

香港法律改革委员会

私隐问题小组委员会

侵犯私隐的民事责任

谘询文件

在谘询期内，可于互联网上查阅这份谘询文件，网址：

<<http://www.info.gov.hk>>。

这份谘询文件的撰写工作主要由高级政府律师**简嘉辉先生**负责。

本谘询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的私隐问题小组委员会拟备，以谘询各界人士的意见。本谘询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本谘询文件发表意见，并请于1999年11月30日或之前将有关的书面意见送达下列地址：

香港湾仔

告士打道39号夏慤大厦20楼

法律改革委员会

私隐问题小组委员会秘书

电话：(852) 2528 0472

传真：(852) 2865 2902

电邮：reform@doj.gcn.gov.hk

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本谘询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，将会载录就本谘询文件提交意见的人士姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会 私隐问题小组委员会

侵犯私隐的民事责任

谘询文件

目录

	页
导言	1
第 1 章 私隐权	4
《公民权利和政治权利国际公约》	4
联合国的私隐报告书	4
《香港人权法案条例》	5
《香港特别行政区基本法》	6
“私隐”的定义	7
私隐权的功能	13
结论	16
第 2 章 私隐权及发表意见的自由	18
引言	18
发表意见的自由	19
如何协调私隐权与言论自由	28
新闻自由	31
寻求、接受和传送消息的自由	36
互联网上发表意见的自由	37
网络通讯的私隐	38
第 3 章 《个人资料（私隐）条例》提供的补救	42
保障资料原则	42
行政补救	43
民事补救	43

第 4 章	普通法对私隐的保障	45
	引言	45
	侵犯他人土地	45
	私人妨碍	48
	违反保密责任	49
	侵害版权	52
	违反合约	52
	蓄意造成情绪上的痛苦	53
	诽谤	54
	恶意谎言	55
	凯尔诉罗拔臣	55
	结语	57
第 5 章	其他司法管辖区的私隐法	59
	澳大利亚	59
	加拿大	60
	中国	62
	法国	62
	德国	63
	爱尔兰	64
	新西兰	64
	英国	65
	美国	68
	结语	70
第 6 章	立例将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为的正反意见	71
第 7 章	侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况	79
	《香港特别行政区基本法》	79
	保障个人私隐不受侵扰的需要	80
	侵扰另一人的“独处”或“与外界隔离”的境况	82
	侵扰	85
	实体上的侵扰	85
	非实体上的侵扰	86
	监听	87
	监视	88
	空中监视	91
	侵扰他人的私人事务或业务	91
	骚扰行为	91

侵扰行为与个人资料的获取	92
承担法律责任的根据	92
冒犯了一名合理的人	93
结论	93
可合理期望享有私隐的现实例子	94
(a) 身在公厕的人所享有的私隐	94
(b) 身在工作地方的人所享有的私隐	95
第 8 章 公开披露私人事实	107
制止将当事人不欲公开的资料公开之需要	107
私人事实	110
披露以非法手段取得的资料	114
公开披露	115
会冒犯一名合理的人	118
《个人资料（私隐）条例》	118
结论	121
第 9 章 挪用他人的姓名或肖像	123
普通法如何处理未经许可使用他人的个人特性的行为	123
其他司法管辖区	124
挪用他人姓名或肖像是否关乎私隐？	126
在广告中出现的个人资料	131
结论	134
第 10 章 使某人被误解的宣传	135
引言	135
使某人被误解的侵权行为与诽谤的分别	136
使某人被误解是否关乎私隐的问题？	137
第 11 章 可作为免责辩护的理据	141
同意	141
同意侵扰	141
同意公开披露	147
合法授权	149
保护人身或财产	150
绝对特权或有条件的特权	150
属于公共领域的资料	152
公共记录	153
发布以前曾公开的私人事实	155

罪犯的私隐	158
性罪行受害者的身分保密	159
不涉及性的罪行受害者的身分保密	161
前罪犯的身分保密	163
公众利益	165
新闻价值	167
公众人物	168
自愿成为公众人物的人	169
在非自愿的情况下成为公众人物的人	171
“社会道德标准验证”	171
公众有正当理由关注的事	172
刑事罪行与欺诈行为	173
严重不当的行为	173
“对公众不诚实的行为”与严重不端的行为	175
公共机构和公众公司的职员的行为	178
危害公众健康或安全的事情	178
“公众”有正当理由关注的事	179
获取资料的手段的合法性与披露资料的法律关系的关系	181
符合公众利益的披露与侵扰他人私隐的法律关系的关系	181
法院在判案时应顾及的有关因素	182
依附于刑事罪行的民事补救	183
第 12 章 强制执行私隐权	185
须否证明受到损害	185
损害赔偿	185
强制令	188
发布道歉启事	189
交出所得利润	190
交出所得之物	191
建议	192
审讯形式	193
诉讼权利的有效期限	194
可以就侵犯私隐而提起诉讼的当事人	195
藉侵犯私隐而获得的资料可否被接纳为证据	196
新订的补救与现有的补救的关系	198
审理私隐诉讼的法庭级别	198
第 13 章 各项建议总览	199
附件 违反保密责任	204

导言

1. 1989年10月11日，律政司与首席按察司根据总督会同行政局于1980年1月15日授予的权力，要求法律改革委员会（下称“法改会”）研究“私隐权”这个课题。法改会的研究范围如下：

“研究对私隐有影响的现行香港法律，并就需否以立法或其他措施防止个人的私隐受到不适当的干扰和提供针对这些干扰的补救方法作出报告。研究报告须特别关注下列事项：

- (a) 有关个人的资料及意见被任何人或团体（包括各政府部门、公营机构、个人或法团）取得、收集、记录或储存；
- (b) 上文(a)段提及的资料或意见被人向在香港或香港以外的任何人或团体（包括任何政府部门、公营机构、个人或法团）披露或传送；
- (c) 私人处所被人以电子或其他方法侵扰；及
- (d) 不论以口述或记录方式作出的通讯被人截取；

惟任何研究不涉及法律改革委员会有关逮捕和违反保密责任这两个课题的研究范围。”

2. 法改会委出一个小组委员会研究现行的法律并拟定建议。这个研究私隐问题的小组委员会成员为：

马天敏法官，G.B.S.（主席）	高等法院上诉法庭副庭长
白景崇博士	香港大学社会科学研究中心主任
江伟先生	江卓高集团有限公司主席
朱杨珀瑜太平绅士	社会福利署副署长（服务）
韦利文教授	香港大学法学及法理学讲座教授
黄国华先生	亚洲二千有限公司中文编辑
刘智杰先生	香港上海滙丰银行有限公司 副总经理兼个人银行业务主管

欧礼义先生

律政司副法律政策专员（宪制事务）

鲍卓善先生

Records Management International Ltd.

首席顾问

苏礼贤先生

前香港印钞有限公司总经理

3. 小组委员会的秘书是高级政府律师简嘉辉先生。

4. 有关收集、记录、储存和披露个人资料的课题，已在一份由法改会草拟并于 1994 年 8 月发表的《有关保障个人资料的法律改革研究报告书》中详加探讨。小组委员会随后就规管监视监听活动和截取通讯活动发表了一份谘询文件。有关规管截取通讯的法改会研究报告书已于 1996 年 12 月发表。¹ 该研究报告书建议把未获授权而截取电讯或邮件定为罪行。至于监视监听方面，小组委员会认为要先就侵犯私隐的民事责任进行研究，然后才定出有关的规管建议。本文件研究的课题是侵犯私隐的民事责任，内容除了涵盖一般的侵犯私隐行为的民事责任之外，还包括监视监听的民事责任。至于监视监听的刑事责任方面，会在稍后发表的关于非法监视监听所须受到的刑事制裁的法改会研究报告书中处理。

5. 自从《个人资料（私隐）条例》通过和个人资料私隐专员公署成立以来，普罗市民对于私隐事宜日益关注。私隐专员在其《一九九六至九七年报》中指出，投诉和查询个案的数目远较预期为高。公署在 1997 年每周平均接获约 170 宗查询及 4 宗投诉。² 专员注意到，如果个人资料私隐受到侵犯，对个人的经济以至心理状况都会造成深远的不良影响。³ 根据 1998 年就公众对《个人资料（私隐）条例》的态度和警觉性所进行的意见调查显示，作为一个社会议题，以 10 分为满分，市民认为私隐问题的重要性平均有 7.6 分。他们认为私隐不及失业问题重要，但和环境卫生、噪音污染及医疗服务同等重要。

4

6. 在 1995 至 96 年度，香港记者协会接获不少关于操守问题的投诉及查询。在接获的书面投诉中，有半数涉及有人以不正直的手法取得新闻资料。这些投诉都是关于“人情冷暖”的新闻报道，投诉人

¹ 香港法律改革委員會，《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》（1996 年）。

² 香港個人資料私隱專員公署，《1997 Year-End Review》。

³ 香港個人資料私隱專員公署，《一九九六至九七年報》，第 3 頁。

⁴ 香港個人資料私隱專員公署及香港大學社會科學研究中心，《一九九八年意見調查：公眾對《個人資料（私隱）條例》的態度及條例的實施情況—主要調查結果》（1998 年），第 3 頁。

对于记者在接触采访对象时“掩饰身分”的伎俩表示不满。⁵ 该协会指出，因记者使用不正直的手法而投诉记者专业操守的个案锐增，确是“令人忧虑的趋势”。此外，新闻报道的水准下降也同样令人关注。

7. 普罗大众现在很容易便可以在坊间廉价购得精密且易于使用的电子及资料监察仪器。使用这些仪器的人可能是雇主、私家侦探、记者、或有偷窥狂的人。有部分报章为求增加销量，锐意走揭秘路线，在其小道新闻的栏目中详述他人私生活的隐私。过去曾有大学生在大学宿舍被人暗中监视其起居生活达六个月之久，其不快遭遇正好说明有迫切需要立法加强保障个人私隐。

8. 本文件以谘询文件形式与《传播媒介的侵犯私隐行为谘询文件》⁶ 一併发表。本文件所载述的结论和建议均为小组委员会的意见，法改会会先审议公众对本文件的意见，然后才作出结论和建议。

⁵ 《香港記者協會 28 週年紀念》（1996 年），第 28-29 頁。

⁶ 該文件研究是否有需要在民事和刑事法律以外，另訂其他措施規管傳媒的侵犯私隱行爲。

第 1 章 私隐私权

《公民权利和政治权利国际公约》

1.1 关于侵犯私隐的民事责任，可从《公民权利和政治权利国际公约》(International Covenant on Civil and Political Rights, 下称“《国际公约》”)第 17 条着手探讨。该条规定：

- “一、 任何人的私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，他的荣誉和名誉不得加以非法攻击。
- 二、 人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”

1.2 《国际公约》明确地要求香港特别行政区政府承担保障私隐权的责任。特区政府有责任制订法例和采取其他措施，以维护私隐权和制止干涉私隐权的行为。¹ 根据该公约成立的人权委员会认为，政府应该保护每一个人，使他们不受所有的任意或非法干涉，不论有关的干涉来自自然人、法人或政府机关。第 17 条第 2 段提及的“法律保护”，是指除了在刑法方面作出规范之外，还须在私法和行政法方面制定措施。²

联合国的私隐报告书

1.3 当《国际公约》获采纳之后，联合国秘书长随即于 1976 年发表一份报告书，当中胪列数项要点，希望可以包括在将来草拟的、确保个人私隐在现代的记录仪器及其他仪器广被应用的情况下获得尊重的国际标准之内。³ 下文是该报告书中与本谘询文件有关的建议：

¹ UN Human Rights Committee, General Comment 16/32 of 23 March 1988, para 1.

² M Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights; CCPR Commentary (Strasbourg: Engel, 1993), 289-290.

³ UN Document E/CN.4/1116. 該報告書的建議轉載於 J Michael 的著作 *Privacy and Human Rights* (Dartmouth, 1994) 第 21-23 頁。

“1. 各国须订立法例，或按最新情况修订现有法例，以保障个人私隐，使其不受现代科技仪器的侵扰；……

3. 各国尤须最少采取下列措施：〔(a)至(d)项略去〕

(e) 在某人有权假定他不会在未经许可的人看到或听到的情况下对该人使用收音或视象器材，或在未经许可的情况下披露透过这种途径获得的资料，除可能须负上的刑事责任之外，还应附加因此而负上的民事责任；

(f) 法律所提供的民事补救须容许一个人申请制止侵犯他的私隐的作为；若该作为已经完结，则须容许他追讨赔偿，包括用来弥补非金钱上的损失的赔偿；……”

《香港人权法案条例》

1.4 《香港人权法案》第 14 条复制自《国际公约》第 17 条。⁴ 不过，《香港人权法案条例》第 7 条规定该条例只对政府及所有公共权力机关和代表政府或公共权力机关行事的人具有约束力，所以《香港人权法案》对市民与市民之间的关系不会有直接影响，而《香港人权法案》第 14 条订定的私隐权所涵盖的范围，远较《国际公约》第 17 条为窄。不过，由于《香港人权法案条例》第 6 条规定在就触犯该条例的事件而提起的诉讼中，法院“可就该项触犯、违反或威胁违反事件，颁发它有权在该等诉讼中颁发……的补救、济助或命令”，所以由此可以立论，只要违反或威胁违反私隐权的是政府或公共权力机关，有关人士便可以用侵犯香港的《香港人权法案》所保障的私隐权作为理由提起诉讼。上述解释使我们得出的结论，就是《香港人权法案条例》订立一项一般性的私隐权，保障个别市民的私隐不受政府和公共权力机关侵犯，但有关保障并没有伸延至私人作出的侵犯。

《香港特别行政区基本法》

1.5 《国际公约》的规定因为《香港特别行政区基本法》第 39

⁴ 《香港人權法案條例》（第 383 章），第 II 部。

条而具有宪法地位。⁵ 第 39 条规定：

“《公民权利和政治权利国际公约》……适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。

香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制，此种限制不得与本条第一款规定抵触。”

1.6 根据该规定，香港特别行政区政府有责任透过特区的法律实施《国际公约》的条文，所以必须立法使《国际公约》保障的私隐权得以落实。由于中国已承诺负责提交关于香港就实施该公约所确认的权利而采取的措施的报告，所以香港实施公约条文的情况将会继续受到国际社会的监察。要是未能透过香港的法律落实第 17 条的规定，则不但有违《香港特别行政区基本法》，而且还会在联合国人权委员会审议中国提交的报告时受到批评。

1.7 《基本法》另一条可能与保障私隐有关的条文是第 28 条。该条文“禁止任意或非法搜查居民的身体、剥夺或限制居民的人身自由。”第 29 条补充第 28 条的规定，将不受任意或非法搜查的保障范围由人身的搜查扩展至居民的“住宅和其他房屋”的搜查。这些条文令人想起美国宪法的第四修订案，该修订案规定“人民的人身、房屋、文件及财产得到保护而不受无理搜查和扣押的权利，不容侵犯”。

1.8 第四修订案的作用是保障个人私隐及尊严不受国家的无理侵扰。这项修订案原本是用来保护人身、房屋、文件及财产所代表的实物权益，但美国的法院近年却将之解释为个人可以拥有不受电子监察仪器侵扰的合理私隐期望。当地法院所采用的检验标准有两方面：(a)当事人实际上有否（主观）期望可以享有私隐；及(b)该期望是否获社会认同为合理。⁶ 由于实物权益与非实物权益现在俱纳入为第四修订案的保障范围，所以它定出的标准也同样适用于国家机关以电子仪器进行的监视监听活动和截取通讯活动。香港的法院大可将《基本法》第 28 和 29 条宽松地解释为赋予香港居民享有个人私隐不被私人或政府无理侵犯的权利。

⁵ Y Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* (Hong Kong University Press, 1997), 419-420. 全國人民代表大會常務委員會在 1997 年 2 月 23 日通過的關於如何處理香港原有法律的決定廢除了《香港人權法案條例》（第 383 章）第 2(3)、3 及 4 條。但這個決定對於該條例的運作並沒有甚麼重大影響。見 Y Ghai 上述著作第 493-494 頁。

⁶ *Katz v United States*, 389 US 347, 361 (1967), per Harlan J.

“私隐”的定义

1.9 爱德华·布斯坦(Edward Bloustein)把侵犯私隐视为侮辱一个人的尊严的行为。他相信侵扰一个人的私生活会“损害个人的尊严及完整性和褫夺个人的自由及自主”。⁷他指出：

“当一个人被迫无时无刻都要与其他人分享他的生活，而其需要、想法、欲望、幻想以至爱好等都一一受到公众的审视，他的独特个性和做人的尊严已被剥夺。这样的一个人与群众融为一体。他的意见由于会公诸于世，所以从不会偏离群众的想法；他的志向由于会众所周知，所以大都难脱传统的窠臼；他的情感由于会公开展露于他人面前，所以大都欠缺个人独有的热诚，与其他人的情感并无二致。这样的一个人虽然有知觉，但是随时可被替换；他不是独立的个体。”⁸

1.10. 我们认为把侵犯私隐形容为侮辱一个人的尊严，仍有不足之处。提姆·弗雷泽(Tim Frazer)指出，虽然侵犯私隐确实会冒犯一个人的尊严，但是个人的尊严可以在其私隐没有被侵犯的情况下被冒犯：

“这种论点试图以单一简要的描述来解释私隐的涵义，但却未能充分考虑到私隐的多面性。虽然私隐的各个方面可以追溯至个人的尊严、个性或自主性，但是制订涉及暴力罪行、性罪行、婚姻破裂、扣押精神病人等范畴的法律，其背后的理据亦可以追溯至相同的概念。‘不受干扰’的权利在上述所有情况都是有关系的。”⁹

1.11 汤马士·库利(Thomas Cooley)是首个将私隐权界定为“不受干扰的权利”的人。¹⁰这个片语简单易明，但露芙·嘉韦逊(Ruth Gavison)却认为如此简单的定义不中用：

“这样的描述给人一个与别不同的感觉，实则差不多任何可以想象得到的投诉均可包罗在内。〔文中附注：这不单就明显属于私隐范畴的个案而言。袭击案、就侵权行为而提起的索偿案，或为挑战商业规例而提起的诉讼等，全都可以视为行使‘不受干扰的权利’的个案。〕有许多‘不让人不受干扰’的情况都不能简单地归类为

⁷ E J Bloustein, “Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser” (1964) 39 *NYULR* 962, 971.

⁸ E J Bloustein, 1003.

⁹ T Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 *LQR* 281, 296.

¹⁰ Thomas Cooley, *Laws of Torts* (2nd edn, 1888), 29.

侵犯私隱的事例。規定人民要繳稅或入伍，或懲罰謀殺犯等，不過是這類明顯事例的其中幾個而已。”¹¹

1.12 根據愛倫·威斯丁(Alan Westin)的說法，個人私隱涵蓋下列四種基本境況：¹²

- (a) 離群獨處—某人与群众分隔并免受他人观察。
- (b) 亲密交往—某人是某细小单位的一部分，而这个单位要求与外界隔离，以便在两个或以上的人之间建立亲密坦诚的关系。¹³
- (c) 隐藏身分—这境况是指个人虽然身处公共场所，但仍享有不被他人识别身分及不被监视的自由。虽然他知道他在街上的活动给别人看见，但他并不预期他的身分被人知悉，亦不预期他的活动会被人有系统地观察。
- (d) 保留隔阂—这是指一个人限制关于他自己的资料向外披露的需要得到保障的情况，原因是与他有交往的人自愿代为保密。而人与人之间在精神上保持距离可以让各人选择是否把资料披露。

1.13 威斯丁强调在自由社会中，除了关乎社会利益的特殊情况外，应由当事人自行决定在何时和在甚么情况下把个人资料向外披露。¹⁴ 因此他将私隐权界定为：

“个人、群体或机构可以自行决定何时和怎样将关于他们的资料向其他人传达以及传达多少资料的诉求。从个人参与社会生活的角度着眼，私隐就是个人按照自己意愿在行动或思想上从社群中暂时抽离，让自己可以离群独处，或自成小圈子与人亲密交往，或者如处身于较大群体中，则指让自己可以隐藏身分或与人保持隔阂。”¹⁵

1.14 露芙·嘉韦逊认为，当其他人取得某人的资料，或注意他的行为，或接近他，都会令该人失去私隐。她由此推论私隐这个概念是

¹¹ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, at 437.

¹² A F Westin, *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum, 1968), 31-32.

¹³ 有親密交往的單位可以由夫妻構成，也可以是家庭以及工作上的小圈子。

¹⁴ A F Westin, 42.

¹⁵ A F Westin, 7. Cf R Wacks, *Personal Information - Privacy and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 1993), 14-15.

由下列三个各自独立但又互有关连的要素组合而成：¹⁶

- (a) **保持秘密**（关乎某人的资料在多大程度上被人知悉）— 任何人如不能控制关于他自己的、不在公共领域内予人知悉的资料的发布或使用情况，他可以称得上已失去了私隐。一般而言，知悉有关资料的人愈多，资料所涉及的人所失去的私隐也愈多。
- (b) **隐藏身分**（关乎某人在多大程度上成为他人注意的对象）— 当一个人成为众人注意的对象，他便会失去私隐。即使没有关于他的新资料被人知悉，单是成为他人注意的对象已令他失去私隐。¹⁷
- (c) **离群独处**（关乎他人可以在多大程度上接近一个人）— 当他人接近某人时，某人便会失去私隐；除了因为他人可因此而取得关于该人的资料之外，还因这样减低了该人所享有的独处感觉。¹⁸

1.15 由此可见，嘉韦逊是把重点放在取得某个人的资料。她将私隐界定为“关于我们的资料在多大程度上被其他人知悉，其他人在多大程度上接近我们，及我们在多大程度上成为其他人注意的对象。”¹⁹ 有人批评这种说法，指出如果凡有**任何**个人资料被他人知悉便会失去私隐，便会失去我们凭直觉去理解私隐这个概念所得出的意义。按照上述说法推论，只要一个人不能独处或有任何个人资料外泄，便算作失去私隐。²⁰ 为此，韦利文 (Raymond Wacks) 提议附加一项限制条件。他指出将注意力集中在一个人身上或侵扰其独处固然令人反感，但在上述情况下，我们最担心个人“私隐”会被侵犯的情形还是当该人正在进行我们通常会视为“私人”的活动。韦利文因此建议，私隐法所提供的保障应只限于某类别的资料，这些资料必须“是关于某个人的，而且可合理预期他会视为私人或敏感的资料，并因此而希望可以将之保密，或起码可以限制这些资料的收集、使用或流通。”²¹ 持有这种观点的学者认为取得当事人的个人资料是有关个案被列入私隐范畴的必需条件，但单这一项条件却不足以将之列入私隐的范畴。他们认

¹⁶ R Gavison (1980), at 428.

¹⁷ R Gavison (1980), at 432.

¹⁸ R Gavison (1980), at 433.

¹⁹ R Gavison in F D Schoeman (ed), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), 379.

²⁰ R Wacks (1993), 15-18.

²¹ R Wacks (1993), 26.

为有关的个人资料还必须是属于私人及敏感的，例如关于一个人的性倾向的资料。

1.16 不过，理论上即使有关个案不涉及一个人的私人或敏感资料的外泄，仍会构成侵犯私隐行为。例如一个人偷窥别人的私人饭厅，尽管当时厅内空无一人，而他所取得的资料只不过是当时屋内的住客并无使用饭厅，但这显然是侵犯私隐的个案。此外，当一名雇主偷偷打开其雇员的私人储物柜，发现内里空无一物，尽管该雇主得知的仅限于该雇员没有利用该柜储物而已，但没有人会争议该雇主的作为已侵犯了该雇员的私隐。另一例子就是在街上不断尾随另一人。尽管尾随的人并未因此而获得关于受害人的新资料，但大多数人都会同意这样做是干涉了他人的私生活。同样地，偷听电话是严重的侵犯私隐行为，即使该段电话谈话的内容并没有提及通话双方的私人或敏感资料亦然。上述例子显示私人或敏感资料有否外泄并不是判断私隐有否被侵犯的必要条件。²²

1.17 虽然大多数学者认为私隐的要素在于个人资料不被其他人取得，但有部分学者把私隐权界定为个人对自己的私生活的某方面所可以行使的控制权。根据这种说法，私隐权是透过让个人自行掌握其私生活的某部分来体现。因此，私隐权就是个人控制其他人怎样才可接近他和知道关于他的资料的权力。²³ 当一个人选择披露其私生活的某些环节时，他只是行使其控制权，并不会因此而失去私隐；相反，他是透过选择容许自己让公众接近他或把自己的资料公诸于世来体现其私隐权。不过，如果他选择不让他人接近，或不让他人取得其个人资料，则干涉他的私事或披露他的个人资料便会侵犯他的私隐权。

1.18 为了给“私隐”一词下一个实用的定义，讨论私隐问题的北欧法律学者会议(Nordic Conference of Jurists on the Right to Respect for Privacy)在其宣言中详细解释不受干扰的权利所包涵的内容。宣言的第2及3段指出：

“2. 私隐权就是在最少的干涉下顺应自己意愿过生活的权利。推而广之，这是指：

²² 關於纏擾行為是否構成侵犯私隱的問題，在法改會私隱問題小組委員會所發表的《纏擾行為諮詢文件》第1章中有詳細討論。

²³ J Rachels, “Why Privacy is Lost” (1975) 4 *Philosophy and Public Affairs* 323, 326.

保障个人可以顺应自己意愿过生活的权利，以免被他人：

- (a) 干涉其私生活、家庭生活及家居生活；
- (b) 妨害其身体或精神上的健全状况，或干涉其精神及思想自由；
- (c) 攻击其信誉及名声；
- (d) 使他被错误理解；
- (e) 披露其私生活当中一些没有意义和令他尴尬的事情；
- (f) 使用其姓名、身分或肖像；
- (g) 暗中侦查、窥探、注视及包围；
- (h) 干涉其通信；
- (i) 不当使用其私人通讯，不管有关通讯是以书面或口述形式传送；
- (j) 披露他在受到专业保密原则保障下所提供或接收的资料。……

3. 在实际情况下，上述定义涵盖的事项包括下列各点：

- (i) 搜查一个人的身体；
- (ii) 进入及搜查处所及其他产业；
- (iii) 检查身体及进行心理或生理测验；
- (iv) 作出关于一个人的不真确或没有意义兼令人尴尬的陈述；
- (v) 截取通信；
- (vi) 搭线窃听或电话窃听；
- (vii) 使用电子监察仪器或其他窃听仪器；
- (viii) 记录、拍照或摄录；
- (ix) 来自报刊业或其他大众传媒的代理人的烦扰；
- (x) 公开披露私人事实；
- (xi) 披露提供给专业顾问的资料或从该等顾问处获得的资料，或披露有责任保密的公共权力机关所接获的资料；
- (xii) 骚扰一个人（例如注视和包围他或利用电话

滋扰他)。”²⁴

该会议亦宣称有需要透过民事法使人们有权获得保障，以免被另一人侵扰、偷录、偷拍、偷听、使用透过非法侵扰取得的资料、使用凭借他人身分图利的资料、或使用使当事人被误解的资料、或透露令人尴尬的私人事实。

1.19 欧洲理事会也通过一项决议，把私隐权界定为在最少干涉下顺应自己意愿过生活的权利。该决议说明私隐权是：

“关乎私生活、家庭生活、家居生活、身体和精神上的完整性、信誉和名声、免被他人误解、不透露令人尴尬和没有意义的事情、私人照片在未经许可下被发表、确保个人在承诺保密的情况下所提供或接获的资料不会被披露。”²⁵

1.20 英国的杨格委员会 (Younger Committee) 没有就私隐定下一个一般性的定义。它们的做法是识别当中所包涵的主要私隐权益，这些权益现载述如下：

- (a) “自身和自己的家居、家人及人际关系不受侵扰的自由”；及
- (b) “自行决定关于自己的资料怎样向其他人传递及有多少这些资料可以向其他人传递的权利。”²⁶

1.21 澳大利亚法律改革委员会采纳了同类的方法，从而识别了下列三类需要法律保护的私隐权益：²⁷

- (a) 规限他人进入“私人地方”的权益（“领域私隐”）；
- (b) 人身及“私人空间”不受干扰的自由的权益（“人身私隐”）；及
- (c) 管制由其他人掌握的关于自己的资料的权益（“资料私隐”）。

1.22 威廉·普罗索 (William Prosser) 透过描述美国的私隐法来界定何

²⁴ 轉載於 JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens and Sons, 1970), Appendix B。

²⁵ Resolution 428 (1970) of the Consultative (Parliamentary) Assembly of the Council of Europe: Council of Europe, Cons. Ass., 21st Ordinary Session (3rd Part), *Texts Adopted*, (1970).

²⁶ *Report of the Committee on Privacy* ("Younger Report"), (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972), para 38.

²⁷ Law Reform Commission of Australia, *Privacy* (Report No 22, 1983), vol 1, 21. 亦見 S I Benn, "The Protection and Limitation of Privacy" (1978) 52 ALJ 601 and 686。

谓私隐。他研究过美国法院那些确认有私隐权存在的各项判决之后，得出的结论是私隐法“包含对原告人四种不同权益作出侵犯的四种不同行为，它们的共通点除了是共用同一个名词和关乎干涉原告人……‘不受干扰’的权利之外，便别无其他共通点。”²⁸ 他对这四种侵权行为描述如下：

- (a) 侵扰原告人的隔离或独处境况，或干扰他的私人事务；
- (b) 公开披露与原告人有关并令他尴尬的私人事实；
- (c) 使原告人被公众错误理解的宣传；及
- (d) 挪用原告人的姓名或肖像为被告人谋取私利。²⁹

1.23 英国的加尔吉委员会(Calcutt Committee)则将私隐权界定为“个人获得保障，使其私生活和私人事务以及其家庭生活和家庭事务，不会被他人使用实体而直接的方式或透过发布资料的方式侵扰的权利。”³⁰

私隐权的功能

1.24 爱伦·威斯丁认为，在民主国家里，保障私隐可以对个人和团体有如下作用：³¹

- (a) **个人自主权**—人类对于不受他人操纵或支配的诉求，可藉保障私隐而得以满足。个人的私隐如受侵犯，会威胁到这项个人自主权。藉着侵入一个人的“内心世界”从而探知其秘密，入侵者可以使该人受到嘲笑和侮辱，并令该人受入侵者支配。此外，由于每一个人都是戴着面具生活的，所以一旦面具遭撕破，其后果可能极为严重：

“在这世界里，每一个人都戴着面具生活，并且对于人们戴着面具时的表现深信不疑。当这个面具遭撕破，使该人的真正面目坦露在世人眼前，这人便被迫置于群众的灼灼目光之下。因政府调查、报章报道，甚至研究报告发表后而曝光的人，因为受不了曝光后所带来的压力而自杀或精神崩溃的事例屡见不鲜。生活在自由社会里

²⁸ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48:3 California Law Review 383 at 389.

²⁹ 出處同上。

³⁰ *Report of the Committee on Privacy and Related Matter*, (“the Calcutt Report”) (London: HMSO, Cmnd 1102, 1990).

³¹ A F Westin, 32-39.

的人必须经常自我警惕，除非关乎重大社会利益，否则不得将保卫个人最终自主权的私隐破坏。”³²

达致个人自主也是发展和维护个人独特性格的必需条件。它可以纾缓为满足他人期望而承受的压力。保障个人私隐，会使各人可以在受保护的情况下测试和验证不同的概念而毋惧别人的嘲笑或惩罚，也可以让人有机会在意见公开前作出修改。

(b) 情绪宣泄—保有私隐可以至少在五方面令一个人的情绪得到宣泄：³³

(i) 每一个人都在日常生活中扮演一连串不同的角色，这会令很多人精神紧张。况且，每个人也只在一段合理时间内持续兼顾多个互相矛盾的角色。为了保持身心健康，其间必需有可以享受私隐的时间，让人们“有机会除下面具歇息，否则，永无休止地‘做’人，会使人陷于崩溃。”

(ii) 私隐权可以容许个人在独处或与朋友共聚时暂时摆脱社会礼仪的束缚，例如可以说污言秽语，或将双脚放在桌上。

(iii) 享受私隐可以发挥“安全活门”的功能，容许个人在无惧报复的情况下向有权势的人泄愤；如果没有这种宣泄渠道，各人心中便会积累沉重的情绪压力。

(iv) 私隐对于我们运用人体功能及处理性关系是很重要的。

(v) 满怀悲伤的人，例如罪案或意外的受害者，需要在私隐中复原。公众人物如遭受挫败或因事丢脸，也需要从公众目光下引退来疗伤。

(c) 自我评价—每个人都需要在私隐中评价和整理为不同目的而收集得来的资料，使它们成为有意义的资讯。独自沉思甚至在静处中让思绪随意飘游，均有助于创新意念的产生。³⁴

(d) 有限度及受保障的沟通—私隐提供机会，让人们可以与其知交和其他诸如医生、律师及神职人员的专业顾问分享秘密。³⁵

³² A F Westin, 33-34.

³³ A F Westin, 35-36.

³⁴ A F Westin, 36-37.

1.25 露芙·嘉韦逊也详细阐述私隐在我们生活所发挥的积极作用。她指出私隐是实现例如自主、创新、个人成长及精神健康等个人目标的关键。透过限制其他人接近一个人，我们便可以缔造一个有利于发展一个自由及多元化社会的环境。她解释限制其他人接近一个人有如下好处：

“私隐可以透过限制某一人身体上接近另一人而使后者不会分心，并使他不用因为与前者过于接近而要抑制自己。那些需要集中精神去处理的人类活动，例如学习、写作和各式各样的创作活动，均必须在不分心的情况下进行。……限制其他人身体上接近一个人也可让该人有机会松弛下来。即使是漫不经心的观望，也会令大多数人抑制自己，使他们变得更为拘谨和感到不自在。……此外，与外界分隔可让人建立亲密的关系。……轻松自在和亲切的环境是建立多种人际关系(包括性关系)的必需条件。因此，以不被他人身体上接近自己去理解的私隐权不仅对于个人而言是重要的，而且对于建立亲密关系也是必需的保护伞。”³⁶

1.26 嘉韦逊进一步指出，私隐使个人可以毋惧其他人的不悦或敌意而思考及确立自己的见解。私隐亦可以使人们毋须摒弃自己心中的理念而跟一名与他持不同意见的人继续交往。由此可见，私隐有助人们建立和维系人际关系。将一个人暴露在众人目光之下，是会迫使该人顺从社会的期望，这会窒碍和压抑个人发展，情况严重更会令人患上精神病。³⁷

1.27 私隐权除了在达成个人理想方面符合个人利益之外，还符合推动民主发展这项公众利益。私隐权是建立民主政制的要素，不仅是因为私隐有助人民行使自主权，还因为它增加了人民进行政治活动的自由度：

“这方面的自由需要私隐，因为人们必须有权把他们投下的选票、他们讨论政治的内容、及他们的人际网络保密，才可充分行使他们的自由。私隐权是民主政制的要

³⁵ A F Westin, 38.

³⁶ R Gavison (1980) 89 Yale LJ 421, at 446-447. 查理士·弗烈(Charles Fried)認為私隱對於愛情、友誼和信任的發展是必需的，因為它使一個人能夠把他希望可以與朋友或愛人分享的個人資料的數量受他的控制。要是互相分享的個人資料的私隱不能保密，愛情和友誼也就變得難以想像。C Fried, “Privacy” (1968) 77 Yale LJ 475, 484; C Fried, *An Anatomy of Values: Problems of Personal and Social Choice* (Cambridge: Harvard University Press, 1970).

³⁷ S Jourard, “Some Psychological Aspects of Privacy” (1966) 31 Law & Contemp Prob 307.

素，它让各党派有机会先行拟定自己的政治立场，并支持对立意见的派系妥协，然后才公开其立场给公众评审。要是这个过程所必需的私隐没有保障，整个民主进程便会受到不利影响。”³⁸

1.28 虽然香港现时的政制与民主政制相去仍远，但《基本法》已承诺立法会的全部议员将会由普选产生。³⁹ 由于私隐权令市民乐于就社会问题作出判断和表达意见，从而鼓励公众参与政治事务，所以保障私隐会为香港营造一个有利的环境，使香港可以按照《基本法》的规定朝着更为民主的方向发展。再者，若然投身公职表示不能期望一如以往保有个人私隐，建立一个尊重和保障个人私隐的社会，会有助减轻投身公职的代价。私隐权因此有助于吸引精英服务社会。⁴⁰

结论

1.29 除了《基本法》的规定和香港就私隐权向国际社会所作出的承诺之外，更有其他有力的论据支持私隐应受到法律的保障。既然其他的基本权利及自由都是建基于私隐权的价值理念之上，像香港这样一个迈向更加民主的自由开放社会，实应尊重及保障个人的私生活。⁴¹ 我们认为私隐权益包涵个人权益和公众权益两个部分，保障私隐是符合个人和社会利益的。⁴² 使个人的情绪和精神不受伤害以保障个人利益，是符合公众利益的。将私隐权视为纯属个人权益，并以之与其他社会权益对立，实在是一种误解。私隐受侵犯的人应该可以在民法下获得补救。我们承认具体确切地界定私隐权的范围要不是不可能便是非常困难。然而这并未阻止我们探讨应否把侵犯包涵在私隐权内的各种私隐权益视为侵权行为。第 6 章会探讨把广义的侵犯私隐行为订为侵权行为的利弊。接着的一章会详细研究私隐权所包涵的各种私隐权益。

1.30 我们会于下一章研究私隐权可否与言论自由和新闻自由并行不悖。至于《个人资料（私隐）条例》和普通法是否足以有效地保障个人私隐，我们会分别在第 3 章和第 4 章探讨。关于其他司法管辖

³⁸ R Gavison (1980), at 456.

³⁹ 《香港特别行政区基本法》第 68 条。

⁴⁰ R Gavison (1980), at 456.

⁴¹ 见《1995 年澳洲私隐约章》(Australian Privacy Charter 1995)的前言；引录于 G Greenleaf, “Information and the Law” (1995) 69 ALJ 90, 91。

⁴² 其中一个例子就是法律对发表强姦案受害人的姓名所作出的限制。由于这样做可确保受害人的安全和鼓励受害人举报这些罪行，所以有关限制是符合公众利益的。E Paton-Simpson, “Human Interests: Privacy and Free Speech in the Balance” (1995) 16 New Zealand Universities LR 225, 242.

区的经验则在第 5 章概述。

第 2 章 私隐权及发表意见的自由

引言

2.1 把某些事情保密的意欲看似经常与发表意见的自由有抵触。保护私隐不在有违当事人意愿的情况下被公开，通常都被理解为有损言论自由和新闻自由的权利。关于私隐与言论自由这种“本质上的冲突”，一般人的意见是要在这两个“对立的权益”之间取得平衡，好像偏重其中一项权益便无可避免要牺牲另一项权益似的。究竟私隐与言论自由是否总是互相冲突或对立的呢？我们在本章研究对在有违当事人意愿下将其私生活的细节公开的行为加以规管，会否抵触言论自由及新闻自由。

2.2 传统的取向是以私隐或言论自由其中一项作为分析的起点，然后为另一项而作出让步。如果是私隐权作为起点，则只有在披露有关的私人事实所涉及的公众利益较私隐权“重要”或“凌驾”于私隐权的情况下才可以有充分理由作出披露。例如英国的报业评议会于 1976 年发表的保障私隐原则宣言 (Press Council Declaration of Principle on Privacy) 宣称：“未得当事人同意而发布关于他的私生活或私人事务的资料的行为，只有在正当的公众利益凌驾私隐权的情况下才可以接受。”

2.3 另一个做法是欧洲人权法庭在 *Sunday Times v United Kingdom* 一案¹ 中提出的。该法庭认为它“面对的并不是在两个互相冲突的原则中作出抉择；它面对的是自由发表意见的原则，而这个原则是受制于数项必须以狭义去诠释的例外情况。”加尔吉委员会采纳了这个做法。他们以言论自由是至为重要作为起点，但仍有需要设定某些例外情况以保障个人权益。²

2.4 在英国，约翰·布朗尼 (John Browne) 提出的《保障私隐法案》 (Protection of Privacy Bill) 同时确认发表意见的自由和保障个人私隐这两项对立的权益，办法是在就侵害私隐而提起的诉讼中，容许被告人以使用有关的私人资料是符合公众利益作为辩护。如果被告人能够使法庭信纳该项公众利益是真确的，原告人便要证明他的私隐权益较使用该

¹ (1979) 2 EHRR 245.

² 加爾吉報告書 (The Calcutt Report) 第 3.18 段。

等资料所涉及的利益重要。若两者同样重要，法庭便会裁定行使发表意见自由的一方获胜，原告人亦会因而败诉。³

2.5 我们怀疑将私隐与发表意见的自由视为互不相容和互不关连的权利是否明智。我们认为私隐权与自由发表意见的权利同样重要。两者并非对立，而是同样符合自由社会的价值观。为私隐提供更大的保障不独不会损害发表意见的自由，反而使个人得以在受到保护和较舒适写意的环境下行使言论自由的权利。且让我们解释如何得出这个结论。

发表意见的自由

《香港特别行政区基本法》

2.6 在 1997 年 7 月主权交接之前，《公民权利和政治权利国际公约》所保障的各项权利与自由均藉着关于香港的《英皇制诰》⁴ (Hong Kong Letters Patent) 得以落实。而自 1997 年 7 月起，作为香港宪法的《香港特别行政区基本法》已取代了《英皇制诰》及《皇室训令》(the Royal Instructions)。《基本法》第 39 条规定：

“《公民权利和政治权利国际公约》……适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。

香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制，此种限制不得与本条第一款规定抵触。”

2.7 《基本法》的序言述明《基本法》是为了“保障国家对香港的基本方针政策的实施”而制定的。中华人民共和国政府已在《关于香港问题的中英联合声明》附件一中具体说明这些“基本方针政策”，

³ 法案第 2(1) 条。见 Law Commission, *Breach of Confidence* (London: HMSO, Cmnd 8388, 1981), 第 6.77-6.82 段。《英國政府的回應》草稿中亦嘗試用類似的方式在發表意見的自由和私隱權之間取得平衡：“若〔被告人〕證明被投訴的行為是為了一個公眾關注的正當目的而作出的，〔原告人〕便須證明他的私隱權較自由發表意見的權利重要。”见 Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion* (London: HMSO, Cm 2918, 1995), Annex B para 9(3)。英國政府在 1993 年發表關於侵害私隱(*Infringement on Privacy*)的諮詢文件評論說較正常的做法會是由被告人去證明他的免責理據，而不是將舉證的責任轉由原告人去承擔：第 5.67 段。

⁴ 第 7 條第 3 段。扼要而言，該條規定在 1991 年 6 月 8 日以後通過的法例對各項權利和自由所施加的限制，均不應違反該國際公約適用於香港的條文。

其中包含香港特区政府“保持香港原有法律中所规定的权利和自由，包括人身、言论〔和〕出版……自由”。⁵

2.8 《基本法》第 27 条规定香港居民享有“言论、新闻、出版的自由”。该条仅指明《基本法》所保障的某类权利和自由，而并非宣称禁止以立法方式限制这些权利和自由。第 39 条容许对《基本法》第三章所保障的言论自由和出版自由等权利加以限制，但该等限制须依法规定，且须符合关于人权的国际公约。⁶

《公民权利和政治权利国际公约》

2.9 发表意见的自由是《公民权利和政治权利国际公约》（以下简称《国际公约》）所保障的其中一项基本人权。该公约第十九条第二及三款规定：

“二、人人有自由发表意见的权利；此项权利包括寻求、接受和传送各种消息和思想的自由，而不论国界，也不论口头的、书写的、印刷的、采取艺术形式的、或通过他所选择的任何其他媒介。

三、本条第二款所规定的权利的行使带有特殊的义务和责任，因此得受某些限制，但这些限制只应由法律规定并为下列条件所必需：

（甲）尊重他人的权利或名誉；

（乙）保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或道德。”

2.10 值得注意的是，在草拟《联合国人权委员会对第十九条的总体意见》(General Comment of the UN Human Rights Committee on Article 19)时，曾有人提出加入以下条文：“个人必须能够确实地享有这项权利，以确保他得以享有《国际公约》所保障的其他权利”⁷，但这项意见最终没有被纳入上述《总体意见》内。这可以说是显示发表意见的自由虽然重要，但仍不获赋予它在美国的宪法中所享有的超然地位。⁸

2.11 发表意见的自由可以妨碍其他人的权利（包括私隐权）。《国

⁵ 附件 1，§十三，第 1 段。

⁶ 律政司司長訴東方報業集團，HKMP 407/1998，第 59 頁。

⁷ SR 457 para 24.

⁸ Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee - Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Oxford: Clarendon Press, 1991), p.461.

际公约》第十九条述明行使自由发表意见这项权利带有“特殊的义务和责任”。这项提述是向缔约国明示可藉此对抗现代大众传播媒介的滥用权力行为。支持上述建议的国家均认为发表意见的自由既是珍贵的传统，亦同样是“危险的工具”。这些国家一贯认为，由于现代传媒对人类的思维以及国内和国际间的事务有强大的影响力，所以在行使自由发表意见的权利方面，应特别强调所带有的“义务和责任”。

9

2.12 联合国人权委员会(The UN Human Rights Committee)只将这些义务和责任形容为“自由发表意见的原则与厘定个人权利实质范畴的各种限制及约束之间的相互作用下的产物”，¹⁰ 而没有对其性质作出论述。但这些义务和责任一般被推定为包括真实准确和不偏不倚地报道新闻及提供资讯的责任；¹¹ 亦有人提出这表示发言者有责任不滥用其权力，以免损害他人。¹² 要决定这些“义务和责任”的性质，便需要找出有关人士的身分、所发表资讯的内容、及发表资讯的媒介。如果某人选择在报章上发表关于幼童、罪案受害者或其他易受伤害的人的私人资料，则可以说该人有特殊责任不让所涉的人受到伤害。

2.13 基于《国际公约》的规定，发表意见的自由可以受到为了尊重他人的权利而有需要施加的限制。文弗烈·鲁瓦克(Manfred Nowak)指出，第 19 条并非完全禁止对发表意见的自由加以限制，这些限制包括审查和禁止散播言论、没收作品，禁止在集会中发言等。¹³ 他说要决定每一种类的干预是否可在某一个别情况下获准，须以第三款所列的限制为基础详细加以研究。而记录该公约的预备工作的文件显示它意欲完全禁止的只是对言论的事前审查。¹⁴

2.14 任何可获准的限制须“由法律规定”，且只可为该条所指明的其中一项目的而施加，更须是为达致该项目的所“必需”的。将“必需”定为所须条件之一，暗示有关限制得在严谨程度和强度上与所寻求达致的目的相称。相比《国际公约》的其他条款，第 19(3)条并无

⁹ M J Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the ICCPR* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p 386.

¹⁰ 總體意見 10/19，1983 年 7 月 27 日，第 2 段。

¹¹ K J Partsch, "Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms", in L Henkin (ed), *The International Bill of Rights - The ICCPR* (1981), p 210.

¹² M Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary* (Strasbourg: N P Engel, 1993), 349.

¹³ 魯瓦克上述著作第 345 頁。

¹⁴ 一名成員在聯合國人權委員會會議上說：“審查言論的制度與提醒新聞工作者在行使自由發表意見的權利時所負有的義務和責任及可能受到的限制的做法，實在有天淵之別。”見 M J Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the ICCPR* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987)，第 398-399 頁。

提述民主社会的需要。因此，我们可以辩说评核是否需要施加限制的
有关准则并非民主的原则，反而是这些限制在某一个别情况下是否相
称。¹⁵

2.15 虽然联合国人权委员会在它所提出的《总体意见》中，没有
对第三款中所述得以施加限制的指明理由的范畴作出任何评论，但是
该委员会曾经裁定基于某项节目会鼓吹同性恋行为、不能控制观众的
反应、或不能排除会对幼年人产生坏影响而施加某些限制应该是可以
接受的。¹⁶ 鲁瓦克认为受到保障的“其他权利”亦包括第十七条下的
私隐权，而保障这些“其他权利”是限制发表意见的自由的充分理由：

“尽管草拟第 19 条的人把主动寻求资料的权利写进公
约里，但这不会改变缔约国因第 17 条而需要负上的保
障个人私隐不受煽情的新闻报道影响的责任。最重要
的是立法机关必须防止个人资料被人任意检取的情况
发生。此外，公约第 14(1)条明文规定可以为了保护诉
讼当事人的私生活的利益而限制公众（尤其是传媒）出
席法庭的法律程序或取得有关资料的自由。”

其他人的权利和名誉可通过由刑事法、民事法及／或行
政法制定的措施而得到保障。举例说，公约第 19(3)条
是订定处理短暂或永久形式诽谤或嘲讽的刑事条文的
充分理由，犹如该公约条文是订定保护版权的条文或支
持荣誉遭破坏或私隐被侵犯的人根据民事法申索赔偿
的充分理由。”¹⁷

2.16 至于第 19 条所述的“保障道德”一词，既可隐含保卫整体
社会的道德精神或道德标准，亦可包含保障某些人或某些种类的人在
精神方面的权益或福利，这是因为他们心理上未成熟、精神上残障或
生活上须倚靠他人而需受到特别保护。¹⁸ 就保障个人而言，这词语同
时顾及心理以及生理健康的保障；如涉及儿童的话，亦涵盖保障儿童
精神状况的稳定性和使他们不会受到严重的精神困扰。¹⁹

¹⁵ 鲁瓦克上述著作第 3651-2 页。

¹⁶ *Hertzberg v Finland*, Doc A/37/40, p 161, para 10.4.

¹⁷ 鲁瓦克上述著作第 354 页。P van Dijk 及 G J H van Hoof 均认为如遇上有需要保障个
人私隐，则条约中的“保护其他人的名誉或权利”这项限制便会用得着：P van Dijk
暨 G J H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*
(Deventer-Boston: Kluwer Law & Taxation Publishers, 2nd edn, 1990)，第 423 页。

¹⁸ *Dudgenon v UK* (1981) 4 EHRR 149, para 47.

¹⁹ *X v Sweden*, CD, vol 7, p 18.

2.17 即使某项干预不属于在第三款所述的例外情况，仍可援引《国际公约》第 5(1)条作为后盾。该条准许在少数情况下作出干预，以确保发表意见的自由不会被人误用来剥夺其他人的权利。该条规定：

“本公约中任何部分不得解释为隐示任何国家，团体或个人有权利从事于任何旨在破坏本公约所承认的任何权利和自由或对它们加以较本公约所规定的范围更广的限制的活动或行为。”

2.18 第 5(1)条旨在防止公约所宣布的任何一项自由或权利遭滥用，以免另外的一项或多项自由或权利受损。能够被误用的权利，其中一项即第 19 条所述的发表意见的自由。固此，煽动种族歧视的人的言论自由可以被剥夺。目前要指出的，是第 5(1)条有两方面须予注意。其一是对行使自由发表意见权利的任何约束，不得超乎公约所规定的；其次是行使该项权利的目的不可以是剥夺在第 17 条下的私隐权。

《欧洲人权公约》

2.19 《欧洲人权公约》(The European Convention on Human Rights)第 10 条亦保障发表意见的自由。欧洲人权法庭表示发表意见的自由是“民主社会的其中一个必要基础，亦是民主社会得以向前迈进和每一人得以自我充实的基本条件之一”，²⁰ 而这项自由适用于“使国家或社会任何阶层受到冒犯、震惊或困扰”的消息或思想。²¹

2.20 设于法国斯特拉斯堡(Strasbourg)的欧洲人权委员会(European Commission of Human Rights)及欧洲人权法庭在阐述发表意见的自由的的基本原则时，十分重视公众能够对他们所关注的事宜在获悉有关资料的情况下进行讨论。欧洲人权法庭因此对以下权利定下了不同层次的价值：最高层次的是政治意见的表达，其次是艺术表达，最低层次的是商业意念的表达。²² 此外，该法庭注意到新闻报道方面的自由亦包括“可能借助于某程度上的夸大甚至煽情”这事实。²³ 虽然这方面的自由不得超越为保障他人的荣誉及为其他理由而设定的某些界限，但新闻界是有责任“按与其义务和责任相符的方式传送关于政治课题以及

²⁰ *Lingens v Austria* (1986) 8 EHRR 407, 418.

²¹ *Prager and Obershlick v Austria* (1995) 21 EHRR 1, 21.

²² D J Harris, M O'Boyle & C Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, 1995), at 414.

²³ *Prager and Obershlick v Austria* (1995) 21 EHRR 1, at 21.

关乎公共利益的其他事宜的消息和思想。”²⁴

2.21 普通法承认新闻自由须与其他利益取得平衡。以个别案件而言，法官为取得上述平衡，会将他认为值得为公共利益而发表的东西和只属公众有兴趣知道的事情加以区别。何富文大法官 (Hoffmann LJ) 指出须受限于法官心目中的某些责任或须受制于公共利益的自由根本不是自由。他在其判词中说道：²⁵

“自由就是可以发表政府及法官认为不应发表的东西的权利，即使政府或法官的想法是出于好意亦然。自由就是说出那些‘思想正确的人’视作危言耸听或不负责任的事情的权利。这项自由只受限于由普通法或法规所订的一些经清楚界定的例外情况。……

要强调的是除非属于那些经确定的例外情况，或属于国会依据它在〔《欧洲人权公约》〕下的义务而制定的任何新的例外情况，否则言论自由毋须与其他利益取得平衡。言论自由是一张战无不胜的皇牌。”（横线后加）

2.22 属《欧洲人权公约》缔约国的欧洲各个司法管辖区均视私隐权和言论自由为同等重要的基本人权。这两种权利均受到为保障他人权利所必需的约束。²⁶ 该公约没有为各项权利定出等级以解决私隐权和表达意见的自由发生冲突的情况。按照这个看法，必须权衡这两项权利的轻重，两者不一定压倒对方。²⁷

2.23 根据《欧洲人权公约》，行使发表意见的自由须受到民主社会中为保障他人权利所“必需”的限制。欧洲人权法庭将“必需”这个形容词解释为暗示有“逼切的社会需要”。此外，有关干预须与“所谋求达致的合法目的相称”，而所提出支持干预的理由须“切题和充分”。²⁸ 是否相称的检定意味着在寻求该公约第 10 条所述的各项势均力敌的权益时，必须顾及公开讨论公众所关注的课题的价值。法庭在找出这些势均力敌的权益与自由发表意见的权利之间的一个公正的平衡点时，必须确保公众不会因为惧怕刑事或其他方面的制裁而怯

²⁴ 出處同上，第 19-20 頁。雖然歐洲人權法庭裁定新聞界有責任傳送關乎公眾利益的事宜的消息與思想，但新聞界所負的“特殊責任”亦曾在 *Handyside v UK* (1976) 1 EHRR 737 一案中被用作有理由禁止發表某消息的額外論據。

²⁵ *R v Central Television Plc* [1994] Fam 192, at 203.

²⁶ 《歐洲人權公約》第 8(2)及 10(2)條。

²⁷ J Craig & N Nolte, "Privacy and Free Speech in Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort", [1998] EHRLR Issue 2, p 162, at 163-165.

²⁸ *Barthold v Germany* (1985) 7 EHRR 383, para 55.

于发表他们对众人所关注的议题的意见。²⁹

2.24 欧洲人权委员会同意以下观点：限制真实陈述是否“必需”的检定，一般而言须比限制虚假或误导的指称的检定更为严谨。但是该委员会认同不能够以消息的真实性作为容许将其发布的唯一准则，因为真实的陈述亦能干预到某些合法权益，而这些权益应该一如发表意见的自由受到同样程度的保障，例如当私隐领域或个人的荣誉或名誉成为争议的焦点时，又或在法律上的保密责任遭违反的情况下作出的真实陈述。³⁰ 欧洲人权法庭亦肯定这个看法，并裁定：

“在某些情况下一例如有尊重他人私隐的义务或对某些商业资料保密的责任之时—即使内容确实且形容真实事迹的项目亦可以被禁止发表。此外，正确的陈述亦可能且经常被加上各种评语、价值判断、揣测以至影射而变质。我们必须认识到个别的事件在公开之前或许应更仔细地加以审视，否则准确描述某一宗个别事件也可以使人产生错觉，以为所描述的事件足以证明一种普遍现象。”³¹

美国宪法的第一修订案

2.25 美国宪法的第一修订案的部分内容是：“众议院不得订立任何削弱言论自由或新闻自由的法律”。布兰狄斯大法官对第一修订案的起源有以下解释：

“为我们成功争取独立的先辈……把自由视作既是一种工具，亦是一个目标，并且珍而重之。他们相信自由是幸福的钥匙，而勇气则是自由的秘诀。他们相信思想和言论的自由是发掘和传播政治真理的不可或缺工具；如果没有言论自由和集会自由，一切讨论都属徒然；但有了这些自由，讨论便能够在一般情况下提供足够的保障，不会受有害的理论影响；自由的最大威胁是麻木的百姓；公开的讨论是一种政治责任，并应该成为美国政府的一项基本管治原则。”³²

²⁹ *Barfod v Denmark* (1989) 13 EHRR 493 at 499.

³⁰ *Markt Intern and Beermann v Germany* (1987) 11 EHRR 212 at 234 (歐洲人權委員會的裁決)。

³¹ *Markt Intern and Beermann v Germany* (1989) 12 EHRR 161 at 175 (歐洲人權法庭的裁決)。

³² *Whitney v California*, 274 US 357, 375 (1927).

2.26 美国最高法院裁定第一修订案支持新闻界须在不受审查、禁制或事先管制的情况下自由发布新闻这个看法：

“在第一修订案中，建国先辈们给予自由的新闻界必需的保障，使它能够在我们这个民主政制中担任其重要角色。新闻界的服务对象是受管治的百姓，而非管治百姓的官员。废除政府审查新闻界的权力是因为这样可以使新闻界能永远保有其随时随地批评政府的功能。保护新闻界是因为这样可以使它能够将政府的秘密公诸于世，以免百姓被蒙在鼓里。只有自由而不受任何管制的新闻界才能够有效地将管治百姓时所使用的瞒骗伎俩暴露于人前。”³³

2.27 然而，第一修订案没有赋予人民可发表他们所选择的任何东西而毋须肩负任何责任的绝对权利。《美国法理》(American Jurisprudence)的作者详细解释说：

“第一修订案藉保证言论和新闻自由而提供的异乎寻常的保障，带有一种性质类似受托责任的要求，要人们负责地行使受保障的权利。这种责任虽获新闻界广泛认同，但却不时被新闻界背弃。对要行使言论自由和新闻自由的人施加责任，要求他们合理地谨慎行事，并没有破坏这些自由的价值；鼓励发表言论者在传递讯息前小心探求真相，以及使因个人品行被诬蔑而遭受实质损害的人获得赔偿，均与国家有重大利益关系。……每当有人针对有效管治权力的行使而坚持宪法所赋予的言论及结社自由时，两者便须作出调和，因而需要衡量各项所涉权益的重要性，以取得平衡。”³⁴

2.28 因此，虽然禁止对新闻界施加限制的规定在措词上不留余地，但享受言论自由的权利并非在所有时间及所有情况下均是绝对的。言论自由不包括按个人喜好随时随地以任何方式发表言论的权利，而公开讨论的方式、地点或时间是可以在符合宪法的规定下受到管制的。³⁵

2.29 按照罗伦士·特立比(Lawrence Tribe)的解释，美国最高法院已

³³ *New York Times Co v US*, 403 US 713 at 717 (1971).

³⁴ 16A Am Jur 2d, Constitutional Law, § 491 (略去附註)。

³⁵ 16A Am Jur 2d, Constitutional Law, § 491.

为解决源自第一修订案的诉求而发展出两种取向。³⁶ 其一是针对思想或消息的政府规例（即那些旨在挑出因所表达的特定讯息或观点而须受政府管制或须予惩罚的行为的法例）均被推定为抵触第一修订案。另一取向是若有关规例虽然不是针对思想或消息的，但却间接限制了言论的发表，则只要该规例没有不当地限制思想及消息的流通，便依然符合宪法。后述的取向需要在对立的权益之间“取得平衡”，意思是自由发表意见的价值与政府的管治权益之间的平衡会基于每一宗个别案件的情况而作独立处理。因此，美国政府可以基于某些言论不属第一修订案的保障目标或未能符合该修订案的纲领而加以管制，例如被遏制的讯息带有“明显及即时的危险性”，或属于不受第一修订案荫庇的言论类别，包括：(1)描述未成年人参与性行为，(2)侵犯版权，(3)宣扬色情，(4)以谎言诽谤他人，(5)藐视法庭，以及(6)陈述某几类关于原子能、军事或情报的资料。

2.30 新闻自由的权利在适当范围内会受到法例上的限制，这亦早有定论。虽然各州政府不能够破坏宪法所保证的新闻自由，但是报章杂志的出版人也没有特权可以侵犯他人的权利和自由，³⁷ 因为出版人也像其他市民一般受限于一些合理的管制。政府对报章的规管只要不涉及遏制或审查言论，其规管范畴可一如对其他私人商业活动那样广泛。³⁸ 法院已裁定可以为公众健康、道德、安全或福利着想而管制报章出版商。³⁹ 然而，当任何报章报道了关于某项对公众有重大影响的事宜的消息时，只要该等消息是真实和循合法途径取得的，州政府便不能为这些报道而惩罚该报章，除非为维护州政府的某项极重要的利益而属必需。⁴⁰

如何协调私隐权与言论自由

2.31 为求理解言论自由的基础原则，我们会在下列各段研究也许是支持它被纳入有关国际公约内的各项政治上或哲理上的论据。按照传统的看法，言论自由这项原则有以下四种主要功用：(a)真相的确定和发表；(b)个人的自我发展和充实；(c)参与民主；及(d)安全活门的

³⁶ L H Tribe, *American Constitutional Law* (New York: The Foundation Press, 2nd edn, 1988), § 12-2.

