

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2012.06.015

论网络监督主体权利的法律规制与保护*

邬思源

(上海对外贸易学院 人文社科部,上海 201620)

摘要:网络监督作为一种新兴的监督形式,已经对中国的政治、经济、社会等方面产生了不可忽视的积极影响,但在实践中网络主体在言论自由、行使监督权利的同时遭遇法律困境。需要从法律上承认网络监督的权利,建立对网络舆论监督主体权利保护的立法原则:权利保护优先、最少限制和事后追惩原则;健全与完善相关法律,尽快出台《新闻法》,对《刑法》和《国家赔偿法》相关条款进行修改,以保障公众的网络言论自由与网络监督权,实现网络监督的法治化。

关键词:网络监督;政治权利;立法原则;法律保护

中图分类号:D922.16 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2012)06-0095-06

一、当前网络监督过程中相关法律的缺陷与不足

(一) 宪法对公民权利保护的内容

我国宪法对公民享有的政治权利作出了规定。宪法第35条规定:“中国公民有言论、出版的自由”。同时规定了与这两类自由相近的自由,即集会、结社、游行、示威的自由。公民的政治自由是近代民主政治的基础,是公民表达个人见解,参与正常社会活动和国家管理的一项基本权利。言论是公民表达意愿、相互交流思想、传播信息的必要手段和基本工具,也是形成人民意志的基础,因此言论自由在公民的各项政治自由中居于首要地位。我国宪法规定的言论自由具有特定的范围与表现形式。一般说来,其范围包括:第一,公民作为基本权利主体,都有以言论方式表达思想和

见解的权利,权利享有的主体广泛;第二,通过言论自由表达的有关政治、经济、文化、社会等方面的看法和见解受法律保护,不受非法干涉;第三,言论自由的表现形式多样,既包括口头形式,又包括书面形式。必要时还可根据法律规定利用电视广播等传播媒介。值得注意的是,随着互联网时代的到来,出现了一种更为丰富多彩的表达形式——网络表达自由,这样一种表达可能是当今宪法当中所规定的言论自由这一相对狭窄的提法所难以涵盖的了,因为网络当中的表达形式不仅仅局限言论,而且还有视频、照片、声音、符号等。目前国内也有学者如甄树青、王四新等主张采用表达自由的提法,认为表达自由的含义比言论和出版自由更为宽泛。^{[1]54}与公民的言论自由或表达自由相关的还包括宪法对公民的监督权等方面

* [收稿日期]2012-05-17

[基金项目]教育部人文社科规划课题(09YJA810013)“网络监督问题”

[作者简介]邬思源(1966—),男;上海对外贸易学院人文社科部教授,法学博士,主要从事政治学研究。

的规定。《宪法》第41条第1款规定:“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员,有批评和建议的权利;对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为,有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利。”他们共同构成了中国公民所享有的政治权利和自由。

事实上,就中国目前的情况来看,宪法仅仅做出上述规定是远远不够的。我国宪法仅仅规定了言论和出版自由,但并没有就言论和出版自由的内容做出具体的规定,实际操作中容易出现“抽象肯定、具体否定”的情况。目前,法院还无法为言论出版自由遭受侵犯的人或组织提供救济。这等于堵住了通过司法来救济言论出版自由的道路,也使得我们在保护言论出版自由方面所积累的经验甚少或几乎没有。目前宪法还没有明确规定使用大众传媒的自由。而按照国际人权公约的标准,表达自由应当包括使用媒介的自由。从我国宪法现有的规定来看,基本上与各种大众传媒无关,也没有涉及公民使用大众传播媒介的自由,“无法回应大众传播媒介侵犯民众言论出版自由权利而产生的表达自由问题。”^{[1] 53-54}我国民法却为名誉权和隐私权受到侵犯的自然人和法人,提供了完备的法律救济。这非常不利于对表达自由的保护,尤其是当这两种权利发生冲突的时候,法官往往选择更容易操作也更有法律依据的名誉权和隐私权的保护,而轻视对表达自由的保护。

