

网络暴力行为刑法规制路径的完善

郑哲威, 刘 鑫

上海政法学院, 上海

收稿日期: 2022年2月14日; 录用日期: 2022年2月28日; 发布日期: 2022年3月25日

摘 要

在互联网发展的今天, 网络暴力行为不是一个新名词, 每一个网民都有可能成为网络暴力行为的实施者或受害者。网络暴力行为基于网络这一特殊的媒介所产生, 在传播速度、广度等方面更具危害性。除通过民事、行政手段治理此类行为之外, 在网络暴力行为治理中刑法规制手段也日益重要。但我国刑法并未对网络暴力行为进行明确规定, 导致频发的网络暴力行为难以得到有效地遏制。此文在充分厘清网络暴力行为概念、特点、成因、类型的情况下, 根据我国当前立法现状, 分析出现存问题, 提出完善网络暴力行为刑法规制路径的建议, 以期助益于我国网络社会的良性发展。

关键词

网络暴力, 人肉搜索, 网络犯罪, 刑法规制

Perfection of Criminal Law Regulation Path of Cyber Violence

Zhewei Zheng, Xin Liu

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 14th, 2022; accepted: Feb. 28th, 2022; published: Mar. 25th, 2022

Abstract

Today, with the development of the Internet, cyber violence is not a new term, and every netizen may become the implementer or victim of cyber violence. Network violence is based on the special media of the Internet, which is more harmful in terms of speed and breadth of transmission. In addition to governing such behaviors through civil and administrative means, criminal law regulation means are increasingly important in the governance of cyber violence. However, China's criminal law does not explicitly stipulate cyber violence, which makes it difficult to effectively curb frequent cyber violence. In this paper, after fully clarifying the concept, characteristics, caus-

es and types of cyber violence, according to the current legislative situation in China, the existing problems are analyzed, and suggestions are put forward to improve the criminal law regulation path of cyber violence, with a view to contributing to the benign development of our cyber society.

Keywords

Cyber Violence, Human Flesh Search, Cyber Crime, Criminal Law Regulation

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2021年发布的《中国互联网发展报告2021》公布,截至2021年6月,我国网民总体数量已超十亿人次,数字经济的规模正在不断扩大,在全国GDP中的占比已经达到38.6%¹。确实,我国互联网飞速发展,正在潜移默化地改变人们的日常生活,但在给我们带来便捷的同时,也产生了风险与伤害。例如,如果某人在搜索引擎中对于某一种产品进行了搜索,那在其进入社交软件时可能就会收到此类产品的广告,又或者在其进入购物软件时就会被推送此类产品的链接。由此可见,基于大数据分析技术,个人信息在网络中逐渐透明化,一般的浏览行为就可能泄露个人喜好,如果再遭受“人肉搜索”,那姓名、住址、身份证号等个人信息都将被曝光。同时,由于网络这一媒介的传播性不断增强,网络暴力行为的危害性与日俱增,行为一旦发生当事人很难控制事件影响程度,最终轻则导致被害人产生心理疾病,重则可能会导致被害人轻生的悲剧。

近年来,其实这样由于网络暴力引发的事件并不在少数,例如:“德阳女医生自杀案”、“广东省人肉搜索第一案”、“郎某、何某诽谤案”、“岳某侮辱案”等²。《2020年全国未成年人互联网使用情况研究报告》中提到,有超过19%的未成年人表示曾经在网络上遭到讽刺或谩骂,同时还有接近5%的未成年人表示个人信息曾经在网上被公开³。由于网络暴力行为的特殊性,这些遭受到网络暴力的受害者们,无论是未成年人还是成年人,往往都很难作出有效的防卫措施,在网络暴力的不断冲击下,逐渐产生心理上的疾病,最终导致不可挽回的后果。因此,绝不可任由网络暴力行为继续发展下去,利用刑法手段规制网络暴力具有现实性意义。

2. 网络暴力行为概述

(一) 网络暴力行为的概念

暴力行为是一个法律层面上的概念,一般是指一方通过武力等攻击方式使得另一方可能在身体方面受到损害的行为,或者是指国家之间的冲突行为,但是随着社会和科技的发展,暴力行为不再局限于现实肢体冲突层面^[1]。借助互联网这一媒介,产生了网络暴力行为,一般表现为在网络上公开他人隐私,

