

# 比较法视阈下网络暴力平台监管责任的刑法 规制研究——基于中德比较

林立栩<sup>1</sup>，钟芷琪<sup>1</sup>，李文丽<sup>1\*</sup>

(<sup>1</sup> 华南农业大学 人文与法学学院，广东 广州 510642)

**摘要：**不同于传统的暴力，网络暴力在主体、范围、行为、媒介、结果等方面呈现出新的特征。在网络暴力中，网络平台为网络暴力的存在提供了条件，同时也在网络暴力的治理中居于“优势地位”。而网络暴力的刑法规制存在立法失位、实务失效的困境，导致平台监管责任不明，使得监管不力、规制效果差。在比较法视阈下，德国在网络平台规制方面与我国具有相似之处，同时在网络暴力平台监管责任的刑法规制也有值得借鉴之处。基于此，完善网络暴力平台监管责任需要立足于我国的实践，借鉴他国有利经验，着重把握好四对关系：法律解释和制度创设的关系、事前预防和事后监督的关系、法律规制与言论自由的关系、权利限制与义务扩张的关系。

**关键词：**数字时代；网络暴力；平台监管责任；中德比较

**DOI：**<https://doi.org/10.71411/zgfx.2026.v1i1.642>

## A Comparative Study on the Criminal Law Regulation of Platform Liability for Cyber Violence : A Sino—German Perspective

Lin LiXu<sup>1</sup>, Zhong ZhiQi<sup>1</sup>, Li Wenli<sup>1\*</sup>

(<sup>1</sup> South China Agricultural University, College of Humanity and Law, Guangzhou,  
GuangDong, 510642, China)

**Abstract:** Unlike traditional forms of violence, cyber violence exhibits novel characteristics in terms of subject, scope, conduct, medium, and consequence. In the context of cyber violence, online platforms not only provide the infrastructural conditions for its emergence but also occupy a structurally dominant position in its governance. However, the current criminal—law response is marked by legislative absence and judicial inefficacy, resulting in an indistinct allocation of supervisory liability to platforms and, consequently, in ineffective enforcement and poor regulatory outcomes. From a comparative—law perspective, Germany's regime of platform regulation shares structural similarities with China's, while its criminal—law approach to platform liability for cyber violence offers instructive insights. Accordingly, the refinement of platform liability for cyber violence in China must proceed from domestic realities and selectively transplant foreign experience, with particular attention to balancing four constellations of tension: (1) the interplay between statutory interpretation and institutional innovation; (2) the rel-

**作者简介：**林立栩（2004-），男，广东广州，本科生，研究方向：乡村法治、网络暴力、数字法治等

钟芷琪（2005-），女，广东广州，本科生，研究方向：环境法、AI法治、刑法学、网络暴力等

**通讯作者：**李文丽，通讯邮箱：winnieli2002@126.com

ationship between ex-ante prevention and ex-post supervision; (3) the equilibrium between legal regulation and freedom of expression; and (4) the dialectic between the limitation of rights and the expansion of duties.

**Keywords:** Digital era; Cyber violence; Platform supervisory liability; Sino—German comparison

## 1 问题起源

### 1.1 网络暴力的新特征

网络暴力是互联网用户借助互联网平台,基于某个社会事件,自发或者有组织地对某一个体或者群体进行负面性评价,破坏网络秩序并且对受暴力者造成严重不良影响的群体性行为。随着人工智能的不断发展,互联网普及率不断提升,网络在给人们的生活和工作带来许多便利的同时,也导致了网络暴力层出不穷,对公民的人身和财产权益造成了极大的损害。当下,数字技术的发展使得网络暴力在主体、行为、范围、成因等多个方面呈现出与传统暴力不同的新特征:

#### 1.1.1 行为特征

从行为角度而言,网络暴力多以媒介符号为主。网民在互联网平台上,通过文字、图片、表情包等方式攻击他人、关注焦点的社会事件,攻击对象的隐私通过媒介符号表达出来,有学者将其称为“软暴力”。“软暴力”是相对于“硬暴力”而言的另一种犯罪形式,其多以物理暴力手段为后盾,施以语言暴力、精神暴力等,尤其易造成心理高压<sup>[1]</sup>。而这种以媒介符号为攻击方式的网络暴力,相对于传统的暴力欺凌而言,往往能够快速将这种暴力转移至现实社会中,以致对当事人造成现实生活侵扰和攻击的硬暴力,即网络暴力线下化,进而造成极大创伤<sup>[2]</sup>。这也是网络暴力的附生性行为,是最严重的后果之一。

#### 1.1.2 主体特征

从主体角度而言,其一,数字时代网络暴力的主体呈现出匿名性。虽然网络平台多采用实名制注册,但呈现在公众面前的仍然是处于匿名的状态。如许多网民以“momo”为昵称,以“恐龙”为头像,利用网络群体的隐匿性,肆无忌惮发表言论<sup>[3]</sup>。其二,网络暴力的主体多以批判者的视角出现。有学者从社会学的“情感范式”入手,在以往的批判视角下构建的“他者”身份<sup>[4]</sup>。在众多网络暴力事件中,一旦某个话题引发关注,便会迅速吸引大量网民的参与。勒庞的群体心理学理论指出,个人一旦融入集体,便会受到集体意识的支配,这种集体特性会激发并放大个体潜在的冲动倾向。在社会性事件中,网民多以批判者的视角,出于道德审判与宣泄式攻击,聚焦于“社会公平”或者“公序良俗”,对其他个体或者群体进行诽谤、污蔑、诋毁等非理性表达。根据《第5次全国未成年人互联网使用情况调查报告》,未成年网民近2亿,未成年人互联网普及率从93.7%增长到97.2%,基本达到饱和状态。网络暴力的主体呈现出年轻化的趋势,大多数未成年人缺乏认知能力和责任感,在其他主体和平台的推波助澜之下,更容易成为网络暴力的主力军和先锋队。其三,网络暴力的主体还呈现出群体性的特征,不同于传统暴力的单打独斗,有学者将网络暴力形容为“多数人的暴政”,是社会压制性的体现。

