

论隐私权与配偶权的法律冲突 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_AE_BA_E9_9A_90_E7_A7_81_E6_c122_485392.htm

【摘要】对于婚外恋问题中所发生的隐私权与配偶权的冲突，法律并没有明确规定解决方法。本文主要从两个方面对此问题进行论述：首先，第三者对其婚外恋行为能够主张隐私权；其次，在配偶权和隐私权发生权利冲突时，从利益衡量的角度探求对当事人利益的保护。关于配偶权与隐私权的冲突，是《婚姻法》修订过程中深受各界人士关注的一个话题。配偶权属于亲属法中身份权的一种，隐私权则属于人格权法中人格权的一种。二者的冲突往往发生于当事人对其配偶的婚外恋捉奸的过程中。之所以会发生这样的冲突，根本原因就在于配偶权的行使方式上。夫妻双方的忠实义务是配偶权的一项重要内容，它要求配偶双方互相忠实，不发生婚外性生活。如果将其作广义解释，忠实义务还包括不得恶意遗弃配偶方，以及不得为第三人的利益而牺牲、损害配偶方的利益。[1]而当配偶一方发生婚外恋，则毫无疑问地违背了其对配偶的忠实义务。另一方为维护自己的配偶权，往往会采取一定的方式以求获取证据。在这一过程中就极有可能发生与隐私权的冲突。关于二者的冲突，法律并没有明确规定解决办法，本文仅就该问题略书浅见。

一、第三者对其婚外恋行为能否主张隐私权

研究配偶权是否会与隐私权发生冲突以及如何解决冲突，一个首先要解决的问题就是婚外恋能否主张隐私权。婚外恋是指已婚夫妇与配偶之外的异性间的恋爱乃至同居、重婚行为。从伦理道德的角度来讲，这是一种违反社会道德规范的

行为，它破坏了稳定和睦的家庭关系，同时还引发了一系列的社会问题，因而公众对其多持否定态度，这也是许多人主张在《婚姻法》中增设对第三者的惩罚条款的主要原因之一。在这一类案件引发的讨论中，有学者主张婚外恋不能主张隐私权，但也有学者认为，婚外恋者同样享有隐私权，应该受到法律的保护。认为必须遵循正确的渠道来解决问题，否则不但自己得不到法律保护，反而会使自己由受害者变为加害人。笔者认为，从以下几个方面考虑，婚外恋行为是可以主张隐私权的。（一）婚外恋行为具备了构成隐私所要求的要件所谓隐私，是指与公共利益无关的，当事人不愿为他人所知的个人私生活秘密。由此可知，构成隐私所应具备的条件有二：一是与公共利益无关；二是当事人不愿为他人所知的个人私生活秘密。首先，何谓公共利益？法学家庞德将利益分为三种：其一，个人利益，是指包括在个人生活中并从个人的角度提出来的主张、要求或愿望。它包括人格、家庭关系和物质方面的利益；其二，公共利益，是指包括在政治生活中并从政治生活的角度所提出的主张、要求或愿望。它包括国家作为法人在维护其人格和物质方面以及作为社会利益捍卫者的利益；其三，社会利益，是指存在于社会生活中并为了维护社会的正常秩序和活动而提出的主张、要求或愿望。其中包括一般安全、社会组织安全、一般道德、社会资源、一般进步及个人生活等各方面的社会利益。[2]从世界各国的立法案例来分析，社会公共利益基本上都涉及经济秩序和社会公德等方面的内容。婚外恋行为如果与公共利益无关，则完全可以主张隐私权；否则，就不能主张隐私权。笔者认为，婚外恋行为是一种不可否认的违反道德规范的行为，它