(二)《国家赔偿法》对公民的基本权利包括政治权利救济方面的规定

1995年,我国正式实施了《中华人民共和国国家赔偿法》,15年来,该法一直在争议声中踟蹰前行。其缺陷主要表现在以下几个大的方面:一是在立法宗旨上,由于归责原则过于简单及免责条款过多,权力控制效果并不明显;二是在国家赔偿的范围和费用上,赔偿范围过窄、赔偿费用标准过低、赔偿方式不明确,不切合实际;三是在赔偿程序上,举证责任不明、赔偿责任落实不明确、效率低下等。这些问题在法律具体落实的过程中又被进一步放大,致使其尊重、保障人权的作用大打折扣。

2010年4月,全国人民代表大会常务委员会

第14次会议通过并公布了《关于修改〈中华人民共和国国家赔偿法〉的决定》。修改后的《国家赔偿法》自2010年12月1日起施行。这部法律在立法技术和进一步保障公民权利、制约公权等方面,有了很大的进步,但也有学者主张冷静看待新《国家赔偿法》。在中国的特殊国情以及我国多年法治建设中所形成的“重立法而轻法律信用”的思维惯性以及该法自身所内含的一些显见缺憾面前,对这样一部理论上有着重大意义之法律的通过,我们除了要抱以热烈的掌声和满腔的期望之外,恐怕更需要的是保持足够的冷静与理性。^[2]在我国,面对多民族、多人口以及当前社会转型所产生的诸多复杂现实问题,以及执政党和政府长期以来所秉承的“稳定压倒一切”的理念支配下,决定了《国家赔偿法》不太可能成为一部单纯追求权利救济的权益保障法,而更可能是一部以“促和谐、求稳定”为首要目标的秩序维护法。在其首要价值目标在于追求社会稳定而非权利救济的背景下,《国家赔偿法》在公民权利救济方面所能发挥的作用必然是有限的。新《国家赔偿法》未能在行政不作为造成损害的国家赔偿方面获得突破,而且还对国外立法实践中普遍采纳的结果归责原则做了妥协性变通,规定了“错拘在法定时限内不赔”及“错捕后酌定不起诉的不赔”两项可能会引发争议的内容,这些对新《国家赔偿法》发挥其私利救济功能带来不确定影响。

(三)互联网管理法规

进入21世纪后,随着信息的快速发展和广泛应用,国民经济和人民生活的方方面面发生了深刻变化,从而导致一系列“虚拟”网络空间特有的社会关系的产生,因此急需制定相应的政策法规来引导和规范网络构建、管理、经营以及网络信息资源开发、获取、共享、传输和利用中的人的活动与行为。正是由于这一客观需要,2000年以来我国互联网治理领域的政策法规数量增长速度明显加快。截至2010年12月,全国人大、中宣部、国务院新闻办、公安部、信息产业部、文化部、新闻出版署等14个部门已经推出了近50部与互联网相关的法律法规,初步确立了一整套调整网络空间行为的法律规范体系。从总体上看,这些

法规禁止性规范过多而防范性规范和激励性规范偏少,多部法律规章的内容存在大量的重复交叉,部分条文甚至相互冲突,“降低了立法品质。”^{[3]189}从相关法律法规的内容看,中国法律对互联网上自由流动的信息和表达提出了较为严格的要求,体现了“重管理、轻救济”的浓厚色彩。这反映了执政党和政府在秩序和自由之间更倾向于以秩序牺牲自由的治理理念。“从这些几乎面面俱到的限制来看,不仅不容易得出中国保护言论自由的立法顺应时代潮流、力求与世界接轨的结论,反而容易被别有用心国家当作攻击中国钳制言论自由的借口。”^{[1]146}

二、现实当中公民因言获罪、监督权受到侵犯的现象时有发生

(一)公民“因言获罪问题非但没有解决,反而随着新媒体的发展有抬头的趋势”^{[4]135}

因言获罪,本来是20世纪以前各国“旧制度”的特征之一。在现代法治社会,对作为公民权利的言论自由和新闻出版自由的保护远远多于限制。在世界上,至少有140多部宪法保护言论自由和出版自由。我国宪法当中不但明确保护言论自由和出版自由,还赋予公民监督和批评公权力机关及其官员的权利。我国法律大体承袭大陆法系传统,在宪法层面肯定和保护公民言论自由和出版自由,而在民法、刑法和行政法中对滥用言论自由加以限制。这主要涉及以下相关法律。

