

# 论“人肉搜索”中的公民权利保护

——以隐私权与言论自由的冲突为视角

董 劼

(苏州大学 王健法学院,江苏 苏州 215006)

**摘要:**“人肉搜索”的背后是隐私权与言论自由在互联网时代背景下的冲突,对于二者的调和与平衡,应把握冲突的根源,而这一冲突的根源就在于隐私权文化的缺失以及隐私权法律保护的不周。因而,对于网络环境下隐私权与言论自由的平衡,应侧重于健全隐私权的法律保护,特别是应当弥补宪法保护的缺失。在不得不对网络言论进行规制的情况下,应当在保障人权的基础上考虑实际国情,并且对于言论管制的立法必须符合明确性原则,在最低程度范围内进行规制。

**关键词:**隐私权;人肉搜索;公民权利;言论自由

**中图分类号:**D923.7

**文献标识码:**A

**文章编号:**1008-5092(2019)04-0031-05

## 一、“人肉搜索”的概述

“人肉搜索”并非一个新生事物,其近乎与互联网同时产生,同时发达,并且成为我国社会生活中一种特有的现象。据考证,最早一起引发“人肉搜索”的社会热点事件是2001年的微软陈自瑶事件,紧接着2006年的“踩猫”事件、“铜须门”事件,再近些年的“上海地铁色狼”事件、丁锦浩事件等,这是网络世界向现实世界射出的一把把利箭。其中2008年的王菲案正式将“人肉搜索”上升为法律事件,遭到“人肉搜索”的王菲,在重重压力之下,向法院提起诉讼,要求删除相关网络信息,并赔偿7.5万元损失以及6万元精神抚慰金。

从此开始,“人肉搜索”正式上升为一个法律问题。在王菲案中,经二审终审,最终认定王菲的隐私权遭受侵犯。此后,政府部门也加快了针对“人肉搜索”的立法步伐,诸如2009年的《徐州市计算机信息系统安全保护条例》,2010年出台的《浙江省信息化促进条例》等。无论是在立法草案还是在司法判决之中,对于“人肉搜索”进行法律规制的主要原因在于对公民个人隐私权的保护,“人肉搜索”在未经授权的情况之下大量披露他人的个人资料、家庭信息,不仅对个人生活上造成

不可估量的影响,同时于法律角度而言,极大地侵犯了公民的隐私权。另一方面,支持“人肉搜索”的一方则认为,运用网络技术、大数据获得个人信息,在网络上进行披露和搜索是公民行使言论自由权的体现,这是一种宪法上的权利,是不应被剥夺的一种权利。

于此分析,“人肉搜索”是一项法律问题,在这类问题中,公民个人的隐私权站到了宪法上的言论自由的对立面,解决这一问题的关键就是找准隐私权与言论自由的平衡点。然而把握这一平衡并非易事,对于“人肉搜索”这一中国特色社会现象,应追根溯源地探求其本质,并基于此来寻求问题解决之道。

## 二、“人肉搜索”的发展进程

### 1. “人肉搜索”的起源与衍变

“人肉搜索”真的是在网络兴起之后才产生的吗?如果将目光前移,很容易发现,在前互联网时代,“人肉搜索”的身影早已存在。在我们的生活之中永远不缺乏各种形式的流言、八卦以及小道消息。在所处的熟人世界中,常有人热心于窥探他人的信息和传言,并以此为乐,其会搜集和传播朋友熟人的风流韵事,时而争先恐后地充当道

德法官对某事进行评判。除了为满足八卦和猎奇心理之外,某些重要的社会活动也需要对特定的人进行“人肉搜索”。例如,乡间的媒人在说和亲事的过程中会探知男女双方各方面的信息,双方的生辰八字、家庭状况、身体状况、个人品行等个人信息,都会在媒人发动的这场小规模“人肉搜索”中浮出水面。此外,在前互联网时代,甚至还发生过更为极端的“人肉搜索”行为,即“文革”时代流行的检举揭发文化和“内查外调”活动。所有所谓的“阶级敌人”不仅追溯历史存在问题,同时对当下表现也需进行检验。不但对于“阶级敌人”,对于普通人的工作调动,亦需要到原籍或者原工作单位调查情况,即使远在外地,人们也要长途跋涉,查遍一个人祖宗八代和前世今生。即使到了今天,这一形式也在某种程度上被继承了下来,对于预录取的公务员,单位会专门派人到考生的原单位进行考察,与考生的老师、同学、同事进行座谈,探察考生的道德品行、平时表现等等。对于他人历史问题、生活举止、家庭成分等各个方面上天入地式的追查实质上就是前互联网时代的“人肉搜索”<sup>[1]</sup>。