#### 1.1.3 范围特征

不同于传统暴力,部分学者观点认为,“网络暴力”已超出民事侵权的范畴<sup>[5]</sup>。在许多的网络暴力中,处于舆论焦点的社会常常与个人信息相结合,得益于技术赋能,在互联网平台中,“人肉搜索”屡见不鲜,网民的攻击点逐渐从事件本身转移到个人信息如住址、联系方式等,暴力的波及范围向从社会事件到个人信息扩张、线上暴力向线下暴力蔓延。同时其危害范围也不断扩大,受害主体也呈现年轻化趋势<sup>[6]</sup>。受到互联网技术的影响,网络暴力所造成的危害结果影响力较大,

往往会随着网络而不断的传播和蔓延,在互联网的“记忆”之下,这种影响也难以消除。

#### 1.1.4 成因特征

从网络暴力的成因而言,不同于传统暴力以个人或者团体恩怨为主要成因,网络暴力通常由于主流媒体失声,公众话语权无限放大而导致舆论失焦,一发不可收拾。在互动性、开放性强的互联网平台,受到舆论走向和情绪宣泄的影响,事件的舆论导向转变频率不断提高,自媒体、意见领袖、网络水军等传播媒介改变了以往单一传播媒介的信息传播效率。而且,“媒介即讯息”,因为媒介对人的协作与活动的尺度和形态发挥着塑造和控制的作用<sup>[7]</sup>。加之算法推荐所产生的信息茧房效应,主流搜索引擎的算法在很大程度上就决定了我们在网络中能够看到的内容,因而也就对个体的认知乃至大众媒介产生了深远影响<sup>[8]</sup>。网民在收到大量非真实信息后,其主观想法可能会跟从这些传播媒介的舆论诱导<sup>[9]</sup>。然而部分网民对于谣言与真相辨识程度不高,会被动接收与二次传播各种不实信息和偏激言论。互联网平台准入门槛低,宽松的环境使得网民浏览和发声的成本低,人们不会受到身份等因素的限制和约束,公众的话语权也得到了巨大的提升;与之相对的是主流媒体的逐渐“失声”,由于主流媒体的发声需要严格的调查和审查程序,面对社会热点事件时往往难以及时发声,再加上公众对于各种信息的甄别和辨认能力良莠不齐,难以准确判断各种信息和观点的真实性和权威性,导致各种舆论和流言成为互联网的主阵地而专业媒体反倒不受关注,这为舆论失焦现象的出现提供了土壤。

#### 1.2 强化平台监管责任在网络暴力治理中的优势

当前,网络暴力的规制以用户治理为主,由于网络空间发言的低门槛性、匿名化以及平台治理无序性的技术催化,网络治理困难重重,受害者维权受阻,导致网络暴力现象愈演愈烈,肆意主导社会舆论失范。而网络平台作为网络暴力的“媒介”,在网络暴力发生过程中既是“获益者”,更是监管的重要组成部分。缺乏法律责任的义务性规定,以及法律后果的模糊性与不完整性,都将导致法律规范效力的弱化与减损<sup>[10]</sup>。中央网信办印发《关于切实加强网络暴力治理的通知》中明确指出应当从“建立健全网暴预警预防机制”“强化网暴当事人保护”“严防网暴信息传播扩散”“依法从严处置处罚”等方面着手,压实网站平台主体责任,有效保障广大网民合法权益。平台负有相关的监管和保护用户的义务,但在现实当中却成为网络暴力的“温床”。

相较于互联网用户的分散与分化,网络平台呈现出集中化的趋势,甚至有垄断之嫌。平台在网络暴力的产生和发展过程中起到了重要作用<sup>[11]</sup>,同时也是网络暴力所带来的流量的获益者。一方面,由于平台的逐利性与放任性,对于网络谣言的传播、网络暴力的发酵具有煽动作用。因此平台在面对社会热点事件时常有变相推波助澜、脱离监管的“嬗变”的趋势。在社会热点事件中,平台对于相关内容的推送、相关评论的引导等等,都会成为网络暴力发生的催化剂和推动力。另一方面,相较于法律而言,架构层面的技术治理构成硬性的约束,能起到显著的规制性效果,通过完善平台的监管责任的刑法规制,能更好地发挥“平台治理”独特优势。与政府相比,网络平台在信息、技术等方面具有显著优势,技术作为最直接且高效的控制手段,在塑造网络空间秩序中占据主导地位<sup>[12]</sup>,平台具备以较低成本实现跨地域规制的的能力,从而更能适配网络暴力风险群体性的治理需求<sup>[13]</sup>。其一,网络平台能低风险、低成本、高效率地获取信息,得以及时、高效地发现和介入网络暴力的漩涡中;其二,网络平台能运用大数据、算法等技术,根据不同用户的个性化特征进行规范和限制;其三,网络平台不受地域、时间等客观因素的限制,能够在任何时间、任何地点对用户进行控制和约束。基于此,要紧紧盯住网络平台这个“关键少数”,重点围绕互联网平台来制定各项监管措施<sup>[14]</sup>。因此,从用户治理转向平台治理是强化平台社会责任、高效便捷贯彻法治治理的应有之义,网络暴力的技术治理需要遵循政府监管——平台自律的导向。

## 2 解构与审视：网络平台监管责任的规范基础和困境审视

### 2.1 现有的法律规定难以适应网络平台规制的要求

#### 2.1.1 前置法律难以有效应对

基于民行刑交叉视角，民法和行政法作为刑法的前置法，其对于网络暴力也有相关的规制：

在民法领域，《中华人民共和国民法典》人格权编明确保护公民的名誉权、隐私权，同时规定了网络用户、网络服务提供者的相应侵权情形和责任承担；《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》对利用信息网络侵害人身权益民事案件的范围进行了明确，细化了网络用户、网络服务提供者的侵权责任；《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的决定》规定了公民个人电子信息的不可侵犯与侵权后果。总体而言，虽然民法领域对网络暴力及其相应的民事责任进行相应的规制，但一方面由于主体的匿名性和分散性，因而在提起相应的民事诉讼时容易因为“无明确被告”而不予受理或者被驳回起诉，同时原告也时常因为取证困难而败诉，即使胜诉也难以执行，因此民法领域的相关规定难以产生实质性效果；另一方面，民法对于网络平台仅仅规定了相应的赔偿责任，但是由于平台与受侵害者之间天然的不平等地位，导致受侵害者取证与诉讼都面临较大阻力，难以有效落实平台的监管责任。

