

# 隐私权的形态与边界研究

## ——以“邻居”为视角

徐 彤

(中国政法大学 法学院,北京 100088)

**摘 要:**在传统的公私领域二分模式逐渐转变为公私社会三分关系的背景下,隐私权呈现出更为多样的表现形态。对隐私权的保护不再仅仅是个人为追求自身利益而进行对抗,更在于寻找构建个人与社会和谐关系的适当尺度。人们对于隐私权边界的争点,除了体现在传统划分模式下的公共领域和私人领域外,还聚焦在一些褪去了具有显著公共性的社会场所中,这使得对隐私权保护边界的探究变得困难。因此,对不同语境下的隐私权的形态进行分类与归纳不仅必要而且应当,而“邻居”作为连接个体与共同体的社会单位,具有“半公半私”、“半显半隐”的特点,使得隐私权在这一场景中呈现出“一己之私”、“欲隐之私”、“公私混杂”三类全面且具代表性的形态。三类隐私权的形态各具特点又相互联系。一方面,从场景和对当事人权利行使的程度上考量,三类隐私权形态间存在着极大的特点与不同;另一方面,从内容和价值上考量,三种表现形态间又相互联系、相互关联,在实际划分时常常出现边界不明与范围重叠的现象。公私平衡问题均存在于三类隐私权形态中,是三类隐私权形态均需面对的问题。因而,从隐私权的最终价值,即人格尊严出发,探讨其对具体案件中的公共利益是“战胜”还是“必要丧失”,是寻找不同形态下隐私权保护的边界的共同出路。

**关键词:**隐私权;邻居;社会场所;公共领域;公共利益;人格尊严

**中图分类号:**DF2      **文献标志码:**A      **文章编号:**1672-8580(2015)03-0044-13

### 一、问题提出

自美国学者沃伦(Warren)和布兰戴斯(Brandeis)在《论隐私权》(The right to Privacy)一文中开辟性地提出隐私权以来,隐私权逐渐成为一项重要的人格权利。个人主义与自由主义是现代隐私权的思想渊源,而公私领域的划分则是现代隐私权的理论基础,亦是隐私权的主要功

---

作者简介:徐彤(E-mail:xutonglaw@126.com)

能。然而,伴随着社会的发展和人类技术能力的进步,寻找“公共领域”与“私人领域”的平衡点似乎并不容易。作为天生政治动物的个人无法避免的置身于密集的社会网络中,人们相互暴露,相互承认,又可能相互伤害,即使关上了庇护隐私的家门,也并非意味着回到了“风雨能进国王不能进”的城堡。传统泾渭分明的公私领域界限日渐变得模糊,“公共性”正在分崩离析,实践中所探讨的“公共场所的隐私权”其实更多的是公私混杂的“社会场所的隐私权”,公私二分关系被公私社会三分关系取代<sup>[1]</sup>。

隐私权的边界逐渐模糊,人们对于隐私权边界的争点,也往往聚焦在这样一些褪去了具有显著公共性的社会场所中。社会是家庭的演变与扩大化,而邻居作为“后家庭”单位,其自身所具有的连接个体与共同体的特性能较适当的体现社会领域的半公半私、半显半隐的特征,使得隐私权在此共同体中所呈现的形态不仅全面而且具有代表性。因此,将隐私权放至于现代性邻里关系这一社会关系中反复考察不仅必要而且应当,并且基于“蝴蝶效应”,此处探讨“邻居”可以演变为与我们周围的每一个人,探讨的“邻里关系”亦可以放在更大以及更小的群体中演变为其他关系,因此能在看似更远的关联上对隐私权问题进行考察,这便构成了本文的逻辑起点。

## 二、“邻居”场景的引入及属性探讨

在现代语境下,无论是公寓、小区或是四合院,“邻居”的概念至少还存在着空间或地域上相邻这一基本特征,而这样“相邻”的距离却把这类社会关系体现得恰到好处。首先,邻里之间各自作为独立的权利主体,虽比邻而居,却相互独立,关系对等,各自维护着自己的利益,不受他人的干涉,关上家门后对你的邻居进行任意评价是无需证明的自由。其次,邻里之间又相互交涉,相互来往,基于空间和距离上的临近使得相邻关系人行使权利必然会对相邻关系另一方的权利造成减损,因此邻里间既有受到法律基于相邻人间“提供便利、有利生活”规则限制的必要,又有作为平等民事主体的身份,通过协商、沟通等方式追求利益最大化,在法律允许范围内基于意思自治处理相邻事务的权利。再者,小区的围墙和大门使其与外隔开,却呈现明显的内部性。具体表现在,在一定程度上,邻居间往往是彼此行为的知情者,这使得邻居共同体呈现出一定的“敞视性”,这与边沁所勾画出的福柯称之为“层级监视”的全景式敞视监狱(panopticon)极其类似:“四周是一个环形建筑,中心是一座眺望塔,眺望塔有一圈大窗户,对着环形建筑。环形建筑被分成许多小囚室”<sup>[2]</sup>,这样一种人为共同体的产生同时意味着一种自动的注视的产生,除了眺望台外,全景式敞视监狱内的囚室间可以眺望到其他囚室,因此即使是眺望台拉上窗帘,囚室里的囚犯亦能感到来自窗后与临近处双眼的注视,每个人的“违规”行为随时可能被临室发现与检举,他们不需要外在监督,他们会自我监督。有所不同的是在邻居共同体中拥有权力的管理者从眺望台撤离,“彼此注目”的是在现代社会平等自治的邻里而非囚犯,在这一层面上的监督与检举多基于共同体的利益或公序良俗。

可见,“邻居”场景具有多重属性,它既是个人私生活领域,又是平等主体间的意思自治领域,同时还是涉及公共利益的社会领域。因而在这一场景下,隐私权的表现呈现出以下三种不同形态。

