

民商法学家(第14卷)

张民安 主 编



隐私权的性质和功能

张民安 主 编

林泰松 副主编



中山大学出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

民商法学家(第14卷)

张民安 主 编



隐私权的性质和功能

张民安 主 编

林泰松 副主编

中山大學出版社
SUN YAT-SEN UNIVERSITY PRESS

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

隐私权的性质和功能/张民安主编;林泰松副主编. —广州:中山大学出版社, 2018. 10

(民商法学家·第14卷/张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 06433 - 2

I. ①隐… II. ①张… ②林… III. ①隐私权—研究—中国
IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 206745 号

出 版 人: 王天琪

策划编辑: 蔡浩然

责任编辑: 蔡浩然

封面设计: 方楚涓

责任校对: 杨文泉

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349, 84111997, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州家联印刷有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 46.125 印张 709 千字

版次印次: 2018 年 10 月第 1 版 2018 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 99.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

主编特别声明

提出新观点，倡导新观念，援引新资料，解决新问题，推动中国民商法理论的创新和民商法学的进步，是《民商法学家》一贯的宗旨，也是《民商法学家》主编一直以来所追求的目标。

《民商法学家》主编张民安教授和副主编林泰松律师凭借良好的专业素质、外语水平以及与国内外民商法理论界和民商法实务界的良好关系，从理论和实务、国内和国外两个角度诠释了当代民商法的最新理念，揭示了当代民商法案例中所蕴含的内涵，提升了我国民商法的理论水准，为我国立法机关科学地制定民商法提供了理论支撑，为我国司法机关科学妥当地解决纷繁复杂的民商事案件提供了理论指导。

尊敬的读者，如果您在《民商法学家》中读到所援引的任何案例、法官的判词、学者的精辟论述和提出的学术观点，并在撰写文章或出版著作时引用，请您遵守最基本的学术规范和尊重作者最基本的权利，加上“转引自张民安主编的《民商法学家》”等字样，以体现对作者和译者艰辛劳动的尊重。因为，学术虽然是开放的，但是，作者的劳动是应当得到保护的，只有这样，在学术上倡导新观念、提出新观点的学者才能真正体现其价值。

序

一、两大法系国家和我国法律均保护他人的隐私权免受侵犯

在当今两大法系国家和我国，他人享有的隐私权均受到法律的保护，当行为人侵犯他人享有的隐私权时，法律均会对他人的隐私权提供法律保护。

在美国，《美国侵权法复述（第二版）》第 652A 条至第 652I 条对隐私权的法律保护做出了规定。根据这些规定，在美国，隐私权包括四种：侵扰他人安宁的隐私侵权行为、公开披露他人私人事实的侵权行为、公开丑化他人形象的隐私侵权行为以及擅自使用他人姓名或者肖像的隐私侵权行为。一旦行为人实施这些隐私侵犯行为，他们就应当对他人遭受的损害承担赔偿责任，包括赔偿他人所遭受的隐私利益的损害、精神痛苦和特殊损害。^① 《美国侵权法复述（第二版）》所规定的这四种隐私权被称为传统的隐私权，也就是在计算机和互联网出现之前的隐私权。随着计算机和互联网的出现，美国隐私权法当中出现了三种新的隐私权：场所隐私权（包括私人场所隐私权和公共场所隐私权），信息性隐私权和自治性隐私权。^② 无论是侵犯他人的场所隐私权还是侵犯他人的信息性隐私权和自治性隐私权，行为人均应当对他人遭受的损害承担赔偿责任。

在法国，现行《法国民法典》第 9 条对隐私权即私人生活受尊重权做出了明确规定，该条规定：任何人均享有私人生活受尊重的权利，除了责令行为人赔偿他人所遭受的损害之外，法官能够采取一切

① 张民安主编：《信息性隐私权研究》，中山大学出版社 2014 年版，序言，第 1 页。

② 张民安主编：《信息性隐私权研究》，中山大学出版社 2014 年版，序言，第 1 页；张民安主编：《自治性隐私权研究》，中山大学出版社 2014 年版，第 1-11 页；张民安主编：《场所隐私权研究》，中山大学出版社 2016 年版；张民安主编：《公共场所隐私权研究》，中山大学出版社 2016 年版。

