

# 当言论遇到网络:规制与自由的平衡

---

胡 斌\*

**摘要:**网络与言论的联姻,促使言论变成了更为强大的力量。此种力量的两面性决定了对其进行规制的必要性。网络言论和互联网世界的特殊性使得网络言论规制需要应对特殊的挑战。步入互联网时代的中国,网络言论规制存在的缺陷容易导致规制失效和规制滥用,变革规制模式、完善规制程序、优化规制手段是确保网络言论规制与自由之间理性平衡的明智之举。

**关键词:**网络言论 力量 两面性 自由 规制

## Speech Comes Across Internet: Balance of Regulation and Freedom

**Abstract:** The marriage between speech and network has made the speech into a more powerful force. It's the duality of the power determine the necessity of regulation on it. The regulation on network speech has to deal with the challenges drive from particularity of the Internet and network speech itself. China has entered the age of the Internet, however the defect of regulation on network speech has leaded into the failure and abuse of regulation. To transform the mode of regulation, perfect the regulation program, optimize the regulation means are wise way to realize the rational balance between freedom and regulation of speech.

**Key words:** Network speech, Power, Duality, Freedom, Regulation

---

\* 北京大学法学院 2013 级宪法与行政法学博士生。

随着互联网时代的到来,言论也乘着网络的东风,成为影响政治、经济、文化生活的重要力量,甚至大有转化为社会公权力之势。然而,此种力量具有很强的两面性,既可能成为击破腐败、匡扶正义的利剑,也可能沦为颠倒黑白、蛊惑人心、扰乱社会秩序的凶器。正是网络言论的两面性,才有必要提出网络言论规制的命题。而网络言论规制又与言论自由的理论与实践存在张力,因而这是一个需要谨慎对待的话题。言论并不因与网络联姻而失去自我,但是却变得异常强大,需要因势利导,方能实现最大的效益。数据显示,“2014 年是中国接入国际互联网第 20 个年头,互联网建设也取得了快速发展。截至 2013 年 12 月底,我国网站总量近 350.7 万个,接入服务商 982 家,网站主办者近 281.7 万个,网民数量已达 6.18 亿,互联网普及率为 45.8%”。<sup>①</sup> 这标志着我国已经步入互联网时代,因而也有必要重视网络言论的问题。本文拟在对网络言论的特点、规制的必要性、遇到的挑战和困难、存在的问题和不足等问题进行分析的基础上,进一步提出完善网络言论规制的进路,以期在网络言论自由与规制之间达到理性的平衡。

## 一、网络言论:一种需要疏导的力量

将网络言论进行专门讨论的基础就在于其自身具有特殊性。言论遇到网络,便借助网络的平台和技术凝聚了更加强大的力量,而这个力量的两面性,又使得对其进行更为谨慎的规制成为必要。

### (一) 当言论遇到网络

从人类言论传播媒介的发展史来看,其大体上经历了以下几个阶段:口口相传阶段、石木金属媒介阶段、纸质媒体阶段、广播电视媒体阶段和互联网阶段。虽然说,每一个时代的更迭对于言论的传播和影响力的提升都具有很大的影响,但是,没有任何一个时代对于言论的影响,能够超越互联网时代。互联网时代,部分言论能够瞬间凝聚强大的力量,释放出巨大的能量。而之所以能够产生这样的力量,就在于当言论遇到网络,其呈现出如下特征:

#### 1. 言论内容和形式的多元化

当言论遇到网络,言论借助互联网的平台和技术其内容和形式更为丰富和多样。从内容上看,互联网言论包罗万象,既包括家长里短、自娱自乐的言论,也包括政治、经济文化等方面的言论。这些内容交织在一起,又借助于强大的搜索引擎和运行、储存空间得以持续的保留在互联网上,随时可以呈现出来,使其影响力具有持续性。从形式上看,互联网时代的言论,借助于网络技术和平台已经突破了简单的语言、文字的形式,而是包含了图片、视频、音频等多种形式。内容和形式的多元化,使得网络言论

