



世民律師事務所 SHIMIN LAW OFFICES

NEWSLETTER

October 2013

关键词

网络诽谤罪
网络寻衅滋事罪
网络敲诈勒索罪
网络非法经营罪



最高人民法院、最高人民检察院公布《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》

2013年9月6日,《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》(以下简称“本司法解释”)经最高人民法院审判委员会第1589次会议、以及最高人民检察院第十二届检察委员会第9次会议通过后公布,自2013年9月10日起施行。

以下就本司法解释发布的背景、相关法律问题以及公司的应对措施作简单解

一、发布背景

(一)“打击网络有组织制造传播谣言等违法犯罪专项行动”

2013年8月20日,全国公安机关开始集中开展打击网络有组织制造传播谣言等违法犯罪专项行动。

世民律师事务所是一家成立于一九九九年的合伙制律师事务所,作为一家主要面向日本国内和在华日资企业以及其他外资企业提供广泛法律服务的综合法律服务机构,世民以涉外法律服务为中心,不断积累经验,并能够为客户提供全面的法律服务。

如您对本报中的信息和内容有任何疑问,或欲与我们展开进一步探讨,敬请联系:

E-mail: info@shiminlaw.com

上海 +86-21-6882-5006

北京 +86-10-5811-6181

广州 +86-20-3825-1500

大连 +86-411-3960-8570

东京 +81-3-5575-2537

纽约 +1-646-254-6388

费城 +1-267-519-8196

根据人民公安报对该专项行动的描述：“当前互联网上制造传播谣言等违法犯罪活动猖獗，网络谣言已经成为一种社会公害，不仅严重侵害了公民切身利益，也严重扰乱了网络公共秩序，直接危害社会稳定，广大群众强烈呼吁要整治网络乱象。为回应群众关切，公安部根据人民群众积极举报的线索，结合党的群众路线教育实践活动，即日起部署全国公安机关集中开展打击网络有组织制造传播谣言等违法犯罪专项行动。”

（二）各地对网络传播谣言执法如火如荼

1.福建

《4名女子散播“割肉案”“艾滋血抹凶器”等谣言被抓》

记者2013年9月7日从福清警方获悉，此案中4名女子因涉嫌在网上传播“变态男割肉还捡肉”、“警方证实，伤人者刀片有艾滋病毒……”等谣言，产生恶劣社会影响。目前，福清警方已依法对4名违法人员处以行政处罚。

2.北京

《北京查处一网络推手公司“秦火火”“立二拆四”等被抓》

据新华网北京2013年8月20日电，日前，北京警方按照公安部统一部署，根据群众举报，依法立案侦查，一举打掉一个在互联网蓄意制造传播谣言、恶意侵害他人名誉，非法攫取经济利益的网络推手公司——北京尔玛互动营销策划有限公司，抓获秦志晖（网名“秦火火”，男，30岁，湖南省衡南县香花村人，高中毕业，曾是尔玛公司员工）、杨秀宇（网名“立二拆四”，男，40岁，吉林省白山市七道江镇人，系尔玛公司创办人）及公司其他4名成员。

3.浙江

《浙江查处一批网络谣言制造者 41%为谎报疫情》

据新华网北京2013年8月27日电，记者从浙江省公安厅获悉，在近期进行的集中打击网络有组织制造谣言专项行动中，浙江省公安机关查处了一批网络造谣典型案例，一批在网上恶意造谣的人受到了法律制裁。截至目前共查处网络造谣等违法犯罪67起，刑事拘留2人，治安处罚46人，教育训诫22人。

争议解决组

负责人：

胡世民
smhu@shiminlaw.com

撰稿人：

张洁敏
jmzhang@shiminlaw.com

李萧束
xsli@shiminlaw.com

杨轶帆
yfyang@shiminlaw.com

二、本司法解释相关法律问题分析

（一）本司法解释中涉及的罪名以及犯罪构成分析

本司法解释主要涉及以下罪名：诽谤罪、寻衅滋事罪、敲诈勒索罪、非法经营罪等罪名，现对该四项罪名，分别从主体、主观方面、客体及客观方面是否构成犯罪进行论述。

1. 诽谤罪

1) 刑法相关规定

《中华人民共和国刑法》第二百四十六条规定，“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。前款罪，告诉的才处理，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外。”

