

网络谣言型寻衅滋事罪的适用研究

张璐萱, 盛璇

上海政法学院, 刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2023年1月11日; 录用日期: 2023年2月27日; 发布日期: 2023年3月7日

摘要

编造、故意传播虚假信息罪的设立加剧了网络谣言型寻衅滋事罪的争议, 众多学者依托前者对后者加以批驳并要求替代, 然而后者规制网络谣言合理、合法、必要。一来涉网络谣言相关行为具有起哄闹事性质, 符合罪名构成要件。二来网络空间秩序属于社会秩序, 满足罪名场域要求。三来寻衅滋事罪虚假信息内涵广泛能够满足日新月异的社会需求。四是该罪相关刑罚与规制网络虚假信息的其他罪名形成衔接, 由此严密刑事法网。因此, 应当在重视法律位阶的前提下, 明确罪名相关入罪标准, 合理利用其他现有罪名阻抑该罪“口袋化”, 在做好权利与秩序的利益平衡中实现寻衅滋事罪的合理适用。

关键词

网络谣言, 虚假信息, 寻衅滋事罪, 并存适用

Research on the Application of the Crime of Picking Quarrels and Provoking Trouble Based on Cyber Rumors

Luxuan Zhang, Xuan Sheng

School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 11th, 2023; accepted: Feb. 27th, 2023; published: Mar. 7th, 2023

Abstract

The establishment of the crime of fabricating and intentionally spreading false information has intensified the controversy over the crime of picking quarrels and provoking trouble on the Internet. Many scholars rely on the former to refute the latter and ask for its replacement. However, the crime of picking quarrels and provoking troubles is reasonable, legal and necessary to regu-

late Internet rumors. First, the behaviors related to online rumors have the nature of causing trouble and meet the elements of the crime. Second, the cyberspace order belongs to the social order and meets the requirements of the crime scene. Third, the false information on the crime of picking quarrels and provoking trouble has a wide range of connotations and can meet the ever-changing needs of the society. Fourth, the relevant penalties for this crime are linked with other crimes that regulate online false information, thus tightening the criminal law network. Therefore, under the premise of attaching importance to legal rank, the relevant criminalization standards should be clarified, other existing charges should be reasonably used to prevent the “pocketization” of this crime, rights and order should be balanced, and the crime of picking quarrels and provoking trouble should be reasonably applied.

Keywords

Internet Rumors, False Information, The Crime of Picking Quarrels and Provoking Trouble, Coexistence and Application

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

自互联网发展至今, 谣言由口口相转变为网络路径无限制传播, 特征由传统的个人针对性、传播渠道有限性向突破传播距离、传播主体与对象的藩篱转变, 2022 年中央网信办针对网络谣言与虚假信息在全国开启为期 3 个月的专项行动, 并联合 12 个互联网平台开展辟谣标签工作, 截至 2022 年 9 月底已对 3342 个存量谣言样本进行梳理, 其中部分平台依规开启自查工作, 就 8 万余条谣言进行辟谣标记, 可见谣言加剧扩散并对稳定的社会秩序带来一定影响。

2013 年两高出台的《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《网络诽谤解释》)第五条第二款规定, 以寻衅滋事罪对虚假信息的编造、散布, 起哄闹事的行为定罪处罚。无独有偶, 近几年流量成为吸金手段, 为换取流量变现, 不实的灾情、险情、警情、疫情成为造谣者狂欢之手段。为规制此类网络谣言, 《刑法修正案(九)》增设编造、故意传播虚假信息罪, 将编造、故意传播虚假灾情、险情、疫情、警情, 严重扰乱社会秩序的行为单独规定, 在规制对象与罪行表现上与寻衅滋事罪实现一定区分, 由此在对网络谣言的刑法规制上产生打击偏差, 由于二者场域的一致性、行为要件的相似性、法条位阶的差异性, 替代说及其理由在学界盛行。

需要明确, 网络谣言经过无数次的传播, 其传播的原始目的、初始内容都会受每一个被动传播者的二次加工形成新的谣言体, 易利用虚假信息的传递扰乱社会秩序, 在网络空间内形成不同声音的对抗, 更有甚者发酵成性别对立、不同群体间对立乃至公众与公权力的对立等, 具有不可忽视的煽动性, 难以与寻衅滋事罪完全脱离, 通过对该罪相关理论争议的厘清, 明确其规制网络谣言具有正当性, 应当予以合理适用。

