

民法典人格利益合理使用一般条款研究

姜战军^{*}

内容提要 《民法典》第 999 条的立法目的是为人格权保护与言论自由、国家机关行使职权等公共利益的维护划分边界,性质为人格利益合理使用的一般条款,其适用客体的范围包括姓名、名称、肖像、名誉、荣誉、信用、隐私和个人信息等精神性人格利益。第 999 条中“新闻报道”应解释为一般“行为人”对公序良俗许可范围内有一定数量的人关注信息的发布;“舆论监督”的范围应参考性质和场所双重标准,解释为对有公共性的社会事务和发生在公共场所的私人事务的监督;“等”字是兜底性规定,表示包括其他性质相同的为公共利益行为;对“公共利益”的范围应宽泛界定,具体涵盖从公共利益属性最强的“公序良俗利益”到最弱的“娱乐利益”的阶梯体系;对“合理使用”的判断应遵循特别规定优先原则、必要原则和比例原则。

关键词 《民法典》第 999 条 人格利益合理使用 一般条款 新闻报道 舆论监督

目 次

一、引言

二、第 999 条的立法目的、性质和适用客体

三、人格利益合理使用适用的行为范围

四、人格利益合理使用的目的限定与限度

五、结语

^{*} 华中科技大学法学院教授。

一、引言

人格利益保护的不断提升是社会文明进步的重要标志,尤其是随着各项非物质人格权的不断被识别和保护完善的完善,更加有尊严、有个性的个人得以更好地展现,人类社会不断地迈向以“人”为中心的文明的新高度。就此而言,我国民法典“人格权编”对人格权的系统规定具有标志性意义。但任何社会都必然面对也必须处理个人权利保护与公共利益维护之间的冲突与协调问题,无论法治文明发展的程度是原始还是发达,个人权利的保护必须始终与社会公共利益的维护相协调,对人格权的保护亦概莫能外。关于人格利益合理使用制度,我国立法在民法典之前没有具体规定,但各级法院已基于现实生活中的需要进行了非常有价值的司法实践探索,一些学者也进行了富有价值的研究,就基于公共利益对名誉、隐私、肖像等人格利益的合理使用初步形成了比较合理的规则。^①

2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)于“人格权编”第999条对限制人格权保护的人格利益合理使用制度作出了明确规定:“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的,可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等;使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任。”此为我国法律第一次正面对协调人格利益保护和公共利益维护的冲突作出规定,为今后有关司法实践提供了基本的制度依据,具有里程碑意义。然而,《民法典》第999条(以下简称“第999条”)的规定非常抽象和概括,如何准确、妥当地解释其规范内容对于以第999条为基础形成科学合理的人格利益合理使用制度,以及对司法实践中具体运用该制度妥当地调整社会生活,具有非常重要的意义。本文将依法解释学方法为基础,综合运用文义解释、体系解释、目的解释等多种解释方法对第999条的规范内容进行解释,以期有助于促进合理的制度理解共识的形成,并有助于司法实践中法律的准确和妥当适用。

二、第999条的立法目的、性质和适用客体

(一)第999条的立法目的

法律的立法目的,反映的是“立法者的调整意图以及立法者基于此调整意图明确追求的价值决定”^②,此价值决定对法律解释往往具有决定性意义,“尤其是对于时间上说

① 目前比较系统的研究和比较完善的规则是名誉权保护和言论自由等公共利益冲突和协调方面的研究和规则。有关研究可参见王利明:《公众人物人格权的限制和保护》,载《中州学刊》2005年第2期;张新宝:《“新闻(媒体)侵权”否认说》,载《中国法学》2008年第6期;杨立新:《我国的媒体侵权责任与媒体权利保护——兼与张新宝教授“新闻(媒体)侵权否认说”商榷》,载《中国法学》2011年第6期。有关法律规定可参见《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》(法发〔1993〕15号,已废止)和《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》(法释〔1998〕26号,已废止)。

② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》(全本·第6版),黄家镇译,商务印书馆2020年版,第414页。

为新的且内容新颖的规定……借助立法程序得以显明的立法者规整意图在解释时具有重要的分量……解释不可置可辨识的规整意图于不顾”^③。第999条是我国立法上第一次对人格权保护与公共利益的冲突加以协调的规定,对该条之解释无疑当以立法目的为重要指引。然而遗憾的是,《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》(以下简称“民法典草案说明”)并未明确第999条的立法目的(仅将该条归为“人格权受到侵害后的救济方式”范围)。但此次民法典编纂的起草工作由全国人大常委会法制工作委员会(以下简称“法工委”)牵头,最高人民法院、最高人民检察院、司法部、中国社会科学院、中国法学会为参加单位,在民法典颁布后,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组、法工委民法室、中国社科院法学所(以下简称“法学所”)和担任中国法学会民法典编纂项目领导小组副组长的王利明教授组织编写出版了解释民法典的著作(各著作名称不同,以下均简称为“释义”)。各释义均对第999条的立法目的作出了或多或少的说明,可以作为确定第999条立法目的的重要参考。在这些说明中,法工委释义首先明确“本条是关于合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息的规定”,继而解释其立法目的是“为实施宪法,合理平衡新闻报道、舆论监督与人格权保护之间的关系”以及“保障人民知情权、监督权”;^④王利明教授释义认为第999条的“主旨”是“关于人格利益合理使用规则的规定”,是“出于公共利益需要而在未征得权利人同意的情形下,对他人的的人格利益的使用”,是协调和平衡新闻报道、舆论监督体现的言论自由与人格权保护的关系;^⑤最高人民法院释义将该条“条文主旨”表述为“是关于新闻报道、舆论监督合理使用的规定”,认为其体现的是“新闻报道、舆论监督与人格权的平衡”,是关于人格权在具体的行使过程中为言论自由等公共利益的需要而“让渡一部分权利”的规定;^⑥法学所释义将该条的“规范目的或功能”解读为“对作为行为人的新闻媒体所享有的一种相对免责特权即他人人格特征的合理使用抗辩特权作出了规定”^⑦。上述对第999条立法目的说明中,除法学所释义因将其限定于为新闻媒体提供免责特权抗辩过于限制了该条的制度功能而明显不足取外,其他三家的解释均从不同角度在不同程度上合理揭示了第999条的立法目的。

笔者认为,在民法典及有关立法说明没有明确规定和解释第999条立法目的的情况下,应综合考虑该条可能的文义、在民法典中的体系定位、现实社会生活对制度供给的需求等多方面的因素来确定其立法目的。虽然立法目的在一定意义上是立法者的主观目的,但对法律制度立法目的的解释可以不完全受主观目的之约束而结合对上述因素的综合考虑进行确定。就第999条而言,由于主观目的不可查,则应主要考虑客观因素来加

③ [德] 罗尔夫·旺克:《法律解释》(原书第6版),蒋毅、季红明译,北京大学出版社2020年版,第60页。

④ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》(下),法律出版社2020年版,第1831-1832页。

⑤ 参见王利明、程啸:《中国民法典释评:人格权编》,中国人民大学出版社2020年版,第136-138页。

⑥ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第106-107页。

⑦ 陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注:人格权编》,中国法制出版社2020年版,第66页。

以确定。在此过程中,“现实社会生活对制度供给的需求”应是主要考量因素,“在民法典中的体系位置”是解释的重要逻辑参考,“法条可能的文义”是解释的出发点和解释边界的重要考量因素。

首先,在制度供给需求上,随着我国人权保护的不断进步,对人格权的保护不断完善,民法典对姓名权、名誉权、隐私权、肖像权、个人信息等人格权益的保护进行了全面的、系统化的规定,但社会生活中自然人、法人(包括机关法人)、非法人组织等主体由于日常活动或职责行使的需要,不可能不使用他人的人格利益,但如果所有使用都需要经过权利人同意,有关活动将几乎无法进行,言论自由、国家机关行使职权等公共利益也将受到极大的妨碍。因此,制度供给上需要民法典提供一定范围内不经权利人同意而使用其人格利益的制度,以平衡人格权保护和公共利益维护的关系。其次,在体系位置上,人格权编第一章“一般规定”中具体规范人格权制度的条款是第990条到第1000条,其中,除规定侵权人承担“消除影响、恢复名誉、赔礼道歉”等民事责任的范围这一特殊问题的第1000条外,^⑧第999条是人格权编“一般规定”章的最后一个条款。从规范内容上看,第990—998条是从不同层面规范人格权益及其保护,第999条规范的是不经人格权人同意的合理使用,因而从体系位置上应该认为第999条的立法目的是规范人格权保护限制的制度。最后,从第999条的文义看,其规范的是“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”使用他人人格利益的制度,适用范围上虽然列举了“新闻报道、舆论监督”,但其“等行为”的表述为进一步将其宽泛地解释为包括其他为公共利益合理使用他人人格利益的行为留下了足够的空间。

