

隐私的价值独特性:个人信息为何应受保护?

陈景辉

内容提要:要想准确理解已经开始施行的《个人信息保护法》,就必须恰当回答“个人信息为何值得保护”的问题,而这个问题的答案经常与“隐私”的价值关联在一起。但是,对隐私的理解,主要被一种“隐私并不具备独特价值”的化约论所统治;因此,只有击败化约论,才能最终证明隐私的价值独特性,也才能最终说明隐私为何值得保护。击败隐私化约论最主要的理由是,如果认为隐私不具备价值独特性,那么对任何特定个体而言,就只能提供“我是我”的对待,而这种对待将会带来贬损、甚至否认“我是人”的结果,这将会严重损害人的尊严。

关键词:隐私 个人信息 化约论 尊严

陈景辉,中国人民大学法学院教授。

一 个人信息与隐私:立法因何之名?

自2020年10月21日法律草案公布并公开征求社会意见,到第十三届全国人大常委会于2021年8月20日表决通过,《个人信息保护法》在极短时间内成为中国实在法体系的一员。客观地说,该立法活动因迅速回应保护个人信息的紧迫需要而颇值肯定,但仍有关键问题需要仔细思考:个人信息为何值得保护?但按照立法论与解释论的两分,^[1]部门法学者经常反对这样做:既然立法任务已经完成、法律规定基本定型,讨论的重点就应转至“如何理解和适用该法律”的解释论问题上,“个人信息为何值得保护”之类的立法论问题毋需再被关注。然而,立法论问题其实无法彻底排除,它会以某种方式对解释论问题发挥重要影响。

这是因为,《个人信息保护法》的解释论问题,大致可分为两个关联层次:第一是实践层次,即如何在结合待决案件基础上,阐明相关条文之体系化含义?第二是理论层次,即

[1] 参见陈景辉:《法理论为什么是重要的——法学的知识框架及法理学在其中的位置》,《法学》2014年第3期,第60-62页。

该法到底属于公法还是私法?应主要围绕“个人信息权利”还是“国家给付义务”来进行保护?^[2]整体而言,一方面,由于二者必须以该实在法为前提,所以都是解释论问题;另一方面,它们之间还形成“辩护梯度”的逐层攀升,对实践问题的回答不可避免地要回到理论问题。那么,“受限于实在法”这一点,是否完全排除了立法论,于是就无须再关注保护个人信息的理由?

事情并没有这么简单。至少在表面上,“为何值得保护”这个立法论问题的答案,将直接影响到“该法是公法还是私法”的性质判断,并间接影响到对具体条文的体系化理解。或者,换个反向的说法:一旦有效条文本身存在多种理解的可能,对其含义的判断必将涉及该法的性质(公法还是私法)问题,而这不可避免地要去讨论个人信息的重要性,即它为何值得保护的问题。由此可见,立法论问题无法被彻底排除在外。具体来讲,该立法论问题的复杂形态如下:个人信息的重要性或价值何在,以至于需要制定一部法律、尤其是一部单独的法律,来予以保护?无论怎样作答,都会有一个限制,即“个人信息”本身并不能直接提供答案,否则将会导致“由于个人信息重要,所以值得保护”的循环论证。因此,就只能诉诸个人信息之外的特定价值来证明其重要性:由于该价值极为重要且个人信息必然与之关联,于是个人信息就值得保护,甚至应以制定一部单独法律的方式予以保护。

但问题也在这里出现:既然个人信息因特定价值而获得重要性,那么该法律就不应以“保护个人信息”为名,而应以“被保护的價值”为名;尤其是,由于隐私之价值必然在个人信息重要性上扮演角色,因此该法似乎应以“隐私保护”来取代目前的“个人信息保护”的字样。或许有人认为,这只是无实质意义的名词之争。但绝非如此,因为这涉及对该法之“立法目的”的理解,并且这个理解还会通过辩护梯度,逐层传递到解释论的具体争论上。比较明显的是,如果该法是为保护隐私而设,那么由于《民法典》早已规定隐私权,^[3]其私法属性可能更加突出;如果它是为保护个人信息而设,这看起来主要涉及国家的保护义务,其公法色彩可能更为浓烈。

有一种想法,可在承认隐私的同时,保证个人信息的名称正当性:如果能在个人信息背后,找到有别于隐私的其他价值,那么单独以保护隐私为名就会显得偏颇。其中的代表性主张认为,个人信息同时关联隐私、知情权与言论自由三种价值或价值性事物,仅以“隐私保护”为名将会无视另外两种价值,于是“个人信息保护”就是唯一合适的名号。^[4]但这是个再明显不过的误解:虽然个人信息的确同时涉及以上三种价值,但一旦谈起对个人信息的“保护”,那么就只会与隐私发生关联,因为知情权与言论自由基本只与“正当侵害”个人信息有关,^[5]它们并非“保护”个人信息的恰当依据。

另一种更有力的想法是哲学式的:隐私本身并非单一且纯粹的价值,而是多种价值派生出来的复合体。以上这种典型的隐私化约论(reductionism)主张否认了隐私的价值独特性。如果隐私不过是源自其他价值的派生性价值,那么尽管个人信息的重要性的确仍

[2] 参见王锡锌:《个人信息国家保护义务及展开》,《中国法学》2021年第1期,第145-166页。

[3] 《民法典》第110条罗列了生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等具体人格权。

[4] 参见张新宝:《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,《中国法学》2015年第3期,第41-43页。

[5] 参见陈景辉:《不可放弃的权利:它能成立吗?》,《清华法学》2020年第2期,第6-8页。

需诉诸隐私,但这最终还是化约为其他更根本的价值。进而,保护个人信息与保护隐私之间并无性质差异,相对于那些更根本的价值,它们都是中间性名称。^[6]在我看来,这才是支持该法名为《个人信息保护法》的最强理由,也是最值得重视的理由。

这篇文章的核心任务,就是通过反省这个最强理由,以证明隐私的价值独特性,并使之成为保护个人信息的唯一根据。如果论证是成功的,尽管《个人信息保护法》已经是个无法改变的名称,但仍有充分理由将该法理解为一部“隐私保护法”,^[7]因为是隐私这个独特的重要价值,单独赋予了保护个人信息的终极理由。为实现这个任务,本文第二部分至第四部分将仔细检讨化约论的最强根据;在第五部分至第七部分给出本文认为最有效的批评方式。这篇文章的最终结论将是:隐私的价值独特性在于,它授予我(作为个人)这样的能力或资格,即我可以要求他人应以“我是人”、而非“我是我”的方式予以对待,这对于我的尊严来说至关重要。

二 隐私化约论的基本结构

无论你是否同意隐私是一种不可化约的独特价值,一开始都应首先处理隐私的概念问题:隐私是什么?所谓隐私,通常是对如下情形的描述:一旦未经你(明示或默示)的允许,你的信息为他人(社会组织和政府)所知,“他人的知道”将会因为侵害你的隐私,因而在道德上错误。如果隐私同时还是一项权利,^[8]该表述的权利形态是:权利人未(明示或默示)放弃隐私权且其信息为他人(社会组织和政府)所知,“他人的知道”将会因侵害隐私权而在道德上错误。简单说,侵害隐私的事实状态,就是“未经允许而知道”。^[9]

那么,是否所有未经允许的知道,都会侵害你的隐私(权)?直觉上的答案是否定的。例如,我因为分辨出你的头发是假的,而知道了你谢顶的事实,尽管你不愿意被别人知道这件事情,但只要我没有大肆向他人散播,我的知道就没有侵害你的隐私。何况,很多人还会由此进一步推论说:当一个人做了(道德上的)错事的时候,通常都不愿意为他人所知;如果只要他不允许,其他人的知道就会侵害隐私,那么其他人就没有理由去知道或发现,该错误之事也就不存在被批评的可能,更加无从施加惩罚并阻止其再次发生。所以,并非所有未经允许的知道,都会侵害你的隐私。

