

网络舆论监督的刑法适用抑制问题

陈堂发

(南京大学 新闻传播学院, 江苏 南京 210093)

摘要:基于政治民主、权利本位的本质要求,涉及舆论监督性质的网络言论表达面对公权机构或权力行使者刑事指控时,从适度倾斜保护公民表达权考虑,应严格刑事侵权行为所致后果的认证与证明程序,强化相对人举证指控内容的法定责任,完善刑事诉讼程序,优化刑事制裁体系,明刑事实体法条款,多途径遏制公权机构滥用刑事处罚,最大限度收缩刑事制裁范围,力戒权力造罪。

关键词:侮辱诽谤案;权力造罪;刑法适用限制

中图分类号:DF613

文献标识码:A

文章编号:1673-5420(2011)02-0012-04

网络媒体作为民众披露问题、矛盾,释放不满情绪、表达反对意见的一种有效途径,因身份隐匿、运作低成本、接近与使用便捷及瞬时扩散等特质,其舆论监督功能正在得到充分彰显。特别是传统媒体对网络检举行为的介入与关注,公众焦点议题形成并迅速凝聚民意,网络媒体籍此舆论又将事件真相的探询推向纵深一步。互联网与传统媒体互推互抬,直接推动了不少反腐个案工作的开展和社会矛盾与问题的解决。而近年来网络舆论监督大量个案表明:一方面,在弥补现有体制内民众批评监督设施的不足方面,网络媒体监督具有其他制度性安排不可替代的功能;另一方面,基于局部的地方政治生态,缺乏善治理念与法治意识的某些地方权力假刑法之名而行“权力造罪”之实,压制民意表达,阻挠民众正当的网络渠道诉求。刑法对某些特定的言论表达行为设罪惩处,是为了保障更为根本的利益,维护更为优先的价值,否则,应该慎用刑法对言论表达施以限制。尤其对于民众通过网络实施的批评监督,重刑主义政策效能应该最大限度弱化,刑事惩治行政化、私人化的行为应该杜绝,确保以知情权、参与权、表达权、监督权为核心内

容的公民宪法权的落实到位。

一、依法治理力戒权力意志支配刑事惩处

2010年11月23日,王鹏因网上发帖举报“官二代”大学同学公务员考试作弊,经吴忠市公检法部门协调讨论并获得领导批示,警方以“公诉”程序对王鹏实施跨省刑拘,案由为“发帖行为损害了公务员考试的秩序和声誉”,“严重危害国家利益和社会秩序”^[1]。由于社会民众强烈关注、舆论质疑压力及上级部门介入,12月1日,警方解除对王鹏的刑事拘留,撤销错案,承认此案执法存在过错,并对当事人进行刑事赔偿。12月2日,新华社一天两次播发评论文章,批评公权私用、执法无度,刑惩沦为权力压制民意表达的“禁声器”^[2]。吴忠警方“跨省刑拘案”发生在公安部、最高人民检察院就严格准确把握刑事侮辱诽谤公诉案件性质、强化侮辱诽谤案件办理的执法监督分别颁发部门工作指导性文件《关于严格依法办理侮辱诽谤案件的通知》(2009年4月)、《关于严格依法办理诽谤刑事案件有关问题的通知》(2010年8月)之后,有关执法机构与办案人

收稿日期:2011-04-28

作者简介:陈堂发(1967-),男,南京大学新闻传播学院教授,南京大学网络传播研究中心研究员,主要从事媒介侵权法研究。

基金项目:网易基金项目“网络新闻的政策调控问题研究”部分研究成果

员对上述禁止滥用侮辱诽谤刑事惩治手段的规定精神应该了解。此案再次引发了学者与民众社会对网民舆论批评中刑法适用应当严格限制问题的强烈关注:如何以法治手段有效消除地方官员或权力部门借抽象、含糊的“危害公共秩序、国家利益”或“恶意诽谤”的刑法之名,行“合法伤害”公民督政议政权与表达权之实的现象。

