

香港法律改革委员会 报告书

侵犯私隱的民事责任

本报告书已上存互联网，网址为：<http://www.hkreform.gov.hk>。

2004年 12月

香港法律改革委员会（法改会）于 1980 年 1 月由当时的行政局任命成立，负责研究由律政司司长或终审法院首席法官转交的有关改革香港法律的课题。

法改会现时的成员如下：

梁爱诗女士	GBM 太平绅士 律政司司长(主席)
李国能先生	终审法院首席法官
严元浩先生	SBS 太平绅士 法律草拟专员
白景崇博士	
包致金先生	终审法院常任法官
陈弘毅教授	太平绅士
周永健先生	SBS 太平绅士
范耀钧教授	太平绅士
胡汉清先生	SBS 资深大律师 太平绅士
梁刘柔芬议员	SBS 太平绅士
麦高伟教授	
余若海先生	资深大律师

法改会的秘书是**施道嘉先生**，办事处地址为：

香港湾仔
告士打道 39 号
夏慤大厦 20 楼

电话：2528 0472

传真：2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

网址：<http://www.hkreform.gov.hk>

香港法律改革委员会 报告书

侵犯私隐的民事责任

目录

	页
导言	1
第 1 章 私隐权	5
“私隐”的概念	5
保有私隐的心理功用	13
保有私隐的作用	14
第 2 章 现行法律对私隐的保障	18
《香港特别行政区基本法》	18
普通法	18
侵犯他人土地	19
妨碍	20
违反保密责任	22
侵害版权	25
违反合约	26
蓄意使当事人精神痛苦导致他的身体受伤害	26
侵犯人身	27
诽谤	27
恶意谎言	28
凯尔诉罗拔臣	28
《香港人权法案条例》	29
《个人资料（私隐）条例》	29
保障资料原则	29
取得补救的权利	33
保障新闻自由	34

《个人资料（私隐）条例》的局限	35
结语	41
第 3 章 发表意见的自由与私隐权	43
私隐权与言论自由的价值	43
新闻自由	46
《公民权利和政治权利国际公约》	49
《美洲人权公约》	51
《欧洲人权公约》	52
第 4 章 其他司法管辖区的私隐法	57
澳大利亚	57
奥地利	59
巴西	60
加拿大	60
中国大陆	64
丹麦	65
英格兰及威尔斯	65
爱沙尼亚	69
法国	70
德国	71
匈牙利	73
印度	73
爱尔兰	74
意大利	75
立陶宛	76
中国澳门	76
荷兰	77
新西兰	77
挪威	80
菲律宾	80
俄罗斯	80
南非	81
南韩	82
西班牙	82
中国台湾	82
美国	83
其他司法管辖区	85

结论	86
第 5 章 为私隐被他人无理侵犯的人提供民事补救	87
为何有需要用民事法保障个人私隐免被他人侵犯	87
由法院从普通法之中发展出一项侵权行为还是由 法例订立	93
以何种方式将侵犯私隐行为订为法定的侵权行为	102
第 6 章 侵扰另一人的独处或隔离境况	104
保护个人的私生活免受他人侵扰的需要	104
合理的私隐期望	113
侵扰另一人的“独处”或“与外界隔离”的境况	114
干扰实物的侵扰	120
没有干扰实物的侵扰	120
监听	121
监视	123
干扰他人的私人事务或业务	124
合法访客在未经授权下拍摄	126
承担法律责任的标准	129
侵扰行为有没有冒犯他人	130
结论	131
回应咨询文件的人所提出的意见	132
身处工作地点的人所享有的私隐	134
被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人所可以提出的 免责辩护理据	135
同意	135
有一方同意的侵扰	136
合法权限	142
令侵扰变得合理的合法权益	143
第 7 章 无理宣扬当事人的私生活	146
为私生活被人无理宣扬的当事人提供民事补救的需要	146
关于一个人的私生活的事情	150
公开披露与向少数人披露的分别	154
宣扬他人的私生活会否冒犯一个合理的人	157
被起诉无理宣扬他人的私生活的人所可以提出的 免责辩护理据	160

	同意	160
	合法权限	161
	享有特权的披露	161
	符合公众利益的发布	162
	相称原则	172
	宣扬当事人的私生活的正当目的	174
	可在公共领域找到的关于当事人的私生活的事实	177
	可在公共纪录找到的事实	178
	关于当事人在公共地方的私生活的事实	184
	以往曾向他人披露的事实	189
	结论	194
	侵扰他人的独处或隔离境况与无理宣扬私生活的关系	196
第 8 章	曾犯罪的人的私生活	199
第 9 章	罪行受害者的身分应否保密	210
	性罪行受害者的身分	210
	被不涉及性的罪行伤害的受害者的身分	213
	《司法程序（报导限制）条例》	222
第 10 章	挪用他人的姓名或肖像	224
	挪用他人身分是否涉及私隐权益？	224
	在广告中出现的个人资料	237
第 11 章	宣扬使某人被误解的资料和报道不准确的事实	241
	现有的保障	241
	海外对这个问题的看法	245
	结论	258
第 12 章	如何强制执行私隐权	260
	须否证明有损害	260
	损害赔偿	260
	强制令	261
	道歉	262
	交出所得利润	263
	交出所得之物	263
	审讯形式	264

	提起诉讼的期限	268
	私隐诉讼的当事人	269
第 13 章	各项建议总览	270
附件	曾就《咨询文件》向法改会私隐小组 提交意见的人士及组织	275

导言

1. 香港回归中国前的律政司和首席按察司在 1989 年 10 月 11 日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。¹ 法改会委出一个小组委员会研究现行的法律和拟定建议。小组的成员如下：

白景崇博士（主席）

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

朱杨珀瑜女士，BBS，太平绅士（任期至 2001 年 4 月止）

前任社会福利署副署长（服务）

吴马金娴女士（任期由 2001 年 4 月至 2003 年 4 月）

社会福利署助理署长（安老服务）

韦利文教授

香港大学法学及法理学荣休讲座教授

（由 1999 年 8 月至 2001 年 12 月担任小组委员会主席）

马天敏先生，GBS

终审法院非常任法官

（前任高等法院上诉法庭副庭长）

（由 1990 年至 1999 年 8 月担任小组委员会主席）

陈文敏教授（任期由 2001 年 11 月开始）

名誉资深大律师

香港大学法律学院院长

麦敬时先生（任期由 2000 年 2 月开始）

大律师

（前任副个人资料私隐专员）

黄国华先生

¹ 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保障个人的私隐以免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) 关于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；惟任何研究不应涉及法律改革委员会关于逮捕和违反保密责任这两个课题的研究范围。”

亚洲时报网上中文版总编辑

鲍卓善先生

Records Management International Limited 首席顾问

(前任政府档案处处长)

刘智杰先生

好盈投资控股集团主席

(前任香港上海汇丰银行副总经理兼亚太区策略执行主管)

欧礼义先生

律政司副法律政策专员 (宪制事务)

苏礼贤先生 (任期至 2001 年 11 月止)

前任香港印钞有限公司总经理

2. 小组委员会的秘书是高级政府律师简嘉辉先生。
3. 私隐问题小组委员会 (下称“私隐小组”) 的第一项任务是研究个人资料的收集、记录、储存和披露, 结果法改会在 1994 年 8 月发表《有关保障个人资料的法律改革研究报告书》。私隐小组其后发表一份关于规管监视监听和截取通讯的活动的咨询文件, 法改会继而在 1996 年 12 月发表《私隐权: 规管截取通讯的活动研究报告书》。至于规管监视监听活动方面, 私隐小组决定在定出关于监视监听活动的最后建议前先研究侵犯私隐的民事责任问题。私隐小组因此在 1999 年 8 月发表《侵犯私隐的民事责任咨询文件》。该文件涵盖监视监听以及其他形式的侵犯私隐行为的民事责任问题, 与《传播媒介的侵犯私隐行为咨询文件》一并发表。至于监视监听的刑事责任问题, 则会在法改会日后发表的关于违法的监视监听活动的刑事制裁的报告书处理。
4. 私隐小组在《侵犯私隐的民事责任咨询文件》(下称“咨询文件”) 建议, 任何人如没有充分理由而(a) 侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况或其私事, 或(b) 宣扬关于另一人的私生活的事情, 便应负上侵权的法律责任。小组共收到 21 份意见书。回应者名单见报告书的附件。对于所有曾就这个课题提供意见的机构和人士, 我们谨此致谢。私隐小组举行了 10 次会议才把咨询文件定稿, 另外再举行了 14 次会议才完成提交予法改会的报告。法改会在 2001 年底讨论小组的报告, 并在完成《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》的讨论之后, 于 2004 年初检讨法改会较早前就侵犯私隐的民事责任所达致的结论。私隐小组各成员花费了很多时间和精力研究私隐问题, 我们谨此表示谢意。

各界对咨询文件的回应总览

5. 大律师公会支持立例订立一项或多项特别针对侵犯私隐行为的侵权行为，并同意有关法例应该明确界定哪种作为或行为会被视为没有充分理由而使当事人无法达到他的合理私隐期望。香港律师会原则上支持立例为私隐被侵犯的人提供民事补救。然而，国际法律专家委员会香港分会反对订立属于侵犯私隐的侵权行为。该分会宁取循序渐进的方式，留待法院发展普通法来保护个人的私隐。
6. 香港民主促进会赞成为私隐被侵犯的人提供民事补救。该会认为建议的侵权行为可以在私隐权和发表意见的自由之间取得平衡。香港各界妇女联合协进会支持立例订立一项或多项特别针对侵犯私隐行为的侵权行为，以便为私隐被侵犯的人提供足够的补救。该会强调为了避免混乱，法例条文必须用清晰、具体及明确的措词草拟。
7. 港九工团联合总会对于在工作地方装置监察影像的仪器的情况愈趋普遍表示关注。香港女工商及专业人员联合会欢迎由私隐专员和广播事务管理局发出守则的建议，以规管在工作地方进行的监视监听活动和在广告宣传材料中使用个人资料的情况。然而，广播事务管理局不认为有需要在关于广告的守则之内引入保障私隐的条文。
8. 卫生署与法律援助署均认为必须在私隐权和发表意见的自由两者之间取得平衡。医院管理局基于新增的侵权行为将会由法例订立和有助（而不会妨碍）该局达致为公众提供有效率的医疗服务这个宗旨而支持小组的建议。
9. 个人资料私隐专员同意现有的法律不足以就咨询文件所提述的各种侵犯私隐行为提供法律上的补救办法。他认为有必要更新法律以应付社会的需要。保安局留意到某些侵犯私隐行为不受现行的法律规管。他们表示看来有需要订立建议的侵权行为以处理这些侵犯私隐个案。香港警务处保护儿童政策组赞成在刑事法律程序进行期间保护罪行受害者的身分。
10. 电视广播有限公司认为香港的电子传媒已受到广播事务管理局发出的守则严格规管。香港记者协会认为咨询文件未能解释新增的侵权行为是为了应付迫切的社会需要。他们不接受订立新侵权行为的建议，认为此举是“一项带有潜在危险的实验，对传媒和侦查式的新闻工作带来不良后果”。香港浸会大学新闻系副教授孔文添（**Tim Hamlett**）认为私隐小组似乎不知道在自由社会里享受发表意见的自由是非常重要的。亚洲出版业协会所提出的意见是针对《传播媒介的侵犯私隐行为咨询文件》的建议而提出的。

11. 薛佳仪女士 (Paula Scully) 和资深大律师布思义 (Andrew Bruce SC) 赞成法院应该有权发出身分保密令，以保护罪行受害者的身分。资深大律师邵德炜 (Darryl Saw SC) 认为执法机关在调查已发生和有可能会发生的罪行方面的工作不能受到阻挠。华乐庭先生 (John Walden) 认为小组的建议未能阻止政府对评击政府的人所作出的“违法诽谤行动”，亦未能为这种行动的受害者提供补救办法。

报告书的编排

12. 我们会在第 1 章讨论私隐的要素及功能，亦会介绍论及私隐权的内容的法律文献。第 2 章则探讨普通法和《个人资料（私隐）条例》在多大程度上保障私隐和私生活。大家将会明白现行法律对私隐和私生活所提供的保障既零碎亦不足。由于为了保障私隐权而将无理宣扬当事人的私生活订为侵权行为可能与自由发表意见的权利有冲突，所以我们会在第 3 章研究这两项权利的关系，特别是保障私隐权是否与言论自由的价值不相符，亦会论及《公民权利和政治权利国际公约》和《欧洲人权公约》如何恰当地平衡这两项权利。

13. 报告书在第 4 章介绍其他司法管辖区的私隐法律，然后在第 5 章讨论香港是否有需要将侵犯私隐订为侵权行为，期间我们会研究这项侵权行为应该由法院创立还是由法例订立。由于我们的研究发现有需要立例订立一项或多项专门针对侵犯私隐行为的侵权行为，所以我们在第 6 和第 7 章建议订立两项新的侵权行为，以保障个人的私隐和私生活免受不合理的侵犯或干涉。这两项侵权行为分别是：无理侵扰他人的独处或与外界隔离的境况，以及无理宣扬当事人的私生活。

14. 就前罪犯和罪行受害者的私生活而作出的建议分别在第 8 和第 9 章列出。至于挪用他人的姓名或肖像应该是一项属于侵犯私隐的侵权行为还是一项独自存在的侵权行为则在第 10 章讨论。鉴于有些司法管辖区认为宣扬使当事人被误解的资料是属于侵犯私隐的侵权行为，我们会在第 11 章研究是否有很强的理由把这类宣扬视为侵犯私隐的行为，亦会同时考虑有没有需要让人们有权更正报刊报道事实时所出现的错误。就第 6 及第 7 章所建议的两项侵权行为而提供的补救办法则在第 12 章讨论。我们相信报告书的建议可就“任意或非法”干涉当事人的私生活的行为提供民事补救而不会过分侵害其他的正当权利和自由，尤其是言论自由和新闻自由。

第 1 章 私隐权

“私隐”的概念

1.1 普通法下的私隐权——私隐可被界定为“一个人因为不希望他人知道他的过去和现在的经历和行动以及他对将来的打算而出现的境况。”¹ 虽然私隐权不可以在普通法下强制执行，但是英国的法官在不同场合有提及私隐权的重要性。在一宗案件里，丹宁大法官说：“虽然发表意见的自由是一项基本人权，但是私隐权也是。”² 在另一宗个案里，斯卡曼大法官认为私隐权“极其重要”。³ 基辅大法官亦称：“享有个人私隐的权利显然是〔关于保密责任〕的法律应该……致力保障的一项权利”。⁴

1.2 私隐的三个同心圆圈——法国学者皮卡德认为，私隐的概念可以用以事主作为中心的三个同心圆圈来描述。⁵ 第一个圈是事主的最内心部分，即是他的思想、信念及价值观。第二个圈则由他身体的表征外延至他与家人及朋友的亲密社交生活。据皮卡德所称，这是最值得严加保护的私隐。至于第三个圈，它包含着不同的关系，而这些关系是事主享受第一个圈及第二个圈内的私生活所必需的。故此，事主为了享受私隐权便要在公众地方出没。不过，第三个圈不会没有私隐。皮卡德认为公开的私生活的各个环节仍然应该获得某些私隐保障。第二个圈严禁第三者进入，除非事主容许他们这样做。至于第三个圈的资料则就不应向其他的公众人士披露，但事主同意则属例外。

1.3 冒犯一个人的尊严——布斯坦把侵犯私隐视为冒犯一个人的尊严的行为。他认为侵扰一个人的私生活会“损害个人的尊严和完整面貌，及褫夺个人的自由和自主”。⁶ 他说：

“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看法；他的志向由于会众所周

¹ S M Jourard, “Some Psychological Aspects of Privacy” (1966) LCP 307.

² *Schering Chemicals v Falkman* [1982] QB 1 at 21.

³ *Morris v Beardmore* [1981] AC 446, 464. 斯卡曼大法官称私隐权是一项“基本”的权利，是因为普通法很重视住宅的私隐和私隐权受《欧洲人权公约》保护。

⁴ *AG v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, 255.

⁵ Étienne Picard, “The Right to Privacy in French Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 60-61.

⁶ E J Bloustein, “Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser” (1964) 39 NYULR 962, 971.

知，所以大都难脱传统的窠臼；他的情感由于会公开展露他人面前，所以大都欠缺个人独有的热诚，与一般人的情感并无二致。这样的一个人虽然有知觉，但是随时可被替换；他变成一个没有独立个体的人。”⁷

1.4 我们认为把侵犯私隐形容为冒犯个人尊严的行为有不足之处。弗雷泽指出，虽然侵犯私隐确会冒犯一个人的尊严，但是个人尊严可以在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律法的背后理据亦可以追溯至同一概念。‘不受干扰’的权利全都与这些范畴有关。”⁸

1.5 不受干扰的权利——私隐权一般被界定为“不受干扰的权利”。这个片语简单易明，但嘉韦逊却认为如此简单的定义不中用：

“这个片语表面上可以让我们将私隐区别出来，但实则上差不多任何可以想象得到的投诉均可以包含在内。〔文中附注：它不仅适用于明显属于私隐范畴的个案。袭击案、就侵权行为而提起的索偿案，或为挑战商业法规而提起的诉讼，全都可以视为争取‘不受干扰的权利’的个案。〕有许多‘干扰别人’的情况都不能很容易地归类为侵犯私隐的事例。规定人民要缴税或入伍，或惩罚谋杀犯等，只不过是当中几个明显的事例。”⁹

1.6 事主对关于自己的资料的控制权——其他理论家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。根据这个看法，私隐权是透过让个人自行掌握私生活的某些部分来体现。私隐权因此是个人控制其他人在何种情况下才可以接近他和知道他的资料的权力。¹⁰ 选择披露私生活的某些环节的人不会因为其他人接近他或取得他的资料而失去私隐；相反，他是透过选择让公众接近他或把自己的资料公开来体现他的私隐权。不过，如果他选择不让其他人接近他或不让其他人取得他的个人资料，干涉他的私事或披露他的个人资料便会侵犯他的私隐权。

⁷ E J Bloustein, above, at 1003.

⁸ T Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281, 296.

⁹ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, at 437.

¹⁰ J Rachels, “Why Privacy is Lost” (1975) 4 Philosophy and Public Affairs 323, at 326.

1.7 保有私隐的基本境况——著名的私隐专家威斯丁强调，在自由社会里，除了关乎社会利益的特殊情况外，当事人应可自行决定在何时和在甚么情况下把个人资料公开。¹¹ 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自己的资料向其他人传达以及自行决定有多少关于自己的资料向其他人传达的诉求”：

“从个人与社会参与的关系着眼，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出来，让自己可以离群独处，或自组小圈子交往，或（假如处身于较大群体之中）让自己可以隐藏身分或冷眼旁观。”¹²

1.8 威斯丁因此认为个人私隐包含四种基本境况，即离群独处、亲密交往、隐藏身分及留有余地：¹³

- (a) 离群独处——事主离开社群免被他人看见。
- (b) 亲密交往——事主是某细小单位的一部分，而这个单位希望与外界分隔，以便两个或以上的人可以建立密切坦诚的关系。¹⁴
- (c) 隐藏身分——这境况是指事主虽然身处公共场所，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行动被别人看见，但他不预期他的身分被人辨认出来，亦不预期他的行动会被人有计划地观察。
- (d) 留有余地——与事主有交往的人自觉谨言慎行，使事主限制发放关于他自己的资料的需要得到保护，便会出现这种境况。人与人之间在精神上保持距离便可以让各人选择是否把资料披露。

1.9 私隐的要素——嘉韦逊认为，其他人取得关于事主的资料，或注意他的行为，或接近他，都会令事主失去私隐。她认为私隐这个概念是由下列三个各自独立但又互有关连的要素组合而成：¹⁵

- (a) 保持秘密（关于事主的资料在多大程度上被人知悉）——一个人如不能控制关于他自己的及不可在公共领域内找到的资料的发布或使用，该人可以称得上失去了私隐。一般而言，知悉有关资料的人愈多，与资料有关连的人所失去的私隐也愈多。

¹¹ A F Westin, *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum, 1968), at 42.

¹² A F Westin, above, at 7.

¹³ A F Westin, above, at 31-32.

¹⁴ 夫妇、家庭及工作环境里的小圈子，都是亲密交往的单位的例子。

¹⁵ R Gavison (1980), at 428.

- (b) 隐藏身分（关于事主在多大程度上成为他人注意的对象）——一个人成为众人注意的对象便会失去私隐。即使没有关于该人的新资料因此被人知悉，单是被人注意也会令他失去私隐。¹⁶
- (c) 离群独处（关于其他人可以在多大程度上接近事主）——其他人接近事主，事主便会失去私隐。这除了是因为其他人可因此而取得关于事主的资料之外，还因这样会减少事主的独处空间。¹⁷

1.10 接近事主或取得关于他的资料——嘉韦逊因此把重点放在接近事主和取得关于他的资料这两方面，并将私隐界定为“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。”¹⁸然而有人批评这种说法，指出如果凡有任何关于事主的资料被他人知悉事主便会失去私隐，私隐这个概念便会失去我们凭直觉所得出的意义。因为按照上述说法推论，只要一个人不能独处或有任何关于他的资料外泄，便会出现失去私隐的情况。¹⁹韦利文因此提议附加一项条件。他指出注意事主的行为或侵扰他的独处境况固然令人反感，但在上述情况下，事主的“私隐”最令我们关心的是当他进行我们会视为“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资料，而这些资料必须“是关于当事人的，而且可合理预期他会视之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。”²⁰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归入私隐范畴的必需条件，但单有这一项条件仍不足够。他们认为有关的个人资料还必须是属于私人及敏感性质，例如关于一个人的性倾向的资料才算。

1.11 不过，即使有关个案不涉及一个人的私人或敏感资料的外泄，它理论上也许仍会构成侵犯私隐的行为。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，但没有人会争辩该雇主已侵犯了雇员的私隐。另一例子是不断在街上尾随另一人。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

¹⁶ R Gavison (1980), at 432.

¹⁷ R Gavison (1980), at 433.

¹⁸ R Gavison in F D Schoeman (ed), *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* (Cambridge: Cambridge University Press, 1984), at 379.

¹⁹ R Wacks, *Personal Information - Privacy and the Law* (Oxford: Clarendon Press, 1993), at 15-18.

²⁰ R Wacks (1993), at 26.

是干涉了受害人的私生活。同样地，偷听电话是严重的侵犯私隐行为，即使谈话内容没有提及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需条件。

1.12 欧洲议会——欧洲议会成员国大会在1970年通过一项决议，内载《关于大众传播媒介与人权的宣言》，内容提及：²¹

“私隐权主要包含一个人在最少干预的情况下过生活的权利。它关乎私生活、家庭生活、家居生活、身心健康、荣誉和名誉、免被他人误解、令人尴尬和不相关的事实保密、私人照片在未经许可下被公开、私人通讯的内容受保护免被滥用、在承诺保密的情况下所提供或接获的资料受保护免被披露……。”

1.13 欧洲议会成员国大会在1998年通过另一项决议，指出《欧洲人权公约》第8条下的私隐权应包括“控制关于自己的资料的权利”。²²大会重提1970年的宣言，指《欧洲人权公约》所赋予的私隐权不应仅保护一个人免受公共权力机关的干涉，还应该保护一个人免受其他不属官方的人或机构（包括大众传播媒介）的干涉。²³

1.14 欧洲人权公约——《欧洲人权公约》第8(1)条规定：“人人可以享有私生活、家庭生活、居宅及通信受尊重的权利。”第8条所提供的保障，主旨在于确保每一个人在与其他人交往方面的人格得以在不受外界干涉的情况下发展。²⁴欧洲人权法庭认为不可能亦不必就“私生活”这个概念给予一个详尽的定义，但其判决显示私生活受尊重的权利涵盖以下范围：

- (a) 在没有外界干涉的情况下过生活的权利；
- (b) 男女的识别及姓名；
- (c) 性取向及性生活；
- (d) 身体及精神（或心理）健全；
- (e) 资料保密的权利；
- (f) 关于一个人的私生活的资料的记录、发放和储存；
- (g) 拥有个人身分的权利和有个人发展的权利；及
- (h) 与其他人及外界建立和发展关系的权利。

²¹ Declaration on Mass Communication Media and Human Rights, Resolution 428 (1970).

²² Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1165 (1998), paras 4 & 5.

²³ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1165 (1998), para 12 and Resolution 428 (1970) para C7.

²⁴ *Botta v Italy*, No 21439/93, 24.2.1998, para 32.

1.15 欧洲人权法庭裁定，精神健康与精神健全息息相关，是私生活重要的一环，而保持精神健康是真正可以享受私生活受尊重的权利的必不可少的先决条件。²⁵ 欧洲人权委员会认为：

“对很多英语作者和法国作者而言，‘私生活’受尊重的权利就是享有私隐的权利，即能够按照自己的意愿，在私隐不被宣扬的情况下过生活的权利……。然而人权委员会认为私生活受尊重的权利不止于此。它在某种程度上包含与其他人建立和发展关系的权利，尤其是在情感范畴上为了发展自己的人格（或使自己的人格得到充分发展）而与其他人建立和发展关系的权利。”²⁶

欧洲人权法庭在 *Niemietz v Germany* 案再作解释：²⁷

“把〔私生活〕这个概念局限在一个事主可以随自己喜好过自己的生活并可外界完全摒除于外的‘内在圈子’之内，未免过于狭隘。私生活受尊重的权利亦必须在某程度上包含与其他人建立和发展关系的权利。此外，看来没有涉及原则的理由把如此理解的‘私生活’概念认定为不包括某行业或商业性质的活动，因为大部分人毕竟是在他们的工作生活中才有不少机会（如不是最多机会）与外界发展各种关系。这种看法有事实支持，因为……不是经常可以将一个人的活动清楚地划分为属于或不属于他的职业或商业生涯的一部分。”

1.16 正如哈里斯及其他人所解释，欧洲法庭在该案认同欧洲人权委员会长久以来的做法，即把私生活这个概念的适用范围扩阔，使它不再局限在英美对私隐所设定的狭窄范围之内（后者着重的是个人资料保密和与外界隔离两者）。²⁸ 爱尔兰法律改革委员会认为该案将静止的“私隐”概念转为较活和全面的“私生活”概念，说明人们除了需要受保护的宁静孤岛来选择他们的目标之外，还需要一些私人空间与其他有相同目标的人一起追求目标和表达自己的想法。²⁹ 欧洲人权法庭

²⁵ *Bensaid v UK* (2001) 11 BHRC 297, para 47.

²⁶ *X v Iceland*, 5 DR 86, at 87. See also *Bruggeman and Scheuten v Germany*, 10 DR 100, para 50.

²⁷ Series A, No 251-B, para 29 (1992).

²⁸ D J Harris, M O'Boyle & C Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (London: Butterworths, 1995), 305. 在 *McFeeley v UK*, App No 8317/78, 20 DR 44 at 91 (1980) 一案，欧洲人权委员会确定与他人结交的自由是私生活的一方面。欧洲人权法庭在 *X and Y v The Netherlands* (1985) 8 EHRR 235 及 *Costello Roberts v UK* (1995) 19 EHRR 112 等案亦参照订立公约的目的，把“私生活”诠释为包含“身心健康”。

²⁹ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), Annex 1, para 1.22.

法官塔肯斯亦同意私生活受尊重的权利“不仅是留守屋内不让他入进入的权利，它亦是踏出家门与他人会面的权利”。³⁰

1.17 北欧私隐会议——为了给“私隐”一词下一个实用的定义，由国际法律专家委员会所举办的讨论私隐受尊重的权利的北欧法律专家会议在其宣言中详细解释私隐权的内容。宣言的第二及三段指出：

“2. 私隐权就是在最少干涉的情况下按照自己意愿过生活的权利。推而广之，这是指：

保障个人可以按照自己的意愿过生活的权利，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) 攻击其荣誉及名誉；**
- (d) 使他被错误理解；**
- (e) 披露其私生活当中一些不相关和令他尴尬的事实；**
- (f) 使用其姓名、身分或肖像；**
- (g) 暗中侦查、窥探、注视及缠扰；**
- (h) 干涉其通信；**
- (i) 不当使用其书面或口头的私人通讯；**
- (j) 披露他在受到专业保密原则保护下所提供或接收的资料。……**

3. 在实际情况里，上述定义所涵盖的事项包括（但不限于）下列各点：

- (i) 搜查一个人的身体；**
- (ii) 进入及搜查处所及其他物业；**
- (iii) 检查身体及进行心理或生理测验；**
- (iv) 关于一个人的不真确或不相关且令人尴尬的陈述；**
- (v) 截取书信；**
- (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) 报刊或其他媒体的代理人的追缠；**

³⁰ F Tulkens, “Freedom of expression and information in a democratic society and the right to privacy under the European Convention on Human Rights: a comparative look at Articles 8 and 10 of the Convention in the case-law of the European Court of Human Rights” in *Conference on freedom of expression and the right to privacy – Conference Reports* (Strasbourg, 2000), 31-32.

- (x) 公开披露私隐；
- (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（例如注视和缠扰他或利用电话滋扰他）。³¹

1.18 该会议亦宣称有需要让当事人有提起民事法律程序的权利，以保障他们免被他人侵扰、偷录、偷拍、偷听、使用透过非法侵扰得来的资料、使用他人的身分图利、使用使当事人被误解的资料、或透露令人尴尬的私隐。

1.19 杨格委员会——英国研究私隐的杨格委员会没有就私隐定下一个笼统的定义。它的做法是识别当中所包含的主要私隐权益，即：

- (a) “自身和自己的住宅、家庭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。”³²

1.20 加尔吉委员会——英国研究私隐及有关问题的加尔吉委员会则将私隐权界定为“个人的私生活和私事以及家庭生活和家事有受保护的权力，不会被他人使用实物直接侵扰或以发布资料的方式干扰。”³³ 该委员会提出私隐权可在下列几方面提供保障：

- (a) 利用实物造成的侵扰；
- (b) 发布伤害他人或令他人感到尴尬的个人资料（不论这些资料是真还是假）；
- (c) 发布不准确或误导他人的个人资料；及
- (d) 发布未经当事人同意便拍下的照片，或发布未经他同意便录下的影音纪录。³⁴

1.21 美国——普罗索透过描述美国的私隐法来界定何谓私隐。他研究过美国法院那些确认私隐权存在的案例之后，得出的结论是私隐法“包含侵犯原告人四种不同权益的四种不同行为。它们的共通点除了是共用一个名词和干涉了原告人……‘不受干扰’的权利之外，别无其他共通点。”³⁵ 他对这四种侵权行为描述为：

- (a) 侵扰原告人的隔离或独处境况，或干扰他的私事；

³¹ Stockholm (1967); 转载于 JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens and Sons, 1970), App B.

³² *Report of the Committee on Privacy* (“Younger Report”) (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972), para 38.

³³ *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (“the Calcutt Report”) (London: HMSO, Cmnd 1102, 1990), para 3.7.

³⁴ Above, para 3.8.

³⁵ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48:3 California Law Review 383 at 389.

- (b) 公开披露关于原告人和令他尴尬的私隐；
- (c) 宣扬使原告人被公众错误理解的资料；及
- (d) 挪用原告人的姓名或肖像为被告人谋取私利。

1.22 澳大利亚法律改革委员会——澳大利亚法改会认为有四类私隐权益需要法律保护，即：

- (a) 规限别人进入“私人地方”所涉及的权益（“领域私隐”）；
- (b) 身体及“私人空间”不受干扰的自由所涉及的权益（“人身私隐”）；
- (c) 管控由其他人掌握的关于自己的资料所涉及的权益（“资料私隐”）；及
- (d) 不受监视监听和通讯不被截取的自由所涉及的权益（“通讯及视听私隐”）。³⁶

保有私隐的心理功用

1.23 乔亚有一篇文章论述保有私隐的心理功用。³⁷ 他在文中指出成年人被教导如何按照其年龄、性别、家庭岗位、职业及社会阶级行事。成年人不遵循现存适用于他所扮演的角色的规范行事，便会受到惩罚。然而持续不断地遵循规范有可能会引致身体和精神有病。所谓“精神病”是指当事人拒绝或没有能力继续以别人期望的方式扮演他要扮演的不同角色。一个人如果隐藏他的不快和不满，扮成一个很满足和循规蹈矩的公民，便有可能会精神崩溃或成为不被社会接受的精神病患者。随着社会各方面都变得城市化、制度化和规范化，能够让人找回自我而不用装扮成一个备受尊重的人的私人地方也愈来愈少：

“在现代社会里，因不欲面对他人而回避他人目光的做法可以说是枉然、徒劳无功和代价很大。这种情况可以使一个人的日常生活变得像监狱或营房般，使人有一种注定要继续扮演他惯常扮演的角色的感觉。这种经验不利于个人成长，亦不利于维持身心健康和社会结构在有秩序和非暴力的情况下演变。”³⁸

1.24 乔亚指出，以小组形式进行的治疗，如果能够创造一个资料不会外泄的环境供组员交往，各组员便能够对自己和其他人有深入的认识。乔亚续称，社会大可提供一些私人地方，让人们可以在那里在自愿的情况下向有限的人披露资料、沉默冥想、宣泄情绪、或暂时停

³⁶ Law Reform Commission of Australia, *Privacy* (Report No 22, 1983), vol. 1, para 46. See also S I Benn, “The Protection and Limitation of Privacy” (1978) 52 ALJ 601 and 686.

³⁷ S M Jourard, “Some Psychological Aspects of Privacy” (1966) LCP 307.

³⁸ S M Jourard, above, at 314.

止扮演惯常要扮演的角色，使他们最终可以恢复活力，重新投入角色，甚至以富创意及有利社会整合的革新方式扮演该等角色：

“心理治疗师和修读人格成长课程的学生们的经验告诉我们，拥有‘私人地方’的人都是身体健康及心理和精神健全。所谓‘私人地方’是指任何人均不得侵犯的地方，但事主明确邀请的则属例外。这个‘私人地方’可以是一个有建筑物的地方（例如房间、轮船的舱室、公寓的窝室或修道院的单人小室）。它可以是一个让人离群独处的地方，亦可以指一种环境，内里全是价值观和理念均与当事人相同的人。在那里，他可以随自己的喜好和感觉做事，或随自己的感觉以自己喜欢的面目与人交往。他可以透过说话、表情和行动来显现他的自我，而无需担心受到外界惩罚。他亦不用因为他在公众场合的表现与他在私人场合所表现出的真我有别而感到内疚。”³⁹

1.25 乔亚总结时指出，要是没有私隐和伴随而来的自由，为达到目的而付出的代价可能十分巨大——这是指失去健康、对社会的承担不足、及社会停滞不前而言。

保有私隐的作用

1.26 根据威斯丁的说法，在民主国家里，保有私隐可以对个人和团体有如下作用：⁴⁰

- (a) 个人自主——保有私隐可以满足人类对于不受他人操纵或支配的诉求。侵犯个人私隐是会威胁到个人自主权。透过入侵一个人的“内心世界”从而窥探其秘密，入侵者便可以支配该人和使他受到嘲笑和侮辱。此外，每一个人都是戴着面具生活，一旦面具被撕破，后果可以极为严重。在极端个案里，事主可能自杀甚至精神崩溃。

个人得享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。保障个人私隐可以使各人在受保护的环境下进行试验和验证不同的思想而毋惧别人的嘲笑和惩罚，也可以让人在意见公开前有修改的机会。⁴¹

³⁹ S M Jourard, above, at 310.

⁴⁰ A F Westin, above, at 32-39.

⁴¹ A F Westin, above, at 33-34. See also R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, at 448 and 449-450.

(b) 情绪宣泄——保有私隐至少可以在五方面令一个人的情绪得到宣泄：⁴²

- 每人每日都扮演一连串不同的角色，这会令很多人精神紧张。此外，每个人只可以在合理时间内兼顾多个互相矛盾的角色。为了保持身心健康，必需有可以享受私隐的时间，让人们“有放下面具喘息的机会。否则永无休止地戴着面具演戏，最终只会使人崩溃。”
- 保有私隐让人们可以在独处或与朋友共聚时暂时摆脱社会礼仪的束缚，例如可以口不择言或将双脚放在桌上。
- 保有私隐有“安全活门”的功用，让人们可以在毋惧报复的情况下向上位泄愤。如果没有这种宣泄渠道，各人便会承受沉重的情绪压力。
- 保有私隐对于我们运用人体功能和处理性关系是很重要的。
- 哀伤的人（例如罪案或意外的受害者）需要私隐去复原。公众人物如遭受挫败或做了一些丢脸之事，也需要从舞台退下疗伤。

(c) 自我评价——每个人都需要在有私隐的环境下评价和整理为不同目的而收集得来的资料，使它们成为有用的资讯。独自沉思甚至在退隐时让思绪随风飘荡，均有助创造新的意念。⁴³

(d) 有限度及受保护的通讯——保有私隐让人们可以与知交和其他诸如医生、律师和神职人员的专职顾问分享秘密。⁴⁴

1.27 嘉韦逊也有详述私隐在我们生活中所发挥的积极作用。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要素。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，使人人都可以放松自己和发展亲密的关系。限制其他人接近一个人亦会使后者不会分心。那些需要集中精神去进行的活动，例如学习、写作和各式各样的创作活动，均必须在不可

⁴² A F Westin, above, at 35-36.

⁴³ A F Westin, above, at 36-37.

⁴⁴ A F Westin, above, at 38.

会使人分心的环境下进行。即使是漫不经心的观望，也会令人约束自己，使人变得拘谨和不自在。⁴⁵

1.28 嘉韦逊继而指出，保有私隐让人们可以毋惧其他人作出的令人不悦或有恶意的反应而思考及确立自己的见解。保有私隐亦可以让人们无需摒弃自己的见解而跟一名与他意见不同的人继续交往。由此可见，保有私隐有助人们建立和维系人际关系。将一个人暴露在公众目光之下，是会迫使他顺从社会的期望。这会窒碍和压抑个人发展，情况严重的更会令人患上精神病。⁴⁶

1.29 保有私隐除了在达成个人目标方面有利个人利益之外，还有利于推动民主发展这项公共利益。私隐权是民主政制的要素，不仅是因为私隐有助公民自主，不受他人影响和控制，还因为它增加公民参与政治活动的自由：

“这方面的自由需要私隐，是因为人们必须有权把他们的选票、他们讨论政治的内容、及他们所属的团体保密才可以充分运用他们的自由。保有私隐是民主政制的要素，它让各党派有机会先行拟定自己的政治立场，与对立的派系妥协，然后才公开其立场给公众审视。没有这个过程所必需的私隐便会损害整个民主进程。”⁴⁷

1.30 虽然现时的行政长官并非直选产生，而立法会亦只有部分议席是直选产生，但是《基本法》已承诺行政长官最终会由一个有广泛代表性的提名委员会按民主程序提名后普选产生⁴⁸，而立法会的全部议员亦最终会由普选产生。⁴⁹ 由于私隐权让市民可以就社会问题作出判断和表达意见，从而鼓励公众参与政治决定，所以保障私隐会为香港营造一个有利的环境，使香港可以朝着更民主的方向发展。再者，若然投身公职便不能保有昔日的私隐期望，建立一个尊重和保障私隐的社会将会有助减轻投身公职的代价。保障私隐因此有助吸引有才华的人服务社会。⁵⁰

⁴⁵ R Gavison (1980) 89 Yale LJ 421, at 446-447. 弗烈认为私隐对于爱情、友谊和信任的发展是必需的，因为它使一个人能够控制他希望可以和朋友或挚爱分享的个人资料的数量。要是互相分享的个人资料不能保密，实难以想象可以有爱情和友谊。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).

⁴⁶ S Jourard, above, 307.

⁴⁷ R Gavison (1980), at 456.

⁴⁸ 《香港特别行政区基本法》第四十五条第二段。

⁴⁹ 《香港特别行政区基本法》第六十八条第二段。

⁵⁰ R Gavison (1980), at 456.

第 2 章 现行法律对私隐的保障

《香港特别行政区基本法》

2.1 虽然《基本法》并无明文提及私隐权，但是《基本法》第二十八条“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。”第二十九条补充第二十八条的规定，把保障范围由禁止任意或非法搜查居民的身体，扩阔至禁止任意或非法搜查或侵入居民的“住宅和其他房屋”。¹ 香港居民的通讯自由和通讯秘密亦受第三十条的保障。除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有关机关依照法律程序对通讯进行检查外，任何部门或个人不得以任何理由侵犯居民的通讯自由和通讯秘密。

普通法

2.2 侵犯私隐不是普通法下的侵权行为。² 私生活被侵扰的人须证明侵扰者做出一些法庭承认是侵权的行为，使他有提起诉讼的理由。因此，个人私隐只是在法庭就某些它确认的侵权行为提供补救时才顺带获得保障。如果造成损害的侵犯私隐行为本应是合法，则即使有关行为是出于恶意并令当事人尴尬或情绪痛苦也不能索取赔偿。另一项困难是普通法不曾确立任何原则使法院可以仅因为感情受伤害便可以判予赔偿。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，否则他不能提起侵权诉讼。我们会在下文探讨私隐权益在多大程度上受到普通法承认的侵权诉因保障。

侵犯他人土地

2.3 被告人如在没有充分理由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，原告人便可以基于土地被侵犯为由而提

¹ 这些条文使人想起美国宪法《第四修正案》。该修正案规定“个人的人身、住宅、文件及财物免受无理的搜查及扣押；这项权利不容侵犯”。《第四修正案》的功用在于保障个人的私隐及尊严免被国家无理侵犯。这项保障原先只适用于保障例如人身、住宅、文件及财物等实物，但法院近年把这项保障诠释为个人享有合理的私隐期望，不受电子监察仪器侵犯其私隐。香港的法庭大可宽松地诠释《基本法》第二十八条和第二十九条的规定，使香港居民的私生活获得保护，免被政府或没有官方身分的人无理侵扰。

² *Malone v MPC* [1979] Ch 344; *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 (CA); *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727, 744 (CA); *Home Office v Wainwright* [2002] QB 1334 (CA); *Wainwright v Home Office* [2003] UKHL 53, [2003] All ER (D) 279 (Oct). 英国上议院在最后一案中指出（第 31 段），把私隐权认定为一项支持法治存在的价值（而这可能指出法律应发展的方向）与认定私隐权本身为一项法律原则是有很大的分别。在 *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996 案，林赛法官（Lindsay J）在第 229 段说：“大家都知道这个缺失：在英国的《1998 年人权法令》生效之前是没有具实效的私隐法。要是保密法和其他法律均不能保护申诉人，便没有任何方法填补这些漏洞。”

起侵权诉讼。如果侵犯私隐的行为涉及以实物侵入某人的处所，侵犯土地此一诉讼因由便可以用来保障处所的业主的私隐免受无理侵犯。被告人在原告人的私人处所内装置窃听器，³ 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，电视摄制队在没有明示或默示的许可下进入某处所进行摄录是侵犯土地的行为。在 *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* 一案，法院裁定公众到访商业处所的隐含许可：

“只适用于公司的客户和真心索取资料或与公司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，亦不适用于希望携带摄录机及相关设备进入处所的人或记者，而他们的目的是缠着处所内的人提出问题，并透过电视将过程向全省广播。”⁴

然而，纵使原告人可以取得制止侵犯的强制令，他未必能够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。⁵

2.4 关于侵犯土地的法律是保护一个人的物业和他享用该物业的权利，而并非为了保障他的私隐而设。在公共街道或自己的物业以相机或摄录机拍摄毗邻物业或用笔将之绘划出来的人没有侵犯他人土地，因为单是观看不是侵权行为。⁶ 此外，法院亦不会发出强制令，阻止任何业主开启让他看到邻居的活动的窗户。⁷ 一个人亦无权阻止别人在他自己的处所内向他拍照。在 *Sports and General Press Agency Ltd v “Our Dogs” Publishing Co Ltd* 一案，法庭拒绝阻止被告人刊登由一名独立摄影师在一次狗展中所拍摄的照片。荷利治法官裁定：

“任何人均无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没有在其他方面有不妥当的地方便可”。⁸

³ *Sheen v Clegg*, (1967) *Daily Telegraph*, 22 June; *Greig v Greig* [1966] VR 376.

⁴ (1986) 4 NSWLR 457, at 460.

⁵ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62. 在 *R v Central Independent Television plc* [1994] 3 WLR 20 一案，被告人拍摄一个据称有变童癖的人在私人物业内被捕的情况。虽然法庭无需讨论被告人有没有侵犯土地，但是赖尔大法官 (Neill LJ) 指出被告人“有权将节目内容完整无缺地播出，……没有任何法律阻止该电视台在节目内加入在进行逮捕的地方拍摄的影像”。比照 *Emcorp Pty Ltd v Australian Broadcasting Corporation* [1988] 2 Qld R 169. 法院在该案发出强制令，理由是被告人获得的影音材料，是在侵犯土地的过程中以及完全漠视原告人的财产权的情况下获得。

⁶ *Hickman v Maisey* [1900] 1 QB 752; *Re Penny* (1867) 7 E & B 660. 在 *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* (1937) 58 CLR 479 at 494, 拉咸大法官 (Latham CJ) 裁定，即使被告人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行为。

⁷ *Turner v Spooner* (1861) 30 L J Ch 801. 法院在 *Tapling v Jones* (1865) 11 HLC 290 at 305 裁定“以打开窗户的方式侵犯别人的私隐”并非民事过失，法律不会给予补救。

⁸ [1916] 2 KB 880; 上诉法院维持原判 [1917] 2 KB 125. 拥有土地的人可以规定所有进入他的物业的人不得在内拍照。

2.5 在 *Bernstein v Skyviews* 一案，⁹ 被告人没有征得原告人同意便在空中拍摄原告人的房屋的照片，然后把照片出售。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。¹⁰

2.6 关于侵犯土地的法律不能应用于从远处监视的个案。假如窃听时使用的是反射式收音器，没有采用搭线窃听的方法或用实物侵入原告人的物业，这方面的法律便不能保护当事人免被窃听。同样地，在没有用实物侵入原告人土地的情况下偷听他人的电话谈话亦不属于侵犯土地行为。¹¹

2.7 另一个难题是关于侵犯土地的法律只保护在有关土地拥有“所有权权益”的原告人。在有关土地没有权益的人无权起诉。宾客、寄宿者及医院病人因此不能以侵犯土地为由提起诉讼。拥有有关物业的人虽然有权以侵犯土地为由提起诉讼，但是他可能不愿意这样做。事实上，在物业内安装隐蔽式监视监听仪器的正可能是他。最后，身处公共场所的受害者不受任何保障。

妨碍

2.8 妨碍是一种侵权行为。它的要义在于被告人的活动或情况不适当地干扰了原告人享用他的土地。干扰必须持续一段颇长时间。占用物业的人如果因为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，便可以用私人妨碍为理由提起诉讼。¹² 同样地，注视或包围他人处所也可能构成私人妨碍。¹³ 不过，如果只有一次孤立事件，或物业没有受到实质损害，或没有干扰原告人享用物业，原告人便不能以妨碍为由提起诉讼。拍摄他人的照片毋须负上妨碍的责任。

2.9 在有关土地没有权益的人是不能以私人妨碍为由而提起诉讼，唯一例外的是独自管有该土地的人（即使他不能证明他有业权亦然）。因此，仅是获特许占用土地的人，例如寄宿者或户主的家人，因为没有独自管有土地，所以无权提起诉讼。在 *Khorasandjian v Bush* 一案，¹⁴ 法庭尝试把这项诉因的保障范围扩阔至包括仅是获特许占用土地的人。上诉法院裁定，如果当事人有权占用物业，而被告人是以当

⁹ [1978] QB 479.

¹⁰ 《民航条例》（第 448 章）第 8(1)条规定，如果“飞机”是在离地面某一合理高度飞过任何财产，则不得单以如此的飞行为理由而提起侵犯诉讼或妨碍诉讼。

¹¹ *Malone v Commissioner of Police of the Metropolis (No 2)* [1979] 2 All ER 620 at 642-644.

¹² *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727.

¹³ *Hubbard v Pitt* [1976] 1 QB 142.

¹⁴ [1993] 3 All ER 669, [1993] 3 WLR 476 (CA).

事人不欲接收的电话骚扰他，使他不能正常而合理地享用物业，当事人即使在该物业没有所有权权益也可以用私人妨碍为理由提起诉讼。然而，这项裁决被英国上议院在 *Hunter v Canary Wharf Ltd* 一案¹⁵ 推翻。上议院法官贺辅明勋爵（现时亦是香港终审法院非常任法官）指出普通法的发展应该是合理和一致的：“法庭不应仅为了方便填补漏洞而扭曲普通法的原则和制造混乱。”¹⁶ 他说：

“如果原告人（例如在 *Khorasandjian v Bush* 一案的户主的女儿），被充满恶言的电话骚扰，则不论她被骚扰时是身在母亲或丈夫的家、身在工作地方、正与朋友共聚、还是在汽车内使用流动电话，她的申诉重点都在于她被人骚扰，而这种骚扰与其他伤害无异，亦侵犯了她的私隐。事实上，上诉法院的做法看来是利用关于私人妨碍的法律，暗地里将骚扰订为侵权行为，但是这项诉因的效力并不全面，因为它只针对在她家中发生的骚扰。我本人不认为这是发展法律的适当方法，尤其是……上诉法院所采取的步骤与它的另一个案例有冲突……。”¹⁷

2.10 普通法容许以私人妨碍为由提起诉讼，是为了在享用土地方面保护私人物业或物业权益，而不是为了保护住客或访客的私隐或私生活。虽然受害人指出土地的使用价值有所减少已可以提起诉讼，但是若要胜诉，他还必须证明使他不便的作为对涉及该土地的一些权益有负面影响，而该等土地权益又是他所拥有。¹⁸ 这项诉讼因由对于保护个人免受监视监听方面的效用亦不大。探子无意干扰目标人物的活动；相反，他希望目标人物的活动如常进行，好让他暗中观察或记录。如果占用物业的人不知道有侵扰的事情发生，便根本不可能干扰到他享用物业。无论如何，这项诉因不会保护身在公共地方的受害人。

违反保密责任（又称破坏信任）

2.11 要成功起诉他人违反保密责任便要证明下列三点：(a) 有关资料必须具有所需的秘密性质；(b) 有关资料必须在接收者要负上保密责任的情况下提供；及(c) 有关资料必须在未经许可的情况下使用，使提供资料的一方受损。¹⁹ 如果一个人是在承诺会将资料保密的情况下接收资料，或一个有责任将资料保密的人向第三者披露资料而

¹⁵ [1997] 2 All ER 426.

¹⁶ Above, at 452g.

¹⁷ Above, at 438c, per Lord Hoffmann.

¹⁸ *Hunter v Canary Wharf Ltd* [1997] 2 All ER 426; 在 *Ng Hoi Sze v Yuen Sha Sha* [1999] 3 HKLRD 890, 895 - 896 一案获得确认。

¹⁹ *Koo Chih Ling (Linda) v Lam Tai Hing* [1994] 1 HKLR 329; *Li Yau-wai, Eric v Genesis Films Ltd* [1987] HKLR 711.

该第三者是知道有关资料是在违反保密责任的情况下向他披露，便有保密责任的问题出现。虽然大部分案件都是在工商业的环境里发生，但是夫妻间的秘密和关于性行为的资料可以藉着这项补救办法受到保护免被揭露。

2.12 值得注意的是英格兰和威尔斯关于保密责任的法律已经因应当地法院在英国《1998年人权法令》下的义务而有所发展。以下是从近年的案例发展出来的一些原则：²⁰

- (a) 如果案中涉及侵犯私隐的事情，而事发时当事人可以合理地期望他的私隐会受到尊重，当事人便可以据此在以违反保密责任为由而提起的诉讼中要求被告承担法律责任，但有充分理由支持的私隐侵犯则作别论。²¹ 利用窃听器偷听他人住宅内的谈话，或使用其他监视监听技术（例如远距离摄影镜头），皆是这类侵犯私隐行为的例子。²²
- (b) 如果案件涉及私人资料便毋须证明双方事发前有保密关系。如果知道（或应该知道）对方可合理地期望他的私隐会受到保护，便有责任将资料保密。是否有有可能产生保密责任的关系存在可能要从事实推断（涉及个人秘密的个案通常必需从事实推断有没有这种关系存在）。²³
- (c) 如果拍摄者暗中拍照，并被认为是在知道当时是私人场合和不准局外人拍照的情况下拍下那些照片，法庭便可以发出强制令，制止刊登该等照片。²⁴
- (d) 衡平法可以阻止被告人发布在违反保密责任下拍摄的影像。如果有可能提出申索的人在私人场合里明示或暗示不可以拍摄他的影像，所有身在现场的人便会因为他们知道（或法律认定他们知道）这限制而有责任保密。²⁵

2.13 然而，以违反保密责任为由而提起的诉讼，目的在于将资料保密和维护原告人对获悉秘密的人的信任，不在于保护个人免因私隐被侵犯而情绪痛苦及尴尬。以这项诉讼因由为私隐被人无理侵犯的人提供补救有以下困难：

²⁰ See generally *Douglas v Hello! Ltd* (No 3) [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996, para 186.

²¹ *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545 (CA), para 11(x); *Venables v Newsgroup Newspapers Ltd* [2001] 1038, para 81.

²² *Theakston v MGN Ltd* [2002] EWHC 137 (QB), paras 77-80.

²³ *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545 (CA), para 11(ix); *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd* (No 2) [1990] 1 AC 109, 281.

²⁴ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 (CA), paras 68-69; citing *Creation Records Ltd v News Group Newspapers Ltd* [1997] EMLR 444 and *Shelley Films Ltd v Rex Features Ltd* [1994] EMLR 134.

²⁵ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 (CA), para 71.

- (a) 除了资料必须不存在于公共领域这个反面规定之外，法庭没有定下任何准则，以决定甚么类型的个人资料会有所需的秘密性质。
- (b) 法律不会仅因为资料涉及一个人的私生活或性生活便要求将之保密。举例来说，*Campbell v MGN* 一案²⁶ 的申请人接受戒毒治疗的详细资料（相对于她是吸毒者此一事实而言）便被英国法庭裁定为毫不重要，即使它们属于英国《保护资料法令》下的“敏感个人资料”也不受法庭保护。
- (c) 虽然关于性行为的资料涉及私生活里面非常私人的一个环节，应该受到特别的保护，但是保密关系此一概念很可能不适用于短暂或商业的性关系。因此，如果双方未婚而其中一方在未得另一方同意下把他们的性关系告诉传媒，则他们共有的秘密只有一方希望保密此一事实，是会损害没有同意的一方在该等秘密方面所享有的保密权。婚外性关系因此不属于“需要法律保护的关系”。²⁷ 假如二人的关系是妓院的妓女与顾客之间的关系，便更加如是。他们参与性活动这件事情本身不足以令二人有保密的关系。基于这个原因，尽管妓女的客人希望他们与妓女进行的性活动的细节保密，法庭仍是裁定这些资料毋须保密。²⁸ 因此，虽然法庭看来不再要求双方事前有某种关系才判被告人有保密责任，但是 *A v B plc* 及 *Theakston v MGN Ltd* 这两宗案件的申索人却因为涉案双方只有一方希望将资料保密而不能获得关于保密责任的法律保护。由于保密法要求双方有保密协议才会保护资料免被披露，所以违反保密责任这项诉讼因由不足以保护个人的私生活免被他人无理宣扬。²⁹
- (d) 有些私人资料虽然存在于公共领域，但是从保护私隐的角度来看，仍应受到保护，以免被进一步披露。在当事人不知情和未经他同意的情况下拍摄的显示他身处公共地方的影像（尤其是如果附上一篇披露他的私生活细节的报道）可能与他的私生活有关和可能会影响他的私生活。
- (e) 在 *Peck v UK* 一案，³⁰ 申请人在公共街道挥舞利刀企图自杀的情况被地方政府的闭路电视拍下。地方政府后来向传

²⁶ [2002] EWCA Civ 1373, para 56-58.

²⁷ *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545, paras 11(xi), 43(iii) and 47.

²⁸ *Theakston v MGN Ltd* [2002] EWHC 137 (QB), paras 57-64 and 72-76; endorsed by the Court of Appeal in *A v B plc*, above.

²⁹ G Phillipson, “Transforming Breach of Confidence? Towards a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act” (2003) 66 MLR 726, 744-748 and 757-758.

³⁰ No 44647/98, date of judgment: 28.4.2003 (ECtHR).

媒公开该段影片和从该段影片抽取出来的硬照，结果使申请人的影像被传媒刊登和播放。英国政府指出申请人如果是“在他可以期望享有私隐的情况下”被拍摄，便有权以违反保密责任为由而提起诉讼。不过欧洲人权法庭认为，就地方政府公开影片和硬照一事而言，申请人不能以违反保密责任为由提起诉讼，并且不能从英国的法庭处获得有效的补救。英国政府辩称，假如该国的法庭裁定申请人当时可以预期享有私隐，他便可以证明他的案情具备违反保密责任诉讼的所有要素。不过欧洲人权法庭不接受英国政府的看法。它认为英国法庭不大可能接受该等影像具有“所需的秘密性质”，亦不大可能接受该等资料是“在接收者要负上保密责任的情况下提供。”³¹

- (f) 涉案资料是因为违法活动而获得并不表示必然可以用违反保密责任为理由申请强制令制止将资料发布，不过这是法庭运用酌情权时很重视的一个因素。³²
- (g) 获得关于另一个人的个人资料的人如果不知道那些资料是要保密的资料（例如有关资料的内容本身不属于要保密的资料），则即使已有人就该等资料承诺保密，他仍可将资料披露。
- (h) 如果资料是被报章披露，关于“资料是在接收者要负上保密责任的情况下提供”这项规定亦对当事人造成困难。原告人必须证明有关报章刊登资料前已知道提供资料者向报章披露资料是违背了资料当事人对提供资料者的信任。换句话说，原告人要证明报章知道提供资料者负有保密责任以及他违反了这项责任。这项责任不能在大多数的传媒侵犯私隐个案里找到。即使个别案件的提供资料者有责任保密也很难证明此点，因为传媒的消息来源受保护，而且传媒收到的资料很多都不知道是谁提供的。
- (i) 法庭无权发出强制令制止被告人披露已公开的个人资料。有关资料一旦成为公共领域里的资料，当事人便不可以用违反保密责任这个理由起诉再次公开资料的人。要保密的资料一旦曝光便不再有责任将之保密，即使资料曝光是由有责任保密的人所做出的违法行为造成亦然。³³ 不过，再

³¹ No 44647/98, date of judgment: 28.4.2003 (ECtHR), paras 95, 110-111.

³² *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545, paras 11(x); citing *Australian Broadcasting Corporation v Lenah Game Meats Pty Ltd* [2001] HCA 63.

³³ See J Morgan, “Privacy, Confidence and Horizontal Effect: ‘Hello’ Trouble” [2003] CLJ 444, 452-3; *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109, 265, 286-287.

一次公开关于当事人的、以往曾被公开的私隐或私人照片，使他的私生活再次受到侵扰，是可以使他受到进一步的困扰、尴尬和挫折的。

- (j) 关于违反保密责任的法律只针对未经许可的资料披露。如果侵权行为不涉及或不导致资料向外披露，这方面的法律便不能提供补救。侵入私人处所或使用视听器材进行监视监听不是违反保密责任的行为，不能以此为由提起诉讼。

侵害版权

2.14 将版权属于他人的私人信件或家庭照片复制或发布是侵害版权的行为。³⁴ 不过，版权法对私隐所提供的保障有限。只有拥有版权的人（例如拍摄照片的人、文章的作者、电视台或报社）才可以就侵害版权一事提起诉讼。假如当事人被另一人拍下照片，而后者未经他许可便将照片复制或发布，他通常不能以侵害版权为由提起诉讼。唯一例外的情况是私隐被侵犯的人也是委托拍摄照片的人，而根据协议他是拥有版权的人。委托拍摄照片的当事人可以制止别人为了当事人可合理地提出反对的目的而利用他所委托拍摄的作品。³⁵ 不过如果在报章上刊登某帧照片侵犯了他人的私隐，照片的版权通常是报馆拥有。个人的名字、肖像或影像是没有版权的，消息或资讯本身亦同样没有版权。某人可以阅读一封私人信件，然后再以他自己的用语复述信中的资料，而不会侵害该封信的作者的版权。如果没有直接引用文章中的用语，把文章所披露的资料散播亦不构成侵害版权。至于假冒蒙骗等侵权行为则旨在保护商誉而非私隐、私生活或人格。

违反合约

2.15 合约的条文可以明文或隐然限制一方使用或披露由另一方所提供的个人资料。在 *Pollard v Photographic Company* 一案，³⁶ 一名摄影师被法庭制止使用原告人的照片作广告用途。法庭裁定合约隐含一项条款，指明利用在被告人店中拍摄的底片冲晒出来的照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可以指出他与酒店之间的合约隐含一项条款，指明他的房间不受酒店员工监视。

蓄意使当事人精神痛苦导致他的身体受伤害

2.16 如果有人在没有充分理据的情况下蓄意作出旨在使另一人的身体受伤害的作为，而该另一人的身体事实上因此而受到伤害，则

³⁴ 根据《版权条例》（第 528 章），一名作者亦享有两项“精神权利”，即被识别为作者的权利（第 89 条）及反对作品受贬损处理的权利（第 92 条）。

³⁵ 《版权条例》（第 528 章）第 15 条。

³⁶ (1889) 40 Ch D 345.

