

网络诽谤行为的刑法规制研究

吕 露

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年8月22日; 录用日期: 2023年8月30日; 发布日期: 2023年11月21日

摘 要

网络诽谤行为是传统诽谤行为在新时代发展下于网络虚拟空间的异变, 传统刑法中的诽谤罪向网络空间延申, 形成了具有隐蔽性、不可控性、持续性等特征的网络诽谤犯罪。关于诽谤罪的规制已经较为完备, 但我国现行刑法对网络诽谤行为的规制仍存在着缺乏对单位主体的规制、治理网络诽谤行为的观念滞后、“情节严重”的量化衡量标准不明确等现实困境, 需要从将单位主体纳入规制主体、协调网络犯罪立法与传统犯罪立法、明确情节严重的认定标准三个方面完善刑事规制。

关键词

网络诽谤行为, 网络犯罪, 诽谤罪, 刑法规制

Study on the Criminal Law Regime of Internet Defamation Behavior

Lu Lyu

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 22nd, 2023; accepted: Aug. 30th, 2023; published: Nov. 21st, 2023

Abstract

Network defamation is a mutation of traditional defamation in the virtual space of the network under the development of the new era. The defamation crime in traditional criminal law has been extended to the cyberspace, forming a cyber defamation crime with the characteristics of concealment, uncontrollability and continuity. The regulation of defamation has been relatively complete, but the regulation of cyber defamation in China's current criminal law still exists in the lack of regulation of the unit subject, the lagging concept of governance of cyber defamation, the quantitative measurement of "aggravating circumstances" is unclear and other practical dilemmas, which need to start from the incorporation of the unit subject in the subject of regulation, the coor-

dination of cybercrime legislation and traditional crime legislation, and the clarification of the aggravating circumstances of the crime. There is a need to improve criminal regulation in three aspects: including the subject of the unit in the subject of regulation, coordinating the legislation on cybercrime with the legislation on traditional crimes, and clarifying the criteria for determining the seriousness of the circumstances.

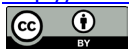
Keywords

Online Defamation, Cybercrime, Libel Crime, Criminal Law Regulation

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. 网络诽谤行为概述

网络诽谤是随着信息网络的发展出现的一种新的犯罪行为。互联网是一把双刃剑，信息网络的发展便利了人与人之间的沟通与交流，也为“诽谤”这个年代久远的词赋予了新的意义，助长了网络诽谤之风。当前，互联网作为报纸、电视、广播之后盛行的第四大媒体，由于具有高隐匿性、快传播性、强扩散性等特点，其为网络诽谤提供了肆虐的温床。诽谤罪在 1979 年被写入刑法条文中，明确了罪的定义、处罚标准。随着网络和社会的发展，诽谤行为由传统的现实发生转向虚拟空间，具有更大的社会危害性[1]。网络诽谤，即在互联网络空间出现的针对他人的名誉侵权行为[2]。

2. 我国网络诽谤行为的刑法规制困境

当前我国刑法针对网络诽谤行为并未设立单独的罪名，也没有专门的法规对其进行规制。网络诽谤行为植根于传统诽谤行为，因此司法机关在办理网络诽谤的案件时，多依靠的是刑法第 246 条关于诽谤罪的规定。由于网络诽谤行为与传统诽谤罪的相似性，学界也赞同不用另设罪名，更倾向于通过对刑法中的诽谤罪进行解释，以期达到规制网络诽谤行为的效果。然而，网络诽谤行为与传统诽谤行为有明显的区别，网络诽谤罪相较于传统诽谤罪有着不同的特点，与传统的发生在现实空间或出版物上的诽谤相比，网络诽谤行为展现出的表现形式、行为方式、影响方式都大不相同，因此对其适用传统诽谤罪的方法进行认定和规制会面临难题。

