

网络信息发布行为的刑法规制

吴 玥

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月6日；录用日期：2023年5月19日；发布日期：2023年5月26日

摘 要

在信息网络飞速发展的时代，由于网络信息的传播具有易传播性和低成本性，使其成为多数不法分子实施犯罪的载体，网络信息犯罪问题越来越多，犯罪形式也越来越复杂多变。利用信息网络进行犯罪活动不仅会对网络环境造成污染，也会对社会秩序和个人利益造成一定程度的危害。信息发布行为主要包括图像、文字、音视频等，随着网络环境的不断恶化，需要利用刑法对其进行规制。本文论述网络信息发布行为的刑法规制问题，主要从网络信息发布行为的概述、规制现状以及网络信息发布行为刑法规制的完善路径几个方面展开论述。

关键词

网络信息发布，刑法规制，规制建议，言论自由

The Criminal Regulation of Network Information Release Behavior

Yue Wu

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 6th, 2023; accepted: May 19th, 2023; published: May 26th, 2023

Abstract

In the era of rapid development of information networks, because the network information dissemination has the easy dissemination and the low cost, making it become the carrier that the majority of lawless elements carry out crime. The problem of network information crime is more and more, and forms of crime are also becoming more complex and varied. This paper mainly discusses the criminal law regulation of network information publishing behavior, which mainly includes images, words, audio, video, etc. The deteriorating network environment needs to be regulated by criminal law. This paper mainly discusses the overview of network information release behavior,

the current situation of regulation and the suggestions of punishment law regulation of information release behavior.

Keywords

The Release of Network Information, Criminal Law Regulation, Regulatory Proposal, Freedom of Speech

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. 网络信息发布行为概述

1.1. 网络信息发布行为的概念

信息,泛指人类社会传播的一切内容。网络信息发布行为指公民在网络中发布的语言、文字、图片、音视频等,都可称作网络信息的发布行为。如今,人们可以利用网络发布各种网络信息,如文字信息、语言信息、视频信息等,同时也可以利用网络来理解各种信息、获取知识和消化信息。网民们通过语言、文字、图像、音视频等加速网络信息的传播[1]。与此同时,某些不法分子便借用这样的机会滋生虚假信息、有害信息等,由于网络世界具有极大的虚拟性、低成本、信息传播的快速性以及传播范围广的特性,导致某些网络信息的发布造成了网络空间秩序的混乱,同时,对我们稳定的社会秩序也造成了极大的危害性,引起社会恐慌,甚至会改变网络主流意识,破坏法治秩序。因此,需要用刑法对网络信息的发布行为进行规制。

1.2. 网络信息发布行为的特征

首先是行为主体的隐匿性。现阶段网络信息的发布主要是通过一些常用的网络交流工具如微信、QQ、微博等,信息的发布者在发布网络信息时基本上通过网名完成发布,而形形色色的网名使得信息发布的源头很难被找到,而公民的数据录入并不会将容易改变的网名作为录入信息考察,在实践中一些虚假有害信息的最初发布行为主体很难被找到,为现实中的侦查带来一定的困难。

其次是发布速度的快捷性。随着我国互联网普及率的提高以及网民数量的不断增加,网络信息一旦发布,就会有较多的关注,网络信息就会通过互联网快速传播,并且会突破时间和空间的限制,一个信息的发布可以使相隔万里的网民在短时间内轻而易举的获取,甚至传至国外的各大网络平台。一旦在网络上发布虚假有害信息,那么发布速度的迅速在一定程度上增强了违法犯罪行为带来的危害性,为某些虚假有害信息的传播提供了坚实的载体。

最后是网络信息受众的广泛性。我国网民规模的庞大以及增长速度的迅速,由此,网络上的信息发布行为所面对的是一个十分庞大的群体,一旦在网络上发布虚假有害信息,其带来的负面影响甚至不可估量。

1.3. 网络信息发布行为的范围

众所周知,网络信息发布行为在网络世界是不断持续更新的,正所谓“每天都有新世界”,网络信息的发布是动态的,具有多种多样的表达形式。从信息发布的现状来看,网络信息在网上的传播形式主

