

# 道德审判止于公民隐私权之始

## ——以“人肉搜索”为例浅析网络环境的法律治理

戴颖洁

**摘 要：**“人肉搜索”的肆虐发展引发了民众言论自由权与公民隐私权之间的矛盾与冲突。从言论自由与隐私权的概念出发，探寻两种权利的平衡点，指出民众的言论自由权应止步于个人隐私开始之处。同时指出法律应加强对网民以及网络服务提供商行为的规制，明确侵权责任的归责原则和追诉方式，加大其违规行为的风险成本，以期净化网络环境，促使“人肉搜索”善意初衷的回归。

**关键词：**“人肉搜索”；言论自由；隐私权；法律责任

**作者简介：**戴颖洁，女，助教。（浙江传媒学院 管理学院，浙江 杭州，310018）

**中图分类号：**G206.2      **文献标识码：**A      **文章编号：**1008-6552（2011）01-0037-05

在中国几千年的历史长河中，话语权是少数人才能拥有的奢侈品。“第四媒体”互联网时代的到来，为民众提供了互动、交流的良好平台。这是一个互联网迅猛发展的时代，这也是一个真正开启言论自由的时代。

伴随着互联网络的发展，“人肉搜索”，这个听起来让人不寒而栗的名字，日益成为中国互联网时代的“新宠”。

### 一、人肉搜索：网络时代的群体性狂欢

“人肉搜索”起源于“猫扑网”，其初衷是“互助、共享”，即通过最大化地发挥网络人气的力量，为传统搜索引擎无法触及的边缘性问题提供精确答案，从而实现一人提问、八方回应的人性化搜索体验。大多数网民都认为“人肉搜索”为民众搭建了道德表达、舆论监督、追求正义、惩恶扬善的公共话语平台。然而，随着“人肉搜索”规模的不断扩大，正义的初衷却异化成了不良的社会影响。

自2001年“微软陈自瑶”事件以来，“虐猫”事件、“铜须门”事件、“华南虎”事件、“很黄很暴力”事件、“辽宁女”事件、“范跑跑”事件、“天价头”事件、“香烟门”事件等等，当事人的信息均在“人肉搜索”启动后暴露无遗。

“不求最好，但求最肉；一旦沦为人肉，你便无处遁形。”在强大的“人肉搜索”下，自居“福尔摩斯”，自居“道德审判官”的网络侦探们，打着“行善、寻找真相”的旗号，逾越法律与道德的底线，侵犯当事人的隐私权。那些被“人肉”的对象，隐私常常被不留余地的曝光，承受着本不该承受的责难。借用社会学家于海的观点，这种行为性质类似于“执行一种私刑”，从而违反了另一种更大的正义。因而，有人说，这是个网络暴力盛行的时代。《人民日报》总结出了“网络暴力”三大特征：（1）以道德的名义，恶意制裁、审判当事人并谋求网络问题的现实解决；（2）通过网络追查并公布传播当事人的个人信息（隐私），煽动和纠集人群以暴力语言进行群体围攻；（3）在现实生活中使当事人遭到严重伤害并对现实产生实质性的威胁。<sup>[1]</sup>

“网络暴力”在“人肉搜索”中随处可见，若任其无度发展下去，会成为“多数人的暴政”。诚然，

民众通过网络平台行使舆论监督并无错,反而更应提倡,这是社会进步的表现。但万事均有度,过犹不及。人肉搜索中,言论自由被无限制地放大,虽然在一定程度上保障了公民的知情权,却极大地损害了公民的隐私权,不符合“两权相衡取其重,两害相较取其轻”的原理。当“人肉搜索”者们一次次全身心地投入人肉搜索这个群体性狂欢时,是否想过:下一个搜索的目标可能是他自己?

## 二、人肉搜索对公民隐私权侵犯的表现

有学者曾这样生动描述“人肉搜索”:一支支由隐匿身份者躲在暗中射出的带毒之箭,一滴滴群情激奋的网络口水,就会在义愤填膺护卫道德准则的旗号下,用一种暴力的方式伤害别人,侵害另一方的正当隐私权,淹没另一方的正当表达的权利,进而衍生成一种扭曲的广场式狂欢。<sup>[2]</sup>

现实中,“人肉搜索”对他人隐私权的侵犯可归纳为以下几类:

(一)“误肉”。各种“人肉搜索”信息大多来源于网络论坛,本来就真假难辨。发帖者是否在借势发动人身攻击,发布的内容是否真实可信,均不得而知。因此,人肉搜索中,误肉在所难免。在群体化行为的影响下,众多网友情绪激化,缺乏独立思考和理性分析能力,常常“一边倒”,对事物的判断和评价有跟风和过激倾向。

