

偷拍行为刑法规制之正当性与必要性分析

赤沙莫日

(越西县地税局,四川 越西 616600)

【摘要】偷拍行为明显侵犯他人的隐私权,违反社会伦理道德,具有严重的社会危害性,应当予以刑法规制。目前,我国偷拍行为日益猖獗,现行行政法、民法以及刑事立法与司法实践都不足以有效地规制偷拍行为。我国有必要修改《刑法》,设立“侵犯个人秘密罪”或“侵犯隐私罪”,以规制偷拍行为。

【关键词】偷拍;刑法;规制

【中图分类号】D914.04 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2011)01-0075-03

在当今不断被科技革新所改变的社会里,电子监控设备和针孔摄像技术的发展对隐私权的法律保护提出了新挑战。由于电子监控设备变得越来越小,越来越便于携带和隐藏,它的广泛应用已经造成今天“偷拍事件”愈演愈烈。偷拍行为如何规制,已引起社会上的广泛讨论。本文讨论偷拍行为刑法规制的正当性和必要性,希望能提供刑法保护偷拍行为所侵害隐私权的一种新思路。

一 偷拍行为与隐私权保护概述

偷拍一词在我国社会被广泛运用,但其何种行为属于偷拍仍不明确。我国的法律虽然已有关于偷拍的规定,但也未对其作出界定。本文认为,“偷拍”是指未经他人同意或违背他人意愿而对其隐私当场进行拍摄的侵犯他人隐私权的行为。首先,对偷拍的理解不能仅仅局限于对“偷”的字面理解而简单的认为,所谓“偷”应该就是“偷偷摸摸”“秘密或隐秘”或“乘人不知”,而偷拍就是采取隐秘的手段而进行拍摄的行为;从保护隐私权的角度来讲,只要是未经他人同意或违背他人意愿而对其隐私进行拍摄就应认定为偷拍,不论行为人采取的手段隐秘与否。而“拍”是指拍摄行为,包括录音、拍照和摄像等行为。此外,偷拍行为必须是以“当场”的私密活动等为内容,不包括单纯的拷贝行为,因为并没有直接侵害到受害人的隐私权。

偷拍行为对隐私权的侵犯是毋庸置疑的,更具体而言,偷拍行为侵犯了他人的人格尊严。隐私权最基本的内涵应当包含人对身体暴露程度的控制,即在未经其同意的情况下,人有限制他人不得观看和触摸其身体的权利,这是人格尊严的具体展开。“如果一个人的家可以被他人任意侵入,私密谈话可以被偷听,婚姻和家庭生活可以被偷看的话,人就不是一个完整人,因为人缺少了作为人的尊严。”^{[1]P26}而偷拍行为往往以他人裸露的身体和他人私密行为为

偷拍对象,在受害者不知情的情况下对其进行观察和拍录,这是对人尊严的侵犯和侮辱。同时,偷拍行为人在秘密实施行为时,往往需要把针孔摄像机等偷拍设备安放在浴室、卧室以及其它被偷拍者不会意识到有人偷拍的地方,这样偷拍行为不但侵犯了隐私的“感觉”,同时也在物理上侵犯了他人的住宅。在这种意义上,偷拍行为也被认为是“空间隐私、生活安宁的侵害”。

二 偷拍行为刑法规制之正当性分析

(一) 偷拍行为违反社会伦理道德

如果要以刑法来规制偷拍行为,我们首先要考虑道德规范对偷拍行为的评价。对个人未经许可偷拍他人隐私的行为处以刑罚,如果欠缺道德力量的支撑,可能会导致对法律的藐视和刑法威慑力的减缩。因为,“一种行为被规定为犯罪……它还必须是具有主观道德责任,行为只有在可道德谴责的主观心理支配下实施,才能够被作为犯罪加以规定。”^{[2]P493}

