

我国《民法典》中隐私权的特殊侵权判定标准研究

孟 婕 张民安

(中山大学法学院,广东广州 51006)

摘 要:《民法典》突破传统隐私权理论的局限,对隐私权进行了首次界定,并且通过第 1033 条,列举隐私侵害的具体行为,却未对相关侵权责任构成要件做进一步说明。以《民法典》隐私权条款和侵权责任编的一般规定为背景,结合域外法上相关领域的既有经验,探究以“社会规范”和“比例原则”共同构成我国隐私权的特殊侵权判定标准,能为隐私权在司法实践上的精准适用和隐私侵权责任体系的完整构建提供新的思路。

关键词:隐私权;侵权责任客观判定标准;令人高度反感标准;社会规范;比例原则

[中图分类号] D913

[文章编号] 1673-0186(2021)005-0107-011

[文献标识码] A

[DOI 编码] 10.19631/j.cnki.css.2021.005.008

当今网络信息科技的蓬勃发展,造就了多维互联的信息传递方式,使得社会生活的融通性不断增加。同时,我国法制建设的持续深入和公民权利意识的不断提升,为法律权利概念设置的明确指引性和法律规范的现实适用性,提出了更高的要求。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)人格权编对隐私权的界定,一方面结束了多年来隐私权在司法界“名存而意不明”的状况,另一方面为权利人在新型社会形态下捍卫隐私利益提供了更为准确的依据。《民法典》第 1032 条所采用的客体式分类定义,实质是将隐私权分解为一类抽象隐私利益与三类具象隐私利益,却未进一步逐类做出释明。尽管涉及三类具象隐私利益(私密信息、活动、空间)的案件,可通过侵权责任的一般判定标准进行裁判,然而,一旦案件涉及抽象隐私利益(生活安宁),《民法典》现有规范尚无法为裁判提供明确指引。基于这一现状,研究侵犯抽象隐私利益的特殊隐私侵权责任的判定标准,是补充《民法典》下隐私权现有定义的局限性,精细化协调《民法典》侵权责任编一般规范,完善隐私侵权责任判定体系的优选路径。

一、《民法典》下隐私权特殊侵权判定标准的研究背景

由第十三届全国人民代表大会第三次会议于 2020 年 5 月 28 日通过的《民法典》,已于 2021 年

作者简介:孟婕,中山大学法学院博士研究生,美国锡拉丘兹大学法学院访问学者,研究方向:民商法;张民安,中山大学法学院教授,博士生导师,法学博士,研究方向:民商法。

1月1日起正式施行,民事部门法婚姻法、继承法、收养法、合同法、物权法、担保法、侵权责任法、民法通则、民法总则亦同时废止。“法者,治之端也”^[1],《民法典》的颁布和生效,一方面意味着我国告别了法典空白的时代,成为正式拥有民法典的国家之一;另一方面,其为巩固和协调我国民事法律的结构体系,指引我国民众社会生活提供了一套法律化的“百科全书”。不仅如此,我国《民法典》人格权法独立成编的结构设置,使我国成为继《乌克兰民法典》之后^[2],唯一在《民法典》中设置独立人格权编的国家。

经过数载的理论发展,人格权的概念界定已趋于稳定明晰,《民法典》对人格权的肯定,也意味着我国立法界和学界从财产关系式民法正式迈入兼具财产式和非财产式关系的现代民法理论与实践征程之中。《民法典》人格权编分为六章,除了第一章为一般规定,第二章至第六章规定了10项具体人格权益,涉及法律条文38条,而这38条中有8条都属于第六章对隐私和个人信息的专章规范。这8条规范,一方面展示了整个人格权编突破《民法通则》的传统内容,顺应新的社会形势,回应时代法制构建需求的全新内容;另一方面表明了隐私权和个人信息权在人格权中的重要地位。除了人格权编,《民法典》第七编侵权责任编的独立成编更为举世首创,是我国立法的重大创新。侵权责任编共由十章组成,其中涉及隐私侵权责任的规范有:前三章对包括人格权在内的民事权利侵权责任的一般归责原则,损害赔偿,以及特殊责任主体所做的规定;第1225条至1227条分别就医疗机构及医务人员对患者隐私权和个人信息权的保密义务和侵权责任所做的规定;第1194条至1197条就利用网络侵犯包括人格权在内的民事权利的侵权责任所做的规定。

