

网络语言暴力概念认知及其 侵权责任构成要件

邱业伟, 纪丽娟

(重庆邮电大学 法学院, 重庆市 400065)

摘要:网络语言暴力行为从性质上讲属于大规模网络集体宣扬隐私、贬损名誉的侵权行为,具有规模巨大、影响力强、涉及范围广、后果严重的特征,应当以法律对其进行有效规制。网络语言暴力侵权责任构成应当具备违法行为、主观过错、损害事实和违法行为与损害事实之间存在因果关系四个要件。准确界定网络语言暴力概念,切实把握网络语言暴力侵权责任的构成要件,有利于网络语言暴力的准确认定和有效规制,有利于保护被侵权人的合法权益。

关键词:网络语言暴力;侵权行为;构成要件;过错责任

中图分类号:D914.34 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2013)01-0038-06

网络语言暴力属于民事侵权行为,不仅会严重损害他人的隐私权、名誉权,还会损害受害人亲朋的隐私权、名誉权等民事权益,完全有必要对网络语言暴力进行法律规制。以法律规制网络语言暴力可起到追究网络语言暴力行为人的侵权责任以及震慑和预防网络语言暴力的作用。法律规制网络语言暴力首先应当准确界定网络语言暴力的概念,切实把握网络语言暴力侵权责任的构成要件,这无论从侵权责任立法还是司法实践来讲,对网络语言暴力的识别、判断、认定和有效规制,都具有积极的理论和实践意义。

一、网络语言暴力概念认知

从2006年网络上广为传播的“铜须”事件直至2010年12月发生在浙江义乌的“女子殴打环卫工”等事件中的“网络语言追杀”,通常被人们称为“人肉搜索”,有的叫做“网络暴力”或“网络语言暴力”。我们认为,将“网络语言追杀”称为“网络语言暴力”最为妥当、贴切,因为第一,“人肉搜索”不一定产生“网络语言追杀”现象;第二,从传统意义上讲“暴力”这个概念指的是行为,而“网络语言追杀”并不存在“行为追杀”,称为“网络暴力”给人感觉似乎存在“行为追杀”的问题。

关于网络语言暴力概念的认知,学者们仁者见仁,智者见智,但有一点是一致的,那就是:网络语言暴力属于名誉侵权行为。我们将其界定为:由某一网民在网上公布的某一信息引发的,众多网民利用网络搜索获取该信息中的当事人的个人信息并公布于众,进而在网上发表大量侮辱、诽谤言辞或不当评论进行攻击,甚至延伸到现实生活中,造成当事人隐私权、名誉权严重损害甚至可以导致当事人死亡的大规模网络集体侵权行为。

这里特别指出的是,人肉搜索并非就等于网络语言暴力,将两者视为同一,实有偏颇,因为首先,人肉搜索仅为利用网络搜索并公布他人个人信息的行为,并非必然实施网络语言暴力,比如网

民利用网络搜索获取并公布“犀利哥”的个人信息,但并未对“犀利哥”实施网络语言暴力,而网络语言暴力亦并非必然进行人肉搜索;其次,人肉搜索是搜索并公布他人个人信息的行为,侵害的客体主要是隐私权,而网络语言暴力实施的是侮辱、诽谤等贬损他人名誉的行为,侵害的客体是名誉权。当然,宣扬他人隐私完全可能贬损他人名誉,侵害他人名誉权,但却不存在网络语言暴力问题。不过,人肉搜索与网络语言暴力往往相生相伴,犹如一对孪生兄弟,因此,我们将对网络语言暴力这一概念的认知纳入了人肉搜索的内容。

从以上概念认知不难看出网络语言暴力主要有以下特征:

