

網際網路上之刑法妨害名譽罪 適用與界限 ——以實體與虛擬的二分社會論之*

王 正 嘉**

要 目

- | | |
|-----------------|---------------------------|
| 壹、前 言 | (三)善意發表言論的各項事由 |
| 貳、實體世界中妨害名譽罪的適用 | 四、小 結 |
| 一、名譽的涵義與定位 | 參、網際網路虛擬社會中的妨害名譽
罪適用問題 |
| (一)名譽、名譽權與名譽法益 | 一、網際網路中適用妨害名譽罪 |
| (二)資訊社會的名譽論 | (一)網際網路的特性與名譽 |
| 二、妨害名譽罪的積極要件 | (二)網際網路中妨害名譽罪適用的
規範類型 |
| (一)法律規範下的名譽 | (三)小 結 |
| (二)刑法規範的探討 | 二、虛擬人格名譽的應保護性 |
| 三、妨害名譽罪的消極要件 | (一)虛擬社會中的主體認同爭論 |
| (一)真實性與公益性 | |
| (二)相當理由確信為真實 | |

* 感謝兩位審查人的寶貴意見，更豐富了本文，當然文責仍由作者自負。另本文為國科會研究計畫NSC100-2410-H-194-004-成果之一部分。

** 中正大學法律學系助理教授，臺灣大學法學博士。

投稿日期：一〇〇年十月三十一日；接受刊登日期：一〇一年四月九日

責任校對：阮玉婷

- | | |
|-------------------------|----------|
| (二) 虛擬社會中的虛擬人格與名譽
保護 | (四) 案例解析 |
| (三) 實務案例與類型分析 | (五) 小 結 |
| | 肆、結 論 |

摘 要

逐漸擴大運用的網際網路，不僅成為現代人生活上重要工具，更因著cyberspace的建構，在人際互動與網絡上，呈現出獨立於實體社會的虛擬社會或虛擬實境，形成虛擬社會與實體社會的二分。侵害名譽的言論，素來被定義人格社會評價的貶低，據此網際網路上妨害名譽的言論，因著其特質，在刑法規範的探討上，呈現出二種可能面貌。一個是從虛擬社會對實體社會中人格產生損害的情形，此有謂因網際網路上的嚴重性與實害性，都遠超越傳統的媒體，故應該加重或擴大處罰；或謂正因為網際網路與傳統媒體有其不同特性，不應率爾以刑法管制。另一方面實體世界刑法是否可以直接適用到虛擬空間，涉及到網際網路中分身之虛擬人格名譽應否為現行刑法所保障。這些問題都有探討的必要性。本文希冀透過網際網路的虛擬社會與實體社會的交錯探討，來檢討刑法妨害名譽罪在這個新興媒體適用上所可能造成的衝擊，並釐清界限。

關鍵字：名譽、名譽法益、言論自由、網際網路、虛擬空間、實體社會、虛擬社會、虛擬人格、網路化身

壹、前言

個人在社會中所受的評價，一般而言，通稱為名譽或名聲（Reputation），是受憲法保障的基本權之一，可以說是人基於其人格尊嚴，而得以營社會生活的基本需求，在我國的法規範中，除了從憲法第二十二條可以導出這項基本權外，不僅在民法的侵權行為規定，更將之提升到受刑法保護的法益層次，侵害他人名譽的行為構成犯罪，於刑法定有妨害名譽罪章（刑法第三〇九條與第三一〇條）的規定。而這項犯罪的刑罰規定，並非晚近現代社會的產物，可遠溯到羅馬帝國前的十二木表法時代，至於跟現代意義類似的妨害名譽罪刑罰規定，更是早從第六、七世紀的羅馬法就已存在，可說是一項非常古老的犯罪。然而進入近現代後，民主憲政國家中的表現自由（包括言論自由、出版自由），成為一項重要的憲政價值，受到憲法明文的保障。於是侵害他人名譽的言論，是否仍然如同過去一般，視為犯罪，而以刑罰加以處罰，就逐漸受到挑戰。尤有甚者進入到資訊時代，網際網路的發明，更是使這個問題複雜化。

而原本無論在網內外，妨害名譽罪與言論自由，就屬一種憲法基本權衝突與權衡，而成為立法與法律學者注目的焦點。以美國憲法第一修正案為首，逐漸形成妨害名譽除罪化的風潮，而大陸法系國家也因為戰後憲法中的表現自由之發展，放鬆了處罰成立要件。或有主張採除罪化傾向，但並非放棄名譽權保護，而是將名譽視為是一種私權爭議，從性質上以及與言論自由之利益衡量上來看，不適合用刑法來保護，將之從國家刑罰中鬆綁，儘量採取民事救濟的手段解決。¹在我國具有劃時代意義的二〇〇〇年大法官釋字第五

¹ 徐偉群，論妨害名譽罪的除罪化，臺灣大學法律研究所博士論文，頁141-

○九號解釋作出一方面肯認名譽權侵害犯罪的正當性，另一方面透過免責要件的解釋，暫時平息這樣爭議，但在學者間仍然餘波盪漾。

當判斷在網際網路上發表妨害他人名譽言論者的責任時，首先必須瞭解網際網路與實體世界的特性之異同，而決定處理方針時，有三種選擇可能性²：一個是按照既有實體世界既已形成的判斷標準，直接適用到網際網路上；二是把既有的判斷標準，按照網際網路的特性略作修正而適用；最後則是採取全新的路徑。但在其先決條件中，若有認為透過網路媒體發表言論，所造成的影響力遠甚於過去平面媒體時代，因此在網際網路世界中因言論發表、散布所造成的名譽權侵害，跟過去言論的媒體相比，可說是前所未見地嚴重，則可能採取嚴加處罰的解釋與立法；或有認為從網際網路的特性，應比網外世界對於言論作更大保護之見解，各種意見眾說紛紜，可見從網際網路的特性，相同的妨害名譽行為，在網上與網外，是否要作不同處理，即成為一個值得探討問題。

據此而言，網際網路犯罪中為數不少的妨害名譽犯罪，要如何來規制，不僅僅是一個法學上的問題，同時也是網際網路這個嶄新科技，所塑造出的社會性與文化性的虛擬社會，在這個人際互動平臺上，人際溝通互動的活動與界限之問題³，可說是一個因科技發展，而產生的倫理、法學與社會議題，尤其在臺灣因著網際網路的快速發展，網路上產生的名譽糾葛，日益增加，因網路誹謗而對簿公堂，已非新鮮事，而對於名譽的性質以及網際網路的特性，所產

144，2005年7月。

2 福島力洋，サイバースペース上の名誉毀損と表現の自由，阪大法学，49卷2期，頁566，1999年2月。

3 THOMAS PLOUG, ETHICS IN CYBERSPACE: HOW CYBERSPACE MAY INFLUENCE INTERPERSONAL INTERACTION 3 (2009).

生的妨害名譽罪的適用與界限的影響，正是本文所要探討的重點。

貳、實體世界中妨害名譽罪的適用

在大陸法系的傳統上，對於名譽的保護是提升到刑法層次，一般認為在十二木表法的時期，即有*iniuria*概念，以及其他的名譽罪雛形存在，而在後來的羅馬法中，逐步將*iniuria*從限於身體攻擊與傷害擴大到言語的侮辱與誹謗行為上⁴，而有了跟現代意義類似的妨害名譽罪刑罰規定，可說是一項極為古老的犯罪。甚至到中世紀，早期誹謗的處罰是割掉違法者的舌頭，後期的宗教法庭更要求誹謗者公開懺悔承認過錯，而一五〇〇年後的幾個世紀，歐洲貴族更以決鬥來保護其名譽，甚至有評論者說即以一五八九年到一六一〇年間就有一萬個紳士為其名譽而死，由此可見的是，每個社會都需要某些機制來解決妨害名譽的問題⁵，到了近代隨著決鬥沒落與成文法的興起，透過法律或訴訟來解決名譽毀損，成為理性制度，而在我國現行刑法法制，也繼受日本、德國等大陸法系⁶，而訂立有刑法第三〇九條「公然侮辱人者」的公然侮辱罪、第三一〇條「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」、「散布文字、圖畫犯前項之罪者」的一般與加重誹謗罪與三一〇條「對已死之人公然侮辱者」、「對於已死之人，犯誹謗罪者」的侮辱或誹謗死者罪等三個法條規定，同時在立法上也為調和名譽保護與言論

⁴ 小野清一郎，刑法における名譽の保護，頁15-20，2002年3月。

⁵ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，隱私不保的年代：網路的流言蜚語、人肉搜索、網路霸凌和私密窺探，頁177-181，2011年12月。

⁶ 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學法律研究所博士論文，頁43-49，2005年1月；廖正豪，妨害名譽罪之研究，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁43-48，1973年6月。

自由，另在第三一〇條第三項規定「對於所誹謗之事能證明為真實者，不罰。但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限」之真實性抗辯事由，以及第三一一條善意發表言論的四項不罰事由，因此，足見關於妨害名譽罪的探討，已有許多學者，而此關於實體世界的名譽保護的刑罰規定，同時也是探討網際網路的名譽權保護之基礎知識，茲分別綜合探討如後。

一、名譽的涵義與定位

名譽一般認為屬於社會評價，是「個人之人格在社會生活上所受之尊重」⁷，或者是「人格價值之社會評價」⁸，或謂「人格價值的現象，社會對於一個人之人格價值所為之評價」與對此評價之主觀感受或反應⁹，說來簡單，但是要詳細地探討名譽概念的話，仍然很難形成共識。

(一)名譽、名譽權與名譽法益

在日本對於名譽的研究最古典且詳細的第一人者，莫過於小野清一郎。小野氏依照本質與現象二分哲學立場，區分出名譽的本質與名譽之現象形式。

名譽的本質乃是屬於人格價值，是人的真正價值與真實名譽，屬於一種應被承認的名譽，有學者也將之稱為理念的名譽，此與自己與他者的認識無關，而是相應於人格的客觀價值¹⁰，據此可以說以一種前實證法而存在的人性尊嚴或價值，歸屬於自然存在的人（homo），在此想法下，此乃是基於人的存在就具備的價值，而

⁷ 林山田，刑法各罪論（上），頁230，2006年11月5版。

⁸ 蔡墩銘，刑法精義，頁589，2005年7月2版。

⁹ 甘添貴，體系刑法各論，頁410，2001年9月2版。

¹⁰ 平川宗信，名譽毀損罪と表現の自由，頁152，1983年8月。

無論任何具有社會價值的事實，只要不具備社會倫理關聯性，就不含有跟名譽有關的事實，因此健康、家世、美醜等，通常非基於人的自由或為先天因素所左右的要素，均與此所謂的「名譽」無關¹¹。在這樣的事實與價值的二分觀點下，只有進入到法規範下的名譽，具有倫理學上的位格或法學上的人格（*persona*）則進入到權利主體的屬性下，嚴格而言才成為一種名譽權，而成為具有人格價值之人所擁有的地位或狀態，但就某種程度而言，基本上不可能受外力而惡化或貶低，因此名譽與名譽權得以區分¹²。一般德國學者通說認為的規範名譽，乃指一個是人所應受的正當評價時，乃是對人格價值之認識與尊重，於此並非理念名譽本身，而是基於理念名譽所顯現出來的名譽現象，其內涵乃是個人就其人格的尊重價值所應享有的請求權，並以此作為保護法益¹³，然而在現代社會的複雜人際關係中，相互尊重固然是一個基本道德，但是否能夠以法律來強制，內容無法具體確定，因此不具有實現可能性，職是之故，規範的名譽是否能作為妨害名譽罪所保護的法益，亦滋爭議¹⁴。據此來說，刑法上可作為保護法益的討論，應從名譽的現象形式來入手。小野氏將之分為社會的名譽、國家（團體）的名譽、主觀的名譽三方面，我國學者亦將之分成相類似的三方面意涵：1. 內在名譽，此與前開理念名譽相同，而屬於客觀存在的絕對價值；2. 外在名譽，則屬人格價值的現象，乃屬社會對人格價值所為之評價，而

¹¹ 米山哲夫，情報化社会の犯罪対策論，頁27，2001年6月。

¹² 亦有學者將名譽分成三個層次，此之基本人格與人格發展自由為第一、二層次名譽，見：蔡蕙芳，網路空間內之名譽保護——「天堂II」公然侮辱罪之延伸思考，月旦法學雜誌，158期，頁173-174，2008年7月。

¹³ 高金桂，論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限，載：刑事法學之理想與探索，頁184-186，2002年3月。

¹⁴ 平川宗信，同註10，頁156。

會受到外界褒貶而所有損益的相對價值；3.名譽感情為個人對社會就其人格價值所為評價之主觀感受或反應¹⁵。

在上述論述下，一般認為第三〇九條侮辱罪所侵犯者為人的主觀名譽或名譽感情¹⁶，而第三一〇條誹謗罪則侵害到人的外在名譽或社會名譽，當使人的社會評價有貶低危險時，此事對於個人品格、能力所為的價值判斷，若遇有他人惡意中傷，即造成個人的社會生活困難，而成為刑法所保護名譽法益。

