

民商法学家(第8卷)

张民安 主 编



公开他人私人事务的隐私侵权

——公开他人的医疗信息、基因信息、雇员信息、航空乘客信息及网络的隐私侵权

张民安 主 编
林泰松 副主编

中山大学出版社

民商法学家(第8卷)

张民安 主 编



公开他人私人事务的隐私侵权

——公开他人的医疗信息、基因信息、雇员信息、航空乘客信息及网络的隐私侵权

张民安 主 编
林泰松 副主编

中山大学出版社
· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

公开他人私人事务的隐私侵权: 公开他人的医疗信息、基因信息、雇员信息、航空乘客信息及网络的隐私侵权/张民安主编; 林泰松副主编. —广州: 中山大学出版社, 2012. 8

(民商法学家·第8卷/张民安主编)

ISBN 978-7-306-04257-6

I. ①公… II. ①张… ②林… III. ①隐私权-侵权行为-民法-研究-中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 187564 号

出版人: 祁 军

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, 84111997, 84110779, 84113349

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: 广东佛山市南海印刷厂有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 35.125 印张 540 千字

版次印次: 2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 59.90 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术的进步，是《民商法学家》一贯的宗旨，也是《民商法学家》主编一直以来追求的目标。

《民商法学家》主编张民安博士和林泰松律师凭借良好的专业素质、外语水平和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当代民商法的最新理念，揭示当代民商法案例中所蕴涵的内涵，提升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理论支撑，为我国司法判例科学妥当地解决纷繁复杂的民商事案件提供理论指导。

尊敬的读者，如果您在《民商法学家》中读到所援引的案例、法官的判词、外国学者的精辟论语和提出的学术观点，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，学术才能繁荣，民商法学才能进步，在学术上倡导新理论、提出新观点的学者才能真正体现其价值。

序

一、公开他人私人事务隐私侵权的法律依据

在我国及两大法系国家，民法或者侵权法均认可他人对其私人信息、私人事务或者私人生活所享有的不被公开的隐私利益，认为行为人在没有任何正当理由的情况下不得公开他人的私人信息、私人事务、私人生活，否则，行为人应当就其非法公开他人私人信息、私人事务或者私人生活的行为对他人承担隐私侵权责任。这就是所谓的公开他人私人事务的隐私侵权责任制度。

（一）公开他人私人事务的隐私侵权在美国侵权法上的根据

在美国，无论是联邦宪法还是各州的宪法，无论是普通法上的隐私侵权还是美国联邦政府或者州政府所制定的制定法均保护他人对其隐私所享有的利益，认为包括政府机构在内的行为人都应当就其侵害他人隐私权的行为对他人承担侵权责任。《美国侵权法复述（第二版）》对美国普通法上的隐私侵权做出了明确规定，其第 652A 条对隐私侵权的一般原则做出了明确规定，该条规定：一旦行为人侵害他人享有的隐私权，他们应当就其实施的隐私侵权行为引起的损害对他人承担赔偿责任。该条还规定，行为人对他人隐私权的侵害是通过下列方式实施的：①行为人不合理侵扰他人的安宁，就像《美国侵权法复述（第二版）》第 652B 条所规定的那样；②擅自使用他人的姓名或者肖像，就像《美国侵权法复述（第二版）》第 652C 条所规定的那样；③不合理公开他人的私人生活，就像《美国侵权法复述（第二版）》第 652D 条所规定的那样；④公开丑化他人的形象，就像《美国侵权法复述（第二版）》第 652E 条所规定的那样。

根据《美国侵权法复述（第二版）》第 652A 条的规定，美国的隐私侵权可以分为四种：侵扰他人安宁的隐私侵权，擅自使用他人姓名或者肖像的隐私侵权，公开他人私人事务的隐私侵权以及公开丑化

