

积极刑法观视阈下网络暴力的治理路径探析

刘锦涛, 李 阳, 王紫炘

阜阳师范大学法学院, 安徽 阜阳

收稿日期: 2023年4月25日; 录用日期: 2023年7月6日; 发布日期: 2023年7月19日

摘 要

对于网络暴力的刑法治理而言, 通过过度扩容旧罪以扩增“新法益”和增设新罪以规制“新行为”, 搭建起的网络犯罪预防体系观具有本能的入罪倾向, 这有悖于刑法谦抑性的基本原则, 也不利于更好地进行社会治理。因而应继续健全网络暴力刑事治理的框架体系, 明确细化犯罪主体和犯罪对象的具体内容并调整相应法条, 将网络暴力公诉制度纳入刑事诉讼体系, 同时加大对相关灰黑产业的治理, 最终形成网络暴力的多元治理的新局面。

关键词

网络暴力, 刑事治理, 积极刑法观

Analysis on the Governance Path of Online Violence from the Perspective of Positive Criminal Law

Jintao Liu, Yang Li, Zixin Wang

Law School, Fuyang Normal University, Fuyang Anhui

Received: Apr. 25th, 2023; accepted: Jul. 6th, 2023; published: Jul. 19th, 2023

Abstract

For the criminal law governance of online violence, by excessively expanding old crimes to expand “new legal benefits” and adding new crimes to regulate “new behaviors”, the concept of cyber-crime prevention system built has an instinctive tendency to criminalize, which is contrary to the basic principle of criminal law modesty and is not conducive to better social governance. Therefore, we should continue to improve the framework system for the criminal governance of online violence, clarify and refine the specific content of criminal subjects and criminal targets, adjust the

corresponding laws, incorporate the online violence public prosecution system into the criminal procedure system, and at the same time increase the governance of related gray and black industries, and finally form a new situation of pluralistic governance of online violence.

Keywords

Online Violence, Criminal Governance, Positive View of Criminal Law

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

根据中国互联网络信息中心(CNNIC)数据,截至2022年6月,中国网民规模达10.51亿,相较于2021年12月增长1919万,基础网络普及率达74.4% [1]。与此同时,基于现代网络技术与社交媒介的深度融合,互联网正发生革命性转变。但网络的广泛发展和应用在有效推进社会发展的同时,也促使网络信息传播呈现出去中心化、多元型、自主型的特征,诸如网络暴力等一系列的网络社会治理问题开始愈演愈烈。

而在社会治理中刑事治理强调刑法与社会的互动性,因而对刑法立法做出与时俱进的方向调整起着至关重要的作用,当前国内刑事立法和司法的方向仍以积极的预防性刑法观为主。但是过度主张刑法的谦抑性与犯罪化相互融合,隐含着以社会保护取代人权保障的巨大风险,使得刑法在一定程度上呈现出以自由与人权为核心的保障法向单纯的社会控制手段的发展趋势。伴随着互联网犯罪数量的爆炸式增长,尤其是以网络暴力等低成本犯罪为主的数量占比逐年增大,刑事介入社会管控愈发频繁,本应作为最为严厉手段的刑法却未能扭转网络暴力治理的窘迫,必须加以关注和思考。鉴于此,有必要对积极刑法观视域下网络暴力的规制加以研究,分析现存治理困境以进一步寻求网络暴力刑事治理的应对策略。

