

# 网络滋扰行为的刑法规制\*

陈佳雯

(江苏省宿迁市中级人民法院, 江苏 宿迁 223899)

**摘要:** 网络滋扰行为是指借助网络之手对特定人实施纠缠、追踪、监视、曝光身份等具有反复持续性的行为。该行为虽滋生于虚拟网络, 但危害后果最终会“落地”现实生活。其不仅侵犯公民的精神安宁领地, 还会演化为更加严重的暴力犯罪。近年来, 网络滋扰普遍多发却未能受到有效遏制。究其原因, 我国非刑事法律对该类行为规制力度不足以及相关罪名的解释适用出现困境。为了防阻网络滋扰的蔓延, 保护公民人身完整性, 有必要在刑法中增设跟踪纠缠罪, 运用冒犯原则加以正当化。在罪状构想上, 建议先采取“危险犯”的立法模式, 再对主客观构成要件选择性记述; 在刑罚设置上, 建议先定位轻罪再适用同类法定刑, 保证量刑的均衡; 在追诉机制上, 建议将跟踪纠缠罪归属于亲告罪, 由被害人告诉才处理。

**关键词:** 网络滋扰; 刑法规制; 人身保护完整性

**中图分类号:** D920

**文献标识码:** A

**DOI:** 10.19358/j.issn.2097-1788.2025.02.011

**引用格式:** 陈佳雯. 网络滋扰行为的刑法规制 [J]. 网络安全与数据治理, 2025, 44(2): 67-72.

## Criminal law regulation of cyber harassment

Chen Jiawen

(Suqian Intermediate People's Court, Suqian 223899, China)

**Abstract:** Cyberstalking is a persistent and repetitive behavior that targets specific individuals by harassing, pursuing, monitoring, and disclosing their identities through internet. Although it originates in the virtual world, its harmful consequences eventually manifest in real life. It not only infringes on the mental tranquility of citizens but also escalates into more severe violent crimes. In recent years, cyberstalking has become increasingly prevalent but has not been effectively curbed. The reasons for this include regulation by non-criminal laws in China and difficulties in the interpretation and application of related criminal charges. To prevent the proliferation of cyberstalking and protect the personal of citizens, it is necessary to add a new offense of stalking and harassment to the Criminal Law, which can be justified by the principle of offense. In terms of the elements of the crime, it is suggested to first adopt the model of "dangerous offense" in legislation, and then selectively describe the subjective and objective elements; in terms of punishment, it is suggested to first classify it as a minor offense and then apply the same statutory penalty to ensure balanced sentencing; in terms of the mechanism, it is suggested to classify the offense of stalking and harassment as a quasi-tort offense, to be prosecuted only upon the complaint of the victim.

**Key words:** cyber harassment; criminal law regulation; personal protection integrity

### 0 引言

针对网络类犯罪, 国内学者一直将目光聚焦于网络诈骗、网络赌博这些重点传统犯罪, 并没有关注一些轻微型犯罪的危害。近些年来, 国内“德阳安医生游泳池事件”“王冰冰遭人肉曝光隐私事件”“刘学州事件”不

断上演, 都客观证实了网络滋扰这一新型轻微犯罪现象的存在, 已严重干扰到公民的精神安宁, 呈犯罪化趋势。网络滋扰的表现形式通常是行为人通过各类即时通信媒介私自对他人多次实施骚扰、发送定位邀约、监视跟踪网络轨迹或者在网络平台传播他人相关身份信息、发布对他人不利动态甚至假冒他人。一方面, 这类行为往往会造成泛化负面影响, 突破他人精神自由的边界防线, 形成心理压制, 令他人长期处于负面情绪中进而影响正

\* 基金项目: 华东政法大学校级研究生创新能力培养专项 (2022-3-035)