隐私权是人格权编占比最重的具体人格权之一,《民法典》对隐私的概念进行了首次界定^①。就隐私利益的性质分而论之,《民法典》第1032条规定了两类隐私权:以“安宁”为内容的“决定性隐私权”和以“私密空间、私密活动、私密信息”为内容的“信息性隐私权”。由于我国旧有隐私权理论和相关法律的发展局限于保护以信息为载体的隐私利益^②,加之当今网络大数据时代,个人信息被广泛挖掘利用对隐私带来的新威胁,导致我国民法学者对隐私权理论的研究多围绕“信息性隐私权”展开,而对以“决定性隐私利益”这一特殊隐私利益(以下简称特殊隐私)为客体的隐私权鲜有论及。尽管如此,在《民法典》颁布之前,司法实践中已出现将其作为主张人格利益的应然诉由^③,囿于立法限制,涉及特殊隐私利益的司法裁判多依赖于法官对一般人格权的解释。虽然,《民法典》在隐私权的定义中将其涵盖,填补了这一法律空白,并在侵权责任编规定了统摄性的侵权责任一般归责原则。

①《民法典》第1032条:隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息。

②我国隐私权的发展历经了:沿袭隐私、依附名誉权、狭义独立、广义定义四个阶段。在引入隐私概念之前,我国法律沿袭了传统文化中的“阴私”概念来指代不宜公开的个人信息;从1988到1998年最高人民法院做出的三条与隐私利益相关的司法解释都事实上采用了狭义的隐私概念,将隐私等同于隐私信息;2009年通过的《侵权责任法》,在第2条中首次对隐私权这一概念进行了独立的法律确认,却未对隐私进行定义,司法实践中仍多将隐私限定为“信息性隐私”,直至《民法典》将私生活安宁正式纳入隐私的内容之中。

③黄某与腾讯公司微信读书案;凌某与北京微播视界科技有限公司隐私案;司亚伟诉中国移动通信集团河南有限公司许昌市襄城分公司侵权责任纠纷案。

但是,在决定性隐私与信息性隐私存在差别的前提下,统一适用侵权责任的一般判定标准,不利于《民法典》下隐私利益的完整实现,也不利于为法官在实际案件中准确判定隐私侵权责任提供指引。因此,在社会普遍对《民法典》下全新隐私定义报以热切关注以及对司法适用的广泛期待下^①,针对隐私权特殊侵权责任的判定标准展开研究,有助于进一步完善《民法典》下隐私侵权责任判定标准的理论构建和促进隐私权理论的平衡发展。

二、《民法典》下特殊隐私侵权责任的判定困局和出路

综合《民法典》人格权编和侵权责任编涉及隐私权的相关规定,仍无法对特殊隐私侵权责任的判定做出准确指引,建立隐私权特殊侵权责任的客观判定标准是解决这一困局的有效方法。

(一)特殊隐私侵权责任判定在《民法典》下的相关规定

《民法典》第1033条“除法律另有规定或者权利人明确同意,任何组织或个人不得以电话、短信、即时通讯工具、电子邮件、传单等方式侵扰他人的私人生活安宁”,该款以“等”字作为兜底式结尾,容纳了特殊隐私侵权行为的共性特征,而此共性即代表了侵权行为的法定判定标准。同时,《民法典》侵权责任编第1165条规定了过错责任的一般归责原则:“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任。”而侵权法上过错责任的一般构成要件为:侵权行为、过错、损害结果、因果关系。

(二)《民法典》下特殊隐私侵权责任缺乏客观判定标准

尽管《民法典》下的隐私定义,在以传统信息隐私为内容的基础上,对决定性隐私利益进行了拓展保护,表明我国法律中的人格权保护制度突破了“传统大陆法系国家通过侵权法保护人格利益的消极方式”^[3],代之以正面确权的积极方式保障特殊隐私利益中的抽象性精神人格价值,有利于构建隐私权内涵的丰富性与开放性。然而,综合《民法典》涉及特殊隐私侵权责任判定的人格权编第1032条、1033条和侵权责任编第1165条的规定,仍难以为法官在具体案件中认定隐私权特殊侵权责任提供清晰的标准和切实的依据,判定疑问主要来自两方面:其一,《民法典》仅以“侵扰”一词定义特殊隐私侵权行为,表意过于笼统。并非所有对特殊隐私利益的“侵扰”行为都应受到法律的调整,出于为多种法律价值平衡留存缓冲空间,防止由于请求权基础过于宽泛而造成的权利滥用,以及保障核心人格利益集中实现的目的,特殊隐私权的行使本身具有一定的“克减性”即权利人应对他人无过错地行使合法权利时所造成的轻微侵扰,负有容忍的义务。那么,如何判定特殊隐私侵权行为达到了认定侵权责任的“侵扰性”标准,而非属于权利人负有容忍义务的轻微侵害行为?其二,决定

