

從美國隱私權法論刑法第三一五條之一與相關各構成要件（下）

蔡 蕙 芳*

要 目

壹、前 言	(三)美國憲法第四增修條文之合理性觀點
貳、隱私之基本概念	(四)綜合說明
一、不受干擾與相關概念	(以上見本法學第六期)
二、「隱私」或「無隱私」之自主選擇	肆、刑法第三一五條之一構成要件之討論
參、隱私權侵害之判斷	一、本構成要件之隱私觀點說明
一、隱私主張合理性之判斷	二、構成要件之進一步說明
(一)合理的隱私主張	(一)「非公開」與「無故」
(二)早期之隱私保護	(二)住家內之個人活動、言論與談話
(三)美國侵權行為法上之隱私保護	(三)公共場所中之個人活動、言論與談話
(四)美國憲法第四增修條文之保護	(四)網路之個人活動、言論與談話
(五)綜合說明	(五)身體隱私部位
二、隱私侵擾行為之合理性判斷	伍、與刑法第三一五條之一相關之其他構成要件之討論
(一)合理的隱私侵擾行為	一、控制接近、觀察、關注之隱
(二)美國侵權法上之侵擾訴訟與公開私事訴訟之觀點	

* 中興大學財經法律學系教授。

投稿日期：九十九年二月二十二日；接受刊登日期：九十九年三月三十日

- | | |
|--------------------|-----------------|
| 私保護構成要件 | (一)刑法第三一〇條第三項 |
| (一)刑法第三〇六條 | (二)刑法第三一五條之二第三項 |
| (二)刑法第三五八條 | (三)刑法第三一六條 |
| (三)刑法第三一五條 | (四)刑法第三一八條之一 |
| (四)刑法第三五九條 | 陸、結 語 |
| 二、控制揭露、公開之隱私保護構成要件 | |

摘 要

本文的目的主要在研究刑法內之保護隱私構成要件。為了提供討論相關問題時所使用的隱私基本概念與試圖找出可以作為所有刑法內隱私保護構成要件之基礎架構，本文首先研究了美國隱私權法上之相關發展，特別是以侵權法與憲法第四增修條文為研究對象。

以本文所研究的美國隱私權法為基礎，本文嘗試將隱私定義為個人在「隱私」狀態或「無隱私」狀態間之自主選擇，以及透過前述自主選擇而對自己有關資訊進行控制。而在此概念下，又可以將隱私權侵害行為分成與控制他人接近與控制他人揭露或公開兩種類型。此外，本文也區分隱私侵擾與隱私權侵害兩個概念，而提出二階段判斷隱私權侵害方法。最後，本文將隱私基本概念、隱私權侵害的二種主要類型，以及二階段判斷隱私權侵害之方法，運用於刑法上隱私保護相關構成要件之討論上。

關鍵詞：控制他人接近、控制他人揭露或公開、隱私侵擾、隱私權侵害

(以上見本法學第六期)

肆、刑法第三一五條之一構成要件之討論

接下來本文將依據前文所提出的不受干擾概念與此概念下之控制他人接近與控制他人揭露或公開等概念來討論構成要件內涵與其適用之問題。與隱私有關之刑法構成要件並不限於刑法妨害秘密罪章內，一部分在妨害自由罪章，一部分在妨害電腦使用罪章。還有一些在通保法與個資法內。本文的討論方式是以刑法第三一五條之一為中心，並擴及與之有關之各種隱私構成要件。選擇以本構成要件為討論核心是因為它與刑法內其他保護隱私之構成要件間，或有相似性，或有關聯性，最適合作為討論的中心。

一、本構成要件之隱私觀點說明

刑法第三一五條之一⁸⁷之規範對象是「他人非公開之活動」、「他人非公開言論、談話」、「他人身體隱私部位」之「窺視」、「竊聽」或「竊錄」等行為。經由窺視、竊聽、竊錄他人之活動、言論與談話，可以觀察、瞭解個人，更可以評論，讓人無法在自由的依自己意願進行，私人事務也會受到侵擾，而無法自主決定。因此，本構成要件可被歸類於與接近、觀察、關注有關之隱私侵擾型態。如果一開始就是計畫要將接近所得之資訊揭露或公諸於眾，則依據刑法第三一五條之二第二項規定加重處罰⁸⁸。

值得注意的是，除了「他人身體隱私部位」外，本構成要件並不

⁸⁷ 刑法第315條之1規定：「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金：

一、無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

二、無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」

⁸⁸ 刑法第315條之2第2項規定：「意圖散布、播送、販賣而有前條第二款之行為者，亦同。」

著重於財產領域或身體方面之接近概念，反而是以個人的私人活動或私人事務為主，如「他人非公開之活動」、「他人非公開言論、談話」。又言論、談話，通常透過口頭表示，也可以文字表示，不管是否使用工具傳達，電子式與非電子式，均屬於通訊概念下⁸⁹。因此，本構成要件與通訊隱私之保護亦有關聯。此外，本構成要件本身沒有對被窺視、竊聽或竊錄對象所在位置、窺視或竊錄行為地點之限定，只利用「他人非公開之活動」、「他人非公開言論、談話」、「身體隱私部位」來說明所保護的對象。本構成要件也沒有進一步限定活動、言論與談話的內容。這讓本構成要件內涵之探求落在「非公開」要件上。

通常，人們是依據場所來決定所從事的行為類型。而由於被窺視、竊聽或竊錄對象所在的場所並沒有限定，則可落入本構成要件活動的種類可能具有多元面貌。至於何種活動落入本構成要件保護範圍，取決於「非公開」。換言之，立法者以「非公開」作為隱私保護的界線。

「窺視」、「竊聽」、「竊錄」等行為可以被歸入「監視」（surveillance）概念下。不論是公開監視或隱密監視之運作均屬之。例如，以視訊方式監看、在電梯裝置錄影機，或者在他人屋內秘密裝置設備竊聽電話或錄音機，都屬於監視範圍⁹⁰。因此，「竊」一語並不具有隱密進行的意義。「竊」一詞應是關於隱私的描述。前文曾提及，隱私主張就是個人在「隱私」與「無隱私」兩者間從事自主選擇。依據刑法一般文獻上的說法，「竊」一詞是指未經同意或違反他

⁸⁹ 依據通保法第3條第1項與該法施行細則第2條第1項至第3項對「通訊」之定義，「通訊」包括言論及談話，其中所稱的言論及談話，指人民非利用通訊設備所發表之言論或面對面之對話；其以手語或其他方式表達意思者，亦包括在內。

⁹⁰ 當監視涵蓋窺視與錄音或錄影時，即屬利用設備窺視或竊聽與竊錄非公開言論、活動之行為，同時滿足刑法第315條之1第1項與第2項。

人意思，竊盜罪構成要件中「竊取他人動產」之「竊」⁹¹即是一例。因此，立法者在本構成要件之「聽」、「錄」之前，加上「竊」字，所隱含的意義是在從事聽或錄之前必須取得同意。未取得同意或違反意思之看、聽與錄就是「窺視」、「竊聽」或「竊錄」⁹²。由於涉及他人隱私，才需要取得同意，因此之故，竊聽、竊錄之用語本身已經描繪出隱私侵害的特徵。「竊」一詞與本構成要件之「非公開」之功能類似，都在說明隱私侵擾之存在。至於「無故」，則是不法性之描述。正如前文所提出之「隱私侵擾」、「隱私權侵害」兩階段之判斷。「無故」正是在處理「隱私權侵害」是否存在的問題。

本構成要件所描述的隱私侵擾行為並沒有建立在他人財產領域（例如，住宅或附連圍繞土地）之入侵上，因此，本構成要件行為亦可能涵蓋在自己的房屋內進行窺視、竊聽或竊錄等行為。例如，夫妻之間或同居人間均可適用本構成要件。又，由於沒有以場所作為構成要件，也可能以發生在公共場所的隱私侵擾行為作為處罰對象⁹³。此外，這樣的框架較合適於社會發展。前文已提過，在使用科技對人進行接近與觀察的情形，例如，將所蒐集到個人資料進行整合之資料監視行為雖仍保持個人身體上獨處狀態，但心理上獨處狀態卻已遭破壞之情形。

此外，本構成要件在行為人方面並未限定，似乎包含來自私人與國家之侵擾。事實上，個人最大隱私威脅是來自國家。例如，最經常從事通訊監聽是國家公權力機關。而國家也愈來愈依賴科技對人民的行為進行各種監視。因此，在解釋適用本構成要件時，必須釐清本構成要件與通保法之關係。

⁹¹ 參林山田，刑法各罪論，上冊，修訂第5版第2刷，2006年10月，頁331。

⁹² 相同意見，參蔡聖偉，妨害秘密罪章的新紀元（下），月旦法學雜誌，第71期，2001年4月，頁101。

⁹³ 相似見解，參李茂生，刑法秘密罪章新修條文評釋，月旦法學雜誌，第51期，1999年7月，頁105；林東茂，刑法縱覽，修訂第5版，2007年，頁2-102。

最後，可說明的是，本構成要件特別強調工具機器之使用⁹⁴。人類視覺與聽覺有其侷限性，在自然觀察距離外，必須借助工具進行。因此，在工具輔助下，可以不經過實際身體接近或破壞個人之獨處狀態，而達到類似於身體接近的效果。而且，機器運作幾乎不必休息，利用工具可以持續與密集的觀察與關注。更重要的是，利用工具之觀察較不容易被察覺。密切且持續的以五官直接觀察與利用工具之間接觀察，或許所取得資訊相同，但後者的侵害更加嚴重。立法者將使用工具作為本罪之構成要件，應是在強調本構成要件要掌握較為嚴重的隱私權侵害行為。