2. 积极刑法观视域下网络暴力的应用现状

2.1. 积极刑法观对网络暴力的治理立场与基本原则

以姜涛为代表的学者认为积极刑法观应当以强化刑法社会保护机制与追求积极的一般防御为目标 [2]因此应当以积极扩张为基本方向,降低网络犯罪认定标准,提升网络犯罪打击规格以实现惩治犯罪和保护法益的双重目的。但刑法的运行需要保障实施某些社会功能,即积极满足社会发展的基本需求为核心导向。过于激进的积极刑法观极力推崇通过刑事立法扩大刑事处罚范围。过于保守的消极刑法观则完全持反面态度,但法益本身并不具有永恒不变的保护效力,而是随着社会发展、科技发展,思想进步乃至社会关系的演变而变化,因而笔者认为推崇积极刑法观并不是强调尽可能扩大处罚范围,积极刑法观并不是激进刑法观,“激进”的不恰当应用必然导致法治体系和法治建设的破坏。推崇消极刑法观也不是为了将保障人权凌驾与其他任何法益保护目标之上。网络时代信息技术飞速发展的核心目的是扩大人类社会的自主、开放与共享,我们有理由相信互联网时代相较于传统社会更应坚守刑法的谦抑价值和人权保障价值,而对于网络暴力积极入罪形态和为了保障人权而去牺牲社会稳定的合理性应予以怀疑。“刑法的目的不仅是要设立国家在刑罚上的权利,还要限制国家在刑法上的权利,它不仅是可罚性的渊源,而且是可罚性的限度” [3]。无论法益范围如何变化,刑法存在的最大意义就是保护法益,因此应当确保每次刑事扩张的科学性、合理性。保障刑法适度扩张规制范围内以保护可能被侵害

的法益、应对潜在的社会风险、保证社会的安全与稳定为基本目标。与此同时确保刑法作为最为严厉的处罚手段，根据案件具体情况，落实宽严相济的刑事政策，不到迫不得已不将其作为首要打击手段，突出惩治重点，确保实现法律效果与政治效果、社会效果的有机统一，这仍是积极刑法观在网络暴力治理中的第一要义。

2.2. 积极刑法观在网络暴力中的应用现状

网络犯罪，作为人类社会进入互联网时代之后犯罪的代际变迁现象，首先是一个犯罪学概念，而不是一个刑法学概念^[4]。因而犯罪化的网络暴力具有网络犯罪行为的一般性特征，但其具有的隐蔽性、涉众性、行为主体构成复杂的特征更加突显，给社会治理带来巨大的阻碍。从治理的终局性来看，社会治理的最终方向均为犯罪治理，因而自然少不了刑事治理规范的介入。

首先在刑事理论方面，刑事治理需求的日益剧增在一定程度上是国家公权力在刑事立法与司法上对于公民安全焦虑的现实回应，进一步明确刑法谦抑性的具体内容与社会性质的转变息息相关，当难以通过普通的社会保障手段进行预防和遏制，社会系统必然产生剧烈动荡，传统刑法系统的内部功能将难以发挥真正的作用，因而将导致不得不进行预防性立法，以保护法益免遭难以控制的损害。其本质是整个社会系统参与者多方博弈的结果，而不单单是司法机关和法益保护对象的回合制对抗，其间充满了为满足某一特定目标的功利性考量。

在刑事立法层面，2020年刑法修正案十一的通过，标志着自1997年首部刑法典颁布至今，刑法典修订已经过十一次，修订速度达到平均两年一部，共增加或修正了209个条文，近半法条或多或少进行了修订，罪名数量从414个增至486个，新增71个，1997年刑法经过十一次修正案的修改扩充，文本字数已从当初的57,143字增长至71,805字。文本字数扩张率高达25%。一方面，不少新法条所保护的法益起初虽然也以社会治理作为管控工具，但最终都不得不由刑法纳入其刑事规范范围内，例如：高空抛物罪，拒不支付劳动报酬罪，代替考试罪等罪名。笔者认为刑法对于社会治理层面处罚范围、处罚力度逐步扩大，并逐步演化为刑事犯罪治理，其实这是将刑法当作工具，以满足打击犯罪的积极目标。另一方面，老罪名的传统罪状和解释已经难以满足时代变迁所寻求的法益保护可能性，而被迫扩容为“口袋罪”，例如：非法利用信息网络罪，帮助信息网络犯罪活动罪，寻衅滋事罪等罪名^[5]。

