

侵害生活安宁利益之侵权责任

Tort Liability for Violation of the Life Tranquility Interests

张 红

ZHANG Hong

【摘 要】 人格权权利体系的开放性, 引起新型人格利益的法益化浪潮, 生活安宁利益为其典型。归纳司法实践, 侵害生活安宁利益有相邻关系滥用、个人信息滥用、错误告知、不当维权四种侵权类型。生活安宁利益的法益化要求其在具备适法性、正义性前提下, 契合社会价值变迁与符合法制科学。社会基础的变动是生活安宁利益产生的原动力, 主要包括社会习惯、生活观念、科技发展、生活方式转变、道德习惯规制弱化等。生活安宁利益有别于隐私权、个人信息权, 是一项补充性的、独立的新型人格利益。《民法总则》第 109 条应定位为一般人格权条款, 生活安宁利益是一般人格权所保护的法益之一。在认定是否侵害生活安宁利益时, 需明确容忍义务、合理使用范围等界限, 对此法官应积极适用利益衡量方法, 综合考量个人利益、社会利益、制度利益, 借助利益位阶、具体情形带入等方法保证利益衡量的客观性, 并需运用比例原则对其结果予以审视。

【关键词】 生活安宁利益 新型人格利益 一般人格权 利益衡量

【中图分类号】 DF526 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2018) 06-0038-19

Abstract: The openness of the system of personality rights has led to a wave of legalization of new personality interests, and the life tranquility interests are typical. Inductive judicial practice, there are four types infringement of the life tranquility interests: abuse of adjacent relations, abuse of personal information, misinformation, and improper rights protection. The legalization of the life tranquility interests requires that it meets the changes of social values and conforms to the legal science under the premise of legality and justice. The change of social foundation is the source of the life tranquility interests, including social habits, life concepts, technological development, life style changes, and weakening of moral habits. The right to life tranquility is different from the right to privacy and personal information. It is a complementary and independent new personality interest. Article 109 of the General Principles of Civil Law should position the general personality rights clause, and the life tranquility interests are one of the legal interests protected by the general personality right.

Key words: The life tranquility interests New personality interest General personality rights Benefit measurement

【收稿日期】 2018-07-23

【作者简介】 张红, 男, 1982 年 4 月生, 中南财经政法大学法学院教授, 研究方向为民法基础理论、侵权法、人格权法。

【基金项目】 国家社科基金后期资助项目“损害赔偿与债法现代化”(项目编号: 13FFX008)。

一、一项有关安静的利益诉求

国人向来追求静以修身、宁静致远,然世事纷扰,能于喧嚣红尘中求得一方净土,达致内心的安宁,实为不易。时代诉求呼唤法治回应,对于这一安静的利益诉求,反映在法律上即是对生活安宁利益的追求。生活安宁利益因社会发展变迁而产生,随着时间推进,相关纠纷骤增。^{〔1〕}所谓生活安宁利益是指一种保护自然人在维系自己生活环境中的一种生活状态之安稳宁静的利益。^{〔2〕}生活安宁利益与自然人的生活质量息息相关,社会生活中“广场舞”、“呼你死”、“垃圾短信”、“震楼器”等扰人清静的情形无所不在,使人无法正常休息、工作,受害人常处于紧张、不安、痛苦等精神状态中。在此背景下生活安宁利益作为一种新型人格利益的诉求被提了出来。

在立法阙如的情形下,法官常运用习惯等制定法外法源作为裁判依据,这容易导致裁判标准不一。学说上对此一问题的研究尚处于滥觞阶段,^{〔3〕}未建立系统的解释论,亦未形成通说以补立法之缺、司法之穷。生活安宁利益为什么会生成,其是否应受法律保护以及通过何种路径予以保护皆有待探讨。一般而言,从理论上证成新型人格利益,需明确法律保护的正当性及其独立性。^{〔4〕}然而,这个世界中的所有利益皆有人主张,任一利益的实现总以牺牲他人相对利益为代价。^{〔5〕}生活安宁利益作为精神性人格利益,由于缺乏有形的物质载体,似乎无明确界限,在与其他权益产生冲突时,如何实现权益间的平衡亦殊难界定。

基于此,本文首先剖析生活安宁利益的内涵,进而明确生活安宁利益法律化的必要,生活安宁利益何以法益化,并阐述追求稳定性的制定法如何包容生活安宁利益的生成。此外,生活安宁利益生成的社会基础,究竟是习惯,^{〔6〕}抑或其他?这些社会基础

〔1〕 具体案件参见《湖南省常德市中级人民法院民事判决书》,(2013)常民四终字第223号;《广东省广州铁路运输中级法院民事判决书》,(2015)广铁中法民终字第12号;《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2012)沪一中民二(民)终字第1651号;《江苏省南通市中级人民法院民事判决书》,(2004)通中民一终字第166号;《吉林省通化市中级人民法院民事判决书》,(2015)通中民二终字第187号;《海南省第一中级人民法院民事判决书》,(2012)海南一中民二终字第270号;《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2015)沪一中民六(商)终字第107号等。

〔2〕 生活安宁利益又称“精神安宁权”、“安宁生活权”等。参见方乐坤:“精神安宁权的基础及理由分析”,《西南政法大学学报》2007年第5期,第35~41页;刘保玉、周玉辉:“论安宁生活权”,《当代法学》2013年第2期,第49~56页。在我国台湾地区又有居住安宁的人格利益一说,可见我国台湾地区“最高法院”2003年台上字第164号判例。参见王泽鉴:《人格权法:法释义学、比较法、案例研究》,北京大学出版社2013年版,第249页。

〔3〕 参见上注,刘保玉、周玉辉文,第49页;饶冠俊、金碧华:“生活安宁权保护的现实困境及解决思路”,《行政与法》2010年第1期,第104~107页;饶冠俊:“创新社会管理视角下的生活安宁权界定及法律保护”,《学术交流》2012年第1期,第52~54页;何建国:“生活安宁权及其保护探析”,《西安石油大学学报(社会科学版)》2016年第4期,第69~75页。

〔4〕 参见姚建宗、方芳:“新型权利研究的几个问题”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2015年第3期,第50页。

〔5〕 参见〔德〕菲利普·黑克:《利益法学》,商务印书馆2016年版,第18页。

〔6〕 有学者认为新型权利生成的直接社会根据是习惯以及从习惯中提取出来的习惯权利。参见谢晖:“论新型权利生成的习惯基础”,《法学研究》2015年第1期,第44~53页。

如何支撑生活安宁利益的生成?其次,生活安宁利益在现有法律体系的归宿为何?此主要涉及生活安宁利益的独立性、可区分性问题。在司法裁判中,有案例将生活安宁利益视为隐私权的重要内容,^[7]亦有些案例通过个人信息权保护生活安宁利益。^[8]此种情形下,生活安宁利益在隐私权、个人信息权的夹击之下,是否有存立之余地?最后,在《民法总则》第109条开放立法的情形下,为处理实践案例,利益衡量成为法官常用的思考方法,但在新型人格利益争议时,利益衡量装置如何实施,利益衡量方法如何操作,亟待明确。

二、司法生成权利:生活安宁利益作为新型人格利益

(一) 生活安宁利益的四种类型

生活安宁利益作为新型人格利益,其内涵、外延的明确需依托司法案例的归纳。此需借助类型化的方法,并遵循类型的逻辑特征,在类型的基础上进行判断、推理,建构新型权利的理论体系。^[9]笔者于北大法宝,以生活安宁、安宁等作关键词且不设定时间进行检索,排除同院多判、说理简陋、名不副实者,截至2018年3月共得到具有代表性的有效案例36则,类型化如下:

类型一:相邻关系中权利滥用侵犯生活安宁利益。人具有社会性,人与人之间的社会关系主要围绕相邻关系而展开。^[10]随着人口的日益集聚,因相邻者权利滥用而引发的纠纷日渐增多,其中侵害生活安宁的情形时常发生。归纳司法实践经验,主要有不可量物的侵入和因物之损害而引起恐慌两种类型。《德国民法典》第906条规定不可量物侵入主要有三种情形,即臭气、噪音、烟等从另一块地发出的类似侵入。^[11]在司法实践中,此类情形十分常见,例如猪圈废弃物堆积产生刺鼻臭味而造成的侵权,^[12]相邻小区建设所产生噪音、粉尘严重影响相邻方的正常生活。^[13]此外,房屋过度装修常会

