



破解我国网络暴力治理困局

“网络暴力治理法治化研究”研讨会述要



前沿关注

本报讯 记者蒋安杰 10月28日,由中国政法大学刑事司法学院主办的“网络暴力治理法治化研究”研讨会在京举行,来自实务部门、高校、研究机构、出版社、媒体等单位的专家学者近40位代表与会,围绕“网络暴力治理的现状检视与未来展望”和“网络暴力治理的难点剖析与对策建议”两个主题进行探讨交流。

网络暴力治理需要司法实践的指引,只有立足于实践才能更好地解决网络暴力问题。清华大学法学院教授劳东燕围绕网络暴力在刑法领域中适用罪名的争议问题发言。第一,在司法实务中,寻衅滋事罪构成要件判断标准存在混乱;第二,利用信息网络编造或者传播一般虚假信息的行为定性存在疑点,编造、故意传播虚假信息罪的法定刑较寻衅滋事罪轻,若定寻衅滋事罪则会导致“罪刑倒挂”的现象;第三,在侮辱诽谤罪的适用中,将网络社会秩序视为现实社会秩序立场存在争议。

北京外国语大学法学院教授郑曦指出了网络暴力刑事追诉问题的困境与出路。网络暴力一旦涉刑,多以自诉为主,但自诉案件取证难,定罪标准高。北京航空航天大学法学院教授印波探讨了以反传销为名的网络暴力的治理之策。网络暴力治理的责任主体并不单一,需要明确各方主体的权力配置与责任承担。北京航空航天大学法学院教授裴伟从网络暴力犯罪治理的公私合作入手,讨论了网络暴力治理难题。北京航空航天大学法学院院长助理赵精武副教授结合网络暴力治理现状与瓶颈,提出应当构建网络信息内容的生态治理规则之体系化路径,完善网络信息内容治理法律体系,在这个过程中遵循以责任主体为核心,坚持层次化、类型化、体系化治理的方针,循序渐进、软硬结合,推动社会共治。

单一治理模式无法满足网络暴力的治理需要,

技术手段的重要性凸显。中国社会科学院法学研究所研究员支振锋指出,网络暴力类型的多样化催生了很多治理难题,需要对其进行综合协同式治理。一方面,监管部门在对平台赋予责任的同时也在赋予其权利,应当注重两者之间的平衡与协调;另一方面,应当通过技术手段识别有组织的网络水军的言论,将其作为打击的重点。中国法学会法治研究所研究员刘金瑞从网络暴力的侵权法视角出发,指出民法典中的“通知—删除”规则在司法实务中存在适用难题。我国立法将该规则从版权法扩展到侵权法的全部领域,这一做法也值得深思。此外,还以区块链取证技术为例,探讨了技术手段在解决网络暴力问题中的重要作用。中国政法大学数据法治研究院教授王立梅讨论了关于网络暴力行为的技术识别与风险防范,认为源头治理离不开技术手段。当前,技术识别主要包括简单识别、文本识别+劝阻式干预、反识别+折衷式干预方式,涉及情绪解析、文本观点提取、文本相似度判断以及词法分析等技术原理。

北京大学法学院副院长车浩教授对于运用刑法手段治理网络暴力持消极立场,认为网络暴力中的“暴力”并非规范术语,为了明确法律责任的承担,首先应当将网络暴力还原成规范意义上的行为类型;其次,刑法上讨论网络暴力,应将侵害对象严格限定于针对个人和公司企业两类。中国人民大学未来法治研究院副院长王莹副教授循着“社会学概念——法律概念——刑法教义学概念”的脉络,对网络暴力治理现象学的客观审查,基于现行法框架下网络暴力治理的刑法教义学进行了刑法教义学上的探讨,并梳理了传统规制模式所提出的挑战。同时,强调应从完善网络暴力的刑法教义学形塑,促进法律与技术融合应对以及塑造公民数字不法意识和数字伦理三个方面入手,进行网络暴力治理。

