



## 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（上）

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	肆、綜合說明
一、不受干擾與相關概念	(以下見本法學第七期)
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

本文主要的目的在研究刑法內之保護隱私之各構成要件。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考察與論述對象。

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

## 壹、前言

有社會，有個人，自然會產生隱私的問題。隱私是個人應享有的生活條件。關切隱私問題就是關心生活條件。因此，隱私是個人生活條件或事實狀態之描述，也可以作為個人所提出的要求。如果可以獲得法律上之承認，則此種法律上的權利或利益可稱之為隱私權或隱私利益。

我國關於隱私權之保護，最早可見於釋字第二九三號解釋內所提及的銀行法第四十八條第二項銀行對客戶資料之保密義務，以維護人民之隱私權。至於隱私權在憲法上之地位、承認隱私權的理由與隱私權之具體內涵，則見於釋字第五三五號解釋與釋字第六〇三號解釋：「隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整，並為保障個人生活秘密空間免於他人侵擾及個人資料之自主控制。」<sup>1</sup>又釋字第六三一號解釋理由表示人民就通訊之有無、對象、時間、方式及內容等事項，有不受國家及他人任意侵擾之權利。

在法律層次上，經常被討論與隱私權保護有關的主要法律規範，就是民法第一九五條<sup>2</sup>，以及電腦處理個人資料保護法（下稱「個資法」）與通訊保障監察法（下稱「通保法」）內之相關規定。至於明白提到「隱私」之法律，還有社會秩序維護法<sup>3</sup>等等。此外，各社會

<sup>1</sup> 另外一提，釋字第585號解釋文表示，三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例第8條第6項規定：「本會或本會委員行使職權，得指定事項，要求有關機關、團體或個人提出說明或提供協助。受請求者不得以涉及國家機密、營業秘密、偵查保密、個人隱私或其他任何理由規避、拖延或拒絕。」其中規定涉及人民基本權利者，有違正當法律程序、法律明確性原則。又在理由書內指出隱私權為人民基本權利，並重述釋字第535號關於隱私內涵之詮釋。

<sup>2</sup> 民法第195條第1項規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。」

<sup>3</sup> 社會秩序維護法第83條第1款規定：「故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣

生活領域亦有相對應的規範，如醫療領域之精神衛生法第二十四條、醫療法第七十二條、醫師法第二十三條，以及稅捐稽徵法第三十三條等。在刑法領域中，自過去以來，透過幾次刑法修正，目前刑法內相當多構成要件與隱私保護有密切關聯。

粗淺的就與隱私權保護有關之刑法構成要件來分析，刑法上之隱私權類型分布在以下構成要件：刑法第三〇六條之個人住宅免受他人入侵、刑法第三〇七條之住宅、身體免受執法人員侵擾、刑法第三一〇條第三項之與公共利益無關之個人私事免於被揭露於眾、刑法第三一五條個人信件免於被刺探、刑法第三一五條之一個人非公開之活動、言論或談話、身體隱私部位免於被窺視或監視或錄音、錄影、照相、刑法第三一五條之二個人非公開活動、言論或談話內容免於被散布、刑法第三一六條個人資訊免於職業上負有保密義務者之洩漏<sup>4</sup>、刑法第三一八條之一利用電腦取得之個人資訊免於被洩漏、刑法第三五八條電腦免於被入侵、刑法第三五九條個人電磁紀錄免於被取得。另一組與隱私問題相關之構成要件是來自國家的立法對人民自己事務與自己身體的自主決定之干預，則必須進行相關立法的合憲性檢驗<sup>5</sup>。由於屬於另一個領域，以獨立篇幅予以討論較為適當，並不在本文討論之列。

爲了找出一個可以涵蓋前述各隱私構成要件與實際涉及隱私問題之基本概念，首先參考美國隱私權法上相關討論而提出不受侵擾概

---

室，足以妨害其隱私者」、「處新台幣六千元以下罰鍰。」

4 至於刑法第317條與第318條是關於工商秘密或營業秘密之保密規定。由於營業秘密在性質上較適合歸類於智慧財產權領域，並不在本文所討論的隱私問題內，因此，不列入本文之討論。

5 相關的刑法規範有：刑法第239條規定與非配偶間之同意性行為成立通姦罪。刑法第275條加工自殺罪與第282條加工自傷罪限制個人取得自殺與自傷協助的自主空間，以及干預是否生存之個人基本事務決定之自由。刑法第288條墮胎罪則是限制婦女中止懷孕之決定自由，干涉女性對自己身體之自主決定。由於刑法是作為國家介入私生活之手段，這些規範雖不是直接與隱私權保護之規定，但廣義而言，仍是與隱私有關。限於篇幅，這部分之構成要件不在本文探討範圍內。

念，並從中發展出隱私是維護個人在「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。在此概念下，隱私主張應可分成控制他人接近、觀察、關注與控制他人揭露、公開二種主要類型。此外，本文提出區分隱私侵擾（invasion of privacy）與隱私權侵害（violation of legal right to privacy）之區分方法來輔助思考隱私相關問題。唯有不合理或不正當的隱私侵擾才成立隱私權侵害，也才可以獲得法律上救濟。本文內有關隱私問題的討論都爲了提供相關背景，以便更深一層剖析現行刑法與隱私有關構成要件可能具有的內涵。因此，在探討隱私相關內涵、隱私權侵害類型、隱私侵擾、隱私權侵害等概念後，再進行刑法保護隱私相關構成要件解釋，並探索在具體適用時，可能牽涉其他的問題。最後，由於刑法上之隱私保護涉及數個不同構成要件，本文即以刑法第三一五條之一構成要件爲中心展開討論。之後藉由探索各種隱私構成要件間相似性、關係聯結點以及保護各種隱私利益背後理由，而勾勒出刑法保護隱私之面貌，最終呈現出受憲法上保障隱私權之具體內涵。

## 貳、隱私之基本概念

許多人都會同意，要爲隱私或隱私權從事適當的定義是個非常困難工作。本文認爲隱私不是單一意義，無法以單一的概念或觀點加以說明<sup>6</sup>。隱私並無法與某一單獨的狀態劃上等號，它觸及許多不同的

<sup>6</sup> 在此必須先對理論背景進行簡要說明：有些理論認爲所有的隱私權議題都有共同的概念，可將所有個別的隱私問題整合或概括於一個上位概念下。最著名的嘗試是Warren與Brandeis之“The Right to Privacy”論文以「不受干擾」爲代表。此外，亦有以「資訊」、「秘密」爲隱私之基本概念。不過，必須一提的是，也有學者認爲隱私權並沒有一個上位概念而能將所有個別的隱私問題結合起來，這些隱私權議題充其量只是名詞上關聯或表面上關聯，其實是不同的問題。也有學說認爲隱私權概念可以被歸於其他種類的權利之下，例如，財產權或身體安全之利益等。此即所謂的「還原主義」（reductionists）。

狀態與值得保護的利益，彼此間有交集，但未必有共通的特點。本文將以「不受干擾」（to be let alone）作為隱私或隱私權的基本概念，並以討論群集在「不受干擾」下之諸多相關的叢集概念。選用不受干擾概念是因為它所具有寬鬆、流動、彈性之性質，可以總結最多的案件事實而置於此概念下。此外，也適合以此概念為基礎，進一步與時俱進，依據不同的社會情況與新的科技發展而演繹形成為具體涵義，解決所面臨也必須妥善解決的各種既有或新發生的問題。

### 一、不受干擾與相關概念

Samuel Warren與Louis Brandeis兩人在一八九〇年發表於哈佛法律評論之「隱私的權利」（The Right to Privacy）一文中，提出「不受干擾的權利」（the right to be let alone）<sup>7</sup>。兩人藉由概念來詮釋「隱私權」（the right to privacy）。該文並非是當時首次提倡隱私權之文章，因為當時的普通法法院已經承認隱私權之存在。他們兩人也並非是首創「不受干擾的權利」概念之人，因為此概念是引自Cooley法官所創之概念<sup>8</sup>。該文的重點在提醒人們隨著科技與新聞業之蓬勃發展，人們隱私受到威脅之問題，進而指出當時已有的普通法中之契約法不足以保護此種權利，應擴大既有法律基礎而能使隱私權利遭到侵害者得到救濟。由於此篇論文具有奠基性意義，本文將以該文所提出之「不受干擾」概念作為論文討論的起點。

就最初的privacy之「不受干擾」（to be let alone）之字面而言，to be let alone所指的是「讓我一個人（或我們）靜一靜」，也可以透

<sup>7</sup> 關於to be let alone，學者以「不受干擾」翻譯，參見，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297；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143。

<sup>8</sup> 他們在著作中已表示「不受干擾的權利」（the right to be let alone）是引自Cooley法官之「侵權法」[T. COOLEY, TORTS 29 (2d ed. 1888).]，又表示該文參考了E.L. Godkin在1890年7月所發表的一篇關於隱私侵權的文章。詳參Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193, 195-96 (1890).

