

LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY

隐私权的 法律保护

新宝著 群众出版社

隐私权的法律保护

张新宝 著

群众出版社

一九九七年·北京

(京)新登字 093 号

图书在版编目 (CIP) 数据

隐私权的法律保护：一项跨学科的前瞻性研究/张新宝
著. —北京：群众出版社，1997

ISBN 7-5014-1502-1

I. 隐… II. 张… III. 隐私权-法律意识-研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 22787 号

隐私权的法律保护 张新宝 著

责任编辑：王健椿

封面设计：甘 甘

技术设计：王焰华

出版发行：群众出版社

社 址：北京市方庄芳星园三区 15 号楼

邮政编码：100078

经 销：新华书店

印 刷：北京印刷一厂

开 本：850×1168 毫米 32 开本

字 数：229 千字

印 张：9.75

插 页：1

版 次：1997 年 4 月第 1 版 1997 年 4 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 7-5014-1502-1/D·723

印 数：0001—5000

定 价：12.80 元

序 言

王家福

80年代末，本书作者与《法学研究》编辑部的几位编辑和几位民法学研究生编撰《新中国民法学研究综述》（中国社会科学出版社1990年版），我作为民法学界的一名老兵，为该书写下了一篇短序。在那篇序文中，我除了简短地介绍了《新中国民法学研究综述》的基本内容和学术价值外，还特别推荐了那本书的作者们，认为“他们的著作和他们本人，构成了我国民法学未来希望的一部分。”去年初夏，我和梁慧星教授共同为本书作者的个人专著《中国侵权行为法》（中国社会科学出版社1995年版）作序时，回想起了我在《新中国民法学研究综述》的序言中写下的那句话，想到了对年轻人的希望，想到了他们这些年来来的劳作，也想到了他们未来的更长远的道路。

本书作者是一个研究民法并以编辑为职业的年轻人。他以前的著述基本上都是研究民法理论和实践问题的论文和著作。学术是一种崇高的精神创造活动，要有自己的根据地，否则只能是“散兵游勇”，无以成为“家”。毫无疑问，民法是本书作者投身学术事业十多年来刻苦经营的“根据地”，他很少到其他领域去“游击”。《隐私权的法律保护》首先是一部民法著作，作者是以民法为根据地展开对这一课题的研讨的。从全书的每一个章节，我们都能毫无困难地看到作者对民法学特有的概念体系、逻辑结构和研究方法的娴熟运用。但是，《隐私权的法律保护》又不仅仅是一部民法著作，它从法学的多个角度（如法哲学、国际人权法学、宪

法学、刑事法学、劳动法学等)全方位地探讨了对公民个人隐私权保护的问题。而考察信息技术等现代科学手段的发展对人们私人生活的影响,又将民法学这门传统的法律科学与现代科学技术密切联系起来,使读者感受到了浓郁的时代气息。

大概在一百年前,美国的两位法学家萨缪尔 D. 沃伦和路易斯 D. 布兰戴斯在《哈佛法律评论》上发表了著名的《隐私权》一文,从此以后,公民的隐私权保护便成为一个重要的理论和司法实践问题。如果说,这两位美国法律学者敏锐地观察到了传统的大众传播媒介对人们私生活的业已存在的和潜在的巨大威胁并试图将对公民的私生活之保护纳入侵权行为法的范围的话,那么在当今科学技术高速发展的社会条件下,公民私生活所面临的威胁与侵害则变得更为严重,今天的法学研究更有必要关注公民隐私权的保护:以计算机为基础的信息技术使得收集、储存、传输、处理和利用个人信息变得易如反掌;人们在工作场所劳作,可能长年累月受到雇主的监听和监视;即使是在公共场所消闲,也可能有一个或者几个长焦距的镜头在远处监视着你或者拍下你的照片……更需要提出的是,在我国这样一个现代法制建设起步较晚的社会里,隐私权保护的传统问题(如言论自由与隐私权保护的关系)尚未得到解决,而新技术和新的生产方式对公民私人生活的种种影响,却一个也不曾阙如。1996年7月北京市海淀区人民法院开庭审理的北京大学学生之间有关使用 Internet“冒用他人名义”传递电子邮件的案件,如果不是全世界最早的涉及使用 Internet 侵害他人隐私与姓名权的案件,也是此类案件中最早之一。

法学家不满足于也不局限于以已有的规范(法律、法规等)作为衡量是非曲直的标准,而是以一个科学工作者的公平正义观、知识和经验的积累以及科学的研究方法为前提,以未来的规范之创设与理想的法律秩序之建立为己任。这就要求法学家关注社会各