根据 *Wilkinson v Downton*³⁷ 一案所定下的原则，作出该等作为的人须承担侵权的责任。向当事人说假话或恐吓他的人如果旨在使当事人的身体受伤害，并且知道该等假话或恐吓相当可能会使当事人的身体受伤害，而事实上亦对当事人的身体造成伤害，便可被起诉。³⁸ 这项侵权行为要求原告人证明被告人想原告人所受到的精神痛苦引致身体受伤害这个后果，或被告人罔顾他的行为会否有这种后果。如果受害人只是精神或情绪上受痛苦，则尽管这种痛苦是人们可以合理地预期会产生，由于他的身体没有同时受伤或患上可识别出的精神病，所以仍不可以成为申索损害赔偿的根据。³⁹ 如果被告人不知道有关行为相当可能会造成身体伤害，他亦毋须负上法律责任。⁴⁰

2.17 这类诉讼在大多数情况下都不能对因为私隐被侵犯而感到委屈的人有帮助。虽然在别人的处所内暗中使用记录仪器和公开他人的私生活细节都可能令当事人感到尴尬或困扰，但是只会在极端的情况下才会令他的身体或精神受到伤害。另一个困难是私隐被侵犯的人绝少能够证明该不当作为旨在令他身体受伤或患上精神病。在一般情况下，受屈的人充其量只能证明犯事者疏忽。⁴¹

侵犯人身

2.18 侵犯人身的行为包括殴打及袭击。殴打是指以实体干扰当事人的身体。未经当事人同意而触碰他的身体的人可被当事人起诉。拍摄照片或用闪光灯不算殴打，不过蓄意向别人的眼睛照射强光使他的视力受损（或在其他方面有损伤）则可能属于殴打。⁴² 袭击是指以言语或动作公开表示有意立即殴打当事人，而作出表示的人是有能力付诸行动。

2.19 在 *Home Office v Wainwright* 一案，⁴³ 男子 M 和女子 F 在探访囚禁在监狱里的家属之前，被狱警脱光衣服搜身，而他们没有真正同意狱警这样做。搜身期间，一名狱警搜查 M 没有穿衣服的身体，提起他的阴茎和把包皮往后拉。F 则没有说她被狱警触摸，但房间的窗户没有窗帘，她因此可以被街道对面的人看见。搜身期间她曾经全身赤裸，只有一条褪至足踝的内裤和一件被掀至乳房上的内衣。结果 M

³⁷ *Wilkinson v Downton* [1897] 2 QB 57, 59.

³⁸ *Janvier v Sweeney* [1919] 2 KB 316, 322; *Wong Kwai Fun v Li Fung* [1994] 1 HKC 549.

³⁹ *Alcock v Chief Constable of South Yorkshire Police* [1992] 1 AC 310; *Khorasandjian v Bush* [1993] 3 WLR 476, 482H-483A; *Wainwright v Home Office* [2003] UKHL 53, para 47.

⁴⁰ *Home Office v Wainwright* [2001] EWCA Civ 2081, [2002] QB 1334.

⁴¹ *Hosking v Runting* [2003] 3 NZLR 385, para 173 (“在很多个案里(尤其是涉及传媒的个案)，传媒机构不大可能为了伤害原告人而发布关于他的私人资料。较可能有的目的是……向公众传递资料和维持销量。”)

⁴² *Kaye Robertson and Sport Newspaper Ltd* [1991] FSR 62.

⁴³ [2001] EWCA Civ 2081, [2002] QB 1334.

患上创伤后精神紧张病，而 F 原有的抑郁症则恶化了。初审法官认为侵犯人身这种侵权行为包括蓄意使一个人对自己做出有损自己的私隐权的行为。不过英格兰上诉法院的巴克斯顿大法官裁定这不是一宗殴打案，而是使索偿人对自己做出一些引致受辱及患病的行为。他指出把侵犯人身这种侵权行为的范围扩阔至 *Wilkinson v Downton* 案及私隐权所涉及的范围是“没有案例支持，完全没有原则，以及如果接受这样做的话，便会严重摧毁限制侵犯人身这项诉因的范围的政策理据”。

44

诽谤

2.20 诽谤是在没有合法理由下发表损害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，然后把他穿上奇装异服的照片发布，便有可能被指诽谤。⁴⁵ 然而，诽谤与侵犯私隐有别。诽谤法保障自然人或法人的商业利益，私隐法则保障在生的人所享有的个人权益。诽谤诉讼的理据在于当事人的社会声誉或社会地位受损，而侵犯私隐的个案则在于当事人的情绪及精神受困扰。由于私隐被人在不情愿的情况下宣扬所受到的伤害主要是私隐被公开所带来的精神痛苦，所以宣扬私隐案里的被公开材料无需诽谤成分。诽谤案与私隐案的另一个分别是前者的被告人如果能够证明他披露的资料属实便完全毋须负责。如果冒犯原告人的陈述属实，原告人便不可以用诽谤做理由取得补救。由于私隐法的主旨不在于防止当事人的私生活被不正确地描述，而在于防止别人对他的私生活作出任何描述，所以诽谤法与保障个人私隐免被宣扬的关系不大，如果案中的侵犯私隐行为属于不涉披露或发布资料的无理监视监听行为便尤其如是。

恶意谎言

2.21 恶意谎言此一侵权行为的要素是被告人恶意发布关于当事人的虚假陈述使当事人蒙受特殊损害。《杨格报告书》列举的例子是报章恶意报道某著名流行歌手加入隐居遁世的僧侣行列，并已展开其学习生涯。这篇报道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，收入亦随之而减少，他因而可以提起诉讼。⁴⁶ 这

⁴⁴ [2001] EWCA Civ 2081, [2002] QB 1334, para 72, per Buxton LJ.

⁴⁵ *Monckton v Ralph Dunn* [1907] *The Times*, 30 January. 下列个案的原告人获判可以用诽谤作为诉讼因由：在一个关于牙齿的广告中加入一帧图片，显示一位年轻女演员看来没有牙齿：*Funston v Pearson* [1915] *The Times*, 12 March; 报纸刊登一帧照片，显示当事人在酷热天气下的神态，照片的标题暗示他的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：*Plumb v Jeyes Sanitary Compounds Co Ltd* [1937] *The Times*, 15 April; 在另一广告中，把不欲曝光的原告人的容貌移花接木，套在衣着花巧，手持拐杖及戴眼镜的男人身上：*Dunlop Rubber Co Ltd v Dunlop* [1921] AC 347.

⁴⁶ 《杨格报告书》，附件 I 第 8 段。

类侵权诉讼旨在保障商业利益。⁴⁷ 如果在报章上刊登的个人资料是真实，当事人便不能以恶意谎言为由提起诉讼。

凯尔诉罗拔臣

2.22 *凯尔诉罗拔臣*一案是说明普通法不能保障个人私隐的最佳案例之一。⁴⁸ 原告人是著名演员，因脑部严重受创而入住医院的私家病房。病房有一张告示，要求访客入内探访前先找医院职员。身为记者的被告人不理告示进入病房。虽然原告人看来同意与他们交谈，亦不反对他们在内拍照，但是审讯过程中证实他当时的身体状况实不适宜接受访问，亦不能在考虑所有情况之后才同意接受访问。

2.23 法院裁定英国法律没有私隐权，因此即使当事人的私隐受侵犯，他也无权起诉。无论侵犯私隐的情况是多么严重，当事人也无权仅指出私隐被侵犯便获得补救。原告人遂在案中提出下列诉因：侵犯人身、假冒蒙骗、永久形式的诽谤、及恶意谎言。法院最后同意基于被告人发表恶意谎言而发出禁制令：因为案中的文章内容不实，加上如果被告人可以发表该篇文章，原告人把其意外及复原故事善价而沽的利益便会严重受损。

2.24 然而，法院以恶意谎言为由而发出的禁制令所提供的保障十分有限。如果被告人在刊登照片和情节时，同时把真相告诉读者，即他们是在未获邀请下进入原告人的病房，而照片则是在未经原告人同意下拍摄，法院便不能以恶意谎言为由发出禁制令。有人认为原告人以违反保密责任为由提起诉讼也可以胜诉。但是宾咸大法官认为以违反保密责任为诉因不可能成功，除非我们把这项诉因所依据的原则歪曲至不可接受的程度。⁴⁹ 正如宾咸大法官指出，原告不满的不是被告人即将滥用后者在获得信任下取得或接收的而且有责任将之保密的资料。原告人不满的是他的私隐被人严重侵犯；假如没有被侵犯的话，被告人根本不可能访问原告人。

《香港人权法案条例》

2.25 《香港人权法案条例》（第383章）把适用于香港的《公民权利和政治权利国际公约》的条文纳入香港法律。就私隐权而言，《香港人权法案》第十四条声明，任何人之“私生活、家庭、住宅或通信，

⁴⁷ 例如以“所有权诽谤”或“货品诽谤”为由而提起的诉讼。

⁴⁸ *Kaye v Robertson* [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.

⁴⁹ Lord Bingham of Cornhill, “Opinion: Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy?” [1996] 5 EHRLR 450, 457.

不得无理或非法侵扰”，而对于此种侵扰，人人有受法律保护之权利。⁵⁰ 该条例没有尝试详细解释第十四条下的私隐权的内容。

2.26 由于法院有权在以触犯《香港人权法案条例》为由而提起的诉讼中颁发补救或济助，⁵¹ 所以该条例可以称得上订立了一项概括性的私隐权，以保障个人的私生活不会受到无理或非法的侵扰。不过，该条例只约束政府和公共主管当局。⁵² 私生活被侵扰的人不能援引该条例下的私隐权起诉没有官方身分的人。第十四条对私隐权被没有官方身分的人侵害的人没有保障。

《个人资料（私隐）条例》⁵³

保障资料原则

2.27 保障资料原则 1(1)规定，除非符合下列条件，否则不得收集个人资料：(a) 个人资料是为了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的合法目的而收集；(b) 资料的收集对该目的而言是必需的或与该目的有关；及(c) 就该目的而言，资料属足够但不超乎适度。保障资料原则 1(2)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。这表示任何人皆不得使用在有关个案的情况下属不公平的方法收集个人资料，即使这些方法是合法的亦然。举例来说，若个人资料是在不涉公众利益的情况下以欺诈手段收集得来，则即使有关的欺诈手段并非违法，亦相当可能会被视为不公平而违反保障资料原则 1(2)。私隐专员指出，以当事人不察觉的方法收集其个人资料（例如使用配上远摄镜头的摄影机或使用藏于隐蔽地方的摄影机在公众地方拍摄其照片），一般不会被视作公平的收集方法。⁵⁴ 私隐专员列举的其他例子包括未得当事人同意而在私人处所外拍摄身处该处所内的当事人的照片；及在当事人已明确表示不欲拍照的情况下公开拍摄他的照片。⁵⁵ 然而，若是为了较重要的公众利益而收集个人资料，则上述方法也许会被视为公平。⁵⁶

2.28 遇上个人资料是从与该等资料有关连的人那里收集（可能出现这种情况的例子是新闻工作者在采访期间记录采访对象所提供的关于他自己的资料），保障资料原则 1(3)规定须采取所有切实可行的

⁵⁰ 《香港人权法案条例》（第 383 章）第 II 部。关于人权法案第十四条的概论，见 *X v The Commissioner of the Independent Commission Against Corruption*, HCCM 49/2003, para 14-20。

⁵¹ 第 383 章第 6 条。

⁵² 第 383 章第 7 条。

⁵³ See generally, M Berthold & R Wacks, *Hong Kong Data Privacy Law – Territorial Regulation in a Borderless World* (Sweet & Maxwell Asia, 2nd edn, 2003).

⁵⁴ 临时立法会资讯政策事务委员会于 1997 年 9 月 26 日举行的会议的纪录，第 27 段。

⁵⁵ 出处同上。

⁵⁶ 出处同上。

步骤将某些事宜告知该人。较特别的一项是须明确告诉他该等资料将会用于甚么目的。

2.29 然而，上诉法庭在 *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data*⁵⁷ 一案的判决中将上文所检视的保障资料原则 1 的各项规定的适用范围，局限于资料收集者向他已知悉其身分或欲辨认其身分的人收集关于该人的资料这种情况（见下文）。据此，若拍摄者拍摄一名身分不明的人的照片或影片，而该拍摄者又无意辨认其身分，则即使其后使用该照片或影片可导致该人的身分被确认，令认识他的人认出他的身分，拍摄他的照片或影片也不受保障资料原则 1 的条文规限。

2.30 保障资料原则 2(1)规定须采取所有切实可行的步骤，以确保有关的个人资料在顾及它们被使用于（或会被使用于）的目的下是准确的。鉴于新闻工作分秒必争，新闻报道提及的个人资料难免会有不准确的情况出现。然而，只要已采取所有切实可行的步骤在顾及有关资料会被使用于新闻报道此一目的的情况下查证资料是否准确，便符合保障资料原则 2(1)的规定。

2.31 保障资料原则 2(1)亦规定，若在顾及有关的个人资料被使用于（或会被使用于）的目的下有合理理由相信该等资料不准确，便不应将资料使用于该目的（除非该等理由不再适用于该等资料），否则应将资料删除。据此，若任何人明知资料不准确仍将之包括在文件之内，便会违反保障资料原则 2(1)。保障资料原则 2(1)亦规定，若向第三者披露的个人资料，在顾及该等资料被该第三者使用于（或会被该第三者使用于）的目的下，在要项上不准确，而知悉此事在有关个案的整体情况下属切实可行，便须采取所有切实可行的步骤，告知第三者资料不准确，并向他提供所需详情，使他能够更正资料。

2.32 保障资料原则 2(1)的上述规定，骤眼看似是要求报道不准确资料的传媒机构刊登或广播（视乎情况而定）更正启事。事实上，我们在《有关保障个人资料的法律改革研究报告书》⁵⁸ 建议应规定发布不准确资料的媒体须采取所有切实可行的步骤发放更正启事。⁵⁹ 然而，经过更仔细的分析后，我们怀疑保障资料原则 2(1)关于接获不准确个人资料的人须获告知更正该等资料的材料的规定，是否适用于向广大群众广播或出版的不准确个人资料。原因是保障资料原则 2(1)的规定假设披露个人资料的一方是知道获悉资料的每一方将资料使用于（或会将之使用于）甚么目的。对于向广大群众发布资料的人（例

⁵⁷ [2001] 1 HKC 692.

⁵⁸ 1994 年 8 月。

⁵⁹ 出处同上，第 18.50 段。

如报章出版人或广播机构)而言,这样的假设看来站不住脚。⁶⁰ 我们亦不察觉有任何人曾依据保障资料原则 2(1)的规定要求报刊或广播机构采取有关步骤。

2.33 在 *Kam Sea Hang Osmaan v Privacy Commissioner for Personal Data* ⁶¹ 一案,行政上诉委员会要处理一宗当事人声称某杂志发表了关于他的虚构资料的案件。然而,行政上诉委员会裁定关于一个人的谎言或捏造的资料不属于个人资料的定义的范围之内,因此《个人资料(私隐)条例》,包括保障资料原则 2 的条文,完全不适用于这宗个案。该委员会特别指明:

“〔《个人资料(私隐)条例》第 2(1)条就个人资料所下的〕定义的用词清楚显示任何人所述说的关于另一人的捏造的资料或谎言不包括在定义之内。……谎言或捏造的资料永远只可以是谎言或捏造的资料,它永远不可能变成‘个人资料’。”

2.34 我们尊重上诉委员会的看法,但不认为《个人资料(私隐)条例》第 2(1)条关于个人资料的定义的用词提供任何理据支持谎言或捏造的资料不包括在定义之内这个看法。我们也注意到该委员会的看法有以下意思:就是保障资料原则 2 的规定,以至《个人资料(私隐)条例》的一般规定,适用于不准确的个人资料仅出于无心之失的情况,却不适用于故意令资料不准确的情况。我们在条例内找不到任何理据支持这种分野。这亦有违我们在《有关保障个人资料的法律改革研究报告》(《个人资料(私隐)条例》以该报告书为依据)所作出的建议,即所有关于一个人并让别人可以直接或间接辨认与之有关的人的身分的资料均应受法律规管,而“不论有关资料是否真确”⁶²。谎言或捏造的资料与并非蓄意造成的错误资料同样不真确。我们据此认为行政上诉委员会就这问题而提出的看法并不正确。保障资料原则 2 以至《个人资料(私隐)条例》的一般条文的适用范围因此不应受该委员会在上述案件所主张的方式规限。

2.35 保障资料原则 3 规定,如无有关的资料当事人的明示同意,个人资料不得用于在收集该等资料时会将其使用于的目的(或直接与此目的有关的目的)以外的目的。一般而言,遵从保障资料原则 3 对新闻工作者和传媒机构来说应该没有甚么困难,因为他们所刊登或广

⁶⁰ 类似的论点亦适用于条例第 23(1)条的规定。该条文规定,如个人资料曾在过往 12 个月内为某目的而向多名第三者披露,而有关的资料使用者应资料当事人的要求改正资料,则前者须将改正后的资料知会所有第三者,但如有理由相信该等第三者已停止将该等资料用于该目的,则作别论。该等论点在第 11 章列出。

⁶¹ 行政上诉案件 2001 年第 29 号,行政上诉委员会于 2002 年 2 月 28 日的决定。

⁶² 1994 年 8 月,第 8.17 段。

播的个人资料通常都是为报道新闻而收集的，但保障资料原则 3 对于欲向新闻工作者或传媒机构披露个人资料的人来说确有潜在的问题。若这些人不是为报道新闻（或直接与此目的有关的目的）而收集该等资料（这是通常会发生的情况），他们的披露便会违反保障资料原则 3 的规定，除非他们已获得资料当事人明示同意可以这样做。为了解决这个问题，《个人资料（私隐）条例》订立豁免条款，使个人资料可以在符合公众利益的情况下向新闻工作者或传媒机构披露。特别是根据条例第 61(2)条，提供新闻消息者若有合理理由相信（并合理地相信）发表或播放某些个人资料是符合公众利益的，便可向新闻工作者或传媒机构披露该等资料，即使该次披露要不是获豁免便会有违保障资料原则 3 的规定亦然。

2.36 保障资料原则 4 和 5 分别就下列事宜订立各项规定：(a) 个人资料的保安，及 (b) 关于收集、持有、处理或使用个人资料的人所定下的个人资料政策和工作方式这两个范畴的开放程度。与其他组织一样，收集、持有、处理或使用个人资料的传媒机构是受该等规定限制。

2.37 在 *Apple Daily v Privacy Commissioner* 一案，⁶³ 某袭击案的受害人因害怕再受袭而迁往另一居所。《苹果日报》将该居所的街道名称公开。私隐专员裁定该报的出版人违反保障资料原则 4，惟此一决定被行政上诉委员会推翻。私隐专员的理据是《苹果日报》刊登该地址的做法使有关人等身陷险境，因为袭击他们的人可能会从该段报道中得悉他们的新居地点而再次袭击他们。私隐专员的结论是该报的做法违反保障资料原则 4，因为该原则规定须采取所有切实可行的步骤确保个人资料免受未获准许或意外的查阅，期间尤其需要考虑到该等查阅所可能造成的损害。私隐专员裁定《苹果日报》在报道中刊登有关的街道名称是不符合这项规定。

2.38 行政上诉委员会不同意私隐专员的看法，认为保障资料原则 4 的用意是确保个人资料以稳固的方式持有。透过刊登有关个人资料，《苹果日报》其实是使用该等资料，让公众必然可以接触资料，故不会出现“未获准许或意外的查阅”这个问题。委员会总结认为：“人们可以查阅资料是因为资料在报纸上公开，这种查阅并非意料之外。”

2.39 保障资料原则 6 概括地规定属于有关的个人资料的当事人有权查阅和改正该等个人资料。《个人资料（私隐）条例》第 V 部详细解释如何落实该原则的概括性规定，就如何满足这些查阅或改正个

⁶³ 行政上诉案件 1999 年第 5 号，行政上诉委员会于 1999 年 11 月 30 日的决定，在韦利文的文章“Privacy and Process”（1999）29 HKLJ 176 中讨论。

人资料的要求订出详细条文。⁶⁴ 如果当事人的个人资料是被新闻工作者或传媒机构为报道新闻而收集，而他在传媒发表或播放该等资料之前行使这些查阅或改正资料的权利，便有可能会窒碍新闻工作。为了避免这个后果，条例第 61(1)条规定，由其业务或部分业务包含新闻活动⁶⁵ 的资料使用者持有且纯粹为该活动（或任何与之直接有关的活动）的目的而持有的个人资料，均获豁免而毋须答应查阅资料的要求，除非及直至该等资料已发表或播放。这项豁免的后果，就是根据该条例的规定，由新闻工作者或传媒机构为报道新闻而持有的个人资料在被发表或播放之前，资料当事人无权查阅和改正他们的个人资料。

取得补救的权利

2.40 任何人如相信某人已违反《个人资料（私隐）条例》的任何条文（包括各保障资料原则的条文）而他又是有关的个人资料的当事人，可向私隐专员投诉。⁶⁶ 然而，按照条例第 61(1)条，若该等资料是为新闻活动的目的而持有，私隐专员便不可以调查该宗投诉，除非及直至该等资料已发表或播放。此外，根据同一条文，私隐专员不得就某新闻工作者或传媒机构为新闻活动的目的而持有的个人资料，主动调查怀疑有人违反该条例的个案，即是私隐专员不得在没有接获资料当事人（或经其正式授权可以代表他作出投诉的人）⁶⁷ 作出投诉的情况下主动进行调查，不论该等资料是否已经发表或播放亦然。⁶⁸

2.41 假如私隐专员在调查一宗投诉之后，总结认为有关人士正在违反《个人资料（私隐）条例》的规定（包括各保障资料原则的规定），或已经违反该条例的规定而相当可能会持续或重复违反该规定，他可以向该人送达执行通知书。⁶⁹ 该通知书可指示接获通知书的人采取通知书所指明的步骤，以纠正私隐专员所发现的违规行为。例如在适当个案中，该通知书可饬令某人不得以私隐专员已总结认为在该个案的所有情况下属不公平的（并已在通知书指明的）方法收集个人资料。违反保障资料原则本身不是罪行，⁷⁰ 但违反执行通知书，⁷¹ 一如违反该条例的主体条文的任何规定，则属罪行。⁷²

⁶⁴ 根据条例第 4 条，凡保障资料原则 6 与条例第 V 部的条文有任何不相符之处，则在该不相符之处的范围内，第 V 部的条文凌驾保障资料原则 6 的规定。

⁶⁵ 根据条例第 61(3)条就“新闻活动”所下的定义，所有新闻工作，包括采访新闻及其他各项与新闻有关的活动均受有关条文规范。

⁶⁶ 依据条例第 37 条。

⁶⁷ 根据条例第 37(1)条，“有关人士”可代表有关的个人资料的当事人就有可能违反该条例的行为向私隐专员投诉；“有关人士”一词在条例第 2(1)条界定。

⁶⁸ 此外，若属调查内容的个人资料是为新闻活动持有，而私隐专员有意要求某传媒机构透露该资料的来源，根据条例第 44(2)条，他必须先行向高等法院原讼法庭取得容许他这样做的命令。

⁶⁹ 条例第 50 条。

⁷⁰ 条例第 64(10)条。

2.42 如果有人违反《个人资料（私隐）条例》，而该次违反涉及当事人的个人资料，令当事人蒙受损害（包括对感情的伤害），资料当事人是**有权**就该损害申索补偿，⁷³但他必须提起诉讼才可强制行使此权利。就我们所知，只有一宗根据该条例申索补偿的个案曾提交法院审理。⁷⁴

保障新闻自由

2.43 《个人资料（私隐）条例》载有不少条文防止条例被用来不当地干预新闻活动。依据条例第 61(1)条，私隐专员不得视察传媒机构所使用的个人资料系统。正如前文所述，根据同一条文，凡个人资料是为新闻活动的目的而持有，则不论该等资料是否已发表或播放，私隐专员亦不可以主动调查与该等资料有关而又有可能违反该条例的行为。即使私隐专员接获与这类型的违例行为有关的投诉，他也不得进行调查，除非及直至该等资料已发表或播放。此外，即使私隐专员真的在前述条文的限制下运用其调查权力，新闻工作者的消息来源是受到条例第 44(2)条的条文保障而毋须向任何人披露。按照此条文，除非原讼法庭法官在接获私隐专员的申请后命令有关的新闻工作者向私隐专员提供消息来源，否则该新闻工作者不会被迫披露消息来源。最后，正如前文所述，条例已就下述情况提供豁免：(a) 若发表或播放有关的个人资料是符合公众利益，便毋须遵守保障资料原则 3 关于限制使用的规定，让该等资料得以向新闻工作者或传媒机构披露；及(b) 若有关的个人资料是为了新闻活动的目的而持有，资料当事人便不得行使查阅其个人资料的权利，除非及直至该等资料已发表或播放。⁷⁵

《个人资料（私隐）条例》的局限

2.44 保障在个人资料方面的私隐——《个人资料（私隐）条例》旨在透过规管个人资料的收集、持有、处理和使用来保障在个人资料方面的个人私隐，并非旨在保障个人私隐本身不受无理侵犯。⁷⁶“个人资料”被界定为符合以下条件的资料：

“(a) 直接或间接与一名在世的个人有关的；

⁷¹ 条例第 64(7)条，定罪后的最高刑罚是第 5 级罚款及 2 年监禁。

⁷² 条例第 64(10)条，定罪后的最高刑罚是第 3 级罚款。

⁷³ 条例第 66 条。

⁷⁴ *Kwan Chi-shan v Yeung Yiu-fang* DCCJ 7812 of 1997（由陈素娴法官作出的判决）（1997 年 12 月 4 日）。

⁷⁵ 条例第 61(1)条。

⁷⁶ 见条例的详细标题及当时仍是上诉法庭法官的李义法官在 *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data* [2000] 1 HKC 692 一案中判词第 704I 至 705E 段的论述。

- (b) 从该等资料直接或间接地确定有关的个人的身分是切实可行的；及
- (c) 该等资料的存在形式令予以查阅及处理均是〔合理地〕切实可行的”。⁷⁷

“资料”则被界定为“在任何文件中资讯的任何陈述（包括意见表达）”，而“文件”的定义包括书面文件以及包含资料的纪录碟、胶卷、纪录带或其他器件（所包含的资料可从有关的器件中重现）。

2.45 个人资料与在世的人有关——由于条例将“个人资料”界定为与在世的人有关的资料，即使收集或使用死者的个人资料的手法若死者仍在生的话便会违反保障资料原则，死者的亲友也无权根据该条例作出投诉。

2.46 资料必须以某种形式记录下来——基于“个人资料”、“资料”及“文件”的定义（见上文），《个人资料（私隐）条例》不适用于没有记录下来的个人资料。如果披露关于某人的资料时不涉及将载有该等资料的纪录披露（或将从载有该等资料的纪录推断得来的资讯披露），则该次披露不算作披露该条例下的个人资料。⁷⁸ 同样道理，若收集得来的关于某人的资料后来没有以某种形式记录下来，则该次收集不算作收集该条例下的个人资料。因此，以口头传达的关于某人的资料，只要不是自书面纪录推断得来，便不受条例内的条文规限。反过来说，若该等资料后来以某种形式记录下来（例如手写下来或输入电脑档案中），资料便在这一刻成为条例下的个人资料。只要从该等资料确定当事人的身分属切实可行而资料存在的形式令查阅和处理资料亦属切实可行，该等资料便受《个人资料（私隐）条例》的条文规限。

2.47 基于同一道理，一个人使用自己的感官进行监视或监听是不受该条例限制的，除非及直至以这种方法获得的资料被记录下来，但是即使如此，被记录下来的资料还须符合条例就个人资料所下的定义所列出的其他要求才受该条例限制。同样道理，未经授权而搜查他人的身体或处所的人不用承担该条例下的法律责任。

2.48 确定资料当事人的身分是切实可行的——个人资料的定义规定从关于某人的资料中确定该人的身分必须是切实可行的。这规定表面上是一项完全客观的准则，纯粹只顾及有关资料而不会顾及持有或收到资料的一方所知道的其他资料。基于这一点，一篇关于某人的已发表的文章如果没有直接指出该人的身分，而单凭该篇文章间接辨认其身分不是切实可行的话，是不会算作个人资料，故此也不会受条例

⁷⁷ 条例第 2(1)条。

⁷⁸ 根据条例第 2(1)条，就个人资料而言，披露包括披露自资料推断所得的资讯。

的规定限制。即使该人的亲属或其他认识他的人可透过该篇文章所提及的关于他的资料和他们对他已有的认识而能够间接认出他的身分，情况也是一样。切合此情境的一个例子是刊登某人的照片但没有在文章中以其他方式指明其身分。该人的亲属及认识他的人因为认得其相貌而能够认出相中人是他，但其他人则无从得知他的身分。

2.49 然而，考虑到条例下的个人资料在这方面的定义应获得为了最能确保达到《个人资料（私隐）条例》的目的而作出的“公正、广泛及灵活的释疑及释义”，⁷⁹ 较佳的想法似乎是应该顾及持有或收受资料的一方可能会拥有的其他资讯。基于此看法，上文提及的例子中的照片及附带文章（仅指与当事人相关的部分）就该人的亲属及其他认识他的人而言会被视作个人资料。私隐专员公署的法律总监的个人看法则是：若关于某人的资料是“广泛地”向多名第三者提供（而非只向特定的一方提供），公署“通常不可能”个别考虑在这种情况下获得资料的一方，究竟是否凑巧地也拥有其他资料，令他确定与资料有关连的人的身分变得切实可行。⁸⁰ 虽然这情况无疑属实，但人们合理预期出版人应顾及以下事实：就是没有直接指出当事人身分的刊物，也可能被某些因为另有所知而能够认出当事人的人（例如他的亲属或其他认识他的人）看见。事实上，照片或影片片段中的人的容貌常被遮掩，相信正正是为了防止他们的身分被那些传媒机构合理地相信要不是遮掩他们的容貌便有可能认得他们的人认出。

2.50 涉及《东周刊》的案件——在 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner for Personal Data* 一案，⁸¹ 原告人的摄影记者在公共街道上拍摄投诉人的照片。该照片后来在一篇关于香港妇女时尚服装的文章中用作插图，该文章还批评投诉人的衣着品味。私隐专员在调查过程中进行聆讯。其中一项发现是照片是在投诉人不知情和未经她同意的情况下用远摄镜头拍下，而投诉人在杂志刊登照片之后即被同事和其他人嘲笑，使她尴尬得不敢再穿上这套（簇新的）服装。私隐专员完成对这宗投诉的调查后，总结认为杂志违反了保障资料原则 1 关于个人资料须以在有关个案的情况下属公平的方法收集这项规定（即是说在该案的情况下拍摄该照片属不公平的收集个人资料方法）。⁸² 在针对

⁷⁹ 根据《释义及通则条例》（第 1 章）第 19 条。

⁸⁰ E Pun, “Meaning of ‘personal data’ and ‘collection’ in the PD(P)O”, 收录于 *E-Privacy in the New Economy - Conference Presentations* (香港：个人资料私隐专员公署, 2001 年), <www.pco.org.hk/english/infocentre/speech_20010326.html>, 第 102 页。

⁸¹ [2001] 1 HKC 692. 比照 *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc*, 157 DLR(4th) 577。

⁸² 出处同上，见当时仍是上诉法庭法官的李义法官在第 696C 段的论述。

私隐专员的裁决而提出的司法复核中，原讼法庭维持私隐专员的裁决。⁸³ 然而，该裁决后来被上诉法庭过半数的法官推翻。⁸⁴

2.51 关于必须指明资料当事人的身分或必须有意辨认资料当事人的身分的规定——保障资料原则 1(2)的其中一项规定是个人资料须以合法及在有关个案的情况下属公平的方法收集。在涉及《东周刊》的案件中，上诉法庭裁定违反保障资料原则 1(2)的行为须有以下两项要素：(a) 收集个人资料的作为；及(b) 以不合法或在有关情况下属不公平的方法这样做。就(a)项而言，正如上文指出，上诉法庭过半数法官认为构成所需的收集个人资料作为的必须条件是资料使用者藉此搜集关于一个“身分已被辨认的人”或“资料使用者有意或试图辨认其身分的人”的资料。⁸⁵ 这项条件没有在条例中订明。占过半数的法官的其中一位（即高奕晖副庭长）对此直认不讳。他说：“我知道这点没有在法例中列明，但从法例的组织结构来看，我相信这是法例的原意……”。⁸⁶ 占过半数的法官进一步指出，若资料使用者不知道与资料有关的人是谁，前者是不可能遵从根据该条例而提出的查阅或改正资料的要求。⁸⁷

2.52 上诉法庭发现有关的摄影记者、作出报道的记者及《东周刊》直到被投诉的那一期杂志出版那一刻（甚至出版之后）是完全不知道和没有兴趣知道投诉人的身分，因此裁定拍摄投诉人的照片不构成收集她的个人资料的作为（王见秋法官对此持异议）。若摄影记者及其主事人是在不知道或全无兴趣确定被拍照者的身分的情况下行事，则该照片在刊登后能够让凑巧认识被拍照者的读者认出他的身分此一事实，不会令该次拍照成为收集个人资料的作为。⁸⁸

2.53 个人私隐与资料私隐的分别——在当时仍是上诉法庭法官的李义法官看来，《东周刊》一案的投诉人完全有理由认为该篇文章和照片不公平和不礼貌地侵犯了她的属于个人私隐的领域。⁸⁹ 事实上，原讼法庭曾评论谓投诉人的真正不满在于私隐被侵犯，即是杂志刊登了她的照片，而不是杂志不公平地收集了关于她的资料。⁹⁰ 但正如李义法官所指，《个人资料（私隐）条例》并非旨在保障有别于“资

⁸³ *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data*, HCAL 98 of 1998（以原讼法庭额外法官身分审案的上诉法庭法官祈彦辉所写的判词）（1999年9月24日）。

⁸⁴ [2001] 1 HKC 692；副庭长高奕晖法官和当时仍是上诉法庭法官的李义法官属占大多数的一方，上诉法庭法官王见秋则持不同意见。

⁸⁵ 出处同上，上诉法庭法官李义在第 700A 至 B 段的判词及副庭长高奕晖法官在第 711D 段的判词。

⁸⁶ 出处同上，第 711D 至 F 段。

⁸⁷ 出处同上，上诉法庭法官李义在第 702D 至 703H 段的判词。

⁸⁸ 出处同上，上诉法庭法官李义在第 702B 至 D 段的判词。

⁸⁹ 出处同上，第 705H - I 段。

⁹⁰ *Eastweek Publisher Ltd v Privacy Commissioner for Personal Data*，出处同上，第 17E 至 H 段。

料私隱”的“个人私隱”。该条例并非旨在确立概括性的私隱权利，以对付所有可能出现的侵犯私人领域的方式。⁹¹ 投诉人因此不能在该条例下取得补救。引用此案所定下的原则便会发现，如果某人的私隱被某份刊物侵犯，但有关的出版人没有指明亦无意指明该人的身分，该人便不能根据该条例获得补救。

2.54 限制使用原则（保障资料原则 3）——至于个人资料的使用及披露，保障资料原则 3 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”。这原则只限制使用或披露个人资料的目的，并不旨在保障个人的私生活免被他人无理宣扬。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毫无例外是作新闻工作用途，他们可辩称在报章刊登或在广播节目中播送这些资料，与在收集该等资料时会将其使用于的目的相符。因此，如果收集资料的人是新闻工作者，而他的收集是合法和公平的，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，令资料当事人的私隱权受侵害，当事人是无法引用《个人资料（私隱）条例》取得补救。只要有关资料是以合法及公平的方法收集，而发布资料的目的与在收集该等资料时会将其使用于的目的相同，则尽管该次发布无理侵犯了当事人的私隱，该条例也不能制止发布资料。

2.55 资料保安原则（保障资料原则 4）——正如上文所述，行政上诉委员会在 *Apple Daily v Privacy Commissioner* 一案⁹² 裁定保障资料原则 4 不适用于作发布用途的个人资料。基于这项裁决，若当事人的个人资料因为被发布而可以被某人“查阅”，使当事人有可能要承担受损害的风险，保障资料原则 4 是不能保护该人的。

2.56 执行通知书——私隱专员无权向因为有人违反保障资料原则而受损的人判给赔偿，亦无权代表该等受害人采取法律行动。然而，正如上文所述，任何人如相信有人违反《个人资料（私隱）条例》而违例行为又与他的个人资料有关，是可以向私隱专员投诉的。不过一如前文所述，在涉及传媒的个案里，私隱专员在调查方面的权力只限于涉及已发表或播放的个人资料的投诉。⁹³ 调查完结后，私隱专员若相信被投诉的人正在违反该条例，或该人已经违反该条例“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”，他可向该人送达执行通知书，指示该人在指明的期间内“采取该通知所指明的步骤，

⁹¹ [2001] 1 HKC 692, 第 704I 至 705B 段。

⁹² 行政上诉案件 1999 年第 5 号。

⁹³ 条例第 61(1)条。

以纠正〔该项〕违反”。⁹⁴ 然而，若没有再次或持续违例的可能性，则私隐专员除了有权发表调查结果及作出他认为适合的建议或其他评论之外，⁹⁵ 无权对被投诉的一方采取进一步的行动。

2.57 结论——《个人资料（私隐）条例》没有（亦并非旨在）为那些可能或证实被无理侵犯私隐的人订立一个能提供全面保障及补救的机制，原因主要是该条例的条文只关乎个人资料方面的私隐，而非概括性的私隐权利。侵犯私隐行为若不涉及将身分可被辨认的人的资料记录下来作为，根本不会与条例扯上关系。该条例亦不适用于关于已逝世的人的资料。

2.58 此外，若有人收集关于一个身分不明的人的资料，而该人无意辨认其身分，则收集其资料亦与条例内规范个人资料的收集的条文扯不上关系。此外，该条例的某些条文很难应用于广为发布或播放的个人资料。⁹⁶ 正如上文所述，行政上诉委员会指出将资料作这种用途是不受该条例关于资料保安的条文限制。广为发布或播放的个人资料看来亦不受条例内关于散播改正不准确个人资料的材料条文规范。

2.59 私隐专员的观点——咨询文件的结论是《个人资料（私隐）条例》不一定能为私隐被侵犯的人提供令人满意的济助。私隐专员同意，现行法例和普通法不足以保障市民的私隐免受侵犯，亦不足以保障市民的私生活免被他人宣扬。该署根据《个人资料（私隐）条例》处理投诉时会遇到一些侵犯私隐的个案，而法律看来没有为这些个案提供补救办法。私隐专员又同意，虽然私隐小组所建议的两项侵权行为会涵盖《个人资料（私隐）条例》的部分范围，但是不应仅因为新订的诉讼因由会与现有的诉讼因由部分重叠而拒绝考虑订立新的诉讼因由。该署认为，重要的是新增的诉讼因由是否很可能有效地填补现行法律的漏洞，以及订立新的诉讼因由会导致甚么其他结果（如有的话）。

2.60 私隐专员在意见书指出只有一宗个案根据《个人资料（私隐）条例》第 66 条提出民事索偿，而该案已因缺乏充分理据而被撤销。这数字与私隐专员所收到的投诉数目差距极大。对于第 66 条鲜被引用，私隐专员提出下述理由作为解释：

⁹⁴ 条例第 50 条。

⁹⁵ 条例第 48 条。

⁹⁶ （落实《经济合作与发展组织 1980 年私隐指引》关于“限制使用目的”原则的）保障资料原则 3 没有采用“公平使用或披露”（注意：不是“公平收集”）的概念。比较《欧盟 1995 年保障个人资料指令》第 6(a)条。该条文规定个人资料须以既合法且公平的方法“处理”（该词被界定为包括“使用或以传送、散播或其他可令人获得资料的方式披露”）。欧盟的指令第 7 条列出一些原则，解释甚么理由可以令“处理”变得合理。

- (a) 大多数市民为免麻烦和减轻费用，宁愿向采用简单程序的审裁机构投诉，而不愿采取法律行动。
- (b) 根据第 66 条提起民事诉讼没有多大得益，因为侵犯私隐鲜会造成重大损失或损害。⁹⁷
- (c) 由于没有人成功根据第 66 条索取赔偿，所以受委屈的人不知道法庭会如何计算补偿金额。
- (d) 由于保障资料原则的涵义并不十分精确，所以可以有多种不同的诠释。法庭亦不受私隐专员的决定及观点约束。故此难以预计申索的结果，受委屈的人也不能肯定有胜诉的机会。

2.61 私隐专员是没有权力亦没有资源向根据第 66 条提起诉讼的受屈者提供协助。这有别于平等机会委员会在《性别歧视条例》（第 480 章）及《残疾歧视条例》（第 487 章）下的情况。因有人违反保障资料原则而蒙受损害的人，除非获得法律援助，否则必须承担所有法律费用。我们认为这是根据第 66 条索偿的个案不多的另一个原因。

2.62 根据《性别歧视条例》或《残疾歧视条例》提起法律程序的人可就该等法律程序向平等机会委员会申请协助。⁹⁸ 这些协助可包括 (a) 提供意见；(b) 安排由律师或大律师提供意见或协助；(c) 安排由律师或大律师作代表；及 (d) 该委员会认为适当的任何其他形式的协助。我们认为《个人资料（私隐）条例》亦应该有类似的条文，使私隐专员亦能够向因为有人违反保障资料原则而蒙受损害的资料当事人提供协助。

建议 1

我们建议，应该按照《性别歧视条例》（第 480 章）第 85 条及《残疾歧视条例》（第 487 章）第 81 条的做法修订《个人资料（私隐）条例》（第 486 章），使个人资料私隐专员可以向拟根据《个人资料（私隐）条例》第 66 条提起诉讼的人提供法律方面的协助。

⁹⁷ 虽然以往对感情受损的赔偿额或许不多，但根据《残疾歧视条例》提出就不合法被歧视而寻求纠正的三名原告人最近就感情受损的索偿，获判大额赔偿。在 *K, Y and W v Secretary for Justice* (DCEO Nos 3, 4, 7 of 1999), K 及 Y 在该项目下每人获判给 \$100,000，而 W 则获判给 \$150,000。同样地，在 *Yuen Sha Sha v Tse Chi Pan* (DECO No 1 of 1998) 一案中，原告人根据《性别歧视条例》，因被性骚扰而获判给 \$80,000。因此，认为根据第 66 条提起民事诉讼没有多大得益的观点，应予调整。

⁹⁸ 第 480 章第 85 条及第 487 章第 81 条。1999 年，根据该两条条例在区域法院提出诉讼的案件有 11 宗，其中约有半数获平等机会委员会协助。

结语

2.63 虽然《香港人权法案条例》已规定私生活被政府或公共主管当局侵扰的人可以提起诉讼，但是香港的法庭迄今仍未确认普通法有可以在法律上强制执行的私隐权。若《香港人权法案条例》不适用，私隐权益便只会在有某项获法院确认的个人权利受侵犯的情况下才会受到保护。尽管某些现有的诉因或者可以间接地保障某些私隐权益，这些诉因只着眼于保障个人的人身和财产。由于私隐权益所涵盖的范围远较现行侵权法确认的权益所涵盖的广泛，所以普通法为私隐或私生活所提供的保障“很零碎和不足够”。⁹⁹ 我们认为，对私隐权益所提供的保障不应只限于因诽谤受损和因合约权利或所有权权利受损而获得的损害赔偿。¹⁰⁰ 国际法律专家委员会英国分会在其研究私隐问题的报告书中总结：

“虽然英国法律……有就某几类侵犯私隐的行为提供补救办法，但是这对于要解决因侵犯私隐的技术变得愈趋精密而引起的社会问题而言，肯定不足够。现时关于私隐这个范畴的法律欠缺协调，情况未令人满意。我们因此认为有很强的理由订立条文全面保障私隐权。”¹⁰¹

2.64 马健斯说：

“整体而言，英国法律不如德国法律。牵涉人格权和私生活的各个范畴当中有很多无疑受到现行侵权法下的项目保护，但是这需要将每宗个案的事实套入某项现有的侵权行为的框架之内。这个过程不单止可能会歪曲某些法律概念，很多时更会令应该获得补救的原告人一无所得”。¹⁰²

2.65 黎格特大法官在*凯尔诉罗拔臣*一案参考了美国的私隐法之后说：

“虽然我们无需一条像美国宪法《第一修正案》的法律条文来维护新闻自由，但是只有落实私隐权才可以确保新闻自由不会被滥用。私隐权长久以来备受忽视，时至今日只能由立法机关来确认。尤其是有见于美国的普通法和法例在落实私隐权方面所累积的丰富经验可供我

⁹⁹ Lord Bingham of Cornhill, “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI.

¹⁰⁰ G Dworkin, “Privacy and the Press” (1961) 24 MLR 185, 187.

¹⁰¹ JUSTICE, *Privacy and the Law* (London, Stevens and Sons, 1970), para 85.

¹⁰² B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 416.

们借镜，希望这个存在于我们法律之内的显著缺失将会在不久之将来得以弥补。”¹⁰³

2.66 其实除了美国之外，还有很多司法管辖区的法律都在某方面确认私隐权的存在。不过由于美国是第一个普通法司法管辖区把侵犯私隐视为侵权行为，所以在本报告书余下部分会较多引述美国的案例。不过，虽然美国案例有助我们理解侵犯私隐此一侵权行为的要素，但是美国宪法《第一修正案》有影响它的发展，所以我们不能把该国的案例直接移植于香港。在议定规范香港私隐法的原则的过程中必须小心运用美国的案例。¹⁰⁴

¹⁰³ *Kaye v Robertson*, at 71, per Leggatt LJ.

¹⁰⁴ 见 *Godfrey v Demon Internet Ltd* [2000] 3 WLR 1020, 1022 (指出必须考虑清楚才在英国的诽谤案里应用美国的案例)。

第 3 章 发表意见的自由与私隐权

3.1 由于私隐权不是绝对而须与其他权利和自由取得平衡，所以保障个人私隐的法律不得当地损害其他合法权益。因私生活被人在有违意愿的情况下公开而提出的索偿尤其有可能会窒碍言论自由。故此，保护当事人的私生活免在有违其意愿的情况下被公开的法律必须妥为解决这个矛盾。把关于大家关注的事情的消息源源不绝的供应给市民是最符合香港人的共同利益。既然新闻界有责任向公众传达关于公众关心的事情的消息，我们便必须保护新闻界，使他们不会因为发表符合公众利益的言论而承担民事责任。因此，我们的目的是在毋损自由发表意见的权利的情况之下保障个人的私隐和私生活以免被他人侵犯或干涉。

3.2 我们会在本章探讨自由发表意见的权利的功用和这种权利与私隐权的相互关系。保障私隐会影响发表意见的自由，但行使或滥用发表意见的自由也会侵害私隐权。《公民权利和政治权利国际公约》确认二者有冲突。公约仅保障私生活免受“任意或非法”干涉，而行使自由发表意见的权利则带有“特殊的义务和责任”，并须受公约容许的法律限制规限。

私隐权与言论自由的价值¹

3.3 言论自由有以下四种主要功用：(a) 确定和公开真相；(b) 个人的自我发展和充实；(c) 参与民主；及(d) 安全活门的功用。

3.4 确定和公开真相——这个理论的立足点，在于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使用暴力、干预司法或披露国家机密或商业秘密的言论。² 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褻言论和作品。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成为公众人物有关，是属于受言论自由保障的“言论”，但是刊登文章披露普通市民的私生活，如果没有支持言论自由的任何一项理据支持，便不

¹ 概括性的讨论见 R Wacks, *Privacy and Press Freedom* (London: Blackstone Press, 1995) and Zhang Xinbao, “Freedom of Expression, of the Press and of Publication and the Protection of the Right to Privacy”, *Fa Hsueh Yen Chiu* (法学研究) vol 18, 1 Nov 1996, p.32.

² E Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press, 1987) 第 11 及 190 页（其结论是“以言论自由的原则来对付私隐诉讼，其支持理由十分薄弱，即使有关的披露是真确的亦然。”）。

受言论自由保障。³ 虽然原则上人人都应该有表达和发表事实真相的自由，但是这项自由不应该用于那些会导致当事人懊恼或尴尬和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，而公众又没有充分理由关注他的私事，那么即使发布的私事是真确，也应该禁止将其发表。

3.5 舒凯雅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。⁴ 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金的人，并没有任何内在价值。知道更多这类私事只会损害个人权益，但不会为社会带来相应的好处。

3.6 此外，过分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。正如辛普森所指，很多新闻工作者和研究人员从他们的采访或研究对象获得资料，是因为他们保证不会在后来发表报道或文章之中公开采访或研究对象的身分，或因为他们答应不会把听到的资料记录下来。藉着保障私隐而不是侵犯私隐，人们更能发掘到关于社会问题、生活方式及人类行为的真相。⁵

3.7 个人的自我发展和充实——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。但正如第 1 章指出，私隐亦有助个性的发展和维持。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。

3.8 参与民主——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自己的见解，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。

3.9 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

³ E Barendt 上述著作第 189 页。亦见 M B Nimmer, "The Right to Speak from *Times to Time*: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy" (1968) 56 Cal L Rev 935.

⁴ F Schauer, "Reflections on the Value of Truth" (1991) 41 Case Western Reserve L Rev 699, 707-711.

⁵ E Paton-Simpson, "Human Interests: Privacy and Free Speech in the Balance" (1995) 16 New Zealand Universities L R 225, 237.

私隐能促进并鼓励自主，私隐对民主政府亦很重要。⁶ 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。保障个人的私生活免被无理宣扬因此会促进公开讨论和促进民主政制的有效参与。如果不保障个人私隐免受侵扰，发表意念及意见的自由便会遭到削减。

3.10 保障私隐的另一好处，是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生活将不会仅因为参与公共事务而被无理宣扬。⁷ 在一个讲求公共事务需要更高透明度的年代尤其需要更加尊重私隐。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人生大计，使社会失去较有探索精神及创造力的领导人。身居领导地位的人于是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。”⁸

3.11 因此，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没有抵触的。私隐权和言论自由支持同一的价值，并互补不足：

“在很多个案里，私隐权与言论自由表面上互相冲突，但在较深入的层面里，它们只不过是两种不同形式实现相同的基本目标。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。”⁹

3.12 安全活门的功用——按照艾莫逊的说法，¹⁰ 言论自由提供了一个架构以化解社会演变必然会产生冲突，以避免社会因此而被摧毁。公开讨论可提高社会的凝聚力，因为人民若能参与决策过程，便更容易接受违反他们意愿的决定。反过来说，遏止讨论会使人无法作出理性的判断，亦会把社会的真正问题埋藏起来。然而私隐权也有安全活门的功用。正如威斯丁所指，大多数人需要在无惧因作出批评而须承担责任的情况下，在亲密的小圈子里或私人信件中向有权势的人泄愤。如果没有这种宣泄渠道，大多数人便会积聚沉重的情绪压力。¹¹

⁶ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, 455.

⁷ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, 456.

⁸ 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.

⁹ E Paton-Simpson 上述著作第 234 页。

¹⁰ T I Emerson, *The System of Freedom of Expression* (New York: Random House, 1970), 6-7.

¹¹ A F Westin, *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum, 1968), pp 35-36.

新闻自由

3.13 《基本法》第二十七条除保障言论及出版自由之外，还保障新闻自由。新闻自由非常重要，因为新闻界是发布消息及意见的媒介，而新闻工作是发表意见自由的主要表征。香港终审法院对发表意见的自由有如下看法：

“发表自由是民主社会的基本自由，也是文明社会及香港的制度和生活方式的核心。法院对其宪法性的保障必须采纳宽松的解释。这种自由包括发表大多数人认为令人反感或讨厌的思想，及批评政府机关和官员行为的自由。”¹²

3.14 很多国家的宪法特别把新闻界列为受保护的對象，是因为新闻界尤其易受政府操控。除非受到宪法制约，否则政府能够直接或间接地对新闻界施加限制，例如向出版公司抽重税、规定创办报章者须提供巨额保证金、或禁制报章继续出版。¹³

3.15 新闻界可以获取足够的资料批评政府的作为，并将该等资料和评论向公众传播，从而扮演专业评论者的角色。¹⁴ 欧洲人权法庭的观点如下：

“新闻自由在找出和评论政治领袖的思想和态度方面，为公众提供了其中一个最佳的途径，特别是这项自由使从政者有机会反思和评论公众最关心的问题。这样，每一个人便可以参与无拘无束的政治辩论，而这些辩论正是民主社会这个概念的精髓。”¹⁵

3.16 大体而言，本地新闻界一向可以扮演专业评论者的角色。在过往的日子里，本地报章曾被用作为批评清朝、军阀、蒋介石政权、日本军国主义、殖民主义及共产主义的工具。自从政府在二十世纪八十年代后期推行民主政制，很多议员、政治团体及专栏作家也透过报刊批评政府。¹⁶ 事实上，最近一份调查发现有 58% 的本地新闻工作者认为报章的最重要功能是监察政府。¹⁷

¹² 香港特区诉吴恭劭 [1999] 2 HKCFAR 469, 479 (首席法官李国能的判词中文本)。

¹³ 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, 附注 4 中引述。

¹⁴ V Blasi, “The Checking Value in First Amendment Theory”, *American Bar Foundation Research Journal* (1977), No 3, p 521.

¹⁵ *Castells v Spain* (1992) 14 EHRR 445 at 476.

¹⁶ 李谷城，《香港报业百年沧桑》，（香港：明报出版社），2000年，第8章。

¹⁷ 天主教正义和平委员会与国际特赦组织（香港分部），《新闻工作者人权意识研究》，2002年10月，第5.1.3段。

3.17 有人可能因此认为《基本法》第二十七条应被理解为在三权分立的政府架构以外的第四种势力，作为对行政、立法和司法机关的另一种制衡。根据《基本法》，政府须向立法机关负责，而立法会全部议员最终亦会由普选产生。在讲求透明度及问责的年代，市民的知情权也伸延至包括政府的运作和市民在立法机关的代表以他们的名义所做出的事情。若要民主政制有效运作，公众必须对政府官员和立法会议员的作为有充分的了解。¹⁸

3.18 除了新闻界在监察政府活动方面所扮演的重要角色之外，新闻自由也可保护公众不会受到参与公共事务的人（特别是社会上有权势及影响力的人）的不当或错误行为损害。涉及社会上的公共事务及参与该等事务的人的事情，显然都是公众关注的事情。“公共事务”一词不仅包括政府的作为及政治活动、选举及公共行政，还包括将之披露是符合公众利益的事情，例如与公共团体、机构或公司的管治有关的事情。¹⁹ 参与公共事务的人必须预期他们与公务有关的行为会被人监察和批评。新闻界揭露不法或不当行为的自由不应被削减。

3.19 然而，第二十七条所保障的可以享有言论自由的宪法权利并不是绝对的。²⁰ 虽然新闻自由对于民主体制及公众很重要，但这并不给予传媒机构特别权利，使它们可以在毫无理据的情况下利用他人的私生活谋取商业利益。我们必须把公众接收资讯的利益及民主体制享有新闻自由的利益与传媒机构的商业利益区分。在衡量传媒机构的商业利益及私生活受保障的个人利益时，我们必须审视放在新闻自由的秤盘上的是甚么：是强行把他人变成商品还是向公众提供重要的资讯。²¹

3.20 然而我们必须强调，任何干预新闻界的举措均应有充分的理由支持。这些干预难免会对新闻界发挥社会功用的能力造成一些影响，不论某项发布是否有利于公众利益亦是如此。自由的新闻界本身是值得追求的，因此任何干预新闻界的举措必须有充分理由支持。²² 英国上议院法官李启新勋爵指出：

“削减发表意见的自由若要有充分理据支持，就必须使人信服这是在有迫切需要的情况下作出，而运用的手段必须与所要达致的目标相称。……今时今日大多数人都是透

¹⁸ 这样诠释第二十七条是符合基本法咨询委员会所采纳的解释：《新闻自由最后报告书》（1987年），第3段。

¹⁹ *Reynolds v Times Newspapers Ltd* [1998] 3 WLR 862, 909 (CA). “公共事务”不包括个人及私人的事项，披露此等事项不涉公众利益。

²⁰ *Wong Yeung Ng v SJ* [1999] 3 HKC 143, 147B（终审法院上诉委员会的决定）。

²¹ M Prinz, “Remedies against an infringement of privacy”, in *Conference on freedom of expression and the right to privacy - Conference Reports* (Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Media Division, 2000), at <www.humanrights.coe.int/media/>, 67 at 69-70.

²² *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, para 11(iv).

过大众传播媒介取得关于政治事务的资讯。若然传媒没有发表意见的自由，发表意见的自由便会变成一个空洞的概念。在评定削减这种自由与削减之目的是否存在合理关系时，要看重自由的新闻界对民主社会的益处。”²³

3.21 南非最高法院亦强调必须有充分理由支持才可以干预新闻自由：

“思想自由交流是言论自由的要素，而新闻界在这方面扮演关键的角色。新闻界的角色是查探和揭露贪污与行政失当、为思想交流作出贡献、和替被管治者监察政府。……某项法律对某项权利或自由的限制若要称得上合理而有充分理由支持，就要证明有关法律是为了达致一个十分重要的目的、与该目的合理地关连、损害权利的程度不超乎达致该目的所必需的程度、及不会对受法律影响的人带来过分严重的影响。”²⁴

3.22 我们在1994年发表的《有关保障个人资料的法律改革研究报告书》，在处理保障个人资料与传媒自由的关系时所采取的方向，是“以言论自由至为重要作为出发点，但有可能需要订立若干例外情况保护个人”。²⁵ 国际法律专家委员会香港分会在其意见书中质疑《咨询文件》的提议是否偏离这个立场。我们一贯认为言论自由至为重要是正确的出发点，尤其是言论自由和新闻自由现在受《香港特别行政区基本法》保障。然而，《基本法》也保障若干项私隐权益，包括人身私隐（第二十八条）、地域私隐（第二十九条）及通讯私隐（第三十条）。《基本法》没有条文订明第二十七、二十八、二十九及三十条所指的各项权利及自由何者较为重要。

3.23 除了透过第二十七条保障新闻自由和透过第二十八至第三十条保障私隐权之外，《基本法》亦透过《公民权利和政治权利国际公约》（“《国际人权公约》”）第十九条（发表意见的自由）及第十七条（私隐权）保障这两项人权。《基本法》第三十九条规定《国际人权公约》的有关规定通过香港的法律予以实施，而任何对香港居民享有的权利和自由的限制不得抵触这些规定。因此，虽然可以限制私隐权或言论自由，但有关限制必须依法规定和符合《国际人权公约》的规定。²⁶ 我们在下文研究言论自由和私隐权如何在该公约下互相协调。

²³ *Reynolds v Times Newspapers Ltd* [2001] 2 AC 127 at 2000 (HL).

²⁴ *Government of the Republic of South Africa v The Sunday Times Newspaper* [1995] 1 Law Reports of the Commonwealth 168. 请也参考印度最高法院在下述案件的决定：*Indian Express Newspapers (Bombay) Private Ltd v Union of India* (1985) SCR (2) 287, 342.

²⁵ (1994年)，第18.17段。

²⁶ 《基本法》第三十九条。*Secretary for Justice v Oriental Press Group*, HCMP 407/1998, at 59.

《公民权利和政治权利国际公约》

3.24 言论自由和新闻自由除获得《基本法》的保障外，还获得《香港人权法案条例》（第 383 章）与《国际人权公约》的保障。²⁷ 公约第十九条有如下规定：

“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。”

3.25 行使发表意见的自由可能会侵犯他人的权利（这包括私隐权在内）。虽然美国宪法《第一修正案》没有规定新闻界须承担社会责任，²⁸ 但是《国际人权公约》第十九条明文规定行使自由发表意见的权利带有“特殊的义务和责任”。这项提述旨在向缔约国表明可藉此对抗现代的大众传播媒介滥用权力的行为。当年支持这项建议的国家认为发表意见的自由既是珍贵的传统，亦是“危险的工具”。这些国家指出，由于现代传媒对人类的思维和国家及国际事务有强大的影响力，所以应该特别强调行使自由发表意见的权利时带有“义务和责任”。²⁹

3.26 联合国人权委员会没有评论这些义务和责任的性质，只指出“个人的权利的实际范围是自由发表意见的原则与各种限制及约束两者相互作用下的产物”³⁰。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资讯及新闻的义务；³¹ 亦有人指该片语规定发表言论的人有责任不滥用权力损害他人。³² 要断定这些“义务和责任”的性质，是需要找出有关人士的身分、发表的资讯的内容、及被选择用来发表资讯的媒介。可以说某人如果希望在报章发表关于儿童、罪行受害者或其他易受伤害的人的私人资料，是有特殊责任不让当事人受到伤害。

²⁷ 一般评论见 K Boyle, “Freedom of Opinion and Freedom of Expression” in J Chan & Y Ghai (ed), *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach* (Butterworths, 1993), ch 13.

²⁸ *Miami Herald Publishing Co v Tornillo*, 418 US 241, 256.

²⁹ M J Bossuyt, *Guide to the “Travaux Préparatoires” of the ICCPR* (Martinus Nijhoff Publishers, 1987), p 386.

³⁰ General Comment 10/19 of 27 July 1983, para 2.

³¹ 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.

³² M Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary* (Strasbourg: N P Engel, 1993), at 349.

3.27 依据《国际人权公约》第十九条第三款，行使自由发表意见的权利可以合理地受到为了“尊重他人的权利或名誉”所必需施行的合法措施的限制。所谓“他人的权利”包括第十七条所指的私隐权。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。”

3.28 至于第十九条第三款所提述的“公共道德”，它可能隐含维护整体社会的道德精神或道德标准，但亦可能包含保障某些心智未成熟、精神上无能力或生活须倚靠他人而需受到特别保护的人在精神方面的权益或福利。³³ 就保护个人而言，这词语所保护的权益包括心理健康和生理健康两方面。³⁴

3.29 鉴于新闻界的发表自由起着非常重要的作用，我们认为对新闻工作的干预必须：(a) 为公约第十九条第三款所列出的既完整又详尽之限制清单所预计；(b) 是民主社会所必需和回应社会的迫切需要；³⁵ (c) 有法律规定，而有关法律是以清晰精确的语句拟定；(d) 采用狭义诠释；及(e) 与希望达致的目标相称。³⁶

3.30 我们认识到保障私隐权这个目的本身并不是限制发表意见的充分理由。任何私隐法例对发表意见的自由所施加的限制，必须是保障私隐权所必需。由于“必需”这项要求隐含“相对称”这项要素，所以受限制的范围必须与有关限制拟保障的价值相称，亦必须不超过保障该价值所必需。³⁷

3.31 《国际人权公约》第五条第一款亦与此有关连。该条文旨在防止公约所宣示的任何一项自由或权利遭滥用，以免另外一项或多项自由或权利受损。能够被滥用的权利包括发表意见的自由。就我们的研究而言，第五条第一款有两方面须注意。其一是对行使私隐权或自由发表意见的权利的任何约束，不得超出公约的规定；其次是行使自由发表意见的权利不可以以剥夺第十七条的私隐权为目的，而保障私隐权的措施则不可以以剥夺第十九条的自由发表意见的权利为目的。

³³ *Dudgenon v UK* (1981) 4 EHRR 149, para 47.

