

网络诽谤犯罪的治理难点及对策研究

田靖溪

上海政法学院刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2023年12月5日; 录用日期: 2024年1月27日; 发布日期: 2024年2月4日

摘要

当诽谤遭遇互联网络, 便成为网络空间中侵犯他人人身权利的新问题和新现象。与传统的诽谤罪相比, 大数据时代下的网络诽谤犯罪具有匿名性和不确定性、现实性和持续性以及双重侵害性的特点。网络诽谤不仅对当事人的人格和名誉造成侵害, 更损害了社会秩序和国家利益, 如何应对网络诽谤行为是我们当前面临的新挑战。而现阶段的治理方式、治理资源及治理机制已经无法满足日益猖狂的网络诽谤犯罪行为了。对此, 应先厘清网络诽谤“情节严重”的内涵, 后加强公诉与自诉的衔接以及政府监管以共同实现网络诽谤犯罪的治理。

关键词

网络诽谤, 网络犯罪, 犯罪治理, 对策研究

Study on the Difficulties in the Governance of Internet Defamation Offences and Countermeasures

Jingxi Tian

School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Dec. 5th, 2023; accepted: Jan. 27th, 2024; published: Feb. 4th, 2024

Abstract

When defamation encounters the Internet, it becomes a new problem and a new phenomenon that violates the personal rights of others in cyberspace. Compared with traditional defamation offences, cyber defamation crimes in the era of big data are characterised by anonymity and uncertainty, reality and continuity, and double infringement. Network defamation not only infringes on the personality and reputation of the person concerned, but also damages the social order and na-

tional interests, and how to deal with network defamation is a new challenge we are currently facing. At this stage, the governance methods, resources and mechanisms can no longer meet the increasingly rampant cyber defamation offences. In this regard, we should first clarify the connotation of “aggravated circumstances” of cyber defamation, and then strengthen the interface between public and private prosecution as well as governmental supervision in order to jointly realise the governance of cyber defamation crimes.

Keywords

Cyber Defamation, Cybercrime, Crime Governance, Countermeasure Research

Copyright © 2024 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. 网络诽谤犯罪的概述

1.1. 网络诽谤犯罪的概念和特点

随着大数据时代的到来，网络逐渐成为侵权犯罪活动的“传送器”，利用互联网实施的违法行为大幅增加，许多诸多的计算机和信息网络技术就是在与犯罪行为斗智斗勇的过程中发展起来的[1]。其中，网络诽谤这一行为逐渐成为犯罪学所讨论的新边疆，是基于互联网媒介下的新型网络犯罪。所谓网络诽谤犯罪，是指行为人故意捏造虚假的事实信息，通过信息网络对被害人进行肆意的诋毁和中伤，情节严重的行为[2]。诽谤罪是刑法中的传统罪名，而利用网络实施诽谤行为是诽谤犯罪在信息时代的新方式。与传统的诽谤罪相比，网络诽谤罪所具备的特点有：

第一，网络诽谤发布者的匿名性和不确定性。利用诸如报纸、图书、广播等传统的媒介形式，信息发布者发表内容时可以不使用自己的真实姓名，而采用笔名、别名等方式。进入互联网时代之后，匿名则将其本性发挥得淋漓尽致，个人完全可以发布任何信息并且将之快速传播到世界各地而不被追踪。虽然匿名不是互联网的首创，网络空间却成为其发展的温床。对于传统媒介而言，即使是在匿名的情况下，稍费周折也是可以查找到真实的发布人的。然而，在信息网络的世界中，情况发生的了剧烈的变化。一旦发生网络诽谤事件，对于受害人而言，最大的问题就是找到始作俑者，然而这些始作俑者是不确定的，几乎无从找寻。