“并非所有未经允许的知道都会侵害隐私”之判断,就成为关于隐私的第一理论直觉,“只有部分未经允许的知道才会侵害隐私”就是其反向表述。^[10]既然只有“部分的知道”与侵害隐私有关,^[11]那么到底是哪种类型的知道呢?理论家将它转换成关于“知道方

[6] 这是法学者在隐私权之外主张存在独立的个人信息权或类似权利的根本原因。如果化约论是错的,那么个人信息权就不会是独立于隐私权的权利,而只能是隐私权的派生性权利。

[7] 于是,个人信息保护的名称与恰当理解该法的工作相互独立,前者只代表一种与法律判断无关、仅基于紧迫性的实践考量;即使个人信息重要性的讨论仍不充分,但严峻的实践态势逼迫立法不可再等待下去,“有没有该法”已是首要的考虑。

[8] 本文将不加区分地使用隐私与隐私权这两个概念。

[9] 为简化表述,本文将“以明示或默示的方式允许或放弃”笼统称之“允许”。

[10] Judith Jarvis Thomson, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 295, 307 (1975).

[11] 如未做特殊说明,以下行文中的“知道”,均指“未经允许而知道”。

式”的讨论:既然并非所有的知道都跟侵害隐私有关,那么是否侵害隐私,就与是否达到“知道的状态”无关,而只能与“知道的方式”有关;换句话说,一个人是否会侵害他人隐私,并不是看他是否已经知道某信息,而主要看他是如何知道的。汤姆森(Judith Jarvis Thomson)在1975年的经典论文中,从这个第一直觉出发,逐渐推导出隐私的化约论。她以“家庭战争”为例:如果夫妻双方开着窗户在屋内吵架,路过的行人听到了这一切,这明显并不侵害夫妻双方的隐私;相反,如果夫妻双方关着窗户在屋内吵架,路过的行人注意到吵架的举动但声音并未同时传出来,于是他决定偷偷摸摸过来听墙根(spy),这无疑会侵害他们的隐私。因此,是否侵害他们的隐私,就与是否知道吵架的内容或信息无关,否则前一种听到也将成为对隐私的侵害;这明显只跟知道的方式有关,即,是“偷偷摸摸听墙根”的行为,导致隐私受到了侵害。^[12]

一旦承认侵害隐私只与“知道的方式”有关,接下来的问题就成了这个样子:以某种方式知道他人的信息,这为何会侵害隐私?对该问题的回答,将不可避免地导向化约论,这成为隐私的第二理论直觉。在汤姆森看来,之所以是这些、而不是那些知道方式会侵害隐私,都是因为以下一点:这些知道的方式,最终都侵害了该人的某种“所有权(proprietary rights)”。具体来讲,这要么是对财产所有权的侵害,要么是对人身所有权的侵害。于是,隐私权,就不过是由一系列源于所有权的派生性权利所组成的合集(a cluster),其本身并不足以成为一种独特的权利类型,当然也就不具备价值上的独特重要性。

财产所有权的说法很好理解。例如我有一幅画——无论是著名画家的画作,还是不知名画者的涂鸦,我对这幅画所拥有的所有权中,都包括“将它藏起以避免别人看到”的内容。于是,只要你未经我的允许以某种方式看到这幅画,你就必然侵犯了我的隐私权;但在根本上,这仍是对我的财产所有权的侵害,它与你撕碎这幅画在性质上并无区别,^[13]尽管行为方式、严重程度明显不同。所谓人身所有权,指的是我对自己身体所拥有的权利,这类似于我对那幅画所拥有的“所有权”。此时,如果我不愿意让别人注意到我秃头的事实,以假发作为遮掩,一旦你以某种方式探知我秃头的真相,那么你就一定会侵犯我的隐私,因为这侵害我的人身所有权。^[14]如此一来,对隐私权的侵害就被化约为对(财产或人身)所有权的侵害,隐私权不过它们派生出来的权利合集而已,化约论证就此完成。

可能会有这种基于误解的批评:即使承认化约论是有道理的,但为什么必须接受汤姆森的看法,而不能将隐私权化约为其他类型的权利?这是因为,由于隐私所保护的对象就是“信息”,^[15]这种特殊类型的客体决定了,侵害隐私的事实条件只能是“他人的知道”,而“他人的知道”只能等同于该人借助感官而来的“看到或听到”。明白了这一点,汤姆森的主张就很容易理解:侵害涉及隐私的财产所有权之行为,主要是该财产被“看到”,这明显不同于以“占有”为典型的其他侵害财产所有权的行为;侵害涉及隐私的人身所有权之

[12] Judith Jarvis Thomson, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 295, 296–297 (1975).

[13] See Judith Jarvis Thomson, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 295, 300 (1975).

[14] See Judith Jarvis Thomson, *The Right to Privacy*, 4 *Philosophy and Public Affairs* 295, 304 (1975).

[15] 传统的看法曾经认为,隐私的保护对象有三:物理意义上的隐私(空间隐私)、信息意义上的隐私与决策意义上的隐私。但目前的主流理论认为,只有信息意义上的隐私才是隐私的唯一内涵。See James Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2008, pp. 234–238.

行为,则是专属该人之事被“看到和听到”,这明显不同于以“损害”(harm)为典型的其他侵害人身所有权的行为。^[16]

其中,最值得重视的,是“涉及隐私”这个限定语。它的准确意思是说,并非所有对财产所有权与人身所有权的侵害,都会跟隐私发生关联。例如,我撕碎你的画与借助工具看到你私藏的画,虽然都侵害了财产所有权,但只有后者会涉及隐私;同理,我打断你的腿与摘掉你的假发,虽然都侵害人身所有权,但也只有后者会涉及隐私。于是,对隐私权的侵害,不是侵害财产所有权的特殊类型,就是侵害人身所有权的特殊类型,此外别无其他可能。如果以上说法是成立的,那么化约论就无法避免:如果所有对隐私权的侵害,最终都可化约为对财产所有权或人身所有权的侵害,隐私权就不再是一种独特的权利,当然也就不具备任何价值上的独特重要性。^[17]

本处可稍作总结,汤姆森的化约论包括两个理论直觉:(1)第一直觉,它的负面表达形式是“(仅仅)知道≠侵害隐私”,正面表达形式是“知道的方式=侵害隐私”;(2)第二直觉,即“知道的方式=听到或看到=侵害(人身或财产)所有权”。^[18]显然,第二直觉的含义是,隐私并非某种独特的规范性事物,它不过是所有权的特殊类型或内容,这就是隐私的化约论;而第一直觉则是第二直觉的合理根据,它是化约论得以成立的先决条件。

三 化约论的反对及其失败

化约论刚一提出,即遭遇激烈反弹。一方面,它存在一些明显瑕疵。如财产所有权并不当然有“不得被看到”的部分,假设看一眼就侵犯财产所有权,那么不借助独立的隐私权,其中的“侵犯”就无法获得充分说明。^[19]另一方面,它严重挑战了另一极重要的直觉,这甚至可称为隐私的“首要”直觉,即隐私是一种至关重要的关键性价值、利益或权利。^[20]说隐私是关键性的,其实是在说,它比人身或财产所有权都更加根本;但化约论却认为,隐私权派生自人身或财产所有权,于是其重要性必定次于后两者,这将严重贬低隐私的意义。该首要直觉必须认真对待,它提供了关注隐私之价值独特性的动机或原因。

但直觉毕竟只是直觉,不能直接当做前提或结论,反对者必须找到隐私重要性的真正根据。目前的基本策略有二:或者将它关联某种消极价值,或者将它关联某种积极价值。关于消极的价值,通常有两个选择:一个是将隐私等同于对自己信息的控制(control)能力。此时,拥有隐私权,就等于个人拥有将自己的信息何时、以何种方式、交流给何人的决定权,只要自己决定不让他人知道,他人就没有理由知道。另一个是将隐私等同于限制他

[16] 我有一幅画的例子,涉及的就是关于财产的(被)看到;相貌的例子,涉及的就是关于人身的(被)看到;家庭战争的例子,涉及的就是关于人身的(被)听到。

[17] See Ferdinand Schoeman, *Privacy: Philosophical Dimension of the Literature*, in his ed., *Philosophical Dimension of Privacy: An Anthology*, Cambridge University Press, 1984, pp. 5-6.