(一)在主体上,网络语言暴力行为人具有网络性和隐蔽性

网络性指的是只有利用网络实施侵害名誉权、隐私权等民事权益的人才能成为网络语言暴力的主体。根据《侵权责任法》第36条、2002年国务院公布施行的《互联网上网服务营业场所管理条例》第2条第1款和2000年国务院公布施行的《互联网信息服务管理办法》的规定,网络语言暴力行为人包括网络用户、网络服务提供者和互联网上网服务营业场所经营单位。网络用户包括网络信息最初发布者^①和网民。网络服务提供者包括网络内容服务提供者和网络技术服务提供者。前者指的是主动向网络用户提供内容的网络主体,其法律地位与出版者相同,应当对所上传内容的真实性与合法性负责。^{[1]190}后者指的是接入、缓存、信息存储空间、搜索以及链接等服务类型的网络主体,其不直接向网络用户提供信息。一般而言,除符合《侵权责任法》第36条第2、3款的规定,网络技术服务提供者无须对网络用户提供的信息侵犯他人民事权益承担责任。^{[1]190}根据《互联网上网服务营业场所管理条例》第2条第1款规定,互联网上网服务营业场所经营单位是指通过计算机等装置向公众提供互联网上网服务的网吧、电脑休闲室等营业性场所的经营单位。隐蔽性指的是由于我国目前没有实行网络实名制,所以网络语言暴力行为人很容易隐蔽其真实身份。隐蔽性是导致网络语言暴力泛滥的重要原因。我们建议,我国应当借鉴韩国等国家的先进经验,通过立法尽快实行网络实名制,以期根治网络语言暴力。

(二)在性质上,网络语言暴力属于民事侵权行为

在网络语言暴力中,无论是对当事人个人信息的搜索并公布,还是对当事人实施的侮辱、诽谤言辞和不当评论,都与现实生活中的获取、宣扬他人隐私、损害他人名誉的行为一样,属于民事侵权行为。需要特别指出的是,我国2010年7月1日起施行的《侵权责任法》第2条第2款规定的民事权益包括隐私权,也即说,隐私权这一概念和对隐私权的单独保护,第一次在我国民事基本法中有了明确的规定,这是我国民事立法上的一个让人欣慰的进步。

当然,网络语言暴力还具有在空间上从网络走入现实;在场面上规模巨大、影响力强、涉及范围广;在导向上出现舆论明显“一边倒”;在结果上对当事人的现实生活造成极其恶劣影响等特征。

二、网络语言暴力侵权责任构成要件

(一)网络语言暴力侵权责任的归责原则

《侵权责任法》第6条和第7条规定了侵权责任的归责原则体系,确定的归责原则是“两元”的,即过错责任原则(包括过错推定原则)和无过错责任原则。过错推定原则实质上属于过错责任原则,只是举证责任的分配不同而已。过错责任原则适用于一般侵权行为,过错推定原则和无过错原则分别适用于部分特殊侵权行为。结合《侵权责任法》第36条关于网络侵权责任的规定,网络语言暴力行为属于一般侵权行为,因此,在确定网络侵权责任的归责原则上,应采用过错责任原则。

我们认为,在确定网络语言暴力侵权责任归责原则上,针对不同侵权主体的侵权行为区别对待

^① 网络信息最初发布者是指第一次在网上发表侮辱、诽谤言辞或者宣扬隐私的网络主体;网民是指在网络信息最初发布者发表的侮辱、诽谤言辞或者宣扬隐私基础上,进而在网上发表侮辱、诽谤言辞和不当评论,以及进行人肉搜索的网络主体。

较好。对网络用户、网络服务提供者和互联网上网服务营业场所经营单位实施的侮辱、诽谤、宣扬隐私和不当评论等行为,采用过错责任原则;对网络服务提供者是否及时采取了“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”或者是否采取了“知道+必要措施”的行为,采用过错推定原则,这样更有利于保护被侵权人的合法权益,因为被侵权人可能不具有计算机以及网络方面的专业技术和知识,而且网络服务提供者是否及时采取了“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”或者是否采取了“知道+必要措施”的行为,以及有关网络电子设备都在网络服务提供者的掌控之中,被侵权人难以取得网络服务提供者存有过错的证据,如果对网络服务提供者采用过错责任原则,由被侵权人举证网络服务提供者在这方面存有过错的证据已不合理。因此,我们建议立法上应当考虑:借鉴《侵权责任法》第 58 条“推定医疗机构有过错”的规定,在网络侵权责任的归责原则上,对网络服务提供者的上述行为,采用过错推定原则。