在刑事实践方面，前置化，足量化打击已成趋势，“大连男孩杀害女童案”¹向立法者表明将“14周岁”作为刑事责任年龄已经无法保证法益保护的基础性目标，将其有条件的调整为“12周岁”体现了法律对于低龄涉罪未成年人入罪的高度审慎，但在实际司法实践中准确认定“基础性目标”又成为了刑事追究“降格”的处置难题。经过法定刑修订的66个法律条文的，有49个条文法定刑提高，仅有17个条文降低了法定刑。在足量化打击与偏离现实的司法解释两者共同应用下，导致刑事量刑规则愈发趋于繁杂化，部分罪名愈发混乱化，其治理实效性有待考证。

而在网络暴力的刑事治理过程中，最具有核心效力的刑法典还未设立网络暴力专属罪名，司法机关根据侵犯法益不同、犯罪客体不同、所造成的社会影响，以及根据《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》规定通常以侮辱诽谤罪，寻衅滋事罪，侵害英雄烈士名誉、荣誉罪，拒不履行信息网络安全管理义务罪，非法利用信息网络罪，帮助信息网络犯罪活动罪等罪名进行定罪量刑。

综上，为了适应进行网络空间新型法益的保护方式，以上法条其着眼于保障人权与保护社会，通过出台相应司法解释对原有罪名进行扩充，并根据时代发展现状设立新罪状保护新法益，遏制了部分网络

¹2019年10月20日19时许，辽宁省大连市沙河口区发生一起故意杀人案。犯罪嫌疑人蔡某某(男，13岁)将在同小区内居住的受害者某某(女，10岁)故意杀害并抛尸灌木丛。因蔡某某未达到法定刑事责任年龄，警方依法不予追究刑事责任，对其进行3年收容教养。

暴力的发生,在一定程度上弥补了本罪法益保护上存在的漏洞,使刑事法网更加严密,人民法院在审理具有严重危害性的网络暴力案件时具有较为明确的入刑判断标准。但也存在一些治理问题。

3. 积极刑法观视阈下网络暴力中的治理困境

现如今,以张明楷为代表的学者认为我国的社会管理模式的趋势呈现出积极态势,积极干涉治理才是当今社会治理的主流,但在某种程度上也认可不能过于激进,而是应当是在“解释”上入手。“一部理想的刑法典的标志是,它制定了很久,我们只是通过解释,这个刑法典就依然够用……要做到这点不能够像我们现在这样,一部刑法典要把所有犯罪规定下来。如果是采取这种模式,我们这个刑法典永远不可能是理想的,以后必然要经常改,因为社会发展太快”^[6]回顾我国网络发展和刑事治理发展,当一种刑事理论应用从线下平移至线上出现不当结果,就需要反思这种理论是否仍然合理,法律体系是否完善。通过前文深入分析可以发现积极刑法观的指导下,网络暴力的刑事治理存在如下问题。

3.1. 立法行为的不合理激进

3.1.1. 犯罪对象内容扩大不明确

某一犯罪涉及新的犯罪对象,可以通过刑事立法将犯罪对象的范围进行扩充,以扩大刑罚处罚的范围保护更多法益,上述法条或多或少都通过刑法修正案或司法解释的方式将可能需要保护的法益范围进行扩大,例如,寻衅滋事罪相关司法解释规定了“造成公共秩序严重混乱”的入罪标准,但在实践众因未能在解释中明确该公共秩序为现实公共场所秩序还是包含网络空间的社会秩序,导致各地法院适用具有差异性。对于网络空间的特殊性质而言,难以确定其不法性。在(2018)鲁0402刑初4号²案件中,被告人冯某将辱骂他人的视频上传至网络,完全符合侮辱罪的构成要件,但本案法院则认为该行为构成寻衅滋事罪。此举破坏的社会秩序是基于何种法理又或者是基于何种法益保护目的,判决书中未能看到法院对此的解释,可见法院对于类似案件的适用具有较大弹性。