[18] 在后文中,该表述被简化为“知道的方式=侵害所有权”。

[19] See Julie C. Inness, *Privacy, Intimacy, and Isolation*, Oxford University Press, 1992, pp. 30-31.

[20] See Ferdinand Schoeman, *Privacy: Philosophical Dimension of the Literature*, in his ed., *Philosophical Dimension of Privacy: An Anthology*, Cambridge University Press, 1984, p. 1.

人接近自己(restricted access)的能力。此时,拥有隐私权,就等于个人拥有保护自己免于他人接近的能力,只要自己不想某人接近或不得以特定方式接近,他就可以诉诸隐私来做到这一点。^[21]这两种说法的消极性质非常明显:隐私只是用来禁止他人做出某种行动,而无关权利人本人借此来做出什么。

另一些反对者认为,隐私的价值是积极的,它是人们塑造自身想要之生活样态的基本条件,这关乎他们的福祉(well-being)。代表性的说法是,隐私对于建立并维系社会关系至关重要。虽然每个人都应被当做独立的道德主体来对待,但与他人创建并维系特定的社会关系仍非常重要,因为某些关乎福祉的独特善(goods)只能通过合作才能带来。不过,仍存在一个重要的限制条件:尽管这些涉及公共善或合作善的事业关乎个人福祉,但不能强迫人们必须参与。如婚姻就是典型的合作善,但却不能强迫每人都必须结婚。隐私的价值就在其中蕴含:它允许作为独立道德主体的个人,自主地决定是否将自己的某一部分信息交流给特定他人,以建立并维系某种社会关系的方式,来追求自己的福祉。^[22]

其中的某些人进一步认为,隐私的意义并非在于所有类型的社会关系,而只在于创建并维系更狭窄的“亲密关系”(intimacy)。^[23]理由在于,虽然所有关系都涉及“共享”,但与隐私相关的共享总有“隐秘”的独特味道,只有特殊的亲密关系才能与此完美匹配,无论是基于尊重的师生关系、基于爱情的夫妻或伴侣关系,还是基于友谊的朋友关系。至于特定亲密关系到底何种性质,这取决于你们之间准备将何种信息交流给对方,所以即使对方都是异性,但基于信息不同,你们或是情侣,或是朋友。于是,隐私的价值就在于,它决定了你们之间是否存在特定的亲密关系以及这种亲密关系的性质和程度。

虽然理论家事实上会同时提及积极与消极两种价值,^[24]但以上这些勾勒基本足够,因为这些框架性的讨论方式不但本身存在一些共同的缺陷,而且也无法彻底回应化约论的挑战。就其缺陷而言,它要么削弱了隐私的价值独特性,要么削弱了隐私的价值重要性。非常明显,消极价值使得隐私很难具备价值上的独特性。这是因为,无论是对自己信息的控制、还是对他人接近的限制,这都是在将隐私直接等同于一般意义上的自治(主)(autonomy)。此时,与其说个人是诉诸隐私来控制信息或限制接近,还不如说是直接诉诸自治来得简单明了。而且,这也使得隐私无法区别于其他类型的自治,于是我在面条与米饭之间的自由选择,似乎也成了一件关乎隐私的事情。所以,尽管无法否认隐私与选择自由有关,但还是必须去主张说这是一种特殊类型的自治,否则隐私将不具备独特的意义。至于积极价值,它很容易滑落为一种工具性证成,从而使隐私的价值重要性大为降低。由于隐私此时不过是创建并维系社会关系或亲密关系的工具而已,^[25]既然它只是工具,那

[21] See Judith DeCew, Privacy, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <https://plato.stanford.edu/entries/privacy/>, 最近访问时间[2021-03-15]。

[22] See James Rachels, Why Privacy is Important, 4 *Philosophy and Public Affairs* 323, 323-333 (1975).

[23] See Julie C. Inness, *Privacy, Intimacy, and Isolation*, Oxford University Press, 1992, pp. 74-94.

[24] 例如,在说明隐私有助于创建并维系社会关系时,经常也会谈及对他人接近的限制。See James Rachels, Why Privacy is Important, 4 *Philosophy and Public Affairs* 323, 326 (1975).

[25] 此外还需双方都有建立并维系该关系的意愿,而不能剃头挑子一头热。所以,隐私不是社会关系的构成性条件,也不拥有构成性内在价值的地位。参见陈景辉:《法律的内在价值与法治》,《法制与社会发展》2012年第1期,第8-12页。

么至多只具备工具价值;如果某事物只具备工具价值,那么就意味着在合适条件下,它是可被替换的,这使隐私的价值重要性始终不够充足。

除了以上困难,最麻烦的是:它们在何种意义上构成了化约论的反对?由前可知,汤姆森的化约论,是由“知道 \neq 侵害隐私/知道的方式=侵害隐私”的第一直觉与“知道的方式=侵害所有权”的第二直觉组成,且第一直觉是第二直觉的先决条件。但很多反对者却通常接受第一直觉,而只将批判的注意力集中在第二直觉;^[26]他们试图将积极或消极的价值镶嵌在“知道的方式”与“所有权”之间,以阻止由“知道的方式”向“侵害所有权”的化约。然而,真正有力量的反对,不是只针对第二直觉提出不同看法,而是必须彻底推翻第一直觉,这是证明隐私之价值独特性的唯一选择。对此,大致可作如下说明。

第一直觉的意思是:一旦你承认“知道 \neq 侵害隐私”,你就必须同时接受“(特定)知道的方式=侵害隐私”,于是,侵害隐私的事实条件就从“知道某人信息”转到“以特定方式知道某人信息”上。这样一来,化约论将不可避免,因为侵害隐私的“错误”将被知道方式的“错误”全面吸收,隐私就不具备任何值得重视的规范地位。^[27]举例说明:假设你的电脑中保存了一张你自己的私密照片,你只是为自己所保存,并不想要其他人看到它。某天当你知道张三看到了这张照片,他是否侵害了你的隐私?这明显取决于张三是如何看到该照片的。如果是你不小心发给张三使他看到,这似乎并不一定会侵害隐私;如果张三通过“黑进”(hacking)你的电脑而看到,这无疑侵害了你的隐私。^[28]此时,一个重要的关节点出现了:如果“张三黑进电脑并看到你的私密照”是一种侵害隐私的错误,那么张三的行为到底因何而错误?