過解釋延伸為以下多種意義，如「請別來管我（或我們）」、「請不要看我（或我們）」、「請不要接近我（或我們）」等不受外界打擾或侵擾（free from intrusions）的涵義。中文「隱私」一詞與英文privacy原用字相當程度上吻合，合適作為對應的相等語。

詳而言之，中文之「隱私」擁有多種涵義，「私」是我獨自一人之獨處、我與他人之共處、自我選擇與決定、自我實現、自我表現、自我形象塑造之意義，「隱」有退避、迴避、隔絕、隔離、隱退、隱藏、隱蔽、隱密之涵義。至於「隱私」相對立概念之「無隱私」、「喪失隱私」就是被他人包圍、干涉或干預自我決定、違背自我形象塑造，以及被接近、注視、關切、關注、觀察、公開、發布、揭發、揭露、披露、暴露、辨識、瞭解、議論、檢視、審查與評價。

從Warren與Brandeis兩人所發表文章中主要焦點在於指出新聞媒體具有侵入私人與家居生活領域能力，因此，他們不受干擾主張所要強調的是，原來不為眾人所知之個人私生活（如，促使兩人發表文章之背景是家庭婚禮被新聞媒體報導）被照相或其他器材窺探或竊錄，並透過大眾傳播媒體揭露於眾<sup>9</sup>。不為眾人所知就是一種個人資訊的隱藏狀態，也就是一般所稱的「秘密」。不過，被個人維持為隱藏狀態之資訊，通常會引人好奇而去窺探，也促使報社不擇手段獲取並進而散布來滿足一般公眾之好奇感。因此，在秘密之上更產生了不要被接近、關注與瞭解之主張。畢竟，一旦被公開於眾，自己私事即將成為眾人關注焦點與他人茶餘飯後聊天的素材，個人再也不能在不受到侵擾下自在生活。因此，維持個人資訊於隱藏狀態可確保自己不會被接近、關注與瞭解，維持秘密就是不想被關注與瞭解，不受干擾主張

<sup>9</sup> Warren與Brandeis兩人發表文章當時正是黃色雜誌逐漸對能滿足人類情慾興趣的煽情故事之需求與同步攝影法（instantaneous photography）同時發展的時代。文中所關切的是私人事務被報社、攝影師或私人偵探公開於眾的問題，又文中也提及報業或私人偵探使用工具侵入住宅竊聽以侵入家庭生活之神聖領域（the sacred precincts of private and domestic life）取得私人事務資訊。該文更指出未來無數科技設備將威脅在密室輕聲低語而從屋頂被宣布出去之預測在未來即將成真。詳參見Warren & Brandeis, *id.* at 195-96.



也因此與秘密維持密切相關，不受干擾概念應該涵蓋維持秘密的概念。

再深入而言，不受干擾概念下可以推導出以下的隱私主張：除非經過同意，個人身體與身體所在空間不要被接近、不要被觀察（包括看、聽或任何方式之接觸）、不要被瞭解與不要被評價，以確保個人獨處或靜處之利益。個人有意隱藏的私事不被公開於眾以確保個人維持秘密之利益。對一般公眾表達意見時，不要被揭露身分（匿名），以確保個人思想與決定不被干涉，維護個人自主性。歸納而言，隱私主張應可分成控制他人接近與控制他人揭露或公開二種主要類型。

自資訊社會發展後，公、私部門利用電腦蒐集大量有關個人之資訊建立資料庫，利用資料監視（dataveillance）<sup>10</sup>之系統觀察，能辨識個人所有生活面向，產生新的接近、觀察、關注與瞭解形態。資料監視比直接用五官觀察，更具有摧毀個人不受干擾狀態的可能。再者，所蒐集的個人行為資料範圍愈廣，存留愈長，蒐集資料機關愈有可能使用資訊來影響個人自主性。因此，不受干擾主張必須被擴張而及於與自己有關之個人資訊從自己自身傳到他人時必須受到自己控制。如果無法拒絕被蒐集，至少要對個人資訊進行控制。亦即，個人資料之取得、揭露與使用等資料處理過程之控制。此即一般所稱的「個人資料隱私」（privacy of personal data；data privacy）<sup>11</sup>。或「資訊自決權」<sup>12</sup>。

本文認為，前述由不受干擾衍生出的相關隱私主張，應是能涵蓋人之外在有形與內在精神領域之最大範圍隱私主張。外在有形方面之隱私主張是指住宅（或其他財產）領域之身體上入侵（physical

<sup>10</sup> 資料監視（dataveillance）一詞是由Roger Clarke所創，用來指，系統性的使用個人資料系統來調查或監控某人或某些人的行為或其通訊，參見Roger Clarke, *Information Technology and Dataveillance*, Nov. 1987 at 3, available at <http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html> (last visited: 2010.02.18).

<sup>11</sup> Jerry Kang, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, 50 STAN. L. REV. 1193, 1202-03 (1998).

<sup>12</sup> 參李震山，*人性尊嚴與人權保障*，修訂第3版，2009年2月，頁214-215。

nature) 與個人「領域上獨處狀態」(territorial solitude) 之破壞。內在精神方面之隱私是因應現代科技(如, 電子儀器、監視設備) 對人之接近與瞭解型態完全不是身體上之有形接近型態, 而產生與他人在精神上距離與隔離之主張。對此種不涉及領域上有形入侵, 有別於獨處狀態是身體與實體空間上之距離, 有學者稱之「心理上獨處狀態」(psychological solitude)<sup>13</sup> 之破壞。

總結出的目前已發生過可能觸及隱私侵擾的案件事實, 大致集中在報社、專門職業人員將人之私事揭露於眾、愈來愈普及之國家機關與私人利用器材對人進行監視, 以及以各種理由而以問卷調查、性向測驗、心理測驗、測謊器等作為刺探內心思想工具。甚至適用於將來可能發生的隱私疑慮, 例如, 意在取得個人訊息而進入人腦。前述關於不受侵擾與其衍生之隱私概念可以對抗領域性與非領域性侵擾, 也可以解決個人資訊問題。因此, 本文將此不受干擾作為本文所探討隱私之基礎。

## 二、「隱私」或「無隱私」之自主選擇

剛剛所提的「隱私」狀態與「無隱私」狀態是無法被預先選擇而被賦予一定地位, 也就是, 並非「隱私」狀態就是代表舒適、快樂與幸福等正面價值, 而應該被鼓勵, 因此, 愈多人擁有「隱私」狀態, 就是愈好的結果<sup>14</sup>, 而「無隱私」代表負面價值而應被排斥或譴責; 或者是正好相反的判斷。個人可以依其自由意願享受「隱私」狀態, 或者「無隱私」狀態。當個人不願處在被他人包圍與被關注的狀態時, 「空間獨處」(spatial aloneness) 或匿名之不表露身分、不被辨識之需求即可能產生, 享受「隱私」之獨處或獨居狀態就代表正面價值。例如, 回家關起房門一人靜思、默想。至於享受「無隱私」狀態

<sup>13</sup> David A. Elder, *Rhode Island and Privacy Law—An Overview and Some Important Recent Developments*, 31 SUFFOLK U. L. REV. 837, 842 (1998).

<sup>14</sup> Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of the Law*, 89 YALE L.J. 421, 428 (1979-1980).

就是自願將自己身體或想法暴露於眾，讓想要被瞭解的自我呈現於他人面前，讓他人得以接近，進而被瞭解、被辨識出來。由於行為人很享受被眾人注視與關注的感覺，感覺很快樂與幸福，「無隱私」也是代表正面價值。例如，召開音樂會或記者會，使自己成為眾人眼光之焦點，或使自己的事廣被周知。

個人在「隱私」狀態或「無隱私」狀態之自主選擇，以及透過前述自主選擇而對自己有關資訊進行控制才是隱私的關鍵<sup>15</sup>。此正是 Alan Westin對隱私概念所做的如下定義：「任何個人、團體或機構自行決定何時與何種方式、在何種程度之內，向他人傳達與自己有關之資訊之主張。」<sup>16</sup>此外，個人資訊控制的概念也是隱私下親密關係的核心，正如學者所指出的，隱私就是控制自己的資訊，我們可藉由親密資訊之控制而建立不同程度的親密關係<sup>17</sup>。亦即，在自己控制哪些事與哪些人分享，以建立親密關係。

至於隱私保護的基礎，則是出於人際間人性尊嚴之要求。法律應保障個人在「隱私」狀態或「無隱私」狀態之自由選擇。就像學者所主張，隱私就是尊重他人作為選擇者之地位<sup>18</sup>。又隱私之價值也在確保個人的存在，被迫暴露於他人或公眾面前，就是個人尊嚴的侵害，因為「一個人之住宅若是可任由他人隨意進入，他的對話可以任由他人隨意竊聽，他的婚姻與家庭之親密關係可以任由他人隨意監視，則他並未擁有人性尊嚴。由於這個緣故，他還不是一個真正的人。」<sup>19</sup>

<sup>15</sup> 自主選擇是關鍵要素，如果不是出於自我意志的自主選擇，則非隱私。例如，被囚禁於單人房，處於與社會隔絕之「隱私」狀態。

<sup>16</sup> ALAN F. WESTIN, *PRIVACY AND FREEDOM* 7 (1967).