3.1.2. 犯罪主体范围扩大不明确

作为刑事犯罪的关键构成要件之一,网络犯罪已不限于将实施犯罪行为的主体局限于自然人,利用网络为单位或单位成员非法谋取利益或不以谋利为目标,但怠于履行网络管理者应当承担的责任也会成为犯罪主体,例如《刑法修正案九》中新增网络服务提供者在网络管理中承担刑事责任,即犯罪实行者和网络管理者均有可能成为网络犯罪的犯罪主体,其犯罪主体的范围进一步扩大。但在市场化逐步扩大的趋势下,网络技术愈发隔代化差异化,网络暴力行为的多元化,网络管理者对于其管控的内容难度愈发提高,此时直接将其也纳入网络暴力的责任主体较为欠妥。根据裁判文书网对于该罪名的实证数据分析,该罪名自颁布数年来适用案件仅不到5例,印证了前文所论述的类似的罪名的设立本就是立法者的某种功利性考量,其最终治理有效性欠佳。

3.1.3. 犯罪行为过度前置化处理

网络犯罪进入实行阶段,往往难以遏制,波及范围较广,造成社会危害较大,因而需要防患于未然,我国网络犯罪刑事立法明显将网络犯罪的处罚点提前,同时规定了例如“侵入、非法控制计算机信息系统”等罪名,说明侵入、控制行为并不需要一定造成实际破坏损失,犯罪行为一经开始即构成犯罪。但对于网络暴力行为而言也具有难以遏制,波及范围较广的特点,但其通常保护的是个人法益,除了“侵害英雄烈士名誉、荣誉罪”特别规定外,并没有将犯罪行为前置化的必要。过度前置化则意味着公众已无法期待立法能解决社会治理问题,而刑罚的威慑力也难以抑制犯罪,在某种程度上体现了立法者迫于

²参见山东省枣庄市市中区人民法院(2018)鲁0402刑初4号一审刑事判决书。

压力，而采取的一种“积极”姿态的立法。

3.1.4. 刑法被过度割裂使用

仅侮辱诽谤罪一罪中在处理相关案件过程时相关司法解释、公安部补充规定，合计就有数十条，且部分法条因分别由公检法根据自身司法实践制定，存在适用冲突，数年来仍未出台整合性法规将各类补充规定进行整合，不但影响刑事诉讼效率，还致使刑法秩序逐步成为“碎花式拼图”而不是“补丁式维修”。

3.2. 立法与司法适用的矛盾

立法机关作为国家机构的重要组成部分，承担着对社会进行调节的任务，以充分调动社会对于犯罪的抑制功能，而司法机关则是立法内容的具体适用体现，在《解释》适用之前司法机关会以“寻衅滋事罪”对构成犯罪的网络暴力进行定罪处罚，但就“寻衅滋事罪”和“侮辱诽谤罪”两个罪名保护的法益范围而言，前罪保护的是正常社会秩序不受侵犯，而侮辱诽谤罪保护的法益主要为公民的人格权。客观上当网络侮辱的行为多是通过文字、语音、图片等方式侵犯的是公民名誉，荣誉以及其他个人权利，除非涉及公序良俗或公民安全感的破坏，一般难以上升至侵犯公共社会利益，从主观上行为人具有明确破坏他人名誉、贬损他人人格，并进一步带给其更严重的精神损害的目的性，这与“寻衅滋事罪”的主观构成要件也不符。在没有设立“网络暴力”专门法条之前，网络暴力的刑事规制多数情况下以适用“侮辱诽谤罪”为主，但对侮辱诽谤罪扩容解释的标准在面对数量庞大，案情复杂的网络暴力案件时仍处于被动地位，其法律语言的模糊性，抽象性、司法适用矛盾、甚至与罪刑法定原则相抵触的局限性充分暴露。具体如下：

