

## 比较法视野下隐私保护 机制的分歧与效果:以中德比较为例

朱晓峰

**摘 要** 各国就隐私在侵权法归入机制上的不同路径选择,可能导致大相径庭的司法实践效果。例如,在德国,隐私在私法领域主要是通过《德国民法典》第 823 条第 2 款和经由第 823 条第 1 款“其他权利”发展出来的一般人格权规则进行保护。这种路径选择的优点在于,法律的确切性与法官个案中的自由裁量权可以得到较好平衡。而中国《侵权责任法》则通过具体人格权规则保护隐私,由于隐私内涵的不确定性,导致审理法院在个案的利益衡量中往往会选择性地遗忘立法中所确定的隐私的权利属性,从而使法律的确切性经常成为法官自由裁量权的牺牲品。对于选择此种路径的司法实践来讲,需要在隐私权的内部明确区分出适用具体权利规则和一般人格权规则的界限,从而协调法的确切性、可预见性以及法向社会生活适当开放的关系。

**关键词** 隐私;一般人格权;具体人格权;利益衡量;损害赔偿

中图分类号 D908 文献标识码 A 文章编号 1005-3492(2016)10-0137-08

他人私生活中的隐私必须得到每个人的尊重,这在所有从宪法角度规定人格权为基本人权的国家于私权保护层面为当然之理。<sup>①</sup>事实上,私生活以及私密空间被尊重作为人与生俱来的权利,在当代已经成为侵权法所保护的非物质性人格利益的核心内容。但各国在关于隐私侵权保护的具体实践中,却因对隐私归入机制的不同选择,导致了相应侵权调整规则在效果上的显著差异。

### 一、通过一般人格权规则保护隐私

在德国,法律实践对隐私的侵权法保护主要通过两条途径来实现,一条是通过《德国民法典》第 823 条第 2 款的规定引入《德国刑法典》第 201 条至第 206 条<sup>②</sup>的规定来完成,<sup>③</sup>另一条则由联邦最高法院通

---

作者简介:朱晓峰,法学博士,中央财经大学法学院讲师。

基金项目:北京市 2015 年社会科学基金项目(项目编号:15FXC046);司法部 2014 年国家法治与法学理论研究项目(项目编号:14SFB30031);中央财经大学 2014 年度中财 121 人才工程青年博士发展基金(项目编号:QBJ1407)的阶段性成果。

① Christian v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Band 2, München: C. H. Beck, 1999, S. 116.

② 《德国刑法典》第 201 条至 206 条关于隐私保护的规范主要调整如下领域:侵害言论秘密、通过图像采集侵害私密隐私、侵害通信秘密、探知数据、截获数据、传播探知或截获的数据、侵害他人隐私、利用他人秘密、侵害邮政或电讯秘密等。

③ H. Kötz und G. Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Franz Vahlen, 2010, S. 159-160.

过将《德国民法典》第 823 条第 1 款“其它权利”与《德国基本法》第 2 条第 1 款及第 1 条第 1 款相结合所创造性地发展出来的一般人格权规则来实现。<sup>①</sup> 其中,刑法当中规定的隐私类型因为存在明确的内涵外延,因此,司法实践中原则上毋需再通过其他途径对之予以进一步的界分。<sup>②</sup> 而由一般人格权规则进行调整的侵害其它隐私类型的行为,则因为涉及的隐私内容并无明确内涵外延而需要依据其它规则来确定,是否应给予相关隐私以必要的法律救济。从德国相关领域的司法实践看,对如何确定一般人格权中的隐私界限似乎也没有清晰可行的策略,它更多的是由法官行使自由裁量权而通过利益衡量规则在个案中确定。<sup>③</sup>