(二)資訊社會的名譽論

人終究是營社會生活者，前開所述，從名譽現象形式，以此經驗事實的名譽乃是在於特定主體之間相關聯的概念上，所謂的人格是在當他者相關時，才有其意義，這種社會個體間的溝通作為社會存在因素，人際間的溝通連鎖，作為生活世界上建構的社會系統，乃以溝通為要素，並且藉由溝通生產出溝通來作為存續的條件，溝通有三階段的過程，包含了情報資訊、傳達與理解，就此而言，名譽既然涉及到自己與他人的評價問題，基本上就是一種附加人格以外之物，而不可能是一個固定概念，名譽評價的語意是會受到語境，即時、空背景影響，而呈現出不同面貌，特別在不同的社群、語言載體與媒體，會作出不同的評價就成為理所當然的事。於是從這樣的觀點而來，產生了如下的看法：將人當成是一種資訊的複合體，是從環境而來透過感覺器官，不斷累積進入到身體與心智中的資訊，在交錯複雜的構造下，形成人的意識，亦即人是具有此知覺機制，不斷地來選擇其行動，而發現所處環境中的價值與意義¹⁷。

¹⁵ 甘添貴，同註9，頁410。

¹⁶ 主觀名譽是否會成為刑法保護法益，亦有爭議，但此不論，參看：謝庭晃，同註6，頁115-119。

¹⁷ 米山哲夫，同註11，頁38-39。

在此種情況下，即有論者對於社會名譽是否真實存疑，而將名譽視為是一種存在於社會全體，與人格價值有關聯的資訊，亦即理解成社會中的資訊狀態，而非帶有價值判斷的評價，於是社會名譽就必須解釋為對名譽主體的地位或狀態的社會資訊狀態¹⁸，據此而將名譽視為是一種資訊犯罪的類型，一方面由於價值多元化與社會發展的結果，社會評價也隨之多元化，除了極少數社會上位者以外，大多數的無面孔大眾，事實上都難以保有社會評價的名譽，另一方面則是由於資訊社會的崛起，一般人只能透過直接或間接的資訊才能認識他者，尤其是透過資訊媒體所傳播的間接資訊，尤其重要，對他者的認識或評價，愈來愈少透過直接接觸方式，而只能藉由媒體所傳達的資訊，來形成對人的印象，據此社會名譽就成為名譽主體的一種社會環境，侵害他人名譽就成為使他人的社會資訊狀態惡化之行為，而破壞他人生活資訊環境而言¹⁹。這樣的觀點，特別在資訊時代中，別具意義。

一九八〇年的未來學家趨勢大師 Alvin Toffler 在所出版的書中，提出了第三波（The third wave）概念，揭示出資訊時代來臨時的種種現象²⁰，許多研究者指出，這場資訊技術革命的變遷核心，是資料處理與溝通的技術，其特性如何將知識與資訊應用在知

¹⁸ 平川宗信，同註10，頁19。

¹⁹ 平川宗信，同註10，頁24。

²⁰ 參看：Alvin Toffler著，黃明堅譯，第三波，1994年6月。其認為歷史像一連串變化的波浪，波浪乃指價值、信仰與行為的變動，並在社會裡累積與擴展。波浪會互相衝撞，象徵不同世界觀的衝突。當新的潮流獲勝時，則表示人類的文明的一個階段將被另外一個階段取代。托佛勒所提出的人類歷史的三大潮流分別為第一波——農業的發展，第二波——工業化，及正在現代化國家流行嶄新、後工業的第三波。第二波工業革命帶來競爭與分化，產生隔離與冷漠。到了第三波，則是資訊化時代，改變了人類的互動及交流模式，人類重新意識到彼此是互相關聯的，因此彼此必須合作。

識生產與資訊處理／溝通的設施上²¹，而傳播學者M. McLuhan在六〇年代末提出「訊息即媒體（message is medium）」口號，以及地球村概念，原本所指涉的是從古騰堡印刷術到電視大眾媒體發明後的大眾文化現象，但卻成了資訊社會的一種預言。論者有將之視為是從古騰堡星系到麥克魯漢星系的大眾媒體文化，乃至於網際網路星系下的真實虛擬之文化（culture of real virtuality）²²，在其中將大部分的文化表現，包納入以數位化電子生產、分配與交換訊號為基礎的整合溝通系統裡，只有以電子為基礎的溝通才是溝通²³，在此所謂第三波的資訊革命下的相同觀點，日本最早提出資訊（情報）化社會的社會學家林雄二郎在一九六九年出版《情報化社會》中，即定義資訊社會，乃指數位化技術高度發展，使得機械性記號能夠便宜迅速地大量生產、複製與處理，而這項結果的恩典是一般大眾都能夠分享的社會，因此資訊革命的本質並非資訊過程結構變革或資訊刺激性質的變化，而應該理解成物或觀念被記號（形式）化的技術，以及傳達的技術，在短時間內飛躍地發展²⁴。於是在此一切都資訊化的時代中，使社會評價的名譽，也被視為是一種與人格價值有關聯的資訊，而得以在網際網路上更自由地流通，一方面使人們獲得自由，因為透過這樣的新式媒體每個人都可以將其思想與全世界交流，我們就是媒體；但另一方面卻又使人們更加不自由，因為網際網路上未經過濾而可能是錯誤與誹謗的資訊，可能反而成為壓制又無法控制的，人們的名聲容易瞬間受到破壞，一個人

21 Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，網絡社會之崛起，頁33，2000年11月。

22 同前註，頁371-392。

23 Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁422-423。

24 米山哲夫，同註11，頁52-53。

的錯誤可能永遠留存網路上，而阻礙其未來的機會²⁵。

從過去口頭面對面溝通時代，到文字媒體時代，乃至於網際網路的資訊社會時代，名譽的本質並未改變，但是其現象與涵義，則隨著不同的媒體的特性，而呈現不同的風貌，特別是資訊科技發達的今天，若認為名譽是一樣刑法所保護的法益時，則要如何來介入與規範，一切還是要從現實存在的規範探討起。

二、妨害名譽罪的積極要件

(一)法律規範下的名譽

在進入近現代後，名譽在法律規範下仍具有應保護性。例如：一九四八年聯合國世界人權宣言第十二條說明任何人的名譽與聲望不受他人的任意侵害。此在一九五〇年歐洲人權公約第十條第二項更進一步表明，在一個民主社會中，對於名譽的保護構成言論自由的限制。至一九六六年聯合國公民權利和政治權利國際公約第十七條，也同樣宣示名譽權的不可侵犯性。不僅僅在國際公約上，在若干國家更在憲法中明列名譽為基本權。在我國憲法上，雖未明文規定，但仍屬第二十二條所指基本權利，並無疑義，職是之故，名譽作為一種憲法上保障的權利，成為重要的法律所應該保護秩序，接下來遭遇的問題，就成為對此秩序，我們應該採取保護的法律手段與強度問題。

作為人格權之一種的名譽，在民法侵權行為的保護體系中，原本就是一個特殊的人格權，除了一般損害賠償或慰撫金的金錢請求外，民法第十八條與第十九條還規定了防止侵害與除去侵害的特殊請求權，保護不可謂不周。

²⁵ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁42-85。

而作為刑法所保護的個人法益之名譽，在大陸法系國家，從羅馬法時期開始，就肯認透過刑法手段來保護名譽，透過對於iniuria概念的擴大，從有形的肉體擴大到抽象的評價之名譽，無論是口頭的謾罵或透過文書的誹謗等，均視為犯罪加以處罰，這樣的刑法規定在大陸法系國家一直延續迄今，至於在英美法系國家，名譽毀損（defamation）可大分為文書誹謗（libel）與口頭誹謗（slander）兩類，兩者都可請求民事賠償，但只有較嚴重的文書誹謗，被認為有損於公眾安全秩序，始容許刑事追訴。

然而一九六四年美國的蘇利文案（New York Times v. Sullivan）²⁶，對此產生重大轉變。為保護言論自由與新聞自由，避免寒蟬效應，採取真實惡意原則（actual malice），限縮了妨害名譽行為的成立空間，而這個原則於不久後的葛里森案（Garrison v. Lousinona）²⁷也被適用到刑事案件上，因此除非能證明行為人對於言論的虛偽性具有明知或重大過失的高度認識，否則不予處罰²⁸。從此以來，英美法的名譽毀損的發展，在探討的方向上，就呈現與大陸法系不同的軌跡，說明了在美國因這上述兩個案例的影響，很少利用刑法手段來規制妨害名譽行為²⁹，而到一九九三年英國最高法院也採取相同見解。

在美國法上基於憲法第一修正案所規定的言論自由，而發展出

²⁶ New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

²⁷ Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964).

²⁸ 吳永乾，美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究，中正法學集刊，15期，頁33，2004年4月。

²⁹ 例如Salil K. Mehra這位從事比較美國與日本網路毀謗的美國學者，都訝異地發現：「貼一篇訊息進到監獄（post a message and go to jail）」。參看：Salil K. Mehra, *Post a Message and Go to Jail: Criminalizing Internet Libel in Japan and the United States*, 78 U. COLO. L. REV. 767 (2007).

限縮刑法妨害名譽罪適用的作法，也同時影響到其他國家。在刑法規範的討論上，即在於妨害名譽罪除罪化與否，以及在刑法上妨害名譽罪的適用範圍是否應與限縮的爭議，在方法論上有兩種方法，但不管是從刑法的內部理論，或是從刑法與憲法的上下位階關係來探討這個問題，都要從刑法的妨害名譽之刑罰規定與真實性、公共利益抗辯與免責條款的關聯性來探討這個問題。

(二) 刑法規範的探討

我國刑法規定，除第三〇九條與第三一〇條第一項、第二項的犯罪成立要件外，另在第三一〇條第三項規定「對於所誹謗之事能證明為真實者，不罰。但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限」之真實性與公共利益抗辯的事由，以及第三一一條規定善意發表言論的四項不罰事由，此不罰或免責要件的規定，就其立法理由乃是為調和名譽保護與言論自由而制定，據此在討論妨害名譽罪的適用與界限時，勢必須由此觀點來加以著手。

1. 大法官釋字第五〇九號

二〇〇〇年的大法官會議針對商業週刊與當時交通部長間發生的誹謗案，作成釋字第五〇九號解釋，本號解釋，一方面徘徊於最大限度言論自由與有效名譽之間，肯認了妨害名譽罪的合憲性，但另一方面則透過放寬真實性證明的要件，來限定刑罰權之適用範圍³⁰，在解釋文中提示「行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，即不能以誹謗罪刑責相繩」，同時在解釋理由中，亦可以窺見如何與言論自由調和的觀點，自不待言。

³⁰ 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明——兼評大法官釋字第五〇九號解釋，國立臺灣大學法學論叢，32卷2期，頁68-70，2002年4月。

另本號解釋認為「惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制」，基本上乃是否定了言論自由或新聞自由絕對主義的觀點，在理由中也否決了不除罪化即違憲的論點，此引來若干認為言論自由為優先利益論者的反對，論者有認為大法官會議從立法的優位性來解決此基本權衝突問題，過份消極；而大部分的刑法學者均認為應該從刑法誹謗罪的規範來作檢驗，也就是以刑法的層層檢驗下，應該具體進入整部刑法關於誹謗罪的建構藍圖來審視³¹，亦有認為刑法誹謗罪所規範者，本非言論自由權利干預問題，因為劃分出言論自由領域與非言論自由領域時，立法者即已經作出價值判斷，刑法所欲規範的對象，僅限定在於非屬言論自由保障範圍之言論，侵害名譽的言論本非在言論自由保障範圍內，否則勢必出現邏輯上之矛盾³²。對此而言須具體檢驗刑法中關於妨害名譽罪的積極與消極要件，才有辦法進一步瞭解。

2. 妨害名譽行為與結果

按照通說見解，妨害名譽行為不一定是言語或文字，舉凡圖畫、肢體動作等均可能構成，基本上乃是透過一種意思表示所為疑似權利侵害行為的表意犯³³，而所表達的內容自然必須是足以損及名譽的行為，因此並非行為犯，而屬結果犯類型，至於究竟是抽象危險犯、具體危險犯或侵害犯，在學說上亦有爭議見解不一³⁴。

具體而言，通說認為第三〇九條的侮辱行為，乃是以抽象之言語或舉動，對他人之輕蔑表示行為，因此乃是不指謫具體事實的名

³¹ 同前註，頁72。

³² 柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性——從釋字第五〇九號解釋與新新聞案觀察，月旦法學雜誌，111期，頁177-178，2004年8月。

³³ 同前註，頁179。

³⁴ 詳細討論參見：謝庭晃，同註6，頁150-155。

譽侵害行為，亦有認為侮辱罪所規範者是損害他人名譽的意見陳述，因此才無真實性抗辯問題³⁵，而在此所侵害的乃是一個人對於社會就其人格價值所為評價之主觀感受或反應，亦即所謂名譽感情，但此部分易於受到個人之主觀感受或反應左右，但仍不失為一種對於人格尊嚴的侵害，且限縮在公然情狀、法定刑亦較低，尚可能獲取處罰之合理性，爭議性也較小。

至於第三一〇條的誹謗罪則是具體指涉足以侵害他人名譽事實，而指摘、傳述或散布之行為，若採取文字或圖畫方式為之，屬於第二項的加重構成要件，但若採取電視或影像方式，可能造成比文字圖畫更大侵害，但卻是用較輕規定，引發許多立法論上的批評，但就此可見我國刑法上停留前述「古騰堡星系」時代，乃以口說與印刷術的媒體，作為主要的規範對象。至於所侵害者，乃是所謂社會評價貶低的危險性，而一般人的社會評價的高低，乃是個人營社會生活的重要利益，就此產生出刑法保護必要性。

