

The Study of Tort Liability Law and Legal Protection of Network Privacy

Lu Zhang

Graduate School of East China University of Political Science and Law, Shanghai, China

Email: nnapoleon@163.com

Abstract: The introduction of tort liability law makes the protection of network privacy have a direct legal basis. The feature of network privacy, the form of tort, and the influence caused by the tort liability law will be discussed in this thesis. Some suggestions for improvement of the legal protection of network privacy are proposed too.

Keywords: tort liability law; network privacy; legal protection

侵权责任法与网络隐私权法律保护研究

张璐

华东政法大学研究生教育院；上海；中国；200042

Email: nnapoleon@163.com

摘要: 侵权责任法的出台使得网络隐私权的保护有了直接的法律依据。本文试从网络隐私权的性质、侵权形式以及侵权责任法对其所产生的影响等角度展开论述，并提出了网络隐私权之法律保护的改进建议。

关键词: 侵权责任法；网络隐私权；法律保护

1 引言

侵权责任法既是对以往杂乱的侵权相关法律法规的总结和凝练，又有不少出新之处，故一经公布就成为舆论的焦点。其中第二条的“隐私权”概念以及第三十六条规定的网络侵权责任都未曾在以往法律中明确出现过，而这两处新规定的出现，对于另一个并不太新鲜的概念“网络隐私权”而言，则是大大的喜讯。

网络隐私权实质上仍然是隐私权，只不过因网络的普及和发展致使个人隐私更加容易通过互联网这个渠道遭受到侵犯，当人们发现隐私的侵犯过于频繁地与网络成对出现时，便创出了这个合成词。作为二十世纪最意义深远的发明，互联网的确拉近了人与人之间的距离，然而很多传统民事权利却都因为网络对于人们生活的急速改变而遭遇挑战，比如财产的概念开始模糊（虚拟的财产是否能够算作财产？）、比如对婚姻与家庭的保护面临危机（一些生活模拟类游戏已经逼真到了让人混淆现实与虚拟的地步）。较之网络的变化，法律明显滞后了，于是在涉及网络民事权利的时候，法律往往采取间接保护的方式，尽量在现行

法律中寻找交集而并不与之以明确具体的规定。

侵权责任法在很大程度上改变了“涉网”民事权利保护的尴尬现状，本文试从以下几个方面来论述这部对于网络隐私权保护有重要意义的法律的的重大突破以及些许不足：1 网络隐私权及其侵权形式，2 侵权责任法第二条与第三十六条的相关规定对于网络隐私权之保护所产生的影响，3 当前网络隐私权法律保护的不足与改进。

2 网络隐私权及其侵权形式

2.1 网络隐私权的性质

网络在十年间由过去人们生活中的调味品慢慢变成了一种人与人之间基本的交流工具。据统计，中国网民人数已经达 4.04 亿，使用手机上网的人数达到 2.33 亿^[1]。从促进社会交流的革命性作用角度而言，互联网甚至可以媲美纸张的发明。恰恰因为网络信息的提供有方便快捷、即时性和日趋个人化的特点，通过网络侵犯他人隐私权的案例也呈爆炸式增长。

关于隐私的本质，我国学者认为就是私人生活安

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]。至于网络隐私权，一般认为表现为公民在网上享有私人生活安宁与私人信息依法受到保护，不被他人非法侵犯、知悉、复制、公开和利用的一种人格权；也指禁止在网上泄露某些与个人有关的敏感信息，包括事实、图像以及毁损的意见等^[3]。隐私权总是受到时代的影响，网络隐私权便是隐私权在互联网作为人们主要资讯工具时代中的表现形式。而一旦侵犯隐私权的载体成为网络，其造成的影响是传统信息渠道为载体的侵权所无法比拟的。