一是关于散布谣言、故意扰乱公共秩序的处罚问题。《中华人民共和国治安管理处罚法》第25条的规定。二是关于刑事诽谤罪的规定。2009年全国人大会议修订通过的《中华人民共和国刑法》中第246条的规定。对于侮辱和诽谤罪主要还是侵犯公民个人私权的案件,而且规定诽谤罪告诉的才处理。除非是严重危害了社会秩序和损害国家利益的时候,才能进行以公诉形式进行刑事侦查或拘留。《刑事诉讼法》也作了相配套的规定。可见,不论是从实体法还是从程序法来看,我国都对诽谤罪做出了较为明确的规定。与此相类似的有《刑法》第243条的规定。

应该说,随着1987年1月1日《民法通则》的生效,因言论引起的诽谤诉讼在很大程度上摆脱

了刑事犯罪的重责,而普遍成为一个民事问题。特别是20世纪90年代以来,随着言论自由和市场经济观念的普及和民商法的普遍适用,刑事诽谤案件在中国急剧减少,以至于学者后来将诽谤主要看成是民事行为,以名誉侵权、新闻侵权来称谓。但是,手机和互联网普及以后,一些地方屡屡对有关网民和手机用户针对政府和官员的举报和批评加以处罚。2006—2009年7月间,全国至少发生了近20起因此类通过新闻媒体的言论表达被行政拘留、通缉、刑事拘留、判处缓刑和有期徒刑的案件,所依据的法律主要是《治安管理处罚法》和《刑法》中的侮辱和诽谤条款。这些案件呈现出三方面的特点,一是这些冲突几乎全部发生在地域通常比较偏远的公权力、官员与普通公民之间,这些机关和官员的层级多为县级,并有向乡镇和村级扩散的苗头;二是原告和公诉机关从主要运用《治安管理处罚法》转为更多地依赖《刑法》,从追究“散布谣言”发展到惩治诽谤罪、侮辱罪和诬告罪,问罪色彩越来越浓。^{[4]140}三是投入的警力之多,力度之大,令人不寒而栗。

近几年内,因言获罪、跨省追捕网民影响比较大的事件有:2006年,重庆市彭水县教委干部秦中飞,因一则针砭时弊的短信诗词失去了自由,涉嫌诽谤被刑拘,继而被捕。经舆论关注,秦中飞命运随后出现逆转,关押29天后被“取保候审”,再过25天,该案被认定为错案,秦中飞无罪,并获得了国家赔偿。这起案件被舆论称为“彭水诗案”。2008年5月,河南灵宝市政府违法“租”用了大王镇农地28平方公里,约3万余农民将失去土地。身在上海的青年王帅多次举报无果后于2009年2月12日网上发帖,因言获罪,3月6日灵宝市网警跨省来到上海将其抓捕。2009年,39岁内蒙古男子吴保全因为网上发帖批评政府违法征地被两次“跨省追捕”。2010年11月23日,甘肃省图书馆职工王鹏被宁夏回族自治区吴忠市警方以“涉嫌诽谤罪”刑事拘留。这些所谓“案件”或是针砭时弊,或是真实反映情况,根本谈不上严重影响社会、经济、文化发展和人民生活的安定局面。而且依据《刑法》,诽谤罪的诽谤对象是自然人,并不包括任何社会团体和国家机关。换句

话,就是政府无论受到公民怎样的批评,哪怕是不当和失实的批评,都不能指控公民涉嫌“诽谤罪”,遑论对公民采取刑事强制措施。尽管这些事态得到平息,但这些屡屡发生的现象反映了相关法律制度仍然不够完善,以及一些地方政府及官员高高在上、漠视民众权利的权贵心态。