他人形象的隐私侵权。其中，公开他人私人事务的隐私侵权由《美国侵权法复述（第二版）》第 652D 条所规定，该条规定：一旦行为人公开有关他人私人生活方面的事项，他们应当就其公开行为对他人隐私承担侵权责任。根据《美国侵权法复述（第二版）》第 652D 条的规定，所谓公开他人私人事务的隐私侵权，是指行为人不合理地公开了有关他人私人事务的侵权行为。Prosser 教授对这样的规则做出了明确说明，他指出：“在美国，另外一组案例认为，当被告以令人高度反感的方式公开原告的私人信息时，被告应当就其非法公开原告私人信息的行为对原告承担侵权责任，即便原告在此时无法要求被告对其承担名誉侵权责任。关于此种隐私侵权问题，有两个主要问题：一是被告根据普通法的规定对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些构成要件；二是为了保护被告享有的言论自由权和《美国联邦宪法第一修正案》所规定的出版自由权，原告在要求被告对其承担隐私侵权责任的时候应当受到的限制范围。”^①

（二）公开他人私人事务的隐私侵权在英国侵权法上的根据

在英国，无论是制定法还是普通法均不认可隐私权和隐私侵权的独立性，当行为人非法公开他人私人信息、私人事务或者私人生活时，他们无需对他人承担独立的隐私侵权责任。不过，英国侵权法仍然会通过一定的方式保护他人对其私人信息、私人事务或者私人生活享有的利益；认为当行为人擅自公开他人的私人信息、私人事务或者私人生活时，他们应当对他人承担侵权责任，此种侵权责任或者是名誉侵权责任（defamation），或者是滋扰侵权责任（nuisance），或者是侵入侵权责任（trespass），或者是英国衡平法上的违反信任责任（confidence）。

所谓名誉侵权责任，是指当行为人所公开的有关他人的私人信息、私人事务或者私人生活是虚假的信息、虚假的事务或者虚假的生活时，他们所公开的信息、事务或者生活就成为对他人名誉具有毁损性质的信息、事务或者生活，在符合英国有关名誉侵权责任的其他构

^① W. Page Keeton, Prosser and Keeton on Torts, fifth edition, West Publishing, p856.

成要件的情况下，行为人要对他人承担侵权责任。

所谓滋扰侵权，是指当行为人为了获得有关他人的私人信息、私人事务或者私人生活而对他人采取的持续不断的跟踪、盯梢或者打电话等侵权行为。所谓侵入侵权，是指行为人为了获得有关他人的私人信息、私人事务或者私人生活而非法进入他人的居所或者其他私人场所的侵权行为。所谓衡平法上的违反信任责任，是指当行为人被认为应当对他人承担某种保密义务时违反了所承担的保密义务而公开他人秘密信息的侵权行为。

在上述几种隐私保护方式当中，英国衡平法上的违反信任责任是保护他人的私人信息、私人事务或者私人生活的最重要、最主要的方式。Rogers 对这样的规则做出了明确说明，他指出：“在英国的实践当中，保护他人的私人信息不被非法公开的最重要法律并且是与隐私权保护最接近的法律是信任法。” Dugdale 和 Jones 也对这样的规则做出了明确说明，并指出：“对行为人违反信任的行为予以救济的司法判例在英国法当中得到良好的建立。作为一个一般性原则，当行为人知道他人的秘密信息或者当行为人被认为已经认可他人的信息是秘密信息时，他们就应当对他人承担保密的义务，不应当将所掌握的秘密对别人公开。在英国上议院做出 *Campbell v. MGN Ltd* 一案^①的裁判之后，英国衡平法上的违反信任责任得到改造并因此成为责令行为人就其滥用他人私人信息的行为对他人承担侵权责任的主要方式，如果法官审理的案件所面临的主要问题是他人的私人信息被泄露的问题的话。”^②

（三）公开他人私人事务的隐私侵权在法国侵权法上的根据

在法国，在 1970 年 7 月 17 日关于对他人的隐私权提供明确保护的律法律颁布之前，法国侵权法对他人隐私权的保护主要是通过《法国民法典》第 1382 条来进行的，根据该条的规定：一旦行为人基于

^① [2004] UKHL22.

^② Anthony M. Dugdale Michael A. Jones (ed), *Clerk & Lindsell on Torts*, nineteenth edition, Sweet & Maxwell, 2006, pp1771 - 1772.