要有文字、图片、语音、视频等。因此，网络信息发布行为的范围主要被限定在网络世界发布的各种信息，主要分为三大类：其一，关于国家层面网络信息发布行为的信息，如国家相关部门在网上发布的相关文章、音视频信息等；其二，网络信息发布行为中有关社会层面的信息，比如公共单位利用网络发布实时信息、新冠肺炎疫情期间发布的时效信息等；其三是关于个人层面的信息，包括有个人隐私、个人动态和其他网络信息[2]。

值得注意的是刑法规制的网络信息发布行为应是在网络上发布虚假有害信息的行为，网络上的虚假有害信息指网络上一切可能对现存法律、公共秩序、道德、信息安全等造成破坏或者威胁的数据、新闻等。网络上的有害信息一般可分为“违法”、“违反道德”和“破坏信息安全”三类。“违法”类有害信息是指法律法规禁止互联网生产、发布和传播相关内容，包括危害国家安全、破坏国家统一的反动言论、谣言、涉及枪支、毒品、爆炸物、管制刀具、违禁药品、假证、虚假发票产品等商业信息方面的内容；“违反道德”类的有害信息指与中华民族优良的传统文化、社会公德及核心价值观相违背的内容；“破坏信息安全”类的有害信息主要指含有黑客攻击、病毒等的高安全风险内容，这些内容会对网络的安全造成威胁。除此之外在网络上发布信息的行为则不应被规定为犯罪行为，不应受到刑法的规制。

2. 国内外研究现状

2.1. 国内研究现状

通过数据检索发现，我国国内目前对网络信息发布行为的刑法规制方面的研究相对较为匮乏，我国学者目前阶段的研究主要集中在“网络犯罪”、“网络谣言”、“网络诽谤”等特定种类的研究之中。

在网络信息发布行为相关方面，人民法院和人民检察院本着为人民服务的原则，在近些年发布了很多的司法解释。例如在 2013 年出台并实施了关于网络诽谤以及恐怖信息犯罪的相关解释；¹2015 年比较系统的完善了关于网络安全的相关规定，例如强化了网络信息服务提供者的监管职责，合理的保护了公民的人身权益，保护了网络安全；有学者在最高人民法院第 34 批指导性案例述评中指出“网络时代人格权刑事保护”为主题，包括侵害英雄烈士名誉、荣誉、网络诽谤、网络侮辱等集中体现了人民检察院惩治犯罪，坚决维护人民权益的决心；²张艳玲从散布网络虚假信息方面通过对网络虚假信息进行比较分析，阐述其概念、特征、产生原因、类型、消极影响等，以期为网络虚假信息的治理提供理论基础。王志英也从网络虚假信息的产生到规制环节分析了我国网络虚假信息刑法规制的缺陷，针对刑法规定的编造、传播虚假信息类犯罪中虚假信息的范围界定进行探讨，认为刑法对该概念的范围规定具有抽象、概括性的特点，不利于司法实践当中罪与非罪的认定。还有学者从网络言论自由法律规制的视角阐述我国网络立法存在的不足，如我国互联网法律法规偏向于维护国家安全和社会秩序，对于公民网络言论自由权利的保护则有待提高；我国制定的有关网络的规范性文件数量较多，但大部分还是强调对网络言论自由权利的限制，并没有相应地关注到公民言论自由的保障和其他网络行为的保护，认为我国当前网络言论发布自由的立法不够完善[3]。通过学者诸上研究，我国在网络信息发布行为的刑法规制方面将步入一个新的阶段。

2.2. 国外研究现状

相较于国内，国外学者更多倾向于研究网络犯罪方面的刑法规制，将更多的热情倾注于网络犯罪的

¹《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》已于 2013 年 9 月 5 日由最高人民法院审判委员会第 1589 次会议、2013 年 9 月 2 日由最高人民法院第十二届检察委员会第 9 次会议通过，现予公布，自 2013 年 9 月 10 日起施行。

²经 2022 年 2 月 9 日最高人民法院第十三届检察委员会第八十九次会议决定，现将浙江省杭州市余杭区人民检察院对北京某公司侵犯儿童个人信息权益提起民事公益诉讼、北京市人民检察院督促保护儿童个人信息权益行政公益诉讼案等五件案例(检例第 141-145 号)作为第三十五批指导性案例(未成年人保护检察公益诉讼主题)发布，供参照适用。

