

On the Identification of Internet Rumors and the Constitution of Punishment Standards: Based on the Theory of Four Elements of Crime

Shi Yongjun* Yang Fan Chen Chunwei

Abstract: In order to maintain social order and stability, the government actively carries out network rumor governance activities, but only when the governance object is clear, the accuracy of the attack can be improved, and then the predictability of law application and individual behavior can be maintained to achieve the purpose of stabilizing public order. Starting from the definition of rumors, based on the theory of four elements of crime constitution, this paper holds that rumors should be defined from three aspects: subjective intention, objective facts and harmful consequences. Adhering to the principles of authenticity and prudence, a set of more comprehensive criteria for rumor discrimination is constructed to improve the accuracy and efficiency of Internet rumor governance. On the basis of distinguishing rumors, deterrence theory is adopted as the basis. In order to form a relatively complete theoretical system for the identification and punishment of rumors, this paper constructs the rumor punishment matrix.

Key words: Internet rumors; Rumor discrimination standard; Four elements of crime theory; Rumor punishment

Received: 2020-07-15; Accepted: 2020-09-14; Published: 2020-10-17

作者简介：石永军，中南财经政法大学新闻与文化传播学院教授。杨帆，中南财经政法大学新闻与文化传播学院硕士研究生。陈春伟，汕头大学新闻学院硕士研究生。

课题项目：本文系融合传播培养教改项目（项目编号 31412010302）的阶段性成果。

文章引用：石永军，杨帆，陈春伟. 论网络谣言鉴别与处罚标准的构成——以犯罪四要件理论为框架 [J]. 中国新闻评论, 2020, 1 (1): 20-30.

<https://doi.org/10.35534/cnr.0101003>

论网络谣言鉴别与处罚标准的构成

——以犯罪四要件理论为框架

石永军* 杨帆 陈春伟

摘要: 为维护社会秩序稳定,政府积极开展网络谣言治理活动,但只有治理对象明确,打击的精准度才能提高,进而维护法律适用和个人行为的可预测性,达到稳定公共秩序的目的。本文从谣言的定义入手,以犯罪构成四要件理论为基础,认为应从主观意图、客观事实、危害后果三方面对谣言进行界定,秉持真实性和审慎原则,构建一套较为全面的谣言辨析标准,提升网络谣言治理的精度和效率,并且在辨别谣言的基础上,通过威慑理论为基础构建谣言处罚矩阵,以期能够为谣言的辨别和处罚形成一套较为完整的理论体系。

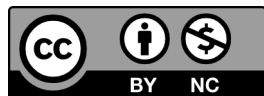
关键词: 网络谣言;谣言辨析标准;犯罪四要素理论;谣言处罚

收稿日期:2020-07-15;录用日期:2020-09-14;发表日期:2020-10-17

Copyright © 2020 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



谣言作为虚假信息,却常以真相的外表呈现在公众面前,干扰公众的判断,影响社会的稳定。在网络传播时代,谣言如电子病毒一般在互联互通的网络中大量扩散。截至2020年3月,我国网民规模为9.04亿,互联网普及率达64.5%^①。在互联网快速发展的助力下,网络谣言的传播速度与传播空间得到了极大的提升。相比于传统口口相传的谣言,网络谣言在传播速度、

^①CNNIC发布第45次《中国互联网络发展状况统计报告》。

破坏力等方面得到了大幅度加强,并隐藏在海量、杂乱的网路信息之中,加大了甄别与处置的难度。

一、网络谣言的概念鉴别及必要性

(一) 谣言的概念

学术界对谣言的概念描述存在一定争议。奥尔波特在《谣言心理学》中认为它是“一种通常以口头形式在人们中间流传,涉及人们信念而目前没有可靠证明标准的一种特殊的陈述或话题”^①,强调谣言未经证实。而郭庆光在《传播学教程》(第二版)中将流言定义为奥尔波特所说的谣言定义,质疑将“rumor”翻译成“谣言”是否准确,并且将流言(rumor)与谣言(lie)进行比较,“流言有自然发生的,也有人为制造的,但大多与一定的事实背景相联系;而谣言则是有意凭空捏造的消息或信息”^②,即谣言一定是虚假信息,并且补充了行为人的主观意图是“有意”。该定义并未否认谣言存在真假难辨的状态,或者说,谣言未经证实真假难辨与后续被权威主体证实为虚假信息之间并不冲突。

