

刑法妨害秘密罪意涵之研究

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與研究目的	1
第二節 研究範圍	2
第三節 本文架構	3
第二章 秘密與隱私權概念之界定	5
第一節 秘密、隱私與隱私權之概念區辯	5
第一項 隱私權概說	6
第二項 秘密與隱私之概說	7
第三項 隱私與隱私權之區辯	8
第四項 小結	10
第二節 隱私權歷史發展-以美、日、德三國為例	11
第一項 美國隱私權發展	11
第一款 隱私權在美國習慣法上的發展	12
第二款 隱私權在美國憲法上的發展	16
第二項 日本隱私權發展	17
第三項 德國隱私權發展	19
第四項 二十世紀末有關資訊自決權之基本權價值觀形成	20
第三節 隱私權之基礎理論	21
第一項 獨處理論	21
第二項 親密關係自治理論	22
第三項 一般人格權理論	23
第四項 資訊保留理論	24
第四節 隱私權之權利內容	25

第一項 概說	-----	25
第二項 隱私權內容與具體內涵	-----	25
第五節 隱私權之界線	-----	28
第一項 前言	-----	28
第二項 公共利益	-----	29
第一款 我國刑法規範之法定阻卻違法事由	-----	30
第二款 外國法上承認之其他阻卻違法事由	-----	32
第三項 他人利益的保護	-----	35
第四項 隱私權人之同意	-----	35
第六節 隱私權在我國實務及學說上的發展	-----	36
第一項 前言	-----	36
第二項 我國學說關於隱私權之見解	-----	37
第三項 我國司法解釋關於隱私權之見解	-----	38
第四項 隱私權在我國法律上之規範	-----	40
第五項 小結	-----	42
第三章 刑法妨害秘密罪章之規範內涵	-----	43
第一節 概說	-----	43
第二節 刑法妨害秘密罪之類型分析	-----	44
第一項 直接侵害個人秘密法益之犯罪	-----	44
第一款 窺視、竊聽與竊錄個人秘密之犯罪	-----	45
一 妨害書信秘密（刑法第 315 條）	-----	45
二 妨害私生活秘密（刑法第 315 之 1）	-----	52
三 加重妨害私生活秘密（刑法第 315 條之 2）	-----	60
第二款 洩漏個人秘密之犯罪	-----	63
一 洩漏業務上知悉或持有之秘密（刑法第 316 條）	----	63
二 與電腦有關洩密罪（刑法第 318 條之 1、第 318 條之 2）		

-----	69
第二項 可能侵害個人秘密法益之犯罪 -----	73
一 公務員洩漏國防以外秘密（刑法第 132 條第 1 項）	
-----	73
二 非公務員洩漏國防以外秘密（刑法第 132 條第 3 項）	
-----	78
第三節 小結-----	81
第四章 侵犯隱私權之容許規範-----	83
第一節 容許規範之概說-----	83
第一項 形式違法性與實質違法性 -----	83
第一款 德、日學說介紹 -----	84
第二款 形式違法性與實質違法性之內涵與關係 -----	86
第二項 阻卻違法事由之系統化問題 -----	87
第二節 阻卻違法事由-----	90
第一項 法定阻卻違法事由 -----	90
第一款 刑法上阻卻違法事由 -----	91
第二款 通訊保障及監察法 -----	93
第三款 小結 -----	100
第二項 超法規阻卻違法事由—新聞自由與隱私權之衝突 -----	101
第一款 新聞自由、知的權利與公眾人物隱私權的關係 ----	102
第一目 新聞自由之內涵及其定位-----	103
第二目 知的權利-----	106
第二款 公眾人物隱私權的保護範圍 -----	108
第三款 公眾人物隱私權與新聞自由衝突之解決方式 -----	109
第一目 公共利益-----	110
一 我國刑法第 310 條第 3 項與第 311 條類推適用	

-----	111
二 外國法承認之其他事由—新聞價值與正當化公眾關切-----	114
第二目 隱私權人之同意-----	116
第四款 小結-----	117
第五章 以實例檢視妨害個人秘密之行為-----	119
第一節 偷拍性愛光碟事件-----	119
第一項 案例事實簡介-----	119
第二項 法院判決經過整理-----	121
第三項 本文之分析-----	128
第一款 利用工具或設備竊聽與竊錄之行為-----	128
第二款 雜誌社委託製造、販賣及報導行為-----	129
第二節 藝人疑似嗑藥派對事件-----	131
第一項 案例事實簡介-----	131
第二項 法院判決經過整理-----	132
第三項 本文之分析-----	135
第六章 結論與建議-----	139
第一節 結論-----	139
第一項 秘密、隱私與隱私權之界分-----	139
第二項 我國隱私權之規範-----	140
第三項 媒體侵犯隱私權之阻卻違法事由-----	141
第一款 我國刑法第 310 條第 3 項與第 311 條類推適用---	142
第二款 新聞價值與隱私權人同意-----	143
第二節 建議-----	144
參考文獻-----	150

第一章 緒論

第一節 研究動機與研究目的

近年來由於隱私權保護逐漸抬頭，立法者也意識到個人秘密保障之重要性，但因為目前國內學者對於這部份研究文獻尚屬有限，且隨著科技不斷進步，資訊快速流通的結果，現行體制已經無法應付新興科技所帶給隱私權的嚴重衝擊，唯有透過不斷修法才得以彌補個人隱私利益保護密度嚴重不足的問題。再則，有鑑於現今媒體狗仔偷拍風氣極為盛行，緣自於璩美鳳偷拍性愛光碟案，經由獨家報導雜誌加以渲染報導，且隨刊附贈偷拍光碟，撼動整個社會造成一片譁然並受到高度矚目開始，已儼然成為新聞自由與個人隱私權衝突之前哨戰，後續引發的效應更是不容忽視，而臺灣台北地方法院 91 年度訴字 186 號及其後歷審之刑事判決可稱為當前公眾人物保護個人隱私權的重要指標性判決。然新聞媒體享有新聞自由的保障，但公眾人物與一般人民同樣享有隱私權的保護，因此司法者透過判決方式對新聞媒體業者提出資訊取得及報導之法律界限，避免其在強大市場競爭壓力下，僅基於商業考量，為滿足社會大眾的好奇心，以無所不用其極的方式，不當揭露報導公眾人物的私生活來刺激購買率或收視率，導致被報導的公眾人物毫無個人隱私利益可言，並藉此突顯立法與司法者欲保護個人隱私權的決心。

此由陸續發生的公眾人物隱私權侵害案例如藝人疑似嗑藥派對事件、女主播婚外情事件或是陳冠希自拍性愛光碟事件等自可甚明，司法者已明白揭示其立場，即公眾人物縱使與其公開言行或形象不符，仍應受刑法之保護，享有不被非法揭露之自由，換言之，媒體對於其非公開行為之採訪、蒐集資訊方式，仍不得逾越法律界限加以刺探甚至竊錄，媒體對於公眾人物非公開言行，若僅因「公共利益」、「新聞自由」或「言論自由」之目的，而逾越刑法界線加以窺探、竊錄，仍非法律所允許，以此來捍衛已不斷因新聞自由而犧牲的公眾人物隱

私權，也期望透過司法正義之方式嚇阻已極為猖獗的狗仔偷拍歪風，還給無論是個人或公眾人物得寧靜獨處的私人空間。

第二節 研究範圍

關於個人秘密利益保護密度之問題，不免要涉及隱私權之討論，然而「隱私權」雖為目前各國學界與實務界普遍肯認之權利，但也是一個至今無法清楚定義的法律名詞，因為「隱私」這個詞通常用來描述各種情況，是一種群集式的概念，不可能只有單一的概念而全部加以包括，如思想自由、聲譽的保護、防止揭露他人私生活事務及其他各種情形等，隱私面向包羅萬象無法對此提出一個清楚的界線，又隱私權乃是一繼受法下所得之概念，法律意義依據時間與社會的差異，會各自形成不同的概念及體系架構，因此在各國法下的隱私權概念內涵，會隨著各國社會及實務所需而發展，均是直接造成隱私權在立法保護上有一定的困難之處，有鑑於此本文將先經由釐清秘密、隱私、隱私權三者間關係與彼此的區辨，進而探索隱私權的奧妙之處，藉以確明個人秘密應予以保障的範圍並就我國現行刑法規範對於個人秘密利益之保護密度問題為探究。

其次，秘密涵攝範圍不僅止於個人事務，尚包括社會及國家事務在內，因而在我國刑法規範中，除侵害個人秘密法益之犯罪外，亦規定侵害國家法益之類型，而本論文研究範圍為隱私權之侵害，又隱私權僅界定在個人法益保護部份，並未涉及國家或社會秘密法益之侵犯，故本文僅就其中可能涉及個人秘密法益侵害部分為主軸核心之討論，將現行刑法規範分為直接與間接侵害個人秘密法益的犯罪類型並就相關立法設計及其疏漏為探討，期望可藉此提供個人秘密利益之保護更加完整的立法規範，以充分落實隱私權保障。

再則，除由刑法所設計處罰規範的負面角度來思考隱私權之保護問題，本文亦從正面的方向來探討侵犯隱私權之容許規範，如刑法總則規定之法定阻卻違法事由，有刑法第 21 條第 1 項依法令行為、第 22 條業務上正當行為或第 24 條緊急避難等，或是超法規阻卻違法事

由，有新聞自由、知的權利或隱私權人同意等，換言之，透過容許規範之立法設計，對於有正當理由而涉及隱私權侵害之行為亦可阻卻刑法的制裁，以避免刑法妨害秘密罪章之立法設計過於保護個人隱私權之疑慮，並以此緩和隱私權與其他權利所形成的緊張關係，尤以是對新聞自由與名譽權或隱私權間之衝突影響最鉅，如媒體報導某公眾人物熱衷於暴力變態的性愛遊戲，假設所該報導為真實事件，不但對於個人隱私，甚至是名譽，均有莫大的傷害，甚至本文亦將討論此時新聞媒體是否仍得主張類推適用刑法誹謗罪之免責事由「真實抗辯」與「善意發表言論」，阻卻對公眾人物隱私權侵害的部分，作為法學詮釋及實務運作適用法律時之參考。

第三節 本文架構

本文架構共分為六章：

第一章為緒論，旨在說明論文之研究動機與目的、研究範圍及架構說明，其中並說明國人重視隱私權發展之緣由，以及實務界目前對媒體侵害公眾人物隱私權所持的態度為簡述。

第二章所欲討論者，乃秘密與隱私權概念之界定及其發展與內涵介紹。在本章中，首先就隱私權發展最早為美國，說明該國最高法院司法實務對於憲法層次隱私權概念建立與保障，並做出幾個重要性的判決，另外再透過德、日兩國法制上發展之介紹，來說明隱私權此一概念名詞會被重視的歷史沿革過程，最後將介紹我國在繼受德、日法制情況下，隱私權究竟應如何定義、擁有何種權利保障之內容，以及是否具有我國憲法上依據而得成為憲法所保障基本權利。

第三章則為本論文之主軸，將就我國刑法妨害秘密罪章的立法規範為探討，因為目前國內學者對於這部份研究著墨不多，且隨著科技不斷進步，資訊快速流通的結果，現行法制已經無法應付新興科技所帶給隱私權的嚴重侵害，如電腦之廣泛使用，雖然足以為政府機關、公司行號乃至於一般個人帶來便捷，但也因此衍生諸多的法律問題，不僅是對個人資料保護的影響，新興的犯罪型態不斷產生，對於個人

隱私權侵害更是產生莫大的衝擊，有鑑於此，本章將先針對刑法妨害秘密罪章所規範的構成要件為分析，再進一步就科技日新月異後所造成現行刑法無法因應時代需求之窘境及其可能產生之立法漏洞為探討，期待可透過修法方式使隱私權的保護能更加完善。

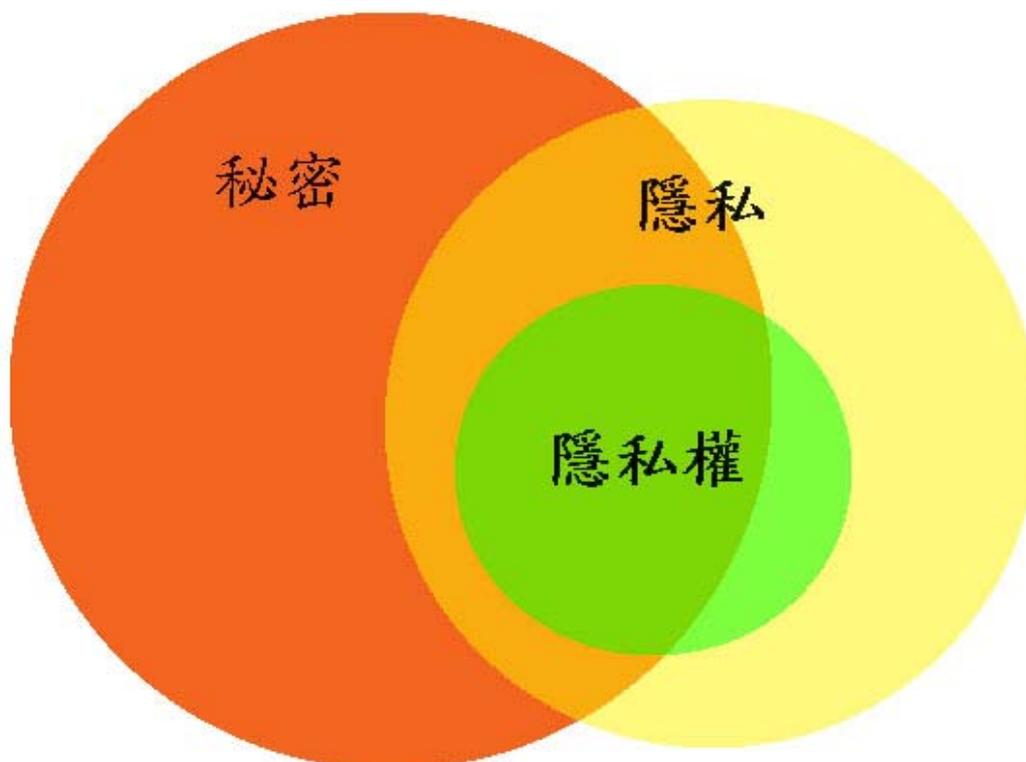
第四章則進一步從正面的方向來探討侵犯隱私權之容許規範，刑法雖已對可能侵害隱私權的型態設下處罰規範，但在生活中亦存在著某些利益衝突的情形，即行為人的行為雖已造成侵害利益，可是同時也獲取或保全了某些利益，如果該行為在經過利益衡量後，是能受到價值規範所允許時，則認為不應對該行為論以犯罪，故本章將先就德、日學說與實務上之容許規範概及其基礎理論念為介紹；其次，再就我國刑法與特別法如通訊保障及監察法間之阻卻違法事由規定及超法規阻卻違法事由如新聞自由、知的權利或隱私權人同意等為探討，並就新聞自由及知的權利之理論基礎、我國憲法上地位及其學說與實務見解為介紹；最後，將就新聞媒體於實現新聞自由中的採訪行為、蒐集資訊行為與報導行為，可能會與個人隱私權發生衝突，本文將整理各國學說或實務上對於新聞自由與隱私權之基本權衝突的解決模式，期望在憲法所保障的基本權間尋找出其平衡點。

本文之第五章則係討論我國在新聞自由與隱私權衝突時，應側重於何種基本權的保護較為妥適，且同時重新對震驚全國的知名政治人物璩美鳳性愛光碟案及藝人疑似嗑藥派對事件之歷審的判決為審視。最後，並於第六章提出結論，總結上述各章之研究心得與論點。

第二章 秘密與隱私權概念之界定

第一節 秘密、隱私與隱私權之概念區辨

秘密、隱私與隱私權範圍之界分，大致可由三個交叉重疊的圓加以理解（如下圖），因秘密涵攝範圍不僅止於個人事務，尚包括社會及國家等事務在內，然隱私則純屬於個人私密部分，僅為一種事實狀態，不涉及價值判斷，具有高度個人主觀上的認知，但隱私權則又須建立於隱私基礎上，經由法律所賦予之權利，足見三者間除彼此存在著密不可分之依存關係外，亦有相互重疊之處，如個人領域部份，以下將就隱私權、隱私與秘密之學理上定義及其區辨為介紹。



第一項 隱私權概說

「隱私權」雖為各國學界與實務界普遍肯認之權利，但也是一個至今無法清楚定義的法律名詞，從字面上觀之，隱私權當然是保障隱私的權利，即個人生活的隱私，但什麼是個人生活的隱私，因為「隱私」是一種群集式的概念，如思想自由、聲譽的保護、防止揭露他人私生活事務及其他各種情形等均屬之，由此可知隱私面向包羅萬象，故目前對於隱私概念之界定仍屬於混沌不明狀態，而隱私又是判斷隱私權的基礎前提，因此各國立法上至今仍無法對「隱私權」下一個完整定義之關鍵點則在於此；其次，隱私權乃是一繼受法下所得之概念，法律意義依據時間與社會的差異，會各自形成不同的概念及體系架構，因此在各國法下的隱私權概念內涵，會隨著各國社會及實務所需而發展，亦是造成至今隱私權概念、保護範圍與密度等仍無法給予明確之規範。

由上述可知，隱私權概念內涵尚不明確以及涉及層面廣泛，導致其概念運用與法理解釋時常具有多重涵義，因此縱然在生活中可以常常聽到隱私權各種類型的侵害，但由於隱私權過於抽象、廣泛，且隱私權面向多變，有時候為個人資訊之取得與揭露，有時候係指對於自我財產事務的控制，或有時係指個人之自我決定權。其中當然亦包括體現在精神方面，然而精神痛苦是一種主觀感受，相較於自我財產事務的控制之具體事項上更難以明確界定，因此縱使各國學說與實務上不斷嘗試對隱私權為明確定義，但似乎不可能辦到，這也直接造成隱私權在立法保護上有一定的困難之處，因此在本節中將先建立秘密、隱私、隱私權三者間關係與其區辨；其次，在下節中介紹其他國家隱私權之演進，試圖經由各國立法例發展了解隱私權概念興起過程及其具體內涵與適用上限制，綜覽隱私權之全貌。

第二項 秘密與隱私之概說

「隱私」這個詞彙很難定義，美國學者 Alan Westin 曾在自由與隱私一書中對隱私下了一個定義，他說：「隱私是個人、團體和機關，決定自己用什麼範圍的資訊，何時、如何和他人溝通的權利。¹」這句話強調的是個人擁有決定釋放多少個人訊息的權利，隱私的認定範圍是因人而異的。美國賓州大學研究法律與哲學方面的教授 Anita Allen，則是試圖將隱私分成四種面向加以說明：第一，是身體上的隱私，指的是空間上的分離與隔離。第二，為資訊上的隱私，包括所有個人資訊、資訊安全的保護等。第三，為所有人的隱私，包括個人的姓名、肖像、以及可認定個人身分的隱藏可能性等。第四，為決定性隱私，強調個人、家庭、或非政府組織的機構將會做出很多決定，而這些決定是與友誼、性別、婚姻、生育、宗教和政治等相關的決定²，關於 Anita Allen 教授將隱私分為四面向之見解，在於本章第四節之隱私權權利之內容有詳細的介紹。因此隱私內容包羅萬象，惟先決條件必須與公共利益、群體利益無關，而應是當事人不願他人所知悉的個人資訊、個人私事或個人領域內的事務，此皆應由個人所保留，公眾不應侵入該領域，如不讓他人知悉電話對談的內容或一個人保留有關自己的資訊，不告訴別人等，皆屬隱私的範圍，故隱私是一種事實狀態，不涉及價值判斷，具有高度的個人主觀上的認知，並隨著文明發達與社會進步隨時處於變動狀態。文獻上有進一步將「隱私」歸納出三種特色，第一，隱私是對於個人親密資訊的自主權或自我決定的一種權利；第二，隱私是種對抗第三人利益而為反應的個人期待；第三，隱私被視為是種不能使用個人資訊流通於第三人的一種概念。³

相對於「秘密」的概念，狹義而言秘密即是隱私，指尚未公開一切個人事務，但依廣義而言秘密涵攝範圍可能不僅止於個人事務，尚

¹ 原文為“Privacy as the claim of individuals, groups or institutions to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others.”轉引自姜育菁，論電子病歷政策對醫療資訊安全所生之影響－從病患權利保護出發，國立臺北大學法學系碩士論文，2006年6月，頁23。

² 參閱姜育菁，同前註1，頁23-24。

³ 參閱姜育菁，同前註1，頁15。

包括社會甚至是國家等事務在內，因此秘密所保護之範疇遠大於隱私，隱私是秘密中之一部份。另外美國學者 Alan Westin 試圖從另一角度思考尋找兩者差異之處，而曾給予這樣的闡釋：「秘密係基於社會之目的個人資訊如何被原始蒐集機關所使用，而此種二手或進一步的使用應如何加以進行，以及需在何時經過個人同意才可以取得的問題⁴。」因此秘密可能是生活中單純拒絕與他人分享的個人隱私情況，或是基於職業關係的醫師保有病患醫療資訊，因涉及個人極私人極隱秘的生活關係，一般人對於這種關於病情、診療的資料，不欲他人所知悉，即使再親密或密切之夫妻間關係仍各自享有一定的活動空間，存在有互相不能支配的部份。本文認為，「隱私」應為「靜態」判斷，只要純屬個人領域內事務，與公共利益無關者即屬之；反之對於「秘密」，則屬「動態」概念，也就是說將個人隱私資訊對當事人以外之第三人為交流、互動或傳遞時，應如何加以規範、界定使其不會超出隱私權所保護之範圍，因此秘密與隱私乃是一體兩面、相輔相成的概念，且須將隱私建築在秘密之保護範圍上才更有其意義與價值。

第三項 隱私與隱私權之區辨

因為隱私定義模糊，而且眾說紛紜，惟隱私權之內涵又必須建立在隱私之基礎之上，換言之，侵犯隱私不一定侵犯隱私權，但侵犯隱私權，一定侵犯個人隱私，例如少女有了戀情，通常不會想讓父母及老師知道，這是屬於個人隱私，而後戀情被好朋友公開了，她的隱私是遭到侵犯了，然而隱私權並未受到侵犯，因為在利益衡量價值判斷下，此被侵犯的隱私利益極小，不須要法律加以保護⁵；相對的，如果好友是將少女與其男友間的不願公開情書加以傳閱，因為書信內容涉及到憲法上秘密通訊自由之保障，且這是屬於個人最深層不願他人知悉的核心私領域，一旦被侵犯，勢將成個人極大的痛苦，此時，即

⁴ 原文為 “how personal data collected for approved social purposes shall be held and used by the organization that originally collected it, what other secondary or further uses may be made of it, and when consent by the individual will be required for such uses.” 轉引自姜育菁，同前註 1，頁 16。

⁵ 參閱甘大空，公眾人物隱私權與新聞採訪、報導自由的衝突及其解決之研究，司法研究年報第 25 輯第 17 篇，司法院印行，2005 年 11 月，頁 20。

須要法律的介入，而保護其隱私權，因此有必要將隱私概念與隱私權的法律概念作區隔，以便進行後續之研究。

由上可知，隱私和隱私權概念雖經常被相互混用且界線模糊、難以分辨，惟兩者間仍有其不同之處，由字面上而言，「隱私」乃隱私權保障之客體，屬於事實面和描述面的概念；而「隱私權」係一權利，屬於價值面和規範面的概念。是以所謂的隱私，概括而言可謂係屬「個人領域範圍」內之事項，而在此一領域內之自由，即成為隱私權之主張。就此而論，隱私與隱私權同是規範有關個人私領域內的事務，且是與公共利益無關的事務，但不同點在於「隱私權」是一種控制權，是法律賦予個人對自身事務的掌握和自主的權利，保護個人隱私利益的力量，可以作為一種法律上的主張，簡言之，對於隱私權之侵害，乃是對於這項控制權之侵害，即對於個人自主性的侵害，例如以侵入住居情形，所欲保護者是住居權人對於其居所控制權之掌握，而非單純之安寧、隔離狀態，若在住宅內辦宴會時有非受邀人進入時，仍無侵害隱私權，因為住宅內已非安寧、隔離狀態。因此隱私權需要保護到何種程度，這是一種法律制度上的安排，侵犯隱私權屬於法律評價的問題。⁶

隱私與隱私權，二者在概念範圍上亦有差別，隱私所包含的概念範圍，遠大於隱私權的概念範圍，有些隱私所須維護的利益極小，並不需要法律的介入保護，有些隱私利益，則需要賦予權利而能在法律上有所主張行使，一個人可以擁有非常多的隱私，但並不表示他就同時享有隱私權的保護。在了解二者區別後，有助於了解隱私權的權利性以及權利的行使，而能進一步確定隱私權的保護範圍，使隱私權概念更能清楚明白。⁷

⁶ 參閱詹文凱，隱私權之研究，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1998年7月，頁134-137。

⁷ 參閱甘大空，同前註5，頁20。

第四項 小結

綜上所述，本文認為在討論秘密、隱私和隱私權三者間關係時，可以用與公益無關之「個人領域」事務概念貫穿（如下分析表）。首先，就適用範圍而論，秘密涵攝範圍可能不僅止於個人利益，尚包括社會與國家利益事務，但隱私與隱私權所討論範圍僅限於個人利益之保護，又侵犯隱私不一定侵犯隱私權，但侵犯隱私權，一定侵犯個人隱私，由此益見，秘密保障範圍必定大於隱私，因此若以反向推論三者間關係，則應為受隱私權保障之「個人領域」事務，即為值得保護的隱私，亦屬值得保護之個人秘密。

其次，就互動關係而言，隱私權須建立在隱私之概念上，而隱私與隱私權之權利客體皆為與公益無關之「個人領域」事務，兩者差別僅在於隱私權乃法律承認之基本權利，而隱私則無，惟均屬於「靜態」之表徵；然「秘密」則為「動態」概念，即隱私權人拒絕將個人隱私資訊對當事人以外之第三人為交流、互動或傳遞，因此所謂侵害隱私權，應指將「個人領域」內不欲人知悉的隱私事務傳遞於當事人以外之第三人知悉之情況。由此可知，隱私權須由秘密和隱私為建構之基礎，彼此間環環相扣，是無法獨立存在的。此外，有鑑於隱私與隱私權本質即界定在個人法益保護的部份，因而關於值得保護的秘密在我國法律上之體現，在後續第三章刑法妨害秘密罪章規範之討論中亦以直接或間接侵害個人秘密法益為研究之主軸，至於其他國家、社會秘密法益之侵害則無法於本論文中為詳盡探討。

		秘密	隱私	隱私權
同	與公益無關之「個人領域事務」概念貫穿			
異	互動關係	為「動態」概念，即隱私權人如何將個人隱私資訊對當事人以外之第三人為交流、互動或傳遞	1、「靜態」判斷，只要純屬個人領域內事務，與公共利益無關者即屬之。 2、隱私權乃法律承認之基本權利，而隱私則無。	

第二節 隱私權歷史發展-以美、日、德三國為例

經由上述對隱私權之意義及區辨為大致介紹後，以下將就隱私權如何興起，而其在美國、日本與德國法制上之歷史發展過程與理論基礎，及對於我國學說與憲法上隱私權地位之影響為介紹，另外並就隱私權應有之權利性質、內容及其範圍與界線為探討。

第一項 美國隱私權發展

最早出現隱私一詞，源自於密西根最高法院於 1881 年的損害賠償判決，在該判決中法院認為原告可向未經過她的允許而在她生產當時觀看她的人請求損害賠償，法院以「原告於此時有法律上的隱私權，保障她得同意或是拒絕他人觀看。⁸」雖然該判決提出他人得向他人主張隱私權之權利，惟隱私權為人所廣泛討論及注意始自於 1890 年華倫與布蘭迪斯(Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis)在美國哈佛法學評論所發表之「The Right Of Privacy」一文，在該篇文中將隱私權界定為「生活的權利」(right to life)和「不受干擾的權利」(right to be let alone)，內容為個人對其自身事務公開揭露的決定權利，其所保障的是個人的「思想、情緒和感受」，或是「不可侵犯的人格」(inviolable personality)，同時在文中闡明「公共利益」與「同意」為隱私權的二項主要界線與限制。⁹

1890 年華倫與布蘭迪斯發表該文的原因，¹⁰乃係導因於當時美國

⁸ 參閱黃子恬，「從來電顯示論隱私權保護」，月旦法學雜誌，第 101 期（2003 年 10 月），頁 206。

⁹ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 16。

¹⁰ 「The Right Of Privacy」一文中所提倡的隱私權利的概念並非憑空創設，而是與當時的社會背景有重大關聯，該文產生背景為 Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis 二人為 Harvard Law School 的同學，畢業後二人一起在 Boston 設立律師事務所，Brandeis 並在 Harvard Law School 擔任講師，並於 1887 年與其他學者一起創辦了著名的 Harvard Law Review 這份期刊，後來 Warren 繼承家業，在 Boston 地區經營紙業，Brandeis 則在 1916

新聞業者報導名流的隱私，將閒話充作新聞報導的商品，且當時正是美國黃色新聞猖狂的時候，報紙為了滿足大眾的無聊品味，大量報導各種犯罪、醜聞跟名人的私生活，這情況與現今的「狗仔隊」類似。因此華倫與布蘭迪斯主張，新聞自由之持續擴大濫用，相對造成隱私權侵害，亦即對於科技進步與新聞媒體競爭發展，對於私人及家庭生活所造成的隱私侵害，應提出獨立之權利類型加以保障，希望藉由隱私權的提出能對抗新聞媒體個人私生活的侵害。¹¹在「The Right Of Privacy」一文中首先闡述認為個人的權利保障應從個人出發，由身體、財產、名譽、進而擴及到情感、精神層面，並藉此強調任何人均有不受干擾之權利（general Right of the Individual to be Let Alone），此一原則在該文中則被命名為隱私權（the Right of Privacy）。

第一款 隱私權在美國習慣法上的發展

在「The Right Of Privacy」一文發表後，並未立即造成美國學術或實務界的迴響，此肇因於英美法系以判決為主之法律，加上對此法律概念之不確定，使得許多乍看之下不具共同特徵之案件，皆被冠以「隱私權」之名而加以討論或保護，因此法院對於隱私權是否存在及其概念為何，一直處於混沌不明的狀態，¹²再則，又因為在美國習

年被任命為聯邦最高法院法官。1890年，Warren的妻子常在家舉行一系列的社交宴會，他是德拉瓦州參議員培亞的女兒，也算是社會菁英份子，再加上Warren本身的事業龐大，當地Boston的報紙，尤其是星期六的晚報，報導了他在宴會中令人尷尬的私人細節，Warren因為不滿當時報紙對於其家庭生活的報導，便找了Brandeis共同執筆寫了The Right Of Privacy，發表在Harvard Law Review，這篇文章中的許多論點對於後來的實務見解和學說有相當大之影響。參閱簡榮宗，網路上資訊隱私保障問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，2000年6月，頁30-31。

¹¹ 參閱詹文凱，同前註6，頁16。

¹² 例如：1894年Corliss v. E.W. Walker Co.案(31 L.R.A. 283, 64 F. 280) (George H. Corliss是一位發明家，他死後被告出版了他的傳記跟照片，他的太太提起訴訟主張被告侵犯了他的隱私權。Colt法官以原告的主張違背了聯邦憲法對出版自由的保障而駁回了他的訴訟。) 1902年紐約州的Roberson v. Rochester Folding box Co.一案(73 N.Y.5. 898) (仍然否認隱私權為法律上權利，被告未經同意而利用Abigail M. Roberson小姐的照片，廣告富蘭克林麵粉廠的麵粉，同時又有「家庭裏的麵粉」說明文字，於是Roberson提出控訴，要求美金一萬五千元的賠償，她主張這種作為不能輕易以玩笑話來搪塞，法官應判決原告勝訴，但New York州最高法院卻以四比三的比數，判決原告敗訴，首席法官Parker在判決中指出，習慣法判例中未見隱私權的存在，所以法院不應自行

慣法前例大都否定隱私權存在，而這樣的見解當時繼續影響著美國法院，形成 Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis 在該文發表後仍無法使隱私權概念被廣泛接受。

儘管如此，在喬治亞州最高法院於 *Pavesich v. New England Life Ins. Co.* 案件中承認隱私權，許多其他州法院也跟隨喬治亞最高法院的判決見解，亦在判決中承認隱私權存在。¹³且在最初的 20 年內（即 1890 年至 1910 年），仍共有 Georgia、Indiana 及 Kentucky 等 3 個州，在判決中明白承認隱私權；另有 New Jersey 和 Louisiana 等 2 州亦間接承認隱私權存在；再則，在 California、New York 等 5 州陸續制定關於隱私權保障之相關法律。¹⁴

直到 1930 後，隱私權在美國習慣法上逐漸獲得較多的承認，往後 10 年間，陸續有五個州立法承認隱私權，分別是 California 州、Ohio 州、Pennsylvania 州和 South Carolina 州。1940 至 1950 年 10 年間，Oregon 的 6 個州也開始承認隱私權，至此全美已有 20 個州以及聯邦領地 Alaska 及 Columbia 特區在習慣法上承認隱私權，發展至此，隱私權在美國可說獲得普遍性的承認。¹⁵

而後於 1960 年加州大學柏克萊分校（University of California, Berkeley）的 Prosser 教授¹⁶試圖將歷年累積之判決及學說歸類出可能形成隱私權侵害行為之類型，分述如下：

創設，但 Gary 法官則提出不同意見，認為法律應與時俱進，不能忽視社會和經濟狀況的變遷，此判決出現後，立刻引起大眾的不滿，不過該判決也暗示如紐約州的立法機構願意立法規範，法院將樂於適用，翌年 1903 年，New York 州議會果然修正其「紐約州民權利法」（New York Civil Rights Act），對於未經書面同意，而利用他人之姓名、肖像與照片做廣告用途或商業目的者，屬於侵權行為，構成一種輕罪，被害人得請求損害賠償跟禁制令。）1905 年 Georgia 州的 *Pavesich v. New England Life Ins. Co.* 案（122 Ga. 190），則針對 *Roberson* 案相似的事實作出相反的判決（一家人壽保險公司未經本人同意，將 Paolo Pavesich 的照片與感謝狀刊載於報紙上，Georgia 州最高法院 Andrew J. Cobb 法官在判決中指出，個人在社會中雖然須捨棄部份自然權利，但並非全部權利均須拋棄，個人可以決定在何時何地以何種方式展現他自己，這是自由權的一部份，並且包括隨時自大眾的目光中退出的自由。這項權利並非新創，而是早已存在於古老的法律中。）參閱簡榮宗，同前註 10，頁 35-36。

¹³ 參閱殷玉龍，論新聞自由與隱私權的衝突－以刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 規定為重心，東吳大學法學院法律系碩士論文，2006 年 8 月，頁 10。

¹⁴ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 19。

¹⁵ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 19-20。

¹⁶ See William L. Prosser, *Privacy*, 48 Calif. L. Rev. 383, 388-89 (1960)，轉引註自詹文凱，同前註 6，頁 23。

- (一) 未獲他人同意，物理性地侵入他人不願受干涉之獨處、隱密的私生活領域 (intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs) ，此種侵害稱為隱私的「侵入」。
- (二) 公開他人私事或令人困窘之私人事務 (public disclosure of embarrassing, private facts about the Plaintiff) ，稱因公開事實而造成隱私權侵害。
- (三) 使他人受到錯誤的公眾印象 (publicity which places a person in a false light in the public eye) ，稱「誤導」他人造成錯誤印象之隱私侵害。
- (四) 為自己利益而不當使用他人姓名、肖像或其他具有個人屬性之類似表徵 (appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness) ，稱「盜用」不當使用他人姓名、肖像之侵害。

據上述整理，隱私權侵害應包括四種侵權型態，其可能涉及不同法益，惟可用 Cooley 法官的「不受干擾的權利」一語貫穿上列隱私權類型。另外，Prosser 教授為美國法律協會 (The American Law Institute) 編撰美國法律第二次整編侵權行為法時，將上述侵害類型編入¹⁷，奠立了隱私權在法領域穩固基礎。¹⁸

¹⁷ 為供參考與比較，以下詳列原文於後：

I 第 652 A 條 一般原則

- (1) 侵犯他人之隱私權者，就其因而受到之利益傷害，應負責任。
- (2) 隱私權因下列情形之一而受侵犯：
 - (a) 不合理的侵入他人之隱秘，如第 652 B 條之規定；或
 - (b) 他人之姓名或肖像之竊用，如第 652 C 條之規定；或
 - (c) 不合理地公開他人之私生活，如第 652 D 條之規定；或
 - (d) 使他人有不實形象之公開，如第 652 E 條之規定。

§652A General Principle

- (1) One who invades the right of privacy of another is subject to liability for the resulting harm to the interests of the other.
- (2) The right of privacy is invaded by
 - (a) unreasonable intrusion upon the seclusion of another, as stated in §652B; or
 - (b) appropriation of the other's name or likeness as stated in §652C; or
 - (c) unreasonable publicity given to the other's private life, as stated in §652D; or
 - (d) publicity that unreasonably places the other in a false light before the public, as stated in §652E.

II 第 652 B 條 隱秘之侵入

故意以實體或其他方式，侵入他人之僻處或獨居地點，或侵入其私人事項或私人關係，如此種侵入於一般合理人觀點，為高度之侮辱者，行為人應就其侵犯他人隱私權負責任。

§652B Intrusion upon Seclusion

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.

III 第 652 C 條 姓名或肖像之竊用

為自己使用或利益而竊用他人之姓名或名稱者，應就侵犯其隱私權而負責任。

§652C Appropriation of Name or Likeness

One who appropriates to his own use or benefit the name or likeness of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy.

IV 第 652 D 條 私生活之公開

就下列方式之有關他人之私生活公開者，應對他人之隱私權之侵犯負責任：

- (a) 其事項之公開，依一般合理人之觀點，為高度之侮辱；並且
- (b) 其事項為社會大眾所毋須合法關懷者。

§652D Publicity Given to Private Life

One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that

- (a) would be highly offensive to a reasonable person, and
- (b) is not of legitimate concern to the public.

V 第 652 E 條 使人有不實形象之公開

就有關他人事項公開致該他人於大眾之前有不實形象，如於下列情形，應對侵犯該他人之隱私權而負責：

- (a) 他人所受之不實形象，就一般合理人觀點，為高度侮辱；並且
- (b) 行為人明知或魯莽棄置不顧公開事項之虛偽不實及致他人受不實形象而行為。

§652E Publicity Placing Person in False Light

One who gives publicity to a matter concerning another that places the other before the public in a false light is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if

- (a) the false light in which the other was would be highly offensive to a reasonable person, and
- (b) the actor had knowledge of or acted in reckless disregard as to the falsity of the publicized matter and the false light in would the other would be placed.