<sup>17</sup> JULIE C. INNESS, *PRIVACY, INTIMACY, AND ISOLATION* 56 (1992).

<sup>18</sup> STANLEY I. BENN, *PRIVACY, FREEDOM, AND RESPECT FOR PERSONS*, IN *PHILOSOPHICAL DIMENSIONS OF PRIVACY* 223 (Ferdinand Schoeman ed., 1984) [hereinafter PDOP].

<sup>19</sup> Edward J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in PDOP, *supra* note 18, at 165. 附帶一提，這篇文章的目的在於反對 Prosser教授將隱私理解為在保護不同利益，Bloustein認為侵權法上之各種類型的侵害隱私案件與美國憲法第四增修條文之隱私保護都有一個共同的上位概

「人如果被迫每分每秒生活在群眾關注中，個人的每個需求、思想、慾望、幻想或滿足都將接受公眾的審查，個人自我與人的尊嚴即被剝奪。這樣個人與群體已混合在一起。他或她的意見與公眾意見往往不會有所不同。他或她的理想抱負，一旦被他人知悉，即傾向於是公眾可以接受的。他或她的感覺，一旦呈現於公眾面前，就會失去個人獨有的溫暖特質，而變成每個人的感覺。這樣的人雖然仍是有感覺、可調整與改變，但已不能被稱為是個人。」<sup>20</sup> 此外，限制他人接近與觀察，也才能讓人得以有機會放鬆。因為即使是漫不經心的觀望，也會讓大多數的人壓抑自己，變得拘謹與不自在。而輕鬆與自在環境是建立多種人際關係必須條件<sup>21</sup>。

群居社會發展後，隨著社會人際關係緊密、與他人往來與接觸頻繁，選擇保留隱私之不要被接近、關注或瞭解之隱私主張，以控制與自己有關資訊之主張愈來愈受到重視。隱私之主張一方面在控制個人內部之親密關係，另一方則控制個人在社會外部之身分與形象。

### 參、隱私權侵害之判斷

隱私侵擾與隱私權侵害是不同概念。本文的討論將先說明隱私侵擾概念，之後再探討隱私權侵害之問題。法律在面對社會日益增多的隱私主張時，必須考慮何種情形下應該給予隱私權之保護。這需要一套簡易的運作規則。當個人表示出不要被打擾（例如，不要被視覺上、聽覺上或其他方式之接近、不要被關注、不要被瞭解）之主張時，必須先討論不要被接近、關注或瞭解之隱私主張是合理？一旦是合理的隱私主張，代表確實有隱私侵擾存在，接下來必須討論被指控

---

念，此即「人性尊嚴」之保護，因此，對隱私權侵害最適當的瞭解就是人性尊嚴之侵害。而此人性尊嚴概念正是Warren與Brandeis兩人發表文章中所提出隱私之基礎在個人所擁有「不可侵犯的人格」（inviolate personality）發展而來。從對此部分說明，參見陳起行，前揭註7，頁299-303。

<sup>20</sup> Bloustein, *supra* note 19, at 188.

<sup>21</sup> WESTIN, *supra* note 16, at 38.

的隱私侵擾行為是否是合理、正當，或不具有冒犯性。如果隱私侵擾屬於不合理，則隱私權侵害則成立。

一旦確認為隱私權之侵害存在，法律應提供救濟的管道，依據民事途徑提起訴訟。情況嚴重者，需要刑事制裁介入。不管在刑法構成要件之解釋，或民法侵權行為之解釋，核心問題都在於何種行為成立隱私權侵害，而可以得到法律上之救濟。兩種救濟途徑之差別在於，民法屬於開放系統，而刑法內之各構成要件大多數利用相關文字本身的文義功能來劃出明確界線，例如，刑法第三一五條之一以使用工具設備的侵害隱私權行為為刑事不法之門檻。因此，不涉及工具設備之接近、關注行為，只能依據民法第一九五條主張隱私之侵權行為。

承上所述，關於隱私權侵害之判斷，本文主張分成兩個階段討論。第一階段是討論個人關於隱私之主張是否合理。隱私主張合理，才能確認隱私侵擾行為之存在。第二階段是討論隱私侵擾行為是否成立隱私權侵害行為。茲於下進一步說明隱私權侵害之判斷。

## 一、隱私主張合理性之判斷

### (一)合理的隱私主張

在人類歷史上，隱私的概念源遠流長。但要談隱私之主張與隱私權之法律保護，則不可避免要談合理性問題。亦即，出於自由意志選擇保留隱私而不要被接近、關注或瞭解，以及控制與自己有關資訊之隱私主張是合理？關於隱私合理性之主張，相關文化傳統、社會規範、禮節、倫理與法律規範可作為判斷標準。茲於下說明之。

### (二)早期之隱私保護

在文化傳統上，身體與住宅是隱私保護最核心的部分。個人身體被視為「私」，例如，某些身體被隱藏以不被人觀察或接觸裸露的身體，個人也經常留心與保持身體活動或特定身體部位以免暴露於眾<sup>22</sup>。另一個身體與「私」有關的觀點則是主張個人擁有自己身

<sup>22</sup> Lance E. Rothenberg, *Rethinking Privacy: Peeping Toms, Video Voyeurs, and the*

體<sup>23</sup>。再者，私人住宅是個人城堡、庇護所，個人享受獨處與靜處的空間<sup>24</sup>，除非經過同意，住宅不可被國家機關或私人接近與進入。除了住宅外，還有其他財產，亦受到隱私保護。因此，向來關於隱私之保護，以個人財產作為保護界線，並導出以住宅（或其他財產）領域之身體上有形入侵（physical nature）與以破壞個人「領域上獨處狀態」（territorial solitude）為前提的隱私主張。

但當住宅財產權或其他財產權與實際居住者之隱私相衝突時，財產權退位。在美國法院早期的許多判決中，可以看到法院表示，當住宅之實際居住人關起房門時，住宅財產權或其他財產權即被「拒於門外」而應「門外止步」，因此，房東進屋修理自己的房屋、動產所有人要取回自己所有物、債權人委請警方執行法院的勝訴判決，都有可能被認為是侵擾住宅內實際居住者家庭的安寧<sup>25</sup>。

依據前段所述可知，隱私的保護是以住宅（或其他財產）領域入侵為界線，單純只是利用五官而沒有伴隨領域入侵行為，並不會被認為成立隱私侵擾。例如，被接近、關注與觀察的對象與接近、關注與觀察行為都是在公共場所或公共領域，完全無涉於領域有形入侵，則不成立隱私侵擾。不過，在有些情形下，由於涉及電子儀器的使用，隱私仍受保護，例如，於他人住宅內裝置竊聽或錄影設備的情形。儘管裝置之最初可能涉及住家或其他財產領域之有形入侵，但在竊聽或竊錄之時卻是沒有伴隨領域之有形入侵行為，此種遠距離之竊聽或竊錄並無涉領域上獨處狀態之破壞，傳統上仍被認為成立隱私侵擾。

最後，關於個人通訊，傳統以來亦受到保護。過去，關於通信問

---

*Failure of Criminal Law to Recognize a Reasonable Expectation of Privacy in the Public Space*, 49 AM. U. L. REV. 1127, 1135 (2000); DANIEL J. SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY 53-54 (2008).

<sup>23</sup> SOLOVE, *id.* at 53-54.

<sup>24</sup> Linda C. McClain, *Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body*, 7 YALE J.L. & HUMAN 195, 201 (1995).

<sup>25</sup> Note, *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, 94 HARV. L. REV. 1892, 1896 (1981).

題之主要是關於書信隱私，書信也被認為與住居一樣是神聖不可侵擾的領域。私人信件或其他私密通訊都被保護防止被他人攔截、出版或未經同意的揭露於眾。這種隱私概念與財產概念無關。雖然寄件人寄出，仍在傳送過程中的信件仍屬於寄件人的財產，但未經同意開拆或閱讀內容並非論以竊盜或毀損財產行為<sup>26</sup>。此外，關於律師與當事人間、醫生與病人間之通訊也受到保護<sup>27</sup>。

### （三）美國侵權行為法上之隱私保護

一九六〇年Dean William教授整理了Warren與Brandeis發表倡議隱私文章後之七十年當中（一八九〇年到一九六〇年）法院所做的關於隱私權的三百個判決，而認為可依據四種不同的隱私利益或權利，亦即，個人獨處或靜處，以及個人事務之不受侵擾的權利、私事不被公開揭露的權利、控制他人為商業目的使用自己名字或特徵之權利、免於自己受一般公眾誤解的權利，而分為「侵擾」（intrusion）、「公開私事」（public disclosure of private facts）、「盜用」（appropriation）與「誤解」（false light）四種隱私侵權訴訟類型<sup>28</sup>。一九七六年侵權行為法重述第二版〔Restatement (Second) of Torts〕亦將四種類型納入，並經各州依實際需要而酌予衡量採用。其中，個人之獨處（solitude）之不合理侵擾<sup>29</sup>，或個人與外界隔離狀態（seclusion）或個人事務之侵擾訴訟<sup>30</sup>幾乎成為現今各州隱私侵權訴訟之主要類型。至於他人私生活之不合理公開<sup>31</sup>或對一般公眾揭露令

<sup>26</sup> Irwin R. Kramer, *The Birth of Privacy Law*, 39 CATH. U. L. REV. 703 (1990).

