

文章编号: 1674 - 5205(2017)05-0079-(011)

司法保护视角下的隐私权类型化

冷传莉 李 怡

(贵州大学法学院, 贵州 贵阳 550025)

〔摘要〕 隐私权作为抽象概念有利于保护新兴的隐私利益,但也因其内涵的概括性和外延的不确定性造成司法实践中法律适用的不安定和侵权责任的判定困难。类型化的分析方法具有划定隐私权的保护范围、区分隐私权具体类型、克服其不确定性弊端的功能。以司法案例为基础并厘清其选取范围后,以权利客体为主要标准将隐私权侵权类型分为侵犯私生活安宁、侵犯私生活秘密和侵犯个人一般信息。根据侵权行为、权利主体等要素再进一步划分下位类型,具体分析每一类型的判定基准和侵权责任,以期为立法完善隐私权保护体系奠定基础,为司法裁判隐私权案件提供参考。

〔关键词〕 隐私权类型化;生活安宁;生活秘密;个人一般信息;司法保护

Abstract: As an abstract concept, the right of privacy is conducive to the protection of the emerging private interests, but its generality of connotation and uncertainty of extension results in the instability of the law application and difficult determination of tort liability. The method of typologically analysis can decide the protection scope of the right of privacy, distinguish specific types of privacy rights and overcome the uncertainty disadvantage of privacy. On the basis of judicial cases and after making clear of selection range of cases, divide the privacy right into the peace of life, private secret and personal general information based on the object of right. In addition, take tort behavior and subject of right as the standard to further divide inferior types and analyze the defining principle and tort liability specifically. In this way, it may be helpful for providing the basis of perfecting the privacy protection system in the legislation as well as providing the reference rules for judges to adjudicate cases of privacy right.

Key Words: the analysis of categorization in the right of privacy; the peace of life; private secret; personal general information; judicial protection

中图分类号: DF51 文献标识码: A

一、问题的提出

信息社会的发展与科学技术的进步在促进现代经济水平提高的同时,也为企业或个人获取、传播和公开私人秘密,侵扰私人生活领域提供了便利。隐私权保护使个人得以保有人格尊严、行为自由和生活安宁。我国立法上虽然明文规定了这一民事权利,但仍

缺乏制度性规范,并因其内容和范围的模糊性,在适用过程中存在较多问题,包括权利范畴不明确、侵权认定不统一、构成要件不确定、侵权责任与抗辩事由适用不一等。如司法实践中有两类争议较大的典型案件:一是随着监控技术的进步、私有空间保护观念的加强,在城市住宅小区中以安装摄像头、电子猫眼等监控设备不当监控与他人相邻空间的行为日益增多,对于此类行为是否构成隐私侵权,各法院存在两种截然相反的认识,以上海地区的各级法院为代表,大多认为行为人安装的监控设备即使不能拍摄到他人屋内,但能拍摄到他人的通行区域、共同空间或住宅周围的公共区域等,故构成侵犯隐私权。另一些地区的法院则认为只有房屋内部属于私人领域,而相邻空间、公共空间等不属于私人领域,故不构成侵犯隐私权;二是网络服务提供商在为个人提供服务的同时,存在着广泛地收集用户通过网络浏览网页的点击记录、活动轨迹、购物方式等 Cookie 信息的行为,较

收稿日期: 2016 - 10 - 24

基金项目: 贵州大学文科重点学科及特色学科重大科研项目: (GDZT2017005 号“法律思维下的民事实体与程序问题协同研究”; 贵州大学研究生创新基金项目: (研人文 2015022)“我国隐私权的类型化分析”

作者简介: 冷传莉(1969—),女,山东蓬莱人,贵州大学法学院教授,法学博士,澳门科技大学博士生导师。

李怡(1991—),女,四川成都人,贵州大学法学院硕士研究生。

为典型的是作为“Cookie 信息第一案”受到广泛关注的“北京百度网讯科技公司(以下简称“百度”)与朱某隐私权纠纷案”。朱某在网络浏览过程中发现通过“百度搜索引擎”进行关键词检索后,在某些特定网站上会推送与该关键词相关的广告,因此认为百度未经同意跟踪并记录其检索的关键词,并将其生活特点、兴趣爱好等信息泄露给相关网站进而对其投放有针对性的广告,影响了其生活安宁和正常工作,故诉请南京市鼓楼区人民法院判令百度停止侵害、赔偿精神抚慰金等。该案一审法院认为通过关键词进行网络搜索留下的网络活动轨迹能反映出私人生活情况等,属于隐私,但该案的二审法院却推翻了一级法院的认定,认为 Cookie 信息无法识别个人身份,不能与特定个人相对应,不属于隐私范畴。

由此可见,由于我国目前隐私权保护在立法上具体规制不足,致使司法上侵权认定不一导致结果迥异等问题较为突出,亟需对隐私权的保护范围、侵害对象、判定基准等予以梳理和明确,而类型化的方法通过以司法实践中的案例为基础厘清隐私权的具体类型、归纳不同类型的侵权判断基准、构成要件、抗辩事由、责任方式等,有助于澄清隐私权在理论上的模糊认识,为法官裁判隐私权案件提供规则指引和限制依据,在当前民法典编纂的背景下,也可为完善隐私权保护的规范体系奠定基础。

二、隐私权类型化的考量因素

(一) 隐私权概念的抽象性

隐私权作为一个不确定概念,⁽¹⁾¹³³其内涵抽象、外延模糊且具有动态性和开放性,这一方面使其能够顺应现代经济社会的发展,涵盖诸如个人信息等新型的隐私利益,但另一方面也导致隐私权的保护存在着权利界限不明确,侵权认定困难等弊端,“如果法律模糊而无从把握,则其对人的行为的指导功能将会丧失”。⁽²⁾¹⁵隐私权作为绝对权,其权利边界一方面划定了权利行使的范围,另一方面也约束着其他主体的行为。因此,其界限的模糊性不但使权利的行使和救济难以预期,也会妨碍他人的行为自由,影响法律适用的安定性。隐私侵权责任的判定困难则体现在:其构成要件和一般过错侵权责任的不尽相同;不同类型隐私的侵权构成要件、抗辩事由和责任方式亦存在区别。⁽³⁾¹⁷