(二)网络语言暴力侵权责任的构成要件

1. 网络语言暴力行为人实施了侵害名誉权、隐私权等民事权益的违法行为

违法行为指的是违反法律规定的义务的行为,分为作为的违法行为和不作为的违法行为。如前所述,网络语言暴力行为人包括网络用户、网络服务提供者和互联网上网服务营业场所经营单位。从《侵权责任法》第 36 条、《互联网信息服务管理办法》和《互联网上网服务营业场所管理条例》的规定来看,网络用户和互联网上网服务营业场所经营单位实施的网络语言暴力行为只有作为的违法行为;网络服务提供者实施的网络语言暴力行为包括了作为的违法行为和不作为的违法行为。网络用户、网络服务提供者和互联网上网服务营业场所经营单位实施的作为的违法行为就是侮辱、诽谤、不当评论或者人肉搜索,即利用网络搜索获取隐私并宣扬隐私等网络语言暴力行为;网络服务提供者实施的不作为的违法行为就是其未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”,或者未采取“知道+必要措施”,造成被侵权人名誉权、隐私权等民事权益遭受损害的行为。

需要指出的是,《互联网信息服务管理办法》第 15 条第 8 项规定:互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息。《互联网上网服务营业场所管理条例》第 14 条第 8 项规定:互联网上网服务营业场所经营单位和上网消费者不得利用互联网上网服务营业场所制作、下载、复制、查阅、发布、传播或者以其他方式使用含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息。因此,“制作、下载、复制、查阅、发布、传播或者以其他方式使用含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息”的行为属于作为的违法行为。

上述《办法》和《条例》存在以下不足:第一,规定的网络主体只有网络服务提供者、互联网上网服务营业场所的经营单位和利用互联网上网服务营业场的上网消费者,而没有规定未利用互联网上网服务营业场的网民;第二,对违法主体应承担的法律责任只规定了行政责任和构成犯罪的,追究刑事责任,而没有规定民事责任;第三,对网络服务提供者的义务只规定了“不得制作、复制、发布、传播含有侮辱或者诽谤他人、侵害他人合法权益内容的信息”的不作为义务,未规定“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”,以及“知道+必要措施”的作为义务。

值得欣慰的是,《侵权责任法》弥补了以上不足:第一,该法第 36 条规定的网络主体包括未利用互联网上网服务营业场的网民;第二,规定了违法主体应承担民事责任;第三,规定了网络服务提供者负有“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”以及“知道+必要措施”的作为义务。

网络语言暴力中侵害名誉权、隐私权的违法行为与现实生活中侵害名誉权、隐私权的违法行为的相同之处主要在于:侵害名誉权都是采用侮辱、诽谤或者不当评论行为;侵害隐私权都是采用获取他人隐私、宣扬隐私的行为。其不同之处主要在于:第一,违法行为载体不同。网络语言暴力中侵害名誉权、隐私权的违法行为都是以网络语言或者网络文字形式表示出来,现实生活中侵害名誉权、隐私权的违法行为是以口头或者纸质书面形式表现出来的;第二,违法行为不同。网络语言暴力中侵害名誉权、隐私权的行为除了作为的违法行为,就网络服务提供者而言,还存在不作为的违

法行为,现实生活中侵害名誉权、隐私权的行为都是作为的违法行为;第三,违法行为方式不同。网络语言暴力中采用侮辱方式的名誉侵权只能以语言或者书面形式,现实生活中采用侮辱方式的名誉侵权除了口头或书面形式外,还存在对人的身体实施“行为侮辱”的形式。