这等于在问一件复杂的事情:如果张三的行为的确侵害了隐私,由于张三的行为可分解为“黑进你的电脑”与“未经允许看到私密照”两个部分,张三的错误到底是因为黑进电脑,还是因为未经允许看到私密照?有一种不同的看法是,“张三黑进电脑并看到你的私密照”是同一个行为。但这必须放弃:虽然表面上看是一个行为,但“黑进电脑”与“未经允许看到私密照”仍相互独立。因为,未经允许看到私密照,并不只能依靠黑进电脑的方式来实现,潜入你家或拿某种高清设备来偷窥,同样也能实现这个目标;同理,黑进电脑也不一定就是为看私密照,也可能是为了窃取账户信息或单纯就是好玩。只是在这个特殊的事件上,这两个独立部分才偶然地结合起来,导致张三犯了侵害隐私的错误。

于是,张三的错误就与两个独立的行动关联起来,那么他到底是如何错误的?此时存在两个并行的错误因素:一是张三因黑进电脑而犯错,无论他的目的是什么,这首先都是一种侵害财产所有权的错误;二是张三因未经允许看到私密照而犯错,无论他依赖的手段是什么,这都一定是侵害隐私的错误。于是,张三的错误有三种可能:(1)他同时犯了黑进电脑与看到私密照的两种错误;(2)他只犯了黑进电脑的一种错误,看到私密照的错误被黑进电脑的错误吸收;(3)他只犯了看到私密照的一种错误,黑进电脑的错误被看到私密照的错误吸收。如果坚持第一直觉,以上哪种可能应当成立?似乎最应成立的可能性

[26] See Andrei Marmor, What is the Right to Privacy?, 43 *Philosophy and Public Affairs* 3, 6 (2015).

[27] See Judith Jarvis Thomson, The Right to Privacy, 4 *Philosophy and Public Affairs* 295, 310 (1975).

[28] 例子取自 Andrei Marmor, What is the Right to Privacy?, 43 *Philosophy and Public Affairs* 3, 4-5 (2015)。

(1),恰恰最该被放弃。因为这等于承认“所有未经允许地看到私密照,都会因侵害你的隐私而错误”,其抽象表达式就是“知道 = 侵害隐私 = 错误”,这正好违反以“知道 ≠ 侵害隐私”为内容的第一直觉。同理,由于可能性(3)同样承认“知道 = 侵害隐私 = 错误”,它也必须被放弃。因此,要坚持第一直觉,就只剩可能性(2):张三只犯了一种错误且是黑进电脑的错误,看到私密照的错误被黑进电脑的错误全部吸收。

但新问题出现了:由于张三黑进电脑并看到私密照的行为同时又是一种侵害隐私的错误,那么该怎样理解可能性2呢?唯一的可能是,张三黑进电脑肯定是一种侵害财产所有权的错误,如果他还同时看到了私密照,那么这就是一种侵害隐私的错误;于是,侵害隐私的错误最终还是一种侵害财产所有权的错误,它不过是后一种错误的特例,而非单独的错误类型,侵害隐私的错误就被侵害财产所有权的错误全部吸收。这正是化约论的中心要点:所有侵害隐私的错误,不过是另外一种错误——侵害(人身或财产)所有权——的特例,既然侵害隐私并非单独的错误类型,隐私当然也就不具备价值上的独特性。^[29]

以上这些讨论,说明了一个非常简单的道理:如果承认“知道 ≠ 侵害隐私”,就只能接受“侵害隐私 = 以特定方式知道”;而“以特定方式知道”之所以错误,只能是因为该知道方式本身是错误的,而不(必然)是因为侵害隐私而错误;于是,“侵害隐私的错误”就被“知道方式的错误”全盘吸收,隐私在此错误中并不拥有独立地位。反过来讲,如果要想主张隐私的独特意义,就必须证明“黑进电脑并看到私密照”是个侵犯隐私的独特错误,那么在一开始就必须承认“知道 = 侵害隐私”,这就必须要推翻汤姆森的第一直觉,否则任何类型的反对意见都必将失败,包括刚才提到的那些意见在内。

四 “知道”的范围到底有多大?

为何“知道 ≠ 侵害隐私”的第一直觉如此关键而成为攻防焦点?初步的理由已先行给出:如果“知道 = 侵害隐私”,那么一个人肯定不愿意自己干的坏事被他人知道,于是隐私就成为对“做坏事(做道德上错误之事)”的保护。这样一来,对隐私价值独特性的强调,将会使得对坏事的追究不具备道德上的正当性,也会在根本上消灭“道德责任”的意义。^[30]因此,要想正当地阻止一个人做道德上错误之事,或让他承担他原本应当承担的道德责任,那么就必须反对“知道 = 侵害隐私”的看法,这就是第一直觉的意义。

不过,这种说法会启发如下反对意见:如果将隐私权理解为保护轻微道德错误的“做错事的权利”,就有放弃第一直觉的理由。^[31]但这个反驳仍很难成立:其一,是否存在一种“做错事的权利”,这本身就是一个有争议的话题。^[32]其二,轻微与严重的道德错误之间并无清楚的界限,且即使存在也无意义,因为做错事始终是做错事,无论轻微还是严重,

[29] See Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, 89 *Yale Law Journal* 421, 430 (1980).

[30] See Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehog*, Harvard University Press, 2011, pp. 112 – 113.

[31] See Cressida Gaukroger, *Privacy and the Importance of “Getting Away With It”*, 17 *Journal of Moral Philosophy* 416, 416 – 439 (2020).

[32] 参见陈景辉:《存在做错事的权利吗?》,《法律科学》2018年第2期,第3 – 14页。

更没理由将其中一个放在隐私的保护下,而将另外一个排除在外。其三,即使承认隐私只保护轻微的道德错误,但这势必要借助一些其他价值——例如自治或福祉,^[33]这会彻底动摇隐私的独特重要性。

既然诉诸做错事的权利无法挽救“知道 = 侵害隐私”,那么“知道 ≠ 侵害隐私”的第一直觉似乎就必须被接受。但到目前为止,接受第一直觉的理由仍是消极性的,它还是需要更有力的积极论证。那么,彻底说明第一直觉说服力的积极论证,会是什么模样?这仍然是个非常复杂的论证。为便于理解,特提醒读者注意,此处涉及两件关联的事情:一件是尚未提及的隐私概念要素,即其内容必须是“真相或事实”(truth/fact);另一件是其中涉及的价值准则,即基于诚实或真诚的价值,真相是不怕被他人知道的。

如前所述,无论是“知道 ≠ 侵害隐私”还是“知道 = 侵害隐私”中的“知道”,准确含义都是“未经允许的知道”。因此,“知道 = 侵害隐私”的意思是,“所有”未经允许的知道都会侵害隐私;“知道 ≠ 侵害隐私”的意思是,只有“部分”未经允许的知道会侵害隐私,另一部分未经允许的知道并不侵害隐私。那么,到底是哪一部分的知道会侵害隐私?哪一部分的知道不侵害隐私呢?依据刚才的讨论,答案只能是:“对做错事的知道”并不侵害隐私,反之,“对做正确之事的知道”将会侵害隐私。为简化讨论,可将前者称为好信息,将后者称为坏信息。至于哪些信息是好的、哪些是坏的,明显会涉及两种不同的判断:一种是主观上的好与坏,另一种是客观上的好与坏。前者如秃顶这件事情:对某些人来说,这因为是缺陷而非常糟糕;对另外一些人而言,则可能因为这展现了男性特质,而不那么坏或干脆就是好的。后者如家暴和忠诚:你不管出于什么原因家暴妻子,这在客观上都是坏的;你不管出于什么原因保持对婚姻的忠诚,这在客观上都是好的。在概念上,主观上好与坏的判断,取决于你恰好拥有的信念;客观上好与坏的判断,并不取决于你恰好拥有的信念,而是取决于独立于该信念的客观道德标准,无论你是否恰好拥有它。

如果说是否将“纯粹”主观上好与坏的信息暴露给他人,^[34]应完全取决于你的判断或决定,并且这将成为隐私保护的恰当对象,那么,客观上好与坏的信息,由于并不取决于你的信念,似乎不能完全由你决定是否可为他人所知,尤其是客观上的坏信息,否则,那些你杀人、抢劫、从事恐怖活动、家暴等客观上的坏信息,也将因为你的信念而无法为他人正当地知道。^[35]如果隐私被用来保护这些客观上的坏信息,会严重挑战道德直觉,^[36]它最多只能保护那些客观上的好信息。这等于说,隐私只会对三类信息提供保护:主观上的好信息、主观上的坏信息、客观上的好信息,只要未被事先允许或放弃,他人的知道都会侵害隐私;相应地,客观上的坏信息就不处在隐私的保护范围,对它们的知道将不侵害隐私。于是,“知道 ≠ 侵害隐私”的第一直觉,似乎获得了彻底证明。但果真如此吗?