互联网的出现为人们进行“人肉搜索”提供了更便捷的技术条件。一方面,随着人们大量使用网络工具,在网络空间中留下了大量的印记,并且这些痕迹可以被永久保留,为他人日后进行搜索创造了可能。除此之外,虚拟空间与现实世界之间的界限也逐渐变得模糊,两者之间的相互作用力在日益增强,现实世界中的信息可以迅速传入虚拟世界,虚拟世界的信息也可以很快产生现实的社会影响。以上两个方面使人们古老的街谈巷议摇身一变成为了新潮的“人肉搜索”。

## 2. “人肉搜索”背后的隐私权文化缺失

西方国家可谓是互联网的龙兴之地,但是到目前为止也鲜有“人肉搜索”的事件发生。这背后的真正原因是西方文化中对于个体权利的尊重,其中隐私权被认为是个人最为重要的权利之一。在中国古老的文化遗产之中,并不存在隐私权这一概念,隐私权的背后隐含着对个人身体自由与财产所有权的承认与尊重,而我国在皇权政治之下对这一理念无疑是排斥且敌对的,臣民卑微,是皇帝的私产,自身的生命、财产尚得不到充分尊重,何谈隐私。清季至民国时期,伴随着西方文明的渗入,个人权利的保障较中古时期无疑是有了极大的提升,但也未能使得个人权利观念融

入至文化层面。新中国建立之后,强调集体主义,个人仅是集体的一部分,而集体是无隐私可言的,“文革”开始之后,对于个人权利的保障更是退回至中古时代。

改革开放之后伴随着理性的觉醒,经济的复苏与法制的健全,个人的权利逐步得到尊重与保障。但是基于旧有文化所产生的惯性思维并无法即时改变,网络时代之下“人肉搜索”也就应运而生了。“人肉搜索”背后的逻辑就是一种中国式的集体文化思维——“众人拾柴火焰高”,由大家团结起来将那些违反道德的人塑造成“社会公敌”,与之划清界限,将其公之于众并使其受辱。

## 三、权利保障制度的现状及检视

### 1. 隐私权在我国法律保护

上文简要地分析了我国隐私权文化的缺失是发生“人肉搜索”事件的深层次原因,而在目前的讨论中隐私权也是作为规制“人肉搜索”的最大理由,那么我国现阶段对于隐私权在法律上的保护情况如何呢?

一般来说,隐私权属于公民人格权的一种,它不仅是民法保护的私权利,而且是一项宪法应当保护的公民权利。在我国对于隐私权并没有系统的、完善的规定。在我国宪法之中并未明确表示公民享有隐私权,在宪法解释与违宪审查未能发挥应有效用的情况下,也很难寄希望于通过司法判例达到隐私权的宪法保护。

对于隐私权的民法保护,在我国《民法通则》中并未将隐私权作为具体人格权加以保护,为了弥补这一缺陷,最高人民法院通过司法解释的方式来填补隐私权保护的空白。在最高院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》中将隐私权作为一项独立的人格利益加以保护。在王菲案中,北京市朝阳区人民法院也正是基于此,确认王菲的隐私权受到侵害。在2017年通过的《民法总则》中,第110条明确列举了隐私权作为一项具体人格权是自然人应有的权利。

### 2. 网络时代隐私权保护与言论自由的冲突

站在搜索者的角度来看,“人肉搜索”在法律上体现了公民权利——言论自由权和监督权,在行为上体现了搜索者对热点事件的关注与聚焦。“人肉搜索”是公民言论自由和信息自由的表现形式之一,对于那些违反伦理道德却不违法的行为可以起到很好的震慑作用,互联网为普通民众

