

一词之见

——“隐私”还是“私生活”

孙建江

(宁波大学 法学院, 浙江 宁波 315211)

摘要:“Privacy”被国内学界通译为隐私。文章以《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利公约》的官方中文文本表述为研究切入点,通过对英语、法语、意大利语和德语对应词汇的语意和法律体系中的权利性质的考察,提出“私生活权”才是符合语意的翻译,并就私生活权中国化提出建议。

关键词: 隐私; 私生活; 语意; 权利性质

中图分类号: D923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-5124(2009)05-0097-05

在汉语环境中,“Privacy”一般被译为“隐私”,相关权利被冠以“隐私权”。^①而联合国官方网址上《世界人权宣言》第十二条和《公民权利和政治权利国际公约》第十七条上的英文和中文的表述是“Privacy”和“私生活”,而《儿童权利公约》第十六条上的表述是“Privacy”和“隐私”。^②上述联合国官方网址上“Privacy”的中文对应表述“私生活”、“隐私”的不一致,增强了笔者认同和坚持“私生活(权)”的信心。虽然中文是联合国五种工作语言之一,但考虑到这些条约生成时国际政治地位的现状,中文不是第一工作语言。从一定程度上说,这些宣言和公约的中文本仅仅是一种译稿。目前联合国官方网址上中文本上词语的不一致,不能得出调整对象的不一致,只能说明“Privacy”翻译的混乱。根据这些宣言和公约的生成时间和制定背景,^③《儿童权利公约》上关于“Privacy”的条文是参照《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利公约》的相关条文,《儿童权利公约》中文本的翻译者将“Privacy”翻译成“隐私”是十分遗憾的,为国内学界惰性坚持“隐私(权)”提供了依据。

一、“隐私”的语源考察

(一)“隐私”意义及其来源

中文词源的辞书(如《辞源》《辞海》等),未发现“隐私”和“私生活”作为词条出现,如1979年和1989年版的《辞海》仅有“隐”和“私”的解释。在其他出现“隐私”、“私生活”词条的词典上,多为汉语词面意义上的释义,与本文意欲讨论的问题域关联不强,如《现代汉语词典》和《汉语大词典》将“隐私”和“私生活”分别解释为“不愿告人的或不愿公开的个人的事”、“不愿暴露的私事”和“个人生活”。在笔者的查阅范围,与本文所讨论的问题域相关的词条出现在《新语词大词典》,“隐私权”的解释为“允许个人有对私事保密的权力。这个概念来自西方社会。尊重个人的‘隐私权’是实现人的价值的一个方面的内容”。^{[1](588)}至此,我们基本形成了一个模糊的认识:“隐私(权)”一词是外来词,是作为一个外来概念引入我国的。这一认识得到了语言学及文化研究的研究成果的印证,顾嘉祖教授等学者认为:

个体主义是一种权利,也是对私人状态的尊重。私人状态是指“私生活与私人意识”,其中最有代表性的词是 Privacy,而中文中似乎没有与 Privacy 相对应的词,有些人就将它译成“隐私”,

收稿日期:2009-02-25

作者简介:孙建江(1968-),男,浙江慈溪人,宁波大学法学院副教授,厦门大学法学院博士生。

或“隐退”、“隐居”(见《新英汉词典》)。我们认为以上这些译法不符合 Privacy 一词的西方文化氛围下的确切涵义。……在英语世界中, Privacy 的内容几乎是包罗万象的,任何私人的事,不论大小、重要与否,都是 Privacy,从不局限于“个人的隐私”。

对 Privacy 的翻译失误为什么长期得不到纠正?究其原因主要是中西方文化的差异造成的,与中国文化中私人意识不发达有直接的联系。……确实,长期在群体文化影响下的人很难理解 Privacy 所包含的西方文化内涵:私人时间、私人空间、私人生活的领域以及维护这一类事的私人权利。^{[2] (319)}

