

隐私权的限制与公共利益

张初霞

【提要】随着社会经济的发展,隐私权作为公民的一项基本权利,其涵盖的内容逐步扩张,涉及范围逐步扩大。然而法律对隐私权的重视并非意味着该权利的行使是无限的,隐私权具有可限制性,法律需要从维护公共利益的角度对隐私权的保护作出必要的限制。因此对公共利益的法律解读成为关键的理论问题。世界各国的国内立法及国际公约常基于公共利益的衡量对隐私权做出一定的限制,但这种限制必须遵循价值衡量原则、公共利益优先原则、合法性原则和非任意性原则,避免对隐私权的随意限制或侵害。

【关键词】隐私权 公共利益 隐私权保护 隐私权限制

〔中图分类号〕D924.34 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000—2952(2012)03—0089—06

经过一百多年的发展,隐私权作为公民的一项基本权利,其保障与维护得到现代法治国家的公认,人民享有充分行使该权利的自由。并且由于经济社会的快速发展,隐私权的内容逐步扩张,隐私的范围越来越广泛。然而,法律对隐私权的重视,并不意味着权利的行使是无限的。隐私权具有可限制性,有的学者也称之为可克减性。隐私权就其实质而言,就是要界定个人事务与社会公共利益、他人利益之间的关系,法律基于维护个人尊严和个人自由等方面考虑,需要保护个人隐私。但是,法律也需要从维护社会公共利益角度对隐私权的保护做出必要的限制。^①

在世界各国的国内立法上,我们常见到基于公共利益的衡量,立法者以法律授权国家机关一定作为的方式,而形成人民基本权的限制。如德国《基本法》第2条第1项规定:“每个人均有自由发展其人格之权利,但以该权利之行使不侵害他人权利、不违反宪政规范与习惯法为限。”我国《宪法》第51条规定:“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”。

一、公共利益的法律解读

众所周知,公共利益在理论上一直是个模糊不清、备受争议的概念,它常常被用来作为支持决策行为合理性的依据。随着社会价值观的改变,公共利益的概念也不断改变,而争论至今尚无定论。“公共利益这一概念最特别之处在于其不确定性,是为典型的不确定法律概念。这种不确定性,可以表现在其利益内容的不确定性及受益对象的不确定性两个方面。”^②

如何才能判定一项财产或者事务具有公共利益的意义?由法律来确认或者形成客观的公共利益是现代法治国家的普遍做法。因此,法律实证主义的凯尔森学派认为,将国家目的予以法制化,才能完成承认其成为公共利益的过程。而所谓公共利益必须获得国家承认之后,方有公共利益之

① 张新宝著《隐私权的法律保护》,群众出版社2004年版,第16页。

② 陈新民著《德国公法学基础理论》(上),山东人民出版社2001年版,第182页。

价值。^①凯尔森(Hans Kelsen)曾说过:整个法律制度不过是公益之明文规定。^②所以,现在所谓的公共利益,往往就是指实定法上的公共利益。沃尔夫(Hans J. Wolff)也认为,事实性的公共利益是指(国家)主体的事实性利益,有时以决议或者公众意见的形式直接表达出来,但通常由共同体的机构公职人员阐明。客观的公共大众利益是指经正确认识的共同体利益,例如和平社会秩序的维护,人类尊严和名誉的保护,建立和维护与各自具体情况相应的实体法律状态等。这种公共利益是作为法律发现和立法行为基础的抽象原则。^③

梁慧星教授主持起草的《中国民法典草案建议稿》第258条第1款规定:“……所谓公共利益,指公共道路交通、公共卫生、灾害防治、科学及文化教育事业,环境保护、文物古迹及风景名胜区的保护、公共水源及引水排水用地区域的保护、森林保护事业以及法律规定的其他公共利益。”^④这说明,公共利益从本质上来讲,强调的是公共,即不特定的多数人的利益。它的价值在于为社会、为国家、为不特定的人的利益着想。