行政法领域，《中华人民共和国网络安全法》规定网络运营者（包括互联网平台）要对其平台上的信息安全负责；《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十二条规定了网络暴力行为的处罚程度；《互联网信息服务管理办法》规定了互联网信息服务提供者的违法行为；《网络信息内容生态治理规定》第六条规定了网络信息内容生产者的违法行为。总体而言行政法领域虽然规定了互联网内容生产者和服务提供者的违法行为以及相应的处罚，但一方面其处罚是基于相关行为已作出或者相关危害结果已经发生而进行处罚，属于事后的监管和补救行为，在事前预防、平衡法益等方面仍有待完善；另一方面，由于其处罚程度较轻，不符合过罚相当的原则，难以对网络暴力的主体产生实质性的威慑和处罚。

在其他规范性文件中对于网络平台监管责任有所体现。在《关于依法惩治网络暴力违法犯罪的指导意见》中，虽然涉及“网络服务提供者对于所发现的有关网络暴力违法犯罪的信息不依法履行信息网络安全管理义务，经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，致使违法信息大量传播或者有其他严重情节，符合刑法第二百八十六条之一规定的，以定罪处罚”。但其本质上仍难以突破“事后监管”，未能体现“事前预防”，在造成严重后果后再通过事后救济与处罚，往往难以挽回受害人的损失，不足以充分应对日益升级的网络暴力。2018年出台的《中华人民共和国网络安全法》却对核心条款保持高度的开放性，将网络服务提供者划分为基础电信业务经营者、增值电信业务经营者和互联网信息服务提供者，这仅仅从形式上简单区分了网络服务提供者，而未能根据实际需要与个性化特征进行有效区分，导致面对实际问题时不同的平台未能明确自身的权利义务。在《网络暴力信息治理规定》中，对网络信息服务提供者责任、用户真实身份信息认证、网络暴力信息治理措施、公众账号和网络群组管理等进行进一步的深化规定，有效应对了数字技术发展的新需要。但也存在一定的缺陷，在责任界定和划分方面，规定了“建立完善网络暴力信息治理机制，健全用户注册、账号管理、个人信息保护、信息发布审核、监测预警、识别处置等制度”，虽然明确规定了平台的主体责任，但在实际操作中如何界定平台的责任范围、责任程度以及责任承担方式等仍存在一定的模糊性，这可能导致平台在履行监管责任时面临困境，难以准确把握和执行。

因此，作为前置法的民法和行政法难以有效应对数字时代背景下的网络暴力，对规制网络平台监管责任仍存在一定的不足和缺陷。

2.1.2 刑法规制滞后与失位

从刑法上看，能适用于网络平台的罪名并不多，主要涉及的侮辱罪、诽谤罪、侵犯个人信息罪主要是针对网络暴力主体（即互联网用户）而言，涉及网络平台的主要是拒不履行信息网络安全管理义务罪。该罪对网络服务提供者不履行法定义务、经责令拒不改正且发生严重后果的行为进行定罪量刑。该罪名的含摄的行为便包括网络暴力，即“因网络平台没有履行法定义务而引发网络暴力或者导致网络暴力扩大化”。2023年9月20日出台的《关于依法惩治网络暴力违法犯罪的指导意见》，首次明确规定平台在网暴治理中的刑事责任：若平台在发现网暴信息后未及时处置、未依法履行信息网络安全管理义务，符合一定条件的，可能构成拒不履行信息网络安全管理义务罪。但是该罪名自设立以来便呈现“僵尸化”的趋势<sup>[15]</sup>，有学者经检索得知关于该罪的判决仅有四例，在网络暴力呈现“爆发式”发生的今天却近乎被弃用。有学者归纳了该罪极少适用的原因。这些原因在实践中多有体现，大量平台在接受行政处罚后并未进一步被追究刑事责任。在最高检发布的指导性案例“郎某、何某诽谤案”中<sup>[16]</sup>，涉案人员捏造的“杭州女子取快递被造谣出轨”不实信息在各大平台迅速传播，引发大规模网络暴力，导致被害人谷某社会评价急剧降低、被迫离职并罹患抑郁症。该案虽最终以诽谤罪追究直接侵害人的刑事责任，但相关网络平台却未承担刑事处罚。从刑法适用角度看，平台在明知或应知涉案信息系恶意捏造、已引发违法后果的情况下，仍未采取必要处置措施，实质上已符合“致使违法信息大量传播”的情形，却因缺乏“监管部门责令改正”的前置程序而无法适用拒不履行信息网络安全管理义务罪，反映出“责令改正”作为前置条件在实践中存在认定僵化、行政程序与刑事衔接不畅等问题，导致本罪难以激活。同时在该罪名中，对于“违反法定义务”和“拒不履行”的认定也存在较大的争议，从而导致对于某些行为的认定出现困难。

表 1 近两年典型网暴案例分析

案例	平台类型	监管漏洞	法律适用困境	典型后果
刘学州被网暴致死案	短视频平台	未及时过滤恶意评论（63.8万播放量/384条评论未处置）；未落实“红旗原则”对侵权视频主动下架	拒不履行信息网络安全管理义务罪适用率低（全国仅4例判决）；民事赔偿替代刑事追责	未成年人自杀
粉发女孩郑灵华事件	社交媒体平台	算法推荐放大恶意内容（百万级用户推送）；未识别 AI 生成虚假淫秽图片	帮信罪“明知”认定模糊；技术中立辩护常被采纳	网络暴力致死