[7] 参见《广东省高级人民法院民事判决书》,(2016)粤民再464号;《江苏省南京市中级人民法院民事判决书》,(2014)宁民终字第1974号;《山东省济南市中级人民法院民事判决书》,(2014)济民一终字第668号;《云南省昆明市中级人民法院民事判决书》,(2004)昆民二终字第785号等。此外,有学者将生活安宁权视为隐私权的重要内涵,参见王毅纯:“论隐私权保护范围的界定”,《苏州大学学报(法学版)》2016年第2期,第89~102页;王利明:“隐私权概念的再界定”,《法学家》2012年第1期,第108~120页。

[8] 参见《北京市第一中级人民法院民事判决书》,(2015)一中民终字第07940号;《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2000)徐民初字第1430号;《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2011)沪一中民一(民)终字第1325号;《上海市浦东新区人民法院民事判决书》,(2010)浦民一(民)初字第22483号等。

[9] 参见张斌峰、陈西茜:“试论类型化思维及其法律适用价值”,《政法论丛》2017年第3期,第118页。

[10] 参见邱本、王岗:“再论相邻关系”,《当代法学》2015年第6期,第74页。

[11] 参见《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2015年版,第340页;梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2008年版,第199页。

[12] 参见《海南省第一中级人民法院民事判决书》,(2012)海南一中民二终字第270号。

[13] 参见《江苏省南通市中级人民法院民事判决书》,(2004)通中民一终字第166号。类似的案件还有:《吉林省通化市中级人民法院民事判决书》,(2015)通中民二终字第187号;《山东省济南市中级人民法院民事判决书》,(2014)济民一终字第668号。

对相邻房屋造成损害,导致漏水等情形,进而侵害生活安宁利益。如在一则案例中,王某因装修不当,造成漏水现象,使沈某卫生间及主卧天花板、墙面受损。法官认为王某之行为给沈某的生活安宁造成了影响。^[14]在我国台湾地区亦有类似判例,该案中被告之房屋倾斜,使相邻建筑物发生严重破损,时刻有倾倒之危。但遗憾的是法官认为居住安宁利益法无明定,不予保护。^[15]

类型二:滥用个人信息侵犯生活安宁利益。在信息社会,民事主体在使用商家服务时,往往需用个人信息注册,在制度不健全的情形下,个人信息常被非法收集利用。例如在一则案例中,原告在工作时间以及休息时,不间断地受到被告业务员的电话骚扰,原告明确拒绝后,被告亦未停止侵权行为。法官认为被告滥用其所掌握的个人信息,客观上滋扰了原告正常的生活安宁,构成侵权行为。^[16]在另一则案例中,案情类似,法官更为详细地论述到:被告侵害了原告的信息自主选择权及生活安宁权。虽然这两项权利法无明定,但我国民法、宪法同时确立了一般人格权,而生活安宁利益能够体现人之价值、人身自由和尊严,是一般人格权利益重要组成部分,应受到法律的保护。^[17]此外,亦有因不当公示他人信息,招致第三人侵害信息主体生活安宁利益的情形。如电视节目中误用受害者电话号码,^[18]或未经允许在杂志上公布某专家住址、电话联系方式等,引来第三人高频率拨打电话、发送信息,进而影响信息主体的生活安宁。^[19]

类型三:错误告知侵犯生活安宁利益。所谓错误告知,是指行为人因故意或过失告知他人错误信息,从而扰乱他人安稳平和的生活秩序,并造成严重损害后果的行为。^[20]此种类型下,受害者多因信赖专业人士之权威,受其错误的负面信息影响,抑或第三人可能因信赖此信息,误解受害者,进而对受害者作出消极的社会评价,导致受害者内心惊慌。此类型在司法实践中时有发生,例如在一则案例中,原告在西安某医院做妊娠检查时,被该医院诊断为“艾滋病”。后来,原告到西安交通大学第二医院等医院复查,检查结果均否定了初诊结论,原告遂因此错误告知导致心理恐惧及精神压力,而诉请精神损害赔偿。法官认为原告之恐慌是基于对艾滋病的无知,此侵权后果与被告行为并无

[14] 参见《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2009)沪一中民二(民)终字第2459号。

[15] 参见我国台湾地区“最高法院”九三年台上字第2064号判例。但是值得注意的是在我国台湾地区“最高法院”九二年台上字第164号判例中,法官认可了居住安宁权受重大侵害时应受法律类似案例保护。

[16] 参见《上海市浦东新区人民法院民事判决书》,(2010)浦民一(民)初字第22483号。类似案例有:《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2015)沪一中民六(商)终字第107号;《湖南省常德市中级人民法院民事判决书》,(2013)常民四终字第223号;《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2011)沪一中民一(民)终字第1325号;《广西壮族自治区钦州市钦北区人民法院民事判决书》,(2015)钦北民初字第1883号;《安徽省亳州市中级人民法院民事裁定书》,(2016)皖16民辖终38号;《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2013)徐民一(民)初字第1336号;《湖南省常德市武陵区人民法院民事判决书》,(2013)武民初字第01172号;《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2013)徐民一(民)初字第5269号。

[17] 参见《广东省茂名市茂南区人民法院民事判决书》,(2011)茂南法民初字第1604号。

[18] 参见《安徽省亳州市中级人民法院民事裁定书》,(2016)皖16民辖终38号。

[19] 参见《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2000)徐民初字第1430号。

[20] 参见前注〔2〕,刘保玉、周玉辉文,第49页。

直接关系, 故不支持原告诉求。^[21] 然而在日常生活中, 一般人基于医院的权威性, 多会信任其诊断结果, 突遭变故, 早已心神不宁, 生活、工作会受到很大影响,^[22] 由此, 法院裁判有待商榷。

类型四: 不当“维权”侵害生活安宁利益。维护自己合法权益不受侵害是法律赋予每个人的权利, 但任何一种权利都有行使限度, 超越此限度, 就可能侵权, 甚至违法或犯罪。^[23] 现实生活中, 不当维权侵害生活安宁利益的情形十分常见, 但法官对其是否构成侵权裁判不一。如在一则案例中, 被告丈夫与原告喝酒致死, 经调解双方达成协议。原告履行完毕后, 被告仍不满足, 继续侵扰原告。法官认为被告应当采取正当的法律途径解决争议, 被告行为影响原告的正常工作和生活, 侵害了原告的合法权益。^[24] 而在另一则案例中, 朱某在多个春节前夕多次到王某家中、所住小区无理取闹, 索要工程款, 扰乱王某及家人的生活安宁, 王某向法院提起诉讼。法官认为朱某行为存有不妥, 但双方应相互谅解, 朱某并不构成侵权。^[25] 对比以上两案, 为何类似维权行为, 一则构成侵权, 而另一则不构成侵权, 有待厘清。

(二) 生活安宁利益是一项新型人格法益

探讨新型人格利益的逻辑起点是其具备何种条件时, 法律才应保护此类新型利益,^[26] 有学者进一步将新型人格利益的生成条件表述为: 民事主体的实践诉求以及此诉求的内在合理性,^[27] 但此观点忽略了成文法的话语体系。基于此, 本文认为生活安宁利益作为一项新型法益的证成逻辑应为: 其一, 生活安宁利益成为法益应具合法性; 其二, 生活安宁利益生成的表面动因, 即社会对新型人格利益诉求是否具有普遍性; 其三, 新型人格利益产生的根本动因, 即法律保护是否具有价值正当性, 法律保护是否契合社会发展而具有合理性。人格权是一项不断变动的权利, 随着社会发展, 新型人格利

[21] 参见《陕西省西安市新城区人民法院民事判决书》, (2004) 新民初字第 2419 号。最近一则新闻报道称, 一女子与未婚夫仅有牵手、接吻行为, 但在婚前检查中被误诊为怀孕, 其未婚夫听后选择与其分手, 虽然后证明婚检存在错误, 但该女子与未婚夫之间的裂痕亦无法弥补。参见“女子仅牵手接吻查出怀孕, 新婚丈夫得知后不听解释”, 载 http://www.sohu.com/a/157101256_117323, 最后访问时间: 2017 年 7 月 13 日。

[22] 参见“成都男子被误诊艾滋病达七年, 期间遭女友抛弃, 亲哥与他断绝关系”, 载 http://news.ifeng.com/a/20171204/53852124_0.shtml; 最后访问时间: 2018 年 1 月 23 日。

[23] 参见刘作翔:《权利冲突: 案例、理论与解决机制》, 社会科学文献出版社 2014 年版, 第 340 页。

[24] 参见《江苏省徐州市中级人民法院民事判决书》, (2016) 苏 03 民终 6262 号。类似案例有:《北京市第一中级人民法院民事判决书》, (2015) 一中民终字第 07940 号。