¹2021年7月13日,《中国互联网发展报告2021》正式发布,是由中国网络空间研究院牵头编写,系统全面客观反映了一年来的中国互联网发展情况。

²2022年2月21日,最高人民检察院发布了第三十四批指导性案例,内容涵盖五起人格权刑事保护指导性案例,其中“郎某、何某诽谤案”、“岳某侮辱案”两个案件都是由网络暴力行为引起的,表明了国家对于精神性人格权刑事保护的侧重以及通过刑事手段规制网络暴力行为的重要性。

³2021年7月20日,共青团中央维护青少年权益部、中国互联网络信息中心(CNNIC)、中国青少年新媒体协会共同发布《2020年全国未成年人互联网使用情况研究报告》。

对他人进行人身攻击等形式。由于网络涉及面广、传播性强,网络暴力行为一经扩散,通常会产生广泛的影响,最终导致被害人“社会性死亡”,给被害人造成不可消除的精神创伤,严重侵害被害人精神性人格权[2]。

与传统暴力行为不同,网络暴力有其特殊性。一方面,由于我国网民数量基数巨大,普通人仅需要通过手机或电脑就可以实施网络暴力行为,犯罪门槛很低,导致行为主体的规模庞大。同时,网络世界中每个人都可以注册虚拟身份,在行为主体规模巨大的情况下,很难追踪每个行为人的具体身份。另一方面,由于网络突破了传统媒介中阻碍传播的各种障碍,在信息传播的速度、精度、广度各方面都远超传统媒介,网络暴力行为也是如此。在网络暴力案件中,行为人只需要轻敲键盘就可以实施暴力行为,却极易给被害人带来不可抹去的伤害。

(二) 网络暴力行为产生的原因

1) 网络世界的虚拟性

相比于现实世界,网络世界具有虚拟性。一方面,网民可以使用虚拟身份上网,无形中会产生错误的安全感,认为现实身份与网络身份是割裂开来的,给网络暴力行为的发生提供了可能性。为弥合此种割裂的错觉,各相关部门通过备案制度、实名认证制度等多种方法进行了探索,但从实践效果来看,现有方法并未有效遏制网络暴力行为发生。另一方面,这种虚拟性表现为数据和算法的复杂性,在虚拟身份的掩护下,行为人极易隐藏自己的行踪,被害人现实中很难维权,这种虚拟性是网络暴力行为形成的主要动因之一。因此,在现有治理体系之下,仅依靠民事、行政手段难以打击网络暴力行为危害的蔓延,刑法规制作为社会秩序的兜底性保障手段应适当介入。

2) 盲从的群体心理以及法不责众心理

随着社会自由化程度的不断加深以及网络技术的发展,当某一事件在网络上不断发酵,就会有越来越多的人针对该事件发表意见,当遇到与自己观点一致的网民时,心中会产生认同感和共鸣继而形成利益共同体,最终可能会形成所谓主流观点,即使少数人掌握了正确的观点,也有极大可能被盲目跟风的网民忽略,形成恶性循环。大多数参与者被大众意见所引导,作出错误的价值判断,不知不觉中就加入了网络暴的行列。

在行为成本、物质成本、心理成本等影响犯罪成本的因素中,惩罚成本是一个区别于常量的主要变量,而行为所判刑罚的严厉程度和案件侦破率又会直接影响惩罚成本。在网络暴力行为中,一方面由于行为主体规模巨大且具有一定的隐蔽性,案件侦破率通常很低;另一方面由于我国刑法规制手段在处罚网络暴力行为过程中的缺位,此犯罪行为极少被追究刑责或处罚很轻。因此,现实中很多参与者盲目地加入到网络暴力行为中来,有的人即使意识到了其行为可能触犯法律,但是基于法不责众的心理也不会停止对被害人的侵害。过低的犯罪成本极易引发行为人作出错误选择的欲望,降低其遵纪守法的内生动力,使其逐渐在盲从行为中模糊了道德界限,丢失了自己的责任感,成了网络暴力行为的帮凶。