轉引自劉興善教授翻譯，美國法律整編 第二冊 侵權行為法，司法院印行，1986 年 4 月，頁 543-546。

¹⁸ 參閱謝崇浯，電話行銷法律問題研究-以言論自由與隱私權之衝突為中心，世新大學法學院碩士論文，2005 年 7 月，頁 20。

第二款 隱私權在美國憲法上的發展

由美國 1890 年 Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis 隱私權理論之建立及其後研究可知 Warren & Brandeis 的「不受外界干擾的權利」為核心的隱私權，已從習慣法隨之適用到憲法領域，體現在美國聯邦憲法修正案第 1、4、5，以及第 14 條之規定而引出隱私權保障之依據，即以直接或間接闡述之方式，推論出憲法上隱私權應保護之客體，進而確立隱私權在美國憲法上之地位。

在美國聯邦最高法院的判決中，最早被引用為隱私權的憲法基礎為美國聯邦憲法第四修正案¹⁹，透過該條對搜索與扣押之規定，建構在刑事偵查程序中保障個人隱私權的憲法基礎。而 *Boyd v. United States* 一案，是最早討論第四修正案是否保護個人隱私權之判決，該判決乃以第四修正案作為隱私權保障之解釋基礎，另外再以普通財產權之觀點，界定憲法所保障之隱私權利益，在判決中指出，凡政府和其僱員對人居家安寧和生活隱私的侵犯，都應受到此一法則之限制；而所謂的侵犯，並非破門而入或翻箱倒櫃的行為，而是對個人安全、個人自由和私有財產的危害。²⁰因此就憲法第四修正案觀之，其隱私權利益所保障的範圍解釋上除了包括人身、住宅、文件及財產外，更應擴展到其他憲法上所保護之領域，如辦公室、商店、旅館房間、公寓、汽車等，²¹惟憲法第四修正案所保障客體仍偏重於財產權之保護，對於個人私密權之保障尚顯不足。

其後，在 1965 年前所遇到的隱私權案例，大部分皆以憲法第四修正案之論點為依據，例如著名的 *Olmstead v. United States* 案，*Olmstead* 為一販賣私酒的犯罪集團首腦，聯邦官員在其辦公室裝設竊聽器，對 *Olmstead* 竊聽及錄音，錄音內容並且作為起訴犯罪的證據，本案之爭點為，聯邦官員竊聽錄音，是否侵害到憲法第四修正案所保障之權利，聯邦最高法院首席大法官 Taft 認定，聯邦官員的竊

¹⁹ 美國聯邦憲法第四修正案全文如下：「人民身體、住所、文件及財產免於不合理搜索及扣押之權利不得違背；搜索票或拘票，除本於相當理由，並經宣誓或代誓宣言，且特別指明被搜索之處所及被扣押之人或物外，不得予以簽發」。

²⁰ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 43-44。

²¹ 參閱郭介恆，「通訊監察與秘密通訊之自由學術研討會」，憲政時代第 23 卷第 2 期（1997 年 10 月），頁 32。

聽行為並未侵入被告的住宅或財產，而增補條文第四條保障的範圍是住宅、文書等有形的物品，不能擴張至連接至各地的電話線，所以電話竊聽不構成搜索或扣押，簡言之，對個人隱私權的不法侵害之國家行為，如竊聽錄音不應受憲法第四條修正之限制，惟 Brandeis 大法官在不同意見書中，仍承襲他與 Warren 共同論述隱私權中有關獨處的想法，認為美國憲法承認一個人的精神本質、感受與智慧的意義，並尋求保護信仰、思想、情緒與感情，故賦予人民一種獨處的權利，若要保護這種權利，政府對於個人隱私的無正當化侵犯，無論使用什麼手段，都視為違反憲法第四修正案之立法意旨，²²惟此判決仍未就隱私權之概念加以明確界定。直到 1965 年 Griswold v. Connecticut 案²³，美國最高法院才正式宣告隱私權為憲法所保障的基本權，惟此判決認為個人隱私權應透過所謂的暈影(penumbra)理論²⁴，而依照憲法第 1 條（言論、集會自由）、第 3 條（不得任意駐軍於民房）、第 4 條（不受非法搜索扣押權利）、第 5 條（適用於聯邦的正當法律程序）及第 9（人民所保留的權利）修正案、第 14（正當法律程序）修正案所提供之正當法律程序之要求下，導出其在憲法上的生命與內容，據此承認隱私權為憲法所保障的基本權利。

第二項 日本隱私權發展

自明治維新開始，日本的法律制度大部分都是繼受歐陸法系國家之法律，然而在第二次世界大戰後，美國影響力與日俱增，形成日本法律在訂定與解釋上常常呈現歐陸與英美法系相互融合之情況，此表現在隱私權之議題上更是突顯，因美國為隱私權研究之濫觴，就此日本憲法至今雖仍未明文規定隱私權，但參酌美國對於隱私權保障之立

²² 參閱甘大空，同前註 5，頁 28。

²³ Estelle Griswold 是 Connecticut 州計劃生育的行政主管，卻提供已婚婦女有關避孕方法的資訊與相關意見，而 Connecticut 州對於提供教導別人如何避孕設有處罰的規定，Griswold 即因此而被判有罪並處罰一百美元，Griswold 不服而上訴。聯邦最高法院在本案中首次承認個人有其隱私區域，而婚姻生活中的避孕行為，則屬於個人隱私，若要執行這類處罰規定將涉及到對行為人臥室內行為之搜索，然此種搜索將侵犯夫妻私密生活，侵犯他人隱私領域。轉引自甘大空，同前註 5，頁 28-29。

²⁴ Penumbra 或又稱「暈影」，亦即本案係透過所謂「暈影理論」(penumbra approach)的解釋方式，承認了個人隱私區域的存在，將隱私權正式宣告為憲法上的基本權利。

法例後，以歐陸法系之法體系為基礎採兼容並蓄之作法，間接肯認對於隱私權之保障。²⁵

然而，日本依目前學說與法院實務見解，大多傾向由個人「人性尊嚴」原理導出隱私權之保障。日本學說將隱私權的憲法基礎分成以下各說；第一說為人權總說；第二說以憲法第 13 條「幸福追求權」為根據；第三說以第 13 條、第 21 條第 2 項「通訊秘密之保護」、第 35 條「對於住居侵入及搜索扣押之保障」、第 38 條「禁止刑事上強迫為不利已供述之保障」等權利規定綜合規範隱私權權利之基礎；第四說為無名權說。²⁶日本通說以憲法第 13 條²⁷的幸福追求權為隱私權基礎，惟本條相較於其他第 14 條以下之具體權利規定具有高度的解釋空間，因此本條成為日本法院及學界用以推導新興基本權利之概括條款依據。揆諸日本憲法第 13 條規定之立法意旨，日本多數見解認為，該條所謂生命、自由及幸福之追求權，其所保障對象應為人類生存根源之人格價值即所謂「人性尊嚴」，而人性尊嚴涵蓋許多憲法明文保障個別之權利並藉此肯定「私領域之自由」，由此推導出對隱私權之人格利益的承認與保護。惟有反對意見認為，憲法第 13 條為概括條款內容不明確，無法提供現實之規範作用，甚至第 13 條規定本身是否可作為一種權利都尚有疑問，因此仍可由憲法第 13 條規定導出隱私權，但仍應輔以其他規定做為規範基礎較為適當，換言之，唯有在個別條款無法予以保障時，幸福追求權始有發揮的意義。²⁸

在實務見解方面，東京地方法院在 1964 年之「宴會事件」，首度承認隱私權基礎為憲法第 13 條規定之幸福追求權，本案為日本作家三島由紀夫所作小說「宴會之後」，內容描述日本外交官有田八郎失去妻子後，再與雪後庵餐廳女主人間的愛情故事，以及該外交官參選

²⁵ 參閱林建中，隱私權概念之再思考：關於概念範圍、定義及權利形成方法，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999 年 1 月，頁 14-15。

²⁶ 其他相關學說介紹，請參閱李錦雀，日本國憲法保障下之隱私權研究，淡江大學日本研究所碩士論文，1993 年 12 月，頁 45-47。

²⁷ 日本憲法第 13 條規定：「一切國民，均作為個人而受尊重。對於生命、自由及幸福之國民權利，於不違反公共福祉之限度下，在立法及其他國政上，必須予以最大之尊重。」<http://www.houko.com/00/01/S21/000.HTM>；查訪日期：2008 年 11 月 10 日。為供參考與比較，詳列原文於後日本憲法第 13 条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

²⁸ 參閱高光義，論日本憲法上之隱私權，收於現代國家與憲法-李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，（臺北，月旦出版社股份有限公司，1997 年 3 月初版），頁 827。

東京都知事失敗落選後，又和餐廳女主角離婚等情節，整部小說以有田八郎之政治經歷及其有名飯館老闆娘結婚及離婚的過程為基礎，有田八郎認為該出版已不當影射其公眾印象，以侵害隱私權為由對出版社及作者為共同被告提出訴訟，請求民事上賠償並要求刊登道歉廣告。²⁹在此判決中，法院判定侵害隱私權成立，而「隱私」這個名詞也首次被引用，並且主張隱私權為「不任意讓他人公開私人生活之法的保障和權利」，為此奠定隱私權在日本法上保障之基礎，但此判決亦呈現出另一個問題，即「公」與「私」之區別，究竟應以何基準來限定所謂「私生活」之範圍，的確有其困難之處，本判決中對此點未有明確之論述。

第三項 德國隱私權發展

就德國法而言，「隱私權」並不是其法制中所接受之觀念，換言之，德國法上並無隱私權此一概念名詞，但並未意謂「隱私權」所包含之相關利益並不受到保障。大體而言，德國法對於美國侵權法層次之隱私權所指涉的範圍，係以民法體系中之「人格權」加以保護；而憲法層次上對隱私權的保護，則分為資料保護與一般行為自由所保障之人格自由開展兩部份。就資料保護方面其法律位階基礎是以聯邦個人資料保護法及聯邦憲法法院所創設出的資訊自決權所形成；而一般人格權部分之憲法基礎，原則上是以憲法第 1 條人性尊嚴條款與第 2 條一般人格權之保障，再加以基本法第 4 條宗教自由、第 5 條意見出版自由、第 6 條家庭保障、第 8 條集會自由、第 9 條結社自由、第 10 條秘密通訊自由、第 13 條居住自由等基本權利規定，所共同架構之體系，此概念有類似美國法上以暈影理論之解釋方式對於隱私權提出法制上保障之依據。³⁰再則，上述各條之權利規範皆具有「人性尊嚴」之內涵，人性尊嚴一詞，儼然成為憲法價值之一部分，並屬於憲法秩序之基礎，因此雖未在德國基本法中規定「私的領域」或是「私生活」概念，但是有關私的領域之保護規定，在於基本法之其他權利

²⁹ 參閱李錦雀，同前註 26，頁 70-77。

³⁰ 參閱林福益，新聞自由與隱私權之衝突，國立政治大學法律研究所學士後法學組，2002 年 7 月，頁 68-69。

之中亦可獲得保障。然而，實務上聯邦憲法法院在 1957 年 Elfes-Urteil 判決中，亦已承認每個公民所享有受憲法保障的私人生活發展領域，此乃國家公權力不得侵犯的個人自由的最終領域，等於更加明確揭示國家具有保護並尊重個人隱私權利之義務。³¹

第四項 二十世紀末有關資訊自決權之基本權價值觀形成

自從 1960 年代第一代電腦問世開啟資訊社會以來，由於電腦的大量儲存功能運用在資料處理或其他事務上，為人類帶來極度的效用與便利，迄今電腦的使用已遍及世界各地，也趨向多元化發展，不可否認的其對資訊的快度流通固然發揮正面效用，但卻也因現代電腦科技日新月異結果，對個人隱私形成莫大的衝擊，因隱私權旨在保護個人非公開活動、言論或談話，且無論其是否有第三人介入在所不論，目的就是在使個人之深度的私生活及社會生活事實免受第三人窺知，從而產生隔絕作用，然而個人資訊自決權亦屬於隱私權所保護之範疇，已如前述，其所保障在積極方面乃是對相關之人別資料、生活史、具有社會經濟關聯性之資訊的處分權；在消極方面，乃在防止他人對其個人資訊之無權侵入、揭示或使用之行為。³²惟在一般國民普遍對「支配自己資訊資料之權利」或「私生活之權利」等權利意識不強之情形下，造成隱私權僅淪為口號，形同虛設，更使隱私權在現代社會下加速侵蝕崩壞。有鑑於此，各國相繼針對隱私權所面臨之現代危機而有特別因應之立法，尤其是因電腦之廣泛使用所衍生的諸多個人資料保護之問題，就此各國保障私生活權利之新法亦隨之展開。

瑞典早於 1973 年制頒了「資訊資料法」，但世界各國制定此類資料法規者，仍是以美國 1974 年的「隱私權法」為依據，即保障個人得對於有關自己之資訊能加以有效控制之支配權，免除個人之資訊或記錄被不當公開或使用。此後，陸續於 1976 年荷蘭制頒「有關個人資訊資料處理體系法」；1977 年西德制定「防止於資訊資料處理過程

³¹ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 40-41。

³² 參閱高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，（臺北：作者自版，2003 年 2 月初版 1 刷），頁 179。

中濫用個人資料條例」；1977年加拿大發佈「人權法」；1978年法國制頒「資訊資料處理與個人自由條例」；1978年丹麥頒布「政府公共機關貯存資訊資料處理條例」；1980年奧地利之「資訊資料保護法」，以及1984年英國之「資料保護法」等，上述所有涉及個人資訊隱私的個人資料保護法之立法規範，可謂因應現代社會結構多樣化而採取的措施，目的亦在使資訊自決權能更彰顯其存在之價值。³³

第三節 隱私權之基礎理論

揆諸各國隱私權之發展歷程及傳統研究隱私理論，依循方法都是將隱私權從其他概念中抽離出來區別其界限，然而隱私權的本質即為隱私，足見隱私與隱私權有著密不可分之關係，本節將以隱私權歷史演進過程為基礎，試圖分析建構隱私權之基本理論：

第一項 獨處理論

獨處權理論是基於人有要求獨處不被干擾之利益，並認為此種利益便係所謂之隱私權，簡言之，即是使得個人能保留獨處而不受外界侵擾之權，這樣的說法乃源自於Warren & Brandeis於「the right to privacy」一文所提出之the right to be let alone概念，此理論提出在隱私權討論上形成廣大的迴響，且為學說上最常被引用作為隱私權定義的理論。

此理論主張隱私是基於「不受侵犯的人格」，而隱私之價值不在事後的補償，而在於防止隱私洩漏所產生的心靈傷害。因而不論是為保障個人資訊而禁止他人予以公開或傳播或是未經允許不得進入私人住宅等，都是為了保持個人獨處狀態之完整性，準此，本理論之核心，應認為隱私權實質上係為求保障個人獨立狀態不受侵犯的權利。

³³ 參閱葉淑芳，行政資訊公開之研究-以隱私權益之保障為中心，國立中興大學法律學系碩士班碩士論文，1999年7月，頁131-132。

然而，本理論雖有其歷史地位，也為分歧的隱私權提出了共同的理論，但該理論在文義及論理上仍不免有其瑕疵，批評見解認為仔細思考可以發現「獨處而不受侵擾之權利」其實與「一般自由權」之描述，在概念上沒什麼差異，或甚至只是自由權的另一種說法，換言之，兩者均彰顯著相通的意旨——對於抗拒他人侵害之「排他性」，因此若用獨處權理論來解釋隱私權，只能說明隱私權僅為自由權中之一種型態；再則，隱私權是「獨處的權利」這一說法，只能描述隱私權的一個特性而已，無法解決隱私權實質內涵或與其他自由權不同時應如何區辨之問題，也未具體說明在何種情況下可以主張獨處的權利，造成隱私權之內容過於廣泛與空洞，無法作為隱私權判斷之標準，³⁴這也是本說作為隱私權基礎理論之最大缺憾。³⁵

第二項 親密關係自治理論

此理論主張個人事務之標準界分應為「公共領域」與「個人領域」，若具有高度屬人性質之私人事物，則為本理論所稱之「親密關係」，易言之，其實就是針對所謂的公眾或社會生活，與個人私密之生活區分，劃分出專屬於個人之親密關係加以保障，避免個人受公眾或社會侵擾之權利。此親密關係不僅指人與人之間的關係，也包括了住宅、身體以及無形的談話、以及各式各樣屬於個人私密資訊等，都可能是親密關係中之一部分。因此本理論核心之主軸，乃在於隱私權所欲保護之對象，係為該個人領域中親密關係之自主權，即應給予個人對己事務擁有高度自治權，不許他人隨意入侵或干擾的權利，此為隱私權之實質意義。³⁶

基此，依親密關係自治理論基礎觀之，隱私權主要之功能在於界分公共領域與私人領域間之關係，換言之，藉由公領域與私領域之劃分，明確呈現出何種性質私人事務可成為隱私權保障之客體且應保障之程度及其範圍。然而該理論在學說上引起諸多質疑，因為這樣的說

³⁴ 參閱林欣苑，網路上隱私權保護途徑之分析，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2003年7月，頁26。

³⁵ 參閱簡榮宗，同前註10，頁57；參閱殷玉龍，同前註13，頁26。

³⁶ 參閱簡榮宗，同前註10，頁58。

法存在一個無法解決之盲點，即公共領域與私人領域無法以二分法為完全之區分，在現代公私領域混合交融的社會現狀中，要區分出何部分屬於純粹公領域，又何部分屬於純粹私領域，兩者間夾雜著太多難以區辨之灰色地帶，因此親密關係自治理論要以明確劃分公私領域作為判斷隱私權之基礎實為不可能之任務。³⁷惟依親密關係自治理論以公私領域區隔為主軸，伴隨出另一個須研究的問題，即隱私權之界線，因為個人私領之事務固然須要隱私權加以保障，但並非是漫無限制擴大保障範圍，且基本上沒有任何權利可以毫無限制主張的，雖然隱私權之目的在區隔私人領域並加以保障，但這種區隔並非是絕對的，因而如何界定隱私權界線之相關討論，詳見本章第五節之探討。

第三項 一般人格權理論

本理論主張隱私權在本質上與一般人格權應具有同樣功能，因此有認為一般人格權理論是經過長期判例及學說發展之結果，其立論則以美國法對隱私權發展過程為根據，認為隱私權應摻有一般人格權色彩所發展之理論。因此對隱私權雖然是以個人生活之獨立完整不受侵擾為目的，但在現實生活之呈現，例如個人是否決定要將私人資訊公開、墮胎避孕之權利、或免於不法搜索、扣押之權利，均是為確保人格之自我實現，因此隱私權存在之目的應為保障個人人格完整性。³⁸

此有德國基本法第 2 條第 1 項規定：「任何人均享有人格自由展開權，只要不要侵害到他人的權利或違背憲法秩序或道德」可資參照。德國實務上從德國基本法第 1 條之人性尊嚴保護條款及同法第 2 條第 1 項之人格自由展開權，導出一般人格權之概念；又德國通說認為，一般人格權應為一個「概括的自由權」，當基本法上無特別規定可資適用時，一般人格權條款才得補充性地加以適用，藉此可以發展出一個完整的基本權體系，而不致於發生請求權體系之漏洞。換言之，一般人格權應為人格自由展開權之上位概念，而人格自由展開權保障範圍包括切身之私生活領域，但不僅以純粹精神生活或是道德方

³⁷ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 27。

³⁸ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 28。

面為限，也可包含人際關係及所有特別重要或易於受到侵犯之生活領域的自由，因此人格自由展開權乃為維護人格之完整健全發展的權利，而個人私生活領域即隱私權係屬於精神生活之一環，亦應屬於一般人格權所保障之範圍，³⁹則可與一般人格權理論所主張隱私權在本質上與一般人格權應具有同樣功能的論點相對應。

第四項 資訊保留理論

本理論認為，隱私權過於抽象、廣泛，且隱私權隨時空轉變而面向多變，現行關於隱私權之概念，可能同時也負載了其他態樣的權利保護，而使得隱私權的概念變得龐大複雜，根本無法去尋求理論上的單一基礎，因此必須回歸於傳統上對於隱私定義理解，這樣才可以在漫無邊際的隱私權保護客體中，找尋出依循之規律，依照傳統對隱私之理解，隱私權所保護客體應限於「資訊」方面，至於其他侵害隱私權部分，則應尋求該權利所屬的法律概念加以解決。換言之，隱私權應只限於與個人相關資訊的保密權限，或得以選擇是否公開的權利，並不及於其他各式各樣與個人有關的利益或領域，否則將造成隱私權過於擴大無法釐清，甚至變成法官恣意行使的手段。⁴⁰

此理論核心思想可以說是對個人資料的控制，有「獨處權利，不受打擾」概念的影子，不過這個理論的焦點僅放在資訊上，排除隱私權非資訊部分之其他面向範圍似乎過窄，又對於何者屬於個人資料之界線太模糊，難以明確判斷何種個人資訊應可以納入隱私權保護之客體，⁴¹這也是本說成為隱私權基礎理論之最大隱憂。

³⁹ 參閱高金桂，同前註 32，頁 174-175。

⁴⁰ 參閱簡榮宗，同前註 10，頁 59-60。

⁴¹ 參閱林欣苑，同前註 34，頁 28。

第四節 隱私權之權利內容

第一項 概說

隱私權的意義既是如此令人難以掌握其精髓，且隱私權為一種群集式的概念，無法以單一的概念加以涵蓋，因此本文擬利用各國學說與立法例對隱私內涵之分類，於此架構下進而探討何者應為隱私權範圍所欲保護之客體，代替隱私權這個無法完全清楚定義之法律名詞。然而，不可諱言的，關於隱私權之權利內容之發展，仍與各國隱私權歷史演進有密不可分的關係，如 Warren 及 Brandeis 於「The Right Of Privacy」所提之 the right to be let alone，即主張隱私權應保障個人得以保留並享有獨處空間，此「不受外界干擾之權利」為核心的隱私權概念儼然已成為各國隱私權發展之參考依據。再則，因隱私權屬於新興之權利且會隨時間與社會差異而形成不同的概念及體系架構之特性，本節將由學說與實務之觀點切入介紹隱私權之內容、具體內涵或其保護範圍。

第二項 隱私權內容與具體內涵

關於隱私權內容與具體內涵之展現，即隱私權所欲保護之客體，因隱私權內容必須以隱私內涵為探討核心，而在前述本章第一節第一項隱私與秘密概說之討論中，就曾經援引美國賓州大學研究法律與哲學方面的教授 Anita Allen 見解，分成四種面向加以說明隱私，則此四種隱私分類，對於奠定日後隱私權具體內容之確定有極深遠影響，分述如下：

- (一) 資訊隱私權：個人可以自行決定是否將個人資訊公開的權利。其具體內涵大致分為：郵件、通話、個人履歷、醫療資訊、個人信用、犯罪紀錄等，凡是與個人資料、紀錄有關者，均屬於資訊隱私權保障之範圍。基於所述，可將資訊隱私區分為四個

面向，第一為個人屬性之隱私權，如個人的姓名、身分、肖像、聲音等，其涉及個人領域之第一層次，可謂「直接」之個人屬性；第二為個人資料之隱私權，即所謂以文字表達或紀錄，如個人消費習慣、病歷、前科紀錄等，則此等資料含有高度個人特性且能依此資料判斷個人經歷與背景，可謂為「間接」之個人屬性；第三為通訊內容之隱私權，即當個人資訊藉由電子通訊媒介溝通時，易遭他人窺探，故須將通訊內容加以保護，以利個人人格之完整發展；第四為匿名隱私權，群體生活中每個人思考與價值觀都不相同，人們常以匿名方式表達其意見之需求等，皆屬於資訊隱私所欲保護之範圍。再則，所謂「資訊隱私權」，有認為沒有通知當事人並獲得其書面同意之前，資訊持有者不可將當事人為特定目的所提供之資料用於其他目的上⁴²，簡而言之，資訊隱私權的中心思想乃在於，個人不僅是個人資料產出之來源，也是為最後查核者，以及控制個人資料使用範圍與流向之決定者。由此可知，資訊隱私權不再僅具有消極防禦性質，更增添積極請求權之性質，此種明白告知與個人資料支配權，正是我國「電腦處理個人資料保護法」制定之最核心精神展現。⁴³

- (二) 身體隱私權：個人有排除他人接近其身體或侵入個人空間的權利。此源自於 Warren 及 Brandeis 所指個人有不受干擾或獨處之權利概念，此類型隱私權的具體內涵大致以個人有不受非法逮捕、拘禁的權利，個人有不受干擾之生活或居住空間權利，如美國憲法第四修正案，即是對於人民身體、住所、文件及財產不得為不合理搜索及扣押之權利。此強調身體完整性的不受侵犯，故凡是與私人生活空間有關者，均可納入其範圍內，例如非法搜索、竊聽或竊錄、偷窺、偷拍或侵入私人住宅或居所等，而在科技發達的現代社會中，對身體隱私權侵犯方式，不限於物理上的接觸，例如以衛星定位追蹤器及針孔攝影機，24 小時追蹤觀察他人生活及行蹤等皆屬之，國內侵害身體隱私權最典型案例為璩美鳳性愛光碟事件，擬留於後續章節中探討。

⁴² 參閱王郁琦，「網路的隱私權問題」，資訊法務透析，1996 年 10 月，頁 39。

⁴³ 參閱簡榮宗，同前註 10，頁 66-67。

(三) 自主決定隱私權：指個人做重要的選擇或決定時，可以自由決定而不受政府或他人干涉的權利，其具體內涵重在個人或家庭所為之決定，可能是與友誼、社交、性別、婚姻、生育、人際關係、宗教和政治等方面相關的決定，這是美國多元文化發展下的必然結果，使得自主決定隱私權保障的範圍幾乎包含所有與個人有關的事務，雖擴大充實隱私權之保障，但同時也使自主決定隱私權概念變得更令人無法捉摸。因此原則上仍以個人或家庭決定為基礎之自主決定隱私權，根據美國實際案例的發展，其具體內涵可區分為三面向探討，第一為生育隱私權，包括避孕、墮胎、懷孕等；第二為家庭隱私權，即所有與家庭組織有關事項皆屬之，如結婚、離婚、扶養及教養小孩等；第三為個人自治權，如個人親密關係、性自主決定、藥物使用、自殺或安樂死等皆含蓋於自主決定隱私權保障範圍內。⁴⁴然而自主決定隱私權亦為我國所肯認，從我國憲法第 13 條信仰自由、第 14 條的集會結社自由，均可彰顯出自主權定隱私權之立論依據；至於其他自主決定隱私權之具體內涵，亦可由憲法第 22 條概括規定中找到其權利基礎，以司法院大法官釋字第 554 號為例，其解釋文提及「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第 22 條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。」⁴⁵準此，該釋字明文承認個人性行為自由屬於自主決定隱私權，應受憲法第 22 條所保障。綜上所述，自主決定隱私權之內容包羅萬象，惟是否必要將所有與個人有關的事務皆納入保障範圍，則是一個值得研究探討的問題，因為這樣會造成自主決定隱私權範圍無限擴充，其結果將使自主決定隱私權變成無所不包的概念，且與其他權利間之界線更變得模糊不易釐清。

⁴⁴ 參閱甘大空，同前註 5，頁 57。

⁴⁵ 釋字第 554 號解釋文及理由書全文，請詳閱 <http://iirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查閱日期：2008 年 11 月 17 日。

(四) 具財產價值隱私權：個人對於隱私權中具有經濟價值部分的利用及其所有之權利，此應分為兩階段，首先為財產事實，其次為財產法律關係。而個人事務中，具有經濟價值之事務，一樣會有不欲外人探知之需求，如個人名下擁有多少存款、債務等資訊，則屬於財產事實，且財產價值隱私具有與個人主觀不欲人知的秘密相同之本質，此時亦對該財產事實加以保障，即屬於財產法律關係，由此可知隱私權具體內涵應包含具有財產價值隱私權在內。⁴⁶

第五節 隱私權之界線

第一項 前言

無論是據 Prosser 教授以 Warren 及 Brandeis 所主張「不受干擾的權利」為基礎，將隱私權侵害區分為四種侵權類型，或是經由各國隱私權演進之歷程所建構出的隱私權基礎理論，如獨處理論、親密關係自治理論、一般人格理論或資訊保留理論，及隱私權內容與具體內涵等，皆是以正面詮釋隱私權概念、論理基礎和保護的客體，但沒有一種基本權利可以毫不設限的任意主張，隱私權亦是如此；復傳統研究隱私權依循方法都是將隱私權從其他概念中抽離出來區別其界限，因而隱私權與其他基本權之間則會有競合或是衝突之問題發生，如個人表意自由與公共秩序間衝突、隱私權與居住自由、秘密通訊自由間衝突等情事，其中又以新聞自由與隱私權衝突最為顯著，因處在現今這個資訊自由、快速流通之民主開放社會，現實上媒體已在人民生活中扮演著提供國民獲得全方位資訊之重要角色，隨著傳播科技的發展以及新聞自由的極度高漲與濫用，勢必將會對個人隱私權造成無法彌補之侵害，因而如何在隱私權概念仍混沌未明情況下，滿足人民「知」的權利以及兼顧個人隱私權保障之調和並取得兩者間平衡，其關鍵點仍在於隱私權界限之劃分，因此關於新聞自由與隱私權競合與

⁴⁶ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 20。

衝突之問題，容留後續第四章第二節中探討。

本節將以 Warren 及 Brandeis 所發表之「The Right Of Privacy」一文所提及隱私權之界限為主軸，即將不受隱私權保障的情況分成四種情形討論，第一涉及公共或一般利益；第二依據法律有傳播之權利；第三口頭散佈而未造成特定的損害；第四由本人散佈或經其同意，因而可將該文中四項隱私權界限之判斷標準歸納成三方面探討，第一為公共利益；第二為他人合法權利；第三為同意，茲分述如下⁴⁷：

第二項 公共利益

在親密關係自治理論作為隱私權理論之基礎架構下，該理論認為個人事務之標準界分應為「公共領域」與「個人領域」，簡言之，其實就是將所謂的公眾或社會生活，與個人私密之生活區隔，專屬於個人之親密關係的部份則須以隱私權加以保障，避免個人受公眾或社會之侵擾；反之，此時個人的事務涉及公共利益時，則須受到公共關切，已非屬於個人的領域，隱私權保障必須對公共福祉退讓。然而，倘若以親密關係自治理論作為隱私權理論之基礎的話，其區辨核心在於何謂公共利益及其與私益間差異，由於公共利益是個典型的不確定法律概念，不僅公共性充滿不確定，所受利益之對象亦不容易確定，因此公共利益至目前為止並無法直接清楚定義與確定其範圍，有鑑於此美國著名法學家 Roscoe Pound 將法律所保障的利益分為三種，即個人利益、社會利益、國家利益，而個人利益中又以人格利益為最主要，包括身體、健康、自由、名譽、隱私、貞操等，還有家庭關係之利益、生計之利益，在上述三種利益中，扣除個人利益、其餘國家利益及社會利益即屬於公共利益，雖然此種大範圍分類還是無法清楚界分公共利益範圍，但是至少可以提供作為參考依據。⁴⁸依上述的區分標準，有學者主張決定公共利益的價值標準，則還是要回到憲法的基本價值理念去思考，因為現代的憲法思潮，對於公共利益之概念的認知，將逐漸由對不特定多數受益人重視，轉向對公共利益之「質量」上，所

⁴⁷ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 21。

⁴⁸ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 209。

謂「質」以我國憲法為例，則屬於憲法第 13 章的基本國策及增修條文第 10 條的規定，準此，縱使對少數受益人（社會弱者）予以特別扶助，亦符合社會制度維持與集體利益保護之公共利益要求及立法精神；而「量」則是重視集體利益的保護。換言之，公共利益可以歸納為二種，其一為關於社會制度之維持，另一是集體利益之保護，若以上述兩歸類作為公共利益之標準，如此一來即可在抽象不確定概念中掌握到公共利益之精髓。⁴⁹

在前述公共利益的判斷標準架構下，其最核心問題點在於公共利益中公眾人物應如何界定，因為公眾人物與新聞媒體的關係非常密切，而新聞媒體享有新聞自由之保障，但公眾人物與一般人民同樣享有隱私權之保護，即公眾人物亦有不願對外公布有關其私生活點滴的個人隱私，屬於公眾人物隱私權，則此將會造成新聞自由與隱私權間之衝突；再則，公眾人物大多是自願投入特定公共爭議、公共事務或社會重大議題或是依其身分、地位、工作、成就等受眾人所矚目而具有全國性或地區性的名聲，即公眾人物既是自願曝光在社會大眾面前，其隱私權之保護範圍相對於個人隱私權自然應該予以限縮，對此公眾人物之界定有其實質意義之價值。惟必須注意的是隱私權之限制不能逾越其核心領域，因為此核心價值是維持個人人性尊嚴之最基礎根本所在，準此，在判斷該事件是否具有公共利益，除須符合人性尊嚴之最低準則外，仍應有法律上承認的各種利益或其涉及之議題係屬大眾之公共關切內涵時，即具有公共利益，而不受隱私權之保障。以下將試圖以我國法制規定分析法律上承認公共利益：

第一款 我國刑法規範之法定阻卻違法事由

所謂法律上承認公共利益，在我國有刑法第 310 條第 3 項及第 311 條誹謗罪之法定阻卻違法事由規定，雖然通說認為誹謗罪所侵犯者為名譽權，但妨害名譽大多發生在鄰居、親屬、熟人之間（亦可能發生在媒體與公眾人物之間），該行為對私生活領域（Privatbereich）

⁴⁹ 參閱陳新民，公共利益的觀念，收錄於氏著《憲法基本權利之基本理論（上）》，（臺北：元照出版社，2002 年 7 月 5 版 2 刷），頁 144、173-176。

易造成衝擊與侵害，而在名譽權與隱私權同列為人格權中之權利的架構下，可推知名譽權與隱私權應具有相當程度之重疊關係；再則，隱私權廣義來說具有綜合性的人格權性質，以侵害居住自由罪(刑法第306條)為例，其保護的法益與妨害秘密罪(第315條之後各條)應具有相同本質，也就是說，無論侵入住居罪所保護法益採居住說、平穩說或是自由說，均為使住居權人能立於居住平穩之狀態，以及享有私生活安穩之自由，這其中當然含有保護個人隱私之成分在內，因此隱私權足以堪稱貫穿所有人格權的一種權利。⁵⁰本文認為，在上述討論之基礎下，刑法第310條第3項及第311條亦可作為隱私權阻卻違法事由之參考。

其次，若依上述之觀點，即刑法第310條第3項之事實陳述，及第311條之意見評論成為隱私權之特別阻卻違法事由規定，對於新聞媒體業者影響最鉅，因新聞媒體以電視或無線電、新聞報紙、期刊等大眾傳播工具主動揭發，或未就事實真相予以瞭解即直接轉述，如現今的政論性、八卦談話性節目或新聞評論性節目等，新聞媒體為了滿足人民知的權利，難免報導涉及公眾人物的隱私事項，均直接或間接侵犯他人隱私權，因而刑法第310條第3項規定：「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。」此乃針對事實陳述或報導之阻卻違法事由，換言之，若該陳述之事實係為真實即可阻卻違法，然其範圍以無涉私德而與公共利益相關者為限，而本條中所謂「能證明其為真實者，不罰」，係指針對言論內容與事實相符者之保障，以此限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責。惟行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者即不能以誹謗罪之刑責相繩，亦不得以此項規定而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務(大法官釋字第509號解釋文參照)。⁵¹準此，依刑法第310條第3項規定和釋字第509號解釋可知，僅有在陳述為真實，但其內容涉及個人私德且不具公益性之情況下，則不在法定阻卻違法之列；反之，能

⁵⁰ 參閱高金桂，同前註32，頁129。

⁵¹ 釋字第293號解釋文、理由書、不同意見書全文，請詳閱 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查閱日期：2008年11月21日。

證明陳述為真實，不涉及私德且與公共利益有關，即得以阻卻違法。

然而若涉及意見評論者，則可依刑法第 311 條規定：「以善意發表言論，而有左列情形之一者，不罰：一、因自衛、自辯或保護合法之利益者。二、公務員因職務而報告者。三、對於可受公評之事，而為適當之評論者。四、對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述者。」主張其所陳述係合理評論而阻卻違法，此項阻卻違法事由最常適用於新聞媒體，因為新聞媒體對政府、民間團體、受大眾矚目事件或影藝人員或活動提出公正評論與批評時，則有涉及誹謗之可能，而該條第 3 款所稱「對於可受公評之事，而為適當之評論者」，即為「公正評論原則」⁵²之彰顯，因此新聞媒體可主張其所陳述者係為合理評論而阻卻違法，惟須注意的是「合理評論」僅能在「意見」免責，而「意見」所依據之「事實」則必須正確，否則仍無法引用「公正評論原則」做為保障。⁵³

第二款 外國法上承認之其他阻卻違法事由

美國法院在隱私權限制方面，未如我國刑法有明文規定關於名譽權之法定特別阻卻違法事由可資作為隱私權法定阻卻違法事由之根據，而聯邦最高法院經由學說與判例之累積，歸納出可以公共利益、公共紀錄、新聞價值、或正當的公眾關切，以及本節第三項、第四項所探討之他人利益保護與隱私權人同意等，作為限制公眾人物隱私權的保護範圍，亦為新聞媒體報導正當化之立論基礎，然而這也是經過一系列利益衡量之結果，因為理論上對於公眾人物隱私權之界線並無法抽象建立一套依循之公式標準，只能透過利益衡量之方式個案判斷，儘可能在公眾人物隱私權、新聞自由及人民知的權利三者間取得

⁵² 所謂「公正評論原則」，乃是對與公共利益有關事項所為之批評或意見，縱非屬實而損及他人名譽，如無惡意存在，仍可免責，因此在判斷某種評論是否合理時，並非去審查該評論或意見的表達是否選擇了適當的字眼或形容詞；而是審查其評論「所根據的事實或所評論的事實，是否已為大眾所知曉」，或「是否在評論的同時，將事實一併公開的陳述」，換言之，評論者能否得到社會大眾的信賴，以及其意見或評論是否會被大眾所接受，必須在事實並陳的狀態下，受到社會大眾的公評與選擇，而非由法院來裁定。

⁵³ 參閱法治斌，「論美國妨害名譽法制之憲法意義」，政大法學評論，第 33 期（1986 年 6 月），頁 91。

共識與平衡。⁵⁴

然而關於隱私權限制之公共利益方面已如上述介紹，在此將針對公共紀錄與正當化之公眾關切議題切入探討。首先，所謂公共紀錄，係指政府機關自行公開的任何紀錄，包括官方的法案、會議紀錄、訴訟程序及司法文書（起訴書、判決）等，而公共紀錄本身屬於公文書，裡面所記載的內容，應被外界普遍認為是真實的，在美國習慣法中對於取材自公共紀錄而加以報導者，均賦予法律上特權⁵⁵。在我國亦為如此，若新聞媒體取材自公共紀錄而加以報導的真實事件，原則上在我國應同樣不列入隱私權保障之範圍，以新聞記者自監察院取得發行的公職人員財產申報表為例，若因此查知某些公眾人物的財產資料並加以報導發表，是不會侵犯隱私權。

其次，在正當化之公眾關切方面，有學者歸類出幾項參考判斷標準⁵⁶，第一，以人數多寡為考量，即新聞事件與多數人生活有密切相關者，必會引起正當的公眾關切；第二，以現狀改變造成之影響，即新聞事件將會對現況影響久遠或是會改變現狀，自然會增加正當公眾關切之強度；第三，以影響的層面及範圍大小判斷，即新聞事件所影響的層面越廣，或範圍越大，引起正當公眾關切的程度就會愈強，反之，則愈弱；第四，以涉及公共爭議性強弱判斷，即若引起公共爭議

⁵⁴ 參閱甘大空，同前註 5，頁 145。

⁵⁵ 以 The Florida Star v. B. J. F. 案為例，本案事實為 Florida Star 報紙有一版 Police Reports，專門報導當地警方所調查的一些犯罪事件。有一天，B. J. F.向警察投訴她被搶劫，並遭人性侵害，警方對此一事件作成一份報告，裡面除確認她的身份外，並載有 B.J.F.的全名。警方將報告放在記者室中，Florida Star 報紙的實習記者被派至警方記者室採訪，並將整篇報告影印下來(包括被害者姓名)。Florida Star 報即報導該強姦案，並且刊登被害人姓名，B. J.F.控告警方與報紙，違反佛羅里達州法律(794. 03)條款中，關於大眾傳播不得刊登性攻擊被害者姓名的法律規定。佛州法院判 Florida Star 應給予 B. J. F.七萬五千美元補償性賠償及二萬五千元懲罰性賠償。惟聯邦最高法院卻持相反見解，認為原告雖然佛州法律規定(指民事處罰)可以增進三項利益，即被強姦者的隱私權保護、可以防止被強姦者再度被侵犯，並可鼓勵被強姦者勇於報案。然而，在適當的案件上，本院不排除民事制裁手段可以促進上述利益之可能性，但在本案的情形，以民事制裁手段處罰新聞媒體，對於促進上述利益而言，顯得有點急切，以致於不能說服本院確實有上述利益之需要，況且政府編輯發行的資料，本即希望資料接收者能將資料傳佈出去，又沒有查閱資格的限制，只要政府將強姦被害人的個人資料編輯發行，並置於公共紀錄上，即代表信賴政府所發佈的資料，是任何人都能取得，並且屬於任何民眾均能自由查閱的公共領域，而真實地報導發表，經過立益衡量後，新聞報導自由應高於被強姦者個人隱私權之保護，因此本案中聯邦最高法院認為警方與 Florida Star 報紙並無侵害 B. J. F.之隱私權。參閱 Florida Star v. B.J.F, 491 U.S. 524 (1989)，轉引自參閱甘大空，同前註 5，頁 189-191。

⁵⁶ 參閱許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著 法與國家權力，(臺北，元照出版有限公司，2007 年 1 月初版)，頁 189-191。

性愈大，正當公眾關切的程度愈高，反之，則愈低；第五，可能造成衝擊程度，即與一般社會認知或是習慣差異過大，如重大社會矚目之犯罪案件，勢必會引起公眾高度的正當關切。上述討論中，不難發現其實正當化之公眾關切與新聞價值有著密不可分的關係，換言之，符合正當化之公眾關切之事件，則將亦會具有高度新聞價值，即只要具有即時性，且會引起大眾興趣之事則具有新聞價值，而此正當化之公眾關切與新聞價值在判斷標準並非絕對，會隨著時空背景之物換星移有所改變，具有高度不確定性，上述指標只是儘可能為正當化之公眾關切這個抽象的法律概念，提供一套參考性衡量標準而已。

然而，德國處理公共利益與隱私權間之衝突問題，即何種情況下符合正當化之公眾關切，隱私權須退讓，基本上德國聯邦憲法法院一直大多以利益衡量方式來解決，且相當重視個案間之差異，但個案之利益衡量結果較貼近實際情況，相對的也充滿不確定性。因此，德國實務上曾經試圖為利益衡量建立一套可操作之衡量標準，如以基本權價值秩序、手段、目的取向等作為衡量基準⁵⁷，但至今仍無法統一，造成個案操作利益衡量時之障礙。德國聯邦憲法法院曾在一件憲法訴訟中，為正當化之公眾關切概念提出一項判斷標準⁵⁸，認為揭發重大的違法事實，對公眾而言，是值得保護的利益，新聞媒體對此之報導，亦是屬於公眾值得保護之利益範圍，因而，以非法方法所得的資料，如能揭發弊端，且其公開具有重大的公共利益，不能遽以為使用禁止之判斷。綜上所述，本文認為，在進行個案衡量操作前，可以公共利益、公共紀錄、新聞價值或是正當化之公眾關切，以及下述之他人利益保護與隱私權人同意等因素先行直接作為公眾人物隱私權限制之判斷標準，然而這些都經由學說或實務累積之隱私權限制之類型，無法涵蓋全貌，若無法經由上述因素判斷時，仍應回歸個案之實質利益衡量判斷，不排除其他可能的參考性指標作為隱私權限制之根據。

⁵⁷ 參閱李惠宗，憲法基本權與私法的關係，收錄於氏著 權力分立與基本權保障，(臺北，韋伯文化事業出版社，1999年3月初版)，頁280-284。

⁵⁸ BverfGE 66, 120ff.，本案事實為被告以假名，應徵雜誌社記者，其目的是為了揭發雜誌社的弊端，工作二個月後離職，被告隨後版一本書，對該雜誌社進行批判與分析。德國聯邦憲法法院認為，公開以非法方法取得之資訊，屬於言論自由的保障範圍，在具體案例中，出版者若是以詐術為手段，非法取得資訊，其意圖係不利於被詐騙者而加以使用，原則上公開此資訊，並無法阻卻隱私權之侵害，惟倘若該資訊對公眾教育或對民意之形成有重大公共利益時，公開以非法方法取得之資訊應優先該違法行為對被害人所造成之隱私權侵害，而得阻卻違法。轉引自高金桂，同前註32，頁200-201。

第三項 他人利益的保護

關於他人利益之保護，其核心之價值仍在於憲法上基本權利間之關係，因為在多元化之社會中，隱私權無可避免的會與他人享有之基本權利發生衝突，例如工作場所是否具有隱私權之保障；雇主得否在工作時對於工作場所電話加以竊聽，或對於員工業務上所使用之電腦或甚至是電子郵件進行檢視等，⁵⁹這些都是都是在保障員工隱私權之同時亦會對僱主營業利益造成潛在的危害，造成僱主營業利益與員工隱私權的衝突，因此如何解決隱私權與基本權利間之衝突問題，必須視利益的內容、保障之必要性和限制的合理性加以衡量，若衡量結果，隱私權可能會有所退讓，即便會構成隱私權界線。⁶⁰

第四項 隱私權人之同意

Warren 及 Brandeis 的論文中，曾提出若事件發布是經由個人同意時，隱私權即須終止；又如果是在當事人不知情的情況下，即無所謂的同意可言，因為隱私權之所欲保障即為不欲他人知悉之事務，倘若隱私權人自己願意將得被隱私權保障的事務公佈於眾，此乃自願性同意放棄隱私權之保護，便不得再主張享有隱私權之保障。隱私權人同意可以明示或默示方式為之，惟明示同意必須是權利人自願放棄，否則若是被詐欺（如偽裝採訪或是秘密攝影等情形）或被脅迫之同意無法主張免責，⁶¹即與民法意思表示瑕疵之概念相通，若當事人在提出侵犯隱私權之告訴時，此同意有被撤銷之可能。

再則，隱私權人同意常常與公開公共場所相連結，因為在通常情況下，若公眾人物與記者談話，則可以被認定公眾人物同意記者發佈談話內容，即自願性同意放棄隱私權之保護，並無侵犯隱私權可言，惟若是未經過隱私權人同意，記者在公開公共場所隨意採訪拍攝所需

⁵⁹ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 244-245。

⁶⁰ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 22-23。

⁶¹ 參閱徐子婷，新聞自由與刑法之衝突，國立政治大學法律研究所學士後法學組碩士論文，2002 年 6 月，頁 119。

要的新聞資料或是畫面、員警在下班後到錄影帶店，發現違禁之 A 片錄影帶或是員警在 PUB 中找尋有無違禁物等，是否皆可以認定隱私權人自願性同意放棄隱私權之保護，蓋因在公開公共場所所為之行為或對話，應認為欠缺隱私或秘密之合理期待，亦可視為隱私權人對於談話內容秘密性之同意放棄，即為默示同意，自然不會構成隱私權之侵害。

第六節 隱私權在我國實務及學說上的發展

第一項 前言

我國憲法跟其他國家類似，對於隱私權並未明文規定，由前述隱私權各國立法例觀之，隱私權之權利性質上應屬於一種群集式名詞，隱私權應為一群權利之總括概念。再則，隱私權是一個浮動的權利概念，並非一成不變的，隱私權會隨著時代的演進而不斷變更權利內容，新的隱私權會不斷出現以因應時代的變遷，因此我國憲法至今仍未對隱私權有明文規定。

然而我國學說與實務界，雖對於隱私權在憲法上的地位均加以肯認，惟畢竟隱私權非我國憲法上明文列舉的基本權，而保障隱私權為世界各國甚至是聯合國的共識，那麼在我國憲法規定下，應該如何找出隱私權保障的憲法依據，學說與實務上有歧異之見解；再則我國憲法上對於隱私權之保障，乃承襲大陸法系國家如德國、日本所主張之人性尊嚴之價值為隱私權最上位概念，認為隱私權的客體完全是有關個人的私密事務，而人性尊嚴及人格自由開展權⁶²乃是以尊重個人獨立自主存在為前提，因此隱私權須依附在人性尊嚴架構下才能彰顯其價值，兩者具有非常密切之關連性。此外，除以人性尊嚴為建構隱私