3.2.1. “情节严重”情形仍难以界定

网络暴力构成的诽谤行为与发生在熟人社会的传播形式具有明显不同，其情节判断也更复杂，通过网络侮辱诽谤他人，诽谤信息经网络媒介的传播，严重损害被害人的人格权，如果破坏了公序良俗和公众安全感，严重扰乱网络社会公共秩序的即使《网络诽谤解释》首次量化点击曝光次数，但当今网络技术迭代速度已经难以适应。例如常规群聊人数少则百人多则千人，在群内发送任何消息均会快速传播转发，显而易见在群聊内的侮辱诽谤将其界定为“情节严重”明显不合理。而通过私信等方式进行的辱骂，通常一个行为主体一般只有一次点击，传播点击数量未达到 5000 次，但仍然给被害人造成严重伤害，此时却无法界定为“情节严重”情形，更无法进行刑事追责，单纯画“红线”一刀切具有较大局限性。笔者通过“小包公智能法律平台”全文搜索“网络诽谤”；裁判日期为 2013~2022 年。检索得到直接适用《解释》进行定罪为网络诽谤的案件数量仅为 145 例，平均每年数十例，且多数本应该适用《解释》相关规定的案例，因为司法实践中难以界定情节的严重程度，而未能适用，由此可见仅有的司法解释也具有很大局限性，并不能很好的解决现如今愈发严重的网络暴力。

3.2.2. 违背了刑法主客观一致原则

《解释》规定的点击、浏览、转发等客观量化指标的规定，从形式上杜绝了法官审判过程中对案件造成的影响进行主观臆断，明确规范固然简洁明快，避免了冗长烦琐，但“一刀切”式仍在合法性和科学性上存在明显不足。从实践上来看，用于限制违法信息的传播难以操作，信息的点击转载者只是客观上危害扩大的执行者，多数情况下并没有主观的犯罪故意性，国内学术上普遍认为构成犯罪需要确保主客观相一致原则，而单纯通过点击转载数量来评估行为危害，却无法主观上证明犯罪目的和犯罪故意，这违背了刑法的基本原理。

3.2.3. 司法适用有违罪行相适应原则

在刑事司法量刑上，对于处罚针对个人诽谤行为的惩处，其最高法定刑期才 3 年有期徒刑，然对于

利用网络实施犯罪的打击力度、威慑作用极低，加害人抱着侥幸心理肆意侮辱诽谤被害人，在此过程中被害人往往承担着压倒性的舆论攻击，其个人隐私被不断公开、侵犯，甚至威胁到受害者的现实生活，伴随着巨大的精神压力，严重的情绪困扰，进而导致严重的后果，包括抑郁、焦虑，甚至自杀。例如，在(2018)晋 0424 刑初 106 号³案件中被告人罗某某将被害人的裸照，视频等个人隐私公之于众，并造成被害人严重身心伤害，但本案中法院并不认为此举属于严重的违法行为，对其自诉不予受理。于此形成鲜明对比的(2016)黑 2701 刑初 20 号案件中⁴被告人刘某也将他人裸照等照片公之于众，但本案法院则认为此举严重损害被害人的名誉，判处有期徒刑一年。在司法实践中量刑判断标准不一并不符合罪行相适应原则。

3.2.4. 刑法不再只是服务于法益保护

“刑法只能保护具体法益，而不允许保护政治或道德信仰、宗教教义和信条、世界观的意识形态或者纯粹的感情”[7]而网络形态所建立的社会阶层杂糅已经导致刑法不只是以保护法益为目的，传统刑法所保护的个体化法益，已经在网络上转化为集体性或弥散性法益。这种扩散性，广泛性的特点使其更为复杂并且难以预防[8]。而这将导致司法实践中必然会牵扯政治，宗教等非刑法保护的内容，理论转化为实践更为艰难。例如在以一涉及互联网宗教信仰争端问题上，(2017)青 0224 刑初 43 号⁵和(2017)青 2701 刑初 19 号⁶中呈现出“寻衅滋事罪”已经开始承担口袋罪的功能。