### (一) 适用一般人格权时的个案利益衡量规则

英美法律实践中“真相构成绝对防御”的原则,<sup>④</sup>在德国法律中存在大量例外性的实践做法,其中最为典型的是,在隐私权的保护领域,该原则并不具有绝对的适用效力。<sup>⑤</sup> 在沃尔哈弗案中,记者沃尔哈弗在 1977 年化名艾瑟尔进入《图片报》在汉诺威的编辑部,他根据自己在编辑部 5 个月的经历撰写了书名为《头版头条》的畅销书,书中描述了《图片报》不负责任的调查方式以及伪造、政治操纵等恶劣行为。对此,《图片报》以沃尔哈弗侵犯隐私为由,向德国联邦最高法院提出诉讼请求。虽然联邦最高法院认定沃尔哈弗的行为非法,然而该院并未就此得出结论认为:该记者必须对通过不当行为所获得的信息保持缄默。在该案的利益权衡中具有决定性意义的是,该案中通过非法手段获得的关于《图片报》这一公众刊物之弊病的信息以及该信息的公开,对公众而言有着特殊的利益。<sup>⑥</sup> 因此,尽管该案中被告的行为非法并且公布的信息属于原告的隐私,但在权衡公共利益的需求与个体隐私保护之间,联邦最高法院还是选择了对公众利益的优先保护。

在以斯拉案中,作家以其与某女演员以及该女演员母亲——环保主义者和诺贝尔奖得主——之间的关系为题材加工创作了一部隐射小说。该母女以小说描写作者与女演员亲密性行为以及女演员女儿的病史等内容涉及侵害隐私为由,向法院提出停止侵害的诉讼请求并获得法院的支持。<sup>⑦</sup> 但是,在联邦宪法法院投票表决该案时,有两位法官提出疑问:如果法院在艺术自由领域也对隐私权的保护持此标准,那么歌德的名作《少年维特之烦恼》就不会面世了。因为在歌德的这部书信体小说中,很多涉及维特与绿蒂非常亲密行为的描述,实际就是歌德与夏洛特在恋人关系存续期间发生的。如果依据以斯拉案中法院所持之标准,则该部小说显然是侵犯了小说人物原型夏洛特的隐私权。<sup>⑧</sup> 在该案中,尽管原告的部分诉讼请求得到了法院的支持,即在艺术创作自由与个人隐私保护的个案利益衡量中,法院选择了给予隐私以优先保护的地位,然而问题依然存在,即对于隐私的保护在部分情况下显然会牺牲艺术创作自由。

### (二) 个案利益衡量规则中存在的主要问题

从德国联邦最高法院前述个案中利益衡量规则的具体适用来看,主要存在两个问题:一是个案中的利益衡量不可避免的会以一方利益的牺牲为代价而换取另一方利益的保全,这就存在一个法律利益的价值位阶评判问题。在一般情形下,当低位阶的法律利益与高位阶的法律利益发生冲突时,法律实践原则

① OGH 18. 10. 1994, JBI, 1995, S. 166.

② H. Kötz und G. Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Franz Vahlen, 2010, S. 159 - 160.

③ 德国法律实践于此发展出来的经验,朱晓峰《论德国法上的营业权规则及其对我国的启示》,《政治与法律》2016 年,第 6 期,第 19 页以下。

④ Spring v. Guardian Assurance plc, (1995) 2 A. C. 296.

⑤ H. Kötz und G. Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Franz Vahlen, 2010, S. 160.

⑥ BGHZ 80, S. 25, 40.

⑦ BVerfG 13. 6. 2007, NJW 2008, S. 39.

⑧ BVerfG 13. 6. 2007, NJW 2008 S. 45, Rn. 117.

上选择优先保护高位阶的法律利益,例如在沃尔哈弗案中,法院就优先保护了公共利益,而在以斯拉案中,个体隐私利益获得了优先保护。但个案中通过利益衡量所确定的某法律利益的优先保护并不具有普遍适用性,例如,公共利益并非在任何情况下都可以优于个体隐私而获得保护,在雷巴赫案中,个体隐私即优先于公共利益而获得保护。<sup>①</sup>因此,个案中何种利益应给予优先保护,更大程度上取决于个案中法官自由裁量权的行使。

