

学校编码：10384

分类号 密级

学号：13020121150200

UDC

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论“人肉搜索”的刑法规制

Research on criminal regulation of human flesh search

高小雅

指导教师姓名：李兰英 教授

专 业 名 称：法律硕士（非法学）

论文提交日期：2015 年 3 月

论文答辩时间：2015 年 5 月

学位授予日期：2015 年 月

答辩委员会主席：_____

评 阅 人：_____

2015 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

摘要

“人肉搜索”是互联网兴起后的产物，给我们的日常生活带来了重大影响。一方面，它可以在短时间内发动网民的力量，有效的整合纷繁复杂的信息资源，弥补了传统搜索引擎的不足。同时它也是公民充分行使言论自由权和监督权的有效途径，有利于维护社会的公平正义。但另一方面，失范的“人肉搜索”行为极有可能侵犯他人的隐私权益，破坏正常的网络秩序，甚至还会引发现实中的暴力事件。要在充分发挥“人肉搜索”积极作用的同时解决其带来的问题，仅仅依靠道德的力量是远远不够的，还需要法律的适时介入。

本文主要探讨的是在刑法方面对“人肉搜索”进行规制的必要性以及对相关个人信息的保护问题。全篇共分为四部分，包括“人肉搜索”的概述、罪与非罪的争论、国内外关于隐私保护的立法现状和对国外经验的借鉴，以及对“人肉搜索”行为进行刑法规制的具体构想。

第一部分为概述部分。介绍了“人肉搜索”的概念以及发展历程，得出“人肉搜索”具有广义狭义之分，明确了需要动用刑法进行规制的是以特定人物为对象，以曝光细节与隐私为目的的狭义的“人肉搜索”行为，并进一步分析了“人肉搜索”的利弊。

第二部分探讨了对“人肉搜索”是否应当入刑的争论。首先挖掘争论背后的深层原因，即公民的隐私权和言论自由权之间的博弈，总结了二者在“人肉搜索”中冲突的表现及平衡的方法。在此基础上并结合犯罪成立的标准，分别总结出支持和反对“人肉搜索”入罪的理由。

第三部分总结了国内外法律法规在个人隐私保护方面的现状，并得出国外相关经验对我国的启示。首先简要概括了我国宪法及各主要部门法对隐私权保护的现状。其次介绍了国外两大法系的四个主要国家关于隐私权刑法保护的相关规定，并结合我国的现实情况，取其精华去其糟粕，总结出国外相关经验对我国隐私保护在刑事立法方面的启示。

第四部分是对“人肉搜索”行为进行刑法规制的具体构想。从犯罪构成要件的角度阐述了入罪的“人肉搜索”行为需满足的主客观条件，并以此为基础构建出“人肉搜索”入罪后的定罪与量刑。同时对于“人肉搜索”

入罪后在司法实践中可能出现的一些问题也提出了具体的建议。

——关键词：人肉搜索；个人信息；刑法规制

厦门大学博硕士论文摘要库

Abstract

Human flesh search is a new product with the rise of the Internet, which has brought great influence to our daily life. On the one hand, it can muster a huge number of Internet users to collect and integrate complex information resources effectively in a short time to make up for the deficiency of the traditional search engine. Meanwhile, it also can makes the citizens to fully exercise the right of free-speech and supervision which is helpful for maintaining social morality. But the anomie Human flesh search is very likely to infringe on the privacy rights and disrupt the normal order of the network, even make the incident of violence in the realistic society. So it is not enough to rely only on the moral force to avoid the negative influence, the involvement of law is necessary in this situation.

This paper mainly studies the necessity of the criminal regulations of human flesh search and the protection of personal information. Four parts will be studied, including the summary of human flesh search; the argument between whether Human flesh search should be regulated by criminal law or not; what we should do to let the criminal regulation of human flesh search perfectible by comparing with the foreign laws; and the concrete conceives of the criminal law patterns of human flesh search.

Two sub-sections will be introduced in first chapter: Section one introduces us the concept and the origin of human flesh search. On this basis, section two analyzes it's the pros and cons.

The second chapter mainly introduces us the argument between whether human flesh search should be regulated by criminal law or not. The background of the argument is the game between the right of free-speech and privacy, so the author summarizes the conflicts and balance between two of them. Then the author summed up the reasons for the support and oppose of criminalizing about human flesh search behavior.

The third chapter, through comparing with four countries relevant legislation

about the privacy protection and according to the reality in China, mainly tell us what we should do to perfect the regulation of human flesh search by criminal law.

In the last chapter, the author draws some legislative proposals for human flesh search. At the same time, for some problems that may appear in judicial practice, the author also made some specific recommendations.

