

论隐私权在法律领域的拓展趋势

张春霞

(四川大学法学院,四川成都610064)

摘要:隐私是人类普遍存在的一种自然属性。隐私权在法律上的确认与保护体现了社会发展的必然结果,保护的方式从间接到直接,范围从一国走向多个国家,从一个部门法保护走向多个部门法的立体多维度保护,再到国际普适性规则的确立,展示了隐私权在法律领域的拓展趋势。

关键词:隐私;隐私权;法律领域;拓展

中图分类号:DF5 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2003)03-0048-05

近100多年来,伴随着社会发展、科技进步,学术界就隐私权保护问题进行了细致、深入的研究,其中不乏激烈的争辩,但有一点不能忽略的是隐私权在法律领域中的拓展。因为隐私权的确认与保护从无到有,从间接到直接,从一国走向多个国家,从一个部门法保护走向多个部门法的立体多维度保护,再到国际普适性规则的确立,隐私权从宪法的阴影地带走了出来,“隐私”的未列举权利的表述不可避免地导致了“隐私”在自由领域的趋势,并带来了隐私的政治和社会基础与作为个人权利的有关“隐私”的说明之间的混淆[1]。

一 隐私权的法律保护从无到有体现了社会发展的必然结果

隐私是人类普遍存在的一种自然属性,出于本能和天性,人们对隐秘部位和个人资讯总是加以隐藏,这种不愿告人或不愿公开的心理称为人类的隐私意识[2](480—482页)。随着社会进步和观念更新,隐私的观念在不断发展。人类学的证据已经初步可以得出结论,在绝大多数社会里,都将人的某些行为领域视为不适宜公之于众,再进一步讲,对隐私的需求不仅仅局限于人类,在生物界和高等生命形

式的物种中都有所体现。在人类原始社会中,小的农业共同体组织内,体位的界限是相当明确的,一些关涉个人的信息也被紧密守护着,无论是本人或是其他人,如果不遵守隐私保密的规则,都将面临犯罪的指控或是羞辱的责骂[3]。

随着个人权利意识的增强,以及法律的日臻完善,人们的权利得到了越发细致的关怀。随着感情的法律价值获得承认,给予实际伤害的保护延伸到禁止为这一伤害的企图上(即让他人处于将要收到这一伤害恐惧中)。财产权的保护从最初的土地和牲畜,拓展到保护一切形式的,包括有形的物质财产和无形的精神财富,而生命权的保护也从最初的人身权——免受各种身体的殴打和保有活着的权利,发展到人格尊严、姓名权和荣誉权等,进而包括享受生活的权利——独处的权利[4]。这就是沃伦和布兰代斯对隐私权所作的最初的界定。他们认为,与文明的进步相伴而生的快节奏的智识和情感生活、感情的精致化是生活发展的必然。隐私权基于权利而产生,建立在私生活不受侵犯的理论基础之上,成为社会进步的标志[4]。

传媒作为一个新的行业出现,为隐私权上升为

法律保护增添了必要的砝码。印刷术的改进,使得印刷品的传播范围比以往扩大了十倍、百倍,相伴而生的报纸业成长为一个新的行业。按照西方学者的说法,为了达到报业的最大利润,满足人们的猎奇心理,流言蜚语不再是无所事事和恶意攻击的剑柄,而成为一个行业,其从业人员不但不遗余力而且厚颜无耻,各栏目上充斥的对性的细致描写只可能是通过对家庭的侵入来获得的。文明进步带来了生活的强度和复杂性,使得人与世界有保持适当距离的需要,另一方面,在传媒的微妙影响下,个人对公众日益敏感,而独处和隐私对个人来说越发显得必要[4]。