<sup>27</sup> Note, *supra* note 25, at 1896.

<sup>28</sup> William L. Prosser, *Privacy*, 48 CAL. L. REV. 383, 389 (1960).

<sup>29</sup> Restatement (Second) of Torts § 652A(2)(a) (1977): “unreasonable intrusion upon the seclusion of another as stated in 652B.”

<sup>30</sup> Restatement (Second) of Torts § 652B (1977): “One who intentionally intrudes, physically or otherwise, upon the solitude or seclusion of another or his private affairs or concerns, is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the intrusion would be highly offensive to a reasonable person.”

<sup>31</sup> Restatement (Second) of Torts § 652A(2)(c) (1977): “unreasonable publicity given

人感到困窘私事訴訟<sup>32</sup>，雖有少數州未採用，但絕大部分之州採用之。這兩種訴訟所保護的是個人獨處或與外界隔離狀態、私人事務（private affairs or concerns）、私生活（private life）、私事（private facts）。此兩種侵權訴訟型態與本文即將討論的刑法內相關隱私保護規範最具參考價值<sup>33</sup>，茲於下簡要說明：

### 1. 侵擾訴訟

侵擾訴訟是關於個人獨處，以及屬於或關於個人之私事免受來自外人的故意接近、觀察與關注，因而並未將所取得之個人資訊公開於眾為成立的要件。依據侵權行為法重述第二版中所舉出不合理侵擾行為之核心案例可知，本類訴訟所提供的保護侷限在私人領域或私人事務之侵擾。舉例而言，強行進入旅館房間或無視反對堅持進入住家；使用望遠鏡從樓上窗戶望進他人房屋內，在他人電話線上裝置竊聽器、開拆他人信件、搜查他人所有之保險箱或錢包、調查他人銀行帳戶，以偽造的搜索票強迫他人讓自己對私人文件進行檢查等<sup>34</sup>。

此外，本類訴訟所提供的保護不限於對私人領域之有形侵擾，例如，侵入住宅，也涵蓋私事或私人事務之侵擾，例如，對銀行帳戶之調查、電話之竊聽、保險箱之檢查等關於個人資訊之取得與揭露於眾。由此觀點而言，侵權法上所提供之保護包括個人本身、個人所在

---

to the other's private life, as stated in 652D.”

32 Restatement (Second) of Torts § 652D (1977): “ One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of privacy, if the matter publicized is one of a kind that (a) would be highly offensive to a reasonable person, and (b) is not of legitimate concern to the public. ”

33 在此附帶說明，「誤解」訴訟是用來救濟編造不實情節而扭曲他人形象，使之受到公眾誤解之行為，性質上與名譽誹謗相類似。又「盜用」訴訟是指為謀私人利益而盜用他人姓名或其他個人特徵。這兩類隱私侵權訴訟與本文所要討論的接近、觀察、揭露、公開等隱私問題較無直接關聯，因此，不加以深入討論。又必須說明的是，本文所介紹兩種侵權訴訟的內容，所強調是概念上的討論，至於訴訟實務上之細節，如舉證責任、損害賠償等問題，不在本文討論範圍內。

34 Restatement (Second) of Torts § 652B cmt. C (1977).



領域、個人財產等私有領域以及與個人有關之事務。值得注意的是，與私人有關事務基本上仍侷限在私人領域，例如，銀行帳戶之調查必須於銀行內部進行、電話竊聽必須於他人電話設備上裝置設備，保險箱屬私人財產等。

在保護侷限在私人領域或私人事務之侵擾原則下，實務向來依循侵權行為法重述第二版之立場，對發生在公共領域之行爲（例如，在公共街道上對人拍照行爲），並不提供隱私保護。因此，除了極爲少數之案例，對發生在公共領域之行爲提起侵擾訴訟的成功機率極低。侵權行為法重述第二版之立場與Prosser教授認爲在公共領域不能主張不受侵擾之獨處有關<sup>35</sup>。

## 2. 公開私事訴訟

公開私事訴訟所保護的是個人私事不被公開於眾，所要規範的行爲是個人資訊的散布行爲，至於公開者或散布者如何取得個人私事資訊，並不在本類訴訟所要考慮範圍內<sup>36</sup>。美國侵權行為法重述第二版中所舉出之公開私事訴訟之私事之例子有：性關係、家庭爭吵、令人感到不舒服、不名譽、失去自尊的疾病、大多數私人間親密書信、大多數的居家生活中之生活細節、寧可遺忘的一些過去歷史<sup>37</sup>。

與侵擾訴訟相類似，侵權行為法重述第二版所附之註釋內引用相關法院判決明確表示，走在公共街道被拍攝照片而後被刊載在報紙上，或者，在與一般公眾接觸下所進行的活動或業務，均無法提起公開私事訴訟<sup>38</sup>。再者，由於本類訴訟強調對一般公眾揭露私事，預設的前提就是此類私事尚未被一般公眾知悉。如果將自己私事公諸於眾，則無法提起本類訴訟<sup>39</sup>。又即使尚未有媒體刊登或記者會發表等

<sup>35</sup> Prosser, *supra* note 28, at 389.

<sup>36</sup> Robert C. Post, *The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort*, 77 CAL. L. REV. 957, 978 (1989).

<sup>37</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D, cmt. b (1977).

<sup>38</sup> *Id.*

<sup>39</sup> *Id.*

公諸於世行爲，但如果私事資訊已存在於「公有領域」(public domain)內<sup>40</sup>，代表任何人都可以取得，例如，已被記載在公務機關之公共紀錄(例如，出生年月日、婚姻紀錄、服兵役紀錄、取得職業執照事實、取得計程車駕駛執照等)，在侵權行爲法重述第二版所附之註釋內被明確表示不屬於本類訴訟所指之「私事」<sup>41</sup>。就公開私事訴訟所保護之私事不被一般公眾得知，以避免社會大眾關注、檢查或檢視之目的而言，一旦已存在於公共紀錄代表可被一般公眾接近與檢查。本類訴訟所提供的救濟程序即無重要意義。

### 3. 相關回應

如先前之分析，侵擾訴訟範圍被侷限在私有財產領域，對發生在公共或公有領域之個人行爲或與個人有關事務並不提供侵權行爲法上保護。有鑑於科技進步，道路上使用攝影機等電子器材日漸普及，新聞與娛樂業爲了製作實境電視節目而於公共道路上拍攝他人，導致公共領域發生之隱私侵擾行爲盛行，有學者認爲應檢討此種見解，認爲即使處在一般公眾能觀察的公共領域亦應有一定之隱私期待，而提出公共領域隱私概念(public privacy)<sup>42</sup>。此外，近年來，在網路、資料庫、資料探勘技術相繼發展後，個人資料之蒐集行爲再次引起討論。由於資料產生的位置是在資料蒐集者所有之電腦，顯然，有些隱私侵擾行爲發生在蒐集者自己私人財產之私有空間內。由於不是進入他人電腦蒐集資料，又蒐集行爲發生所在是自己電腦，採用前述侵權行爲法之侵擾訴訟觀點，這些資料蒐集行爲都不受前述隱私保護規範。再者，也有些個人資料蒐集是在公共領域，因爲大多數的網路空間都屬於公共場所<sup>43</sup>。再者，個人資料遭販賣問題，也無法提起侵擾

<sup>40</sup> Oklahoma Publishing Co. v. District Ct., 430 U.S. 308 (1977).

<sup>41</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D cmt. b (1976).

<sup>42</sup> Andrew Jay McClurg, *Bringing Privacy Law Out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places*, 73 N.C.L. REV. 989, 990-91, 995 (1995).

<sup>43</sup> Daniel J. Solove, *Computer Databases and Metaphors for Information Privacy*, 53 STAN. L. REV. 1393, 1433 (2001).

訴訟，這是因為販賣之移轉並非傳統上之領域入侵<sup>44</sup>。總結而言，多數意見認為侵擾訴訟無法完善解決網路上個人資訊被蒐集之問題。

再就公開私事訴訟而言，就像前面討論過的，此類訴訟所強調之概念是揭露或公開給一般公眾，因而，它不保護已經存在於公共領域的私事，因此，此類訴訟所提供的保護是否足以因應現代社會，也受到許多關注與討論。特別是，隨著各政府部門與企業資料庫之發展，屬於個人或與個人有關的資訊大多已被蒐集而處於一般公眾得接近或取得之公有領域內<sup>45</sup>，若依據前述標準來判斷，還剩下多少可受保護之「私事」，頗有疑問。

另外，有批評意見指出，如果以私事被揭露前所在位置來判斷是否屬於受保護之「私事」是不適當，並認為，法院仰仗為私事判斷基礎的公有領域概念，不應該採用形式認定標準，也不應認為私有領域（private domain）是勾劃出公有領域後所剩餘下的概念，因為這會使法院傾向於將私事歸類於經驗上較容易被辨識出的公有領域<sup>46</sup>。比較適當是直接探索私有領域之內涵，因此，借用自美國憲法第四增修條文合理的隱私期待為標準，以檢驗被公開之私事是否具有合理的隱私期待<sup>47</sup>。例如，只將私事洩漏給家庭成員或親密朋友，由於只在個人親密關係間流通，具有合理的隱私期待，私事仍屬於私有領域<sup>48</sup>。合理的隱私期待概念來自美國聯邦最高法院針對美國憲法第四增修條文所作之判決。由此可以得知，侵權行為法上隱私概念討論已與憲法上隱私保護之討論產生連結<sup>49</sup>。進一步之說明請見下文。

<sup>44</sup> Jonathan P. Graham, *Privacy, Computers, and the Commercial Dissemination of Personal Information*, 65 TEX. L. REV. 1395, 1412 (1987).