过错公开他人的私人信息、私人事务或者私人生活，他们就应当对他人遭受的损害承担侵权责任。在 1970 年，法国立法机关根据法国最高法院的建议，对他人的隐私权提供明确保护。此种建议被编入《法国民法典》中，这就是《法国民法典》第 9 条。该条第 1 款规定：任何自然人均享有其私人生活受尊重的权利。该条第 2 款规定：在不影响对受害人给予损害赔偿的情况下，法官有权采取各种措施，避免或者结束行为人对他人亲密生活的侵犯，诸如扣押有关侵犯他人隐私的材料，没收有关侵犯他人隐私的材料或者其他措施；如情况紧急，可以由法院的独任法官颁布采取这些措施。根据《法国民法典》第 9 条第 1 款的规定，隐私权为任何法国人所享有，无论他们的年龄多大、性别是什么、是何职业、身体状况如何。根据《法国民法典》第 9 条的规定，任何人均享有其私人生活受尊重的权利，法律没有对享受隐私权的主体范围做出限制。Carbonnier 指出：“隐私被尊重成为主观性权利的客体，使隐私被尊重的权利在性质上等同于人格权。此种权利为所有人所享有，即便是那些不能行使自己权利的无行为能力的人，诸如未成年人等。此种权利不仅可以对任何第三人予以主张，而且还可以对亲权享有者予以主张，因为未成年人有权要求其父母尊重其隐私生活。”^①

在法国，《法国民法典》第 1382 条和《法国民法典》第 9 条对他人私人信息、私人事务或者私人生活所提供的保护是否存在差异？如果存在差异，它们之间的差异是什么？对此问题，法国学者的主流意见认为，虽然《法国民法典》第 1382 条和第 9 条均对他人的私人信息、私人事务或者私人生活提供保护，但是它们所提供的保护主要存在两个方面的差异：其一，行为人根据《法国民法典》第 1382 条对他人承担隐私侵权责任应当具备过错的构成要件，如果不具备过错的构成要件，则行为人无需对他人承担隐私侵权责任。而行为人根据《法国民法典》第 9 条的规定对他人承担隐私侵权责任则无需强调《法国民法典》第 1382 条所规定的过错，一旦行为人侵犯了他人根据《法国民法典》第 9 条第 1 款的规定所享有的隐私权，他们就应当根据《法国民法典》第 9 条第 2 款的规定对他人承担侵权责任。

^① Jean Carbonnier, Droit civil, Les personnes, p318.

其二，行为人根据《法国民法典》第 1382 条的规定对他人承担隐私侵权责任应当具备损害的构成要件，如果行为人实施的隐私侵权行为还没有给他人造成可以赔偿的损害，则行为人无需根据《法国民法典》第 1382 条的规定对他人承担侵权责任。而根据《法国民法典》第 9 条的规定，一旦行为人实施了隐私侵权行为，即便其实施的隐私侵权行为还没有对他人造成损害，他人也有权要求法官根据《法国民法典》第 9 条第 2 款的规定对行为人采取预防措施，防止行为人将所获得的有关他人私人信息、私人事务或者私人生活予以公开。Bakouche 教授对此做出了明确说明，他指出：“因为《法国民法典》第 9 条第 1 条款将他人享有的隐私权宣告为一种主观性的权利，因此，一旦行为人侵害他人所享有的隐私权，法官就会根据《法国民法典》第 9 条第 2 款所规定的制裁措施对行为人予以制裁。”^① Buffelan - Lanore 教授和 Larribau - Terneyre 教授也对这样的规则做出了清楚的说明，他们指出：“《法国民法典》第 9 条第 1 款对尊重他人私生活的原则做出了明确规定，因为根据该条的规定，‘任何人均享有私生活受尊重的权利’，一旦行为人侵犯他人依据该条所享有的私生活受尊重的权利，按《法国民法典》第 9 条第 2 款规定，法官能够采取强制性或者预防性的措施来保护他人的私生活不被公开。在最初，法官将他人隐私权的保护建立在《法国民法典》第 1382 条所规定的过错侵权责任的基础上；而《法国民法典》第 9 条则将他人私生活受尊重的权利看做是一种独立的主观性权利，根据此种主观性权利，一旦他人的隐私权被侵犯的事实得到证实，即便他人还没有因此遭受损害，法官就会自动适用《法国民法典》第 9 条第 2 款所规定的各种制裁措施来保护他人的隐私权。”^②

（四）公开他人私人事务的隐私侵权在我国侵权法上的根据

在我国侵权责任法通过之前，行为人是否应该就其非法公开他人

① David Bakouche, Droit civil, les personnes la famille, HACHETTE, 2005, pp33 - 34.