科技的日新月异,使得信息的收集与传播无处不在,网络技术的突飞猛进和互联网的广泛使用,使得信息的交换与传输跨越了国界,隐私权的法律保护已变得迫在眉睫。如果说照相机的发明,受到侵害的只是肖像权的话,如今各类摄像设备、监控设施足以让人体无遮拦地暴露在他人面前,政府收录的公民个人信息系统,也可能被网络黑客解密盗取,进行不法活动。国与国之间的信息交换与传输,既是全球一体化的体现,也对各国隐私权的保护提出了刻不容缓的呼告。

二 隐私权的法律保护从一国走向多国,从间接走向直接并逐渐趋于完善

隐私权上升为法律保护的必然性并不决定它在各国的保护必然会采取整齐划一的立法模式,各国传统文化和法律底蕴的差异,同样表现在对隐私权保护上,从而丰富了隐私权在不同法系的尝试,多样性中又蕴含着普遍性,隐私权保护从间接走向直接并逐渐趋于完善。

美国最早于1934年颁布了《联邦通讯法》,虽没有明确提出隐私权保护,但确定:未经通讯发出者授权,任何人不得窃听任何通讯以及向任何人泄露或公开窃听到的通讯的存在、内容、要旨、涵义、影响和意义。美国最高法院明确承认隐私权的第一个判例是1965年的 *Griswold V. Connecticut* 一案。在该案中,最高法院宣布禁止避孕的制定法无效,因为它侵犯了隐私权。道格拉斯大法官所写的判决意见,主张“权利法案所开列的保证书有自己的阴影地带,它的形成来自支撑权利法案存在与主旨的保证条款的发散”[5]。这意味着宪法中存在着诸如“隐私权”一类的未列举的权利。1967年的《信息自由

法》主要是规范了政府信息公开制度,以及对公民个人信息的使用与管理。20世纪六七十年代,随着刑事诉讼在美国经历的一场程序正义革命,对犯罪嫌疑人和被告人的人权保护的呼声日渐高涨,1968年的《监听法》,对于运用电子的、机械的及其他手段窃听任何电子通讯或口头会话的问题作了详细规定。1974年又颁布了《隐私法》,将隐私权从宪法的阴影地带解放出来,成为一项独立的人格权,再与联邦和各州就隐私权所作的相关判例结合起来,对隐私权的法律救济已相当完备。

英国、澳大利亚等国家和地区尚未把隐私权独立作为一项人格权,究其原因,隐私权自身的模糊性使得将其作为一项具体的法律救济手段显得比较棘手,这在某种程度上也反映了普通法的某种偏好,即倾向于具体的、明确的法律救济而不是抽象的理论或原则。早期的判例甚至可以追溯到1361年,确立了在别人房檐下偷听或爬上窗户偷看女人都要受到处罚[6](3页)。近代通讯设备广泛运用后,判例又确认了诸如警察所拦截的电信通话形成的磁带或复制品不得直接作为证据使用,还有一项特别的法令确定了为保全个人私生活的隐私权,其代价是赋予某些人豁免作证的权利。

相比而言,系属民法法系的法国和德国在隐私权的保护上稍晚。最早蕴含隐私权保护的条文可以追溯到1789年的《人权宣言》,其中包含对个人生活不得侵犯和践踏。在法国民法典中也有类似的条款,法官在不影响赔偿所受损害的情况下,得规定一切措施,诸如停止侵犯个人私生活的措施[7]。法国刑事诉讼受其职权主义模式的影响,针对犯罪嫌疑人的强制侦查手段,只要有助于发现真实,预审法官都有权采取[8],经常性的使用电话窃听手段,得到法国最高法院1980年10月9日判决的确认。在“哈维格与克拉斯林诉法国”一案中,欧洲人权法院指责法国对于“私人与家庭生活、住宅的通讯受到尊重的权利”保障不力。1991年,法国通过专门法律,并入刑事诉讼法第100条,就电话窃听的一般条件、权限和基本程序作了明确规定。1993年和1995年,又对窃听律师的办公室和住宅以及针对议员和参议员的电话窃听补充作出了特殊规定[9](148页)。把决定是否可以采取电话窃听手段的权力赋予了预审法官的做法,与美国严格控制监听的作法相比,法国获得监听等涉嫌侵扰隐私权的手段来得

