

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: 13020091150411

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论隐私权的刑法保护

The Study of the Criminal Protection to the Privacy Rights

张 青 云

指导教师姓名: 陈 晓 明 教 授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

1974年12月31日,美国参众两院通过了《隐私权法》(The Privacy Act),这是世界上最早制定的保护隐私权的专门立法,但由于时代的局限性使得当时对于个人隐私的保护仅限于对纸本载体的隐私予以保护。近年来随着科技的发展,信息技术的全面升级,以及人们隐私权利意识的不断增强,如何保护公民隐私权已然成为中国刑法切实关注的重要议题。但目前我国对于隐私权的保护还仅仅停留在民法及侵权行为法的层面。尽管我国刑法对于与隐私相关权利的保护有零零星星的规定,然而却未能构建一套较为完整的刑法保护体制,在对于隐私权刑法保护的范围、内容、刑罚方式等方面仍然没有较为细致的研究。目前我国对于隐私权的刑法保护领域作出了较为系统、细致研究的当属王立志博士的《隐私权刑法保护》,除此之外,对于隐私权刑法保护的探讨就鲜为人涉及,这与当下信息时代所涌现的隐私隐患对刑法保护的需求来说实为不符。

我国刑法虽然历经几次修改,在一定程度和范围内通过惩罚侵犯公民个人生活安宁权和私人信息保密权的行为,加强了对公民隐私权的保护,但是公民的个人隐私权还没有上升到刑法保护的高度,隐私权的刑法保护在我国刑法体制中的缺失,以及对于隐私权保护的迫切性,是本文论证的基础,目的在于通过对隐私权刑法保护的必要性及可行性进行论证,完善我国刑法中对于隐私权保护的不足之处,一方面为了适应时代的步伐,满足实践的需要,为新近出现的侵犯隐私的新型犯罪提供一个有法可依的刑法保护依据,另一方面对于完善我国刑法结构体系,全方位、多角度保护基本人权具有现实意义。

关键词: 隐私权; 不可逆侵害; 刑法保护

ABSTRACT

The House and Senate of representatives of the U.S. have passed the bill of The Privacy Act (The Privacy Act) in December 31, 1974. It was the first protection to privacy by the special legislation. But because of the limitation of time, the protection to the personal privacy limited to the printed carrier.

In recent years, with the development of science and technology, comprehensive upgrade of information technology, and raise of awareness of privacy, how to protect privacy and the privacy rights has become the important issue for China's criminal law. At present, our protection to privacy right has only stayed in the level of the civil law and the tort law.

Although our criminal law which protected the rights related privacy have been systematic, it failed to build a series of completely criminal law protection system ,neither the scope ,the content, nor the way of punishment. It was the *study of criminal protection to the privacy* which was written by the Dr. Wang Lizhi that is the less research result in China. In addition, the criminal protection to privacy is discussed by little scholars or expert .It is totally inappropriate for the demand of criminal protection in present China.

And the foundation of this article is that the protection to personal privacy has not up to the height of the criminal law, the privacy protection is still absence in our criminal law system. The goal of this article is to improve privacy protection in our country criminal law system by discussed necessity and feasibility of protecting the privacy in criminal law.

Key words: Privacy rights; Irreversible damage; Criminal protection

目 录

引 言.....	1
第一章 隐私权概述.....	2
第一节 隐私与隐私权的界定.....	2
一、隐私的定义.....	2
二、隐私权的界定.....	3
第二节 隐私权的特征.....	5
一、非公开性.....	5
二、涉己性.....	5
三、可支配性.....	5
第三节 国内外立法现状.....	6
一、国内外立法现状.....	6
二、对我国的借鉴意义.....	8
第二章 隐私权刑法保护的价值基础及价值取向.....	9
第一节 隐私权刑法保护的价值基础.....	9
一、尊严.....	9
二、自由.....	9
三、社会认同.....	10
第二节 隐私权刑法保护的价值取向.....	11
一、公共利益及个人利益之间的平衡.....	11
二、保障人权及惩罚犯罪之间的平衡.....	12
第三章 隐私权与侵犯隐私权罪之构成.....	16
第一节 隐私权的要素.....	16
一、隐私权的主体.....	16

