

隐私权的宪法保护析论

陈晓枫 许 驰

[摘 要] 隐私权作为一项独立的人格权,受宪法的确认和保护,是世界上大多数国家对该权利所采取的保障方式。随着社会的进步,隐私权所涉及的范围逐步扩大,权利的性质也从简单向复杂拓展。隐私权应在宪法保护之下进而建立起对隐私权的制度性保护体系。

[关键词] 隐私权;宪政;传统文化;权利保护

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)06-0803-05

隐私权概念诞生于 19 世纪末期的美国,最初是由于新闻舆论对公民私生活的过度干涉而引发的。1890 年,美国哈佛大学法学院教授路易斯·D·布兰迪斯和塞缪尔·D·沃伦在当年第 4 期《哈佛法学评论》上发表了一篇题为《隐私权》的论文^[1](第 193-220 页),首次正式提出了隐私权的概念,从而开创了对隐私权的理论研究。他们认为:“时至今日,生命的权利已经变成意味着享受生活的权利——即不受干涉的权利……。新的科学发明和行事方式使人们意识到对人保护的必要。”认为一个人有权决定“他的思想、观点和情感在多大程度上与他人分享。”^[2](第 53 页)这种研究说明了由于自由权的扩展,人将保障自我安全的要求,从一般物质形态扩展到信息领域。

一般来说,当一项权利与社会发展的联系越紧密,可能受到的侵害的威胁程度就越大,同时它被关注的程度也就越高,隐私权即为这方面的典型代表。从心理学上分析,人为限制对事物的了解,反而会使他人以更加病态的形式增加对这种事情的兴趣,欲望的增强和禁令的严格程度成正比。有人从这一点发论:隐私权被侵犯几乎是无可救药的^[3](第 175 页),然而这种侵害必须得到救治,这就成为法治领域无法回避的问题。隐私权关涉的法律领域较多,但在基本法律的上位,我国现行宪法中尚无规定。从宪法保护的角度去探析隐私权的保护,对促进隐私权保护制度的完善实有积极意义。

一、我国保护隐私权的法律现状

我国现行民法、刑法、行政法及其它经济类法律法规已对隐私权的保护做出了相关规定。最高法院颁布的关于《民法通则》的解释“意见”中规定:“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私,或者捏造事实公然丑化他人人格,以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉,造成一定影响,应当认定为侵害公民名誉行为。”最高法院在《关于审理名誉权案件若干问题的解答》中规定:“对未经他人同意,擅自公布他人的隐私,致人名誉受到损害的,应按照侵害他人名誉权处理。”从这些司法解释来看,我国民法目前对隐私权的保护还停留在名誉权保护规范之内。仅仅公开他人隐私,而没有在一般的“损害”意义上涉及他人隐私的,则不受追究。在司法实践中,往往是出现了个人名誉受到损害,个人信息被恶意曝光,而且又造成了其他恶果时,才由法院根据相关司法解释针对个案进行处理。如当原有司法解释无法满足部分个案的解决,再由审判机关在原来解释基础上进行扩大解释,在此,单纯隐私权不能获得有效保护。

在有关商业秘密的保护方面,如:《反不正当竞争法》第十条规定:“经营者不得采用下列手段侵犯商

业秘密:……本条所称的商业秘密,是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”这一规定将隐私权中属于权利人自身所享有的商业信息,归于商业秘密的保护。

我国刑法针对隐私权的保护,将对象限定在对被侵害人的名誉保护、私人空间、个人通信自由以及知识产权上,《刑法》第二百四十五条规定:“非法搜查他人身体、住宅,或者非法侵入他人住宅的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”这里涉及到了个人私密空间的保护,属于隐私权的一项内容。此外,在我国现行政程序法及其它一些司法解释中对隐私权的保护也分散性做出了一些相关规定。如:1979年的《刑事诉讼法》第一百一十一条规定了对涉及个人隐私的案件,不公开审理。现行《民事诉讼法》第五十八条规定,对于涉及个人隐私的证据应当保密;第一百零三条规定,涉及个人隐私的案件以及当事人申请不公开审理的离婚案件,可以不公开审理。2001年最高人民法院颁布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》,对隐私权的保护做出了一个新的司法解释。该解释的第一条第二款规定:“违反社会公共利益、社会公德,侵害他人隐私或者其他人格利益,受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理。”按照这一规定,同时结合这一司法解释第一条对人格权保护的内容排列,可以看出,司法解释机关不认为隐私是一种具体人格权,而只是一种具体的“人格利益”或权能,对于自然人的隐私保护,只能按照“其他人格利益”的保护方法进行保护。

