

LEGAL PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY

# 隐私权的法律保护

(第二版)

张新宝 著

群众出版社

# 隐私权的法律保护

张新宝  
著

群众出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

隐私权的法律保护/张新宝著. 第2版, 一北京: 群众出版社, 2004

ISBN 7-5014-3158-2

I. 隐… II. 张… III. 隐私-人身权-研究  
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 026863 号

---

**隐私权的法律保护 (第二版)**

张新宝著

---

责任编辑/王健椿

封面设计/董睿

---

出版发行/群众出版社 电话:(010) 67633344 转

社址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址/www.qzCBS.com

信 箱/qzs@qzCBS.com

经 销/新华书店

印 刷/北京京安印刷厂

---

880×1230 毫米 32 开 13.125 印张 352 千字

2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷

印数: 0001—5000 册

---

ISBN 7-5014-3158-2/D.1475 定价: 25.00 元

---

# 序 言

王家福\*

1980年代末，本书作者与《法学研究》编辑部的几位编辑和几位民法学研究生编撰《新中国民法学研究综述》（中国社会科学出版社1990年版），我作为民法学界的一名老兵，为该书写下了一篇短序。我在那篇序文中，除了简短地介绍了《新中国民法学研究综述》的基本内容和学术价值外，还特别推荐了该书的作者，认为“他们的著作和他们本人，构成了我国民法学未来希望的一部分。”去年初夏，我和梁慧星教授共同为本书作者的个人专著《中国侵权行为法》（中国社会科学出版社1995年版）作序时，回想起了我在《新中国民法学研究综述》序言中写下的那句话，想到了对年轻人的希望，想到了他们这些年来的劳作，也想到了他们未来的更长远的道路。

本书作者是一位研究民法并以编辑为职业的年轻人。他以前的文字基本上都是研究民法理论和实践问题的论文和著作。学术是一种崇高的精神创造活动，要有自己的根据地，否则只能是“散兵游勇”，无以成为“家”。毫无疑问，民法是本书作者投身学术事业十多年来刻苦经营的“根据地”，他很少到其他领域去“游击”。《隐私权的法律保护》首先是一本民法著作，作者是以民法为根据地展

---

\* 中国社会科学院法学研究所终身研究员，曾任第八届和第九届全国人民代表大会代表、法律委员会委员。这是王家福研究员八年前为本书第一版撰写的序言，作为第二版序言，文字有个别改动。

## 隐私权的法律保护

开对这一课题的研讨的。从全书的每一个章节，我们都毫不困难地看到民法学特有的概念体系、逻辑结构和研究方法的娴熟运用。但是，《隐私权的法律保护》又不仅仅是一部民法著作，它从法学的多个角度（如法哲学、国际人权法学、宪法学、刑事法学、劳动法学等）全方位地探讨了对公民个人隐私权保护的问题。而考察信息技术等的发展对人们私人生活的影响，又将民法学这门传统的法律科学与现代科学技术密切联系起来，使读者感受到了浓厚的时代气息。

大概在一百年前左右，美国的两位法学家萨缪尔·D·沃伦和路易斯·D·布兰戴斯在《哈佛法律评论》上发表了著名的《隐私权》一文，从此以后，公民的隐私权保护便成为一个重要的理论和司法实践问题。如果说这两位法律学者敏锐地观察到了传统的大众传播媒介对人们私生活业已存在的和潜在的巨大威胁，并试图将对公民的私生活之保护纳入侵权行为法的范围的话，那么在当今科学技术高速发展的社会条件下，公民私生活所面临的威胁与侵害则变得更为严重，今天的法学研究更有必要关注公民隐私权的保护：以计算机为基础的信息技术使得收集、储存、传输、处理和利用个人信息变得易如反掌；人们在工作场所劳作，可能长年累月受到雇主的监听和监视；即使是在公共场所消闲，也可能有一个或者几个长焦距的镜头在远处监视着你或者拍下你的照片……。更须提及的是，在我们这样一个现代法制建设起步较晚的社会里，隐私权保护的传统问题（如言论自由与隐私权保护的关系）尚未得到解决，而新技术和新的生产方式对公民私人生活的种种影响，却一个也不曾阙如。1996年7月北京市海淀区人民法院开庭审理的北京大学学生之间有关使用 Internet “冒用他人名义”传递电子邮件的案件，如果不是全世界最早的涉及使用 Internet 侵害他人隐私与姓名权的案件，也是此类案件中最早的之一。