二、隐私权的客体.....	20
第二节 侵犯隐私权罪的构成条件	24
一、主体.....	25
二、主观方面.....	25
三、客观方面.....	26
第四章 隐私权刑法保护的原则	27
第一节 比例原则	27
一、适当性原则.....	28
二、必要性原则.....	29
第二节 罪刑法定原则	29
一、必须排斥习惯法和道德规范.....	30
二、刑法效力不溯及既往.....	30
第五章 我国刑法对隐私权保护的不足与完善	32
第一节 我国刑法对隐私权保护的不足	32
一、没有设置独立的侵犯公民隐私权罪名.....	32
二、保护范围过于狭窄滞后.....	33
三、缺少亲告罪的设置.....	35
四、处罚方式单一.....	35
第二节 我国刑法对隐私权保护的完善构想	36
一、设置独立的侵犯公民隐私权罪.....	36
二、设置隐私权犯罪的亲告罪模式.....	37
三、侵犯隐私权犯罪刑罚设置多样化.....	37
结 论	39
参 考 文 献	40
致 谢	43

CONTENTS

<u>Preface</u>	1
<u>Chapter1 Overview of Privacy Rights</u>	2
<u>Subchapter1 Define of privacy and privacy rights</u>	2
<u>Section1 Definition of Privacy</u>	2
<u>Section2 Define of Privacy Rights</u>	3
<u>Subchapter2 Characteristic of Privacy Rights</u>	5
<u>Section1 Nonpublic</u>	5
<u>Section2 Self-related</u>	5
<u>Section3 Disposable</u>	5
<u>Subchapter3 Current situation on domestic and overseas legislation</u>	6
<u>Section1 Domestic and overseas legislation</u>	6
<u>Section2 Use for reference of our Legislation</u>	8
<u>Chapter2 Value Basis and orientation of Privacy Rights Protection</u> <u>in Criminal Law</u>	9
<u>Subchapter1 Value Basis of Privacy Rights Protection in Criminal Law</u>	9
<u>Section1 Dignity</u>	9
<u>Section2 Freedom</u>	9
<u>Section3 social identity</u>	10
<u>Subchapter2 Value Orientation of Privacy Rights Protection in Criminal Law</u>	11
<u>Section1 Balance of Value between public profit and personal right</u>	11
<u>Section2 Balance of Value between assurance of human rights and punishing</u> <u>Crimes</u>	12

<u>Chapter3</u>	<u>Constitutive requirements of the privacy rights and</u>	
	<u>invasion Privacy</u>	16
<u>Subchapter1</u>	<u>Constitution of Privacy Rights</u>	16
Section1	Subject of Privacy Rights	16
Section2	Object of Privacy Rights	20
<u>Subchapter2</u>	<u>Constitution of invasion of Privacy</u>	24
Section1	Subject	25
Section2	Subjective aspect	25
Section3	Objective aspect	26
<u>Chapter4</u>	<u>Principle of Privacy Rights Protection in Criminal Law</u>	27
<u>Subchapter1</u>	<u>proportionality</u>	27
Section1	Suitability	28
Section2	necessity	29
<u>Subchapter2</u>	<u>Nulla poena sine lege</u>	29
Section1	Exclude customary law and moral norm	30
Section2	Effectiveness of Criminal Law shall not be retroactive	30
<u>Chapter5</u>	<u>Shortcomings and Improvements of Privacy Rights</u>	
	<u>Protection in Chinese Criminal Law</u>	32
<u>Subchapter1</u>	<u>Shortcomings of Privacy Rights Protection in Chinese Criminal</u>	
	<u>Law</u>	32
Section1	No independent accusation on invasion of Privacy	32
Section2	The scope of protection is too narrow and lag	33
Section3	Lack of acceptance at complaint only accusation	35
Section4	Way of punishment is single	35
<u>Subchapter2</u>	<u>Improvements of Privacy Rights Protection in Chinese Criminal</u>	
	<u>Law</u>	36
Section1	Setting up independent accusation for invasion of Privacy	36

