



新興法律問題學術研討會

(第2場：刑事主題)
論網路人肉搜索之法律爭議*

(報告人) 第56期學習司法官 陳彥霖

◆ 目次 ◆

| | |
|-----------------|-------------------------------|
| 壹、問題源起 | (一) 歐非法制 |
| 貳、人肉搜索之概述 | (二) 亞洲法制 |
| 一、新興型態之社會現象 | 二、我國法研究 |
| 二、數位時代之基本權衝突 | (一) 不同法規範間之適用關係： 國家保護義務之調和 |
| 參、人肉搜索之階段劃分 | (二) 刑罰領域 |
| 一、搜索階段：資訊之蒐集與彙整 | (三) 行政罰領域 |
| 二、霸凌階段：公眾之批判與霸凌 | (四) 民法領域 |
| 肆、人肉搜索之法律規範 | 伍、結論與展望 |
| 一、比較法介紹 | |

壹、問題源起

「如果你愛一個人，把他放到人肉搜索上去，你很快會知道他的一切；如果你恨一個人，把他放到人肉搜索上去，因為那裡是地獄。」¹這樣一段深刻傳神的敘述，一語道盡了「人肉搜索」為現代傳播社會所帶來的美麗與哀愁。

人肉搜索在資訊社會中，儼然成為一種新興的社會現象，人們與媒體相互合作，透過Google搜尋引擎、維基百科、BBS、Facebook、P2P、RSS等工具搜尋資訊，再藉由資訊間交互比對，群起公布特定爭議人士之隱私資訊，形成一股搜索與批判的風潮。人們藉由此種搜索、起底與批判的過程，來滿足心中對於道德、正義的想像。但

* 司法官學院民國105年「新興法律問題學術研討會」書面報告。

¹ 語出自孫浩元所著之小說，參見：孫浩元，人肉搜索，重慶出版社，2008年11月。

在人肉搜索過程中，被搜索人往往蒙受高度的隱私干預，並承擔龐大的心理壓力，相關社會與法律問題因應而生。有鑒於目前國內對於人肉搜索之研究，多側重於傳播學²、通訊學³、文化學⁴、詞彙學⁵與社會學等學門之討論，而較少關於法律學門之深入研究，本文爰以法律規範面作為出發點，嘗試探究人肉搜索在我國法律上之適切性。

貳、人肉搜索之概述

一、新興型態之社會現象

人肉搜索係濫觴於2001年左右之中國，當時的“陳自瑤事件”被認為是人肉搜索牛刀小試的開端。此後，人肉搜索漸形成中國互聯網上的常見現象，諸如：“虐貓事件”、“銅須事件”、“功夫少女事件”、“錢軍打人事件”、“流氓外教案”、“汶川大地震遼寧女事件”、“重慶女孩事件”與“華南虎事件”等等，為中國式的網路特色寫下全新註解。而人肉搜索之動力來源，常係基於人們對於特定反道德行為之反感，所衍生出的群體批判行為，因此有論者即將人肉搜索行動，比擬為「道德紅衛兵」。相對地，在部分論者眼中，人肉搜索雖有侵害被搜索人權利之黑暗面，卻儼然順勢成為公民監督政府的利器，使貪腐高官受到譴責而下台入獄。譬如，在“史上最牛房管局局長事件”與“出國考察門事件”中，便開啟了中國網民監督政府、批判貪瀆之可能性⁶。

隨著人肉搜索在中國的方興未艾，相似地網路行動也漸漸現蹤於臺灣、南韓的網路空間，使得世界開始關注起人肉搜索的網路現象。英國媒體BBC將其稱為“人肉搜尋引擎（Human flesh search engine）”，以強調其透過人力取代機械搜索引擎之特徵⁷；有外媒則將其稱作“中國風格的網路搜捕（Chinese style internet manhunt）”，表彰出此概念的濃厚中國背景⁸；德國的明鏡周報，則將其稱為“Suche nach Menschenfleisch”⁹，

2 例見：涂花，邱峰，“人肉搜索引擎”的傳播學意義及其道德困惑，湖北經濟學院學報，第6卷第1期，2009年1月，頁83-84。

3 例見：任福兵，陳榮，人肉搜索的過程分析及啟示，情報探索，第10期，2010年10月，頁43-45。

4 例見：張跳，想像的狂歡：“人肉搜索”的文化學分析，文藝研究，第12期，2008年，頁73-80。

5 例見：秦琳，劉楚群，新詞“人肉搜索”的句法語義特徵分析，宜春學院學報，第32卷第2期，2010年2月，頁115-117。

6 相關討論，參見：侯政男、蔡宗哲，嚴格控制下的激情、監督與淡定：中國大陸網站人肉搜索行為之理論建構探討，中華傳播學刊，第24期，2013年12月，頁73-115。

7 參見BBC新聞網相關報導：<http://www.bbc.com/news/magazine-25913472>。

8 相關報導，參見：<http://www.research-degree-thesis.com/literature-history-philosophy/ethnics-/925573.html>。

9 參見Spiegel新聞網相關報導：<http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-74822695.html>。



南德日報將其稱作“Menschenfleischsuche”¹⁰，皆在說明人肉搜索以人力搜尋、堆疊資訊之特性；而韓國時報則從較負面的角度，稱其為“網路式女巫獵殺（Cyber witch-hunt）”，表達出人肉搜索呈現出的可畏¹¹。

