

# 精准推送中的安宁权侵权责任认定

范玉吉, 过怡安

(华东政法大学传播学院, 上海 201620)

**摘要:** 数字经济时代, 精准推送在商业利益推动之下以电话、短信、广告等方式给被推送人造成了信息侵扰, 并由此引发多起侵权诉讼。《民法典》第一千零三十二条第二款增加“私人生活安宁”为隐私权的重要内容, 将安宁权保护纳入隐私权保护体系, 使被推送人的安宁权保护变得有法可循。但《民法典》仅为安宁权保护提供了原则性指引, 受相关部门法衔接不紧密、被推送人自身限制等因素限制, 司法实践中存在着安宁权侵权行为定性、“主观过错”要件厘定等方面的诸多争议, 被推送人难以对自身安宁权享有积极的支配权利。面对安宁权保护在立法与司法两个维度上的双重需要, 应进一步明确安宁权侵权行为的判断规则及其救济手段, 以期解决传播过程中精准推送中的安宁权侵权问题。

**关键词:** 安宁权; 精准推送; 安宁利益; 精神性人格权

**中图分类号:** D923

**文献标识码:** A

**文章编号:** 2096-8418 (2023) 01-0052-08

## 一、问题的提出

精准推送是依托大数据与算法推荐技术, 通过海量信息的检索、识别、检测对目标用户进行标签识别和行为分析, 针对目标用户的既往需求和潜在需求所进行的个性化的信息传递活动<sup>[1]</sup>, 在新闻信息推送、广告信息推送等领域已有颇多使用。其具有内容复杂、功能多样、运营无界、投放精准四项主要特征。精准推送平台依托信息技术将海量信息资源经过快速分类、筛选, 精准地呈现在广大受众面前。但精准推送平台在提高信息投放效率与节约信息获取成本的同时, 受自身算法逻辑缺陷及商业利润引诱等因素综合影响, 也使垃圾短信、骚扰电话、营销广告泛滥, 不断侵扰被推送人的生活安宁利益。作为一项精神性人格权, 安宁权具有不特定性、开放性与发展性三种特征。<sup>[2]</sup> 传统意义上的安宁权保护包含物理空间与精神空间两个层面, 精准推送过程中被推送人的安宁权保护则聚焦于精神空间。由于安宁权所保护的“生活安宁”利益更多的是一种权利人心理上的状态, 故而为司法实践带来了阻碍。<sup>[3]</sup> 目前的司法实践在安宁权侵权行为的行为定性、“主观过错”要件厘定等方面均存在争议。在“精神安宁”已然成为衡量人们生活幸福指标的今天, 精准推送中被推送人的安宁权保护在立法与司法方面呈现出显著的必要性 with 正当性。

“精准推送”这一因素的介入对原有的安宁权保护体系提出了新的要求。当前我国立法将安宁权纳入隐私权保护体系之内, 《民法典》第一千零三十二条第二款以及第一千零三十三条明确规定自然人享有“私人生活安宁”的权利, 并给予安宁权以救济手段, 为安宁权保护提供了法律保障。但《民法典》仅为司法实践中被推送人的安宁权保护提供了原则性指引, 对治理安宁权侵权行为的介入力量较为有限。相关部门法内部的各要素间也缺乏有机联系, 法律对于被推送人的安宁权保护总体呈现“碎片化”状态, 法律规范的体系化仍有待提升。2021年1月, 北京互联网法院所受理的“罗某与51talk在线教