³⁴ *X v Sweden*, CD, vol 7, p 18.

³⁵ 然而，请注意枢密院在 *Ming Pao Newspaper v AG of HK* [1996] 3 WLR 272, 279 一案裁定《香港人权法案》第十六条（该条文的英文本与《国际人权公约》第十九条相同）内的“所必要者”一词应采用“一般涵义”，毋须代以诸如“迫切的社会需要”之词句。

³⁶ 4th European Ministerial Conference on Mass Media Policy (Journalistic Freedoms and Human Rights (1994), DH-MM(98)4, Resolution No 2, Principle 6; *Ming Pao Newspapers Ltd v AG of Hong Kong* [1996] 3 WLR 272, 277.

³⁷ *Faurisson v France* (1997) 2 BHRC 1 at 17 (E Evatt & D Kretzmer 的个别意见，E Klein 联署（三人也赞同人权委员会的意见））。

3.32 公约第十九条规定，发表意见的自由包括“寻求、接受和传递各种消息和思想的自由”。联合国会员大会有会员国动议用“收集”取代“寻求”二字，以排除主动探究的权利，但动议不获通过。反对动议的会员国认为主动采取步骤取得和研究消息的行为应该受到保护，而第三款的限制条款已足以防止新闻工作者滥用该自由。³⁸

3.33 支持新闻界享有获取消息的权利，是因为公民如果有所需的知识评定政府的决策是否明智，会是一件好事。³⁹ 没有公民能够私下取得为明智地履行其政治及社会责任所需要的一切资料。很多事实的调查工作要由新闻界代劳。公众很多时都是在新闻界传播资料后才发觉应该重视某件事情。

3.34 然而，新闻界的其中一项功能是让公众知悉关于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，却不能以此作为赋予新闻界特权去迫使其他人披露他们不愿意披露的消息的依据，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。第十九条所指的寻求及接受消息的自由，并没有规定任何人有权向不愿意发表言论的人套取资料。⁴⁰

《美洲人权公约》

3.35 隶属美洲国家组织的成员国可签署《美洲人权公约》。约有 25 个国家已签署该公约。加拿大和美国是该组织的成员，但仍未签署该公约。《美洲人权公约》第 11 条所规定的私隐权与《国际人权公约》第十七条所规定的私隐权相若，但前者第 13 条所规定的自由发表意见的权利则较后者第十九条所规定的更详尽。

3.36 《美洲人权公约》第 13(3)条宣称行使自由发表意见的权利是不受事前审查的，但事后则要承担法律责任，惟这些责任须由法律明文规定，而且是为确保他人的权利或名誉，或保障国家安全、公共秩序，或公共卫生或道德所必需。该条文随后规定：

“发表意见的权利，不可藉间接的方法或手段（例如滥用政府或私人机构对新闻纸、电台广播频率或传讯设备的管制，或藉其他易于妨碍思想及意见的传递和流通的手段）加以限制。”

³⁸ M Nowak, 前述著作第 343 页。

³⁹ *AG v Times Newspapers* [1974] AC 273, 315. 另见 *Re Compulsory Membership of Journalists' Association* (1985) 8 EHRR 165, 184-185。

⁴⁰ 见 E Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford: Clarendon Press, 1987), ch III.5。

3.37 与《国际人权公约》不同，《美洲人权公约》明文保证可以享有回应权：

“1. 任何人如因为某种受法律规管的传播媒介向公众传播不准确或令人反感的陈述或意见而受到伤害，均有权使用同一个传播媒体在法律规定的情况下作出回应或更正。2. 在任何情况下，上述更正或回应不会免除有关传播所可能招致的其他法律责任。……”

3.38 美洲人权法庭审理由成员国提交的个案，或由美洲人权委员会经研究和发表意见后提交的个案。在美洲国家组织的一个成员国请求下，美洲人权法庭亦可就该国的法律是否符合《美洲人权公约》提供意见。在“发牌规管新闻工作”一案，⁴¹ 该法庭认为强制新闻工作者领牌的制度，若使任何人无法全面使用新闻媒介作为发表意见或传送资料的工具，便会抵触公约第 13 条的规定。此外，美洲人权法庭在“回应权”一案⁴² 所提供的意见认为公约第 14(1)条确认了一项可在国际间强制执行的回应权或更正权；若然根据本土法律不能强制执行该项权利，有关国家便有义务采取立法或其他措施使它生效。

《欧洲人权公约》

3.39 发表意见的自由在欧洲亦受《欧洲人权公约》第 10 条保障。欧洲人权法庭表示，发表意见的自由是“民主社会的必需基石之一，亦是民主社会得以向前迈进和每一个人因为潜能得以充分发挥而感到满足的基本条件之一”。⁴³ 除非受到公约第 10(2)条所容许的限制规限，否则这项自由不仅适用于受欢迎的消息或意见及被视为没有冒犯他人或无关重要的消息或意见，还适用于使国家或社会任何群体受到冒犯、震惊或困扰的消息或意见。⁴⁴

3.40 欧洲人权委员会和欧洲人权法庭在阐述发表意见的自由的基本原则时，十分重视公众能够在获悉有关资料的情况下讨论他们关注的事情。欧洲人权法庭因此对该权利定下不同层次的价值：最高层次的是政治意见的表达，其次是艺术性的表达，最低层次是商业性的表达。⁴⁵ 该法庭亦注意到一个事实，就是报道新闻的自由亦包括“有

⁴¹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85, Inter-Am Ct HR (Series A) No 5 (1985), para 85.

⁴² *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, Advisory Opinion OC-7/86, Inter-Am Ct HR (Ser A) No 7 (1986), para 35.

⁴³ *Lingens v Austria* (1986) 8 EHRR 407, 418.

⁴⁴ *Prager and Obershlick v Austria* (1995) 21 EHRR 1, 21; *Fressoz v France*, No 29183/95 (21.1.99), para 45.

⁴⁵ D J Harris, M O'Boyle & C Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights* (Butterworths, 1995), at 414.

些夸大甚至挑衅的可能性”。⁴⁶ 虽然新闻界不得超越某些界限（尤其是在他人的名誉及权利这方面和如果有防止机密资料外泄的需要），但是新闻界毕竟有责任“按与其义务和责任相符的方式传送与公众关注的所有事情有关的消息和思想。”⁴⁷ 不仅新闻界有责任传送公众关注的消息和思想，公众亦有权接收这些消息和思想。新闻界的角色因此被称为“消息供应者和民间监察者”。

3.41 根据《欧洲人权公约》，行使发表意见的自由须受到民主社会为保障他人的权利或名誉或防止披露在保密的情况下收到的资料所“必需”的限制。欧洲人权法庭将“必需”这个形容词解释为有“迫切的社会需要”。此外，有关干预须与干预者“希望达致的（有理据支持的）目的相称”，用来支持干预的理由也必须“与之有关连和充分”。⁴⁸ 是否相称这项准则意味争取公约第 10 条所提述的与发表自由对立的权益时，必须与公开讨论公众所关注的议题的价值比较，看看何者较为重要。法庭在这些对立权益与自由发表意见的权利之间找出公平的平衡点时，应确保公众不会因为害怕刑事或其他制裁而怯于就公众关注的议题发表意见。⁴⁹

3.42 欧洲人权法庭在 *Sunday Times v UK* 一案曾指出它“面对的不是如何在两个互相冲突的原则中作出抉择这个问题；摆在它面前的是自由发表意见的原则，而这项原则之下有数种必须以狭义诠释的例外情况”。⁵⁰ 然而欧洲的司法管辖区倾向把私隐权和自由发表意见的权利视为具同等地位的基本人权。根据《欧洲人权公约》，自由发表意见的权利和私隐权均受制于为保障他人的权利所必需施加的限制。⁵¹ 欧洲议会成员国大会⁵² 在一项关于私隐权的决议中，宣称该两项权利“既非绝对，亦无分高低，因为它们的价值同等重要”。⁵³ 因此，有必要找出方法，以便在这两项基本权利的行使方面取得平衡。凡遇上私生活因为传媒报道而受到干涉的问题时，成员国必须在两项公约权利之间取得适当的平衡。⁵⁴ 我们注意到英国普通法和大多数具宪法地位

⁴⁶ *Prager and Oberschlick v Austria* (1995) 21 EHRR 1, at 21.

⁴⁷ *Bladet Tromsø v Norway* (1999) 6 BHRC 599, at 624.

⁴⁸ *Barthold v Germany* (1985) 7 EHRR 383, para 55.

⁴⁹ *Barfod v Denmark* (1989) 13 EHRR 493 at 499.

⁵⁰ *Sunday Times v UK* (1979) 2 EHRR 245, para 65.

⁵¹ 《欧洲人权公约》第 8(2)及 10(2)条。

⁵² 欧洲议会成员国大会的成员是由欧洲议会各成员国的国会从其成员中选出或委出。《欧洲人权公约》是由欧洲议会负责促成的。

⁵³ Resolution 1165 (1988), para 11, followed in *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, para 1 (xii); *Naomi Campbell v Vanessa Frisbee* [2002] EWHC 328 (Ch), para 24; and *Naomi Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWHC 499 (QB), para 48 & 98. See also J Craig & N Nolte, “Privacy and Free Speech in Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort” [1998] 2 EHRLR 162, 163-165.

⁵⁴ *N v Sweden* (1986) 50 DR 173 at 175.

的人权法案没有把享有言论自由的权利视为永远较其他权利或权益更为优先的基本权利。⁵⁵

3.43 英国的法庭看来赞同欧洲议会的见解，认为该两项权利具同等价值。在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，塞德利大法官裁定，在英国《1998年人权法令》下，《欧洲人权公约》第 10(1)条所赋予的出版权利和第 10(2)条所提述的任何其他权利，皆不是王牌。他说：

“虽然欧洲人权法庭经常确认自由的传媒在民主社会里是非常重要的，但其判例没有推定第 10(1)条有优先权，亦不能在符合公约的规定下有此推论。这点与例如美国法庭的判例不同，因为它们推定美国宪法《第一修正案》有优先权。最终一切视乎法庭因应案中情况恰当地权冲私隐与报道新闻两者孰轻孰重之后所达致的结果。”⁵⁶

而在 *Cream Holdings Ltd v Banerjee* 一案，布朗大法官表示：

“我们可以说……传媒可以自由发表意见的权利（特别是在政治讨论的范畴内）的‘层次’较‘个人享有的良好声誉受保护的 personal rights’为高；但将这项传媒权利排列在与之竞逐的各项基本权利之上，则是另一回事。”⁵⁷

3.44 英国的法庭亦赞同欧洲议会在关于私隐权的决议所建议的取向。在 *A v B plc* 一案，英国上诉法庭认为该决议为如何找到适当的平衡这个难题提供“有用的指引”。⁵⁸ 这个建议其后获得英国的法庭跟随。⁵⁹ 然而，虽然自由发表意见的权利不是在每宗案件中皆是最有力的王牌，但是“这是本国的法庭必须恒常给予适当尊重的一张强牌。”⁶⁰ 任何妨碍发表自由的作为必须有使人信服和法律确认的理由支持。⁶¹

61

⁵⁵ Sydney Kentridge, “Freedom of Speech: Is it the primary right?” (1996) 45 ICLQ 253 (认为若把享有言论自由的权利推至极端，便可能会损害而非促进该项权利所要达致的目的，亦可能减低而非增加社会对言论自由的承担)。

⁵⁶ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 135. Sedley LJ 在 136 段说，在第 10(2)条列出的限制条件与在第 10(1)条列出的权利两者都需要注意，即是说（例如）其他人的名誉及权利与被告人的自由发表意见的权利均是同等重要。请也参考第 150 段 Keene LJ 的判词。

⁵⁷ [2003] 2 All ER 318, para 54.

⁵⁸ *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, para 11(xii).

⁵⁹ *Campbell v Frisbee* [2002] EWHC 328(Ch), paras 24 & 29 (裁定私隐权及自由发表意见的权利具有同等价值，而《1998年人权法令》第 12(4)条并未推定自由发表意见的权利较其他权利优先)；*Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWHC 499 (QB), paras 43 to 48 & 98 (裁定《欧洲人权公约》无论是第 10 条还是第 8 条皆不是较对方重要)；*Douglas v Hello! Ltd (No. 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), para 186 (iii)-(v)；*Campbell v Mirror Group Newspapers* [2002] EWCA Civ 1373, para 40 (CA)；及 *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, [2004] All ER (D) 67 (May), para 113 (HL)。

⁶⁰ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 49.

⁶¹ *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 137.

3.45 欧洲人权委员会在 1986 年处理 *Winer v UK* 一案。⁶² 案中的申请人投诉英国法律除了诽谤法之外并没有针对侵犯私隐的行为提供足够的补救。欧洲人权委员会不接受他的投诉。然而，该委员会在案中并无裁定在诽谤法不能就侵犯私隐提供补救时，缔约国没有责任采取措施保障个人的私隐不会在有违当事人意愿的情况下被宣扬。若宣扬的私隐是真确，受屈的当事人便不能以诽谤为由提起诉讼。这便是诽谤法不能提供补救的例子。此外，如果侵犯私隐是以侵扰形式（例如监视监听或截取通讯）进行，便不会直接牵涉到限制发表自由的问题。人权委员会亦没有在该案中处理这种情况。⁶³

3.46 在 1987 年裁决的 *Markt Intern v Germany* 一案，⁶⁴ 欧洲人权委员会同意，一般而言，真确的陈述所施加的限制与虚假或误导性的言论所施加的限制两者相比，前者需要用较严谨的必要性准则来检验。然而，该委员会亦明白到资料的真确与否，并不是决定资料可否发布的唯一标准。真确的陈述可以干涉到值得受到（与发表自由所受到的保护相若的）保护的合法权益。欧洲人权法庭确认这观点，认为：

“即使发布的事项是真实和描绘真相，也可以在某些情况下受到禁制：例如有责任尊重他人的私隐或有责任维护某些商业资料的秘密便会出现这种情况。”⁶⁵

3.47 欧洲人权法庭在 1998 年甚至裁定《欧洲人权公约》第 10 条“并不……保证发表意见的自由完全不受限制，即使新闻界报道的是公众非常关注的事情亦然”。⁶⁶ 行使发表意见的自由时须带有“义务和责任”的规定亦适用于新闻界。行使发表意见的自由的人（包括新闻工作者）承担“义务和责任”，其范围大小视乎他们的处境和他们所使用的器材而定。⁶⁷ 若然事件涉及某人的名誉受到攻击和“他人的权利”受到削减，他们的“义务和责任”便有可能显得重要。⁶⁸

3.48 最近期的一宗案是 *Peck v UK* ⁶⁹。案中申请人投诉当局把它在公共街道利用闭路电视拍摄的片段交给传媒，导致他的肖像在全国范围刊登和广播。申请人亦声称英国的法律未能就他在公约第 8 条下的私隐权被侵犯一事提供有效补救。欧洲人权法庭裁定申请人胜诉，指出就申请人的个案而言，关于违反保密责任的法律不能让他可以透

⁶² No 1087/84, 48 DR 154.

⁶³ D J Harris, M O'Boyle & C Warbrick, above, at 326.

⁶⁴ (1987) 11 EHRR 212 at 234 (欧洲人权委员会的决定)。

⁶⁵ (1989) 12 EHRR 161 at 175 (欧洲人权法庭的决定)。

⁶⁶ *Bladet Tromsø v Norway* (1999) 29 EHRR 125, para 65.

⁶⁷ *Fressoz v France*, No 29183/95 (21.1.99), para 52.

⁶⁸ 出处同上。

⁶⁹ 申请编号 44647/98 (判决日期：2003 年 1 月 28 日)。请亦参考 *Spencer v UK* (1998) 25 EHRR CD 105, 112。

过提起诉讼来获得补救。英国政府辩称，承认有需要为申请人提供补救会损害公约第 10 条所保证的（与申请人的权利有冲突的）重要新闻界权利，但人权法庭不认为这个论点与案情有关。⁷⁰

⁷⁰ 出处同上，第 113 段（指出有关的公共机构和传播媒体大可透过妥善遮掩申请人的身分或采取适当步骤确保申请人的身分获妥善遮掩来达致它们的目的）。

第 4 章 其他司法管辖区的私隐法

4.1 我们研究过下列司法管辖区的私隐法：澳大利亚、奥地利、巴西、加拿大、中国大陆、丹麦、英格兰、爱沙尼亚、法国、德国、匈牙利、爱尔兰、印度、意大利、立陶宛、澳门、荷兰、新西兰、挪威、菲律宾、俄罗斯、南非、南韩、西班牙、台湾、泰国及美国。它们的经验甚具启发性，影响到我们在本报告书所作出的部分建议。

澳大利亚

4.2 澳大利亚高等法院在 1937 年 *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* 案¹ 的裁决长久以来被认为是澳大利亚普通法没有可被法院强制执行的私隐权的案例。莱瑟姆首席大法官指出，“无论对侵犯私隐行为作出某些规限是如何可取，没有人可以援引一个案例指出有任何概括性的私隐权存在。”² 此案妨碍了澳大利亚的法庭将侵犯私隐定为侵权行为的发展。澳大利亚普通法因此透过保障其他权益来保障私隐。因私隐被侵犯而寻求济助的人必须将他的诉求套入既有的并非旨在保障私隐的诉讼因由。这导致普通法的原则在例如诽谤和违反保密责任的范畴内被扭曲。³ 虽然澳大利亚联邦政府的《1988 年私隐法令》近日已延伸适用于私人机构，但该法令没有规范传媒的编采活动，亦有一些私隐权益不在该法令的范围内。

4.3 然而，2001 年高等法院在 *Australian Broadcasting Corporation v Lenah Game Meats Pty Ltd* 一案⁴ 质疑 *Victoria Park* 案的裁决是否支持澳大利亚侵权法不承认侵犯私隐是侵权行为这个看法的案例。虽然格莱斯森首席大法官对于答应答辩人的要求订立新的侵权行为一事显得步步为营，但是他也指出“法律在找寻和保护属于私隐这个概念的权益方面应较以往更为灵敏。”⁵ 高等法院在该案参考了美国的法律，认为其他施行普通法的司法管辖区的法院在将侵犯私隐发展成为诉讼因由的经验有助澳大利亚私隐法的发展。该法院的个别法官亦阐述了构成无理侵犯私隐行为的一些事例：

“关于一个人的某几类资料（例如关于健康、人际关系

¹ (1937) 58 CLR 479.

² (1937) 58 CLR 479, at 495-6.

³ D Lindsay, “Freedom of Expression, Privacy and the Media in Australia” in M Colvin (ed), *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 197; G Taylor, “Why is there no Common Law Right of Privacy?” (2000) 26(2) *Monash University Law Rev* 236.

⁴ [2001] HCA 63.

⁵ [2001] HCA 63, paras 40-41.

和财务的资料)可以很易被辨别为私人资料。也有某几类活动是一个合理的人按照现今的道德与行为的标准会认为是不宜观看的。有一个规定是披露或观看他人的资料或行为必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人才算作侵犯私隐。在很多情况下,这个规定对于测试甚么资料属于私人范畴是很有实用价值的。”⁶

“余下的类别(即披露私隐和不合理地侵扰他人的隔离境况)也许最能反映出我们所关注的私隐是‘从个人自主此一基本价值衍生出来的法律原则’(塞德利大法官在 *Douglas v Hello! Ltd* 案的用语)。”⁷

4.4 昆士兰州地方法院在 *Grosse v Purvis* 案⁸以诸位法官在 *Lenah* 案的观点为凭,裁定任何人有权以个人的私隐权为据,提起诉讼追讨损害赔偿。有关法官表示,就他席前的案件而言,案中的诉讼因由的要素是:

- “(a) 被告人曾故意作出作为;
- (b) 该作为侵扰原告人的私隐或他与外界隔离的境况;
- (c) 侵扰的方式被认为会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人;及
- (d) 该作为导致原告人蒙受损害,使她在精神、心理或情绪上受伤害或困扰,或阻止或妨碍原告人作出她在法律上有权作出的作为。”⁹

4.5 澳大利亚法律改革委员会在1979年发表一份关于不公平发布资料的报告书,内容包括诽谤和私隐。¹⁰虽然该委员会认为不适宜订立一项概括性的侵权行为来包揽所有侵犯私隐行为,但是它认为订立一项明确及界限清晰的侵权行为来对付某类侵犯私隐行为这个做法很吸引。该委员会总结认为法例应指明哪一范畴毫无疑问应获得私隐方面的保障。¹¹按照他们的看法,只有“故意把某人的家居生活、人际关系、家庭关系、健康及私下做出的行为曝光而情节严重者”才应被法例订为不合法行为。由于未能就划一的诽谤法达成共识,所以澳大利亚政府没有落实在私隐方面所作出的建议。¹²

⁶ [2001] HCA 63, para 42, *per* Gleeson CJ.

⁷ [2001] HCA 63, para 125, *per* Gummow and Hayne JJ, Gaudron J concurring.

⁸ [2003] QDC 151, para 442.

⁹ [2003] QDC 151, paras 444-446; 他另外还指出应该可以用公众利益作为免责辩护的理据。

¹⁰ *Unfair Publication: Defamation and Privacy* (Report No 11, 1979); see Part III.

¹¹ Above, para 234.

¹² 关于把侵犯私隐订为概括性的侵权行为的问题,澳大利亚法律改革委员会于1983年发表的关于个人资料与私隐的报告书亦有论及。*Privacy* (Report No 22, 1983), vol. 2, paras 1075-1081.

4.6 “澳大利亚私隐约章议会”在 1995 年为澳大利亚人议定一份关于私隐权的约章，内里宣称：“人民有权享有在自己身体方面的私隐、私人空间、通讯私隐、资料私隐（指与关于一个人的资料有关的各种权利）、及不受监视的自由。”

奥地利¹³

4.7 《1936 年版权法令》第 78(1)条保护关于一个人的图片以免向外公开。该条文规定：

“若公开展示一个人的影像（或以任何形式将之传播使公众可以看见它）会损害该人的合法权益或（如该人已离世而又没有授权或指示某人将他的影像发布的话）会损害与该人关系密切的一个亲人的合法权益，便不得这样做。”

在决定发布关于某人的图片会否侵犯其“合法权益”时是会顾及与之相随的文本。

4.8 《1981 年传媒法令》第 7 条¹⁴ 亦规定不得在当事人不情愿和没有很好的公众利益作为辩护理由的情况下披露关于他的私隐领域（例如性生活、健康、家庭关系）的资料。该法令第 7a 条还特别保护罪行受害者、涉嫌干犯罪行的人及被判犯罪的人的身分：

“(1) 若有人透过任何媒介发布姓名、肖像或其他资料，而该等资料相当可能会引致

1. 曾受某项可被法庭惩罚的罪行伤害的人，或
2. 涉嫌干犯（或曾被判犯）一项可被惩罚的罪行的人

的身分向较大和未曾直接知悉有关资料的群体披露，导致该人的合法权益受损，而由于该人的社会地位、其他与公共事务有关连的因素、或其他原因，发布该等资料又不涉及非常重要的公众利益，受害人便有权起诉拥有有关媒介的人（即发布者），索取损害赔偿以补偿他所受到的伤害。……”

根据该法令，如果有关发布在第(1)1款适用的情况下干涉了受害人绝对私人的生活或暴露了他的身分，或在第(1)2款适用的情况下涉及一

¹³ C J Hamelink, *Preserving media independence: regulatory frameworks* (UNESCO: Communication and Development Series, 1999), at 37; *News Verlags GmbH & CoKG v Austria*, No 31457/96, date of judgment: 11.1.2000 (ECtHR).

¹⁴ Federal Act on the Press and Other Journalistic Media, *Federal Gazette*, No 314/1981, Article I, Section 3, paras 7 and 7a.

名少年人或轻微罪行或可能严重影响受害人的复原，便必然会损及受害人的合法权益。

4.9 奥地利司法部在 2002 年草拟法例，希望可以在该国的《民事法典》加入一项新的诉讼因由，让人们可以就不合法的侵犯私隐行为所引致的伤害提起诉讼索取损害赔偿。根据该草案，当事人有权就他所承受的痛楚及痛苦或其他非物质的损失索取最少 1,000 欧罗的赔偿。草案已提交国会，但要在新选举完成后再次提交。¹⁵

巴西

4.10 巴西的 1988 年宪法第 5 条规定：“一个人的私隐、私生活、荣誉及肖像不容侵犯。保证有权就侵犯上述事项所引致的财物或无形损失索取赔偿。”由 2003 年 1 月起生效的巴西《民事法典》宣称“一个人的私生活是天赋的，不容侵犯”，使巴西人民受到进一步的保障。在当事人的请求下，法院必须采取措施保护当事人的私生活免被侵犯。¹⁶

加拿大¹⁷

4.11 《权利与自由约章》——加拿大的宪法和《权利与自由约章》皆没有明文订立关于私隐的条文。不过，约章第 8 条赋予人民有不受无理搜查或扣押的权利，而法院在诠释这条文时确认人民有权享有合理的私隐期望。

4.12 普通法——侵犯私隐行为本身不是加拿大法院确认的侵权行为。原告人若要就构成侵犯私隐的行为提起诉讼，是必须证明被告人有做出法院早已确认为侵权行为的行为，例如擅闯他人物业、妨扰、诽谤、及欺诈等。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可以基于该等行为已侵犯了原告人的私隐而被定为侵权行为。

4.13 在 *Motherwell v Motherwell* 一案，¹⁸ 阿尔伯特省上诉法院裁定，经常致电骚扰原告人的家人是可予起诉的妨扰行为。法院指出即使当事人在遭受妨扰的所在地在普通法或衡平法上没有任何权益，亦有权基于原告人的私隐被侵犯而获得济助。同样地，在 *Poole v Ragen and*

¹⁵ Electronic Privacy Information Center & Privacy International, *Privacy & Human Rights 2003*, at <www.privacyinternational.org/survey/phr2003/index.htm>, “Republic of Austria”.

¹⁶ *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Federative Republic of Brazil”.

¹⁷ I Lawson & B Jeffery, *Privacy and Free Enterprise - The Legal Protection of Personal Information in the Private Sector* (Ottawa: The Public Interest Advocacy Centre, 2nd edn, 1997); J D R Craig, “Invasion of Privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” (1997) 42 McGill LJ 355.

¹⁸ (1976) 73 DLR (3d) 62.

Toronto Harbour Commissioners 一案，¹⁹ 被告人因为监视和围绕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据是妨碍，但其背后的原因是他不断及无理的监视“冒犯了任何人的尊严”。爱德华太子省上诉法院亦认为“加拿大的法院如果不是已经确认普通法有私隐权的话，便很快会这样做。”²⁰ 事实上，安大略省有数名原告人在以侵犯私隐为由而提起的诉讼中获判损害赔偿。²¹ 然而，加拿大审理上诉的法院仍未就此事有一个最终的看法，而侵犯私隐在普通法下是否属于侵权行为至今仍然不明确。²² 这大概解释了四个实施普通法的省份为何立法把侵犯私隐订为侵权行为。

4.14 虽然以侵犯私隐为名的侵权行为并未稳固地立足于加拿大，但是该国的法院裁定“挪用别人的个人特性”是普通法下的侵权行为。凡“被告人为了攫取经济利益而挪用原告人的生活或个人特性的某一部分（例如他的面貌或姓名），即属可予起诉的侵权行为。”²³

4.15 私隐法例——加拿大有五个省份已立法把侵犯私隐订为侵权行为。其中四个省份，即不列颠哥伦比亚省、曼尼托巴省、纽芬兰省及萨斯喀彻温省，皆是实行普通法的省份。²⁴ 它们把“侵犯私隐”订为侵权行为，规定无须证明有损失便可起诉，希望可以藉此修补普通法未能发展出一项概括性的侵权行为来为私隐被侵犯的人提供补救这个弊端。在不列颠哥伦比亚、萨斯喀彻温及纽芬兰三省，一个人只有在“故意和无权这样做”的情况下侵犯他人的私隐才算有做出这种侵权行为。曼尼托巴省所用的词句则为“实质上、不合理地和无权这样做”。此外，曼尼托巴、纽芬兰及萨斯喀彻温三省的法令为对付侵犯私隐而订立的概括性侵权行为是涵盖挪用个人特性的行为，但不列颠哥伦比亚省的法令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。判例汇编很少报道关于这些私隐法令的案件，法院亦很少就有关条文的意义及适用范围作出评论。原因之一是只有高级法院才有权审理这类案件。另一个原因可能是加拿大还没有美国和很多西欧国家所有的小报和尾随新闻人物的记者。²⁵

4.16 魁北克省——第五个有将侵犯私隐订为法定侵权行为的省份是魁北克省。这项补救办法源自法院就从前的《民事法典》关于民

¹⁹ (1958) OWN 77.

²⁰ *Dyne Holdings v Royal Insurance Co of Canada* (1996) 138 Nfld & PEI R 318.

²¹ 这些诉讼是关于在未经许可下记录和发布电话谈话内容，以及涉及骚扰、侵犯人身或物业、和干扰他人享用物业的行为。有关讨论见于 I Lawson & B Jeffery 的以上著作，页 212-221。

²² 见“Annotation” (1981) 19 CCLT 37，在 I Lawson & B Jeffery 的以上著作第 219 页提述。

²³ G H L Fridman, 194.

²⁴ British Columbia Privacy Act 1996, c 373; Manitoba Privacy Act 1987, c PI25; Newfoundland Privacy Act 1990, c P-22; and Saskatchewan Privacy Act 1979, c P-24.

²⁵ J Craig & N Nolte, “Privacy and Free Speech: Germany and Canada: Lessons for an English Privacy Tort” [1998] EHRLR 162 at 167.

事责任的一般条文所作出的诠释。不过它现时已明文纳入魁北克省新订的《民事法典》之内。修订《民事法典》的法令第 35 条规定，每一个人的名誉和私隐有权得尊重的权利。任何人均不得侵犯另一个人的私隐，但获得该人或其继承人同意或法律允许的则除外。第 36 条继而指出下列行为属侵犯私隐行为：

- 进入一个人的居所或拿走里面任何东西；
- 故意截取或使用私人的通讯；
- 挪用或使用一个人在私人处所发出的声音或他身在私人处所的影像；
- 使用任何方法观看一个人的私生活；
- 并非为了向公众提供他们有权知道的讯息而使用一个人的姓名、影像、肖像或声音；及
- 使用一个人的通信、手稿或其他个人文件。²⁶

4.17 魁北克省的《人权与自由约章》亦规定，每一个人的私生活有受尊重的权利。一名公民可针对另一名公民直接强制执行这项权利。在 *Gazette v Valiquette* 一案，魁北克省上诉法院各法官达成一致意见。由该省的首席大法官米肖代为撰写的判词指出，私生活受尊重的权利包括“身分保密和享有私隐的权利、在编排自己的私人及家庭生活方面有自主的权利、及秘密不会外泄和保密责任获得遵守的权利”。²⁷ 这个观点其后获加拿大最高法院认同。加拿大最高法院裁定，受《人权与自由约章》第 5 条保障的范畴包括个人可以自主这个狭小范畴。在这个范畴之内，人们可以就关于基本上属于私人或本质上属于个人的选择作出决定。²⁸ 基于这个看法，最高法院进一步裁定，由于肖像权是建基于个人自主这个概念（这是指每一个人可以控制如何使用自己的身分这个概念），所以《约章》保证可以享有的私隐权必须包括控制如何使用自己肖像的能力。²⁹

4.18 新伯伦瑞克省——该省的司法部长在 2000 年 12 月向立法议会提交第 23 号法案，建议制订《私隐法令》。议会作出最后决定前将法案转交法律修订委员会审议。法案类似加拿大现行的四条私隐法令。³⁰ 法案第 1 条述明侵犯他人私隐属侵权行为。第 2 条规定下列作为属侵犯私隐的作为：“(a) 不恰当地侵扰一个人的私事或侵扰一个人在公众或私人地方的活动；或 (b) 过分宣扬关于一个人的资

²⁶ I Lawson & B Jeffery 以上著作第 93 页。

²⁷ [1997] RJQ 30 at 36.

²⁸ *City of Longueuil v Godbout* (1997) 152 DLR (4th) 577, paras 97-98.

²⁹ *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc* (1998) 157 DLR (4th), para 52.

³⁰ 见 New Brunswick Department of Justice, *A Commentary on the Privacy Act* (Dec 2000), 网址 <inter.gov.nb.ca/legis/index-e.htm>。

料”。³¹ 法案的第 3 及 4 条分别列举一些等同侵犯私隐的行为的例子³² 和列出在何种情况下有关行为不属侵犯私隐的清单。

4.19 《划一私隐法令》——加拿大划一法律会议在 1994 年通过《划一私隐法令》。该法令取材自各省的现行法例，并对该等法例作出改善。法令的要点如下：

- (i) 声明侵犯一个人的私隐属侵权行为，毋须证明有损失便可以起诉，但法令没有概述何谓侵犯私隐，亦没有就此下一个定义；
- (ii) 列出一些清楚界定的活动。该等活动“在没有证据证明实非如此的情况下”会被视为侵犯私隐。该等活动包括：
 - (a) 用任何方式（包括偷听、观看、暗中侦查、围绕和尾随等方式）监听或监视当事人或当事人的住宅或车辆，不论有关的监听或监视行动是否需要侵犯他人的物业才可以完成；
 - (b) 一个不是对话的合法一方（或不是发放或接收讯息的合法一方）的人，聆听或记录一段当事人有参与的对话，或聆听或记录一个由当事人采用电讯方式发放或接收的讯息；
 - (c) 发布当事人的信件、日记或其他属于他个人的文件；
 - (d) 散播关于当事人的为了商业或政府用途而收集的资料，而散播资料的目的与提供资料的目的不同，加上 (i) 如此散播资料有违法规，或 (ii) 资料是当事人在对方承诺保密的情况下提供。
- (iii) 列出多项免责理据，包括 (a) 原告人同意被告人的行动；(b) 被告人是为了保护人身或财物才采取这些行动；(c) 行动是法律允许或规定要采取的；(d) 被告人正在合法地调查一宗罪案；(e) 考虑到双方的家庭或其他关系，被告人的行为是合理的；(f) 被告人不知道，且按理也不应知道他的作为会侵犯他人的私隐；(g) 有合理理由相信发布有关资料是符合公众利益的；及 (h) 根据关于诽谤的法

³¹ 司法部解释，使用“过分”（undue）及“不恰当地”（unduly）的字眼，旨在表明在决定是否侵犯私隐的行为发生时须考虑程度上的问题。它承认人们往往要接受某种程度的侵扰或宣扬，这是生活在社会之中需要互相迁就的部分实况。如果侵扰或宣扬变得过分或“不恰当”，便会等同侵犯私隐。

³² 第 3 条列出的例子是：“(a) 注视或尾随他人；(b) 骚扰身在家中或其他私人地方的人；(c) 偷听或截取私人通讯；或 (d) 披露关于他人的个人资料。”

律，被告人发布该等资料会因为享有特权而毋须负上诽谤责任；

- (iv) 订明法院有权作出下列一项或多项决定：(a) 判给损害赔偿；(b) 颁发强制令；(c) 命令被告人交出因为侵犯他人私隐而获得的任何利益；(d) 命令被告人把他因为侵犯原告人私隐而获得的所有物件或文件交回原告人；(e) 颁发法院认为在案中情况下属必需的其他济助。

中国大陆

4.20 《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，而公民的通信自由和通信秘密亦受法律保护。³³《民法通则》第 101 条亦规定：“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。”

4.21 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。”³⁴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。³⁵

4.22 人大常委会现正审议在 2002 年 12 月 23 日提交的民法草案。³⁶民法草案第四编明文确认隐私权是人格权的其中一项权利。隐私权的范围包括私人讯息、私人活动及私人空间。该草案特别保护个人以免他的隐私被人以窥视、窃听、刺探、侵扰住宅、截取通信、披露资料或在未经当事人同意下收集、储存或公布他的隐私资料的方式侵害。

丹麦

4.23 丹麦的刑事法典为了保障私隐权而将下述行为订为刑事罪行：(a) 擅闯私人住宅及其他私人地方；(b) 取阅私人文件；(c) 利用机械仪器窃听私人谈话或私人会议；(d) 拍摄身在私人物业的人的照片；(e) 使用单筒或双筒望远镜等仪器暗中侦查身在私人物业的人；(f) 把关于他人的私生活的资料或图片传送给另一人；(g) 在警方警告不要骚扰某人后仍然打扰该人、不断与该人通讯或以其他方式使他感到不便，令他不能过宁静的生活。使用以上述方式取得的资料

³³ 第 38 至 40 条。

³⁴ 最高人民法院“关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）”，1988 年 1 月 26 日，第 140 条。

³⁵ 最高人民法院“关于审理名誉权案件若干问题的解答”，1993 年 8 月 7 日，第七条。

³⁶ 民法草案的第四编见<<http://law-thinker.com/>>。

亦可能犯某项刑事罪。就此等罪行而言，私人物业被界定为公众人士不得进入的地方。³⁷

英格兰及威尔斯

4.24 不论在英国《1998年人权法令》制定之前或之后，英格兰及威尔斯的普通法没有就侵犯私隐行为提供任何补救办法。³⁸ 为侵犯私隐而提起的诉讼须以法院承认的侵权诉讼因由作为依据。

4.25 以下概述英国为求更佳保障个人私隐而提出的各项立法建议。

1961年 万告茨勋爵 (Lord Mancroft) 在二月向上议院提出《私隐权法令草案》。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。

1969年 布赖恩·韦顿 (Brian Walden) 在十一月提出《私隐法令草案》。由于政府承诺会深入研究私隐这个课题，所以法案二读后被撤回。此法案与国际法律专家委员会英国分会在1970年提出的法案完全一样。

1970年 国际法律专家委员会 (JUSTICE) 英国分会的私隐委员会在一月发表一份名为《私隐与法律》的报告书。³⁹ 报告书的结论是法例应订立一项适用于所有情况的概括性私隐权。该报告书载有《私隐权法案》草稿。

1972年 全国公民自由议会 (National Council for Civil Liberties) 把《私隐权法令草案》的草稿呈交由肯尼思·杨格 (Kenneth Younger) 担任主席的私隐委员会考虑。《杨格报告书》考虑过所有因素之后总结认为当时毋须制订概括性的私隐法。⁴⁰ 不过，委员会建议将使用科技仪器进行监视监听的行为，及披露或使用明知或应该知道是利用非法手段取得的资料的行为，订为可予起诉的侵权行为。⁴¹

1989年 约翰·布朗尼 (John Browne) 提交《保障私隐法令草案》。该法案旨在为未经许可而公开使用或公开披露私人资料

³⁷ Calcutt Report, below, paras 5.23-5.24.

³⁸ *Kaye v Robertson* [1991] FSR 62 (CA); *Khorasandjian v Bush* [1993] QB 727, 744 (CA); *R v Khan* [1997] AC 558, 581G and 582G-583A (HL); *Earl Spencer v UK* (1998) 25 EHRR CD 105; *Home Office v Wainwright* [2002] QB 1334 (CA), paras 20, 57-59, 87-112; *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996, para 229; *Wainwright v Home Office* [2003] UKHL 53, [2003] All ER (D) 279 (Oct), paras 15-35.

³⁹ JUSTICE, *Privacy and the Law* (London, Stevens and Sons, 1970).

⁴⁰ *Report of the Committee on Privacy* ("Younger Report"), (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972).

⁴¹ Above, paras 563 - 565 and 629 - 633.

的个案提供补救。虽然法案通过委员会审议阶段，但政府到最后报告阶段宣布委任一个由御用大律师大衛·加尔吉 (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隐私不受报刊的侵犯。该法案随即被撤回。

- 1990 年 加尔吉委员会发表报告书。⁴² 它的结论是并没有压倒性的意见支持当时立例将侵犯私隐订为侵权行为。
- 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》的报告书中得出结论，认为报界在报业投诉委员会监察下采取的自律措施不见成效。⁴³ 他建议政府应再次考虑将侵犯私隐订为新的侵权行为。
- 1993 年 下议院的产业委员会在三月出版一份名为《私隐权与传媒的侵犯私隐行为》的报告书。⁴⁴ 该委员会对报业投诉委员会处理投诉的手法感到不满，并建议制订包括民事及刑事条文的《保障私隐法令草案》。该法案的第一部分列出可构成侵犯私隐的侵权行为的各项民事过失。
- 1993 年 英国首席大法官辖下的行政部门及苏格兰事务办公室在七月发表一份名为《侵犯私隐》的咨询文件（下称“英国的咨询文件”）。⁴⁵ 该文件研究应否将侵犯私隐列为概括性的侵权行为。
- 1995 年 英国政府对产业委员会发表的报告书以及 1993 年发表的咨询文件所作出的回应可在 1995 年 7 月发表的名为《私隐权与传媒的侵犯私隐行为》的文件中找到。⁴⁶ 政府总结认为在这方面立法干预是法律上的重大发展，而当时的政府不认为有充分的理由支持这样做。
- 1998 年 英国政府制订《1998 年人权法令》，使《欧洲人权公约》成为英国法律的一部分。
- 2003 年 下议院的文化、传媒及体育委员会在其《私隐权与传媒的侵犯私隐行为》的报告书内“坚决地建议”英国政府应提出立法议案，澄清个人在免被他人无理侵扰他们的私

⁴² *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (“Calcutt Report”), (London, Cm 1102, 1990).

⁴³ D Calcutt, *Review of Press-Regulation* (London, Cm 2135, 1993).

⁴⁴ National Heritage Committee, *Privacy and Media Intrusion* (London: HMSO, 294-I, 1993).

⁴⁵ Lord Chancellor’s Department & the Scottish Office, *Infringement of Privacy - Consultation Paper* (1993).

⁴⁶ Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion - The Government’s Response* (London, Cm 2918, 1995).

生活方面可以期望获得甚么保障。⁴⁷ 英国政府在 2003 年 10 月作出回应，指出基于下列理由，制订特定的私隐法例“既非必要亦属不宜”：⁴⁸

- (a) 关于私隐的不同环节已有法例保障（例子有《保障资料法令》）；
- (b) 《1998 年人权法令》内载关于私生活受尊重的权利的条文，很多范畴都受到这些条文影响；
- (c) 因应个别案件的情况衡量互相竞逐的权利的轻重是法院而非政府或国会的日常工作之一；
- (d) 向法院寻求补救会使平时不是公众人物的人失去更多私隐；
- (e) 应该把重点放在如何确保新闻界履行由业界制订的《实务守则》所订下的责任。

4.26 根据《1998 年人权法令》，“公共权力机关”有责任以符合《欧洲人权公约》的权利的方式行事。声称某公共权力机关的作为不符合某项公约权利的人如果受该作为损害，可以针对该机关提起诉讼。若该机关违法行事，法院可批准其认为公正和适当的济助或补救。然而该法令不适用于没有官方身分的个人之间的交往。法令第 12 条与我们的讨论关系最密切：

“(1) 如果法院正在考虑是否批准任何济助，而批准济助有可能影响行使公约所赋予的自由发表意见的权利，本条便适用。……”

(3) 法院不得批准上文所指的济助以限制在审讯前发布资料，但法院信纳申请人相当可能在审讯中确立不应容许发布资料则属例外。

(4) 法院必须特别顾及公约所赋予的自由发表意见的权利的重要性。若有关的法律程序所涉及的材料据答辩人称（或法院认为）属新闻、文学或艺术性质，或有关的法律程序涉及与该等材料有关的行为，则法院还须特别顾及——

- (a) (i) 有关材料在多大程度上可被或即将被公众查阅；或**
- (ii) 发布有关材料在多大程度上是或会符合**

⁴⁷ *Privacy and Media Intrusion*, Fifth Report of Session 2002-2003, Vol 1, HC 458-I.

⁴⁸ Department for Culture, Media and Sport, *Privacy and Media Intrusion - The Government's Response to the Fifth Report of the Culture, Media and Sport Select Committee on 'Privacy and Media Intrusion' (HC 458-1) Session 2002-2003* (Cm 5985, 2003), paras 2.3-2.6.

公众利益；

(b) 任何相关的私隐守则。……”⁴⁹

4.27 在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，布鲁克大法官裁定，第 12 条的存在，连同经报业投诉委员会核准的《实务守则》第 3 条，⁵⁰ 表示若法院面对的是在新闻、文学或艺术方面的发表意见的自由所涉及的问题，法院便有责任特别顾及任何违反守则第 3 条所列出的规则的情况，尤其是如果有关报刊没有以守则序言所列出的任何一项公众利益作为免责理据。他说：

“蔑视守则第 3 条的报章所享有的发表意见的自由相当可能会在该等情况下被《欧洲人权公约》第 10(2)条的私隐考虑因素盖过。国会的看法与法院在 *Kaye v Robertson* 一案的看法不同。国会确认它有必要承认公约第 8(1)条尊重私生活的重要性。有些人担心不能扩阔关于保密责任的法律的适用范围使私生活的每一个环节均受到保护。然而国会在承认尊重私生活的重要性时不受这些忧虑限制。”⁵¹

4.28 至于如何应用《人权法令》第 12(3)条所列出的准则，塞德利大法官有如下意见：⁵²

“法庭……须紧记，基于法令第 12(1)及(4)条，公约第 10(2)条所列出的限制与公约第 10(1)条所列出的权利同样与案情有关。这表示（例如）其他人的名誉和权利（该等权利除了不仅包括他们在《欧洲人权公约》下的权利，还应该最少包括这些公约权利）与被告人的自由发表意见的权利同样重要。禁止以自己享有的公约权利去损害其他人的公约权利亦可作如是观。以我来看，用任何其他方式诠释法令第 12 条均会违反法令第 3 条。与此同时……法令第 12(3)条所采用的‘相当可能’一词不能被理解为只是简单地要求法庭评估双方的证据看看哪一方的较为有力。如果审讯时发现……某人的生命遭遇危险的可能性很低但确有这个可能，或他的私隐被人在毫无

⁴⁹ 有国会议员提议法令规定法庭“在正常情况下”须在公约第 8 条与第 10 条之间较着重第 10 条。但议案不获通过。

⁵⁰ 守则第 3 条声明：“(i) 每一个人的私生活、家庭生活、住宅、健康及通信有获得尊重的权利。未取得当事人同意而侵扰他的私生活的刊物须提出充分理由来支持它的做法。(ii) 未取得当事人同意而使用远摄镜头拍摄他们身处私人地方的照片是不可以接受的。备注：私人地方是人们可以合理地期望享有私隐的地方，不论该等地方是公共物业还是私人物业。”
⁵¹ [2001] 2 WLR 992 para 94（塞德利大法官赞同，第 136 段）。

⁵² Above, para 136. See also *Venables v News Group Newspapers Ltd* [2001] 1 All ER 908, paras 40 and 51; *Campbell v Frisbee* [2002] EWHC 328 (Ch), para 29.

理据支持下侵犯，而遇险的可能性或案中的私隐侵犯因为公约第 10(2)条而获得的重视程度不较发表权因为公约第 10(1)条而获得的少，有关个案结果会出现的可能性便会在法令第 12(3)条的情况下变得重要。无论是前者还是后者皆不是王牌。两者均会按照合法和相对称这两项原则得到体现。事实上，法庭就互有冲突或受制约的各项权利达致结论的方法，一直以来都是以这两项原则为依据。”

4.29 虽然法院审理建基于现有的普通法诉因的案件时有责任以符合《欧洲人权公约》的权利的方式判案，但是它不能在普通法或成文法有所不足的情况下聆讯不是建基于任何现有的诉因而是直接立足于公约第 8 条的申请。⁵³

爱沙尼亚

4.30 爱沙尼亚宪法第 29 条及《民事法典》第 24 条保证人民可以享有私隐受保护的权力。在没有合法理由或有违当事人意愿的情况下搜集关于他的私生活的资料属于侵犯《民事法典》下的私隐权的行为。

⁵⁴

法国

4.31 虽然法国的宪法没有订明私隐权受保障，但是宪法议会于 1995 年将私隐权纳入宪法第 66 条“个人自由”的范畴之内，使“个人自由”所受到的保障惠及私隐权，从而提升私隐权的地位，变为宪法上的一项权利。⁵⁵ 一般而言，在没有合情合理的理由支持公众的知情权的情况下，不得运用发表意见的权利侵犯私隐权。

4.32 《民事法典》第 1382 条规定，因为自己的过错而导致另一人蒙受损害的人有责任修补损害。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。法院把发布有责任保密的信件、散播关于某人的私生活的事实、及未经许可便使用别人的姓名等行为视为“过错”。⁵⁶

4.33 私隐权在 1970 年凭《民事法典》第 9 条得以明确订立。该条规定：

⁵³ *Venables v News Group Newspapers Ltd* [2001] 1 All ER 908, paras 27 and 111; *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41, para 21.

⁵⁴ C J Hamelink, above, at 63.

⁵⁵ Étienne Picard, above, at 51.

⁵⁶ K Zweigert & H Kotz, *Introduction to Comparative Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2nd rev edn, 1987) vol. II, p 387.

“每一个人的私生活有受到尊重的权利。在不影响获得损害赔偿的权利的情况下，法官可颁令采取可以防止私生活当中属于私隐的一面受到干扰（或可以促使该等干扰终止）的措施，例如检取或扣押财产的命令。在紧急情况下，法官有权在审理非正审申请时颁令采取该等措施。”⁵⁷

4.34 虽然该法典没有为“私生活”下一个定义，但是“私生活当中属于私隐的一面”这个概念所涉及的范围一般被认为较“私生活”所涉及的窄。“私生活”这个概念被法院裁定为包括一个人的身分（这涵盖例如他的姓名、出生日期、信仰、地址及电话号码等事宜）和关于一个人的健康、婚姻状况、家庭组合、爱情或性关系、性取向及一般生活方式的资料。所谓关于一个人的一般生活方式的资料包括他的家居、他使用的商品、他常去和逗留的地方、他相识的人和他的债务）。⁵⁸ 私生活的定义看来包括原告人不欲向外透露的任何事实。然而，在颁令采取紧急措施之前，有法庭曾经要求干扰私生活的程度须达至“不能容忍的地步”或已对私生活构成“不能容忍的干扰”。⁵⁹

4.35 蓄意用拍摄照片或记录影音的方式侵扰私人地方，使事主的私生活当中属于私隐的一面受到侵扰的行为亦属刑事罪。保存和使用以此方式取得的照片或纪录亦属刑事罪。就这些罪行而言，私人地方被界定为公众人士不得进入的地方（包括酒店房间）。受此等罪行伤害的人有权寻求民事补救。⁶⁰

德国

4.36 人格权是德国《基本法》保证个人可以享有的一项基本权利。宪法第 1 条规定所有州政府有尊重和保护“人类尊严”的责任。第 2(1) 条规定“只要不侵犯其他人的权利或违反宪法或道德规范，每一个人均有自由发展其人格的权利。”这两项条文共同订立了人人有自由发展其人格的概括性权利，而私生活受尊重的权利则源于这项人格权。联邦宪法法庭裁定：

“自由发展自己的人格和保有人类尊严此一权利，保障每一个人均有自主的空间，使人们可以在这个空间之内发展和保护其独特个性，从而塑造他们的私生活。这包

⁵⁷ Quoted in C Dupré, “The Protection of Private Life versus Freedom of Expression in French Law” in M Colvin (ed), *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 52. 法庭亦可命令被告人刊登由原告人所草拟的“更正公布”。

⁵⁸ Étienne Picard, above, pp 83-89.

⁵⁹ C Dupré, above, at 69-70.

⁶⁰ Calcutt Report, above, paras 5.14.

括‘独处’、在这个空间之内‘保持真我’、不受他人侵扰或检视的权利。这包括使用自己的肖像和言论的权利，甚至包括处置自己的图片的权利。原则上，每一个人均有权自行决定其他人可否及可以在甚么范围内公开表述其生活（或其生活的某些片断）。”⁶¹

4.37 私隐作为《民法典》人格权的其中一环，亦受民事法庭保护。《民法典》第 823(1)条规定，“在违反法律的情况下故意或疏忽地损害另一人的生命、身体、健康、自由、财产或其他权利的人须就此所引致的任何损害赔偿该另一人。”由于联邦最高法院裁定，一个人的人格权属于该条款所指的“其他权利”之一，所以宪法赋予的概括性的人格权受第 823(1)条保护。法院因此可以运用侵权法对付有损人类尊严的行为（例如未经许可便发布关于他人私生活的私隐的材料）。受人格权保护的权益还包括：不会在未经病人同意下把医疗报告告知他人的权利；不会在讲者不知情或未经讲者同意的情况下记录他的讲话的权利；私人邮件不被他人开启（不论开启后有否阅读内里的文件）的权利；不会在未经事主同意的情况下拍摄他的照片的权利；公平描述一个人的生平事迹的权利；及个人资料不会被新闻界不当使用的权利。⁶² 法院亦裁定事主可就以下行为提起诉讼：未经著名艺人同意而在广告中使用他的姓名、在报章虚构某名人曾接受专访、刊登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。⁶³ 原告人可追讨损害赔偿，或取得强制令阻止发布资料。德国大多数州份的新闻法亦订有回应权。这项回应权适用于事实而非意见。被指有发生的事情是褒还是贬也适用。

4.38 联邦宪法法庭裁定，人格权和自由发表意见的权利两者均受宪法保护，同样是自由民主政制不可缺少的权利，所以无论是前者还是后者，原则上都不能凌驾对方之上。⁶⁴ 为解决这两种权利的冲突，法庭会考虑案中所涉及的人格权是属于哪一个领域。正如克雷格和诺尔蒂扼要地指出，德国的法庭确认人格权有三个领域，即“亲密”、“私人”及“个人”的领域：⁶⁵

⁶¹ 35 BVerfGE 202, reproduced in B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 390 at 392; translated by F H Lawson & B S Markesinis.

⁶² See R English, “Protection of Privacy and Freedom of Speech in Germany” in M Colvin (ed) *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 81. 关于德国私隐权的简介，见 G Taylor, “Why is there no Common Law Right of Privacy?” (2000) 26(2) *Monash University Law Rev* 236, 247-256.

⁶³ K Zweigert & H Kotz, above, at 384.

⁶⁴ The *Lebach* case, 35 BVerfGE 202, reproduced in B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), at 390.

⁶⁵ J Craig & N Nolte, above, at 174. 另见 B Markesinis *et al*, “Concerns and Ideas about our Developing Law of Privacy” (Institute of Global Law, University College London, 2003), pp 69-74（文中解释私隐在五个层面所获得的保护。这五个层面分别是公共领域、社交领域、私人领域、保密领域及亲密领域）。

- (a) “亲密领域”包含个人的“思想和感情的内心世界”及思想和感情在例如秘密的私人信件和个人日记等媒介上的流露。这个领域亦保护具秘密性质的事情，例如详细的健康报告及性行为。⁶⁶ 由于涉及特别私人的事情，所以“亲密领域”内的资料受到绝对的保护。除非当事人同意，否则不得公开披露。⁶⁷
- (b) “私人领域”包含的是公众不关注但又不是亲密或秘密性质的个人事情。这些事情获得中等程度的法律保护。关于一个人的家庭及家居生活的资料（包括电话通讯）会被视为属于“私人”性质。如果要披露的事情是公众十分关注的，侵犯私人领域便有理可据。
- (c) “个人领域”关乎一个人的公开、经济及专业活动。它保护一个人的职业和社会关系。这个领域内的资料所受到的保护最少，尤以涉及政治及公开活动的资料为然。⁶⁸

4.39 克雷格和诺尔蒂指出，只有牵涉私人和社会领域的个案才需要权衡不同权利的轻重。亲密领域内的资料是不容发布的。假如资料不属于亲密领域但涉及私人的事情，法院评定有关的侵犯私隐行为能否以公众利益作为免责理据时会考虑各种因素，包括：(a) 发布的资料的价值；⁶⁹ (b) 发布资料的动机；⁷⁰ (c) 发布的资料的当事人的地位；⁷¹ (d) 侵犯私隐的地点；⁷² 及(e) 有否其他选择可以减低发布资料对当事人的私隐的影响。⁷³ 由于法院重视发表意见的自由、小心评估每宗个案的案情和采用相对称的概念做准则，所以没有证据证明德

⁶⁶ 在死亡至下葬期间的人体很可能属于这个领域：G J Thwaite & W Brehm, “German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadows of the Right to Human Dignity”, 8 EIPR 336, 342 (1994)。

⁶⁷ 德国法庭裁定把一个裸露上身的德籍女子身处西班牙海滩的照片在未经她同意下刊登，是侵犯了她的亲密领域：G J Thwaite & W Brehm, *above*, at 342。

⁶⁸ 因此，一般可以报道一个无时无刻都是公众人物的人的活动，亦可以刊登他的图片。至于因为某件事情而成为公众人物的人，他们的姓名和图片也许可以在一段合理时间内被刊登。例如被告人的姓名（甚至图片）便可以刊登。然而必须有某些法律程序进行才可以公开被告人的身分。属于这个类别的人可以在一段时间之后恢复享有私隐。受到最广泛保障的是没有公职的普通人。他们的姓名、图片或肖像不得用于商品之上；形象不得被戏剧严重扭曲；照片亦不得被人刊登，除非他们在知情的情况下同意这样做。见 G J Thwaite & W Brehm, *above*, at 341。

⁶⁹ 资料的价值愈小，私隐的保障愈大。

⁷⁰ 虽然真正涉及公共利益的个人资料可被发布，但是仅为了满足读者追求煽情及肤浅娱乐的需要和仅出于增加出版人经济利益而出版的刊物如果侵害人格权便一般不能发布。

⁷¹ 即投诉人是公众人物抑或是没有公职的普通人。

⁷² 例如使用远距摄影机拍摄当事人的照片此一事实不会使刊登该照片的人侵害当事人的人格权，但当事人当时身处家中或其他私人处所则属例外。

⁷³ J Craig & N Nolte, *above*, at 177.

国《基本法》第 1 及 2 条对言论自由所涉及的权益或新闻自由构成重大威胁。⁷⁴

匈牙利

4.40 匈牙利的《民事法典》第 81 条（通信秘密及商业秘密），第 82 条（私人住宅及私人处所）及第 83 条（电脑化资料的处理）都是保障私隐权的条文。第 79 条亦就散播关于一个人的虚假事实和使真实的事实被人错误理解等事情提供补救办法。⁷⁵

印度

4.41 印度的私隐权隐含在印度宪法第 21 条所保障的生存和自由权。它有两个层面：⁷⁶ (a) 一般适用的私隐法，可让受害人就违法的侵犯私隐行为所引致的损失提起侵权诉讼；及 (b) 宪法所确认的私隐权，旨在保障个人私隐不受政府的不合法侵犯。举例而言，假如一个人的姓名或肖像被人在未经他同意的情况下用作广告宣传或其他用途，或他的生平事迹被人当作写作材料（内容可以是褒亦可以是贬）然后在未得他同意的情况下发布，他在第一个层面的私隐权便受到侵犯。⁷⁷

4.42 印度的最高法院裁定公民有权维护自己在人身、家庭、婚姻、生育、身为母亲的身分、分娩及受教育等方面的私隐。任何人不得在未经当事人同意的情况下发布任何关于上述事宜的资料（不论是真还是假亦不论是赞扬还是批评当事人）。然而，如果一个人自愿介入争议，或他自己的行为招惹或引起争议，或发布的资料是来自公开纪录（包括法庭纪录），情况便不一样，但当事人是性侵犯、绑架、掳拐或类似罪行的受害人则例外，他们不应因为新闻界发布他们的姓名及事发经过而再次受辱。⁷⁸

爱尔兰⁷⁹

4.43 爱尔兰法院没有很清楚的确认该国的普通法有概括性的私隐权。私隐权益是透过一系列的侵权行为（例如擅闯他人地方、侵犯

⁷⁴ R English, "Protection of Privacy and Freedom of Speech in Germany" in M Colvin (ed), *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 95.

⁷⁵ C J Hamelink, above, at 77.

⁷⁶ 宪法第 21 条说明：“不得剥夺任何人的生命或个人自由，但依照法律设定的程序为之则属例外。”

⁷⁷ *Rajagopal v State to Tamil Nadu* [1994] SCC (6) 632, 639. See also *Kharak Singh v State of UP* [1964] 1 SCR 332.

⁷⁸ Above, at 649-650.

⁷⁹ B M E McMahon & W Binchy, *Irish Law of Torts*, (Dublin, Butterworths (Ireland), 2nd edn, 1990), ch 37; Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), chapters 3 & 4.

