

网络谣言治理的政府机制：法律界限与权力约束

林 华*

内容提要：政府在网络谣言治理中扮演着越来越重要的角色，基于法律规范的依据与转型社会的需求，政府规制网络谣言具有法律上的正当性基础，但是，政府的规制权力并非无限，其在言论对象、言论内容、言论的主观心理、言论性质和言论的社会后果等方面都有法律界限。政府在规制网络谣言时，需要区分言论的不同类型：针对个人事务的言论和针对公共事务的言论，事实言论和意见言论，善意言论和恶意言论，部分虚假言论和全部虚假言论，虚拟危害言论和现实危害言论。为了防止政府权力的滥用，应从权源层面对事前的权力授予进行限制，从程序层面对事中的权力行使进行限制，从监督层面对事后的权力违法进行限制。

关键词：网络谣言 互联网治理 政府规制

随着对互联网产业和技术的逐渐熟悉，政府已不再是互联网治理的局外者，而是强势地进入互联网领域，并在互联网治理问题上掌握着主导性的话语权。不论是权威主义的网络治理模式还是自由主义的网络治理模式，政府机制都在其中扮演着重要的角色，特别是在互联网安全、网络犯罪、网络恐怖主义、网络色情信息规制等领域。“各种信息安全事件和网络犯罪活动的频繁出现，使得各国政府都加强了对互联网的监管。但是面对互联网匿名性、非中心性等特点，政府的监管往往感到力不从心，易于产生完全控制互联网的冲动。”^[1] 无论就理论而言，还是从实践来看，政府完全控制互联网都只不过是一种规制意义上的乌托邦，政府规制互联网有着法律上的界限，而且政府权力容易滥用，于是对政府的规制也需要进行有效的制约和监督。那么，政府规制网络谣言的正当性基础是什么？政府规制的法律界限在哪？又如何防止政府规制的滥用？本文尝试对这些问题进行回应。

* 林华，中国政法大学法治政府研究院副教授。

本文为北京市社会科学基金项目“共享经济的法律规制与保障研究”（16JDFXB006）阶段性成果。

[1] 严超、赵成根：《互联网侵权交易的政府监管》，载《中国行政管理》2012年第4期。

一、互联网中政府的双重身份：规制主体和监督客体

探讨政府规制在互联网中的法律界限以及对政府规制的规制，首先得明确政府在互联网社会中的角色和身份，这是政府规制的一个理论前提问题。

（一）宪法层面上的政府双重身份

根据《宪法》第89条、第107条等规定，国务院及地方人民政府作为国家权力机关的执行机关，有权对包括互联网在内的各项经济事务、社会事务、文化事务等进行管理，这是政府作为规制主体的根本法依据。同时，《宪法》第41条第1款又规定：“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”这是政府作为被监督对象或监督客体的宪法依据。由此看来，在现实社会中，政府就已经集规制主体和监督客体的双重身份于一身，体现了权责一致的法律原则。这意味着，一方面要赋予政府以规制权力，同时又要对其规制权力进行监督和制约。然而，在现实的法律实施过程中，权力行使的过程和权力监督的过程并非总是同步，两者的力量也非均衡，权力总是倾向于膨胀和扩张，人民的监督权又易于被不断扩张的政府权力所压制和削弱。于是，政府权责分离的情形经常出现，政府作为规制主体和被监督对象这两种身份之间的紧张关系也持续存在。