个方面、阶层、行业的合理利益与要求，关注全社会的公平与正义，而不是拘泥于现存结论、偏执于已有规矩。在《隐私权的法律保护》一书中，我们看到了作者对于各种矛盾和冲突着的利益的细致分析，在权衡各种利弊的前提下得出一种公允的结论——解决具体矛盾和冲突的方案。其实，在任何一种社会形态下，都不可能存在等同于真理的或者完美的法律规范，人们不过是努力寻求一种更为合理的法律规范而已。《隐私权的法律保护》追求的无疑是这样一个目标。

一本成功的著作，对于读者来说，至少应该有以下几个方面的意义：（1）介绍新知识；（2）提出新观点；（3）展示新方法。《隐私权的法律保护》似乎在这三个方面进行了一些别具匠心的努力：在“信息技术的发展与隐私权保护”一章中，部分内容是对信息技术白描似的介绍，这对于较少阅读科技著作的法学工作者来说，是恰如其分的新知识介绍；在“隐私权与言论表述和新闻出版自由”一章，作者对不同学术观点的商讨，除了显示出作为一名“偶尔打一个官司挣点零花钱”的兼职律师的雄辩才能外，更重要的是体现了作者不人云亦云、敢于和善于标新立异的治学态度；在本书的全部章节中，作者似乎都在使用概念分析的方法、案例分析的方法、比较研究的方法、法律解释的方法……尤其是从创设规范的角度来使用利益衡量的方法。

本书的面世，会给读者带来青年学者的朝气、开拓精神和新的启迪。但是，作为在这样一个崭新领域的开拓之作，其不足之处是很容易找到的。我想，作者不必等着他人来商榷，自己的进一步研究也许更为重要。

1996年9月30日

目 录

导论	(1)
第一章 隐私与隐私权的基本问题	(12)
第一节 隐私的概念与内容	(12)
一、隐私保护：一个漫长的过程	(12)
二、隐私保护：民族性与法律传统	(14)
三、隐私的概念与内容	(16)
第二节 隐私权概述	(19)
一、隐私权的概念	(19)
二、隐私权的主体	(21)
三、隐私权的性质	(24)
第三节 隐私权的保护	(26)
一、保护隐私权的社会意义和立法旨趣	(26)
二、保护隐私权的法律手段	(29)
第四节 隐私权与相关民事权利的关系	(31)
一、隐私权与名誉权	(32)
二、隐私权与姓名权	(33)
三、隐私权与肖像权	(34)
四、隐私权与人身自由权	(35)
第二章 隐私权保护的比较法观察	(37)
第一节 主要英美法系国家对隐私权的保护	(37)
一、美国法律对隐私权的保护	(37)
二、英国和澳大利亚法律对隐私权的保护	(44)
第二节 主要大陆法系国家法律对隐私权的保护	(47)

一、德国法律对隐私权的保护	(47)
二、法国、日本法律对隐私权的保护	(50)
第三节 比较与评价	(52)
一、影响保护隐私权法律制度产生发展的主要因素	(52)
二、三种保护方法	(55)
三、若干趋势	(57)
第三章 隐私权与国际人权保护	(59)
第一节 隐私权的国际人权法保护概述	(59)
一、人权与隐私权	(59)
二、联合国人权文件对隐私权的保护	(61)
三、区域性人权文件对隐私权的保护	(62)
第二节 缔约国的义务与责任	(65)
一、各国批准、加入或继承包含有保护隐私权的国际 公约或区域公约的概况	(65)
二、公约上的义务与责任	(66)
三、隐私权：一种得克减的国际人权	(69)
四、若干评价	(70)
第四章 我国法律对隐私权的保护	(73)
第一节 我国法律对隐私权的保护概述	(73)
一、宪法的有关规定	(73)
二、刑法的有关规定	(74)
三、诉讼法的有关规定	(75)
四、行政法律法规的有关规定	(78)
五、民法的有关规定	(79)
第二节 评价与立法建议	(80)
一、综合评价	(80)
二、立法建议：完善民法对隐私权的保护	(81)

三、立法建议：完善其他法律法规对隐私权的保护	
.....	(86)
第五章 隐私权与知情权、公开权	(90)
第一节 知情权概述	(90)
一、知情权的概念	(90)
二、知情权的分类	(91)
三、隐私权与知情权的冲突	(93)
第二节 国家官员隐私权的限制与保护	(94)
一、国家官员概述	(94)
二、国家官员隐私权的限制	(96)
三、国家官员隐私权的保护	(99)
第三节 公众人物的隐私权与公众的社会知情权	(99)
一、公众人物概述	(99)
二、公众人物隐私权的限制与保护	(102)
三、“追星”现象探微	(105)
第四节 个人信息知情权与隐私权	(107)
一、两种权利的冲突	(107)
二、权利协调原则	(108)
第五节 隐私权与公开权	(109)
一、公开权概述	(109)
二、公开权与隐私权和其他相关权利的关系	(112)
三、共同隐私的公开问题探讨	(114)
第六章 隐私权与言论表述和新闻出版自由	(119)
第一节 言论表述和新闻出版自由概述	(119)
一、基本概念	(119)
二、性质与特征	(122)
第二节 新闻采访与隐私权的保护	(127)
一、新闻	(127)