<sup>45</sup> Solove, *supra* note 43, at 1456.

<sup>46</sup> Jonathan B. Mintz, *The Remains of Privacy's Disclosure Tort*, 55 MD. L. REV. 425, 445 (1996).

<sup>47</sup> Phillip E. DeLaTorre, *Resurrecting a Sunken Ship: An Analysis of Current Judicial Attitudes toward Public Disclosure Claims*, 38 SW. L.J. 1151, 1183, 1185 (1985).

<sup>48</sup> Mintz, *supra* note 46, at 445.

<sup>49</sup> 有些觀點認為美國侵權行為法上之隱私權（對抗來自個人或私人團體之侵

#### 四美國憲法第四增修條文之保護

##### 1. 以財產為基礎之保護範圍

從美國憲法第四增修條文所使用於「人」(persons)、「住宅」(houses)、「文件」(papers)或「財物」(effects)文字來看<sup>50</sup>，本憲法增修條文是關於財產保護，因而，直到一九六七年以前，通說將美國憲法第四增修條款解釋為目的在保護個人財產領域。以財產為基礎的保護領域(protected area)意見，可以一九二八年Olmstead v. United States一案<sup>51</sup>為代表。在本案中，美國聯邦最高法院所要處理的問題是，執法人員使用當時屬於創新的竊聽技術來對人民之通訊進行竊聽是否已經違反美國憲法第四增修條文。法院表示，美國憲法增修條文只對涉及身體上有形入侵(physical form of trespass)提供保護，本案所使用的竊聽行為沒有涉及物理空間(physical space)，因此，沒有違反本憲法增修條文<sup>52</sup>。依循此判決之原則，執法人員必須已經侵入人民之住家或其他財產，才會被認為該行為已經成立了憲法第四增修條文所指的「搜索」、「扣押」，落入本憲法增修條文所要保護的範圍，也才能進入是否違反憲法第四增修條文之討論<sup>53</sup>。但此項以

---

害)與憲法上之隱私權(對抗來自國家之侵害)是不同領域之問題，但愈來愈多人同意此兩類型之隱私權密切相連。相關討論，請參見，JUDITH WAGNER DECEW, IN PURSUIT OF PRIVACY: LAW, ETHICS, AND THE RISE OF TECHNOLOGY 18 (1997).

<sup>50</sup> 1791年美國憲法第四增修條文規定：「人民有保護其身體、住所、文件與財產，免受不合理的搜索與拘押的權利。此項權利，不可侵犯；除非有相當的理由(probable cause)，加上宗教式或法律式的宣示保證，並且具體指定了應予搜查的地點，應拘押的人或物件外，一概不得發給搜索票與拘押票。」本搜索、拘押條款就是關於國家機關對人民進行搜索、拘提或扣押時應遵守的法定程序。

<sup>51</sup> Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

<sup>52</sup> *Id.* at 464.

<sup>53</sup> 必須提及Brandeis大法官在1928年Olmstead v. United States一案不同意見說之對憲法第四增修條文所表示之立場：「制憲者授予人民對抗政府的不受干擾權利(the right to be let alone)是涵蓋最廣泛，也最受被人民珍惜的權利。不管是採用何種方法，只要是政府對隱私所從事不合理的侵擾，就是憲法第四

財產保護為本憲法增修條文基礎的見解在Katz v. United States一案中遭到了修正，進而確認了美國憲法第四增修條文保護隱私權之地位。

## 2. 合理的隱私期待之保護範圍

Katz案所涉及事實是執法人員在公用電話亭外裝設竊聽器來監聽於電話亭內所進行的通話。在Katz案判決理由中，美國最高法院清楚表明，美國憲法第四增修條款保護的對象是人，而不是場所（people, not place）。當某人在知情下暴露於一般公眾，即使人是在自己的住家或自己的辦公室時，即非美國憲法第四增修條文爭議中要考慮的對象。但是，當他想要將某事務保留為私人活動，即使處在公眾得以接近見聞的區域，仍可能是憲法所保護之對象<sup>54</sup>。因此，本案中執法人員是否以身體上有形入侵方式（physical intrusion）來蒐集證據，並非是判斷可否受到本憲法增修條文保護的重點，而是應以被侵擾的地點是否「暴露於眾」（public exposure）為考慮的重點。再者，知情暴露於眾也不等於無法獲得隱私保護，如果有意保留為私人活動，即使是在一般公眾得接近領域，也可能受到本憲法增修條文之保護。此已明顯不同於過去以財產為保護領域之見解<sup>55</sup>。

Katz案在保護人民隱私上的里程碑意義更在Harlan大法官於Katz案之協同意見書內所提出「合理的隱私期待」標準。人民在被侵擾的地點具有合理的隱私期待，公權力機關之行為才稱上是「搜索」、「扣押」後，也才符合憲法第四增修條文所列出之要件。依據Katz案之協同意見書所提出之標準，合理的隱私期待之檢驗是先論是否有事實上、主觀的隱私期待，接著再檢驗此期待是否受到社會認可所涉事

---

增修條文之違反。」在此處所使用「不受干擾的權利」（“to be let alone”）與他與Samuel Warren在1890年發表於哈佛法律評論之「隱私的權利」（The Right to Privacy）文章中所使用者之用語幾乎相同，這裡雖沒有明說，但應該就是隱私的權利（the right to privacy）。

<sup>54</sup> Katz, 389 U.S. 347, 351-52 (1967).

<sup>55</sup> James J. Tomkovicz, *Beyond Secrecy for Secrecy's Sake: Toward an Expanded Vision of the Fourth Amendment Privacy Province*, 36 HASTINGS L.J. 645, 655 (1985).

項應被認為是「私」(private)<sup>56</sup>。Harlan大法官也提出以下說明：在大多數情形下，個人的住宅是個人可以期待隱私之場所，但如果某個人的物件、活動或陳述已暴露於外人的一覽無遺的視野下(the 'plain view' of outsiders)，則不受保護，因為他並無意使之不被揭露。反而言之，在戶外的對話無法防止被竊聽，在此情況下之期待即為不合理<sup>57</sup>。

自Katz案後，美國憲法第四增修條文已經被確認為關於私人生活、文件秘密等隱私之保護。法院即以「合理的隱私期待」與「暴露於眾」原則來討論個案所涉者是否為受本條文所保護的「場所」(place)。舉例而言，在採傳統財產觀點下，住宅向來被承認為是受保護區域，而適用暴露於眾原則下，住宅具有遮蔽性質，外人無法以目視觀察屋內活動，亦具有合理的隱私期待。與住家相同之隱蔽性特徵之居所，如宿舍，以及庭院被認為是與住家相連之一部分，也被認為可承認具有合理的隱私期待。此外，商業場所如果也是具有遮蔽性質，可以阻絕他人接近與進入，可以公共場所內之準私人場所(quasi-private public areas)。至於汽車，雖然在概念上正是美國憲法第四增修條文上所規定之「財物」(effects)，但是否成為落入本條文保護範圍，則取決於暴露於眾的程度。

### 3. 相關回應

合理的隱私期待原則之提出，擺脫了必須涉及財產之有形入侵才能成立搜索之限制，在隱私保護上具有重要意義。最大的突破就在處理類似Katz案之在電話亭外錄電話亭內之談話情況。例如，使用紅外熱象儀器偵測從住家冒出來的熱氣。侵擾行為雖發生在住宅外，但如果是為了得知屋內活動，則受到隱私保護<sup>58</sup>。但仍有意見認為，合理的隱私期待標準似乎將隱私保護侷限於秘密性資訊，但隱私利益較適

<sup>56</sup> Katz, 389 U.S. 347, 361 (Harlan, J., concurring).

<sup>57</sup> *Id.* at 361.

<sup>58</sup> *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 40 (2001).

