

浅析网络环境下诽谤罪的司法认定

龚 静

天津工业大学法学院, 天津

收稿日期: 2023年9月25日; 录用日期: 2023年11月17日; 发布日期: 2023年11月27日

摘 要

诽谤罪是侵害公民名誉权的一种犯罪类型。随着我国互联网技术的进步, 该类犯罪的作案环境逐渐由现实世界转向了具有虚拟性质的网络空间。网络诽谤犯罪作为一种新类型犯罪, 依托着网络技术, 这类犯罪案件中的诽谤信息所呈现出的大数据化、隐蔽性、传播的迅速性等新特点, 对创建良好网络舆论环境以及维持社会秩序稳定都存有极大的威胁。同时由于刑法条文未作出明确规范化的规定, 因此在行为方式的认定、主观要件的明确、主体范围的确定以及情节严重的具体标准等方面都存有较大的争议。如何正确界定网络诽谤的认定标准以及如何解决认定难题, 都是当前立法司法领域的重要任务。

关键词

诽谤罪, 网络诽谤, 司法认定

A Brief Analysis of the Judicial Determination of the Crime of Libel under the Network Environment

Jing Gong

School of Law, Tiangong University, Tianjin

Received: Sep. 25th, 2023; accepted: Nov. 17th, 2023; published: Nov. 27th, 2023

Abstract

The crime of libel is a kind of crime that infringes on citizens' right of reputation. In the wake of the progress of network technique, the environment of such crimes has gradually shifted from the real world to the cyberspace with virtual nature. Network defamation crime is a new type of defamation crime in the network environment. Based on the network technology, the defamation

information in this kind of criminal cases presents new characteristics such as big data, concealment and rapid transmission, which poses a great threat to the establishment of a good network public opinion environment and the maintenance of social order and stability. At the same time, because the provisions of the criminal law do not make clear and standardized provisions, so there are great disputes in the identification of the behavior mode, the definition of the subjective elements, the determination of the scope of the subject and the specific standards of serious circumstances. How to correctly define the standard of judicial identification of the crime of libel in the network environment and how to solve the difficult problem of judicial identification are the important tasks in the field of legislation and justice.

Keywords

Crime of Defamation, Defamation in Cyberspace, Judicial Determination

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着互联网的飞速发展以及越来越多的社交平台的涌现，公民有了更多的途径去接收外界信息以及对此发表自己的看法。但是互联网为人们能够自由发表言论创造了便利条件的同时，又导致一些人出现了利用“匿名狂欢”进行造谣、诽谤等侵犯公民权利的行为。而且，随着网络科技的快速进步，这类案件呈现多发、案大、隐蔽性强的趋势，这不仅极大地损害了相关受害者的名誉及人身财产安全，而且对创建良好网络空间舆论环境以及维持社会秩序稳定存有极大的威胁。但由于在刑法中并没有网络诽谤这一罪名，对其的认定也没有法律上明确规定的判定标准，因此在实务以及学界中，在对这类案件作出定性时通常会存有争议，网络诽谤犯罪包括哪些具体行为、实施主体的范围是否有所延伸等多方面问题的提出加大了司法认定的难度。

2. 网络环境下诽谤罪的新特点

关于网络诽谤犯罪，我国刑法并没有给出明确的定义，因此在深入探讨网络诽谤犯罪之前，我们必须明确这一立场，即网络诽谤犯罪并不是违背罪刑法定原则所另设的新罪名，相反，它是立足于我国刑法所明确规定的诽谤罪的传统定性及犯罪构成要件，着眼于社会经济以及科技网络大数据迅猛发展的大背景所产生出来的一种新类型犯罪。因此，明确和了解这类犯罪的新特点能够帮助我们正确作出司法认定、确定定罪量刑、明确罪与非罪。

1) 犯罪环境的大数据化

通常认为，互联网经历了三个时代，并有了从计算机信息系统、信息网络到网络数据的核心转变^[1]。这一转变为科学技术发展、社会进步带来优势的同时，也为网络技术犯罪提供了良好的大数据“温室”环境。大数据环境下，人们使用网络进行学习、娱乐等活动就不免会留下足迹，也就产生了大量的个人信息数据。这些数据本属于个人隐私，若被人监控、收集、篡改以此来诽谤他人，则会对他人的名誉造成伤害。因此，确保公民个人信息数据安全的重要性不言而喻，准确利用好、监管好网络信息大数据对维持我国网络空间秩序的稳定性，十分重要。

