

冲突与消解：隐秘摄录引发的法律问题探析

丘川颖

(华南理工大学 法学院,广东 广州 510006)

[摘要] 隐秘摄录行为是公众知情权、社会舆论监督、新闻自由的一种权利表现形式,是个体自由价值的体现,在一定程度上包含了公共利益的诉求。隐秘摄录行为虽具有一定的合法性基础,但也极有可能引发侵犯公民隐私的权利冲突。隐秘摄录行为可能引发宪法、行政法、刑法与民法范畴的权利冲突,我国相关法律虽对其进行了规制,但规制力度不大,且我国尚无禁止性法律规范约束隐秘摄录。建议遵循宪法原则指导法律规范,以宪法为上位统筹协调各部门法关于隐秘摄录行为的规定,同时,寻求宪法解释,以消解隐秘摄录行为引发的权利冲突。

[关键词] 隐秘摄录;隐私权;权利冲突

[中图分类号] D913.7 [文献标识码] A [文章编号] 1674-117X(2017)03-0105-06

Conflict and Resolution: Analysis of Legal Problems Caused by Covert Videotaping

QIU Chuanying

(Law School, South China University of Technology, Guangzhou 510006, China)

**Abstract:** Covert videotaping, a manifestation of such three rights as the right to know, the supervision of public opinion, the freedom of the press, is the embodiment of individual freedom value, and to some extent, it includes the demands of the public interest. Although covert videotaping is legitimate to a certain extent, it is likely to lead to conflicts of rights by violating citizens' privacy. Covert videotaping would probably induce right conflicts in Constitution, administrative laws, criminal laws and civil laws. Although the relevant laws of our country have set some rules and regulations to regulate covert videotaping, the regulation is modest, and our country does not have prohibitive laws to govern covert videotaping. Therefore, it is suggested that the constitutional principle should serve as the guide for all the legal norms, and superiority should be given to the Constitution for the overall coordination of the various departments. Meanwhile, we should seek constitutional interpretation so as to resolve the conflicts of rights triggered by covert videotaping.

**Key words:** covert videotaping; right of privacy; conflicts of rights

随着网络视频、数码摄影与通信技术的不断发展以及自媒体的迅猛突进,我们迎来了一个极具个性化并且可以通过网络共享资源的新媒体时代。<sup>[1]</sup>新媒体空间可以拓展人们的视觉、听觉、言论表达的界域,但新媒体时代高科技影像、录音技术与设

备不断推陈出新、便利人们自主摄录的同时也伴生出隐秘摄录带来的法律忧虑。隐秘摄录,俗称“偷拍偷录”,即在摄录相对人不知情或不情愿的状态下,摄录人出于表达自由、知情权、社会舆论监督的需要以及好奇、窥私心理,或者营利、诬陷、报复等

收稿日期: 2017-02-23

基金项目: 广东省哲学社会科学“十三五”规划基金资助项目“自媒体空间的公民隐私权之宪法保护研究”(GD16CFX01)