有悖于社会的善良风俗和性道德观念，也可能在一定范围内损害他人的利益，影响这一特定范围内的人的正常生活，但是其范围毕竟有限，它并不会发生与国家和社会的经济秩序、一般安全和社会进步等利益的冲突，因而是与公共利益无关的行为。其次，一般来说，多数婚外恋者都视其婚外恋行为为个人私生活或情感秘密，极不愿为他人所知，当然更不愿意被他人有意探听或侵犯。所以，婚外恋行为确属隐私的一种，它具备了隐私所应具备的一切特点。在这里有这样一种观点，认为应当将隐私和隐私权区分开来，前者只是一种事实或利益，后者则是一种权利。只有作为法律权利而非自然权利意义的隐私权才会受到法律的保护。 [3]对此观点，笔者不敢苟同。我们认为，不能不加区别地把法律看成是权利的先决条件。权利是对人在社会生活中地位的肯定和对人利益的承认，而不仅仅是法律对人在法律关系中主体资格的确认。自从人类文明诞生到现在，人们对其自身自由与权利的追求和探索从来未曾停息过，每一种权利从其需求及意识的产生到法律对其加以明文规定，都要经历一个渐进的过程。隐私权这一概念在我国产生也不过十几年的时间，法律对其保护从1988年最高院在《关于贯彻执行 中华人民共和国民法通则 若干问题的意见(试行)》以及1993年《关于审理名誉权案件若干问题的解答》等有关司法解释中采取附从于其他侵权之诉到2001年最高院《关于确定民事侵权精神损害赔偿 责任若干问题的解释》中规定对侵害隐私权的行为可直接提起独立之诉，这一过程正说明法律对隐私权的保护正开始逐步完善。(二)对于婚外恋行为能否主张隐私权，是法律对行为的评价，而不是道德对行为的评价 婚外恋现象是一个极为

复杂的社会问题，主要表现为其成因上的复杂性。从生物学的角度看，婚外恋行为源自追求异性的生物本能；从社会学的角度看，随着人们受教育程度和社会开放程度的提高，异性之间接触和交流的机会增加，再加上社会竞争日趋激烈，人们的心理压力过大，需要寻求释放和发泄的途径，所有这些都成为促成发生婚外恋的内、外部条件。而社会对人的行为的评价标准主要有两种，即道德标准和法律标准。以道德为标准，可将人的行为分为道德的行为和不道德的行为；以法律为标准，可将人的行为分为合法的行为和不合法的行为。两种行为评价标准既有联系又有区别。法律在内容上必然反映一定的道德观念和传统，这种联系是任何社会的法律与道德之间都必然具备的。但不同的是，二者对人们的行为有不同层次的要求。法律只是对人们行为的一种最低层次的要求，而道德规范则是一种更高层次的规范，它对人们的行为提出了更高的要求，二者相互交叉又有其作用的不同空间。婚外恋与人的情感世界联系密切，主要属于情感和心理学的问题，对于这种行为，人们或贬或褒，这是基于个人的道德标准做出的判断。但是对于婚外恋行为能否主张隐私权，则应当以法律为标准进行评价。我们不能仅因为第三者行为的不道德就否定了其在法律上应享有的隐私权。

二、如何解决隐私权与配偶权的权利冲突

如果说第三者的隐私权受法律保护，就会出现第三者的隐私权与婚姻关系中无过错方配偶权的冲突问题。如何解决这一矛盾，学者之间又有不同的观点。持配偶权应当优先受到保护观点的人大多认为，第三者的行为侵犯了他人的配偶权，破坏了他人的家庭幸福，因而不能主张隐私权以对抗配偶权。持相反观点的人则认为，应当对

隐私权优先进行保护，认为这是人的尊严不容侵犯的表现，也是维护正常社会秩序的需要。怎样解决二者的冲突，从现行的立法中无法找到明确的答案。笔者认为，对这一问题可以从利益衡量的角度来思考。权利冲突在本质上主要是利益的冲突，每一种权利都代表着一种具体的利益。这种利益可能是物质上的，可能是精神上的，也有可能是二者兼而有之的。在不同的法律关系中，这种利益可能以财产、生命、健康、身份、名誉、隐私、肖像等不同的形式表现出来。从法律的角度看，每个权利主体都有权在法律的限度内追求和获取自己的利益，并使自己的利益需求得到最大化的满足。利益需求的不同，形成了利益追求的多样性。虽然在多数情况下，一个主体的利益与社会多数主体的利益是互益和互动的，但在特殊情况下，也会产生冲突。而利益衡量，就是要在相互冲突中尽量做到使利益选择所造成的损害减少到最低。利益衡量这一理论，最初是由日本法学家加藤一郎教授提出的。他批判了概念法学运用三段论法的法律适用过程，主张以价值相对主义为基础，注重对甲、乙双方具体利益的比较。加藤一郎教授指出：“对于具体情形，究竟应注重甲的利益，或是应注重乙的利益，进行各种各样细致的利益衡量以后，作为综合判断，可能会认定甲获胜。”[4]由于立法的滞后性和宏观性，法律不可能对社会生活中发生的所有情况、对所有主体的行为都做出明文规定，对于少部分案件，总会出现这样的情况：或者法律未做明文规定，或者虽有规定但其构成要件和法律效果不明，因此必须进行漏洞填补。而利益衡量则是填补法律漏洞的常用方法。学者和法官在对案件进行判断时，常常会有意或无意地运用这一方法，对当事人