常生活。另一方面,这类行为给被害人带来心理和生活上的双重压力,损害被害人的社会功能,若不加以阻止,常常会演化为更严重的暴力犯罪。网络滋扰与现实一般滋扰有何区别?网络滋扰本身能否定罪?是否有必要借鉴域外经验增设新罪对构成要件进行类型化思考?如何规制以营造良好的网络环境?本文将对此加以研讨。

## 1 问题的提出

网络技术的蓬勃发展缩短了人与人空间上的距离,骚扰纠缠也不再局限于现实的身体概念上,虚拟空间中的骚扰纠缠也乱象丛生。出现在网络上的滋扰,与现实生活中近身的一般滋扰有所不同,具体表现在如下几方面。第一,网络滋扰具有空间虚拟性和主体隐蔽性。正因为网络空间的虚拟性,网络滋扰行为人可以借助网络的保护伞,隐蔽自己的真实身份,因此更容易、更大胆地在网络上散布言论或者进行更具攻击性的滋扰<sup>[1]</sup>。第二,网络滋扰具有方式多样性和低成本性。与传统滋扰相比,网络滋扰行为人能够借助网络的便利性,既可通过群集围攻的方式,也可以显名或匿名的形式进行单线骚扰,降低行为成本<sup>[2]</sup>。第三,网络滋扰具有后果上的影响广泛性。网络的高度连结性令在网络上即时发布的信息能被随时随地接收,在舆论的推波助澜下,网络滋扰负面效应从而泛化叠加、难以控制。

虽然在积极主义刑法观的指导下,刑法增设了许多利用信息网络的轻罪罪名,但网络滋扰乱象并未得到遏制。究其原因,乃是现有罪名存在对网络滋扰规制的适用困境。例如,寻衅滋事罪只能规制以寻求精神刺激为目的扰乱信息网络领域秩序的群体,而对纯粹出于特定情感私自骚扰,损害他人身心影响正常生活的行为存在定罪盲区;侮辱、诽谤罪可以处理公开骚扰、侵犯人格和名誉的滋扰行为,但对直接私聊型甚至代理滋扰类型的行为存在定罪上的漏洞。利用信息网络进行滋扰行为与刑法已经规定的信息网络相关犯罪有相似之处,一般情况下行为人都以信息网络为媒介或手段来实施犯罪行为,但相关计算机类犯罪也存在解释上的疏忽。非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪、破坏计算机信息系统罪规制的是行为人非法控制他人计算机信息系统或者非法获取和利用他人计算机信息系统中的数据的行为,保护的是他人计算机信息系统本身所具有的财产价值和其中所承载的数据价值,更倾向于维护他人的物质安全。网络滋扰行为本身可能并不会对计算机信息系统或被害人的其他财产产生破坏,而是不断地侵扰被害人的精神安宁,影响其正常生活。因此,必须从网络滋扰的行为本身以及其所表现出来的社会危害