无论在立法上还是理论上,隐私权概念的不确定性弊端均难以用简单、统一的正面定义方式予以克服。在立法上,《法国民法典》第9条规定,任何人均享有私人生活受尊重的权利,但并未界定“私人生活”的范围,大量的法官和民法学者认为,他人的家庭生活、宗教生活、健康状况等属于私人生活的范畴,但对财产状况、住址等是否属于私人生活范围存在争议。⁽⁴⁾¹¹⁷我国隐私权的保护则经历了三个发展阶段,最高人民法院在1988至1998年间颁布了三个司法解释,采用法律拟制的方法将侵害隐私权的行为认定为侵害名誉权从而对隐私利益进行间接保护^①。2001年最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(以下简称《解释》)第1条第2款将隐私利益与名誉权相分离作为独立的人格利益予以直接保护;直至2009年出台的《侵权责任法》才在民事立法中的权利救济法层面明确规定了隐私权,⁽⁵⁾在2017年3月通过的《民法总则》中,隐私权的民事权利地位得到民事基本法的正式确认,但该法对隐私权的内涵、外延、行使和保护等仍缺乏具体规制。在学说上,学者们试图对隐私权进行内涵界定,却始终无法形成一致意见。托马斯·库利将其定义为独处的权利;⁽⁶⁾⁹⁵阿伦·韦斯丁认为,隐私权是个人对其信息的控制。布鲁斯丁认为,隐私权是对个人自由及人格尊严的保护。⁽⁷⁾³张新宝教授认为,隐私权是指私人生活安宁不受他人非法干扰、私人信息秘密不被他人非法搜集、刺探和公开。⁽⁸⁾杨立新教授认为“隐私权是自然人对其个人与公共利益无关的私人信息、私人活动和私人空间等私生活安宁利益自主进行支配和控制,不受他人侵扰的具体人格权。”⁽⁹⁾²⁵⁹由此可见,立法上对隐私权概念进行界定的尝试难以达致清晰明确。上述国外学者对隐私权的界定要么偏于狭窄,要么颇为宽泛。我国学者对隐私权的定义则多是对客体的列举,但“由于客体或者法益没有被界定清楚,基于这些所谓的客体也就无法界定权利本身”。⁽¹⁰⁾¹³⁵

概念法学的抽象概念式体系自利益法学派创建以来就颇受质疑,而作为构建他种体系的根据——如类型等思考形态开始得到应用。⁽¹¹⁾³¹⁷例如,梅迪库斯在对“公序良俗”这一抽象概念进行种种正向解释均不够理想后,放弃了对其进行统一定义,而认为应当对违反善良风俗的同类案例进行整理分析。⁽¹²⁾⁵¹⁴同样,对于其他内涵抽象概括而外延范围不确定的概念,当采用法解释的方法无法分析其要件时,可以采用类型化的分析方法,即“从现有判例出发,使同类相聚,一类判例针对一类现实中的问题,具体地分析

活”的范围,大量的法官和民法学者认为,他人的家庭生活、宗教生活、健康状况等属于私人生活的范畴,但对财产状况、住址等是否属于私人生活范围存在争议。⁽⁴⁾¹¹⁷我国隐私权的保护则经历了三个发展阶段,最高人民法院在1988至1998年间颁布了三个司法解释,采用法律拟制的方法将侵害隐私权的行为认定为侵害名誉权从而对隐私利益进行间接保护^①。2001年最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(以下简称《解释》)第1条第2款将隐私利益与名誉权相分离作为独立的人格利益予以直接保护;直至2009年出台的《侵权责任法》才在民事立法中的权利救济法层面明确规定了隐私权,⁽⁵⁾在2017年3月通过的《民法总则》中,隐私权的民事权利地位得到民事基本法的正式确认,但该法对隐私权的内涵、外延、行使和保护等仍缺乏具体规制。在学说上,学者们试图对隐私权进行内涵界定,却始终无法形成一致意见。托马斯·库利将其定义为独处的权利;⁽⁶⁾⁹⁵阿伦·韦斯丁认为,隐私权是个人对其信息的控制。布鲁斯丁认为,隐私权是对个人自由及人格尊严的保护。⁽⁷⁾³张新宝教授认为,隐私权是指私人生活安宁不受他人非法干扰、私人信息秘密不被他人非法搜集、刺探和公开。⁽⁸⁾杨立新教授认为“隐私权是自然人对其个人与公共利益无关的私人信息、私人活动和私人空间等私生活安宁利益自主进行支配和控制,不受他人侵扰的具体人格权。”⁽⁹⁾²⁵⁹由此可见,立法上对隐私权概念进行界定的尝试难以达致清晰明确。上述国外学者对隐私权的界定要么偏于狭窄,要么颇为宽泛。我国学者对隐私权的定义则多是对客体的列举,但“由于客体或者法益没有被界定清楚,基于这些所谓的客体也就无法界定权利本身”。⁽¹⁰⁾¹³⁵

① 参见最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第140条第1款,《关于审理名誉权案件若干问题的解释》第7条,《关于审理名誉权案件若干问题的解释》第8条之规定。

此类型的要件、法律效果及判断基准,从而为法官提供具操作性的帮助”。⁽¹³⁾¹¹⁷据此,在通过内涵界定无法厘清隐私权概念时,结合类型化方法的运用,能够在一定程度上摆脱隐私权的抽象困境。

(二) 类型化的本土适用性

目前,我国已有不少学者对隐私权的内容进行过探讨。梁慧星教授认为,隐私权保护的是私生活秘密。⁽¹⁴⁾⁹⁹张新宝教授认为隐私内容包括私生活安宁和私生活秘密两方面。⁽¹⁵⁾⁷王利明教授亦认为,隐私权应以生活安宁和私人秘密作为其基本内容。⁽¹⁶⁾¹¹⁵杨立新教授则认为,隐私权保护的内容是私人信息、私人生活和私人空间。⁽¹⁷⁾上述学者对隐私权内容的分类均显得较为抽象和笼统,加之定义基础非基于我国司法实践中的众多判例,而主要是借鉴国外的学说和立法,难以反映出我国隐私权的实际类型和典型形态,对我国的立法和司法所提供具体指导和参考价值也十分有限。卡尔·拉伦茨曾言,在进行类型归属和形成时,须有经验性及规范性两类因素的结合,⁽¹¹⁾³⁴⁰即类型化的形成是以对经验性事实的观察为基础。因此类型化工作应对本国司法实践中发生过的判例进行实证研究。⁽¹³⁾¹³⁴自1987年我国出现第一例隐私权受侵害被认定为侵犯名誉权的案件以来,经过近二十年的发展,我国司法实践已经累积了相当数量的隐私侵权案例,具备了类型化分析的基础。因此,目前我国的隐私权类型化应倡导以司法实务案件为分析对象,以保证类型化的本土适用性。

(三) 隐私权与其他具体人格权的区别

其一,我国《侵权责任法》第2条规定了隐私权、名誉权、肖像权等具体人格权。这一方面确认了各个具体人格权的同等地位,另一方面也划定了各权利之间的界限。因此,隐私权类型化时应注意排除与其他具体人格权的混淆。其二,随着信息社会的发展,对个人信息的保护要求日益提升,我国法律对个人信息的保护经历了以散见式规定为主到私法明确保护的过程,早期多体现在刑法、社会法以及其他行政法规、规章和司法解释上,对于私法上如何保护个人信息,仅见于《侵权责任法》关于隐私权的保护和网络侵权责任的相关规定中。直至2017年3月通过的《民法总则》因应日益强烈的个人信息权益的规制需求,在民事权利部分对个人信息进行了专条规定,进而在私法领域确立了对个人信息的保护,但并未将其确立为一项独立的权利类型,故个人信息保护的权基础仍有待进一步明确。理论上存在着隐私权客体说和人格权客体说两种主要学说,美国法吸纳隐私权客体说,在1974年制定的《隐私法》中采用隐私权保护模