法学家不应满足于和局限于以已有的规范（法律、法规等）作为衡量是非曲直的标准，而应以一个科学工作者的公平正义观、知识和经验的积累以及科学的研究方法为前提、以未来的规范之创设

与理想的法律秩序之建立为己任。这就要求法学家关注社会各个方面、阶层、行业的合理利益与要求，关注全社会的公平与正义，而不是拘泥于现存结论，偏执于已有规矩。在《隐私权的法律保护》一书中，我们看到了作者对于各种矛盾和冲突着的利益的细致分析，在权衡各种利弊的前提下得出一种公允的结论——解决具体矛盾和冲突的方案。其实，在任何一种社会形态下，都不可能存在等同于真理的或者完美的法律规范，人们不过是努力寻求一种更为合理的法律规范而已。《隐私权的法律保护》无疑是追逐这样一个目标的。

一部成功的著作，对于读者来说，至少应该有以下几个方面的意义：介绍新知识；提出新观点；展示新方法。《隐私权的法律保护》似乎在这三个方面进行了一些别具匠心的努力：在“信息技术的发展与隐私权保护”一章中，部分内容是对信息技术白描似的介绍，这对于较少阅读科技作品的法学工作者来说，是恰如其分的新知识介绍；在“隐私权与言论表述和新闻出版自由”一章中，作者对不同学术观点的商讨，除了显示出其雄辩才能外，更重要的是体现了作者不人云亦云、敢于和善于标新立异的治学态度；在本书的全部章节中，作者似乎都在使用概念分析的方法、案例分析的方法、比较研究的方法、法律解释的方法……，尤其是从创设规范的角度来使用利益衡量的方法。

本书的面世，会给读者带来青年学者的朝气、开拓精神和新的启迪。但是，作为在这样一个崭新领域里的开拓之作，其不足之处是很容易找到的。我想，作者不必等着他人来商榷，自己的进一步研究也许更为重要。

1996年9月30日

# 导 论

—

一个世纪以前，美国的两位著名法学家萨缪尔·D·沃伦和路易斯·D·布兰戴斯在《哈佛法律评论》1890年第4期上发表了著名的《隐私权》（The Right to Privacy）一文，从此揭开了法学研究、立法和司法的一个新篇章。近一百年来，隐私权的法律保护成为一个被众多学者研究的课题。与此相联系，许多国家的宪法和法律逐步确认隐私权为一项受到法律保护的独立的民事权利。即使是在一些尚未承认隐私权作为一种独立民事权利的国家，公民的隐私也在名誉权或者其他相关民事权利的名义之下受到不同程度的保护。尤其具有积极意义的是，隐私权或者说公民的私生活权利，作为一种国际人权，已经得到《世界人权宣言》《公民权利和政治权利国际公约》等主要国际人权文件的确认与保护，也得到一些重要的区域性人权公约的确认与保护。隐私权已经或者正在成为一种为国际社会和各国法律广泛承认与保护的公民的基本权利。我国民法通则虽然没有直接规定公民的隐私权及相关的侵权责任，但是我国宪法的有关条文明确规定了公民的人格尊严不受侵犯，公民的住宅不受侵犯，公民的通信自由与秘密受到法律保护。这些无疑都是保护公民隐私权或曰公民私生活安宁的宪法渊源。我国刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、为数众多的行政法律法规，则直接规定了保护公民的隐私权。为了弥补民法通则在隐私权保护方面的遗漏，我国最高人民法院在司法解释中明确指出，揭露、宣扬他人隐私的行为，属于侵害