措施,阻止行为人实施侵犯他人亲密私人生活的行为,或者停止他们正在实施的侵犯他人亲密私人生活的行为,诸如扣押侵犯他人私人生活的材料、没收侵犯他人私人生活的材料或者采取其他适当的措施。在情况紧急时,独任法官能够颁布采取这些措施的命令。^①

在我国,立法者没有在1986年的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)当中对隐私权做出明确规定。当行为人侵犯他人隐私权时,他们是否应当承担侵权责任,《民法通则》没有做出明确规定。但在1988年的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》当中,最高人民法院对《民法通则》规定的名誉权做出了扩张解释,认为名誉权包含了隐私权,因此,当行为人侵犯他人隐私权时,他们应当根据名誉侵权责任制度承担侵权责任。^②

在2009年的《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)当中,我国立法者首次对隐私权做出了规定,这就是该法当中的第2条,除了对其他17种具体的主观权利做出了规定之外,该条也明确规定,侵犯他人隐私权,应当对他人承担侵权责任。该条规定:侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

在2017年的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)当中,我国立法者不仅对普通隐私权做出了明确规定,而且还对一种特殊形式的隐私权即信息性隐私权做出了规定,其中的普通隐私权被规定在第110条当中,该条规定:自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主

① 张民安:《法国民法》,清华大学出版社2015年版,第88页;张民安:《法国人格权法(上)》,清华大学出版社2016年版,第538-539页。

② 张民安:《隐私合理期待理论研究》,载张民安主编《隐私合理期待总论》,中山大学出版社2015年版,第43页;张民安、丘志乔主编:《民法总论》(第五版),中山大学出版社2017年版,第325页。

权等权利。而信息性隐私权则被规定在第 111 条当中，该条规定：自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。^①

“在我国《民法总则》所规定的两种隐私权当中，第 110 条所规定的隐私权属于传统隐私权，也就是非网络时代的隐私权，而第 111 条所规定的信息性隐私权则属于网络时代的隐私权。立法者之所以专门对信息性隐私权做出规定，是因为在我国当下，个人的信息存在被收集、整理、存储、泄露、出卖的风险，引起了社会公众的严重关切。”^②

问题在于，隐私权的性质是什么？隐私权的功能是什么？在两大法系国家和我国，虽然立法者均对隐私权做出了明确规定，但是，他们既没有明确隐私权的性质，也没有明确隐私权的功能。因此，这些问题应当由学者做出回答。不过，基于不同的考虑，两大法系国家和我国的学者或者对这样的问题做出了非常简单的回答，或者做出了异常复杂的回答。总的来说，法国学者和我国学者对这样的问题做出的回答非常简单，而美国学者则对这样的问题做出了非常复杂的回答。

二、大陆法系国家民法学者对隐私权的性质和功能做出的简略说明

在法国，几乎所有的民法学者均认为，隐私权在性质上属于非财产权，属于非财产权当中的一种人格权，此外，某些民法学者还认为，隐私权在性质上也属于一种自由权。^③

首先，法国民法学者普遍认为，隐私权在性质上属于一种非财产权。在法国，民法学者普遍将主观权利分为两大类即财产权（droits

① 张民安、丘志乔主编：《民法总论》（第五版），中山大学出版社 2017 年版，第 325 - 326 页。

② 张民安、丘志乔主编：《民法总论》（第五版），中山大学出版社 2017 年版，第 325 - 326 页。

③ 张民安：《法国的隐私权研究》，载张民安主编《隐私权的比较研究》，中山大学出版社 2013 年版，第 143 - 145 页。

patrimoniaux) 和非财产权 (droits extrapatrimoniaux)。所谓财产权是指他人所享有的具有金钱价值、经济价值、物质价值、商事价值并且能够通过金钱方式客观确定其价值大小和多少的主观权利。所谓非财产权, 则是指他人所享有的其本身不具有金钱价值、经济价值、物质价值、商事价值并且无法通过金钱方式客观确定其价值大小和多少的主观权利。换言之, 所谓财产权, 是指具有财产价值并且能够以金钱方式评估其价值的主观权利; 所谓非财产权, 则是指仅仅具有道德价值、无法通过金钱方式确定其价值大小的主观权利。^①