另一个相关的罪名是帮助信息网络犯罪活动罪（下面简称“帮信罪”），帮信罪主要是针对信息网络犯罪的帮助行为，根据帮信罪的构成要件，网络暴力行为可以归入帮信罪的规制范围。但是对于网络平台而言，其一，网络平台通常秉持“放任”的态度，并未对网络暴力有“主动”的帮助行为，因此，在网络平台监管责任缺失的情形在大多数情况下并不属于帮信罪的规制范围。这一点在2022年发生的“刘学州被网暴致死案”中体现得尤为明显。在该案中，尽管平台算法客观上扩大了诽谤、侮辱性内容的传播范围，形成了实质性的帮助效果，但由于平台并未表现出“主动”帮助的意图，其“放任”态度难以符合帮信罪对“明知”和“帮助”行为的主观要求，最终未能追究刑事责任。其二，帮信罪中“明知”和“帮助”存在较大争议。2023年粉发女孩郑灵华事件中，平台“放任”态度难以被认定为主动帮助行为，“技术中立”辩护常被采纳，导致刑事规制落空。其三，由于技术手段的缺失，对于网络平台“帮助信息网络犯罪”的行为认定存在困难。因此，就现有的刑法罪名而言，由于在主观方面罪过形式难以认定、违法与犯罪难以界分、刑事责任难以划分<sup>[17]</sup>，且只追究平台作为真正不作为犯的直接刑事责任的归责模式存在不

足,因此网络暴力在现有刑法体系之下难以认定,对于网络平台的规制更是少之又少。

## 2.2 相关规定在实务中失效

当前普遍采用“通知—删除”规则作为网络平台侵权责任承担的核心制度,该规则最早源于1998年美国《数字千年版权法案》(DMCA),该规则旨在平衡网络服务提供者与版权所有者之间的利益关系,为网络服务提供者设立一种“避风港”机制,使其在满足特定条件下无需为用户上传的侵权内容承担法律责任<sup>[18]</sup>。《中华人民共和国民法典》第1195条相较于《侵权责任法》第36条规定的“通知—删除”规则而言,引进了错误通知和反通知制度,更好地平衡了权利限制和言论自由,然而在实务中的使用存在许多问题。其一,对于侵权的归责原则争议较大,若采取侵权责任的规则原则,那么在网络服务提供者是否承担无过错责任、网络服务提供者承担的是一般过错责任还是过错推定责任等问题上存在较大争议。在《中华人民共和国民法典》出台之后,“通知—删除”模式在网络服务提供者的侵权责任认定中逐渐占据核心地位,在不同的认定标准和过错形态之下,可能出现同一情况认定结果不同。另一方面,在法院对于侵权的认定中,对于大多数情形往往认定为不侵权。如在踏步(北京)体育赛事有限公司诉上海汉涛信息咨询有限公司网络侵权责任纠纷案中<sup>[19]</sup>,被告对于用户在网络平台上对原告多次发表无依据的“辛辣”差评,并给原告的声誉等造成严重损害,经原告多次举报报告后仍不处理,虽然在网络平台上用户享有客观评价的权利,但是对于带有恶意、侮辱等敏感性词语的评价应当得到相应的限制,而在本案中以法院认定被告不侵权告终。

而在行政法领域,由于其处罚主要针对网络暴力的施暴者而言,而对网络平台并未有明确的规定,因此在实务中,行政法对于网络平台的监管和处罚长期处于缺位状态。

对实务中的刑事案例进行检索,得出以“拒不履行信息网络安全管理义务罪”进行起诉的仅有4例,甚至有因为“人民法院认为不宜在互联网公布的其他情形”而不予公开的,可见该罪“僵尸化”的趋势明显,在实务中由于对“拒不履行义务”的界定标准模糊导致入罪门槛高、定罪难。而当下学界大部分学者对于该罪的研究主要是针对其存在的必要性、可行性分析,只有少数学者立足于该罪探讨实务中的运用路径和模型构建。同时,以“网络暴力、平台”进行检索,在175个裁判结果中发现,被告虽然在网络平台上对原告进行网络暴力行为,但原告的诉讼请求只针对被告而不针对平台,法院的判决也未涉及平台。同时,由于实务中对于网络平台采取单一追究直接刑事责任模式,忽视对网络平台追究间接刑事责任的可能性,且所涉及的相关罪名如拒不履行信息网络安全管理义务罪“僵尸化”日益明显,不足以推进网络平台参与网暴治理。因而,实务中对网络平台的惩治呈现出一定程度上的“失效”状态。

## 3 比较法分析:德国关于网络暴力平台监管责任的探索

比较法是法学研究的重要方法,本文选取德国作为比较法研究对象,一方面,德国属于大陆法系国家,在法治传统方面与我国具有相似与互补之处,德国的经验对我国具有可借鉴性;另一方面,德国在网络平台监管责任的法律规制层面做出了长足的探索,其网络平台监管责任方面的做法在一定程度上具有可行性,为我国分散式立法存在的追责缝隙提供了可借鉴的模式<sup>[20]</sup>。

### 3.1 德国在网络暴力惩治方面的规范梳理

德国在网络暴力的法律规制上至《德意志联邦共和国基本法》(下面简称《基本法》),下至网络暴力的特殊立法。德国在《基本法》第五条对公民的言论自由进行规定与限制,对言论自由进行立法规制和司法审查。《德国刑法典》第131条对网络暴力的范围进行划定<sup>[21]</sup>,将一系列的行为划定为刑事犯罪。德国还颁布了《信息和传播服务法》对网络信息传播进行规制,对网络言论进行严格的管控。