當的內涵應是不受侵擾<sup>59</sup>。也有意見認為此概念不明確，導致國家執行成本過高<sup>60</sup>。亦有意見批評，以知情暴露於眾（knowing exposure）為基礎，將合理的隱私期待轉換成風險承擔檢驗標準。這對隱私保護是不足<sup>61</sup>。

此外，經常被提出檢討的問題是，美國憲法第四增修條文甚少運用於公共場所（public places）。實務向來認定人民在公共場所或公共領域之活動具有暴露於眾之性質，並無合理的隱私期待，而不受美國憲法第四增修條文的保護，因而人民無法援引此條文來對抗執法機關在公共場所使用監控科技的行為。例如，使用定位追蹤器搜尋個人住家，由於住家內有合理隱私期待，此行為構成「搜索」<sup>62</sup>。反而言之，如果追蹤器裝置在汽車上，而汽車主要在公共道路上移動，坐在汽車上於公共街道上旅行並無合理的隱私期待，追蹤行為不構成「搜索」<sup>63</sup>。

有意見認為，如果在公共領域所從事者是通常於私領域從事的行為，不必適用暴露即無合理的隱私期待原則，只要保留為私人活動之意願即可受到保護<sup>64</sup>。又隨著網路普及，個人資料蒐集行為，包括個人資料蒐集或個人通訊之攔截等，大都是發生在網路上。網路為一般社會大眾得接近領域，性質上屬於公共場所，如果依據是否自願暴露於眾來判斷，則無法受到本條文保護。因此，近年來，有許多意見提

<sup>59</sup> Michael Campbell, *Defining a Fourth Amendment Search: A Critique of the Supreme Court's Post-Katz Jurisprudence*, 61 WASH. L. REV. 191, 193, 204, 216 (1986).

<sup>60</sup> Brian J. Serr, *Great Expectations of Privacy: A New Model for Fourth Amendment Protection*, 73 MINN. L. REV. 583, 593 (1989).

<sup>61</sup> Lewis R. Katz, *In Search of a Fourth Amendment for the Twenty-first Century*, 65 IND. L.J. 549, 564, 568, 589 (1990).

<sup>62</sup> *United States v. Karo*, 468 U.S. 705, 714 (1984).

<sup>63</sup> *United States v. Knotts*, 460 U.S. 276, 277, 281 (1983).

<sup>64</sup> Michael D. Granston, *Note, From Private Places to Private Activities*, 101 YALE L.J. 1305, 1311-16 (1992).

倡應將美國憲法第四增修條文保護範圍擴大<sup>65</sup>。

#### (五)綜合說明

從美國隱私侵權行為法上之侵擾訴訟實務來看，隱私之保護對象不僅是傳統財產領域之私有空間，也涵蓋私人事務。至於美國憲法第四增修條文之實務運作，主要是以個人有意隱藏，並將自身隔離於一般社會大眾，免受他人觀察之概念為基礎，因此，自願暴露於眾不受保護。再者，本條文也可擴大及於私人事務之隱私保護。很清楚的，隱私不僅是與財產有關之利益，更是與人有關之利益。正如學者所指出，傳統以來，入侵他人土地（trespass to property）是可請求損害賠償，但不是每個土地入侵行為都會對他人土地造成應予賠償之損害，如果不涉土地本身之損害賠償，所保護之利益應即是土地入侵伴隨的尊嚴上之侵害（dignitary insult）。這不是屬於財產上利益，而是與人本身有關之利益。財產與人之尊嚴一起保護<sup>66</sup>。因此，以財產觀點來保護，應該只是一種可能性，不代表應該完全受限於財產觀點。此外，值得參考的還有，學者在討論基因資訊蒐集之隱私問題時，指出這個問題取決於被主張的隱私是純粹只涉及財產利益，還是涵蓋人性尊嚴上之利益，如果是前者，則行為發生的場所非常重要，但如果屬於後者，問題就應類似於身體完整性之保護<sup>67</sup>。照此推論，在個人所主張隱私上要確認的是隱私不只是財產下之概念，而是與人有關的概念。

再者，在被確認為具有隱私保護功能下，美國憲法第四增修條文上之「人」、「住宅」、「文件」或「財物」所代表的都不是物質上

<sup>65</sup> Marc Jonathan Blitz, *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, 1357 (2004); Christopher Slobogin, *Public Privacy: Camera Surveillance of Public Places and the Right to Anonymity*, 72 MISS. L.J. 213, 233 (2002).

<sup>66</sup> June Mary Z. Makdisi, *Genetic Privacy: New Intrusion a New Tort?*, 34 CREIGHTON L. REV. 965, 980 (2001).

<sup>67</sup> *Id.* at 995.



之意義而是精神上之意義。人所代表的是人的思想、言論。住宅代表的，不是建築物之結構與其組成，而是作為個人與其所選擇之人獨處與活動之私有空間。文件與財物也不是物質組成，而是其上所承載之資訊。至此，美國憲法第四增修條文已經成為保護個人資訊之隱私利益。也因此，搜索之用意在取得個人資訊，本條文即在保護個人資訊被國家機關取得。

從以上說明可知，美國隱私權法上，不論是私人間之侵權法，或是國家與人民間之憲法第四增修條文，都是採用以財產為基礎之領域入侵原則。在此原則下，在公共領域的行為通常得不到隱私之保護。特別是，網路發達後，網路上之個人資料蒐集行為，包括個人資料蒐集或個人通訊之攔截等，大都是發生在非私人領域，因此，前述相關隱私權法亦無法對網路上個人隱私提供足夠保護。而從前述美國侵擾訴訟中得知，隱私保護只限於私領域，因而，個案爭議的原點即在攝影或監視器使用等行為究竟發生在公領域或私領域之界定。但無論處在何處，這些行為對人的侵擾都是一樣的。不是處在私領域，才會造成傷害。以目前被廣泛使用的道路監視而言，在公共場所進行監視就像在公共場所被持續注視一樣，都會使人感到不自在<sup>68</sup>。身為人，最可貴之處在於自由，而依自己意志隨意行動之自由，不受他人監視正是人性尊嚴之展現。在人總是自由的行動概念下，隱私之主張應該不限於住家或財產領域內才是合理的。以公共場所所涉之隱私爭議來說，人們使用道路、網路上購物活動、在公園散步、在藥房買藥等從事日常生活活動之時，雖然已經知道他們的身體、活動，以及有關事務都暴露在一般社會大眾目光之風險，這類被目擊、接觸或感受的風險，對他們而言，仍是相當模糊的認知。如果讓他們選擇，人們通常不願猜想或懷疑自己是否被監控，而寧願相信他們的隱私是被尊重。因此，有學者指出，應該重新建構公共空間為權利與義務是相互進行的分享空間（shared space），而不是人的尊嚴與個人權利受到某些人

<sup>68</sup> Daniel J. Solove, *A Taxonomy of Privacy*, 154 U. PA. L. REV. 477, 499 (2006).

意志所支配的空間<sup>69</sup>。

總結而言，本文認為，並不是所有發生在公共場所之活動都處於無隱私狀態。若只是因為出現在公共場所，就必須放棄所有有關不被接近、關注與瞭解之隱私主張，可能過於狹隘的理解隱私之內涵。在公共場所的行為或許可以被看得到，也預期被看到，但不代表願意隨時可能會被人接近、跟隨或被拍照，然後被刊登在雜誌上。特別是，現代科技發達，人手一個手機或攝影機，只要靠近，就可以拍，也可輕易上傳於網路而廣泛散布，更說明了即使是在公共場所也不能不保護個人之隱私。此外，公共道路上設有監視系統是相當普遍的社會現況，在監視的同時，電腦系統也蒐集個人的行為資料（例如，某輛交通工具之出發地與目的地），透過大量資料比對，可以對個人進行更進一步的監視（例如，找到目前交通工具之所在地）。因此，即使身處人群中，也必須可以選擇隱姓埋名，不要被辨識出來。

美國憲法第四增修條文在Katz案後提出之知情暴露原則，應屬隱私權保障與國家公權力行使相互角力下之產物，在某種程度上，可以為公共場所的個人活動或言論、談話提供一定程度的保護。如果個人對公共場所的活動以適當的隔離或遮蔽行為（例如，選擇僻靜角落、壓低聲音、穿戴帽子與墨鏡、使用窗簾或毛玻璃）代表不要被接近、觀察之意思與有意隱藏不被他人觀察，而非知情暴露，而此期待又屬於可被接受與合理，應即受到保護。如前文所述，知情暴露原則曾被批評為讓人民承擔風險，只要在公共場所，幾乎就要接受沒有隱私之狀態，除非以外在的隱藏或遮蔽行為表達有意隱藏，才能排除知情暴露原則之適用。簡單的說，知情暴露原則的缺點在於有「隱」，才有「隱私」之合理期待，也才有值得保護的「隱私」。為彌補此項缺點，本文認為，在有些特殊情形應採無意暴露原則來彌補適用知情暴露原則可能產生的缺點。例如，因為天災或其他因素（如，具有精神

<sup>69</sup> Elizabeth Paton-Simpson, *The Protection of Privacy in Public Places*, 50 U. TORONTO L.J. 305, 346 (2000).