式对个人信息进行统一保护。⁽¹⁸⁾⁵⁷日本2003年颁布的《个人信息保护法》中也将个人信息纳入隐私权的保护范畴。⁽¹⁹⁾我国亦有学者主张“我国制定个人信息保护法应按照多数立法例采信息隐私权为其权利基础。”⁽²⁰⁾与此相反,德国法采人格利益保护模式制定了统一的个人信息保护法,⁽²¹⁾⁹⁴我国也有不少学者赞同该学说^①。司法实践中法院多将个人信息纳入隐私权的保护范畴,在笔者检索到的56件涉及个人信息侵权的案件中,仅有两例认为个人信息不属于隐私。笔者认为,在个人信息尚未确立为具体人格权时,难以将其纳入其他具体人格权中予以规制,依循目前绝大多数法官的做法,对信息社会中隐私权的保护范围予以适当扩张,将侵害个人信息认定为侵犯隐私权更符合现实需要。

(四) 隐私权类型化的标准

按照何种标准对案例进行归类是隐私权类型化面临的又一关键问题。台湾学者黄茂荣认为,类型化方法运用的困难在于选择何种妥当的标准建立模块,以及何种情况下利用哪一组模块。⁽²²⁾⁵⁷⁷刘士国教授认为“在类型化理论中,最疑难的问题莫过于对‘相似性’的认定。”⁽²³⁾其他国家和地区的学者大多以侵权行为和侵害客体作为隐私权类型化的分类依据。例如,美国的Prosser教授主要以侵权行为和侵害利益为标准将隐私利益分为四种类型,并构成侵犯隐私、公开揭露、扭曲形象及无权使用姓名或肖像的四种侵权行为。⁽²⁴⁾日本学者五十岚清根据被侵害的利益和侵害行为总结出日本判例中侵害隐私权的四种形态:对私生活的侵入、窃听和秘密录音、公开私事、搜集和泄露个人信息。⁽²⁵⁾¹⁶¹笔者认为,我国隐私权的类型化应以权利客体为基础,辅之以侵权行为、权利主体等标准进行综合判断。原因在于,以权利客体作为标准进行分类,能够反映出每种类型具有的共同价值和共同规范目的,但也存在着分类形式较为抽象且缺乏依据的弊端。在每一类客体项下,以侵权行为、权利主体等标准对案件进行具体细分,能克服单一的客体标准存在的模糊性和抽象性,同时亦能从反面验证客体分类标准的科学性,这恰恰符合类型化归纳与演绎相结合的逻辑进路,发挥其一般化与具体化兼备的功能。一种科学的分类在立法和司法层面上都有区分的实际意义,⁽²⁶⁾以权利客体为基本标准的隐私

^① 如张新宝、王利明教授均认为,应制定个人信息保护法或在人格权法中对个人信息予以单独保护。参见张新宝《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,《中国法学》2015年第3期;王利明《论个人信息权在人格权法中的地位》,《苏州大学学报》2012年第3期。

权类型化,不但对同类案件具有指导意义,也可作为完善隐私权规范体系的基础,同时也符合我国民法典编纂的立法技术和修改趋势^①。综上,隐私权的类型化应以权利客体为主要分类标准,以演绎的方式区分不同的隐私利益,同时以归纳的方式总结典型的侵权行为、侵害对象等。

本文以我国司法实务判例为基础,以“北大法宝数据库”收录的“隐私权”命名案由的143起案件以及案由为名誉权、人格尊严权等但实际系因隐私利益受侵犯而提起诉讼的案件为观察重点^②。综合考虑上述因素,以权利客体、侵害行为为主要分类标准,将隐私权侵权类型划分为侵害私生活安宁、侵害私生活秘密和侵害个人一般信息三类,其中侵犯私生活安宁与侵犯私生活秘密属于较为传统的隐私侵权类型,而侵犯个人一般信息则是在信息社会产生的一种新型的隐私侵权类型,其侵权判定、责任形式等均与传统的隐私侵权类型存在较大的区别。

三、传统的隐私侵权类型

(一) 侵犯私生活安宁

自然人的私人空间和正常生活不被侵入和打扰。美国学者 Prosser 教授、台湾学者王泽鉴教授及日本学者五十岚清的隐私侵权分类中都将侵害生活安宁作为重要的一类。根据行为方式的不同,可将实践中侵犯私生活安宁的行为主要分为以下三种类型。

1. 骚扰私人正常生活

在司法实践中,私生活安宁常因他人骚扰、跟踪或窥视等行为而受到侵害。对此类行为,法院一般作出侵犯隐私权的判断,但值得注意的是,在骚扰私人生活侵权类型中法院认可的抗辩事由不但包括公权力机关依法履行职责和执行职务,也包括行为人正当请求公权力机关执行职务。行为人出于合理事由向有关职能部门反映情况,请求其履行管理职责,在客观上影响到他人生活安宁的不构成隐私侵权。

2. 非法侵入私人空间

私人空间对于个人来说具有重要意义,禁止他人未经允许侵入、窥视等。对中国公众隐私敏感度的实证研究表明,无论有无利益驱动,私人生活空间都被中国公众视为敏感隐私。⁽²⁷⁾私人空间不仅包括个人所有的住宅,也包括其租住或使用的非本人所有的房屋,他人擅自侵犯该领域亦构成隐私侵权。对私人空间的侵犯除了行为人物理上的侵入外,还包括通过机器设备等窥视、监视、拍照或录像等。随着监控、摄录技术的进步,越来越多的私人空间侵入行为系通过非直接接触性的方式实施,但这种手段上的变更并未改

变行为的隐私侵权性质。

3. 不当监控与他人相邻空间

在社会大众对私人财产和私人空间日益重视的背景下,伴随着监控技术的进步,越来越多的住户在自家门窗、共用区域等与邻居相邻的部位安装摄像头、电子猫眼等设备以查询访客、保护财产。但这类行为却可能侵犯到比邻居住的其他住户的私人领域或私人活动,近年来在实务中引发大量纠纷和侵权认定上的争议,在笔者查找到的13个案件中,法院判定侵犯隐私权的仅占54%,争议主要集中在监控设备的拍摄范围是否属于他人隐私范畴的判断上。根据监控设备能否拍摄到他人屋内,分别予以讨论:

其一,行为人安装的监控设备能够拍摄到他人屋内情景。各法院对此是否构成隐私侵权的认定不一,有的法院认为,即使能拍摄到他人房屋内部情况,也不足以构成侵犯隐私权^③。大多数法院则认为,当事人住宅内部属于其绝对私人领域,他人所安装的摄像头无论工作与否,只要能拍摄到该区域均影响其私生活安宁。即使仅当房门开启时,屋内情景才进入监控设备拍摄领域,也应认定为侵犯隐私权。其二,行为人安装的监控设备不能拍摄到他人屋内,但能够拍摄到他人的通行区域、共同空间或住宅周围的公共区域。此类区域区别于传统的以住宅为核心的私人空间,亦区别于不特定人可以随时进出的完全开放性空间,有学者将之称作“半公共空间”。对于监控该区域的行为是否构成侵权,前文已述及,各地法院存在截然相反的两种判决结果。

上述观点体现了各地法院对私人领域的保护立场与程度不同,笔者认为,安装摄像头等监控设备的行为是否构成隐私侵权应以摄像头的拍摄范围是否涉及他人的私生活领域作为标准。至于摄像头的监控范围则应根据个案中摄像头的安装位置、角度、朝