3.3. 相关灰黑产业加大了网络暴力的治理难度

危害性极其严重的网络暴力事件往往离不开背后非法产业的支持，非法产业不但侵犯公民的基本权利，还涉嫌侵犯公民个人信息等，而公民的个人信息的泄露则会导致其他更加严重的犯罪发生，例如可以在电商平台上购买无实名注册的账号，邮箱或通过售卖非法盗取的黑号进行售卖等，甚至可以通过支付一定金额，购买“代骂服务”“代骂”是指由商家提供的“代骂人”代替购买者吵架的一种网络交易行为。除此之外，非法人肉搜索产业，往往形成规模化溯源，查询，攻击等一条龙买卖链，受害者的家庭住址，电话号码，工作单位，近亲属信息在不知不觉中被泄露公网平台，加之刻意化的歪曲，加大了网络暴力的发生，给受害者身心造成严重伤害。还出了以造谣、炒作、引流并以此盈利的“网络公关”和网络“推手”等。为他人提供“发帖”、“删帖”等非法网络服务。综上，网络暴力的背后总少不了灰黑产业的推波助澜，进一步加大了网络暴力的治理难度。

4. 积极刑法观视阈下网络暴力的应对策略

4.1. 调整网络暴力涉及罪名

4.1.1. 确保网络暴力犯罪对象内容细化

网络暴力行为虽是多种不法行为的混合体，包含语言侮辱、编造虚假事实、人肉搜索等行为，但仍需要明确网络暴力的行为危害性应远超普通的网络失范范畴，不仅是突破道德层面，还应达到违法犯罪的程度，公安司法机关除了应当联合网信办、工业和信息化部、地方通讯服务企业等部门落实好对于网络各类信息流的动态监测，同时通过立法进一步细化网络暴力信息分类标准，强化行为识别和舆情发现，与此同时也需要明确入罪标准，包括量化和泛化两方面，量化层面即指需要对网络暴力行为的次数，方式类型，波及范围进行明确而又具有灵活性的规定，不能局限于一个数字，或一条入罪红线。也不应只通过根据司法人员的办案逻辑和社会公序良俗进行判断，应设立具体明确的信息界定标准。泛化层面则

³ 参见山西省屯留县人民法院(2018)晋 0424 刑初 106 号一审刑事裁定书。

⁴ 参见黑龙江加格达奇区人民法院(2016)黑 2701 刑初 20 号一审刑事判决书。

⁵ 参见青海省化隆回族自治县人民法院(2017)青 0224 刑初 43 号一审刑事判决书。

⁶ 参见青海省玉树县人民法院(2017)青 2701 刑初 19 号一审刑事判决书。

需要对司法机关和办案人员的主观认知做出范围认定,明确构成犯罪的网络暴力信息的界定标准,结合司法实践尽量明确一般性的网络失范行为和构成违法的网络暴力的区分标准。除了打击犯罪,也应该通过立法明确为了保护合法权益而进行的人肉搜索以及具有高度抽象性的“表情包”⁷“鬼畜视频”⁸的不法性。

4.1.2. 避免犯罪主体的不断扩张

刑法的事后性和被动性的过度变革,以及对法益保护的过度前置化,必然导致其成为一部真正的“社会管理法”,严丝合缝的密织刑法治理网格,大幅度降低网络犯罪的界限,由结果犯中心主义转向危险犯中心主义[9],将可能存在的风险和隐患尽早消灭,将公民、政府机关,网络服务提供者的义务全部纳入刑法管控范围内这对于网络暴力的治理而言收效甚微。并不应该过度扩张网络犯罪的犯罪主体,更不应将个人的责任扩大到群体乃至整个社会,而应尽可能提高技术识别手段,精确识别各类案件的行为人,降低司法办案成本,提升办案效率。