3) 网民欠缺法治意识

根据中国互联网络信息中心 2021 年发布的第 47 次中国互联网络发展状况统计报告显示,我国网民中受过大学及以上教育的网民占比 19.8%,受过初中及以下教育的网民占比 59.6%⁴。这说明我国网民整体受教育水平是相对较低的,而受教育程度会对一个人的外在行为产生一定影响,受教育水平偏低可能会导致这部分网民在网络上更容易受到他人影响,作出错误的选择。此外,各网络平台一般仅在注册时向用户宣传网络平台使用规范,这种文明上网的教育流于表面形式,很难取得实际效果,因此导致很多网民没有养成文明上网的好习惯,也不具备网络不是法外之地的法治意识。

⁴2021 年 2 月,中国互联网络信息中心、中共中央网络安全和信息化委员会办公室、中华人民共和国国家互联网信息办公室联合发布《第 47 次中国互联网络发展状况统计报告》。

(三) 网络暴力行为产生的具体形式

网络暴力行为是一个整体的概念, 如果要对其采取合理的刑法规制措施, 就必须进行合理的分类, 针对不同形式的网络暴力行为作出有效的对应措施。笔者此篇文章, 将按照网络暴力行为的行为模式将其划分为两种形式: 人肉搜索类、语言类。

1) 人肉搜索类网络暴力行为

人肉搜索一词起初并不带有贬义, 一开始是指一种利用互联网平台, 通过人与人之间的信息交互、沟通, 最终形成对某一事务的系统化了解, 有利于组织者对于某一事务获得全面掌握, 再进而为社会提供帮助的制度[3]。后来随着互联网技术的发展, 人肉搜索逐渐向非理性方向发展, 变成了一种通过网络技术手段, 肆意挖掘并曝光被害人信息的网络暴力行为。近年来, 随着大数据技术的不断发展, 这种人肉搜索类网络暴力行为愈演愈烈, 行为人肆意侵害他人隐私权, 造成了一个又一个悲剧。例如, 最高法公布的刑事审判参考案例第 1046 号——“广东省人肉搜索第一案”。蔡某因怀疑被害人在服装店试衣服期间盗窃衣服, 就将被害人逛店期间的视频监控公布在网络平台上, 并配上文字进行侮辱, 要求其他网友对其进行人肉搜索。在人肉搜索所带来的网络暴力之下, 被害人最终跳河自杀, 蔡某也因侮辱罪被判有期徒刑一年。可见, 人肉搜索类网络暴力行为往往是犯罪人利用了其他网民所谓的正义心态, 仅仅凭借道听途说的信息和个人判断就对被害人妄加裁判, 含有私刑的色彩, 违背了现代刑事理念。

2) 语言类网络暴力行为

与现实生活中面对面的语言攻击不同的是, 语言类网络暴力行为一般采用文字、音频、图片、视频等方式对被害人进行侮辱或是诽谤等。语言类网络暴力行为之所以会造成这么严重的后果, 与网络的传播性相关的。每一个参与者看似不经意间发表的带有侮辱、诽谤性质的言论, 通过网络这一媒介, 就会快速发酵, 最终形成远超现实语言暴力所造成的破坏力。此外, 我国网民呈现低龄化趋势, 如果任由此类网络暴力行为发展下去, 也会使得参与到网络社会中的未成年人受到不良文化的毒害, 不利于其三观的建立, 最终必会产生恶劣的社会影响。

3. 我国对于网络暴力行为的刑法规制现状及存在问题

结合上文对于网络暴力行为的概念、特点、成因等方面的分析, 笔者将网络暴力行为分成了两类, 即人肉搜索类、语言类网络暴力行为。此部分, 笔者也将从这两类网络暴力行为出发, 结合我国现存法律, 分别归纳总结出存在的问题, 提出今后完善的建议。

(一) 人肉搜索类网络暴力行为的刑法规制现状及存在问题

人肉搜索类网络暴力行为的本质就是对于公民个人信息的侵害, 针对人肉搜索类网络暴力行为进行刑法规制, 对于公民个人信息的保护具有非凡的意义。伴随着网络技术的不断发展, 我国刑法对于公民个人信息的保护体系也在不断建立。