⁶² 德國實務從基本法第 1 條之人性尊嚴保護條款及第 2 條第 1 項之人格自由開展權，即任何人均享有人格之自由開展權，只要不侵害到他人的權利或違背憲法秩序或道德法則，導出一般人格權之概念，因此人格自由開展權在法益位階上，幾乎等同於人性尊嚴，然而隱私權又具有綜合性的人格權性質，由此推知人性尊嚴及人格自由開展權堪認為隱私權之最上位概念。參閱高金桂，同前註 32，頁 174。

權外，在我國憲法中對於隱私權保障基礎而言，亦可發現有美國實務所發展出來的「暈影理論」之影子，即從我國憲法第 8 條保障身體自由、憲法第 10 條保障人民的居住自由，第 12 條保障人民的秘密通訊自由、第 13 條保障信仰自由、第 14 條保障集會結社自由、第 22 條概括基本權，以及在憲法增修條文第 10 條第 6 項增加對婦女人格尊嚴之保障等，均可導出隱私權在憲法上之基礎。⁶³然而，在上述列舉之憲法基本權中，主要又以憲法第 10 條保障人民的居住自由、第 12 條保障人民的秘密通訊自由及第 22 條概括基本權，堪認為建構私密權最基礎之核心。因此，雖然我國憲法並未就一般私密權有所規定，惟從憲法第 22 條概括基本權規定觀之，人民之其他自由及權利，於不妨害社會秩序或公共利益者，均受憲法之保障，而所有與列舉基本權性質或精神相當者，皆可視為值得保護之基本權，換言之，私密權具有與上述基本權相似之性質，也合乎憲法基本精神，得將之理解為類推的基本權。⁶⁴以下分別就我國學說見解、大法官釋字等方面來分析隱私權在我國法上之依據。

第二項 我國學說關於隱私權之見解

雖然可由上述憲法本文與憲法增修條文中之規定推導出隱私權在我國憲法上保障之依據，惟我國憲法所列舉之基本權利間有無位階之分，學說上有相歧異見解，有認為應先從憲法有個別條文中尋求隱私權依據，若無法納入個別權利之保護時，再援引憲法第 22 條概括條文加以補充，乃因隱私權所保障範圍由個人行動自由擴展至個人私密空間，甚至是個人資訊自主權、自由決定權等，大多可在憲法所列舉權利中尋求保障之依據，至於憲法第 22 條以概括方式保障了人民其他之自由權利的方式，應將之列為補充規定，即在憲法第 18 條至 21 條明文列舉之權利無法充分保障時，憲法第 22 條即可成為隱私權保障之依據。⁶⁵換言之，關於基本權衝突，二者在適用上，憲法列舉的基本權利優先適用於第 22 條之概括規定，而列舉規定中，特別規

⁶³ 參閱詹文凱，同前註 6，頁 258。

⁶⁴ 參閱高金桂，同前註 32，頁 181。

⁶⁵ 參閱張國清，「隱私權保護概念的比較探討」，全國律師，(2001 年 6 月)，頁 15。

定優先普通規定而適用。⁶⁶

另外一種學說，則認為隱私權並非憲法所明文規定，則應回到概括規定即憲法第 22 條規定尋求隱私權之依據，其主張乃因憲法第 22 條之規定被視為保障人民基本權利之補充條款，既然並未明文將隱私權列舉於憲法條文中，因而隱私權之基礎則應回歸憲法第 22 條之保障；再則，憲法所承認的基本權，原則上應立於同等位階，基本權利應無高低不同的位階排序之分，蓋因憲法皆以簡單而籠統的方式予以規範，從憲法本文難以斷言基本權利有不同位階次序，故依憲法的基本權利規定來看，難以推導出憲法第 7 條至第 18 條及第 21 條所列舉之基本權利優先於憲法第 22 條概括性的補充條款規定之適用，既然基本權利既無位階次序之分，即不存在何者應優先受到保障的問題，則須依具體個案情況衡量判斷。⁶⁷

第三項 我國司法解釋關於隱私權之見解

就實務而言，提及隱私權保障之解釋並不多，惟本文接下來所引大法官會議解釋也可以印證前述中，由憲法第 8 條保障身體自由、憲法第 10 條保障人民的居住自由，第 12 條保障人民的秘密通訊自由、第 13 條保障信仰自由、第 14 條保障集會結社自由、第 22 條概括基本權等所導出之隱私權概念，在司法院大法官議決釋字第 293 號前段解釋文中，銀行法第 48 條第 2 項規定「銀行對於顧客之存款、放款或匯款等有關資料，除其他法律或中央主管機關另有規定者外，應保守秘密」，其解釋旨在保障銀行之一般客戶財產上之秘密防止客戶與銀行往來資料之任意公開，以維護人民之隱私權，並於大法官陳瑞

⁶⁶ 參閱李震山，「基本權利之衝突」，月旦法學雜誌，第 1 期（1995 年 5 月），頁 61。

⁶⁷ 在釋字 509 號解釋協同意見書亦採基本權利應無高低不同的位階排序之分說法，「憲法保障的不同基本權之間，有時在具體事件中會發生基本權衝突—亦即，一個基本權主體在行使其權利時，會影響到另一個基本權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權保護要求的整體價值秩序。」；學說上李建良教授、張永明教授等亦持相同見解，參閱甘大空，同前註 5，頁 41-42。

堂、張承韜、劉鐵錚之不同意見書中，表明『銀行客戶保守其秘密之權利為隱私權之一種。有關客戶之存款、放款、匯款等資料關係其個人信用及經濟上權益甚鉅。與之交易之銀行若率將職務上所知悉此等秘密予以洩露，將使其客戶遭受損害。是故外國立法例，如德國、新加坡、香港等之法律均就銀行從業人員之保密義務加以規範。其保密對象除帳戶之金錢往來資料，如帳目、帳冊等外，其他為客戶利益應保密之事項，如商業上機密亦包括在內。……此項法律所規定保守銀行秘密之隱私權亦為人格權之一種，依民法第 18 條第 1 項規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。」憲法對此雖無直接保障之規定，但依憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」⁶⁸綜上所述，釋字第 293 號將保障客戶與銀行交易往來之個人資料，列為人格權一種，為其人格之表現，應為憲法第 22 條所保障，此亦為大法官首次明文肯認人民隱私權之存在，本解釋雖明文承認隱私權存在，惟該解釋內容僅及於銀行往來紀錄之保護，將個人姓名與其他交易資料確認為憲法保障之權利，列於「人格之表現」的保障範圍內，但對隱私權之意義、概念範圍及定位等問題都未在該號解釋中獲得全面性闡釋，甚至根本未被提及。不過至少藉由該號解釋，隱私權首度獲得憲法層次的承認，於我國法上享有憲法上基本權利之地位值得贊同。

其次，於釋字第 509 號第二次提及隱私利益或隱私權等字樣，在該解釋文中闡釋：「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制。」復次，又於司法院大法官釋字第 535 號解釋，「……對臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或對物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則」再度重申隱私權為我國憲法基本權利之地位，惟釋字第 509 號乃是針對法律限制言論自由是否合憲的解釋；而釋字第 535 號是針對警察勤務條中警察臨檢人身是否合

⁶⁸ 釋字第 293 號解釋文、理由書、不同意見書全文，請詳閱
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查閱日期：2008 年 11 月 16 日。

憲所為的解釋，因言論自由與人身自由其上位概念均源自於人格權，換言之，凡是有助於人格之健全發展、維護人民精神生活及社會生活之幸福感或安全感，皆屬人格權所涵攝範圍，而其中當然包括言論自由、私密權、名譽權在內，⁶⁹因此為論證說理上之方便，才旁論觸及隱私權，又大法官會議解釋，僅是屬於憲法解釋，故我們只能認定上述兩號解釋承認隱私權屬於基本權，但就隱私權的憲法基礎為何卻仍未有明確表示。

然而，除上述釋字第 293、509 號與 535 號奠定隱私權在我國憲法上之基礎外，在近期的釋字第 585 解釋理由書中，已直接明確肯認隱私權為憲法所保障之基本權利，而其憲法上之基礎為憲法第 22 條。⁷⁰後續的釋字第 603 號解釋文⁷¹，亦持相同看法，認為隱私權之憲法上依據應為憲法第 22 條，也再次重申保障隱私權之意旨，並就資訊隱私權的內涵與保障範圍加以說明。

第四項 隱私權在我國法律上之規範

在相關立法上，除民法中有若干條文將隱私納為保障課題外，在現行法仍有性侵害犯罪防治法第 10 條第 2 項、民事訴訟法第 195 條之 1、第 242 條第 3 項、第 344 條第 2 項及第 426 條；社會秩序維護法第 83 條第 1 款、性騷擾防治法第 25 條第 1 項等條文，另外於民國

⁶⁹ 參閱高金桂，同前註 32，頁 175。

⁷⁰ 釋字第 585 解釋理由書：「……立法院調查權之行使，依調查事項及強制方式之不同，可能分別涉及限制多種受憲法保障之人民基本權利，如憲法第 8 條保障之人身自由、憲法第 11 條保障之消極不表意自由（本院釋字第 577 號解釋參照）、憲法第 12 條保障之秘密通訊之自由、憲法第 15 條所保障之營業秘密、隱私權……等。其中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，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 509 號、第 535 號解釋參照）……」。http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm，查訪日期：2008 年 11 月 14 日。

⁷¹ 釋字第 603 解釋文：「……維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。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，並為保障個人生活私密領域免於他人侵擾及個人資料之自主控制，隱私權乃為不可或缺之基本權利，而受憲法第 22 條所保障（本院釋字第 585 號解釋參照）。其中就個人自主控制個人資料之資訊隱私權而言，乃保障人民決定是否揭露其個人資料、及在何種範圍內、於何時、以何種方式、向何人揭露之決定權，並保障人民對其個人資料之使用有知悉與控制權及資料記載錯誤之更正權……」。http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm，查訪日期：2008 年 11 月 14 日。

84 年公布施行的電腦處理個人資料保護法被認為是提供個人隱私權一般性保障之重要規範，採取集中統一立法之立法形式，於法的層次加強保護個人資料，用以加強現行法對於個人隱私保護密度之不足。

隱私權在民法上之展現，在 89 年 5 月 5 日民法債篇之修正前並不屬於第 195 條第 1 項所規定列舉的權利；修正後我國民法對於侵權行為類型，除民法第 184 條的一般侵權行為規定外，增訂第 189 條至第 191 條之 3 之特殊侵權行為，分別針對定作人、動物占有人、工作物所有人、商品製造人、動力車輛駕駛人及危險製造人不法侵害他人權利時，應負財產上侵權行為損害賠償之責；然而隱私權屬於非財產上損害賠償方面，只要符合民法第 184 條的成立要件，不論是一般或特殊侵權行為類型均可成立對隱私權的侵害，其請求權基礎在民法第 195 條第 1 項：「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。」因此，於 89 年民法第 195 條第 1 項修正直接將隱私權明文納入侵權行為非財產損害賠償之保護範圍，擴大隱私權的法律救濟效果，值得贊同。⁷²

至於「電腦處理個人資料保護法」乃我國在對於隱私權保障之首創立法，該法內容同時就公務機關和非公務機關之資料處理加以規範，以茲因應行政機關與民間企業儲存、處理、蒐集個人資料大量電腦化之模式，且為避免因過度使用或濫用將造成侵害個人資料權益，明定在尊重當事人意願之基礎下，依誠實信用方法且不得逾越特定目的等原則，賦予當事人有查閱、製給複本、補充更正、停止處理利用和刪除之請求權，以此作為利用個人資料與保護隱私權權利的基本規範，但遺憾的是，該法僅在以電腦處理之個人資料範圍內才予以保障，此為「電腦處理個人資料保護法」保護密度尚顯不足之部分。⁷³

綜上所述，我國法制上關於隱私權之立法規範，除前述所論及之民法、電腦處理個人資料保護法等規範外，尚仍有其他對隱私權加以保護之立法，如性騷擾防治法、社會秩序維護法，然而因法律規定繁雜，本節不另就其他法律規範加以介紹，另外刑法為落實隱私權之保

⁷² 參閱甘大空，同前註 5，頁 37-38。

⁷³ 參閱殷玉龍，同前註 13，頁 34。

障亦於第 28 章規定妨害秘密罪章，以加強對個人隱私權利之保護，關於刑法妨害秘密罪章之介紹，留待第三章為後續之探討。

第五項 小結

關於我國學說對於隱私權在憲法上之定位，究應先適用憲法列舉之基本權利，再以憲法第 22 條概括條款作為補充之規定，認為憲法上基本權利規定有位階之分；或是以隱私權並非憲法所明文規定，認為應回到概括規定即憲法第 22 條規定尋求隱私權之依據，即基本權利間應無高低不同的位階之分，學說至今仍有爭議。本文以大法官釋字第 293、509 號與 535 號解釋文及理由書中認為隱私權應納入我國憲法之規範，又在近期的釋字第 585 解釋理由書中，直接明確肯認隱私權為憲法所保障之基本權利，且明文其憲法上基礎為憲法第 22 條，應認憲法所承認之基本權，原則上皆立於同等位階，並無高低不同的位階排序之分，且若再以憲法基本權利規定來看，亦實在無法推導出某些基本權利優先於其他基本權之適用，故本文亦贊同我國憲法的列舉與概括規定之基本權利，應均無高低不同與位階次序的分別。

再則，如上所述，本文認為既然隱私權是一組有名與無名權利之總稱，為所有相關隱私領域的上位概念，而憲法已就部份隱私權下位概念的基本權利為明文規定，因此當面對基本權利衝突時，仍應於具體情況下，依利益衡量為個案判斷，誠如蘇俊雄大法官於釋字 509 號協同意見書中所稱：「釋憲者的職權，則在於透過比例原則等價值衡量方法，審查現行規範是否對於相衝突的基本權利，已依其在憲法價值上之重要性與因法律規定而可能有的限制程度做出適當的衡量，而不至於過份限制或忽略了某一項基本權。至於在個案適用法律時，行政或司法機關亦應具體衡量案件中法律欲保護的法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，追求個案中相衝突之基本權的最適調和」，以此避免危及法安定性之原則。

第三章 刑法妨害秘密罪章之規範內涵

第一節 概說

關於我國刑法妨害秘密罪章之設計，應源自於憲法保障之秘密通訊自由（憲法第 12 條），故有必要以刑罰制裁來對個人通訊秘密加以保護，換言之，關於個人秘密利益之保護須透過刑法體現，始有其存在之價值。因而本罪章所要保護之法益應包括各種秘密法益，並不限於個人通訊秘密，只要是涉及個人隱私或生活中私密領域或工商企業活動中之工商機密等，皆為本罪章所欲保護之各種秘密利益。¹基於前述，對於本罪章所保護的法益，主要應在於人民的私人或是內在領域，之所以稱「主要」，是因為其中部分的類型所涉及的客體雖然也是「秘密」，但不一定與個人的「人格」有關，如洩漏工商秘密之犯罪，²有學者將此歸類為「洩漏秘密之犯罪」³類型。簡言之，本罪章關於人格法益構成要件之建立，其前提在於每個人都需要一個完全自主之空間來發展人格，即為獨處理論所主張「不受侵犯的人格」，若個人私生活之秘密遭受他人無端侵害，洩漏於眾則會侵害個人隱私，造成精神痛苦；於此相同法理下進而拓展至對於其他領域中之秘密保護，如個人在社會活動中之工商秘密或業務上知悉持有他人秘密等，以此活絡社會經濟活動之發展。因此，建構我國刑法「妨害秘密」之規範以人格發展為主要，進而延伸至其他秘密法益部分。

此外，以保證國家安全及重大利益出發，有學者主張刑法對於秘密之保護，除有關人格法益之「私的秘密」外，亦應包括國家或公共團體為其歸屬主體之秘密，稱為「公的秘密」，對於此等公的秘密之

¹ 參閱林山田，形法各罪論（上冊），（臺北：作者自版，2005 年 9 月修定 5 版 1 刷），頁 273。

² 參閱蔡聖偉，「妨害秘密罪章的新紀元（上）」，月旦法學雜誌，第 70 期（2001 年 3 月），頁 151。

³ 參閱甘添貴，體系刑法各論第一卷，（臺北：作者自版，1999 年 9 月初版），頁 368。

保護，現行刑法已有妨害國防秘密罪及妨害公務秘密罪之規定；近年來另增訂「政府資訊公開法」、「國家機密保護法」等相關法律，杜絕國家秘密之洩漏。⁴以下將就刑法妨害秘密罪之個別構成要件加以討論：

第二節 刑法妨害秘密罪之類型分析

我國刑法將侵害個人法益之犯罪類型作細密的規定，如進一步加以歸類可以分為對個人生命、身體、人身自由與精神自由、以及財產之犯罪四大類，很顯然的個人秘密與精神自由及生活平穩間應有密不可分之關係，然窺視他人不欲人知之私生活上的隱私，甚至將得悉之事公開，必然造成他人精神上極大的痛苦；再則，依前所述秘密涵攝範圍不僅止於個人事務，尚包括社會及國家事務在內，因而在我國刑法規範中，除侵害個人秘密法益之犯罪外，亦規定侵害國家法益之類型。然而本論文研究重點在隱私權之侵害，又隱私權僅界定在個人法益保護部份，並未涉及國家或社會秘密法益之侵犯，故本章節僅就其中可能涉及個人秘密法益侵害部分為主軸核心之討論。基此，本節中將分為直接與間接侵害個人秘密法益犯罪，又直接侵害個人秘密法益依現行刑法規定侵害方法區分為窺視、竊聽和竊錄行為與洩密行為兩類，茲為如下探討：

第一項 直接侵害個人秘密法益之犯罪

關於個人隱私之秘密，其刑法上保護的法益，乃私生活內容不欲他人知悉的秘密利益，也就是說，每個人或多或少都有秘密，若對他人揭露的結果會造成個人私生活平穩之侵害時，則將勢必會侵犯個人及家庭生活的隱私，因此刑法規範個人隱私秘密之保護有其必要性。以下就我國刑法規範以直接侵害個人秘密法益之類型為探析：

⁴ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 365-366。

第一款 窺視、竊聽與竊錄個人秘密之犯罪

依現行刑法規定以窺視、竊聽和竊錄之行為方式侵害個人秘密法益，共計有刑法第 315 條至第 315 條之 2，茲分述如下：

一 妨害書信秘密（刑法第 315 條）

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。」本罪所欲保護之法益為個人私生活秘密安全⁵，不問其個人秘密之實質內容如何，而僅是以書信為個人秘密保護之形式，並以該文件封緘與否來判斷本人是否有以之為秘密之意思。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

本罪屬於「一般犯」，對於行為主體並沒有特別要求。惟德國文獻上有認為，因為本罪之構成要件限於行為人是「行為時無權知悉之人」，所以稱之為「負面的特別犯」，即刑法所規範之犯罪類型，除身分犯外，通常對於行為主體未為任何限制，如殺人罪須限於「被害人以外之人」，此為當然解釋之結果，似乎無再將此條之主體解釋為「負面的特別犯」之必要。⁶

2、客體

憲法第 12 條秘密通訊自由為書信秘密罪立論基礎，為保護自由法益之基本人權所為之規範，換言之，本罪所保護之範圍不限於私人領域，亦對於其他領域的交易文書提供保護。故本罪之行為客體為「他

⁵ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 368。

⁶ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 152。

人之封緘信函、文書或圖畫」，茲分述如下：

(1) 文書

以 1997 年修正立法理由觀之，本條增列圖畫為保護客體及增設「無故以開拆以外之方法窺視其內容」之處罰規定，以應實際需要，並得規範以電子科學儀器窺視文書情形而言，⁷此文書應包括刑法偽造文書罪章規範之文書、準文書與其他不具證明、穩固及保證功能之文件而言，如私人日記、電子郵件等。就此以論，有學者認為本罪之「文書」範圍應大於偽造文書罪章之文書，因此本罪所保護僅為一個實體化之思想表示，不需要內容也涉及到法律交往上的重要證明事項，宜將「文書」修改為「文件」較符合立法意旨，否則若直接將「文書」解釋為「文件」，恐有違背刑法罪刑法定原則之嫌。⁸

另就文件內容而言，鑑於本罪仍以「個人生活與秘密」為核心保護之領域，而文書內容至少須與人格有相當程度之關聯，即須涉及個人「資訊自主決定」之文書始該當本罪之犯罪客體。換言之，該文件不須表示一定意思為必要，即便僅是單純記載、感情表示或甚至單純塗鴉，只要予以封緘，均屬他人不欲人知的秘密。惟有學者認為現今日常生活中，各種廣告之封緘函件，依一般社會通念，自形式上加以判斷，足認僅係單純的文宣，而無關個人私生活之事項，即與個人人格無關，解釋上應排除於本罪行為客體之外。⁹

(2) 封緘

「封緘」，係指封閉開口，而使他人無法自外部知悉其內容措施。立法者以此來排除無權限之人知悉內容的可能性，並在本罪適用上為最核心之關鍵點。簡言之，藉由文件的防護封緘形成了一個「形式的秘密領域」，只要封緘被排除（開拆），便形成內容被知悉的可能性且

⁷ 刑法第 315 條妨害書信秘密罪之立法理由，
[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@55:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536\\$\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@55:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536$$$10$$$NO-PD)，查訪日期：2008 年 8 月 19 日。

⁸ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 152- 153。

⁹ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 373。

危害了內容秘密性。¹⁰

再則，有學者主張封緘與文件兩者必須是互相結合的，也就是從生活經驗的角度來看，兩者是相互關聯，不能是獨立的兩個客體，如將信件鎖在抽屜裡，即非此處「封緘」文書；¹¹惟另有學者主張，就保護他人私生活秘密而論，將信函鎖於抽屜內仍屬封緘，亦即表示無意使其內容為外人所知悉，故應不以封緘與信函成為一體為必要。¹²

另外，電子郵件加密解釋上是否屬於此處之封緘，須就兩個層次為探討，其一是電磁紀錄能否成為本罪適格的客體；其二則是電腦裡面附加的防護措施即加密是否算是封緘行為。有學者主張，凡是錄音、錄影或電磁記錄，得藉機器或電腦處理所顯示之聲音、影像或符號，足以表示其用意之證明者，現行法刑法第 220 條第 2 項已經將其當作準文書看待，換言之，電子郵件即可以成為妨害書信秘密罪之客體，因此只要該郵件是儲存於電腦中，並且有加上秘密者，在解釋上自得與封緘等視。¹³惟另有學者認為，即使電子郵件就是偽造文書罪章中的文書，可以透過刑法第 220 條第 2 項的規定讓其也成為妨害書信秘密罪之客體，但另一個問題是本罪所要求的封緘，指的應該為一個具象意義的封緘物品，即必須是開拆有實體封緘之物，如膠水、膠帶或是訂書機封緘的信封，才算是本條所稱的開拆封緘信函，因此若將加密的電子郵件納入妨害書信秘密罪之保護範圍，將會違反罪刑法定原則，造成刑法有被濫用之疑慮，除非透過修法彌補漏洞，否則開拆或隱匿他人的電子郵件仍不構成妨害書信秘密罪。¹⁴本文認為，在贊同將本罪之客體的文書修正為文件之見解下，依目前現行條文規定，為擴張隱私權之保護密度，避免造成處罰上漏洞，應將此文書擴張解釋包括刑法偽造文書罪章規範之文書、準文書或其他不具證明、

¹⁰ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 152。

¹¹ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 155。

¹² 參閱甘添貴，同前註 3，頁 371。

¹³ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 372-373。

¹⁴ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 156。關於本條之修法，學者蔡聖偉教授建議，或許可以參考德國刑法第 201 條之 1 的規定，為自己或第三人無權取得設有特殊防護之資料者，處三年以下之自由刑或罰金。前項所稱的資料，係指經電子、磁性或其他無法直接感覺之方式所儲存或傳送之資料。該條文之立法，就是在彌補使用電腦設備，而於刑法妨害秘密罪章所形成的立法漏洞。因此，依照學說的想法，此處的資料內容不限於文書，應包括文件，且無須限於應秘密之事項；再則，該資料既然透過所有人加上特殊的防護或加密措施，則屬不欲他人知悉之秘密，若加以開拆或隱匿，對被害人而言則會造成相當程度的利益損失，故有其處罰之必要。

穩固及保證功能的文件，而電子郵件則係屬於準文書，理論上應納入刑法第 315 條之妨害書信秘密罪之保護範圍；其次，既然電子郵件之所有人將其加密處理，即代表形式上已劃定秘密保護範圍，不容許他人任意侵犯，實與本罪的封緘意義相當，因此開拆或隱匿他人的電子郵件仍可構成妨害書信秘密罪。

(3) 他人

指行為人以外之自然人、法人或非法人團體，且須為特定人或可得特定之人，即使有親密關係之父母、配偶、或子女，亦屬之，惟若為匿名信件無法由外觀知悉或可得知悉係為何人所有時，則不符合本罪「他人」之要件。另外，本罪所欲保護為個人私生活秘密，若該他人是國家或公共團體之公的秘密即不在本罪保護之列。¹⁵

3、行為

本條規定為以開拆或隱匿他人之封緘信函、文書，或以開拆以外之方法，窺視其內容者亦同，因而本罪共分為開拆、隱匿或是以開拆以外之方法三種侵害書信秘密行為之態樣。所謂「開拆」，形式上就是泛指所有物理封緘失其效用，以探知封緘的信函、文書或圖畫之內容的行為，但此處不以物理上完全破壞封緘為必要，由此益見，若封緘物在無任何受損情形，如使用蒸氣偷閱他人信件，仍然屬於這裡所稱的開拆。¹⁶然就妨害書信秘密罪之保護法益為個人私生活秘密安全觀之，此處「開拆」應不僅單純為形式上判斷，仍須輔以實質個人秘密法益侵害為綜合判斷，簡言之，只要書信內容處於「可能」被探悉狀態，而開拆行為已經危及封緘者的保密希望時即屬本罪之開拆行為。¹⁷

本罪中另一種侵害書信秘密之行為態樣則是「隱匿」，即指以藏

¹⁵ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 373。

¹⁶ 參閱林山田，同前註 1，頁 276。

¹⁷ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 157；國內學者亦為相同見解者，認為僅需行為人破壞他人信函、文件或圖畫之封緘措施，而使信函內容處可能知悉之狀態，不以行為人是否閱讀或瞭解其內容為必要，即符合本罪以開拆或以開拆以外之其他方法之要件。甘添貴，同前註 3，頁 376。

匿方式，阻礙他人收到或使人難以發現信函或文件之行為。¹⁸有學者認為立法者將「隱匿」他人信函之行為規定於妨害書信秘密罪予以保護，考量的是「隱匿」行為同時會增加其他無權知悉者開拆的可能性，可能同樣也是對於書信秘密有所妨害，惟因「隱匿」他人信件，行為人是在沒有開拆的情形下直接藏起來，似乎與妨害秘密沒有什麼關聯性，反倒像是侵害他人之財產法益犯罪；再則，倘若被隱匿之信函、文件果真被無權開拆，實屬開拆行為與隱匿無關，即可以本罪之開拆行為處罰，無須另設隱匿為處罰之行為態樣。¹⁹本文認為，妨害書信秘密罪中「隱匿」行為，類似抽象危險犯之立法設計，因此在未開拆情況直接將書信藏匿，可能即會侵害收信人之文書秘密處分權及資訊、秘密取得權，且不須以他人已知悉或瞭解書信中秘密為必要，故本罪立法應予以維持。

有鑑於本條於民國 86 年修正前，其規定為無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書者，而本罪之構成要件行為限定於開拆或隱匿部分，應屬於「定式犯罪」，從而並非無限制的能將所有侵害秘密的行為全面性的掌控，²⁰也可能無法因應利用現代科技設備之犯罪型態的窘境，我國刑法嗣於民國 86 年修正²¹時，於本條後段增訂以開拆以外方法窺視文件內容之概括行為模式，填補此法律漏洞，以擴張保護範圍且符合本罪立法意旨。爰依上揭修法增訂之「開拆以外方法」，係指凡利用燈光、陽光或電子科學儀器等透視封緘文件之內容者，雖未損壞封緘或不變更封緘之原狀，均可成立本罪，簡言之，只要可保持封緘之完整性，但又能得知書信或文件中之內容，都可以算是開拆以外之方法，並無固定之行為態樣。另外，有學者主張對於「開拆以外方法」須僅限於直接適用於文件之上，例如以拷問方式知悉書信或文件之內容，拷問屬開拆以外之方式固無疑問，但實際上與本罪直接透過書信侵害個人秘密法益之立法意旨有所扞格，因此將「開拆以外方法」限於直接施用於文件本身，不僅有其適用實益亦可為看似

¹⁸ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 373。

¹⁹ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 157。

²⁰ 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 157。

²¹ 刑法第 315 條修正理由，增設「無故以開拆以外之方法窺視其內容」之處罰規定，並緊接於原條文之下，列為原條文後段，以應實際需要，並得規範以電子科學儀器窺視文書情形。

包山包海的「開拆以外方法」劃下明確的範圍界限。²²

4、無故

本條所規定之「無故」，通說認為應於違法性層次上探討，即須無法律上原因開拆、隱匿，或以開拆以外之方法窺視其內容始成立，換言之上述行為若有正當理由，如有法令之依據、業務上正當行為等法定阻卻違法事由，自得阻卻違法；然行為人雖不具法定阻卻違法事由，倘依社會相當性之原理加以判斷，不具實質違法性時，亦得阻卻違法，即有將超法規阻卻違法事由產生實證化之作用，如父母基於教養目的開拆未成年子女的信件；基於遺囑人生前之承諾或推定承諾，其密封遺囑在死後則由委託之律師或繼承人開啟等皆可阻卻本罪之成立。²³

另有學者主張，「無故」應具有雙重機能，在構成要件層次上此時應解釋為「開拆並未得法益處分權人的同意」，即違反法益持有人的意思，在違法性的層次則表示「行為人無開拆權限」，即無正當理由。²⁴依上述見解，若法益持有人同意行為人開拆，則會阻卻構成要件之同意；若行為人未得法益處分權人同意，則為構成要件該當，但有開拆之權限時，仍得以阻卻違法。

惟有學者持不同見解認為，依現行刑法第 315 條「無故」乃是明文規定於條文中，應於構成要件層次探討，性質上為規範性構成要件要素。若依通說見解認為無故概念屬於阻卻違法事由，此等有法律依據之行為，直接援引總則第 21 條阻卻違法即可，立法者無須在分則內部增列特別阻卻違法要件之必要。因此在犯罪構成要件中，如有類似無故、無權限之概念，如「不依法令」、「未經政府允許」、「無正當理由」、「無故」等看似違法性之構成要件，即使其內容上與違法性相關，但既經納入客觀構成要件之內，應為限制構成要件之要素。²⁵本文亦贊同「無故」為限制性構成要件要素之見解，因在總則違法性層

²² 參閱蔡聖偉，同前註 2，頁 157-158。

²³ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 374-376。

²⁴ 參閱陳志龍，法益與刑事立法，（臺北：作者自版，1992 年二版）頁 213、217 頁。

²⁵ 參閱高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，（臺北：作者自版，2003 年 2 月初版 1 刷），頁 129。

次已有法定阻卻違法事由之規定，另外刑法學說與實務尚發展出一系列超法規阻卻違法事由規範，只要存在一個阻卻違法事由，即可依此阻卻違法，對於違法性之保護密度已足夠，且立法者也將無故規定於分則構成要件中，應屬於一種附加的構成要件要素，換言之，可將無故的概念轉換成被害人同意加以理解，若開拆信件經被害人同意，即可阻卻刑法第 315 條客觀構成要件之成立。

（二）主觀不法構成要件

本罪之行為人須對他人之封緘信函、文書或圖畫具有認識，進而決意為開拆、隱匿或開拆以外之方法窺視其內容之行為，始成立本罪，包括直接故意與未必故意。另外，仍須符合故意與行為同時存在原則，即故意必須在開拆或隱匿行為當時就已經存在，如果本非基於侵害個人秘密而開拆書信，例如郵差誤投信件，若收信人對該錯誤之信件未認識其非收件人本人，而貿然加以開拆，於開拆之後才有探知內容之意思，則應屬欠缺構成要件之故意，無法成立本罪。

（三）既未遂之認定

本罪無未遂行為之處罰規定，故其既未遂判斷，其一關鍵點在於條文中規定「窺視」上之認定寬嚴不一，即是否須要求行為人達於「理解」文件內容之程度。通說主張，只要行為人為開拆封緘文件之行為，而使文件置於他人可得知悉之狀態，即為本罪之既遂，不以行為人開拆以後已閱讀文件內容，甚或了解其內容為必要。²⁶另有學者認為，至少須行為人已經閱讀部份內容，而且至少理解其已閱讀之部分的字義，始足當之。²⁷惟本文認為，以刑法妨害秘密罪章之立法目的而論，乃是要避免個人私生活之秘密遭受他人無端侵害，即保護個人秘密法益，因而既未遂之認定上應以法益損害與否為判斷標準，倘若個人秘密法益已經受損害，犯罪應屬既遂，在此前提下本罪既未遂之認定應以該客體處於可得知悉狀態即可，無須要求行為人理解該內容，始不會與立法者原意有所扞格。其次，在判斷本罪既未遂時，另一關鍵點

²⁶ 參閱林山田，同前註 1，頁 276。

²⁷ Schönke/schröder/Lenkner, §202 Rn.10.轉引自蔡聖偉，同前註 2，頁 158。

乃在於「封緘」的動作，一旦封緘被排除，內容可能被知悉，即將會危害個人秘密之保護，因此本罪立法設計應屬抽象危險犯或行為犯之類型，只要行為人有開拆或隱匿封緘信函之行為，無須對於書信內容確實知悉或了解，換言之，僅對於書信秘密內容有侵害之危險時，犯罪即為成立。

二 妨害私生活秘密（刑法第 315 條之 1）

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。」本罪亦稱為偷拍、偷窺罪，其立法設計上區分為兩種類型，一種係為利用工具設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位，而此類犯罪行為於侵害個人隱私後僅會留存在人類大腦記憶中，不會在科技設備上留下任何紀錄，此時即屬刑法第 315 條之 1 第 1 項之保護範疇；反之，於本罪第 2 項則規定另一種犯罪型態，即以錄音、錄影、照相或電磁紀錄等科技設備竊錄他人私生活秘密，換言之，行為人竊錄他人隱私後會於科技設備上留下紀錄者而言。依此所述，立法者將妨害私生活秘密罪之犯罪類型分為兩種予以保護，其目的乃為使個人秘密法益保護更加周延，且法律之適用更具明確性。另外，附帶一提，本條第 2 項規定「無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄，竊錄…」，此處竊錄是行為，而錄音、照相、錄影或電磁紀錄也是一種行為或是手段，但電磁紀錄則是一種數位資訊的排列狀態，可將錄音、照相或錄影之訊息予以保存之機具，故本項規定在文法上有不太妥當之處，應修正為「以錄音機、照相機、錄影機或其他電腦設備，竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。」或「以電磁紀錄或科技設備對他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位，加以錄音、錄影或照相者。」似乎較為適當。²⁸

²⁸ 參閱李茂生，「刑法秘密罪章新修條文評釋」，月旦法學雜誌，第 51 期（1999 年 8 月），頁 102。

再則，舊法條文中對於最核心關鍵點「非公開活動」之解釋，係指動態活動部分並無疑義，惟是否包括靜態活動尚有爭議且標準寬嚴不一，不僅造成適用上之困擾，亦產生處罰上之漏洞，有鑑於此，立法者於 2005 年修正²⁹時，於本罪之行為客體增訂「身體隱私部份」，以杜絕爭議，惟關於此客體之增訂是否有其必要性，容留於後續探討。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

本罪之行為主體無任何限制，因此任何人都可成為行為人，其中亦包括新聞媒體工作者，而在媒體發達、「狗仔」盛行之社會中，本條立法可明確劃分新聞自由與個人隱私界線，進而緩和兩者間衝突。

2、客體

本罪之行為客體，為他人「非公開活動、言論或談話」。茲敘述如下：

（1）他人

本罪立法意旨乃在保護個人秘密法益，因而此處非公開活動和言論當然必須與自然人有關，法人或非法人團體不包括在內。³⁰然而所謂他人，係指行為人以外之人，惟若是錄音、錄影內容有一方為行為人自己本身，沒有其他任何的第三人參與，則亦屬於「他人的活動、言論」，應在本條保護範圍之列。

（2）非公開

「非公開」為本罪最核心的概念，其判斷關鍵仍在於個人隱私秘

²⁹ 刑法第 315 條妨害書信秘密罪之增訂立法理由，「未得他人同意而任意以工具偷窺或偷錄他人隱私部位，已侵害個人隱私權，如有製造或散布之行為，影響尤為嚴重，應有處罰必要，於各款之行為客體增訂「身體隱私部位」。
[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@4:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@4:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536$$$NO-PD)，查訪日期：2008 年 8 月 23 日。

³⁰ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 382。

密自主權。基於此立法目的，有學者主張「非公開」之重點應該就是在表示者的意思，即必須看從事活動之人是否可控制對於自己的意思表示的接收範圍而定，否則若表意人已放棄對於表達範圍的控制，且活動內容亦已處於無法控制狀態時，代表該活動內容已無保護之必要，非屬秘密，例如接受廣播媒體之訪問，若其目的就是要對外播放，縱使尚未播出，仍應屬公開活動；³¹反之，所謂「公開」，係指事項之參與或發表對象為不特定多數人，且為得隨時加以見聞之狀態，即倘係不特定多數人隨時得見聞者，其性質上非為秘密，自非為本罪之客體。

揆諸上述標準，即以表意人主觀意思判斷是否為秘密，可解釋為「非公開」的判斷基準須建立在表意人之「主觀的秘密」³²。惟另有學者主張除「主觀的秘密」外，仍須要輔以外在客觀條件即「客觀的秘密」來認定，³³如黑夜路邊「車床族」在車輛中的親密或性愛活動，活動者雖主觀上認為其活動係隱秘中進行未對外公開，但卻不具足以確保活動隱秘性的設備，則無法認定為非公開的活動。³⁴再則，對於客觀的秘密判斷，有學者則更進一步主張，是不能僅用物理性場所來作為是否屬「個人秘密」之區辨，須另外再以「活動的內容」來加以限縮，始能對條文中之「非公開」為正確判斷。³⁵

綜上所述，本文認為在「非公開」之界定上，我們不妨從二個重要的角度切入解釋，一個是事實上的概念即以物理上限制，如人數、場所等；另一個是規範上的概念即表意人主觀的意思，學說上皆是以這兩個方向綜合判斷，並對於非公開作出如下的定義，所謂非公開，係指無人或少數特定人知悉的情況（事實要素），一旦被公開即可能產生該當事人心理上的痛苦或不安（規範要素）。復依循各國立法例

³¹ 參閱蔡聖偉，「妨害秘密罪章的新紀元（下）」，月旦法學雜誌，第 71 期（2001 年 3 月），頁 97。

³² 參閱甘添貴，同前註 3，頁 367。所謂「主觀的秘密」，係為本人不欲人知事項，基於尊重個人之自我決定權，不需任何理由只要與個人私生活有關且不欲人知，即屬於「秘密」。

³³ 所謂輔以客觀條件來認定，係指除非公開活動之性質本身具有隱密性及不對外公開性外，仍須輔以建築物或其他設備，而在客觀上足認可以確保隱密性之個人或團體活動，易言之，「非公開」之認定，須輔以物理性場所加以界定。參閱林山田，同前註 1，頁 280；蔡聖偉，同前註 31，頁 96。

³⁴ 參閱林山田，同前註 1，頁 280。

³⁵ 參閱甘添貴，「針孔攝影與裙底偷拍」，台灣本土法學雜誌，第 33 期（2002 年 4 月），頁 159。

及學者見解，由本罪之目的乃在保護個人私生活秘密出發，對於條文中「非公開」之判斷，原則上應以表意者主觀的意思為基準，在無法依「主觀的秘密」判斷下，再輔以「客觀的秘密」之判斷標準。換言之，對於「非公開」之闡釋須考量場所、活動內涵、表意人主觀意思等標準給予綜合判斷始有正確、完整定義。

(3) 活動、言論、談話或身體隱私部位

於舊法時本條僅規定「活動、言論或談話」，而該要素須取決於「非公開」之認定上，惟在「公開」與「非公開」之界限模糊、難以認定情況下，如何再對「活動」加以定義，不免產生疑義；再則，若對「活動」之解釋過嚴，可能會造成立法漏洞，如近來偷拍猖獗的情況下，偷拍他人裙底風光，這當然就是「非公開」的，可是一個單純站立或是坐在椅子上的事實確實很難界定成活動，然偷拍行為當然會造成被偷拍者心理上的不愉快且被偷拍者的秘密法益確實受到侵害，³⁶有鑑於此，在 94 年刑法修正³⁷時，增訂「身體隱私部位」，擴大且明定處罰範圍，杜絕解釋上的爭議。惟有學者試圖以擴張「活動」之解釋方式解決爭議，認為活動代表了身體的動與靜，而其實就是包含身體的靜方面，這樣就可以合理地去規制於公車上利用工具設備偷拍或窺視女性裙底風光行為。³⁸本文認為，雖然基於刑法罪刑法定原則之考量下，有將「身體的隱私部位」明文處罰之必要，而得以解決實務法條適用上之窘境，惟其實依擴張解釋的方式，即可將「身體的隱私部位」納入本條「活動」之範圍，而「活動」一語代表身體的動與靜，所謂身體狀態其實是包含身體靜的方面，因此「身體的隱私部位」即屬於身體靜的方面，可以包含於「活動」範圍內，94 年刑法增訂「身體隱私部位」實為贅文無修正之必要。

³⁶ 參閱蔡聖偉，同前註 13，頁 100。

³⁷ 刑法第 315 條之 1 妨害私生活秘密罪之增訂立法理由，「未得他人同意而任意以工具偷窺或偷錄他人隱私部位，已侵害個人隱私權，如有製造或散布之行爲，影響尤爲嚴重，應有處罰必要，爲避免此種行爲是否構成犯罪之疑義，於各款之行爲客體增訂身體隱私部位以杜爭議」。 [http://lis.ly.gov.tw/lcgilaw/?@61:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536\\$\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgilaw/?@61:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536$$$10$$$NO-PD)，查訪日期：2008 年 8 月 26 日。

³⁸ 參閱李茂生，同前註 28，頁 104。

3、行為

本條規定之行為有利用工具或設備窺視、竊聽及以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄等三類型，而須透過工具或設備應與「非公開」的意涵有關。有學者主張，本條中工具設備，僅限於專供窺視及竊聽所製之科技產物，如針孔攝影機、竊聽器等，並不包括一般生活中常見的機械性工具如梯子、椅子等，蓋因如果這些使用日常生活工具或設備的窺視、竊聽等行為，全部被犯罪化，則可能造成執法過當且標準難以認定之情況，引起選擇性執法的情形。³⁹另外，須探討「利用工具設備」之構成要件要素設計之必要性，附加此要素學者認為其理由可能是利用工具設備會造成本罪既遂提高之可能性，即因為行為人運用了其他裝備能夠實現其窺視意圖的可能性相對未使用工具者而言較高，⁴⁰惟若依現行刑法第 315 條之 1 中「利用工具設備」的立法設計來說，則會無法處罰行為人偷窺或竊聽時沒有使用設備，例如從門縫或在隔牆挖小洞之單純目窺情況，與本條須「利用工具設備」窺視、竊聽之構成要件不符，無法成立本罪，造成處罰漏洞⁴¹。其實，對於個人秘密法益侵害不會因為是否使用工具而有所差異，不可僅僅因為使用工具設備具有較高危險性而有處罰規定，則亦須對於單憑肉眼窺視、耳朵偷聽者一視同仁，因此就秘密法益保護周延之角度考量，對於此等危險性較低但同時亦會造成個人秘密法益侵害之單純目窺行為態樣，實有立法處罰之必要。