<sup>①</sup> 张辉:“网络治理 社会责任应放首位”,人民网 2014 年 5 月 14 日,载 <http://scitech.people.com.cn/n/2014/0512/c1007-25003600.html>, 2015 年 2 月 26 日最后访问。

具有更强的表达力、影响力和渗透力。

## 2. 言论传播时空障碍被打破

传统言论受制于时间和空间的限制,其传播的速度和范围受到了很大的限制。与传统言论相比,网络言论最重要的特点在于其传播上的时空障碍完全被打破。拓扑结构的互联网,将所有的终端连在一起,形成了一个理论上可以无限扩展,即时进行数据分享和传输的“万维网”,可以实现信息的即时和超远距离传输,从而使得分散在全球各个角落的人可以同时分享和评论同一条或几条信息。言论传播速度和范围的几何式增长带来的直接后果是,言论力量的几何式递增,其影响力或者破坏力都是非常强大的。正是传播时空限制的打破,使得网络言论能够瞬间将分布在不同地区的主体凝聚起来,并且使人们之间的沟通和交流也可以不再受到时空的限制。可以说,言论传播时空限制的打破,使得言论的生存状态和势能发生了质变,是言论领域的一次革命。

## 3. 言论来源的去极化

传统社会,受制于技术和传播方式的限制,来源不同的言论其影响力是不同的。一般而言,言论发布者所倚仗的传播媒介以及发布者本人的名望<sup>②</sup>,是决定言论影响力的关键。因而,过去的言论影响力存在很强的等级分化,存在一个或者几个言论的极点。比如,新中国成立后到改革开放之前,官媒实际上一直处于言论影响力的极点上,官媒的言论对于社会舆论产生了决定性的影响力。然而,互联网时代的到来,催生了自媒体的产生。自媒体使得每个人都有可能成为重要言论的发布者,而且其可以借助网络的开放性和低成本优势,达到传统个体言论绝对无法达到的影响力。互联网时代,很多自媒体的影响力和可信度甚至超出了一直处于优势地位的官媒和普通传媒。这种趋势是一种去极化的趋势。它带来了两种后果:首先,垄断或者独享言论影响力的时代一去不复返,言论的影响力开始向着均势化发展;其次,言论的去极化也使得言论的规制更加的复杂和困难,因为言论的力量分散在互联网的汪洋大海之中,随时可能在某一个地方促发产生巨大的能量。

### (二) 网络言论规制的必要性

言论遇到网络便可以升级为一种非常强大的力量,但是,这种力量有可能被滥用,或误用,从而产生很大的破坏力。从网络世界网民的“群体性”特征、实践中存在的危害以及理论上网络市场失灵的可能性来看,网络言论有必要进行规制。

#### 1. 网络世界的“乌合之众”

互联网以其特殊的运行机制将分散在各地的人凝结成一个法国心理学家古斯塔

<sup>②</sup> “名望是某个人、某本著作或某种观念对我们头脑的支配力。这种支配会完全麻痹我们的判断能力,让我们心中充满惊奇和敬畏”。参见〔法〕古斯塔夫·勒庞:《乌合之众大众心理研究》,冯克利译,中央编译出版社2005年版,页92。

夫·勒庞所称的“群体”。<sup>③</sup>而这个群体自然也无法逃脱沦为“乌合之众”的宿命。互联网世界的“群体”也具有“冲动、易变和急躁”“易受暗示和轻信”“情绪夸张和单纯”“偏执、专横和保守”等心理特征以及非理性的行为和观念。<sup>④</sup>而言论是群体的上述心理机制产生、并向外发挥作用的重要媒介。事实上,互联网用户空间上的隔绝性反而使得这一群体的上述特征更加凸显。按照大众心理学的观点,既然互联网世界里的网民有可能成为“乌合之众”,那么受制于群体的上述特性,互联网世界更容易受到言论的影响,而且更容易产生非理性的判断和观念。如果放任这种心理机制作用的发挥,势必产生不良的后果。互联网世界中,网民的“群体性”决定了谨慎对待网络言论的必要性。