财产权与非财产权之间的差异表现在, 虽然它们在性质上均是主观权利, 但是, 它们的特征存在非常重大的差异: 作为一种主观权利, 财产权能够转让, 能够作为遗产加以继承, 能够予以强制执行, 受到诉讼时效的限制; 而作为一种主观权利, 非财产权则不能够转让, 不能够作为遗产加以继承, 不能够予以强制执行, 不受诉讼时效的限制。^②

隐私权之所以在性质上不是财产权而是非财产权, 是因为隐私权没有金钱价值、物质价值, 它仅仅具有道德价值、非金钱价值; 隐私权无法转让、无法继承, 不能够强制执行, 不受时效期间的限制。

其次, 法国民法学者普遍认为, 隐私权在性质上属于一种人格权。在法国, 就像财产权包括物权和债权等不同类型的主观权利一样, 非财产权也包含不同类型的主观权利。无论法国民法学者之间存在怎样的差异, 他们均普遍承认, 非财产权包括了人格权。在法国, 非财产权包含哪些类型? 对此问题, 法国民法学者之间存在不同意

① Henri et Leon Mazeaud Jean Mazeaud Francois Chabas, *Leçons de droit civil*, Tome Premier, *Introuduction à l'étude du droit*, 12e édition, Montchrestien, p. 262; Gérard Cornu, *Droit civil*, *Introuduction au droit*, 13e édition, Montchrestien, pp. 31 - 33; Christian Larroumet Augustin Aynès, *Introuduction à l'étude du droit*, 6e édition, Economica, p. 303; Rémy Cabrillac, *Introduction générale au droit*, 10e édition, Dalloz, p. 79; Philippe Malinvaud, *Introuduction à l'étude du droit*, 15e édition, LexisNexis, p. 303.

② Gérard Cornu, *Droit civil*, *Introuduction au droit*, 13e édition, Montchrestien, pp. 41 - 43; Christian Larroumet Augustin Aynès, *Introuduction à l'étude du droit*, 6e édition, Economica, pp. 307 - 312; Rémy Cabrillac, *Introduction générale au droit*, 10e édition, Dalloz, p. 83; Philippe Malinvaud, *Introuduction à l'étude du droit*, 15e édition, LexisNexis, p. 303.

见。某些民法学者认为,非财产权包括家庭权和人格权。^① 某些民法学者认为,非财产权包括三种:严格意义上的人格权、人的身份权以及基本自由。^② 在法国,作为一类非财产权,人格权的类型众多,除了包括生命权、身体权之外,人格权还包括肖像权、姓名权、无罪推定受尊重权以及私人生活受尊重权等。换言之,隐私权属于人格权。既然隐私权属于一种人格权,而人格权的目的在于保护自然人身体的完整性和道德的完整性,因此,隐私权的功能也仅仅是保护自然人的道德完整性,防止行为人通过侵犯他人的私人生活而影响他人的道德完整性。

最后,法国少数民法学者也承认,隐私权在性质上属于一种自由权。在法国,著名学者 Carbonnier 就采取此种做法,他明确承认隐私权在性质上也属于一种自由权,他指出:“在法国,虽然司法判例对他人隐私权的保护所采取的方式多种多样,但是,人们趋向于将他人享有的隐私权分为两大类:其一,生活方式;其二,亲密关系。”^③ Carbonnier 认为,无论是他人对其生活方式享有的隐私权还是他人对其亲密关系享有的隐私权,所有隐私权在性质上均属于一种自由权。

一方面,他人对其生活方式享有的隐私权在性质上属于一种自由权,Carbonnier 指出:“作为权利主体,所有人均能够按照自己的意愿选择其生活方式:或者忙忙碌碌的工作,或者无所事事的休憩,或者过着凡夫俗子所过的尘世生活,或者过着离群索居的隐居生活,或者为人妻,或者为人夫,等等。对于所有人而言,他们享有的这些权利均是建立在他们享有的自由基础上。对于那些承租别人的房屋居住的承租人而言,如果他们不能够在所承租的房屋内自由地开展自己的生活,则他们享有的此种自由是不完全的。十分确定的是,作为一般原则,承租人在其承租的房屋内仍然享有此种自由。当然,应当承认

① Rémy Cabrillac, Introduction générale au droit, 10e édition, Dalloz, pp. 40 - 43; Philippe Malinvaud, Introduction à l'étude du droit, 15e édition, LexisNexis, pp. 305 - 307.