## 隐私权的法律保护

名誉权的行为，应当依法承担民事责任。

应当指出的是，任何一个国家保护公民隐私权的立法和司法都尚未完善。隐私权与言论表述自由、隐私权与公开权、隐私权与知情权等传统的难题尚未得到圆满的解决，而新技术尤其是以计算机技术为基础的信息技术，以及监听监视技术、远距离照相摄影技术日新月异的发展，又向公民隐私权的保护提出了新的挑战。这不仅涉及公民在住宅内的私生活安宁与秘密的保护问题，也涉及到公民在工作场所乃至公共场所的隐私权保护问题。

虽然从世界总体范围来看，经济的发展不尽如人意，尤其是发展的不平衡使得人们有更多的理由产生忧虑。但是，人类总是在不断地与贫困和落后作斗争，孜孜不倦地追求物质文明。然而，社会物质文明愈发达，交际手段和传播媒介愈现代化，人们就愈觉得有必要保留只属于自己的内心世界的安宁，以及与纷繁复杂的外界相对隔离的宁居或说独处环境。遗憾的是，在物质文明现代化的进程中，人们的这种精神需求往往会被忽视。唯利是图的商业精英们不会积极地考虑人们的精神需要和心理健康，急功近利的政治精英们也不会把主要精力放在人们的精神生活方面。如果说汽车时代的到来使得人们身体之间的物理距离一下子变得很近的话，那么电子时代或者说信息时代的到来，则使得人们的精神、灵魂彼此接近了。现代化在给人们带来越来越多的物质享受的同时，也给人们带来了精神方面的痛苦，而“人们在精神方面受到的痛苦和忧伤远远大于人们在极少情况下可能受到的身体损害的痛苦。”\* 如此看来，加强对公民隐私权法律保护的研究就成为法学家不可推卸的使命之一。

### 二

本书试图从多个角度对公民的隐私权保护问题进行探讨。这些将要探讨的问题，有的属于隐私权研究中的一些传统课题，有的则

---

\* Warren and Brandeis : the Right to Privacy , 4 Harv. L. Rev. 193 (1890).



属于隐私权研究的崭新领域；有的属于隐私权研究的一般性问题，有的则属于隐私权研究的特别问题，还有的属于附带的知识性的内容。

本书第一章讨论隐私与隐私权的基本问题，他们是本书的一组最基本的概念。简单的历史考察使我们认识到，人类对个人隐私的认识起源很早，在文字出现之前先民们就已认识到人的某些隐私的存在。我们在探讨民族性、法律传统时发现，不同的民族文化传统对于人们认识隐私权的差异存在重要影响，但是法律形式的不同对于人们认识与保护隐私权的差异存在较少影响。作为法学研究的对象来说，对隐私应当有一个明确的定义，我们认为：隐私，是指公民的私人生活安宁不受他人非法干扰，私人信息不受他人非法搜集、刺探和公开，等等。隐私包括比较广泛的内容。隐私权，是指公民享有的私人生活安宁和私人信息受到法律保护，不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开等的一种人格权，其主体只能是公民个人。保护公民的隐私权具有十分重要的意义，保护公民隐私权是多个法律部门的共同任务。

本书第二章是从比较法的角度对隐私权的保护进行的一项系统考察。这一考察的结论显示：影响保护隐私权的法律制度产生发展的主要原因不是法系和法律文化传统，而是科学技术发展等。在现存的保护隐私权的三种方法中，直接保护的方法（即直接确认隐私权为一项独立的民事权利而加以保护）也许是最值得推崇的。

本书第三章从国际人权保护的角度探讨隐私权的保护问题。我们认识到：隐私权或者公民私生活秘密的权利是一项为众多国际公约、多边条约确认与保护的基本权利。作为公约或条约的成员国，有义务在其国内创设相应的法律制度以保护公民的隐私权。虽然隐私权是一项得克减的国际人权，但是一国政府在实施对其进行克减的措施时，也应当遵循相应的规则。

本书第四章对我国保护隐私权的各种法律规定的现状进行一个系统的说明。我们认识到，近十多年来我国在保护公民隐私权的立法和司法方面取得了较大的进展，但是在立法方面，保护隐私权的

## 隐私权的法律保护

法律规范比较零散，尤其是民法通则缺乏必要的规定。近年来的民法典起草对加强隐私权保护形成了诸多共识，本章介绍了这方面的发展情况。我们建议进一步完善我国民法对隐私权的保护，同时在将来的新闻出版法、信息保护法、有关行业的职业道德规范、电子监控管理、国家机关工作人员的严格管理等方面，加强对公民隐私权的法律保护。