显见不足的是,《民法通则》的本意还不是保护隐私权,而是制止一种侵害隐私以后又进一步损害名誉的行为,对个人隐私的侵害达到一定程度后才进行司法救济,其规定在保护隐私权的有效程度上是存在局限性的。现时代,非名誉权的有关信息特别是关系到隐私和利益的信息,已成为社会交往中的重要内容,在法资源供给和需求上,需要更为全面地保障个人信息安全,包括个人隐私安全,单独依靠禁止侮辱他人的规定,显然不可能起到保障隐私权不受侵害的作用,因为许多其他方式不属于侮辱伤害,但一样会使个人的人格、名誉等权利受到损害,例如披露个人隐私等行为。

在现有法规基础上,依靠不断修改部门法和法官对于个别案件的审理,已经无法满足对隐私权进行救济和保障的需求。对此,法律变迁的规律告诉我们,当一项权利被社会所认同,部门法和司法判决都在实践上对其进行了实质性保护的时候,宪法作为这些活动的合法来源,就应该做出相应制度更新。现在,隐私权保护制度的构建,就需要从宪法层面具体关注隐私权的权利创设。

二、设立宪法隐私权保护的必要性

个人的信息在被他人曝光的状态下,个人生活的私密性受到侵犯,其他组织或个人还会进一步侵犯个人的其他权利。但是法律对这种情况无法认定为侵权,因为这种行为既不能认定为诽谤、侮辱,也不符合侵犯个人名誉权的要件。这说明针对损害隐私权的行为,单纯依靠部门法无法有效救济。

(一)个别补充式的立法传统无法适应隐私权保护的客观需要

我国在特定的历史条件下形成了自己的立法传统,它将基本人权以根本大法的形式确立下来,具体的权利保护则由各部门法分类实施保障。这一立法传统表现为宪法作为上位法进行原则性规定,部门法负责具体规范与制度创新和实施。但是这种传统存在一个缺陷,即当社会面临新情况出现的时候,这种立法传统不能通过进行宪法解释等路径使原有规范获得相应的更新,而是必然采取修改法律条款来实现调整的目的,也就是必须通过立法创制的办法使具有新内涵的法律关系得到良好调整。

仅仅是名誉侵权问题得到解决,因此而引发的个人其他信息受到侵害问题却无法依据名誉权保护的法律规定进行有效解决。并且在救济方式上不是所有的隐私权侵权问题都可以由民事法律来解决的,例如行政机关在行使其权力的过程中侵犯了相对人的隐私权,这些都需要与其他部门法相互协调,而这种协调工作不可能由不同部门自发地妥善协调,出路就在于通过宪法的系统性调整来完成。

(二)部门法对隐私权的间接保护缺乏上位法源,不利于统一保护

部门法所保护的权利在宪法中应当有明确的规定,来自于宪法授权。从我国法律体系的特点来看,

权利得到有效的保护,首先需在宪法中对相关公民基本权利加以规定后,才有利于部门法有效地贯彻。现宪法没有设立隐私权,民法超越传统人格权范畴设立专门的隐私权保护,是该体系不能容载的。我国目前的行政法规、规章,也都在自身的范围内对个人隐私进行了一定程度的保护。但是值得关切的是,这些保护是零散的,它们彼此之间也没有形成系统,因宪法设范的缺失,缺乏有效整合。

(三)部门法之间权利保护的空白区域导致隐私权保障的残缺

在民事、商事法律领域,正如前面所列举的若干规定中提到的,民法针对个人名誉权的保护,商法则注重商业秘密类的知识产权保护。这些保护对象相对于个人隐私权来说,仅只是其中一部分。惯常所见,在经济活动中,一方为了扩大自己产品的市场份额,将竞争对手的一些经营活动加以披露,使消费者认为其经营规模过小,产生产品质量不佳的印象。这些信息不属于商业秘密,其结果是却是当事人在消费者中的评价降低,从而影响了其经济利益。就从这类事例来分析,披露他人的经营活动相关信息,并没有侵犯其商业秘密,也不存在侵犯名誉权的问题;但客观上影响了个人的经济利益以及正常的生活。对于这类侵害隐私的情况,现行法律和司法解释均无法进行针对性调整。

(四)隐私权问题本属宪法问题

首先,从隐私权的基础来说,属于自由权的或人格尊严的范围,均为国外宪法所确认的基本权利。美国著名的政治学家萨托利将自由分为保护性自由和积极自由。他认为,完整的自由包括如下五个特征:(1)独立;(2)隐私权;(3)能力;(4)机会;(5)权力。其中独立和隐私权被视为保护性自由也称消极自由,能力、机会和权力被视为积极自由^[4](第332-339页)。消极自由建立起个人活动空间。隐私权的目的就是保障个人在自己能处理的信息范围内自主决定事情的权能,那么隐私权的保护目的就在于保证消极自由的实现。从自由权的角度来衡量隐私权,我们可以看出保障隐私权既不依附于名誉权,反而是名誉权的重要权利基础,需要上升到自由权的领域,这就成为宪法保障问题。