### 三、“邻居”视角下隐私权的具体表现形态

#### (一)“一己之私”

沃伦和布兰戴斯 1890 年在《论隐私权》中认为,“隐私的价值并不在于从公众的视野中获取利益,而在于阻止任何使心灵受到烦扰的窥视,以便维持内心的宁静”<sup>[3]</sup>,将隐私权定义为“独处的权利”(the right to be let alone),在大陆法系国家也被表述为“忘却权(right to oblivion)”。王利明教授认为独处是允许个人享有与公共利益无关的发展个性所必要的安宁与清静<sup>[4]</sup>。在现代社会想要被“忘却”的“独处”是一种奢望,但享有“一个人的四堵墙之内”的事件对公众是隐秘而隐藏的,与“住宅”和“家庭”相连的隐私保护是隐私权保护的最初形态,“也只有在这样的私领域中,个人才能以一种与其需求和期待相适应的方式去追求他的自我实现”<sup>[5]</sup>。对这样“一己之私”的尊重,体现在陕西民警未经允许侵入夫妻搜查卧室黄碟案所受到的关注与批评,强调对私人场所内私人活动和行为的保护;体现在美国 1969 年的判例中警方在公民住所查获三卷淫秽胶卷并移送法办,下级法院的有罪判决仍被联邦最高法院推翻,强调司法的“根本宗旨是保护接受知识和观念的权利,而不论其社会价值如何”<sup>[6]</sup>;体现在这些判例中我们看到法律对道德既有偏好亦有疏离,这些涉及私人场所的“一己之私”的判决并不是代表法院对该行为的赞同、鼓励或者支持,而仅是因为它缺乏法律上的依据,强调个人道德有高低不同的层次,但法律以国家意志设定个人行为的最低标准,对“自己的四堵墙”内的私人生活安宁与自我发展在所不问。

另一方面,随着监控、偷拍等侵权行为的出现,隐私权的保护重心从“场所”转向“人”。这样的一种“一己之私”的核心内涵逐渐由“独处”走向“自治”。约翰·密尔(John Stuart Mill)在《论自由》(On Liberty)中所提出的两条基本原则:(1)个人对其无涉他害的行为有着完全的行动自由,而无需向社会负责;(2)个人的行为只有在危害他人利益时,才应当接受社会或者法律的惩罚<sup>[7]</sup>。被认为是对个人自我实现领域自治的经典阐述。此时关于“一己之私”的内涵不仅在于私人空间的个人安宁,更被丰富为无关公害性的私人信息,私人事务决定,譬如自己的婚姻、生育、家庭组成、嗜好等关乎人之为人的精神安宁的基本要求。而这一部分扩展意义上的“一己之私”是否具有绝对排他性,本文将在第三部分论证。

#### (二)“欲隐之私”

因为有着共同的需求需要合力得以满足,有着不同的才能需要互相服务得以施展,邻里间因遵循连带关系的社会法则而相互承认、相互来往、相互暴露,在一定程度上联合形成“邻居共同体”。这里的连带关系“不是一个行为准则,它是一个事实,一切人类社会的基本事实”<sup>[8]</sup>,邻居可以在自己的领地里不负任何义务的看到邻居的行为活动,因而法谚才说“近邻人应知近邻之事”,中国古谚也有“瞒天瞒地瞒不过邻居”的说法。邻里间也因自身的活动与相互间的连带关系无可避免的产生了“欲隐之私”。譬如,2011 年 3 月北京李某在其门面房安装五个摄像头被邻居王某诉至法院要求予以拆除,被告辩称其房临街且并未能监测王某家情况,既无侵权事实亦无侵权后果。承办法官实地勘测其中一个能监控到原告出行情况涉及私人生活,认为不动产相邻方因本着“有利生产、方便生活”原则正确处理相邻关系,给相邻方造成妨害

的应当排除妨碍,判决其拆除该摄像头<sup>[9]</sup>。

与在“一己之私”上着重强调单方面的“个人自决”不同,邻居共同体之间在“欲隐之私”上呈现的自治与决定更多的表现为隐私权人在“自我披露”与“自我克制”之间经过博弈与判断后所做的“资讯自决”。究其原因,在于邻里间无关公害的“欲隐之私”更多的是存在于作为平等的民事主体的私人领域方面。美国学者罗伯特·C·埃里克森在《无需法律的秩序——邻人如何解决纠纷》一文中对这样的自治做了详尽而系统的阐述。这样的状况可以表现为邻居在门户上挂摄像头拍摄到相邻人的出行情况,在共有的阳台上晾衣倾听到相邻人间的谈话等。

对于这样情形的处理存在多种可能,不能一概而论。以门户上的摄像头为例:首先,邻居关系间存在的亲疏远近的不同很大程度上决定了相邻人对这样的行为的态度,是否侵犯隐私权在此体现为一种个人的选择。法律主张人们“为了权利而斗争”,同样也允许人们彼此容忍,对这样一种隐私的态度于此便形成一种差别有序的、表达人们间亲疏关系的阶梯:若权利人基于与相邻人的亲近关系而容忍其对“欲隐之私”知晓,则相邻人的行为仅仅是获知他人隐私的一个事件;反之,则相邻人的行为构成法律上对隐私权的侵犯。而法律理应对这种无关公共生活的自治与秩序怀存基本的敬意。其次,相邻权人对诉讼请求进行选择,既可以提出摄像头记下的出行情况提起侵害隐私权要求排除妨害的诉讼请求,亦可提出侵犯肖像权的诉讼请求。权利背后反映着一定的利益和诉求,“如果同样的权利能指向不同的利益,权利主体往往必须决定应该选择怎样的利益来充分发挥权利的价值优势。如果是不同的权利可以指向同一利益的,权利主体就应该认真考虑通过哪一种权利可以更好的实现利益”<sup>[10]</sup>。隐私权作为一种相对权,无可避免的会同其他权利发生竞合与冲突,当一种利益可以由多种权利保护时,就应该考虑为维护主体利益提供多元保护与可能性,并赋予权利主体自由选择最佳途径。这一点主要体现在立法技术的考虑上,但我国民法体系并未对此类平等主体间的“欲隐之私”单独设立隐私权进行保护,《民法通则》的司法解释将其从属于名誉权保护,而三大诉讼法也均未明确赋予公民以隐私权受侵害为由提起诉讼的权利。