³⁷ *Associated Press v NLRB*, 301 US 103, 132-133, 81 L Ed 953 (1937).

³⁸ *Chronicle & Gazette Publishing Co Inc*, 168 ALR 879, 884.

³⁹ 58 Am Jur 2d, *Newspapers*, § 19 & § 20.

⁴⁰ 58 Am Jur 2d, *Newspapers*, § 26. 美國最高法院並不接納發布真實消息的人永遠不能在符合第一修訂案的情況下被懲罰這一說法：*The Florida Star v BJF* 491 US 524, 105 L Ed 2d 443 (1989)。

功用。⁴¹

真相的确定和发表

2.32 按照这个理论，不受约束的公开讨论可以找出事情的真相。可是并非所有言论均受到言论自由这项原则保障。即使最自由的民主政体也禁制煽动暴力、干预司法或披露国家机密或商业秘密的言论。⁴² 同样，为符合社会的道德规范和保护儿童，实有需要禁制露骨的淫亵言论和作品。虽然关于公职人员或公众人物的报道如果与公众评估他们是否称职或是否值得被视为公众人物有关，是属于受言论自由保障的“言论”，但在报章刊登一篇披露某些普通人的私生活的报道，如果没有支持言论自由的任何一项理据支持，一般是不属于“言论”的。⁴³ 虽然原则上人人都应该有表达和发表事实真相的自由，但这项自由不应该用于那些会导致当事人懊恼或尴尬及将之发表亦不会为公众带来相应益处的真相。如果发布某人的私事会侵扰到他的私人领域，而他的私事又不是公众有正当理由关注的事情，那么即使发布的私事是真确的，也应该禁止将其发表。

2.33 弗特烈·舒凯雅(Frederick Schauer)认为知悉真相不一定较活在误解中好。即使我们接受知悉真相永远胜于被错误的看法蒙蔽这种见解，但是获悉真相的人并非必然较蒙在鼓里的人处于较有利的位置。增加了的知识可能只不过是一些额外的知识，而不是以真实的知识取代虚假的知识。⁴⁴ 再者，个人知识的增加这事情本身亦不表示个人或社会因此会有所得益。知道一名身分可被确认的普通市民是同性恋者、酗酒者或领取福利援助的人，并没有任何内在价值。知道更多这类私事只会损害个人的权益，但却不会为社会或发布这些资料的人带来相应的好处。

2.34 我们还要指出一点：过份强调找出真相会对以人为对象的侦查式新闻工作和学术研究造成障碍：

“在找出关于人的事情真相的方法之中，那些较为可靠和有系统的方法，诸如学术研究和涉及‘人情冷暖’的

⁴¹ 關於何謂言論自由的概括說明，見 F Schauer, *Free Speech: A Philosophical Enquiry* (Cambridge University Press, 1982)。

⁴² E Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press, 1987) 第 11 及 190 頁（其結論是“以言論自由的原則來對付私隱訴訟，其支持理由十分薄弱，即使有關的披露是真確的亦然。”）。

⁴³ E Barendt 上述著作第 189 頁。亦見 M B Nimmer, "The Right to Speak from *Times to Time*: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy" (1968) 56 Cal LR 935。

⁴⁴ F Schauer, "Reflections on the Value of Truth" (1991) 41 Case Western Reserve LR 699, 707-711.

负责任新闻工作，是有可能受小报作出的煽情及经常带有误导成分的报道拖累。有很多非常精采的报道是靠新闻工作者保证不会透露提供资料者或采访对象的身分而得来的，或是靠他们同意‘不会向外界透露’某些事情而得来的……。很多时，藉着保障私隐而不是侵犯私隐，人们更能发掘得到关于社会问题、生活方式及人类行为的真相。”⁴⁵

个人的自我发展和充实

2.35 言论自由对个人品德及潜能的实践是极其重要的。限制一个人表达自己的意见，不单会压抑其个性的发展，还会冒犯其尊严。一个人只有透过公开讨论才可以得出自己的看法和在智力及精神方面得以发展。但爱伦·威斯丁指出私隐亦有助个性的发展：

“个性的发展在民主社会尤其重要，因为独立思考、有分歧的意见、不随波逐流等均被认为是个人值得拥有的特性。培养这种独立性是需要时间的，好让个人可以在受保护的情况下测试和验证不同的意念，在无惧嘲笑或惩罚的情况下为自己的思想和行为作出准备并加以实践，以及有机会在意见公开前作出修改。”⁴⁶

因此，言论自由和私隐权实在是相辅相成地达致个人得以自我充实这个同一的目标。

参与民主

2.36 自由发表言论亦可视为市民参与社会及政治决策的方法。涉及社会问题和政治问题的公开讨论及辩论，有助市民了解这些问题和就影响他们生活的事情得出的自己的见解，这亦进而使他们得以制止政府的不当行为和有效地参与民主社会的运作。因此，言论自由对代议政制而言是必不可少的。而发扬民主的论据尤其适用于新闻界，因为通过大众传播媒介发表言论比通过其他方法发表言论更能推动民主对话。

⁴⁵ E Paton-Simpson, "Human Interests: Privacy and Free Speech in the Balance" (1995) 16 New Zealand Universities L R 225, 237.

⁴⁶ A F Westin, *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum, 1967) 34. 亦見 R Gavison, "Privacy and the Limits of Law" (1980) 89 Yale LJ 421, 第 448 及 449-450 頁。

2.37 然而，自由发表言论并不是促使市民参与社会及政治决策的唯一方法。民主的其中一项基本要求是市民在思想上可以自主。既然私隐能促进并鼓励自主，私隐对民主政府亦很重要。⁴⁷ 容许私下自由讨论有助社会的多元化发展，并能保护那些质疑主流思想及价值观的人。保障个人不被人在有违其意愿的情况下把他的资料公开，会促进公开讨论及民主政制的有效参与。如果个人私隐得不到对抗侵扰的保护，发表意念及意见的自由便会遭到破坏。

2.38 露芙·嘉韦逊补充说，保障私隐能够吸引有才识的人服务社会，原因是这样可以确保他们的私隐将不会因参与社会事务而在有违其意愿的情况下公开。⁴⁸ 要是坚称言论自由盖过一切，便会使有意参与公共事务的人打退堂鼓：

“由于任何人均有可能被其他人发掘到一些关于他的尴尬事情，所以很多人可能因此而决定避免成为公众人物。故此一连串的调查及披露可能严重规限一些杰出人士的终生大计，使社会失去较有探索精神及创造力的领导者人选。于是，成为领导者的人很可能都是一些墨守成规、不求突破、从不挑战广为人接受的规范，以及从不犯错的人。”⁴⁹

2.39 就个人的自我充实及市民参与民主而言，私隐的权益与言论自由的权益是相符的。私隐权和言论自由支持同一的价值观，并互补不足：

“在很多个案里，私隐权与言论自由在表面上互相冲突，但在较深入的层面上，它们只不过是两种不同形式实现相同的基础目标。至少在某些个案里，保障私隐较容许发表意见更能体现言论自由的价值。”⁵⁰

安全活门的功用

2.40 按照汤马士·艾莫逊(Thomas Emerson)的说法，⁵¹ 言论自由提供了一个架构以化解在社会进步的过程所必然产生的冲突，以免社会因此而被摧毁。公开讨论可提高社会的凝聚力，因为人民若能参与作出

⁴⁷ R Gavison, "Privacy and the Limits of Law" (1980) 89 Yale LJ 421, 455.

⁴⁸ R Gavison, "Privacy and the Limits of Law" (1980) 89 Yale LJ 421, 456.

⁴⁹ R Gavison, "Too Early for a Requiem: Warren and Brandeis Were Right on Privacy vs. Free Speech" (1992) 43 S Carolina L Rev 437 at 469.

⁵⁰ E Paton-Simpson 前述著作第 234 頁。

⁵¹ T I Emerson, *The System of Freedom of Expression* (New York: Random House, 1970), 6-7.

决策的过程，便更容易接受违反他们意愿的决定。反过来说，遏制讨论会产生下列害处：

- 无法作出理性的判断，唯有以武力代替说理；
- 削弱社会的应变能力，使社会反应迟钝，以致不能适应不断变迁的环境，也不能发展出新的意念；及
- 掩蔽社会面对的真正问题，使公众的注意力偏离关键性的事宜。

新闻自由

总论

2.41 新闻界被挑选出来作为保护的對象，原因是它较个别的议论者更易被政府控制。若然没有宪法的掣肘，政府便可以对新闻界施加一些不能应用于个别议论者的限制，例如向出版人抽重税，要求创办新报章的人提供巨额的保证金，以及发出强制令禁止报社发行它拟于将来发行的报纸。⁵²

2.42 为了解决新闻自由究竟属传媒东主的权利还是属新闻编辑或新闻记者的权利这一争端，有人提出新闻自由是属于整个界别的权利，而非个别新闻工作者和传媒东主所行使的自由发言权的集成。⁵³以这个观点来看，关于新闻自由的条款的主要目的是在三权分立的政府架构以外设立第四种机制，作为对行政、立法和司法机关的额外掣肘。⁵⁴新闻界可以自由寻求和传送消息，尤其可以自由探查及监察政府的举动，方符合明达的选民的利益。保障新闻自由的条款的对象既是整个界别，便表示政府有必要保留一些权力以酌情决定新闻界的架构。艾特温·贝卡(Edwin Baker)认为特别为新闻界而设的规则如非旨在破坏新闻界作为一个界别的完整性或使其不能独立于政府的运作，则不应因不符合保障新闻自由的条款而被裁定为违反宪法。⁵⁵

2.43 根据《基本法》，香港特别行政区政府须向由选举产生的立法会负责。《基本法》保证立法会的所有议员将来会由普选产生。在一个趋向民主代议政制的社会中，选民都想知道更多关于政府运作的

⁵² Z Chafee Jr, *Government and Mass Communications* (1947) at 34-35; 在 David Lange 的 "The Speech and Press Clauses" (1975) 23 UCLA Law Rev 77, 附註 4 中載述。

⁵³ E Barendt, "Inaugural Lecture - Press and Broadcasting Freedom: Does Anyone have any Rights to Free Speech?" [1991] Current Legal Problems 63, at 79.

⁵⁴ P Stewart, "Or of the Press", (1975) 26 Hastings LJ 631.

⁵⁵ E Baker, *Human Liberty and Freedom of Speech* (Oxford University Press, 1989), ch 11.

资料和他们在立法机关的代表以他们的名义所作的事情。若要民主政体有效地运作，公众必需对政府官员和他们所选出来的代表的作为有充分的了解。因此，我们需要一个不受掣肘的新闻界。欧洲人权法庭裁定：⁵⁶

“新闻自由在发掘和评定政治领袖的思想和态度方面，为公众提供了其中一条最佳的途径，特别是这项自由亦同时使政治家有机会反思和评论公众就其最关心的各种问题所提出的意见。这样，每一个人都得以参与无拘无束的政治辩论。这正是民主社会这个概念的精髓所在。”

2.44 云信·布拉斯(Vincent Blasi)认为发表意见的自由之所以珍贵，部分原因是它有阻止政府滥用权力的功能。⁵⁷ 他的研究揭示第一修订案的草拟者十分重视发表意见的自由在防范公职人员违反诚信方面能够扮演的角色。由于政府拥有的资源及政治权力非任何政治及私人组织所能及，实有需要以组织良好和财政充裕的新闻界与政府抗衡。新闻界可以扮演专业评论者的角色，因为它能够取得足够的资料对政府的作为作出判断，并将其资料及判断向公众传播。美国最高法院裁定：⁵⁸

“宪法特别挑选了新闻界……扮演讨论公共事务的重要角色。因此，新闻界是化解政府官员滥权的强效药剂，这亦是设立新闻界的一个目的。而且它也是宪法所选定的媒介，藉以督促那些由人民选出来的官员得向属于该官员的服务对象的所有选民负责。”

2.45 总括来说，传播媒介是“消息供应者和民间监察者”。⁵⁹ 它为公众提供发表意见的途径，让他们公开讨论影响民生的问题。它确保政府须对公众负责，这不单是通过消息的传播而达致的，同时也藉着将腐败及滥权的恶行公诸于世。新闻界在履行其监察和提供消息的功能时，必须受到宪法保护，使政府不能干预其内部运作。

一般法律适用于新闻媒体

⁵⁶ *Castells v Spain* (1992) 14 EHRR 445 at 476.

⁵⁷ V Blasi, "The Checking Value in First Amendment Theory", *American Bar Foundation Research Journal* (1977), No 3, p 521.

⁵⁸ *Mills v Alabama*, 384 US 214, 219 (1966).

⁵⁹ *Barthold v Germany* (1985) 7 EHRR 383.

2.46 虽然新闻自由在实现其他权利和自由方面产生一定的作用，但这并不表示新闻界可以毫无约束地调查或发表它们想调查或发表的事或读者想知道的事。英国研究报刊业的皇家委员会 (Royal Commission on the Press)解释 说：

“报刊东主、撰稿人及编辑必须接受为了协调经常互相冲突的诉求而对发表意见的自由所施加的限制。同样，公众亦坚持获得准确资料及中肯评论的权利，但这权利得与国家安全的诉求及个人就其名誉及私隐获得保障的诉求取得平衡，除非这些诉求被公众利益凌驾。不过，公众有兴趣知道的事情不一定牵涉公众利益。新闻界必须小心避免滥用这项权利，并美其名为新闻自由。”⁶⁰

2.47 杨格委员会认为，假如能够证明做出较严重的侵犯私隐行为的目的是为“维护公众利益”而提供消息，该等行为便有充分理由支持，但如果目的是要提供纯粹是公众感兴趣的消息，则很难称得上有充分理由这样做。⁶¹ 该委员会总结认为法律在对待侦查式新闻工作所涉及的调查过程这方面，不应与其他新闻工作所受到的对待不同。原则上，侦查式新闻工作是新闻界的正当功能，“但新闻界在发挥这项功能时，必须遵守不论是一般市民或是一般在职新闻工作者均须遵守的规则。”⁶²

2.48 美国的新闻界也因为美国宪法的第一修订案而获得宪法的保护。不过，汤马士·艾莫逊指出，这并没有赋予新闻界强迫他人提交私人资料的权力：

“新闻界在宪法上有权从非官方的资料来源处在对方自愿的情况下获取资料，但却没有任何宪法上的权力可强迫对方提交这些资料。此外，他们可以采用的方法也受到若干限制。因此，在搜寻资料方面，新闻界是受到针对侵犯行为、盗窃、欺诈、搭线窃听等罪行的传统法律所管制。这些一般人都认同的限制与那些为了保护私

⁶⁰ 研究報刊業的皇家委員會的 *Final Report* (London, Cmnd 6810, 1977)，第 2.2 段。

⁶¹ 《私隱委員會報告書》(*Report of the Committee on Privacy*) (委員會主席：the Rt Hon Kenneth Younger) (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972)，第 157 段。

⁶² 上述報告書第 184 段。在 *Lea v Justice of the Peace Ltd, The Times*, 15 March 1974 一案中，法庭裁定“新聞界無權進入私人物業或私人地方，並侵擾平民百姓和私人權利；人們要求新聞界在操守方面所達到的標準，與文明社會裏每一個公民被要求達到的標準一樣的高。”亦見 *Francome v Mirror Group Newspapers Ltd* [1984] 1 WLR 892。

隐权不受实体侵扰而施加的限制相似，没有产生任何严重的矛盾……。”⁶³

2.49 美国最高法院确认第一修订案并非是新闻界可以违反普遍通行的法律的凭据。该法院注意到有“一系列早经确认的判决”裁定普遍通行的法律不会单单因为其执行会对新闻界采访及报道新闻的能力有影响而违反第一修订案。⁶⁴ 最高法院以下的联邦法院及州立法院亦拒绝接纳宪法中的新闻自由条款免除新闻界的刑事及民事责任这种论点。在 *Dietemann v Time* 一案，第 9 巡回法庭裁定，宪法所保证的新闻自由，从来没有被解释为给予在采访新闻的过程中做出侵权行为或干犯刑事罪行的传媒免被起诉的权力：

“我们同意新闻采访活动是发布新闻的不可分割的一部分。不过，我们不同意隐蔽的机械装置是新闻采访活动的‘不可或缺的工具’。侦查式的新闻报道自古已有；远在微型摄影机和电子仪器发明之前，这种报道手法已十分成功。第一修订案不是新闻界潜入或以电子仪器侵扰他人的家居或办公室的凭据。它也不会仅因受侵扰的人是被人合理地怀疑犯了罪而成为这种凭据。”⁶⁵

2.50 在香港，传媒一直受刑事法律所施加的限制所规管，这包括关于版权、盗窃、欺诈和其他同类罪行的法律。《基本法》下的新闻自由只给予新闻工作者可以从非官方的资料来源处在对方自愿的情况下获取资料的权利。它没有赋予新闻界迫使市民在他不情愿下透露关于他自己的资料的权力，也没有让侵扰他人的独处或与外界隔离境况的新闻工作者可获豁免负上法律责任。禁止使用侵扰他人的手法来收集个人资料不会损害传媒享有新闻自由的权利。传媒一向无需采用侵扰他人的手法也可进行侦查式的新闻工作。就新闻采访活动而言，新闻自由是指以公平和合法的方法采访新闻的自由，而不是以非法或不公平的方法采访新闻的自由。从读者和观众的角度来看，他们也可以继续享有接收以公平和合法的方法取得的资料的权利。

2.51 另一个要点是香港的报界不受任何发牌制度的管制。本地报章根据《本地报刊注册条例》（第 268 章）办理注册只不过是手续上的程序，当局只收取象征式的注册费，且对于谁人可拥有一间报社基本上也没有限制。假如新闻媒体在采访新闻方面享有特权，任何人（包

⁶³ T I Emerson 前述著作第 396 页。

⁶⁴ *Cohen v Cowles Media Co*, (1991) 115 L Ed 2d 586, 595-6. 见 58 Am Jur 2d, Newspapers, §20。

⁶⁵ *Dietemann v Time*, 449 f2d 244 at 249 (9th Cir, 1971). 亦见 *Galella v Onassis*, 487 F2d 986 (2d Cir 1973); *Houchins v KQED* (1978) 438 US 1; 69 ALR4th 1059, 1078。

括骗徒和罪犯)只需注册为报章的东主,便可利用这项特权。这样的特权显然有可能被严重滥用。既然执法人员须依法行事,并须受限于制度中的一切制衡力量,那么毋须向任何专业团体注册和毋须向雇主以外的任何人负责的新闻工作者也不应例外。关于传媒可获豁免被起诉的提议,科达士法官(Fortas J)在美国的 *Time v Hill* 一案提出的以下意见,很能代表我们的看法:⁶⁶

“法院不可以容许政府、私人机构或个人审查新闻或对新闻报道施加限制,也必须不容许这些行动。不过,这项责任的部分目的,是要维护某些价值观和做法;这些价值观和做法使一般市民确信新闻界并非凌驾于法律之上,以及使他们确信新闻界因其特别和重要的职能而获授予的特权,与新闻界履行这些职能的需要是合理地相称的。要是本法庭以直接或婉转的方式完全豁免新闻界被起诉,而豁免范围又远超新闻报道、对公众人物及事件的评论、对公共事务的讨论和其他同类事宜的需要,这不单会对新闻自由没有任何帮助,而且还会引起公众对新闻自由的敌意。”

2.52 《基本法》第 27 条所载的新闻自由,必须受到《基本法》所指明的其他权利和自由制衡。而与我们的研究课题特别有关的,是第 29 条所指的免遭“任意或非法……侵入居民的住宅和其他房屋”的权利,以及第 30 条所指的“通讯自由和通讯秘密”获得保护的權利。除获法律承认的少数特权外,新闻界不应享有普通市民没有的特殊权利。

寻求、接受和传送消息的自由

2.53 《国际公约》第 19 条规定,发表意见的自由包括“寻求、接受和传送各种消息和意见的自由”。联合国会员大会上曾出现以“收集”(gather)取代“寻求”(seek)这字眼的动议,以排除主动探究的权利,但这项动议没有获得通过。投票反对该项动议的会员国声称主动采取步骤以取得并研究消息的活动应该受到保障,而第三款的限制条款亦足以防止新闻工作者滥用上述自由。⁶⁷ 寻求消息的权利对新闻界尤其重要。支持新闻界拥有获取消息的权利的理据,在于选民如果有所需的知识去评定政府的各项决策是否明智,会是一件好事。西敏大法官(Lord Simon)说:

⁶⁶ *Time, Inc v Hill*, 385 US 374 (1967) at 420.

⁶⁷ M Nowak 前述著作第 343 頁。

“首要的公众利益是民主社会里的讨论自由。除非人们能充分获悉与那些会影响他们生活的决策有关的事实及论据，否则他们便不能充分影响这些决策。要找出这些事实及论据必需由他人代劳，而属公众传媒的新闻界就是主要的工具。这正是支持侦查式和倡议式新闻工作的理据。”⁶⁸

2.54 没有市民能够私下取得为明智地履行其政治及社会责任而需要的一切消息。公众很多时都是在新闻界散播有关消息后才发觉某一事宜应受到大家重视。美国最高法院承认“自由的新闻界在唤醒公众对政府事务的关注、揭露政府官员与公职雇员贪污以及向普罗大众报道关乎公众的事件或情况方面，向来是一种强而有力的催化剂。”⁶⁹ 虽然美国最高法院否定了第一修订案为新闻界设立取得消息的特权，但它承认“如果探求新闻的行为不受到某些保护，新闻自由便可能成为没有内涵的空话。”⁷⁰

2.55 然而，新闻界的其中一项功能是令公众获悉社会问题的消息这一论点，只能作为它们有权在没有不当干预的情况下传送或接受消息的理由，却不能以该论点为依据而赋予新闻界特权去迫使其他人披露他们不愿传送的消息，亦不能据此赋予新闻界利用侵犯私隐的手段获取其他人欲保密的个人资料的权力。第 19 条所指的寻求及接受消息的自由，并没有规定任何人有责任披露他不愿披露的资料，也没有规定任何人有权向不愿发表言论的人套取资料。⁷¹

2.56 《欧洲人权公约》清楚指出，自由接受消息及思想的权利是一项不受公共权力机关干预的权利。⁷² 这项权利只适用于从一般途径得来的资料，它没有赋予任何人从不愿传送资料的人取得资料的权利。⁷³ 因此，这项权利只不过是在没有公共权力机关的不当干预下接受由愿意发表意见的人所提供或传送的资料自由。若有人申请强制令制止个人资料的发布，言论自由和新闻自由便有可能受到影响，但若申请强制令的目的是要制止新闻界非法侵扰当事人的私生活，便谈不上会损害到言论或新闻自由。⁷⁴

⁶⁸ [1974] AC 273, 315.

⁶⁹ *Estes v Texas*, 381 US 532, 539 (1965).

⁷⁰ *Branzburg v Hayes*, 408 US 665, 681 (1971).

⁷¹ 見 E Barendt 著作 *Freedom of Speech*, (Oxford: Clarendon Press, 1987) 第 III.5 章。

⁷² 第 10 條。

⁷³ *Z v Austria*, 56 DR 13 (1988); 16A Am Jur 2d, Constitutional Law, §47. 見 P van Dijk 暨 G J H van Hoof 著作 *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (The Netherlands: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990), 第 417-418 頁。

⁷⁴ T I Emerson 前述著作第 394 頁，引述 *Galella v Onassis*, 487 F 2d 986 (2d Cir 1973) 作為案例。

互联网上发表意见的自由

2.57 互联网是一个由互相连接的电脑组成的国际性网络。互联网曾被形容为二十世纪后期的海报，理由是它容许个人在电脑网络上发布资料而毋须透露他本人的真正身分。它能够加强个人宣扬真相、扩大政治及社会的参与、以及促进自我充实这几方面的能力。使用互联网的费用相对来说一点也不昂贵，香港收入不高的人也可以负担得起。

2.58 在 1996 年，大约有四千万人使用互联网。预计这个数字会在 1999 年增至 2 亿人。⁷⁵ 使用互联网的人可利用各式各样的通讯及检索资讯方法，包括电子邮件、自动邮寄名单服务（“listservs”）、“新闻小组”、“闲谈室”及“万维网”。这些方法全都可以用来传送声音、画像及活动影像。任何人只需接通互联网便可使用这些方法。任何个人或组织只要有一部连上互联网的电脑，即可向遍及全球的数以百万计的读者及观众发布资讯。发布资讯的人可选择让所有使用互联网的人取得其资讯，或只限某一组别的人（例如愿意登记或付款购买读取资讯的权利的人）才可取得。以下是一名评论者对这个资讯年代如何将被动的读者和观众转变为互动的资讯发布人和广播人的解释：

“资讯高速公路容许两名或以上的讲者互动地交流资讯。此外，资讯高速公路有别于电话，前者容许个人与人数众多的组别通讯，藉扩阔讯息所可以到达的范围，使更多使用者变为发布者。这些科技上的演进将会使编辑工作的控制权从广播机构及出版人手上转到观众及使用者手上。”⁷⁶

“就现有的科技而言，使用者大体上是一名被动地接受资讯的人；除了使用电话之时，他实际上根本不是讲者，而是一名观看或收听的人。不过，互动功能很快便会成为将来所有媒介的特征。法庭已确认美国宪法的第一修订案为以电话与他人通讯的人所发表的言论提供保障。我们可以假设这种保障的范围亦会扩展至资讯高速公路上其他互动形式的通讯。事实上，能够以互动方式透

⁷⁵ 美國的地方法院在 *American Civil Liberties Union v Reno* 929 F Supp 824, 830-849 (ED Pa 1996)一案對互聯網的性質和普及性作出了廣泛的事實裁斷。美國的最高法院在 1997 年 6 月 26 日作出的裁決（編號 96-511）就這些裁斷列出一個有用的撮要。見<<http://supct.law.cornell.edu/supct/html/96-511.ZO.html>>。

⁷⁶ “Note: The Message in the Medium: The First Amendment on the Information Superhighway”, (1994) 107 *Harvard Law Review* 1062, 1082. 亦見 R Wacks, “Privacy in Cyberspace: Personal Information, Free Speech, and the Internet” in P Birks (ed), *Privacy and Loyalty* (Oxford: Clarendon Press, 1997)。

过一部终端机将资料传送至多部终端机而与一大群公众人士通讯，将会巩固使用者在第一修订案下的权益，而其中一个原因，就是有关言论构成公开披露，而不只是一次私人的对话。”⁷⁷

网络通讯的私隐

2.59 一个人的私隐可以因为他的个人资料被别人在互联网上发布而受到侵犯，亦可能因为其互联网上的个人资料被人在未经许可的情况下取得而遭到侵犯。由于可利用电子邮件向大羣人发布和转发个人资料，所以如果将关乎某人的敏感资料在互联网上发布，该人所受到的损害相当可能远较将同一资料刊登于当地报章或杂志所造成的为大。电脑网络的接触面之广，已使人关注到丧失私隐的问题。加拿大最高法院的约翰·苏宾加法官(The Hon John Sopinka)曾撰文评论：

“毫无疑问，电子媒介使个人发表自己的观点及进行自由开放的意见或思想交流的机会增加。……然而，发表的言论数量愈多，人们便愈有可能接触到漠视自由民主社会中人民的权利的讯息。”⁷⁸

“由于现时吸收、处理及储存资料是这般容易，人们对丧失私隐的恐惧亦急剧增加。科技使执法机关有更多机会进行犹如极权社会中无孔不入的监察。为了保护我们的私隐，可能有需要规管发展中的‘资讯高速公路’，以防止他人在键上按一下便可知悉我们在生活上的私隐细节。”⁷⁹

2.60 如果一个人进行的网上活动是所有用户均可随时参与或查看的，他便不应期望保有私隐。例如：传送往互联网上的公共新闻小组或报告板的讯息是任何人均可阅读及复印的。在互联网上发布的讯息，亦可能被存档于可让人搜寻的资料库内。由于互联网的搜索器使用“机械人”程式细阅万维网及互联网上各讨论小组（即“网络用户新闻小组”(Usenet newsgroups)）的资料，以及将那些在网络用户新闻小组之中传送的和利用已存档的自动邮寄名单服务传送的每一个讯息记录下来，所以我们可以搜寻一名互联网使用者发布给网络用户新闻

⁷⁷ 同上，第 1086 頁。

⁷⁸ 約翰·蘇賓加，“資訊年代的言論自由及私隱”(Freedom of Speech and Privacy in the Information Age) - 於 1994 年 11 月 26 日在沃特盧大學(University of Waterloo)舉行的“資訊年代的言論自由及私隱”研討會上的講話；見以下網址第 1 頁：gopher://insight.mcmaster.ca:70/00/org/efc/doc/sfsp/sopinka。

⁷⁹ J Sopinka, p 9.

小组及万维网网址的讯息。因此，尽管这些新闻小组或邮寄名单服务看来可以让人在保密情况下交流资讯，但实际上所传送的讯息经常在存档时或储存在可供搜寻的资料库时，已在互联网上全面发布。⁸⁰ 美国的私隐权情报交流中心警告：“实际上没有网上活动或服务能保证用户可以享有绝对的私隐权”。⁸¹

2.61 互联网服务供应商（下称“供应商”）几乎能够知悉一名互联网用户利用供应商提供的拨接服务连上或下载的所有东西。因此，供应商可藉此搜集用户的网上活动资料，例如他们曾连上的新闻小组或曾进入的网址。须注意的是，为了辨识使用者，需要使用他进入网络的名字以便将其活动记录与供应商的用户记录核对。此外，透过供应商的邮件伺服器传送的电子邮件，由于会在伺服器内存档，而该伺服器又是可以轻易在供应商的办公室内接上，所以供应商也能够查阅。不过，当有人投诉用户发送垃圾电子邮件，供应商或需取阅经它们的邮件伺服器发送的电子邮件，以追查滥发邮件的源头，尽管这有可能会侵犯他人私隐。

2.62 相对而言，网址管理员可以侵犯私隐的机会少得多。除非用户自愿提供登记资料，否则管理员只知道用户的电脑互联网地址和“转介地址”(referring address)。管理员只知道用户的供应商是谁（这可从查阅该地址的位置得知），但如供应商将哪一名用户当时正使用某个接驳地址的核对资料提供予管理员，则作别论。“转介地址”是指该名用户先前曾进入的最后一个网页的地址。这项资料可以是敏感的。须注意对于拥有永久的互联网地址的人而言，由于他们的身分可以因此被辨别出来，所以他们的互联网地址会较其他人的地址敏感。

2.63 “小甜饼”(cookies)是一种应某一网址要求由网络浏览器储存在用户电脑内的小档案，其作用是记录用户的身分和喜好。只有原先发出“小甜饼”的网址才可查阅其中的资料。倘若用户在网上一查阅一些敏感或具争议性的资料，能够获悉“小甜饼”的资料会是令人尴尬的事。而私隐被侵犯的风险在于很多商业网址会把“小甜饼”中的资料提供给它们的广告客户，使广告客户可以核对曾经进入不同网址的

⁸⁰ S E Gindin, “Lost and Found in Cyberspace - Information Privacy in the Age of the Internet” 34 San Diego Law Review, August-September 1997. 該文章的草稿可在以下網址找到: <<http://www.info-law.com/lost.html>> (曾於 1997 年 12 月 16 日進入該網址)。

⁸¹ Privacy Rights Clearinghouse, “Fact sheet #18: Privacy in Cyberspace” (1997), at <<http://www.privacyrights.org/fs/fs18-cyb.html>>, pp 1-2. “互聯網帶出獨特的私隱問題。透過{互聯網}傳送的資料可能在抵達目的地之前通過許多不同的電腦系統。這些電腦系統每一個都可能由不同的系統操作員來管理，而每一個系統亦可能擁有索取和儲存網上訊息的能力。再者，互聯網用戶的網上活動是有可能同時被他們自己的服務供應商和他們曾進入的互聯網網址的系統操作員所監察。” 出處同上。

电脑或登记用户的身分，即使这样做相当可能会违反保障资料的法律（因为用户绝少会同意商业网址这样做）。

2.64 我们认为应该教育公众认识使用电脑的潜在危险和怎样才可把私隐被侵犯的风险减至最低。苏珊·珍婷 (Susan Gindin) 表示，应提醒使用网络的人有关通讯科技在保安方面的潜在漏洞，包括通讯被互联网的服务供应商、网络管理员及擅闯电脑系统者截取的可能性。她又指出应让用户知道，他们在参与网上活动时留下有关其活动的电子记录，这些记录有可能被网上服务商或第三者利用。⁸² 由于互联网的服务供应商和用户普遍对当中所涉及的私隐问题缺乏认识，所以私隐专员公署发表的关于互联网服务供应商和用户可以采取甚么措施以保障私隐的实用指引，是非常合时的。⁸³

2.65 我们将在以下两章探讨现有法律在多大程度上保障私隐权。

⁸² S E Gindin, 29.

⁸³ 見香港個人資料私隱專員公署發表的《個人資料私隱與互聯網－資料使用者指引》（1998年）及《保障網上私隱須知－互聯網個人用戶指引》（1998年）。

第 3 章 《个人资料（私隐）条例》 提供的补救

保障资料原则

3.1 《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）是为落实法改会在《有关保障个人资料的法律改革报告书》所提出的多项建议而制定的。¹ 该条例制订了一般性的条文，以规管个人资料的收集和使用。值得注意的是，该条例的主要目的在于规管个人资料的收集和使用，而不是为就侵犯私隐行为向受侵犯者提供济助。违反保障资料原则的行为不一定是侵犯私隐行为，而侵犯私隐行为不一定会违反保障资料原则。

3.2 载于该条例附表 1 的第 1 保障资料原则规定个人资料须以“合法及在有关个案的所有情况下属公平”的方法收集。² 这项原则并不涵盖所有以侵扰方式侵犯私隐的行为。举例来说，甲在未征得乙的同意下搜查乙的身体或他的住所，尽管乙是甲的侵扰行为的受害者，但乙不能引用该条例要求甲作出补救，因为甲没有将资料记录下来，所以不符合该条例列出的条件。

3.3 至于个人资料的使用及披露，第 3 保障资料原则规定，除非资料当事人同意可把其资料作其他用途，否则这些资料只可用于“在收集该等资料时会将其使用于的目的”或与此有直接关连的目的。这原则只是对个人资料的使用和披露施加限制，并不旨在保障某人的私生活使它免在该人不情愿的情况下被人宣扬。对于因有罪案、意外或不幸事件发生而引致个人资料被揭露的人而言，该原则所提供的保障尤其有限。新闻工作者从公众人物、受害者及其亲友收集得来的个人资料均是作新闻工作用途，他们可辩说在报刊上刊登或在广播节目中播送这些资料，与在收集该等资料时拟使用的目的相符。因此，如果收集资料的人是新闻工作者，而他的收集行为是合法和按照当时的所有情况属公平的，则尽管传媒在报道一件有新闻价值的事件时将该等资料公开，结果令资料当事人的私隐权受侵害，该名当事人仍可能无

¹ 課題 27，1994 年。

² 私隱專員認為，除非涉及更重要的公眾利益，否則秘密收集個人資料一般來說是不公平的。再者，如果一個人（無論他是名人與否）清楚表明他不願被拍攝，拍攝他的照片一般亦會被視為不公平的資料收集。《南華早報》（1997 年 9 月 27 日）。

法引用该条例取得补救。³ 换言之，只要有关资料以合法及公平的方法收集，而发布这些资料的目的与在收集该等资料的目的相同，则尽管有关发布属于侵犯私隐行为，该条例也不能制止资料的发布。

行政补救

3.4 若某人的个人资料被别人在违反保障资料原则的情况下收集或使用，他可要求私隐专员调查。如果专员信纳资料使用者正在违反一项保障资料原则，或已违反一项保障资料原则，而“违反情况令到违反行为将持续或重复发生是相当可能的”，则专员可向该资料使用者送达执行通知，指示他在指明期间内“采取该通知所指明的步骤，以纠正导致送达该通知的违反或事宜（视属何情况而定）”。⁴ 不过，当投诉涉及的事件只是单一的孤立事件，或只是有人威胁或企图作出违反保障资料原则的作为时，该条例便不能提供任何补救。相比之下，《香港人权法案条例》（第 383 章）第 6 条的规定较胜一筹。该条的各项规定中，包括法院可就“威胁违反事件”颁发它有权在有关诉讼中颁发的补救或济助。

民事补救

3.5 虽然《个人资料（私隐）条例》没有把违反保障资料原则的行为定为侵权行为，但如果某人因为有人在违反保障资料原则的情况下收集或使用其个人资料而蒙受损害，则其人有权向资料使用者申索“补偿”。⁵ 该条例规定“损害”包括对情感的伤害，但它并没有进一步说明如何计算“补偿”。因此，如果有人在违反保障资料原则的情况下收集或使用另一人的个人资料，后者便可依据该条例的规定申索补偿。⁶

3.6 另一局限是该条例只适用于已记录下来的资料。⁷ 假如资料

³ 虽然传媒未获豁免遵守第 1 保障资料原则，但是该条例第 61 条规定，将个人资料向传媒披露的行为可获豁免。就第 3 保障资料原则而言，该项豁免只保障向报社或广播机构披露个人资料的人，它不適用於隨之而來的發布或廣播，即使將之發布或廣播是符合公眾利益也是如此，除非將有關資料公開與在收集該等資料時擬使用的目的相符，或將之發布或廣播的人能指出該條例第 VIII 部所列出的豁免情況之一適用於他的個案（例如防止罪行或保障健康）。

⁴ 第 486 章第 50 條。有關該條例的概覽，見 M Berthold & R Wacks, *Data Privacy Law in Hong Kong*（香港：FT Law & Tax Asia Pacific, 1997）。

⁵ 第 486 章第 66 條。

⁶ 亦見第 12.11 至 12.15 段。

⁷ 見該條例第 2(1)條有關“個人資料”的定義。

使用者藉监视或监听取得某些资料，资料当事人是无法引用有关条文针对这些监视或监听活动采取行动，除非与直至“该等资料的存在形式令予以查阅及处理均是切实可行的”。⁸ 故此，假如窃听者或偷窥者在侵扰他人私隐时没有使用任何记录仪器，又没有将藉这些行为取得的资料记录下来，资料当事人便可能无法向他提出申索。同样地，倘若有人未征得当事人同意而搜查他的身体或居所，但却未有将搜查过程记录下来，根据该条例，他是毋须负上法律责任的。

3.7 由个人持有的资料，如只是为了消闲目的而持有，或只与其私人、家庭或家居事务有关，是获豁免而不受各项保障资料原则规限。⁹ 然而，这些资料可能包含关于另一人的敏感或令人尴尬的个人资料。根据该条例，只要资料使用者的意向是将这些资料用于消闲目的，而且事实上这些资料是用于该目的，则无需以符合第 1 保障资料原则的方法收集这些资料，资料使用者便可使用不公平的方法收集这些资料。

3.8 另一个执行《个人资料（私隐）条例》的保障资料原则的难题与这些原则的内容有关。由于这些保障资料原则都是原则性条文，所以只以一般措词表达。私隐专员指出第 1 及第 3 保障资料原则可以有不同的理解。例如第 1 保障资料原则第 2 段，便只规定个人资料须以“合法”和“在有关个案的所有情况下属公平”的方法收集，但对于犯事者在甚么情况下须负上法律责任却未有明确订明。因此，私隐专员和法院有广泛的酌情权去决定某次收集或使用资料的行为是否违例。

3.9 该条例的草拟方式亦令投诉人或原告人（视属何情况而定）处于不利的位置。该条例将证明有关资料符合“个人资料”定义的责任放在投诉人或原告人的身上。这代表他们有责任使私隐专员或法院信纳该条例指明的豁免情况没有一个适用于有关资料。被指称违反保障资料原则的资料使用者，是没有责任去证明他的收集或披露行为是可以基于该条例所订明的其中一项理由作为理据。

3.10 鉴于《个人资料（私隐）条例》有上文提及的局限，它显然不能在所有情况为私隐被侵犯的受害者提供令人满意的济助。¹⁰

⁸ 出處同上。見香港法改會《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》第 8.10 至 8.11 段。

⁹ 第 52 條。

¹⁰ 亦見香港法改會私隱問題小組委員會發表的《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》

(1999年)第5章。

第 4 章 普通法对私隐的保障

引言¹

4.1 我们在有关缠扰行为的谘询文件中总结认为现行的法律未能对受缠扰或骚扰的人提供足够和有效的保障。² 我们在本章探讨的是一个更为重要的课题，就是普通法对保障个人私隐不受侵犯而言能否提供足够的保障。

4.2 普通法并不确认有一项一般性的私隐权。³ 私生活被侵扰的人须证明侵扰者的行为足以构成一项公认的侵权行为，使他可以据此作为诉讼因由。个人私隐仅藉着基于有已被确认的侵权行为出现而获批予济助才可顺带获得保障。如果造成损害的侵犯私隐行为在各方面均属合法，则即使有关行为是出于恶意并令他人感到尴尬或情绪上痛苦，也不能提起索偿诉讼。另一项困难是普通法不曾确立任何原则使法院可以单因为感情受损便可以批予补偿。除非原告人能证明违法行为已令他身体受伤或患上精神病，否则他不能以被告人作出侵权行为而提起诉讼。我们会在下文探讨私隐权益在多大程度上藉着提出法庭确认为可以令被告人负上侵权责任的诉讼因由而得到保障。

侵犯他人土地⁴

4.3 被告人如在没有充分理由的情况下进入原告人的土地、在该地停留或放置任何物件于该地之上，原告人便可以被告人作出侵犯他人土地的侵权行为作为诉讼因由。如果侵犯私隐的行为涉及以实物侵占某人的处所，该项诉讼因由是可以用来保障该处所的业主的私隐不

¹ 见 D J Seipp, “English Judicial Recognition of a Right to Privacy” (1983) 3 *Oxford J of Legal Studies* 325; 韋利文, *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995), chapter 3; 《楊格報告書》，附錄 I; Lord Chancellor’s Department and the Scottish Office, *Infringement of Privacy: Consultation Paper* (1993), Annex A; 香港法改會, *Report on Reform of the Law Relating to the Protection of Personal Data* (1994), chapter 4。

² 見香港法改會私隱問題小組委員會《纏擾行為諮詢文件》（1998年），第2章。

³ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62; *Malone v MPC* [1979] Ch 344.

⁴ 侵權法近日有一項有趣的發展，就是將有關侵犯私人財產的法律應用於受害人不會索取的電子郵件方面。在 *CompuServe Inc v Cyber Promotions Inc* 1997 US Dist LEXIS (SD Ohio 1997)一案，美國的地方法院發出一項暫准強制令，制止被告人向原告人的用戶發出後者不會索取的電子郵件。法院裁定由於被告人的電子郵件令原告人的網絡運作變得繁重，並有損原告人的商譽，所以該等電子郵件在法律上對私人財產構成侵犯。

受无理侵犯。被告人在原告人的私人处所内装置窃听器，⁵ 或未经原告人同意而进入原告人的处所收集资料，都属于这类个案。故此，电视摄制队在沒有明示或默示的許可而进入某处所进行摄录是构成侵犯行为的。在 *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* 一案，法院裁定公众探访商业处所的隐含许可“只限于公司的客户和真心寻求资料或与其洽谈业务的公众人士，但不适用于例如意图进入处所抢劫的人，或意图携带摄录机及相关设备进入处所的人或记者，而其目的是向在该处所内的人提出问题，并会透过电视将过程向全省广播，令他们备受烦扰。”⁶ 然而，纵使原告人可以取得制止侵犯的强制令，他未必能取得制止他人发表在侵犯过程中摄录的照片或影片的强制令。⁷

4.4 关于侵犯土地的法律是保障一个人的物业和他可以享有物业的权利，而并非为了保障个人私隐而存在。假如某人拥有的物业毗邻一条公路，并拥有这条公路所在地的业权，那么在这条公路上游荡以窥探他的人便可以被他以该人做出侵犯土地行为而起诉。⁸ 不过，如果有人人在公共街道或自己的物业上以相机或摄录机拍摄毗邻的物业或用笔将之绘划出来，便没有侵犯他人土地⁹，因为单是观看并不是侵权行为。¹⁰ 此外，法院亦肯定不会发出强制令，制止任何业主开启让他看到邻居活动的窗户。¹¹ 在 *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* 一案，拉咸大法官 (Latham CJ) 裁定：

⁵ *Sheen v Clegg*, (1967) *Daily Telegraph*, 22 June; *Greig v Greig* [1966] VR 376.

⁶ (1986) 4 NSWLR 457, at 460. 在 *Le Mistral Inc v Columbia Broadcasting System* 402 NYS 2d 815 (1978) 一案，法院裁定一個電視台在沒有作出照會的情況下派出一組工作人員到原告人的飯店，以報道一個有關不衛生食肆的故事，是屬於侵犯行爲。

⁷ *Gorden Kaye v Andrew Robertson & Sport Newspapers Ltd* [1991] FSR 62. 在 *R v Central Independent Television plc* [1994] 3 WLR 20 一案，被告人將一名報稱有變童癖的人在某私人物業內被捕的情況攝錄下來。雖然有關行爲是否屬於侵犯行爲並非法院要考慮的問題，但是賴爾大法官 (Neill LJ) 在判決書第 29 頁指出被告人“有權將節目內容完整無缺地播出，……法律沒有限制電視台在節目內加入進行逮捕的地方的影像”。比照 *Emcorp Pty Ltd v Australian Broadcasting Corporation* [1988] 2 Qld R 169。法院在該案發出強制令，理由是被告人獲得的影音材料，是在侵犯的過程中以及完全漠視原告人的財產權利的情況下獲得的。

⁸ *Harrison v Duke of Rutland* [1893] 1 QB 142. 比照 P H Winfield, *Privacy* (1931) 47 LQR 23。

⁹ *Hickman v Maisey* [1900] 1 QB 752; *Re Penny* (1867) 7 E & B 660.

¹⁰ 甘頓大法官 (Lord Camden) 在 *Entick v Carrington* (1765) 19 Howell State Tr 1029 一案的判決書第 1066 頁說：“根據英格蘭法律，眼睛不可能作出侵犯行爲。”

¹¹ *Turner v Spooner* (1861) 30 L J Ch 801. 法院在 *Tapling v Jones* (1865) 11 HLC 290 一案的判決書第 305 頁裁定“打開窗戶而侵犯別人的私隱”並非民事過失，法律不會給予補救。韋斯貝利大法官 (Lord Westbury C.) 說：“如果甲是一個瑰麗的花園和遊樂場地的業主，而乙是毗鄰土地的業主，那麼，乙可以在其土地上蓋搭一幢有一百個可俯視該場地的窗戶的工廠，但甲亦不多不少地有權在其土地上蓋搭一座高度及範圍足以阻擋那幢新建成工廠的窗戶的建築物。”

“任何人均有权将视线放在原告人的围栏内，看看原告人的土地上有甚么活动进行。如果原告人希望阻止他这样做，他大可修筑更高的围栏。……被告人观看原告人的土地有甚么事情发生，并不是对原告人作出不当的行为。此外，即使他将原告人的土地上所发生的事情向其他人描述，甚至向所有愿意听他说话的人描述，也不算对原告人作出不当的行为。直到目前为止，尚未有人能向法院提出任何法律原则，指出法律是阻止任何人描述他在任何地方见到的任何事情，只要他没有作出带有诽谤的陈述、没有违反关于冒犯他人的语言等法律、亦没有违反合约或不当地透露秘密资料便可。”¹²

4.5 事实上，一个人在法律上无权阻止别人在他自己的处所内拍摄他的照片。在 *Sports and General Press Agency Ltd v "Our Dogs" Publishing Co Ltd* 一案，法院拒绝阻止被告人刊登由独立摄影师在一次狗展中所拍得的照片。荷利治法官 (Horridge J) 裁定“任何人均没有权阻止别人拍摄他的照片，就如他无权阻止别人描述他一样，只要作出的描述不带诽谤成分或在其他方面并非不当便可。”¹³

4.6 在 *Bernstein of Leigh (Baron) v Skyviews & General Ltd* 一案¹⁴，被告人没有征得原告人同意，便在空中拍摄原告人房屋的照片，继而出售拍得的照片。法院没有发出强制令禁制被告人进入原告人的物业上空。法院裁定被告人在原告人的物业上空数百呎飞行不会干扰原告人享用土地的权利，并指出在没有侵犯其土地的情况下拍摄照片并不违法。¹⁵ 格里菲斯法官 (Griffiths J) 认为没有法律禁止别人拍摄照片：

“单是拍摄照片的作为不会令原不属侵犯原告人物业上空的行变为侵犯行为。……他不能阻止被告人从毗邻土地处拍摄实质上是完全一样的照片；只要被告人小

¹² (1937) 58 CLR 479, at 494. 比照 *Sports and General Press Agency Ltd v "Our Dogs" Publishing Co Ltd* [1917] 2 KB 125; *Bathurst City Council v Saban* (1985) 2 NSWLR 704。至於未獲許可而拍攝他人財物不會被視為侵權行為這個一般原則，還有一個例外情況，就是將一名受法院監護的人的照片發布：*Re X (A Minor) (Wardship: Injunction)*[1985] 1 All ER 53。

¹³ [1916] 2 KB 880; 上訴法院在該案的上訴[1917] 2 KB 125 中維持原判。土地所有人可以將不得在他的處所內拍照作為進入其處所的一項條件。

¹⁴ [1978] QB 479.

¹⁵ 《民航條例》（第 448 章）第 8(1)條規定，如果“飛機”是在離地面某一合理高度飛過任何財產，則不得單以如此的飛行為理由而提起侵犯訴訟或妨擾訴訟。“飛機”在《釋義及通則條例》（第 1 章）所載的定義很廣泛。

心不踰越原告人的地界，而其拍攝并无任何与犯罪有关的目的便可。”¹⁶

4.7 有关侵犯行为的法律不能应用于从远处监视的个案。要是利用反射式收音器偷听的行为并没有涉及搭线窃听或以其他形式作出实体侵入原告人物业的行为，这方面的法律是不能为个人提供保障的。同样地，在不涉及实体侵入原告人土地的情况下偷听他人的电话谈话，也不属侵犯土地行为。¹⁷

4.8 另一个难题是侵犯土地行为的法律只保障在有关土地拥有所有权权益的原告人。没有土地权益的人无权起诉。宾客或寄宿者是不能引用上述诉讼因由的。《杨格报告书》(The Younger Report)特别指出在有关处所没有管有权的人所面对的困难：

“在酒店留宿的普通旅客可在获分配的房间就寝，但并不因此而‘占用’该房间，故此他不能藉指控在其房间内装置收音器的侵扰者作出侵权行为而获得补救。虽然酒店东主可以其处所受到侵犯为由提起诉讼，但他可能不愿如此做；实际上，他可能就是装置收音器的人，也可能是与装置收音器的人串通的。”¹⁸

私人妨扰

4.9 私人妨扰的侵权行为的要义在于“不适当地干扰他人使用或享用土地的情况或活动”。¹⁹ 干扰必须持续一段颇长时间，其形式包括对物业造成损毁或使占用人感到不适。

4.10 占用人如果因受到电话骚扰而感到不便及烦扰，以致干扰他正常而合理地使用该物业，便可以私人妨扰为由提起诉讼。²⁰ 同样地，

¹⁶ At 488.

¹⁷ *Malone v Commissioner of Police of the Metropolis (No 2)* [1979] 2 All ER 620 at 642-644.

¹⁸ 《楊格報告書》，附錄 I 第 13 段。比照 *Silverman v Imperial London Hotels Ltd* (1927) 43 TLR 260。

¹⁹ *Clerk & Lindsell on Torts*, (16th edn, 1989), para 24-01. 公眾妨擾是一項刑事罪行。它是在很大程度上影響了一部分公眾人士享受合理舒適及方便的生活的作為和不作為。在 *R v Johnson (Anthony)* [1997] 1 WLR 367 一案，被告人最少向十三名婦女打出淫褻電話。上訴法院裁定，為決定某些行為是否構成公眾妨擾，有必要考慮其累積效果。假如累積起來，打出的電話已在很大程度上影響了一部分公眾人士的合理舒適及方便，加上受它們影響的人數眾多，且任何人都可能受其妨擾，要求一個人自行採取法律行動是不合理的。那麼，打出這些電話的人是可以被控藉電話網絡使他人受到煩擾、騷擾、驚嚇及困擾，致使有公眾妨擾的情況出現的罪名。

²⁰ *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727; *Stoakes v Brydges* [1958] QWN 5; *Motherwell v Motherwell* (1977) 73 DLR (3d) 62.

注视或包围他人处所也可能构成私人妨碍。²¹ 不过，如果物业并无受到实质损害，或物业的享用没有受到干扰，则原告人便不能提起妨碍诉讼。此外，只拍摄了另一人一张照片，是绝不会构成妨碍的。但格里菲斯法官指出：

“假如原告人因为他的房屋经常被人从空中监视和他的
一举一动亦被摄录下来而受到骚扰，我绝不会轻言法院
不会将这种极为猖狂的侵犯私隐行为视为可予起诉的妨
扰行为，使原告人可以就此获判给济助。”²²

4.11 在有关土地没有权益的人不能以另一人对该土地作出私人妨碍而提起诉讼；因此，与业主共用家居的人，例如妻子、丈夫、合伙人、子女或其他亲属，如果在有关土地没有所有权权益，便不能提起诉讼。但对该土地具独有的享有权的人则例外，即使他未能证明其业权也可起诉妨碍者。此项诉因的原意在于保障私人物业或物业中的业权，而非保障占用私人物业的人的私隐。²³

4.12 这项诉讼因由对于保障个人私隐不受监视方面的效用不大。正如杨格委员会指出，“偷听者或侦探都无意改变其受害人的行为。相反地他希望受害人的行为保持不变，好让他暗中记录下来。”²⁴ 侵犯私隐行为如果是在占用人不察觉的情况下作出，是不可能干扰到物业的享用。

违反保密责任

4.13 如果甲在要求乙保密的情况下向乙提供关于他自己私生活的资料，而乙其后在未经许可下向第三者披露有关资料，则不仅会违反他向甲承诺的保密责任，也可能同时侵害了甲的私隐权。因此，如果有人要披露夫妻间的秘密²⁵ 或某人的性行为资料²⁶，可藉衡平法里有

²¹ *Hubbard v Pitt* [1976] 1 QB 142.

²² *Bernstein (Baron) v Skyviews Ltd* [1978] 1 QB 479, at 489. 韋利文認為難以想像在空中拍攝一座富麗堂皇的家居會侵犯了它的業主的“私隱”。見 R Wacks, “No Castles in the Air” (1977) 93 LQR 491。

²³ *Hunter v Canary Wharf Ltd*, *The Times*, 1997年4月25日；此案推翻了上訴法院在 *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727的裁決。比照 *Motherwell v Motherwell* (1977) 73 DLR (3d) 62。

²⁴ 《楊格報告書》，附錄 I 第 18 段。

²⁵ *Stephens v Avery* [1988] 1 Ch 449 一案中所涉及的資料是原告人與第三者的女同性戀關係。

²⁶ *Duchess of Argyll v Duke of Argyll* [1967] 1 Ch 302.

关保密责任的法律加以制约。下列是成功起诉他人违反保密责任所必须具备的三项条件：²⁷

- (a)有关资料必须具有所需的保密性质。
- (b)有关资料必须在接收者要负上保密责任的情况下传递。
- (c)有关资料必须在未经许可的情况下使用，致使传递资料的一方受损。

4.14 如果有人未征得某一照片中的人同意而使用该照片，而使用者对照片中的人负有保密责任，则照片中的人有权基于使用者违反保密责任而索偿。²⁸ 在 *Li Yau-Wai, Eric v Genesis Films Ltd* 一案²⁹，原告人让被告人拍摄他的照片作选角用途。法院裁定如果将该照片向人数较原定为多的人公开，使原告人成为公众人物，是属于违反保密责任的行为。

4.15 有迹象显示，关于违反保密责任的诉讼可能发展至保障个人隐私方面。基辅大法官 (Lord Keith) 在关于《捕谍者》(Spycatcher) 这本书的案件中指出：

“在大多数〔有关违反保密责任的〕案件里，起因都在于原告人现今或昔日的雇员作出或威胁作出违反保密责任的事情，或有人将有关原告人的业务资料提供给另一人，而该另一人又利用该等资料谋取私利。……在其他个案里，原先传递机密资料的人可能没有蒙受金钱损失，因为有关的违反保密责任行为仅属个人隐私的侵犯。在 *Duchess of Argyll v Duke of Argyll* 一案³⁰，法院发出强制令，制止夫妻间的秘密向外披露。这方面的法律显然应该加以发展，使保持个人隐私的权利获得保障。”³¹

²⁷ *Koo Chih Ling (Linda) v Lam Tai Hing* [1994] 1 HKLR 329; *Li Yau-wai, Eric v Genesis Films Ltd* [1987] HKLR 711. 關於保密法的最新發展，可以參考韋利文的著作 *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995), 第3章(第48-80頁)。該章把違反保密責任的侵權行為與美國名為“公開披露私事”的侵權行為作出比較。

²⁸ *Pollard v Photographic Co* (1889) 40 Ch D 345; *Hellewell v Chief Constable of Derbyshire* [1995] 4 All ER 473

²⁹ [1987] HKLR 711.

³⁰ [1967] Ch 302.

³¹ *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109 at 255. 羅斯法官 (Laws J) 在 *Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 804 的判詞第 807 頁說：“假如有人未經許可便在遠處用遠攝鏡頭拍下正在從事私人活動的人的照片，那麼，以我個人的判斷，他在其後披露該照片必然是屬於違反保密責任的行為，猶如他偷了一封信或一本日記簿，內裏載述這些活動，繼而將之發表一樣。在這類個案裏，法律會保障可以合理地被稱之為隱私權的權利，儘管這項訴因是以違反保密責任為名的。”

4.16 在本文件的附件中，載述了保密責任的法律在多大程度上可以保障個人不被他人在未經許可下披露以非法手段獲得的個人資料。法改會將另行發表研究報告書，詳細探討違反保密責任這個論題。

4.17 上述針對違反保密責任的法律行動，僅在接收秘密者在未經許可下披露或以其他方式使用秘密資料時才可採取。私隱法所提供的保障，是使個人資料不被他人在未經許可下披露，而毋須顧及有否保密的關係或責任存在。但關於保密責任的法律所保障的，則是接收者有責任保密的秘密資料，不論資料的內容是否冒犯他人；它提供的補救旨在維護原告人對接收秘密者的信任，而非在於保障個人免因他人未經許可使用資料而產生情緒上的痛苦或感到尷尬。

4.18 可以基於有違反保密責任的情況出現而提起訴訟的人，只限於最初要求對方保密而提供資料的人，或代表該人接收資料的人。假使把有關資料保密符合某人的利益，該人也不能單因為這項事實而有权提起違反保密責任的訴訟。關於保密責任的法律不會單因為某人以非法或不當手段獲得資料而將保密責任加諸他身上。³² 要是希望將資料保密的人與取得資料的人沒有任何令後者須負上保密責任的特殊關係，那麼後者未經許可而將取得的資料披露似乎不屬於違反保密責任的行為。因此，如果甲將關於乙的資料在要求保密的情況下告知丙，丙却未經甲的許可而發表有關資料，則乙不能以違反保密責任為由而提起訴訟，儘管丙這樣做是令人反感及冒犯他人的。

4.19 此外，即使個人資料受有關保密責任的法律保障，如果取得有關資料的人不是實際知道或被推定知道有關資料屬秘密性質，他是可以披露或使用有關資料而毋須負責。對於因為他人擅自將其資料曝光而受到困擾的人而言，一般都不能以此作為訴訟因由。

侵害版權

³² 在 *Malone v Metropolitan Police Commissioner (No 2)* [1979] 1 Ch 344 一案，麥嘉理大法官 (Megarry VC) 裁定偷聽電話對話的人（無論是搭線竊聽或以其他方式偷聽），是毋須對談話雙方負上保密責任的。然而，澳大利亞一個法庭裁定，使用以不當和暗中的手段取得商業秘密的人須承擔違反保密責任的法律責任，儘管訴訟各方之間並沒有保密的關係：*Franklin v Giddings* [1978] Qd R 72 (SC, Queensland)。事實上，布朗·韋基遜大法官 (Browne-Wilkinson VC) 亦在 *Stephens v Avery* [1988] 1 Ch 449 案的判詞第 456 頁指出，法院可以基於“一名在接受資料時承諾會保密的人其後將資料透露是昧良知的”這個理由發出強制令，以保護有關資料的秘密性。因此，有理由指保密關係並非是違反保密責任訴訟的要素，而未獲授權便披露以非法或不當手段獲得的個人資料亦是個別受害者可以提起訴訟的因由。見韋利文的著作 *Privacy and Press Freedom*，第 59-64 頁。

4.20 将版权属于他人所有的私人信件或家庭照片复制或发布是属于侵害版权的行为。³³ 不过，版权法对私隐所提供的保障有限。只有拥有版权的人才可就侵害版权一事提起诉讼。假如某人被他人拍下照片，而后者未经他许可便将该照片复制或发布，他是不能就侵害版权而提起诉讼的。唯一例外的情况是私隐遭侵犯的人也是委托拍摄照片的人，而有关的复制或发布构成“为任何他可合理地提出反对的目的”而“利用”委托作品的作为。³⁴ 因杂志或报章刊登某人照片而侵犯私隐的个案，绝少是当事人委托杂志或报章拍摄的。再者，个人的名字、肖像或影像是没有版权的，资讯本身亦同样没有版权。因此，某人可以阅读一封私人信件，然后再以他自己的用语覆述信中的资料，而不会侵害该封信的作者的版权。

4.21 在东方报业集团诉苹果日报一案³⁵，原告人在未经深受欢迎的艺人王菲同意下，在北京某机场的行李认领处拍下她的照片，上诉法庭法官高奕暉在宣读上诉法庭的裁决时，指出“在未征得公众人物同意下拍摄他们身处私人场合的照片，并随之而将这些照片高价出售，这种侵犯公众人物私隐的行为，反映了出版人的贪婪和它们的读者的窥秘心态。公众对这些侵犯私隐的人已表示反感，或看似愈来愈反感。”他提及如果立法机关未能制定保障公众人物私隐的措施，法院可能有需要裁定版权法所提供的保障不得伸延适用于未征得公众人物同意而拍下他身处私人场合的照片。³⁶

违反合约

4.22 合约的条文可能明示或隐含限制使用或披露由合约其中一方提供的个人资料。在 *Pollard v Photographic Company* 一案³⁷，一名摄影师被判令不得使用原告人的照片作广告用途。法院裁定合约内有一条隐含条款，规定利用在被告人店中拍摄的照片的底片冲晒出来的任何照

³³ 根據《版權條例》（第 528 章），一名作者亦享有兩項“精神權利”，即被識別為作者的權利（第 89 條）及反對作品受貶損處理的權利（第 92 條）。該條例並沒有賦予作者不讓複製品向公眾發放、公開展覽或播放、廣播或包括在有線傳播節目服務內的權利。比照英國《1998 年版權設計及專利法令》(Copyright, Designs and Patents Act 1988)第 85 條。

³⁴ 根據《版權條例》（第 528 章）第 15 條，委託別人製作作品的人有權制止“為任何他可合理地提出反對的目的而利用委托作品。”
³⁵ [1997] 2 HKC 525.