其次,从隐私权的权利范畴来说,属于人格权。有关隐私权的主体的界定,多数人的观点认为:隐私权的主体是自然人。因为隐私权的起源与发展主要是围绕着人的心理、情感、精神等人身要素来展开,这些要素的安全与否直接关系到人在现代社会中的生存和发展。而对隐私权的侵犯也主要针对这些内容进行,遭受侵犯的直接后果就是人在社会上的评价和人格与名誉受到损害。根据《美国侵权行为法(第二次)重述》(Restatement of the law, Second, torts),隐私权在具体内容上可以分为:(1)隐私隐瞒权;(2)隐私利用权;(3)隐私支配权;(4)隐私维护权。而其中隐私支配权是隐私权的核心,即准许或不准许他人知悉或利用自己的隐私。这些权利在社会生活领域中所指向的对象是不特定的主体,其受到损害的可能性来自于任何一种侵权主体,包括国家、社会组织和个人,为对抗各种侵害所设立的法律保障在属性上只能是宪法保障,因此隐私权是一个宪法权利。

即使从我国现行宪法的规定来看,隐私权保护也应属于宪法所维护权利的范围。《中华人民共和国宪法》第三十八条规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。”第四十条规定:“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。……”这些条文的规定已从不同侧面体现了我国宪法对于公民隐私权利的确认,其所保护的公民隐私权通过保护公民自由权、人格权体现出来,表明该项权利应属宪法权利。

(五)从实践的客观需要来看,确立宪法隐私权有利于完善隐私权保护体系

从我国现有的法律体系来看,各项权利获得法律的保障,都是从宪法规定基本权利开始,到实体法与程序法全面保障为止。美国宪法关于“隐私权”的观念的获得,是通过宪法修正扩大自由权的解释范围而实现,但是这并不是说此后凡是涉及隐私权的争议,都必须重走扩大解释之路。实际上美国有对抗公权力的隐私权保护和对抗其他权利的隐私权保护,隐私权是一项不依存于判例解释而独立存在的权利。我国的部门法保护隐私权的个案保护始终没有系统化,在部门法的具体化过程中缺少上位法指导,为此隐私权的保护还须归于宪法权利保护之中,才能促进隐私权的保护系统化和规范化。

三、隐私权与知情权冲突应由宪法解决

隐私权是人在社会中实现自我发展的重要权利。鉴于这一问题所牵涉的关系是多方面的,最终还是需要宪法来解决隐私权与其他权利的冲突及划界问题。

(一)隐私权与知情权的冲突

隐私权的权利内容是在与知情权的冲突中逐渐丰富起来的。在隐私权理论诞生之初就涉及到一个与知情权矛盾的地方,即隐私权当中有多少是属于个人生存的需要,而知情权所指向的目标究竟范围有多大。新闻自由和信息公开是现代社会的实现知情权的重要途径,但实际上这二者容易被当作刺探个人信息的借口,新闻媒体总是以公众有权知道为由对个人信息加以报道,所造成的后果,造成了一部分人生存需求受到威胁。这种冲突反映了隐私权与知情权在本质上存在的矛盾,难以从单一角度加以调和。

从满足知情权的角度来说,现代社会管理系统从客观上需要了解各个社会层面的需求。不同的利益阶层总是尽其所有能力最大化地满足自己的利益,将其他相关利益人的需求则降到最低。在各种信息获得的交流与掌握中,知情权成为了隐私权的最大敌人。从捍卫隐私权的角度来讲,隐私权始终处于防守地位,它不停地从知情权的对象中争取更多的属于自己的重要领域。这种冲突并没有随着法律的救济而消逝,反而导致法律也介入其中。保护隐私权与满足知情权的冲突演变为法律的冲突后,协调不同的法律部门的任务便历史地落到了宪法的身上。

(二)隐私权与知情权冲突的宪法协调

首先,当涉及公众人物的隐私权时,知情权往往深入到公众人物的个人信息领域。公众人物包括政府官员和其他社会知名人士,他们的活动是公众关注并有权了解的对象。对于政府官员来说,他所处的地位关系到公权力的正确行使,以及社会良好秩序的维护。知政权赋予了公众知悉国家事务的权利,以便进行有效监督,因此官员的个人信息不可避免地成为知情权的目的指向。这种受限的隐私权是民主制度的有效保证,但是隐私权被限制到什么程度,官员在不同的场合所拥有的隐私权究竟有多大,这些问题仍是在法律上难以细化的,因此只能在宪法中采取原则性规定,而由行政法来确定限度。