人身、妨碍及违反保密责任) 而获得保障。然而, 法院依据爱尔兰的宪法第 40.3.1 条发展出一项在宪法层面的私隐权。根据宪法第 40.3.1 条, 国家保证会尊重、捍卫和维护公民的个人权利。最高法院在 *McGee v The Attorney General* 案裁定私隐权是该条文规定国家须保证的个人权利之一。⁸⁰ 虽然代表大多数意见的三名法官之中有两名特别将他们对私隐的看法局限在婚姻关系之内, 但是后来的判例显示该条文对于来自监视监听或截取通讯的私隐威胁亦可以提供某种程度的保障。⁸¹

4.44 爱尔兰法律改革委员会最近发表一份关于监视监听及截取通讯的报告书, 内里建议立例订立三项侵权行为来保障私隐, 即:

- (a) 把侵犯私隐的监视监听和截取通讯的行动订为侵权行为, 使合理的私隐期望得到保障;
- (b) 参照《1997 年非致命侵害人身罪法令》第 10 条就骚扰一词所下的定义, 把骚扰订为侵权行为; 及
- (c) 把在没有充分理据支持下披露 (或发布) 利用骚扰或侵犯私隐的监视监听或截取通讯行动而获得的资料、材料或影像订为侵权行为。⁸²

4.45 爱尔兰法律改革委员会建议, 若根据拟订立的侵权行为, 披露有关资料属不合法, 但被告人能证明该次披露因为“有较为重要和涉及公众利益的考虑因素”而有充分理由支持, 则被告人毋须为该次披露负责。若被告人未能证明该次披露因为有该等因素而有充分理由支持, 但能证明他有合理理由相信 (而事实上他亦真诚相信) 该次披露因为有该等因素而有充分理由支持, 则他仍可免除责任。⁸³ 爱尔兰法改会更建议, 法院决定这项免责辩护理据是否确立时应考虑所有相关情况, 包括该次披露是否可以基于涉及下列其中一项权益而有充分理由支持: (a) 侦查和防止严重罪行; (b) 揭露严重的违法事件或其他严重的过失; (c) 通知公众一件对公众来说很重要的事情的需要; 或 (d) 防止公众被一个担任公职或履行公共职能的人 (或一个谋求公职或希望可以履行公共职能的人) 所公开做出的行为 (包括陈述) 误导。⁸⁴

意大利

⁸⁰ [1974] IR 284.

⁸¹ Law Reform Commission of Ireland (1996), paras 3.5-3.8. 例如 *Kennedy v Ireland* [1987] IR 587 (法庭认为“私隐权的内涵必须能确保每一个人可以在宪法构思的社会里 (即一个有自主权、独立和民主的社会里) 享有尊严和自由”) ; *Re Ansbacher (Cayman) Ltd* [2002] IEHC 27, para 22.

⁸² Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1998).

⁸³ Law Reform Commission of Ireland (1998), p 129, Head 3(1)(iv).

⁸⁴ Law Reform Commission of Ireland (1998), p 129, Head 3(3).

4.46 意大利宪法把私隐权作为人格权的一个组成部分来保护，加上《民事法典》规定故意或疏忽地作出的作为若对他人造成不当的损害，作出这些作为的人便须赔偿受害人，所以私隐权受侵害的人可根据《民事法典》追讨赔偿。若损害是因为公正地行使法律确认的权利（例如获取资讯的权利）所引致，便不算不当损害。《民事法典》亦规定，若刊登某人的图片会损害该人的尊严或名誉，是可以禁止刊登他的图片。此外，因姓名被他人使用而蒙受损害的人可申请强制令。⁸⁵

4.47 意大利最高法院在一宗牵涉索利雅公主的案件中详细解释私隐权的涵义。案情透露一份畅销的新闻周刊的记者取得用远镜头拍摄的照片。照片显示索利亚公主在其罗马别墅内与一名男演员有亲昵行为。据阿尔帕摘要介绍，最高法院认为私隐权有三种不同的涵义：(a) 家居私隐，这与住宅所受到的保护有关；(b) 个人及家庭生活的领域，以及某几种违反风俗的亲密人际关系，包括在住宅以外和透过通信所发展的关系；及(c) 要求其他人谨慎对待自己的私生活的权利。最高法院裁定，第一个定义过窄，第二个较合理，第三个则流于广泛及笼统。法院因此建议私隐权应被界定为保障下列处境和事情的权利：完全属于个人并与家庭有关的处境及事情，而该等处境及事情即使在住宅以外的地方发生，对第三者而言亦不涉及很重要的公众或社会利益。至于知名人士，最高法院强调公众在关于知名人士的资料方面所有的权益，不能与公众十分渴望知道知名人士的私生活的好奇心混为一谈。只有一种情况是例外，就是有关个案涉及“重大的社会利益或凌驾一切考虑的公众利益”。⁸⁶

立陶宛

4.48 立陶宛的民法规定，若有人在大众传播媒介散播损害一个人的名誉和尊严的不合法或虚假的资料，使该人的精神受损，便须作出赔偿。⁸⁷《向公众提供讯息法》第5条亦保护关于一个人的健康的秘密和一个人可以享有私生活的权利。⁸⁸

⁸⁵ Civil Code, Articles 7, 10 & 2043. See Gustaf von Dewall, *Press Ethics: Regulation and Editorial Practice* (The European Institute for the Media, EIM Media Monograph 21, 1997), pp 102-104.

⁸⁶ Guido Alpa, "The Protection of Privacy in Italian Law" in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 121-124.

⁸⁷ *Privacy & Human Rights 2003*, above, "Republic of Lithuania".

⁸⁸ C J Hamelink, above, at 82.

中国澳门

4.49 除明文保护“人身自由”、“住宅和其他房屋”及“通讯自由和通讯秘密”外，⁸⁹《澳门特别行政区基本法》亦有条文专门保障澳门居民的人格权和“私人生活和家庭生活的隐私权”。这些条文是《香港特别行政区基本法》没有的。澳门《基本法》第三十条规定：

“澳门居民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对居民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”

澳门居民享有个人的名誉权、私人生活和家庭生活的隐私权。”

4.50 除了《基本法》之外，澳门的《民法典》亦对人格权提供全面保障。关于人格权的条文就下列事项作出规定：⁹⁰ (a) 人格之一般保护；(b) 死者的人格权；(c) 身心完整权；(d) 名誉权；(e) 保留私人生活隐私权；(f) 秘密书函；(g) 亲属记事及其他秘密文书；(h) 非秘密书函；(i) 个人经历保密权；(j) 个人资料之保护；(k) 肖像权；(l) 个人资料真实权；及(m) 姓名权及拥有其他识别个人身分方式之权利。《出版法》第五条亦规定，接近资讯来源的权利即行终止的其中一种情况是“涉及保护私人生活和家庭生活私隐的事实和文件”。

荷兰

4.51 荷兰宪法第 10 条保证人民可以享有私隐权。虽然荷兰最高法院裁定不能以行使自由发表言论的权利为名侵犯私隐，但是私隐权在荷兰亦不是绝对的。法院审理私隐诉讼时会考虑所有情况，新闻工作者是可以提出理据证明发布资料是合理的。《民事法典》第 1401 条规定不当地损害别人的人须负上一般的法律责任。这条文也可以用来保障私隐，因为它被演绎为涵盖在没有良好理由下发布关于一个人的资料使该人受到损害的行为（有关资料的真假无关痛痒）。⁹¹ 传媒侵犯个人私隐的行为亦可根据《民事法典》的条文处理。⁹²

4.52 以下行为全属刑事罪行：擅闯他人居所，窃听私人谈话，及未经当事人同意而拍摄他在私人物业内的照片。刊登藉这种方法取得

⁸⁹ 《澳门特别行政区基本法》第二十八、三十一及三十二条。网址 <www.umac.mo/basiclaw/english>。

⁹⁰ 第六十七至八十二条。见赵秉志总编，<澳门民法典>，中国人民大学出版社，1999 年，页 29-34。

⁹¹ Francine van Lenthe & Ineke Boerefijn, “Press Law in the Netherlands” in ARTICLE 19, *Press Law and Practice* (1993), ch 6; Calcutt Report, above, para 5.27.

⁹² Article 6:162 on tort: C J Hamelink, above, at 88.

的照片亦属犯罪。由于犯罪时伤害了别人的行为可被民事起诉，所以受害人可向有关罪犯提起民事诉讼追讨赔偿。⁹³

新西兰

4.53 普通法——根据新西兰的普通法，原告人的私隐权益只有在他可以从其他侵权项目里找到诉讼因由才会受法律保障。然而，新西兰的判例趋向确认有私隐权的存在。在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，⁹⁴ 杰佛里斯法官颁发临时禁制令，制止一名出版人刊登任何提及原告人先前的犯罪纪录的报道。他解释谓过着平凡私人生活的人有权不受干扰，亦有权享受他生命中属于私人的一面，不用担心他的私事被人无理（或在他不情愿的情况下）宣扬或公开披露。他认为私隐权有可能为新西兰的原告人提供一项有效的诉讼因由，因为这看来是“蓄意令他人情绪困扰”这一项侵权行为的自然发展方向，亦可以表现出普通法就犯错的行为提供补救的显著能力。上诉法庭没有拒绝接纳杰佛里斯法官的看法。⁹⁵ 被告人后来申请撤销临时禁制令。麦吉琴法官处理他的申请时表示支持新西兰的普通法新增一项侵权行为，以对付侵犯个人私隐的行为，或最低限度可以对付以宣扬私隐方式侵犯个人私隐的行为。他不认为普通法不能调较 *Wilkinson v Downton* 一案所订下的原则来处理有关情况，使同一个范畴得到长足发展以及相同的需要得到满足。⁹⁶

4.54 在 *P v D*⁹⁷ 一案，尼科尔森法官检讨过新西兰的案例，得出结论认为新西兰以侵犯私隐为名的侵权行为包含公开披露私人事实这一项目。他裁定法庭在决定被告人有否以这种形式侵犯私隐时应该考虑下列四个因素：

- “ (a) 有关的私人事实必须是公开的披露而不是私底下的披露。
- (b) 向公众披露的事实必须是私人事实而不是已公开的事实。
- (c) 被公开的事情必须会严重冒犯一个感觉正常的合理的人和会令这人非常反感。
- (d) 披露有关资料所涉及的合乎情理的公众利益的性质和范围。”⁹⁸

⁹³ Calcutt Report, above, paras 5.25 and 5.28.

⁹⁴ [1986] 2 NZLR 716, at 733.

⁹⁵ 杰佛里斯法官和上诉法庭的判词引述于 [1986] 2 NZLR 716, 731-732.

⁹⁶ [1986] 2 NZLR 716, 733.

⁹⁷ [2000] 2 NZLR 591.

⁹⁸ *P v D* [2002] 2 NZLR 591, paras 33-34; *Bradley v Wingnut Films Ltd* [1993] 1 NZLR 415, 423. See generally R Tobin, “Invasion of privacy” [2000] NZLJ 216.

4.55 在 *Hosking v Runting* 一案，⁹⁹ 被告人在街上拍摄原告人的两名婴儿坐在小推车内被母亲推着走的照片。第二被告人后来知会原告人表示他们有意刊登那些照片。原告人遂提起法律程序，申诉被告人在未得原告人同意下拍摄和刊登婴儿的照片是侵犯了婴儿的私隐。高等法院裁定新西兰法律不确认建基于公开披露在公众地方拍摄的照片的诉讼因由。虽然上诉法院驳回原告人的上诉，但是五名法官当中有三名认为原告人提出充分理由确立“以宣扬属于私人 and 个人的资料的方式侵犯私隐”应该是一项诉讼因由，原因如下：¹⁰⁰

- (a) 这实际上是英国法院在审理违反保密责任的案件时所达致的结论。
- (b) 这与新西兰在《国际人权公约》和《联合国儿童权利公约》下的义务相符。
- (c) 新西兰法律委员会不排除该地的法律按照这个方向发展。
- (d) 新西兰广播标准局和英国的类似审裁组织的经验证明这是可行的。
- (e) 以这项理由提起诉讼可以让互相竞逐的价值得以调和。
- (f) 它可以容纳不同层面的权益，使儿童的处境可以被顾及。
- (g) 这可以避免违反保密责任此一诉讼因由的要素被扭曲。
- (h) 这可以让新西兰广泛吸收美国的经验。
- (i) 这将会让法院可以把焦点直接放在合乎情理的私隐保障之上来发展法律，而无需与信托关系和保密责任等问题扯上关系。

戈尔切庭长与布兰泽法官认为要成功地在新西兰就干涉私隐提出申诉便要符合两项基本要求：(a) 有一些事实存在，而人们对这些事实存在合理的私隐期望；(b) 这些私人事实被人向外宣扬，而这样做是会严重冒犯一个客观和合理的人。¹⁰¹

4.56 法例——根据《1993年私隐法令》，任何人均可以向私隐专员投诉某人的作为是或看似“干涉一个人的私隐”。有关作为若违反法令订明的资料私隐原则并导致或有可能导致当事人有一些损失或其他形式的损害，便算作“干涉一个人的私隐”。就收集资料的方式而言，资料私隐原则 4 规定任何机构不得采用“不公平”或“在合理的范围以外侵扰当事人的个人事务”的方法收集个人资料。私隐专员如果认为投诉是有真凭实据的，可将个案转交根据《1993年人权法令》委任的程序专员，让他决定是否向投诉覆检审裁处提起诉讼。该审裁处可以颁发

⁹⁹ CA101/03 (判决日期：2004年3月25日)。

¹⁰⁰ 见 Gault P 和 Blanchard J 在第 148 段的判词；Tipping J 在第 223 段也同意他们的看法。

¹⁰¹ 第 117 段。另见第 259 段。

命令，制止有关机构再作出被投诉的作为，或规定该机构必须纠正它的干扰作为。审裁处亦可以要求该机构缴付损害赔偿。

4.57 可以顺带一提的是新西兰的《1989年广播法令》第4(1)(c)条规定广播机构有责任维持与个人私隐相符的标准。广播标准局审理与该条文有关的投诉时应用七项保障私隐原则。该局在这些原则里面提出私隐保障包括保护个人使他不会受下列行为影响：

- (a) 故意（以窥探方式）干涉一个人在独处或与外界隔离方面所享有的权益，惟有关侵扰必须会冒犯一般人；
- (b) 把某人的私人事实公开披露，而被披露的事实会严重冒犯一个感觉正常的合理的人和会令这人非常反感；
- (c) 公开披露关于某些事情（例如犯罪行为）的“公开事实”。这些事实虽然曾经被公开，但实际上已因为（例如）时间的流逝而无人记起，惟公开披露这些事实必须会严重冒犯一个合理的人；
- (d) 把私人事实披露，藉此有针对性地辱骂、污蔑或嘲笑一个身分可被识别的人；及
- (e) 广播机构在未经当事人同意的情况下披露一个身分可被识别的人的姓名、地址及 / 或电话号码，但有关资料属公开资料或者是在报道新闻时被披露则作别论。¹⁰²

挪威

4.58 虽然挪威的宪法没有条文特别处理保障私隐的问题，但是最高法院裁定挪威的法律确认人格受法律保护，而保护的範圍包括私隐权在内。私隐权亦受《刑事法典》保障。该法典规定，以发布关于另一个人的“个人或家庭事务”的资料的方式非法侵犯私隐权的人可被罚款或监禁三个月。¹⁰³

菲律宾

4.59 《民事法典》第26条规定：

“每一个人必须尊重身边的人及其他人的尊严、人格、私隐及宁静心境。下述作为和类似的作为……是申索损害赔偿、申请防止做出侵权行为的命令和申请其他济助的诉讼所依据的理由：(1) 窥探另一人的居所的私隐；(2) 干预或干扰另一人的私生活或他与家人的关系；(3)

¹⁰² New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, 网址 <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>。基于“公众利益”而讨论有关事情是关于侵犯私隐的投诉的免责理据。

¹⁰³ *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Kingdom of Norway”.

用诡计使另一人与他的朋友疏远；(4) 基于某人的宗教信仰、低下地位、出生地、身体残障或其他个人状况而为难或侮辱该人。”¹⁰⁴

任何人如直接或间接阻碍、阻挠、侵犯或以任何方式妨碍或损害另一人的通讯及书信的私隐，须负责赔偿该人的损害。¹⁰⁵

俄罗斯

4.60 宪法第 23 条规定，“人人有权保有私隐及个人和家庭的秘密，其荣誉和名誉亦有受保护的權利。”第 24 条规定“未经当事人同意不得收集、储存、使用及散播关于他的私生活的资料。”私隐权亦是在《民法典》第 150(2)条下的个人权利。依附在这项权利下的是保有个人尊严、荣誉和名誉、商誉、个人秘密及家庭秘密的权利。若原告人因其个人权利被侵犯而在身体或精神上蒙受损害，法庭可命令被告人提供金钱赔偿。¹⁰⁶

南非¹⁰⁷

4.61 南非的私隐权同时受普通法和宪法保护。1996 年的宪法第 14 条述明，“人人有保有私隐的权利，包括：(a) 人身或住宅不被搜查的权利；(b) 财产不受搜查的权利；(c) 管有的财物不受扣押的权利；及(d) 通讯私隐不受侵犯的权利。”原告人如要法庭接受他在宪法上享有的私隐权受侵犯，便必须证明他期望可以享有私隐，而其期望在主观和客观上看均属合理。在宪法上的私隐权被侵犯或有可能被侵犯的人可向法院申请“适当的济助”，包括就他们所享有的权利作出声明。

4.62 若私隐权被他人非法故意干涉，当事人可凭借南非普通法与尊严有关的各种权利¹⁰⁸ 提起诉讼。侵犯私隐的行为在南非大概可分为两类：

- (a) 侵扰（包括获取资料）或干扰私人生活——以侵扰方式侵犯私隐的行为，是指有一个外人在违反原告人的决定及意愿下获悉关于原告人的私人和个人的事实。
- (b) 披露或透露私人资料——以披露资料方式侵犯私隐的行为指一个外人在违反原告人的决定及意愿下向第三者透

¹⁰⁴ 网址 <<http://www.chanrobles.com/civilcodeofthephilippines1.htm>>。

¹⁰⁵ 《民法典》第 32(11)条。

¹⁰⁶ *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Russian Federation”。

¹⁰⁷ 见 South African Law Reform Commission, *Privacy and Data Protection - Issue Paper 24* (2003), 第 3 章及该章内载述的案例及资料。

¹⁰⁸ 原文是指 *dignitas* 这个概念。

露关于原告人的个人事实。该外人虽然知道这些事实，但是这些事实仍然属于私人性质。私人事实所受到的法律保护，只包括正常或合理的感受，不包括过敏的反应。这类侵权行为包含下列四种行为：

- (i) 披露以非法侵扰私隐方式获得的私人事实；
- (ii) 在违反保密责任的情况下披露私人事实；
- (iii) 广泛发布私人事实；及
- (iv) 披露虚假或误导别人的私人事实。

4.63 被起诉侵犯私隐权的人可以提出的普通法免责辩护理由包括同意、必要性、自卫、不可能、公众利益、及以法定或官方身分执行职务。

南韩

4.64 大韩民国宪法第 17 条宣称“公民的私隐不容侵犯。”私隐被侵犯的人可以根据侵权法提起诉讼，并可就“感情的伤害”追讨补偿性的损害赔偿。汉城有一宗案例是《新闻周刊》的摄影记者在未得五名女大学生同意下刊登她们身处学校的照片和一篇令她们不快的文章。法庭裁定她们有权获得损害赔偿。¹⁰⁹

西班牙

4.65 西班牙宪法确认私隐权是人民的一项基本权利。侵犯私隐权亦是《1982 年关于民事保障荣誉、个人私隐、家庭私隐及个人肖像的基本法》下的民事过失。该基本法第 9(3)条规定：

“法院所提供的保障包括采取所有必需的措施以终止违法的侵扰，使受害人重新全面享有他的权利，和防止再次发生侵扰或阻止进一步的侵扰。这些措施可包括要求被告迅速终止违法的侵扰的强制令，承认有回应的权利、讨论惩罚和命令支付损害赔偿。”¹¹⁰

宪法法庭认为法庭必须在私隐权与自由发表意见的权利之间取得平衡。¹¹¹ 把当事人不欲公开的资料公开和未经授权而收集个人资料亦属《刑事法典》下的罪行。¹¹²

¹⁰⁹ *Sun-Jeong Kwon, Hyun-Ju Kim and Yun-Hwa Kim v Newsweek Inc*, Seoul Civil Dist Ct, 92 Gadan 57989 July 8, 1993; cited in *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Republic of Korea”.

¹¹⁰ C J Hamelink, above, at 118.

¹¹¹ STC 104/86, 17 July 1986.

¹¹² 《基本法》10/1995，第 197 条。做出下列行为的人须负上刑事责任：“在未经许可及有损他人的情况下挪用、使用或修改储存在电脑化、电子或可作远距传送之用的档案或支援系

中国台湾

4.66 台湾的《民法》保护人格权。¹¹³ 这权利保护人类的存在价值和尊严，亦维护个人人格的完整性和不可侵犯性。人格权包括保有身体、健康、自由、名誉、姓名、隐私、肖像、秘密及信用等权利。任何人的人格权受到他人侵害时，可请求法院除去侵害。

美国

4.67 宪法下的私隐权——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性质不同。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非官方的人所作出的作为。普通法下的私隐权是用来规范个人行为，而宪法下的私隐权则用来规范政府行为。¹¹⁴ 宪法下的私隐权针对下列形式的侵扰提供保障：¹¹⁵

- (a) 政府对一个人的思想和思想过程以及（与之相关的）控制关于自己的资料的权利所作出的干涉。
- (b) 政府对一个人的与外界隔离的私人空间所作出的侵扰。例如政府不得在这个私人空间之内进行无理的搜查或检取。
- (c) 政府对一个人就婚姻、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。

4.68 侵权法下的私隐权——美国法院在发展私隐法方面是受到华伦与布兰狄斯在 1890 年所写的一篇深具启发性的文章影响。他们引用英国关于诽谤、财产、侵害版权及违反保密责任的案例，认为普通法间接确认了私隐权。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概括性的权利的一个例子而已”，而“现行的法律提供了一项原则，可以据此保障个人的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。”¹¹⁶ 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。

统之内（或收录在其他类型的公共或私人的档案或纪录之内）关于另一个人的个人或家庭的秘密资料；在未经许可的情况下以任何方法取阅该等资料；或更改或使用该等资料使拥有该等资料的人或任何其他他人受损。”在 C J Hamelink 前述著作第 118 页载述。

¹¹³ 《民法》第十八、一百八十四及一百九十五条。

¹¹⁴ J T McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994), § 5.7[B].

¹¹⁵ J T McCarthy, above, § 5.7[C]. See also E H Schopler, “Supreme Court’s Views as to the Federal Legal Aspects of the Right of Privacy” 43 L Ed 2d 871.

¹¹⁶ S D Warren and L D Brandeis, “The Right to Privacy”, 4 Harv L Rev 193, 205 - 206.

4.69 美国的法庭所发展的私隐法包含四种不同的侵犯行为，分别侵犯一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——这项侵权行为的要素在于以干扰实物或没有干扰实物的方式侵扰另一个人的独处或与外界隔离的境况或其私人事务或业务，而有关的侵扰是会严重冒犯一个合理的人。这项诉讼因由要求原告人证明被告人在未经许可的情况下，就一件原告人有权视之为私隐的事情侵扰或窥探原告人的隔离境况，而有关的行为是会严重冒犯一个合理的人。
- (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，而有关的宣扬是非常令人反感的，即使这些资料属实和不会引致诽谤诉讼亦然。原告人要证明被告人公开披露他的私人事实，而有关的披露是会严重冒犯一个合理的人。
- (c) 以挪用他人的姓名或肖像的方式侵犯私隐——以挪用身分方式侵犯私隐的侵权行为牵涉被告人为了自己的利益或好处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，导致他的尊严及自尊受损，进而造成精神困扰。若原告人的姓名、图片或肖像在未经其同意下被用来宣传被告人的产品或被用作其他商业用途，原告人即可据此寻求补救。
- (d) 使公众误解某人——这项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：被告人发表一些意见但将之说成是原告人发表的，例如以他人名义出版书籍或发表文章，以及使用原告人的图片作为某篇文章的插图，藉以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。¹¹⁷

4.70 1995年美国最少有28个州的法庭已直接或间接地接受上述四类行为每一类都是侵权行为。另有数个州份亦接受侵扰独处或隔离境况、公开披露私人事实和挪用姓名或肖像作为属于侵犯私隐的侵权行为，但使公众误解某人的行为则除外。差不多所有州份均确认侵犯

¹¹⁷ W P Keeton (ed), *Prosser and Keeton on Torts* (Minn, St Paul, West Publishing Co, 5th edn, 1984), p 863 *et seq.*

私隐是一项诉讼因由，只不过哪一种侵犯私隐行为才构成侵权行为则各有不同。¹¹⁸

4.71 美国以公开披露他人私隐为名的侵权行为的将来因为美国最高法院在 *Florida Star v BJF* 一案的决定而变得不明朗。¹¹⁹ 案中一名记者合法地从警方错误发放的资料中取得某宗强奸案的受害者的姓名。该名受害者的姓名其后在一份报章的报道中刊登。受害者声称该报违反了佛罗里达州的法例。根据该州的法例，在大众传播媒介发布性罪行受害者的姓名属违法行为。该名受害者认为惩罚发布这些资料的人的法例能增进三种关系密切的权益，即性罪行受害者的私隐权益、该等受害者的人身安全（因为犯案者知悉他们的姓名便有可能对他们报复）、及鼓励受害者向警方报案，无需担忧身分被揭露。最高法院裁定，以该条佛罗里达州的法例为根据判处有关报章支付损害赔偿违反了美国宪法《第一修正案》。它指出“若报章发布真实的资料而这些资料是它合法地取得的，则即使可以合法地惩罚该报章，有关惩罚也只是为了最高层次的国家利益而施加”。¹²⁰ 虽然最高法院亦指出它没有裁定只要发布的资料是真实便会自动获得宪法保护，但是考虑到它就该决定所作出的论述，私隐罕会被视为“最高层次的国家利益”。怀特法官在该案持不同意见。他说：“最高法院今次裁定只有涉及‘最高层次的国家利益’才可以容许国家惩罚发布真实资料的人，并裁定保障一名强奸案受害者的私隐不涉及最高层次的国家利益之一，实际上接受了上诉人的邀请，把二十世纪最令人瞩目的法律创举之一（即发布私人事实此一侵权行为）〔从普通法中〕铲除。”¹²¹ 同属少数派意见的伦奎斯特首席法官和奥康纳法官也同意怀特法官上述看法。

其他司法管辖区

4.72 泰国——泰国的宪法第 34 条述明：

“一个人的家庭权利、尊严、名誉或私隐权受保障。任何人不得用任何形式向公众发表或传播任何陈述或图片使他人的家庭权利、尊严、名誉或私隐权受侵犯或影响，但为了公众利益而发表或传播的则属例外。”

4.73 新加坡及马来西亚——新加坡和马来西亚的宪法均没有特别确认私隐权。这两个国家亦没有保护个人资料或私隐的法例。然而，

¹¹⁸ A J McClurg, “Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places” (1995) 73 North Carolina L Rev 989, 998-999.

¹¹⁹ 491 US 524 (1989).

¹²⁰ 491 US 524 at 541 (1989).

¹²¹ Above, at 550.

新加坡高等法院裁定，获得个人资料的人如果承诺保守秘密，便不得将资料外泄。¹²²

4.74 拉丁美洲——拉丁美洲大部分国家的私隐法律都是属于刑事法的范围。根据这些法律，侵犯他人私隐的传媒有可能要负上刑事责任。属于私隐范畴的罪行包括向公众泄露私隐、发布私人通讯的内容及干扰他人的私生活。有论者认为大部分公众人士支持该等措施。¹²³

结论

4.75 我们现在可以颇肯定的得出如下结论：在个人资料私隐这个范畴以外（这个范畴受保障个人资料的法例专门保护），我们的比较研究所包括的司法管辖区当中，绝大部分都有订立个人私隐受法律保护的权利（至于法律保护的具体形式和内容则每个管辖区不同）。这些司法管辖区分别是奥地利、不列颠哥伦比亚省、曼尼托巴省、纽芬兰省、萨斯喀彻温省、魁北克省、中国大陆、澳门、台湾、丹麦、爱沙尼亚、法国、德国、匈牙利、爱尔兰、印度、意大利、立陶宛、荷兰、新西兰、挪威、菲律宾、俄罗斯、南非、南韩、西班牙、泰国、美国及拉丁美洲大部分国家（包括巴西）。加拿大的新伯伦瑞克省虽然没有法例保障概括性的私隐权，但当局于 2000 年 12 月向立法议会提交私隐法令草案。

4.76 没有确认私隐被侵犯的人有权就侵犯私隐一事提起诉讼的司法管辖区计有澳大利亚、英格兰及威尔斯、马来西亚及新加坡。

¹²² *X v CDE* [1992] 2 SLR 996, cited in *Privacy & Human Rights*, above.

¹²³ See generally J E Lanao, *Freedom of the press and the law - Laws that affect journalism in the Americas* (Miami, FL: Inter American Press Association, 1999).

第 5 章 为私隐被他人无理侵犯的人提供民事补救

为何有需要用民事法保障个人私隐免被他人侵犯

5.1 享有私隐是重要的价值，法律实应视它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护。享有私隐也是一项基本人权，获《世界人权宣言》、《国际人权公约》和多条其他国际性及区域性条约确认。世界上几乎每一个国家的宪法均明文或以隐含的方式间接确认私隐是一项基本人权。¹

5.2 《公民权利和政治权利国际公约》(简称“《国际人权公约》”)——《国际人权公约》规定香港特别行政区政府有义务采取步骤保障公约第十七条下的私隐权。该条款就某些权利作出规定，包括订明任何人的“私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉”，而且人人有权享受法律保护，以免受到这种干涉。这项义务源于缔约国就公约第二条所作出的承诺。就香港而言，这包括承诺“尊重和保证”香港所有个人皆享有公约所承认的权利；凡现有的立法或其他措施未有作出规定者，则须“采取必要步骤，以采纳为实施本公约所承认的权利所需的立法或其他措施”；及保证任何一个被侵犯权利或自由的人能得到“有效的补救”。

5.3 因此，第十七条促使当局必须采纳立法或其他措施，以落实私生活不受干涉的权利，和个人可以享受法律保护以免受这种干涉的权利。政府的责任是保护每一个人，使他们不会受到任何任意或非法的干涉，不论该等干涉是由政府机关作出还是由自然人或法人作出。² 第十七条第二款所提及的“法律保护”，是指当局除了要在刑法方面制止某些行为之外，还要在民法和行政法方面采取措施。³

5.4 公约第十七条下的私隐权是受制约的，并非至高无上。这项权利只保障一个人的私生活免受“非法”或“任意”的干涉。联合国人权委员会指出“非法”一词解作只可以在有法律依据的情况下才可以干涉，而所依据的法律亦必须符合《国际人权公约》的条文、宗旨和目标。至于“任意干涉”一词则可以引伸至包括法律规定可以作出的干涉。引入“任意”这个概念旨在保证即使是法律规定可以作出的干涉，

¹ Electronic Privacy Information Center & Privacy International, *Privacy & Human Rights - An International Survey of Privacy Laws and Developments*, at <www.gilc.org/privacy/survey>.

² UN Human Rights Committee, General Comment 16/32 of 23 March 1988, para 1.

³ M Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights; CCPR Commentary* (Strasbourg: Engel, 1993), 289-290.

也应该符合公约的条文、宗旨和目标，而且无论如何还应该在有关个案的特殊情况下属合理。⁴ 人权委员会将干涉应属合理这项要求理解为对私生活所作出的任何干涉必须与拟达致的目的相称和在有关个案的情况下属必需。⁵

5.5 欧洲议会——根据一项在 1998 年通过的决议，欧洲议会成员国大会要求成员国的政府制订载有下述指引的法例，假如它们仍未这样做的话：⁶

- i. 应保证可以根据民事法提起诉讼，使受害者可以用私隐被侵犯为理由申索损害赔偿；
- ii. 编辑和记者应为他们的刊物侵犯了他人私隐而负上法律责任，正如他们须在诽谤诉讼中负上法律责任一样；
- iii. 编辑报道的消息如证实是虚假的，便应该应有关人士的要求发布注目程度相若的更正启事；
- iv. 有计划地侵犯人民私隐的出版机构应要面对经济制裁的可能性；
- v. 应该禁止为拍摄、摄录或记录当事人的举止而尾随或追逐他们，使他们不能享受（他们预期可在他们的私生活中享受的）正常的安宁，甚至使他们的身体蒙受实质的伤害；
- vi. 追逐新闻人物的摄影记者如擅闯他人地方或使用加强视力或听觉的器材以取得他们若非擅闯他人地方便无法取得的资料，受害者便应该可以对拍摄者或直接牵涉其中的人提起民事诉讼（即私人提起的诉讼）；
- vii. 法律应规定，任何人如知道关于他的私生活的资料或影像快将被散播，即可提起紧急的司法程序，例如以简易程序申请临时命令或暂缓散播资料的强制令，惟法院须评估以侵犯私隐为由而提起的诉讼是否合理；……。”

5.6 香港特别行政区基本法——基于《基本法》第三十九条，《国际人权公约》的条文已在香港取得宪法地位。根据该条款，香港特区政府有义务通过特区的法律实施《国际人权公约》的规定。这表示有需要立法落实公约保证的私隐权。由于中国已承诺就香港实施公约的

⁴ General Comment 16(32).

⁵ *Toonen v Australia* (1994) 1 IHRR 97, para 8.3.

⁶ Resolution 1165 (1998), at <<http://stars.coe.fr/ta/ta98/ERES1165.HTM>>, para 14.

规定的情况提交报告，解释香港在落实公约所承认的权利方面采纳了何种措施，所以香港实施公约的情况会继续受到国际关注。若未能通过香港的法律实施第十七条的规定，这不仅有可能违反《基本法》，还会被联合国人权委员会在他们审议中国提交的报告时批评。虽然《香港人权法案条例》（第 383 章）订立了一项概括性的私隐权，但是如果侵害该项私隐权的人并不是政府或公共主管当局，受害人便不可以根据该条例提起诉讼。将侵犯私隐行为订为侵权行为故此可以履行特区政府在公约和《基本法》下的义务。

5.7 没有保护个人免受私人机构和没有官方身分的人所作出的干涉——根据《国际人权公约》第十七条，政府有义务采取步骤，落实一个人的私生活不受干涉的规定，不论有关干涉是否由政府或公共主管当局作出亦然。虽然《香港人权法案条例》让个人可以就侵犯《香港人权法案》第十四条下的私隐权的行为提起诉讼，但是他只可以针对政府和公共主管当局提起诉讼，而不可以针对私人机构和没有官方身分的人这样做。⁷ 我们欠缺的是针对私人机构和没有官方身分的人以侵犯私隐为由提起诉讼的权利。如果立法机关认为适宜提供法定补救办法，让普通公民可以起诉公共主管当局侵犯私隐，但法例却没有同时为私生活或私隐下一个定义，实在没有理由不应该将某类较为明确的侵犯私隐行为，订为既可以针对公共主管当局又可以针对私人机构和没有官方身分的人提起诉讼的侵权行为。以不能为私生活或私隐下一个定义或后果难以预料为由，拒绝让公民的私生活或私隐获得法律保护，免受私人机构和没有官方身分的人侵扰，是站不住脚的。若然我们可以信任法院在解决根据《香港人权法案条例》提起的针对公共主管当局的私隐诉讼时可以平衡不同权利所涉及的利益，我们亦应该信任法院在解决基于有人做出以侵犯私隐为名的法定侵权行为而提起的针对私人机构或没有官方身分的人的诉讼时，同样可以平衡不同的利益。

5.8 关于将侵犯私隐订为侵权行为会引来大量诉讼的论点——政府在 1990 年向立法局提交《人权法案》初稿时，有人关注到法案第十四条保证可以享有的私隐权会新增一项针对私人组织的诉讼因由，使私隐所获得的保障会远远超乎它在当时的香港法律下所获得的保障。这令一些人担心法庭会面对大量由私人组织提起的诉讼，使法庭不胜负荷。然而，德国法律赋予的人格权并未为德国法庭带来过多的工作量。例如在 1980 年至 2000 年期间，德国上诉法庭及联邦最高法院只审理了大概 223 宗与私隐有关的个案。⁸ 根据加拿大四个省份

⁷ 该条例只约束政府和公共主管当局：香港法例第 383 章第 7 条。

⁸ B S Markesinis, above, 414 - 415; B Markesinis *et al.*, “Concerns and Ideas about our Developing Law of Privacy” (Institute of Global Law, University College London, 2003), 84 - 85.

的《私隐法令》而提出的私隐诉讼亦不多。克雷格和诺尔蒂留意到有些人认为如果私隐权可以通过法院强制执行，法院便要面对大量的索偿个案，使报章花费大笔金钱在诉讼之上，亦会令新闻自由的空间收窄。这两名学者参考过德国和加拿大的经验之后，总结认为这个说法看来不符合实情。⁹ 据我们所知，没有证据证明提起私隐诉讼的权利在私隐受法律保护的司法管辖区里引来许多没有理据支持或为了敲诈或胁迫而提起的诉讼。

5.9 私隐作为一项值得受法律保障的价值——除了因为《基本法》的规定和香港在私隐权方面所承担的国际义务之外，还有其他很强的理由支持私生活或私隐应受法律保护（尽管有人怀疑可否为私生活或私隐下一个定义）。我们在第1章谈及私隐可以在社会上发挥多种重要功能。将保障私隐明确订为一个法律概念是可以改变人们的行为，并鼓励他们尊重和更加体恤别人在私隐方面的需要。假如法律规定侵犯私隐的人须负上法律责任，便可以阻吓有意侵犯私隐的人，使他们在行动前三思。我们承认要精确地界定私隐权的范围并不容易，但这无碍我们研究应否把侵害私隐权所包含的私隐权益订为侵权行为。毕竟，《国际人权公约》、《香港人权法案》和《欧洲人权公约》都是以笼统而概括的词句确认私隐权。

5.10 私隐作为一个法律概念——亦有人认为私隐权是一个无从捉摸的概念，很难为它下一个既可以运用又可以执行的定义。然而，法律中存在不明朗的因素并不罕见。以难于界定有关过错为理由而拒绝改革法律是“失败主义”的行为，同一理由亦可适用于任何改革法律的建议之上。有一种意见是即使立法承认了私隐权，但是由于难以在模棱两可的个案里决定被告人的行为是否属于无理的侵犯私隐行为，所以有关法例会不明确。对于这种意见，宾咸大法官有如下看法：

“对于这种反对意见我有两点想回应。第一点是法庭审理的案件当中有很多都是要法庭在难以决定是非的个案里判断谁是谁非。这是法官受聘要做的事。假如他们作出错误的判决，较高级的法庭可以复核其决定，但较高级的法庭最终也受制于国会的意志。一如其他范畴，过了一段时间之后，很多属于这个范畴的案例便会累积起来，为法庭在模棱两可的个案里判断是非时提供大量指引。第二点我想回应的是这种反对意见与有理据支持和事主的私事对公众来说完全没有意义的申诉完全扯不上关系。就算我们高度重视公众的知情权，……总会剩下一些个案是不能够合理地辩称公众有权知道有关

⁹ J Craig & N Nolte, above, at 177.

资料。”¹⁰

5.11 我们认为仅因为某些模棱两可的个案令法庭在平衡各方利益的时候遇上困难而拒绝在极坏的个案里提供济助，是不适当的做法。¹¹ 很多实施普通法或大陆法的司法管辖区均有就侵犯私隐的行为提供民事补救。在这些司法管辖区里，找不到一个详尽地界定何谓私生活或私隐的定义不曾阻止私生活或私隐受法律保护。虽然私隐这个概念难以捉摸，但是人们对于何种作为或行为会侵犯私隐渐有共识。既然我们的目标是为私隐被侵犯的人提供补救，那么法例大可界定哪些作为或行为会构成无理的侵犯私隐行为，而毋须界定私隐权的实质内涵使那些侵害如此界定的私隐权的人须向受害人提供补救。

5.12 《个人资料（私隐）条例》——我们明白《个人资料（私隐）条例》的规定对于防范私隐被侵犯一事提供某些保障。然而，仅因为该条例有提供某些补救办法不足以使我们不去考虑是否适宜新增一项保障私隐的诉讼权利。不同的诉讼因由互相重迭的现象并不罕见，实不应以此为由拒绝订立一项新的侵权行为。再者，第2章的讨论让我们清楚看见《个人资料（私隐）条例》所提供的保障并不全面，不足以保护个人免受所有类型的无理私隐侵犯。该条例首要关注的是个人资料方面的私隐。它并非旨在保障通讯私隐、不受监视监听的私生活、地域私隐和人身私隐。即使在个人资料私隐这个范畴之内，《个人资料（私隐）条例》所订明的限制收集原则、限制使用原则和资料保安原则，对于保护个人免受别人无理监视监听和保护个人的私隐免被他人无理宣扬这两方面均未能凑效。

5.13 广播事务管理局和香港报业评议会——我们知道香港报业评议会在保障市民的私隐免被报刊侵犯方面提供某些保障。然而，正如我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》指出，香港报评会所提供的保障并不足够。虽然报评会让那些私隐被报刊侵犯的人有机会维护他们的权利和向某些报章取回公道，但是它的存在并不旨在提供法律上的补救。¹² 报评会所提供的任何（非法律上的）补救只可能在事后提供。¹³ 加上由于报评会是自愿性质，所以它的决定不受法院复核。

¹⁰ Lord Bingham of Cornhill, “Opinion: Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy?” [1996] 5 EHRLR 450, 460.

¹¹ J D R Craig, “Invasion of Privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” (1997) 42 McGill LJ 355, 389.

¹² 英国一名音乐节目主持人成功起诉一家违规报社。该报社刊登她和她丈夫在私人小岛上的僻静别墅内度蜜月时二人裸体的照片。在此之前，她向英国报业投诉委员会投诉，并获得该报刊登道歉启事，但她不满意这个结果。双方后来同意庭外和解。该报社及图片新闻社同意销毁或删除该等图片的所有副本（包括电子影像）和支付损害赔偿及法律费用。R Greenslade, “Sara Cox wins privacy case”, *The Guardian*, 7.6.2003, at <<http://media.guardian.co.uk/pressprivacy/story/0,7525,972604,00.html>> (20.10.2003).

¹³ 在 *X (a woman formerly known as Mary Bell) v O'Brien* [2003] EWHC 1101 (QB), [2003] 2 FCR 686 一案，贝尔被裁定她在11岁时误杀两名儿童的罪名成立。虽然英国报业投诉委员会的《实

至于广播事务管理局，虽然它可以警告持牌的广播机构或判它们缴付罚款，但是管理局无权命令该等机构作出金钱赔偿，亦无权阻止它们播放有可能会违反该局的《业务守则》的节目。

5.14 在 *Peck v UK*¹⁴ 一案，英国某地方的政府把一段利用闭路电视在公共街道上拍摄的录影片段披露，引致可以辨认案中申请人的影像在报章和电视节目上发布。欧洲人权法庭裁定该地方政府披露该段片段是在没有充分理据支持下干涉申请人私生活的行为，违反了《欧洲人权公约》第 8 条的规定。英国政府指出申请人能够在广播标准委员会、独立电视委员会及报业投诉委员会那里维护他的权利和取回公道。然而，欧洲人权法庭留意到该等委员会没有法律权力判申请人可以获得损害赔偿，认为这表示它们不可以就申请人在公约第 8 条下的私隐权被侵犯一事为他提供有效的补救。人权法庭认为独立电视委员会判有关的电视公司缴付罚款不等同于判申请人获得损害赔偿。此外，虽然申请人在报章和电视公司发布录影片段前已知悉地方政府向传媒披露该些片段，但是广播标准委员会和报业投诉委员会均无权阻止有关报章和电视公司将之发布。英国政府认为该等委员会裁定有关媒体侵犯了申请人的私隐已足以满足申请人的诉求。不过欧洲人权法庭不接受英国政府这个说法。¹⁵

5.15 无论如何，我们关注的是怎样保障个人私隐免受他人无理侵犯，不论有关侵犯是否由传媒作出。在侵犯私隐不属于侵权行为的情况下，即使我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》所作出的关于成立一个保障私隐的报业投诉委员的建议获得全面落实，如果有关侵犯是由一个没有官方身分但又不是报界成员的人做的，私隐被他人无理侵犯的人仍不可以获得有效的补救。

5.16 出现侵犯私隐行为的次数——有人指出投诉侵犯私隐的个案在香港并不多见，改革关于私隐的法律实在是对一个细小的社会问题作出过度的反应。然而，尽管这些投诉真的很少，这并不代表侵犯私隐的行为在香港不常见。投诉侵犯私隐的个案很少，可能正正是因为现行法律不容许受害人以侵犯私隐为由提起诉讼的缘故。此外，很多侵犯私隐的个案难于被揭发。虽然受害者往往知道被人袭击或被人偷去或损毁财物，但是被他人用偷听或偷拍仪器记录或监视的人罕有知道实情。不过，我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》收集了

务守则》说明，“未经被定罪的人的亲友同意，报刊必须避免指明该等亲友的身分”，但是法官 Dame Elizabeth Butler-Sloss P 认为该守则完全不足以保护贝尔及其女儿的身分。她说：“只有一次违反报业守则已无可补救。妖怪已走出瓶子，一旦走到公共领域，即使不是不可能也很难管束它。报业投诉委员会事后批评违规的报社已经太迟了。”上述判词第 57 段。

¹⁴ No 44647/98, date of judgment: 28.1.2003 (ECtHR).

¹⁵ No 44647/98, date of judgment: 28.1.2003 (ECtHR), paras 108 - 109, 117 - 120.

很多本地个案，全部有表面证据显示当事人的私隐被他人无理侵犯。¹⁶然而即使侵犯私隐的情况在香港真的不普遍，单凭这个理由便拒绝为私隐被侵犯的人提供民事补救是不合理和不公平的。采纳民事措施保障个人私隐免受侵犯的需要，源自《国际人权公约》第十七条和《基本法》第三十九条所共同规定的私隐权。这个需要与香港的侵犯私隐个案的多少无关。

5.17 对发表意见的自由的影响——有人认为将侵犯私隐订为侵权行为会过分限制发表意见的自由。然而，我们已在第3章解释私隐与言论自由本质上是互相补充的。在受害者可以以宣扬私隐为由提起侵权诉讼的司法管辖区里，有关的法例或普通法毫无例外地规定原告人的私隐权益应与被告人的自由发表意见的权利取得平衡，或规定符合公众利益的发布是免责辩护理据之一，使新闻自由的重要性得到确认。将符合公众利益的发布列为免责辩护理据之一，可以确保涉及深入调查的新闻报道不会受私隐诉讼妨碍。我们的研究未有发现自由发表意见的权利在那些可以以侵犯私隐为由提起侵权诉讼的司法管辖区受到超乎适度的限制。

5.18 结论——我们认为保障私隐同时符合个人和社会的利益。保护个人免受精神和情绪上的伤痛是符合社会利益的。将私隐仅视为个人利益并将之与其他公众利益对立是错误的做法。只要法律充分考虑到新闻界的合法权益，私隐所获得的保障程度应该与其他基本人权所获得的相同。既然私隐是支持其他基本的权利和自由的核心社会价值，香港这个文明和自由并有愈来愈多民主的社会，实应尊重和保护个人的私生活。我们因此总结认为，私生活或私隐被他人没有充分理据支持下侵犯的人应该可以获得民事补救。

由法院从普通法之中发展出一项侵权行为还是由法例订立

5.19 国际法律专家委员会（JUSTICE）香港分会批评私隐小组没有重视一个方案，即是让香港的法庭自行在传统的侵权行为的基础之上发展普通法使私隐有更好的保障。他们认为私隐小组“过分轻视”法庭在发展关于私隐的法律方面所可以扮演的角色，并指出加拿大、爱尔兰和新西兰不仅能够在传统的侵权行为的基础之上为了更好地保障私隐而发展普通法，而且还可以在顾及宪法所保证的基本人权的情况下这样做。他们又批评小组低估了香港法庭认识到香港事实上是一个独立的司法管辖区的能力，以及为了发展香港的普通法而学习其他司法管辖区的案例的能力。他们因此总结认为较适宜让香港的法庭自行

¹⁶ 《传媒播介的侵犯私隐行为报告书》（2004年）第4章及附件2。

因应每宗案件的不同情况，逐步发展关于私隐的法律。然而，他们承认以立法方式订立侵权行为可以为私隐被侵犯的人提供保障，并可以使公众清楚知道他们的权利和义务。¹⁷

5.20 我们同意法庭可以发展一些传统的侵权行为，例如擅闯物业、侵犯人身、妨碍及违反保密责任，使个人私隐有更好的保障。美国和南非的发展经验正好显示出普通法是可以发展出一项可以强制执行的私隐权。此外，有迹象显示违反保密责任这项诉讼因由也可以发展成为一项能够保障某方面的个人私隐的诉讼因由。如果被告人是在违背良心的情况下披露他获得的资料，使原告人的私隐因此而被侵犯的话，以违反保密责任为由提起诉讼或者可以就原告人的私隐被侵犯一事提供补救。然而即使可以在上述情况下为私隐被侵犯的人提供补救，以违反保密责任为由而提起的诉讼只可以保护一个人的私隐免被他人无理地披露或宣扬，而不可以保护一个人免被他人使用例如拍照或暗中使用监视监听仪器等方法收集资料。无论如何，法庭需要一段长时间去确立有关的诉讼因由的要素、承担法律责任的基础、及免责辩护理据的性质和范围。在普通法之中发展出一项以侵犯私隐为名的侵权行为所涉及的法律费用亦会阻止很多受害者寻求法律补救。¹⁸正如第4章所述，加拿大有数个省份为了纠正普通法未能就侵犯私隐一事提供补救而立例将侵犯私隐订为侵权行为。爱尔兰法律改革委员近期亦建议立例订立两项属于侵犯私隐的侵权行为。虽然南非、印度及美国的法院能够发展普通法去保障私隐，但是英国上议院在 *Wainwright v Home Office*¹⁹ 一案一致裁定侵犯私隐在英格兰和威尔斯的普通法之下不是侵权行为。

5.21 在现行法律下，私隐受侵犯的人所面对的实际困难看来很难克服。在 *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 一案，麦嘉理大法官说：“在向我提及的案例和论点当中，我找不到任何材料可以支持原告人建基于私隐权的诉求。”²⁰ 在 *Kaye v Robertson* 一案，英格兰上诉法庭也裁定个人无权就他的私隐被侵犯一事提起诉讼。格特威大法官指出该案“清楚显示适宜由国会考虑可否及在何种情况下订立法例条文保障

¹⁷ 我们注意到国际法律专家委员会香港分会的意见有别于该委员会的英国分会的意见。后者认为应该立例订立一项概括性的私隐权。见 JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens and Sons, 1970)。

¹⁸ *Campbell v Frisbee* [2002] EWCA Civ 1374. 法官 Lord Phillips MR 在第 35 段说：“虽然如果这案件交由法庭审讯便可以对关于私隐权的案例作出宝贵的贡献，但获得这种好处所涉及的法律费用可能与损害赔偿或交出所得利润的金额不成比例”。

¹⁹ [2003] UKHL 53, [2003] All ER (D) 279 (Oct).

²⁰ [1979] Ch 344 at 375B, per Sir Robert Megarry V-C.

个人私隐。”²¹ 伍尔夫大法官近期在 *Home Office v Wainwright* 一案说，“关于普通法有〔私隐权〕存在这个说法从来不曾被清楚确认”。²²

5.22 麦嘉理大法官在 *Malone* 案说：

“我没有因为找不到英格兰的案例而过分苦恼。每样事情都有第一次。如果英格兰的法律原则（这最少包括从现有的规则类推所得的原则）以及关于公平、公义和常理的规定，明确地指出有这样的一项权利存在，我会认为不应该阻止法庭承认这项权利。另一方面，在一个崭新的范畴立法不是法院的职能。将现行的法律和原则加以引伸是一回事，要订立一项全新的权利则是另一回事。有些时候法官必须立法，事实上他们亦有这样做。但正如贺姆斯法官所指，他们只是修补微细的漏洞，而且规模和动作也非常小……。任何超出这个范围的都必须以立法方式处理。一项完备的、附带所有适当保障措施的新增法律权利，是不能从审理某宗案件的法官的脑海中冒出。只有国会方能订立这样的一项权利。……假如法律有某些显著的疏漏存在，法官无疑可以构思出一套他认为适当的规则去填补；他有时真的很想这样做。但他必须紧记，他履行的是司法而非立法的职能。他不应假借行使司法权力之名，利用职权去立法。”²³

“依我来看，如果国会有意回避就某项明显适宜立法的事情制订法例，法庭实在很难订立新的能够履行国家在国际条约下的义务的普通法或衡平法规则，亦很难裁定首次发现该等规则一直以来均存在。”²⁴

5.23 英国上议院在 *Wainwright v Home Office* ²⁵ 一案认同麦嘉理大法官在 *Malone* 案处理侵犯私隐问题的手法。这点很有意思。布朗韦健臣大法官向国际报业协会致辞时，指出：²⁶

“要界定何谓私隐和甚么是适当的免责理据所涉及的法律问题非常繁复。我要指出的是，尽管法庭可以很好的处理某些事情，但是它并非以细腻的手法见称。若我们

²¹ [1991] FSR 62 at 66, *per* Glidewell LJ.

²² [2001] EWCA Civ 2081, para 2, *per* Lord Woolf CJ; Mummery LJ 同意这个看法（判词第 39 段），并说“侵犯私隐不是侵权行为”。

²³ [1979] Ch 344 at 372E to 373B.

²⁴ [1979] Ch 344 at 379.

²⁵ Above, para 19 - 21, *per* Lord Hoffmann (Lord Bingham, Lord Hope, Lord Hutton and Lord Scott 赞同). 贺辅明勋爵 (Lord Hoffmann) 及施广智勋爵 (Lord Scott) 亦是香港终审法院非常任法官。

²⁶ Sir Nicholas Browne-Wilkinson V-C, 1988 年向 International Press Institute 发表的讲话。在加尔吉委员会报告书第 12.10 段引述。

要在一些不可计量的因素之间取得平衡，而这个过程又异常复杂，最需要的是灵活性而不是确定性，我想法庭不一定是处理有关问题的理想组织。”

5.24 宾咸大法官（他当时身兼英格兰上诉法院刑事法庭庭长和英格兰高等法院皇座法庭庭长）亦认为立法是较佳的选择：

“虽然法庭判案时当然会尽量反映社会的价值，但是由于法庭在各种互相竞逐的价值里面作出抉择时（事实上它们经常要这样做）没有任何标准可供参考，所以它们反映社会价值时受到掣肘。”²⁷

“至于应否有法律保障关于个人私隐的权利，虽然法律已经在很大范围保障个人私隐，但是在仍未受法律保障的范围之内，是应该有这方面的法律的。……我认为立法的方式较佳，原因是法庭应用的规则届时会因为民主议会的认可而获得认同。”²⁸

5.25 巴克斯顿大法官在 *Home Office v Wainwright* 案亦有提及很难就有关的侵权行为界定适当的应用范围和订出一个能够兼顾各方利益的平衡点：

“我很清楚知道，虽然原告人邀请我们承认有一项以侵犯私隐为名的侵权行为存在，但是他们其实是邀请我们制订法律，而不仅是应用法律。我认为面对这项邀请时表现畏缩并不是想推卸我们的责任。我们只是承认，在涉及多种极具争议和有巨大冲突的社会利益的范畴里，法官是极之缺乏条件在决定法律的适当内容前进行所需的详细研究。要界定有关侵权行为的适当范围是只能够在某宗案件的狭窄范围以外进行研究。实现民主的利益要求有关研究是为了国会而非法庭而做，而研究得出的适当结论亦应该由国会而非法庭作出。故此，应该由国会撤除（由 *Kaye v Robertson* 及 *Khorasandjian v Bush* 两案设置的）令法庭不能承认有一项以侵犯私隐为名的侵权行为的障碍，如果国会认为这样做是适当的话。”²⁹

²⁷ Lord Bingham of Cornhill, “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI.

²⁸ Lord Bingham of Cornhill, “Opinion: Should There Be a Law to Protect Rights of Personal Privacy?” [1996] 5 EHRLR 450 at 461-462. 御用大律师 David Eady 亦倡议将非法发布个人资料订为法定的侵权行为：D Eady, “Opinion: A Statutory Right to Privacy” [1996] 3 EHRLR 243.

²⁹ [2001] EWCA Civ 2081, para 94, per Buxton LJ. 新西兰高等法院在 *Hosking v Runting* [2003] 3 NZLR 385, para 181 一案认同 Buxton LJ 的见解。

5.26 最近期有讨论这个问题的案例是 *Douglas v Hello! Ltd*。宁赛法官在案中指出：

“由于私隐这个课题的范围如此广泛，而且任何不依附于现有诉因的法律的影响又很深远，所以这个课题最好交由国会处理。国会可以咨询的利益团体当然比法庭在审理一宗只牵涉诉讼各方的普通案件时所可以顾及的多很多。因此，法官应该尽量避免去做国会可以做得更好的事。国会至今还没有处理这个棘手问题，并不代表这个问题无需在将来处理。欧洲人权法庭近期在 *Peck v United Kingdom* 一案的判词（于 2003 年 1 月 28 日发表）显示，我国〔指英国〕的法律已被裁定为在保密法不能发挥作用的个案里有不足之处。这个不足之处必须填补。如果国会不介入的话，法院便有必要这样做。为了进一步发展这方面的法律，法院可能要静待《人权法令》制订之后出现的第一宗属于保密法和其他本土法律均不能保护一个值得保护的人的案件。我们找一个（容许我打个譬喻）‘只有低能量的’水晶球看看便会发现如果国会不尽早采取行动的话，法院便会被迫采取没这么好的做法，即由法院一点一滴的订立法律，费用由诉讼当事人支付，但仍会出现无可避免的延误和不确定性。然而，要出现法院一点一滴的订立法律的情况，还必需有受害人愿意提起诉讼，而他的个案又属于保密法不能提供保障或提供的保障不足的个案；……。”³⁰

5.27 英国下议院的文化、传媒及体育委员会于 2003 年建议英国政府重新考虑其立场和提出立法议案，以澄清个人在他的私人生活免被他人无理干扰方面可以期望获得甚么保障。该委员会认为提出该项议案是英国政府全面履行它在《欧洲人权公约》下的义务所必需。³¹ 我们顺便在这里补充一点，就是菲利普斯大法官亦有提及应用法例条文通常较应用普通法原则容易。³²

5.28 国际法律专家委员会（JUSTICE）英国分会的立场与该委员会的香港分会的立场相反。英国分会认为立法是唯一的可行方案：

“属于这个类型的侵犯私隐个案的要素无疑是某人获取或使用关于另一人的（在最广泛意义上的）秘密资料，

³⁰ [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] All ER (D) 209 (Apr), para 229(iii).

³¹ *Privacy and Media Intrusion - Fifth Report of Session 2002-03* (London: The Stationery Office, HC 458-I, 2003), para 111.

³² Lord Phillips, “Private life and public interest - The Bentham Club, UCL, Presidential Address 2003” (University College London, 2003), at 17.

而我们的法律汇报里面亦真的可以找到颇为高度发展的关于秘密资料的法律。然而，关于秘密资料的法律几乎毫无例外地在涉及商业秘密的案件发展出来。我们需要很多的涉及‘私人的’秘密资料的案例才可以让关于这些资料的法律得到同样高度的发展。在法律已发展成熟之前，只有最勇敢的律师才会建议当事人提起民事诉讼，亦只有最果敢或最富裕的原告人才会真的提起民事诉讼。提起这些民事诉讼的费用可以是很多万英镑和需时多年，但上议院可能最终决定原告人所提出的论据（对他而言）刚好属于错误的一方。……看来如果没有一大群对自己的私隐有强烈感受的有钱公民提起诉讼，亦没有一大群对自己的私隐有强烈感受的极度贫穷的公民在充裕的法律援助和足够的勇敢律师协助下提起诉讼，便很可能需要很多年时间才可以把英格兰关于私隐的法律发展到美国今天已有的水平。这对于我们来说实在太久。”³³

5.29 新西兰高等法院麦吉琴法官也有相若的见解。他指出法庭在 *Tucker v News Media Ownership Ltd*³⁴ 案所出现的各项诉讼里面被迫订立其认为恰当的新法律。然而这个对诉讼当事人来说将会是“痛苦和昂贵”的过程可能不是理想的办法。他因此认为“急需”在一个广泛的基础之上采取立法措施，以确定私隐权的范围和私隐权与言论自由的关系。

³⁵

5.30 香港记者协会警惕法改会不要以为法例是解决所有问题的办法。我们强调无论是咨询文件还是本报告书均没有宣称法例能解决无理侵犯私隐所产生的所有问题。我们同意没有其他办法才使用立法这种手段。但既然法庭迟迟未能发展普通法关于私隐的法律，或这方面的发展未尽人意，那么个人私隐所获得的法律保障便有必要建基于法例规定的条文之上。

5.31 香港记者协会亦指出，在现时的立法会议员当中，通过直选产生的议员只占少数，故此立法会不应制定影响发表意见的自由等基本权利的法例。在立法机关“妥为选出”之前，毋须向公众交代的议员可以“把本意善良的条例草案扭曲为有害的条例”。就个论点而言，我们注意到立法会必须在《基本法》和《国际人权公约》的范围内行事。

³³ JUSTICE, *Privacy and the Law* (London: Stevens & Sons, 1970), para 121.