³⁹ 參閱李茂生，同前註 28，頁 106。

⁴⁰ 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 100。

⁴¹ 相關單純目窺不起訴之案例，男子廖 00 與軍中同袍陳 00、郭 00 自民國 95 年中起，至 97 年 7 月底止，藉與告訴人住居所僅隔牆之便，發現告訴人劉姓女鄰更衣時不拉窗簾，竟色慾薰心，長期窺視告訴人更衣時裸露之身體隱私部份，而且不僅自己觀賞二年「好康」，還請來軍中同袍陳 00、郭 00 共賞，檢方偵結，認為廖某偷窺女鄰更衣並未觸法將全案處分不起訴，引起外界譁然。住土城的廖 00（28 歲），因住處和 31 歲劉姓女子僅有一牆之隔，利用後陽台作為掩護長期觀看女鄰居的起居生活，甚至還抓準劉女更衣、洗澡時間，自 95 年起看了二年多的更衣秀。雖然劉女拉了窗簾，但廖 00 會變換位置，跑到廚房繼續觀賞；而且，廖某不但自己偷窺，還把「好康」報給軍中同袍陳 00（25 歲）、郭 00（22 歲），三人還數度湊在廖某住家陽台附近，共同觀看劉姓女子更衣過程，惟刑法第 315 條之 1 第 2 款妨害秘密罪之犯罪構成要件，必須行為人使用器材竊錄他人之身體隱私部位，始足當之，然而檢調方查發現三人雖然長期偷窺女鄰更衣，但並沒有使用攝錄影器材，劉女也表示沒看到有人使用攝影機偷拍，被告等三人行為雖「確有踰矩，亦有道德上可議之處」，但並未構成刑法「妨害秘密」罪，予以不起訴處分。<http://tw.news.yahoo.com/article/url/d/a/081126/4/1a3b9.html>，查訪日期：2008 年 11 月 29 日。

其次，針對條文中規範窺視、竊聽、竊錄三種侵害個人私生活秘密法益之行為態樣，其本質上亦須與「非公開」概念相結合，因此倘若被害人選擇一個容易被竊聽、窺視之場所，由利益衡平角度觀之，代表隱私權人對自己能力所及的控制範圍已經先行放棄，須自我承擔風險，該活動內容或談話應屬公開，即與本罪之窺視、竊聽、竊錄他人私生活秘密概念不相符，亦無需再討論利用工具設備之部份。⁴²

就此而論，本文認為，刑法規範所著重者應該是對法益的侵害，同樣侵害被害人的個人法益，就如殺人罪，在判斷成罪與否關鍵應在於生命法益之侵害，行為人使用什麼樣的手段在所不問，因而從法益侵害角度切入，無論是否規定利用工具設備，只要有窺視、竊聽、竊錄他人私生活秘密，即會構成個人秘密法益之侵害，依此論點將會否定立法者強調利用工具設備乃是為提高既遂可能性；就利益衡平方面，倘若被害人已經先行放棄法益之保護，該活動內容或談話已非屬秘密範疇，應屬公開，故本條以「利用工具設備」之要素保護個人私生活秘密利益之立法設計已無實益。準此，若由法益侵害觀點切入，本條「利用工具或設備」之要素設計，充其量僅為侵害法益的行為態樣之列舉而已，且立法者對於「利用工具設備」並未訂出一套標準，僅有賴學說加以補充，造成本罪在實務個案適用上有所爭議，須立法者對此部份再加以研擬修正。

4、無故

本條中「無故」即要求行為人須無正當理由或無法律依據利用工具窺視、竊聽或竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位，始成立本罪。依上述本文見解，認為無故性質上為限制性構成要件要素而言，其客觀上以違反特定人之意思為構成要件者，如該特定人已為有效同意，則有阻卻構成要件的效力，因此本罪之錄音或監聽經被害人同意，即可阻卻刑法第 315 條之 1 客觀構成要件的成立。惟若依通說見解，認為無故性質上為違法性要素，則應包括法定阻卻違法事由及超法規阻卻違法事由在內，換言之，行為人為窺視、竊聽或竊錄行為，即該當妨害私生活秘密罪之構成要件，而是否有正當理由即「無

⁴² 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 100。

故」判斷，應屬違法性之層次考量。

再則，妨害私生活秘密罪最常適用在新聞媒體從業人員，於此部分爭議在於從事新聞採訪的業者未經隱私權人同意，所為之窺視、竊聽或竊錄行為可否阻卻違法，亦即新聞媒體從業人員得否主張新聞自由之保護而免於本罪之科處，其關鍵應在於新聞自由是否為刑法第 22 條業務上正當行為之法定阻卻違法事由範圍內，有論者認為，新聞自由不應包含在刑法第 22 條之範圍，因此新聞媒體係以窺視、竊聽、竊錄之手段獲取新聞內容，恐有成立刑法第 315 條之 1 可能⁴³

另有論者認為，若將從事新聞採訪者為窺視、竊聽或竊錄之行為排除在刑法第 22 條業務上正當行為之外，在現今複雜的社會中恐難以探求事實真相，因此為求新聞自由與個人隱私權之平衡，應將業務上正當行為擴大解釋範圍，在新聞媒體基於重大公共利益，而以非法手段取得新聞資料情況下，得允許新聞自由涵攝於刑法第 22 條業務上正當行為之法定阻卻違法事由之內。⁴⁴

另外，有論者主張我國刑法第 315 條之 1 之規定並未明確區分行為人竊聽、竊錄之內容是否具有公共利益，而一律禁止行為人以任何手段竊聽、竊錄或窺視他人非公開之活動、言論，如此雖使個人隱私權獲得絕對之保障，但卻可能相對限縮了新聞自由，因此主張刑法第 315 條之 1 的規定，對於行為人所竊聽、竊錄、窺視之內容是否涉及公共利益，應作明確之區分，換言之，須將竊聽、竊錄之內容進一步區別為涉及公共利益與不涉及公共利益之隱私權侵害，如此才不至於落實了隱私權保障卻損及公共利益之維護。⁴⁵惟本文認為，新聞業者為刑法第 315 條之 1 的行為時，無論是否得依第 22 條業務上正當行為之規定阻卻違法，且縱使從事新聞採訪的業者亦未經隱私權人同意，符合刑法第 315 條之 1 的構成要件，若取得該新聞資料手段合法，且內容為真實又涉及公共利益，經利益衡量結果，即可主張類推適用

⁴³ 參閱沈君玲，刺探新聞所涉法律問題研究，世新大學法研所碩士論文（2001 年 12 月），頁 127。

⁴⁴ 參閱殷玉龍，論新聞自由與隱私權之衝突－以刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 規定為重心，東吳大學法律學系碩士論文（2006 年 8 月），頁 112-113。關於此爭議，甘添貴亦認為，新聞業者，如果有業務上正當理由，而為刑法第 315 條之 1 行為，則應依刑法第 22 條業務上正當行為之規定阻卻違法。

⁴⁵ 參閱殷玉龍，同前註 44，頁 125。

刑法第 310 條第 3 項「真實抗辯」與第 311 條「善意發表言論」阻卻違法，實無再將本罪區分為涉及公共利益與不涉及公共利益之必要。至於可否以刑法第 310 條第 3 項及第 311 條作為新聞媒體侵害個人秘密法益之阻卻違法事由依據，留待第四章第二節新聞自由與隱私權競合與衝突之問題再予以詳細探討。

（二）主觀不法構成要件

妨害私生活秘密罪為故意犯，行為人須對於本罪之客觀構成要件即他人非公開活動、言論談話或身體隱私部位係非公開者具有認識，而決意利用工具或設備窺視、竊聽或竊錄之主觀心態，即具有本罪之故意，包括直接故意和未必故意在內。另外，仍須符合故意與行為同時存在原則，即故意必須在窺視、竊聽或竊錄行為當時就已經存在，例如行為人利用手提袋暗藏攝影機，在捷運站偷拍女乘客的裙底春光，而行為人本對於裙底風光係為個人身體隱私部份具有認識，而決意利用攝影機竊錄之行為，即行為時具有竊錄故意，符合故意與行為同時存在原則。

（三）既未遂之認定

本罪要成立既遂，當然必須要所有的構成要件要素在客觀上都被實現，換言之，須行為人利用工具或設備，以錄音、照相、錄影方式，開始實行窺視、竊聽或竊錄之行為，而取得他人非公開活動、言論或談話之結果，始足該當，⁴⁶例如像是錄音，是指將聲音記錄在載聲器，即為所有得將聲音重製裝置，因此若已經達到聲學上的再現可能性，則將會侵犯個人隱私秘密，便屬既遂。⁴⁷

其次，本罪不罰未遂，可能是基於未遂乃提前處罰的措施，須犯罪行為對於法益侵害較為嚴重始有提前入罪必要如殺人罪，而妨害私生活秘密罪之侵害行為與刑法第 315 條之 1 加重妨害秘密罪相較顯然是較輕微的，因此立法者認為沒有必要規定未遂的型態；再則，侵害個人私生活秘密之行為性質上應屬行為犯，即行為人只須單純地實施

⁴⁶ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 385。

⁴⁷ 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 102。

構成要件所描述的行為，而不待任何外界變動之結果發生，即足以成立之犯罪，因此原則上行為犯無未遂之處罰可能⁴⁸，依上述之論述，本文對於該條之不罰未遂的立法設計亦為贊同。

三 加重妨害私生活秘密（刑法第 315 條之 2）

刑法第 315 條之 2 規定：「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。意圖散布、播送、販賣而有前條第二款之行為者，亦同。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。前三項之未遂犯罰之。」本罪為偷拍、偷窺罪之加重處罰規定，以行為人意圖營利提供場所、工具或設備，便利他人為窺視、竊聽、竊錄他人非公開活動之行為或是意圖散佈、販賣、播送而為竊錄他人非公開言論之行為及製造、散佈、播送、販賣經窺視、竊聽或竊錄之內容等三種加重之型態。對於本罪加重處罰規定的部分，⁴⁹有學者持反對意見，認為其立法設計目的，乃是若僅將出於營利之不法意圖者，逕依窺視竊聽竊錄罪的幫助犯論斷，則將會未能完全涵蓋行為的不法內涵與罪責內涵，⁵⁰但就利益侵害的支配強度來看，無論如何還是以最後實現窺視、竊聽或竊錄行為人，對於個人秘密法益之侵害居於決定性的支配角色，應該要負最大之責任⁵¹，因此既然這一項行為態樣應該是第 315 條之 1 的幫助犯，立法者將行為人單純的主觀上營利意圖作為加重處罰之規定，甚至法定刑竟然超過了所幫助之正犯，此立法實不無商榷之餘地。惟本文認為，基本上供給場所、工具或設備，以利他人為窺視、竊聽或竊錄行為者，按理而言是該當他人行為的幫助犯，但行為人此時根本尚未為犯罪行為，所以這種幫助行為失所附麗，因此立法者通常會另設一種獨立的犯罪類

⁴⁸ 有學者持反對見解，認為刑法第 315 條之 1 的不罰未遂規定，其理由應該不是窺視、竊聽及竊錄行為是行為犯，無未遂之可能，而是窺視與竊聽是竊錄的未遂行為，既然刑法第 315 條第 1 項對於窺視、竊聽行為已有所規範，所以不須規定竊錄之未遂行為。參閱李茂生，同前註 28，頁 107。

⁴⁹ 參閱林山田，同前註 1，頁 286。

⁵⁰ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 397；蔡聖偉，同前註 31，頁 102

⁵¹ 參閱李茂生，同前註 28，頁 102。

型，或稱幫助犯之獨立化的構成要件，以處罰幫他人準備工具、設備或提供場所的行為，並且為求慎重須要求該當幫助行為的人主觀上應出於營利目的；再則，立法者也認為這類行為會擴張被害的程度，提升風險，基於刑事政策考量⁵²，應該科處比單純的個人窺視、竊聽或竊錄較高的刑罰，並對於其未遂行為亦應設有處罰規定，故本罪之立法並無不當。⁵³

再則，基於現今社會上偷拍、自拍風氣盛行，於 94 年修法時，刪除本罪第 3 項「明知」要件，將製造、散佈、販賣、播送等行為之未必故意納入可罰性範圍，填補修正前條文之處罰上漏洞。⁵⁴此外，實務上涉犯本罪之偷拍、自拍事件層出不窮，其中不乏政商名流與演藝人員，如璩美鳳光碟事件等，此等實務案例容留於第五章後續為探討。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

加重妨害私生活秘密罪之行為主體，原則上並無任何限制，惟有學者認為對於本條第 1 項圖利便利窺視、竊聽、竊錄私生活秘密罪之行為主體，解釋上須為第 315 條之 1 所定妨害私生活秘密罪之行為主體以外之人；另外，第 2 項意圖散佈、播送、販賣竊錄私生活秘密罪之行為主體，則須與第 315 條之 1 所定妨害私生活秘密罪之主體相

⁵² 與刑法第 315 條之 2 相同立法設計，如刑法第 199 條（預備偽造變造幣券或減損貨幣罪）規定：「意圖供偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券或意圖供減損通用貨幣分量之用，而製造、交付或收受各項器械、原料者處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。」，該條已就偽造貨幣之準備行為設有獨立規定，自不必再考慮他人是否已經偽造貨幣，故行為人成立刑法第 199 條即為已足，不須另構成刑法第 195 條第 1 項偽造變造通用貨幣罪之幫助犯。

⁵³ 參閱李茂生，同前註 28，頁 106。

⁵⁴ 刑法第 315 條之 2 加重妨害私生活秘密罪之修正理由，所謂「明知」之要件係規範行為人對特定客體之認識，並非行為本身，而製造、散佈、播送等行為僅須具未必故意即具有可罰性。另參諸刑法第 235 條、兒童及少年性交易防制條例第 28 條、著作權法第 91 條之 1 等罪之製造、散佈行為，均無以「明知」為構成要件，爰刪除第 3 項「明知」之要件。而刪除明知之要件後，第 3 項之文字酌予調整為「製造、散佈、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。」，查訪日期：97 年 9 月 18 日

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@64:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536\\$\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@64:1804289383:f:NO%3DE04536*%20OR%20NO%3DB04536$$$10$$$NO-PD)

同，解釋上較為適當。⁵⁵

2、客體

本罪之行為客體，無論是圖利便利窺視、竊聽、竊錄私生活秘密罪或意圖散佈、播送、販賣竊錄私生活秘密之罪，其行為客體皆為他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位，至於製造、散佈、播送、販賣竊錄私生活物品之罪，其行為客體應為以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開活動、言論或談話內容之物品。⁵⁶

3、行為

本罪行為有兩類型，其一為供給場所、工具或設備，便利他人為窺視、竊聽、竊錄行為；其二為製造、散佈、播送、販賣竊錄內容行為，始成立本條之罪。

（二）主觀不法構成要件

刑法第 315 條之 2 第 3 項於修正前限於「明知」之直接故意，新法修正為包括直接故意或間接故意，詳見本罪之前言部分。另外，本罪之設計為目的犯，行為人主觀上必須具備便利他人窺視、竊聽或竊錄的便利故意，及係出於營利之不法意圖而為本罪之行為，若欠缺營利之意圖，僅生得否成立第 315 條之 1 普通妨害私生活秘密所定各罪或其幫助犯之問題。⁵⁷

（三）既未遂之認定

刑法第 315 條之 2 第 4 項為侵害秘密罪章唯一有未遂犯之立法設計，因此行為人意圖營利，供給場所或工具、設備便利他人犯普通妨害私生活秘密罪，而該他人未著手實行窺視、竊聽或竊錄行為；或已著手於窺視、竊聽或竊錄他人私生活行為，惟未生既遂之結果，皆屬

⁵⁵ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 391。

⁵⁶ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 390。

⁵⁷ 參閱林山田，同前註 1，頁 287。

本項之未遂犯，簡言之，本罪欲保護之法益為個人私生活秘密，若行為人利用工具或設備開始實行竊聽他人非公開活動、言論或談話之行為，使特定對象之私生活內容被知悉進而侵害個人秘密法益，即屬既遂，因此本罪於既未遂認定上應取決於刑法第 315 條之 1 妨害私生活秘密罪，即實行窺視、竊聽或竊錄行為之人既遂與否，而非以意圖營利，供給場所或工具、設備便利之人為判斷。

第二款 洩漏個人秘密之犯罪

目前現行刑法規定以洩漏之行為方式侵害個人秘密法益，共計有刑法第 316 條至第 318 條之 1，惟本文以侵害個人秘密法益為核心架構，以下僅就會涉及個人秘密法益侵害部分條文，如刑法第 316 條與第 318 條之 1 等罪為論述：

一 洩漏業務上知悉或持有之秘密（刑法第 316 條）

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。」本罪為身分犯，具有本條所規定之特定身分之人或係執行業務人員，此等人因業務之關係，所得知悉他人之秘密，往往與秘密持有人有重大利益關係，而所以能獲得他人秘密，係建立於秘密持有人與此等人間之信賴關係上，為保護人與人在社會生活上之信賴關係，並避免秘密持有人因秘密之洩漏可能招致無法彌補之損害，設有本條之規定。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

本罪之行為主體，為因業務知悉或持有他人秘密之醫師、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，因本罪為真正身分犯，能成立本罪者，應以法條所列舉者為限。

本罪之行為主體，乃因執行業務關係，知悉他人秘密之機會較多，若任意洩漏，不僅侵害個人隱私，且本罪之行為主體與他人通常因業務需要而有委任關係存在，將使人無法安心委請其工作；再則，本其職業倫理，即有嚴守秘密之義務，因此刑法特設本罪規定，除在保護個人之秘密外，亦在使一般人得以安心對於此等之人告示其秘密，兼顧保護此等職業之機能的反射效果。⁵⁸

本罪所列的行為主體中，有公證人與辯護人，在現制下公證人為公務員，而辯護人係包括選任辯護人或指定辯護人，其中亦有屬於公務員身分的公設辯護人，若洩漏其因職務而知悉或持有他人秘密，其乃直接侵害個人秘密法益之犯罪，與刑法的公務員洩漏或交付國防以外秘密罪之公務機密而侵害國家秘密法益不同，仍適用本罪科處。⁵⁹

至於本罪所處罰的醫師，原則上泛指所有領有醫師證書者均屬之，固然包括中醫師、牙醫師與獸醫師在內，雖然獸醫生係以動物為其醫療行為之對象，難有知悉他人秘密之機會，但仍有可能在醫療過程中知悉他人與寵物間不欲人知之秘密，故仍得為本罪之主體；⁶⁰其次，本罪處罰不以目前具上述身分為必要，即使曾經具有醫生的身分，從事醫療的業務，但現已不具這些身分，而不執行這種業務者，仍舊可以成為本罪的行為主體，⁶¹惟本即不具有醫生資格的密醫，於執行醫師業務時，亦可能知悉或持有他人之秘密，如無故洩漏仍須處罰，依此為保護個人秘密法益，在解釋上應認為只須事實上從事醫師

⁵⁸ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 400。

⁵⁹ 參閱林山田，同前註 1，頁 290。

⁶⁰ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 400。

⁶¹ 參閱林山田，同前註 1，頁 290。

業務即可，不以正式取得主管機關執業執照為必要。⁶²

此外，因時代進步，職業的種類增多，其所可能知悉或持有他人秘密者可能遠較本條所列舉之人為多，亦有可能隨時增加，有鑑於此，於民國 94 年修正時，增訂心理師為本罪行為主體，乃因社會結構的改變，一般人對於心理諮商之需求相較過去，顯得越來越多，且心理師於診療過程中，極易知悉對方之隱私，則諮商之需求者與心理師間應有極高的信賴關係，始能達心理諮商之目的，若心理師因業務而得知或持有他人秘密，竟任意洩漏，已屬危害個人隱私，實有加以處罰之必要。然而除心理師之增訂外，其實隨時代變遷，可能知悉他人秘密之主體處於隨時增加狀態，因而有學者主張，若本罪處罰主體僅採列舉之方式，恐有掛漏之虞，且無法符合時代之需求，對此本罪之行為主體，立法上實應改採概括規定，較為適當。⁶³

2、客體

本罪之行為客體，為因業務知悉或持有他人秘密，所謂他人秘密，其範圍相當廣泛，包括個人的私生活或其社會與經濟活動等的秘密，而他人係指行為人以外之人，至於自然人、法人或非法人團體均非所問。此處的他人秘密，須直接涉及個人私生活之秘密，公的生活秘密不包括在內，且限於行為主體因業務上知悉或持有者，若洩漏他人秘密並非其執行業務所持有，則非本罪之行為客體，自無由成立本罪，⁶⁴例如醫師因診療時而獲悉病患之病史或律師因受委任而得知委任人曾經犯罪之事實等。

至於本罪客體之秘密認定，有學者認為有主觀秘密與客觀秘密之分，原則上應以主觀秘密為基準，僅於本人未明示或默示之表示時，再輔以客觀秘密為判斷標準⁶⁵。另有學者認為須逐一地就個案的情形不同而為判斷，無法擬出一般之判斷標準，例如醫護人員於診療時知悉病患之姓名或住址，是否為個人不欲人知之秘密，即為本罪行為主體因業務知悉之他人秘密；反之，若是因受刀傷而至外科醫治外傷的

⁶² 參閱甘添貴，同前註 3，頁 400-401。

⁶³ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 400。

⁶⁴ 參閱林山田，同前註 1，頁 290-291。

⁶⁵ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 402。

病患，由病患外傷情況的判斷，係與他人械鬥之傷害，該病患可能是殺人罪或重傷致死罪的犯罪嫌疑人，則醫生或護士對於這個病患的姓名住址，自不負有保守秘密的義務，特別是在偵查機關有所求時，提供基本資料協助之；若是病人的身邊財物在候診室被偷竊，則在該段時間，曾出入於候診室的病患姓名地址等，因可能涉嫌竊盜，則亦非本罪所應加保護之業務知悉或持有的秘密。⁶⁶換言之，在上述不須加以保護之業務知悉或持有的秘密案例中，醫生或護士之洩漏行為，若經隱私權人同意，屬有正當理由，非無故，則與本罪客觀構成要件不符；或縱使未經隱私權人同意，而洩漏業務上知悉或持有的秘密，此可分為兩方面為探討，其一這類犯罪嫌疑人可能是現行犯，不問任何人均得逕行逮捕之（刑事訴訟法第 88 條），更何況僅是將其姓名、住址等基本資料洩漏而已；其二可能是醫療過程中發現重大犯罪線索，如槍傷或刀傷等，主動通知偵查機關所為之告發（刑事訴訟法第 240 條），其通報行為具有值得保護之正當性，乃為幫助偵查機關追訴犯罪之合法行為，故醫生或護士均可依刑法第 21 條第 1 項依法令之行為阻卻違法，或甚至以刑法第 24 條緊急避難阻卻違法，而不成立本罪。

綜上所述，依前舉例而言，本文認為原則上仍是以洩漏他人秘密是否使該個人受到精神上痛苦，作為洩漏業務知悉或持有秘密之判斷標準，至於該個案中是否涉有犯罪嫌疑或為偵查犯罪所需之洩漏，則應都可歸類為客觀秘密加以衡量。再則，立法者亦可另設排除之例外規定，如犯重罪等，透過明確列舉規定以符合法安定性考量，較為妥適。

3、行為

本罪之行為，為洩漏，即洩漏因業務知悉或持有他人的秘密。所謂洩漏，係指公開或宣洩秘密於不知秘密或無權知悉這項秘密之他人，且處於不特定多數人得隨時加以見聞之狀態，依此將他人秘密洩漏於一人或多數人知悉，以及是否再將這項秘密再行轉告他人，均無礙於本罪之成立，換言之，行為人只要一旦公開或宣洩因其業務行為

⁶⁶ 參閱林山田，同前註 1，頁 291。

而知悉或持有他人秘密，即足以成立本罪，⁶⁷如他人知悉僅止於傳聞或謠言之程度，或僅知悉概略，因行為之告知或補強其內容，而獲悉更進一步之內情者，仍屬本罪之洩漏。⁶⁸

至於洩漏方法並無限制，關鍵點僅在於公開或宣洩會侵害個人秘密法益即屬之，洩漏方式如何則與本罪的成立無關，故行為人係以口頭傳述、文字呈現或將記載秘密內容之文件任人閱讀、影印等，即無論積極作為傳述或是消極不作為而不加以阻止，均對於洩漏行為不生影響。⁶⁹

4、無故

本罪須「無故」洩漏，始成立本罪，何種情形是「無故」，有時不易判斷，又關於「無故」之定位，已如前述，即為限制性構成要件要素，若洩漏行為已得被害人同意，即可阻卻構成要件該當；反之，若未得被害人同意，即無正當理由洩漏業務知悉或持有他人的秘密，則已符合本罪之構成要件，其次再於違法性層次探討，即是否具備任何總則規定之阻卻違法事由存在，如對於感染愛滋病之特殊病患，患者主觀上不欲人知，疾病本身即屬個人私秘，惟依後天免疫缺乏症候群防治條例第5條第1項規定，醫事人員發現後天免疫缺乏症候群之患者，應於24小時內，向當地衛生主管機關報告，醫師亦為醫事人員，乃依法令負有告知秘密事項義務之人，如醫師將病患感染愛滋之病情據實告知家屬或其配偶，因具有社會相當性，自得認其有正當理由⁷⁰，可依刑法第21條第1項依法令之行為阻卻違法，但有疑義的是若醫院在愛滋病患者的病歷表或病床貼上醒目標籤，用以促使注意，其目的乃為保護清潔與醫護人員的安全，避免造成間接或直接接觸性感染，然而卻會因此透露患者的隱私，侵害個人之秘密法益，兩者間如何權衡，有學者認為，特殊疾病的傳染性雖然未必較強，但潛在危險性卻相當高，為保護醫療體系人員的生命安全，貼上特殊標籤的作法應該被容許；反之，若是使醫療體系以外的人，任由其接觸病歷表

⁶⁷ 參閱林山田，同前註1，頁290。

⁶⁸ 參閱甘添貴，同前註3，頁403。

⁶⁹ 參閱林山田，同前註1，頁291。

⁷⁰ 參閱甘添貴，同前註3，頁403。

輕易得知特殊病情，仍可能成立洩漏業務秘密罪。⁷¹

至於本罪之行為主體為證人時，如為履行法律義務接受法院的傳喚作證，依刑事訴訟法第 182 條規定，就因業務所知悉有關他人秘密之事項受訊問者，除經本人允許者外，得拒絕證言，惟證人如未拒絕證言，亦未經本人允許而據實陳述，致洩漏其業務上所知悉之秘密者，是否為洩漏業務上所知悉或持有之秘密，學者認為國民依法固有做證及真實陳述之義務，證人對於因業務所知悉或持有之秘密，即可拒絕證言，無作證之義務，換言之，證人是否拒絕證言，乃法律賦予其自由選擇權，若其選擇為不行使拒絕證言之權利時，自仍可認為其行為正當，應依刑法第 21 條第 1 項依法令之行為阻卻違法。⁷²

（二）主觀不法構成要件

本罪為故意犯，行為人主觀上必須具備洩密故意，即行為人對其業務知悉或持有的秘密有所認識，而有意洩漏於人，即足以成立本罪，至於是直接故意或未必故意，則非所問；反之，若行為人欠缺洩密故意或因過失行為洩漏其因業務所知悉或持有的他人秘密，自無法成立本罪。

（三）既未遂之認定

本罪不罰未遂，因此本法僅對無故洩漏其業務知悉或持有他人秘密之既遂犯設有處罰規定，然而本罪乃為保障個人秘密法益，故行為人主觀上須具備洩漏故意，而其洩漏行為僅須達到對方且處於瞭解狀態時，即為侵害個人秘密利益，該犯罪即為既遂，又本罪之立法設計，性質上為抽象危險犯或行為犯，所以並不以對方實際瞭解其告知之內容為必要，亦不待有任何行為結果之發生，只要對於個人秘密法益有侵害之危險時，犯罪即為成立。⁷³

⁷¹ 參閱林東茂，刑法綜覽，（臺北：學林文化事業有限公司，2002 年 10 月），頁 267-268。

⁷² 參閱甘添貴，同前註 3，頁 403-404。

⁷³ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 403；林山田，同前註 1，頁 291。

二 與電腦有關洩密罪（刑法第 318 條之 1、第 318 條之 2）

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。」本罪重點在於針對行為人係「利用電腦或其他相關設備」知悉或持有他人秘密，而為洩漏之行為者，所設之犯罪構成要件類型與處罰規定，關於民國 86 年本罪之增訂其立法理由，為按現行妨害秘密罪之處罰對象限於醫師、藥師、律師、會計師等從事自由業之人，依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密義務之人及公務員、曾任公務員而其有守秘密義務之人，似不足以規範其他無正當理由洩漏因利用電腦或其他相關設備知悉或持有他人秘密之行為而增列本條，對此有學者認為這一次的修法，保護的標準好像並不是建立在個人秘密資訊保護之必要性上，而是建立在利用電腦的關係上，似乎模糊本罪立法意旨是為了個人秘密保護還是有其他因素的考量，換言之，如果個人秘密是應該加以保護的，就是應該加以保護，與是否用電腦來處理沒有關係，如果個人秘密沒有保護的必要，就無須保護，也和是否用電腦來處理沒有關係⁷⁴；再則，關於本條體例位置之設計，有學者認為刑法第 318 條之 1 所欲保障仍為人格權中之隱私權，而刑法第 318 條所保護的法益應屬財產上利益，將本罪置於第 318 條之後似乎兩者有體例上不一致情況，有體例錯置之疑慮。⁷⁵因此，本條規定應為不當之立法，應予以刪除。

其次，關於刑法第 318 條之 2 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。」本罪於 1997 年增訂理由，乃是就職務上或業務上有守秘密義務之人，如利用電腦或其相關設備為洩漏行為，由於洩漏範圍因電腦大量儲存功能，所造成損害亦較傳統犯罪為大，有加重其處罰必要，故增列本條規定。惟有學者認為，一個行為之不法內涵高低，原則上應該是以法益侵害程度為判斷標準，除非透過特殊行為方式使不法內涵有顯著提升才考慮加重處罰，但立法者僅考量利用電腦犯罪「損害範圍較大」，

⁷⁴ 參閱黃榮堅，刑罰的極限，（臺北，作者自版，1999 年 4 月，初版 1 刷），頁 308-309。

⁷⁵ 參閱李茂生，同前註 28，頁 97。

其加重處罰理由尚顯薄弱，本罪應為不當之立法，應予以刪除。⁷⁶

本文亦贊同上述論點，因為本罪判斷關鍵仍應在客體「秘密」，即是否為值得保護的秘密；再則，立法者以電腦使用作為區分標準似乎過於僵化，其實對於個人法益侵害不會因為是否使用電腦而有所差異，充其量僅是如立法理由所說的「損害範圍較大」而已，並無加重處罰之必要，但立法者只要與電腦有關係者就加重處罰，看起來像是對電腦恐懼症，其實若在具體個案中，真的造成較大損害時，法官可透過量刑給予較重的處罰，似乎沒有必要在分則中另行立法加重處罰，故刑法第 318 條之 1 與刑法第 318 條之 2 規定應為不當立法例，應予以刪除，較為適當。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

關於本罪之行為主體，性質上應屬於「真正身分犯」或是「一般犯」，學者間有歧異之見解。然身分犯或一般犯之區別實益展現於正犯與共犯的區分、刑法第 31 條適用與主體不能的未遂問題上，因而有學者主張本罪為真正身分犯，即限於因利用電腦或其他相關設備而知悉或持有他人秘密之人，若具備該身分而共同利用電腦或其他相關設備，因而知悉或持有他人秘密者，固得成立共同正犯、教唆犯或是幫助犯；若不具備本罪之身分者，加工於有此身分者，仍得依刑法第 31 條第 1 項規定，依共犯與身分犯之法理，以共同正犯、教唆犯或幫助犯論。⁷⁷對此，另有學者認為與刑法第 316 至 318 條相較，本條應為一個獨立的犯罪類型，行為主體並不限於有特定職業身分者，任何人都有可能構成本罪，看似較接近於學說上所稱之一般犯⁷⁸。本文認為，本罪核心價值乃在於個人秘密之保護，如果是個人應該加以保護的秘密，就應該加以保護，與是否利用電腦知悉並無關係，且本條乃規定「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」，依其文義解釋本罪僅就處罰客體加以規定，即行為人公開或洩

⁷⁶ 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 103。

⁷⁷ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 418。

⁷⁸ 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 103。

漏秘密內容必須為他人電腦內秘密，但並未就行為主體加以限制，因此從本罪立法意旨與文義觀之，其行為主體解釋上不應僅限於利用電腦或其他相關設備而知悉或持有他人秘密之人，即一般犯，較為妥適。

2、客體

本罪之行為客體，為利用電腦知悉或持有他人秘密。所謂「利用電腦知悉或持有他人秘密」，乃行為人公開或洩漏秘密內容必須屬於他人電腦內秘密，且係行為人利用電腦或其他相關設備而知悉或持有他人的電腦秘密，始足以成立本罪，換言之，不論是借用、擅自使用或是受他人之託維修電腦，有機會開啟他人電腦中所儲存之檔案，因而得知他人秘密者，如電腦公司之技術人員，因維修某私人整型醫院電腦資料庫軟體系統之機會，知悉知名演藝人員之病例資料，而一次全部洩漏給八卦雜誌，以及藝人陳冠希自拍事件等均屬之。

而本罪的「他人」，須為行為人以外之人，至其為自然人、法人或非法人團體，均非所問。本罪為侵害個人秘密之犯罪，國家或公共團體，應解為不包含在內為宜，惟若同時涉及個人秘密、國家或社會秘密，自亦成為本罪保護之對象。至於本罪客體秘密，有學者認為原則上仍應以主觀的秘密為準，而在本人未為明示或默示表示時，應輔以「客觀秘密」為判斷標準，⁷⁹換言之，凡屬於個人私生活而不欲人知之事項，均屬之。因此本罪客體秘密，其判斷關鍵點，仍是在於是否為值得保護之秘密，即為非公開性之個人隱私。

3、行為

本罪行為，亦為洩漏。依文義觀之，電腦或是相關設備的利用只是「取得」秘密手段，至於「洩漏」方式條文就沒有再多做限定，因此就保護法益來說，重點應該是在於將應秘密事項洩漏出去，而不在於洩漏的方式，換言之，本罪所欲處罰者，為利用電腦取得個人私秘資訊後，無論是將載有資料的磁碟片交給他人、將內容列印出來或甚至是用電子郵件轉寄給他人等等之各種洩漏方式，皆可成立本罪。⁸⁰

⁷⁹ 參閱甘添貴，同前註 3，頁 419。

⁸⁰ 參閱蔡聖偉，同前註 31，頁 103。

4、無故

依現行刑法第 318 條之 1「無故」乃是明文規定於條文中，這裡的無故已如前所述。惟對於其性質與定位，學說上仍有爭議，有認為應於違法性層次探討，因無故一般就是指「沒有正當理由」，但對於「正當」判斷其實是隱藏了一個非常曖昧的價值判斷，因此論者通常係以較為客觀的有無權限來表示是否具有正當內容，可是「權限」又是須加以確定的名詞，這種以「定義」解釋「定義」的方式，通常稱為規範性構成要件要素，其實僅是造成一種反覆論證而已，且會造成無故的解釋上更加混沌不明狀態；其次，「無故」應該僅是一種語感，如立法者不會在殺人罪的條文中使用無故一語，其實僅是通常殺人都是無故，所以語感上不必表明出來，可是若是一般人平常都會去做的事情，如進入他人住宅，此際語感上則有使用無故必要，將值得處罰行為明示為「沒有理由」，基於前述，應可認為「無故」一語應該是各個犯罪均會一樣的構成要件，是共通於所有犯罪的要素，故將「無故」定位為違法性要素較為妥適。⁸¹另有主張無故既然納入客觀構成要件之內，性質上應為限制性構成要件要素，本文贊同此論點，蓋不論是依總則規定之法定阻卻違法事由或是學說及實務發展出來的超法規阻卻違法事由，甚至是客觀歸責理論均可找到支撐點，其皆為違法性之利益衡量判斷下的產物，立法者已無須再將「無故」納入分則條文中，增列為特別阻卻違法要件之必要，故「無故」應屬限制性構成要件要素性質。

(二) 主觀不法構成要件

本罪為故意犯，行為人主觀上必須具備洩漏故意，即行為人對其知悉或持有的電腦秘密係屬他人秘密有所認識，並進而決意加以公開或宣洩於外之主觀心態，則具有本罪的構成要件故意，包括直接故意與間接故意，倘若是過失而洩漏者，因本罪不罰過失犯，自無法成立本罪。另外，仍須符合故意與行為同時存在原則，即故意必須在洩漏當時就已經存在，例如醫院護士，對於前來掛號之病患，利用電腦查閱時，知悉其從前曾患有精神分裂症，而將其告知其他求診之病患，

⁸¹ 參閱李茂生，同前註 28，頁 103。

在犯罪認識上行為人於行為時即知悉或持有的電腦秘密係屬於他人秘密，且有意洩漏於人，則符合故意與行為同時存在原則。

（三）既未遂之認定

本罪僅處罰既遂犯，至於未遂犯，不在處罰之列。然而本罪構成要件性質仍應屬於舉動犯或抽象危險犯，所以不以一定結果發生，為本罪既遂犯成立要件，簡言之，行為人對於利用電腦或其他相關設備而知悉或持有他人之秘密，將其告知於原不知情第三人，即屬本罪既遂犯，至於第三人是否瞭解，則非所問。⁸²

第二項 可能侵害個人秘密法益之犯罪

關於秘密之分類，依現行刑法規定，區分為國家秘密與個人秘密，而國家秘密又區分為國防秘密與國防以外秘密，然國防以外秘密可能涉及國家安全、政治、經濟甚至是在知悉的過程中，亦可能會侵害到個人生活秘密，即當公務秘密與私生活秘密有連帶關係時，該行為可能亦會連帶侵害到個人私密權，故可能發生不同法益侵害競合之情況，以下將分析現行刑法第 132 條「公務員與非公務員洩漏國防以外秘密」之構成要件，同時討論其中可能會涉及個人秘密法益侵害部分。

一 公務員洩漏國防以外秘密（刑法第 132 條第 1 項）

刑法第 132 條第 1 項：「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。」該項規定公務員洩漏國防以外秘密罪，旨在促使公務員其因職務知悉秘密時應遵守保密義務，以下就公務員洩漏國防以外秘密之構成要件為分析：

⁸² 參閱甘添貴，同前註 3，頁 420。

（一）客觀不法構成要件

1、主體

本罪之行為主體限於公務員⁸³，依通說認為性質上應屬於純正身分犯，因此無公務員身分與有公務員身分之人，共同為刑法第 132 條第 1 項之洩漏行為，可依刑法第 31 條第 1 項成立共同正犯。惟對此學者有不同意見，認為我國刑法第 132 條第 1 項所規定的公務員洩漏國防以外之秘密，其公務員身分性質上應該是具有罪責意義的身分，因為對於某一特定的國防以外之秘密的洩漏，不論是不是公務員或是其他不具任何特別身分者，其所造成的利益侵害都是相同的，所以條文中以公務員身分為區分標準，只可能是針對不同的期待可能性，所作的不同法定刑規範，此區分以立法者特別設計本條第 3 項對於非公務員因職務或業務知悉或持有前揭秘密而洩漏或交付之規定更為清楚，依此非公務員若符合本條第 3 項構成要件，須直接適用刑法第 132 條第 3 項處罰或依其他規範加以處罰，但因非純正身分犯性質，無法依刑法第 31 條第 1 項和具有公務員身分者共犯公務員洩漏國防以外秘密。⁸⁴

本文認為，若是依上述罪責意義之身分見解，可能會造成處罰上之漏洞，因本條所保護之秘密利益，應包含內政、外交、司法、財政、經濟、交通、監察、考試等一切與國家政務與事務相關應保密事項，惟公務機關為行政調查的時候，難免亦會涉及到個人私生活秘密，如僅將刑法第 132 條第 1 項與第 3 項之公務員及非公務員因職務或業務知悉或持有秘密者賦予較高期待而設有處罰，對於其他亦有可能洩漏國防以外秘密之行為主體皆不予規範，如非公務員又沒有任何業務關係之人，無法依刑法第 31 條第 1 項共犯與身分關係擴張處罰，將會

⁸³ 學者高金桂教授認為，刑法第 132 條第 1 項之主體應為公務員或曾任公務員，應依公務員服務法第 4 條公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。此乃因公務員之職務，實為國家機密之所寄託，縱已退職，法律仍應課予其絕對保密義務，故本項得參考刑法第 318 條之立法為如下修正：「公務員或曾任公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。」；至於同條第 3 項非公務員，應限於行為時與公務機關業務往來之人，始為適當。

⁸⁴ 參閱黃榮堅，共犯與身份，收錄於刑事思潮之奔騰-韓忠謨教授紀念論文集（臺北，財團法人韓忠謨教授法學基金會，2000 年 6 月初版 1 刷），頁 215。

無法給予秘密利益全面保障，造成可罰性漏洞，因此應認為本罪性質上屬於純正身分犯，對於秘密利益之保護似乎比較周延。

2、客體

本罪行為客體為國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品。所謂「國防以外應秘密」，係指刑法第 109 條所保護的國防應秘密事項以外，依國家政務或事務上之觀點應保守的一切秘密均為國防以外應秘密事項，如外交上與他國所為之機密協定、財政上研議中之匯率調整或檢察官偵查中之犯罪資料，個人之車籍、戶籍、口卡、前科、通緝、勞保等資料及入出境紀錄或涉個人隱私或攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務，故範圍相當廣泛。然而，應予秘密之客體判斷標準，原則上視其內容性質及依各該機關處理事務有關法令規定，⁸⁵如法院組織法第 106 條，評議時各法官之意見應記載於評議簿，並應於該案裁判確定前嚴守秘密，故法官裁判的評議內容亦可成為本罪的行為客體、監察法第 13 條第 1 項與第 26 條第 3 項對於彈劾案與調查案件內容不得對外宣洩等之規定，惟仍須就具體事實判斷是否為本罪所保護之應保守的秘密，並非以有法律明文規定為唯一審認之標準。

然而事實上有甚多的文書、圖畫、消息或物品是否屬於應保守的秘密，並無法令的規定以做為判斷的依據，有學者主張在法令規定以外其他性質上應秘密者，應以宣洩足以發生損害為判斷要件，如公務員奉令調查同事或下級機關職員貪污，未經報告上級，即將調查內容洩漏於被調查人員，自足影響貪污事證之搜集，因此該洩漏國防以外之秘密行為即足以發生損害。總之，對於是否影響於國家之政務或事務判斷，應就客觀與主觀兩方面以審認之，⁸⁶主觀方面應考量該項秘密應歸屬於國家或個人，客觀方面應審酌該項秘密是否對國家政務或事務有利害關係，以兒童福利法第 19 條為例，依本法保護、安置、

⁸⁵ 參閱林山田，刑法各罪論（下冊），（臺北：作者自版，2005 年 9 月修定 5 版 1 刷），頁 128。

⁸⁶ 參閱褚劍鴻，刑法分則論（上冊），（臺北：臺灣商務印書館股份有限公司，2001 年 8 月三次增訂版），頁 158。林山田教授亦持相同見解，德國刑法第 353 條 b 洩漏職務秘密罪，以無權的公開將足以危害重要的公共利益的秘密為限。換言之，如將其公開會危及重要的公共利益者，即為洩密罪所應加以保護的秘密，因此，可以宣洩是否發生損害作為具體事件之客觀判斷依據，值得作為我國刑法修改時之參考。