性来理解网络滋扰所侵害的法益属性。

## 2 网络滋扰行为侵害的法益属性

### 2.1 网络滋扰行为侵害的法益属性之分歧

目前学界对于网络滋扰所侵犯的法益存在众多不同观点,主要分为以下三种。(1)个人法益说。有学者提出网络滋扰行为所侵犯的法益是个人的法和平。这是以法治精神为导向构建并保障个人秩序、安全和自由的状态,其不仅包含个人的精神愉悦还囊括个人不被恐惧包围的精神自由<sup>[3]</sup>。该说其实是根据法益位阶性原理,认为个人的法和平在价值梯度关系中应当优先保护,故属于高阶法益,毋庸讳言需要刑法保护。持个人法益说的学者最多,该说也似乎是学界关于网络滋扰侵犯法益的通说。(2)超个人法益说。有些学者则认为网络滋扰会造成公共场所秩序混乱,侵犯的是与公共秩序相对应的集体法益<sup>[4]</sup>。随着“现实社会”和“网络社会”同时存在的“双层社会”不断成熟,网络秩序的混乱也会波及现实社会。从网络滋扰的过程链条可知,其对信息秩序的破坏最终会反映在现实空间中,而集体法益的核心就是维护秩序,保护集体自由能够有效回应现代社会的各种风险和挑战<sup>[5]</sup>。但该说侧重集体法益的保护,往往会忽视公民个人权利的全面有效保护,无法因应网络科技时代公民自身权利保障之诉求。(3)双重法益说。该说认为网络滋扰行为所侵犯的法益包括两个层面:一是传统法益,即公民个人生活安宁权益,二是新型法益,即信息网络领域的公共利益、秩序和国家安全,其法益结构具有多元性,应根据其对被害人造成侵害的风险程度,实行多层次、体系化的刑法保护<sup>[6]</sup>。该说其实是个人法益说和超个人法益说的折中,不仅指向具体的个人法益,还关心社会公共利益、国家安全,而二者之间在价值梯度关系中具有相互作用。

面对网络滋扰所侵犯法益存有诸上截然不同的立场,盖因学界对网络滋扰的性质和危害程度理解的分歧所致。

### 2.2 网络滋扰行为侵害的法益属性之确证

张明楷教授曾在《刑法理论与刑事立法》一文中指出:“法益概念为刑法的保护对象提供经验的、事实的基础,法益是作为人们的生活利益而成为保护对象的。不管是在解释论上还是在立法论上,法益概念都起着指导作用。”<sup>[7]</sup>因此网络滋扰行为侵犯的法益为何,决定着对该行为的处罚范围。而对网络滋扰所侵犯的法益论证,离不开法益证成规则的指导,必须基于法益保护的真实性、必要性、价值性、规范性四个维度来建构<sup>[8]</sup>。网络滋扰现如今已经屡见不鲜,其虽然发生在网络空间,但是却能够间接地影响到个人的精神安宁和正常生活。调

查显示,网络滋扰除了严重侵犯个人隐私,更会威胁被害人的身心健康。被害人往往会因负面情绪的爆发而丧失人际交往能力,甚至改变自己的生活轨迹<sup>[9]</sup>。可知,网络滋扰对个人的精神安宁和正常生活状态造成了损害,表明其社会损害性的客观存在。此外,个人的心理之安宁背后关联着身体之完整,这不属于一种权利,而是一种自我领域不被侵犯的状态,侵犯心理安宁带来的附带损害往往是人身、财产损害等的“叠加损害”,这才是网络滋扰行为危害性的本质,也确有必要规制这类行为。不可否认,有些轻微的网络滋扰确实达不到动用刑法规制的“度”,但是也必须承认现今许多严重的网络滋扰,其对受滋扰者造成的伤害和负面影响远超出其他犯罪,因此也必须动用刑法来加以规制,这是法益保护价值性和规范性的体现。

总而言之,网络滋扰本身是行为人通过一系列强迫性接触,以电子媒介侵入和滋扰他人的心理空间,侵犯他人的精神安宁利益,给他人的生活安宁带来负面影响,归根结底破坏了人身保护的完整性。而当网络滋扰行为达到严重程度时,又由于网络传播速度快的特点,滋扰的影响范围会扩至整个网络,间接影响现实社会,侵犯集体法益,这种情况就可以以寻衅滋事罪进行规制。