^①若夷:“私人生活安宁”纳入隐私权意义重大[EB/OL].[2019-12-24].http://epaper.yinet.com/html/2019-12/24/content_345140.htm?div=-1;发骚扰短信也算侵犯隐私权民法典明确禁止这些行为[EB/OL].[2020-5-31]<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1668190228564248660&wfr=spider&for=pc>;“安宁权”为私人生活拉上“窗帘”[EB/OL].[2019-12-24].https://guancha.gmw.cn/2019-12/24/content_33424838.htm.

性隐私权不同于私密空间、私密活动、私密信息所代表的信息性隐私权,可依赖于能够观察到的客观事实对损害结果进行判定。亦即在《民法典》侵权责任编所规定的一般侵权责任要件的构成模式下,对权利人造成现实侵害的损害结果作为独立要件被单独评价,并通过对可观察到的客观损害结果的评价反向制约权利人的权利主张。然而,《民法典》对特殊隐私权的限定,除了暗含在第1032条中与“不愿为他人知晓”并列的“不愿为他人侵扰”的权利人主观意愿外^①,缺少法定标准对其主张侵害的客观“合理性”进行衡量^②。由于决定性隐私权是以权利人主观意愿为基准的一项人格权利,权利本身建构于精神性人格价值的抽象性、概括性的意涵之上,不同于信息性隐私权中的“空间、信息、活动”等具象概念能为损害结果判定提供客观参照,为反向限定权利主张提供客观依据。在《民法典》未对特殊隐私利益进一步说明的前提下,若仅以其概念表层的主观性决定权利内容,并以此作为侵权责任的判定条件,不仅与法定权利的稳定性与可预测性要求相矛盾,甚至会造成权利滥用和破坏法律秩序的后果。那么,应如何评判权利人侵权责任主张的合理性?

上述两项疑问指向了同一个答案——隐私权特殊侵权责任的客观判定标准。从权利正面保护的角度而言,客观标准以法律应有的规范尺度对权利人主张特殊隐私利益的主观性进行审查,仅对符合法定标准的权利主张进行保护;以侵权法的角度视之,客观判定标准一方面能对侵权行为的“侵扰性”进行判定,另一方面可对权利人的主观意愿进行衡量,作为判定隐私权具体客体范围的依据。虽然,《民法典》第998条从一般性的角度对人格权的侵权责任认定做出了指引^③,赋予法官在具体案件中结合立体情境裁判的一般性权利。然而,该条旨在为广泛的人格侵权责任认定提供一般性的情境判定规则,无法具体解决隐私权特殊侵权责任的判定困局。因此,除了《民法典》第998条的一般性规定外,还需要更明确的法律规范为隐私权的特殊侵权责任判定提供更具针对性的客观判定标准,但不论是《民法典》的侵权责任编,还是《民法典》下的隐私权条款,乃至现行的其他法律法规和司法解释都无法找到认定隐私权特殊侵权责任应遵循的客观判定标准。故笔者认为,有必要在《民法典》第998条规定的一般标准之上,设定一项法定客观标准作为隐私权特殊侵权责任的判定要件,为司法实践中隐私权的完整保护提供客观依据。

(三)包含在法定客观标准中的损害结果要件

将法定客观标准纳入隐私权特殊侵权责任的构成要件之中,实质改变了过错侵权责任构成要

①根据《民法典》第1032条的表述,私生活安宁是与其他三项区分并列的单独权益,法条为了简明的表述,省去了对“私生活安宁”的解释定语,还原后应为“隐私是自然人(不愿为他人侵扰)的私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动、私密信息”。还原后的法条从文义结构上暗含了隐私权是自治价值在私生活范围内的权益化这一隐喻。

②判定信息性隐私侵权责任是否具备损害结果,可依据对“私密信息”的“公开、获取、泄露”等处理行为“是否实现”来进行判断。

③《民法典》第998条:认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任,应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度,以及行为的目的、方式、后果等因素。