作者简介: 丘川颖(1973-),男,广西陆川人,华南理工大学博士研究生,研究方向为宪法学基础理论。

目的,以隐秘的摄像录音设备、方式记录下相对人的行为、言语及其私人感情生活、工作交际情景的行为和事实。隐秘摄录行为通常不仅仅满足于客观记录,还利用新媒体的各种形式将视频、照片、录音传播到自媒体和互联网空间。在传播速度惊人的当下,这可能造成至少两种结果:一种可能的结果是,摄录人自由表达、分享了自己的观点和思想,通过公之于众引发社会舆论对摄录相对人的监督、评判,从而匡扶社会正气;另一种可能的结果是,隐秘摄录行为在满足摄录人不可预测的私欲的同时,极有可能侵犯被摄录人的人身自由、人格尊严、人格权(包括肖像权、名誉权、隐私权等),给被摄录人的生活、工作与家庭造成难以估量的伤害。由于我国法律体系对于隐秘摄录尚无明确规制,因此,很难给隐秘摄录行为划定合法或非法的界限,也由于隐秘摄录并不违反法律禁止性规定,从而亦难以界分表达自由与保护公民隐私权的法律限度。而当前的现状更多的只是要求隐秘摄录者应当自觉承担社会责任,加强自律与提升自身道德水准,减少隐秘摄录与公民隐私权之间的摩擦。然而,社会自然人、法人主体的行为毕竟不都是道德规范可以有效控制的,因此,如何从法律规范的角度来平衡隐秘摄录行为与人身自由、隐私权及人格权保护的问题就构成了新媒体时代必须应对的法律难题。有鉴于此,本文拟从确认隐秘摄录行为的合法性基础出发,分类阐述隐秘摄录可能引发的宪法、行政法、刑法与民法的权利冲突以及目前法律规制情况,并提出消解以上法律权利冲突的路径设想(囿于篇幅,本文对各类公众人物与政府公务员等特殊人群不做分类专门论述),以期为解决隐秘摄录带来的法律权利冲突提供学理依据。

### 一 隐秘摄录行为包含的合法性基础

从法律角度而非娱乐八卦、社会纵横视角来审视隐秘摄录行为,其重点是研判隐秘摄录行为是否合法的问题。某一类行为是否合法必须考查其行为主体、客体与法律权利义务关系是否符合法律规范的要求,隐秘摄录行为也不例外。隐秘摄录的主体为法律上的一般自然人,包括各种职业、身份、地位的自然人,隐秘摄录的客体同样是自然人及其行为,主体与客体之间的法律关系是围绕隐秘摄录行为展开的,在法律的规制之下(即合法性基础上)所产生的权利义务关系。从现行法律体系来考察,没

有法律条款禁止隐秘摄录行为,而对未经被摄录人同意就公布曝光摄录获取的视听资料的行为,宪法、行政法、刑法与民法都有相关条款予以规制但均欠缺明确。因此,法律对待隐秘摄录的合法性地位态度尚且暧昧。尽管隐秘摄录行为在社会生活屡见不鲜,但是,无论从社会道德与整体社会秩序权衡的角度,还是从个体表达自由与隐私保障的角度评价,隐秘摄录行为都是有争议的。隐秘摄录行为的合法性基础包含以下内容:

首先,隐秘摄录行为可以被看作是公民的一种表达自由,是个体自由价值的体现。隐秘摄录主体以影像、声音的形式陈述了主体对于社会、生活、个体精神、感情世界的观点与思维方式,由于是在隐秘状态下摄录的视听资料,因此往往与传统主流媒体的素材有很大区别。这一类隐秘摄录的视听资料有时候会因为其尖锐、直接的表现形式而引发社会的关注,产生或被认同、点赞、积极评论、收藏、转发等情形,或被否定、负面评论等状况。不管怎样,隐秘摄录行为拓宽了公民表达的信息含量,从而拓展了表达自由的外延形式,从这一点来看,隐秘摄录行为具有一定的个体价值与合法性基础。

其次,隐秘摄录行为是基于人民是国家主人的宪法规定而引申出的公众知情权、社会舆论监督、新闻自由的一种权利表现形式。我国宪法文本规定的公民权利并无知情权这一项,但是,从《宪法》序言规定的“一切权力属于人民”,推导出人民既然是国家之主人,那就应当依法律规定以各种方式管理国家、社会事务,也应当在法律的范围允许公民有权了解关于国家、社会 and 个人的相关情况,这就是公众知情权的正当性基础。在公众真实了解国家、社会与个人的客观情况之后,为了切实实现人民当家作主并管理好国家、社会事务,引入社会舆论监督是契合实际、顺理成章的选择。因此可以说,隐秘摄录行为在一定程度上是包含了公众知情权与舆论监督正当理由的。此外,隐秘摄录还可以被看作新闻自由的延伸形式,即为了确保公众知情权、舆论监督的目标,采用隐秘摄录的手段获取真实信息并通过媒体公之于众,从而达到新闻监督的目的。这也就意味着,在新闻自由的名义之下,隐秘摄录行为具备一定的合理、合法性基础。