2) 网络诽谤罪的犯罪构成

a) 犯罪主体

本罪的犯罪主体是个人，单位不是本罪的主体。根据我国刑法第三十条规定，只有法律规定为单位犯罪的，单位才负刑事责任，在本罪中并未规定单位可以为本罪的主体。另外，根据我国刑法第十七条规定，已满十六周岁的人犯该罪，负刑事责任。

b) 主观方面

问题一：仅故意？是否包括过失？

为故意，过失不构成犯罪。首先，从本司法解释规定中“捏造”、“篡改”、“明知”等字眼中可以看出；其次，《两高有关部门负责人就网络谣言司法解释答记者问》也做出了相同的解释。

问题二：如何理解“明知”？

本司法解释第一条第一款对于什么是“捏造事实诽谤他人”的行为做了规定，另外第一条第二款还规定“明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，情节恶劣的，以‘捏造事实诽谤他人’论。”关于本条中“明知”的内涵，在本解释中并未明确说明，参

照最高人民法院《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十条规定，“明知”包括“知道”或者“应当知道”两种情况。在这里，“知道”是一种事实现象，需要言词证据和其他相关证据来加以证明；而“应当知道”是一种法律推定，附加了转发人一定的判断和审查义务，但这种义务的边界和宽严程度则由法官裁量。

c) 客体

本罪侵犯的是公民的人格尊严，我国刑法把诽谤罪归入侵犯公民人身权利、民主权利罪一类。因而诽谤罪的对象只能是行为人以外的其他公民，包括无行为能力人和被剥夺政治权利者，单位无法成为诽谤罪的犯罪对象。

d) 客观方面

在本司法解释第一条第一款和第二款，对“捏造事实诽谤他人”、“情节严重”和“严重危害社会秩序和国家利益”三个要点分别作了规定。

“捏造事实诽谤他人”包括三种行为方式：

一是“捏造并散布”，即第一款第(一)项规定的捏造损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，或者组织、指使他人信息网络上散布的行为。

二是“篡改并散布”，即第一款第(二)项规定的将信息网络上涉及他人的原始信息内容篡改为损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布的行为。

三是“明知虚假事实而散布”，即第二款规定的明知是捏造的损害他人名誉的事实，在信息网络上散布，情节恶劣的行为，以“捏造事实诽谤他人”论。

符合下列情形之一的，即为“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。

具有下列情形之一的，即为“严重危害社会秩序和国家利益”，即在以下七种情形下，不是告诉才处理，而是由公诉机关提起诉讼：

(一) 引发群体性事件的；

(二) 引发公共秩序混乱的；

(三) 引发民族、宗教冲突的；

(四) 诽谤多人，造成恶劣社会影响的；

(五) 损害国家形象，严重危害国家利益的；

(六) 造成恶劣国际影响的；

(七) 其他严重危害社会秩序和国家利益的情形。

2. 寻衅滋事罪

1) 刑法相关规定

《中华人民共和国刑法》第二百九十三条规定了以下四种行为为寻衅滋事罪：

- a) 随意殴打他人，情节恶劣的；
- b) (二) 追逐、拦截、辱骂、恐吓他人，情节恶劣的；
- c) (三) 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的；

d) (四) 在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

本司法解释第五条规定，“利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的”，构成第二种行为；“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”，构成第四种行为。