[25] 参见《湖南省长沙市岳麓区人民法院民事判决书》, (2014) 岳民初字第 06760 号。

[26] 参见周贇:“新兴权利的逻辑基础”,《江汉论坛》2017 年第 5 期, 第 114 页。

[27] 参见张先贵:“中国法语境下土地开发权是如何生成的——基于‘新权利’生成一般原理之展开”,《求是学刊》2015 年第 6 期, 第 85 页。

益不断出现并进入法律领域。^[28]故人格权保护立法要以社会普遍需求为导向,进行制定法的供给侧改革,以满足人格发展的需要。但随着社会发展,新型人格利益在不断生成,如何妥适处理法律的稳定性与新型人格利益诉求的变动性,是需要解决的难题。

追求稳定性的法律无法回应社会变动性,这一难题单从成文法角度无法解决。“法律如同人类自身一样,只要生命延续,就必须找到妥协与折中之路。”^[29]有必要通过制定法权利体系的开放和司法能动性的双向配合,解决该难题。法律权利体系的开放性可以预防法律僵化,既能为司法能动性提供操作空间、合法性依据,又能抵抗社会变动对制定法体系的冲击。《民法总则》第109条是人格权权利体系保持开放的“窗口”,亦是生活安宁利益得以进入法律领域的“桥梁”。其不仅不是立法的败笔,反而是高超立法技术的体现,是立法的必要。^[30]但人格自由、人格尊严更多体现为主观感受,当民事主体内心感受到“羞辱”与“不爽”时,常以人格权受损向法院提起利益保护之诉求,由此法官必须当好“把门人”,多方考量法律权利体系内固化的新型人格利益,进而决定是否准其进入法律的疆域,而应避免疏于说理,使庄严的判决成为“儿戏”。如何在预防权利泛化的基础上,建立有效甄别方式,遴选出应法益化的新型人格利益,这是法官工作的重点和难点。笔者依托生活安宁利益的法益化对新型人格利益的筛选探讨如下:

[28] 笔者于北大法宝对相关法律条文进行检索,并以《民法总则》中所列举的具体人格权作为检索对象,主要关注法律和司法解释,力争穷尽。从宏观上对我国人格立法梳理如下表,从下表可以看出,随着时间演进,新型具体人格权不断出现,并被立法确认。

权利 \ 时间	1989年之前 (含1989年)	1990~1999	2000~2009	2010年之后 (含2010年)	总数
生命、身体、健康权	1	3	3	5	12
姓名权	6	3	8	5	22
名称权	2	5	6	3	16
肖像权	2	4	3	4	13
名誉权	5	12	7	6	30
荣誉权	2	6	6	2	16
婚姻自主权	1	1	1	1	4
隐私权	0	0	10	17	27
个人信息权	0	0	13	125	138
人格尊严	2	8	14	16	40
合计	21	42	71	184	318

[29] [美]本杰明·N.卡多佐:《法律的成长》,李红勃、李璐怡译,北京大学出版社2014年版,第15页。

[30] 参见张玉洁:“论模糊语词之于立法的意义——兼及对法律不确定性命题的修正”,《法律方法》2014年第2期,第438~447页。

首先,生活安宁利益的法益化具备普遍的社会诉求。社会需求是生活安宁利益等新型人格利益生成的源泉与动力。^[31]生活安宁利益之社会诉求的普遍性,是利益保护必要性的体现。社会普遍诉求可分为两个逻辑层次:社会对生活安宁利益诉求的普遍性;社会对通过法律保护该项利益诉求的普遍性。在社会关系日渐复杂、生活方式日渐多样、民众聚居日益紧密的现代,民事主体对生活安宁利益的诉求日益强烈。在日常生活中,生活安宁利益之诉求体现在各方面,邻里关系中不可量物侵入(例如邻家因措施不周产生的噪音臭气)、超过合理限度的不当“维权”、针对广场舞的鸣枪放狗、误诊为艾滋病后惶惶不可终日,等等。这些问题在日常生活中比比皆是。虽然社会事实与法律存在一定距离,但法律不能仅局限于“概念的天国”,忽视外在的社会事实,而应积极回应社会问题。生活中侵害生活安宁利益多发仅是论证法律保护的必要条件,而非充分条件。尚需从与法律更具亲缘性的司法裁判出发,通过归纳证明人民要求法律保护生活安宁利益的普遍性。在生活安宁利益认定过程中,需借助经验法则。所谓经验法则,是透过归纳逻辑的方法去发现。^[32]在司法实践中,法官对生活安宁利益予以肯定与保护的案例不在少数,而诸多类似案例的综合构成了对生活安宁利益诉求普遍性最直观的表征。在北大法宝中以生活安宁为关键词,不设定年份进行检索,截至2018年1月22日共有民事案例430则,其中2017年共88则(2017年判决尚未完全上网),2016年共125则,2015年共104则,2014年共74则,2013年共18则,2012年共12则,2011年共9则。宏观分析案例数量可见,有关生活安宁利益的法律纠纷呈现日增之势。创造法律者,不是概念而是利益和目的。^[33]面对如是诉求,生活安宁利益存在法益化的必要性。

其次,生活安宁利益的法益化具备价值基础。生活安宁利益是人格自由、人格尊严的外在体现,是一项基本权利。在一则案例中,法官认为生活安宁利益是人格自由、人格尊严的体现,是民法与宪法共同保护的主体。^[34]要求自己安宁的生活不被打扰,正是其消极人格自由的体现。生活安宁利益是人格自由的体现,人格自由体现了主体自由意志的要求。^[35]在一则案例中,法官认为生活安宁利益作为人格尊严的体现,是一项民事基本权利,是人之为不可缺少的一部分。^[36]此外,不当维权中的厮打辱骂涉及《宪法》第38条规定的公民尊严不受侵犯的内在精神;不可量物侵入住宅涉及《宪法》第39条规定的公民住宅不受侵犯的内在精神;滥用个人信息、电话滋扰涉及《宪法》第40条规定的公民享有通信自由和通信秘密的内在精神。“免受惊扰的自由”被写入《公民权利和政治权利国际公约》等,作为一项基本权利已被世界各国普遍认可。^[37]由此可见,生活安宁利益是宪法性权利在民法法人格权领域的映射。生活安宁利益的保护也

[31] 参见李拥军:“论权利的生成”,《学术研究》2005年第8期,第79~83页;周占生:《权利的限制与抗辩》,民族出版社2015年版,第24页。

[32] 参见杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社2013年版,第119~120页。

[33] 参见前注〔5〕,菲利普·黑克书,第17页。

[34] 参见《广东省茂名市茂南区人民法院民事判决书》,(2011)茂南法民初字第1604号。

[35] 参见曹险峰:《人格、人格权与中国民法典》,科学出版社2009年版,第75页。

[36] 参见《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2018)沪01民终508号。

[37] 参见方乐坤:“论精神安宁权的克减——兼及警察权的行使限度”,《西部法学评论》2017年第3期,第52页。

是维系人正常生活的重要手段。在一则案例中,原被告相邻而居,被告家阳台落水管、空调等布置于原告家阳台下,严重影响了原告生活休息。法官认为原告居住应享有生活安宁利益,由此被告应承担避免妨碍原告正常生活的义务。^[38]可见生活安宁利益与正常生活紧密相关。此外,“非宁静无以致远”,^[39]在受耕读文化的儒家思想影响、清静无为的黄老思想浸淫的民族文化熏陶下,安静地生活、学习是社会普遍的内心追求,这就奠定了生活安宁利益在民族基因上的内心确信,故对生活安宁利益进行保护能够得到普遍的认可与赞同。

再者,生活安宁利益的法益化契合社会发展需要,科学技术的发展、^[40]新的市场模式、^[41]新的聚居生活方式是社会发展的重要体现。科技是把双刃剑,新的科技成果在生活中的运用会引发新的社会关系和新的法律问题。^[42]例如利用大数据技术引致公民人格与财产权益的侵犯与保障问题,这产生了具有大数据特征的新型权利。^[43]如在一则案例中,百度公司利用 cookie 技术,收集朱某上网信息,并运用大数据分析其偏好,在其网络页面不停弹射出相应广告。一审法院认为百度公司对朱某的生活安宁和精神安宁造成了一定程度的影响。而二审法院认为百度公司在《使用百度前必读》中明确 cookie 技术的使用,朱某使用网站构成默认许可。诚然朱某构成信息收集的默认,但百度公司高频率的针对朱某推送广告的行为,亦属侵害其生活安宁利益的行为。^[44]随着高科技的普及,类似情形在生活中十分常见。而且科技发展也为侵权便利化提供了条件。首先,“呼死你”、“短信轰炸机”等软件的开发,使得借助信息技术低成本侵犯他人生活安宁利益成为可能。其次,随着手机、邮箱以及各联系方式的增多,民事主体与社会其他人的连接端口不断增加,每一端口都有可能成为侵扰生活安宁利益的侵权通道。再者,诸多网络服务的使用常需以个人信息进行注册,而有些服务商会滥用个人信息高频率地向民事主体发送短信等,侵扰生活安宁。可见,在科技发达的现代,信息主体赤裸裸地站在各侵权者的信息射程内而无防备之力,有必要借助生活安宁利益保护法律空白地带。此外,经济、一般社会结构和一般文化等发生了深层次的变革,对现代法律文化具有形塑作用。^[45]我国城市化发展迅速,社会生活模式随之而变,而生活方式