综上分析,笔者认为应将第999条的立法目的解释为:为人格权保护与言论自由、国家机关行使职权等公共利益的维护划分边界,以限制人格权保护、平衡人格权保护与公共利益维护。

(二) 第999条的性质

1. 人格利益合理使用的一般条款

根据上述分析,第999条的立法目的在于为基于言论自由等公共利益而不经权利人同意使用他人人格利益提供规范,鉴于该条适用于姓名、名称、肖像、个人信息等各类人格利益,其在性质上应为人格利益合理使用的一般条款。

此一般条款性质的结论可以从第999条的规范内容、人格权编对人格利益合理使用的规范模式以及第999条在人格权编体系上的位置得到进一步证实。首先,从规范内容看,第999条第1句列举了可以合理使用的人格利益类型,包括“姓名、名称、肖像、个人信息”,并用“等”字作为列举的兜底,表明其是对法律许可的人格利益合理使用进行规范的一般性规定。^⑨其次,统观人格权编关于合理使用的规定,除了第999条的规定外,第1020条具体规定了“可以不经肖像权人同意”对肖像的合理使用,第1036条第2、3

^⑧ 笔者认为第1000条的体系位置不当,应与第999条调换位置,具体容他文分析。

^⑨ 参见冷传莉、曾清河:《人格权合理使用制度的立法检视与司法展开》,载《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2021年第6期,第113页。

项具体规定了无需权利人同意对个人信息的合理使用,第1025条和第1027条分别具体规定了造成名誉贬损的新闻报道、舆论监督不承担民事责任的情形以及“行为人发表的文学、艺术作品不以特定人为描述对象,仅其中的情节与该特定人的情况相似的,不承担民事责任”(此两条规定的情形,可视为特别意义上的对名誉的“合理使用”,下文将详述理由),这些具体人格利益合理使用的规定均为划定具体的人格利益保护与公共利益维护边界的具体规范,是第999条的规范价值在各具体人格利益实现的具体体现,由此更加凸显第999条为人格利益合理使用的一般条款的性质。最后,在规范所属的位置上,第999条位于“人格权编”第一章“一般规定”部分,统率人格权编其他部分有关人格利益合理使用的具体规定,此亦支持其属于人格利益合理使用一般条款的性质界定。

2. 人格利益侵权的法定一般抗辩事由

第999条的规范内容由两句构成,第1句表述为“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为的,可以合理使用民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等”,第2句表述为“使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任”。其中,第1句相当于授权性规定,即在符合法律规定的条件下,授权行为人可以在合理范围内使用他人人格利益,既然是授权使用,自然的逻辑推论是这种使用不存在承担侵权责任的问题。第2句的规范内容是明确如果对人格利益的使用超出了合理的范围,即使符合第1句规定的其他要件,亦将产生侵权责任(此处的“民事责任”只能是侵权责任,不可能是违约责任或其他责任)。事实上,第2句的法律效果从第1句的反对解释即可以确定,单独规定第2句在规范效果上只是强调了第1句合理使用构成要件中对“使用合理”要件的要求,实质上不具有独立的规范意义,在立法技术上似乎并没有太大的存在必要性。但单独规定第2句,可以起到通过反对解释更加明确在行为人使用“合理”的情况下,即使造成民事主体人格权益损害亦无需承担侵权责任的法律效果。因而,第999条的规定在性质上为使用他人人格利益侵权的抗辩事由,而由于其适用于对各类人格利益的使用,应进一步明确其为使用他人人格利益侵权的一般抗辩事由。

同时,由于第999条规定的合理使用是法定的合理使用,只要符合法定的条件即可合理使用他人人格利益并排除侵权责任,无需经过权利人的同意,在功能上体现为对人格权保护的法定限制,因此作为抗辩事由的第999条的规定又属于法定抗辩事由,即在性质上为人格利益侵权的法定一般抗辩事由。

(三) 第999条的适用客体

第999条对其适用的客体未进行抽象性概括,而是将其列举为“姓名、名称、肖像、个人信息等”。对此需要明确的重要问题是:此列举为穷尽式列举还是示例性列举。换言之,除了被列举的人格利益外,没有被列举的人格利益是否可以通过解释为被法条中的“等”所包括而适用合理使用制度?对此,王利明教授释义认为,物质性人格权“一般不会与新闻报道、舆论监督等公共利益发生冲突,客观上也难以成为合理使用的对象”,同时主张“按照同类解释规则,将未列举而适用合理使用的人格权限定为精神性人格权”,间接表达了第999条的列举为示例性列举的观点,并在分析第999条适用范围时

直接把“隐私”列入但未加解释。^⑩在学者研究中,有学者支持示例性列举的观点,并明确提出“名誉和隐私问题,二者属于精神性人格要素,与本条所列举之四种人格要素具有相同属性,可解释为合理使用的对象”^⑪;但另有学者持完全相反的观点,认为“仅具有防御权能的隐私权、名誉权等不能成为合理使用的权利对象”^⑫。

笔者认为,由于生命、身体、健康为自然人存在之基础,除自然人违反法律规定依法受到限制或剥夺外,无论基于何种公共利益,原则上均应禁止对其的一切形式的侵害,因而,物质性人格权当然不属于合理使用的客体。而对精神性人格利益,应通过法律解释方法,结合第 999 条的立法目的与性质,合理确定其可以适用合理使用的范围。

立法未列举名誉、隐私的原因可能是过分拘泥于一般意义上“使用”一词文义的限制,因为就文义解释而论,能够被新闻报道、舆论监督直接加以“使用”的,应该是新闻报道、舆论监督行为可以直接作用于的客体,需要具有一定的具象性,如姓名、肖像、个人信息。反观名誉、隐私等人格利益,因不具有具象性,无法直接被作为新闻报道使用的对象,无法被文义解释下的合理“使用”所涵盖。^⑬然而,如果考虑到第 999 条的立法目的是为人格权保护和公共利益维护划定合理的边界、因公共利益需要而限制人格权的保护,则凡是涉及人格权保护和言论自由平衡并划分二者边界的情形均应纳入其调整的范围。在此意义上,除已经列举的姓名、肖像、个人信息外,首先应被纳入适用范围的是名誉。其原因在于,从社会生活实践观察,因新闻报道、舆论监督侵害人格利益产生的纠纷主要是名誉权侵权纠纷,可作为辅证的是最高人民法院关于协调人格权保护和言论自由冲突的系统性司法解释至今只有两件——《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》和《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》(均已废止),均是关于名誉权保护与新闻报道、舆论监督冲突协调的司法解释。因此,作为民法典规定的平衡人格权保护与言论自由保护并为二者划分边界的一般条款,第 999 条的适用范围显然应当涵盖名誉。另外,对比第 999 条第 1 句和专门规定侵害他人名誉免责的第 1025 条中但书之前“行为人为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,影响他人名誉的,不承担民事责任”的表述可知,两个条文适用的行为范围均为“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”,法律后果亦均为不承担民事责任,区别仅在于前者使用的表述为合理“使用”他人姓名、肖像等人格利益,后者使用的表述为“影响”他人名誉。就法律适用的效果而言,前者指向的是排除特定行为侵害人格权人对姓名、肖像等人格利益专属支配和决定的圆满性的侵权责任,后者指向的是排除导致人格权人名誉利益受损行为的侵权责任——两者的实质均为对特定行为侵害人格利益的容忍。可见,两个条文存在内在

⑩ 参见前注⑤,王利明、程啸书,第 139 页。

⑪ 张红:《民法典(人格权编)之合理使用制度》,载《学习与实践》2020 年第 12 期,第 43 页。

⑫ 前注⑨,冷传莉、曾清河文,第 115 页。

⑬ 中国法学会释义即以此方面的理由,认为名誉不能被合理“使用”。参见前注⑤,王利明、程啸书,第 137 页。相似观点参见温世扬、袁野:《人格标识合理使用规则的教义展开——〈民法典〉第 999 条评析》,载《法學论坛》2022 年第 5 期,第 38 页。