在法律上,公共利益还常常被表述为:国家利益、社会利益、集体利益、公共秩序、社会秩序、国家安全等。由于公共利益的内容具有多面性与不确定性,公共利益的需求可以从不同的角度形成,因而可能会造成在同一“事件”上,会有因为“不同价值”所形成公益的冲突。如国家促进经济的发展,是公益所需;保障劳动者的合法权利,也是宪法所肯定的公益;同时,保护生存环境,亦具有公益之意义。因此,不同的公共利益之间的比较和区分尤为重要。

(一) 公共利益不同于国家利益

国家作为最大的共同体,具有绝对的公共性。从最抽象、最一般的意义来说,所谓国家利益,就是一个国家政治统治需要的满足,反映的是统治阶级的利益。而法律是统治阶级为了维护自己的统治制定的。从公共利益是法律规范所确认的公众的利益这一角度讲,公共利益是国家利益的表现。但是统治阶级的利益并不全是公共利益,而只是统治阶级的“私益”,由于统治阶级掌握着国家政权,其利益更容易通过立法形成公共利益。而公共利益本身还包括更广泛的共同体的

利益。因此,国家利益与公共利益并不能划等号,国家利益作为公共利益的下位概念,具有其独特的内涵。国家利益主要包括国家的安全利益、外交利益、军事利益以及意识形态利益等等,以维护统治阶级的政治统治为目的。我国是社会主义国家,人民就是国家的主人,国家的利益在很多情况下都等同于公共利益或者都符合公民个人的权利,因此公共利益有时很难和国家利益严格分开,但二者的区别也是客观存在的,如果过分强调国家利益,则可能妨碍公共利益的实现或者借公共利益之名侵犯私权利。比如不适当地扩大积累和货币的财政发行、擅自提高税费等行为,无疑能够增加国家利益,但是却不能够等同于公共利益,而是借“公共利益”之名侵害公民的合法私权利。我们在依法治国的理念指导之下,应当进一步理解“以人为本”的涵义,充分认识公共利益和个人权利,保持公共利益和公民的个人权利之间的平衡。

(二) 公共利益不同于集体利益

集体利益只是公共利益的一个分支,却并不一定是公共利益,集体利益是相对于国家利益和个别利益来说的。集体中的人数可多可少,集体利益也是一个相对的概念,相对于集体所从属的更大的共同体中的大多数人来说,小的集体的利益又是个别利益。所以,集体利益与公共利益并不能简单地划等号,而是要针对不同的对象具体分析,具备公共利益条件的集体利益构成公共利益,否则只能是小团体利益,而远不能成为公共利益。

(三) 公共利益不同于社会利益

公共利益与社会利益更加容易混淆,这不仅因为社会是个更大、含义更模糊的共同体,而且在我国的立法上,往往将社会与公共利益放在一起使用。如《民法通则》第7条规定:民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。我们知道,现代社会的特

① 陈新民著《德国公法学基础理论》(上),第195页。

② 陈恩仪:《论行政法上之公益原则》,城仲模主编《行政法上之一般法律原则》(二), (台)三民书局1997年版,第160页。

③ [德]汉斯·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔著《行政法》第1卷,高家伟译,商务印书馆2002年版,第326页。

④ 梁慧星主编《中国民法典草案建议稿附理由》,法律出版社2004年版,第52页。

点就是社会从国家、经济领域分离出来，社会是独立于国家的一种自治共同体，与追求政治利益的国家不同，社会以经济关系为核心，靠社会成员之间的文化纽带联结，所以，社会利益的主要内容是经济利益和文化利益，以维护社会的自治和良性运转为目的，并且排斥国家的肆意干涉。因此，社会利益与国家利益一样，都是公共利益的下位概念。

二、限制隐私权的原则与公共利益

（一）价值衡量的原则

由于法律确认和保护的权利背后其实是一个具有内在联系的价值序列和体系，而各种价值在该价值序列体系中的地位并不均等，甚至同一序列的价值或同一价值在不同时期的保护要求也不相同。鉴于权利背后的价值取向和利益不同，行使一种权利时则很可能影响到另一种权利和价值的实现，于是价值选择也就无可回避。^①