[38] 参见《陕西省咸阳市中级人民法院民事判决书》,(2017)陕04民终1295号。类似案例有:《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2009)沪一中民二(民)终字第877号;《上海市浦东新区人民法院民事判决书》,(2010)浦民一(民)初字第22483号;《湖北省襄阳市中级人民法院民事判决书》,(2017)鄂06民终2725号等。

[39] 《诫子书》。

[40] 参见梅术文:“网络传播权利的产生机理研究”,《科技与法律》2006年第4期,第85页。

[41] 参见宋亚辉:“新权利的生成:以‘户外广告发布权’为例”,《法制与社会发展》2010年第3期,第91页。

[42] 参见罗玉中主编:《科技法学》,华中科技大学出版社2005年版,第13页。

[43] 参见白利寅:“论科技进步与治理转型中的新型权利——以相关研究的述评为视角”,《东方法学》2017年第4期,第153页。

[44] 参见《江苏省南京市中级人民法院民事判决书》,(2014)宁民终字第5028号。

[45] 参见高鸿钧、赵晓力主编:《新编西方法律思想史》(现代、当代部分),清华大学出版社2015年版,第458页。

的变化常会引起法律的产生、变化。^[46]我国作为世界上人口最多的国家,城市的人口密度较大,民事主体从未像现在这样将彼此的活动范围如此紧密而便利地交叠在一起。^[47]因此,人与人在生活上的碰撞日益激烈,广场舞、不夜城等所带来的嘈杂之声时时充斥耳膜,楼上楼下的不当活动常常惊扰睡眠。当人们对安宁生活的渴望和追求受到干扰和破坏时,受害者常会处于紧张、不安、痛苦等精神状态中。

最后,风俗等规范功能的弱化推动生活安宁利益法益化。民事习惯是指在一定区域内,基于长期的生产生活实践而为社会公众所知悉并普遍遵守的生活和交易习惯。^[48]《民法总则》第10条将习惯作为民法渊源,但此处习惯是指习惯法,是指一些符合特殊要件,可以起到定纷止争作用的裁决依据。^[49]如在一则案例中,郭某与马某比邻而居,马某为其利益重修南侧院墙,导致郭某庭院失去封闭状态,影响了郭某的生活安宁。在裁判时,法官认为不动产相邻方应尊重历史使用习惯及当地习俗,因此马某行为构成侵权。^[50]可见,风俗习惯在相邻关系中充任着重要角色。而且生活中的日照、通风、气味等皆内蕴生活安宁利益,^[51]此于我国台湾地区“民法”中获得认可与支持,该法第793条规定有气声侵入之禁止条款,有习惯者从其习惯。此外,宗法礼法盛行的熟人社会中侵犯生活安宁之行为受空间的严格限制,侵权者、受害者多为相邻者,习惯、道德能有效地规制有限的侵犯生活安宁利益之情形。但现在由熟人社会向陌生人社会快速转变,靠舆论评价等支撑、自我约束的习惯在规范此类行为时显得苍白无力,由国家强制力保障的法律则需走向前台,以周延、强力地保护自然人的生活安宁利益。

三、一般人格权:生活安宁利益的规范依据

(一) 生活安宁利益与隐私权、个人信息权保护法益不同

在我国现阶段,许多学者将生活安宁利益放在隐私权中进行讨论。^[52]在司法实践中,法官对生活安宁利益的调整领域认知模糊,时常将生活安宁利益视为隐私权的权利子项。如在一则案例中,被告频繁给原告拨打骚扰电话、发送骚扰信息,内容低俗下流,严重干扰了原告的安宁生活,并且被告给原告朋友群发短信,肆意诋毁原告人格。针对此侵权行为,法官认为隐私权内涵包括公民个人活动自由权和生活安宁权,被告通

[46] 参见周艳云:“生活方式变迁对法律演变的影响”,《河南工业大学学报(社会科学版)》2014年第2期,第85页。

[47] 参见前注〔2〕,方乐坤文,第35页。

[48] 参见〔德〕G·拉德布鲁赫:《法哲学》,法律出版社2005年版,第48~50页;王利明:“论习惯作为民法渊源”,《法学杂志》2016年第11期,第1~12页。

[49] 笔者已有文章对此进行详述,此处不作赘述。参见张红:“侵害祭奠利益之侵权责任”,《法学评论》2018年第2期,第77~92页。

[50] 参见《北京市第三中级人民法院民事判决书》,(2014)三中民终字第03250号。

[51] 参见《湖北省高级人民法院民事判决书》,(2016)鄂民终1314号;《北京市平谷区人民法院民事判决书》,2015年平民初字第08016号等案中皆有体现。

[52] 参见前注〔7〕,王利明文,第108页;前注〔7〕,王毅纯文,第89页;冷传莉、李怡:“司法保护视角下的隐私权类型化”,《法律科学》2017年第5期,第79页;易继明、杜颖:“网络时代的隐私权刍议”,《研究生法学》2011年第1期,第17页等。

过手机频繁滋扰原告的行为,侵犯了原告的隐私权。^[53]在另一则案例中,法官将隐私权细分为个人生活安宁权、个人生活信息保密权、个人通信秘密权、个人隐私使用权。^[54]此外,因滥用他人信息侵害生活安宁利益的案件亦属常见。如在一则案例中,原告在某银行申请信用卡,并留下电话号码。后来,该银行为推广新业务,多次在原告明确拒绝的情形下拨打其电话,严重影响了原告的正常生活。法官认为该银行超出合理限度利用原告号码向其推广新业务,惊扰了原告的安宁生活,侵犯了原告个人信息受保护的權利。^[55]该案中,法官虽然认可被告行为严重影响了原告的生活安宁,但在判决书将之归于个人信息权进行保护。如上所言,个人信息权、隐私权与生活安宁利益常相伴存在,生活安宁可通过隐私权、个人信息权保护,那么在隐私权与个人信息权的夹击之下,生活安宁利益有无独立存在之必要,有待探讨。

20世纪下半叶以来,隐私权在世界范围内得到承认,但隐私权的保护范围在不同法域各不相同。在我国,隐私权经历了名誉权保护时期、隐私利益保护时期、隐私权保护时期。^[56]隐私权作为一项具体人格权,有学者参照美国法认为隐私权应以生活安宁和私人秘密为基本内容。^[57]此观点有其正当性,因为隐私偷窥、私闯住宅等皆导致受害者的生活安宁受损,但通过隐私权保护生活安宁利益并不周延。而且我国法上隐私权概念与美国法上隐私权概念存有巨大差别,我国隐私权应受到“隐”与“私”的拘束,以明确其权利涵射范围。个人有意就某种事实进行保密是为“隐”,强调的是信息主体不愿公开而被他人知道的信息。对“隐”之确定应当主客观相结合,即主观上认为此乃隐私,客观上符合“合理隐私期待”。^[58]通过对下案的演绎,我们可以更清楚地区分隐私权与生活安宁利益。在一则案例中,被告张某除了披露王菲的私人信息,还在网上发布有大量倾向性的言辞和评论,从而引发众多网民对王菲的“人肉搜索”。此外,众多网友还在王菲父母住所处张贴侮辱性横幅和标语。该案中,法官认为被告行为侵犯了原告隐私权。^[59]如果在该案中,原告父母亦提起相应的民事诉讼,那么原告父母何种权利受损呢?原告父母的隐私权虽未受到侵害,但是网民们长期在小区内拉横幅声讨的行为,惊扰了原告父母生活及精神世界的安宁,导致内心的悸动与惊恐,故原告父母之权

[53] 参见《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2013)徐民一(民)初字第5269号。类似案例有:《北京市高级人民法院民事裁定书》,(2017)京民申1540号;《广东省高级人民法院民事判决书》,(2016)粤民再464号等。