双方对立的利益进行比较衡量。对于利益衡量，梁慧星教授指出：“作为民法解释学的一种方法论的利益衡量论，绝不仅是主张法律解释中应作利益衡量或者应重视利益衡量，而是强调民法解释取决于利益衡量的思考方法，即关于某问题，认为有A、B两种解释，解释者究竟选择哪一种解释，只能依据利益衡量做出判断。”[5]但必须承认的是，利益衡量是一种相当主观的方法，怎样认定当事人的利益完全取决于裁判者的价值判断，这种利益衡量的主观本质极易造成法官解释的恣意。如何克服这种恣意，利益衡量论的创始人加藤一郎教授也未给出切实可行的答案，而只是认为应当“分清利益衡量的界限，考虑节制的必要性、实用的可能性以及应与法律条文结合”。并且他还认为：“既然最终的决定不能不取决于裁判官健全人格的判断，因此应要求裁判官负责地进行判断。”[6]由此可见，加藤一郎教授将解决利益衡量主观恣意的任务又完全地交给了裁判者本人，实际上并未解决任何问题。笔者认为，在进行利益衡量之前，首先要明确的是，利益是可具体划分为不同层次的。根据利益衡量的需要，利益可分为个体利益、群体利益、制度利益和社会公共利益四种。其中，个体利益是指每个民事主体根据法律规定所享有的利益，具体到权利冲突中，即是发生冲突的双方当事人之间的各种利益；群体利益可以看作是类似案件中对类似原告或类似被告做相似判决所生的利益，而制度利益则是一项法律制度所固有的利益，如人身权制度所表现出来的人身利益。至于公共利益则是一个比较抽象的概念，一般来讲，它涵盖了社会经济秩序、社会公德等方面的内容，是一种涉及社会整体的普遍性利益。这四种利益之间形成一种由具体

到抽象的递进关系，构成一个有机的层次结构。在具体的个案当中，发生冲突的权利所代表的利益都是具体的个体利益，但当冲突发生之后就要从利益的不同层次分别进行充分衡量之后才能做出决定。利益衡量中要遵循这样一个规则：以当事人的具体利益为起点，在社会公共利益的基础上，联系群体利益和制度利益，特别是对制度利益进行衡量，从而得出妥当的结论，即对当事人的利益是否需要加以保护。[7]具体的方法是：发生权利冲突时首先要明确对此问题存在两种可能性，即保护甲的利益或者保护乙的利益。如果选择保护甲的利益，则乙的利益受损，且在类似案件中，类似乙的群体利益受损，并应考虑对公共利益有何影响；如果选择保护乙的利益，则甲的利益受损，其在类似案件中，类似甲的群体利益受损，并考虑对公共利益的影响。在隐私权与配偶权的冲突中，发生冲突的两种利益分别是第三者的隐私利益和无过错配偶一方的作为配偶的身份利益。对这两种利益进行衡量时要考虑的不仅是个案中原告隐私利益与被告作为配偶的身份利益二者哪个更大或更为重要，还要考虑到一旦做出选择之后，对今后类似案件以及对社会秩序或社会公德等方面可能会产生的影响。也就是说，不光要考虑具体的个体利益，还要考虑到抽象的群体利益乃至社会公共利益。在对这些利益进行充分的衡量之后，做出的决定应该是最能体现效益原则的，也是损害最小的。笔者认为，如果选择保护原告的隐私利益，则被告作为配偶的身份利益必然要受到损害，并且今后类似案件中类似被告的群体利益也会受到损害；如果选择保护被告的利益，则原告的隐私利益将要受到损害，并且今后类似案件中类似原告的利益都会受到损害。一般来

讲，优先保护配偶权而牺牲他人的隐私利益对社会所造成的负面效应要大得多，它无异于鼓励人们以维护配偶权为借口肆意侵犯他人的隐私权而不承担任何责任，损害的不仅是个人的隐私利益，还有整个社会的正常的秩序。所以在这一方面的案例中，笔者主张应该优先保护原告的隐私利益。【注释】作者单位：鲁东大学政法学院。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com