第二，危害结果的现实性和持续性。因网络空间的存在，人类的活动场域得到了进一步的拓展。信息网络结合了多种媒体形式，为公众提供了多元化的服务。任何人都可以在网络上发布信息，或评论他人的信息，并且立即能被他人看到，即时实现网络互动。但随之而来的是，一些“网络暴民”为了吸引眼球、博取流量，利用虚拟网络空间对当事人进行人肉搜索、集体审判、道德绑架等一系列行为，给现实社会中的被害人带来真实的伤害。轻则被害人因不实的信息导致社会评价降低，重则将会导致被害人精神受到极大的打击，甚至罹患焦虑症和抑郁症。当被害者要求发布者删除诽谤内容的时候，这些诽谤内容可能已经被多次转发和保存下来，多年之后会再次沉渣泛起，对受害人造成二次伤害，即造成的危害结果在一定时间内会长久持续。

第三，个体法益与社会法益的双重侵害性。传统的诽谤罪通常发生在熟悉的“朋友圈”中，犯罪行为主要集中在受害者的名誉权上，被诽谤的信息不会被广泛传播，其他无关人员的权益通常不会受到损害。当诽谤行为借助网络开始滋生时，诽谤信息因大范围的传播而导致严重后果发生，该行为已不仅仅侵害被诽谤对象的人格尊严和名誉权，更损害了社会秩序和国家利益[3]。概言之，网络不是法外空间，

网络秩序属于公共秩序，诽谤信息遍布于社交网络，特别是大量不真实、低俗的评论，会严重损害社会公众正常利用信息网络的权利，而采用法治思维和法治方式规制网络行为，以维护健康、有序的网络秩序已成为迫切需要。

1.2. 网络诽谤犯罪构成要件的重新梳理

在行为主体要件上，网络诽谤行为的主体可扩大至单位犯罪。传统诽谤的主体是仅为自然人，具体可以分为捏造事实者和谣言传播者，但无论哪种形式，均不包含单位犯罪。随着信息技术的高速发展，网络营销组织应运而生，新职业“网络水军”也随之出现，使得网络诽谤的主体变得错综复杂。“网络水军”这种畸形网络公关充斥着整个网络，成为网络诽谤的一大工具。而这些“网络水军”在网络营销组织的助力之下，可能一人或多人、可能免费或有偿，情况复杂不一难以认定行为主体。因此，笔者认为网络诽谤的主体应当适当扩大至组织团体，不单单指自然人，参考单位犯罪的条款对网络诽谤的组织团体予以规制。

在主观方面的要件上，网络诽谤的主观方面应存在直接故意和间接故意。在我国传统诽谤罪中故意只包括直接故意，实践中网络诽谤这一特殊诽谤行为也延续了仅包含直接故意的观点。但笔者认为，网络诽谤的犯罪故意中应当包含间接故意，即明知自己捏造事实、传播虚假信息等行为必然或可能会对他人名誉造成伤害，却希望结果发生，或是明知自己的行为必然造成他人名誉的伤害却放任结果发生。间接故意也存在明知情形，只不过是可能对发生的结果持放任态度。在网络诽谤中，如果捏造的事实过于恶劣、传播消息的消息完全虚假，还任由危害结果的发生，此时这种间接故意的行为造成的危害后果是不容小觑，在一定程度上是完全可以与直接故意的损害后果划上等号。因此，根据刑法罪责刑相适应原则应对网络诽谤的间接故意加以处罚。

在行为客体要件上，网络诽谤的直接客体是他人的人格尊严和名誉权，也可以适当扩大至生命权益。与刑法中的其他罪名相比，网络诽谤是直接给他人的精神层面带来巨大损害。在信息技术飞速发展的今天，我们对一个人的了解更多的来源于网络信息。一条不起眼的虚假消息很可能就会在某个时间节点被大量阅读、转发，在各个平台被人知悉，随之而来的就是被造谣者的“社死”¹。因为一条虚假的信息被网友评头论足，被攻击辱骂，进而影响到现实生活的工作、学习和生活。这无疑给受害人带来巨大的压力，对受害人的精神进行了巨大的摧残。对此，2013年最高人民法院和最高人民检察院制定的《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》²(以下简称《网络诽谤解释》)中，已经指出精神层面的伤害属于《刑法》第246条第1款所述的“情节严重”的情形，即对网络诽谤所间接侵害的生命权利也予以了一定的法律认定。

