

PRIVACY LAW: CASES AND MATERIALS

美国隐私法

学说 判例与立法

[美] 阿丽塔·L. 艾伦 (Anita L. Allen)

[美] 理查德·C. 托克音顿 (Richard C. Turkington)

冯建妹 石 宏 郝 倩 刘相文 许开辰

著

编译



中国民主法制出版社

美国隐私法

学说 判例与立法

[美] 阿丽塔·L. 艾伦 (Anita L. Allen)

[美] 理查德·C. 托克音顿 (Richard C. Turkington)

著

冯建妹 石 宏 郝 倩 刘相文 许开辰

编译

图书在版编目(CIP)数据

美国隐私法:学说判例与立法/(美)阿丽塔·

L. 艾伦(Anita L. Allen),(美)理查德·C. 托克音顿
(Richard C. Turkington)著;冯建妹等译. --北京:
中国民主法制出版社,2019.1

ISBN 978-7-5162-1806-8

I. ①美… II. ①阿… ②理… ③冯… III. ①隐私权
—法律—研究—美国 IV. ①D912.7

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第102588号

图书出品人:刘海涛

出版统筹:乔先彪

责任编辑:陈曦 贾萌萌

书名/ 美国隐私法:学说判例与立法

MEIGUO YINSIFA:XUESHUO PANLI YU LIFA

作者/ 阿丽塔·L. 艾伦 理查德·C. 托克音顿 著

译者/ 冯建妹 石宏 郝倩 刘相文 许开辰 编译

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/(010) 63055259(总编室) 63057714(发行部)

传真/(010) 63056975 63056983

http://www.npcpub.com

E-mail:mzfz@npcpub.com

经销/ 新华书店

开本/ 32开 850毫米×1168毫米

印张/ 13.25 字数/ 343千字

版本/ 2019年1月第1版 2019年1月第1次印刷

印刷/ 北京天宇万达印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-1806-8

定价/ 52.00元

出版声明/ 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

再版序言

隐私权作为一种产生于自然人的个体性与社会性相冲突的权利,强化其法律保护,对于维护自然人的人格尊严和人格自由至关重要。近二十年来,随着我国市场经济的快速发展,社会的快速变迁,以及科学技术的突飞猛进,特别是智能手机、移动网络、大数据以及人工智能等技术的发展,我们每个人的隐私和个人生活都受到了极大的冲击。有的学者尖锐地指出,现代技术是一把双刃剑,它在为人类带来巨大福利的同时,也在侵蚀着我们的尊严,限制着我们的自由。在新技术面前我们每个人如同“透明人”一样,自觉或者不自觉地被媒体、大众和公司围观,无可遁逃,尊严在扫地,人格被削弱,侵犯隐私已成为一个严重的社会问题。严重的隐私问题让人们心中的堡垒和社会的堡垒都在坍塌,幸福感并没有随着物质财富的增加和新技术带来的便捷而增加,反倒是人们变得越来越焦虑,越来越没有安全感。中国共产党第十九次全国代表大会(以下简称十九大)告明确提出,中国特色社会主义进入新时代,“我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”。十

九大报告的这一提法是对我国当前社会现实的科学论断,也符合马斯洛的需求层次理论。在人们的基本物质生活得到保障之后,人们的美好生活需要日益广泛,不仅仅需要生活富足,更需要活得有尊严。维护个人的人格尊严就是确保人民幸福生活的重要前提。保护隐私权是维护个人人格尊严的一个重要方面。如何更好地保护个人的隐私,不但是社会各界关注的焦点,也是适应社会主要矛盾转变,满足人们对美好生活向往的需要。构建完善的隐私权保护制度是更好地维护公民隐私的前提,完善的隐私权保护制度又是建立在深厚的理论研究,丰富的司法实践经验以及成熟的立法探讨基础上的。