雖然人肉搜索已廣為論者所探討，但關於人肉搜索之確切概念，學理上迄今無公認之定義¹²。中國大陸百度網站將人肉搜索定義為：「人肉搜索就是利用現代信息科技，變傳統的網路信息搜索為人找人、人問人、人碰人、人擠人、人挨人的關係型網路社區活動，變枯燥乏味的查詢過程為“一人提問，八方回應，一石激起千層浪，一聲呼喚驚醒萬顆真心”的人性化搜索體驗。」亦有認為：「人肉搜索就是網民以互聯網為運作平台，在網路社區裡提出一個問題，由廣泛的網民人工參與搜索、整合，進而解答，從而獲得最優化而非通過機器搜索引擎獲得的一元化答案。由於其去機械化的多對一回答機制，使其檢索速度加快，檢索範圍擴大。人肉指稱搜索資料的來源資料庫不僅來自網路，而靠眾多有血肉之軀的網民真實廣泛參與，最後整合所有資訊，得出最佳解¹³。」由是可見，人肉搜索現象的出現，是在因應機械搜尋引擎對於資訊搜索之極限，而藉由動員和匯集不同階層、職業與知識背景之人，利用其個別之知識、訊息與網路專業或認知，將虛擬世界與現實事件中之資訊相結合，大幅提高訊息搜索之成效與範圍。換言之，當機械性搜索引擎不足以回應人們的資訊需求時，人肉搜索的出現便填補的這個空隙。

由於人肉搜索之意涵廣泛，從最基本的使用搜尋引擎查找特定訊息、針對特定事件與知識的搜索，到針對特定主題的搜索等等，皆屬於此模糊概念之一環。對此，本文為免討論失焦，爰限縮討論之範圍，聚焦於網路使用者、媒體對於特定違反法律或道德標準之人士所為的搜索行為，先予敘明。

二、數位時代之基本權衝突

說明完人肉搜索之現象後，若將視角提升至憲法位階，從基本權之角度觀察人肉搜索行為，將可觀察出人肉搜索在憲法學上的意義。申言之，人肉搜索在過程中，將搜索人與被搜索人間，聯繫起高度衝突之基本權利關係，呈現出「基本權衝突」之現象。所謂基本權衝突（Grundrechtskollisionen），係指各個基本權主體在行使權利之過

10 參見Süddeutsche Zeitung新聞網相關報導：<http://www.sueddeutsche.de/politik/899/439642/text/>。

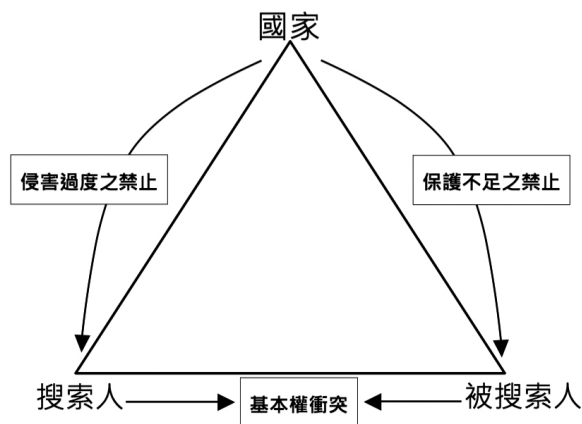
11 參見Koreatimes新聞網相關報導：<https://www.koreatimes.co.kr/www/common/printpreview-.asp?categoryCode=202&newsIdx=133480>。

12 參見：Wang, B., Yao, Y. Y., Hou, B., Liao, D., & Chen, D. (2010). Knowledge aggregation in human flesh search. In IEEE Computer Society (Eds.), 2010 IEEE/ACM Int'l Conference on Green Computing and Communications & Int'l Conference on Cyber, Physical and Social Computing (pp. 825-830)。

13 參見：唐希，“人肉搜索”內部動力機制探析，成都大學學報（社會科學版），2009年第4期，頁69。

程中，干擾、影響到他人基本權利之實現，此時憲法對於不同基本權之實現誠命同時存在，使基本權之間形成相互衝突之關係¹⁴。申言之，搜索人在搜索行為中，實現了其享有之資訊權、知的權利與言論自由權，蓋搜索人得藉由網路空間查找、堆疊其累積之個別資訊，來獲得對於特定議題之訊息，並藉由對於特定議題之評論，以抒發個人之觀感；反之，被搜索人則因為搜索行為受到資訊自主權、隱私權或名譽權之侵害，蓋被搜索人因搜索行為對其特定資訊之揭露，而喪失對於己身資訊之掌握能力，亦因為搜索行為所伴隨之評論行為，而常受到名譽權之侵害。此等搜索人與被搜索人間之基本權衝突關係，乃呈現於數位網際網路空間中，較傳統典型之基本權衝突而言，更多了網際網路之空間特性、網路言論之民主特性，使得搜索人與被搜索人間基本權之衡量，更顯複雜。

舉例言之，網路空間之特性對人肉搜索所連繫出之基本權衝突，帶來了高度不對等與不均衡的相互關係。蓋搜索人往往是網路社群中不同群體鄉民，其數量常達數百、數千或數萬人，又縱使搜索人為少量之媒體，仍基於媒體在言論上的強度與組織力量非一般人所能比擬，因此被搜索人在基本權衝突關係中，立於相對弱勢、無法與搜索人匹敵之地位。進一步言之，人肉搜索帶出之基本權衝突關係，並非僅僅是搜索行為所附隨之效果，毋寧是評價人肉搜索之關鍵所在。其原因為，在此種高度基本權衝突之案型中，若僅單純從搜索人或被搜索人之角度評價搜索行為，都將失之於偏狹，或須將人肉搜索置於基本權衝突之天平上綜合考量，更能妥適地理解、掌握人肉搜索於法律上的座標。



¹⁴ 例見：J. Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 2011, Bd. IX, § 191 Rn. 5。



參、人肉搜索之階段劃分

考量到人肉搜索概念所包含之意義與類型過廣，難以獲致一致性之定義，卻又有釐清其概念以利於規範適用之必要，因此本文爰嘗試將廣義之人肉搜索，區分為前階段之「搜索行為」與後階段之「批判行為」。亦即，透過切割行為態樣之方式，分別歸納前後階段之概念內涵，並據以適用相應之法規。申言之，本文認為，基於人肉搜索作為一種複合式、群體式之行為類型，須將前階段之搜索行為與後階段之批判行為綜合觀察，方能較完整地勾勒出人肉搜索之全貌。然在法律評價之部分，則應分就不同階段之行為態樣、搭配各種參與搜索之主體特性，以利於民事法、刑事法、行政罰等相關法領域之規範適用，以下將分別說明之。