(二)一些地方政府以应对突发事件为名动辄删除网帖,践踏民众自由表达权

2000年之后,中文网络论坛得到发展迅猛。适应这一需求,中文网络论坛的发展呈现出明显的变化,一些地方论坛开始兴起,并逐步完成了地方的“圈地运动”。由于地方论坛的地域性特征,其传播的信息大多涉及地方事务,因此对于本地网民来说更易产生亲近感,也更易于吸引本地网民参与。在网络论坛尤其是地方论坛中,有三类主题最能引起网民热议,一是关于民生问题,如教育、住房、医疗、交通等问题;二是涉及官员的违法乱纪问题;三是关于地方的发展大计。网民们借助于地方论坛,议论地方公共事务,或为地方党政建言献策,或对地方的政治、经济、社会等方面的不良现象进行批评、揭露甚至曝光。而那些曝光的信息更易于吸引网民的眼球,也更容易放大成为公共事件。人民网舆情监测室监测表明,“地方网络论坛集中了很多本地受众,一些突发重大事件的苗头性信息很容易在这一论坛上出现,比如该网统计的2009年77件重大公共突发事件中,有23件在网络论坛上率先曝光,地方论坛成突发事件发酵地。”^[5]

正因此,一些地方党政以处理突发事件、维护地方稳定为名,加强了对地方论坛的监管。这种管理不是尊重媒体规律对网络论坛言论进行科学合理的疏导,而是动辄粗暴地对一些所谓的“敏感”的帖子进行删除,或给相关网站打招呼删帖,或党政专门机构甚至越过网管而直接上网删帖。而被删的帖主或被封杀,或被逐出论坛。政府删帖行为也遭到诸多批评与质疑。政府删帖首先不是一个公共管理的技巧问题,而是一个法律问题。网上发帖是公民一种表达方式,这种表达权应受到法律的保护,而公民则应为自己的言论承担责任。只有当某个帖子违背了事实,捏造了并不存

在的事情,传播了谣言,侵犯了其他人的正当权利,或者对公共安全和社会秩序构成直接且明显的威胁的时候,政府才有权通过正当程序去删帖,并依据正当程序追究造谣者的法律责任。而被删除帖子的网民面对强大的公权力无力反抗,无法寻求相应的司法救济,只能选择沉默、逃遁,或到其他论坛进行发帖。

三、完善网络监督主体的言论自由与监督权

(一)保护网络监督权的一些立法原则

1. 权利保护优先原则

在网络环境下,由于互联网为民众创造了更便捷得的获得信任的手段,为民众表达提供了更理想的表达平台。互联网潜在的政治意义变得十分突出。“对于网络监督来说,立法保护应优于立法规制,通过立法进一步明确网络舆论监督的法律地位,给其以适当的宽容空间非常重要。”^[6]联合国人权委员会促进和保护意见和表达自由特别报告起草人提出:“新的技术,尤其是互联网技术,具有民主的本性,它除了为公众或个人提供方便的信息接收途径以外,还能够使网上的用户真正全方位地参与到交流的全部过程中去。”针对一些国家的政府对互联网技术进行控制、规范,限制人们通过这一新的技术接收信息和参与国家的民主进程,这些规范与追求个人价值和尊严的原则是格格不入的。^{[1] 57}在网络环境下,立法首先应该确立的原则,就是尊重民众的选择,在保护与规制之间,体现保护网络言论自由与监督权优先的原则,网络舆论作为一种仍在发展中的参与性最强的大众表达方式,应该受到更多的鼓励,获得更大的空间。对网络言论表达的保护,甚至应该明显低于对传统媒体的限制。

2. 最小限制原则

这一原则是指在适用限制言论自由或舆论监督的法律时,应该选择达到禁止目的所要求的最小限制。这一原则源于美国最高法院这样一个案例:在现代大城市,我们常看到有人在分发宣传品。事实上许多人接到宣传品后并不阅读,而是随手扔掉,这影响到街道清洁。美国某城市为了解决这一问题,制定了一个条例,禁止街头散发小