³⁶ 上訴法庭法官高奕暉的意見是建基於公共政策的理由。他指出可嚴重敗壞道德的物件不可能有版權。見 *Stockdale v Ownlyn* (1826) 5 B & C 173; *Stephens v Avery* [1988] Ch 449. 他解釋如果其他報刊不費一文便可以再次發表一張在未經同意下偷拍的名人照片，便沒有報刊會願意付出大筆費用購得這些照片。這樣便可在某程度上減少在違反當事人意願下拍攝他的照片而使他的私隱受侵犯的情況發生。

³⁷ (1889) 40 Ch D 345.

片不得作未经许可的用途。在酒店房间被酒店员工偷拍照片的住客，则可以在诉讼中提出他与酒店之间的合约已隐含一条条款，规定其房间不受酒店员工监视。³⁸

蓄意造成情绪上的痛苦

4.23 作出极端及狂妄的行为致使他人情绪上感到极度痛苦的人，必须为造成这些情绪上的痛苦负上法律责任，但只限于受害人的身体因此而受到伤害的情况。以蓄意造成情绪上的痛苦为由而提起的诉讼，是以 *Wilkinson v Downton* 一案所定下的原则为依据。案中的被告人出于恶作剧，向原告人虚报关于她丈夫的消息，致使原告人受惊病倒。赖特法官 (Wright J) 说：

“被告人蓄意作出旨在令原告人受伤害的作为——即是旨在侵害她享有个人安全的法律权利的作为，并且事实上已导致她的身体受伤害。我认为这情况本身已足以构成一项充分的诉讼因由，因为被告人没有提出任何理由解释他的作为。”³⁹

4.24 澳大利亚的法院在 *Bradley v Wingnut Films Ltd* 一案裁定，原告人提起诉讼时，必须证明其情绪上的痛苦不是短暂的反应，而不论其最初反应是多么严重。有关反应也必须转化为生理状况的表征，而有关征状亦必须持续一段不短的时间。此外，原告人也必须证明被告人是蓄意作出旨在使原告人身体受伤害的作为，而原告人所受的惊吓和所患的疾病，都是有关的不当作为所引致的自然后果。⁴⁰ 如果有人故意趁一名女士沐浴时闯入浴室，致使该女士患上精神病，便可能要在这个侵权项目下负上法律责任。⁴¹ 不过，如果受害人只是精神上受痛苦，则尽管这种痛苦是可以合理地预期会产生的，但由于身体没有同时受伤害或患上精神病，所以仍不可算作申索损害赔偿的理据。⁴²

4.25 在大多数情况下，这类诉讼对于因私隐受侵犯而受屈的人是没有用处。在他人处所内暗中使用记录仪器和发布他人的私生活细节

³⁸ 威爾斯皇妃戴安娜在健身室運動的情況被秘密拍下來。有關照片是被健身室的東主拍攝的，其後賣了給一間報社作刊登之用。她或者可以起訴健身室的東主違反合約。《泰晤士報》(*The Times*)，1995年2月9日。

³⁹ *Wilkinson v Downton* [1897] 2 QB 57, 59; *Janvier v Sweeney* [1919] 2 KB 316, 322.

⁴⁰ *Bradley v Wingnut Films Ltd* [1993] 1 NZLR 415. 在 *Burnett v George* [1992] 1 FLR 525 一案，法院裁定祇有在原告人能夠證明他的健康正因為遭受旨在損害他健康的騷擾或干擾而受損的情況下，才可以成功獲得強制令限制被告人以電話作出騷擾。

⁴¹ 《楊格報告書》附錄 I 第 23 段提供的例子。

⁴² *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310; *Khorasandjian v Bush* [1993] 3 WLR 476, 482H-483A.

等行为，虽然可能令当事人感到尴尬或烦恼，但只会在极端的情况下才会令他的身体或精神受到损伤。另一个难题是因私隐受侵犯而受屈的人，绝少能够证明有关的不当作为旨在令他的身体受伤害或患上精神病。在一般情况下，受屈的人极其量只能证明犯事者疏忽。

诽谤

4.26 诽谤是在没有合法理由下发表损及他人名誉的虚假陈述。例如被告人在当事人不欲受干扰的情况下，拍摄他的照片，并把他穿上奇装异服的照片发布，便有可能构成永久形式的诽谤。⁴³ 下述个案的原告人获法庭裁定可以诽谤为诉讼因由：在一个有关牙齿的广告中，出现一位年轻女演员看来没有牙齿的图片；⁴⁴ 在报纸上刊登的照片，显示某人在酷热天气下的神态，照片的标题暗示该人双脚在完成一天工作后会散发恶臭，必须使用被告人的消毒剂浸洗；⁴⁵ 在另一广告中，把不欲成为宣传对象的原告人的容貌移花接木，套在衣着花巧且手持拐杖及眼镜片的男人身上。⁴⁶

4.27 诽谤法的主要目的是保障个人名誉，对于冒犯他人的真实陈述或申述不能提供补救。⁴⁷ 然而私隐法的宗旨不是“防止某人的私生活被不正确地描述，而是防止别人对他的私生活作出任何描述”。⁴⁸ 因此，诽谤法与保障个人私隐的关系不大。尽管被描绘的事情或许有利于当事人的形象，但如果这些事情会冒犯一名合理的人和这人会提出反对，当事应可索取补偿。关于《捕谍者》一书的案件涉及违反保密责任的情况；基辅大法官在该案的判词中说：⁴⁹

“有关某人的私人及个人事务的资料，可能是有利他的形象和不会引来批评的。以无名氏身分捐出巨款襄助有意义的事业的人自有其隐藏身分的理由，这些理由相当不可能有损他的名誉，但当事人仍然应当有权制止他人将他是捐款者这个秘密向外披露。我因此认为如果透露资料者在透露资料时要求对方保密，结果有关资料却被人向一名他不欲告知的人披露，是可以称得上对透露资

⁴³ *Monckton v Ralph Dunn* [1907] *The Times*, 30 January.

⁴⁴ *Funston v Pearson* [1915] *The Times*, 12 March.

⁴⁵ *Plumb v Jeyes Sanitary Compounds Co Ltd* [1937] *The Times*, 15 April.

⁴⁶ *Dunlop Rubber Co Ltd v Dunlop* [1921] AC 347.

⁴⁷ “除非發布某人的照片、漫畫或姓名的情況對該人的名譽構成誹謗法下的誹謗，否則該次發布不能成為法律行動所涉的投訴事項。” *Tolley v Fry* [1930] 1 KB 467, 468 per Greer LJ.

⁴⁸ Warren and Brandeis, 218.

⁴⁹ *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109 at 255.

料者构成伤害，尽管上述披露不会对透露资料者造成任何实质的损害。”

我们认为上述原则同样适用于私隐诉讼。

恶意谎言

4.28 法院在 *Ratcliffe v Evans* 一案裁定“若有关的书面或口头谎言是恶意地发布的，旨在于正常情况下造成实际的损害，亦在事实上造成实际的损害，那么，虽然单凭这些谎言本身不可以提起诉讼，或这些谎言甚至不属于诽谤，当事人也可提起诉讼”。⁵⁰ 原告人必须证明他不满意的陈述内容不实，并且是出于恶意的，致使原告人蒙受特殊损害。⁵¹ 《杨格报告书》举了一个例，例中的报章恶意刊登了一篇文章，其意是某著名流行歌手加入了隐居遁世的僧侣行列，并已在当中展开其见习生涯。报道这篇文章不会贬低他在思想正确的人心目中的地位，但却会令他失去演出机会，以致影响他的收入，他因而可提起诉讼。⁵² 这类侵权诉讼旨在保障商业利益，⁵³ 如果在报章上刊登的个人资料是正确的，当事人便不能以恶意谎言为由提起诉讼。

凯尔诉罗拔臣

4.29 凯尔诉罗拔臣 (*Gorden Kaye v Andrew Robertson and Sports Newspapers Ltd*)一案是说明普通法不能保障个人私隐的最佳案例之一。⁵⁴ 凯尔(Kaye)先生是著名演员，因脑部严重受创而入住医院的私家病房。病房张贴了一张告示，要求访客入内探访前先找医院职员。身为记者的各个被告不理睬该告示而进入病房。虽然凯尔先生看来同意与他们交谈，也不反对他们在房内拍照，但在审讯过程中证实他当时的身体状况实不适宜接受访问，亦不能顾及所有情况才同意接受访问。

4.30 法院裁定英国法律没有私隐权，因此即使某人的私隐受到侵犯，他也无权提起诉讼。无论某次侵犯个人私隐的情况是多么严重，当事人也无权依据英国法律获得补救。格特威大法官(Glidewell LJ)指出，案中的事实清楚显示国会值得考虑是否可以订立法定条文保障个人私隐，以及在甚么情况下可以用法定条文保障个人私隐。有见于当时的法律不承认私隐权，原告人唯有在案中提出下列诉因：(a)侵犯人身；

⁵⁰ [1892] 2 QB 524, 532.

⁵¹ 見《誹謗條例》(第21章)第24條。

⁵² 《楊格報告書》，附錄I第8段。

⁵³ 例如以“詆毀業權”或“詆毀貨物”為訴因提起的訴訟。

⁵⁴ [1991] FSR 62; B S Markesinis, “Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about it” (1990) 53 MLR 802; P Prescott, “Kaye v Robertson - a reply” (1991) 54 MLR 451.

(b)假冒；(c)永久形式的诽谤；及(d)恶意谎言。

(a)侵犯人身—法院不接受拍照或闪光属于殴打行为的论点。无论如何，法院是不会发出强制令制止被告利用拍摄得来的照片图利，即不会制止他们透过侵犯他人身体而图利。

(b)假冒—原告人不能成功地以这项诉因提起诉讼，因为就他对该意外及他的复原的叙述所具的利益而言，他的身分并不是商人。⁵⁵

(c)永久形式的诽谤—原告人认为被告人的文章暗示原告人同意接受访问及同意让被告人拍摄他的容貌。他指这是不正确的陈述，而且文章隐含的意思会令他在思想正确的人心目中的地位下降。法院裁定尽管该篇文章可以带有诽谤的含义，但是由于未能就此断定它必然带有诽谤成分，所以仍未足以成为发出临时强制令的理据。

(d)恶意谎言—发表恶意谎言这种侵权行为，其要素在于被告人心存恶意地发表有关原告人的虚假陈述，致使原告人蒙受特殊损害。由于案中的文章内容不实，同时被告人应可看出原告人当时的身体状况，实不能在知悉所有情况的情形下同意接受访问。加上被告人如果可以发表该篇文章，原告人把其意外及复原故事待价而沽的权益便会严重受损，所以法院同意基于这项诉因发出强制令。

4.31 上述基于发表恶意谎言的行为而发出的强制令所禁制的范围较原告人所要求的为窄。它所提供的保障有限，因为只要在报章明确说明有关的照片和故事是在未经原告人同意下拍得和取得的，被告人便可刊登该些照片和故事。

结语

4.32 由于法院不确认有私隐权，所以私隐权益一向只有在某项获法院确认的其他个人权利受侵犯的情况下才会受到保障。尽管依凭某些现有的诉因或许可以间接地保障某些私隐权益，但这些诉因的着眼点仍在于保障个人的财产权益。由于法院坚持原告人必须证明有造成不止于侮辱或感情伤害的实际伤害，导致“大多数旧有的普通法侵权

⁵⁵ Markesinis 認為這項侵權行為的適用範圍可以藉 *Sim v Heinz* [1959] 1 WLR 313 一案而得以擴大。見 B S Markesinis 著作 “Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about it” (1990) 53 MLR 802，第 803 頁。

行为与保障个人隐私所涉及的隐私权益扯不上关系。”⁵⁶ 由于隐私权益所涵盖的范围远较现行侵权法确认的权益所涵盖的为广，所以普通法为隐私所提供的保障不单很零碎，而且也十分片面和不周详。宾威大法官(Bingham LJ)在判词中引述学者巴素·马健斯(Basil Markesinis)的以下评论，并加以肯定：

“整体而言，英国法律不如德国法律。不少现有关于侵权行为的法律无疑为个人特性及隐私的各个方面提供保障，但这是需要将每宗案件的事实套入现有的某项侵权行为的框框之内；这个过程不单可能会曲解某些法律概念，很多时更会令应该获得补救的原告人一无所得”。

57

4.33 美国的情况与英国的大相径庭。美国大多数的司法管辖区均以侵权法保障隐私权。在美国的 *Barber v Time Inc* 一案⁵⁸，被告人刊登了一张原告人在医院卧病在床的照片，法院裁定被告人须为此负上侵犯隐私的法律责任。黎格特大法官(Leggatt LJ)在凯尔诉罗拔臣一案参考了美国的隐私法之后说：

“虽然我们毋须有一条像美国宪法第一修订案的法律条文来维护新闻自由，但只有能够落实隐私权才可确保新闻自由不会被滥用。隐私权长久以来备受忽视，时至今日只能由立法机关来确认。尤其是有见于美国根据普通法及法规落实隐私权所累积的丰富经验可供我们借鉴，希望这个存在于我们法律之内的显注缺失将会在不久将来得以弥补。”⁵⁹

4.34 我们总结认为对隐私权益所提供的保障不应只限于因遭诽谤受损或因合约权利或所有权权利受损而获得的“寄生”损害赔偿。

⁵⁶ Law Reform Commission of Australia, *Privacy and Intrusions* (Discussion Paper No 13, 1980), 24-25.

⁵⁷ B S Markesinis, *The German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 2nd edn, 1990), 316; 在 *Kaye v Robertson* 案判词第 70 页载述。

⁵⁸ (1942) 348 Mo 1199, 159 SW2d 291.

⁵⁹ *Kaye v Robertson* 案判词第 71 页。

⁶⁰ 除了美国之外，尚有很多国家的法律都以某种形式确认私隐权。这些国家既有属推行民法的司法管辖区，亦有属推行普通法的司法管辖区。我们会在下一章介绍这些“丰富经验”。

⁶⁰ G Dworkin, “Privacy and the Press” (1961) 24 MLR 185, 187.

第 5 章 其他司法管辖区的私隐法

5.1 我们简略研究过澳大利亚、加拿大、中国、法国、德国、爱尔兰、新西兰、英国及美国的私隐法。它们的经验甚具启发性，并塑造了我们在其后各章所提出的一些建议。

澳大利亚

5.2 澳大利亚法律不承认侵犯私隐行为本身足以成为可追究民事责任的法律责任的独立诉因，然而该地的法院裁定，若资料是在侵犯他人土地期间以拍照或拍摄影片等形式取得，法庭有权颁发强制令制止该等资料向外发布。法庭只会在按照当时情况发布有关资料是昧良心的和若不颁发强制令原告人便会蒙受无可弥补的损害的情况下，以及在衡量过颁令与否对双方所造成的不便之后觉得颁发强制令是适合的做法，才会发出强制令。¹

5.3 **《1973 年南澳大利亚私隐法案》**—澳大利亚曾两度尝试制定法例以确立一项一般性的私隐权。第一次尝试是《1973 年南澳大利亚私隐法案》(South Australian Privacy Bill 1973)。该法案规定任何人均享有私隐权；任何侵害该权利的行为均可予以起诉，毋须证明有造成特殊损害。“私隐权”一词被界定为“个人的身体、房屋、家庭、与其他人的关系及通讯、财产及其商业事务不受实质及不合理侵扰的权利”。法案中亦有提及一些特别事项，包括相当可能引起精神痛苦、烦扰或尴尬的事实披露，以及为一己私利而使用他人的姓名、身分或肖像的行为。这法案未能在立法会通过。²

5.4 **《1974 年塔斯曼尼亚私隐法案》**—第二次尝试是《1974 年塔斯曼尼亚私隐法案》(Tasmanian Privacy Bill 1974)。该法案规定，任何人侵犯某人的私隐，或明知或有合理理由怀疑某人的私隐已遭侵犯而利用该次侵犯使自己获益或该人受损，均属不合法的行为。根据该法案属于侵犯私隐的行为会被界定为侵权行为，当事人毋须证明有特殊损害便可提起诉讼。法案中的私隐权定义与南澳大利亚省的法案相似。这法案亦没有通过成为法例。³

¹ *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* [1986] 4 NSWLR 457.

² Law Reform Commission of Australia, *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (Report No. 11, Canberra, 1979), para 221.

³ Law Reform Commission of Australia, *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (Report No 11, Canberra, 1979), para 222.

5.5 澳大利亚法律改革委员会 — 澳大利亚法律改革委员会在 1979 年发表了一份有关不公平发布资料的报告书，内容包括诽谤和私隐。⁴ 该委员会不认同把侵犯私隐行为订为广义的侵权行为是适宜的做法。不过他们有兴趣确立一项明确及界限清楚的侵权行为来保障私隐。他们总结认为法例应指明哪一范畴的私隐毫无疑问须受到保障。⁵ 他们认为法例只应将“故意把他人的家居生活、人际及家庭关系、健康及私人行为暴露而属情况严重的行为”订为不合法行为。据报由于未能就划一的诽谤法达成一致意见，所以没有落实关于私隐的建议。

5.6 澳大利亚法律改革委员会在 1983 年发表了一份有关个人资料与私隐的报告书，书内亦有讨论将干涉私隐权的行为订为广义的侵权行为的问题。该报告书总结认为在当时订立这样的一项侵权行为是不适宜的。⁶

5.7 澳大利亚私隐约章议会 (Australian Privacy Charter Council) 在 1995 年 12 月为澳大利亚人议定一份私隐约章，该约章宣称：“人们有权享有自己身体的私隐、私人空间、通讯私隐、资料私隐（与一个人的资料有关的各种权利），及不受监视的自由。”⁷

加拿大⁸

普通法

5.8 加拿大的法院不承认侵犯私隐行为本身属侵权行为。⁹ 原告人若要就构成侵犯私隐的行为提起诉讼，须证明被告人有作出法院早已确认为侵权行为的行为，例如侵权行为、妨碍、诽谤、有害的谎言及欺骗等。然而有迹象显示法院愿意将某类侵权行为的范围扩大，以便将一些本来是合法的行为基于已侵犯了原告人的私隐而网罗其中。

5.9 在 *Motherwell v Motherwell* 一案¹⁰，阿尔伯特省的上诉法院裁定，

⁴ Part III.

⁵ Para 234.

⁶ Law Reform Commission of Australia, *Privacy* (Report No 22, Canberra, 1983), vol 2, paras 1075-1081.

⁷ 澳大利亞私隱約章的文本轉錄於 G Greenleaf, “Information Technology and the Law” (1995) 69 ALJ 90。

⁸ L D Rainaldi (ed), *Remedies in Tort*, (Toronto: Carswell, 1987), vol 3, chapter 24 (by A E Cullingham); G H L Fridman, *The Law of Torts in Canada*, (Toronto: Carswell, 1990), vol 2, chapter 9.

⁹ *Victoria Park Racing and Recreational Grounds Co v Taylor* (1937), 58 CLR 479.

¹⁰ (1976) 73 DLR (3d) 62.

经常致电骚扰原告人家人是可予起诉的妨碍行为。该法院指出，即使当事人在遭受妨碍的所在地没有任何法律上或衡平法上的权益，亦有权基于案情属侵犯私隐而获得济助。同样地，在 *Poole v Ragen and Toronto Harbour Commissioners* 一案¹¹，被告人因为监视及包围原告人的船艇而须负上法律责任。虽然被告人要负责的表面理由是妨碍，但其背后的原因是他不断及无理的监视“冒犯了任何男士或女士的尊严”。

5.10 虽然侵犯私隐的行为不是侵权行为，但法院裁定“挪用别人的个人特性”是普通法下的侵权行为。凡“被告人为了增加自己的经济利益而挪用原告人的生活或个人特性的某一部分，例如他的面孔、姓名或名誉，并且不当地（亦即在未经许可下）加以利用”¹²，即属可予起诉的侵权行为。

私隱法例

5.11 加拿大有四个省制定了私隐法例。它们是不列颠哥伦比亚、曼尼托巴、纽芬兰及萨斯喀彻温。这些法规把“侵犯私隐”订为侵权行为，并规定毋须证明有损害便可予以起诉。制定这些法例的目的是要修补普通法未能树立一项广义的侵权行为来为私隐被侵犯的人提供补救这个弊端。曼尼托巴、纽芬兰及萨斯喀彻温三省的法规为对付侵犯私隐行为而订立的广义的侵权行为包括挪用个人特性的行为，但不列颠哥伦比亚省的法规则订立了两项独立的侵权行为，分别是侵犯私隐和挪用个人特性。佛列文(Fridman)发现有关这些私隐法令的个案在判例汇编中的报道不多，法院亦很少就法令条文的含义及适用范围作出评论。¹³

5.12 侵犯私隐的行为在魁北克省是可予起诉的。该省的法庭裁定《魁北克人权及自由约章》(Quebec Charter of Human Rights and Freedoms)所指的私隐权包括两个方面：(一)隐藏身分或在不受干扰下生活的权利及(二)独处的权利。此外，原告人毋须证明他蒙受金钱损失便可索偿。他只须证明有人“在没有充分理由下将纯属私人性质的资料发布”便可。¹⁴

中国

¹¹ (1958) OWN 77.

¹² G H L Fridman, 194.

¹³ 他指出祇有高級的法院才有權審理以這項訴因提起的訴訟是一項錯誤的安排：上述著作第 201 頁。

¹⁴ 見 L D Rainaldi 前述著作第 24-13 頁，第 6.1 段。

5.13 中国大陆—《中华人民共和国宪法》规定公民的“人格尊严”和“住宅”不受侵犯；公民的通信自由和通信秘密受法律保护”。¹⁵《民法通则》亦规定“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”¹⁶最高人民法院认为，“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私，或者捏造事实公然丑化他人人格，以及用侮辱、诽谤等方式损害他人名誉，造成一定影响的，应当认定为侵害公民名誉权的行为。”¹⁷最高人民法院后来再解释：“对未经他人同意，擅自公布他人的隐私材料或者以书面、口头形式宣扬他人的隐私，致他人名誉受到损害的，按照侵害他人名誉权处理。”¹⁸

5.14 台湾—台湾的《民法典》保护人格权。¹⁹该权利保护人的存在价值和尊严，亦维护个人人格的完整性和不可侵犯性。人格权包括生命、身体、健康、自由、名誉、姓名、隐私、肖像、信用及秘密等人格权。人格权受侵害时，可请求法院除去侵害。

法国²⁰

5.15 《民事法典》(Civil Code)第 1382 条规定，任何人如因为自己的过错而令他人蒙受损害，即有修补该损害的责任。申索人须证明受害人蒙受损害。这被理解为包括感情伤害等非金钱上的损害。法院将发布秘密信件、传播别人的私事、或未经许可便使用别人的姓名等行为视为“过错”。²¹

5.16 在 1970 年，《民事法典》第 9 条特别确立了私隐权。该条规定“每一个人均可以享有私生活获得尊重的权利”，并规定法院可批给恰当的济助以防止或遏止侵犯私隐的行为。虽然该条文并没有界定何谓“私生活”，但法院裁定它包括“关于原告人的爱情生活或家庭生活的任何方面，并引伸至包括披露一名公众人物的私人地址或电

¹⁵ 第 38 至 40 條。

¹⁶ 第 101 條。

¹⁷ 最高人民法院“關乎貫徹執行《中華人民共和國民法通則》若干問題的意見（試行）”，1998 年 1 月 26 日，第 140 條第 1 款。

¹⁸ 最高人民法院“關乎審理名譽權案件若干問題的解答”，1993 年 8 月 7 日，第七條。

¹⁹ 《民法典》第 18、184 及 195 條。

²⁰ Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), paras 9.2-9.4; *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (“Calcutt Report”), (London, Cm 1102, 1990), paras 5.11-5.15; Younger Report (1972), 308-309.

²¹ Konrad Zweigert & Hein Kötz, *Introduction to Comparative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2nd rev edn, 1987) vol. II, 387.

话号码，或揭露某个人的薪酬的行为。”²² 看来私生活的定义引伸至原告人不欲将之揭露的任何事情。法院在裁定私隐权有否被侵犯的时候，会顾及发表意见的自由及新闻自由。

德国²³

5.17 1949年的《联邦宪章》第1条加诸所有州政府尊重和保障“人类尊严”的责任。第2条规定“只要不侵害其他人的权利或违反宪政或道德规范，每一个人均有自由发展其个人特性的权利。”这项保障个人特性的一般性权利提供了另一条途径去保障个人的名誉不被破坏及阻止一个人的姓名在未经他同意下被使用。

5.18 除了宪法提供的保障之外，私隐被侵犯的人可以根据《民法典》第823条第1款提起诉讼。该款规定：

“一个人有责任在下列情况下就他疏忽或故意地侵害另一人的生命、健康、自由、财产或任何其他权利的行为作出补偿：

- (i) 有一项作为作出而该项作为侵犯了一项权益，并导致有损害的情况发生；
- (ii) 侵犯有关权益是不合法和没有充分理由的；
- (iii) 有关的侵犯由故意或疏忽地犯的过错引致。”²⁴

5.19 联邦法院裁定，一个人的个人特性获得保障的权利属于该款所指的“其他权利”之一。法院因此可以运用侵权法去对付未经许可便发布他人私事等有损人类尊严的行为。法院裁定以下行为均可予起诉：未经某著名艺人同意而在广告中使用他的姓名、发布虚构的名人专访、发布一张令人以为图片中的人是谋杀犯的图片，或在报章上作出不准确或不完整的报道。²⁵

爱尔兰²⁶

²² R Redmond-Cooper, “The Press and the Law of Privacy” (1985) 34 ICLQ 769, at 771.

²³ Law Reform Commission of Ireland, (1996), paras 9.5-9.8; *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (“Calcutt Report”), (London, Cm 1102, 1990), paras 5.16-5.21; B S Markesinis & S F Deakin, *Tort Law* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 608.

²⁴ 引述於 Law Reform Commission of Ireland (1996)，第 9.5 段。

²⁵ Konrad Zweigert & Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2nd rev edn, 1987) vol. II, 384.

²⁶ B M E McMahon & W Binchy, *Irish Law of Torts*, (Dublin, Butterworths (Ireland), 2nd edn, 1990), chapter 37; Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy*:

5.20 爱尔兰法院没有明确承认普通法有一项广义的私隐权。私隐权益是透过一系列的侵权行为，例如侵犯土地或人身行为、侵扰行为等诉因及违反保密责任的衡平法补救而获得保障。然而，法院依据爱尔兰的宪法第 40.3.1 条将私隐权发展成为一项宪法下的权利。根据该条文，国家保证会尊重、保卫及维护公民的个人权利。最高法院在 *McGee v The Attorney General* 一案²⁷裁定私隐权是该条文规定国家得保证的个人权利之一。虽然代表大多数意见的三名法官之中有两名特别将案中所涉及的私隐范围局限在夫妻间的关系，但随后的案件显示，该条文对于私隐因为通讯被截取或活动被监视而受到的威胁亦可以提供某种程度的保障。²⁸

5.21 爱尔兰法律改革委员会在 1996 年发表一份名为《私隐权：监视及截取通讯》(Privacy: Surveillance and Interception of Communications)的谘询文件，附有一份《监视活动（私隐）法案》(Surveillance Privacy Bill)的草稿。该法案旨在保障个人私隐不受侵扰性的监视活动侵犯。该份谘询文件建议将“以监视方式侵犯他人私隐”和“披露或发布以侵犯私隐的监视活动取得的资料”这两种行为订为法定侵权行为。

新西兰²⁹

5.22 私隐权益只有在原告人可以在其他侵权项目下找到诉讼因由才受到保障。然而法院表示愿意听取关于新西兰法律起码承认以公开他人的私事来侵犯个人私隐是一项独立的侵权行为的论据。在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案的非正审法律程序中，法院指出普通法可采用 *Wilkinson v Downton* 一案的原则保障私隐。³⁰ 法院后来在 *Bradley v Wingnut Films Ltd* 一案³¹ 裁定侵犯私隐是新西兰法律承认的侵权行为。为了证明有这项侵权行为出现，必须证明被告人公开披露别人的私事，而有关披露会严重冒犯一名观感正常的合理的人和这人会提出反对。看来新西兰的法院倾向承认私隐权。

英国

²⁷ *Surveillance and the Interception of Communications* (1996), chapters 3 & 4. [1974] IR 284.

²⁸ Law Reform Commission of Ireland (1996), paras 3.5-3.8.

²⁹ S M D Todd (ed), *The Law of Torts in New Zealand* (Sydney: The Law Book Co Ltd, 1991), chapter 18; J Katz, “Sex, Lies, Videotapes and Telephone Conversations: The Common Law of Privacy from a New Zealand Perspective” [1995] 1 EIPR 6.

³⁰ [1986] 2 NZLR 716, at 733. *Wilkinson v Downton* 案的原则如下：“以極端及狂妄的行徑故意或罔顧後果地導致他人的情緒受到極度困擾的人須承擔法律責任，惟有關困擾須帶來身體上的傷害”： *Restatement*, 2d, Torts, § 416。

³¹ [1993] 1 NZLR 415, 423.

英格兰及威尔斯

5.23 法院在凯尔诉罗拔臣一案³² 裁定侵犯私隐不是诉因。有关侵害私隐的诉讼须以获法院承认的侵权行为作为依据。不受实体侵扰的权利在某程度上因为侵犯土地或人身的行为和妨碍行为被定为侵权行为而受到保障，而资料私隐则主要是透过《1984年资料保护法令》(Data Protection Act 1984)和诽谤法、版权法及关于保密责任的法律而受到保障。普通法对私隐所提供的保障是零碎和效用不大的。³³

5.24 早于1931年，侵权法专家荣菲尔(Winfield)已建议把冒犯当事人的侵犯私隐行为确认为独立的侵权行为。³⁴ 下文载述为求更有效保障个人私隐而在英国提出的各项立法建议。

1961年 万告茨勋爵(Lord Mancroft)在二月向上议院提交《私隐权法案》(Right of Privacy Bill)。该法案的目的是保障个人的私事不被他人在没有充分理由的情况下发布。该法案经过二读程序，但在辩论是否交由委员会审议时被撤回。

1967年 亚力山大·里昂(Alexander Lyon)在二月提交另一份《私隐法案》(Privacy Bill)。该法案在下议院按“十分钟规则”(Ten-minute Rule)提出，但在首读后没有进展。

1969年 布赖恩·韦顿(Brian Walden)在十一月提交一份《私隐法案》。由于政府承诺会对私隐这个课题进行详细研究，所以该法案二读后被撤回。此法案与国际法律学者委员会(International Commission of Jurists)英国分会在1970年提出的法案完全一样。

1970年 国际法律学者委员会英国分会(“JUSTICE”)的私隐委员会在一月发表一份名为《私隐与法律》(Privacy and the Law)的报告书。³⁵ 报告书的结论是法例应确立一项适用于所有情况的一般性私隐权。该报告书载有一份《私隐权法案》的草稿。

1972年 全国公民自由议会(National Council for Civil Liberties)将它草拟的《私隐权法案》呈交杨格委员会考虑。《杨格报告书》的结论是：经衡量后认为当时并不需要制订一般性的私

³² [1991] FSR 62, CA.

³³ 見第4章。

³⁴ P H Winfield, “Privacy” (1931) 47 LQR 23, at 41.

³⁵ JUSTICE, *Privacy and the Law* (London, Stevens and Sons, 1970).

隐法。不过该委员会建议将非法监视订为毋须证明有实际损害即可予以起诉的侵权行为。它亦建议将明知或应该知道是利用非法手段取得的资料披露或使用订为侵权行为。有关非法监视应属侵权行为的建议没有落实，但关于披露以非法手段取得的资料的建议，则被英格兰法律委员会在其有关违反保密责任的报告书中接纳为其中一项建议。

- 1987年 威廉·基斯(William Cash)提交一份《私隐法案》。此法案实质上与韦顿及国际法律学者委员会英国分会的法案完全相同。该法案不曾二读。
- 1989年 约翰·布朗尼提交《保障私隐法案》(Protection of Privacy Bill)。该法案旨在为未经许可而公开使用或公开披露私人资料的情况提供补救，而不是旨在确立一项保障私隐的一般性权利。虽然该法案通过委员会审议阶段，但政府在最后报告阶段宣布委任一个由御用大律师大卫·加尔吉爵士(Sir David Calcutt)任主席的委员会，以考虑采取甚么措施进一步保障个人私隐不受报界的侵犯，该法案随即被撤回。
- 1989年 史多达勋爵(Lord Stoddart)提交一条与布朗尼的法案完全相同的法案，但不曾二读。
- 1990年 加尔吉委员会发表一份名为《研究私隐问题及相关事宜的委员会报告书》的报告。³⁶ 它的结论是并没有压倒性的意见支持在当时将侵害私隐订为法定的侵权行为。
- 1993年 御用大律师加尔吉爵士在他于一月发表的名为《检讨报界自律》(Review of Press Self-Regulation)的报告书中得出结论，认为报界在报刊投诉委员会(Press Complaints Commission)监察下采取的自律措施并不见效。³⁷ 他建议政府应进一步考虑将侵害私隐订为新的侵权行为。
- 1993年 下议院的国家产业委员会(National Heritage Committee)在三月出版了一份名为《私隐权与传媒的侵犯私隐行为》(Privacy and Media Intrusion)的报告书。³⁸ 他们对报刊投诉委员会处理投诉的手法不满，并建议制定包括民事及刑事条文的

³⁶ *Report of the Committee on Privacy and Related Matters*, (London, Cm 1102, 1990).

³⁷ D Calcutt, *Review of Press Self-Regulation* (London, Cm 2135, 1993).

³⁸ National Heritage Committee, *Privacy and Media Intrusion* (London: HMSO, 294-I, 1993).

《保障私隐法案》。该法案的第一部分列出可构成侵害私隐的侵权行为的各项民事过错。

- 1993年 司法大臣辖下行政部门及苏格兰事务办公室在七月发表一份名为《侵害私隐权》的谘询文件(下称“英国的谘询文件”)。³⁹ 该文件研究应否将侵害私隐权列为一般性的民事过错。
- 1995年 英国政府对国家产业委员会发表的报告书以及 1993年发表的谘询文件所作出的回应均可在 1995年 7月出版的《私隐权与传媒的侵犯私隐行为》文件中找到。⁴⁰ 该文件显示政府强烈倾向传媒自律的原则。它的结论是在这方面立法干预会是法律上的重大发展，当时的政府不认为有充分的理由支持这样做。
- 1996年 栢力·高麦克爵士(Sir Patrick Cormack)在三月向下议院提交《保障私隐(第 2号)法案》(Protection of Privacy (No. 2) Bill)，其目的是将未经谈话双方同意而售卖或购买私人谈话的录音带或文字本订为刑事罪行。
- 1998年 英国政府引入《1998年人权法令》(Human Rights Act 1998)，该法令使《欧洲人权公约》成为英国法律的一部分。

苏格兰

5.25 苏格兰的情况与英格兰及威尔斯略有不同。苏格兰的案例似乎朝着确认侵犯私隐是一项诉因这个方向发展。施甫(Seipp)将苏格兰的情况概述如下：

“除了没有搜查令的搜查行动及警伯的行为外，警方在没有颇能成立的理由下监视住宅亦被认为可以构成一项诉因。苏格兰法院不容许把私人信件向外发布，是基于这会对名誉及感情造成伤害，而不是基于英格兰法院所依据的‘保护物业权益’这个理由……。苏格兰的法律在对付报界侵犯私隐方面所提供的私隐保障最为极端，法院远在十九世纪中期便已裁定，若有人发布一些关于‘以前作出的及已被普遍遗忘的不道德行为或不正

³⁹ Lord Chancellor's Department & the Scottish Office, *Infringement of Privacy - Consultation Paper* (1993).

⁴⁰ Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion - The Government's Response* (London, Cm 2918, 1995).

当行为’的真实资料，或发布一些关于‘身体上的畸形状况或隐藏的缺陷’的真实资料，法院即可判给赔偿。嘲笑别人的情况只可在‘家居生活的私隐不被侵犯的情况下’才会被容许……。这些案例都是按照‘损害他人是诉讼因由’这个大原则处理。根据该原则，名声、信誉或感情被冒犯的人有权向法院寻求补救。私隐这个概念正好切合这套存在于苏格兰法律之中的价值体系。”

41

美国

宪法下的私隐权

5.26 虽然美国的宪法及侵权法均保障个人的私隐权，但两者所提供的保障在性质上是不同的。宪法下的私隐权所针对的是政府的作为，而侵权法下的私隐权则主要是针对私人的作为。普通法下的私隐权是用来规范个人的行为，而宪法下的私隐权则用来规范政府的行为。⁴²

5.27 宪法下的私隐权所提供的保障是针对下列形式的侵扰：⁴³

(a)政府对个人的思维及思想过程，以及对个人控制关于自己的资料的权力所作出的干扰。⁴⁴

(b)政府对个人与外界隔离的境况所作出的侵扰。例如政府不得在个人身处这种境况时进行无理搜查或检取。

(c)政府对个人就婚姻、生育、避孕、家庭关系、及教养子女等问题作出某些个人决定的权利所作出的干扰。

侵权法下的私隐权

5.28 美国在私隐法方面的发展受到由华伦 (Warren)与布兰狄斯 (Brandeis)在 1890 年所写的启发性文章影响。他们引用英国有关诽谤、

⁴¹ D J Seipp, “English Judicial Recognition of a Right to Privacy” (1983) 3 Oxford J of Legal Studies 325, at 366-367.

⁴² J T McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994), §5.7[B].

⁴³ J T McCarthy, §5.7[C].

⁴⁴ “〔憲法上的〕私隱權益，在關乎披露私事方面……包括公民的私事不被政府披露的權利，和政府沒有合法及正當理由關注的事情不受政府查究的權利。”見 *Ramie v City of Hedwig Village, Texas*, 765 F2d 490, 492 (5th Cir 1985), 引述於 J T McCarthy, §5.7[C]。

财产、侵害版权及违反保密责任的案例，认为普通法隐含承认私隐权。他们的结论是：“为那些透过文字或艺术来表达的思想、感情及情绪所提供的保障，在阻止它们被他人发布这一方面而言，只不过是落实个人不受干扰这个较为广泛的权利的一个例子而已”，而“现行法律提供了一项原则，作为保障个人私隐不受过于进取的新闻界、摄影师、或拥有用来记录或重现声音影像的现代仪器的人侵犯之凭据。”⁴⁵ 该篇文章所提出的意见后来被美国大多数司法管辖区的法院采纳并加以发展。

5.29 美国的私隐法包含四种侵权行为，分别侵犯个人的四种不同权益。

(a) 以侵扰原告人的独处或与外界隔离的境况的方式侵犯私隐

这项侵权行为包含以实体或其他形式侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况或其私事，而有关的侵扰会严重冒犯一名合理的人。这项侵权行为要求原告人证明被告人在未经许可的情况下，侵扰或窥探原告人在隔离境况中有权视为私隐的事情，而有关的侵扰或窥探会冒犯一名合理的人。

(b) 以公开披露他人的私人事实的方式侵犯私隐

以披露私人事实的方式侵犯私隐的侵权行为，其要素在于宣扬关于原告人的私人资料，而有关宣扬是极度令人反感的，即使这些资料属实及不会引致诽谤诉讼亦然。触发这种侵权行为出现的是私人事实的公开披露，而有关的披露会严重冒犯一名合理的人。披露的私隐都是真实而不涉虚假成分的。

(c) 以挪用他人的姓名或肖像的方式侵犯私隐

以挪用身分的形式侵犯私隐的行为牵涉被告人为了自己的利益而挪用原告人的姓名或肖像。常见的形式是在未经许可下将某人的身分作商业用途，导致该人的尊严及自尊受损，并为他带来精神上的痛苦。⁴⁶ 若原告人的姓名、图片或肖像在未经他同意下被用来宣传被告人的产品、被用来替某公司的名字增光或被用作其他商业用途，原告人即可据此寻求补偿。

⁴⁵ S D Warren and L D Brandeis, at 205-206.

⁴⁶ J T McCarthy, §5.8.

(d) 使公众误解某人

这种侵权行为的要素在于宣扬某些资料，使公众错误理解原告人。以下是以这种形式侵犯私隐的例子：被告人发布一些意见但将之说成是原告人发布的，例如以他人名义出版书籍或发表文章；未经许可便将原告人的姓名附于请愿书或职位竞逐者名单之上；以及使用原告人的图像作为某篇文章的插图，暗示该篇文章与原告人有某种合理的关连，但事实并非如此。⁴⁷ 有关的错误理解必须是正常合理的人在当时情况下会提出反对的。再者，该侵权行为必须是故意作出的；被告人必须知道或有理由知道该侵权行为会严重冒犯他人及造成严重精神压力。有关的误解多属诽谤性质，但诽谤陈述不是这项侵权行为的要素。

结语

5.30 从其他司法管辖区的经验来看，虽然将广义的侵犯私隐行为界定为侵权行为并为此草拟法例的工作可能很艰巨，但为了维护私隐权所包含的个别私隐权益而就不同的特定侵权行为草拟法例，则不应是一件艰难的事情。⁴⁸ 我们在下一章研究香港应否立法将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为。

⁴⁷ W P Keeton (ed), *Prosser and Keeton on Torts* (Minn, St Paul, West Publishing Co, 5th ed, 1984), p 863 *et seq.*

⁴⁸ B S Markesinis, "Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about it" (1990) 53 MLR 802, at 807; B S Markesinis, "The Calcutt Report Must Not be Forgotten" (1992) 55 MLR 118. 馬健斯說與 *Kaye v Robertson* 案同類的案情在很多國家均被裁定為引致法律責任，而且在很多個案中包括刑事及民事的責任。

第 6 章 立例将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为的正反意见

6.1 反对将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为的人声称私隐这个概念难以界定。它的意义根本就是含糊不清的，不同的人对它有不同的理解。根据韦利文的说法，“私隐”经常与保密责任、隐秘、诽谤、及一个人的姓名及肖像所涉及的所有权权益混淆。虽然他认为法律应该保障个人资料，但私隐这个概念则应“被拒于英国法律之门外”。¹

6.2 以笼统的条文界定何谓侵犯私隐，并将之订为法定侵权行为，会使法律有不明确之处。这样做不但不能为个人、法律顾问及法院提供足够的指引，亦不能符合欧洲人权法庭在 *Sunday Times* 一案所提及的、以一名合理的人是否可以预见有关行为属于违法行为的测试准则。² 澳大利亚法律改革委员会在名为《不公平发布》的报告书中指出：

“要很多年之后始有足够的判例供法院制定一些原则。期间没有人可以确定这项笼统的权利所涉及的范畴；例如它涵盖甚么类型的侵害行为、哪些侵犯行为会被视为无理行为、在甚么情况下发布本应是私人的资料可予宽宥等。这些都是十分重要的事情，不可有任何疑问。”

3

6.3 然而，在法律中存在不明朗的因素并不罕见。因为难于界定某种过错而拒绝改革法律是“失望主义”的表现，而这个看法大可适用于任何拟进行的法律改革。若将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为，法例便可认定有一项一般性的私隐权存在，并定出在哪些情况下可以为私隐受侵犯的人提供民事补救。这种灵活变通的做法，使法院可酌情因应某一个案的实况而应用一般性的原则。在互有冲突的自由之间权衡轻重是法院惯常的工作。法院在关于疏忽的案件中诠释何谓

¹ 韋利文的著作 “The Poverty of Privacy” (1980) 96 LQR 73 第 74 頁。

² 在 *Sunday Times v UK* (1979) 2 EHRR 245 案判詞第 49 段，歐洲人權法庭裁定“一項準則不能被視為‘法律’，除非它的描述精確至足以使平民可以規範其行為：他們必須能夠一如有需要的話在有人提供適當意見協助下——在按照當時的情況是合理的範圍內，預見到某一指定行動會帶來甚麼後果。”

³ Law Reform Commission of Australia, *Unfair Publication* (1979), para 233.

“合理”，及在评估某项诽谤陈述是否属于“就涉及公共利益的事宜而作出的公允评论”时，已有运用到酌情决定权。⁴ 过了一段时间，便会有大量而全面的关于私隐权的判例，为公众提供指引。这样发展的私隐法将能够适应不断改变的社会需要。这种做法在欧洲一些实施民法的司法管辖区（例如德国、瑞士及法国等）都有很好的成效。没有证据显示把侵犯私隐订为侵权行为在该等司法管辖区导致有不当索偿或为了苛索而提起诉讼的现象出现。

6.4 曾有人辩称有关侵犯私隐的投诉在香港并不多见，并谓改革私隐法是对一个轻微的社会问题作出过度的反应。然而，即使该等投诉真的很少，这并不代表侵犯私隐的行为并不普遍。事实上侵犯私隐的行为在本质上是难于被揭发的。一个人通常会知道他被袭击或他的财物被盗取或毁坏，但他却不大可能会注意到自己正被他人监视或跟踪。若侵扰者是对监视仪器有认识的专才，受害者便更难察觉到自己的私隐被侵犯。除非有人使用或公开披露侵扰者获得的资料，否则受害人便无法得悉其私隐已被侵犯，亦无法对侵扰者采取法律行动。

6.5 能够享有私隐是一项重要的价值，法律实应视之为一项独立的权利去保护，而不应因为要保护其他权利才顺带给予保障。《世界人权宣言》(The Universal Declaration of Human Rights)及《公民权利和政治权利国际公约》(简称《国际公约》)均很笼统地确定了私隐权的存在。订立一项新的侵权行为可以使香港特别行政区能够履行在《国际公约》及《基本法》下的义务。将私隐明确界定为一项法律概念可以改变人们的行为，并鼓励他们尊重及更能谅解别人的私隐需要。若侵犯私隐须负法律责任，有意做出这些行为的人便会三思而行，如此便可收阻遏之效。

6.6 加尔吉委员会认为，任何纠正办法都应该“在切实可行的范围内尽量简单、不拘形式及快捷，但却不会失诸公平”。⁵ 鉴于任何侵权诉讼必然繁复需时及花费浩大，该委员会并不相信将侵害私隐订为侵权行为可以在很大程度上符合上述准则。然而该委员会同意，不应为了基本上是属于行政范畴的理由而拒绝引入一种新形式的法律保障。⁶

6.7 有些人认为私隐法的发展应交由法院处理。法院大可发展一

⁴ 《加爾吉報告書》留意到儘管在疏忽及誹謗方面的法律欠缺一個精確或無遺漏的定義，也沒有出現解決不到的問題。一些例如“合理的人”及“社會上思想正確的人”等概念在上述法律範疇內天天都被引用。見《加爾吉報告書》第 12.12 段。

⁵ 《加爾吉報告書》第 2.10 段。

⁶ 《加爾吉報告書》第 12.34 及 12.35 段。

些诸如侵犯人身或土地以及妨扰等旧有侵权行为来为个人私隐提供最佳的保障。加拿大、爱尔兰、新西兰及美国的经验显示这是可行的做法。然而，英格兰上诉法院在凯尔诉罗拔臣一案断言在普通法之下是没有侵犯私隐这项侵权行为的。上诉法院在 *Khorasandjian v Bush* 一案⁷曾经裁定，若有人打出原告人不欲接听的电话对他进行骚扰，那么即使原告人在有关物业并没有所有权权益，他亦可以私人妨扰为由提起诉讼。不过上议院在 *Hunter v Canary Wharf Ltd* 一案⁸拒绝偏离既定的原则，裁定只获暂准占用土地的人无权以私人妨扰为由提起诉讼。依靠法院来发展私隐法，无论在所需时间或在内容方面，均存在不明朗的因素。要与讼人为了维护大多数人视之为基本人权的权利而承担庞大的法律费用是不公平的。格特威大法官指出，凯尔诉罗拔臣案的案情正好“清楚显示国会值得考虑是否可以订立法定条文保障个人私隐，以及在甚么情况下可以用法定条文保障个人私隐。”在 *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 一案⁹，罗弼·麦嘉理大法官 (Sir Robert Megarry, V-C) 指出：

“法院的职能不是在一个崭新的范畴立法。将现行法律及原则加以引伸是一回事，要订立一项全新的权利又是另一回事。有些时候法官必须立法，而他们亦有这样做。但正如贺姆斯法官 (Holmes J) 所指，他们只是修补微细的裂缝，而且规模也很小……。在这范围以外的都必须以立法方式处理。一项完备的、附带所有适当保障的新增法律权利，是不能从裁定某一案件的法官的脑海中冒出来的；只有国会方能订立这样的一项权利。”

6.8 布朗·韦健臣大法官 (Sir Nicholas Browne-Wilkinson V-C) 也有类似的想法：

“要界定甚么是私隐和甚么是适当的免责理据所涉及的法律问题异常复杂。我要指出的是尽管有某些事情法院处理得很好，但它并非以细腻的手法见称。若面对的问题是在一些不可计量的项目之间进行一次非常复杂的权衡过程，而有关问题的特征是它的可变性而非确切性，我相信法院未必是处理该等问题的理想之所。”¹⁰

6.9 保障私隐有可能抵触新闻自由。新闻界担心将侵犯私隐订为侵权行为所出现的限制会损害言论自由及阻碍真相的发掘和传播。有

⁷ [1993] 3 WLR 476.

⁸ [1997] 2 All ER 426.

⁹ [1979] Ch 344.

¹⁰ 1988年在 International Press Institute 發表的演詞，在《加爾吉報告書》第 12.10 段引述。

一种看法是除非制订一条《资讯自由条例》(Freedom of Information Ordinance)，否则不应确认私隐权。传媒亦很自然关注到将侵犯私隐视为侵权行为，有可能成为藉禁制言论的令状来阻止正当的发布行为的一种手段：

“有人关注到由于心术不正之徒尤其可能谋求取得强制性的济助或禁制令，所以若果法院有权颁发这类济助或命令，正当的侦查式新闻工作便会受到窒碍。新闻工作者在侦查初段可能找不到足够的证据说服法院不应阻止将资料发布；法院在权衡轻重时往往会作出对申诉人有利的裁决。”¹¹

6.10 我们认同资讯自由对社会的福祉很重要，但正如里昂(Lyon)指出：

“这不代表公众有权知道所有关于某人或某团体的真相。在一个人的生命之中，有某些事情是他自己的私事，其他人无权置喙。……在违反保密责任、刑事性质的永久形式诽谤、版权及专利权等范畴中，现有的法律已对真实资料的传播加以限制。我们现在建议加入的，就是对电子与摄影仪器的使用及以非法手段取得的资料的使用加以限制。”¹²

6.11 《加尔吉报告书》指出：

“严肃的侦查式新闻工作不会在这方面的法律的规管范围之内，尤以这些工作可以将严重的不当行为公诸于世为然。为了满足性好奇而侵害私隐，与为了正当的新闻工作而侵害私隐，两者有很明显的分野。大多数人不难辨识两者的分别所在。”¹³

6.12 为了确认新闻自由的重要性，有关法律可以制订例外情况，使个人资料可以在符合公众利益的情况下披露。在那些订有可以强制执行的私隐权的司法管辖区，没有迹象显示新闻自由有所减损。

6.13 国际法律学者委员会英国分会的报告书考虑了两种立法模

¹¹ Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion* (London, Cm 2918, 1995), para 4.9.

¹² 《楊格報告書》，第 8-9 段。

¹³ 《加爾吉報告書》，第 12.25 段。

式。一种是“对现有的各项普通法诉因只作出必需的修订，使它们的适用范围扩至现时不包括在内的主要侵犯私隐情况。”该会没有采纳这种方法，认为它流于牵强。这种方法意味着“要将妥为订定且界限分明的、十分配合其传统功能的各项普通法诉因加以延伸、修改甚至扭曲，以处理另类不同情况。”¹⁴

6.14 另一种模式是将个案按照侵害行为的类别逐一处理。如果采用这种模式，在美国已被接受的分类方法便可作参考之用。这种模式颇为吸引，但“有可能被指为试图将一个广博的课题局限在有限的类别之内，日子一久便可能会发现这些类别并不足够。它亦未能充分确认所有这些不同类别的个案都源于同一原则。”¹⁵ 国际法律学者委员会英国分会的报告书指出：

“看来在任何侵犯私隐的情况里，应该用来衡量侵扰者与个人之间的相争利益的各项原则都是一样的，而假如国会能就某一情况界定这些原则，它亦应该能够就所有情况这样做。我们因此得出结论，认为法例应该订立一项适用于所有情况的一般性私隐权。此外，为了便于适应不断变迁的社会，有关法规的用语必须笼统。”¹⁶

6.15 里昂声称，缺乏完整的法律会令那些私隐受侵犯但又发现其个案不能如其他个案般获得法律补救的人感到气馁。若然在这方面有一项广义的侵权行为，便可涵盖几乎所有可以想象得到的侵犯私隐情况，包括那些还未出现的情况。“问题的关键在于以甚么原则作为根据，而不是在于以何种方法侵犯私隐；这些原则只可藉一套完整的法例去界定。”¹⁷

6.16 第三种模式是给私隐权下一个广泛的定义，但却附上构成侵害私隐的例子。在加拿大，将侵犯私隐订为法定侵权行为的四个省分都采用这种方法。虽然有关的私隐法规没有界定何谓私隐权，但它们全都提供侵犯私隐的例子。不列颠哥伦比亚省的法令述明“私隐可以因为被窃听或监视而受侵犯”。¹⁸ 曼尼托巴省的法令则较为详尽。它订明私隐可以在下列情况中被侵犯：

(a)以任何方法（包括窃听、注视、暗中侦察、包围或跟踪）

¹⁴ JUSTICE, para 127.

¹⁵ JUSTICE, para 127.

¹⁶ JUSTICE, para 128.

¹⁷ House of Commons Official Report, 23 January 1970, cols. 888 and 889.

¹⁸ 第 1(4)條。

对该人、其家宅或其他居住地方或对任何车辆进行监听或监视，而不论有关的监听或监视行动是否藉侵犯人身、财产、土地或车辆的行为来进行；

(b)并非以合法参与对话或通讯的一方的身分或在没有获得合法授权的情况下，听取或记录该人有份参与的对话、发给该人的讯息或该人发出的讯息，而该等对话或讯息是经过或透过电话线进行或传送的；

(c)未经许可而使用该人的姓名或肖像或声音，目的是推广或以广告宣传任何财物或服务的销售或任何其他形式的交易，或为了使有关的使用者获益的其他目的，惟该人在有关的使用过程中须被辨识出来或可以被辨识，而有关的使用者亦须有利用该人的姓名或肖像或声音的意图；或

(d)未经该人同意而使用他的信件、日记及其他私人文件，或未得任何经他同意而管有这些物件的其他人的同意而使用这些物件。”¹⁹

6.17 英国的谘询文件评论谓上述加拿大法例的优点在于它的灵活性，当社会对私隐的各个范畴的态度有所改变时仍可适用。但该文件指这个模式不够精确，并有可能导致有含糊不清的情况出现。该文件倾向为私隐下一个较严谨的定义，使它可以集中于私隐的核心，从而把进行免责辩护的需要减至最少。²⁰

6.18 我们知道《个人资料（私隐）条例》针对私隐遭侵害的情况提供了一些保障，而普通法亦有可能得以发展，以应付这方面的问题。但是单因为上述条例提供了一些补救和侵权法的发展有可能可以应付侵犯私隐的情况，并不足以令我们不考虑是否适宜引入新的诉因以保障私隐。不同的诉因之间及民事法与刑事法之间出现重迭的现象并非罕见。不应以此为由拒绝订立一项新的侵权行为。

6.19 鉴于没有一个司法管辖区的法规能够为私隐权提供一个令

¹⁹ 第 3 條。薩斯喀徹溫省及紐芬蘭省的法律所列出的清單很近似，但它們的法律規定證明未經所需的同意而做出清單內列出的行為祇不過是侵犯私隱的表面證據。見《紐芬蘭法令》(Newfoundland Act)第 4 條；《薩斯喀徹溫法令》(Saskatchewan Act)第 3 條。

²⁰ 司法大臣轄下行政部門及蘇格蘭事務辦公室發表的《侵害私隱權》諮詢文件(1993 第)，5.21 段。該份諮詢文件在第 5.22 段建議新訂的侵權行為應參照下列條文草擬：“自然人可基於構成侵害其私隱並導致他受重大困擾的行為而提起侵權訴訟，惟該等困擾須是一名感受正常的人當身處申訴者的處境時也會感受得到的。一名自然人的私隱包括與他的健康、私人通訊及家庭和私人關係有關的事情，以及不受騷擾及煩擾的權利。”

人满意的定义，而定义笼统的权利会使法律变得不明确和难于执行，我们遂决定不建议将广义的侵犯私隐行为订为侵权行为。我们相信，较适当的做法是将毫无疑问可要求民事法保障的私隐范畴区分及勾划出来。这样做是需要以法例订立一项或多项关乎侵犯私隐的特定侵权行为，而这些特定的侵权行为是会清楚界定甚么是没有充分理由而破坏个人的合理私隐期望的作为或行为。在这方面，我们注意到讨论私隐权的北欧会议指出下列侵权行为属于私隐法的规管范畴：

“(a) 侵扰某人的私生活或其独处或与外界隔离的境况

无理侵扰某人的私生活或其独处或与外界隔离的境况，而侵扰者能够预见其侵扰行为会令人非常恼怒……受害人应该可以循民事程序提起诉讼，亦应有权取得制约侵扰者的命令。情况严重的个案，更可能需要施加刑事制裁。

(b) 记录、拍照或录影

暗中记录、拍摄或录影处于私人环境、尴尬处境或亲密处境中的人应该是法律诉讼的因由。情况严重的个案，更可能需要施加刑事制裁。

(c) 电话窃听及隐蔽的收音器

(i) 未经同意而故意窃听其他人的私人电话谈话，应该是法律诉讼的因由。

(ii) 使用电子设备或其他仪器—例如隐蔽的收音器—偷听电话谈话或其他形式的对话，应该是可以循民事及刑事法律途径提起诉讼的因由。

(d) 使用藉非法侵扰取得的资料

使用藉非法侵扰（以上(a)、(b)及(c)段所述者）取得的资料、照片或记录（无论是以发布或其他形式使用）本身应属可予起诉的行为。受害人应有权取得命令，以制约该等资料、照片或记录的使用，检取这些物品和获得损害赔偿。

(e) 使用不是藉非法侵扰取得的资料

(i) 未经某人同意而利用他的姓名、身分或肖像，是干扰他的私隐权的行为，应该可予起诉。

(ii) 发布一些言辞或意见而伪称它们是某人的言论，或发布某人的言辞、意见、姓名或肖像而按照上文下理或当时的情况会使他被人误解，均应该是可予起诉的行为，当事人应有权获得以刊登更正启事的形式作出的补救。

(iii) 未经许可而披露涉及某人私生活的亲密或尴尬事情，并在没有公众利益支持下将之发布，原则上应该是可予起诉的行为。”

6.20 我们将在以下四章研究下列作为或行为是否属于不合理的侵犯私隐行为，如果是的话，该等作为或行为又应否被视为侵权行为而可予起诉：

- (a) 侵扰他人的私生活或其独处或与外界隔离的境况；
- (b) 未经许可而披露以合法或非法手段获得的私人事实；
- (c) 未经某人同意而利用或挪用他的身分或肖像；及
- (d) 使某人被误解的宣传。

第 7 章 侵扰另一人的独处或 与外界隔离的境况

《香港特别行政区基本法》

7.1 虽然《香港特别行政区基本法》并无明文提及私隐权，但是《基本法》第二十八、二十九及三十条提供了一个纲要，使个人的合理私隐期望可以在宪法的层面得到保障。任何未经许可便进行的监视、监听或截取通讯的行动，均会受这些条文规范。《基本法》第二十八条规定：

“香港居民的人身自由不受侵犯。

香港居民不受任意或非法逮捕、拘留、监禁。禁止任意或非法搜查居民的身体、剥夺或限制居民的人身自由。……”

7.2 根据文弗烈·鲁瓦克的见解，私隐权所保障的是不触及他人的自由及私隐领域的个人自主权。他指出：

“人类的行为通常以他人为对象，因而有干扰别人的私隐（亦即干扰别人可以享有自由的领域）的风险。根据自由这个概念在传统上的宽松理解，个人自由受到的绝对保障亦只是到此为止。这个属于个人自主领域，而其存在及活动范围并不触及其他人的自由领域，我们称之为私隐。它让个人可以将自己与其他人分隔，从公开的生活退下来，返回自己的私人空间，以按其本人的（以自我为中心的）意愿及期望去塑造自己的生活。”¹

7.3 高比法官 (Judge Cobb) 认为保障个人私隐不受侵扰，对享有个人自由是很重要的。他所表达的以下言论充分说明了这一点：²

“自由包括按自己意愿生活的权利，只要该意愿不会干扰别人或公众的权利便可。某人可能希望过着与外界隔离的生活，但另一人则可能希望过着备受公众注目的生

¹ M Nowak, 288.