2. 网络语言暴力行为人主观上存有过错

王家福教授认为,过错就是行为人未尽自己应尽和能尽的注意而违反义务,因而为法律所不容忍的行为意志状态。^[2]杨立新教授认为,过错就是违法行为人对自己的行为及其后果所具有的主观心理状态。过错分为故意和过失。民法学界绝大多数学者认为,过错就其本质属性而言,是人的主观心理状态,但检验过错标准的客观化,是民法理论发展的必然。过错就是行为人行为时的一种应受谴责的心理状态,但它必须通过一定的行为表现出来^[14],这就是客观性。

判断网络语言暴力行为人是否有过错应当采用客观标准,客观标准就是过错体现在网络语言暴力行为人的违法行为(即未尽自己应尽和能尽的注意而违反法定义务)之中。在网络语言暴力事件中,网络信息最初发布者在网上发表侮辱、诽谤言辞,或者宣扬隐私的行为;网民进而发表侮辱、诽谤言辞和不当评论以及人肉搜索的行为;网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”,或者未采取“知道+必要措施”的行为,都足以表明网络语言暴力行为人未尽自己应尽和能尽的注意而违反法定的义务。

网络语言暴力行为人在主观上存有故意较易判断,比如,网络语言暴力中的侮辱、诽谤、人肉搜索等行为本身就足以表明行为人具有故意的心理状态。至于过失,判断难度较大。比如宣扬隐私、不当评论和网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”,以及未采取“知道+必要措施”是属于故意还是属于过失?在个案中,应当依据网络语言暴力行为人“是否违反了法律、行政法规明确规定的义务,以及行为人是否违反了一个合理人的注意义务”^[14]这个客观标准,并结合案件事实进行判断。符合这个客观标准的属于过失。

在“网络语言暴力侵权责任的归责原则”部分中我们认为:在确定网络语言暴力侵权责任的归责原则上,针对不同责任主体的侵权行为区别对待较好。因此,在过错的举证责任分配上,针对不同的网络语言暴力行为人也应当有所不同。鉴于网络语言暴力中的网络用户、网络服务提供者和互联网上网服务营业场所经营单位实施的侮辱、诽谤等行为采用过错责任原则,因此,在诉讼中过错的举证责任分配上,应按照《民事诉讼法》规定的“谁主张谁举证”的原则,由原告即被侵权人举证,以证明被告即侵权人在主观上存有过错。原告不举证或者举示的证据不能证明被告存有过错,被告不承担侵权责任。鉴于网络语言暴力中的网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”和未采取“知道+必要措施”采用过错推定原则,因此,在诉讼中过错举证责任分配上,应由被告即侵权人网络服务提供者举证,以证明其不存有过错,被告不证明或者不能证明自己没有过错的,应认定其有过错而承担侵权责任。

3. 确有利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私、名誉被损害的事实

隐私是指自然人个人生活中不愿为他人公开或知悉的信息和秘密,包括个人信息、个人生活和个人领域,比如身高体重、财产状况、QQ空间及其号码等。

自然人和法人都存在名誉问题。网络语言暴力侵害的是自然人的名誉权。自然人的名誉就是自然人的名望声誉,也就是一个自然人的品行、才干、能力、信誉、信用、道德、生活作风等方面在社会生活中所获得的综合社会评价。

损害指的是行为人的一定行为对他人的民事权益造成的不利后果或者状态,包括现实的已经存在的“不利后果”和构成现实威胁的“不利后果”。网络语言暴力中的损害主要表现为:自然人的名誉所获得的社会综合评价降低;自然人的隐私被他人利用网络搜索获取或者公开。

实际上,无论是网络中的隐私和名誉还是现实生活中的隐私和名誉,其内涵都是相同的,本质上没有区别,只是因为环境不同,导致侵权方式、被侵权主体、侵权内容和后果有些不同而已。比如

网络语言暴力中采用侮辱方式的名誉侵权只能以口头或书面形式,不存在对人的身体实施“行为侮辱”的形式;在网络语言暴力中名誉被侵权主体限于自然人;现实生活中不一定为隐私的“真实姓名”,在网络中成为隐私;网络中存在现实生活中没有的特有的QQ空间信息及其号码、电邮及其地址等个人隐私;网络语言暴力侵害名誉权、隐私权的后果比现实生活中更为严重。