### 3 网络滋扰行为中法益保护的正当性根据

#### 3.1 冒犯原则的适用

动用刑法规制网络滋扰必须找出正当化根据,否则也与刑法谦抑性原则相抵牾。乔尔·范伯格在《刑法的道德界限》中基于刑法的证成性视角,以道德为逻辑基点,阐述了国家将某行为视为犯罪的正当性理由。他提出四种原则,分别是损害原则、冒犯原则、法律家长主义和法律道德主义,其中只有损害原则和冒犯原则能够为刑事立法提供正当性辩护<sup>[10]</sup>。而网络滋扰给受滋扰者带来的一系列负面情绪又恰恰是冒犯行为的体现,因为冒犯行为就是引起他人产生不快的精神状态的行为<sup>[11]</sup>。冒犯的严重性取决于冒犯的强度、持久度和广度,藉由网络的高度连结性和高效便捷性,网络滋扰的冒犯强度之大和持久度之深,都带给人们无形的伤害。比如因持续不断的滋扰而患上跟踪创伤症候群(Stalking Trauma Syndrome, STS)或因被他人知晓自己的隐私而陷入惶恐不安,失去社交自由等。根据冒犯原则,当网络滋扰这种行为在社会中不断发生,带来的后果已经无法忽略时,国家就应当动用刑罚进行干预。但国家刑罚权的干预是否限制他人言论自由?虽然法治的一个重要目的就是要保障每个公民的个人自由,但是应当看到其另一面,法治保证最大空间的个人自由也必须以这种自由不会干涉

或伤害他人的个人自由为前提<sup>[12]</sup>。当然,范伯格还指出刑法干涉的冒犯行为有三个标准,其一是不法冒犯,其二是深度或严重冒犯,其三是针对个人<sup>[13]</sup>。

综合网络滋扰来看,首先,当行为人通过社交媒体向他人私发带有污秽言语的骚扰或者发送被害人所在具体定位的猥琐邀约,抑或跟踪网络轨迹、曝光身份信息以操控被害人,都是对被害人个人的不法冒犯。又由于滋扰的多发性和持续性,被害人遭受到心理强制,不论是心理创伤还是现实生活的调整,都一时性难以恢复,冒犯程度之深不言而喻。其次,与传统滋扰不同,网络滋扰发生场所在网络,但实际影响、危害结果会在现实社会“落地生根”,对被害人的心理控制也更为强势。行为人与被害人之间的信息传递往往具有时空错位<sup>[14]</sup>,在场性的缺失使得网络滋扰缺乏身体上的近距离接触,匿名化的单向交流更容易让被害人产生不安。最后,网络滋扰行为往往潜伏着巨大的人身危险性,是暴力犯罪的预兆。其样态多以消息的狂轰滥炸、人肉搜索、平台曝光为主,且往往伴随着暴力倾向。被害人若对网络滋扰置之不理,掌握被害人信息的行为人会直接在现实生活中诉诸暴力,当然还存在行为人以知晓受害人信息相要挟,获取钱财或者要求被害人提供色情服务的情形,这些正是网络滋扰的后发性行为。如果不阻止预先的网络滋扰,至其演化成更加严重的暴力犯罪就为时已晚。综上所述,网络滋扰损害了冒犯原则,不仅侵扰个人的精神安宁,也易导致其他犯罪的多发,因此网络滋扰入罪是保护公民权利的正当之举。

#### 3.2 网络滋扰行为刑法规制的必要性

网络滋扰行为具有严重的不法性,是否有必要加以入刑?我国民法和行政法领域对网络滋扰行为设立了相关规定,再将网络滋扰行为本身入罪是否违背刑法谦抑性的原则?网络滋扰入刑与其他罪名的界限又在哪里?这些都是亟待解决的问题。

借助互联网强大的交互功能,骚扰、跟踪、侮辱等行为能够更加便捷和低成本地被实施,而且通常是发生在素不相识的人群之间。与侵害主体数量增加、侵害手段更加便捷相对的是,受害者躲避和防止该类行为发生的难度更高,滋扰事件对受害者造成的伤害也更大。近年来人肉搜索、网络骚扰、网络暴力等案件层出不穷,甚至很多案件当事人为摆脱纠缠、证明清白付出了生命的代价。综上可知,网络滋扰的犯罪化趋势越来越严重,有必要将严重的网络滋扰入刑,顺应积极刑罚态势。但调动作为社会最后一道防线的刑法加以规制,是否与刑法的谦抑性原则相矛盾?