(二) 英汉法学专业词典上“Privacy”的解释

现今国内出版的英汉法学专业词典上,“Privacy”解释的首选项多为“隐私”,比如说《牛津法学大辞典》、《元照英美法词典》、《英汉法律用语大辞典》。作为比较权威的英语法律辞书,《牛津法律大辞典》在我国学界有广泛的影响,至今国内有两个译本。北京社会与科技发展研究所组织翻译的译本上将“Privacy”解释为:“隐私权”,有时这个词被解释为不受他人干扰的权利、关于人的私生活不受侵犯或不得将人的私生活非法公开的权利要求。在很多的法律制度中,隐私权都是未被完全承认的合法权益。有时,可以根据违反信任或违反合同的理由,或者根据诽谤或妨害行为等理由而对侵犯他人隐私行为的后果给予救济。《世界人权宣言》谴责干扰人的隐私、家庭、住宅或通讯的行为。^{[3] (719)}李双元等译的中译本对该词条的翻译基本同前一个译本,仅有个别词语表达的区别。^{[4] (901)}

从《牛津法律大辞典》的词条内容看,“Privacy”一词的语意环境主要是《世界人权宣言》。在我国常驻联合国代表团工作人员的帮助下,笔者得到了1948年中文繁体版的《世界人权宣言》文本,“私生活”的表述赫然在目。笔者认为《牛津法律大辞典》的中译者在明知“Privacy”的语意环境的情形下,却置其官方译法于不顾,实在令人遗憾。

二、西方语言中对应词汇的语意考察和权利性质

(一) 英语中的语意考察和权利性质

《The Oxford English Dictionary》是笔者目前所能查找的容量最大的英语类词典,它关于“Privacy”的词条的基本解释是:“处于私下的状态”,并且从6个方面对该词语进行了解释,分别为:1、a. 远离其他人或公共利益的状态;隔离。b. 独处、免于干涉或公共关注的状态,作为一种选择或权利;免于干涉或侵入。2、私人或隐蔽的空间;私人公寓;退隐的空间。3、免于公开或披露;一种秘密或隐蔽状态。4、私人事务,秘密。5、亲密、保密关系。6、对一些行为的私下知情。^{[5] (515)}《布莱克法律词典》(第8版)对“Privacy”一词的解释为“免于公众关注以侵入或干涉某人行为或决定的状态。”该词条下分为两类:自决私生活和信息私生活。^{[6] (1233)}该词典的 Right of Privacy 条目没有直接对该词条进行解释,而是通过两个子项进行诠释:1、个人自主权,并且进一步说明“美国宪法没有明示承认 Right of Privacy,或者一般意义的个人自主权,但是美国最高法院不断地通过判决承认个人自决权是特定宪法条文保障的‘私生活领域’所默示的。”2、人身和财产免于公众的不当监视或披露的权利,同“Right to Privacy”。

美国是私生活权体系化研究的发源国。到目前为止,世界其他国家和国际条约上的私生活权均受到美国司法实践、成文法和理论研究的影响。^[7]在大量的司法实践过程中,联邦最高法院认为私生活权已经是默示的宪法价值,处于权利法案的“半影”地带。^[8]从内容上,美国法司法实践和理论研究的私生活权均已经从私生活权的仅有消极权能的古典定义发展到消极权能和积极权能并存的私生活权现代定义。^{[8] (139)}

(二) 法语中的语意考察和权利性质

“Privacy”一词在法语中的对应词汇是“vie priv é e”。从构成来看,“vie priv é e”是由“vie(生活)”和“priv é e(私的)”组成,那么其语意为“私生活”是明确的。基本语意均为“与公共生活相对应,应该受保护的 personal 空间和活动”。^[9]

罗结珍翻译的《法国民法典》中译本第9条的第1款和第2款中，同时出现了“私生活”和“私生活隐私”。^⑤经过查阅原文并进行比对，我们可以发现《法国民法典》第9条第1款和第2款中关于私生活的两处表达分别为“vie privée”和“l'intimité de la vie privée”。我们认为准确的语意应该为“私生活”和“私生活秘密”，^⑥法国法上的“私生活”包括但不限于“私生活秘密”。这一点从罗结珍对法国民法典第9条的释义中也可以得到印证。

在法国法中，私生活存在于公共生活的对立面，指的是“个人的那些不属于公共生活的全部内容”。^{[10] (130)}从内容上说，法国的“私生活的法律保护”不是单一的，而是双重保护，它包括“私生活秘密保护”和“私生活自由保护”。双重保护的区分，似乎使我们看到了法国法上私生活保护的不统一性，但是考察法国法中判例界定私生活概念内涵的因素、以及私生活保护内容的不断拓展，我们可以看到两者区分标准的日益模糊。“私生活权”越来越变成一种“要求独立性的权利”，甚至成为一种“要求个人主义的权利，一种“要求差异的权利”。^[10]