② Yvaine Buffelan - Lanore Virginie Larribau - Terneyre, Droit civil, Introduction, Biens, Personnes, Famille, 17 e édition, Dalloz, p287.

私人信息、私人事务或者私人生活的行为对他人承担隐私侵权责任，法律没有做出明确规定。为了保护他人的隐私利益，最高人民法院分别在众多的司法解释当中认定，一旦行为人非法公开私人信息、私人事务或者私人生活，应当根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》），第101条和第120条所规定的名誉权和名誉侵权对他人承担名誉侵权责任。例如，最高人民法院在《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》中，最高人民法院认为，以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。同样，在《关于审理名誉权案件若干问题的解答》当中，最高人民法院认为，对未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料或者以书面、口头形式宣扬他人隐私，致他人名誉受到损害的，按照侵害他人名誉权处理。在这两个司法解释当中，最高人民法院均认为，一旦行为人非法公开私人信息、私人事务或者私人生活，即便他们所公开的这些信息、事务或者生活是真实的，他们也应当对他人承担名誉侵权责任。但是，这两个司法解释混淆了名誉权、隐私权和名誉侵权和隐私侵权之间的关系，无法有效保护他人享有的隐私利益。为了区分名誉侵权和隐私侵权，最高人民法院在2001年的《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》当中明确认可隐私权的独立性，认为当行为人侵害他人隐私权时应当对他人遭受的精神损害承担赔偿责任。

2009年通过的《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）明确认可了隐私权和隐私侵权的独立性。一方面，《侵权责任法》第2条明确规定，当行为人侵害他人隐私权时应当根据《侵权责任法》的有关规定对他人承担侵权责任；另一方面，《侵权责任法》第22条明确规定，一旦行为人侵害了包括他人隐私权在内的人身权益并因此导致他人遭受严重的精神损害时，他们应当对他人遭受的精神损害承担赔偿责任。

二、公开他人私人事务隐私侵权的构成要件

在任何国家，行为人对他人承担侵权责任均要具备某些构成要件，如果行为人不具备所要求的构成要件，当然不会对他人承担侵权

责任。在侵权法上，行为人就其公开他人私人事务的行为对他人承担隐私侵权责任也应当具备某些构成要件，如果不具备所要求具备的构成要件，行为人同样不会对他人承担隐私侵权责任。问题在于，在侵权法上，行为人就其公开他人私人事务的隐私侵权行为对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些具体的构成要件。

（一）美国侵权法关于公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件

在美国，行为人就其公开他人私人事务的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些构成要件？无论是美国学说还是司法判例都存在不同的意见。

Prosser 教授认为，行为人就其公开他人私人事务的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备三个构成要件：①行为人对他人私人事务的披露应当是公开披露而非私下披露；②对社会公众披露的事务应当是有关原告的私人事务而非公共事务；③被行为人公开披露的事务应当是让一个有理性的人高度反感的事务。^① 在美国，《侵权法复述（第二版）》第 652D 条对行为人公开他人私人事务所承担的隐私侵权责任的构成要件做出了明确规定，根据该条的规定，行为人对他人承担隐私侵权责任应当具备四个构成要件：其一，行为人所公开的事务是有关他人私人生活方面的事务。只有行为人所公开的事务是有关他人私人生活方面的事务，行为人才有可能会对他人承担隐私侵权责任，如果行为人所公开的事务是有关他人公共生活方面的事务，则他们无需对他人承担隐私侵权责任。其二，行为人对他人私人生活事务予以公开披露。只有行为人对他人私人生活的披露是公开披露的时候，行为人才有可能对他人承担隐私侵权责任，如果行为人对他人私人生活的披露是非公开披露或私下披露，则他们无需对他人承担隐私侵权责任。其三，行为人所公开的事务是让一个有理性的人高度反感的事务。只有行为人对他人私人生活事务的披露达到了让一个有理性的人高度反感的程度，行为人才有可能对他人承担隐私侵权责任，如果行为人对他人私人生活事务的披露没有达到让一个有理性的人高度

① W. Page Keeton, *ibid*, p856.