2. 网络谣言型寻衅滋事罪争议之探讨

当前, 争议主要集中在以下几点: 第一, 网络造谣、造谣行为是否具有起哄闹事性质。第二, 网络空间是否属于公共场所, 网络空间秩序是否属于社会秩序。第三, 寻衅滋事罪虚假信息的内涵模糊, 是否应被新罪替代以遏制其口袋化, 阻遏犯罪圈扩张。第四, 寻衅滋事罪是否刑罚失当, 有违罪责刑相适

应原则。众多学者否认寻衅滋事罪规制网络谣言的合法性、合理性并指出理想状态下应当用新罪替代寻衅滋事罪的适用, 而本文认为应当在坚持罪刑法定原则的框架下对《网络诽谤解释》的相关规定进行恰当解释以更好适用两项罪名规制网络谣言传播行为, 严密刑事法网, 使得轻重相宜, 各得其所。

2.1. 网络造谣、传谣行为具有起哄闹事性质

起哄闹事是网络谣言型寻衅滋事罪的构成要件, 否定论者认为网络造谣、传谣行为不具有起哄闹事的性质, 以此否认罪名规制的合理性。事实上, 网络谣言相关行为满足起哄闹事的煽动性、扩展性、蔓延性特征^[1]。

其一, 具有煽动性。互联网具有虚拟性而实名制尚未实现网络全覆盖, 部分谣言传播主体抓住这一漏洞得以隐匿在网线之后, 由猎奇心理、谋利目的或非法动机驱动, 在未经证实、没有根据的情况下于网络空间肆意搬弄是非, 通过哗众取宠的标题、夸张的内容、情绪化的语言在公共安全事项、重大社会事件、受到关注的民生事项等方面冲击群众脆弱的心理防线, 挑衅民众朴素情感, 挑唆公众产生负面情绪, 诱导其进一步传播, 甚至伪造专家、官方、知情人士身份以增加语言的可信度, 增添煽动力度, 抹黑特定群体、组织、机关的形象, 借助网络的无门槛、无限延展性使得谣言广泛渗透于社会各个角落, 激化矛盾冲突, 造成个人与个人、个人与集体、群体与群体, 地区之间关系紧张, 由此危害社会秩序, 对各方利益造成损害。

其二, 具有扩展性与蔓延性。首先, 谣言借助网络媒介突破诸多限制得以在陌生人之间传播。随着互联网信息技术的发展, 传统媒体转型升级、新媒体不断涌现, 聊天软件、社交平台、视频网站、电子新闻等日益占据人们的生活, 线上、线下双层社会结构形成, 使得谣言跨越时间、空间, 无视人际关系的限制, 借助众多线上平台以图片、视频等更有说服力的形式迅速传播到世界各地, 将煽动性言论所带来的负面效应扩大甚至影响接收者在现实的行动。其次, 谣言依托网络在熟人之间进一步扩展、蔓延。相比传统媒介, 网络转发操作简单, 具有更强的发散效应, 而社群圈人际关系亲密, 出于对亲友、同事的信任, 民众易相信相关信息, 使得谣言在社交圈里广泛传播^[2], 甚至能突破社交圈的私密性、封闭性, 将谣言传播至更为开放的平台, 产生更大的社会危害性。

需要承认, 刑法对起哄闹事的规定存在一定模糊性、抽象性, 立法、司法部门应当紧紧围绕起哄闹事的特征尤其抓住煽动性这一要素对其内涵予以一定明确, 进行规范化、非封闭式列举, 将在网络中存在怂恿、挑唆而严重扰乱公共秩序的行为与正常的网络交流活动进行区分, 后者必然是在不侵害他人合法权益的框架下实现言论自由的行为, 以此保证罪名的合理适用。

2.2. 社会秩序包含了网络空间秩序

《网络诽谤解释》明确了在刑法上以寻衅滋事罪第一款第四项规制和治理网络谣言, 引发多数学者的批驳与质疑。持否定论学者认为, 寻衅滋事罪惩治的行为是现实社会中发生的、具有物理属性的且发生在公共场所, 扰乱社会秩序的行为。法条第一款前三项中的行为模型均是现实空间内的物理属性的行为, 第四项中所描述的在公共场所起哄闹事的行为同样应当限于在现实空间内的行为。虚拟网络难以认定为公共场所, 司法解释有类推解释之嫌。