另有少數說從妨害名譽屬資訊犯罪之見解而來，認為妨害名譽行為乃指破壞他人生活資訊環境之行為，是故妨害名譽行為應屬侵害犯，因此僅在社會生活領域內，流通於多數人，使不利於社會資訊狀態惡化狀況下，才會構成妨害名譽；反之若在社會生活領域以外為資訊流通、或僅在少數人之間為資訊流通之行為，並非本罪或應論未遂³⁶。

3. 行為的特殊情狀

名譽一般被認為是社會評價問題，因此「公然」、「散布於眾」被認為是重要的構成要件，勢屬當然。在第三〇九條規定必須是「公然」的情狀下為之，按照我國實務見解解釋為不特定人或多

³⁵ 林鈺雄，同註30，頁72-73。

³⁶ 平川宗信，同註10，頁24。

數人得以共見共聞的狀態，此在實體世界中來看，並無法達成量的共識，而只能在規範的數字中判斷，但無論如何，這個要件可以說是一種限縮犯罪成立的要件，因為採取抽象危險犯的立場，因此侮辱行為須在此特殊情狀下，才可能構成法益的危險，自然這項要件到網際網路的虛擬空間，要如何解釋又是另一番天地。

至於第三一〇條的「散布於眾」規定為意圖犯主觀要件的內容，我國實務見解認此乃指意圖散發或傳布於不特定之多數人而言，而若是對於特定人傳播而有傳播危險時，日本有所謂「傳播性理論」，但實際上並不可採，學說認為應該有更客觀判斷標準，或改採具體危險，來限縮誹謗罪的成立，此無論從行為的情狀或社會評價的名譽涵義來看，理當如此。

三、妨害名譽罪的消極要件

在妨害名譽罪的消極要件上，涉及到跟言論自由相調和問題，但主要的討論可以說集中在真實性、公益性與善意發表的不罰要件檢討上。

(一)真實性與公益性

從第三一〇條第三項「能證明其為真實」、「涉於私德而與公共利益無關者，不在此限」的條文邏輯來看，一個是真實性與非真實性的對立，另一個則是公共利益與非公共利益的二元對立，撐起了條文意義下的四維空間。另一方面此條款的定位問題也成為一個爭議焦點，有認為屬於客觀處罰條件，因此只有在構成要件該當、無阻卻違法事由時，才有探討必要³⁷，亦有認為從事實的名譽涵義而來，而認為具真實性的言論，並不會對名譽造成侵害，而認為係

³⁷ 林鈺雄，同註30，頁98。

構成要件該當阻卻事由，但通說認為不罰具真實性的言論，乃是從名譽應有評價的觀點，亦即在此情況之下，雖然事實上社會評價有減損，但就法律不保護虛名，仍可認為是正當言論，而為阻卻違法事由，本文從之，並認為此更應該導入憲法的言論自由價值來看待此問題。

至於為真實但涉及到私德而與公共利益無關者的言論，一般認為與所述不真實相同，立法者認為此際的人格名譽權益重於言論自由之價值，須受到刑法之制裁³⁸，亦有認為此條文乃為保護隱私的名譽之規範³⁹，在這種情況下，因有別種利益的考量，無論真實與否，均有處罰必要。

但在真實與非真實之間，是否可以明確地畫上處罰與不處罰分界線，卻又似乎並非如此地簡單，因為從憲法規範而來的言論自由價值，會從其言論是否具備公益性而進入。當然這必須與第三一一條的規定相連結，才能作更進一步的確定，但是是否無法證明為真實，即必須予以處罰，針對新聞自由而作成的大法官釋字第五〇九號，似乎有著與條文字義不同的考量，而認為不應該過份執著於真實性的判別標準或對真實性為僵硬之認定解釋，否則恐將有害於現代社會的資訊流通⁴⁰。據此大法官的多數意見提出「相當理由確信為真實」的新判準。

38 蘇俊雄，釋字第509號協同意見書。司法院大法官解釋檢索系統：http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=509，最後瀏覽日：2011年10月25日。

39 柯耀程，同註32，頁181；何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，臺北大學法學論叢，52期，頁107，2004年5月。

40 蘇俊雄，同註38。

(二)相當理由確信為真實

誠如大法官釋字第五〇九號解釋開宗明義所闡述，憲法第十一條明文保障言論自由，為人民之基本權利，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。據此針對真實性的證明問題，提出一個新的判斷標準，即在行為人不能證明言論內容為真，但以其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信為真實者，亦屬不罰。

此項標準，有不少質疑提出在適用上，可能會混淆了客觀真實與主觀確信⁴¹，但誠如大法官釋字第五〇九號所重申，並非從訴訟上課以積極事實的舉證責任，而係將之作為行為時的合理查證或對事實查證之要求，也就是追訴者必須先對於行為人的行為證明並非真實，而具有違法性時，爾後才有行為人提出相當理由確認的證明義務⁴²，於此不僅新聞媒體，即使在個人所發表的妨害他人名譽言論，雖非真實，但只要具有相當理由的根據時，基於有利於資訊自由流通與避免自我檢閱的強制，應可阻卻違法⁴³，此項見解於大法官釋字第五〇九號所謂實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮的憲法價值下，應亦可成立。

(三)善意發表言論的各項事由

關於第三一一條的規定，一般認為只要是善意所表言論而有各項事由者，有從英美法觀點，而重新建構第三一一條與第三一〇條第三項，認前者事由屬特種事由，應優先判斷，只要是善意發表的

⁴¹ 林鈺雄，同註30，頁94-96；甘添貴，同註9，頁433；高金桂，同註13，頁197。

⁴² 柯耀程，同註32，頁183。

⁴³ 平川宗信，同註10，頁205。

言論，均受到保護，而非善意發表言論才須作第三一〇條第三項的真實性檢驗⁴⁴，或認為各款事項本非誹謗罪規範範圍，而是合法言論的宣示，其認為在真實基礎下，若涉及的是公共議題時，均受憲法言論自由保障⁴⁵，但似乎與我國刑法架構有所差距。因此本文毋須贊同通說與大法官釋字第五〇九號，且將之歸於刑法之各論（特別）阻卻違法事由看待。

在各款事項中，第一款的維護正當利益與第三款的公共利益的關聯，是其中最重要的概念或實質內涵⁴⁶。為維護正當利益所為之辯護言論，若損及他人名譽，得以阻卻違法，而所發表的言論乃與公益性相關。在比較法上，美國一九七四年的Gertz案例⁴⁷，即將真實惡意原則限縮在公眾人物，顯示了涉及到公共事務的自由討論；而在日本的誹謗刑法（刑法第二三〇條之二）條文規定本身即有公益性要件，乃是戰後刑法修正時所添加，至昭和五十六（一九八二）年關於創價學會會長與ペン月刊間誹謗事件，更擴大了此要件的解釋，認為被害人只要具有社會活動的性質與影響力，亦屬公益性，其基本原理乃從市民的「知的必要性」與資訊自由流通之憲法理論，來看待這個問題，都值得我們參考。

四、小 結

名譽保護與言論自由間所涉及的基本權衝突，不僅於憲法，也在刑法學者間引發極大爭議，一般認為應從二者間的法益權衡的觀點，來探討這個問題，在刑法上立法者利用第三一〇條第三項與第

44 何建志，同註39，頁125-127。

45 柯耀程，同註32，頁181。

46 高金桂，同註13，頁204。

47 Gertz v. Welch, 418 U.S. 323 (1974).

三一一條來解決這個問題，但在此的事由並非窮盡，而更期待後人能更努力地加以類型化，經由價值補充而發展出更合理、更合乎實體生活之判斷標準⁴⁸，因此上述實體世界中妨害名譽言論的處理狀況，於進入資訊時代後，各種大眾媒體的發展，勢必還有一番解釋學與立法論的爭鬥，而網際網路的虛擬世界所產生的妨害名譽行為，是否與實體世界作相同處理，抑或是有其獨特的處理方式，則是本文接著要探討的問題。

參、網際網路虛擬社會中的妨害名譽罪適用問題

資訊化社會的誕生，並非新的問題，但更令人瞠目結舌的是，三種新的資訊技術：微電子學、電腦與電信，在一九七〇年代之後的合能關係（synergistic relationships），產生出革命性變化，出現網際網路這個資訊時代最具革命性的技術媒介⁴⁹，在此資訊時代的支配性功能與過程日益以網絡組織起來，新資訊技術範型滲透、擴張、遍及整個社會結構，改變並建構了被稱為網絡社會（the network society）的新社會形態⁵⁰，因此在此資訊的流通更加快速，虛擬的網路世界也開始入侵到實體世界，網上世界（online world）與下網世界（offline world）的二分，顯示了這個現象⁵¹，社會學家們試圖建構起網路社會學，來說明虛擬與實體之間的對比與解釋人際互動關係⁵²，或是來解釋虛擬世界的獨特文化與網路對於現實生

48 高金桂，同註13，頁209。

49 Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁47-59。

50 Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁519。

51 張維安，緒論：網際網路與當代社會，載：網路與社會，頁xii，2005年1月。

52 李英明，網路社會學，頁61-62，2000年11月。

活的入侵⁵³，虛擬世界中的溝通互動帶來全新的模式，網際網路對於社會與個人所產生的影響，是多面性的，不僅是科技的，也同為政治經濟文化與法律的問題。

在此同時，伴隨著科技的進步，有關網路建構的各種法制，固然已經開始發展，但關於網際網路中的行為，以及其與實體世界法律的關聯性的研究，則尚在萌芽階段，特別是就網際網路的言論所衍生犯罪行為，尤其在許多網路上中傷他人名譽的誹謗與侮辱行為，層出不窮，實體世界的誹謗法可否直接適用到網際網路，可否因著網際網路的特性，而修正或重新整編，網際網路上虛擬人格的名譽有無刑法的應保護性，均是本文接下來要探討的問題。

一、網際網路中適用妨害名譽罪

在網際網路所建構起來的資訊假想空間cyberspace中，如果此空間只是透過科技所形成，但只要是實體社會的一部，則實體社會的規則自然地可以直接應用，因為縱使歷經資訊革命，所形成的畢竟還是人的社會，問題本質並無二致。然而於網路社會全面開展的過程中，卻也有因此空間的特性，而反向進入實體社會成為價值體系的部分，所以應區分開技術的規制與規範的規制⁵⁴，因此在虛擬與實體之間相互滲透，其界線究竟如何界定，要如何來釐清當中人際互動與社會性的關聯，當網際網路向實體世界滲透，所造成名譽損害，是否適用這個古老的犯罪規範以及如何適用，是接下來所探討的問題。

⁵³ 翟本瑞，連線文化，頁175-195，2002年10月。

⁵⁴ 園田寿，情報社会と刑法，頁2，2011年5月。

(一)網際網路的特性與名譽

1. 網際網路的媒體傳播特性與人際互動

在網際網路的發展下，最令人注目的，就是其資訊化社會中的資訊傳播媒體特性。按照網際網路原來軍事用途的設計，即是透過分散的形態，不受傳送硬體拘束，採取數位化以及分散的傳遞，來達成其功能。而後的發展，透過覆蓋世界的廣泛網路建製，達成資訊傳遞的簡便性、大量性與即時性，透過網際網路這個媒體傳播，所傳達的資料與訊息之量與時間，遠大於人類歷史上發明的任何媒體⁵⁵。於是誠如這種從古騰堡星系到麥克魯漢星系的大眾媒體文化，乃至於網際網路星系下的真實虛擬之文化，這個由科技所架構出來的網際網路空間，要如何來定義其所代表的世界，其實是一件很困難的事，因為它彷彿是個十幾歲，繼續在發育中的青春期的孩子，更是各項的功能媒體，從電子布告欄（BBS）、網路論壇、聊天室，網頁（homepage），乃至於最近流行的社交網站與部落格等，功能無限地擴展，對於人際互動溝通帶來幾項重要的影響。

第一個是溝通方式的轉變，跟過去媒體的單向性或雙向性傳播，不同之處在於網際網路採取多向性傳播與互動傳播，在於其使許多人可同時由同一網路上取得資訊，並得以平等參與同一討論⁵⁶，產生中介者凋零的現象，顯現出控制資訊、經驗與資源的控制權革命⁵⁷，只要連接上網者，都可以平等地取得與發出資訊，於

⁵⁵ 網際網路的發展歷史，詳看：<http://www.isoc.org/internet/history/brief.shtml>，最後瀏覽日：2011年8月21日。

⁵⁶ Brain Kahin & Charles Nisan編，巫宗融譯，數位法律：網際網路的管轄與立法、規範與保護，頁117-118，1999年12月。

⁵⁷ Andrew L. Shapiro著，劉靜怡譯，控制權革命：新興科技對我們的最大衝擊，頁99，2001年5月。

是人人都可將其意見或思想與全世界交流，我們就是媒體⁵⁸。第二個是因為匿名的溝通方式，對於人際互動模式也帶來影響，因為網路上的MUD技術，可以用化身（avatar）而完全隱藏真正自我來互動，甚至創造出想像的生化人（cyborg），在這種虛擬實境下，自我認同與信任，是網路社會學者最喜好探究的問題。最後一個則是網際網路建構虛擬社群（virtual communities）的社會性問題。因為網際網路中的流動空間特性，呈現出分散又網絡的特性，而形成獨立於既有社會關係的假想社會⁵⁹，在網路科技發展的初期，認為網路是個自由地帶，是蠻荒的美國大西部，應排除法律干涉，甚至提出所謂〈網路空間獨立宣言〉，認為最好不要約束網路，網路本身會發揮最好的功能⁶⁰，當然這些被成為第一代網際網路理論家認為本質上網際網路是個無法控制空間的說法，被認為犯了混淆事物本質與應然的現狀主義謬誤⁶¹，但是虛擬社會是否可能與實體世界二分，而獨立存在？

