言论自由与权利保护的艰难调和

《侵权责任法》中网络侵权规则之解读

文/谢鸿飞

谢鸿飞
中国社会科学院法学研究所民法室
副主任

网络无疑是这个时代最富有特征的东西，它已经成为大多数人生活的重要部分，但正如任何技术发展都有代价一样，网络这柄双刃剑也给我们提出了各种新问题，其中之一即为大规模的网络侵权。近年来，网络侵权、“艳照门”、“熊猫烧香”等即为明证。实践中，引起公众关注的网络侵权则主要是侵害人格权，如隐私权和名誉权。

所谓网络侵害人格权最重要的特征之一就是传播快捷，影响深远，受害人的痛苦也更为剧烈。这类案件通常很容易激发网民的道德激情，让被害人千夫所指，难以申辩，即便有申辩也被淹没在网民愤怒的海洋中。网上一度沸沸扬扬的“铜须门”、“虐猫事件”、“史上最毒后妈”等，都充分表明网络言论自由足以不当地毁灭一个人，而且无需付出任何代价，只需要敲敲键盘，动动鼠标即可。比如2007年发生的一起“人肉搜索”案，提醒了人们该如何界定网络言论自由与公民权利的界限。

草根化、大众化的网络是弥足珍贵的民主资源，它既纾解了公民的种种情绪，又为公共理性的达成提供了一个有利的平台。中国网民对公共利益的参与热情，的确是值得尊重和呵护的宝藏。

2007年12月，北京的姜某跳楼自杀，其披露丈夫王菲婚外情的帖子在网络引起轩然大波，一时间大批网民对其实施了人肉搜索。2008年，北京市二中院判决认为，王菲在与姜岩婚姻续存期间与他人有不正当关系，违反我国法律规定和社会道德标准，使姜岩遭受巨大精神痛苦而自杀，王菲应受到批评和谴责，但这种批评谴责应在法律允许的范围内，不应披露宣扬其隐私，否则构成侵权。抨击王菲不忠行为的“北飞的候鸟”网络服务提供者，将王菲的姓名、单位、住址等私人信息披露，引发网友人肉搜索，谩骂骚扰王菲，网络服务提供者管理者应承担民事责任。

通过本案判决，可以看出，“人肉搜索”作为网络的一种技术，本身并不违法，但是，如果“人肉搜索”的内容侵害了他人的人格权，直接发起人要对其侵权行为承担责任；没有及时删除侵权内容的网络媒体也要承担侵权责任。

解读《侵权责任法》中网络侵权规则

2009年底通过的《侵权责任法》，则对网络侵权问题做出了更明确的界定解答，这是我国法律第一次明确规定了网络服务者的侵权责任。众所周知，《侵权责任法》最重要的任务就是协调个体的行动自由与保护他人的权利。它既是鼓励创新、激励发展的规则，又是体现以人为本理念的“民事权利宣言书”。具体而言，全世界的侵权法都以过错原则来协调两者的冲突，类似于足球比赛中的“合理冲撞”。比如，对医疗侵权，法律就必须兼顾鼓励医学创新与保护患者利益。在《侵权责任法》中，这两种价值是此消彼长的，无法齐头并进。所有高超的立法者都必须游走于两者之间，依据彼时彼地的一般社会观念设计各种规则，在两者之间进行微妙的平衡。在网络侵权方面，侵权责任法平衡的主要是网民的言论自由与民事权利保护。作为一种新型的侵权方式，网络侵权有其特色。首先，互联网的设立容易，监管困难，加害人的往往是匿名的，难以确诊其真实身份；其次，信息量大，网络服务提供者不可能尽到和传统新闻媒体一样的审查义务；最后，网络传播速度快，难以控制，造成的损害通常也更为严重。

针对网络侵权的特殊性质，《侵权责任法》第36条既有一般性规定，明确了通过网络实施侵权行为的，应承担侵权责任。还规定了“提示规则”，即受害人在知道自己的权利被网络侵害后，通知网络服务者采取措施减少或消除侵

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

权后果的，网络服务提供者必须积极采取措施消除侵权行为的后果，否则就损害的扩大部分应与侵权的网络用户承担连带责任。也就是说，如果网络服务提供者受到侵权通知后及时采取了措施的，对已经发生的损害就不承担责任。需要注意的是，本条规定没有区分网络信息的提供者与链接者，链接侵权信息的网络服务者也构成侵权。该条第三款规定的是“明知规则”。即网络服务提供者明知其用户侵权而未采取必要措施的，与侵权用户承担连带责任。

根据该条规定可以看出的是，网络服务提供者并不承担审查用户发帖的真实性和合法性的义务。只有在受害人提出异议时，经营者才负有删除等积极作为的义务，即它采取的是受害人通知－删除－免责的模式。整体上看，本规定有助于减轻网络服务提供者的负担、维持网络的正常经营和鼓励言论自由，同时也关注了受害人的利益。因此，它对规范网络发展，遏制网络侵权具有积极意义。