关键的问题是:怎样分辨出特定信息在客观上是坏的呢?通常而言,都是先要知道关

[33] See Cressida Gaukroger, Privacy and the Importance of “Getting Away With It”, 17 *Journal of Moral Philosophy* 416, 429–433 (2020).

[34] “纯粹”的意思是说:此类信息并不存在客观的判断标准,而只存在主观的判断标准。

[35] 当然会有人将客观上坏的信息看成是主观上好的,但这并非如同纯粹的主观上的判断一样,就使得那个信息变成好的。

[36] 例如女性主义者经常通过批判隐私对家暴的保护,来证明隐私主要是个“男性(权)”概念。

于他的全部信息,然后才能根据客观的判断标准,从中辨别出其中坏的那一部分。但全部信息当中,必然同时包括原本受隐私保护的另外三种,它们也将因此脱离隐私的保护,否则就无从发现客观上坏的那一部分了。^[37] 如果这个推理成立,那么最准确的答案,其实并非隐私只保护那三类信息,而是“隐私其实并不保护任何信息”,所以隐私就不再具备独特的地位,这正是上文透过张三的例子所阐明的道理。但如此一来,讨论的重点发生彻底偏转:为何这三类信息与客观上坏的信息一样,都不受隐私的保护?它们为何都是可被他人正知道的?只有回答了这个问题,才能彻底证明第一直觉。

现在需要回到前面已提到的“真相”。在概念上,隐私所涉及的“信息”,一定是真相或事实而不能是假象,否则这就跟隐私无关。这就是隐私在概念上区别于诽谤、欺骗等类似现象的关键,后两者都只能与假象连在一起。所谓诽谤,就是指通过制造关于他人的假象,以严重贬低其人格的行为;所谓欺骗,就是指通过制造关于自己或他人的假象,以使自己从中明显获益的行为。一个人的诽谤或欺骗行为当然在道德上错误,但这跟侵害基于真相的隐私仍是明显不同的规范性情形。明白了隐私跟真相的必然关联,就可彻底说明为何可正当知道他人的全部信息。

主要理由有二:一是真相就不怕被他人知道,因为他人的知道并未改变或扭曲真相;既然事实的面貌未被改变,就很难说其中涉及伤害,因为伤害经常是以“改变”的面貌出现;既然没有伤害,也就没有理由反对他人的知道。二是如果你不愿他人知道关于你的真相,这不仅使你有机会隐藏做过的坏事,而且会因此侵害“诚实”(honest)这个至关重要的客观价值;即使你隐藏的只是自己的真相,你也不再是个“真诚”(authentic)的人。^[38] 诚实和真诚两个价值,使任何隐藏真相的做法都缺乏理由,^[39]更无理由反对他人的知道。

现可稍作总结:由于隐私只跟真相有关系,而真相没有理由被隐藏,他人的知道也并未带来伤害(即第一直觉);因此,通常所说的侵害隐私,指的并不是真相为他人所知,而是他人的知道行为本身存在道德错误,于是隐私就化约为错误的知道方式(即第二直觉)。具体到本文所讨论的汤姆森的观点,由于知道的方式等于看到或听到,那么某种看到或听到之所以错误,是因为它要么侵害了财产所有权,要么侵害了人身所有权。以上,就是汤姆森在近半个世纪前所做的杰出贡献,她以消极的方式巨幅推进了对隐私的理解。

五 真相与伤害

那么,注定必须接受化约论吗?隐私真的不具备独特的价值重要性吗?第三部分一开始提到的“隐私至关重要”的首要直觉,就像插在水里会弯曲的筷子一样,只是个看错的假象吗?如果是这样,这篇文章应该就此结束,但它其实根本就不应该开始,因为汤姆森已经给出了近乎完美的论证。尽管我替她说明了反对者为何错误,或许也把她的第一

[37] 除非,能够发明一种“坏事探测器”。See Thomas Scanlon, Thomson on Privacy, 4 *Philosophy and Public Affairs* 315, 319-322 (1975).

[38] See James Rachels, Why Privacy is Important, 4 *Philosophy and Public Affairs* 323, 327 (1975).

[39] See Anita L. Allen, *Unpopular Privacy: What Must We Hide?* Oxford University Press, 2011, pp. 30-31.

直觉说得更完整、有力,但这些都未改变这篇文章实属多余的性质。然而,讨论还在持续的事实表明,我认为汤姆森的化约论在整体上错了,虽然这是个值得高度尊重的错误。本文已在前面多次重复过,必须彻底击溃“知道≠侵害隐私”的第一直觉,否则隐私将不具备任何价值上的独特重要性,它最终不过是一种无法当真的操作性概念或表面价值而已。接下来的两部分就来做这个工作,首先主要是个防御性的消极论证,其次将给出更强有力的积极论证,来彻底证明隐私的价值独特性。

由第四部分的讨论可知,第一直觉之所以能够成立,表面原因来自于“知道真相并未带来伤害”(“知道≠伤害”)这一点;反过来讲,如果隐私是为了“隐藏真相”,由于隐藏真相必将挑战真诚和诚实等深层价值,这等于说“隐藏带来伤害”(“隐藏=伤害”)。对于“隐藏=伤害”而言,明显存在两种不同的理解方式:一种较弱的主张是,所有的隐藏都会带来伤害;另一种更强的主张是,既然所有隐藏都会带来伤害,那么每个人就应主动袒露(frunkness)自己的真相。本部分将会提供两个对称的消极论证:一个是并非所有的隐藏真相,都会因挑战真正或诚实的价值而带来伤害;另一个是它不能要求个人主动袒露关于自己的真相,否则这将会带来严重的伤害。

先来处理“隐藏是否等于伤害”的问题。毫无疑问,有一种隐藏一定会带来伤害,这就是扭曲真相式的隐藏——也就是欺骗,并且欺骗的伤害性质就来自于不诚实或不真诚。典型例子,是一个人伪造了自己的教育和工作的经历,以使自己与特定工作岗位的要求相匹配。尽管如此,但这种实质是欺骗的隐藏,其实不应纳入讨论范围,因为它与隐私无关,当然也与第一直觉无关。但另一种隐藏是否是欺骗却有争议,这就是“未予提及”的隐藏,即某人未曾提及关于自己的某些真相或事实。如应聘者未曾提及自己刑满释放的事实,相亲者未曾提及自己离异的事实等。显然,不能将未予提及与欺骗一概而论,因为前者并未“扭曲”真相,以使对方相信自己是这样或不是这样。但某种情况下的未予提及,还是有可能等同于欺骗:如果未予提及的内容涉及对方的关注焦点或核心利益,且故意未提及将使对方误以为在此部分通过检验,那么这在性质上与欺骗并无区别。如已婚者参加相亲,就是未提及(婚姻状况)的欺骗,这会使另一方当然认为该人未婚;但离异者参加相亲且未提及离异的事实,却不应一概视为欺骗,除非对方已在征婚启事中有特别声明。^[40]