型宣传品。对此,美国最高法院判决认为,“对散发宣传品行为,应当由市当局负责清扫、整顿街道,这个义务是伴随着宪法保障言论出版自由的规定产生的。不能因宪法保障该散发行为,市当局就丧失了禁止在道路上乱丢垃圾的权力。很明显,禁止乱丢垃圾的方法有若干种类,其中之一是处罚现在街上乱丢垃圾的人。”^{[7]278}美国最高法院在洛弗尔诉格里芬案件中,适用了这一原则。洛弗尔是一名耶和华见证会的成员,她在未向有关人员申请许可的情况下,在乔治亚州格里芬市散发小册子和传单,这违反了该市有关禁止发放未获市政执行官事先书面许可的小册子及传单的条例,于是被判有罪。洛弗尔提出上诉,认为该条例违背了宪法第一修正案。最高法院做出了意见一致的判决,判定格里芬市的条例侵犯了言论和出版自由。^{[8]65}我国现阶段还未建立起违宪审查制度,也缺乏专门的立法真正保障公民的言论自由权和监督权,因此,可以引入最少限制的原则。这一原则应当说是符合我国国情的选择。

3. 事后追惩原则

这一原则是指对网络舆论监督进行立法限制时,禁止采取事先约束言论的方式。对此,法学家布莱克斯通说:“新闻出版自由是一个自由国家的本质精髓,只有不对新闻出版加以事先约束它才存在,但并非出版违法内容都不受责备。每个自由人都具有在公众面前表达自己观点的无可争辩的权利,禁止这一权利,就等于剥夺了新闻出版的自由。但如果谁发表了不恰当、有害的或者非法的内容,他就必须为自己的鲁莽而承担后果。”^{[8]46}这就是说,对舆论监督不是能不能限制的问题,关键是在什么时候限制。事先约束是对这项权利的侵害,但如果发表了不当、不实的监督言论,根据有关法律给予处罚是允许的。

网络舆论监督的自由性和互动性大大增加了人们表达自己意见的自由,它不像传统媒体一样需要专门的言论把关者——如编辑,也不像传统媒体那样容易被操纵,尤其是像BBS、博客、微博这样的信息交流方式,这些自由的言谈方式固然有可能导致网络舆论的滥用,但不能因为网络舆论监督有可能被滥用而立法限制一切舆论的自由

发表,尤其是不能事先对网络言论进行审查。因为事先审查有可能会堵塞真正有价值的舆论,甚至也有可能诱使那些公共权力的拥有者会利用这一授权进行舆论压制,侵犯公民的舆论监督权。采用事后追惩的原则,可以避免上述情况的出现。一旦有人滥用舆论监督权,发表了侵犯他人权利或泄露国家机密的言论,可以依照法律进行惩处。^{[9]25}

(二) 健全与完善相关法律

1. 尽快出台《新闻法》

网络监督是一种新的舆论监督形式,目前我国还不具备对这一形式进行立法的成熟条件。但是,在适用法律时可以采用“靠近”原则,即参照相近的法律。就目前来说,参照新闻媒体相关的法律可能是较为现实的选择。新闻舆论监督的发展,有赖于相关法律制度的完善。只有得到授权性法律规范的有效保护,舆论监督才能有法可依;只有以法律形式确定舆论监督的权利,才能应对法外权力的不当干预;只有界定正当舆论监督与新闻侵权的法律界限,才能规范和制约舆论监督行为。否则,新闻媒介和新闻工作者无法应付对舆论监督的暴力阻遏,无法追究对舆论监督不当的司法干预,也无法约束新闻媒体在监督中的越位行为。为适应蓬勃发展的新媒体的出现,必须尽快出台《新闻法》,对舆论监督所涉及的各方面的权利义务以及违法行为的惩罚作出明确规定。具体内容包括:人民群众及新闻机构有知情权。党和国家的重大决策、重大政治活动、重大社会事件,都应公开报道;在法律和国家利益允许的前提下,党政机关和社会团体有义务向公众提供一切有关情况,新闻机构可通过各种渠道获得新闻材料;人民群众及新闻机构有批评建议权。群众和新闻机构有权对党务政务活动和重大决策进行讨论、提出意见,甚至进行全民公决,有权报道、评论社会生活中的各种不良现象,特别是揭露官僚主义和一切违法乱纪行为;被批评者有对批评作出及时答复的义务,也有反批评甚至提起诉讼的权利;新闻机构有真实、准确、公正地进行报道与批评,不得故意侵犯国家的、社会的、集体的和公民的合法权益的义务和责任等。