## 2. 部分言论存在危害

或是因为互联网世界的群体性,或是因为言论本身内容的负面性,或者是因为言论者怀着不正当的目的或使用了不正当的手段,部分言论实际上具有危害性。这些言论包含但不限于:谣言、侮辱性言论、侵权性言论、低俗和色情言论等等。侮辱性言论、低俗和色情言论的危害性自不待言,而谣言的危害性更是不容小觑。网络的社群性、网络传播时空的相对性使得谣言所产生的危害更大,影响更深远。如,2009年10月发生于河北的“艾滋女事件”就是典型的将个人恩怨演变成公共事件,进而严重影响他人正常生活、侵犯他人合法权益的网络谣言个案。<sup>⑤</sup>又如,2012年在网上疯传的“果冻和老酸奶在生产过程中使用工业明胶”的谣言,由于当事人捏造的虚假信息,引发了公众对果冻和老酸奶安全性的强烈质疑,严重损害了该生产行业的信誉。尽管中国焙烤食品糖制品工业协会、中国食品工业协会糖果专业委员会和中国乳制品工业协会相继发出声明对微博上转发的消息进行了辟谣,但已有多家果冻企业接到地方监督管理部门要求“果冻产品全面下架待检查”的通知,给这些企业带来了不小的损失。<sup>⑥</sup>部分网络言论会对社会产生很大的侵害是不证自明的。

③ 按照古斯塔夫·勒庞的观点,“群体”是一种若个人特殊的组织化,其首要特征是“自觉的个性消失、以及感情和思想转向”,即他们是形成了共同心理结构的人的共同体。群体不需要彼此站在一起,分散在不同的地区的孤立的个人受到特殊的影响也可以组成“群体”,互联网世界的主体自然也包含其中。参见:[法]古斯塔夫·勒庞:《乌合之众大众心理研究》,冯克利译,中央编译出版社2005年版,页3—7。

④ 同上书,页13—31。

⑤ 事件中的女主人公同某由于其男友在网络上的造谣、中伤,在警方澄清案件事实之前,被众多不知情的网民“人肉搜索”,并遭到舆论的强烈谴责和较长时间的侮辱与谩骂;而被公布的200多个手机号码的持有者也因为不断地接到所谓的“求证”电话而令正常的工作与生活受到极大的干扰。尽管事件的始作俑者(即同某的男友)最终被警方抓获,并因侮辱罪和诽谤罪入刑,但该网络谣言给当事人和其他受害者所造成的伤害却是难以抚平的。刘俊:“‘艾滋女’闫德利事件始末——网络时代侵权悲剧”,载[http://law.southcn.com/c/2009-10/29/content\\_6150371\\_2.htm](http://law.southcn.com/c/2009-10/29/content_6150371_2.htm),2015年2月26日最后访问。

⑥ 张莉:“整治网络谣言刻不容缓,‘明胶门’事件致行业受损”,载《中国贸易报》2012年4月19日第6版。

### 3. 网络言论市场的失灵

美国的霍姆斯法官在“抵制征兵第四案”中的反对意见中,提出了著名的“言论市场理论”。他认为,“对真理的最佳检验,在于思想在市场竞争中获得接受的力量。”<sup>⑦</sup>按照霍姆斯的观点,应当让言论像商品一样在市场中进行竞争,通过竞争使得真实的言论得以胜出,而不应当进行粗暴的限制。言论市场理论有其合理之处,现实中,通过争辩和对抗,部分真像确实击破了谣言。但是,正如现实的市场并不总是有效的一样,言论市场也有失灵的时候。特别是在互联网世界里,言论在这个虚拟的市场里,有时并不能进行有效的竞争。因为言论传播得太快,以至于还没来得及及竞争,不良言论已经产生了坏的影响。互联网世界里,言论市场并不总是有效的,因而也需要借助于看得见的手进行补足。