³⁴ 见第4章新西兰一节。

³⁵ *Tucker v News Media Ownership Ltd* [1986] 2 NZLR 716, 737. 在第733页，McGeehan法官说：“如果我们接受这项侵权行为已被〔新西兰法院〕确认为存在的话，它的范围和例外情况便要在每一宗私隐诉讼里慢慢地厘定出来，以符合本国的国情。如果立法机关介入这个过程，那就更好。”

《基本法》第三十九条除了保证可以享有言论自由和新闻自由之外，还规定香港居民的权利和自由所受到的限制不得抵触《国际人权公约》。无论立法会是否由普选产生，它都不得通过任何抵触《基本法》或《国际人权公约》的法例。任何限制言论自由和新闻自由的立法建议如表面上抵触《基本法》或《国际人权公约》的规定，均会受到立法会、法院、传媒和选民最严格的审查。被认为违反《基本法》的条文最终也会被法院裁定没有法律效力。

5.32 根据《国际人权公约》第二条第三款，香港特别行政区政府有责任确保：

- (a) 被侵犯了该公约所承认的权利或自由的人，能够得到有效的补救；
- (b) 要求该种补救的人能够由“合格的司法、行政或立法当局或由国家法律制度规定的任何其他合格当局断定其在这方面的权利；并发展司法补救的可能性”；及
- (c) “合格当局”在批准该等补救时，确能强制执行该等补救。

5.33 根据《国际人权公约》，香港市民有权享受法律保护，以免私生活受私人机构或没有官方身分的人非法或任意干涉。关于“民主匮乏”的论据不应被用作不为香港市民提供此种法律保护的借口。若我们接受这种论据，便不仅会剥夺私生活受到无理干涉的人根据公约第十七条享受法律保护的权利，还会让政府可以不用承担它在《基本法》第三十九条和公约第十七条下就私人机构和没有官方身分的人非法或任意干涉私生活的行为所需要承担的责任，直至所有立法会议员都是由普选产生的那一天为止。

5.34 我们认为香港市民根据公约第十七条享受法律保护以免私生活受私人机构或没有官方身分的人任意或非法干涉的权利，并非以公约第二十五条(乙)款（这条款保证公民有权在真正的、定期的、普遍的和平等的选举中选举和被选举）获得全面落实为先决条件。公约没有条文授权政府可以基于第二十五条(乙)款仍未全面落实而不用承担它就第十七条下的私隐权所须承担的责任。事实上，当局在1976年批准该公约时订立保留条款，声明毋须落实第二十五条(乙)款的规定在香港设立经选举产生的行政或立法机关。³⁶ 当时不会预计到我们根据第十七条享有的私隐权也会因此而变得没有意义。

5.35 现时没有甚么迹象显示香港的法庭很可能在审理一宗不能在侵权法里找到诉讼因由的私隐案件时发展出一项以侵犯私隐为名

³⁶ 《香港人权法案》第二十一条（参与公众生活的权利）也不要求在香港设立由选举产生的行政会议或立法会：《香港人权法案条例》（第383章）第13条。不过，《香港特别行政区基本法》第六十八条第二段规定立法会全部议员最终由普选产生。

的侵权行为。法庭可能接纳辩方的论点，指出一项涵盖所有侵犯私隐行为的概括性侵权行为因为过于含糊或不明确而不能被接受，或指出一项只涵盖某类私隐权益但界限较为明确的侵权行为实难以由法庭去发展出来。法庭亦可能决定原告人不能以侵犯私隐为由从普通法里获得法律补救。虽然有些英格兰的案例显示以违反保密责任为由而提起的诉讼真的可以发展为保障某些私隐权益的诉讼，但是法律没有理由只在案情可以归入保密法的范围内的情况下才保障私隐。此外，侵犯私隐亦可以在没有披露机密的个人资料的情况下发生。

5.36 由法庭发展关于私隐的法律，无论在时间和内容方面均存在不明朗因素。这个过程需时甚久，尤以香港这个细小的司法管辖区为甚。就算下级法院愿意确认侵犯私隐为侵权行为，这项侵权行为的地地位和明确范围亦要经终审法院审议过始有最终定论。在此之前，这方面的法律的发展会趋于零碎，甚至有可能不合理或不依法理。此外，要受害者为了维护大多数人均视之为基本人权的权利而承担庞大的法律费用亦不公平。我们明白香港的法庭有能力参考其他司法管辖区的案例来发展普通法，但是制订法例可以使法院无需从零开始，亦可以使公众确信万一他们的私隐被人无理侵犯也可以获得有效的补救，而法院亦会受惠于清晰的指引，让它们知道应该如何私隐权与自由发表意见的权利和其他相争的权益之间取得平衡。

5.37 此外，《香港人权法案》第十四条下的私隐权写得非常笼统，这点本身就是赞成立法的理据。由于这项权利抽象笼统，所以防范私生活受政府侵扰的法律保护存在不明朗因素，这种情况因此未尽人意。《香港人权法案》第十四条的条文含糊不清，是不符合私生活被公共主管当局无理侵扰的人的利益，亦不符合公共主管当局的利益，因为当局可能为了各种合理理由而要作出或进行有可能被裁定违反第十四条的侵犯私隐作为或活动。故此，立法机关应该以订立一项或多项专门针对某类侵犯私隐行为的侵权行为来澄清法律，指出法例要保障的是甚么私隐范畴，以及有关的私隐权益应该如何与其他与之相争的诉求调和。

5.38 用来决定何种侵犯私隐行为可予起诉的原则，以及用来决定例外情况和免责辩护的范围的原则，都应该在立法会里辩论，然后由立法会议员决定。普通法的发展是建基于某宗案件的诉讼当事人所提出的论点，制订法例的过程却可以让立法会在听取所有有利害关系的人（包括个人资料私隐专员、传媒、新闻团体及其他非政府组织）的不同论点之后始订出一个能够解决各种私隐诉求的详细框架。已有私隐法的司法管辖区的经验显示，在定义方面所出现的任何困难只是立法过程中的一个小障碍。

5.39 政府发表《香港人权法案》的初稿时，有意见认为虽然适宜制订详细的私隐法例，但是由于法改会当时正深入研究私隐问题，所以制订详细的私隐法例之前，适宜暂缓把第十四条应用在私人机构和没有官方身分的人的身上。政府被这些论点说服。³⁷ 因此，若法改会最后议定一项以侵犯私隐为名的侵权行为的要素，但私生活或私隐所受到的法律保护却未能扩大至防范来自私人机构和没有官方身分的人的侵扰，诚属不幸。

5.40 目前的安排是私生活被公共主管当局侵扰的人才有权以侵犯私隐为由提起诉讼，但是私生活被私人机构或没有官方身分的人侵扰的则没有这个权利。这种安排看来没有很好的理由支持。联合国人权委员会已明确指出缔约国在《国际人权公约》第十七条下的义务包括防止私生活被私人机构或没有官方身分的人干涉。³⁸ 通过订立一项或多项专门针对某类侵犯私隐行为的侵权行为，立法机关便可以同时为《香港人权法案》第十四条下的私隐权添上实质内容，并把《国际人权公约》第十七条下的私生活受法律保护的权利扩阔至适用于由私人机构及没有官方身分的人所做出的侵犯私隐行为。

5.41 基于上述论点，我们的结论是应该立例将侵犯私隐行为订为一项侵权行为，使受害者可以侵犯私隐为由针对任何人（无论是公共主管当局还是私人机构或没有官方身分的人）提起诉讼。之所以有立法的必要，是由于法院未曾发展普通法使侵犯私隐成为一项新的侵权行为。就算法院愿意发展普通法，整个过程也会很漫长，诉讼当事人会付出很大的代价，但结果却难以预料。以立例方式就侵犯私隐行为提供法定补救，有关法例便可以消除不明朗的因素，并可以填补普通法之内要是没有立法会的干预便很可能不能填补的缺漏。

以何种方式将侵犯私隐行为订为法定的侵权行为

5.42 最少有四种方式将侵犯私隐行为订为法定的侵权行为。第一种方式是只对现有的普通法诉讼因由作出必需的修订，使它们的适用范围扩大至现时不包括在内的主要侵犯私隐类别。国际法律专家委员会英国分会拒绝采用这种方法，认为它流于牵强，因为这意味着“有需要将发展完备、界限分明和十分配合其传统功能的普通法诉讼因由加以延伸、修改、甚至扭曲，以处理其实是属于另一类的情况。”³⁹

³⁷ A Byrnes, “The Hong Kong Bill of Rights and Relations between Private Individuals” in J Chan & Y Ghai (ed), *The Hong Kong Bill of Rights: A Comparative Approach* (Butterworths, 1993), at 85.

³⁸ General Comment 16(32), CCPR/C/21/Rev 1 (1989), paras 1, 9 & 10.

³⁹ JUSTICE, above, para 127.

5.43 第二种方式是订立一项概括性的私隐权。这项私隐权适用于所有类别的侵犯私隐行为，并会有一个笼统的定义，使它可以在不断转变的社会当中被灵活运用。马默里大法官指出：

“我预见由法院发展出一项可以模糊地包含如此多类别的情况的‘包罗万有’的侵权行为，会在定义和概念上出现难以解决的困难。我甚至不敢肯定有任何人（公众、国会、新闻界）真的想订立一项引起的问题与它拟解决的问题可能一样多的新侵权行为。较为有机会成事并有前人经验可以借鉴的做法，就是在普通法和法例上（例如英国的《1997年防范骚扰法令》第3条）逐步发展已确认的传统侵权行为，因应实际情况，就须负上法律责任的条件、特定的免责辩护理据及适当的补救办法，作出可以照顾不同的私隐权益和应付不同的侵犯私隐情况的规定。”⁴⁰

5.44 我们认为笼统地界定以侵犯私隐为名的侵权行为会令法律出现不明朗的因素，亦会令公众和法院得不到充分的指引。在累积足够的案例使我们可以从中推断出新增的侵权行为的原则和要素之前，人们很难确认这项诉讼权利的范围有多大、有关的侵权行为包括甚么类型的侵犯私隐行为、和有甚么免责辩护理据适用。在这些事情上面存在不明朗的因素，会使私隐被侵犯的人得不到有效的补救。

5.45 第三种方式是给私隐权下一个宽广的定义，然后列出侵犯私隐的例子。加拿大四个已制订《私隐法令》的省份都采用这种方法。虽然该等法令没有界定何谓私隐权，但是它们全都提供侵犯私隐的例子。加拿大划一法律会议在草拟《划一私隐法令》时采用这个方法。⁴¹英国发表的咨询文件认为加拿大的法例有可以灵活运用的优点，即使社会对私隐的各个范畴的态度有所改变仍可适用。然而，该文件亦批评这个方式不够精确，容易出现不明确的情况，故此倾向为私隐下一个较为严谨的定义，集中处理私隐的核心概念和尽量减少被告人提出免责理据的需要。⁴²

5.46 第四种方式是将不同的侵犯私隐行为分类然后逐一处理。国际法律专家委员会英国分会批评这个方式，指出这样做会将一个宽阔的课题局限在有限类别之内，日子一久便可能不足以应付新的需要。该分会认为用来平衡侵犯者和个人的相争权益的原则在任何侵犯私

⁴⁰ *Home Office v Wainwright* [2002] QB 1334, para 60, per Mummery LJ.

⁴¹ 见第4章加拿大一节。

⁴² Lord Chancellor's Department & the Scottish Office, *Infringement of Privacy - Consultation Paper* (1993), para 5.21. 这份由英国政府发表的咨询文件在第5.22段建议，订立新的侵权行为的条文应以如下方式草拟：“自然人有权就侵犯他的私隐致使他非常困扰的行为提起侵权诉讼，惟他所受到的困扰必须是一个感觉正常而且身处申诉人境况的人亦会受到的。自然人的私隐包括关于他的健康、个人通讯、家庭关系和个人关系的事情，以及不受骚扰和烦扰的权利。”

隐情况都是一样。假如国会能就某一类侵犯私隐行为界定这些原则，它亦应该能够就所有类型的侵犯私隐行为界定这些原则。⁴³

5.47 鉴于替私隐权下一个笼统的定义会使法律变得不明确和难于执行，我们决定不建议订立一项包含所有侵犯私隐行为的概括性侵权行为。我们认为较适当的做法是找出毫无疑问可受民法保护的私隐范畴然后将之具体写明，并同时找出哪些公共利益较私隐权重要，足以迫使私隐权让步。因此，我们的结论是制订法例，订立一项或多项专门针对某类侵犯私隐行为的侵权行为。订立有关的侵权行为时应该清楚指出甚么作为、行为及 / 或发布会被视为没有充分理由而破坏一个人的合理私隐期望。⁴⁴

5.48 我们在本报告书的余下部分探讨以下作为或行为是否属于侵犯私隐行为；若是，便进而研究这些作为或行为应否被订为侵权行为，使受害者可以提起诉讼：(a) 在有或没有使用记录仪器的情况下侵扰另一人的独处境况、与外界隔离的境况、或私生活；(b) 未经许可而宣扬关于一个人的私生活的事实，不论该等事实是以合法还是以非法手段获得；(c) 未经当事人同意而利用或挪用他的身分或肖像；及(d) 宣扬某些资料使当事人被误解。⁴⁵

⁴³ JUSTICE, paras 127 & 128.

⁴⁴ 法院对于调和这个范畴所出现的相争权益颇有经验。他们审理违反保密责任和诽谤的案件时已履行相若的职能。《个人资料（私隐）条例》的制定亦引致法院在涉及传媒收集个人资料的个案里平衡个人资料私隐与发表意见的自由。见 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* [2000] HKC 692。

⁴⁵ 比照在下列书本所建议的属于侵犯私隐的侵权行为：Hugh Tomlinson QC (ed), *Privacy and the Media - The Developing Law* (London: Matrix Chambers, 2002), Chapters 2 to 5.

第 6 章 侵扰另一人的独处或隔离境况

6.1 本章首先解释为何应该制订法例，将侵扰他人独处或隔离境况的行为订为侵权行为，以保障个人可以独处和与外界隔离的权益。我们将会提出论点，解释受害者只应在他可以合理期望不受监视或监听的情况下才可以以侵扰为由提起诉讼。本章也会讨论身处公众可以进入的地方的人，和身处可被他人看见自己的地方的人，可否合理期望享有私隐这个棘手问题。由于侵扰者可以使用现代的监视监听仪器侵扰他人的私生活，所以我们会解释为何有需要保护个人免受没有干扰实物的侵扰。本章把监听和监视这两类侵扰区分，因为这是侵扰一个人的私生活的两种主要途径。为了防止有人就微不足道的侵扰提出申索，只有严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或令这样的一个人非常反感的侵扰出现才可提起诉讼。为了在私隐权益和社会的整体利益之间取得公平的平衡，我们会建议订立数项免责辩护理据，以保障有可能较私隐权更重要的合法权益。

保护个人的私生活免受他人侵扰的需要

6.2 是关乎道德还是关乎良好品味的事情——香港记者协会认为侵扰他人的独处或隔离境况的问题，从多方面来看都是关于“道德、品味和礼貌”的问题，法律在这个范畴是一件“很钝的工具”。我们认为在没有充分理据支持下侵扰他人的独处或隔离境况是冒犯他人及令人反感的行为。这不全然是道德或良好品味的事情。香港有一名女大学生在 1996 年 10 月至 1997 年 3 月期间在宿舍房间被人偷拍。私隐专员这样评论这宗个案：

“市民大众……对目前法律是否足以处理严重侵犯私隐的问题深表关注。主要的关注是单只监察行为并无抵触法律，只有该等行动导致个人资料被他人收集才须受条例所规限。不过，个人被别人暗地里观察以致私隐被侵犯的感受，与个人被观察而引致个人资料被收集的感受两者相比，前者侵犯私隐的程度，即使不比后者严重，与后者亦是相同的。”¹

6.3 冒犯一个人的尊严——在私隐这个范畴内，“侵扰”一词可包括“窥探、监视、搭线窃听电话、秘密安装收音器、截取书信、搜查、

¹ 个人资料私隐专员公署报告编号：R97-1948；发表日期：1997 年 10 月 13 日，第 9 页。另见第 2 章。

及其他有干扰实物的侵扰。”布斯坦认为干扰他人私事是不对的，因为这有损人格和人类尊严：

“一个重要的事实是我们的西方文化将一个人的个体界定为包含不受某几类侵扰的权利。能够自我隔离和由自己决定脱离这种隔离状况的条件，是个人自由和尊严的根本要素，亦是用这些概念来界定的西方文化的一部分。如果住宅可以被人随意进入、谈话内容可以被人随意偷听、婚姻及家庭方面的亲密关系又可以被人随意监视的话，当事人便会因为较少的人类尊严而变成一个不完全的人。可以随意侵扰他人的人是受侵扰者的主人。事实上，侵扰私生活是暴君的主要武器。”²

6.4 个人自由受限制——高比法官认为保障私生活免受侵扰对享有个人自由很重要。他以下的一番说话充分说明这一点：

“自由包括按照自己的意愿过生活的权利，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绝的生活，另一人则可能希望过着备受公众瞩目的生活；但亦有人可能希望在某些范围内过着可以享有私隐的生活，在另一些范围内则过着备受公众瞩目的生活。……每一个人都应该有选择自己的生活方式的自由；不论是个人还是公众均无权任意剥夺他的自由。”³

6.5 让个人有可以复原、休息和发展人际关系的私人空间——私隐的其中一项功能是防止个人的生活和身体的某些方面进入公共领域。每一个人都不时需要返回他的私人空间去工作、复原或休息。人们应可无拘无束地在他人看不见和听不到的环境下，尽情享受他在性爱、宗教、阅读、研究、沟通方式或玩乐方面的个人喜好。一个人只有在私生活不被他人的感官感受到的情况下始能自由地发展他与其他人的业务、社交和亲密的关系。对于一个非常重视个人自由的社会来说，一个人能够选择在哪一个圈子里进行这些活动和能够控制个人资料发放是很重要的。

6.6 保障行动自由——侵扰他人的私生活通常可以增加对当事人的认识。这会让拥有这些知识的人可以操纵或控制当事人：“通过拥有一些关于乙而乙不希望其他人知道的资料，甲便有较大能力影响

² E J Bloustein, above, at 973-974.

³ *Pavesich v New England Life Ins Co*, 122 Ga 190 at 196 (1905), per Judge Cobb; quoted in E J Bloustein, at 1002.

乙的行为，而乙影响甲的行为的能力则会相应减少。”⁴ 保障乙的私生活便可让他可以享有更大的行动自由。

6.7 冷却运用言论自由的意欲——拥有发表言论和出版的权利不代表可以毫无约束地收集资料。⁵ 相反，如果防止被人暗中监视监听措施不足，便会冷却人们运用通讯自由的意欲。普士拿这样解释：

“为了窥探某人的私生活而在闲谈中向认识事主的人查询，绝不能与使用电子仪器或其他方式偷听别人的对话混为一谈。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向乙陈述时便需要考虑丙所可能出现的反应。由于会影响到其他人，所以对话的成本较高。这会引致较少的讯息流通，沟通的成效亦会较低。当各人已适应了谈话内容会被其他人知道这个新环境之后，这个环境中的丙便再不能因为可以从外泄的对话知道更多资料而得到甚么好处，原因是人们交谈时会较以前更加谨慎。将对话内容公开的主要后果是对话较拘谨和通讯成效较低，而不是增加了有兴趣知道内容的第三者的知识。”⁶

6.8 减少在某个空间里所享受的独处感觉——嘉韦逊认为一个人的身体接近另一个人便会令后者失去私隐。她指出如果甲走近乙，使甲可以接触乙或使甲可以利用他的感官来观察乙，那么乙的不满主要不在于有更多关于他的资料被人收集，亦不在于有更多人留意他，而是在于他在某个空间里所享受的独处感觉有所减少。⁷

6.9 保护个人免在他不情愿的情况下被人接近——私隐权包含个人限制别人接近他的身体或得悉他的私人通讯的自由，和回复只身独处或独自生活以避免与他人交往的自由。如果某人身处一个封闭或与外界分隔的场所并在众人面前有所作为，便应该只有获准进场的人才知悉他的作为：第三者是不准闯进这个圈子里。既然一个人在他不会被人偷看或偷听的情况下感受到私隐，所有独处或与外界隔离的人均会合理期望可以享有私隐。

6.10 《香港特别行政区基本法》——虽然《基本法》没有明文提及私隐权，但是《基本法》第二十八、第二十九及第三十条提供了一

⁴ F Schauer, above, at 715-6.

⁵ *Zemel v Rusk* (1965) 381 US 1 at 17. 美国最高法院指出，禁止未经许可进入白宫的规定削弱了市民收集资料的机会，这些资料可能是关乎他们对国家管治之道的意见，但这不会令进入白宫的权利成为宪法《第一修正案》下的权利。

⁶ R A Posner, “The Right of Privacy” (1978) 12:3 Georgia L Rev 393, 401. 这项分析可以延伸至适用于力求取得他人的信件或私人文件的行为。

⁷ R Gavison, “Privacy and the Limits of Law” (1980) 89 Yale LJ 421, at 433.

个框架，使个人的合理私隐期望可以在宪法层面受到保障。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主体、剥夺或限制居民的人身自由。……”

6.11 第二十九条特别提及香港居民的私人处所不受侵犯，并禁止非法或“任意”搜查或侵入居民的住宅“或其他房屋”。第三十条则规定“香港居民的通讯自由和通讯秘密受法律的保护”。香港居民的所有通讯因此受到保护，无论在哪里进行通讯，均不得被他人未经许可的情况下截取。然而，我们应紧记违反《基本法》第二十八、第二十九或第三十条的规定不是提起民事诉讼的因由，除非及直至普通法或法例规定这是可予起诉的侵权行为。

6.12 《个人资料（私隐）条例》——保障资料原则 1 规定个人资料必须以合法及在有关个案的所有情况下属公平的方法收集。有人因此可能认为这项原则可以保护个人免被侵扰或监视监听。然而，如果没有将有关资料记录下来，保障资料原则 1 便根本不适用。因此，如果使用闭路电视监察睡房、酒店房间、浴室、洗手间、更衣室等地方的活动时没有同时把影像记录下来，便不算违反《个人资料（私隐）条例》。此外，由于上诉法庭在涉及《东周刊》的案件里裁定收集个人资料行为的要素，在于资料使用者藉此搜集关于“一个身分已被辨认的人”或“一个资料使用者有意或试图辨认其身分的人”的资料，所以如果使用监视监听仪器去监察他人的谈话、活动或事务的人不知道或不关心其监察对象的身分的话，《个人资料（私隐）条例》便不适用。就算使用监视监听仪器在当时的情况下属不公平，谈话内容或影像又已经在监察对象不知情和没有同意的情况下被记录下来，情况也是一样。《个人资料（私隐）条例》因此不足以保护个人免被他人没有充分理据支持下监视或监听。⁸

6.13 联合国的私隐报告书——联合国议定《国际人权公约》之后，联合国秘书长发表一份报告书，当中胪列数项要点，希望可以在将来包括在确保个人的私生活在现代的记录仪器（及其他用途的仪器）广被应用的情况下获得尊重的国际标准初稿之内。⁹ 该报告书建议各国订立法例，或按最新情况修订现有法例，以保障个人的私生活不会受

⁸ 另亦见第 2 章。

⁹ UN Document E/CN.4/1116 (1976). 报告书的建议转载于 J Michael, *Privacy and Human Rights* (Dartmouth, 1994), 21 – 23。

到现代科技仪器的侵扰。报告书还列出各国“最低限度”要采取的措施，包括：

- “(e) 在当事人有权假定他或他的谈话不会被未经许可的人看到或听到的情况下使用视像或收音器材收取当事人的影像或声音的人和未经许可的情况下披露用这种途径获得的资料的人，……须负上民事责任；
- (f) 法律所提供的民事补救须容许当事人申请制止侵犯他的私隐的作为；若该作为已经完结，则须容许他追讨损害赔偿，包括用来弥补非金钱上的损失的损害赔偿；……。”¹⁰

6.14 北欧会议——研究私隐权问题的北欧会议指出下列作为或行为属于私隐法的范围：

- “(a) 侵扰某人的独处境况、与外界隔离的境况、或私生活
不合理地侵扰某人的独处境况、与外界隔离的境况、或私生活的行为，如果侵扰者是能够预见他的行为会令人非常恼怒的话……应该是提起民事诉讼的因由；受害人应有权取得制约侵扰者的命令。情节严重的个案，更需要刑事制裁。
- (b) 记录、拍照或录影
暗中记录、拍摄或录影身处私人环境、尴尬境况或亲密境况的人应该是提起诉讼的因由。情节严重的个案，更需要刑事制裁。
- (c) 搭线窃听电话与隐蔽的收音器
 - (i) 未经同意而故意窃听他人的私人电话谈话，应该是提起诉讼的因由。
 - (ii) 使用电子设备或其他仪器（例如隐蔽的收音器）偷听电话谈话或以其他方式进行的对话，应该是提起民事及刑事诉讼的因由。”

6.15 欧洲议会——欧洲议会成员国大会有一项关于私隐权的决议，内里声明：

- “v. 应该禁止为拍摄、摄录或记录当事人的举止而尾随或追逐他们，使他们不能享受（他们预期可在他们的私

¹⁰ Above, para 3.

生活中享受的) 正常的安宁, 甚至使他们的身体蒙受实质的伤害;

vi. 追逐新闻人物的摄影记者如擅闯他人地方或使用加强视力或听觉的器材以取得他们若非擅闯他人地方便无法取得的资料, 受害者便应该可以对拍摄者或直接牵涉其中的人提起民事诉讼……”。¹¹

6.16 《欧洲人权公约》—— 储存关于一个人的“私生活”的资料属于公约第 8(1)条的应用范围。欧洲人权法庭就此指出“私生活”一词不得以狭义来诠释, 特别是私生活受尊重的权利包含与其他人建立和发展关系的权利。收集回来的关于当事人的资料是否敏感, 和当事人是否因此而感到任何不便, 与有否违反第 8 条的规定无关。¹² 此外, 使用隐蔽的视听记录仪器可能会干涉个人享有私生活的权利。¹³ 虽然仅使用不记录影像资料的摄影设备去监视一个人在公众地方的活动不会干涉他人的私生活, 但是如果把资料记录下来而有关纪录又是很有系统或属永久性质, 便有可能会出有否干涉当事人的私生活的问题。¹⁴

6.17 加拿大—— 《划一私隐法令》规定下列行为被假定为侵犯私隐行为:

“(a) 以任何方式(包括偷听、观看、暗中侦查、围绕及尾随等方式) 监听或监视当事人或当事人的住宅或车辆, 不论有关的监听或监视行动是否需要侵犯他人的物业才可以完成;

(b) 一个不是对话的合法一方(或不是发放或接收讯息的合法一方) 的人, 聆听或记录一段当事人有参与的对话, 或聆听或记录一个由当事人采用电讯方式发放或接收的讯息”。

6.18 美国—— 任何人故意侵扰另一人的独处或隔离境况或故意侵扰其私人事务或业务, 均须就他所做出的侵犯私隐行为负上法律责任, 惟有关的侵扰必须会严重冒犯一个合理的人。¹⁵ 这项侵权行为的三个要素如下: (a) 被告人作出侵扰; (b) 被侵扰的是原告人有权不公开的事情; (c) 被告人使用的方法是会严重冒犯一个合理的人。¹⁶

¹¹ Resolution 1165 (1998), para 14.

¹² *Amann v Switzerland*, No 27798/95, date of judgment: 16.2.2000, paras 65-70.

¹³ *Khan v UK*, No 35394/97, date of judgment: 12.5.2000.

¹⁴ *Perry v UK*, No 63737/00, date of judgment: 17.7.2003, para 38.

¹⁵ *Restatement 2d, Torts*, s 652B.

¹⁶ 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 48 - 67.

6.19 新西兰——任何机构若使用有违资料私隐原则 4 的“不公平”或“在合理范围以外侵扰当事人的个人事务”的方法收集个人资料，便有可能被裁定须为干涉当事人的私隐一事负上《1993 年私隐法令》下的责任。此外，广播标准局认为，保障私隐包括保护个人使他不会被其他人故意（以窥探方式）干涉一个人在独处或与外界隔离方面所享有的权益，惟有关侵扰必须会冒犯一般人。

6.20 南非——南非法院确认非法侵扰另一人的个人私隐可以是侵犯私隐的行为。¹⁷ 进入私人住宅、阅读他人的私人文件、偷听他人的私人谈话和尾随他人均是其中一些例子。

6.21 爱尔兰——爱尔兰法律改革委员会建议，使用“监视监听”方法侵犯另一人的私隐的人须负上侵权法下的法律责任。“监视监听”被界定为包括以任何手段进行的监听监视活动和截取通讯活动（不论该等通讯是以电子或其他方式传送），包括(a) 谈话的一方在另一方不知情的情况下把谈话录音；和(b) 第三者在一方知情但另一方不知情的情况下把谈话录音。¹⁸

6.22 英格兰——杨格委员会建议把使用科技仪器进行的监视监听活动（不论该等活动是公开还是秘密进行）订为包含下列要素的侵权行为：(a) 科技仪器；(b) 有一个人或一个人的财物成为监视或监听的对象；(c) 当时的环境是当事人有充分理由相信若非有人使用科技仪器，他就能保护自己或其财物免被他人以偷听或观察等方式监视或监听；(d) 使用科技仪器的人意图使当时的环境不再能够防范别人偷听或观察；及(e) 未得受害者同意。¹⁹ 加尔吉委员会亦将私生活界定为“一种个人权利，专门保护个人，使他的个人生活和事务，以及其家庭生活和事务，不会被人使用实物直接侵扰或被人以发布资料的方式侵扰。”在 *R v Khan* 一案，上诉人辩称私人房屋内的私人谈话应受私隐权保护。英国上议院法官李启新勋爵（他亦是香港终审法院非常任法官对于英格兰有没有这项权利没有表示意见，但他指出若真的有这项权利，它也只能作为更宽大的私隐权的一部分存在。他说，“众所周知，很多人关注到法律显然未能为个人提供合理的保障，使个人的私生活在很多情况下被他人无理侵扰”。²⁰

6.23 很容易便可以买到监视监听仪器——以往采取简单的防范措施便可以保护自己，以免被他人窃听或观察自己的言行。随着监视监听的科技日益进步，这些防范措施已失去效用。视听仪器日趋精密，很多都可以在本地或透过互联网以低廉价格购得。现今的监视监听科

¹⁷ *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A).

¹⁸ Law Reform Commission of Ireland, above, Ch 8 & 10, Heads 1 & 2.

¹⁹ 《杨格报告书》，第 562-565 段。

²⁰ *R v Khan* [1997] AC 558 at 582H. 另见第 2 章。

技使我们可以穿越障碍物，这些障碍物再也不能保障我们的私隐免被别人监察。以往关于侵犯物业和妨扰的侵权法可以在法律上保护领域私隐，但是这些监视监听科技使这方面的法律保护变得不足够（如果不是不着边际的话）。下面是可以用作监视或监听的器材的例子：

- 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。
- 电话录音机。它可以在电话线的任何一点接驳或简单地插入任何分机。它可以只在电话使用时才把谈话录音。
- 微型电话传送器。它可以搭在电话线上的任何一点、放入插座之内或安置在电话机里面。使用者可以在一千公尺以内用它监察和记录双方的谈话内容。
- 微型超高频室内传送器。它可以接收十公尺以内的声音和把声音传送至八百公尺远的接收器或扫描器。若要记录接收到的讯息，只需将接收器接驳到录音机便可以全自动录音。
- 可以隐藏在一枝用作书写的普通墨水笔内的传送器。它可以接收很细声的耳语，并将之传送至三百公尺远的地方。
- 一枝普通墨水笔亦可以内藏一个高解象度的照相机和收音器。它可以放在口袋里面，并接驳到录影机或由传送器和接收器组成的系统。
- 一个隐藏在普通计算机内的传送器可以接收声音和把谈话传送至一个超高频接收器或适当的扫描器。
- 一部装置了针孔镜头的彩色摄录机，大小可以是 25 X 25 毫米。它的针孔很细，几乎可以隐藏在任何地方。
- 一粒标准钮扣可以接驳到一个高解象度的照相机。它可以在毋须有人看管下使用，而且是肉眼看不见的。它可以很简单地缝在任何种类的外套或大衣。这种照相机可以有收音装置，并能接驳到传送器。
- 使用无线遥控自动录影系统的人能在一百公尺以内操作录影机及备用功能。录影机亦可调校至只在有人在场的时候始会启动。如果侦测发现没有人在场，录影机会返回备用状态直至再侦测到有人闯入才再启动。
- 一个外貌普通的时钟收音机可以隐藏一部高解象度照相机、收音器及传送器。
- 烟雾探测器可以收藏一部照相机；而一条普通的领带也可隐藏一部接驳到传送器的照相机。

- 一部普通手提电话可以隐藏一部照相机、收音器及传送器。传送器的电源来自手提电话的电池。它可把影像及声音传送至微波接收器。
- 一个微型收音器的体积可以与火柴一样大小。它几乎可以隐藏在任何地方。如与微型扩音器一同使用，可接收十公尺以内最微弱的耳语。
- 电源由一枚手表型小电池提供的微型室内传送器，大小只有 40 X 10 X 10 毫米。它可以接收一间大房内的所有谈话，并将之传送至五百公尺远的地方。
- 一部微型数码录音机。它无需录音带，但能清晰地把谈话内容录音。它几乎可以隐藏在任何地方，极适合戴在身上使用。
- 微波射线仪器。使用者可以利用它隔着墙壁或其他障碍物接收声音，在厚达 60 厘米的坚固三合土、门或窗以外接收声音。
- 一部无线照相机。它内藏微型摄录机和一个发射范围达一百公尺的 2.4 吉赫发射器，其大小像一粒方糖。它可把清晰的彩色影像传送至电视机或录影机，亦可改装为网络摄像机。

6.24 结论——为了保障个人在独处和与外界隔离方面的权益，以及为了替被人无理监视或监听的人提供民事补救（不论进行监视或监听的人有否借助录音录影仪器），实应制订法例，将侵扰他人独处或隔离境况的行为订为侵权行为。这可使私隐受侵犯的人无需倚赖根本不是为保障个人私隐而设的侵权诉讼因由寻求济助。由于我们针对的是侵扰受害人的作为，所以如果受害人的私隐是被他人以侵扰独处或隔离境况的方式侵犯，他便无需证明侵扰者披露或发布了关于他的资料。

合理的私隐期望²¹

6.25 爱尔兰法律改革委员会在其关于监视监听和截取通讯的报告书内建议，新订立的专门针对侵犯私隐的监视监听行为的侵权行为应该保护个人的合理私隐期望。它建议法院在裁定某人的私隐有否被

²¹ 不列颠哥伦比亚省的《私隐法令》明文规定，一个人在某个处境或就某件事情所享有的私隐的性质和程度，是在顾及他人的合法权益之后，被认为是在有关情况下属合理的性质和程度：不列颠哥伦比亚省《1996年私隐法令》第1(2)条。纽芬兰省的《私隐法令》亦载有相若的条文。

他人以监视监听的方式侵犯时，应该在顾及所有相关情况下考虑他在多大程度上可以合理地期望不受别人监视或监听。²²

6.26 合理的私隐期望这个概念，是以侵扰方式侵犯私隐此一侵权行为之要素。美国最高法院裁定一个人在下列情况下享有合理的私隐期望：(a) 他以自己的行为展示出他事实上（即主观上）期望可以享有私隐，亦即是说他已表明希望将某些事情收藏起来不予公开；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，他的期望在案中情况下是有充分理由支持的。²³ 若某人知悉他在某处进行的活动会被其他人为合法目的而观看，他便没有主观的私隐期望。根据美国的侵权法，用来决定私隐期望是否合理的因素包括：(a) 有关场地是否公众也可以随便进入；(b) 当事人有没有拥有该场地的某些所有权权益；²⁴ (c) 当事人有没有采取一般的防范措施维护其私隐；(d) 该场地的用途为何；及(e) 社会一般认为某些场地应受到最严密的保护，使该等场地不会被侵扰。²⁵

6.27 有见于合理的私隐期望这个概念对于裁定有没有发生侵扰一事很重要，我们应把这个概念明确订为新订的侵权行为的要素之一。只有原告人的私隐期望在有关情况下属合理，被告人始须负责。为了协助公众和法院评定某人的私隐期望是否合理，法例应提供指引，告诉法院在裁定原告人在有关个案的情况下有没有合理的私隐期望时应要考虑的因素。就此而言，我们认为下列因素都是值得考虑的：

- (a) 发生侵扰的地方（例如原告人当时在家、在办公室还是在公众地方；该地方能否被公众从一处公众可以进入的地方看见，或（视乎情况而定）谈话内容是否可被途人听见）；
- (b) 侵扰的目的及场合（例如它是否干涉了原告人的亲密或私人的生活）；
- (c) 侵扰的方法及（如有使用仪器的话）所使用的仪器的类别（例如使用加强感应的高科技仪器，还是单纯通过观察或用耳朵侵扰）；及

²² 该报告书进一步建议法院须考虑下列因素：(a) 进行监视或监听的地方；(b) 监视或监听的目的及场合；(c) 监视或监听所取得的资料有何用途；(d) 监视或监听的方法，尤其是监视或监听所使用的仪器或器材的性质；(e) 当事人的地位或职能；(f) 当事人在被监视或监听时或之前所做出的行为（若该等行为可能被视为当事人已就有关的监视或监听行动放弃他的全部或部分私隐，或可能引起或鼓励他人对监视或监听的对象发生兴趣；及(g) 受监视或监听的人与进行监视的人的关系。见 Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), Ch 10, Head 1(3)(i) at 121.

²³ *Smith v Maryland*, 442 US 735.

²⁴ 所有权权益反映出社会明确认许个人有权在某些地方可按照自己的意愿行事。*Rakas v Illinois* (1978) 439 US 128 at 153.

²⁵ *Rakas v Illinois* (1978) 439 US 128, 152-153; *Oliver v US*, 466 US 170, 178-183.

- (d) 原告人侵扰时或在此之前所做出的行为（他的行为是否等同完全或部分放弃该次侵扰所涉及的私隐（例如他积极地引起其他人对他的私生活产生兴趣或自愿地发放关于他自己的私人资料），以及原告人有没有采取步骤保障其私隐）。

6.28 我们认为通过侵扰取得的资料的使用，虽然就无理宣扬私隐这项侵权行为而言有关系，但就裁定受害者在他的私生活被侵扰那一刻有没有合理的私隐期望而言则无关痛痒。原告人与被告人的关系亦不在清单之内，因为这与原告人是否同意被告人侵扰有关。此外，虽然原告人的地位和职能在裁定原告人有没有默许侵扰和裁定发布关于他的私生活的事实有没有充分理由时可予考虑，但是对于裁定原告人有没有合理的私隐期望而言则无关痛痒。个人的私生活，不论其地位和职能为何，均应获得保护，以免被人在没有充分理由下侵扰。一个人不应仅因为他参政或是艺人、公职人员、罪行受害者或惨剧的主角而被剥夺私生活受保护的權利。任何侵扰必须有法律容许的理据支持才毋须负责。

侵扰另一人的“独处”或“与外界隔离”的境况

6.29 在美国，以侵扰为诉讼因由的原告人必须证明被告人有做出一些属窥探或侵扰性质的行为。单有冒犯他人的行为和侮辱性的动作是不足够的。此外，窥探或侵扰的对象必须是私人的事情。《普罗素与基尔顿谈侵权法》一书指出：

“如果原告人在审讯前作出的证供被记录下来，或警务人员执行职务时拍下他的照片、套取他的指纹或量度他的身高和体重，或有人查阅或公开法律规定原告人须备存及提供的公司纪录，原告人是无权申诉的。身处公共街道或其他公共地方的原告人是沒有独处的法律权利，在这些地方尾随及观察他不会侵犯他的私隐。在那里拍下他的照片同样不会侵犯他的私隐，因为这只不过是將人人可见的街景记录下来，跟利用文字详细描述这种情境基本上沒有分別。不过，若原告人躺在医院病床上，或把自己隔离在家里，那么拍摄他的照片便侵犯了一项私人权利，原告人有权就此提出申诉。”²⁶

6.30 虽然美国这种做法有法律上明确和可预测后果这些优点，但是并非每一个司法管辖区皆认为公共地方或公众可以进入的地方絕不会有侵扰私生活的事情发生。麦克勒指美国排除了公共地方可以有

²⁶ W P Keeton (ed), *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, above, at 855-6.

侵犯私隐的事情发生，认为这样将私隐简单视为一个“不是有便是完全没有”的概念实在过于僵化。他认为私隐是程度上的问题。虽然个人一旦踏入公共地方便放弃相当多的私隐，但是这并不表示他自动失去所有合理的私隐期望。²⁷ 麦克勒留意到美国有一些法庭希望在涉及“在公共地方侵扰”的适当案件里提供补救，但他们找不到足够的论据支持他们这样做。麦克勒因此认为法院应该容许受害人可以基于他在一处公众可以进入的地方被被告人侵犯其私隐（或被告人从一处公众可以进入的地方侵犯他的私隐）而追讨赔偿，藉此确认有“公共地方的私隐”这个概念的存在和保护这种权利。²⁸

6.31 在 *Huskey v National Broadcasting Co* 一案，²⁹ 被告人的摄影队前往监狱，拍摄当时是囚犯的原告人在监狱的运动牢房里的情况。原告人当时只穿运动短裤，露出很特别的刺花。被告人辩称由于原告人可以被狱警、职员和其他囚犯看见，所以原告人当时不是处于隔离境况，但法庭拒绝接受这说法：

“不能仅因为当事人可被其他人看见便说他在法律上不能被算作处于‘隔离’境况。……此外，〔原告人〕可被某些人看见并没有剥夺他与其他人保持隔离的权利。人们在家里的一举一动可被家人和应邀往访的宾客看见，但这并不表示他们已经打开大门让电视台的摄影队入内拍摄。”³⁰

6.32 此观点最近在 *Sanders v ABC* 一案获得加利福尼亚州最高法院赞同。案中一名卧底记者用一部收藏在她帽子内的摄录机，暗中拍摄她与数名同事交谈的过程。³¹ 法院裁定，雇员在公众不得自由进出的工作地方可以期望他们的谈话和其他形式的交往虽然可能被同事看见，但绝不会被卧底电视台记者暗中摄录下来。法院认为这种期望有限度但合理。³² 因此，尽管一个人因为他谈话时可能被同事（但不是公众）看见和听见而不能合理期望他谈话时享有完全的私隐，他仍然可以基于电视台记者暗中摄录了该段谈话而以被告人以侵扰方式侵犯了他的私隐为理由索取赔偿。法院解释道：

“就以侵扰方式侵犯私隐此一侵权行为而言，私隐不是一个‘不是有便是完全没有’的二元概念。社会所接受的私隐期望有不同程度和细致的差别：一个人在某种环境

²⁷ A J McClurg, above, at 1025 *et seq.*

²⁸ A J McClurg, above, at 1044-1054.

²⁹ (N D III 1986) 632 F Supp 1282.

³⁰ Above, at 1287-1288.

³¹ *Sanders v American Broadcasting Companies, Inc* (1999) 6/24/99 SC.

³² 若工作地方在固定时间开放给公众进入或观看，或涉案的交往是在东主（或雇员）与顾客之间进行，则免被新闻工作者录影的私隐期望便不大可能被视为合理。

之下所期望享有的私隐并不完全和绝对此一事实，不会令他的期望在法律上变得不合理。虽然以侵扰方式侵犯私隐此一侵权行为经常包含‘与外界隔离’……此一概念，但是该项侵权行为所指的隔离境况毋须是完全或绝对的。‘“与外界隔离”这个概念一如“私隐”都是相对的。仅因为当事人可被另一人看见不会自动表示法律上他可以被迫让所有人看见他。’”³³

6.33 德国有一个案例是传媒把摩纳哥卡罗琳公主与男友在一家花园餐厅的隐蔽角落用膳的照片发表。当时该餐厅还有其他顾客就座。上诉法庭裁定该等照片没有侵犯她的私人领域，因为它们是在属于公共地方的餐厅内拍摄的。³⁴ 这项裁决被联邦最高法院推翻。最高法院拒绝接受私隐只可以在室内享有这个说法。它指出公主“为了避开其他人的目光而退隐至一处隐蔽角落，希望可以在那里不受其他人干扰，这点可以利用客观标准加以确定。还有当时的情况特殊，因为她仗赖身处隐蔽角落此一事实，做出她身处公开场合不会做的事情。如果以该人为主角的照片是暗中秘密拍摄，发布该等照片便是在没有充分理由支持下侵扰私生活的行为³⁵ 最高法院裁定原告人将他们生活中的私人领域转移至住宅以外。这使私生活的法律保护所覆盖的地域空间扩阔至与公众分隔的公共地方。该法院提出的例子包括酒店或餐厅的密封房间、体育中心、电话亭和在某些情况下甚至包括户外的地方。该法院指出：

“与所有人一样，属于现代史一部分的人有权退隐至住宅以外的地方，让他们不受干扰，毋须受到公众的注视。这种情况甚至可以在公众可以进出的地方出现，惟当事人必须在有关地方用某种形式将自己与公众分隔才可。这种‘隔离境况’必须从客观的角度确定。”³⁶

³³ *Sanders v American Broadcasting Companies, Inc* (1999) 6/24/99 SC (quoting McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (1998) § 5.10 [A][2], p 5-120.1). 法庭补充说，被告人可以通过证明他的侵扰因为是出于采访新闻这个合理动机而有充分理由支持来否定他的侵权行为有冒犯他人的要素。

³⁴ BGH NJW 1996, 1128 (1.9.1995), cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” in P Birks (ed) *Privacy and Loyalty* (Oxford: Clarendon Press, 1997), pp 118-122.

³⁵ Lord Bingham of Cornhill 在 “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI 一文提及。他在该篇文章的倒数第二段说该宗德国案例可以为英国法律的发展方向带来一些启示。他不认为严肃的侦查式新闻工作会受到任何威胁：“规定不可以在公众人物在公共餐厅的偏僻角落里私下进餐时（在有违他意愿的情况下）拍摄他的照片，与限制拍摄或报道可能与公众人物或责任人物是否适合履行他的职位所需要履行的职责一事有关的照片或新闻，两者是不可以混为一谈的。”

³⁶ 引述于 B S Markesinis & N Nolte, above, at 121. 法院随即裁定，如果该等照片真的有价值也极其有限：“纯粹是窥探别人私生活的煽情报道，与（用完全是关于原告人生活中的私事的图片去满足的）公众获得娱乐的欲望，两者不能被认定为值得保护。”在 Lord Bingham of

6.34 爱俄华州最高法院在一宗案件里也有类似的看法。案中一名电视台记者不理一名在餐厅用膳的女子的反对，在餐厅拍摄她用膳的情况。法院裁定该女子可以基于私生活被侵扰这项诉讼因由针对电视台提起诉讼。³⁷ 被告人辩称原告人在一家公众可以进出的餐厅用膳，任何人也可以在该处可看见她，故此她不可能有提起诉讼的因由。然而法院指出很多餐厅均有提供私家房间供客人用膳。不难想象该女子正在这些地方用膳，亦可以理解在那里拍摄一名顾客是侵扰了他的隔离境况和严重冒犯了他。

6.35 英国广播标准委员会拟备的《公平与私隐守则》第 18 段指出秘密录音或录影是侵害私隐的行为，即使在公共地方录音或录影也要有充分理由才可以进行：

“由于使用隐蔽的记录仪器除了侵害被录音或录影的人的私隐之外还会对他们不公平，所以只应在有需要增加故事的可信性和真实性时才考虑采用秘密录音或录影的方法。委员会在决定侵害私隐的做法是否有理可据时将考虑下列指导原则：(i) 在正常情况下，身在现场的广播人员只应在公开和可被他人看见的情况下工作。假如真的在公共地方秘密录音或录影，记录下来的说话或影像便应该有利于某项较为重要的公众利益，以支持：收集资料的决定；实际进行的录音或录影工作；将说话或影像广播。……”

6.36 在 *R v Broadcasting Standards Commission, ex parte BBC* 一案，³⁸ 一名节目制作人员调查迪逊斯有限公司有没有将旧的货品当作新的售卖。期间他秘密拍摄在该公司的商店内进行的交易情况。该公司投诉有关拍摄录属于《1996 年广播法令》第 110(1)条所指的无理侵害私隐行为。英国广播标准委员会裁定投诉有理。上诉法庭要考虑的其中一个问题，就是在公众可以进出的地方秘密拍摄是否只会在拍摄的事物有私人成分(案中正缺乏这种成分)这种情况才可以构成侵害私隐的行为。上诉法庭裁定广播标准委员会可以得出秘密拍摄迪逊斯有限公司的商店内的情况是侵害该公司的私隐的行为这个结论。赫尔大法官指出广播标准委员会可以裁定秘密拍摄一个人的活动以备将来作广播用

Cornhill, “The Way We Live Now: Human Rights in the New Millennium” [1998] 1 Web JCLI 一文中提及。在另一德国案例里 (OLG München 1988 NJW 915)，一家报章刊登一张原告人在慕尼黑的英式花园内脱光衣服享受日光浴的照片。不是公众人物的原告人在照片发表后失去晋升机会。慕尼黑上诉法庭裁定被告人须赔偿原告人的经济损失。被告人辩称原告人在公共地方脱光衣服享受日光浴实已默许报章刊登他的照片，但这说法不为法庭接受。见 B S Markesinis & N Nolte, above, at 126-127。

³⁷ *Stessman v American Black Hawk Broadcasting Co* (1987, Iowa) 416 NW2d 685 (cited in 69 ALR4th 1059 § 8).

³⁸ [2000] 3 All ER 989.

途本身是侵害该人私隐的行为（不过拍摄者可能有充分理由这样做）。他认为个人可（或可能希望可以）将甚么视为“私人”、“秘密”或“与外界隔离”对当事人来说都是主观的概念：侵害私隐的关键在于这种行为剥夺了被拍摄者拒绝被拍摄的机会。³⁹

6.37 英国报业投诉委员会核准的《实务守则》第 3(ii)条规定，未经身处“私人地方”的人同意便使用长镜头摄影机拍摄他们的照片是不可以接受的，惟可以证明这样做是符合公众利益的则属例外。就此而言，“私人地方”被界定为“人们可以合理地期望享有私隐的地方，不论该等地方是公共物业还是私人物业”。⁴⁰

6.38 在 *R v Loveridge*⁴¹ 一案，英国上诉法庭首席法官伍尔夫勋爵（他亦是香港终审法院的非常任法官）在那份其余两名法官也赞同的判词中指出：

“在公众可以自由进出的地方秘密拍摄是可以属于侵害私隐的行为，即使被拍下的事情没有私人成分亦然。秘密拍摄令人反感，是因为拍摄对象不能采取任何行动阻止被人拍摄。”⁴²

6.39 利斯凯同意，相对而言即使在公共地方也可以享有不同程度的私隐。她认为法院裁定被告人在公共地方进行涉及录影、录音或拍照的监视活动有没有侵扰当事人的私生活时必须考虑下列因素：(a) 被告人使用的科技有没有加强了他的正常感觉能力；(b) 原告人是否知道他被人注视或拍摄；(c) 原告人是以私人身分还是以专业人士身分行事；及(d) 声称有侵扰事情发生的确实地点。⁴³

6.40 上文提及欧洲人权法庭在 *Niemietz v Germany* 一案把私生活这个概念伸延至包括建立和发展人际关系（这包括某行业和商业性质的活动）。英语国家把私人空间这个概念界定为包括住宅、医院、酒店房间及其他私人处所看来不再足够。为了保障个人建立和发展人际关系的自由，私人空间这个概念不应再局限于当事人有某种独占权利并因此而得以隐藏私隐和秘密的私人地方。欧洲人权法庭并未就“私生活”是否包含在公共地方或公众有权进出的半公开地方（例如教堂、

³⁹ [2003] 3 All ER 989, para 43. 另见判词第 37 段。伍尔夫勋爵（Lord Woolf MR）在该段说，节目制作人是在迪逊斯的物业内拍摄。虽然公众获邀前往该处，但没有邀请他们在那处暗中拍摄。由于拍摄是秘密进行，所以该公司的职员不能采取任何步骤避免他们的活动被拍摄。

⁴⁰ 该《实务守则》是法院审理涉及新闻、文学或艺术材料的诉讼时所可以顾及的“有关的私隐守则”：《1998 年人权法令》第 12(4)条。

⁴¹ [2001] EWCA Crim 973, [2001] 2 Cr App R 29.

⁴² Above, at para 30, 援引 *R v Broadcasting Standards Commission, ex p BBC* [2001] QB 885, paras 37 and 43 (CA) 为案例。

⁴³ L B Lidsky, “Prying, Spying, and Lying: Intrusive Newsgathering and What The Law Should Do About It” (1998) 73 Tulane L Rev 173 at 237.

殡仪馆及餐厅) 所进行的活动提供指引。然而鉴于 *Niemietz* 案扩阔了私生活这个概念, 事发地点属于私人地方还是公共地方对于断定当事人有否合理的私隐期望显然不一定是决定性的因素。例如我们可以指出尽管拍摄者是在公共地方拍摄进入堕胎中心的妇女或进入为爱滋病患者而设的健康中心的人, 他仍可捕捉一项与拍摄对象的私生活有关的私隐事实。⁴⁴

6.41 我们觉得上述案例所提出的论点深具说服力。一个人享有多少私隐是一个程度上的问题。私隐不是一个“不是有便是完全没有”的概念。我们承认身处公共地方的人的合理私隐期望较他在家里所可以有的少很多。在公共地方随意拍摄照片正常亦不应被视为侵犯了刚巧被摄入镜头的人的私隐。然而, 敢于踏入公共地方或公众可以进出的地方的人不会因此而失去所有合理的私隐期望。原告人身处私人地方或公共地方此一事实对于断定他有否合理的私隐期望并不是决定性的因素。未经身处健身室、公厕、美沙酮诊所、求职中心、殡仪馆、教堂、医院病房或社会卫生科诊所候诊室的人同意便有针对性地拍摄或摄录他的活动是侵扰私生活的行为, 即使他身处的是公众可以进入的地方亦然。这些地方在某种意义上属公开, 但身在该处的人都预期可以在合理程度上与外界隔离。另一个例子是使用电子偷听仪器窥探另一人在远处的谈话。无论有关谈话是否在公共地方进行, 这样做是会侵扰交谈者的私生活。

6.42 我们亦同意单凭某人可以被他人看见这点并不代表他在法律上不可以与外界隔离。隔离不必是完全的。可以被某些人看见的当事人不会失去与其他人保持隔离的权利。不应因为当事人在某一特定环境下所有的期望是有限度和不完全而令他的期望在法律上变得不合理。

干扰实物的侵扰

6.43 把自己隔离在住所、办公室、客房、医院病房或小单间的人应该有权针对擅自闯入他身处的地方的人提起诉讼。当事人把自己隔离起来的地方属私人还是公共性质并不重要。在保障私隐这个范畴里, 身处的地方由谁拥有并不是决定性因素。把自己合法地隔离在住所、房间或小室里的人即使没有该处的所有权权益, 亦有权在该处享有私隐。

⁴⁴ 美国有反对堕胎的示威者拍摄进入堕胎中心的妇女。示威者后来被控侵犯私隐, 结果法庭禁止他们拍摄那些妇女。: *A J McClurg, above, at 1033.*

6.44 在 *Philippe v France Éditions* 一案，⁴⁵ 记者进入一名法国演员的孩子的医院病房拍摄照片。出版人计划把照片连同小孩患病的消息刊登。巴黎上诉法庭颁发禁制令，并裁定该等照片和报道“侵扰原告人家人的私生活，是无法容忍的行为”。在美国 *Barber v Time Inc* 一案，⁴⁶ 原告人患上罕见的进食失调症，在医院接受治疗。有记者在未经许可下进入她的病房，并在她反对下拍摄她的照片。《时代》杂志把照片连同一篇标题是“挨饿的贪吃者”的文章刊登。密苏里州最高法院裁定该杂志须负上侵犯私隐的法律责任。干扰实物的侵扰的其他例子包括在目标处所内放置隐蔽的传送器；在窗户外装上微型收音器；及在插座或听筒内或在电话线上任何一处安装电话传送器。

没有干扰实物的侵扰

6.45 除了在有干扰实物的情况下侵扰一个人的隔离境况之外，只要当事人有合理的私隐期望，没有干扰实物的侵扰（例如偷看他的私人物件及偷听他跟别人的谈话），亦是令人反感的行为。⁴⁷ 利用眼耳偷听或偷看别人私事的人，无论有否借助监视监听仪器，都会侵扰该人的独处或隔离境况，即使他不曾侵犯该人的物业亦然。如果侵扰独处或隔离境况此一侵权行为仅限于干扰实物的侵扰，进行监视监听的人不侵犯目标人物身处的物业和不干扰他的财物便可以逃避法律责任。这对被监视或监听的人是不公平的。这项侵权行为因此应该同时包括干扰实物和不干扰实物的侵扰。

6.46 不干扰实物的侵扰可以利用监视监听仪器进行。这些仪器无需侵犯物业或财物，亦无需接近目标人物。例子有可在远处截取由人造卫星、微波及无线电（包括无线电话）传送的资料的仪器。有些仪器甚至可以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透过空气或电线放射出电磁辐射。私家侦探可以在电子仪器处理资料的时候，在使用者不知情的情况下监察和收集正被该仪器处理的资料。监察放射出来的电磁辐射是很难被发现的，因为这是静态的行为，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，但截获的资料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。⁴⁸

⁴⁵ *Gaz Pal* (1966) 1 sem Jur 38, referred to in J D R Craig, “Invasion of Privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” (1997) 42 McGill LJ 355, 367.

⁴⁶ (1942) 348 Mo 1199, 159 SW2d 291.

⁴⁷ 偷窥放下窗帘的睡房内的情况和偷听睡房内的私人谈话都是侵犯私隐的行为，其程度可以与在睡房内使用监视监听仪器相若。

⁴⁸ J McNamara, “The Complete, Unofficial TEMPEST Information Page” (1997) at <<http://www.eskimo.com/~joelm/tempest.html>>; C Seline, “Eavesdropping on the Electromagnetic

6.47 法改会研究截取通讯的报告书建议将截取传送中的电子讯息的行为订为刑事罪行。电讯必然涉及一名发放人和一名接收人。“电讯”一词表示发放人试图藉电子器材向预定的接收人发放讯号或信息，但该词不包括非故意的电磁辐射发放。由于放射出来的瞬变电磁脉冲不是电讯，亦不会被视为一种通讯形式，建议订立的截取通讯罪不会涵盖监察电子器材所放射的电磁辐射的行为。我们认为这种监察活动应该属于侵权行为。

6.48 法改会发表截取通讯报告书之后，当时的保安科随即发表咨询文件，邀请公众对咨询文件附载的《截取通讯条例草案》的初稿发表意见。该白纸草案藉着将“通过电脑网络传送的通讯”排除于“通讯”一词的定义之外，明确地将电子通讯排除于新法例的规管范围之外。⁴⁹ 这项规定的效果就是截取电话谈话和电子邮件在新法例下不属于非法行为。我们认为未经授权截取电话谈话和电子邮件应该受到刑事和民事的制裁，除非有关的截取行动是根据法院手令采取的则属例外。

监听

6.49 监听通常指直接用耳朵或以搭线窃听器、收音器或扩音器等科技仪器暗中偷听他人的谈话，或使用录音仪器将他人的谈话保存下来。窃听私人谈话侵扰了交谈各方的独处和隔离境况，使窃听者得以窥探别人的私事。这是侵犯私隐的行为，⁵⁰ 除非是在授权下进行，否则便违反《基本法》第三十条。⁵¹ 受害者应可循民事途径起诉窃听者。若没有规定窃听者须负上法律责任，个人实际上便不能享有《基本法》所保证的其他权利和自由。⁵²

6.50 大声谈话的人虽然不可以合理预期他的谈话不会被邻居听到，但却可预期他的谈话不会被一个未经他同意便放置在他的处所内的科技仪器传送或记录。利用扩音器、传送器或录音器材窃听是冒犯他人的行为。在 *McDaniel v Atlanta* 一案，⁵³ 被告人安排某人在原告人的病房安装收音器。由于原告人与丈夫、护士及朋友在病房内进行私人谈话，所以原告人的说话和动作都给被告人听到和记录下来。法庭裁

Emanations of Digital Equipment: The Laws of Canada, England and the United States” (1989), at <<http://www.jya.com/tempest.htm>>.

⁴⁹ 保安科，《截取通讯条例草案咨询文件》（1997年），附录A第2条。

⁵⁰ 私隐专员公署在2000年进行的意见调查发现受访者认为上级截听他们在工作时间内与朋友在电话交谈的内容是侵犯他们私隐的行为。平均值以10分为满分计，得8.76分。个人资料私隐专员公署《二〇〇〇年意见调查：公众对《个人资料（私隐）条例》的态度及条例的实施情况——主要调查结果》，图2。

⁵¹ *Rhodes v Graham* 238 Ky 225 (1931), quoted in 11 ALR3d 1296 at 1301; *Halford v United Kingdom* [1997] *The Times*, 13 July.

⁵² A M Swarhout, “Eavesdropping as Violating Right of Privacy”, 11 ALR3d 1296.

⁵³ 60 Ga App 9 (1939) 2; cited in 11 ALR3d 1296 at 1303.

定被告人的行为“侵扰了原告人的私生活或侵犯了他的私隐，实际上等同该名侦探身在病房之内。”同样地，在 *Hamberger v Eastman* 一案，⁵⁴ 一名业主在原告人夫妇的睡房装置窃听器。原告人夫妇声称他们自从发现窃听器之后，感到“非常懊恼、受辱及尴尬”，并且感受到“强烈而严重的精神痛苦和困扰，变得极之紧张和心烦意乱。”法庭裁定侵扰夫妇的睡房是严重冒犯当事人的行为。⁵⁵

6.51 踏出家门或其他与外界隔离的地方的人不会因此而自动失去私隐权。以偷听方式侵扰私生活的情况可以在公共地方或私人处所发生。免被监视的期望有别于免被监听的期望。可被公众看见的人不会因此而失去享有通讯私隐的权利。坐在公园长凳的两个人如果是在旁边没有其他人坐着或站立的情况下交谈，他们的谈话即使是在公共地方进行也应该受到保护。在法律上保护他们的谈话是符合他们的合理私隐期望的，因为该段谈话仍未全然进入公共领域，没有理由可以让其他人听到。

6.52 在 *Goldman v US* 一案，法庭裁定电子偷听仪器的使用如果没有涉及干扰实物的侵扰或侵犯物业的行为，是不算作非法搜查和扣押的。⁵⁶ 这项准则在 *Katz v US* 一案被美国最高法院明确地推翻。案中有美国联邦调查局的探员在一座公共电话亭的外墙放置电子监听器偷听被告人的谈话。⁵⁷ 控方指电话亭有部分是用玻璃建造，所以被告人进入电话亭之后就跟他人在电话亭外面一样，都是可以被别人看见。美国最高法院回应这个论点时指出，被告人希望阻隔的不是侵扰的目光，而是不请自来的耳朵。法院裁定，尽管该次行动没有以干扰实物的形式侵扰任何围起来的地方，案情显示有非法搜查和扣押的情况。史超域法官指出：

“美国宪法《第四修正案》保护的是人而不是地方。一个人故意向外界展示的事物（即使他是在自己的家中或办公室内展示），不是《第四修正案》要保护的對象。……然而他设法保存为私隐的事情或事物，即使是在一处公众可以进出的地方发生或出现，也可以受宪法保护。”⁵⁸

6.53 因此，虽然我们可以拍摄两名公众人物坐在私家车内的照片，但是如果有人在车厢内放置隐蔽的仪器偷听他们的谈话，该人便可能因为侵犯了他们的私隐而须负上法律责任。

⁵⁴ 106 NH 107; 206 A2d 239 (1964).