2) 诽谤信息传播的广泛性和迅速性

当下社交论坛平台的出现及迅速发展,以及使用人数的日益增长,使得网络空间成为信息传播的重要阵地。有学者指出,互联网从根本上改变了公共政策的传播环境,由原来的单一定向转向多向、多元化、高交叉的新特征[2]。本文认为,诽谤信息的传播环境同样具有这些新特征,在这一环境下,诽谤信息的传播则具有速度之快、涵盖范围之广、可控性之弱的特点。

网络诽谤犯罪者也正是看中了信息传播的这些特点,才会越加猖獗实行犯罪行为。因此明确标准、做好罪与非罪的认定对于降低信息爆炸危险发生的可能性、加强对信息数据传播的监管和控制、提高信息传播的准确性和有效性来说是必不可少的。

3) 行为方式的隐蔽性

与传统的媒体不同,互联网传播较之在手段、速度、范围等各方面都有其得天独厚的优势。现如今随着科学技术的进步与信息传播速度的加快,区分信息传播者与接收者二者身份的难度加大,这也是两者之间的界限变得更加模糊所造成的。与这一变化随之而来的犯罪行为手段也有所转变,其中之一的表现就是多种社交平台相继推出能够匿名发表言论的程序,例如腾讯 QQ 推出的空间秘密、坦白说等,虽然开发者的初衷是好的,是为促进好友之间的交流,但同时也并不妨碍一些人利用匿名的保护从而发表侮辱、诽谤的言论。除了匿名手段之外,随着科技的进步,将会有更先进、更隐蔽的手段出现,干扰人们对于信息数据的接收和传播。同时由于互联网信息更新迅速以及信息海量、多种信息重合等情况的出现,由行为人所发布的网络诽谤信息也会淹没在大数据的汪洋之中,使得其隐蔽性进一步加强。利用具有较强隐蔽性的手段方式实现网络诽谤犯罪行为,加大了公安司法机关对于此等行为打击的难度,并且在法律解释适用层面以及技术勘探侦查层面都将面临全方面全新性的挑战。

4) 行为主体的不确定性

网络社交平台匿名功能的推出,使得行为主体的身份在需要验证的情况下显得扑朔迷离,同时在认定方面较之传统的诽谤罪也更加困难。人在网络这一空间中的个人信息是具有不确定性的,当下虽然在注册使用各种社交平台、软件时被要求填写用户的手机号码并进行短信验证,但也并不妨碍一些人使用他人手机号码进行注册这类行为的存在,这说明了我国的网络实名认证在一定程度上并未完善,用户在使用互联网时也并未被强制要求表明自己的真实身份。网络实名认证的核心是:实名认证,网名上网,用户在公安机关进行注册时采用真实信息,通过身份审核后获得唯一网名,用此网名进行各种网络操作[3]。并且对于身份的验证必须要求由专门国家机关人员或者经过其授权的机关组织人员组织进行,这种种要求的限制对于在当下建立起完备的实名认证系统来说是有诸多的限制以及一定困难程度的。

由于网络信息传播所具有的迅速性特点,因此诽谤信息在被转发、点击时的量度也是增长迅速的,其中间有所牵扯的人员随着舆论发酵的程度也会随之增长。同时我们也能够发现,一些人在意识到事态发酵的严重程度时会选择删除所发布诽谤信息数据,一旦删除,重新找回这些诽谤信息的可能性也是微乎其微的。总而言之,在认定网络诽谤行为主体时确实存在着有较大的难度。

3. 网络诽谤犯罪的司法认定难点

网络诽谤犯罪在新的环境下有其新特点,同样也就存有争议。缓解争议冲突,解决界定难题才能够更好打击这类犯罪。

1) 行为方式的认定

从打击犯罪保护人权的角度出发,网络诽谤犯罪同传统诽谤罪的客体相同,都是指公民的名誉权。那么在网络诽谤案件中,什么样的行为属于损害公民名誉权呢?《解释》对此作了规定。同时,《解释》将“行为人散布明知是被捏造过的诽谤事实”这一情形纳入规定之中的做法,在学界中引发热议。

通说认为诽谤罪的客观行为为复合行为,要求既实施了捏造行为,又实施了散布行为才能构成诽谤

罪,如果行为人只实施了其中的一种,并不会构成诽谤罪[4]。而对于通说观点,张明楷教授存有不同看法,他从刑法所保护的法益、语义、比较法及复合行为的缺陷等角度出发,认为诽谤罪的构成要件行为并不是复数行为,而是单一行为,并且认为诽谤罪的客观要件可以表现为以捏造(或者虚假)的事实诽谤他人[5]。