刑法规制。由于网络科技应用的普及,网络犯罪已经渗透到涵盖经济、社会的各个方面,学者的研究相对较为紧迫。目前来看,网络信息发布方面仍没有获得足够的重视。立法方面,包括美国、欧盟等国家都对传播网络有害信息规定了刑事责任,如欧洲理事会《网络犯罪公约》把网络犯罪分为四种类型:侵犯计算机数据或系统的机密性、完整性及可用性的犯罪;与计算机有关的犯罪;与内容有关的犯罪;与侵犯版权有关的犯罪,对诸如儿童色情、种族歧视、种族屠杀和反人类等网络有害信息的传播认定为犯罪,应当适用刑罚处罚[4]。美国作为崇尚言论自由的国家,相较于网络信息犯罪带来的影响,其选择了对言论自由进行全方位的保障。美国在1996年通过《正当通讯法案》,规定蓄意干扰通讯或者利用网络传播违法信息的应受刑罚,但最后因涉嫌妨碍言论自由而被联邦法院判定违宪予以废止。美国国会制定通过的《未成年人网络保护法》旨在通过法律规制未成年人相关的网络行为,也因为被视为限制了言论自由而被判违宪。美国相较于我们国家来说,社会组织和行业组织的发展更为完善,所以更看重社会力量对网络信息发布失范行为的约束,而不是依靠立法和政府的管制。与美国相反,德国一向被视为是“对网络言论自由最严格”、首个对网络危害性言论制定专门法律进行行政归罪的国家。德国的《信息传播和服务法》作为欧洲第一步全面规范网络内容的法律,对网络信息的发布制定了具体要求。其内容涵盖了网络信息的各方面,包括严格限制纳粹思想相关的文字和图片;禁止信息编辑人员向未成年人传播成人出版物;将色情、谣言等性质的言论界定为非法言论等规定[5]。

3. 刑法规制现状与不足

3.1. 刑法规制现状

自网络时代快速发展以来,我国便正式开始打击网络犯罪行为,净化网络空间。特别是近年来随着越来越多的法律文件、司法解释、刑法修正案的出现,对网络信息的规制也越来越具体,我国目前对网络信息主要的刑法规制是通过网络信息违法犯罪行为纳入现有的刑法罪名体系,以应对司法解释的新形势和新设一定罪名的方式。并且为保障社会秩序,保护个人权益,我国相继出台了在网络以及数据保护方面的法律法规。

传统的刑事立法对于网络信息犯罪的打击主要针对特定对象、特定事件的事后处罚,而网络技术的快速发展和网络信息法益的扩充使得传统刑法对信息安全保护的独立性、及时性和普遍性存在不足,《刑法修正案(九)》体现了我国在应对网络信息发布行为方面的新的决策。修正案规定了帮助犯罪行为要单独成罪,体现了我国打击网络信息发布犯罪行为的决心,在新的发展环境下,网络犯罪的帮助行为可能会超越其共犯身份实行犯罪行为,具有极大的社会危害性,如一个为犯罪团伙提供数据传输的平台可能为多个犯罪团伙同时提供,这样的行为产生的危害性是不言而喻的。同时刑法修正案将不作为纳入犯罪体系中,网络信息法益关乎整个社会的公共安全,一旦出现犯罪,不特定多数人的权益都将受到潜在的威胁,正因如此,对网络信息平台的管理显得尤为重要,网络服务的提供者作为信息网络的重要主体,理应尽到管理义务,修正案将网络信息服务者怠于履行管理职责的行为入罪,这就要求了网络信息服务的提供者要合理履行自己的监管职责[6]。

3.2. 刑法规制的不足

一方面是规制范围过于狭窄。如前面所述,我国现阶段的网络信息安全规制主要是通过引用既有罪名,以及通过司法解释扩展条文来实现,这种方式基于目前的刑法规制范围考虑,具有一定的合理性,《刑法修正案(九)》增添了网络信息服务提供者不履行管理义务应受到刑罚制裁,以及非法利用网络信息进行犯罪活动的相关规定等,都为解决目前的网络问题提供了可靠的法律依据。