有学者梳理了截至2017年9月的与网络谣言概念界定相关的法律规范,发现这些大多采取“行为+后果”的形式来表达^③,没有对谣言概念作出清晰的界定,并且后果表述常为扰乱社会秩序。2020年3月1日生效的《网络信息内容生态治理规定》亦是如此,其第六条第八款为“散布谣言,扰乱经济秩序和社会秩序的”。作为该法依据之一的《中华人民共和国网络安全法》第十二条提到“编造、传播虚假信息扰乱社会秩序和社会秩序”。两相比较,“编造、传播虚假信息”被替换为“散布谣言”。2020年1月28日最高法发布的一篇文章《治理有关新型肺炎的谣言问题,这篇文章说清楚了!》^④提到“‘谣言’是生活用语,法律上对谣言表述为‘虚假信息’”。以最高法的解释,法律上的谣言是虚假信息。

法律所打击的是违法犯罪行为,即该行为一定侵犯了法益,否则无需进行法律打击。按照法益主体进行划分,法益可分为国家法益、社会法益和个人法益。那么所侵犯的法益常是社会利益,行为后果为社会秩序混乱。造谣作为一种手段同样可以侵犯国家法益,如刑法第一百零五条的颠覆国家政权罪,该行为结果也易引起社会秩序混乱。而对于个人法益,人们常用诽谤而非造谣来描述捏造事实造成他人名誉权受损的情况。

① 奥尔波特. 谣言心理学[M]. 刘水平,译. 沈阳:辽宁教育出版社,2003.

② 郭庆光. 传播学教程[M]. 北京:中国人民大学出版,2002:211.

③ 林华. 网络谣言概念的解构与重构[J]. 网络信息法学研究,2017(2):139-153+217.

④ 最高人民法院. 治理有关新型肺炎的谣言问题,这篇文章说清楚了![EB/OL]. (2020-01-28).

<http://www.chinanews.com/gn/2020/01-28/9072188.shtml>.

综上,网络谣言是被故意散布在信息网络上的虚假信息。但是,是不是所有的虚假信息都是谣言?同时,是不是所有的谣言都要得到处罚?那么,构成谣言的核心元素是什么?又有哪些谣言必须得到处罚?并且进行何种程度的处罚?本文沿着这个思路往下探讨。

(二) 概念界定的必要性

1. 维护谣言治理的正当性

网络谣言加剧了人们的不安情绪,降低了个人的判断能力,引发一些非常态的社会极化现象,破坏正常的社会运行秩序,因而谣言治理具有必要性和正当性。1月28日最高法发布文章,称对造谣者“给予其训诫或行政处罚甚至刑事处罚都有其正当性”。而处罚的正当性应当来自于对行为的认定,而行为的认定依赖于对概念的界定。“谣言”一词被写入到法律当中,应当有较为明确的概念,以防止“误杀”——对一些有一定事实依据但又不太准确的言论进行打击,从而引发寒蝉效应。如在2020年1月1日武汉警方通报八人造谣事件后,武汉一线的医护人员几乎集体失声。《财新周刊》刊登了一篇文章《现场篇:武汉围城》,报道了这样的现象:虽然后续人传人的证据越来越清晰,但大多医生担心被警方处罚,选择沉默。

一方面人们对谣言深恶痛绝,网络谣言治理势在必行,另一方面,如果谣言界定范围过宽,缺乏精度的打击会引发严重的负面影响,消解谣言治理的正当性。

2. 形成个人行为的可预测性

法律作为一套行为规范体系,由国家强制力保障实施。由于存在兜底条款、阻却事由等复杂情况,一般人难以厘清法律的“有关规定”,对于专业问题,普通人也缺乏相应的知识储备。但法律首先是公共意志的体现,若执法结果与社会普遍的价值观念相冲突,那么极有可能引起极大的争议,降低人们对法律裁量及自身行为后果的可预测性。

媒体拓宽了公众的信息渠道和发声渠道能够借助网络平台直接讲述自己了解到的或想表达的信息与观点。但对于普通公众而言,个人表达常受到认知局限、表达水平、个人情绪等方面的影响,内容难以做到完全准确客观,误差难免存在,但并不意味着这些言论都是谣言。