在网络暴力平台治理的特殊法层面,德国的立法沿革经历了三个阶段。德国在1997年颁布了《电信服务法》,通过对网络服务提供者的责任进行相关的划定,对网络平台自己提供的内容、他人提供的内容、是否提供接入通道等对网络平台的责任进行类型化区分;同时立法者进行利益权衡,设立了网络平台的免责条款,综合考虑平台利益、网民利益和公共利益。该法受到了德国学界的积极评价,《电信服务法》为网络平台进行了确定性的规制,推动了早期信息社会的不断发展。2007年,德国颁布了《电信媒体法》取代了《电信服务法》,新法从基本原则、信息传播、加速信息传输、信息储存等方面对网络服务提供者的责任进行细化与深化,对于内容提供者、接入提供者、缓存提供者和存储提供者的责任进行明确划分,同时也对免责条款的条件进行明确界定。在推进网络平台监管义务的规制的同时也造成了许多的争议。2017年,德国颁布了《网络执行法》,立法的天平开始从强调自由向保障安全一端倾斜,该法为平台提供者增设了一系列义务和处罚条款<sup>[22]</sup>。加强了对仇恨言论和其他犯罪行为的打击,同时极大程度地强化了网络平台的监管责任,对于相关违反义务的行为予以严厉的处罚。该法自颁布以来就受到了许多的非议和否定,在法律依据、立法权限、条款冲突等层面存在许多争议,然而却为数字时代的平台监管责任提供了思路。

### 3.2 德国在网络平台监管责任方面的有效经验

其一,德国采取专门立法的方式,且根据国内发展形势与欧盟的相关规定,适时完善法律。德国通过“包裹立法”将与网络暴力相关的法律进行整合,加大了对违法者的惩罚力度<sup>[23]</sup>。进入数字时代以来,网络暴力已经成为一个全方位的、综合性的问题,不再是单一领域的问题,因此单一的部门立法恐怕难以应对,就立法论而言具有专门立法的必要性和可行性。就我国当下的情况而言,互联网高度发展而法律规制明显滞后,不仅缺乏网络暴力专门立法,更缺乏对网络平台的类型区分、义务范围、责任形式等进行明确规制。

其二,德国明确网络平台的义务范围。以《网络执行法》为例,该法律规定了报告义务,即每季度制定一份处置平台违法内容投诉情况的德语报告;对违法内容投诉必须建立有效和透明的违法内容投诉处置程序,对违法投诉必须及时处理且登记在案等。同时为保障网络平台义务的充分履行规定了相关的处罚措施。这一举措有助于督促平台履行相关义务和责任,对网络暴力的信息进行充分且迅速地处理,同时通过公开对违法内容的处理提升网络平台的透明度。《网络执行法》还基于区别对待原则,以用户数量为分类标准对不同的网络平台设定不同的义务范围。

其三,德国设立专门机构(内政部门),与网络平台协同管理。内政部门是德国政府的下设机构,全面负责网络监督,同时由隶属于联邦刑警局的“数据网络无嫌疑调查中心”具体承担网络警察职能,全天对网络信息进行跟踪与分析。设立专门的网络监管,一方面有助于强化网络暴力治理的针对性与专门性,减少各政府部门在不同层面、环节上相互推诿,有助于提高网络暴力惩治的力度、强度和深度。另一方面,设立专门机构,有助于明确网络平台的责任与义务,严格划分政府部门与网络平台的职责范围,同时在发生网络暴力时得以相互协调配合,利用各自优势和资源,有效进行舆情管控与疏导,将网络谣言、网络暴力扼杀在萌芽之中。我国主要由网监局和公安部门负责网络暴力的治理,但是网监局的服务对象主要是针对党政机关和金融机构等部门,而公安对于犯罪的打击范围较广,难以对网络暴力进行针对性的打击。

### 3.3 德国的相关做法与我国实际的适配性分析

一方面,德国的做法与我国的实际存在一定的适配性。德国与我国都具有大陆法系传统,均强调成文法的系统性和逻辑性,这为法律移植提供了基础。德国通过《网络执行法》等专门立法应对网络暴力的思路,与我国近年来针对网络治理的专项立法(如《网络安全法》《个人信息保护法》)的趋势相契合。我国当前网络暴力规制分散于《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国

民法典》及行政法规中，德国“专门立法+刑法典补充”的模式可为我国进行专门立法提供框架参考。同时，德国《网络执行法》中根据平台用户数量设定差异化义务，这与我国平台规模差异显著的现实具有一定的相似性。我国可借鉴其“分类分级监管”逻辑，既可以避免“一刀切”而导致中小平台合规成本过高，同时也强化对大型平台的刚性义务。

另一方面，德国的做法也存在与我国实践水土不服之处。其一，德国《网络执行法》对平台“拒不履行义务”设定高额罚款，并直接关联刑事责任，这不符合我国刑法的“谦抑性原则”，对平台刑事责任的认定需严格遵循“罪责刑相适应”。例如，德国对“违法内容投诉处置程序”的绝对化要求（如24小时内删除），可能与我国《中华人民共和国刑法》第286条之一“拒不履行信息网络安全管理义务罪”的“经责令改正而拒不改正”要件冲突。其二，德国《基本法》虽保障言论自由，但更侧重公共利益优先，这与我国《中华人民共和国宪法》强调的“权利与义务统一”存在一定的偏差。其三，德国内政部门主导网络监管的模式，与我国“多部门协同治理”（网信、公安、工信等）存在体制差异。

## 4 反思与借鉴：网络暴力平台监管责任的刑法规制建议

强化网络暴力平台监管责任的刑法规制，既是适应数字时代网络暴力的新特征的要求，也是对网络暴力造成的严重后果的法律回应。就当下的法律规制现状而言，对于网络平台监管责任的规制仍处于起步和探索阶段，法律规制的框架得到初步搭建但相关内容仍尚未得到细化和深化，法律规制的推进仍落后于现实情况的发展。因此，完善网络平台监管责任的法律规则势在必行。一方面，要立足于我国的法律实践、历史文化传统，坚持“以我为主”；另一方面，应借鉴他国的有利经验，对他国（德国）的经验进行批判性借鉴，学习先进做法“为我所用”。基于此，笔者以为应当把握好四对关系：在路径选择上处理好法律解释和制度创设的关系，解决“如何立法”的问题，确保规制手段合法且高效；在时间维度上处理好事前预防和事后监督的关系，解决“何时介入”的问题，实现风险防控的全周期覆盖；在主体权责上处理好权利赋予与义务扩张的关系，解决“谁来担责”的问题，平衡平台与用户的权利义务；在价值边界上处理好法律规制与言论自由的关系，解决“规制限度”的问题，避免公权力过度干预私域。