**基金项目:** 教育部人文社会科学研究规划基金项目“传播权视角下全球互联网治理的理论范式与秩序重构研究”(19YJA860002); 国家社科基金重大项目“人工智能时代的新闻伦理与法规”(18ZDA308)。

**作者简介:** 范玉吉, 男, 教授, 博士; 过怡安, 女, 硕士研究生。

育软件运营者隐私权、个人信息保护纠纷”<sup>①</sup>一案,是《民法典》实施后公开报道的首例以“侵犯隐私安宁权和个人信息保护纠纷”为由起诉的案件。该案所反映出的不仅是被推送人维权意识的提升,还提示了我们在立法与司法实践中对于安宁权保护的现实需求。明确“何为安宁权侵权行为”的问题是实现对推送人安宁权保护的基础。鉴于精准推送信息侵扰的复杂性与安宁权法律规范的分散性,在司法实践中对于安宁权侵权行为的认定存在诸多争议,有必要从安宁权侵权行为的认定标准与具体分类入手,进一步明确安宁权侵权行为的责任承担。因此,本文着眼于《民法典》人格权编、侵权责任编及相关部门法中的安宁权之规定,并在此基础上分析讨论司法实践中存在的现实争议,以期明确精准推送中安宁权侵权行为的判断规则。

## 二、精准推送中安宁权侵权责任的构成要件

安宁权侵权行为的构成共包含四个要件:行为违法、实害结果、因果关系、主观过错。一般意义上的“安宁利益”包含“私人生活秩序安稳状态的维持”和“个人心理状态的保持”两个层面,他人对上述任一方面的不当介入都可能造成对权利主体生活秩序和生活状态的破坏,进而侵犯其安宁利益。通常而言,使用精准推送侵害他人安宁权的侵权主体主要是一些大的商业平台。要想提高推送的精准度,就必须获得海量的数据,因此,这一侵权主体又可以称为大数据类主体。大数据类主体涵盖面很广,包括大数据信息的收集、存储、分析、加工、使用等阶段的主体以及研发大数据信息技术的主体等,而运用大数据进行精准推送的平台则往往就包括了前列的大多数阶段的主体。<sup>[4]</sup>从侵权行为来看,大数据类主体的侵权行为可分为准备、信息收集和使用、信息存储三个阶段。精准推送中的安宁权侵权行为主要存在于第二个阶段:信息收集和使用阶段。在此阶段,精准推送平台的侵权行为方式的专业性和隐蔽性更明显,并且常常会涉及诸多技术内容,因此需结合具体的法律规范对安宁权侵权行为进行认定。

除《民法典》第四编第六章“隐私权和个人信息保护”中对于安宁权的概念界定外,在司法实践中与安宁权保护相关的具体法律规范主要涉及《广告法》第九条、第四十三条,《电子商务法》(以下简称《电商法》)第三十八条,《消费者权益保护法》(以下简称《消保法》)第二十九条,《个人信息保护法》(以下简称《个保法》)第二十四条。下文将结合以上相关条款对四个构成要件逐一进行讨论。

### (一) 行为违法层面

《民法典》第一千零三十三条第一款指出,任何组织或者个人都不得“以电话、短信、即时通信工具、电子邮件、传单等方式侵扰他人的私人生活安宁”,以“禁止性规定”确立了安宁权侵权行为的违法性。要求必须具有一定的严重程度,即要超出社会一般公众的心理承受能力之范围,为法律或社会习俗所不容。以最常见的精准推送方式——精准广告为例,其投放过程通常是多维且复杂的。精准广告大多依照用户画像进行个性化投放,数字广告平台的介入使得广告经营者数据收集的对象逐渐多元,

---

<sup>①</sup> 2021年1月15日,宁波罗先生的手机同时弹出三条短信,称其两个手机号已注册51talk教育软件的会员,并已获得一节在线1对1外教课程。但罗先生此前从未注册过51talk账号,因此怀疑商家擅自收集其手机号码并配置相关服务。1月26日,罗先生将51talk所属的北京大生知行科技有限公司起诉至北京互联网法院。目前,该案已被北京互联网法院受理。罗某诉称,2021年初,在未经其明确授权同意的情况下,涉案软件擅自收集其手机号码,并为其配置了软件的账号和密码,发送至手机。罗某为了解具体情况,用上述账号和密码登录涉案软件,发现涉案软件在登录过程中存在强制收集其用户画像信息的情况。并且,涉案软件将账号信息和订单信息在其关联产品中超范围使用。罗某认为,上述行为已经严重侵害其个人信息权益和私人生活安宁权,违反了《中华人民共和国民法典》第六章关于隐私权和个人信息保护的相关规定,并导致其相关损失。截至目前,本案仍在进一步审理中,尚未结案。

