

博客言论的法律解读:自由与限制*

陆 一

(扬州大学 法学院,江苏 扬州,225009)

[摘要]在中国博客迅速发展的同时,博客言论世界中不和谐的声音亦有愈演愈烈之势,博客言论已给现行法律提出了一个新的命题。博客言论理应是言论自由保护之对象,而且赋予博客言论以自由是体现博客核心特征的需要。博客言论自然亦应有其内在的制约,在博客个人的自律、博客世界的道德规范及外部的法制手段之间寻求动态的平衡,以期限制博客言论,维系博客言论的合理秩序。

[关键词]博客;博客言论;自由;限制

[中图分类号] D923.43 [文献标识码] A [文章编号] 1672-0598(2007)02-0113-04

一、引言

“博客”是一个生造词,其英文的原根词为“Blog”,是“Web log”的缩略语。博客在中国的发展,以2002年7月方兴东、王俊秀正式命名“Blog”的中文译名“博客”和8月中国第一家较有规模的专门的博客网站——“博客中国”(www.blogchina.com)的开通为标志,以2003年的木子美性爱日记、2004年的竹影青瞳裸照风波和“中国网络反黄第一人”王吉鹏的反网络色情事件、博客作品《中国农民调查》等为催化剂,在中国网络界刮起了一场博客旋风。在中国博客迅速发展的背后,不能否认博客开始在中国社会生活中崭露头角、施加影响,但是除了给博客打上烙印的“木子美”和“竹影青瞳”之外,博客言论世界中谩骂、攻击、恶炒、粗俗等不和谐的声音并未停息,且有愈演愈烈之势,然而,到目前为止各国专门规范博客及其言论的法律、法规几乎是空白,博客言论已给现行法律提出了一个新的命题。

二、博客言论是自由的

(一) 博客言论:言论自由保护之对象

博客言论能否成为言论自由保护之对象,关键问题在于博客言论是否属于言论自由保护之言论

范畴。笔者认为,无论是从博客本身的特性,还是从有关国际性公约的规定以及主要国家宪法对言论自由的通常理解看,博客言论都属于言论自由保护之言论范畴,因此,博客言论理应是言论自由保护之对象。

首先,从博客本身的特性来看,博客是人们继书本、报纸、广播、电视等媒体之后传播信息和交换思想的一个新的载体。无论博客上出现的是文字,还是图像,无论博客上的内容是关于政治的、经济的,还是关于文化的、宗教的,都是人们发表的言谈、议论和意见,都属于言论的范畴,与传统的言论没有任何实质性的区别,理应受到保护。

其次,从有关国际性公约的规定来看,1966年12月16日通过的《公民权利和政治权利国际公约》第19条第2款规定,人人享有自由发表意见的权利,“不论口头的、书面的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。”作为人权经典性文件的《世界人权宣言》第19条也有类似规定:“人人有权享有主张和发表意见的自由;此项权利包括持有主张而不受干涉的自由,和通过任何媒介和不论国界寻求、接收和传递消息和思想

* [收稿日期] 2007-01-23

[作者简介] 陆一(1982-),男,江苏苏州人,扬州大学法学院,硕士研究生,主要研究民商法学。

的自由。”《美洲人权公约》第十三条第一款规定：“人人都有思想和发表意见的自由。这种权利包括寻求、接收和传递各种消息和思想的自由。而不论国界，或者通过口头、书写、印刷和艺术形式，或者通过自己选择的任何其他手段表达出来。”在这里，“任何其他媒介”、“任何媒介”或“任何其他手段”不仅包括各类公约列举的媒介形式，还包括声像、广播、电影、摄影、音乐、图画以及电子媒体等等，它们都是各类公约确立的人们“寻求、接收和传递各种消息和思想”的方法和途径。简单地说，一切关于人类的思想、观点、意见和议论的载体，都属于各类公约言论自由保护的范畴，博客也不例外。

再次，从主要国家宪法对言论自由的通常理解看，博客言论理应属于言论自由之言论范畴。在美国司法实践中，宪法上的言论包括纯粹言论(pure speech)，及象征性言论(symbolic speech)。所谓纯粹言论，是以口头或书面语言表达意见的行为；所谓象征性言论，是纯粹言论的对称，是指“带有足够交流成分的行为”。^[1]德国《基本法》第5条更是旗帜鲜明地将口头以外的书面和图画自由表达纳入言论自由范畴。^[2]英国《牛津法律大辞典》(The Oxford Companion of Law)把言论自由表述为“公民在任何问题上均有以口头、书面、出版、广播或其他方法发表意见或看法的自由。”^[3]可见，博客言论在上述国家属于言论自由之言论。