本书第五章讨论隐私权与知情权的相互关系。我们提出了对国家官员隐私权的限制与保护的原则，提出了公众人物隐私权与社会知情权之间的矛盾与冲突的解决方案，提出了解决个人信息知情权与隐私权矛盾冲突的“权利协调原则”。我们还讨论了社会上出现的“追星现象”和近年来出现的披露共同隐私所产生的法律问题。

本书第六章讨论隐私权与言论表述自由和新闻出版自由的关系。尽管宪法和法律表面上平等地将言论表述自由和新闻出版自由赋予所有公民，但是在某些情况下这种自由更有利于或者服务于部分社会成员。已经成为一个强大行业的大众传媒不仅会为社会提供新闻也会自觉不自觉地侵害他人的合法权益尤其是名誉权、隐私权。因此，在新闻采访自由、新闻报导和出版自由与公民的隐私权保护之间划出一条比较明确的界限，对于解决这两种权利或自由之间的冲突是十分必要的。而要从实际生活中解决这一问题，又不可避免地要对近年来我国审理的有关案例进行讨论，提出自己的看法。

本书第七章（第二版重写）研讨个人数据保护与合理利用问题。在对个人数据的概念、特征等基本问题进行讨论后，重点介绍了欧盟、美国、经济合作与发展组织以及我国台湾、香港地区保护个人数据的立法情况。在此基础上，作者对制定我国个人数据保护法进行了若干前瞻性研究，认为制定个人数据保护法不仅是保护公民隐私权、保障和促进信息产业健康发展的要求，而且是促进国际经济交往和整合国内区际法律的要求。在立法模式上宜采取政府主导的模式，法律的基本原则应当参考欧盟的相关指令，基本框架包括：第一章总则；第二章主要立法原则；第三章个人数据资料的收

集和持有；第四章个人数据的安全与利用；第五章个人数据资料的披露公开；第六章数据主体的权利与义务；第七章儿童隐私特别保护；第八章侵权救济与法律责任；第九章罚则；第十章附则。

本书第八章（第二版新增加）探讨互联网上的隐私权保护问题。讨论了网站经营者的隐私权保护义务与侵权责任，以及网络空间威胁隐私权的技术方面的问题与法律对策。我们认为，网站经营者负有制定隐私权政策、说明和提示、合理使用个人数据、监视并删除侵权信息、提供侵权者登录资料等义务。官方民法典草案及一些学者起草的民法典建议稿对互联网上侵害隐私权的问题作出了专门规定。在民法典中十分需要对这一问题作出规定，具体方案有待进一步研究。在互联网上，不少计算机程序对隐私权具有极大的威胁，最典型的包括 Cookies 和木马程序。本章对这些程序的限制和禁止等问题进行了讨论。

本书第九章（第二版新增加）研讨电子邮件的隐私权保护问题。作为通讯手段的电子邮件，存在许多威胁其安全的因素。对于电子邮件隐私权的保护，作者主张采取权利协调原则并采取包括技术手段、内部政策、专门法规等在内的措施。作者进一步讨论了垃圾邮件对隐私权（私生活安宁）的影响及产生的原因和相关对策。

本书第十章（第二版新增加）探讨共同隐私的法律保护问题。共同隐私的保护以及在共有隐私披露中出现的纠纷已经成为隐私权法律保护的一个重要方面。由于家庭关系或其他共同关系形成共有隐私，公开共同隐私有某些积极意义，但是也可能涉及到主体的精神利益。因此，对公开共同隐私，应当遵循适当的法律原则，包括尊重人格尊严原则、当事人同意原则、诚实信用原则、禁止敲诈勒索原则。对于某些共有隐私，其公开应当受到限制。

本书第十一章研究雇员在工作场所的隐私权之保护与限制问题。工作场所是一个介于公民住所与公共场所的空间，它不具有私人住所那么多的私生活氛围，也不像公共场所那样暴露于众目睽睽之下。在工作场所，一方面，雇主要加强劳动管理——提高劳动生产率，另一方面，雇员又希望保留一些纯属于个人的物品及心理、