——Keywords: Human flesh search; Personal information; Criminal regulation

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 “人肉搜索”的概述	3
第一节 “人肉搜索”的概念及发展	3
第二节 “人肉搜索”的利弊分析	5
一、“人肉搜索”的积极作用	5
二、“人肉搜索”的弊端	6
第二章 “人肉搜索”罪与非罪之争	9
第一节 “人肉搜索”背后的权利之争	9
一、言论自由权与隐私权	9
二、言论自由权与隐私权的冲突	11
三、言论自由权与隐私权的平衡	12
第二节 反对“人肉搜索”入罪的理由	14
一、将“人肉搜索”入罪会限制公民充分行使言论自由权	14
二、“人肉搜索”入罪不具备现实可操作性	14
三、其他手段足以对“人肉搜索”行为进行规制	15
第三节 “人肉搜索”应当入罪的正当性分析	15
一、质的标准：法益保护	16
二、量的标准：应受刑法处罚	17
第三章 我国法律对隐私权的保护现状及国外经验借鉴	20
第一节 我国对隐私权的法律保护现状	20
一、宪法方面	20
二、民法方面	20
三、刑法方面	21
四、行政法方面	22
第二节 国外对于隐私权的刑法保护	23
一、英美法系国家对隐私权的刑法保护	23
二、大陆法系国家对隐私权的刑法保护	25

第三节 国外关于隐私权的刑法保护对我国的启示	27
一、整体保护模式优于分散保护模式	28
二、直接保护的模式优于间接保护模式	29
三、惩罚手段应具多样性且应以轻刑为主	29
四、行业自律模式不符合我国国情	30
第四章 对“人肉搜索”进行刑法规制的具体构想	32
第一节 “人肉搜索”入罪的犯罪构成	32
一、犯罪的客体	32
二、犯罪的客观方面	33
三、犯罪的主体	34
四、犯罪的主观方面	35
第二节 “人肉搜索”入罪后的司法实践	37
一、个人信息的合法界限	37
二、对于“情节严重”的理解	39
三、本罪应确定为“告诉才处理”	40
结 语	43
参 考 文 献	44
后 记	47

CONTENTS

Introduction.....	1
Chapter 1 Overview of human flesh search.....	3
Subchapter 1 The concept and development of human flesh search.....	3
Subchapter 2 Analysis of the advantages and disadvantages of human flesh search.....	5
Section 1 Positive role of human flesh search.....	5
Section 2 Disadvantages of human flesh search.....	6
Chapter 2 The debate between crime or non-crime on human flesh search.....	9
Subchapter 1 Two rights struggle behind human flesh search.....	9
Section 1 Freedom of speech and the privacy.....	9
Section 2 The demarcations between the freedom of speech and the privacy.....	11
Section 3 The balance between the freedom of speech and privacy.....	12
Subchapter 2 The reason of opposing human flesh search to criminalize.....	14
Section 1 It may suppress the right to freedom of expression of Citizens.....	14
Section 2 It has not realistic operability.....	14
Section 3 Other means also can restrict the human flesh search.....	15
Subchapter 3 Human flesh search should be convicted from legitimate analysis.....	15
Section 1 The quality of standard: The protection of legal interests.....	16
Section 2 The amount of standard: Deserving of criminal punishment.....	17
Chapter 3 The legal regulation of privacy in our country and the experience from foreign countries.....	20

Subchapter 1 The legal regulation of privacy in our country.....	20
Section 1 The aspect of constitution.....	20
Section 2 The aspect of civil law.....	20
Section 3 The aspect of the criminal law.....	21
Section 4 The aspect of administrative law.....	22
Subchapter 2 Criminal regulation of privacy in foreign countries.....	23
Section 1 The criminal protection of privacy in the Anglo-American law system.....	23
Section 2 The criminal protection of privacy in the civil law system.....	25
Subchapter 3 The enlightenment of foreign criminal law on privacy protection.....	27
Section 1 The mode of overall protection is better than dispersed protection.....	28
Section 2 The mode of direct protection is better than indirect Protection.....	28
Section 3 Punishment should be diversified and lighten.....	29
Section 4 Industry self-discipline mode does not meet the conditions of our country.....	30
Chapter 4 The conceive of the criminal regulation about human flesh search.....	32
Subchapter 1 The constitution of the crime of human flesh search.....	32
Section 1 The object of the crime.....	32
Section 2 The objective aspect of the crime.....	33
Section 3 The subjects of crime.....	34
Section 4 The subjective aspect of the crime.....	35
Subchapter 2 The judicial practice of criminalization about human flesh search.....	37
Section 1 The legal limit of personal information.....	37