第三,隐秘摄录行为在一定程度上包含了公共利益诉求。公共利益是一个仁者见仁、智者见智的概念,至今没有一个公认的固定说法。在探讨隐

秘摄录涉及的公共利益应当有一个预设的前提,即在已经达成社会共识的宪法文本的前提下解读公共利益才可能获得统一的认识。比如,《宪法》第10条提到我国土地属于“国家所有”与“集体所有”,国家为了“公共利益”的需要,可以依法征收、征用土地,并给予补偿;又比如,《宪法》第13条涉及公民的合法私有财产时,规定国家为了“公共利益”的需要,可以依法征收、征用公民的私有财产,并给予补偿。可见,在宪法文本使用公共利益,显然考虑到如何协调与平衡国家、社会以及公民与公民之间多元利益的冲突问题。实际上,隐秘摄录行为牵扯了诸多法益,其中就混杂着公民权利与公共利益的博弈,有时候为了满足公共利益诉求而不得不舍弃某一类公民的权利。比如,政府交通管理部门为了便于管理交通秩序而安装的隐秘摄录设备,通过摄录惩罚打击违反社会交通秩序的违法当事人及行为;又比如,金融、证券、银行、商场、学校、机场、车站、地铁等公共场所出于社会安全保障的考虑,安装各种隐秘摄录设备以达到震慑、预防与侦破案件的目的。<sup>[2]</sup>这些行为尽管在一定程度上牺牲了部分公民的隐私权,但是从国家、社会、集体的公共利益考量,这一类隐秘摄录行为是符合宪法文本的精神实质的,是具有合法性基础的行为。

## 二 隐秘摄录引发的权利冲突与法律规制现状

尽管隐秘摄录行为具有一定的合理、合法性基础,但现实生活中因隐秘摄录而引发的法律权利冲突时有发生。原因在于,摄录人采用录音录像设备及手段,在被摄录人不知情或不情愿的前提下进行录像、录音的行为,其背后往往具有复杂的思想动机(如表达自由、获得知情权、社会舆论监督,或者猎奇、窥私甚至籍以营利、诬陷、报复等目的),而且摄录人通过隐秘摄录获得的视听资料在市场经济背景下,极有可能会受到利益诱惑或在不可告人的动机催促下出现有偿交易、公开发表或恶意曝光,这就增加了侵犯不特定被摄录人(即不特定公民)隐私权的可能性,造成难以估算的物质、精神损失。为了研究并寻找消解冲突的对策,笔者对隐秘摄录行为可能引发的法律权利冲突,以及其涉及的宪法、行政法、刑法与民法的法律规制进行梳理。

(一)宪法、行政法范畴的权利冲突与法律规制首先,隐秘摄录极有可能与宪法赋予公民的隐

私权、人身自由发生冲突。现行《宪法》的重大亮点在于“尊重和保障人权”(《宪法》第33条),隐秘摄录行为凭借其具有一定程度的合法性基础而被视作宪法赋予公民的一种表达自由(《宪法》第35条),允许隐秘摄录行为的存在也是国家尊重与保障人权的一种实际举措。然而,隐秘摄录行为并不能完全按照理论设计的标准运行,它会因为纷乱驳杂的动机,将隐秘摄录对象(不特定公民)的私人信息、癖好、家庭住址、婚恋情感生活、亲戚朋友、私人事务等内容,通过隐秘录影录音保存下来并择机公布、曝光。这是一种违反《宪法》第33条规定的行为——公民在享有宪法、法律规定的权利的同时,也必须履行宪法、法律规定的义务。此外,未经被隐秘摄录人的同意就公开其录影录音,显然侵犯了《宪法》第38条规定的保护公民人格尊严(即公民隐私权)的核心内容,更严重的是,这种恶意曝光被摄录人的行为极有可能出现侮辱、诽谤和诬告陷害相对人的法律后果。