正如哈贝马斯在《公共领域的结构转型》中所描述,每个人都不可避免的置身于密集的社会网络。邻里间无可避免的彼此承认与暴露着,也彼此容忍或诉求着,在这部分无涉公害的隐私中,法律给予了邻居共同体足够的自治与选择。《查士丁法典》在开篇即说“为人正直,勿伤邻居,公平待人”;叔本华的正义观即是“不伤害人”;法律上的“邻居”,不奢求我们“守望相助”,只要求我们作温和的陌生人,个人在此情景下视其分享自我信息的对象来分配自己对个人信息分享与否以及分享的份量的“自决”,在一定程度上讲亦是一种行使“正义”。当然,这样一种“正义”的自决亦存在尺度,笔者将在第三部分三类隐私的关系中予以论证。

### (三)“公私混杂”

笔者将隐私权放在“邻居”视角下探讨的最大用意在于,邻居情景提供了一个相对具体可视的缩影来对公私界限不明的社会场所进行探讨,即是“公私混杂”场所下的隐私权。在此类社会场所中,权利在涉及“私领域”的部分发生冲突时,邻里间可以基于平等主体地位自治解决,但当个人隐私甚至隐私进入公共场所和政治生活的“公领域”时候,问题就变得复杂且不可回避了。

这样的问题的根源来自三方面：一是“公共场所”的“公”界定不明；二是“公私混杂”领域里公权力的介入问题；三是在“公私混杂”场所中所存在的“公共利益”与个人隐私在这样的场所的“合理期待”间利益的权衡问题。此部分着重探讨前两个问题，第三个问题将在后文详尽论述。

### 1. “公共场所”的“公”界定问题

“公”和“众”的具体范围和程度与“私”、“私人”相对，却并不能说明具体的程度和范围：以个人为私，则家庭为公；以家庭为私，则社区为公。其次，以场所或者空间对“公”“私”进行划分不具有稳定。一方面，人们在同一街道进行公务活动与其休闲闲逛时对自身隐私利益保护的期待程度时不同的，“这提醒我们‘公共性’是由其用途或者人们在其中开展的活动决定的”<sup>[11]</sup>，另一方面，以前文例子延伸思考，若在阳台上相邻人偷听获知的是邻居患传染病的隐私，或者邻居在家窝藏毒品的隐私时，我们并不会再将其视为是可以依靠民法私法自治原则所能解决的“欲隐之私”，我们不会因其发生场所的私人属性而基于亲疏关系自决选择。

可见，有时我们对涉及公共生活的隐私权的讨论并不是纯粹“公”属性的场所，而多数是在诸如邻里这样一种既具有“私”属性基础，对隐私权保护存在“合理期待”，又具有一定敌视性的“公私混杂”的社会领域。这使得公权力在这一领域的介入与干涉上即显得必要，又需谨防对其“过于热衷”。

### 2. “公私混杂”领域里公权力的介入问题

从邻居的视角管窥，可以发现公权力在介入社会领域时的方式存在一定特点：在《刑事诉讼法》第113条规定：“搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员和被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人签名或者盖章”中体现了邻居的协助帮助与证明能力。在陕甘宁边区的抗日民主政权产生的马锡五式审判，其“就地审讯”、“巡回审判”、“联系群众”的特点在很大程度上也体现出对邻居关系的重视性。在诺曼底公爵(Norman Duke)统一英吉利王国后，陪审团作为一种邻里证人制度被引入英国，其最初职能即是其成员就其知情内容进行宣誓作证<sup>[12]</sup>，形成现代英美陪审制度的雏形。这些例子均体现了国家公权力在对“公私混杂”场所的行为进行干预与纠正时，对邻居共同体间相互了解、彼此敌视的利用。

这样的方式最明显的好处在于：一方面节省了治理成本，减少了社会资源的浪费，将更多的资源与信息投入到具有明显“显著性”的公共领域中去；另一方面证明能力强，同国家机关或者公务人员直接切入这一领域进行调查相比，邻里之间常态性的相互暴露的信息往往更接近“当地的真相”。

但这样的做法如果在利用的程度把握不当，就存在被滥用的可能：其一，中国古代法制史上推行“大罪不止其身”的连坐制度虽使政府在治理郡县上起到了明显的威慑与预防的作用，但对邻里之间正常关系的破坏亦是毁灭性的；其二，邻居共同体间存在内部敌视性，邻里之间相互暴露、相互知悉，但它必须是建立在相互之间或是空间临近、或是亲疏关系等“常态”或“长期”关系基础上的，而不同于在具有显著外部性的公共场所暴露隐私，在这样的背景下，权利人理应有理由相信自己的隐私值得更“合理的期待”。美国联邦最高法院“凯兹诉美国政