的一致性。只不过从汉语的习惯用法和文义上看,“姓名、肖像”因具有具象性,可以被“使用”,“名誉”没有具象性,无法被“使用”。而事实上,只需对“使用”的含义进行目的性扩张,使其包括所有导致人格利益受损的情形,“使用名誉”的语义障碍将不复存在。笔者认为,考虑到上述法律条文规定的内在一致性,从法律的科学性出发,将名誉包括在第999条的适用客体范围之中,可形成更为完善的人格利益合理使用一般条款。因此,应该通过目的性扩张解释,将名誉纳入第999条“合理使用”的客体范围。

其次,隐私也应纳入第999条合理使用的客体中。在我国司法实践中,同样存在大量因为新闻报道、舆论监督涉及隐私而产生的侵权纠纷,第999条作为人格利益合理使用的一般条款,没有理由不包括对隐私的合理使用。至于有担心认为对隐私的使用会违反公序良俗,笔者认为,这过分偏狭地理解了对隐私的使用。事实上,除了涉及非常敏感的性生活细节等隐私的披露会违反公序良俗外,绝大多数隐私的披露只涉及权利人是否愿意将其公之于众的问题,与公序良俗无关。因此,亦应通过目的性扩张解释,将隐私包括在第999条可以合理使用的人格利益范围中。

最后,荣誉利益、信用利益均属民法典保护的精神性人格利益,其同样可能因言论自由、舆论监督等行为受到侵害,亦有划定其法律保护与言论自由等公共利益维护的边界以实现利益平衡保护的需要,根据与上述分析相同的理由,亦应将荣誉、信用包括在第999条合理使用规定适用的客体范围之中。

综合以上分析,第999条适用的客体范围应包括姓名、名称、肖像、名誉、荣誉、信用、隐私和个人信息等精神性人格利益。

三、人格利益合理使用适用的行为范围

《民法典》第999条将其适用的行为范围限定为“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”。其中,“新闻报道”和“舆论监督”含义的确定对第999条适用范围的确定具有至关重要的作用。“新闻报道”和“舆论监督”并非法学专业术语,而是社会日常生活中的常用词语,但“法律文本是专业语言的文本,因此,对于法律中的每一项表达,我们都必须‘在法学的意义上’加以阅读”^⑭。因此,对这两个词语的含义需要在法学的意义上谨慎确定。在确定过程中,“决定性的并非日常语言中的意义,而是法学专业语言中的意义”^⑮。具体而言,应先考察是否存在法律上的习惯用法,其次应求助于法学中的一般语言惯用法,最后才援用其在日常语言中的意义,并以“法学—目的性”解释为指引。^⑯“新闻报道”“舆论监督”在以往的民事立法中几乎见不到踪迹,^⑰并不存在法律

^⑭ 前注③,罗尔夫·旺克书,第72页。

^⑮ 前注③,罗尔夫·旺克书,第72页。

^⑯ 参见前注③,罗尔夫·旺克书,第73、76页。

^⑰ 1990年至2010年的《著作权法》中关于著作权合理使用的规定中采用了“为报道时事新闻”的表述,但只限于“时事新闻”,与新闻报道有所差异。

中的习惯用法,相关的法学研究也几乎没有深入探究其在法律中应有的含义,因而也不存在法学中的一般语言惯用法,^⑮故只能结合其在日常语言中的意义,以“法学一目的性”解释为指导,确定其应有的法律含义。此外,上述第999条适用行为范围的限定性表述中,在明确列举的“新闻报道”“舆论监督”之外,还用了“等行为”的表述,如何理解“等”字的含义也需要明确。

(一)“新闻报道”的解释

在新闻学中,“新闻报道”一般是指“对新近发生的事实的报道”。^⑯然而,每天新发生的事实数不胜数,故对“新闻报道”含义的确定首先要明确哪些事实可以构成第999条中的“新闻”。其次,虽然“在前互联网时代……新闻报道就是新闻机构传播的事实信息”,只有新闻机构才是“新闻报道”的主体,^⑰但在当下“人人都有麦克风”的互联网、自媒体时代,“新闻报道”主体是否还要限于新闻机构亦需要明确。

1. “新闻”的信息类型

在传统的新闻专业主义理解下,新闻往往被限定为时政类新闻,例如,2005年的《互联网信息服务管理规定》即明确:“本规定所称新闻信息,是指时政类新闻信息”。由于时政类信息往往对不特定范围的社会公众利益具有重要影响,因而对社会生活具有重要性,可见,此种界定实际上是将“新闻”与公共利益挂钩,认为新闻就是“攸关普遍公共利益的重要时事信息”^⑱,个人或少数人私下的日常活动因与公共利益无关,不能构成“新闻”。然而这种传统的“新闻”界定在当今时代面临着以下两方面的严重冲击:

其一,社会娱乐化的冲击。在当今时代,娱乐经济的发展和娱乐化发展导致娱乐新闻充斥了社会生活,明星等公众人物成为社会大众关注的焦点,明星的各种信息成为众多群体感兴趣的对象,这些群体可能人数众多,个别明星的粉丝人数甚至以亿计,由此导致明星等公众人物对社会公众影响力巨大,其日常活动、观点发表的重要性无疑不应被忽视,因而,对明星活动进行报道亦可以满足某种“公共利益”属性。基于此,笔者认为,鉴于娱乐信息社会影响力的客观存在,且明星等公众人物应受到类似于政治人物的社会公众监督已是各国共识,应将娱乐新闻的报道归入第999条下“新闻报道”的范畴。

其二,互联网时代报道内容多元化、业余化的冲击。在当今的互联网时代,网络上发布的信息除了时政信息外,呈现出极端的多样性:有纯属展示自己个人生活的(如对自己房间环境的展示,对自己所在区域生活环境的介绍,以及发布自己探险、探店、自驾游信息等);有发布自己事务寻求评论或支持、帮助的;有转发公共事务动态及发展的;有

^⑮ 已有文献中有许多关于“新闻侵权”或“媒体侵权”的研究使用了“新闻报道”一词,但只有少数文献对“新闻报道”的法律含义进行了简要分析,其他文献多是直接引用新闻学界的界定。相关分析可参见前注①,张新宝文,第184-185页;王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由·侵权行为编》,法律出版社2005年版,第79页。

^⑯ 参见谢金文:《移动传播中的新闻:概念、特点和真实问题》,载《青年记者》2020年第10期,第39页;李良荣:《新闻学概论》(第7版),复旦大学出版社2021年版,第28页。

^⑰ 参见魏永征:《〈民法典〉中“新闻报道”行为的主体》,载《青年记者》2020年第19期,第71页。

^⑱ [美]迈克尔·舒德森:《新闻社会学》(原书第2版),徐桂权译,中国人民大学出版社2020年版,第9页。

表达自己对公共事务或他人行为观点的;等等。这些信息大多都是看起来非常细小、新闻价值不高的信息,很多不能满足“攸关普通公众利益的重要时事信息”的要求。然而,随着互联网的普及,数以亿计的主体活跃在互联网上,由于不同的个人和群体的兴趣点不同,各类信息(即使是琐碎的信息)往往都有对其感兴趣的群体,新闻的时政性价值越来越被对用户个体兴趣的完美匹配所取代——“你不必再阅读别人心目中的新闻和别人认为值得占据版面的消息,你的兴趣将扮演更重要的角色”^②。由此,包括不同群体个性化兴趣在内的多元化内容均可能成为具有新闻价值的信息。

面对上述冲击,如果对新闻的界定仍然固守传统上“时政新闻”的理解,将完全背离社会现实生活的需求。基于此,笔者认为,对可构成第999条新闻的信息类型的确定应充分反映上述互联网时代新闻的发展趋势。具体而言,应将“新闻报道”与公共利益脱钩,只要符合“新闻性”,就应该肯定其为新闻报道。而所谓“新闻性”,意指新近发生的事件,只要在一定范围内的人对“闻”知该事件有兴趣,即应肯定其为新闻。在此界定下,“新闻就是新鲜事”,“新闻就是真实、新鲜、传播对象(大众媒介的对象就是受众)需要的信息”,^③新闻定义权重重新回归用户,回到了原初朴素的“人们口口相传的新鲜事”的含义^④。依此,对个人在自媒体发布的所在生活区域的各种日常生活信息,甚至纯粹的个人生活细节信息,只要在公序良俗许可的范围内且有一定数量的人关注,均不妨承认其为新闻。在此标准下,新闻可分为几类情形:(1)有关政治、经济、军事、外交等社会公共事务的报道;(2)有关社会突发事件的报道;(3)其他广泛范围内有关娱乐、时尚、美食、旅游、特定区域内或特定个人衣食住行新近信息的报道等。