概观我国法律对网络滋扰行为的规制现状,《民法

典》《反家庭暴力法》和《治安管理处罚法》都做出了相关规定,但是多有不足。《民法典》第1033条和第1167条规定公民的隐私和个人生活安宁受保护,但侵权后的责任承担形式多为停止伤害、排除妨害、赔礼道歉,违法成本低,并且由于网络的匿名化面临起诉难,诉讼与赔偿不成正相关等问题<sup>[15]</sup>;《反家庭暴力法》第29条列举了人身安全保护令包括的措施,但是主体范围限缩,适用对象仅限家庭成员;《治安管理处罚法》第42条第1款中“写恐吓信或者以其他方法威胁他人人身安全”,只强调了人身安全,但跟踪纠缠行为给受害人精神上和心理上带来的伤害则没有被覆盖,并且第42条规定的处罚力度低,仅仅是“五日以下的拘留或者五百元以下罚款,情节严重的处五日以上或者十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款”,这种低额的罚款和轻微的限制人身自由难以有效消除网络滋扰的发生。此外,2019年4月出台的《关于办理实施“软暴力”的刑事案件若干问题的意见》对软暴力的概念做了界定,其中包含了网络滋扰行为,但也只是把其当作一种违法犯罪手段,并非视为犯罪行为<sup>[16]</sup>。可以见得,一些部门法和司法解释在对网络滋扰进行惩处时陷入治理失灵的泥沼。而网络犯罪的危害性越来越严重,网络时代的多元价值观造成非正式的社会统治力减弱,刑法的谦抑性内涵也应该与时俱进,扩大刑罚处罚范围,实现法益保护的早期化<sup>[17]</sup>。

#### 4 网络滋扰行为的刑法规制路径

网络滋扰已经侵犯公民私人生活安宁的领地,在其他法律无法有力惩治的情况下,刑法必须亮剑。而适用其他罪名存有弊端之时,增设新罪不失为更可靠进路。我国有学者建议结合我国的司法现状,并借鉴域外网络滋扰规制的立法经验,在刑法中增设跟踪纠缠罪,并将网络滋扰作为其中一种类型<sup>[18]</sup>。笔者赞同该观点,积极刑法观逐步在中国确立,刑法立法不应再固受传统的消极法益保护,而需积极回应千变万化的社会情势。信息技术的飞跃发展与传统规制手段的有限性之间的关系日益紧张,仅仅运用民事、行政手段无法遏制新型违法犯罪活动。在以人为本立法理念大力提倡的今天,人的权利越来越受重视。网络滋扰对人身完整性的破坏,也是不断在挑战社会治理的底线,因此增设新罪是维护法治社会的刚性需求。

##### 4.1 跟踪纠缠罪的规制构想

纵观域外一些国家对滋扰行为的规定,多以在刑法中设置具体罪名为主<sup>[19]</sup>。这也体现域外立法对公民人身保护完整性的重视。滋扰行为严重的社会危害性和刑事违法性都证实了其应受刑罚处罚。我国可以在借鉴域外

立法规定的同时,基于滋扰行为对公民个人法益的损害,在第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪中设置跟踪纠缠罪,具体规定在第246条之一,放置于第246条侮辱、诽谤罪之后。原因在于侮辱、诽谤行为虽然是对公民人格尊严的侵害,但是个人尊严与心理活动、日常生活密不可分,一旦受害人被人侮辱、造谣,情节严重的,会给被害人带来心理创伤以及现有生活极大的不便,这种后果可以评价为对个人的私生活平稳与安全感的剥夺,与网络滋扰对精神安宁与精神自由的侵蚀具有同质性。