关于“确有利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私、名誉被损害的事实”的认定标准,我们认为,对于“确有利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私的事实”,只要利用网络搜索获取“公民个人生活中不愿为他人公开或知悉的秘密”并在网上公布,就应当认定为“确有利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私的事实”。对于“确有名誉被损害的事实”,只要行为人采用侮辱、诽谤方式实施了“损害他人名誉”的行为,以及在网上宣扬隐私、不当评论等“致他人名誉受到损害的”,就应当认定为“确有名誉被损害的事实”。

需要说明的是,“损害他人名誉的”和“致他人名誉受到损害的”应当是有区别的。首先,两者构成条件不同。“损害他人名誉的”构成条件有二:一为实施了名誉侵权行为,是否有损害后果(评价降低)尚难确定,或者实施了损害行为,但未造成他人的名誉受损的情况。二为主观上有过错。“致他人名誉受到损害的”构成条件有四:一为实施了名誉侵权行为;二为主观上有过错;三为他人名誉受到损害;四为名誉侵权行为与名誉受到损害事实之间具有直接因果关系。其次,比照刑法学犯罪既遂的实现形态分析,我们认为,“损害他人名誉的”和“致他人名誉受到损害的”就好像刑法犯罪既遂的行为犯和结果犯。“损害他人名誉的”要求行为人只要实施了损害他人名誉的行为,就构成了名誉侵权;“致他人名誉受到损害的”则要求侵权行为人不仅要实施侵权行为,而且还需要侵权损害事实发生。再次,从语义上分析,“损害他人名誉的”重心在行为;“致他人名誉受到损害的”重心在行为后果。值得一提的是,实施了“损害他人名誉”的行为就构成侵权,只针对侮辱和诽谤,因为侮辱和诽谤在主观上只能是故意而且恶性特大。

4. 网络语言暴力行为与损害事实之间有因果关系

网络语言暴力因果关系就是网络语言暴力行为作为原因,确有利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私、名誉被损害事实作为结果,在原因和结果之间存在的原因导致结果发生的客观联系。其意义是解决网络语言暴力行为承担民事法律责任的客观基础。

在网络语言暴力事件中,如何确定侵权法因果关系要件规则,我们认为,在因果关系中没有其他因素介入的情形下,适用直接原因规则,即行为与结果之间具有直接的因果关系,无须再适用其他因果关系理论判断,直接确认其具有因果关系。最常见的直接原因,就是一因一果关系类型。^{[3]78} 比如在网上宣扬隐私造成名誉权损害的情形。在因果关系中有其他因素介入的情形下,适用相当因果关系规则或者法律原因规则。前者指的是某一事实仅于现实情形发生某种结果,尚不能就认为有因果关系,必须在一般情形,依社会的一般观察,亦认为能发生同一结果的时候,才能认为有因果关系。^{[3]78} 后者指的是确定事实上的原因是认定因果关系的第一步,但还不是全部,还必须证明行为与损害之间有法律上的原因,只有证明后者,才能认定法律因果关系的存在。法律上的原因也叫做近因,是一种自然的和继续的、没有被介入因素打断的原因,没有这种原因,就不会发生受害的结果。近因不必是时间或空间上的最近,而是一种因果关系上的最近。^{[3]83} 这样有利于更好地确定侵权行为与损害之间的因果关系以及各原因力在损害中的作用大小。比如在网上发表诽谤言辞,造成被侵权人名誉权损害,被侵权人自杀身亡的情形。对于网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”以及未采取“知道+必要措施”的情形下,适用推定因果关系规则,其基本要点,就是保护弱者,在被侵权人处于弱势,没办法完全证明因果关系要件的时候,只要被侵权人举证证明到一定的程度,就推定行为与损害之间存在因果关系,然后由侵权人负责举证,证明自己行为与损害发生之间没有因果关系。^{[3]81} 比如在被侵权人没办法完全证明网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”的行为与损害事实之间有因果关系的时候,只要