反感的程度，则他们无需对他人承担隐私侵权责任。其四，行为人所公开的事务是社会公众不具有合法利益的事务。只有行为人所公开的事务是社会公众不享有合法利益的事务，他们才有可能对他人承担隐私侵权责任。如果行为人所公开的事务是社会公众享有合法利益的事务，则行为人无需对他人承担隐私侵权责任。在今天，美国司法判例大都采取《侵权法复述（第二版）》第 652D 条所规定的四个构成要件理论，认为行为人在符合这四个构成要件的情况下应当对他人承担隐私侵权责任，除非他们具备某种正当的抗辩事由。

（二）英国侵权法关于公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件

在英国，侵权法并没有认可独立的隐私权和隐私侵权责任，当行为人非法公开他人私人信息、私人事务或者私人生活并因此导致他人的隐私利益遭受侵害时，英国侵权法虽然会通过多种方式对他人予以法律救济，但是英国侵权法主要是通过英国衡平法上的违反信任责任来对他人予以法律救济，已如前述。问题在于，当行为人非法公开他人私人信息、私人事务或者私人生活时，他们根据英国衡平法上的违反信任责任对他人承担侵权责任应当具备哪些构成要件。对此问题，英国学者的说明大同小异。

Markesinis 和 Deakin 等人认为，行为人就其公开他人信息的行为对他人承担侵权责任应当具备三个构成要件。他们指出：“行为人就其公开他人信息的行为对他人承担衡平法上的责任应当具备三个构成要件：其一，被行为人所泄露的信息必须是具有秘密性质的信息。其二，被行为人所泄露的秘密必须是在行为人对他人承担保守秘密义务的场合所获得的。其三，行为人为了自己的利益以一种没有获得他人授权的形式使用他人的信息。”^①

Dugdale 和 Jones 也认为，行为人就其公开他人信息的行为对他人承担衡平法上的侵权责任应当具备三个构成要件，他们指出：“传统上讲，行为人就其违反信任的行为对他人承担侵权责任应当具备三

^① S. F. Deakin, Angus Johnston and B. S. Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, fifth edition, Clarendon Press Oxford, p705.

个构成要件：其一，被行为人所泄露的信息必须是具有秘密性质的信息。其二，被行为人所泄露的秘密必须是在行为人对他人承担保守秘密义务的场合所获得的。其三，行为人在没有获得他人允许的情况下使用或者公开他人所授予的秘密。值得注意的是，他人因为行为人的信息泄露行为而遭受某种损害是不是行为人对他人承担侵权责任的构成要件。无论如何，他人在要求行为人对其承担侵权责任时至少要证明，如果法官不颁发禁止令禁止行为人对他人信息的泄露，则他人会遭受某种损害。”^①

根据上述理论，当行为人泄露他人的信息时，行为人对他人承担隐私侵权责任应当具备的第一个构成要件是，被行为人所公开的信息是具有秘密性质的信息。如果行为人所公开的信息不是具有秘密性质的信息，则行为人无需对他人承担隐私侵权责任。即便行为人所公开的信息在公开之前是秘密信息，如果在行为人公开的时候已经不再具有秘密性，则行为人对他人信息的公开不构成隐私侵权行为，无需对他人承担侵权责任。Dugdale 和 Jones 对此做出了明确说明，他们指出：“有关秘密性的原则仅适用于在公开时仍然具有秘密性的信息。作为一般原则，一旦他人的信息已经进入公共领域（指引起争议的信息是能够被社会公众普遍获得，无法再被看做秘密信息），则有关秘密性的原则将不对行为人所公开的信息予以适用。”^②

根据上述理论，行为人对他人承担隐私侵权责任应当具备的第二个构成要件是，被行为人所公开的他人信息是在行为人对他人承担保密义务的情况下所获得的。即便行为人所公开的信息是秘密信息，如果行为人不是在对他人承担保密义务的情况下获得的，他们也无需对他人承担侵权责任。问题在于，行为人在哪些情况下应当对他人承担保密义务？

按照英国的司法判例，契约、当事人之间的某种关系、制定法的规定等均是行为人对他人承担保密义务的理论根据。根据上述理论，

① Anthony M. Dugdale Michael A. Jones (ed), Clerk & Lindsell on Torts, nineteenth edition, Sweet & Maxwell, 2006, p1774.

② Anthony M. Dugdale Michael A. Jones (ed), Clerk & Lindsell on Torts, nineteenth edition, Sweet & Maxwell, 2006, p1775.