2.1. 缺乏对单位主体的规制

传统诽谤罪的犯罪主体狭窄，通常是个人因私人恩怨、个人情绪进行诽谤的不法行为，很少会有聚集性、群体性的诽谤，并且通常是自然人实施诽谤行为，犯罪主体相对简单。但网络诽谤行为比传统诽谤行为更为复杂的特点也体现在犯罪主体上，在这中新型的犯罪行为中，借助互联网的便利网络诽谤行为的实施者包括发布者、传播者、甚至有帮助实施网络诽谤行为的服务供应商。而这些主题中有很多是有组织性的、有法人资格的单位，比如公关公司、组织水军等的供应商等。这些主体明明是网络诽谤不法行为的实施者，但却在治理时不属于网络诽谤犯罪的主体范围。从实践来看，对网络诽谤的规制，当然包括对以上涉案主体的治理。当前，在网络空间诽谤已经不再局限于损害他人名誉，更有甚者追逐网络流量以及其带来的相关利益，肆意推波助澜。许多网络平台对于在本平台上发生的网络诽谤事件乐见其成，没有承担相应的义务处理相关的诽谤言论，促进了网络诽谤的滋生蔓延。

从技术层面来说,此种不法行为必须在网络平台供应商提供的服务上进行,而这些供应商在网络诽谤发生的过程中实际提供了帮助作用。反之,网络平台依靠用户的发帖吸引流量获利,在大规模的网络诽谤过程中会吸引大批流量,因此平台既靠此获利也需承担相应监管责任。从该罪刑事法方面的规制来看,网络平台不仅应当对网络诽谤的不法行为承担相应责任,若其不负责任,还可以追究其不作为犯罪。

2.2. 治理网络诽谤行为的观念滞后

随着社会的发展进步以及信息化社会的到来,人们的日常生活逐渐上演在虚拟的网络空间,许多传统的犯罪也都侵入到网络虚拟空间,各类传统的犯罪行为开始同时在“现实世界”和“网络虚拟世界”出现。而相较于快速发展的信息化时代,我国刑事立法的构建显得过于滞后[3]。网络犯罪行为越来越高发,给社会带来严重危害,但当前我国刑法对相关网络犯罪仍然以对传统犯罪进行解释的方式进行规制,难以对网络犯罪进行系统、高效的规制。对于各种网络犯罪,我国刑法通常适用发生在现实空间的、传统的罪名的相关法律规定对其进行规制。当发现传统罪名不能很好的适配新型网络犯罪时,常用的方法是对传统犯罪做扩大解释,有时甚至做类推解释,这是不合理的。对网络诽谤行为的治理应该对症下药,而不能模棱两可。当前司法界对网络诽谤行为的主要治理依据为《刑法》第 246 条关于诽谤罪的相关规定。传统诽谤犯罪立法以保护现实法益为重点,面对网络诽谤行为的隐蔽性、不可控性、持续性,网络诽谤主体的多元化等有别于传统诽谤罪的特征,适用传统诽谤罪的相关规定对其规制较为局限。

2.3. “情节严重”的量化标准不明确

根据我国刑法中对诽谤罪的相关规定,“情节严重”是诽谤罪成立的必要构成要件,即若诽谤行为没有达到“情节严重”的标准,该行为只能由前置法进行规制,而不构成犯罪。“情节严重”作为网络诽谤入罪的认定条件之一,在《网络诽谤解释》中对其进行了阐述,但关于该罪“情节严重”的具体判定标准却并不明确。在《网络诽谤解释》中规定的将“他人点击 5000 次或转发 500 次”作为此罪“情节严重”的标准之一,这一规定存在争议。有观点认为这一规定过于形式主义。一是点击与转发的数量与被害人受到的伤害没有必然的联系,根据不同平台的影响力和热度,同样的点击转发数,其带来的影响也不同;二是随着互联网在人们生活中越发普及盛行,网络活跃用户量越来越高,人们点击与转发的帖子只会越来越多,而此时“他人点击 5000 次或转发 500 次”将是一种极其普遍的现象,将其作为“情节严重”的数量标准是否还具有合理性值得深思。也有观点认为这一规定有客观归罪倾向。假如行为人发布了一条危害性不大的诽谤他人的信息,有人恶意找水军顶贴、转发,使得该行为被动达到“情节严重”,让行为人受到法律追究,这样会使法律公正受到破坏,并且违背了刑法的“罪责相当原则”。此外,行为人发布诽谤信息与此后别人的点击转发行为没有主观交流,因他人的行为认定行为人有罪,违背了“主客观相统一”原则。司法实践中该罪“情节严重”的数量标准也存在诸多问题。首先,量化标准过于固化、形式化,而形式化的判断不能等同于实质的影响。认定诽谤罪的“情节严重”是针对其法益受损来谈,体现在被诽谤者因诽谤信息遭受的名誉受损程度,而单纯根据他人点击转发次数不能真正评估受害者名誉受损程度。形式化的硬性标准,不能客观的反映出法益的实质损害。在网络世界和现实世界并行的“双层社会”背景下,虚拟社会确实会对现实生活产生影响,但是虚拟社会并非与现实完全等同,对诽谤罪的保护法益损害程度进行考察要求的是现实中的法益损害,而《网络诽谤解释》提出的标准将网络的扩散范围直接等同于现实中的法益受损程度,这显然并不合理。