其次,隐秘摄录往往为了追求逼真、出其不意的影音效果,甚至不惜采用有违法嫌疑的技术手段偷拍偷录,以取得被摄录人的视听资料,然后加以商业利用,这就加大了侵犯公民人身自由的风险。公民人身自由在各国宪法均被奉为一项宪法原则,也是法治社会的基本要素。人身自由的狭义范畴仅指不特定公民的人身自由与安全,其广义理解不仅包含不特定公民的人身自主权与行动自由权,还包含公民住宅不受侵犯与人格尊严不受侵犯以及公民迁徙自由等内容(我国《宪法》第37条)。可以说,人身自由是不特定公民所享有的宪法权利的一种底线权利,是公民能正常生活在一个法治社会并自由参与社会活动、享受公民权利、履行公民义务的先决条件。<sup>[3]</sup>因此,隐秘摄录不管是否出于表达自由、社会监督或者新闻自由、知情权等具有一定合法性基础的诉求,都不能以牺牲不特定公民人身自由作为代价。遗憾的是,生活实践中隐秘摄录行为干扰、侵犯公民人身自由的事例屡屡见诸新闻报道,也证明了隐秘摄录完全有可能侵犯宪法赋予公民的人身自由。然而,由于宪法条款本身的原则性特点和我国宪法解释尚未形成常态化机制,再加上中国司法审判不能直接适用宪法条文作为审判依据等原因,宪法文本关于公民隐私权的原则性规定无法落到实处,也就难以产生应有的法律效力。

第三,从行政法的角度审视,目前只有《治安管

理处罚法》对隐秘摄录行为进行规制,效果亟待改善。在社会生活中隐秘摄录的事件时有发生,涉及的当事人亦不堪其扰,正常的生活节奏完全被搅乱,精神、心理压力很大。被摄录的当事人一方面想控制局面,不想被曝光的视听资料继续扩散、传播,另一方面又面临在解决问题时法律手段欠缺力度。目前,行政法领域能直接惩处隐秘摄录行为的法律只有《治安管理处罚法》第42条,其中规定:对偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的违反治安管理的行为,给予行政拘留(5日以下)或者罚款(500元以下)的惩处,如情形较严重,则给予行政拘留(5~10日)并处500元以下罚款。相对于曝光别人的隐私所换来的有形、无形的利益而言,《治安管理处罚法》的惩处显得和风细雨,隐秘摄录人完全可以接受甚至忽略此类惩罚,肆意开展偷拍偷录的违法尝试。相反,被摄录当事人总是在被公布、曝光了偷拍偷录的视听资料才发觉自己权利受损,想要消除不良影响、寻求法律救济时,却面临诸多实际困难:很难发现偷拍偷录人的违法行为(偷拍偷录设备及手段隐秘),难以获得有利于被摄录当事人维权的确凿证据,此类隐私如果进入法律程序也可能带来更大范围的个人隐私曝光,法律诉讼的成本过高等。因此,被摄录当事人往往选择隐忍或者自己加强防范,避免再被偷拍偷录。可见,行政法对已冲破《治安管理处罚法》底线的隐秘摄录行为惩罚力度不大,效果亦不明显,间接地纵容放任了偷拍偷录行为的发生。

## (二)刑法范畴的权利冲突与法律规制

刑法以刑罚的强制力确保了整个社会的运行秩序,保障了不特定公民的合法权益和日常生活的安定有序,它作为法治社会上层建筑的基础条件,也规制着包括隐秘摄录在内的行为。具体做法是:首先,分解隐秘摄录行为的主观恶性(如牟利、侮辱、敲诈等主观目的)。然后,分析判定隐秘摄录行为的严重社会危害性。摄录人利用智能无人操控技术、针孔摄像或者无线电子监控装置等偷拍偷录相对人的隐私(注:未取得国家安全机关许可非法持有、使用专用间谍器材的行为,涉嫌违反《国家安全法》第29条中的规定),并利用偷拍偷录的视听资料达到非法目的,这种隐秘摄录行为即具备了刑法规定的社会危害性。最后,考查隐秘摄录行为导致的被摄录人的视听资料被公布、曝光而激发的一连串社会舆论鼓噪与被害人生活秩序的失控状态,