（三）意大利语中的语意考察和权利性质

在意大利语中，与“Privacy”相关的词汇比较复杂，主要有“privacy”、“privatezza”和“vita privata”。意大利语词典对“Privacy”词条的主要内容是：该词来自于英语，是“个人或私人的生活”；对“Privatezza”词条的解释是：亲密、私生活（vita privata）；其中例举“diritto alla privatezza”为私生活权。^{[11] (1412)}“Vita Privata”由“Vita（生活）”和“Privata（私的）”组成，其准确语意为“私生活”。

在私生活（权）刚开始引入时，意大利学界不作区分地谈论“privacy”、“privatezza”、“vita privata”等词语。嗣后，学界普遍认为必须做出区分，否则这样的制度引入完全忽视了英美国家的法律和社会政治现实。在这样的环境下，著名学者 Carnelutti 首先根据英文变造了意大利词语“Privatezza”，他认为“出于科学的需要”可能要使用该词，但是他本人更加喜欢使用“vita privata”。^[12]有学者基于私生活是关于个体私人领域保护问题的正确认识，认为用“privatezza”来对“privacy”做字面上的翻译，是纯粹机械上的，还不如保留这个英语词汇。^[13]有学者认为：考虑到变化无常的私生活概念，建议“原封不动地继续使用‘privacy’这个词，不试图作机械翻译”。^[14]

在意大利宪法上，没有一般意义的私生活权，只有对私生活利益的个别方面的明确承认或与私生活紧密相连的利益。对于私生活利益构建为一种宪法上的法律利益的途径有两：一是从个别利益的承认上升到一般利益，有学者试图从宪法第14、15、21条等条文的个别利益上升为一种宪法上的一般法律利益；^[15]二是对宪法第2、3条进行解释分析，有学者试图将意大利宪法第2条视为“开放条款”的，则从强调和承认私生活利益的国际条约来寻找依据。^{[16] (226)}同样，意大利民法典中也不明确存在一般意义的私生活权。民法学说却不遗余力地试图通过法律类推（ANALOGIA LEGIS）和法的类推（ANALOGIA IURIS）的手段寻找一般意义上的私生活权。^[17]私生活权自此作为一种唯一的人格权——开放性人格权利而存在。^{[18] (36)}

（四）德语中的语意考察和权利性质

在德语版的维基百科全书中，保留了“Privacy”的词条，直接将“Privacy”和德语中的“Privatsphäre”对应起来。在“Privatsphäre”词条中，给出“Privatsphäre”的基本语意为“一个人的私域指不公开的、不可由企业、当局等操控而是仅涉及个人自身的领域”，并且用 Samuel Warren 和 Louis Brandeis 对“privacy”的古典定义及其历史发展过程中“Privacy”从古典定义中的消极权走向现今消极和积极权利并存的历史发展轨迹，得出“在德国基本法中，对私域的保护归入一般人格权分类中……旨在保护受保护的私人延伸领域，为人保留一个可以自由地、不受强制地行动的空间而无须担心第三者可获知他的行动或甚至可对他进行窥视、窃听”。

“Privatsphäre”是一个复合词，准确翻译为“私域”。同时根据权威的德国法律辞典，在德语中与英语中“Privacy”相关的词条也是多元的，除了最贴切的“Privatsphäre”这一概念外，其他还有 Privatgeheimnis（私人秘密）、Individualsphäre（个人领域）、Intimsphäre（私密领域）、Geheimsphäre

(秘密领域)或 Geheimbereich(秘密领域),但它们大多只包含“Privatsphäre(私域)”的某个方面。“私域”主要通过个人的内在价值来确定,与作为“一种不可支配之物”的人的尊严(Würde des Menschen)关系密切。^{[19](3365-3367)}