3. 完善网络诽谤行为规制的建议

3.1. 将单位主体纳入规制主体

网络诽谤行为是传统诽谤行为在新时代下的一种异化,在规制时仍借助传统诽谤罪的相关法律条文。在我国《刑法》关于诽谤罪的规定中,该罪的犯罪主体仅限于自然人,因此,单位主体不能算网络诽谤行为的犯罪主体。由于网络诽谤行为发生在虚拟网络世界,当前网络诽谤主体多元,单一的犯罪主体难以对网络诽谤行为进行很好的规制。并且当前网络诽谤行为很少是自然人能够独立完成,往往在互联网平台的辅助下或者互联网公关公司的推波助澜下完成网络诽谤行为,因此应当将网络平台供应商和网络公关公司纳入网络诽谤行为的责任主体,以期对网络诽谤行为更好的进行规制。首先对于互联网平台供应商来说,其有防止网络诽谤在其平台上发生或扩散的义务。当发现虚假信息或收到举报时,利用其拥有的技术对该信息采取相应措施,避免影响扩大。此外,互联网平台依靠用户的网络活动获得流量、赚取利益,若网络诽谤行为发生时平台不履行义务采取措施,为利用该虚假信息牟利继续为其提供网络服务,使得该网络诽谤行为对受害者的名誉造成严重侵害,此时该供应商构成不作为的帮助犯。其次,在互联网上发生的网络诽谤行为,其主体绝大部分已经不是自然人,而是有组织,有规模的网络水军。自然人即使在网络上发布虚假信息意图诽谤他人,由于影响力较低、传播范围较小,造成的影响也较小。“网络水军”具有良好的组织力,逐渐成为网络诽谤的主力军。若是以自然人的方式追责,网络水军分散各地且身份不明,难以对其进行规制。但究其根源,网络水军是公关公司为了获得一定的舆论优势而雇佣的,其网络诽谤行为是在公关公司的授意和组织下实施的,体现了网络公关公司的单位集体意志。若网络公关公司不能作为犯罪主体受到刑法的规制,网络诽谤行为难以得到根本的治理,网络诽谤犯罪也实现不了根本性的惩罚。因此,应当将单位主体纳入诽谤罪的规制主体中。

3.2. 更新网络诽谤行为的治理观念

网络犯罪异军突起、许多传统性犯罪在网络环境中表现形式的多样化给我国传统的刑法理论体系带来了冲击,而网络诽谤行为的治理观念滞后也是一个必须解决的问题。为解决治理网络诽谤行为的观念滞后这个问题,首先需要协调网络犯罪立法与传统犯罪立法。网络犯罪是传统犯罪在新时代的分化,其既有传统犯罪的基础特征,但在行为方式、行为主体、行为场域等方面也有着根本区别。因此,对网络犯罪的规制离不开传统犯罪立法,也不能局限于传统犯罪立法的框架内,而应当协调网络犯罪立法与传统犯罪立法,充分发挥两者的作用,对传统犯罪和网络犯罪进行有效的规制。要利用传统犯罪立法与网络犯罪立法之间的互补关系,与时俱进的促进对网络诽谤犯罪的规制。纵观刑法立法现状,对许多网络犯罪加以规制时通常通过相关修正案及司法解释的补充,这将会导致刑法对网络犯罪规制的缺失。