訪視、調查、輔導兒童或其家庭，應建立個案資料。因職務知悉之秘密或隱私及所製作或持有之文書，應予保密，非有正當理由，不得洩漏或公開。本條規定，旨在保護兒童，該資料純屬兒童或其家庭個人之秘密，但此資料一旦被建立，其所有權既歸屬於國家，且係主管機關應保密資料，自與國家政務或事務有關，如有洩漏仍有可能造成機關信譽損害，同時亦侵害人民之隱私利益，自應認為該當本罪構成要件。換言之，若實質上屬於個人秘密事項，但與公務員之執行職務具有關聯性時，即為本罪保護之範圍。⁸⁷

再則，本罪之秘密，是否限於公務員職務上所知悉或持有之秘密，學說有歧異之見解，有學者認為本罪本質上應是對於公務員因違背職務上保密義務所做的刑事制裁，若非因職務關係而知悉或持有秘密，並不因具有公務員之特別身分而負有特別的保密義務，故公務員所洩漏或交付之秘密，若非因職務關係而知悉或持有者，自非違背其職務上特別保密義務之行為，故應不構成本罪。⁸⁸另有學者認為，依公務員服務法第4條公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。乃因公務員之職務，實為國家機密之所寄託，縱非其主管之事務，較一般人易於知悉，故法律課予公務員絕對保密義務。⁸⁹本文認為，因本罪規定於瀆職罪章，從瀆職罪之法益侵害本質思考，即公務員執行公務必須依據法律與命令之規定，忠誠、廉潔而公正地從事其職務工作，若有違反不但有損國家利益，影響政府威信，而且同時亦侵害人民之權益，簡言之，瀆職罪是公務員對於國家忠誠關係的破壞，而危及人民對於政府機關之信賴的犯罪，其不法內涵在於破壞依法執行職務之服務原則，以及損及國家利益，因此本罪應限於須公務員職務上所知悉或持有之秘密較為妥適。

另外，惟值得注意的是，公務員洩漏國防以外秘密的同時亦可能會涉及到個人秘密利益，無關國家政務或事務部分，該個人秘密之侵害是否可成為本罪客體，有論者認為，本罪應以國家法益受有侵害為限，不應無限度擴張；再則，刑法第318條洩漏公務上知悉工商秘密

⁸⁷ 參閱劉秉鈞，改進妨害秘密罪裁判之研究，(台灣新竹地方法院 84 年度研究發展項目研究報告，1995 年 5 月 31 日)，頁 51-52。

⁸⁸ 參閱林山田，同前註 85，頁 128。

⁸⁹ 參閱陳樸生，實用刑法，(臺北，作者自版，1988 年 8 月 12 版)，頁 339。

罪即設有處罰規範，不應予本罪再加以處罰。依本文見解，認為本條行為之客體，雖須為國防以外而與中華民國國家政務或事務有利害之事項且侵害國家法益者，但在其洩漏過程中，涉及侵害個人生活秘密部分，若不擴張本條處罰範圍，依照現行刑法第318條規定，僅對於公務員洩漏職務上知悉之工商秘密設有處罰，無法即可對個人私生活秘密加以保障，故應認若因職務或業務上知悉國防以外之秘密，同時涉有侵害他人秘密之行為，應有本條適用之餘地。⁹⁰

3、行為

須有洩漏或交付國防以外秘密之行為，所謂「洩漏」乃為使不應知悉此秘密之人，知悉其秘密或置於不特定人隨時得以知悉狀態；「交付」乃為將物脫離本人持有，而將之移交於他人持有之謂，總而言之，係指使秘密讓不應知悉者處於可得了解之狀態或持有。而洩漏行為不以有交付為必要，但交付行為則必包括洩漏，從此一觀點，則可認為有洩漏又有交付行為時，當認係階段行為，洩漏之低度行為應為交付之高度行為所吸收。至於洩漏或交付方法如何，使他人知悉或交付秘密多少，在所不問，惟取得持有手段如屬非法，則屬另犯他罪之問題。另外，須注意的是本罪之成立，應以公務員無得任何利益為要件，若有獲利情況下，則應構成違背職務行為受賄罪，不成立本罪。⁹¹

（二）主觀不法構成要件

行為人主觀上必須具備洩密故意或交付秘密故意，而為本罪行為，始足以構成本罪。行為人須對文書、圖畫、消息或物品係國防以外的秘密有所認識，並且進而決意洩漏或交付的主觀心態，即具有本

⁹⁰ 實務亦為相同之認定，96年上易字第1646號，判決內容如下，查個人之車籍、戶籍、口卡、前科、通緝、勞保等資料及入出境紀錄或涉個人隱私或攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務。葉○○、王○○職司警察工作，明知而故予洩漏，除侵害個人法益外，復侵害國家之法益，原判決論以刑法第132條第1項洩漏中華民國國防以外應秘密之消息罪，自屬正當合法「益明」。是原判決未斟酌應秘密之文書、圖畫、消息或物品內容及刑法第132條第1項、第3項之行為樣態，僅以上開罪名規定於刑法瀆職罪章，所保護之法益為國家法益，個人縱受損害亦屬間接被害，而認為自訴人不得提起本件自訴，容有斟酌之餘地。
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查訪日期：2008年12月17日。

⁹¹ 參閱褚劍鴻，同前註86，頁157-158。

罪之構成要件故意，包括直接故意與未必故意。至於行為人係出於何種不法意圖而故意洩漏或交付，則在所不問。若係出於過失而致洩漏或交付國防以外之秘密，則構成本罪第 2 項之犯罪。

（三）既未遂之認定

本罪僅處罰既遂犯，至於未遂犯，則不在處罰之列。又本罪性質上並非結果犯，即不以發生一定結果為要件，故一有洩漏或交付行為，犯罪即為成立。簡言之，客觀上公務員為洩漏或交付國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品之行為，主觀上具備洩密故意或交付秘密故意，即屬既遂犯。另外，因本罪為抽象危險犯或行為犯，故不須以他人已得悉、瞭解洩漏或交付之內容為必要。

二 非公務員洩漏國防以外秘密（刑法第 132 條第 3 項）

刑法第 132 條第 3 項：「非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」本罪乃規定非公務員因職務或業務知悉或持有國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，而為洩漏或交付之行為。故本罪之性質，原非屬於瀆職有關之犯罪，其所以列入本條者，乃因與本條第一項之犯罪有關，且亦屬妨害國家政務之行使，為便於敘述而併列之⁹²，茲將其構成要件述之如下：

（一）客觀不法構成要件

1、主體

本罪的行為主體為非公務員，即指不具公務員身分之人，包括曾為公務員而現已非公務員，以及本來即不具有公務員身分之人，但限於因職務或業務關係所知悉或持有國防以外秘密者⁹³，依此推論，本

⁹² 參閱褚劍鴻，同前註 86，頁 157-158。

⁹³ 參閱林山田，同前註 85，頁 131。

項行為主體應該也是純正身分犯，基於前述與該秘密無職務或業務關係之人，也可以與因職務或業務而知悉秘密之非公務員，依刑法第 31 條第 1 項成立共同正犯。惟另有學者主張本罪行為主體性質上應為罪責意義的身分，其理由乃在於無論具備公務員或非公務員身分，以及是否為職務或業務知悉或持有該秘密，一旦洩漏或交付所造成秘密利益侵害都相同且將造成利益侵害失控之狀態，而本罪只是賦予非公務員因職務或業務知悉國防以外秘密者較高期待可能性而已，因此現行刑法第 132 條第 3 項對於非公務員洩漏或交付國防以外之秘密設有處罰規定，基於前述可知，非公務員若符合本條第 3 項構成要件可以直接以本罪處罰之，惟因本罪性質上非純正身分犯，不具公務員身分者無法和公務員依刑法第 31 條第 1 項共犯公務員洩漏國防以外之秘密罪；同理，具備公務員身分者也不可能和本罪所列非公務員有職務或業務關係而知悉秘密之人共犯刑法第 132 條第 3 項之罪。⁹⁴

本文認為，若採本罪之行為主體性質為具備罪責意義的身分見解，則無法依刑法第 31 條第 1 項處罰非公務員又沒有任何業務關係之人和具有公務員身分者共犯公務員洩漏國防以外秘密，如從事警務工作之人員，將尚未對外公佈之重大社會矚目擄人勒贖事件告知其家人的情況，而立法者在對於此種不具有任何特別身分者洩漏國防以外之秘密，亦無處罰規定，將形成處罰漏洞。有鑑於此，既然具備身份與否以及是否因職務或業務知悉國防以外之秘密，皆無礙於秘密利益之侵害成立，不妨將本罪之行為主體性質解釋為純正身分犯，利用刑法第 31 條第 1 項共犯與身分之關係，擴張處罰不具有任何特別身份且非因職業或業務知悉而洩漏國防以外之秘密者，進而充分全面保障秘密利益。

2、客體

本罪行為客體為非公務員因職務或業務所知悉或持有國防以外應秘密的文書、圖畫、消息或物品。何謂國防以外應秘密，詳如前述。這種秘密須係曾為公務員而現已無公務員身分的行為人，在其任職時因職務所知悉或持有，或係本非公務員的行為人從事業務而知悉或持

⁹⁴ 參閱黃榮堅，同前註 84，頁 215。

有；否則，若非因職務或業務，而係因偶然而知悉或持有之秘密，自非本罪的行為客體，故縱將其洩漏或交付，亦不構成本罪。

惟值得注意的是，非公務員所洩漏者雖屬國防以外之秘密，惟若同時涉及個人秘密，無關國家政務或事務，是否構成本條之罪不無疑義。依本文見解，亦認為本條行為之客體，須屬國防以外而與中華民國國家政務或事務有利害之事項且侵害國家法益者，雖然在知悉國防以外秘密涉及國家安全、政治、經濟過程中，亦可能會涉及個人生活秘密，若不擴張本條處罰之適用範圍，依照現行刑法第 316 條規定，僅可針對該條所列舉之行為主體處罰，其他非列舉主體均付之闕如，無法充份對個人私生活秘密加以保障，故應認為因職務或業務上知悉國防以外之秘密，同時涉及侵害他人秘密行為，仍應有本條適用。⁹⁵

3、行為

與前述本條第 1 項相同，須有洩漏或交付國防以外秘密之行為，所謂「洩漏」乃為使不應知悉此秘密之人知悉其秘密，或置於不特定人隨時得以知悉狀態，至於洩漏之方法為何，刑法並未予以明定，無論以言語、文字、使人閱覽、抄錄、攝影均屬之；而「交付」乃為將物脫離本人之持有，而將之移交於他人持有之謂，總而言之，係指使秘密讓不應知悉者處於可得了解之狀態或持有，造成秘密法益之侵害時，即可認定為本罪所指的洩漏或交付之行為。

（二）主觀不法構成要件

行為人主觀上必須行為時具備洩漏故意或交付秘密故意，而為本罪之行為，即符合故意與行為同時存在原則，始足以成立本罪。易言

⁹⁵ 實務亦為相同之認定，96 年上易字第 1646 號，判決意旨為刑法第 132 條第 1 項、第 3 項洩漏或交付應秘密之文書、圖畫、消息或物品罪，其犯罪行為樣態乃洩漏或交付，倘該應秘密之文書、圖畫、消息或物品關涉自訴人權益，則一經洩漏或交付，非但依該罪名所屬之罪質係屬侵害國家法益，自訴人之個人法益亦由於此一洩漏或交付行為而同時、直接受有侵害，此與須待乎他人之另一行為始受有損害之情形，如偽證罪，須待法院裁判行為，而非同時、直接侵害個人法益之情形迥不相同。是原判決未斟酌應秘密之文書、圖畫、消息或物品內容及刑法第 132 條第 1 項、第 3 項之行為樣態，僅以上開罪名規定於刑法瀆職罪章，所保護之法益為國家法益，個人縱受損害亦屬間接被害，而認為自訴人不得提起本件自訴，容有斟酌之餘地。
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查訪日期：2008 年 12 月 17 日。

之，行為人對於文書、圖畫、消息或物品係國防以外的秘密有所認識，並且進而決意洩漏或交付的主觀心態，即可認為具本罪的構成要件故意，包括直接故意與間接故意。⁹⁶惟應注意本罪非如第一項之罪設有過失犯之處罰規定，故本罪僅限於故意犯之處罰，而不及於過失行為。因此，倘若非公務員因過失洩漏或交付國防以外秘密，則無法依本罪論處。

（三）既未遂之認定

本罪不罰未遂犯，又本罪不以發生一定結果為要件，故一有洩漏或交付行為，犯罪即為成立，性質上應屬於舉動犯。簡言之，客觀上非公務員為洩漏或交付國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品之行為，主觀上具備洩密故意或交付秘密故意，無須有一定結果之發生犯罪即屬既遂。另外，因本罪為抽象危險犯或行為犯，故不須以他人已得悉、瞭解洩漏或交付之內容為必要。

第三節 小結

關於妨害書信秘密罪部份，以保護法益觀點切入，本罪保護之客體應該是「文件」，在概念上應該採取和偽造文書罪章中的「文書」不同的解釋，基於罪刑法定原則，須待立法者透過修法將「文書」修改為「文件」解決。其次，對於妨害私生活秘密罪，尤其是針對「非公開」以及「利用工具或設備」部分，雖然基於刑法罪刑法定原則之考量下，有將「身體的隱私部位」明文處罰之必要，但「活動」一語代表身體的動與靜，本即可將「身體的隱私部位」納入本條「活動」之範圍，94年刑法增訂「身體隱私部位」實為贅文無修正之必要，至於「利用工具設備」之構成要件要素設計的部分，附加此要素則會無法處罰行為人偷窺或竊聽時沒有使用設備，例如從門縫或在隔牆挖小洞之單純目窺情況，造成處罰漏洞。其實，從法益侵害角度切入，對於個人秘密法益侵害不會因為是否使用工具而有所差異，不可僅僅

⁹⁶ 參閱林山田，同前註 85，頁 131。

因為使用工具設備具有較高危險性而設有處罰規定，則亦須對於單憑肉眼窺視、耳朵偷聽者一視同仁，且立法者對於「利用工具設備」尚未訂出一套標準，僅有賴學說加以補充，造成本罪在實務個案適用上有所爭議，須立法者對此部份再加以研擬修正。除此之外，刑法第 315 條之 1 最常適用在新聞媒體從業人員，於此部分爭議在於從事新聞採訪的業者未經隱私權人同意，所為之窺視、竊聽或竊錄行為可否阻卻違法，亦即新聞媒體從業人員得否主張新聞自由之保護而免於本罪之科處，其關鍵應在於新聞自由是否為刑法第 22 條業務上正當行為之法定阻卻違法事由範圍內，本文認為新聞媒體業者無論是否得依第 22 條業務上正當行為之規定阻卻違法，且縱使從事新聞採訪的業者亦未經隱私權人同意，符合刑法第 315 條之 1 的構成要件，若取得新聞資料過程合法，且內容為真實又涉及公共利益，經利益衡量結果，應可主張類推適用刑法第 310 條第 3 項「真實抗辯」與第 311 條「善意發表言論」阻卻違法。

再則，關於洩漏業務上知悉或持有之秘密罪部分，除心理師之增訂外，其實隨時代變遷，可能知悉他人秘密之主體處於隨時增加狀態，若本罪處罰主體僅採列舉之方式，恐有掛漏之虞，且無法符合時代之需求，對此本罪行為主體，立法上實應改採概括規定，較為適當。

除此之外，在現代的資訊社會中，電腦使用極為廣泛，透過電腦設備的利用，使得資訊的取得及散播具有快速及大量的特質，相對應的使得資訊秘密的保護需要性也較以往更為顯著與急迫，立法者為因應時代變遷，增訂與電腦有關之洩密罪，透過刑法的制裁手段來保障隱私權或許值得贊同，但是權利的保護不會是絕對的，如何在行為自由與秘密的保護間取得平衡點，是須要立法者審慎評估思考的，否則依照現行刑法第 318 條之 1 與第 318 條之 2 規定，看起來像是對電腦恐懼症，保護的標準好像並不是建立在個人秘密資訊保護之必要性上似乎模糊本罪立法意旨，而且若真的是使用電腦造成較大損害時，法官可透過量刑給予較重處罰，似乎沒有必要在分則中另行立法加重之必要，故刑法第 318 條之 1 與刑法第 318 條之 2 應為不當立法例，亦應予以刪除，較為適當。

第四章 侵犯隱私權之容許規範

第一節 容許規範之概說

如前章所述，在人類的共同生活歷程中，存在著各種對於利益有所侵害的情事，立法者於其中選取侵害較為嚴重，必須以刑法加以規制的行為態樣，將其制定成為犯罪構成要件，如禁止規範或誡命規範，如果當行為人的行為符合了犯罪構成要件之時，必然其行為已經造成法益侵害，因此，該行為原則上已經違反了立法者所制定的規範。

惟在生活中亦存在著某些利益衝突的情形，即行為人的行為已造成侵害利益，同時也獲取或保全了某些利益，如果該行為在經過利益衡量後，是能受到價值規範所允許時，則認為不應對該行為論以犯罪。對於此等例外情事，藉由立法者將其明文化加以制定，或是藉由學說、實務加以發展，而成為刑法上之「阻卻違法事由」（或稱為「合法化事由」），即為容許規範。因此，當行為人的行為，雖然具備了構成要件該當性，卻也符合阻卻違法事由之要件時，則仍屬於法規範所能容許的行為，而不成立犯罪。

因此，構成要件該當行為，欲成立犯罪，須該行為具有違法性始可。然而，刑法對於違法性的內容，並未積極規定，僅消極地對構成要件該當之行為於例外情況下，排除其違法性。惟為明確區別違法行為與適法行為之界線，違法性之實質概念，有予以究明之必要。

第一項 形式違法性與實質違法性

在刑法文獻上，常見有將違法性區分為形式違法性與實質違法性，關於形式違法性與實質違法性之理論，德國學者與日本學者對此概念有不同之闡述，分述如下：

第一款 德、日學說介紹

(一) 德國學者

1、李斯特 (Franz von Liszt) 教授：

首倡者為李斯特教授，依其見解「形式違法性」，乃違反國家法秩序之命令或禁止規範，而「實質違法性」，係行為違反規律社會生活秩序之目的，而侵害法益或使之陷於危殆化，亦即對於社會造成侵害，具有反社會性或非社會性之情形。準此，李斯特教授的「形式違法性」概念，乃揭示行為與法律規定或法秩序之間形式上的對立關係，至於「實質違法性」概念，則進一步從法秩序之目的著眼，以闡釋違法性的實質，惟此法秩序之目的，並非從法秩序本身中之探求，而是置諸社會共同生活利益保護點之上¹。

2、梅耶 (Max Ernst Mayer) 教授：

提出著名的「文化規範理論」，依其見解認為，規範之實質內涵，乃「文化規範」。而一切的國家法律，其前提莫不淵源於文化規範，易言之，法律規範乃自社會上各種宗教、道德、交易或職業等文化生活的行為規範中，選出重要部份，由國家加以承認與保護者。因此，文化規範為法律規範之實質內容，法律規範則為文化規範的形式表現。是以，「形式違法性」乃違反法律規範；「實質違法性」即係違反文化規範。而法律規範之內涵既然為文化規範，則違反法律規範之「形式的違法性」，亦即代表違反文化規範之「實質違法性」之意。²

(二) 日本學者

1、小野清一郎 (1891-1986) 教授：

構成要件本身已屬於違法行為的定型，從而行為與其合致者，大

¹ 參閱邱耀德，刑法上實質違法性理論之研究，國立台北大學法學碩士論文，2001年7月，頁66。

² 參閱邱耀德，同前註1，頁67。

體上即應推定為違法行為，不過，構成要件只具一般的、抽象的性質，並未對於具體行為給予明白的違法判斷，因此在構成要件充足以外，應更進一步探求行為的違法性，亦即行為違法性之本質。由此可知，小野教授也是傾向將行為單純違反刑罰法規的構成要件之情形，作為「形式違法性」的意涵。

所謂「實質違法性」者，並非僅止於單純形式的違反法律規範，同時也非單純的社會有害性或社會的反常規性，乃是行為違反國家法秩序之精神與目的，悖於法之理念具體的規範要求之意。可謂即行為之反道義性，違反國民生活上道義文化的行為，即屬違法行為，這也是行為違法性的本質。³

2、木村龜二（1897-1972）教授：

「形式違法性」，指一項具體行為在該當構成要件且不具備阻卻違法事由的範圍內，所為的充足構成要件要素之行為，於此前提下，因違反命令或禁止規範，且含有法所不許之性質者。「實質違法性」，乃從法之全體亦即法秩序之立場觀察，行為具有違反國家所承認之社會生活目的，或者屬於達成目的上不適當的情形之意⁴。

綜合上述，本文認為，大體而言德國、日本等學者，均將形式違法性定位為違反實定的法秩序，換言之，有關形式違法性之判準，乃求諸於刑法之構成要件之規定，即行為符合構成要件者，即屬違法。至於「實質違法性」，因須由全體法秩序、社會倫理規範、公序良俗、社會生活目的等相關因素而為探討，由於此概念太過空泛、抽象且每個人認知不同，導致實質違法性之內涵頗為分歧。有鑑於此，仍可由上述學者理論歸納出，倘行為對於社會一般大眾共同體認之生活利益或倫理秩序造成侵害或危險時，即具有實質違法性。

³ 參閱邱耀德，同前註 1，頁 71。

⁴ 參閱邱耀德，同前註 1，頁 72。

第二款 形式違法性與實質違法性之內涵與關係

「形式違法性」係指構成要件行為對實定法應然之違反，行為於無法定阻卻違法事由時，形式違法性即成立；而「實質違法性」係將特定已具形式違法性之行為排除其違法性，以為限縮可罰性之手段。而實質違法性常見的判斷基準包括：(一)基於社會侵害性及道德違反性而與法秩序之共同生活處於難以容忍之對立；(二)無可容忍之社會秩序或社會倫理之侵害；(三)實現正當目的之適當手段；(四)利益多於損害原則；(五)刑法規範所立基之目的及價值觀，於面對維護正當利益之行為時，必須退讓之法感。前二者為積極判斷實質違法性之標準；後三者為消極判斷標準，即否定實質違法性要件⁵。因此，若可判定該行為具有社會相當性，或行為係為了達到正當目的之適當手段，或因行為之社會有益性遠超過社會損害性等，而不具實質違法性者，則構成要件該當行為雖不合法定阻卻違法事由之法定要件，但亦有可能判斷不具實質違法性，而不構成犯罪⁶。惟實質違法性理論之發展，因判斷標準過於空泛、抽象且每個人認知不同，造成此概念於實務上運用不易，再加上各種超法規阻卻違法事由之發展，該理論重要性不再，目前德國通說已不採。

其次，形式違法性與實質違法性之關係，大體而言，除德國學者李斯特認為形式違法性與實質違法性乃對立之概念，倘有牴觸，則以形式違法性為優先，蓋因執法者仍須受實定法規之拘束，而無修正現行法規之權限，乃法官依法審判之精神延伸之外，其餘大部分德國與日本甚至我國學者，均認為兩者並非互相對立，而係立於互為補充之關係，如德國梅耶教授，主張「形式違法性」乃違反法律規範；「實質違法性」即係違反文化規範，而文化規範之內涵當然包括法律規範，則違反法律規範之「形式的違法性」，亦即代表違反文化規範之「實質違法性」之意，故兩者互通；另外，就日本通說而言，實質違法性概念的提出，目的並非修正或變更形式違法性之內涵，而是為了正確補充以及確認形式違法性之內容，兩者存在著一體兩面的關係。

⁵ 參閱高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，(臺北：作者自版，2003年2月初版1刷)，頁115。

⁶ 參閱林山田，刑法通論(上)，(臺北：作者自版，2008年1月增訂10版)，頁309。

再則，我國亦有學者主張，形式上違法之行為，在實質上亦為違法，故實質違法性，乃以形式違法性為前提⁷。

綜上所述，有鑑於現今社會生活日趨多元與複雜，須由法律予以保護之利益種類愈形擴展與繁雜，而法益衝突之現象亦時有所聞，若僅藉由個別法規之形式論斷行為之違法性，保護密度略顯不足，仍須實質進一步加以探究，視其是否違反整體法秩序，始可決定其違法性之有無。換言之，某行為縱不合於法定之阻卻違法事由，倘在實質上不違反全體之法秩序，亦即該行為為法秩序基礎之社會倫理秩序所容許時，即屬於適法行為。由此可知，超法規阻卻違法事由乃自實質違法性所導出的理論，所謂超法規並非超越所有法律，仍須基於實定法即形式違法性之精神為前提，而予以合理判斷，因此形式違法性與實質違法性間有著密不可分關係，兩者相輔相乘、互為補充，實為違法性建構一套完整的理論基礎。⁸

第二項 阻卻違法事由之系統化問題

違法性內涵，本係在判斷行為是否與法規範呈現對立之狀態，而法規範之設立即在於保護法益，若行為得以阻卻違法，則代表該行為沒有造成危及法益或造成法益侵害情況，而利益衡量⁹則成為建構違法性內涵重要關鍵，構成要件之法益保護與阻卻違法事由之容許侵害法益行為，兩者間存在著潛在的與實質利益之衝突。因此，原則上對於行為若合乎構成要件該當性，通常即可推斷其具有違法性，惟有在例外情況下，始容許行為合乎阻卻違法事由，排除可罰性，故違法性判斷是採取負面表列之方式顯現。再則，阻卻違法事由規範之認定，除法定阻卻違法事由外，是否須加上「一般阻卻違法原則」，學者間

⁷ 參閱甘添貴，刑法總論講義，(臺北：中興大學圖書部發行，1992年9月再版)，頁115。

⁸ 參閱高金桂，同前註5，頁137。

⁹ 所謂利益衡量原則，係人們在追求利益的過程中，難免會發生利益需求與分配狀態差異，而造成與法秩序敵對之狀態，而利益衡量則在預防利益衝突，維持與回復法秩序之和平狀態。而立法者於制定刑法時，即已在其能掌握之範圍內，將利益衡量納入構成要件、違法性及其他可罰性要件加以思考權衡，俾維護刑法之最佳利益。此外，於法律適用階段，特別是違法性之判斷，法律適用者常須就涉及利益衝突之案件，為具體的利益衡量。換言之，利益衡量是一種法學方法，其已貫穿整個法體系而予以適用。

有歧異見解，其一認為基於法安定性考量，法定阻卻違法事由，在實務運用上應已足夠，故不宜另設一般阻卻違法原則，而再導引出新的阻卻違法事由；另有認為，法定阻卻違法事由過於一般化及形式化，無法因應時代變遷與多元化之社會結構，故仍須在具體個案適用上再創設出一般阻卻違法事由以資對應，而尋求法規範秩序之完整。¹⁰

至於阻卻違法事由之系統化¹¹問題，乃是在肯認一般阻卻違法原則之存在架構下德國學者所發展出來的理論，其目的乃在尋找出一般性之原則，以便將現有之一般阻卻違法事由加以系統化，找出共同之上位概念或原則，並作為發展新阻卻違法事由之基礎¹²。而此處所要探討的，乃為所有一般阻卻違法之事由是否有統一之基本原理存在？學界向有爭議，茲以一元論與多元論兩者，分述如下：

（一）一元論：

一元論者試圖將所有一般阻卻違法事由，歸納於統一之原理下理解。惟因對違法性之本質認識有異，致其理論大相逕庭，大體而言，約略分為：

- 1、法益衡量說：此說認為刑法以保護法益為任務，違法性本質，即侵害法益。如係為保護其他價值較高之法益者，即與法益之任務與目的相合致，仍屬於適法行為。
- 2、目的說：違法性之本質，乃違反國家所承認之共同生活目的，因此，對於法益或義務之侵害，如係為達成國家所承認之共同生活目的之適當手段，其行為自不能認為違法。
- 3、社會相當性說：並非所有法益侵害，皆為違法，而係僅逾越社會生活中由歷史所形成之社會倫理秩序，即社會相當性，依社會生活之實態與社會現實之感覺，藉以判斷有否違法性阻卻事由存在。

在一元論原則下，究應以何者為標準？若採法益衡量說，僅以法益之價值關係作為阻卻違法之判斷資料，因法益之高低、輕重判斷標

¹⁰ 參閱高金桂，同前註 5，頁 203-204。

¹¹ Hirsch, a.a.o. Vor. §32, Rdn. 47.，轉引自高金桂，同前註 5，頁 117。

¹² 參閱高金桂，同前註 5，頁 117。

準不一，難以此作為衡量基準。而目的說與社會相當性說，均認為判斷行為是否為正當目的所採之相當手段或是否為社會相當性範圍內之行為，即以行為之目的、態樣等，為判斷資料。惟目的說較偏重於國家生活秩序；社會相當性說則注重於社會倫理秩序，而依違法性本質內涵，係行為對整體法秩序之違反，故違法性認定，應從法秩序之整體精神予以思考，以該行為是否逾越社會倫理規範或生活常軌為判斷，因此本文認為應採社會相當說較為妥適。

惟無論依上述何種學說，採一元論見解之學者，在承認一般阻卻違法原則存在前提下，其試圖將所有阻卻違法事由歸諸單一原則，即稱為「單一理論」，包括：1、目的理論，即認為若侵害行為具有實現正當目的，則不應具有違法性；2、利益多於損害原則；3、於具體情境中之優先請求權；4、具體案例中之優越利益、法益或價值；5、價值衡量原則。¹³因此，經由上述單一原則標準之確立，已為一般阻卻違法事由規範一套明確遵循準則與認定之基準，有助於個案在違法性判斷上之具體適用。

（二）多元論：

多元論者認為違法性之阻卻違法事由，並無統一之原理，而是將阻卻違法事由歸置於不同群體，包括 1、欠缺利益原則及優越利益原則之併存；2、欠缺不法與優先法原則之併存。依梅茲格（Mezger）教授見解為例，採利益欠缺原則及優越利益原則併存；另外西原春夫之見解，乃採正當利益、優越利益與必要利益三者併存，即認為法之任務，在於保護必要、優越及正當利益¹⁴。

綜合上述，本文認為就一元論與多元論相較，就其機能而言，一元論之阻卻違法原理得以解明適法及違法之界線、阻卻違法之本質及作為一般阻卻違法事由類型化與體系化之指導原則，即阻卻違法之統一原理，不僅賦予法定阻卻違法事由一般之基準，亦確定超法規阻卻違法事由之範圍，故比較言之，仍以一元論為妥適。再則，雖然阻卻違法事由之系統化理論，仍囿限於制式化及規則化，有難以從中試用

¹³ 參閱高金桂，同前註 5，頁 117。

¹⁴ 參閱甘添貴，同前註 7，頁 124-125。

具體個案之疑慮，然而，不可諱言的，在較晚近發展中法定阻卻違法事由已略顯不足，進而漸漸普遍承認超法規阻卻違法事由存在，足證一般阻卻違法原則有其存在之必要性，而阻卻違法事由之系統化理論正為一般阻卻違法原則提供類型化之正當基礎。

第二節 阻卻違法事由

在三階段之犯罪體系中，違法性判斷是採取負面表列之方式呈現。因此，違法性應從整體法秩序的角度決定該行為是合法或違法，實質上則是利益衡平的考量，亦即犯罪構成要件本為法益保護之規定，但阻卻違法事由又是對於法益保護之否定，因此阻卻違法事由較構成要件可能涉及更重大法益之保護，如是，利益衡量在阻卻違法事由中，必然扮演舉足輕重的角色。所以，在本文肯認一般阻卻違法原則存在之架構下，只要侵害隱私權之行為具備利益衡平原則的事由，即可阻卻違法，而這些事由包括已被法律規定為法定阻卻違法事由與依社會倫理秩序、社會生活之實態與社會現實感覺所規定之超法規阻卻違法事由，而由於承認超法規阻卻違法事由的效果有利行為人，故不違反罪刑法定原則。以下將就違法性之法定阻卻違法事由與超法規阻卻違法事由，為如下具體之分析：

第一項 法定阻卻違法事由

本文所研究之主軸，乃是以個人秘密法益為出發，以下將就法定阻卻違法事由可能涉及阻卻侵害個人私密部份，分就普通刑法與特別法如通訊保障及監察法之實體規範加以論述：

第一款 刑法上阻卻違法事由

在我國刑法總則規定之法定阻卻違法事由，有刑法第 21 條第 1 項依法令之行為及第 2 項公務員依上級命令之行為、刑法第 22 條業務上正當行為、第 23 條正當防衛與第 24 條緊急避難，另外，亦於同法分則第 310 條、311 條妨害名譽罪章之特別阻卻違法事由。以總則規定之法定阻卻違法事由作為阻卻隱私秘密侵害之基礎並無疑問，如父母對於未成年之子女，具有保護及教養之權利義務，此點乃父母的親權，因而父母行使親權開拆子女之封緘信函、文言或圖畫，多數學者均主張得阻卻違法，按民法第 1084 條第 2 項：「父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務」，因此在親權行使之範圍內或保護之必要限度內，得予以容許，申言之，基於保護及教養之權利與義務，在行使親權之必要範圍內，對於未成年子女之書信予以開拆等之行為，應可認為係依法令之行為，依刑法第 21 條第 1 項之規定，不罰，至於必要範圍之認定，可依實質違法性之法理予以判斷；¹⁵另外，強制處分措施之搜索、扣押乃為干預人民隱私、住宅安寧、財產、名譽等基本權利而對於人民不利之國家行為，因此若公務員為強制處分行為時必須遵守法令規定，包括授權基礎，如刑訴第 130 條司法警察因拘捕被告而對其進行附帶搜索及執行程序，如刑訴第 123 條搜索女性身體限制之規定，公務員在其範圍內得主張刑法第 21 條第 1 項依法令之行為阻卻違法事由；醫師為了預防病患之家屬亦會感染傳染病之必要，緊急通知病患家屬，雖未得病患同意得洩漏該秘密，得主張刑法第 24 條緊急避難之法理阻卻違法；新聞業者或其他工作業者，如有業務上之正當理由，而為窺視、竊聽或竊錄之行為時，得依刑法第 22 條業務上正當行為之規定，阻卻違法。¹⁶此外，值得一提的是，在前述第三章刑法妨害秘密各罪之分析討論中，已將條文規定之「無故」列為限制構成要件之要素，故若行為人無正當理由侵害他人個人秘密法益，符合刑法妨害秘密罪章各罪之構成要件時，不待任何結果之發

¹⁵ 參閱甘添貴，「親權行使與妨害秘密」，台灣本土法學雜誌，第 26 期（2001 年 9 月），頁 129。持相同見解者有林鈺雄，新刑法總則，（臺北：作者自版，2006 年 9 月初版 1 刷），頁 262。曾淑瑜，刑法分則實例研習-個人法益之保護，（臺北：三民書局，2004 年 10 月），頁 163。

¹⁶ 參閱林鈺雄，同前註 15，頁 263。

生，犯罪即屬既遂，除非該行為合乎刑法總則中之法定阻卻違法事由如業務上正當行為或緊急避難等，始排除其可罰性，換言之，欲阻卻侵害個人秘密之構成要件該當，仍應視該行為是否具有法定阻卻違法事由，始得以阻卻違法。

關於侵害隱私秘密之阻卻違法問題，在外國立法例上，有德國刑法第 201 條第 2 段及第 3 段規定，散布竊聽或監聽所得之他人非公開的談話，只有該散佈行為侵害到他人之合法利益時，方具有可罰性；如散佈之行為在於維護優越性之公共利益，則不具違法性。而此等特別阻卻刑罰事由及特別阻卻違法事由之設計，除為侵害隱私秘密之法定阻卻違法事由外，其目的更在加強言論自由，特別是新聞自由之保障。再則，依照前述德國刑法第 201 條第 2 段及第 3 段規定之「維護優越性之公共利益」可知，立法者已將一般性阻卻違法原則納入刑法分則規範，且亦直接肯認其存在價值，並從中推導出新的阻卻違法事由。惟對於反對一般性阻卻違法原則存在之德國學者而言，其認為侵害談話秘密罪之阻卻違法事由仍應回歸國家行為、正當防衛或緊急避難等法定阻卻違法事由加以處理即可，因此，縱使德國學者試圖再由其他面向尋找出侵害談話秘密罪之阻卻違法事由，但似乎均有不當之處，如類似正當防衛之情狀，指預防性之行為人處於現實急迫狀態，而面臨抉擇，若非即時行動以對抗未來之侵害，將不能有效防止侵害，且於現實又無外來助力，因而不得不犧牲他人之合法利益，但因此主張與緊急避難概念相似，恐有混淆之嫌；又如，類推適用緊急逮捕規定，但緊急逮捕係針對嫌疑人，若用在錄音或錄影，體例上似有不妥之處；或是為維護正當利益，而此原則法律只明文規定於侵害名譽權之行為，不宜擴大適用侵害談話秘密之阻卻違法。由此可知，在否認一般性阻卻違法原則存在之德國學者見解中，侵害談話秘密罪之阻卻違法，依現行法總則及分則之相關規定加以適用，即為已足，無添增其他準用之阻卻違法事由存在之必要。¹⁷

然而，有疑義的是，在我國刑法分則中所規定之第 310 條第 3 項、311 條妨害名譽罪章之特別阻卻違法事由可否適用於隱私秘密之侵害，依前述德國學者之見解而論，認為誹謗罪所侵害的法益是名譽權，該特別阻卻違法事由乃為保護名譽權而設計的，與侵犯個人隱私

¹⁷ 參閱高金桂，同前註 5，頁 204。

所保護的法益是隱私權，兩者應是截然不同的概念範圍，實不宜將刑法第 310 條第 3 項、311 條妨害名譽罪章之特別阻卻違法事由擴大適用於隱私權侵害之保護，其理由應是名譽權與隱私權間本質與內涵之差異，雖兩者都是法律上得以主張的權利，但名譽權是一個人社會上的評價，而隱私權則是個人自身的私密事務不欲他人知曉；誹謗所保護之名譽權主要是針對因散布「不實或真實」訊息¹⁸，然而，隱私權侵犯是則將他人「真實」的隱私曝光，使人遭受心理、精神上的痛苦，因此倘非真實的事務，即不屬於隱私權所要保護之客體，故不宜將刑法第 310 條第 3 項、311 條類推適用於侵害隱私秘密之阻卻違法事由。惟本文認為，首先以德國立法例觀之，其已明文將一般性阻卻違法原則中之「維護優越性之公共利益」作為隱私權保障之基礎，即直接賦予侵害隱私秘密之阻卻違法事由明確的依據；其次，名譽權與隱私權同列為人格權中之權利，而隱私權廣義來說具有綜合性的人格權性質，因此名譽權與隱私權應有相當程度的重疊關係，又刑法第 310 條第 3 項中的「真實抗辯」原則，除妨害個人名譽外，常會涉及私德即個人隱私侵害，且與公共利益無關，若不將刑法第 310 條第 3 項及第 311 條擴大為隱私權阻卻違法事由之依據，可能會造成對隱私權過度保護之疑慮，因此刑法第 310 條第 3 項及第 311 條亦應可作為隱私秘密侵害阻卻違法事由之參考。

第二款 通訊保障及監察法

監聽為刑事偵查中常見之方式之一，但若偵查機關為對抗犯罪或搜集犯罪證據之目的，採取監聽手段，卻未經「發話人」或「受話人」之同意，而予截取其通訊，此監聽行為之實施，自當對人民憲法上之基本權利造成干預，尤其是「秘密通訊自由」與「隱私權」之侵害。因此關於監聽之權利侵害，一般比較注重的是與憲法第 12 條秘密通訊自由保障之關係，所謂秘密通訊自由，係指人民得以在不為第三人所探知之情形下，利用各種通訊方式，與他人互相傳遞訊息，做意見、資訊交流，除通訊之內容有保持秘密不為人知之自由外，尚包括通訊

¹⁸ 參閱甘添貴，體系刑法各論第一卷，（臺北：作者自版，1999 年 9 月初版），頁 482。

之對象、時間、方式與內容，皆為秘密通訊自由權之保障範圍，¹⁹如以「電訊截收」的方式得知他人通訊之內容，即顯然干涉人民秘密通訊之自由，應無疑義。而所謂隱私權，則係指個人人格上的利益，不受不法之僭用或侵害，其與公共利益無關之私事，亦不得任意予以公開發佈，而造成一般人精神痛苦或感覺羞辱之權利，因此監聽亦常涉及「隱私權」之侵害，如侵入屋內裝置「電子監聽」方式，來監聽當事人間談話之行為，除有侵害住居自由與秘密通訊自由外，對於人民之隱私權更是嚴重干預。

基於憲法上對於秘密通信之保障，因此監聽應受法律保留原則之拘束，而我國關於監聽之法律根據係規定於1999年7月14日通過之「通訊保障監察法」中，其所規範之監察客體，並不限於傳統意義之電話監聽，依通訊保障監察法第3條規定應包括：一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。二、郵件及書信。三、言論及談話²⁰。前項所稱之通訊，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。因此，通訊保障及監察法保護範圍則專以通訊且具備「隱私或秘密之合理期待」為限，換言之，若上述通訊不具有隱私或秘密之合理期待，如明信片、在公共場合之談話、公開演說明信片、在公共場合之談話、公開演說，即不屬於該法所保障之通訊內容。再則，所謂通訊監察，依據通訊保障及監察法第13條第1項的規定：「監察通訊以截收、監聽、錄音、錄影、攝影、開拆、檢查、影印或其他類似之必要方法為之。但不得於私人住宅裝置竊聽器、錄影設備或其他監察器材。」，是以，通訊監察的方式與內容甚為廣泛，從最普遍聽聞的電話監聽至其他對於通訊截取的類似方法，均為通訊監察，皆屬通訊保障及監察法所規範者。另外，本法第4條明定受監察人之定義，其中不僅包括被告及犯罪嫌疑人，且包括為被告及犯罪嫌疑人發送、收受通訊或提供通訊器材、處所之人。第5條第2、3項通訊監察書核發，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權以書面記載第11條通訊監察書應記載之事項，並敘明理由、檢附相關文件，聲請該管法院

¹⁹ 參閱林三欽，「通訊監察與秘密通訊之自由」，憲政時代，第23期第2卷（1997年10月），頁5。

²⁰ 有論者認為，由於言論及談話可能發生在室內或室外，可能另涉及侵害居住自由之問題，立法者似疏未考量，將導致監聽室內口頭交談幾無實行之可能。參閱江舜明，刑事偵查監聽容許界限之研究，國立臺北大學法學系博士論文，2005年7月，頁120。

核發；檢察官受理申請案件，應於二小時內核復。如案情複雜，得經檢察長同意延長二小時。法院於接獲檢察官核轉受理申請案件，應於二十四小時內核復。審判中由法官依職權核發。法官並得於通訊監察書上對執行人員為適當之指示。前項之聲請經法院駁回者，不得聲明不服。又同法第 12 條規定，第 5 條之通訊監察期間，每次不得逾三十日，其有繼續監察之必要者，應附具體理由，至遲於期間屆滿之二日前，提出聲請。第 5 條之通訊監察期間屆滿前，偵查中檢察官、審判中法官認已無監察之必要者，應即停止監察。依上述相關規定，本法有權核准監聽者為法官，監聽期間每次不得逾三十日，並嚴格要求須先有令狀，始可執行通訊監察，除非依本法第 6 條係有犯擄人勒贖罪或以投置炸彈、爆裂物或投放毒物方法犯恐嚇取財罪之嫌，為防止他人生命、身體之急迫危險，司法警察機關得報請該管檢察官以口頭通知執行機關先予執行通訊監察，但檢察官應告知執行機關第 11 條通訊監察書應記載之事項，並於二十四小時內陳報該管法院補發通訊監察書。因此，即使係情況急迫，司法警察機關亦無權緊急監聽，仍須循程序聲請，立法者將通訊保障及監察法之發動要件設下高門檻，其目的乃是避免違法監聽侵害人民之隱私及通訊自由並符合通訊監察透明化。