2.2.1. 网络空间是现实空间的延伸

首先, 就网络空间是否能视作公共场所的争议, 网络空间本身已具备公共场所的公共性、开放性等特征^[3]。无限制条件是网络空间最显著的特征, 没有地域空间和参与对象的限制, 向社会大众提供参与线上公共活动的平台支撑, 民众只需通过网络空间内的发表言论或者实施对应行为即可参与到网络中的各项公共活动中。尤其是近两年受疫情影响, 众多线下公共活动尝试以网络空间作为支持, 开展线上参

与模式代替了原有的线下活动。因此, 将网络空间划入公共场所并未超出语义射程。

其次, 社会秩序是独立存在与人们意志之外的客观存在, 社会秩序意味着社会运行的某种状态[4]。社会秩序的内容较为宽泛, 涵盖了人们在参与社会生活中相互制衡稳定社会关系时必须遵守的行为准则, 反映了现实社会中人与人之间的有序, 即稳定有序的社会关系就必定有社会秩序的存在。网络空间社会秩序的形成与现实社会并无差别, 均来自参与网络公共活动的社会成员相互制衡、妥协、互动得出的结果, 是所有成员认可并维护的共同价值观念与行为准则。利用信息网络编造、传播虚假信息, 煽动虚假信息在社会关系中迅速传播, 打破网络空间内社会关系的稳定, 诱发公众不安心理, 进一步造成网络空间秩序混乱, 符合寻衅滋事罪中通过起哄闹事破坏社会秩序的逻辑基础, 亦符合煽动性、蔓延性和扩展性特征。综上所述, 网络谣言型寻衅滋事是在网络空间内破坏社会秩序的非典型犯罪行为。

2.2.2. 刑事立法对网络空间社会秩序的认同

有学者认为 2015 年《刑法修正案(九)》增设第二百九十一条第二款, 是对原有《网络诽谤解释》第五条的替代或修补, 即否定了司法解释中对适用寻衅滋事罪打击惩治网络谣言的做法, 特此立法增设罪名规制网络空间内虚假信息传播的犯罪行为。此次刑法修正内容恰恰是对司法解释的认可。第一, 在法条设计中特加“在信息网络或者其他媒体”的客观条件, 是确立了在网络空间内传播虚假信息应受刑法约束的立场, 代表了在网络空间内实施的行为、产生的影响及后果都纳入刑法的评价体系中。总之, 对在网络空间内扰乱社会秩序的行为犯罪化提供了正当性依据[5]。第二, 所增设的编造、故意传播虚假信息罪在刑法体系中所保护的客体是社会秩序, 与寻衅滋事罪的规范目的具有一致性, 而区别在于新设罪名对虚假信息的类别进行具体划分, 编造或者故意传播虚假的灾情、险情、疫情、警情四类信息的才构成新罪。其实质是在原有《网络诽谤解释》规定适用寻衅滋事罪的范围中, 将上述四类信息与其他类型的虚假信息做出区分并创设为新罪, 原因在于该四类虚假信息具有紧迫性、现实危险性, 较之其他虚假信息更能引起社会秩序的混乱, 严重危害社会公共利益, 故设单独罪名严加规制。

2.3. 合理界定寻衅滋事罪虚假信息适用范围

否定论者指出寻衅滋事罪立身不正, 新罪对虚假信息范围的明确、限定式列举重新划分了相关编造、传播行为的刑事打击范围。鉴于立法效力位阶高于司法解释, 后者宽泛模糊的虚假信息内容表述失效而由前者确定的特定虚假信息代替[6], 即刑法仅对网络空间传播的关涉险情、灾情、疫情、警情的虚假信息的编造、传播行为进行规制以避免犯罪圈的扩张与寻衅滋事罪的进一步口袋化。