网络暴力既要治也要理,治理难点主要在于“多对一”情形带来的追责难题。中国人民大学未来法治研究院副院长丁晓东教授以“雪崩”类比,认为



网络暴力属于大规模微型侵权行为,较传统法律保护对象更具扩散性,并从注重事后规制,关注不同主体以及在传统法律以外探求应对之策三个方面进行论述。北京邮电大学人工智能法律研究中心主任崔聪聪副教授从网络素养视角提出了网络暴力治理对策,认为应当关注网络暴力主体中的参与者,注重加强其网络素养,尤其是网络法治素养教育。同时,在平台治理中,不宜盲目攻击算法,而应针对性地提出治理方案。

网络暴力需要多视角综合、协同治理。中国社科院法学所网络与信息法研究室副主任周辉副研究员以网络暴力的综合治理为落脚点,认为网络暴力治理现状不甚乐观的原因主要包含三点:一是网络暴力概念的复杂性;二是实践中缺乏统一的规则;三是司法救济在应对网络空间传播时的“水土不服”。他提出应当结合中国国情,推进制度建设和专项立法,创新司法治理,利用技术手段加强预警识别和应急处理机制。北京大学法学院院长助理彭勋助理教授。从行政法领域入手,认为公权力机关广泛公布失信名单、行政处罚决定是为了实施威慑和警示作用,但涉及网络暴力问题时,可能因威慑和警示目的落空而失灵;因

社会化难度增加,群氓正义的形成而失控;因向社会传递“官方有引导的网络暴力是可以接受、鼓励的”这一不良信息,而彻底失败。

清华大学智库中心助理研究员刘云关注法律与技术的融合应对,分析了网络暴力的范围与识别机制。其中,网络暴力的范围是面向特定群体、特定个体和公共安全的非法有害内容;而识别机制具体包括投诉举报、人工审核、第三方标记、自动过滤和综合审计五种类型。中国政法大学刑事司法学院讲师涂欣均采取环境犯罪学这一特殊视角,分析并构建了当前网络暴力现象中包含行为主体、样态及后果的行为模式。同时,引入“犯罪场”理论,对宏观环境和具体环节以及被害化进程作成因分析,并在前述基础上提出了相应的环境预防策略。

中国政法大学刑事司法学院教授罗翔立足司法实践,指出相关罪名适用少、自诉案件胜诉率低的司法现状,并以刑法第二百四十六条为例提出刑法平行条文与非平行条文间的体系性问题以及“名誉”的理解与定性问题。基于此,提出应尽可能用民法去解决网络诽谤的相关问题,坚持民进刑退,以恢复民众的法治信心。

观点新解

胡铭谈区块链司法存证——在我国司法实践中得以有效运用



浙江大学光华法学院胡铭在《现代法学》2022年第4期上发表题为《区块链司法存证的应用及其规制》的文章中指出:区块链司法存证已经在我国司法实践中得以有效运用。从规范层面来看,电子数据的证据保全创新是区块链存证的本质;从事实层面来看,区块链存证主要解决的是电子数据的推定真实性。区块链存证的公有链模式和私有链模式都存在缺陷,联盟链模式逐渐成为主流。区块链司法存证的运用尚不能完全解决信任问题,对最佳证据规则、传闻证据规则等证据规则有直接影响,亦对刑事辩护提出了挑战。法律规制的重点是需要保障区块链前电子数据的原始性和应用区块链技术提取电子数据的程序合法性,避免区块链特性可能带来的不利影响及解决区块链存证中的鉴真等问题。

罗海敏谈被审前羁押者获得律师帮助权——在形式覆盖与实质覆盖层面有完善空间



中国政法大学罗海敏在《当代法学》2022年第4期上发表题为《被审前羁押者获得律师帮助权探究》的文章中指出:在被审前羁押者享有的各项诉讼权利中,获得律师帮助的权利尤为关键。我国值班律师制度的确立增加了被审前羁押者获得律师帮助的可能,但被审前羁押者获得律师帮助权在“形式覆盖”与“实质覆盖”层面都有进一步完善的空间。在多数刑事案件适用认罪认罚从宽制度的背景下,应当进一步强化保障被审前羁押者获得律师帮助权的重要性,通过强化自行委托辩护律师的权利,扩大法定法律援助的范围,强制提供值班律师法律帮助以及提高辩护权保障和权利救济水平、明确值班律师制度定位等途径,为被审前羁押者提供覆盖面更广、更实质有效的法律帮助。