^① 2017年3月通过的《民法总则》在第五章中以界定客体的方式划分了各项民事权利,如规定物权客体包括不动产、动产及部分权利;债权客体为一定的“行为”;知识产权客体为作品、商标、发明等。

^② 本文所用裁判文书均来自“北大法宝数据库”(http://www.pkulaw.cn/Case/),时间跨度为2000年—2017年,以“隐私权”为案由进行检索,网站显示543条记录,剔除重复上传及无关的文书,排除法院驳回起诉及当事人撤诉的案件,本文使用的有效样本包括143起案件,由于判决书数量较大,本文不一一引用。值得说明的是,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第134、156条规定,涉及个人隐私的案件一般不公开审理,其裁判文书亦不予公开,但由于我国目前的裁判文书公开制度尚不规范,由此使笔者仍有通过公开渠道查阅到隐私权纠纷案件资料。

^③ 如王某某与娄某某等隐私权、肖像权纠纷案中,法院认为,娄某某等设置的摄像头仅当王某某房门开启时会拍摄到其室内场景,但依社会常理,任何人开启房门时均会对室内状况予以注意,因此,该摄像头并未侵入王某某的私人领域。

向、成像效果和功能等来确定。他人的家庭和住宅属于完全私密的个人空间,即使仅当门窗开启时,他人屋内情景进入摄像头拍摄范围,也应认定为侵犯隐私权。随着社会的发展和进步,私人领域已跨出传统的住宅空间的局限,当事人在住宅前的通行区域、相邻住户间的共用空间甚至住宅周围的公共区域的生活起居、日常出行等亦构成其私生活安宁的重要内容,摄像头对这些区域的监控也会侵犯他人隐私权。

行为人安装摄像头的行为是否构成侵权,还需要判断其是否具有正当的抗辩事由。司法实践中,当事人以超出合理限度的自力救济作为抗辩理由的,法院一般不予采纳,具体包括:(1)意在保护公共利益。譬如行为人为防止他人在公用楼道乱扔垃圾在其房门及阳台上安装摄像头,可拍摄到与他人日常生活有密切联系的公用部位。此种行为被法院认定为超出合理限度的自助救济,构成侵犯隐私权。(2)为了保护个人财产。行为人可以安装摄像头保护个人财产,但应尽可能少地将行走人员以及其他物品摄录入内,若不满足此条件则构成隐私侵权,应拆除已安装的摄像设施。(3)出于生活便利所需。行为人上述权利的行使不应以侵害相邻方的权益为代价,若基于该目的设置的监控设备涉及到他人房屋外公共走道,仍构成侵权。由此可见,由于安装摄像设施的自助行为是个人运用自己的能力采取措施保护自身权益,为了防止行为人滥用权利侵犯他人的合法权益或造成社会失序的情况,该行为应在合理限度内行使,行为人在安装前应当审慎的确定安装位置、朝向等,尽量减少对他人私人领域、通行区域、公用区域等的侵犯,在必要时甚至应当请求权利人的许可。

综上,私生活安宁在司法实践中的保护程度较高,笔者检索到的25个涉及私生活安宁的案件中,法院判决侵犯隐私权的约占72%。三种主要侵权行为中,由于对私人空间的侵入破坏了他人的安宁居住和自我独处,带来了较大的精神痛苦,并且行为人过错程度较高,侵权行为的情节和后果较为严重,故侵犯私人空间的责任方式最为严苛,法院一般判决被告除进行书面赔礼道歉外,还须承担较大数额的精神损害抚慰金;骚扰他人正常生活的侵权行为通常处于持续状态,且较为轻微,因此法院大多判决赔礼道歉和停止侵害,精神损害赔偿责任的适用较少且赔偿数额也仅具有象征意义;由于安装监控设备的侵权行为性质较轻、行为人主观上大多不存在故意,行为一般未造成较大损害且行为或行为对他人造成的影响大多处于持续状态中,故责任方式多为停止侵害,具体到个案中法院大多判决侵权人拆除其设置的监控设备。

(二) 侵犯私生活秘密

私生活秘密涉及个人隐私核心领域,具有高度私密性,其与个人信息存在交叉关系,涉及个人私生活的敏感信息属于个人隐私,部分私生活秘密因被记录而成为个人敏感信息,故个人敏感信息与私生活秘密一体两面,公开这些个人敏感信息就是侵害个人的私生活秘密。^[28]因此,可将个人敏感信息纳入私生活秘密中进行保护。由于在家庭关系中往往存在着与两个以上主体有关的共同隐私,其权利行使、侵权认定具有特殊性。因此,根据主体数量的不同,将私生活秘密分为个人秘密与家庭生活秘密。

1. 个人秘密

(1) 身体隐私

司法实践中,对个人身体隐秘部位的窥视、拍摄或公开的行为大多认定为侵犯隐私权。该类隐私侵权并不要求以“公开”为要件,只要行为人有刺探或窥视他人身体隐私的行为就构成侵权。如陈某某诉刘某某隐私权纠纷案中被告偷窥原告洗澡的行为和陶某诉俱乐部有限公司案中他人进入女宾区域并看见原告裸体的行为就已经构成隐私侵权。值得注意的是,作为家庭成员侵犯配偶等其他家庭成员的身体隐私亦构成侵权,如李某等诉陈某等隐私权纠纷案中,陈某为收集离婚诉讼中的证据,与张某配合对包括其丈夫在内的四位家庭成员在浴室内洗澡的行为进行窥视、偷拍的行为法院判定为侵犯隐私权。争议较大的情形出现在记录人的身体或肖像(特别是裸体)的绘画作品中,作者的著作权和被描绘对象的隐私权可能产生冲突,作为基本人格权的隐私权应当优先于以财产权性质为主的著作权,作者未经隐私权人同意,将涉及其身体隐私的作品公开发表应认定为侵害隐私权。

(2) 医疗信息

个人的健康状况、病情、病历资料等医疗信息属于个人隐私。根据侵权主体的不同,实践中侵犯他人医疗信息的行为可分为两类:其一是医疗机构未经患者同意擅自泄露或公开其医疗信息。这是医疗信息受侵害的最常见形式,因为与其他主体相比,医疗机构的工作人员在从业过程中,更需要也更便于获取患者的医疗信息。但医疗机构依法履行法定职责和义务透露患者医疗信息的,不构成侵权^①。其二是媒体未经他人同意擅自获取和公布其医疗信息。实践中争

^① 如张某诉上海市某卫生中心隐私权纠纷案中,法院认为,公安机关出具合法证明、证件至被告处调取原告病历,被告对其予以配合并非擅自泄露原告病历。

议较大的问题是法人或其他组织安排拟录用人员或职工到医疗机构进行体检后,其对被检查者的身体健康状况有无知情权。有的法院认为,用人单位有权全面了解拟录用人员的身体健康状况,入职人员按用人单位的要求进行体检,是对用人单位了解其身体健康状况行为的认可。但有学者认为,对身体健康状况的披露与否只能由被检查者自我决定,除法人、医疗机构和被检查者三方之间有明确约定,许可医疗机构告知法人被检查者的隐私外,即使法人安排体检的目的即了解相关人员身体健康状况以确定是否录用或调整工作岗位,也无权通过医疗机构获取被检查者的有关信息。⁽²⁹⁾