提供了极为广泛的言论自由行使空间和便利的行使方式。言论自由作为最应受保护的宪法基本权利不应受到压制<sup>[2]</sup>。

站在被搜索者的角度来看,仅仅因一个人的私德不佳,就将其照片、电话号码、家庭情况、工作单位等信息公之于众,并且私自侵入他人的生活,窥觑他人的隐私,把个人的主观意志强加于人,甚至殃及家人,对于这样的一种网络暴力行为,应当进行规制和制裁。

宪政主义在人权领域实现的过程中,经常会遇到的难题就是权利保障与限制的界限问题。当公民的隐私权与网民的言论自由不期而遇时,应当如何取舍呢?不妨先将“人肉搜索”做以下分类:(1)对于公众人物的“人肉搜索”;(2)对普通人的“人肉搜索”。就第一类而言,主要针对官员和公众人物,依据张千帆教授的观点,“如果普通‘群众’的隐私权和言论自由之间必须适当划界,那么这条界限为国家‘干部’等公众人物保留的个人隐私将大为缩减。之所以如此,是因为公众对政府官员具有天然的知情权。品德、个性、能力、财产、立场、行为乃至外表等个人信息对于常人而言是‘隐私’,对于官员来说就是必须披露的公共信息,因为只有具备这些信息,人民才能理性判断特定官员是否适合作为社会公仆。”<sup>[2]</sup>换言之,针对政府官员的言论保护近乎绝对,并且其他的公众人物,与之相似,其隐私权的保护也应当受到克减。

真正产生争议的是对于第二类“人肉搜索”的规制,对于这其中的隐私权与言论自由冲突应当如何平衡,国家在其中应当扮演什么样的角色?这一问题的探讨不但饶有法理趣味,更具有十分重要的现实意义。

#### 四、权利保障路径的完善之法

在对普通人进行“人肉搜索”的背后是隐私权与言论自由之间的冲突,笔者认为无论是隐私权还是言论自由都是公民的基本权利,不能有所偏废。对于如何平衡二者,应当从以下两个方面入手,一是健全隐私权的法律保护。正如前文所言,我国文化中向来缺乏对于隐私权的重视,这就更加凸显出对隐私权加强法律保护的重要性,好的制度能让坏人变好,坏的制度会让好人变坏,完善隐私权的法律保护能使国人对于隐私保护有向“善”的转变。二是对于网络言论进行适当的法

律规制,这一规制不是对于网络言论的任意打压,恰恰相反,规制应有利于践行宪法赋予的言论自由。其目的在于明确网络言论的边界,边界以内不可为,边界之外公民的自由言论应不再受拘束。明确的界限将缩减执法者任意解释对言论自由限制的空间。

##### 1. 隐私权法律保护的健全

对于网络隐私的保护应当从宪法与民法的角度出发,当然亦有学者认为应当追究网络“人肉搜索”者的刑事责任,在我国刑法设立“非法获取、散布隐私罪”<sup>[3]</sup>。笔者认为通过刑事立法介入网络言论的管理并非解决这一问题的最佳途径,互联网的匿名性、分散性、无国界性等特点,以及不计其数、随时更换内容的网站和论坛,使得调查、取证十分困难。另外鉴于言论自由在基础权利体系的重要地位,这种刑事规制的手段,极有可能在面临民主与法治原则的审查时而丧失其正当性的基础。

(1)开拓隐私权的宪法保护。对于我国隐私权保护上文已做了简要分析,从中不难发现我国隐私权宪法保护的缺失。隐私权早已成为国际社会与各国广泛承认与保护的公民基本权利,《世界人权宣言》第12条、《公民权利和政治权利国际公约》第17条、《欧洲人权公约》第8条、《美洲人权公约》第11条等国际性人权保护文件均明文确定隐私权为人所享有的不可剥夺的权利。另外,考察各国立法例,可以总结出对于隐私权的宪法保护有两种路径,一是直接保护,即通过宪法明白表示隐私权的存在,这一模式主要有韩国、荷兰、土耳其等国。<sup>①</sup>二是间接保护,通过违宪审查与宪法判例来确认隐私权的存在,如美国、德国、日本等一些国家采此做法。