因此,正常的网络言论和网络谣言之间的界定不明,法律打击失去其精准性,容易衍生出口袋罪。公众在网络上发布言论时面临着较高的法律风险,个人难以形成稳定的行为预期。

3. 降低执法部门的执法困境

处于维护社会稳定的职业要求,警方需要快速处理谣言的传播。执法困境在于执法机关要求快速处置谣言。如果时效性过了,可能对社会产生现实危害。公安机关面临处置困境,快速鉴别难、准确处罚与效率冲突、程序合规与效率冲突的困境。快速鉴别难来自网络谣言量大、鉴别付出的精力人力成本高、涉及专业多、鉴别标准不清晰等等。而公安机关相比于一般人,本身是拥有部分刑罚权的执法者,并有更为丰富的渠道去获取事实真相。权力和专业性赋予公

安机关极高的权威,会使人们对公安机关对事件处置产生认知偏差。

二、四要件理论与网络谣言的要素构成

谣言并不是独立存在的,其与造谣者、传谣者、传播渠道等共同构成造谣、传谣这一行为。谣言可能涉及的罪名有“网络寻衅滋事罪”、编造、故意传播虚假信息罪等^①。对谣言进行法律打击,其实是对造谣这一行为进行法律打击。因此可以通过分析造谣这一行为的构成要件,来对谣言这一概念进行界定。基于此本文参考犯罪行为构成四要件理论来对谣言概念进行辨析。在我国,一般采用犯罪构成四要件来进行界定犯罪行为,即犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面,且这四个方面是平行的,即一个行为需要同时符合这四个方面才能认定为犯罪^②。

犯罪客体是指受到侵犯的法益,前述已提及谣言常涉及社会利益,由行为危害结果得到体现,所以本文选用危害结果作为辨析标准之一。犯罪客观方面指犯罪活动在客观上的外在表现,包括行为、结果、地点、时间、方法等要素,重点在于犯罪行为,在造谣这一行为中,关键在于其传播的信息是虚假的,即虚假的事实,由此提出第二个辨析标准。对于犯罪主体,造谣行为没有特殊要求,可以是自然人也可以是组织机构。犯罪主观方面包括犯罪目的、主观罪过等要素,其中罪过是指故意或过失,是犯罪主观方面最重要的内容,相比目的更能由客观活动表现出来。但对犯罪主观方面的考量,实际上考虑的是主观恶意程度,因此本文将其归纳为主观意图,重点考察其主观恶意,由此提出第三个辨析标准。

(一) 客观事实: 信息虚假性

在法律上谣言表述为虚假信息。虚假信息是指与真实情况不符的信息,但正如前文提到网络时代个人的信息表达常受到认识局限、表达水平和个人情绪的影响,内容难以做到完全客观准确,难免存在误差。对于这样的网络信息,是否属于虚假信息,则要考量其核心事实是否被扭曲。

核心事实是指在一个具体事件中,有一个或两个最能反映事物本质的显著性信息。对于事实表述不准确的问题,应当考虑其核心事实表述是否被扭曲而非抓住细枝末节进行定性。在赵明伟、尤泽燊编造、故意传播虚假信息一案中,被告人赵明伟通过微博私信、微信等方式向不特定对象编造了自己在贵州毕节、凯里等地花钱买通幼儿园、福利院的工作人员,然后对幼儿园、福利院的幼儿进行性侵的经历。由于该信息其中两个核心事实,性侵幼儿及买通工作人员,经过权威部门查证之后确认为虚假信息,因此迅速得到了法律制裁。

① 郭兵林. 重大疫情期间谣言传播的刑法适用问题研究 [N]. 民主与法制时报, 2020-02-25 (002).

② 王昭武. 犯罪的本质特征与但书的机能及其适用 [J]. 法学家, 2014 (4): 65-82+178.