(3) 个人感情生活

此处的个人感情生活专指个人与家庭成员之外的其他人的情感生活,包括婚姻关系建立前的恋爱生活与婚姻关系建立后的婚外感情生活。个人感情生活属于隐私的重要组成部分,其中“一夜情”、“婚外情”等不当男女关系亦属于隐私权的保护范围,原因在于道德与法律应严格区分:道德是一种理想化的价值,其指向的标准较高;⁽³⁰⁾²⁷⁵而法律只须达到被承认的、具有约束力的社会道德的最低限度。⁽³¹⁾¹⁸¹“婚外情”等行为违反了社会普遍认同的道德规范,对其进行舆论谴责无可厚非,但此种道德标准并未上升到法律层面,行为人在法律上享有的权利并不因此被剥夺。司法实践中,法院亦认为公民的个人感情生活包括婚外男女关系均属个人隐私范畴,行为人披露他人的婚姻不忠行为亦构成侵害隐私权。

(4) 通讯秘密

通讯秘密是私人生活秘密的重要组成部分,“通讯”是指通过各种信息交换媒体所为的交流行为,⁽³²⁾²⁹凡通过此种交流获得的与公共利益无关的信息均属于个人的通讯秘密,大多数法院认同该观点^①。根据侵权人对他人通信秘密的获取渠道的合法与否,可将实践中侵害通讯秘密的行为分为两类:其一,截取、偷窥、偷录等非法获取行为。如陈某与缪某名誉权纠纷案中,缪某在陈某的住所和工作场所安装电话录音器,偷录其与他人的通话内容并制成录音带泄露给他人的行为。其二,收信人擅自公开其合法取得的他人通讯信息。

(5) 谈话隐私

当事人与他人的私下谈话亦属于隐私,对私人的谈话隐私进行保护有助于保证人们自由地讨论私人事务。⁽³³⁾常见的侵犯谈话隐私的行为包括窃听、擅自记录、秘密录音录像、擅自公开等。在德国法上,只有当双方当事人的谈话完全与私人信息无关时,秘密录

音才被允许,否则,即使谈话仅涉及业务事宜时也同样构成侵权。⁽⁷⁾¹²⁷但我国司法实践并未如此严格地界分,若用人单位出于管理目的对与员工的谈话进行录音录像,涉及的内容为工作上的沟通、监督和管理等,不构成隐私侵权。对于为他案收集证据能否成为侵犯谈话隐私的抗辩事由,各国法院的认定不同。德国法院认为,出于保障人格自我领域的重要性,为保全证据的私人利益原则上不足以作为对谈话秘密录音的正当事由。⁽⁶⁾¹²⁷我国法院则普遍认可为收集证据对谈话进行的秘密录音录像。

(6) 犯罪信息

犯罪信息包括行为人的犯罪行为或者被指控犯罪行为的侦查、诉讼、判决等。无论在何种文化背景下,犯罪信息都是行为人不欲人知的个人经历之一。但对其是否属于隐私范畴,各国法却观点不一。立法上,《英国资料法》、《爱尔兰资料保护法》和我国台湾地区“个人资料保护法”均将其归为个人敏感信息;反之,另一些国家如美国等则不然,而我国立法对犯罪信息是否受保护未予规定。司法上,日本隐私权发展史上的典型案例——《逆转》案、《鱼之祭》案等均认可前科具有隐私性^②。相反,从我国现有案例看,各法院均认为犯罪信息不属于个人隐私。如黄某1与天津一汽丰田汽车有限公司隐私权纠纷案中,法院认为,黄某1因刑事犯罪行为被处罚是已被刑事判决书确认的客观事实,系与公共利益相关的信息,不属于隐私。笔者认为,该案的裁判理由较为粗略,当事人的身份信息、犯罪事实等是否属于隐私仍有待进一步考量,将其公开给特定或不特定人群具有警告和预防的效果,但亦会损害受刑人或嫌疑人安宁生活和再社会化的利益,还会影响其名誉和信用,阻碍人格的自由发展。因此,法官在判断犯罪信息是否属于隐私范畴时,应根据个案的具体情况进行利益衡量——考察公共利益的需求、当事人是否同意,是否损及其再社会化和人格发展的利益等。

除以上列举的私生活秘密外,司法实践中还存在着变性经历、整容经历、个人日记等个人秘密,对这些个人秘密的刺探和擅自公开行为,法院大多作出了侵犯隐私权的认定。随着基因检测技术的发展,个人基因信息更容易被泄露和公开,我国台湾地区“个人资

^① 作为典型案例,杨某诉某国际拍卖有限公司等侵害著作权及隐私权纠纷案中,二审法院认为,涉案书信内容均与公共利益无关,属于隐私。但该法院并未厘清作为载体的私人书信的性质,实际上,私人书信是人格权益与财产权益聚合的特殊物品——人格物,该案可能还涉及到人格物处分的限制性等问题,在此不做进一步展开。

^② 具体案情参见(日)五十岚清《人格权法》,(日)铃木贤等译,北京大学出版社2009年版,第157-159页。

料保护法”第6条将其纳入敏感性个人资料,民法理论上亦有学者认为其属于隐私权的保护范畴。^[34]但在2009年我国“反基因歧视第一案”中,法院未明确当事人基因信息的隐私属性,并认为只要上诉人未将被上诉人基因检测的内容向外公布或泄露,即不存在侵权行为^①。对此,笔者认为,基因信息是自身最为私密的信息,具有较强的隐私属性和较高的隐私层次,^{[5]40}只要未经被检测者同意擅自进行基因检测即构成侵权,无论是否公开检测内容。

2. 家庭生活秘密

个人的家庭生活秘密是其享有的重要隐私利益。我国家庭本位的观念源远流长,在隐私领域家庭生活秘密居于核心地位。我国司法实践一般认为夫妻生活、婚姻家庭状况(如离婚史、单身状态、单亲家庭等)、家庭关系(如亲子关系、夫妻关系等)、家庭隐秘、家庭财产状况、身世情况(收养关系等)、家族病史等属于家庭生活秘密。值得注意的是,由于家庭状况、身世情况的特殊性,容易被一定范围内的特定人群获知。对其是否因此丧失隐私属性,司法实践中观点不一:有的法院认为,公开已在一定范围内为人所知的家庭秘密构成隐私侵权^②;也有法院认为,由于权利人的家庭生活秘密已被特定人群知晓,对其进行公开不会给其家庭生活带来影响。笔者赞同前者,虽然家庭生活秘密在亲朋邻居等特定人群中已经公开,但并不因此失去隐私属性,造成其公开范围进一步扩大的行为仍构成侵犯隐私权。

家庭生活秘密的主体具有多元性,因此家庭成员之间通常共同享有相同内容的家庭生活秘密。根据隐私权的行使规则,权利人对自己的隐私享有隐瞒、支配、维护等权利。但在多个主体对同一隐私享有权利时,可能存在权利行使方式不统一的情况,一个主体对该隐私的公开可能导致其他主体的隐私保有权利受到侵害。因此,对家庭生活秘密的侵害也可能来自家庭成员内部。如天津广播电视台隐私权纠纷案中,原告与被告系夫妻关系,被告在参加一档真人秀节目时,将其与原告的相识情况、婚前同居生活情况予以披露,上述情况虽然发生在婚姻关系建立前,但却是二者缔结婚姻不可或缺的阶段,也应当属于夫妻的共同秘密。一方在支配该类隐私利益,为公开、准许他人利用等行为时,不得侵犯另一方的隐私保有权利。^[35]