造成恶劣的社会影响,侵犯了被摄录人的隐私权与人格尊严,破坏了被摄录人的安宁生活,并造成被摄录人心理受到伤害。经过学理分析之后,我们即可比照刑法体系内设置的罪名来惩处与偷拍偷录相关的严重危害社会行为。笔者经过整理,隐秘摄录行为有可能涉嫌构成的罪名包括《刑法》第246条之侮辱罪、诽谤罪,第263条之制作、复制、传播淫秽物品牟利罪,第274条之敲诈勒索罪,第284条之非法使用窃听、窃照专用器材罪等。也就是说,当隐秘摄录行为达到一定社会危害程度,《刑法》的一些相关条款还是可以发挥调整法律权利冲突作用的。

然而,《刑法》虽设置了一些条款(包括《刑法》第246条、第263条、第274条、第284条等)规制涉嫌严重危害社会行为的隐秘摄录,但是这些刑法条款均未明确规定并打击“偷拍偷录涉嫌犯罪行为”。例如,《刑法》第284条(非法使用窃听、窃照专用器材罪)侧重于维护国家安全部门对窃听、窃照器材设备的管理秩序,打击未经国家安全机关审批就使用窃听窃照器材(注:普通的摄录器材不构成犯罪要件),并且造成严重后果(注:生活中不少恶意曝光别人隐私事件难以达到此标准)的危害社会行为。由于多数偷拍偷录行为并不具备《刑法》第284条的犯罪构成要件,因此冀望通过刑罚强制措施打击、遏制此类处在违法与法不禁止边缘的隐秘摄录行为的设想,就变得不切实际了。以此类推,《刑法》其他几条涉及规制隐秘摄录行为的条款,也都存在犯罪构成要件缺项的情况,于是就不能援引来专门打击偷拍偷录涉嫌犯罪的行为,刑法的威力大大降低。

## (三)民法范畴的权利冲突与法律规制

与其他部门法相比,民法领域有关隐秘摄录行为的法律规定与司法解释较为具体明确,也经常在司法诉讼中被引用来解决隐秘摄录引发的权利冲突。上文已提过,隐秘摄录行为本身并不违反法律禁止规定,但是隐秘摄录获得的视听资料未经被摄录人同意就通过各种媒体、网络公布、曝光的行为,即侵犯了被摄录人的隐私权(注:《侵权法》第2条明确规定“隐私权”,并将之纳入民事法律调整范围)与《民法通则》规定的肖像权(第100条)、名誉权(第101条)、荣誉权(第102条),从而引发隐秘摄录人与被摄录人之间的权利冲突。要解决隐秘摄录行为引发的民事权利冲突,从现有的民事法律

规定来推演,可以粗略地分为三步:第一步,依据《侵权法》第2条和《民法通则》第100条、101条、102条的规定确认该行为(即偷拍并非法曝光别人的隐私)属于民事侵权性质;第二步,综合《民事诉讼法》与《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第1条的规定,将隐秘摄录引发侵犯他人隐私的侵权行为纳入民事诉讼救济范畴;第三步,结合《侵权责任法》与《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第140条有关“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私……”的规定,认定隐秘摄录引发的非法曝光被摄录人隐私的侵权责任,并通过民事责罚措施(包括停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉并可以要求赔偿损失)恢复被摄录人受损的民事权利状态。

然而经过研判,笔者发现在消解以上隐秘摄录引发的侵犯被摄录人隐私的权利冲突过程中,目前的民法法律规制依然存在实际问题:首先,民事法律虽然确认了自然人的“隐私权”,但都没有明确规定“隐秘摄录”或者“偷拍偷录”的条款,给准确界定隐秘摄录行为的内涵、外延造成困难;其次,缺乏判定隐秘摄录行为合法与非法的民事法律标准,对隐秘摄录获得的视听资料的合法性认定依然存在争议,这需要法律解释机关做进一步厘清;第三,对于隐秘摄录引发的侵权行为造成的物质与精神损失,民事法律尚未确定一个可以适用的标准或者推算方法,因此在司法实践中也很难给出令人信服的裁判结果,这影响了司法公正和权威。