陈金钊谈辩证思维——可矫正由据法阐释所衍生的弊端



华东政法大学陈金钊在《法学论坛》2022年第4期上发表题为《辩证思维的意义探寻》的文章中指出:

恰当的辩证思维可以矫正由据法阐释所衍生的弊端,协助法律更加灵活地调整复杂多变的社会。在辩证思维盛行的中国,辩证思维是全面认识法律,推进法治的重要思维方式。然而,对辩证思维的负面影响也应保持充分警惕。过度的辩证思维会使法律处于不稳定状态,动摇法律的一般性、权威性等等要求,法治思维亦难以贯彻。中国特色法治思维方式之塑造,需要在辩证思维和据法阐释的有机调和中寻找出路。

王叶刚谈企业行使数据权益——应以合法处理个人信息为基本前提



中央财经大学法学院王叶刚在《比较法研究》2022年第4期上发表题为《企业数据权益与个人信息保护关系论纲》的文章中指出:

在数字时代,企业数据的重要性日益凸显,如何对企业数据进行确权以及企业行使数据权利应当遵循何种规则,成为亟须解决的问题。在对企业数据进行保护时,需要妥当协调其与个人信息保护之间的关系。在企业数据包含个人信息的情形下,需要区分企业对企业数据享有的权利以及个人对个人信息所享有的权利,个人信息保护并非企业数据确权的障碍。企业行使数据权益需要兼顾个人信息保护的要求,不论是企业数据的保有、利用还是企业数据的转让,都应以合法处理个人信息为基本前提。

(赵珊珊 整理)

知识产权法律解释的现实意义



前沿话题

□ 丁爱辉

在知识产权法律解释过程中,遵循的原则、标准及采用的解释方法直接影响解释效果。为此,在民法典时代语境下,通过对知识产权法的目标、原则立场以及相关民事活动的规则、制度等适用规范进行解读,结合知识产权的法律适用需求,对民法典中相关条款、文本进行系统研究,完整分析,从而提出新的、完整的法律解释,更好地应用知识产权法律规范。

其一,民法典时代知识产权法律解释应遵循形式与本质相一致的原则。从形式上看,法律解释的对象是法律文本,但实质上是对具有实质内容法律条款的客观解释。为完整、清晰地认识法律解释对象,应将其外在形式与内在本质相结合。为更好发挥法律的社会控制功能,应通过尊重审判先例及法典,注重维护法律的权威性、可预测性。要在充分关注法律文本的同时,关注法律解释的实质意义。通过真正维护公民的合法、正当权益,从而引导大众树立法律信仰,真正维护法律权威。民法典规定的知识产权,具有民事权利的基本属性和专有权利的特殊品格,虽然民法典没有将知识产权独立汇编,

但是,其中提出的“基本规定”“一般规定”均涉及知识产权,与其相关的“专门规定”更是直接适用于知识产权,通过明确知识产权的私法归属,促进知识产权制度进一步完善。为此,在知识产权法律解释时,应首先遵循民法典所制定的“基本规定”。此外,知识产权领域发展变化极快,如果仅仅局限于形式解释,不仅与时代环境、法治精神相脱节,也难以真正化解相关问题。因此,在知识产权法律解释时,应追求本质公正,通过及时弥补空缺的法律规范,最大程度地缓解法律滞后问题,增强社会认同度,真正适应知识产权强国的发展战略。以民法典的地域效力为例,“法律属地主义”原则原本是指在我国领域内的民事活动,适用于我国法律。但是,该原则存在例外。依据涉外民事关系法律适用法相关规定,民法地域效力受到限制。在涉外知识产权处理时,当知识产权内容及归属适用于被请求地的法律时,当事人可以协议选择知识产权转让及许可适用的法律。知识产权的侵权责任适用被请求保护地法律,当事人也可以在发生侵权行为后,协议选择适用法院地的法律规范。

其二,民法典时代知识产权法律解释应采取语义解释、体系解释与法意解释相结合的方法。法律解释方法是对追求法律权威性、稳定性及可预测性的重要手段,也是实现法律公正价值的关键举措。通常情况下,语义解释是首先考虑使用的法律解释