实践中,此类侵权行为的抗辩事由主要为被侵权人的同意。被侵权人同意是指被侵权人事先明确许可他人的特定行为或他人对自己权益造成的特定损害后果,^{[36]73}被侵权人可以就同意的时间、地点、范围等作出限制,行为人的加害行为不得超过该限度。当

未明确限制时,应结合他人同意的目的、背景等综合考量。如何某某与湖南广播电视台都市频道名誉权纠纷案中,法院认为,原告委托被告进行节目制作是寄希望通过媒体的力量寻亲,因此其同意公开家庭隐私具有较强的目的性和时限性。虽未明确具体范围,但由于栏目长期有固定的播出和重播时间,故原告能容许的时限应当为普通观众对该节目在电视中播出和重播的可预见的、合理的期间。因此,被告在节目制作播出5年后未征得原告同意再次播出,再度公开其家庭隐私,构成对原告隐私的侵害。受害人的“同意”还可以附加其他条件,该同意只在条件范围内有效。^{[37]304}

司法实践中对私生活秘密亦予以相当程度的保护,笔者检索到的62个相关案件中,法院判决侵权的约占80.6%。认定此类侵权事实并不以公开为要件,对私人秘密的非法获取、刺探或窥视亦构成隐私侵权。法院认可的侵犯私生活秘密的抗辩事由包括为他案的诉讼或仲裁收集证据,对公众人物私生活的合理关注,被侵权人的同意等。由于私生活秘密属于隐私的核心领域,对其进行侵害会给被侵权人造成较为严重的精神损害,因此责任方式中精神损害赔偿的适用范围较广且数额普遍较高。具体而言,法院通常根据侵权行为的方式、手段、影响范围、损害后果的严重程度等来确定精神损害赔偿的数额。赔礼道歉因其能够给予受害人精神慰藉亦被广泛适用于私生活秘密受侵犯的场合,且凭借其灵活性优势常与精神损害赔偿一并适用。

四、新型的隐私侵权类型——侵犯个人一般信息

伴随着信息化进程的推进,个人信息受侵害的现象愈发凸显,个人信息保护日益受到我国法律的重视。我国学者普遍认为个人信息是指与特定个人相关联的、可以直接或间接地识别个人的信息^③。根据信息与个人秘密的关联程度,个人信息可分为个人一般信息与个人敏感信息。有学者认为,个人敏感信息属于个人隐私,而个人一般信息与个人隐私无关,不

① 本案基本案情:佛山市三名公务员考生因携带“地中海贫血基因”而被认定为体检不合格不予录用,遂诉至法院请求确认被告上述行为违法。

② 如曹某等与刘某等隐私权纠纷上诉案中,二审法院认为,曹某女儿为其抱养是家庭生活隐私,虽然该情形在一定范围内已为特定的少数人员所知晓,但孔某在网络上对其进行不当扩大,侵害了曹某的隐私权。

③ 参见齐爱民《拯救信息社会中的人格》,北京大学出版社2009年版,第85页;王利明《隐私权概念的再界定》,《法学家》2012年第1期;张新宝《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,《中国法学》2015年第3期。

受隐私权的保护。^{[16]119-120} 虽然我国《民法总则》已明确规定了保护个人信息,但该观点仍然存在以下弊端:其一,在立法并未进行个人信息确权的情况下,司法上个人信息的保护缺乏权利基础,进而难以应对日益严峻的侵害个人一般信息的问题。其二,忽视了隐私权的开放性,导致其不能够适应信息社会的发展,保护个人对信息的自我控制。其三,忽略了个人一般信息也具有一定程度的私密性,属于权利人不愿公之于众的私人信息。进入大数据时代,大量的个人一般信息泄露事件接踵而至^①,信息泄露带来的垃圾短信、电话诈骗等问题日益严峻,2016年山东、广东等地连续发生的多起导致受害学生猝死或自杀的电信诈骗案件均因个人一般信息的泄露而起^②。因此,隐私权的类型化应积极回应信息社会中个人一般信息愈发强烈和普遍的保护需求,顺应司法实践的普遍做法,将其纳入进来。

个人一般信息的法律保护是因应科技发展、侵害严重性加剧、权利意识增强等因素逐步确立的,其在隐私层级、保护程度、侵权认定、责任方式、抗辩事由等方面均与传统的隐私侵权类型存在较大区别。鉴于实践中该类信息的涵盖较广、种类繁多,根据信息与个人的关系将其划分为以下几类。

(一) 区分性信息

区分性信息可以直接或间接地将个人与其他人“区分”开来,如姓名、身份证号、护照号码等。司法实践中,大多数法院认为区分性信息属于隐私权的保护范畴,单独的一项具有识别性的个人一般信息属于隐私,由几项信息组合成的能够识别特定个人的信息集亦属于隐私。对区分性信息的侵害行为大多表现为非法收集、利用、披露和公开。在认定此类侵权事实时,法院通常还会考量行为人的主观过错,首先,应考察公开信息方是否尽到应有的注意义务,如是否采取遮掩、马赛克、变声、字幕遮挡等掩饰个人信息的一系列处理措施;其次,考虑所公开的部分信息能否与权利人产生联系;最后,结合公开信息的内容和目的判断行为人是否有泄露他人信息的主观故意^③。关于损害后果的认定,实践中不要求侵犯区分性信息的行为对权利人的精神、生活等产生具体的损害后果,亦毋庸考虑行为是否令被侵权人获益,只要该行为使权利人的信息为第三人所知或者处于第三人可获知的事实状态即为损害。

作为较特殊的载体,民事起诉书、判决书等法律文书中往往涉及到当事人的姓名、身份证号等身份信息,实践中各法院均认可其属于当事人的隐私;但对于公开审理案件的判决书的其他内容,均认为应属于

须向社会公示的范围,而非当事人的隐私内容。考察公开民事判决书是否侵害当事人的隐私权应当结合公开的目的和公开时是否尽到注意义务等考量行为入是否有侵犯隐私的主观故意,同时根据公开的内容、行为的影响程度和后果等考察行为在客观上是否侵犯当事人的隐私。如张某某等与上海上房物业管理有限公司隐私权纠纷申请案中,法院认为,被告公司在小区内张贴物业管理纠纷案件的判决书意在敦促小区业主按时缴纳物业管理费用,并且在张贴时已隐去张某某等的姓名、住房楼号等内容,公示的内容尚不涉及上诉人的隐私,其主观上并无侵犯隐私的故意,客观上也未侵犯张某某等的隐私。