Section2 Setting up accusation for “acceptance at complaint only”.....37

Section3 Diversify the way of penalty for Privacy Rights Invasion.....37

Conclusions..... 39

Bibliography..... 40

Acknowledgement..... 43

厦门大学博硕士论文摘要库

引言

当针孔摄像机无处不在的时候，当“人肉搜索”无所不能的时候，当“艳照”肆无忌惮的时候，隐私似乎变成了一把漏洞百出的雨伞，空剩一把骨架在狂风暴雨中摇摇欲坠。伴随着社会科技的发展和职能部门的不断扩张，隐私正在遭受着不仅来自于民事主体的侵害，同时也面临着以国家为代表的公权力的威胁。当人们的隐私被践踏在“利益”与“文明”的铁蹄下，隐私权也变成了一堆“腐朽”。醒悟的人们开始惶恐不安的寻找迷失在科技文明里的隐私权，试图修补这把千疮百孔的雨伞。

1974年12月31日，美国参众两院通过了《隐私权法》(The Privacy Act)，世界上最早制定的保护隐私权的专门立法诞生。纵观中国隐私权立法现状，宪法、民法、侵权责任法及行政法无不对其予以广泛的保护。尽管各个部门法中都或多或少的包含了隐私权保护的条款，我们无法从上述一套套厚重的法典中找出“隐私权”的字样。刑法的谦抑性及二次规范性更加抑制了我国刑法体系中隐私权以独立名目出现。

与国外相比，我国的隐私权刑法保护似乎仍处于一个欲立还拒的尴尬阶段。无论是立法者还是处于隐私透明化困境中的公民都已经意识到隐私保护的重要性以及隐私权立法保护的迫切性，然而立法并非如学者著书立作如此随意，恣意表达自己的观点即可。想要制定一部经得住千锤百炼及时代变迁考验的成熟法典，定然需要经过多方探讨考证、在实践中反复适用考察。

第一章 隐私权概述

第一节 隐私与隐私权的界定

探讨隐私权的概念，一个必要的命题就是要先确认何为“隐私”。我国现行法律体系迟迟未对隐私权予以明确保护，最重要的原因就是“隐私”的不确定性。隐私并不等同于“隐私权”，但如果连隐私都无法界定的话，对隐私权的保护更无从谈起。

一、隐私的定义

密尔在《论自由》中曾经说过，个人的行为只有在涉及他人的部分上，才应对社会负责，而对于只涉及本人的部分，则享有绝对的独立性。^①也就是说最传统意义上的隐私应当就是指个人所绝对独享的部分，包括空间、事务、思想等等。然而社会发展到今天，由个人绝对独享的空间变得越来越不可能。

纵观我国历史，探寻隐私的源流可知，在我国第一部封建法典《法经》里就有“窥宫者寘”的规定。^②不过在民风尚未开化的封建社会早期，隐私仅仅是贵族社会成员才有权享有的“奢侈品”。寘刑成为我国历史上第一次对于隐私权刑法保护的刑罚手段。

隐私定义的出现历经了一个漫长的过程。地域、文化、历史的差异使得不同国家学者对于隐私的定义各有不同。隐私的英文表述为“Privacy”。国外学者对于隐私的定义五花八门。如“the right to be alone”；^③学者 Westin 将隐私定义为：“个人有权决定其自身于何时、以何种方式、何种程度与他人沟通关于自身资讯...隐私是个人自愿的暂时的在物理及心理意义上自社会抽离。”^④我国台湾学者将隐私定义为“隐秘而不公开的意思”。^⑤我国

^① 许文洁.隐私权论兼析人格权[M].上海:上海人民出版社,2010.79.

^② 张军.宪法隐私权研究[M].北京:中国社会科学出版社,2007.10.

^③ [美]阿丽塔·L.艾伦,理查德·C.托克音顿.美国隐私法——学说、判例与立法[M] 冯建妹等译,北京:中国民主法制出版社,2004.8.

^④ “the claim of individuals...to determine for themselves when how and what extend information about them is communicated to others....privacy is the voluntary and temporary withdrawal of person from the general society through physical and psychological mean...”.