⁵⁵ 106 NH 107 at 112; 206 A2d 239 at 242 (1964); quoting R Pound, *Jurisprudence* (1959) 58.

⁵⁶ 316 US 129 (1942).

⁵⁷ 389 US 347 (1967).

⁵⁸ At 351-352.

监视

6.54 私隐专员在 1997 年委托香港大学社会科学研究中心进行的基綫意见调查发现，香港市民认为拆开他人的私人信件和从窗外拍摄他人的照片都是“严重侵犯私隐”的行为。⁵⁹ 在 2000 年进行的意见调查则发现香港市民认为以下行为都是“相当侵犯”他们私隐的行为：雇主查阅雇员在公司的电脑内的电子邮件；在工作地点的茶水间装置摄录机；及安装摄录机监察工作地点的入口。⁶⁰ 该次调查亦发现 64% 的受访机构已安装了某种形式的监察系统，当中大部分是闭路电视。⁶¹

6.55 用视力观察一个人或他的私人财物是否属于侵扰隔离境况的行为，主要视乎该人在他身处的地方或其财物位处的地方那里有没有合理的私隐期望。在公共地方拍摄某人的照片不大可能会侵犯他的私隐权，即使拍摄时未经他同意和他可能感到不满亦然。⁶² 身处公众可以看见的地方的人通常没有合理的私隐期望。从某人的住宅打开的窗户之外观望室内的情况不是侵犯私隐的行为，因为这样获得的资料都是他在知道别人可以看见的情况下展示出来。⁶³

6.56 根据这个“视觉范围”原则，由于车厢内大部分地方均是在途人的视觉范围之内，所以这些地方没有免被侵扰的保护，好奇的途人是可以随意观望的。⁶⁴ 在马路上驾驶的人是不能投诉有记者拍摄他驾驶的情况。在可被公众看见的柜枱卖药的店主亦不能投诉记者观察他的卖药情况。若当事人或其财物是在大众的视觉范围之内和肉眼可见，使用望远镜或远摄镜头摄影机观察或记录他或他的财物正常不会损害他的私隐期望。然而使用科技仪器收集不使用科技仪器便看不见的资料则属于侵扰行为。⁶⁵

6.57 若有人在另一人的住宅或医院房间的私人地方拍照，拍摄者正常须负上侵犯私隐的法律责任。⁶⁶ 然而拍摄身处“私人场合”的人的照片亦可能令人反感。⁶⁷ 在 *Oriental Press Group Ltd v Apple Daily Ltd* 一案，

⁵⁹ 个人资料私隐专员公署与香港大学社会科学研究中心，《基綫意见调查：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。

⁶⁰ 这些回应的平均值以 10 分为满分计，分别得 7.81 分、7.28 分及 6.42 分：个人资料私隐专员公署《二〇〇〇年意见调查：公众对《个人资料（私隐）条例》的态度及条例的实施情况——主要调查结果》，图 2。

⁶¹ Above, p 4.

⁶² 不过，这可能是有违《个人资料（私隐）条例》保障资料原则 1 的“不公平”的个人资料收集。见以上 *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* 一案。

⁶³ *US v Whaley*, 479 US 1055 (1987).

⁶⁴ *Maryland v Macon*, 472 US 463.

⁶⁵ K J Rampino, “Observation through Binoculars as Constituting Unreasonable Search” 48 ALR3d 1178; 《杨格报告书》（1972 年），第 553-559 段。

⁶⁶ P E Hassman, “Taking Unauthorised Photographs as Invasion of Privacy”, 86 ALR3d 374.

⁶⁷ 即使新闻界获邀采访在餐厅内举行的私人聚会，但在新闻界被邀请离场后，该聚会便会变回一个“私人场合”。

上诉法庭留意到“公众对于有些人在未获公众人物同意的情况下拍摄他们身处私人场合的照片然后将之高价出售此种情况表示反感或看来愈来愈反感”。⁶⁸

6.58 空中监视——除非身处空中可以看见的地方的当事人在该处有合理的私隐期望，否则从空中观察他是不属于侵扰行为的。美国法庭在决定没有手令授权的空中监视行动是否属于美国宪法《第四修正案》下的“搜查”时会考虑下列因素：(a) 航空器的高度；(b) 被观察的目标的大小；(c) 被观察的地方的性质（包括其现有用途）；(d) 航空器飞越该地方的频密程度；及(e) 监视的频密程度和持续多久。⁶⁹

干扰他人的私人事务或业务

6.59 除了“警伯”和偷听者外，任何人在未经同意或没有合法权限下：

- 开启他人的私人及个人邮件；
- 查看他人的个人物品，例如他的日记、钱包或地址簿；
- 搜查他人的处所、车辆、储物柜、公事包或手袋；
- 搜查身体；
- 查阅他人的银行结单或医疗纪录；
- 查阅储存在另一个人的电脑之内的资料；
- 截取他人的通讯；
- 在他人的车辆或个人物品上安装追踪器；⁷⁰ 或
- 长时间或有计划地监视他人的活动，

亦会因为干扰了他人的私人事务或业务而侵犯了该人的私隐。上述行为应被视为侵权行为，使做出这些行为的人须为干扰他人的私人事务或业务负上法律责任。这种性质的侵扰可以在私人或公共地方发生。⁷¹如果在公共地方交谈的两个或以上的人可以合理地预期不会被别人监听，借助科技仪器偷听他们谈话的人便有可能须为做出这类侵犯私隐行为而负责。

6.60 欧洲人权法庭在 *PG and JH v United Kingdom* 一案⁷² 指出：

“本法庭已裁定性别记认、姓名以及性取向和性生活等

⁶⁸ [1997] 2 HKC 525. 另见 *Douglas v Hello! Ltd* [2001] QB 967 (CA).

⁶⁹ 68 Am Jur 2d, *Searches and Seizures*, § 59.

⁷⁰ 关于无线电频率识别技术的使用，见 Parliamentary Office of Science and Technology, *Postnote*, “Radio Frequency Identification”, July 2004, No 225, at <www.parliament.uk/documents/upload/POSTpn225.pdf>, 以及 Electronic Privacy Information Center, “Radio Frequency Identification (RFID) Systems”, at <www.epic.org/privacy/rfid/> 所收录的文章。

⁷¹ 工作地方出现的监视监听问题在下文讨论。

⁷² No 44787/98, date of judgment: 25.9.2001 (ECtHR), paras 56-58 (citations omitted). See also *Perry v UK*, No 63737/00, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR), paras 40-43, 48.

元素皆是《欧洲人权公约》第 8 条所保护的个人领域里的重要元素。第 8 条亦保护享有个人身分和个人发展的权利，以及建立和发展与其他人和外界的关系的权利。它可以包括某行业或商业性质的活动。此所以一个人即使在公开的场合也有一个与其他人交往的空间，而这个空间是可以归入‘私生活’的范围之内。

考虑一个人的私生活是否受住宅或私人处所外所施行的措施影响时应顾及一些相关的因素。由于有些情况是当事人故意或在知情的情况下参与一些有人（或可能有人）公开记录或报道的活动，所以一个人的合理私隐期望可以是一个重要（但不一定是决定性）的因素。在街道上走的人必然可被行人看见。利用科技仪器监察同一公开情景（例如保安员通过闭路电视观看）也属类似性质。然而，一旦有关于这些从公共领域获得的资料的有系统或永久的纪录出现，便有可能要考虑私生活的因素。正正是这个理由，所以国家安全部所收集的关于某人的档案，即使内里的资料不是采用侵犯私隐或非公开的方法收集，仍然是属于第 8 条的范围之内。……

至于相片，欧洲人权委员会以往在界定第 8 条在阻止公共机关任意干涉私生活方面所提供的保障范围时曾考虑下列问题：拍摄当事人的照片有没有侵扰他的私生活；有关照片是与私事还是与公开的事情有关；及获得的资料是预计作有限度的用途还是很可能会向公众提供。……”

6.61 一个人一旦离开自己的私人小天地进入公共领域之内，独处与隔离这两个概念就不再有那么大的关系。然而，即使是身处公众可以进出的地方的人，和可以被他人从公众可以进入的地方看见的人，仍然可以有某些合理的私隐期望。他们仍然有权在无人知悉其身分的情况下自由行动。⁷³ 正如威斯丁所说，步入商店、酒店、餐厅及其他公众可以停留的地方的人不会预期被人暗中监视，尤其是如果当时的时间和地点是社会习俗已规定要照顾私隐的需要便更加如是（有时甚至在公开场合仍然是这样）。⁷⁴ 如果某人知道有人注意他（例如有人尾随他、听见他的说话、或观察他），他便可能要改变或减少他的合法活动，因为他理解到他的活动所披露的资料可能会在他不情愿的情况下被他人取得、记录和甚至公开。长时间观察一个人的公开活动亦

⁷³ A F Westin, above, at 69; R Gavison (1980), above, at 432; A J McClurg, above 1033-1036.

⁷⁴ A F Westin, above, at 112.

可以获得大量关于他的私人资料。⁷⁵ 然而，即兴随意的观看不应算作侵权行为；明星或艺人亦不应因为有记者或影迷在公共地方注意他们而投诉。私隐法提供补救办法是为了对付无理的监视，而非即兴随意的观看。我们认为个人即使身处公共地方，一般应该仍可合理期望不会被他人长时间或有计划地公开或暗中监视。长时间或有计划地在公共地方监视一个人是干扰该人的私人事务或业务的方式之一。⁷⁶

合法访客在未经授权下拍摄

6.62 当事人知道其存在的合法访客如果暗中使用摄录机是有可能侵犯当事人的私隐。在公共浴室或更衣室使用隐蔽仪器拍摄他人沐浴或更衣是应该受到民事制裁的。同样地，应邀进入他人的住宅或办公室的人不应获准在该处拍摄他可合法地见到（但公众却因视线受阻而看不见）的事物。在这种情况下暗中使用摄录机，不论藉此获得的资料最终会否被披露，也会冒犯他人和令人反感。准许某人进入和逗留在某地方并不代表他可以使用隐蔽摄影机收集内里的资料。当事人同意被另一人观看并不一定代表当事人亦同意该人可将他所看见的事物永久记录下来，或将影像以电子方式传送给第三者。

6.63 在 *Murray v UK*⁷⁷ 一案，其中一个申请人被逮捕后拘留在陆军甄别中心之内。她的其中一项申诉是她在拘留期间被他人她在她不知情和没有同意的情况下摄录。对于被投诉的措施（包括摄录一事）干涉了申请人享有私生活和家庭生活获得尊重的权利这个事实，英国政府没有在审讯时向欧洲人权法庭提出争辩。

6.64 在 *Dietemann v Time* 一案，⁷⁸ 某杂志社两名雇员假扮病人，用隐蔽摄影机和收音器调查一个被指无牌行医的人。美国一个州份的上诉法院裁定，未经原告人同意便暗中拍摄他在私人诊室内的情况以及录下和传送他的谈话使他的情绪受到困扰，是构成原告人因为私隐被侵犯而索取赔偿的理由：

“邀请别人到访自己的居所或办公室的人，要冒上访客另有企图的风险，以及访客离开之后向其他人覆述所见

⁷⁵ 例如谁是他的亲戚朋友？他与他们见面的时间及频密程度？他与配偶是否和睦相处？如果他已婚，他有没有婚外情？他的健康有没有问题？他如何和在哪处消遣？他阅读甚么类型的书本和杂志？他观看甚么录影带和影碟？

⁷⁶ 在美国，当事人没有要求的邮件、家访或电话是否构成侵扰，得视乎一系列的因素，例如 (a) 邮件、家访及电话的数目；(b) 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所造成的困扰而持续这样做；(c) 有否使用粗言秽语或恶毒语言；及(d) 侵扰是否在不合理的时间发生。62A Am Jur 2d, § 64. 关于当事人没有要求而寄出邮件、当事人欢迎的家访和骚扰当事人的电话等问题在法改会的《缠扰行为研究报告书》专门讨论。我们认为这些形式的侵扰可以通过制订该报告书所建议的法例来解决。

⁷⁷ No 14310/88, date of judgment: 28.10.94, paras 84-86.

⁷⁸ 449 F2d 245 (1971, CA9 Cal).

所闻的风险。然而原告人无需（亦不应该需要）冒上访客将他的所见所闻以照片或录音带的方式（或者在我们这个现代世界里，以活形活现地再次展现事发经过的方式）向广大群众（或该名访客所选择的部分群众）传送的风险。若法律不是这样规定，便会对人类尊严产生极坏的影响，且必然会导致最需要坦诚交往的当事人（例如医生和律师）的言行变得拘谨和有保留。”⁷⁹

6.65 在 *Creation Records Ltd v News Group Newspapers Ltd* 一案，一名合法地逗留在酒店的摄影师获准进入限制区之内，观看一件当事人不欲广泛报道的事情。路埃德法官说：

“我亦同意他们当然获准观看现场的情况，故此他们离开之后是可以把该个场面的细节告诉世人，或者甚至凭记忆把该个场面绘画出来。然而合法地逗留在该处不代表他们可以自由拍照。我会认为将现场以摄制的图像记录下来，与以口述方式或者甚至用绘图方式描述现场的情况，两者不仅在程度上有分别，而且性质上亦截然不同。”⁸⁰

6.66 在 *Douglas v Hello! Ltd* 一案，基恩大法官也有类似的看法：

“有人认为本案的照片没有传达任何秘密的资料，因为现场的宾客并没有被禁止于事后以说话、凭记忆绘图的图画或其他方法传送同样的资料。这个论点是站不住脚的。这些照片向公众传达了一些没有看见照片便不会得到的资料，即是整个典礼和有份出席典礼的人是怎么样的。有人说一张图片犹胜千言万语。假如不是这样的话，便不会有一个能够容纳诸如《Hello!》和《OK!》等杂志的市场。单凭口述不可以获得同样的结果，凭记忆绘画的图画亦一样，因为它们必然不准确。”⁸¹

6.67 虽然通讯一方在对方不知情的情况下把通讯内容记录或传送的做法在通讯私隐方面也许可以接受，但是获邀请或获特别许可进入的人暗中使用摄录机则是性质不同的行为，会引起不同的问题。虽然录音机和不必手持听筒通话的扬声电话的使用可能真的降低了电话交谈者的私隐期望，但是公众看不见其外貌或财物的人是可以合理地期望关于他本人或他的财物的资料不会被他人未经他同意下记

⁷⁹ 449 F2d 245 at 249 (1971, CA9 Ca1).

⁸⁰ [1997] EMLR 444 at 455; referred to by Brooke LJ in *Douglas v Hello! Ltd* [2001] 2 WLR 992 at para 69.

⁸¹ Above, at para 165.

录或向第三者传送。即使使用摄影机的人是合法地置身现场而当事人或其财物是在该人的视线范围之内也是一样。

6.68 即兴随意单凭肉眼观望，与蓄意使用精密监视仪器记录当事人在私人地方的活动，两者本质上有分别。利用照相机或摄录机留下永久纪录，较肉眼观察造成更大的侵扰。摄制的永久图像可以巨细无遗地记录一个人的外貌或财物的细节，而这些细节不是匆匆浏览一下便可以捕捉到的。录音机只能够重复当事人向操作录音机的人所讲的话，但是摄录机所收集的关于当事人的资料，却较资料收集者用肉眼看到的多。此外，一旦摄录机收集的资料制成永久纪录，资料便有可能向第三者披露，或通过互联网向全世界披露。当事人的影像、他的私人行为或他的个人物品可在将来任何时间，在他不知情的情况下，传送至当事人原先完全没有预料到的听众或观众。⁸² 此外，个人经常会因应不同的交际对象调整他的行为。我们可以这样说，暗中记录一个人的行为，是会损害他隐藏身分的期望和侵犯选择向谁披露自己的真面目的自主权。我们因此认为一个原来是合法地逗留在某处所的人暗中摄录该处所的情况是冒犯他人和令人反感的行为。当事人没有默许原来可以合法地逗留在处所内的人暗中将视像资料记录下来。一般来说，应该只可以在当事人同意下才可以在上述情况下摄录。

6.69 私隐小组原先认为，合法逗留在处所内的人借助他携带的科技仪器暗中收集视像资料不属于侵扰行为的一种。⁸³ 小组因此在咨询文件建议，就以侵扰方式侵犯私隐此一侵权行为而言，暗中使用仪器收集关于当事人和公众看不见的视像资料应被视为侵扰行为，即使使用仪器的人是合法地身处资料所在的处所而收集到的资料是他肉眼可见，亦是一样。然而，私隐小组现已接受，只要当事人当时有合理的私隐期望，即使他身在公众可以进入的地方或可被其他人看见的地方也可以有侵扰的情况发生。既然如此，新订的侵权行为应该可以保护可以合理地期望不会被他人秘密拍摄的人，不论侵扰者身在该处原先是否合法。我们因此毋须就合法访客未经批准便进行拍摄的行为另作建议。

承担法律责任的标准

6.70 英国的咨询文件曾经研究，被告人应该只在他蓄意侵犯原告人私隐的情况下才须负责，还是只需要证明他罔顾后果或疏忽便可，或规定侵犯他人私隐的人须负上严格的法律责任，无需有过失也须负责。该咨询文件指出，若只有蓄意侵犯私隐才须负责，便会过分限制

⁸² A J McClurg, above, at 1603, 1036-1044. L B Lidsky, "Prying, Spying, and Lying: Intrusive Newsgathering and What the Law Should Do About It" (1998) 73 Tulane L Rev 173, 236-238.

⁸³ 《侵犯私隐的民事责任咨询文件》，出处同上，第 5.59-5.61 段。

了原告人获得补救的权利，但若侵犯私隐的被告人无论有否过失都要负责，则对原告人过分有利。该文件因此建议被告人应在他蓄意、罔顾后果或疏忽地侵犯原告人私隐的情况下负上法律责任。⁸⁴

6.71 我们认为如果侵扰是意外引致或被告人只是一时疏忽，原告人便不应获准追讨赔偿。⁸⁵ 有一本关于侵权法的书写道，能够证明被告人罔顾后果（指对后果漠不关心及 / 或甘冒出现该种后果的风险）一般已足以证明他有做出需要故意做出的侵权行为。⁸⁶ 由于罔顾侵犯私隐的后果与故意侵犯私隐同样都是应该谴责的行为，所以我们认为侵扰者必须故意或罔顾后果地侵扰他人的私生活才可被裁定须负上法律上的责任。⁸⁷

侵扰行为有没有冒犯他人

6.72 并非所有侵扰行为都必须承担民事法律责任。香港是一个人烟稠密的都市，所有居民得接受他们会在某程度上被邻居观察。为了阻止人们提出琐屑或无聊的诉求，应以客观的准则评定侵扰者的法律责任。我们认为除非原告人能证明被告人的侵扰会严重冒犯一个合理的人和这人会非常反感，否则他不应该可以基于被告人做出侵扰行为而提起诉讼。这样可确保私隐权是以有正常感觉的人的标准作准，而不是以过度敏感的人的标准作准。正如《美国法理》所指：

“要构成侵犯私隐权的作为，有关作为必须是一个合理的人能够察觉到有可能和有机会导致有正常感觉与智力（而处境又与申诉者相若）的人的精神受到困扰和伤害。”⁸⁸

6.73 为了决定侵犯某项私隐权益的行为有否冒犯他人，美国的法庭会考虑一系列因素，包括“侵扰的程度、背景、行为和环境因素，以及侵扰者的动机和目的、被侵扰的环境、和私隐被侵犯的人的期望。”⁸⁹

⁸⁹

6.74 我们认为，法院在断定有关的侵扰行为有没有严重冒犯一个合理的人和有没有令一个合理的人反感时应考虑下列因素：⁹⁰

⁸⁴ Above, para. 5.35.

⁸⁵ 不过，若被告人因一时疏忽而侵扰了原告人的私生活，后者便有可能可以以被告人疏忽为由提起诉讼。

⁸⁶ *Clerk and Lindsell on Torts* (Sweet & Maxwell, 18th edn, 2000), § 1-59.

⁸⁷ 若被告人知道他的侵权行为会引致原告人的私事曝光，这便是证明被告人故意侵扰的证据。

⁸⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 40.

⁸⁹ *Miller v National Broadcasting Co*, 187 Cal App 3d at pp 1483-1484.

⁹⁰ See A J McClurg, “Bringing Privacy Law out of the Closet: A Tort Theory of Liability for Intrusions in Public Places” (1995) 73 North Carolina L Rev 989, 1057-1085.

- (a) 侵扰的严重程度，包括侵扰的时间长短和范围——侵扰愈严重，有关行为便愈可能被认为会严重冒犯一个合理的人。
- (b) 侵扰的方法——被告人有没有使用科技仪器记录原告人的活动是法院应该考虑的另一个因素。他使用的记录仪器的种类也有关系。使用装有针孔镜头的无线遥控自动摄录机较诸使用一部普通照相机更加冒犯他人和令人更加反感。
- (c) 藉侵扰取得或企图藉侵扰取得的资料的类别——即有关资料是否属于敏感或私人性质。
- (d) 按照发生侵扰的地方所有的风俗习惯，原告人可否合理期望不受有关行为影响——就个人的私隐期望而言，并非所有公众可以进入的地方都同时是“公开”的地方。虽然身在挤迫环境的人必须接受他们的外貌有可能被他人的照相机摄入镜头，但是他们仍可合理期望他们不会被人长时间摄录或拍照。在偏僻地方（例如没有人到的海滩或郊野公园偏远的地方）追求独处感觉的人所可以合理期望享有的私隐，是较他身处市中心街道时所享有的私隐为多。尽管他身处的偏僻地方技术上而言是公众可以进入的地方，情况亦是一样。他当然知道有可能遇到其他人，但是他会合理期望他所遇到的人都会因为当时的环境而较他们身处人口稠密的地方时更加尊重他的私隐。⁹¹
- (e) 被告人有没有请求原告人同意才做出侵扰行为。
- (f) 原告人有没有采取任何行动，令一个合理的人明白原告人希望被告人不会做出侵扰性的行为——这些行动可以清楚易明，但亦可以是间接隐晦的。当事人可以通过采取措施保护其私隐或要求被告人不要摄录他来显示他不欲别人干扰。亦有一些情况没那么明确，就是当事人主动现身于公众可以进入的地方，但他仍可合理地期望享有某种程度的私隐。例如选择在公园之内受树木遮掩的僻静一角私下交谈的情侣可以合理期望他们的谈话不会被人偷听。他们选择置身于僻静的地方是应予考虑的因素之一。
- (g) 被告人是否合理地为了原告人的利益行事——如果被告人是为了未成年或需要照顾的原告人的利益行事，他的侵扰便不大可能会被视为冒犯他人。

⁹¹ A J McClurg, above, at 1066-1067.

结论

6.75 我们总结认为，要指证被告人有做出以侵扰方式侵犯私隐的侵权行为，便必须证明：

- (a) 原告人在有关个案的情况下有合理的私隐期望；
- (b) 被告人的行为侵扰另一人的独处或与外界隔离的境况，或干扰另一人的私人事务或业务；
- (c) 有关侵扰或干扰必须是被告人蓄意或罔顾后果地作出；及
- (d) 有关侵扰或干扰必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感。

6.76 此外，可予起诉的侵扰可以干扰实物但亦可以没有干扰实物，而被告人可以借助科技仪器但亦以不借助科技仪器侵扰。我们认为不应该规定侵扰行为必须在私人地方或处所发生，亦不应规定被告人必须已因为他的侵扰而获得或记录任何关于原告人的个人资料。

6.77 干涉私生活的行为不一定涉及个人资料的获取。窃听电话是令人反感的行为，即使偷听电话的人不知道致电者的身分，谈话内容并非与某一个特定的人有关，或谈话内容不属秘密或私人性质，都是一样。同样地，某些有观淫癖好的人只需在另一人不知情的情况下观看该人的活动便可以即时获得快感。故此，即使偷听者或偷窥者没有获得任何关于当事人的敏感或私人资料，在当事人有合理私隐期望的情况下偷听或偷看他的谈话或行为仍然是令人反感的行为。人们反对这种行为与获得的资料的性质没有必然关系。他们较关注的是当事人对于有甚么资料可以披露、何时披露以及如何披露失去了控制权。我们因此认为获得个人资料虽然是法院评定侵扰的严重程度时可以考虑的因素，但是它不应该是以侵扰方式侵犯私隐的侵权行为的要素之一。

回应咨询文件的人所提出的意见

6.78 大律师公会和香港民主促进会均赞同以侵扰方式侵犯私隐应该是一项侵权行为。然而，私隐专员认为“独处”、“与外界隔离的境况”和“严重冒犯一个有正常感觉的合理的人和令这样的一个人非常反感”等词句并非是一些有清晰的司法定义的词句。虽然不确定的地方可以通过法院诠释予以消除，但是案例法的发展可能缓慢。我们认为新订立的侵权行为的要素清晰明确，足以让公众明白其涵义。有关的词句的意思可以通过参考案例法或适当的词典找到。事实上，美国同一类别的侵权行为亦是采用该等词句作为它的要素。这显示新订的侵权行为会引致不明朗和混乱之说是没有根据的。

6.79 私隐专员的意见书亦指出，由于诉讼结果难以预料对于不怕麻烦和有能力负担讼费的原告人来说不是主要的问题，所以保障私隐的侵权法可能“无意中实际上变成保护‘富裕和有名声的人’的法律”。私隐专员邀请私隐小组考虑有没有“其他实际可行的补救机制”，和把这个机制与拟订立的两项侵权行为，在费用（对受害人及纳税人而言）、方便使用和成效等方面作一比较。

6.80 大家也许记得私隐小组在《规管监察和截取通讯活动咨询文件》内初步建议将使用科技仪器监视或监听私人处所内的活动或谈话订为刑事罪行。如果已有这些刑事措施，法律便可以有效保护个人，使他不会受到最严重的侵扰，而受害人所需付出的代价亦是微不足道。至于没有这么严重的个案，除非当局修改《个人资料（私隐）条例》，为私生活被他人以监视监听或无理宣扬私隐的方式侵扰的人提供有效的补救，而私隐专员又获授权判处赔偿或获准以申诉人名义提起法律程序，否则落实《国际人权公约》下的私生活获法律保护以免受到非法或任意干涉的权力的唯一可行办法，就是通过订立本报告书所建议的属于侵犯私隐的侵权行为来提供民事补救。

6.81 国际法律专家委员会（JUSTICE）香港分会不同意订立本章所建议的侵权行为。他们指出采纳有关建议便会把诸如“独处”、“与外界隔离”、“私人事务或业务”、“私生活”、“严重冒犯”、“非常反感”及“一个有正常感觉的合理的人”等新词句引入香港法律。他们认为公众不熟悉这些词句。然而美国法庭自从二十世纪初便一直采用这些概念发展美国的私隐法。香港的法庭可以随时参考外国的案例发展本地的私隐法。关于疏忽和诽谤的法律也没有提供一个精确而详尽的定义，但这不是一个不可克服的问题。一些例如“合理的人”和“社会上有见识的人”等概念已广为民事法庭采用。无论如何，引入新概念是法律改革的必然结果。

6.82 国际法律专家委员会香港分会承认香港的法庭诠释保障私隐的法例时可以参考美国的案例，但是他们认为无人能保证香港的法庭会毫无疑问地接受美国的案例，故此他们预计会有一段不明朗和混乱的时期。然而，我们注意到虽然国际法律专家委员会香港分会不相信香港法庭有能力通过参考美国的案例来消除私隐法例中的不明朗因素，但是他们却认为香港法庭可以通过参考其他实施普通法的司法管辖区的案例来发展普通法中的私隐法。

6.83 国际法律专家委员会香港分会认为循序渐进的方式较佳，所以选择由法院发展普通法这种较“缓慢”的方法。我们很难理解该分会为何宁愿由法院发展普通法，而不赞成制订保障私隐的法例。后者可以将属于侵犯私隐的侵权行为的所有要素以小心拟定的词句详细列

出。根据《国际人权公约》，人人有权获得法律保护，以免私生活被他人无理侵扰。引入属于侵犯私隐的法定侵权行为只会令法律明确而不会令法律出现不明朗的因素。我们不应该要求私隐被侵犯的人等待法院发展普通法来提供补救，亦不应要求基本人权受侵害的受害人将他的个案交法案审理以测试他可否获得补偿。⁹²

6.84 保安局在意见书中承认公众愈来愈觉得有需要保障私隐，尤其是市面上有很多廉价的科技仪器售卖，都是可以用来侵扰他人的私生活。他们留意到某些侵犯私隐行为不受法律规管，认为表面上有需要将采用侵扰方式侵犯私隐的行为订为侵权行为。

建议 2

我们建议，任何人如在另一人有合理私隐期望的情况下，蓄意或罔顾后果地侵扰该另一人的独处或与外界隔离的境况或干扰该另一人的私人事务或业务，则不论他的侵扰或干扰有没有干扰实物，他仍应负上侵权法上的法律责任，惟他的侵扰或干扰必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感。

建议 3

我们建议，法例应指明：

- (a) 法庭在断定原告人在发生指称的侵扰时有没有合理的私隐期望的时候应予考虑的因素；及
- (b) 法庭在断定有关的侵扰会否严重冒犯一个合理的人（或会否令这样的一个人非常反感）的时候应予考虑的因素。

6.85 与研究截取通讯的报告书的关系——我们在研究截取通讯的报告书中建议蓄意截取或干扰传送中的电讯的行为应属刑事罪行。⁹³ 我们亦建议非法截取电讯的人应有法律责任向受害人支付赔偿，除非有权发出手令授权当局进行（没有手令授权便会干犯新订罪行的）截取行动的监督已判受害人可以获得赔偿。无理的侵扰如果并非以法

⁹² 另见第 5 章的“由法院从普通法之中发展出一项侵权行为还是由法例订立”各段。

⁹³ 香港法律改革委员会，《私隐权：规管截取通讯的活动研究报告书》（1996 年）第 4 章。立法局在 1997 年通过《截取通讯条例》（第 532 章），但行政长官仍未指定该条例由何日起实施。

改会建议的截取通讯条例所涵盖的截讯方式进行，受害人便需以他的私隐被他人用侵扰的方式侵犯为理由提起诉讼才可以获得民事补救。

身处工作地点的人所享有的私隐⁹⁴

6.86 我们处理在工作地方进行的监察活动所引发的问题时要平衡雇主、雇员和顾客的权益。雇员就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和雇员的需要取得平衡。法院为了决定雇主应否因为监察雇员的言行而须负上以侵扰方式侵犯私隐的侵权责任，是会评估有关雇员有没有私隐期望，以及如有的话，有关雇主有没有合理而充分的理由支持他侵扰雇员，使雇员的期望在有关个案的情况下变得不合理。有关的合理充分理由通常与业务有关，但亦可以不涉公司的业务，例如调查与业务无关的罪行便是。

6.87 然而，侵扰他人独处或隔离境况此一侵权行为未必能为雇员提供有效保障。雇主大可以例如有合理需要保护财产或人身安全为理由支持他们的侵扰。要解决雇员在工作地方被雇主监察的问题，实在有需要制订额外的指引。鉴于在雇主、雇员及顾客的权益之间取得平衡是困难的事情，私隐小组认为解决雇员在工作地方被雇主监察问题的最佳方法，是由私隐专员发出一套适用的实务守则。小组的咨询文件因此建议私隐专员应考虑就工作地方所出现的各种形式的监察活动发出实务守则。没有意见书反对这项建议。

6.88 私隐专员认为使用监视监听设备监察雇员的机构应就该等活动制订书面政策，并让雇员知悉其内容。他支持小组的建议，但认为有关的实务守则最初应只处理工作地方常见的监察活动，例如闭路电视及电话和电子邮件的监察。私隐专员后来发表一份名为《监察活动及工作期间的个人资料私隐实务守则草拟本》的咨询文件。咨询期完结后，私隐专员决定不根据《个人资料（私隐）条例》发出实务守则，改为发出没有约束力的适用于在工作地方进行的监察活动的“最佳行事方式”资料私隐指引。⁹⁵

被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人所可以提出的免责辩护理据

同意

6.89 同意侵扰或做出一连串令他不能再声称享有私隐的行为的人所享有的私隐权应受限制。在发生侵扰的事情上已放弃私隐权的原

⁹⁴ 见香港法改会私隐小组的《侵犯私隐的民事责任咨询文件》（1998年），第7.53-7.80段。

⁹⁵ 香港个人资料私隐专员公署，《监察活动及工作期间的个人资料私隐实务守则草拟本——公众咨询报告》（2003年），第V部。

告人亦不应获准向法院寻求济助。正如《美国法理》很精简的指出：当事人可以放弃所有或部分的私隐权；他可以为某一目的放弃私隐权但同时为另一目的声称享有私隐权；亦可以就某一个人、某一类人、或某次发布而言放弃私隐权，但就所有其他人、其他类别的人或其他发布而言仍然保有私隐权。⁹⁶ 曾经故意向他人提供关于自己的私人资料以博取宣传的人，不应被视为同意传媒在他有合理私隐期望的情况下拍摄他的照片。

6.90 此外，当事人所给予的同意必须是明确地与涉案的侵扰有关，而非与另外的侵扰有关；亦不能从当事人先前为另一目的给予的同意推断他现在也同意被侵扰。有关侵扰必须没有在侵扰的方式或目的方面超越当事人所给予的同意的范围。也许当事人曾经同意他的私生活被侵扰，但这不一定代表他永远放弃申诉的权利。⁹⁷

6.91 如果原告人行事时是知道或应该知道他这样做自然会引致侵扰情况出现，他便算作默许别人的侵扰。因此，出席公开论坛的人，即使论坛是在私人地方举行，仍可被视为默许传媒摄录他的活动，并将之加插在新闻广播之中。若原告人没有采取措施（例如放下窗帘）保障其私隐，法庭便很可能裁定他当时没有合理的私隐期望，如此则被告人无需辩称原告人默许他的侵扰。

建议 4

我们建议，被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出原告人以明示或默示的方式准许或同意他侵扰，便应该毋须负上侵权的责任。

有一方同意的侵扰

法改会在研究截取通讯的报告书所作出的建议

6.92 法改会在研究截取通讯的报告书内建议，假如截取通讯行动获通讯一方同意，截取通讯的人便不应被判犯截取通讯罪。通讯一方在对方不知情下使用仪器把通讯内容记录下来或传送给第三者，便会

⁹⁶ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 183.

⁹⁷ 在 *Miller v National Broadcasting Co* (1986, 2nd Dist) 187 Cal App 3d 1463, 69 ALR4th 1027 一案，被告人辩称电召紧急救援的人默许那些跟随紧急救护人员的摄影队员进入他的家里，但上诉法庭不接受这个看法。法庭解释，要求紧急救援的人，不会因为他有这个要求而把大门打开，让希望进入正进行急救的地方但没有可清楚辨认和合理的正式理由的人进入。新闻工作者不会因为声称他们是与公职人员（例如警员或救伤车上的医护人员）联合行动而毋须就他们所做出的行为负上法律责任。

出现有一方同意的截讯行动。法改会考虑过下列论据后得出结论，认为执法机关在通讯一方同意下采取的截讯行动毋须手令批准：⁹⁸

- (a) 很多人是为了保障他们的合法权益而把他们的谈话内容记录下来。这种情况在工商界较常出现。限制使用录音仪器便不能反映时下的惯常做法。扬声电话的使用亦降低人们用电话交谈时原可享有的私隐期望。
- (b) 交谈的其中一方同意将交谈内容录下，可被视为只不过是加强回忆谈话内容的能力的做法。
- (c) 在谈话中透露秘密的人，总要冒上对方违反保密协议而向外界泄露秘密的风险。交谈一方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，两者本质上没有分别。
- (d) 相对于第三者所采取的截讯行动而言，有一方同意的截讯行动的冒犯性较低，因为同意截讯的通讯一方不会听到对方不想他听到的内容。
- (e) 使用录音仪器只不过是同意截讯的通讯一方获得他有份参与的对话的最可靠证据的方法。

6.93 我们现在研究下列行为应否负上以侵扰方式侵犯私隐的侵权责任：

- (a) 使用电话交谈的一方把谈话内容录音；
- (b) 面对面交谈的其中一方把谈话内容录音；
- (c) 一名第三者在电话对话的一方同意下暗中录下或截取电话谈话内容；及
- (d) 一名第三者在面对面交谈的一方同意下暗中听取或录下谈话内容。

使用电话交谈的一方把谈话内容录音

6.94 我们认为记录自己有份参与的电话谈话的内容的人没有侵犯与他谈话的人的私隐：他既没有侵扰对方的独处或隔离境况，亦没有干扰对方的私人事务或业务。身处这种境况的他并没有偷听说给另一个人听的话。⁹⁹ 人们反对暗中录音，是因为记录电话内容的录音带有可能被人在未经许可的情况下使用或披露，而不是因为有外人知道了一些关于谈话双方的秘密或私隐。¹⁰⁰ 《个人资料（私隐）条例》的保障资料原则、关于违反保密责任的法律、和在第7章建议订立的

⁹⁸ 香港法律改革委员会，《私隐权：规管截取通讯的活动研究报告书》（1996年）第4.67-4.86段。见 *R v Duarte* (1990) 53 CCC (3d) 1, 21。

⁹⁹ *Chaplin v National Broadcasting Co* (1953, DC NY) 15 FRD 134; cited in ALR3d 1296 at 1305.

¹⁰⁰ 新西兰上诉法庭在 *Harder v The Proceedings Commissioner* [2000] NZCA 129 一案同意，就《1993年私隐法令》而言，仅因为谈话一方有使用录音机不会使收集资料的手法变得不公平。

无理宣扬私隐这一项新的侵权行为，应该足以保障双方在谈话内容方面的私隐权益。事实上，根据保障资料原则 2(1)及保障资料原则 4，必须采取所有切实可行的步骤，以确保：(a) 在顾及有关的个人资料被使用于或会被使用于的目的下，该等个人资料是准确的；¹⁰¹ 及(b) 由资料使用者持有的个人资料受保障而不受未获准许的或意外的查阅、处理或其他使用。倘若立例将谈话一方录音的行为订为非法，对话者便可以用速记记录谈话内容然后将之复制而毋须负上法律责任，但却不能使用录音仪器做同样的事情，除非对方同意他这样做。¹⁰² 假如对方不值得信赖，对话者大可不向对方透露关于他自己的私人资料，以达致保障自己的利益的目的。我们认为，电话对话的一方暗中录下谈话内容，与电话对话的一方在通话的时候或之后用笔记录谈话内容，两者只有很少的差别。两者的差别不足以支持在法律上将两者加以区分。暗中录音对某些人来说是不道德的，但这不足以构成将这种行为订为私隐法下的侵权行为的理据。

面对面交谈的其中一方把谈话内容录音

6.95 上述分析除了适用于电话或以其他电子方式进行的通讯之外，亦适用于面对面的交谈。因此，新闻工作者使用隐蔽仪器录下他与受访者的谈话不会因为我们的建议而须负上侵扰他人私生活的责任。¹⁰³ 然而，有些人觉得暗中录下面对面的谈话较暗中录下电话谈话更加令人反感。他们指出虽然香港有不少市民使用扬声电话、录音机和电话分机，让第三者可以藉此听取电话对话的内容，但是面对面交谈的人通常不会预计对方用隐密的方式录下面对面的谈话。虽然对话者应该知道电话线的另一方有可能使用扬声电话或有一部电话分机或录音机，但是当他与一个人面对面交谈时不会预计对方会随身携带一个隐蔽的收音器。不过，虽然我们同意暗中录下面对面的谈话令人反感，但是毕竟没有足以令录音变为侵犯私隐行为的侵扰事情发生。我们认为大体而言，上文提及的论点既适用于电话谈话，亦适用于面对面的交谈。¹⁰⁴

¹⁰¹ 新西兰上诉法庭在 *Harder v The Proceedings Commissioner* [2000] NZCA 129 一案的大多数意见是涉案的大律师在申诉人不知情的情况下用录音机录下他与申诉人谈话的内容并非不公平。他们在判词第 31 至 35 段提及“经济合作与发展组织”的 1980 年《私隐指引》的资料质素原则，并将重点放在该名大律师把申诉人提供的资料完全而准确地记录下来需要。

¹⁰² Law Reform Commission of Australia, *Privacy* (Report No 22, 1983), para 1133; Law Reform Commission of Canada, *Electronic Surveillance* (Working Paper 47, 1986), p 28.

¹⁰³ 美国最高法院裁定，进行口头对话的人不能期望与他对话的人当时或后来不会向警方披露对话内容。这期望没有充分理据支持，亦不受宪法保护：*Lopez v US*, 373 US 427, 438; *US v White*, 401 US 745, 752。

¹⁰⁴ 不过，我们须紧记，把谈话中透露的私人资料向外披露则是另一回事。虽然一个人在面对面的谈话过程中使用隐蔽的收音器不会负上侵扰他人私生活的法律责任，但是若他未经当事人同意便把谈话中透露的私人资料向外宣扬，他便有可能被裁定违反保障资料原则 3、违反保密责任、或做出我们在下文所建议的以宣扬私隐为名的侵权行为。

第三者在电话对话的一方同意下暗中录下或截取电话谈话内容

6.96 没有参与对话的人的情况有所不同。如果他未经对话一方同意而偷听对话内容，他便会干涉后者的私事。虽然该名侵扰者可能已取得对话另一方的同意，但是这没有改变一个事实，就是该次对话是没有表示同意的对话者的私事。然而，考虑过研究截取通讯的报告书所提出的意见之后，私隐小组认为只要获得通讯一方授权或同意，阅读、听取或录下他没有参与的通讯的人，不应负上以侵扰方式侵犯私隐的侵权责任。

6.97 在 *Commonwealth of Pennsylvania v Rekasie*¹⁰⁵ 一案，T 同意参与调查被告人的工作，亦同意警方录下他与被告人在电话上的谈话。宾夕法尼亚州最高法院裁定，被告人不可以合理地期望他的电话谈话不会被人在有份参与对话的人同意下监听：

“我们应用 *Katz* 案就私隐期望所表达的看法……，认为〔被告人〕与 T 在电话谈话时虽然实际上或主观上期望享有私隐，但是由于电话通讯的性质，所以这并不是社会认为客观上属合理的期望。由另一人接收或打给另一人的电话，很容易被电话里的另一方以多种形式侵扰，而打电话的人可以是全不知情的。分机电话和扬声电话的出现令人们不可以客观地和合理地期望不会受到侵扰。个人不能采取步骤确保其他人不能听到他的电话谈话。基于这些电话通讯的实情，以及〔被告人〕不可以合理地知道 T 有没有同意警方检取他们的谈话内容，我们裁定〔被告人〕在他与 T 用电话交谈时没有社会愿意确认为合理的私隐期望。……”

在家中面对面交谈的人可以合理地期望享有私隐和阻止他人偷听，但用电话交谈的人则不能够创造一个环境，使他可以合理地深信他进行的电话谈话不会被别人侵扰，所以两种情况本质上不同。我们在电话上是看不见谁人在电话线的另一端。因此，虽然社会肯定会承认人们在家中面对面交谈时所有的私隐期望是合理的，但是我们深信社会会认为在电话上与另一人交谈时所有的私隐期望从客观上看是不合理的，因为对话者没有理由可以假设他用电话交谈时不会同时被第三者听到。”¹⁰⁶

¹⁰⁵ [J-52-2000], decided on 20.8.2001.

¹⁰⁶ [J-52-2000], decided on 20.8.2001, at 11-13.

6.98 然而，《欧洲人权公约》第 8 条下的情况有所不同。在 *A v France*¹⁰⁷ 一案，G 知会警方 A 夫人雇用他谋杀某人，并表示愿意致电 A 夫人的家，与她商讨落实谋杀计划的方法。G 后来从一名警司的办公室致电 A 夫人。该名警司用录音机录下电话内容。A 夫人其后向欧洲人权法庭投诉，声称法国政府违反《欧洲人权公约》第 8 条的规定，使她的权利受侵害。法国政府指该次录音是电话对话的其中一方提出和同意的，而被截听的内容全是准备犯案的事情，都不是属于私生活的范围之内。然而欧洲人权法庭注意到电话谈话不会纯粹因为内容涉及或有可能涉及公共利益而失去私人特性，结果裁定有关的干涉“毫无疑问”涉及 A 夫人的“通信”获得尊重的权利。

6.99 在 *MM v The Netherlands*¹⁰⁸ 一案，警方把一部录音机接驳至罪行受害者 S 的电话，使她可以录下疑犯打入的电话。该名疑犯后来向欧洲人权法庭投诉，指这样录音违反了《欧洲人权公约》第 8 条的规定。荷兰政府辩称警方只是向 S 提示有一种收集不利疑犯的证据的方法。S 是按照她的自由意志行事，亦没有任何人可以阻止她用录音机录下她与疑犯的电话谈话。然而欧洲人权法庭裁定有关的政府权力机关干涉了疑犯的“通信”获得尊重的权利。荷兰政府辩称当时的情况最终是由 S 本人控制，但欧洲人权法庭不为所动，认为接受这个说法，即等同容许调查罪案的机关聘用私家侦探来逃避它们在公约下的责任。

6.100 如果一个人能合理地期望他在谈话方面的私生活即使有关的执法机关已获得谈话另一方的同意也不会受到执法机关的侵扰，那么他应该可以合理地期望他在谈话方面的私生活亦不会在类似情况下受到私人机构或没有官方身分的人的侵扰。

第三者在面对面交谈的一方同意下暗中听取或录下谈话内容

6.101 在 *Commonwealth of Pennsylvania v Brion*¹⁰⁹ 一案，警方派出一名配戴了收听器的线人前往疑犯的家购买非法药物。该名线人进入疑犯的家，并在购买药物时将对话传送给监听的探员。该探员随即录下谈话内容。宾夕法尼亚州最高法院裁定个人可以合理地期望他在家中享有的私隐权不会被他人用电子监察仪器侵犯。该名疑犯从事犯罪活动这一事实不会使他的主观私隐期望变得不合理。身在个人的办公室或已付款租住的酒店房间的人亦有这种不受政府侵扰的期望。¹¹⁰

6.102 在 *Allan v United Kingdom*¹¹¹ 一案，警方把一名已配戴了录音仪器的线人安置在疑犯的囚室，以便向疑犯套取资料。英国政府接受在

¹⁰⁷ No 40/1992/385/463, Series A no 277-B, 23.11.1993.

¹⁰⁸ No 39339/98, date of judgment: 8.4.2003.

¹⁰⁹ 539 Pa 256, 652 A2d 287 (1994).

¹¹⁰ *Commonwealth of Pennsylvania v Alexander* [J-47-1996], decided on 5.3.1998.

¹¹¹ No 48539/99, date of judgment: 5.11.2002, para 35.

一名与疑犯共用一个囚室的囚犯身上使用隐蔽录音仪器是干涉了有关疑犯在《欧洲人权公约》第 8 条下的私生活受尊重的权利。这种看法跟随 *Khan v UK*¹¹² 一案的裁决，该案的案情是英国政府使用安装在疑犯的朋友的处所的窃听器。

6.103 在 *PG and JH v United Kingdom*¹¹³ 一案，警方在申请人使用的囚室安装窃听器，并在负责落案起诉申请人和替他们录取口供的警员身上挂上隐藏的收音器。此举的目的是为了收集说话样本，以便与安装在疑犯家里的窃听器所录取的声音比较。英国政府在欧洲人权法庭审理此案时指出，使用那些窃听器没有干涉任何人的私生活，因为警方录音不是为了获取任何私人或有实质内容的资料。英国政府认为申请人发出的声音的质素不属于私生活的一部分，而是公开和外在一项特征，尤其是落实起诉是刑事司法程序的规定步骤，而且有最少一名警员在场，所以申请人被落案起诉时所录下的声音，与申请人的私生活无涉。

6.104 欧洲人权法庭不同意英国政府的看法。它注意到一个人即使在公开的场合也有一个与其他人交往的空间，而这个空间是可以归入“私生活”的范围之内。法庭指出当事人的声音已被永久记录下来，这些纪录亦曾被人分析过，目的是从其他的个人资料之中找出当事人的身分。虽然申请人被起诉时确实是在一处有多名警员听见的地方回答正式发问的问题，但是如此记录和分析申请人的声音仍然必定会被视为与处理关于申请人的个人资料有关。欧洲人权法庭因此总结认为，在申请人被起诉时记录他们的声音，以及在他们身处警方的囚室时记录他们的声音，两者都干涉了他们在公约第 8 条下的私生活受尊重的权利。

6.105 在 *PG and JH v United Kingdom* 一案，警方录音的目的是为了抽取说话样本。如果一个人的声音（相对于这种声音所传递的私人或有实质内容的资料而言）应受保护，即使对话其中一方同意也不可以被警方暗中录下，那么，录下面对面谈话内容的目的若然不是收集说话样本而是收集交谈内容所透露的私人或有实质内容的资料，则不论交谈的另一方有没有同意录音，该次面对面的交谈亦应该受到保护以免被私人机构或没有官方身分的人暗中录下。

就有一方同意的侵扰所得出的结论

6.106 有见于上文所引述的欧洲人权法庭案例和当事人同意已被我们接受为免责理据，我们认为就以侵扰方式侵犯私隐的侵权行为而言：

¹¹² No 35394/97, date of judgment: 12.5.2000, paras 26-28.

¹¹³ No 44787/98, date of judgment: 25.9.2001.

- (a) 不属于电话交谈一方的人录下或截取电话谈话内容是侵扰交谈一方的行为，即使交谈的另一方同意该人录下或截取谈话内容亦然；及
- (b) 不属于面对面交谈一方的人暗中听取或录下谈话内容是侵扰交谈一方的行为，即使交谈的另一方同意该人听取或录下谈话内容亦然。

6.107 我们因此认为无需采纳咨询文件第 10 项建议（该建议让被告人可以提出有一方同意作为免责的理据）。被指暗中听取、录下或截取原告人有份参与的电话或面对面谈话的内容的被告人，不应该可以用他的行为获交谈的另一方准许或同意作为免责理据。然而，如果被告人的侵扰有下文建议的辩护理由（例如合法权益或防止、侦察或调查罪行），他便有可能毋须负上法律责任。

合法权益

6.108 爱尔兰法律改革委员会建议，履行或行使法律责任、权力或权利的被告人应该毋须为他做出的侵犯私隐的监视监听行为承担法律责任。该委员会建议法例应规定，若原告人指被告人有做出属于监视监听或披露监视监听所获得的资料的侵权行为，被告人可指出他当时只是(a) 履行法律责任，(b) 行使法律权力，或(c) 保护或维护被告人的法律权利，而他所追求的合法利益足以支持他的监视监听或披露行为（视属何情况而定），亦并非与该等行为不相称，作为免责辩护。¹¹⁴履行法律责任的例子是一名警员为了防止或侦查罪案而合法地服从上司的合法命令监视或监听某人。建议中提及的“法律权力”一词会包含普通法或法例所赋予的警察权力的行使。以保护或维护被告人的法律权利作为免责辩护理据的例子，是被告人使用合理手段（包括雇用例如私家侦探等代理人）为他拟提起或抗辩的民事诉讼搜集证据。¹¹⁵

6.109 侵权法一般容许被告人以合法权益作为免责辩护理据。若某种行为原应是可予起诉的侵权行为，但法例或普通法是准许这些行为的，当事人便不应获准以侵扰为由就有关行为提起诉讼。

建议 5

我们建议，被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出有关的作为或行为是成文法则或法律规则准许的，便应该毋须负上侵权的责任。

¹¹⁴ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), Ch 10, Head 3(1)(ii).

¹¹⁵ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.24 and Explanatory Note to Head 3(1)(ii).

令侵扰变得合理的合法权益

6.110 除了同意和合法权限这两项理据之外，尚有其他权益可以凌驾于个人的私隐权益之上。《欧洲人权公约》第 8(2)条就甚么合法权益可以将原应是“任意”干涉私生活的行为变为不是任意一事给我们提供一些提示。该条文规定，对私生活受尊重的权利所施加的限制，必须是“为了维护国家安全、公共安全或国家经济的健康发展，防止骚乱或罪行的发生，保护卫生或道德，或保障他人的权利和自由。”¹¹⁶

6.111 我们同意如果侵扰的目的是为了保护人身或财产、防止罪案或非法行为发生，或保障国家或香港的安全，被告人便应该毋须负责。执法机关的工作需要，较保障个人把自己与外界隔离的权利更重要。然而，执法机关对个人的私生活所作出的任何侵扰，必须符合《香港人权法案》第十四条关于私生活不得“无理或非法”侵扰的规定。与此有关的是法改会曾经建议设立法官签发手令的制度以规管截取通讯的行动。然而此建议尚待当局落实。¹¹⁷ 条例草案是由立法局议员提出的《截取通讯条例》（第 532 章）于 1997 年 6 月通过，但生效日期至今未定，有待保安局进行检讨。虽然事隔八年，但是仍然没有迹象显示检讨快将完成。我们对这种情况不满意，促请当局尽早引入法官签发手令的制度。至于执法机关使用监视监听仪器的问题，虽然我们研究监视监听的最后报告书尚待完成，但是由于监视监听与截取通讯所引起的问题很类似，所以要有效规管监视监听仪器的使用便很可能需要设立类似我们的截取通讯报告书所建议的法官签发手令制度。

6.112 医院管理局认为如果“个人健康”不是免责理由的话，医院管理局和负责病人健康的第三者在照顾或治疗病人的时候便有可能被指做出新订的侵权行为。我们认为无需将“个人的健康或安全”列为免责的理据，因为“保护人身”的涵义广阔，足以保护医院管理局及其职员合法活动。

6.113 我们知道即使被告人的侵扰因为有上文提及的合法目的而令侵扰变得合理，该次侵扰的范围、侵扰时间的长短或侵扰的方法，仍可以将本来是合理的侵扰变为不合理。因此，侵扰必须与被告人的合法目的相称，其侵扰程度亦必须不会超过达致该目的所必需。如果有关的合法目的应该可以在不侵扰原告人的私生活的情况下达致，或者应该可以用侵扰程度较被告人实际采用的方法少的手段达致，法院便应该可以不容许被告人用这项辩护理由逃避他就他所实际做出的行为所必须承担的责任。这个处理方法符合联合国人权委员会就甚么

¹¹⁶ 私隐小组的咨询文件建议，任何人如被起诉侵犯另一人的私隐，应可以以同意或保护另一人的人身或财产为理由，作为免责辩护的理据。

¹¹⁷ 香港法律改革委员会《私隐权：规管截取通讯的活动研究报告书》（1996 年）。

干涉会属于《国际人权公约》第十七条下的“任意”干涉所提出的观点。我们认为“必要性”和“相称性”这两项规定会确保这项免责理据不会被滥用。

建议 6

我们建议，被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出构成侵扰的作为或行为是达致下列其中一项目的所必需和与这个目的相称，便应该毋须负上侵权的责任：

- (a) 保护被告人或另一人的人身或财产；
- (b) 防止、侦查或调查罪行；
- (c) 防止、排除或纠正非法或严重不当的行为；或
- (d) 保障国家安全或香港特别行政区的安全。

6.114 香港记者协会认为，如果侵扰他人的独处或隔离境况的人不可以以他的侵扰符合公众利益作为免责理据，有关建议便会严重妨碍涉及深入调查的新闻工作。我们需要在这里指出，发布公众关注的事情无疑牵涉新闻自由，但试图使用侵犯私隐的手段从不愿意透露资料的人的身上获得资料，则与新闻自由无涉。假如法例容许被告人以符合公众利益这项概括性的免责理据作为辩护，便会鼓励人们在没有明确目的的情况下采用监视监听的方法试图找到一些有可能在事后证明为涉及公众利益的资料。然而，虽然我们决定被控侵扰的人不应获准以符合公众利益这项概括性的理据作为免责辩护，但是我们已在上文建议数项特定的免责理据，把某些符合公众利益的侵扰排除于以侵扰为名的侵权行为所覆盖的范围之外。我们深信只要被告人获准以这些特定的理据作为免责辩护，以侵扰为名的侵权行为便不会过分妨碍新闻工作者深入调查公众关注的事情的工作。

6.115 我们知道第 6 项建议(b)至(d)段的免责理据有可能被那些不顾法律擅自处理问题的人滥用。然而我们相信，只要法例规定被告人须证明他的侵扰是达致其中一项列明目的“所必需并且与这个目的相称”，便足以防止人们滥用那些免责理据。除了在极之例外的情况，普通市民实在很难在涉及罪行或公共安全的个案里证明他较有关执法机关更适宜采取行动。

6.116 香港各界妇女联合协进会问及出于善意的侵扰会否属于侵权行为。他们引用父母因恐怕子女误交损友而偷看子女的日记为例。我们首先指出，儿童的私生活或私隐受《国际人权公约》第十七条和联合国《儿童权利公约》第 16 条保护。在决定父母须否负上侵扰的

责任时，法院会顾及有关儿童的私隐期望及父母对子女或子女的财产所有的权力和责任。儿童享有多少私隐，会随他的年龄和成熟程度而改变。儿童年龄渐长，他期望享有的私隐亦会随之增加。万一真的有家长被起诉以偷看日记或搜查书包的方式侵扰子女的私生活，而他又可以指出（例如）他合理地怀疑子女吸毒或与黑社会有紧密联系，该名家长亦可以用合法权限、保护人身、或防止非法或严重不当的行为作为免责的理据。

第 7 章 无理宣扬当事人的私生活

7.1 我们首先列出支持为私生活被人无理宣扬的当事人提供民事补救的一些法律和法学理据。由于我们的目的是保护“关于当事人的私生活的事实”免被他人宣扬，所以我们会尝试解释甚么事实如被发布是会侵犯当事人的私隐。我们会采用“宣扬”（而非“披露”）这个概念，藉此确保闲聊和向几个人披露资料的行为不用负上侵权的责任。为了顾及发表意见的自由的的重要性，新订的侵权行为只会保护个人的私生活免受不合理的宣扬。故此，如果宣扬当事人的私生活是符合公众利益，并且符合手段与目的相称的要求，被告人便毋须负上法律责任。为了协助法庭平衡各方利益，我们会尝试找出一些我们认为有可能较原告人的私隐权益更重要的权益。至于发布的事实如果可以在公共领域找到，当事人又是否应该无法追讨赔偿这个问题，则会在本章最后部分探讨。

为私生活被人无理宣扬的当事人提供民事补救的需要

7.2 概论——个人私隐可以用无理宣扬关于当事人的私生活的事实的方式侵犯。未经当事人同意便宣扬他的私人资料，是可以损害他维系社交关系和发展事业的能力。例如公开某女子其实是一名弱智人士、同性恋者、妓女、吸毒者、变性人、私生女、正接受治疗的乳癌病人、或夜总会的舞女，是有可能令她难以与家人朋友维持正常的关系。此外，披露某男子其实是性无能、不育、失业、依靠公共援助、在殡仪馆工作、或靠清倒粪便为生，亦同样会对当事人产生不良的后果。当事人亦可能希望把有利于他的声誉的事实保密。例如当事人可能不希望其他人知道他是天才、某慈善机构的捐款人、或富有。遭逢不幸的人及受到挫折的公众人物尤其易于被他们不希望见到的报道引致精神痛苦。

7.3 关于保护“不容侵犯的人格”的原则——个人资料是有庞大市场的赚钱商品。对于部分报刊来说，宣扬新闻人物的私生活是赚取厚利的方法。把个人的私生活详情刊登，有利于报刊的私人商业利益。华伦和布兰狄早于 1890 年便认识到报刊可令普通公民饱受精神痛苦和困扰，“其程度远较仅因为身体受伤所引致的为大。”¹ 他们指出普

¹ S D Warren & L D Brandeis, “The Right to Privacy”, 4 Harv L Rev 193, 195 - 196. 这篇文章写于 1890 年，是美国法庭所确认的、以公开披露私人事实的方式侵犯私隐此一侵权行为的起源。创立这项侵权行为的是 *Pavesich v New England Life Ins Co* 50 SE 68 (Ga 1905) 一案。乔治亚州最高法院在该案认同华伦和布兰狄的观点，确认私隐权是一项独立存在的权利。美国绝大多数州份的普通法现已接受“公开披露私人事实”为侵权行为。

通法所承认的关于知识产权和艺术产权的权利保护一个人的思想、感情及情绪。就该权利可以让当事人阻止某些资料被公开而言，它所提供的保障只不过是落实较笼统概括的个人不受干扰的权利。他们认为保障个人作品不被公开的原则，实际上不是保护私人财产的原则，而是保护“不容侵犯的人格”的原则。²

7.4 控制个人资料的传达——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的诉求，以及自行决定有多少关于他们的资料向其他人传达的诉求”。³ 这样理解的“私隐”是可以按照个人对自己的个人资料所有的控制程度来界定。若关于当事人的资料被其他人在未经他同意和为了未经许可的目的而披露，当事人便可视为失去了私隐。虽然把个人资料保密是私隐权的其中一项功能，但是费尔德曼认为将讨论集中于保密性会曲解私隐的性质，因为这会令人以为私隐是关乎与外界隔绝或秘密的活动。他说决定是否披露个人资料的权利是私隐的一个范畴；对个人资料的控制最好用“有选择性的披露”而不是保密性来描述。⁴

7.5 无理宣扬私生活此一侵权行为所保护的价值——费尔德曼解释为何控制个人资料的披露对于维护私隐权益有帮助：⁵

- 它有助我们建立和发展个人及社会关系。
- 它保护个人作出的选择，使当事人不会因为担心万一有人知道他的选择便会得罪其他人（或可能会有人向他施压）而改变初衷。
- 它使家庭成员可以在一个安全稳固的家居环境里享受家庭生活。
- 它保障私人通讯的私隐和自由。
- 它让人们可以在不被其他人看见的环境下，按照自己在性爱、玩乐、读物、宗教信仰、食物或衣着等方面的喜好行事。

7.6 保障私隐可以使人们在受保护的情况下测试各种概念而不用担心被人嘲笑或惩罚，也可让人有机会在意见公开前作出修改。⁶ 华伦和布兰狄注意到“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、以及各式各样的个人财物，全都受到法律保护，不仅不可以被人复制，还不可以被人描述和逐一系列明，难道一个人在他的社交和家庭圈子里所说的话和在其

² S D Warren & L D Brandeis, above, at 205.