法官自由裁量权的运用会导致这里要谈的第二个问题,即法的确定性和可预见性如何得到有效保障。例如,被告通过直升机拍摄并公开发表原告——德国著名的电视节目女主持人——度假的别墅构成对原告隐私的侵犯;<sup>②</sup>而对费舍尔这一著名政治人物位于柏林的别墅进行外景拍摄并公开发表,就不构成对隐私的侵犯。<sup>③</sup>尽管联邦宪法法院确立了空间性标准来对属于隐私的私生活空间予以界定。<sup>④</sup>但是,空间界限标准所确定的理论区分界限薄如蝉翼,在实践中并不能保障法的确定性和可预见性的实现。另外,该标准在卡罗琳案中受到了来自于欧洲人权法院的强烈质疑,在后者看来,空间性标准对公众人物的隐私保护不够充分,德国法律实践在个案中优先保护公众信息获取权的倾向,侵犯了个体依据《欧洲人权公约》第8条<sup>⑤</sup>所享有的基本权利。<sup>⑥</sup>联邦宪法法院所确立的空间性标准在具体个案的利益衡量中以个体隐私保护范围的削减来实现公共利益实现空间的扩张,并不理想。

### (三) 一般人格权规则归入模式的特点

确实,只要存在个案利益衡量规则的适用,就意味着法官的自由裁量权可能会造成法本身的安定性、确定性以及可预见性的损害。但是,在德国关于隐私的侵权法归入机制当中,由于法律实践依据隐私本身的内在特点而将隐私的法律归入做了区分处理,因此,个案中利益衡量规则所体现出来的法官自由裁量权对于法所可能存在的危害,将会被降至最低:

一方面,通过《德国民法典》第823条第2款的引入机制而得适用的《德国刑法典》的相关规定,有助于保证那些存在明确内涵外延而处于隐私核心位置的隐私类型在法律保护时的确定性和可预见性。因为在这一归入机制中,刑法规则对于隐私类型的内涵外延、侵害的构成要件以及相应的法律效果均存在明确的界定,这种情形下,法官的自由裁量权受到极大的限制。

另一方面,通过《德国民法典》第823条第1款“其它权利”规则结合《德国基本法》发展出来的一般人格权规则,可以通过法官自由裁量权的充分运用而将那些因为时代背景发展变化所逐渐产生出来的、但尚不足以归入具体人格权规则的人格利益纳入法律的保护范畴。对于那些没有明确内涵外延而居于隐私范畴边缘位置的内容,由于法律并没有具体规定这部分隐私的内涵,因此就无法确定相应的侵权构成要件和法律效果,这也就给了法官自由裁量权运用的空间。由于隐私本身的复杂性,法律不能也没有必要将它的内涵外延确定下来,对于处于边缘位置的隐私类型,承认法官的自由裁量权,可以适当保证那些因为社会背景变化而发展演化出来的新型隐私类型能够纳入到法律的调整范畴,由此以克服法典本身的不足所引发的问题。

因此,德国侵权法在调整隐私时所采用的归入机制,在给予那些具有明确内涵外延而居于隐私核心位置的类型以充分法律救济的同时,也保证了法的确定性和可预见性;而一般人格权规则的适用,则通

① AfP 1998, S. 328.

② BGH 9. 12. 2003, NJW 2004, S. 766.

③ BGH, VersR 2009, S. 1241.

④ BVerfG 15. 12. 1999, NJW 2000, S. 1021 ff.

⑤ Dirk Ehlers (Hrsg.), Europ. ische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., Berlin: De Gruyter Recht, 2005, S. 64 ff.

⑥ EGMR ( III. Sekion) 24. 6. 2004, NJW 2004 S. 2647 - 2650.

