

质疑有配偶者与他人同居的隐私权问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E8_B4_A8_E7_96_91_E6_9C_89_E9_c36_51827.htm

摘要：内容摘要：有配偶者与他人同居的隐私权是个少有人涉及的问题，是否确定其隐私权也存在着较大的争议。主要在于隐私权概念本身的不确定性造成衡量结果的不一致和有配偶者与他人同居这一本该属于道德判断的问题在法律上保护与否的问题。本文根据隐私权的构成要件，通过对有配偶者与他人同居的性质分析，从而否定了对有配偶者与他人同居这一违法行为给予隐私权的法律保护。关键字：配偶同居隐私隐私权我国现行婚姻法第三十二条规定了“重婚或者有配偶者与他人同居的”一方要求离婚，经调解无效，应准予离婚。并于第四十六条规定：“重婚的”、“有配偶者与他人同居的”无过错方有权请求损害赔偿。可以看出，伴随着社会观念的变化，我国的婚姻法也体现出了冷静的态度和理性的思考，保护了弱者，充分体现了法律的人文关怀精神。但是由于制度上的缺陷、配套设施的缺乏，使得侵害人有了规避法律的事由，例如，以隐私权来抗辩其侵权行为。本文仅就有配偶者与他人同居是否存在隐私权问题进行论述，即有配偶者能否以隐私权来保护其与他人同居行为。

一、对有配偶者与他人同居的法律界定 根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）：有配偶者与他人同居，是指有配偶者与婚外的异性不以夫妻名义，持续、稳定的共同居住的行为，构成有配偶者与他人同居的要件有四个：1、有配偶者；2、不以夫妻名义；3、须与婚外异性（同性不算）；4、

持续、稳定的共同居住。符合这四个要件，构成有配偶者与他人同居的行为。也就是我们在现实生活中经常谈到的“包二奶”问题。“包二奶”并非一个法律概念，对于这种现象，“社会舆论的主要倾向是持否定和反对的态度。人们主要是从伦理道德角度看待问题，认为其违背婚恋道德，是对夫妻一方的不忠，更是对一个和睦家庭的破坏。”[1]有配偶者与他人同居和重婚都是违反《婚姻法》的两种行为，但二者之间有本质的区别：有配偶者与他人同居属于一种违法行为，与重婚不同，重婚是违反《刑法》的犯罪行为，是指有配偶者与他人结婚或者行为人明知他人有配偶而与之结婚的行为；而有配偶者与他人同居并不违反《刑法》的规定，不构成犯罪。有配偶者与他人同居“违反了我国婚姻法的一夫一妻制原则，但还没有对一夫一妻制形成公开的挑战”。[2]因此，有配偶者与他人同居的不能用刑罚的手段进行处理，而只能作为一个民事问题来解决。在民法上，有配偶者与他人同居是属一种侵害配偶权的侵权行为。配偶权是男女双方因结婚而生之亲属关系，表明夫妻之间互为配偶的身份利益，由权利人专属支配。配偶权的性质属绝对权，“是表明该配偶之所以为配偶，其他任何人均不能与其成为配偶，且均负有不得侵害该配偶权的义务，这种义务是不作为的义务，违反该义务而作为，构成侵害配偶权的侵权行为。”[3]就配偶权的内容来看，具有复杂性，是多种权利基于该种身份关系的合成，包括夫妻之间相互忠实的义务、同居的义务、住所决定的权利等等。有配偶者与他人同居害及配偶权的，主要是对夫妻之间相互忠实义务和同居义务的违反。“夫妻同居，是夫妻共同生活的基本条件，是婚姻的本质义务，是夫妻

关系区别于其他两性关系的重要标志。夫妻忠实，是婚姻关系的伦理要求，也是夫妻关系的自然属性。从夫妻关系的自然属性来看，要求夫妻同居和相互忠实是顺理成章之事” [4] 因此，夫妻之间相互忠实义务和同居义务是一项法律义务，而非道德义务。侵害配偶权在具备了侵权民事责任的构成要件以后，便应当承担损害赔偿 responsibility。然而，法律对制度的设定是美好的，但在现实生活中却遇到了挫折，损害赔偿属于民事案件，只能依据民事诉讼规则即“谁主张，谁举证”的原则自行承担举证责任。由于有配偶者与他人同居的行为属道德和舆论否定的行为，登不得大雅之堂，当事人往往是“犹抱琵琶半遮面”，从而造成了取证的困难，当事人往往委托私家侦探进行调查，但这些做法很容易涉及法律禁区，因为在我国禁止开办“民事事务调查所”、“安全事务调查所”等私家侦探性质的民间机构。另外，虽然无过错方可以自己进行调查取证，但也很难通过合法行为取得证据，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条规定：“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”这就使得如果采取跟踪、偷拍等涉嫌侵犯他人隐私权的手段取得的证据，一旦被认定在取证过程中侵害了他人合法权益，就会被确认无效。例如被“捉奸在床”者便以侵害隐私权抗辩证据来源的合法性，受害者只能眼睁睁的看到自己的权利被侵害。这样，无过错方的损害赔偿请求权便成为“水中的月亮”。因此，有配偶者与他人同居是否存在隐私权问题便成为开启无过错方行使损害赔偿请求权的钥匙。