二、新闻采访自由与隐私权保护之间的若干界限.....	(129)
第三节 新闻报导、出版与隐私权保护.....	(132)
一、新闻报导与出版概述.....	(132)
二、新闻报导、出版自由与隐私权保护之间的若干界限.....	(134)
第七章 信息技术的发展与隐私权保护.....	(145)
第一节 信息技术发展对大众生活的影响.....	(145)
一、一组基本概念：从隐私权保护的角度考察.....	(145)
二、信息社会的大众生活.....	(153)
第二节 个人数据的法律保护.....	(159)
一、保护个人数据的立法.....	(159)
二、个人数据法律保护的基本内容.....	(162)
第三节 网络管制：一种保护私人生活安宁的法律尝试.....	(165)
一、概述.....	(165)
二、对信息网络进行管制的若干法律对策探讨.....	(167)
第八章 雇员在工作场所的隐私权保护与限制.....	(171)
第一节 工作场所的隐私权保护与限制概述.....	(171)
一、雇员.....	(171)
二、工作场所.....	(171)
第二节 工作场所雇员隐私权的保护与限制的几种主要情形.....	(173)
一、监视.....	(173)
二、监听.....	(177)
三、搜查.....	(179)
四、检验.....	(182)
五、通信.....	(186)

六、个人数据·····	(191)
第九章 公共场所的隐私权保护与限制 ·····	(195)
第一节 公共场所与公共场所的隐私问题 ·····	(195)
一、公共场所概述·····	(195)
二、公共场所的隐私：一个为传统隐私权保护法律 遗忘的角落·····	(197)
三、公共场所的隐私权保护需求·····	(198)
第二节 公共场所的监控与隐私权保护 ·····	(201)
一、公共场所的监控概述·····	(201)
二、公共场所的闭路电视监视·····	(202)
三、公共场所的检查·····	(204)
第三节 公共场所的拍摄 ·····	(206)
一、公共场所的拍摄概述·····	(206)
二、公共场所的拍摄所涉及的利益问题·····	(208)
三、解决方案：关于在公共场所进行拍摄的若干规则 ·····	(211)
第十章 隐私权与刑事司法程序 ·····	(213)
第一节 刑事司法程序及其涉及的隐私权问题 ·····	(213)
一、刑事司法程序概述·····	(213)
二、刑事司法程序涉及的主要隐私权问题·····	(215)
第二节 被害人的隐私权保护 ·····	(217)
一、被害人的隐私权问题·····	(217)
二、保护被害人隐私权的主要法律制度·····	(220)
第三节 嫌疑人、被告人的隐私权保护 ·····	(224)
一、嫌疑人、被告人的隐私问题·····	(224)
二、保护犯罪嫌疑人、被告人隐私权的主要法律 制度·····	(225)
第四节 证人的隐私权保护 ·····	(230)

一、证人的隐私权问题·····	(230)
二、保护证人隐私权的主要法律制度·····	(231)
第十一章 隐私权保护与专家责任 ·····	(235)
第一节 专家的执业活动与专家责任 ·····	(235)
一、专家与专家的执业活动·····	(235)
二、专家责任的一般原则·····	(237)
第二节 几种主要专家对保护当事人隐私的义务与责任 ·····	(240)
一、律师·····	(240)
二、医护人员·····	(245)
三、注册会计师·····	(249)
第十二章 侵害隐私权的法律责任 ·····	(252)
第一节 侵害隐私权的民事责任之构成要件 ·····	(252)
一、构成要件的一般理论·····	(252)
二、侵害隐私权的行为·····	(253)
三、加害人的过错·····	(257)
四、损害·····	(260)
五、侵害隐私权的行为与损害之间的因果关系·····	(263)
第二节 承担侵害隐私权的民事责任之方式和其他法律 责任 ·····	(265)
一、承担侵权的民事责任的方式概述·····	(265)
二、承担侵害隐私权的民事责任的主要方式·····	(267)
三、侵害隐私权的其他法律责任探讨·····	(272)
第三节 精神损害的进一步研讨 ·····	(275)
一、精神损害的基本问题·····	(275)
二、精神损害的赔偿·····	(281)
三、侵害隐私权的精神损害赔偿问题·····	(287)