② Christian Larroumet Augustin Aynès, Introduction à l'étude du droit, 6e édition, Economica, pp. 312 - 314.

③ Jean Carbonnier, Droit civil, Introduction Les personnes La famille, L'enfant, Le couple, puf, p. 517; 张民安:《法国的隐私权研究》,载张民安主编《隐私权的比较研究》,中山大学出版社 2013 年版,第 144 页。

的是,从生活层面来说,承租人享有的此种自由可能会受到一定的限制,此种限制为出租人或者共同承租人合法利益的维护所必要。”^①

另一方面,他人对其亲密关系享有的隐私权在性质上也属于一种自由权,Carbonnier指出:“法律考虑让他人对其生活享有一定的秘密空间,对于这些秘密空间,他人享有要求第三人予以规避的权利。现代民法理论认为,他人有权要求其他人尊重其具有私人特征的事实,也就是享有独处权。实际上,他人享有的此种独处权的性质仍然属于他人的自由权。当他人从事某种活动时,他人有权反对行为人以他人的名义或者形式将他人所从事的活动对社会公众公开,这是他人享有的至高无上的人格权。”^②

三、我国民法学者对隐私权的性质和功能做出的简略说明

在我国,即便是在立法者没有对隐私权做出明确规定的时候,基于我国台湾地区民法学者的影响,我国民法学者也普遍承认隐私权的存在,认为在他人享有的隐私权受到侵犯时,基于他人的诉讼请求,法官应当责令行为人对他人承担赔偿责任。^③在今时今日,除了我国立法者明确在《侵权责任法》和《民法总则》当中对隐私权做出了规定之外,我国民法学者也普遍承认隐私权的存在。问题在于,隐私权的性质是什么?隐私权有什么样的功能?对于这些问题,除了宣称隐私权属于一种人格权之外,我国民法学者很少做出明确说明。

在我国,民法学者普遍承认,隐私权不仅在性质上属于一种人格权,而且还属于一种具体人格权,不属于一般人格权的组成部分。在我国,由于受到德国民法学者^④尤其是我国台湾地区民法学者的影

① Jean Carbonnier, Droit civil, Introduction Les personnes La famille, L'enfant, Le couple, puf, p. 517; 张民安:《法国的隐私权研究》,载张民安主编《隐私权的比较研究》,中山大学出版社2013年版,第144-145页。

② Jean Carbonnier, Droit civil, Introduction Les personnes La famille, L'enfant, Le couple, puf, p. 518; 张民安:《法国的隐私权研究》,载张民安主编《隐私权的比较研究》,中山大学出版社2013年版,第145页。

③ 张民安:《隐私权的起源》,载张民安主编《隐私权的比较研究》,中山大学出版社2013年版,第1-36页。

④ 张民安:《法国人格权法(上)》,清华大学出版社2016年版,第227-244页。

响,在对人格权做出分类时,我国民法学者普遍将人格权分为一般人格权和具体人格权两类。不过,与德国民法学者普遍将隐私权视为一般人格权组成部分^①的做法不同,我国民法学者普遍将隐私权视为一种具体人格权。实际上,一般人格权和具体人格权的区分理论也仅仅是《德国民法典》以及受其影响的我国台湾地区民法上的理论,无论是在法国还是在我国,此种理论根本就没有存在的法律根据、理论根据。^②