广告受众的个人信息经算法分析后可直接实现广告主向广告受众的精准推送。平台方把“协议签署”作为使用 APP 的前提条件,加之提供冗长协议文本,致使多数用户匆匆浏览或未阅读协议就勾选“同意”。殊不知这一“同意”中就包括了用户被平台强制转让个人数据的使用权。平台方获得用户“授权”后并没有遵循合法、正当、必要的原则,而是根据其商业逻辑开始收集、存储、分析、加工、使用用户的身份、习惯乃至隐私偏好等个人信息,然后运用大数据技术精确高效地对用户进行个性画像,进而进行精准推送。大数据类主体并没有建立透明的数据监管机制,也未依法公开其处理信息的规则,未明示处理这些信息的目的、方式和范围,这就加剧了被推送人安宁权遭受侵害的风险。《广告法》第九条第六款明确将“泄露个人隐私”列为广告违法行为之一,第四十三条规定“未经当事人同意或者请求,不得向其住宅、交通工具等发送广告,也不得以电子信息方式向其发送广告”,如果是“以电子信息方式发送广告的”,应当“向接收者提供拒绝继续接收的方式”。说明在符合特定条件的情况下,网络运营者会因此而承担侵害被推送人安宁权相应的法律责任,也说明安宁权侵权行为违法性有法可循的现状。但司法实践中《广告法》对于广告行业行为规制力度十分有限,安宁权侵权行为的违法性认定也缺乏一个较明确的标准。同时因《广告法》并非以处罚为根本目的,所以即使实践中认定精准推送平台行为违法,其违法程度也常被认定为“轻微”,多数情况下并不会对精准推送方作出处罚。

## (二) 实害结果层面

《民法典》第一千零三十二条第二款规定了安宁权侵权行为侵犯的客体为被推送人的“生活安宁”,而“生活安宁”并没有一个客观标准,更多的只是主体的一种心理状态。因此在判断精准推送中安宁权侵权行为的实害结果时应从两个方面考虑。

首先,应考量被推送人的主观感受因素。即被推送人实际生活状态是否因被诉行为(精准推送行为)的介入而产生变化,以及该变化是否足以造成被推送人本人精神安宁状态的破坏。被推送人的“精神安宁利益”系属“非财产性利益”,损害后果的严重程度直接影响着被推送人能否申请到精神损害赔偿。因此认定其行为之损害结果需要结合被推送人的主观感受进行判断,即需要被推送人认为自身安宁权已遭受精准推送的侵扰。

其次,应考量证明侵权行为的客观证据因素。纵观司法实践,被推送人的诉请理由表述大多为“严重影响了原告的正常工作和生活,已对原告构成了骚扰侵害”<sup>①</sup>,而法院判决的表述中通常包含“从日常生活经验分析”“没有提交充分的证据”<sup>②</sup>等其他客观因素。同时,精准推送中安宁权侵害行为的方式包括但不限于《民法典》第一千零三十三条所列举的“电话、短信、即时通信工具、电子邮件、传单”方式。因此,认定安宁权侵权行为的实害结果时若仅有被推送人的单方陈述,而缺乏其他证据(如能够证明精准推送方“连续、反复、在被推送人明确拒绝后仍旧推送等证据”)佐证时,仍无法证实精准推送方的行为给被推送人的安宁权造成了损害后果。

## (三) 因果关系层面

安宁权侵权行为与实害结果之间适用传统因果关系理论,具体可以采取“相当因果关系说”<sup>[5]</sup>,以损害后果为基点截取因果链条,向前追索引起这一损害后果的特定原因。首先,要求被推送人存在精神损害或精神痛苦;其次,这种精神痛苦或精神损失是由于精准推送行为造成的而非其他原因造成的。在司法实践中,在当事人无法充分举证所受损害的情况下,法院往往依据事实判断精准推送行为给被推送人精神安宁造成了何种程度的损害后果。在 2020 年罗某与平安普惠信息服务有限公司成都双庆路