过给予隐私受侵害的主体以适当救济,实现了法典向社会的适度开放。

## 二、通过具体人格权规则保护隐私

在中国的侵权法律实践中,隐私的归入机制先后经历了两个阶段,在第一阶段它是被纳入到名誉权的调整范畴而获得保护,第二个阶段则是被承认为具体的人格权利。从形式上看,这两种形式都承认了隐私的具体人格权属性,而这与德国侵权法的归入机制存在显著不同。

### (一) 纳入名誉权的调整范畴

中国改革开放初期的民事立法,如《民法通则》,既没有像《德国民法典》第 823 条第 1 款一样,以具体列举加概括规定的方式,将立法者理性不及的地方交由丰富的司法实践处理,而是径以具体列举的方式确定人身权益的范围,这样就导致了诸如隐私在内的诸多人身利益无法得到有效的保护;也没有像《德国民法典》第 823 条第 2 款那样,通过一定的转换机制而与其他法律规则建立起明确的联系,从而实现了对隐私的充分保护。所以,尽管我国《宪法》第 39 条、第 40 条,《刑法》第 245 条、第 252 条和第 253 条等法律条文也涉及对个人隐私的保护,但从这些条文所确立的规范构成来看,它们并不能对民事领域隐私被侵害的受害人提供充分的法律救济。例如,在著名的“延安黄碟案”中,尽管如学者所言,该案中被侵害的隐私权是典型的宪法权利,<sup>①</sup>但从受害人最后所获得的民事法律救济来看,实际上并不理想,因为受害人所获得的财产损害赔偿,主要针对的是医疗费(警察侵入私人住宅时曾打伤受害人)、误工费及限制人身自由等项目所遭受的损失,对隐私本身所遭受的侵害并无相应的救济。<sup>②</sup>

最高人民法院在《民通意见》第 140 条中对隐私的保护表达了这样的观点,即“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私,……造成一定影响的,应当认定为侵害公民名誉权的行为。”另外,最高人民法院在《关于审理名誉权若干问题的解释》第 8 条中亦持同一立场,即侵害隐私,只有在名誉受损的情形下,才能够纳入民事法律救济的范畴。这表明,这一时期的司法实践将侵害隐私的民事法律救济纳入到名誉权的保护范畴内。但从侵害名誉权的构成要件来看,将隐私的法律保护纳入到其范畴内并不合理。因为名誉权侵害主要涉及以虚假事实或者诋毁性批评使受害人社会评价度降低的问题,而侵害隐私则未必涉及受害人社会评价度降低的问题,如在有些情况下隐私被侵害可能仅仅涉及“受害人心灵的宁静”,<sup>③</sup>甚至在有些情况下隐私被侵害还可能提升受害人的社会知名度,<sup>④</sup>且被侵犯的隐私信息与虚假事实或者诋毁性批评相比,本身并非虚假或错误,而是客观存在的。<sup>⑤</sup>例如,在肖镇诉陕西《收藏》杂志社侵害隐私权案(下称“肖镇案”)中,被告未经原告同意而将其住址及邮政编码等私人信息在被告公开发行之杂志上公布,慕名而来者络绎不绝,致使原告宁静之私人生活遭到破坏。<sup>⑥</sup>该案中,原告隐私遭受侵害的事实显然并未导致受害人本身的社会评价度的降低,如果依据最高人民法院在《民通意见》中所持之见解,则原告被侵害之隐私显然无法纳入名誉权保护的范畴,这对原告的法律保护显然是不利的。

### (二) 纳入具体人格权的范畴

最高人民法院在《精神损害赔偿司法解释》中改变了之前与法理不相符合的作法,该解释第 1 条第 2 款规定“违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或其他人格利益,受害人以侵权为由向人民法院起

① 林来梵《卧室里的宪法权利》,《法学家》2003 年,第 3 期,第 19 页。

② 王会昌《黄碟事件当事人拿到赔偿金没有精神损害赔偿》,《北京晨报》2003 年 1 月 9 日。

③ Thermo v. New England Newspaper Publishing Co., 306 Mass. 54, 57, 27 N. E. 2d 753, 755 (1940).

④ 王利明主编《民法·侵权行为法》,北京:中国人民大学出版社,1993 年,第 363 页。

⑤ Time, Inc., a New York Corporation, Appellant - Cross - Appellee, v. Neil Johnston, Appellee - Cross - Appellant., 448 F. 2d 378 (4th Cir. 1971).