在2017年的《民法总则》通过之前,我国民法学者采取此种理论,认为隐私权属于一种具体人格权。例如,在2007年的《民法学》当中,江平教授就采取此种理论,因为他明确指出,除了诸如生命权、身体权和健康权等属于具体人格权之外,具体人格权还包括隐私权。^③再例如,在2007年的《民法》当中,王卫国教授也采取此种理论,认为隐私权属于一种具体人格权,因为他明确认定,除了身体权、生命权和自由权属于具体人格权之外,姓名权、肖像权和隐私权也属于具体人格权。^④同样,在2010年的《民法》当中,魏振瀛教授也采取此种理论,将隐私权视为一种具体人格权,就像他将姓名权、肖像权和名誉权视为几种具体人格权一样。^⑤在2017年的《民法总则》通过之后,我国民法学者仍然采取此种理论,将隐私权视为一种具体人格权。^⑥

如果隐私权在性质上属于一种具体人格权,则它当然就具有人格权的一般性质。在我国,人格权有哪些性质?对此问题,我国民法学者普遍做出了回答,他们认为,人格权不仅在性质上属于一种非财产

① 张民安:《法国人格权法(上)》,清华大学出版社2016年版,第239-240页。

② 张民安:《法国人格权法(上)》,清华大学出版社2016年版,第494-512页;张民安:《一般人格权理论在法国民法中的地位》,载《法治研究》2016年第1期,第113-130页。

③ 江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2007年版,第72-75页。

④ 王卫国主编:《民法》,中国政法大学出版社2007年版,第75-79页。

⑤ 魏振瀛主编:《民法》(第四版),北京大学出版社2010年版,第633-634页。

⑥ 陈华彬:《民法总则》,中国政法大学出版社2017年版,第244-245页;王利明:《民法总则》,中国人民大学出版社2017年版,第254页;梁慧星:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第93-99页。

权,而且还属于一种支配权,不仅属于一种绝对权,而且也属于一种专属权。^①因为这样的原因,隐私权既属于一种非财产权即人格权,也属一种支配权,^②不仅是一种绝对权也是一种专属权。

在我国,针对传统隐私权而言,我国民法学家所主张的此种理论可能具有合理性,而在今时今日,此种理论至少针对一种隐私权即我国《民法总则》第111条所规定的信息性隐私权是无法适用的。在计算机尤其是互联网产生之前,个人的信息无法被有效地、大规模地加以收集、公开并因此形成具有极大市场价值的所谓大数据。因为在计算机和互联网之前,个人的信息或者仅仅保留在积聚的群体成员的记忆当中,或者通过书面文字的方式保留在政府的档案当中,人们既无法将这些信息快速地、廉价地、方便地收集起来,也没有办法将这些信息大规模地加以复制、公开或者转让。^③

随着计算机尤其是互联网的普遍应用,政府或者私人机构收集或者处理他人私人信息的情况发生了根本性的变化,因为互联网和计算机除了拥有最为强大的信息收集能力之外,也拥有最为强大的整合、处理他人私人信息的能力。一是,互联网和计算机能够确保政府机构或者私人机构在免受空间、地域、时间限制的情况下收集他人的私人信息;二是,互联网和计算机能够确保政府机构或者私人机构以最廉价的、最高效的或者最快捷的方式收集他人的私人信息;三是,互联网和计算机能够确保政府机构或者私人机构收集他人以各种各样的方式存在的私人信息,诸如他人留下的文字信息、声音信息、图片信息、视频信息等;四是,互联网和计算机能够确保政府机构或者私人机构将所收集的海量信息予以储存、加工整合、比对并且在此基础上建立起更大的甚至无所不包的数据库;五是,互联网和计算机能够确保政府机构或者私人机构将它们收集、储存、整合加工的信息按照它

① 梁慧星:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第91-92页。

② 张新宝:《隐私权的法律保护》,群众出版社1998年版,第15-17页。

③ 丹尼尔·J.索洛韦伊:《隐私权与权力:计算机数据库与信息性隐私权隐喻》,孙言译,载张民安主编《信息性隐私权研究》,中山大学出版社2014年版,第121页;张民安主编:《信息性隐私权研究》,中山大学出版社2014年版,序言,第10-11页。