一、搜索階段：資訊之蒐集與彙整

首先，在人肉搜索的前階段過程中，搜索人特定搜索目標，展開對於該特定人之資訊蒐集與彙整，是為所謂的「搜索階段」。由於隱私侵害與否較難認定，使得單純的人肉搜索常不容易該當既有之法規範，因此「搜索階段」的非難性與「批判階段」相結合時，方更能體現出其非難性。

關於搜索階段之運作方式，舉中國之貓撲論壇為例¹⁵，若有人需要解決特定問題，就在貓撲發帖並以一定數量的貓幣作為酬謝，很快就會有賞金獵人注意到這個帖子，他們即會運用搜索引擎來尋找問題的答案，並爭先恐後地將找到的答案回在帖子裡面邀功。最後，提問人得到了答案，賞金獵人得到了貓幣，完成人肉搜索的過程。由是可見，於搜索階段乃著重於資訊之查找與彙整，其規範評價之重點，會緊扣著搜索人在搜尋資訊的過程中，對被搜索人造成何種之權利侵害。

二、批判階段：公眾之批判與霸凌

當搜索人查找、彙整出特定議題與人物相關之充足訊息，使被搜索人之輪廓浮現後，搜索階段即告一段落。接續而來的，則是特定被搜索人之後，所伴隨而來的道德評論與公眾批判。就此，本文嘗試將後者定性為人肉搜索後階段之「批判階段」，以與前階段之搜索行為異其評價。於一般之經驗下，「搜索階段」之性質較偏向前階段之準備行為，而「批判階段」毋寧才是人肉搜索最主要之核心目的。搜索人與相關協力人在批判階段中達到詆毀、圍剿被搜索人之目的，而被搜索人所受之權利侵害亦在此階段最為擴大，可見「批判階段」的法律上評價尤為重要。於此階段中，眾多搜索人所匯集而成的批判言語與圍剿力道，多使被搜索人身心產生極大之壓力與影響，更對被

¹⁵ 參見：張慧子，「人肉搜索」中的角色類型——以布迪厄場域理論為依據，新聞愛好者，第19期，頁38-39。

搜索人產生名譽權、隱私權之侵害，是為所謂的「網路霸凌（Cyber Mobbing）」。

要之，吾人對於「批判階段」內涵之理解與掌握，可從網路霸凌之概念與特徵加以觀察。所謂網路霸凌，係依附於網路型態之人際關係中，以下稍加歸納學說上之見解，其特色略有數端¹⁶：首先，網路霸凌最主要之特點，乃以新型態之數位通訊媒介作為載體，諸如手機、網路等等，並以此連結霸凌者與被霸凌者雙方，成為網路霸凌與傳統霸凌手段之最大分野。由於雙方並非直接面對面接觸彼此，而是透過通訊軟體相互接觸，此時虛擬空間之互動猶增加誤會之可能性，往往出於一時的表意上誤解，而成為霸凌事件的導火線；其次，藉由網路之便，網路霸凌者得以匿名、假名（Anonymität und Pseudonyme）與多重虛設帳號之方式掩飾身份。因此，就霸凌者方面而言，其更容易甩拖現實生活中所須承擔之道德與責任，為霸凌行為提供高度之誘因與吸引力。另就被霸凌者方面而言，因被霸凌者受限於搜索人之匿名或虛假網路帳號，較難以辨識出霸凌者之身份，其被迫立於敵暗我明的精神折磨中，所受到的權利侵害比傳統霸凌更加嚴重。再者，人肉搜索對於被搜索人更具有「事後無從申辯」與「損害結果無從逆轉」之弊害¹⁷，蓋即使當事人意圖辯解或說明，但其聲音往往淹沒在龐大、海量的批判聲浪中，使得被搜索人之名譽與相關損害通常難以回復。

肆、人肉搜索之法律規範

於此部分，本文將從比較法出發，先行觀察美國、德國、大陸、南韓法制就人肉搜索與網路霸凌，究係採取何種規範模式？立基在此基礎上，進一步省思我國法制應如何適切地回應人肉搜索帶來之挑戰。

一、比較法介紹

(一) 歐美法制

1. 美國¹⁸

目前在美國法上對於網路霸凌之規範，尚未有聯邦層級之立法，而是由各州政府

¹⁶ 參見：S. Kern, Cyber-Mobbing: Mobbing unter Digital Natives, 2014, S. 31 ff。

¹⁷ 參見：馬特，誰謀殺了隱私—從「人肉搜索」看隱私權的困境與出路，月旦民商法雜誌，第24期，2009年6月，頁61。

¹⁸ 整理自：黃銘輝，初論網路霸凌的法之規制，收錄於：數位資訊時代與基本權學術研討會論文集，2015年10月，頁9-11；D. T. Sacco, K. Silbaugh, F. Corredor, J. Casey&D. Doherty, An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws 9 (2012)。