缺陷或無家可歸之流浪漢）而被迫於公共場所進行原本應於私有領域所從事的行為，例如，親密關係、各種生活上本能活動等，就算是沒有採取適當的隔離或遮蔽行為，亦受到保護。主要是這類活動的本質為私，通常於私領域內進行，當違反常態的被迫置身於公共場所，應可推論屬於無意暴露，因此，仍受到保護。關於此點，下文在討論刑法第三一五條之一之「非公開」構成要件時，還會再作說明。

再者，由前述美國侵權行為法之公開私事訴訟相關討論可知，即使「私事」已由本人洩漏給少數人，仍屬受到隱私保護的私事。本文認為，前文所引美國侵權行為法重述第二版中所舉出之公開私事訴訟之「私事」，大致上是與個人本身或與他人之親密關係有關，所以，凡涉及性傾向與性行為、健康與疾病、婚姻與家庭、財務、宗教與政治等與個人尊嚴有關，都可被認為是「私事」。通常，這些私事資訊可能會被家庭成員或親近好友知悉，由於仍位於親密生活圈內，仍可認為是屬於私有領域之私事，而可受到隱私之保護。據此可知，關於公開私事訴訟所指之「私事」應理解為不為外人所知之事。換句話說，即使曾經對這些人透露，但由於是被與自己有親密關係，或信任關係之人所知悉，但畢竟不同於被外人、陌生人知悉。換句話說，向親密之人所透露之私事，並非一般社會大眾得自由接近、取得之資料，可受公開私事訴訟之保護，自不待言。

另一個相關的問題是，一旦私事處於社會大眾得接近、取得之公有領域，如，被載述於公共紀錄，較容易被認定是已為一般公眾所知悉，並非此類訴訟之防止私事被社會大眾知悉之保護對象。由於社會上各種公、私資料庫之蓬勃發展，許多個人所有面向之資訊大多已被蒐集而處於一般公眾得接近或取得之公有領域內。因此，必須考慮的問題是此種發展對隱私保護所產生的影響。本文認為，目前凡是存在於公、私資料庫之個人資訊，雖然不是完全由個人掌控之親密生活領域內流通，但由於受到個人資料保護相關規範保護（包括，個資法、醫療法、銀行法等），禁止未經個人同意之揭露或公開，或被違法取得，所以，個人對這些資料都具有合理的隱私期待，而可受到保護。

至於不受個人資料保護相關規範限制，而對外公開的資料庫之個人資訊，可能無法認為具有合理的隱私期待。為了提供更多保護，應該從根源上完善個人資料相關保護規範，課以非公務機關之私人機構或組織保護個人資料義務<sup>70</sup>。若任令將所蒐集個人資料開放，將使揭露私事之侵擾隱私行為成為隱私之主要威脅來源。

還必須強調的是，如前文之說明，隱私議題就是關於「隱私」狀態或「無隱私」狀態之自主選擇。此種自主選擇的具體表現即是同意的行使。在社會生活中，當涉及他人之隱私問題時，需要尋求他人的同意。未獲同意或違反意願，則成立隱私侵擾。再者，如果個人以明示或默示方式主張「無隱私」，這種意志也必須受到尊重。在「無隱私」選擇之認定上，特別應注意的是，不可因為個人所處的位置或場所而直接推論個人所做「隱私」或「無隱私」的選擇。此正是前引美國聯邦最高法院在Katz案所表達之意見。

最後要說明的是，雖然基於對人的尊重、人的尊嚴的維護而對隱私主張的合理性應採取較寬的認定，但隱私主張合理只是確認了隱私侵擾存在，但不代表等於隱私權侵害之存在，因此，接下來應進行隱私侵擾行為之合理性判斷。

## 二、隱私侵擾行為之合理性判斷

### (一)合理的隱私侵擾行為

在不受接近、不受觀察之隱私主張具有合理性，確立了隱私侵擾行為後，接下來要討論的問題是，被指控的隱私侵擾行為，亦即，他人（包括私人與國家機關）的接近、關注或觀察之行為，是否為不合理的侵擾隱私，而可被認為成立隱私權之侵害，所以，必須討論這種

<sup>70</sup> 擴大個資法適用範圍，早經學者倡議，參李震山，「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。目前，個資法修正草案刪除非公務機關行業別之限制，使任何自然人、法人或其他團體，除為單純個人或家庭活動之目的而蒐集、處理或利用個人資料外，皆須適用本法。此外，司法院網站公開判決內容而使個人私事位於公眾得接近因而可能導致隱私喪失的問題，現也以代號取代。

接近是否是合理的。生活在社會中，絕對的不受接近、不受觀察、不受關注是不可能存在的狀態，因此，絕對不可接近是不合理的需求，無法被保護，比較適當的是要求接近行為、觀察行為、關注行為具有合理性。如果接近等隱私侵擾行為是合理，則隱私權侵害行為不存在。反而言之，當他人的接近、觀察與理解被判斷為不合理時，則確認為隱私權之侵害。此時，法律應提供救濟的管道，而使人民免於受到侵害。依據民事途徑提起訴訟。情況嚴重者，需要刑事制裁介入。

### （二）美國侵權法上之侵擾訴訟與公開私事訴訟之觀點

關於前述問題，亦即，所指控的他人接近、關注或瞭解是合理的、可被接受，關於此問題，可以參考前文美國隱私侵權法上之私人獨處或私人事務之侵擾訴訟之合理性的檢驗標準。目前侵權行為法重述第二版 § 652B 對此類侵擾訴訟之要件規定：「對一般人而言是具有高度冒犯性」（highly offensive to a reasonable person）<sup>71</sup>。再者，公開私事訴訟之成立除了必須具備高度冒犯性外，還需要公眾對此私事無合法的關注（legitimate concern to the public）<sup>72</sup> 涉及在內。合法公眾關注可以阻卻私事揭露侵權行為之成立。一般文獻普遍以「新聞價值」（newsworthiness）來解釋合法公眾關注概念<sup>73</sup>。

侵權行為法重述第二版中關於公開私事訴訟要求之公共利益考量提及公開私事訴訟涉及資訊散布，與憲法第一增修條文中之言論自由或出版自由有關，因此，特別要求法院對可能涉及的言論自由加以考量<sup>74</sup>。通常，所揭露私事都是真實，而不是被虛構或捏造，在利益衡

<sup>71</sup> 內容見註32。

<sup>72</sup> 內容見註34。

<sup>73</sup> Diane L. Zimmerman, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, 68 CORNELL L. REV. 291, 350 (1983); Geoff Dendy, *Note, The Newsworthiness Defense to the Public Disclosure Tort*, 85 KY. L.J. 147, 148 (1996-1997); John A. Jurata, Jr., *Note, The Tort That Refuses to Go Away: The Subtle Reemergence of Public Disclosure of Private Facts*, 36 SAN DIEGO L. REV. 489, 498 (1999).

<sup>74</sup> Restatement (Second) of Torts § 652B cmt. (1977).

量上，公共利益與言論自由有較大可能性優於隱私之保護。此外，爲了能更進一步處理私事、公共利益與新聞報導價值之問題，侵權行爲法重述第二版之註釋中提出了自願性公眾人物（voluntary public figures）與非自願性公眾人物（involuntary public figures）的概念<sup>75</sup>。雖然侵擾訴訟並沒有像公開私事訴訟一樣將公共利益衡量放在要件內，不過，侵擾訴訟之定義中已提及不合理概念。關於侵擾訴訟本身有合理性之要件，依據學者見解，必須在被指控者的行爲自由與意見表達自由與隱私主張之兩端取得平衡<sup>76</sup>。

值得注意的是，侵擾訴訟與公開私事訴訟均提及高度冒犯性要件。就像侵權行爲法重述第二版在說明高度冒犯性時所強調的，除非身處在沙漠，否則不可能享有完全的隱私。任何人，只要他不是隱居人士，就必須想到與忍受他身爲社會一份子所經營社會生活中日常的事件。因此，他需要想到鄰居多少會隨意看一下他在做什麼事。而他的來來往往與日常生活活動也可能會被紀錄在新聞媒體上不經意下成爲他人關注的對象。普通一般人不會因自己訪友回家之事、在森林露營之事，或在家爲朋友開派對之事被登載報紙而感到生氣。即使在有些情形下，或許會感到輕微與中度的惱怒，例如，登載自己笨拙的從樓上摔下來，跌斷了踝關節，這也不足夠提起公開私事訴訟。唯有當揭露私事讓人感覺情感上嚴重受傷，才能提起本訴訟<sup>77</sup>。又冒犯還必須更進一步確認是否爲高度冒犯，必須以一般人認知與感覺爲基礎之普通敏感度（ordinary sensitivities）作爲判斷標準，通常法院不會認可對於過於敏感人之隱私主張<sup>78</sup>。

依據侵權行爲法重述第二版所載之說明，冒犯性的判定是根據隱

<sup>75</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D cmt.e & f (1977).

<sup>76</sup> Adam J. Tutaj, *Comment, Intrusion upon Seclusion: Bringing an "Otherwise" Valid Cause of Action into the 21st Century*, 82 MARQ. L. REV. 665, 666 (1999); Ethan E. Litwin, *The Investigative Reporter's Freedom and Responsibility: Reconciling Freedom of the Press with Privacy Rights*, 86 GEO L.J. 1093, 1097 (1998).