首先,就跟踪纠缠罪的构成要件而言,应当严格限制,避免刑罚的过度扩张。“构成要件是类型性地记叙可罚行为之装置。”<sup>[20]</sup>因此,应当对跟踪纠缠罪的客观表现形式加以类型化分析,将其分为传统滋扰如物理上的人身跟踪纠缠以及借助网络虚拟空间实施的网络滋扰两种。考虑到滋扰所带来的影响不可能一蹴而就,在不断的纠缠过程中,受害者因负面情绪的累积才会改变日常生活。笔者认为,本罪可以借鉴德国刑法采用“危险犯”的立法模式,不需要特定的结果要件,避免取证溯源维艰导致因果关系证明困难<sup>[21]</sup>。具体的后果以“足以使他人心理产生难以接受的损害”为准绳结合客观行为的反复性或持续性判断。反复性从时间维度综合次数以及频繁度来理解,反复是指多次,多次一般指三次以上<sup>[22]</sup>,如走私普通货物、物品罪以及逃税罪,都规定了三次以上具体的行为作为入罪门槛,将三次以上的滋扰视为多次,可以保持刑法的体系性。持续性则要从时长和实施滋扰间隔考虑,时长应当以受害者心理安宁遭受强制为基准,时间跨度以一周为限。若在一周之内实施了三次以上滋扰,那么可以肯定该行为具有持续性。值得注意的是,网络滋扰不同于传统滋扰,网络的放大镜功能会将负面影响持续,因此如果是在平台上发布信息引起别人滋扰的,即便属于一次性行为,但长期不删帖,也可以认定以不作为方式持续的滋扰<sup>[23]</sup>。毋庸置疑,本罪的主体是一般主体。当然还存在行为人招雇、引诱第三人或令第三人陷入认识错误实施滋扰的情形。笔者认为,引诱滋扰型中这类第三人,虽然受到教唆但是仍作为直接实施者,满足本罪行为特征并且具有故意,也应当归责,但应当认定为从犯,刑罚程度较教唆者处罚应当更轻。而代理跟踪类型的第三人则是蒙受欺骗,完全成为行为人犯罪的工具,行为人借第三人之滋扰令受害者精神产生负面影响,行为人属于间接正犯理当落实罪责,而对第三人不应给予处罚。此外,本罪的主观要件属于概括的故意,无须出于特定的意图。但是日本《纠缠滋扰行为规制法》只惩治出于恋爱或其他好感目的实施滋扰的行为人<sup>[24]</sup>。无独有偶,我国台湾地区“家庭暴力防治

法”中的第 63 条之一“恐怖情人条款”也正是借鉴此条，只把受害人范围限缩至情侣或者同居住的人。但笔者认为，这些限定对象以及双方关系的立法规定并不能完全规制网络滋扰行为，因为行为人主观动机复杂，一旦将主观目的限缩，那么网络滋扰行为的其他类型就无法得到刑法负面评价，出现立法上的空洞。因此该罪的主观方面不需要具备特定意图，只要是明知自己的行为会造成他人精神安宁的不自由，放任或者希望这种危险发生的，就可以认定行为人具有故意。

#### 4.2 跟踪纠缠罪的刑罚设置

就跟踪纠缠罪的刑罚设置方面，需要设定合理的刑种和适度的法定刑<sup>[25]</sup>。首先需要明确的是，跟踪纠缠罪损害的是公民的精神安宁，在心理层面给予受害者负担，但并没有造成实质的人身损害，应当定位于轻罪。因此我国对该罪刑种的选择上可以以域外立法规定为标杆，适用自由刑和罚金刑相结合。鉴于该罪是轻罪的性质，在自由刑的适用中可以排除死刑和无期徒刑，以有期徒刑为中心。基于立法便宜主义的考量，可以根据犯罪情节，将监禁刑和非监禁刑排列组合，严重者可高至处以徒刑，轻微者可以低至处以罚金刑。至于刑罚幅度方面，纵观我国刑罚体系，分则当中对个罪法定刑配置存在一定层级划分，一年至十五年不等，幅度跨越较大。出于该原因，可以借鉴相似罪名的刑罚配置，如前文所列的寻衅滋事罪、侮辱、诽谤罪、相关计算机犯罪中包含罪名的刑罚上限和下限进行设定。寻衅滋事罪的基本刑为五年以下有期徒刑，侮辱、诽谤罪的基本刑为三年以下有期徒刑，刑法第 285 条至 286 条规定的相关计算机犯罪中处罚最轻的也是三年以下有期徒刑。综合来看，将跟踪纠缠罪的法定最高刑罚设置在三年以下有期徒刑为宜，可以并处或者单处罚金。这一做法可以保证与其折射的社会危害性相一致，同时又不与同类行为法定刑相失衡，合乎法理<sup>[26]</sup>。当然，如果行为人通过网络滋扰衍生其他犯罪行为如敲诈勒索、诈骗等，则按照衍生行为相关罪名定罪量刑。