其次,当隐私涉及公共利益、国家事务时,宪法应当以保障社会公共利益为原则,限制隐私权。国家事务和公共利益关系到整个社会的良好运行,在必要的时候应当选择由个人利益作出一定放弃,以此来换取社会的稳定与安全。国家管理公共事务的过程中经常需要行使行政调查权与处分权,从这一角度来说,隐私权的保护应当以不妨害公共利益为限,而这些界分所涉及的范围正是属于宪法的范畴。

最后,隐私权行使涉及普通大众生活领域时,宪法保护应当以尊重人格、维护社会公序良俗为原则。“公序良俗,谓为社会国家之存在及其发展所必要之一般道德,非指谓现在风俗中之善良者而言,而系道德律,即道德的人民意识。”^[5](第 46 页)从保护隐私权的角度来说,公众知情权不能损害个人生活,尊重他人人格,同时也要维护社会道德。因公共利益与道德的领域不是各部门法所能单独调整的,维护社会稳定,保持社会良好道德风尚还需要宪法从整体上加以规范。

四、对我国隐私权保护制度的设想

就目前世界大多数国家的权利保护体系来看,宪法所保护的基本人权包含了隐私权。美国宪法对于隐私权的保护,采取了两种原则:过错责任原则以及过错举证责任倒置原则。后者更有利于维护被侵权人的利益,这种做法类似于行政法对于被告举证原则的确定,有利于保护相对弱势一方的权利。在我国目前对隐私权进行间接保护的状态下,一般采取的是过错责任原则,不利于隐私权的弱势群体的保护,对此可以根据实际情况对行政机关的侵权采取过错举证责任倒置原则,推定行政机关有过错,以便保护弱势的相对人利益。

在损害行为的过错责任原则确定之后,宪法对隐私权的保护应当表述为下述内容:

1. 防止公权力在执法事由的情况下对个人隐私进行刺探。我国现有的权利保障制度在一定程度上

对个人权利已经形成了保障机制,为避免其他个人或社会组织对个人隐私权的侵害起到了积极的作用。例如,《上海市房地产登记材料查阅暂行规定》规定了“房地产登记材料房产所有人和权利人享有查阅的权利”,即除此两种权利人可以获得房地产登记人的信息外,其他行政机关、社会组织和个人不得随意查阅此类信息。这里需要防范的主要是公权力,限制在以正当名义为由对个人隐私的不必要的收集。

2.对依法收集到的有关个人隐私的信息应加强管理,禁止在法律事由的情况下曝光个人隐私,并避免被非权利人或其他组织获取。政府部门在基于管理需要收集个人信息的内容中,可能存在着一些个人隐私的内容,还有一些直接具有经济价值的信息,譬如:个人的家庭住址、金融信息登记等。这些信息一旦被其他组织或个人知悉,则存在着损害权利人权益的风险。因此需要加强对收集到的信息的监管,防止权利人权益受损,这也应成为政府部门的一项重要义务。政府需要掌握行政行为相对人的相关信息时,应当限制这些信息的内容和范围,不能随意要求提供与行政行为无关的信息。

针对隐私权保护领域出现的一些问题进行的深入研究,趋向将隐私权作为公民的基本权利写入宪法,使其成为一项独立的宪法基本权利并由各部门法提供间接保障,构成一个完整的隐私权保护制度。

[参 考 文 献]

- [1] Warren, Samuel D. & Louis D. Brandeis. 1890. "The Right to Privacy," *Harvard Law Review* 4 (5).
- [2] 翁秀琪、蔡明诚:《大众传播法手册》,台北:政治大学新闻研究所 1992 年版。
- [3] 姚 辉:《民法的精神》,北京:法律出版社 1999 年版。
- [4] [美]萨托利:《民主新论》,冯克利等译,北京:新东方出版社 1998 年版。
- [5] 史尚宽:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社 2000 年版。

(责任编辑 车 英)

On Privacy Right Protected by Constitution

Chen Xiaofeng, Xu Chi

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: Right of privacy as an independent personal right, is confirmed and protected by constitution as a way of right protection adopted by most of the countries. In the meanwhile, with the progress of society, the scope and depth of the right of privacy are gradually expanding, and the nature of right are extending from surface to depth. the protection of right of privacy in China Should be put under a system of constitutional protection of right of privacy with Chinese characters, and thereupon establish a systematic protection system of right of privacy.

Key words: right of privacy; constitutionalism; traditional culture; right protection