德国学者哈拉德·施耐德（Harald Schneider）曾经归纳出以下基本价值序列衡量的标准：

（1）公共利益应优位于个人利益。以公共利益为取向的基本权，应优位于以个人利益为取向的基本权；（2）政治性、公共性的意见自由其位阶高于追求私利及经济权利为目的的自由。（3）人的精神政治性活动以及人的精神心灵领域的基本权，其位阶较高；（4）非物质方面基本权的评价，优位于物质方面的基本权。^② 美国学者博登海默（Edgar Bodenheimer）认为：人不可能凭据哲学方法对那些应当得到法律承认和保护的价值和利益作出一种普遍有效的权威性位序安排，但这并不意味着法理学必须把所有价值和利益都视为必定是位于同一水平上的。例如，生命的价值是保护其它利益（尤其是所有个人的利益）的正当前提条件，因此它应当宣称高于财产方面的利益。健康方面的价值和利益似乎在位序上比享乐或娱乐的利益高，在合法的战争情形下，国家的利益要高于个人的生命和财产价值。一个时代的某种特定的历史偶然或社会偶然性，可能会确定或强行设定社会利益之间的特定位序安排，一个长期有效或刚性价值等级序列是不存在的。^③

当隐私权与其他权利体现的价值发生冲突后，首先要确定哪一种价值需要得到优先肯定和保护，例如，人的生命价值、基本健康高于隐私权保护的价值，人的娱乐权低于隐私权保护价值，人的财产权保护低于隐私权保护价值；其次要确定肯定和保护的条件和限制是什么；第三，需要确定对该种价值优先保护到何种程度，对非处于优先地位的权利及价值如何平衡；最后还要考虑限制的理由和合理性论证的问题，否则公权力机关就有可能采取一种抽象和宏观的理由限制隐私权，从而在事实上构成对公民基本权利的妨碍甚至侵害。^④

（二）公共利益优先原则

隐私权的限制，在多数情况下，是隐私权与其他相关权利或权力所体现的不同利益要求进行协调平衡的问题。如果相互冲突的利益之间是针锋相对不可调和的，那么只能牺牲或舍弃一方利益而保护另一方更为重要的利益；如果相互冲突的利益可以协调，则各自作出退让以求得各自的生存空间。

公共利益构成对个人隐私权的限制被各个国家法律和司法以及国际条约认可。我国许多法律对公共利益问题都有所规定。如《宪法》第10条规定：“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”《民法通则》第7条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益……”。《公民权利和政治权利国际公约》第4条规定，当社会的紧急状态威胁到国家的生命并经正式宣布时，允许缔约国克减相应人格权，包括隐私权。

平衡公共利益与隐私利益的基本原则之一是公共利益优先。在公共利益与个人利益的矛盾运动中，公共利益是矛盾的主要方面，居于支配地位，个人利益是矛盾的次要方面，居于

① 张军著《宪法隐私权研究》，中国社会科学出版社2006年版，第129页。

② Harald Schneider, "Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten", 1961, S. 235, 转引自陈怡凯“基本权之冲突”，台大硕士论文，1989年。

③ [美] E. 博登海默著《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1999年版，第400页。

④ 张军著《宪法隐私权研究》，中国社会科学出版社2006年版，第134页。

受支配地位；当个人利益与公共利益在同一领域相遇时个人利益应当服从于公共利益。

隐私权与公共利益的冲突往往表现为个体的权利与多数人权利或者权力之间的冲突问题。但是在实践中，我们又不得不做出选择，以便形成法律所期待的秩序，根据法律资源利益最大化原则，立法和司法都要不可避免地倾向于最大的利益方向。美国的丹尼尔大法官认为：“公职候选人私生活对选民公开，乃为公共利益所必需，在此种情况下，该权（即隐私权）并不存在。献身公共事务，其私人社会生活殆无法与所从事之职业完全分开者，则该权亦不存在。”^①因此，当隐私权涉及公共利益时，法律就要偏向于后者，因为它不仅符合大多数人的需要，从长远来看，在根本上也符合隐私权主体的利益。因此出于维护公共利益的需要，可以依照法定程序对他人的隐私进行干涉和披露。