其次,为解决网络诽谤行为治理观念滞后的问题,缓解使用传统网络诽谤罪来治理网络诽谤行为带来的不适,可以构建民法、行政法、刑法三者结合的模式,对网络诽谤行为进行梯度治理。在各个部门法里,对于名誉损害都规定有相应的治理规范,但是对网络诽谤行为治理缺乏整体性。将行政法、民事侵权法、刑事法规范衔接,有利于对网络诽谤行为治理的对应衔接。

3.3. 明确情节严重的认定标准

针对《解释》规定的“情节严重”标准形式化的困境,需要对其进行实质的理解,明确本罪“情节严重”的界定标准。首先需要明确数据的真实性。《解释》设立量化标准的目的是为了通过他人的点击、转发表现诽谤行为给受害者名誉带来的实际损害,因此,此处的数据必须是真实的才能表现出实际的损害。数据的真实性可以理解为数据的有效性,即真实的人对信息真实的点击和转发。主要表现为:第一,

行为主体应为“自然人”。网络诽谤与传统的诽谤在行为方式上有很大的区别，传统的诽谤主要靠口口相传或出版物传播，这些都只能由自然人才能做到；而网络诽谤在互联网的技术基础上，可以通过机器人、编程软件等对信息进行多次点击和转发。有学者认为，“‘点击、浏览 5000 次’‘转发 500 次’是对自然人转发诽谤信息导致对被害人社会评价降低的行为进行规制，若转发行为并非社会人，且未实质侵害被害人的法益，不应直接与自然人转发行为对等” [4]。由于只有自然人才具备主体资格，机器人或编程进行点击、转发的数据对受害者的名誉造不成实际的影响，因此应当予以排除，保持数据的真实、有效性。第二，同一用户的多次点击应当只算一次。若同一虚假信息被同一用户多次点击，或同一虚假信息被发布于不同平台被同一用户点击、转发，其传播范围并没有扩大，也没有带来更大的影响和损害，此时应当只算一次。其次，明确“严重情节”的界定标准还应当对不同类型的网络诽谤行为进行类型化认定。网络世界纷繁复杂，网络行为也多种多样，信息通过不同的渠道、不同的形式传播出来的效果、影响范围都有很大的区别。例如在较为火爆、拥有用户数量较多的平台上发布诽谤信息，传播度更广且更加具有可信性。而以图文、视频形式发出也比纯文字类型更有可信度，从而能够对受害人带来更大的伤害[5]。因此，在对本罪的“情节严重”进行量化时应当考虑网络诽谤行为的特殊性，对行为人实施的网络诽谤行为进行类型划分。这样划分的目的一方面能够发挥刑法的预防作用，提示网络用户在行使自己的权利，实现言论自由的同时守好边界；另一方面细化行为类型更有利于对此罪进行规制，更好打击恶意诽谤的违法犯罪行为。

4. 结语

随着信息技术的快速发展，传统的诽谤行为开始同时在“现实世界”和“网络虚拟世界”出现，为法律对该违法犯罪行为的规制带来极大的挑战。当前我国网络诽谤行为频发，对人们的名誉和社会秩序造成了损害，具有更强的社会危害性。网络虚拟空间不是法外之地，网络诽谤行为也需要刑法更好的进行规制。虽然近年来刑法和司法解释为此已经做了许多详细的规定，但在进行规制时仍有一些困境，有必要对网络诽谤刑法规制中出现的问题进行解决，维护网络空间秩序和受害者名誉。

参考文献

- [1] 陈兴良. 刑法学[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2009: 349.
- [2] 汪梦. 论网络诽谤的政府规制[D]: [博士学位论文]. 北京: 中国社会科学院研究生院, 2010: 19.
- [3] 刘夏. 双层社会背景下刑法思维之转型[J]. 时代法学, 2016, 14(4): 30-38.
- [4] 刘期湘. 人工智能时代网络诽谤“积量构罪”的教义学分析[J]. 东方法学, 2019(5): 127-132.
- [5] 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, 2019, 41(2): 27-38.