二、構成要件之進一步說明

（一）「非公開」與「無故」

本構成要件中「非公開」要件的功能在描述本法所承認的隱私主張，也就是，符合「非公開」要件之活動、言論或談話被窺視、竊錄、竊聽後，才形成隱私侵擾問題。又如前文所述，成立隱私侵擾後，才可討論隱私權侵害的問題。因此，本構成要件中之「無故」要件是作為判斷是否成立隱私權侵害之標準。此「無故」概念正是前文所指的未經同意接近、關注與瞭解之隱私侵擾行為之合理性。簡而言之，個人的言論、談話或活動具有「非公開」性質，才需要討論是否為「無故」。

前文曾說明過，美國憲法第四增修條文在Katz案後適用知情暴露原則，應屬隱私權保障與國家公權力行使兩方面的折衷方案。由於本構成要件性質為刑罰規範，不法行為的界線應明確，因此，本文認為，此處之「非公開」要件應採較為明確的內涵，而解釋為有意隱藏。此處之有意隱藏，主要有兩層意義，一是有意保留為私。此指自

⁹⁴ 提供他人工具以進行窺視、竊聽與竊錄，本屬於刑法第315條之1之幫助犯，但刑法特別將營利性提供工具行為規定為正犯，此即刑法第315條之2第1項：「意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前條第一項之行為者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五萬元以下罰金。」

己或自己事務不想被他人接近、關注與瞭解，以及自己相關資訊完全被自己所掌握，個人保有自由的空間。二是有意隱藏不為外人或一般公眾所知之狀態。第二種意義較接近於通常所理解之秘密概念。由於是隱藏不為外人所知，所代表是目前已經是不為人所知狀態，因此，有維持此狀態之需求。本文認為，雖然本構成要件所在的章節名稱正是「妨害秘密罪」，但不適合將「非公開」要件之涵義侷限在秘密。正如先前所言，隱私概念包涵「秘密」概念，卻不完全等於秘密。不與秘密連結的解釋方法，應較切合隱私的核心。此外，若以秘密為受隱私保護的前提，則個人要取得隱私保護將付出較高的成本。據此以論，即使失去秘密，仍有隱私保護之需求。例如，即使早已被媒體披露、一般公眾已知悉或在公開紀錄上能查詢到之私生活事實資訊，雖非秘密，仍應保護免受再次的被接近、關注與瞭解。畢竟，再次翻開個人塵封的記憶或已為大眾遺忘之事等炒舊聞的行為等於是對舊傷口之再次傷害。

由於「非公開」的解釋是依據當事人之主觀是否有意隱藏來判斷，唯有以外在阻隔或遮掩行為，將自己由從眾人焦點下抽離開來，或在身體上隔離自己等行為表現出前述內在意思，才能被確認存在主觀隱私之期待，接下來也才可能討論是否具有合理性，而可被認可具有合理的隱私期待⁹⁵，最後也才能被認為是具有「非公開」性質。通常而言，封緘、加密、壓低聲音、躲在房間內、豎立請勿進入或請勿打擾等行為可被認為有意隱藏自己的言論、談話、活動，具可被認可

⁹⁵ 採用合理的隱私期待於刑法第315條之1解釋，參見法務部2001年3月9日法九十檢字第046066號函之意旨：「有關他人公開活動時，利用工具窺視或偷拍隱私部位，是否涉及刑事責任，應個案認定，凡是個人客觀上顯然無欲公開隱私活動，且有合理期待時，對侵害隱私權行為，分別得依刑法或社會秩序維護法等相關規定處罰之。」至於立法上之明文承認，1999年7月14日總統令公布施行通保法第3條第1項將本法所保障之「通訊」定義為「以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」不過，我國學者中有對合理的隱私期待作為隱私權保護要件表示反對見解，詳見，詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律研究所博士論文，1998年7月，頁168以下。

之合理隱私期待。

又承上所述，「非公開」是當事人有意隱藏。而其相對立之「公開」概念則是有意暴露。有意暴露者不受隱私保護，不言自明。除非是以明確行為表示，例如，開窗戶之大聲喧嘩是有意將自己言論暴露於眾，否則不宜推論有意暴露。當事人在沒有阻隔或遮掩下出現在公共領域從事各類活動，雖無法認定為有意隱藏，但是否可憑此認定為「公開」？本文認為，應依據活動性質而分論之。當事人在沒有阻隔或遮掩行為下從事公共活動（例如，社交活動）時，應可適用有意隱藏原則，而以當事人沒有以外在行為顯示有意隱藏為理由，而認定該活動屬於「公開」。然而，在某些特殊情形下，當事人違反生活上之慣例而將自己暴露於公眾之前，由於是將原本屬於私領域之私人活動移往公共領域，本構成要件「非公開」判斷，應改採無意暴露原則。例如，流浪漢睡在公園，雖在他人一目了然的範圍內，但通常這類活動是個人在住家內之活動，當本人因各種因素而不得已於公園睡覺時，應推論並無意暴露於眾。在此情形，對自己身體與周圍空間亦應有合理的隱私期待⁹⁶。

再者，隱私之不受干擾概念是指，有意將自己與社會或眾人隔離，而自己一個人獨處或與小圈人親密相處或交往。因此，非一個人才是獨處。親密關係圈內，仍有不受干擾與獨處之需求。換句話說，「不要打擾我」與「不要打擾我們」都是獨處的涵義。因此之故，與自己所選擇之人相處時，也有不受干擾、獨處的需求，不能據此推論有意暴露，而被認為屬於「公開」。再者，即使當初同意與自己所選擇親密之人分享空間，但如果超出當初同意範圍，則屬於「非公開」。此適用於兩人間之私密通訊，對通訊雙方以外之人都屬於「非公開」。例如，獲得同意之錄製者於錄製時即意圖有意揭露於他人或

⁹⁶ 值得注意，林山田教授主張非公開活動應具有隱密性，以建築物或其他設施阻隔，參林山田，前揭註91，頁280。據此以論，在公園睡覺的流浪漢的活動並非本構成要件之「非公開」活動。

散布於公眾或通訊時有其他人在場秘密錄音，則仍屬於錄製「非公開」言論或談話。

最後，要說明的是「無故」概念。有意見將此解釋為無權利或正當理由，但更適當的說法應是合法與否的涵義⁹⁷。刑法上之「無故」要件，通常是作為構成要件行為不法性之描述，於與隱私有關之構成要件頗為常見，如刑法第三〇六條無故侵入住宅罪、刑法第三一五條無故開拆書信罪等。本文認為，從隱私觀點而言，「無故」要件可對應於前文所指的未經同意接近、關注與瞭解之不合理隱私侵擾行為。換言之，可以不具合理性來解釋不法性。而合理性又取決於隱私與其他相衝突利益之間的衡量。對此，可以參考意見如，學者所指出的，接到恐嚇電話，為了蒐證而加以錄音，應該有其正當性，並非無故⁹⁸。另外，在實務上法院亦有對公眾人物隱私與新聞媒體間之利益衝突提出詳盡的討論⁹⁹。

(二)住家內之個人活動、言論與談話

住家是隱私主張的核心概念。傳統上住家即被稱為私人或私有空間，是供個人隱退、隱蔽、獨處之空間。將自己隔離於眾人眼光或避開眾人接觸的最通常方法就是選擇回到自己的家或房間。在文化慣例上，住家同時也是個人日常生活、建立親密關係之家庭生活，以及經營人際關係之社交生活所在。個人在住家內所從事的活動大致上與前述住家的功能相配合。特別是，在文化上，個人被教導要避免在公共場所展示身體，避開他人視線。而身體又與疾病、性關係、人類本能活動密切相關。個人退居於家之內才能安心展示身體，建立親密關係。因此，住家內之活動，種類非常多，從如吃飯、睡覺，到親密活

⁹⁷ 參韓忠謨著，吳景芳增補，刑法各論，增補1版，2000年9月，頁376；甘添貴，體系刑法各論，第一卷，修訂再版，2001年9月，頁393-394。

⁹⁸ 林東茂，前揭註93，頁2-103。

⁹⁹ 參台灣士林地方法院96年度自字第31號刑事判決。本判決舉出不同情形而分別考量其間之利益衡量問題，以確定是否符合「無故」要件，頗值得參考。又在本判決中，將「無故」定位為阻卻違法事由。

動、社交活動。

個人在住家內的活動所需要的是不被接近、關注與瞭解，不要自己的資訊成為雜誌上的八卦消息來源，或他人聊天或談話的話題。再者，個人對住家內之各種活動，不一定都有意隱藏為不欲人所知之秘密狀態。正如前文所屢次提到的，本文採用不受干擾為隱私之基本概念，秘密只是其下的一個概念，如果依據秘密觀點，通常隨意進行之日常對話（如，今天天氣好不好？昨天的球賽精不精彩？）則不在保護之列。因此之故，「非公開」並不限於親密關係、個人身體健康、個人喜好、財務等一般人都有意隱藏之敏感資訊。竊錄吃飯等生活瑣事或無聊的談話仍可能涉及隱私侵擾，成立本構成要件之「竊錄」他人「非公開」活動、言論或談話。只是還必須對「無故」構成要件進行進一步的討論，才能確定是否成立本罪。