还有一种隐藏,肯定不能算作欺骗,也并不为真诚或诚实所反对,更不能被认为带来伤害。最明显的有两类,一个是社交场合中的礼仪式客套,另一个是市场交易中的讨价还价。当你在社交场合遇到某人,你通常会说“很高兴认识你”,但你的真实想法可能是“此人真无聊”,但没人会认为这是欺骗;同理,隐瞒自己能接受之真实价格的讨价还价,只要没隐瞒货物的真实信息(原料、品牌或产地等),也无人会认为是欺骗。道理非常简单:欺骗只是单方的扭曲真相,而对方并不知道这一点;但礼仪式客套和讨价还价,却是双方都知道(明知)对方给出的,并不一定是真相或真相的全部。^[41] 我跟你客套时,其实你也在

[40] 有可能存在这样的反对意见:即使未在征婚启事中有特别声明,应征者隐藏自己离异的事实仍会带来伤害,因为这会伤害征婚者的预期。但这个说法并不有力:一是征婚者的预期并无清楚的限定,你还可能有其他未予言明的预期——如收入或生活规划,未表达这些内容并不意味隐藏,更不意味伤害;二是这些预期是否合理仍有争议,其中某些预期的表达甚至会引发伤害或至少会带来“冒犯”,如希望对方“有车有房、父母双亡”的预期。

[41] See Thomas Nagel, *Concealment and Exposure*, 27 *Philosophy and Public Affairs* 3, 10-12 (1998).

跟我客套,虽然我们都在努力显得真诚;讨价还价的双方都知道,那个出价并不是最终可接受的价格,虽然双方都在极力表示该出价不可再有变动。

现在来考虑更强的主张:基于真诚与诚实的要求,每个人不但应允许他人知道自己的全部真相,而且应主动袒露这些真相,那么这将会怎样?毫无疑问,无论对自己还是他人,主动袒露真相都将带来伤害。核心原因,是上文中关于好坏之主观与客观的区分。如果像化约论者一样,认为主观上的好与坏也属于真相或事实,所以这部分内容也没有理由隐藏,那么这将引发非常严重的伤害,无论是对自己还是对他人。必须注意,我所袒露的关于主观好与坏的评价,都来自于我恰好拥有的观念。此时,我所袒露的主观评价及其背后所依赖的观念,就只有两种可能:或者是这个社群中大部分成员恰好认同的观念,或者是这个社群中大部分成员恰好反对的观念。^[42]

如果是前者,那么那些少数观念的秉持者,将会因此承受巨大的社会压力,我的袒露也将成为该社会压力的一部分;相反,如果是后者,那么我自己就是该社会压力的指向对象,甚至就是最终的牺牲者。千万不要忘记,这些多数的所谓“主流观念”仍然是主观的,它们不过是“恰好”拥有的观念之偶然一致,并不具备要求他人必须接受的客观根据,但却跟随着强劲的社会压力。此时,要想对抗如此大的社会压力以避免为其所伤,唯一有效的选择就是隐藏相关部分的信息,^[43]尽管它既是真相又是事实。这就是为什么隐私越受重视,一个社会就会越自由,因为它是个人用以对抗主流评价、远离社会压力的唯一凭借。^[44]

如果一个社群的所有成员,都被要求必须袒露自己的真相,这将糟糕成什么样子?在这样的社群中,任何人所做的每件事或所有想法,都将被其他任何人知道(听见或看见)。果真如此的话,这必将是个可怕的世界,它如同边沁设计的全景式圆形监狱(a global Panopticon),而且是更令人恐惧的版本:在这个圆形监狱中,每个人都是被其他人随时随地关注的“囚徒”,每个人也都是随时随地关注其他人的“管教”,无人可幸免于这个同时扮演加害者与受害者的悲剧角色。形象一点说,这个社群中的每个人,都将像开放式野生动物园中的动物一样,成为被窥伺或被窥视的对象,虽然这种窥伺或窥视是相互的。

于是,生存于其中的任何个人,将会失去许多关键能力,这经常被化约论的反对者提到:一个是失去做只能在隐秘情形(seclusion)中去做之事的能力,例如性爱之事或私下无伤大雅的肮脏小秘密;另一个是失去自主决定将自己的不同方面呈现给不同的人,进而塑造不同社会关系的能力。^[45]然而,这些还不是悲惨景象的全部,甚至不是最悲惨的部分。只要不将“真诚或诚实”与“真相不怕发现”隔离开来,每个人在信息上都将是赤裸裸地无遮无挡:每个人的任何想法、观念和行动,都将毫无保留地暴露在其他人的面前。当一个人

[42] 由于它是该社群中大部分成员恰好不认同之观念的第三种可能,与“恰好反对”在实践后果上的差异不大,所以不做专门讨论。

[43] See Thomas Nagel, Concealment and Exposure, 27 *Philosophy and Public Affairs* 3, 16–17 (1998).

[44] 可将对抗偶然一致的主流观念及其社会压力叫做隐私的社会价值。相应地,如果该社群还存在由公共机构主动塑造的主流观念,那么对抗这种情形就是隐私的政治价值。由于隐私具有如此重要的价值,它在实在法体系中经常处于基本权利的行列。但以此为基础的《个人信息保护法》是否就成为宪法性法律,仍需仔细讨论宪法的性质。参见陈景辉:《宪法的性质:法律总则还是法律环境》,《中外法学》2021年第2期,第285–304页。

[45] See Andrei Marmor, What is the Right to Privacy?, 43 *Philosophy and Public Affairs* 3, 6–7 (2015).

赤裸地站在其他人面前,这是对他多大的羞辱?当一群人赤裸裸地生活在一起,文明(civilization)这件事情还跟他们有关吗?此时,隐私就像衣服,它在遮挡别人目光的同时,使得尊严和文明成为可能。这就不难理解,为何内格尔会将隐私视为文明的条件。^[46]

六 隐私的意义:从“我是我”到“我是人”

以上感性的说法是不是杞人忧天或夸大其词?知道一个人的全部信息,一定就等于他赤裸裸地站在别人面前?袒露所有人的全部信息,一定就是个赤裸相对的社群?这需要重新讨论“信息”的意义。我一直认为,过往的讨论不但忽略了信息与真相的关系,而且也对信息本身的性质关注过少。如果能意识到隐私之于信息相当于衣服之于身体,那么就不但会理解隐私在概念上与信息的必然关联,而且会理解隐私对信息的道德重要性。相反,如果只将信息等同于真相或事实,那么只要我知道的关于你的事情是真实的,我的知道看起来至少是被道德所允许的;^[47]并且,如果你还有意隐瞒真相,那么你就同时又违反了诚实和真诚的要求。或者说,既然我知道你的真相为道德所允许且你没有理由隐瞒真相,那么就根本不存在隐私这件关于真相(信息)的外衣,隐私当然不具备值得重视的意义。相应地,那些通常被认为是侵害隐私的行为,其实不过是一些本身即错误的行为,只是它们恰巧处在信息领域而已。如此一来,第一直觉及化约论似乎都是无法拒绝的看法。

然而,真相或事实,并非信息的全部意义,甚至都不是最主要的意义。有一个可能是因技术限制而被忽略的部分,初步揭示了这个要点,这就是信息中的“观念”部分,经常被认为受到隐私的绝对保护。具体来讲,作为真相的信息,其实就是关于一个人的各种痕迹;只要他在这个世界上真实存在过,就存在着与他相关的各种痕迹或信息。^[48]其中的部分信息是关于行动的,即该人的外在肢体上的积极或消极表达;另外部分的信息是关于观念的,即该人对自己、他人或这个世界的一些看法。由于能力与手段的限制,人类目前所能知道的,仍局限在行动信息上,基本不涉及观念信息。假设科技的进展已使观念可(全部)为他人所知,那么是否还有人会坚持“知道≠伤害”的第一直觉?我不认为会如此,这是一个想一想都会令人毛骨悚然的世界,赤裸生存者就不再是个比喻。^[49]

