对资讯聚合平台的法律规制要遵循权利义务对等原则。立法的完善滞后于技术的发展，这是客观现实，在规则存在空白的情況下，在看待表面上纷繁复杂的、由技术所带来的问题时，应该回归到常识，回到民法基本原理——权利义务对等上。比如链接问题，如果网络用户基于注意力和流量访问而产生的传播利益被网络服务提供者得到，那么这个网络服务提供者就有义务对作品传播取得许可，或者付出相应的成本。



拓宽人民有序参与立法的途径

核心阅读

要贯彻“科学立法、民主立法、依法立法”要求，必须完善立法工作机制和程序，扩大人民群众有序参与，充分听取各方面意见，使法律准确反映经济社会发展要求，更好协调利益关系，发挥立法的引领和推动作用。

□ 刘金祥

我国的立法实践一贯强调坚持走群众路线，倡导不断拓宽公民有序参与立法的途径。近年来，各级立法机关将人民参与作为民主立法的基本原则和重要途径，不断开展人民参与立法的探索和实践，取得较大成效，在不断建设和完善中国特色社会主义法律体系中发挥了积极作用。但也存在一些不足之处，例如参与意识和参与能力方面还有所欠缺，参与机制和渠道还不够通畅，还不能完全适应当前立法工作的形势与任务。

人民参与应贯穿于立法工作全程

立法是一项系统工程。目前，人民参与立法侧重立法制定过程中的调查研究环节，而在立法前和立法后的参与度还不够。下一步，要不断扩大公众参与范围，实现立法前、立法中、立法后的全方位、全过程的参与。

立法前参与。立法前主要是指立法的准备阶段，包括为正式立法提供或创造条件的立法预测、确定立法项目、开展可行性论证等环节。立法机关应当充分重视立法准备阶段的公众

参与，对人民群众通过来信来访提出的立法项目建议予以充分研究考虑，对社会舆情中体现出来的人民群众立法意愿予以充分关注，并可以主动委托有关社会组织开展立法预测或者立法必要性研究。在编制立法规划计划时，无论是征集立法项目，还是开展立法项目的筛选论证，立法机关都应积极主动广泛地听取社会各方意见，并将其作为确定立法规划计划的重要参考依据。

立法中参与。立法中是指法律法规的制定阶段，包括起草、调研、修改、审议、表决等环节。这是立法最重要的阶段，也是公众参与立法的主要阶段，同时是实践中较为成熟的阶段，要在继续深化、精细化和规范化上下功夫。无论是法规草案的起草，还是人大专门委员会的审议，无论是召开立法座谈会、论证会、听证会，还是公开征集意见、开展问卷调查、进行法规审议，立法机关都应当注重公众参与，特别是要注重听取基层群众的意见，认真进行研究。合理的建议要及时吸纳到法规草案文本中，采纳情况及时向公众进行反馈说明。

立法后参与。立法后是指法规实施后的修改完善阶段，包括立法后评估、法律法规清理等环节。立法后评估是结合经济社会发展要求，对现行法规的立法质量、实施效果进行全面

综合评价，并提出法规修改完善的意见建议。法律法规清理是根据上位法的变化或经济社会发展的需要，对相关法律法规进行梳理、研究，并对其是否废止、修改作出分类处理或者安排的活动。这两项活动都应当依法向社会公开，听取社会公众的意见建议，并认真组织研究。

进一步拓宽人民参与立法的途径

畅通民意表达渠道，立法才能做到兼听则明，才能掌握民之所想、民之所需、民之所盼，作出的决策才能汇集民智、体现民意。我国《立法法》第36、37条以列举的方式规定了人民参与立法的形式，这些形式需要在实际运作过程中不断完善。

立法调研。无论是在法律法规的起草阶段还是在法案审议阶段，具有立法权的各级人大常委会和专门委员会组成人员以及有关工作机构，都应深入基层、深入群众，地开展立法调查研究，直接了解基层群众所反映的情况并认真听取基层群众的意见建议，这是坚持问题导向、提升立法针对性的必然要求。

书面征求意见。对列入人大常委会议程的法律法规，在常委会初审后，由法制工作部门将草案印发给有关机关以及法律院校和科研机构等组织和专家征求意见，然后将意见整理呈送相关专门委员会，并根据需要印发常委会会议。目前在我国，几乎所有法律法规草案，无论是在起草阶段还是在审议阶段，都运用书面征求意见这种形式来让公众参与立法过程，这已经成为一种常规机制。下一步，需要在“征求意见”与“形成定案”之间的衔接方面多做工作，进行更精细入微、更具能动性的制度设计，将这一过程的博弈性、辩论性充分释放出来。

公布法律草案。对于事关人民群

众切身利益且将产生重大影响的法律法规，立法机构应通过报刊、广播、电视、网络等新闻媒体将法律法规的草案全文向全社会公布。近年来，我国立法在向社会公开征求意见方面已积累了很多实践经验，但效果还不够理想，这与法案公开征求意见的方式比较单一有一定关联。当前，应当充分利用网络媒体，将立法规划草案、法规草案等向社会公布，公开征求意见，与社会公众建立起良性互动的桥梁。