但问题的关键在于,警方在审理该类案件时,常常面对的是未经权威主体证伪的信息。不同于个人,权威主体部门必须确保公开宣布的内容都是经过科学、事实验证的,这需要一定时间。在等待调查结果期间,不宜将信息定性为谣言,甚至以此对行为人进行处罚。否则容易出现“辟谣”被辟谣的现象,该现象将极大地损害辟谣主体的公信力,不利于谣言的治理。

由此,本文认为,凡是在网络上生产传播核心事实错误的虚假信息即为网络谣言。而这种生产行为传播行为即为造谣和传谣。

(二) 主观意图: 主观恶性性

若是核心事实已经证实为信息虚假,那么谣言的处理就有了基本的依据。但是否进行处理,还要看虚假信息生产者的主观恶意。在李文亮事件中,李文亮出于提醒同行的目的发布相关信息,本是局限在医生群体内的善意提醒,被人以截图的形式经由互联网传播至其他群体,导致“确诊了 SARS”的信息被更多人所知晓,进而引起人们的恐慌。李文亮在接受媒体采访时表示“我只是得知信息,提醒同学,当时没想那么多”,并无制造恐慌的主观故意。在不泄露机密和他人隐私的情况下,善意提醒身边人的做法难以被禁止也无需被禁止。

从李文亮的说辞中虽然可以感受到他的善意,但需要客观活动中体现出来,否则“善意”容易成为违法者逃避处罚的理由。在“伊利谣言案”中刘成昆唆使邹光祥在明知没有客观依据且在未尽核实义务的情况下,编造虚假信息在网络上发布并被大量传播,经伊利公司明确告知系虚假信息后,仍不予删除,最终刘成昆以寻衅滋事罪被判处有期徒刑一年零十个月的有期徒刑。在主观上刘成昆就已经构成了主观恶意,这与李文亮的主观“善意”相反,产生了不同的法律后果。

为使得主观恶意的考量更显客观,可参考真实恶意原则来判断主观恶性性。真实恶意原则是在 1964 年美国最高法院审理纽约时报诉沙利文案时确立的^①,用于保障媒体的言论自由,包含两层含义:一是明知这个信息是错误不实的,二是完全无视它是不是错误的。可以简化为两种情况,一种是明知故犯,第二种是严重失职。对于第一种情况,直接推定恶意。对于第二种情况,涉及信息核实问题,需要考虑个人的认知能力,如李文亮事件中,李文亮基于检测报告,以自身的从医经验进行判断,实际上已经对信息进行了核实,即使判断并不准确,但在这种情况下不应当被认定为主观恶意。

(三) 危害后果: 预期与现实

虚假信息 + 主观恶意,构成了谣言的基本要件。但是,法律打击的谣言还应当具有社会危害性。法律法规在描述造谣时,常以“行为 + 后果”的表示方式表述,即造谣的行为伴随着扰

^① 阎承骏,秦玉. 浅谈新闻图片说明的具体真实原则 [J]. 新闻传播, 2011 (7): 27.

乱社会秩序的结果或至少存在扰乱社会秩序的可能。谣言扰乱社会秩序的现实结果或扰乱社会秩序的可预见性，构成谣言的处罚标准。在李文亮事件中，警方将李文亮行为的结果认定为“严重扰乱了社会秩序”。但该评价与客观情况并不相符，即使李文亮发的是谣言，但是从发出信息到被训诫，仅仅两天，社会秩序并没有造成严重扰乱，最多是存在扰乱社会秩序的预期。社会秩序是指一种动态有序平衡的社会状态，依赖于全体社会成员的自觉维护和由国家以强制力保障。且在预估结果时，需要明确社会秩序混乱的结果是由诸多因素共同造成的，特别是确实出现了现实危险（新冠肺炎），而不宜简单归咎于言论上。现实危险才是影响社会正常秩序的根本因素。

此外，将该行为认定为造谣，事后在医生群体引发了寒蝉效应，个人言论自由受到限制，造成更为严重的问题，有必要在言论自由和秩序破坏之间进行权衡。在衡量言论是否造成“扰乱了社会秩序”时，或许可以参考明显和即刻危险原则，即言论只有在对社会秩序已经造成或极有可能造成重大而实质性的危害时，我们才可认定其“扰乱了社会秩序”，进而对其处罚。而对其危害程度的衡量，应与司法解释规定的情形保持相当^①。

网络谣言按照其感情色彩来分，可以分为黑色谣言、玫瑰色谣言^②。黑色谣言是表达恐惧或忧虑的谣言，玫瑰色谣言是一种把愿望当作现实的谣言，即乐观的谣言。玫瑰谣言有时不如黑色谣言那样易于分辨，但它依旧属于谣言。从短期来看，玫瑰色谣言缓解了公众的恐慌感，但也无疑降低了公众的警惕心，同样会引发严重的后果，甚至对社会的危害更为严重。玫瑰色谣言同样是谣言，但其危害表现并非即刻性，且预期性不明显，其结果呈现周期较长。