区分性信息的侵权责任承担方式主要包括停止侵害、赔礼道歉、精神损害赔偿等。由于区分性信息的隐私层次较低,侵害行为的情节一般较为轻微,对权利人的损害较小,因此精神损害赔偿的适用较少。根据《侵权责任法》第22条,被侵权人请求精神损害赔偿,其所受精神损害必须达到“严重”的程度,但对何为“严重”缺乏明确的认定标准。司法实践中,法院通常根据侵权人的过错程度、侵害行为的情节和影响程度等判断精神损害是否属于“严重”。对于此类案件中被侵权人为诉讼收集、提供证据所产生的费用应由何方承担,各法院的意见不统一。一些法院认为,应由侵权方承担^④;也有法院依据《民事诉讼法》第64条第1款认为该费用应由负举证责任的原告自行承担。笔者认为,相关法律条文仅规定了举证责任的承担问题,并没有明确举证费用的负担主体,因此可由法官在具体案件中进行裁量,可以参考《民事诉讼法》与《民事诉讼证据的若干规定》中关于证人出庭作证费用承担的规定。

(二) 联络性信息

联络性信息是指电话号码、电子邮箱、住址等可以联络到个人的信息。联络性信息与区分性信息不同,其通常不足以确定个体身份,但未经允许对其进

^① 例如,自2012年起愈发严重的快递单号买卖现象,2015年我国2000万顾客的酒店开房记录泄露事件。

^② 参见《案件告破,徐玉玉遭电信诈骗案细节曝光!中央明确表态》<http://mt.sohu.com/20160910/n468161622.shtml>,最后访问时间:2017-5-24。

^③ 例如夏某诉北京电视台名誉权、隐私权纠纷案中,法院认为,被告对原告的新闻报道尽到了相关的谨慎注意义务,对其面部进行了遮挡处理,以其他姓氏代称或隐去其名,使报道不能与原告形成对应,上述措施足以保障其隐私权,尽到了合理保障义务,不存在过错,故不构成隐私侵权。

^④ 如孙某某诉曹某名誉权、隐私权纠纷案中,法院依据原告对侵权行为进行调查、取证的合理支出,酌定被告支付原告公证费3320元。

行泄露、公开和不当利用却可能侵扰个体的生活安宁,导致营销电话、垃圾信息甚至电信诈骗等后果。因此,保护个人的联络性信息对于维护生活安宁和社会和谐具有重要意义,其也属于个人一般信息的范畴,受到隐私权的保护。司法实践中,对联络性信息的侵害多表现为非法收集、利用、披露和公开,其中以公开行为居多。但对于公开是否为侵犯联络性信息的必备要件,各法院观点不尽相同。吴某某与李某某等隐私权纠纷上诉案中,法院认为,李某某等未经吴某某同意将其照片、电话号码提供给广州电视台,但并未向不特定或多数人公开,未导致吴某某的私人信息被公众知晓,不构成隐私侵权。笔者认为,公开行为并非隐私侵权的行为要件,非法获取、泄露、利用联络信息的行为亦可能构成隐私侵权,但要综合考量信息的取得途径、披露的目的、方式、范围、后果等。

与区分性信息不同,对侵害此类信息的“损害后果”的认定,大多数法院认为应当有实质性损害,如元某诉山西大某饮食文化有限公司隐私权纠纷案中,法院认为,被告未经原告同意,在相关网页上以原告手机号码作为该公司的联系电话,致使原告接听与本人生活、工作无关的来电,对其生活安宁及身心健康均造成影响,侵犯其隐私权。相反,在蔡某某诉厦门市某汽车销售有限公司隐私权纠纷案中,法院认为,该公司公布蔡某某联络信息的行为确有不妥,但鉴于行为并未对蔡某某的隐私权造成实质性影响,不构成侵权。笔者赞同该观点,联络性信息特别是电话号码、电子邮箱等作为现代人的通讯手段,因社会交往的需要,其传播范围较广、使用频率和公开程度较高,单纯为第三人所知难以构成隐私侵权,行为只有对被侵权人造成具体影响,才能认定为侵害隐私权。

(三) 关联性信息

关联性信息包含两类:其一是指不具有直接识别性,但与其他信息相结合可以增加识别可能性的信息,如 Cookie 信息、IP 地址、设备序列号等。其二是指与某个已知的既定个人有关的信息,其能够揭示该个人的更多情况,例如,年龄、职业、兴趣爱好等。关联性信息的性质并非固定不变,而是动态变化的,上述两类关联性信息在单独存在的情况下均不具备可识别性,其只有附着于其他信息上可识别出特定个人;或附着于某个身份已确定的个人上提供更多该个人的情况时,才能构成个人信息。如肖某诉陕西某杂志社侵害隐私权案中,被告在其杂志上擅自刊登、公布了原告的姓名、住址及个人爱好等信息。该案中当事人的姓名和住址已足以确定其身份,而其热衷于佛像收藏的个人爱好信息如果单独呈现难以认定为个

人信息,但其一旦与已确定身份的当事人相结合,就能勾勒出更为丰满的人格图像,致使全国各地佛像爱好者大量来信对原告进行咨询和推销,造成其晚年生活安宁的极大困扰。相反,由于单独的关联性信息不具备可识别性,法院往往认定对其的披露行为未侵犯隐私权^①。

在网络时代下,对于 Cookie 信息、IP 地址等个人在互联网上的活动痕迹、位置信息等是否构成个人信息,争议颇多。司法实践中,出现较多的是浏览器或软件收集和利用用户 Cookie 而产生的纠纷。Cookie 信息是指网站为了辨别用户身份用服务器创建并储存在用户本地终端的数据,这些数据是网站访问者的身份识别号码、密码、购物方式、访问次数等基本信息。前文已述,司法实践中对其是否属于个人隐私和个人信息的认定不一,笔者认为,单纯的 Cookie 信息通常不具备识别性,但其与用户的其他信息相结合却可能增加识别用户的可能性,与已知身份的用户相结合可以提供该用户更为完整的个人情况。因此,单独判定 Cookie 信息是否属于个人信息不具有实际价值,其能否归入个人信息应根据其所处的环境和所结合的信息来综合判断。

在认定主观过错方面,通常根据行为人是否尽到注意义务来判断,《电信和互联网用户个人信息保护规定》第9条和《关于加强网络信息保护的決定》第2条均规定,网络服务提供者收集、使用个人信息应履行合理的告知义务并经被收集者同意,但对于用户的同意是明示还是默示未予明确。明示同意包括书面和口头两种方式;默示同意是指在某些情况下,权利人的行为暗示出其愿意同意。⁽⁷⁾¹¹²在司法实践中,法院的观点并不统一:较多法院认为应采默示同意原则,在百度与朱某隐私权纠纷上诉案中,二审法院认为,百度通过说明将明示告知与默示同意结合,未侵犯网络用户的选择权和知情权;相反,该案一审法院则认为,百度关于说明和提醒的内容难以识别和引起注意,不足以保障用户的知情权和选择权。笔者认为,目前我国互联网尚处于发展阶段,对互联网的规制应遵循不阻碍其发展的原则,收集个人一般信息时经权利人默示同意即可,网络服务提供者明确说明隐私权的保护和退出机制,即认为其尽到了合理的告知义务,用户接受其提供的服务即认定为“默示同意”。