² *Pavesich v New England Life Ins Co*, 122 Ga 190 at 196 (1905); 在 E J Bloustein 的著作第 1002 页引述。

活；亦有人可能希望在涉及某些事情的范围内过着可以享有私隐的生活，但在涉及另一些事情的范围内则过着备受公众瞩目的生活。……每一个人都应该有自由选择他的生活方式，无论是个人还是公众均无权任意剥夺他的自由。”

7.4 《基本法》第二十九条对个人有权获得保障使其私人房屋不受任意或非法侵入这点有更明确的规定。该条文如下：

“香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯。禁止任意或非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋。”

7.5 上述的《基本法》条文是参考《中华人民共和国宪法》第三十九条而制定，³ 但前者的范围在以下两方面较后者为广：

- (a) 在《基本法》之下，获得不受侵入的保障的地方，由“住宅”扩展至“其他房屋”。
- (b) 《基本法》除了禁止“非法”侵入之外，还禁止“任意”侵入。

7.6 《基本法》第三十条更进一步加强对私隐的保障，规定“香港居民的通讯自由和通讯秘密受法律的保护。”香港居民的通讯因此获得保障，无论在什么地方进行的通讯，均可免被他人未经许可的情况下截取。

保障个人私隐不受侵扰的需要

7.7 在私隐这个范畴里，“侵扰”一词可包括“窥探、侦察、窃听电话、秘密安装收音仪器、截取书信、搜查及其他实体侵扰。”布斯坦认为干扰他人私事是不当的，因为这有损人格和人类尊严：

“一个重要的事实是我们西方的文化将个人的特性界定为包括不受某几类侵扰的权利。能够自我隔离和自行控制舍弃这种隔离状况的条件，是个人自由及尊严的根本要素；这些概念可以说是我们文化里的一个组成部分。假若某人的住宅可以被他人随意进入、其谈话内容可以被他人随意偷听、其婚姻及家庭方面的亲密关系可以被他人随

³ 《中华人民共和国宪法》第39条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”

意监视，他便不是一个完全的人、有较少的人类尊严。可以随意侵扰他人的人，都是被侵扰的人的主子。事实上，侵扰私隐是暴君的首要武器。”⁴

7.8 随着电子监察方面的科技发展，侵犯私隐变得愈来愈容易。视听仪器日趋精密，其中有很多可以在本地以低廉价格购得。可以用作监视或监听用途的科技仪器包括：

- 可在远距离收听到谈话内容的反射式收音器；
- 藏于笔或手表内的收音器；
- 可穿越墙壁及其他障碍物的微波射线仪器；
- 置于打火机内的微型录音机；
- 可以在夜间拍照的远距离照相机；
- 可在全无光线的环境下操作的遥控光学仪器。

7.9 人们以往可以采取简单的防范措施保护自己，防止他人窃听或观察自己的言行举止。随着监视及监听仪器方面的科技日益进步，这些防范措施再不管用。现今的监视监听科技可以使这些仪器穿越实体障碍物；要是没有这些仪器，该等障碍物本应足以保障私隐，防避别人擅自进行监察。现今的监视监听科技亦令到侵权法下的侵犯法和妨扰法对领域私隐所提供的法律保障变得不足够，甚至毋关痛痒。

7.10 要是私隐得不到足够的保障，使人们有可能被暗中监视或监听，会对通讯自由产生负面的效果。李察·普士拿(Richard Posner)这样解释：⁵

“藉着向侦察对象的朋友不经意地刺探该对象的情况来进行侦察工作，绝不等同于利用电子仪器或其他方式偷听别人的对话。甲与乙交谈时诋毁丙。要是丙有权听取该段谈话，甲在选择用甚么字眼来向乙陈述时，便得考虑丙所可能作出的反应。由于谈话内容对外界的影响，进行谈话便要付出较大的代价，而额外付出的代价则会引致较少数量和较少效用的通讯。当各人已适应了这种内容公开的谈话新秩序之后，就会连扮演丙这个角色的人也不能藉着从公开的谈话中得到更多的资料而获得甚么益处，因为众人在谈话时会更加谨慎。将谈话内容公开的主要效应是令谈话变得较拘谨及令通讯的

⁴ E J Bloustein, at 973-974.

⁵ R A Posner, “The Right of Privacy” (1978) 12:3 *Georgia Law Review* 393, 401. 這項分析可以延伸適用於獲取他人信件及私人文件的行為。

效力减弱，而不是令有兴趣知道内容的第三者知得更多。”

7.11 有一个例子可以说明维护私隐有利于毫无保留和坦诚的通讯。美国的《1974年家庭教育权利及私隐法令》(Family Educational Rights and Privacy Act of 1974)有一条弃权条款。⁶ 该法令规定，除非学生事先放弃查阅或复核的权利，否则他们有权查阅或复核为他们而写的秘密推荐信。绝大多数的学生答允放弃这个权利，因为他们知道可让他们查阅的推荐信的价值远较不可以查阅的推荐信的价值为低。

7.12 我们留意到，很多有良知的记者其实都不愿使用侵犯私隐的手法采访新闻，但他们却认为有责任遵照上级的指示行事。若订有保护私隐的法定侵权行为，使运用侵犯私隐的手法获取个人资料变成违法的行为，便可同时保障新闻工作者及普通市民。

7.13 为了保障获得《基本法》保证的基本权利和自由，以及令进行不当监视和监听行动的人（无论他有否借助科技仪器）承担民事法律责任，实应制订法例将那些以侵扰方式侵犯私隐的行为订为侵权行为。这可使因为私隐被侵犯而受屈的人，无需倚赖根本并非为保障个人私隐而设的侵权诉因去寻求济助。

侵扰另一人的“独处”或“与外界隔离”的境况

7.14 美国法院认为侵扰别人独处或与外界隔离的境况的行为是可予起诉的。美国的《侵权法再述》(The Restatement of the Law of Torts)⁷ 将这种侵扰他人私隐的侵权行为界定如下：

“故意侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况或他的私人事务或业务的人，不论是以实体或其他方式作出侵扰，须为侵犯了该人的私隐而负上法律责任，惟有关的侵扰是会严重冒犯一名合理的人。”

7.15 要证明有这项侵权行为便要证明下列事项：

- 未经许可便侵扰或侦察原告人与外界隔离的境况；
- 该等行为会严重冒犯一名合理的人和这人会提出反对；
- 涉及原告人有权不予公开的事情；及
- 带来痛苦或损害。

⁶ §99.12; 20 USC § 1232g(a)(1). 这是普士拿在第 401-2 页提及的例子。

⁷ 《侵权法再述》所陈述的意见代表美国各个司法管辖区的大多数意见。

7.16 “Solitude”（独处）及“seclusion”（与外界隔离）在《牛津新编英语辞典（浓缩本）》(New Shorter Oxford English Dictionary)有如下涵义：

“**Seclude** 1. 隔离、阻隔使不能接触到（某物）。……2. 隔绝；不让进入；禁制；防止做某事。b. 禁止(某事)、阻止。…… 5. 围封、禁闭或隔离以防外界接触或影响；（狩）藏起或遮蔽使公众看不见；（引）过退隐或独处的生活。…… 6. 分开、阻隔。……”

“**secluded** a. 被隔离的；（指地方）遥远的、被遮蔽着使人看不见或接触不到的、因遥远或难于抵达而很少人到访的……”

“**seclusion** 1. 将某物或某人隔离的行为。…… 2. 隔离的情形或状况；退隐、私隐；处于这种境况的期间。……”

“**solitary** A. （形）1. 就人或动物而言：无伴的；被逼不能或自动回避与其他人或动物羣居；保持距离或避开；单独生活。 b. 唯一的、单独的；缺乏支持的、无可比拟的。 2. 就地方而言：遥远的、人迹罕至的、隔离的、荒凉的。 3. 就行为、状况等而言：具没有任何人物陪伴或结聚的特征。……”

“**solitude** 1. 孑然一身或单独生活的状况、无伴的状况。后来亦指缺乏生气或没有打扰。 2. 荒凉、人迹罕至或无人居住的地方。……”

7.17 一个人独处或与外界隔离时享有合理的私隐期望。他必须能够不时退回自己的私人空间去工作、松弛或复原。私隐的其中一项主要功能，就是将个人的生活或身体的某些部分保持在公众领域之外。根据这个观点，当个人不被别人在他不情愿的情况下注视或窃听，他便享有私隐。⁸ 另一种说法是当一个人的私生活不再暴露在他人的感官之下，他便享有私隐。

7.18 我们认为人们应可无拘无束地在他人看不见或听不到的环境下，沈溺于各自偏爱的性生活、宗教、读物、研究、玩乐或沟通方式。能够选择哪个社交圈子进行这些活动及控制个人资料的传播，对于重视自由个人主义的社会而言是重要的。

7.19 保障私隐的其中一个方法是防止别人在当事人不情愿的情

⁸ J J Thomson, “The Right to Privacy” (1975) 4 Philosophy and Public Affairs 295, 300.

况下接近他。根据露芙·嘉韦逊的意见，当其他人接近一个人的身体，该人便失去了私隐：

“接近身体在这里指在距离上很接近一个人的身体——即乙与甲的距离很近，透过正常使用感觉器官，便可以接触或看见甲。……下列几个涉及失去私隐的情况，运用接近身体这个概念便最能解释得到：(a)一名陌生人利用虚假的借口进入一名妇人的住宅，以观看她分娩；(b)警伯；(c)即使公园满布空凳，但一名陌生人仍选择坐在‘我们的’凳上；以及(d)从单人办公室搬往一间较大但必须与另一同事共用的办公室。在以上每一个案里，令人不满的主要不在于有人获得更多关于我们的资料，亦不在于更多人留意我们，而是在于我们在空间上的独处感觉有所减损。”⁹

7.20 当事人失去私隐的同时，通常会让人增加对他的认识。这会令拥有这些知识的人更加能够操纵或控制当事人：“透过拥有一些关于乙而乙不希望其他人知道的资料，甲便可以对乙有更大的影响力；与此同时，乙对甲的影响力亦会相应减弱。”¹⁰ 保障乙的私隐便可让他可以享有更高度的行动自由。

7.21 既然私隐权的范畴包含个人可以限制别人以实体接近他的身体或得悉他的私人事务或业务的自由，和可以藉着只身独行或独自生活以避免与其他人交往的自由，法律便应保障个人可以享有独处或与外界隔离的境况的权益，将以侵扰他人独处或与外界隔离境况的方式去侵犯私隐的行为订为侵权行为。我们应该确认享有独处及隔离境况的诉求，这不仅是因为我们应该保障个人资料不被他人未经许可而取得，同时亦因为享有独处或隔离境况是符合一些基本的需要，例如人是需要松弛神经及有不受限制的自由。若侵权行为是由侵扰个人的独处或隔离境况的行为构成，便毋须证明曾经有某些资料向第三者发布或传送。¹¹

侵扰

⁹ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, at 433.

¹⁰ F Schauer, 715-6.

¹¹ *Fowler v Southern Bell Tel & Co* (1965, CA5 Ga) 343 F2d 150.

7.22 以有侵扰行为出现作为理由而提起侵权诉讼，必须证明有一些具侦查或侵扰性质的行为作出。单有冒犯他人的举止及侮辱性的动作是不足够的。再者，侦查或侵扰的对象必须是私人的事情。《普罗索与基尔顿谈侵权行为》(Prosser and Keeton on Torts)一书指出：

“若果原告人在审讯前作出的证供被记录下来，或警务人员行使其职权给他拍照、套取指纹或度身，或有人查阅或公开披露法律规定他须备存及备查的公司记录，他是无权申诉的。身处公共街道或在其他公众地方的原告人没有可以独处的法律权利；单是在该等地方尾随及注视原告人并没有侵犯其私隐。在该等地方拍下他的照片也不会侵犯其私隐，因为这只不过是将人人可见的景象记录下来，与利用文字全面描述任何人也可以随意看到的街景本质上没有分别。不过，若原告人在医院卧病在床，或只是在他的住宅中与外界隔离，那么拍摄他的照片便侵犯了一项私人权利，原告人可就此提出申诉。”

12

7.23 我们认为，要决定某次侵扰行为是否构成侵犯私隐，得视乎当事人有否合理或恰当的私隐期望。我们同意美国法院采纳的观点，就是一个人在下列情况下才可享有合理的私隐期望：(a)他以自己的行为展示出他实际上（或主观上）有私隐期望，亦即是说他已表示冀求将某些事情保留不予公开；及(b)他的主观私隐期望是社会可接受为合理的，亦即是说，客观地看他的期望在当时情况下是有充分理由支持的。¹³ 若某人知悉他在某处进行的活动会被其他人为正当目的而观看，他便没有主观的私隐期望。用以决定私隐期望是否合理的因素包括：(a)所涉场地是否公众人士一般均可进入；(b)当事人在该场地是否拥有所有权权益；(c)该场地的用途为何；及(d)社会上一般人会认为某些场地应该得到最严密的保护，使该等场地不会被侵扰。¹⁴

实体上的侵扰

7.24 凡某人将自己隔离在自己的住宅、自己的办公室、酒店客房或医院病房内，但有人不理睬他的反对，并在没有适当的权限下强行进入该处所，他便应有权对该人提起诉讼。至于他将自己隔离的地方是私人场所还是公众场所，这点并不重要。在保障私隐这个范畴里，是否拥有处所的所有权并不是决定性的因素。将自己合法地隔离在自

¹² W P Keeton (ed), 855-6.

¹³ *Smith v Maryland*, 442 US 735.

¹⁴ 比照 *Oliver v United States*, 466 US 170, 178-183。

己的房间或住宅单位之内的人，即使不享有该房间或单位的所有权权益，亦有权在该房间或单位内享有私隐。实体上的侵扰的典型例子，就是在目标处所内放置传送讯息的仪器，但亦可藉在窗外放置收音器或在电话线上任何一处安装窃听器来进行窃听。在 *Katz v United States* 一案¹⁵，美国联邦调查局的调查员在一座玻璃电话亭外贴上电子收听器。史超域法官 (Stewart J) 指出：

“美国宪法《第四修订案》保障的是人而不是地方。一个人明知地向外展示的事物并不受《第四修订案》保障，即使该等事物是在他的住宅或办公室内展示。……但他冀求可以隐藏不予公开的事物，则即使是位处公众可以到达的地方，亦可受宪法保障。”¹⁶

7.25 虽然公众可看到使用该电话亭的人，但该人冀求可以阻隔的，并非是侵扰的目光，而是不请自来的耳朵。拍摄两名坐在私家车之内而公众又可以看见的人的照片是一回事，但在车厢之内放置电子仪器以听取及记录他们在车厢之内的谈话却是另一回事。美国最高法院裁定，*Katz* 案中的监视行动属《第四修订案》所指的“搜查”。我们可以补充的是：虽然私隐权保障的是人而不是地方，但发生侵扰的地方亦是重要考虑因素之一。一个人可以期望享有的私隐有多少，得视乎他身在何处及社会就同类地方所订下的准则为何。

非实体上的侵扰

7.26 除了在实体上侵扰一个人的住宅或房间之外，非实体上的侵扰，例如望入某人的私人物业及窃听私人谈话，亦是提出反对的行为。以感官暗中偷听或观看另一人私事的人，无论有否借助科技仪器，都会侵扰该另一人的独处或隔离境况，即使他不曾侵犯该另一人的物业。若然将侵扰他人私隐的侵权行为局限在实体上的侵扰，那么没有侵犯目标物所在地的处所和没有以其他形式干扰目标处所而进行监视或监听行动的人，便可逃避法律责任。这对被监视或被监听的人是不公平的。没有借助科技仪器而偷窥睡房内的情景或偷听在睡房内的私人谈话的行为，与在睡房内放置或使用监视或监听仪器的行为相比，前者的侵扰程度不比后者的低。因此，有关的侵权行为应同时涵盖实体和非实体侵扰。

7.27 非实体侵扰可利用无需在实体上侵扰物业或接近目标的监视或监听仪器。这些仪器可以在远距离截取藉人造卫星、微波及无线

¹⁵ 389 US 347 (1967).

¹⁶ At 351-2.

电传送的资料(包括利用手提电话传送的资料)。有些仪器甚至可截取由电子器材放射出来的电磁辐射。电脑及打印机等电子仪器会透过空气或电线放射出电磁辐射。私家侦探可在任何电子仪器处理资料之际,在使用者不知情的情况下监察及收取正被处理的资料。放射监察是难于被察觉的,因为这是属于静态的行为,而且可以在远离目标的地方进行。虽然很多电磁辐射都不是为了传送资料这个目的而发放,但被截取的资料却可重组为有用的情报。现今的科技已发展到可以在远距离重组电脑终端机萤幕所显示的资料、电脑记忆系统所储存的资料、或电脑的集储装置所储存的资料。¹⁷

7.28 法改会的《规管截取通讯的活动研究报告书》建议将在电子讯息传送过程中截取该等讯息的行为,定为刑事罪行。所谓电讯其实意味着必定有一名发件人及一名收件人存在。“电讯”一词表示发件人试图藉电子器材向预定收件人发送讯号或信息,但该词并不包含无意间发放的电磁辐射。由于放射出来的瞬变脉冲电磁波既非电讯,亦不会被视为一种通讯形式,建议中的截取通讯罪不会涵盖对电子器材所放射的电磁辐射进行监察的行为。我们认为进行这种监察活动的人应负上侵权法下的法律责任。

监听

7.29 监听行为通常指用耳朵或以电话窃听器、收音器或扩音器等科技仪器,暗中窃听他人的谈话,或使用录音器材将该等谈话保存下来。窃听私人谈话侵扰谈话者的独处或隔离境况,并使窃听者得以打探别人的私事,这是侵犯私隐的行为,受害人应可循民事途径起诉窃听者。欧洲人权法庭最近裁定,根据《欧洲人权公约》第8条,截听从警察总部打出的电话属侵犯私隐的行为。¹⁸

7.30 关于截取通讯的法改会研究报告书所建议的截取通讯罪的受害人,将有权起诉被控人侵犯其私隐。若未能使窃听者负上法律责任,人们将不能有效行使《基本法》所保证的其他权利和自由。¹⁹ 在涉及搭线窃听电话的 *Rhodes v Graham* 一案,法院裁定:

¹⁷ J McNamara, “The Complete, Unofficial TEMPEST Information Page” (1997) at <<http://www.eskimo.com/~joelm/tempest.html>>; C Seline, “Eavesdropping on the Electromagnetic Emanations of Digital Equipment: The Laws of Canada, England and the United States” (1989), at <<http://www.jya.com/tempest.html>>. TEMPEST 是 “Transient Electromagnetic Pulse Emanation Standard” (瞬变脉冲电磁波放射标准) 的英文缩写。这是任何仪器在不损害所处理资料的情况下可以发放的电磁辐射份量的规范。TEMPEST 科技可用于截取储存于电脑中或显示在电脑终端机上的资料。

¹⁸ *Halford v United Kingdom* [1997] *The Times*, 13 July.

¹⁹ 见 A M Swarthout 的著作 “Eavesdropping as Violating Right of Privacy”, 11 ALR3d 1296。

“可以与朋友、邻居及认识的人建立社交及业务关系是每一个人的法律权利，他亦有权在不受外人骚扰的情况下与这些人交谈。……侵犯电话谈话的私隐的害处，不下于在报章上或以其他方式对某人的私事作不当的宣扬，法院亦有就这些行为判受害人获得补偿。每当电话线路被窃听，利用该线路交谈的人的私隐已被侵犯，完全正当及秘密的谈话也随之而被窃听。”²⁰

7.31 利用扩音器、传送器或录音机等器材进行窃听同样会冒犯他人。在 *McDaniel v Atlanta* 一案²¹，被告人安排他人在原告人的病房内安装收音器。由于该病房是原告人与其丈夫、护士及朋友私下交谈的地方，原告人所说及做的一切都给被告人听到及记录下来。法院指出，被告人的行为“实际上对原告人的私隐所造成的侵扰或侵犯，犹如该名侦探身处病房内一样。”同样地，在 *Hamberger v Eastman* 一案²²，一名业主在原告人夫妇的睡房内装置窃听器。原告人夫妇指称他们发现窃听器之后，感到“非常苦恼、受辱及尴尬”，以及受到“强烈而严重的精神伤害及痛苦，并且变得极之紧张及不开心。”法院裁定侵扰一对夫妇的睡房是严重冒犯他人的行为，继而裁定侵犯私隐“对人的个性造成伤害。这种行为有损个人的精神安宁，它带来的痛苦甚至可能比单是身体受伤所带来的更多。”²³

7.32 一个人离开他的住宅或其他与外界隔离的处所时，其私隐权不会因此而自动消失。藉窃听进行侵扰的情况，可以在公众场所或私人处所发生。若有两人在公园的长凳上交谈，而当时又无其他人坐在或站在他们附近，则该段谈话即使是在公众场所进行，亦应受到保护。这样做符合人们的合理私隐期望，因为该段谈话并不全然在公共领域内进行，没有理由可让他人偷听。

监视

7.33 私隐专员委托香港大学社会科学研究中心进行了一次“基线意见调查”。回应该次调查的人认为，拆开他人的私人邮件或从窗外拍摄他人的照片都是极具侵扰性的行为。²⁴ 监视某人或其私人财物会

²⁰ 238 Ky 225 (1931), 在 11 ALR3d 1296 第 1301 页引述。

²¹ 60 Ga App 9 (1939) 2; 在 11 ALR3d 1296 第 1303 页载述。

²² 106 NH 107; 206 A2d 239 at 242 (1964).

²³ 106 NH at 112; 206 A2d 239 at 242 (1964); 文中引述 R Pound 的著作 *Jurisprudence* (1959) 第 58 页。

²⁴ 个人资料私隐专员公署与香港大学社会科学研究中心，《基线意见调查：公众对《个人资料（私隐）条例》的态度及警觉性—主要调查结果》（1997年3月），图表4。

否侵扰该人的隔离境况，主要视乎该人在其身处的地方或其财物所在的地方是否享有合理的私隐期望。在公众场所拍摄他人的照片，即使未经该人许可及可能令他不快，亦相当不可能侵犯其私隐权。²⁵ 一个人只有在身处不为一般公众人士见到的地方，始可在不被监视方面享有合理的私隐期望。若该人将自己或其私人财物置于公众人士易于接近的地方，他便不能享有合理的私隐期望。通过某人家居打开的窗户进行监视并不构成侵犯私隐，因为任何藉此而取得的资料都是当事人在知情的情况下展露在他人眼前。²⁶ 根据这个“肉眼可见原则”，由于车厢内大部分地方均可让路人看见，遂不能获得不受好奇的过路人侵扰的保障。²⁷ 驾驶车辆的人亦不能因为有记者拍摄他在马路上驾驶的情况而提出申诉。同样，在任何人均可接近的柜台售卖违禁药物的店主是不能因为有记者拍下他卖药的情况而提出申诉。凡个人或其财物是处于别人可以看见的地方，而且是肉眼便可察觉到，则他人亦可使用望远镜或远摄镜头摄影机予以观察或记录，而不会侵害该人的私隐期望。但若有使用科技仪器去收集资料，而这些资料是不使用科技仪器便看不见的，便属侵犯私隐的行为。²⁸

7.34 在 *X v United Kingdom* 一案²⁹，申请人在榄球赛中示威。她在示威过程中及其后在警署内均被拍照。欧洲人权委员会认为拍摄及保留该等照片没有干扰她的私生活，原因在于当局没有进入她的住宅，亦没有在该处拍摄她的照片；该等照片是关乎她自愿参与的公开事件；拍摄该等照片的目的，纯粹是为了日后可在类似的公开场合中把她辨认出来；亦没有迹象显示该等照片会被公开或作任何其他用途。³⁰

7.35 若照片是在某人住宅或医院病房的私人地方拍得，拍照的人通常须负上侵犯私隐的法律责任。³¹ 拍摄身处“私人场合”的人的照片亦可以提出反对。在东方报业集团诉苹果日报一案，上诉法庭指出，“公众的感受已经或看来正在针对那些在未征得公众人物同意下拍摄他们身处私人场合的照片，并随之而将这些照片高价出售，……公

²⁵ 不過，這可能構成“不公平”的個人資料收集而被視為有違《個人資料（私隱）條例》下的第1保障資料原則。

²⁶ *United States v Whaley*, 479 US 1055 (1987).

²⁷ *Maryland v Macon*, 472 US 463.

²⁸ K J Rampino, “Observation through Binoculars as Constituting Unreasonable Search” 48 ALR3d 1178; 《楊格報告書》（1972年），第553-559段。

²⁹ Appl No 5577/72, 45 CD 90.

³⁰ 雖然在公眾場所拍攝他人的照片通常不會侵犯其私隱，但若拍照的人的行為構成騷擾，並且是在沒有充分理由支持下不斷作出，則根據我們在《纏擾行為諮詢文件》所作出的建議，他有可能因為有做出騷擾行為而須負上侵權的責任；香港法改會私隱問題小組委員會，《纏擾行為諮詢文件》（1998年）。

³¹ P E Hassman, “Taking Unauthorized Photographs as Invasion of Privacy”, 86 ALR3d 374.

众对这些侵犯私隐的人已表示反感，或看似愈来愈反感。”³² 在威尔斯王妃戴安娜不幸丧生之后，《卫报》(The Guardian)的编辑雅伦·罗斯布查(Alan Rusbridger)甚至指出：“即使想象力再丰富的人，也不会将一个女人跟男朋友外出共进晚餐的场合视为公开场合。”³³ 虽然我们不一定支持他的观点，但我们同意，任何人身为公众人物，并不表示无论他到哪里记者都可随意拍摄他的照片。

7.36 即使个人身处公众场所，也有一些关于他的事情并不展示于公众眼前，³⁴ 即如他的内衣裤是怎样的或他有没有穿内衣裤便是一例。只要当事人在其所到之处都希望将这些事情隐藏，则无论就该等事情所作出的侵扰是发生在公众地方与否，都属侵犯私隐的行为。因此，凡女性已做好防范措施，穿上裙子以防止内衣裤外露，其他人便不应以秘密的方式观察其内衣裤或记录有关资料。拍摄其内衣裤的人应为侵害其私隐权负上责任，不论这行为是在甚么地方发生亦应如此。但若拍到的是一名女士的裙子意外地被风吹起，便不应负任何法律责任。有些人会将责任归咎于她没有穿上适当的衣服。我们同意，若一名女士所穿的迷你裙短得易于将其内裤展露于外，她可被视为已放弃保留其内裤的私隐，或被认为比穿上长裙子的女性享有较低的私隐期望。

7.37 有人认为只要记者不阻碍拍摄对象所进行的活动，便可用拍摄个人照片的方式采访新闻。³⁵ 这种提述有其危险之处，因为它会将记者未经许可便在私人处所之内或外装置或使用隐蔽仪器的行为合理化，即使这种行为实际上是严重的侵犯私隐行为。

7.38 我们总结认为：任何人若侵入私人地方，或是以其他形式侵扰当事人的身体或事务与外界隔离的境况，便应负上法律责任。使用诡计进入或未经同意而进入他人的住宅或办公室拍照的新闻工作者是应该就其侵扰他人私隐的侵权行为负上责任。³⁶ 虽然发布藉侵扰获得的资料可能因为符合公众利益而具充分理由支持，但事后发布的合法性不会影响新闻工作者就其侵扰行为所应负上的责任。不应单因为后来出现的披露可以用公众利益作为支持理由而免除一个人负上他因为做出未经许可的侵扰行为而须负上的法律责任。³⁷

³² [1997] 2 HKC 525.

³³ “Public Fury is Aimed at Tabloids”, *International Herald Tribune*, 1 September 1997.

³⁴ *Restatement, Torts 2d*, §652B, Comment c.

³⁵ 見《蘋果日報》，1997年9月7日。

³⁶ *Dietemann v Time, Inc.*, (1971, CA9 Cal) 449 F2d 245; 1 *Media LR* 2417.

³⁷ 見第11章。

空中监视

7.39 除非一个人在一处可从空中看到的地方享有合理的私隐期望，否则从空中监视他并不构成侵扰行为。美国的法院在决定没有手令而进行的空中监视是否构成美国宪法《第四修订案》所指的“搜查”时，会考虑下列因素：“航空器的高度、被监视目标的大小、被监视的地方的性质（包括其现有用途）、航空器飞越该地方的频密程度、及监视行为的频密程度及持续多久。”³⁸

侵扰他人的私人事务或业务

7.40 “警伯”、开启别人的私人及个人邮件的人和检查别人的日记、手袋或私人银行户口等个人物品的人，都应为他们侵扰别人的私人事务或业务而负上侵犯私隐的责任。这种类型的侵扰可以在私人或公众地方发生。

骚扰行为

7.41 并非应要求而寄出的邮件、作出的家访或打出的电话是否构成侵扰行为，得视乎几个因素：

- 所接邮件、家访或电话的数目；
- 发出邮件、进行家访或打出电话的人是否全不理睬受害人的反应或对受害人造成的精神痛苦而持续这样做；
- 有否使用粗言秽语或恶毒语言；及
- 有关侵扰是否在不合理的时间发生。³⁹

7.42 不断以电话或邮件骚扰债务人，有可能会侵扰到债务人的隔离境况。虽然债权人法律权利采取合理行动向债务人讨债，但若债权人所采取的行动超越合理的界线，他便有可能因为有做出侵犯私隐的行为而负上法律责任。⁴⁰ 关于是否需要另行制定法例对付与骚扰行为有关的问题，已在我们发表的《缠扰行为谘询文件》之内详细讨论。

41

侵扰行为与个人资料的获取

³⁸ 见 68 Am Jur 2d, *Searches and Seizures*, §59。

³⁹ 62A Am Jur 2d, §64.

⁴⁰ 62A Am Jur 2d, §65.

⁴¹ 见法改會私隱問題小組委員會《纏擾行為諮詢文件》（1998年）。

7.43 干扰私生活的行为不一定会涉及个人资料的获取。若在某人享有合理私隐期望的情况下偷听他的谈话或偷看他的活动，则即使偷听或偷看的人并没有取得任何关于该人的敏感或亲密资料，他的行为仍是令人反感的。受害人之所以反感与被取得的资料的性质没有必然关系，⁴² 他反感是因为他对于他的资料会于何时被披露、会怎样被披露及有哪部分会被披露失去控制权。因此取得个人资料不应是侵扰他人私隐的侵权行为的要素。

承担法律责任的根据

7.44 英国的谘询文件研究过，究竟被告人应否只在蓄意的情况下侵犯原告人的私隐始须负上责任，或是在他罔顾后果或疏忽的情况下这样做才须负上责任，还是将这种责任定为严格法律责任，即是被告人就算没有过失也要负上责任。若被告人的行为令原告人的私隐有被侵扰的风险，但被告人仍然冒这个险，或完全没想到有可能出现这种风险，则被告人的行为可以称得上罔顾后果地侵犯原告人的私隐。我们认为，对侵犯他人私隐所可能产生的后果漠不关心，与蓄意侵犯他人私隐同样应受惩处。英国的谘询文件指出，若只有蓄意侵犯私隐始须负上责任，便会过分限制了原告人获得补救的权利，但若果作出侵犯私隐行为的被告人无论如何都要负上责任，便会对原告人过分有利。因此该文件建议，被告人应在他蓄意、罔顾后果地或疏忽地侵害原告人的私隐权的情况下负上法律责任。⁴³

7.45 有两种方法证明被告人须承担责任。其一是由原告人证明侵权行为是被告人蓄意或罔顾后果地引致的。另一种方法是只要原告人能证明被告人侵犯了他的私隐，便可毋须考虑被告人的意图而断定他须负上责任，然后被告人可指出侵权行为实属无心之失。举例说，法例可订明一项措辞如下的免责理据：“被告人已小心谨慎行事，但仍不知道或理应不知道构成该项侵权行为的作为、行为或发布会侵犯到任何人的私隐”。⁴⁴

7.46 我们认为较佳的做法是将举证责任放在原告人身上，由他证明有关案情具备了构成侵权行为的各项要素，而不是由被告人证明侵扰行为是无心之失。我们同意若侵扰是意料之外或被告人只不过是疏忽，原告人都不应获准追讨补偿。法律应规定侵扰行为必须是蓄意或罔顾后果地作出的。若被告人明知或理应知道其不当行为会导致原告

⁴² R Wacks, (1993), 247-248.

⁴³ 出處同上，第 5.35 段。

⁴⁴ 《曼尼托巴法令》，第 5(b) 條。

人的私事被揭露，法院便可推断被告人是蓄意作出侵犯私隐的侵权行为。

冒犯了一名合理的人

7.47 并非所有侵犯私隐行为都可作为追究民事法律责任的理据。法律不应鼓励人们提出琐屑的诉求。由于香港是一个人口稠密的都市，所有居民得接受他们在某程度上会被邻居察看，因此应以客观的准则评定侵扰者的法律责任。我们认为除非侵扰私隐的行为是严重及不合理地侵害了他人的私隐权，否则不应可以此为由提起诉讼。原告人必须证明侵扰行为会严重冒犯一名合理的人和这人会提出反对，如此便可确保私隐权是取决于有正常和合理感觉的人的标准，而不是取决于过度敏感的人的标准。若有关的侵扰行为会令一名感觉正常的人精神痛苦或尴尬，但原告人本人却没有受到重大的伤害，则原告人只有权取得象征式的损害赔偿。⁴⁵

结论

7.48 根据以上讨论，我们总结认为，若要指证被告人犯了此项新的侵权行为，便须证明他的行为具备下列要素：

- (a) 该行为侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况，或侵扰另一人的私人事务或业务；
- (b) 所涉侵扰可以是实体或非实体的侵扰；
- (c) 所涉侵扰必须是侵扰者蓄意或罔顾后果地作出的；及
- (d) 所涉侵扰必须会严重冒犯一名感觉正常的合理的人和这人会提出反对。

建议 1

我们建议，任何人如蓄意或罔顾后果地侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况或侵扰另一人的私人事务或业务，则不论该侵扰是属于实体或非实体的侵扰，该人便应因为有做出侵犯私隐的法定侵权行为而须负上法律责任，惟该人的侵扰必须会严重冒犯一名感觉正常的合

⁴⁵ 《美國法理》(*American Jurisprudence*)解釋：“構成侵犯私隱權的作為必須具有的性質，是一名身處環境與申索者相若的合理的人認為有機會且頗有可能會導致任何有一般感情及智慧的人受到精神痛苦及傷害。”見 62A Am Jur 2d, Privacy, §40。

理的人和这人会提出反对。

可合理期望享有私隐的现实例子

(a) 身在公厕的人所享有的私隐⁴⁶

7.49 美国的法律学者研究过甚么是身在公厕的人的合理私隐期望。公厕是私人地方，因为它们有一些设计是用来保护使用者在个人身体机能运作时免被街外人观看。但另一方面，公厕是开放给所有同一性别的公众人士使用的。男厕除设有有围板的厕格外，更在公用范围设有小解厕盆。身在厕格的人较身在公用范围的人享有较高的私隐期望。

7.50 **公用范围** — 在 *People v Lynch* 一案⁴⁷，被告人在公厕的公用范围内进行同性恋活动时被录影。该公厕的设计使欲内进的人得先穿过前门、门廊及内门始可进入公用范围，因此凡有人从外面进入公厕，公用范围内的人都可及早知道。上诉法庭裁定，虽然该公厕的结构在某程度上保护使用者的私隐，“但我们可以推定任何公众人士均会预料到他们在这种设施的公用范围内不会享有绝对的私隐，而在该范围内进行的一切活动都是可让公众察看的。”被告人主观期望可以在公厕的公用范围内享有私隐，但由于公众可轻易进入公厕，所以被告人的期望并不合理。

7.51 **有围板的厕格** — 有一个案例⁴⁸，是被告人被警方装置在浴格天花板的摄录机监视。法院裁定，正如 *Katz* 案的电话亭一样，浴室的浴格是“临时的私人场所，短暂占用浴格的人对私隐的期望是社会接受为合理的。”法院认同私隐期望可以是片面的，但仍然受到宪法保护。在另一个案例⁴⁹，被告人与另一男子在两个厕格间的隔板之下进行同性恋行为，法院裁定被告人对可从公用范围看到的活动并不享有合理的私隐期望：

⁴⁶ 見 J R Scharrer, "Covert Electronic Surveillance of Public Rest Rooms: Privacy in the Common Area?" (1989) 6 *Cooley LR* 495; 68 Am Jur 2d, *Searches and Seizures* §34.

⁴⁷ No 86-55700, slip op (Ingham Cir Ct Jan 11, 1988); 在 J R Scharrer 的著作第 504 頁載述。亦見 *People v Heydenberk* 171 Mich App 494, 430 NW 2d 760 (1988); 在 J R Scharrer 的著作第 504 頁載述。

⁴⁸ *People v Dezek*, 107 Mich App 78, 308 NW 2d 652 (1981); 在 J R Scharrer 的著作第 506 頁載述。

⁴⁹ *People v Kalchik*, 160 Mich App 40, 407 NW 2d 627 (1987); 在 J R Scharrer 的著作第 506 頁載述。

“浴室内的浴格……并不提供完全的私隐，但其占用人会合理地期望享有该浴格在设计上所能提供的私隐，亦即是说，既然被告人的活动是在隔板下进行并可被使用该公厕的公用范围的人看见，被告人便不可主观地期望享有私隐。即使他主观期望可以享有私隐，社会也不会接受为合理……。”⁵⁰

7.52 虽然公厕的公用范围是与外界隔开的，而外面的人并不可以看见内里的情况，但它仍然是公众人士可以轻易进入的地方，所以我们认为身在该处的人并不享有合理的私隐期望。然而，身处有围板的厕格的人享有合理的私隐期望，但只限于他在厕格内不会被人从公用范围看到的活动。在厕格的天花板装上摄影机或透过天花板的气孔往下望的人，应为侵扰占用厕格的人的私隐而负上法律责任。

(b) 身在工作地方的人所享有的私隐⁵¹

传统的工作地方的私隐

7.53 虽然个人可以在工作地方享有私隐权益，但他在工作地方所享有的私隐期望较他在居所所享有的为低。工作地方可包括接待处、登记处、高级职员的房间、厕所、更衣室、员工休息室、饭堂、储物室、公司车辆以及其他开放地方，例如停车场及顾客服务处。雇员在工作地方的不同部分享有不同的私隐期望。百货公司售货员期望可以享有的私隐，较拥有私人房间的办公室经理期望可以享有的为少。有一点不应忽视，就是监视公众可以进入的工作地方，亦有可能侵犯公众人士的私隐。

7.54 一般而言，向雇员提供办公室纯粹是为了便利雇员办理公事。雇员不把私人物品带返办公室便可轻易避免他人看到该等物品。但若雇员刻意将其已关上的私人提包、手袋或公事包放在雇主不能接近的地方，则即使该等私人物品是在雇主的物业之内，该雇员亦可合理期望该等物品所收纳的东西属于他的私隐。

⁵⁰ At 48-49, 407 NW 2d at 631; 在 J R Scharrer 的著作第 506 页载述。

⁵¹ International Labour Organisation, "Monitoring and Surveillance in the Workplace" in *Conditions of Work Digest* (Vol 12, No 1, 1993); D R McCartney, "Electronic Surveillance and the Resulting Loss of Privacy in the Workplace" (1994) 62:4 *University of Missouri-Kansas City Law Review* 859; M S Dichter & M S Burkhardt, "Electronic Interaction in the Workplace: Monitoring, Retrieving and Storing Employee Communications in the Internet Age" (paper delivered at the Fourth Annual Conference of The American Employment Law Council in October 1996), at <<http://www.mlb.com/speech1.htm>>; J Green, "Electronic Monitoring in the Workplace: The Need for Standards", (1984) 52:3 *George Washington Law Review* 438; The Privacy Committee of NSW, *Invisible Eyes: Report on Video Surveillance in the Workplace* (No 67, 1995); NSW Law Reform Commission, *Surveillance* (Issue Paper 12, 1997), ch 6.

7.55 在 *O'Connor v Ortega* 一案⁵²，一间州立医院为调查一宗指称有人犯错的个案而搜查其中一个雇员的办公室。美国的最高法院裁定，雇员享有合理的私隐期望，但这种期望必须视乎他们与雇主的劳资关系而定，并受工作地方的“现实运作需要”规限，因为实际的办公室工作程序和合理的规条会降低雇员的期望。举例说，办公室并非是主管人员、其他雇员、公事应约者或私人应约者不能进入的私人领域。主管人员在某雇员不在办公室的时候有可能需要取得只在该雇员办公室或办公桌内才可以找到的公司物件，亦可能有需要为了调查触犯工作规条或政府规例的行为而进行搜查。法院因此作出结论，指案中雇员最低限度可合理期望他的办公桌及文件柜属于他的私隐，原因如下：(1)他没有与其他雇员共用办公桌或文件柜；(2)与其工作有关的档案并非存放在他办公室内；(3)十七年来他都将私人物品放在办公室内；及(4)雇主没有订下任何规例或政策，以劝阻雇员将私人物品存放在他们的办公桌或文件柜内。在另一案件中，雇员获准使用由雇主提供的储物柜，并可用自备的锁锁上。法院裁定虽然储物柜属公司所有，但该公司搜查雇员的储物柜是侵犯了雇员的私隐。⁵³

以电子方式监察工作地方

7.56 可用作监视或监听的科技愈发达，个人私隐在工作地点遭侵害的机会便愈多。雇主可以用下列方法监察雇员的表现、行为及通讯：

- 透过电子邮递或电话留言系统截取雇员与客户之间的电话谈话内容及监察雇员的通讯。
- 查阅公司电脑屏幕所显示的资料或公司电脑网络所储存的资料。
- 监察雇员利用电脑处理文件时的按键速度。
- 审查雇员花了多少时间在使用电脑之上，以监察其表现。
- 以摄录机观察及摄录工作地方以察看各人的活动。

7.57 联合国的国际劳工组织(International Labour Organisation)指出，在工作地点使用监视监听科技会产生下列私隐问题：

⁵² 480 US 709 (1987).

⁵³ *K-Mart v Trotti*, 677 SW 2d 632 (1984), 在 K L Casser 的著作第 10 页载述。近期有一宗案件，一间律师事务所的合夥人搜查一名受聘於該事務所的律師的辦公室，發現該律師的醫生寫了一封信，提及該律師有愛滋病。法院裁定，若果搜查僱員的工作地方時所採用的手法旨在揭發與工作無關的事情，便有可能構成侵犯私隱的行為。 *Doe v Kohn, Nast & Graf*, 862 F Supp 1310 at 1326 (E D Pa 1994); 在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 8 页提述。

- “1. 使用该等科技侵犯了基本人权及人类尊严，且在使用时往往没有充分考虑到这些权益。
2. 电脑资料储存库、电话监听和利用录影仪器进行监察使人更易刺探员工的私生活，但查出这种刺探行为却较以前更加困难。
3. 监察和监视雇员，会使他们觉得不受信任，因而养成离心，这对员工及雇主同样有害。
4. 这种监察和监视雇员的作法可用来针对个别员工或向员工报复，但员工难于察觉。
5. 监察及监视雇员牵涉到雇主控制员工及控制与个别员工有关的资料的问题。”⁵⁴

7.58 国际劳工组织的《保障员工个人资料实务守则》(Code of Practice on the Protection of Worker's Personal Data)第 6.14 段更规定：⁵⁵

- “1. 若员工受监察，应事先告知他们监察的原因、时间编排、采用的监察方法和技术及拟收集的资料；雇主必须尽量不侵犯员工的私隐。
2. 应该只在两种情况下才准许秘密进行监察：(a)这是符合国家法例的规定；或(b)有合理理由怀疑有人进行犯罪活动或其他严重不当行为。
3. 应该只有为了健康及安全或为了保护财产才准许持续进行监察。”

7.59 美国的国会议员曾经提交数份法案，以期规管雇主对雇员进行的电子监察，其中一份是建议的《消费者及员工私隐法令》(Privacy for Consumers and Workers Act)。⁵⁶ 该法令规定雇主可以监察雇员，但雇主必须在事前告知雇员某些事项，包括采用的监察形式、监察时间、拟收集的资料、资料的用途及电脑打印的资料会如何被演绎。准雇员会获告知雇主打算利用电子仪器监察他们所申请的工作。但若雇主有合理

⁵⁴ International Labour Organisation, "Monitoring and Surveillance in the Workplace", p 20 in *Conditions of Work Digest* (Vol 12, No 1, 1993).

⁵⁵ 見"ILO Adopts Worker's Privacy Code", 載於: *I-Ways: Digest of the Global Information Infrastructure Commission*, First Quarter 1997, 第 41-46 頁。

⁵⁶ S 984, 103d Cong, 1st Sess (1993), 由參議院議員 Paul Simon 提交。據報此法案在國會沒有重大進展。下列文章有討論該法案: D R McCartney 所著 "Electronic Surveillance and the Resulting Loss of Privacy in the Workplace" (1994) 62:4 UMKC Law Review 859, 882 *et seq*。

理由怀疑某雇员可能违反刑事或民事法律，或可能引致雇主有重大经济损失或伤害，则雇主毋须事先发出通知。

雇员的口头通讯或电话通讯

7.60 个人有权在不受违法或任意干涉的情况下发出及接收通讯。若雇主是在雇员明示或默示的同意下监察雇员通讯，则不算是任意监察。因此一般而言，雇主是可以监察与业务有关的雇员通讯。雇员在业务通讯上并不享有合理的私隐期望，不论理由是根据雇佣合约其表现须受雇主监督，或是雇员被认为已默许雇主可以取得他们在受聘期间利用雇主所提供的设备所发出或接收的业务通讯。

7.61 根据美国的《搭线窃听法令》(Wiretap Act)，经当事人同意而进行的监听活动属于例外情况。在一宗引用这项例外情况的个案里⁵⁷，雇主通知雇员谓它会监听各雇员的所有电话，而雇员的私人电话虽然会被监听，但只限于用来决定某一次通话是属业务或私人性质。美国法院裁定，雇员只同意他们的业务电话被监听，而不是私人电话。法院解释只有在雇员已知道或应已知道公司有一项恒常地监听电话的政策的情况下，或在雇员利用指明是只限作业务用途的电话线作私人谈话的情况下，才算是同意他的电话被监听。⁵⁸

7.62 由于进行监听须取得同意，雇员之间有些通讯即使是在工作地方进行也受到保护。因此，对于雇员在通常是他们专用的地方（例如康乐室或厕所）所说的话，雇员是享有合理私隐期望的。

雇员的电子通讯

7.63 雇主可以利用能够分析互联网和公司电脑网络使用情况的“互联网管理软件”监察雇员的电子通讯。现今的雇主可以追查雇员曾进入的网址或“闲谈小组”。美国的人力资源管理学会(Society for Human Resources Management)进行的一项调查，发现36%的回应者有监察雇员的电子邮件。⁵⁹另一项由MacWorld进行的调查则显示，在有监察雇员电子通讯及档案的雇主当中，约有三分之二没有在事前知会雇员

⁵⁷ *Watkins v L M Berry & Co.*, 704 F 2d 577 (11th Cir 1983)；在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 17 页提述。

⁵⁸ 比照 *Deal v Spears*, 980 F 2d 1153 (8th Cir, 1992)，在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 18 页提述。（案中僱主知會某一僱員謂她的電話對話有機會因為調查盜竊案或她打出過量的私人電話而被監聽，而非知會她她的電話對話一直被監聽，所以她不會被視為默許僱主的監聽行為。）

⁵⁹ "E-Mail Snooping is OK in the Eyes of the Law", *Wall Street J*, 19 March 1996, A1；在 S E Gindin 的前述文章中提述。

他们这样做。⁶⁰

7.64 雇主可能为了下列理由监察雇员的电子邮件：

- 查阅与业务有关的电子邮件；
- 防止公司职员被人在网络上骚扰；
- 防止公司资源被大量用于私人业务；
- 防止因有人使用盗版软件，使公司被裁定须为侵害版权而负上法律责任；
- 防止公司被裁定须为诽谤负上法律责任；及
- 确保公司的商业秘密没有被披露。

7.65 由于现时很多雇员都获提供可以接通互联网的电脑，他们比以前更有可能在办公室内办理私人事务。问题是雇员对他们的电子邮件或电话留言是否享有私隐期望。大多数电子邮件及电话留言系统都须输入雇员选用的密码始能进入，但美国的法院概括地裁定雇员对那些在工作地点所收发的电子邮件并不享有合理的私隐期望，而雇主亦可查阅由它的电脑系统接收的邮件，即使该等邮件指明收件人是其雇员亦不例外。若电子邮件系统属雇主所有，而雇员又同意公司的电脑只可用来处理公司的业务，则尤其如此。

7.66 在 *Bourke v Nissan Motor Corporation* 一案⁶¹，被告公司在闻得原告人之一曾发出“属私人及色情性质及与业务无关”的电子邮件后，便查阅各原告人的电子邮件。原告人控告被告人侵犯私隐，法院裁定虽然原告人因为获得进入电子邮件系统的密码及被嘱咐将密码保密而在电子邮件系统的使用方面享有私隐期望，但由于他们曾签下弃权书，同意只将该系统用于业务目的上，而且他们亦知悉其电子邮件会被同事查阅，所以客观地看他们对他们的电子邮件并不享有合理的私隐期望。

7.67 在 *Smyth v The Pillsbury* 一案⁶²，有某雇员与他的主管互通电子邮件，其内容含有对公司管理阶层作出攻击及恐吓的字眼。公司的行政人员看过该等邮件的打印本之后，遂阅览该雇员的所有电子邮件。该雇员指称截取其邮件是侵扰了他与外界隔离的境况。法院裁定即使公司曾向雇员保证不会截取其通讯，雇员对他利用供全公司使用的电子

⁶⁰ C Piller, "Bosses with X-Ray Eyes" *MacWorld*, July 1993, at 118, 123; 在 S E Gindin 的前述文章中载述。

⁶¹ No B068705 (Cal Ct App, 1993) (不曾彙報); 在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 6-7 頁提述。

⁶² 914 F Supp 97 (E.D.Pa. 1996); 在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 6-7 頁提述。

邮件系统发给主管的通讯也不享有合理的私隐期望。法院指出：“公司在制止其电子邮件系统出现不当及有违专业操守的评论或甚至非法活动这方面所享有的权益，较雇员在这些评论上所可能享有的任何私隐权利来得重要。”

7.68 马克·狄辙泰 (Mark Dichter) 和米高·布克特 (Michael Burkhardt) 就工作环境如何可以决定雇员有权期望享有的私隐程度作出如下解释：

63

“在正常情况下，是雇员自创一个可以查阅他自己的电子邮件的通行字。个人的通行字……可能成为雇员的电子邮件属于私人性质的论据，如果雇员不知道雇主能够无需透过其通行字而查阅其电子邮件则更加如是。再者，若电子邮件的内容已转为密码，以致只有送件人及收件人看得懂，便进一步增加他们的私隐期望。要是雇主没有一套政策解释电子邮件不属私人性质或解释即使用上个人的通行字雇主仍可查阅电子邮件，雇主便须承受更大的风险，因为法院有可能裁定雇员对他的电子邮件享有合理的私隐期望。”

7.69 我们同意只要符合保障资料原则，雇主应获准监察电脑系统，例如监察是为了合理业务目的而进行，且在事前已通知雇员，而监察所得的资料的使用亦符合雇员的期望。但若有关的电子邮件系统有提供可将邮件标志为“私件”的选择，则雇员享有合理的私隐期望，即该等邮件得以保密及不会被雇主截取，除非雇员被告知

情况并非如此。⁶⁴ 嘉伦·卡莎 (Karen Casser) 指出，重要的是要告知雇员何时会进行监察、甚么会被监察及如何处理监察所得的资料。她建议采纳下列行动方案：⁶⁵

⁶³ 出處同上，第 8 頁。

⁶⁴ 法改會的《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》（1996 年）在第 4.89 段有以下的評論：“一般人會期望僱員祇利用辦公時間辦辦公事，而致予公司的信件，除非信封上另有註明，否則通常會被視為公函。有見及此，我們認為一般來說，所有僱主均獲默許開啓及閱讀所有寄往公司的通訊（包括電子郵件），除非情況明確顯示有關通訊是私人的。換言之，致予或寄往一間公司的通訊應該假定為與工作有關，除非信封上標明如‘私件’或‘私人’的字眼（或者在電子通訊中的標題註明這些字眼）。”

⁶⁵ K L Casser, "Employers, Employees, E-mail and the Internet", in: The Computer Law Association, *The Internet and Business: A Lawyer's Guide to the Emerging Legal Issues* (1996), at <<http://cla.org/RuhBook/chp6.htm>>, p 6.

- “1. 订定或增订公司的政策以满足雇员的私隐期望。
2. 厘定现行的监察所涉的范围，并将它局限于与工作有关和监督性质的活动，且在政策中说明监察的范围。
3. 就上述政策教育雇员和管理阶层，并定期提醒他们有这项政策。
4. 在雇员启动电脑进入网络时向他发出告示，要求雇员确认已阅读萤幕上的告示才继续使用网络。该告示应清楚说明该系统及电子邮件均不属私人性质和会被审查，并说明雇员在使用网络方面的限制。……
5. 说明如何处理存档邮件的后备及保存问题。
6. 解释将会如何使用曾被查阅的资料。”

7.70 我们同意雇主有必要订立一套关于电子邮件的政策，就查阅、使用及披露雇员在办公室的通讯系统所发出或接收的电子邮件等事宜作出规管。⁶⁶ 这项政策应平衡雇员的合理私隐期望与雇主的正当业务权益。

在工作地方以录影方式进行监察

7.71 以录影方式进行监察可发挥很多用途，新南威尔斯私隐委员会发表的《关于在工作地方进行录影监察报告书》(The Report on Video Surveillance in the Workplace)，指出雇主可能为了下列理由而进行录影监察：⁶⁷

- 防止雇员或顾客偷取公司财产，并侦查这些盗窃个案；
- 防止雇员的资产被盗取，并侦查这些个案；
- 防止及侦查盗用商业秘密的案件；
- 保护公司房产，以防受到破坏；
- 对雇员的工作表现实行质量管制；
- 改善对顾客的服务；
- 训练雇员；
- 确保生产程序运作畅顺；
- 保护生产程序，以防受人为破坏或污染；

⁶⁶ 關於電子郵件（及互聯網）政策的例子可以在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 25-29 頁找到。

⁶⁷ The Privacy Committee of NSW, §2.

- 保障雇员的健康，以防他们的健康受到危害；
- 保障雇员的安全，以免他们遇到抢劫等事故；
- 预防因为诽谤、侵害版权、骚扰或歧视而可能须负上的法律责任；及
- 在出现纠纷时决定雇主、雇员及第三者的责任。

7.72 雇员若受到恒常的录影监察，便会有工作压力。雇员搔痒及整理身上衣服等动作都是尴尬的行为动作，但都可能在雇员不知情下被察看。其他敏感的个人资料亦有可能被收集，录得的影像亦可能被人以某种方式整理，使其他人对某雇员的工作表现得出错误的观感，或对他的为人有所误解。这种做法可能严重损害该雇员的名誉或晋升机会。再者，若雇员知道其主管正在监视其行为，便会抑制他的言行举止。若监察是暗中进行但最终被雇员发觉，便会大大打击员工的士气，造成雇主与雇员间的互不信任。进行录影监察的另一个危险，就是虽然雇主是为正当目的而进行监察，但摄录机一经安装，便很容易在雇员不知情的情况下被用作其他用途，有关录影带的用途亦难于控制。

7.73 我们认为若果藉录影而进行的监察所收集得来的雇员资料并非与雇员的工作有关，便不应容许这种监察方式。在浴室、厕所、衣物间、更衣室及类似的地方对雇员进行监察一般应被禁止。此外，只应为正当目的才可进行录影监察。除非雇主是为了他所进行的调查而收集资料，否则应给予雇员合理机会审阅雇主录得的资料。

7.74 我们简略研究过新南威尔斯私隐委员会所定下的关于公开地进行录影监察的指引，⁶⁸ 现提议在工作地方进行录影监察应遵守下列原则：⁶⁹

- 监察必须是为正当目的而进行；⁷⁰
- 没有其他方法对私隐的侵犯程度较小；
- 收集雇员资料时应将监察的形式及目的告知雇员，或在事后按实际情况尽早这样做；⁷¹
- 监察应以公开形式进行，除非有一个更加重要的理由支持使用秘密的方法收集个人资料；
- 只应在很可能出现保安风险的地方装置摄录机；
- 不应在厕所、淋浴间、浴室及更衣室进行监察；
- 透过监察而收集得来的个人资料，在储存、保安及使用方面均应符合《个人资料（私隐）条例》所述明的保障资料原则。

在工作地方暗中以录影方式进行监察

7.75 原则上除非怀疑有违法行为出现，否则不得以隐蔽的摄录机暗中进行监察。澳大利亚联邦私隐专员拟定了一些指引，详述联邦政府的部门应如何把关于资料私隐的原则应用于暗中进行的监视行动。⁷² 这些指引并不适用于以秘密监视方式执行法纪的保安部门。在决定是否进行秘密监视方面，这些指引有以下规定：

- 1.1 秘密监视只可以是为了与有关部门的职能及活动有关的合法目的才可进行。**
- 1.2 每个部门应列出可以进行秘密监视的情况，或指出有甚么罪行出现才可这样做，并列岀那些**

⁶⁸ The Privacy Committee of NSW, Appendix 1, *Guidelines on Overt Video Surveillance in the Workplace*.

⁶⁹ 也要留意《个人资料（私隐）条例》中第 1 保障资料原则（收集个人资料的目的及方式）的规定。

⁷⁰ 在 *Thomas v General Electric Co.*, 207 F Supp 792 (1962, DC Ky)一案（於 86 ALR3d 374 第 382 页载述），法院裁定僱主为增加僱员的工作效率和促使僱员注重安全而以攝錄機監視他們，並沒有侵犯他們的私隱權。

⁷¹ 僱主为了保护自己以免有可能负上法律责任，可在僱员签署僱傭合約前知會他們有可能在他們不知情下進行窺視，或要求他們簽署棄權書，容許僱主以隱蔽儀器監視工作地方。見 "Is Your Boss Spying on You?" *Business Week*, 1990 年 1 月 15 日，第 74-75 頁。

⁷² Commonwealth Privacy Commissioner of Australia, *Guidelines on Covert Optical Surveillance in Commonwealth Administration* (1992).

可以作为有关部门进行秘密监视的凭据的法令。

- 1.3 批准进行秘密监视的人应该是部门的高层人员；他们在考虑是否给予批准时应顾及关于进行这些活动的既定程序。
- 1.4 部门在决定是否进行秘密监视时，应考虑以下因素：
 - (a) 有合理的嫌疑令人相信有人即将、正在或曾经犯罪或进行非法活动。
 - (b) 已考虑过采用其他调查手法，但都被认为不合适，或已尝试过采用其他调查手法，但都证实无效或不合适。
 - (c) 以秘密监视方式取得的资料所带来的利益，远较监视目标的私隐遭侵犯的问题来得重要。”

7.76 新南威尔斯私隐委员会在其关于监察工作地方的报告书的结论中指出，并非执法人员的人只有在以下情况下才可以有充分理由暗中进行录影监察：

- 有一个明确而严重的保安问题出现；
- 雇主怀疑某人或某些人进行非法活动；
- 其他的保安措施证实无效；及
- 该保安问题所构成的风险并未严重至应交由警方接手调查的程度。⁷³

7.77 该委员会建议，一项能恰当地同时照顾到雇主、顾客及雇员的利益的政策，最低限度应包含以下规定：⁷⁴

- “1. 只有在所有其他合理措施均被证实不能有效解决问题时，才采用秘密监视的方法。
2. 只有为了保障雇主使他不用承担财物、资产、雇员或公众人士的保安或安全受损害这个已被识别的风险，才进行秘密监视。

⁷³ The Privacy Committee of NSW, §4.3.