著名学者张新宝则认为，隐私“又称为私人生活秘密或私生活秘密，是指私人生活安宁不受他人非法干扰，私人信息保密不受他人非法搜集、刺探和公开等。”^②

从上述林林总总的概念中，我们不难得出隐私概念的结论：隐私是指能够影响权利人社会评价，并被权利人采取保密措施的私人信息、私人事务以及私人活动等。从上述定义可以看出隐私作为一种事实状态，并不涉及价值评断。隐私在社会学的范畴可以理解为保护私人信息，维护人格尊严。同时有些时候某些隐私又会以某种方式体现财产利益，因此在经济学范畴隐私又被视为一种信息商品，为隐私的所有人带来相关的经济价值。而隐私权却是一项法律上的基本权利。隐私作为隐私权的客体，是法律赋予保护隐私利益的力量。

二、隐私权的界定

美国两位著名学者布伦迪斯和沃伦二人于1890年在哈佛大学的《哈佛法学评论》上发表了《论隐私权》，该文最早提出了隐私权概念。文中隐私权被称为“不被了解之权利”。英国学者威廉·班尼主张，“隐私权的内涵，与一个人的人格尊严有极大的关系。使一个人的私生活受到干扰，将他的姓名、照片肖像等未经同意而公开刊布，使他在精神上感到不安、痛苦羞耻或惭愧，显然其人格尊严已受到侵害。”^③《不列颠百科全书》中对隐私权做如下释义：“隐私权是民事侵权行为法和美国宪法上的概念。在侵权行为中，隐私权是一种不受这样一些行为给予的精神上伤害的权利；这些行为的目的是要通过将被害人的私生活向公众曝光或通过侮辱和骚扰他人的宁静使他人处于极度紧张的状态。”^④

上述观点均出自国外学者或者著作。在我国国内，对于隐私权的研究，尽管并未形成规模，却也有一些相对成熟的理论。比如我国著名民法学者王利明教授对隐私权如下定义“隐私权，是自然人就个人私事、个人信息

^① 杨立新.人身权法论[M].北京:人民法院出版社,2002.669.

^② 张新宝.隐私权的法律保护[M].北京:群众出版社,1997.16.

^③ 顾理平.新闻侵权与法律责任[M].北京:中国广播电视出版社,2001.

^④ [美]理查德·A.斯皮内洛.世纪道德:信息技术的伦理方面[M] 刘刚译,北京:中央编译出版社,1999.1.

等个人生活领域内的事情不为他人知悉、禁止他人干涉的权利。”^①张新宝教授认为“隐私权是指自然人享有的私人生活安宁与私人秘密依法受到保护不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等的一种人格权。”^②另外我国台湾学者李茂生对于隐私权所做出的定义为：“侵犯隐私权的行为是指将不受社会评价之事公诸于世，而非误导社会、评价的行为。”^③

尽管笔者上述罗列了中外学者富有代表性观点，但是各家学派之观点众多，本文无法详尽列举，隐私权定义之纷争还未尘埃落定，而社会的发展又迫使隐私权持续处于发展、变化状态，因此上述有关隐私权的定义很难准确的包含隐私权的范围。Judith Jarvis Thomason 坚持认为“似乎没有人能对隐私权为何物做一个明晰的认识”，因为隐私权本身就是一个极难定义的概念。

正是无法给出隐私权一个精准的定义，造成了我们在立法上的困惑。作为公民一项基本权利，隐私权在我国并没有对其以独立名分加以保护，更多的是寄生在其他权利形态下，通过“晕影理论”^④实现法律间接保护。所谓“晕影理论”是指宪法不仅能保障明文规定之权利，其周边权利亦予以保护，透过对后者之保障，能使其对明文规定的权利保障更为确实。推演晕影理论可知，法律保护的隐私权系指宪法保护公民基本权利下的周边权利。

当我们想要立法保护的客体无法明朗的时候，立法保护便成为了无的放矢。但是对于目前对于隐私权的保护又迫在眉睫，使得我们不得不在栉次鳞比的概念中，抽丝剥茧出比较适合我国国情的定义。综合目前我国学者的探索及国外学者比较成熟的理论，笔者认为，刑法保护下的隐私权应当定义为：权利所有人所享有的非经本人允许不得对其个人生活、个人事务、个人信息窥探、披露、干涉、利用的权利。

^① 王利明.人格权法[M].北京:法律出版社,1997.147.