们的意愿在其内部或者外部予以交换、使用。^①

因为政府机构和商人拥有了前所未有的收集、加工和处理他人信息的能力，在他人自愿同意或者不得不同意行为人对其个人信息加以收集、加工和处理时，行为人当然有权收集、加工和处理他们所收集到的他人的信息。此时，行为人与他人之间就信息收集、加工和处理方面所达成的协议是否合法有效？答案当然是合法有效的，因为，此种信息收集行为、加工行为和处理行为，或者建立在立法者的明确规定的基础上，或者建立在他人默示同意甚至明示同意的基础上。然而，如果我们坚持传统的隐私权理论，则此种协议无效，因为，虽然他人对其个人信息享有隐私权，但是，在生前，他人不得将其作为隐私的信息转让别人；在死亡之后，他人的个人信息也不得作为遗产继承，这就是所谓的隐私权属于一种专属权的理论，已如前述。

除了传统人格权的理论无法解释信息性隐私权之外，传统人格权的理论也无法解释场所隐私权的问题。因为根据人格权与财产权的区分理论，我国民法学者普遍认为，一种权利要么在性质上是人格权，要么在性质上是财产权，它不可能同时构成人格权和财产权。^②实际上，此种理论至少在私人场所隐私权领域是无法自圆其说的。当他人的场所在性质上属于私人生活场所时，如果他人对该种私人场所享有财产所有权，当行为人基于刺探、窥探他人私人生活的目的而进入该私人场所时，他们实施的非法侵入行为不仅侵犯了他人对其私人场所所享有的财产所有权，而且同时侵犯了他人对其私人生活场所所享有的隐私权。基于他人的选择，法官或者根据不动产侵权责任制度责令行为人对他人承担侵权责任，或者根据场所隐私权理论责令行为人对他人承担侵权责任。^③

在我国，除了对隐私权的性质做出了上述简要的说明之外，我国

① 张民安主编：《信息性隐私权研究》，中山大学出版社2014年版，序言，第12-13页。

② 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社2007年版，第38页；魏振瀛主编：《民法》（第四版），北京大学出版社2010年版，第36页；王利明：《民法总则》，中国人民大学出版社2017年版，第240页；梁慧星：《民法总论》（第五版），法律出版社2017年版，第71-72页。

③ 张民安：《场所隐私权研究》，载张民安主编《场所隐私权研究》，中山大学出版社2016年版，第38-45页。

民法学者普遍没有对隐私权的功能做出明确说明。在我国,几乎所有的民法学者均没有对民法承认隐私权的目的做出说明。因此,立法者规定隐私权的目的究竟是什么,我们无法从我国民法学者的民法著作当中得到答案。在《隐私权的法律保护》当中,张新宝教授对这样的问题做出了说明,他认为,隐私权的目的有四个:维护个人的安宁与安全;维护自然人的人格尊严,使其免受精神痛苦;保护诸如人的隐私权,树立良好的社会道德风尚,匡正新闻出版业界的职业新闻;为某些高科技产品的开发、利用提供价值判断。^①

实际上,隐私权的目的取决于隐私权的类型,因为隐私权的类型不同,它们的目的也不同。如果他人享有的隐私权属于侵犯他人安宁的隐私侵权,则该种隐私权的目的在于保护他人私人生活的安宁,防止他人的私人生活安宁被侵犯。^② 如果他人享有的隐私权属于公开他人私人生活的隐私侵权,则该种隐私权的目的在于保护他人的私人生活在未取得他人同意的情况下免受公开。^③

如果他人的隐私权属于自治性隐私权,则该种隐私权的目的在于保护他人所享有的就其私人事务自由做出决定的权利,防止行为人尤其是政府将他人的行为视为非法。^④ 如果他人享有的隐私权属于信息性隐私权,则该种隐私权的目的在于保护他人的信息被行为人以计算机和互联网的方式加以收集、整理、存储、公开或者出卖等等。^⑤

如果他人享有的隐私权属于场所隐私权,则该种隐私权的目的在于保护他人在私人场所和公共场所的一举一动、一言一行,防止行为人对他人私人场所和公共场所的活动实施监控。^⑥ 尤其是,如果行为人对其在公共场所的一举一动、一言一行享有主观上的隐私期待并且如果他们在主观上的隐私期待是合理的,则隐私权保护他人尤其是公民的合理隐私期待,防止行为人尤其是政府执法人员在公共场所对