考察德国法,我们可以发现无论是德国民法还是德国基本法,均没有一般意义的私域概念出现。从学理和司法实践上考察,我们可以发现德国法上的私域是通过判例完善的德国法上的一般人格权为保护个人生活领域所为的具体化。^[20]德国联邦法院通过对一般人格权在个人私生活上的具体化,在一般人格权的保护范围等基本问题上,发展了领域理论(Sphärentheorie),认为:人既是自然人,也为社会人,为了个人人格的独立自主发展,必须保留给每个人一个内部领域,个人在此领域得以保有自我,得自公开隐退,不让周边环境进入,享有安宁及寂静。领域理论的实质内容是保护人性尊严,任何个人和公权力均应受到排除。^[23]德国联邦宪法法院认同了德国联邦法院的领域理论,并充实其宪法释义性。具体而言,进一步通过德国基本法第2条第1项的一般人格权,认为私域的保护对象分别是个人之“存在”与“行为”,保护对象的双层性,分别形成“消极面向一个人的内部存在——一般人格权”以及“积极面向一个人的外部行为——一般行为自由”两组对应范围。

三、结论和研究意义

第一,迄今为止,汉语辞书上关于“隐私”或者“隐”和“私”的语意,与本文意欲论证的问题域关联不强。“隐私”一词源于西方,具有政治和法律意义上的来源为《世界人权宣言》等国际公约。同时,《世界人权宣言》等国际公约为我们提供了研究的基础,联合国官方网站上“私生活”的表述又为我们质疑“隐私(权)”提供了佐证。

第二,“Privacy”及其对应词汇法语中的“Vie Privée”、意大利语中的“Vita Privata”和德语中的“Privatsphäre”,虽然存在着细微的区别,但是基本语意是一致的,对应的中文表达应当为“私生活(权)”。《世界人权宣言》等国际公约为其成员国提供了共同的语源和语义。

第三,随着1988年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》的出台,国内司法实务和民法学界试图以一种具体人格权为隐私权提供法律保护,此等隐私权概念比较接近于私生活权的古典定义——“独处的权利”。但是国内法学界将“Privacy”与中文中的“隐私(权)”一一对应起来,人为地肢解了私生活(权)的现代定义。如此局面的原因是多方面的,主要原因是:中西方文化差异导致集体主义价值取向的国人很少有人能理解基于个人主义价值取向的私生活(权)的全貌。

最后,笔者无意从立法层面上建议我国全面引入私生活(权),因为这毕竟受制于我国现有法律体系和法律制度下的文化价值基础等因素,中西方文化差异的存在使得我们引入私生活(权)必须慎重。而在理论研究上,我们必须给私生活权正本清源——私生活权是人之为人的基本权利,其功能意义如同德国法上的一般人格权。同时,我们相信我们的社会正处于私生活权古典定义走向私生活权现代定义的社会进程中,私生活权存在的社会情势已经出现,在我国实定法还没有确认私生活权或者功能类似私生活权的一般人格权前,理论研究上私生活权内涵和外延的确定有助于我们将私生活权作为一项“未被权利化的利益”。这样或许可以使法官运用“法的类推”技术权衡此等“未被权利化的利益”,这样或许可以避免陕西黄碟等涉及私生活权案件的司法实务上的尴尬。

(本文得以完成很大程度上得益于2006年8月-2007年7月在McGill大学法学院进行访学期间的资料收集,作者对王宽诚教育基金会的资助谨致谢忱。)

注释:

- ①“Privacy”究竟是“私生活”还是“私生活权”?“Privacy”究竟是权利还是权利指向的客体。根据我们所占有的中外文资料,我们认为难以做出准确的区分和界定,只能在不同的语境下,做出尽可能符合语境的区分。诚如“Property”一词,在美国法的环境下,究竟是“财产”还是“财产权”一样。在以下行文中,我们将出现“私生活”、“私生活权”和“私生活(权)”三种表达。
- ②《世界人权宣言》的中文文本参见 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/udhr.htm>, 英文文本参见 <http://www.un.org/Overview/rights.html>; 《公民权利和政治权利国际公约》的中文文本参见 <http://www.un.org/chinese/esa/social/youth/hr.htm>, 英文文本参见 <http://www.cirp>

org/library/ethics/UN-covenant/;《儿童权利公约》中文文本参见 <http://www.un.org/chinese/hr/issue/crc.htm>, 英文文本参见 <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm>。

③《世界人权宣言》、《公民权利和政治权利公约》、《儿童权利公约》的生成时间分别为1948年、1966年和1990年,并且《儿童权利公约》的序言中明确将《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利公约》作为制定依据。