在二十年前,对于不少中国人来说,隐私权可能还是一个较为陌生的概念,坦率地讲,当时我国无论是理论探讨、司法实践,还是立法制度都对隐私权关注不多。从民法理论上开始探讨这种权利主要是从20世纪90年代开始的,司法实践也主要是从20世纪90年代末才开始关注这种权利的保护,但由于没有明确的法律规定,只能参照适用名誉权的保护规则,立法则基本没有涉及隐私权。自2004年以来,我国在隐私法的理论研究方面取得了长足进步,隐私权的研究已成为法学界的显学,这方面的著作可以说汗牛充栋,学者们从民法、行政法、刑法和宪法等多角度对隐私权进行了较为全面的论述。国内隐私权的法律保护也取得了突飞猛进的发展,在司法实践方面,近年来,法院审理了大量关于隐私权方面的案件,积累了不少经验;在立法方面,2005年修改的妇女权益保障法首次规定了隐私权,2009年通过的侵权责任法更是明确将隐私权定位为一种重要的民事权利。这些进步可喜可贺,对加强隐私权保护起到了极为重要的作用。但我国隐私权的保护还任重道远,面临的问题仍然很多。这些问题既涉及理论研究层面,也涉及司法和立法层面;既涉及宏观层面,也涉及微观层面。比如,隐私权到底是一种什么性质的权利,如何界定其内涵;隐私权的保护范

围到底有多宽,是采纳美国的隐私权保护模式,还是采纳大陆法系的隐私权保护模式;如何处理隐私保护与个人信息保护的关系;如何处理隐私保护与言论自由和监督之间的关系;等等。对这些问题,目前各方面还存在不同的意见和看法。廓清这些问题对我国隐私权的司法和立法实践将产生极为重大的影响。“法律是治国之重器,良法是善治之前提。法因时而立,法因时而进,法因时而变。历史不断前行,法治只有跟上实践的脚步,才能发挥引领和推动社会进步的作用”。目前,我国正在进行伟大的民法典编纂工程,隐私权保护是其中一个重要的内容。进一步加强隐私权的理论研究,丰富隐私权的司法实践对编纂一部高质量的民法典无疑具有重要的推动作用。

如何进一步强化隐私权保护,更好地维护人们的人格尊严和人格自由是我国理论界、司法界和立法界当前所共同面临的问题。他山之石,可以攻玉。隐私权是一个世界性的问题,不少国家很早就开始关注这一问题,并在理论研究、司法实践和立法规制等方面积累了较为丰富的成果。美国是其中的典型,隐私权这个概念最早产生于美国,其在隐私权方面的理论研究、司法实践和立法方面的经验可以说在世界范围内都是无出其右的。借鉴美国的经验和做法,对于完善和促进我国的隐私权保护大有裨益。2002年我和冯建妹女士组织翻译了美国隐私法权威艾伦教授和托克音顿教授的《美国隐私法——学说判例与立法》一书,该书代表了当时美国隐私法研究的最高水平,是美国隐私法的权威性著作。此书在中国大陆地区出版以来,受到各方好评,在一定程度上为近年来国内的隐私法理论研究、司法实践和立法提供了很好的借鉴和参考。虽然近年来国内的隐私权理论研究,司法实践和立法均取得长足进步,但与美国相比,我们必须承认仍存在不少差距。就我目之所及,国内尚没有哪部关于隐私权的著作能超越《美国隐私法——学说判例与立法》一书的研究水平。本书自2004年出版以来,不少

读者向译者和出版社来信或者通过评论的方式对本书给予了很高的评价。这里摘引一位读者的评论片断:“不得不说,如果要研究美国隐私法,该书是中文最佳读物。不知怎么的,就当前的出版物而言,专门以书名为美国隐私法的仅此一本,而综观当前学界对美国隐私法的研究也鲜有超越本书的范畴。”^①“这本美国隐私法,无疑是开启美国隐私与个人信息研究法研究大门的关键钥匙,让你得以一窥室内全局,而不是一直在门口游荡而不知所措。”^②这些来信和评论对我和冯建妹女士等译者无疑是很大的褒奖和鼓励。近年来,由于民法典编纂工作如火如荼地进行,以及当下隐私权保护所面临的严峻现实,国内的隐私权研究又进入了一个高峰,不少学者和法官朋友向我索要此书,但遗憾的是,这本书自出版以来已经脱销,对朋友们的要求,我只能暂时表示遗憾。有的读者和朋友为了研究的需要,甚至不得不在网上高价购买旧书或者购买盗版。为了满足广大读者的要求,进一步推进国内隐私权研究,经与冯建妹女士和中国民主法制出版社刘海涛社长商量,决定再版《美国隐私法——学说判例与立法》一书,是为序。