府案(Katz v. United States)”<sup>①</sup>中,联邦最高法院最终判决政府利用电子设备收听录制原告通话,获取其将赌博信息传送给他人的行为侵犯其通话时的“合理期待”的隐私构成修正案第四条的侵犯。此案的意义之一即是肯定了“公共场所的隐私权”,奠定了“合理的隐私期待利益”的理论基础。而“美国政府诉怀特案(United States v.White)”<sup>②</sup>中怀特被指控涉嫌不法交易违背联邦禁用麻醉剂的法律,政府机关将怀特与情报人员的某些对话提交法院,其内容是由隐藏在情报人员的无线电装置窃听到的。陪审团做出有罪判决,而上诉法院以凯兹案形成的判例和宪法第四条修正案的禁止为由做出相反判决。设想某人在与邻居共有或者临近但具有敞视性却又隔开的阳台上通话,假设他的邻居是一名警察,基于行使公务的需要而依附在隔墙窃听或是安装窃听设备,那么权利人对这部分隐私应存在合理期待要求受到保护,因为这样公私混杂的场所下权利人对个人隐私期待的合理性并不亚于凯兹在“四周玻璃隔开”的公共话亭中通话时“公共场所的隐私期待”。而假设此时某人的邻居仅是一名普通公民来到共同的阳台上并被其发现,那么该人基于与该邻居的接触与常态性的了解、亲疏远近关系、人际关系以及是否与特定人员来往等综合考量对自己的说话方式、内容和行为都会有所考量与改变。可以说,权利人对邻人“风险”的判断决定其安全感和对隐私保护的合理期待程度,在这样一个“公私混杂”的场所下,其对一个“好”邻居获知自身隐私后对该隐私期待的合理性亦不亚于怀特对“隐藏有窃听装置”的政府情报人员间的谈话时的期待。

诚然,法律没有任何明确规定邻里间有义务不把知晓的他人隐私告诉警方,尤其是在涉及公共生活政治生活时,我们常常将其视为一种不可推卸的“责任”甚至“使命”,但当公权力涉足到这样一种存在自治却又公私混杂的场所时,对其程度、方式以及在程序上的正当性的重视与考量不仅必要而且应当。我们欣然看到《史记》中“令民为什伍,而相收司连坐”时代的完结,看到“趋利避害”的个体发展成“互利联合”社群,却不愿看到边沁全景敞视监狱中代表权力的管理者虽从眺望塔上撤离后,又将这样的权力分撒、下放、遁入到每一个被管理手中,随时注视、随时聚集、随时出击。个体间彼此联合形成共同体的初衷是为了实现共同的需要,他们相互承认并给予彼此便利、接受规则的限制、让渡部分权利而使他人或共同体的利益得以实现,那么这样一个共同体在一定程度上就应当提供给每个个体一个相对宽松而隐秘的环境,一个区别于公共生活尘嚣的空间,一个宣泄内心的乖张与妄诞的出口。

#### 四、“邻居”视角下不同隐私权形态间的区别与联系

通过上文论述可知,“邻居”视角下考察隐私权能大致划分出“一己之私”、“欲隐之私”、“公私混杂”三种不同的形态。一方面,从场景和各自的侧重点上考量,这三种典型形态间呈现出极大的不同;另一方面,从内容和价值上考量,三种表现形态间又相互联系,使得在实际划分时常常出现边界不明与范围重叠的现象。因此,笔者拟对“邻居”视角下隐私权所呈现的这三种形态间的区别与联系进行进一步梳理,力图能从中概括出更为完整意义上的隐私权框架。

##### (一)“公私混杂”与“欲隐之私”何以能成为“一己之私”

首先,“一己之私”强调一个人关乎自身发展的私人事务,主体是单一的、个人的;“欲隐之私”则多数强调相邻人间基于亲疏远近关系的选择与博弈,主体多为两人。“公私混杂”场所则

具有更大的敞视性和参与性,主体多为多数人。然而,正如公与私的划分具有相对性一样,此处的“个体”与“多数”亦是相对的。家庭是多数,则个人是个体;邻里是多数,则家庭是个体;社区是多数,则邻里是个体;基于这样的推论,任何一种隐私权形态都可以看做是整体层面上的“一己之私”。

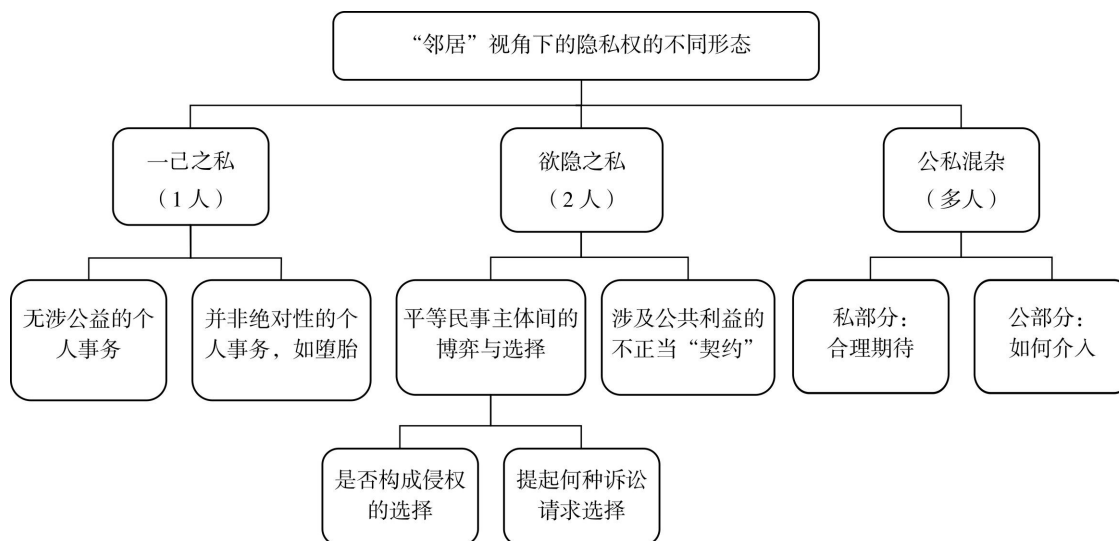
其次,认为家庭、邻里或者其他团体间存在“共同隐私”的提法已经屡见不鲜。这样一种隐私形式包括共同隐私间主体诸如经济状况、生活经历、经验、体验、住宅信息、联系方式等共同私生活信息秘密。共同隐私的主体是独立多元的,关系却是关联依附的;共同隐私的隐私是共同的,权利却是可分离的。因此,对“共同隐私”的各个权利人来说,该共同隐私是其每个人的与公共利益无关的私生活秘密与信息,从而分别成为他们各自隐私权的客体<sup>[13]</sup>,成为各自独立的“一己之私”<sup>③</sup>。只是这样的一种“多数人共有”的“一己之私”的不同之处在于其利用与支配上的特殊性。譬如,一栋居民楼大门安保设施存在漏洞的事实仅被该栋楼内的住户知悉,则这一事实对该楼用户构成“共同隐私”。基于隐私共同,对于共同隐私的行使应当遵循协商一致的原则,而权利的分离却使其在行使时存在冲突。一部分居民基于安全生活等考虑,对该隐私权行使采取消极的隐瞒与维护的态度;而另一部分居民亦可基于便利出入等考虑,对该隐私权采取积极的支配与利用的态度。所有居民的行为均是对多数人的“共有隐私”的利用,亦是对作为客体的自身所享有的“一己之私”的隐私权的行使,但却呈现出完全不同的形式。

