

宪法
隐私
权

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920061150404

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

宪法隐私权

Constitutional Right to Privacy

徐红妤

指导教师姓名: 徐振东 副教授

专业名称: 宪法与行政法学

论文提交日期: 2009 年 4 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 4 月

徐
红
妤

指
导
教
师
:
徐
振
东
副
教
授

厦
门
大
学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

本文共分成四个部分，各部分的主要内容是：

第一章介绍宪法隐私权的界定。第一部分从“私”及“隐私利益”的概念分析入手，论证隐私权何以成为一种法律权利，从而为探讨隐私权的“公域”与“私域”界限打下基础。第二部分是宪法隐私权的概述，从宪法隐私权的定义、特征及内容方面对其进行界定。而后引出隐私权的宪法依据即宪法权利属性的论证，对宪法隐私权与民法隐私权进行系统的论证比较。

第二章主要研究了宪法隐私权的理论依据及规范依据，主要从宪法基本理论与宪法规范入手，依次论证人格权理论、公法学亲密关系理论等宪法基本理论对宪法隐私权的支撑以及现有宪法条款对宪法隐私权的规范支持与隐性定义。隐私权的宪法始源理应从宪法基本理论中得以追溯。

第三章主要从实证角度对宪法隐私权进行分析，重点集中在对“堕胎权”的分析上，堕胎权在欧美一直被作为宪法隐私权中一个重要的部分受到广泛关注，其因被认为是宪法隐私权而受到保护，因此堕胎权的理论确立与实务发展对宪法隐私权的讨论具有极为重要的意义。另外，宪法隐私权在个人信息安全、新闻自由等方面的规制作用也是本章所涉及的。

第四章讨论的是宪法隐私权的限制，公共利益、他人权利等因素与宪法隐私权的冲突使得宪法隐私权的限制范围尤为重要，宪法隐私权的限制理由及限制原则成为这一章节问题的关键。

关键词：宪法隐私权； 基本权利； 公共利益

ABSTRACT

The article is divided into four parts, the main contents of every part is as follows:

The first chapter is devoted to the definition of the constitutional right to privacy. Beginning with the analysis on the concept of "privacy" and "privacy interests", so that we can demonstrate the privacy as a legal right. At the same time, it lays the foundation of exploring the boundaries between "public domain" and "private domain". The second part of this chapter provides a basic analysis and orientation of constitutional right to privacy in terms of definition, content, legal nature and relevant problems. Then the third part provides the reasoning and discussions on why and how the right to privacy is a constitutional right. Besides, The differences between the right to privacy as constitutional right and as civil right is a important part in this chapter.

The second chapter studies the theoretical basis and regulatory basis for the constitutional right to privacy, mainly from the basic theory of the Constitution, the constitutional norms, focus on the theory of personality, Public Law and other intimate relations theory to support the right to privacy, as well as the existing provisions of the Constitution. Origin of the constitutional right to privacy should be able to trace back to the constitutional basic theory.

The content of the third chapter mainly demonstrates the empirical analysis of the constitutional right to privacy, focus on the analysis of "right to abortion". It is protected as a part of constitutional right to privacy, the right to abortion has much impact on the establishment of the theory and practical development of the constitutional right to privacy. In addition, the function of the constitutional right to privacy on personal information security, freedom of the press and other aspects is also produced by this chapter.

The fourth chapter holds the view that the right to privacy is the basic right which can be and should be restricted. The paper discusses and analyzes the basic reasons of restrictions for the right to privacy at three levels: public interests, right security and value choices.

Key words: Privacy; The Basic Right; Public Interests

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 宪法隐私权的界定	3
第一节 隐私与隐私利益	3
一、隐私—从思想认知到法律意识	3
二、隐私利益---从隐私到类型化隐私权的“催化制剂”	4
第二节 宪法隐私权概述	5
一、宪法隐私权的定义	5
二、宪法隐私权的特征	7
三、宪法隐私权的内容	10
第三节 作为基本权利的隐私权	13
一、宪法隐私权的基本权利特性	13
二、宪法隐私权的私域效力背景	17
第四节 宪法隐私权与民法隐私权之比较分析	18
一、民法隐私权的保护现状与规制不足	18
二、宪法隐私权与民法隐私权的区别	20
第二章 宪法隐私权的理论依据及规范分析	23
第一节 宪法隐私权的理论依据	23
一、一般人格权理论	23
二、人格尊严与个人自治理论	24
三、公法学亲密关系理论	25
第二节 宪法隐私权的规范依据	27
一、美国宪法隐私权规范分析	27
二、德国宪法隐私权规范分析	28
三、国际法上的隐私权规范分析	28
第三章 宪法隐私权的实证分析	30