2. “新闻报道”的主体

第999条未明确其适用的主体范围。法工委释义和法学所释义似乎将其限于新闻机构;最高人民法院释义将其适用的主体表述为“行为人”,王利明教授释义亦同——两种释义应是主张新闻报道主体不受是否为新闻机构的限制。

笔者认为,虽然在传统的理解下,新闻报道是新闻机构的特权,但在互联网时代,仍然将第999条适用的主体限于新闻单位明显不可取,理由如下:

首先,不符合现代社会新闻生产的现实。在各类自媒体、交互性媒体已经成为信息传播主要角色的互联网时代,传统的靠电视、报纸、广播传播信息的格局已被颠覆。在新的传播模式下,个人可以很容易地发布信息,不同的个人之间也可以很容易地进行互动,而互动本身又构成一类有广泛影响性的信息,“用户通过留言、评论、转发新闻,不断将新的事实信息、价值判断、情感代入其中,新闻的意义在这个过程中不断丰富、不断变形,而且往往成为二次传播的内容被整合进去,传播链条交叉套叠,不断形成新的‘新闻包裹’,形成一个‘俄罗斯套娃’式的叠套”^⑤。这种信息传播和交互的便捷,使得“人人都

^② [美]尼古拉·尼葛洛庞帝:《数字化生存》,胡泳、范海燕译,电子工业出版社2017年版,第150页。

^③ 参见前注^①,谢金文文,第39页。

^④ 参见刘鹏:《用户新闻学:新传播格局下新闻学开启的另一扇门》,载《新闻与传播研究》2019年第2期,第12页。

^⑤ 前注^④,刘鹏文,第15页。

是报道者”“人人都有麦克风”现象成为常态。微信、微博、抖音以及各类新闻 App 上每天都有海量的人发布海量的信息。新闻生产主体已经多元化,社交媒体成为用户获取、评论、转发新闻的主要平台和社会热点新闻的传播源头,“新闻的定义发生了改变:它从一种机构特权转变为一个信息传播生态系统的一部分,各种正式的组织、非正式的集体和众多个人都存在于这个生态系统当中”^{②6}。由此,专业媒体对传播渠道的垄断被打破,“用户已经从抽象的‘乌合之众’变成实体性存在——他们以点击、点赞、转发、评论等方式使用专业媒体,与之展开即时性互动”^{②7},新闻生产“大规模业余化”,^{②8}记者身份“流动化”,^{②9}“新闻生产与再生产具有了去中心化、去精英化和反控制的特点”^{③0}。在此背景下,如果仍然将新闻报道主体限定于“新闻单位”将明显背离现实。

其次,不利于新闻报道价值的充分实现。新闻报道的目的是传播有价值的信息:一方面保障公众的知情权;另一方面也为公众作出生活、工作等个人事务的选择,实现个人自由发展提供信息支持,并为社会公众监督有关事务提供可能。而将新闻报道主体“仅仅限于行政主管部门认定的新闻机构、新闻记者可能是远远不够的……会将大量在事实上具有新闻报道影响和效果的内容产品排除在外”。^{③1}尤其是在移动传播时代,“公众始终在新闻的第一现场,提供着新闻机构无法提供的许多内容,并往往最早传递出突发事件的信息”^{③2}。如果否定其为“新闻报道”,将不利于公众对信息的及时了解,而排除如披露官员严重的贪腐行为等信息对第 999 条的适用更是将严重背离其制度价值。因此,对“新闻报道”构成的确定应放弃传统上通过主体限定的路径,而改采通过内容限定之路径,即基于信息内容的性质确定其是否属于新闻报道。换言之,如果内容的性质符合新闻报道的要求,则任何主体的“报道”均应构成“新闻报道”。

综上,第 999 条的新闻报道主体应指向具有广泛包容性的“行为人”,任何人均得进行属于新闻报道内容的活动,成为新闻报道的主体。

(二)“舆论监督”的解释

关于“舆论监督”含义的确定,一方面要明确舆论监督的客体,即可以对哪些行为进行舆论监督;另一方面要明确舆论监督的主体,即哪些主体可以进行舆论监督行为。由于“舆论监督”的价值定位对主、客体的确定起着决定性作用,下文将首先对其应有的价值定位进行分析。

1. “舆论监督”的价值定位

民法典草案说明完全没有提及“舆论监督”的价值定位。在各民法典释义中,法工

^{②6} [美] 克莱·舍基:《人人时代:无组织的组织力量》,胡泳、沈满琳译,中国人民大学出版社 2015 年版,第 54 页。

^{②7} 前注^{②4},刘鹏文,第 9 页。

^{②8} 参见前注^{②6},克莱·舍基书,第 50 页。

^{②9} 参见陆晔、周睿鸣:《“液态”的新闻业:新传播形态与新闻专业主义再思考——以澎湃新闻“东方之星”长江沉船事故报道为个案》,载《新闻与传播研究》2016 年第 7 期,第 39-40 页。

^{③0} 前注^{②4},刘鹏文,第 15 页。

^{③1} 参见前注^{②0},魏永征文,第 74 页。

^{③2} 前注^{①9},谢金文文,第 41 页。

委释义将“舆论监督”解释为“社会公众运用各种传播媒介对社会运行过程中出现的现象表达信念、意见和态度,从而进行监督的活动”^{③③},最高人民法院释义则强调舆论监督“是宪法言论自由权利的延伸……作为社会监督的一个重要途径,是宪法所保护的公民言论自由中不可缺少的组成部分”^{③④}。二者均将舆论监督的价值追溯到《宪法》第41条公民对国家机关及其工作人员提出批评和建议的权利。

首先,笔者赞同将《宪法》规定的批评、建议等监督权作为第99条“舆论监督”的依据。理由在于,现代社会是由一个个公民组成的社会,根据宪法和法律,公共事务的管理交由特定的国家机关行使,但普通公民并不因此丧失对公共事务管理监督的权利,恰恰相反,现代社会是以社会公众的监督作为公共事务管理有效、妥当、合法进行之重要保障的。因此,舆论监督的首要价值便是对国家机关及其工作人员的职务活动进行监督。其次,笔者尤其赞赏并支持最高人民法院释义同时强调舆论监督是公民言论自由权利的重要体现和实现手段之观点。在现代文明社会,每个公民作为社会的一分子,不仅可以在法律许可的范围内决定自己的事务,而且可以就日常生活中的所见、所感、所思发表意见,此即言论自由的权利。言论自由的权利是现代社会人有尊严地存在的重要内容和体现,表征着国家对人是具有尊严的理性生物的肯定与承认。在此意义上,舆论监督的价值并不限于对公权力的监督,而是应扩展为包含对个人就广泛的社会事务发表看法、提出批评和建议的自由的保障。

2. “舆论监督”的客体

在现实中,通过网络发表批评意见涉及的范围非常广泛,既包括对公权力机关及其工作人员违法犯罪、乱作为、不作为的批评,也包括对社会一般违法犯罪人员行为的评价、批评,还包括对企事业单位在生产经营活动中不当行为的批评,以及对社会上不道德行为的评价和批评。如何确定第99条中“舆论监督”的客体,对准确理解法条含义并进而确定其适用范围非常重要。传统上一般主张将舆论监督的对象限定于国家机关及其工作人员履行公共职权的行为和公众人物攸关公共利益的言行,如认为“舆论监督意指公众通过舆论这种意识形态,对各种权力组织和其工作人员,以及社会公众人物自由表达看法所产生的一种客观效果”^{③⑤},或认为舆论监督是“对国家机关及其公职人员履行公共职责过程中出现的违法违纪等权力滥用行为和失德言行进行披露、批评和建议”^{③⑥},而对于上述范围外的事务,往往认为不属于舆论监督的范围。