[54] 参见《云南省昆明市中级人民法院民事判决书》,(2004)昆民二终字第785号;《山东省枣庄市中级人民法院民事判决书》,(2015)枣民一终字第541号;《宁夏回族自治区固原市中级人民法院民事判决书》,(2017)宁04民终165号。

[55] 参见《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2015)沪一中民六(商)终字第107号。

[56] 参见张红:《人格权各论》,高等教育出版社2015年版,第479~488页。

[57] 这种观点是直接来自美国法中继承而来的,旨在强调通过隐私权能够达到维护生活安宁的目的。实际上在美国,隐私权作为涵射领域宽泛的权利,在美国私法体系中发挥着类似我国一般人格权的职能,是人格权保护的兜底性权利。我国人格权体系有名誉权、姓名权、隐私权等具体人格权,为避免权利冲突,隐私权涵射之区域应受到严格限制。此外,《民法总则》第109条明确规定一般人格权,无须过多扩充隐私权概念的涵射范围。参见前注〔7〕,王利明文,第108~120页;谢远扬:《个人信息的私法保护》,中国法制出版社2016年版,第126页。

[58] 参见前注〔56〕,张红书,第430页。

[59] 参见《北京市第二中级人民法院民事判决书》,(2009)二中民终字第5603号。

益应通过生活安宁利益路径获得保护。

就概念内涵而言,隐私权和生活安宁利益存在如下区别:首先,对私人信息公开所持有的主观心理要件的区别。隐私权人不愿被他人获知自己信息,并积极地排除被他人所知的可能。而生活安宁利益人主观上并没有刻意隐蔽私人活动领域、私人信息等,甚至个人信息等是其本人主动公开的,例如为享用某项商业服务,而注册填报自己的隐私。其次,两者所保护的价值内涵不同。隐私权的客观表现形式是与私人空间、私人事务及私人信息有关的内容。^[60] 隐私源自人的羞耻本能,^[61] 如果隐私被窥探或被他人所知的话,会使当事人觉得羞耻和不愉快。而生活安宁利益之客观表现形式则是自然人对生活安宁状态的追求,这种追求很多时候与隐私权无关,例如错误告知之情形。再者,侵害隐私权之行为是公布了受害人不愿被他人所知的事实,且公布内容应是已发生的、真实的、合法的事实,而侵害生活安宁利益则不要求信息内容,仅关注事件发生的频率与强度。最后,隐私权之损害后果在于侵犯了权利人之私密信息的保密性,与之相较,侵害生活安宁利益的损害后果则在于使其原有的生活宁静的状态受到了破坏。

此外,隐私权亦会涉及生活安宁利益,例如他人对私人空间的窥探及未经许可的闯入等,皆会影响到隐私权人的生活安宁。由此需要澄清的是,不可否认生活安宁利益与隐私权存在重合,但这并不影响生活安宁利益的独立性。从上述两者区别可见,隐私权所涵射的生活安宁基于隐私而产生,可视为隐私权的一项权能,故此类生活安宁应受“隐”与“私”限制。于此之外,则是生活安宁利益独立的涵射区域。又因生活安宁利益作为新型人格利益,其内涵外延皆不确定,但隐私权之保护则相对成熟,为避免生活安宁利益的出现,对现有法律体系造成过大冲击,在权利重合时,应明确生活安宁利益作为补充性规定的功能定位。

《民法总则》第111条规定个人信息不得非法收集、使用、加工。个人信息是与特定人相关联、反映个体特征的具有可识别性的符号系统,^[62] 包括姓名、性别、年龄、血型、健康状况、身高、人种、地址、头衔、职业、学位、生日、特征等可以直接或间接识别个人的资料。^[63] 个人信息权是指个人信息涉及人依法对其个人信息所享有的支配、控制并排除他人侵害的权利。^[64] 个人信息权作为一项新型的具体人格权,对于保护公民的人格尊严,使公民免受非法侵扰,维护正常的社会秩序具有重要意义。^[65] 信息使用权是个人信息权的重要组成部分,其是指信息主体有权决定使用自己信息以及决定许可他人使用自己信息。^[66] 信息使用权能否涵射滥用他人信息侵犯生活安宁利益的

[60] 参见高圣平、徐亮:“隐私权的逻辑结构”,载《人格权之基本理论与立法研讨会论文集》,2012年11月,第122页。

[61] 参见张新宝:“从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排”,《中国法学》2015年第3期,第38页。

[62] 参见王利明:《人格权法研究》,中国人民大学出版社2012年版,632页;王利明:“论个人信息权在人格权法中的地位”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2012年第6期,第68~75页。

[63] 参见齐爱民:“论个人资料”,《法学》2003年第8期,第80页。

[64] 参见齐爱民:“论个人信息的法律保护”,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2005年2期,第30~35页;张里安、韩旭至:“大数据时代下个人信息权的私法属性”,《法学评论》2016年第3期,第119页。

[65] 参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第343页。

[66] 参见前注[62],王利明书,第632页。

类型,有关这一问题可依托以下案例进行探讨。

在“陈某案”中,《中国刑警九月风暴》电视剧中人物“刘语”的电话号码与陈某电话相同,之后,陈先生收到上万条短信和不计其数的电话,其中大部分的短信和来电都发生在陈某工作、开会和睡觉的时候,陈某不堪其扰,且频频被骂“耍大牌”。在日常生活中,他被领导误解调侃,还被爱人猜忌试探。法官认为制片方侵害了陈某的权利,但未明确陈某的何种权利受损。^[67]此案是因错误登记他人电话号码而引起的误用,常见在电视节目、宣传单中将当事人号码误用为明星号码、投诉电话等。依照个人信息权的权能,真实信息主体可要求侵权人更改错误信息,并撤回自己信息,由此可言,侵权人实则侵犯了信息主体对个人信息的支配权。在此案中,侵权人侵害的是信息主体的信息利用权。而在“王某案”中,王某在某网站发布房屋出租信息,某物业公司业务员看到信息后与王某进行联系。此后,王某收到该物业公司业务员打来的电话28个,其中仅10次左右通话与王某出租房屋事宜相关,其他皆是骚扰。法官认为,该物业公司滥用王某个人信息,侵扰了王某的生活安宁,构成侵权。^[68]

笔者认为“王某案”中物业公司业务员频繁打电话之行为,并未侵犯王某的个人信息权。首先,个人信息权的经典表述为“个人可以决定向谁告知哪些和他相关的信息,哪些可以隐瞒”。^[69]该项权利的客体是个人信息,关切重心在于个人信息不被非法收集、买卖、更改等,而信息主体作为社会中的人,一般情形下,其电话被拨打并不能认定其权益受损。就侵犯个人信息权而言,任何违反当事人意志的信息收集、处理或者利用的行为都侵犯了当事人的自主决定权,从而也侵犯了该信息上承载的人格利益。^[70]可见,侵犯个人信息权对侵权严重性、侵权行为的程度没有过多要求,而生活安宁更多强调的受侵害频率与强度。

从逻辑层面看,拨打电话与个人信息分处于两个层面,如“陈某”案中,侵权行为可分为第三人拨打电话的行为和《中国刑警九月风暴》剧组误用他人信息的行为。拨打电话虽然是对电话号码的使用,但就电话号码本身而言,信息主体虽然有权防止其被第三人收集、买卖,甚至可以选择关机,但其不能禁止他人对该号码的拨打。只不过当拨打行为过于频繁,进而影响当事人生活安宁时,其才能借助生活安宁利益获得保护,此时受害人的个人信息仅是侵犯生活安宁利益的通道与手段。基于此,在“陈某案”中,《中国刑警九月风暴》剧组误用他人信息侵害的是其个人信息权,第三人通过电话频繁骚扰陈某侵害的是其生活安宁利益。可见,生活安宁利益与个人信息权的客体存在差

[67] 参见“男子手机号巧撞电视剧号码收万条骚扰短信”,载 http://www.qingdaonews.com/content/2007~01/31/content_7721841.htm,最后访问时间:2018年6月25日。类似案例有:《安徽省亳州市中级人民法院民事裁定书》,(2016)皖16民辖终38号;《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2000)徐民初字第1430号;《广西壮族自治区钦州市钦北区人民法院民事判决书》,(2015)钦北民初字第1883号。

[68] 参见《上海市第一中级人民法院民事判决书》,(2011)沪一中民一(民)终字第1325号;类似案例有:《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2013)徐民一(民)初字第1336号;《上海市徐汇区人民法院民事判决书》,(2013)徐民一(民)初字第5269号。