在客观方面要件上，网络诽谤表现为故意捏造并散布虚构的事实，足以贬损他人人格尊严，破坏他人名誉，情节严重的行为。然而在实践中我们发现，网络诽谤有关案件中捏造和散布虚构事实的行为多数是分开的，可能有多个行为人存在。在此，笔者更赞同张明楷教授所持的观点，即不需“捏造”和“散布”二者皆为才构成网络诽谤，只要行为人完成了其中一项便可认定其网络诽谤行为^[4]。我们不应机械地、僵化地去“照搬”法律条文，更应结合实际来适用和理解。无论是捏造并散布虚构事实，还是为了损害他人人格尊严、名誉，捏造虚构事实后让他人散布，或者是明知是他人捏造的虚构事实还进行了散布，都会对他人的的人格尊严、名誉造成损害，都应为此负责，受到相应的刑法规制。

¹即社会性死亡，指从最初的网友自嘲流行语，慢慢演变为个体遭遇网络暴力后，陷入社交往来被阻断、社会声誉被倾轧困境的一种代名词。

²参见《网络诽谤解释》第2条：利用信息网络诽谤他人，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百四十六条第一款规定的“情节严重”：(一)同一诽谤信息实际被点击、浏览次数达到五千次以上，或者被转发次数达到五百次以上的；(二)造成被害人或者其近亲属精神失常、自残、自杀等严重后果的；(三)二年内曾因诽谤受过行政处罚，又诽谤他人的；(四)其他情节严重的情形。

2. 网络诽谤犯罪的治理难点

近年来,我国在网络诽谤犯罪治理问题上采取了一系列的积极措施,如:《刑法修正案(九)》³增加的通过信息网络实施诽谤的条款,最高人民法院和最高人民检察院制定的《网络诽谤解释》和最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合制定的《关于依法惩治网络暴力违法犯罪的指导意见》(以下简称《网络暴力指导意见》)以及检察机关、法院等司法机关开展的加强网络治理工作,使得网络诽谤犯罪治理工作取得了一定的成效。然而,新时代下的网络诽谤犯罪治理仍然面临着不少挑战。

一是传统诽谤罪的治理方式已经无法满足网络诽谤犯罪的治理需求。正如前文所提及,网络诽谤犯罪因借助信息网络这一媒介,网络本身的便捷性与虚拟性使得该犯罪具有易发性与隐蔽性。随着微博和其他社交网络平台的普及,网络话语权不断下沉,这为网络诽谤犯罪提供了温床。而传统的诽谤犯罪治理方式还停留在“告诉才处理”的阶段上,除“严重危害社会秩序和国家利益的”以外均为自诉案件。尽管2015年《刑法修正案(九)》增加了的新条款,但只有被害人向人民法院告诉且提供证据确有困难时,人民法院才可以要求公安机关提供协助,即自诉方式仍是传统诽谤犯罪的主流治理方式。然而网络诽谤犯罪成本低、发布易,并且其已经打破了犯罪行为在时间与空间上的限制,依靠传统的治理方式难以实现网络诽谤犯罪治理的效果。

二是网络诽谤犯罪治理资源相对匮乏。早在2013年9月10日起实行的《网络实施诽谤解释》中着眼于保障人权与保护社会的目的,为司法实践中准确而有力地惩治网络诽谤犯罪提供了明确的依据^[5]。但是,《网络诽谤解释》第2条关于“情节严重”的认定,需要具备诽谤数量信息标准、危害后果标准以及主观恶性标准,虽然对利用信息网络实施诽谤犯罪行为构成诽谤罪规定了较为严格的门槛,但是随着网络技术的不断发展,这些标准已经不足以涵盖新型的网络诽谤违法犯罪问题了。《网络实施诽谤解释》第3条规定的“严重危害社会秩序和国家利益”列举了七种情形,然而实践中的情况多种多样,“社会秩序”和“国家利益”均是较为抽象的。故总体上看,《网络实施诽谤解释》对于网络诽谤犯罪的规制是远远不够的。2023年9月20日由最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合印发的《网络暴力指导意见》中也对依法惩治网络诽谤行为作出了规定,但网络暴力是涵盖网络诽谤、网络侮辱、网络欺凌等多种类型的违法犯罪,并不是一个单一的违法犯罪行为。《网络暴力指导意见》对各种网络暴力行为的性质认定和法律责任作出了明确,但是其中针对网络诽谤犯罪的条文仅有5条,针对网络诽谤犯罪的行为没有形成巨大的威慑力。因此,现有的网络诽谤犯罪治理资源难以发挥应有的作用。