⁷⁴ The Privacy Committee of NSW, §4.2. 該委員會建議秘密監視祇應在勞資關係法院 (Industrial Relations Court) 發出許可證的情況下才可以進行，並建議這些活動應受嚴格管制。出處同上，§6.4.3。

3. 雇主有充分理由相信有人正进行非法活动。
4. 秘密监视的范围有限度，只针对相当有可能会录得非法活动的地方。
5. 秘密监视没有不合理地侵扰不受嫌疑的雇员或顾客的私隐。
6. 秘密监视只在限定的期间内进行，例如直至找到进行非法活动的人为止。
7. 整个系统的运作，包括甚么人获授权接收及观看录影带、录得的资料怎样妥为储存、及该等资料的清除等事宜，均受到严密的管制。
8. 负责整个系统的运作的人须向一个外间机构负责，解释他们所采取的行动。
9. 秘密监视行动有完善的记录，包括将问题最终如何解决之事记录在案。
10. 若秘密监视行动没有招致有人被捕，应在过了一段时间之后将有关监视行动告知曾被监视的雇员。若曾被秘密监视的地方是顾客可以进入的，便应在该处设置告示，知会顾客最近曾进行的秘密监视。”

建议

7.78 在处理关于在工作地方进行监视监听的问题时，我们要平衡雇主、雇员及公众的利益。雇员对他们在工作地方的活动所享有的私隐期望，须与雇主为了正当的业务目的而监察工作地方及监察雇员活动的需要取得平衡。法院在决定雇主是否会因为曾经监察雇员的活动而被裁定有做出侵扰他人私隐的侵权行为时，会评定有关雇员是否享有私隐期望；若雇员享有此期望，则法院会进一步评定雇主有否正当理由支持其侵扰行为，致使雇员的期望在当时的情况下显得不合理。是项正当理由通常都是业务上的事宜，但亦可以是业务以外的理由，例如是为了调查与业务无关的罪行。

7.79 然而，侵扰他人独处或隔离境况的侵权行为未必能为雇员提供足够的保障。雇主可能以有合理需要保护财产或人身安全为由来解释他们的侵扰行为。要解决在工作地方进行监察所出现的私隐问题，实在有需要制订额外的措施。鉴于在雇主、雇员及公众的利益之间取得平衡是一件困难的事，解决在工作地方所出现的私隐问题的最佳方

法很可能是制订一套实务守则，让有关人士清楚知道他们的处境。

7.80 我们知道香港的私隐专员可以就《个人资料（私隐）条例》所列出的保障资料原则核准及发出实务守则（不论是否由他拟备）作为实务指引之用。⁷⁵ 若私隐专员能够在谘询雇主联会、职工会或甚至消费者委员会之后，发表一套涵盖在工作地方进行的所有形式的监视监听活动的特定守则，会有极大的用处。如此雇主便可以参考该守则来制定其政策，而雇员及顾客亦可查阅该守则，看看他们的私隐期望是否合理。我们相信，先考虑由联合国的国际劳工组织、澳大利亚联邦私隐专员和新南威尔斯私隐委员会各自发表的指引，以及美国在1993年所提议的《消费者及员工私隐法令》才着手草拟有关守则，是可取的做法。

建议 2

我们建议个人资料私隐专员考虑发出一套涵盖在工作地方进行的所有形式的监视监听活动的实务守则，为雇主、雇员及公众人士提供实用的指引。

⁷⁵ 第12條。

第 8 章 公开披露私人事实

制止将当事人不欲公开的资料公开之需要

8.1 鉴于私隐对个人及社会两者都重要，同时亦是其他经《基本法》确认的基本权利和自由的基础，¹ 我们认为未经许可便披露别人的私人事实的人应负上侵权法下的民事责任。发表关于他人的虚假资料的行为可以是提起诽谤诉讼或恶意谎言诉讼的因由。不过诽谤法所关注的是名誉方面的损害，它保障的是受害人的物质利益而不是他的尊严或自尊。² 有关的发表只在有可能损及原告人与另一人之间的关系的情况下，始可予以起诉。再者，若发表的资料属实，亦不能以诽谤或恶意谎言作为诉因。一般而言，只要关于某人的私生活的言论属实，他人便可随意发表。至于发表的资料可能属侮辱或谩骂性质，这一点无关重要。白利西亚 (Brazier) 指出：“各报章可随意……把某人已被遗忘的旧事重提，并在这个过程中蓄意毁坏他的一生，但仍不会有〔因诽谤而〕负上侵权的法律风险。”³ 但事实的真相可能比谎言更具杀伤力。将关于个人的真事发表可以令当事人极之尴尬及对他造成极大损害。

8.2 除了监视监听和截取通讯之外，个人私隐也可以受到其他形式的侵犯。就以据称记录了威尔斯皇子查理斯与甘美娜女士两人谈话内容的录音带的文字本被披露为例，正好说明将个人资料公开，通常会比使用侵扰手段收集个人资料更值得反对。在现行法律下，可以基于将真确的事实公开即构成违反保密责任或蔑视法庭而加以制止，⁴ 但我们在第 3 及 4 章的讨论显示，现行法律所提供的保障，并不能为涉及公开他人私生活的真确但对当事人有害的资料的个案，提供足够及有效的民事补救。

8.3 发表他人的私生活细节对于新闻界而言有着私下的商业利害关系，因为小道消息正是新闻界的生财工具。华伦及布兰狄斯就曾为批评新闻界不守规矩的行为而说道：⁵

¹ 見第 1 及 2 章的討論。

² 見第 4.26 至 4.27 段。

³ M Brazier, *Streets on Torts* (Butterworths, 9th edn, 1993), 445. 比照 *Lyon v Steyn* (1931) TPD 247. 法庭在該案裁定，“將一些陳年舊事翻出並指控某君在三十年前做過的事，是不可能符合公眾利益的。”

⁴ 這種行為亦可能違反《個人資料（私隱）條例》的限制使用原則（即第 3 保障資料原則）。

⁵ S D Warren & L D Brandeis, 196.

“散布小道消息不再是无聊或道德败坏的人的玩意，它已变成一种使业者竞逐不懈且肆无忌惮的行业。为求满足读者的偷窥欲，性关系的详情充斥着报纸的版面栏位。为要吸引那些百无聊赖的读者，不少篇幅均满载无聊的小道消息，而这些消息是只能靠侵扰他人的生活圈子才可以取得的。”

8.4 以上评论针对的是 1890 年的美国报界，但亦是公众人士对今日香港部分报刊的看法。华伦及布兰狄斯进一步提出以下见解：

“随着人类文明不断进步，生活变得紧张和复杂，致使人们间中需要退隐；而人类在文化的熏陶下，变得对报刊的报道更为敏感，以致独处和私隐对个人更形重要。但现代的冒进精神及发明藉着侵犯他的私隐而令他饱尝精神痛苦及困扰，其程度远较单因为肉体损伤所引致的为大。”⁶

8.5 这两位作者认为普通法使每一个人有权决定自己的思想、感情及情绪可以在多大程度上向其他人披露：

“在我们的政治制度下，〔一个人〕永不会被逼表达〔他的思想感情〕（除非他当时身在证人栏）；即使他选择将之表达，他通常仍保有决定在哪个范围内公开的权力。这项权利的存在并不在乎当事人采用哪一种方式去表达。无论是透过文字、符号、图画、雕刻或音乐去表达都无关重要。该项权利的存在亦不在乎他的思想或情绪属何性质或有否价值，也不在乎他的表达手法是否优秀。即使是一封随便的书信、一段日记、一件劣作或涂鸦之作，以至价值最高的诗作或文章以及一项杰作，都获得同一的保障。在每一个这类个案里，当事人都有权决定是否将属于他的东西公诸于世。未经他同意，其他人一律无权以任何形式发表他的作品。”⁷

8.6 他们的结论指出，普通法所承认的关于知识产权和艺术产权的权利对思想感情所提供的保障，就该权利赋予当事人阻止某些资料被公开而言，只不过是执行较高层次的个人不受干扰权利的一种体现。他们认为，保障个人作品不被发表的原则，实际上并不是为了要

⁶ S D Warren & L D Brandeis, 196.

⁷ S D Warren & L D Brandeis, 198-199.

保护私人财产，而是因为每个人都有“不可侵犯的人格”。⁸

8.7 威斯丁将私隐形容为“个人、群体或机构可以自行决定何时和怎样将关于他们的资料向其他人传达以及传达多少资料的诉求”。⁹ 这样理解的“私隐”是可以按照个人对其本身的个人资料的控制程度来界定；若关于某人的资料在违反其意愿下被他人为未经许可的目的披露，该人便可被视为失去了私隐。¹⁰

8.8 未经当事人同意而宣扬关于他的私人资料，可以损害他维系社交关系和发展事业的能力。例如宣扬某教师是一名同性恋者可能令他难以执行他教学的职务。根据《国际公约》成立的人权委员会认为，缔约国须采取有效措施，确保“涉及一个人的私生活的资料，不会落入未获法律授权接收、处理及使用这些资料的人的手中，且永不会被用作与《国际公约》不相符的用途。”¹¹ 鲁瓦克认为，《国际公约》第 17 条所指的私隐权包含了“将私人特征、行动或资料保密不让外界知道的权利”。¹²

8.9 宣扬别人的私人事实是美国法院所承认的四项侵犯私隐行为之一。《侵权法再述》指出：

“将关于另一人的私生活的某项事情宣扬的人，须向该另一人负上侵犯私隐的法律责任，惟宣扬的事情必须：

- (a) 会严重冒犯一名合理的人，及
- (b) 并非是公众有正当理由关注的事情。”¹³

8.10 澳大利亚法律改革委员会建议个人有权就发表“敏感的私人事实”的行为提起诉讼。加尔吉委员会亦同意将发表个人资料的侵害私隐行为界定为法定的侵权行为是可行的。英国政府在《私隐权与传媒侵犯私隐的行为》的文件中建议，可藉法例将“个人资料、通讯及文件的私隐权”订为一项法定权利。我们同意有很强的理由将擅自披露他人私生活的事实的行为订为侵权行为。这项侵权行为除了可为擅自将别人的亲密或敏感的个人资料在报刊或广播节目中披露的行径提供补救之外，还可在该等资料被存放在互联网上的某新闻小组或公共布告板时以此作为起诉的根据。

⁸ S D Warren & L D Brandeis, 205.

⁹ A F Westin, *Privacy and Freedom*, p 7.

¹⁰ 比照韋利文的著作（1993 年）第 14 - 15 頁。

¹¹ 聯合國人權委員會，General Comment 16/32 of 23 March 1988, para 10。

¹² M Nowak, (1993), p 296.

¹³ *Restatement 2d, Torts*, §652D.

私人事实

8.11 要是披露真确事实的行为因为该等事实与某人的私生活有关而须负上法律责任，我们便有需要辨别哪些是私人事实和哪些不是私人事实。下文会集中讨论可以根据甚么原则来评定关于某人的事实是否真正属私人性质。至于可否以公众利益作为披露私人事实的理由则会在第 11 章另行讨论。

8.12 澳大利亚的《不公平发布法案》(Unfair Publication Bill)草拟本第 19(1)条规定：

“凡有人发布关于或声称关于另一人的健康、私人行为、家居生活、人际关系或家庭关系的事项，而有关的发布相当可能令身处该另一人的境况的人感到精神痛苦、烦恼或尴尬，该人即属发布关于另一人的敏感私人事实。”¹⁴

8.13 加尔吉委员会建议，若要订立关于发布个人资料的侵犯私隐权行为，在界定何谓“个人资料”时，应“从个人的私生活这个层面入手，亦即是生活之中那些会受合理的社会人士尊重为个人一般是有权将之秘而不宣的部分，无论它们是否与他的思想、身体、住宅、家庭、与其他人的关系、通信或文件有关。”¹⁵

8.14 英国政府建议将“个人资料”界定为：

“任何关于个人的私生活或个人的行为的资料，尤其包括关于下列事项的资料：

- (a) 健康或治疗，
- (b) 婚姻、家庭生活或人际关系，
- (c) 性倾向或性行为，
- (d) 政治或宗教信仰，或
- (e) 个人的法律事务或财政事务；

而关于某人的个人资料的提述包括该人的任何影像或声音记录在内。”¹⁶

¹⁴ Mr Browne's Bill, cl 7; Lord Mancroft's Bill, cl 1.

¹⁵ 《加爾吉報告書》第 12.17 段。該委員會建議明文規定不將商業、職業或官方資料包括在內：第 12.18 段。

¹⁶ 英國的諮詢文件，附件 B 第 2(iv)段。

8.15 为了检定关于某人的资料是否属私人资料，可着眼于展露该项资料的地点或所涉的个人资料的性质。

展露个人资料的地点

8.16 由于秘密是私隐的要素，我们认为私隐法应该保障真正“属私人性质、隐蔽或秘密”的事实，而不是已经公开的事实。¹⁷自己在公众场所展露的个人资料自然不属私人性质。将公众可以看见的个人资料宣扬是不应负上法律责任的。¹⁸我们同意美国的《侵权法再述》的见解：

“若〔原告人〕在公共街道上行走时被拍下照片，而该照片被刊登在被告人的报章上，原告人通常不能提出申诉。同样，被告人公开原告人与公众有交往的业务或活动并不会侵犯原告人的私隐。不过，若在私人地方未经原告人同意便拍下其照片，或在原告人的家中偷去其照片，那么，当该照片在某报章刊登时，被公诸于世的原告人面貌仍属他的私事，故此他的私隐已被侵犯。”¹⁹

被披露的个人资料的性质

8.17 汤马士·艾莫逊指出亲密是私隐范畴中的一项要素。他认为只有与一个人的生活的亲密资料有关的事项才会获得保障，即“不会与其他人分享或只会与最亲近的人分享的活动、意见或情感”，这包括“性关系、身体机能的运作情况、家庭关系等等。”²⁰鲁瓦克认为，那些发布之后会令“当事人因道德理由而感到尴尬或局促不安”的个人资料应受法律保障。他举出的例子有：“发布秘密取得的裸照或个人著作（日记、书信等），或揭露某人的性生活、所谓异常的行为、变态行为或其他会令当事人受公众嘲笑的怪癖（不论是真实或捏造的）。”²¹

8.18 关于披露私隐的侵权法在美国的发展情况，显示了私人事实包含个人生活的亲密资料：

“每一个人的生命和活动之中总有某些片段和某些关于他的事实是他不会公诸于世的，只有他自己才知道或

¹⁷ 57 ALR3d 16 §3; 62A Am Jur 2d §§ 100-101.

¹⁸ 比照 *Bradley v Wingnut Films Ltd.* [1993] 1 NZLR 415。

¹⁹ *Restatement 2d, Torts, §652D, Comment b.*

²⁰ T I Emerson, at 343.

²¹ M Nowak, 296.

只向其家人或亲密的私人朋友透露。例如性关系就通常都是绝对私人的事；还有家庭纠纷、很多令人讨厌、丢脸或羞耻的疾病、大部分的亲密私人信件、个人家居生活的大部分细节及一些他宁可忘记的往事，亦属此类。当这些亲密的生活细节被人公诸于世，而公开的手法又会严重冒犯一名正常合理的人，便构成可予起诉的侵犯私隐行为，但若公开的事情是公众有正当理由关注的，则属例外。”²²

8.19 华伦及布兰狄斯则认为发布的资料毋须属亲密性质。在他们心目中，获得保障的是“〔一个人〕可恰当地选择不予公开的事情”。²³把披露当事人宁可不予公开的**任何**个人资料视为侵犯私隐是难以成立的。个人的私隐期望必须在有关情况下属合理的。韦利文因此提议“个人资料”的任何定义均须提及资料的特质及个人对资料的用途所持有的合理期望。他建议“个人资料”被界定为包括：

“与该人有关的事实、通讯或意见，而这些事实、通讯或意见是人们可合理地预期他会视之为具有亲密或敏感的性质，因此希望可以阻止或最低限度可以限制它们的收集、使用或流通。”²⁴

8.20 既然个人对关于私人通讯、家居生活、人际关系、家庭关系、私人行为、健康状况、和个人财务方面的资料有合理的私隐期望，法律是应该保障这些资料不在违反个人意愿的情况下被公开。

昔日的公众人物在现时的私生活

8.21 在一宗发生在德国的个案里，有一篇标题是“妇女如何保护自己”的报纸文章提及一名曾被裁定犯强奸罪的人。法院裁定无需提及他的姓名、年龄、住址及职业而使其他人知道他的身分。罪犯的不受干扰权利随着公众在接收资料方面的合理权益获得满足而更形重

²² Restatement 2d, Torts, §652D, Comment b.

²³ Warren and Brandeis, 214-5.

²⁴ 韋利文的著作（1993年）第26頁。此定義包涵一個客觀驗證準則，其作用是將個人資料局限在可以同時在描述性及價值判斷這兩方面為社會所接受的資料之內。此項驗證準則是《個人資料（私隱）條例》的“個人資料”定義所欠缺的。所有與一名在世的人有直接或間接關係且已予記錄的資料均受該條例規管。不被視為親密或敏感的資料並沒有被排除在該條例的適用範圍之外。沒有將該條例的適用範圍局限在屬於親密及敏感的資料之內，主要有兩個原因：（甲）影響某人的決定可能是基於沒有這些特質的資料而作出的。例如恐怖分子會利用記錄在電話簿裏的地址找出目標人物的位置。（乙）資料是可以累積的。將瑣碎的資料積聚起來可經編纂而成為含有特殊意義的人物外觀資料。見香港法改會《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》（論題27，1994年）第8.14-8.18段。

要。²⁵ 在美国的 *Melvin v Reid* 一案²⁶，被告人在其制作的一出电影里将原告人描绘为一名曾牵涉一宗谋杀案的妓女。该电影描绘的丑行发生于制作该电影的很多年前，在电影发行时原告人已彻底改过自新。法院裁定被告人在电影中使用原告人的真实姓名是侵犯了她的私隐权。法院这样裁决，可能是因为披露原告人的身分及行踪并非是再现的“新闻”的一部分，或因为揭露一名现正努力过着正当生活的前罪犯的往事有违社会的道德观念。²⁷ 此案件不涉诽谤，因为陈述真确的资料不会构成诽谤的诉因。²⁸

8.22 那些强调新闻界在教育或知会公众关于过往的事迹方面扮演重要角色的人，可能有不同的见解。他们认为揭露过气公众人物的往事或现时的行踪是现今的公众有权关心的事情。在 *Sidis v F-R Publishing Corp* 一案²⁹，一份杂志刊登了一篇关于一名神童的文章，该神童曾是众所周知的数学奇才，但在文章刊登时已退隐为一名平凡的文员。虽然该文章是根据真确事实写成的，但它公开了原告人在决定退隐之后的私生活细节。法院裁定由于原告人曾拥有公众人物的身分，他在私隐方面的权益便得让位给公众获知新闻的权益。罗兰兹 (Lorenz) 质疑，一个在二十年前已决定不再做杰出学者的人是否仍应被视为公众人物。他解释道：“如果曾犯罪的人重新融入社会的过程不得被人藉不适当地将其过往的定罪公开而打扰是正确和应当的话，便不应不当地宣扬该名不论基于甚么原因有负公众期望的过气神童所经历出乎意料的转折的私生活，使他不能在社会立足。”³⁰

8.23 我们认为，若现今公众所关注的只不过是以往发生的事情，便没有充分理由去报道一名过气公众人物现时的行踪及关于他的私生活的其他事宜。³¹ 虽然新闻界可以基于某件关于一名过气公众人物的往事属于公开的记录或已经广为人知而将之揭露，但是关于他在决定归隐之后的私生活是不应被揭露的，除非它是现今的公众有正当理由关注的事情，或有关的报道已把他的身分隐瞒。

披露以非法手段取得的资料

8.24 任何以公开披露别人的私事的方式侵犯私隐的侵权行为可

²⁵ 見 Lorenz 的著作：“Privacy and the Press - A German Experience” in *Butterworth Lectures 1989-90* (London: Butterworths, 1990), 79 at 112。

²⁶ 112 Cal App 285 (Dist Ct App 1931).

²⁷ W L Prosser, "Privacy" (1960) 48:3 *California Law Review* 383 at 419.

²⁸ 但留意《罪犯自新條例》(第 297 章)。

²⁹ 113 F2d 806 (2d Cir, 1940).

³⁰ Lorenz, at 113.

³¹ 擁有公眾人物這個身分與“公眾利益”這個免責理據的關係在第 11 章討論。

以局限于将透过监视监听或截取通讯而取得的资料披露。加尔吉委员会认为使私隐受侵犯的人获得民事补救，可针对藉该委员会建议定为非法的实体侵扰方式获得的资料的发布或即将发布而提供保障。³² 爱尔兰法律改革委员会亦建议，披露或发布透过监视或监听而取得的资料的行为应该可予起诉。他们指出：

“将〔透过监视或监听取得的资料〕披露或发布的行为通常较监视或监听的行为本身对个人私隐构成更严重的侵犯，原因是当事人对该等资料的控制权不单是落在另一个人手中，而是落在一批人手中，在一些个案里甚至是落在无数人的手中。”³³

8.25 杨格委员会认为明知资料是藉非法行为取得而仍然将之使用或披露，使当事人受损，是人们可以提出反对的行径，法律应该提供保障使个人可以免受其害。该委员会建议将使用或披露有关披露者知道或应该知道是以非法手段取得的资料的行为定为民事过失。英格兰法律委员会在其关于违反保密责任的报告书中跟进这项建议。³⁴ 该委员会认为，若任何仪器显然是设计来秘密监视或监听人们或其活动、通讯或财产，则凡使用该仪器取得资料的人，均应有责任将这样取得的资料保密。换句话说，透过窃听电话或其他监视监听方法取得资料的人均有将该等资料保密的责任，违反此责任的人便须负上法律责任。英格兰法律委员会将其关于使用监视或监听仪器的意见撮述如下：

“我们认为保密责任所保障的资料，应包括使用任何监视或监听仪器取得的资料，惟这些资料必须是不使用该等仪器便无从取得的。不过，若使用的仪器虽然不是设计或改装来主要作秘密监视或监听之用，但却能够取得不使用该仪器便不可能取得的资料，那么，随后将该等资料披露或使用的法律责任，只应在资料被他人取得的人在当时不知道或按理应不知道有人使用该仪器和按理应没有采取防范措施防止资料被他人以该等方法取得的情况下，才会产生。”³⁵

³² 該委員會建議：“任何有利害關係的人”應可基於他人把透過觸犯其中一項建議訂立的罪行取得的私人材料或照片發布而尋求民事補救：《加爾吉報告書》第 6.38 段。

³³ Law Reform Commission of Ireland, para 9.31.

³⁴ The Law Commission, *Breach of Confidence* (Law Com. No. 110) (London: HMSO, Cmnd. 8388, 1981), paras 6.35 - 6.38.

³⁵ The Law Commission, *Breach of Confidence*, para 6.38. 英國政府已接受該報告書的建

8.26 香港法改会将在另一份研究报告中研究关于违反保密责任的法律，届时便会再研究未经许可而将那些以非法手段取得的资料披露的问题。³⁶ 现在要说明的是：若民事补救所提供的保障只限于披露以非法手段取得的个人资料个案，并不足以应付侵犯私隐的问题。透过侵扰私隐的手段取得个人资料和在侵扰之后将个人资料披露，分别产生两个不同的私隐问题。发布私人事实的法律不应视乎取得资料的手法是否合法。在没有充分理由支持下揭露另一人的敏感或亲密的私人事实的人，是不应单因为该等事实是以合法手段获得而可以毋须负上法律责任。³⁷ 按照杨格委员会的提议而订定新的侵权行为，不能为那些因当事人不欲公开的资料被人公开而出现的私隐侵犯所引致的损害，提供足够的补救。

公开披露

8.27 在美国，关于披露私事的侵权法要求有关的披露是公开而非私人的披露。这项关于公开披露的规定，意味着公开的对象是普罗大众或一大批人，而非单一个人或寥寥数人。单向一个人或一小撮人披露个人资料不足以构成申索的理据，但在报章杂志之上刊登或向一大群听众发表的任何言论均足以符合要求。³⁸

8.28 根据诽谤法，任何有诽谤成分的言论，不论发布的范围有多大，均可予以起诉。至于以披露私人事实的方式侵犯私隐而须负上的法律责任，又应否取决于发布范围的大小呢？布斯坦认为应该如此：

“理由很简单：诽谤是建基于名誉的丧失，而侵犯私隐则建基于对个人特性的侮辱。一个人的名誉可以在一个人或很多人的心目中受损，但除非有人破坏带有保密责任的关系，否则只有在大规模披露——即真正称得上向公众作出披露——的情况下，始会产生因私生活详情被披露而带来的侮辱及愤慨。……”

議，並同意祇要國會能騰出時間，便會落實該等建議。

³⁶ 此課題亦在本文件的附件中談及。

³⁷ R Wacks, (1993), 259-261; R Wacks (1995), 133-143.

³⁸ *Restatement 2d, Torts, §625D, Comment a.* 《美國法理》指出：“雖然可予起訴的披露一般祇是向一大批人作出的披露，但是不能說向相對而言僅是一小撮的人披露令人尷尬的私事一定不足以構成公開披露。沒有簡單的方程式或數字可以讓律師肯定某次披露的對象的人數是否足以在該個案中符合公開披露的要求。‘公開披露’這個概念不能用一條精確或死板的方程式來描述，而是一個具彈性的概念。在決定某次披露是否足以成為公開披露以致可以提起訴訟時，必須顧及有關個案的事實和情況。”見 62A Am Jur 2d, Privacy, §95。

诽谤案的起诉要旨，在于被告人引致另一人或很多人的心目中对某人作出错误的评价，而公开披露私事案的起诉要旨，则在于被告人将某人的生活置于公众目光底下，以致有辱该人的人格。在诽谤案中，当事人丧失的是名誉，但在公开披露私事案中，当事人失去的则是他的个人特性。”³⁹

8.29 自有人类历史以来，总有人拿他人的私事闲聊。有人说这是“资讯交流的一种基本形式，让人知道其他人的生活方式及态度，而社会的各项价值观亦因此而转变或得到巩固。”⁴⁰ 闲聊通常只限于亲友之间进行，所以影响很小而且范围有限。即使某人的安宁或自在的感觉受到影响，亦只属轻微。但在亲友之间闲聊与在报章上刊登相同的资料完全是两回事。如果属后者的情况，当事人很可能知道别人谈及或看过一些关于他的资料。虽然我们知道朋友会在背后谈论我们，但私底下进行的闲聊是当事人不知道的。大众传播的制度和报章上的“八卦专栏”的普及化，已“对个人尊严及个人特性构成严重及无日无之的威胁。”⁴¹

8.30 私隐让人可以在受保护的情况下测试或验证不同的概念而毋惧别人的嘲笑或惩罚。它同时让人有机会在意见公开前作出修改。⁴² 正如布鲁士大法官(Knight Bruce V-C)在 *Prince Albert v Strange* 一案指出，“一个人可以在私底下从事任何活动而没有任何害处，但他的活动一旦被公诸于世，便有可能破坏了他安逸的生活，甚至连他生命中的成就也可能被摧毁。”⁴³ 华伦及布兰狄斯指出，虽然闲聊“表面看似无害，但若持续地广泛流传，便有可能成为坏事”。他们留意到，“既然信件中不经意地写出而又无关重要的语句、艺术价值及金钱价值是何等低下的手工制品，以及各式各样的财物，均获得法律的保障，不单不可被他人复制，还不可被他人描述及逐一列举，岂非更加应该保障一个人在其社会及家庭关系处境中所作出的言行，不被他人冷酷无情地予以公开呢？”⁴⁴

8.31 前文谈及秘密和隐姓埋名是私隐的要素。⁴⁵ 宣扬他人的私事会威胁到人际关系的发展和维系。惨遭不幸的人及遭受挫折的公众人物尤其易于被不情愿的宣传引致精神痛苦。我们认为除非个人的私事

³⁹ E J Bloustein, at 981.

⁴⁰ D L Zimmerman, "Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort", (1983) 68 Cornell LR 291, 334.

⁴¹ E J Bloustein, at 983-984.

⁴² A F Westin, 34.

⁴³ (1849) 2 De G & Sm 652, 64 ER 293.

⁴⁴ S D Warren and L D Brandeis, at 213-214.

⁴⁵ 見第 1 章。

是社会人士有正当理由关注的，否则法律应予保障，以免这些事情在当事人不情愿的情况下被宣扬。

8.32 将当事人的私事在他不情愿的情况下宣扬是当事人可以提出反对的，即使所作出的描绘是对他有利的以及公众对于被披露的私事深感同情也是如此。我们同意布斯坦所发表的以下见解：

“〔公开披露私事案的当事人〕所抱怨的，并非是公众被引导对他们采取某种态度或看法（不论是真实还是虚假、是敌意还是友善），而是他们的生活的某些方面被拿来供公众审视。按此理解，抱怨的要点与侵扰个案的如出一辙。实际上，宣扬当事人的私事属侵扰行为的一种，情况就如忽然间有十万人透过窗户窥探某人的私生活一样。

若有报章刊登一张畸形初生婴儿的照片，该婴儿的父母并不会因为这样做有可能造成名誉上的损失而感到不安，他们受伤害和受辱的原因倒是全世界见证了他们的私人悲剧——医院和报社无权这样侵扰他人的私生活。同样，若有作家写了一篇关于一个原本是默默无闻的人的文章，文中除了对该人表示同情之外，还详细描述了她的隐私。当事人抱怨的并非是丧失名誉，而是在于有人为他建立知名度。上述事件的过错在于以个人的声名昭著代替默默无闻，在于将个人的私生活变为公开的展览。”⁴⁶

8.33 我们同意，私隐法提供的补救所针对的恶行，是“公开披露”私人事实的行为，而不是亲友之间的闲聊或只向一人或数人披露资料的行为。⁴⁷ 宣扬别人的私人事实远较闲聊更有可能伤害一个人。只要私人事实是向普罗大众或向一大批人披露，而披露的事实又与公众利益无关，则不论有关披露是否对当事人作出有利的描述，他都应该可以要求披露者作出补救。

会冒犯一名合理的人

8.34 我们认为若要起诉披露者侵犯私隐，当事人须证明披露的程

⁴⁶ 布斯坦的著位第 979 页，载述 *Bazemore v Savannah Hosp*, Ga 257 (1930)及 *Cason v Baskin*, 155 Fla 198 (1944)作为案例。

⁴⁷ 关于普通法的“多次发布”规则与较现代的“单一发布”规则的讨论，见 62A Am Jur 2d, Privacy, §244。

度及内容会严重冒犯一名感觉正常的合理的人和这人会提出反对。精神痛苦、耻辱及尴尬是这类诉讼的要素。原告人只有在关于他的公开披露会令一名合理的人有充分理由觉得受到严重伤害，才应该以此为诉讼因由。以“冒犯他人”这概念来规限这项侵权行为，可制止琐屑无聊或有敲诈成分的诉讼。

8.35 将拍得他人神情苦恼或姿势尴尬的照片发布，可被视为会冒犯他人。美国的法院曾裁定一份报章须为刊登一张一个女人站在欢乐屋的气槽上裙子被吹起的照片负上法律责任。⁴⁸ 不当或不合理地公开某人的私人债务⁴⁹ 或公开某人有易性癖好亦属可被起诉的行为。

8.36 正如上一章建议订立的侵扰他人私隐的侵权行为一样，宣扬他人私事的人除非明知这样做会严重冒犯他人或罔顾会否严重冒犯他人而发布该等私人事实，否则不应负上法律责任。

《个人资料（私隐）条例》

8.37 《个人资料（私隐）条例》所提供的保障，是个人资料不得在未经许可的情况下被披露。为了找出该条例在多大程度上保障个人不被他人将关于他的私生活的资料公开披露，我们将该条例针对未经许可的披露所提供的保障，与美国针对以公开披露私人事实方式侵犯私隐的侵权行为的法律，作出概括的比较。

	《个人资料（私隐）条例》	美国的 “公开披露私人事实”的侵权行为
1	该条例所保障的“个人资料”基本上是指与一名在世的人有关的已记录资料。它规管个人资料的收集和使用。它并非旨在保障个人的私隐不被侵犯。	是项诉讼保障个人不被他人以公开他的私人事实的方式侵犯其私隐。虽然它总是与个人资料有关，但它不保障可供公众查阅的个人资料。
2	如(a)资料当事人已同意予以披露或(b)披露资料的目的与在收集该等资料时会将其使用于的目的相符，将个人资料披露便	这种侵权行为的关键要素在于情绪上的痛苦及尴尬。只要发布私人事实的行为会严重冒犯一名合理的人，被告人便须负上法律责任。

⁴⁸ *Daily Times Democrat v Graham* (1964) 162 So (2d) 474.

⁴⁹ J L Litwin, "Public Disclosure of Person's Indebtedness as Invasion of Privacy" 33 ALR3d 154.

	属合法。披露的目的必须直接与将会使用该等资料的资料使用者的职能或活动有关。	只有在决定被告人可否以他所发布的事项是公众有正当理由关注的事情作为免责辩护时，才会考虑有关披露的目的为何。
3	没有规定必须向公众披露才须负责。未经许可而向单一个人披露已足够。	必须是向普罗大众或一大批人披露才会构成“公开披露”。
4	为了产生和核实某些可用作对资料当事人采取不利行动的资料而将不同的个人资料核对的过程受该条例规管。	该条例所界定的核对个人资料的过程通常不会成为公开披露他人私事的诉因。核对程序只是内部进行的活动，可能不被视为公开披露。
5	该条例在某些情况下并不禁止将个人资料移转至香港以外地方。该等情况是：该地方有保障个人资料的法例，或假使该等资料在香港以某种方式使用会违反该条例的规定，但该地的使用者已尽了所有应尽的努力，以确保该等资料不会在该地以该种方式使用。	在决定被告人须否为披露他人事实的侵权行为负上法律责任时，无需考虑所涉私人事实是否向没有保障资料制度的地方披露。向资料使用者在美国以外地方的支部或附属机构披露个人资料通常都不是诉因，因为这可能不属于公开披露私人事实的行为。但若被告人是在美国以外地方公开别人的私人事实，而这样做会冒犯一名合理的人，则不论该地方是否有保障个人资料的法例，他亦有可能须负上法律责任。
6	凡有个人资料凭借该条例第VIII部获豁免而不受该条例的某一条文管限，则该条文既不会对资料使用者施加任何规定，亦不会赋予资料当事人任何权利。须由投诉人、私隐专员或原告人（视属何情况而定）自行提出理由证明没有一项该条例指明的豁免项目适用。	被告人只要曾公开关于原告人的私人事实，便须负上侵犯私隐的法律责任。提出理由证明其中一项经确认的免责理据适用的责任落在被告人而非原告人身上。
7	在依据第66条提出的民事法律程序中，被告人若能证明他“已采取在所有情况下属合理所需的谨慎措施，以避免有关的违反规定事项发生”，即为免责辩护。	已尽应尽的努力并非免责辩护的理据。
8	只是为消闲目的而持有的个人资料，或只与其私人事务、家庭事务或家居事务有关的个人资料，均获豁免不受各保障资	左列的个人资料可能属于私人事实，收集这些资料是可予起诉的行为。

	料原则管限。	
9	若资料使用者有合理理由相信发布有关资料符合“公众利益”，则资料使用者向传媒披露该等资料的行为毋须受“限制使用原则”规限。这项豁免不适用于传媒向公众发布该等资料的行为。传媒须依赖其中一项订明的豁免项目才可免负责任。	被告人毋须为发布任何“有新闻价值”的资料而负上法律责任。
10	为以下目的而披露资料，可获豁免不受“限制使用原则”管限(a)防止或侦测罪行；(b)拘捕犯罪者；(c)防止或纠正不合法或严重不当的行为；(d)防止因轻率的业务经营手法而引致的重大经济损失；(e)保障健康；(f)保障关于香港的保安、防卫或国际关系。	有关的侵权法不制止人们发表“公众有正当理由关注”的资料。
11	即使所披露的是公共领域内的资料，亦不会获豁免而不受规管。该等资料仍须只为经许可的目的而披露。	被告人再次公开关于原告人的已公开的资料是毋须负上法律责任的。
12	(a) 若资料使用者正在违反或已经违反“限制使用原则”，当事人可向私隐专员投诉。专员可向资料使用者送达执行通知，指示他纠正违反行为。 (b) 若资料使用者未有作出某作为，则即使该作为一经作出即构成违反行为，当事人亦无权投诉。再者，若该违反行为经已终止，而该次违反情况不会令违反行为将会持续或重复发生，则不能送达执行通知。 (c) 因有人违反该条例某项规定而蒙受损害的人，有权凭第66(1)条提起诉讼，向资料使用者申索补偿。	(a) 原告人除可就有关的公开披露所造成的名誉上或社会地位上的损失讨回损害赔偿外，亦可就侵犯私隐所造成的可予证实的直接经济损失讨回特殊损害赔偿。 (b) 若只判予损害赔偿并不足够，亦可要求颁发强制令作为济助。

结论

8.38 任何人均有权享有私人的生活。发表关于个人私生活的事实

的行为，除非有符合公众利益的理由支持，否则应该受到制止。一个人对于有甚么关于自己的资料可以向另一人披露及在何时和怎样向另一人披露，应该拥有控制权。法律应为有别于有限度披露的公开披露个案提供民事补救。就私事被公开而进行的法律程序不会令当事人被逼放弃其私隐，因为将资料公开的行为已将其私隐剥夺殆尽。私隐受传媒侵犯的人通常会知道这种情况。再者，法院对于解决在这方面所产生的相争权益早有经验，它们在违反保密责任和诽谤的案件中已扮演着类似的角色。

8.39 我们在第 3 章认识到《个人资料（私隐）条例》并不一定可以为那些私生活遭他人在违反其意愿的情况下宣扬的人提供补救。为了向私隐被侵犯的受害人提供有效的补救及加强《个人资料（私隐）条例》所提供的保障，应透过立法订立一项新的侵权行为，以保障个人不被他人将他不欲公开的私事公开，惟将该等私事公开的情况必须会严重冒犯一名合理的人和这人会提出反对，才可提起诉讼。⁵⁰ 要达到保障个人私生活不被他人非法或任意干扰这个正当目的，确立一项侵权行为以约束会严重冒犯一名合理的人和这人会提出反对的个人资料发布，是适度及恰当的做法。由于规管这项侵权行为的法律所提供的保障会影响到言论自由，因此应在私隐法中加入条文，以保障言论自由的正当权益。我们将在第 11 章讨论适用于这项侵权行为的免责理据的性质。

建议 3

我们建议，任何人如公开披露关于另一人的私生活的事情，该人便应因为有做出侵犯私隐的法定侵权行为而须负上法律责任，惟有关的披露在程度和内容方面必须会严重冒犯一名感觉正常的合理的人和这人会提出反对，而披露该等事情的人亦知道或应该知道这一点。

建议 4

我们建议，就上文所建议订立的以公开披露另一人的私人事实侵犯该人的私隐这项法定侵权行为而言，关于另

⁵⁰ 個人資料的有限披露（這是相對於公開披露而言）將繼續受制於現有的法律，例如《個人資料（私隱）條例》和關於違反保密責任的法律。

一人的私生活的事情应包括与个人的私人通讯、家居生活、人际关系、家庭关系、私人行为、健康状况或个人财务有关的资料。

第 9 章 挪用他人的姓名或肖像

9.1 我们在本章研究的是：挪用他人的姓名或肖像的行为是否关乎私隐？若果是的话，法律应否在这方面提供保障？

普通法如何处理未经许可使用他人的个人特性的行为

9.2 在 *Dockrell v Dougall* 一案¹，原告人指个人的姓名本身是个人拥有的财产。法院驳回这个论点，并裁定除非原告人能够证明被告人除了未经许可使用原告人的姓名外，还另有所为，例如不当使用原告人姓名而干扰到原告人的产权、业务或职业，致使他蒙受金钱损失，否则不会批出强制令以阻止被告人未经许可而使用原告人的姓名。在 *Tolley v J S Fry and Sons Ltd* 一案，一位著名业余高尔夫球手控告被告人在巧克力包装纸上印上其漫画像。格力亚大法官 (Greer LJ) 指出：

“我毫不犹豫地表明，根据我的判断，被告人没有事先征得托理先生 (Mr. Tolley) 的同意便发表有关广告，实属不符合社会道德的做法。他们这样做是犯了过失，而法律应就此提供补救。但除非发布某人的照片、漫画像或姓名时的背景情况，使该次发布具有诽谤法所指的诽谤成分，否则不能成为藉法律行动提起诉讼的申诉内容”。

2

普通法因此不承认一个人的个人特性本身是一项财产。除非所涉情况构成诽谤或损害该人的财产、业务或职业，否则法院不会颁发制止挪用别人的个人特性的强制令。³

9.3 若被告人以荒唐滑稽的手法描绘某人的外貌或举止⁴，或以著名小说家的姓名作为一部拙劣作品的作者名字⁵，这种未经许可使用他人的姓名或肖像的行为便可能构成诽谤诉讼的因由。然而，挪用行为亦有可能无损个人的名誉，例如某人的姓名或肖像被用于广告之内以推销某件物品，即属此类，结果就是在广告中出现的人虽然不愿意把

¹ (1899) 80 LT 556.

² [1930] 1 KB 467, at 478.

³ T Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281.

⁴ *Dunlop Rubber Co v Dunlop* [1921] 1 AC 367.

⁵ *Ridge v The English Illustrated Magazine* (1913) 29 TLR 592.

他的姓名或肖像用于公共领域，但仍得不到任何补救。在研究将挪用行为归类为可予起诉的侵犯私隐行为的正反论据之前，让我们先看看法国、德国、加拿大及美国是如何处理这个问题的。⁶

其他司法管辖区

法国

9.4 由于法国的法院已裁定未经许可而使用他人的姓名、肖像或声音的行为属于《民事法典》第 1382 条所指的“过错”，所以任何人未经许可而使用另一人的姓名、肖像或声音，便有责任赔偿该另一人因此而蒙受的损害。

德国

9.5 《1907 年艺术创作版权法令》第 22f 条订立了肖像权。最高法院第一民事分部裁定：

“在未经许可下发布肖像，会对个人可以自决的自由和可以表达个人特性的自由造成打击。不容许第三者任意发布某人的肖像，是因为被描绘的人会因此而被剥夺了按照自己的决定处置这项属于他个人范畴的权益的自由。”⁷

9.6 德国的《民事法典》第 12 条亦规定，任何人若被另一人未经他许可而使用其姓名，可要求终止该项使用，亦可就所蒙受的任何损失向不当使用其姓名的人申索损害赔偿。

加拿大

9.7 加拿大的法院裁定“挪用个人特性”是普通法下的一项侵权行为。⁸ 雷诺迪 (Rainaldi) 解释关于该项侵权行为的法律保障两项不同权

⁶ 澳大利亞法律改革委員會所草擬的《不公平發布法案》第 23 條規定，姓名、身分或肖像被他人挪用的人有提起訴訟的權利。任何人“若(a)在宣傳或推廣某種服務的供應或某些財物的銷售、租賃或使用的活動中；或(b)為了支持自己或他人競逐某職位，在未經另一人同意下發布載有該另一人的姓名、身分或肖像的資料，意圖為自己的利益着想而利用該另一人的姓名、身分、名譽或肖像，”便須根據該條負上法律責任。見 Law Reform Commission of Australia (1979), para 250

⁷ 在 Law Reform Commission of Ireland, para 9.65 引述。

⁸ 若“被告人為了增加他自己的經濟利益而不當地（即在未經許可的情況下）挪用原告人的生活或個人特性的某些特徵”，便可以侵權法起訴被告人。見 G H L Fridman 的著作第 194-197 頁。

益：其一是个人有权不在未经他本人同意下便成为被宣扬的对象，以致另一人的目的；其次是个人的“宣传权”，亦即是“名人拥有其形象的宣传价值的独有权利”。⁹ 与美国法院的取向不同，加拿大法院裁定“挪用个人特性”这项诉因可以同样适用于上述两种情况，即使有人辩说宣传自己的权利属于所有权权益多于私隐权益。¹⁰

9.8 在不列颠哥伦比亚、曼尼托巴、纽芬兰及萨斯喀彻温等省份，挪用姓名肖像的个案均可根据有关的私隐法例予以起诉。例如曼尼托巴省的法令规定以下情况属侵犯私隐行为：

“为了宣传或推广任何财物或服务的销售或其他形式的交易的目的，或为了令使用者获益的其他目的，在未经许可的情况下使用该人的姓名、肖像或声音，而该人的身分会在使用的过程中被辨认出来或可以被辨认出来，而使用者亦有利用该人的姓名、肖像或声音的意图。”¹¹

9.9 纽芬兰省及萨斯喀彻温省的法规也有类似条文。不列颠哥伦比亚省则将未经原告人同意而使用其姓名或肖像的行为定为一项独立的侵权行为，毋须证明造成损害也可予以起诉。¹²

美国

9.10 《侵权法再述》指出，“凡为一己之用途或利益挪用另一人的姓名或肖像的人，均须为侵犯该另一人的私隐而对他负上法律责任。”¹³ 原告人若要指出有表面理由支持他提起以挪用行为侵犯私隐的诉讼，必须证明被告人是在未经原告人许可下将原告人的身分或形象用于商业或其他用途上，而且被告人如此行事已对原告人的平和心境及尊严造成某些损害。¹⁴ 原告人亦必须证明被告人曾为一己之用途或利益而挪用“系于原告人姓名或肖像的名誉、声望、社会地位、商界地位、公众兴趣或其他价值”。

⁹ L D Rainaldi, vol 3, p 24-14. 亦見 R Howell, “The Common Law Appropriation of Personality Tort” (1986) 2 IPJ 149 at 160。

¹⁰ *Athans v Canadian Adventure Camps Ltd* (1977) 17 OR (2d) 245, 80 DLR (3d) 583.

¹¹ 第 3(c)條。

¹² 《不列颠哥伦比亚法例》(British Columbia Act) 第 3 條。

¹³ *Restatement 2d, Torts, §652C*. 見“*Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness for Non-advertising Purposes*” 30 ALR3d 203; “*Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness in Advertising*” 23 ALR3d 865。

¹⁴ 除了某些州的法規另有規定之外，該項侵權行為並不局限於商業上的挪用行為。即使被告人並非將原告人的姓名或肖像作商業用途和被告人希望得到的利益並非金錢利益，被告人也可能要負上法律責任。

英國

9.11 國際法律學者委員會英國分會的報告書在附載的法案草稿本中將“私隱權”界定為包括不被他人挪用個人特性的自由。布賴恩·韋頓及威廉·基斯所提交的私人議員法案的範圍亦包括為另一人的利益而在未經許可的情況下挪用某人的姓名、身分或肖像的行為。然而，加爾吉委員會認為沒有迫切的社會需要為那些未經其本人同意而被他人挪用其肖像或聲音作宣傳或推銷用途的人（例如政治人物或演員等）提供額外補救。該委員會認為，只要當事人能夠證明被人影射，便可引用誹謗法起訴對方。¹⁵

挪用他人姓名或肖像是否關乎私隱？

9.12 有些作者將挪用個人特性視為私隱事宜。例如邊尼 (Beany) 將私隱權界定為包括個人決定另一人可以在多大程度上取得或利用他的姓名、肖像或其他身分象徵的自由。¹⁶ 威斯丁則將私隱權界定為“個人可以自行決定在何時以何種方式將多少關於其本人的資料傳送给其他人的訴求”。¹⁷ 我們注意到挪用他人的姓名或肖像的行為並非必然會傳遞關於該人的資料。這些行為亦並非必然涉及私人事實的披露或誹謗法所指的虛假陳述。

9.13 另一些作者則認為有關挪用姓名肖像的侵權法所保障的權益並非私隱權益；可以在商業上使用個人姓名或肖像的權利是一項屬於所有權的權利，被人挪用身分的人應根據有關冒充及不公平獲益的法律尋求補救。¹⁸ 舉例說，夏利·卡爾芬 (Harry Kaven) 注意到這方面的侵權法提供保障的理據“其實很清楚簡單，就是要防止有人藉挪用他人信譽而不公平獲益。若原告人在某方面有市場價值且通常要收費才

¹⁵ 第 12.8 段。

¹⁶ Beany, “The Right to Privacy and American Law” (1963) 31 Law & Contemp Prob 253, 254.

¹⁷ A F Westin, *Privacy and Freedom* (London: Bodley Head, 1967), p 7.

¹⁸ 在 *Erven Warnick v Townend* [1979] FSR 397 一案，狄普樂大法官將“冒充”這種侵權行為的要素界定如下：“(1)一項失實陳述，(2)由一名商人在經商期間作出，(3)對象是由他供應的商品或服務的最終顧客或有可能成為他的顧客的人，(4)旨在損害另一商人的業務或商譽（意思是這是合理地可以預見的結果），並(5)實際上導致提起訴訟的商人的業務或商譽受損或（如提起的是預防性訴訟）將十分可能令該名商人如此受損。”若嚴格看待最後兩項要素，則祇有將自己的個人特性以特許形式作商業用途的人才會被視為屬於“商人”的類別：Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281 at 287。法庭在 *McCulloch v May* [1947] 2 All ER 845 一案撤銷這宗關於冒充行為的訴訟，理由是原告人與被告人之間沒有共通的活動範圍。比照 *Henderson v Radio Corporation* [1969] RPC 218。亦見 *Wilson Development Co v Pro Taifong Co Ltd* [1991] 1 HKC 1。

可供取用的，那么让被告人可以不付分文便可取用，对社会并无好处。”¹⁹ 韦利文亦认为，这项侵权行为基本上是一项牵涉所有权的过错，其症结在于被告人藉免费使用原告人的身分而不公平获益。²⁰ 美国的《侵权法再述》亦承认，关于该项侵权行为的法律所确立的权利“属于产权性质，可藉授予第三者专用特许而行使这权利，如此获得特许的人便有权为保障该项特许而提起诉讼。”²¹

9.14 然而，爱德华·布斯坦指出，每个人有阻止他人利用他的个人特性作商业用途的权利，原因只是这种利用有辱人类的尊严：

“没有人愿意在有违自己意愿的情况下被另一人‘利用’，这正是使用他人照片作商业用途的行为惹人厌恶的原因。使用一个人的照片作贸易用途，会使该人变成商品，受役于其他人的经济需求及利益。在任何对人类价值观念商业化有丝毫关注的社会中，在违反当事人意愿的情况下使其成为商业的一环，实在有辱人格。”²²

9.15 提姆·弗雷泽亦同意这种挪用行为关乎私隐：

“私隐权包括个人在决定如何使用其个人特性这方面所享有的权益；它是个人在决定他希望在某一社会圈子或情境出现这方面所享有的权益的一部分。”

若按上述私隐定义来看，挪用他人的个人特性所造成的伤害—即侮辱、尊严受创、烦扰、羞耻等，均可妥被解释为侵犯私隐所造成的伤害。人们抱怨的是被剥夺了控制自己与他人的关系的权力。当一个人因变得更为‘公开’而享有较少‘隐私’，其人际关系便会出现不受控制的变化。〔所有挪用他人的个人特性的个案〕均涉及人们对他们所享有或容忍的‘公开’程度失去控制”。

²³

9.16 弗雷泽因此辩称，一个普通人因在公众海滩沐日光浴的照片在未经他同意下用于广告而遭受的伤害，是可以私隐的概念予以阐

¹⁹ H Kalven, “Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?” (1966) 31 Law & Contemp Prob 326, 331.

²⁰ 韋利文， *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980) 第 18 頁。

²¹ *Restatement 2d, Torts*, § 652C, Comment a.

²² E J Bloustein, at 988.

²³ T Frazer, 296-297.

释的。然而，名人受到的伤害则须以不同的考虑因素阐释。弗雷泽解释说：“对于一个自己**谋求**踏足公共领域，并在这领域内保持高姿态的人而言，**只要**他的个人特性是用于与他所选择的领域性质相符的用途之上，便谈不上涉及私隐。”因此，著名运动员的照片在未经他同意下出现于运动服装的广告中，并不涉及私隐问题。他的怨言不能用他不能控制何时进入公共领域来解释。他抱怨的是他不能控制广告的性质和广告出现的时间，或不能控制甚么产品品牌可与他的姓名联系起来。他所蒙受的伤害不是感情上或尊严上的伤害，而是“损失了他通常可就其肖像被利用而收取的费用，以及他因被人在未经他许可的情况下使用其肖像而减低了日后赚取收入的能力。”²⁴ 但若该运动员的照片被用于宣传成药广告，情况便不同。这种宣传对他的感情及尊严所可能造成的伤害与其他普通人所可能遭受的无异，即使是公众人物亦应获得保障，以免受这种宣传影响。

9.17 在美国，涉及感情损害的挪用行为与涉及经济利益的挪用行为的分别，是以私隐权和宣传权来识别的。现今大多数美国法庭都将用来针对挪用行为的私隐权所保障的人类尊严这项传统权益，与宣传权所保障的个人身分中的商业产权利益分开。²⁵ 汤马士·麦卡菲(Thomas McCarthy)指出，前者是建基于精神损害，而后者则是建基于盗取商业产权的传统概念：

“挪用个人特性作商业用途会侵犯私隐权，因为这种行为会对个人感受造成伤害。这种侵权行为是建基于失去自尊所造成的心灵创伤。……在未经许可下将某人的身分的某些部分作商业用途，实际上是为了他人的经济利益而将该人在他不愿意的情况下公开暴露在公众眼前的行为。……另一方面，挪用个人特性作商业用途亦会侵害宣传权，因为这种行为会对某种商业上的所有权权益造成损害。原告人的申索并不是基于有情绪上或名誉上的损害，而是基于被告人在未经许可的情况下取去一

²⁴ 出處同上。

²⁵ 見 J T McCarthy 的著作 *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994) 第 1.6-1.11 節。楊鐵樑亦將這兩類挪用行爲區分：“其中一類挪用行爲引致某人因看見他自己的名字或圖片爲了使某些陌生人得益被公開而產生精神痛苦；另一類挪用行爲令人反感，是因爲原告人（通常是娛樂圈中的‘名人’）的姓名或肖像被人在未經他許可的情況下利用，並因此而令他蒙受金錢上的損失。前者與情緒上的痛苦有關，所以可以真正稱得上是侵犯私隱行爲；後者與‘錢包的感受’有關，經深入分析後，這其實是侵犯了一個人的宣傳權的行爲。”楊鐵樑著作“Privacy: A Comparative Study of English and American Law” (1966) 15 ICLQ 175, 第 178 頁。

项有价值的商业产权而获益，又没有对产权所有人作出补偿。”²⁶

“私隐权当中关于不被他人挪用个人特性的权利，只有在当事人能够证明他的感情受到某些伤害才可以限制另一人将他的身分作商业用途。这项权利纯粹保障个人不被他人以某种形式将精神痛苦加诸身上。宣传权则顺着这方向再进一步，使一个人对将其身分用作商业用途的控制权得到全面保障，因为宣传权赋予每一个人全面限制未经许可而使用其个人特性的绝对权利，即不论对方有否将精神痛苦加诸他的身上，都有权阻止对方将其个人特性作商业用途。”²⁷

总括来说，用来针对挪用行为的私隐权，是保障所有不愿成为任何形式的宣传对象的人；宣传权所保障的，则是由个人自行决定如何利用自己的姓名或肖像的宣传价值的诉求。

9.18 爱尔兰法律改革委员会承认，针对未经许可而使用姓名或肖像的行为而提起的诉讼具有双重特性：

“若当事人不同意他人这样使用该照片，他可能只是因为不喜欢宣传或不喜欢与该产品扯上关系而感到受冒犯或尴尬。在这些个案里，受保障的不一定是所有权方面的权益或商业上的利益，而是人类的尊严。……我们因此认为在某些个案里，这些诉讼因由所保障的利益实际上是私隐权。不过，在其他个案里（这些个案可能占大多数），受保障的利益基本上是商业利益。”²⁸

9.19 我们同意为谋取商业利益而在未经许可下使用他人的姓名或肖像，确实是可以提出反对的行为。最近有一名运动员在奥运会中为香港夺得一面金牌，很多公司向她颁授礼物，以表扬她在奥运会所取得的成绩，一些在颁授典礼中拍得的照片其后未经她许可便用于广告中。该等照片暗示该运动员诚心推介广告所宣传的物品。有关公司透过在广告中刊登该等照片，不公平地利用了她的知名度以获取私利。然而，该运动员除非能证明刊登该等照片具有诽谤性质或有关公司违反了《个人资料（私隐）条例》下的限制使用原则，否则她不能

²⁶ J T McCarthy, § 5.8[C], p 5-69.

²⁷ J T McCarthy, § 5.8[F], p 5-76.