1) 人肉搜索类网络暴力行为的刑法规制现状

我国刑法对于公民个人信息的保护始于《刑法修正案(五)》, 其中规定了对于公民信用卡相关信息保护的条款, 这个刑法对于侵犯个人信息犯罪打击的开端。随后, 曾有全国人大代表建议直接将人肉搜索行为入刑, 但如上文所说, 人肉搜索不仅仅只有负面含义, 因此对于此点建议《刑法修正案(七)》并未采纳。回避的同时, 《刑法修正案(七)》最终针对侵害公民个人信息的行为作出了规定, 但仅仅针对的是政府或者金融等其他单位非法获取和出售、提供个人信息的行为, 对于上述两个罪名所规制的范围限定过于狭窄。首先是主体, 现实中实际侵犯公民个人信息的行为主体并不只有条款中规定的几种特殊主体, 在人肉搜索类网络暴力行为中普通网民都可能参与其中。其次, 犯罪的行为方式是多样的, 除履行职务过程中获取个人信息外, 侵犯公民个人信息的行为还包含交换、非法散布、非法利用等。《刑法修正案(七)》

在“主体”、“行为方式”方面的短板一定程度上限制了该罪名在打击犯罪、维护社会信息秩序方面的效能。

后来《刑法修正案(九)》又对此进行了修正,对于上述“刑法第二百五十三条之一”条款中所涉及的主体进行了拓宽,不再局限于特定主体之中。同时,还增加了网络平台服务商的责任,要求其承担其对应的义务,这表面我国刑法对于侵犯公民个人信息类的犯罪不再拘泥于事后保护。后来,最高法、最高检出台《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》,对于侵犯公民信息罪的具体适用进行了进一步的明确,但仍存在着操作性不强、定位不明的问题。

2) 人肉搜索类网络暴力行为刑法规制中存在的问题

关于侵犯公民个人信息罪保护的法益性质,自从该罪名设立伊始就引起了学界的热议,有一部分观点认为该罪保护的法益是个人法益,这一点笔者认为是没有争议的。对于个人法益中具体的法益内容也存在着多种学说,例如人格权说、隐私权说、个人信息自决权说。笔者认为个人信息自决权说的观点更为合适,大数据时代,公民个人信息具有复合的权力属性,既具有隐私性也具有财产性,应当作为一种新型权利为刑法所保护。此外,侵犯公民个人信息保护的法益性质还应包含超个人法益的内容。在大数据技术的发展背景下,个人信息已经逐渐超越个人性而开始转向公共性,往往一次数据泄露行为导致的是数以千万计的个人信息的泄露,直接危害的是公共安全,而绝不仅仅只有个人信息安全。因此,侵犯公民个人信息罪所想要保护的法益应当同时包含个人法益和超个人法益,所追求的是社会信息的秩序和安全。

根据前文分析可以得出,人肉搜索类网络暴力行为通常都是由行为人针对某一事件进行曝光,再利用不知情网民所谓的正义感来达到自己的目的,随着事件的不断发酵,被害人的个人信息会被公布在网络上,最终严重侵害被害人的个人信息自决权,也造成了对于网络社会信息秩序的破坏,因此通过侵犯公民个人信息罪对于此类犯罪行为进行规制是合理的。但是根据前文对于我国相关制度的分析,可以看出目前的侵犯公民个人信息罪的规定难以有效打击人肉搜索类网络暴力行为,主要存在以下几点问题。

① 规制的犯罪行为方式不完整

虽然刑法在逐渐重视对于公民个人信息的保护,但是结合具体司法实践操作,犯罪人并不仅仅通过法条中所规定的方法实施犯罪,法条中对于犯罪行为方式的规定范围不完整,很难实现立法所期望的保护个人信息安全、维护社会信息秩序的目标。目前刑法规制此类犯罪的行为方式仅有非法提供和非法获取两种,但是往往人肉搜索类网络暴力行为所表现出的行为方式也包括非法利用行为。非法获取属于信息收集环节,非法提供属于信息传输环节,非法利用也是犯罪行为的自然发展环节,不应被刑法所排除在外。