对于我国隐私权的宪法保护模式,宜采取间接保护的模式,通过全国人大常委会解释宪法的方式来确立隐私权在宪法中的地位。这一模式一来可以保障宪法的稳固性,其次正如庞德所言,“宪法解释的任务之一就是权衡与衡量部分吻合或业已冲突的各种利益,并合理地协调或调解之”<sup>[4]</sup>,换言之,通过带有目的性的解释能够合理调节隐私权与其他利益相冲突的问题。另外这一途径也有其法理依据,我国《宪法》第67条规定,全国人大常委会享有解释宪法的职权。由全国人大常委会解释宪法,也符合中国宪政体制的基本特点,能够很好地保证权力体系的统一性与权威

性。依照宪法,全国人大常委会的解释属于抽象解释而非具体解释,并且被视为与宪法有着同等效力。

(2)隐私权民法保护的强化。民法上对于隐私权的保护,应当是捍卫个人隐私的最后一道防线,也是受害者自我维权最为有力的武器。王菲案就是典型的通过民事诉讼的方式获取法律上的救济。因而民法保护影响当事人利益甚巨,立法者也似乎认识到了这一点,隐私权作为一项具体人格权被纳入《民法总则》之中。除此之外,《民法总则》第 111 条明确规定个人信息受法律保护,禁止非法收集、使用、买卖等行为,这意味着立法对信息时代个人信息价值的重视程度有了质的飞跃。笔者认为,基于此,应当进一步将网络隐私权作为特别隐私权,予以更加全面的保护,以此来应对网络时代隐私权的发展与侵权模式的转变<sup>[5]</sup>。通过民事责任来代替刑事责任,也是一种平衡个人隐私权与公民言论自由的方式,不使人“因言获罪”是一个法治国家应当遵守的基本准则。

## 2. 对网络言论的适度规制

时至今日,我国公民因“言论自由”而遭受的侵害不胜枚举,但因缺乏违宪审查的制度而无法进行有效的宪法诉讼维权。因而在对网络言论进行立法规制时更加应当审慎,不能在实质上损害公民的言论自由。反观近几年来,我国的互联网立法与执法,存在很大的任意性和不规范性,网络上关于对政策的批评或部分官员的负面信息,经常性遭受屏蔽或是限制处理,许多对此政策或官员不满的公民在网络上发表对事情经过的看法、政策实施中存在的问题时,若是语言一旦过激,经常被扣上“诽谤政府官员,危害国家安全和稳定”的罪名,遭受违法处理<sup>[6]</sup>。笔者认为针对网络言论的立法应当遵循以下原则:

(1)明确性原则。基于互联网自身的特质,现代各国对于网络言论的限制较传统媒体更加谨慎。对于网络言论的限制性立法,应当采取明确具体的方式,尽量避免模糊和宽泛的表达方式,以免在处理此类问题时各地处理方式不尽相同,同时民众有可能忌惮面临潜在的惩罚而“噤若寒蝉”,这无疑会对言论自由造成实质的威胁。1997 年 6 月美国联邦最高法院在著名的 ACLU(美国公民自由联盟)诉 Reno(时任美国司法部长)案中,判决宣告《通信正当行为法》(The

Communication Decency Act)违宪的一个重要原因是,该法所谓禁止传播“不雅”的内容,禁止以“明显令人厌恶”的方式传播性信息之规定模糊、宽泛。新加坡是对网络言论管制十分严厉的国家,即便如此,在该国《互联网内容指导原则》中,对于被禁止言论也采取了列举式的方式加以规定,务求明确具体,使得公众对于自己的言论能有合理的掌控与预期。当前我国立法中的一些规定诸如“禁止危害社会公德或者民族优秀传统文化”,就明显地缺乏明确性。