²⁸ 第 9.69-9.70 段。

援引现行法律而取得任何补救。另一则较近期的例子涉及成功驾驶汽车“飞越”黄河的柯先生，他指称他驾驶的汽车的制造商，未经他同意便将其姓名用于该公司的广告。据报柯先生因此而感到受屈。²⁹

9.20 美国的《侵权法再述》引用下列例子来说明挪用他人的姓名或肖像是侵犯私隐的侵权行为：

- (a) 甲是美国总统。乙成立及经营一间专营保险业务的公司，并将之命名为甲保险公司。这便是侵犯私隐的行为。
- (b) 甲是私家侦探，为求取得关于乙的妻子与丙的关系的资料，不惜假冒乙来诱使他人向他披露一些他们在其他情况下是不会披露的秘密资料。甲侵犯了乙的私隐。
- (c) 甲是乙的情妇，但却假装是乙的同居妻子，并自称为乙太太。甲不单侵犯了乙的私隐，还侵犯了乙的妻子的私隐。
- (d) 在未得甲的同意下，乙在一份电报上签上甲的名字，并将之送交州长，促请他否决一条令乙反感的法案。这是侵犯甲的私隐的行为。
- (e) 乙在未经甲的同意下，以甲的名义提起诉讼，以求取得对乙有利的裁决。这是侵犯甲的私隐的行为。

9.21 虽然我们同意在未经许可下挪用他人的姓名或肖像是可以提出反对的行为，但我们并不信纳《侵权法再述》所引用例子说明了该等不当行为属于私隐的范畴：

- (i) 例子(a)不是私隐问题。使用他人姓名作为公司名称所引起的混乱应透过公司法解决。
- (ii) 例子(b)也与私隐无关。在未经许可下将获告知的秘密资料披露的个案，应属于违反保密责任的法律范畴。
- (iii) 在例子(c)中，乙的私隐不曾被侵犯。任何人都可以随自己喜好使用任何名称，但如这样做构成冒充罪，则作别论。
- (iv) 例子(d)所涉及的是欺诈及作出虚假陈述的行为。
- (v) 在例子(e)中，以他人名义提起诉讼以求取得对自己有利的裁决的行为，属于藉欺骗手段取得财产或金钱利益的类别，可根据《盗窃罪条例》惩处。

²⁹ 《明報》（1997年7月23日）。

9.22 挪用行为可以为政治或商业目的而作出。关于使用他人的姓名来支持竞逐某公职的情况，《舞弊及非法行为条例》（第 288 章）已清楚订明，没有事先取得某人同意而使用或发布该人的姓名，使人们推论该人支持某选举的候选人，即属犯罪。³⁰ 至于为商业利益而挪用的个案，则通常都涉及知名人士在广告中出现，令人觉得他是向全世界推介该广告所推销的产品。一张显示某公众人物正在使用某牌子的家具的照片，会令人以为他满意该家具的品质并乐于向他人推介。但真相可能是他对该家具的评价不高，又或者他即使满意其品质也不希望他人利用他的意见作宣传之用。

9.23 我们同意，为了商业利益而在未经某人同意下使用该人的姓名，是不道德及应予谴责的行为。它除了损害当事人的商业利益外，还损害了他的公众形象。但这项侵权行为的构成不须有侵犯一些关于当事人的秘密或隐私的行为。此外，我们的研究范围并不包括如何保障商业利益。我们相信与挪用行为有关的问题应循合约法或广告法来处理，也许广告界亦可以采取某些自律措施以补充法律上不足之处。

在广告中出现的个人资料

9.24 目前，无论是《电视条例》（第 52 章）³¹ 还是根据《广播事务管理局条例》（第 391 章）发出的关于广告标准的业务守则均没有任何关于私隐的条文。由广管局发出的《业务守则》只简单列出一项一般原则，就是所有电视广告必须“合法、健康、诚实及真确”。至于印刷媒体方面，除了某些例外情况外³²，在报章和杂志上刊登的广告内容并不受任何特别管制。

9.25 英国的报刊广告及戏院广告受到《英国广告及推销宣传守则》(British Codes of Advertising and Sales Promotions)³³ 的规管。该套守则属于业内守则，适用于英国国内所有不是以广播作媒介的广告及推销宣传。违反该套守则的投诉由广告标准管理局 (Advertising Standards Authority) 调查及裁决。³⁴ 该套英国守则的第 13 条规定：

³⁰ 第 17 条。

³¹ 见《电视（广告宣传）规例》（第 52 章）。

³² 例如《不良医药广告条例》（第 231 章）。

³³ 该守则的索引已上载于<[http:// www.asa.org.uk/bcasp/](http://www.asa.org.uk/bcasp/)>。

³⁴ 独立于政府和广告界之外的广告标准管理局，是为了监察由业界设立的自律制度而成立的组织。该守则第 68.36 段述明违反守则会受到的制裁：“根据《1988 年管制误导广告规例》(Control of Misleading Advertisement Regulations 1988)，假如有一个误导的广告或宣传被〔广告标准管理局〕理事会裁定为违反了该守则之后仍继续”

“广告守则 — 保障私隱

- 13.1 广告商若要在任何广告中描绘或提及个别人士或他们的可资识别的财物，应该在事前取得他们的书面许可，例外的情况包括：大多数的群众聚集场面、被描绘的是宣传中的书或电影的主角以及位于普通户外地点的财物。
- 13.2 广告商若不曾在事前从艺人、政治家、运动员和其他从事高曝光率工作的人取得许可，便应确保描绘他们的手法不会冒犯或不利于他们。若当事人不曾认同任何产品或服务，广告便不应声称或暗示有这回事。
- 13.3 若广告内容与被塑造为广告主角的人的身分或见解并无不相符之处，便可无需在事前取得许可。……”

9.26 至于英国的广播媒介方面，英国的独立电视委员会 (Independent Television Commission) 发表的《广告标准及实务守则》 (Code of Advertising Standards and Practice)³⁵ 有一段特别提及未经许可而将个别人士展现于广告的情况。该守则的第 15 条规定：

“保障私隱与利用个人

除委员会批准的情况外，若未获个别在生人士的许可，不得在广告中描绘或提及该等人士。在一般情形下适用的例外情况，是宣传书本、电影、电台或电视台的特备节目或报章杂志等的特辑的广告，而广告所提及的人正是有关的书本、电影、特备节目或特辑中的角色之一，惟有关的提述或描绘必须不会冒犯该人或有诽谤成分。至于为新闻媒体而制作的一般广告，该等媒体的持牌人

續出現，該局可將有關個案轉交公平貿易署署長 (Director General of Fair Trading) 處理，該署長可要求負責委託製作、製作或發布該廣告或宣傳的人承諾不會再讓它出現。若該人沒有作出承諾或沒有遵守承諾，公平貿易署可向法院申請強制令阻止它再次出現。”

³⁵ (Autumn 1995), at <<http://ourworld.compuserve.com/homepages/almad/itccode.htm>>. 該守則落實歐洲議會關於電視廣播的指令 (85/552/EEC) 中及《1989 年歐洲議會跨國電視公約》 (the 1989 Council of Europe Convention on Transfrontier Television) 中有關電視廣告的規定。亦見英國的《1988 年管制誤導廣告規例》 (SI 1988/915)。該規例落實歐洲議會關於誤導廣告的指令 (84/450/EEC)，而該指令要求歐洲經濟共同體的成員定下措施，讓根據本土法律被視為在制止誤導廣告方面有合法權益的人，可以針對該等廣告提起法律程序或將之交由行政機關處理。

若认为可合理地预期当事人不会有反对的理由，亦可免于遵守在事前取得许可的规定。但若该等未经其许可便在广告中被描绘的人提出反对，所涉广告便须立即撤回。”

9.27 我们注意到，由香港广告商会发出的《广告标准之守则》，对于在广告中使用个人的图片以暗示该人认同广告所宣传的产品或服务的情况施加某些限制。³⁶ 广告商会任何会员若违反守则，会按照该会的规章受到处罚。虽然这类自律措施值得赞扬，但若能在根据《广播事务管理局条例》发出的关于广告标准的业务守则中纳入类似的条文，便更加理想。

9.28 由于广播事务管理局对印刷媒体没有管辖权，所以私隐专员可以考虑发出关于在广告制作中使用个人资料的实务指引。专员草拟有关指引时可以先从《英国广告及推销宣传守则》着手。由专员发出的指引会同时适用于印刷及广播媒介。

建议 5

我们建议广播事务管理局考虑在其关于广告标准的业务守则内加入条文，以规管香港的持牌电视或电台广播机构所播放的广告使用个人资料的情况。

建议 6

我们建议个人资料私隐专员考虑就广告素材使用个人资料的情况发出实务守则，为广告客户、广告商及普罗大众提供实用的指引。

结论

³⁶ 该守则载于香港广告商会的《实务标准》（1997年2月）。守则(B)(i)规定：“广告之描述、声明或说明不得直接或暗示性地误导所推广之产品或服务”，尤其关于（除了其他事项外）“任何人士之赞同或与任何人士赞同之类型一致”的事项。守则(D)(ii)规定：“倘一幅可辨认某人士之照片在评价一广告产品之引语时连用，则该引语应来自该人士。”

9.29 我们总结认为，未经许可而使用他人的姓名或肖像的行为，不论其目的是为了商业利益与否，均不涉及真正的私隐问题；即使涉及私隐，现时仍未受保障的只不过是一些范围狭窄的私隐事项。若当事人的肖像被记录下来，然后被用作未经许可的用途，他可以根据《个人资料（私隐）条例》索取补偿。此外，因他人的挪用行为而担心私隐受侵犯的人，亦可藉现行法律取得保障，例如可藉合同法证明有关广告利用个人资料的情况受到约束双方的隐含合约所管限；若有过错的一方藉侵权行为或违约行为获益，原告人可以基于有不公平获益的情况而利用复原法寻求归还得益的补救。当事人亦可视乎情况而根据关于违反保密责任、侵害版权、诽谤或冒充的法律寻求补救。虽然我们同意法律应为那些姓名或肖像被他人在未经许可的情况下利用的人提供补救，但挪用姓名或肖像这问题与我们最关注的私隐权益关系不大。我们认为挪用个案中所可能涉及的任何私隐权益，并未重要至有需要另行订立一项属侵犯私隐的侵权行为。

建议 7

我们总结认为，无需为挪用他人姓名或肖像的行为而订立一项属于侵犯私隐类别的法定侵权行为。

第 10 章 使某人被误解的宣传

引言

10.1 讨论私隐权的北欧会议议决：发布一些言辞或意见而伪称它们是由某人说出，或发布某人的言辞、意见、姓名或肖像而按照上文下理或当时的情况使他被人误解，均应属可予起诉的行为。为确立被告人有做出使某人被误解的侵权行为，当事人须证明该项关于他的陈述是虚假的。某人可能每星期有两次前往性病诊所，但报章报道这事时却没有进一步解释他是这诊所的兼职辅导员，这会引致读者推断他正接受性病治疗。这类宣传会使该人被误解。

10.2 使某人被他人错误理解的宣传是美国四种侵犯私隐的侵权行为之一。《侵权法再述》解释：

“某人如宣扬关于另一人的事情，致使该另一人被公众错误理解，便须对该另一人负上侵犯私隐的法律责任，惟：

- (a) 有关的误解必须会严重冒犯一名合理的人，及
- (b) 行事者须知道或在行事时罔顾后果地不理会所宣扬的事情是虚假的和使该另一人会如此被误解。”

1

10.3 在美国，因侵犯私隐而使某人被误解的侵权行为包含四项要素，现载述如下：²

- 有关陈述是虚假的；
- 将当事人指斥的虚假事项向外宣扬；
- 按照一名“合理的人”的标准，被宣扬的事项具严重的冒犯性质；及
- 有“实际恶意”，即知道或罔顾后果地不理会有关事项的虚假性质。

¹ *Restatement 2d, Torts, §652E.* 見 R G Donaldson, "False Light Invasion of Privacy - Cognizability and Elements", 57 ALR 4th 22。

² 62A Am Jur 2d, Privacy, §124.

10.4 如要基于被告人有做出使原告人被误解的侵权行为而在美国提起诉讼，原告人必须证明有关宣传涉及他的私事，而且不可能涉及本质上属于“公共事务”或“公众有正当理由关注”的事情。宣扬不重要的虚假陈述的行为，即使是故意作出的，也不能予以起诉；只有当一项关于原告人的私事的严重失实陈述出现时，而且可合理地预期有关陈述可使置身于相同境况的合理的人感到被严重冒犯，才可以此为由提起侵犯私隐的诉讼。³ 针对此项侵权行为的法律所保障的权益，就是个人不会被公众错误理解，而有关的陈述是人们可以提出反对的；换言之，公众不会看到并非本来面目的他。⁴

10.5 虽然很多美国法庭都认为关于使某人被误解的侵犯私隐行为的诉讼其实是属于法院制定的普通法，但是美国仍有些司法管辖区拒绝承认这项诉讼因由，所持的理由是这类诉讼所保障的权益已可藉诽谤诉讼而得到充分照顾。另一项理由是不值得为了保障这些权益而损害言论自由和新闻自由。

使某人被误解的侵权行为与诽谤的分别

10.6 《美国法理》指出，诽谤和使某人被误解的侵犯私隐行为有以下的异同：⁵

(a) 相似之处

- (i) 被宣扬的事项必须事实上是虚假的。
- (ii) 有关事项必须被“发布”或传达给第三者。
- (iii) 有关事项必须在发布者犯了某程度的过错的情况下发布。

(b) 相异之处

- (i) 以使某人被误解为由而提起的诉讼并非局限于诽谤言论的发布，亦可以用来针对任何使公众产生误会的虚假描述，而此等描述是会令人受到“严重冒犯”的。
- (ii) 只要有关事项向一名第三者作出任何形式的发布，便可以引致诽谤诉讼，但是因造成误解而可

³ *Restatement 2d, Torts, §652E, p 396.*

⁴ *Restatement 2d, Torts, §652E, p 395.*

⁵ *62A Am Jur 2d, Privacy, §122.*

予起诉的侵犯私隐个案所涉及的事项，通常需要有相当数目的公众人士知道才可以构成诉因。

- (iii) 诽谤法旨在为原告人在公众心目中的名誉所受的损害提供济助，但因造成误解而提起的诉讼则着重于被描绘的人在主观上所受到的精神及情绪创伤、尴尬和忿恨。使某人被误解的侵犯私隐行为必须涉及当事人的私事才可提起诉讼，有关行为不能与本质上属于公共事务或公众有正当理由关注的事情有关。因此，关于某人的虚假陈述，如果会严重冒犯一名合理的人，则即使该陈述不能称得上带有诽谤成分，也可作为使当事人被误解的侵犯私隐行为而予以起诉。

使某人被误解是否关乎私隐的问题？

10.7 我们要处理的问题是：披露关于一个人的虚假资料是否属于侵犯私隐的行为？其中一种论据是当事人因此在私隐方面有损失，因为人们以为因而知道了多些关于当事人的事。假如所披露的资料引起公众兴趣，他便不能继续过寂寂无闻的生活，于是从此成为其他人注意的对象。

10.8 英国的谘询文件同意，如果隐藏身分属于私隐的一部分，则发布不正确或误导他人的个人资料应构成侵害私隐的行为。⁶ 不过，该文件怀疑使某人被误解的个案与其他侵害私隐个案的不同之处是否足以构成侵害私隐行为的独立类别，以致有充分理由在法例中明文确认。该文件认为纠正错误不属于民事法的功能。⁷

10.9 夏利·卡尔芬指出，某人被误解的个案与诽谤个案有许多相同之处。他说人们可能会认为两者重迭之处甚多，根本无需另辟蹊径，以私隐诉讼寻求补救。对于有人辩说就被人误解而提起的诉讼并非限于诽谤性的陈述，他提出下列问题来作出回应：

“若有关陈述冒犯了一名合理的人，但其程度未严重至构成诽谤，又怎会对该名合理的人来说是严重至构成侵

⁶ “〔若〕接受隱藏身分是私隱權的另一個範疇，一旦當事人受人注意便會失去的話，那麼過分宣揚某人的事情，即使有關陳述並不真實，也可能構成侵害私隱的行為。”出處同上，第 5.29 段。

⁷ 出處同上，第 5.30 段。該段承認《1984 年保障資料法令》(Data Protection Act 1984) 並沒有作出如此規限。

犯私隱呢？还是其关键同样在于原告人的姓名被人未经他同意而利用呢？若然期求达致的是将构成诽谤的准则略为放宽，干脆直截了当地这样做不是更合情理吗？”⁸

10.10 杨格委员会认为，使某人被误解的宣传属于诽谤的范畴而非私隱的范畴：

“有些人认为法律应该将发布关于某人的不实资料视为侵犯私隱行为而非诽谤来处理。我们不支持这种看法。在这方面，我们认为夏利·卡尔芬教授的警告值得一提。他指出关于致使某人被误解的宣传的私隱法律在美国被用来扩阔诽谤诉讼的适用范围。他说扩展诽谤法的适用范围理应公开地进行，但亦指出对诽谤法适用范围所施加的限制，可能正好反映出法律对于将诽谤法扩展至用来抚慰尊严被冒犯的人存有戒心是明智的。……我们认为，若果将诽谤纳入‘使某人被误解’的法理所隐含且含义更广的侵权行为之内，以致危害在诽谤法内所设定的保障言论自由措施，会对言论自由构成实在的威胁。我们认为应该将诽谤与侵犯私隱两者的概念明确区分。”⁹

10.11 韦利文的意见与杨格委员会的相同。¹⁰ 他认为有很多被定性为属于是否有人被误解的争论点都可以援引诽谤法来解决，如将之视为独立的个案便需要有强而有力的理由支持：

“法律之所以保障个人资料不在无偿的情况下被公开，是因为原告人的私生活会因此而被揭露。……不过，在有人被误解的个案里，这通常完全不是原告人抱怨的缘由。他抱怨的不单是因为有人作出他不情愿的宣传这个事实，也不是因为私事被他人披露，而是因为所有人都因被误导以致对他有错误印象这个事实。这是属于诽谤的范畴。”¹¹

⁸ H Kalven, "Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?" (1966) 31 Law & Contemp Prob 326, 340.

⁹ 《楊格報告書》第 70-71 段。

¹⁰ R Wacks, "The Poverty of 'Privacy'" (1980) 96 LQR 73, 84.

¹¹ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), p 171.

10.12 我们研究过美国的《侵权法再述》所举出的实例：¹²

- (a) 甲是华盛顿市的一名出租汽车司机。乙报刊登一篇文章，内容是关于华盛顿市的出租汽车司机欺骗乘客车资的行为，并用甲的照片作为这篇文章的插图，暗示他是做出这种行为的其中一名司机。甲从来没有这样做。乙报须对甲同时负上诽谤和侵犯私隐的责任。
- (b) 甲是一位著名诗人。乙在他的杂志刊登一首伪冒的拙劣诗作，并以甲的名字署名。不论这首诗是否差劣至令乙须负上诽谤的责任，乙仍须对甲负上侵犯私隐的责任。
- (c) 甲是一名民主党党员。乙诱使他签署一份请愿书，提名丙出任某职。甲发觉丙原来是一名共和党党员，遂要求乙删除他在请愿书上的名字。乙拒绝这样做，并继续公开传阅这份载有甲的名字的请愿书。乙须对甲负上侵犯私隐的责任。
- (d) 甲是一名战争英雄，他因为在一场著名战役中表现英勇而闻名。乙制作和放映一套关于甲的事迹的电影，他在电影内加插声称是详细描述甲的私生活的虚构片段，包括一段指甲与一名女子有恋情的无中生有情节。而乙知道这片段是假的。虽然甲没有因这套电影而名誉受损，乙仍须对他负上侵犯私隐的责任。

10.13 我们认为例子(a)及(b)的出租汽车司机和著名诗人，应该提起诽谤诉讼来寻求补救，因为我们实在难以想象该司机和诗人的私隐会因为有关报道而受侵犯。至于例子(c)，该名民主党党员只能怪自己在作出提名前没有查核该候选人属于甚么政党。制造或使用“虚假文书”的人会被控以《刑事罪行条例》下的伪造罪。

10.14 与例子(b)的“著名诗人”处于同一境况的人亦可能获得《版权条例》(第528章)中的“精神权利”保障。根据该条例第92及96条，他有权不让他的作品受到贬损处理和不让其他人伪称他是某件作品的作者。侵害精神权利可被视为违反法定责任，当事人可以此为由提起诉讼。¹³

10.15 至于例子(d)，最重要的是要找出这部电影声称是一部甚么

¹² *Restatement 2d, Torts*, § 652E, 395 - 396.

¹³ 第114条。若原告人的作品受贬损处理，法院可批出强制令，规定除非被告人作出卸责声明，说明作者与该作品的处理无涉，否则被告人不得作出任何作为：见第114(2)条。

性质的电影。如果它声称是纪录片，观众会期望电影所描述的故事是该英雄的真实事迹。不过，如果这部电影清楚说明故事与现实全无关系，则即使它虚构该英雄的事迹，也不应有人会以此为由而感到不满。假如这部电影声称是纪录片，但描述该英雄一生事迹的情节却是虚构的，并且损害该英雄的名誉，该英雄便可以诽谤为由提起诉讼。

10.16 若果使某人被误解是侵犯私隐的侵权行为而可予起诉，则就某人的私生活作出虚假陈述的人，即使毋须负上诽谤的责任，也可以被起诉。这会扩大诽谤法的适用范围。对于某人的作品受贬损处理和伪称某人是某件作品的作者这两种情况，版权法已提供了补救。若原告人遭受特殊损害，他或者可以引用关于恶意谎言的侵权法寻求补救。¹⁴ 我们怀疑使某人被误解的宣传这个问题是否严重至值得为此而订立一项法定侵权行为。如果扩大须为作出虚假陈述而负上法律责任的适用范围，言论自由便可能受到不必要的限制。

建议 8

我们总结认为无需将宣扬关于某人的事情致使该人被公众错误理解的行为订立为法定侵权行为。

¹⁴ 若某人惡意地向第三者作出關於原告人或其財產的虛假陳述，並引致該名第三者受騙及被誘使作出不利原告人的作為，原告人便可以惡意謊言為由提起訴訟；祇有當說出謊話的目的是刻意導致原告人蒙受金錢損失才毋須證明特殊損害。見《誹謗條例》（第 21 章）第 24 條。

第 11 章 可作为免责辩护的理据

11.1 若原告人能证明被告人曾作出可予起诉的侵犯私隐行为，法庭便会考虑被告人有没有可作为免责辩护的理据。

同意

11.2 私隐权可以因为当事人的同意而失去，也可以因为他曾经作出的一连串行为令他不能再声称拥有私隐权而失去。因此，假如某人在访问中透露了一些私人资料，而他亦知道这些资料是会在报章上刊登的，他便没有投诉的理据。同样地，假如被告人能证明原告人已就有关的侵扰或被披露的事实放弃其私隐权，原告人便不应获准向法院寻求济助。据此，假如原告人是一名公众人物，而报章所披露的事实又与他的公开活动有关，则原告人便不能向法院寻求济助。就传媒的侵犯私隐行为来说，在东方报业集团诉苹果日报一案¹，上诉法庭认为，虽然在公众场合给公众人物拍照是正当的做法（例如拍摄公众人物步出轿车出席首映礼的情况），但在私人场合未经他们同意而给他们拍照，则须作别论。

建议 9

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出原告人曾以明示或默示方式许可或同意他作出构成侵犯私隐的作为、行为或发布，作为免责辩护。

同意侵扰

11.3 若当事人涉嫌作出不当或非法行为，新闻工作者或者会假扮成他的顾客或委托人，在他的工作地点使用隐蔽仪器，将新闻工作者的所见所闻记录下来，以图将当事人的不当或非法行为公诸于世。美国法院在 *Dietemann v Time* 一案²，裁定案中两名杂志社雇员在假扮病人调查一名被指无牌行医的人时暗中使用摄影机及收音器，是属于以侵扰方式侵犯私隐的行为。根据法律汇报的记载，美国法院得出以下结论：

¹ [1997] 2 HKC 525.

² (1971, CA9 Cal) 449 F2d 245; 1 Media LR 2417（引用加利福尼亚州的法律）。

“在加利福尼亚州，未经原告人同意便在他的私人房间暗中拍摄他和记录及传播他的谈话而致使他情绪上感到痛苦的行为，足以构成因为私隐被侵犯而索取赔偿的理由。……即使是原告人邀请记者到他的私人房间，而任何人邀请另一人到他的居所或办公室都要承担该访客或许另有企图这个风险，及尽管该访客离开之后可以覆述他的所见所闻，但是原告人并非承担该访客会以照片或录音带或录影带的方式把其所见所闻向广大市民或该访客所选择的一部分市民传播开去这个风险，亦不应被要求去承担这个风险。若法律的规定并非如此……便会对人类的尊严造成极坏的损害，并肯定会使一些极须坦诚的言行（例如医生和律师的言行）变得拘谨和有所保留。”³

11.4 我们在下文探讨下列作为或行为会否属于以侵扰方式去侵犯他人私隐的行为：

- (a) 在获得有份参与通讯的其中一名人士同意而其他有份参与的人则不知情的情况下截取通讯。这包括以下两类截取通讯活动：
 - (i) 由通讯一方截取通讯；及
 - (ii) 经通讯一方同意而由第三者截取通讯；
- (b) 一名合法处身于资料所在地的人使用他随身携带的隐蔽仪器暗中收集他可以用肉眼看得见但并非所有其他人也可以清楚看见的视象资料。

(a) 由通讯一方截取通讯

11.5 香港法改会在关于截取通讯活动的研究报告书中建议，假如截取通讯活动是获得通讯一方同意的，截取通讯的人便不应被裁定犯建议中的截取通讯罪。假如通讯一方在对方不知情的情况下使用仪器把通讯的内容记录下来或传送给一名第三者，便会出现经通讯一方同意的截讯行动。香港法改会考虑过下列论据后得出结论，认为经通讯一方同意的截讯行动不应受法律规管：⁴

- (i) 很多人是为了保护他们的正当权益而把他们的谈话记录下来，限制使用录音器材便不能反映时下的惯常做法。事实

³ 69 ALR 4th 1059, 1078.

⁴ 香港法改會，《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》（1996年）第4.67-4.86段。

上，扬声电话的使用已减低人们在使用电话交谈时原可享有的私隐期望。

(ii)进行对话的其中一方同意其通讯被截取，可被视为不外乎是加强他记忆通讯内容的能力的做法。

(iii)在谈话中透露心事或秘密的人，总要冒上他的倾谈对象背弃信义而向外泄露其心事或秘密的风险。任何倾谈对象泄露谈话内容的可能性，与他以电子仪器将内容永久记录下来的可能性，两者在本质上并没有分别。

(iv)相对于由一名第三者采取的截讯行动而言，经通讯一方同意而采取的截讯行动没有那么冒犯他人，因为同意截讯的一方不会听到另一方不想他听到的内容。

(v)使用录音器材只不过是同意截讯的一方获得他有份参与的对话的最可靠证据的方法。

11.6 我们认为截取或记录自己有份参与的对话的内容的人并没有侵犯与他对话的人的私隐，因为他既没有侵扰另一方与外界隔离的境况，亦没有侵扰另一方的私事。身处这种境况的人并没有秘密听取说给另一个人听的说话。⁵

(b) 经通讯一方同意而由第三者截取通讯

11.7 没有参与对话的人的处境则有所不同。假如他未经对话一方同意而听取该次对话的内容，便会侵扰该一方的私事。虽然该名侵扰者可能已取得对话另一方的同意，但这没有改变一个事实，就是该次对话是属于没有表示同意的对话者的私隐。不过，我们认为如果一名第三者已取得对话一方的同意，他是不应因为我们的建议而须负上侵犯私隐的法律责任。

11.8 假如参与电话谈话的一方没有要求对方把谈话中所透露的资料保密，后者一般是毋须征得对方同意便可随意把记录了谈话内容的录音带转交一名第三者，正如收取电子邮件的人在发送人没有要求他不要将邮件转交第三者的情况下，一般是可以随意将邮件转交一名第三者。把录音带或电子邮件如此转交给一名第三者实与进行电话或电子通讯的一方在没有知会另一方的情况下准许一名第三者截取他们的通讯的情况没有分别。因此，经谈话一方同意而使用电话分机的人，即使另一方并不知情，也不应负上侵犯私隐的责任。正如美国法

⁵ *Chaplin v National Broadcasting Co* (1953, DC NY) 150 FRD 134; 於 11 ALR 3d 1296 第 1305 頁載述。

院在 *Rathbun v United States* 一案⁶ 所述：

“日常经验告诉我们，拨出某个电话号码可能使超过一个常用的电话机响起来。参与电话谈话的每一个人都要承担对方可能设有电话分机和让另一人偷听他们的谈话的风险。遇上这种情况，没有任何人的私隐受到侵犯，参与电话谈话的各方不可以此为由而作出投诉。”

11.9 与法改会在关于截取通讯的研究报告书所提出的意见一样，我们认为只要获得通讯一方授权或同意，一名阅读、听取或记录他没有参与其中的通讯的人，不应被指为做出侵扰他人私隐的侵权行为而要负上法律责任。

建议 10

我们建议，任何人如被起诉以侵扰他人独处或隔离境况的方式侵犯私隐，应可指出有关的侵犯作为或行为是以截取他并非其中一方的通讯的形式出现，而有关作为或行为是在通讯一方的许可或同意下作出的，作为免责辩护。

(c) 截取口头对话

11.10 上述看法除了适用于电话通讯及其他电子通讯之外，还适用于口头对话。新闻工作者如使用隐蔽录音仪器录下他和受访者的口头对话，一旦被受访者起诉他侵犯私隐，便能够以对话一方的同意作为免责辩护。

11.11 我们注意到有些人认为暗中录下口头对话较暗中录下电话对话是更值得提出反对的行为。他们认为虽然扬声电话、录音机和电话分机的使用在香港并非不普遍，但参与口头对话的人通常不预计对方会暗中录下他们的对话。尽管参与电话对话的人应该承担对方有可能正在使用扬声电话或设有电话分机或电话录音机的风险，但当他与一个人面对面交谈时，按理他不会预计对方会随身携带一个隐蔽的收音器。

11.12 虽然我们同意暗中录下口头对话是可以提出反对的行为，但事实始终是没有出现足以使这种录音行为变成侵犯私隐行为的侵扰情况出现。我们认为上文第 11.5 段所列出的论据除了适用于电话对

⁶ 335 US 107 (1957); 在 11 ALR 3d 1296 第 1300 頁載述。

话之外，大体上也适用于口头对话。因此，当我们建议被起诉截取他没有参与的通讯的被告人应可用获得通讯一方同意作为该项侵扰私隐行为的免责辩护时，我们并没有把口头对话和其他形式的通讯区分。

11.13 不过有一点必须紧记，把在对话中透露的私人资料向外披露（不论有关资料是在口头、电话、或以其他方式的对话中透露），则是另一回事。虽然一名进行口头对话时身上藏有隐蔽收音器的人不会被视作侵扰对方而负上侵犯私隐的责任，但假如他未经对方同意而宣扬在对话中透露的私事，便有可能被视作以公开披露他人的私人事实的方式侵犯私隐而须负上责任。⁷ 我们欢迎大家就上述各段所采纳的方针是否恰当提出意见。

(d) 合法逗留在处所的人以电子仪器进行视象监察

11.14 任何人未经同意而使用放置或安装在某处所（例如客房、会议室或更衣室）内的隐蔽摄影机，目的是将身在该处所而又正处于独处或与外界隔离境况的人（下称“资料当事人”）的视象资料传送或记录，一般来说须因为有作出侵扰他人私隐的行为而须负上法律责任。同样地，非法逗留在处所的人使用随身携带的隐蔽摄影机收集在他视线范围之内但并非是每一个人均可以清楚看见的视象资料，也须因为有作出侵扰他人私隐的行为而须负上法律责任。虽然我们可以轻易地确定侵扰者在这些个案中的法律责任，但假如暗中使用摄影机录下视象资料（或把视象资料传送给第三者）的人本是合法逗留在处所之内，而资料当事人亦知道他逗留在该处，则情况便有所不同。

11.15 我们认为属于后者的收集视象资料情况也称得上侵犯了资料当事人的私隐。任何人在公众浴室或更衣室内使用隐蔽的仪器拍摄另一人沐浴或更衣的照片，均应该受到民事制裁。同样地，获邀请而进入他人居所或办公室的人，不应获准在他身处该居所或办公室的时候把他可合法看见但公众却不可以看见的视象资料记录下来。

11.16 我们认为不论有关资料最终有否被披露，在上述情况下暗中使用视觉仪器是冒犯他人和可以提出反对的行为。某人准许另一人进入和逗留某处地方，极少可引伸为同时准许该另一人使用隐蔽仪器收集视象资料。此外，某人同意被另一人观望，并不一定表示他也同意该人把他看到的事物以永久形式记录下来，或把有关的视象资料以电子方式传送给第三者。

11.17 虽然通讯一方在没有知会另一方的情况下把对话时所发出

⁷ 在適當情況下，或須因為違反保密責任而負上法律責任。

的声音内容记录或传送，是可以接受的做法，但是一名获准在某处暂时停留的人或获邀请进入某处的人暗中收集视象资料的行为，不单是属于性质不同的范畴，而且也引起较大的关注。虽然我们可以说扬声电话和电话录音机的使用，已令通电话的人有较低的私隐期望，但是资料当事人的外貌或财物如果是公众看不见的话，他是可以合理预期关于他或他的财物的视象资料不会在未经他同意的情况下便被资料收集者录下或传送给第三者。即使资料收集者是合法逗留在有关处所中，而有关资料又是在他的视线范围之内，情况也是一样的。用隐蔽仪器拍摄的照片，可能会显示某人的外貌及财物的细枝末节，这些都是刹那间的一瞥所不能看到的。这些资料假如被永久记录下来，便会有较大机会被他人向一名第三者或向公众披露。

11.18 大多数人因此觉得一名本是合法逗留在某处所的人暗在该处录下或传送视象资料，是较经通讯一方同意的截讯行动更会冒犯他人和更加可以提出反对的行为。为了反映这种看法，我们必须将由通讯一方所进行的听觉监察和由合法逗留在资料所在地的人所进行的电子视觉监察区分。本是合法逗留在某处所的人并非获默许可以暗中录下或传送视象资料。虽然经通讯一方同意的截讯行动可以基于上述理由而可以被接受，但是以电子仪器进行视觉监察则只应在当事人明确表示同意之后才可进行。

11.19 然而，有一个先决问题仍需我们去解决，就是合法逗留在处所的人（下称“资料收集者”）利用他随身携带的仪器暗中收集视象资料是否构成侵扰？下列论点似乎指出这类收集行为并不构成侵扰：

- (i)在典型的个案里，资料收集者本是合法逗留在处所之内。
- (ii)资料当事人知道资料收集者的存在，因此可以采取必需的预防措施，不让资料收集者看见任何资料。
- (iii)资料当事人以明示或默许的方式同意资料收集者可以观看他或观看没有移离资料收集者视线范围内属于资料当事人的财物。
- (iv)资料收集者没有看见资料当事人不想他看见的东西。
- (v)当资料收集者收集关于资料当事人的视象资料时，后者并非处于独处或与外界隔离的境况。
- (vi)由于资料收集者利用隐蔽仪器所可以收集得到的视象资料都是他肉眼所能够看见得到的，所以他没有侵扰资料当事人的私事。

11.20 假如合法逗留在处所的人即使有利用仪器暗中收集视象资料也不构成侵扰，资料当事人便不可以凭籍我们在本文件所提出的建议要求资料收集者作出补救。假如情况是这样的话，公众浴室或更衣室内的任何人均可以暗中录下他可合法看见的事物而毋须负上侵犯私隐的民事责任；而任何访客也可以在他合法逗留在处所时使用隐蔽摄影机拍摄照片。

11.21 我们认为如果关于侵扰他人私隐的侵权行为的法律未能在上述情况下提供补救，只不过是“侵扰”的概念并不是广泛至足以涵盖该名资料收集者的活动的话，实在令人失望。为了克服这个困难和确保资料当事人可以要求一名在他享有合理的私隐期望时暗中收集他的资料的人作出补救，暗中使用仪器收集关于某人的但却不是公众可以看见的视象资料的行为，即使使用仪器的人是合法逗留在资料所在地而有关资料亦是他肉眼可以看见的，也应在关于侵扰他人私隐的侵权诉讼中被视作侵扰私隐的行为。

建议 11

我们建议，在理解何谓以侵扰方式侵犯私隐的侵权行为时，一名本是合法逗留在资料所在处所的人（“资料收集者”）如暗中使用仪器收集关于某人（“资料当事人”）的视象资料，而有关资料虽然是资料收集者肉眼可见但却不是公众可以看见的，他便应被视为侵扰资料当事人的隔离境况或侵扰资料当事人的私人事务或业务。

同意公开披露

11.22 被告人如被起诉公开原告人不欲公开的私事，应该可凭借原告人已放弃把这事保密或同意把这事公开而免除负上任何法律责任。任何人参与公众事务及公开活动的程度如引起公众对他的兴趣，可被视作默许其他人发布他的照片。⁸

11.23 人们经常说，如果是艺员自己寻求传媒的注意，他们便不能抱怨别人侵犯了他们的私隐。公众人物与新闻媒体经常互相利用。记者依赖公众人物提供新闻来报道，而公众人物亦依赖记者给他们更多宣传。据称杜耀明曾说公众人物不应要求记者只报道他们的正面消息，但在揭露他们的负面消息时却指摘他们。⁹ 以下刊登于《东方日

⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 227.

⁹ 《星島日報》，1997年9月1日。

报》的一段文章正好代表这种观点¹⁰：

“艺人决不可以选择性地曝光。……艺人决不能在国外影展取得奖项后，召开记者招待会，希望全世界的摄影记者都到场拍摄下她高举奖牌的风光模样，而在她卸下化妆之后却视记者为洪水猛兽。记者，不是艺人呼之则来挥之则去的侍婢。记者，不是受名人肆意利用增加名气的工具。”

11.24 也有一些记者声称公众有权知道关于他们的偶像的真相。他们表示如果传媒只许报道艺员“纯洁”的公众形象，而不许报道他们在现实生活中的真实形象，便会对公众不公平。¹¹ 我们在下文讨论以公众利益作为免责辩护时会更详尽地探讨这些论据。现时只需指出，如果传媒认为报道公众人物的“正面消息”或“纯洁”的形象是不公平或不道德的话，它们是毋须如此报道的。《星期日电讯报》(Sunday Telegraph)的社论表示：

“有人提出这样的论据，由于公众人物同意传媒刊登关于他们的私生活的事项，所以如果新闻工作者刊登该等公众人物没有表示同意将之刊登的详细资料，他们也不能提出申诉。……当储妃戴安娜接受《广角镜》(Panorama)访问时，〔报刊投诉委员会主席域函勋爵(Lord Wakeham)〕写道：‘假如我们自愿把我们的私生活带进公共领域，我们便放弃了私隐权。这样做的人可能会令自己不受〔报刊投诉委员会的〕保护。’以此推论，如果一名女子曾经同意与一名男子性交，该女子便不能申诉该男子其后在另一个场合强奸她。”¹²

11.25 我们同意《美国法理》的观点：

“随着某人放弃私隐权，其他人便有权侵犯他的私隐，但只限于在处理引致该人放弃私隐权的事情时有合理需要和属恰当的范围。……虽然某人参加了公众有正当理由关注的活动，但是他的全部私生活和过往的经历不会因此而必然成为可被新闻媒体利用的对象。被披露的事实与要说明的活动之间，必须最少有一个合理以及应

¹⁰ 1997年9月22日。

¹¹ 《信報財經新聞》，1997年9月8日。

¹² *The Sunday Telegraph*, 14 September 1997.

该是密切的关系。遇上有人参与公众有兴趣知道的活动，亦不应让传媒借说明该活动或说明该人在该活动所扮演的角色为口实而肆意挖掘该人的私生活资料。……即使放弃私隐权的是一名公职人员或某公职的竞逐者，他所放弃的并不包括那些与他是否有能力胜任有关公职或是否适宜获委以该公职完全无关或无助于解答这些问题的私生活事情。”¹³

11.26 概括而言，私隐权“可以为达致某一目的而放弃，但仍可为达致另一目的而维护它；可以为了某一类人士而放弃该权利，但仍可针对另一类人士而将之保留；可以为某一个人放弃它，但仍可针对其他所有人而将之保留。”¹⁴

11.27 一个人一旦名声显赫或变得声名狼藉，仅是时间的流逝并不会恢复他原先拥有的私隐权。不过，相隔的时间有多久是决定再度公开他的私事是否符合公众利益的因素之一。¹⁵ 假如他过往的活动仍可被视作属于公共领域或是公众有正当理由关注的事，传媒是可以宣扬这些活动的。¹⁶

合法授权

11.28 侵权法中的被告人一般都可凭他已获合法授权作为免责辩护。如成文法则或普通法授权作出某项作为，那么即使该项作为假如未获上述授权便属于一项可予起诉的侵权行为，也没有人可因另一人作出该项作为而提起诉讼。

建议 12

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出构成侵犯私隐的作为、行为或发布是获得任何成文法则或法律规则授权的，或是根据任何成文法则或法律规则而获得授权的，作为免责辩护。

11.29 这项免责辩护会适用于正在执行防止、侦测或调查罪案任务或正在拘捕罪犯的警务人员。执法机关在扑灭罪行方面的需要，较保障个人享有与外界隔离的权利更为重要。

¹³ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 197.

¹⁴ *Pavesich v New-England Life Insurance Co*, 50 SE 68.

¹⁵ 62A Am Jur 2d, Privacy, §203.

¹⁶ 見下文。

保护人身或财产

11.30 我们同意应有一项以保护财产和正当商业利益作为理据的免责辩护。国际法律学者委员会英国分会的报告书指出：

“我们可以预见在一些情况下某些行为在技术上是称得上属于侵害私隐权的行为，但都是明显为了保护个人的人身、财物或正当的商业或其他利益而需要作出的。其中一个例子就是在百货商店安装闭路电视，并同时张贴一些警告标语，以阻吓和侦测店内的盗窃活动。另一个例子是在某些情况下聘用声誉良好的私家侦探进行调查。”¹⁷

建议 13

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出构成侵犯私隐的作为、行为或发布对于保护被告人或其他人的人身或财产而言是合理所需的，作为免责辩护。

11.31 假如有新闻工作者假扮病人，并在医生的诊症室拍下该医生非法售卖禁药给他的片段，他便可提出上述理由作为免责理据。被告人无疑侵犯了该医生的私隐，因为他未经该医生同意而在一个与外界隔离的地点拍摄照片，是侵扰了该医生的隔离境况，不过如果他能够成功说服法庭他使用隐蔽摄影机对于保护病人的人身或财产而言是有合理的需要，他便毋须因为犯了侵扰他人的侵权行为而负上法律责任。电视公司如因为事后在电视节目播放该片段而被控公开披露当事人的私人事实，也可据此作为免责辩护。

绝对特权或有条件的特权

11.32 华伦及布兰狄斯认为如果根据诽谤法，某次发布私人资料的情况会令该次发布被界定为享有特权的通讯，私隐权并不禁止将该等私人资料向外传送。¹⁸ 他们指出关于侵犯私隐的诉讼必须受限于可以发布诽谤陈述的特权，理由是假如发布既虚假而又带诽谤性质的资料是受特权保护的话，发布并非诽谤性质的资料或真确的资料必然也受同样的特权保护。美国的《侵权法再述》也指出，关于发布诽谤资料的绝对特权及有条件的特权的规则，同样适用于构成侵犯私隐的发

¹⁷ Para 142(vi). 比照 *Davis v McArthur* (1971) 17 DLR (3D) 760。

¹⁸ At p 216.

布。¹⁹ 换句话说，如果某私事的发布是属于诽谤法下可以享有特权的通讯，该次发布便没有侵犯私隐私权。

11.33 作出享有绝对特权的陈述是不能成为诉讼因由的，即使有关陈述并不真实和带诽谤性质。在香港，可以享有绝对特权的陈述包括以下各项：

- (a) 法官、陪审员、诉讼当事人、证人或诉讼律师在司法程序中并就司法程序所涉及的事宜所作出的任何陈述；
- (b) 刊登在报章上的、与公开进行的司法程序有关的公正和准确并在该等程序进行的同时发布的报道；²⁰
- (c) 立法会议员在立法会作出的任何陈述；²¹
- (d) 某国家的官员在执行公职时向另一个国家的官员所作出的某些陈述；及
- (e) 夫妻之间的通讯。

11.34 下列类别的陈述如果是诚实地和没有恶意地作出的，便可享有有条件的特权：

- (a) 为履行须承担的法律或道义责任而作出的陈述；²²
- (b) 为保护自己的合法权益而作出的陈述；²³
- (c) 就立法议会和某些公开会议的程序所作出的报道²⁴；及
- (d) 律师与委托人之间涉及法律事务的通讯。

¹⁹ *Restatement 2d, Torts, §§ 652F and 652G; 14 ALR 2d 750 §6.*

²⁰ 《诽谤条例》（第 21 章）第 13 条。

²¹ 见《立法局（权力及特权）条例》（第 382 章）第 3 及 4 条。该条例第 8A 条将第 3 条（言论及辩论的自由）及第 4 条（有关民事或刑事法律程序的豁免权）授予立法会议员的特权及豁免权延伸至被指定须出席立法会会议或任何委员会会议的公职人员，但仅限于他们获如此指定并出席该等会议的期间方可受惠。

²² 陈述的对象必须在接收该项陈述方面有相应的权益或责任。

²³ 例如为了保护自己的财产而作出的陈述。一方面必须有须予保护的财产权益，另一方面必须有保护该等权益的责任才可。

²⁴ 《诽谤条例》（第 21 章）第 14 条。

建议 14

我们建议，任何人如被起诉以公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可指出根据与诽谤有关的法律规则，有关的公开披露是可以享有特权的，作为免责辩护。

25

属于公共领域的资料

11.35 我们认为如果被公布的资料已经是众人皆知，法律便不应承认当事人在这方面有私隐权。假如公众已知悉某人的个人资料，这些资料便不属于该人的私隐。因此，已被公诸于世的“私人事实”即使涉及某人的私生活，也属于“公共”资料。我们针对的祸害是不当地宣扬某人的**私事**的行为，而不是宣扬已属于公共领域的资料的行为。根据加尔吉委员会的建议，假如“发布个人资料时，有关资料已属于公共领域，而它们之所以属于这个领域，并非由被告人的作为或过错造成”，被告人便不应负上法律责任。²⁶ 根据这个提法而拟定的免责辩护理据，适用于公共记录所载的资料和在公开的法庭聆讯中所提出的证据。报道在公众目光下作出的作为的人也可以此为由作出辩护。

11.36 在 *Woodward v Hutchins* 一案²⁷，众原告人取得法庭的临时强制令，制止他们的宣传经理和《每日镜报》(Daily Mirror)泄露在原告人雇用他们期间所获得的有关他们的私生活或个人事务的任何秘密资料。但该强制令被上诉法庭撤销。丹宁大法官(Lord Denning MR)表示：²⁸

“〔该强制令〕提到‘秘密资料’。但甚么是秘密呢？身为宣传经理的克健士先生(Mr. Hutchins)或者会出席一个有很多人参加的舞会，所有出席舞会的人都会知道舞会上发生的任何事情。这些资料属于公共领域的资料，没有人可以反对把这些事情广泛报道。这些资料不属于秘密资料。就此个案而言，在这架珍宝航机上发生的事件是属于公共领域的，航班上所有乘客都知道发生甚么事。”

²⁵ 英國的諮詢文件在第 5.49 段提出警告，在草擬這項免責辯護時必須小心謹慎：“要是有關的私隱訴訟假如以誹謗為由而提出，被告人便有可免除責任的辯護理由，即等於在該訴訟中有免責辯護的理由，這會表示如該訴訟因某種原因不能以誹謗為由而提出（明顯的例子是有關的陳述是真確的，而這情況很可能是新訂立的民事過失所指的情況），就不能夠以同樣的理由作為免責辯護。”

²⁶ 第 12.19 段。

²⁷ [1977] 2 All ER 751.

²⁸ [1977] 2 All ER 751, 755.

11.37 我们认为关于公开活动的资料和关于在公众地方所发生的事情的资料是属于公共领域的资料。

公共记录

11.38 我们同意，把市民很容易便可以从公共图书馆或公共资料登记机构接触到的私人事实发布，一般是不应受到限制的。任何人发布很容易便能够从公众可取得的记录中查明的事实，不应因为作出披露他人私事的侵权行为而被起诉。

11.39 美国法院在 *Cox Broadcasting Corp v Cohn* 一案，²⁹ 裁定新闻界再次报道公共记录内的资料是毋须负上法律责任的。法院推定将公共记录内的资料包括在报道中是符合公众利益的。法院在判词中指出：“公共记录本质上是关心政府事务的人感兴趣的，而传媒把这些记录的真实内容报道会令公众得到好处。”³⁰

11.40 由此引伸出另一个问题：如果记载私人事实的记录订明所载资料只可以用于某个指明目的，那么该等私人事实会否仍被视为公众易于接触呢？公众易于接触的资料可能被人为了达到某个非法目的而被发布，因而违反了限制使用原则。要是为非法目的而发布个人资料的行为不被视为新增的侵权行为下的侵犯私隐行为，原因只不过是有关资料都是公众易于接触的，这样做是否正确呢？以“属于公共领域的资料”作为免责理据，应否受限于一项规定，即有关的公开披露必须是为了某个合法目的呢？又该项免责理据应否只适用于因作出侵扰他人私隐的侵权行为而被起诉的人，而不适用于因作出披露他人私事的侵权行为而被起诉的人呢？

11.41 英国政府虽然同意可供公众查阅的资料不属于私隐的范畴，但它亦察觉到在某些情况下，个人资料经发布之后仍然保留其私人性质。因此，英国政府为回应公众就应否将传媒侵扰私隐的行为订为侵权行为所发表的意见而草拟的文件，并没有将有关资料属于公共领域作为一项特定的免责理据。为了保障个人资料不会被他人不当或非法披露，该份草拟文件订明私隐权：

“并不保障法律规定须予登记、记录或可让公众查阅的资料。不过除此之外，此项权利包括向某一个特定的人披露的资料不得向其他人再次披露的权利，以及为某一个特定目的而披露的资料不得为其他目的而再次披露

²⁹ 420 US 469 (1972).

³⁰ At 495.

的权利。”³¹

11.42 在香港，选举事务处、婚姻注册处、运输署、土地注册处和公司注册处的登记册都是可给公众查阅的。不过，除了选民登记册之外，³² 这些存放登记册的部门均没有指明有关资料可作甚么用途。虽然任何人把选民登记册所载的资料用于并非指明的用途，是会受到刑事处分的，³³ 但除了《个人资料（私隐）条例》就个人资料的使用及披露所订明的规定之外，其他有存放登记册的部门所保存资料的使用，是不受任何管制的。根据该条例的规定，所有公共登记处都应订明公共记录所载的资料可作甚么用途。

11.43 我们认为被发布的资料是否属于公共领域，是一个须由法庭决定的事实问题。单因为有关记录是公开给市民查阅的，并不能使我们得出结论谓记录内的资料是在公共领域之内。不过，“易于接触”的公共记录应被视作属于公共领域。资料一旦载于很容易被市民接触得到的公共登记册，则即使它们只可以为了某指明目的而使用，它们仍然是属于公共领域的。被告人是为了非法目的而披露资料，并没有改变该些资料属于公共领域这个事实。不过，我们同意在决定有关资料在多大程度上是公众易于接触时，有否违反《个人资料（私隐）条例》所订定的限制使用原则可以是一个相关的考虑因素。

11.44 我们想补充一点，虽然在侵犯私隐的诉讼中被告人可以引用有关资料属于公共领域的免责理据而毋须负责，但假如有关的披露违反了某项保障资料原则，他便可能要负上违反《个人资料（私隐）条例》的法律责任。同一项作为或行为产生超过一个诉因并非罕有。例如未获授权而披露资料的人，可能会同时被起诉违反保密责任和违反《个人资料（私隐）条例》所订明的限制使用原则。

发布以前曾公开的私人事实

11.45 至于发布以前曾在公共登记处以外的地方发布或公开的私

³¹ Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion* (London: HMSO, Cm 2918, 1995), Annex B, paras 2(ii).

³² 例如《選舉管理委員會（登記）（功能界別選民）（界別分組投票人）（選舉委員會委員）（立法會）規例》（1997年第531號法律公告）第41條規定，功能界別選民登記冊、界別分組投票人登記冊或選舉委員會正式委員登記冊的摘錄必須是用於與該摘錄可使用於的選舉有關的用途。

³³ 例如《選舉管理委員會（登記）（功能界別選民）（界別分組投票人）（選舉委員會委員）（立法會）規例》第42(3)條規定，任何人為與選舉有關的目的以外的目的而使用與任何人有關且是載錄於任何該條登記冊內或其摘錄中的資料，即屬犯罪。

人事实这个问题，要考虑的是另外一些因素。法国的法院过往应用主观验证标准去处理这问题。³⁴ 因此，在决定被告人将有关资料“重新披露”是否违反了《民事法典》第 9 条所订明的私生活获尊重的权利时，法国法院会考虑资料是在甚么情况下发布、被告人发布资料的动机以及发布有关资料是否符合公众利益等事宜。结果是某项私人事实一旦已向外公开，重新披露该事实的人便毋须因为违反第 9 条而负上法律责任，但如他是故意透过重新披露该事实来伤害原告人的，则作别论。据雷蒙·谷巴 (Redmond-Cooper) 解释，采取主观验证标准去决定须否负责是有下列理据支持的：³⁵

- 不应因为某人先前准许他人发布关于他的私人事实而推定他的许可是永远有效的；该人应有权改变主意。
- 其后发布的对象可能与原先的不同，因而可能会带来实质的伤害。
- 私人事实在甚么情况下发布和以甚么形式发布都是重要的因素。报章和杂志不应断章取义，只报道一些煽情的片段。

法国的最高法院后来在 1980 年改用客观验证标准去决定被告人重新披露资料是否属于侵犯私隐的行为。该法院裁定某事件一旦已向外公开，该事件便不再属于当事人的私生活的一部分，并且可以被人随意覆述。³⁶

11.46 《侵权法再述》把美国的情况概述如下：

“单凭因为使原告人成为公众人物的事件已成为过去，甚至是过了一段很长的时间，是不会使被告人失去宣扬原告人的私事的权力，或失去再次宣扬他的私事的权力（如果宣扬原告人的私事的权力是先前授予的话）。过往发生的事件和活动可能仍然是公众有正当理由感兴趣的，而重提旧事（即使是多年前发生的旧事）也可能在向群众提供资讯和教育方面是有趣味和有价值的。然而，如果有关的发布揭露了关于一名已重新过着社会上大部分人都过着的非公开、合法、和平淡的生活的人的事实，法庭在决定该发布是否达到极之不合理的程度

³⁴ R Redmond-Cooper, "The Press and the Law of Privacy" (1985) 34 ICLQ 769.

³⁵ Redmond-Cooper 的著作第 777 页。

³⁶ 见 Redmond-Cooper 的著作第 777-778 页。

时，时间的消逝这项因素便须与其他事实一并考虑。例如披露已改过自新的罪犯现时所采用的姓名和身分，并将他已抛诸脑后的过去再次翻出来检视，使他的新生活受到彻底的破坏，便可能属于这种情况。这个问题同样亦须按照社会的标准和道德观念去决定。虽然时间的消逝可能毋损宣扬某项公共记录的权力，但指出当事人的身分和他现时身处的地方则牵涉到很不同的问题。”³⁷

11.47 英格兰法律委员会在讨论违反保密责任的问题时指出，如果争论点涉及个人资料，关于公共领域的原则便不适用：

“许多技术上称得上是公众可以取得的资料都不是很多人知道的，事实上知道的可能只是一小撮人。例如以适当的方法努力翻查某地区的报社以前出版的报纸，可能会让人找到大量关于一名早年在该地区生活的人的一些并非普遍为人所知的资料，例如他的家庭和教育背景、商业联系、政治理念以及个人和社交问题。这些资料可能会揭发他在学校念书时曾是某件不幸事件的焦点人物、他曾试图自杀、曾为一项不得人心的目标而参加示威、曾在公事或私事上与一名后来被裁定犯了严重危害社会的罪行的人有交往，或者甚至曾‘协助警方’调查一宗他从未被控告的罪行。这些事实当然是直接牵涉其中的人所知道和记得的，但如果都是在很久以前发布的，现在便颇可能没有人会纯粹因为这些事实曾在当地报章刊登而知道或记得这些事情。”³⁸

11.48 英格兰法律委员会认为，任何人在违反保密责任的情况下披露可以从某地区的报社以前出版的报纸找到的事实，均不应获准以有关的事实在技术上是市民接触得到的为理由而毋须负上责任。英格兰法律委员会在其关于违反保密责任的工作文件中提议，相对于有商业利用价值的资料而言，个人资料不应被视为在公共领域之内，除非：

³⁹

“(i) 有关资料可以从依据国会法令保存并供公众查阅的任何登记册中查明，或可以从英国任何地区的法律规定要提供给公众查阅的任何其他文件中查明；或

³⁷ *Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment k.*

³⁸ The Law Commission, *Breach of Confidence - Working Paper No 58* (London: HMSO, 1974), para 102.

³⁹ para 103.

- (ii) 有关资料是在任何程序（不论是司法程序还是其他程序）进行时披露的，而根据英国任何地区的法律，公众人士有权旁听这些程序。”

11.49 英格兰法律委员会在其关于违反保密责任的最后报告书内表示：“这些资料虽然可以从存放于公共图书馆之内供读者参考的旧报纸中摘录出来，但如果要用上许多人力、技巧或金钱才可以搜寻这些资料，便不可说搜寻那些旧报纸所可能找到的资料可被视为属于公共领域。”⁴⁰

11.50 我们同意假如需要用上许多人力、技巧或金钱才可以使人们合理地有机会接触到某人的私人事实，则即使这些事实在技术上是公众人士可以接触得到的，它们也不应被视为属于公共领域。至于在互联网上的个人资料，由于任何有电脑终端机的人只需付出些微的费用便可以使用互联网服务，加上在互联网找寻资料的费用微不足道，所以提起私隐诉讼的原告人是不能以此理由来争辩互联网上的个人资料并非属于公共领域。

11.51 假如有秘密资料被报章或电视广泛报道，关于保密责任的法律会将这些秘密资料视为已转化为属于公共领域的资料。在这个资讯年代，敏感的个人资料可以被一名位于香港境外的互联网用户在未经当事人同意的情况下在互联网上的公共“新闻小组”发布。如果有新闻工作者透过在互联网搜寻而发现这些资料，他有可能将之刊登在报章上。这些资料可能从来未被任何香港人看过或检索过，但假如法庭裁定这些资料一旦被人在互联网上发布便属于公共领域，身处香港的任何人，包括报社和广播机构，便可再次将之发布，即使这样做不涉任何公众利益，也毋须为侵害当事人的私隐权而负上法律责任。

11.52 单指出世界上有其他地方的人知道有关的私人事实，并不代表这些事实必然属于公共领域。在 *Franchi v Franchi* 一案，⁴¹ 高士法官 (Cross J) 引述美国一宗案例，指出该案的法庭裁定，虽然已有一间德国公司和一间荷兰公司完全知道其中一名被告人向另一名被告人所披露的程序，但这个事实并不阻止原告人向被告人就未经许可而披露商业秘密一事索偿。在 *Attorney General v Guardian Newspaper Ltd (No. 2)* 一案，⁴² 史葛法官 (Scott J) 察觉到原告人申请的强制令所涉及的资料可以在英国以外的国家获得，并继而论述：“令群众无法接触那些知识水平较高

⁴⁰ The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110) (London: HMSO, cmdnd 8388, 1981), para 9-69, n 679.

⁴¹ [1967] RPC 149, 152-153.

⁴² [1988] 2 WLR 805.

或较为富裕的一群所可以随意获得的资料的保密责任，以我认为不可能是衡平法法庭会确立的责任。”⁴³ 他的论述同样可以适用于只有拥有一部连接互联网的电脑终端机的“知识水平较高或较为富裕的一群”才可以获得的个人资料。

11.53 我们认为有关的私人事实是否属于公共领域是一个程度上的问题，须视乎有关个案的情况而定。在决定某项资料是否属于公共领域时，法庭须考虑到它在多大程度上已普遍为人所知或是公众易于接触的。若有关资料已向香港某些人提供，原告人便要证明他在香港的司法管辖范围内享有一项应受法律保护的私隐权益。我们总结认为若有关于以前发生的事件的私人事实被发布，而发布者能够证明有关事实可以从公众易于接触的公共记录中找到，或已透过其他并非因为发布者的过失而出现的途径转变为属于公共领域的资料，他便毋须负上法律责任。

建议 15

我们建议，任何人如被起诉以公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可提出被公开披露的事实可以从公众易于接触的公共记录中找到，或已透过其他并非因为被告人的过失而出现的途径转变为属于公共领域的资料，作为免责辩护。

罪犯的私隐

11.54 虽然罪犯在某方面的私生活可能在法庭的聆讯过程中被揭露，但假如不准新闻界报道罪犯的身分的话，便会有违公开司法的原则。⁴⁴ 法庭是开放给市民旁听的，好使他们看到司法过程是公平及公正的，这原则比私隐权更重要。公开审讯的详情“理所当然的是向外公开的，这些详情既然是公共财产，当然可以将之再次发布”。⁴⁵

11.55 新闻界和公众在三年前发现他们无权要求查阅裁判法院和

⁴³ At 862.

⁴⁴ 不限制报道犯事者的身分的其他好处有：(1)公众可确定被控告或被定罪的犯事者的身分；(2)公众可确定犯事者的控罪是否被撤销；(3)清白的人不会受传言影响；及(4)由于身分会被公开，所以对可能犯事的人构成有效的阻吓。摘自《杨格报告书》(1972年)第174段。

⁴⁵ *Richardson v Wilson* (1879) 7 R 237. 不过，法院可以基于其他涉及公众利益的理由（例如保护少年犯的利益）而下令禁制报道被告人的身分。

最高法院所保存的控罪书和公诉书。司法机构解释为了保护被告人的私隐，这些法庭文件均被视作“受特权保护的资料”，只有“有利害关系的人”，例如律师和被告人，才可查阅文件的全部内容。新闻界忧虑假如不准公众查阅控罪书，遇上由政府的高级官员或其他政治人物受审，公众便无从知悉个中情况。后来，私隐专员指出被告人的姓名和地址以及他们面对的控罪是属于公共记录的事项。他认为为了落实公开司法这个原则，披露被告人的姓名、年龄、地址、职业和控罪是合理的。⁴⁶ 由于令公众看见司法过程是公平及公正的乃符合公众利益，所以一旦有人被检控，公众即有权知道被告人的身分和控罪的性质。还有一点可以在此顺带一提，就是如果有人法庭上针对另一人作出毫无根据的严重指控，法庭在审案时实际上可要求记者不报道案中的某些情节。

性罪行受害者的身分保密

11.56 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 及 157 条规定，把相当可能会致使某“指明性罪行”的申诉人的身分被公众识别的事项发布，即属犯罪。不过，法官可指示这项限制不适用于某一申诉人，但他必须信纳有需要发出该指示以诱使他人前来作证，及如不发出该指示，便相当可能会在实质上不利于被告人所作的辩护。⁴⁷ “指明性罪行”指下列任何罪行：⁴⁸

“强奸，未经同意下进行的肛交，猥亵侵犯，企图犯任何该等罪行，协助、教唆、怂使或促致犯或企图犯任何该等罪行，以及煽惑犯任何该等罪行”。

11.57 这定义并不包括所有性罪行。我们关注到在《刑事罪行条例》中订明的下列性罪行没有包括在该定义之内：

- 乱伦（第 47 及 48 条）；
- 意图作出肛交而袭击（第 118B 条）；
- 与弱智者或 21 岁以下的人作出肛交（第 118C、118D 及 118E 条）；
- 与男性弱智者或 21 岁以下男子作出严重猥亵作为（第 118H 及 118I 条）；
- 以威胁或虚假借口促致他人作非法的性行为（第 119 及

⁴⁶ 《南華早報》，1996 年 10 月 25 日。祇有被告人的身分證號碼才不應被報道。

⁴⁷ 第 156(2)條；亦見第 3(3A)及(4)款。

⁴⁸ 香港法例第 200 章第 117 條。

120 条)；

- 施用药物以获得或便利作非法的性行为（第 121 条）；
- 与弱智者或年龄在 16 岁以下的女童非法性交（第 123、124 及 125 条）；及
- 与年龄在 16 岁以下的儿童作出严重猥亵作为（第 146 条）。

11.58 至于少年人，虽然《少年犯条例》（第 226 章）第 20A(1) 条禁止新闻界揭露与少年法庭的法律程序有关的少年人的姓名和地址，或任何刻意导致该等少年人的身分被识别的资料，但只是少年犯和到法庭应讯的少年证人才可获得这方面的保护。⁴⁹ 不受《刑事罪行条例》第 156 条和《少年犯条例》第 20A(1) 条保障的少年受害者，则须由审理案件的法庭根据《少年犯条例》第 20A(3) 条的规定指示不得报道有关的少年人的姓名和地址，或任何相当可能会使其身分被识别的资料，才能保障他们的身分不会在他们不欲公开的情况下被公开。由于第 20A(3) 条的权力是法庭斟酌情况后才会行使的权力，所以这些少年受害者没有身分保密的权利。

11.59 我们认为，被强奸或猥亵侵犯的受害者的私隐受到保障，但乱伦案中的受害者及被意图作出肛交的人袭击的受害者的私隐却得不到保障，是有违常理的。⁵⁰ 《刑事罪行条例》第 156 条所赋予的身分保密权，应概括地扩及其他性罪行的受害者。

建议 16

我们建议，当局应考虑将《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 条禁止发布可以让公众识别被强奸、被逼进行肛交、或被猥亵侵犯的受害者身分的事项的法律规定，延伸至涵盖其他性罪行的受害者。

不涉及性的罪行受害者的身分保密⁵¹

11.60 报章的报道如载有受害者的姓名和地址，是可以使受害者及其家人感到尴尬或悲伤，尤其是假如报道受害者的苦况只不过是為了让公众在闲聊时有话题和满足他们阅读煽情新闻的需要。此外，假如

⁴⁹ 第 20A(1) 條。

⁵⁰ 見 B S Merkesinis, "Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about It" (1990) 53 MLR 802, 805-6。

⁵¹ 亦見香港法改會私隱問題小組委員會，《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》（1999 年）第 2 章。

受害者的行踪被揭露，案中的罪犯也可能再次侵犯受害者。因此，要求使《刑事罪行条例》第 156 条所订的限制延伸至惠及所有罪行的受害者是有理由的。加尔吉委员会建议，刑事法庭应有权颁令禁止发布任何相当可能会招致某罪行受害者的身分被公众识别的事项，但条件是颁发该命令对于保障受害者的身心健康、人身安全、或家居安全而言是合理所需的。⁵²

11.61 香港特别行政区政府公布的《受害者约章》第 9 段规定：

“所有涉及刑事审判制度的工作人员，无论是警务人员抑或司法人员，都须尊重受害者的私隐和保密权。若情况合适，有关方面应考虑请求法院接纳受害者以书面提供其地址，而无须在庭上亲口说出。……受害者若有理由担心接受公开审讯或在性虐待罪行案件中作供，可能对自己、家人或朋友不利，有关方面可以向主审法官申请，让受害者在法院外透过录像传真作供。”

11.62 法庭本身有广泛的权力控制它所审理的案件的程序。它有权为了确保司法工作得以妥善执行而颁令把某人的身分保密，⁵³ 故此法庭可行使其控制法律程序的进行的权力，决定以非公开形式审理整个或部分法律程序，或指示只可以英文字母或数字来提述某证人，以确保其身分不会外泄。⁵⁴ 不过，任何人把法庭下令要保密的资料公开，不一定犯藐视法庭罪。迪普乐大法官 (Lord Diplock) 在 *Attorney-General v Leveller Magazine Ltd* 一案说：⁵⁵

“法庭就法律程序应如何进行所作出的‘裁定’〔或‘命令’〕只在法庭内有约束力。因此，违反该裁定的行为除非是在法庭内发生，否则单凭有做出这种行为是不构成藐视法庭的。不过，如果(1)作出的裁决在某方面偏离了在法庭内落实公开司法的原则，原因是为妥善执行司法工作起见，偏离该原则是必需的，而(2)知道有该裁定存在的人会明白该裁定所希望达致的效果可以因为有某类在法庭外作出的作为而不能达致，那么，既知道该裁定的存在亦知道它的目的但仍然作出该类作为

⁵² 《加爾吉報告書》(1990年)第 10.15 段。

⁵³ 新西蘭上訴法院在 *Taylor v Attorney-General* [1975] 2 NZLR 675 一案中裁定，法庭有權就任何人可以合法地在法庭外報道與該法庭所審理的法律程序有關的內容，發出一個在法律上對公眾人士有約束力的命令。

⁵⁴ 法院很可能會在勒索案或國家機密案中發出這項指示。

⁵⁵ [1979] AC 440, 451-2 (HL).