2) 网络寻衅滋事罪的犯罪构成

a) 犯罪主体、主观方面

本罪的主体、主观方面同诽谤罪相似，此处不再赘述。

b) 客体

本罪的犯罪客体，学术界认为是社会秩序。行为人在实施本犯罪行为的时候，针对的对象可能是不特定的公民也可能是不特定的财物，也有可能并未针对他人或他物，而是在公共场所无事生非，制造事端，扰乱公共场所秩序，使公共场所正常的秩序受到破坏。本司法解释下的两项行为模式一般不会针对财物，而是直接针对其他公民或者以其他行为破坏了社会秩序。

c) 客观方面

本司法解释第五条具体规定了两种行为方式，如上述，分别构成《中华人民共和国刑法》第二百九十三条第一款第二项和第四项。

3. 敲诈勒索罪

1) 刑法相关规定

《中华人民共和国刑法》第二百七十四条规定：“敲诈勒索公私财物，数额较大或者多次敲诈勒索的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年

以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑，并处罚金。”

本司法解释第六条将“以在信息网络上发布、删除等方式处理网络信息为由，威胁、要挟他人，索取公私财物，数额较大，或者多次实施上述行为的”认定为是敲诈勒索罪。

2) 网络敲诈勒索罪的犯罪构成

a) 犯罪主体、主观方面

本罪的主体、主观方面同诽谤罪相似，此处不再赘述。

b) 客体

本罪所侵犯的是公私财产，即既包括国有、集体等公共财产，也包括公民私人所有的财产（除了私人个人以外，还包括个体户和私营企业的合法财产）。

c) 客观方面

此类犯罪的表现形式主要有两种，即：“发帖型”敲诈和“删帖型”敲诈，前者是以将要发布负面信息相要挟，要求被害人交付财物，后者则先在信息网络上散布负面信息，再以删帖为由要挟被害人交付财物。

需要注意的是，要从两个方面区分罪与非罪：

一是要求行为人必须有主动向被害人、被害单位实施威胁、要挟并索要财物的行为。如果行为人不主动与被害人联系删帖事宜，未实施威胁、要挟，而是在被害人主动上门请求删帖的情况下，以“广告费”、“赞助费”、“服务费”等其他名义收取被害人费用的，不认定为敲诈勒索罪。

二是本条使用了“信息”而非“虚假信息”的表述。行为人威胁将要在信息网络上发布涉及被害人、被害单位的负面信息即使是真实的，但只要行为人出于非

法占有的目的，以发布、删除该负面信息为由勒索公私财物的，仍然构成敲诈勒索罪。

4.非法经营罪

1) 刑法相关规定

《中华人民共和国刑法》第二百二十五条规定：

“违反国家规定，有下列非法经营行为之一，扰乱市场秩序，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金或者没收财产”。

本司法解释第七条规定，“违反国家规定，以营利为目的，通过信息网络有偿提供删除信息服务，或者明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序……以非法经营罪定罪处罚……”

2) 网络非法经营罪的犯罪构成

a) 犯罪主体

个人和单位均是本罪的主体。如上所述，只有法律规定为是单位犯罪的，单位才是犯罪的主体，根据我国刑法第二百三十一条之规定：“单位犯本节第二百二十一条至第二百三十条规定之罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照本节各该条的规定处罚。”因此，单位也是本罪的主体。

b) 客体

刑法第二百二十五条的非法经营罪属于扰乱市场秩序罪的一种，本罪侵犯的是社会经济秩序。

c) 主观方面和客观方面

主要包括两种行为模式：

一是，通过信息网络向他人有偿提供发布信息等服务，构成非法经营罪，必须以行为人明知所发布的信息

是虚假信息为前提。如果行为人不明知所发布的信息为虚假信息，即使收取了费用，也不认定为非法经营罪。

二是，通过信息网络有偿提供删除信息服务，本司法解释第七条不要求行为人明知所删除的信息为虚假信息。当前一些非法“网络公关公司”的主要业务是“删帖”，所删除的信息相当一部分是人民群众发布的真实信息。国家依法保护信息网络用户正常的、合法的信息交流和服务活动，这也是网络信息服务市场秩序的重要组成部分。行为人有偿删除信息网络用户真实信息，侵犯了广大网民的合法权益，也严重破坏了网络信息服务市场秩序，符合非法经营罪犯罪构成，应当依法惩处。

（二）外国人相关犯罪行为的司法管辖权问题

根据《中华人民共和国刑法》第六条之规定，凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪，我国都有管辖权。