第一节 堕胎权分析	30
第二节 宪法隐私权与个人信息安全	36
一、政府控制个人信息的必要性	36
二、宪法隐私权对个人信息安全侵害的规制.....	37
第四章 宪法隐私权的限制	42
第一节 限制宪法隐私权的基础	42
一、公共利益.....	42
二、他人权利.....	44
第二节 宪法隐私权的限制原则	46
一、宪法隐私权限制的合法性原则	46
二、宪法隐私权限制的适度平衡原则.....	47
三、宪法隐私权限制的比例原则	48
结 语	50
参考文献	51
致 谢	54

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Orientation of Constitutional Right to Privacy	3
Subchapter 1 Privacy and the Interests of Privacy	3
Section 1 Privacy	3
Section 2 The Interests of Privacy	4
Subchapter 2 The Introduction of The Constitutional Right to Privacy	5
Section 1 The Definition of the Constitutional Right to Privacy	5
Section 2 The Legal Nature of the Constitutional Right to Privacy	7
Section 3 The Content of the Constitutional Right to Privacy	10
Subchapter 3 Privacy as a Basic Right	13
Section 1 Constitutional Base for Privacy	13
Section 2 The Function of Privacy to the Private Domain	17
Subchapter 4 The Differences Between the Right to Privacy as Constitutional Right and as Civil Right	18
Section 1 Status of Civil Law Protection of Privacy	18
Section 2 The differences Between the Right to Privacy as Constitutional Right and as Civil Right	20
Chapter 2 The base of the Constitutional Right to Privacy	23
Subchapter 1 The Theoretical Base of The Right to Privacy	23
Section 1 General Personality Theory	23
Section 2 Dignity and Personal Autonomy Theory	24
Section 3 Close Relationship Theory of Public Law	25
Subchapter 2 The Regulatory Base of the Right to Privacy	27
Section 1 The Regulatory Base of the Right to Privacy in American	27
Section 2 The Regulatory Base of the Right to Privacy in German	28
Section 3 The Regulatory Base of the Right to Privacy in International Law	28
Chapter 3 The Actual Analysis of the Constitutional	

Right to Privacy	30
Subchapter 1 The Right to Abortion	30
Subchapter 2 Constitutional Right to Privacy and Personal Information Safety	36
Section 1 The Necessary of Government Control of Personal Information ...	36
Section 2 The Function of Constitutional Right to Privacy on Personal Information Safety	37
Chapter 4 The Restrictions for the Constitutional Right to Privacy	42
Subchapter 1 The Basic Reason of Restrictions	42
Section 1 The Public Interests	42
Section 2 The Rights of Others	44
Subchapter 2 The Principles of Restrictions	46
Section 1 The Principle of Legality	46
Section 2 The Principle of Balance	47
Section 3 The Principle of Proportionality	48
Conclusion	50
Bibliography	51
Acknowledgement	54

前 言

目前,我国对隐私权的研究中一般都集中于从民法的角度即人格权的范畴内进行。有学者认为:隐私权是人格权,其性质是绝对权,任何人相对于他人的隐私权,都是义务人,都负有不得侵害的义务。违反这样的义务,造成权利人隐私权权能的侵害,就构成侵权行为。^①近年来,随着现实中公权力与个人隐私冲突现象的时有发生,宪法隐私权研究的必要性越来越显见,隐私权的宪法保护以及明确的宪法权利定位成为了我国宪法理论的缺失部分。我国传统文化与政治权力高度集中的历史背景下,如果不从根本上解决好公民个人权利与国家权力的冲突,给公民个人权利设立一个更为安全的界限范畴,民法所解决的公民权力之间的冲突问题事实上便缺乏根基且在公权力随意入侵个人隐私权的情况下失却意义。然而,我国目前民法对隐私权的规制也只局限于将其归为对名誉权及隐私利益的保护。将隐私权的保护归属于对名誉权的保护,不利于切实地保护当事人的隐私。显然突破民法人格权保护的不足,是隐私权的宪法保护必要性的一个出发点。