⑥ 祝铭山主编《精神损害赔偿纠纷:典型案例与法律适用》,北京:中国法制出版社,2004 年,第 267 - 271 页。

诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理。”该规定的意义在于,其将隐私的侵权法保护从名誉权的范畴内独立出来,同时,它也没有将隐私纳入到具体人格权的范畴。<sup>①</sup>从最高人民法院在该解释中所使用的措辞来看,“他人隐私或其他人格利益”共同构成概括性条款,它对第1条第1款具体列举之人格权之外的其他应受保护的人格利益发挥拾遗补缺的作用。因此,在这个意义上,有学者将之等同于一般人格权。<sup>②</sup>

从德国关于隐私的归入机制看,纳入一般人格权调整范畴的隐私类型是一般人格权的属概念,因此,它的外延要小于一般人格权的外延。在内涵上,隐私与一般人格权也存在着较大差别,隐私指向依法应受保护的个体私生活安宁与私人秘密信息,该信息未经权利人同意不得被非法侵扰、知悉、搜集、利用以及公开等,因此它具有相对比较明确的内涵外延;<sup>③</sup>而在德国被称为框架性权利的一般人格权则没有明确的、应受法律保护的界限,它所指向的、应受法律保护的内容始终是需要个案中通过利益衡量来确定的。<sup>④</sup>虽然《精神损害赔偿司法解释》已经把隐私与具体的人格利益,如生命、身体、健康、姓名、肖像、名誉、荣誉、人格尊严和人身自由等区分开来,但是,在不顾及隐私的内涵外延而区分处理那些具有明确内涵外延并居于核心位置的内容与不具备明确内涵外延而居于边缘位置的内容的前提下,就笼统的将所有的隐私类型置入一般人格权的归入机制,并不利于那些具有明确内涵外延的隐私类型的法律保护的确定的实现,因为一般人格权规则的具体适用中存在太多的法官自由裁量的因素。对于那些具有权利属性的隐私类型,如果将之纳入具体的权利类型,在存在确定的构成要件和法律效果的具体权利规则中进行保护,显然更为适当。

对于司法实践将隐私直接归入一般人格权规则的观点,后来的民事立法并没有接受。从2009年通过的《侵权责任法》相关规定来看,该法实质上走向了另外一个极端。因为该法第2条第2款规定“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”这意味着,该条正式承认了隐私的权利属性,它和生命等其它人格利益一样都被归入到具体人格权的调整范畴。这种归入方法固然有助于那些具有明确内涵外延而居于核心位置的隐私类型的侵权法律救济,但是对于那些并不具备明确内涵外延而居于隐私边缘位置的内容,适用具有明确构成要件和法律效果的具体权利规则进行涵摄,却并不合适。

### (三) 具体人格权归入机制存在的理论难题

依据权利理论,权利范畴必须具有明确的内涵外延,如果无法满足这一要件,则不能被称之为权利。<sup>⑤</sup>权利理论之所以强调被承认为权利范畴必须具有明确内涵外延这一要点,是因为典型权利的具体保护与法律的确定性和可预见性特点密切相关。只有具备明确内涵外延的权利范畴,法律在对之进行保护的时候才具有明确的界限,这样才有助于权利规则的正确适用,也有益于法律确定性和可预见性的实现。对于那些没有明确内涵外延的内容,因为无法有效确定其应予保护的界限,因此如果将之承认为典型权利,就违背了法律的确定性和可预见性特点,可能会减损法本身的威严。这也是德国侵权法理论之所以发展出一般人格权规则的重要理由之一,因为一般人格权规则准确的来说并不是一种典型权利类

① 王利明主编《民法》,北京:中国人民大学出版社,2010年,第5版,第515页。

② 王利明《人格权法研究》,北京:中国人民大学出版社,2005年,第566页。

③ 张新宝《隐私权的法律保护》,北京:群众出版社,2004年,第2版,第21页。

④ Dieter Medicus und Jens Petersen, *Bürgerliches Recht*, 22. Aufl., Köln: Carl Heymanns, 2009, S. 293; Dirk Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil*, Köln: Carl Heymanns, 2007, S. 498.