此外,关于非法获取的认定模式也存在问题。在条文中,“窃取”作为非法获取公民个人信息的典型方式,被立法者单独列举出来,“以其他方法非法获取”则属于兜底性条款,那么,认定“以其他方法非法获取”时必须与“窃取”进行同质性考察。因此,我们需要准确理解此处的“窃取”的含义,笔者认为这与刑法中规定的盗窃是有明显区别的。侵犯公民个人信息罪中的窃取行为的犯罪对象为“个人信息”,并非实物载体,但盗窃罪的犯罪对象应为具体财物。同时,窃取个人信息的过程中,信息主体一般并不失去对于信息的占有,这也是其与盗窃行为的区别之一。显而易见,刑法对于窃取行为采取的是消极的价值判断,表明其手段具有道德谴责性和刑事违法性,那么对于非法获取的认定应当综合同质性考察和侵犯公民个人信息罪的法益来进行考察。目前有关司法解释中将通过不符合国家相关规定的获取公民个人信息的行为都认定为是“非法获取”,笔者认为这样的认定模式存在有违刑法谦抑性原则的风险。因此,我们需要进一步对于人肉搜索类网络暴力行为的犯罪构成进行明确,保证刑法规制手段

的适度介入。

② 人肉搜索类网络暴力犯罪入罪较难

综合上文分析,网络世界具有虚拟性,且网民数量巨大,蓄意犯罪的行为人通常会采取手段提升隐蔽性,同时网络暴力犯罪的主体又具有复合性,真正的犯罪人隐藏于网络之中,给司法机关侦察、认定程序都带来了巨大的难度。其次,网络数据及算法具有复杂性,通常蓄意利用网络来进行网络暴力犯罪的行为人都相对掌握一些网络知识、技术,被害人则可能相对弱势,这就必然导致其会错失对于犯罪行为取证的机会,司法机关也就很难掌握有效的犯罪证据,对行为人进行定罪量刑。最后,目前我国刑法规制手段对于网络暴力行为的个人法益保护取向明显,尚没有明确打击网络暴力行为对于维护社会秩序的作用。在保护个人法益的立场下,往往受到网络暴力行为的被害人都是通过自诉的方式维权,但由于取证困难、诉讼成本高等问题的限制,很多案件都因为缺少相应罪证的原因被法院裁定不予受理。可见被害人很难通过自诉的方式维权,进而就导致此类行为犯罪成本降低,使得实施网络暴力的行为人有恃无恐,陷入恶性循环,最终影响社会秩序。

(二) 语言类网络暴力行为的刑法规制现状及存在问题

语言类网络暴力行为通常表现为对于被害人的侮辱或者是诽谤,所以实践中一般是按照侮辱罪、诽谤罪或者是寻衅滋事罪来对此类犯罪进行定罪量刑。

1) 语言类网络暴力行为的刑法规制现状

我国目前并没有针对语言类网络暴力行为的专门罪名,通常来说,如果行为人使用带有攻击性、侮辱性、诽谤性的语言对被害人进行攻击,都是按照刑法中对应的罪名来进行直接处理。同时,也有司法解释规定,若行为人利用网络对被害人进行辱骂,情节严重到破坏社会秩序的情形下,可以将其行为认定为寻衅滋事罪⁵。

2) 语言类网络暴力行为刑法规制中存在的问题

针对语言类网络暴力行为,通过上述几种罪名来进行定罪量刑,实践中认定程序简单,确实起到了打击犯罪的左右,但其中暗含着几点问题。

① 缺乏针对性规制语言类网络暴力行为的刑法规范

实践中,针对语言类网络暴力行为的定罪过程,司法机关一般都是通过相应罪名的犯罪构成来进行考量,一旦符合相应罪名的犯罪构成,即按照对于罪名进行量刑,但这很容易在个案中产生法益冲突。相比于一般犯罪,言论型犯罪不仅要依据犯罪人行为时客观上的表现,还要综合其言论表达的主要内容,来判断其主观目的是否具有正当性[4]。如果仅仅依靠简单形式上的犯罪构成分析就定罪量刑,很难对该语言类网络暴力行为作出全面的分析,容易造成法益之间的冲突。