被侵权人举证证明达到一定程度,就推定网络服务提供者未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”的行为与损害事实之间有因果关系,然后由网络服务提供者负责举证,证明自己未及时采取“通知+删除、屏蔽、断开链接等必要措施”的行为与损害事实之间没有因果关系,其不举证或者举示的证据不能证明没有因果关系的,认定因果关系成立。

在网络语言暴力事件中,侵害隐私权的违法行为与隐私权被损害事实之间的因果关系比较容易判断。网络信息最初发布者在网上宣扬隐私的行为,网民利用网络搜索获取隐私并在网上宣扬隐私包括转载传播隐私的行为,不仅是侵害隐私权的违法行为,而且也是隐私权被损害的事实,因为隐私权被损害的事实要么是未经他人同意获取、利用他人隐私,要么是宣扬他人隐私包括转载传播隐私。侵害隐私权的违法行为与隐私权被损害事实之间的因果关系不证自明。

判断侵害名誉权的违法行为与名誉权被损害事实之间的因果关系比较复杂,应当注意以下问题:(1)因果关系的客观性。即认定侵害名誉权的违法行为与名誉权被损害事实之间有因果关系,就必须要有证据证明侵权人实施了名誉侵权行为,且名誉被损害后果是侵权行为造成的。这是不以人的主观意志为转移的。(2)因果关系的复杂性。因果关系的复杂性表现在因果联系表现形式的多样性上。^{[4]753}其多样性表现在:第一,直接因果关系和间接因果关系。前者指的是某一侵权行为直接引起被侵权人名誉受损的后果,其间无其他中介,比如甲在网上发表对乙的侮辱言辞,或者诽谤言辞,或者宣扬乙的隐私,或者不当评论,直接引起乙的名誉受损的后果;后者指的是某一名誉侵权行为通过一定的中介条件,间接地对损害结果发生作用,先前的名誉侵权行为与后来的损害结果之间即为间接因果关系。间接因果关系中的中介条件包括自然力、他人的行为、受害人自身的行为等。比如甲在网上发表大量的对乙的诽谤言辞,造成乙的名誉严重受损,乙不堪重负跳楼自杀,甲的诽谤与乙的自杀之间即为间接因果关系。第二,多因一果、一因多果和多因多果。多因一果,即某一名誉侵权人的多种侵权行为或多个侵权人实施某一种或多种侵害行为引起被害人名誉受损的后果,比如甲在网上不仅发表了侮辱乙的言辞,还发表了诽谤乙的言辞和不当评论等侵权行为,造成乙的名誉受损;一因多果,即某一名誉侵权人的某一种侵害行为引起被侵权人名誉受损、精神受损、财产受损后果,比如甲在网上宣扬乙的隐私,造成乙的社会综合评价降低、精神痛苦、收入减少等;多因多果,即某一名誉侵权人的多种侵害行为或多个侵权人实施某一种或多种侵害行为引起被害人名誉受损、精神受损、财产受损后果,比如甲在网上不仅发表了侮辱乙的言辞,还发表了诽谤乙的言辞和不当评论等侵权行为,造成乙的社会综合评价降低、精神痛苦、收入减少等。(3)因果关系的确定性。即首先确定事实上的原因;其次确定法律上的原因。事实上的原因存在,并非必然应当承担该原因引起的法律后果,要承担该原因引起的法律后果,必须是该原因属于法律上的原因。^{[4]754}在网上侵害名誉权因果关系中的法律上的原因,就是本文第二部分第一个构成要件中所说的作为和不作为的违法行为。

参考文献:

- [1] 王明胜. 中华人民共和国侵权责任法释义[M]. 北京:法律出版社,2010.
- [2] 王家福. 中国民法学·民法债权[M]. 北京:法律出版社,1991:459.
- [3] 杨立新. 侵权责任法[M]. 北京:法律出版社,2010.
- [4] 李开国. 中国民法学教程[M]. 北京:法律出版社,1997.