[69] 杨芳:“个人信息自决权理论及其检讨——兼论个人信息保护法之保护客体”,《比较法研究》2015年第6期,第22页。

[70] 同上注。

异,而且侵害个人信息权并不能涵盖滥用信息类侵权的全部。此外,个人信息权与生活安宁利益的权利属性不同。从域外立法看,个人信息权表现为积极主动的请求权。^[71]当该项权利受到侵害时,受害者可以要求侵权者删除、更改其个人信息,体现的是信息主体对其信息传播、利用的积极控制。而生活安宁利益是一种消极的、防御性的利益。生活安宁利益主体不能依此要求他人积极营造超出一般人需求的安宁环境,仅在侵权后果超出其容忍限度时,该项权利才能触发。

(二) 生活安宁利益是一般人格权所保护的法益

法律规则要求人们做特定的行为,只有在概念边缘处才会有开放结构,距离概念“核心范围”越远,其含有的不确定的阴影愈浓。^[72]每一权利皆有其涵摄的核心范围,这是权利具有独立性的关键前提。已有权利的模糊边界可能随着研究深入、社会变革,逐渐清晰,形成新的权利领域,涵摄新型权益。基于此,生活安宁利益只有在明确其涵摄范围并与已有权利具有区别的前提下,才能被称为一项独立的新型人格利益。

如上所言,生活安宁利益可独立于隐私权、个人信息权,基于此探讨,可划定生活安宁利益的涵摄范围。生活安宁利益旨在保护自然人宁静、稳定的社会生活,其主体是自然人,也仅有自然人能感知到生活安宁,当自然人受到外界不必要的侵扰时,受害人常在心理上表现出恐惧、愤怒、忧虑、不安、悲伤、痛苦、绝望或由于神经上的持续疼痛引起诸多负面精神状态。^[73]生活安宁利益的客体是私生活的自主安排,安宁生活不被打扰的人格利益。上述负面精神状态常外化为夜不成眠、无法专心工作等外部表征,严重扰乱受害人的原有生活运行轨迹,生活安宁受侵害则表明受害人的个人生活领域被侵入,个人生活空间的不被尊重。而这些与当事人人格自由和人格尊严的保护与实现息息相关,其请求权基础为《民法总则》第109条“自然人的人格自由、人格尊严受法律保护”。在《民法总则》颁布之前,学界对人格权体系建构有两种不同的观点:“具体人格权+其他人格利益”^[74]和“具体人格权+一般人格权”^[75]。

本文认为《民法总则》第109条应定位为一般人格权。考察一般人格权在德国的发展可知,一般人格权所保护的利益族群原本由“背俗故意致损”侵权责任条款规制,^[76]为其他人格利益冠上权利的名字,实则是重视人格利益的表现,是为了更周延地保护非典型人格利益。这样可以避免适用“背俗故意致损”侵权条款时更为严格的构成要件,

[71] 参见前注〔65〕,李适时书,第347页。

[72] 参见〔英〕H. L. A. 哈特:《法律的概念》,法律出版社2011年版,第121~122页。

[73] 参见胡文华:“精神安宁权法律地位探析”,《河北法学》2009年第8期,第95页。

[74] 此建构模式有时又被称为“具体人格权+一般人格条款”。参见方金华:“一般人格权理论分析及我国的立法选择”,《法律科学》2015年第4期,第34~42页;尹田:“论人格权概括保护的立法模式——‘一般人格权’概念的废除”,《河南省政法管理干部学院学报》2011年第1期,第28~30页;李莉:“法律思维与法律方法下的人格权立法模式——兼论否定一般人格权立法”,《当代法学》2013年第6期,第72~79页。

[75] 杨立新、刘召成:“论作为抽象人格权的一般人格权”,《广东社会科学》2010年第6期,第176~185页;郭明龙:“拟制与衡平:一般人格权保护之路径”,《广西社会科学》2008年第5期,第101~105页;许可、梅夏英:“一般人格权:观念转型与制度重构”,《法制与社会发展》2014年第4期,第94~106页。

[76] 参见于飞:“违背善良风俗故意致人损害与纯粹经济损失保护”,《法学研究》2012年第4期,第43页。

并可通过“过失+积极确定的违法性”侵权认定模式,规避对民事主体其他权利的影响,进而保持法律的安定性。虽然我国《侵权责任法》与德国侵权法立法模式有所差别,但我国司法实践对利益进行保护时仍应加以甄别,详加论述,以防权利泛化,一般人格权应否受法律保护的论证,与“权利地位”的问题在表现形式上虽然不同,但在实质上其实属于同一个问题。^[77]基于此,其实在实践中我国已趋向德国式。此外,在“多元模式”人格权立法模式下,人格权、一般人格权、具体人格权并不存在冲突,人格权作为上位概念,一般人格权、具体人格权作为同一逻辑层次的下位概念,各司其职,共同构成人格权立法体系。此外,“一般人格权纠纷”已经作为民事具体案由类型,并于《最高人民法院关于印发修改后的〈民事案件案由规定〉的通知》(法[2011]42号)中获得明确。

民事主体生活安宁利益的维护是整个法律体系的目标,例如宪法是为了预防国家权力对公民生活的侵扰,行政法是为了明确行政机关的权利清单,避免不当行政行为侵扰人民生活,这些都与生活安宁紧密相关。故在某种程度上,生活安宁利益在人格权保护的规范体系内,更类似于一种具有兜底性质的利益,其目的为补强其他权利对生活安宁保护之不足,避免产生立法漏洞。虽然生活安宁利益作为新型人格利益,只有在法律体系内有独立的调整领域时,才有成为法益的可能,但这种独立性并不要求其与已有权利完全隔离,在某些方面存在竞合,亦无不可。在内涵和外延上明确生活安宁利益的外延,仍有待司法实践经验的积累,围绕其核心概念,不断总结、提炼更具客观性的参照标准。如上所言,已存权利与新型人格利益存在竞合时,生活安宁利益等新型人格利益应保持克制与退让,其在法律体系及司法实践中应作为补充性权利出现。只有当已有权利碍于概念射程范围的限制,无法全部涵摄新型人格利益时,新型人格利益才有其适用的条件与空间。

四、利益衡量论:侵害生活安宁利益的认定

(一) 生活安宁利益保护中的利益冲突

生活安宁利益是一般人格权——“框架性的权利”——的具体化,在司法实践中,法官不能仅借助侵权行为的违法性来进行判断,而要充分发挥主观能动性,依据个案之利益平衡对侵权行为进行积极确认。为避免法官过于恣意的自由裁量,需对其进行适法、客观的限制。基于此,应充分对已有案例进行总结,明确相冲突的利益及利益衡量的思考流程,以指引裁判。在对生活安宁利益保护时,主要有以下相冲突的利益。

首先,相邻权与生活安宁利益的冲突。在一则案例中,张某经营的足道店与鞠某经营的酒吧相邻,因酒吧噪音污染严重,导致足道店客源减少,经济损失严重。法官认为张某、鞠某的经营场所相邻,张某享有生活安宁、不受外界噪声污染的权利,而鞠某经营酒吧时,应承担避免噪音影响张某经营场所之义务。在该案中,噪音侵犯了张某的生活安宁利益,但此时侵权责任构成的前提要件是,侵权人所制造的噪音应超越一般人所

^[77] 参见黄茂荣:《债法通则之2:债务不履行与损害赔偿》,厦门大学出版社2014年版,第251页。

能容忍之程度。^[78]明确相邻关系的扩张与限制的限度是容忍义务的重要旨趣之一,^[79]容忍义务具有模糊性,且依具体个案的不同,其强度亦动态变化,例如在“不夜城”或者铁道旁居住者所负有的容忍义务要高于偏远郊区住户。

其次,信息合理使用权与生活安宁利益的冲突。在一则案例中,从早九点到晚十点,被告业务员持续拨打电话和发送短信骚扰原告,在原告表示拒绝后仍未停止,以致原告听到手机铃声就心烦意乱。法官认为个人信息被超出合理范围使用,侵扰了原告的生活安宁。^[80]此案中,侵权人超出合理范围使用他人信息而侵害了当事人生活安宁利益。法官在确定侵权时,需对信息的“合理使用范围”进行界定,亦需明确侵权的“严重”程度,两者皆需法官司法裁量,在个人信息合理使用权与生活安宁利益的天平两端,基于个案实情添加不同砝码。

