



隱私權保護與傳統文化發微*

廖 緯 民**

目 錄

前 言	二、儒家「慎獨」概念——傳統發展脈絡
壹、我國法上之隱私權概念的探討	(一)「慎獨」的傳統詮釋——鄭玄
一、學 說	(二)慎獨在經學詮釋中的意義——朱熹
二、司法上之發展	(三)慎獨在宋明理學中的意義重現
(一)司法院大法官會議解釋	三、儒家「慎獨」概念——馬王堆帛書出土後的新解
(二)民 法	四、旁論 (Exkurs) ——道家的「見獨」
(三)刑 法	五、小 結
(四)電腦處理個人資料保護法	參、結論與展望：我國隱私權法制與文化科學提振的巨步發展
(五)小 結	
貳、我國傳統文化中相關「隱私」的尊嚴與評價	
一、「慎獨」的傳統概念與隱私	

* 本文感謝二位匿名審稿人之深刻意見，也敬期二位審稿人他日能為此議題更增卓識論。

** 中興大學科技法律研究所專任助理教授，德國薩爾大學 (Universität des Saarlandes) 法學博士。

投稿日期：九十七年三月十二日；接受刊登日期：九十七年五月六日

摘要

我國「隱私權」法律概念之建立，迄今多援引西方的學說與法制，且眾說紛紜。在憲法、行政法、刑法與民法上各種有關隱私權的學說逐次建構的過程中，似乎缺少「實質正當性」的探究與闡發；這使得法律文化的移植缺乏思想與感情的縱深。「隱私權」的主張易引發國情是否相合之爭議；我國壓抑個性的文化傳統更常令積極追求「隱私權」的法律人憂慮。歷來廣受援引的儒家「慎獨」觀念，咸信是此中最值得首先予以探討的議題之一。本文嘗試引述最新觀點，認為「慎獨」觀念別有深意：「慎獨」之原義應為「珍愛獨立觀看道體」。換言之，「慎獨」是指內心的專注、專一，是「獨立追求道體」；此與西方基督教「屬靈」的生命世界已屬同一層次的精神高度。就此，對「道體」的探究與追求可以成為國家保護個人隱私的實質正當性的依據。在本文範疇內，作者主張我國法律保護隱私權在文化上的意義，在於促進人民的屬靈生命，助其沉靜感官、潛修心性，進而觀看整體文化與各派學說中追索的「道體」。而在法律保護所建構出的權利基礎上，可促成國民在隱私權保護的具體時空條件下逐漸培養「先驗還原」的思維能力。其效用不僅在於文化提升，更可能及於科技研發；影響既深且遠。法律人在追求隱私權法制完善化的同時，也應以法哲學與科際整合的方式引導人文學科與社會風氣，以走向「即事窮理」與「寧靜致遠」的個體思維世界及集體文化原點。

關鍵字：隱私權、慎獨、舍體、儒家文化、馬王堆帛書

前言

隱私權為當代法學的熱門議題。尤其邁入二十世紀之後，人與人之交往日趨複雜，大眾傳播媒體之發展一日千里，使得個人生活動輒遭到干擾。於此情況下隱私權觀念逐漸受到重視，寢假成為憲法上的權利¹。此一領域的建構，不僅關係到個人的自主性，也涉及個人如何參與群體生活，以及在群體生活中找到自己的定位，從而實現自我等問題²。我國「隱私權」法律概念之建立，迄今多援引西方學說與法制；本文以下（壹）簡介其發展軌跡與困境。尤其中可見隱私權的觀念，在不同的社會、種族、宗教，甚至個人，均差異極大³。因而眾說紛紜，甚且在實務推動上顯現猶疑不前之現象；引入隱私權概念之困難及複雜可見一般。我國在憲法、行政法、刑法與民法上各種有關隱私權的學說逐次建構的過程中，似乎總缺少「實質正當性」的探究與闡發。隱私權涉及人民新的生命領域與生活空間，如未能提舉其內在正當性與合理性，不僅可能危害社會，更可能斷傷當事人個體，不可不慎。本文以下（貳）嘗試從中國傳統思想中追索主要學派的相關論點，以針對源自西方的現代隱私權法律概念做出文化層次上的對照與融合。本文的探討重點為儒家思想中歷來廣受援引的「獨」的概念；亦即其對「慎獨」概念的強調。向來，在儒家止於至善的倫理目標與道德極致下，「獨」與「隱」被視為必須克服的誘惑。這種思想固非直接否定隱私，卻隱含著對「獨」與「隱」的不放心。本文引述最新文獻，提出「慎獨」觀念別有深意：「獨」之原義應為「道體」；「慎獨」之原義應為「珍愛獨立觀看道體」。換言之，「慎獨」是指內心的專注、專一，是「獨立追求道體」。就此，現代的隱

1 許志雄，隱私權之保障，月旦法學雜誌，第11期，1996年3月，頁39。

2 劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論，月旦法學教室，第46期，2006年8月，頁40。

3 陳起行，資訊隱私權法理探討——以美國法為中心，政大法學評論，第64期，1990年12月，頁304。

私權利保護對我國傳統文化思想的新生產輔成落實的積極意義；而戮力隱私權法制的法律人也同時參與了此一文化改造的前衛行列。反面而言，對「道體」的探究與追求也可以成為國家保護個人隱私的實質正當性的依據。在此意義下，國家保護隱私的實質正當性，可以提升至文化高度；也在文化脈絡中尋得落實。

壹、我國法上有關隱私權概念的探討

一、學 說

「隱私」概念的探討在我國之歷來文化與社會生活中並不發達；近代以來「隱私權」的概念多由國外傳入，其中以美國法最常受國內文獻援引。隱私權在美國法上之發展，始於一八九〇年由學者Samuel D. Warren及Louis D. Brandeis率先提出。Warren氏與Brandeis氏共同於哈佛法律評論發表“The Right to Privacy”乙文，徵引普通法案例，主張應承認受侵權行為法保護的隱私權，而以「獨處不受他人干擾」為主要內容（the right to be let alone）。該文上世紀二十年代以後漸為各州法院接受，但也產生許多不具共同特徵的判決，而引發爭議。一九六〇年Prosser教授的論文“Privacy”對相關案例從事類型分析，歸納出四種不同之侵害隱私態樣⁴：