1. 发帖人恶意操纵搜索——“北大博士殴打岳父母”案。在天涯出现的人肉帖中,北大博士孟领被描述成了一个“禽兽不如”的人物:在利用完岳父母带小孩直到上幼儿园后,便开始驱赶他们离开,并大打出手。出于中国人的传统孝道观,网友的舆论一边倒地站在了岳父母一边,一致谴责北大博士无良,并对博士进行人肉。后来更多信息披露,网友们才知道自己被发起人的“一面之词”蒙蔽了。天涯上的人肉启动不过是小舅子怂恿岳父母私吞房产而借助舆论向当事人施压的一种有意“策划”。<sup>[3]</sup>

2. “人肉搜索”过程中被无辜牵扯的第三人——“胡斌飙车肇事案”。2009年5月7日晚8时许,年仅25岁的浙江大学毕业生谭卓在杭州市区穿越斑马线时,被一辆三菱跑车撞死,事后,肇事者及其父母遭网友“人肉搜索”。在很短的时间内,网友就对肇事者胡斌及其父母的个人信息进行了公布,但是一些与肇事者母亲陆红英同名的人的信息也被一同公布,招致了大量被不实信息误导的网友的留言谩骂,使她们的工作和生活秩序受到严重影响。<sup>[4]</sup>

(二)“恶肉”。即民众在网上自由发表言论行使监督权的时候超越道德底线,侵犯他人隐私权。网上大多数侵权案件均属此类。比如被称为是“人肉搜索”经典的“Die豹事件”,Die豹因对汶川地震发表不当言论,遭到网友人肉,个人信息、家人信息、甚至是童年隐私一股脑儿被“晒”到网上,个人隐私严重受侵犯。

(三)善意初衷,尴尬收场——“奥运冠军郭文珺寻父”案。虽是善意的搜索救助行为,却因公开了当事人不愿为外人所知的隐私,使得这场“人肉搜索”背离了原有初衷。2008年8月,北京奥运会女子10米气手枪金牌得主郭文珺与父亲失散10年的消息被媒体披露后,一些网民在网上发起“人肉搜索”为郭文珺“寻父”,并将郭父的个人资料、离家原因和经过等信息公布在网上,给郭文珺及其家人造成极大的心理创痛,最终郭母不得不出面呼吁网民停止“寻父”活动。<sup>[5]</sup>

## 三、言论自由与公民隐私权:孰轻孰重?

2008年发生的“人肉搜索”第一案“王菲案”,将人肉搜索推上了风口浪尖。随着2008年7月“王菲案”的一审宣判,“人肉搜索”侵权问题第一次进入司法程序,从而使“人肉搜索”由网络现象正式上升为法律问题,拷问着法律界对民众的言论自由权与公民隐私权的平衡问题。

(一)何谓言论自由?

言论自由是宪法赋予公民的,可以通过口头、书面、著作及电影、戏剧、音乐、网络等手段发表自

己的意见的自由权利。<sup>[6]</sup>言论自由的边界是他人的合法权利。

几乎每一起“人肉搜索”的参与者们都会标榜自己在行使言论自由权，在进行正当的舆论监督和道德宣判。笔者认为正当的舆论监督应具备三个条件：（1）批评者的主观意愿必须是善意的，目的是为了惩恶扬善，弘扬正气，而非恶意攻击和诋毁。（2）批评必须实事求是，客观公正，尽可能在追溯事件本原的基础上，独立思考判断，不能盲目跟风，妄加批判。（3）舆论监督原则上不得披露他人的个人信息，对个体权益进行侵害。

## （二）何谓公民的隐私权？

1980年美国学者沃伦和布兰戴斯在《论隐私权》中主张“隐私权是在通常情况下决定他的思想、观点和感情在多大程度上与别人交流的权利。”<sup>[7]</sup>从个人信息控制的角度诠释隐私，在许多国家得到推崇，对隐私权的保护也从传统意义上的不为人知、不愿或者不便为人所知的个人“私事”扩展到了可以识别出个体的所有信息上。

我国法律界尚未对隐私作明确的界定。通说认为隐私包括不愿公开的个人信息、私人活动、私人空间和个人生活安宁。<sup>[8]</sup>笔者认为，可以结合通说中隐私所涵盖的领域以及个人信息理论来解读隐私，即只要是能够识别出主体的一切信息（包括姓名、年龄、体重、身高、档案、医疗记录、收入及消费和购买习惯、婚姻状况、教育背景、家庭住址与电话号码等）<sup>①</sup>以及私人空间和活动领域，均属个人隐私范畴。任何人未经权利主体许可，擅自获取、利用、公布他人信息或者侵扰他人生活安宁的，均可被认定为是侵犯隐私权的行为。相信随着我国《个人信息保护法》的出台，通过强化个人信息的保护，可以为公民隐私权提供坚实有力的屏障。