由于互联网时代的社会公众通过自媒体等互联网平台获得了发表言论的极大自由,其在发起并形成舆论对社会生活进行监督的作用日益凸显,且监督的对象涵盖了社会生活的方方面面,远不限于公权力的行使和公众人物的言行。这种广泛的监督总体上对社会生活的进步发挥了非常积极的作用,同时,对社会生活发表意见、进行批评也是言论自

③③ 前注④,黄薇主编书,第1832页。

③④ 前注⑥,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第107页。

③⑤ 陈力丹:《论我国舆论监督的性质和存在的问题》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2003年第4期,第7页。

③⑥ 李延枫:《舆论监督:概念辨析与重新认识》,载《新闻与传播研究》2017年第4期,第124页。

由的应有之意,因此,对此种舆论监督客体范围的宽泛化发展无疑应给予肯定。但不能忽视的是,随着舆论监督客体的急剧扩展,公权力之外的法人、非法人组织、个人都会受到“舆论监督”,所有的“不当”言行都会受到社会的批评和“检视”,尤其是个人涉嫌违背社会公德的行为,往往还会引起公众舆论的广泛关注。而由于事实上几乎不用承担任何法律责任,网络上许多人甚至不对事实真相进行起码的审慎判断。通过“网络舆论”,相关对象的姓名、肖像、隐私以及其他个人信息也可能被无情地披露,各种批评、责难甚至谩骂夹杂在一起,形成了一股可怕的力量,在形成舆论的同时也构成了网络暴力,进而对批判对象形成一种碾压,甚至导致其“社会死”。在这种背景下,如何在支持舆论监督客体范围扩大的同时又对其进行合理界定就显得更加重要。

对此,笔者主张,对舆论监督客体范围的确定应以上述第999条舆论监督的价值定位为指引,参考性质和场所双重标准。首先,性质上属于有公共性的社会事务的,无论是公权力机关的活动、企事业单位的活动或者个人的行为,均属于舆论监督的客体范围;其次,性质上属于私人事务(如私人道德修养方面的事务)但发生在公共场所的,亦应受到社会的公评,被纳入舆论监督的客体范围。作上述界定的原因在于:第一,传统上舆论监督范围限于公权力行使和公众人物的言行的观点已经严重不符合社会发展的现实和趋势。一方面,公权力之外有公共性的社会事务因具有公共利益的性质而应受到公众的舆论监督;另一方面,网络时代公众言论自由的极大扩张也强化了对这些事务进行监督的现实需求。第二,发生在公共场所的私人事务,在一定程度上具有“公共性”的特点,对社会道德的淳化和良好风尚的形成具有一定的影响,亦应受到公众舆论合理范围内的监督。第三,文明社会虽然鼓励甚至追求社会成员良好的道德,但道德的选择本质上还是社会成员意思自治范围内的事务,每个人应有权选择其所践行的道德水准而不因此受公众舆论的强制审查,故不应通过强制程度很强的社会舆论对私人生活进行道德审判,因而非发生在公共场所的私人事务不受舆论监督。

据上,第999条“舆论监督”的客体应为:(1)公权力机关及其工作人员的公务活动。(2)与公共生活有关的法人、非法人组织的活动。许多法人、非法人组织虽然不行使公权力,但通过为社会公众提供产品或服务,会对相应范围内的社会公众生活产生影响。如阿里巴巴、腾讯等互联网企业不仅影响范围广泛,其市场支配性地位还使得其在面对社会公众时具有极强的话语权。它们虽然是私主体,但在一定程度上实际行使着类似于公权力的“权力”,当然应受社会舆论的监督。而即使是学校里学生组织的诗词协会等小型组织,也在一定范围内影响个体的利益,相关社会公众应也可以对其活动进行必要的监督。(3)公众人物的公开活动。当今社会,对公众人物的进行舆论监督已经是社会共识,但需要强调的是,应受“公评”的是其公开活动,即出现在社会公众视野中的活动,其与公众无关的私人生活仍应受到尊重,原则上不得加以披露及进行舆论监督。^⑦

^⑦ 参见[德]格哈德·瓦格纳:《针对大众媒体侵害人格权的保护:德国》,载[奥]赫尔穆特·考茨欧、亚历山大·瓦齐莱克主编:《针对大众媒体侵害人格权的保护:各种制度与实践》,匡敦校等译,中国法制出版社2012年版,第193-194页。

(4) 个人在公共场所违背公德的言行。此类言行因具有最低限度的公共利益性质而应受社会舆论的“公评”,但舆论监督中对姓名、肖像、隐私、个人信息等人格利益的使用应严格限制。

3. “舆论监督”的主体

新闻传播学界对“舆论”较为细致全面的定义认为,“舆论是公众关于现实社会以及社会中的各种现象、问题所表达的信念、态度、意见和情绪表现的总和”^{③⑧}。因此,舆论监督本质意义上的主体是社会公众。^{③⑨}然而,在前互联网时代,由于社会公众本身并不拥有可以进行信息传播的媒介,一般只能通过新闻媒体反映情况、表达建议和意见,于是“人们常常把舆论等同于大众传播媒介……无形中自然存在的客观的舆论监督,变成了媒介监督”^{④①},新闻媒体成为事实上的舆论监督主体,新闻学界也因此形成了比较一致的“舆论监督双重主体论”观点,主张狭义舆论监督的主体是新闻媒体,广义舆论监督的主体包含公民或组织。^{④②}

应该承认,上述新闻学界关于舆论监督主体的认识符合前互联网时代媒体传播的特点。然而,互联网时代的到来彻底颠覆了传统的舆论监督模式,“信息技术的更迭和创新,彻底颠覆了舆论监督的二元主体结构,公众从抽象意义上的舆论监督主体,转变为具有直接行动能力的舆论监督主体,可直接运用媒体手段制作、发表、评论、转载有关国家和社会公共事务的信息”,公众从舆论受众转变为舆论生产者和传播者,舆论监督不再基本等同于新闻舆论监督,网络舆论监督已经成为公民舆论监督的重要表现形式。^{④③}在此背景下,对“舆论监督”主体的理解应当摒弃传统认为公众是间接监督主体的认识,充分肯定社会公众作为舆论监督重要主体的地位。因而,第999条下舆论监督的主体应解释为包括同等重要的社会公众和新闻媒体两类主体。

需要强调的是,在认定社会公众进行的舆论监督时,不应过分强调不特定多数人参与并形成“舆论”的监督,因为言论自由首先体现的是个人的自由,既包括多数人意见结合形成对公共事务的意见,亦包括个人对社会事务发表意见。因此,应基于目的解释修正“舆论监督”的文义,将其扩大解释为只要是公民基于宪法允许的言论自由对社会事务发表意见,就符合第999条“舆论监督”的规定,即使有关意见回应者寥寥,甚至没有回应者,亦承认其为“舆论监督”。而且,由于舆论监督是行使言论自由权利而发表个人观点,则观点本身的正确或错误,均不应影响其“舆论监督”的性质,除非意见发表人捏造或歪曲事实,或者借发表批评意见而对特定批评对象进行侮辱。

(三)“等”字的解释

就人格利益合理使用适用的行为范围,第999条在列举“新闻报道”“舆论监督”

③⑧ 杨斌艳:《舆情、舆论、民意: 词的定义与变迁》,载《新闻与传播研究》2014年第12期,第114-115页。

③⑨ 参见王强华、魏永征主编:《舆论监督与新闻纠纷》,复旦大学出版社2000年版,第25页。

④① 前注③⑤,陈力丹文,第7页。

④② 参见叶战备、惠娟:《舆论监督与地方政府网络舆情应对》,广东人民出版社2014年版,第12页。

④③ 参见前注③⑥,李延枫文,第123-124页。

两个类型外,还使用了“等”字,于是就产生了“等”字是作为兜底性规定还是仅仅作列举穷尽后的语气停顿助词的问题。

对此问题,现有研究的共识认为“等”是兜底性规定,可结合人格权编第1020、1036条的规定确定其可能的具体类型。^④笔者赞同此共识观点,理由在于:首先,从文义解释看,“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”的表述强调合理使用行为需要“为公共利益”目的是清楚的,但通过文义解释并不能明确对“新闻报道”“舆论监督”的列举是穷尽式的还是示例式的。其次,从目的解释看,第999条是关于平衡人格权保护和公共利益维护并授权为公共利益而不经允许合理使用他人人格利益的规定,因而任何符合公共利益维护和人格权保护利益平衡的“为公共利益实施”的行为均应纳入该条的调整,允许其适用合理使用的保护。由此,虽然第999条的现有表述只列举了“新闻报道”和“舆论监督”,但应认为其为示例性列举,其他所有“为公共利益”的行为,在评估后符合有关利益平衡的,均可为“等”字所包括。