(一) 侵犯個人生活領域（intrusion upon seclusion or solitude, or into private affairs）；

(二) 使他人招致公眾誤解（publicity that places a person in a false light in the public eye）；

(三) 錯置他人識別表徵（misappropriation of one's name or likeness）；

(四) 公開他人私事（publicity of a person's private life）。

⁴ 王澤鑑，侵權行為法(1)——基本理論，初版，1998年9月，頁146、147、149、150。

前開分類後來納入侵權行為法整編（Restatement of Torts），成為通說；而國內學說則相繼引述此種分類⁵。據此，國內有學者依據媒介標準，認為可將之區分為二種主要態樣者⁶：

(一)「領域隱私」：即已侵入一般人通念中之「私人領域」，而產生侵犯個人之恥感或安全感者。就其事物之本質，可再細分為人身、物件與事務之領域。而其侵入型態亦可區分為直接以感官認知，或者以工具探測。此所謂之「私人領域」，應依社會通念而認定之。上述美國學說中之侵犯私生活或應屬之。

(二)「資訊隱私」：即依據資訊或資料，經由推論程序而造成人格身分之特定化，再進而影響該人人格特性（personal profile）之出現誤導。換言之，其前提著重在身分辨識（identification）之實現或其資訊錯誤之防免。

由於隱私權概念的抽象性、隱晦性，而每一法律領域對隱私權保護的主旨與範圍亦不一致，亦會隨時代、時間、社會發展的成熟度而改變。即使在美國，晚近亦有學者Ken Gormley進一步分析隱私權的四個主要面向，而成為界定「隱私權」之重要見解⁷：

(一)個人人格或特質之表達，即確定其為人類特質之權利。

(二)個人自治權。

(三)規範自身資訊及控制與其他人交往之能力。

(四)秘密、匿名與獨處。

⁵ 王郁琦、陳炳全，濫發網際網路廣告信相關法律問題之研究，月旦法學雜誌，第81期，2002年2月，頁152；馮震宇，企業E化的新挑戰——企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和，月旦法學雜誌，第85期，2002年6月，頁91；周慧蓮，論行動化生活之資訊隱私侵害——以定位服務為例，月旦法學雜誌，第99期，2003年8月，頁154。

⁶ 參照廖緯民，以個資法做為公設街頭監視系統的法律規範基礎——一個比較法上的觀點，台灣本土法學雜誌，2006年10月，頁126、127。

⁷ 林雅惠，從犯罪偵查看面部辨識技術之隱私權爭議，萬國法律，第133期，2004年2月，頁102；Ken Gormley, *One Hundred Years of Privacy*, WISC. L. REV. (Sep.-Oct. 1992), pp. 133777-38.

此處提舉之「個人自治權」⁸顯示出一種更為抽象、但卻若有所指的積極性與實質性內涵；其與西方法律文化尊崇個體之脈絡似乎已有更高之連結。

二、司法上之發展

我國司法體系很早即對「隱私權」之議題做出解釋，如法務部一九八二年七月二十六日法律字第九一六八號函釋即曾出現「隱私權」之用語，將隱私等同秘密，認為屬於民法上的人格權⁹。而近年來更是積極地做出許多的有權解釋、甚至立法。其相關之法律規定，則散佈於規範領域各異的個別法典之中，兼跨於如民法、刑法、行政法、訴訟法等之不同面向中¹⁰。以下擇要就司法院大法官會議解釋、民法、刑法及電腦個人資料保護法之部分予以論述。以下簡單整理其內容與脈絡¹¹：

(一) 司法院大法官會議解釋

司法院大法官一九九二年三月十三日釋字第293號解釋，肯定隱私權屬憲法第二十二條人民之其他自由及權利，應受憲法之保障；惟其亦指出隱私權的保護並非絕對，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益之必要，得以法律限制之（憲法第二十三條參照）¹²。另司法院第一廳曾有研究意見認為，隱私遭受侵犯者，被害人得依民法第一八四條第一項後段規定請求賠償其非財

⁸ 吳威志、劉惠佩，生物辨識對憲法隱私權影響之分析，2007公私法學學術研討會論文集，僑光技術學院，頁197。

⁹ 王澤鑑，前揭註4，頁149、150。

¹⁰ 石世豪，偷拍性愛光碟案有如雪球愈滾愈大——媒體競爭下的隱私權保障及其漏洞，月旦法學雜誌，第81期，2002年2月，頁172。另外尚可參考：曾隆興，隱私權之公法上保護及其界限，載台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究，第2版，2001年8月，頁677-718。

¹¹ 請同時參照：林達峰，行動生活之隱私爭議——現行法制能否妥善處理位置資訊衍生問題，科技法務透析，2006年6月，頁44-61。

¹² 王澤鑑，前揭註4，頁149；馮震宇，前揭註5，頁93。

產上損失¹³。然而大法官會議二〇〇〇年七月七日釋字第五〇九號解釋在強調言論自由之主旨下、卻似乎輾轉地抑制了隱私權觀念的進一步發展。至二〇〇五年九月二十八日大法官會議釋字第六〇三號解釋，則一舉提出「資訊隱私權」之概念，奠立了我國隱私權保護的重要新面向。

(二) 民法

以民事責任而論¹⁴，民法債編修正前，並未明確以隱私作為保護客體。一九九九年四月二日通過、二〇〇〇年五月實施的債編修正條文，於第一九五條第一項明文納入隱私，為慰撫金提供明確的請求權基礎¹⁵。