2. 虛擬社會（群）與實體社會

史丹福大學網路規範學者Lawrence Lessig教授將網際空間的規制力量分成四點來分析，一是最基本的程式碼，是創造網際網路的基礎架構，其次則是市場，是指使用網路的價格與頻寬的有限性，第三則是虛擬社群中共同約定的規範，第四為對侵害法律權利行為施以事後制裁的如著作權、誹謗與猥褻管制等法律，而四者間互相

⁵⁸ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁44。

⁵⁹ 松井茂記，インターネットの憲法学，頁20，2002年9月。

⁶⁰ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁172。網路空間獨立宣言（A Declaration of the Independence of Cyberspace），參看：<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>，最後瀏覽日：2011年8月21日。

⁶¹ Lawrence Lessig著，劉靜怡譯，網路自由與法律，頁88，2002年7月。

依賴，也互相影響⁶²。

就此觀點，我們可以想像得到，虛擬社會仍然是人造的社會，雖然其互動方式可能不同於實體社會，但程式碼就像實體社會生活既有的環境一樣，是設定出虛擬社會的外緣，程式碼一旦改變，則其中的互動方式也隨之改變，例如網際網路從過去的純文字模式，到虛擬實境乃至3D的畫面，就是一個最清楚的例子，還有從各項功能的電子布告欄（BBS）、網路論壇、網頁（homepage）與社交網站、部落格等媒體介面，均來自於此架構的設定。但跟實體社會不同的，乃在於虛擬社會是透過程式設計師之手而創造，此架構亦可決定網際空間的特色，雖然大多數網際空間採用匿名性，利用代號、化身，但亦可能採取實名登錄。

在各種不同功能的架構與市場限制當中，於資訊社會傳播學家眼中，透過此種電腦中介的溝通（computer-mediated communication）產生了龐大多樣的虛擬社群⁶³，而這樣的虛擬社群源自於網路空間，在這個空間中，是一個集合體，有足夠的人、夠久的公共討論、充分的人類情感，在網路空間裡形成的人際關係網絡⁶⁴。至於各種多樣虛擬社群所構成的虛擬社會與實體現實社會間的異同，這是資訊社會學者感興趣的問題，關於這樣的研究，大致有四種說法：一是認為虛擬社會仍屬於個人的集合體，是屬於現實實體世界一環，且無異於現實社會；第二種說法是認為兩者為交互作用，而相互滲透；第三種說法則是認為虛擬社會與實體社會無涉，第四種說法則是認為現實社會為虛擬社會所整合⁶⁵。

⁶² 同前註，頁224-232。

⁶³ Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁22。

⁶⁴ H. RHEINGOLD, THE VIRTUAL COMMUNITY: HOMESTEADING ON THE ELECTRONIC FRONTIER xx (2000).

⁶⁵ 以上參考：賴柏偉，虛擬社群：一種想像共同體的形成——以線上角色扮演遊

第四種說法最極端，從第二種說法的網上與網外生活相互滲透，互相成為同一介面，甚至認為傳統社會將會被整合到網路社會中，成為網路社會的特殊模態，亦即虛擬社會與真實社會間的區隔日益泯滅，終將結合在全面整合的網路社會架構中⁶⁶，第三種說法則是把虛擬社會視為完全跟現實社會分離，而自己發展出一套社會邏輯，最有名與最極端的聲明之一是John Perry Barlow的〈網路空間獨立宣言〉，其中說道：「工業世界的政府，你這疲憊與的肌肉與鋼鐵的巨人，我來自網路空間，一個心靈的新家，代表未來，我要求過去的你們不要干涉我。在我們之間，你們並不受歡迎，在我們聚集之處，你們沒有統治權。」⁶⁷，這兩種看法均過於極端，而且按照這兩種說法，法律勢必會以另一種面貌出現，或者由網際世界的規範所替代，並涉及到參與者的主體性問題，均不為本文所採。而事實這四種說法也分別對應到網路空間中主體的自我認同與身分爭論，此在下文將詳加討論。

在肯認虛擬社會與現實社會各別存在之下，問題的爭點就在於二者之間的關係為何了。著名的網路社會學家Manuel Castells認為，虛擬社群是否算是真實社群，答案既是肯定，又是否定，因為虛擬社群確實是社群，但卻不會遵循實體社群的溝通互動模式，所以不算是實體社群；但也並非不真實，只是在不同的現實層面運作⁶⁸。而其間的差異，落實到Lawrence Lessig教授的網際網路四個規制力量分析，就成為虛擬社群中的約定規範與現實社會中法律

戲《網路創世紀》為例，世新大學傳播研究所碩士論文，頁23-28，2002年6月。

⁶⁶ 翟本瑞，連線社會：真實世界中的虛擬連接，載：網路與社會，頁164，2005年1月。

⁶⁷ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁172。網路空間獨立宣言，同註60。

⁶⁸ Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁371-392。

間，彼此的消長。然而當採取虛擬社會的社會性等同於實體社會看法時，網際網路可能只是一種純粹溝通的工具，就像電話、電視一樣，因此法律規範會是主要的規範，其在虛擬社群中的共同約定規範並無任何作用；據此本文毋須採取第二種說法，亦即網際網路是一種實際存在的虛擬社會，在其內活動者，具有一定的社群特性，但仍難以與現實生活完全割裂，而係呈現與現實世界交互作用，而互有滲透關係，本文接下來即要探討，在這樣的觀點下，保護名譽的刑法規定，要如何應用到網際網路。

3. 網際網路的名譽保護與自由

在網際網路的虛擬社會中，究竟有無如實體世界的名譽概念存在，延續第貳部分所談論的作為社會評價資訊的名譽概念，這個少數說的見解，在這裡可以得到最好驗證。因著網際網路的特性，自己與他者的人際互動，是透過資訊的傳遞而形成，因此多數說所認為的社會評價之名譽，若非透過關於名譽主體的資訊傳遞，而在網路上互動的其他主體間，形成不利被害人的資訊環境，如何能夠回饋到實體社會中，形成對其名譽的危險，據此我們才可以確認網際網路虛擬社會是無法完全獨立於實體社會，而是兩者交互作用成為一個主體，據此只有對實體世界有產生名譽侵害危險性的行為，才是刑法所保護對象。

另一方面，網際網路的自由特性，也無法讓其獲得法外之地的地位，上網的每個人固然可以直接發表言論與意見，但因為此資訊有危及實體世界其他人的人格名譽之危險性，法律也獲致可規範的地位，且因為無過濾機制的網路特性，一旦散布於網路，造成的傷害，往往是全球性、永久性而無法挽救，反而可能據此產生加強管制的基礎。

(二)網際網路中妨害名譽罪適用的規範類型

在第貳部分，本文詳細地探討了實體世界的妨害名譽罪規範論問題，但在要如何判斷與適用妨害名譽罪，綜合各種理論，可以發現有三種看法。一個是將實體世界所形成的規範，直接是用到網際網路上，另一種則是按照網際網路的特性而修正，另一種則是完全創造一種新的類型。

第一種看法，基本上採取網外違法，網上亦為違法的看法，但卻未注意到網際網路的特性，而第二種看法與第三種看法，問題就在於如何調整，以下綜合刑法解釋論、立法論以及比較法，分述如下。

1. 應更加保護言論自由的觀點

美國最高法院在Sullivan案中確立了真實惡意原則，是對於言論自由有重大影響的判例，連同之後的Gertz案，劃定了真實惡意原則的適用範圍，僅限於公眾人物或公眾利益有關之人，而日本一九八二年最高法院的判例，也是以公共利益的關聯，來界定言論自由與妨害名譽。進入網際網路世界，問題成為既已形成的判例可否適用到網際網路⁶⁹。

日本學者高橋和之在檢討美國與日本的判例，應用到網際網路時，提出了該判例背後所謂「對抗言論（more speech）」理論的法理，可在網際網路適用⁷⁰，按其說法對於公眾人物或公共利益相關人物，得以加強保護言論自由的理由，在於這些被害人具有利用媒體的反擊能力，而從網際網路的平等特性，被害人可以同時利用網路反擊下，得在下列二個條件下適用：一是被害人因自己的責任，

⁶⁹ See AMY KRISTIN SANDERS, *DEFINING DEFAMATION: COMMUNITY, HARM AND PLAINTIFF STATUS IN THE AGE OF INTERNET* 32 (2007).

⁷⁰ 高橋和之、松井茂記編，*インターネットと法*，頁61，2001年4月2版。

誘發妨害自由言論，據此應該具備包容反論；其二是不容許對深化論爭無助的無端中傷，其認為跟網外相比，於網路上應當適用日本判例所建立的相當理由更多⁷¹。

高橋教授的意見，於二〇〇二年十月間發生的網路誹謗案件，獲得實踐。審理該案的東京地方法院一反過去的觀點，從網際網路上的言論表現行為之特性出發，提出不同以往的判斷標準，否定了網際網路上產生妨害名譽罪的可能性，而判決無罪（東京地判平成二十年二月二十九日）。其判決理由認為：(1)網際網路的使用者，跟以往各種資訊媒體不同，在資訊的發送與收受上，可以說是站在完全平等的地位；(2)據此在網際網路的表現行為之受害者，如果得知其有受到名譽侵害情況時，只要具有可供利用的環境與能力者，就得以輕易地予以反論；(3)通常而言，網際網路上的個人使用者，其收集與分析資訊能力，顯然無法如同一般大眾媒體般地期待其真實性，據此眾所皆知事實，網際網路上的言論所具有的信賴性一般而言甚低。此判決於二〇〇八年作出，雖然後來為高院判決推翻（東京高判平成二十一年一月三十日），並經二〇一〇年最高法院（最高裁判所第一小法廷平成二十二年三月十五日）維持高院見解而判決確定，但引起日本學界很大的討論⁷²，而該判決從網際網路媒體的特性為出發，足以讓人重新思考其與憲法上言論自由或刑法上相當理由的論理，特別是我國的刑法第三一一條規定，尚有

⁷¹ 同前註。

⁷² 關於新標準的建立，贊成說：園田壽，同註54，頁80-89；部分贊成說：平川宗信，インターネットの個人利用者による表現行為と名誉毀損罪の成否，刑事法ジャーナル，24期，頁95-100，2010年9月；反對說：永井善之，インターネットの名誉・わけつ犯罪，刑事法ジャーナル，15期，頁10-16，2009年2月。

補充空間⁷³，或者是在大法官釋字第五〇九號應用到網際網路時，有關「相當理由」之補充，是否應擴大保護，仍有待我國實務見解進一步闡釋。

2. 應更加保護名譽的觀點

科技的網路雖然帶來許多自由與便利，但認為資訊的自由流動，也同時束縛著我們，因為透過網際網路媒體所產生的名譽侵害，有時是超乎想像的嚴重，抱持這個觀點最有力者，莫過於美國學者Daniel J. Solove。在其前一本書《數位人》，其以闡述在資訊化社會中成為數位檔案夾（digital dossiers）的人，而建議應該擴大隱私權概念與法律的保護機能，延續這個觀點，在最近涉及網路上名譽與隱私問題的書中，更以網路上最新發展的部落格與社交網站為例，名譽的資訊不論好壞，都因著毫無過濾機制，可以在幾秒鐘之內傳遍全世界，毫無掩飾地傳達給每個人⁷⁴。

而在其他網路發展進步的亞洲國家，例如日本，在各都道府縣警察局設置有網路犯罪諮詢窗口，作為因應手段，按照其統計資料，有關妨害名譽誹謗中傷的諮詢，最近五年來，都是網路詐欺以外的第一位，在一萬人次左右⁷⁵，根據分析，此與網路使用人口增加，社交網站與部落格等新多樣化的網路溝通手段出現，以及網路中溝通的特殊性，均是引起問題的很大原因⁷⁶。而韓國的統計資料，也顯示出同樣嚴重問題，特別在韓國因為長期受到網路不實流言誹謗、攻擊與中傷，導致嚴重影響被害人正常生活甚至自殺事件頻傳，此網路暴力，業已造成嚴重社會問題，以此為背景，早於二

⁷³ 高金桂，同註13，頁204。

⁷⁴ Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁42-85。

⁷⁵ 日本警視廳網站，參照：<http://www.npa.go.jp/cyber/statics/h22/pdf01.pdf>，最後瀏覽日：2011年8月21日。

⁷⁶ 園田寿，同註54，頁80。

〇〇七年起即推動網路實名制，到二〇〇八年十月，更因女星崔真實長期受苦於網路謠言而自殺的事件影響為契機，修正資訊通訊網使用促進法，是故此次修法也因此被稱為崔真實法案⁷⁷。

該法案的提出主要乃是為加強網路的管制健全體制，因此除加強原有韓國網路安全委員會（KISCOM，二〇〇八年七月後併入新成立的通訊審議委員會）職責，可直接禁止妨害名譽言論之流通（該法第四十四條之七），違反者處一年以下有期徒刑（第七十四條之一），同時加強推動網路實名化。其中最引起爭議的莫過於新設網路暴力罪的刑罰修正草案，按照草案規定，只要在網路上散布足以損害他人名譽事者，無論真實與否，均處九年以下有期徒刑，至於所散布者如僅侮辱中傷他人之事者，處三年以下有期徒刑⁷⁸，引發重大爭議。