然而,随着网络时代的快速发展,这些实践越来越难以实现对网络信息发布的规制。互联网逐

渐广泛普及至三四线城市,覆盖群体繁杂,在便利人们生活的同时也为新型不法行为的实施提供了条件,网络犯罪问题层出不穷,新型的网络信息犯罪形式使得目前的法律规制范围显得过于狭窄,已经有很多的犯罪形式难以寻找到合适的法律作为依据。虽然修正案增加了很多罪名,但是并不足以解决目前刑法规制范围过于狭窄的现状,如刑法只规定了以盈利为目的侵犯他人著作权的行为是犯罪行为,但是以非盈利为目的的行为是否一定不是犯罪行为,如果是又如何进行规制,因此现行刑法规定并不足以对网络信息发布行为给予全面的保护。

另一方面是对网络言论自由的妨碍。我国宪法规定,公民有言论自由权,即公民有权自由表达国家和社会中存在的问题。如今,人们的交流方式几乎都是通过信息网络平台来实现的。因此,在互联网上拥有言论自由对个人或社会都具有深远的意义。我国在最高法中对公民言论自由给予保护,而现今越来越多的言论已经超越了宪法所规定的言论自由的范围,如网络谣言、网络暴力、虚假网络信息,这些行为的产生会对社会造成一定程度的不安定,当某项行为对刑法所保护的主体造成侵害时,理应受到刑法的规制[7]。

但是信息网络作为现在主要的沟通方式,刑法规制不明确会对网络言论自由产生妨碍。不同的思想在网络上进行交流碰撞,刑法作为具有强制性与严厉性的法律武器,在公民的言论自由中也担任着双刃剑的角色,在保护公民言论自由的同时可能侵害公民的言论自由。近年来对网络不当言论的打击在一定程度上缩小了公民言论自由的空间,例如国家一直以来严厉打击的淫秽色情信息、恐怖主义信息,使得人们在网络信息中一些带有色情、恐怖词汇的信息自动被隐蔽,在一定程度上影响了公民的言论自由。那么,在如今的信息网络时代中,如何做到既对有害信息进行精准打击,又能保护公民的言论自由是我们在未来的刑事立法中需要考虑的问题。

4. 网络信息发布行为刑法规制的完善路径

4.1. 增设普通条款预留保护空间

网络信息发布者在发布虚假有害网络信息时,其危害性可能涉及国家秩序、社会安全、个人安全等多个方面,理应受到严格的规制。但是,目前来看我国刑法缺乏对网络信息安全的科学保护,以及对犯罪主体和犯罪行为规制的设定也不明确,给实践中的网络保护带来了诸多困难。

基于此现状,很多学者提出应该在针对网络信息安全方面增加一普通条款,以用来规制目前刑法对于一些网络犯罪的空白,同时,此增设条款与现有条款互相配合,为网络安全提供法律保障[8]。例如《刑法修正案(九)》在刑法第二百九十一条之一中增加一款作为第二款:“编造虚假的险情、疫情、灾情、警情,在信息网络或者其他媒体上传播,或者明知是上述虚假信息,故意在信息网络或者其他媒体上传播,严重扰乱社会秩序的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制;造成严重后果的,处三年以上七年以下有期徒刑。”并且在《刑法》第二百八十七条后增加二条,作为第二百八十七条之一、第二百八十七条之二,第二百八十七条之一规定了非法利用信息网络罪,第二百八十七条之二规定了帮助信息网络犯罪活动罪。

事实上,我国目前也有很多普通条款和特殊条款并列的情况,如我国刑法规定的生产销售伪劣商品罪与生产销售伪劣产品罪,构成普通条款和特别条款的关系,两者互相配合有效提高了此方面犯罪问题在判案时的精确性,增加了我国司法的权威。普通条款的存在在很大程度上可以弥补现阶段刑法规制的不足,给实践中的刑事审判预留较大的保护空间[9]。

4.2. 坚持罪刑法定

我国刑法规定罪刑法定原则,即法律明文规定的行为才是犯罪行为,应依照法律明文规定进行犯罪

处罚, 如果法律没有明文规定, 则不能依照犯罪行为对其进行定罪量刑。罪刑法定原则要求法院在判定一个人是否有罪以及判处何种刑罚时, 必须依照法律的规定, 不能任意判案, 同时在刑罚的轻重程度和刑罚种类上, 也要求依照法律的规定[10]。罪刑法定原则的存在最大程度的维护了刑法的公正性, 符合尊重人权的要求, 也符合了社会发展的趋势。