（二）政府双重身份在网络社会中的张力

在互联网社会里，政府的这种不同身份之间的紧张关系更为突出。一方面，互联网是技术的产物，互联网最初通过一套技术标准和技术规范进行管理，是无需政府和权力介入的，行业自律的特征异常明显。^{〔2〕}然而，随着互联网领域的安全问题和权利侵害现象不断凸显，法律和政府开始进入互联网领域，于是有着自治传统的互联网对于政府作为规制主体的介入总是存在本能的距离感和排斥感；另一方面，互联网的现代传播特征更便于民众对政府权力进行监督，无论是网络化的政府信息公开，还是以互联网为平台的网络言论自由，都使得透明政府、公开政府更接近现代民主法治国家的制度梦想，因此，政府的受监督压力和力度都是前所未有的。在这样一种背景下，政府若要对网络言论进行规制，就会首先遭遇规制的困境和悖论，因为政府所要规制的许多网络言论本身就是监督政府、批评政府的言论，这使得规制主体和被监督对象的双重身份之间的紧张关系就越发明显。“在网络媒体政府管制中存在着一个悖论：一方面网络刊载内容所衍生出来的问题，已不断影响到现实的秩序，如果放任网络媒体，让其自由发展，它会给人类带来诸多的负面影响；另一方面，政府本身是网络媒体监督的对象之一，由政府这个被监督的对象对网络媒体实行管制，过于彰显这种干预方式，也难免被某些不明真相者视为政府反制网络媒体的滥权行为。”^{〔3〕}如何应对这种身份上的悖论及其规制层面上的具体困境，就决定着政府规制网络言

〔2〕 Lawrence Lessig, Code: Version 2.0, Basic Books, 2006, p. 1.

〔3〕 张小罗：《网络媒体政府管制的正当性研究》，载《政治与法律》2009年第12期。

论（包括网络谣言）的正当性基础。

（三）政府双重身份在转型社会中的张力

特别是在转型中国的语境下，一方面，很多网络言论侵害了他人合法权利、社会公共利益和社会秩序，需要政府的有力规制，以净化网络空间，实现不同权利的平衡。而且，很多有助于社会公共利益的言论可能会受到某些利益团体或既得利益者的压制，也需要政府规制以保护这些多元言论的平等传播。“由于有助于公民参与和民主程序健全化的言论，往往是最容易受到压制的言论，因此，在促成民主参与和实现个人自由的言论自由保护立场下，实行涉及内容的言论促进措施，从言论自由的核心价值应该是可被容许的作法。”〔4〕另一方面，由于我国当前公权力失范现象还比较严重，公权力运行和行使还远未得到有效的控制和规范，贪污、腐败以及渎职等职务违法犯罪行为仍然频发，再加上权力监督制度的不完善和权利救济途径的不通畅，针对公权力和公职人员的网络言论仍然是网络社会中的热点和焦点，极易引发网络群体性事件。“转型中国的矛盾和纠纷已经积累、沉淀太多同时又没有得到有效充分地释放，偶然的信访成功案例刺激了更多的人去寻求信访甚至是群体性信访。”〔5〕考虑到现实生活中信访成本很高、不易引起关注、成功率也较低，于是将互联网作为信访平台的做法就成为很多民众的理性选择，许多人刻意传播涉及公权力和公职人员的网络言论甚至是网络谣言。信访的网络化也在考验着各级政府特别是基层政府的互联网规制能力。

二、政府规制网络谣言的法律界限

互联网在成立之初所形成的自治、自律传统，使得政府对互联网的介入总是有些不受欢迎。有学者就认为：“既然互联网的力量在于使信息不受特定秩序的约束，那么，为什么要将这种可贵的自由置于固有秩序和模式的束缚之中呢？”〔6〕但是，互联网市场机制失灵所无法解决的互联网安全、网络隐私受侵害等严峻问题已经使得政府的适度规制变得越来越有必要。然而，政府规制的必要性并不等于政府规制的无界限。“网际网路最大的特色便在于其分权化、分殊化与全球化的特性。除了少数几个技术层面的问题，例如 IP Address、Domain Name Service 以及 Routing Tables 的分配，是以透过单一组织、以集权化方式运作以外，网际网路本身基本上乃是依循分权化的哲学进行运作。”〔7〕分权化的互联网架构决定了集中式的政府机制不能包办和解决互联网的一切问题，政府规制自身也存在必要的法律界限，特别是在针对网络谣言这一涉及网络言论内容和公民基本权利的规制问题上，政府规制更是需要审慎进行。在探讨政府规制网络谣言的法律界限时，首先分析政府对待网络谣言的理性态度很有必要，如果政府对待网络谣言的态度相对理性，那么政府规制网络谣言的法律界限也就相对清晰。