2.2 网络隐私权的侵权形式

综合网络隐私权的侵权主体以及具体行为方式而言，其侵权形式主要有以下几种：

2.2.1 侵权人利用网络平台实施的侵权

网络给人们提供了更加便捷的信息发布渠道。来自国内最火爆的社区交友类网站人人网的统计数字显示，目前人人网用户总数已经超过 1.2 亿，每日活跃用户超过 3000 万^[4]。在类似的网站上，注册用户 can 拥有自己的页面、日志、上传图片、转载视频等等，并在瞬间与数千万用户分享。而另一种更加简单易用的“心情记录工具”微博的快速发展则尤为令人吃惊。以新浪微博为例，其微博服务(<http://t.sina.com.cn>)在过去的 9 个月中突飞猛进，预计用户数量今年底将达到 5000 万，到 2012 年，新浪微博用户数量有望达到 1.2 亿^[5]。用户可以通过手机、MSN、QQ 向微博发布信息，尽管往往只是三言两语，其传播速度却非传统媒介可比。从披露与自己发生一夜情的摇滚歌手姓名的木子美案，到号称“网络暴力第一案”的年轻女白领姜岩“死亡博客案”，利用网络个人化信息平台侵犯他人隐私已经占了隐私权案例中的很大一部分。

除此之外，大量网络论坛的出现也是侵犯网络隐私权案件激增的重要因素。由于各类网络论坛之间的注册用户互有交叉，加之搜索引擎的智能化，一个论坛上的热门发帖可以在数小时之内为数千万人所知晓，这使得颇具争议的“人肉搜索”成为可能。无论是起因于事件知情者义愤填膺的揭露，还是某位网民恶意的捏造，普通人一旦成为人肉搜索的对象，包括姓名、照片、手机号码、家庭住址等等在内的个人隐私信息都有可能被人发布到网上。而此类侵权一旦发生，往往会给当事人造成难以挽回的巨大损害。

2.2.2 网络商业机构通过网络泄露个人信息

利用互联网提供购物、招聘、医疗以及远程教育服务的商业机构越来越多，用户在享受这些服务时不可避免地要透漏自己的重要数据和信息。大多数网站对于用户都会言明网站对于其所提交的个人信息将采取必要保护，以防用户隐私权遭到侵犯。但是类似的服务承诺真被严格遵守了吗？2009 年，中央电视台 315 晚会对于海量信息科技网盗窃个人信息的案件进行了曝光，该网站以搜集全国各地的车主信息、银行用户数据、股民信息并将之低价出售的方式非法获利，严重侵犯了网络用户的隐私权。此类“业务”的存在本身就说明网民的个人信息已经成了一种可交易的商品。事实上，类似的非法利用、出售用户信息的行为在我国互联网的商业服务机构中早已十分普遍。

2.2.3 网络服务提供者的侵权行为

对于网络论坛、百度贴吧一类的网络服务提供者而言，“侵犯”隐私权往往指不作为。即在发生了个人利用网络信息平台发布可能侵犯他人隐私权的言论后，此类服务提供者没能及时删除发帖或禁止浏览相关页面，造成侵权损害的扩大。相关主体包括但不限于网络接入服务提供者、网络空间提供者（包括提供博客空间、BBS 空间等）、搜索引擎服务提供者、传输通道服务提供者（如电信运营商）等媒介双方当事人的主体。网络服务提供者中立第三方主体，不参与信息交流，不对有关交流双方之间的信息内容进行事前筛选，不选择信息的接收方。一旦此类主体的侵权行为不限于此，则成为利用网络平台实施的侵权。

3 侵权责任法的相关规定对于网络隐私权保护产生的影响

3.1 把隐私权规定为独立的人格权利的意义

《侵权责任法》第二条：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。

这是我国首次在法律中正式提出隐私权的概念。在此之前，由于立法对于隐私权并无明文规定，涉及隐私问题的时候，《民法通则意见》规定，对于隐私

权的保护，按照名誉权的损害处理，再后来的相关解释中，一直强调的还是这种保护方法。在有些立法中，也仿造司法解释的规定，采用这种方式保护隐私权。这似乎形成了一个惯例。

各国关于隐私权民法保护的立法和实践中分为两种方式：一种是直接保护。这种方式，是对侵害隐私权的行为直接确认为侵害隐私权责任，向受害人承担之，以救济其隐私权的损害。二是间接保护方式，即不承认隐私权为独立的人格权，但涉及隐私权的案件，可以分别纳入其他侵权行为的范畴，寻求法律保护，如依侵害名誉权起诉，依诽谤行为起诉，或依其他侵权行为起诉，不存在独立的侵害隐私权的诉讼^[6]。美国、德国、日本、瑞士等国采取了直接保护的方式，英国和澳大利亚法律由于不承认隐私权为独立的人格权，采取的是间接保护的方式。