（三）公共場所中之個人活動、言論與談話

公共場所中廁所、更衣間、私人包廂，由於在設計上有隔間與鎖門，屬於隱蔽空間，應視為類似於住家的地位，屬於個人所選擇的獨處或避開眾人眼光之領域，並非得任意進出之場所。因此，進入者必須得到同意，顯見在此場所內的活動屬於「非公開」。不論是否涉及親密關係或被他人知悉或公開會令人感到困窘之活動，都屬於具有合理的隱私期待，可被認為符合本構成要件之「非公開」。此外，比較值得討論的是，公共得以自由進出之領域公共街道上之個人活動或談話。舉例而言，在自家大門上裝攝影機照路上往來的行人，行為人是否能主張，凡是在馬路上之活動一定就是「公開」活動，因此，該行為無涉本構成要件？

前文已說明過，由於本構成要件並沒有對受觀察的活動所在進行限制，在此前提下，可將本構成要件之「非公開」應可解釋成以下觀點：有意隱藏不為外人知之狀態或保留為私，排除他人接近、觀察與瞭解。依此而言，並不是所有發生在公共場所之活動均不受隱私保護。如果在公共街道採取遮蔽行為（例如，以面紗遮臉或帶口罩）來

表示隱藏意思，則表示有意隱藏或保留為私，此種情形應具有合理的隱私期待，因此，屬於「非公開」活動。被觀察對象若沒有採取任何遮蔽或阻隔行為，為他人自然眼光所能及，雖然可認定屬於知情暴露，但未必是有意暴露，必須進一步探究活動性質，如果是被迫將原本私領域活動移往公共領域，則非有意暴露，仍應肯定具有合理的隱私期待，因此，不屬於「公開」活動。

不過，確認為「非公開」之性質之後，仍要通過「無故」要件之檢驗，才能確定是否成立本構成要件。在私人間之爭執案件中，行為人雖可以主張他有使用工具或器材之自由，但通常不足以與被觀察者之隱私利益相抗衡，因此，未獲同意之拍攝、錄影非常可能成立「無故」。但如果涉及新聞媒體，則較可能有可與隱私相抗衡之利益。例如，新聞媒體為了報導地震後救援系統之運作而亦步亦趨跟拍，導致死者與傷者之隱私部位被拍攝入境，隱私利益可能低於言論自由、新聞價值與公眾議題之利益。

四、網路之個人活動、言論與談話

接下來所要討論的問題是，個人在網路上會進行各類活動，也會與他人進行對話，這些都具有「非公開」性質嗎？茲於下分數項討論之。

1. 網路上之個人活動

藉由科技可以超乎想像廣泛蒐集網路上個人所從事的各種活動所產生的紀錄（如，購物活動紀錄、休閒活動紀錄）。個人在網路上的個人活動資料幾乎被自動化紀錄。網路上所從事活動可以被認為是「非公開」活動？

網路上個人活動紀錄大都發生在活動資料者收集電腦（例如，網路上提供各種服務的業者）所在，又由於個人與蒐集者進行交易時所產生，可以認定是有意暴露，無合理隱私期待。由於交易活動資料無法定位為「非公開」，交易一方紀錄交易活動資料，並無隱私侵擾或隱私權侵害之問題。但該交易活動紀錄對交易雙方以外之第三人，個

人對此資料具有合理的隱私期待。據此以論，若第三人在未經同意下竊錄個人在網路上之活動，屬於竊錄「他人非公開活動」。接下來還必須檢驗「無故」構成要件。另外，也可能成立個資法第三四條之非法輸出個人資料檔案罪。

2. 網路上個人之言論與談話

前文已提及，言論或談話可歸於「通訊」概念下。網路屬於任何人均得以接近與使用的通訊媒介，但不是所有網路上之言論、談話或通訊都是一般公眾得以接近。有些是提供給一般公眾閱讀，性質上為「公開」，例如，電子布告欄張貼訊息、在個人部落格發表網誌文章、在微型部落格發表短文等。此種情形不涉及隱私問題。然而，有些只針對特定人所發表或只保留給特定人觀看之私人通訊，就發表者而言，這些行為代表對內容的控制與保留，不願其他人接近、關注與瞭解他的言論內容，例如，使用網路電話、即時通訊、電子郵件與他人進行之「私人通訊」。這些情形均涉及合理的隱私期待，屬於「非公開」性質¹⁰⁰。又如本文一再強調的，未經同意竊錄他人網路上之「非公開」言論或談話行為成立隱私侵擾，但是否成立本構成要件，最後取決於「無故」，因此，仍必須就個人所發生的網路言論或談話竊錄行為是否涉及通訊隱私與其他利益進行討論。

最後，就現行法而言，通訊隱私問題同時受到數個法規範。個人（非國家公權力機關）在網路上攔截，並觀看他人言論或談話內容，可能同時成立刑法第三一五條之一第一款「無故利用工具或設備窺視他人非公開之言論或談話」與同條第二款「無故利用工具或設備竊錄他人非公開之言論或談話」。此外，也可能成立涉及刑法第三一五條之妨害書信秘密規範。如果是公權力機關之公務員，則適用通保法第二十四條規定¹⁰¹。

¹⁰⁰ 關於網路上各種言論平台之公開性的問題，參蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」、「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學雜誌，第178期，2010年3月，頁71-74。

¹⁰¹ 通保法第24條第1項規定：「違法監察他人通訊者，處五年以下有期徒刑。」

(五)身體隱私部位

從隱私觀點而言，「身體隱私部位」（主要是指身體的局部器官）與「身體」是不同的概念。通常要竊錄他人活動內容必須先以身體為接近對象，不可避免以身體為觀察對象。由於身體與活動不可分開，藉由禁止無故竊錄個人的活動也可保護身體的不受接近與觀察。由此可知，本構成要件特別採用「身體隱私部位」一詞，應具有特殊的立法目的。

已經有很長一段時間，大多數人們習慣性在公共場所遮掩身體隱私部位。如果不如此做，恐怕不免會批評為失禮。除了不可避免的從事清洗、如廁等身體活動必須暴露身體隱私部位，即便在家居生活或在私有空間內之各類活動，仍會遮蔽身體隱私部位。甚至，大多數人在睡覺時仍會遮掩身體隱私部位。可見，在隱私保護上，身體隱私部位比身體位於更核心地位。

此外，在大多數案件中，以設備窺視、竊聽、竊錄「他人非公開之活動」相當明顯的目的是接近、觀察、關注，以及取得他人私生活資訊。但身體隱私部位之接近、觀察與關注之性質比較特殊，可能有以下二種目的。一是可能是與個人資訊取得有關。例如，透過身體器官資訊呈現出之意義來瞭解他人，進而對他人之生理、心理上問題作出判斷與評價。二是可能只是感情需求或性慾望之滿足，與個人資訊取得無關之關注。不管是出於以上何種目的，此類接近、觀察、關注行為都已經是隱私侵擾。又如前文已多次的討論，針對竊錄他人隱私部位行為仍必須進行「無故」要件之檢驗，藉由隱私與其他相關利益之衡量來審查，如果有優越於隱私之利益，則隱私保護讓位，該隱私

同條第2項：「執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，假借職務或業務上之權力、機會或方法，犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。」同條第3項：「意圖營利而犯前二項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。」在此附帶一提，關於通保法適用對象，歷來雖有爭議，但本文認為，前述相關規定只規範依法有權行使監察權之公務員不依法而監察他人通訊之行為。

侵擾行為具有合理性，而不成立「無故」。

伍、與刑法第三一五條之一相關之其他構成要件之討論

從隱私保護的觀點而言，接近、觀察、關注等取得個人資訊與公開、洩漏個人資訊是可以分開處理的二種隱私侵擾類型，此亦即前文所介紹美國侵權行為法上私有領域與私事之侵擾訴訟與私事揭露於眾訴訟間之區別。前文介紹刑法第三一五條之一相關之構成要件屬於前一種類型。依據此脈絡，本文將以下討論與隱私保護有關構成要件而分成兩大群組。第一群是刑法第三〇六條、刑法第三五八條、刑法第三一五條、刑法第三五九條。這群構成要件的性質與刑法第三一五條之一相類似，屬於接近、觀察他人私有領域與私事之侵擾型態或接近取得個人資訊有關構成要件，也就是控制接近、觀察之隱私保護構成要件。第二類構成要件是關於個人私密性資訊揭露與公開，也就是，控制揭露與公開之隱私保護構成要件。此包括：刑法第三一〇條第三項、刑法第三一五條之二、刑法第三一六條、刑法第三一八條之一。這兩類隱私權侵害類型的最基本差異在於前者強調接近與取得資訊，後者著重於揭露與散布，後者比起前者較強調所涉及的資訊較具秘密性質。茲於下分別說明其內涵，並討論各構成要件與刑法第三一五條之一間之關係。