〔4〕 刘静怡：《网络中立性原则和言论自由：美国法制的发展》，载《台大法学论丛》2012年第3期。

〔5〕 林华：《信访性质的溯源性追问》，载《中国政法大学学报》2011年第6期。

〔6〕 李超平、毕达、马辛旻：《互联网时代的智识自由与社会责任之争——美国公共图书馆互联网过滤相关法案与判例研究》，载《中国图书馆学报》2014年第4期。

〔7〕 刘静怡：《网路社会规范模式初探》，载《台大法学论丛》1998年第1期。

(一) 政府对待网络谣言的理性态度

谣言自古有之，也从未完全根除。只要有人的地方，就会有人传播谣言，谣言有着复杂的生长机制和传播机理，并不会因为政府的强制介入和规制就简单褪去。事实上，很多谣言内容本身就是针对政府和公权力的，缺乏公信力的政府的介入只能进一步扩大谣言的影响力和危害性。“无论在古今中外，谣言都是一个重要而又难以界定的概念，因此，大众对于谣言的认知也是模糊的。同时，面对谣言的大量传播，很多学者提出了信息公开、透明的应对方法，认为只要信息足够公开并且透明，谣言就会消亡。但是，新媒体时代的谣言生成与传播更加复杂，简单地及时公布真相并不能完全阻断数目巨大的谣言的传播。”〔8〕同时，许多民众愿意传播谣言，并非在乎谣言内容是否真实，而主要在于谣言内容满足了他们的一种内心情感和集体记忆，即使谣言事后被权威主体证实为虚假，也不妨碍民众对谣言的原始认同心理。“人类天生具有好奇心，不同于常态的生活、‘赚眼球’的事件往往会引发强烈关注。即便是对谣言进行纠正，纠正后的信息也未必会为公众所关注和接受，因为它既不新奇又不符合某种‘真实’的社会心理和公众预期。”〔9〕尽管内容层面上的“未经证实”是谣言的本质特征，但是，复杂的心理机制才是驱动谣言传播的最大动力。实践中，推动网络谣言传播的主要动力机制，并非是内容本身的真实与否，而是广大民众的心理与情感。从这个意义上讲，网络谣言传播在很大程度上是主观的，而非客观的。因此，政府若要有效规制网络谣言，首先得对网络谣言有一种理性的认识 and 态度。

就像反腐败一样，腐败有着复杂的人性因素和制度根源，不会因为反腐败或腐败治理就会消失，对待腐败的理性态度是将腐败纳入法律的日常治理。对待网络谣言也是如此，既然很多网络谣言不会因为政府规制或信息公开就自动消亡，既然民众对谣言的认同并非与谣言内容的真实有必然联系，那么，政府就应该以一种平常心对待网络谣言，并将其纳入法治化的日常治理，依法治理网络谣言，而不是一旦有不利于政府的网络言论出现，就频繁发起治理网络谣言的运动，造成“网络谣言、人人喊打”的局面。“一是当你听到谣言的时候，该吃，吃；该喝，喝，就当什么事都没有发生，照常消费，叫做消费谣言。二是当你听到谣言的时候，你还可以把它当作一种文化或文章进行消费，叫谣言消费，以‘奇文共欣赏，疑义相与析’的大度进行消费。从某种意义上说，谣言消费是一种文化消费。”〔10〕事实上，政府的过分关注和无谓紧张，恰恰刺激了一些别有用心之人去制造和传播网络谣言。况且，在互联网时代，政府不能也不可能去预防、规制和封堵一切自己所不喜欢的网络谣言。