三是网络诽谤犯罪治理机制衔接不畅。2020年,“杭州女子取快递被造谣出轨”一案⁴成为当时法治的热点新闻,也正是此案激活了诽谤罪自诉转公诉的条款,使得《刑法》第246条法的目的得以一定的实现。但是,随后接连出现的“粉发女孩被网暴后自杀案”以及“校内被撞小学生母亲自杀案”在不断警醒着人们,网络诽谤仍在肆无忌惮地上演。尽管《网络诽谤解释》中对自诉转公诉的“严重危害社会秩序和国家利益”进行了列举⁵,但这一法律规定仍然没有从根本上回应网络诽谤案件中被害人追诉难的问题。在实践中,自诉转公诉机制的标准较为抽象,没有清晰的法律规定。故如何打破刑法中规制诽谤犯罪的传统局面,加强公诉转自诉的良好衔接,是网络信息时代法律转型升级所需要思考的问题。

³ 《刑法修正案(九)》第246条中增加一款作为第3款:“通过信息网络实施第一款规定的行为,被害人向人民法院告诉,但提供证据确有困难的,人民法院可以要求公安机关提供协助。”

⁴ 参见最高人民法院指导性案例之检例第137号。

⁵ 参见《网络诽谤解释》第2条:利用信息网络诽谤他人,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第二百四十六条第一款规定的“情节严重”: (一) 同一诽谤信息实际被点击、浏览次数达到五千次以上,或者被转发次数达到五百次以上的; (二) 造成被害人或者其近亲属精神失常、自残、自杀等严重后果的; (三) 二年内曾因诽谤受过行政处罚,又诽谤他人的; (四) 其他情节严重的情形。

3. 网络诽谤犯罪的治理对策

诽谤罪是刑法中的传统罪名，利用互联网进行诽谤则是诽谤犯罪在信息时代的一种新的方式^[6]。为依法、准确打击利用网络实施的诽谤等犯罪，保障个人合法权益和互连网络环境的洁净，适应新形式之下惩治网络诽谤犯罪的现实需要，结合网络诽谤犯罪所具有的自身特点和治理难题，提出相应的解决对策。

首先，完善网络诽谤行为中“情节严重”的认定。如前文所述，《网络诽谤解释》⁶中已经对“情节严重”作出了初步规定，但是分析所列出的三种标准⁷，笔者认为前两种标准争议较大⁸，应作出新的界定。随着大批“网络水军”的崛起，网络诽谤行为逐渐成为“有组织”和“有规模”的犯罪，第一款所列出的标准，即“点击量”和“浏览次数”早已不足以是单独的判断标准。在第二款的标准中，被害人及其近亲属精神失常、自残、自杀这些是比较常见的直接后果，而一些间接的、隐蔽的，如：焦虑症、抑郁症等严重的心理疾病是不涵盖在其中的。因此，可对把“网络水军”等有组织的网络诽谤行为以及给被害人造成的心理疾病增加到“情节严重”的标准之中，及时对该条款进行更新与完善。