最后，从我国言论自由的立法意图来看，尽管1954年宪法抑或1982年宪法在制宪说明中都没有明确的阐释，制宪者也没有专门的论述，但是从两个修宪的草案报告中可以推演出言论自由的立法目的，即在于保证公民广泛、真实地享有这项权利。^①而随着时代的发展、社会的进步，言论的表达形式日趋多样性，博客便是其一，因此，将博客言论列入言论自由之言论范畴，是保证公民广泛、真实地享有言论自由权利的现时代的要求。

(二) 博客言论：以自由为精髓

“博客就像寻找蜂蜜的蜜蜂一样，在各个网站之间穿梭搜索，将链接指向有意思的新闻故事，并且加上自己的评论。”^[4]博客言论“可以咆哮，可以慷慨、可以评论，可以批评”，但是“不能信手乱涂，而要体现幽默诙谐、讽刺挖苦以及时传统权威的不屑，这是博客的典型个性”^[5]。因此，赋予博客言论以自由是体现博客核心特征的需要。

1、博客言论的自由保障了博客的个人性。只有赋予博客言论以自由，才能使“博客没有上司领

导，没有公司束缚，没有内容主题的要求，也没有文体限制，甚至没有工作要求”^[6]，使发表博客言论纯粹成为是一个自由状态的人的自发行为。“个人性的行为，个人性的角度，个人性的思想，个人性的爱好和兴趣”^[7]，是博客言论能够吸引博客本人和读者的力量源泉。

2、博客言论的自由保障了博客的即时性。只有赋予博客言论以自由，才能使发表博客言论成为“一种习惯，就像学生时代写日记一样，博客应该成为每天的‘必修课’，经常(甚至每天)更新，不断积累，是博客文体有别于其他个人文章、著作的关键”^[8]。因为自由，所以即时；因为即时，所以新鲜；因为新鲜，所以独特。

3、博客言论的自由保障了博客的开放性。只有赋予博客言论以自由，才能使博客在面对网络时，将信息及时分享，才能使其成为一名合格的博主。因为“在网络，你知识渊博的衡量标准，就是你奉献的程度。博客是要把自己最珍贵、最有价值的收获都奉献出来。心胸不够开阔，思想不够活跃的人，很难成为合格的博主”^[9]。

三、博客言论是限制的

(一) 博客言论的一般限制

任何权利和自由都不是绝对的。同样，言论自由也是相对的，即“不可侵犯的人权还要包括受‘不可侵犯他人的人权’，‘不能承认侵犯他人人权的行为是行使人权’等制约。”^[10]《布莱克法律辞典》就明确指出：“宪法所保护的言论自由并不是在任何时候、在任何情况下都是绝对的。言论的种类是有明确定义和恰当限定的。对诸如猥亵、淫秽、亵渎、诽谤、侮辱、挑衅等言论的禁止和处罚就不会引起宪法问题。”^[11]无论是国际公约或各国宪法，在宣告言论自由为一项基本人权并以法律保障的同时，都对这种自由权利的行使规定了相应的限制。《公民权利和政治权利国际公约》第19条规定：“言论自由的行使。带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必须：(甲)尊重他人的权利或名誉；(乙)保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”中国政府于1998年10月签署了该公约，因此，这些对言论自由限制性的规定适用于我国。此外，在其他国际或区域性人权公约中都有类似规定，其中以《欧洲人权公约》最具有代表性。该公约规定：“上述自由(指言论自由——作者注)的行

使既然带有责任和义务,就得受法律所规定的程序、条件、限制或惩罚的约束;并受在民主社会中为了国家安全、领土完整或公共安全的利益,为了限制混乱或犯罪,保护健康或道德,为保护他人的名誉或权利,为了防止秘密收到的情报的泄露,或为了维护司法官的权威与公正性所需要的约束。”据荷兰两位宪法学者统计,在世界 142 部宪法中,有 124 部规定了发表意见的自由。这些国家在肯定言论自由作为一项基本人权的同时,为防止这项权利的滥用,也都以“但书”的形式对这种权利的行使作了限制。^[12]我国法律一方面保障言论自由,一方面也反对滥用言论自由。我国《宪法》第 51 条规定“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”