再者,维权行为与生活安宁利益的冲突。正常维权行为在法律上是自由权的体现,当事人可以通过各种合法手段积极维权,但当其超出合法边界即侵犯了他人的生活安宁利益。如前文述及的因不当维权而侵犯生活安宁利益类型中,法官在对两则类似案例进行裁判时,认为一则构成侵权,而另一则不构成侵权。^[81]此外,从裁判内容看,法官在确认“维权”行为超出合理范围时,仅简单以所谓“法律感觉”^[82]确认“合理”、“严重性”此类法律概念的边界,不细化论证而滥用自由裁量权,故在确定是否侵犯生活安宁利益时,有必要对法官的利益衡量的标准进行细化。

生活安宁利益作为新型人格利益,因其内涵外延尚不清晰,在确认侵害此类权利的侵权时,需要法官进行积极确认。由上述案例可见,法官常借用一般社会生活观念、容忍义务、合理使用范围、严重性等深具主观色彩的词汇,作为解决利益冲突的论证依据,以得出自己“臆想”的裁判结果。针对此现象,需在明确冲突利益的基础上,进一步总结司法经验,明确利益衡量的司法运用模式。

(二) 侵权认定中利益衡量方法的运用

生活安宁利益纠纷中的利益衡量,既存在同质利益衡量,如维权自由与生活安宁利益,亦有异质利益衡量,如相邻权与生活安宁利益,前者属于财产权的扩张,后者属于人格权。一方面,异质利益之间因缺乏公约性而无法衡量,另一方面,同质利益之间亦因无法从量上展开而难以衡量。但如果将利益衡量求解路径从抽象命题转变到具体情境,其在具体案件的法律适用层面是可解的。^[83]个案利益衡量能否形成具有普遍适用性的裁判规则,是利益衡量方法能否被接受的关键。^[84]但没有完全相同的案例,因此

[78] 参见谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社2011年版,第184页。

[79] 参见焦富民:“容忍义务:相邻权扩张与限制的基点——以不可量物侵扰制度为中心”,《政法论坛》2013年第4期,第113页。

[80] 参见《上海市浦东新区人民法院民事判决书》,(2010)浦民一(民)初字第22483号。

[81] 参见《江苏省徐州市中级人民法院民事判决书》,(2016)苏03民终6262号;《湖南省长沙市岳麓区人民法院民事判决书》,(2014)岳民初字第06760号。

[82] 参见吴从周:《概念法学、利益法学与价值法学:探索一部民法方法论的演变史》,中国法制出版社2011年版,第490页。

[83] 利益衡量需要的是社会共识,而非公度性。基于基本价值的社会共识、利益位阶的社会共识、行为规范的社会共识,在法律适用领域利益衡量具有操作性。参见梁上上:“异质利益衡量的公度性难题及其求解——以法律适用为场域展开”,《政法论坛》2014年第4期,第3~19页。

[84] 参见杨力:“基于利益衡量的裁判规则之形成”,《法商研究》2012年第1期,第85页。

不能期待获得一种单凭涵摄即可解决问题的规则。^{〔85〕}因此,生活安宁利益纠纷中利益衡量的普适性获得,应突破个案的限制,明确价值衡量思考框架以及裁判时所应遵循的原则。

基于此,本文旨在为法官提供框架性指引,以明确法官运用利益衡量的方法时所应思考的方向,减少利益衡量方法的滥用。利益衡量方法的滥用可分为“因缺少对利益结构的整体衡量而导致的滥用”和“因超越利益衡量的边界而导致的滥用”,^{〔86〕}生活安宁利益是法律应保护的权益,《民法总则》第109条等规定构成生活安宁利益请求权基础。但法律对生活安宁利益的规范过于宽泛,此种情形下的滥用应属于“因缺少对利益结构的整体衡量而导致的滥用”。此时,法官运用利益衡量方法时,首先应解决的是不同利益的层级问题。利益分为个人利益、社会利益、公共利益。^{〔87〕}而就生活安宁利益而言,利益冲突主要涉及个人利益之间、个人利益与社会利益之间的冲突。

法律中的秩序被用来描述法律制度的形式结构,特别是在履行其调整人类事务的任务时运用一般性规定、标准和原则的法律倾向。^{〔88〕}在裁判过程中,这些标准不仅是裁决依据,亦可作为说理依据,例如法律中关于日照时长、噪音等级等规定。在司法裁判中,法官认定不可量物侵犯生活安宁利益的严重程度时,最重要的客观标准是“公法上的排放标准或要求”。^{〔89〕}法律秩序实际上是一种制度利益。直接联结当事人利益与社会公共利益有机的利益层次结构中,制度利益处于中心地位。^{〔90〕}其从根本上说是社会性的,^{〔91〕}既是立法上利益衡量的结果,又是司法上利益衡量的重要参照因素,出于对立法者立法行为的尊重,制度利益是绝对性的,故利益衡量应在制度利益的涵摄之下进行。

在对生活安宁利益进行利益衡量时,应优先考虑社会利益。如在一则案例中,武汉城投公司投资修建了鹦鹉洲长江大桥及武昌连接线工程,客观上影响了相邻的白鳍豚大厦内住户及西昌公司等业主的采光、通风及生活安宁。法官认为市政建设是城市发展的迫切需要,事关社会利益,白鳍豚大厦内业主作为社会一分子,在享受城市公共设施建设带来的福利时,亦需容忍随之而带来的负面影响。^{〔92〕}但需要澄清的是,当事人为维护社会利益而超出一般人的容忍义务时,应获得相应补偿。如在另一则案例中,周某

〔85〕 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2004年版,第286页。

〔86〕 梁上上:“利益衡量的界碑”,《政法论坛》2006年第5期,第286页。

〔87〕 该分类中有一定的模糊性,其中公共利益相当于国家领域内的政治利益,因立法是国家立法机关利益衡量的结果,是对多方利益的平衡,而非对单一利益的保护,是国家立法权的一种体现,由此本文认为制度利益亦是公共利益的一种体现。参见〔美〕罗斯科·庞德:《法理学》(第3卷),廖德宇译,法律出版社2007版,第18~230页。

〔88〕 参见〔美〕E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第227页。

〔89〕 在司法实践中,《城市居住区规划设计规范》等涉及相邻关系的公法规范,常被用作说理依据。如《山东省济南市中级人民法院民事判决书》,(2014)济民一终字第664号;《江苏省盐城市中级人民法院民事判决书》,(2015)盐民终字第03358号等等。参见李云波:“嵌入不可量物排放关系中的容忍义务”,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2014年第4期,第51~57页。

〔90〕 参见前注〔86〕,梁上上文,第66页。

〔91〕 参见梁上上:“制度利益衡量的逻辑”,《中国法学》2012年第4期,第73页。

〔92〕 参见《湖北省高级人民法院民事判决书》,(2016)鄂民终1314号。

住房位于武广高铁和湘桂铁路夹缝之间,但不属于公法规定的拆迁对象。列车通行发出巨大震动声,昼夜不断,数分钟一趟,噪声致使患有脑溢血中风的罗某和两个孩子无法承受,并致住房多处震裂漏雨。法官认为广铁公司、武广公司的行为构成噪声污染,侵害了受害者安宁权、健康权,应予以赔偿,并加固房屋。^[93]铁路的修建事关社会利益,个人生活安宁利益等私益对其而言具有劣后性,当事人不能为保障个人生活安宁利益而阻碍铁路修建,但其出让私益的目的是为了公益的实现,理应受到补偿。本案认定铁路侵权亦有不妥,铁路的修建、运行会涉及土地征收,沿途产生噪音等类现象皆无法消除。如果皆将之视为侵权行为,本身具有违法性,不利于社会利益的保护。由此当铁路运行产生的噪音在法律规定的程度以内,其内含的社会利益可以构成违法性阻却事由。

在个人具体利益的位阶中,存在权利优于利益,人格利益优于财产利益,生命健康权优于一般人格权等规则。^[94]其中,生命利益的优先是绝对的,而人格利益之间以及对财产利益的优先性是相对的。故可以说利益的位阶仅是考量因素,位阶差异是指不同利益在利益衡量中的权重差异,且具有可衡量性。因权利冲突都具有复杂的现实缘由,比如差异化的过错程度,不同程度的侵害后果等等,在具体案例中,法官不能简单依循利益位阶直接得出裁判。一般情形下,我们就只好笼统地说,哪种权利绝对优于哪种权利。^[95]例如在维权过程中,维权手段作为一种自由权,其与生活安宁利益的优劣并非绝对的,这可以通过以下两案的演绎获得证明。

