

# 「兩高」司法解釋關於誹謗罪 條款評議

**最**高人民法院、最高人民檢察院 2013 年 9 月 9 日公佈《「兩高」關於辦理利用信息網絡實施誹謗等刑事案件適用法律若干問題的解釋》（以下簡稱《解釋》），9 月 10 日正式實施。國內外對此議論紛紛，有肯定，有批評，也有誤讀。本文將對此略作評析。

《解釋》共十條，分別就公民的網絡行為在何種情況下構成誹謗罪、尋釁滋事罪、敲詐勒索罪、非法經營罪以及損害商業信譽罪、煽動暴力抗法罪、編造及故意傳播虛假信息罪等做了具體規定。本文針對其中引起爭議較多的誹謗罪的相關條款進行評議。

## 關於誹謗罪

誹謗 (Defamation)，即損毀名譽。歷史上，誹謗始於刑事誹謗，但誹謗罪屬於言論犯罪，隨著民主制度的普遍建立和言論自由的擴張，誹謗逐漸告別刑事罪，轉向民事誹謗為主。有關誹謗的立法，其目的是要在言論自由和保護名譽之間取得平衡。

中國大陸關於誹謗的立法，始於 1979 年《中華人民共和國刑法》（以下簡稱《刑法》），其中第 145 條規定：「以暴力或者其他方法，包括用“大字報”、“小字報”，公然侮辱他人或者捏造事實誹謗他人，情節嚴重的，處三年以下有期徒刑、拘役或者剝奪政治權利。前款罪，告訴的才處理。但是嚴重危害社會秩序和國家利益的除外。」<sup>1</sup>。1986 年《民法通則》通過，誹謗逐漸轉向民事，但近年仍有零星的刑事誹謗案。例如，2006 年的「四川彭水詩案」、2007 年的「海南儋州山歌誹謗案」、2008 年的「遼寧西豐縣警方以誹謗罪拘傳記者案」、2009 年的「河南靈寶青年發貼誹謗案」、2010 年的「寧夏吳忠警方以誹謗罪刑事拘留王鵬案」等。

根據《刑法》的規定，誹謗罪屬於自訴案件，即被誹謗之人，為追究發佈誹謗信息人的刑事責任，親自或委託代理人，直接向法院提起訴訟，並由法院直接受理的刑事案件。如果涉及「危害社會秩序和國家利益」，則警方可以直接逮捕發佈誹謗信息的人，由檢察院起

訴，法院受理。對於自訴案件，如果受害人選擇不起訴，則法院不予追究。上述這些案件中，被告人只是發佈了一些批評官員的信息，即使涉及誹謗，也只是一般侵權行為，然而在當地官方的不當幹預之下，這些案件被上升到「刑事誹謗」處理，由公權力直接介入，警方以「誹謗罪」拘留發佈「誹謗內容」之人。

上述案件大部分得到糾正，為避免同類事情發生，公安部在 2009 年發佈《關於嚴格依法辦理侮辱誹謗案件的通知》，規定：一、……人民群眾的法制意識和政治參與意識不斷增強，一些群眾從不同角度提出批評、建議，是行使民主權利的表現。部分群眾對一些社會消極現象發牢騷、吐怨氣，甚至發表一些偏激言論，在所難免。如果將群眾的批評、牢騷以及一些偏激言論視作侮辱、誹謗，使用刑罰或治安處罰的方式解決，不僅於法無據，而且可能激化矛盾，甚至被別有用心的人利用，借機攻擊我國的社會制度和司法制度，影響黨和政府的形象。二、準確把握侮辱、誹謗公訴案件的管轄範圍及基本要件。根據《刑法》第 246 條的規定，侮辱、誹謗案件一般屬於自訴案件，應當由公民個人自行向人民法院提起訴訟，只有在侮辱、誹謗行為「嚴重危害社會秩序和國家利益」時，公安機關才能按照公訴程序立案偵查。

公安部的通知不是法律，其目的主要用來約束各級公安辦案人員，不得以侮辱、誹謗罪名隨意抓捕那些批評官員或政府施政的民眾。公安部通知下發之後，媒體關於誹謗罪的報道逐漸減少。但這次「兩高」的司法解釋，又將誹謗罪引入公眾視野。司法解釋涉及誹謗罪的共計 4 條內容。