以上两种隐私权法律保护方式，以直接保护方式最利于隐私权损害的救济；间接保护方式不仅在诉讼上不方便，不利于受害人寻求司法保护，而且在实体上，如果隐私的损害没有可比照的法律规定，则无法进行救济。隐私权与名誉权区别很大，侵犯他人名誉权以造成他人社会评价降低为构成要件，很大一部分侵犯隐私权的行为却并未造成他人社会评价的降低（比如上述商业机构买卖网络用户的个人信息行为）。故“假名誉权之名”的保护方式缺陷明显。

此外，把隐私权定义为一种独立人格权利也使得受害人的精神损害赔偿请求更为合理。同样是上述网络商业机构买卖网络用户的个人信息行为，由于按照侵犯名誉权无法提起诉讼，受害人不能仅仅因为某种“人格利益”收到侵犯而请求精神损害赔偿。事实上，包括个人家庭住址、联系方式、身体状况、交易喜好等等在内的个人信息被他人以商品的形式交易出去，确实会造成受害人心理上的不安全感甚至是恐慌，对此类的侵权行为请求精神损害赔偿是适当的。在把隐私权规定为一种独立的人格权利之后，精神损害赔偿请求问题也就迎刃而解。

3.2 法律加在网络服务提供者身上的负担太重了吗？

《侵权责任法》第三十六条：

网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权

人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

侵权责任法第三十六条第一款规定的是一般网络侵权行为，即主动的，作为的侵权。第二款、第三款则以递进的关系规定了网络服务提供者在了解一般侵权行为发生后的“删除、屏蔽、断开链接”等等义务。其中第二款规定了被侵权人自己发现有人利用网络服务提供者的服务实施侵权行为后“通知”网络服务提供者采取必要措施以防止侵权后果不当扩大的情形，第三款则是有证据证明网络服务提供者事实上已经知道侵权行为的发生而未采取必要措施从而导致侵权行为发生或危害后果不当扩大时，即使原告或受害人没有“通知”网络服务提供者，后者也应该就侵权行为的发生或危害结果的不当扩大与直接实施侵权行为人共同承担连带责任。

这样的规定是否陡然加大了网络服务提供者的责任？回答这个问题，需明确几个概念。首先，笔者认为，侵犯网络隐私权案件中，被侵权人的“通知”需包括被侵权人的身份、联系方式、疑似侵权页面或网址、证明侵权的材料等。无证明力的“通知”不应视为通知。其次，第三款中的“知道”指的是“确实知道”还是“应该知道”？笔者以为，此处的知道须分而论之。对于明显违反法律或公序良俗的侵权行为（如张贴他人裸照、公开他人性生活细节等等），应当以“应当知道”论。至于上述侵权行为以外的侵犯隐私权行为，由于网络服务提供者没有一一辨别网民发布信息是否侵权的义务，则应采取“确实知道”的解释，即被侵权人在主张网络服务提供者的责任时有义务证明后者明知有人利用其网络服务实施侵权却任之不管。如果一味采取“应当知道”的解释，对于网络服务提供者就采取了推定过错责任，各类网站、论坛将难以承受。其直接后果只能是网站为了避免卷入网民的侵权官司，把涉私言论一概删除，网站风声鹤唳，网民噤若寒蝉。故而欲明确网络服务提供者的责任究竟是否因侵权责任法的出台而过分被加大，则需要立法机构对于其具体责任做进一步细化的解释和规定。

4.当前网络隐私权法律保护的不足与改进

尽管有《侵权责任法》保驾护航,网络隐私权的法律保护可以说仍然是模糊和笼统的。究其原因,一是网络信息瀚如烟海,转载者众,难以确定侵权责任;二是我国隐私权的立法尚在起步阶段,网络隐私权的保护本身又有一定技术要求,这加大了立法难度。

4.1 实名制并非解决问题的方向

针对网络隐私权追究侵权责任难的现象,很早就有人提出了网络实名制的解决方案。实际上,由于我国网吧几乎都实行了实名上网,即使没有实施网络实名制,通过IP地址身份查询,现有技术也能追踪到信息发布人的身份,只是略微麻烦一些。最近,广东省、湖北省拟实行博客实名制,也在网民中引起很大争议,网络实名制是解决了责任追究问题,但言论受到极大的限制。在亚洲这种相对内敛的文化中,网络的匿名性促进了问政的积极性,增强了网络监督和公民的参与意识。一旦实行实名制,恐又出现新的问题,如娱乐化的问题会更加严重,对政治问题可能会由于对后果过于担忧而不敢发表意见。这个结果对国家民主是弊大于利^[7]。综上所述,实行网络实名制,或许能“利其器”,至于是不是“善其事”却是颇可怀疑的。