在“唐某案”中,唐某行为目的:唐某认为之前与谢某签订的赔偿协议不公,欲重新签订。唐某行为方式:多次发送威胁短信、多次到谢某家中和单位寻衅滋事、撬坏谢某家防盗门、拿刀子划伤谢某妻子。唐某行为结果:谢某不敢在家居住,无法正常工作与生活。法官认为唐某应采取正当的法律途径解决争议,其以吵闹、拉扯等不恰当方式影响谢某的正常工作与生活,系民事侵权行为。^[96]在“朱某案”中,朱某行为目的:朱某等人为向王某索要工程款。朱某行为方式:2014年之后,春节前夕或中秋节前夕,带多人堵在王某家门口,并呼喊老赖还钱。朱某行为结果:王某认为其名誉权受损,并侵扰了其安宁生活。法官认为朱某行为虽有不当,但王某作为欠工程款一方,应包容朱某行为。^[97]从上述两案看,因维权行为的目的、行为方式、行为结果的不同,法官在维权行为与生活安宁利益之间作出不同选择,故侵害生活安宁利益的行为目的、行为方式、行为结果应是法官自由裁量的参酌重点。

此外,在确定是否构成生活安宁利益侵权时,法官需在当时、当地社会环境中进行利益衡量。因生活安宁利益的生成须有社会基础,利益诉求来源于社会,故应在社会环境中进行利益衡量。社会环境主要包括以下几个方面:首先,地方习惯往往是考量的重要因素。^[98]例如春节时炮竹的燃放所产生的噪音,虽然对当事人晚上安静休息造成影响,但是该行为并不构成侵权。其次,地域环境的不同对侵权行为认定的影响也十分重大,居住在闹市与宁静村落,对噪音等的忍耐程度亦存有差别,处于下风向的住户,可

[93] 参见《广东省广州铁路运输中级法院民事判决书》,(2015)广铁中法民终字第12号。

[94] 参见王利明:“民法上的利益位阶及其考量”,《法学家》2014年第1期,第79页。

[95] 参见刘作翔:“权利冲突的几个理论问题”,《中国法学》2002年第2期,第56页。

[96] 参见《湖南省长沙市岳麓区人民法院民事判决书》,(2014)岳民初字第06760号。

[97] 参见《江苏省徐州市中级人民法院民事判决书》,(2016)苏03民终6262号。

[98] 参见前注〔78〕,谢在全书,第184页。

能会受上风向家庭气味、烟雾的影响,这种影响并不构成侵犯生活安宁利益。再者,历史因素对生活安宁利益的侵权认定亦有影响。如运行已久的商业模式,对新型人格利益的侵权认定存在影响,在一则案例中,被告在开展电信业务过程中,增加了来电显示业务,虽然可能透露信息主体的电话号码,但它已成为社会公共服务中被承认和固定的一项服务,因此并不构成侵权。^[99]此外,利益衡量强调的是民众对裁判结果的认同性,而这种认同受相关主体身份、生活具体状况等的影响甚巨,因此在利益衡量时应关注当事人生活状况,如是才能彰显裁判的合理性。^[100]

但在利益衡量中,仅作方法的介绍是不够的,利益衡量结论的合法性、合理性问题亦需关注。^[101]比例原则体现的是目的理性,其不仅在行政法、宪法领域发挥重要作用,在私法实践中同样具有普适性。^[102]比例原则是利益衡量得以运行的重要依据,并为利益衡量提供指导和参考框架,既可约束法官的自由裁量,又能为法官和当事人提供较为明确的预期。^[103]此时,可借助比例原则来检视通过利益衡量而作出的裁判结果是否合理,并进行修正。比例原则内含三个子原则:适当性原则、必要性原则、均衡性原则。^[104]假设存在A、B两项权利,两者冲突时,可将三原则转化为以下三个步骤进行利益衡量:(1)确定A不被实现或被侵害的程度;(2)确定B实现的重要性;(3)确定实现B的重要性是否足以正当化对A的侵害。^[105]

用比例原则检视“张某诉华山医院案”,此案中华山医院错误告知张某患有艾滋病之消息,致使张某惶惶不可终日。^[106]此案中张某的生活安宁利益和医院行为自由为相互冲突的两项权利。首先,艾滋病作为高度传染性致命疾病,当事人突然获知该信息,对其生活安宁造成的影响不言而喻,就本案而言生活安宁利益保护更具重要性。其次,如若不保护生活安宁利益,而肯认此类行为在当事人的行为自由界限内,则减弱了医生的专家义务和诊断时的注意义务,由于医生疏忽可能会导致更多此类情形发生。最后,法官支持医生赔偿张某,会督促医生更加谨慎履行职责,实现社会利益最大化。故应保护张某的生活安宁利益,而该案中法官不予保护的结论,实待商榷。

五、结语

社会变革不可避免地会对法律体系产生冲击。随着人们追求高品质生活、人格不断自觉,且维权意识不断增强,人格权体系受社会变革冲击尤重。新型人格利益不断产生,生活安宁利益即为典例。为回应社会变革,满足“我想静静”的社会需求,并为其

[99] 参见《云南省昆明市中级人民法院民事判决书》,(2004)昆民二终字第785号。

[100] 参见杨力:“民事疑难裁判的利益衡量”,《法学》2011年第1期,第50页。

[101] 参见杨素云:“利益衡量:理论、标准和方法”,《学海》2011年第5期,第201页。

[102] 参见纪海龙:“比例原则在私法中的普适性及其例证”,《政法论坛》2016年第3期,第95页。

[103] 参见郑晓剑:“比例原则在民法上的适用及展开”,《中国法学》2016年第2期,第143页。

[104] 适当性原则强调手段对目的而言是合适的,必要性原则强调手段对目的而言是必要的,均衡性原则要求手段与实现法律目的获得的收益是成比例的。参见张红:“指纹隐私保护:公、私法二元维度”,《法学评论》2015年第1期,第85~92页。

[105] 参见梁迎修:“权利冲突的司法化解”,《法学研究》2014年第2期,第61页。

[106] 参见《陕西省西安市新城区人民法院民事判决书》,(2004)新民初字第2419号。

他新型人格利益保护提供参照,应提炼出生活安宁利益的法律保护策略。基于前文分析,本文尝试得出以下结论:

生活安宁利益有相邻权滥用侵犯生活安宁利益、滥用个人信息侵犯生活安宁利益、错误告知侵犯生活安宁利益、不当“维权”侵害生活安宁利益四类。为避免权利泛化,以及减少新型人格利益对固有法律体系的冲击,应谨慎对待生活安宁利益的法律化。生活安宁利益具有制度基础和普遍的社会诉求,是人格尊严、人格自由的具体表现,具备基本权利属性。此外,从司法实践看,科技发展、生活方式转变、风俗规制功能的弱化等皆对生活安宁利益的产生起到了形塑作用。由此,生活安宁利益已具备法益化的基础。

生活安宁利益与隐私权、个人信息权存在交叉之处,但亦有独立法域。因侵入隐私空间、滥用个人信息等而致生活安宁受损之情形即是交叉之处,此时生活安宁应定位为隐私权、个人信息权的权能。但隐私权受到“隐”与“私”的限制,个人信息权不能脱离个人信息这一载体,而生活安宁利益仅关注侵权人行为的强度与频率对生活安宁的影响,远超过隐私权与个人信息权的涵摄范围,故生活安宁利益存有独立的涵摄法域。为避免与固有权利体系冲突,当权利重合时,应明确生活安宁利益的补充性规范定位。此外,又因《民法总则》第109条为一般人格权条款,受其规范的生活安宁利益应定位为一般人格权的具体化。

法官对生活安宁利益纠纷进行利益衡量时,应遵循以下路径:首先,社会利益较个人利益具有优先性,但偏向保护前者时,应补偿个人利益损失。其次,在个人具体利益的位阶中,人格利益优于财产利益、生命健康权优于一般人格权等是衡量基础,但并非绝对,综合考量行为目的,行为方式、内容,行为结果,并参酌地方习惯、历史因素、当事人生活环境等,以作出可为社会普遍接受的裁判。最后,需借助比例原则在民法中的适用,来检视和修正通过利益衡量而作出的裁判结果的合理性。

生活安宁利益作为一种新型人格利益,法官对其进行保护时,应承担充分说理义务,主要体现在生活安宁利益的内容、法益化和独立性的证成。此外,在处理生活安宁利益纠纷时,应利用利益衡量的方法来确定是否成立侵权。观一叶而知秋,基于新兴人格利益的共性,其他新兴人格利益亦应遵循此种司法保护路径,此亦是《民法总则》第109条规定的具体司法适用方法的展开。

参考文献

- [1] 王利明. 人格权法研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012.
[2] 齐爱民. 论个人资料 [J]. 法学, 2003 (8).

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)