### 三 消解权利冲突的路径设想

“法不禁止即为自由”常被用来表达隐秘摄录的正当性。从上述分析可以看出,我国尚无禁止性法律规范约束隐秘摄录,但是遵守宪法与法律也应当是每一位中国公民的义务,因此我们在行使自由与权利之时,亦不得损害国家、社会、集体的利益和其他公民的合法自由和权利(《宪法》第51条)。基于以上论述,笔者提出两种路径设想,以消解隐秘摄录行为引发的权利冲突。

#### (一)立法完善的路径设想

马克思主义法学理论素来将法律视为上层建筑的经济关系之体现,这种被法律化的经济关系亦可归结为某种利益关系,而这种利益关系的表征就是法律权利和义务。当不同的法律权利之间发生

冲突并达到一定量级,必然影响或催促立法机关重新评估相关法律规定的价值选择。为了消弭法律权利的冲突,立法者极有可能在功利价值引导下对规制法律行为的条款作出修改以适应形势发展。隐秘摄录行为引发的法律权利冲突与此类似,当现有的法律规范系统不足以消解此类冲突,立法完善的路径就当然地担负起权衡利益、解决冲突的责任。具体设想包括:

第一,遵循宪法原则指导法律规范的思路。《宪法》第二章虽然确立了人权原则(《宪法》第33条),但是在列举公民基本权利的部分缺少隐私权条款,而公民隐私权则是隐秘摄录行为极有可能侵犯的客体,因此,隐私权的界定对于指引其他部门法设计保护公民隐私的法律规则意义重大。又鉴于《宪法》第38条已经规范了隐私权的核心内容(即人格尊严),从立法技术和立法成本考虑,可以将隐私权的规定合并到《宪法》第38条作为上位法指导下位法的一条依据。<sup>[4]</sup>此外,立法完善过程也应当考虑到隐秘摄录行为具有一定的合法性基础,不能一概否定,可以依据社会主义法治国家人民主权原则,在《宪法》总纲部分增加公共利益优先原则,用以协调特定情形下隐秘摄录行为牵涉的公共利益与公民隐私权冲突,并以宪法原则为纲要统一公民基本权利、义务涉及的公共利益条款。

第二,以宪法为上位统筹协调各部门法关于隐秘摄录行为的规定。宪法的具体化大多落实在行政法领域,行政法依照宪法原则(包括人权原则、公共利益优先原则等)以法律规则控制公权力机关、单位、组织,督促其依行政职权纵向管控隐秘摄录行为,切实保障公民隐私权的实现。比如,行政管理部门可以立法控制、管理各种媒体、网络、自媒体,这就可以防止被摄录人的视听资料被恶意传播、扩散,减轻被摄录人的损失。此外,刑法被比喻为宪法的“带刀侍卫”,刑法凭借严厉的刑罚保护着公民的基本权利(包含隐私权)。刑法罪名序列目前还缺少直接有效打击隐秘摄录引发的严重危害社会涉嫌犯罪的罪名,假设宪法增加公共利益优先原则和隐私权条款,刑法应当紧跟具体化宪法原则,增设“盗摄侵犯隐私罪”或类似的侵犯个人隐私导致严重后果的罪名,以刑罚打击利用高科技手段和设备偷拍偷录偷窥以及窃听窃照他人隐私并造成严重后果的行为,为保护隐私权提供刑事支持。在民法领域已经确认隐私权作为一种法益,并以

《民法通则》与《侵权责任法》给以保障,但正如前文所述,民法领域尚未形成完整的人格权体系(包括隐私权在内),<sup>[5]</sup>因此,应当把包括隐私权在内的人格权内容在民法典独立成章,以完整的人格权规则来约束隐秘摄录行为,给出此类行为明确的合法界限与侵权责任、损害结果认定标准,使其在民法框架内正常运行,从而强化隐私权的保护,亦可彰显尊重和保障人权的宪法精神。<sup>[6]</sup>