那么,除了真相之外,信息的意义主要在哪里?为什么“知道=伤害”?非常明显,一个人的信息被他人知道的多少,与他在他人心目中的形象密切相关:被知道得越多,他在他人心目中的形象,就会从面目模糊逐渐变得面目清晰,最终从一个抽象的人变成一个具体的人。日常语言中“你对他到底有多了解”的表述,实际上指的就是你掌握了多少关于他的信息。于是,一旦将隐私视为遮在真相上的外衣,强调隐私就等于对“对该人之作为抽象个体”的强调,就等于要始终保持特定个体在他人心目中面目模糊的状态。这是隐私所带来的事实性效果,那么它的规范意义是什么?隐私的价值重要性到底是什么?这需要借助本部分标题中的那对区别:我是人与我是我。

[46] See Thomas Nagel, Concealment and Exposure, 27 *Philosophy and Public Affairs* 3, 4 (1998).

[47] See Thomas Scanlon, Thomson on Privacy, 4 *Philosophy and Public Affairs* 315, 320 (1975).

[48] 所以,虚构的人物是不被认为拥有隐私权的,即使那个虚构的人物可能有真实的原型。

[49] 之所以会“毛骨悚然”,也是因为接下来将详细讨论的我是人与我是我这对区别及其意义。

所谓我是人,指的是我在他人(团体、社会组织或政府)心目中是个面目模糊的抽象个人(人);所谓我是我,指的是我在他人心目中是个面目清晰的具体个人(我)。所以,隐私的规范意义在于,它使得我有能力或资格,由面目清晰的“我”回到面目模糊的“人”的状态;或者说,我可以诉诸隐私来要求他人,以“我是人”、而非“我是我”的方式予以对待。然而,以上说法仍显笼统:为何他人不能罔顾隐私的要求,而以“我是我”的方式予以对待?这种对待究竟错在哪里?这需要进一步说明“我是我”与“我是人”的规范含义。

先来看“我是人”:当我只是你或他人心目中的抽象个人,你或你们应怎样对待我?由于此时“我”是“人”这个位置或位格的事实占有者(placeholder),^[50]唯一合适的做法,就只能是以对待“人”的方式来对待“我”,即以满足“人的尊严”的方式予以对待;^[51]反之,一旦他人没有如此对待,这必然有违人之尊严的基本要求,其最轻微错误形式就是歧视,无论是基于性别、种族等自然差异还是基于其他社会差异。这样一来,“我”就成为一个完全匿名的存在者,^[52]你们必须过滤掉那些跟“我是人”无关、也就是跟“我是我”有关的信息。此时,每个人基于“我是人”而获得的对待,就与其他人没有区别,因为所有人在尊严的意义上都完全相同。

再来看“我是我”:当你或你们越多知道我的信息,我在你的心目中就从一个面目模糊的抽象个人,变成了一个色彩鲜活的具体个人;或从纯粹的人之位格占有者,变成了某个具体且独特的形象。于是,“我”就成了一个专门喜欢写别人看不懂之抽象文字的中年男人,这是“我”区别于“你”的标志。那么你或你们应怎样对待“我”?恰当的对待方式必须与“我(的形象)”匹配,或你不应以“不是我”的方式来对待,因为那并非“我”所应得。进而,为保证对待方式恰当,你就会被许可掌握更多关于我的真相,这是“恰当对待”的必然要求。所以,基于“我是我”的对待将因人而异,因为每个人的信息肯定不同。

于是理论上,每个人都会同时面临两种对待方式:“我是人”之基于尊严的相同对待,与“我是我”之基于应得的不同对待。现在可将他人的对待义务称为“尊重(respect)”,于是前者就是一种承认式(recognition)尊重,它单纯是因为我之为人的地位而被给予的尊重;后者可称为评价式(appraisal)尊重,它是基于我的优点或贡献(excellent or merit)而被给予的尊重。^[53]虽然在理论上,这两种尊重是并行存在的;但在实践上,它们却存在明显的竞争关系。这主要表现在如下一点上:评价式尊重蕴含着不尊重(disrespect)的正当化,但承认式尊重却不蕴含这部分内容。

具体来讲,由于承认式尊重是对人之尊严唯一合适的规范性态度,所以这种尊重才是承认式的,它等于尊重了一个人之为人的地位,同时也意味着承认式不尊重是个自相矛盾的表达,或承认式尊重与承认式不尊重之间无法相容。然而,由于评价式尊重系于某人的优点与贡献,如果该人只是泯然众人,那么就没有理由获得这种尊重;一旦该人开始作恶——无论多么轻微,他就开始得到评价式不尊重。简单说,依照你行为的对错或善恶,

[50] 参见朱振:《基因编辑必然违反人性尊严吗?》,《法制与社会发展》2019年第4期,第175-178页。

[51] See Adam Etinson, What's So Special about Human Dignity, 48 *Philosophy and Public Affairs* 353, 353-381 (2020).

[52] See Thomas Nagel, Concealment and Exposure, 27 *Philosophy and Public Affairs* 3, 16 (1998).

[53] See Stephen Darwall, *The Second-Person Standpoint*, Harvard University Press, 2006, pp. 122-126.

你将合理地得到评价式的尊重与不尊重。显然,没有人可能是道德完人,^[54] 承认式尊重与评价式不尊重的重合就是常态。只要承认存在这种重合,承认式尊重就开始受到评价式不尊重的侵蚀,且侵蚀的严重程度与你的信息被知道的程度成正比;一旦你的全部信息都被掌握,那么承认式尊重将最终消失不见。

简单说,如果无法有效阻隔承认式尊重与评价式不尊重,那么我是人或我的尊严将可能彻底沦为空话,阻止出现该结果的主要规范性事物就是隐私,这正是其价值重要性之所在。否认了这一点,第五部分最后提到的悲惨景象,就不只是一种悲观者的想象,而是未来注定会出现的现实:当一个社群中所有人的全部信息都是可知的,这不过是一群无尊严者组成的群体,^[55] 文明根本不可能在其中诞生,更不可能获得发展和实现繁盛。对这个糟糕景象的警惕,就是第三部分开头提到的首要直觉,即隐私是一种至关重要的关键性价值、利益或权利,只有诉诸隐私这件遮蔽在信息或真相上的衣服,才能够保障尊严重新回到被评价者的身上,他才能够被给予一种“生而为人”的对待,他才能以一种有尊严的方式存在,他所属的那个社群才是文明可能生发出来的真正道德共同体。

七 余论:澄清与反驳

以上就是关于隐私之价值独特性的完整说法,但这仍会引发一些反对意见,我将选择其中三者以做澄清。第一,由于隐私的讨论始于 19 世纪 90 年代,^[56] 这似乎表明隐私只是一件现代性事物;但如果认为它必然同尊严和尊重有关,隐私就是一种自始就有的价值。这其中的落差如何解释?在我看来,这种隐私的历史性或时代性看法明显是个误解,它混淆了隐私的存在与隐私的被侵害。也就是说,由于侵害隐私需以“知道”为条件,只有到了报纸和电台大行其道的 19 世纪 90 年代,个人信息才有可能被一般人知道并记住,隐私的价值才逐渐浮出水面;尤其是今天这个个人信息都能被摄像头(人脸识别)、监听设备和网络完全探知的信息时代,隐私几乎是生活在这个“走过必留下清楚痕迹”时代的唯一凭借,否则每个人都不过是这个时代的赤裸生存者。但不能因为报纸或网络等侵害方式是时代创造的,就误以为隐私的价值也是时代性的;如果隐私不是早已存在的价值,就没有理由诉诸隐私做应对。简单说,即使承认侵害隐私的方式是新的,但没有理由认为隐私本身就是新的价值或新兴权利。^[57]