尽管网络信息发布的违法犯罪行为是刑法的新兴领域, 但是在对网络信息发布行为的刑法规制中也要坚持罪刑法定原则, 一方面是对网络公众的权益进行保护, 另一方面也是对法律威严的维护。在网络信息犯罪中落实罪刑法定原则, 需要立法者在立法方面对公民的人权进行保护, 才能使司法机关有法可依, 充分保证了司法机关正确运用权力, 确保公民的合法权利不受侵害。

4.3. 均衡言论自由保障人权

对网络信息的发布行为进行刑法规制时, 不应限制公民的言论自由。言论自由是公民对国家和社会现有问题表达意见和思想、实现其政治权利的重要途径, 不应受到任何非法干涉[11]。在网络信息时代, 公民言论自由的实现体现在网络信息发布的行为上, 但它逐渐引起了激烈的争议。一方面, 提倡公民享有言论自由, 公民有权表达观点和不满; 另一方面, 言论自由并不意味着公民具有绝对自由, 不得发表对国家、社会和个人有害的言论、煽动国家分裂、传播虚假流行信息、传播商业秘密和个人隐私等应被排除在言论自由之外的典型行为, 所以刑法应发挥其功能对公民的言论自由进行规制。

我国刑法没有明确界定公民言论自由的范围, 也没有明确规定对公民行使言论自由的具体限制。因此, 我国在保护公民言论自由的同时, 也应注意完善法律对言论自由的具体规定, 应利用相应的立法技术对具体范围的言论自由和行使条件具体明确化, 在用刑法规制言论自由的同时, 最大限度地保护公民的言论自由。另外, 法律规定还应明确侵犯公民言论自由应当承担的法律后果, 以保护公民的言论自由权利。也许最好的平衡方式是明确表示, 除了发布有害信息外, 公民的言论自由也应该得到保护。

5. 结语

在信息网络时代, 人们主要通过信息平台进行交流, 在不断的信息交流过程中, 网络犯罪应运而生, 可以说, 网络信息犯罪是网络信息发布行为的产物, 我们并不能阻止网络犯罪的产生, 只能通过刑法规制手段来减少犯罪的产生。同时, 网络环境的安全需要依靠社会各界的共同努力。国家层面上, 可以加强对网络犯罪的立法, 为网络信息发布行为的刑法规制提供法律保障; 社会层面上, 应对网络环境安全加以监管, 尤其是网络信息服务的提供者在提供多种发布行为方式的同时应履行自身的监管义务, 减少网络虚假有害信息的传播, 保护公民的人身合法权益; 个人层面上, 应规范自身的发布行为, 提升自己的法律道德修养, 同时也应对网络信息犯罪行为加以监管, 及时对侵害他人和社会的行为进行举报, 提升保护自身合法权益的意识。在多个主体的共同努力下, 净化网络环境, 使网络信息犯罪的刑法规制充分发挥作用。

参考文献

- [1] 郭鹏航. 网络编造、传播虚假信息行为的刑法规制问题研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 辽宁大学, 2020.
- [2] 姚皓然. 论网络虚假信息的刑法规制[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 南昌大学, 2017.
- [3] 李政葳. 我国网民规模达 10.51 亿[J]. 青年记者, 2022(18): 110.
- [4] 廖斌, 何显兵. 论网络虚假信息的刑法规制[J]. 法律适用, 2015(3): 37-42.
- [5] 楼伯坤, 王静. 网络传播有害信息刑法规制初探[J]. 广东行政学院学报, 2014, 26(6): 66-71.
- [6] 张燕龙. 论非法信息网络传播行为的刑法规制[J]. 西南民族大学学报(人文社科版), 2019, 40(6): 95-100.

-
- [7] 刘宇. 网络虚假信息的刑法规制研究[D]: [硕士学位论文]. 绵阳: 西南科技大学, 2021.
- [8] 董玉泉. 非法利用信息网络行为的刑法规制研究[D]: [硕士学位论文]. 南京: 东南大学, 2017.
- [9] 毛文茜. 公民网络言论自由的法律规制问题研究[J]. 中国新通信, 2019, 21(24): 242-243.
- [10] 张明楷. 网络时代的刑法理念——以刑法的谦抑性为中心[J]. 人民检察, 2014(9): 7.
- [11] 王志英. 网络虚假信息的刑法规制[J]. 西藏科技, 2019(5): 36-39.