³ A F Westin, *Privacy and Freedom*, above, at 7.

⁴ D Feldman, “Secrecy, Dignity, or Autonomy? Views of Privacy as a Civil Liberty” (1994) 47(2) CLP 41, 53.

⁵ Above, at 54.

⁶ A F Westin, above, at 34.

社会及家庭关系处境中所做的事不是更值得受法律保护，以免被他人冷酷无情地公开吗？”⁷

7.7 基于个人自主权而提出的论点——根据上文提及的论点，肆意公开当事人的个人资料而不受到惩罚，是会限制当事人在私人行为和私人事务方面的选择，因而有干涉了当事人的自主权这个后果。菲利普森和芬威克说：

“侵犯私隐的言论直接损害在个人资料方面的自主权，亦间接威胁到个人就具体问题作出选择的自由。在这些言论当中，有很多非但不获关于个人自主的理据支持，相反都是与这些理据有直接冲突。政府限制公民知道其他人的私生活，并不是出于家长式的愿望，希望藉此可以将一套道德观念加诸于公民身上，而是为了令公民深信他们每一个人都有按照自己的价值观念过活的自由。”⁸

7.8 关于促进民主的论点——关于言论自由的理论亦支持保护个人的私生活免被他人无理宣扬，因为这是促进民主所必需。要是法律没有在这方面保护私生活，个人便会被剥夺自由发表和接收思想和意见（尤其是那些质疑主流思想和价值观的思想和意见）的自由。相反，保护私生活免被宣扬会吸引更多有才华的人服务社会，有利于舆论的形成，亦有助公民有效参与政府事务。

7.9 现行法律——根据现时的法律，法庭可以用违反保密责任、藐视法庭、或违反《个人资料（私隐）条例》的限制使用原则（即保障资料原则 3）为理由，制止发布真确的事实。然而这些补救办法不能就发布关于当事人的私生活的真确但有害的资料提供足够而有效的民事补救。⁹ 如果被公布的资料证明属实，私生活被他人无理宣扬的人便不能以诽谤为由提起诉讼。诽谤法不关心发布的资料是否带有侮辱或粗俗成分。“报章可以随意……把当事人已被遗忘的旧事重提，并在这个过程中蓄意毁掉他的一生，但仍不会有〔因诽谤而〕负上侵权责任的风险。”¹⁰ 不过真相可能较不真实的资料更具杀伤力。发布关于当事人的真实而准确的资料可以令当事人极之尴尬和严重伤害他的感情。除非发布当事人的个人资料是符合公众利益，否则即使资料属真实而准确也应该受到保护，以免资料在当事人不情愿的情况下被宣扬。

⁷ S D Warren and L D Brandeis, above, at 213 - 214.

⁸ G Phillipson & H Fenwick, “Breach of Confidence as a Private Remedy in the Human Rights Act Era” (2000) 63 MLR 660, 682.

⁹ 见第 2 章。

¹⁰ M Brazier, *Streets on Torts* (Butterworths, 9th edn, 1993), p 445. 比照 *Lyon v Steyn* (1931) TPD 247。法庭在该案指出，“重提已没有人记得的旧事，指责某君在三十年前做过的事情，是不可能符合公众利益的。”

7.10 《个人资料（私隐）条例》——由于《个人资料（私隐）条例》的保障资料原则 3 把个人资料用途限制在收集资料时拟将其使用的用途之上，所以如果发布的资料原先是发布者为了发布而收集的，该条例便不能制止他宣扬当事人不欲宣扬的资料。就传媒的报道而言，在传媒发布由记者收集的个人资料通常与收集该等资料的目的相符。¹¹ 受该条例保障的个人资料必须符合一项条件，就是从有关资料确定当事人的身分是切实可行的。要是有关报道没有披露当事人的姓名或其他可辨认其身分的资料，上述规定便会令当事人难于根据该条例寻求补救。¹² 《个人资料（私隐）条例》因此未能有效制止并不是公众真正关注的个人资料在有违当事人意愿的情况下被宣扬。

7.11 《公民权利和政治权利国际公约》（简称“《国际人权公约》”）——联合国人权委员会认为《国际人权公约》的缔约国须采取有效措施，以确保“关于一个人的私生活的资料，不会落入未获法律授权去接收、处理及使用这些资料的人的手中，且永不会被用作与《国际人权公约》不相符的用途之上。”¹³ 据鲁瓦克所说，《国际人权公约》第十七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”。¹⁴

7.12 北欧会议——讨论私隐权的北欧会议宣称，未经许可而把关于某人的私生活的私人或尴尬的资料在不涉公众利益的情况下发布，原则上应是可予提起诉讼的。

7.13 其他司法管辖区——很多司法管辖区容许当事人就私隐被人无理宣扬一事追讨赔偿。¹⁵ 例如宣扬私隐是印度、南非和美国的普通法下的侵权行为。¹⁶ 在加拿大，《划一私隐法令》规定“发布某人的信件、日记或其他属于他个人的文件”表面上是侵犯私隐的行为。在中国大陆，根据《民法通则》，隐私被他人宣扬的人可以以名誉权被侵害为由提起诉讼。中华人民共和国《民法草案》保护个人的隐私以免被他人未经当事人同意下披露或公布。至于澳门特别行政区，澳门的《民法典》保护个人以免属于“私人生活的隐私权”这个范围的资料被披露。奥地利的《传媒法令》规定不得在当事人不情愿和没有很好的公众利益作为辩护理由的情况下披露关于他的私隐领域的资

¹¹ 如果有记者知道他的消息来源向他提供关于第三者的个人资料并不是有关资料的原来指定用途，该记者从这个消息来源处收集个人资料的做法又会否违反保障资料原则 1 呢？这个问题尚有商榷的余地。

¹² 见第 2 章关于《个人资料（私隐）条例》的讨论。

¹³ UN Human Rights Committee, General Comment 16/32 of 23 March 1988, para 10.

¹⁴ M Nowak, above, 296.

¹⁵ 见第 4 章。

¹⁶ “宣扬关于另一人的私生活的事情的人须向该另一人负上侵犯其私隐的法律责任，惟被宣扬的事情必须(a) 会严重冒犯一个合理的人；和(b) 不是公众有充分理由关注的事情。”
Restatement 2d, Torts, § 652D.

料。在丹麦，把关于他人的私生活的资料或图片传送给另一人是刑事罪行。法国、德国及西班牙的《民事法典》亦有就散播关于一个人的私生活的事实提供补救。意大利的《民事法典》规定，若刊登某人的图片会损害该人的尊严或名誉，是可以禁止刊登他的图片。意大利的法庭确认，在不涉较重要的公众利益的情况下发布个人资料是侵害私隐权的行为。荷兰的《民事法典》规定，在没有良好理由下发布关于当事人的资料使他受到损害的人须负上法律责任。澳大利亚的法院尚未确认私隐权是可以强制执行的权利，但澳大利亚法律改革委员会曾建议，将发布“敏感的私人事实”订为提起诉讼的因由之一。最近爱尔兰法律改革委员会建议，把在没有充分理据支持下披露或发布利用骚扰（或侵犯私隐的监视监听或截取通讯行动）取得的资料的行为订为侵权行为。英国加尔吉委员会亦同意可以界定一项专门针对发布个人资料的属于侵害私隐的法定侵权行为。

7.14 结论——我们认为，任何人如因被另一人在没有充分理据支持下宣扬一件关于他的私生活的事情而蒙受损害，应可循民事途径寻求补救。

关于一个人的私生活的事情

7.15 若然法律应就未经许可便发布真确事实的行为提供补救是因为那些事实与某人的私生活有关，我们便需要辨别哪些事实可被视为与个人的私生活有关。艾莫逊提议，法律在决定“公开披露私人事实”此一侵权行为的范围时，应顾及从私隐权的功能和现今社会所有的私隐期望两者所衍生出来的因素，而其中一个因素是披露的事情有私人/个人/亲密的成分。他说该项侵权行为应只保护与一个人的生活有关的私人/个人/亲密的事情，即“不会与其他人分享或只会与最亲近的人分享的活动、思想或情感。这包括性关系、身体机能的运作情况、家庭关系等。”¹⁷

7.16 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不安”的个人资料应受法律保护。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（不论是真的有还是别人虚构的）。”¹⁸

7.17 “公开披露私人事实”此一侵权行为在美国的发展亦显示出“私人事实”包含一个人的生活的私人亲密资料。美国的《侵权法再述》一书的观点如下：

“每一个人总有某些关于他的事实和某些关于他的生命

¹⁷ T I Emerson, above, at 343.

¹⁸ M Nowak, above, 296.

和活动的片段是他不会公诸于世，只有他自己才知道或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个正常合理的人，便是可予起诉的侵犯私隐行为，只有公众有正当理由关注的事情属例外。”¹⁹

7.18 我们不可说披露“任何”当事人不欲公开的个人资料即属侵犯私隐行为。当事人的私隐期望必须在有关情况下属合理。韦利文因此提议任何“个人资料”的定义均应提及资料的特质及当事人对资料的用途所有的合理期望。他建议“个人资料”被界定为包括：“与当事人有关的事实、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和因此而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。”²⁰

7.19 澳大利亚的《不公平发布法案》草稿第 19(1)条规定，“凡有人发布关于或声称关于当事人的健康、私人行为、家居生活、人际关系或家庭关系的事情，而该次发布相当可能会令身处当事人的境况的人感到精神痛苦、烦恼或尴尬，该名发布者即被视为发布关于当事人的敏感私人事实。”

7.20 英国的加尔吉委员会建议，若真的要将以发布个人资料方式侵犯私隐的行为订为侵权行为，界定何谓“个人资料”时便应该用“一个人的私生活”这些字眼，亦即是“生活之中那些会受合理的社会成员尊重为属于个人一般有权将之保密的部分，无论它们是否与个人的思想、身体、住宅、家庭、其他人际关系、书信或文件有关。”²¹

7.21 英国的咨询文件建议将“个人资料”界定为“关于一个人的私生活或个人行为的资料，尤其包括关于下列事情的资料：(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) 个人的法律或财政事务”。²²

7.22 欧洲议会部长委员会建议，属于 1981 年的《欧洲议会私隐公约》第 6 条所指的类别的个人资料不应储存在第三者一般可以取阅的档案。毋须遵从这项原则的例外情况应该由法律严格规定，而且应

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

²⁰ R Wacks (1993), above, 26.

²¹ 《加尔吉报告书》第 12.17 段。该委员会建议明确订明商业、职业和官方资料不包括在内：第 12.18 段。

²² 英国的咨询文件，附件 B 第 2(iv)段。

该有保障资料当事人的措施相随。²³ 该公约第 6 条所提述的资料类别是：(a) 显示来自哪个种族、政见、宗教信仰或其他信念的个人资料；(b) 关于健康或性生活的个人资料；及(c) 关于被判有罪的个人资料。

24

7.23 1995 年的欧盟《保障资料指令》进一步规定成员国必须禁止“处理”“显示来自哪个种族或民族、政见、宗教信仰、人生观、工会会籍的个人资料”和“关于健康或性生活的资料”，除非处理该等资料属于其中一种订明的例外情况。²⁵

7.24 在 *Earl and Countess Spencer v United Kingdom*²⁶ 一案，一家报章报道第二位申请人在一间治疗易饥症及酗酒的私家诊所留医。该篇报道附载一张申请人的照片，是申请人在该诊所地下步行时用远距镜头拍下的。由于申请人只是在花园步行，所以照片本身没有显示任何“私人行为”。申请人声称她在有关个案的特殊情况下不能够在英国以提起诉讼的方式获得补救，故此英国政府没有尊重《欧洲人权公约》第 8 条所指的私生活。欧洲人权委员会“不排除”这个可能性，但最终裁定英国政府没有违反第 8 条，因为申请人不曾尝试以违反保密责任为由提起诉讼寻求补救。

7.25 巴伦德认为法例是可以列出私隐这个概念或权利所涵盖的事物，例如“个人书信、日记、亲密照片、医疗纪录等等”。这份清单不应详尽无遗，因为这样法庭便可以在适当情况下不受束缚地裁定没有包括在清单所列出的项目之内的资料也受保护。法例应提供一些这类型的指引，而非简单地规定私隐权受保障。²⁷

7.26 私隐小组的咨询文件初步建议，就无理宣扬私隐这一项侵权行为而言，关于当事人的私生活的事情应包括关于当事人的私人通讯、家居生活、人际关系、家庭关系、私人行为、健康状况及个人财务资料。

²³ Council of Europe Recommendation No R (91) 10 of the Committee of Ministers on *Communication to Third Parties of Personal Data Held by Public Bodies*, Principle 3.

²⁴ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (1981), Council of Europe, European Treaty Series No 108.

²⁵ Directive of the European Parliament and the Council of Europe on the *Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data* (1995), Article 8. “处理” (processing) 被界定为包括“以传送或散播等方式披露或以其他方式向他人提供”。

²⁶ No 28851/95 and No 28852/95, (1998) 25 EHRR CD 105.

²⁷ E M Barendt, “The Protection of Privacy and Personal Data and the Right to Use One’s Image and Voice: When Does the Dissemination of Information Become an Interference with a Person’s Life?” in *Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy - Conference Reports* (Strasbourg: Council of Europe, 2000), DH-MM(2000)7, at 60. (巴伦德同意难以准确地界定私隐 (或私生活) 这个概念 (或权利) 使人们能够预知有关法律如何应用于他们的个案。但他认为这些困难被“过分夸大”。)

7.27 我们注意到某项资料是否与个人的私生活有关是取决于社会的习俗和文化，而不同的社会对私人资料包括甚么内容有不同的理解。因此，虽然在香港进行的一项调查有 64% 的受访者反对让有兴趣知道的人找到关于受访者的财务状况的资料，²⁸ 但是个人的财务状况在某些国家并不视为私人资料。同样地，虽然个人的宗教信仰在西方国家属于敏感资料，但是该项调查发现只有 15% 的受访者反对把他们的宗教观点公开。尽管香港市民不介意公开他们的宗教信仰，鉴于近期大家对于法轮功是否邪教组织有争议，香港市民可能认为身为法轮功学员是应受保护的私人事实，不应向外宣扬。

7.28 我们怀疑将合理的社会成员认为应受保护免被他人无理宣扬的资料类别在法例中列出是否切实可行。私生活是一个广泛的名词，不可以有一个详尽无遗的定义。²⁹ 关于私生活的事实类别并非一成不变，它们是可以随着时间的推移而改变的。我们不宜在法例提供一个决定性的定义，明确述明就有关的侵权行为而言，甚么事实与个人的私生活有关。³⁰

7.29 就此而言，我们留意到爱沙尼亚的《刑事法典》第 130 条订明“不适当地诋毁他人的名誉和尊严”是刑事罪行。虽然这罪行的用词笼统，但是欧洲人权法庭断定它并非过分含糊和不明确而欠缺《欧洲人权公约》下的“法律”特质。³¹ 同样地，奥地利的《版权法令》第 78 条³² 使用了“有理据支持的权益”这句不明确的词句，使法院有广泛的酌情决定权，但是欧洲人权法庭并无裁定有关法律的用词的精确程度并不足以让有关人士可以在案中情况下属合理的程度内预知某项行动的后果。欧洲人权法庭知悉法律很多时都不是用绝对精确的语言：这个考虑因素在案情涉及发布当事人的图片的个案尤其说服力，因为法庭要在这些个案平衡当事人的权利（例如私生活受尊重的权利）和发布人的自由发表意见的权利。³³

7.30 我们明白侦查式新闻工作是行使新闻自由的一个要素。为确保新闻界将侦查式新闻工作的成果公布的自由不会受到新法例的窒碍，我们将会在本章较后部分建议，被指宣扬原告人的私生活的人应

²⁸ “Summary of the results of the survey on privacy attitudes in HK conducted by Dr John Bacon-Shone and Harold Traver” in HKLRC, *Report on Reform of the Law Relating to the Protection of Personal Data* (1994), Appendix 2.

²⁹ *Perry v United Kingdom*, No 63737/00, date of judgment: 17.7.2003, para 36 (欧洲人权法庭)。

³⁰ 以公开披露私人资料的方式侵犯私隐此一侵权行为可以仅适用于以监视监听或截取通讯方式取得的资料。然而，如果原告人只可以在被告人所披露的個人資料是以非法手段获得的才获得补救，宣扬私隐所引起的问题便不能获得充分解决。被告人须否为宣扬私隐一事负责，不应取决于获得有关资料的方法是否合法。任何人若在没有充分理据支持的情况下公开了关于另一人的私生活的敏感或亲密资料是不应仅因为该等资料是以合法手段取得而获准免责。见韦利文的著作（1995 年），第 133-143 页。

³¹ *Tammer v Estonia*, No 41205/98, date of judgment: 6.2.2001, para 38.

³² 在第 4 章引述。

³³ *News Verlags GmbH & CoKG v Austria*, No 31457/96, date of judgment: 11.1.2000, para 43.

可以用“符合公众利益”或“受有条件的特权保护”作为免责辩护的理据。

7.31 至于罪案、意外和灾难，它们通常与个人的私生活无关。然而，我们应该把涉及公众利益的事情与当事人的身分两者区分。虽然宣扬涉及公众利益的事情毋须承担法律责任，但是如果无需公开当事人的身分也可以达到向公众报道新闻的目的，便应该保护当事人的身分，使它不会向外公开。³⁴

公开披露与向少数人披露的分别

7.32 南非和美国以“公开披露私人事实”为名的侵权行为需要原告人证明有关的披露是公开而非私底下的披露。由于有“公开披露”这项规定，所以公开的对象是普罗大众或一大群人，而非单一个人或少数人。单是向一个人或一小撮人披露个人资料不足以构成申索的理由，但在报章杂志刊登或向一大群听众发表的言论则符合这个要求。

³⁵

7.33 根据诽谤法，任何有诽谤成分的言论，不论发布范围的大小，均可予以起诉。我们面对的问题是因无理宣扬他人的私生活而须负上的法律责任，应否取决于发布范围的大小。布斯坦认为应该。他说：

“理由很简单：诽谤是基于名誉受损，而侵犯私隐则基于人格受辱。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披露）的情况下，始会产生因私生活细节被披露而有的侮辱及愤慨。……诽谤诉讼的要义，在于被告人引致另一人或很

³⁴ 值得注意的是审理 *L v G* [2002] DCR 234; 2002 NZDCR LEXIS 2 一案的新西兰法庭在该案裁定原告人的身分无需在被发布的资料中被人识别出来。法官在第 32 及 34 页指出：“如果私隐被社会视为属于很个人的价值（这是指私隐强化了‘保持一个免被侵扰的属于个人和家庭的空间的心理需要’，导致‘该空间一旦被侵犯便往往出现苦恼和紧张的情况出现’[摘录自御用大律师 Geoffrey Robertson 的著作《The Justice Game》第 351 页]），侵犯私隐此一侵权行为所保护的权利，便不是关乎因资料被披露而获悉资料的公众人士对当事人有甚么感觉的问题，亦不是关乎该等公众人士可否辨认当事人的问题，而是关乎与资料有关的当事人失去保护他的私隐的个人防护罩。……如果某宗意外事故的伤者的伤势‘惨不忍睹’，伤者的身分便可能不可以被人从照片中认出。我们由此可以推论……，这种情况的重点在于刊登一张显示伤者痛苦呻吟的照片对他所造成的伤害，而不在于他的身分可否被他人从照片中认出。不过，当事人的身分能否被认出，以及如果能被认出的话，有多少人（或哪一类公众人士）能认出他的身分，都是法庭评估原告人应获得多少赔偿时必须考虑的相关因素。”

³⁵ *Restatement 2d, Torts, § 652D comment a.* 《美国法理》指出：“虽然可予起诉的披露一般只是向为数众多的人所作出的披露，但是不能说向相对而言仅是一小撮的人披露令人尴尬的私人事实一定不足以构成公开披露。没有简单的方程式或数字可以让律师肯定地说某次披露的对象的人数就该案而言足以或不足以符合关于公开披露的要求。“公开披露”此一概念是一个有弹性的概念，不能用一条精确或僵硬的方程式来理解。在断定某次披露的范围是否足以构成公开披露以致当事人可以提起诉讼时，必须顾及有关个案的事实和情况。”见 62A Am Jur 2d, Privacy, § 95。

多人的心目中对当事人有错误的看法，而公开披露诉讼的要义，则在于被告人将当事人的生活置于公众目光底下，以致有辱当事人的人格。在诽谤案里，当事人失去的是他的名誉，但在公开披露案里，当事人失去的是他的人格。”³⁶

7.34 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和态度，而社会的价值观亦因此而转变或得到稳固。”³⁷ 闲聊通常只在亲友之间进行，所以影响很小而且范围有限。即使某人的平和自在感觉受到影响，亦只属轻微。但在报刊上刊登个人资料则性质不同。辗转覆述谈话内容与向一大群人大规模传播谈话内容两者有很大的分别。

7.35 无理宣扬他人的私生活是令人反感的行为，即使这样做对当事人的形象有利和公众对于披露的事实表示同情也是如此：

“〔公开披露案的原告人〕所申诉的，不是公众被引导对原告人采取某种态度或看法（不论是真还是假、是敌意还是友善），而是原告人的生活的某些方面被拿来供公众审视。按此理解，公开披露案的申诉要点与侵扰私生活案的如出一辙。宣扬当事人的私隐实际上是一种侵扰私生活的行为，情况就如忽然之间有十万人通过窗户窥探当事人的私生活一样。

若有报章刊登一张畸形初生婴儿的照片，该婴儿的父母不会因为这样做有可能损害声誉而感到不安。他们受伤害和受辱是因为全世界见证了他们的家庭惨剧。医院和报社是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寂寂无闻的人的文章，文中除了对该人表示同情之外，还详细描述了她的隐私，当事人抱怨的不是失去声誉，而是在于有人为他建立了名声。上述事情的错处在于以名声代替寂寂无闻，在于把当事人的私生活公开展览。”³⁸

7.36 我们同意，亲友间的闲聊或只向一人或少数人披露资料的行为不应负上侵权的责任，但如有关于一个人的事实向公众（或一大批人）披露，而披露这些事实又不符合公众利益，则不论有关披露是否对当事人作出有利的描述，他都应该可以获得补救。因此，我们的结

³⁶ E J Bloustein, above, at 981.

³⁷ D L Zimmerman, “Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis’s Privacy Tort”, (1983) 68 Cornell L Rev 291, 334.

³⁸ 布斯坦的著作第 979 页，书中援引 *Bazemore v Savannah Hosp*, 171 Ga 257 (1930) 及 *Cason v Baskin*, 155 Fla 198 (1944) 作为案例。

论认为，除非社会有充分理由关注当事人的私事，否则法律应保护他的私事，以免被他人向外宣扬。

7.37 在互联网上宣扬——互联网使用者可以利用各种通讯和检索资料的方法，例如电子邮件、自动寄发邮件名单服务、“新闻小组”、“聊天室”及万维网等等。所有这些方法均可以用作传送声音、图片及动画影像。通过让电脑用户单凭按一下键盘便可以在花费无几的情况下与一大群人沟通和分享讯息，资讯超级公路实际上使所有电脑用户随时变为出版人和广播机构。出版图书报刊不再是报社和出版商的特权；广播声音或影像亦不再是持牌广播机构的特权。有电脑接驳上互联网的人可以将关于另一个人的私生活的事实上网，让全世界数以百万计的人查阅，使该人的私隐受侵犯。

7.38 由于互联网用户按一下按钮便可以把个人资料向大批人发布和传送，所以在互联网上发布关于当事人的敏感资料对该人所可能造成的损害，较把同样的资料在本地报章刊登更为严重。关于我们的生活的私人亲密资料很容易便可以被人在网上收集、处理和向广大群众传播，但这亦增加了我们失去私隐的机会和严重性，尤其是网上的纪录实际上可以供网上的用户永久取阅。

7.39 如果能够将无理宣扬私生活订为侵权行为，法律便不仅可以为私生活被报刊宣扬的人提供补救，还可以为私隐被别人上载互联网的人提供补救（如他知道是谁将他的私隐上载互联网的话）。由于原告人要证明被告人知道或应该知道把有关资料发布是会严重冒犯一个合理的人或会令这样的一个人非常反感，³⁹ 所以全不知情的互联网（或电子报告板）服务供应商不会因为有关的互联网用户的作为而须负上法律责任，尤其是如果有关的服务供应商对于违法上载的资料储存没有控制权或不知道该等资料存在于伺服器之内，便更不会负上法律责任。然而，如果服务供应商知道伺服器有违法上载的资料，但没有应合理的请求把资料从网站移走或删除的话，法庭便可能裁定服务供应商须负上发布者所须负上的法律责任。⁴⁰

³⁹ 见建议 7。

⁴⁰ 比照 *Godfrey v Demon Internet Ltd* [2000] 3 WLR 1020 at 1026H-1027C（裁定互联网服务供应商若从储存新闻资料的伺服器传送含有诽谤成分的资料给其新闻小组的用户，便属于普通法下的发布者）。这种情况与报告板的拥有人的情况类似：*Byrne v Deane* [1937] 1 KB 818（裁定某人若蓄意不移走或不删除放置在他控制下的处所内含有诽谤成分的物件，便须为该等物件在它位处的地方的继续存在负责）。根据英国《1996年诽谤法令》（UK Defamation Act 1996）（该法令把普通法之下“不知的散播”此一免责证据编入法例），互联网服务供应商若能证明：他不是有关的资料的作者、编辑或发布者；他合理地谨慎处理有关资料的发布；及他不知道亦没有理由相信他的行为导致或促成含有诽谤成分的资料发布，便毋须承担责任。美国的情况则不同。根据《1996年通讯行为法令》（Communications Decency Act 1996）（<www.swiss.ai.mit.edu/6805/articles/cda/cda-final.html>），《1934年通讯法令》（Communications Act 1934）第 230 条现已订立一项适用于联邦诉讼的豁免权，规定如果有人起诉互联网服务供应商，令他有可能须为使用互联网服务的第三者所发布的资料负责，该供应商便不用承担责任，故此法庭不可以审理会将互联网服务供应商视为发布者的诉求：*Zeran v America Online Inc* 958 F Supp 1124 (E D Va 1997), aff'd 129 F 3d 327。

宣扬他人的私生活会否冒犯一个合理的人

7.40 我们认为，若要起诉被告人宣扬私隐，原告人便须证明被告人的发布在程度和内容方面都会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人和会令这样的一个人非常反感。精神困扰、耻辱及尴尬是这项诉因的要素。原告人只应在被告人宣扬他的私生活会令一个合理的人有充分理由觉得受到严重伤害的情况下才可以用宣扬私隐这个诉因。规定原告人须证明被告人的行为会冒犯他人是可以制止琐屑无聊或有敲诈成分的诉讼。此外，一个人除非知道或应该知道宣扬当事人的私生活会严重冒犯一个合理的人或会令这样的一个人非常反感，否则便不应负上法律责任。

7.41 德国联邦最高法院裁定，即使有侵犯人格权的违法行为发生，受害人也只可以在侵权行为严重至必需补偿他的感情伤害的情况下才可以就“非实质的伤害”申索赔偿。涉案的侵权行为是否达到这个严重程度要视乎案情而定，包括：⁴¹

- (a) 侵犯的严重性和侵扰程度；
- (b) 发布的范围有多广；
- (c) 受害人的权益和声誉受到多长时间的伤害；
- (d) 被告人的行为属何性质（或以何种方式发布资料）；
- (e) 被告人做出这些行为的原因（或被告人的动机）；及
- (f) 被告人应在多大程度上受责难。

7.42 在法国，侵犯私隐的严重程度对于赔偿金额的多寡也起决定性作用。侵犯私隐是否严重，取决于下述因素：⁴²

- (a) 取得资料的方法是否不能接受；
- (b) 披露的事实是否属于极为私人的资料；
- (c) 向公众报道或描绘当事人的手法是否不能容忍；
- (d) 原告人事前有没有严正警告被告人，表示不会容忍他侵犯私隐；及
- (e) 传播的范围（这会用来断定原告人受损害的程度和被告人获得多少利润）。

7.43 韦利文认为在评定某次发布是否符合公众利益时，下列都是相关的考虑因素：⁴³

- (a) 原告人是公众人物吗？
- (b) 原告人当时身处公共地方吗？

⁴¹ 见 1988 NJW 737, 转载于 B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 407 at 409.

⁴² Étienne Picard, above, pp 102-103.

⁴³ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), 99 - 105.

- (c) 有关资料可以在公共纪录找到吗？
- (d) 原告人同意发布资料吗？
- (e) 资料是如何取得？
- (f) 有必要披露原告人的身分吗？
- (g) 该次侵犯私隐的行为是否达到严重程度？
- (h) 被告人发布资料的动机为何？

7.44 我们同意，法例应列明法庭在断定被告人的宣扬会否严重冒犯一个合理的人和会否令这样的一个人非常反感时所应该考虑的因素。这些因素可包括：

- (a) 与当事人有关的事实是否属于极之私人或亲密的事实；
- (b) 被告人是否用不合法或侵扰私生活的方式收集该等事实；
- (c) 发布的方式；
- (d) 传播的范围；
- (e) 原告人的合法权益受损害的程度；及
- (f) 被告人的动机。

7.45 总括而言，宣扬他人的私生活的详细资料的人应该负上侵权的责任，除非他可以证明该次宣扬可以用符合公众利益这项理据支持。

建议 7

我们建议，任何人如宣扬关于另一个人的私生活的事情，便应该负上侵权法上的法律责任，惟该次宣扬必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感，而且宣扬该等事情的人必须在该案的所有情况下知道或应该知道这一点。

7.46 以上订明的侵权行为要求原告人证明下列各点：

- (a) 原告人的申诉是与一件关于他的私生活的事情有关；
- (b) 被告人宣扬该事情；
- (c) 该次宣扬会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感；及
- (d) 被告人在该案的所有情况下是知道或应该知道该次宣扬会有(c)项所指的情况出现。

建议 8

我们建议，法例应列明法庭在断定被告人的宣扬会否严重冒犯一个合理的人或会否令这样的一个人非常反感时所应该考虑的因素。

7.47 香港民主促进会和大律师公会均支持将无理宣扬私隐订为侵权行为，但国际法律专家委员会香港分会并不同意。该会的反对理由和我们的回应已在先前各章列出。私隐专员认为，新订的侵权行为所产生的潜在法律责任可能“无时无刻威胁”传媒。他表示新订的侵权行为与很多人都理解的诽谤行为不一样，其确实范围谈不上清晰，故此传媒担心会做出违法事情的忧虑是很实在的。我们认为这个危险言过其实，因为我们在下文建议有关法例，应通过提供两项免责理据，即符合公众利益和建基于诽谤法里面关于有绝对特权发布和在有条件的特权下发布等概念的理据，使新闻自由得到充分的保障。

被起诉无理宣扬他人的私生活的人所可以提出的免责辩护理据

同意

7.48 以无理宣扬私隐为由提起诉讼的原告人若已放弃他的私隐权或同意把事情宣扬，被告人便不应负上法律责任。参与公共事务或参加公开活动的人若引来公众注意他，便有可能被视为已默许他人发布他的图片。⁴⁴ 我们同意《美国法理》所提出的观点：

“要是当事人放弃私隐权，其他人便有权侵犯他的私隐，但只限于为了处理令当事人放弃私隐权的事情而有合理需要侵犯他的私隐，而且这样侵犯私隐是恰当的做法，才可以侵犯他的私隐。……虽然当事人参加的活动是公众有充分理由关注的，但是他全部的私生活和过往的所有经历不会因此而必然成为可以被新闻界不公平地利用的对象。被披露的事实和要解释的活动，两者之间必须最少有一种合理甚至是密切的关系。传媒不应有权以解释某项公众关注的活动或以说明某人参加了这项活动为借口而肆意挖掘关于他的私生活的资料。……即使放弃私隐权的是公职人员或竞逐公职，他所放弃的并不包含那些与他是否有能力担任有关公职或是否适宜委予公职等问题完全无关（或完全无助于解决这些问

⁴⁴ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 227.

题) 的私生活当中的事情和交往。”⁴⁵

7.49 法国法庭确认每一个人均有一项属于他个人专有的权利，可以自由决定有多少关于他的私事可以向外公开。因此，当事人以往曾经同意发布某些资料不能自动视为他已默许另一次新的传播。不过，他先前容忍某次发布有可能会减少他所获得的赔偿金额。⁴⁶

7.50 我们认为当事人同意的必须是案中的发布，而不是其他的发布。不能因为他以往曾经为了另一目的同意发布而推论他也同意案中的发布。被告人发布资料的方式或目的不得超越当事人所同意的范围。当事人以往曾经同意把关于他的私生活的某些细节发布，亦不一定代表他已永远放弃申诉的权利。当事人同意拍照，亦不一定代表拍照的人获准把照片在传媒刊登。同意侵扰与同意发布两者应该分开处理。

建议 9

我们建议，被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出原告人以明示或默示的方式准许或同意他宣扬有关事情，便应该毋须负上侵权的责任。

合法权限

7.51 我们认为合法权限这项免责理据，除了可以在以侵扰独处或隔离境况为由而提起的诉讼里提出之外，还可以在以无理宣扬私生活为由而提起的诉讼里提出。

建议 10

我们建议，被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出案中的宣扬是成文法则或法律规则准许的，便应该毋须负上侵权的责任。

享有特权的披露

7.52 根据华伦及布兰狄斯的说法，如果根据诽谤法，发布私人资料的情况会令该次发布被视为享有特权的通讯，私隐权是不会禁止将该等私人资料向外传送的。⁴⁷ 他们认为以侵犯私隐为由而提起的诉讼必须受制于可以支持被告人发布诽谤言论的特权，因为如果有一项特权是容许虚假和带有诽谤成分的资料发布的话，发布不含诽谤成分或

⁴⁵ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 197.

⁴⁶ B Markesinis *et al*, above, at 42-43.

⁴⁷ Warren & Brandeis, above, at p 216.

真确的资料便必然同样受到特权保护。美国的《侵权法再述》一书也指出，关于发布诽谤言论的绝对特权及有条件特权的规则，同样适用于侵犯私隐的发布。⁴⁸ 换句话说，如果发布某项私事会属于诽谤法下受特权保护的通讯，该次发布便没有侵犯私隐。⁴⁹

7.53 享有绝对特权的陈述即使是不真实和带有诽谤成分也不可以成为提起诉讼的凭据。可以享有绝对特权的陈述包括：(a) 法官、陪审员、诉讼当事人、证人或诉讼律师在司法程序中就司法程序所涉及的事宜所作出的陈述；(b) 在报刊上刊登的、关于公开聆讯的司法程序的公正而准确并在该等程序进行的同时发布的报道；(c) 在立法会或在立法会的常务委员会或专责委员会席前发表的言论，或在提交给立法会或立法会的常务委员会或专责委员会的报告书中所发表的言论。⁵⁰ 下列类别的陈述如是没有恶意地真诚作出，便可享有有条件的特权：(a) 为履行必须承担的法律或道义责任而作出的陈述；⁵¹ (b) 为保护自己的合法权益而作出的陈述；⁵² 及(c) 就立法会和某些公开会议的程序所作出的报道。

建议 11

我们建议，被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出若然原告人是以诽谤为由提起诉讼的话，他的宣扬便可以享有特权，便应该毋须负上侵权的责任。

7.54 香港民主促进会和大律师公会均赞成此项建议。⁵³

符合公众利益的发布

7.55 因私生活被他人无理宣扬而申索济助的权利，必须与《基本法》所保障的言论自由和新闻自由调和。保障个人私隐所涉及的权益，必须与发布公众关注的资料所涉及的权益取得平衡。符合公众利益的

⁴⁸ *Restatement 2d, Torts*, §§ 652F and 652G; 14 ALR2d 750 § 6.

⁴⁹ 爱尔兰法律改革委员会建议，被告人如能证明他的披露是在下列情况下作出，便不应承担披露私隐的责任：若然他被控告的是诽谤而非披露私隐，他便可以指出他有“绝对”特权作出他所作出的披露作为免责辩护。LRC of Ireland, above, p 129, Head 3(1)(v).

⁵⁰ 《立法会（权力及特权）条例》（第 382 章）第 4 条。该条例第 8A 条把立法会议员的特权及豁免权扩及至被指定须出席立法会会议，或立法会任何常务委员会或专责委员会会议的公职人员，但只限于他们获如此指定并出席该等会议的期间方可受惠。

⁵¹ 陈述的对象必须有相应的权益或责任接收该项陈述。Reynolds v Times Newspapers Ltd [1998] 3 WLR 862.

⁵² 一方面要有需要保护的权益，另一方面亦要有保护该权益的责任。

⁵³ 英国的咨询文件提醒草拟法例的人草拟这项免责理据时必须小心谨慎：“要是有关的私隐诉讼假如是以诽谤为由而提出，被告人便有可免除责任的辩护理由，私隐诉讼中的被告人即有免责的理由，这会表示如私隐诉讼因某种原因不能以诽谤为由而提出（明显的例子是有关的陈述是真确的，而这种情况很可能是新订立的侵权行为所有的情况），就不能够以同样的理由作为免责辩护。”英国的咨询文件第 5.49 段。

发布与只不过是公众感兴趣的发布两者是不同的。属于前一类的发布，应受《基本法》第二十七条的保护，因为它涉及公众真正关注的事情。相反，讲述普通人的私生活的报道，如果只是为了满足公众的好奇心而又无助于民意的形成，便不受该条款保护。公众可能对别人的私生活感兴趣，但单凭此点不足以让任何人可以侵扰某人的私事或发布关于他的私生活的资料。⁵⁴ 如果资料涉及某人的私生活，便有必要在发表意见的自由所涉的权益与私隐权益两者之间小心取得平衡。

55

以风俗习惯为标准

7.56 《侵权法再述》认为应该以风俗习惯作为标准，以决定被宣扬的事情是否属于公众有充分理由关注的事情：

“我们决定甚么是公众有充分理由关注的事情时，必须考虑社会的风俗习惯；归根究底，甚么是正当的做法是一个社会道德观的问题。当被告人的宣扬不再是为了向公众提供他们有权知道的资讯，而是纯粹为了引起轰动而病态地窥探别人的私生活（即该人的私生活是一个合理正派的公民会认为与他无关），我们便要加以限制。换句话说，那些限制是一般通用的行为准则所施加的限制，但在议定限制的内容时，除了应该适当地顾及新闻自由和新闻界选择把甚么事情告诉公众的合理空间之外，还应该适当地顾及当事人的感受和披露资料对他的伤害。”⁵⁶

7.57 正如安迪生观察所得，以风俗习惯为标准的法律，对现实情况的兴趣，较对应该出现的情况的兴趣大。法律保障私隐的程度，会完全取决于私隐被社会习俗尊重的程度。若社会一贯以来习惯了不谴责某类披露，该类型的披露便不会称得上冒犯他人，亦因此而不应受到民事制裁。故此法律不会在这些情况提供保障。安迪生认为，这种经验主义的方法甚少考虑环境因素，是有违法律的原意，或最少是损害法律的目的。⁵⁷ 他解释如果法律是保护社会风俗习惯认为是私人的事情，公众就甚么事情是私人事情所有的期望，便会取决于甚么事情在现实生活里被公开；于是私隐愈是受到侵犯便愈少私隐受到保护。

⁵⁴ 为了将因为有较重要的公众利益而有充分理由将之发布的事情，与公众有兴趣知道的事情（即仅有新闻价值的事情）很清楚地分开，爱尔兰法律改革委员会建议法例规定，仅因为侵犯私隐的监视或监听的目的（或以这种监视或监听方式获得的资料）有或可能有新闻价值，是不会令该等资料的披露符合公众利益。LRC of Ireland, above, p 135, Head 3(2).

⁵⁵ 发布公众没有充分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，而报道这些资料亦不得干涉当事人的私生活。

⁵⁶ Restatement 2d, Torts, § 652D, comment h.

⁵⁷ D A Anderson, “The Failure of American Privacy Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 149-150.

因此，如果公众继续愈来愈喜欢哗众取宠的新闻和揭秘式的娱乐节目，而对侵犯私隐的关注又松懈下来，曾被视为严重冒犯他人的发布便会随着时间的流逝而成为社会可以接受的行为。⁵⁸

宣扬的资料有否新闻价值

7.58 美国的法庭裁定发布“有新闻价值”的资料是受到美国宪法《第一修正案》下的特权保护。⁵⁹ 有些法庭用三个标准来断定有关资料是否有新闻价值：(a) 发布的事实有甚么社会价值；(b) 侵扰明显是私事的程度有多深；及(c) 当事人在多大程度上自愿成为公众关注的人物。⁶⁰ 然而，有些法庭在界定甚么资料有新闻价值时遇到困难，主要原因是新闻价值这个名词可以是一个描述性的名词亦可以是一个规范性的名词。加利福尼亚州最高法院指出：

“如果‘新闻价值’纯粹是一个描述性的名词——即是如果所有增加报章销量或读者人数的报道皆被视为具有新闻价值的话，便会把发布私人事实这项侵权行为废除，因为‘很难想象出版人习惯了报道读者不感兴趣的事物。’另一个极端则是如果把新闻价值视为纯属规范性的概念，法庭便可能成为令人难以接受的新闻编辑和自封的公众感受保护者。”⁶¹

7.59 埃尔福德详细解释法庭采用分析发布的私人事实有没有新闻价值这个方法来判断被告人须否为发布私人事实一事负责的难处：

“法庭分析发布的事实有没有新闻价值会冷却人们发表言论的意欲，因为这会迫使法庭的法官和陪审团在不同的私隐诉讼中各自就涉案的事实进行研讯，但他们对于涉案的言论会否增进公众辩论一事往往有不同的看法，即使他们面对的事实差不多完全相同也会这样。不同的诉讼的结果不能保持一致，是因为不同的法官和陪审团对于怎样做才最能够达致美国宪法《第一修正案》所有的民主目的常常有不同的见解。虽然有些法庭试图列出一些因素指引日后的法庭如何分析涉案的事实有没有

⁵⁸ 类似的论点也适用于侵扰独处或隔离境况此一侵权行为。个人的合理私隐期望的范围部分取决于公众可使用的收集资料方法。以前不常用的收集资料方法一旦由于经常被人使用而成为风俗习惯，个人便可能不再可以对这种方法有合理的私隐期望。随着愈来愈多人借助科技仪器暗中监视监听，社会人士也愈来愈不会认为使用这些仪器会严重冒犯他人和令他人非常反感，法庭亦愈来愈不会判做出这些事情的人负上法律责任。例如，如果夜视摄影机的使用变得很平常，使公众在黑暗的地方不再可以合理期望享有私隐，或法庭不再认为使用该种摄影机会冒犯他人，法律便不能对该种科技的使用有任何效力。

⁵⁹ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment g; 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 186-189.

⁶⁰ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 187.

⁶¹ *Shulman v Group W Productions, Inc.*, (1998) 18 Cal 4th 200 (citing Comment, “The Right of Privacy: Normative-Descriptive Confusion in the Defence of Newsworthiness (1963) 30 U Chi L Rev 722).

新闻价值，希望藉此可以使它们的决定保持一致，但是这种分析的结果还是必然难以预料，因为社会容许大家对于如何运用那些因素这个问题有不同甚至往往会互相矛盾的理解。这种不一致的理解带来混乱的结果：有时是过分保护私隐权使言论自由受损，但有时则是过分保护言论自由使私隐权受损”⁶²

7.60 我们认为资料有没有新闻价值这个标准是很难应用的准则。新闻媒体发布的新闻必然有“新闻价值”。所有资料对于价值观和对事物的看法的形成总可以有某些作用。这个准则因此过分着重新闻自由而未能为新闻界和法院提供足够的指引。⁶³ 可能正正是这个原因所以美国的法庭未能就新闻一词的定义达成一致意见，结果只有听从传媒就甚么资料有新闻价值和甚么资料没有新闻价值所作出的判断。⁶⁴ 不过，由于公众对资讯有无休止的需求，所以如果法庭完全听从传媒就某些资料有没有新闻价值所作出的判断，个人私隐便会受到很少的保障。

7.61 吉尔尼亚曾经尝试解释如何应用有没有新闻价值此一准则。他提议法庭评估某次发布是否有新闻价值时应考虑下列因素：⁶⁵

- (a) 是甚么事情令被告人发布那些事实？它是否与政府的运作或行政有关？如果不是的话，该次发布是否与行使民主权利的议题或社会普遍关注的事情有关？
- (b) 原告人是一名公众人物还是一个普通人？原告人的职业、他的社会地位和他与具有新闻价值的事情的关系都与此有关。
- (c) 有甚么关于当事人的事实被披露？如果被披露的事实属于极之私人的事实，法庭便应该询问有没有必要披露该等资料。
- (d) 被披露的事实对社会有没有任何贡献？如果披露该等事实只是为了增加震撼力，这便是不利被告人的因素。不过如果该等事实真的对社会有些贡献，有关的媒体便应该有较大的自由度。

⁶² J Elford, “Trafficking in Stolen Information: A ‘Hierarchy of Rights’ Approach to the Private Facts Tort” 105 Yale LJ 727, 735.

⁶³ 蒲威尔法官指出，以新闻价值作为准则会有困难，因为法官会被迫因应每一宗个案的情况来决定哪些报道论及公众关注的问题和哪些则不是。他怀疑把这项工作交由法官凭良知去做是否明智之举。 *Gertz v Robert Welch Inc*, 418 US 323 at 346 (1974).

⁶⁴ D L Zimmerman, above, 302.

⁶⁵ P Gielniak, “Tipping the Scales: Courts Struggle to Strike a Balance between the Public Disclosure of Private Facts Tort and the First Amendment” (1999) 39 Santa Clara L Rev 1217, 1263 - 1265.

- (e) 诉讼牵涉甚么社会政策？法庭应提问，判被告人负上法律责任会否过分限制新闻界，不判他负上法律责任又会否使其他人因担心自己的私生活会被人向外公开而不愿把他们的才智或技能贡献给社会。

公众人物

7.62 《国际人权公约》第十七条规定，人人有权享受法律保护，以免私生活被他人任意或非法干涉。这项规定应被理解为毫无例外地适用于每一个人，包括享有其他人也享有的受法律保护的权利的公众人物。

7.63 普罗索把“公众人物”界定为“因他的成就、声望或生活方式，或因他所选择的行业或职业使公众有充分理由关注他的活动、事务及品格而成为‘社会重要人物’的人”。⁶⁶ 根据这个定义，任何人如果没有主动吸引公众注意，但是由于有一些不受他们控制的事情发生而被公众注意，也不算作公众人物。欧洲议会所提供的定义相类似：公众人物指“有担任公职及 / 或使用公共资源的人，及（更广泛而言）所有有在公共领域（不论是在政治、经济、艺术、社会、体育还是在其他范畴）扮演某个角色的人。”⁶⁷

7.64 在德国的私隐法里，法庭将所有人分为两类：即“公众人物”和“非公众人物”。前者称为“属于当代历史一部分的人物”；后者则是“普通人物”。⁶⁸ 法律再把“公众人物”分为两个类别，视乎他是永远地被视为公众人物还是仅与某件事情有关的公众人物：

- (a) 永远地被视为公众人物的人是永远地投身于当代历史的人。这些人包括国家元首、著名演员、科学家及体育明星。然而，如果有人侵扰了他们的私生活当中的亲密领域，则即使他们永远地被视为公众人物也可以投诉他们的私隐权被侵害。
- (b) 仅与某件事情有关的公众人物是公众有充分理由关注的人物，只是公众关注的时间和范围有限。这类人物只因为某特别原因或事情（例如刑事案件）而受公众注意（不过罪行受害者的家人不是这个类别的公众人物）。这类公众人物只会吸引公众注意一段有限的时间，之后便回复普通

⁶⁶ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48 Cal L Rev 383, 410.

⁶⁷ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1165 (1998), para 7.

⁶⁸ G J Thawite & W Brehm, “German Privacy and Defamation Law: The Right to Publish in the Shadow of the Right to Human Dignity” [1994] 8 EIPR 338 at 340; B Markesinis *et al*, “Concerns and Ideas about our Developing Law of Privacy” (Institute of Global Law, University College London, 2003), at 14-17. 至于英格兰的情况，见 *A v B plc* [2002] EWCA Civ 337, [2002] 2 All ER 545, para 11 (xii)。

人的身分，他们亦随即再次享有私隐权。他们享有的保障较永远地被视为公众人物的人所享有的为多。

7.65 德国有一宗个案是关于反对党两个头号政治人物的电话谈话被不知名的人搭线窃听。德国联邦最高法院裁定每一个人（包括受公众注意的政治人物）的私生活均有获得尊重的权利。⁶⁹ 由于该段谈话属私人性质，话题又不是公众有充分理由关注的事情，所以原告人成功申请强制令，禁制涉案的杂志社刊登该段谈话的文稿。法国的情况与德国的相若。就发布侵扰私生活的影像及资料而言，法国的法律对“短暂时间的公众人物”提供较大的保障。然而，如果关于“永久的公众人物”的亲密资料被人在不涉及可清楚地被辨认的公众利益的情况下被发布，则即使是永久的公众人物也可以投诉他的私隐被侵害。⁷⁰

7.66 报刊读者也许有充分理由获告知关于有参与公开活动或公众事务的人在私生活方面的某些事情。有些公众人物有时亦会主动接触传媒，自愿向记者提供关于他们的私生活的资料。这些公众人物需要传媒的注意，以便维持其知名度和声誉。然而，我们不可因此而得出结论，认定公众有权知道公众人物的一切。公众人物的私生活有权受到保护，除非他们的私生活会影响他们的公务，或有关的公众人物同意发布那些资料。我们不应因为当事人担任公职或成为新闻人物而剥夺他享有私生活的权利。⁷¹

7.67 发布关于一个人的私生活的同类事实在有关个案的情况下是否合理，得视乎该次发布所讨论的问题是甚么和当事人的身分为何。虽然发布某些关于一个踊跃参与公共事务的人的私生活的事实可以毋须负责，但是如果这些事实是关于一个普通人的私生活的话，情况便未必一样。⁷² 华伦和布兰狄斯是这样总结这方面的讨论：

“故此一般来说，应该禁止发布的事情，可以说是关于一个人的私生活、习惯、行为和人际关系的事情，而这些事情与他是否适宜履行他希望履行的（或别人提议由他履行的）公共职能没有合理关系，与他是否适宜担任他追求的（或别人提议由他担任的）官方职位或半官方的职位没有合理关系，亦与他以官方身分或半官方的身分所做出的事情没有合理关系（或不会影响他以该等身

⁶⁹ BGHZ 73, 120; cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” in P Birks (ed), *Privacy and Loyalty* (Oxford Clarendon Press, 1997), pp 120-121.

⁷⁰ B Markesinis *et al*, above, at 17.

⁷¹ Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 428 (1970) and Resolution 1003 (1993), para 23.

⁷² Warren & Brandeis, above, 215. 披露某内阁部长与一名妓女有染很可能是符合公众利益的合理披露，但如果与妓女有染的只是一名普通市民，情况便可能不一样。

分所做出的事情。”⁷³

7.68 自愿成为公众人物的人——在 *Woodward v Hutchins* ⁷⁴ 一案，布里奇大法官指出：

“寻求和欢迎别人对他的私生活作出各式各样有利于他的宣传的人，是无权投诉别人以作出对其不利的宣传的方式侵犯其私隐。”

我们对于接受这种看法持保留态度。指公众人物因为以前曾经博取宣传而不能投诉他人宣扬其不欲宣扬的资料，是会使公众人物失去对他们的个人资料的控制。这是与个人自主这个概念不相符。正如林赛法官指出，法庭如果判曾经博取宣传的人不受任何保护，便会等同于裁定有关的私隐条文不再适用于许多最有机会需要这些条文保护的人。

⁷⁵

7.69 在 *Tammer v Estonia* ⁷⁶ 一案，有一名编辑指前政治幕僚 L 既是一名没有好好照顾孩子的母亲，亦是一个破坏别人婚姻的人，被爱沙尼亚法庭裁定侮辱 L 的罪成立。他向欧洲人权法庭投诉，指爱沙尼亚法庭的判决是在没有充分理据支持下干涉了他的自由发表意见的权利。该编辑辩称 L 本身是公众人物，这个身分使她要面对来自新闻界的尖锐批评和严密监察。L 曾在爱沙尼亚的政界扮演一个角色，因为她曾是内政部长的顾问，亦是活跃社交圈子的名人和一份畅销杂志的编辑。此外，L 亦主动介入一件政治丑闻的风波里，引来不少人的注意。然而，欧洲人权法庭留意到 L 在发生丑闻后即辞去政府的职位，因此裁定有关评论与她的私生活有关。虽然 L 仍然继续参与政治，但是欧洲人权法庭认为该编辑未能证明被批评的言论有公众关注的因素支持或与普遍重要的事情有关。⁷⁷

7.70 我们同意《美国法理》的观点：

“因他的成就、声望或生活方式，或因他所选择的行业或职业使公众有充分理由关注他的活动、事务和品格的人可以称为社会重要人物，故此他至少放弃了部分的私隐权。……若某人进行的活动或投身的职业需要公众认可或支持，该人实已同意让那些他希望能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

⁷³ Warren & Brandeis, above, 216.

⁷⁴ [1997] 2 All ER 751, [1977] 1 WLR 760 at 765.

⁷⁵ *Douglas v Hello! Ltd (No 3)* [2003] EWHC 786 (Ch), [2003] 3 All ER 996, para 225.

⁷⁶ No 41205/98, date of judgment: 6.2.2001 (ECtHR).

⁷⁷ 另见 *Neves v Portugal*, No 20683/92, 判决日期：20.2.1995。欧洲人权委员会在该案驳回某出版人的申请。该出版人投诉葡萄牙的法庭因为他刊登了一个知名商人和几个年轻女子一起的照片而判他罚款和监禁。欧洲人权委员会裁定该项惩罚与保障该名商人的私隐此一正当目的相称。

认可或支持他的做法是否明智和恰当是必需的才会被视为他已同意让那些人审视其私生活。⁷⁸

7.71 《侵权法再述》也有类似的看法：

“任何人因为参与公开活动，或因为在关心一般经济、文化、社会或类似公众利益的机构或活动中担当重要角色，或因为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，即使那些宣传可能对他不利，他也不能埋怨。单就该人的公开露面和公开活动而言，这样的一个人可以说没有私隐可言，因为这些不再是他的私事。”⁷⁹

7.72 我们认为，担任公职或参与公共事务的人的品格和操行如关乎（或使人更了解）他是否适宜担任该项公职或履行该项公职的职务，始会属于公众关注的事情。单凭某人是一个艺人或从事使他受到公众注意的职业这一点，是不足以使他的私生活成为公众关心的事情。宣扬某人的私生活，如果完全与他是否适宜担任某项公职或是否适宜从事某种职业无关，或与他是否有能力履行公务或职务无关，便不应属于这项免责辩护理据的范围之内。⁸⁰

7.73 被控告的人——新闻界报道刑事法律程序对宣扬聆讯的内容有帮助，亦与聆讯必须公开这个规定相符。不仅传媒有责任传递这些资料和讯息，市民也有权接收这些资料和讯息。假如诉讼涉及公众人物（例如政治人物或曾经在政府有职务的人），便尤其如是。⁸¹ 在 *Craxi (No 2) v Italy*⁸² 一案，申请人是被控犯了某些刑事罪行的前任总理。当时亦有一些针对他的刑事法律程序仍未了结。他的电话谈话被警方截听。主控官把谈话内容的文稿交法院登记处存档，并要求法院将之接纳为控方证据。某些被截听的谈话内容其后被多份民办报章刊登。欧洲人权法庭裁定：

“公众人物与所有其他人一样，有权享有《欧洲人权公约》第 8 条所列出的各项保障，尤其是公众在接收资料方面所有的权益只涵盖与针对被告人而提出的控罪有关的事实。新闻工作者报道待审的刑事法律程序时必须

⁷⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193（横线后加）。

⁷⁹ *Restatement 2d, Torts, s 652D, comment e*（横线后加）。

⁸⁰ 对于私生活当中的不道德行为与履行公职有没有关系这一点，看来未有一致意见。虽然英国和美国的人民倾向认为这种行为显示出当事人的品格有缺点，并且会对他履行公职有影响，但是法国人民看来不认为这是属于公共事务的范畴。因此，虽然很多人知道米特朗总统有一段很长久的婚外情和一个私生女，但是多年来没有人在法国报道这件事情。

⁸¹ *Worm v Austria*, 83/1996/702/894, date of judgment: 29.8.1997 (ECtHR).

⁸² No 25337/94, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR).

紧记此点，而新闻界亦应该避免刊登可能会（有意或无意）损害被告人的私生活和通信受尊重的权利的消息……。本庭留意到在这宗案件里，在报章刊载的谈话内容有一些是完全属于私人性质。它们都是关于申请人两夫妇与一名律师、一名前同事、一名政治支持者和贝卢斯科尼先生的妻子之间的关系。内容与针对申请人而提出的控罪只有很少关系或完全没有关系。……本庭认为新闻界把这些谈话内容刊载并不符合逼切的社会需要。因此，对申请人在公约第 8(1)条下的权利所作出的干涉，与该等干涉所可能达致的合法目的不相称，故此不是该条款第 2 段所指的‘民主社会所必需’。”⁸³

7.74 在非自愿的情况下成为公众人物的人——有一些人既没有博取宣传亦没有同意别人替他宣传，但却因为他们自己的行为或为势所逼而成为公众关注的事情的一部分。犯法和不幸成为罪行或意外事故受害者的人因此可能会成为公众有充分理由感兴趣的人物。⁸⁴ 然而，只因当事人受公众注意是不会让任何人可以完全不受束缚地把当事人的私生活全面展露于世人面前。除了有关事件的社会价值之外，发布关于当事人的私生活的事实是否符合公众利益亦视乎当事人在多大程度上在有关事件当中扮演一个重要的角色，亦因此而视乎披露的资料与使他受公众注意的事件的性质两者作一比较所得出的结果。

⁸⁵

7.75 欲以公众利益作为免责理据，被告人须证明原告人与涉及公众利益的事情两者在逻辑上有关连。此外，令当事人受公众关注的事件或活动亦须与被披露的私隐在逻辑上有关系。⁸⁶ 如果披露的资料不再与涉及公众利益的事情有任何重大关连，保障私隐的权益便会较公众的知情权更重要。⁸⁷ 如果案中披露的私人资料与有关事情只有些微

⁸³ No 25337/94, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR), paras 65-67.

⁸⁴ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment f.

⁸⁵ *Kapellas v Kofman* (1969) 1 Cal 3d 20 at 36.

⁸⁶ *Shulman v Group W Productions, Inc* (1998) 18 Cal 4th 200. “使当事人成为公众人物的事件或活动，与被宣扬的私人事实，两者之间有需要保持某种合理的关系。虽然关于一个谋杀犯或美国总统的内情可以恰当地揭露，但是如果该等内情仅与一名汽车意外的伤者有关，揭露内情便不受特权保护。”*Restatement 2d, Torts*, § 652D, comment h. 塞普尔的遭遇可以解释这点：塞普尔敲打企图行刺福特总统的凶徒的手，使他手持的短枪掉下。事发后不久，传媒披露他是同性恋圈中的活跃分子。他的家人原本不知此事，但传媒报道之后与他断绝关系，他的一生亦因此而被摧毁。见 R Cohen-Almagor, “Why Tolerate? Reflections on the Millian Truth Principle”, *Philosophia*, vol 25, nos 1 - 4 (1997), pp 131-52.