行为人对他人承担隐私侵权责任的第三个构成要件是，行为人未经他人同意就擅自使用或者泄露他人的秘密信息。“如果被告在没有获得他们对其承担保密义务的原告同意的情况下使用或者泄露原告的信息，他们的使用或者泄露行为就构成违反信任的行为，应当对原告承担侵权责任。即便被告仅泄露原告信息的主旨，他们也必须对原告承担侵权责任。”^①

（三）法国侵权法关于公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件

在法国，行为人就其公开披露他人私人信息、私人事务或者私人生活的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些构成要件？在1970年7月17日的法律颁布之前，法国学者普遍认为，行为人对他人承担隐私侵权责任应当具备《法国民法典》第1382条所规定的一般过错侵权责任的三个构成要件，这就是：行为人在公开他人私人信息、私人事务或者私人生活的时候存在过错，行为人的过错公开行为给他人造成了某种损害，行为人的过错公开行为同他人遭受的损害之间存在因果关系。如果不具备这三个构成要件，行为人即便公开了他人私人信息，他们也不对他人承担隐私侵权责任。法国学者之所以认为行为人应当具备这三个构成要件，是因为当行为人侵害他人隐私权时，他们仅根据《法国民法典》第1382条所规定的一般过错侵权责任对他人承担侵权责任。在1970年7月17日的法律颁布之后，行为人不再根据《法国民法典》第1382条所规定的一般过错侵权责任对他人承担侵权责任，无需再具备该条所规定的上述三个构成要件。他们此后仅根据《法国民法典》第9条的规定对他人承担侵权责任。问题在于，行为人根据《法国民法典》第9条的规定对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些构成要件？对此问题，法国学者很少做出清楚的说明。一方面，在法国，学者虽然认为他人依据《法国民法典》第9条所享有的隐私权十分重要，但是，他们很少对行为人侵害他人依据《法国民法典》第9条所享有的隐私权时对他人承担的隐私侵

^① Anthony M. Dugdale Michael A. Jones (ed), Clerk & Lindsell on Torts, nineteenth edition, Sweet & Maxwell, 2006, p1787.

权责任应当具备哪些构成要件做出明确的说明；另一方面，法国学者在讨论侵权责任的构成要件时往往热衷于讨论《法国民法典》第1382条至第1386条所规定的损害赔偿责任的构成要件，很少对其他条款所规定的侵权责任的构成要件做出明确的说明。仅有少数学者对行为人根据《法国民法典》第9条的规定对他人承担隐私侵权责任的构成要件做出了明确的说明，例如Bakouche教授。Bakouche教授认为，行为人要根据《法国民法典》第9条的规定对他人承担隐私侵权责任，至少应当具备两个构成要件，这就是行为人在没有预先获得他人授权的情况下泄露了有关他人私生活方面的信息以及行为人侵害了他人私生活受尊重的权利。Bakouche教授指出：“一旦他人向法院起诉，要求法官责令行为人对其承担隐私或者肖像侵权责任，他们至少应当具备两个条件：其一，行为人在没有预先获得他人授权的情况下泄露了有关他们私生活的信息或者再现他人的肖像；其二，对于第一个构成要件，还应当附加第二个构成要件，这就是，行为人对他人私生活受尊重的权利或者肖像权的侵害意味着他人作为受害人是存在的，也就是说，他人是其隐私权或者肖像权这两种主观性权利的所有权人。”^①

（四）我国侵权法关于公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件

在我国，《侵权责任法》第2条和第22条虽然对他人的隐私权和隐私侵权责任做出了明确规定，认为行为人应当就其公开他人私人信息、私人事务或者私人生活的行为对他人承担侵权责任，但是，《侵权责任法》并没有规定行为人对他人承担隐私侵权责任的构成要件。因此，行为人就其公开他人私人信息、私人事务或者私人生活的行为对他人承担侵权责任应当具备哪些构成要件就应当由学说做出明确说明。在我国，民法学者很少对公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件做出明确说明。而侵权法学者则往往对这样的问题做出了明确说明。例如，张新宝教授在其《侵权责任法原理》当中对公开他人私人事务的隐私侵权的构成要件做出了明确说明，他指出，公开他人

^① David Bakouche, Droit civil, les personnes la famille, HACHETTE, 2005, p36.