具体而言,《民法典》第1020条规定的“为依法履行职责,国家机关在必要范围内制作、使用、公开肖像权人的肖像”和“为展示特定公共环境,不可避免地制作、使用、公开肖像权人的肖像”之行为,《个人信息保护法》第13条规定的“为履行法定职责或者法定义务所必需”“为应对突发公共卫生事件”而处理个人信息的行为,无疑均可被认为是具体法律规定对“等”字具体化的行为,但更多的具体行为则有待于根据实践发展的需要来确定。需要强调的是,由于新的合理使用行为的引入涉及到对人格权这一基本权利的限制,必须在认真进行利益衡量的基础上依公法上的比例原则谨慎确定。

四、人格利益合理使用的目的限定与限度

第999条在规制人格利益合理使用适用的行为范围外,还对合理使用他人人格利益的目的和限度进行了规定,要求有关新闻报道、舆论监督行为必须“为公共利益”目的进行且使用他人人格利益在程度上必须是“合理的”。因而,“为公共利益”的含意的确定和“合理使用”的判断亦为第999条解释中至关重要的问题。

(一)“为公共利益”的解释

1. “公共利益”的应有含义

“公共利益”是法律中经常使用的术语,但由于“公共利益”概念的抽象性,其含义的确定一直是理论研究和立法中的困难问题。在理论研究上,许多公法学者和民法学者对“公共利益”的界定进行了深入的研究,提出了各种分歧甚大的观点。面对这种争议很大、无法达成共识的情况,有学者主张“公共利益”概念具有不确定性和开放性,无法预先明确界定,应结合具体情形判断;^④有学者则干脆避开实体界定,转而将其视为一个

^④ 参见前注⑥,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第108页;前注⑨,冷传莉、曾清河文,第113页;前注⑬,温世扬、袁野文,第40-42页。

^④ 参见王利明:《论征收制度中的公共利益》,载《政法论坛》2009年第2期,第23-24页。

程序性问题。例如,有学者提出“公共利益这一概念在实体方面具有相对性……实体上的相对性要通过程序机制来弥补”^{④5},“只有在程序的框架下界定公益秩序,才会有助于所有的人追求各种各样的目的,以满足每个人不同的利益诉愿”^{④6},从而将公共利益的界定问题转换为在程序上究竟谁来界定公共利益问题。不同的立法也对公共利益的范围进行了探索。例如,《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条将公共利益界定为“为了国防和外交的需要”,由政府组织实施的“能源、交通、水利等基础设施建设”,“科技、教育、文化、卫生、体育、环境和资源保护、防灾减灾、文物保护、社会福利、市政公用等公共事业”,“保障性安居工程建设”“对危房集中、基础设施落后等地段进行旧城区改建”的需要等;《信托法》第60条将公共利益的范围界定为“救济贫困、救助灾民、扶助残疾人、发展教育、科技、文化、艺术、体育事业、发展医疗卫生事业、发展环境保护事业,维护生态环境等”。

笔者认为,公共利益界定困难的根本原因在于:公共利益的功能是在面对无处不在且应受尊重的私人利益时,为维护社会整体利益的需要而提供的一个限制甚至剥夺私人利益的法律工具,以实现私人利益与社会整体利益的合理平衡;而由于这种平衡是动态的,会随各种具体情势和时间的不同而变化,且在不同领域的表现形式存在很大差异,因而,不可能确定一成不变的公共利益概念。换言之,公共利益的功能决定了它必须是一个不确定的弹性概念,即是一个变动的概念。公共利益概念的此种特点首先体现为其随时代发展而变动,即不同时代对公共利益的界定不同。^{④7}其次,公共利益概念的不确定性体现为其因适用的领域不同而不同,或宽泛或严格。例如,原《合同法》第52条规定“损害公共利益”的合同无效,由于此处公共利益的适用将根本否定当事人双方意思表示合意的效力,属对意思自治的强力干涉,其范围应受到严格的限制。事实上,根据《民法典》第153条第2款,相应的合同无效情形被规定为范围更小、限定更严格的“违反公序良俗”。再如,《民法典》第243条规定了可因“公共利益的需要”依法征收私主体的房屋等不动产,由于征收不动产是对私主体重要的甚至涉及生存的房屋等不动产权利的剥夺,其应满足的公共利益范围亦应受到严格限定,但可比否定合同效力的公共利益要求稍微宽松,可包括如上述《国有土地上房屋征收与补偿条例》第8条列举的多类公共利益情形。按照相同的逻辑,由于公益信托的设立既不限意思自治也不涉及剥夺财产,上述《信托法》第60条列举的公共利益范围更加宽松,包括了救济贫困、发展科教文卫事业等相当广泛的内容范围。

笔者认为,确定不同领域之公共利益的范围可参考以下原则:(1)用公共利益来限制根本性自由的,如否定意思自治的效力,公共利益的范围应尤其严格;而以公共利益来支持一般行为自由的,如为个人学习、欣赏或课堂教学研究合理使用他人人格利益,则公共利益的范围应比较宽松。(2)限制或剥夺他人权利“转化”为公共财产利益的,如征

④5 杨寅:《公共利益的程序主义考量》,载《法学》2004年第10期,第9-10页。

④6 范进学:《定义“公共利益”的方法论及概念诠释》,载《法学论坛》2005年第1期,第17页。

④7 参见前注④4,王利明文,第23-24页。

收、征用他人财产,公共利益的范围应非常严格,以免国家不当地以公共利益之名争夺个人财产利益;而限制他人权利“转化”为非财产利益的,如《著作权法》第24条第1—7项规定的合理使用他人已发表作品,则公共利益的范围可适当宽松。(3)以公共利益促进社会公众一般行为自由的,如为维护言论自由而限制他人人格权,因其实质是两类私人利益冲突的平衡,公共利益的范围可较宽松;而因保护不直接关联个人自由的社会一般公共利益而限制他人权利的,如为维护公共管理秩序而限制行为自由或言论自由,则公共利益的范围应较严格,以免因过于宽泛甚至异化的公共利益而不当侵害个人权利。

对照上述原则,第999条以公共利益限制人格权“转化”成的是非财产利益,并且此公共利益保护的是社会公众不经允许使用特定当事人非物质人格利益的利益,是公众知情权、言论自由、对影响公共生活行为的舆论监督等社会正常发展必需之最基本的利益,同时,第999条人格利益合理使用制度是适当限制人格权,对人格权人的不利影响也不是非常严重,综合以上考虑,应可允许比较宽泛的公共利益界定。具体而言,笔者建议对第999条“公共利益”的识别确立一个位阶不同、强度递减的阶梯序列如下:^④

(1) 公序良俗。公序良俗维护的是社会“底线的道德”,是一个社会得以正常存在的最基础的道德共识,如果公序良俗不存,社会秩序将分崩离析,社会公众的个人自由和人格发展更将无从实现。因而,公序良俗的维护是社会存在和个人发展的基础,也正因如此,各国或地区的立法也往往将公序良俗作为最重要的公共利益,当个人的意思自治或行为自由挑战公序良俗时,其意思或行为的效力通常会被毫不犹豫地否定,如《法国民法典》第6条、《德国民法典》第138条、《日本民法典》第90条、我国台湾地区“民法典”第72条等均有类似规定。可见,公序良俗的利益应为位阶最高、强度最强的公共利益。

(2) 社会公众言论自由。现代社会的基本价值是对人的理性的肯定和尊重,而人之为核心的要素之一便是对公共事务和所生活的世界自由发表看法的权利。通过这种自由权利的行使,人的个体性和独立存在的价值才得以彰显。事实上,此种言论自由的权利也已成为现代社会的基础性共识,以至于任何现代国家都只能确认和肯定这种共识,而不能否认它。具体体现为各国宪法无不确认言论自由的权利,并通过民法和其他法律进一步加以保护和促进其实现。因此在一定意义上,言论自由的权利不从属于特定国家的存在,言论自由亦应为高位阶的公共利益。但考虑到个人自由的存在均不得不以社会的存在为其前提和基础,言论自由在位阶上应排在公序良俗之后。

