

网络表达并非“想说就说”

特约撰稿 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师 冀祥德

近年来，随着微博、微信等社会媒体的发展，网络名誉侵权案以及因此涉嫌诽谤刑事犯罪的案件大量出现。前不久，北京法院审理了备受关注的秦志晖（网名秦火火）涉嫌诽谤、寻衅滋事一案，法院最终以诽谤罪、寻衅滋事罪数罪并罚判处秦志晖有期徒刑3年。

自去年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称“两高解释”）出台以来，秦志晖是首个获罪的网络造谣者，其在法庭最后陈述中的反思，正是本案司法裁判所要宣示的——网络虽然是个人意见的自由表达场所，但同样要遵守法律的底线，否则就要受到法律追究。

从“秦火火”案认识诽谤罪

分析“秦火火”案将有助于我们更准确地认识和理解网络世界中的言论自由界限。秦火火案之所以引起媒体关注，与其主体身份的特殊性密不可分，这也是其最终被追究刑事责任的一个重要因素。

秦志晖作为北京华讯天下信息技术有限公司的部门副总监，具有职业媒体人的身份，这是其与之前的河南“王帅案”、内蒙古“吴保全案”、甘肃“王鹏案”等举报政府违法行为案件，所具有的本质不同。后者往往是公民的个人救济手段或者对政府行为的一种批评，而秦志晖则是利用自己熟悉互联网炒作的职业优势，为达到炒作自己、提高公司知名度等私利，捏造了多起与自身无关的针对公众人物、公众事件的虚假言论。其作为虚假内容的原发布者，而且是职业化的发布行为，应当承担与公民行使个体言论自由所不同的责任。

但是，并非其职业化的身份就必将引起刑事责任的承担，关键还要看是否有诽谤事实。诽谤罪是指捏造并散布某种事实，足以败坏他人名誉，情节严重的行为。其中捏造意味着所散布事实的虚假性，同时还要达到情节严重的程度。对于情节严重以及何种情况下适用公诉程序的认定，在“两高解释”中已经有了明确的规定，法院的判决也是依照该司法解释的规定作出了归罪的认定。

由于诽谤行为往往与批评权的行使混淆，因此英美刑法中规定了实质恶意的限制条款，大陆法系中规定了“正当权益使用”阻却违法事由，我国台湾地区刑法中规定针对内容真实的或者对可受公评之事进行适当评价者均不可入罪化等等，都体现出国家在对诽谤行为进行刑事化处理时的谨慎。

在本案中，公安机关在立案时所认定的诽谤事实，如对雷锋、郭美美等事件的炒作，在公诉时并未作为犯罪事实被指控，判决书也只针对被告人捏造罗援、杨澜、张海迪等多名公共人物个体事实的犯罪行为作出认定，这反映出司法机关在认定网络造谣犯罪过程中，审慎地考虑了公民言论自由与侵犯公民名誉权之间、刑法打击与保护之间的关系，对于虽有一定夸大事实，但并非实质恶意的行为予以排除。

公共利益的衡量是关键

本案中控辩双方争执的一个焦点问题是，对于秦志晖编造并散布“原铁道部向7·23甬温线动车事故中外籍遇难旅客支付3000万欧元高额赔偿金”虚假信息应当如何认定。辩方认为此情节并不足以造成公共秩序严重混乱，不能认定构成寻衅滋事罪。但是，通过判决书认定的证据来看，在铁道部事先已经公布了死亡旅客赔偿情况的情形下，秦火火出于个人目的，仍故意编造并散布上述信息，两小时内就被转发1.1万次，评论3300余次，造成了网络空间的混乱，也挑起了

民众对政府救援工作的不满情绪，造成了很大的社会负面效应，是具有明显的社会危害性的。

正如美国大法官霍姆斯所言：“每一个行为的性质都取决于实施这种行为的各种环境因素……在每一个案件中，问题都是，发表的言论在其具体环境中是否产生了国会有权制止的、具有实质性危害的明显和现实危险。”秦火火在网络空间传谣的行为虽然是在虚拟空间中进行的，但现实世界与虚拟世界正在日益融合、密不可分，以手机、平板电脑等为代表的互联网终端的出现，以微博、微信等自媒体为代表的新型信息手段的传播，都在日益加深两个世界的联系。互联网世界的公共性和社会性特征不容置疑，网络社会已经与现实社会融为一体，成为现实社会的重要组成部分。因此，编造虚假信息并在信息网络上散布，起哄闹事，进而造成公共秩序严重混乱的行为具有现实的社会危害性，应当以寻衅滋事罪追究刑事责任。

但秦火火案的判罚并不意味着网络信息中的所有负面言论都应受到管制和制裁。一方面公安司法机关要将打击的着力点集中在编造并散布“虚假信息”的行为，通常是针对不特定的自然人或者单位、公共事件而编造的虚假信息，内容的虚假性也是认定其违法性的重要指征；另一方面，只有“造成公共秩序严重混乱”的行为才有打击的必要，这里的公共秩序不限于网络秩序、网络安全，如果由网络信息的传播导致了现实社会公共秩序严重混乱，如引发群体性事件等，则更具有处罚之必要。

网络意见表达之自由

人生而自由，却又在无往不在的规则之中，而真正的自由，就是能在法律的框架内有所为、有所不为。秦火火恰恰是只看到了网络的自由和平等，而忽视了法律规则底线的存在。

秦火火案的定罪处罚，使人们切实感受到了刑法这只无形之手对社会关系的维护与保障。保障权利和惩罚犯罪是刑法的终极目的，在衡量二者孰轻孰重时，往往会产生公众利益与公民权利之间的平衡和取舍问题。

在法治社会中，对公民权利的平等保护是法律的应有之义，但这种保护并不意味着放纵，更并不意味着对大多数人利益的侵犯。因此，在出现触犯或者可能影响大多数人利益的情况下，通过刑法的合理调节，将一部分通过其他手段已经无法规制或者达不到规制效果的行为纳入刑事治理的范畴，符合公共利益原则，也符合刑法的最后性、谦抑性要求。

同时我们也要看到，对个别恶意传谣行为的打击，并不意味着对言论自由的干涉和对网络空间的管制。恰恰是为了防范后者的可能出现，司法机关通过诽谤案逮捕权上提一级、异地管辖等手段，实现权利保障的最大化和刑法干预的最小化。

可以说，由于事后追责的存在，才意味着言论发布的自由性和公民责任承担的自主性。对公共组织而言，信息的公开、透明、对称将是遏制恶意传谣行为的最好工具。信息渠道的多元化，需要信息受众具备一定的识别能力。在这个过程中，政府等公共部门作为信息源的发布尤为重要，信息的及时、全面发布，丰富、权威的信息来源，将致秦火火类似行为无生存空间。有担当的政府、有责任的公民以及有诚信的社会环境，三者的有机结合，是实现法治中国梦的共同需求。