但本规定的内容比较原则，还有一些适用问题没有解决。第一，侵权通知应如何制作，是否需要提供证明网络内容侵权的材料？对此，国务院颁发的《信息网络传播权保护条例》第14条规定，权利人认为其网络侵犯了其知识产权的，可以向该网络服务提供者提交书面通知。通知书应当包含权利人的姓名（名称）、联系方式和地址，受害人还应提供“构成侵权的初步证明材料”等。在实践中，对通过网络侵害其他人格权的，可以参照本规定适用。第二，“明知”与“提示规则”是什么关系？如果网络出现了侵权信息，受害人通知后没有删除的，网络服务提供商是否就可以构成“明知”？如果是这样，那么“明知”规则还有何意义。第三，“明知”应如何认定？在司法实践中，“明知”通常只能通过“应知”来认定，即网络服务提供者应当知道网络侵权行为。如搜索网络服务提供者不仅提供MP3的网页链接，还提供可以直接下载的链接，就可以被认定为是“明知”。

言论自由与舆论监督权之平衡

说到底，网络侵权最核心的问题是如何平衡言论自由与保护权利，细细解读，《侵权责任法》第36条规定似乎更倾向于权利保护，而更多地限制言论自由。因为依据本条规定，如果网络上出现了一条涉及侵害个人名誉的信息，受害人通知网络服务提供者后，网络服务提供者如果不及时采取措施的，就将承担连带责任。

但网络服务提供者并没有认定侵权的权力，只有法院才有认定的权力，依据《侵权责任法》的规定，以后势必出现这样的情况：只要有人通知网络服务提供者某个帖子侵权了，网络服务提供者为求自保，就必然及时删除。这一规定对中立的网络传播者可能要求过苛，最后必然伤害信息的自由流动。在这种情况下，笔者认为，未来可以通过司法解释进一步明确，受害人至少应提供初步的证据证明侵权行为的存在，以扩大对言论自由的保护。如果说《侵权责任法》第36条适用于私人之间还多少是立法者的艰难价值抉择，是难以两全的，就公共领域的网络舆论监督而言，这种价值取向则多少存在一些问题。

近年来，“黑砖窑事件”、“周老虎”、“周至尊”、“猥亵女童”案、“一夫二妻区委书记”案无不是先在网络引起广泛关注，有关部门介入后才发现真相的。但按照新颁布的《侵权责任法》，以后某人发帖检举某些官员的不法行为，估计被揭发者马上就会提出异议，声称自己的名誉权受到了侵害，而网络服务提供者别无选择，只能立即删帖。如此，我们还会看到“周老虎”、“周至尊”等公共事件吗？

我认为，在理解和适用《侵权责任法》第36条时，对涉及公共领域与公共利益的信息，应结合相关规定，尽量保护公民的监督权。首先，依据《宪法》第41条规定，公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对其违法失职行为，有提出申诉、控告或者检举的权利，但不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。从这一规定可以看出，网络当然可以作为公民揭发国家机关及其工作人员的违法失职行为的渠道，只要公民不是故意捏造或者歪曲事实的，即使事实有些出入，也不承担法律责任。另外，对宪法第41条应做扩大解释，使其包括所有公共机关，如国有企业、事业单位等。

其次，虽然我国已有政府信息公开和政务公开方面的规定，但执行还相当不尽如人意。很多部门将本应公开的信息严格保密，在这种情况下，网民公开本应公开的事实，不仅不构成违法，还值得鼓励，如网民曝光广东海事法院公务考察的费用。

再次，所有权力都必须接受监督，这是现代国家政制的一项基本原则。国家机关多少具有理性人的趋利避害特征，更遑论享有权力的个人。现代民主思想的一个趋势就是通过社会力量控制公权力的滥用，而网络无疑是成本最小的社会监督方式。任何人都可以低成本、便利地通过互联网发布信息，社会几乎不会增加监管成本，而发帖者也无需担心被打击报复，可为国家相关部门提供更多的案件来源渠道。

最后，网络有关公共利益信息的真实性必须要经过有关部门调查后才能确定。网民只是向公众发布信息，提供线索，相关部门调查后自然会公布结果。在“质疑——调查回应——再质疑——再调查回应”的过程中，真相自然会大白于天下。

总之，考虑到中国的国情，《侵权责任法》在适用中，应区分公共事务与私人事务的表达自由；对公共事务应采取最大宽容原则，尽量减少限制，避免“寒蝉”效应的出现；针对私人事务，则对言论的限制可更多一点。■

编辑：孙薇薇 jcfysww@126.com

© 1994-2010 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net