<sup>77</sup> Restatement (Second) of Torts § 652B cmt. C (1977).

<sup>78</sup> DeLaTorre, *supra* note 47, at 1151, 1157.

私侵擾行為當時與發生地所在的習俗、原告的職業、原告鄰居與當地居民的習慣<sup>79</sup>。此外，關於高度冒犯性之判斷，學說上歸納過去法院關於此問題所表達意見而整理了以下幾個因素可作為參考：從事侵擾行為之動機與目的；侵擾行為之嚴重程度，包括，時間、範圍與手段；侵擾行為發生所在位置，依據習慣與社會習俗是否可合理期待不要受到這種侵擾；是否已試圖取得被侵擾者之同意與是否遭到拒絕；即使被侵擾者未表示不同意，但以其他行為表示不受干擾之意<sup>80</sup>。

最後要討論的是，公眾人物概念在私事公開訴訟之公共利益議題所扮演的角色。是否與公眾人物有關之事都不是「私事」？公眾人物的一切言行活動都是合法的公眾關注？侵權行為法重述第二版對此問題有以下的說明。自願從事公共事務活動或在某個機構或活動中擔任重要角色而從中獲取經濟、文化、社會或其他之公共利益，或主動將自己或工作提交社會大眾判斷等，而使自己受到一般公眾關注之自願性公眾人物而言，即使此是對他不公，他也不能對他所得公眾關注有所抱怨，因為這正是他所尋求的。他的公共場合的露面與活動並非私事，所以，沒有隱私之保護。舉例而言，演員、職業拳擊手或服公職者對與其身分、能力、職位有關之露面或活動，如被新聞媒體登載、刊登圖片或評論，並無法提起私事公開訴訟。至於對那些沒有追求被公眾關注或沒有同意被公眾關注，只是因為自己的行為或其他原因而涉入與公共利益有關的議題，如新聞事件。由於公眾對新聞事件有知悉之權利，而非自願性公眾人物又已成為新聞的一部分，連帶也進入公眾得合法關注的範圍內。舉例而言，犯罪者或被起訴成為被告之人不僅沒有追求公眾關注，甚至盡其所能避免，但仍成為與公共利益有關之人，公眾對他有知悉之權利<sup>81</sup>。侵權行為法重述之註釋中特

<sup>79</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D (1977).

<sup>80</sup> McClurg, *supra* note 42, at 989, 1059-71; William Dalsen, *Civil Remedies for Invasions of Privacy: A Perspective on Software Vendors and Intrusion upon Seclusion*, WIS. L. REV. 1059, 1072 (2009).

<sup>81</sup> Restatement (Second) of Torts § 652D cmt.e & f (1977).

別提到，有些對一般人而言屬於私人資訊，但對自願性或非自願性公眾人物而言，卻是涉及公眾利益，而必須接受公眾關注，而喪失此部分之隱私<sup>82</sup>。

### (三)美國憲法第四增修條文之合理性觀點

美國憲法第四增修條文之人民之身體、住宅、文件與財物免受政府不合理之搜索與扣押（unreasonable search and seizure）。前文已說明過，在美國憲法第四增修條文之適用上，必須先確立有隱私侵擾行為存在，才能確認有搜索或扣押行為涉入，也才要檢驗此搜索行為是合理或不合理。若沒有搜索或扣押，自無需探討合理或不合理之搜索與扣押之問題。歷來司法實務與法律文獻都集中在「合理性」（reasonableness）或「不合理性」（unreasonableness）之探討。這些討論對本文所欲探討的他人（包括私人與國家機關）的接近行為、觀察行為、關注等隱私侵擾行為是否屬於不合理侵擾隱私之相關問題，可提供值得參考的討論架構。

由於美國憲法第四修正條文是有關國家公權力機關之行為，因此，與個人不受干擾之隱私相權衡與比較的利益，包括犯罪偵查上之蒐集證據利益、公共安全或其他公共利益。除了該條款所規定之有相當理由足以證明犯罪、令狀要求外，已經對人民隱私造成侵擾之搜索行為之合理性所要檢驗的，主要是搜索行為對人民所造成隱私侵擾的嚴重程度與搜索的目的，亦即，透過搜索行為所要保全的利益，兩者間進行手段與目的間之衡量。有時具有合理性的搜索可以適用比相當理由更低的證據門檻或免除令狀之要求。舉例而言，有法院認為，相較於對人民生命與財產之威脅，對憲法第四增修條文所提供保護之侵擾相對而言是較輕，則屬於合理的搜索<sup>83</sup>。再例如，為了搜尋少量的武器，使用電磁掃瞄儀器對大規模數量人民進行搜查。與被劫機可能對數百人生命造成威脅，此乃對旅客隱私的最小侵害。此種搜索屬於

<sup>82</sup> *Id.*

<sup>83</sup> *Downing v. Kunzig*, 454 F.2d 1230, 1233 (6th Cir. 1972).



合理的搜索<sup>84</sup>。

由前面的討論可知，雖然美國憲法第四增修條文上列出相當理由、令狀要求與合理性三個機制來保護人民的隱私，但關鍵在合理性，而合理性又取決於搜索行為所侵擾隱私與其他利益間之衡量。如果隱私侵擾極為嚴重，又無可相抗衡的重大公共利益，則該搜索行為極可能為違憲行為。可見，隱私概念在美國憲法第四增修條文適用上占有無比重要地位。

#### （四）綜合說明

在判斷侵擾隱私行為是否具有合理性上，美國隱私侵權法上之侵擾訴訟中之對「一般人而言」，具有「高度冒犯性」可作為判斷標準之一。對一般人而言，藉由工具持續與密集的接近、觀察與注視比起利用五官作用之自然觀察，更具有高度冒犯性。而即使沒有使用工具，但以極為接近的距離靠近或貼近他人，也可能是冒犯性。例如，幾乎可以看到他手上的資料的距離接近他人。再者，如果在空曠餐廳選擇最靠進他人的鄰桌，仔細觀察與用心聽他們對話，也可能具有高度冒犯性。冒犯性雖與情感有密切關係，但不以造成情感問題為前提。正如學者所指出，如果某事是某人的事，去管不關自己的事，就是具有冒犯性。而冒犯不僅是感到困窘或感受到不利益<sup>85</sup>。這樣的解釋可以克服許多隱私侵擾行為屬於秘密進行，當事人在不知情下被偷窺身體或偷窺檔案資料，而無由產生情感上痛苦的情形。如果當事人不知自己隱私被侵擾時（亦即，進行秘密進行的偷窺），並不會感受痛苦、困窘或不快樂，因此，不合理的、不被接受，或具冒犯性的認定並不需要以讓人感到痛苦、羞辱、難堪、困窘或不快樂為要件。

再者，運用美國憲法第四增修條文之合理性考量，必須注意隱私與言論自由間之利益衡量。大多數的私人間侵擾屬於大眾傳播媒體對個人所進行之隱私侵擾，接近個人是意在蒐集與揭露資訊，而資訊的

<sup>84</sup> United States v. Albarado, 495 F.2d 799, 806 (2d Cir. 1974).

<sup>85</sup> James Rachels, *Why is Privacy Important*, in PDOP, *supra* note 18, at 292.

開放與流通有益於發展健全社會，因此必須就個人資訊之取得與揭露於眾是否能促進公共議題討論，具有公共利益價值，以評價該接近行為是否不具合理性。此外，在不涉及大眾傳播媒體之情形，也可能具有正當目的，例如，看到屋內有煙而進入屋內觀察，似應認為具有合理性。

由於對一般公眾公開個人私事或其他資訊，自會引起社會大眾對該個人產生關注，因此，此處的公共利益要討論的是，一般公眾之關注能促進何種公共利益？較具體而明確的方式應是依據所取得或公開之各種資訊的性質而分別討論。例如，與個人身體、家庭與親密關係有關的資訊是最重要的隱私。因此，在有些情形下，有可能因為所涉隱私利益極為重大，隱私侵害如此嚴重，隱私利益可能高於其他透過隱私侵擾所要保全之利益<sup>86</sup>。再者，資訊所涉及者若是自願性公眾人物，則有較大機會成立一般公眾之合理關注。例如，一般公眾瞭解競選或已服重要公職者之身體狀況對選舉權之行使至關重要。若因新聞事件而被涉入公眾關注之非自願性公眾人物，應仍以隱私保護為優先。

最後，在此將本文的討論做一總結性的論述。隱私侵擾是隱私主張，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。隱私侵擾所要討論的問題是，是否存在私有領域、私事、屬於或關於個人資料被他人接近、觀察、關注。而隱私權侵害則是針對相關利益進行衡量，討論他人或一般公眾有正當理由或合法利益關注個人的私事。假若經價值衡量，隱私保護居於優位，則隱私權侵害成立。本文將使用這個討論架構來分析刑法上之各構成要件。

（以下見本法學第七期）

<sup>86</sup> Richard C. Turkington, *The Emerging Unencumbered Constitutional Right to Informational Privacy*, 10 N. ILL. U. L. REV. 479, 508-09 (1990).

## 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，台灣大學法律研究學博士論文，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