（三）合法性原则

公共利益对隐私权的限制不是绝对的，只有出于某种特定目的的公共利益才能构成对隐私权的限制。对隐私权行使的限制必须遵循合法性原则。例如《公民权利和政治权利国际公约》第17条第1款的规定中使用了“非法干预”、“非法攻击”的字样，其中“非法”一词的意思是除法律所规定的个案以外不得有干涉的情况事由。国家授权的干涉必须根据法律，而法律本身必须符合《公约》的规定和目标。^②《欧洲人权公约》第8条使用了“依照法律规定干涉”的用语。对隐私权进行限制的公共利益和他人权利都遵循合法性原则，它们必须是明确的、具体的。

另外，尽管法律的确性被高度期待，但它会带来过分的僵化，而法律却必须跟上变化的情势。因此，许多法律都不可避免地要以模糊程度不同的用语加以表达，其解释和适用是个实践问题。^③迄今为止，合法性的标准主要包括四个方面，即国内法律规定、法律可充分获知、法律制定得足够准确和法律为防止任意干涉提供了有效保障。这里的“法律”一词指的是国内法律制度，且应被理解为严格意义上的、一般的、抽象的、立法机关制定的成文法或是同等的、非成文的普通法规范。这些法律都必须能被处于有关管辖权之下的所有人知晓。^④国家或者其他部门、他人

对隐私的干预或对名誉的攻击行为，如果与国内法律制度相冲突，就构成了对《公民权利和政治权利国际公约》第17条的违反。从第17条第2款的规定来看，对隐私权的干预或限制的法律授权必须在干预或限制之前就已经颁布并广为人知，以满足“可以获知”（accessibility）和“可以预见”（foreseeability）这样一些基于现代法治而产生的对法律的质量要求。“可以获知”的一个最基本的要求是法律要公布。法律要想使人们“可以预见”自己行为的后果，就必须在表达上具备准确性。

由于对隐私权的限制主要来源于公权力，所以公共利益的规范尤为重要，任何模糊的、抽象的公共利益条款都是危险的东西。如果基本权利受到一种抽象模糊的公共利益限制的话，自由就不存在了。权利的限制必须比权利的规定更加明确，否则就会只剩下限制，而没有权利。在这个意义上，我国《宪法》第51条的规定：“中华人民共和国公民在保护自由和权利的时候，不得损害国家的、社会的、集体的利益……”，应该被看作仅具有宣示性的意义，而不能对具体的基本权利构成任何有法律效力的制约。公共利益作为基本权利的限制，应该是就每项基本权利而言的，而且其内容必须是相对具体的，必须尽可能明确限制的事项和限制的条件。在制定限制基本权利的法律条文时，要尽可能避免单独使用“社会秩序”、“国家安全”、“公共安全”等不确定概念，而应该尽可能罗列这些概念的具体情形，还应该尽可能明确侵害这些具体公共利益的违法行为的构成要件。只有这样，才有可能避免模糊的公共利益条款对基本权利的过度限制。

（四）非任意性原则

对隐私权来说，公共利益与他人权利的限制不仅必须是合法的，而且不能是“任意干涉”。“任意

① 转引自甄树青《论表达自由》，社会科学文献出版社2004年版，第196页。

② 国际人权法教程项目组编写《国际人权法教程》，中国政法大学出版社2002年版，第203页。

③ 张志铭：《欧洲人权法院判例法中的表达自由》，《外国法译评》2000年第4期。The Sunday Times v. United Kingdom—6538/74 [1979] ECHR 1 (26 April 1979), available at: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/1979/1.html>