石 宏

2018年4月18日于北京

① 摘自简叶 up:《美国隐私法——在了解中超越》,豆瓣网评论

② 摘自简叶 up:《美国隐私法——在了解中超越》,豆瓣网评论

译者序言

2001年,应美国耶鲁大学法学院中国法律中心的邀请,我有幸到耶鲁大学法学院做有关美国侵权法的研究,该研究也是为中国民法典的制定做前期准备。在美国期间,通过学习研究以及与美国教授进行交谈等形式,我深深感受到了美国侵权法的博大精深。同时也接触到了一些中国法学界研究较少或研究不深的领域,其中较为典型的是隐私法领域。在隐私法领域,美国有较为成熟的理论水准,也具有丰富的司法实践经验。我萌生了将美国隐私法理论和立法的有关情况介绍到中国的想法。在此期间,我有幸结识了来自南京大学正在耶鲁大学法学院攻读研究生(LL. M)学位的冯建妹女士,她对隐私法很感兴趣并且正在选修艾伦教授的隐私法课程。通过冯建妹女士的介绍,使我对美国隐私法有了更进一步的了解,同时通过冯建妹女士,我也结识了艾伦教授,艾伦教授是美国隐私法方面的权威。当时冯建妹女士就建议将艾伦教授的著作介绍到中国,她的提议正合我意,但由于自己在耶鲁大学法学院进行研究的时间较短,同时还面临较大的生活和语言压力,并且翻译书还存在申请版权和取得作者同

意等问题,所以在当时的环境下我们很难开展这项工作,但我们约定在恰当的时间进行该工作。2001 年底,我回到了北京,不久就得到了好消息。由于冯建妹女士不懈的努力和争取,艾伦教授同意我们翻译她和托克音顿教授的著作,并且艾伦教授还亲自为我们从西方出版集团申请到了版权和最优惠的版权费。至此,我们得以开始这项工作。

《美国隐私法:学说判例与立法》一书是艾伦教授与托克音顿教授的合著,该书代表了美国隐私法研究的最高水平,是美国隐私法的权威性论著。该书共分为七章:第一章,美国隐私法概况。该章主要对美国隐私思想及其社会价值的历史起源、隐私权的法律起源、侵权法和美国宪法中隐私权的巩固、隐私的价值等内容作了介绍。该章将使读者对美国隐私法的起源、发展和理论基础有一个最概括的了解;第二章,个人信息隐私。该章将涉及药物测试、酒精测试和艾滋病测试的行为是否侵犯信息隐私、测谎与隐私权、艾滋病病毒携带者和艾滋病患者的隐私、基因隐私等时下最为前沿的隐私问题;第三章,联邦与州法对于交谈与电子邮件的隐私保护。该章与第四章将主要介绍在数字化和因特网环境下涉及的隐私问题以及美国在这方面的成文立法;第四章,电脑、数字技术、因特网与隐私权;第五章,普通法上的隐私权保护。该章和第六章将论述美国普通法在保护隐私权方面的发展;第六章,人格、身份和名誉的隐私权保护;第七章,隐私、自决和亲密的行为。该章的内容可能在本书涉及的隐私问题中最为复杂,探索性也可能最强,作者不但从法律角度对这些隐私问题进行了分析,还从伦理、道理、科学等角度进行了分析。本书作者从法律理论、司法判例和美国立法的角度对美国隐私法的起源、发展和最新成果进行了全方位的介绍和分析,并对一些新的隐私领域进行了最前沿性的探索,例如基因隐私、因特网涉及的隐私、进行艾滋病、兴奋剂检查涉及的隐私、同性恋隐私、堕胎隐私等问题。可以说本书为中国从事隐私