① 张新宝:《隐私权的法律保护》,群众出版社1998年版,第17-20页。

② 张民安主编:《侵扰他人安宁的隐私侵权》,中山大学出版社2012年版。

③ 张民安主编:《公开他人私人事务的隐私侵权》,中山大学出版社2012年版。

④ 张民安主编:《自治性隐私权研究》,中山大学出版社2014年版。

⑤ 张民安主编:《信息性隐私权研究》,中山大学出版社2014年版。

⑥ 张民安主编:《场所隐私权研究》,中山大学出版社2016年版;张民安主编:《公共场所隐私权研究》,中山大学出版社2016年版。

他人实施搜查、扣押等非法行为。^①

四、美国学者对隐私权的性质和功能做出的说明

在 1890 年的《哈佛法律评论》上,通过借用法国隐私权法的理论, Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 发表了在美国甚至是在整个英美法系国家均具有深远影响的论文即《论隐私权》。在该文当中,他们首次在英美法系国家主张隐私权和隐私侵权理论,认为隐私权应当作为一种独立的权利得到保护,而不应当再像过去那样将其肢解为不同的利益并因此通过形形色色的不同侵权责任制度加以保护,他们将此种隐私权称为“独处权”。^②

自 19 世纪末期以来,经过美国立法者、法官和学者艰苦卓绝的努力, Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 在 1890 年所主张的隐私权、独处权不仅在美国得到了普遍承认,而且还处于不断发展的过程当中。因为,为了应对以计算机和互联网为代表的最新科技给他人尤其是公民的隐私所带来的致命威胁,人们在承认隐私权的基础上建立和发展了一系列新的隐私权,诸如公共场所隐私权、自治性隐私权、信息性隐私权等,让隐私权的内容越来越丰富,已如上述。

然而,在隐私权得到不断发展并且其内容越来越丰富的今天,美国学者仍然对隐私权的性质和隐私权的功能争论不休,就像他们对隐私权的界定莫衷一是,因为不同的人对隐私权的性质和功能做出的说明是不同的,就像不同的人对隐私权做出的界定是不一样的^③一样。例如,某些学者认为,隐私权在性质上属于一种人格尊严权;某些学者认为,隐私权在性质上属于一种自由权;某些学者认为,隐私权在性质上属于一种自治权;还有某些学者认为,隐私权在性质上属于一种财产权或者准财产权;等等。为了让读者对此有一个感官上的

① 张民安主编:《隐私合理期待总论》,中山大学出版社 2015 年版;张民安主编:《隐私合理期待分论》,中山大学出版社 2015 年版。

② Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 Harv. L. Rev. 193 (1890), pp. 193-220; 塞缪尔 D. 沃伦、路易斯 D. 布兰迪斯:《论隐私权》,陈圆欣译,载张民安主编《隐私权的界定》,中山大学出版社 2017 年版,第 1-27 页。

③ 张民安主编:《隐私权的界定》,中山大学出版社 2017 年版。

了解,笔者仅仅对隐私权性质中的几种理论做出简要的说明。

(一) 作为一种人格尊严的隐私权

在美国,在隐私权的性质问题上,某些学者采取人格尊严权的理论,认为隐私权实质上是一种人格尊严权,或者至少部分包含了人格尊严权的内容,如果行为人侵犯了他人的隐私权,他们应当就其侵犯他人人格尊严权的行为对他人承担侵权责任。主张此种理论的最著名学者当属美国纽约大学的 Edward J. Bloustein 教授。

在 1960 年的《加利福尼亚法律评论》上,通过对自 1890 年以来一直到 1960 年时止的所有涉及隐私侵权的案件做出的全面分析,Prosser 教授发表了自己最著名的学术论文即《论隐私权》。在该文当中,他认为隐私权即隐私侵权并不是单一的“独处权”,而是由四种不同类型的隐私侵权所构成的一种侵权责任制度,这就是:侵扰他人安宁的隐私侵权行为、公开披露他人私人事实的隐私侵权行为、公开丑化他人形象的隐私侵权行为以及擅自使用他人姓名或者肖像的隐私侵权行为。^①