① 参见:山东省肥城市人民法院(2019)鲁0983民初3279号民事判决书。

② 参见:湖南省常德市中级人民法院(2013)常民四终字第223号民事判决书。

分公司的一般人格权纠纷一案<sup>①</sup>, 法院二审判决以“被上诉人通过电话、微信方式提醒上诉人按合同约定还款系正常履职行为”“被上诉人从通话时段、通话次数和通话时长来看均未超出正常范围达到恶意骚扰的程度”和“在通话中未使用侮辱、谩骂、诽谤的语言, 达不到所诉的恶意骚扰的证明目的”为由, 驳回了上诉人罗某要求被上诉人承担安宁权侵权责任的诉讼请求。由此可以看出, 当被推送人的违约行为系推送行为的在先行为, 推送行为是因督促在先行为履行而作出, 进而引发被推送人安宁利益受损的结果时, 导致被推送人的安宁利益损害后果的真正原因其实是被推送人自身的违约行为, 推送行为与实害结果两者之间不存在民法意义上的因果关系, 故而精准推送行为将不被认定为侵权行为。

#### (四) 主观过错层面

如果被推送人安宁权的侵权能够得到认定, 那么就可以推定推送主体具备主观过错要件。一方面, 《民法典》颁布前有关精准推送侵犯用户安宁权的司法实践已将“违背被推送人自主意愿”作为法院判决的依据, 若出现在被推送人不知情的情况下利用算法技术向其推送消息的情形即认定推送方存在主观过错。如王某与北京淘友天下科技发展有限公司隐私权纠纷一案<sup>②</sup>, 法院以“被告未经原告许可而擅自从其经营的精准推送平台注册会员上传的信息中获取了未在该平台注册的原告的电话号码”“未经原告同意通过计算评估形成原告的关系网向其发送推荐信息”为由, 认为推送方行为构成对被推送人私人生活安宁的侵扰, 进而认定为对被推送人隐私权的侵犯。另一方面, 从权利与义务分配的角度看, “精准推送方”与“被推送方”的地位存在显著差异, 被推送人属于明显劣势的一方。现实中的推送行为大多由“精准推送方”单方作出, 且被推送人常常需要被迫与“精准推送方”签署名为“用户协议”的格式条款。被推送人在不了解算法规则与用户权限的前提下, 很难对强制性精准推送进行控制与关闭操作。因此, 我们倾向于推定推送主体存在主观过错。

综上, 精准推送中被推送人的安宁权之内涵、外延需结合司法实践中个案的积淀整理和归纳。在判断是否构成被推送人安宁权侵权行为时, 应对权利人的主观心理感受、一般理性人的感受、侵权证据等客观因素进行综合考量。

### 三、精准推送中安宁权的侵权救济

生活安宁是公民精神和物质的双重需求, 大量精准推送过程中发生的安宁权侵权现象倒逼司法实践和学术界重新思考安宁权的侵权救济。<sup>[6]</sup>《民法典》人格权编规定了保护人格权的特殊救济方式, 包括人格权禁令、人格权请求权、侵权损害赔偿等多种救济方式相互配合、彼此协调的救济体系。根据《民法典》侵权责任编之规定, 侵权责任的承担形式包括: 停止侵害、排除妨害、消除影响、赔礼道歉、精神损害赔偿。在司法实践中, “删除、屏蔽、断开链接”等具体行为则是上述法律责任承担形式的具体形态。<sup>[7]</sup>安宁权的救济途径共有两条: 被推送人不请求损害赔偿的, 可以依照民法典人格权编的规定, 行使人格权请求权, 主张前五项责任; 主张损害赔偿的, 则可行使侵权请求权, 主张侵权方承担损害赔偿 responsibility 以保护自身安宁权益。

#### (一) 侵权内容的“删除”与“更正”

侵权内容的“删除”与“更正”是被推送人安宁权救济的必要措施。所谓“删除”, 指精准推送方需要及时对造成被推送人安宁权侵扰的推送内容进行删除或屏蔽, 以制止精准推送继续对被推送人的精神安宁产生影响。所谓“更正”, 指精准推送方通过改变精准推送方式或停止使用被推送人信息,