法研究、立法和司法提供了极好的材料,将有助于中国法治的发展。

需要指出的是,本书只是编译了原著的部分内容,而不是对原著全部内容的翻译,之所以选择编译主要基于两个原因:第一,原著内容里有许多案例,作者将许多同类的案例放进了书中,并且将每个案件的所有案情细节、所有程序和所有意见都写进了著作,如果将所有这些内容翻译出来,不但会耗费大量时间,而且译作将会相当繁杂,不符合中国读者的阅读习惯;第二,原著长达一千多页,其中一些内容多是哲学家的理论著作,极其难懂。将这些内容隐去不翻并不影响原著的精华得以体现。基于以上两个考虑,经作者艾伦教授和版权所有美国西方出版集团同意,我们选择了编译。我们编译此书遵循了以下几个原则:第一,客观全面地体现原著的精神;第二,将原著的精华部分翻译出来;第三,要符合中国读者的阅读习惯。

本书出版工作的完成是我们几位编译者:冯建妹、石宏、郝倩、刘相文和许开辰通力合作的成果。没有几位编译者的辛苦工作,我们无法将这一优秀的著作介绍到中国。在此,我要对所有的译者表示感谢。特别是冯建妹女士,从开始联系作者、争取版权到翻译此书,以至到最后编辑工作的完成,她付出了很多,并且提出了许多很好的意见。最为重要的是,在我进行最为艰难的编辑和统稿过程中,正是由于她的鼓励和支持,我才得以完成本书的编辑和统稿工作。

在本书的编译过程中,除了作者艾伦教授提供了极大的帮助外,耶鲁大学法学院中国法律中心主任葛威宝(Paul Gewirtz)教授、中国政法大学江平教授、全国人大常委会办公厅李铁流先生等朋友、师长也给予了我们莫大的支持和帮助,对他们,我表示由衷的谢意。这里还要感谢的是中国民主法制出版社的陈时恩先生、刘海涛先生、苏东先生,正是由于他们的大力支持,本书才能得以

出版。我还要特别感谢我的妻子,没有她的支持,我将无法完成本书的工作。

在翻译过程中,我们力求做到最好,但由于能力和水平所限,即使是经过仔细的推敲,也难免有词不达意或出现其他不足,敬请读者原谅。

石 宏

2003年8月8日于北京

作者的中文版序言

《美国隐私法：学说判例与立法》一书是我们与美国西方出版集团合作的成果。我们很高兴此书在中国翻译出版。更感欣慰的是此书的重要内容（经我们和西方出版集团授权，译者节选）将有机会与广大的中国读者见面，此书面向中国的律师、政策制定者、大学学生和研究人員。我们相信关于隐私的核心价值具有世界性的吸引力。我们希望本书对美国丰富而广泛的隐私法传统的分析将有助于中国隐私法的发展。

隐私法一书是在美国出版的内容最广泛和最全面的隐私法教材。本书考察了在美国宪法中发挥重要作用的隐私概念。本书还收集了学者们对独居、保密、匿名和数据保护的价值和历史的重要学术观点。本书也收录了联邦最高法院作出的一些与家庭隐私有关的重要的宪法决定，考察和回顾了美国五十个州的州法对隐私权的承认。各州的侵权法保护人们在隐居、不受不情愿的公开的自由以及决定是否商业化使用自己身份的权利等方面的利益。最后本书还对一些联邦法律进行了剖析，如联邦隐私法和电子交流隐私法，这些法律的目的是为了规范

政府获取和公开有关个人信息的行为。最近美国国会通过了几个重要的法案,这几个法案为使用医疗和金融方面的信息设定了规则。我们在本书中还阐述了过去几十年美国隐私法发生的一些历史性变革。

与世界上其他国家相比,美国具有更多有关隐私方面的法规。美国隐私权早就在权利法案中有所体现,而权利法案在 18 世纪末就成为了宪法不可分割的一部分。通过 20 世纪早期普通法的发展和 20 世纪 60 年代以后隐私法案的制定,美国发展和扩展了传统的隐私权。自从 20 世纪 60 年代以来,美国的宪法决定规定了含义更广泛和自由的隐私权,这些隐私权主要涉及亲密的决定。但是美国法并不视隐私权为一种绝对的权利,为了打击恐怖主义,最近的法治变革允许政府进行更为广泛的搜查和监听行为,但是法律仍然对人们在生育、抚养孩子、性关系和医疗决定等方面的自决权利提供了强有力的保护。总之,美国隐私法反映了在平衡个人自由利益与政府在保护公共卫生和安全、法律执行和国家安全利益方面的需要。