政府对待网络谣言的理性态度还表现在规制措施的选择适用上，并非针对所有的网络谣言都采取相同的规制措施，而应区分谣言的内容、性质、社会危害性以及危害是否紧急等因素进行综合判断。就措施的内容而言，规制措施可以区分为针对人的规制措施和针对信息的规制措施。由于互联网的虚拟性和匿名性，针对人的规制措施必然要付出更多的成本，而针对信息的规制措施

〔8〕 雷霞：《“信息拼图”在谣言传播中的作用研究》，载《新闻与传播研究》2014年第7期。

〔9〕 郭春镇：《公共人物理论视角下网络谣言的规制》，载《法学研究》2014年第4期。

〔10〕 夏学奎：《网络时代的谣言变局》，载《人民论坛》2009年第23期。

则相对简便。“对于某些信息（如恐怖主义信息、犯罪信息等），不但要进行网上信息管理，还要从信息入手直接追究到现实主体（‘落地查人’）；对于很多信息（比如发帖人与服务器均在境外的信息、匿名信息等），只能停留在网络管理层面（‘一删了之’），不可能也不需要都去落地查人。”〔11〕政府在对待网络谣言时，也应根据不同情形选择适用不同的规制措施，对于一般性的网络谣言，进行相应的信息处理即可，对于具有重大社会危害性的网络谣言，则可以同时进行信息处理和违法者法律责任追究。换言之，政府应摒弃以惩罚为目的、以违法者为中心的规制策略，更为理性地看待网络谣言，否则，政府将淹没在网络谣言调查与追究的汪洋中而无法自拔。

（二）政府规制网络谣言的逻辑

“从纯粹的并且真心真意的理想家到狂热者往往只不过一步之遥。”〔12〕政府在互联网规制过程中也极易从规制的理想者转变为规制的狂热者，因此，政府规制互联网应该有一个正当与合理的法律界限。政府既然不能对所有的网络言论进行规制，那么政府应该对哪些网络谣言进行规制呢？而且，“百姓是轻信的，最容易受到‘煽惑’。因此，官员们不仅需要对流言的散布者予以弹压，更需要在做时不使百姓受到惊吓。”〔13〕从政府规制的成本收益视角分析，从各国的制度和我国的实践来看，政府规制的网络谣言范围应该局限于故意传播的、以公共事务为对象、具有社会危害性的事实信息。下面从言论的对象、言论的内容、言论的主观心理、言论的性质和言论的社会后果五个方面进行阐述。

1. 言论的对象：个人事务还是公共事务

按照言论对象的不同，网络谣言可以分为针对私人事务的网络谣言和针对公共事务的网络谣言，前者针对的是个人或者私人企业的私人事务，〔14〕后者针对的是公职人员或者公共机构的公共事务。对于针对个人或者私人企业私人事务的网络言论，基于“每个人都是自己利益的最好照顾者”这一基本原理，政府可不必主动对这类网络谣言加以规制，而应根据私法的侵权法机制和民事责任原则，由受害主体自己寻求权利救济。否则，政府如果介入数量无法计算的私人事务类网络谣言，就必然会存在着选择性执法，导致执法标准不统一，违反行政公平原则，同时也不符合行政规制的成本收益原则。此外，即使存在针对私人主体的网络谣言，但是作为受害者的私人主体抱着置之不理、不予追究的态度（相当于放弃了自己的法律权利），如果这时政府主动介入，就等于变相制造了社会纠纷和矛盾，破坏了社会主义和谐社会建设。而对于针对公职人员或者公共机构公共事务的网络谣言，由于其侵害的是公共利益和社会秩序，很多时候也缺少公共利益的守护者，于是政府的规制（包括信息公开、突发事件状态下的强制删帖和销号等）就很有必要。仍需强调的是，此时政府规制的是针对公共事务的网络谣言，即未经证实的事实信息，如果网络言论属于主观性的意见和建议（比如学术批评、艺术创作等），那么这部分的公共言论也应该受