(三) 刑法

刑法第二十八章妨害秘密之規定，處罰各種妨害秘密之行為，保護通信秘密、因業務或職務知悉或持有他人秘密、工商秘密，並藉此維護憲法第十二條保障之秘密通訊自由。一九九七年之修正，除修正第三一五條，擴張其可罰性之範圍而成為妨害文件秘密罪外，並增訂第三一八條之一洩漏電腦秘密罪、第三一八條之二利用電腦或其相關設備而犯洩密罪之加重刑罰事由；一九九九年之修正復增訂第三一五條之一窺視竊聽竊錄罪、第三一五條之二第一項便利窺視竊聽竊錄罪、第三一五條之二第二項製造散布販賣竊錄內容罪、第三一五條之三沒收竊錄內容之附著物及物品¹⁶。

¹³ 王澤鑑，前揭註4，頁150、151。

¹⁴ 王澤鑑，前揭註4，頁150、151；馮震宇，前揭註5，頁93、94。

¹⁵ 對隱私的「侵害」或「侵害之虞」能否比照「暫時保護令」制度精神（家庭暴力防治法第15條參照）、抑或彈性運用（或修正）假處分程序規範（民事訴訟法第532條以下參照），甚至從寬容許被害人自力救濟（民法第151條參照），殊值探討；見石世豪，前揭註10，頁173。

¹⁶ 林山田，刑法各罪論（上），修訂第3版，2002年3月，頁247、248。

(四)電腦處理個人資料保護法

為規範電腦處理個人資料，以避免人格權受侵害，並促進個人資料之合理使用，我國於一九九五年八月十一日公布施行電腦處理個人資料保護法（下稱「個資法」），分為總則、公務機關之資料處理、非公務機關之資料處理、損害賠償及其他救濟、罰則與附則六章，共四十五條，除界定個人資料之意義以及資料本人所得行使之權利外，並就資料蒐集、資料處理與利用、相關責任及救濟等設有規定¹⁷；而其中同時規範民事責任、刑事罰則以及行政程序，頗值吾人注意。徵諸前述隱私概念之變遷，「個資法」之制定施行，可謂立法者已意識到隱私之概念從傳統消極不受他人干擾，擴張及於積極掌握所謂之個人資料之「資訊自決權」¹⁸。

(五)小 結

我國「隱私權」之法律體制日益具體且發達；在其短短的二十年發展過程中，法律人的貢獻積極而具體。承上述，民法之隱私概念似乎較著重上述「領域隱私」各種態樣之闡釋，而且呈現多種多樣的文化因素之探討。而刑法之規範則強調「秘密」之保護，尤其一九九九年之修正將保護客體擴及個人「非公開之活動、言論或談話」，論者以為其已趨近歐美「隱私權」保護個人「私領域」的觀念，其刑度也大幅提高到三年或五年以下有期徒刑，足見立法者對於這類行為的強烈非難¹⁹。至於「資訊隱私」則在電腦處理個人資料保護法已有細密之規範；尤其「資訊隱私權」此一法律概念，更經大法官會議釋字第六〇三號解釋明文予以提舉。然而，「資訊隱私權」之保護，卻經常涉及技術背景與產業意義；因而個資法在此可能發揮其產業導引之功

¹⁷ 王澤鑑，前揭註4，頁153-155。

¹⁸ 許文義，個人資料保護法論，2001年，頁49。

¹⁹ 石世豪，前揭註10，頁173。氏並認為，刑法第306條「侵入住宅罪」及第307條「違法搜索罪」，具體落實憲法第10條之「居住自由」與第8條之「人身自由」，亦有強化隱私保障之效。

能。此一產業發展與個資法的交互關係，足資注意²⁰。

總體而言，我國「隱私權」之法律內涵迄今仍然呈現動態發展的不穩定型態。雖然我國確立了隱私權的法律概念，其內容卻仍有待對人與社會更深刻的認識，才能在具體現實中，進一步充填隱私權的概念²¹。此種「隱私權現象」的流動性，一方面表現在隱私權的內涵本身；一方面表現在隱私權所受威脅之程度與態樣²²。申言之，人成長、生活於社會中，無時無刻不在接受社會價值、不在與這個社會互動，社會價值與人際互動，都在對個人隱私感情的形成不斷發揮著影響力，作為隱私權核心的隱私感情既然受到社會理解所雕琢，隱私權的具體面貌，也就會隨著社會的差異與變遷而不同。在某一社會認為隱私的狀態，在另一社會可能沒有私密性，完全屬於公共的領域；在某一時代隱私意義微弱的事物，在另一時代卻可能進入高度隱私的領域。這一層次的隱私權現象，或可觀察為「質的差異」²³。此種觀念激烈動蕩、認知對象搖擺不定的現象，顯示此一源自西方的法律制度尚無法在我國深度植根與堅實發展。以下嘗試由我國文化中尋找傳統質素，以深究現代隱私權之概念，在我國悠久歷史中是否有相對的文化現象足資比對其精神內涵；放在文化脈絡中加以觀察，或許能對隱私權產生細緻化的理解，也才可能形成切中隱私權保護需求的合身規範。

²⁰ 廖緯民，前揭註6，頁142、143。

²¹ 參照陳仲嶼，隱私權概念的理解與充填，載李鴻禧等，台灣憲法之縱剖橫切，2002年12月，頁655、656。

²² 參照陳仲嶼，隱私權現象的動態變化，IS-Law.com，2003年3月7日，「貳」，<http://www.is-law.com/OurDocuments/PR0013CL.pdf>，造訪日期：2007年8月24日。