此外,如按照上述司法解释,将一些语言类网络暴力行为定性为寻衅滋事罪也有不妥。从我国刑法对于寻衅滋事罪的规定中可以看出,寻衅滋事罪所侵犯的法益是社会公共秩序,但是通常语言类网络暴力行为是直接指向特定个人的,其所侵犯的是个人法益。如果一个语言类网络暴力行为没有达到严重破坏公共秩序的情况,那就很难据此对其追责,被害人往往只能通过民事、行政程序来维护自身利益,使得行为人逃脱处罚。

② 对语言类网络暴力行为的定性不准

在个案中,对于语言类网络暴力行为的定性没有统一的标准,到底何为情节严重情形,何为“告诉才处理”的例外情形都未明确。那这样就会再次发生上文所提到的入罪难问题。面对不断发展的网络暴力犯罪新形势,在个别案件中,实际上语言类网络暴力行为已经给被害人造成了巨大的伤害,但司法机

⁵《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条:“利用信息网络辱骂、恐吓他人,情节恶劣,破坏社会秩序的,依照刑法第二百九十三条第一款第(二)项的规定,以寻衅滋事罪定罪处罚。”

关仍然机械按照行政处罚进行处理, 迫使被害人提起刑事自诉程序, 就使得追究语言类网络暴力行为同样面临着取证难、定罪难、处罚难的困境。

综上, 我国刑法体系不断完善的过程中, 逐渐开始重视对于网络暴力行为的打击和对被害人的保护, 但是零散分布的规定很难达到立法想要达到的目的。由于刑法规制手段的缺席, 使得网络暴力行为的犯罪成本很低, 难以起到威慑作用, 最终导致现实社会的不稳定。

4. 对网络暴力行为刑法规制的完善建议

网络暴力行为通过网络这一新型媒介实施, 是一个全新的特殊犯罪模式, 如果按照传统的刑法规制机制是很难对其产生效果的。笔者认为应当从犯罪预防的角度切入, 通过明确相关法律制度的方式, 向网民们明确实施网络暴力行为可能带来的刑法后果, 使得普通网民可以预见对应行为可能产生的法律后果, 以此来约束自己在网络世界的行为, 达到犯罪预防的目的。因此, 很多人呼吁应当针对网络暴力行为设立专门罪名^[5], 但笔者认为刑法的适用应该保持谦抑性, 同时刑事立法更应当保持严谨性, 如果可以通过现有刑法罪名进行规制, 那就无需专设罪名。

(一) 人肉搜索类网络暴力行为刑法规制的完善建议

1) 明确侵犯公民个人信息行为中的非法获取的概念

上文提到, 关于侵犯公民个人信息罪中, 刑法条文中并没有对非法获取的概念作出明确的规定, 关于“非法”的范围仅以窃取举例, 按照体系解释原则来分析, 其他与窃取可能造成的影响大致相当的手段都应当归于“非法”之列, 一般来说抢劫、胁迫、诈骗取得等手段都应当认定为非法行为的具体手段。

此外, 还需要明确“非法获取”中的“获取”行为的概念。针对公民个人信息这个客体而言, 被获取就意味着有转移行为, 那就必然涉及到转移双方。通常个人信息的转移是双方基于金钱或者是其他利益的基础上进行的, 那么实际收买人或者收受人的需求也是导致非法获取公民个人信息行为产生的源头之一。同时, 与出售行为相比, 收买或者是收受行为对公民个人信息自决权这一法益的侵害并没有区别。从这个角度来说, 笔者认为收买或者收受公民个人信息的行为一样是“以其他方法非法获取”的内容。在人肉搜索类网络暴力行为中, 行为人虽没有直接实施窃取等手段获取被害人个人信息, 但是通过煽动舆论等方式变相达到获取个人信息的目的, 也应当认定为非法获取。同时, 虽然笔者建议针对非法收买和收受个人信息的行为进行刑法规制, 但也不能无限扩张处罚范围, 若通过人肉搜索的方式获取债务人的个人信息, 是为了实现其债权; 或是为了找到盗窃犯, 追回财物等, 那这些过程中其并未对其他法益造成损害, 一般不应认定为违法行为。刑罚的严厉性要求刑法适用必须具有严谨性, 不应盲目扩大刑法所保护客体的范围, 应该综合考量针对性的解释具体刑法条文。