在其《论隐私权》当中,Prosser 教授究竟将隐私权视为一种什么性质的权利?对此问题,美国纽约大学的 Edward J. Bloustein 教授做出了回答,他认为,当 Prosser 教授将隐私权和隐私侵权分为上述四种不同类型时,他实际上就否定了隐私权和隐私侵权的独立存在。因为,在他所谓的四种独立的隐私侵权行为当中,没有任何一种隐私侵权是保护他人的隐私利益:侵扰他人安宁的隐私侵权保护他人所享有的免受精神痛苦的利益,公开披露他人私人事实的隐私侵权和公开丑化他人形象的隐私侵权保护他人所享有的名誉利益,而擅自使用他人姓名或者肖像的隐私侵权则保护他人对其姓名和肖像享有的财产利益。^②

① Prosser, Privacy, 48Calif. L. Rev. 383 (1960); 威廉 L. 普罗瑟:《论隐私权》,凌玲译,载张民安主编《隐私权的界定》,中山大学出版社 2017 年版,第 28-93 页。

② 爱德华·J. 布斯坦:《作为人格尊严表现形式的隐私权——对 Prosser 教授〈论隐私权〉一文的回应》,王梓棋译,载张民安主编《隐私权的性质和功能》,中山大学出版社 2018 年版,第 29-68 页。

换言之, Edward J. Bloustein 教授认为, 虽然 Prosser 教授宣称他所谓的四种侵权在性质上属于隐私侵权, 但实际上, 他所谓的隐私侵权要么是一种保护他人免受精神痛苦的侵权, 要么是一种名誉侵权, 要么是一种财产侵权。Edward J. Bloustein 教授认为, 隐私权和隐私侵权既不是一种保护他人免受精神痛苦的侵权, 也不是一种名誉权和名誉侵权, 更不是一种财产权和财产侵权, 而是一种人格尊严权和人格尊严侵权, 因为无论行为人所实施的侵犯行为时侵扰他人的安宁、公开披露他人私人的事实、公开丑化他人的形象还是擅自使用他人的姓名或者肖像, 他们的行为均侵犯了他人所享有的人格尊严权。^①

Edward J. Bloustein 对隐私权和隐私侵权所具有的人格尊严权和人格尊严侵权性质做出了明确说明, 他指出: “隐私侵权背后的利益决定了诉讼的性质, 决定了可适用的抗辩, 也是法院考虑是否给予法律救济和如何平衡各种社会利益间冲突的核心。所以, 我的观点是, 所有的隐私侵权案件背后的利益都是同一的, 即人类尊严和人格特性。而这一点对隐私权法的发展是至关重要的。假设我的命题正确, 隐私所代表的利益就不是他人的内心安宁、名誉以及姓名、肖像的物质价值, 那么法院需要面对各种不同利益之间平衡和妥协的问题, 就更类似胁迫、故意伤害以及非法监禁等案件之中的利益冲突, 而非精神损害、名誉侵权以及侵占案件之中的冲突。”^②

在美国, 除了 Edward J. Bloustein 将隐私权和隐私侵权等同于一种人格尊严权和人格尊严侵权之外, 还有某些学者也采取此种理论, 他们认为, 在分析政府执法人员对公民的住所或者其他场所实施搜查或者扣押行为时, 人们不能够仅仅适用隐私权和隐私侵权理论, 而应当适用或者同时适用人格尊严权和人格尊严权侵权理论。因为, 当政府执法人员对公民的住所或者其他场所实施非法搜查、扣押行为时,

① 爱德华·J. 布斯坦:《作为人格尊严表现形式的隐私权——对 Prosser 教授〈论隐私权〉一文的回应》, 王梓棋译, 载张民安主编《隐私权的性质和功能》, 中山大学出版社 2018 年版, 第 63-68 页。

② 爱德华·J. 布斯坦:《作为人格尊严表现形式的隐私权——对 Prosser 教授〈论隐私权〉一文的回应》, 王梓棋译, 载张民安主编《隐私权的性质和功能》, 中山大学出版社 2018 年版, 第 67 页。