件的一般模式,这一变动导致“损害结果”在侵犯生活安宁的隐私侵权责任认定中,不再被作为独立评价的侵权责任构成要件。具体说来,当使用法定客观标准在具体案件中对一方主张隐私权的主观“合理性”进行判定时,理论上造成对下述三者一并评判的实际效果:权利人主观意愿的“合理性”;行为人侵权行为的“侵扰性”;损害结果的“现实可能性”。在具备过错侵权行为和因果关系的前提下,由于隐私权特殊侵权制度保护的实质利益是权利人主观意愿所代表的隐私决定利益,因此只要权利人主张侵扰的主观意愿符合法定合理性标准,意味着侵权行为对特殊隐私利益造成的损害结果具有现实性,同时证明侵权行为的侵扰性达到法定调整的标准。形象地讲,如同几何学上的三面体(trihedron),“隐私决定利益”是连接三个面的顶点,法定客观标准是外力,主观意愿、侵权行为、损害结果是体的三面,当外力(客观标准)着力于(评判)顶点(隐私决定利益),三个面的同时运动实际是从三个方面反映了客观标准对“隐私决定利益”的合法性予以评判的同一价值。所以,隐私权特殊侵权责任成立需同时具备以下四个要件:侵权行为、符合法定客观标准(损害结果)、过错、因果关系。法定客观标准为特殊隐私侵权责任的特定构成要件,由于损害结果已经包含在客观标准的评价对象中,不再具备作为构成要件的独立性。

三、客观判定标准之“令人高度反感”标准

判定特殊隐私侵权责任是否成立的法定客观标准,是决定侵权行为能否被法律调整的重要指标,也是连接权利人主观意愿与法律规则设置的重要桥梁;既是自然法与实在法的融合,也是彰显法律稳定性和灵活性的典范,更是实现权利平衡的工具。随着法律对人格利益的认可,如何以法律的客观标准来调节精神性人格利益的主观性成了对立法技术的新挑战。域外法上,特殊隐私侵权责任判定采用了“令理性人高度反感”(highly offensive)(以下简称令人高度反感)的判定标准,参考这一比较法上现有的客观标准范例,可为设置我国法律体系下的特殊隐私侵权责任的客观标准提供思路。

(一)特殊隐私侵权责任在域外法上的判定标准——“令人高度反感”标准

域外法对侵扰他人安宁的隐私侵权做出如下规定:“不论行为人实施的侵入行为是物理的还是非物理的,只要该侵入行为达到令一个有理性的人高度反感的标准,在行为人故意侵入他人隐秘的住所或者居所,故意侵扰他人私人事务的条件下,就应当据其隐私侵害行为,认定行为人对他人承担隐私侵权责任。”^①可见,域外法将“令人高度反感”作为判定特殊隐私侵权行为“侵扰性”的客观标准。具体而言,“令人高度反感”标准将侵权行为作为评判对象;指“令‘理性人’(reasonable person)感到严重被冒犯”的行为才达到受侵权法规制的要求。“理性人”是一个常被域外法使用的拟制概念,“代表着社会一般标准下普通人的平均道德水平”^②。

综合我国和域外法上的判例视之,法官判定隐私特殊侵权行为是否达到令“理性人高度反感”

^①Restatement (Second) of Torts 652B-653E(1977).

^②2F. Harper & F. James, The Law of Torts§16.2(1956).

的程度,需综合考虑多种因素,大致可归为以下四种^[4]:一是“侵扰行为的强度”,在 *McCormick v. Haley* 案中^①,虽然当事人仅收到了一封骚扰信,但该骚扰信给当事人造成了巨大的精神痛苦,据此,法官以该封骚扰信所代表的深度侵扰行为判定侵权责任成立;二是“侵扰行为的频率和持续的时间”,这一标准常被用于判定商业销售行为(电话、邮件、短信促销)是否构成对特殊隐私利益的侵扰。上海市第一中级人民法院在裁判银行向持卡客户发送商业服务性短信,是否构成对特殊隐私利益的侵扰时,就使用了“频率”标准,以“此种频率接收内容合法的信息尚不足以使民事主体产生精神上的痛苦,亦不可能产生要求乙银行承担精神损害赔偿责任的的事实基础”的理由^②,驳回了原告的诉讼请求;三是“实施侵扰行为的企图”,行为人实施侵扰行为动机和目的(企图)上的合法性与侵害性成反比,企图越不合法则越具备“令人高度反感”标准下的侵害性,反之,动机和目的越合法或善意,在“令人高度反感”标准下其行为的侵扰性就越弱;四是“实施侵扰行为的手段和方式”,与第三点不同,即便合法、善意的动机也可能通过非法且恶意的方式来达到, *Shulman v. Group W Production, Inc., et al.* 案法官的裁判即采用了这一观点,认为“即使行为人为了达到合法目的实施侵扰行为,只要其手段非法,则行为人仍然要对他人承担侵权责任”^③。