⑤ Ernst Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2. Aufl., Köln: Carl Heymanns, 1976, S. 110, 111.

型,它不过是具有秩序功能的上位概念。<sup>①</sup>而一般人格权规则主要强调的是,通过法官在个案利益衡量中自由裁量权的适用来界定那些并不具备明确内涵外延的人格利益是否应当给予法律保护的界限。在这里,法的确定性和可预见性让位于个案的公正处理。另外,摆脱具体权利规则束缚的一般人格权规则强调法官在实践中的能动性,也有助于那些因为时代变化而发展出来的人格利益能够不受权利规则严格构成要件的束缚而被纳入法律的调整范畴,这样也可以克服法典的局限性,从而使法典向社会现实的适当开放能够通过法官的司法续造而得实现。

将隐私确定为典型权利类型,从外在形式观察,似乎是强化了对隐私的法律保护。然而由于权利规则的适用以典型权利类型存在明确的界限为前提,而隐私范畴的复杂性,使得它在有些时候并不具备明确的内涵和外延。在这种情形下将隐私整体性的归入具体权利类型,并不能保证隐私权应受法律保护的界限的清晰界定。在理论上,关于隐私应受法律保护的界限,一般是通过类型化的方式来实现,它主要包括私生活秘密、空间隐私以及私生活安宁等方面。<sup>②</sup>对这种通过类型化而表现出来的隐私内容,因为存在较为清晰的内涵外延,所以适用权利规则对之进行保护,自不存在因权利界限不够明确而导致法之确定性和可预见性受损的担心。但是,对于那些并不具备明确内涵外延而无法类型化的隐私内容,就无法通过具体权利规则进行归入和保护。这实质上是大大限制了侵权法对隐私的保护领域。

在实践当中,变化发展的社会现实总会发展演化出一些虽暂时并不具备明确内涵外延但却亟需法律承认和保护的新隐私类型,由于概括承认隐私为典型权利类型这种立法模式在内部逻辑结构上的缺陷,使得此类隐私内容无法通过权利规则获得充分的保护。在这种情形下,为满足现实生活以及受害人救济的需要,司法实践总会在自觉或不自觉的状态下突破具体权利规则适用的限制,通过个案中的法官自由裁量权来使那些新的隐私类型能够被纳入到法律的调整范畴。尽管这种自由裁量权的适用在某种程度上可以缓解法本身的局限性与社会生活之间的内在紧张,但是它却使隐私确立为典型权利的初衷彻底的遭到了破坏,法本身的确定性与可预见性因为司法过程中自由裁量权的应用而遭到了贬损。这是将隐私概括性归入具体人格权规则调整机制的立法所不愿看到的。

#### (四) 具体人格权归入机制遭遇的实践难题

由于隐私范畴本身的复杂性,使得将隐私直接归入具体人格权类型实际上并不能消除司法实践在面对那些并不具有明确内涵外延的隐私在归入时的困惑。在严格依据权利规则而无法将这部分隐私归入法律调整范畴时,中国司法实践往往会采取德国司法实践在适用一般人格权规则时所采用的方法,即由法官在个案中进行利益权衡并最终决定何种利益具有优先保护的必要性和可行性。<sup>③</sup>这样,前述德国法律实践中所遭遇的难题也就呈现在了中国司法实践者的面前,而互联网时代背景下的“人肉搜索”及由此引发的个人隐私保护危机等则使该问题的复杂程度进一步加剧。

互联网时代的隐私侵害类型,也可以依据受害人是否为公众人物而区分为两类:一类是涉及非公众人物隐私保护的界限;二是公众人物隐私保护的界限。

##### 1. 非公众人物隐私保护的界限

在第一种情形下,如在王菲案中,原告姓名、工作单位以及婚外情等隐私内容通过妻子博客日记的形式在网络上被众多网络用户转载和评论,在天涯等网站有人发起人肉搜索,使王菲姓名、工作单位、家庭住址等详细个人信息逐渐被披露,为此原告不仅在网络等虚拟空间被侮辱谩骂,现实生活中原告及其父

<sup>①</sup> Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts: Besonderer Teil, München: C. H. Beck, 1956, S. 336.