2) 对非法利用行为进行规制

通常情况下侵犯公民个人信息行为是行为人为实施其他行为的预备行为, 但从我国刑法现有的规制手段来看, 主要是针对出售、非法提供、窃取以及非法获取等上游犯罪进行的, 鲜少有针对下游犯罪所进行的。数据时代, 每个人的很多个人信息都会在网上公布, 在人肉搜索类网络暴力行为中, 行为人完全不需要通过购买、窃取等传统手段就可以获得被害人的个人信息。但即使是公开在网络上的信息, 也不代表信息主体就放弃了其个人信息自决权, 在人肉搜索类网络暴力行为中, 行为人通过对于这些信息的二次利用会使被害人的生活全貌遭到曝光, 最终侵害被害人人身、财产等法益。

在法益侵害性层面, 非法利用个人信息的行为与刑法已经规制的两种行为相比, 有过之而无不及。一方面, 已被刑法规制的两种行为本质上是外围流转行为, 无论针对个人信息如何转移, 对被害人产生的都是抽象危险, 但由于个人信息的可识别性, 每条个人信息可以与其主体相对应, 非法利用个人信息的行为直接针对的是信息背后实在的人, 是可以对信息主体造成直接损害或危险的。另一方面, 所谓“没

有买,就没有卖”,非法利用个人信息是侵犯公民个人信息行为的最终目的,对于法益的侵害更为本源,必须予以打击。因此,笔者建议在刑法第二百五十三条之一,侵犯公民个人信息罪的客观行为方式中增加对于非法利用行为的内容。在具体认定中,如果该非法利用行为已经构成我国刑法规定的其他罪名,例如敲诈勒索、诈骗等,则无需单独定罪,直接适用该罪名即可;如果该非法利用行为没有具体刑法规定相对应,可以结合具体其行为所造成的法益侵害结果,适用侵犯公民个人信息罪。如此一来,可以有效打击人肉搜索类网络暴力行为,将其纳入侵犯公民个人信息罪的规制范围之内。

(二) 语言类网络暴力行为刑法规制的完善建议

1) 完善针对语言类网络暴力行为的罪状表达

虽然网络世界与现实世界间存在差异,但是网络世界的参与者都是现实世界中现实的人,在网络世界中实施的行为其本质并没有发生变化,只是承载与网络这一媒介之上。从这种角度出发,我们就不应割裂语言类网络暴力行为与刑法规定的类似犯罪间的关系,应当找出二者之间的对应性,完善针对语言类网络暴力行为的罪状表达模式,将其纳入传统刑法规范的体系内,使得对于语言类网络暴力行为的处罚符合罪刑法定原则的要求[6]。语言类网络暴力行为一般可以从侮辱和诽谤这两种进行定性,换言之,只要是语言类网络暴力行为符合刑法对于侮辱、诽谤罪的犯罪构成规定,那无论具体行为是在网络还是现实空间中实施,都应当构成该罪[7]。目前,最高法、最高检《关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》中,将网络诽谤行为与刑法规定的诽谤罪进行联系,笔者建议在行为人利用信息网络实施侮辱行为的案件中也可以适用上述司法解释的相关规定,或者专门针对该行为颁布司法解释,实现网络侮辱行为与传统刑法中的侮辱罪的对接。若行为人是为达到损害他人名誉的目的,在网上实施散布他人个人隐私、生理缺陷等行为,情节严重的,应当认定为是侮辱罪。此外,在利用网络信息侮辱他人的案件中,对于“情节严重”的适用应当综合侮辱信息的传播情况、侮辱行为的实害结果等因素进行考量,同时如果行为人2年内曾因侮辱受到过行政处罚,又侮辱他人的也应当认定为情节恶劣的情形。