## 二、网络言论规制的挑战

网络言论需要谨慎规制,但是,受制于互联网的特殊性以及网络言论自身特点,对于网络言论进行规制势必面临一些挑战和困境。一方面是言论规制与言论自由保护之间存在张力;另一方面按照法治国家的要求,网络言论的规制手段需要有效的法律支撑。

### (一) 规制与自由保护的张力

言论首先应当是自由的,而且这个自由应当受到保护。而且言论是几乎其他所有自由的前提,是维系社会的道德基础。<sup>⑧</sup>从事实来看,互联网言论在社会中也起到了至关重要的作用,网络言论成为揭露社会丑恶、弘扬社会正义、打击权力腐败的重要利器。因而,网络言论首先应当是自由的,需要保护,网络言论规制的前提和基础不应对话言自由造成不必要的限制。然而,实践中,确实存在一些言论自由受到不当限制的事件。如2013年的5月10日,中国国家互联网信息办通过新华网对外表示,“萧山君子”“何兵”两个新浪微博账号因“故意造谣”分别被注销和暂停,实际上是对言论自由的一种不当干预。<sup>⑨</sup>因而,如何平衡网络言论自由与规制之间的关系,防止对于言论自由的侵害是难点也是重点。

### (二) 网络言论规制的手段存在法律困境

网络言论来源的点状分布以及自媒体的自发性使得网络言论的规制需要特殊的手段。除了极少数信息可以通过事先的审查进行过滤外,绝大部分信息无法通过事先的审查进行。这种情况一方面为言论自由提供了空间和便利,另一方面也使得规制不

<sup>⑦</sup> *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616(1919)

<sup>⑧</sup> 张千帆:《宪法学导论原理与应用》(第二版),法律出版社2008年版,页508。

<sup>⑨</sup> 参见新华网:“两个故意传播谣言微博账号被注销和暂停”,载 [http://news.xinhuanet.com/2013-05/10/e\\_115711107.htm](http://news.xinhuanet.com/2013-05/10/e_115711107.htm),2015年3月3日最后访问。

良网络言论遭遇困难,需要特殊的手段予以支撑。目前,针对网络言论的规制手段主要是删帖、封号和锁号等。而这些手段具有很强的强制性,它们遇到的困境之一就是缺乏明确的法律依据,特别是当行政机关将其作为规制手段更是缺乏有效的法律依据。另外,网络言论规制也存在手段不足的问题,仅有上述手段仍然无法有效地防止不良言论在网络市场上的传播。因而,如何通过法律构建比较充足的,与网络言论治理相适应的法律和技术手段也是值得关注的。

### 三、网络言论规制的问题与原因

网络言论的价值毋庸置疑,然而,由于网络言论所依赖的特殊传播媒介、路径以及其自身具备的影响力,决定了不良或者违法言论“不胫而走”也可能成为破坏社会秩序,伤害他人利益的凶器。因而,“一个毫无管制的言论机制是不可想象的”<sup>⑩</sup>。通过调研可知,我国建立了网络言论的规制机制,但是,存在诸多问题和不足,容易导致规制失效和规制滥用:该控制的没有有效控制,不该限制的却成了“规制主体”的阶下囚。我国网络言论规制存在的问题如下:

#### (一) 规制主体方面:多头执法、职权交叉、机构混乱

在网络言论的规制方面,我国目前是个多个部门负责,形成了“九龙治水”的格局。网络言论监管的主体主要有:公安机关<sup>⑪</sup>、国家安全机关<sup>⑫</sup>、国务院新闻办公室以及省、自治区、直辖市人民政府新闻办公室<sup>⑬</sup>、省、自治区、直辖市电信管理机构<sup>⑭</sup>,此外,还有交通管理部门、工商部门等,在一些特殊的情况下也履行网络言论的规制的职责。规制主体是网络言论规制的前提和基础,有效的规制主体是规制效果的保障。然而,目前“九龙治水”的格局,不但没有能够很好地防止网络言论的危害,反而导致对公民合法言论的不当限制。目前规制主体制度存在的问题如下:

首先,多头执法出现职权纷争和执法真空。由于多个部门都有权对网络言论进行规制,职权之间的交叉在所难免。执法部门之间职权界限不明,容易导致两种情况:其一,各个执法主体一哄而上,争夺执法权,从而形成执法“内讧”;其二,不同执法主体之间互相推诿,从而出现了执法“真空”。无论是执法主体之间的内讧,还是执法真空,其直接后果必然是规制的失效,从而使得网络言论有可能成为网络毒瘤。而且,一哄而上的执法也可能导致执法混乱,反而限制了合法的言论表达。

其次,规制主体之间缺乏有效的合作和沟通机制。在我国,行政、刑事关系的二元

<sup>⑩</sup> [美]凯斯·桑斯坦:《网络共和国——网络社会中的民主问题》,黄维明译,上海出版集团 2003 年版,页 91。

<sup>⑪</sup> 《中华人民共和国电信条例》第 67 条,《互联网信息服务管理办法》第 20 条。

<sup>⑫</sup> 《中华人民共和国电信条例》《互联网信息服务管理办法》。

<sup>⑬</sup> 《互联网新闻信息服务管理规定》第 27、28、29 条。

<sup>⑭</sup> 《互联网信息服务管理办法》第 23 条。

分割,使得不同主体共同参与网络言论规制是非常必要的。但是,目前各个主体之间基本上是各自为政,缺乏有效的沟通和互助机制,从而使得网络言论的规制容易出现各种漏洞。缺乏合作和沟通机制使得网络言论规制无法形成合力,进而导致规制力量的弱化。

## (二) 规制模式:过分强调国家权力,忽视社会规制

网络言论尽管特殊,但仍属于言论自由的范畴,因而,国家权力对网络言论进行规制是应当慎之又慎的,而且,事实证明,国家权力在网络言论的规制方面是不充分的。从目前我国网络言论规制的实践来看,我们过分强调了国家权力的规制,而忽视了社会主体的参与,不但没能很好地规制网络不良信息和言论,反而使得合法言论受到限制。无论从理论,还是现实来看,网络言论的规制都不能只靠国家权力。

首先,权力独尊,可能限制合法言论,放纵非法言论。国家权力虽然具有强制力以及强大的技术、财力保障,但是,其本身也有根深蒂固的劣势。第一,国家权力的力量是有限的。限于编制和财力,国家能够投入到网络言论规制的资源和力量定然是有限的,从而使得其没有能力管理和监控所有的违法和有害言论。这一方面可能使得很多违法言论“不胫而走”,另一方面也使得他们进行选择性的执法成为必然。放纵违法言论会导致社会混乱,选择性执法则会导致社会不公。第二,国家权力往往具有很强的意识形态色彩和主观偏见。国家权力过多的渗入网络言论的监管,会有意无意的将意识形态的东西夹在执法中,而受制于其职责,它们往往会“草木皆兵”,将一些正常的言论定性为危险的言论。<sup>⑮</sup> 主观偏见更是国家机关的常态,在他们眼中,带有政治色彩的言论都是敏感的,都不应该被表达,这种主观偏见,会使得其对于言论的规制过于严格。

其次,社会规制<sup>⑯</sup>欠缺,无法形成合力。市民社会和市民精神的缺失,使得我们治理过程中往往忽视社会力量,网络言论的规制也未能幸免。网络言论传播媒介的技术性、传播速度的几何化、影响范围的广泛性,决定了对其进行规制更需要社会主体的参与,这里的社会主体包括:网络运营商、NGO 和普通公民,这里统称为“社会规制”。社会规制具有柔性化、自治性和多元化的特点。社会规制的缺失,使得网络言论的规制成了国家权力的“独角戏”,既无法得到社会力量的有效应和,也无法与社会力量形成合力。而且,使得网络言论的规制,没有一个缓冲地带,网络言论直面国家强制力,也加剧了国家机关与网络言论者之间的矛盾。