私人事务的隐私侵权的构成要件有四：其一，行为人实施了侵害他人的私人信息的侵权行为；其二，损害后果；其三，因果关系；其四，过错。^① 同样，杨立新教授也在《侵权法论》当中对隐私侵权责任的构成要件做出了明确说明，他认为，行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备违法行为、损害事实、因果关系和主观过错这四个构成要件。^② 实际上，无论是张新宝教授还是杨立新教授的理论都存在问题，因为他们仅是将他们认可的所谓一般过错侵权责任的构成要件简单地移植到隐私侵权责任当中，认为行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任的构成要件同一般过错侵权责任的构成要件是一样的。

在侵权法上，行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担的隐私侵权责任在性质上属于过错侵权责任，当然应当具备《民法通则》第106（2）条和《侵权责任法》第6条所规定的一般过错侵权责任的构成要件，如果不具备这两个条款所规定的一般过错侵权责任的构成要件，行为人当然不会对他人承担隐私侵权责任。但是，仅仅具备这两个条款所规定的一般过错侵权责任的构成要件还不足以让行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任，行为人要就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任，还应当具备某些特殊的构成要件，如果不具备这些特殊的构成要件，行为人仍然无法对他人承担隐私侵权责任。问题在于，行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备哪些特殊的构成要件？

笔者认为，行为人就其公开他人私人信息的行为对他人承担隐私侵权责任应当具备四个特殊的构成要件，这就是：①行为人披露的事务或者事实是他人的私人事务或者私人事实；②行为人对他人私人事务或者私人事实的披露是公开披露；③行为人公开披露的事务是令人高度反感的事务；④行为人公开的事务、事实不是社会公众对其享有合法利益的事务和事实。^③ 问题在于，他人的哪些事务或者事实是私

① 张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第193-194页。

② 杨立新：《侵权法论》（第三版），人民法院出版社2005年版，第353页。

③ 张民安、杨彪：《侵权责任法》，高等教育出版社2011年版，第267-269页。

人事务、私人事实？他人的哪些事务、事实是公共事务、公共事实？行为人所实施的哪些披露构成公开披露？哪些披露构成非公开披露？行为人的公开在什么情况下构成让人高度反感的公开？在什么情况下的公开不构成让人高度反感的公开？他人的哪些事务或者事实是社会公众享有合法利益的事务或者事实？哪些事务或者事实不属于社会公众享有合法利益的事务或者事实？关于这些问题，除了笔者在《公开他人私人事务的隐私侵权责任的构成要件》一文当中做出了详细说明之外，其他学者也都对这样的问题做出了或详细或简略的说明。

三、公开他人私人事务隐私侵权的死亡或者复兴

（一）学者关于公开他人私人事务隐私侵权的死亡或者复兴的争论

在当今社会，公开他人私人事务隐私侵权是否已经死亡或者是否正面临着死亡的危险？对此问题，无论是大陆法系国家的学者还是我国的学者均没有做出丝毫的说明，而英美法系国家的学者尤其是美国的侵权法学者则往往做出了清楚的说明。在 20 世纪 70 年代之前，美国侵权法学者普遍认为，公开他人私人事务的隐私侵权并不会存在死亡的威胁，因为当行为人尤其是作为新闻媒体的行为人公开他人私人信息的时候，美国联邦最高法院一般都会借口言论自由权尤其是新闻媒体的出版自由权的保护而牺牲他人的隐私权，认为行为人无需对他人承担隐私侵权责任。但是，美国联邦最高法院仍然会在某些情况下保护他人享有的隐私权，会责令行为人尤其是作为新闻媒体的行为人就其非法公开他人某些敏感信息的行为对他人承担隐私侵权责任。例如，美国联邦最高法院认为，新闻媒体不得借口社会公众的知情权和《美国联邦宪法第一修正案》所规定的出版自由权的行使而擅自公开犯罪行为受害人的姓名，否则，它们应当对犯罪行为的受害人所遭受的损害承担隐私侵权责任。不过，20 世纪 70 年代以来尤其是 20 世纪 90 年代末期以来，美国联邦最高法院逐渐缩小公开他人私人事务的隐私侵权的保护范围，认为行为人能够借口《美国联邦宪法第一修正案》所规定的新闻自由权或者“具有新闻价值性”的理由公开他人的某些敏感信息，它们无需就其公开行为对他人承担隐私侵权责