的人便可能犯了藐视法庭罪，但这并不是因为该作为违反了该项裁定，而是因为它干扰了司法工作的妥善执行。”

11.63 虽然法院在普通法之下有权颁令指示不得公开受害人的身分，但只有在为了妥善执行司法工作起见而属必需的情况下，法院才会行使该项权力；它是不会为了保障受害人的私隐而行使这权力的。因此，某些个案的受害者除了很不幸的受到被告人的伤害之外，还要抵受他的私生活被公众审视的苦况。

11.64 我们认为只要司法公正不受损害，受害者的私隐是应该受到保护的。《香港人权法案》第 10 条明确规定，法院可“于保护当事人私生活有此必要时”禁止新闻界及公众旁听整个或部分审讯程序。⁵⁶ 我们同意另订条文保障不涉及性的罪行受害者的私隐是可取的做法。在某些情况下，即使被告人被检控的不是性罪行也应该保护受害者的身分。例如受害者可能因为被告人的非法作为而染上爱滋病或变成性无能。这些个案的受害者所享有的私隐权益，与性罪行的受害者所享有的类似。我们认为保障前者的私隐权益与支持性罪行受害者的私隐权益受到保障的原则相符。在毋损普通法可以为了妥善执行司法工作起见而颁布身分保密令的情况下，法院应有权指示刑事罪行的受害者的身分不得在法庭外公开。

建议 17

我们建议，当局应考虑赋予处理刑事法律程序的法庭一项法定权力，让它可以发出命令，禁制发布相当可能会使公众识别被告人犯指称罪行时所针对的人的身分的任何事项，直至有关程序完结或法院在命令中所指明的期限届满为止，惟上述命令或延长禁制期限的命令必须是为了该名被针对的人的私生活着想和不会损害司法公正才可发出。

前罪犯的身分保密⁵⁷

11.65 我们认为，刑事定罪记录是公共记录，不应因发布这些记录属侵犯当事人的私隐而禁止这样做。但有些论者则认为曾被判犯轻微

⁵⁶ 即《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1)條。

⁵⁷ 亦見第 8.21-8.23 段。

罪行的人应有权要求别人不再提及他的刑事记录。他们认为若然有需要让公众认识或加强防范某罪行，可以毋须揭露罪犯的身分，单靠讨论过往发生的罪案便可达致此目的。泄露这类记录不单会使前罪犯失去他们重新获得的敬重，而且也会摧毁他们的前途，并使他们的亲友回避他们。

11.66 现行法律认同罪犯改过自新的重要性不下于如实报道属于公共领域的资料。根据《罪犯自新条例》（第 297 章）第 2 条的规定，假如罪犯是首次被定罪，并被判处监禁不超过 3 个月或罚款不超过 10,000 元，则这项定罪记录可以在三年后期满失效。某项定罪一旦“丧失时效”，在任何法律程序中，所有倾向显示该罪犯曾被如此定罪的证据均不得获接纳。这项规定的效果是：任何人如披露另一人曾在以前被裁定犯了《罪犯自新条例》所涵盖的某罪行，便有可能须向该另一人负上诽谤的法律责任。

11.67 美国法院在 *Briscoe v Reader's Digest Association Inc* 一案⁵⁸ 试图平衡知情权与个人不想别人知道他曾被定罪的权利。它裁定言论自由并不表示可以把私隐权置之不理。为了替这两项互相冲突的权利找出一个适当的平衡点，法庭在审理案件时须考虑以下因素：

- (i) 原告人是否已经改过自新，成为社会里的一份子；
- (ii) 指出原告人以前曾犯罪会否严重冒犯和伤害一名合理的人；
- (iii) 被告人发布这个事实时是否罔顾这种做法是会冒犯他人的；及
- (iv) 有否独自成立的理据支持被告人刊登原告人的身分。

11.68 在 *Lebach*⁵⁹ 这宗德国案件中，电视台播放了一出纪实剧，剧中描述某人曾因身为大宗持械行劫案的从犯而被定罪。由于该人在改过自新方面进展良好，所以他很快便会获得释放。德国的法院裁定该报道会严重危害他改过自新。让该人重返社会的社会利益，较再次讨论该宗罪行的需要更为重要。巴素·马健斯解释德国的情况如下：⁶⁰

⁵⁸ 4 Cal 3d 529, 483 P. 2d 34 (1971).

⁵⁹ *Bundesverfassungsgericht*, 5 June 1973, BVerfGE 35, 202; 於 Lorenz 的著作 "Privacy and the Press - A German Experience" in *Butterworth lectures 1989-90* (London: Butterworths, 1990), 79 第 111-112 頁提述。

⁶⁰ B S Markesinis, "The Right to be Let Alone Versus Freedom of Speech" [1986] *Public Law* 67, 77-78. 《德國報業守則》(German Press Code) (1994 年) 第 13.2 條指引作出了一些規定，其中包括：“報道與罪案無關的親屬或其他受影響人士的姓名和照片，在

“宪法法庭……注意到‘让罪犯重返社会’的利益更为深远。发布的时间和目的是另一个因素⁶¹（这个因素可说已包含在 *Briscoe* 案所提出的第四项因素之内），这点也必须慎重考虑。一篇煽情、片面或不准确的报道……相当可能较一篇明显是旨在满足公众获得资讯和教育的正当需要的报道获得较少的保障。”

11.69 我们面对的难题是法律应否准许已被人遗忘的刑事记录被人在没有任何正当的公众利益的情况下发布。我们同意，没有合理理由而宣扬某人的刑事记录是干扰该人“私生活”的行为。不过，发布刑事记录所引起的问题，并非仅止于前罪犯在这些记录的“私隐”。根据韦利文的见解，不得泄露“已丧失时效的定罪”的法定权利旨在保障当事人的名誉而不是保障他的私隐：

“〔《罪犯自新法令》(Rehabilitation of Offenders Act)〕的主要目的，是要减少被定罪的罪犯重返社会时所遇到的困难，尤其是在寻找工作方面的困难。即使该人可能已经痛改前非，重新做人，但人们还会对他有偏见，以致法律容许他在过了指定的年数后否认曾被定罪。再者，如果披露他曾被定罪而引致社会上思想正确的人对他的尊重有所减少，他便可起诉披露记录的人诽谤；如该人这样做是出于恶意的，他还可就这项真确的报道追讨损害赔偿。因此严格来说，这不涉及保障‘私隐’的问题。我们也可以说被告人犯罪以致后来经审讯而被定罪（或获判无罪）始终都是属于公共记录的一部分和公众有兴趣知道的事情。因此，罪犯自新的问题固然关乎保护有关披露的受害者的名誉，但被披露的是公开的事实而非‘私人’的事实。”⁶²

原則上是不可以的。為了使有關人士能重新投入社會，在刑事法律程序完結後所作出的報道，均不得登載他們的姓名和照片。”

⁶¹ 該篇文章的附註 37 寫道：“有一點必須注意，根據德國的法律，資訊自由與身分保密這兩項相爭的權利如何取得平衡，要視乎有關的法律程序達到甚麼階段而定。因此，在調查的初期，身分得以保密須獲得較大的保證（除非是為了緝捕被告人或防止罪案的繼續發生而必須指出被告人的身分）。在審訊期間，將身分保密的需要仍然受到重視，被告人的姓名和肖像亦不會在這個階段公開。審訊裁決的公布是一個轉捩點，意思是從這個階段開始，被告人維持身分保密的權利屬於次要。一旦人們對當前資料的興趣獲得滿足，被定罪者不受干擾的權利會再度回升。最終這表示在原則上，人們不得再把他與有關罪案連在一起。”

⁶² 韋利文的著作 "The Poverty of 'Privacy'" (1980) 96 LQR 73，註釋 89。

11.70 我们认为，发布前罪犯当年的定罪记录不应负上侵犯私隐的法律責任。在公开的法庭上所作出的判決，属于公共领域的资料。既然法庭判決是公共记录的一部分，有关的定罪记录便不可能是私事。此外，《罪犯自新条例》是以协助罪犯改过自新为目标，而不是为了保障罪犯的私隐。如果有人宣扬另一人当年被定罪的记录，而这个记录已根据该条例而“丧失时效”，该另一人便可控告发布者诽谤，向法庭寻求济助。我们因此决定不再深入探讨该条例所提供的保障。

公众利益⁶³

11.71 虽然私隐可对个人和社会提供很多益处，但私隐权并非是不受任何限制的。私隐权如未能照顾到公众有正当理由关注的其他事项，是会危害社会的。

11.72 因私人事实被披露而私隐受侵犯，从而要求获得济助的权利，必须与《基本法》关于言论自由和新闻自由的条文协调。保障个人私隐的权益须与发布关乎“公众利益”的资料的权益取得平衡。“公众利益”一词可以有三个解释：⁶⁴

- 它可以用来描述公众对有关事情感兴趣；
- 它可以用来指出公众有正当理由关注有关事情；或
- 它可以涉及确实会促进大众福利之事。

11.73 如采用第一个解释，私隐权便会失去任何意思，因为传媒只报道读者或观众感兴趣的事。但是“符合公众利益”的报道与纯粹是“公众感兴趣”的报道是不同的。属于前一类的意见表达，应受《基本法》第 27 条和《公民权利和政治权利国际公约》第 19 条的保障，因为它们涉及公众真正关注的事宜。相反，讲述一般人的私生活的报道，如果只是为了满足公众的好奇心而对于促成民意没有裨益的话，便不受这些条文保护。

11.74 当有人提及新闻界时常侵扰他人的私事以期增加销量时，有些记者会把责任推在公众身上。他们辩说假如公众不是贪得无厌地要

⁶³ 香港法改會所發表的《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》也承認，限制使用那些揭露非法和不當行為的個人資料，會抑制對公眾來說是重要的資料的傳播。因此，該研究報告書建議，個人資料的發布若符合公眾利益，則應獲豁免遵守限制使用原則。不過，《個人資料（私隱）條例》(第 486 章)第 61 條訂明以公眾利益為理由可獲得的豁免，祇適用於向新聞媒體披露的資料。新聞媒體必須能符合該條例第 VIII 部所訂明的其中一項豁免情況，才可為未經許可的目的而刊登或播放個人資料。

⁶⁴ 見 G D S Taylor, "Privacy and the Public" (1971) 34 MLR 288, 第 297-230 頁。

求知道公众人物的私生活的私人资料，传媒便不会侵犯他人的私隐和在新闻媒体宣扬这些事。我们试图藉着提出下列问题探讨这些论点：假如有吸毒者对毒品有殷切的需求，贩毒者的刑事责任应否因此而得以开脱呢？假如出版人偷拍别人淋浴的照片然后将之刊登在杂志之内，出版人应否单因为色情刊物有市场而得以免除法律责任呢？这两条问题的答案显然是否定的。公众可能对某人的私生活感兴趣，但单凭这个事实并不可以让任何人（包括传媒机构的东主及记者）侵扰该人的私事或报道关于他的私生活的资料。若有关资料牵涉到某人的私生活，便要小心平衡私隐权和自由发表意见的权利。正如史提芬信大法官 (Stevenson LJ) 所说：⁶⁵

“公众有兴趣知道的私事有很多实际上是与他们无关的，也是他们没有迫切需要知道的。……传媒报道对公众有吸引力和可以提高销量或增加观众或听众数目的消息，是符合它们自己的私人利益；而且……‘他们特别容易犯上把公众利益与他们自己的利益混淆的错误’⁶⁶。”

11.75 刊登或广播公众没有正当理由关注但却是他们感兴趣的资料并无不妥，但不得以侵扰别人的方法取得这些资料，而有关报道亦不得干扰当事人的私生活。

11.76 把“公众利益”视作促进大众利益之事也是不可以接受的。这会令法庭需要进行研讯以找出让公众知道甚么事情会对公众有益。我们相信上文第二个解释，最能在兼顾个人和社会的正当要求方面取得适当的平衡。

11.77 可作为免责辩护的公众利益理据可以用笼统的文字拟定。例如布赖恩·韦顿的《私隐法案》就订明，以发布任何词句或视象的方式侵害另一人的私隐权的被告人，如“有合理理由相信发布有关词句或视象是符合公众利益的”，便毋须负上法律责任。⁶⁷ 不过，以例如“发布该等资料是符合公众利益的”这些笼统字句来订明此项免责辩护理据，在实践时会出现问题。澳大利亚法律改革委员会指出：

“法庭会从事后回顾的有利角度去裁定发布有关资料是否符合公众利益，而资料的内容只是其中一项考虑因

⁶⁵ *Lion Laboratories v Evans* [1985] QB 526 per Stephenson LJ.

⁶⁶ 引述自 Sir John Donaldson MR 在 *Francome v Mirror Group Newspaper Ltd* [1984] 2 All ER 408 的判词第 413 页。

⁶⁷ 第 3(c) 条。

素。这对发布这些资料的人不大公平，因为他们须事先判断把资料发布的理由是否充分。其次，‘公众利益’这个词语如不加以进一步的说明，会带来不明朗的因素，直至法院藉着案例而定下某些新法律，赋予该词语在这个新领域所具有的内涵为止。当局应就属于公众利益范围的某些最重要项目作出规定。发布资料者如有属于该类别的资料，便会把自己有没有可作为免责辩护的理据这个疑问一扫而空。”⁶⁸

11.78 《加尔吉报告书》对于订定一项只标签为“公众利益”的笼统免责理据有所保留。根据该报告书的结论，单凭“公众利益”这词语而不加以任何说明，对于决定某次侵犯私隐行为是否有充分理由支持是没有帮助的。不同的人对该词有不同的理解。一项涵盖有充分理由而披露个人资料的行为的免责理据是需要“严格拟定和明确”的。

69

新闻价值

11.79 美国法院根据美国宪法的第一修订案裁定发布有“新闻价值”的资料是享有特权的。⁷⁰ 有些法庭采用一个包括三个方面的验证标准来决定有关报道是否有新闻价值：(a)所发布的事实的社会价值；(b)对看来是私人事务所作出的侵扰的深入程度；及(c)当事人在多大程度上自愿成为公众关注的人物。⁷¹ 在决定是否有关新闻价值时，有关事实的社会价值是最重要的考虑因素。

11.80 我们认为以新闻价值作为验证标准会难于应用。要区别有“新闻价值”和没有“新闻价值”的新闻并不容易。任何在新闻媒体发表的新闻自必然有“新闻价值”。所有资料对价值观和处事态度的形成总有某些潜在作用。故此，这样的一个验证标准只会偏重新闻自由而未能为新闻媒体和法院提供足够的指引。据戴安·斯曼文(Diane Zimmerman)论述，此项特权在某些司法管辖区实际上已摧毁了用以对

⁶⁸ Law Reform Commission of Australia (1979), para 247.

⁶⁹ 第 3.22 及 12.22 段。

⁷⁰ Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment g; 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 186-189. 美國最高法院在 *Cox Broadcasting v Cohn* 420 US 469 (1975)一案中裁定假如宣揚的是“公眾有正當理由關注”的事情，當事人便不得以侵犯私隱為由而提起訴訟。

⁷¹ 62A Am Jur 2d, Privacy, §187. 被美國法院裁定為有新聞價值的資料和事實包括：“殺人及其他罪行、逮捕、警方的突擊搜查、自殺、結婚及離婚、意外、火警、天災、因使用毒品而死亡、罕見的疾病、十二歲女童產子、以為多年前被人謀殺的人再度出現、向警方舉報的野獸逃脫事件，以及很多其他類似而真正能引起公眾興趣的事件，雖然這些能引起公眾興趣的事件或多或少是令人感嘆的。”

付公开他人私事的侵权法的效力，因为“很多〔美国〕法庭对于从原则上去作出有关决定感到无能为力，结果只有听从传媒的判断来决定甚么有新闻价值和甚么没有新闻价值。”⁷² 在 *Gertz v Robert Welch Inc* 一案，蒲威尔法官 (Powell J) 评论说，以新闻价值作为验证标准“会产生另一个困难，即州法官和联邦法官会被迫按个别情况来决定哪些报道是针对与‘一般或公众的利益’有关的话题而作出，而哪些则不是——从而决定……‘哪些资料是与人民自决有关的。’……我们怀疑把这项工作交由法官凭良知去处理是否明智之举。”⁷³

公众人物

11.81 有些新闻工作者为了解释他们的侵犯私隐行为，会以他们的采访对象的地位作为理据。他们辩称被视作公众人物的采访对象因为已进入了公共舞台而享有较少的私隐或已放弃了私隐权。究竟公众人物的私隐应受到较多还是较少的保障呢？假如公众人物应得到较少的保障，他的私生活又可以在多大程度上被合理地揭露呢？

11.82 香港大学社会科学研究中心进行的调查结果显示，⁷⁴ 91.6% 的受访者认为公众人物和名人应与普通市民一样，享有相同程度的私隐。当被问及名人的私隐与公众的知情权何者较重要时，40.4% 的受访者认为两者同等重要，另外的 28.3% 则表示名人的私隐比较重要，只有 21.7% 表示公众的知情权较重要。

11.83 讨论私隐权的北欧会议承认，一旦有公众人物牵涉其中，如何在发表意见的自由所保障的权益与私隐权所保障的权益两者之间划清界线，实在是一件很困难的事：⁷⁵

“当然，以一旦开展公开活动便没有了私人生活这么简单的原则作为分界线是不可行的。公众人物的私生活是可以免被公开的，除非有证据显示其私生活会影响一系列的公众事件。至于当事人一旦‘成为新闻人物’便足以成为侵扰他的私生活的充分理由，这个看法就更不能接受。以立法方式就所有情况作出规定的做法并不可取，事实上也是不可能的；但只依赖报界及其他大众传媒的自律，或只依赖有关的专业团体所订定的行为守

⁷² D L Zimmerman, 302.

⁷³ 418 US 323, 346 (1974).

⁷⁴ 《民意快訊》第 13 期，1997 年 9 月。

⁷⁵ Declaration of the Nordic Conference of Jurists on the Rights to Respect for Privacy (1967), para 10; 引述於 JUSTICE 附錄 B。

则，也可能是不足的。”

11.84 我们同意法例应在这方面提供指引。在不同情况下将同样的私人事实发布，其合理与否可能要视乎讨论的题材及私人事实被发布的人的身分而定。因此，把一些与过着活跃公开生活的人有关的私人事实发布可能毋须负上法律责任，但假如发布的是关于一名普通人的私人事实，情况便未必如此。华伦及布兰狄斯解释说：

“普通人如态度和外表怪异是不应受到评论的，但假如态度和外表怪异的人是政治职位的竞逐者，便可能会引起公众的重视。因此，任何事实或行为属于公开抑或私人性质，除了按照它们的本质来区分外，还需要较精确的识别方法。报道一个朴实而孤独的人说话口吃或不能正确地拼字，便是不当地侵害其权利的行为（即使这种侵权行为不是没有先例的），但假如指出和评论某位想要成为国会议员的人有该等特征的话，便不能被视作不恰当。”⁷⁶

“故此，一般来说，应禁止报道的事情，可以说是那些与个人的私生活、习惯、作为和各种关系有关的事，而这些事与他是否适宜担任他所竞逐的（或别人提议由他担任的）公职没有恰当的连系，也与他是否适宜得到他所竞逐的（或别人提议他竞逐的）公职地位或半公职地位没有恰当的连系，更与他以公职身分或半公职身分所作的任何作为没有恰当的关系，也不会对该等作为有任何影响。”⁷⁷

自愿成为公众人物的人

11.85 在一本论述诽谤法的著作里，作者表示就关于诽谤的侵权法而言，担任公职或参与公共事务的人的个人品格和行为，是人们可以作出公正评论的题材，“条件是有关的评论与他是否适宜担任该项公职（或是否适合履行该公职的责任）有关，或看来有助于说明他是否

⁷⁶ Warren & Brandeis, 215. 披露某內閣成員與一名妓女有染，就公眾利益來說大可以是有正當理由的，但如某紅星有類似的關係，則把這事披露就可能沒有符合公眾利益的正當理由。見韋利文的著作(1980年)第102頁。

⁷⁷ Warren & Brandeis, 216.

适宜担任该项公职（或是否适宜履行该公职的责任），否则便不可以成为评论的题材。”⁷⁸ 澳大利亚的法庭裁定“单凭某人是政治家或从事一些引起公众注意的行业这个事实，并不足以使他的私生活成为公众有权知道的事项，从而给予他人充分理由作出诽谤性的评论；虽然这类评论若是针对其公开活动而作出的，他便必须忍受，因为这是伴随他的地位而发生的事情之一。”⁷⁹ 我们认为上述意见也适用于披露真确而没有诽谤成分的私人事实。关于披露公众人物的私生活这一点，问题在于有关的披露与他的公开角色有多大关系。

11.86 我们同意《美国法理》的观点，即凡以明示或默许的方式让自己受到公众注意或批评的人，必须认同他们所享有的私隐较别人为少，这点起码在正当地报道与他们的公开活动有关的事情方面是对的：

“某人因其成就、声名、或生活方式，或因其从事的专业或行业而使公众对其作为、事情和品格产生正当的兴趣，可以称为公众人物，他因而至少放弃了部分的私隐权……若某人从事的事务或投身的职业要求公众的认可或支持，该人实已同意让那些可能会认可或支持他这样做的人审视其私生活，但这种审视仅止于对于评定认可或支持他的做法是否明智及恰当是必需的才会被视为他已同意让这些人如此审视其私生活。”⁸⁰（横线后加）

11.87 美国的《侵权法再述》也有类似的想法：

“任何人因参与公开活动，或在关心一般经济、文化、社会或类似公众利益的机构或活动中担当重要角色，或把自己或自己的工作交由公众判断，而自愿地使自己置身于公众目光底下，则当他获得他所渴求的宣传时，即使那些宣传对他不利，他也不能有所埋怨。单就该人的公开露面 and 公开活动而言，这样的一个人可以说是没有私隐可言，因为这些不再是他的私事。”⁸¹（横线后加）

⁷⁸ *Gatley on Libel and Slander*, (8th edn, 1981), para 732.

⁷⁹ *Mutch v Sleeman* (1928) 29 NSWLR at 137.

⁸⁰ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193. “任何人若接受公職，表示他願意接受公眾的口誅筆伐。人們現已承認和了解到公眾利益要求一個人的公開行為須受到最仔細的批評。” *Manitoba Press Co v Martin* (1892) 8 Manitoba R at 70, *per* Bain J.

⁸¹ *Restatement 2d*, Torts, section 652D, Comment e. 見 D Bedingfield 的著作“Privacy or publicity? The enduring confusion surrounding the American tort of invasion of privacy” 55 MLR 111 第 112 頁。《美國法理》詳細解釋道：“任何自願吸引公眾注意的人會被視為公眾人物，須接受公正的評論和批評。” 見 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193。

11.88 我们认为关于某人的私事，如果完全与他是否适合担任某公职或从事某专业无关，或与他有否能力执行公职或专业职务无关，则一般应禁止发布。如果新闻界发布的是关乎一些与他的公职或专业角色无关的私人活动或行为，则法律不应只因该人是公众人物而不保障他。

在非自愿的情况下成为公众人物的人

11.89 有些人没有寻求宣传，也没有同意让别人为他宣传，却因为他们自己的行为或为势所逼而成为公众关注的事件的一部分。这些人所失去的私隐权只限于与该事件有关者。因此，那些犯法者和不幸成为罪案或意外事故受害者的人可能会成为公众有正当理由感兴趣的人物。⁸² 不过有一点必须紧记，除非有凌驾其他因素的公众利益，否则传媒不应超越合理的界线而侵害罪案或意外事故受害者的私隐。

“社会道德标准验证”

11.90 虽然一般来说，人们对领导人、坏人、受害人和名人有好奇心是事实，但某人处于公众目光底下，无论是否出于自愿，并不代表关于他的私生活的所有私人资料可以被人随意公诸于世。《侵权法再述》建议采纳一项“社会道德标准验证”来决定被宣扬的事情是否属于公众有正当理由关注的事情：

“关于一名女演员的生活的私人资料，例如性关系等，即使她是演员也有权不予公开的。在决定甚么是公众有正当理由感兴趣的事时，必须考虑社会的风俗和习惯；归根结底，甚么属正当是关乎社会的道德观念。我们须界定怎样的报道不再是提供公众有权知道的资料，而是变成纯粹是病态和煽情地窥探他人私生活的行为，一名合理和正派的市民会表示这些资料与他无关。换句话说，报道须以合乎社会行为准则为界限，但仍须顾及新闻自由和新闻界选择甚么消息向公众报道的合理空间，亦须顾及当事人的感受和有关报道会对他造成的伤害。”⁸³

11.91 我们同意，有关报道如属过分渲染或粗鄙，或主要是为了迎合公众的淫秽意趣或达致煽情的效应，都是决定有关报道是否符合公

⁸² *Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment f.*

⁸³ *Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment h.*

众利益而有充分理由作出的考虑因素。

公众有正当理由关注的事

11.92 在决定公开披露某人的私人事实可否因为涉及公众利益而有充分的理由支持时，我们应考虑有关题材的性质，以及私人事实被披露的人的身分。单是该人是一个公众人物这项事实，并非决定性的因素。我们须进一步分析被报道的关于该名公众人物的事情是否真正是公众会关注的事。我们相信，透过在那些基于有人公开私人事实而提起的诉讼之中，容许被告人指出他公开的事实是公众有正当理由关注的事作为免责辩护，私隐和言论自由两者的公众利益便可得到协调。规定所涉及的利益必须是“公众有正当理由关注”的事，便可回避使用“公众感兴趣”这个词语所引起的不明确之处。要确保公众可以在“无拘无束、热烈和完全公开”的气氛下讨论正当的社会问题，私隐权便必须作出让步。⁸⁴ 因侵扰原告人的独处或隔离境况而被起诉侵犯他人私隐的人是不能以这项理由作为免责辩护的，因为该项侵权行为所指的侵扰并不涉及资料的发布。虽然支持言论自由的理据可以作为披露别人的私人事实的充分理由，但是这些理据并不适用于干扰一个人的私生活的侵扰行为。⁸⁵

建议 18

我们建议，任何人如被起诉以公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可指出他公开披露的事情是公众有正当理由关注的事情，作为免责辩护。

11.93 有人担心用笼统的字句界定以公众利益为基础的免责理据会带来不明朗的因素，亦未能为法庭和公众提供足够的指引。⁸⁶ 为了消除这个忧虑，我们同意法例应列出公众最关注的重要项目。而为了找出哪些是公众有正当理由关注的事情并可以作为以公开披露私人事实的方式侵犯他人私隐的理据，我们参考过普通法关于以公众利益为理由而作出披露的案例。⁸⁷

11.94 被控违反保密责任的被告人是可以声称他有“合理的因由或

⁸⁴ 62A Am Jur 2d § 185.

⁸⁵ 見第 2 章。

⁸⁶ 見第 6 章所述的反對將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為的論據。

⁸⁷ 有關概況見 Y Cripps 的著作 *The Legal Implications of Disclosure in the Public Interest* (London: Sweet & Maxwell, 2nd, 1994) 第 1 及 2 章。

辩解”来指出有关的披露是符合公众利益的。⁸⁸ 艾高·汤马士法官 (Ungoed-Thomas J) 认为这项免责理据仅适用于那些很明显是性质严重和对国家有重大影响的恶行。他表示公众利益这项免责辩护适用于“就下列行为所作出的披露（无论有关行为是已经作出还是正在筹划当中）：即破坏国家安全的行为、违反法律的行为（包括违反法定责任的行为）、欺诈行为或其他损害国家或人民的行为（包括危害公众健康的事情，当然其他严重性相若的恶行也包括在内）。”⁸⁹

刑事罪行与欺诈行为

11.95 在 *Gartside v Outram* 一案，法庭裁定披露“邪恶之事”并不违反任何保密责任。⁹⁰ 被视为邪恶的行为一般只限于刑事罪行和欺诈行为。⁹¹ 在 *Khashoggi v Smith* 一案，⁹² 上诉庭裁定假如有关资料将会用来调查罪行，保密的权利便告丧失。虽然案中的秘密资料与原告人的私生活有关，但“这两件事紧密地交织在一起……以致极难将调查罪行与调查其他据称与她的品格和甚至她的信誉有关的事情区分。我认为后者与〔报章〕所希望调查的事情是互相关连的。”⁹³

严重不当的行为

11.96 在 *Stephens v Avery* 一案，布朗·卫健臣大法官 (Brown-Wilkinson VC) 表示，保密法和版权法不会保护“会严重败坏道德的资料”。⁹⁴ 披露不道德的资料的行为，可根据“不得〔或不能〕就卑劣〔指不合法或不道德〕的事情提起诉讼” (*ex turpi causa non oritur actio*) 这个原则，⁹⁵ 或根据“在衡平法中寻求公道者必须自身清白”的衡平法原则⁹⁶ 而受到保护。在 *Initial Services Ltd v Putterill* 一案，被告人把一份有关操纵物价的协议和由原告人发出而被指称误导他人的通告等文件交给《每日邮报》(Daily Mail)。被告人辩称该份协议本应已经根据《1956年保护性贸易手法法令》(Restrictive Trade Practices Act 1956) 登记，从而使公众可得知其内容。丹宁大法官表示：

“我不相信雇主可以这样对雇员说：‘我知道我们发出一些有误导成分的通告，但你必须就此事保持缄默。假

⁸⁸ *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349; *Malone v MPC* [1979] 2 WLR 700 at 716 *per* Megarry VC.

⁸⁹ *Beloff v Pressdram Ltd* [1973] 1 All ER 241 at 260.

⁹⁰ (1856) 26 LJ Ch 113 at 114.

⁹¹ 我們留意到香港法改會已建議立法訂定一項實質的欺詐罪。

⁹² (1980) 124 SJ 148.

⁹³ (1980) 124 SJ 148, *per* Lord Roskill LJ.

⁹⁴ [1988] 2 WLR 1280 at 1284.

⁹⁵ 例如 *Attorney-General v Guardian Newspapers (No 2)* [1988] 3 WLR 776 第 818 頁。

⁹⁶ *Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 at 101.

如你披露这件事的话，我会控告你，要你赔偿我的损失。’该名雇员大可理直气壮地回答：‘我无法忍受这种行为。我要离开，让公众知道这件事，以免他们受害’。”⁹⁷

该法官在判词中指出，毋须遵守保密责任的例外情况，包括基于将之披露是符合公共利益的原因而应该予以披露的不当行为。这应扩及“已做出和正在筹划中的刑事罪行、欺诈行为和其他恶行”。⁹⁸

11.97 根据《个人资料（私隐）条例》的规定，就限制使用原则的施行而言，与防止、排除或纠正“严重不当的行为”有关的资料，均获得该条例豁免。⁹⁹ 根据该条例所下的定义，“严重不当的行为”包括以下行为：¹⁰⁰

- (i) 就按法律规定须由适当人选担任、从事或进行的职位、职业或行业而言，令某人不再是或会令他不再是担任、从事或进行该职位、职业或行业的适当人选的行为；及
- (ii) 使某人根据《香港赛马会赛事规例及董事局指示》成为被吊销资格或被暂时吊销资格的人的行为。

11.98 我们相信在以发布私人事实的方式侵犯私隐的诉讼中，如果被告人所发布的事实揭露了与该等事实有关的人的严重不当行为，他是不应负上法律责任的。布奕堂 (Mark Berthold) 和韦利文认为上述条例内的“严重不当的行为”一词所指的活动包含一系列针对不算作非法行为的规管活动，包括“规管性质的行为守则的执行事宜、纪律聆讯程序、以及其他行为的规范事宜。后者所涉及的行为可能没有正式纳入行为守则或纪律规则之内，但却是社会大众或有关的专业界别所不能容忍的”。¹⁰¹ 我们认为这两位作者所描述的行为很能显示甚么行为会构成“严重不当的行为”。

“对公众不诚实的行为”与严重不端的行为

⁹⁷ [1968] 1 QB 396 at 406.

⁹⁸ [1968] 1 QB 396 at 405. 麥嘉理大法官在 *Malone v MPC* [1979] 2 WLR 700 第 716 頁載述並贊同該案。

⁹⁹ 香港法例第 486 章第 58(1)(d)及(e)條。

¹⁰⁰ 香港法例第 486 章第 2(9)、(10)及(13)條。

¹⁰¹ M Berthold & R Wacks, *Data Privacy Law in Hong Kong* (Hong Kong: FT Law & Tax Asia Pacific, 1997), 218.

11.99 虽然大部分人都想隐藏他们的不诚实行为和过失，但是“任何社会组织的凝聚力和持久力，有赖其成员拥有各自准确评估其他成员的能力，以及利用他们观察所得去施加、修改或建立社会控制的能力。”¹⁰² 斯曼文因此认为，揭露另一人的品格的真实一面，有助维护社会的根基。¹⁰³ 有些人更进一步认为私隐法只会保护那些有事要隐瞒的人。据李察·普士拿观察所得，很多人希望享有私隐，是因为他们想隐瞒有损他们信誉的资料，藉此误导那些与他们有交往的人；即使有关资料不会损害他们的信誉，他们也希望把资料保密，以便可以利用其他人对他们的错误观感。因此，他认为会使人名誉扫地的资料和将之揭露会纠正当事人拟加以利用的错误观感的个人资料，不应受到法律的保护。限制披露这些资料，“无异于容许别人使用欺诈手段售卖货物”。¹⁰⁴ 他说：

“法律如果容许售卖货物的人可以就其货物的品质作出虚假或不完整的陈述，我们认为这是错误的（亦是〔经济学上称为〕缺乏效率的）做法。但人们在售卖他们的货物之余，同时也在‘推销’自己。他们自称行为高尚，藉此诱使他人与他们进行社交活动或业务往来，从而获取利益；但他们却同时隐瞒一些事实，而这些事实有助那些认识他们的人准确了解他们的品行。……每一个人都应获准为了保护自己免受不利的交易损害而发掘关于其他人的一些被隐瞒的资料，而该等资料对于这些人所作出关于他们自己的道德素质的（明示或暗示的）陈述具有重要的启示作用。”¹⁰⁵

11.100 我们相信那些认为私隐法会保护流氓和骗徒的不正当行为的人都是受到误导。创作“不受干扰的权利”这句著名短语的汤马

¹⁰² D L Zimmerman, 327. 根據羅馬法律，使一名聲名狼藉的人失去正式公民所享有的權利與特權的兩項理由之一是 *infamia facti*（聲名狼藉者雖然沒有被證實犯罪，仍被假定為有犯罪）。當某人不斷從事合法但“道義上應受譴責”的活動時，便會出現 *infamia facti* 的情況。這是斯曼文在其著作第 328 頁參考 J Goebel 的著作 *Felony and Misdemeanor: A Study in the History of Criminal Law* (1976) 第 70-71 頁而作出的提述。

¹⁰³ D L Zimmerman, 329.

¹⁰⁴ R A Posner, "The Right of Privacy" (1978) 12 *Georgia Law Review* 393, 401. 不過，普士拿同意法律一般應禁制侵擾私人通訊的行為。獲得關於另一人的個人資料的手段涉及不同的考慮因素。出處同上，第 401-3 頁。亦見 E J Bloustein 的著作 "Privacy Is Dear at Any Price: A Response to Professor Posner's Economic Theory" (1978) 12 *Georgia Law Review* 429。

¹⁰⁵ R A Posner, 399-400.

士·库利写道：

“法律从没有赋予任何人权利，以保障他不会因为有关于他的品格的真相被揭露而受到损害。假如他能够戴上虚伪的面具使自己有美好的外貌，令他接受公众的审查便不算是非法，而撕下他的面具亦不是轻蔑的行为。不诚实的人的良好声誉因真相暴露而尽毁，不算受到不当的对待。”¹⁰⁶

11.101 有些人认为政治家和高级官员拥有普罗大众所没有的权力，所以公众和传媒应有权知道和监察他们的一举一动，以防止他们滥权，损害公众的利益。¹⁰⁷ 我们同意政治家和政府官员应接受公众的监察，并须向公众负责。但这个目标应透过议会选举程序、各个代议组织和其他监察机构（例如申诉专员公署和廉政公署）来达致。传媒的职责并非执行法律，而是监察法律获得执行。虽然如此，如果牵涉到公众利益的问题，传媒是应该可以自由报道任何公众人物的不诚实行为或严重不当的行为。

11.102 我们认为私隐法不应限制披露对公众不诚实的行为，即相当于欺骗公众的不诚实行为。“不诚实”是一个含义甚广的词语，它包括丈夫向妻子说谎，讹称他在写字楼加班，但事实上却是整晚和他的情妇在酒店幽会。另一个例子是一名文员向其雇主说谎，指自己的健康良好，但事实上他是患有心脏病的。虽然该名雇主可能可以根据合约向该名文员索偿，但他的谎话不是公众关注的事。只有影响公众的伪善行为，才应获准向公众揭露。正寻求公职或正在担任公职的人如就他的私生活向公众说谎而误导公众，且他所说的谎言与他在该公职所扮演的角色有关，则新闻界可自由把真相报道。因此，如果某一政治性职位的竞逐者拥护家庭价值观念，并提倡婚姻是神圣的这个看法，新闻界便不应因为披露他有情妇这个事实而负上法律责任。要是有人向公众说他是高尚道德和正直无私的精神支柱，但其实他的品格大有问题，这种表里不一的伪君子是不可以滥用私隐权来保护自己的。

11.103 德国有一个很好的例子。有一份杂志刊登了一篇报道，详细描述当地一份报章的出版人与通奸的事，并把该出版人说成是一个道德低劣的人。联邦最高法院就控告杂志的诉讼裁定原告人败诉，理由是该出版人藉着不断在其报章上发表文章，指摘政治对手道德败坏，而把自己塑造成卫道之士。罗兰兹就此案的判决理由作出总结，表示

¹⁰⁶ T Cooley, at 32.

¹⁰⁷ 《東方日報》，1997年9月2日。

“引发公众进行这类讨论的人，不应因新闻界把其私生活交由公众检视而感到惊愕。新闻界这样做甚至可以说是行使一项重要的政治功能，因为报道该事有助公众就社会关注的事达致某种意见。”¹⁰⁸

11.104 在 *Woodward v Hutchins* 一案，¹⁰⁹ 法庭裁定报道歌星汤钟士 (Tom Jones) 私生活的文章涉及公众利益。丹宁大法官表示：

“如果这类人追求有利他们的宣传，我的看法会是假若他们的仆人或雇员揭露关于他们的真相，他们是不能有怨言的。如果他们树立的形象并非是他们真正形象，修正他们所树立的形象会是符合公众利益的。……既然‘广告宣传应该真实’，这类宣传也同样应该真实。公众不应该被误导。”¹¹⁰

11.105 *Woodward* 案的判决很容易使人把它视为揭露名人真相的案例，以为揭露某名人的真相可以单凭他曾为私利博取宣传这一事实而变得符合公众利益。韦利文对此有以下的评论：

“虽然说出关于某名奸诈或不诚实商人的真相也许符合公众利益，但说出流行歌星的个人癖好却难以与此相提并论。再者，在推广公关的宣传文稿内作出过分或夸大的陈述（这个做法不限于艺人），不应导致这些公众人物无法保有将他们生活中与这些宣传无关或只有些微关系的事情保密的权利。”¹¹¹

11.106 我们认为恰当的做法是把艺人为宣传所作出的陈述划分为有欺诈成分和有夸大成分两种。¹¹² 仅属夸大的宣传不应成为把其私人事实向公众披露的充分理据。正如麦嘉理大法官所指，“公众利益”一词不应用来指“以引起公众好奇心、欢愉和惊讶的手法来吸引公众兴趣的事，而是指那些公众深切关注和有益于公众的事。”¹¹³ 艺人为宣传所作出的夸大陈述，并非公众关注的事。

11.107 我们相信“对公众不诚实的行为”和严重不端的行为是公众深切关注的事，把这些事情揭露是有益于社会的。把揭露这些行为的

¹⁰⁸ Lorenz, 109-110.

¹⁰⁹ [1977] 1 WLR 760. 亦见 *Lennon v News Group Ltd and Twist* [1978] FSR 573 一案。

¹¹⁰ [1977] 1 WLR 760, at 763 and 764.

¹¹¹ 韋利文的著作(1995年)第99-100頁。亦見韋利文的著作"Pop Goes Privacy" (1978年) 31 MLR 68 及上文第11.22-11.27段。

¹¹² F Gurry, *Breach of Confidence* (Oxford: Clarendon Press, 1984), 339.

¹¹³ [1980] 3 WLR 780 at 790. 亦見 Y Cripps 的著作第105-107頁。

私人事实发布的人，应获豁免负上侵犯私隐的法律责任。

公共机构和公众公司的职员的行为

11.108 因为要行使公共职能或向公众求取资金或经费或吸纳市民大众为成员等原因而须向公众交代的组织，属于涉及公众利益的类别。在 *British Steel Corporation v Granada Television Ltd* 一案，一项未经授权而作出的报道显示英国钢铁公司 (British Steel Corporation) 出现庞大的亏蚀。该公司是一间公共机构，其事务受法律的规管。卫伯科大法官 (Lord Wilberforce) 在判词中说：¹¹⁴

“透过公布有关法例规定须公布资料，以及透过向须向国会负责的国务大臣提交报告，便可照顾公众在获悉该公司的业务这方面所持有的正当权益。英国钢铁公司在某些时段内所进行的一些内部活动是公众关注的事情，这点是毋庸置疑的。”

11.109 至于政府事务的推行方面，马逊法官 (Mason J) 说：

“假如报道关于政府的资料对政府的唯一不利之处是让公众能够议论、检讨和批评政府的措施，则限制这些资料的报道是我们民主社会所不能接受的。……仅是有助于了解政府过往的运作的资料，只要不会在其他方面损害社会，则即使这些资料不是公共财产，法院是不会阻止其报道的。披露这些资料可以使社会人士知道政府正在做甚么和促进社会人士讨论公共事务，所以是符合公众利益的。”¹¹⁵

11.110 就个人私隐而言，我们认为与某人是否有能力执行其公职或专业职务有关的私人事实，以及与某人是否适合担任他现正担任的公职或是否适合从事他现正从事的专业有关的私人事实，均属公众有正当理由关注的事情。“公职”包括政府官员或半官方机构或公众公司的董事或高级管理人员所担任的任何职务。

危害公众健康或安全的事情

11.111 罗弼·麦嘉理大法官裁定，公众利益并不限于“不当行为或恶行”。¹¹⁶ 他认为将之披露也毋须负上法律责任的秘密资料，应包括“关于一些人们忧虑会即将发生的由化学品引起的灾难或其他灾难

¹¹⁴ [1980] 3 WLR 780 at 821.

¹¹⁵ *Commonwealth of Australia v John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 32 ALR 485 at 493.

¹¹⁶ *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] 2 WLR 700 at 716.

的资料。这些灾难的即将发生并非由失当行为引致，而有关当局亦毫不知情，但为了公众利益，是应该披露给公众知道的。”¹¹⁷

11.112 在医生诊治病人的过程中所获得的个人资料，在符合公众利益的情况下是可以披露的。在 *Hubbard v Vosper* 一案，法庭裁定假如秘密进行的江湖医术有可能危害病人的健康，则即使被告人有保密的责任，但为了公众的利益，也应该向公众披露。¹¹⁸

11.113 我们认为危害公众健康或安全的事应让公众知道，即使这样做会构成侵犯私隐的行为也应如此。我们明白在一些罕见的个案里，危害公众健康和安全的事故可能不是公众关注的事，但这只有在危险已完全过去和再不会在将来引起伤害才会出现这种情况。

“公众”有正当理由关注的事

11.114 假如被告人希望可以提出公众利益这项免责理据作为护身符，选择一个适当的人收取资料是十分重要的。在某些情况下，提供资料者不把秘密资料交给新闻界，而是交给警方或其他有责任处理有关情况的组织，才是最能符合公众利益的。¹¹⁹

11.115 在 *Francome v Mirror Group Newspaper Ltd* 一案，法庭拒绝把禁止被告人在一份全国性报章透露原告人曾违反赛马会规则的强制令撤销。法庭裁定：“把录音带的内容刊登对公众利益所带来的好处，看不出在哪方面不可以藉着把录音带交给警方或赛马会而得到。”¹²⁰ 同样地，史葛法官在另一宗案件中裁定，一名雇员“必须遵守的保密责任，并不阻止他向〔金融投资及管理经纪规管局 (the Financial Investment and Management Brokers' Regulatory Authority)〕和税务局披露一些属于他们调查范围的事宜”。¹²¹ 在 *W v Egdell* 一案，¹²² 法庭裁定一名精神科医生向某名病人所就诊的医院的医务总监披露该名病人的病情，既符合公众利益，亦符合其专业守则。虽然法庭裁定该项披露受到公众利益这项免责理据的保障，但法庭警告该医生，除非他采取适当步骤隐瞒该病人的身分，否则他不能合法地把其报告的内容卖给报章，亦不能在学术论文中讨论有关事宜。¹²³

11.116 假如警方或其他适当组织是有利害关系的一方，须予考虑的因素便有所不同。在 *Lion Laboratories Ltd v Evans* 一案，交给《每日快报》

¹¹⁷ [1979] 2 WLR 700 at 716.

¹¹⁸ [1972] 2 QB 84 at 95 and 96.

¹¹⁹ *Lion Laboratories v Evans* [1985] QB 526 per Stephenson LJ.

¹²⁰ [1984] 1 WLR 892, per Sir John Donaldson MR.

¹²¹ *Re a Company's Application* [1989] 3 WLR 265. 見 Eva Lomnicka 的著作 "The Employee Whistleblower and his Duty of Confidentiality", (1990) 106 LQR 42。

¹²² [1990] 2 WLR 471.

¹²³ [1990] 2 WLR 471, at 488. 亦見 *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1988] 3 WLR 776, 794 案。

(Daily Express)的其中一份文件显示，原告公司辖下的校定标准部门的主管，对警方用来测度驾驶人士体内酒精含量的设备是否符合内政部的规定表示怀疑。格里菲斯大法官 (Griffiths LJ) 不认为《每日快报》应首先通知内政部而非报道这事。“内政部在这件事情上是有利害关系和有责任须承担的一方。”¹²⁴

建议 19

在不限制建议 18 的一般性原则的情况下，我们建议，就以公开披露私人事实的方式侵犯私隐的法定侵权行为而言，与下列事项有关的资料或事实，应被视为公众有正当理由关注的事：

- (a) 防止、侦测或调查罪案；
- (b) 防止或消除不合法的行为、严重不当的行为、对公众不诚实的行为或严重不端的行为；
- (c) 某人执行其公职或专业职务的能力；
- (d) 某人是否适合担任他现正担任或谋求担任的公职，或是否适合从事他现正从事或谋求从事的专业；
- (e) 保护公众健康或安全；及
- (f) 保护国家或香港特别行政区的安全。

11.117 《星期日泰晤士报》(The Sunday Times)警告说，私隐法例会“让富有的骗子在毫无阻挠的情况下继续他们的活动”，并“让其他无赖受到更大的保障，不用害怕他们的作为得到应得的揭露”。¹²⁵ 该报表示，范围广泛的私隐法会“为每位赚取多于他们应得报酬的律师广开财路”，亦“很难保证政客不会使用私隐法来掩饰他们的所作所为”。我们将该报所关注的事项跟上一段所提出的建议互相对照之后，深信上述建议不会影响新闻界的正当职能，亦不会侵害公众知道他们真正关注的事情的权利。透过准许发布公众有正当理由关注的事，“富有的骗子”、无赖、政客或其他公众人物便不能依靠关于宣扬私隐的侵权法来逃避公众的审视。关于任何私隐法例都会损害新闻自由和公众知情权的见解是被误导和没有根据的。相反，我们的建议会因为可以在基于披露私人事实而提起的侵权诉讼中以公众利益作为免责理据而使新闻自由和公众知情权受到保障和获得应得的确认。

¹²⁴ [1984] 3 WLR 539 at 561. 同樣的論述亦可適用於向警方作出的披露。

¹²⁵ *Sunday Times*, 3 August 1997.

获取资料的手段的合法性与披露资料的法律责任的关系

11.118 我们认为，在评估公开披露私人事实所涉及的公众利益时，法庭不应考虑取得私人事实的方法。收集私人事实的方法合法与否是另一个独立的问题。如被告人被起诉把收集得来的事实发布，法庭在考虑他可否以公众利益作为免责辩护时，不应将收集方法的合法性列为考虑因素之一。在 *Liberty Lobby Inc v Pearson* 一案，¹²⁶ 原告人申请强制令，阻止被告人把他违背信托而获得的资料发布。美国法院裁定：

“仅因报社人员以秘密的方式或暗中进行的方法取得资料，或因有人没有防备和不自觉地透露秘密资料，或者甚至因为有一名获信任的雇员违背信托而取得资料，都不足以令当事人可以就此向法院申请强制令。法院不得纯粹因为负责报道新闻的人可能是以非法或不道德的手段获得新闻而审核某报社人员获得新闻的手法和禁制发布该段新闻。要是法院获授权审核新闻界获取资料的方法，并可以禁制新闻界报道以不为法院认可的方式获得的新闻，这会是对新闻自由的一项影响深远的限制。如果法律是这样的话，我们便不会有自由的新闻界，我们有的是受管制的新闻界。”¹²⁷

符合公众利益的披露与侵扰他人私隐的法律责任的关系

11.119 有人提议私隐法应该提供一项可以作为免责辩护的理据，即被告人侵扰原告人私隐的作为，是在他为了作出符合公众利益的报道而进行调查的过程中所作出的。虽然“公众有正当理由关注的事”这项免责理据，对于决定被告人须否因为公开他人私隐而负上法律责任可能有关系，但是有别于披露行为的侵扰作为则涉及不同的考虑因素。美国的传媒受该国宪法第一修订案保护，使传媒如被起诉公开披露私人事实时，可依赖有关事实具有新闻价值作为免责辩护。然而如果被披露的事实是用侵犯私隐的方法获得，则使用这些方法的传媒仍须为其侵扰他人私隐的侵权行为负责。

11.120 我们认为虽然披露他人私事的被告人可以用其中一个指明理由来解释他的行为，使他毋须负上法律责任，但是如果他曾使用侵犯私隐的方式收集私人事实，法院仍可裁定他须为其侵扰行为负责。

¹²⁶ 261 F. Supp 726 (1966). 亦见 Hill 的著作 "Defamation and Privacy under the First Amendment", 第 1279-80 页。

¹²⁷ 出处同上。就国家机密而言，亦见 *New York Times Co. v United States*, 403 US 713 (1971) 案。

在第 2 章讨论的用来支持言论自由的理据，没有一项可以作为侵扰私生活的行为的合理解释。¹²⁸ 正如一名普通市民不能为了获得一些将之报道是会符合公众利益的资料而搜查某人的身体或闯入他的房屋，新闻工作者也不应单因为报道拟透过侵扰他人的方法获得的资料是会符合公众利益而获准侵扰另一人的独处或隔离境况。资料的发布和获得资料的手段两者无论何时都应该分开处理。获取个人资料的手段和发布以这些手段获得的资料是两个独立的课题，不应混为一谈。¹²⁹ 我们在此总结，法庭在决定被告人须否为他以侵扰他人私隐的方式侵犯私隐而负责时，不应考虑将那些以侵扰方式取得的资料披露是否可以用法例订明的其中一项理由来证明是合理这个因素。

法院在判案时应顾及的有关因素

11.121 法院惯常在顾及案件的所有情况后作出裁决，问题是应否制订一些法定指引，协助法院裁定某人的私隐有否被侵犯。我们认为这个做法有助诉讼当事人评估他们的胜诉机会，因为他们可将这些法定的准则应用于案中的情节。加拿大萨斯喀彻温省的私隐法令第 6(2) 条是一个有用的例子，它载列了一些我们认为重要的考虑因素。该条文规定：

“在决定任何作为、行为或发布是否构成侵犯某人的私隐时，须顾及：

- (a) 该项作为、行为或发布的性质、发生次数和发生场合；
- (b) 该项作为、行为或发布对该人、其家庭或其亲属的健康和福利所产生的影响，或对该人、其家庭或其亲属的社交、业务或经济状况所产生的影响；
- (c) 诉讼的各方当事人之间在家庭或其他方面有否任何关系；及

¹²⁸ 韋利文的著作（1995 年）第 5 章。

¹²⁹ 《個人資料（私隱）條例》也採用了這個處理方式。傳媒根據這條例所獲得的豁免祇關乎個人資料的使用和披露，以及查閱個人資料的權利。傳媒沒有獲豁免遵守第 1 保障資料原則所訂定的“限制收集原則”。採用不合法或不公平的手段來收集個人資料的記者不能以報道有關資料是符合公眾利益作為辯護。

- (d) 该人和被告人在该项作为、行为或发布发生之前及之后的行为表现，包括被告人有否道歉或提出赔罪。”

依附于刑事罪行的民事补救

11.122 《杨格报告书》承认单靠把使用科技仪器暗中监视或监听的行为订为刑事罪行来提供保障并不足够。它察觉到被人公开监视的受害人不是无法可施的。为了使受害人可以阻止别人监视他，以及使他在因此而受到损害的情况下可以向对方索取赔偿，该报告书建议把这类行为订立为可根据民事法提起诉讼的因由。¹³⁰ 这项新的侵权行为会具备下列要素：

- 使用科技仪器；
- 有人或其财物成为被监视或监听的对象；
- 按照当时的情况，如非有人使用该科技仪器，该人有充分理由相信他或他的财物已受到保护，不会被人监听或监视；
- 使用科技仪器者蓄意使当时的情况不能有效保护该人不会被他人监听或监视；及
- 没有取得受害人的同意。

11.123 上述要素与杨格委员会所建议的暗中监视或监听的刑事罪行的要素相同，只是有关行为无需一定是暗中进行的。由于监视监听行为可以是暗中进行的，犯了这项罪行的人除了可被刑事检控之外，当事人还可就该人所做出的侵权行为要求他作出民事补救。¹³¹

11.124 就我们建议应受到刑事制裁的侵犯私隐行为¹³² 制订民事责任，也许是将侵犯私隐行为订为具体侵权行为以外的另一个可以采纳的方案，¹³³ 但我们没有选择这样做，因为建议中的刑事罪行只包括较严重的侵犯私隐行为，单是将民事补救依附于这些刑事罪行之

¹³⁰ 《楊格報告書》第 565 段。

¹³¹ 加爾吉委員會也在其報告書第 6.38 段建議，如所發布的資料是透過有人干犯該報告書就實體侵擾所建議的刑事罪行而獲得的，則“任何有相當利害關係的人”應可就有關事件向法院申請濟助。

¹³² 指法改會私隱問題小組委員會在《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》（1996 年）第 1 章內所作出的建議。

¹³³ 法庭在刑事法律程序中向“受屈的人”批予濟助的權力，祇限於就人身傷害或財產的損失或損壞而判給補償：《刑事訟訴程序條例》（第 221 章）第 73 條；《裁判官條例》（第 227 章）第 98 條。

上会令民事法在保障个人私隐方面出现漏洞。相反，我们就那些以侵扰他人私隐的方式或以公开披露私人事实的方式侵犯私隐的侵权行为所提出的建议如果获得接纳，则有关的刑事罪行所包含的较严重的侵犯行为便会归入上述侵权行为之内。有见及此，我们认为假如有人藉干犯法改会于日后发表的《非法监察活动的刑事制裁研究报告书》所建议的任何罪行而取得资料，并将之发布使某人受屈，法律无需赋予受屈者寻求民事补救的权利。

第 12 章 强制执行私隐权

须否证明受到损害

12.1 侵犯私隐的民事补救可以包括要求被告作出损害赔偿、由法院发出强制令、要求被告交出所得利润及要求他交出因该次侵犯而获得的物品或文件。被告人为补偿原告人因私隐受侵犯而蒙受的损失或伤害而作出的损害赔偿可包括金钱损失的赔偿。不过，这种损失在侵扰个案中可能微不足道。我们要解决的问题是原告人需否证明他所受到的实际损害是与人身伤害或财产损失或损坏相若才有权就侵犯私隐提起诉讼。

12.2 根据加拿大的法规，侵犯私隐的侵权行为可在毋须证明有任何损害的情况下予以起诉。国际法律学者委员会英国分会的报告书认为法律应该推定私隐受侵犯的人有实际损害，因为很多侵害私隐权的个案都难于证明原告人有实际损失。¹ 爱尔兰法律改革委员会亦建议原告人毋须证明他蒙受任何损害。该委员会认为令被告人须向受害者作出赔偿的过错，主要在于侵犯私隐行为冒犯了人的尊严，而非这行为所可能造成的损害。²

建议 20

我们建议，以侵扰他人独处或隔离境况的方式侵犯私隐或以公开披露私人事实的方式侵犯私隐的侵权行为，均应可毋须证明有任何损害便可凭该等侵权行为本身而予以起诉。

损害赔偿

补偿性损害赔偿

12.3 补偿性损害赔偿的基本目的是令原告人的状况回复至未有侵权行为发生前那样。由于提起侵犯私隐诉讼主要理由是被告人犯了属个人性质的民事过失，而这些过失引致原告人的感情受损，所以精神上及情绪上的痛苦是原告人在私隐诉讼中获得赔偿的适当项目。³

¹ JUSTICE, para 144.

² Para 9.32.