(3) 国家机关依法履行职责的利益。此类利益涉及的是国家的正常运转和国家机关基本功能的实现,既关乎国家社会管理职能和保护社会公众权利的实现,又关乎国家对政治体制和整体价值不同选择的实现,是基于国家建立而产生的最重要的公共利益。因而,该利益同样应处于较高的位阶,但因其产生依附于国家的建立,在位阶上应劣后于

^④ 本文只提出对人格利益合理使用制度中“公共利益”位阶的设想,关于民法上权益位阶和利益位阶的全面研究,可参见王利明:《论民事权益位阶:以〈民法典〉为中心》,载《中国法学》2022年第1期;王利明:《民法上的利益位阶及其考量》,载《法学家》2014年第1期。

上述两类公共利益。

(4) 社会公众追求自我发展和在社会生活中进行日常交流的利益。前者指满足社会公众个人学习、创作、艺术欣赏等个人发展的需要的利益,后者指社会公众在日常生活中的谈话、通信、演讲等日常活动的利益。在这两类利益的实现过程中,如果法律不允许为人不经同意在合理范围内使用权利人的利益,将会不合理地极大限制社会公众自我发展的实现和日常交流的进行。但此类公共利益涉及的是个体在社会中的进一步发展,不直接涉及社会存在的基础和社会整体性利益,在强度上弱于上述三类公共利益,在位阶上也应低于上述三类公共利益。

(5) 国家机关之外的各类法人、非法人组织履行其职责、实现其职能的利益。这些法人和非法人组织(如企业法人、各类学校、业主委员会、各类中介服务机构等)为职责的履行或职能的实现进行管理或提供服务,与特定范围内群体的利益攸关,也可被认为是较小范围内的公共利益。为实现此类公共利益,这些主体也需要不经个人同意在一定范围内使用特定范围内个体的姓名、肖像、隐私等人格利益,如学校为实现管理职能而对违反规章制度的师生进行处分并在适当范围内通报处分信息时,会使用被处分人的姓名等个人信息甚至隐私。因此,也应承认其作为合理使用制度中公共利益的一个类型。但由于该利益只涉及局部小范围内群体的利益,在位阶上应低于上述四类公共利益。

(6) 一般社会公德和良好风尚维护的利益。此类利益不涉及作为底线道德的公序良俗,但关乎社会良性发展,当然也具有公共利益的性质,但由于其体现的是一定社会提倡的美德,要受到社会公众对其遵从的道德标准有自由选择权利的限制——“道德作为一种独特的反思性的善,需要个体以‘道德沉思者’的立场去体味、追寻和践行道德”^④,美德的提倡不应具有强制性。因此,其在公共利益的位阶图上排序较低。

(7) 娱乐利益。娱乐一般是指人们放松身心、追求快乐的活动。依传统理解,由于娱乐活动不是积极追求个人发展的活动,故一般被认为是纯属个人选择的私人利益事件,和公共利益无关。^⑤然而,随着社会的发展,娱乐的积极意义越来越得到肯定,娱乐已经成为社会公众日常生活之重要组成部分。进行适当的娱乐活动以获得身心的放松与愉悦,对人的正常发展具有重要甚至不可或缺的意义,因而,娱乐利益亦具有一定的公共利益属性的观点开始得到承认。^⑥但与上述各类公共利益相比,娱乐的价值无疑较低,应为位阶最低、强度最弱的公共利益。

2. “为公共利益”中“为”的含义

从文义看,“为”字在汉语中有许多含义。在“为公共利益”中,“为”字作为介

^④ 孙海波:《道德立法的法哲学省思》,载《学术月刊》2021年第5期,第118页。

^⑤ 参见前注^⑤,王利明、程啸书,第136页。

^⑥ 就此方面,德国联邦宪法法院在“卡罗琳公主案”的判决中作出了颇有创见的论证:“单纯的娱乐在意见形成上所发挥的作用同样不可否定……娱乐也可以传递现实的镜像并提出供人们争论的议题,这些议题会激发讨论的进度并引起有关人生哲学、价值和行为模式的同化……实现了重要的社会功能……与保护新闻自由相比起来,娱乐在新闻界既不是微不足道的,也不是毫无价值的,因而属于基本权利的适用范围……”参见W. V. H. 罗杰斯:《针对大众媒体侵害人格权的保护:英国》,载前注^⑦,赫尔穆特·考茨欧、亚历山大·瓦齐莱克主编书,第147页。

词表示目的的含义,意指行为的目的是“为了”公共利益。然而,如此解释并没有解决法律适用的关键问题。从法律适用角度出发,对“为了”公共利益的目的还需进一步明确是主观目的还是客观目的——前者要求行为人主观上有为了公共利益实现的目的,后者只要求行为人的行为客观上有助于公共利益的实现。就通常的理解而言,“为”或“为了”这种目的的指向似乎是前者,即要求当事人主观上有为公共利益的心理状态,若如此,则实施第 999 条下的“新闻报道、舆论监督”合理使用他人人格利益时,使用人需要证明自己在主观上是为了公共利益实现才能免除侵权责任。

但笔者认为,此种解释将为第 999 条“合理使用”的适用造成不必要的障碍,不利于合理使用制度价值的实现。例如,在当事人对官员贪腐行为之揭发是出于报复贪腐官员对自己的伤害,或者当事人披露某人严重违反公序良俗之行为是因为其与当事人之间的家庭矛盾,又或者当事人对企业质量低劣产品进行揭露、抨击是因为其作为购买者在和企业进行退换货协商中未达成一致等情形中,将“为”解释为主观要件将会导致此类行为不能受到第 999 条的保护,从而不能在合理的范围内使用被批判对象的人格利益,如此将极不利于言论自由保护的实现和公众对社会公共事务监督的进行。故此处应从第 999 条的目的出发,将“为”解释为客观目的,即只要当事人的行为在客观上有利于公共利益,其对他人人格利益的使用便受到第 999 条之保护。反之,即使当事人主观上有为公共利益之目的,但客观上之行为与公共利益无关,则该行为亦应被排除在第 999 条的保护之外。例如,即使行为人披露他人私生活隐私是因为主观上希望公众从中吸取教训,但如果该他人为非公众人物且该隐私与公共利益无关,行为人的行为仍然因不符合客观上的“为公共利益”标准而不受第 999 条合理使用制度的保护,因而仍应承担侵害隐私权的侵权责任。

(二)“合理使用”的判断

根据第 999 条的规定,在“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”使用“民事主体的姓名、名称、肖像、个人信息等”时,还需满足“合理使用”要件才能构成侵害他人人格利益的抗辩。而为强调构成要件中对“合理使用”的要求,立法者不惜多费笔墨,以无独立规范意义的第 999 条第 2 句“使用不合理侵害民事主体人格权的,应当依法承担民事责任”进行进一步明确,但对何为“合理使用”,立法未予以明确。对此,从立法技术的角度,可以认为第 999 条是以引入“合理使用”这一不确定法律概念,授予法官基于个案情势进行具体斟酌以作出妥当裁判的自由裁量权。但由于立法未作出任何指引,法官在法律适用中完成对具体的人格利益使用是否合理的判断是一项困难的工作(这可能是民法典实施后的司法裁判回避对第 999 条的适用要件进行分析的重要原因之一)。因此,从理论上研究“合理使用”的判断,提出若干可供参考的指导原则以减轻法律适用的困难并促进法律适用的统一,仍是一项迫切且具有价值的工作。

结合第 999 条及人格权编其他相关条文,笔者提出“合理使用”判断的指导原则如下:

(1) 特别规定优先原则。在第 999 条一般条款之外,人格权编还规定了肖像的合理使用(第 1020 条)、个人信息的合理使用(第 1036 条)、名誉的合理使用(第 1025、

1027条)等具体人格利益的“合理使用”规则。此类特别规定为立法者直接进行利益衡量后就各具体人格利益合理使用情形作出的特别规定。实践中凡属特别规定规范的情形,如第1020条第3、4项规定的国家机关依法履行职责合理使用他人肖像、为展示特定公共环境不可避免地使用他人肖像等,其合理使用的判断应优先适用这些特别规定。