#### 4.3 跟踪纠缠罪的追诉机制

如果将跟踪纠缠罪放置于第 246 条侮辱、诽谤罪之后，那么在追诉机制的设置方面，也应当类比侮辱、诽谤罪，增加“告诉才处理”这一条件。“告诉才处理”原则是为了提升被害人在刑事司法程序中的主动权和选择权。这意味着只有当被害人主动表达出追究加害者刑事责任的意愿时，人民法院才能予以受理。如果被害人选择不提出告诉，那么法院就不应该越俎代庖，代替被害人追究加害者的刑事责任。

跟踪纠缠罪的设置初衷是保护个人不受恐吓和胁迫，

从而保障公民的精神自由和个人生活的安宁。而精神自由与个人生活安宁实际上又与个人的主观感受息息相关，所以在跟踪纠缠罪的追诉条件设置上，应当充分尊重公民的个体意志。如若公民个人针对他人经常性的跟踪纠缠、滋扰等行为不以为意，并没有诉至法院，那么国家公权不应当强行介入，也无需用跟踪纠缠罪进行规制。如果公民个人因他人经常性的滋扰行为而认为自身生活安宁权受到侵害，可以选择诉至法院，法院理当受理。如此一来，将跟踪纠缠罪归为亲告罪，设置“告诉才处理”条件，使该罪在应然与实然角度上都与侮辱、诽谤罪相契合，刑法体系能够得以保持一致性。

#### 5 结论

网络滋扰跨越公民心理防线的边界，侵犯个人的精神安宁，破坏人身保护的完整性，触犯冒犯原则的网络滋扰具备刑法规制的正当性和必要性。在积极刑法观的影响下，本文提出在刑法中增设跟踪纠缠罪，并将网络滋扰作为其中一种类型。在构建犯罪要件时，先采用“危险犯”的立法框架，然后有选择性地描述犯罪的主观和客观要素；在刑罚的设定上，将此类犯罪定性为轻罪，并适用相应的法定刑罚，以确保量刑的公平性；在追诉程序上，将跟踪纠缠罪视为自诉罪，即只有受害者主动提出控告时，才启动法律程序。

#### 参考文献

- [1] 法思齐. 反跟踪法之新挑战——美国网路跟追法 (Cyberstalking Law) 之初探 [J]. 月旦刑事法评论, 2017 (6): 39-51.
- [2] 朱嘉璐. 大数据视野下的网络侵害防治——一次运用技术解构新型犯罪的探索 [J]. 苏州大学学报 (哲学社会科学版), 2019, 40 (6): 69-76.
- [3] 隗佳. 德国刑法对妇女的保护研究——以《德国刑法典》第 238 条纠缠骚扰罪为视角 [J]. 妇女研究论丛, 2018 (3): 46-53, 94.
- [4] 孙国祥. 集体法益的刑法保护及其边界 [J]. 法学研究, 2018, 40 (6): 37-52.
- [5] 鲁斯齐, 张勇. 网络滋扰行为的刑事治理 [J]. 犯罪研究, 2019 (4): 56-64, 99.
- [6] 张明楷. 刑法理论与刑事立法 [J]. 法学论坛, 2017, 32 (6): 16-34.
- [7] 姜涛. 新罪之保护法益的证成规则——以侵犯公民个人信息罪的保护法益论证为例 [J]. 中国刑事法杂志, 2021 (3): 37-55.
- [8] 林美薰, 林嘉萍. 反制跟踪骚扰, 台湾大步走 [J]. 妇研纵横, 2016 (105): 6-15.
- [9] 郑玉双. 为犯罪化寻找道德根基——评范伯格的《刑法的道德界限》[J]. 政法论坛, 2016, 34 (2): 183-191.