個別進行管制。其中，有採取刑事制裁之規範方式者，譬如路易斯安那州將網路霸凌列為單一犯罪類型，最高可以處以六個月有期徒刑與五百美元之罰金，該法規定：「故意且惡意透過電子設備傳遞文字、圖像、書信或是以言語之方式強制、辱罵、折磨、恐嚇十八歲以下之人，構成網路霸凌。」又譬如，阿肯色州將網路霸凌訂為一種構成第二級輕罪(class B misdemeanor)之破壞秩序行為，該法規定：「任何人若有下列情形者，構成網路霸凌：(1)傳遞、發送、或是透電子手段張貼訊息達到恐懼、強制、恐嚇、威脅、辱罵、騷擾或是警告他人之目的；且(2)此項訊息之傳遞對他人具有嚴重、重複以及敵意性。」此外，有另外五個州則透過修改該州現行法之方式，將網路霸凌行為以刑罰相繩。譬如內華達州將原有恐嚇危害生命身體安全罪之規定，增加網路霸凌之行為態樣。密蘇里州則將網路霸凌納入應予處罰之騷擾行為態樣中，規定：「故意地匿名以電話或其他電子通訊方式，威脅、恐嚇他人或造成其情感上的痛苦；明知對方為十七歲以下之人，與其通訊時因自己的輕率疏失造成對方受到威脅、恐嚇或情感上的痛苦，且無正當理由者。」實施上述網路霸凌行為，最高可處以一年以下有期徒刑，但若是行為人為二十一歲以上的成年人，被害人為十七歲以下，則可處一年以上四年以下之有期徒刑。

2. 德國

相較於美國各州訂定專法以規範網路霸凌，德國對於網路搜索之規範，並未採取類似專法之規範方式，也並非在刑法中以獨立之構成要件加以規範，而係透過既有之一般性法規加以處理。譬如，德國刑法（StGB）第185條侮辱罪之規定、第186條誹謗罪之規定、第201條以下關於侵害個人生活秘密領域罪之規定、第240條強制罪之規定，提供了刑事面向上的規制與保護。此外，德國民法（BGB）第12條關於姓名權保護之規範、圖畫藝術與照相作品之著作權法（KUG）第22條以下關於個人圖像之規範及相關損害賠償規定，則提供民事上之救濟途徑。再者，若涉及商業活動之相關霸凌行為，則有不正競爭防止法（UWG）之相關請求權。

總體言之，雖然德國法上確實存在是否應如美國制定專法，以回應網路霸凌現象之相關論辯，但大抵上目前仍維持傳統之規範架構，以既有之行政罰、刑法與民法相關規定處理人肉搜索與網路霸凌之行為。

(二) 亞洲法制

1. 中國大陸

中國大陸作為人肉搜索之發源地，自然為因應人肉搜索之現象，制定了不少相應之規範，以期能遏止相關亂象。舉例而言，徐州市於2009年1月18日通過《徐州市計算

機信息系統安全保護條例》，該條例第19條規定：「任何單位和個人不得利用計算機信息系統制作、複製、傳播下列信息：（九）散布他人隱私，或者侮辱、誹謗、恐嚇他人的」根據此一條文，若未經允許擅自散布他人隱私，或在網路上提供或公開他人的訊息資料並對外發布、傳播者，最高可罰人民幣5000元，情節嚴重者，半年內禁止上網或停機。相關違法之單位更可能面臨吊銷營業許可證或取消互聯網資格。

此外，寧夏回族自治區亦於同年10月制定《寧夏回族自治區電腦資訊系統安全保護條例》，該條例同樣針對人肉搜索作出了規範。根據該條例規定，任何單位或者個人不得利用計算機信息系統竊取他人帳號和密碼，或者擅自向第三方公開他人帳號和密碼；不得非法擷取、竄改、刪除他人電子郵件或者其他數據資料；不得擅自公開他人的信息資料等。對於違反者，將對個人處以人民幣5000元以下罰款；對違反之單位則可處以人民幣5000元至15000元之罰款，情節嚴重者，並得給予六個月以內的停止聯網、停機整頓的處罰。再者，2009年12月26日通過的《中華人民共和國侵權責任法》第36條規定：「網路使用者、網路服務提供者利用網路侵害他人民事權益的，應當承擔侵權責任。網路使用者利用網路服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網路服務提供者採取刪除、遮蔽、斷開連結等必要措施。網路服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網路使用者承擔連帶責任。網路服務提供者知道網路使用者利用其網路服務侵害他人民事權益，未採取必要措施的，與該網路使用者承擔連帶責任。」

須特別指出者為，關於是否應以刑罰手段，加強規範人肉搜索行為，不斷作為中國大陸熱門之討論議題。易言之，是否應制定獨立的刑法構成要件，將人肉搜索單獨刑罰化？中國立法者於審議刑法修正草案（七）、與刑法修正草案（九）時，曾有不少支持人肉搜索入罪化之倡議。該草案內容規定：「編造虛假的險情、疫情、警情、災情，在信息網絡或者其他媒體上傳播，或者明知是上述虛假信息，故意在信息網絡或者其他媒體上傳播，嚴重擾亂社會秩序的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制；造成嚴重後果的，處三年以上七年以下有期徒刑。明知他人利用信息網絡實施犯罪，為其犯罪提供互聯網接入、服務器托管、網絡存儲、通訊傳輸等技術支持，或者提供廣告推廣、支付結算等幫助，情節嚴重的，處三年以下有期徒刑或者拘役，並處或者單處罰金。」至於，贊成將人肉搜索入罪化之主要理由，不外乎是出於人肉搜索之危害性超出一般犯罪類型甚大，有獨立入罪化之必要，方能遏止人民在網路空間中肆無忌憚之行為¹⁹。

19 參見：齊曉伶、張訓，人肉搜索與刑法規制，第5期，2010年5月，頁113-116。相關報導，參見：http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/lfgz/2015-01/08/content_1893790.htm。



相對地，另有不少論者反對將人肉搜索入罪化，蓋此派見解認為人肉搜索入罪化將違反刑罰謙抑性之本質，且將人肉搜索入罪化有犯罪認定上之困難，可能終將成為紙上之無用立法²⁰。其中，亦有論者指出，人肉搜索作為公民言論自由、信息自由與人民知情權之表現形式，可對不符合道德觀念卻不違法的行為起到震懾作用，若在合理範圍內將有利於公共利益的實現和社會正義的維護，成為人民監督政府之另類管道²¹。更有論者明確地指陳，由於中國大陸政府在與社會的博弈中立於過於強勢的地位，公眾監督政府之成本過高，人民難以由一般途徑監督政府，故此時人肉搜索即在表達民意、輿論監督方面上，發揮了不可替代之作用，可以說一定程度上改變了中國大陸的政治生態，為政治體制改革提供一種新的契機，承擔了傳統媒體無法承擔的使命²²。