2. 对《刑法》中的相关条款进行修订

理论上讲,只要法律中有侮辱罪和诽谤罪条款,“因言获罪”的阴影就不会完全散去。正因为如此,在保护人权呼声越来越高的今天,世界上出现了诽谤去刑法化(去罪化)的大趋势。欧洲人权法院和美洲人权法院等国际司法机构都已裁定,所谓以“侮辱”官员为入罪依据的法律直接侵犯了言论自由和新闻自由权。在另外一些国家,还通过了绝对废止侮辱和诽谤入刑的法案,或者虽然不能废除这一罪名,但至少消除了对这类犯罪的监禁处罚。完成这种改革的国家有:美国、英国、法国、新西兰、乌克兰、波黑、塞浦路斯、格鲁吉亚、阿根廷、智利、哥斯达黎加、加纳、肯尼亚、巴拿马、巴拉圭、斯洛伐克、南非、斯里兰卡、罗马尼亚。在我国,要避免河南王帅案、“彭水诗案”,可以从法律上完全废除对官员和对所有人的侮辱、诽谤罪。

3. 对《国家赔偿法》进行修订

2010年出台的新《国家赔偿法》尽管有了很大进步,但是仍然存在一些引起争议和质疑的规定。最主要的是结果归责赔偿例外的“错拘在法定时限内不赔”和“错捕后酌定不起诉的不赔”两大规定。这无形之中维持甚至提高了司法机关执法行为的任意性,也减轻了执法机关的责任,给公民造成了不确定的风险。需要考虑到一旦存在“错拘”和“错捕”后带给当事公民的精神方面的损失却并非通过金钱赔偿所能弥补的,这种弥补也仅是抚慰性的。何况要求这种精神赔偿必须达到“造成严重后果”,这一语焉不详的、标准难以

把握的规定事实上使当事公民要求相关权利救济设置了严重障碍。因此,从规范司法机关行政行为和保障公民的合法权益出发,需要明确规定,错拘在法定时限内同样可以提出并获得国家赔偿,错捕后酌定不起诉的也可以提出并获得国家赔偿。

[参考文献]

- [1] 王四新. 网络空间的表达自由[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2007.
- [2] 刘长秋. 冷静看待新《国家赔偿法》[J]. 社会观察, 2010(6).
- [3] 李永刚. 我们的防火墙: 网络时代的表达与监管[M]. 南宁: 广西师范大学出版社, 2009.
- [4] 展江, 乔振祺. 解决“因言获罪”的四步路线图[A]. 新闻(媒体)侵权研究新论[C]. 法律出版社, 2009.
- [5] 刘晓鹏, 潘宇峰. 探寻疏导民意的最短路径[J]. 人民日报, 2010-05-04.
- [6] 冯英. 论网络舆论对政府权力的监督[J]. 北京科技大学学报(社科版), 2009(4)
- [7] 周甲禄. 舆论监督权论[M]. 济南: 山东人民出版社, 2006.
- [8] 唐纳德, 等. 美国大众传播法: 判例评析[M]. 北京: 清华大学出版社, 2002.
- [9] 汪帆. 网络舆论监督的法律规制及限度[D]. 上海: 华东政法大学硕士学位论文, 2007.

(责任编辑: 杨睿)

On Regulation and Legal Protection for the Rights of Internet Supervision Subject

WU Si-yuan

(Department of Humanities and Social Science, Shanghai Institute of Foreign Trade, Shanghai 201620, China)

Abstract: Network supervision, as a kind of emerging supervision method, has exerted importantly active impact on China's politics, economy, society and so on, in the practice, however, network subject encounters legal predicament while implementing freedom of speech and supervision rights, as a result, the right of network supervision needs to be legally acknowledged, legislation principle for the protection of network opinion supervision subject should be established such as giving priority to right protection and least limit as well as punishment afterwards, the related laws should be set up and perfected, News Law should be promulgated as soon as possible, and the related provisions in Criminal Law and State Compensation Law should be revised to ensure public network opinion freedom and network supervision right implementation and to realize network supervision legitimization.

Key words: internet supervision; political right; legislation principles; legal protection