## (二)释法解困的路径设想

消解隐秘摄录行为引发法律权利冲突的一个难题就是缺乏法律解释。我国法律体系关于隐私权和隐秘摄录行为的条款比较少而分散,即使有一些条款涉及隐私权与隐秘摄录行为,也语焉不详并缺乏可操作性,这亟需启动法律解释机制。适用法律之前应当对所援引的法律条文有一个权威、法定的理解,而想要获得这样的理解只能诉诸适格的法律解释机关——全国人民代表大会常务委员会,这是宪法体制决定的。当遇到隐秘摄录行为与隐私权发生权利冲突而遍寻法律规则却不得要领之时,全国人大常委会可以依照《宪法》第67条的赋权规定,一方面全国人大常委会主动解释相关法律,做出法定权威的解读指导法的适用,另一方面也可以由司法机关或者行政机关在其职权范围内,向全国人大常委会提请释法,收到全国人大常委会法定权威答复之后,司法机关与行政机关依照释法机关的解释履行职责。<sup>[7]</sup>

然而实践中,隐秘摄录行为引发侵犯公民隐私权的冲突往往诉诸人民法院(狭义司法机关),在缺乏明确法律条文规制的情况下,为了解决此类侵权纠纷,法院或者采用最高人民法院的相关司法解释(实质是内部工作指导意见)推断做出裁判,或者选择此类侵权纠纷涉及的某一个侧面适用已经明确的法律法规给出裁决。相比之下,笔者以为尝试法律解释的路径还是值得推崇的:第一步,人民法院作为审判机关具有最终裁决权,它在受理隐秘摄录行为引发侵犯公民隐私的案件遇到法律适用难题时,就可以逐级上报到最高人民法院,由最高人民法院提请全国人大常委会释法。第二步,全国人大常委会依照《宪法》第67条的规定作出法律解释。

比如,可以从主观过错、侵权行为、损害事实以及因果关系4要素,厘清隐秘摄录行为引发侵犯公民隐私行为的合法与非法的法律界限;也可以列举隐秘摄录侵权行为的具体情形,如侵入、跟踪、骚扰、窃听、窃照、公开、传播、搜查、检测、不当的个人资料收集、违反保密义务、歪曲报道等,以便利法院适用来定性裁断。第三步,人民法院依照法律解释机关的法定权威解释,适用法律处理纠纷,作出司法裁判,消解隐秘摄录行为引发的权利冲突。

法治社会的一个显著标志是:一个国家的法律体系在宪法的率领下,不遗余力地整合各部门法的力量,坚决捍卫公民的合法权益。<sup>[8]</sup>隐秘摄录行为在法律并不禁止的维度拥有相对的自由,但是,也必须正视隐秘摄录行为引发的法律权利冲突,如果不能以法律之力消解此类权利冲突,终将危害社会及国家安全。

## 参考文献:

- [1] 陈波,王奥.2011—2015年我国网络文化产业发展状况分析[J].江汉大学学报(社会科学版),2016,33(6):43-48.
- [2] 郑孟望.关于偷拍偷录行为的法律思考[J].湖南社会科学,2003(3):75-76.
- [3] 周伟.保护人身自由条款比较研究:兼论宪法第37条之修改[J].法学评论,2000(4):18.
- [4] 方金华.一般人格权理论分析及我国的立法选择[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(4):34-42.
- [5] 王利明,杨立新,姚辉.人格权法[M].北京:法律出版社,1997:146.
- [6] 薛军.人格权的两种基本理论模式与中国人格权立法[J].法商研究,2004(4):63-66.
- [7] 黄明慧.概念、路径述评与展望:宪法实施的再思考[J].湖南工业大学学报(社会科学版),2016,21(4):69-73.
- [8] 顾华详.共建“一带一路”的中国法治研究[J].湖南财政经济学院学报,2016,32(2):92-104.

责任编辑:徐海燕