应当明确, 司法解释并未越俎代庖, 如前文所述双层社会下网络空间在公共场所的射程范围之内, 网络空间秩序亦属于社会秩序, 《网络诽谤解释》相关规定与其说是司法“立法”行为, 毋宁说是对刑法第二百九十三条起哄闹事行为类型在网络空间的具体阐释从而解决依托网络虚假信息进行起哄闹事的刑法规制问题, 无视司法解释的规定而认定新罪重新厘定虚假信息及打击范围的论调有待探讨。同时, 刑事立法效力位阶高于司法解释并不意味着后者内容的当然失效, 2020 年四部门联合发布的疫情防控惩治意见在第二款第六项强调以两罪规制疫情期间构成犯罪的网络谣言传播行为, 可见在实务中二者是并存适用的关系而非替代关系, 寻衅滋事罪虚假信息范围在实践中未被限制, 且新罪虚假信息范围较为狭窄, 即使寻衅滋事罪规制的内容与之部分抵牾应被替代也与其他虚假信息的刑法规制无关。

显而易见, 新罪规定的虚假信息范围有限而难以满足日新月异的社会需要, 有学者经实证分析, 四情之外的部分虚假信息的编造、传播行为具有较大社会危害性、规制必要性, 寻衅滋事罪仍有适用空间。有意思的是, 部分否定论者一边急于废止寻衅滋事罪对网络谣言的规制, 一边却又主张通过立法或者司法解释扩大新罪的适用对象与范围, 包括全面扩充与同类概括两种路径, 前者指以涵盖的虚假信息代替新罪四情信息的表述[7]而后者指在四情信息之后加“等”字实现对同类信息的扩展判断[8], 可见论者唯

恐陷入法律滞后性的泥沼, 实有重复工作, 浪费立法、司法资源之嫌。审慎解释寻衅滋事罪虚假信息范围未尝不是一条路径, 其一, 虚假信息应当限于证伪的事实陈述, 而不包括基于事实的意见表达、评论、见解, 否则有侵害言论自由的嫌疑; 其二, 事实陈述的证伪性应当是指与事实严重不符, 即相关信息的错误对最终结果的认定产生决定性的影响, 换言之与事实仅有轻微不符或者无碍最终结果的认定的信息并非虚假信息。其三, 虚假信息是指内容较为具体、指向较为明确的与事实严重不符的陈述, 由此信息具有可信性、针对性、煽动性, 具有一定社会危害性, 具备刑法规制的可能性, 亦即内容模糊、表述宽泛、含义不明的信息不属于虚假信息从而限制网络谣言型寻衅滋事罪的处罚范围。

2.4. 寻衅滋事罪法定刑罪刑均衡

否定论者认为, 关涉警情、险情、灾情、疫情的虚假信息相比其他一般信息更能引起公众恐慌, 更能扰乱社会秩序因而应具有较重的刑罚, 编造、故意传播虚假信息罪的两档法定刑都轻于寻衅滋事罪的量刑幅度, 二罪刑罚轻重失当^[9], 有违罪责刑相适应原则。

该论断以四情信息被剔除寻衅滋事罪规制范围为前提, 然而立法与司法从未明确提出寻衅滋事罪的虚假信息规制范围应当限缩, 将四情信息与寻衅滋事罪割席并以此为基础对该罪量刑幅度进行批驳较为草率。同时, 两罪罪行结构相似却不相同, 着眼于信息范围而忽视其他要件进而讨论罪刑轻重较为偏颇。不应局限于虚假信息的类别, 而应回归罪行本身, 前者是评判后者社会危害性程度的参考^[10], 行为表现的不同对二者刑罚规定产生较大影响。申言之, 寻衅滋事罪规制的是依托虚假信息的编造、故意散布而实施的起哄闹事行为, 编造、故意传播虚假信息则偏重对特定虚假信息的编造、传播, 同等情况下前者规制的行为更为复杂, 是网络造谣、传谣行为与起哄闹事行为的结合, 具有较大的社会危害性, 从此角度出发配置较重的法定刑未有不妥。此外, 寻衅滋事罪规制的虚假类型较多, 内容影响程度不同, 相关编造、故意散布行为与起哄闹事形成乘法效应从而难以预估行为危害程度, 由此规定较大的法定刑幅度有其合理性。