(二)“令人高度反感”标准的缺陷

虽然上述四要素能为法官在具体案件中适用“令人高度反感”标准提供一定的指引,但法官在实际断案中,应如何具体适用该四项判定要素仍存在不确定性。上述四要素若单独适用,则判定角度太过片面,易造成特殊隐私侵权责任的认定范围被不适当扩充,若同时适用,则会导致特殊隐私侵权责任的认定条件过于严苛而使认定范围被限缩,不利于隐私权的全面保护,那么法官只能根据具体情境自由择取,事实上再次陷入了不确定性中。此外,以“令人高度反感”标准来判定特殊隐私侵权责任还存在以下三点不足。

第一,该标准评判对象过于局限,不利于全面判定构成侵权责任的关键因素。“令人高度反感”标准仅能用于对侵权行为“侵扰性”进行判定,而不能同时判定权利人主观意愿的合理性。然而,在权利人主观意愿不合理的情形下,符合高度侵扰性的行为也未必构成侵权责任,例如行为人在物业规定时段进行装修,产生的噪音对他人安宁利益造成的侵扰。又如行为人为提醒邻居家中煤气泄漏,反复拨打电话或制造巨大噪音造成的高度侵扰。虽然,单看两种行为本身的确符合“令人高度反感”的侵扰性标准。但是,在上述第一种情形下行为人遵守物业管理规范的装修行为不存在过错,权利人对侵扰行为负有容忍义务,第二种情况下,邻居反复拨打电话或制造巨大噪音的提醒属于好意施救行为。故在此两种情形下,权利人主张隐私安宁被侵扰的主观意愿显然不具备“合理性”,不应

①37 Ohio App.2d73, 307N.E.2d34,35(1973).

②2015 年度上海法院金融商事审判十大案例之二:甲某与乙银行侵权责任纠纷案——银行向持卡客户发送商业服务性短信是否构成民事侵权的认定原则,(2015)沪一中民六(商)终字 107 号,上海市第一中级人民法院,[法宝引证码]CLI.C.90057354.

③(1998) 18 Cal. 4th 200, 955F. 2d469, 74 Cal. Rptr. 2d 843.

认定隐私侵权责任。

第二,“令人高度反感”标准对于侵扰程度的偏重反而会增加判定标准的不确定性。在涉及通讯安宁侵权责任的判定中,若过度倚重于频率和数量上的比较判定,会使对侵扰性的判定流于数值上的纠缠而最终导致标准的确定性灭失。

第三,“令人高度反感”这一侵扰程度的设定易误导法官在个案中对“侵扰性”的认定趋向极端,而偏离衡量行为“合理(规)性”这一判定标准的实质。例如在“骚扰电话”的侵权裁判中,如果过多考虑来电频率、来电时间,谈话内容的“侵扰程度”而忽略来电原因,会导致行为人基于合理理由的去电行为也可能被认定侵权责任,却遗漏“低侵扰度”的行为也存在产生侵权责任的可能性。例如域外法上的《电话用户保护法案》(Telephone Consumer Protection Act)^①规定:电话推销员在消费者进行“拒接”登记后,不得再次致电。因此,即便销售员在合理时段向“拒接”用户拨打一次电话也可能构成侵权责任。《电话用户保护法案》证明了以“来电理由”所代表的社会或法律规范在判定侵权行为是否符合“令人高度反感”标准时,显然比“频率”等程度标准更为重要,而导致这一差别的根源在于“令人高度反感”标准的实质是“理性人”所代表的规范性准则。

四、我国隐私特殊侵权责任的应然判定标准——“社会规范”标准

“令人高度反感”标准的核心并不在于对行为“侵扰性”程度的判定,而是通过“理性人”所代表的一般社会规范来对法律关系中的各种要素进行衡量。在“令人高度反感”标准的启发下,应将“理性人”这一实质从“令人高度反感”标准中抽离出来独立成为“社会规范标准”,作为我国特殊隐私侵权责任的判定标准。