理查德·C. 托克音顿(Richard C. Turkington)

阿丽塔·L. 艾伦(Anita L. Allen)

2003.2.27

作者的英文版序言(一)

在 Villanova 大学法学院,我已经教授了二十五年的隐私法课程。本书结构最早是在 Villanova 大学开始教授一门三个学分的隐私法方面的课程过程中形成的。在这个过程中,我不断受惠于我的同事们,他们允许我将隐私法作为一门选修课进行教授,并且给了我极大的自由发挥空间。我也很荣幸阿丽塔·L. 艾伦(Anita L. Allen)作为本项目的合作作者与我合作了十多年时间,任何学习隐私法的学生都知道阿丽塔·L. 艾伦(Anita L. Allen)从法律和哲学角度对隐私所作的研究和论述,阿丽塔·L. 艾伦(Anita L. Allen)对本书的形成作出了极大的贡献。对此深表感谢。

法学院院长马克·萨根特(Mark Sargent)先生对本书的第一版和第二版提供了无条件的支持,对此不胜感激。同时,对同事迈克·卡罗(Mike Carroll)、佩蒂·文(Pete Winn)分别在因特网、电脑隐私以及健康信息隐私方面提供的有益的意见也深表感谢。法学院副院长、法学院图书馆馆长和他的工作人员对本书的形成也提供了无私的帮助。我特别要感谢的是图书馆的资料查询管理员,他们为本书第二版的完成

提供了许多很有价值的资料。在这里,我还要感谢我的行政助理特丽·拉·沃尔塔(Terri La Verghetta)和 Villanova 的许多研究助理人员,特别是艾瑞克·纳波尔(Erik Nabors)对本书提供的帮助。西方出版集团的蒂蒙·帕丽(Tim Payne)、史蒂芬尼·莎塔(Stephanie Syata)在本书出版过程中体现出来的耐心和提供的完美工作,也让我深为感动。最后,我还感谢许多从事隐私法实务和研究的律师,正是由于他们的工作、支持和意见,为我提供了许多有用的素材。

我要将本书献给我的妻子蒂内卡(Tricia)和我的女儿翠西(Tracey)、卡纳尔(Clare),没有她们的爱和支持,我将无法完成本书的工作。

理查德·C. 托克音顿(Richard C. Turkington)

2000.8.26

作者的英文版序言(二)

我在宾夕法尼亚大学、耶鲁大学、哈佛大学、乔治城大学和匹兹堡大学教授了近二十年隐私法。在十多年前,我就与理查德·C. 托克音顿(Richard C. Turkington)一起对这些丰富的、富有革命性的材料进行了研究和工作,这些材料构成了本书的主体。本书在本领域的研究当中是独一无二的,它在对关于美国法中自我利益和他人利益边界进行传统的知识和政策方面的综合分析和检验的同时,还对当前所关心的信息隐私、数据保护、媒体、政府监视等问题提出了看法。

在此,我对在本书形成过程中提供了帮助的所有研究和行政助理人员深表感谢。我还要感谢艾伦(Allen)和卡斯特内图(Castellitto)家族对本书的支持。

阿丽塔·L. 艾伦(Anita L. Allen)

目 录

1	第一章 美国隐私法概况
3	第一节 隐私法简介
3	一、隐私思想和其社会价值的历史起源
4	二、隐私权的法律起源
6	三、侵权法和宪法中隐私权的巩固
7	四、扩张、批评和困惑
10	五、隐私的价值
12	六、隐私权作为一项可以抗辩的法律主张
13	七、隐私的定义
14	第二节 学者沃伦(Warren)和布伦迪斯(Brandeis)关于隐私法的论述
14	一、这篇文章与自然法的哲学联系
15	二、隐私权的当代评论
16	三、人的尊严和对人的尊重——一个隐私权理论
17	第三节 美国历史上对普通法上隐私权的拒绝和承认
17	一、对普通法上隐私权的拒绝:罗伯森诉罗彻斯特折叠盒生产公司(Roberson v. Rochester Folding Box Co.)