4.2 细化网络服务提供者的行为规范以及具体责任

前述已经说到,侵权责任法第三十六条第三款对于网络服务提供者的责任尚不是很明晰,有必要进一步明确。首先,在以推定过错规则方式要求网络服务提供者承担相应责任时,网络服务提供者与直接侵权人构成共同侵权吗?其责任又当如何分担?在第三人故意实施侵权行为情形下,由于中间服务商未能履行必要注意义务,从而导致损害的发生或扩大,此时虽然第三人与网络中间商之间并没有共同故意,但是各自侵权行为都与损害结果有因果关系,只是由于各自侵权行为对于损害事实发生所发挥的作用不同,因而有原因力大小的问题,这就要求在具体案例中进行主次责任区分,按比例承担责任^[8]。其次,有必要将泄露他人隐私与泄露普通个人信息的侵权行为作区分对待。他人隐私是基于人类对性的羞耻感所特有的个人秘密。普通人譬如家庭住址、兴趣爱好、联系方式等等个人信息被非法公开确实会徒增不少烦恼,但并非

都会到无法挽回的地步。涉性个人隐私一旦被公布到互联网上大肆传播,却会导致个人人格的毁灭性损害,同时,公布他人隐私所造成的社会危害也远非侵犯一般隐私可比。性事在我国被称为房事,这本身即是一种私密性的表现,对之以特殊保护也符合我国社会素来的习惯和传统。具体说来,立法可以规定,在发现有泄露他人隐私内容的网络信息后,即视为网络服务提供者知道侵权行为的存在,须立即采取删除、断开链接等措施。在从技术上说,这样也使得司法上在认定网络服务提供者的不作为侵权时更为准确、明了。

结语

侵权责任法使得隐私权的概念与网络服务提供者的责任追究正式纳入我国民法体系,网络隐私权必将因此得到更为有力的保护。为了让相关法律保护日臻完善,笔者认为,有必要进一步具体化网络隐私权的构成与网络服务提供者的行为规范,把互联网构建成自由、安全、和谐的信息交流平台。

References (参考文献)

- [1] Number of Chinese netizens reached 404 million, Mobile phone users reached 233 million people. From: <http://news.163.com/10/0501/10/65JFQMS600014AEE.html> 中国网民人数达 4.04 亿 手机网民达到 2.33 亿人.资料来源: <http://news.163.com/10/0501/10/65JFQMS600014AEE.html>
- [2] Zhang Xinbao, Legal protection of the right to privacy, Qunzhong Press,2004(2):7
张新宝.隐私权的法律保护.群众出版社 2004(2):7
- [3] Li Decheng. Preliminary study of Internet Privacy Protection System. Fangzheng Press,2001(1):30
李德成.网络隐私权保护制度初论.中国方正出版社 2001(1):30
- [4] The total number of Renren net over 100 million users, supporting third party software developers.From: <http://news.163.com/10/0501/10/65JFQMS600014AEE.html> 人人网用户总数超过 1 亿 扶持第三方软件开发.资料来源: <http://news.163.com/10/0501/10/65JFQMS600014AEE.html>
- [5] sina microblogging values\$750.000.000, expected 50million users at the end of the year. From: <http://finance.qq.com/a/20100719/004564.htm> 新浪微博估值 7.5 亿美元 预计年底用户达 5000 万 资料来源: <http://finance.qq.com/a/20100719/004564.htm>
- [6] Yang Lixin.. Personal Right Law, Court Press.2006(3):680
杨立新.人身权法论.人民法院出版社.2006(3):680
- [7] Luo Yicheng, Wen Ting. Human Flesh Search and Instruction to Privacy. Journal of China University of Geosciences(Social Sciences Edition),2009(7)
罗以澄,文婷.人肉搜索与隐私侵犯.中国地质大学学报(社会科学版), 2009(7)
- [8] Xing Ju. Study of the Tort Liability of ISP. Dissertation for the degree of M.A. at China University of Political Science and Law.2006 11
邢君.网络中间服务商的侵权责任研究.中国政法大学硕士学位论文,2006 11