## 隐私权的法律保护

情感、信息的秘密。这就需要在雇主的经济利益与雇员的人格利益或说隐私权保护之间，保持一个合理的平衡。我们讨论了在工作场所进行监听、监视、搜查与雇员的通信和个人数据保护方面利益冲突的问题，并提出了若干解决方案，还对雇员在工作场所当作邮件的隐私权之保护与限制问题进行了讨论（第二版新增加）。

本书第十二章讨论公共场所的隐私权保护问题。在公共场所对不特定的公众进行监控，包括安装闭路电视进行监视、安装安全检查设备进行安全检查、在公共场所进行拍摄等，都可能涉及不特定公众的隐私权保护问题。因此，安装监控设备的前提的合法性、监视范围的必要性与所获信息之使用的合理性便成为在公共场所进行电视监控的必要条件。同在公共场所进行电视监控一样，在公共场所进行安全检查，也必须具备前提的合法性、使用的设备与方式的合法性以及检查结果的正确合理使用等必要条件。在公共场所对他人进行拍摄，也应当遵循一定的规则，以保护他人的人格尊严及隐私权与肖像权。

本书第十三章（第二版新增加）聚焦于现实生活中存在广泛争议的偷拍、偷录（录音、录像）和骚扰（包括性骚扰）问题。针对目前较为混乱、复杂的状况，我们进行了一些实证研究并在此基础上提出相关的社会控制对策。

本书第十四章讨论刑事司法程序与隐私权保护的关系。刑事司法程序是国家专门机关依法查明、揭露和打击刑事犯罪的一项专门活动。国家司法机关作为政权的承担者和行使者，必然要使用一切可以使用的人力物力来查明犯罪事实、揭露犯罪分子、打击犯罪活动，以维护统治的安全与社会的安定。在刑事司法活动中，司法机关及其工作人员不可避免地要接触到犯罪嫌疑人、被告人、罪犯、证人、受害人等的一些个人或者家庭隐私。在刑事司法程序中，如何既保障专门的司法机关最有效地查明、揭露和打击犯罪，又保护案件当事人和其他相关人员的隐私权，不仅是一个重要的刑事司法政策问题，也是一国人权建设方面的重要课题。

本书第十五章讨论隐私权的保护与专家责任方面的问题。作为

具有相当学历和资格、以自己的专业知识向公众提供智力服务的专家如律师、医护人员、注册会计师等，他们在其执业活动中更容易接近、知悉当事人或者顾客的一些秘密，既包括商业秘密也包括个人隐私。无论是从合同法的角度，还是从侵权行为法学的角度，抑或有关行业管理规范及职业道德的要求，专家对从执业活动中获得的或者知悉的当事人、顾客的隐私资料，都负有保密义务。专家违反此项义务，不仅应当受到行业管理方面的惩戒，而且应当承担相应的民事责任。

本书第十六章探讨侵害公民隐私权的法律责任问题。侵害公民的隐私权，首先是一项民事侵权行为，它应当具备侵权责任的全部构成要件。在这些要件中，相对而言损害后果具有较强的特殊性，有必要展开专门的讨论。其次，侵害公民的隐私权有时不仅是单纯的民事侵权行为，也可能构成行政违法行为或者刑事上的犯罪行为，除了讨论该行为的民事责任之外，我们还有必要讨论可能的行政法律责任和刑事责任。

### 三

科学的、先进的研究方法，犹如战争中的武器，对于取胜具有至关重要的作用。近年来，法学研究的方法已成为我国诸多法学家所关注的问题。

#### 概念法学的方法

概念法学曾经有过自己的辉煌时代，但是它在当代的运气似乎不那么好，受到来自多方面的批评与讨伐。其实，在任何时候，概念分析的方法都应当也必须是法学研究的最基本的方法。如果不对概念进行分析和研究，就如同进行建筑施工而不考虑所要使用的具体建筑材料。从某种意义上而言，任何一个科学体系，都是一组概念的有机组合与合理展开，一个能够自圆其说的法学理论体系更是如此。离开了严密的概念体系，就无法与他人沟通和交流。