① 参见: 四川省成都市中级人民法院 (2020) 川 01 民终 17573 号民事判决书。

② 参见: 北京市海淀区人民法院 (2018) 京 0108 民初 25154 号民事判决书。



以挽回对被推送人造成的网络安宁利益损害或降低精准推送后续对被推送人网络安宁利益产生的影响。除当事人自行和解外,弥补被推送人网络安宁利益损失的最直接方式就是对侵权内容的“删除”与“更正”。该结论已得到立法与司法两个维度的证实。

在立法层面,《民法典》侵权责任编第一千一百九十五条第一款规定“网络用户利用网络服务实施侵权行为的,权利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”,明确“删除”与“更正”措施能够适用于侵犯隐私权等其他人格权益的场合。《网络安全法》第四十三条规定个人享有要求网络运营者在违规使用个人信息时进行删除和更正的权利,加强了网络用户对其个人信息的控制权。《电商法》第二十四条规定电子商务经营者有及时删除与注销的义务,说明“删除”与“更正”已成为法定的侵权救济形式。作为“诉讼外救济”途径,“删除”与“更正”不仅是被推送人的积极权利,也是法律为精准推送方设立的法定义务,它们的作用在于为精准推送方与被推送人之间可能发生的冲突提供缓冲,平息被推送人因遭受精神安宁侵扰而产生的不满,“删除”与“更正”义务的及时履行甚至能够使得原被告双方免除讼累。

在司法层面,在仅有的安宁权侵权司法案例中,“停止使用并删除”无一例外地出现在每个案例的原告方诉讼请求之中,说明侵权行为的“删除”与“更正”已成为安宁权侵权案件中最具普适性的责任承担方式。据一项有关网站内容分析的社会调查显示,近70%的网站都存在数据安全漏洞,并不是每个网站都会在积极收集个人信息时发布隐私政策以及明示其已经使用了个人信息的行为。或者即便发布了隐私政策,符合合规性、显著性、有效性等方面要求的网站比例也不容乐观。<sup>[8]</sup>面对这些亟待解决且数量庞大的被推送人隐私权侵权问题,“删除”与“更正”作为非财产救济方式的优势也得以彰显。实践中大多权利人所遭受的仅仅是精神方面的轻微损害,并不足以达到精神损害赔偿的程度。在此情况下优先适用“删除”与“更正”责任承担方式,只需要确定被推送人已经产生了心理上的不适感即可,不必明确精准推送方的主观过错情况,不仅节约了司法资源与成本,也提高了侵权诉讼的解决效率。

## (二) 侵权行为主体“公开致歉”

通常而言,“公开致歉”常常出现在公益诉讼的救济体系之中,要求侵权方对其损害的社会公共利益承担民事赔偿责任。但随着算法技术对安宁权保护范围的不断扩张,“公开致歉”也逐渐出现在了经营性安宁权侵权行为的救济体系之中。当精准推送方的商业模式具有一定的社会影响力时,精准推送中的安宁权侵权行为就具有了一定的公益诉讼性质,进而也就使得传统意义上的“赔礼道歉”多了一层“公开”的新要求。如王某与脉脉平台隐私权纠纷一案<sup>①</sup>,原告王某要求被告停止侵权,删除其个人信息,同时放弃了精神损害等利益赔偿请求,但特别要求被告给予“公开致歉”。理由是被告公司具有一定的经营规模、影响力及侵权范围,致使本诉具有一定公益诉讼的性质,因此被告应该公开致歉。该“公开致歉”诉请及理由得到了法庭的支持,说明了“公开致歉”在当前安宁权侵权案件中对于被侵权人有着特殊的精神安慰含义,也表明了司法实践中法官对于惩戒安宁权侵权行为的肯定性倾向。