### 4.1 法律解释和制度创设的关系

在如何应对和解决网络暴力的问题上，有学者从专门立法的角度入手，提出出台相关的领域法如《反网络暴力法》。有学者从增设新罪的角度入手，提出增设如“网络暴力罪”“煽动仇恨情绪罪”等罪名，以新增罪名解决现有罪名框架下难以解决的问题。有学者从法律解释的角度入手，对现有罪名如“侮辱诽谤”“信息网络安全管理义务”等进行扩张性解释，从降低入罪标准、增加刑法干预等方面使之符合现有情况的变化。还有学者从制度机制方面入手，提出构建动态化、差异化义务履行机制；“个案+总体绩效”监督机制；设立网络暴力专门机构；从完善网络实名制等角度入手，通过创设或者完善制度和机制应对网络暴力等。

就德国而言，是以制度创设为主，在2017年颁布《网络执行法》则意味着《电信媒体法》寿终正寝。而这一举措却饱受诟病，不仅在立法依据、立法合理性和立法权限上存在争议，更重要的是与《电信媒体法》中规定网络服务提供者（包括平台提供者）责任的条款存在冲突。有学者认为《网络执行法》对删除义务的规定出发点在于《电信媒体法》第十条，然而《网络执行法》第三条的规定却逾越了《电信媒体法》；同时《网络执行法》第四条对于罚款的规定也与《电信媒体法》第十条和欧盟《电子商务指令》第十四条产生矛盾。由此可见，德国并未恰当处理法律解释和制度创设的关系，而是以制度创设为主取代了本由法律解释就可以解决的问题。这不仅破坏了法律适用的协调性，更影响了法律体系的整体性。

笔者以为，无论是制度创设还是法律解释，都是应对网络暴力、完善网络平台监管责任的刑



法规则的重要途径,法律解释是“存量优化”,通过扩张现有罪名适应新问题,而制度创设是“增量改革”,当解释无法突破现有法律框架时,需增设新罪或专门立法。若一味地对现有法律制度进行扩张性解释,那么将导致其入罪门槛降低,相关罪名可能出现“口袋化”“僵尸化”的趋势,不符合刑法的谦抑性,也不利于刑法完善与法治化发展。但是如果一味地进行制度创设,而不对现有解决路径进行解构,则将导致各种制度并行,制度或者罪名之间的相互重合、相互冲突等情况将导致司法实践无所适从。基于此,一方面,应当将法律解释作为制度创设的前置性路径。坚持有序扩张,考虑法律的整体性、协调性和公序良俗等一系列因素,对现有罪名如“侮辱”“诽谤”“信息网络安全管理义务”等进行适当的扩张解释,引入平台间接刑事归责模式,对平台刑事归责进行类型化的区分<sup>[24]</sup>。另一方面,当适度的法律扩张解释已经无法满足现实所需且现有法律体系发展水平足以适应新罪名新制度新机制的出现时,可进行制度创设。通过相关罪名和制度的新设,解决现有路径无法解决的困境。

#### 4.2 事前预防和事后监督的关系

事前预防通过算法过滤、敏感词监测等技术手段降低暴力发生概率;而事后监督则通过投诉处置、刑事追责实现损害救济。对现有关于网络平台的相关罪名和制度进行解构可得,从罪名的角度而言,“拒不履行信息网络安全管理义务罪”中对于是否“履行安全管理义务”的认定仍侧重于对网络平台的事后监管;从侵权追究与维权的角度而言,个案事后救济模式具有较大的局限性,可能出现侵权主体识别难、因果关系认定难、损害结果界定难等困境,难以产生良好的事前违法预防效能。

在该问题上,德国注重对于网络平台事后监督的规制,在《网络执行法》中,第三条明确规定了网络平台应当“对违法内容投诉的处置”,规定了网民投诉的程序和救济路径。第四条根据网络暴力造成损害结果的严重程度和施暴者的主观心态,规定了不同程度的“罚款规定”,可见德国在事后监督方面有着长足的探索和成就。但是在事前预防方面,德国采取了“要求社交平台建立透明机制”“强化用户教育”等“软法”措施,依赖平台自律与网民网络素养的提高,难以在事前预防方面形成强制力,致使在大多数情况下网络平台仅对网络暴力进行事后的监督措施,而事前预防方面长期缺位。

对于我国而言,现有路径无法超出“事后监管”的范畴,难以有效遏制网络暴力。对此有学者提出以网络平台风险预防义务为主轴,构建风险预防义务的履行机制;有学者提出借鉴避风港原则构建事前预防及事中自主治理模式;有学者认为立法者应当将平台责任的类型从消极的事后责任适当向前优化,要求平台在特定情况下承担事前的审查与控制义务<sup>[25]</sup>。诸如此类的建议都体现了学界对于网络平台“事前预防”的重视和认可,平台在网络暴力治理中所承担的重要角色,不仅意味着事前预防优于事后追责,也意味着平台责任中行政责任先于刑事责任<sup>[26]</sup>。在事前预防的角度,一方面,平台应强化事前预防的机制,对于相关的社会热点问题进行严格的管控,许多的网络暴力多出现在“热搜”“超话”之上,容易引发群体性情绪与攻击;通过平台算法以社会热点事件影响力和相关词语的出现频率和敏感程度等参数进行分类,对于相关的攻击性、敏感性词语应当予以严格管控,对相关敏感性词汇进行相应的限制,如在相关的热点事件中对某些异常敏感词汇限制发送、在发送量达到一定数值之后进行动态监控等。另一方面,建立平台用户自我保护与监督机制,通过对理性、积极的网络文化的建设,引导网络用户在平台上依法依规理性发言,自觉规范自身言行举止。在事后监督方面,设立透明的投诉和处罚机制,对于违规账号进行限制、封号等,对违法内容及时删除并消除影响,网络平台应当对具体违法内容的处置结果进行通报,对处置流程予以公示,尽可能实现机制透明<sup>[27]</sup>。通过事前预防和事后监督相结合,有助于将网络暴力扼杀在萌芽之中,能够有效阻断网络暴力的不良影响,最大程度保护处于社会事件漩涡的当事人的合法权益。