## （三）网络环境下言论自由权与他人隐私权的冲突与权衡

网络环境下民众的言论自由权与个人的隐私权之间孰轻孰重，不应成为一个非此即彼的问题，而应寻找一个平衡点，使得公民既能充分行使言论自由权，又不至于危及他人的合法权利。

在舆论监督与公民隐私权的关系问题上，北京邮电大学网络法律研究中心主任刘德良教授指出：基于言论自由和舆论监督而公布他人的姓名、肖像、住址、手机号码、工作单位等个人信息行为本身是合法的、正当的和必要的；而只有擅自公布他人的性生活信息、裸照等与人格尊严有直接关系的个人信息才属于隐私侵权行为。笔者认为，行为人只要未经许可或者违背权利主体意愿获取、公布、利用他人个人信息的，均应认定为是侵犯隐私权的行为。公民的舆论监督权、言论自由权应止步于个体隐私权开始之处。

现实生活中，公民为了社会交往的需要，常常会主动披露诸如姓名、工作单位、家庭住址、联系方式等一系列能识别个体真实身份的信息，这些信息就有可能被他人通过一些途径获知和利用。对此，也有学者认为，若是公众在进行道德审判时所披露的信息是个体先行披露过的，那么应视为个体对该部分信息放弃信息保密权，他人对此信息的再次披露就不应算作侵犯隐私权。笔者认为从“目的论”的角度解析个人信息公开与隐私权保护这对矛盾冲突更为适宜。如前所述，通常情况下，个体披露自身信息多半是为了工作、寻人求助以及社会交际需要，若二次披露者对其个人信息的利用是善意的且实属权利入目的范畴之内，那么不属违背权利主体意愿，不应认定为侵犯隐私权；否则，即便是个体自愿公开的信息被他人非法收集、利用、处理、公开的，一样构成对隐私权的侵犯。

---

① 《个人信息保护法》草案对个人信息的范围进行了界定，认为个人信息是指现实生活中能够识别特定个人的一切信息，其范围很广，包括姓名、年龄、体重、身高、档案、医疗记录、收入及消费和购买习惯、婚姻状况、教育背景、家庭住址与电话号码等相关基本资料。笔者采用了上述观点。

#### 四、谁来为“人肉搜索”侵权买单?

网友吉四六说过,“人肉搜索”就好比一场自然灾害,不可抗拒,无法避免而又人人无责。由于“人肉搜索”涉及的网民众多且大多匿名,因此现实中受害者寻找侵权网民困难重重,只得将矛头转向侵权网站。但又由于互联网的传播速度非常快,以点击量作为盈利点的网站会纷纷进行转载,因此受害者又常常因侵权网站众多,电子证据取证困难而无从下手。

“人肉搜索”之所以演化为极易涉嫌侵权的行为,离不开网民对自身行为的放纵以及网络服务提供商对自身约束的忽视。因此,通过立法对网民和网络服务提供商的行为进行引导与规范,以促使其在法律的规制下,在不侵犯公民隐私权的前提下,实现最初善意目标的回归。

##### (一) 法不责众的时代终将过去,侵权网民须对自身行为承担责任

“人肉搜索”发起者的动机无外乎以下几种:一是寻人求助型;二是解决问题型;三是情感宣泄型;四是恶意侮辱诽谤型。一般而言,侵权的人肉搜索主要集中在第三种和第四种类型,所涉及主体有发起人、参与人、看客三类,所应承担的责任也因主体不同而有所区分。

1. “人肉搜索”的发起人:以过错作为主要归责原则。若是发起人明知或者应当预见到搜索行为会损害他人权益,仍发布“搜索令”进行搜索的,须对本次搜索行为产生的后果承担主要责任。

2. “人肉搜索”的参与人:主要指响应发起人号召,针对搜索令深度挖掘,曝光他人隐私,侵犯主体权益的人。行为人须对自身的搜索行为造成的后果承担责任。

3. 看客:仅浏览网页,或者附和他人对搜索对象进行评论、谴责而尚未侵害当事人权益的,仅对其进行批评教育,不应承担责任。

##### (二) 严格网络服务提供商的注意审查义务,侵权网站均应为侵权行为买单

2009年12月26日,十一届全国人大常委会第十二次会议表决通过了《侵权责任法》。针对“人肉搜索”、“网络暴力”等网络侵权行为,法律规定网络用户利用网络服务实施侵权行为的,被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益,未采取必要措施的,与该网络用户承担连带责任。<sup>[9]</sup>《侵权责任法》的公布,为网络服务商的注意审查义务提供了法律依据。