因为在被推送人安宁权侵权案件中受损害的是被推送人的精神安宁,而“公开致歉”直接弥补的就是被侵权人精神层面的损失,所以在非财产性责任承担方式中,“公开致歉”占据明显的优势地位。但要求精准推送中安宁权侵权行为主体进行“公开致歉”需要同时满足两个条件:其一,赔礼道歉具备一定的合理性;其二,侵权行为具有一定的公益诉讼性质。之所以较之一般的赔礼道歉门槛更高,是因为“公开道歉”与“消除影响”间通常存在着紧密的联系,也即“公开致歉”会带来“消除影

① 参见:北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初25154号一审民事判决书。

响”的积极后果。“公开”的要求是在衡量社会公共利益基础上产生的,往往不受诉讼时效的约束。“公开致歉”不仅能够扩大精准推送方赔礼道歉态度的社会影响范围,更能督促精准推送方及时纠正自身的侵权行为,为日后司法实践中的安宁权侵权行为归责产生借鉴与警示意义,比一般的赔礼道歉具有更加明显的法律效果。

### (三) 侵犯安宁权的精神损害赔偿

侵权行为主体除了负有上述非财产性责任外,还需要依据《民法典》侵权责任编第一千零八十三条的要求,对被侵权人承担精神损害赔偿义务。精准推送中侵犯安宁权的精神损害赔偿其正当性在于,作为侵权行为客体的安宁权系属精神性人格权,通常不能够直接以财产多少进行衡量,因此需要以被推送人安宁利益受损程度为标准对推送方是否承担精神损害赔偿进行综合判断。一般认为,仅仅引起轻微的不高兴或不舒服的行为不构成精神损害侵权的诉因。被告的行为要具备“极端的和伤害性的”性质;必须是“超出了过正常生活所能容忍的界限的”“糟透了的”“完全不能容忍的”行为。这是一个特别苛刻的标准。<sup>[9]</sup>通过检索近 10 年的司法判例,尚未查询到我国司法实践中认定侵犯安宁权的精神损害赔偿的相关判决,因此无法为被推送人能够获得精神损害赔偿提供强有力的司法实践支撑。但这一结果恰恰从另一方面说明侵犯安宁权的精神损害赔偿标准较高这一结论。在前文提及的四个构成要件中,“因果关系”要件是确定侵犯安宁权精神损害赔偿的关键。对此,我们更加倾向于采纳“必然因果关系说”<sup>[10]</sup>,对侵害行为与精神损害之间因果关系的认定持谨慎态度,以减少法官自由裁量权的滥用。

关于侵犯安宁权的精神损害赔偿的主张,我国民法体系采取“法定主义为原则、概括主义为补充”的规范模式。类比司法实践中侵犯物理层面的生活安宁权、侵犯其他精神性人格权的相关案例可得知,我国现有法律规定对于精神损害的赔偿数额通常情况下是根据侵权人的过错程度、侵害的手段、场合、行为方式等具体情节综合确定。因此,侵犯安宁权的精神损害赔偿金额需要结合精准推送行为对被推送人安宁权的侵害后果,参照受诉法院所在地居民的平均生活水平、精准推送方经济实力等因素而最终确定。因为不涉及物理层面的损害后果,所以对于精准推送中侵犯被推送人安宁权侵权行为精神损害赔偿的确定,更加应该注重侵权行为对被推送人精神层面造成的后果。由于精准推送对被侵权人造成的网络安宁侵扰似乎很难达到法律规定的“严重”程度,所以司法实践中原告的精神损害赔偿请求几乎全部被驳回。但随着立法对个人安宁权的愈发重视,相信未来会出现支持权利人精神损害赔偿请求的相关诉讼。

## 四、精准推送中安宁权侵权责任的免责事由

精准推送方所实施的安宁权侵权行为并非全部需要承担侵权责任,立法与司法同样以“免责事由”的方式给予了精准推送方适当的违法限度。《民法典》侵权责任编中规定的“侵权责任减免责情形”主要包括过失相抵、受害人故意、第三人过错、自甘风险、自助行为等五类。对应精准推送中被推送人的安宁权保护,结合相关法律规范与司法实践可以发现,精准推送中安宁权侵权行为的免责事由由主要包含被推送人同意或请求、被推送人可自行关闭、推送方履行资质审核与安全保障义务这三种具体情形。