### 4.3 权利赋予与义务扩张的关系

赋予权力和扩张义务是“权力与义务相统一”的体现，平台因技术优势获得流量收益，需承担相应监管义务，但义务扩张需以权利保障为前提，否则会抑制平台创新。在关于网络暴力平台监管责任的刑法规则研究问题上，许多学者提出要增加平台的义务，在强化事后监管义务的同时增加事前审查义务，在这种情况下平台被赋予网络暴力的风险防范义务。但是平台并非被动地接受和响应，而是会根据政策的导向和趋势进行主动的调整。

德国在《网络执行法》中对网络平台的义务扩张较为谨慎，一方面，并未“一刀切”地将义务附加给所有类型的平台，而是仅仅针对网络服务提供者的一部分——社交平台；同时对平台以其用户数量进行划分，注册用户少于200万则可适用责任豁免。可见，德国的立法者在这里引入了分类处置、区分对待的思路，虽然被部分学者诟病，认为以数量为标准区分对待社交平台违反“平等原则”，但是这种思路是具有借鉴意义的。另一方面，《网络执行法》还对网络平台的义务进行进一步的细化，包括事前创设违法内容处置程序，事中根据投诉及时删除违法内容，事后对处置情况监督和通报等。同时，德国还对网络服务提供者不履行法定义务设定了巨额的罚款，对督促网络平台履行义务起到了有效的警示作用。

诚然，增加网络平台的义务具有必要性和可行性，如果缺乏必要的激励机制，只是单方面增加平台的审查义务，难免会造成“层层加码”“一刀切”等问题。平台可能对用户提出极度不合理的要求以应对其义务扩张。如有网约车司机由于通过后视镜“偷窥”乘客导致被投诉罚款。基于此，在对网络平台扩张义务时，应设立相应的责任豁免制度，通过规定免责情形减少司法资源的浪费，当出现复杂的网络暴力信息可能通过平台现有的技术手段难以迅速识别并删除违法信息，若平台能证明已采取合理措施进行监管可免于处罚。同时应赋予其一定的权利，增加必要的奖励机制，可对积极履行监管责任、有效打击网络暴力的平台给予一定的税收优惠，鼓励其持续投入资源提升监管能力。赋予网络平台一定的自主管理权，不应一味地附加义务导致平台为了规避风险而将风险转嫁于服务提供者和网民，将所有的争议内容和热点话题进行限制甚至是屏蔽。

### 4.4 法律规制与言论自由的关系

网络暴力的本质是言论自由的异化，规制的目的不是限制自由，而是防止自由被滥用。网络暴力来自暴力行为与语言攻击，对网络暴力进行刑法规制势必会对公民的言论自由进行限制。而言论自由是公民的宪法性权利，因此在数字时代背景下如何平衡法律规制与言论自由的关系，成为完善网络平台监管义务的重中之重。

德国在网络言论自由的法律规范保护方面体现为“宪法的直接保护和特别立法的保护、限制相结合”的方式<sup>[28]</sup>。同时在司法实践中允许普通法对言论自由进行限制。而美国则对言论自由采取绝对保障模式，严禁普通立法对言论自由进行限制。相较之下，德国对于言论自由的保护与规制更重视公共利益而美国更重视个人权利的保护。对于我国而言，采用以政府主导为核心的规制模式，对言论自由的保护主要以《中华人民共和国宪法》为主，辅之以包括《中华人民共和国网络安全法》《中华人民共和国个人信息保护法》等特别法，《信息网络传播权保护条例》《互联网上网服务营业场所管理条例》等行政法规，以及多项部门规章及相关司法解释。

根据前文所谈到的德国较为注重“公共利益”，而美国注重“个人权利不得侵犯”，美德虽皆属西方国家，但由于历史渊源和法制传统的不同，对于言论自由的规制也呈现出很大的差异。与我国而言，宪法第51条规定，公民行使宪法权利不得损害国家的、集体的和他人的合法权利和利益。同时从历史传统而言，我国强调平衡公共利益与个人利益，而非一味的规制或者一味的放任。从现实状况而言，网络的匿名性成为了网民任意宣泄情绪的“挡箭牌”，若一味放任将使网络空间成为法外之地，同时各种自媒体、营销号为了流量不择手段制造对立博取眼球。仅靠网

民和行业自律尚不足以让网络言论自由得到很好的保护和规制,国家强制力仍然要在其中发挥重要的作用。基于此,本文以为既要充分尊重言论自由,将网络言论纳入言论自由的保护当中,发挥言论自由的民主价值;同时又要在一定程度上进行规制和限制,反对对各种言论的放任以保护公共利益。

基于此,本文以为,其一,从言论自由的角度而言,完善对言论自由的保护具有必要性。在不断强化对网络言论自由的保护的同时,既要保护多数人的、主流的观点意见,也要保护少数人的、小众的观点,充分尊重网络言论的民主价值。网络平台在对相关的社会热点话题、敏感言论进行限制时不应当为了公共利益而过分侵害网民的言论自由,应当借助比例原则权衡公共利益与公民权利的关系,立足于特定的社会事件,综合考虑言论的敏感程度和事件的影响程度,在特定事件中确定公共利益与公民权利的位阶关系。其二,从法律规制的角度,应当将立法完善与技术支持相结合。一方面,立法完善是网络平台对言论自由的规制的重要途径。我国作为成文法国家,法律的稳定性和立法程序的严格导致了当下的法律落后于互联网的发展,通过法律解释、增设罪名、创设制度等方式,明确法律规制的范围和限度。另一方面,通过网络技术、算法支持是数字时代完善网络平台法律规制的必由之路。通过识别和区分技术,对用户类型、信息类型和敏感词语进行识别和区分,助力法律规定的实施。