〔11〕 周汉华：《论互联网法》，载《中国法学》2015年第3期。

〔12〕 〔英〕哈耶克：《通往奴役之路》，王明毅等译，中国社会科学出版社1997年版，第57页。

〔13〕 〔美〕孔飞力：《叫魂：1786年中国妖术大恐慌》，陈兼、刘昶译，生活·读书·新知三联书店、上海三联书店2012年版，第98页。

〔14〕 如果是针对公职人员的纯粹私人事务，也属于私人事务的网络言论。

到法律保护。

当然，私人事务类网络谣言和公共事务类网络谣言的划分并非绝对泾渭分明，在很多时候，一个网络谣言可能同时包含着个人事务和公共事务，比如关于河北艾滋女事件的网络谣言，该网络谣言虽然直接针对的是私人，但是由于其内容涉及民众普遍关心的艾滋病传染事务，就具有了公共性，政府也应该适时对此类网络谣言进行规制和治理。此外，私人事务类网络谣言和公共事务类网络谣言也可能发生转换。比如诋毁一个企业商业信誉或商品声誉的网络谣言，在该企业上市前，它属于私人事务类的网络谣言，但是如果该企业上市后，它就可能转换为公共事务类的网络谣言，政府就有必要配合企业对网络谣言进行必要的规制。

2. 言论的内容：事实还是意见

网络谣言是在网络上广为传播的未经特定环境下权威主体证实的事实信息，事实是客观的、可证伪的，意见则是主观的、不可证伪的。^{〔15〕}所以，政府若要以网络谣言治理为名对网络言论进行规制，那么它针对的应是可证伪的事实信息。当然，很多网络言论并非单纯的事实信息或者单纯的意见信息，而是两者的融合，这时就应该看该网络言论的主要内容和核心内容是什么，如果该言论的主要内容和核心内容都是事实信息，如果事后被权威主体证实为虚假的，则为网络谣言，如果该言论的主要内容和核心内容都是意见信息，其中包含的事实信息仅仅是为意见信息所服务，是辅助部分，那么它就不属于网络谣言。不属于网络谣言的言论并不意味着不需要规制，只是不能以网络谣言治理为名进行规制，根据我国相关法律规定，有些属于意见信息的煽动型言论会对国家安全、国防安全和社会秩序等造成重大损害，对这些网络言论也需要进行规制。但是对于那些不属于煽动型言论，而是对党和政府及其工作人员的具体工作和措施提出批评和建议的网络公共言论，应给予较大的法律保护，这也是宪法规定的公民监督权的具体制度体现。

3. 言论的主观心理：善意还是恶意

在网络言论的主观心理方面，政府规制网络谣言的界限是恶意制造和传播的网络谣言，如果是非恶意的网络谣言，政府也不宜进行规制。实际恶意（actual malice）标准也是公共人物言论的重要内容，^{〔16〕}它是保护公民言论自由和新闻自由、有效监督公共机构和公职人员的重要基础。有学者也据此将网络谣言区分为善意的网络谣言和恶意的网络谣言。“在我们定为网络谣言的言语中再根据‘真诚性’要求进一步将网络谣言划分为‘善’的网络谣言和‘恶’的网络谣言。”^{〔17〕}特别是在《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》通过以后，许多学者都担心有关网络谣言的犯罪会扩大化，进而损害公民言论自由。“要坚持主客观相统一的原则，只打击故意造谣传谣行为、恶意造谣传谣行为和出于牟利等特定目的的造谣传谣行为，反对任何形式的客观归罪。”^{〔18〕}实际恶意标准也是体现刑法

〔15〕 参见林华：《网络谣言的法律治理研究》，中国社会科学院2015年博士后研究报告，第44页。

〔16〕 See *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U. S. 262, (1964).