根据法律规定,网络服务提供商对于一些诋毁性、侮辱性的评价或者是侵犯个人隐私的行为已经达到了“明知”的范畴(可从点击率、帖子的热度、社会关注度等方面进行认定),网络服务提供商应主动及时地删除或者屏蔽,否则须与侵权用户承担连带责任;对于被侵权人通知网络服务提供商对侵权信息采取相关处理措施时,服务商若怠于履行监管义务,须对扩大的损害承担连带责任。

现实中有时会遇到网络服务提供商面对侵权举报在短时间内无法对信息的真实度以及是否涉嫌侵权进行认定,笔者认为可以考虑采用“侵权推定”,即网络服务提供商对一时无法作出明确侵权界定的信息先进行侵权事实推定,对举报人的个人真实信息及相关情况进行登记后,服务商应立即删除信息;怠于采取处理措施而给权利人造成伤害的,网络服务提供商须对扩大的影响承担连带责任。若经事后查明属恶意举报导致误删造成严重影响的,网络服务提供商在协助有关部门追溯恶意举报人之后可以免责,由恶意举报人对此造成的损害承担责任。

此外,针对电子取证难的问题,受害人常常采用公证的方式保全证据,由此带来的是诉讼成本过高的问题。笔者建议,对涉嫌侵权的网站采取“过错推定”,即受害人对于侵权的网站可以一并提起诉讼,只要保留侵权网站的页面就可推定网络服务提供商有过错;网络服务提供商只能通过提供证据证明上述侵权页面纯属虚构才能免责。

## 五、借鉴韩国，推广网络实名制

实名制的功能在于它建立了网络虚拟身份与真实身份的对应机制。韩国成为世界上首个强制推行“网络实名制”的国家。自2005年推行以来，一些主要网站、论坛上谩骂和人身攻击等不文明的内容减少了一半以上，实名制收效显著。<sup>[10]</sup>

实名制在中国也受到了众多学者的关注，但也有人表示担忧，认为实名制的推广会带来言论的不自由。其实，两者并不冲突。实名制是指网络用户对网络服务提供商而言是实名的，须将自己的真实信息提供并通过验证后才能参与网上互动；但对处于同一交流平台上的广大网络用户而言，彼此仍是匿名的，这样一来善意的交流者依然能站在公平公正的角度和立场上去发表言论，免后顾之忧；恶意的侵权人，也因有真实信息留底而受到追诉，法网恢恢疏而不漏。

在网络实名制的推广下，网络服务提供商可以进一步细化与网络用户订立的“网上公约”或者说是“舆论公约”，即规定网民的言论不能侵害他人的合法权利，在进行道德审判、舆论监督时不能窥探、泄露他人的隐私。网络服务提供商承诺网民在遵守公约的情况下，不以任何方式对外泄露用户的具体个人信息。订立公约后，若网民涉嫌侵犯他人隐私但尚未造成严重影响的，网络服务提供商可以对其主张违约责任；若造成严重影响的，网络服务提供商主张违约责任后，不影响受害人向具体侵权人主张侵权责任。

### 参考文献：

- [1]邓晓霞,王舒怀.对“网络暴力”说“不”[N].人民日报,2007-08-10.
- [2]彭兴庭.“人肉搜索”是多数人的暴政?[J].检察风云,2008(16):65.
- [3]龙婧.瞭望东方周刊:人肉搜索的救赎[EB/OL].新华网,http://news.sina.com.cn/c/2008-09-16/140016299025.shtml.
- [4]郭涛.人肉搜索的侵权法规制——从隐私权角度分析[J].法制与社会,2009(25):86-87.
- [5]赵志云.互联网“人肉搜索”中的侵权行为及其规范[J].大理学院学报,2009(5):70-80.
- [6]张新宝.互联网上的侵权问题研究[M].北京:中国人民大学出版社,2003:12.
- [7]张新宝.隐私权的法律保护[M].北京:群众出版社,1997:21.
- [8]杨立新.中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明[M].北京:法律出版社,2007:137.
- [9]任玉奇.网络服务提供者或承担连带侵权责任[EB/OL].人民网,http://news.qq.com/a/20091222/003127.htm.
- [10]各国网络监管:韩国强制推行实名制 美国监控且侵犯[EB/OL].中广网,http://www.cnr.cn/allnews/201002/t20100201\_505969938.html.