²³ 陳仲嶼，同前註，「前言」。

貳、我國傳統文化中有關「隱私」的學說與評價

一、「慎獨」的傳統概念與隱私

隱私的意涵常與「獨處」(solitude)相連結，比如美國隱私權學說中對「獨處之權利」(the right to be let alone)。然而在儒家傳統思想中，獨處的狀態卻常被視為是道德修養的嚴肅考驗，其中似乎隱含著一種負面的評價，而必須謹慎以對，此即「慎獨」的觀念。「慎獨」是我國古代儒家創造出來的「修身之法」與「入德之方」。《禮記·中庸》曰：「道也者，不可須臾離也，可離非道也，是故君子戒慎乎其所不睹，恐懼乎其所不聞，莫見乎隱，莫見乎微，故君子慎其獨也。」就是說君子在任何時候都不能和道德分離，否則就不是真正有道德的人；即使在別人看不見、聽不到的時候和地方，也應該小心謹慎，嚴格要求自己，不能使自己的一言一行超越道德規範。歷史上備受引述的，首推司馬光的「生平無一事不可告人者」之名句；其整部《資治通鑑》的選錄標準充滿了道德判斷的意味；而通書的「臣光曰」則大多以教訓正俗來命題。歷史上另有眾多「慎獨」的例證，比如康熙將「慎獨」概括為「暗室不欺」，並告誡子孫：「《大學》、《中庸》俱以慎獨為訓。」林則徐在居所懸掛有一幅醒目中堂，上書「慎獨」二字，以警醒、勉勵自己。晚清名臣曾國藩在遺囑第一條中說的就是「慎獨」。他說：「慎獨則心安。自修之道，莫難於養心，養心之難，又在慎獨。能慎獨，則內省不疚，可以對天地質鬼神。人無一內愧之事，則天君泰然，此心常快足寬平，是人生第一自強之道，第一尋樂之方，守身之先務也。」

傳統上的「慎獨」以自省作為起點和基礎，強調道德修養必須在「隱」和「微」之上慎下功夫。認為在最隱蔽的言行上能夠看出一個人的思想，在最微小的事情上能夠顯示一個人的品質；強調道德修養必須達到這種境界，即在無人監督、無人知道的情況下，也能嚴格按道德原則辦事。獨處成為考驗道德的積極議題。在這樣的精神典範下，現代「隱私權」著重權利化、甚至功利化與世俗化的觀念，似乎

難以附麗於傳統文化。於幽微之暗室中隱身或密談，如今卻由現代法律賦予「權利」保護，令許多人錯愕；而在道德教養隨著自由與富裕而日益分歧之世風下，甚至更令人質疑於其正當性基礎。也許，推展隱私權保護的同時，也必須同時重視古典「慎獨」觀念之提倡？然而，一方面加大「獨」、另一方面同時強調「慎」，似乎也令人不禁迷惑。「慎獨」既常成爲質疑隱私權法制正當性的主張依據，則對之進行深刻的探究，即屬當前隱私權研究的重要前提工作之一。以下論述最新之文史研究成果，以圖力求新進路。

二、儒家的「慎獨」概念——傳統發展脈絡²⁴

(一)「慎獨」的傳統詮釋——鄭玄

歷來，「慎」被理解爲謹慎、小心；「獨」則被理解爲獨居、獨處。如遠自漢代，鄭玄在《禮記·中庸》「故君子慎其獨也」一語後注即曰：「慎獨者，慎其閒居之所爲。小人於隱者動作言語自以爲不見睹，不見聞，則必肆盡其情也。若有占聽之者，是爲顯見，甚於眾人之中爲之。」鄭玄將獨理解爲獨居、獨處（閒居），認爲慎獨就是指「慎其閒居之所爲」。在他看來，所謂「慎獨」，就是要求人們在獨處之際，仍能保持道德操守，獨善其身。鄭玄這個理解被人們廣泛接受，成爲慎獨的權威解說。鄭玄是漢代經學的集大成人物，他對慎獨的理解代表了一個時代的認識和看法，說明至少在東漢時，慎獨在人們的理解中，將內在性、精神性的「獨」理解爲空間上的獨居、獨處；將「誠其意」的精神活動理解爲「慎其閒居所爲」的外在行爲，使儒家重「內省」的傳統發生某種程度的轉向。

(二)慎獨在經學詮釋中的意義——朱熹

朱熹也在上述「將精神活動理解爲外在行爲」的背景下對慎獨進行詮釋。《中庸》第一章：「莫見於隱，莫顯於微，故君子慎其獨

²⁴ 請參照戴璉璋，儒家慎獨說的解讀，中國文哲研究集刊，第23期，2003年9月，頁211-234。

也。」朱熹在自己寫的《中庸章句》裡說：「隱，暗處也。微，細事也。獨者，人所不知而已所獨知之地也。言幽暗之中，細微之事，跡雖未形而幾則已動，人雖不知而已獨知之，則是天下之事無有著見明顯而過於此者。是以君子既常戒懼，而於此尤加謹焉，所以遏人欲於將萌，而不使其滋長於隱微之中，以至離道之遠也。」由人能於鮮為人知的幽暗細微地帶去觀察事物即將萌發的跡象可知，他已經意識到「獨」字並不是「獨處」如此淺薄的意思，而有「能獨立觀看道體」的意思存在；但是，受限於語言，他還無法把這層意思更清晰說破。而且其文字裡對「慎」字的解釋亦只訓為「謹」（既常戒懼，而於此尤加謹慎）；這只在精神意義的較表層，並沒有說出其深層的意識狀態在於個體獨立的覺醒。

(三)慎獨在宋明理學中的意義重現²⁵

王陽明弟子王良的三傳弟子羅汝芳²⁶，曾對「慎獨」有如此解釋：「蓋獨以自知者，心之體也，一而弗二者也。」再說：「君子於此，因其悟得心體在我，至隱至微，莫見莫隱，精神歸一，無須與之離散，故謂之慎獨也。」（見《近溪子集·語錄》）他把「獨」字解做「心體在我」，而把「慎」字解做「悟得」。慎獨至此已逐漸重新顯現儒家強調著重「內省」的深層精神意義。

劉宗周²⁷為明末的理學家，其一生誠為「道德為本」的生命寫照。蕺山的思想學說中，最為人知的即是「慎獨—誠意」之說。就「慎獨」，宗周從《大學》和《中庸》中體悟「慎獨」的重要性，所謂「慎獨」，表面意思僅為謹慎於獨處之時，在宗周而言，「慎獨」除了是道德修養的必要工夫外，還有更深層的意涵，他說：「在《大學》為格物下手處，在《中庸》為上達天德統宗，徹上徹下之道