自2006年以来,网民因发帖对地方公权机构或官员进行批评而遭刑事指控案件每年都发生数起,其中绝大多数案件最终以办案机构撤销或纠正错案告结,如山东曹县段磊诽谤案、四川蓬溪邓永固诽谤案、陕西商州张佰庆兄弟诽谤案、河南灵宝王帅诽谤案等。而这些启动“公诉”程序的“侮辱、诽谤案”的一方当事人均为地方领导或公权机构,办案机关采取刑事拘留、治安拘留等强制措施得到“被诽谤者”的授意或默认,被指控事由为侮辱、诽谤的言论“严重危害社会秩序”、“严重危害国家利益”、“严重损害地方政府工作的声誉”、“破坏地方经济社会发展环境”等。地方权力机构对网民舆论监督行为过度适用刑法,甚至恶意滥用刑事惩治手段,不仅损害了刑法自身的威严,也以最严厉方式剥夺了公民基本政治权利。刑罚过度所导致的“震慑”效应累积,对政治民主化、法治化进程无疑会产生显著的消极影响。

网络媒体不是法外空间,规范网民言论表达行为是平衡权利的必然要求,言论自由应该受到符合法律精神的限制。互联网等新媒体的普及使用使得传统形式的侮辱、诽谤行为变得极其容易,并因其最大限度公开性、易扩散性、持续性与复制存留性等特点而放大、加重了侵权后果。另一方面,与传统媒体侵权行为相比,权利主张人阻止侵权行为的难度和成本明显增大。特别是某些确属恶意的侮辱、诽谤行为,如果不借助公安网监部门的侦查手段,受害者根本无法确认侵权行为人身份,也无法取得有效的指控证据。而公安机关如果不予立案,就无法做进一步的调查取证。尽管如此,简单、粗暴地动用司法与行政权力实施刑事惩治,以刑事政策压制批评言论的公开,决不是执法机构平衡公民批评监督权与维护公民人格权之间价值冲突的应然、正当手段。正如公安部2009年4月在《关于严格依法办理侮辱诽谤案件的通知》中所强调的:“一些群众从不同角度提出批评、建议,是行使民主权利的表

现。群众对一些社会消极现象发牢骚、吐怨气,甚至发表一些偏激言论,在所难免。如果将群众的批评、牢骚以及一些偏激言论视作侮辱、诽谤,使用刑罚或治安处罚的方式解决,不仅于法无据,而且激化矛盾,影响党和政府的形象。”^[3]

网络媒介的表达内容对他人合法权益的侵害极其复杂,理性的法律规范应当将以舆论监督批评为核心的政治性网络表达从商业性、娱乐性、互助公益性、个体间交流性等表达中分离出来,在法一政治的逻辑中确立网络政治性表达的特殊法律地位,以呼应公民权利的宪法承诺。对于一般属性的网络言论表达而引发的侵权行为,法治手段应该充分体现“得其应得”的社会公平、公正原则,对侵权行为人注意义务的施加与对被侵害对象权利保护的力度应该相等,对任何一方权利或义务的设置既不多也不少。但具有显著政治权利属性的网络舆论监督言论与一般属性网络言论表达在法规范的精神、原则、要求方面应该有所差异,它不仅仅是民事权利关系问题,更多地包含了宪法政治的运作原则问题。党的反腐效能与廉政信誉度提升,执政能力与执政合法性强化,公共政策制定与执行过程优化,社会矛盾的化解,都取决于社会民众充分、畅通、有效的政治参与和政治表达,而网络媒体以其技术性赋权具有不可替代的公共载体功能。随着网络覆盖人群的进一步扩大,以及不断开发的网络技术与便捷传输手段的运用,民众选择网络渠道进行政治性表达的需求与愿望日渐增强。基于政治民主、权利本位的本质要求,凡涉及政治参与、监督公权的网络表达面对公权机构或权力行使者的刑事指控时,从适度倾斜保护公民表达权、监督权考虑,应严格刑事侵权行为所致后果的认证与证明程序,强化相对人举证指控内容的法定责任,完善刑事诉讼程序,优化刑事制裁体系,建立司法救济,明细刑事实体法等,多途径遏制公权机构滥用刑事处罚,最大限度收缩刑事制裁范围,以制度化手段杜绝威权意志乃至个人意志支配的刑罚至上。