座谈会。立法机关在立法前的调研阶段以及立法过程中的起草、修改阶段，往往都会召开不同形式的座谈会，以听取公民的意见和建议。人民群众参与座谈会是参与立法的一种形式，但是对于座谈会的形式，现行法律制度尚无明确规定，对于邀请哪些人参加、参加者如何发言、发表的意见建议是否吸纳等，还需要更规范的内容和程序设计。

立法听证会。立法听证制度是现代立法制度所追求的公正性与民主性的集中体现，它是指立法机关就立法的必要性和法规案内容的可行性等问题举行听证会，邀请与法律法规案有直接利害关系的组织和公民、有关专家学者、实际工作者等到会陈述意见，以便为立法决策提供参考依据的制度。当前我国立法听证的程序还有待完善，在确定听证组织机构、听证的适用范围、参加人的范围和数量、主要环节、听证意见反馈机制等方面都还需要进一步规范。

在立法领域扩大人民群众有序参与，是实现国家各项工作法治化的前提环节。创新立法工作体制机制，使人民群众通过各种途径参与立法，才能使每一项立法真正符合宪法精神，反映人民意志，得到人民拥护。

辩证把握 惯例的作用

□ 贾焕银

在规范与事实之间，人们通常依据规范行动。“依法办事”中的“法”字，首先和主要的是指由国家制定或认可的一系列法律规定，但法律及其他各种社会规范并不能够包含社会主体行动的全部依据。生活总是走在法律前面，这一点在很多领域尤其是民商事领域有鲜明体现。例如，互联网行业技术发展日新月异，法律无法预见该行业及其技术的发展，滞后性体现得更为明显，行业惯例起到的作用也就更加强大。法律要真正用起来，必须要正视、挖掘、开发和利用各类主体在其具体社会情境中衍生出来的惯例。

惯例是国家机关、执政党和其他社会主体实践的内在规范，是一种自我规范机制。惯例是一种经济上节约、法律上又合法的行为模式。它通过经验、习惯变通形成，容旧纳新，不仅可以确保国家政治、法律和社会生活有序运行，而且能够有效回应社会生活中的需求和难题。习近平总书记指出，党内很多规矩是我们党在长期实践中形成的优良传统和工作惯例，经过实践检验，约定俗成、行之有效，反映了我们党对一些问题的深刻思考和科学总结，需要全党长期坚持并自觉遵循。这说明党在长期实践中形成的惯例也是十分重要的党内规矩，是有效力的。

惯例及其体系承续礼治传统并涵盖了我国各种现实的规范要求。我国具有律例结合、礼法共治的传统，惯例体系和运作深深扎根于本土传统文化中，强调惯例的作用，也是为了推动中华优秀传统文化创造性转换、创新性发展。另外，惯例及其体系还涵盖了我国各种现实的规范要求，通过其更能发掘它有别于其他现代国家治理体系的中国元素，凸显法治中国建设的中国底色、风格和气质。

通过长期实践而凝练出的惯例比以文本为载体的规范类型在一定程度上更具备说服力、正当性，更能得到人们信赖，重视并发挥惯例的作用能令各种社会规范具备更充分的适应性和实效力。因此，在全面依法治国的过程中，应当重视惯例及其体系的这种功能价值并将其充分运用起来。

首先，要倡导重视惯例的理念与实践。惯例由行动主体的内心确信、被实际遵循的事实和表征事例三个要素来识别，与常识相比，它是一种更为确实的存在，容易为人们所认同。依靠惯例比依赖常识行动要更为可靠，更能实现“看得见的正义”，让人

民群众在每一个法律判决中真正感受到公平正义，从而能够真正将法治中国建设体现于社会生活的细末之处，切实推进和实践法治。因此，应当倡导重视惯例的理念，鼓励依赖惯例行动的实践。惯例在国际法中的效力早已被认可并大量实践，当前，我国也已经有很多法院在探讨惯例的适用问题，有一些省份已经通过试点进行了在民商事领域用惯例作为裁判依据的探索，并且有了比较成熟的经验与案例积累，这既符合法理，也符合高效、公正的司法价值。

其次，要构建更丰富的类型化惯例制度。根据惯例与事例结合程度的差异，可以将法律惯例区分为法例、实例等。这种区分能够应对多样化的现实状况并有针对性地回应社会发展的法律新需求，也更容易为人们理解操作，减少法律实现过程中的不确定性，有利于清晰确定并调控从法律文本到判决之间的行动空间。

最后，要对惯例的局限性保持清醒认识。惯例立足传统，聚焦当下，但前瞻性有限。它具有守成性特点，过度依赖它，可能会掣肘法治建设，在实践中产生某些自我限制。同时，惯例良莠不齐，我们应当及时摒弃那些明显违反法律精神，可能恶化社会风气、损害法律声誉、拉低社会道德水准的惯例，重视和运用那些体现法律正义和社会主义核心价值观的惯例，充分发挥其对成文法的补充作用。