从法律解释的角度看,通说认为这一解释已经超出了法条文字的可能含义范围,即超出了刑法规定的射程范围,属于类推解释,并且认为该种情形需通过人大立法解决,而非避开罪刑法定原则以司法解释的形式来实现;相反,张明楷教授则认为此种并非类推解释,而是属于平义解释,他着重强调了应从保护公民名誉权的目的出发进行解释,因此虽看似重复,但仅是基于同一目的单一行为。

2) 主体范围的确定

诽谤罪的主体只能是自然人,在网络环境下,则通常指的是网络用户。因此,《解释》也主要是对自然人的行为进行界定。但是,网络使用者除了自然人用户,还包括法人、非法人组织、机关等单位用户,诸如网络水军控评、删帖,营销号发帖造假等诽谤犯罪活动有时都是有组织地进行的。但是,除了某些有影响力的公众人物外,普通公民往往难以组织网络水军,在个人用户的背后往往存有网络公关等单位主体来组织、策划整个事件[6]。由于传统诽谤罪只能由一般主体自然人构成,因此对于这内单位主体,按照刑法的规定,应该处罚单位中的有关直接负责主管人员。

在一个社交平台中,除了各类用户,还存在运营商以及服务提供者。针对所发布的诽谤消息,经营者也有责任,其必须承担起检查与删除影响力较强的诽谤性言论的职责,并且控制好该不实信息的传播[7]。如果这类人员并未履行相关义务,则也需要接受法律的制裁。立法对此予以了佐证,《刑法修正案(九)》专门增设了规定,将经责令后仍拒不改正,并导致违法信息广泛传播的网络服务提供者按照拒不履行信息网络安全管理义务罪定罪处罚。刘艳红教授也赞同明确服务提供者责任的观点。她指出在明知第三方违法场合下,网络服务提供者具有形式和实质的采取处置措施的作为义务[8]。以此来明确网络平台提供者的平台责任,创造良好的言论自由环境。并且从规定上看,责令改正的通知权力交给了监管部门,通过国家权力的介入使得责任和处罚更加具有国家强制力,体现了对于保障言论自由的重视。

3) 主观要件的明确

按照刑法的规定,构成诽谤罪要求故意捏造虚假不实的信息进行诽谤,这不难看出“故意”是入罪的必要要件,学界对此普遍赞同。但由于故意可以分为间接故意和直接故意,且有关网络诽谤犯罪的法律条文解释并未有明确的规定,因此对于是否将间接故意纳入考虑范围之内,学界普遍存在争议。并且在网络环境下,由于主体复杂且多元、信息传播的速度快范围广以及使用匿名化等原因,导致对于网络诽谤犯罪的主观要素的认定变得更为棘手。

一起网络诽谤案件的发酵,可见网络推手和网络从众者的身影,前者如网络水军、公关等群体,后者如随手转发、盲目跟帖的普通网民[9]。这些普通网民做出这类行为往往是出于娱乐、看热闹等心理,并且在转发、跟帖时并不知情内容是否为捏造的,或者说其并无直接想要进行诽谤的故意。如果不论转发者主观上是否明知是捏造的事实,一律科以刑事责任,有“客观归罪”之嫌[4]。

学界中关于主观要件的通说认为只包括直接故意,但随着网络时代的来临,诽谤则越来越体现出放任意志要素为核心的间接故意的适用空间[10]。因此部分学者认为应该将间接故意纳入考虑范围之内。高铭喧教授指出,如果将诽谤罪的故意只限于直接故意,无法实现对网络诽谤行为有效规制以保护公民的名誉权之立法目的[4]。

本文赞同诽谤罪的故意不限于直接故意的观点。理由主要有二:一是为了规避前段所叙述的“客观归罪”之嫌,假设行为人存有间接故意,可知行为人在可能知道存有危害后仍然放任自己诽谤行为的发酵、听之任之时,并不能肯定地说他没有存在诽谤的主观恶性。二是取决于网络平台的信息传播所具有

的独有特点，即速度的迅速性和接受范围的广泛性。自媒体带来的从传播到互播的转变完全颠覆了以往的新闻生产流程，信息已不是简单意义上的传播，而是在公众之间自主交叉互播[11]。一个庞大的信息交流平台随之产生，不仅信息互通速度较以往提高了许多，而且更重要的是受众面较传统的传播方式来说有了大幅度的增加。例如新浪微博这一社交平台，受众范围十分大，浏览量以及点击量的数额往往会超过发布者本人的预想，同时由于现有的智能手机存有的截图功能，即使“秒删”，其所产生的热度也不会瞬间降低，在理论上仍然具有再次传播发酵的可能性。