### (一) 被推送人同意或请求

“被推送人同意或请求”作为免责要件之一有着较为充足的合规性指引。首先,《广告法》第四十三条将“当事人同意”“明示发送者身份和联系方式”作为广告发送的前提条件,在精准推送平台未遵

守条件而向被推送人发送广告造成安宁权侵害行为时,被推送人可依据该条文向法院提起诉讼。其次,《消保法》第二十九条第三款明确规定在“未经消费者同意或者请求”和“消费者明确表示拒绝”的情况下,经营者不得向其发送商业性信息。该款项对消费者的安宁权提供了保障,以“消费者同意或请求”对经营者行为加以限制,明确体现了《消保法》“切实保护消费者的安宁权”的目的。再次,《通信短信息服务管理规定》第十八条规定,短信息内容提供者“未经用户同意或者请求”,不得向其发送商业性短信息。以上三部法律法规表述虽不甚相同,但表达的含义均为“被推送人同意或请求”系安宁权侵权行为责任承担的豁免条件。这也提示我们,明确精准推送平台对于被推送人的数据收集需要建立在合法、合规的法律前提下进行,精准推送方在投放推送前需要征得用户明确同意或者授权,切实保障精准推送过程中被推送人的知情权,否则便会产生侵权风险。

## (二) 被推送人可自行关闭

《个保法》第二十四条第二款针对精准推送行为增加了权利人“便捷退出”方式,其增加“选项”与“退出”方式是可供被推送人选择的权利救济途径。通过立法方式将被推送人的自主选择权确立为侵权行为的责任阻却事由,说明在精准推送给被推送人造成安宁权侵扰,但是被推送人能够对精准推送实施“自主关闭”时,安宁权侵权行为主体将不再需要承担责任。同时,司法实践中也将“被推送人可自行关闭”的情形视为安宁权侵权行为的免责条件。2019年,范某与小米公司产品责任纠纷一案<sup>①</sup>,原告范某所主张涉案手机的涉案应用商店APP向“通知栏”推送广告信息侵害其安宁权的诉请就被法院驳回。判决书指出涉案手机应用商店APP并非社交或通信软件,关闭该APP的通知设置,既不影响该APP的使用功能也不影响接收涉案手机其他APP的“通知栏”信息,能够满足用户的个性化需求,可以在兼顾不同用户使用体验的同时,避免该情形下广告类信息给用户造成侵扰。由此可见,安宁权侵权实质上受制于被推送人自身的行为,只有权利人“删除、关闭不能”等客观情况出现时,侵权责任才能真的得到履行。

## (三) 推送方履行资质审核与安全保障义务

“资质审核与安全保障义务”规则在发展之初,是以线下的物理空间作为基本预设的。但随着社会生活中大量网络经营场所的出现,资质审核与安全保障义务随之延伸到网络空间,这既是理论发展的需要,也是实务发展的需要。<sup>[1]</sup>平台推送广告,就可以视作是广告发布者,根据《广告法》第三十四条的规定,广告发布者应当“依据法律、行政法规查验有关证明文件,核对广告内容”,如果是“内容不符或者证明文件不全的广告”就不可以发布,更不能推送给用户了。《电商法》第三十八条规定了电子商务平台经营者的“采取必要措施”和“资质资格审核”义务,明确了在电子商务平台经营者未履行法定义务而导致消费者安宁权受损的情况下,电子商务平台经营者需要同平台内经营者共同承担连带责任。《电商法》第三十八条之所以要将资质资格审核作为平台经营者的法定义务,主要是基于“电子商务平台经营者知道或者应当知道”其平台内经营者销售的商品或者提供的服务是否符合要求。为了保障其提供的商品或服务能符合“保障人身、财产安全”的要求,那么平台就必须承担起资质、资格审核的义务。《食品安全法》第六十二条规定:“网络食品交易第三方平台提供者应当对入网食品经营者进行实名登记,明确其食品安全管理责任;依法应当取得许可证的,还应当审查其许可证。”由此可见,“资质审核与安全保障义务”已然成为商业精准推送过程中精准推送方的重要义务。在实践中,推送方的义务履行主要表现为在提供媒介服务时,在事前采取真实身份认证等措施,或在事中通过大