〔17〕 丁社教、吴江：《网络谣言及其治理模式的创新——以哈贝马斯商谈论为视角》，载《中共浙江省委党校学报》2015年第1期。

〔18〕 胡云腾：《遏制网络谣言重在建设网络诚信》，载《法制日报》2013年8月28日，第9版。

谦抑性、坚持罪刑法定原则和保障基本人权的重要内容。

4. 言论的性质：部分虚假或者全部虚假

网络谣言的一个重要特征是在特定环境下被权威主体证明为虚假，如果网络信息是真实的，就无所谓网络谣言，也无所谓网络谣言的规制。这里存在两个问题：一是政府在规制网络谣言时，该信息可能还未经权威主体证实为真实的抑或虚假的，那么政府是否可以进行规制？政府也是权威主体之一，根据行政行为公定力理论，行政机关的行政行为一经作出，不论是否合法，都具有被推定为合法的法律效力，因此，政府可以依据自己的判断，认为网络言论构成网络谣言并具有社会危害的，依法进行规制和治理。当然，政府对网络信息真实性的判断并非终局，当事人如果不服的，可以依法向法院提出诉讼，由法院对政府规制网络谣言的合法性和合理性作出最终裁判。二是如果网络信息被证实为部分虚假，应该如何处理？比如有人在网络上发布信息说某煤矿发生矿难，死亡十人，但经调查证实死亡八人。在这种情况下，应该根据部分虚假信息的性质而定：如果该部分虚假信息不对网络言论反映的整体事实构成实质性影响的，就不应认定为网络谣言；如果部分虚假信息对网络言论反映的整体事实构成实质性影响的，虽然其他部分信息为真实，也应认定为是网络谣言，可以依法进行规制。

5. 言论的社会后果：虚拟危害还是现实危害

有学者区分现实社会和现实秩序和网络社会、网络秩序，认为“当前是一个‘现实社会’和‘网络社会’同时存在的‘双层社会’，网络空间中的‘秩序’独立于现实空间而存在，网络空间中的妨害秩序犯罪比起现实空间更为多发、猖獗，同时却更为隐蔽和难以套用传统标准进行解释”。^{〔19〕}按照这样的逻辑，这种观点也就对现实危害和虚拟危害进行了区分。但是，如果网络言论仅仅可能对网络秩序造成损害，却没有波及现实秩序，对这样的网络言论进行规制和处罚可能并不符合比例原则。比如一个人用网名在一个网络论坛里对另一个人（也是网名）进行侮辱或诽谤，这是典型的虚拟危害，也可能破坏了网络秩序，但是由于都是使用网名，这种网络言论可能并没有给现实社会和现实秩序造成损害，当然如果另一方作为网络人物已经在互联网社会中成为公共人物的除外。

另外，还存在一种情形，比如某人发布了一条善意的网络谣言，比如前述的习近平总书记坐出租车事件，事后也被证实为虚假，它无疑在网络上造成了轰动性效应，对网络秩序造成危害，但是它在客观上却塑造了领导人体恤民情、亲民的良好形象，如果对这种网络言论也追究法律责任，可能就过于严苛。特别是在对网络谣言追究刑事责任时，界定和分析网络言论的现实危害是必要的条件，唯此才能更好地保障言论自由，不至于造成寒蝉效应。“如果一个人捏造事实只是为了向特定的单位和个人发泄不满，或者只是把谣言保存在很小的网络群体内，没有希望或者放任向社会公众传播的主观心态，就不宜以犯罪论处。此外，还要坚持社会危害后果原则，即只有社会危害性达到严重程度的才应当以犯罪论处。何谓严重程度，一要看传播的时间和受众范围，二要看谣言本身的严重程度，三要看行为人主观恶性程度，四要看谣言造成的现实危害等。”^{〔20〕}

〔19〕 于志刚、郭旨龙：《“双层社会”与“公共秩序严重混乱”的认定标准》，载《华东政法大学学报》2014年第3期。

〔20〕 前引〔18〕，胡云腾文。

只有综合考虑行为的性质、行为人的主观恶性程度、行为的现实危害等，才能准确认定制造、传播网络谣言的法律责任。

此外，为了与市场机制相协调并保障言论自由，通过思想市场的竞争和讨论来决定网络言论的命运，政府所欲规制的网络谣言，或许不仅应具有现实危害，而且还应是具有明白和即时的现实危害，即政府如果不及时加以规制，就会造成不可挽回的重大后果。“强制只能在为了防止对他人造成伤害时，才能够得到证成。”^{〔21〕}如果网络谣言尽管会有现实危害，但却是模糊和非即时的危害，政府就不宜对网络谣言采取强制性措施，而应由市场机制来调节和应对。