隐私权作为公民私人生活中的自由权,应该从国家权力的制约中解放出来,确立其范围。现代资讯的发达给隐私权带来的威胁,同时需要政府设定更多的自我义务来保护公民隐私权,从这一点上讲,既是政府对隐私权的保护义务的行使也是公权力对个人隐私发生作用的体现。在这个过程中,势必出现的是公民权利与政府权力的冲突,政府对个人隐私的保护也同样需要宪法隐私权的规制,显然这已非民法所能解决的问题。

纵观世界范围内对宪法隐私权的研究,美国和德国是走在前列的。起初被美国最高法院明确承认的宪法上的隐私权仅仅是宪法第四修正案和第五修正案权利的一部分,前者规定了公民有对政府不合理的搜查与占有的抵制权利,后者则确定了公民有对政府逼迫个人控诉的抵制权。1965年,最高法院在审理格鲁斯沃德诉康涅狄格州(Griswold v. Connecticut)^②一案中,首次确立了独立于第四

① 杨立新.关于隐私权及其法律保护的几个问题[J].中国检查,2000,(1):26-28.

② 381 U.S. 479 (1965)

和第五修正案之外的一般性的宪法隐私权，确立了隐私权宪法基本权利的地位，基本形成了对于隐私权是个人自决权的认识。德国隐私权的宪法保护既针对政府公权力的行使也是司法侵权法保护的依据，同时也启示了我们区分“公域”与“私域”中的隐私权概念及保护是宪法隐私权理论的建立基础。

我国宪法现有条款虽未明确规定隐私权，但相关条款中已经体现了对隐私权的保护，第 33 条尊重和保人权的规定，第 38 条人格尊严保护的规定，第 39 条公民住宅不受侵犯的规定，第 40 条公民通信自由通信秘密受法律保护的规定，这些条文都为宪法隐私权的研究提供了方向与依据，证明从规范层面上研究宪法隐私权不是空穴来风。如何定位隐私权的宪法基本权利性质便成为一个关键问题。因此，隐私权必然应该成为一国宪法保护的公民的基本权利，其不仅防御公权力，而且对部门法的制定实施所涉及的隐私权保护具有指导意义，而宪法隐私权直接对抗公权力的效力是也是确立隐私权“公域”范围的最重要目的。我国目前这种近似默示性宪法权利的隐私权形态即宪法没有明确规定隐私权但隐私权又在一定程度上受宪法的保护，我们称之为默示性隐私权。^①这种现实状况有待于我们从理论上有一个更为清晰的宪法权利定位去完善隐私权的宪法保护。

① 朱应平.作为默示性宪法权利的隐私权[J].贵州民族学院学报,2007,(4):34-37.

第一章 宪法隐私权的界定

第一节 隐私与隐私利益

一、隐私——从思想认知到法律意识

毫无疑问，隐私权的客体最为直观的表达是“隐私”，所以“隐私”这个概念的产生与发展是我们所必须探知的。可以肯定的是，“隐私”一开始是一个纯粹的思想认知的名词，人类社会早期先民们使用兽皮、树皮、麻片等编织物将身体的某些部分包裹或者遮掩，显然这不仅仅是为了御寒或者追求美观，而是为了遮掩身体的某些部位。这种“知羞耻”、“掩外阴”的心态是人类认识隐私的开端。^①随着人类社会的发展，人的情感意识越丰富，羞耻心也越强烈，对隐私问题就演变的越来越敏感。进入奴隶社会后，人类慢慢走向文明，人类对隐私的重视程度也有了明显进步，集中体现在奴隶主的私生活受到严格保护，奴隶作为依附于奴隶主而存在的非独立个体却没有受保护的私生活，这种差别更体现了隐私作为当时社会思想认知的重要性，成为了划分独立人格与非独立人格的重要标准。到了封建社会，农奴的某些私生活受到了一定的尊重与保护，例如两性关系就已被认为是个人极端隐私，从而即使是农奴，此方面也受到了尊重，但是封建领主又可以当然地干预农奴的私生活，特权的统治者却享有其私人生活领域的特殊保护。资产阶级革命后，随着封建特权的废除，个人私人生活领域的事务开始得到平等的尊重，隐私的思想开始成为普遍认同的思想认知，尤其是电子时代的到来，通讯工具的现代化致使私人生活被侵犯的可能性随之不断加大，现代公众开始越来越追求自身的相对独立的安全空间，这种心态使得隐私的思想认知范围扩展，也使得“隐私”已经不可能停留在思想认知的阶段。随着人们法律意识的觉醒以及对法律对个人及社会所起到的重要作用的凸显，人们越来越倾向于将其作为法律追求及保护的价值，成为现代法律所赋予的人权内容中不可或缺的部分。

当人们开始把隐私归为一种重要法律权利时，也就开始了对隐私概念的讨

^① 张新宝.隐私权的法律保护[M].北京:群众出版社,1997.13.