不可否认, 时下警情因涉事人员身份特殊易刺痛公众敏感神经, 险情与灾情造成的危害后果具有直观的冲击性、破坏性易引起公众注意, 而疫情在近年来持续影响着人们的生产生活, 相关虚假信息的不当传播易引起轩然大波, 需要刑法妥当规制。然而有论者指出, 正因四情具有较大的社会危害性, 故而官方的辟谣能力与意愿较强, 且四情并非谣言多发区, 其一般预防性要弱于其他虚假信息^[11], 而实务中起哄闹事这一基本构成要件要素处于隐身状态, 难以扎紧刑事处罚篱笆, 使得相关编造、传播行为均纳入寻衅滋事罪的处罚范围, 由此导致量刑畸重, 故而需要以新罪在积极应对的同时实现轻刑化, 该论断具有合理之处。从刑罚体系上来说, 根据信息内容以及行为方式的危害程度, 编造、故意传播虚假信息罪, 寻衅滋事罪与编造、故意传播虚假信息罪由重到轻的对恐怖信息、四情信息与其他虚假信息形成阶梯式刑法规制体系, 严密了刑事法网, 寻衅滋事罪规制网络谣言的刑罚并未失当。

总之, 应当牢牢把握寻衅滋事罪虚假信息范围尚未限缩而罪行表现复杂的现状, 从整体上审视其刑罚规定, 同时在应当重视起哄闹事这一构成要件, 将在网络空间中编造、传播虚假信息却未有煽动性语言诱导公众的行为排除于寻衅滋事罪打击范围之外, 实现罪刑均衡, 特别是对警情、险情、灾情、疫情的虚假信息, 若仅有编造、故意传播行为考虑以刑九设立的新罪定罪处罚, 若还有起哄闹事行为, 应考虑纳入寻衅滋事罪的打击范围。

3. 应严格限制适用寻衅滋事罪

寻衅滋事罪规制网络谣言必要、合理、合法, 与编造、故意传播虚假信息罪存在并存适用的空间, 应当审慎把握前罪的规制对象范围以及量刑幅度实现与后者的合理衔接。

3.1. 法律位阶的天然限制

目前司法实践中涉及网络谣言的刑事案件依然采取《网络诽谤解释》与《刑法修正案(九)》新增罪名并行适用,证明了眼下实务中网络谣言案件的复杂性和多样性,办案人员的价值判断将直接影响案件性质。在虚假信息的种类与内容中,单纯涉及警情、险情、灾情和疫情的编造、故意传播的扰乱社会秩序的犯罪行为应不再适用《网络诽谤解释》第五条第二款之规定以寻衅滋事罪论处,而是以新增罪名来论断。当然,若涉四类信息的编造、故意传播的行为是为煽动舆论造势,或直接支持、鼓动发起线下群体性事件的,符合“起哄闹事”的,还应当以寻衅滋事罪论处。除此之外,从法律效力位阶层面来看,《刑法修正案(九)》是由全国人大常委会修改和补充,其内容隶属于刑法的一部分,而《网络诽谤解释》则是由最高人民法院和最高人民检察院制定的司法解释[12]。在法律位阶上,《网络诽谤解释》受到《刑法修正案(九)》的必然限制,在实务中必然以《刑法修正案(九)》为优先,在涉及四种法定类型的虚假信息时,《网络诽谤解释》理应做出让步。

3.2. 明确入罪标准

依据《网络诽谤解释》第五条第二款的规定,关于危害结果发生的空间有较大解释空间。网络谣言造成的秩序混乱,可能仅存在于网络空间,或者仅导致了现实空间中社会秩序的混乱,但也可能是网络空间与现实空间中的社会秩序遭到双重危害,罪名适用存在留白。“公共场所秩序严重混乱”作为规范性要素,必须依赖于实务中司法工作人员的价值判断。认定标准有三种不同看法:第一种观点认为网络空间内的犯罪行为,应当纯粹从网络空间内社会秩序出发,用网络空间内的危害结果作为定罪依据;第二种观点认为,网络空间中的混乱需引发现实社会群体性事件或者社会秩序严重不稳定甚至遭受破坏,唯有落到实处才代表着危害结果发生;第三种观点则认为只有网络空间秩序和现实空间秩序均遭受严重破坏,才能认定符合“公共场所秩序严重混乱”。前两种观点都只关注了片面,单纯的虚拟论或现实论都不可取。网络空间作为现实社会的延伸,网络谣言在现实空间内造成的物理性不良后果是网络空间中的可视化结果。在网络空间内干扰破坏社会秩序就构成“公共场所秩序严重混乱”,如若影响至现实空间造成重大群体性事件应当从重处罚。但要注意的是,对于危害结果的判断标准即所说的社会秩序受到干扰和破坏,应当是区别于精神和思想上的混乱[13]。思想和精神的混乱不仅无法取证,也不受刑法的约束。换言之,只有人们受到网络谣言产生了思想和精神上的混乱后,对于日常生活产生了与真实情况的严重认知偏差,做出了例如因错误认知无法正常工作,无法出门等等行为时,属于网络谣言造成社会秩序受干扰的危害后果。