④参见 LOVING V. Virginia, 388 U.S. 1 (1967); Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557 (1969); Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)。

⑤第九条(1970年7月17日第70—643号法律)任何人都享有私生活受到尊重的权利(第一款,笔者注)。在不影响对所受损害给予赔偿的情况下,法官得规定采取诸如对有争议的财产实行保管、扣押或其他适于阻止或制止妨害私生活隐私的任何措施;如情况紧急,此种措施得依紧急审理命令之(第二款,笔者注)。参见法国民法典[M]。罗结珍,译。北京:法律出版社,2005:41。

⑥朱国斌先生在其作品中论及法国民法典第九条时,也是以“私生活”和“私生活秘密”来表达的。参见朱国斌. 法国关于私生活受尊重权利的法律与司法实践[J]. 法学评论, 1999(3): 130。

参考文献

- [1] 韩明安. 新语词大词典[M]. 哈尔滨: 黑龙江人民出版社, 1991.
- [2] 顾嘉祖. 跨文化交际——外国语言文学中的隐蔽文化[M]. 南京: 南京师范大学出版社, 2000.
- [3] 戴维·M·沃克. 牛津法律大辞典[M]. 北京社会与科技发展研究所, 译. 北京: 光明日报出版社, 1988.
- [4] 戴维·M·沃克. 牛津法律大辞典[M]. 李双元等, 译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [5] SIMPSON J A, E WEINER S C. The Oxford English Dictionary[M]. Oxford: Clarendon Press, 1989: 12.
- [6] BRYAN A, GARNER. Black's Law Dictionary (8th ed) [M]. Minnesota: Thomson & West, 2004.
- [7] HENKIN L. Privacy and Autonomy[J]. Columbia Law Review, 1974, 74: 1410-1478.
- [8] ANITA L A. Constitutional Privacy[M]/PATTERSON D. A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell, 1996.
- [9] 商务印书馆辞书研究中心编译. 罗贝尔法汉词典[M]. 北京: 商务印书馆, 2003: 1302.
- [10] 朱国斌. 法国关于私生活受尊重权利的法律与司法实践[J]. 法学评论, 1999(3): 133-136.
- [11] NICOLA ZINGARELLI. Lo zingarelli 2006: Vocabolario della lingua italiana[M]. Bologna: Zanichelli Editore, 2006.
- [12] CARNELUTTI. Diritto alla vita private[J], Riv. trim. Dir. Pubbl., 1955: 17-18.
- [13] MARTINOTTI. La difesa della 《privacy》[J], Politica del diritto, 1973: 756-793.
- [14] ALPA. Privacy e Statuto dell' informazione[J], Riv. dir. civ., 1979(1): 71-78.
- [15] GIACOBBE. Il "diritto alla riservatezza" in Italia[J], Diritto e società, 1974: 733-781.
- [16] BARBERA, COCOZZA E CORSO. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali[M]. Bologna: Manuale di diritto pubblico a cura di Amato e Barbera, 1984.
- [17] SCHERMI. Diritto alla riservatezza e opera biografica[J]. Giust. civ., 1957: 215-307.
- [18] CATAUDELLA. La tutela civile della vita private[M]. Milano: Giuffrè, 1972.
- [19] HORST TILCH, Frank Arloth. Deutsches Rechts-Lexikon (3. Aufl.), G-P[M], Munchen: Beck, 2001.
- [20] 王泽鉴. 人格权保护的课题与展望——人格权的具体化及保护范围——隐私权: 上[J]. 台湾本土法学, 2007. 7: 21-44.

Elusive “Privacy”—“Yin Si” or “Si Sheng Huo”?

SUN Jian-jiang

(School of Law, Ningbo University, Ningbo 315211, China)

Abstract: “Privacy” is often translated into “Yin Si” by domestic scholars. Based on the official Chinese version of “The Universal Declaration of Human Rights” and “International Covenant on Civil and Political Rights”, as well as an investigation into the corresponding meaning of the “Privacy” in English, French, Italian and German, and the nature of the right to privacy in the legal system, it is argued that “Si Sheng Huo Quan” is the most felicitous expression in Chinese, and some suggestions on the right to privacy with Chinese characteristics will be offered.

Key Words: privacy; private life; meaning; nature of right

(责任编辑 李亮伟)