一、控制接近、觀察、關注之隱私保護構成要件

(一) 刑法第三〇六條

刑法第三〇六條是屬於侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦之隱私權侵害規範¹⁰²。住宅，就有形的建築物而言，是用來遮風擋雨，它也代表是無形的家，神聖領域、個人城堡與庇護所，心靈

¹⁰² 刑法第306條規定：「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」「無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者，亦同。」

世界，個人安身立命之所在，在此，個人可以身心放鬆療傷、安心建立家庭關係、享受親密關係與自由社會中之其他權利。

住宅（不管是否有人在內）是隱私的核心，最沒有爭議的私人領域。私人領域的內涵在於，由個人所選擇，任何人的進或出是由此個人所控制，一旦失去控制，就難以稱為私人，未經同意進入，顯然已有隱私侵擾。再者，這個場域是由自己所選擇，當這個世界加入了一個陌生人或沒有經同意之任何人，都會感到自己的心理、心靈受到影響，不再安心。

本文認為，未經同意而進入他人住家，說明了隱私之侵害。亦即，構成要件之「侵入住宅」就是以未經同意為前提。又本構成要件是關於住宅或其他財產領域有形入侵，即使並非是有意取得住宅內資訊而在未經同意下入侵住宅（例如，侵入住宅是進行竊盜或強制性交的手段），亦無可避免伴隨一定知識或資訊之附帶取得，因此，侵入住宅本身已經是一種隱私侵擾。至於附帶取得知識或資訊的行為，如果是在沒有使用工具的情形下，雖不能否認成立隱私之侵擾，但尚未達到刑法第三一五條之一之門檻。再者，未經同意侵入住宅，不論住戶是否在內，亦屬隱私之侵擾。由於住宅是個人的家，因此，住宅、個人與家三者間可以相互劃上等號。家之進入，即使並未有人在內，對暫時離開家的人而言，仍是日常生活場域與心靈休憩處所的侵入。當然，如果侵入時有人在內，除了前述由外而內之領域入侵外，住家內所有人身體被接近，獨處性也被破壞。對隱私之侵擾也就更加嚴重。

「無故」構成要件在本構成要件適用上的功能在於作為個案中，未經同意侵入住宅是否成立隱私侵害判斷標準。住宅與身體空間之接近通常是觀察的準備過程，因此，本構成要件與刑法第三一五條之一關係密切。意在取得住宅內之言論、活動資訊（例如，為了竊錄或竊聽）而未經同意侵入住宅行為屬於侵害隱私權行為甚明，符合「無故」要件。前文曾提及，刑法第三一五條一下之「非公開」概念通常與住宅內行為相連結，竊錄通常伴隨侵入住宅，因此，當刑法第三

○六條與刑法第三一五條之一同時成立時，此種競合屬於法條競合關係，只論刑法第三一五條之一即已足夠。再者，侵入住宅未必意在瞭解或監視，可能是犯他罪之手段，如，竊盜、強盜，此類行為亦屬「無故」。

最後，關於「無故」要件之適用，還可以無家可歸、飢寒交迫的地震災民闖入住戶不在家的住宅的案例說明。如前文所述，即使住宅被侵入當時屬於無人所在區域，但個人的日常生活場域或心靈休憩處所已遭到入侵。不過，住家內之主人或其家庭成員的身體並未被接近，個人獨處性沒有被破壞。再者，災民不是出於有意關注或探知關於其內的某事而進入，對因進入可能附帶得知的訊息亦無意瞭解，或無心關注。此外，闖入也無關主人或其家庭成員的生活，或任何決定。與前述的隱私侵擾相較，闖入者為了維持個人生存而闖入的行為更必須被認真看待。在此情形下，隱私之主張應不能對抗災民的基本生存與尊嚴。因此，只想找個庇護所以保全生命之闖入行為是合理的，該闖入行為不是隱私之侵害，並不能評價為「無故」。

（二）刑法第三五八條

刑法第三五八條構成要件是無故入侵電腦之規範¹⁰³，與下文將介紹之刑法第三五九條同屬二〇〇三年刑法增修第三十六章妨害電腦使用罪章時所新增的構成要件。從隱私觀點而言，「入侵」他人之「電腦或其相關設備」之理解方式與「入侵」他人之住宅類似。電腦是個人財產，入侵電腦是一種由外而入內，對他人財產領域入侵行為。雖然入侵是電子型態之以訊號入侵他人的私人生活空間。這種入侵，擁有類似於傳統領域入侵的特徵，亦即，利用密碼設定內與外之界線，以控制進入者，不讓他人得以隨意接近此空間。

在前文關於隱私保護的相關論述中，可以瞭解到，他人之住宅與

¹⁰³ 刑法第358條規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處三年以上有期徒刑、拘役或科或併科十萬元以下罰金。」

財產向來即是位在隱私保護之核心內。領域隱私所要保護的是個人住宅與財產不要被接近、關注之隱私主張。而藉由住宅概念正表達住宅內日常生活、親密活動的保護。電腦或其相關設備除了是財產領域，也是活動領域，也就是，關於個人資訊取得、休閒、娛樂的生活空間。對日常的生活而言，電腦與住家的功能幾乎已經一樣。更有人以個人電腦簡直就是「超完美的日記」（perfect diary）¹⁰⁴來說明個人電腦對隱私之重要性。

私人所為之無故入侵電腦行為，如在他人電腦內裝置監視程式以瞭解從事何種網路活動或欣賞音樂習慣，或者，為了取得電腦內之資料（如，帳戶資料）而進入電腦，或者，對他人電腦傳送干擾性的訊息，如垃圾郵件、恐嚇信件等。如果行為人是國家公權力機關之公務員，則由國家公權力機關所為者即可定性為「搜索」。凡涉及公權力機關之無故入侵電腦行為，理論上應屬於刑法第三〇七條違法搜索罪構成要件¹⁰⁵之範圍，但由於刑法第三〇七條少了關於「財產」之規定，無法規範公權力機關搜索他人電腦的行為¹⁰⁶，因此，在解釋上，本構成要件應可適用於公權力機關對電腦之「入侵」即「搜索」。接下來還要檢驗的要件是「無故」。「無故」必須依據刑事訴訟法相關規範與前文所述的合理性或高度冒犯性來解釋。

¹⁰⁴ Dalsen, *supra* note 86, at 1059, 1066.

¹⁰⁵ 刑法第307條規定：「不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」

¹⁰⁶ 刑事訴訟法第122條第1項規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時，得搜索之。」同條第2項：「對於第三人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，以有相當理由可信為被告或犯罪嫌疑人或應扣押之物或電磁紀錄存在時為限，得搜索之。」與此相比，刑法第307條違法搜索罪構成要件所保護之隱私範圍顯然較狹隘。刑法第307條規範保護人民的私領域與私事免受國家公權力機關之無故接近、觀察。這部分與刑事訴訟程序有關，所涉及是國家刑事偵查、公共安全之利益與個人隱私相權衡問題，刑法第307條之相關問題之深入討論，以另一篇幅來說明較為合適，暫時予以擱置。

（三）刑法第三一五條

刑法第三一五條構成要件¹⁰⁷所規定的構成要件行為主要有兩大類型。第一類型是「開拆」、「隱匿」封緘信函、文書或圖畫。第二種類型是「開拆以外之方法窺視」其內容。前一種類型雖然沒有像後一種類型一樣，強調書信內容之「窺視」，但本文仍將刑法第三一五條歸類為接近、觀察、關注與瞭解的隱私侵擾的類型。

就封緘書信之開啓行為而論，「封緘」意涵封閉，畫出了內與外，涉及領域隱私議題。此外，寄信人之封緘行為，代表他將書信內容隱藏起來，不要被接近、觀察、瞭解、檢視的願望。因此，就封緘書信之開拆屬於他人財產領域之有形入侵與他人精神領域之入侵。進而言之，當書信被視為個人財產時，涉及財產領域入侵。而書信內容通常是對寄信人的思想、情感、人格之展現，也可能封緘書信內容，關於寄信人與收信人兩人之資訊，甚至是牽涉更多關係人之資訊。因此，未經寄信人或收信人同意或違反他們意願開拆他人封緘書信行為，成立隱私侵擾。

由於本文將本構成要件定位於接近、觀察與瞭解的隱私侵擾的類型，並不要求書信內容必須是不為外人所知的秘密。乍看之下，這種解釋或許與本章之章名「妨害秘密」不完全一致，但要強調的是，不受接近、觀察的內容大多是具有秘密特質，因此具有秘密性質之書信受到保護自不待言。不具秘密性之內容，在寄信人以封緘行為表示隱藏的意願時，亦受到同樣保護。此外，書信內容未必涉及對名譽或人格有所減損。

由於關於書信隱私，本構成要件只處理了接近、觀察的隱私侵擾類型，但還有涉及揭露、公開之隱私侵擾類型的行為，值得討論。主要的問題是，收信人雖然是有權開啓，收信人於開拆後，在未經寄信人同意下，將書信內容揭露於他人或公開於眾，或者，收信人開啓

¹⁰⁷ 刑法第315條規定：「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、文書或圖畫者，處拘役或三千元以下罰金。無故以開拆以外之方法，窺視其內容者，亦同。」