三、网络谣言辨析原则

（一）审慎原则：周密慎重

处理突发事件时，政府需要进行相应的应急措施。在这一过程中，维稳原则常居首位。然而维稳原则的不当扩大，官谣也随即产生，以玫瑰色谣言为主，相比于黑色谣言，其常因其没有即时、明显的刺激而被人忽略它的性质，甚至最后逃脱了相应的法律制裁。而来自一线专业人员的警示却有时被视作黑色谣言受到不恰当的处罚。

前文提及如今公众已能借助便捷的新媒体，较为自由地交换信息、交流意见。大量涌现的信息无疑加大了谣言治理的难度，可这并不可借此以牺牲公民的言论自由为代价换取行政效率的提升。“鸿茅药酒事件”中对于谭秦东医生发布网帖说明该产品对老年人的危害被鸿茅药酒

① 郭兵林. 重大疫情期间谣言传播的刑法适用问题研究 [N]. 民主与法制时报, 2020-02-25 (002).

② 卡普费雷. 谣言: 世界最古老的传媒 [M]. 郑若麟, 译. 上海: 上海人民出版社, 2008: 142.

视为造谣导致出现内蒙古警方跨省抓捕的情况，但是事后就这一事件对于谭医生是否仅仅为发表学术观点行使言论自由权利引发了争议，中国医师协会也站出来发声认为对于涉及药品的不同观点应慎重对待，以示对生命负责；公权力机关应慎重对待不同学术观点和言论，防止将民事纠纷刑事化。网络谣言涉及的往往是关乎公众切身利益，是人们关心甚至是担心的事情，关于此类事情的讨论无法断绝。如果官方对其中有一定事实依据但又不太准确的言论一并进行打压，一方面无法消除公众的恐慌感，另一方面也容易引发寒蝉效应。

总而言之，辨析谣言时需要摆脱片面的维稳原则，尊重公民的言论自由，以公共利益而非行政效率为主，审慎辨析谣言。

（二）真实原则：实事求是

真实本身具备强大的力量。正是因为报道内容真实，新闻媒体才能获得公众的认可。由于人们接收的消息过于碎片化，而网上一直存在着大量未经证实或不全面的消息，公众依据这些信息难以做出准确的判断，并且由于后续可能不断涌现大量的网络谣言，公众的态度容易随之发生多次转变，会使得事件变得愈加复杂，甚至会使公众头脑混乱。这时需要媒体参与，对事情进行跟踪报道，帮助公众了解事情真相。可惜存在这样的情况：部分人掌握了真相，但因造势等各种原因通过选择性报道来影响公众的判断，或者因维护社会稳定等原因选择沉默。真相不出，辟谣也将变得空泛，甚至后续会出现辟谣说法被推翻的现象。

真实性是辨别网络谣言的重要参考指标，但不是唯一标准。在李文亮事件中，不应仅因为新冠肺炎不是 SARS 就认为李文亮是在造谣。且当时该信息并没有得到权威主体证伪，连信息的真实性都无法判断的情况下，政府部门是无法直接认定李文亮在造谣的，急于对相关疫情信息进行管控和舆论引导，却忽视了最重要的一点——实事求是，使得问题愈发严重。媒介环境已然变化，且在公众纷纷将视线聚焦于该案时，仍采取以往的舆论引导方式，无论是正向宣传冲淡负面影响还是操控数据以降低事件热度，都无法真正回避问题，甚至有可能进一步激化公众情绪。面对公众的疑问，有关部门不宜顾左右而言他，只向公众呈现有利于自己的片面的真相，而应当是整个事实。

当然事件调查需要一定的时间和成本，事件全貌常随着时间推移逐渐浮现，但这并不意味着官方可以罔顾事实，肆意地发布、打压消息。即便是突发事件，以当前认知同样也可通过其他方式起到维持社会稳定的效果。以李文亮事件为例，人民日报的报道不事先否定“肺炎是 SARS”的可能，并强调即便是 SARS，“此前已有成熟的防控救治体系，市民也不用恐慌”。这样的表述既保证了客观性，也回应了民众所担心的事情，不至于在后续信息被证实时让公众形成“谣言”被证实的印象。这样的做法为相关部门验证信息真实性争取了时间，使得全面分析信息真实性成为可能。在“重庆公交坠江事件中”官方为了追求效率再发布公告中直接引用