三、对政府规制权力的约束

政府对网络言论（包括网络谣言）的规制，容易导致权力的滥用和腐败，造成寒蝉效应，侵害言论自由，进而危及民主制度运作。此外，从规制的成本收益视角来看，过度的政府规制需要大规模的政府投入，制度效益并不显著。“Posner亦指出言论是一种商品，所谓的事实或真理指的是多数人所接受的意见，保障言论自由的主要理由在于（1）政府介入管制言论市场会危及民主程序，可能会造成政府权力膨胀、无人监督的情况，以及（2）信息市场的脆弱性，因为信息具有外部性，单纯的意见很难以创设财产权的方式保护之，信息的生产很可能是不充分的，而政府管制言论市场可能会对言论的供给产生寒蝉效应，影响信息的提供。”^{〔22〕}

在现实生活中，网络谣言的政府规制主要表现为两种形式：第一种为直接规制，即政府直接对网络谣言进行规制，比如相关事件调查、公开网络谣言所涉及的信息、行政处罚等；第二种为间接规制，即政府通过网络服务提供者间接规制网络谣言，比如命令网络服务提供者删除发言、撤销账号等。无论在直接规制还是间接规制中，“在政府的任何行为中，还有在政府大楼的任何一个角落里，都是找不到德行这个词的，所以我们需要警惕的是，政府不仅会运用其管制职能来压制媒体，更通过分配资源的权力来收买媒体。媒体对现行的体制丧失自己的反思能力，而现行体制也丧失了自己的纠错功能。”^{〔23〕}某些互联网监管部门和网站管理人员并没有依法、合理地行使网络规制的权力，一些简单粗暴、缺乏公开透明的规制措施也容易导致政府与民众在互联网上的二元对立。“长期任职的官员会勾画出自己的活动范围，他们把这一范围视为自己的特殊领地。随着时间的推移，他们与处在类似地位的其它个人之间还发展出一种认同感，从而使‘自己人’和‘外人’之间的界限变得日益牢固。”^{〔24〕}同时，当前法律制度的不完善也导致相关互联网管理人员无序删帖、随意封号等行为，严重损害了公民言论自由。^{〔25〕}因此，一方面，由于市场失灵，需要政府规制；另一方面，由于政府失灵，也需要对政府规制进行规制。对网络谣言政府规制的

〔21〕〔英〕H·L·A·哈特：《法律、自由与道德》，支振锋译，法律出版社2006年版，第45页。

〔22〕廖淑君：《论网际网路言论活动之规范：法律经济分析观点》，载《资讯、科技与社会学报》2006年第10期。

〔23〕汪庆华：《言论自由与国家角色：科斯v.费斯》，载《政法论坛》2009年第4期。

〔24〕〔美〕达玛什卡：《司法和国家权力的多种面孔——比较视野中的法律程序》，郑戈译，中国政法大学出版社2004年版，第28页。

〔25〕李希光、郭晓科：《网络治理与国家认同》，载《中国党政干部论坛》2014年第5期。

规制或制约主要表现在三个方面：一是对权力授予的权源性限制，二是权力行使的程序性限制，三是权力违法的监督性限制。

第一，政府规制网络言论的权力需要有法律的明确授权。“任何活动的基本处理模式是自治的、私人的行动；政府权力被假定为是不受认可的，除非政府权力的支持者们承担给予政府权力行使以正当化理由的责任。”〔26〕《立法法》第8条规定：“下列事项只能制定法律……（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚……”网络言论自由属于公民政治权利，因此，如果政府想要采取删帖、销号等直接剥夺言论自由的措施，需要有法律的明确授权，否则就属于违法。这是法律保留原则的基本内容，也是从权力授予的权源方面对政府规制的限制。当然，法律在授予互联网监督管理部门相关权力时也会规定具体的行使部门、职责权限、权力运作方式和法律责任等，这些组织法方面的内容都构成了政府规制网络谣言的权源性限制。