後，內容被第三人（例如，新聞媒體）公諸於世。前述行為顯然違反寄信人不要被接近、觀察、瞭解、檢視的願望。由於本構成要件規範的對象是收信人本人以外之人對書信為接近，進而對相關當事人本人或私事進行觀察、瞭解與檢視等行為，因此，收信人之揭露或公開書信內容行為，讓他人得以接近、觀察書信內容行為，並非本構成要件之處罰範圍。但仍應檢驗是否符合刑法上關於個人私密性資訊揭露與散布，或公開或洩漏個人資訊之相關構成要件，例如，刑法第三一〇條第三項、刑法第三一六條、刑法第三一八條之一等。如果不符合相關構成要件，只能訴諸民法第一九五條關於隱私之侵權行為之救濟途徑。

（四）刑法第三五九條

現今，許多個人活動都移往網際空間。在網際空間內活動的接近、關注方式主要是透過電腦內相關資料之取得，因此，刑法第三五九條的性質類似於刑法第三一五條之一。刑法第三一五條之一構成要件能掌握竊錄他人非公開言論、談話或活動之電磁紀錄，與刑法第三五九條之取得他人電磁紀錄之功能相類似。從刑法第三五九條「電腦或其相關設備之電磁紀錄」來看，似乎隱含電磁紀錄之所在必須是他人電腦或相關設備。從此而言，刑法第三五九條似乎以刑法第三五八條為前提。就此而言，刑法第三五八條與第三五九條之關係類似於傳統住宅與其內財產。從隱私保護而言，個人住家與個人財產的保護不一定要有前提之關係。住宅內之財產可視為與住宅之一部分而受到保護。至於位在住宅領域外之財產，則需要獨立的保護。據此以論，將刑法第三五九條「電腦或其相關設備之電磁紀錄」解釋為「電腦內」或「相關設備內」之「電磁紀錄」為保護對象，就隱私保護之觀點而言，顯得過於狹隘¹⁰⁸。

¹⁰⁸ 在此觀點下，將現行刑法第359條修正為：「無故取得、刪除或變更他人之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」可使這項爭議獲得澄清。相類似的立法例，如：個資

一般而言，要竊錄電腦內所記錄的活動、言論或談話，必先透過刑法第三五八條與第三五九條之構成要件行為，而刑法第三五九條也可能與刑法第三一五條之一因概念上不相排斥，功能重疊而產生競合關係。如同前文所談論刑法第三一五條之一所規範之竊錄他人非公開活動，雖不以侵入他人住宅為前提，但經常伴隨發生。刑法第三五八條類似於刑法第三〇六條是由住家延伸而來的他人財產領域。竊錄他人網路上之活動資料的情形也相類似，雖未必以入侵他人電腦為前提，但經常伴隨發生入侵電腦行為。因此，當刑法第三五八條與刑法第三五九條產生競合時，屬於法條競合關係，適用刑法第三五九條即已足夠。

最後，還應指出的是，由刑法第三五九條構成要件「他人之電磁紀錄」之「他人」一詞似可瞭解，立法者將電磁紀錄本身視為一項個人財產。電磁紀錄既是財產，個人可擁有與行使電磁紀錄上之財產權或控制權。據此推論，無故取得他人電磁紀錄也是一種財產領域之入侵型態。另一方面，電磁紀錄上所載內容也經常涉及私事，刑法第三五九條也提供電磁紀錄內容接近之隱私保護。因此，電磁紀錄內容之觀看（下載檔案）或電磁紀錄內容之刪除或變更（修改檔案），均屬於電磁紀錄本身私密性、完整性之侵害。

二、控制揭露、公開之隱私保護構成要件

（一）刑法第三一〇條第三項

刑法第三一〇條是關於個人名譽之保護。但不可忽略的是，名譽與隱私關係密切。依據傳統說法，名譽是社會或他人對自己的評價，而依據前文的討論隱私之主張之基礎出於人性尊嚴與人際間之尊重，名譽與隱私都與社會上的「我」有關。刑法第三一〇條第三項規定：

法第34條：「意圖為自己或第三人不法之利益或損害他人之利益，而對於個人資料檔案為非法輸出、干擾、變更、刪除或以其他非法方法妨害個人資料檔案之正確，致生損害於他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科新台幣五萬元以下罰金。」

「對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。但涉於私德而與公共利益無關者，不在此限。」表示本構成要件同時具有誹謗法與隱私權法之規範功能，目的在於強調，指摘或傳述之事實縱使已經符合刑法第三一〇條第一項、第二項之要件¹⁰⁹內容有可能毀損他人名譽，但由於涉及「私德」，即使內容盡皆屬實，尚不足以「不罰」，仍必須檢驗「私德」事項是否涉及公共利益。由此亦可瞭解到，本構成要件並不是主張只要與事實相符，就一定能論證出公共利益。唯有確認真實性與公共利益之後，指摘或傳述之足以毀損他人名譽之私事之行為始不成立誹謗罪而不罰。反而言之，與公共利益無關之私事被散布於眾，即使內容盡皆屬實，亦可能成立誹謗罪。

較深入而言，刑法第三一〇條第三項但書之「私德」概念應可對應於前文所討論美國隱私侵權法上公開私事訴訟中之「私事」。「私事」是相對於「公事」。所謂公事是關於公共事務，這本即應受公評之事，個人從事公共事務的行為所涉及的問題不是「私德」，而是官員的品德操守，並無需要被考慮的隱私之主張。此應即立法者使用「私德」一詞之用意。按照以上的理解，本構成要件主要規範的行為是對一般公眾揭露屬於個人的私事，而使之受他人或公眾接近、關注與瞭解。如果所揭露者是公共事務，例如，揭露公共工程弊案，並非涉及私德之事務，無關本構成要件¹¹⁰。

又「私德」一詞並非中性狀態的描述，實際上已經具有評價性。這是因為已經先有名譽侵害。因此，較明確的說法應是「私德」是與個人行為有關之資訊，能從資訊推論出個人之行為模式、生活風格與人格特質，特別是個人在敏感事務上，例如，性癖好與性方面之嗜

¹⁰⁹ 刑法第310條第1項規定：「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」「散布文字、圖畫犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」

¹¹⁰ 揭露政治弊案，若涉及相關公務員名譽，除了可適用刑法第310條第3項本文之真實性不罰外，亦可援引刑法第311條第4款所規定之「以善意發表言論」，「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，而不罰。

好、政治活動、宗教活動等。名人們的個人行為資訊特別容易引起媒體的關注與追逐。再者，從「私德」字面意義而言，並沒有包括「秘密」之要素，只有「私人」之要素，然而，刑法第三一〇條第一項與第二項「意圖散布於眾」隱含著將原並不為眾所知之個人行為資訊公開於眾。例如，公開原不為人所知的性癖好或身體疾病資訊。因此，將與私德有關之個人資訊散布於眾，就涉及隱私之侵擾，或隱私權之侵害。又參考前文關於美國侵權行為法公開私事訴訟之討論，私事為具有親密關係之少數人所知，仍屬於受保護私事，不得對一般公眾揭露或公開。

在美國，涉及公開私事訴訟的主要行為者是媒體，由此可知，刑法第三一〇條第三項構成要件之主要對象應是大眾傳播媒體。通常，被新聞媒體刊載或播出的個人行為資訊都是具有真實性。雖然不涉及事實虛構，但可能涉及隱私權之侵害。這正是一八九〇年Warren與Brandeis發表文章內所指控之新聞媒體刺探個人家居生活並將之公諸於眾的行為。通常，這類行為的歷程是先透過接近、觀察與關注行為取得個人私生活資訊，而後散布於眾，因此，不但涉及刑法第三一五條之一所規範之他人身體、生活空間之接近、關注、觀察與瞭解，也涉及了個人有意隱藏之資訊被揭露於眾。再者，將個人資訊公諸於眾行為也影響個人擁有自我形象之塑造，以及不被他人辨識的匿名權。

以意圖散布於眾而指摘、傳述與事實相符之事作為手段，公開他人「不名譽」之私生活事實，不但侵害名譽權，也可能侵害隱私權。正如前文所強調的隱私概念，個人之私生活事實不受評價或免受一般公眾審查而能產生不被接近、關注與瞭解的效果，但若此種私生活事實被公開於眾，能增進公共議題討論，則隱私權之保護退位。涉及公共利益之言論自由優先於名譽、隱私之保護正是刑法第三一〇條第三項背後的利益思考。

接下來應考慮的問題是，公開何種代表個人行為的資訊是具有公共利益，而不是僅是「私德」層次的問題？一般而言，向社會大眾揭露某人的犯罪事實，不論此人的身分為何，此種揭露行為應具有公共

利益。但如果所揭露的僅是因道德上理由不被公眾所接受或社會上不鼓勵、不名譽或不道德之行為事實（例如，特殊或有異於常人之生活習慣、異常或變態性行為或患有與婚姻忠誠有關之特殊疾病等），則可能要看所涉及的對象是否為公眾人物，才能確認是否與公共利益有關。一般而言，公眾人物的行為比起非公眾人物的行為更有可能與公共利益有關¹¹¹。