有鑑於我國通訊保障及監察法中關於通訊與通訊監察的規範著實廣泛，除在對象上將書信等列入外，亦同時將言論及談話納入通訊保障範圍內，在此廣泛的通訊監察方式下，將會造成刑法妨害秘密罪章與通訊保障及監察法，有其部份重疊，部分不重疊之處。即兩者保護法益同為隱私權，惟其保護客體則有所不同，刑法 315 條之 1 所保護的客體為「非公開活動、言論或談話」，如甲與乙電話中談話、旅館內之私密活動，應屬刑法第 315 條之 1 所保護範圍；但通訊保障及監察法保護範圍則專以通訊為限，因此對於某些具有隱私性的通訊，如電子郵件，雖為非公開之性質，在定義上難以被認定為刑法第 315 條之 1 的活動、談話，且是否為言論亦仍有爭執空間，則可將其納入通訊保障及監察法之規範內，如利用電腦傳送自己裸照，中途被他人截取，此電子相片，不屬於「活動、言論或談話」，行為人無法依刑法第 315 條之 1 處罰，可是該行為乃是利用電信設備發送、傳輸之符號、文字、影像或為郵件，屬於通訊保障及監察法所保護之客體。綜

上所述，如客體為「言論或談話」時，則同受刑法第 315 條及通訊保障及監察法第 3 條第 3 款所保護²¹；但如客體為「非公開之活動」，性質上非屬於通訊，無法依通訊保障及監察法規範，僅能依刑法第 315 條之 1 處罰；另外，若言論或談話以電子通訊方式為之，因刑法第 315 條之 1 並未規範，僅受通訊保障及監察法的保護。²²

再則，關於通訊保障及監察法之行為主體，有學者認為，違法監察罪之行為主體限定為有執行監察權責的公務員，以及有協助監察義務的公務員與非公務員等三種，只有上述之人或機關才會受到通訊保障及監察法的規制，一般國民或未有同等能力與機會的民間業者，縱或侵犯通訊保障及監察法所規定的通訊方法及通訊內容，其侵犯行為亦非一般所謂的違法監察，而僅是刑法所規制的窺視、竊聽或竊錄的行為，因此，一般國民僅回歸適用刑法第 315 條及 315 條之 1 的規定處罰，而否定法條競合適用問題。²³惟另有論者認為，依照法務部曾於民國 87 年 12 月 14 日，就經濟部函詢就有關「外遇錄音、尋人、查址」可否列為公司行號營業項目暨相關法令有無禁止或限制規定所產生之疑義以（87）法律字第 45456 號函予以解釋，『…另為保障個人之隱私，維護社會善良風氣，本次刑法部分條文再修正草案（當時仍在立法院一讀審議中），有關妨害秘密罪章部分，增訂無故窺視、竊聽或以錄音、照相、錄影等方式竊錄他人非公開活之活動、言論或談話者予以處罰之規定（修正草案條文第 315 條條之 1 參照），為保障人民秘密通訊自由不受非法侵害，「通訊監察法草案」（當時仍在立法院二讀審議中）規定於特定條件下，始得聲請合法通訊監察書（草案條文第 5 條、第 6 條及第 7 條參照），違法監察他人秘密通訊者，除科以刑事處罰外並負損害賠償責任（同草案第 22 條、第 17 條參照）。準此，本件有關「外遇錄音、尋人、查址」等事宜，可否列為公司行號營業項目，宜請貴部參酌上開法律及草案規定之意旨，本於

²¹ 此涉及刑法第 315 條之 1 與通訊保障及監察法第 24 條違法監察罪，是否存在法條競合之關係，學者王兆鵬認為，如客體為言論與談話，同時受刑法與通訊保障及監察法之保護，因為通訊保障及監察法係刑法之特別法，原則上應適用通訊保障及監察法之規定，兩者間應有法條競合關係。參閱王兆鵬，「私人違法錄音、錄影、監察之證據能力」，收入於氏著搜索扣押與刑事被告的憲法權利，（臺北：翰蘆圖書出版有限公司，2000 年 9 月），頁 121-122。

²² 參閱王兆鵬，同前註 21，頁 121-122。

²³ 參閱李茂生，「刑法秘密罪章新修條文評釋」，月旦法學雜誌，第 51 期（1999 年 8 月），頁 109。

職權為之。』因此，於民國 88 年 7 月 14 日我國通訊保障及監察法公佈前，法務部於已於民國 87 年本於通訊保障及監察法之立法精神予以解釋，認為必須被監聽人有犯罪嫌疑，且危害國家安全或社會秩序情節重大，而有相當理由可信其通訊內容與該犯罪有關，且不能或難以其他方法蒐集或調查證據時，始能由法官核發監聽票加以監聽，因而對於徵信業者是否得以「外遇錄音、尋人、查址」等事宜，作為公司營業項目，交由經濟部依照該規定之意旨，本於職權予以審酌。易言之，徵信業者必須被監聽之對象已達有一定程度之犯罪嫌疑，且以監聽作為唯一之必要手段時，其竊聽、竊錄始為合法。²⁴本文認為，依照法務部（89）法字第 000805 號函²⁵之法務部研究意見「按隱私

²⁴ 沈君玲，「刺探新聞所涉法律問題研究」世新大學法研所碩士論文（2001 年 12 月），頁 111-113。

²⁵ 法務部（89）法字第 000805 號

法律問題：告訴人 A 申告其夫 B 與 C 女通姦，A 提出之唯一證據為錄音帶二卷，A 並自承錄音帶係趁 B 不知時，將聲控式錄音機置放於 B 所駕自用小客車內竊錄所得，其內容除男女一般談話外，並有足認為進行性行為之聲音，又經鑑定錄音帶內之男女聲音，確係 B 及 C 之聲音。問 A 是否成立刑法或通訊保障及監察法之罪？

討論意見：甲說：A 利用錄音機竊錄 B 與 C 之談話，應構成刑法第 315 條之 1 及通訊保障及監察法第 24 條第 1 項之罪，法條競合，應從一重依通訊保障及監察法第一項處斷。

乙說：A 與 B 係夫妻關係，A 之竊錄行為係因其身分權利遭受侵害，為蒐集證據所為，與刑法第 315 條之 1 所規範之「無故」行為不同，故不構成該法之罪。惟仍構成通訊保障及監察法第 24 條第 1 項之罪。

丙說：A 係民法上之身分權利遭受侵害，其竊錄行為係為取得 B 與 C 通姦之證據，與刑法第 315 條之 1 規定之「無故」行為不同，故不構成該法之罪。另通訊保障及監察法第 24 條第 1 項所規範者，應係指依法有權行使監察權之公務員，故不依法而監察他人通訊之處罰規定；第 2 項規範者是有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、機會或方法所為行為之處罰；第 3 項所規範的對象，係指意圖營利，而違法監察他人通訊者。故 A 之竊錄行為，亦不構成通訊保障及監察法之罪。

結論：多數採丙說（否定說）。

法務部研究意見：

按隱私權與其他權利保障之取捨，原應就個案情節，依比例原則並衡量其法益判斷之。本案 A 因其夫 B 與 C 女通姦，以聲控式錄音機置於其夫 B 所駕自用小客車竊錄蒐集 B 與 C 通姦之證據，其竊錄之錄音機係置放於 B 之自用小客車內，衡之一般常情，該車為 A、B 日常私生活所及之處所，其為保全訴訟上之證據，在該車內所為之竊錄行為，考量其手段的必要性及急迫性，固尚難謂無正當理由，與刑法第 315 條之 1 所規範之「無故」行為不同，而不構成該條之罪，惟通訊保障及監察法第 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」，參酌同條第 2 項規範之對象為執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，第 3 項則為營利犯罪，而同法第 30 條又規定僅第 24 條第 1 項之罪須告訴乃論，可見第 24 條第 1 項之處罰對象係指一般人民，此亦係原立法意旨，另同法第 29 條則規定有不罰之例外情形，是以題示情形，A 之違法竊錄行為，若據被害人合法提出告訴，復無第 29 條所列不罰之情形，自應依同法第 24 條第 1 項處罰。

權與其他權利保障之取捨，原應就個案情節，依比例原則並衡量其法益判斷之。若妻為取得夫通姦證據，以聲控式錄音機置於其夫所駕自用小客車竊錄蒐集通姦之證據，其竊錄之錄音機係置放於其夫之自用小客車內，衡之一般常情，該車為夫妻日常私生活所及之處所，其為保全訴訟上之證據，在該車內所為之竊錄行為，考量其手段的必要性及急迫性，固尚難謂無正當理由，與刑法第 315 條之 1 所規範之「無故」行為不同，而不構成該條之罪，惟通訊保障及監察法第 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」，參酌同條第 2 項規範之對象為執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員，第 3 項則為營利犯罪，而本法第 30 條又規定僅第 24 條第 1 項之罪須告訴乃論，可見第 24 條第 1 項之處罰對象係指一般人民，此亦係原立法意旨，另本法第 29 條則規定有不罰之例外情形，若妻之違法竊錄行為，若被害人合法提出告訴，復無第 29 條所列不罰之情形，自應依本法第 24 條第 1 項處罰。」又依臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會刑事類提案第 19 號²⁶亦持相同見解，即一般人民也可成為通訊保障及監察法之規範客體。因此，依相關實務見解、通訊保障及監察法之立法精神與該法第 1 條、第 2 條規定觀之，其行為客體亦

²⁶ 臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會刑事類提案 第 19 號

法律問題：A 男為掌握 B 女之行蹤，遂於民國 89 年 1 月間至乙女住處外電信箱，以錄音帶接線方式，竊聽 B 女家中電話內容，A 究竟觸犯何罪？

研討意見：甲說：A 係犯通訊保障及監察法第 24 條第 1 項之違法監察通訊罪。A 之行爲雖同時符合刑法第 315 條之 1 第 2 款妨害秘密罪之構成要件，惟該二罪係屬法條競合，依特別法優於普通法之原則，應從通訊保障及監察法第 24 條第 1 項之違法監察通訊罪處斷（參附錄臺灣高等法院 89 年度上訴字第 3474 號判決）。

乙說：A 係犯刑法第 315 條之 1 第 2 款妨害秘密罪。蓋通訊保障及監察法之立法目的係在規範公務員實施通訊監察之程序及範圍，以保障人民秘密自由，此從通訊保障及監察法第二條所規定「通訊監察，除為確保國家安全，維持社會秩序所必要者外，不得為之」「前項監察，不得逾越所欲達成目的之必要限度，且應以侵害最少之適當方法為之」可知，故通訊保障及監察法所使用之「通訊監察」或「監察」一詞，係指有關公務員所執行之通訊監察職務而言，與一般民眾竊聽、竊錄等妨害秘密行為毫不相涉，是通訊保障及監察法第 24 條第 2 項之處罰對象為直接執行或協助執行通訊監察之公務員或從業人員（例如擔任實施截收、監聽、開拆、檢查職務之警察或電信、郵政人員），同條第 1 項之處罰對象則為前開第 2 項直接執行通訊監察職務以外之公務員（例如故意下令實施違法通訊監察之法官、檢察官或其他公務機關人員）。（同見解參臺灣高等法院花蓮分院 89 年度上易字第 91 號判決）

初步研討結果：多數意見採甲說。

審查意見：從通訊保障及監察法第 1 條及第 29 條第 3 款之規定意旨觀之，乙說不可採，擬採甲說。

應包含一般人民較為妥適。

至於通訊保障及監察法第 29 條規定：「監察他人之通訊，而有下列情形之一者，不罰：一、依法律規定而為者。2、電信事業或郵政機關（構）人員基於提供公共電信或郵政服務之目的，而依有關法令執行者。3、監察者為通訊一方或已得通訊一方事先同意，而非出於不法目的者。」參照其內容規定，應是法定的阻卻違法事由。是以，若監聽者即為對話之一方（當事人錄音²⁷）或事先得對話之一方同意（同意監聽²⁸），且非出於不法目的，即屬合法之監察，易言之，無論是國家機關或私人違法偵查，此時即便無通訊監察書，其所為之監聽仍屬不罰。惟關於通訊保障及監察法第 29 條是否有立法明文之必要，有論者認為，就第 3 款當事人錄音或同意監聽，而非出於不法目的者部份，應具有明確規範之意義，並得以彰顯立法者之價值決定，即透過立法者衡量通訊雙方法益保護必要性，一方如未出於不法目的，似採優越利益說²⁹之觀點，因而決定他方法益不值得保護。蓋因通訊之一方單方面監察（錄音），並無須獲得他方同意必要，根本無刑法同意之阻卻違法事由適用的可能；再則，往往當事人錄音或同意監聽，其動機與態樣不一，如通訊一方係為取得犯罪證據，以交付執法機關之目的，將他方通話錄音，立法者絕無禁止之理；或因他方之言論與談話，該當刑法處罰之構成要件，諸如公然侮辱罪、恐嚇取財罪、擄人勒贖罪等，而監察者為針對他方之未來訴訟，進行自衛，即通訊一方，基於保護自己之目的，將通訊錄音，以防他方事後扭曲原意或使用於不法目的，立法者亦無加以處罰之必要。換言之，無論係基於何種動機，阻卻違法適用之前提要件，須以行為人為維護另外更值得保護之法益，否則行為人若非為追求正當目的進行監聽或錄音，

²⁷ 所謂當事人錄音，會話之一方當事人擅自秘密的將會話予以錄音，如偽裝購買毒品之警察將其與毒販之間的對話秘密錄音之行為、或執行搜索扣押時，秘密將被告有關案情之談話予以錄音之情形等。參閱陳運財，「監聽之性質及其法律規範-兼評通訊保障監察法」，私立東海大學法學研究，第 13 期（1998 年 12 月），頁 159。

²⁸ 所謂同意監聽，經由會話當事人一方的同意由第三人進行監聽的行為，如偵辦恐嚇取財案件之警察人員經由被害人之同意，在其家中監聽嫌犯之來電並偵測其發信來源之手法。參閱陳運財，同前註 27，頁 159。

²⁹ 學者李茂生指出，法益間之比較衡量問題，有二種理論存在，一為法益衡量說，另一則為優越利益說。法益衡量說將各種法益依其一般價值順位加以排列，各法益於其順位上有固定之價值量，於判斷衝突法益間之優劣時，依順位加以認定即可。優越利益說於法益衝突時，認應依衝突之具體情況，分析衝突法益之個別保護必要性，具體衡量全部有利與不利之客觀情事後，如所欲保護法益之保護必要性優於被侵害法益之保護必要性時，認定該侵害法益之行為無違法性。參閱李茂生，同前註 23，頁 103-104。

則會欠缺主觀正當化之基礎，自應否定成立阻卻違法。³⁰本文認為，在當事人錄音或同意監聽均會侵害他方秘密法益，尤其當事人單方錄音，因大多是未經他方同意的情況，而本文已在前述將「無故」定位為阻卻構成要件同意，若行為者又無現行刑法規範之阻卻違法事由存在時，則將成立刑法第 315 條之 1 妨害私生活秘密罪，惟其實並非所有得阻卻違法事由均已納入刑法之規範，實有須立法者依具體情況權衡法益保護之必要性，因此通訊保障及監察法第 29 條乃為彰顯立法者價值決定之規範應值得贊同。

第三款 小結

在上述本文肯認一般阻卻違法原則存在之架構下，只要侵害隱私權之行為具備利益衡平原則的事由，即可阻卻違法，而這些事由包括已被法律規定為法定阻卻違法事由如刑法第 21 條第 1 項依法令之行為、第 22 條業務上正當行為或第 24 條緊急避難等；與依社會倫理秩序、社會生活之實態與社會現實感覺所規定之超法規阻卻違法事由如新聞自由、知的權利或隱私權人同意等。除此之外，值得一提的是，在前述第三章刑法妨害秘密各罪之分析討論中，已將條文規定之「無故」列為限制構成要件之要素，故若行為人無正當理由侵害他人個人秘密法益，即符合刑法妨害秘密罪章各罪之構成要件，欲阻卻其構成要件該當，仍應視該行為是否具有法定阻卻違法事由，始得以阻卻違法。

至於在我國刑法分則中所規定之第 310 條第 3 項、311 條妨害名譽罪章之特別阻卻違法事由可否適用於隱私秘密之侵害。本文認為，首先以德國第 201 條第 2 段、第 3 段觀之，其已明文將一般性阻卻違法原則中之「維護優越性之公共利益」作為限制隱私權保障之基礎，即直接賦予侵害隱私秘密之阻卻違法事由明確的依據；其次，因名譽權與隱私權應有相當程度的重疊關係，又刑法第 310 條第 3 項中的「真實抗辯」原則，除妨害個人名譽外，常會涉及私德即個人隱私侵害，且與公共利益無關，若不將刑法第 310 條第 3 項及第 311 條擴大為隱

³⁰ 參閱江舜明，同前註 20，頁 243。

私權阻卻違法事由之依據，可能會造成對隱私權有過度保障之疑慮，因此刑法第 310 條第 3 項及第 311 條亦應可作為隱私秘密侵害阻卻違法事由之參考，期望藉此能在憲法所保障的基本權間尋找出其平衡點。

另外，在特別法如通訊保障及監察法所規範之阻卻個人隱私侵害部份，通訊與通訊監察的規範著實廣泛，除在對象上將書信等列入外，亦同時將言論及談話納入通訊保障範圍內，在此廣泛的通訊監察方式下，將會造成刑法妨害秘密罪章與通訊保障及監察法，有其部份重疊，部分不重疊之處，即兩者保護法益同為隱私權，惟其保護客體則有所不同，刑法 315 條之 1 所保護的客體為「非公開活動、言論或談話」。因此，若客體為「言論或談話」時，則同受刑法第 315 條及通訊保障及監察法第 3 條第 3 款所保護；但若客體為「非公開之活動」，性質上非屬於通訊，無法依通訊保障及監察法規範，僅能依刑法第 315 條之 1 處罰；另外，若言論或談話以電子通訊方式為之，因刑法第 315 條之 1 並未規範，僅受通訊保障及監察法的保護。至於，關於通訊保障及監察法第 29 條是否有立法明文之必要，本文認為在當事人單方錄音，因大多是未經他方同意的情況，而行為者又無現行刑法規範之阻卻違法事由存在時，則將成立刑法第 315 條之 1 妨害私生活秘密罪，且其實並非所有得阻卻違法事由均已納入刑法之規範，實有賴立法者依具體情況權衡法益保護之必要性，因此通訊保障及監察法第 29 條乃為彰顯立法者價值決定之規範，應值得贊同。

第二項 超法規阻卻違法事由—新聞自由與隱私權之衝突

在日趨重視言論自由與新聞自由的民主社會中，與其他基本權保障的平衡性就愈受關注，所造成權利間之衝突，就愈加具有爭議性，而新聞自由最易與名譽權或隱私權形成緊張關係，特別是在新聞媒體因對於特定公眾人物的報導，對於他人造成隱私的窺探，再經由新聞的報導，而使他人權利受到相當程度的侵害危險時，此時應側重在意見表示自由或是著重在他人名譽及隱私權的保障，須依具體個案為權利衡量，然而刑法誹謗罪的規範，正為此種因言論或新聞自由所生與

名譽及隱私等權利發生衝突之情形提供權衡標準，但誹謗罪其保護法益為名譽權，然而當言論自由或新聞自由與隱私權發生衝突時，如報導某公眾人物熱衷於暴力變態的性愛遊戲，假設所該報導為真實事件，但因涉及個人隱私，新聞媒體是否仍得主張刑法誹謗罪之免責事由「真實抗辯」與「善意發表言論」阻卻違法，乃成為法學詮釋及實務運作適用法律時，必須審慎探討之問題。

第一款 新聞自由、知的權利與公眾人物隱私權的關係

新聞自由在現今民主政治發展過程中，扮演舉足輕重之角色，並且亦屬憲法所保障基本權利之一，也獲得學說與實務界一致肯認，新聞自由已成為全民皆知的名詞。惟在新聞媒體過度競爭環境壓力下，新聞自由儼然成為新聞媒體業者之防護罩，任何採訪行動均會冠以新聞自由為名，賦予其正當性，尤其是當新聞媒體要挖掘公眾人物隱私時，而做出令人厭惡或憎恨的採訪行為而為報導時，新聞媒體往往也以新聞自由為藉口躲避指責或國家管制。另外，知的權利，通常亦為新聞媒體侵犯公眾人物隱私權之防衛手段，因為知的權利乃是基於民主原則而來，但取得政府資訊或公共事務的訊息，除了透過網路之外，大部分民眾仍是仰賴新聞媒體的採訪、報導，從報章雜誌與廣播電視中獲得相關的政府與公共事務資訊，所以，新聞自由以滿足人民知的權利為防衛手段，其道理亦在此。然而，新聞自由並非完全不受限制的權利，即沒有一項基本權利可以不受限制的，況且在新聞自由已被過度濫用，甚至已模糊其原有面貌的情況下，本文認為有必要在探討新聞自由、知的權利與隱私權衝突之問題前，將新聞自由與知的權利的內涵、理論基礎、定位及範圍加以釐清，冀能在新聞自由與公眾人物隱私權衝突間取得其平衡點，以避免新聞自由過度膨脹化，而限縮公眾人物隱私權之權利範圍。

第一目 新聞自由之內涵及其定位

新聞自由的權利基礎，在學者間有不同看法，在此首先須先釐清其在憲法上的權利基礎何在，以及憲法保障新聞自由目的後，才能更加清楚公眾人物隱私權面對與新聞自由衝突時，常常必須退讓之理由何在。由於我國憲法第二章所列舉之人民基本權利中，並未明文規定新聞自由，因此我國學界對於新聞自由應如何定位，主要分為兩種見解，其一是將新聞自由與言論自由相等，即憲法第 11 條「人民有言論、講學、著作及出版之自由」的立法精神觀之，本條應屬對於意見表達自由的概括性保障條款，蓋新聞媒體乃是藉由報紙、雜誌、廣播、電視等媒介，以印刷、錄音或錄影方式呈現出來，將各種不同意見或想法傳遞，係屬廣義的「出版」。換言之，將我國憲法第 11 條解釋為對意見表達自由的一般性保障條款，以最廣義的「言論自由」加以理解，在權利內涵與本質相似的基礎下，不排除一般性言論自由權包含新聞自由、廣播電視自由權等個別的特性，可因應時代與社會變遷，有鑑於此，國內多數學者均認為憲法第 11 條的出版自由，應包括對新聞媒體、報社、雜誌社等的新聞自由保障在內。³¹其二，新聞自由視為獨立於言論自由以外的一種基本權，即在贊同新聞自由亦由憲法第 11 條的「出版自由」中導出的架構下，認為新聞自由雖與言論自由有密切關係，但其應為一種獨立於言論自由以外的一種基本權利。³²蓋新聞媒體為現代民主社會中的重要指標，為了落實民主，以及促進資訊的取得與流通、建立接近使用媒體權制度和維護新聞媒體內部的自主性等實際需要的考慮，應認新聞自由有別於言論自由之保障，

³¹ 參閱江嘉琪，「論新聞自由」，法學講座，第 26 期（2004 年 3 月），頁 3-5。持相同見解者有范姜真嫩學者，主張新聞自由即被認定為內涵於表現自由中，於實踐表現自由上發揮重要功能，因大眾傳播媒體具有極大影響力，自 19 世紀起，即被定位為民主國家傳統之立法、司法、行政三種國家權力以外不可或缺之第四權，期待能於政府機關體制外，結合存於民眾手中之社會力量，發揮其時間多並制衡政府之機制。范姜真嫩，「大眾傳播媒體之報導自由與妨害名譽」，法學叢刊，第 193 期，（2004 年 1 月），頁 75。董保城教授認為，承認憲法第 11 條保障新聞自由具有雙重意義，首先新聞從業人員或媒體業者享有新聞自由之基本權利，國家不得侵害其新聞自由，另外新聞自由是一種制度性基本權利，即憲法為了保障一個自由的新聞，而給予新聞媒體一個基本權利的保障，以使新聞媒體能發揮新聞真正自由的制度。法治斌、董保城，憲法新論，（臺北，元照出版有限公司，2004 年 10 月二版 1 刷），頁 229-230。

³² 參閱林子儀，「新聞自由的意義及其理論基礎」，國立臺灣大學法學論叢，第 22 卷第 1 期（1992 年 12 月），頁 61、65。

為憲法所保障獨立基本權，而第四權理論³³亦於此架構下蓬勃發展。換言之，新聞自由應是一種制度性的基本權利，而非個人性的基本權利，因此享有新聞自由的權利主體是新聞媒體，而非一般大眾，且新聞自由僅為保障新聞媒體傳遞訊息或意見之一種手段，以藉此貫徹對政府的監督。³⁴

惟依據我國大法官釋字第 509 號解釋文中提到「言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。」；又大法官釋字第 364 號解釋文提到「以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第 11 條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民「接

³³ 「第四權理論」，已故的美國聯邦最高法院 Potter Stewart 大法官於 1974 年 11 月 2 日，在耶魯大學法學院所發表的一篇演說中，根據新聞傳播媒體在現代社會的重要功能，提出了「第四權理論」(the fourth estate theory)。他認為憲法所以保障新聞自由的目的就在保障一個有組織的新聞傳播媒體，使其能成為政府三權之外的一種第四權，以監督政府，防止政府濫權，發揮制度性的功能。亦有學者將該理論稱為「監督功能理論」(the watchdog function theory)。其後 William J. Brennan, Jr. 大法官亦持相同的主張，強調憲法保障新聞自由的目的就是要讓新聞媒體能發揮監督政府及揭露政府濫權的功能。因此，第四權理論立論的主要理由是強調新聞媒體在現代民主社會中擔任監督政府角色的重要性，而支持第四權理論者首先分從理論與實際兩方面立論來說明政府應受監督的必須性及重要性，即理論層而言，現代民主國皆以代議民主方式組織政府，政府的權限均源自於人民的同意及授權。政府有義務，人民也有權期待政府應以人民的福祉作為施政的中心，政府的施政也應遵守民主政治的一些基本原則，然而，為實踐民主理念，並且為保證政府會尊重民意，對政府應作適當的控制及監督。因此，在民主政治之下，政府最後仍要向人民負責，並且必須讓人民有機會監督政府的各項施政措施。其次，基於現實的考量，由於政府具有一些特性，如其濫用權力將造成相當大的弊害，為了防止弊害的發生，政府應受監督。詳言之，即使一私人組織，其一舉一動可影響數百萬人的生活，其濫權的弊害仍不足以與政府濫權的情形同視，政府濫用權力所造成弊害的嚴重性遠大於私人濫用權力所可能產生的弊害，因為政府被賦予而擁有使用「合法的暴力」的權限，而這是一般私人所未有的權限，而且政府經由其嚴密的階層組織，也較私人容易動員其所擁有的資源及行使其權限；因此在一般情形，政府的決定將比私人決定更能獲得人民的遵從，而政府官員如濫用這種權限，勢必對人民及社會整體帶來極大的傷害，尤其，為因應現代社會組織的日趨龐大以及人們互相依賴性日深的社會現實，現代政府也成了一個組織繁複的大政府，人民日常生活也幾乎無所不受到政府的干預，因此，政府如濫用權力，所造成的弊害也更嚴重，為了預防政府的濫權，對政府作適當的監督應有必要。然而，新聞媒體事業一般而言雖然要比單一的個人具有更大的力量，所能發揮的監督功能也較大。不過，一個新聞媒體事業的運作，通常要仰賴許多個人持續性的合作，由於這種事業運作時的複雜性，使得新聞媒體事業特別容易受到政府的操縱及壓力，而易傷害到其獨立自主性，因此，如要讓新聞媒體發揮監督政府的功能，憲法應予以特別的保護。第四權理論即基此理由而認為憲法所以要保障新聞自由，其主要目的即是為了維持新聞媒體的自主性，俾使新聞媒體能提供未受到政府控制或影響的資訊、娛樂及意見，促進人們對政府及公共事務的關心，並進而促成公眾討論，形成公眾意見，以發揮監督政府施政的功能。參閱林子儀，同前註 32，頁 68-73。

³⁴ 參閱林子儀，同前註 32，頁 74-75。

近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。」應可認為大法官對於言論自由理解，包含範圍甚廣，有新聞自由、編輯自由、採訪自由、出版自由等，只是表現型式不同，因此不論該分類的名稱為何，最後均可劃歸為言論自由之保障範圍內；再則，新聞自由被界定為透過新聞媒體對外表示意見之方式，且新聞自由本質上與其歷史發展上，的確有與一般言論自由內涵上有相當大的重疊性，即兩者皆是以保障意見自由流通為主要目的，因此新聞自由應歸類於言論自由保障範圍內。但是不可諱言的，新聞媒體在現代社會中有擔負著監督政府重要角色的認知，新聞自由正是賦予其憲法上特殊地位並提供適當的保障，始能發揮監督政府的功能。綜上所述，新聞自由與言論自由並其本質內涵應有其相同之處，但言論自由係屬於一種個人的基本權利，是憲法為了保障個人的自我表現或自我實現，所規定的一種基本權利；新聞自由除賦有言論自由的權利外，更重要的是，其為憲法保障新聞媒體發揮監督政府的重要權利，使新聞媒體成為現代社會民主發展之重要指標並發揮其應有的制度功能。故本文認為，新聞自由仍應從憲法第 11 條的言論自由導出其保障基礎，但又相較於言論自由，新聞自由有保障新聞媒體監督政府功能的重要任務，為保障公共利益之追求，應認其為一種獨立於言論自由以外的一種基本權利，即屬「制度性的基本權利」。

其次，關於新聞自由的具體內涵，林子儀教授根據 C. Edwin Baker 所作的綜合分析，依其性質進一步區分為防禦性權利、表意性權利與外求性權利。所謂的防禦性權利，是指為維護新聞媒體作為社會一個重要制度，新聞媒體得主張排除政府干涉的權利；表意性權利，是指新聞媒體得自由表達其所選擇的訊息或意見的權利；而外求性權利，則是指能夠提供新聞媒體一些特別機會去取得資訊或資料，例如有接近取得政府資訊的權利。³⁵以上所述新聞自由的具體內涵，均是著重於政府與新聞媒體間的兩面關係，可稱為「外部的新聞自由」；相對而言，「內部新聞自由」亦不可忽視，即新聞媒體事業主與新聞記者間，應有免於新聞媒體事業主干涉新聞專業自主性之自由，由於經營新聞媒體需要投入大量的資金、人力與機器設備，所以現代新聞媒體的經營大部分都是由大企業投資經營，基於市場經濟法則的適者生

³⁵ 參閱林子儀，同前註 32，頁 86-90。

存，新聞媒體經營的集中化與獨占，已經是必然的趨勢，造成事業主不斷要求或指示該新聞媒體表達其想表達的內容，新聞專業人員自亦難向事業主主張新聞自由，而免除事業主的干預。其實外部新聞自由與內部新聞自由同樣重要，二者是一體兩面，二者缺其一，都不能達到憲法保障新聞自由的目的，因此，本文認為，為了保障新聞媒體的內部自主性及落實新聞專業人員的新聞自由，新聞自由的具體內涵除了外部新聞自由外，亦應包含內部新聞自由在內，較為妥適。

第二目 知的權利

所謂知的權利，是指人民有接近取得政府所掌控資訊的權利，而長期以來，在探討新聞自由議題上，均只由新聞媒體的角度思考，認為新聞自由只是新聞媒體所享有之基本權利，忽略了接受資訊的國民之權利，而知的權利的提出正彌補了這項遺憾。換言之，除了第四權理論外，新聞自由尚有另外一項不可或缺理論基礎，就是「知的權利」理論，唯有在此理論架構下，我們才能解釋為何公眾人物言行會被媒體攤在陽光下之情形，否則若依照第四權理論之精神—監督國家機關權利的行使，以避免國家機關濫權，將無法為新聞媒體侵害公眾人物隱私權提供正當化之基礎。因此，在現今社會中，實有必要透過知的權利理論賦予新聞自由全新的權利機能。惟若完全以知的權利作為支持新聞自由的理論基礎，可能會有對公眾人物隱私權保護密度不足之問題，所以須對知的權利的客體為限制，即應僅限於公共領域的事物，因為知的權利是保障人民對於資訊接受的自由，目的在於透過資訊公開使人民能參與公共政策決定和適時監督政府，因此知的權利之客體，即人民有權要求知悉的資訊，應該與公共政策或政府運作有關，即須具備公共利益。否則，若不以此為限制，只要在知的權利架構下，新聞媒體即得知悉全體社會的所有資訊，那麼無論是一般人民或是公眾人物皆將毫無秘密空間可言，更遑論隱私權的保障，此將與知的權利之目的有違。³⁶

³⁶ 參閱殷玉龍，論新聞自由與隱私權的衝突，東吳大學法學院法律系碩士論文，2006年8月，頁64。

再則，知的權利與資訊公開間有著密不可分的關係，有學者認為政府資訊公開的目的，一方面，促進行政的透明化，可以有效利用行政資訊，增強人民對行政的直接監督與控制。³⁷因此，政府資訊公開不僅有助於政府能有效利用資源，為最符合效能的服務，而人民亦能藉政府的資訊公開，一方面督促政府，一方面反應民意，使政府能快速掌握施政方向，而不至於背離民意。惟須注意的是，雖然人民有接近、要求或取得政府公開資訊的權利，可是資訊公開與隱私權保護本即是一體兩面，仍須兼顧公眾人物隱私權的保障，絕對不能侵犯維持個人存在價值最起碼之根本，即隱私權的核心領域-人性尊嚴，因此立法時實有必要將個人隱私秘密列為資訊不公開的一部份，如行政程序法第 46 條第 1 項第 3 款，當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。行政機關對前項之申請，若涉及個人隱私得拒絕之。雖然至今仍無法對隱私權為清楚定義，但可謂該法規定已兼顧資訊公開與隱私權的保護。另外，比較有問題的是，公職人員財產申報法（或稱陽光法案）第 6 條第 1 項規定，受理申報機關（構）於收受申報 45 日內，應將申報資料審核，彙整列冊，供人查閱。縣（市）級以上公職候選人之申報機關（構）應於收受申報 10 日內，予以審核彙整列冊，供人查閱。根據本條規定，任何人均可向受理申報機關查閱公職人員的財產，但是財務資料屬於個人資訊隱私權的一部份，而該法並無對申請查閱者資格為限制，顯然對於公職人員隱私權保護不週，因此為在公眾人物隱私權與資訊公開間尋求平衡點，應認於本法修正時有加入申請人資格限制規定之必要，較為妥適。³⁸

綜上所述，本文認為由於人民知的權利與公眾人物隱私權之間介入了新聞媒體，而形成緊張的關係，但知的權利主要是在獲取政府及公共事務方面的資訊，因此倘若公眾人物的個人事務與公共領域無關，知的權利亦不能越界，而任由新聞媒體以此作為侵害公眾人物隱私權之抗辯。

³⁷ 參閱林明鏘，公務機密與行政資訊公開，收錄於氏著 公務員法研究（一）（臺北，學林文化事業有限公司，2000 年 3 月），頁 89-91。

³⁸ 參閱甘大空，公眾人物隱私權與新聞採訪、報導自由的衝突及其解決之研究，司法研究年報第 25 輯第 17 篇，司法院印行，2005 年 11 月，頁 121-124。

第二款 公眾人物隱私權的保護範圍

一般而言，傳統上常將公眾人物與名人劃上等號，指具備身份、地位、成就而受眾人矚目者或是對於公共事務或社會重大議題而有影響力之人。惟若依此傳統定義判斷是否為公眾人物，往往會產生灰色地帶，而無法清楚辨識，因以現今資訊傳播的時代，所謂公眾人物的形成大多與新聞媒體產生相無法脫離關係，通常成為媒體或新聞事件關注焦點，無論是產生正面或負面形象者，大部分均可稱為公眾人物，如國家元首、政府官員或演藝人員等。然而，公眾人物隱私權保護範圍之界定，則須以公眾人物的判斷為基礎，又原則上公眾人物隱私權較一般人受到更多限制，因此在目前對於公眾人物無法提出統一之判斷標準情況下，將會影響公眾人物隱私權保護範圍認定問題。

除了上述公眾人物之定義外，有論者提出幾項公眾人物判斷標準之參考：1、是否易於接近新聞傳播的管道；2、在有關公共爭議事件，是否自願擔任一種特別顯著的角色；3、是否設法影響特定爭議的解決，並且在爭議解決時的扮演重要角色 4、欲藉由過去的行為舉止仍保持公眾人物身份。³⁹若認定為公眾人物時，既然是自願曝光在社會大眾面前，其隱私權的保護範圍（相對於個人隱私權）自然可予以限縮，但其前提是絕對不能限縮至隱私權的核心領域，即人性尊嚴，因為此一核心領域是維持個人存在價值最起碼的根本，不容任何人侵犯。換言之，新聞媒體對於公眾人物只能針對涉入該重大新聞事件或特定公共議題，而與之有關的隱私權，加以採訪、報導；反之，對其他無關的隱私權加以採訪、報導，而侵犯公眾人物隱私權時，除非符合重大公共利益的要求，否則將侵害公眾人物隱私權，新聞媒體亦不能依新聞自由抗辯主張免責。

再則，公眾人物範圍有無包括政府官員及公職候選人？有論者認為，公職候選人也應視其所欲競選職位的重要性與否，以及所涉入特定爭議性的議題，而判斷是否為公眾人物，若一概將政府官員及公職候選人認為屬於公眾人物，如此一來，公眾人物的範圍將會太過廣

³⁹ 參閱甘大空，同前註 38，頁 66。

泛，對於公眾人物隱私權保護密度將會嚴重不足。⁴⁰另外，對於公眾人物的家屬是否享有與其他一般人相同的隱私權保護，即公眾人物是自願成為鎂光燈下聚焦的公眾人物，一舉一動都會受到注目，其隱私權自然當然要受到限制，並無疑義，但其家屬卻不一定願意成為公眾人物，只是基於血緣關係而變成新聞媒體的焦點，難道其隱私權亦應同公眾人物一樣受到限制嗎？有論者認為，公眾人物的家屬往往皆非自願成為鎂光燈聚集的焦點，其應與一般人一樣，享有相同的隱私權保護，不能因為其本身的身份關係而成為公眾人物的家屬後，即失去其原有的隱私權保護，除非是他們早已享有名聲或自願投入公共爭議的議題，如第一家庭的成員，不能被視為公眾人物的家屬，應視為一般公眾人物。因此，只有在特定新聞事件中，對於家屬成員與公眾人物的採訪、報導上，具有密切的關連性時，公眾人物家屬的隱私權保護，才與公眾人物同受限制。⁴¹

綜上所述，公眾人物既是自願曝光，有關其個人的外貌特徵、家世背景、學經歷、興趣、嗜好等，凡涉及個人隱私的事項，均應排除在外，至於究竟要限縮多少，以及如何界定限縮範圍，目前並無一套認定標準，只能依賴實際案例的累積，與學說的發展，才能比較清楚辨明公眾人物隱私權的保護範圍。

第三款 公眾人物隱私權與新聞自由衝突之解決方式

經由上述新聞自由、知的權利與公眾人物隱私權保護範圍之關係介紹後，以下將探討新聞自由是否可作為侵犯公眾人物隱私權之阻卻違法事由，因我國刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 規定，並無如刑法誹謗罪章第 310 條第 3 項與第 311 條免責事由例外之規定；又法定阻卻違法事由須法律明文規定，依目前現行刑法並未將新聞自由納入，因此新聞自由可否作為刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的阻卻違法事由，不無疑義。

至於新聞自由能否成為超法規阻卻違法事由仍有爭議，有學者認

⁴⁰ 參閱甘大空，同前註 38，頁 67。

⁴¹ 參閱甘大空，同前註 38，頁 91。

為，刑法雖未明文規定新聞自由可為刑法第 315 條之 1 阻卻違法事由，但新聞自由應可為超法規阻卻違法事由，換言之，新聞自由應可作為隱私權侵害之超法規阻卻違法事由。另有學者主張，超法規阻卻違法事由並未事後惡化行為人之地位，因此並不屬於類推禁止之列，⁴²但本文認為新聞媒體不可凡事以新聞自由為藉口，因為沒有任何一種權利是可以毫不受限制的，且超法規阻卻違法事由係法律未規定，而是學說或實務見解之主張將構成要件的違法性加以阻卻，所以要成立超法規阻卻違法事由的前提，必須是學說或實務對該事由得以阻卻違法有其共識，但反觀我國目前學說與實務現況，對於新聞自由能否成為隱私權侵害之超法規阻卻違法事由尚未有統一見解，故其仍有討論空間存在。

對此，在新聞自由可否作為侵害個人秘密法益之超法規阻卻違法事由呈現混沌不明狀況下，以下將延續第二章第五節隱私權界線之討論，就我國或外國立法例及實務對個人隱私與新聞自由衝突後，經利益衡量結果之判斷標準為如下分析：

第一目 公共利益

所謂的公共利益與正當公共關切，是指新聞報導內容與公眾的合法利益有關，或就客觀價值而言，屬於公眾合理、正當所關切之事，而公眾有權要求知悉之事。而新聞事件具有公共利益性者，即必定具有某種程度的新聞價值，故是否具備公共利益性，將成為個人隱私與新聞自由衝突時重要判斷指標。然而刑法在個人隱私權保障上，已有第 315 條之 1 與第 315 條之 2 規定，尤其在現今媒體在新聞自由之保護傘以及日益競爭的環境下，為了營利與生存，新聞道德良知可說早已拋諸腦後，對於隱私權的惡意侵犯事件更是時有所聞，因此刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 之規定對於惡劣之媒體環境仍其一定程度之警惕，惟畢竟刑法第 315 條之 1 與第 315 條之 2 規定未納入利益衡量之規範，若僅一味保護個人隱私將有造成過度侵犯新聞自由之疑

⁴² 參閱林山田，形法各罪論（下冊），（臺北：作者自版，2005 年 9 月修定 5 版 1 刷），頁 301-302。

慮，也因此形成新聞自由與個人隱私間之緊張關係。準此，在相關規定未為更精緻之修法前，除我國學界與實務應將利益衡量機制納入解決新聞自由與個人隱私衝突外，仍須進一步思考，應如何運用現行刑法規範或參考其他外國立法例，為此提供更完善之解決途徑。以下將就新聞媒體業者侵害個人隱私時，是否可主張類推適用我國刑法第310條第3項與第311條阻卻違法及外國立法例上所承認之新聞價值、正當化公眾關切或隱私權人同意等為探討：

一 我國刑法第310條第3項與第311條類推適用

在上述言論自由的保障應包含新聞自由架構下，當公眾人物隱私權面對新聞媒體侵害時，新聞媒體可否主張類推適用刑法第310條第3項與第311條解決，有學者主張，刑法第310條乃在對言論自由做合理的限制，但為免言論自由受到過度的壓制，故於同條第3項規定合乎真實義務時，得以阻卻違法，即承認人有陳述事實之自由，藉此保障言論自由避免過度限制造成寒蟬效應；但若事實主張涉及他人私生活而與公共利益無關者，則不得阻卻違法，旨在保障個人私密權，而形成一種對言論自由限制之再限制，反之，所誹謗之事，若涉及私德但卻與公共利益有關，依法條文義，仍得以阻卻違法，其中顯然已在私密權及公共利益間做衡平的思考。易言之，在刑法誹謗罪之立法設計上，乃立法者對言論自由權、私密權與公共利益之間的潛在衝突有著銳利的觀察，並在三種基本權之衡平保護上有著用心良苦的考量；另外，此利益衡量的立法例亦於刑法第311條善意發表言論中顯現，即為言論自由、名譽權、隱私權、公共利益或資訊自由等權衡之結果，因此有關公眾人物或公務員之私生活領域，是否具有公眾利益之關聯性而得為新聞媒體業者指摘或傳述之對象，應視其合乎常態之私生活與否而定，即若合乎常態之私生活者，公眾人物應與一般人受到相同之保護，縱使指述者為真實，依舊可成立誹謗罪，蓋因係個人私密事項，其本不欲為外人所知悉事項，基於權利尊重，當然有優先於言論自由保護之必要，此時如有使他人名譽或隱私受到侵害時，本就是得以誹謗罪相繩；反之，若非合乎常態之私生活，如公務員從