(四) 财务信息

^① 如徐某与都市快报社隐私权纠纷上诉案中,上诉人所居住的楼层信息属于关联性信息,被上诉人仅公布该信息不足以定位出上诉人房屋的具体位置,亦无法据此识别其身份。

司法实践中,一般认为个人的资金往来、收支明细等银行账户信息,个人征信记录等个人信用信息,信用卡消费、债务信息等属于个人隐私;对财务信息的擅自查询、获取、使用、公开等行为一般都作出了侵犯隐私权的认定。在认定行为人主观过错时,一般考察其主观目的以及是否尽到注意义务。在实务案件中,侵害个人财务信息的抗辩事由主要包括公共利益的需要、作为仲裁或诉讼案件的证据使用等。但对公共利益的认定要求较高,如廖某诉曾某隐私权案中,法院认为,在小范围人员参加的董事会上公开信息的行为难以认定为系因公共利益采取的行为。对于将财务信息作为证据提供,法院一般认为可以阻却行为的违法性。

综上所述,个人一般信息的隐私层级较低,在实践中更侧重于对其的利用而非保护,对其侵权与否的认定须在与社会公共利益以及其他合法权益进行利益衡量的基础上作出。笔者检索到的56件个人一般信息案件中,法院判决侵权的仅占41.07%,远低于涉及私生活安宁和私生活秘密的案件。个人一般信息包括区分性信息、联络性信息、关联性信息、财务信息等,不同类型信息的保护程度亦存在较大差别,区分性信息与联络性信息所涉案件判决侵权的较多,财务性信息次之,关联性信息最次,原因在于信息与主体关联的紧密度决定了司法保护的程度和范围。由

于个人一般信息与个人秘密的关联较弱、侵权行为情节较轻微,损害后果大多并不严重,其责任形式大多为停止侵害和赔礼道歉,精神损害赔偿的适用范围较小,其中,为了避免当事人个人信息的再次扩大,赔礼道歉的方式和范围一般由法院综合考虑行为人的主观过错、侵权情节、侵权范围、侵害后果等因素决定。

结语

面对隐私权的抽象性和不确定性,从司法实务出发,运用类型化的方法总结出隐私权的基本类型,在立法上,可以作为规范体系建构的存在基础,尤其是有助于为民法典编纂中隐私权保护体系的完善提供规范类型,在司法上,也能够为隐私权案件的裁判提供参考和借鉴。但上述隐私权的类型化尝试也仅是对过去司法实践中的部分隐私权判例的阶段性归纳,隐私权的开放性使其能够不断适应现代社会的发展和科学技术的进步,当新的隐私利益出现并在司法领域累积一定数量的同类案例后,类型化的范围又将扩大。值得注意的是,类型化在保证法律适用稳定性的同时亦具有类似于成文法的滞后性、不周延性等弊端。因此,不能以隐私权的类型化替代抽象的隐私权概念,不论在制定法层面还是在司法实践中均须二者兼顾。

参 考 文 献

- (1)〔德〕卡尔·恩吉施.法律思维导论(M).郑永流,译.北京:法律出版社,2004.
- (2)〔德〕本杰明·卡多佐.法律的成长(M).李红勃,等译.北京:北京大学出版社,2014.
- (3)张民安.侵扰他人安宁的隐私侵权责任的构成要件(M)//张民安.侵扰他人安宁的隐私侵权.广州:中山大学出版社,2012:1-42.
- (4)张民安.法国的隐私权研究(M)//张民安.隐私权的比较研究——法国、德国、美国及其他国家的隐私权.广州:中山大学出版社,2013:117-180.
- (5)冷传莉.人体基因法益权利化保护论纲——基于“人格物”创设的视角(J).现代法学,2014(6):39-49.
- (6)沈中,许文洁.隐私权论兼析人格权(M).上海:上海人民出版社,2010.
- (7)张莉.论隐私权的法律保护(M).北京:中国法制出版社,2007.
- (8)张新宝.我国隐私权保护法律制度的发展(J).国家检察官学院学报,2010(4):11-16.
- (9)杨立新.人格权法(M).北京:法律出版社,2015.
- (10)沈剑锋.一般人格权研究(M).北京:法律出版社,2012.
- (11)〔德〕卡尔·拉伦茨.法学方法论(M).陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003.
- (12)〔德〕迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论(M).邵建东,译.北京:法律出版社,2013.
- (13)于飞.公序良俗原则研究——以基本原则的具体化为中心(M).北京:北京大学出版社,2006.
- (14)梁慧星.民法总论(M).北京:法律出版社,2011.
- (15)张新宝.隐私权的法律保护(M).北京:群众出版社,2004.
- (16)王利明.隐私权概念的再界定(J).法学家,2012(1):108-120.
- (17)杨立新.隐私权的发展与我国隐私权的法律保护(N).人民法院报,2008-04-22(5).

- (18) 齐爱民. 信息法原论——信息法的产生与体系化 (M). 武汉: 武汉大学出版社 2010.
- (19) 王利明. 论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心 (J). 现代法学 2013 (4): 62 - 72.
- (20) 王洪. 信息隐私权与个人信息保护 (J). 重庆社会科学 2009 (9): 94 - 96.
- (21) 齐爱民. 拯救信息社会中的人格 (M). 北京: 北京大学出版社 2009.
- (22) 黄茂荣. 法学方法与现代民法 (M). 北京: 法律出版社 2007.
- (23) 刘士国. 类型化与民法解释 (J). 法学研究 2006 (6): 11 - 20.
- (24) [美] 尼尔·M. 理查德, 等. Prosser 教授的隐私权理论: 混合遗产 (M) // 蔡雅智, 等译. 张民安. 隐私权的比较研究——法国、德国、美国及其他国家的隐私权. 广州: 中山大学出版社 2013: 305 - 340.
- (25) [日] 五十岚清. 人格权法 (M). [日] 铃木贤, 等译. 北京: 北京大学出版社 2009.
- (26) 陈桂明, 李仕春. 论程序形成权——以民事诉讼权利的类型化为基点 (J). 法律科学(西北政法学院学报) 2006 (6): 127 - 136.
- (27) 吴标兵, 许和隆, 等. 中国公众隐私敏感度实证研究 (J). 南京邮电大学学报(社会科学版) 2015 (3): 82 - 90.
- (28) 张新宝. 从隐私到个人信息: 利益再衡量的理论与制度安排 (J). 中国法学 2015 (3): 38 - 59.
- (29) 张弛. 患者隐私权定位与保护论 (J). 法学 2011 (3): 41 - 48.
- (30) 付子堂. 法理学进阶 (M). 北京: 法律出版社 2016.
- (31) [德] 伯恩·魏德士. 法理学 (M). 丁晓春, 等译. 北京: 法律出版社 2013.
- (32) 马特·袁雪石. 人格权法教程 (M). 北京: 中国人民大学出版社 2007.
- (33) Paul Gewirtz. Privacy and Speech (J). The Supreme Court Review. Vol. 2001 2001.
- (34) 冼志勇. 公民基因隐私权的司法保护研究 (J). 西北大学学报(哲学社会科学版) 2013 (5): 96 - 100.
- (35) 杨立新. 论人格利益准共有 (J). 法学 2004 (6): 12 - 15.
- (36) 张新宝. 侵权责任法 (M). 北京: 中国人民大学出版社 2010.
- (37) 程啸. 侵权责任法 (M). 北京: 法律出版社 2015.
- (38) 于莹, 石浩男. Cookie 跟踪中的隐私权保护——美国经验与中国选择 (J). 求是学刊 2015 (1): 89 - 96.

(本文责任编辑 松 明)