最後，要討論的問題是，刑法第三一五條之一與刑法第三一〇條第三項之關係。前者是關於個人控制他人接近、觀察與關注的隱私規範，後者是關於控制他人揭露或公開私事或個人資訊的隱私保護規範。雖然兩種隱私權侵害行為都必須進行利益衡量，但前者的隱私保護不必特別考慮公開公眾人物私事的問題，其中理由在於前者是個人本身與個人私有領域之接近，任何人都享有這類隱私保護。但後者涉及向公眾揭露或公開，因此要討論是否社會大眾對公眾人物的私事或個人資訊之關注是否具有合法利益。

(二)刑法第三一五條之二第三項

刑法第三一五條之一之構成要件說明了，對他人非公開之活動或言論、談話或身體隱私部位，以竊錄或竊聽之方式進行不合理的接近、觀察與瞭解，不管最後是否有將竊錄之內容公諸於世或讓他人知悉，本身就是一種隱私侵害，屬於監視上之隱私侵害。如果進一步將內容揭露於眾，還要適用刑法第三一五條之二第三項：「製造、散布、播送或販賣前二項或前條第二款竊錄之內容者，依第一項之規定處斷。」本款項所涉的「散布」、「播送」與「販賣」所具有的共同特徵是竊錄內容的公開。至於「製造」是散布的前階段，所指的是將所竊錄內容進行重製、編輯等行為。

刑法第三一五條之二第三項只能適用於先有刑法第三一五條之一隱私權侵害的行為。如果不涉及此類行為，即無適用刑法第三一五條

¹¹¹ 關於公眾人物與公共利益問題，請參前文參、二、(二)中關於美國公開私事訴訟中關於自願性與非自願性公眾人物之說明。

之二第三項之問題。因此，將各公務機關或非公務機關依據電腦處理個人資料保護法合法蒐集之個人資料（例如，關於他人非公開之活動、言論或談話紀錄）洩漏於他人或公開於眾，已經侵害個人對資料的控制，只能依個資法相關規定來規範，無刑法第三一五條之二第三項之適用。

相類似的，在以下各種情形，由於他人非公開活動、言論或談話之取得，不是來自於刑法第三一五條之一隱私權侵害行為，亦無法適用本構成要件之餘地，只可能由前文所討論過之刑法第三一〇條第三項來規範。例如，某業餘攝影師在拍街景時，無意中照到站在窗邊的裸女或正在公園內僻靜角落吸食大麻的情景，由於取得照片並非屬於刑法第三一五條之一隱私權侵害行為，此攝影者將此照片上傳於自己部落格行為，即使公開了他人非公開活動，亦不在刑法第三一五條之二第三項處罰的範圍內。再例如，某週刊刊載某明星整容與變性的訊息，或者，某政治人物召妓之訊息已經在網路上被輾轉公開，行為人在從週刊、網路知悉訊息後將此訊息轉寄給他人或公布於電子布告欄或部落格上。這些資訊都是已經被公開，無法被認為是經由隱私權侵害行為所取得，也因此不在刑法第三一五條之二第三項處罰的範圍內。至於是否適用刑法第三一〇條第三項，則必須另外討論。

相關的問題還有涉及與自己所選擇之人進行二人以上活動的隱私問題。在討論刑法第三一五條之一「公開」要件時，本文已表示，超出最初同意範圍，屬於「非公開」。舉例而言，在住家內之個人活動或談話，經常涉及親密關係者之間之活動。同意只存在於具有親密關係之兩人之間，對第三人而言，大都具有隱藏的意願。即使一方同意另一方錄影，但對第三人而言仍屬「非公開」。因此，如果意圖未來揭露於他人或散布於眾，而於他人同意下錄製之內容，仍屬於「非公開」。由於已經先成立刑法第三一五條之一第二項隱私權侵害行為，散布等行為符合本構成要件。此前例相類似的情形還有個人自願選擇與某群體相處（例如，參加會員制俱樂部），有關自己在群體活動內的資訊只同意與群體成員分享，而不及於群體以外之人，對此外人而

言，群體內之活動為「非公開活動」，因此，即使屬於群體內之人，如果意圖揭露於群體之外之他人或公眾而錄製，此並加以散布，則同時符合刑法第三一五條之一第二項與刑法第三一五條之二第三項之構成要件。

值得注意的是，刑法第三一五條之一之構成要件內設有「無故」，可以作為判斷隱私侵擾成為隱私權侵害之根據，但關於本構成要件卻沒有「無故」，遇到的情形可能會有：符合刑法第三一五條之一構成要件，但卻是基於公共利益而散布。亦即，違法取得資訊，但資訊的散布行為卻不成立隱私權之侵害。於此顯露的缺陷在於，一旦涉及私事公開於眾，使私事置於公眾眼光下，即引發公眾對此私事是否具有合法的關注問題，但本構成要件卻沒有規定「無故」構成要件以作為相關利益衡量的依據。

最後要說明的是，刑法第三一五條之二第四項針對同條第一項到第三項之構成要件行為設有處罰未遂之規定。然而，作為本構成要件前提之刑法第三一五條之一卻沒有規定未遂之規定。本文認為，這應該來自於刑法第三一五條之一內各構成要件行為的本質。舉例而言，當初竊錄是因為關注某件事而有意取得相關資訊，但試圖探知資訊，但沒有成功，只是錄到一些無關的談話內容。或者，最初是要拍攝裙下身體隱私部位，但最終只錄到雙腳¹¹²。從隱私觀點而言，這類接近、關注與瞭解行為仍屬於隱私侵擾與隱私權之侵害。此於前文已做過說明，在此不再贅述。

(三) 刑法第三一六條

秘密在社會生活中是常見的，道德與禮節規範著何時保密是錯的，何時洩密是錯的。在刑法上，資訊因內容之不同，而有不同種類

¹¹² 值得注意的是，我國實務對此類行為以並未發生攝得身體隱私部位之結果，核與該條之犯罪構成要件不合，而認為應為無罪判決之諭知，參見，台北地方法院96年易字第2878號刑事判決。

的秘密，除了即將討論的刑法第三一六條職業上保密義務¹¹³，還包括國防秘密、公務上秘密與營業秘密，而對應產生各種保密義務（duty of confidentiality），例如，刑法第三一七條公務員對職務上知悉工商秘密有保密義務¹¹⁴，以及刑法第三一八條員工對雇主之工商秘密有保密義務¹¹⁵等。此外，一九九七年刑法修正時，考量利用電腦洩密所造成的損害較傳統洩密罪嚴重，特別增訂了刑法第三一八條之二加重構成要件¹¹⁶。

前文已說明，絕對的秘密並不會引發隱私課題，因此，在談論隱私時所使用的秘密概念並不是指與個人有關的資訊不為人知。比較適當的說法是鮮為人知或只為少數人所知，因而處於被隱藏之狀態。易言之，如果有絕對的秘密存在，就不會有秘密問題。秘密保護之需求在於該秘密不是無人知曉，而是存在少數的知情者。即使知情者早已知悉內容，但該內容仍是他人或一般公眾所不知悉，因此，對個人而言，仍有保密的需求。最有效的保密方式是由個人自行保密，透過對知情者之範圍控制而達到保密效果。例如，與自己有親密關係者或信任關係分享秘密。但有時，知情者與自己並無親密或信任關係，完全是特定職業關係而自願交出，只能依賴法律課以保密義務。刑法第三一六條之構成要件即是關於從事特定職業或業務之人等負有保密義務者之洩漏他人秘密之規範，藉由課予業務上知情者（基於職業身分）之保密義務來保護個人不受接近、關注與瞭解的隱私主張。

¹¹³ 刑法第316條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」

¹¹⁴ 刑法第317條規定：「依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而無故洩漏之處以一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」

¹¹⁵ 刑法第318條規定：「公務員或曾任公務員之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密，處以二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」

¹¹⁶ 刑法第318條之二規定：「利用電腦或其相關設備犯第三百十六條至第三百十八條之罪者，加重其刑至二分之一。」

「洩漏」一詞並不以對一般公眾揭露為要件，只要洩漏給一人或少數人也是屬於洩漏。舉輕以明重，若使一般公眾知悉，當然也屬於本構成要件所指之「洩漏」。此處之洩漏概念與前文所討論過，刑法第三一〇條「意圖散布於眾」與第三一五條之二所使用之「散布」概念以一般公眾為對象有所不同。本構成要件中亦有「無故」要件，此要件之功能，即前文所強調作為衡量侵擾行為合理性之依據。當被課予保密義務者洩漏秘密，侵擾隱私行為成立時，仍必須檢驗此侵擾隱私行為是否具有合理性。唯有不具合理性時，才符合本構成要件內之「無故」要件。

接下來說明刑法第三一六條構成要件與刑法第三一五條之一之關係。前者是關於揭露、公開他人私事的隱私規範。後者是與窺探、監視他人本身、其擁有私有領域有關之隱私規範。刑法第三一五條之一之「非公開」指有意隱藏之秘密概念，竊聽、竊錄就是去刺探秘密。至於刑法第三一六條構成要件所指之秘密是來自個人因職業關係而自願交出。因此，屬於對抗知情者洩密之隱私規範。刑法第三一五條之一則是對抗偷窺者之隱私規範。理論上，兩個構成要件的目的都在保護隱私，禁止他人破壞秘密狀態。正如本文再三強調的，秘密之所以與隱私有關，關鍵在於秘密與不受干擾主張間之關係。由於規範的對象不同，基本上兩個構成要件並不會產生競合。簡言之，一個是對知情者課以保密義務，以維持隱藏的狀態，繼續維持他人無法接近、關注與瞭解之狀態。另一個是規範知情者以外之人所為之接近、關注與瞭解行為。