## (二)“一己之私”与“欲隐之私”为何亦能是“公私混杂”

首先,从内容上看,隐私权保护的重心从“场所”转向“人”后,“个人自治”取代“独处”成为核心内涵,关乎私人事务的“一己之私”的范围亦得到了极大扩充。然而,这种私人性应当是相对的而非绝对的,长期在美国社会引发争议的堕胎权问题的讨论即是对这一问题的集中体现,折射出在广义层面上的“个人事务”并非仅仅事止于身、无涉他害。“欲隐之私”中,法律仅尊重基于平等民事主体地位的邻里间无涉公害的自助行为和博弈选择,而并未将不正当的“契约”纳入其中,不允许私人间合意变更涉及公共利益的部分。因此,“一己之私”与“欲隐之私”虽然在侧重点上强调自治与博弈,强调更多的承担道义义务而非法律义务,但这并不妨碍其在更深层次的划分下亦存在涉公部分,并不意味着其基于字义层面的涵义就能回避对公私平衡上的考察。

其次,从价值判断上看,无论是密尔对“无涉他害的个人行为无需负责”观点的阐述,还是埃里克森强调邻人间扯平策略(Even-Up)是与争锋相对一样奏效的博弈<sup>[14]</sup>,其所适用的对象里都包含有“正当性”的前提,且通常表述为“无涉他害”或是“正义(Right)”。然而,从正面定义上看,正义只不过是本身正当的东西,其所提供的尺度仍是模糊的,而以“正义不是什么”进行追问,则可以得出更为明确的含义,即,正义一定不是不正当的,不正当的事物显然不能以权利相称<sup>[15]</sup>。因此,“一己之私”和“欲隐之私”中属于个人自治与选择的隐私权必须具有正当性前提,在缺乏这一前提的情况下的隐私并不能笼统的归于个人事务或是意思自治的范畴加以保护,即其当与所涉及的公共利益进行平衡,寻求对该部分隐私的有效保护亦或是必要丧失。

### (三)“邻居”视角下不同隐私权形态所呈现的框架



结合以上分析,“邻居”视角下不同形态间的隐私权间关系大致如图,并能归纳出以下结论:

1.类型划分上,无论是“一己之私”、“欲隐之私”还是“公私混杂”场景下的隐私,在更深层次的划分下,都还能继续分化出涉私和涉公的部分。因此,在这一程度上来说,存在着一个隐私现象可以既是一己之私,也是欲隐之私和公私混杂的可能。

2.“公私混杂”中的“公”部分同样存在于更深层次划分下的“一己之私”和“欲隐之私”中,公私混杂处凸起的公私平衡问题也同样存在于一己之私和欲隐之私中。

“一己之私”、“欲隐之私”和“公私混杂”虽然存在着不同的内容和侧重点,在涉及人数多少以及范围上也有明显区别,但这并不会导致因为字面上的不同而划出严格的界限。正如“隐私权之最大不幸在于其名称与出身,其中一些权利与个人从公共领域隐匿无关”。<sup>[6]</sup>归入“一己之私”的隐私并不能因其名称而堂而皇之囊括所有的个人事务,而纳入“公私混杂”的隐私也并不意味着其必然要为公益而必要丧失。三类隐私权形态在命名上的不同与其说是划分不如说是特征,它们在更深层次下均能划分出涉“公”部分,使得这三类侧重不同却相互关联的隐私权表现形式在寻找保护边界的问题上存在着共同的出路。

## 五、不同形态隐私权保护的边界

无论一种隐私是“一己之私”还是“欲隐之私”或是“公私混杂”的,三种不同形态的隐私均能在更深层次下划分出的涉及公共性部分。因此,权衡各自所包含的“公共利益”与个人利益间的关系,是探寻不同形态隐私权保护边界的共同出发点。而找到比较对象两端对应值,即公共利益的价值和隐私权的价值,则是进行比较、探寻保护边界的前提。

### (一)公共利益的价值需要个案考量

在法律经济学里,法官汉德(Learned Hand)在“美国政府诉卡洛尔案”(United States v. Carroll Towing Co.)<sup>[7]</sup>提出著名的“汉德公式(The Hand Formula)”( $B < PL$ ),即只有潜在的致害者预防未来事故的成本(Burden,即B)小于预期事故的盖然性(Probability,即P)与预期事故损失



(Lose, 即 L)的乘积时,致害者才负过失侵权责任<sup>[18]</sup>。汉德公式随后常被美国各级法院用于判断有无过失的标准。用这样的隐私权的边界的确存在一定的解释力,譬如一名传染病人起诉邻居泄露其患病的隐私,而被告邻居主张其是基于对自身及整个小区人身安全的可能遭受的风险与损失考虑。诚然传染病人存在滥用隐私权的可能性以及损害结果的确定性,但诸如生命、自由、健康与隐私之间缺乏衡量比较的标准使得公式中 B 与 PL 的比较难以量化,而隐私泄露所造成的名誉、精神的受损以及生存空间上的压缩更是难以用数值表达。因此,预设成本分析虽能在个案中发挥价值,但将功利主义作为道德推理的普遍方式的做法显得过于自信。