在原本實體世界的判決研究中，有對於誹謗實務判決作實證研究的學者，針對臺灣高等法院刑事庭三百二十四個判決作為有效樣本的分析後，對照其建立起的「嚴格」、「中等」、「寬鬆」、「極寬鬆」四個量度，認為從大法官釋字第五〇九號作出後十年內，後五年與前五年相比，認為實務見解是朝對誹謗言論寬鬆方向（按其定義則是合理懷疑，只要有證據足以供其推論誹謗陳述之事實）遞移現象⁷⁹，然而是否加入網際網路因素，會有所不同，尚未

⁷⁷ 參照：<http://www.kddi-ri.jp/pdf/KDDI-RA-200808-12-PRT.pdf>，最後瀏覽日：2011年8月21日。

⁷⁸ 千代原亮一，サイバー暴力とサイバー侮辱罪，日本情報経営学会誌，30卷3号，頁91，2010年3月。

⁷⁹ 許家馨，民刑誹謗二元體系之形成與分析，第二屆「司法制度實證研究」國際研討會，中央研究院法律學研究所，頁15，2011年6月24日。本文進而論證其將大法官釋字第509解釋所建立的相當理由確信之二種解釋模式：「真正惡意」與「合理查證」模式，指出我國的刑事判決與民事判決走上二分，刑事判決乃採取了「真正惡意」，但本文對此結論不盡贊同，蓋在我國刑法上

可知，然而從若干最高法院判決，卻看到更加保護名譽的趨勢，也就是基於網際網路特性，走向管制的解釋方向，例如：最高法院九十七年度臺上字第九九八號刑事判決，其見解乃以「又行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播之等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意」。而若干下級法院判決亦有類似見解，如「復衡酌網路之傳播力無遠弗屆，被告在網站為上開留言時，自應課被告較高之查證義務」⁸⁰，亦有將網路網路的特性，作為量刑事由的結果，以「且網際網路可無限轉載，傳播快速，被告借此傳播工具毀損他人名譽，其犯罪所生之危險與損害更遠甚於文字或圖畫，對告訴人造成無法彌補之損害」⁸¹，然而若將網際網路特性，從科技、資訊傳播與社會發展等角度切入，從結果來看，固然是造成較大散布力，但這卻是網際網路媒體工具的性格使然，且課以使用網際網路使用者，較大查證義務，其根據何在？是否會造成網際網路的自我檢閱與寒蟬效應，而不利於言論自由發展？似仍有斟酌空間。

乃採取事實查證與合理評論（真正惡意）的劃分方式。

80 臺北地方法院100年度簡上字第77號判決。

81 同前註。

(三)小 結

面對一個新科技所引發的法律適用問題，特別是網際網路的發明，作為一個資訊傳播媒體，所造成的人際間互動的重大變革，我們法學研究者應該如何看待這個問題。在名譽的保障上，素來被視為是跟言論自由產生基本權衝突，而不論在我國、日本與美國，為調和之間的衝突，肯認「言論自由」、「表現自由」與「保護個人名譽」，各有不同的價值取向。

按照大法官釋字第五〇九號解釋，一方面確認刑法妨害名譽的保護機能，但一方面又透過增加對於真實要件解釋空間的作法，算是用心良苦，在行為人有「相當理由確信」其為真實情況下，即可算符合構成「證明其為真實」的不罰要件。而相當理由的解釋，則留待後來的法院實務按照案例，來加以具體化，但法條的解釋取向，會決定其走向，若只看到網際網路的負面因素，則容易偏向名譽保障的刑法解釋，而忽略了大法官釋字第五〇九號所揭示的言論自由價值。因此，若依照網際網路的言論，在網際網路的傳播媒體上，其傳播方式本即具有的匿名性、可信度低與易反論性特性，是否該言論應給予網際網路或其管理者更高的自主性，刑法毋須過分介入，卻是我們在解釋保障名譽刑法上一個值得探討的課題。

二、虛擬人格名譽的應保護性

在前開虛擬社會的論述下，當採取虛擬社會與現實社會的二分觀點中，有些指涉到現實社會者，固然可以透過現實社會的法律，來加以規制，然而若是僅有虛擬社會，則究竟要用虛擬社會的規範，還是現實世界的法律，問題則將更加推展到關於虛擬人格與虛擬化身名譽的保護問題，而我國實務見解與學說呈現何種方向，我們從幾個方向切入，來思考這個問題。

(一) 虛擬社會中的主體認同爭論

在前面第貳部分提到關於名譽的涵義，於現實世界中，名譽的定義固然有些許的模糊，但通說認為名譽乃指「個人之人格在社會生活上所受之尊重」，或者是「人格價值之社會評價」，在此，具有多數人所組成起來的現實社會，具有其可感受性，從前實證法自然存在的人，所具備的人格權來理解，也就是這個人格在營社會生活時的價值，因此具備的地位或狀況，而成為名譽法益的理解。從過去傳統社會，人際關係較為單純，而進入到利益社會（Gesellschaft），人際關係較為複雜，名譽法益的理解，仍不免於對人格的評價上。但進入到資訊社會，產生些許的變化。有學者不單從價值的觀點，而將名譽定位為與人格價值或社會地位有關聯的資訊，而把妨害名譽行為定義為使他人的社會資訊惡化的行為⁸²，對他人的名譽與自己的個人認同是透過各樣媒體傳播的資訊而形成，然而在此所稱的社會仍屬可以跟現實世界連接在一起的社會，換句話說，名譽權仍可以找到其人格主體的歸屬。

相對應前述資訊社會學者所提出四種虛擬社會與實體社會間關係的看法，網際網路的誕生背景中，正好也是所謂現代理論與後現代理論相爭執，事實上許多從現象學、媒體傳播、符號、詮釋學來切入網際網路的社會與文化現象的學者，一部分見解大量運用後現代理論的詞彙與理論來分析這個新媒體，認為在這樣的虛擬社群中，因著匿名方式，配合著跨越身體與物理空間的網路空間，可以化身為多種身分，呈現多種人格，形成人際關係的非人化（dehumanization）⁸³，而網際網路的特性，正好也提供了後現代理論的試金石，於是論及虛擬社會的理論，必須解決主體認同的問題。

⁸² 平川宗信，同註10，頁19。

⁸³ 李英明，同註52，頁63。

雖然何謂後現代理論仍有一定爭議與不同理論取向，但在若干極端的後現代理論學者，某種程度是從否定主體的立場來出發，例如德國社會學者N. Luhmann即以溝通來作為社會系統的要素，認為溝通才是個人行動的結果，心理系統對於訊息進行過程化並理解，所獲致的意義來構成生活世界，社會系統是一個不斷從溝通中生產出溝通自我再製系統⁸⁴，一九七〇年代之後，若干法國理論家更攻擊植根於人本主義預設和啟蒙理性主義論述的現代理論，Foucault提出理論、政治、倫理的新概念，並宣告人的消逝（death of man）；Jean Boudrilard描述理論和政略在後現代社會中的意涵：後現代社會的「基進符號創衍術」（radical semiurgy）產生擬象（stimulation），進而創造社會、文化、經驗以及主體性的新形式⁸⁵，在此後現代的浪潮中，宣告主體已死，否定主體的發生性、創造性效力，而認為主體性與主體認同均是被建構起來的。

其中法國學者Boudrilard的理論，最常被應用到虛擬社會中，其以現代性是由一個工業資產階級所掌控的生產年代，相對而言，後現代的擬象（stimulation）時代就是一個資訊和符號的時代，而由模型、符碼和攝控學所支配⁸⁶，特別在現代社會當中，其預言一切溝通都奠基於符號的生產和消費，把一切溝通透過電子整合為核心的新溝通系統，不僅僅誘發出虛擬真實，反而是建構了真實虛擬，然而在其中現實與「象徵再現」並無區別⁸⁷，提供資訊社會時代的虛擬理論基礎。

⁸⁴ George Kneer & Armin Assehi著，魯貴顯譯，盧曼社會系統理論導引，頁102-103，1998年11月。

⁸⁵ Steven Best & Douglas Kellner著，朱元鴻等譯，後現代理論——批判的質疑，頁48-49，1995年2月。

⁸⁶ 同前註，頁150。

⁸⁷ Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁420。

網路社會學家M. Castells討論資訊時代有關經濟、社會與文化的三本巨作，說明資訊網際網路及其相關發展對人類社會生活的廣泛影響，其開宗明義即論及網絡與自我問題，而認為我們的社會逐漸依循網絡與自我之間的兩極對立而結構⁸⁸，在其論述中，均可以看到無主體，以及主體認同受資訊建構形成的立場，而成為虛擬社會中對於主體與主體認同的爭論。

我們可以大概把這種虛擬社會中的主體認同爭論，相對應於前面所提及虛擬社會與實體社會的四個理論相互對照整理。依照二個區分標準，一個是主體的自我為本質存在與建構而來的看法，另一個則是採行虛擬世界與實體世界的劃分，採用論者認為：若將自我的本質論與建構論定義為X軸，往左邊是對於自我採本質存在的看法，往右偏則認為自我乃是建構而成；並將離線世界與線上世界的真假二分為Y軸，往上是採取網內世界乃網外世界，往下則認是網際網路虛擬世界與網外世界為二分，據此畫出四個不同象限⁸⁹，借用這個模型，本文探討如下。

X軸右邊的建構論，自我是不斷建構開展的的計畫，並無固定不變本質，據此網際空間正好彰顯這種自我不斷建構特性，在這樣的自我認同觀點下，X軸的右下角，虛擬世界中的自我，透過與實體世界不同方式所形塑，右上角則認為即使在實體世界，一切也都是符碼的溝通，最後終將整合在虛擬世界中，這兩種有關自我認同的說法，分別都與前述第三與第四種的虛擬世界理論相連結，這種建構論的哲學基礎，事實上與某些極端的後現代理論的看法相通，但為本文所不採。

⁸⁸ Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，同註21，頁3。

⁸⁹ 王志弘，技術中介的人與自我：網際空間、分身組態與記憶裝置，資訊社會研究，3期，頁5，2002年7月。

相對於此，X軸左邊的本質論下，自我具有固定本質與核心，網際網路上認同的形塑隨著其與虛擬社會或實體社會的距離而調整，與前述虛擬與實體社會的第一與第二種說法較為相符，在此本質論下，主體乃具備固定本質，但仍然受到外界環境的形塑而構成其自我認同，並形成各種不同的社會性，但是第一種虛擬社會為實體社會的一部分的說法，似乎是將虛擬社會吸納於實體社會當中，就此來看，虛擬社會中與實體社會中的自我認同，似乎並無兩樣，又與網際網路發展事實上對於實體社會造成很大影響的現實狀況不合，本文毋須採取了實體與虛擬社會的二分，而對於主體人格與自我認同形塑，則仍採取較為傳統的本質論立場。

如此而言，我們可以理解，為何在網際網路仍須具有一定規制力量的現實面，而依照Lawrence Lessig教授的分析，有四個：創造網際網路的基礎架構的程式碼、使用網路價格與頻寬有限性的市場性質、虛擬社群中共同約定的規範，與對侵害法律權利行為施以事後制裁法律。另一方面，虛擬社會的社群當中也可以透過共同約定規範來形成一定的「虛擬社會規範」作為虛擬主體遵循標準；然而當某些行為影響到現實社會的主體權利時，則是法律應當介入的時刻了。

本文認為社會學上所定義主體自我認同與法學上的人格，事實上有很大關係，因此在形塑自我認同時，主體是否具有固定本質，是否需要一個既有的人格作為載體，亦或是無固定主體，而是藉由符號與詮釋來建構主體與自我認同，即為本質論與建構論的爭議核心。就此而言，在法學中仍採取具有主體性的本質論為佳，對此論者有認為：即使在後現代的浪潮中，宣告主體已死，甚至把溝通作為社會系統的要素，而由意義來構成生活世界，但在此系統理論背後，仍然必須存在心理系統，然而這樣的說法，從法學觀點來看，

只不過是主體的另一種描述方法⁹⁰。因此在虛擬世界中所建構起來的自我認同，是否應賦予跟現實世界一樣的人格，而給予相同的保護，特別是在這個虛擬人格受到名譽侵害時，是否構成刑法妨害名譽罪，是一個值得探討問題。

(二) 虛擬社會中的虛擬人格與名譽保護

從網際網路的發展，匿名性一直是個重要的要素，但事實上依照網際網路的設定，在網際網路中，特定的身分與自我認同仍是必須的，雖然但在虛擬空間中，可以創造出擬人化的自我認同，但是這樣的自我認同是否也要等同於人格，則是問題所在。網際網路的研究上曾提出所謂的cyborg⁹¹，來稱呼從事網際網路活動之人，這種人機合體的概念，或者作為在網際網路世界中的化身，是否是一種新興的人類，亦或要賦予人類的相同地位，誠如人格（persona）的原始意義，乃是指面具一樣，在網際網路上使用者可以自己創造自己的身分，利用不同的網路化身出現在網際網路世界中，於是延伸出這樣的虛擬人格在刑法上要如何加以定位的問題。

這個問題，在實體世界中較無爭議，因為縱使將人視為是資訊複合體，但一切資訊只要能夠辨識出其資訊或名譽的歸屬者所在，而且按照通說，此毀壞名譽的資訊，如具有名譽侵害危險，即有保護必要性，於實體世界中，必然可以找出一個人格載體作為前提，