容易得多。

同样系属民法法系的德国在民法领域与法国相同,有对个人私生活权的明确保护,但在刑事诉讼法中,却特别列举了15类罪行,可以采取监听、监视措施[9](145页),对电讯往来是否监视、录制,只能由法官决定,而且监听仅限于电子通讯以及露天场所或者公共建筑内的会话,私人住宅内的会话则不受监听[10],所以德国监听法对侦查权力的限制比美国更严格。

北欧各国对隐私权的保护,以瑞典法律为代表,对隐私权的保护主要通过古老的政府信息公开原则与现代的信息保护原则相结合。1974年,瑞典法律确认了隐私权是不受最低程序干扰的个人独自生活的权利[6](3页)。1973年,瑞典颁布了世界上第一部《国家保护信息法》,顺应了科技革命中的信息化潮流。起初,政府信息公开原则并不被视为是对隐私权的保护,而被视为个人有权查阅和监督政府对自己的个人档案记录是否准确的权利。而1973年的信息保护法就如何划分公开信息和个人信息,以及信息的处理程序提出了一系列新的举措,它允许个人进入自己的资料库获取资料,同时设立信息监察局,扮演信息督察的角色,对数据的使用程序进行总的监控,审查所有那些经过登记,要求进入电脑进行查询资料的人[6](12页)。当然,北欧各国对隐私权的保护并不排斥在民法上通行的通过人格权来进行保护。

相比而言,我国对隐私权的立法就更晚一些,经历了间接保护到直接保护两个阶段。在1986年制定《中华人民共和国民法通则》的时候,由于立法者对隐私权还没有充分的认识,没有将隐私权规定为公民的人格权。在《民法通则》颁布实施以后的不长时间里,人们就认识到了这个问题,在立法和司法上采取了一系列的补救措施。首先,是对隐私权的法律保护问题进行司法解释。1988年,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,采取变通的方法,规定对侵害他人隐私权、造成名誉权损害的,认定为侵害名誉权,追究民事责任。第一百四十条规定:“以书面、口头形式宣扬他人隐私,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。”这是最高司法机关对于公民隐私权保护的第

一次司法解释。1993年,最高人民法院在《关于审理名誉权案件若干问题的解答》中,重申了这一原则。其次,在新的立法中确认隐私权是公民的人格权。在《民法通则》以后颁布的一些新的涉及到民事权利的法律中,如《未成年人保护法》和《妇女权益保障法》两部法律,对未成年人的隐私权、妇女的隐私权,都作了明文规定。《未成年人保护法》第三十条规定:“任何组织和个人不得披露未成年人的个人隐私。”《妇女权益保障法》第三十九条规定:“妇女的名誉权和人格尊严受法律保护。禁止用侮辱、诽谤、宣扬隐私等方式损害妇女的名誉和人格。”在《残疾人保障法》、《消费者权益保护法》和《老年人权益保障法》中,都设置了保护残疾人、消费者和老年人合法权益的条文,在这些关于合法权益保护的条文中,都包含隐私权保护的内容。最后,在刑事诉讼法、民事诉讼法中规定,对涉及隐私(隐私)内容的案件不公开审理,这同样是对隐私权的保护。在新修改的这两部法律中,同样强调了这样的原则[11]。提交2003年十届人大讨论的新民法草案明确将隐私权列为一项独立的人格权,正式实施后,隐私权在中国的法律保护就有了直接可以依据的法律条文,实现了直接保护。

三 隐私权的法律保护从一个部门法走向多个部门法的拓展趋势

追溯了隐私权从无到有的历程,通过考察各国对隐私权保护的不同模式,我们可以看出隐私权保护已从一个部门法走向多个部门法立体的、多维度的保护格局,

隐私权保护从宪法保护的人格尊严条款中分离出来,成为独立的一项人格权在民法或者单行法规中体现出来。正如美国学者评述的,因为隐私权等未被明确列举出来的权利,从宪法半阴影地带解放出来,使得它在权利领域中出现了拓展趋势。因此,有学者说,在某种意义上,各种人权都体现了隐私权的某些方面[6]。民法对隐私权的保护体现为解决平等主体之间基于侵权而引发的纠纷,侵权方将承担赔礼道歉、停止侵害、赔偿经济损失、支付精神抚慰金等。