(四)刑法第三一八條之一

從刑法第三一八條之一之構成要件「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者」¹¹⁷本身的文字觀察，本規定屬於保密規定，而且，所要規範的是電腦被廣泛使用後之問題。本構成要

¹¹⁷ 刑法第318條之1規定：「無故洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人之秘密者，處二年以下有期徒刑、拘役或五千元以下罰金。」

件內出現「無故洩漏……他人之秘密」與刑法第三一六條所規範之職業上保密者之「無故洩漏……他人之秘密」之構成要件相同，顯見兩種構成要件間有類似之處。但是，兩者又有不同之處，前者以有意維持秘密者與保密者間之一定身分關係為前提，但後者所強調的是，與物之關係，亦即，因使用電腦而產生之問題。本構成要件與隱私保護之關聯，仍需進一步確認。

首先，必須討論的問題是，本構成要件中之「他人之秘密」所指為何？由於本構成要件來自一九九七年刑法關於電腦犯罪之立法，由此推論，這應與電腦發展後所產生的「資訊隱私」議題有關。一般所提及的資訊隱私主要關切有二，一是個人資料隱私權。二是通訊隱私權。從此立法背景推論，本構成要件中之「他人之秘密」可能是指個人資料與通訊資料。

詳而言之，前文曾指出個人資料隱私是指面對國家機關或其他私人機構的電腦資料處理個人資料，人民應擁有控制屬於自己或與自己有關資訊之自決權。個人資料隱私主張強調個人自主，由個人決定與自己有關資訊是否要保留為私密或公開於眾。通常而言，個人對敏感性的個人資料（例如，財務資料、醫療資料）都是有意隱藏為秘密。據此以論，刑法第三一八條之一構成要件之「他人秘密」應可指個人有意隱藏，不欲外人知悉之個人資料。本構成要件所要處罰的隱私侵擾行為就是將被有意隱藏的個人資訊公開或洩漏給他人。就個人資料之保護，本構成要件可能與個資法第三四條形成法條競合之關係¹¹⁸。再者，從通訊隱私權來看，本構成要件中之「他人之秘密」應可解釋成他人之通訊秘密。通訊是兩方傳遞訊息，通常透過口頭表示，也可以文字表示。本構成要件所要處罰的隱私侵擾行為就是將被有意隱藏的個人通訊內容公開或洩漏給他人。

必須一提的是，個人資料不一定具有秘密性質。一方面，由於個人可自主決定是否要將自己個人資訊公開於眾，另一方面有些個人資

¹¹⁸ 黃榮堅，刑罰的極限，初版第2刷，2000年4月，頁308。

料本身即屬已為實質上多數人知悉之資訊或散落於各文件檔案內（例如，個人之婚姻、學經歷或社會活動）¹¹⁹，因此，本構成要件中使用「他人之秘密」並不適當，畢竟，秘密的主張並不能完全代表個人資料隱私。相類似的，在通訊行為上，向來雖以「秘密通訊」稱之¹²⁰，但如前文所分析的，秘密只是隱私下的概念，而通訊隱私概念也包含通訊內容不要被接近與揭露於眾，並不完全等同於隱藏通訊內容之秘密概念。

下一個要討論的問題是，「利用電腦或其他相關設備」「知悉」或「持有」「他人秘密」之涵義。「利用電腦或其他相關設備」「知悉」或「持有」「他人秘密」本等構成要件中並沒有出現「無故」，因此，不以「知悉」或「持有」等行為涉及不法性為前提。不法利用電腦或其他相關設備取得個人秘密者需要保密。合法利用電腦或其他相關設備取得他人秘密者亦需保密。

舉例而言，行為人透過已被評斷為符合刑法第三一五條之一無故竊錄他人電磁紀錄與刑法第三五九條之無故取得他人之電磁紀錄時，應屬於「利用電腦或其他相關設備」「知悉」或「持有」「他人秘密」，如果進一步洩漏此秘密，則屬該當本構成要件。至於合法取得，則如，在網路上利用搜尋方式所得或偶然得知之他人有意隱藏的秘密性資訊時，亦屬於「利用電腦或其他相關設備」「知悉」或「持有」「他人秘密」，如果進一步洩漏此秘密，則屬該當本構成要件。

最後，本構成要件之「無故」與前文所討論各構成要件之「無故」具有相同的功能，都是作為檢驗隱私侵擾行為是否成立隱私權侵害行為之標準。因此，在適用「無故」要件時必須檢驗將被隱藏的個

¹¹⁹ 依據個資法第3條之定義，「個人資料」是指，自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料。其中有些資料是公開資訊，有些則不是。

¹²⁰ 例如，憲法第12條規定：「人民有秘密通訊之自由。」以及通保法第1條規定：「為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，並確保國家安全，維持社會秩序，特制定本法。」

人資訊公開或洩漏給他人行為是否具有高度冒犯性，或與其他權利或利益衝突時進行利益權衡後是否被判斷為不合理。

陸、結 語

本文的主題雖在刑法上相關構成要件之討論，但刑法作為一門具有最後手段性性質法律，它是在所有可能隱私權侵害的行為中，擷取最具有應刑罰性的行為以作為構成要件行為。因此，何種行為可成立隱私或隱私權侵害行為也是刑法必須研究的問題。這也說明了本文內所指的隱私侵擾或隱私權侵害行為並非都是犯罪行為。何種隱私權侵害行為亦同時是犯罪行為，必須探究刑法內各構成要件之內涵。這正是本文主要的論述主軸。

隱私問題涉及的層面既廣且複雜，而問題的性質又屬人類最纖細，但又經常被忽視的感覺與情感領域。本文試著先由不受干擾的權利導出隱私的基本要旨是維護個人在「隱私」狀態或「無隱私」狀態間之自主選擇，以及透過前述自主選擇而對自己有關資訊進行控制。而隱私背後之價值即是人性尊嚴¹²¹。再者，本文在此自主選擇概念下，將隱私侵擾分成兩種型態，第一種是沒有經同意下接近、觀察與關注個人私有領域與私事，第二種是沒有經同意揭露、公開個人私事。藉由此分析架構，可以將看似有些凌亂的刑法隱私構成要件做結構上之重新整合。

此外，為了便於討論隱私問題，本文主張區分隱私侵擾與隱私權侵害概念。隱私侵擾是關於隱私的主張，而隱私權侵害則是規範上之概念，必須對隱私主張與其他利益進行利益衡量。在此理解基礎下，

¹²¹ 在此要強調，隱私的價值在實現人性尊嚴，因此，刑法上與隱私保護有關之相關規範也是維護人性尊嚴的規定。事實上，刑法上絕大多數與個人法益有關的犯罪構成要件都是與人性尊嚴有關。對他人的生命、身體進行有形侵害，或對他人實施強制、強盜、恐嚇取財、詐欺等行為，都是未尊重他人作為一個自我決定主體地位，而利用暴力或詐欺，剝奪他人自由決定，使他人任由自己意志擺布的客體。

本文主張先討論是否存在隱私侵擾行爲，再論是否成立隱私權侵害行爲。與隱私保護有關的刑法構成要件中，大多規定有「無故」構成要件，此構成要件就是作爲隱私侵擾行爲是否成立隱私權侵害判斷的根據。亦即，當隱私侵擾不合理與刑法評價上不合法，才能確立「無故」要件。

最後，要特別說明的是，受限於篇幅，無法針對本文所提出的各刑法構成要件進行更深入程度的瞭解與掌握，所著重者是從隱私觀點切入討論，並希望呈現相關構成要件背後的隱私基本概念。再者，本文對美國隱私規範進行討論，主要集中在侵權行爲法與憲法第四增修條文，並沒有包括屬於隱私保護另一法律分支之國會制定法¹²²。由於美國隱私權法上相關討論文獻可謂汗牛充棟，本文僅能擷取部分資料進行有限討論，期盼能掌握關鍵概念有助於刑法隱私保護相關構成要件之理解，至於不足之處有待未來將做進一步的研究。