事有對價關係之社會交往或性行為或其私生活足以破壞社會對其執行職務之廉潔性及效率的信賴感，此時公眾人物對社會負面影響較大，故得為可受公評之事，基於此言論自由權、私密權與公共利益衡量結果，應認為新聞媒體若以合法方式取得新聞資料而侵害公眾人物隱私權，在真實基礎下，與公益有關者，應可主張類推適用刑法第310條第3項與第311條阻卻違法。⁴³

本文認為，要討論此問題前為貫徹刑法妨害秘密罪章保護個人秘密法益之立法意旨，有一個先決條件須先說明，即新聞媒體業者取得資料方式是必須是合法的。再則，欲解決其是否可類推適用於隱私權關鍵，在於「真實抗辯」與「善意發表言論」在犯罪判斷上的定位，換言之，「真實抗辯」與「善意發表言論」可否代替新聞自由成為隱私權侵害之阻卻違法事由實證化依據。首先，就刑法第310條第3項「真實抗辯」與第311條「善意發表言論」之性質，國內學者將刑法第310條第3項「真實抗辯」定位為誹謗之阻卻違法事由⁴⁴，蓋此乃表現自由為憲法明揭保障之基本自由（憲法第11條），由於刑法誹謗罪之制裁規定，自會發生剝奪或限制表現自由之後果，刑法為調適此一對立矛盾之緊張關係，乃於刑法第310條第3項規定特別阻卻違法事由。依此，行為人所誹謗之事必須為虛偽，或雖為真實，但卻涉及被害人之私德，而與公益無關者，方具違法性，而能構成本罪；反之，行為人雖意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，但若其所指摘或傳述，能證明其為真實，且不涉及被害人之私德而與公益有關，則行為人即不具本罪之違法性而不至於構成本罪。⁴⁵

就刑法第311條「善意發表言論」之性質，有學者認為其為阻卻構成要件事由，即憲法所明揭保障之表現自由除言論、講學、著作及出版等自由之外，尚包括傳播自由、討論自由與評論自由等。由於誹謗罪之處罰規定，致憲法所保障之言論自由將受到相當大的限制，惟由於表現自由為憲法所保障之基本自由中最具重要性的自由，故不宜輕易使其受限制於刑法制裁之規定，因此，立法者乃在本罪之後特設

⁴³ 參閱高金桂，同前註5，頁182-183。

⁴⁴ 參閱甘添貴，同前註18，頁431；林山田，同前註42，2005年，頁263；張麗卿，「禁止營業誹謗之研究」，公平交易季刊，第14卷第2期（2006年4月），頁20。

⁴⁵ 參閱林山田，形法各罪論（上冊），（臺北：作者自版，2005年9月修定5版1刷），頁237。

阻卻構成要件事由，只要行為人出於善意發表言論，即符合阻卻構成要件事由，而不具誹謗罪之構成要件該當，無由構成本罪，此乃立法者提醒司法者在適用本罪時，能夠在表見自由與誹謗罪間調和、權衡，並確保表見自由不致過度受到不當壓制與限制。⁴⁶

惟另有學者持反對見解認為，將刑法第 311 條的規定不論稱為阻卻構成要件事由，或是阻卻違法事由，在概念的定位上，仍有疑慮，蓋一方面刑法不會對於任何善意行為加以規範，因刑法乃是對於惡意侵害權利之行為所為制裁，如刑法誹謗罪之設計，對於不真實言論，不論其所觸及的事項為公眾人物或是一般私人，其既為不實，倘因此而使人之名譽陷入社會生活關係負面認定之危險時，即成立刑法之誹謗罪，換言之，誹謗罪所規範的對象，應屬於非受言論自由保護的言論，既非言論自由所保護者，且其言論非真實又有侵害他人之名譽，自然應受到刑法規範之制裁；反觀刑法第 311 條善意發表言論，乃是針對善意言論行為，應屬於言論自由保障之範圍，如公務員因職務之報告、對於可受公評之事，而為適當之評論者或對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述，要不然就是法規範容許之行為，如因自衛、自辯或保護合法利益，就此，在真實的基礎下，即使評論所用的文字或言論相當極端，仍屬於言論自由所欲保障之範圍，非誹謗罪處罰對象，因此上述刑法第 311 條善意發表言論各款事由，基本上係屬於言論自由保護內容，均非誹謗罪處罰對象所能涵蓋，則不能認為刑法第 311 條善意發表言論為誹謗罪之阻卻事由，頂多僅能將此視為一種宣示性規範而已。⁴⁷綜上所述，本文認為善意發表言論不罰，其可能涉及真實或非真實言論，例如，公務員因職務報告並非一概皆屬於真實事項，亦有可能因當事人虛偽陳述而使公務員為職務上不實記載，故其本質上仍接近容許風險或法定阻卻違法事由之緊急避難概念，且經利益衡量後行為人為維護更重大的利益如公共利益，而容許其誹謗行為，故將其定位為個別阻卻違法事由，似較為妥適。

⁴⁶ 參閱林山田，同前註 45，頁 238。

⁴⁷ 參閱柯耀程，刑法問題評釋，（臺北：元照出版有限公司，2004 年 12 月初版第 1 刷），頁 308。

其次，如上所述，既然將其定位為個別阻卻違法事由，而名譽權與隱私權同列為人格權中權利，且隱私權廣義來說具有綜合性人格權性質，又刑法對個人名譽權之保護，並非以內部名譽為直接保護對象，還包括個人良好的聲望，是一種外部名譽，亦即禁止對他人貶損，羞辱或揭露其私領域，由此可知，名譽權與隱私權間應有相當程度的重疊及密不可分之關係，因此當新聞媒體侵害公眾人物隱私權時，若其所指摘或傳述之事，在真實基礎下，與公益有關者，然其涉及個人私生活之部分，則因名譽權與隱私權具有高度相類似之性質，新聞媒體應可主張類推適用刑法第 310 條第 3 項與第 311 條阻卻違法。綜上所述，本文認為在新聞媒體合法取得資料情況下，可將「真實抗辯」與「善意發表言論」類推適用於隱私權侵害，有助於公眾人物隱私權與新聞自由間衝突之解決。

二 外國法承認之其他事由—新聞價值與正當化公眾關切

對於新聞價值與正當化公眾關切的認定，並沒有統一的標準，但新聞事件具有公共利益性，即必定具有某種程度的新聞價值或正當化公眾關切，故可將具備公共利益因素列入新聞價值或正當化公眾關切的認定，換言之，或許可說成為公共利益與公眾人物隱私權彼此衡量之情況。有學者曾提出衡量新聞價值的五項標準：1、影響性-必須具有重大影響，此可從新聞的強度及廣度觀之，具備一定程度時，即具有新聞價值。2、時宜性-新聞必須是及時，並合於時事的報導，且能引起大眾注目焦點者。3、接近性-以大眾觀點乃是對於最接近自己的事務最熟悉，最感興趣。4、顯著性-無論國內外發生重大事故，均能引起大眾討論，如各國地震消息、墜機意外等，即具有新聞價值。5、趣味性-能引起大眾樂趣的報導，亦有新聞價值。⁴⁸其中最重要之衡量標準，即屬「即時性」，但並非所有具有新聞價值的事件均會隨著時間經過逐漸消失，如新聞媒體常藉著名人回顧史，以專欄或特稿的方式，發表涉及個人隱私又會導致公眾人物難堪事件，若新聞媒體是在新聞事件的原始時點為報導時，或許還可以用具有「即時性」的新聞

⁴⁸ 參閱王洪鈞，新聞報導學，(臺北：正中書局，2000年9月初版)，頁25-29。

價值或正當的公眾關切作為抗辯，但事過境遷後，是否仍具有新聞價值，不無疑問。依照美國習慣法及憲法增修條文第 1 條⁴⁹之觀點，新聞事件僅是隨時間消逝，並不會稀釋新聞價值或減少所謂正當化的公眾關切，⁵⁰換言之，只要會引起大眾興趣之事，即屬有新聞價值，因此公開紀錄或意外事故，均會被視為具有新聞價值，包括奇風異俗或奇人異事等，且通常不會因時間流逝而喪失其新聞價值。如上所述，因新聞報導具備公共利益，而隱私權屬於私權利，與國家、社會或他人均無關係，公共利益卻是以國家利益或多數人利益之結合為前提，所以大多是新聞報導自由佔優勢居多。

本文認為，民眾皆有好奇心，尤其對於公眾人物的隱私事務充滿好奇心，而新聞媒體為滿足人民新鮮感與偷窺慾望，必定變本加厲推陳出新地挖掘公眾人物個人隱私以應付大眾之需求，雖然新聞自由與公眾人物隱私權發生衝突後，經利益衡量的結果，因新聞媒體通常會主張公共利益、新聞價值或正當化公眾關切等理由抗辯，形成公眾人物之隱私權須有所退讓，使新聞自由佔上風情況。惟新聞媒體雖得以新聞價值中之即時性、時宜性或影響性甚至是正當或公眾關切主張，可是不可凡事皆以新聞自由為藉口，例如獨家報導以大篇幅及連載長時間的方式，刊登宛如 A 片情節的璩美鳳案，造成當事人極大的身心靈傷害，忽略了就算是公眾人無也有其極私密的隱私權保護之必要，而不斷持續挖人瘡疤、揭人隱私為樂事，實已偏離憲法保障新聞自由之目的，準此新聞媒體業者在擁有新聞自由同時其本身亦應自律，因為沒有任何一種權利是可以毫不受限制的。

⁴⁹ 美國憲法增修條文第一條即開宗明義揭示：國會不得制定法律剝奪人民之言論及新聞自由（Congress shall make no law abridging freedom of speech, or of the press）。美國自憲法實施二百餘年以來，其司法機關尤其聯邦最高法院，一方面履行其保障個人言論自由、新聞自由之崇高使命，一方面為維護公共秩序、防止他人之名譽、財產、隱私等法益，因漫無限制的言論自由遭受損害，於從事違憲審查之際，建立各種判斷之尺度，以便衡量何種言論應充分保障，何種言論須加以必要限制。

⁵⁰ 參閱甘大空，同前註 38，頁 247。

第二目 隱私權人之同意

當事人之同意，不論是明示(explicit)或默示(implied)皆屬之。因此，若經過被報導者的明示同意而刊登發表，即便是個人隱私的事務，只要在其明確清楚的同意範圍內，被報導者縱使事後認為隱私權有被侵犯，法院衡量的結果，通常新聞媒體業者一定不成立隱私權的侵犯，⁵¹此乃公眾人物自願性同意放棄隱私權之保護所致。至於默示同意最常與公開公共場所相連結，蓋公眾人物出現在公共場合或自願參加公開活動，一般認為已沒有所謂的私人事務存在，他們是自願曝光於大眾目光下，則可算屬於默示同意或放棄某種程度的隱私權保護，若新聞記者加以報導刊登，將不致侵犯其隱私權，此時公眾人物的隱私權的保護範圍將較新聞自由為小，除非新聞記者的行為，已經明顯構成公眾人物精神上的騷擾或對其人身安全構成威脅另當別論。⁵²

基此，本文認為既然當事人明示同意接受新聞採訪或是以默示同意方式出現在公共場所，皆意味著公眾人物已不在乎其隱私對外揭露，新聞媒體的「隱私權人同意」抗辯是絕對有效成立，縱使涉及到個人隱私權的核心領域部分，既經隱私權人的同意，當然可以阻卻隱私權侵犯得成立，不無疑義。惟雖然有當事人同意，媒體可以避免一些爭議，但尚須注意以下問題：一、隱私權人之同意在證明上有其困難度；二、如果媒體所報導、或是使用其姓名或肖像等範圍超過當事人同意時，則媒體仍不得免責，仍然有可能侵犯隱私權，況且隱私權屬於私權，非公權利，縱使當事人曾以書面表示同意，其同意仍是隨時改變的。因此，並非有隱私權人同意，新聞媒體業者即可一概免責，仍須視個案而定。

⁵¹ 參閱甘大空，同前註 38，頁 222。

⁵² 參閱甘大空，同前註 38，頁 221-222。

第四款 小結

公眾人物隱私權相對於新聞媒體採訪報導，前者在本質上，即處於被動而不欲他人窺探其生活隱私，故二者發生衝突時，侵犯者永遠是新聞媒體。新聞媒體的行為能否透過憲法得到其正當基礎，使得公眾人物隱私權必須退讓，其關鍵點完全在於進行個案利益衡量，而其衡量標準除上述各種法規與超法規阻卻違法事由外，另有論者為此提供一套判斷標準，認為一般新聞的產生，其過程均是先經由新聞採訪，經內部編輯，再以報導(包含刊登、電視及廣播)方式呈現給閱聽、收視大眾，換言之，新聞報導則是新聞採訪的結果。故在判斷順序上，應先衡量新聞記者採訪、報導時所使用侵害手段的強烈性，接著再一併衡量新聞採訪、報導所欲達到的目的，以及其行為造成公眾人物隱私權所受損害的程度。惟此操作上有一前提是，使用採訪或報導手段必須是合法，以非法方式採訪公眾人物或取得新聞資料，係為目的不能使非法的手段合法正當化，因此新聞記者若以非法方式竊聽偷錄當事人的談話，已侵犯公眾人物隱私權，而無法享受憲法所賦予新聞自由的保障特權。易言之，非法的採訪手段，即不必經過個案的利益衡量，即可認定公眾人物隱私權應優先於新聞自由。⁵³另外，若是新聞資料是由第三者以非法方式取得者，如潛入他人住宅、辦公室偷取資料後，將此資料直接拿給新聞記者加以報導，縱使所報導的事項侵犯公眾人物隱私，若符合公眾利益或新聞價值、正當的公眾關切，新聞媒體應可主張免責。

因此，面對個人隱私與新聞自由衝突，目前學界或實務依舊無法歸納出一套判斷準則，仍須以利益衡量作為解決衝突之依據。在上述判斷準則下，原則上任何人的隱私權之核心領域應是不容任何侵犯，更不容新聞媒體的侵犯，即使是公眾人物亦是如此，所以假設新聞記者採訪、報導的手段，實際侵犯公眾人物隱私權的核心領域，亦無任何得阻卻事由存在，已違反憲法人性尊嚴，則無法正當化其行為，新聞自由即必須退讓；反之，若新聞媒體是基於人民知的權利出發，而報導有關公眾人物的隱私事件，即便該報導為真實，且確實已侵犯公

⁵³ 參閱甘大空，同前註 38，頁 147。

眾人物之隱私權，仍應是符合公共利益的要求，如新聞媒體報導國家元首個人病史，雖屬個人隱私，但為整體國家利益考量，國家元首的健康，與公共利益有重大關聯性，新聞媒體加以採訪報導，並非侵犯隱私權，公眾人物則須有所退讓較為妥適。惟本文認為當新聞自由與隱私權相衝突時，除得主張以類推適用我國刑法第 310 條第 3 項與第 311 條阻卻違法及外國立法例上所承認之新聞價值、公共利益之維護、正當化公眾關切或隱私權人同意等方式解決其衝突外，為維護憲法保障每一項基本權利之用意，不可片面要求任何一項基本權利作完全的讓步，須在具體個案中為適度的調合。也就是說，雖然新聞自由攸關民主政治發展，但並非絕對不受限制與最優先的權利，因此當新聞自由與其他基本權利，如隱私權、名譽權等相衝突時，並非優先保障新聞自由，而係在個案中讓相互衝突之基本權利為最適度調合，才為最妥適的做法。

第五章 以實例檢視妨害個人秘密之行為

第一節 偷拍性愛光碟事件

在我國刑法增定第 315 條之 1 及第 315 條之 2 規定後，國人對於個人隱私秘密保護已日趨重視，而臺灣台北地方法院 91 年度訴字 186 號刑事判決儼然成為目前適用刑法妨害秘密罪章之指標性判決，因此本章的個案分析乃以該判決之歷審裁判為分析對象，除就刑法妨害秘密罪章適用之討論外，亦對新聞自由與隱私權衝突部份於實務上應如何解決一併為探究。另外，對於本案涉及其他犯罪部分，本章不予以論述。

第一項 案例事實簡介¹

郭○鈴係璩○鳳友人，彼此相交甚深，璩○鳳至為信賴、倚重郭○鈴，情同姐妹，郭○鈴除得自由進出並使用璩○鳳住處（下稱璩○鳳海悅住處）、辦公室及其車輛外，璩○鳳對於郭○鈴毫無任何提防之心並與之分享其私人心事，郭○鈴因而對於璩○鳳之一切瞭若指掌，詎郭○鈴嗣後因故對於璩○鳳有所不滿，竟乘璩○鳳於 90 年 7 月 15 日出國赴美參加浩然基金會舉辦活動之機會，郭○鈴與蔡○堅於 90 年 7 月 24 日中午 12 時許共同前往焦典公司欲僱請不知情之焦○群至璩○鳳海悅住處以及其辦公室裝設針孔攝影機及電話秘錄機，以錄影、錄音設備竊錄璩○鳳與他人非公開之活動、談話，焦○群即率同或指派不知情之員工前往架設針孔攝影機。郭○鈴僱請不知情之焦典公司負責人及其員工以錄音、錄影設備竊錄璩○鳳與他人非公開之活動、談話，總計竊錄得璩○鳳在海悅住處、辦公室與他人之非公開活動或談話之錄影帶、錄音帶各數捲，其中一捲錄影帶即為璩

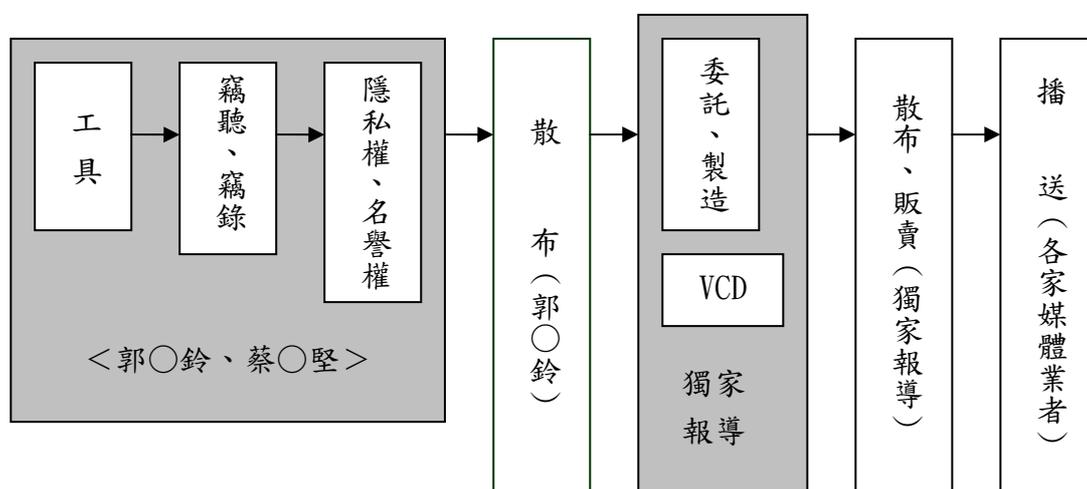
¹ 案例事實節錄於臺灣台北地方 91 訴字 186 號判決之歷審裁判，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查訪日期 2009 年 3 月 4 日。

○鳳與曾○銘於同年 8 月 14 日在璩○鳳海悅住處之主臥室內之愛撫、性交之屬極隱私之非公開活動內容及談話（下稱璩○鳳與曾○銘性愛錄影帶），而該非公開活動之男女愛撫、性交內容，倘予以散布易引起羞惡感，亦屬猥褻之物品，郭○鈴明知該性愛錄影帶內容係其無故以錄影設備竊錄璩○鳳與他人非公開之具有猥褻性之活動、談話，個人為求散布，而分別與多位媒體人士接觸，雖遭拒絕，但仍使上開璩○鳳與曾○銘之性愛錄影帶散佈、流傳於媒體及市面。

○嶸係獨家報導雜誌社之發行人、韋○則係獨家報導雜誌社之行銷處處長。緣韋○於 90 年 12 月 14 日下午 4 時許，以一片新台幣（下同）400 元之價格向光華商場側門旁不知名之男子購買源自郭○鈴所散布，已由他人轉製成光碟之璩○鳳與曾○銘性愛 V C D 一片，旋於同日晚間 7、8 時許，韋○與○嶸在獨家報導辦公室內以電腦播放而觀覽上開 V C D 後，二人已明知上開韋○所購得之璩○鳳與曾○銘性愛 V C D 係他人無故以錄影設備竊錄其非公開性愛行為之猥褻畫面，竟為求提高獨家報導雜誌銷售量，○嶸乃基於營利之意圖，決定獨家雜誌第 698 期零買本隨刊附送璩○鳳與曾○銘性愛 V C D、長期訂戶不隨書附送，而以 100 元購買之方式散布、販賣璩○鳳與曾○銘性愛 V C D，並隨指示有犯意聯絡之韋○尋找廠商重製該 V C D；韋○遂基於與○嶸營利販賣、散布上開無故以錄影設備竊錄之猥褻 V C D 之犯意聯絡，於同年 15 日在獨家報導雜誌社，將前開 V C D 經由不知情之「楊○義」介紹，以 226,000 元之代價，與欣進公司不知情之業務主管簽訂委託書重製 V C D 三萬片，欣進公司復委由不知情之中帝公司重製而隨獨家報導雜誌第 698 期附贈或販賣。○嶸復另行起意同時決定以璩○鳳為獨家報導雜誌該（第 698）期之專題人物，而親下「情史不斷緋聞纏身璩○鳳慾海無邊政商名流一網打盡」、「璩○鳳、曾○銘床上激情原音呈現」之封面標題，並分別以「宗年」、「王台生」之筆名，獨力撰寫主標題為「我如何取得璩○鳳通姦 L I V E V C D 之陰錯陽差篇」、副標題為「表兄弟閱牆陰錯陽差李代桃僵」，及主標題為「璩○鳳曾○銘床上激情原音呈現之有聲有色篇」之二篇文章，刊登於獨家報導雜誌第 698 期（90 年 12 月 21 日至 27 日發行），並同時在該期封面刊載「我如何取得璩○鳳通姦 L I V E V C D」、「零買本刊附送璩○鳳通姦 L I V E V C D」、「長期訂戶恕不隨書附

送，意者請匯 100 元向本刊索取，辦法詳 P 101」等標題，表示璩○鳳與曾○銘性愛 V C D 將隨刊附贈或販賣，再經由其經銷之通路流入市面，而以文字方式傳述足以毀損璩○鳳名譽之事，並散布、販賣璩○鳳與曾○銘性愛 V C D，其間並陸續有長期訂閱之讀者以匯款方式購買璩○鳳與曾○銘性愛 V C D。

【璩○鳳偷拍性愛光碟案 法律關係簡圖】



第二項 法院判決經過整理

本案歷經臺灣台北地方法院 91 年度訴字 186 號刑事判決、臺灣高等法院 91 年度上訴字 2892 號刑事判決、臺灣最高法院 95 年度台上字 1161 號刑事判決、臺灣高等法院 95 年度上更(一)字 189 號刑事判決與臺灣最高法院 96 年度台上字第 506 號刑事判決確定，以下為各審判決之分析：

犯罪行為	被告辯駁	法院判決理由
<p>竊聽、竊錄他人非公開活動部份 (郭○鈴與蔡○堅)</p>	<p>被告郭○鈴固坦承委託焦典公司裝設竊聽設備，但矢口否認竊錄他人非公開活動、談話，辯稱：其雖有裝設竊錄、竊聽設備，然未錄得任何關於璩○鳳之非公開活動、言論及談話云云。</p>	<p>【台北地方法院 91 訴字 186 號判決】</p> <p>1、因認被告郭○鈴、高○淳、蔡○堅此部分之行為，均係涉犯刑法第 315 條之 1 第一款之無故利用工具竊聽他人非公開之活動罪及同條第二款之無故以錄音、錄影竊錄他人非公開之活動、言論、談話罪嫌。</p> <p>2、按告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前得撤回其告訴，又告訴乃論之罪，對於共犯之一人告訴或撤回告訴，其效力及於其他共犯，又告訴經撤回者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第 238 條第 1 項、第 239 條前段、第 303 條第 3 款、第 307 條分別定有明文。查本件告訴人璩○鳳告訴被告郭○鈴、高○淳、蔡○堅妨害秘密案件，公訴人認均係共犯刑法第 315 條之 1 第 1 款、第 2 款之罪嫌，依同法第 319 條規定，須告訴乃論。茲據告訴人璩○鳳於 91 年 6 月 25 日具狀撤回對於被告蔡○堅之告訴，依照上開說明，爰不經言詞辯論，逕為不受理判決之諭知。</p> <p>【高等法院 91 上訴字 2892 號】</p> <p>◎維持台北地院一審見解。</p>
<p>散布行為 (郭○鈴)</p> <p>所犯法條： 刑法第 235 條第 1 項散布猥褻物品罪與刑法第 315 條之 2 第 3 項散布以錄音、錄影設備竊聽、竊錄</p>	<p>訊據被告郭○鈴矢口否認有何散布竊錄告訴人璩○鳳與他人非公開活動之錄影帶之情事，辯稱：其雖有裝設竊錄、竊聽設備，然未錄得任何關於告訴人璩○鳳與他人之非公開活動、言論及談話，又何</p>	<p>【台北地方法院 91 訴字 186 號判決】</p> <p>被告郭○鈴已錄得告訴人璩○鳳與曾○銘之非公開性愛活動內容之錄影帶，而扣案之璩○鳳與曾○銘性愛 V C D 即係由被告郭○鈴所竊錄之告訴人璩○鳳與曾○銘性愛錄影帶所翻製而來，至此甚為明確。復依被告郭○鈴散布之對象得證明，郭被告郭○鈴已錄得告訴人璩○鳳與曾○銘之非公開性愛活動內容之錄影帶，且郭○鈴有向渠等之人詢問關於將璩○鳳與他人非公開活動錄影帶剪接、發行、散布、或轉錄為光碟或委託介紹販賣等情，足徵被告郭○鈴正積極以各種手段，以散布、販賣其因竊錄所得之璩美鳳與曾仲銘性愛錄影帶。被告郭○鈴另行起意，明知其為竊錄者為</p>

<p>他人非公開活動罪，想像競合從一重論刑法第315條之2第3項</p>	<p>來散布與起訴書所指之個人及媒體云云。</p>	<p>璩○鳳與曾○銘非公開之性愛活動內容而仍予散布部分，事證已明，其犯行已堪認定。 【高等法院 91 上訴字 2892 號】 ◎維持台北地院一審見解。</p>
<p>委託、製造 VCD 行為 (獨家報導) <○璩、韋> 散布他人非公開活動及散布猥褻物品部份：</p> <p>所犯法條： 共犯刑法第235條第1項散布、販賣及製造猥褻物品罪與刑法第315條之2第3項製造、散布及販賣以錄音、錄影設備竊聽、竊錄他人非公開活動罪，想像競合從一重論刑法第315條之2第3項</p>	<p>1、訊據被告○璩坦承係其一人決定獨家報導隨刊附贈、販賣性愛 V C D，且已經按照一般程序鋪貨。</p> <p>2、惟均矢口否認有散布、販賣無故竊錄他人非公開性愛活動之內容犯行，被告辯稱：其均不知該內容係竊錄的，因為畫面清晰，像是自拍的，而且璩○鳳身為一公眾人物，為公務員，竟然與有婦之夫通姦，因此其將 V C D 附贈只是在做新聞專業的證物，目的在釐清整件事情中所有疑點及還原真相，所以只是新聞體材而已云云。</p>	<p>【台北地方法院 91 訴字 186 號判決】</p> <p>1、撰文者○璩在文章中不僅已排除男女主角自拍之可能性，更直指是遭「偷拍」，益徵被告○璩在取得該片 V C D 並觀看其內容後，已經明知該性愛內容係遭竊錄者，被告○璩、韋○辯稱因坊間有人傳聞是自拍，不知是遭偷拍云云，顯不足採信。</p> <p>2、刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的規定在於保護一般人之隱私權，使人民有免於遭窺視、刺探，甚至將自己不願公諸於世之隱私公布於眾等恐懼，而得以自由自在的生活，亦即該條文之立法精神係在於無故竊錄之內容，不得以任何形式公諸於世，使之暴露於陽光之下，且該規定並未排除任何對象之適用，縱屬新聞媒體亦不得以新聞自由為由，而排除該刑法之適用，以貫徹該條文保護個人隱私之精神，而在住宅內，尤其是臥室內之行為絕對係合理之隱私期待，任何人亦均相信其在室內之行為，絕對不會遭公開，是對於無故竊錄之內容不得以任何新聞形式播放，自應為媒體人所應嚴守之戒律，是被告○璩、韋○散布、販賣璩○鳳與曾○銘性愛 V C D 之行為，無任何得以新聞專業阻卻違法、責任之情形。</p> <p>3、又若如被告○璩、韋○所辯，隨刊附贈 V C D 才能還原事情真相，釐清疑點，則其為何不一律隨刊附贈，又何必分為長期訂戶不隨書附送，必須另匯 100 元購買，而零售者即可隨書附贈？足見被告○璩辯以，附贈 V C D 是為了釐清事情真相，並將 V C D 作為新聞素材等詞，實不足採，其用意顯然只是在提高、促進其雜誌之銷售量。被告○璩、韋○明知該 V C D 係屬竊錄所得之非公開猥褻活動之內容，仍</p>

		<p>故意重製後加以散布、販賣，顯有營利之意圖。</p> <p>【高等法院 91 上訴字 2892 號】</p> <p>◎維持台北地院一審見解。</p> <p>【最高法院 95 台上字 1161 號判決】</p> <p>◎韋○明知為無故以錄影竊錄他人非公開之活動、談話之內容而散布及○嶸、林○男部分均撤銷，發回台灣高等法院。</p> <p>原判決認定：「韋○」、「林○男」二人既均參與散布之行為，則何以「○嶸」與「韋○」間，係「共謀共同正犯」；「○嶸」與「林○男」間，則係「共同正犯」，其間差異何在？且原判決一方面引用「○嶸」有關前揭係其「一人決定」之供述為其論據，另一方面復認「○嶸」、「韋○」間，具犯意聯絡、共同決定，「韋○」與「○嶸」同樣居於主導地位，彼此為共同正犯，亦有證據上理由矛盾之違法。</p> <p>【高等法院 95 上更（一）字 189 號】</p> <p>◎原判決關於韋○明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而散布暨定應執行刑部分及○嶸、林○男部分均撤銷。○嶸共同明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而散布；韋○共同明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而散布。</p> <p>該VCD係被告韋○於90年12月14日下午4時許，以一片400元之價格向光華商場側門旁不知名之男子所購買，旋於同日晚間7、8時許，韋○與○嶸在獨家報導辦公室內以電腦播放而觀覽上開VCD內容後，○嶸指示韋安尋找廠商重製上開VCD，韋○即如何尋找「富德科技」公司簽約重製上開VCD等事實，迭據被告韋○訊問時供承不諱，是被告○嶸與韋○就隨刊附贈、販賣性愛VCD，應具有犯意之聯絡及行為之分擔至然。</p> <p>【最高法院 96 台上字第 506 號判決】</p> <p>◎維持高等法院更一審判決見解。</p>
--	--	---

<p>委託、製造 VCD 行為 (獨家報導) <○嶸、林○男>販賣他人非公開活動及誹謗罪部份：</p> <p>所犯法條： 共犯刑法第 315 條之 2 第 3 項散布及販賣以錄音、錄影設備竊聽、竊錄他人非公開活動罪，想像競合從一重論刑法第 315 條之 2 第 3 項與刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪，想像競合從一重論刑法第 315 條之 2 第 3 項</p>	<p>1、訊據○嶸不否認以筆名，撰寫有關璩○鳳之「陰錯陽差篇」、「有聲有色篇」二篇文章，並親下該期封面及內文之標題，並刊登於獨家報導雜誌而予以發行。</p> <p>2、林○男亦不否認擔任雜誌社總編輯，惟否認有何散布及加重誹謗犯行，辯稱：報導之內容均屬事實，況璩○鳳身為公眾人物，且為公務員，於上班時間，竟然與有婦之夫通姦，其所報導為真事，且與公共利益有關云云。</p>	<p>【台北地方法院 91 訴字 186 號判決】</p> <p><刑法第 315 條之 2 第 3 項></p> <p>○嶸為獨家報導雜誌社之發行人，作為媒體，自有報導新聞真相之權利與義務，惟其在報導過程中，是否得以新聞自由為唯一、至上，而忽略對於其他人權利、法益之侵害或保護？</p> <p>1、刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的規定在於保護一般人之隱私權，使人民有免於遭窺視、刺探，甚至將自己不願公諸於世之隱私公布於眾等恐懼，而得以自由自在的生活，且該規定並未排除任何對象之適用，包括新聞媒體，因此新聞媒體是否可以以新聞自由為由，主張無該規定之適用？然而縱使可以解為如此，仍應有比例原則適用，是不可避免的。</p> <p>2、是故，對於無故竊錄之內容不得以任何新聞形式播放，自應為媒體人所應嚴守之戒律，媒體人自不應將原無故竊錄內容以原儲存形式，予以散布故毋論，倘散布者變更其原資料儲存形式而改以平面圖片或文字敘述之方式出現，均仍屬將立法者所不願見之竊錄他人非公開活動、談話之內容予以曝光，亦屬將竊錄內容公諸於眾之一種散布方式，而構成該條文所處罰之散布或販賣。簡言之，被告○嶸、韋○將原屬動態性愛 VCD 內容，併以靜態之「有聲有色篇」之文字、照片表意仍屬販賣。林○男身為總編輯，應負有篩選文章之責，辯稱其不知該 VCD 係遭偷拍云云，顯不足採信，林○男與○嶸應成立刑法第 315 條之 2 第 3 項明知為無故以錄影設備竊錄他人非公開活動之內容而販賣罪之共同正犯。另○嶸除販賣靜態竊錄內容外，尚有散布動態竊錄內容、販賣動態竊錄內容、製造動態竊錄內容之行為，此部分均非林○男所知情並有所參與，被告林○男就此部分即無從負責，</p> <p><刑法第 310 條誹謗罪></p> <p>3、關於誹謗部分，雖然該 VCD 之內容最後經證實確實為璩○鳳與曾○銘之性愛內容，璩○鳳也確實是與有婦之夫的曾○銘有婚外</p>
---	--	---

	<p>情，則被告等所為是否即有刑法第 310 條第 3 項「對於所毀謗之事，能證明其為真實者」阻卻違法的適用？按刑法第 310 條規定：「對於所毀謗之事，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」，亦即行為人對於所指摘之事實如果僅與私德有關而與公共利益無關者，縱使能證明為事實，亦不妨礙行為人犯罪之成立。而究竟是否與私德有關而與公共利益無關，自應審視行為人指摘事項之內容，並進而探求行為人主觀上之意思為斷，不能單以行為人指摘對象客觀上之角色、行為而認定，更不能以行為人事後辯解之詞為唯一採信標準，亦即應從被告等人所報導之該二篇文章之內涵，據以判斷被告等人報導之初其係出於公益或窺視，而有無法定阻卻違法之事由。而事後證實該報導未經過求證，亦顯然只是捕風捉影或杜撰之說，足以認定該二篇文章均足以貶抑告訴人璩○鳳名譽，純粹係將該事件定位為八卦事件報導，其內並無支字片語針對公務員涉及此等事件所應受到的任何批判，及對吏治之針砭，是該二篇報導重點顯然只在於使閱聽大眾知道有此八卦事件發生，已經足見被告等人誹謗告訴人璩○鳳之惡意，是從該二篇文章之內容及圖片之編排，實難看出任何與公共利益相關之議題或批判，被告等人事後以冠冕堂皇之「公益」、「新聞自由」等詞，僅係在掩蓋其等刊登初始之誹謗之意，純屬事後卸責之詞，不足可採。</p> <p>【高等法院 91 上訴字 2892 號】</p> <p>◎維持台北地院一審見解。僅就王○筠之美術編輯主任為共同正犯部份無罪判決。</p> <p>【最高法院 95 台上字 1161 號判決】</p> <p>◎維持台北地院一審見解，惟就王○男與「○嶸」共同販賣犯意聯絡，直接將該二篇文章交予雜誌社員工校稿、設計版面、封面標題等情，二審似認僅「○嶸」、「林○男」為共同正犯。惟理由內則說明：「林○男」、「王○筠」與「○嶸」就上開加重誹謗罪及販賣部分，</p>
--	--

		<p>互有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。其就共同正犯人數，事實及理由之說明即互有不符，自有判決理由矛盾之違背法令，撤銷發回。</p> <p>【高等法院 95 上更（一）字 189 號】</p> <p>◎維持最高法院見解。判處沈嶸共同明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而散布；林家男共同明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而販賣。</p> <p>【最高法院 96 台上字第 506 號判決】</p> <p>◎維持高等法院更一審判決見解。</p>
<p>意圖製造猥褻光碟部分（中帝公司：負責人胡○琳）</p> <p>所犯法條：</p> <p>刑法第 235 條第 2 項意圖販賣而製造猥褻物品罪</p>	<p>據胡○琳坦承明知光碟片係裸露男女性器官特寫，純係男女性交之色情光碟片，仍受託製造光碟片以供販賣等情，惟仍否認有意圖供販賣而製造猥褻光碟片之犯行，辯稱：該色情光碟原係著作權人授權外國之廠商製作，再授權中帝公司加工，未於國內販售，而該等光碟片於國外均屬合法，應屬不罰云云。</p>	<p>【台北地方法院 91 訴字 186 號判決】</p> <p>該扣案光碟片，內容、畫面除刻意具體描述男女性行為之過程、裸露男女性器官特寫外，幾無其他劇情可言，顯係以挑逗、刺激、激化觀覽者之性慾為主要目的，客觀上顯足以刺激或滿足觀覽者之性慾，並引起一般人之羞恥感，侵害性的道德感情，且有礙於社會風化，而無任何藝術性、醫學性或教育性等情，並經胡○琳坦承無訛，屬猥褻物品無訛。另外，對於胡○琳辯稱：銷售國外云云，經查證後顯係卸責矯飾之詞，委無足取。胡○琳係犯刑法第 235 條第 2 項意圖販賣而製造猥褻物品罪，胡○琳與不詳姓名年籍之成年人就意圖販賣而製造猥褻物品部分，互有犯意聯絡，而推由胡○琳實施製造猥褻物品之犯罪行為，為共同正犯，胡○琳以一個受託製造行為而製造不同片名之猥褻光碟犯行，仍屬單純一罪。</p> <p>【高等法院 91 上訴字 2892 號】</p> <p>◎維持台北地院一審見解。</p>

第三項 本文之分析

璩○鳳偷拍性愛光碟案，經由獨家報導雜誌社加以刊登報導，並且隨雜誌附贈偷拍光碟，曾經震動整個社會，造成一片譁然，雖然獨家報導不是以偷拍方式非法取得性愛光碟，而是由他人主動提供，但該雜誌以整個封面作為主題，大篇幅報導此新聞事件，對於當事人隱私權及名譽權產生莫大衝擊與傷害，實有濫用新聞自由之疑慮，以下將就上述判決為評析：

第一款 利用工具或設備竊聽與竊錄之行為

首先，個人性愛的內容，除非是演員自願表演而公開於眾，否則應屬於個人極私密不願公諸於社會大眾面前之部分，即為隱私權之核心領域，因此本案璩美鳳雖為公眾人物，但其與他人間之親密或性愛行為仍屬當事人間隱私權之核心內容，不無疑義，此觀刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的規定，旨在保護一般人之隱私權，使人民有免於遭窺視、刺探或將自己不願公諸於世之隱私公布於眾等恐懼，而得以自由自在的生活，尤其是於住宅內或臥室內之行為絕對係合理之隱私期待，任何人均相信其在室內行為不會遭他人公開，亦應受到絕對的尊重。

其次，郭○鈴與蔡○堅坦承委託焦典公司裝設針孔攝影機及電話秘錄機等竊聽設備，竊聽、竊錄他人住宅、辦公室及臥室內之行為，實已侵害璩○鳳等人的個人秘密法益，均係涉犯刑法第 315 條之 1 第 1 款之無故利用工具竊聽他人非公開之活動罪及同條第 2 款之無故以錄音、錄影竊錄他人非公開之活動、言論、談話罪。

第二款 雜誌社委託製造、販賣及報導行為

獨家報導附隨於雜誌的偷拍性愛光碟片，以及各界私自翻拷或販售的各種有形載體，均須透過壓片或其他方式輾轉「製造」，只要一旦製造或轉拷時知其內容為竊錄他人非公開活動之內容，縱使不是直接從「母帶」轉錄或複製，仍可成立刑法第 315 條之 2 第 3 項的刑事責任，因此獨家報導委託光碟壓片廠大量複製，該受委託廠商固然必須就「製造」行為自負刑責（但因舊刑法第 315 條之 3 第 3 項規定，明知為無故以錄影竊錄他人非公開活動、談話之內容而製造者，依第一項之規定處斷，故本案的受託廠商於製造當時，僅明知其為男女性交猥褻物品，對於光碟內容係無故以錄影竊錄他人非公開活動並無認識，自不成立本罪。）；委託者方面，即獨家報導，雖然辯稱「業經反覆確認後…而決定揭發璩○鳳罪行」且「雜誌售價維持原價 99 元，光碟也是免費贈送，顯非圖利，至於是否為了增加銷售，則非雜誌社所能掌控」，但○嶸、韋○已明知該 V C D 係屬竊錄所得之非公開猥褻活動之內容，仍故意重製後加以散布、販賣，顯有營利之意圖，應以刑法第 315 條之 2 第 3 項共同製造、散布、播送或販賣無故以錄影竊錄他人非公開活動罪論斷其刑事責任。

另外，獨家報導稱其均不知該內容係竊錄的，因為畫面清晰，像是自拍的，而且璩○鳳身為一公眾人物，為一公務員，竟然與有婦之夫通姦，因此其將 V C D 附贈只是在做新聞專業的證物，目的在釐清整件事情中所有疑點及還原真相，所以只是新聞體材而已云云。惟獨家報導雜誌為媒體業者，自有報導新聞真相之權利與義務，但其在報導過程中，是否得以新聞自由為唯一、至上，而忽略對於其他人權利、法益之侵害或保護？本文認為，新聞自由所保障的新聞應是一種形式概念，換言之，只要是透過傳播媒體所傳播的資訊，不論係藉由何種形式，均為所謂的新聞，因此獨家報導無論是透過雜誌內容所刊載的訊息或是隨刊附贈之光碟，均屬於獨家報導所散布之新聞。但儘管本案之當事人係為公眾人物，其隱私權的保護範圍（相對於一般人隱私權）自然可予以限縮，但其前提是絕對不能限縮至隱私權的核心領域，即人性尊嚴，因為其為維持個人存在價值最起碼的根本，不容任何人侵犯，換言之，新聞媒體對於公眾人物只能針對涉入該重大新聞