^② 张新宝.隐私权的法律保护[M].群众出版社,2004.12.

^③ 李茂生.刑法秘密罪章新修条文评释[J].台湾:月旦法学杂志,1999(51):95

^④ 高光义.论日本宪法上之隐私权[A].现代国家与宪法:李鸿禧教授六秩华诞祝贺论文集[C].台湾:台湾月旦出版社股份有限公司,1997.823.

第二节 隐私权的特征

纵观国内外学者对于隐私权的或解读或定义，以及笔者对于隐私权概念之拙见，我们不难从中提炼出关于隐私权的共性，即隐私权的特征：

一、非公开性

所谓“非公开性”是指公民对于其个人活动不对外公开具有一定的自决性。换句话说即一个人主观上不希望自己的行动或者活动公诸于众，并希望该项行为隐秘进行，同时在客观上亦采取了保密措施，比如选择较为隐秘的场所，以较为秘密的方式等。一个人隐私的内容，正面与否，以及其对自我隐私的控制程度，一定程度上可以控制其在其所生活的社会大环境中的社会形象。另外隐私权“非公开化”不仅可以使个人能够主动的控制其社会形象，同时还可以使个人得以免受社会主流价值的评价、国家的监视，免于被“透明化”。^①

二、涉己性

所谓“涉己性”从字面上看，是只涉及自己而与他人无涉的，并且也不涉及公共利益的。^②此处的“涉己”一方面要强调“私人”——即隐私权利人“个人”的事，基本不涉及他人；另一方面又强调“私事”——即隐私权利人采取隐秘措施的事情还必须是与他人、公共利益无害的。

三、可支配性

隐私权作为专属于自然人的人格权，权利主体理应有权依据个人的自由意志支配该项权利。即权利主体可以选择放弃自己隐私权，将原本不愿意或者不应当为人所知的个人隐私向公众披露，也可以选择允许他人介入自己的私生活。同时需要注意的是权利主体在行使其对于隐私权的可支配权时，应当谨记的底线是不得突破法律的禁止性规定以及不得违背善良风俗。

隐私权除上述基本特征外，还有其他特征，诸如受到侵害后的不可逆

^① 苏孝伦.妨害私人生活隐私罪之研究[D].台湾:国立台湾大学,2010.32.

^② 王秀哲.隐私权的宪法保护[M].北京:社会科学文献出版社,2007.40.

性等等，因篇幅原因笔者在此不再一一展开。

第三节 国内外立法现状

对隐私权的立法保护，尤其是刑法保护，西方部分国家及我国台湾地区、亚洲日本等国家与地区已经走在了前列。1974年12月31日，美国参众两院通过了《隐私权法》（The Privacy Act），开创了世界上保护隐私权专门立法的先河。此后经历911事件后对于公民隐私肆无忌惮的侵害，美国对于隐私权的保护进入一个新的历史时期。各国先进的立法及实践对于我国探索建立隐私权刑法保护机制具有一定的借鉴意义，本文将就此予以简要分析。

一、国内外立法现状

英国、德国、荷兰、日本、澳大利亚以及我国台湾地区对于隐私权的立法保护也历经了一个从无到有，从探索到成熟的过程。接下来，我们将选择部分比较成熟的立法来对于隐私权刑法保护的发展做一个简单的了解。

（一）我国台湾地区的立法现状

我国台湾地区对于隐私权的立法相对走到了前列。台湾刑法典第二十八章妨害秘密罪以专章形式进行了立法保护。其中第315条之一、之二被合称为“妨害私人生活隐私罪”。上述条文的具体内涵被台湾刑法界解释为：个人以正常社会互动方式控制自我形象的可能性。

另外该章中不乏有“未遂亦罚之”、“告诉乃论”等字眼。该章第316条对该罪犯罪主体进行了详尽的罗列，包括医师、药师、药商、助产士、宗教师、律师、辩护人、公证人、会计师或其业务上的佐理人，后曾任此等职务之人。

（二）美国的立法现状

美国是世界上保护隐私权的法律制度最多的国家。其对隐私权保护的渊源来自于美国宪法。美国宪法第4条修正案（1979）规定：人民的

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库