## 5 总结

在数字时代背景下,网络暴力愈发猖獗,严重影响受害人的身体健康、生命安全和人格尊严,这并不符合社会主义核心价值观与中华传统美德。网络平台作为网络暴力的媒介,既是网络流量的获利者,也在网络暴力的惩治中占据优势地位。在程度之严重、情况之恶劣导致前置法已难以应对的情况下,完善网络暴力平台监管义务的刑法规制至关重要也势在必行。而当下,中国对网络暴力的刑法规制仍处于起步状态,法律完善落后于迅猛发展的互联网,在此情况下既出现了发达国家出现过的问题,同时也有本土化的个性问题。因此,如何在立足中国历史传统和法治实践的情况下,综合考虑价值位阶,处理好法律解释和制度创设的关系、事前预防和事后监督的关系、法律规制与言论自由的关系、权利限制与义务扩张的关系亟待各界的共同努力。

### 参考文献:

- [1] 黄京平. 软暴力的刑事法律意涵和刑事政策调控: 以滋扰性软暴力为基点的分析[J]. 新疆师范大学学报(哲学社会科学版), 2019, 40(6): 106-106.
- [2] SLONJE R, SMITH P K. Cyberbullying: another main type of bullying?[J]. Scandinavian Journal of Psychology, 2008, 49(2): 147-154.
- [3] TOKUNAGA R S. Following you home from school: a critical review and synthesis of research on cyberbullying victimization[J]. Computers in Human Behavior, 2010, 26(3): 277-287.
- [4] 马菁菁. 主体透视: 数字时代基于情感转向范式的网络暴力行为研究[J]. 浙江工商职业技术学院学报, 2024, 23(1): 34-34.
- [5] LIU Q, WANG Z. Research on criminal regulation of internet violence behavior[J]. Studies in Law and Justice, 2023, 2(2): 71-75.
- [6] WALSH W A, FINKELHOR D, TURNER H. Characteristics and dynamics of cyberstalking victimization among juveniles and young adults[J]. Violence against Women, 2024, 30(3): 107780122312252.
- [7] 马歇尔·麦克卢汉. 理解媒介: 论人的延伸[M]. 何道宽, 译. 南京: 译林出版社, 2019: 35-40.
- [8] 尼克·库尔德利. 媒介、社会与世界: 社会理论与数字媒介实践[M]. 何道宽, 译. 上海: 复旦大学出版社, 2014:

112-113.

- [9] 赵精武. 异化的网络评论——再论网络暴力信息的阶段化治理[J]. 北方法学, 2023, 17(5): 23-23.
- [10] 汉斯·凯尔森, 马蒂亚斯·耶施泰特. 纯粹法学说[M]. 雷磊, 译. 北京: 法律出版社, 2021: 178.
- [11] CHANTKH, LEEZWY, SKOUMD, et al. Judging the wrongness of firms in social media firestorms: The heuristic and systematic information processing perspective[J]. Journal of the Association for Information Systems, 2024, 25(2): 463-500.
- [12] 劳伦斯·莱斯格. 代码 2.0——网络空间中的法律(修订版)[M]. 李旭, 沈伟伟, 译. 北京: 清华大学出版社, 2018: 201.
- [13] 邵登辉. 群体性网络暴力治理——以网络平台风险预防义务为视角[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版), 2023, 43(7): 102-102.
- [14] 田宏杰. 网络暴力刑法治理中的“法不责众”困境及其化解[J]. 法学杂志, 2024, 45(1): 36-36.
- [15] 陈洪兵. 拒不履行信息网络安全管理义务罪条款“僵尸化”的反思[J]. 学术论坛, 2022, 45(3): 2-2.
- [16] 浙江省杭州市余杭区人民法院. 何国华、依职权罚金执行实施类执行裁定书: (2021)浙 0110 刑初 108 号[Z]. (2022-03-25)[2026-01-21]. <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=bJZNHdNjIwexeoNmwlZTwVSO6gNTDxdwAyDCMWzs+QaHFbm2Je/LZZ/dgBYosE2gWONOkbTLvcWaaGTmL8ShlZ2EhHuSHaWyuNMCT4X4fmIbNFeCf8y5QeFGM+EOF5Hm3SMiEEWI0nRFJGL5yzIvGqg2LakfDeR>
- [17] 周立波. 网络暴力犯罪的刑事法治理[J]. 法治研究, 2023(5): 43-43.
- [18] BEATRICE M, REINHARD J O. Liability of E-Commerce Platforms for Copyright and Trademark Infringement: A World Tour[J]. Landslide, 2015, 7(4): 41-41.
- [19] LIU Y, WANG W. Research on Chinese legal regulation of internet violence in the internet era[J]. International Law Research, 2024, 13(1): 1-19.
- [20] Strafgesetzbuch [StGB] § 131 [S]. Germany.
- [21] 王华伟. 德国网络平台责任的嬗变与启示[J]. 北大法律评论, 2018, 19(1): 127-127.
- [22] 陈亦可, 宋江涛. 德国网络暴力治理及其对我国的启示[J]. 领导科学, 2022(5): 129-129.
- [23] 龚文博. 论网络暴力治理中的平台间接刑事责任[J]. 法制与社会发展, 2024, 30(6): 155-155.
- [24] 石佳友. 网络暴力治理中的平台责任[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2023, 41(6): 14-14.
- [25] 劳东燕. 网络暴力刑法治理的基本立场[J]. 政法论坛, 2024, 42(3): 39-39.
- [26] 王华伟. 网络暴力治理: 平台责任与守门人角色[J]. 交大法学, 2024(3): 51-51.
- [27] 邢璐. 德国网络言论自由保护与立法规制及其对我国的启示[J]. 德国研究, 2006, 21(3): 36-36.
- [28] 王樱蓓. 论我国网络言论自由的法律规制模式[J]. 西部学刊, 2023(16): 65-65.