第一條，將《刑法》誹謗罪中的「捏造事實誹謗他人」具體化，認定兩種情況屬於誹謗罪：

（一）捏造損害他人名譽的事實，在信息網絡上散佈，或者組織、指使人員在信息網絡上散佈的；

（二）將信息網絡上涉及他人的原始信息內容篡改為損害他人名譽的事實，在信息網絡

1 1997 年人大修改《刑法》，誹謗罪的條款變更為 246 條，文字略為精簡，去除了包括用「大字報」、「小字報」幾個字，處罰增加「管制」一項。



上散佈，或者組織、指使人員在信息網絡上散佈的。

明知是捏造的損害他人名譽的事實，在信息網絡上散佈，情節惡劣的，以「捏造事實誹謗他人」論。

按照字面意思理解，（一）和（二）都包含了「有目的」、「主觀故意」，也就是說，如果當事人在不瞭解也不掌握真相的情況下，因不謹慎或者出於八卦好奇等原因傳播了誹謗信息，沒有誹謗他人的直接目的，也不是誹謗信息的始作俑者，應不構成誹謗罪。

第二條，對《刑法》中構成誹謗罪的重要條件「情節嚴重」作了具體規定，有四項裁量標準，符合任何一項，都可以被認定為「情節嚴重」：

（一）同一誹謗信息實際被點擊、瀏覽次數達到五千次以上，或者被轉發次數達到五百次以上的；

（二）造成被害人或者其近親屬精神失常、自殘、自殺等嚴重後果的；

（三）兩年內曾因誹謗受過行政處罰，又誹謗他人的；

（四）其他情節嚴重的情形。

其中爭議最大的是第一款，「點擊五千，轉發五百」，構成「情節嚴重」。這個衡量標準是如何得出的，「兩高」沒有給予解釋。對此，專家學者網民有不同看法，中國政法大學傳播法研究中心研究員朱巍認為，司法解釋為網絡公共空間裡何種誹謗算是「情節嚴重」，劃了一條「紅線」，讓《刑法》具有可操作性。但也有人認為，這條紅線定得太過隨意，沒有任何依據。由於這兩個數字容易記憶，因此在互聯網上有許多誤讀，最常見的誤讀是，「謠言被點擊五千次或被轉發五百次，即構成犯罪」。事實上，「兩高」司法解釋上的「誹謗信息被點擊五千次或被轉發五百次」的數量標準，是專門針對誹謗罪的，並不涉及《解釋》中所提到的其他犯罪行為。也就是說，如果謠言並非涉及誹謗他人，例如吃鹽可以防幅射之

類的謠言，是否涉及犯罪，並無具體點擊數量或被轉發數量的規定。

第三條關於刑事誹謗中何謂「嚴重危害社會秩序和國家利益」，2009年公安部的通知將「嚴重危害社會秩序和國家利益」劃分為三種情況，分別是：

（一）因侮辱、誹謗行為導致群體性事件，嚴重影響社會秩序的；

（二）因侮辱、誹謗外交使節、來訪的外國國家元首、政府首腦等人員，造成惡劣國際影響的；

（三）因侮辱、誹謗行為給國家利益造成嚴重危害的其他情形。

2013年「兩高」司法解釋將「嚴重危害社會秩序和國家利益」細分為七種情況，分別是：

一、引發群體性事件的；

二、引發公共秩序混亂的；

三、引發民族、宗教衝突的；

四、誹謗多人，造成惡劣社會影響的；

五、損害國家形象，嚴重危害國家利益的；

六、造成惡劣國際影響的；

七、其他嚴重危害社會秩序和國家利益的情形。

將2013年「兩高」司法解釋與2009年公安部通知相比較，發現誹謗罪帶有明顯的「維穩」思維，增加的三項莫不如此，例如「誹謗引起民族宗教衝突的」和「誹謗多人造成惡劣社會影響的」，另外一項是最後的兜底條款，「其他嚴重危害社會秩序和國家利益的情形」，包括了更多沒有提到的情況，為官方任意解讀法律留下缺口。

第四條規定，一年內多次實施利用信息網絡誹謗他人行為未經處理，誹謗信息實際被點擊、瀏覽、轉發次數累計計算構成犯罪的，應當依法定罪處罰。根據字面意思理解，這條規定針對那些利用多個信息網絡平臺多次發佈誹