① 参见:北京互联网法院(2019)京0491民初11970号民事判决书。

数据技术分析交易异常现象, 以及随机检查。<sup>[12]</sup> 在吕莉、浙江淘宝网络有限公司网络服务合同纠纷案<sup>①</sup>的判决书中, 法院认定被告淘宝公司尽到了“事前规则明确、排查发现后及时删除”的义务, 且不存在“明知或应知而不予及时管理”的情形, 因此不承担法律责任。由此可见, 在履行资质审核与安全保障义务的前提下, 推送方可以因此而免于承担侵权责任的后果。

## 五、结 语

实现对精准推送中被推送人的安宁权保护, 需要厘清安宁权侵权的责任承担与救济途径两个问题。在责任认定方面, 除法律适用问题外, 需要明确侵权责任的成立需同时满足行为超出社会一般民众的心理承受能力范围、被推送人主观遭受侵扰、存在能够证明精准推送方“连续、反复、在被推送人明确拒绝后仍旧推送”等其他证据佐证、推送行为直接引发被推送人安宁利益受损的结果等四个要件。并在此基础上区分推送方的“商业经营性质的安宁权侵权行为”与“算法自动推送导致的安宁权侵权行为”中的告知义务与注意义务。在侵权救济方面, 需要在立足于惩戒代价低于违法成本的现状基础之上, 依据司法实践中的侵权行为性质及权利人诉讼请求确定删除与更正、公开致歉、精神损害赔偿三项责任承担方式的适用。同时也需要明确安宁权的“对世性权利”性质, 从被推送人同意或请求、被推送人可自行关闭、推送方履行资质审核与安全保障义务三项免责事由中提炼被推送人与精准推送方的行为限度。通过道德与法的双重约束, 以期提升对精准推送中被推送人安宁权的保护力度。

### 参考文献:

- [1] 毕红梅, 黄祎霖. 精准信息推送: 思想政治教育方法论的一种新考察 [J]. 理论导刊, 2021 (11): 113-117.
- [2] 黄吉日. “私人生活安宁”入法将如何保护我们的隐私 [J]. 保密工作, 2020 (9): 28-29.
- [3] 陈阳. 新兴隐私权纠纷的司法救济与权衡 [J]. 河南大学学报 (社会科学版), 2017 (4): 12-19.
- [4] 齐恩平. 大数据主体侵权的归责原则研究 [J]. 天津师范大学学报 (社会科学版), 2021 (5): 76-81.
- [5] 邹兵建. 论相当因果关系说的三种形态 [J]. 清华法学, 2019 (4): 76-96.
- [6] 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 [J]. 学术探索, 2012 (S1): 52-54.
- [7] 余佳楠. 网络服务提供者的妨害人责任——以合比例性为中心 [J]. 中外法学, 2021 (6): 1638-1657.
- [8] 邵国松, 薛凡伟, 郑一媛, 郑悦. 我国网站个人信息保护水平研究——基于《网络安全法》对我国 500 家网站的实证分析 [J]. 新闻记者, 2018 (3): 55-65.
- [9] [美] 文森特·R. 约翰逊. 美国侵权法 [M]. 赵秀文, 等译. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 27.
- [10] 邹兵建. 必然因果关系说与偶然因果关系说的正本清源 [J]. 经贸法律评论, 2020 (1): 144-158.
- [11] 薛军. 论《民法典》中网络平台安全保障义务的核心问题 [J]. 中国信息安全, 2020 (10): 81-84.
- [12] 武腾. 电子商务平台经营者的侵权责任 [J]. 法商研究, 2022, 39 (2): 103-115.

[责任编辑: 谢薇娜]

① 参见: 浙江省杭州市中级人民法院 (2019) 浙 01 民终 960 号民事判决书。