二、隐私与隐私权的法律界定

“隐私是一个受时间和文化制约的概念” [5]，在更大程

度上是受心理和社会因素制约的。例如，按照中国的传统文化观念，“父为子纲、夫为妻纲”，处于依附人格权关系中的当事人毫无自身隐私可言。[6]即使到了现代社会，我们已经进入了依法治国的崭新时代，人们对于隐私的问题也是知之甚少，甚至一提隐私便理解为一些不可见人的事情，从而把一个体现人格尊严的概念变成了一个尴尬的问题。何谓“隐私”，至今尚无一个普遍认可的法律定义，主要有以下几种观点：1、隐私是“不愿被窃取和披露的私人信息”，“人体的隐秘部位是人体这一物质性人身要素的组成部分，不是隐私，人体隐秘部位的信息才是隐私；私人存款不是隐私，存款信息才是隐私”。[7]2、隐私是指“不受他人非法干扰的安宁的私生活或不受他人非法收集、刺探公开保密的私人信息”[8]3、隐私是指“与公共利益、群体利益无关的、当事人不愿他人干涉或他人不便干涉的个人私事和当事人不愿他人侵入或他人不便侵入的个人领域”。[9]从以上对隐私的诸定义来看，虽然学者下定义的角度不同，隐私所包含的具体内容也有差异，但都注意到了隐私的私性，即属个人私生活的组成。比较看来，第三种观点比较准确地揭示了隐私的本质特征-与公共利益、群体利益无关。隐私虽属个人生活之信息，但必须建立在无损于他人和社会的条件下。在强调社会本位的思想下，不能放弃社会利益。该概念即保护了个人利益又维护了社会利益。体现了局部与整体的统一。如果说隐私是一个道德问题的话，那么隐私权便成为一个法律问题。隐私权一词，源于英文Privacy，就世界范围来看，隐私权的出现也才不过一百来年。“在人权类型化进程中，隐私权是较诸名誉、姓名、肖像等基本权利更晚出现的一种。关于

人的这项权利必须得到法律确认和保护的思想至多只能溯到上个世纪末。据考证1868年法国亚尔萨斯曾有过一条‘私生活应严加保护’的法律，但学术界的通说认为，在1890年美国人布兰戴斯（Louis D.Brandeis）和沃伦（Samuel D.Warren）发表《论隐私权》（The Right to Privacy）之前，没有人提出过隐私权的理论，也无相应的立法和判例。”[10]按照《韦氏大辞典》的解释，隐私权主要含义有三：一是指独立于其他公司或其他人的性质或状态；二是指不受未经批准的监视或观察；三是解释为隐居、私宅、私人事务、私密环境等。《不列颠百科全书》（国际中文版）中规定：“隐私权是民事侵权行为法和美国宪法上的一个法律概念。在侵权行为法中，隐私权是一种不受这样一些行为给与的精神上的伤害的权利，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的宁静使他处于极度紧张的状态。”“在我国，隐私一词最早见于商务印书馆1978年版《现代汉语词典》，而在立法上，则最早出现于1982年公布的《中华人民共和国民事诉讼法》（试行）。一般认为，所谓隐私是指不愿告人或不为人知的事情。”以此为基础，“隐私权是指自然人就自己个人私事、个人信息等个人生活领域的事情不为他人知悉、禁止他人干涉的权利。”[11]隐私权旨在维护权利主体的人格尊严，是公民保持其人格尊严和从事社会活动所不可缺少的条件。由于隐私权保护对象及其内容的特殊性，因而成为一种独立的人格权。从隐私权的价值中我们可以看出，隐私权是一种绝对权，任何权利人许可范围以外的人都不能侵犯，即不能获知他人的隐私。但是，隐私是以一种信息的方式存在的，而非以一种物质形态存在，这意

意味着他人可以通过复制而获得隐私信息，而这并不影响权利人对该信息的所有。因此，真正的隐私权指向的是一种对信息的独有状态，即不能为他人所知，否则便造成侵权。隐私权的内容主要包括以下几个方面：[12]

- 1、个人生活安宁权。即权利主体能够按照自己的意志从事或不从事某种与社会公共利益无关或无害的活动，不受他人的干涉、破坏或支配。
- 2、个人生活情报保密权。所谓个人生活情报，包括所有的个人信息和资料，诸如身高、体重、病历、身体缺陷、健康状况、生活经历、财产状况、婚恋、家庭、社会关系、爱好、信仰、心理特征等等。权利主体有权禁止他人非法利用个人生活情报资料。例如，对公民身体的隐密部分、日记等不许偷看，未经他人同意不得强制披露其财产状况、社会关系以及过去和现在的其他不受外界知悉、传播或公开的私事等。
- 3、个人通讯秘密权。权利主体有权对个人信件、电报、电话、传真及谈话的内容加以保密，禁止他人非法窃听或窃取。隐私权制度的发展在很大程度上是与现代通讯的发达联系在一起。信息处理及传输技术的飞速革新，使得个人通讯的内容可以轻而易举地被窃听或窃取，因而，保障个人通讯的安全，已成为隐私权的一项重要内容。
- 4、个人隐私利用权。权利主体有权依法按自己的意志利用其隐私，以从事各种满足自身需要的活动。如利用个人的生活情报资料撰写自传、利用自身形象或形体供绘画或摄影的需要等。对这些活动不能非法予以干涉。应当说明的是，隐私的利用不得违反法律的强制性规定，不得有悖于公序良俗，即权利不得滥用。例如利用自己身体的隐秘部分制作淫秽物品，即应认定为非法利用隐私，从而构成违法行为。

100Test 下载频道开通，各

类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com