³ 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 252 and 253. 資料當事人因有人違反《個人資料(私隱)條

原告人就侵犯私隐行为而提起诉讼所可能获得的损害赔偿因此应包括对他所受到的精神痛苦、尴尬和羞辱的补偿。被告人在侵害原告人的私隐权之后的行为表现可能影响赔偿的数额，因为假如被告人及时发布撤回有关报道或向原告人道歉的声明，法院可能减少原告人应获得的赔偿。假如原告人没有蒙受实质的伤害，他只会获判象征性的赔偿。

加重的损害赔偿

12.4 若被告人行事时故意伤害或烦扰原告人并且清楚知道原告人受伤害的程度和严重性，法院便有理由除了判给补偿性损害赔偿之外，还再判给另一笔损害赔偿。目前，如果被告人的动机和行为加深了对原告人的伤害，法院可以加重所判给的损害赔偿。

惩戒性损害赔偿

12.5 惩戒性或惩罚性损害赔偿的目的是惩罚被告人做出不当的行为。这种赔偿的用处在于“证明法律不是虚有其名，并藉此提供实际而充分的理由将一项理应属于刑事法范畴的原则纳入民事法之内。”⁴ 法庭曾经在一宗案件中基于被告人的行为是旨在赚取一笔可能超过他须付给原告人的赔偿数额的利润而判给惩戒性赔偿。⁵ 若被告人在报纸上刊登私人事实以期增加销量及赚取一笔会超逾一般的补偿性损害赔偿数额的金钱，便有可能被法庭命令支付惩戒性损害赔偿给原告人。

12.6 安德鲁·布路士 (Andrew Burrows)指出有其他可以接受的方法达致判给惩戒性损害赔偿的目的。他说：

“无论是否值得施加刑事处分，有充分理由支持民事法……超越赔偿原告人这个范围，藉判给原告人复原性质的补救来剥夺被告人的利润。赔偿不是亦不必是侵权诉讼所能提供的金钱补救的唯一方式。介乎赔偿与惩罚之间的复原性补救，对于民事过失而言，是一种可以

例》中的保障資料原則而蒙受的損害可包括對感情的傷害，見香港法例第 486 章第 66(2)條。

⁴ *Rookes v Barnard* [1964] 1129, at 1226.

⁵ *Cassell v Broome* [1972] AC 1027. 根據夏禮善大法官(Lord Hailsham)的說法，原告人須證明(i)被告人知道他擬作出的作為是違法的或罔顧他擬作出的作為是否違法，及(ii)被告人之所以決定繼續作出該等作為，是因為獲得實質利益的可能性超過遭受實質損失的可能性。”出處同上，第 1079 頁。

接受的补救方法。”⁶

12.7 不过，迪普乐法官强调，这个类别的惩戒性损害赔偿不单牵涉到扭转被告人不公平获益的情况：

“假如被告人获得的利益超过原告人的损失，将原告人可以追讨的损害赔偿局限在被告人获得的利益的范围之内，便会使打算作出违法作为的被告人一方面可以肯定自己无论怎样也不会有甚么真正损失，另一方面又可以冒险一博原告人根本不会起诉他；即使原告人真的起诉他，也可能在难以测度的诉讼中败诉。只有当考虑作出违法作为的人预见到损害赔偿有可能超过被告人的得益，才可以达致这种赔偿的社会目的，即是让违法者认识到做出侵权行为是不会带来利益的。”⁷

12.8 然而，很多论者怀疑判给惩戒性损害赔偿有否充分理由支持。反对判给惩戒性损害赔偿的论点包括下列各点：

- (a) 惩罚是一项严厉处分，只有在被告人违反了经指定属刑事的法律才有充分理由惩罚他。
- (b) 缺乏刑事审讯在法律程序和接纳证据方面所提供的保障而将惩罚施加于被告人身上，是不可取的做法。
- (c) 原告人因被告人受到惩罚而获益是不恰当的。代表惩戒性损害赔偿的款项应交给政府作为公帑的一部分，而非给予原告人。

12.9 虽然英国的谘询文件及澳大利亚法律改革委员会都建议损害赔偿不应包括代表惩罚性或惩戒性损害赔偿的金额，⁸ 但我们知道英格兰法律委员会现正研究关于加重的损害赔偿、惩戒性损害赔偿及复原性损害赔偿的课题。⁹ 要改革这方面的法律，便要另订课题特别针对此事进行研究。我们宁愿让法院自行决定在某一个案里应否判予加重的损害赔偿或惩戒性损害赔偿。换言之，关于这两类损害赔偿的现有法则应适用于指明的侵犯私隐侵权行为。

⁶ A Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (London: Butterworths, 2nd edn, 1994), 284.

⁷ *Cassell v Broome*, at 1130.

⁸ 英國的諮詢文件第 6.12 段； Law Reform Commission of Australia (1979), para 263.

⁹ 見英格蘭法律委員會發表的 *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages: a Consultation Paper* (London: HMSO, 1993)。

强制令

12.10 遇上被告人以侵扰他人的独处或隔离境况的形式侵犯其私隐，并威胁将藉该次侵扰而获得的资料发布，制止被告人将该等资料发布的强制令将会非常有用。此外，如果发布资料的行为本身是可予起诉的侵犯私隐行为，则不论被告人是以合法还是非法途径获得该等资料，原告人也应可取得上述强制令。要是原告人不获发给强制令，他在上述情况下所可能受到的损害将不能藉损害赔偿而得到充分的补偿。原告人较关心的通常是如何防止或制止侵扰或宣扬私隐的事情发生，而非他被侵犯之后可能从被告人处获得的损害赔偿金额有多少。一个人的私生活资料一旦被公开，便永远不能改变这个事实，没有任何数额的损害赔偿可以补偿他所蒙受的损害。因此如果原告人得不到强制令所提供的补救，便会对他不公平。

12.11 英格兰及澳大利亚的法院对于法庭是否有权制止发布藉侵犯他人土地而获得的资料有不同的见解。英格兰的法院在凯尔诉罗拔臣一案¹⁰ 裁定原告人不可以取得阻止被告人发布在侵犯他人土地的过程中获得的图片的强制令；但澳大利亚的法院则裁定，即使有关案件并不涉及保密责任，法庭在衡平法之下也有权发给阻止被告人发布一名侵犯土地者拍下的录影带或照片的强制令，惟案中情况下必须是发布该等资料是不道德的才可。¹¹ 在 *New York Times Co v United States* 一案¹²，美国最高法院确认它有权制止被告人发表藉侵犯他人土地而获得的国防部文件，但它拒绝行使这项权力，理由是政府未能证明有足够理由如此限制发表意见的自由。

12.12 若果资料当事人向私隐专员投诉，指一名资料使用者正在违反一项保障资料原则，私隐专员可向该使用者送达执行通知，指示他“采取该通知所指明的步骤，以纠正导致送达该通知的违反”。即使私隐专员的调查并未完结，他也可送达上述通知。立法机关的目的显然是以性质类似非正审强制令的方法提供济助。然而，资料使用者没有责任在通知送达后的七日之内采取这些步骤，即使事态紧急的个案亦然。¹³ 因此，就算投诉人能够令私隐专员信服有人未经他同意便在他的物业外放置摄录机以观察他在物业内的情况或将关于他的敏感及私人资料在互联网上发布，此种违反行为至少仍可持续七天之久。这种安排未能令人满意。只要有证据证明表面上有违反保障资料原则

¹⁰ [1991] FSR 62.

¹¹ *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* (1986) 4 NSWLR 457, at 463.

¹² (1971) 403 US 713. 比照 *Commonwealth v Wiseman* (1969) 249 NE 2d 610 一案。

¹³ 香港法例第 486 章第 50(1)及(5)條。即使私隱專員未完成調查，他也可採用此項補救，見第 50(8)條。

的行为发生，私隐被侵犯的资料当事人应该有权要求该等行为立即停止。

12.13 遇上有人只是威胁会违反某项保障资料原则，私隐专员也是无能为力的。根据《个人资料（私隐）条例》第 50 条，私隐专员只有基于他信纳有关资料使用者：

"(a)正在违反〔该〕条例下的规定；或

(b)已违反〔该〕条例下的规定，而违反情况令到违反行为将持续或重复发生是相当可能的”¹⁴

才可向他送达执行通知。《个人资料（私隐）条例》因此没有提供相当于发出预防性禁制令的补救，以制止资料使用者做出一项预期会违反保障资料原则的行为。¹⁵ 预防性禁制令对私隐保障而言是重要的。虽然如果违反行为未停止的话，禁制令是有用的补救，但是原告人更加希望可以一开始便禁止被告人做出违反行为，可惜该条例没有提供此种预防性的补救。如果一名资料当事人向资料使用者披露个人资料作某种用途，但后者威胁会将资料用于另一个无关的用途之上，则除非及直至该等个人资料确实已用于未经许可的用途之上，不然私隐专员不能发出执行通知。

12.14 我们认为若果被告人已侵害或威胁会侵害原告人的私隐权，原告人应可向法院申请禁制性质的济助。假如原告人要等待真的有违法行为出现才可采取法律行动，便会对原告人不公平。

发布道歉启事

12.15 假如侵犯私隐行为被界定为包括发布不准确的资料或作出使原告人被公众误解的宣传，以发布道歉启事的方式作出补救尤其有用。在其他个案里，这种补救方法可让原告人证明他先前指称被告人的侵犯私隐行为是不当行为并非无的放矢。然而英国的谘询文件提醒我们：

“除非对道歉启事的格式或内容有严谨的规定，否则发布这种启事有可能到头来只不过是將所涉的私事再次暴

¹⁴ 違反保障資料原則的行為被視作違反該條例下的規定，見第 2(4)條。

¹⁵ 所謂預防性(*quia timet*)的訴訟，是指為阻止被告人會犯意料之內的過錯而申請強制令的訴訟，即使被告人至今還不曾犯該項過錯。原告人必須證明被告人非常有可能且即將犯該項意料他會犯的過錯。防止被告人再犯相同過錯的強制令不是預防性的強制令。

露在公众目光之下。许多原告人不愿见到有这种情况发生。此外，必须紧记如果有关私事原本没有被公开，或其传播方式并不是在刊物上发布该等私事，采用这种补救方法可能会替原告人带来反效果。”¹⁶

12.16 我们同意法院应有权命令被告人发布一则与他作出的违法披露在吸引公众注意力方面程度相若的道歉启事。

交出所得利润

12.17 以交出所得利润作为补救方法旨在让原告人可以讨回被告人藉其违法行为而获得的利润。它是衡平法下的一种补救，法院可据此要求被告人就他藉其违法行为取得的纯利整理一份账目，然后向原告人缴付所得纯利。¹⁷ 被裁定违反保密责任或有做出涉及侵害知识产权的侵权行为的人可被法院要求交出所得利润。命令被告人就他取得的利润整理一份账目，目的并非惩罚他，而是藉着迫使他交出以违法行为赚取的利润来阻止他不公平获益。

12.18 损害赔偿与交出所得利润是不能兼容的补救方法。英格兰法律委员会解释：

“若然两种补救均适用，便一定要两者选其一，因为如果法院同时批给此两种补救，原告人便会因为同样的过错而获得双重利益。不过由于其中一种补救可能较另一种对原告人更加有利，所以除非法院根据衡平法行使其酌情决定权批准以交出所得利润作为补救，否则原告人可自行决定选择哪一种补救。”¹⁸

12.19 一名论者察觉到法国的私隐法未能阻止杂志刊登由跟踪名人的摄影记者所拍摄的照片。巨额的损害赔偿加上道歉启事仍不足以遏止杂志社这样做，因为补偿受害者的损害赔偿比不上这些照片所带来的利润。出版人因此甘愿冒着负上法律责任的风险，并将它们被公众人物起诉时所需付出的损害赔偿包括在成本预算之内。¹⁹ 为了阻吓

¹⁶ 第 6.17 段。

¹⁷ A Burrows, 299.

¹⁸ Law Commission, *Breach of Confidence* (London: HMSO, Cmnd 8388, 1981), para 4.86. 布路士不同意就同一项侵权行为同时以复原和补偿的方式作出补救是互相抵触的或者构成双重追讨。他指出前者与被告人的得益有关，而后者则与原告人的损失有关。见布路士的著作第 305 页。比照 *Colbeam Palmer Ltd v Stock Affiliates Pty Ltd* (1968) 122 CLR 25 第 32 页。

¹⁹ "Why Paparazzi are Beyond the Law", *The Times*, 3 September 1997.

这些行为和阻止违法者从自己的过错中获益，我们认为法院应有命令被告人交出所得利润的权力。

交出所得之物²⁰

12.20 要求被告人交出所得之物是衡平法下的一种补救。在关于违反保密责任的诉讼中，该命令一般要求被告人向原告人交出载有秘密资料的物品或材料。若然有侵害知识产权的情况发生，法院可命令被告人向原告人或法院交出侵害知识产权的物品，让原告人或法院将之销毁，或命令被告人自行将之销毁，并以宣誓作为保证。即使原告人不是须予以销毁的物品的拥有人，法院也可批给后述的补救。另一个例子是永久形式的诽谤，法院可发出命令要求被告销毁或清除带有诽谤成分的材料。罗素法官(Russell J)解释这种补救的功用：

“〔原告人〕所取得的强制令，是在防止侵犯权利的物品再度被人制造这一方面保护原告人。但问题仍然存在，只要侵权者仍然管有我可称之为侵犯权利的存货，他可能会受到严峻的考验和极大的诱惑，并因此而可能被诱违反这项他本应不会违反的强制令。故此，为了帮助原告人，法院可酌情发出一项销毁或交出侵权物品的命令，作为从属于他已取得强制令的济助。”²¹

12.21 若果有关材料所包含的资料与原告人有关且是被告人藉侵犯私隐而获得的，但是版权法和保密责任法并没有就此提供补救，则交出所得之物这项补救便会有用。²² 在这些个案里，有关命令可指示被告人交出载有与原告人有关且会严重冒犯一名合理的人和这人会提出反对的任何资料的记录或物品，以便将之销毁。不过，假如将有关资料从上述材料中清除便可以有效保障原告人的权利，法院便不应命令将该等材料全部销毁。

建议

²⁰ 《刑事訴訟程序條例》訂有條文，就與犯罪行為相關的財產應如何處置作出規定。視乎財產的類別而定，法庭有權命令將財產交付、售賣、保留或銷毀。藉侵權行為而取得的財產不受該等條文規管。

²¹ *Mergenthaler Linotype Co v Intertype Co Ltd* (1926) 43 RPC 381 at 382.

²² 柏士葛(Prescott)認為 *Kaye v Robertson* [1991] 1 FSR 62 案的被告人假如須負上侵犯土地的法律責任，法院可命令被告人交出違法的底片及複製的照片以將之銷毀，亦可發出強制令制止被告人刊登該等底片或照片或者制止被告人將之脫手。見柏士葛的著作“*Kaye v Robertson - A reply*” (1991) 54 MLR 451。

建议 21

我们建议，法院在审理就私隐被侵犯而提起的诉讼时，有权：

- (a) 判给损害赔偿；
- (b) 在它觉得授予强制令是公正及适宜的情况下，授予强制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由于该次侵犯而赚取的任何利润；
- (d) 命令被告人销毁或向原告人交出藉着或由于该次侵犯而归被告人管有并载有与原告人有关的资料的所有物品或文件；或
- (e) 命令被告人发布一则与构成诉讼因由的原有发布在吸引公众注意力方面程度相若的道歉启事。

建议 22

我们建议，在任何就私隐被侵犯而提起的诉讼中，原告人可获得的损害赔偿应包括用来补偿他所受到的精神痛苦、尴尬和羞辱的损害赔偿。

建议 23

我们建议，法院在判给损害赔偿时，应顾及有关个案的所有情况，包括：

- (a) 有关侵犯对原告人或其家人在健康、福利、社交、事业或财政状况等方面所造成的影响；
- (b) 原告人或其家人所受到的任何痛苦、烦扰或尴尬；
- (c) 原告人及被告人在侵犯前后的行为表现，包括被告人作出道歉或提出赔罪的方式及公开程度，以及所作道歉或赔罪是否足以补偿原告人。

审讯形式

有陪审团的审讯

12.22 一般而言，所有民事诉讼都是在没有陪审团的情况下由一名法官审理。例外情况只有那些就诽谤、恶意检控、或非法禁锢而提起

的诉讼。国际法律学者委员会英国分会认为一些例如有关的侵害是否“严重及不合理”和某项免责理据是否适用等问题，最适宜由陪审团决定。该会建议若果有私隐个案由高等法院审理，与讼任何一方均应有权利要求在有陪审团的情况下进行审讯。²³ 荣菲尔亦认为有关行为会否冒犯他人这一个问题应由陪审团决定，但与被告人的行为会否冒犯他人这个问题有关的证据是否足以让陪审团将之作为一个事实问题而作出决定，则须交由法官裁决。²⁴

12.23 英国的谘询文件指出虽然就诽谤而提起的诉讼的当事人有权选择在有陪审团的情况下审讯，但是就违反保密责任而提起的诉讼的当事人则没有这项权利。该文件认为私隐诉讼不应在有陪审团的情况下审讯，理由如下：

- (a) 对于陪审团能否处理涉及复杂问题的审讯，一向存在某些顾虑。
- (b) 当事人就免责理据所进行的争辩可能涉及深入的法律问题，这种情况尤其常见于早期出现的个案。这些个案可能最适宜由法官单独审讯。
- (c) 任用陪审团通常会增加案件的讼费，这主要是因为法庭需要更多时间去审理案件。
- (d) 由陪审团作出的裁决很难保持一致。²⁵

12.24 我们同意英国的谘询文件所表达的意见，因此不拟建议就侵犯私隐而提起的诉讼应在有陪审团的情况下审讯。

非公开进行的聆讯

12.25 国际法律学者委员会英国分会的报告书建议法院应获授权酌情决定是否在非公开的情况下聆讯就侵害私隐而提起的诉讼：

“侵害私隐的行为可能在有任何资料发布之前已停止，而私隐被宣扬可能是原告人最希望可以避免遭受的伤害。要是所有私隐诉讼毫不例外都是公开的审讯，大多数就侵害私隐而提起的诉讼会因此而轻易变成徒具形式的补救。我们觉得这种情况与审理泄漏商业秘密的个案非常类似。在后述的个案里，公开审讯会破坏有关诉

²³ JUSTICE, para 147.

²⁴ P H Winfield, "Privacy" (1931) 47 LQR 23, at 41.

²⁵ 第 6.23 段。

讼的根本诉求，法庭故此有权私下进行聆讯，而事实上它们亦经常行使这权力。”²⁶

12.26 我们认为毋须规定私隐诉讼可以在非公开的情况下进行聆讯，因为如果原告人选择以在法院提起法律诉讼的方式寻求济助，他是会被视作放弃了他在所涉事宜中的私隐权。²⁷

诉讼权利的有效期限

12.27 以侵权行为作为诉因的诉讼不能于诉因出现之日起计六年期满之后提起。²⁸ 国际法律学者委员会英国分会的报告书提议英国政府在决定侵害私隐的法定侵权行为的起诉期限以多少年最为适当时，应该引用下列原则：

- “(a) 由于很多侵犯私隐行为都是暗地里进行的，且可能长时间都未被发现，所以只因时间消逝而令原告人无法获得补救是不对的，但如果是他自己的过失造成有关行为未被发现，则作别论；
- (b) 然而，原告人一旦获悉侵犯私隐的事实，而侵害行为又严重至值得采取法律行动，原告人没有理由不迅速采取行动；
- (c) 最后，由于所有争讼必须有终止的一天，所以我们认为应该定出一个确切的限期，限期一到便不得提起诉讼。”

12.28 该报告书因此建议“私隐诉讼权的有效期限应该是三年，由原告人首次知道有侵害行为的时间起计，或由他若然尽了合理努力便应该会知道有侵害行为的时间起计，但原告人无论如何不得在诉讼因由出现六年后提起诉讼。”²⁹ 此建议分别为布赖恩·韦顿和威廉·基斯的法案所采纳。约翰·布朗尼提出的法案亦大致相同，但它没有规定原告人不可在诉因出现六年后提起诉讼。³⁰ 英国的谘询文件同意应该制订条文让未能及早发觉侵害行为的原告人在诉讼限期届满后

²⁶ JUSTICE, para 147. 中國的《民事訴訟法》第 120 條規定涉及個人隱私的民事案件毋須公開進行。

²⁷ 不過，請留意《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1)條規定：“當訴訟當事人為其私生活着想而有此需要時，……可不准新聞界和公眾出席全部或部分審訊”。

²⁸ 《時效條例》(第 347 章)第 4(1)條。

²⁹ 該報告書第 148 段。美國法院將“以發現時間為準”的規則應用於就侵犯私隱而提起的訴訟之中。根據該規則，訴訟權利的有效期限由構成侵犯私隱的作為被發現(或若盡了合理努力則本可被發現)那一刻才開始計算。

³⁰ 第 6 條。

也可以提起诉讼：

“私隐诉讼的原告人所受到的主要损害是对其感情的伤害。私隐受侵犯的人应该迅速采取行动，为他们在感情上所受的伤害取得补救。因此，把起诉侵权行为的标准限期定为六年，未免过长。反过来说，一年或两年的限期则太短，因为被告人的行为所造成的各种影响可能要待侵权行为发生一段时间之后才会全面显露出来。我们相信三年的诉讼有效限期是适当的。”

建议 24

我们建议，除非适用于无行为能力的原告人的一般法则另有规定，否则就私隐被侵犯而提起的诉讼不得在构成侵犯私隐的作为、行为或发布出现三年之后提起。

可以就侵犯私隐而提起诉讼的当事人

12.29 香港的《法律修订及改革（综合）条例》（第 23 章）定出一项一般原则，规定任何人死亡时，“别人针对他提出诉讼的所有现正存续的诉讼因由，或他针对别人提出诉讼的所有现正存续的诉讼因由，须针对其遗产而留存，或（视属何情况而定）须为了其遗产的利益而留存”。³¹ 但这项原则不适用于就诽谤而提起的诉讼。³²

12.30 在加拿大，除了曼尼托巴省的私隐法令外，所有私隐法规均规定诉讼因由会随声称私隐遭侵犯的人去世而消失。³³ 在法国巴黎，上诉庭曾经裁定与一个人的祖先、配偶或后裔有关的资料永远是该人的私生活的一部分。这种说法其后被该上诉庭在另一宗案件里推翻。在这宗案件里，上诉庭裁定，禁止以任何形式披露当事人的私生活的权利只属于在生的人；“死者的后裔只有权针对包含谎话或谬误的抨击或恶意发布的抨击而采取行动，以保护他对死者的美好回忆。”³⁴

³¹ 香港法例第 23 章第 20(1) 条。

³² 香港法例第 23 章第 20(1) 条的但书。沙文(Salmond)认为诽谤可能较袭击对受害者的最近亲造成更大的损害，因此难以理解为何诽谤者的死亡会令原告人得不到损害赔偿：R F V Heuston & R A Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell, 19th edn, 1987) 第 495 页。

³³ 不列颠哥伦比亚省的私隐法规第 5 条；纽芬兰省的私隐法规第 11 条；萨斯喀彻温省的私隐法规第 10 条。

³⁴ 见 R Redmond-Cooper 的著作 "The Press and the Law of Privacy" (1985) 34 ICLQ 769 第 774-776 页。Redmond-Cooper 在第 776 页评论谓这种做法是有充分理由支持的，因为它“对于资讯自由和发表意见的自由以及对于只有在没说出真相的情况下才须负

12.31 我们认为只有自然人才可提起私隐诉讼，法人不应获准就侵犯私隐而提起诉讼。由于私隐权是属于个人的权利，所以原告人在追讨赔偿之前，必须证明他的私隐权受到侵害。换言之，私隐诉讼只可由私隐受侵犯的人提起。有见于私隐法律所针对的祸害是一个人所受到的精神痛苦和感情伤害，应该只有在生的人才可获准寻求济助。若果侵犯的对象是一名死者，他的遗产代理人不应获准提起诉讼，除非该名遗产代理人的私隐也因被告人的作为或行为而被侵犯。例如有报社将一名在意外中死亡的人的家庭照片在报纸上刊登，死者的遗产代理人不应获准采取针对该报社的法律行动，除非在报纸上刊登该照片侵害了该代理人的私隐权。

建议 25

我们建议，可以就私隐被侵犯而提起诉讼的人应该只限于在生的人，而提起私隐诉讼的权利应归于私隐权受到威胁或侵害的人。

建议 26

我们建议，在任何就私隐被侵犯而提起的诉讼中，如果原告人或被告人在诉讼未完结前去世，该项诉讼的因由应可继续为了原告人的遗产的利益或为了针对被告人的遗产（视属何情况而定）而留存。

藉侵犯私隐而获得的资料可否被接纳为证据

12.32 对于藉侵犯私隐而获得的资料可否被接纳为证据这个问题，有两种相反的意见。一方面的意见是不接纳藉违法手段获得的证据，可以打击以侵犯私隐的手段获取个人资料的意欲和产生阻吓作用；这样做亦会迫使要负上责任的人尊重他人的私隐。另一方面的意见是拒绝接纳这些证据会妨碍法院接触到与案情有关且本应可以被接纳的证据，如此则会令当事人得不到公平的审讯。根据这个看法，一切有需要用来证明谁人要负法律责任的证据均应获法院接纳；不过，需要为可予起诉的侵犯私隐行为负责的人可以被私隐受侵犯的人在另一宗民事诉讼中起诉。法律反映的是第二种意见：“不论你以何种方法取得证据也没有关系；即使是你偷来的，也是可予接纳的证据。”³⁵ 在

法律責任的歷史學家和評論家而言，均是必需的。”

³⁵ *R v Leatham* (1861) 8 Cox CC 498 at 501; 載述於 *Kuruma v R* [1955] AC 197。法庭在 *R v*

民事法律程序中，法庭无权以那些与案情有关和可予接纳的证据有可能是以违法手段取得为由而酌情拒绝将之接纳。

12.33 加拿大的四条私隐法规中，只有曼尼托巴省的法令规定藉着做出有可能成为诉因的侵犯私隐行为而获得的资料在任何民事法律程序中不得被接纳为证据。³⁶ 国际法律学者委员会英国分会的法案和布赖恩·韦顿的法案均包含一条条款，禁止在民事法律程序中提出“因为或由于〔有人以有关法案所界定的其中一种监视方式〕做出可予起诉的侵害私隐行为而取得的证据”。国际法律学者委员会英国分会的报告书指出：

“主要有两方面的考虑：一方面是法院希望可以找出真相；另一方面是接纳这些证据，等如鼓励职业或业余的窥探者。在刑事法的范畴里，我们在疑虑中得出一个结论，就是社会在维护本身安全方面的需要，较与此抗衡的其他考虑因素重要。然而，在民事诉讼的范畴里，我们认为维持文明生活的标准，远较诉讼一方有可能不获准提出只可以用冒犯他人的窥探方法才能够取得的证据这种罕有的情况重要。我们因此建议以这种方法取得的证据不应继续在民事诉讼中被法庭接纳。”³⁷

12.34 由于藉做出可予起诉的侵犯私隐行为而取得的证据可能是找出某项至为重要事实的真相的唯一方法，而没有该些证据便可能令该项事实不被法庭接受为确有其事，所以审理民事诉讼的法庭不应拒绝接纳它们。私隐权受侵害的一方大可另行就有关的侵犯私隐行为提起诉讼。

建议 27

我们建议，关于藉着可予起诉的侵犯私隐行为而取得的证据可在民事法律程序中获接纳的一般原则，不应有例外情况。

Senat (1968) 52 Cr App R 282 一案指出：“可以肯定的是，離婚法庭每天都有接納藉許多人會認為是難以容忍的行為而取得的資料為證據。這些行為包括侵犯私隱或不君子行為、從鎖匙孔窺探、爬上窗戶向內望、裝置傳聲器、錄音及錄影等。接納如此取得的證據是每天都在離婚法庭發生的事情”。出處同上，第 286-7 頁。

³⁶ 第 7 條。

³⁷ 第 149 段。

新订的补救与现有的补救的关系

12.35 本文件所建议的各项补救与《个人资料（私隐）条例》所订定的有所重迭。我们认为不应规定一个人只有在得不到该条例所订任何补救的情况下，才可根椐本文件所建议的法例就侵犯私隐行为提起诉讼。在加拿大，所有私隐法规（不列颠哥伦比亚省的法令除外）均规定提起私隐诉讼的权利是与现有的补救并存的另一项权利。

建议 28

我们建议，可以就属于侵犯私隐的法定侵权行为提起诉讼的权利，应该是现有法律所提供的其他起诉权利和补救办法以外的另一项权利。

审理私隐诉讼的法庭级别

12.36 法例毋须指明私隐诉讼可以在哪个级别的法庭提起。原告人将可以选择在哪一级的法庭提起私隐诉讼，而他索取的损害赔偿的金额是他要考虑的因素之一。

第 13 章 各项建议总览

建议 1

我们建议，任何人如蓄意或罔顾后果地侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况或侵扰另一人的私人事务或业务，则不论该侵扰是属于实体或非实体的侵扰，该人便应因为有做出侵犯私隐的法定侵权行为而须负上法律责任，惟该人的侵扰必须会严重冒犯一名感觉正常的合理的人和这人会提出反对。（第 7 章）

建议 2

我们建议个人资料私隐专员考虑发出一套涵盖在工作地方进行的所有形式的监视监听活动的实务守则，为雇主、雇员及公众人士提供实用的指引。（第 7 章）

建议 3

我们建议，任何人如公开披露关于另一人的私生活的事情，该人便应因为有做出侵犯私隐的法定侵权行为而须负上法律责任，惟有关的披露在程度和内容方面必须会严重冒犯一名感觉正常的合理的人和这人会提出反对，而披露该等事情的人亦知道或应该知道这一点。（第 8 章）

建议 4

我们建议，就上文所建议订立的以公开披露另一人的私人事实侵犯该人的私隐这项法定侵权行为而言，关于另一人的私生活的事情应包括与个人的私人通讯、家居生活、人际关系、家庭关系、私人行为、健康状况或个人财务有关的资料。（第 8 章）

建议 5

我们建议广播事务管理局考虑在其关于广告标准的业务守则内加入条文，以规管香港的持牌电视或电台广播机构所播放的广告使用个人资料的情况。（第 9 章）

建议 6

我们建议个人资料私隐专员考虑就广告素材使用个人资料的情况发出实务守则，为广告客户、广告商及普罗大众提供实用的指引。（第 9 章）

建议 7

我们总结认为，无需为挪用他人姓名或肖像的行为而订立一项属于侵犯私隐类别的法定侵权行为。（第 9 章）

建议 8

我们总结认为无需将宣扬关于某人的事情致使该人被公众错误理解的行为订立为法定侵权行为。（第 10 章）

建议 9

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出原告人曾以明示或默示方式许可或同意他作出构成侵犯私隐的作为、行为或发布，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 10

我们建议，任何人如被起诉以侵扰他人独处或隔离境况的方式侵犯私隐，应可指出有关的侵犯作为或行为是以截取他并非其中一方的通讯的形式出现，而有关作为或行为是在通讯一方的许可或同意下作出的，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 11

我们建议，在理解何谓以侵扰方式侵犯私隐的侵权行为时，一名本是合法逗留在资料所在处所的人（“资料收集者”）如暗中使用仪器收集关于某人（“资料当事人”）的视觉资料，而有关资料虽然是资料收集者肉眼可见但却不是公众可以看见的，他便应被视为侵扰资料当事人的隔离境况或侵扰资料当事人的私人事务或业务。（第 11 章）

建议 12

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出构成侵犯私隐的作为、行为或发布是获得任何成文法则或法律规则授权的，或是根据任何成文法则或法律规则而获得授权的，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 13

我们建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可指出构成侵犯私隐的作为、行为或发布对于保护被告人或其他人的人身或财产而言是合理所需的，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 14

我们建议，任何人如被起诉以公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可指出根据与诽谤有关的法律规则，有关的公开披露是可以享有特权的，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 15

我们建议，任何人如被起诉公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可提出被公开披露的事实可以从公众易于接触的公共记录中找到，或已透过其他并非因为被告人的过失而出现的途径转变为属于公共领域的资料，作为免责辩护。（第 11 章）

建议 16

我们建议，当局应考虑将《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 条禁止发布可以让公众识别被强奸、被逼进行肛交、或被猥亵侵犯的受害者身分的事项的法律规定，延伸至涵盖其他性罪行的受害者。（第 11 章）

建议 17

我们建议，当局应考虑赋予处理刑事法律程序的法庭一项法定权力，让它可以发出命令，禁制发布相当可能会使公众识别被告人犯指称罪行时所针对的人的身分的任何事项，直至有关程序完结或法院在命令中所指明的期限届满为止，惟上述命令或延长禁制期限的命令必须是为了该名被针对的人的私生活着想和不会损害司法公正才可发出。

(第 11 章)

建议 18

我们建议，任何人如被起诉以公开披露私人事实的方式侵犯另一人的私隐，应可指出他公开披露的事情是公众有正当理由关注的事情，作为免责辩护。(第 11 章)

建议 19

在不限制建议 18 的一般性原则的情况下，我们建议，就以公开披露私人事实的方式侵犯私隐的法定侵权行为而言，与下列事项有关的资料或事实，应被视为公众有正当理由关注的事：

- (a)防止、侦测或调查罪案；
- (b)防止或消除不合法的行为、严重不当的行为、对公众不诚实的行为或严重不端的行为；
- (c)某人执行其公职或专业职务的能力；
- (d)某人是否适合担任他现正担任或谋求担任的公职，或是否适合从事他现正从事或谋求从事的专业；
- (e)保护公众健康或安全；及
- (f)保护国家或香港特别行政区的安全。(第 11 章)

建议 20

我们建议，以侵扰他人独处或隔离境况的方式侵犯私隐或以公开披露私人事实的方式侵犯私隐的侵权行为，均应可毋须证明有任何损害便可凭该等侵权行为本身而予以起诉。(第 12 章)

建议 21

我们建议，法院在审理就私隐被侵犯而提起的诉讼时，有权：

- (a)判给损害赔偿；
- (b)在它觉得授予强制令是公正及适宜的情况下，授予强制令；
- (c)命令被告人向原告人交出被告人藉着或由于该次侵犯而

赚取的任何利润；

(d)命令被告人销毁或向原告人交出藉着或由于该次侵犯而归被告人管有并载有与原告人有关的资料的所有物品或文件；或

(e)命令被告人发布一则与构成诉讼因由的原有发布在吸引公众注意力方面程度相若的道歉启事。（第 12 章）

建议 22

我们建议，在任何就私隐被侵犯而提起的诉讼中，原告人可获得的损害赔偿应包括用来补偿他所受到的精神痛苦、尴尬和羞辱的损害赔偿。（第 12 章）

建议 23

我们建议，法院在判给损害赔偿时，应顾及有关个案的所有情况，包括：

(f)有关侵犯对原告人或其家人在健康、福利、社交、事业或财政状况等方面所造成的影响；

(g)原告人或其家人所受到的任何痛苦、烦扰或尴尬；

(h)原告人及被告人在侵犯前后的行为表现，包括被告人作出道歉或提出赔罪的方式及公开程度，以及所作道歉或赔罪是否足以补偿原告人。（第 12 章）

建议 24

我们建议，除非适用于无行为能力的原告人的一般法则另有规定，否则就私隐被侵犯而提起的诉讼不得在构成侵犯私隐的作为、行为或发布出现三年之后提起。（第 12 章）

建议 25

我们建议，可以就私隐被侵犯而提起诉讼的人应该只限于在生的人，而提起私隐诉讼的权利应归于私隐权受到威胁或侵害的人。（第 12 章）

建议 26

我们建议，在任何就私隐被侵犯而提起的诉讼中，如果原告人或被告人在诉讼未完结前去世，该项诉讼的因由应可继续为了原告人的遗产的利益或为了针对被告人的遗产（视属何情况而定）而留存。（第 12 章）

建议 27

我们建议，关于藉着可予起诉的侵犯私隐行为而取得的证据可在民事法律程序中获接纳的一般原则，不应有例外情况。（第 12 章）

建议 28

我们建议，可以就属于侵犯私隐的法定侵权行为提起诉讼的权利，应该是现有法律所提供的其他起诉权利和补救办法以外的另一项权利。（第 12 章）

附件一 违反保密责任¹

引言

1. 英格兰法律委员会在他们的《违反保密责任》² 报告书中，曾考虑到保密责任对于以不正当方法取得的资料所能起的作用。该委员会提到“现行法例明显不足之处在于……以不正当方法取得的资料，跟受托保密的资料不同，其保密性可能不受到保障。”该委员会建议纠正这情况，使到以不正当方法取得的资料须视作同样受制于保密责任。该委员会指出在以下情况施加保密责任是合理的：

- “(i) 任何人均应对在以下情况下取得的资料负上保密责任：
- (a) 未获授权而取去、处理或干扰载有资料的任何物件；
 - (b) 未获授权而取去、处理或干扰当时放置有资料的任何物件；
 - (c) 未获授权而使用或干扰储存有资料的电脑或类似仪器；
 - (d) 以暴力、威胁或欺骗手段取得资料；
 - (e) 在他无权进入的地方取得资料；
 - (f) 以专为或主要为秘密监察活动而制造或改装的仪器取得资料，而使用者只有使用该仪器方可取得该等资料；
 - (g) 以任何其他仪器（普通眼镜及助听器除外）取得资料，而取得资料者只有使用该仪器方能取得有关资料，但被搜集资料者并不知悉或理应不知悉该仪器的使用，及理应未有采取预防措施以阻止资料外泄。
- (ii) 对于有份参与获取资料的人，虽然他可能未有使用过第(i)段所列的任何不正当方法，但如果他亲自获取资料，而他知悉或理应知悉其他参与人是以任何上述不正当方法取得该等资料的，则他须负上保密责任。
- (iii) 对于任何人就国家安全或防止、调查或检控罪行而合法执行公务，又或依据任何法定条文行事，只要资料是按法定条文所明示或默示授权之目的而披露或使用，则保密责任不会根据以上第(i)段而产生。”³

2. 英格兰法律委员会解释，将使用任何秘密监察仪器视为非法一事是在该委员会的研究范围以外，而该项措施会是附加的。

¹ 此附件原载于香港法改会私隐问题小组委员会的《私隐权：规管监察和截取通讯的活动咨询文件》（1996年）。附件内容大部分是由小组委员会成员韋利文教授編寫的。小組委員會各成員對韋利文教授為這部分諮詢文件作出的貢獻致謝。

² 英格蘭法律委員會第 110 號報告書(Cmnd 8388)。

³ 英格蘭法律委員會第 110 號報告書第 6.46 段。

3. (f)及(g)项与我们的研究范围最有直接的关系。这两项的区别在于某些仪器主要设计作监察用途，而另一些虽然没有上述特定用途但也可作监察之用，例如望远镜或磁带录音机。该委员会建议若没有使用该等仪器便没法取得资料，则在上述两种情况都应有责任将取得的资料保密。可是，建议也订明只有在前者情况下，方可假设被搜集资料者并不知悉该等监察设备的运用。韦利文教授识别出这项条件具有以下的潜在局限性，故在应用上会有困难：

“以订明某类特定行为模式的方法立法，尤其在一个经常有科技演变的范畴内如此做，其风险在于侵扰的方法会推陈出新，以致法例亦须作出修改来适应。一个更可取的分辨方法（由苏格兰法律委员会建议）是概括地指明是以非法手段或合理的人认为不正当的手段去取得资料。”⁴

4. 不论采用那一种制订方式，在违反保密责任的案件中，以公众利益作为免责辩护的理由也是适用的。根据该委员会的建议，“被告人须令法庭信纳有关资料的披露或使用是涉及公众利益的。”

5. 英国内政大臣于 1985 年 3 月 12 日宣布了政府的立法意向：

“该委员会建议，以‘不正当方法’取得资料的人——包括使用监察仪器，正如尊贵的议员所知的一样——会被视为有责任不使用或不披露有关的资料。如果他们使用或披露有关资料的话，他们便需对违反保密责任的行为负上民事责任。我相信这种做法有一定的好处，因为它集中处理真正的问题所在，即被取得的资料之用途。它为受害人提供了一个直接索偿的方法。我今天宣布政府有意根据法律委员会的建议立法，为人民在一个有正当理由关注的范围内提供重要及全新的保障。”⁵

6. 到了 1990 年，法例仍未颁布，而加尔吉委员会拒绝概括地赞同法律委员会的报告，他们并没有正式提及此项特别的建议。加尔吉委员会的研究范围限于“报刊业的活动”方面。但其他评论者则一直呼吁采纳上文引述的草拟条款。占·米高 (James Michael) 重新检讨了杨格委员会于 1972 年提出的建议以及法律委员会和加尔吉委员会提出的截然不同的建议。杨格委员会 (其研究范围限于私营机构方面) 提出的一项建议是“知道或在当时情况下应该知道有关资料是循不合法途径取得的披露资料者，如披露或以其他方式使用该资料，”即属犯有民事过失。占·米高的总结是：“在这三项建议中，法律委员会的草案是考虑得最周详的〔这是八年的工作成果〕，而政府不应该需要大卫·加尔吉爵士的提示才实践内政大臣里安·毕顿 (Leon Britton) 在任内时据此立法的承诺”⁶

7. 同样地，令柏·米慕 (Patrick Milmo) 感到诧异的是：

“要满足现时针对报刊业侵扰私隐权所需的立法，与其采用由司法大臣提出的措辞含糊且具争议的新私隐法例，何不采纳〔法律委员会草拟的〕法案。”⁷

⁴ 韋利文的著作 *Personal Information* 第 263 頁。

⁵ 由占·米高在 *New Law Journal* (1990 年 5 月 4 日) 第 635 頁中引述。

⁶ *Solicitor Journal* (1992 年 7 月 31 日) 第 744 頁。

⁷ *New Law Journal* (1993 年 11 月 19 日) 第 1647 頁。

保密法近期的发展

8. 难题在于究竟作为第三者的丙方截取了甲方和乙方之间的通讯后，是否要因违反保密责任而向甲方或乙方负上法律责任。对于用“应受谴责的方法”（电子监视及监听、窥探及其他形式的侵扰行为）取得的秘密资料，有关当局建议第三者使用该等资料时无须负上责任。出现这种‘明显不足之处’⁸（意指相对于向某一方透露而该一方有责任不使用或不披露的秘密资料而言，该秘密资料若以不正当方法取得，其得到的法律保障较少）的可能理由是希望资料能保密的一方与另一方之间，缺少了保密的关系。

9. 但以此作抗辩可能是颇为困难的。有关的争辩⁹认为，在这些情况下，被告人由于知道有关的资料是秘密的（否则他为甚么要暗中取得这些资料？），他与一般取得秘密资料的人士是无异的，都具有被推定的责任。

10. 对于认为保障不限于双方同意的秘密资料披露的观点，一些违反保密责任案件也有所支持。在 *Lord Ashburton v Pape* 一案¹⁰ 中，其案情涉及一名律师行文员违反保密责任，上诉法院在其判决中提到法庭有权命令禁止公布“不正当或暗中取得”的资料。更重要的是，昆士兰最高法院在 *Franklin v Giddens* 一案¹¹ 中，在缺乏保密责任关系下，判决被告人从原告人独有的混种蜜桃的插枝中偷窃遗传学资料，已构成违反保密责任。邓尔法官 (Dunn J) 表示：¹²

“一个偷窃商业秘密的人，意图将该秘密用于与拥有该秘密的人在商业上的竞争，而对后者造成不利。如果说此人的行为不及一个叛逆的仆人无良，我实在难以接受”。

11. 在 *Francome v Mirror Group Newspapers Ltd* 一案¹³ 中，上诉法院批予禁制令，禁止被告人使用由身分不详的人透过无线电话取得的资料。该项重要判决正是支持窃听者可被判违反保密责任的一个有力例子。该决定跟 *Malone v Commission of Police of the Metropolis (No. 2)* 一案¹⁴ 的判决互相抵触，因为麦嘉里大法官在该案中拒绝声明警方的电话窃听侵犯了受害人的对话保密权。他认为若他人在听力所及的范围内听到说出秘密资料的人的对话，则该名说出秘密资料的人不能提出投诉。就电话对话而言：

“说话者要冒着在电话系统中谈话被偷听的固有风险……此外，近年来蓄意窃听电话的例子（不论真实或虚构）常常被公开，使人很难想象到电话使用者真的会察觉不到这个可能性。毫无疑问，任何使用电话向另一人透露秘密资料的人可要求该另一人负上保密责任；但我看不到有甚么理

⁸ 英格蘭法律委員會報告書第 110 號第 5.5 及 6.28 段。大致情況見韋利文的著作 *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995) 第 3 及 5 章。

⁹ G Jones, 'Restitution of Benefits Obtained in Breach of Another's Confidence' (1970) 86 LQR 463.

¹⁰ [1913] 2 Ch 469, 475; 在 *Commonwealth of Australia v John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 147 CLR 39, 50 一案獲得認同。

¹¹ [1978] 1 Qd R 72.

¹² 出處同上，第 80 頁。

¹³ [1984] 1 WLR 892.

¹⁴ [1979] 2 All ER 620.

由要那些偷听到对话的人(不论以窃听或其他方式听到)负上该种责任。”¹⁵

12. 他确信‘任何说出秘密资料的人必须承受在通讯中被他人偷听这项固有的风险’。¹⁶ *Francome* 一案中的被告人亦依赖这法官的意见，辩称原告人没有诉因起诉他们或偷听者违反保密责任。上诉法院不接纳这个论点，因为在 *Malone* 一案中，法庭明显地只针对警方透过电话窃听以防止、侦察及揭发罪行和缉捕罪犯。霍士大法官就这两类侵扰作出以下区分：

“私人进行非法窃听又是另一回事。这是因为电话使用者是否可被视作承受对话被非法窃听的风险，犹如他承受因电话系统本身的故障及缺点而导致其对话或会被偷听的风险一般，是存有疑问的。”¹⁷

13. 换言之，如偷听者只是个别的人，而不是根据合法权力行事的警方，则电话使用者或可成功维护“私隐权的合理期望”。有人曾经提出该见解存有一项“基本的误解”：

“这是因为衡平法的施行对象是人，所以它针对的是诉讼各方之间的某些个人交往。因此，偷听者的情况跟获信赖者的情况是不同的。不过，该准则所指的是衡平法针对被告人立心不良的行为；该行为可以但不一定需源自任何与原告人在双方同意下的交往。因此，衡平法不用大费周章，也不用曲解原则，便可遏止窃听者的活动。”¹⁸

14. 即使双方没有特别关系，亦不曾阻止香港的法院要他们负上违反保密责任的法律责任。最近在 *Koo and Chiu v Lam* 一案¹⁹，香港上诉法院裁定一名医学研究人员须就一份问卷负上保密责任，该问卷是由与他“竞争”的研究小组所拟备的，而上诉人亦承认采用了该问卷来帮助自己拟定另一份问卷。遗憾的是没有确实证据显示上诉人如何取得答辩人的问卷。上诉法院大法官彭亮廷就主审法官裁定上诉人“暗中”取得问卷资料作出以下评论：

“他确实以某种方法取得该文件，而鉴于拟备该文件是用了相当的工作量，因此他必定知道这是一份秘密文件。该文件不是由文件资料的拥有人给他的，他也必定知道自己无权使用该文件。”²⁰

15. 此项意见较 *Franklin* 及 *Francome* 两案更将这方面的法律推进一大步。在上述两个个案中，法官裁定“暗中拿取资料者”的行为是违法的（分别犯了盗窃罪及英国《1949年无线电报法令》(Wireless Telegraphy Act 1949)的罪行）。在 *Koo* 一案中，上诉法院大法官彭亮廷强调‘暗中取得’的断定并不延伸适用于他认为“有关证据不足以支持”²¹ 的盗窃罪。但如“暗中拿取”延伸适用于上诉人“确实以某种方法得到”该问卷仅此一项事实，而他知道该问卷是秘密文件，香港上诉法院似乎（巧合地或故意地）抓着问题所在而以有获得资料为基础的法律 responsibility 为考虑，虽然这要看被告有否暗

¹⁵ 出處同上，第 376 頁。

¹⁶ 出處同上，第 376 頁。

¹⁷ [1984] 1 WLR 892, 900.

¹⁸ 米加 (Meagher) 暨其他人的著作，第 827 頁。

¹⁹ Civil Transcript No 116 (1992).

²⁰ 出處同上，第 30 頁。

²¹ 出處同上，第 29 頁。

中获取资料，而不是看他是否立心不良。

16. 然而，有一些忠告须要在此处提出。第一，在上诉时，没有人驳斥原讼法庭的实际断定，即资料是在产生保密责任的情况下传递的。²² 第二，上述医学研究人员跟与他竞争的研究小组在同一所大学工作，这意味着他们“有一定的交往”，因此上诉人可说是应该知道该问卷是秘密文件。在某程度上，依照正统原则而言，这是相当于有一种保密的关系。

17. 该决定显然不适用于陌生人在街上偶然发现一本日记的情况。尽管如此，该判决（假定是正确的）说明在严格要求事先有某种关系的规定经放宽的情况下违反保密责任诉讼的效用。然而，该判决并没有除去在保护“私隐”方面的所有阻碍，因为断定该上诉人知道问卷所载的资料属秘密在较大程度上是基于其个人经验及双方之间的局限性关系，而较少基于有关资料的性质。

18. 不过，杨格委员会认为要对付窃听器，立法是必须的：²³

“我们认为，任何人作出有损害性的披露或以其他方式有损害性地使用以不法手段获得的资料，而他又是知道有关资料是怎样获得的，都是属于令人反感的做法，法律应该就此提供保障。因此，我们建议，若该名泄露资料的人知道或在一切有关情况下应当知道该等资料是以不法手段获得的，而他泄露或以其他方式使用该等资料，应属犯上民事过失，任何因此蒙受损害的人均有权提出诉讼。此外，亦有需要提供某些抗辩理由，以保障为公众利益而作出的资料披露或在享有特权的情况下作出的披露。我们预计，可就此类民事过失取得的补救，会跟适用于违反保密责任诉讼的相似。”

19. 有关这取向的一个问题，是杨格委员会拒绝引入基于不情愿的宣传而提起的诉讼；该委员会认为在“公开披露资料”案件中，唯一需要的补救是以被告人违反保密责任而提起诉讼，但这只会在有关资料是非法获取的才会有助于原告人。举例说，一名新闻工作者如合法取得个人资料，则原告人不会获得补救。但如涉及使用非法手段，除非可引用建议的“公众利益”这项免责辩护，否则原告人有权提起诉讼。换言之，按杨格委员会的意见，就披露个人资料而可提起民事诉讼的唯一情况，乃取得资料的手段是非法的。这把有关“侵扰”的问题与因“披露资料”而引起的问题混淆。由于补救的存在与否，表面上是取决于有否使用不法手段，故此有否侵扰行为便成为决定该原告人能否取得任何补救的决定性准则。然而，此项因素不应在有关披露资料的案件中占有基本性的重要地位。同样地，不应该仅因为最终的披露是有充分理由支持的而容许使用非法手段取得资料。这两个问题须独立处理。

20. 法律委员会认识到在正常情况下加诸保密责任，与在不正当地获取资料的情况下加诸保密责任，两者是有重要分别的。该委员会的论点是：²⁴

“任何人向另一人承诺把资料保密所负的责任，与任何人以不正当手段取得原告人从来不愿意交托别人的秘密资料

²² 人们想必会问‘为甚麽不驳斥？’主审判法官的决定跟现存案例明显地不同。

²³ 杨格报告书第 632 段。

²⁴ 英格兰法律委员会第 110 号报告书第 6.30 段。

须负的保密责任，毫无疑问在本质上有明显的分别。无论如何，我们相信在我们新订的法定侵权行为的框架中可包含这两种行为。”

21. 法律委员会总结这两个情况的共同特征是资料接收人理应负上保密责任。他们于是建议在某些情况下，²⁵ 资料接收人应因为有关资料是以下述方式取得的而当作须负上保密责任：

- (a) 未获授权而取去、处理或干扰载有资料的任何物件；
- (b) 未获授权而取去、处理或干扰当时放置有资料的任何物件；
- (c) 未获授权而使用或干扰储存有资料的电脑或类似仪器；
- (d) 以暴力、威胁或欺骗手段取得资料；
- (e) 在他无权进入的地方取得资料；
- (f) 以专为或主要为秘密监察活动而制造或改装的仪器取得资料，而使用者只有使用该仪器方可取得该等资料；
- (g) 以任何其他仪器（眼镜及助听器除外）取得资料，而取得资料者只有使用该仪器方可取得有关资料，但被搜集资料者并不知悉或理应不知悉该仪器的使用，及理应未有采取预防措施以阻止资料外泄。

22. 这种取向有潜在的局限性：以订明某类特定行为模式的方法立法，尤其在一个经常有科技演变的范畴内如此做，其风险在于侵扰的方法会推陈出新，以致法例亦须作出修改来适应。一个更可取的分辨方法（由苏格兰法律委员会建议）²⁶ 是概括地指明是以非法手段或合理的人认为不正当的手段去取得资料。这样做的好处是可以预先考虑到电子监察科技进步带来的问题。英格兰法律委员会将引入施加“无任何限定条件”²⁷ 的必然法律责任的做法。如使用秘密资料的人是以“明显地设计用作或改装成为专门或主要用作暗中监察他人、其活动、通讯或财产”²⁸ 的仪器来帮助他取得该等资料的，该法律责任便会施加于他身上。

23. 该委员会对下述两种仪器有不同的处理：一种是前文提及的监察仪器，而另一种仪器的本身设计主要不是作为监察用途（例如望远镜或磁带录音机），但它们可以有这类用途。就后者而言，因其后使用或披露用该等仪器获取的资料而须负上的法律责任，应要在当事人并不知悉或理应不知悉有人使用该等仪器，而又未有采取预防措施他人阻止获取资料的情况下，才会产生²⁹。这看来是一个合理的做法。

24. 苏格兰法律委员会将引入施加必然负责的做法，使任何人都不得使用或披露以上述方法获取的**任何**资料，“即使这些资料对于外人而言看似是微不足道的”。³⁰ 这项责任也因此并非取决于所获取资料的性质；它并非只限于秘密资料（虽然实际上一般与此有关）。此建议虽然与一般对防止侵扰活动的关注（而并非只是对其后果的关注）是一致的，但它再次显示出控制侵扰活动和防止**滥用**个人资料两方面的目的并不相同。前者是超出（不过也可包含）目前对于秘密资料的关注，尤其是对于个人资料的关注。当然，在任何情况下，由刑事法或行政控制来处理侵扰活动是更为理想的做法。

²⁵ 出處同上，第 6.46 段。

²⁶ 蘇格蘭法律委員會發表的 *Breach of Confidence* (Scot Law Com No 90, 1984) 第 4.36-41 段。

²⁷ 英格蘭法律委員會第 110 號報告書第 6.35 段。

²⁸ 出處同上。

²⁹ 出處同上，第 6.38 段。

³⁰ 蘇格蘭法律委員會發表的上述報告書第 4.38 段。

25. 对于一个“暗中拿取资料者”，不能仅仅因为他以违法方式取得资料而要他负上保密责任。应否负上法律责任应无例外地基于用来判断是否立心不良的一般原则来决定；要是被告人必须使用不正当方法才可取得资料，这对法庭决定按法律构定被告人是否知道资料应予保密方面是一项具说服力的事实。不过，这不是一成不变的法律规则。

26. 违反保密责任的诉讼能在何等程度上惩罚（如能够惩罚的话）侵扰行为？正如美国的法理学一样，英国案例所建立的法律似乎有把侵扰和披露资料两者混淆的倾向。在 *Malone* 一案中，邮政署根据国务大臣签署的手令窃听原告人的电话，原因是马隆 (*Malone*) 当时涉嫌处理赃物。麦嘉理大法官在他的判词中谈及丹宁大法官所提出的以“合理的因由或解释”一词来拟定公共利益这项免责辩护，³¹ 并指出“问题在于……有没有合理的因由或解释进行窃听以及使用窃听得来的资料。”³² 这说法会把两个问题混淆。

27. 在 *Francome* 一案中，上诉法庭维持由原讼法庭批予的非正审禁制令，以防止被告人披露经电话窃听取得的有关骑师彼得·范金 (*Peter Francome*) 的资料。此项判决与 *Malone* 一案有一点重要的不同之处，就是后案中的被告人同时是侵扰者和可能的披露者，而在 *Francome* 一案中，侵扰者并非与讼的一方。因此，在坚持着上文建议作出严格和合乎逻辑的区分的情况下，唯一相干的问题在于接收资料的《每日镜报》是否有责任不将之向其他人披露。在评定是否有此责任时，进行电话窃听的事实亦同样须予考虑，但只限于用来决定甚么行为可合理地视为属立心不良的行为。

28. 约翰·当奴信大法官就此问题所作的分析是正确的。他理解到侵扰并非争论中的问题，这种看法从他以下的评论中可清楚看到：审讯中的问题‘相当可能是被告人能否利用（如可能的话则如何利用）〔非法窃听电话〕得来的成果’。³³

改革法律

29. 英格兰法律委员会在其《违反保密责任报告书》中主张增加一项违反保密责任的法定侵权行为。该委员会总结出根据在违反保密责任的衡平法诉讼中的现有原则，³⁴ 如资料是暗中从原告人处拿取的，原告人便没有任何保障（相对于在某些引致保密责任产生的情况下把有关资料告知另一人而言³⁵）。该委员会提议如果有关的资料是这样取得的话，该名“暗中拿取资料者”和任何向他取得该等资料的知情者都会纯粹因为“暗中拿取”资料的行为而负上保密责任。³⁶

30. 这个处理手法将资料的披露与侵扰合而为一；资料的披露能否被制止或当事人能否获得赔偿是取决于侵扰这个事实，而法律委员会并无建议另外立法制裁侵扰本身。³⁷ 在他们草拟的法案第 14(1)(b) 条中，该委员

³¹ 见 *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349, 362 案。

³² [1979] Ch 345, 377.

³³ [1984] 1 WLR 892, 895.

³⁴ 见 *Saltman Engineering Co Ltd v Campbell Engineering Co Ltd* [1963] 3 ALL ER 413 案。

³⁵ 英格蘭法律委員會在該報告書第 5.5 段指出：“現行法例明顯不足之處在於……以不正當方法取得的資料，跟受託保密的資料不同；其保密性可能不受到保障。”該委員會達到此結論的理由在第 4.7 至 4.10 段中列明。

³⁶ 此項建議已納入草案第 5 條(出處同上，附錄 A)。

³⁷ 然而，這可籍該委員會是次研究的範圍去解釋。有關研究範圍要求委員會：“考慮應向**因他人使用或披露非法取得的資料**而蒙受損失或損害的人提供甚麼補救（如有的話）及就此作出建議，以及應在哪些情況下才給予該等補救”。(出處同上，第 1.1 段)

会界定可追讨赔偿的损害包括因被告人违反保密责任而导致的“任何精神痛苦，及因此等痛苦所引起的任何精神上或身体上的伤害”。把损害赔偿的范围明确地规限于“因违反保密责任而导致”的痛苦，³⁸ 再加上该委员会上述研究范围的狭窄性，表示该委员会不大可能设想须就侵扰所导致的额外痛苦而增加这类赔偿。³⁹ 法律委员会的报告书没有建议对侵扰行为本身加以制裁，而宁愿利用侵扰作为出发点以附加保密责任来防止资料的披露或就披露作出赔偿，因为这逻辑上与他们的研究范围一致。

31. 加尔吉委员会在其报告书中提出以下三种实体侵扰行为应属刑事罪行：

- (a) 未得合法占用人同意下进入私人物业，蓄意取得个人资料并意图将资料发布；
- (b) 未得合法占用人同意下在私人物业放置监察仪器，蓄意取得个人资料并意图将资料发布；
- (c) 未得某人同意下在私人地方为该人拍照或录音，并意图发布该等照片或声音纪录，蓄意使他能被辨认出来。⁴⁰

加尔吉委员会建议设立“公众利益”之类的理据作为这些罪行的免责辩护。⁴¹

32. 正如法律委员会只专注于资料的披露，加尔吉委员会只把注意力集中在针对侵扰行为的立法建议，而将管制披露资料方面留待新成立的报刊投诉委员会处理。⁴² 于是，这两方面的混淆便得以免除。

33. 国家产业委员会赞成提出一条《保护私隐法案》。法案的其中一部分关乎委员会所称的“主要民事过失”，即侵害私隐，而该过失的定义明确指出“获取及／或发布”个人资料均须负上法律责任。⁴³ 但在这里，侵扰行为与资料的披露这两方面是完全分开处理的，各自均可以独立构成诉讼因由。可惜“公众利益”这项免责理据也被建议可同时应用于发布及**获取**个人资料的作为。⁴⁴ 该法案采纳加尔吉报告书的建议而订立了一些条文，针对若干侵扰伎俩而引入某些刑事制裁。⁴⁵

³⁸ 法案草擬本第 14(1)(b)條。

³⁹ 這見解在法律委員會的報告書第 6.106 段獲得支持。在該段中，法律委員會將其分析局限於**因違反保密責任而導致**的“精神痛苦”。

⁴⁰ 《加爾吉報告書》第 6.33 段。

⁴¹ 出處同上，第 6.35 段。免責辯護的理據包括：‘(a)為防止、偵測或揭露他人觸犯任何罪行或其他對社會嚴重不利的行爲；(b)保障公眾健康或安全；或(c)在任何合法權限下行事’。在加爾吉的《檢討報告》中，亦再次建議這個處理手法，祇是其中細節有些微改動（第 7.1-7.26 段）。

⁴² 出處同上，第 15.1-15.31 段。

⁴³ 出處同上。

⁴⁴ 出處同上，並見第 55 段。

⁴⁵ 出處同上，第 52 段。