二、去“权力造罪”的刑法适用原则

基于信息不对称状态,网民依据有限的线索信息对公权不当行为进行批评监督,即使与实际情况有出入,不应动辄承担侮辱或诽谤刑事责

任。依据宪法归责原则,对于国家机关或国家机关工作人员的批评,只有出于故意的捏造或歪曲事实进行诬告陷害,才承担法律责任。如果由于过失而使得批评监督言论与实际情况不符,即使构成对被批评者的不利,公民的宪法权可以作为免责事由。由此,刑法关于侮辱、诽谤罪的适用应该遵循宪法的归责原则。滥用公权维护私利的“权力造罪”既排斥宪法归责原则,又人为地模糊罪与非罪的界限,借刑法条文某种程度的粗疏与不周延从严惩治言论行为。在涉及批评监督性言论而引发的侮辱、诽谤法律纠纷中,执法机构不是善意地限制刑法调整范围,而是将司法行政化、权力化。一些“因言治罪”的侮辱、诽谤案件在办理中有着相同的轨迹:公安机关接到被批评的公权部门或官员的“侮辱”、“诽谤”行为报案后,对言论所反映的问题是否基本属实未作任何调查核实,对是否属于公安机关管辖的范围、是否适用公诉等不作任何程序法方面的审查,即根据地方权力行使者单方意志对言论表达者实施限制人身自由的强制行为,压制、打击不利于被批评监督者的言论表达行为。在行为后果认定上,仅从抽象的法律条文出发,不考虑监督性舆论所产生的实际积极影响,以被控方难以反证的涉嫌“危害社会安全 and 国家利益”、“危害社会秩序与稳定”、“损害政府形象与声誉”等罪名坐刑。从立案、采取强制措施、公诉到审判,所有办案环节均在地方权力意志的支配下进行,公民的表达权、监督权在恶意的刑事指控面前处在无任何申辩、阻抗、救济途径的虚置状态。部分案件的被指控者之所以最终免于刑事惩治,归功于媒体舆论的理性监督启动了纠错机制。

在政治民主化、法治化理念已成社会共识的大环境下,刑法作为维系言论表达秩序的一种辅助手段,要取得法律效益与社会效益、政治效益的统一,应该有一个法律适用的理性限制问题,尽可能避免刑事惩治手段的负作用。就中观层面分析,这种限制适用涉及的基本原则有:其一,明确刑罚法条中的模糊概念及损害后果可证实的标准。为避免模糊法条为公权力恣意侵犯公民权利提供形式合法的依据,司法应善意解释法律,以“有利于被告人”准则适用法律。其二,刑罚制裁应体现刑法谦抑性原则。言论表达即使存在轻微危害性,从民主政治更高价值或社会深远价值考虑,应免于处罚或从轻处罚,以民事责

任、治安处罚或行政处罚取代刑事责任。其三,确立以罪论处的“明显而即刻的危险”准则。批评性言论虽具“恶劣倾向”,但同“严重、迫在眉睫地危害国家和社会根本利益”有本质上不同。公安部发布的《关于严格依法办理侮辱诽谤案件的通知》对侮辱、诽谤行为是否应当认定为“严重危害社会秩序和国家利益”已设立了一个相对合理的判断标准:(1)因侮辱、诽谤行为导致群体性事件,严重影响社会秩序的;(2)因侮辱、诽谤外交使节、来访的外国国家元首、政府首脑等人员,造成恶劣国际影响的;(3)因侮辱、诽谤行为给国家利益造成严重危害的其他情形。