“在现代社会中,尊重他人的隐私和独立已经成为现代社会公共道德的一个重要组成部分。”^{[3]P579}毋庸置疑,偷拍行为是侵犯隐私权的行为,是一种不道德的行为。中国古代就有“非礼勿视,非礼勿听”的道德标准。当今社会对偷窥、偷拍行为更是有着一致的道德上的谴责。在“偷拍事件”的报道中,更是充分的体现了社会公众对偷拍行为在道德上的消极评价。甚至在记者运用偷拍作为隐性采访手段时,都被认为是对国际记者联合会《记者行为原则宣言》和《中国新闻工作者职业道德准则》等职业道德标准的违反。

(二) 偷拍行为具有严重社会危害性

我国刑法理论关于犯罪的界定以及刑法第17条规定的犯罪概念表明一定的社会危害性是犯罪的本质属性。“只有在一个行为具有相当严重之社

收稿日期:2010-11-27

作者简介:赤沙莫日(1969-),男,彝族,四川金阳人,法学硕士,研究方向:刑法。

会危害性的时候,立法者才可以将其规定为犯罪。行为是否具有相当严重程度之社会危害性,需要主客观统一地考察。”^{[2]P493}

偷拍行为是严重的危害社会的行为,将其以犯罪论处符合犯罪的本质特征。具体而言,首先,偷拍行为人具有较强的主观恶性:明知偷拍行为将严重侵犯他人隐私,却决意利用工具或设备故意实施该行为并且采取“偷偷摸摸”的隐蔽手段。其次,偷拍行为严重侵犯公民的隐私权,是对人格尊严的侵犯,是对生活安宁和个人安全感的侵犯,对受害人的心理造成巨大伤害,具有严重的社会危害性。再者,偷拍行为往往伴随着偷拍结果公之于众,引发社会公共事件,造成社会秩序的失衡状态,危害社会正常的公共秩序,是一种社会影响极坏的行为。

三 偷拍行为刑法规制之必要性分析

(一) 现实必要性

当前,我国“偷拍事件”逐年递增,这种现象若不加以遏制、最终必然会影响全社会的稳定。有效规制偷拍行为,以切实保护公民的隐私安全,已成为社会各界的共识。^①

科技水平的发展使得偷拍行为愈来愈难以防范。偷窥方法的科技水平不断升级,使得利用现代化电子设备如针孔摄像机、透视数码照相机、拍照手机进行偷窥继而偷拍、偷录他人隐私行为或者身体隐私部位的事情逐渐增多,并有愈演愈烈的趋势。在这样一个时代,人们的隐私和私生活受到严重威胁,任何人特别是女性的隐私随时可能在自己毫不察觉的情况下被人暗中窥视和偷拍。偷拍行为变得更为隐蔽、更为方便,危害也更大。更恶劣的是,在此基础上,还有人为了牟利或者其他非法目的,贩卖和通过互联网等形式传播偷拍、偷录的他人隐私照片、录像、录音。因此,以前不需要法律介入公民自己就可以防范的窥视行为,已经超出了公民自身可以控制的范围,需要国家法律规范的介入。

(二) 我国行政法、民法规制的不足

侵害他人隐私的偷拍行为在我国首先应该承担行政责任。根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第四十二条第六款“偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的”的行为应处“五日以下拘留或者五百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款”的行政责任。然而,这些处罚措施是远远不够的。早在《治安管理处罚法》还正在制定中时,就有专家学者做出“《治安管理处罚法》的打击力度对惩治严重的偷窥、偷拍、偷录行

为显然是不够的”的论断。

民事法律规范规定的民事责任也不足以规制偷拍行为。首先,我国民事立法中至今还没有关于保护个人隐私的直接规定。凡涉及公民隐私权纠纷案件,一般援引《民法通则》第一百二十条和最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》之规定来追究偷拍者的民事责任。再则,由于偷拍具有隐蔽性的特点,有些受害者特别是在公共场所里的受害者也许从来都不会发现他们被偷拍的事实。因此,很多潜在的原告从来没有发现他们的隐私权受到了侵害,进而也不会去起诉。受害人发现尚成问题,更何况调查取证了。而民事诉讼中的“谁主张谁举证”原则,也必然导致受害人难以通过民事诉讼来保护自己的权利。