作为言论自由保护对象的博客言论,自然亦应有着内在的制约。笔者认为,从国际性公约和我国宪法的有关规定来看,博客言论的限制主要体现在:博客言论必须尊重他人的权利和自由,尊重他人的名誉和隐私,遵守公共秩序,尊重公共道德等。从前文所列“博客事件”来看,在近段时间内,与博客言论自由冲突最多的就是如何协调与名誉权、隐私权和公序良俗的问题。

(二) 博客言论的特殊限制

1、博客是网络空间的新产物,博客言论秩序是网络空间秩序的新的组成部分,而“网络空间秩序的维系更多的是靠自律机制和集体约束规范”^[13],因此,对博客言论的特殊限制,对博客言论秩序的合理维系,也必须依靠博客个人的自律及博客世界的道德规范。

博客个人的自律,主要是指博客做好自己言论的“把关人”,同时做好其他博客言论的“把关人”。“把关人”是传播学控制分析领域最具科学性的理论之一,具体就是指在大众传播媒介中可以决定什么性质的信息可被传播、传播多少以及怎样传播的人或机构。^[14]在专业化的大众传媒组织,通常有统一的把关标准,“把关虽然也与记者、编辑个人密切相关,但这些判断只有在与传播组织的报道方针不相冲突的前提下才能发生实质性的影响,这也说明把关活动的组织性。”^[15]在博客传播活动中,这种统一规则不复存在,但也存在着特色鲜明的“把关标准”。而且,庞大的博客“把关人”阵容挑战了由少数传播组织控制把关权的传统状况,造就了“把关人”标准的个性化。因为,博客发表言论的

过程实际上就是博客的写作过程。在这一过程中,每个博客作者都相对独立地完成信息搜集、整理、制作、传播全流程,同时按照自己的好恶、立场决定着某些信息的取舍。一个真正的博客,他会对自己的行为负责。他会努力做一个好的原创新闻的报道者,也会成为一个理性的表达者。当他们难免犯错误的时候,他们会为之负责。比如揭露克林顿丑闻的博客德拉吉,就曾经发表报道揭露美国另一位总统的丑闻,可是当他知道自己的报道有误时,便立即在自己的博客上贴出承认错误的帖子。事实上,博客世界的这种“把关标准”就是声誉机制。正如一些热心的博客族坚持认为的那样,“博客族能够自律,一旦有某个博客族散布假新闻,其他的博客族就会群起而攻之。他们认为,正所谓瑕不掩瑜,博客这种媒介创造的新的团体感要大大超过其带来的不利影响。”^[16]

博客世界的健康、有序的发展将直接决定博客的未来命运,也将直接决定未来网络空间发展,乃至网络社会化进程的步伐和方向。无规矩不成方圆,博客世界里不仅需要民主、自由、开放和共享这些散发着美好愿景的气息的词语,同样也需要有游戏规则的指导 and 制约,这便是“博客世界的道德规范”。CyberJournalist.net 参考了“职业记者道德规范协会”的原则和标准,初步草拟了“博客世界的道德规范”。方兴东先生对其进行了修正并在《〈博客道德规范〉(Bloggers' Code of Ethics)的倡议书》一文中进行了更为详尽的论证,作为一名负责任的博客,应该自觉遵守以下基本的道德规范:(1)诚实和公正原则;(2)伤害最小化原则;(3)承担责任原则。2004 年 11 月,中国博客网刊发《博客道德规范倡议书》,明确指出:“任何一个负责任的博客都应认识到:我们是在通过网络,向社会公众发表我们的文字。因此,我们必须对我们的读者和社会承担责任和义务,必须遵循应有的道德规范和伦理准则。”中国博客研究中心也草拟了《博客公约》,以期进一步规范博客言论及净化博客世界,使其成为博客行动的参照。

总之,博客做好自己及其他博客言论的“把关人”,同时遵守相应的博客世界的道德规范,不仅是博客世界自律自爱的基本要求,也是博客世界健康发展的前提条件,更是在读者面前塑造博客世界公信力的根本保障。

2、“在自创功能不足以摆脱危机时,适时适度地借助外部的法制手段予以强制性干预,不失为一

种必要的监管对策和途径,而且,法律手段对整治网络环境的作用是技术、管理和其他手段所不能取代的^[17],因此对博客言论的特殊限制,对博客言论秩序的合理维系,还必须依靠法律手段。

笔者认为,博客本质上只是因特网技术的一个衍生物,并不是独立于因特网之外的异类,本身只是信息时代里的一个中性媒体,无所谓好,无所谓坏;而且官方已明确把博客归为“个人网站”进行管理了^[18]。因此,对因特网管理的有关法律,如《互联网信息服务管理办法》、《互联网电子公告服务管理规定》等,同样适用于对博客的管理。