⁹⁰ 詳見：王正嘉，卡片犯罪立法中的經濟刑法原理與社會機能，臺灣大學法律研究所博士論文，頁14，2009年6月。

⁹¹ Cyborg又成為生化人，或直譯為賽博人，原本在60年代即已存在的概念，用來指涉增強人類能力的輔助器械，後來這個人與機器（或動物）的結合體想像，大量為好萊塢電影所運用，例如機器戰警等，在社會學亦有很大擴展，形成所謂賽博學（cyborgology），後來最有名的發展是1991年動物學家兼社會主義女性主義者Donna Haraway所提出的cyborg宣言。

亦即人格的評價名譽可以被資訊化，但並非人格的資訊化。因為這些評價的資訊乃是被評價客體，而必須有一個可歸屬的主體，因此在刑法上，必須有一個適合於社會價值評價主體的存在，若不存在得被評價主體，則無法顯示名譽乃人格在一定社會脈絡中被認定之有價值的能力資質特性⁹²，縱使在社會學或心理學中，亦曾提出角色理論或面具理論來解釋人格，但只要不採取極端後現代理論之否認人格實體存在，縱使在相互主體性的說法下，也認為必須有他者存在，否則無法顯示出自我人格的特質，然而在此的自我人格也應該作為他者，乃至於他者的他者之存在，可以人格互動對象，而獲致人格的主體地位。

1. 虛擬人格與匿名化身

匿名言論，長久以來在實體世界即已存在，而成為一種重要的表達方式，例如我們可以利用筆名方式來發表文章，更有甚者，匿名在言論自由上扮演不可或缺角色，美國最高法院即曾指出，匿名在人類的發展中，扮演了一個重要的角色，在整個歷史上，從古到今，受迫害的團體和教派可以匿名，或完全不具名批判壓迫性的作法及法律⁹³，據此而言，匿名雖非網際網路的專利，但卻因網際網路的架構設定，除非採取實名登錄作法，否則使用網際網路，仍必要以代號或者分身的方式來進入，因此仍是一項很重要的特性。

然而實體世界中，姓名或筆名，可以是一個人人格認同的重要識別，得以據此取得具有人格價值的資質特性，成為保護客體，所以即使所侵害的是筆名，也可能取得名譽權的保障，而成立刑法妨害名譽罪。但在網際網路的虛擬世界是否也應該作相同處理？

⁹² 米山哲夫，同註11，頁30。

⁹³ *Talley v. California*, 362 U.S. 60 (1960)，轉引自：Daniel J. Solove著，林錚顛譯，同註5，頁213。

反對虛擬人格或化身名譽保護的學者，認為網路化身身分可以不被理解為「虛幻」身分，是因為其與本尊身分還有一定程度連結，因此仍必須以本人的人格名譽來判斷，再者著作人格權是以保護著作權人名譽或其他人格利益為標的之權利，所以化身身分，只是著作權人對於所創造角色的同一性保持權，並非著作權人本身⁹⁴。

關於此點，採取將人視為是資訊複合體的日本學者也認為，分析環境與人類活動間關係，也不認為人可以單從資訊來構成，因為在此複合體下，乃是透過人的知覺來運作，也就是把人視為環境切離的主體，而據此人的知覺的發現行動，來理解環境的價值與意義⁹⁵，在此之中，對人格本身的理解方式，應該從價值來看，人與人之間，名譽乃作為人格的價值，並非機能，是被評價對象，而且屬全人格的評價⁹⁶，就此而言，更根本的問題乃在於是否要賦予網際網路的化名化身具有虛擬人格的名譽，並享有刑法保護的名譽權。

贊成的學者認為在虛擬社會中既已存在的化身，具有跟實體社會人格相同特點的，乃以網路化身雖不存在於實體空間，但是個人自我延伸的實際感受，也可以完全掌握與發展自我是一種另類的真實⁹⁷，進而認為被創造出來的化身身分，只要具備有下列二個條件，即可獲得與現實人格一樣的名譽權保護：一個是「身分獨立性」，乃指可跟現實身分可區分，並且跟其他被創造化身之身分可

⁹⁴ 李聖傑，也論刑法對於虛擬人格的名譽保護——評臺灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號，月旦裁判時報，4期，頁113-114，2010年8月。

⁹⁵ 米山哲夫，同註11，頁38。

⁹⁶ 米山哲夫，同註11，頁27-28。

⁹⁷ 蔡蕙芳，同註12，頁179。

區分而言；另一個條件，則是「身分持續性」，據此具備有類似於實體世界中社會聲譽累積，只要具備此二個條件，縱使是虛擬人格，就可以獨立獲得刑法保護，而毋須判斷實體生活之名譽評價是否降低之問題⁹⁸。其另一個理由則是從著作人格權來說明虛擬人格，其認為著作是個人代表，對著作的尊重就等於對著作人的尊重，因此著作本身的完整性，受到著作權法第九十三條刑罰保障，據此也應負犯罪責任⁹⁹。就此贊成說的立論點來看，主要乃是從虛擬社會世界與實體世界的生活日趨密切，網際網路並非獨立存在，而是與實體世界相互作用成為一個整體，然而有爭議的，能否即因此讓網際網路的化身或代號，取得相當於實體世界人格，在刑法上承認對虛擬人格的保護，則有待爭論。

2. 虛擬人格的名譽與刑法保護

是否可以因著在虛擬社會的特性中，刑法得以拋棄掉這種無可利益歸屬主體的概念，而賦予虛擬人格一個獨立的特性，或謂網際網路的流通與交易上必要，將虛擬人格另創一種個人或社會利益的類型。論者認為乃是我們的社會是不是已經準備好，並且接受以刑法規範來保護網路上「虛擬人格」的名譽法益，據此問題在於網際網路的虛擬人格有無刑法應保護性，而侵害虛擬人格名譽的行為，是否存有刑法的品質¹⁰⁰。但本文認為究竟在虛擬社會中的虛擬人格，其有無名譽，以及其所具備的名譽是否有刑法保護的必要性，終究要當作兩個不同的命題來討論。

誠如在前面所探討實體世界中關於名譽、名譽權與名譽法益的探討，縱使在資訊世界以及網際網路的虛擬社會中，應該仍有適

⁹⁸ 蔡蕙芳，同註12，頁180-182。

⁹⁹ 蔡蕙芳，同註12，頁182。

¹⁰⁰ 李聖傑，同註94，頁109-110。

用。因此作為事實上存在實體世界，透過化身來從事網際網路活動的虛擬人格，其具有片斷的人格資訊，就此而言，可以取得與人格相類似地位，而得以獲致一定的名譽，這是因為在虛擬世界中，虛擬社群也有一定社會性，據此可以使之具備相當於社會評價的名譽。但這樣的虛擬人格的名譽保障，主要的保障應該是來自於虛擬世界中的共同約定規範，也就是透過網際網路的架構者或管理者，透過屬於網際網路的規範來規制為佳，實體世界的法律，尤其是具有倫理性的刑法是否應該介入，則仍應該多作考量。因為當賦予虛擬人格具有名譽權的刑法保障時，可能產生二個危險：一個是將虛擬社會視為是實體社會的一部分，於是忽略了虛擬社會的特性，而抹煞其發展的可能性；另一個則是可能使刑法保障失去其最基本的人格主體要素，進而有將人格過度規範化的危險。而曾提出人格規範論刑法理論的德國學者G. Jakobs，也曾被指出只不過是個循環論證的自圓其說，是一種忽略了存在論觀點的理論¹⁰¹。

因此縱使人格的評價名譽可以被資訊化，但並非人格的資訊化，因為這些評價的資訊乃是被評價客體，而必須有一個可歸屬的主體，是社會中其他人對於這個人格的評價，而此評價資訊無法完全建構起人格主體，否則屬於能力資質價值的名譽，無法在一定社會中被認定出來。社會學或心理學中，也曾提出角色理論或面具理論來解釋人格，也認為必須有他者，否則無法顯示出自我人格的特質，但此價值的歸屬，應該是以自我人格與他者（另一個人格）亦即具必須有他者乃至於他者的他者之存在，來作為人格互動對象，而獲致人格的主體地位，此時的名譽，並非單純的自我認同建構，而是在一定既有固定的人格下，作為這個主體的資訊累積複合體，

¹⁰¹ 許玉秀，當代刑法理論的發展，刑事法雜誌，46卷4期，頁17-24，2002年8月。

而後再放到一定社會關係中，這個資訊具有價值時，才成為刑法應保護的名譽。所以在現代法的架構下，保護的名譽，必然有一個歸屬的主體，也就是條文中「他人」名譽的意義，就如同財產法益的保護，如果為無主物，則無受到刑法上保障的必要。而這點在資訊化社會中的刑法亦無改變。

雖說在資訊化社會當中，一切事物都可能被資訊化，但作為主體的人或人格是否也可能被數位化或虛擬化，是我們重新看網際網路時代的名譽時，必須先解決的問題。在學說上關於名譽的討論時，不管何種說法，事實上存在著主客二分的預設立場，也就是把名譽的本質與現象形式區分的方法論，前者乃是一種理念的名譽，是與人格尊嚴有極密切關聯，後者則是從一種歸屬於人格的評價問題。在這種觀點下，名譽從來並不等於人格，而是一種屬於人格的價值或評價，即使是德國學說的規範名譽論，或是近年通說也認為名譽乃是基於人的人格尊嚴及其社會角色，所呈現的應被尊重的請求權，無論何者，而在此也有一個先決條件，即作為主體的人格存在。縱使在名譽犯罪為資訊犯罪的說法中，也必須建立一個人與環境的關係，而將名譽視為是人格的零碎資訊，名譽就是透過這些資訊組合而成的人格評價。

3. 虛擬人格的刑法保護界限

在本文採取虛擬社會與實體社會二分立場下，虛擬人格必須具有可供歸屬實體人格，侵害行為同時及於此實體人格，造成現實人格評價降低危險時，才是名譽權的侵害。亦即雖然名譽侵害發生在虛擬世界中，但名譽價值的判斷仍然會回歸實體世界來處理，若對於實體世界名譽有造成侵害的危險時，始有刑法發動的必要性，若未達此程度時，則應歸由此虛擬社群中共同約定的規範來處理。在網際網路上發生名譽權侵害而值得刑法保護的案例，必要對現實世界存在的人格名譽有發生侵害之虞者，始有處罰必要。刑法第三〇

九條與第三一〇條，所稱「人」、「他人」，在解釋論上乃指特定或得特定的範圍內，亦可用來支持本論點。

雖然在立法政策上，亦有可能採取保護虛擬人格名譽法益，但勢必不能直接引用現行妨害名譽的體系，否則可能與現行名譽法益保護規範產生衝突。因此從保護法益的定位，關於與實體人格完全無關的虛擬人格，比較妥當的看法，或許應將之視為是網際網路交易或流通的社會法益或是個人的財產法益較佳，自然其中所涉及跟憲法言論自由的免責條款，勢必要有與現行體制不同考量。

(三)實務案例與類型分析

關於虛擬人格在本文上述見解下，可以獲致在虛擬社會中，即使承認虛擬人格，但虛擬人格仍然要是其與實體社會的交互作用，來決定法律進入規程程度，據此觀點我們來分析實務若干案例與作類型的分析¹⁰²。

1. 網際網路為工具

第一種類型為最多的案例類型，乃是網際網路中指涉到現實世界，並據此侵害現實的人格名譽。例如透過部落格或電子討論版中，具體指出貶低具體個人名譽的言論，在此現象下，網際網路只是妨害名譽行為的工具，而與現實世界的侵害名譽行為並無兩樣，因此應該相同於實體世界的法則處理¹⁰³。另外若於網際網路中的

¹⁰² 搜尋案例方法，以案由「名譽」；關鍵字「網路&帳號」，以臺灣高等法院及其各分院為主，各地方法院為輔，並以近期判決案例為主要分析對象。

¹⁰³ 例如：臺灣高等法院100年度上易字第2870號刑事判決所謂：以電腦設備連結至網際網路後，在其所申設之雅虎奇摩網站部落格之個人「哈韓達人的部落格」內，刊登「鄰居家屬其中一位女兒現為臺北地院民事庭書記官，叫高○恩，2010年4月26日，我爸和惡鄰一家人接受板檢檢察官問話，但他們早已串通好並向檢察官說謊，而檢察官也信以為真，完全不採信我爸說詞甚至於2010年9月17日起訴我爸……」。

實名活動者，或雖非實名，但基於其他相關以公開資訊，得以推知其實體人格者，亦應作相同處理¹⁰⁴。

2. 從分身代號可特定者

曾有實務見解認為：「惟按誹謗罪係以妨害特定人之名譽，始能成立，雖不以指明其姓名為必要，如就行為人表示之旨趣以及其他情事綜合觀察，得推知其所指為何人者，即足當之」¹⁰⁵，此見解成為在分身代號的名譽保護的前導解釋，但進入到網際網路世界時，虛擬世界的特性是否可作為「其他情事」而作為綜合觀察之素材，頗值懷疑。

對此曾有下列審法院認為：「惟若可根據被侮辱之代號，在現實世界中得特定或可得特定某人時，即與在現實世界侮辱他人相同，自有成立刑法公然侮辱罪之可能，而在網路之虛擬世界中，能否因某代號得以特定或可得特定某人似亦無法一概而論。行為人在網路上攻擊、侮辱之對象雖僅係一代號或暱稱，惟在為侮辱性陳述或表示中有確實指出對方現實生活中姓名或綽號，或該網站上有任何關於受侮辱者之年齡、性別、職業、住址、電話或是留有相片，抑或有可連結至個人網站、部落格之網址之情況，亦即藉由網路上