(三) 我国刑事立法和司法规制的不足

我国刑事立法和司法实践中都没有从隐私权保护的角度来惩罚偷拍行为,对偷拍行为并不能提供有效的刑法规制。

首先,我国刑事立法规范中没有“偷拍罪”的规定,也没有间接可以有效规制偷拍行为并以此保护公民隐私权的立法规范。我国现行《刑法》第284条——非法使用窃听窃照专用工具罪,虽然对偷拍、偷录和传播他人隐私照片、录像的行为有所涉及,但该罪立法本意是维护社会管理秩序和国家对窃听、窃照等专业间谍专用器材的管理制度,重点不是对私生活安全或者隐私权利等公民人身权利的保护;并且本罪所强调的是“非法”使用“窃听、窃照专用器材”。实际上把利用一般设备如手机、照相机偷拍公民隐私的行为排除在外。

其次,我国刑事司法实践中偷拍行为还可能涉及“非法使用窃听、窃照专用工具罪”、“非法制造传播淫秽物品罪”、“侮辱罪”、“敲诈勒索罪”等罪名,但这些罪名都不是对隐私权的保护。通过“侮辱罪”“敲诈勒索罪”来惩罚偷拍行为的司法实践是把偷拍行为作为它罪的“手段行为”来处理,是对偷拍行为社会危害性的肯定,但是却并没有从对隐私权保护的角上来规制偷拍行为,只是对偷拍行为的后续行为——披露隐私行为的规制。

基于上述分析,刑法规制偷拍行为有其正当性和必要性。刑法规制偷拍行为为民法、行政法等不足以保护的隐私权提供了强有力的第二次保护,给受害人以全方位多层次的权利救济。然而,由于我国现行《刑法》对于偷拍行为没有有效的规制罪名,不足以规制日益猖獗的偷拍行为,偷拍行为所侵犯的隐私权不能得到必要及时地法律保护。在科技

日新月异的今天,电子监控设备和针孔摄像技术等拍摄技术的迅猛发展对隐私权的法律保护提出了新挑战。在这样的社会背景下,本文以为,有必要修改《刑法》,设立“侵犯个人秘密罪”或“侵犯隐私

罪”,把情节严重的利用现代化设备偷窥、窃听、偷拍、偷录他人隐私和传播偷拍、偷录的他人隐私照片、录像、录音的行为,以及其他情节严重的侵犯个人秘密的行为列入其中。

注释及参考文献:

- ①早在2002年在北京出席九届全国人大五次会议的代表就呼吁立法规范“偷拍”行为,防止“偷拍”手段滥用,侵犯个人隐私。之后,《中华人民共和国民法草案》、《中国民法典草案建议稿》和《个人信息保护法(专家建议稿)》都有法律规范对偷拍行为做出相关规定。《中华人民共和国治安管理处罚法》更是在立法上做出了明确的规定。
- [1]阿丽塔.L.艾伦.美国隐私法学说判例与立法[M].民主法制出版社,2004.
- [2]曲新久.刑法的精神与范畴[M].中国政法大学出版社,2003.
- [3]王利明.人格权法研究[M].中国人民大学出版社,2005.
- [4]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.
- [5]邹晖.走在法律与道德的钢丝绳上——谈新闻采访中的偷拍偷录[J].新闻爱好者,2006,11.
- [6]郑瑶.手机偷拍与犯罪问题初探[J].江南论坛,2005,9.

An Analysis of the Legitimacy and Necessity of Regulating Candid Pictures Taking in the Criminal Law

CHISHA Mori

(Local Revenue Bureau of Yuexi County, Yuexi, Sichuan 616600)

Abstract: Taking candid pictures violates other's privacy and the social ethics and is very harmful to the society. It should be regulated in the criminal law. At present, candid picture taking is becoming more rampant and the current administrative, civil and criminal legislation and judicial practice are not sufficient to effectively regulate it. It is necessary for China to modify the criminal law and set up the crime of “personal secrets violation” or “privacy invasion” to regulate this behavior.

Key words: Taking Candid Picture; Criminal Law; Regulation

(责任编辑:李 进)