## (三) 程序方面:欠缺正当性和合法性

按照程序法理,规范而正当的行政程序对于防止行政权的恣意、提高行政效益具

<sup>⑮</sup> 很多公众人物的微博或者微信被禁言或者封号,实际上他们的言论并没有什么现实的危险,但是,国家权力机关介入,就容易作出错误的判断。

<sup>⑯</sup> 规制一词本指国家对于经济的干预和调节,在此引入社会规制,意指社会主体对于特定对象的干预和控制。

有重要的意义。网络信息的规制本质上也是公权力的运行,因而,其本身也应当遵循法定程序,而且程序本身应当符合正当法律程序原则的要求。然而,遗憾的是,目前我国在网络言论规制方面的程序存在欠缺正当性和规范性的问题,为执法恣意、侵犯公民合法权益埋下了伏笔。

首先,行政过程过于随意,不遵守行政程序。例如在2013年5月初,作家慕容雪村,媒体人、《博客天下》新任主编石扉客,学者张雪忠、肖雪慧等人被直接消除账号。<sup>①</sup>2013年的5月10日,中国国家互联网信息办通过新华网对外表示,“萧山君子”“何兵”两个新浪微博账号因“故意造谣”分别被注销和暂停。<sup>②</sup>在这两起对网络言论者采取规制措施的过程中,有关部门都是在没有听取当事人的陈述和申辩,未说明理由的情况下作出的,应该说是违背正当法律程序精神的。行政机关的恣意行政很容易造成对公民言论自由的侵犯。

其次,无畅通的救济机制。规制本身是一种负担,意味着对于公民权益的限制,不合法或者不合理的规制必然对公民的合法权益造成侵害。执法实践中,不乏行政机关滥用职权、违法行使职权的情况,使得合法言论者的权益受到侵害。但是,法律或者司法实践并没有给予相对人提供切实有效的救济程序机制,这显然有违法治之精神。

再次,规制手段的实施欠缺合法性。目前来看,有关部门对博客、空间、微博和微信等进行监管的手段主要删号、封号和锁号,而且有关部门采取上述措施都是主动为之,而非应网络用户的要求。虽然我国的《侵权责任法》规定了“网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施”,即网络服务者有权采取删帖、封号、锁号等行为,但是其前提条件是应网络用户的要求。对于我国政府现在经常采取的主动删帖、封号、锁号等行为,以及要求网络服务提供者提供这些行为操作的做法更值得商榷,某种程度上存在对于网络谣言规制措施的滥用可能。<sup>③</sup>

#### 四、互联网言论规制的完善进路

网络言论规制是把双刃剑,合理的规制可以成为割除不良网络肿瘤的快刀,不合理的规制也可能成为扼杀言论自由的凶器。因而,如何在保障言论自由的前提下,有效的规制网络言论,净化 and 清洁网络环境,是摆在我们面前的重要课题。前已述及,我国网络言论规制存在各种问题和不足,不仅制约了网络言论规制的效果,而且对言论自由造成了不当的限制,因而,针对现实存在的问题,借鉴西方经验,变革我国的互联

<sup>①</sup> 参见“中国启动新一轮‘微博’整治运动”,载《纽约时报》2013年5月17日。

<sup>②</sup> 参见新华网:“两个故意传播谣言微博账号被注销和暂停”,载 [http://news.xinhuanet.com/2013-05/10/c\\_115711107.htm](http://news.xinhuanet.com/2013-05/10/c_115711107.htm),2015年3月3日最后访问。