由于科学技术的迅猛发展,行政法领域也凸现出对隐私权的间接保护趋势。这首先体现为对支付行为的约束和规范,即政府收录信息时必须准确划分公开信息与私人信息,采取相应的措施既保障公

民对政府信息公开的知情权,又要保证公民的个人信息不被随意泄露或滥用。其次,体现为政府对特定行业的监督和管理,如对新闻媒体的行业监督和管理,对私人侦探的限制与特别许可制度,对生产、使用监控仪器、设备的企业、单位和个人实行严格的质量认证制度和授权许可制度,对计算机数据系统的开发、使用实行登记管理制度,对在公众领域设置摄录、监控系统的申请进行审查等等。行政法加入对隐私权的保护行列,主要原因是科技的进步可能使民法上运用平等主体的侵权救济方式显得软弱无力,因为如果没有政府的监管,许多领域的监视、监听或摄录图像对公民隐私权的侵害,被害人可能根本无法察觉,更难以收集证据,证实侵权成立,以获得相应的赔偿。

刑事诉讼法保障犯罪嫌疑人的基本人权,隐私权成为其题中应有之义。对严重侵犯犯罪嫌疑人隐私权的强制措施和技术侦查手段实行严格司法审查制度,如搜查、电话拦截、监听、监视、诱惑侦查、强制采集体液、通信审查、DNA 检查等等。一方面,依据现代刑法的无罪推定的基本原理,在未被公正的法庭进行公开审判之前,应视为无罪,这是人权保障观念的基本出发点;另一方面,刑事侦查是一项回溯性的证明过程,必须给予相应的强制手段才可能实现对犯罪的侦破。如何既保证侦查的有效进行又能防止国家公权力借助刑事强制措施无所顾忌地侵扰嫌疑人的各项基本人权呢?各国通常采取司法令状主义,由法官签发搜查令或其他各种强制措施许可,将强制措施实施的对象、范围、时间和强度作出明确授权后,交由侦查机关执行。此外,监狱管理的诸多改革,也倾向于更尊重服刑人员的隐私权,促使其回归正常社会。

四 隐私权从一国国内法走向国际普适性的拓展趋势

国际社会所公认的各项人权中,对隐私权的界定也许是最难的,它曾经被视为那些经济发达、生活富裕国家的奢侈品,但如今,它已逐渐成为即使是那些穷困潦倒的人们也可以借以维护他们自己“城堡”的庇护伞,成为缓解来自社会的各种压力、抵御国家公权力侵入个人领域的一道防线。