Section 2 The understanding about “serious”	39
Section 3 This crime should be installed “the crime of accusing by oneself” ...	40
Conclusion.....	44
Bibliography.....	44
Postscript.....	47

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引 言

2012年5月，网上一则“女子领养小猫只为虐猫”的帖子引起人们广泛的关注，帖子中公布了一名上海女性虐猫的行为并附有被虐小猫的照片。此事件在网络上曝光后，立马引起许多动物救助者的关注，人们通过发动“人肉搜索”很快曝光了这名上海虐猫女名叫周颖，随后其身份证号、电话号码、居住地、工作单位，甚至其母亲的详细信息也被网友一一挖出。众多网友不仅在网上对周颖声讨谴责，这其中不乏有谩骂侮辱之声；更有一些激进的网友根据“人肉”到的信息找到周颖家中对其围堵，进行殴打，周颖身上旧伤未愈，新伤又来，只有在警察的帮助下才敢出门，承受了心理和精神上的巨大压力。愤怒的网友在找不到周颖的时候，就会将怒火转移到她母亲身上……诚然，周颖虐猫是一种没有人性的不道德行为，我们应该对这种行为进行谴责与抵制，但是正如周颖在医院接受采访时所说：“即使我做错了，你们有权利这样殴打我吗？”网友这种以暴制暴的行为，其源头与重要帮手正是“人肉搜索”对个人信息肆无忌惮的泄露。

如果说因为“虐猫事件”而发起的“人肉搜索”有一个正义的动机的话，那么“张殊凡事件”则纯属网友为了追求娱乐而对他人的个人隐私视而不见。“上次我上网查资料，突然弹出来一个网页，很黄很暴力，我赶紧把它给关了。”这是北京的一位小学生张殊凡在接受《新闻联播》采访时说的话，只因这一句“很黄很暴力”引起了网友的兴趣，随后有关恶搞张殊凡的视频、图片、文字充斥网络；猫扑网更是把张殊凡接受采访的视频截图放在首页的显著位置，号召人们进行“人肉搜索”，而回帖的第一页就有人把张殊凡的生日、学校、成绩、获得的奖励、参加过的活动以及父母详细的个人信息张贴出来，更有甚者还在回帖中PS有其头像的色情漫画侮辱她的人格，网友的这些行为使一个小学生承受了巨大的精神痛苦……类似的“人肉搜索”事件数不胜数，也反映出网络时代个人信息安全遭受到了前所未有的威胁与挑战。

“人肉搜索”伴随着网络的普及而兴起，一直游走于道德和法律的边

缘，它体现了公民对于民主和自由的追求与渴望，但如若公民对自己权利和自由无节制的过度追求，则势必会危害到他人的合法权益，造成权利的失衡与冲突，表现在“人肉搜索”中就是公民的言论自由权、知情权与隐私权之间的冲突。因为“人肉搜索”多以针砭时弊，惩恶扬善为主旨，是网络时代公民言论自由权和知情权的重要实现方式，因而获得了许多民众的支持。但是，我们也应当看到“人肉搜索”所具有的群体性、广泛性等特点，使得“人肉搜索”行为一旦失控，势必会造成巨大的影响，再加上网络传播的时效性与便捷性，导致公民的个人信息一旦泄露将很难甚至无法进行补救，被搜索人“赤身裸体”般出现在人们面前，让人们议论，供人们娱乐，这会对被搜索人的身心造成严重伤害。并且经常伴随着“人肉搜索”而发生的“附带行为”，例如对被搜索人的人格侮辱，人身攻击等，使得被搜索人的人格尊严丧失殆尽，生命健康受到严重威胁，这种种的危害后果就使得刑法的介入显得尤为必要。

然而，同国外相比，我国法律在公民隐私的保护方面存在严重不足，已经不能适应时代发展的要求。在刑法方面，虽然《刑法修正案（七）》第7条对《刑法》第253条做出增订，规定了“出售、非法提供公民个人信息罪”和“非法获取公民个人信息罪”，这是我国刑法首次明确的将公民的个人信息纳入保护的范畴，是我国对公民个人信息保护的一个大跨步。但是，由于犯罪主体和客观行为的限制，使得“人肉搜索”行为并没有纳入其中，但这并不意味着“人肉搜索”对公民个人信息的侵害不具有社会危害性，对侵犯公民个人信息，情节严重的“人肉搜索”行为动用刑法进行规制，既有合理性又有必要性。