④ 国际人权法教程项目组编写《国际人权法教程》，第138～139页。

的”这一术语基于《世界人权宣言》第12条，并且也见于《公民权利和政治权利国际公约》第6条、第9条和第12条。第17条所规定对任意性的禁止表示了一种对于剥夺隐私权的限制，这种限制既针对国家立法机关，也针对执法机关。

仅仅由法律规定干涉隐私权是不充分的，法律本身不能是任意性的，而且在特定具体情况下对该法律的实施也不能任意进行。有些人认为“任意的”这一用语的意思不过就是“非法”，但是大多数人强调该用语的含义远超出这一点，而包含了非正义、不可预见性、不合理性、反复无常性和不成比例性的因素，还强调了英美法中法律正当程序的原则。^①在评判某一国家执行机关对隐私的干预是否构成对第17条的违反时，必须特别地检查除了符合国内法以外，这一具体的执行行为是否有一个以《公约》整体为基础看似正当合理的目的；这一行为在法治意义上是否可以预测；尤其该行为就其要达到的目的而言是否合理（相称）。^②

非任意性原则从正面来理解就意味着正义、合理、衡平。隐私权与公共利益都是合法的，都要求尽最大可能予以实现，所以不可能将其中一个解释为无效。公共利益对隐私权限制的结果是两个权利只能是相互协调出一个先后顺序，实现其中的一个或者实现各自的一部分，不可能都完全实现。法律就是通过确认、界定、分配各种利益，将它所认可的利益以权利的形式确定下来并加以保护，创建一个良好的社会秩序。

三、隐私权限制的范围与公共利益

总体上看，公共利益涉及到两个方面的问题需要对个人隐私权进行一定程度的限制。

第一，公共利益的问题涉及到国家利益、公共安全、国防利益、公共管理、环境保护、舆论监督等。国家利益本身会涉及到公共利益，公共利益有逐渐扩张的趋势，人们无法回避的事实是：人越来越生活在国家和社会的共同体当中。在涉及以上公共利益问题的领域，公权力可以依法对个人隐私权进行限制，比如民主政治要求对公职人员的言行加强舆论监督，新闻媒体行使新闻自由权

和社会公众行使知情权可能会涉及到公职人员的一些个人隐私，此时，新闻自由权与知情权维护的是公共利益，公职人员的隐私权应受到限制，披露这些隐私或者对其个人生活中不检点的行为进行适当的批评都属合法行为。

第二，市场经济发展的需要。市场经济发展本身会对个人隐私权做出某种程度的限制，并通过市场对个人隐私的某些利用。例如成熟的市场经济需要建立参与人的个人诚信纪录，这种个人诚信记录某种程度上会涉及个人隐私。尽管建立之初由于是市场经济的必要条件，而不得已为之。但这种诚信记录建立之后，事实上最终也会造福市场经济行为本身，因为市场经济发展的成果是能给每位公民带来福祉。因此在涉及经济发展必要条件的隐私保护问题时，可能更要兼顾社会公共利益和经济发展的关系。

对隐私权限制范围的确定实际上也是对隐私权内容的判断，这个判断要局限在合法的、合乎公共道德准则和社会的需要的范围内。多数情况下，公共利益给个人和社会带来的收益要明显高于个人的人格权利利益。因此，在这些情况下，即使合法的、正当的、不愿意公开的个人信息也不一定能得到法律的保护。比如，《中华人民共和国传染病防治法》和《传染病防治法实施办法》，对传染病患者的隐私和部分行为予以必要的限制。假定某人患有传染性疾病，如果不公开将对他人生命造成严重威胁，那么这样的个人信息就不能作为个人隐私权的内容而不被公开或知晓。对类似“非典”、艾滋病这样的隐私，应在一定范围内公开，如必须对其可能接触并可能造成传播危险的人公开。在“非典”流行时，虽然疾病“确认报告”属于个人隐私，但这种隐私在其可能传播人群的范围内就不再享有隐私权。传染病患者的私生活自由也会受到限制，比如《传染病防治法实施办法》第46条规定：淋病、梅毒病人应当在医疗保健机构、卫生防疫机构接受治疗，尚未治愈前，不得进入公共浴池、游泳池。