根据我国《刑事诉讼法》第二十四条之规定，“刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。”。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第二条之规定，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。也就是说，即便外国人的犯罪行为发生在外国，如果该犯罪的结果发生地在中国的话，中国的法院对该外国人仍然拥有司法管辖权。

（三）网络空间的公共场所属性问题

对于网络空间能否被认定为刑法第二百九十三条上的“公共场所”，专家学者意见存在很大分歧。

支持将网络空间纳入公共场所定义的观点认为：

现代社会已经进入信息社会，“公共场所”概念做符合信息社会变化的解释是可以接受的，互联网各类网站、主页、留言板等网络空间具有‘公共场所’属性。刑法第二百九十三条第四项规定“在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的”，构成寻衅滋事罪；在信息网络系统空间中的“公共场所”编造和传播虚假信息，可能会造成现实世界‘社会秩序’的混乱。

反对将公共场所扩大解释到网络空间的观点认为

依据《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条的规定，在车站、码头、机场、医院、商场、公园、影剧院、展览会、运动场或者其他公共场所起哄闹事，应当根据公共场所的性质、公共活动的重要程度、公共场所的人数、起哄闹事的时间、公共场所受影响的范围与程度等因素，综合判断是否“造成公共场所秩序严重混乱”。

该规定列举的公共场所，全部都是现实的三维空间的一部分，而对于该规定中“其他公共场所”，也应作同一类型的解释。

最高人民法院和最高人民检察院（“两高”）的态度

最高人民法院新闻发言人孙军工表示，“网络空间属于公共空间，网络秩序也是社会公共秩序重要组成部分。随着信息技术快速发展，信息网络与人们的现实生活已经融为一体，密不可分。维护社会公共秩序是全体网民的共同责任。一些不法分子利用信息网络恶意编造、散布虚假信息，起哄闹事，引发社会公共秩序严重混乱，具有现实的社会危害性，应以寻衅滋事罪追究刑事责任。”

两高新闻发布会上表示，颁布此司法解释的目的之一在于：维护信息网络健康发展的需要。随着信息技术的快速发展以及网络的普及，一些违法犯罪分子通过互联网、微博、微信、即时通讯工具等手段编造、散布虚假

恐怖信息，给广大信息受众造成极大的心理恐慌，危害十分严重。

本司法解释的出台，有助于规范网络秩序，营造健康、有序的网络环境。从立法意图上来看，可以推测将信息网络空间的社会秩序纳入刑法的规范，符合立法者意图。

三、公司的应对措施

公司今后如果遇到有人利用信息网络方式向其敲诈财物等情况时，应及时向犯罪地公安机关举报，以保护自己的合法利益不受到侵害。

根据 2013 年 1 月 1 日起实施的《公安机关办理刑事案件程序规定》（公安部第 127 号令）第十五条规定，刑事案件由犯罪地的公安机关管辖，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。如果由犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖更为适宜的，可以由犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖。另外根据第十六条规定，针对或者利用计算机网络实施的犯罪，用于实施犯罪行为的网站服务器所在地、网络接入地以及网站建立者或者管理者所在地，被侵害的计算机信息系统及其管理者所在地，以及犯罪过程中犯罪分子、被害人使用的计算机信息系统所在地公安机关可以管辖。

另外，公司还应自己或者请外部专业律师事务所对员工加强相关的培训和教育，防止出现员工发生本司法解释中规定的违法行为，并且特别要强调禁止员工利用公司的信息网路系统、服务器、电脑、邮箱等设施从事与公司业务无关的活动，即使因为工作关系需要利用上述设施时，也要注意不得出现有可能被认定为本司法解释所规定的违法情况。遇到具体情况难以作出判断的情况时，应及时向公司内部的法务部门或者外部律师事务所咨询。

本所声明：

本法规速报仅用于向包括但不限于本所客户在内的第三方提供最新的法律方面的信息，并非具有效力的法律意见。未经本所出具正式的法律意见书确认，本案件速报中的内容不得被引为包括但不限于公司决策在内的特定情形下有效的法律依据。