(2) 必要原则。合理使用是对人格权的法定限制,虽然有公共利益等作为正当性基础,但此种使用毕竟会造成他人人格利益的损害(例如,对不当行为进行舆论监督可能导致当事人隐私被披露、社会评价降低等),因此,无论基于何种类型的公共利益,对他人人格利益的使用应以必要为原则,只有在不使用他人人格利益将导致公共利益无法实现或公共利益的实现将受到明显不利影响的情况下,始可使用他人人格利益。

是否符合使用的必要性可从目的上的必要性和手段上的必要性两个方面进行判断。前者指为实现维护特定公共利益的目的而有限制人格权的必要性,如为建立征信系统就需要收集民事主体违反征信的记录,为进行新闻报道和舆论监督就需要不经权利人同意合理使用其人格利益等。后者指合理使用的他人人格利益类型为实现特定公共利益所必要,如为缉捕逃犯发布通缉令而不得不使用犯罪嫌疑人姓名、肖像,但一般性地对发生某犯罪行为的新闻报道就没有必要使用犯罪嫌疑人的姓名和肖像等。另外,如果公共利益的实现无需使用具体当事人的人格利益时,例如只是对某类不良行为进行批判而某人的行为恰属该类不良行为的典型情形时,就应选择不使用具体个体的人格利益,隐去其个人信息而只提及其行为的具体情形。

(3) 比例原则。^②人格利益合理使用制度是为言论自由等公共利益的维护而不得已限制他人的人格权益保护,在符合上述的必要性原则、确定可以使用的他人人格利益及类型后,对相应的人格利益使用的范围和强度,仍应严格遵守比例原则。具言之,应认真评估通过人格利益使用而实现的公共利益的重要性、紧迫性与因使用人格利益而给权利人造成损害的严重程度之间的比例关系——两者应有比例上的妥当性,不应为维护强度较弱的公共利益而给人格权人造成严重的损害。

是否符合比例原则可以从两方面考察:其一,使用范围。例如,对因行为违法受到行政拘留的当事人,将其违法信息记入有关管理系统并通知家属,可以认为在使用范围上符合比例原则;但将有关信息通报其单位甚至张榜公示,则应认为超出了合理使用的范围。其二,使用强度。为舆论监督批判公众人物而使用其姓名、隐私等,有关使用通过相关媒体或网络平台即已足够,如果非为报道或监督而大量印刷并广为发布、粘贴则无疑应认为超出了合理的使用强度。例如,在“赵颖颖诉广州大洋传媒有限公司(以下简

^② 此处的“比例原则”及上文“必要原则”的含义不同于公法上的比例原则,一般认为,后者包括适当性原则、必要性原则和狭义比例原则。近年来,民法学界有主张引入公法上的比例原则,但受到公法学者颇为有理的批评,笔者基本上赞同这种批评,同时认为民法可以通过已有概念和制度解决民法上涉及的对基本权利限制及其范围的论证问题,引入异质的公法原则没有太大的必要,故本文不采比例原则的概念。相关文献可参见:郑晓剑:《比例原则在民法上的适用及展开》,载《中国法学》2016年第2期;陈景辉:《比例原则的普遍化与基本权利的性质》,载《中国法学》2017年第5期。

称“大洋传媒公司”)网络侵权责任纠纷”案中,法院认定大洋传媒公司运营的“舞台与银幕”微信公众号在娱乐新闻报道中可以使用赵丽颖的姓名和肖像,但其使用的赵丽颖肖像“与案涉报刊内页有关赵丽颖的报道并无必然关联”且“占封面面积较大,形象突出显示”,超出了合理的限度,不构成合理使用而构成侵权,^⑤即属于使用强度不符合比例原则。再如《民法典》第1020条规定“为展示特定公共环境”可合理使用他人肖像,允许对环境有关人员肖像的使用,但如果使用他人肖像的时间较长或者以近景镜头显示他人的肖像,则亦应认为超出使用的合理强度,构成侵权。

在具体确定是否符合比例原则时,可参考适用动态系统论的方法,在动态考虑与各类公共利益相关的具体情节之基础上,以上文所述的公共利益强弱阶梯为基础进行判断。原则上对强度越强的公共利益可以允许在更广的范围内和更大的强度上使用他人的人格利益;而对强度较弱的公共利益,可以使用的他人人格利益范围和强度则应受到更严格的限制。例如,对违反公序良俗的严重虐待父母行为,可在几乎不受限制的范围内公布施虐者姓名、肖像甚至虐待情节的隐私等,强度上也不需要过多限制,大幅新闻报道亦为合理。再如,公安机关在通缉危险的暴力犯罪嫌疑人时,可以利用任何手段在最广泛的范围内高频次地公布任何有助于抓捕的信息,无论姓名、肖像、隐私、身份证号码、手机号码、体型特征,均无不可。而对前述第四类公共利益,应主要允许使用他人姓名、肖像和非敏感个人信息,且范围应受严格限制,原则上不得公开使用;对前述第五类公共利益,有关信息的使用不仅严格限制,而且仅应在特定群体范围内使用;对前述第六类公共利益,除非当事人违反公共道德的情节严重,否则不得公布未经处理的当事人姓名、肖像,如公共交通工具上不给老年人让座,原则上只能公布匿名信息,有关照片应不可识别具体当事人;对为娱乐利益的合理使用则应限于受公众关注的明星等公众人物,原则上不得为娱乐不经允许使用普通人的利益。

五、结 语

完善的人格权益保护制度是现代文明的重要标志,而以科学、合理的人格利益合理使用制度平衡人格权保护与公序良俗、社会公众言论自由、国家机关职责的实现等公共利益的维护之间的关系对现代社会的正常运行和良性发展亦意义重大。《民法典》第999条在我国立法史上第一次正面规定了人格利益合理使用制度,但其规定过于抽象和概括,需要从立法目的、条款性质以及“新闻报道”“舆论监督”“为公共利益”“合理使用”等条文核心概念解释等多方面进行研究,以进一步明确规范内容,便利司法适用并促进司法实践统一。

笔者主张,第999条的立法目的应确定为“为人格权保护和言论自由、国家机关行使职权等公共利益的维护划分边界,限制人格权保护、平衡人格权保护和公共利益维

^⑤ 参见广州互联网法院(2021)粤0192民初19908号民事判决书。

护”。在性质上,该条同时具有“人格利益合理使用的一般条款”和“人格利益侵权构成的法定一般抗辩事由”的双重性质。基于此,应通过目的性扩张解释等解释方法,将“名誉”“隐私”“荣誉”“信用”等纳入第 999 条的适用范围,使其适用于一切非物质人格利益。对“新闻报道”“舆论监督”的解释,应适应互联网时代发展的需要,超越其传统理解,大幅度地扩展“新闻报道”“舆论监督”的适用范围;而对“公共利益”含义的理解,则应因不同领域而不同,具体包括从强到弱的七个位阶的公共利益阶梯体系;此外,应通过适用特别规定优先原则、必要原则和比例原则来指导对人格利益的使用是否合理的判断。

《民法典》第 999 条人格利益合理使用制度的规定是我国民事立法的重大创新,相信在学界和实务界的共同努力下,科学、合理的人格利益合理使用制度将在不久后愈加完善,我国人格权保护与公共利益合理平衡、人权保护不断进步的未来可期!

Abstract: The legislative purpose of article 999 of the *Civil Code* is to demarcate boundaries for the protection of personality rights and the protection of public interests such as freedom of expression and the exercise of functions and powers by state organs. The nature is the general clause of the reasonable use of personality interests, and the scope of its applicable objects includes name, entity name, likeness, reputation, honor, credit, privacy, personal information and other spiritual personality interests. In article 999, ‘news reporting’ should be interpreted as the publication of information by the general ‘actor’ which is paid attention by a certain number of people within the scope permitted by public order and good morals; The scope of ‘supervision of public opinions’ should refer to double standards of nature and place, and it should be interpreted as the supervision of social affairs with public nature and private affairs that occur in public places; ‘The like for public interests’ is a catch-all provision, which means that other acts of the same nature are included in the public interest acts; The scope of ‘public interests’ should be broadly defined, specifically covering a ladder system from ‘the interests of public order and good morals’ with the strongest attribute of public interest to ‘entertainment interests’ with the weakest attribute; The determination of ‘reasonable use’ should be guided by the principle of priority of special provisions, the principle of necessity and the principle of proportion.

(责任编辑:任彦)