¹⁰⁴ 例如臺灣高等法院98年度上易字第2100號刑事判決：甲○○於國立臺灣大學BBS 電子佈告欄「批踢踢實業坊」(Ptt.cc) medstudent版，發表「唉，連專科醫生都跑去當衛生局技士了」文章，於內文先以文字載明：「這是我的一個學弟，臺大醫學系畢業的，算是性情中人，在臺大……專科醫師一次就考過，到診所工作，雖然相當優秀，GRE還考1510，但就是沒生意，為了謀生，只好跑去考地方行政人員特考，到桃園縣衛生局當技士，<http://Orz.tw/d95df>，(不方便指名道姓)」，而「<http://Orz.tw/d95df>」超連結為桃園縣政府衛生局疾病管制科人員名單網頁，以一般臺灣民間社會命名習慣及通常認知，該技士名單中僅乙○○為男性，甲○○藉此使不特定閱文者得以知悉文章所指之人即為乙○○。

¹⁰⁵ 司法院院解第3806號意旨。

一切資訊而足以特定或可得特定實際上為何人，或該網路代號、暱稱之使用者因從事某特定領域之網路活動，例如：從事美食評論、時尚分享之部落格等，使得該代號、暱稱已廣為人知，或根本就是現實生活中一般大眾均已知悉之人所使用之代號或暱稱，倘對該代號或暱稱為侮辱之表示，既足以使不特定之人知悉所侮辱之對象，係現實世界中某特定或可得特定之人時，應有以刑法加以制裁之餘地。」¹⁰⁶對此見解，與本文所認為虛擬世界中的分身代號，必須得以在現實生活中得以有指涉到特定人，而與名譽權的保護本質較為相合，但此見解卻未被上級審所接納。

3. 分身代號的虛擬人格

(1) 否定刑法保護的見解

關於代號或帳號的保護，早期實務曾採取否定成立妨害名譽罪的見解，而且理由乃是以「然查『girlqqzz2005』僅係告訴人於網路上所申設之帳號，並不具公信力，而被告針對露天拍賣網站告訴人所使用之『girlqqzz2005』帳號，固答覆上揭具有貶損、侮辱人意思之文字，惟就本件而言，在客觀上並無從使一般上網瀏覽該網頁之不特定多數人，得以確定或推知該『girlqqzz2005』之帳號即為告訴人乙○○本人，從而，告訴人之社會評價及尊嚴客觀上即難有因受不特定多數人之評價而因此受到貶抑。」¹⁰⁷

(2) 保護商務交易帳號的見解

然而上述見解，近年來似乎有轉變態度傾向，同樣是針對露天拍賣的帳號，原審（第一審）法院見解點出「任何行為人透由網路虛擬世界所為之所有行為是否均等同現實世界之行為，而均應依據刑法予以制裁？則為全新的課題，從而本案之爭點厥為，在虛擬網

¹⁰⁶ 臺灣新竹地方法院99年度易字第89號刑事判決。

¹⁰⁷ 參見：臺灣高等法院96年度上易字第2631號刑事判決。

路世界辱罵他人是否應構成刑法第三〇九條第一項之公然侮辱罪？」並採用現實世界法則無法直接適用虛擬世界中為理由，除非可以在現實世界得特定或可得特定某人時，否則「倘認為單純之網路代號、暱稱之人格權一律加以保障，則若有行為人在網路上針對代號A為侮辱性之表示時，是否某甲、乙、丙、丁均可主張其人格權受侵害？此不但無法因某一代號即可特定或可得特定係某人，而有上開法律適用之疑義與不確定性，亦有不當或無限制擴大名譽權保障範疇之疑義。」為理由，判決無罪¹⁰⁸，但卻為上級審（二審）法院（臺灣高等法院九十九年度上易字第二三八一號判決）推翻，理由有二：一、網際網路中進行交易時所使用之代號，本身仍具有表彰可得特定之人之身分之效果；二、網際網路拍賣，於交易過程中，買家在成功下標或交易取得商品後，會有評價制度。依此二個理由，以網際網路上的代號符合使不特定之使用者「觀其暱稱」即「知其真實身分」之顯著程度，撤銷原審判決。

關於第一個理由，該判決認為：「其他使用網際網路之人固然並非皆得立即從代號知悉該代號使用者之真實身分，惟從事網路拍賣之管理人員必然會知悉該代號使用者之真實身分，且在拍賣網站進行交易之際，無論居於買家或賣家之身分者，為順利進行交易（包括賣家出售商品、收取價金，買家支付價金、購入商品），賣家於所屬網站中『關於我』之連結內，通常會留下買家得與之聯絡之方式、匯款帳戶名稱、匯款帳號等交易資料，甚且經由對個別網路使用者寄信之方式，將賣家居住地址等個人資訊透露給買家，以作為商品出貨後若買家欲退貨時之寄件地址，故賣家之真實身分資訊即藉此透露予特定人（與之為交易者）知悉；同理，買家亦在交易成功出貨之際，經由填寫收件人地址、姓名、聯絡電話或匯款帳

¹⁰⁸ 臺灣新竹地方法院99年度易字第89號刑事判決。

號等資料，而透露其身分為特定人知悉，是以網際網路中進行交易時所使用之代號，本身仍具有表彰可得特定之人之身分之效果。」¹⁰⁹

另外有關評價制度，該判決則認為：「網路賣家亦係藉由每一筆交易後買家所留言之評語，逐漸累積在網路交易場域中的商譽及信用，此評價之優劣亦係網路買家評估賣家信用是否良好，並決定是否與之交易之重要判斷依據。」因此被害人所使用的代號已在拍賣網站上與不特定之他人為多筆交易行為，並累積一定程度之商譽及信用，而達可得確定特定之人之身分之程度¹¹⁰，其後的判決並有直接提及「賣網站平臺設有會員評價制度，讓商品結標賣出後，賣家與買家（得標者）都有一次機會評價對方，讓彼此可以記錄結標後之交易狀況與結果，經由買賣雙方的誠信與良好互動，維持一個安全交易環境，此為買家和賣家在交易平臺上之信用指標。」為主要論據，認為只要在此類的商業買賣評價留言上提出有損該拍賣帳號的名譽訊息，即屬妨害名譽¹¹¹。

觀諸上開實務見解，對於商務交易代號，第一個理由仍從傳統上具有表彰特定人來說理，第二個理由，在評價制度，就其背後，似採取虛擬社群中的評價，而承認代號虛擬人格的名譽權。

(3) 線上遊戲化身帳號的保護

隨著近年來網路遊戲的盛行，遊戲間發生名譽糾紛案件也愈來愈多，若干下級審，事實上已採取保護線上遊戲的化身帳號之立場，例如針對利用電腦設備連結網際網路遊戲網站，並各以「一棒棒修一」、「應援袋鼠」為名，後其等因故發生爭執，而於遊戲網站的「一般大廳」俱樂部網站聊天室，以「白痴」、「智障」之文

¹⁰⁹ 臺灣高等法院99年度上易字第2381號刑事判決。

¹¹⁰ 同前註。

¹¹¹ 臺灣高等法院100年度上易字第243號刑事判決。

字辱罵，認定成立妨害名譽罪判決¹¹²，即為適例。但對於為何此代號暱稱為何有保護必要，則未見詳細說明。

而對於網路的線上遊戲所登錄所需的代號或暱稱，另有法院判決更進一步作說明，以行為人「自應知悉在網路線上遊戲內之每一暱稱均係一特定玩家所使用，自具有辨識性，並因此可得推知其為何人」、行為人「認知在該線上遊戲確有一暱稱為『小咪媛』之人，益徵暱稱『小咪媛』之人顯已達可得特定為何人之程度，並非不能與真實世界產生連結」、且「個人在網際空間上以匿名或假名與他人在網際空間內進行交易或往來，彼此間可能不知道匿名或假名之真實身分，但在網際空間內活動之化身仍必須依賴個人來運作，賦予意義，即網路化身身分之塑形與形成力量來自於網路化身之創造者自己的努力與所在社群成員的評價，藉由選擇進入某個網路社群，並在其中創設網路化身，為此化身命名，以此名義表達自己想法並與他人之網路化身進行競爭與合作等各種互動交往，而逐漸在其他社群成員心中建立起專屬此網路化身的人際關係與聲譽，因而在此社群中享有一定的身分地位。則行為人只要對網路化身之身分有所認識，並認識到攻擊行為將會影響其他網路社群使用者對該網路化身之名譽貶損，即仍受到法律規範。是告訴人在赤壁網路線上遊戲以暱稱『小咪媛』為其網路化身之身分，並已使用相當之時間，足使該線上遊戲使用者認知其在該線上遊戲上之身分，已如前述，則告訴人所使用之暱稱『小咪媛』，自受法律之保護。」¹¹³

¹¹² 高雄地方法院98年度審簡字第6116號刑事判決；此判決評釋見：李聖傑，同註94，頁109-114。

¹¹³ 臺灣板橋地方法院100年度簡上字第337號刑事判決；臺灣板橋地方法院100年度簡上字第27號刑事判決。

據此而言，這些判決，基本上雖肯認線上遊戲化身帳號或暱稱的名譽保護，但從事實看來，案例事實中其與實體世界的連結是非常薄弱的，此類的名譽權保護，不應該無限上綱，仍應該受到限制，而二審法院曾有判決，固肯定線上遊戲暱稱的名譽保護，然而卻是在該暱稱的擁有者，曾多次參加該遊戲之網路競賽並得名，在該遊戲社群中享有一定之知名度為限¹¹⁴。

四、案例解析

從上述的實務見解來看，網際網路上，如網站拍賣平臺、部落格或社交網站以及網路遊戲的討論區或聊天室，為不特定多數人得以共見共聞，符合公然或眾的要件，固屬無誤，然關於所保護的代號與化身，是否給予單獨名譽權保護，若干下級審判決，雖然仍採取指涉特定人的立場，但透過代號的評價制度與專屬此網路化身的人際關係與聲譽建立之見解，事實上採取保護虛擬人格名譽權的立場。就此立場而言，可看到其對於網際網路內透過網路溝通的建構，建構起的虛擬社群，而對於在此虛擬社群中的虛擬人格名譽的保護，已逐漸顯示出其重要性。

然而無論是在具有評價制度的商務交易代號，以及線上遊戲類似於虛擬社群的代號，遊戲玩家利用該代號或暱稱進入線上遊戲，在網際網路上得以累積一定的聲望或名譽，這種狀況，跟實體世界有其類似性，但據此即取得名譽權保護的看法，無疑地只是將實體世界的名譽概念，套用到虛擬世界中，或是將網際網路完全視為實體世界的一部分，而未能顧及到網際網路中的特殊性，而似乎欠缺從虛擬世界與實體世界二分的立場，來論證此代號屬具備刑法應保護的虛擬社會之人格。

¹¹⁴ 臺灣高等法院100年度上易字第89號刑事判決。

若從虛擬社會與實體社會二分的立場，本文認為此虛擬社會中的名譽，並不必然取得刑法上名譽權保障，而仍必須回歸到實體世界的特定或得特定人，也就是法益的主體上，此乃網際網路上適用妨害名譽罪的界限。一方面，在該虛擬世界中，是會產生對於某些代號的評價，基於肯認虛擬社會的社會性，這些代號是有可能產生一般社會評價即名譽的現象；另一方面，這些「名譽」是否即具備刑法應保護性，然應考量其與實體世界的連接性，藉此檢討前述實務判決，第一種把網際網路作為工具的類型，事實上所侵害者乃是現實世界的名譽，以及第二種從分身代號可特定實體世界的類型，均可看到此連接性的論述，刑法介入保護較無問題；但有關分身代號的虛擬人格類型，僅以虛擬人格在虛擬社會中具有受評價的名譽，而直接以網外世界的法律直接套用到網內世界的虛擬世界，顯然超過刑法的規制界限，此時按照虛擬社會的觀點，應從網際網路的架構與網內共同約定的規範來解決，此類純粹虛擬世界的規制力量，應納入考慮，網外法律則退居較後備立場才是。

(五)小 結

就上所述，就本文所採取虛擬社會與實體社會二分的立場，虛擬社群固然可以有其虛擬社會性，但法律的介入，仍需要有具體可得確認的實體世界主體存在，才有適用空間，這是因為作為人格社會評價的名譽權，按照現行法規定，乃指實體世界而言。至於虛擬社會下的虛擬人格，其名譽縱然受損，但若僅限於虛擬社會下的名譽，按照目前的刑法論理，仍應以實體世界的主體人格之社會評價為準，而無法推論出其有可獨立保護之名譽權，至於若隨著科技與網路社會發展，而認為虛擬人格名譽或信用有保護必要時，須立法始得為之。

肆、結 論

本文乃針對網際網路這個新興科技的發展，所引發的各種虛擬社會現象，據此所可能衍生的名譽侵害問題，就刑法妨害名譽罪的適用與界限，所作研究嘗試。本文採取虛擬社會與實體社會二分的立場，一方面肯認虛擬社群具有一定社會性，但卻不必然得在其中建構具主體自我認同的法律人格，另一方面，則據此認為名譽權必然要在實體世界有歸屬主體，才有構成刑法妨害名譽罪可能。