4) 情节严重的具体标准

按照刑法的规定，“情节严重”是构成诽谤罪的必备要件，但对这一要件的具体标准，学界和实务中仍存有不同看法。《解释》对此规定了认定“情节严重”的四种标准，对于后三项标准学界以及司法实践中的意见较为统一，但“点击、浏览五千以上”或者“转发五百以上”这一数字化标准则存有较大的争议。在此，本文将围绕这一数字化标准展开论述。

互联网传播是大数据化的，任何浏览、点击等行为都会留下足迹，并且因其具有的高速流通性和交互性，多数情况下，它带来的后续“流量”是人们在主观上难以预先估计。基于这一客观背景，能够明确引起的争议的主要原因在于“点击、浏览五千以上”或者“转发五百以上”这样的数字化标准是否能够客观真实地反映该诽谤信息的社会危害程度。针对此，郑海平教授通过对 137 份裁判文书的整理，在一篇文章中指出：该标准对司法实务的影响最大，在样本的大部分裁判文书中，法院都直接根据点击或转发次数认定诽谤情节是否严重[12]。可见，虽然争议较大，但是在实践中多是按照《解释》明确规定的标准来定罪量刑的。

虽然如此，学界中有一部分学者对于这一数字化标准是持反对意见的。互联网中除了大型的社交平台，还存在小范围私密性较强的平台，如微信的朋友圈、私人聊天这种无法用数据实际表现出来的小数据领域，在这些领域中，诽谤行为依旧可以发生。但同时由于其所具有的私人性以及可控性，虽然在表面上所表现出来的浏览、转发等数据并未超出标准，但是在现实层面可能已经产生了较大范围的影响，并且可能已经给受害人造成了严重精神上的伤害。正如曲新久教授所指出的：在小的环境中，尽管访问量很少，网络诽谤也会严重损害公民的人格、名誉，而构成“情节严重”[13]。

除了这类原因，另一则是认为该标准有失偏颇，比如李晓明教授就认为该标准有违刑法的基本原则以及价值标准，并且指出：一个人是否构罪不应由他人之行为来决定[14]。这些反对的看法都应该引起重视，并且需要进行一步探讨，以期从技术层面以及法律层面进行多重考量，使得认定“情节严重”的标准变得更加客观合理。

4. 解决网络诽谤犯罪司法认定问题的策略

缓和网络诽谤犯罪的诸多争议，从根本上说就是要平衡好保障公民言论自由与保障公民名誉权二者之间的关系，解决好二者之间的冲突。在实践领域，最重要的就是采取立法原则与司法原则双管齐下的方法，并兼采法律领域之外的其他相关手段。从多角度出发理清其中的矛盾争议，提出相应的解决措施，明确该罪定罪量刑的界定标准，做到对该新类型犯罪案件的合法合理打击和有效监管。

1) 解决网络诽谤犯罪司法认定问题的立法策略

为适应当下的网络环境，在立法的领域加强对相关法律制度的完善，有利于净化网络空间的空气，营造良好的上网氛围，减少网络诽谤犯罪的发生。本文认为，缓解司法认定中的诸多争议，根本上应该通过立法的途径加以解决。

网络诽谤犯罪的相关案件之所以处于一个尴尬的认定局面，关键的原因就在于网络诽谤是基于传统诽谤罪的认定标准，它自己本身并没有规范化的法律规定。虽存有相关的司法解释，但是所罗列出的规

定并没有对这类案件的问题提出全方面的解决措施,相反它还导致了更多争议的出现。并且该司法解释至其发布以来已过去七年有余,在这期间网络得到了快速的发展,各种技术方法也随之更新换代,继续沿用以前的一套规定将提升司法认定的难度。因此立法者应该根据当下最新的网络社会背景以及技术发展程度来对现存的《解释》中存有较大争议之处进行修正甚至是颁布新的司法解释。比如针对“情节严重”,有学者提出以被害人的名誉损害程度作为判断标准^[15]。与单纯数字化标准相比较而言,这一标准更加考虑到了诽谤行为给受害人带来的危害。对于学界以及实务中争议较大之处,立法者在立法过程中应当从网络诽谤的所保护法益客体出发,即惩罚犯罪,保护公民的名誉权不受伤害的角度出发作出立法决定。