<sup>③</sup> 参见曹林:“动辄删帖:不是公管技巧问题,而是法律问题”,载《检察日报》2010年5月5日第5版。



网言论规制制度成为必然的选择。

### (一) 改造规制主体:成立专门机构、完善协调机制

受制于现阶段的国情,以及我国的政治传统,政府定然是网络言论规制的重要力量。但是,目前存在的“九龙治水”“衔接不畅”的问题,确实成为网络言论规制的瓶颈。在域外,部分国家成立了专门治理网络言论的机构,取得了较好的效果。以印度为例,该国成立专门机构,对网络言论进行专项治理,有助于提高规制专业性和效果。印度自2001年起先后成立了信息裁决长官制度、网络上诉法庭和网络治理咨询委员会等专门机构对网络言论进行治理。<sup>⑨</sup>因而,借鉴国外经验,我们应当建立一个专门规制网络言论的部门,由其专门负责对网络言论进行监管。当然,由于网络涉及面广,跨越领域较宽,因而,不可能完全由一个部门来管理,这就需要在尊重现有体制的基础上,对规制主体制度进行设计。

首先,成立专门机构,统一管理网络言论。建议通过立法成立一个专门的部门,依法管理网络言论。专司其职的好处在于职责明确,防止相互推诿,同时,也能提升专业化,提高该机构的权威性。专门的规制机构主要有两个职责:其一,负责对网络言论进行事中、事后的监管,发现违法或者危险信息,能够及时采取措施方式危害扩大,并对言论制造者进行一定的处罚。其二,网络联合执法的主导者和协调者。在需要联合行动的时候,专门的规制机关应当在联合执法中起主导作用,并且能够协调不同部门,从而使得执法形成合力。

其次,建立沟通和合作机制。鉴于网络事务的多样性和复杂性,即使成立了专门的规制机构,也不可能完全独立进行管理,不同的部门之间仍然需要相互配合。为了保障执法的效果,需要在不同的部门之间建立信息共享平台,从而使得执法信息能够及时和充分的共享,使违法言论得到及时查处。另外,不同部门应当通力合作,配合专门规制机构进行执法。

### (二) 规制模式多元化:政府规制和社会规制并举

过分强调政府权力在网络言论规制中的作用,忽视社会主体的参与,成为网络言论规制不力、国家和公民关系紧张和言论自由受限的主要原因。网络社会是由网民、互联网企业、政府等行为主体耦合成的复杂大系统,因而,网络治理需要合作治理。合作治理是复杂系统管理集成方法,网络社会的协同治理策略就是建构起主体多元,手段多样,机制自律、他律和互律相耦合的系统管理体系。<sup>⑩</sup>西方国家非常强调网络管理的自治性社会化。比如,英国因法律健全、技术先进、市场完善,坚持“自律为主,指导为辅”,采用了充分发挥公益组织参与网络管理的治理模式,其网络管理工作主要由

<sup>⑨</sup> 汤磊:“印度网络谣言法律规制问题研究”,载《北京政法职业学院学报》2014年第1期。

<sup>⑩</sup> 高献忠:“社会治理视角下网络社会秩序生成机制探究”,载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2014年第4期。

一个名为“网络观察基金会”的半官方组织负责。<sup>②</sup> 针对我国现行模式存在的问题,借鉴西方经验,我们应当推进规制模式的多元化,实现政府规制与社会规制并举。具体而言:

首先,借力社会组织和网络运营商的自治性管理。网络是一个虚拟的世界,这一特性决定了网络言论监管对于社会组织和网络运营商的路径依赖。因为他们有足够的人力和技术,能够对网络进行更加有效的“治理”。毕竟,网络空间的健康发展不是一个单项和被动的过程,是网络社会复合系统中网民、互联网企业和政府等不同社会主体之间互动的结果。<sup>③</sup> 因而,在坚持政府对网络言论进行监管的同时,也需要积极吸收和鼓励社会组织和网络运营商参加到网络言论监管的行列中,而且应当尊重他们的自治性,坚持自治为主,行政为辅的原则,使其效用发挥到最大化。