綜上可見，中國大陸之所以成為人肉搜索之發源地，乃與其政治經濟背景具有高度之脈絡關聯性，也使得中國論者對於人肉搜索的認知有著正面之解讀，甚至將人肉搜索定位成類似媒體第四權（Fourth Estate）之角色，此乃吾人在觀察中國人肉搜索問題時，所不可不辨之處。

2. 韓國

南韓關於人肉搜索與網路霸凌之相關應對措施，始於該國一連串之藝人自殺事件²³。2008年南韓一位著名之藝人Choi-Jin-sil，因不斷受到網路謠言之影射、指責其涉入同年9月另一位藝人之自殺案件中，Choi-Jin-sil在高度壓力之下遂於同年10月上吊自盡。該事件發生後，南韓政府開始制定法令，提高對於網路言論之規範強度並採取網路實名制，由網路警察監控人民是否遵守該規範所課予之義務，是為所謂的” Choi-Jin-sil法案”。據韓國政府之說法，該法案之目的在避免人民受到匿名式地謠言攻擊與騷擾，但韓國國內之批評者認為，該法案將危及人民之言論自由，賦予國家藉由警察監控來達到控管網路言論之目的。甚至有反對者尖銳地指出，Choi-Jin-sil的悲劇被國家濫用為加強網路規制之藉口，韓國政府制定該法令之真正意圖，乃是欲藉以控管網路平台上日益升高的反政府言論。

20 參見：李齊廣，人肉搜索不應入罪，頁112-114。

21 參見：劉晗，隱私權、言論自由與中國網民文化：人肉搜索的規制困境，中外法學，第4期，2011年，頁874-875。

22 參見：馬特，誰謀殺了隱私—從「人肉搜索」看隱私權的困境與出路，月旦民商法雜誌，第24期，2009年6月，頁63。

23 參見Koreatimes、Süddeutsche Zeitung新聞網相關報導：<http://www.zdnet.de/39198526/suedkorea-erlaesst-gesetz-gegen-cybermobbing/>；http://www.koreatimes.co.kr/www/news/opinion/2009/02/202_29634.html。

二、我國法研究

(一) 不同法規範間之適用關係：網路國家保護義務之調和

人肉搜索作為網路世界的資訊搜集樣態，涉及到搜索人與被搜索人間基本權利之衝突，已如前述。而人肉搜索不因其作為新興之行為樣態而自外於既有之規範，是人肉搜索仍受到相關法領域所構築、形成的規範網絡所規制。人肉搜索作為人民基本權衝突之強烈體現，應如何調和不同法領域間之適用關係，即成為首要之課題。申言之，人肉搜索一方面涉及到搜索人知的權利、言論自由權與資訊權保障，另一方面則涉及到被搜索人的隱私權、名譽權可能受侵害之問題，如何在搜索人與被搜索人間劃出一道妥適的界線，應為人肉搜索在法律面之核心關鍵。當言及搜索人權利與被搜索人權利間之保障界線的劃定，則不同法領域規範間之折衝樽俎即為調和雙方基本權衝突之鎖鑰。亦即，於民法領域、行政罰領域與刑法領域中對於人肉搜索之規範而言，各存在不同之規範目的，分別以損害賠償之填補為目的、以行政管制與行政目的之貫徹為目的，或以國家刑罰權介入等非難之目的。當吾人欲偏向於保障被搜索人之隱私權、名譽權時，將會強化法規範對於搜索人行為之規制，此一思考脈絡下，刑罰化之規範手段也將被正當化，以藉由國家刑罰權嚇阻搜索行為。相反地，若欲偏向於搜索人言論自由權之保障，則將採取較寬容之態度面對人肉搜索行為，以較低強度之規範手段，諸如民法侵權行為、行政罰管控等手段加以介入。

本文認為，在人肉搜索個案中適用上開民法、刑法、行政罰領域之法規時，必須依據「基本權之國家保護義務（grundrechtliche Schutzpflicht des Staates）」在個案中加以衡量，於「保護不足之禁止原則」與「禁止侵害過度原則」中擇取較適合之平衡點，以免過度對於搜索人產生過度之侵害，或無法充分保障受權利侵害之被搜索人。蓋「國家保護義務」係要求所有國家部門，採取積極措施以實踐人民基本權利之保障²⁴，司法權亦作為國家保護義務之實踐主體，故法官或檢察官在人肉搜索之個案中均應考量到搜索人與被搜索人間基本權衝突問題，以符合憲法意旨地認事用法。譬如，個案中須慮及刑法之謙抑性，視是否不需動用國家刑罰權，而以民事損害賠償機制填補損害為已足等等。此外，尤須指出者為，相較於傳統之國家保護義務模型，發生於網際網路場域中之人肉搜索，其聯繫出的搜索人與被搜索人間基本權衝突，在現今以

24 參見：K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988, S. 931。關於國家保護義務於我國法上之繼受，可參見司法院大法官釋字第445號解釋：「憲法第十四條規定人民有集會之自由，此與憲法第十一條規定之言論、講學、著作及出版之自由，同屬表現自由之範疇，為實施民主政治最重要的基本人權。國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。」



網路作為公共論壇之言論模式下，使得網路國家保護義務之實踐與言論自由產生高度關聯。因此，國家與搜索人間之「禁止侵害過度原則」，將發揮保護言論自由之監督作用，此為吾人在課予侵害人責任時所不可不慎之處。