对于这类案件的量刑,本文认为立法者在立法的过程中应该增设程度不同的量刑情节。基于对现有司法解释的考虑,进一步综合全案区分“收钱办事”与仅办事的不同之处,关注发布或传播诽谤信息背后所涉及的违法所得;区分犯罪是否有组织及其组织规模大小等,从多方面进行界定,为着能够明确犯罪者的责任,使得对其的量刑更加贴近罪责刑相适应的要求。

2) 解决网络诽谤犯罪司法认定问题的司法策略

对于通过立法程序仍然无法得到解决的问题,在司法程序中法官应当尽力避免审判中的权利冲突。各级法院面对该类案件时,针对不同案件的具体情况作出综合分析,结合各个案件自身的性质,结合社会评价、技术方法等多方面的因素,综合评价该诽谤行为所带来的影响,并且应该重视行为人的抗辩,从客观真实与主观真实两方面来进行综合考虑。对于学界和实务中争议较大之处,各级法院的内部也应当对案件进行讨论,结合各观点综合定性该案。

以上举措对司法审判人员提出了较高的要求,他们应该积极学习和更新相关理论知识,了解学界中的争议观点,掌握理论的最新动向。同时也应当积极收集实践中其他同级或高级法院对类似案件的裁判结果,了解和学习相关的裁判文书中有理论支撑的裁判要点。

3) 解决网络诽谤犯罪司法认定问题的法律之外的其他举措

除了法律手段之外,也需要配合其他手段共同维护网络空间秩序,推动绿色文明上网。一些网民之所以能够肆无忌惮发表言论,进行诽谤、造谣、侮辱等侵犯公民人格权甚至是社会公共利益的行为,很大程度是因为能够“匿名上网”的存在,网民们自认为无需表明真实身份,那么自己的任何上网行为就是可以不受约束的。

要想纠正这类网民的错误观念,首先是要加强宣传教育,时刻告诫要遵纪守法上网,文明上网;其次是明确奖惩规则,媒体应该对积极守法者提出表扬,对违反者提出公示批评,同时鼓励公民积极监督检举违反者;最后也是最关键的是应该尽快完善网上实名认证系统,明确网民上网的真实身份,这样才能从根本上确保打击网络诽谤犯罪的准确性以及真实性。

参考文献

- [1] 孙道萃. 网络刑法知识转型与立法回应[J]. 现代法学, 2017, 39(1): 117-131.
- [2] 谢炀, 侯丽萍. 网络空间公共政策传播特征变化与优化策略[J]. 传媒, 2021(7): 95-96.
- [3] 马丁, 李丹. 网络“实名认证, 网名上网”技术研究[J]. 通信技术, 2014, 47(1): 91-96.
- [4] 高铭喧, 张海梅. 网络诽谤构成诽谤罪之要件——兼评“两高”关于利用信息网络诽谤的解释[J]. 国家检察官学院学报, 2015, 23(4): 117-125+175.
- [5] 张明楷. 网络诽谤的争议问题探究[J]. 中国法学, 2015(3): 60-79.
- [6] 李豪. 网络型诽谤罪客观方面若干问题探究[D]. [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2018.
- [7] 叶文韬. 网络诽谤罪的定罪处罚标准分析[J]. 法制与社会, 2021(4): 187-188.

-
- [8] 刘艳红. 网络时代言论自由的刑法边界[J]. 中国社会科学, 2016(10): 134-152+204-205.
 - [9] 吕玥. 网络诽谤犯罪司法认定中的几个问题[D]: [硕士学位论文]. 济南: 山东大学, 2018.
 - [10] 李川. 网络环境下诽谤罪主观要素认定标准探究[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2019, 41(2): 27-38.
 - [11] 周晓虹. 自媒体时代: 从传播到互播的转变[J]. 新闻界, 2011(4): 20-22.
 - [12] 郑海平. 网络诽谤刑法规制的合宪性调控——以2014-2018年间的151份裁判文书为样本[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(3): 55-70.
 - [13] 曲新久. 惩治网络诽谤的三个刑法问题[J]. 人民检察, 2013(9): 6-11.
 - [14] 李晓明. 诽谤行为是否构罪不应由他人的行为来决定——评“网络诽谤”司法解释[J]. 政法论坛, 2014, 32(1): 186-191.
 - [15] 刘湘廉, 师晓东. 网络诽谤“情节严重”标准之探讨[J]. 海峡法学, 2015, 17(1): 68-75.