## (二)隐私权的价值存在多样性

将汉德公式发扬到法经济学的波斯纳在其《论隐私权》中亦将“隐私”和“窥探”看做是一种“中间产品和工具性价值”,而“最终产品”和“终极价值”是“用以获得收益,广义上的效用或者福利的投资”<sup>[19]</sup>,通过实用主义哲学对学者爱德华·布鲁斯通主张隐私与独立人格相关联的观点进行批判。而后者随后在《隐私无价——就经济分析方法与波斯纳教授商榷》一文中回应到:“波斯纳根本上的失误,可能来源于他力图将作为‘工具’价值的隐私和作为‘终极’价值的隐私区分开来。……从隐私中产生的自尊,对个人而言是一种具有唯一性的而且是不可交换的价值。……终极价值确实不同于隐匿个人信息这样的工具价值。”<sup>[20]</sup>

考察隐私权在美国的发展史,从沃伦和布伦迪斯在其论文中大篇幅讨论新闻媒体披露信息或形象使其失去隐私权的情形,重点关注“独处的权利”,并指出隐私案例中核心原则是“个人不受侵犯的原则”,是“人类价值的缩影”,将这些价值概括作为“个人自决”、“个人人格”。<sup>[21]</sup>到1920年联邦最高法院开始将隐私视为一种宪法权利,布兰戴斯大法官在裁判中阐述到:“我们的《宪法》制定人致力于保护有益于追求幸福的条件……他们努力让美国人得到信仰、思想、感情和感觉上的保护。他们赋予人们不受政府打扰的权利——这是在所有权利中内容最广泛和最受文明人珍视的一项权利。”<sup>[22]</sup>再到1965年“格鲁斯沃德诉康涅狄格州案(Griswold v. Connecticut)”和1973年“罗伊诉威德案(Roe v. Wade)”,联邦法院创造性的对隐私权的宪法法源和范围进行发挥,正式承认隐私权是宪法所保护的基本权利。美国通过联邦法院特别是联邦最高法院的判例的方式建立起以自由为核心的隐私权观念,对诸如生育、家庭、个人等自主性隐私进行保护。

反观作为大陆法系代表的德国法则呈现出与美国迥然不同的情形,康德等思想家著作中对人格尊严的思想深刻系统的阐述,认为“每个人都应享有某种程度的人类尊严和尊敬,即便是奴隶也必须被当做目的而不是手段加以对待”,将人性看作是所有有理性的一般本性,奠定了人格尊严的理论基础。德国基本法对于隐私权的认可也并不局限于宪法具体权利的涵射,而是通过对“人格尊严”的解释和推导将个人隐私利益从具体的个别规定中接壤出来,给予个人私领域更大幅度和程度上的保障。在德国联邦法院1983年的“人口普查案件”的判决即是以德国基本法第一条第一项的“人格尊严”和第二条第一项之“一般人格权”为依据的。

## (三)用于利益衡量的应是隐私权的最终价值:人格尊严

美国与德国对隐私权的保护所体现的核心价值不同与各自的历史和文化密不可分。美国

作为移民社会发展出对政府的不信任和重视个人主义和个人自由的传统,而德国源远流长的人文风格和二战后对保护人权的痛定思痛使得人格尊严成为最基础和最根本的准则。然而无论对隐私权保护的侧重如何不同,两者都是从不同层次体现隐私的价值维度。但究其本质,笔者认为,对人格尊严的保护才是隐私权所应体现的最终价值。首先,人格尊严是以个人为基点确定人的主体地位与自主性,国家为了保证这样的地位与能力应赋予其在最低限度内不受国家和他人任意支配与干预的领域<sup>④</sup>,尊重他的自由,尊重他的隐私,而正是当这样一种“尊重”被剥夺的时候,其外在表现才体现出隐私的被侵害、自由的被干涉、自主地位被攫取的多种形式。其次,美国学者布里斯和克罗伯斯曾在对隐私概念的国际比较研究中指出,“隐私权的概念是建立在人的尊严以及透过康德之自我决定来理解的对于个人自由的尊重。”<sup>[23]</sup>一方面肯定了“自由”与“人格尊严”是隐私权价值的两重维度,另一方面也指出了它们层次有别:人的自主权以人格尊严为基础,“人格尊严”是始源,“个人自由”是发展,对“个人的尊重”是终极价值,而“个人自治”、“自我决定”只是其部分价值,甚至在一定程度上说,同波斯纳的经济分析手段和实用主义哲学所强调的隐私的最终是“实现价值最大化”均属于工具性价值层次,是同一层次的不同程度上实现“人格尊严”最终价值的部分与过程,“隐私权面目变迁使其不断趋近于目标,即实现对个人权利和家庭价值的尊重,而学者的智慧、司法的实践、公众的参与、时代提出的新问题等等都构成其约束的条件。”<sup>[24]</sup>再次,隐私权自被提出时被表述为是“单独而不受干扰的权利”,被司法界和学界接受形成了独处权理论,认为隐私权就是个人独处不受干扰、隐私不受侵害的权利<sup>[25]</sup>。但亦受到一部分学者质疑与批判,认为其实质与赛亚·柏林在《两种自由的概念》中所提到的“消极自由”并无差别,进而得出隐私权仅是自由权的一部分或者另一种表述,将隐私权“降解”为一种“寄生”或者“衍生”的权利。而将“人格尊严”视为隐私权的终极价值使这样的困境迎刃而解,因为这样独处的“消极自由”本身也仅是隐私权的部分工具性价值,两者的外延仅是交叉关系。