(二) 刑罰領域

在刑罰領域中，存在有不少種類之相關規範得以對人肉搜索加以規制。其中，又分成對人肉搜索此種新興資訊蒐集態樣，所特別獨立設計的刑罰條文，以及原本即存在而得適用於人肉搜索之一般刑法規範。前者，乃為是否有必要將人肉搜索單獨入罪化之問題，涉及刑罰謙抑性與懲罰必要性之間的衝突。後者，則為刑法上所既有之規定，是否須因應網路人肉搜索之特性而有所調整之問題。

1. 人肉搜索之獨立刑罰化？

接續著前開比較法上是否應將人肉搜索獨立入罪化之爭論，我國亦衍生出在因應日益嚴重之人肉搜索現象時，是否應訂定專門之刑罰加以規範？近來社會上曾因藝人楊又穎疑似遭霸凌輕生案，有不少支持人肉搜索入罪化之呼聲，更有立法委員主張應研擬「反網路霸凌法」，以杜絕網路霸凌與人肉搜索之弊害²⁵，亦有倡議應於刑法第309條、第310條著手，增訂透過電子通訊工具對特定人士進行騷擾、詆毀、仇恨暴力、威脅等行為科以刑責²⁶。

對此，本文傾向認為不應將人肉搜索單獨入罪化。首先，從法明確性原則之角度觀之，法律作為規範人民行為之準據，其應有所謂「法明確性原則」之要求，但網路霸凌之概念，基於其可資利用之資訊手段多端，變動性過高，以及無法明確定義何種程度方得構成權利之侵害，多被認為其無統一、明確之定義與內涵²⁷。換言之，若欲以刑法規範網路霸凌此一不穩定性、模糊性之概念，不僅在立法技術上有其困難，亦終將遭遇是否符合法明確性原則之質疑。其次，從網路言論自由之保障觀之，網際網路網路空間作為相當於公共論壇之場域（equivalent public square）²⁸，係社會大眾進行意見交換與概念分享之重要場所，吾人對於網路言論之維護即相當程度地反饋到對於人民言論自由之保障上，因此若非屬仇恨性言論或抵觸自由民主憲政秩序之精神者，則似應盡量賦予網路言論得交互辯證之空間與機會。職是，對於人肉搜索之獨立刑法化，雖可清除人肉搜索帶來之陰暗面，但也直接破壞了網路作為言論交換場域之價

25 相關報導，參見：<http://www.peoplenews.tw/news/d89d400b-11ff-4cf7-a763-1c330484804c>。

26 相關報導，參見：<http://www.nownews.com/n/2015/04/27/1678472>。

27 參見：P. Heil, Cyber-Bullying und Schule: Die anonyme Gewalt im Netz, 2015, S. 36 ff。

28 參見：D. K. Citron, Hate Crimes in Cyberspace, 2014, 191。

值，更直接涉及箝制人民言論自由之質疑，似非妥適之作法。

2. 一般之刑法規範

回到我國一般既有之刑法規範，本文於此將聚焦於人肉搜索較常涉及之刑法規範，亦即刑法第309條公然侮辱罪、刑法第310條誹謗罪等規定進行討論。首先，刑法第309條規定：「公然侮辱人者，處拘役或三百元以下罰金。以強暴犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」因此，若搜索人於搜索階段後之霸凌階段中，以言語等方式對被搜索人為侮辱者，則該當於本條之罪。須進一步指出的是，網路空間中之公然侮辱罪，涉及網際空間內之名譽保護與網際空間內言論型態與傳統言論型態之差異問題。申言之，若搜索人於人肉搜索過程中，以「假名」或「別名」等非真實之姓名，對被搜索人為網路霸凌，仍因為該假名與其所代表之人具有專屬性關係，故搜索人仍應對其行為負責²⁹。另一方面而言，被搜索人若也是以假名在網路上遭受侮辱，雖在社會學理論上有論及網路身分是否與現實身份間具有獨立或同等性之問題，但若回歸到法學領域之思考，則仍適用傳統上保護名譽之規定加以保護為已足。

此外，刑法第310條規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」刑法第311條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」因此，於評價搜索人構成誹謗罪時，應注意搜索人是否有真實惡意原則之適用，是否在合理評論原則之範圍內等免責問題。

(三) 行政罰領域

除了前述刑法規定外，亦有許多行政罰領域上之制裁規範，得以規制人肉搜索行為。必須注意的是，由於我國目前在行政罰領域尚未有規範人肉搜索之專法，故必須視人肉搜索涉及何種行為態樣與被搜索人身分特性，以決定所適用之法令為何。

首先，人肉搜索涉及到了個人資料保護法相關規範，諸如個人資料保護法第5條規定：「個人資料之蒐集、處理或利用，應尊重當事人之權益，依誠實及信用方法為

²⁹ 參見：蔡蕙芳，網際空間內之名譽保護—「天堂II」公然侮辱罪之延伸思考，月旦法學雜誌，第158期，2008年7月，頁177。



之，不得逾越特定目的之必要範圍，並應與蒐集之目的具有正當合理之關聯。」、同法第19條規定：「非公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：一、法律明文規定。二、與當事人有契約或類似契約之關係，且已採取適當之安全措施。三、當事人自行公開或其他已合法公開之個人資料。四、學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。五、經當事人同意。六、為增進公共利益所必要。七、個人資料取自於一般可得之來源。但當事人對該資料之禁止處理或利用，顯有更值得保護之重大利益者，不在此限。八、對當事人權益無侵害。蒐集或處理者知悉或經當事人通知依前項第七款但書規定禁止對該資料之處理或利用時，應主動或依當事人之請求，刪除、停止處理或利用該個人資料。」、同法第20條規定：「非公務機關對個人資料之利用，除第六條第一項所規定資料外，應於蒐集之特定目的必要範圍內為之。但有下列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、法律明文規定。二、為增進公共利益所必要。三、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之危險。四、為防止他人權益之重大危害。五、公務機關或學術研究機構基於公共利益為統計或學術研究而有必要，且資料經過提供者處理後或經蒐集者依其揭露方式無從識別特定之當事人。六、經當事人同意。七、有利於當事人權益。非公務機關依前項規定利用個人資料行銷者，當事人表示拒絕接受行銷時，應即停止利用其個人資料行銷。非公務機關於首次行銷時，應提供當事人表示拒絕接受行銷之方式，並支付所需費用。」再者，個人資料保護法另有刑事法與民事法之相關法效果，亦應一併注意³⁰。