²⁵ 請參照黃浩敏，劉宗周及其慎獨哲學，2001年。

²⁶ 羅汝芳，字惟德，號近溪，江西南城人。嘉靖32年進士。知太湖縣。擢刑部主事。出守寧國府，以講會鄉約為治。

²⁷ 劉宗周，字起東，號念臺、蕺山，浙江山陰人，1578-1645年。

也。」（《劉子全書·學言上》）其將「慎獨」的意義伸延出形而上的向度，甚至提出「獨」即是「天」的說法，成為形而上的實體，宗周稱之為「獨體」。相應地，「慎獨」的「慎」本來只是戒慎於獨知時的意念、意慮，現在卻由「獨體」的意義，轉成謹慎地存養生命中呈現的天理；「慎」的工夫義即成虛義。依此，宗周又透過「主靜」、「中和」、「理氣」和「心性」等觀念的關係，明示出「獨體」乃即中即和，「獨體」作為道德本體乃性宗，「獨體」作為形上實體則為性宗，此「獨體」之二層，至心盡則與性平列，「獨體」之二面復歸於一，於是，「盡心即性」便成了宗周慎獨哲學的基本架構。宗周在晚年提出「誠意」之學，其意不在代替「慎獨」之學，只是以此「誠」的概念來詮釋其「慎獨」，目的在於回應當時陽明後學的流程：「以情識為良知，以想像為本體」（《劉子全書遺編·陽明傳信錄三》），所謂「誠意」，亦可以分「意」與「誠」而談，劉蕺山以為「意者，心之所存，非所發也。……之好惡，與起念之好惡不同。意之好惡，一機而互見；起念之好惡，兩在而異情。」（《劉子全書·學言中》）即是說，「意」實際上是超越並定向於善的，與一般的起念之好善惡惡不同，此中的「意」即成為存養的本體；而「誠」也不是從工夫義中看的「誠」，宗周說：「意本如是，非誠之而後如是。意還其意之謂誠，乃知意者心之主宰，非徒以專主言也。」（《劉子全書·學言下》）以此來說，有所謂「意根誠體」之說，而在宗周的思想中「誠意」便與「慎獨」等同，故宗周曾有「誠意之功，慎獨而已」、「指此意而言，正是獨體」及「獨即意」等說法。宗周之子劉洵曾說：「先君子學聖人之誠者也。始致力於主敬，中操功於慎獨，晚歸本於誠意。」（《劉子全書·年譜下》）在此，已見別於傳統解釋的獨立見解，而凸顯出宋明理學的特色。

三、儒家的「慎獨」概念——馬王堆帛書出土後的新解²⁸

二十世紀七〇年代馬王堆帛書和九〇年代郭店竹簡的發現，卻使得「慎獨」的原意有了新的詮釋。在這兩次發現出土的《五行》篇中，分別都提到一種慎獨，幫助我們理解慎獨的本來涵義。其文云：

「鳩鳩在桑，其子七兮。淑人君子，其儀一兮。能為一，然後能為君子，君子慎其獨也。」（第八章）

對於這個慎獨，傳文的解釋是：「能為一者，言能以多為一；以多為一也者，言能以夫五為一也。」、「慎其獨也者，言舍夫五而慎其心之謂也。獨然後一，一也者，夫五為□（疑當補為「一」）心也，然後得之。」這裏所說的「五」，是指「仁、義、禮、智、聖」，按照《五行》的規定，它乃是五種「形於內」的「德之行」。在《五行》看來，仁義禮智聖雖然是「形于內」、而形成於內心的，但它還有「多」的嫌疑，還沒有真正統一於心，故要捨棄仁義禮智聖在形式上的外在差別，將其看作一個有機整體，使其真正統一於內心，故說「一也者，夫五為一心也」。《五行》說：「德之行五和，謂之德。」（第二章），認為仁義禮智聖和諧相處，成為一個有機整體，才能得之於心，才能稱為是「德」；說的也是這個意思。因此，這裏的「慎獨」實際是指內心的專注、專一；具體講，是指內心專注于仁義禮智聖五種「德之行」的狀態。《五行》又說：

「燕燕於飛，差池其羽。之子於歸，遠送於野。瞻望弗及，泣涕如雨。能差池其羽，然後能至哀。君子慎其獨也。」（同上）

²⁸ 以下論述請參照梁濤，朱熹論「慎獨」，<http://www.confucius2000.com/confucian/zhuxilsdu.htm>，造訪日期：2007年8月24日；原載大陸《哲學研究》，第3期，2004年。基於「科際整合研究」（interdisciplinary study）在方法論上的困難，並尊重原作者在其領域中的專業判斷，以下引述除了為符合本文行文之需要而進行之修飾外，儘量保持其原文之完整。

傳文的解釋是：「差池者，言不在衰經。不在衰經也，然後能至哀。夫喪，正經修領而哀殺矣，言至內者之不在外也，是之謂獨。獨也者，舍體也。」世間的事情往往是這樣，當人們過分關注外在的形式時，內心的真情反而無法自然表達，所以真正懂得喪禮的人能夠超越喪服（衰經）的外在形式，而關注內心的真情，「言至內者之不在外也。」在傳文作者看來，這即是「獨」，也即是「舍體」。所謂「舍體」，即捨棄身體感官對外物的知覺、感受，回到內在的意志、意念。所以慎獨的「獨」並非空間上的獨居、獨處，而是心理上的「未發」、或未與外物接觸，指內在的意志、意念。「獨」也可以做動詞，作「內」講。《五行》傳文解釋「君子之為德也，有與始，無與終」（第九章）一句時說：「有與始者，言與其體始；無與終者，言舍其體而獨其心也。」這裏的獨即作「內」講，「獨其心」即內其心。「內心」的說法也見於先秦典籍，並與慎獨聯繫在一起，如《禮記·禮器》云：