## 隐私权的法律保护

有的学者谈到对概念法学的态度，提出了“通过概念法学，超越概念法学”的主张。笔者的体会是，要“通过”概念法学，就必须正确掌握和熟练运用概念分析的方法，否则就不是“通过”而是“绕过”概念法学了。而绕过概念是很难展开争论的。概念分析的方法永远是法学研究最基础、最常用的方法，只要是进行法学研究，就必不可少地要使用概念分析的方法。在本书中，笔者将对一些基本概念进行仔细的概念分析，并试图从这种概念分析中发掘出新的知识。当然，仅仅满足于概念分析的方法是不够的，除了概念分析的方法，我们还提倡使用一切有益的科学研究方法，服务于我们的法学研究，以实现概念法学的超越。

### 法律解释与案例分析的方法

毫无疑问，法律解释的方法和案例分析的方法应当是法学研究尤其是像民法学这样的部门法学研究最基本最重要和最常用的方法。虽然近年来的某些思潮有忽视法律解释方法的倾向，但是主流的法学研究者们对这种传统的研究方法仍然保持着极大的兴趣，以致我们有机会读到高水平的专门研究法律尤其是民法解释的著作。在笔者看来，熟悉现行法律并善于解释现行法律，是进行法学研究的基本功之一。由于本书所研究的课题的前沿性，我国直接或者间接规定公民隐私权保护的法律法规并不多，但是作者试图尽可能完整地收集到这些法律规定，并按照我们的法律意识和公平正义观进行解释。此外，我们对引用的有关国际公约、区域性条约以及国外法律的有关规定，也进行了某些必要的解释。

本书注意讨论国内外一些涉及隐私权的案例尤其是最新出现的案件和判决，并试图通过对这些案例的分析，抽象出一般性的结论，以服务于我们的研究。但是，限于资料来源，有的案例是从他人著作中转引过来的，这不能不说是一个缺憾。

### 比较研究的方法

比较研究的方法近年来成为许多人（不仅在法学领域，也包括

社会科学的其他领域)青睐的研究方法。通过比较研究,获得我们过去所不具有的新知识,无疑是有意义的。而且,通过对多个研究对象的比较,能够发现其中的相同点和不同点,找到影响其异同的各种因素,发现某一法律制度产生、发展和变化的规律。这大概就是比较研究的方法的生命力之所在。然而,这一时髦的方法最容易把人引向歧途:研究者不遗余力地介绍一大堆国外的资料,却不对它们进行分析和考察,尤其是忽略某一制度产生的背景(当时当地的社会经济条件和民族传统文化);读者在学习了这样的资料之后,或者会觉得很深奥但是却又如坠五里雾中而不知所云,或者会感受到“别人什么都说了而作者什么也没说”。在本书中,笔者将介绍一些国外的立法、司法和理论研究资料,但是这些资料将严格地服务于借鉴的目的:或者为了帮助说明笔者的一个理论主张,或者为了帮助作者发展一个或者一组思路以建立一个概念体系。它们将不会是一堆貌似艰深而无所依附的“无主财产”,而是一个理论体系中不可或缺的有机组成部分。比较研究的目的,对于法学尤其是民法这样的实用学科而言,主要是借鉴:从他人的实践中找出成功的经验和失败的教训,以服务于我们的相关制度建设。

### 社会学的研究方法

有不少有识之士呼吁在法学研究中引入社会学的研究方法。近年来,也有一些学者做过这样的尝试。比如,有学者通过大规模的社会调查研究国人的权利意识,并认为我们今天正处于一个“走向权利的时代”。本书试图尝试使用社会学的研究方法,但是由于各种客观条件的局限而不尽理想。在本书中,笔者有意引用了他人所作的调查研究的数据,有意引用了近期报刊对相关社会新闻的报导,并对这样的素材进行整理和分析研究。其实,研究公民的隐私权之法律保护问题,有大量的社会调查工作需要做。