2) 明确对于语言类网络暴力行为的认定标准

根据现有刑法及相关司法解释中的规定,对于语言类网络暴力行为通常是根据其造成的实际影响来定罪量刑,即通过定量的方式,例如点击、浏览、转发等方面的数量来认定语言类网络暴力行为的性质。面对飞速发展的网络技术,这种认定方式显示出了滞后性,由于网络的虚拟性等特征,犯罪行为对于网络资源以及被害人虚拟财产的伤害往往很难量化,例如在盗窃游戏账号的案件中,被害人的实际损失就很难具体评估。因此,笔者建议相关刑法规制手段应当从行为所造成的实害结果切入,相比于量化的认定标准,概括式标准或许是更好的选择。可以通过行为人语言类网络暴力行为所造成的实际侵害后果,再结合其主观目的、影响程度等综合因素来进行认定。如此一来,打击犯罪的同时也可以避免浪费司法资源、侵犯公民言论自由等情况的发生。

3) 适当提高法定刑

目前我国刑法第二百四十六条对于侮辱、诽谤行为的最高刑期仅为三年有期徒刑,而且还限定在情节严重的情况之下,面对目前语言类网络暴力行为所造成的实害结果来看,这样的规定严重违反了罪责刑相适应原则,使得犯罪分子违法成本低,变相地纵容了犯罪。目前刑法中规定了“情节严重”的情形,但这显然不足以涵盖语言类网络暴力行为所造成的所有实害结果,笔者建议针对此条款进行修正,添加“情节特别严重”的情形,将造成被害人及其近亲属精神失常、自残、自杀等情形规定进去,适当提高法定刑至五年或者七年,在打击犯罪的同时也可以让被害人感受到公平正义。

此外,目前刑法规制网络暴力行为所保护的法益一般指向个人法益,只有在严重危害社会秩序和国家利益时才属于例外情形。但是,网络暴力行为所造成的影响通常都很难控制,对被害人权益造成严重

侵害的同时极易对网络公共秩序、社会舆论产生影响, 实际上侵害的社会法益。因此笔者建议加强国家司法机关的提前介入, 以保障被害人权益和控制事态的发展。可以形成网络平台与监管部门的协同机制: 由平台对热门信息进行分类、评估, 对于可能造成网络暴力行为的信息进行筛选并移送给监管部门, 监管部门根据具体情况再做及时处理, 这种形式一方面可以更有效地控制事件的发展势态, 另一方面有利于更精准的对事件进行定性, 帮助国家司法机关及时进行调查取证。

5. 结语

随着网络技术以及国家数字经济的发展, 我国公民越来越多地参与到网络之中, 网络世界与我们现实世界的联系越来越紧密, 网络事件也不仅仅只存在于网络空间之中, 事件所产生的影响也会直接照进现实社会。结合我国立法现状及社会发展的需要, 拓宽传统刑法所规制的场域, 加强对网络世界的刑法规制, 净化网络环境具有现实性意义, 能够有效地打击网络暴力行为, 保障人民合法权益, 维护社会稳定。同时, 还应考虑到其他综合措施, 刑法作为维护社会稳定的兜底手段, 仅仅只是治理网络环境的手段之一。希望通过教育、警示、打击等多重治理手段, 网民们都能树立起网络不是法外之地的观念, 共同维护网络环境, 充分发挥网络技术对于国家犯罪的效能。

参考文献

- [1] 付余. “网络暴力”的刑法规制[J]. 人民论坛, 2018(23): 104-105.
- [2] 欧阳晨雨. 遏制网络暴力 公诉不失为一剂良药[N]. 中国青年报, 2021-01-08(002).
- [3] 高巍. 略论“人肉搜索”的刑事规制[J]. 法学杂志, 2010, 31(3): 66-69.
- [4] 戴晶莹. 网络失范言论的刑法规制[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2013.
- [5] 钟莹, 王洪涛. 积极刑法观下网络语言暴力行为的治理路径[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2021(1): 43-47.
- [6] 郭玮, 韩玫. 传统犯罪网络异化刑法解释的隐喻进路[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版), 2021, 46(1): 152-160.
- [7] 蔡荣. “网络语言暴力”入刑正当性及教义学分析[J]. 西南政法大学学报, 2018, 20(2): 63-72.