4.1.3. 增修网络暴力罪名尽可能叙明罪状

清晰明确的行为准则,是实现刑法实现对违法犯罪一般性预防的基本要求,这就要求对罪名进行增修过程中应尽可能在刑法分则中明确对罪状的描述,确保司法过程中既不会超出罪状的内容,也避免片面反映罪状的内容,造成模糊性,概括性的规定从而给司法审判带来困难。瑞士刑法第177条第一款规定:“以言词、文字、图画、动作或暴力行为攻击他人名誉的,处三个月以下监禁刑或者罚金。”与我国侮辱罪随规定罪状,瑞士更为明确。同时我国并未有网络传播虚假信息危害现实社会秩序的相关规定,尤其是部分虚假违法言论甚至严重破坏政府、司法机关的公信力,但应避免设立单行刑法,以避免与主体刑法在适用上的矛盾;除此之外,网络暴力帮助行为构成犯罪可单独定罪处罚,例如非法提供无实名制账号,非法P图,人肉搜索等行为给网络暴力实施者使用应该单独定罪处罚。同时原《解释》已经无法适应当前网络信息发展的时代背景,尤其是司法部门对于网络犯罪行为界定的局限性迫切需要联合多部门印发相关更具有科学性,规范性的文件,形成一套能够尽可能囊括保护网络新型社会法益为导向的司法理论体系,根据张明楷教授的观点网络犯罪的刑事立法不应该因为保护法益的异能变化而针对特定的法益保护对象设立法条,以避免刑法修正案成为无体系的对接拼凑,防止法定刑在现实法益与网络法益保护上的适用冲突与结构失衡,杜绝头疼医头,脚痛医脚的制导式打击。

4.1.4. 修订整合相关司法解释和法律规定

目前我国针对适用网络暴力的入罪的主要刑事罪名为——“侮辱/诽谤罪”和“寻衅滋事罪”,两罪名只有“情节严重”才构成犯罪,其犯罪延展性和不确定性较大,仅有的司法解释也存在量化标准过于僵硬,司法适用矛盾,尤其是难以界定“情节严重”等原因,此罪第二款规定其告诉才处理,多数情况下受害者迫于收集证据,请委托代理人,开庭审理等流程繁多过程复杂的压力而选择忍气吞声。因而需要修订整合相关司法解释和法律规定。根据行为特征不同,可以根据犯罪主观目的、犯罪方式、犯罪对象以及犯罪内容和犯罪结果传播范围等设置较为具体的判断标准,同时也应该出台全新的司法解释和指导性案例,结合司法实践中存在的重大,复杂的个案事实、性质、情节和危害程度等予以评价。同时要避免通过不断的糅合司法解释以造成刑法被过度割裂使用。

4.2. 修改网络暴力犯罪刑事公诉的认定标准

就我国现行法规和司法程序而言,网络诽谤、侮辱犯罪行为的行为主体、信息界定、因果关联等认

⁷“表情包”是指在社交软件、社交网站、短视频网站兴起的一种利用流行名人照片、动漫、视频截图等为素材,配上一系列文字,用于表达使用者的特定情感的图片。

⁸“鬼畜视频”是指以高度同步、快速重复的多段剪辑视频素材,配合音频的节奏,组合成具有连贯性,高频率,重复性的音频画面,也被称为音MAD。

定存在障碍,进一步加大被害人自诉寻求救济的困难程度,惩治网络暴力包括刑事处罚、行政处罚或者通过民事诉讼等方式,但多数案件处理结果多为达成和解仅需要赔偿和道歉,刑事自诉往往很难实现权利救济。这种相对单一的责任主体、责任类型追究及追责诉讼方式显然并不利于有效惩治网络暴力[10]。究其原因主要是因为网络暴力行为主体多以虚拟和群体的形象出现,而介于刑法谦抑性的基本准则,刑法通常陷入“法不责众”的尴尬局面,导致司法部门无法明确处罚对象,被害人也难以确定起诉目标;如果以过度遵循传统刑事自诉基于“不告不理”为立案标准。即使《网络诽谤司法解释》中明确规定特殊情况可由检察院提起刑事公诉。但因为受害者难以取证,诉讼成本高进而使犯罪人认为即使违法也难以受到重罚。这使得构成犯罪的网络暴力下长期处于刑法治理边缘地带,明显不符合刑事处罚宽严相济的基本要求。而刑事公诉制度从本质上是动用国家公权力更好的惩戒已经发生的犯罪,修改网络暴力犯罪刑事公诉的认定标准,这与刑法谦抑性的原则并不违背,而是更加全面的保护了受害者的合法权益。