论,以求对隐私有一个准确的法律定位。然而,从隐私作为一种法律价值得以肯定到隐私的明确提出及准确定义,仍然有一个漫长过程。从传统的隐私观念到现代的隐私意识及隐私的法律定义,这期间要考虑到不同民族、不同时期隐私所包含内容的差别,还要考虑到不同语境、不同环境下的用法差别,因此对于隐私的准确定义并无现实意义。“隐私”一词在汉语中出现较晚,最早见于1978年版的《现代汉语词典》,意指不愿暴露的私事。^①美国学术界对隐私的定义五花八门,如“隐私是一种保持安静的独处生活的权利”、“隐私就是我们对我们自己所有的信息的控制”、“对个人亲密关系的自决或者控制”等等^②。因此,相对于给隐私下一个准确定义,给隐私确定一个概括性的内容范围则更实际的多,我国学者张新宝就曾对隐私的具体内容有过概括性的列举,可概括为私人生活安宁与私人信息保密。^③有学者认为,隐私乃是一种与公共利益、群体利益无关的,当事人不愿他人知道或他人不便知道的信息,当事人不愿他人干涉或他人不便干涉的个人私事和当事人不愿他人侵入或他人不便侵入的个人领域,即隐私的三种形态:一是个人信息,为无形的隐私,二是个人私事,为动态的隐私,三是个人领域,为有形的隐私。^④笔者认为,以上两种概括异曲同工,并无实质区别,前者更为简洁、精确,值得参考。但无论哪种观点,都已经表明隐私已然成为一种法律意识,成为隐私权法律研究及宪法权利确认的基础。

二、隐私利益——从隐私到类型化隐私权的“催化剂”

隐私何以成为一种法律权利,成为被类型化的隐私权,根本原因在于其保护的利益是一致的,隐私权涵盖的利益应是某种程度同质的利益,从而被类型化为一种与其他权利相区别的概念,如果一种权利包含许多难以统合的利益,就不是一个好的选择和好的权利。^⑤法律权利是法律的重要内容,而法律的价值包含利益,法律权利体现着对利益的保护。因为利益的平衡与冲突,法律权利得以产生与运作,显然隐私权所体现的法益就是“隐私利益”。隐私利益严格上讲是一种精神利益,隐私利益与财产利益是不同的概念,隐私利益体现的是公众心理需求,

① 现代汉语词典[Z].上海:商务印书馆,1978.1368.

② [美]阿丽塔·L. 艾伦、理查德·C. 托克音顿.美国隐私法—学说、判例与立法[M].冯建妹,石宏,郝倩,刘相文,许开辰译,北京:中国民主法制出版社,2004.8.

③ 张新宝.隐私权的法律保护[M].北京:群众出版社,1997.17.

④ 王利明,主编.人格权法新论[M].长春:吉林人民出版社,1994.480-482.

⑤ 张莉.论隐私权的法律保护[M].北京:中国法制出版社,2007.23.

表现为人的自我意识和自我实现，是人的精神需求，而财产利益体现的则是公众的物质需求，是人意识之外的利益诉求，这种区分使得隐私利益表现为一种人格利益。当然，在隐私利益受侵犯的时候，很有可能表现为由隐私暴露所直接引发的经济利益的损失，对这种损失的保护及挽回在大陆法系国家中只能够表现为处于保护财产利益而对财产权的维护，并不能直接将隐私利益视为财产物质利益，所以单纯的隐私利益只能作为一种人格利益得以寻求。隐私利益在本质上是隐私期待，也就是主体对自身的隐私有多大程度的支配权即期待值。如果在合理标准内的隐私期待被破坏，那么隐私利益也就被侵犯。因此，隐私的法律保护就通由隐私利益的受侵类型化为隐私权的法律概念。