(一)“社会人格”——特殊隐私侵权制度的保护对象

第一,“社会人格”的含义。“社会规范”由法律规范和社会普遍道德礼仪规范(civility rules)组成,代表社会公众已知晓或可以预知的社会一般秩序。自然人的人格从规范属性上可分为“自然人格”和“社会人格”。“自然人格”是以自然人个体的主观意愿为本源的天赋人格,“自然人格”是形成社会人格的“素材库”;“社会人格”由人的社会性发展而来,社会是由无数个体组成的群体概念,群体在共同生活中形成了作用于群体内部的社会规范,当个体与他人发生包括法律关系在内的社会关系时,个体以遵守社会规范的方式形成并维持个人的“社会人格”。因此,法律设置客观标准来对自然人主观意愿进行评判的过程,实质是通过社会规范的标准将“社会人格”从“自然人格”中分离的过程,一旦某种人格价值被法律规范调整,那么此种人格就已被法律这一社会规范“加工”为“社会人格”。

第二,“理性人”与“社会人格”的关系。“令人高度反感”标准中作为评判者的“理性人”,即是仅具备“社会人格”的抽象化身。“理性人”既是一个拟制的类型概念,也可作为一个拟制的群体概念,

^①Telephone Consumer Protection Act (TCPA) of 1991, Pub. L. No. 102-243, 47 U. S. C. § 227 (c) (5).

当“理性人”构成一个群体时,那么这个拟制群体的价值趋向即决定了整个现实社群独特的规范标准。由于“社会人格”是“自然人格”吸收社群共识所产生的社会规范分离后构成,因而该社会规范在社群范围内具备稳定性和可预测性。若行为人违背社会规范对他人实施侵权行为,那么该行为便破坏了他人“社会人格”的完整性,故法律应对此侵权行为进行调整,对他人“社会人格”遭受的损害予以救济。要言之,隐私特殊侵权制度所关注的是自然人遵守“社会规范”所建立的“社会人格”是否受到了保护,而非自然人是否因侵权行为遭到实际的损害结果^[5]。所以,社会规范下的“社会人格”是特殊隐私侵权制度的保护对象。

(二)以“社会规范”作为客观判定标准的原因

首先,由于“社会人格”是特殊隐私侵权制度实质上的保护对象,而社会规范是产生社会人格的必要条件,以社会规范为特殊隐私侵权制度的客观标准具备法理逻辑上的自洽性;其次,社会规范除了具备稳定性和可预测性外,还具有与最新社会习惯和文化协调的特性。由于社会道德礼仪属于社会规范的组成成分,使得社会规范标准在社群整体协调的基础上具备了与时代更迭和文化演变相协调的灵活性,弥补了法律规范固化和滞后的缺陷;最后,以评判对象论之,不同于仅将侵权行为作为评判对象的“令人高度反感”标准,社会规范标准能够真正实现“三位一体”的评价效果——同时将权利人的主张、损害结果、侵权行为作为评价客体。综上,以社会规范作为我国特殊隐私侵权制度的客观判定标准,不仅有利于准确指引隐私权的适用范围,而且能为侵权责任的判定提供明确的依据,为隐私这一精神性人格价值的权益化和现实保护之间架构桥梁。

(三)案例分析——以“社会规范”标准为判定依据

以本文主张的特殊隐私侵权责任构成要件对引发热议的家居安防摄像头扰邻案进行分析,以例证“社会规范标准”特殊要件在判定隐私侵权责任时的适用优势^[6]。

案情概要:

董先生出于家居安防的目的,在自家大门上安装了面向公共走廊的连续监控摄像头,顾先生是与董先生共享同一条走廊的邻居,其家门位于董先生摄像头的摄录范围内,顾先生一家的日常出行和亲友来访等生活踪迹,均被董先生安装的摄像头连续记录并保存。顾先生向董先生提出关闭并拆除摄像头的要求遭到拒绝,遂以隐私权被侵犯为由提起诉讼。

依照隐私侵权责任特殊判定要件进行判定:首先判定侵权行为,董先生安装的摄像头对顾先生一家的生活踪迹进行了事实上的监控和记录,构成侵权行为。接着适用社会规范标准判定,邻里之间的交往和了解程度基于双方自主意愿下的正常频率,违背邻居意愿的不间断“连续”视频监控行为,超出了一般社会道德礼仪下的合理标准,因此顾先生主张家居摄像头的监控行为对其隐私造成侵扰的主观意愿具有合理性(损害结果),董先生安装摄像头的行为达到法律规制的侵扰性标准(过错);董先生安装摄像头进行监控的行为与顾先生隐私被侵扰的损害结果存在因果关系,故应认定董先生承担侵犯顾先生隐私权的侵权责任。该案一、二审法院将问题的焦点落在了摄像头面向的“公共走廊无隐私”上,通过物理空间来划分精神性人格利益的保障范围偏离了争议的中心,混淆了