<sup>②</sup> 王利明《隐私权内容探讨》,《浙江社会科学》2007年,第3期,第57-62页。

<sup>③</sup> 周友军《论“人肉搜索”中的隐私权保护》,《信息安全》2009年,第2期。

母的住处经常被网民骚扰并被刷写张贴侮辱性的标语,原告工作单位亦因网络舆论的压力而辞退原告。为此,原告以隐私被侵害向法院提起诉讼,并主张财产及精神损害赔偿请求权。但是,原告所主张的赔偿请求权并未获得法院的支持。<sup>①</sup>在审理法院看来,相较于原告隐私被泄露与由此导致之安宁生活被破坏以及社会评价降低等侵害后果,更为重要的是网络信息自由以及网络管理者所承担之监管义务的合理界定。尽管本案中原告因隐私被侵害而遭受了实际的财产与精神损害,但是由于网络信息本身的特点以及网络管理者已尽合理监管义务,所以该损害并不能够纳入侵权可赔损害的范畴。

但以网络信息自由及网络管理者监督义务的限制为由拒绝给予隐私被侵害之权利主体以侵权法上的救济,并不总是很合理。在德国法律实践中,尽管这种情况下,具体确定应由谁来承担现实世界中权利被侵害所导致之损害的侵权责任,确实存在着困难,但这并不构成权利主体所主张之权利救济被否定的正当理由。<sup>②</sup>尽管网络信息自由作为公共利益在现代民主社会对独立意志之公民人格的塑造有至关重要的意义,但这并不意味着该等法律价值就优于个人隐私而被保护。对于具体的人的法律上的实现来讲,个人隐私的法律保护毋宁来得更为实在和直接。而中国前述忽略个人隐私保护的法律实践,直接导致的恶果就是具体人的法律现实在现实世界中遭遇了严重障碍,如在“虐猫事件”、“铜须门事件”、“王千源事件”、“辽宁女事件”、“伊莱克斯女助理案”等一系列案件中,个体应受法律保护之隐私因“人肉搜索”而遭受严重侵害,但权利主体的遭受之损害却未曾获得适当的法律救济。

## 2. 公众人物隐私保护的界限

例如,在范志毅诉文汇新民报业集团名誉侵权案(下称“范志毅案”)中,审理法院认为:公众人物较之于非公众人物而言,应对媒体在行使正当舆论监督过程中所可能造成的轻微损害以必要的容忍和理解。因此,即使被告明确披露原告姓名等个人信息的行为给原告造成了一定的损害,但是鉴于原告具有公众人物这一特殊身份与公共利益保护的需要,所以对原告主张的损害赔偿请求不予支持。<sup>③</sup>根据该案审理时法院所适用的利益衡量标准,公众人物因为其主体身份本身的特殊性,导致与该特殊身份相关的个人信息被认为是属于公共利益的范畴,所以法院认为对相关个人信息的披露,并不会构成个人隐私的侵害,这与德国前述法律实践所持标准基本一致。<sup>④</sup>据此,高官无隐私,公职人员隐私受限制,公众对于公众人物公开活动及公开表示内容有关隐私的报道所涉及的全部事实都具有知情权。<sup>⑤</sup>也就是说,对该等隐私公开披露并不会造成权利人合法权利的侵害。也正因为如此,在“华南虎事件”、“周久耕天价烟事件”、“郭美美事件”等关涉公众人物与公共利益的案件中,通过“人肉搜索”而公开特定人的隐私,满足了公众的知情权,有助于社会公共利益的实现。当然,这种以牺牲公众人物隐私为代价所为的选择,并不是为了满足公众的好奇性以及闲谈需求,它是为了助益于现代民主社会独立自主意志之个体的塑造以及公共观点的形成。<sup>⑥</sup>

但是,对于公共利益的重视,并不意味着其在任何情形下都具有优先性。诚然,和前述范志毅案中审理法院所认定的那样,公众人物应对轻微侵害其隐私的行为以必要的容忍。然而还需要注意,该院措辞中还包含了如下的判断,即如果侵害公众人物之隐私对公众人物造成严重损害,则构成侵害隐私并须承

<sup>①</sup> “王菲诉海南天涯在线网络科技有限公司名誉权、隐私权纠纷案”案情详见北京市朝阳区人民法院民事判决书(2008)朝民初字第29277号。

<sup>②</sup> H. Kötz und G. Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Franz Vahlen, 2010, S. 158.