第二,一旦承认隐私与“我是人”和“我是我”有关,化约论更加不可避免,因为隐私将被“我是人”中的尊严和“我是我”中的自治(主)完全吸收,此时“我的隐私”要么是我的尊严、要么是我的自治。然而,这个看法误解了隐私与尊严和自治之间的关系,隐私并非

[54] 这个说法似乎将道德楷模排除在外,但一旦考虑到评价式尊重中蕴含着规范性的力量,那么这种竞争关系仍会在道德楷模身上存在。具体的例子是,曾经做过善事的道德楷模,经常会被道德绑架要求去做其他的善事,否则他就会获得“伪善”的评价式不尊重。

[55] 这干脆就是动物所组成的群体,虽然其中也可能存在着等级或权力的结构,如同猩猩组成的所谓“社会”,但这绝对称不上是“文明的社会”。

[56] See Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 *Harvard Law Review* 193, 193-220 (1890).

[57] 参见陈景辉:《权利可能新兴吗?——新兴权利的两个命题及其批判》,《法制与社会发展》2021 年第 3 期,第 98 页。

分别与尊严和自治有关，而是与它们同时有关，或者说隐私是处在尊严和自治之间的居间价值。因此，拥有隐私等于拥有提出如下主张的资格和能力：尽管“我是我”，但你仍然应以“我是人”的方式来对待。其中的关键在于“他人”二字，也就是说他人因为隐私负担了这样的义务：尽管你对我同时存在承认式尊重与评价式不尊重，你必须以某种方式抑制自己的评价式不尊重，其中最核心的内容就是抑制对“我的信息”的知道，并且这必须被包括法律制度在内的社会主要制度所肯定下来。^[58] 当然，我是否基于隐私提出这样的主张，基本上完全取决于我自己的决定，所以隐私通常被视为一种权利。

第三，如果隐私要求他人应以我是人、而非我是我的方式来对待，那么似乎只有让我的所有信息均不被人所知，才能最大限度保障我的隐私。但事实上，我的很多信息都一定会为他人所知，这既导致隐私保护在事实上的不可能，又导致第一直觉的必然成立。这需要仔细说明“我的信息”的准确含义。依据我是人与我是我的两分，所有跟我有关的信息，可大致分为“与我是人有关的信息”同“与我是我有关的信息”。非常明显，所谓“我的信息”仅指后一种信息，也就是“由我参与其中的信息”：一方面，我是否参与决定了该信息的有无；另一方面，不同人的参与使该信息的内容有所差异。例如，我已婚的事实或信息，就是由我和配偶共同构造出来的，且该婚姻的意义取决于我们对于婚姻的特殊看法，^[59] 所以它是隐私的保护对象。

此外四种与我有关的信息，就不属于我的信息的范围：其一，与“我是人”有关的信息。由于它们只涉及我是人这件事情，所以并不处在隐私的保护范围，你知道了它也不会侵害我的隐私，我基于隐私也不能禁止你知道。最明显的例子是你知道了我的名字，这在任何情况下都不会侵害我的隐私，因为你无法单纯从名字中获得关于我是我的信息。^[60] 其二，关系公共福祉的公共（开）信息（public information）。^[61] 由于这些信息与公共福祉有关，因此它们必须被人所知，无论这些信息占有者是否愿意，无论是担任公共角色之政治人物的隐私受限，还是政府的信息公开义务，均可做这样的理解。同理，如果将犯罪行为视为对公共福祉的挑战，它们也将被排除出隐私的范围。^[62] 其三，你从我自愿公开的信息中推导出来的内容，无论这个推导的结果是否合理或是否符合事实，只要你不向他人传播，尽管这些内容可能是我想掩盖的，但你的知道也不会侵害我的隐私。^[63] 其四，我所知道的客观信息——例如地球绕着太阳转，尽管我知道了这些信息，但由于它们跟“我是我”无关，所以并不处于隐私的保护范围之内。

[58] 如果承认式尊重与评价式尊重（不尊重）同时存在，就不能基于前者而要求抑制后者。所以，自愿采取某种有违自身尊严的方式谋生就应当被允许，如侏儒自愿通过允许他人抛掷以获取报酬。（翟小波提供了这个例子）

[59] 这表明，虽然我跟你是最亲密之婚姻关系的成员，但我仍可诉诸隐私，要求你给予“我是人”的对待；但将隐私等同于亲密关系的创建和维系，却不太容易说明亲密关系中的隐私。

[60] 但类似的年龄、性别、身高、种族、民族等信息，却有可能让你开始为我画像，它们就有可能不再属于“我是人”的信息。于是，本文无法讨论的一个重要实践问题是：这些原本跟我是人有关的信息，在何种条件下将转变成跟我是我有关的信息？

[61] See Benedict Rumbold & James Wilson, Privacy Rights and Public Information, 27 *Journal of Political Philosophy* 3, 5-6 (2019).

[62] 参见张峰铭：《犯罪本质的工具主义诠释》，《中国法律评论》2021年第6期，第138-152页。

[63] 如果第一直觉中的“知道”指的就是对以上三种信息的知道，那么即使第一直觉成立，但也与隐私无关。

[**Abstract**] To accurately understand the newly adopted Personal Information Protection Law of the People’s Republic of China, we must properly answer the question of “why personal information is worth protecting”, which is often associated with the value of “privacy”. However, the theoretical understanding of privacy or the right to privacy is currently dominated by a reductionism which holds that privacy does not have unique value. Judith Jarvis Thomson, as the main representative of reductionism, insists that all violations of privacy can eventually be reduced to violations of proprietary rights relating to personal ownership or property. This is because, on the one hand, the object of “knowing me” is my information, which must be the facts or the truth about me, and I am not afraid that the facts or truth about me are known by others, which means that simply knowing me will not infringe on my privacy; on the other hand, since not all knowledge of me is harmful to my privacy, there must be some ways of knowing me that infringes on my privacy, and only the ways of knowing me that infringes on my personal right and my property right at the same time constitute an infringement on my right to privacy. Therefore, in order to justify the value uniqueness of privacy, we must completely defeat the reductionism. This paper raises two arguments: first, even if the information about someone belongs to facts or truth, it does not make the fact-hiding or truth-hiding the moral wrong of cheating, and the state or the community may not demand everyone to take the initiative to expose their own facts or truth. Otherwise, the individual will become a naked survivor, like animal, or the prisoner of a huge jail in this community, and it will not be reasonable to think that civilization could emerge, be sustained and flourish in this community. Second, more importantly, merely “knowing the facts or truth about me” is still an infringement on the key interest or right of my privacy, because “the facts or truth about me” determines “who I am”, which is related to my “appraisal respect”, which is obviously distinct from the “recognition respect” about “I am a human being”. Moreover, the more you know the facts or truth about me, the more serious damage will be brought to my recognition respect, so we can conclude that the knowing is harming. If the above two arguments are finally established, the reductionism, which insists that privacy does not have value uniqueness, will fail completely. In short, the value uniqueness of privacy means that, for any specific individual, only privacy can provide the appropriate treatment of him “as a human being”, which is very important for him to gain more recognition and respect. Otherwise, his dignity will be seriously damaged.

(责任编辑:田 夫)