其次,博客虽然是一种虚拟行为,但是由于虚拟并非虚幻,博客言论世界中谩骂、攻击、恶炒、粗俗等不和谐的声音,最终会对应于现实社会中的具体存在,因此就可能侵犯他人的人格权、姓名权、名誉权、荣誉权、隐私权等私权利。可见,博客言论所带来的问题跟以往相比并没有变化。因此,从理论上讲,根据现行的《民法通则》及其相关的司法解释就能解决这些侵权问题,给予这些受侵害的权利以救济。但是由于博客具有开放、自由、流动、匿名等特点,其互动性大大增强,损害后果也就更加严重,而且从举证责任上来说,技术难度很大。从实践上讲,适用调整有关侵权问题的法律就会相当困难。因此,我们更应该事先规范、引导、保障博客言论的健康发展,比如建立类似于美国的“博客审定制度”:美国已经开始审定一些博客,给合格者颁发官方许可证。2005年3月,白宫就曾允许23岁的博客写手加雷特·M·格拉夫出席白宫每日的例行新闻发布会。^[19]但是,“在今后一段时期内信息立法无论在理论和实践方面都不会有实质性的突破。因此,根据网络特性,通过外部控制因素对网络自律机制予以促进,从其自身内部培育更多的良性‘抗体’,以此来减少并抵制副作用的产生和蔓延,这也可视为有效监管的补充”^[20]。综上所述,笔者认为,

对博客言论的特殊限制,对博客言论秩序的合理维系,必须在自律与他律之间寻求动态的平衡。

[注 释]

- ①1954年,刘少奇在《关于中华人民共和国宪法草案的报告》中就明确指出:中国历史上已经发生了巨大的变化,“这个变化就是以工人阶级为首的中国人民已经当了中国的主人”,“任何资本主义国家的人民群众,都没有也不可能我国人民这样广泛的个人自由。”1982年,彭真在《关于宪法修改草案的报告》中,指出:“我们的国家制度和社会制度从法律上和事实上保证我国公民享有广泛的、真实的自由和权利。”对此,可理解为是对言论自由的间接的、隐含的说明。保障公民权利,理所当然地包括保障言论自由。参见温辉:《言论自由:概念及边界》,《比较法研究》2005年第3期,第19页。

[参考文献]

- [1]张千帆.西方宪政体系(上册·美国宪法)[M].中国政法大学出版社,2000.383.
- [2][11]温辉.言论自由:概念及边界[J].比较法研究,2005,(3).
- [3]牛津法律大辞典[K].光明日报出版社,1989.354.
- [4][5][6][7][8][9]方兴东、王俊秀.博客——e时代的盗火者[M].中国方正出版社,2003.40,47.
- [10](日)杉原泰雄.宪法的历史——比较宪法学新论[M].吕昶等译,社会科学文献出版社,2000.25.
- [12](荷)亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐.成文宪法的比较研究[M].陈云生译,华夏出版社,1987.149.
- [13][17][20]蔡文之.自律与法治的结合和统一——论网络空间的监管原则[J].社会科学,2004,(1).
- [14]邵培仁.传播学导论[M].浙江大学出版社,1997.153.
- [15]郭庆光.传播学教程[M].中国人民大学出版社,1999.162.
- [16]美国博客族政坛论剑 缔造网络新民主[M],<http://www.blogchina.com/new/display/22522.html>.
- [18]参见现在为博客立法?不必要[M],http://news3.xinhuanet.com/ec/2006-01/20/content_4077621.htm.
- [19]参见国外如何约束博客[M],http://news3.xinhuanet.com/ec/2006-01/20/content_4077668.htm.

(责任编辑:杨 睿)

Legal explanation of bloggers' words: freedom and restriction

LU Yi

(School of Law, Yangzhou University, Jiangsu Yangzhou 225009, China)

Abstract: While China's blog is rapidly developing, the unharmonious words in blog world are more and more increased and the bloggers' words raise a new question in current laws. Bloggers' words should be protected by freedom of speech and that bloggers are given freedom of speech is the demand of embodying core characteristics of the bloggers. The speech of the bloggers should have its inner restriction and should seek dynamic balance between self-restriction of the bloggers, ethical standard of blog world and external legal methods so as to restrict the speech of bloggers and to maintain rational order of the speech of the bloggers.

Keywords: blog; speech of bloggers; freedom; restriction