隐私权的实质。虽然最终,广东省高院以董先生的监控记录行为,超出权利行使的合理限度,侵犯了他人的居住安宁为由,判决董先生侵权,但广东省高院并未对合理限度的标准进行说明,如果此处引用一般社会规范标准,能为相关案例的裁判提供更具指导性的范例,裁判逻辑也更加清晰简洁。

五、客观判定标准的本源——比例原则

前文对客观判定标准中的两类具体标准做出了分析,但上述两种判定标准是否存在共性,而这种共性是否可以提炼为客观判定标准的本源,并以此作为广泛适用于隐私侵权责任判定的裁判依据,仍需进一步探讨。

(一)价值平衡“定式”

“令人高度反感”和“社会规范”这两种标准背后的理论基准实质是价值衡量下的比例原则(principle of proportionality)。比例原则本质目的是在双方利益最小减损的条件下实现综合利益最大化。不论是法律规范还是社会道德礼仪,都是经过立法或社会实践固定下来的价值配比“定式”,这些经由国家强制力保障或社会习惯约定俗成的规范“公式”,是对所涉法律关系中的各项价值平衡计量后的产出结果。由于社会规范已包含社群的共识,因而基于此标准下的价值配比,在法学理论的逻辑推论上已实现了双方综合利益的最大化。所以当争议发生在“社会规范”预设的情境模板内时,法官可略过比例原则的推导过程,直接套用“社会规范”这一“公式”进行裁判。但当新的情形出现时,所涉法律价值的冲突不在“社会规范”现有模板之内,那么就需利用比例原则这一工具进行推导。

(二)作为价值平衡推导工具的比例原则

《民法典》将隐私权规定为一项具体人格权,根据我国民法学的一般理论,人格权在性质上属于一种绝对权,支配权、亦是一种专属权^[7]。虽然人格价值是经由宪法和法律保护的重要价值之一,然而,法律亦同时保护其他合法价值。故当具体案件中,侵权责任的判定涉及隐私权代表的人格价值与其他合法价值的冲突,且“社会规范”提供的“公式”无法套用时,则需运用比例原则作为价值平衡的推导工具来进行裁判。事实上,通过比例原则来判定以法定价值冲突为中心的特殊隐私侵权案件,实质是通过比例原则来判定具体案件中,法定特殊隐私侵权责任免责事由是否符合适用条件。出于最大化综合保护合法权益的目的,法律在一定范围内允许对隐私权的合理使用。《民法典》第1033条规定“除法律另有规定或者权利人明确同意外”,任何组织或个人不得实施侵犯隐私权的行为,亦即侵犯隐私权的免责事由来自以下二者之任一:权利人明确同意;法律另有规定。权利人明确同意是权利人支配人格权的授权行为,而法律另有规定作为可替代“权利人明确同意”的同等替换条件,暗含了即便没有获取权利人的明确同意,只要存在法律规定,也可对隐私进行免责利用。虽然《民法典》没有对隐私权的免责使用做出具体规定,但《民法典》第999条对人格权的合理使用做出了一般规定,同样适用于隐私权。

(三)人格权合理使用规范内含的比例原则

根据《民法典》第999条的规定,以实现公共利益为目的,可以对人格权进行合理使用^①。然而,如何判定对人格权的使用在具体案件中符合自然人负有容忍义务的“合理性”条件,则需借助比例原则进行衡量。通常而言,“比例原则可具体化为三项子原则:适当性原则、必要性原则和均衡性原则”^[8]。三项原则的核心在于衡量对私人利益的侵害程度是否符合“必要范围内最小化”的要求,而“必要范围”指实现正向法律价值^②的目的与侵权行为之间的紧密关联。于此,在特殊隐私侵权责任的判定中运用比例原则的主要模式为:通过判定侵权行为与正向法律价值之间的关联性,来推测权利人主张侵权责任的合理性以及损害结果在法律上的可救济性。换言之,侵害行为与实现法律正向价值之间的紧密性越强,越趋向于判定权利人负有容忍义务,反之紧密性越弱,越趋于构成侵权责任。