### 利益衡量的方法

利益衡量的方法近年在我国法学界尤其是民法学界兴起,并与

## 隐私权的法律保护

经济分析法学相呼应。在现实生活中，不少利益都是相互矛盾和冲突的，法律的一个重要（乃至主要）功能就是协调与平衡各种相互矛盾的利益。在笔者看来，利益衡量的方法，简而言之，就是对两种或者两种以上相互矛盾冲突的利益进行分析和比较，找出各自的存在意义与合理性，在此基础上作出孰轻孰重、谁是谁非的价值判断。<sup>\*</sup>有的学者十分重视利益衡量的方法在司法层面即具体案件审判方面的使用，将其定位为法律解释的一种方法。在本书中，笔者强调利益衡量的方法在立法层面的作用：立法的过程，就其本质而言，就是不同行业、阶层、地区的利益的代表坐在一起以大家认可的程序进行讨价还价的利益衡量过程。人们选举自己的立法代表（其称呼在各国不尽相同），其目的就是希望他们在立法过程中反映与代表自己的利益并为了这一利益去进行斗争。在相互矛盾冲突的利益之间，有的是针锋相对不可调和的，那么利益衡量的结果只能是牺牲或者舍弃一个具有较少合理性的利益，而保全一个具有较多合理性的利益。在另一些情况下，相互矛盾冲突的利益之间可能相互协调，各退让一步以求得各自的生存空间，这就是笔者长期主张的“权利协调原则”。

在本书中，笔者将利益衡量的方法作为一个最基本的研究方法，将利益协调原则作为最基本的解决矛盾的原则。笔者对诸多相互矛盾冲突的利益所提出的解决方案，都是以此作为主要理论基础的。利益衡量与权利协调，不主张或者鼓励民事主体之间的激烈冲突与斗争，而是试图导入一种更加符合我们中国人的传统或者性格

---

<sup>\*</sup> 梁慧星教授指出：“法律解释，正是基于解释者的价值判断为纠纷解决确定妥当的基准，学者与法官于进行法律解释时，对于案件当事人双方对立的利益作比较衡量，当然是不可缺少的。”同时，梁教授还强调：“但法官不能仅依利益衡量判决案件，因此还须加上现行法上的根据，即法律构成，以便验证依利益衡量所得结论之是否具有妥当性，确定解释结论的适用范围，并增加解释结论的说服力。”（参见梁慧星《电视节目预告表的法律保护与利益衡量》，《法学研究》1995年第2期）笔者在本书中使用的利益衡量方法，借鉴了梁慧星教授在其力作《民法解释学》（中国政法大学出版社1995年版）中阐述的“利益衡量论”。



的方法与原则。这是作者最基本的出发点。但是，这并不等于“和稀泥”，衡量利益的过程就是一种比较合理性程度与分清是非和轻重缓急的过程。在这一过程中，主体的良知、公平正义观、其所代表的利益背景以及他个人的各种主要素质将起到决定性的作用。如此看来，利益衡量不仅是一个方法论方面的问题，也是一个价值论方面的问题。我们把利益衡量的方法与权利协调的原则直接提高到立法层面，将有利于参与立法工作的个人认清自己的使命以及促进与改善他与其他参与立法工作的人的建设性合作。

在隐私权保护领域，我们通过利益衡量所得出的基本结论是：作为人格权重要组成部分的隐私权，在任何情况下，其价值或者合理性都无可争议地高于财产权的价值和合理性，不能为了满足或者维护部分人的某些财产权而忽视乃至牺牲全体或者部分公民的隐私权保护；在隐私权与新闻出版和言论表述自由的矛盾中，由于隐私权属于公民个人的权利而很少受到某些团体、行业的关注，因而更容易受到侵害，所以对隐私权的保护应当采取适当的“倾斜”；在隐私权与知情权法矛盾冲突时，应当在尽可能小的范围内披露某项隐私以满足有关人员的知情权，以实现“权利协调”；对于国家官员、社会公众人物的隐私权给予较少的保护，是因为他们从社会得到了常人难以得到的利益，这不仅是对一种利益衡量过程的说明，也是对一种利益交换过程的描述；但是对于非自愿的公众人物，笔者又在利益衡量的基础上给予了他们尽可能多的照顾，这是因为他们从社会得到的特殊利益是相对有限的。