第二，政府规制网络言论的权力行使不仅要符合实体正义，更要符合程序正义。对行政权力的程序控制是现代民主法治国家的基本要求。对政府规制网络谣言的程序性限制主要包括：首先，公开是最好的防腐剂。政府规制权力容易滥用，因此，政府规制网络谣言的措施及结果应该及时公开，接受社会的监督。其次，在行政机关对网络谣言的制造者和传播者作出不利决定时，应该听取相对人的意见，这也是自然正义原则的基本要求。〔27〕再次，政府在制定相关互联网立法和政策、作出规制措施、进行网络谣言事件调查等活动时，应该创造各种途径让广大人民群众参与政府规制。“行政的民主化是现代社会的一项基本要求。现代行政不仅要求必须依据民意的法律来行使行政权，而且要求在行政权行使的过程中，必须尊重可能受行政权作用的相对方的意见；在行政权行使的方式上，单方面的‘命令—服从’的模式逐步让位于通过吸纳相对方的参与和理性对话而作出行政决定的模式。”〔28〕信息公开、听取意见、公众参与是现代社会程序正义的重要内容。

第三，政府规制网络言论的权力需要接受监督，存在违法或不当情形的，需要承担法律责任。政府规制网络言论存在成本，一是管制言论所造成的信息流失问题，另一为法律错误的成本（cost of legal errors）。〔29〕因此，当政府规制违法或不当，应该有相应的监督救济措施，才能促进行政机关依法行政，也能保证相对人的合法权益，于是，公民对规制行为正当性的诉权制度〔30〕就成为权力违法的监督性限制。如果相对人对政府规制网络谣言的措施不服，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。行政机关对网络谣言违法的认定是第一步判断，法院的裁判才是终局判断，司法监督也是保障政府规制网络谣言正当性的最重要屏障。“法院通过网络行政诉讼保持对网络行政管理部

〔26〕 Ronald A. Cass, *Privatization: Politics, Law, and Theory*, 71 *Marquette Law Review*, 463 (1987-1988).

〔27〕 参见王名扬：《英国行政法》，中国政法大学出版社1987年版，第152页。

〔28〕 王锡锌：《行政程序法理念与制度研究》，中国民主法制出版社2007年版，第46页。

〔29〕 参见前引〔22〕，廖淑君文。

〔30〕 周永坤：《网络实名制立法评析》，载《暨南学报》（哲学社会科学版）2013年第2期。

制和干预的不可或缺的手段，也是衡量我国网络法治水准的一项基本指标。”^{〔31〕} 就我国实际而言，强化事后监督、完善权利救济渠道对于约束和规范网络言论规制权力、防止互联网规制权力的任性和恣意、保障公民合法权益具有特殊意义。

Abstract: The government is playing more and more important role in the governance to internet rumor. It is legitimate for government to regulate internet rumor because of the law and transitional society. However, the power of government is limited and there are legal bounds in the subject of speech, the content of speech, the psychology of speech, the nature of speech and the consequence of speech. It is necessary for government to distinguish different kinds of speech, including the speech of individual affair and the speech of public affair, the speech of facts and the speech of values, kind speech and vicious speech, partly false speech and whole false speech, the speech of virtual harm and the speech of real harm. In order to control the government of power, we need to control the power from the level of conferring power, the level of procedure and the level of supervision.

Key Words: internet rumor, governance of internet, government mechanism

(责任编辑：刘 权 赵建蕊)

〔31〕 冯军：《互联网不能不管，但要善管》，载《环球法律评论》2001年春季号。