就刑法相应条款有待完善的微观层面分析,依据价值权衡、协调原则,应确立具体的法治保护细则,其一,以“故意扰乱公共秩序”追究“谣言”刑事责任,强调所处罚的行为必须具有扰乱公共秩序的主观恶意,且已造成严重后果,言论含有虚假成分并非刑事处罚的决定条件。其二,公权行使者以“名誉”或“形象”严重受损追究“诽谤、诬告、侮辱”刑事责任,强调造成极其严重的人身伤害后果,作为刑事自诉案件处理;否则,以民事责任追究替代。其三,政府机构以“形象”受损追究刑事责任,不予立案。对于民事诽谤责任,司法应对其名誉权严格限制,政府名誉属于其治下的全体公民,政府机构有足够能力、条件与手段自证形象。其四,加重权利主张人就行为与损害后果关联性的举证责任。在“社会秩序”、“国家利益”危害后果与“政府声誉”、“地方形象”损害结果方面,赋予权利主张人提供充分证据的义务。其五,公职人员名誉权、隐私权保护力度应显著弱化于普通民众。只有明显的言辞辱骂,或能证明言论者“实际恶意”,或披露的个人事项与公职担任无关,才应承担民事责任。其六,在程序合理性的优化方面,一是明确公安机关在网络侮辱、诽谤案件中的职责。规定公安机关在当事人无法取证报案后应提供侦查取证的法律帮助,根据言论行为产生的社会后果的不同程度建议自诉或者移交检察机关公诉,对于不具备“严重危害社会秩序和国家利益”这一基本要件的,公安机关不得作为公诉案件管辖。属于自诉的,公安机关不得作出任何限制人身自由的强制措施。二是作为公诉案件处理的,为杜绝“权力治罪”,应严格执行上报、上提和异地管辖制度。公安机关经审查认为确实具有严重危害社

会秩序和国家利益的后果,需要追究刑事责任,应报经上一级公安机关同意后立案侦查。立案后需要采取强制措施,应当在采取强制措施前报经上一级公安机关同意。建立批捕诽谤案件报上一级检察院审批的制度,对于公安机关提请逮捕的侮辱、诽谤案件,受理检察机关经审查认为属于公诉情形并有逮捕必要的,在作出批捕决定之前应报上一级院审批^[4]。人民法院对移交案件采取异地管辖,避免地方权力干预司法裁决。

参考文献:

- [1] 举报“官二代”同学公考作弊 江苏籍小伙遭跨省追捕[N]. 现代快报,2010-12-01.
- [2] 查清王鹏错案背后的种种 遏制滥用警力迫在眉睫[N]. 南京晨报,2010-12-07.
- [3] 公安部出台措施规范刑事侮辱、诽谤案“抓捕”行为[N]. 法制日报,2009-04-09.
- [4] 最高检强调诽谤案批捕决定上提一级[N]. 检察日报,2010-08-20.

On criminal penalty restriction in internet public opinion supervising

CHEN Tang-fa

(School of Journalism and Communication, Nanjing University, Nanjing 210093, China)

Abstract: In the law suits involving public opinion supervision-related Internet speech accused by public power institutions or law enforcement agencies, for the sake of political democracy, standard of right and moderately favoring citizens' right of speech, it is suggested to have strict attestation procedure of the consequences led by the criminal offense, strengthen the legal responsibility of the other party's verification, improve the criminal procedure, optimize the criminal penalty system, detail the terms of substantive criminal law, so that the abuse of criminal penalty by public power institutions will be in many ways curbed, the scope of criminal penalty will be minimized, and the offense considered by power will be prevented.

Key words: criminal defamation; offense considered by power; criminal penalty restriction

(责任编辑:刘云)