#### (四)隐私权保护的边界:个人隐私权与公共利益的权衡

根据上文论述可知,个案中的“公共利益”千差万别,而隐私权作为一种权利在个案中虽因侧重的利益而有不同的诉求,难以找到一般性的定义或界限,但终究目的是要趋近与实现其最终价值。因此需考察隐私权的最终价值是什么,并同个案中的“公共利益”进行比较,探究个人隐私是能“战胜”<sup>⑤</sup>这种公共利益成功主张权利,还是形成隐私权保护的边界(亦即隐私权的终端),或许是解决此类问题的一种切实有效的方式。

在公、私二分模式逐渐被公、私、社会三分关系取代的背景下,“个人权利对抗国家权力的绝对自由主义立场已将让位于个人利益与社会利益的巧妙平衡”<sup>[26]</sup>,隐私权不再仅仅是个人为追求自身利益而反抗社会要求,相反它通过寻找构建个人与社会关系的适当尺度来构建保障合理人际关系的规则。无论是“一己之私”、还是“欲隐之私”、“公私混杂”场所,对个人隐私的保护与公共利益的博弈均是寻找这样的“尺度”与“平衡”的过程。隐私权的最终价值在于对人格尊严的保护,而公共利益的外延十分广泛,台湾学者陈新民指出,公共利益的不确定性主要在于“利益内容的不确定性”和“受益对象”的不确定性<sup>[27]</sup>,这使得判例中所体现的公共利益价值各异。因此,一方面,必须在个案中考察公共利益与个人隐私的关系与价值,让其相互博弈,相

对“战胜”并成功主张权利,而不能抛开个案笼统的以道德、效率等片面考察认定两者之间存在确定的“凌驾”关系,拟一个抽象的“客观价值秩序”<sup>⑥</sup>。在德国法上对于涉及个人基本权利与公共利益权衡的案件的态度也十分谨慎,足以“战胜”个人基本权利的公共利益必须是“极为重要”的社会利益而非“合理”或者“客观正确”;另一方面,即使在个案中公共利益在“战胜”权利人对个人隐私权的主张,基于公共利益的限制也必须通过合理的论证并且满足正当程序要求,在手段上也要遵循比例原则所要求的妥当性、必要性与均衡性原理。

## 六、结 论

从本质上讲,在现代社会中每个人的角色存在有双重性和两面性,一方面以个体面貌出现而被称之为“私人”,另一方面又以社会动物出现而被视为群居生物和社会人。任何人都既生活在私人领域同时也生活在公共领域。本文也正是以此为出发点,从“邻居共同体”这样一个连接公私领域的视角出发,探讨了在这一情形下隐私的不同形态及相关问题。

第一,从场景和侧重点上看,“邻居”视角下的三类隐私权形态呈现出不同的特征。在涉及个人的“一己之私”领域,个人享有最充分的自由,对在“最内在的生活领域”享有对私人空间的个人安宁,私人信息,私人事务决定权。在仅涉及平等民事主体间权利的“欲隐之私”领域,个人权利因于他人权利间发生交涉而受到限制,但因其无涉公害,法律对这种情况下的个人自决与选择予以认同与尊重,个人既可以选择是否将其视作侵权,亦可选择基于不同的理由提起最佳诉讼请求。在涉及公共事务与政治生活的“公私混杂”领域,国家与公权力的介入显得必要,而因这类社会场所的半公半私性也使得其在介入方式、介入程度以及对个人隐私权和公共利益的衡量上需要格外慎重,这方面的问题在保护社会弱势群体以及刑事侦查案件中尤为明显。

第二,从类型划分上看,无论是“一己之私”、“欲隐之私”还是“公私混杂”,其在更深层次的划分下均能分化出涉私和涉公的部分。一个隐私现象可以即是一己之私,也是欲隐之私和公私混杂的。“公私混杂”中的“公”部分同样存在于“一己之私”和“欲隐之私”中,因而公私平衡问题均存在于三类隐私权形态中,而从隐私权的价值出发探讨其对公共利益是“战胜”还是“必要丧失”是寻找不同形态下隐私权保护的边界的共同出路。

第三,法律对隐私权保护的重要规则在于:对隐私权保护的边界受制于公共利益与他人利益。而公共利益的不确定性使得在个案中对公共利益与个人隐私间的关系与价值的权衡不仅必要而且应当。能“战胜”个人隐私的公共利益必是“极为重要”而非仅是“合理”或者“客观正确”的,这主要是源于隐私权的最终价值在于保护人格尊严,而实用价值、自由等仅是其部分价值、工具性价值。也只有基于对人格尊严的尊重,才能使全然处于自己的私人领域又紧邻公共领域边缘的个人,不会不得以的对这种生存状态产生“一种真实的屈服”。

本文是在“邻居”视角下对隐私权问题进行的思考与论证,但现代社会的发展使得“邻居”可以发散到我们周围的每一个人,“邻居”场景是现代社会场所的一个具体的缩影。一方面,“有了好篱笆才有好邻居”,隐私在价值上并不是中性的,亦不是纯粹的善,这使得隐私权的实现必然有其边界。邻里间是关于交往的艺术,而法律上的邻居仅关注“距离”,其评价“好”邻居

的标准不过是不“越界”的陌生人。另一方面,亦如拉德布鲁赫所言,“法律并非是要人们像哨兵时刻目不转睛,而是要他们偶尔也能无忧无虑地抬头观瞧灿烂的星光、盛开的花木和生存的必要美感”,法律的意义并不在于诉讼,“邻里”间的对隐私的彼此尊重并不在于对权利的守望,而在于改善生活、增长幸福。

#### 注释:

① 389U.S.347(1967)。

② 401U.S.745(1967)。

③ 张新宝教授曾在其书中提到“家庭隐私权”,而杨立新教授认为其并不是一个法律概念,因为家庭并不是一个适格的民事主体,不具备民事权利能力,因此不会享有隐私权,并同样认为也不存在“集体隐私权”。因此,这样一种“共同隐私”中享有的主体仍然是个人。