方法,当知识产权法律措施明确,充分满足语义解释条件时,应排除使用其他解释方法。如果采用其他解释方法,所获得的解释结果无法直接应用于知识产权案件,应考虑使用法意解释、目的解释等方法。民法基本原则是民事领域具备法律约束力的一般原则,是贯穿于整个民法活动的根本原则,作为知识产权法应用的基本遵循,该原则既是指导知识产权制度规范立法的基础方针,也是准确理解和有效适应知识产权法的关键依据。因此,在审理知识产权案件时,其中适用法律条文的理解、阐释均不得违反民法的基本原则。在具体审理过程中,应正视法律条文与案件事实的冲突,综合考虑知识产权法律内外的复杂因素,通过兼顾知识产权案例及法律规范,将语义解释、法意解释及社会学解释等方法有机融合,推动法典与法律解释实现良性互动。

其三,民法典时代知识产权法律解释应合理把握解释标准及边界。在知识产权法律解释过程中,解释目的与法律规范自身高度一致。针对部分知识产权法未明确规定的事项,可以适度引用民法制度,补充知识产权的法律漏洞。以网络侵权为例,以往认定直接侵权的法律标准秉承“服务器标准”,即只有将作品上传至服务器,才能判定构成侵权。但是,随着新型网络传播方式不断发展,传统服务器标准已经难以适应新的网络知识产权保护形势。为

此,新的法律解释将“用户感知”作为判定标准,更好开展知识产权保护,要将裁判结果及其造成的社会效果作为评判法律解释效果的重要标准。通过完善沟通交流机制,达成法律共识,促进法律解释成为普遍信服、广泛接受的合理解释。在复杂、新型知识产权案件的实际情况下确定法律解释的深度、维度,切实保障法律解释的规范化和标准度,通过把握法律公正的核心原则,针对具有突破意义的创造性法律解释,应制定严格、标准的法律解释程序,规避法律解释的随意性。

诠释法治精神既是民法典编纂的重要要求,也是知识产权法律解释需要考虑的核心因素。民法典详细规定了民事活动需要遵循的基本原则,确定了知识产权创造、传播的正当性基础。在民法典时代,做好知识产权法律解释工作需要明确相关法律文本的具体含义是什么,应遵循促进知识传播及保护私人产权的双重目标,通过以知识产权法律的具体适用语境为客观基础,切实尊重立法者的真实意志,按照“类型推理”的思路,提炼、概括具体的法律操作准则,真正发挥法律解释的应用优势。

意思自治在假结婚假离婚中能走多远

一个公私法研究交叉



前沿观点

□ 贺剑(北京大学法学院特聘副教授)

假结婚、假离婚的效力问题,以最全面的方式展现了意思自治原则在婚姻行为中的适用及潜在障碍。它主要涉及三个问题:第一,法律行为视角下的婚姻行为要件;第二,公法行为视角下的婚姻行为要件;第三,意思表示解释。本文将提出一个一般性的解释框架,指出与现有认识不同,假结婚、假离婚未必一律是或者不是通谋虚伪表示,其效力应视情形而异;该框架也适用于离婚协议中的财产分割、子女抚养等约定的解释。

意思自治的体现:婚姻行为也应有通谋虚伪表示瑕疵

在现行法上,双方当事人的意思表示合致(婚姻合意)是婚姻行为的要件之一。婚姻合意瑕疵的类型,它并非仅限于胁迫结婚和欺诈结婚,但因为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉婚姻家庭编的解释(一)》第十七条第一款将“请求确认婚姻无效”的事由限定为民法典第一千零五十一条规定的情形,所以通谋虚伪的婚姻行为仅能类推适用胁迫结婚、欺诈结婚的规定,对应于可撤销的后果。有观点认为,婚姻行为的合意瑕疵,仅指意思表示

不自由,而不包括意思表示不真实。这种将“自愿”限缩解释为意思表示“自由”,从而排除意思表示“真实”的见解无法成立。胁迫、欺诈等不自由的意思表示尚足以构成婚姻行为的瑕疵,举轻以明重,完全不真实、非双方当事人所致的通谋虚伪表示,更应成为婚姻行为的瑕疵。对于通谋虚伪婚姻行为的撤销,一方面,撤销权可以被默示放弃;另一方面,通谋虚伪婚姻行为的撤销原则上具有溯及力。