国际社会为了使隐私权保护在各国获得普遍的遵行设立了一系列的基本规则。

早在 1948 年,世界人权宣言第 12 条宣称:“任

何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉,他的荣誉和名誉不得加以攻击。”《公民权利和政治权利国际公约》第 17 条规定:“1、任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得加以任意或非法干涉,他的荣誉和名誉不得加以非法攻击;2、人人有权享受法律保护以免受这种干涉或攻击”[12](134 页)。1967 年,国际法学家委员会在斯德哥尔摩召开的“隐私权保护”的专题会议上提出了保护隐私权的 10 项具体权利,它们是:(1)隐私、家庭和家庭生活不受打扰;(2)身体的完整性和精神的自主性不受侵扰,有权保持精神上和理智上的自由;(3)自己的荣誉和名声不受攻击;(4)不被引诱、误导而犯罪的权利;(5)与个人私生活相关的细节不被揭示的权利;(6)不得随意使用一个人的姓名、身份或肖像;(7)不被跟踪、窥视、监听、围攻的权利;(8)通讯不受干扰的权利;(9)基于职业信任而获得或给予的信息不公开的权利;(10)私人通信、书面文字和口头交流信息不被滥用的权利。其后,有学者在前面 10 项基本准则上又增添了两项:第 11 项,禁止骚扰,使人烦恼的行为,如打骚扰电话;第 12 项,不得公开某人身体方面的缺陷,不得披露关涉个人不良的记录或经历,如披露婚前性行为、未婚先孕或少年时期的违纪、犯罪记录等[13]。1976 年,国际电讯组织预见到信息技术发展势必对隐私权的保护带来新的挑战,就隐私权保护的国际标准增补了一套规则,要求各缔约国在今后的立法中予以采用。主要内容包括:(1)将严重侵害隐私权的行为列入刑法处罚的范畴;(2)使用新科技手段进行犯罪侦查的,应明确用于属于危害国家安全等最严重的刑事犯罪,其强度、时间、范围必须获得司法官的明确授权;(3)允许私人侦探的国家,必须持有特别的执业许可,才允许从事相应的侦查活动;(4)对新闻记者立法,确立职业道德与言论自由的界限,保护被采访者的隐私权;(5)基于分清民事责任的需要而设置的声音和影像设备,除了应获得政府批准,还必须告知被监控的受众,所获信息不得随意泄露;(7)隐私权遭到侵害后,获得物质上和精神上的补偿;(8)对于监控仪器、设备的生产、销售、广告、运输、进出口等实行严格管理;(9)非法或超许可期安装监控设施,将被没收或清除;(10)政府对计算机数据系统中涉及公民私人信息的,应尽可能采取有效的保密措施,等等[6](41—43 页)。虽然这系列基本准则尚未对各缔约国构成

约束力,但它为各国今后的立法提供了可以借鉴的规则体系,也暗示了隐私权保护的國際普适性,是隐私权在国际私法领域的拓展。

参考文献:

- [1] Raymond wacks (ed.) Privacy II ,New York University Press,1993,P. Xy.
- [2]王利明.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.
- [3]Report of the Committee on Privacy (cmd. 5012),para. 109.
- [4]Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis. The Right of Privacy ,Harvard Law Review 1890.
- [5]判例 Poe V. Ullman, 367 U. S. 497(1961).
- [6]James Michael. Privacy and Human Right,UNESCO Publishing,1994,p3.
- [7]曾庆洪,邹兵.隐私权及其探究[J/OL]. <http://www.chinalawinfo.com>
- [8]法国刑事诉讼法第 81 条[Z].余叔通,谢朝华译.北京:中国政法大学出版社,1997.
- [9]孙长永.侦查程序与人权[M].北京:方正出版社,2000.
- [10]Richard S. Fr ase & Thomas Weigend , German Criminal Justice As a Guide to American Law Reform: Similar Problems , Better Solutions?, 18B. C. Int' l & Comp. L. Rev. 317 , at 332 -333(1995).
- [11]杨立新.关于隐私权及其法律保护的几个问题[J/OL].人民检察,2000-01.转载自“武汉红枫法律资讯网”<http://www.fl365.com/law99/list.asp?articleid=1681>
- [12](瑞士)托马斯·弗莱纳.人权是什么?[M].谢鹏程译.北京:中国社会科学出版社,2000.
- [13]Voio,Fernando. Legal Personality, Privacy, and the Family,in Henkin(ed.), The International Bill of Rights, New York: Columbia University Press.

On Expanding Trend of Privacy Right in Legal Field

ZHANG Chun-xia

(School of Law, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064, China)

Abstract: Privacy is a general natural property of man. The legal affirmation and protection of privacy right embodies the inevitable result of social development. It shows an expanding trend of privacy right in legal field that its protection way develops from indirect to direct, its protection scope expands from one country to many countries and from one branch law to multi-branch laws to the affirmation of universal international compatibility.

Key words: privacy; privacy right; legal field; expansion

[责任编辑:李大明]