¹²² 體會到普通法法院所承認隱私權侵害類型之有限性，美國國會於20世紀之70年代開始針對資訊隱私權立法：1968年綜合性犯罪控制與街道安全法（Omnibus Crime Control and Safe Street Act）、1970年銀行秘密法（Bank Secrecy Act）、1971年公平信用報告法（Fair Credit Reporting Act）、1974年隱私權法（Privacy Act）、1974年家庭教育權利與隱私權法（Family Educational Rights and Privacy Act）、1978年財務隱私權法（Right to Financial Privacy Act）、1980年隱私保護法（Privacy Protection Act）、1984年有線電視隱私權法（Cable TV Privacy Act）、1986年，1994年電子通訊隱私權法（Electronic Communication Privacy Act）、1987年電腦安全法（Computer Security Act）、1988年電腦比對與隱私權保護法（Computer Matching and Privacy Protection Act）1988年受僱人測謊保護法（Employee Polygraph Protection Act）、1988年錄影帶隱私權法（Video Privacy Protection Act）、1994年，2000年駕駛人隱私權保護法（Driver's Privacy Protection Act）、1996年電訊法（Telecommunication Act）、1996年可攜性檢康保險與責任法（Health Insurance Portability and Accountability Act）、1997年醫療資訊隱私與安全法（Medical Information Privacy and Security Act）、1997年，1934年聯邦通訊法（Federal Communication Act）、1998年，1999年兒童網上隱私保護法（Children's Online Privacy Protection Act）、1999年金融服務現代化法（Financial Services Modernization Act; Gramm-Leach-Bliley Act）等。由此可知，制定法包括範圍非常廣。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. 甘添貴，體系刑法各論，第1卷，修訂再版，自版，2001年9月。
2. 李震山，人性尊嚴與人權保障，修訂第3版，元照，2009年2月。
3. 林山田，刑法各罪論，上冊，修訂第5版2刷，自版，2006年10月。
4. 林東茂，刑法縱覽，修訂第5版，一品，2007年。
5. 黃榮堅，刑罰的極限，初版第2刷，元照，2000年4月。
6. 韓忠謨著，吳景芳增補，刑法各論，增補1版，自版，2000年9月。

(二)學位論文

- ◎詹文凱，隱私權之研究，台灣大學法律研究所博士論文，1998年7月。

(三)期刊論文

1. 李茂生，刑法秘密罪章新修條文評釋，月旦法學雜誌，第51期，1999年7月，頁93-114。
2. 李震山，「電腦處理個人資料保護法」之回顧與前瞻，中正法學集刊，第14期，2004年1月，頁35-82。
3. 陳起行，資訊隱私權法理之探討——以美國法為中心，政大法學評論，2000年12月，頁279-341。
4. 劉靜怡，網際網路時代的資訊使用與隱私權保護規範：個人、政府與市場的拔河，資訊管理研究，第4卷第3期，2002年11月，頁137-161。
5. 蔡聖偉，妨害秘密罪章的新紀元（下），月旦法學雜誌，第71期，2001年4月，頁96-107。
6. 蔡蕙芳，網路言論、私領域言論與「公然」、「意圖散布於眾」涵義之探討，月旦法學雜誌，第178期，2010年3月，頁70-86。

二、英文

(一) 書籍

1. DECEW, JUDITH WAGNER, *IN PURSUIT OF PRIVACY: LAW, ETHICS, AND THE RISE OF TECHNOLOGY* (Ithaca & London: Cornell University Press, 1997).
2. INNESS, JULIE C., *PRIVACY, INTIMACY, AND ISOLATION* (New York & Oxford: Oxford University Press 1992).
3. SCHOEMAN, FERDINAND D. ED., *PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY: AN ANTHOLOGY* (New York: Cambridge University Press, 1984).
4. SOLOVE, DANIEL J., *UNDERSTANDING PRIVACY* (Cambridge, MA: Harvard University Press 2008).
5. WESTIN, ALAN F., *PRIVACY AND FREEDOM* (New York: Atheneum 1967).

(二) 期刊論文

1. Blitz, Marc Jonathan, *Video Surveillance and the Constitution of Public Space: Fitting the Fourth Amendment to a World that Tracks Image and Identity*, 82 TEX. L. REV. 1349 (2004).
2. Bloustein, Edward J., *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, 39 N.Y.U. L. REV. 962 (1964).
3. Campbell, Michael, *Defining a Fourth Amendment Search: A Critique of the Supreme Court's Post-Katz Jurisprudence*, 61 WASH. L. REV. 191 (1986).
4. Dalsen, William, *Civil Remedies for Invasions of Privacy: A Perspective on Software Vendors and Intrusion upon Seclusion*, WIS. L. REV. 1059 (2009).
5. DeLaTorre, Phillip E., *Resurrecting a Sunken Ship: An Analysis of Current Judicial Attitudes toward Public Disclosure Claims*, 38 SW. L.J. 1151 (1985).
6. Dendy, Geoff, *Note, The Newsworthiness Defense to the Public Disclosure Tort*, 85 KY. L.J. 147, 148 (1996-1997).

7. Elder, David A., *Rhode Island and Privacy Law—An Overview and Some Important Recent Developments*, 31 SUFFOLK U. L. REV. 837 (1998).
8. Gavison, Ruth, *Privacy and the Limits of the Law*, 89 YALE L.J. 421 (1979-1980).
9. Graham, Jonathan P., *Privacy, Computers, and the Commercial Dissemination of Personal Information*, 65 TEX. L. REV. 1395 (1987).
10. Granston, Michael D., *Note, From Private Places to Private Activities*, 101 YALE L.J. 1305 (1992).
11. Jurata, John A., Jr., *Note, The Tort That Refuses to Go Away: The Subtle Reemergence of Public Disclosure of Private Facts*, 36 SAN DIEGO L. REV. 489 (1999).
12. Kang, Jerry, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, 50 STAN. L. REV. 1193 (1998).
13. Katz, Lewis R., *In Search of a Fourth Amendment for the Twenty-first Century*, 65 IND. L.J. 549 (1990).
14. Kramer, Irwin R., *The Birth of Privacy Law*, 39 CATH. U. L. REV. 703 (1990).
15. Litwin, Ethan E., *The Investigative Reporter's Freedom and Responsibility: Reconciling Freedom of the Press with Privacy Rights*, 86 GEO L.J. 1093 (1998).
16. Makdisi, June Mary Z., *Genetic Privacy: New Intrusion a New Tort?*, 34 CREIGHTON L. REV. 965 (2001).
17. McClain, Linda C., *Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body*, 7 YALE J.L. & Human 195 (1995).
18. McClurg, Andrew Jay, *Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places*, 73 N.C. L. REV. 989 (1995).
19. Mintz, Jonathan B., *The Remains of Privacy's Disclosure Tort*, 55 MD. L. REV. 425 (1996).
20. *Note, The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, 94 HARV. L. REV. 1892 (1981).

21. Paton-Simpson, Elizabeth, *The Protection of Privacy in Public Places*, 50 U. TORONTO L.J. 305 (2000).
22. Post, Robert C., *The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort*, 77 CAL. L. REV. 957 (1989).
23. Prosser, William L., *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383 (1960).
24. Rothenberg, Lance E., *Rethinking Privacy: Peeping Toms, Video Voyeurs, and the Failure of Criminal Law to Recognize a Reasonable Expectation of Privacy in the Public Space*, 49 AM. U. L. REV. 1127 (2000).
25. Serr, Brian J., *Great Expectations of Privacy: A New Model for Fourth Amendment Protection*, 73 MINN. L. REV. 583, 593 (1989).
26. Slobogin, Christopher, *Public Privacy: Camera Surveillance of Public Places and the Right to Anonymity*, 72 MISS. L.J. 213 (2002).
27. Solove, Daniel J., *Computer Databases and Metaphors for Information Privacy*, 53 STAN. L. REV. 1393 (2001).
28. Solove, Daniel J., *A Taxonomy of Privacy*, 154 U. PA. L. REV. 477 (2006).
29. Tomkovicz, James J., *Beyond Secrecy for Secrecy's Sake: Toward an Expanded Vision of the Fourth Amendment Privacy Province*, 36 HASTINGS L.J. 645 (1985).
30. Turkington, Richard C., *The Emerging Unencumbered Constitutional Right to Informational Privacy*, 10 N. ILL. U. L. REV. 479 (1990).
31. Tutaj, Adam J., *Comment, Intrusion upon Seclusion: Bringing an "Otherwise" Valid Cause of Action into the 21st Century*, 82 MARQ. L. REV. 665 (1999).
32. Warren, Samuel D. & Brandeis, Louis D., *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890).
33. Zimmerman, Diane L., *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, 68 CORNELL L. REV. 291 (1983).

（三）其 他

©Clarke, Roger, Information Technology and Dataveillance, Nov. 1987,
available at <http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html> (last visited: 2010.02.18).

Reviewing Article 315-1 and Other Related under the Penal Code in Light of American Privacy Laws

Hui-Fang Tsai *

Abstract

The aim of this Article is to discuss the criminal privacy protection provisions under the Penal Code. In order to establish the general framework of privacy protection for discussions and search for the common basis for different criminal provisions, this Article first to review the development of privacy law in America. The main focus is on the privacy rights in tort law and privacy protection under the Fourth Amendment of the U.S. Constitution.

Based upon the study of American privacy laws, this Article attempts to define privacy in terms of choices between privacy and no privacy and thereby control over personal information. Under this definition, privacy invasion can be divided into control over access and control over disclosure or publicity. Then this Article adopts the conception that privacy may be invaded but no legal right to privacy violated, and develops the two-part test, asking the questions of the invasion of privacy and the violation of legal right to privacy. Finally, this Article applies the basic privacy definition, the classification of privacy invasion, and the two-part test of privacy

* Professor of Law, Department of Financial and Economic Law, National Chung Hsing University.

Received: February 22, 2010; accepted: March 30, 2010

violation to the discussions of the criminal provisions.

Keywords: Control over Access, Control over Disclosure or Publicity,
Invasion of Privacy, Violation of Legal Right