例如在王某诉北京凌云互动信息技术有限公司侵犯隐私权、名誉权纠纷案中^③,媒体以实现公众知情和新闻报道为由,向公众披露王某的姓名、住址、工作单位以及婚姻生活内容等隐私信息,对王某的特殊隐私利益造成了侵扰。该案中,媒体对新闻热点的转载和报道,为的是通过向公众披露这一悲剧事件的前因后果,以达到警戒世人的公益目的。而非披露新闻当事人的私密信息,通过“舆论审判”使其遭受网络和现实的暴力以达到侵害其人格权的目的,媒体不向公众披露王某的私密信息,并不影响对新闻事件核心情节的报道,即基于实现新闻报道的目的存在免于披露王某私密信息的合理替代方式。故而,媒体报道新闻事件的目的与披露新闻当事人私密信息的行为之间缺乏紧密联系,不符合比例原则“必要范围内侵害最小化”的要义。所以,该案法院认定新闻媒体对他人隐私信息的披露超过合理限度,应承担隐私侵权责任。综上,在判定特殊隐私侵权责任免责事由是否成立的案件中,比例原则以评判侵权行为与实现正向法律价值之间的关联性,来双向裁判两方的行为和主张^④,以此作为特殊隐私侵权责任判定的原则性、补充性客观标准。

我国《民法典》下的隐私权,与百年前沃伦和布兰迪与普罗瑟教授所提出的经典隐私权理论,已存在明显的时代差异。当代隐私权并不只是个人与世界保持距离的“独处权”,而是在与世界不断融合过程中所形成的内涵丰富的隐私权。《民法典》对隐私权的全新定义,证明我国《民法典》下的隐私权体系突破了依赖空间和信息等具象概念,来定义隐私内容的传统隐私权理论框架,构建出以直接承载无形人格价值的决定性隐私和传统信息性隐私为内容的新型隐私权体系。在此全新背景下,明确隐私权的特殊侵权责任判定标准,符合人格权侵权责任体系精细化发展的整体趋势,为《民法典》

①《民法典》第999条:“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的,可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等;使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任。”

②正向法律价值指受法律保护的合法价值。

③王某诉北京凌云互动信息技术有限公司侵犯隐私权、名誉权纠纷案,(2008)朝民初字第29276号,北京市朝阳区人民法院,[法宝引证码]CLI.C.1762264.

④此处双向裁判指:行为人的隐私利用行为是否超过了法律许可的限度,以及权利人主张侵权责任的合理性和损害结果在法律上的可救济性。

下人格权侵权责任体系的完整构建添砖加瓦。

参考文献

- [1] 北京大学《荀子》注释组.荀子新注[M].北京:中华书局,1979:190.
- [2] 张民安.法国民法总论(上)[M].北京:清华大学出版社,2017:320-323.
- [3] 王利明.人格权重大疑难问题研究[M].北京:法律出版社,2019:189.
- [4] 张民安.侵扰他人安宁的隐私侵权——家庭成员间、工作场所、公共场所、新闻媒体及监所狱警的侵扰侵权[M].广州:中山大学出版社,2012:38.
- [5] 张民安.美国当代隐私权研究——美国隐私权的界定、类型、基础以及分析方法[M].广州:中山大学出版社,2013:374.
- [6] 史友兴.家门口摄像头引发的侵权官司[N].检察日报,2017-11-08(5).
- [7] 梁慧星.民法总论[M].北京:法律出版社,2017:91-92.
- [8] 赖文俊,王振民.比例原则在香港法中的发展及演化[J].河北师范大学学报(哲学社会科学版),2020(5):125-132.

Research on the Judgment Standard of Special Infringement of Privacy Right in the Civil Code of China

Meng Jie Zhang Min'an

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou, Guangdong 510006)

Abstract: The Civil Code breaks through the limitation of the traditional theory of the right to privacy. It defines the right to privacy for the first time, and lists the specific acts of privacy infringement through article 1033, but does not further explain the relevant elements of tort liability. Based on the general provisions of privacy clause and tort liability in the Civil Code, combining with the existing experience in relevant fields of foreign law, this paper explores the special tort judgment standard of privacy in China, which is composed of "social norms" and "principle of proportionality", in order to provide new ideas for the accurate application of privacy in judicial practice and complete the construction of privacy tort liability system.

Key Words: privacy right; objective criterion of tort liability; highly offensive standard; social norms; principle of proportionality

(责任编辑:易晓艳)