私法及公法层面:对于意思自治的限制

私法上的限制理由无法补正通谋虚伪表示的瑕疵。第三人的信赖保护是对婚姻行为当事人意思自治的第一层潜在限制,第二层潜在限制是公共利益。但是,婚姻登记只是婚姻行为的要件之一,而非唯一要件,婚姻关系的缔结与解除必须顾及而不能无视当事人的意思,婚姻登记的有效并不足以补正婚姻合意的瑕疵。

即便将婚姻行为认定为非民事法律行为,而是司法行为、行政行为等公法行为,通谋虚伪表示瑕疵仍会影响婚姻行为的效力。婚姻行为仍无法终局有效。以司法行为为观察视角,调解离婚虽为司法行为,但通谋虚伪的离婚调解书因违反自愿原则,仍应当由再审予以撤销;对于民事诉讼法第二百零二条,也应作目的性限缩解释,排除违反自愿原则的离婚调解。以行政行为为观察视角,即便结婚和协议离婚被(错误)界定为行政行为,维护行政行为的法定

力、公信力等理由也都无法终局补正通谋虚伪婚姻行为的效力瑕疵。

易被忽视的前提:现有研究中的意思表示解释误区

在通谋虚伪婚姻行为的场合,无论意思表示解释的一般规则为何,均应当以当事人的主观意思而非外在表示为准。

首先,就用语而言,实质意思说、形式意思说等概念包含歧义或误会,应予放弃。其次,现有研究中还有两类误会。第一类误会主要基于“身份行为的法定性”,批判形式意思说和实质意思说。第二类误会并不涉及实质意思说、形式意思说的争论,而是直接基于意思主义、表示主义的区别,探讨通谋虚伪结婚的法律后果。最后,在假离婚场合,区分意思表示的内容与动机无关宏旨,不仅无助于解释婚姻行为的内容,还可能遮蔽动机与内容之间的重要关联。

自治与管理之平衡:通谋虚伪表示的一个解释框架

第一,应基于当事人意愿或利益进行解释。如果当事人私下明确约定,登记结婚或离婚不是双方真实意思,而是实现其他目的的手段,则基于意思自治,婚姻行为应解释为通谋虚伪表示。在证据层面,当事人向婚姻登记机关提交的离婚协议,或者在公证离婚协议时向公证机关所作的陈述,并非当事人意思表示的唯一载体和证据。若当事人私下还有相反约定,其意

思仍可能须以后者为准。

在当事人之间约定不明或者没有约定时,应基于诚信原则,寻求平衡甚至兼顾双方当事人利益的解释方案,以契合当事人的潜在意愿。以假结婚为例,主要涉及双方当事人的三种利益:(1)保障婚姻存续的利益;(2)保有离婚所得的利益;(3)免于承担刑责的利益。针对当事人的这三种利益,可以得出如下价值排序和解释结论:首先,免于承担刑责的利益最为重要;若无不承担刑责之虞,保障婚姻存续的利益将会优先于保有离婚所得的利益,此时“假离婚”应解释为通谋虚伪的离婚表示,至少可被撤销。此种解释框架同样适用于假结婚,不过具体利益的内涵稍有变化:若涉及刑责,原则上应解释为真实的结婚表示;若不涉及刑责,免于婚姻存续的利益就会优先于保有结婚所得的利益,原则上应解释为通谋虚伪的结婚表示。

第二,上述意思表示解释虽仅关注当事人的意愿或利益,但是,法律和公序良俗并无介入余地。假结婚、假离婚不会因法律和公序良俗的影响而一律沦为通谋虚伪表示。另外,在意思表示的解释需要考虑法律和公序良俗时,较好的解决方案应是,依据相关法律法规的规范目的决定彼此的分工作业,让公法的归公法、私法的归私法。

上述意思表示的解释框架也适用于假离婚场合的财产分割和子女抚养约定,应一律解释为通谋虚伪表示而无效。

(本文原载于《华东政法大学学报》2022年第5期,张文龙摘编)