(2)最小必要程度限制原则。“对网络任何形式的过度的、不适当的管制都会降低因特网给人类带来的福利,减缓人类向信息社会推进的步伐。基于传统上网络的不受管制性和开放性、高效性,应当重新考虑传统的言论自由限制标准。”<sup>[7]</sup>隐私权固然值得保护,但不能为此而过度打压言论自由。美国最高法院大法官斯蒂文斯在上述 Reno v. ACLU 案的判决中曾陈述:在一个民主社会中,与控制言论所能带来的理论上的、未经证实的利益相比,促进言论自由的利益要重要得多。故而在对网络言论进行规制时必须小心谨慎,对于限制的手段与措施也应采取审慎的态度,对于言论的限制务必保持在最低的限度内,以使公民所享有之言论自由不沦为空谈。

(3)在尊重和保障人权的基础上考虑实际国情。长久以来,“特殊国情”常被用来解释我国对某个问题的规定为何有别于国际。考虑本国国情固然有理,但应严守保障人权之基本原则。就网络言论的限制而言,在西方资本主义国家中,民众对自身利益的保护意识较强,对于公权力的监督也很高效,在高效的机制、完善的体系下,他们并不需要通过网络进行这类活动。由于受多种因素的影响,我国人民的利益诉求表达机制还有待进一步完善,因而在互联网上言论的自由承载着更为重要的民主监督与利益诉求功能,发挥着民主“催化剂”与社会“安全阀”的功能。这是在对互联网言论进行法律规制时不得不考虑的基本国情。

## 五、结语

互联网的发展使我们的世界焕然一新,运用网络使我们与世界更近,但同时也为我们带来了诸多新的问题。言论自由与隐私权的冲突,更是经由互联网而放大。关于“人肉搜索”不能非黑

即白地一言以蔽之,正如前文所述,关键还在找到其平衡点。那么化解之道,在于把握冲突的根源,而这一冲突的根源就在于隐私权文化的缺失以及隐私权法律保护的不周。因而,对于网络环境下,隐私权与言论自由的平衡,一方面应健全隐私权的法律保护,特别是应当弥补宪法保护的缺失。在不得不对网络言论进行规制的情况下,应当在保障人权的基础上考虑实际国情,并且对于言论

的管制必须明确,在最低程度范围内进行规制。诚如制度的不同造成的环境也不尽相同,但对于公民权益的保护始终是任重而道远的问题,解决问题的最终答案没有最完美的,只有最适合我国具体国情的,正如几代先贤曾述其“中国特色”,对于宪法中言论自由与隐私权的冲突必将随着社会的发展而越来越微妙,解决的思路也将越来越清晰。

### 参考文献:

- [1] 刘晗. 隐私权言论自由与中国网民文化:人肉搜索的规制困境[J]. 中外法学,2011,23(4):870-879.
- [2] 张千帆. 人肉搜索究责须区分干部群众[EB/OL]. (2017-12-20) [2019-02-15]. <http://www.aisixiang.com/data/34722.html>.
- [3] 杨永志. 论隐私权的刑法保护[J]. 河北法学,2007,25(12):101-107.
- [4] 罗斯科·庞德. 法理学[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,2004:296.
- [5] 王灏. 网络隐私权民法保护路径之构想[J]. 暨南学报:哲学社会科学版,2017(10):33-39.
- [6] 陈纯柱,韩兵. 我国网络言论自由的规制研究[J]. 山东社会科学,2013(5):83-91.
- [7] 李忠. 因特网与言论自由的保护[J]. 法学论坛,2002,17(1):13-18.

## On the Protection of Civil Rights in "Human Flesh Search" ——From the Perspective of the Conflict Between Privacy and Freedom of Speech

DONG Jie

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu 215006, China)

**Abstract:** The conflict between privacy right and freedom of speech in the Internet era lies behind human flesh search. The reconciliation and balance between the two should be based on the root cause of the conflict. The root cause of the conflict lies in the lack of privacy culture and the lack of legal protection of privacy right. Therefore, the balance between privacy and freedom of speech in the network environment should focus on the sound legal protection of privacy, especially the lack of constitutional protection. When it is necessary to regulate online speech, the actual national conditions should be considered on the basis of protecting human rights, and the legislation on the control of speech must conform to the principle of clarity and be regulated to the minimum extent.

**Keywords:** the right to privacy; human flesh search; civil rights; freedom of speech

(责任编辑:沈建新)