<sup>③</sup> 萧瀚《公共人物登录判决书及陪审团制度萌芽》载许章润主编《清华法学》北京:清华大学出版社,2003年,第348-440页。

<sup>④</sup> BGH 3. 7. 2007, NJW 2008, S. 749.

<sup>⑤</sup> 王利明《隐私权内容探讨》,《浙江社会科学》2007年,第3期,第63页。

<sup>⑥</sup> BGH 19. 6. 2007, NJW 2007, S. 3442.

担侵权责任。该院并没有说究竟是公共利益还是个人隐私的保护更为重要,而是认为对公共利益的满足,以不能严重牺牲个人隐私为前提。换言之,在可能严重损害个人隐私时,就不得再满足公共利益的保护。这种观点和前述欧洲人权法院在审理卡罗琳案时所坚持的标准一样,他们都认为对于个人隐私的保护,存在一个最低限度,对于公共利益的满足,不能突破这一最低限度。<sup>①</sup>这区别于德国最高法院在空间界限标准中的观点。<sup>②</sup>

事实上,范志毅案审理法院在涉及公众人物隐私和公共利益保护的个案利益衡量时所采取的观点,只是司法实践中法院自由裁量权运用所可能导致的一种结果。实践中的法院也可能采取其它观点,特别是在中国当前的现实生活中,在法律实践对于公共利益的保护在很多情形下依然优先于个人隐私保护的大环境下,在涉及公众人物隐私与公共利益冲突的个案中,这种观点仍然具有很大的市场,即如果隐私对公众信息需求的价值越大,则对该公众人物的价值越小——。在司法实践中,这种本质上存在激烈冲突的观点本身就表明了,在将隐私归入具体人格权规则的模式当中,依然无法避免适用利益衡量规则。并且,由于概括性的将隐私归入具体人格权规则的模式并未充分顾及隐私范畴的内在特点,从而使司法实践中那些具有明确内涵外延而居于核心位置的隐私类型的保护,也可能会因为法官自由裁量权的适用而出现与法的确信性和可预见性相冲突的问题。

### 三、结论

对于隐私的侵权法保护,应当在充分顾及社会生活的现实需要的前提下,兼顾法的安定性、确定性和可预见性。概括承认隐私的权利属性并将之归入具体人格权规则体系,在形式上确实表明了法律对于隐私保护的重视,体现了法充分尊重人的价值。但是,法的具体制度的建设在满足法关于形式方面的基本需求时,也应当顾及法律规则内在逻辑构造以及实践应用的问题。对于隐私在侵权法上的归入,既要考虑到法律对于个人利益,对于体现个人利益的隐私本身的充分尊重,也要充分顾及隐私本身的内在特点。因此,依据隐私范畴本身的特点而在法律上进行类型化并区分处理,不失为一种更为妥适的作法。在这一点上,德国的相应法律实践更值得借鉴。将隐私直接归入具体人格权类型的中国法律实践,将来所要重点解决的问题是,如何通过法解释的方法,在隐私权的内部进一步明确区分出应适用具体权利规则和一般人格权规则的界限,从而协调法的确信性、可预见性以及法向社会生活适当开放的关系。

责任编辑:刘俊沅

<sup>①</sup> EGMR ( III. Sekion) 24. 6. 2004, NJW 2004 S. 2647 - 2650.

<sup>②</sup> H. Kötz und G. Wagner, Deliktsrecht, 11. Aufl., München: Franz Vahlen, 2010, S. 154.