第二节 宪法隐私权概述

一、宪法隐私权的定义

美国的法律体系直到 19 世纪末才开始明确承认隐私权。此前对隐私的法律保护并不直接涉及隐私。最早的上诉法院的判决意见谈到隐私是在 1881 年。密歇根高等法院在 1881 年受理了一位妇女的侵权诉讼案迪梅诉罗伯特^①，判决该案原告获得赔偿。该案起因是被告未经该名女子同意在其生育期间观察该名女子的生育过程。法官作出的陈述是：此时原告对其居所的隐私享有法律权利，法律通过要求他人尊重她的权利并且禁止对此权利的侵犯来保护她的这一权利。^②以此为开端，美国普通法上的隐私权经历了被拒绝和被承认再到最后统一确立的过程，从而使现今的隐私权为美国绝大多数法院得以确认。隐私法由侵犯原告四种不同利益的四种侵权组成。这其中都包含独处“to be let alone”，但却属四种不同的描述：（一）侵入原告僻居或独处地点，或者侵入其私人事务；（二）公开原告的私人事务；（三）扭曲原告形象的公之于众；（四）为被告私人利益而盗用原告姓名或肖像。^③我国学术界对隐私权的内容界定主要有三种：（1）限于保护不愿公开或告知的个人事情（即私人信息），称为“信息说”；2）限于保护私人生

^① 9N.W.146(Mich 1881).

^② [美]阿丽塔·L. 艾伦、理查德·C. 托克音顿.美国隐私法—学说、判例与立法[M].冯建姝,石宏,郝倩,刘相文,许开辰译,北京:中国民主法制出版社,2004.8.

^③ 同上,第 25 页.

活不受侵扰（即私生活安宁）与私人信息，称为“信息安宁说”；（3）保护的内容包括个人信息、个人生活安宁与个人私事决定，称为“信息+安宁+决定”说。^①张新宝对隐私权的定义为：自然人享有的私人生活安宁与私人信息依法受到保护，不被他人非法侵扰、知悉、搜集、利用和公开的一种人格权。^②笔者认为这种观点更为可取，也就是隐私权是自然人享有的私人生活安宁与私人信息保密的人格权。对于另外存在的一类“自我决定”的权利的说法，笔者认为，这并不是隐私权的独特性质，“自我决定”更倾向于对于自由权的解释。因为任何一种基本权利都会包含“自我决定”的自由权的成分，但是既然自由权作为一项基本人权为宪法及法律所确认，任何权利中“自我决定”的成分就已经被囊括在自由权当中。虽然从权利内容上，自由权与隐私权内容相同，权利功能上也都有维护个人尊严的最终目的，自由的概念必然包含对私人领域自由的保障和限制，从而可以说自由权的范围包含隐私权的范围，但毕竟两者保护利益不同，隐私权的法益是精神人格利益，而自由权根据每个具体权利性质不同所保护的利益也并不相同。另外，自由权的保护范围比隐私权要广得多，自由权除涉及隐私权的私人领域部分外还包括涉公部分。从这些方面可以看出，把决定说加入隐私权的定义内容中并无必要，私人生活安宁与私人信息保密是可以涵盖这一应有含义的，私人信息保密的权利就包含了主体对私人信息的处置决定权——决定如果处置自己的私人信息或是允许还是禁止别人处置自己的私人信息，是公开还是保密，以及采取怎样的方式公开或是保密等加以利用。

从宪法的角度给隐私权下定义，就如同前文提到的对隐私权下定义一样，想有一个确切的定论并不容易。但有一点可以明确的是，宪法上的隐私权更多的表现为一种对政府公权力与个人生活安宁与个人生活信息之间关系的调整，强调了在公权力发挥合理有限权能的前提下人之所以为人所应当拥有的对个人生活状况的可控制程度，在这个程度范围内个人对自己私生活事务、私生活安宁和私生活信息所享有的处置权利是属于基本权利范畴的。如果公权力超越了这个合理的界限，破坏了这种合理的可控制程度，就侵犯了宪法意义上的隐私权。因此，宪法隐私权可以规范政府公权力以各种方式对个人隐私所发挥的功效，无论是以具

^① 张新宝,主编.互联网上的侵权问题研究[M].北京:中国人民大学出版社,2003.171-172.

^② 同上,第 172 页.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库