- [10] (美) 乔尔·范伯格. 刑法的道德界限 (第1卷): 对他人的危害 [M]. 方泉, 译. 北京: 商务印书馆, 2013.
- [11] 陈真. 法律上干涉个人自由的原则 [J]. 道德与文明, 2007 (6): 92-95.
- [12] 方泉. 犯罪化的正当性原则——兼评乔尔·范伯格的限制自由原则 [J]. 法学, 2012 (8): 111-121.
- [13] 王肃之. 网络犯罪法益的公共化与刑法回应路径探析 [J]. 北京邮电大学学报 (社会科学版), 2017, 19 (2): 7-16.
- [14] 高艳东, 李莹. 数据信用的刑法保护——以“流量黑灰产”为例 [J]. 浙江大学学报 (人文社会科学版), 2020, 50 (3): 63-78.
- [15] 张力. 网络软暴力行为的司法认定 [J]. 中国人民公安大学学报 (社会科学版), 2021, 37 (2): 42-48.
- [16] 张明楷. 网络时代的刑法理念——以刑法的谦抑性为中心 [J]. 人民检察, 2014 (9): 6-12.
- [17] 赵雪滢, 焦宝乾. 跟踪纠缠行为的刑法规制: 释义、根据与进路 [J]. 深圳大学学报 (人文社会科学版), 2022, 39 (2): 108-117.
- [18] 刘宪权. 刑法学名师讲演录 [M]. 上海: 上海人民出版社, 2021.
- [19] 牛天宝. 跟踪纠缠行为犯罪化研究 [D]. 武汉: 中南财经政法大学, 2020.
- [20] 杜宇. 类型思维与刑法方法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2021: 72.
- [21] 王皇玉. 跟踪纠缠行为犯罪化之趋势 [C] // 刑事政策与犯罪研究论文集, 2019, 22 (10): 304.
- [22] 张志勋. 多次犯研究——以系统论为视角 [M]. 北京: 法律出版社, 2018: 180.
- [23] 王皇玉. 跟踪纠缠行为之处罚: 以德国法制为中心 [J]. 台大法学论丛, 2018, 47 (4): 2347-2392.
- [24] 黄士轩. 概观日本纠缠骚扰行为罪的处罚现况 [J]. 月旦刑事法评论, 2017 (5): 94.
- [25] 姚龙兵. 刑事立法基本原则研究 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2014: 121.
- [26] 牛天宝. 跟踪纠缠行为犯罪化研究 [D]. 武汉: 中南财经政法大学, 2020.

(收稿日期: 2024-09-10)

#### 作者简介:

陈佳雯 (2000-), 女, 硕士, 主要研究方向: 刑法学。



# 版权声明

凡《网络安全与数据治理》录用的文章，如作者没有关于汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权等版权的特殊声明，即视作该文章署名作者同意将该文章的汇编权、翻译权、印刷权及电子版的复制权、信息网络传播权与发行权授予本刊，本刊有权授权本刊合作数据库、合作媒体等合作伙伴使用。同时，本刊支付的稿酬已包含上述使用的费用，特此声明。

《网络安全与数据治理》编辑部

www.pcachina.com