了新京报的相关未经证实的报道将事故原因归咎为女司机逆行引发了一系列问题。这些行为片面的追求维稳、效率，没有可靠的证据来证明网络谣言的真伪，就立即发布没有什么实质内容或者片面的通告来对“谣言”进行否定，将无法根绝网络谣言，甚至通告其本身就是谣言，这将严重危害官方的权威性，并且会造成更为严重的后果。

实事求是，不仅要求真实，也要求全面，只有这样才能正确分辨网络谣言，真正达成稳定社会秩序的目的。

四、威慑理论与网络谣言的处罚矩阵

（一）网络谣言处罚的法律依据

2000年9月国务院颁布《互联网信息服务管理办法》，规定互联网信息服务提供者不得制作、复制、发布、传播“散布谣言，扰乱社会秩序，破坏社会稳定”的信息（第十五条第六款）^①。同年12月，全国人大常委会做出《关于维护互联网安全的决定》，规定“利用互联网造谣、诽谤……煽动颠覆国家政权、推翻社会主义制度，或者煽动分裂国家、破坏国家统一”的，依法追究刑事责任^②。2013年9月，最高人民法院和最高人民检察院发布《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》，要求对“编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，依照刑法第二百九十三条第一款第（四）项的规定，以寻衅滋事罪定罪处罚”^③。2017年1月实施的《网络安全法》在第十二条规定，不得“编造、传播虚假信息扰乱经济秩序和社会秩序”^④。2020年3月施行的《网络信息内容生态治理规定》（国家网信办部门规章），规定网络信息内容生产者不得制作、复制、发布“散布谣言，扰乱经济秩序和社会秩序”的信息（第六条第七款）；防范和抵制制作、复制、发布“不当评述自然灾害、重大事故等灾难”的信息（第七条第三款）^⑤。

（二）构成网络谣言处罚的标准存在问题

前文提到构成网络谣言处罚的三个标准。这三个标准为事实错误、主观故意、社会危害。但是这三个标准，在鉴别和处罚时，作用是不同的。现阶段，危害预期或现实危害，是执法机

① 互联网信息服务管理办法 [EB/OL]. (2012-11-12). http://www.gov.cn/govweb/fwxw/bw/gjgbdydszj/content_2263004.htm.

② 关于维护互联网安全的决定 [EB/OL]. (2000-12-28).

http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2001-03/05/content_5131101.htm.

③ 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 [EB/OL]. (2013-09-07). http://www.cac.gov.cn/2013-09/07/c_133142246.htm.

④ 网络安全法 [EB/OL]. (2016-11-07). http://www.cac.gov.cn/2016-11/07/c_1119867116.htm.

⑤ 网络信息内容生态治理规定 [EB/OL]. (2019-12-20). http://www.cac.gov.cn/2019-12/20/c_1578375159509309.htm.

关进行处罚的首要门槛。主观故意、事实错误是处罚的另外两个要件。但是如果没有危害预期或现实危害，一般是不会被处罚。

那么，这种危害预期和现实危害的具体内容是哪些，要深入分析。例如，即时性、可预见性的人心恐慌、抢购屯物、社会失序、骚乱、暴乱等非常态现象的发生。怎么衡量这种即时性和可预见性的社会失序，这个是重点。谣言治理是要防止这些严重失序情况的发生，如果发生了严重的现实危害，造谣者可能就会面临刑事处罚，而不是治安处罚。那些不会带来即时性、可预见性的社会失序的谣言，如双黄连有效、未见人传人等玫瑰色谣言，执法机关是不会处罚的。但是，玫瑰谣言可能会被事后处罚，比如，发表掩饰疫情话语的官员面临撤职的处罚。

事实错误、主观故意要深入探讨下，怎么衡量，标准是什么。是不是只要事实错误、虚假事实，都可以称之为谣言。这是社会话语。法律语境下，要加上主观故意。存在一个递进关系，事实错误，是社会语境下的谣言，加上主观故意，构成法律意义上的谣言，加上危害预期，构成处罚意义上的谣言，如果再加上现实事实危害，构成刑法意义上的谣言。