4.3. 执法打击能力有待提高

公安机关在侦查打击网络暴力犯罪以及相关灰黑产业犯罪和人民法院受理相关案件过程中,主要矛盾突出表现为信息界定困难、网络管理、异地取证等侦察审判流程复杂,有相当一部分公安机关不愿意或寻找理由进行推脱,导致当事人即使寻求司法救济进行的调查取证,立案侦查,执行主体的执法能力不专业,效率低下,导致很多案件即使达到了立案侦查的阶段,公安司法机关对于网络暴力刑事自诉案件的重视程度较低,当事人基于息事宁人期望早日回归正常生活的态度而不了了之,进而降低了对网络暴力实施者的威慑力,放纵了违法犯罪行为的继续发生。因而应当提升刑事司法的执法打击能力,涉及职务犯罪或严重渎职行为,应当及时由人民检察院介入,依法严肃处理。

4.4. 加强网络暴力灰黑产业源头治理

1) 确立灰黑产业犯罪中一案三查,共同打击制度。对发生的网络犯罪既要查案件本身,又要追查上下游产业链的其他犯罪,也要追查相关互联网服务平台和相关企业的责任,明确行为关联责任主体,既要打击灰黑产业本身,更要尽可能去遏制网络暴力的违法源头行为。

2) 规范网络异地犯罪的处理,减少管辖冲突,同时完善全国统一的犯罪信息的交叉验证和共享机制,加强对全产业链上各平台各系统的监管提升异地立案侦察起诉审判全流程的高效性。

3) 引导完善行业标准和自律公约。对违反监管政策和行业自律规则的单位,依照有关自律管理规定予以惩戒。发现有涉及相关灰黑产业资源或利用上下游产业链以此牟利等违法犯罪线索的,应当及时向有关部门移送处罚。

5. 结语

网络暴力作为一种针对特定个人或群体进行的暴力性,持续性的违法侵害行为,已经严重影响社会稳定,在法治中国建设历程中,信息化网络空间的法治治理体系建设尤为重要。因此应当加强网络暴力的刑事治理途径建设与完善,进一步确保刑法对于社会控制机能与人权保障的有效平衡,明确刑事入罪的判断标准与网络暴力行为的界定标准。同时扩展网络暴力的多重治理,促进刑事规制体系内部的相互协调统一,最终实现网络暴力治理体系的规范化,体系化,多元化。

基金项目

国家级大学生创新创业训练计划项目“积极刑法观视角下网络暴力的治理困境及应对策略”(202210371037);安徽省高校人文社会科学研究重点项目“协同与善治:重大突发事件中社交网络谣言多中心治理体系研究”(2022AH051277)。

参考文献

- [1] 中国互联网络信息中心(CNNIC). 第 50 次中国互联网络发展状况统计报告[R]. 2022-08-31.
- [2] 姜涛. 中国刑法走向何处去: 对积极刑法立法观的反思[J]. 国家检察官学院学报, 2021, 29(5): 116-139.
- [3] [德]拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米健, 译. 北京: 商务印书馆, 2013: 141.
- [4] 徐剑锋. 互联网时代刑法参与观的基本思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017, 35(3): 115-122. <https://doi.org/10.16290/j.cnki.1674-5205.2017.03.011>
- [5] 刘艳红. 刑法的根基与信仰[J]. 法制与社会发展, 2021, 27(2): 150-170.
- [6] 张明楷, 陈兴良, 车浩. 立法、司法与学术——中国刑法二十年回顾与展望[J]. 中国法律评论, 2017(5): 1-35.
- [7] 克劳斯·罗克辛. 刑法的任务不是法益保护吗? [M]. 樊文, 译//陈兴良, 主编. 刑事法评论(第 19 卷). 北京: 北京大学出版社, 2007: 147.
- [8] 刘艳红. 象征性立法对刑法功能的损害[J]. 社会科学文摘, 2017(7): 74-76.
- [9] 林爱珺, 招阳. 由表达自由论网络诽谤的定罪——对《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》的评析[J]. 新闻爱好者, 2015(1): 52-54. <https://doi.org/10.16017/j.cnki.xwahz.2015.01.012>
- [10] 陈堂发. 强化法律适用: 网络暴力的法治途径[J]. 人民论坛, 2022(9): 96-99.