其次，當人肉搜索對象為性侵害相關案件之被害人時，搜索人將受到性侵害犯罪防治法之規範。其中，民國104年12月8日甫修正通過之性侵害犯罪防治法第13條，被稱為「李宗瑞條款」。該條乃係因應李宗瑞性侵偷拍事件中，其所偷拍錄下的性愛影片被廣為流傳，也讓被害女性之身份遭到網友人肉搜索，而使性侵害被害人受到二次傷害。為求對於性侵被害人之周延保護，性侵害犯罪防治法第13條規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體不得報導或記載有被害人之姓名或其他足資辨別身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意、檢察官或法院依法認為有必要者，不在此限。前項以外之任何人不得以媒體或其他方法公開或揭露第一項被害人之姓名及其他足資識別身分之資訊。第一項但書規定，於被害人死亡經目的事業主管

30 相關討論，參見：周煥宏，網際網路個人資料保護之法律問題研究—以「人肉搜索」現象為例，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，102年7月，頁139-182。

機關權衡社會公益，認有報導或揭露必要者，亦同。」違反之個人將依據同法第13條之1³¹，最高處以十萬元之罰鍰。

再者，當被搜索人為遭受遺棄虐待等犯罪行為之兒童或少年時，搜索人將違反兒童及少年權益保障法第69條之規定。該條規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：一、遭受第49條或第56條第一項各款行為。二、施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質。三、為否認子女之訴、收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定事件之當事人或關係人。四、為刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第三款或其他法律特別規定之情形外，亦不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊。除前二項以外之任何人亦不得於媒體、資訊或以其他公示方式揭示有關第一項兒童及少年之姓名及其他足以識別身分之資訊。第一、二項如係為增進兒童及少年福利或維護公共利益，且經行政機關邀集相關機關、兒童及少年福利團體與報業商業同業公會代表共同審議後，認為有公開之必要，不在此限。」違反者將依據同法第103條規定³²，處以罰鍰。此外，依據同法第49條第2款：「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：二、身心虐待。」，故若搜索行為構成本款時，得依同法第97條³³處以六萬元以上到三十萬元以下之罰鍰。

此外，若被搜索人為兒童及少年性剝削防制條例之被害人，則搜索人將違反兒童及少年性剝削防制條例第14條規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其

31 性侵害犯罪防治法第13條之1規定：「廣播、電視事業違反前條第一項規定者，由目的事業主管機關處新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並命其限期改正；屆期未改正者，得按次處罰。前項以外之宣傳品、出版品、網際網路或其他媒體違反前條第一項規定者，由目的事業主管機關處負責人新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並得沒入前條規定之物品、命其限期移除內容、下架或其他必要之處置；屆期不履行者，得按次處罰至履行為止。前二項以外之任何人違反前條第二項規定而無正當理由者，處新臺幣二萬元以上十萬元以下罰鍰。宣傳品、出版品、網際網路或其他媒體無負責人或負責人對行為人之行為不具監督關係者，第二項所定之罰鍰，處罰行為人。」

32 兒童及少年權益保障法第103條規定：「廣播、電視事業違反第69條第1項規定，由目的事業主管機關處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並命其限期改正；屆期未改正者，得按次處罰。宣傳品、出版品、網際網路或其他媒體違反第69條第1項規定，由目的事業主管機關處負責人新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得沒入第69條第1項規定之物品、命其限期移除內容、下架或其他必要之處置；屆期不履行者，得按次處罰至履行為止。前二項經第六十九條第四項審議後，認為有公開之必要者，不罰。宣傳品、出版品、網際網路或其他媒體無負責人或負責人對行為人之行為不具監督關係者，第二項所定之罰鍰，處罰行為人。本法中華民國一百零四年一月二十三日修正施行前，宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體之負責人違反第69條第一項規定者，依修正前第一項罰鍰規定，處罰該負責人。無負責人或負責人對行為人之行為不具監督關係者，處罰行為人。」

33 兒童及少年權益保障法第97條規定：「違反第49條各款規定之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」



他媒體不得報導或記載有被害人之姓名或其他足以識別身分之資訊。行政及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項被害人身分之資訊。但法律另有規定者，不在此限。前二項以外之任何人不得以媒體或其他方法公開或揭露第一項被害人之姓名及其他足以識別身分之資訊。」並依照同法第48條³⁴處以罰鍰，或命其限期移除內容、下架與其他必要之處置。

綜上所述，目前我國行政罰領域關於人肉搜索之相關規定，並非設計特定之法規加以統括規範，而係基於不同行政目的之貫徹，以散落於各種行政法領域中之方式規範，誠屬可行之制度設計。蓋人肉搜索行為觸及之範圍甚廣，並非單一議題或單一法規所能完全涵蓋，且搜索人與被搜索人個別之主體特性，如性侵案件之被害人與兒童及少年權益保障法，各有不同之規範保護需求，以個別之專法保障似可加以兼顧。

(四) 民法領域

除了前開法規範之外，人肉搜索亦涉及我國相關民法上規定。譬如，民法第18條一般人格權之保障，該條規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。」又如依據民法第184條關於侵權行為之規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」。