事件或特定公共議題，而與之有關的隱私權部分，加以採訪、報導方可免責。除此之外，因本案另外仍涉及刑法第 239 條通姦罪，係為告訴乃論，僅有配偶才能獨立行使告訴權即專屬告訴權（刑事訴訟法第 234 條第 2 項），即使為行使訴訟而為之蒐證，亦只有配偶方得為之，並無涉及普遍性之公共利益可言，新聞媒體若對此部分加以採訪報導，則亦不能依新聞自由抗辯主張免責。復於台北地方法院判決理由中，也認為刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的規定在於保護一般人之隱私權，該條文之立法精神其目的無非在於使該竊錄他人非公開活動、談話之內容永無見天日之機會，因之，不得以任何形式公諸於世，使之暴露於陽光之下，且該規定並未排除任何對象之適用，縱屬新聞媒體亦不得以新聞自由為由，而排除該刑法之適用，以貫徹該條文保護個人隱私之精神，是對於無故竊錄之內容不得以任何新聞形式播放，自應為媒體人所應嚴守之戒律。因此，縱然獨家報導雜誌散布性愛光碟之行為可被視為新聞傳播之行為而為新聞自由所保障，但新聞自由所應維護者乃是具有公共利益之新聞，而非僅為個人利益或為滿足全國民眾之偷窺慾望所為之報導，故本案中新聞自由應加以退讓，獨家報導發行人無法以此阻卻違法。

另外，值得一提的是，對於本案涉及誹謗罪部份，台北地院之判決理由說明中，亦對於該 V C D 之內容最後經證實確實為告訴人璩○鳳等人之性愛內容，璩○鳳也確實是與有婦之夫有婚外情，則獨家雜誌等人所為是否即有刑法第 310 條第 3 項「對於所毀謗之事，能證明其為真實者」阻卻違法的適用為討論，換言之，當公眾人物隱私權面對新聞媒體侵害時，新聞媒體是否亦主張類推適用刑法第 310 條第 3 項解決其衝突？該判決認為刑法第 310 條第 3 項規定：「對於所毀謗之事，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」，亦即行為人對於所指摘之事實如果僅與私德有關而與公共利益無關者，縱使能證明為事實，亦不妨礙行為人犯罪之成立。而此究竟是否與私德有關而與公共利益無關，自應審視行為人指摘事項之內容，並進而探求行為人主觀上之意思為斷，不能單以行為人指摘對象客觀上之角色、行為而認定，更不能以行為人事後辯解之詞為唯一採信標準，亦即應從被告等人所報導之該二篇文章之內涵，據以判斷被告等人報導之初其係出於公益或窺視，而有無法定阻卻違法之事

由。對此，本文認為，依照上開說明，如果可證明其為真實又不涉及私德且與公共利益有關即得以阻卻誹謗罪之成立，不無疑義。惟本案涉及對公眾人物隱私權侵害進而妨害其名譽權部分，因兩者間具有重疊之處，倘若新聞媒體業者是以合法方式取得資料，在能證明其為真實且涉及公共利益之情況下，新聞媒體對於公眾人物隱私權侵害之部分亦得主張類推適用刑法第 310 條第 3 項阻卻違法，這樣或許可以彌補新聞自由與公眾人物隱私權侵害兩者間難以調和之窘境。

第二節 藝人疑似嗑藥派對事件

臺灣新聞媒體不僅面臨國內市場飽和，又須面對國外新聞媒體的入侵，競爭非常激烈，導致各家新聞媒體無不使出各種可增加銷售量之方式，或爭相以八卦及腥羶色新聞取勝，來增加收視率。惟新聞自由是維繫民主政治的第四權，其任務是揭發政府施政的弊端，勇於形成輿論，對於國家民主政治發展功不可沒，但若新聞媒體從監督、防止政府侵害者，轉變而成加害公眾人物隱私權的角色時，新聞媒體若均可以新聞自由為護身符，其結局就是公眾人物必須向新聞自由低頭，這已經違背刑法妨害秘密罪章保護個人秘密法益的立法精神，且在個人隱私權日漸抬頭的今日已不可能被容許，以下本節將介紹新聞媒體已實際為侵犯公眾人物隱私權之情事，但無法主張新聞自由、公共利益或新聞價值阻卻違法之案例探討。

第一項 案例事實簡介²

裴○係出版商「香港商壹傳媒出版有限公司」負責人，並擔任該公司所發行「壹週刊」雜誌總編輯，職司「壹週刊」雜誌所刊文章內容之查證、審稿、照片挑選及文章刊載與否、設定內文標題、封面等

² 相關本案案例事實節錄於臺灣台北地方法院年 95 年度訴字 540 號刑事判決與臺灣高等法院 96 年度上訴字 616 號判決。<http://www.judicial.gov.tw/>，查訪日期：2009 年 3 月 6 日。

決策工作。緣壹週刊攝影記者謝○陶（未據起訴）及該週刊真實姓名年籍不詳之記者 2 人及司機 1 人，共同基於意圖販賣而無故以照相、錄影竊錄他人非公開活動之犯意聯絡，於民國 90 年 8 月 4 日晚間至翌日清晨，未經徐○娣、柳○雅、陳○甄、范○萱等人事先同意，即無故接續以照相機拍照及攝影機攝影之方式，竊錄其與友人在別墅內聚會之非公開活動照片及錄影帶，拍得後攜回壹週刊雜誌社，裴○明知上開照片及錄影帶內含謝○陶等 4 名記者意圖販賣而無故以照相、錄影竊錄他人非公開活動之內容，仍與該 4 名記者共同基於販賣上開內容之犯意聯絡，由裴○將上開照片及錄影帶交付並指示而利用無犯罪故意之壹週刊員工，在壹週刊雜誌第 11 期封面，以「小 S（即徐○娣）阿雅（即柳○雅）范○萱陳○甄露天搖頭性愛派對」為標題，並在內文第 10 頁至第 17 頁以「獨家直擊」之方式刊載該等照片及錄影帶擷取之靜態畫面共 33 幀，且佐以「8 月 4 日的週末夜晚……卻有一群年輕人正在舉辦放蕩的搖頭派對。這群人正是平時形象良好的青少年偶像—小 S、阿雅、范○萱和撞球選手陳○甄。四女六男在獨棟別墅裡裡外外的舉止，活像是一齣肉慾橫流的劇碼，小 S 當街抓狂、阿雅放膽縱慾，陳○甄更是演出露天春宮」等文字說明，再利用不知情之印刷人員數人，將該期壹週刊印刷成冊後，於翌日凌晨，利用不知情的經銷體系人員，將該期壹週刊配銷至各販賣據點，接續販賣予不特定社會大眾閱讀。

第二項 法院判決經過整理

犯罪行為	被告辯駁	法院判決理由
販賣無故以照相、錄影竊錄他人非公開活動之內容	裴○否認有何妨害秘密犯行，並辯稱：徐○娣等人舉辦派對之地點係在上開別墅之室外游泳池畔，任何人從四周高處均可輕易看見該	1、按 88 年 4 月 21 日增訂之刑法第 315 條之 1 之立法理由略以：「目前社會使用照相、錄音、錄影、望遠鏡及各種電子、光學設備等，已甚普遍，惟以之為工具，用以窺視、竊聽、竊錄他人隱私活動（如更衣、如廁或其他私密活動）、言論或談話者，已危害社會善良風氣及

	<p>游泳池畔之活動狀況，而壹週刊攝影記者拍攝地點位於施工中之大樓，並無任何門禁管制，一般人乃至遊民均可任意出入，是系爭派對舉行地點客觀上顯不足以確保活動之隱私性；況系爭派對甚為喧囂吵雜，且當時為深夜，發出巨大噪音，自得預見四周住戶均可探頭尋找噪音來源，進而發現系爭派對之舉行，是告訴人等對於活動內容並不具合理之隱私期待，自與「非公開活動」有間。</p>	<p>個人隱私，實有處罰之必要，爰增列本條……」，而同日增訂之刑法第 315 條之 2 之立法理由略以：「意圖營利供給場所、工具或設備便利他人窺視、竊聽、竊錄，或意圖散布、播送、販賣而犯前條第 1 項第 2 款之罪及明知為竊錄之內容而製造、散布、播送或販賣者，其惡性尤為嚴重，爰提高該等犯罪處罰之刑度，以為處罰」等語。可知當時增訂刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2 之目的係在保障隱私權，而該二條文所謂「非公開」，係指活動不對公眾公開而具有隱密性，亦即個人主觀上欲隱密進行其活動而不欲公開，且在客觀上所選擇之場所或所使用之設備亦足以確保活動之隱密性而言。</p> <p>2、經核卷證後，可知該別墅之大門、圍牆及與鄰房間之樹木，均足以達到防止路人窺視之效果，他人於該別墅外之正常行止間，並無從目睹、監視該別墅大門及圍牆範圍內之活動。況告訴人等在上開活動中，曾與友人較親暱之肢體動作，如擁抱、親吻等行為態樣相當私密，可知告訴人等人主、客觀上對於該等活動有隱私之需求及期待，係屬非公開活動。</p>
<p>得否主張新聞自由，依刑法第 22 條業務上正當行為阻卻違法</p>	<p>壹週刊雜誌人員因接獲消息合理懷疑徐○娣等人當晚疑似有施用搖頭丸之犯罪行為，基於報導之正當目的，方進行拍攝，並非「無故」，且伊看過照片後，認為藝人吸食毒品事涉公益，且其中藝人甚有擔任反毒大使角色，媒體有揭發報</p>	<p>1、然 88 年 4 月 21 日增訂公布之刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2 妨害秘密罪，以「無故」為構成要件，而「無故」之意義，係指「無法律上之正當事由」而言。另觀之刑法第 306 條侵入住宅罪、第 315 條妨害書信秘密罪、第 316 條洩漏業務上知悉他人秘密罪，亦均以「無故」為構成要件。倘以公眾人物之言行恐遭社會大眾模仿，即遽認其言行與公共利益有關，而允許媒體以此為由，侵入公眾人物住宅（刑法第 306 條）、開拆隱匿公眾人物封緘信函（刑</p>

	<p>導責任，故決定將該等畫面刊登，是系爭拍攝行為與該篇報導內容應屬憲法保障之新聞自由、言論自由範疇，依刑法第22條「業務上之正當行為，不罰」之規定，自不應率以妨害秘密罪相繩。</p>	<p>法第 315 條)、竊錄公眾人物之非公開活動(刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2)，或允許醫師等專業人員將業務知悉之公眾人物秘密洩漏予媒體報導週知(刑法第 316 條)，則不啻以廣泛之「公共利益」一詞，剝奪公眾人物之居住安全、隱私、秘密等憲法所保障之人權，此顯失事理之平，是「公共利益」之概念能否擴張致此？上開刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2 之妨害秘密罪，能否因事涉公共利益，即認屬法律上有正當事由而排除各該條文「無故」之要件，已非無疑。</p> <p>2、再則，個人因其從事之社會活動或職業，其言行有不同程度被揭露於公眾風險。公眾人物言行亦具有相當之影響力，或為社會大眾模仿之對象，且社會大眾對公眾人物私生活亦有高度好奇，惟公眾人物「非公開」之私密行為(專指個人主觀上不欲公開，且其言行客觀上具有場所私密性，或採取設備或措施客觀上足以確保活動隱密性者，即符合上開刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2「非公開」要件者)，縱使與其公開言行或形象不符，仍受刑法之保護，而享有不被非法揭露之自由。換言之，公眾人物之非公開行為，縱使涉及公共政策等與不特定多數人有關之公共利益，媒體對於其非公開行為之採訪、蒐集資訊方式，仍不得逾越法律界限加以刺探甚至竊錄。媒體對於公眾人物非公開言行，僅因「公共利益」、「新聞自由」或「言論自由」之目的，而逾越刑法界線加以窺探、竊錄，仍非法律所允許。</p> <p>3、被告刻意罔視壹週刊所屬人員乃基於意圖蒐集週刊內容後加以編輯印刷後加以販賣，而刺探告訴人隱私之目的，暗中跟監尾隨告訴人，並擅自侵入</p>
--	--	--

	<p>他人之工地，窺視告訴人之非公開活動等主觀意圖及客觀事實於不顧，竟辯稱因合理懷疑告訴人徐○娣等人當晚有施用搖頭丸之犯罪行為，基於報導之正當目的，方進行攝影，並非「無故」為之，其看過照片後，認為藝人吸食毒品事涉公益，媒體有報導之責任，故決定將該等畫面刊登，是系爭拍攝行為與該篇報導內容應屬憲法保障之新聞自由、言論自由範疇，依刑法第 22 條「業務上之正當行為，不罰」之規定，自不應率以妨害秘密罪相繩云云，並非可採。</p>
--	--

第三項 本文之分析

依刑法第 315 條之 1、第 315 條之 2 規定，所謂「非公開」，係指活動不對公眾公開而具有隱密性，亦即個人主觀上欲隱密進行其活動而不欲公開，且在客觀上所選擇之場所或所使用之設備亦足以確保活動之隱密性。因此，藝人至朋友的別墅，各自與其男友狂歡而發生親密肢體接觸之行為，係屬相當私密，可知該等藝人於主、客觀上對該活動有隱私之需求及期待，應屬非公開活動。

然而壹週刊是以長鏡頭照相機，在度假的別墅外面，未經過藝人同意，直接使用偷拍方式，竊錄採訪其親密畫面，並將此非公開的私人活動刊登報導，此種違法偷拍而竊錄取得的新聞內容，除非藝人確實有違法之情事，如嗑藥，否則自不能以新聞自由、公共利益或是人民知的權利等理由正當化其偷拍行為，此時公眾人物的隱私權優先保護，才能符合刑法妨害秘密罪章保護個人秘密法益之立法精神。蓋新聞媒體皆是以營利為目的，其所得之新聞素材當係以散布、播送、販賣為目的，不問其係主動窺視、竊聽、竊錄或新聞媒體明知係他人違法取得之內容仍予以製造、散佈、播送或販賣，縱使其內容具有新聞價值，惟依據本文前已論述之觀點，若新聞媒體取得新聞之過程中，未經隱私權人同意侵入私人住宅或營業場所等受法律保障之區域，不

問是以何種方式如架設長鏡頭拍攝或裝置竊聽器等，均係侵害被害人之隱私權，因此藝人在別墅內，各自與其男友狂歡而發生親密之行為，係屬相當私密，此時應可成立刑法第 315 之 1 及第 315 條之 2 等罪，固無疑義，換言之，公眾人物隱私權應優先於新聞自由而予以保障。因此，在權衡個人私密法益與新聞自由時，即使是為了人民「知的權利」或該新聞具備「新聞價值」，新聞媒體取得新聞資料時除手段須合法外，仍應尊重個人的隱私權，若違反被害人意思所進行之錄音、錄影之行為，亦應負擔法律責任，始符合憲法保障新聞自由之真諦。

惟對於壹周刊尚未查證藝人是否確實有嗑藥情形即予以報導之部分，可分為兩方向為探討。若藝人確實無濫用藥物之情況，壹周刊亦無法證實該嗑藥事件為真實，又壹周刊係以竊錄方式取得新聞資訊的情況下，壹周刊亦應無法類推適用刑法第 310 條真實抗辯與第 311 條善意發表言論阻卻隱私權侵害之違法，此時壹周刊則無法以該新聞事件具有正當的公眾關切或具備公共利益為由抗辯，而免其刑事責任；反之，若藝人確實有濫用藥物之事實，雖壹週刊無法證明其為真實，但依證據資料有相當理由確信為真實時，以大法官釋字 509 解釋文意旨，刑法第 310 條第 3 項規定，此乃針對事實陳述或報導之阻卻違法事由，換言之，若該陳述之事實係為真實即可阻卻違法，然其範圍以無涉私德而與公共利益相關者為限，而本條中所謂「能證明其為真實者，不罰」，係指針對言論內容與事實相符者之保障，以此限定刑罰權之範圍，非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容確屬真實，始能免於刑責；或雖行為人不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者即不能以誹謗罪之刑責相繩。而該規定亦非免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法應負行為人故意毀損他人名譽之舉證責任，或法院發現其為真實之義務。因此當藝人確實有濫用藥物之違法行為，除公眾人物言行具有相當之影響力，易成為社會大眾模仿之對象，需更為謹慎與自律外，其已涉犯社會秩序維護法第 66 條第 1 款吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品（如 K 他命）、毒品危害防治條例第 10 條（如施用第一級毒品海洛因或施用第二級毒品安非他命）等罪，此部份均為公訴罪，屬於涉及公共利益之情節重大，顯有危害國家之社

會秩序，此時壹周刊雖非以合法方式取得該新聞資料，但基於公共利益維護之考量下，應給予新聞媒體較高容許性，而免除新聞媒體業者之刑事責任，才能達於公眾人物隱私權與新聞自由間平衡之最佳狀態。

第六章 結論與建議

第一節 結論

第一項 秘密、隱私與隱私權之界分

秘密、隱私與隱私權範圍之界分，大致可由同心圓加以理解，最外圍且範圍最廣為秘密；其次，中間為隱私；最內且範圍最小則為隱私權。因秘密涵攝範圍不僅止於個人事務，尚包括社會及國家等事務在內，然隱私則純屬於個人私密部分，僅為一種事實狀態，不涉及價值判斷，具有高度個人主觀上的認知，但隱私權則又須建立於隱私基礎上，經由法律所賦予之權利，足見三者間除彼此存在著密不可分之依存關係外，亦有相互重疊之處，如個人領域部份。換言之，秘密、隱私和隱私權三者間之關係，或許可以用與公益無關之「個人領域」事務概念貫穿。

蓋就其適用範圍而言，秘密涵攝範圍可能不僅止於個人利益，尚包括社會與國家利益事務，但隱私與隱私權所討論範圍僅限於個人利益之保護，又侵犯隱私不一定侵犯隱私權，但侵犯隱私權，一定侵犯個人隱私，由此益見，秘密保障範圍必定大於隱私，因此若以反向推論三者間關係，則應為受隱私權保障之「個人領域」事務，即為值得保護的隱私，亦屬值得保護之個人秘密。其次，就互動關係而言，隱私權須建立在隱私之概念上，而隱私與隱私權之權利客體皆為與公益無關之「個人領域」事務，兩者差別僅在於隱私權乃法律承認之基本權利，而隱私則無，惟均屬於「靜態」之表徵；然「秘密」則為「動態」概念，即隱私權人拒絕將個人隱私資訊對當事人以外之第三人為交流、互動或傳遞，因此所謂侵害隱私權，應指將「個人領域」內不欲人知悉的隱私事務傳遞於當事人以外之第三人知悉之情況。綜上所述，隱私權須由秘密和隱私為建構之基礎，三者間有著密不可分的關係，彼此間環環相扣，是無法獨立存在的。

第二項 我國隱私權之規範

我國憲法跟其他國家類似，對於隱私權並未明文規定，而隱私權之權利性質上應屬於一種群集式名詞，隱私權應為一群權利之總括概念，再則隱私權是一個浮動的權利概念，並非一成不變的，隱私權會隨著時代的演進而不斷變更權利內容，新的隱私權會不斷出現以因應時代的變遷，因此我國憲法至今仍無對隱私權有明文規定。

然而我國學說與實務界，雖對於隱私權在憲法上的地位均加以肯認，惟畢竟隱私權非我國憲法上明文列舉的基本權，而保障隱私權為世界各國甚至是聯合國的共識，那麼在我國憲法規定下，應該如何找出隱私權保障的憲法依據，學說與實務上有歧異之見解，本文認為以大法官釋字第 293、509 號與 535 號解釋文及理由書中認為隱私權應納入我國憲法之規範，又在近期的釋字第 585 解釋理由書中，直接明確肯認隱私權為憲法所保障之基本權利，且明文其憲法上基礎為憲法第 22 條。除此之外，對於憲法所承認之基本權，原則上應立於同等位階，並無高低不同的位階排序之分，且若再以憲法基本權利規定來看，亦實在無法推導出某些基本權利優先於其他基本權之適用，故我國憲法的列舉與概括規定之基本權利，應均無高低不同與位階次序的分別。

再則，我國憲法上對於隱私權之保障，乃承襲大陸法系國家如德國、日本所主張之人性尊嚴之價值為隱私權最上位概念，認為隱私權的客體完全是有關個人的私密事務，而人性尊嚴及人格自由開展權乃是以尊重個人獨立自主存在為前提，因此隱私權須依附在人性尊嚴架構下才能彰顯其價值，兩者具有非常密切之關連性。此外，除以人性尊嚴為建構隱私權外，在我國憲法中對於隱私權保障基礎而言亦可發現有美國實務所發展出來的「暈影理論」之影子，即從我國憲法第 8 條保障身體自由、憲法第 10 條保障人民的居住自由，第 12 條保障人民的秘密通訊自由、第 13 條保障信仰自由、第 14 條保障集會結社自由、第 22 條概括基本權，以及在憲法增修條文第 10 條第 6 項增加對婦女人格尊嚴之保障等，均可導出隱私權在憲法上之基礎。然而，在上述列舉之憲法基本權中，主要又以憲法第 10 條保障人民的居住自

由、第 12 條保障人民的秘密通訊自由及第 22 條概括基本權，堪認為建構私密權最基礎之核心。因此，雖然我國憲法並未就一般私密權有所規定，惟從憲法第 22 條概括基本權規定觀之，人民之其他自由及權利，於不妨害社會秩序或公共利益者，均受憲法之保障，而所有與列舉基本權性質或精神相當者，皆可視為值得保護之基本權，換言之，私密權具有與上述基本權相似之性質，也合乎憲法基本精神，得將之理解為類推的基本權。

第三項 媒體侵犯隱私權之阻卻違法事由

在人類的共同生活歷程中，存在著各種對於利益有所侵害的情事，立法者於其中選取侵害較為嚴重，必須以刑法加以規制的行為態樣，將其制定成為犯罪構成要件，如禁止規範或誠命規範，如果當行為人的行為符合了犯罪構成要件之時，必然其行為已經造成法益侵害。惟在生活中亦存在著某些利益衝突的情形，即行為人的行為已造成侵害利益，同時也獲取或保全了某些利益，如果該行為在經過利益衡量後，是能受到價值規範所允許時，則認為不應對該行為論以犯罪。對於此等例外情事，藉由立法者將其明文化加以制定，或是藉由學說、實務加以發展，而成為刑法上之「阻卻違法事由」（或稱為「合法化事由」），即為容許規範。惟在較晚近發展中似乎法定阻卻違法事由已略顯不足，進而漸漸普遍承認超法規阻卻違法事由存在，足證一般阻卻違法原則有其存在之必要性，即在此架構下只要侵害隱私權之行為具備利益衡平原則的事由，則可阻卻違法，而這些事由包括已被法律規定為法定阻卻違法事由如刑法第 21 條第 1 項依法令之行為、第 22 條業務上正當行為或第 24 條緊急避難等；依社會倫理秩序、社會生活之實態與社會現實感覺所規定之超法規阻卻違法事由如新聞自由、知的權利或隱私權人同意等，然而德國學者所主張阻卻違法事由之系統化理論正為一般阻卻違法原則提供其類型化之正當基礎。

而不可諱言的，新聞自由在現今民主政治發展過程中，儼然已佔有舉足輕重之角色，且屬憲法所保障基本權利之一，也獲得學說與實務界一致肯認，新聞自由已成為全民皆知的名詞。惟在新聞媒體過度

競爭環境壓力下，新聞自由儼然成為新聞媒體業者之防護罩，任何採訪行動均會冠以新聞自由為名，賦予其正當性，尤其是當新聞媒體要挖掘公眾人物隱私時，而做出令人厭惡或憎恨的採訪行為而為報導時，新聞媒體往往也以新聞自由為藉口躲避指責或國家管制。因此新聞自由與其他基本權保障的平衡性就愈受關注，所造成權利間之衝突，就愈加具有爭議性，而新聞自由最易與名譽權或隱私權形成緊張關係，特別是在新聞媒體因對於特定公眾人物的報導，對於他人造成隱私的窺探，再經由新聞的報導，而使他人權利受到相當程度的侵害危險時，此時應側重在意見表示自由或是著重在他人名譽及隱私權的保障，不無疑義。因此在新聞自由可否作為刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 的阻卻違法事由，尚仍有討論空間之情況下，本文則從另一角度，即隱私權與名譽權同為人格權中之權利且兩者間應具有重疊關係的觀點出發，認為除公共利益、新聞價值、正當化公眾關切及隱私權人同意，可成為新聞媒體阻卻侵害公眾人物隱私權之依據外，我國刑法第 310 條第 3 項「真實抗辯」與第 311 條「善意發表言論」亦得為解決新聞自由與隱私權衝突之參考。

第一款 我國刑法第 310 條第 3 項與第 311 條類推適用

就公眾人物隱私權面對新聞媒體侵害時，因本文將刑法第 310 條第 3 項「真實抗辯」定位為阻卻違法事由，惟就刑法第 311 條「善意發表言論」之性質學界尚有爭議，雖有學者認為屬於個別阻卻違法事由，惟另有學者將其定位為阻卻構成要件事由，本文認為善意發表言論可能涉及真實或非真實言論，例如，公務員因職務報告並非一概皆屬於真實事項，亦有可能因當事人虛偽陳述而使公務員為職務上不實記載，故其本質上仍接近依法令行為、緊急避難或超法規阻卻違法事由之容許風險概念，且經利益衡量後行為人為維護更重大的利益如公共利益，而容許其誹謗行為，故將其定位為個別阻卻違法事由，似較為妥適。

其次，於有利於行為人情況下，刑法原則上並不禁止類歸適用，而名譽權與隱私權又同列為人格權中權利，隱私權廣義來說亦具有綜

合性人格權性質，且刑法對個人名譽權之保護，並非以內部名譽為直接保護對象，還包括個人良好的聲望，是一種外部名譽，亦即禁止對他人貶損，羞辱或揭露其私領域，因此名譽權與隱私權應有高度之相類似性與重疊性。再則，由於我國刑法第 315 條之 1 及第 315 條之 2 規定，並無如刑法誹謗罪章第 310 條第 3 項與第 311 條免責事由例外之規定；又法定阻卻違法事由須法律明文規定，而目前現行刑法並未將新聞自由納入。基此，本文認為，欲解決新聞自由與隱私權之衝突，除依我國現行刑法所規定之法定阻卻違法事由外，應可類推適用我國刑法第 310 條第 3 項「真實抗辯」與第 311 條「善意發表言論」阻卻違法及外國立法例上所承認之新聞價值、正當化公眾關切或隱私權人同意等方式解決。換言之，「真實抗辯」與「善意發表言論」應足以代替新聞自由成為隱私權侵害阻卻違法事由之實證化依據。

第二款 新聞價值與隱私權人同意

在目前學界或實務界依舊無法對新聞價值提出一套判斷標準下，本文認為仍須輔以利益衡量作為解決新聞自由與公眾人物隱私權之依據。蓋民眾皆有好奇心，尤其對於公眾人物的隱私事務充滿好奇心，而新聞媒體為滿足人民新鮮感與偷窺慾望，必定變本加厲推陳出新地挖掘公眾人物個人隱私以應付大眾之需求，雖然兩者發生衝突後，經利益衡量的結果，因新聞媒體通常會主張公共利益、新聞價值等理由抗辯，形成公眾人物之隱私權須有所退讓，使新聞自由佔上風情況，但基於憲法保障每一項基本權利之用意，絕不可片面要求任何一項基本權利作完全的讓步，須在具體個案中為適度的調合。也就是說，縱使新聞自由攸關民主政治發展，但並非絕對不受限制與最優先的權利，因此當新聞媒體主張新聞價值而與其他基本權利相衝突時，除該報導涉及公共利益，如藝人嗑藥或竊盜外，絕對並非優先保障新聞自由，應在個案中為權衡，讓相互衝突之基本權利為最適度調合，才為最妥適的做法。

至於當事人同意可否作為新聞媒體侵犯隱私權之阻卻違法事由，本文認為若當事人已明示同意接受新聞採訪或是以默示同意方式

出現在公共場所，皆意味著公眾人物已不在乎其隱私對外揭露，新聞媒體的「隱私權人同意」抗辯是絕對有效成立，縱使涉及到個人隱私權的核心領域部分，既經隱私權人的同意，當然可以阻卻隱私權侵犯得成立，不無疑義。惟雖然有當事人同意，媒體可以避免一些爭議，但尚須注意以下問題：一、隱私權人是否為有效同意；二、如果媒體所報導、或是使用其姓名或肖像等範圍超過當事人同意時，則媒體仍不得免費，仍然有可能侵犯隱私權，況且隱私權屬於私權，非公權利，縱使當事人曾以書面表示同意，其同意仍是隨時改變的。因此，並非有隱私權人同意，新聞媒體業者即可一概免責，仍須視個案而定。

第二節 建議

由現行刑法妨害秘密罪章立法目的觀之，其為彰顯立法者重視秘密法益保護之價值思考，惟從整體的立法結構分析時，仍不免有其缺失與處罰漏洞，以下本文將針對本章中可能發生適用上疑義條文，如刑法第 315 條、第 315 條之 1、第 316 條、第 318 條、第 318 條之 1、第 318 條之 2、第 132 條第 1 項、第 3 項為分析：

現行條文	建議修正條文	說明
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。」	刑法第 315 條規定：「無故開拆或隱匿他人之封緘信函、 <u>文件</u> 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。」	本罪「文書」範圍應大於偽造文書罪章之文書，因此本罪所保護僅為一個實體化之思想表示，不需要內容也涉及到法律交往上的重要證明事項，宜將「文書」修改為「文件」較符合立法意旨，否則除直接將「文書」解釋為「文件」，恐有違背刑法罪刑法定原則之嫌外，亦會造成是否將加密的電子郵件納入妨害書信秘密罪之保護範圍產生認定上之爭議，故須透過修法的方式將「文書」修改為「文件」一併處理相關的爭議，如侵入他人的電腦系統偷看電腦檔案的行為，似乎較為妥適。

<p>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。」</p>	<p>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、無故窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話者。二、無故以<u>錄音機、照相機、錄影機或其他電腦設備</u>，竊錄他人非公開之活動、言論、談話者。」</p>	<p>一、雖然基於刑法罪刑法定原則之考量下，有將「身體的隱私部位」明文處罰之必要，而得以解決實務法條適用上之窘境，惟其實依擴張解釋的方式，即可將「身體的隱私部位」納入本條「活動」之範圍，而「活動」一語代表身體的動與靜，所謂身體狀態其實是包含身體靜的方面，因此「身體的隱私部位」即屬於身體靜的方面，可以包含於「活動」範圍內，94 年刑法增訂「身體隱私部位」實為贅文無修正之必要。</p> <p>二、「利用工具設備」之構成要件要素設計的部分，附加此要素學者認為其理由可能是利用工具設備會造成本罪既遂提高之可能性，即因為行為人運用了其他裝備能夠實現其窺視意圖的可能性相對未使用工具者而言較高，惟若依現行刑法第 315 條之 1 第 1 款中「利用工具設備」的立法設計來說，則會無法處罰行為人偷窺或竊聽時沒有使用設備，例如從門縫或在隔牆挖小洞之單純目窺情況，造成處罰漏洞。其實，對於個人秘密法益侵害不會因為是否使用工具而有所差異，就如殺人罪，在判斷成罪與否關鍵應在於生命法益之侵害，行為人使用什麼樣的手段在所不問，因而從法益侵害角度切入，無論是否規定利用工具設備，只要有窺視、竊聽、竊錄他人私生活秘密，即會構成個人秘密法益之侵害，因此不可僅僅因為使用工具設備具有較高危險性而設有處罰規定，則亦須對於單憑肉眼窺視、耳朵偷聽者一視同仁，故本條以「利用工具設備」之要素保護個人私生活秘密利益之立法設計已無實益。準此，若由法益侵害觀點切入，本條「利用工具或設備」之要素設計，充其量僅為侵害法益的行為態樣之列舉而已，且立法者對於「利用工具設備」尚未訂出一套標準，僅有賴學說加以補充，造成本罪在實務個案適用上有所爭議，須立法者對此部份再加以研擬修正。</p> <p>三、再則，此處竊錄是行為，而錄音、照相、</p>
---	---	---

		<p>錄影或電磁紀錄也是一種行為或是手段，但電磁紀錄則是一種數位資訊的排列狀態，可將錄音、照相或錄影之訊息予以保存之機具，故本項規定在文法上有不太妥當之處，應予以修正，較為適當。</p>
<p>刑法第 315 條之 2 規定：「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。意圖散布、播送、販賣而有前條第二款之行為者，亦同。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。前三項之未遂犯罰之。」</p>		<p>對於本罪加重處罰規定的部分，基本上供給場所、工具或設備，以利他人為窺視、竊聽或竊錄行為者，按理而言是該當他人行為的幫助犯，但行為人此時根本尚未為犯罪行為，所以這種幫助行為失所附麗，因此立法者通常會另設一種獨立的犯罪類型，或稱幫助犯之獨立化的構成要件，以處罰幫他人準備工具、設備或提供場所的行為，並且為求慎重須要求該當幫助行為的人主觀上應出於營利目的；再則，立法者也認為這類行為會擴張被害的程度，提升風險，基於刑事政策考量，應該科處比單純的個人窺視、竊聽或竊錄較高的刑罰，並對於其未遂行為亦應設有處罰規定，故本罪之立法並無不當，應予以維持。</p>
<p>刑法第 316 條規定：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、</p>	<p>刑法第 316 條規定：「<u>依法令或契約有守因業務知悉或持有他人秘密之</u></p>	<p>因時代進步，職業的種類增多，其所可能知悉或持有他人秘密者可能遠較本條所列舉之人為多，亦有可能隨時增加，有鑑於此，於民國 94 年修正時，增訂心理師為本罪行為主體，乃因社</p>

<p>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。」</p>	<p><u>義務，而無故洩漏者，處一年以下有期徒刑、拘役或五萬元以下罰金。」</u></p>	<p>會結構的改變，一般人對於心理諮商之需求相較過去，顯得越來越多，且心理師於診療過程中，極易知悉對方之隱私，則諮商之需求者與心理師間應有極高的信賴關係，始能達心理諮商之目的，若心理師因業務而得知或持有他人秘密，竟任意洩漏，已屬危害個人隱私，實有加以處罰之必要。然而除心理師之增訂外，其實隨時代變遷，可能知悉他人秘密之主體處於隨時增加狀態，故本文認為，若本罪處罰主體僅採列舉之方式，恐有掛漏之虞，且無法符合時代之需求，對本罪行為主體，立法上實應改採概括規定，較為適當。此外，本罪原則上仍是以洩漏他人秘密是否足使該個人受到精神上的痛苦，作為洩漏業務知悉或持有秘密之判斷標準，至於對於該個案中是否涉有犯罪嫌疑或為偵查犯罪所需之洩漏，則應都可歸類為客觀秘密加以衡量。再則，立法者亦可另設排除之例外規定，如涉犯重罪等，透過明確列舉規定以符合法安定性考量，似乎較為妥適。</p>
<p>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。」</p>	<p>(刪除)</p>	<p>針對此次修法，保護的標準好像並不是建立在個人秘密資訊保護之必要性上，而是建立在利用電腦的關係上，似乎模糊本罪立法意旨是為了個人秘密保護還是有其他因素的考量，換言之，如果個人秘密是應該加以保護的，就是應該加以保護，與是否用電腦來處理沒有關係，如果個人秘密沒有保護的必要，就無須保護，也和是否用電腦來處理沒有關係，因為本罪客體「秘密」之判斷關鍵，仍應在於是否為值得保護的秘密，即為個人隱私；再則，立法者以電腦使用作為區分標準似乎過於僵化，只要與電腦有關係者，損害範圍則會擴大，就須加重處罰，其理由尚顯薄弱，看起來像是對電腦恐懼症，而且在</p>

		具體個案中，若真的造成較大損害時，法官可透過量刑給予較重的處罰，似乎沒有必要在分則中另行立法加重之必要，故本罪應為不當立法例，應予以刪除，較為適當。
刑法第 318 條之 2 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。」	(刪除)	本罪於 1997 年之增訂理由，乃是就職務上或業務上有守秘密義務之人，如利用電腦或其相關設備為洩漏行為，由於洩漏範圍因電腦的大量儲存功能，所造成之損害亦較傳統犯罪為大，有加重其處罰之必要，故增列本條規定。惟一個行為之不法內涵高低，原則上應該是以法益侵害程度為判斷標準，除非透過特殊行為方式使不法內涵有顯著提升才考慮加重處罰，其實對於個人法益侵害不會因為是否使用電腦而所有差異，充其量僅是如立法理由所說的「損害範圍較大」而已，並無加重處罰之必要，其加重處罰理由尚顯薄弱，本罪應為不當之立法，應予以刪除。
刑法第 132 條：「公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，	刑法第 132 條：「 <u>公務員或曾任公務員</u> 洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處三年以下有期徒刑。因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物	刑法第 132 條第 1 項之主體應為公務員或曾任公務員，因依公務員服務法第 4 條公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。此乃公務員之職務，實為國家機密之所寄託，縱已退職，法律仍應課予其絕對保密義務，故本項得參考刑法第 318 條之立法為修正；至於同條第 3 項非公務員，應限於行為時與公務機關業務往來之人，始為適當。

處一年以下有 期徒刑、拘役 或三百元以下 罰金。」	以下有期徒 刑、拘役或三百 元以下罰金。」	
------------------------------------	-----------------------------	--

參考文獻

一、中文書籍

- 1、王兆鵬，「私人違法錄音、錄影、監察之證據能力」，收入於氏著搜索扣押與刑事被告的憲法權利，臺北，翰蘆圖書出版有限公司，2000年9月。
- 2、王洪鈞，新聞報導學，臺北，正中書局，2000年9月，初版。
- 3、甘添貴，體系刑法各論第一卷，臺北，作者自版，1999年9月，初版。
- 4、甘添貴，刑法總論講義，臺北，中興大學圖書部發行，1992年9月，再版。
- 5、李惠宗，憲法基本權與私法的關係，收錄於氏著 權力分立與基本權保障，臺北，韋伯文化事業出版社，1999年3月，初版。
- 6、林山田，刑法各罪論（上冊），臺北，作者自版，2005年9月，修定5版1刷。
- 7、林山田，刑法各罪論（下冊），臺北，作者自版，2005年9月修定5版1刷。
- 8、林山田，刑法通論（上），臺北，作者自版，2008年1月，增訂10版。
- 9、林東茂，刑法綜覽，臺北，學林文化事業有限公司，2002年10月。
- 10、林鈺雄，新刑法總則，臺北，作者自版，2006年9月，初版1刷。
- 11、林明鏘，公務機密與行政資訊公開，收錄於氏著 公務員法研究（一），臺北，學林文化事業有限公司，2000年3月。
- 12、法治斌、董保城，憲法新論，臺北，元照出版有限公司，2004

- 年 10 月，2 版 1 刷。
- 13、柯耀程，刑法問題評釋，臺北，元照出版有限公司，2004 年 12 月，初版第 1 刷。
 - 14、高光義，論日本憲法上之隱私權，收於現代國家與憲法-李鴻禧教授六秩華誕祝壽論文集，臺北，月旦出版社股份有限公司，1997 年 3 月，初版。
 - 15、高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，臺北，作者自版，2003 年 2 月，初版 1 刷。
 - 16、陳新民，公共利益的概念，收錄於氏著 憲法基本權利之基本理論（上），臺北，元照出版社，2002 年 7 月，5 版 2 刷。
 - 17、陳志龍，法益與刑事立法，臺北，作者自版，1992 年，2 版。
 - 18、陳樸生，實用刑法，臺北，作者自版，1988 年 8 月，12 版。
 - 19、許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著 法與國家權力，臺北，元照出版有限公司，2007 年 1 月初版。
 - 20、黃榮堅，刑罰的極限，臺北，作者自版，1999 年 4 月，初版 1 刷。
 - 21、黃榮堅，共犯與身份，收錄於刑事思潮之奔騰-韓忠謨教授紀念論文集，臺北，財團法人韓忠謨教授法學基金會，2000 年 6 月，初版 1 刷。
 - 22、曾淑瑜，刑法分則實例研習-個人法益之保護，臺北，三民書局，2004 年 10 月。
 - 23、褚劍鴻，刑法分則論（上冊），臺北，臺灣商務印書館股份有限公司，2001 年 8 月，3 次增訂版。

二、中文期刊

- 1、王郁琦，〈網路的隱私權問題〉，資訊法務透析，1996 年 10 月。
- 2、甘添貴，〈針孔攝影與裙底偷拍〉，台灣本土法學雜誌，第 33 期，2002 年 4 月。
- 3、甘添貴，〈親權行使與妨害秘密〉，台灣本土法學雜誌，第

- 26期，2001年9月。
- 4、李震山，〈基本權利之衝突〉，月旦法學雜誌，第1期，1995年5月。
 - 5、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8月。
 - 6、江嘉琪，〈論新聞自由〉，法學講座，第26期，2004年3月。
 - 7、法治斌，〈論美國妨害名譽法制之憲法意義〉，政大法學評論，第33期，1986年6月。
 - 8、林三欽，〈通訊監察與秘密通訊之自由〉，憲政時代，第23期第2卷，1997年10月。
 - 9、范姜真嫩，〈大眾傳播媒體之報導自由與妨害名譽〉，法學叢刊，第193期，2004年1月。
 - 10、林子儀，〈新聞自由的意義及其理論基礎〉，國立臺灣大學法學論叢，第22卷第1期，1992年12月。
 - 11、郭介恆，〈通訊監察與秘密通訊之自由學術研討會〉，憲政時代第23卷第2期，1997年10月。
 - 12、陳運財，〈監聽之性質及其法律規範-兼評通訊保障監察法〉，私立東海大學法學研究，第13期，1998年12月。
 - 13、黃子恬，〈從來電顯示論隱私權保護〉，月旦法學雜誌，第101期，2003年10月。
 - 14、張國清，〈隱私權保護概念的比較探討〉，全國律師，2001年6月。
 - 15、張麗卿，〈禁止營業誹謗之研究〉，公平交易季刊，第14卷第2期，2006年4月。
 - 16、蔡聖偉，〈妨害秘密罪章的新紀元（上）〉，月旦法學雜誌，第70期，2001年3月。
 - 17、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3月。

三、學位論文

- 1、江舜明，刑事偵查監聽容許界限之研究，國立臺北大學法學系博士論文，2005年7月。
- 2、邱耀德，刑法上實質違法性理論之研究，國立台北大學法學碩士論文，2001年7月。
- 3、林建中，隱私權概念之再思考：關於概念範圍、定義及權利形成方法，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1999年1月。
- 4、林福益，新聞自由與隱私權之衝突，國立政治大學法律研究所學士後法學組，2002年7月。
- 5、林欣苑，網路上隱私權保護途徑之分析，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2003年7月。
- 6、李錦雀，日本國憲法保障下之隱私權研究，淡江大學日本研究所碩士論文，1993年12月。
- 7、沈君玲，刺探新聞所涉法律問題研究，世新大學法研所碩士論文，2001年12月。
- 8、姜育菁，論電子病歷政策對醫療資訊安全所生之影響－從病患權利保護出發，國立臺北大學法學系碩士論文，2006年6月。
- 9、殷玉龍，論新聞自由與隱私權的衝突－以刑法第315條之1及第315條之2規定為重心，東吳大學法學院法律系碩士論文，2006年8月。
- 10、徐子婷，新聞自由與刑法之衝突，國立政治大學法律研究所學士後法學組碩士論文，2002年6月。
- 11、詹文凱，隱私權之研究，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1998年7月。
- 12、葉淑芳，行政資訊公開之研究－以隱私權益之保障為中心，國立中興大學法律學系碩士班碩士論文，1999年7月。
- 13、簡榮宗，網路上資訊隱私保障問題之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，2000年6月。

四、政府出版品

- 1、甘大空，公眾人物隱私權與新聞採訪、報導自由的衝突及其解決之研究，司法研究年報第 25 輯第 17 篇，司法院印行，2005 年 11 月。
- 2、劉興善教授翻譯，美國法律整編 第二冊 侵權行為法，司法院印行，1986 年 4 月。
- 3、劉秉鈞，改進妨害秘密罪裁判之研究，台灣新竹地方法院 84 年度研究發展項目研究報告，1995 年 5 月 31 日。