謔內容的行為，例如，如果當事人分別在新浪微博、騰訊微博、搜狐微博、天涯論壇裡發佈誹謔信息，那麼按實際被點擊、瀏覽、轉發次數累計計算，有關誹謔內容被點擊被轉發的次數越多，意味著誹謔後果越嚴重，將成為法院定刑的依據。

## 對「兩高」司法解釋誹謔罪的評議

關於誹謔罪，國際上有兩種趨勢。一種是「誹謔除罪化」，即在法律中廢除誹謔罪，或者即使仍然保留誹謔罪，但不再使用。另一種是保留「誹謔罪」，以追究造成嚴重傷害或後果的誹謔責任。

根據 2009 年的一項調查，在 179 個被調查國家中，有 15 個國家廢除誹謔罪，21 個國家或地區全部或者部分實現了誹謔除罪化<sup>2</sup>。

誹謔除罪化通常有以下幾個理由：（一）誹謔罪是言論自由的威脅，言論自由是民主社會的基石，除非必要，任何人都不應「因言獲罪」；（二）誹謔行為可循民事途徑化解紛爭，不必訴諸刑罰；（三）誹謔罪容易被人利用，以達到其他目的。

民主國家如英國，法律中雖然保留誹謔罪，但近 30 年來沒有一宗刑事誹謔案件。英國法律規定，刑事誹謔案件必須經過高等法院法官許可方可立案，法官必須確信：有明顯充分的理由顯示誹謔後果極其嚴重，可導致對社會安全與秩序的破壞，被告沒有任何辯解理由，而且基於公眾利益的需要有必要起訴刑事誹謔。歐洲人權法庭的判例（Lingerns v. Austria（1986））顯示，刑事誹謔罪違反《歐洲人權公約》第 10 條關於表達自由的規定。也就是說，如果英國有刑事誹謔案件，一旦上訴到歐洲人權法庭，將會被推翻。因此，英國法律中雖然仍保留刑事誹謔罪，但實際上已經不起作用。

香港法律也有誹謔罪的規定，《誹謔條例》第 5 條規定，任何人惡意發佈他明知屬虛假的誹謔名譽的永久形式誹謔，可處監禁 2 年

以及被判繳付法院判處的罰款。但近 20 年來，香港一宗刑事誹謔案件也沒有。公眾從不擔心誹謔罪在法律條文裡的存在會造成對言論自由的威脅。

中國的政治制度與法治環境，令人們有理由擔心，誹謔罪會否成為「因言獲罪」的另一個藉口。「兩高」司法解釋對誹謔罪的細化，是自 1979 年《刑法》制定以來的首次解釋，司法解釋不僅為公眾的言論自由定出較為具體的法律邊界，也為公安、檢察院和法院提供了立案、檢控和判刑的標準。按照法治原則，法律既約束老百姓，又約束公權力。但是中國自古以來就有「刑不上大夫」的觀念，法只管老百姓，時至今日，這種觀念仍佔主導地位。「兩高」出臺司法解釋，主要目的是約束網民言論，輿論關注的也是同樣的問題。其實，應該看到法治的另外一面，既然誹謔罪有了較為具體的法律邊界，那麼就應該要求權力機關不得隨意逾越邊界，依法行事，權力應被關進籠子裡。

另外，這次司法解釋雖然就誹謔罪定出較為具體的法律邊界，但仍存有模糊地帶，特別是第七款的兜底條款，給公權力過大授權，幾乎可以任意解讀。

「兩高」司法解釋是法律，其條款適用於各級法院，包括縣一級的法院。人們普遍擔心的是，如果利用信息網絡舉報官員貪腐，是否會被控以誹謔罪？針對民眾的擔心，最高人民法院新聞發言人孫軍工指出，即使檢舉、揭發的部分內容失實，只要不是故意捏造事實誹謔他人的，或者不屬明知是捏造的損害他人名譽的事實而在信息網絡上散佈的，就不應以誹謔罪追究刑事責任。然而，基層的公安、檢察院、法院工作人員，是否能夠嚴格按照法律的本意去適用法律，而不是按照長官意志去歪曲法律，這是人們普遍擔心的一個問題。

中國大陸在未來會否因為出臺了誹謔罪的法律解釋，就會令誹謔罪的案件增多，恐怕還有待長期觀察，現在下各種結論尚為時過早。

【\*】白淨

汕頭大學長江新聞與傳播學院副教授

<sup>2</sup> 鄭文明：《誹謔的法律規制——兼論媒體誹謔》，法律出版社 2011 年版。