为了避免入罪标准的不确定性导致裁量过于宽松、随意,除前述虚假信息类别限缩与划分和危害后果的具体标准之外,更重要的是认定行为人是否具有起哄闹事的主观意志。网络空间内的信息传播程度通常都是以倍速膨胀的态势发展,这导致实际危害程度不受行为人控制、难以预见,最终危害结果的溢出可能会符合干扰社会秩序的标准,但行为人实施编造、传播虚假信息时的主观意志不是起哄闹事,而是如为了恶意竞争散播竞争对手虚假信息,导致消费群体陷入恐慌造成生产经营秩序混乱的,不应当认为其构成网络谣言型寻衅滋事罪。

3.3. 合理利用现有罪名规避“口袋罪”再次形成

寻衅滋事罪在整个法律体系中是一个介于行政违法和刑事违法之间的罪名,社会秩序始终是精神化、抽象化的法益概念,从文化价值与事实层面将其从概念中剥离,落实到刑法所能保护的社会关系、财产关系、人身关系等等。寻衅滋事罪设立之初便是从其前身“流氓罪”中独立出来,但其容量仍然庞大,行为方式复杂,行为对象广泛,眼下又将网络空间内编造、故意传播虚假信息的行为也纳入寻衅滋事的

规制范围, 难免又受到司法与学界再提“口袋罪”的争议。要区分此罪与彼罪, 根据网络谣言的特性, 难以从行为方式和结果上进行区分, 但可通过网络谣言的类型进行划分。比如针对政府部门、行政机关、司法机关及其他机关工作人员编造、传播的虚假信息, 通常伴随行为人某种利益诉求未得到满足的发泄情绪, 为达到目的而制造舆论压力企图施压相关部门, 虚假信息实质是整个起哄闹事中的一环, 是煽动、挑拨民众与公权力机关对立的关键, 此种情形可以认定构成寻衅滋事罪。但如果仅是针对特定国家机关工作人员编造、故意传播的虚假信息, 则应当根据事实以诽谤罪论处。

网络谣言的性质决定了规制打击网络谣言的传播及其造成危害结果的方式并不是单一的, 应当建立体系化治理思路。对于涉刑案件应审慎区别案情, 有效合理适用现有罪名归罪, 对寻衅滋事罪的适用应予以严格限制, 而面对那些造成轻微后果的不应被认定为是寻衅滋事罪的, 可考虑“行刑交接”, 依照治安管理处罚法的相关规定如第 26 条对造谣者处以拘留或罚款, 若造成受害人权利贬损的可寻求民事赔偿, 同时将治理眼光从造谣个体投向谣言承载平台, 依照民法典第 1194 条至第 1197 条的相关规定要求平台承担侵权责任倒逼其履行监督管理义务等, 应综合协调多部门法进行网络谣言的治理工作, 形成真正有效的规范体系, 才能避免口袋化罪名的形成。