④ 这样一种“最低限度的领域”在德国联邦宪法法院在司法实践中形成的所谓“核心领域学说”,即法律在此单独留给个人的“一个构建私人生活的领域”,一个人“最内在的生活领域”、“亲密领域”的私生活受到宪法保障,不受侵犯。

⑤ Dworking 教授在《认真对待权利》用“战胜”比喻两者关系。

⑥ 类似的客观价值方法在德国法上被称作“价值专制”,受到严厉批评。

#### 参考文献:

- [1] 刘泽刚.公共场所隐私权的悖论[J].现代法学,2008,(3):172.
- [2] 王俊秀.监控社会与个人隐私[M].天津:天津人民出版社,2006:6.
- [3] [美]阿丽塔·L·艾伦,理查德·C·托克音顿.美国隐私法[M].冯建妹,等译.北京:中国民主法制出版社,2004:14.
- [4] 王利明.人格权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2005:565.
- [5] [奥]曼弗雷德·诺瓦克.人权公约评注:上册[M].毕小青,等译.上海:三联书店,2003:300.
- [6] 魏永征,张咏华,林琳.西方传媒的法制、管理与自律[M].北京:中国人民大学出版社,2003:146.
- [7] [英]约翰·密尔.论自由[M].许宝骥,译.北京:商务印书馆,2014:112.
- [8] 沈宗灵.现代西方法理学[M].北京:北京大学出版社,1992:224.
- [9] 屋后安装摄像头侵犯邻人隐私,法院判令拆除[EB/OL].(2011-10-20)[2015-03-24].<http://www.chinacourt.org/article/detail/2011/10/id/466467.shtml>.
- [10] 莫纪宏.现代宪法的逻辑基础[M].北京:法律出版社,2002:295.
- [11] 刘泽刚.公共场所隐私权的悖论[J].现代法学,2008,(3):171.
- [12] 齐树洁.英国陪审团制度的发展与改革[J].司法改革论评,2009,(10):322.
- [13] 何志文.共同隐私的法律保护[J].前沿,2004,(7):142.
- [14] [美]罗伯特·C·埃里克森.无需法律的秩序[M].苏力,译.北京:中国政法大学出版社,2003:227.
- [15] [荷]格劳秀斯.战争与和平法[M].[美]A.C.坎贝尔英,何勤华,等译.上海:上海人民出版社,2005:29.
- [16] Arden Doss Jr.And Diane Kay Doss, On Morals Privacy And The Constition,25 U.Miami Law Rev.Vol.(1970-1971).转引自张军.宪法隐私权研究[M].北京:中国社会科学出版社,2007:148.
- [17] 冯珏.汉德公式的解读与反思[J].中外法学,2008,(4):512.
- [18] 张剑源.法律对伦理的偏好与疏离——以中国艾滋病防治立法中的隐私保护条款为中心[J].法学家,2013,(6):10.
- [19] [美]波斯纳.论隐私权[J].常鹏翱,译.民商法论丛,2001,(1):347.
- [20] [美]爱德华·J·布鲁斯通.隐私无价——就经济分析方法与波斯纳教授商榷[J].常鹏翱,译.民商法论丛,2001,(1):395-401.

- [21] [美]阿丽塔·L·艾伦,理查德·C·托克音顿.美国隐私法[M].冯建妹,等,译.北京:中国民主法制出版社,2004:17.
- [22] [美]梅尔文·乌罗夫斯基.人民的权利——个人自由与权利法案[EB/OL].(2003-12-20) [2015-3-25].<http://ipdigitalusembassygov/st/chinese/publication/2012/10/20121023150436x01692272.html#axzz3ZVn8g8Yv>.
- [23] 王洪,刘革.论宪法隐私权的法理基础及其终极价值——以人格尊严为中心[J].西南民族大学学报(人文社科版),2005,(5):95-96.
- [24] On privacy[EB/OL].[2015-3-24].<http://www.chinalawinfo.com/xin/disztwx.asp?codel=204&mark=2916>.
- [25] 王泽鉴.侵权行为法:第一册[M].北京:中国政法大学出版社,2001:133.
- [26] 杨开湘.宪法隐私权导论[M].北京:中国法制出版社,2010:166.
- [27] 陈新民.德国公法学基础理论[M].北京:法律出版社,2010:229.

责任编辑:陈于后

## The Form and Boundary of the Right of Privacy from the Aspect of Neighborhood

XU Tong

(Law School, China University of Political Science & Law, Haidian 100088, China)

**Abstract:** As the traditional division of public sphere and private sphere has transformed into public sphere, private sphere and social sphere, the right of privacy shows more diverse forms, and the protection to it no longer merely focuses on the confrontation for people's pursuing own interests, but also on finding an appropriate measure to build a harmonious relationship between the individual and society. The disputes on privacy are focused on the traditional division of public sphere, private sphere, and some less notable social sphere, which make it difficult to find the boundary of protecting privacy. Therefore it is necessary to study the right of privacy in different sphere, and the unit of "neighborhood" that connects the individual and community exactly provides the condition. The "semi-public and semi-private" feature of the neighborhood allows privacy to present comprehensively and typically and appears various forms as "absolute privacy", "hidden privacy" and "public-private privacy". These three types are distinct from each other but still have some relevance. On the one hand, they are different in terms of scenes and the extent of exercising right; on the other hand, they are interrelated and correlated in content and value. As a result, the overlapping is unavoidable when dividing those three types of privacy and the problem of balancing the public interest and private right exists in all of them. So it is a common resolution to explore the boundary of protecting the right of privacy in different occasions by finding the ultimate value of privacy—the human dignity and comparing it with the public interest on case basis.

**Key words:** the right of privacy; neighbor; social sphere; public sphere; public interest; personal dignity