其次,引入公众参与机制。网络有序运行是“在全体网民的参与下,在网络礼仪、契约基础上,通过自律的方式实现的”<sup>④</sup>,因而,网络言论的规范也离不开全体网民的作用。网民既是言论的制造者,也可能成为言论的受害者,因而,其也能够成为言论的监督者和鉴定者。积极的引导网民参与到维护合法言论、打击非法言论、识破虚假言论的行动中来,是非常有必要的。

### (三) 规范规制程序:引入正当法律程序和救济程序

正当法律程序和救济程序都是防止行政机关恣意行政,规范行政行为的制度性保障。为了防止网络言论规制的恣意,确保规制效果,网络言论的规制也应当遵循正当法律程序,并建立充分的救济程序。网络言论规制过程中,恣意行政、不遵守法定程序的现象,是对法治精神的践踏,同时,也为行政机关或者社会权力组织侵害公民的言论自由埋下了伏笔。有鉴于此,应当完善网络言论规制的行政程序制度和救济制度。

首先,引入正当法律程序。正当法律程序源于英国的自然法,其基本内涵包括,任何人不得做自己案件的法官;在作出不利于相对人的决定前,应听取对方的陈述和辩解。有学者根据哈贝马斯的交往行为理论论证了正当法律程序还应当包含说明理由制度。<sup>⑤</sup> 网络言论规制的正当法律程序要求:第一,行政机关或者其他规制主体,应当与被规制主体或者事项没有利害关系;第二,规制主体在作出不利于网络言论者不利的决定时,应当听取对方的陈述和申辩,涉及对方重大利益关系的,应当给予相对人以听证的机会。第三,规制主体作出行政决定时,应当说明理由。当然,还需要通过立法明确规定,规制主体不遵守正当法律程序的后果,从而增强程序的强制性。

<sup>②</sup> 高献忠:“社会治理视角下网络社会秩序生成机制探究”,载《哈尔滨工业大学学报(社会科学版)》2014年第4期。

<sup>③</sup> 唐雨:《网络社群结构的演进及其管理模式研究》,哈尔滨工业大学2012年硕士学位论文。

<sup>④</sup> Delacourtjt, “The international impact of internet regulation”, *Harvard International Law Journal*, 1997, 38:207.

<sup>⑤</sup> 刘东亮:“什么是正当法律程序”,载《中国法学》2010年第4期。

其次,完善救济程序。从执法实践来看,规制主体对网络言论主要采取的措施是删帖、封号或者锁号,这些行为的性质还不明确,而且,法律并没有赋予行政相对人复议和诉讼的权利,从而使得网络言论者的合法权益得不到保障。“无救济,则无权利”的法谚启示我们,如果不能为公民提供畅通的救济途径,则其言论自由无从保障。因而,建议通过立法或者司法解释,将封号、删帖或者锁号等行为,纳入行政复议和行政诉讼的受案范围,使得合法言论者的权益能够得到保障。

再次,既然行政机关未经网络权人申请,而主动删帖、封号于法无据,那么行政机关便无权作出此类行为或者决定。而删帖和封号似乎又是禁止危害言论较好的手段。为此,建议通过立法明确规定行政机关删帖、封号的权力,但是,要设定严格的程序,防止该项权力被滥用。

## 五、结语

当言论遇到互联网,言论的双面性均被几何式放大,因而,规制网络言论成为必要。然而,言论规制本身亦具有双面性,网络言论规制和自由之间存在很大的张力。如何平衡网络言论自由与规制之间的平衡,是必须要慎重面对的。互联网世界突出的特点是自治性和技术性,因而网络言论的规制必然要尊重网络自治、借力社会力量,而这就需要变革规制模式、完善行政程序、优化规制手段,并且在法治的语境下为上述措施提供充分的法律依据和支撑。