当然，由于代表公共利益的公权力处于强势地

① [奥] 曼弗雷德·诺瓦克著《民权公约评注》，毕小青、孙世彦主译，三联书店2003年版，第171页。

② [奥] 曼弗雷德·诺瓦克著《民权公约评注》，第291页。

位,在维护公共利益而限制隐私权的同时,我们要避免借口保护公共利益的需要,而肆无忌惮地侵害公民隐私权行为的发生,更应当避免假借公共利益而“绕道”实现商业或个人利益,损害国家和人民利益。为公共利益考虑而限制公民的隐私权是正当的,但是需要把握好“公共利益”的合理确定标准,并且要严格遵守比例原则,不能给隐私权人造造成过度不利的损失。在不违背或减弱所维护的公共利益指向的特定目标效果的前提下,要做到两点,一是在内容上,尊重隐私权的基础上,尽可能在较小范围内公开个人隐私;二是在方式上,公开隐私的方式多种多样,应尽可能选择损害较小的方式。卫生部颁布的《关于对艾滋病病毒感染者和艾滋病病人的管理意见》明确指出:“从事艾滋病病毒感染者和艾滋病病人诊断、治疗和管理工作的医务人员,不得向无关人员泄露有关信息。”《传染病防治法实施办法》第 43 条规定:医务人员未经县级以上政府卫生行政部门批准,不得将就诊的淋病、梅毒、麻风病、艾滋病病人和艾滋病病原携带者及其家属的姓名、住址和个人病史公开。

四、结语

综上,在研究如何协调隐私权与公共利益的关系时,判断是否对隐私权进行限制时,应当考虑价值衡量原则,对隐私权所体现的人性尊严、自由意志价值与法律维护的其他价值目标进行衡量比较,隐私价值低于其他价值的,可以对隐私权适当限制。如果进行这种抽象的价值衡量难以做出判断,就需要依照利益平衡的原则进行具体的利益平衡。毕竟,需要解决的问题并非简单取

舍的问题,需要根据特定时间阶段、空间条件和社会需求等因素,对互相冲突的各种利益进行合理比较和衡量,以确定限制个人隐私权的必要性和可行性,从而达到某种利益平衡,在一定程度上满足不同人的不同利益需求。当然,隐私权作为一项人格权,对其限制必须有明确的法律依据,并且符合正当程序的要求。我国需要在原有法律的基础上,根据价值衡量原则和非任意性原则完善对隐私权保护和限制的法律规定。尽管法律不可能在隐私权与公共利益或其他权利之间划定绝对清晰分明的界限,但也应尽其所能地提供依据。在通过实体法限制有较大难度的情况下,要完善和严格执行正当程序的规定。在许多情景下,程序被理解为法治主义的核心,实体上的相对性要通过程序机制来弥补,尤其是对公共利益的认定要符合正当程序的要求,避免对隐私权的随意限制或侵害。我们不论如何界定公共利益,也不论出于何种特定目的的公共利益,只要公共利益的主张会引起对私人实体利益的限制与克减,就必须设置一种程序系统来保证这种限制的正当性与合法性,否则,这种限制就是非法的。^①

本文作者:中国社会科学研究生院法学系 2010 级博士生
责任编辑:赵俊

① 可欣:《隐私权研究》,徐显明主编《人权研究》第 7 卷,山东人民出版社 2008 年版,第 231 页。

Privacy Restrictions and Public Interests

Zhang Chuxia

Abstract: Privacy is one of the citizen's fundamental rights. With the development of economy, its content has been gradually expanded. However, from the perspective of protecting public interests, the laws need to make some necessary limitations on Privacy. So it becomes the key issue to make legal interpretations for public interests. The laws of all countries in the world and international conventions often make limitations on Privacy based on public interests. However, the limitations should follow the principles of value measurement, the priority of public interests, legitimacy and non-arbitrariness, to avoid the optional restrictions on or violation of Privacy.

Key words: Privacy; public interests; Privacy protection; Privacy restrictions