3.4. 行使权利与维护秩序的平衡

刑事立法活动有“纵”与“横”之分, 适用刑法治理网络空间中的虚假信息是刑法的横向运动, 扩大了刑法规制范围, 也便就产生了压缩公众权利行言论自由权限的可能。在打击网络谣言, 应对谣言巨大的破坏性和煽动性的同时, 亦要保护公民在网络空间的言论自由权, 其兼具个体性、公共性、传播性等三重属性^[14]。当网络谣言触动刑法必然就有人需要承担刑事责任, 这代价是巨大的、沉重的。网络信息空间的迅速发展需要刑法与时俱进是正确的观念, 但刑法的谦抑性是不可撼动的原则。在治理网络谣言类刑事案件时, 刑法仍应保持谦抑理性的立场, 守护最后一道底线。牢牢把握言论自由与虚假谣言的区别, 对于存在事实根据的言论即使其如何与众不同, 理当容忍而不应擅自归罪, 不恣意将言论自由可能附带产生的对其他权利的侵害视作犯罪, 而应强调非刑罚手段的作用。如果动辄希望刑法予以干预, 无疑是将其作为社会治理的优先而非最后手段, 并不能有效规制犯罪反而会使更多社会个体陷入不安定中^[15], 因此公权力机关更要把握网络空间内信息传递的准确、极速、广泛的特征, 及时回应公民诉求, 受公民监督。申诉、控告、检举是公民行使监督权的主要方式, 警惕相关机关以公民编造传播虚假信息为名行阻碍公民行使正当监督权之实, 将寻衅滋事罪成为捂嘴的帮凶, 损害公民的基本权利。

4. 结语

互联网的飞速发展对刑法适用带来时代难题, 网络谣言作为其中产物影响日益深远, 审慎运用司法解释及时规制实务中在网络空间内利用编造、故意传播虚假信息起哄闹事的犯罪行为是对传统寻衅滋事罪名认定的突破, 学界在对其弊端进行理性讨论的同时也不得不承认该司法解释在实务中的可操作性与现实收效。诚然, 立法者提炼四类信息并将之收归为编造、故意传播虚假信息罪定是充分评估了网络谣言的特性以及最容易造成社会秩序混乱和民众恐慌的信息类型后的结果, 但需明确, 此罪与寻衅滋事罪的打击范围具有交叉但不尽相同, 即使编造、故意传播同一虚假信息, 是否为起哄闹事做舆论铺垫将直接影响案件性质不同。最后, 网络谣言当下虽已入刑法规制范围, 实务中仍应该保持审慎态度, 切忌形成疑似网络谣言案件便先入为主扣帽子的不良作风。

参考文献

- [1] 张明楷. 寻衅滋事罪探究(上篇)[J]. 政治与法律, 2008(1): 86-93.

- [2] 陈文. 论重大灾害事件中的网络谣言传播及法律应对——以新型冠状病毒肺炎疫情为例[J]. 北方法学, 2020, 14(5): 80-90.
- [3] 王诗华. 论网络空间“起哄闹事型”寻衅滋事行为的认定与规制[J]. 山西警察学院学报, 2022, 30(2): 29-34.
- [4] 童德华. 寻衅滋事罪的建构理性与司法经验[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2021, 43(7): 61-76.
- [5] 殷勤. 网络谣言的犯罪化及其限度——以刑法修正案(九)编造、故意传播虚假信息罪为依据[J]. 人民司法(应用), 2016(1): 60-64.
- [6] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 1067.
- [7] 李怀胜. 编造、传播虚假信息犯罪的罪名体系调整思路——以《刑法修正案(九)》为背景[J]. 重庆邮电大学学报(社会科学版), 2015, 27(6): 39-44.
- [8] 刘宪权. 网络造谣、传谣行为刑法规制体系的构建与完善[J]. 法学家, 2016(6): 105-119+178-179. .
- [9] 李稳. 网络起哄闹事型寻衅滋事罪评析[J]. 铁道警察学院学报, 2021, 31(5): 49-54.
- [10] 李永升, 张楚. 公共事件网络谣言的刑法规制[J]. 理论月刊, 2016(8): 163-168.
- [11] 王志远, 姚沅辰. 法益保护与罪刑法定之间:《网络诽谤解释》第5条第2款之“限缩适用”[J]. 警学研究, 2021(6): 57-68.
- [12] 王平, 徐永伟. 涉众型网络谣言刑事治理的规范逻辑与责任边界[J]. 宁夏社会科学, 2022(3): 80-89.
- [13] 陈莉. 网络谣言型寻衅滋事罪的识别标准[J]. 人民司法, 2021(34): 78-81.
- [14] 姜涛. 网络谣言的刑法治理: 从宪法的视角[J]. 中国法学, 2021(3): 208-228.
- [15] 车浩. 刑事政策的精准化: 通过犯罪学抵达刑法适用——以疫期犯罪的刑法应对为中心[J]. 法学, 2020(3): 49-75.