「禮之以少為貴者，以其內心者也。德產之致也精微，觀天下之物，無可以稱其德者，如此則得不以少為貴乎？是故君子慎其獨也。」

至於「慎獨」的「慎」字，其本義是「心裡珍重」，因其造字由「心」做意符，而由「真」做意符與聲符，而「真」這個字是「珍」這個字的本字，他學《說文解字》的作者許慎字叔重做證據，指出「慎」的意思就是心裡珍重。而舊說「慎」字不論「謹」（謹慎，這是東漢經學大師鄭玄開始的說法，並由朱熹光大）、「誠」（誠意，明朝中晚期的心學家如王棟與劉宗周開始的說法）與「順」（順從，這是現在大陸學者如魏啓鵬指出的說法）的意思都不完全正確²⁹。在

²⁹ 廖名春，「慎獨」本義新證，大陸《學術月刊》，第8期，2004年；複印報刊資料，中國哲學第10期，2004年；陳復，心學工夫論37：再論慎獨的真相，<http://xinism.com/modules/articles/article.php?id=185&PHPSESSID=b0b74c8e48e0848429da35ce4494479f>，造訪日期：2007年8月24日。

新出土的馬王堆帛書〈五行〉篇：「慎其獨也者，言舍夫五而慎其心之謂也。」意思是說要捨棄外在於心的德行表面，因珍重於心而召喚出相應的德行內裡；由此可知慎獨的重點就在心裡珍重。「慎獨」的本義由於受到鄭玄與朱熹「謹」字的說法蒙蔽，而明朝心學家的說法已經看見「慎獨」的心理狀態。因出土文獻的幫忙，終於使「慎獨」的義理被重新還原。

「慎獨」乃為觀念工夫³⁰；留戀於各種人與人互動摩擦出的溫暖，甚至常誤把溫暖的現象當作生命的本質，而消耗大量的時間與精神去「維持」或「創造」這種溫暖，卻不能反觀自身，看清自己的不清不朗，而致無法自立於宇宙，此乃生命不暢然之病根。「獨」字就是獨立，承認生命本質上的獨立；與其往外逐浪，不如承認浪起浪落都在心內；獨立是對本體的一種具象描寫：當看見自身的獨立，就看見本體的存在。儒家實質上強調「內聖外王」合一的宗旨，因內聖而顯外王，因外王而驅內聖；換言之：實踐是儒家所重視的，但卻常被現實政治所壓制。

由以上論述，可知「慎獨」屬於更深層的自我覺知；「慎獨」是一種精神的自我覺醒。「慎獨」的重點並不僅在「慎」，而更是在「獨」；即「道體」之追求。「慎獨」顯示儒家本旨未反對空間上的獨處；而是精神上的珍愛獨立觀看道體；其並非鼓勵群體，而是更強調回歸本心、思索物外。儒家之精神本質導向「內省」之追求與發展，而與個體意識趨近。

四、旁論（Exkurs）——道家的「見獨」³¹

無獨有偶，「獨」的這種含義也見於先秦之道家典籍中，比如《莊子·大宗師》云：

「三日而後能外天下；已外天下矣，吾又守之，七日

³⁰ 陳復，同註29。

³¹ 梁濤，前揭註28。

而後能外物；已外物矣，吾又守之，九日而後能外生；已外生矣，而後能朝徹；朝徹而後能見獨；見獨而後能無古今；無古今而後能入於不死不生。」

莊子所描繪的「見獨」則頗類似於現象學中的先驗還原，即捨棄對世界的自然態度和固有看法，而回到純粹的先驗意識；「見獨」即發現內在、先驗的意志及意念。這裏的「獨」與在《五行》一樣，都是在「舍體」的意義上使用。所以莊子的「見獨」與儒家的「慎獨」在內容上雖然有所不同，但就二者是指內心的精神狀態而言，則是一致的；這種一致性顯然是建立在他們對「獨」的共同理解之上。

五、小 結

根據上面的分析，在先秦典籍中「獨」往往指「舍體」，而所謂「舍體」，即捨棄身體感官對外物的知覺、感受，回到內在的意志、意念。慎獨的「獨」即是在這一含義下使用的：「慎獨」即是「誠其意」。所以「慎獨」的「獨」並非空間上的獨居、獨處，而是心理上的「未發」、或未與外物接觸，指內在的意志、意念。「慎獨」沒有貶抑獨處之意，反倒是強調精誠專一、足以渾然天成、成就德業。朱熹在修養方法上並不必然要與獨居、獨處發生聯繫，他之所以難以拋棄獨居、獨處的成見，顯然與《五行》等篇古籍的失傳造成「獨」在訓詁上的變化有關。

至於「獨」的更深一層意義，出現在道家的「見獨」。莊子所描繪的「見獨」即捨棄對世界的自然態度和固有看法，而回到一種更為純粹的內在意識，而類似於德國哲學中的「先驗」(a priori)世界。淺論之：見獨即發現內在的意志及意念。所以莊子的「見獨」與儒家的「慎獨」在內容上雖然有所不同，但二者指涉內心的精神狀態，則是一致的。