第一章 “人肉搜索”的概述

近百年来，人类的科技水平迅猛发展，迎来互联网时代的同时，现代化所带来的弊端也逐渐显现。“人肉搜索”作为互联网时代所兴起的新事物，随着互联网的日益普及与发展，其对人们的日常生活也带来了越来越大的影响。正确的使用“人肉搜索”有利于快速整合信息，维护公序良俗，但是其一旦被错误的利用则可能带来严重的危害。因此，有必要对“人肉搜索”行为进行正确的引导，法律手段就是引导的方式之一。然而在我国现阶段，法律并没有对“人肉搜索”进行明确的规定，其基本的概念和特征在法学界也没有统一的认识。因此，要通过法律的正确引导以发挥“人肉搜索”的积极作用，避免其消极影响，就有必要先探究“人肉搜索”从何而来，它究竟是什么。

第一节 “人肉搜索”的概念及发展

我们日常用互联网进行的搜索服务，通常是一种人机互动的模式，即通过计算机程序将互联网上纷繁复杂的信息搜集起来，并运用特定的方法将处理整合后的信息提供给用户的一种检索服务体系。这种检索方式虽然高效快捷，但是也存在其不可避免的弊端。主要表现为现代社会的信息庞杂，但人工智能的发展并不完善，计算机有时并不能精确的分辨出人们要搜索的信息，而是将包含关键字的信息一股脑的呈现出来，这就使得许多无用或虚假的信息夹杂在所搜索的信息之中。而且有时一些个性化的问题搜索引擎也不能准确回答。此时，“人肉搜索”就展现出其特有的优势，并且迅速发展壮大起来。

顾名思义，“人肉搜索”就是由人工参与到网络搜索的过程之中，它或是利用人工将搜索引擎搜集到的信息进行细致化的萃取，或是众网民在网络公共交流的平台利用自己的知识经验提出具体问题的解决方案，最终使得信息更加个性化、有序化，从而达到与所需求信息的智能化匹配。简而言之，“人肉搜索”就是在一个知识分享、人人互助的平台上，通过众多

网民的通力合作把庞杂的信息资源整合起来的一个过程，这种搜索方式不同于传统的通过机器搜索以提供信息的方式，因为它加入了网民自身的经验和知识，从而使搜索变得更加的智能和个性，信息获得的深度和效率也大大增强。

论及中国“人肉搜索”的发展，就不得不说到“猫扑网”，因为“人肉搜索”这一现象最早就源于此处。在“猫扑网”上，任何人都可以提出心中的疑问，然后发到网上，众网友集思广益，最终解决这个疑问。提出问题的人一般情况下会提供一定数量的 MM 作为奖赏，^①在这种激励机制下，一个问题一旦提出就会吸引众多网友的回复，由此就形成了“人肉搜索”的基本模式。发展到后来，有人提出的一些敏感性问题，尤其是在涉及到社会道德和家庭伦理问题时，即使没有 MM 作为酬金，也会有大量网民进行跟帖回复，提供相关的信息，“人肉搜索”在解决问题的过程中开始逐渐涉及到个人隐私。甚至有许多“人肉搜索”发动的目的就是为了调侃、八卦，这在满足人们无聊的娱乐心理、宣泄生活中的压力的同时，对被搜索人来讲却带来了无限的苦恼与痛苦。

根据上述“人肉搜索”的发展历程，可以将“人肉搜索”分为广义和狭义。广义“人肉搜索”的搜索主要是指人们自由的在网络平台上提出问题，持有相关信息和知识的人都可以对提出的问题进行解答，并在解答的过程中进行信息的交流与传递。这种利用网络优势，汇聚大众力量的搜索方式，可以有效实现信息获取的最大化与准确性，从而高效的解决问题，其积极意义是显而易见的。这就使得“人肉搜索”在诞生之初受到人们的普遍欢迎，并逐渐趋于日常化、规模化，比如我们平时所熟知的“百度知道”、“天涯论坛”、“知乎”、“豆瓣”等，这都是一些大型的网络资讯交流服务平台，人们利用这些平台，通过他人的帮助可以快速有效的解决各种问题。简而言之，广义的“人肉搜索”就是由人代替机器参与到信息的搜集之中，也就是说帮助我们解决各种问题的是在网络平台背后千千万万个实实在在的人，而不是冰冷的机器。狭义的“人肉搜索”通常是由现实社会中的某一具体事件而诱发的，它以现实社会中某一具体人物为搜索对象，

^① MM 为“Mop Money”的简称，是在猫扑上使用的一种虚拟货币，1 元=1MM，其可用于购买道具、充值马甲、游戏充值等。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩士論文摘要庫