（三）威慑理论下的谣言处罚矩阵构建

威慑理论（Deterrence Theory）起初是为了测量法律刑罚效用而兴起的一个传统刑法概念，并广泛应用于早期的犯罪行为研究领域。确定性、严厉性和敏捷性是该理论的重要构成要素^①。该理论认为，当个体面对刑法明确规定的犯罪刑罚时，在其要实施犯罪活动时，会衡量其进行犯罪活动可能得到的收益与可能接受的刑罚处罚，当个体在实施犯罪行为之前感受到较高被抓捕或被马上处罚的风险时，就会终止其犯罪行为。林润辉从三个因素阐释了法律威慑的影响，认为法律能够从严厉性和处罚性上对犯罪行为有显著的威慑作用，能够较好的抑制犯罪行为发生^②。个体犯罪动机不在该理论研究的范围之内，更多的是研究犯罪行为发生前个体的思考和权衡，利用三个因素来解释个体的行为，故该理论适用于对犯罪行为发生之前威慑效果的研究。随着该理论研究的深入，其理论成果也逐渐应用到了其他学科领域之中，包括信息系统、信息安全、信息传播、信息行为等领域^③。林润辉等通过将威慑理论与个体理性选择理论结合，发现惩罚机制对公众遵守信息安全策略的行为具有正向影响。处罚会让公众产生违规行为的成本，因此提高惩罚严厉性和力度能够有效的威慑公众可能的违规行为^④。由此可见，当公众接

①Gibbs J P. Crime, Punishment, Deterrence [M]. New York: Elsevier, 1975: 130-131.

②林润辉，谢宗晓，吴波，等. 处罚对信息安全策略遵守的影响研究——威慑理论与理性选择理论的整合视角[J]. 南开管理评论, 2015: 151-160.

③Straub D W. Effective is security : a empirical study [J]. information systems research, 1990, 3 (1) : 255-276.

④Herrath T, Rao H R. Encouraging information security behaviors in organizations: role of penalties, pressures and perceived effectiveness [J]. Decision support systems, 2009, 47 (2) : 154-165.

收到可疑信息时，如果他们能够迅速感知相关法律法规处罚的严厉性和确定性，这种惩罚威慑就会影响到公众的主观规范，进而影响其信息分享行为选择和信息辨别行为意愿。

基于威慑理论的核心三要素，网络谣言的处罚矩阵应当与之相对应分别从确定性，严厉性和敏捷性入手来构建完整的网络谣言的处罚矩阵，首先在确定性上，网络谣言处罚应该有明确的清晰的条例，在法律条文上给造谣者以震慑，只有明确的处罚标准才能让人们对造谣有畏惧之感，其次在严厉性上有两方面体现，一方面体现在对造谣者处罚的相关法律法规上应当严厉。另一方面，这种严厉还应该体现在执法的严厉上，如果只是法律法规规定的严厉，而在实行中大打折扣同样难以威慑造谣者，也无法达到以儆效尤的目的，还会导致法律条文等留于纸面，无法贯彻实行。最后在敏捷性上，由于网络谣言本身具有一定的时效性所以在前文中也提到了对于网络谣言辨别处罚的困境，在谣言快速传播时进行迅速阻断并且找到源头进行处罚，也是基于威慑理论敏捷性所需要的，对于构建谣言处罚矩阵也是必不可少的一环。

五、结论

网络谣言被人厌恶，相关部门也在积极开展谣言治理工作。可当前并没有形成较为一致的谣言界定标准。对谣言的认识直接关系到如何对待造谣者、传谣者以及如何应对谣言。有必要对谣言的辨析标准进行反复讨论。本文在犯罪四要素的理论基础上对谣言的进行辨析认为应当坚持审慎原则和真实原则，并且从主观意图、客观事实、危害结果三方面对谣言进行界定通过相关案例来进行解析以此更好进行区分，力求在最大程度上实现公众的言论自由，但具体细则还有待在实践中调整。此外，本文落笔重点在于对谣言的处罚进行了着重探讨，从确定性，严厉性和敏捷性这三个威慑理论核心要素出发探讨构建出谣言处罚的矩阵。