參、結論與展望：我國隱私權法制與文化科學 提振的同步發展

儒家思想為我國傳統文化之重要形成因素；「慎獨」議題則恰能顯示儒家在悠久演變過程中的重要曲折。對「慎獨」的詮釋中，將內在性、精神性的「獨」理解為空間上的獨居、獨處；將「誠其意」的精神活動理解為「慎其閒居所為」的外在行為，最早出現在東漢學說。此一曲折使儒家重「內省」的本旨發生某種程度的轉向。鄭玄的權威解說強力引導了上千年的嗣後演變，也形塑了儒家在世俗世界中的重要影響。因為個體獨立的未完整覺醒，華人的深層意識狀態於是無法有效開啓。迄至宋明理學中，「慎獨」中的意義才又逐層重現。然而，儒家實質上強調的「內聖外王」合一宗旨，卻一如往常屢屢被帝權體制下的現實政治所壓制，實踐行動因而受阻。在道德取向的思維加上戒慎恐懼的極致化特性下，棄絕獨居獨處，依舊是傳統社會中儒家教誨的主體。上世紀七〇年代馬王堆帛書和九〇年代郭店竹簡的發現，使得「慎獨」的意義還原。儒家原義中的「舍體」或「道體」概念在此重新展現：「慎獨」中「獨」字原意的「未發」指示出內在意志、意念的完整存在。甚至，「獨」的深一層意義，更出現在道家的「見獨」概念中。莊子所描繪的「見獨」頗類似於現象學中的先驗還原；見獨即發現內在、與先驗的意志及意念。莊子的「見獨」與儒家的「慎獨」在內容上雖有所不同，但二者指涉內心的精神狀態，則無二致。至此，「獨」的概念已受釐清：個體獨立意識的覺醒，深層心理認知狀態的開啓，即應是現代華人重審傳統文化的重要議題之一。而「強內聖弱外王」的積弊則應廓清；實踐的工作更是不可再度輕忽、落空。思想文化界此一文化重審之發展令人振奮。另一方面，早期從西方借花的我國現代隱私權法制，適足以在此議題上向慎獨概念的現代化開展獻佛。就此，現代的隱私權保護對我國傳統文化思想的新生產輔成落實的積極意義；而戮力隱私權法制的法律人也同時參與了此一文化改造的前衛行列。

由以上「慎獨」的文化意涵中，吾人可知其原意在於「珍愛獨立觀看道體」；而「道體」或「舍體」指示「內在」的獨立存有。做為一種修養方法，「慎獨」強調首先要端正內在意志、意念，從根本、源頭上杜絕不善行為的出現，反映了儒家重視「內省」一派的思想，構成歷來華人世俗社會中的重要道德課題。然則，儒家之「獨」既在求本心，則空間上的獨居、獨處即非所問。是故，儒家並未貶抑隱私，而是強調誠意專注。儒家在修養方法上並不必然要與獨居、獨處發生聯繫，但多數儒家學者之所以拋棄獨居、獨處，如上述顯然與「獨」在訓詁上的誤導有關。換言之，現代法律中之「隱私保護」或非傳統儒家「道德為尚」思想之所喜；但亦尚非其所直接反對。簡言之，現代法律保護隱私空間如遭逢衛道人士之固執反對，應尚有深入說服之空間。誠然，「隱私保護」與儒家「內省」本旨之發展尚有距離；或許有論者將持「內省不需隱私空間」之立場，此應屬過度之說。儒家「外王」階段未完整實現；現代法律則顯然有助益於其實踐。今日，我國憲法秩序將「獨」形式化、具體化為隱私，而求空間上獨居、獨處、甚至「不受打擾」狀態的權利化，為個人的生活與生命空間爭取一方獨立領域；此適足彌補傳統文化之不足。當然，在我國保護隱私權的法制日漸成熟、國民透過隱私權的法律保護日漸獲取更大的自主領域時，也必須在文化上與精神上激發其「熱愛真理」與「奉獻正道」的意識；而非在新獲取的無人干預領域中，或茫然無依、或縱慾無度。否則，此一源自境外的隱私權法制，其在我國之施行勢必引發諸多扞格、甚至混亂之處。今日在賦予國民享受個體自由與隱私的權利時，也必須注意及於整體文化與社會環境的條件。儒家「道體」思想的發揚，可以賦予「隱私權」高度的精神意涵：亦即「精誠專注、渾然一體」；這才是傳統文化與當今社會通念中，個體追求自我完成的最高境界。就此要義，其涉及之具體條件（如空間、時間、物項、事務……等等），法律保護權利人、使其免受干擾；個人就之得以行使其不容干預與不受侵擾的自我護持。若缺此要義，則其隱私權之保護，即失文化高度，淪為浮泛與混亂。而除了法律上賦

予隱私權利保護以外，社會各領域也應注意及於該當領域對於此一生命空間的價值凝聚、精神規劃，以及整體產出之宏觀規劃。尤其「珍愛且堅持慎思明辨」的精神，更有助科研風氣在市民社會中的深化扎根，而足以助益解決長久以來我國研發（R&D）風氣不足之議題。

就更高之文化精義而言：儒道一體，皆求「道體」。「道體」概念的提舉，使得中國傳統文化取得與西方認知論中的「先驗」概念對等的思維高度。惟「道體」之內涵迄今尚待確認：儒家之「綱常」、道家之「易」，與佛家之「空性」……等等傳統文化核心質素，皆有待現代學術之再三探究。比如：「觀看道體」藉助之「直觀」，是否已經跳脫感官體驗與邏輯思維？這已涉及華人思維的原點。又：儒家「即事窮理」之哲學指涉何種學術態度？其對現代法學有何啟發意義？總之此種不求形式、訴諸直觀的認知方法，堪稱華人在認知論上的文化特色。就法學而言，我國法學方法迄今未能成熟：既未依德國法學以邏輯格式求語言演繹，亦未依英美法學察查經驗而用實證歸納。這種不重格式、不求方法、訴諸惟心的法律判斷方式，究竟是否與上述華人認知傳統有關？「道體」的概念如何與德國法中一再強調的「法感」（Rechtsgefühl）、或英美法中窮盡追究的「常識」（common sense）相較？今日之台灣法學是否也能借重審「道體」此一文化議題之微言大義之途徑，以開啓本土化之法學理論？凡此皆已超過本文探討範疇，尚待他日另以專文闡發。而若能拋磚引玉，請識者發論，更是幸甚。無論如何，「道體」之修為做為一種心性之學，傳統學術中已有許多探究與方法範式，這些都是我們今日法律人可以援用的豐富資源。