附录.....	(288)
后记.....	(291)

Legal Protection of the Right to Privacy

(Contents in Summary)

Preface	Wang jia fu (1)
Introduction	(1)
Chapter I Essential Issues of Privacy and the Right to Privacy	(12)
Chapter II A Comparative Approach to the Right to Privacy	(37)
Chapter III The Right to Privacy and the Protection of International Human Rights	(59)
Chapter IV Legal Protection of the Right to Privacy in China and Legislative Proposal	(73)
Chapter V The Right to Privacy and the Right to Know, the Right to Publicity	(90)
Chapter VI The Right to Privacy and the Freedom of Speech and Press	(119)
Chapter VII The Development of Information Technology and the Protection of the Right to Privacy	(145)
Chapter VIII The Protection of Employee's Right to Privacy in Workplace	(171)
Chapter IX The Protection and Limitation of the Right to Privacy in Public Place	(195)
Chapter X The Right to Privacy and the Criminal Procedures	(213)

Chapter XI	The Protection of the Right to Privacy and Professional's Responsibility	(235)
Chapter XII	Legal Liabilities for Infringement of the Right to Privacy	(252)
Bibliography	(288)
Postscript	(291)

导 论

一

一个世纪以前，美国的两位著名法学家萨缪尔 D·沃伦和路易斯 D·布兰戴斯在《哈佛法律评论》1890 年第 4 期上发表了著名的《隐私权》(The Right to Privacy) 一文，从此揭开了法学研究、立法和司法的一个新篇章。近一百年来，隐私权的法律保护成为一个被众多学者研究的课题。与此相联系，许多国家的宪法和法律逐步确认隐私权为一项受到法律保护的独立的民事权利。即使是在一些尚未承认隐私权作为一种独立民事权利的国家，公民的隐私也在名誉权或者其他相关民事权利的名义之下受到不同程度的保护。尤其具有积极意义的是，隐私权或者说公民的私生活权利，作为一种国际人权，已经得到《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》等主要国际人权文件的确认与保护，也得到一些重要的区域性人权公约的确认与保护。隐私权已经或者正在成为一种为国际社会和各国法律广泛承认与保护的公民的基本权利。我国民法通则虽然没有直接规定公民的隐私权及相关的侵权责任，但是我国宪法的有关条文明确规定了公民的人格尊严不受侵犯，公民的住宅不受侵犯，公民的通信自由与秘密受到法律保护；这些无疑都是保护公民的隐私权或者说公民的私生活安宁的宪法渊源。我国刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、为数众多的行政法律法规，则直接规定了保护公民的隐私权。为了弥补民法通则在隐私权保护方面的不足，我国最高人民法院在司法解释

中明确指出，揭露、宣扬他人隐私的行为，属于侵害名誉权的行为，应当依法承担民事责任。

应当指出的是，任何一个国家保护公民隐私权的立法和司法都尚未完善。隐私权与言论表述自由、隐私权与公开权、隐私权与知情权等传统的难题尚未得到圆满的解决，而新技术尤其是以计算机技术为基础的信息技术，以及监听监视技术、远距离照相摄影技术的日新月异的发展，又向公民隐私权的保护提出了新的挑战。这不仅涉及公民在住宅内的私生活安宁与秘密的保护问题，也涉及到公民在工作场所乃至公共场所的隐私权保护问题。

虽然从世界总体范围来看，经济的发展不尽如人意，尤其是发展的不平衡使得人们有更多的理由产生忧虑。但是，人类总是在不断地与贫困和落后作斗争，孜孜不倦地追求物质文明。然而，社会物质文明愈发达，交际手段和传播媒介愈现代化，人们愈觉得有必要保留只属于自己的内心世界的安宁，以及与纷繁复杂的外界相对隔离的宁居或说独处的环境。遗憾的是，在物质文明现代化的进程中，人们的这种情感需求往往会被忽视。唯利是图的商业精英们不会积极地考虑人们的精神需要和心理健康，急功近利的政治精英们也不会把主要精力放在人们的精神生活方面。如果说汽车时代的到来使得人们的身体之间的物理距离变得很近的话，那么电子时代或者说信息时代的到来，则使得人们的精神、灵魂彼此接近了。现代化在给人们带来越来越多的物质享受的同时，也给人们带来精神方面的痛苦，而“人们在精神方面受到的痛苦和忧伤远远大于人们在极少情况下可能受到的身体损害的痛苦。”^① 如此看来，加强对公民隐私权法律保护的研究就成了法学家不可推卸的使命之一。

^① Warren and Brandeis, the Right to Privacy (《隐私权》), 4Harv. L. Rev. 193 (1890).