其次，加强自诉与公诉的有效衔接。从“杭州女子取快递诽谤案”到“粉发女孩被网暴后自杀案”，再到“校内被撞小学生母亲自杀案”，藏在网络背后的“键盘侠们”成为了杀人的“刽子手”。诽谤类案件作为告诉才处理案件，与被害人的个人权益紧密相关，因此在我国长期的司法实践中通过自诉程序审理。严重危害社会秩序的网络侮辱诽谤行为所侵犯的利益越过了被害人的私领域，国家基于保护社会秩序和国家安全之目的有权对该类行为提起公诉。换言之，在严重网暴案件中自诉权和公诉权均指向同一犯罪行为，出现了竞合情形。《网络暴力指导意见》⁹进一步强化了“公诉为主、自诉为辅”的刑事司法理念，对于严重情形之下的网络诽谤案件，公安司法机关已经形成“公诉优先”的理念，进行了主动出击。但是，对于未达到严重标准而被害人又存在证据不力的情况，如何保障被害人的权利一直是空白状态。笔者认为，一方面，检察机关必须以公共利益为主，如果案件尚未严重至侵犯社会秩序，网络诽谤案件不可仅仅因被害人申请而由自诉转为公诉。另一方面，由于网络诽谤案件具有匿名性和不确定性、现实性和持续性以及双重侵害性的特点，被害人自行取证确有困难，可以考虑建立网络诽谤案件被害人寻求公权力自助调查机制，明确公权力介入的启动条件和调查程序，规范被害人在调查程序中的权利和义务。

最后，加强政府监管以保障协同共治。随着科学技术的不断更新，网络发展日益蓬勃，若只是依靠现有的法律或者希冀新的法律出台，则无法实时地跟上新的脚步。网络犯罪是社会发展出现的必然现象，需要社会的综合治理。政府作为代表公共利益的公权力一方，随着信息网络的社会化，应主动参与互联网的治理。在机制建设方面，政府要构建网络诽谤监管的个人信息保护机制，加大对网络平台的监管力度，强化网络平台的责任及惩罚机制。只有加强政府监管，并结合相应的法律规范，才能保障在网络虚拟空间与物理现实空间并存的“双层社会”下的安全^[7]。

4. 结语

新时代是信息网络的年代，互联网技术的迅速发展，将我们带入了一个更加辉煌的时代。然而，信息社会的进程并不是一帆风顺的，一系列矛盾和冲突随之而来，我们在分享信息网络带来的益处的同时，

⁶ 参见《网络诽谤解释》第2条：利用信息网络诽谤他人，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百四十六条第一款规定的“情节严重”：（一）同一诽谤信息实际被点击、浏览次数达到五千次以上，或者被转发次数达到五百次以上的；（二）造成被害人或者其近亲属精神失常、自残、自杀等严重后果的；（三）二年内曾因诽谤受过行政处罚，又诽谤他人的；（四）其他情节严重的情形。

⁷ 因《网络诽谤解释》第2条第4款是“其他情节严重的情形”，故不再进行分析。

⁸ 即《网络诽谤解释》第2条第1款和第2款规定。

⁹ 《网络暴力指导意见》中第13条规定网络侮辱诽谤行为一般情况下按照自诉案件处理，但“严重危害社会秩序的”犯罪行为应当转为公诉案件。该条款为严重的网络侮辱诽谤类案件提供了公诉的渠道，为被害人提供了国家公权力机关的保障。

也不得不正视其所带来的问题。诽谤借助互联网这一温床发端，依附于网络空间之中，在直接损害他人人格尊严的同时，也间接地破坏人与人之间信息的交流和共享，亟待通过新的治理措施加以规范。只有这样，才能适应信息网络时代下公民权益保护的法治要求。

参考文献

- [1] 刘军, 江雪. 跨境网络犯罪预防性治理模式及其展开[J]. 上海大学学报(社会科学版), 2023, 40(3): 122-137.
- [2] 周立波. 网络暴力犯罪的刑事法治理[J]. 法治研究, 2023(5): 38-51.
- [3] 刘宏水, 夏敏恢. 诽谤罪的公诉标准[J]. 人民司法, 2021(20): 29-32.
- [4] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 1196.
- [5] 杜曦明. 利用信息网络实施的诽谤犯罪实务问题研究[J]. 法律适用, 2013(11): 8-11.
- [6] 戴长林. 网络犯罪司法实务研究及相关司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2014: 142.
- [7] 郑曦, 杨宇轩. 网暴犯罪自诉转公诉程序中被害人权利保障[J]. 阅江学刊, 2023, 15(5): 76-84+170-171.