綜而言之，隱私權保護之路徑雖與世俗主義下之個人權益相伴隨，其於文化上之主旨則在於更高層次之集體文化意義下之「道體」之究明與提振。「道體」之研究與實踐，應與隱私權之追求同步開展，以充實隱私權法制的「實質正當性」。這方面，法律界除了應向我國各學科、各領域人士闡明：法律追求之隱私權保護，現實上有助各學術領域針對「道體」此一高層次統合概念的哲理研究與市民實

踐。甚至，法律界更應以科際整合之方法，將各學科有關傳統文化中「道體」之研究與實踐納入未來隱私權正當性基礎之論述中。尤其，歷來深植於西方法哲學架構的台灣法理學，更應積極參與此一法理學與法文化的本土形成；我國各學科、各領域針對「道體」之研究成果應成為未來本土法理學之重要參酌資料。若以西方哲學孕育、助成西方科學的發展經驗觀之，此一文化的形上探求，或許能循「哲學與科學結合發展」的軌跡，提供我國科技本土化之契機（如爾近備受資訊科學界討論的「計算的哲學基礎」問題）。則二十一世紀「科技與人文」的重要命題，亦將可能在本土化的法理學中實現。對國家科技活動的參與與貢獻，攸關國家競爭力之核心；法律人應當仁不讓。若能如此，我國隱私權保護之法制建設或許將能達到「文化交殖」（cultural cross-fertilization）與「法律同化」（legal acculturation）的境界³²；不僅無異質排斥之慮，更有引導傳統文化探微闡發之妙。其意趣與貢獻不言可喻。

³² 此二法比較之面向由某位匿名審稿人提示，在此表示感謝。

參考文獻

一、中 文

(一)專 書

1. 王澤鑑，侵權行為法(1)——基本理論，初版，自版，1998年9月。
2. 吳威志、劉惠佩，生物辨識對憲法隱私權影響之分析，2007公私法學學術研討會論文集，僑光技術學院。
3. 林達峰，行動生活之隱私爭議——現行法制能否妥善處理位置資訊衍生問題，科技法務透析，2006年6月。
4. 林山田，刑法各罪論(上)，修訂第3版，自版，2002年3月。
5. 許文義，個人資料保護法論，三民書局，2001年。
6. 曾隆興，隱私權之公法上保護及其界限，載台灣行政法學會主編，行政法爭議問題研究，第2版，五南圖書，2001年8月。
7. 陳仲麟，隱私權概念的理解與充填，載李鴻禧等，台灣憲法之縱剖橫切，元照出版，2002年12月。

(二)期刊論文

1. 許志雄，隱私權之保障，月旦法學雜誌，第11期，1996年3月。
2. 劉靜怡，隱私權的哲學基礎、憲法保障及其相關辯論，月旦法學教室，第46期，2006年8月。
3. 陳起行，資訊隱私權法理探討——以美國法為中心，政大法學評論，第64期，1990年12月。
4. 王郁琦、陳炳全，濫發網際網路廣告信相關法律問題之研究，月旦法學雜誌，第81期，2002年2月。
5. 馮震宇，企業E化的新挑戰——企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和，月旦法學雜誌，第85期，2002年6月。
6. 周慧蓮，論行動化生活之資訊隱私侵害——以定位服務為例，月旦法學雜誌，第99期，2003年8月。
7. 廖緯民，以個資法做為公設街頭監視系統的法律規範基礎——一個比較法上的觀點，台灣本土法學雜誌，2006年10月。

8. 林雅惠，從犯罪偵查看面部辨識技術之隱私權爭議，萬國法律，第133期，2004年2月。
9. 石世豪，偷拍性愛光碟案有如雪球愈滾愈大——媒體競爭下的隱私權保障及其漏洞，月旦法學雜誌，第81期，2002年2月。
10. 戴璉璋，儒家慎獨說的解讀，中國文哲研究集刊，第23期，2003年9月。
11. 黃浩敏，劉宗周及其慎獨哲學，學生書局，2001。
12. 梁濤，朱熹論「慎獨」，大陸《哲學研究》，第3期，2004年。
13. 廖名春，「慎獨」本義新證，大陸《學術月刊》，第8期，2004年；複印報刊資料《中國哲學》第10期，2004年。

(三) 網頁文獻

1. 陳復，心學工夫論37：再論慎獨的真相，<http://xinism.com/modules/articles/article.php?id=185&PHPSESSID=b0b74c8e48e0848429da35ce4494479f>，造訪日期：2007年8月24日。
2. 陳仲麟，隱私權現象的動態變化，IS-Law.com，2003年3月7日，「貳」，<http://www.is-law.com/OurDocuments/PR0013CL.pdf>，造訪日期：2007年8月24日。

二、外 文

- ©Gormley, Ken, *One Hundred Years of Privacy*, WISC. L. REV. (Sep.-Oct. 1992).

Privacy Right Protection and Chinese Cultural Renaissance

Wei-Min Liao^{*}

Abstract

The author tries to build the legitimacy of privacy right in Taiwanese Law on a traditional cultural basis, while most theories related to privacy come from the Western countries. Against the dominant interpretation that the Shen-Du (慎獨) concept refers to the antagonism with solitude in Confucianism, the newest study, which is based on the Mawangdui Silk Texts (馬王堆帛書), shows that the original meaning of Shen-Du implies the Confucianist introspective approach in search for the Dao-Ti (道體), an ultimate mindset. Dao-Ti can lead to the inside as well as outside coincidence, and hence the psychological as well as physical harmony. While Dao-Ti is advocated by the modern Confucianist, the introspective approach needs real conditions, which is obviously neglected in the history due to Pan-Moralism. The modern legal protection of privacy can function well to support the Confucianist search for the harmony. In this way, the Taiwanese Privacy Law takes part with the cultural renaissance and the Confucianism can find its way out of the traditional Pan-Moralism.

Keywords: Privacy, Shen-Du, Dao-Ti, Confucianism, Mawangdui Silk Texts

^{*} Assistant Professor, Institute of Science and Technology Law, National Chung Hsing University; Dr. iuris of the Universitaet des Saarlandes, Germany.
Received: March 12, 2008; accepted: May 6, 2008