作為社會評價的名譽，原來在實體世界中，就是頗有爭議的概念，本文認為進入資訊時代，名譽所表徵者，仍然應該是與此人格主體相關的評價資訊而言，而由社會的其他人（他者）透過這些資訊，得以建立之對其能力資質的評價或共同評價。而在與實體世界相通的虛擬社會中，資訊的流通仍然會反饋（入侵）到實體社會，但基於網際網路的媒體特性，這樣的資訊流通，似乎更應該偏向於言論自由的保障，但事實上卻可能同時因著這個媒體傳播快速、無遠弗屆的特質，反而造成比實體世界中名譽更大損害，此時應該容忍還是壓抑，是言論自由與保護名譽間，基本權永恆的衝突。

至於在網際網路中所發生損害名譽的問題，在名譽權應有一定歸屬主體立場下，可區分下列情況。

第一種情況，乃是在網際網路具體指涉在現實世界中可得而知的人時，此時網際網路僅僅單純作為工具，應該與實體社會中的名譽權保障作相同處理。

第二種情況，本文認為存在於實體世界與虛擬世界間的虛擬代號與化身，是否應取得跟實體世界人格相同名譽權保障，則不可一概而論。蓋其中代號、分身，或許具有cyborg的現象，其可能具備有類似於名譽的評價，但只有在其可視作為實體現實世界的完全人格延伸時，才有人格評價的名譽權刑法保護，在此可參考司法院院

解第三八〇六號意旨中所稱「行為人表示之旨趣以及其他情事綜合觀察」，而參酌網際網路的特性，作實質認定。即從網路上一切資訊而足以特定或可得特定實際上為何人，或該網路代號、暱稱之使用者因從事某特定領域之網路活動（從事美食評論、時尚分享之部落格），使得該代號、暱稱以及所擁有者，已相連結或廣為人知，成為現實生活中一般大眾均已知悉之人所使用之代號或暱稱，必須具備此等條件時，方可認有刑法名譽權保障適用。

第三種情況，則是有關完全獨立於實體世界的虛擬人格名譽權保障，按照現行法制，應採否定看法。蓋縱使可以在技術上肯認其有類似評價的名譽存在，或者得以累積一定聲望名譽的代號，但此時的名譽乃是在虛擬社會當中的評價，固然此虛擬人格乃一種評價資訊的複合體，具有類似現實世界人格現象或樣態，然而除非其具體指涉到現實世界人格主體，否則基於現行刑法所規定名譽權，就其性質乃是本質人格的社會評價或被社會他人評價的請求權，即使此評價可能被資訊化，而成為資訊，或許是一種名譽，但無人格主體的名譽權，仍不為現行刑法規範所承認。

參考文獻

一、中文

1. Alvin Toffler著，黃明堅譯，第三波，1994。
Toffler, Alvin, Huang, Ming-Jian (trans.), *The Third Wave*, 1994.
2. Andrew L. Shapiro著，劉靜怡譯，控制權革命：新興科技對我們的最大衝擊，2001。
Shapiro, Andrew L., Liu, Jing-Yi (trans.), *The Control Revolution: How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know*, 2001.
3. Brain Kahin & Charles Nisan編，巫宗融譯，數位法律：網際網路的管轄與立法、規範與保護，1999。
Kahin, Brain & Nisan, Charles (eds.), Wu, Zong-Rong (trans.), *Borders in Cyberspace: Information Policy and the Global Information Infrastructure*, 1999.
4. Daniel J. Solove著，林錚顛譯，隱私不保的年代：網路的流言蜚語、人肉搜索、網路霸凌和私密窺探，2011。
Solove, Daniel J., Lin, Jheng-Yi (trans.), *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, 2011.
5. George Kneer & Armin Asschi著，魯貴顯譯，盧曼社會系統理論導引，1998。
Kneer, George & Asschi, Armin, Lu, Wuei-Shan (trans.), *An Introduction to Niklas Luhmann's Social Theory*, 1998.
6. Lawrence Lessig著，劉靜怡譯，網路自由與法律，2002。
Lessig, Lawrence, Liu, Jing-Yi (trans.), *Code: And Other Laws of Cyberspace*, 2002.
7. Manuel Castells著，夏鑄九、王志弘等校譯，網絡社會之崛起，2000。
Castells, Manuel, Jia, Jhu-Jiou & Wang, Jih-Hong (trans.), *The Rise of the Network Society*, 2000.
8. Steven Best & Douglas Kellner著，朱元鴻等譯，後現代理論——批判的質

疑，1995。

Best, Steven & Kellner, Douglas, Jhu, Yuan-Hong (trans.), *Postmodern Theory: Critical Interrogations*, 1995.

9. 王正嘉，卡片犯罪立法中的經濟刑法原理與社會機能，臺灣大學法律研究所博士論文，2009。

Wang, Jiang-Jia, *On the Principle of Economic Criminal Law and Social Function among the Criminalization of Misuse of Payment Cards*, Ph.D. Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 2009.

10. 王志弘，技術中介的人與自我：網際空間、分身組態與記憶裝置，資訊社會研究，3期，頁1-24，2002。

Wang, Jih-Hung, *Personhood and Selfhood: Cyberspace, the Constellation of Subjectivity, and Memory-Devices of Technology-Mediated*, *Journal of Cyber Culture and Information Society*, no. 3, pp. 1-24. 2002.

11. 甘添貴，體系刑法各論，2版，2001。

Gan, Tian-Guey, *Criminal Law: Kinds of offenses*, 2d ed., 2001.

12. 何建志，誹謗罪之體系建構與法理分析：二元化言論市場管制模式，臺北大學法學論叢，52期，頁101-140，2004。

Ho, Jen-Ji, *The Systematic Reconstruction and Theoretical Analysis of Libel—Dualistic Regulation Model for the Market of Speech*, *Taipei University Law Review*, no. 52, pp. 101-140, 2004.

13. 吳永乾，美國誹謗法所稱「真正惡意」法則之研究，中正法學集刊，15期，頁1-98，2004。

Wu, Yong-Gan, *The Actual Malice Rule as Applied under American Defamation Law*, *National Chung Chen University Law Journal*. no.15, pp. 1-98, 2004.

14. 李英明，網路社會學，2000。

Li, Ying-Ming, *An Expert in Cyber-sociology*, 2000.

15. 李聖傑，也論刑法對於虛擬人格的名譽保護——評臺灣高雄地方法院刑事簡易判決九十八年度審簡字第六一一六號，月旦裁判時報，4期，頁109-

- 114, 2010。
- Li, Sheng-Jie, A Study on the Protection of Fame and Reputation in the Cyberspace—A Review of Taiwan Kaoshiung District Court 98 Jian Tz No. 611, Court Case Times, no. 4, pp. 109-114, 2010.
16. 林鈺雄，誹謗罪之實體要件與訴訟證明——兼評大法官釋字第五〇九號解釋，國立臺灣大學法學論叢，32卷2期，頁67-104，2002。
- Lin, Yu-Hsiung, The Substantive and Evidentiary Requirements of Slander—Review on J.Y. Interpretation No. 509, National Taiwan University Law Journal, vol. 32, no. 2, pp. 67-104, 2002.
17. 林山田，刑法各罪論（上），5版，2006。
- Lin, Shan-Tien, Criminal Law: Kinds of Offenses (I), 5th ed., 2006.
18. 柯耀程，檢視刑法誹謗罪之正當性——從釋字第五〇九號解釋與新新聞案觀察，月旦法學雜誌，111期，頁173-184，2004。
- Ke, Yaw-Cheng, Exam the Legitimacy of the Defamation—From the Observation of J.Y. Interpretation No. 509, Taiwan Law Review, no. 111, pp. 173-184, 2004.
19. 徐偉群，論妨害名譽罪的除罪化，臺灣大學法律研究所博士論文，2005。
- Hsu, Wei-Chun, Against the Laws of Criminal Defamation, Dissertation of Ph.D., Department of Law, National Taiwan University, 2005.
20. 高金桂，論刑法對個人名譽保護之必要性及其界限，載：刑事法學之理想與探索，頁177-209，2002。
- Gao, Jin-Guei, A Study Upon the Application and Limitation of Criminal Law on Personal Reputation, in Ideality and Discovery of Criminal Law, pp. 177-209, 2002.
21. 張維安，緒論：網際網路與當代社會，載：網路與社會，頁ix-xxv，2005。
- Jhang, Wei-An, An Introduction: the Internet and Modern Society, in Internet and Society, pp. ix-xxv, 2005.
22. 許玉秀，當代刑法理論的發展，刑事法雜誌，46卷4期，頁1-55，2002。
- Hsu, Yu-Hsiu, The Development of Contemporary Criminal Law Theory, Crimi-

- nal Law Journal, vol. 46, no. 4, pp. 1-55, 2002.
23. 許家馨，民刑誹謗二元體系之形成與分析，第二屆「司法制度實證研究」國際研討會，中央研究院法律學研究所主辦，2011。
- Hsu, Jimmy Chia-Shin, The Dual Systems Between Civil and Criminal Defamation and Their Analysis, The Second International Conference on Empirical Studies of Judicial Systems, in Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, 2011.
24. 廖正豪，妨害名譽罪之研究，臺灣大學法律研究所碩士論文，1973。
- Liao, Jheng-Hao, The Study on Criminal Defamation, Master's Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 1973.
25. 翟本瑞，連線文化，2002。
- Jai, Ben-Ray, The Internet Culture, 2002.
26. 翟本瑞，連線社會：真實世界中的虛擬連接，載：網路與社會，頁141-166，2005。
- Jai, Ben-Ray, The Internet Society: The Internet in Real World, in Internet and Society, pp. 141-166, 2005.
27. 蔡墩銘，刑法精義，2版，2005。
- Tsai, Dun-Ming, Criminal Law, 2d ed., 2005.
28. 蔡蕙芳，網路空間內之名譽保護——「天堂II」公然侮辱罪之延伸思考，月旦法學雜誌，158期，頁171-183，2008。
- Tsai, Hui-Fang, The Protection of Fame and Reputation in the Cyberspace—Further Thoughts in Public Insult in the Online Game “Lineage II”, Taiwan Law Review, no. 158, pp. 171-183, 2008.
29. 賴柏偉，虛擬社群：一種想像共同體的形成——以線上角色扮演遊戲《網路創世紀》為例，世新大學傳播研究所碩士論文，2002。
- Lai, Bo-Wei, Virtual Community: The Formation of an Imagined Community — Based on the Online Role-Playing Game “Ultima Online”, Master's Thesis, Department of Communication, Shih Hsin University, 2002.
30. 謝庭晃，妨害名譽罪之研究，輔仁大學法律研究所博士論文，2005。

Hsieh, Ting-Huang, *The Study on Criminal Libel and Criminal Slander*, Ph.D. Thesis, Department of Law, Fu Jen Catholic University, 2005.

二、日 文

1. 小野清一郎，刑法における名誉の保護，2002。
2. 千代原亮一，サイバー暴力とサイバー侮辱罪，日本情報経営学会誌，30巻3号，頁88-98，2010。
3. 平川宗信，名誉毀損罪と表現の自由，1983。
4. 平川宗信，インターネットの個人利用者による表現行為と名誉毀損罪の成否，刑事法ジャーナル，24期，頁95-100，2010。
5. 永井善之，インターネットの名誉・わいせつ犯罪，刑事法ジャーナル，15期，頁10-16，2009。
6. 米山哲夫，情報化社会の犯罪対策論，2001。
7. 松井茂記，インターネットの憲法学，2002。
8. 高橋和之、松井茂記編，インターネットと法，2版，2001。
9. 園田寿，情報社会と刑法，2011。
10. 福島力洋，サイバースペース上の名誉毀損と表現の自由，阪大法学，49巻2期，頁183-212，1999。

三、英 文

1. Mehra, Salil K., *Post a Message and Go to Jail: Criminalizing Internet Libel in Japan and the United States*, 78 U. COLO. L. REV. 767 (2007).
2. PLOUG, THOMAS, *ETHICS IN CYBERSPACE: HOW CYBERSPACE MAY INFLUENCE INTERPERSONAL INTERACTION* (2009).
3. RHEINGOLD, H., *THE VIRTUAL COMMUNITY: HOMESTEADING ON THE ELECTRONIC FRONTIER* (2000).
4. SANDERS, AMY KRISTIN, *DEFINING DEFAMATION: COMMUNITY, HARM AND PLAINTIFF STATUS IN THE AGE OF INTERNET* (2007).

A Study of the Application and Limits of Defamation on Cyberspace: From the View of a Virtual Reality Society

Jiang-Jia Wang^{*}

Abstract

This study attempts to discuss the problems of applying criminal acts of defamation on cyberspace and their limits. The study's main aim is devoted to the issue of whether the application of defamation crime will be influenced or not due to the special features of the Internet. Firstly, it discusses speech on cyberspace which inflicts damage upon individuals in the real world. According to the law in the real world, the protection of free speech and of reputation should both be considered. Will it make any deference in regard to cyberspace? And what are the factors that should be considered? Secondly, it examines the infringing possibility of avatar's reputation on cyberspace. Can the virtual individual be protected independently? And under what conditions can it be protected and be punished by criminal law?

^{*} Assistant Professor, Department of Law, National Chung-Cheng University; Dr. iur., National Taiwan University.

Received: October 31, 2011; accepted: April 9, 2012

Keywords: Reputation, The Legal Interest of Fame or Reputation, Free Speech, Internet Cyberspace, Real Society, Virtual Society, Virtual Personality, Avatar