由於人肉搜索常是多方之網路使用者、媒體所共同參與，形成了大規模的共同侵權現象，多數參與人明知其身處公共論壇空間，負有一定程度類似於傳媒的注意義務，在涉及侵權的資訊發布和傳播上參與者互相暗示激勵，引致侵權行為連鎖擴大，故參與者主觀上存在違反同一注意義務的過失³⁵，被搜索人當可依據民法第185條共同侵權行為之規定主張救濟。該條規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同。造意人及幫助人，視為共同行為人。」此時，或可在個案中進一步區辨不同網路參與人之角色差異，以分別定其侵權責任。

34 兒童及少年性剝削防制條例第48條規定：「廣播、電視事業違反第十四條第一項規定者，由目的事業主管機關處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並命其限期改正；屆期未改正者，得按次處罰。前項以外之宣傳品、出版品、網際網路或其他媒體之負責人違反第十四條第一項規定者，由目的事業主管機關處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得沒入第十四條第一項規定之物品、命其限期移除內容、下架或其他必要之處置；屆期不履行者，得按次處罰至履行為止。」

35 參見：馬特，誰謀殺了隱私—從「人肉搜索」看隱私權的困境與出路，月旦民商法雜誌，第24期，2009年6月，頁74。

再依據民法第195條第1項之規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」當被搜索人有本條保護之權利受到侵害時，可依本條請求慰撫金或請求回復名譽之適當處分。值得思考的是，若被搜索人在網路上受到霸凌之身分，是其於網路上長期經營之代號或假名，譬如拍賣網站上的資深賣家等，則因為被搜索人就該代號已在網路社群上建立起一定之聲譽地位與人際關係，而應特別在慰撫金部分衡量被搜索人因而所喪失的網路上利益。

伍、結論與展望

人肉搜索係乃是從網路發達之資訊社會中，所衍生出之新型態社會現象，對既有之法規範結構，產生諸多理論與實務面之衝擊。首先，從人肉搜索之定位而言，其對傳統人際關係，乃至於現代民主法治社會，究竟帶來的是正面或負面之影響，仍有待進一步觀察。其次，從人肉搜索對於司法權之挑戰而言，司法權作為網路國家保護義務之實踐主體，則有義務在個案中調和不同領域之法規範，以妥適衡量搜索人與被搜索人間之基本權衝突，亦即須在搜索人端點考量網際網路與其所表彰之言論自由，又須在被搜索人端點考量其名譽權與隱私權等基本權之保障，缺一者或將失之偏狹。再者，從人肉搜索之行為型態而言，其作為複合型態之行為類型，兼有不同參與主體與角色分擔模式，乃至於各類網路平台之性質與態樣皆有所差異，此等複雜之特性將為人肉搜索帶來何種影響，或將成為個案認事用法的更大挑戰。

雖然，法律面向之討論終究不是處理人肉搜索的治本方法，但法律作為人權最低限度之要求，仍可為網路世代的人們提供最起碼的權利保障防線。本文作為人肉搜索在法律議題中的初步研究，所能處理者有限，僅企盼能帶來些許的反思與進一步的討論。

參考文獻

壹、中文文獻

1. 李齊廣，人肉搜索不應入罪，淮陽師範學院學報（哲學社會科學版），第1期，2009年。



2. 任福兵，陳榮，人肉搜索的過程分析及啟示，情報探索，第10期，2010年10月。
3. 周炫宏，網際網路個人資料保護之法律問題研究—以「人肉搜索」現象為例，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，102年7月。
4. 侯政男、蔡宗哲，嚴格控制下的激情、監督與淡定：中國大陸網站人肉搜索行為之理論建構探討，中華傳播學刊，第24期，2013年12月。
5. 孫浩元，人肉搜索，重慶出版社，2008年11月。
6. 唐希，“人肉搜索”內部動力機制探析，成都大學學報(社會科學版)，2009年第4期。
7. 涂花，邱峰，“人肉搜索引擎”的傳播學意義及其道德困惑，湖北經濟學院學報，第6卷第1期，2009年1月。
8. 馬特，誰謀殺了隱私—從「人肉搜索」看隱私權的困境與出路，月旦民商法雜誌，第24期，2009年6月。
9. 秦琳，劉楚群，新詞“人肉搜索”的句法語義特徵分析，宜春學院學報，第32卷第2期，2010年2月。
10. 張跣，想像的狂歡：“人肉搜索”的文化學分析，文藝研究，第12期，2008年。
11. 張慧子，“人肉搜索”中的角色類型—以布迪厄場域理論為依據，新聞愛好者，第19期。
12. 黃銘輝，初論網路霸凌的法之規制，收錄於：數位資訊時代與基本權學術研討會論文集，2015年10月。
13. 齊曉伶、張訓，人肉搜索與刑法規制，第5期，2010年5月。
14. 劉晗，隱私權、言論自由與中國網民文化：人肉搜索的規制困境，中外法學，第4期，2011年。
15. 蔡蕙芳，網際空間內之名譽保護—「天堂II」公然侮辱罪之延伸思考，月旦法學雜誌，第158期，2008年7月。

貳、英文文獻

1. Conference on Green Computing and Communications & Int'l Conference on Cyber, Physical and Social Computing.
2. D. T. Sacco, K. Silbaugh, F. Corredor, J. Casey&D. Doherty, An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws 9, 2012.
3. D. K. Citron, Hate Crimes in Cyberspace, 2014.

4. Wang, B., Yao, Y. Y., Hou, B., Liao, D., & Chen, D, Knowledge aggregation in human flesh search. In IEEE Computer Society (Eds.), 2010.

參、德文文獻

1. ImŠne Belkacem, Cyber-Mobbing: Der virtuelle Raum als Schauplatz für Mobbing unter Kindern und Jugendlichen, 2012.
2. Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, 2011, Bd. IX.
3. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1988.
4. Philipp. Heil, Cyber-Bullying und Schule: Die anonyme Gewalt im Netz, 2015.
5. Sabrina Kern, Cyber-Mobbing: Mobbing unter Digital Natives, 2014.