⁸⁷ 例如 *Barber v Time, Inc* (1942) 348 Mo 1199（在一篇报道原告人不寻常的医疗状况的文章中使用原告人的姓名及照片）；*Vassiliades v Garfinkels' Brooks Bros* (DC 1985) 492 A2d 580（使用原告人的照片作为整容手术的插图）；*Green v Chicago Tribune Co* (III App Ct 1996) 675 NE2d 249 法庭裁定，尽管公众有充分理由关注匪党暴力和谋杀等议题，一名母亲在医院房间对着被谋杀的儿子的尸体私下所说的话是没有新闻价值的。

关系，该次披露便有可能找不到足以使它称得上是符合公众利益的理据。⁸⁸ 如果有关发布骇人听闻或不雅，或旨在迎合公众的淫秽意趣或达致煽情的效果，便有需要考虑这个因素。

7.76 曾经成为公众人物的人——《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过去，甚至已过了一段很长的时间，并不足以使被告人失去宣扬原告人的事情的权力，或失去再次宣扬原告人的事情的权力（如果这个权是先前授予的）。过往发生的事情和活动可能仍然是公众有充分理由关注的。重提旧事（即使是多年前发生的旧事）也可能在提供资讯和教育方面都是有趣和有价值的。然而，如果有关的发布所揭露的事实是关于一个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，法庭在断定该次发布是否达到不合理的程度时，时间的流逝这项因素便会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往事再次翻出来检视，使他的新生活受到彻底的破坏，便可能属于这种情况。这个问题同样需要按照社会的道德标准和风俗习惯去解决。虽然时间的流逝可能毋损公开某项公共记录的权力，但是指出当事人的身分和他现时身处的地方则牵涉很不同的问题。”⁸⁹

7.77 我们认为如果公众现时关注的只不过是过往发生的事情，发布曾经是公众人物的人的现时下落及关于他的私生活的其他资料便没有充分理据支持。虽然关于一个曾是公众人物的人的往事如果是大家都知道的可以被新闻界发掘出来再次报道，但是该人决定归隐之后的私生活是不应该被新闻界宣扬的，除非他现有的私生活是现今的公众有充分理由关注的事情，或他的身分不会在报道中披露。

结语

7.78 在断定发布者可否以符合公众利益作为宣扬当事人的私生活的理据时，我们应该考虑该次宣扬所涉及的事情的性质及当事人的身分和地位。当事人是公众人物并不是决定性的因素。我们需要进一步分析被宣扬的事实是否公众真正关注的事情。我们认为容许被指无

⁸⁸ *Haynes v Alfred A Knopf, Inc* (7th Cir 1993) 8 F 3d 1222 at 1234-1235（虽然案中所涉及的书所披露的私人事实与书中主题有密切关系，但是这一点可能不会保护被告人发布“将之宣扬不单只会令当事人尴尬和痛苦，还会令普通人非常震撼的很私人的身体资料”）。

⁸⁹ *Restatement 2d, Torts, § 652D, comment k.*

理宣扬他人的私生活的人以符合公众利益作为免责理据，便可以调和公众在私生活和言论自由这两方面的利益。⁹⁰

建议 12

我们建议，被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出他的宣扬是符合公众利益的，便应该毋须负上侵权的责任。

相称原则

7.79 德国的法庭就是否相称这个问题发展出一套分析方法，以解决人格权与其他相争的公众利益之间的冲突。德国的宪法法庭认为，必须衡量诉讼所牵涉的不同利益，以断定“被告人所追求的公众利益是否一般较为重要，并在顾及有关个案的特殊情况下断定该项公众利益是否需要用这种形式在这个程度上侵扰原告人的私人领域，以及断定该次侵扰与案件的重要性是否相称。”⁹¹ 欧洲人权法庭亦同意，被干涉的私生活的范畴愈是私人或亲密，便愈有必要提出更严重的干涉理由才可以令干涉有充分理由支持。⁹²

7.80 克雷格建议，为了断定涉案的“公开披露”是否合理而分析披露与目的是否相称时，应该考虑下列因素：⁹³

- (a) 被告人的目的（即被告人使原告人被公众注意是希望达到甚么目的）；
- (b) 被告人可以采用的其他方法（即可否合理地在没有做出被指侵犯私隐的行为的情况下或在较少揭露被告人的私生活的情况下发布资料）；⁹⁴
- (c) 原告人的身分或地位（即原告人是否公众人物）；
- (d) 侵犯私隐的严重程度（即因资料被公开披露而受损害的私人目的之价值或重要性）。⁹⁵

⁹⁰ 比照《个人资料（私隐）条例》第 61 条。

⁹¹ 35 BverfGE 202; extracted from B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 394 at 392; translated by F H Lawson and B S Markesinis.

⁹² *Dudgeon v United Kingdom* [1982] 4 EHRR 149 para 152. *Douglas v Hello! Ltd*, [2001] 2 WLR 992, para 168（判词提及关于公约第 8 条的权利的分析，必须反映欧洲人权法庭和人权委员会的案例。这些案例承认有不同程度的私隐）。在 *Douglas* 一案，基恩大法官认为，一个纯属私人性质的婚礼虽然会有较少的私隐，但仍然有相当程度的私隐值得保障。

⁹³ J D R Craig, “Invasion of privacy and Charter Values: The Common-Law Tort Awakens” 42 McGill LJ 355, 392 - 395.

⁹⁴ 克雷格提及一个德国案例。法庭在该案总结认为，如果真的如被告人所说，被指责的报章只是报道爱滋病患者所面对的困难，它其实毋须提供足以让人知道原告人是爱滋病患者的资料便可以达到这个目的。克雷格的上述著作第 393 页。

7.81 爱尔兰法律改革委员会同意，即使可以用符合公众利益作为理由而发布某人的私生活细节，发布的程度或资料必须不会超过达致符合公众利益所需要的。该委员会认为，虽然公众有充分理由知道某些关于当事人的事实，但是公众的需要或者可以用大体上属一般性的资料来满足，而毋须把他的私生活当中的私人资料也一并公开。该委员会建议，被指发布私人资料的人如果发布过多资料便不应该能够以符合公众利益作为免责理据。该委员会草拟的法案因此把不得披露过多资料这项原则包含在符合公众利益此一免责理据的但书之内。⁹⁶

7.82 香港大律师公会认为，并非所有涉及公众利益的事情均可以自动成为宣扬当事人的私生活的充分理据。法院可能仍然需要平衡各种互有冲突的诉求。大律师公会因此建议，法例应该在符合公众利益这项免责理据订明，如果被告人宣扬私隐既是保护有关的公众利益所必需，又是与这个目的相称，他便毋须负上法律责任。我们同意法例应该把披露与目的相称这项原则明文包括在公众利益理据之内，以保护个人的私生活资料不会被他人过分披露。

7.83 在评定披露资料与披露的目的是否相称时，法院可以考虑：

- (a) 披露的事实的性质（即是否属私人或亲密性质）；
- (b) 传播有关事实的范围（即有关事实是向所有人还是向一小撮人披露）；
- (c) 宣扬该事实所得的公益的重要性；及
- (d) 被告人达致宣扬该等事实的正当目的的其他方法（即可否不用宣扬关于原告人的事实，或较少公开原告人的私生活当中较为私人的事实，或不提供可让接收者知悉被告人身分的资料，便达到目的）。⁹⁷

宣扬当事人的私生活的正当目的

7.84 香港记者协会担心“身为中产阶级并曾受良好教育的法官”可能对甚么事情涉及公众利益有很狭隘的看法，亦担心他们的裁决限制了记者认为是正当的侦查式新闻工作。为了释除大家对于以笼统字眼写成的公众利益理据可能令法例变得不明确这个疑虑，我们认为法

⁹⁵ 克雷格指出，法国的法律确认某些亲密性质的事情难以有理由公开揭露，例如关于健康、性活动及死亡等事情。不过，法国法庭对于公开揭露非亲密性质的事情，例如关于一个人的财务资料，则较为忍让。克雷格的上述著作第 394 页。

⁹⁶ 该但书的内容如下：“虽然披露关于当事人的资料原则上因为有较重要的公众利益因素而有充分理由支持，但是如果案中实际有作出的披露因为其详尽内容或淫秽内容，或因为其侵扰私生活的程度或其他原因……而属于过分，‘符合公众利益’此一免责理据便只会在没有过分披露的情况下始适用。”LRC of Ireland, above, Ch 10, clause (b) of Proviso to Head 3 at p 130.

⁹⁷ 由于应该采用客观标准断定被告人的宣扬是否与拟达致的目的相称，所以被告人的动机就此目的而言不相关。

例应该提供一些指引，规定就宣扬私生活此一侵权行为而言，下列事宜被推定为涉及公众利益的事情：⁹⁸

- (a) 防止、侦查或调查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或严重不当的行为；⁹⁹
- (c) 当事人执行他的公共职务或专业职务的能力；
- (d) 当事人担任他现有或希望有的公职的适合程度，或他从事他现正从事或希望从事的专业的适合程度；¹⁰⁰
- (e) 防止公众在重要的事情上被原告人所作出的公开陈述误导；¹⁰¹
- (f) 保护公共卫生或公众安全；¹⁰²
- (g) 保障国家或香港的安全。

7.85 医院管理局提议，除了“公共卫生”之外，亦应该特别指明保障“个人健康”为免责理据，使个人的治疗也包括在内。由于向医院或诊所披露病人资料不会算作宣扬资料，所以我们认为无需加入医院管理局所提议的免责理据。

7.86 误导公众——虽然大部分人都想隐藏他们的不诚实行为和过失，但是“任何社会组织有没有凝聚力和持久力，视乎其成员有没有准确评估其他成员的能力，以及有没有利用他们观察所得去行使、

⁹⁸ 大律师公会赞成法例应列明甚么事情涉及公众利益，但他们指出不是所有与防止或侦查罪行“有关”的资料均一定会涉及公众利益。例如，虽然一名卧底警员的个人资料与侦查罪行“有关”，但是公开他的个人资料会严重破坏该名警员致力侦查罪案的工作。因此，如果一如咨询文件所建议，规定某些事情必定会被视为涉及公众利益，便会使法庭无法行使酌情决定权，亦不能考虑现实情况里的问题。我们因此建议法例应该规定甚么事情会被推定为涉及公众利益，而不应规定甚么事情一定会被视为涉及公众利益。

⁹⁹ 在 *Stephens v Avery* [1988] 2 WLR 1280 at 1284 一案，衞健臣大法官表示，保密法和版权法不会保护“会严重败坏道德的资料”。根据《个人资料（私隐）条例》，与防止、消除或纠正“严重不当的行为”有关的个人资料，可以不用遵守限制使用原则（保障资料原则 3）第 58(1)(d) 及 (e) 条。“严重不当的行为”被界定为包括令或会令当事人不再是按照法律须由适当人选担任、从事或进行的职位、职业或行业的适当人选的行为：第 2(9)、(10) 及 (13) 条。布奕堂和韦利文认为条例所指的严重不当行为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，但却是一般社会人士或有关的专业界别所不能容忍的”：M Berthold & R Wacks, *Hong Kong Data Privacy Law* (Sweet & Maxwell Asia, 2nd edn, 2003), para 15.52. 我们认为这两位作者所描述的行为很能显示甚么行为构成“严重不当的行为”。

¹⁰⁰ 因为履行公共职能或需要公共经费或向公众招募会员而要向公众负责的组织属于公众利益的类别。“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）所担任的任何职位。

¹⁰¹ 爱尔兰法律改革委员会建议，法庭在断定被告人的披露是否符合公众利益时应考虑一切有关情况，包括被告人的披露是否可以用下列理由支持：“防止公众被担任或拥有（或追求）公共职位、公共职能、具影响力的地位、或公众心目中的重要地位的人所公开做出的行为（包括他所公开发表的言论）误导，而真确的事实（鉴于该人所做出的行为或其他原因）是与该人担任或拥有该职位、职能或地位的情况（包括他是否适合、有能力或可信）有关。”LRC of Ireland, above, p 129, Head 3(3).

¹⁰² *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] 2 WLR 700 at 716; *Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 at 95 and 96.

修改或建立社会控制的能力。”¹⁰³ 斯曼文因此认为，揭露某人的品格的真实一面，有助维护社会的根基。¹⁰⁴ 普士拿亦发现很多人希望享有私隐，是因为他们想隐瞒有损他们声誉的资料，藉此误导与他们有交往的人；即使有关资料不会损害他们的声誉，他们也希望把资料保密，以便不公平地利用其他人对他们所有的错误观感。普士拿因此认为有损某人声誉的资料，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，不应受法律保护。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”。¹⁰⁵

7.87 我们同意，如果寻求公职（或有公职）的人说了一些关于他的私生活的假话，而这些假话又与他所担任或拟担任的公职有关，结果误导了公众，新闻界便应该可以把真相在传媒公开。故此，如果竞逐政治职位的人支持家庭观念，并提倡婚姻是神圣的这个看法，新闻界便不应因为揭露他有情妇这个事实而负上法律责任。亦有一些人向公众自称有高尚情操，但实际上品德大有问题。保障私隐的法律是不应该被这些拥有双重标准的人滥用。我们因此认为防止公众（或部分公众）在重要的事情上被原告人先前所发表的言论误导，是涉及公众利益的事情，发布与此有关的资料的人不应因为宣扬他人的私生活而负上侵权的责任。误导公众的行为较咨询文件第 19(b)项建议所提及的“对公众不诚实的行为”（该文件将这种行为推定为涉及公众利益）更阔，换言之对新闻界更有利。¹⁰⁶ 根据我们的新建议，被告人如能证明原告人在重要的事情上误导公众便毋须负责。原告人是否不诚实地误导公众并不是关键的因素。

建议 13

在不限第 12 项建议的一般性原则的情况下，我们建议，如果宣扬关于当事人的私生活的事情是下列事情所必需，亦是与被告人所追求的正当目的相称，该次宣扬便应该推定为符合公众利益：

- (a) 防止、侦查或调查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或严重不当的行为；
- (c) 确定原告人有没有能力执行他的公共职务或专业职务；

¹⁰³ D L Zimmerman, above, 327-328.

¹⁰⁴ D L Zimmerman, above, 329.

¹⁰⁵ R A Posner, “The Right of Privacy” (1978) 12 Georgia L Rev 393, 401.

¹⁰⁶ 在咨询文件内，“对公众不诚实的行为”被界定为欺骗公众的不诚实行为：第 11.102 段。

- (d) 确定原告人是否适宜担任他现有或希望有的公职，或是否适宜从事他现正从事或希望从事的专业；
- (e) 防止公众在重要的事情上被原告人所作出的公开陈述误导；
- (f) 保护公共卫生或公众安全；或
- (g) 保障国家或香港特别行政区的安全。

7.88 我们想补充一点，就是虽然个人的姓名可能是公开的资料，但是这不会让发布者有权在报道当事人的私生活的文章中公开其姓名。即使关于当事人的私生活的某些事实可以基于它们与涉及公众利益的事情有关而可以发布，当事人的身分还是应该分开处理。如果有关系的正当目的可以在没有披露其身分的情况下达致，便不应该公开他的身分。¹⁰⁷

7.89 公众就咨询文件所发表的意见——私隐专员注意到咨询文件没有明确地把“新闻报道”列为公众有正当理由关注的事情，因此提议私隐小组在议定宣扬私隐此一侵权行为的要素时体恤传媒的处境。我们认为由于报告书已建议容许符合公众利益的发布和订明有甚么类型的发布表面上符合公众利益，骗子、政治人物和其他公众人物将不能够凭借宣扬私隐此一侵权行为逃避公众的监察。

7.90 大律师公会认为咨询文件赋予“公众利益”一词的定义过于宽松，因此可能被执法机关及新闻界滥用。公会建议把“公众利益”的定义局限于某几类情况（但不应因此而限制了符合公众利益此一概括性的免责理据的一般性原则），即：(a) 防止、侦查或调查罪行；(b) 当事人是否有能力及适宜执行公职；及(c) 保护公共卫生或公众安全。公会实际上表示不应把保障国家安全及香港的安全、防止不合法或严重不当的行为、和防止“对公众不诚实的行为”包括在内。

7.91 我们倾向采取一个宽松的态度去界定何谓涉及公众利益的事情。新闻界有足够的生存空间履行他们在《基本法》下的职能是很重要的。虽然以符合公众利益作为免责辩护的范围很广，但是发布资料与发布目的必须相称的原则可确保新闻界和执法机关不会滥用这项免责理据。我们深信关于将符合公众利益订为免责理据的建议可以使新闻自由和公众的知情权受到充分保障。

可在公共领域找到的关于当事人的私生活的事实

¹⁰⁷ *Melvin v Reid* (1931) 112 Cal App 285, 291; *Times-Mirror v Superior Court* (1988) 198 Cal App 3rd 1420, 1428.

7.92 美国以“公开披露私人事实”为名的侵权行为保护属于“私人、隐藏或秘密”的事实，但并不保护公众已知道的材料。¹⁰⁸《侵权法再述》这样解释：

“若被告人只是进一步宣扬关于原告人的资料而这些资料已被公开，他便毋须负上法律责任。因此，若被宣扬的关于原告人的私生活的事实已载入公共纪录之内，被告人便毋须负责……。同样地，进一步宣扬原告人自愿暴露于公众眼前的事物是毋须负责的。因此，如果他在公共街道步行时被拍下照片而该照片又刊登在被告人的报章之上，他通常不能申诉。此外，宣扬原告人与公众交往时所参与的事务或活动，亦不会侵犯他的私隐。”

109

7.93 私隐小组在咨询文件的结论是，发布者若能证明有关的私人事实可从公众易于查阅的公共纪录中找到，或非因其过错而变为公共领域的资料，他便毋须负上法律责任。小组认为一般来说，不应该限制人们发布公众很容易便可以从公共图书馆或公共登记处找到的私人事实。

7.94 香港记者协会认为被告人在任何情况下均应该可以用“有关资料先前已被发布”作为免责理据，即使该等资料是从几年前的剪报找到的亦然。该会认为如果这项免责理据只适用于先前已收录在“公众易于查阅”的公共纪录的资料，从事侦查式新闻工作的记者的活动便会受到威胁，因为这些记者可能有时间和资源从公众不那么容易接触和搜索的档案找到一些资料。该会唯一可以接受的例外情况是已失时效的定罪纪录。

7.95 我们认为美国的《侵权法再述》一书和咨询文件的取态与个人的合理私隐期望并不相符。单凭有关事实可被公众看见或可从公共纪录中找到这一点，不一定使任何人有权进一步宣扬该等事实。我们在下文通过探讨个人在下列三种情况下所享有的私隐权益来解释我们怎样达致这个结论：

- (a) 可在公共纪录找到的事实；
- (b) 关于当事人在公共地方的私生活的事实；及
- (c) 曾经在以往向其他人披露的事实。

可在公共纪录找到的事实

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

¹⁰⁹ Restatement 2d, Torts, § 652D, comment b.

7.96 我们首先找出在法院进行的法律程序所出现的私隐风险。由于当事人可能在法律程序中援引关于诉讼人及第三者的医疗纪录、就业纪录、财务资料及报税表作为证据，所以在民事及刑事法律程序中披露的材料包含大量私人及敏感资料，而这些资料都属于公共纪录的一部分。有这种风险的案件例子包括破产、家事和疏忽案。如果在法律程序中披露的是关于第三者的个人资料，而该名第三者未能（或不知道如何）向法院申请命令保护其私隐，这个风险尤为显著。¹¹⁰

7.97 在 *Cox Broadcasting Corp v Cohn* 一案，¹¹¹ 美国最高法院裁定州政府不得因为传媒准确发布他们从公众可以查阅的（且与某宗检控有关的）司法纪录找到的强奸案受害人的姓名而制裁传媒。基于公众监察政府事务的重要性，美国宪法《第一修正案》的保障范围必须包括传媒报道公众可以查阅的法庭纪录所披露的资料自由。

7.98 然而，罗兹认为发布从法庭纪录找到的资料，往往对于公众在了解和监察公共事务方面所涉及的公众利益帮助不大。她说，只是利用法庭纪录作为（公众本应没有充分理由关注的）资料的来源的报道，与使公众真正了解法院的工作表现或一般性的公共事务的报道，两者应该加以区分。¹¹²

7.99 罗兹亦指出，即使发布关于在法院进行的法律程序的资料可以增进公众监察公共事务的利益，美国宪法《第一修正案》是否要求法律毫无例外地保护内容是法庭消息的报道以维护该等利益仍然不甚明确。她指出美国的传媒如果报道法律程序时未能作出整体而言是“公正而准确”的报道，便有可能要为发布了在法律程序中披露的带有诽谤成分的资料而负责。我们在此顺带一提，根据《诽谤条例》（第21章）第13条，关于在法院公开聆讯的法律程序的报道如欲享有诽谤法下的无条件特权（或称绝对特权），便必须是“公正和准确”的报道，在该等法律程序进行的“同时”发布，以及没有包含任何“亵渎神明或不雅的事项”。罗兹认为诽谤法支持下列看法：即美国宪法《第一修正案》没有要求法律规定取材自（在法庭进行的）法律程序的资料的发布享有无条件的特权，以保障公众监察该等法律程序的利益。¹¹³ 就美国的“公开披露私人事实”此一侵权行为而言，“公众有充分理由关注”此一范围广泛的负责理据已可以保护真正与监察公共事务有关的资料发布。由于 *Cohn* 案使“所有”属于公共纪录的资料发布均受宪法保护，而不是只有真正促进公众监察公共事务的利益的发布才受保

¹¹⁰ “Privacy and Access to Electronic Cases Files in the Federal Courts”, 15.12.99, produced by staff in the Office of Judges Programs of the Administrative Office of the US Courts.

¹¹¹ 420 US 469 at 491 & 495 (1972).

¹¹² K Rhodes, “Notes: Open Court Proceedings and Privacy Law: Re-examining the Bases for the Privilege” 74 Texas L Rev 881 at 891.

¹¹³ 出处同上，第 892 页。

护，所以该案的作用只在于保护发布属于公共纪录的资料的人。至于该等资料与监察政府事务有没有关连则不是法庭要考虑的因素。¹¹⁴

7.100 美国最高法院在 *Cohn* 案亦宣称，限制新闻界发布取材自（在法庭进行的）法律程序或公共纪录的资料，会对新闻界产生不可接受的阻吓效果。罗兹认为仅在公共纪录的范畴内使新闻界不用面对承担侵权责任所带来的阻吓效果，看来是没有充分理由支持的。她说：

“假如我们持批判态度考虑这个问题，便会发现记录在公共纪录的资料所涉及的监察利益，并不比存在于从其他地方找到的资料的利益更值得受宪法保护：同一种利益可以同时在这两种情况找到。如果用来支持某些资料应受《第一修正案》保护的利益，是公众获悉和监察公共事务的利益，这项利益便应该包含在所有关于公共事务的资料，而不仅是包含在关于政府已有公共纪录的事务的资料。（事实上，我们可以这样说，令《第一修正案》需要特别照顾新闻界的，是公众在没有公共纪录的政府事务方面的利益，因为最需要公众监察的可能正是这个范畴的事务。）由于完全相同的监察利益可以同时存在于有公共纪录的资料和没有公共纪录的资料，所以基于该等利益的重要性而对不同资料提供不同程度的宪法保护是有问题的。”¹¹⁵

7.101 有人辩称取材自法庭纪录的资料必然是公众有充分理由关注的事情，因为法院的运作对公众有利害关系。不过，罗兹认为这种说法的事实基础“极不可靠”：

“很多已发布的取材自法庭纪录的资料与法院的运作在逻辑上毫无关系。如果我们的目的是保护真正能够让人了解司法工作的资料披露，该项保护所有取材自法庭纪录的报道的规则的覆盖范围便会包含很多不应包含的报道。为了促进要维护的利益，侵权法只需保护公众有充分理由关注的事情；依靠直接应用这项标准而非全面保护取材自公共纪录的资料的披露，便可让法庭将真正能够促进公众在知悉政府管治情况方面的利益的报道（连同公众因其他原因而有充分理由关注的报道），与公众真的没有充分理由关注的报道分开处理。”¹¹⁶

¹¹⁴ 出处同上，第 893 页。

¹¹⁵ 出处同上，第 897 页。

¹¹⁶ 出处同上，第 910 页。

7.102 在 *Doe v City of New York* 一案，¹¹⁷ 原告人指雇主因为他是单身的男同性恋者并怀疑染上爱滋病而拒绝聘用他。他以歧视为理由入禀纽约市的人权委员会要求赔偿。委员会其后就该案的解决办法发表新闻稿。原告人声称新闻稿载述的资料足以使其他人认出他是索偿人，因而使他遭受歧视、感到尴尬和焦虑。当地的法院裁定宪法上的私隐权不保护属于公共纪录的事情。原告人一旦向人权委员会申诉，他患爱滋病的身分便成为公共纪录的事项。这个裁决被美国一个上诉法院推翻。上诉法院裁定原告人是爱滋病患者的身分受宪法上的私隐权保护。他患爱滋病的身分不会因为他向人权委员会申诉和签订和解协议而在法律上自动成为公共纪录。法院又指出只有极权社会才会把所有向人权委员会提供的资料（即使投诉人是因为私隐权被侵犯而向该委员会提供资料）自动变成公共纪录。上诉法院把案件发回地方法院重审，以决定纽约市在披露和解协议方面是否有重要的利益，并且较原告人在保持资料秘密方面的利益更为重要。

7.103 在 *US Department of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press* 一案，¹¹⁸ 答辩人辩称，由于摘要载录在“罪犯档案”¹¹⁹ 的事项以前曾向公众披露，所以当事人在阻止他人把由联邦政府根据这些事项编制而成的资料向外披露方面所涉及的私隐权益接近零。美国最高法院拒绝接受这个被形容为“狭隘”的私隐观念：¹²⁰

“首先，无论是从普通法还是从文字上去理解的私隐均包含个人对关于自己的资料的掌控。在一个有组织的社会里，很少会有事实不曾某个时间向另一人披露。¹²¹ 因此，普通法之下的私隐权所获得的保障的范围，有部分视乎原告人指称的私人事实被散播的程度以及时间在多大程度上令这些事实变回私人性质。根据韦伯斯特字典的初步定义，预算给（或只限）某一个特定的人或团体或某特定的类别的人使用的资料可被归类为‘私人’资料，即‘公众不可以随便接触到的资料。’……本案的问题是：汇编本应是难以获得的资料是否改变了披露该

¹¹⁷ 15 F 3d 264 (2d Cir. 1994); discussed in *The News Media & The Law*, Spring 1994, p 11.

¹¹⁸ 489 US 749 (1989).

¹¹⁹ 罪犯档案是识别罪犯的纪录。该等纪录载有若干描述性的资料，例如出生日期和身体特征，以及当事人过去被拘捕、检控、定罪及监禁的资料。这些资料主要用来协助查出和检控罪犯。法庭及惩教人员亦会在判刑及作出假释决定时使用此等资料。

¹²⁰ Above, at 763.

¹²¹ 法院赞同如下观点：“要对私隐这个问题作有意义的讨论，……就必须承认我们一般要处理的不是资料完全不会向外披露的权益，而是可以选择性地披露资料的权益”（转述自 Karst, “‘The Files’: Legal Controls Over the Accuracy and Accessibility of Stored Personal Data”, (1966) LCP 342, 343-344）。

等资料一事所牵涉的私隐权益。”¹²²

7.104 美国最高法院认为仅是难以获得资料此一事实已改变了有关的私隐权益：“要努力搜寻全国的法院的档案、各县城的档案室及各地区的警局才有可能找到的公共纪录，与收藏在只有一间的资料交换中心的电脑化资料摘要，两者显然有很大的分别。”¹²³ 最高法院评论个人在已记录在公共纪录的资料所享有的私隐权益时指出，“虽然如果事情已成为公共纪录的一部分，当中所涉及的私隐权益便会减少，而从公共纪录找到事实的人也可能有权将之发布，但是普通法确认当事人不一定会因为事情已成为公共纪录一部分而失去这些事情所涉及的私隐权益。”¹²⁴ 普通公民尤其在可能已被人完全忘记的个人犯罪纪录方面享有私隐权益。¹²⁵ “保持罪犯档案里的资料实际上无人知悉所涉及的私隐权益往往是重要的。”¹²⁶ 美国最高法院因此裁定，向第三者披露罪犯档案的内容可以合理地预料会构成《资讯自由法令》第 7(C)项豁免所指的无理侵犯私隐行为。该法院的结论适用于私隐法就“私人”事实所下的定义，因为他们的裁决确认“私隐是不能妥善地按照资料理论上可以取阅的程度来理解，而是要我们考虑有关事实是否‘实际上无人知悉’。”¹²⁷

7.105 在英国 *R v Chief Constable of North Wales, ex parte AB* 一案，¹²⁸ 申请人因严重地性侵犯多名儿童而被判长期徒刑。虽然关于申请人被定罪和判刑的资料因为是在公开法庭宣判而属公共领域的资料，亦因此而不受保密责任的保护，但是宾咸大法官表示他愿意接受这个说法：警方披露该等资料原则上可以算作干涉申请人享受《欧洲人权公约》下的私生活受尊重的权利。¹²⁹ 巴克斯顿法官亦认为，当事人希望关于他的过去的某些事实不被揭发的愿望（尽管该等事实当时有很多人知道），是当事人的私生活的一环，足以最低限度有可能带出公约第 8 条下的问题。¹³⁰

7.106 在新西兰的 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，¹³¹ 原告人向公众募集捐款支付他进行心脏移植手术之费用。当他知道有一家杂志可能刊登他的刑事纪录（当中包括他被判犯猥亵罪的纪录），他便向

¹²² 出处同上，第 763-764 页。

¹²³ 出处同上，第 764 页。法院在第 765 页留意到资料汇编对个人私隐的影响力，较汇编内的每一项资料加起来所有的影响力大。

¹²⁴ 出处同上，注 15。

¹²⁵ 出处同上，第 769 页（提及 *Department of Air Force v Rose*, 425 US 352 (1976) 一案）。

¹²⁶ 出处同上，第 780 页。

¹²⁷ K Rhodes, 出处同上，第 911 页。

¹²⁸ [1997] 3 WLR 724.

¹²⁹ 出处同上，第 736C 页。

¹³⁰ 出处同上，第 738B 页。

¹³¹ 见[1986] 2 NZLR 716 at 731-733.

法庭申请临时禁制令。新西兰上诉法庭发出针对出版人的临时禁制令，这显示已公开的事实（例如过往的定罪纪录），随着时间的推移，是可以变为私人事实的。

7.107 美国的法院承认美国公民在普通法之下有权索取法院的纪录和文件查阅。然而，这项查阅和复制法院纪录的权利并非绝对。“每个法庭均有权监管其纪录和档案。如果法庭档案有可能被人用作不正当用途，法庭便会拒绝查阅档案的申请。”¹³² 法庭作出拒绝公众查阅的决定，是需要平衡两项因素，即应该容许公众查阅档案的推定，及可能支持法庭限制查阅档案的私隐权益或其他权益。美国最高法院指出，公众人士被拒查阅的文件的例子，有用作挑起怨恨或宣扬丑闻的纪录，和可能为新闻界提供诬蔑或诽谤材料的文件。¹³³

7.108 美国的法庭确认，即使有关资料曾被公开，当事人仍然享有资料不被他人披露所涉及的私隐权益。美国最高法院在衡量个人的私隐权益与披露政府机关所持有的个人资料所涉及的公众利益两者孰轻孰重时，把后者的公众利益界定为“有助公众了解政府机关的运作或政府官员的行为”¹³⁴，而非获得某个没有官方身分的公民的资料。美国最高法院亦留意到，“某件事情不全然是‘私人’的事情，并不表示当事人在限制披露或传播有关资料方面没有利益。”¹³⁵ 虽然私人事实一旦被公开，以限制进一步发布该项事实的方式试图保护私隐的意义可能不大，但是公众只是在极之有限的意义上可以查阅的资料，与传媒广为发布的资料，两者大有分别。¹³⁶ 更广泛地披露属于前者而又与当事人的私生活有关的资料是有可能伤害当事人的。当事人在避免受到这些伤害方面是应该享有私隐权益的。

7.109 我们同意，如果载有个人资料的公共纪录是公开让公众查阅，有关的个人资料便在某程度上属于公开的资料。然而，单是公众可以查阅该纪录是不会使该等资料成为众所周知的资料。基于实际的原因，查阅公共纪录一般会受到一些限制。为了查阅公共登记册的纪

¹³² *Nixon v Warner Communications, Inc.*, 435 US 589 at 598 (1978).

¹³³ 出处同上。另见 *In re National Broadcasting Co.*, 653 F 2d 609 at 613 (D C Cir 1981) (“公众以往曾被临时或永久拒绝查阅法庭的纪录，除了是为了保障公众利益之外，还是为了保障私人利益。例如除了预防国家安全受损和减少因为有不利于被告人的报道而出现不公平审讯的危险之外，还是为了保护商业秘密及罪行受害者的私隐和声誉。”)

¹³⁴ *US Dept of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 US 749 at 773 (1989).

¹³⁵ 出处同上，第 770 页。引述 Rehnquist, “Is an Expanded Right of Privacy Consistent with Fair and Effective Law Enforcement?”, *Nelson Timothy Stephens Lectures*, University Kansas Law School, pt 1, p 13 (Sept 26-27, 1974).

¹³⁶ “有两种私隐被侵犯的情况。一种情况是把藏于县法院深处并已封尘的公共纪录的个人事实披露，另一种情况是透过现今新闻界所用的大众传播科技把同类的资料披露；只有极为麻木的人始会对两者在现实世界里的分别视而不见。”S Ingber, “Rethinking Intangible Injuries: A Focus on Remedy” (1985) 73 Cal L Rev 772, 848-849; quoted in E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’” (1998) 61 MLR 318 at 327.

录，市民往往需要亲身前往登记处和缴付费用。资料的记录和辑录方式亦要求市民事前知道某些相关细节才可以搜寻资料。此外，从公共登记册收集回来的个人资料的用途亦受《个人资料（私隐）条例》限制，只可以用在市民收集该等资料的合法目的之上。因此，公共登记处所载录的资料很多都是一直不为大众所知。公共纪录里的个人资料是否“实际上无人知悉”应该是法律规定要考虑的因素之一。¹³⁷把公共纪录里的资料“提供”予有充分理由索取资料的市民是一回事，但在不涉公众利益的情况下把该等资料向外“宣扬”则是另一回事。尽管公共纪录属公开性质，当事人仍然在阻止资料被人无理宣扬一事上面享有私隐权益。

7.110 我们认为法律应该着眼于在毋损私隐权益的情况下开放政府纪录予公众查阅。正如辛普森所说，如果公众查阅纪录的目的可以通过让公众有查阅纪录的机会而充分达致，而传媒报道有关资料又不会达致任何合法合理的目的，那么支持公开纪录让公众查阅所涉及的利益，不可以用来支持资料在传媒发布。¹³⁸辛普森认为较佳的做法是扬弃特别为公共纪录而设的豁免，并且一如其他资料般，只需要问有关资料是否公众有充分理由关注，以及有关资料在多大程度上已是众所周知。¹³⁹她认为把查阅资料与发布资料两者区分，便可以保护公共纪录里的个人资料，以免该等资料被人在传媒上散播，但有意索取资料的人却仍然可以翻查纪录找寻资料。我们因此可以在不过分限制资讯自由的情况下保护公共纪录所涉及的私隐权益。这个做法对新闻自由所可能带来的影响，是可以通过引入披露资料是符合公众利益的这项免责理据来调和。

7.111 我们赞同上述辛普森的观点。但想指出一点，就是如果宣扬从公共登记处获得的关于当事人的私生活的事实是与登记处公开事实的目的相符，宣扬事实者便不应承担民事法律责任。如果发布事实是与登记处公开该些事实的目的相符，该次发布便不应属于宣扬私生活此一侵权行为的范围之内。基于我们在上文所提出的观点，以及我们已在本章建议符合公众利益的发布应获豁免毋须负上法律责任，我们认为无需按照咨询文件的原来建议，把公共纪录也列入豁免名单之内。

¹³⁷ 在私隐专员公署所发表的投诉个案简述所提及的个案编号 AR9798-20，资料当事人正办理离婚手续。关于资料当事人离婚的法庭文件被放在她的办公地点的接待处柜台等待她签收。结果接待员看到文件的内容，而步经柜台的人也可能看到内容。私隐专员认为有关律师行违反了保障资料原则 4。虽然有关资料可在公共纪录查到，因此严格来说不属秘密资料，但是这些资料对于资料当事人来说仍是敏感的资料，资料当事人亦因而受到困扰。

¹³⁸ E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’”, (1998) 61 MLR 318 at 328.

¹³⁹ E Paton-Simpson, 出处同上，第 329 页。

关于当事人在公共地方的私生活的事实

7.112 咨询文件指出，关于在公众地方发生的活动和事件的资料，是属于公共领域的资料，而关于当事人的个人资料，如果可以在公共领域找到，亦不属于他的私隐。经过更深入考虑之后，我们得出一个看法，就是单凭有关事实是在公共地方披露（或曾经向他人披露）这一点，不一定令当事人无法以私生活被宣扬为由而索取赔偿。

7.113 皮卡德指出，关于某人隶属某间教会和信奉某种宗教，或者某人是某工会、团体或政党的会员等事实，即使存在于公共领域，也可能带出私隐问题。他的意见是私生活有外在和公开的一面，而私隐亦不局限在亲密的私生活圈子之内。这些活动相对来说有一定的公开程度，但是除非当事人接受或容忍这样做，否则其他人不应进一步公开这些活动。¹⁴⁰ 这种看法与欧洲人权法庭在 *Niemietz* 案的观点相合。欧洲人权法庭在该案裁定私生活受尊重的权利必须包含个人与其他人建立和发展关系的权利。¹⁴¹

7.114 前文提及有一宗个案是德国某报刊刊登了一张摩纳哥卡罗琳公主在一家花园餐厅偏僻一角用膳的照片。德国联邦最高法院在该案裁定，即使该照片是在属于公共地方的餐厅内拍摄，刊登该照片仍会侵犯她的私人领域，因为她当时身处偏僻角落，并已清楚表明不欲被人打扰。受德国的私隐法保护的地域空间因此扩展至与公众分隔的公共地方，例如运动室或餐厅内的房间。¹⁴²

7.115 法国与德国的情况不一样。法国《民事法典》对私生活的保障并不视乎“私人”一词在地域方面所有的定义。据普林兹解释，关键在于事情是否在公共地方发生，而在于当事人的活动是属于私人还是公共性质。就拍摄照片而言，人们不会因为照片是在公共地方拍摄而自动推定被拍下的活动是“公开的活动”。私人领域所受到的保护是没有限度的，不仅局限在某些房间或空间之内。如使用高性能的远距摄影镜头拍摄如不使用这种方法便不能拍下的事物或活动，刊登在这情况拍下的照片便肯定被视为不合法。¹⁴³ 此外，根据法国法律，发布一张在公共地方拍摄并以某人为主角的照片是不合法的，除非该人的样貌仅是凑巧出现在照片的图像之中。如果当事人是照片中的主角，他便可以凭借私隐权和肖像权反对发布照片，但是如果他的样貌

¹⁴⁰ Étienne Picard, 出处同上, 第 86-87 页。

¹⁴¹ Series A, No 251-B (1992).

¹⁴² BGH NJW 1996, 1128 (19.9.1995), cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” in P Birks (ed) *Privacy and Loyalty* (Oxford: Clarendon Press, 1997), pp 118-122.

¹⁴³ M Prinz, “Remedies against an infringement of privacy: the effect of sanctions and compensation and their proportionality” in *Conference on Freedom of Expression and the Right to Privacy - Conference Reports* (Strasbourg: Council of Europe, 2000), DH-MM (2000)7, at 70 - 71.

仅是整张在公共地方拍摄的照片的其中一个组成部分，则即使他的身分可被人认出，他亦不能提出反对。¹⁴⁴

7.116 在意大利，绝对属于私人性质并与家庭有关的事情即使在住所外发生也受到法律保护免被他人公开，除非那些是公众有充分理由关注的事情。¹⁴⁵

7.117 在加拿大魁北克省的 *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc* 一案，¹⁴⁶ 原告人起诉一份杂志的出版人刊登一张显示她坐在某建筑物的梯级上的照片。该照片是在公共地方拍摄，但事前未经原告人同意。该照片并没有值得指责的地方，而文章的内容也是严肃的。然而，魁北克省上诉法庭裁定，在未经许可的情况下刊登该张照片是侵犯了原告人的身分保密权利，而身分保密是私隐权的要素之一。¹⁴⁷ 被告人后来向加拿大最高法院上诉，该法院认为私隐权与自由发表意见的权利孰轻孰重，须视乎涉案的资料的性质和当事人身处的情况。由于没有一项建基于公众的知情权的例外情况可以适用于该案，所以加拿大最高法院裁定，即使该照片是在公共地方拍摄，刊登该照片也是无理侵害原告人私隐权的行为。出版人辩称拍摄者事实上很难事先征求所有被他在公共地方摄入镜头的人的同意才刊登那些照片。但最高法院不接受这个说法：

“接受这种例外情况，便事实上等同于接受这个说法：只要照片是在公共地方拍摄，拍摄者的权利便不受限制。这会扩阔拍摄者的自由，但代价是别人的自由亦会因此而减少。我们拒绝接受这种看法。”¹⁴⁸

7.118 新西兰有一个案例。¹⁴⁹ 被告人的电影有一组连续镜头是以公众坟场为背景，原告人拥有的墓地的墓碑也被摄入镜头。影评人批评该影片为胡闹的电影。该影片以极度夸张的手法，讽刺某些人的处事态度和行为方式。新西兰高等法院指出被告人向公众披露的事实必须是私人的事实而非已公开的事实，而公众坟场的墓碑较很多事物少私人性质。不过法院补充说，可以想象在某些情况下，有关事物是在

¹⁴⁴ Étienne Picard, 出处同上, 第 90 及 95 页。

¹⁴⁵ Guido Alpa, “The Protection of Privacy in Italian Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), pp 121-124.

¹⁴⁶ 157 DLR (4th) 577; applied by the UK House of Lords in *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, paras 122 – 123.

¹⁴⁷ 141 DLR (4th) 683.

¹⁴⁸ 157 DLR (4th) 577, para 65.

¹⁴⁹ *Bradley v Wingnut Films* [1993] 1 NZLR 415.

公共地方出现或发生不一定表示该事物可被广泛宣扬，除非该事物涉及公众有充分理由关注的事情。¹⁵⁰

7.119 在 *MG (a minor) v Time Warner* 一案，¹⁵¹ 一份刊物和某电视台的节目在报道成人教练性骚扰少年队员的新闻时使用了某少年棒球队的团体照。各原告人曾经是该棒球队的球员或教练。他们全都出现在照片之中。球队经理人曾承认他在担任教练期间性骚扰他教导的儿童。原告人当中有四名是曾被经理人性骚扰的队员，另有四名则是没有被性骚扰的队员。在文章见报和节目播放后，多名原告人在学校被人取笑和骚扰。结果他们当中有部分被迫退学、转校或在家接受教育。被告人辩称涉案的资料不属私人资料，因为原告人参与的是一项公开的运动，而该幅团体照是在公众棒球场上拍摄的。此外，经理人亦公开承认性骚扰棒球队的队员。加利福尼亚州上诉法院最终裁定，原告人所提述的案情证明被告人表面上侵犯了原告人的私隐。该上诉法院重申，私隐权的诉求，“与其说是要求绝对保密的诉求，不如说是界定当事人的亲密或私人圈子的权利，亦即是选择谁人可以看见埋藏于平日挂上的面具下的真面孔的权利”。¹⁵² 仅向一小撮人披露的资料是仍然可以属于私人资料的。

7.120 欧洲人权法庭的裁决亦有就这个问题提供一些见解。在 *Rotaru v Romania* 一案，¹⁵³ 罗马尼亚的情报组织持有一些资料，是关于：(a) 申请人曾经在大学读书时参与政治运动；(b) 他曾经申请出版两本政治小册子；(c) 他曾经隶属于某政党的青年支部；(d) 他不曾被判犯刑事罪；及(e) 他曾被情报组织查问他对于某些事情的看法。罗马尼亚政府辩称该等资料是关乎申请人的公开活动，与他的私生活无关。申请人决定参加政治活动和出版小册子之后，实已放弃了私生活所包含的身分保密权利。至于他的刑事纪录和被警方查问一事，罗马尼亚政府辩称这些资料都是公开的资料。欧洲人权法庭参考过 1981 年的欧洲议会《私隐公约》，重申私生活受尊重的权利必须在某程度上包含与其他人建立和发展关系的权利。欧洲人权法庭继而指出：

“从公共领域收集回来的资料，如果是有计划地收集并且储存在政府的档案里，是可以属于私生活的范围。如果这些资料是与当事人的往事有关便尤其如是。”¹⁵⁴

¹⁵⁰ 新西兰高等法院指出，如果被告人选择在电影中特别加入一段关于该墓碑的情节（例如安排电影中的教士被插在墓碑之上，或安排电影中的僵尸从墓碑走出来），情况便可能不一样。出处同上，第 424 页。

¹⁵¹ E027632 (Super Ct No SCV 64216), filed 5/30/01.

¹⁵² 援引 *Briscoe v Reader's Digest Association, Inc* (1971) 57 ALR3d 1 at 5 为案例。

¹⁵³ No 2834/95, date of judgment: 4.5.2000 (ECtHR).

¹⁵⁴ Above, para 43.

欧洲人权法庭认为，关于当事人的生活的资料，如果是有计划地收集并且储存在国家的档案里，则就《欧洲人权公约》第 8(1)条而言是属于“私生活”的范围。公共权力机关储存和使用关于当事人的私生活的资料，以及拒绝让当事人有机会指出资料错误的地方，两者均干涉了当事人在第 8(1)条下私生活受尊重的权利。

7.121 在 *Perry v United Kingdom* 一案，¹⁵⁵ 申请人投诉警方用闭路电视摄影机把他在警署拘留室的情况秘密录下。英国政府认为录影不是在私人地方进行，亦没有侵扰申请人的私生活的“核心范围”。英国政府指警署的拘留室是处理行政事务的共用地方，所有疑犯均需经过那里，而安装在该处的摄影机非常显眼，亦是按照一般的保安措施运作。此外，录下来的影像是与公共事务而非私人事务有关。申请人一定知道他被人录影，因此他在当时的情况下是没有合理的私隐期望。欧洲人权法庭注意到正常使用为保安目的而设的摄影机（指为了合法而可预见的目的而在公共街道或例如商场或警署等地方使用该等摄影机）本身不会引起公约第 8(1)条下的问题。然而，案中警员调校该部为保安而设的摄影机使它可以清晰地录下申请人在拘留室的情况。有关片段亦曾被用来辨认疑犯，并在公开的法庭播放。无论申请人是否知悉拘留室的摄影机正在运作，案中并没有证据显示申请人当时预计他在警署内被录下的影带会作辨认疑犯之用，亦没有预计这些影带会因此而有可能在审讯时用作不利于他的辩护的证据。这些用途并非该种摄影机的正常或预计的用途。该段影带不是在自愿的情况下录下，亦不是在当事人可以合理地预期会被录下和作认人之用的情况下录下。欧洲人权法庭因此认为无论是该次录影还是该段录影带的使用，两者均干涉了申请人的私生活受尊重的权利。¹⁵⁶

7.122 在 *Peck v United Kingdom* 一案，¹⁵⁷ 申请人投诉市议会向本地和全国的媒体披露一段市议会用闭路电视拍下的影片。有关的闭路电视是为了防止罪案发生而安装。申请人指该段影片显示他企图在公共街道上自杀。英国的法庭裁定市议会披露该段影片的做法并非不合理，即使披露该段影片导致申请人的影像被广泛刊登和广播亦然。英国政府认为，基于影片的内容、拍摄的地点、和拍摄该段影片的情况，申请人的一举一动都是在公共领域内发生：

“把该等行为披露只不过是向更广大的群众宣扬一件已经公开的事情，这不会改变申请人原有的行为的公开性质和令他的行为变得更具私人性质。”

¹⁵⁵ No 63737/100, date of judgment: 17.7.2003 (ECtHR).

¹⁵⁶ Above, paras 40-43, 48.

¹⁵⁷ No 44647/98, date of judgment: 28.1.2003 (ECtHR)；英国上议院在 *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22, paras 122-123 一案采用欧洲人权法庭在 *Peck* 案的观点。

英国政府亦辩称申请人已因为选择做他做出的行为和选择在该处做出那些行为而放弃了他的权利。欧洲人权法庭则注意到虽然申请人身处公共街道，但他不是为了参加公开活动而身在该处。当时已是深夜。他极为焦虑不安，而且感到困扰。他不是公众人物，亦没有被控任何罪名。该段影片被送往传媒作进一步广播和刊登之用。他的样貌在被广播和刊登的照片和片段之中没有被完全遮盖，有一些更全无遮掩。结果：

“看见那一关键时刻的人的数目远远超过当时可能看见事发过程的行人和保安员，其披露程度亦超乎申请人〔当晚〕在该区走过时所可以预见的程度。”¹⁵⁸

欧洲人权法庭因此认为把闭路电视录下的片段向传媒披露作广播之用是“严重干涉”申请人的私生活，即使他当时身在公共地方亦然。¹⁵⁹ 该法庭随即裁定申请人在公约第 8 条下的私生活受尊重的权利受到侵犯，但未能获得有效的补救。英国政府认为承认有需要为申请人提供补救是会削弱与私隐权有冲突的各项重要的新闻界权利，¹⁶⁰ 但欧洲人权法庭不接受这个看法。

7.123 正如菲利普森指出，*Peck* 案显示不能仅因为事情在公共地方发生而剥夺当事人在公约第 8 条下的保障。关键的是当事人的言行举止在事发后被宣扬的程度是否超越了他当时所可以预见的程度：

“如果当事人不会预计被人拍照或偷听（就好像一个在酒店泳池、海滩或餐厅休息的人被人偷拍那样），或不会预计录下的影像会被人广泛宣扬（就像 *Peck* 案的案情一样），便不能单凭事发地点是公共或半公共的地方而说没有侵犯私生活的事情发生。”¹⁶¹

7.124 对于当事人自愿向当局提交的照片被当局用在当事人事前不曾预见的用途之上，或当局使用示威期间所拍摄的照片等个案，欧洲人权委员会认为下列是重要的因素：该等照片有没有侵扰申请人的私生活（例如进入当事人的住宅然后拍照）、该等照片与私事还是与公共事务有关、以及以这种方法获得的材料是预算作有限度的用途还是很可能会向公众提供。¹⁶² 在 *Friedl v Austria* 一案，¹⁶³ 申请人投诉他示威期间被警员拍摄他的照片、查核他的身分和记录他的资料，但欧洲

¹⁵⁸ Above, para 62.

¹⁵⁹ Above, para 63.

¹⁶⁰ Above, para 113.

¹⁶¹ G Phillipson “Transforming Breach of Confidence? Towards a Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act” (2003) 66 MLR 726, 739.

¹⁶² 见欧洲人权法庭在 *Peck v UK* 一案的讨论（在判词第 61 段）。

¹⁶³ No 15225/89, date of judgment: 31.1.1995 (ECtHR), friendly settlement; European Commission of Human Rights report of 19.5.94.

人权委员会注意到他的私生活的“核心范围”未受侵扰，拍摄示威情况的照片与一件公开的事情有关，而且该等照片只是用来协助警方在该日维持示威的秩序。就那宗案件而言，欧洲人权委员会特别着重那些拍下的照片不曾（亦将不会）被整理此一事实。所谓不曾被整理，是指没有人的姓名被记下，被记录的个人资料和拍下的照片没有被输入资料处理系统，当局亦没有用任何处理资料的方法识别出在示威时被拍下照片的人的身分。

以往曾向他人披露的事实

7.125 在 *R v Broadcasting Complaints Commission, ex parte Granada Television Ltd* 一案，¹⁶⁴ 有一份地区报章在 1987 年报道桑福德身故一事。当时亦有一份医学杂志讨论她的死亡。三年后，英国格拉纳达电视台播放一个关于过敏反应的特辑。该特辑把三个人的照片公开，其中一张是桑福德的照片，上面印有“已死”的英文字。桑福德的父母事前不知道该节目会包括女儿的资料，他们是在家无意中收看该节目时才知道这件事。英国广播投诉委员会裁定事前没有知会桑福德的父母便播放该节目是无理侵害他们的私生活的行为。英格兰上诉法院同意投诉委员会的裁决，认为某件事情曾经出现或存在于公共领域之内是不会妨碍重提该事（可能是很多年之后才再次提出该事）被指侵犯私隐。英格兰上诉法院提及《欧洲人权公约》第 8 条，表示把私生活局限在关于个别投诉人的事情而不包括关于他家人的事情，是过分狭义地理解私生活一词的涵义。

7.126 西班牙宪法法庭在 *Pantoja* 案¹⁶⁵ 亦有相若的看法。案中某电视台的新闻节目播放某著名艺术家死亡的片段。该片段后来包括在一套关于该名艺术家的生平事迹的商业性录影带之内。西班牙宪法法庭裁定，虽然该艺术家的遗孀的私隐权没有因电视新闻节目播放其夫死亡的片段而被侵犯，但是负责制作该套商业性录影带的公司把同一片段收录在他们的商业录影带里则侵犯了遗孀的私隐。该宪法法庭把涉及公众有充分理由知道的资料的合法私隐侵犯与主要是为了出售资料所可以获得的经济利益而做出的非法私隐侵犯两者区分。宪法法庭认为不会因为有关片段曾在新闻节目中播放而令该片段就所有目的而言均会被视为存在于公共领域之中。故此该遗孀在该录影片段方面所享有的私隐权益亦不会因为该原因而受损。

¹⁶⁴ [1995] 3 EMLR 163; [1995] COD 207.

¹⁶⁵ STC 231/88, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 92, 1577; 在 ARTICLE 19, *The Article 19 Freedom of Expression Handbook - International and Comparative Law, Standards and Procedures* (Avon: The Bath Press, 1993), p 164 援引及论及。

7.127 在新西兰，广播机构有法定责任维持与个人私隐相符的标准。¹⁶⁶ 新西兰广播标准局订出七项私隐原则，用来处理声称违反这项法定责任的投诉。第一项原则述明，“保护私隐的其中一项内容是保护个人的私人事实以免被他人公开披露，惟被披露的事实必须严重冒犯一个有正常感觉的合理的人和令这样的一个人非常反感”。随后的第二项原则如下：¹⁶⁷

“保护私隐的另一项内容是保护某几类曾公开的事实以免被他人公开披露。预计会受到保护的‘曾公开的事实’是关于一些因为（例如）时间的推移而实际上再次变为私事的事情（例如刑事行为）。不过，公开披露曾公开的事实的做法必须严重冒犯一个合理的人才会受到限制。”

7.128 在 *TV3 Network Services Ltd v Broadcasting Standards Authority* 一案，新西兰首席法官艾俊彬爵士（他现时亦是香港终审法院非常任法官）认为新西兰广播标准局可以有这个可被视为恰当的看法：即私隐权也应该保护因他人披露与现时的公众利益无甚关系的往事而受骚扰的人，使他们可以获得补救。¹⁶⁸ 他谈论新西兰的《1989年广播法令》时指出：¹⁶⁹

“‘私隐’不是一个绝对的概念。法庭应该用公平、宽广及不拘泥于字义的方法解释这个词语……。只要我们合理地诠释这个词语，便会明白它不可能只包含只有当事人一人知悉的事实。虽然有关资料曾向他人披露，但是仍然有若干程度的私隐保存下来，可以继续受到保护，为了断定有关资料是否失去它的‘私人’特性，法庭适宜从现实出发，检视先前的发布的性质、规模和时间。”

7.129 在 *R v Mahanga* 一案，¹⁷⁰ 某电视台获法官批准拍摄审讯被告人的过程。审讯过程中有一套记录警方查问被告人的情况的录影带在法庭上播映。该电视台亦有拍摄播放出来的影像，但效果不佳。电视台遂向法院索取原版的录影带，以便在一套纪录片中使用。新西兰上诉法院拒绝电视台的申请。该法院不同意该套录影带一旦在法庭播放便没有了私人的特性，并认为平衡不同的利益时，保障个人私隐是一个有充分理由要考虑的因素。新西兰上诉法院又指出：

“在公开的法庭上播放一套记录警方查问被告人的录影

¹⁶⁶ Broadcasting Act 1989, s 4(1).

¹⁶⁷ New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, at <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>, principle (ii).

¹⁶⁸ [1995] 2 NZLR 720, 728.

¹⁶⁹ [1995] 2 NZLR 720, 731.

¹⁷⁰ *R v Mahanga* [2001] 1 NZLR 641; 2000 NZLR LEXIS 125.

带（期间传媒可以观看和报道录影带里的查问情况），与在全国性的电视台上播放录影带或它的片断，两者对私隐的影响有很大的分别。此外，在审讯过程中，案中被告人的私隐权益一般没有公众（事实上还应该包括所有被告人）在公开审讯方面的较大利益重要。不过，刑事审讯一旦完结，便有更大理由照顾像本案的申请所涉及的个人私隐权益。”¹⁷¹

7.130 在德国，刊登被判有罪的人的照片的权利随时间推移而递减；与此同时，他们重新展开新生活的权利则日益重要。进行公开审讯的法庭是罪犯承担责任的地方，但是审讯完结之后，他们最终也会重新拥有身分不被公开的权利。¹⁷²

7.131 在 *Times-Mirror v Superior Court* 一案，¹⁷³ 一名女子发现被奸杀者的尸体，并与犯案者相遇。某报章后来公开她的姓名。虽然该女子曾向邻居、朋友、家人及调查该宗谋杀案的官员透露此事，但是加利福尼亚州上诉法院认为，她协助警方调查和向亲友寻求慰藉是不会令本应是私人的资料变为可以公开的资料。有选择性地向个别人士披露资料是不会使私人资料变为可以公开的资料。¹⁷⁴

7.132 在 *Venables v News Group International* 一案，¹⁷⁵ 负责英格兰及威尔斯事务的检察总长以藐视法庭为由申请把被告人交付监狱羁押，因为被告人违反了法庭的命令，刊登了一些可能会导致两名囚犯的下落被人知悉的资料。由于如果有关资料在法庭发出命令那一天已存在于公共领域之内，被告人便不会被判违反命令，被告人遂指出该等资料可以通过搜寻政府部门的网页或公共图书馆的藏书找到。法庭同意公众可以查阅公共图书馆的资料，但是图书馆的刊物提供的是详尽而复杂的资料和统计数字。对于不习惯这些资料的表达方式或没有足够背景资料让他们知道那里找到所需的资料的人来说，这些详尽而复杂的资料和数字都是难于理解的。法庭因此不认为仅因为这些资料可以在图书馆的书架找到便可以说普罗大众实际上可以查阅这些资料。至于上载于政府部门的网页的资料，法庭注意到普通公民要有某些背景知

¹⁷¹ *R v Mahanga* [2001] 1 NZLR 641; 2000 NZLR LEXIS 125, para 41.

¹⁷² B Marquesinis *et al*, above, at 44.

¹⁷³ 198 Cal App 3d 1420 (1988).

¹⁷⁴ See E M Barendt, “The Protection of Privacy and Personal Data and the Right to Use One’s Image and Voice: When does the Dissemination of Information Become an Interference with a Person’s Life?”, above, at 65. (“关于‘资料存在于公共领域’此一论点很容易被滥用。私生活应受保护的其中一个理由，是人们很重视在涉及个人生活的各个范畴里作出选择的权利，使我们得以选择向谁提供资料和除下面具。”)

¹⁷⁵ [2001] EWHC QB 452.

识和耐性才可以找到，而且这些资料不会被广泛接受为普通公民也可以找到的。法庭因此总结认为该等资料不是公众已知悉的资料。¹⁷⁶

7.133 关于违反保密责任的法律并不保障已存在于公共领域的资料免被他人使用或披露。这意味着有一些情况是有关资料因为可以被很多人知悉而不能被视为秘密资料。¹⁷⁷ 然而，仅是资料被有限数目的市民知悉是不会妨碍资料具有和保留秘密的特性，即使该等资料以前曾经在很广泛的范围内公开亦然。¹⁷⁸ 如果当事人的（例如）地址或下落不是广为人知，亦不为普罗大众知悉，法庭是可以限制报章刊登这些消息的。¹⁷⁹ 然而，如果披露的是个人资料而非商业资料，这项关于公共领域的原则便会带来难题。英格兰法律委员会列举了一个例子说明当中的问题：

“举例来说，一名病人在医生会保密的情况下向医生提供个人资料。有关医生后来违反保密协议，将资料向某报章披露。尽管该报章知道资料应该保密，它仍将资料刊登。虽然该报章可能是发行量少的地区报章，但是资料一旦披露，并被视为已因此而存在于公共领域之内，该等资料便可以全国性的报章再次刊登，结果令原告人所受到的金钱损失或精神痛苦（或受到这些损失或痛苦的机会）大为增加。如果原告人因为资料现已存在于公共领域而不受保护，使他不能获得赔偿或取得针对该全国性报章的禁制令，很多人可能会认为对他不公平。”

180

7.134 英格兰法律委员会因此在一份工作文件中提出不适宜在涉及个人资料的个案里应用关于公共领域的原则：

“许多技术上是公众可以找到的资料都不是广为人知，甚至事实上只是一小撮人知道。例如以适当的方法努力地翻查某地区性报社以前出版的报纸，可能会找到大量关于一个早年在该区生活的人的并非广为人知的资料（例如他的家庭和教育背景、商业关系、政治见解、以及个人和社交问题）。这些资料可能揭发他在学校念书时曾经是某件不幸事件的焦点人物，也可能揭发他曾经试图自杀、曾为一项没有甚么人支持的理念而参加示

¹⁷⁶ [2001] EWHC QB 452, para 32-33.

¹⁷⁷ *Attorney-General v Guardian Newspapers (No 2)* [1990] AC 109, 281.

¹⁷⁸ *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41, para 25.

¹⁷⁹ *X (a woman formerly known as Mary Bell) v O'Brien* [2003] EWHC QB 1101; *Mills v News Group Newspapers Ltd* [2001] EMLR 41.

¹⁸⁰ The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110) (London: HMSO, cmnd 8388, 1981) para 5.12.

威、曾在公事或私事上与一个后来被裁定犯了严重危害社会罪的人有交往，或者甚至曾经‘协助警方’调查一宗他从未被检控的罪行。虽然直接牵涉其中的人当然知道和记得这些事实，但是如果这些事实是在很久以前发布，现在很可能已无人仅因为该地区报章曾经将之刊登而知道或记起这些事实。”¹⁸¹

7.135 不过，英格兰法律委员会在其最后报告书总结认为，在规范以违反保密责任为由而提起的诉讼的法定框架里，关于披露的资料必须不存在于公共领域这个规定，应该以概括性的字眼述明，让法庭可以因应案中的情况决定资料在事发时是“相对来说属于秘密”还是“公众可以找到”。该委员会强调，如果当事人因为有人重复提述关于他的已经存在于公共领域的真事而受苦，他应否获得补救这个问题便不能在关于保密责任的法律找到答案，而应该在关于保护私隐的法律找答案。¹⁸²

7.136 就私隐这个范畴而言，虽然关于当事人的私生活的某些事实曾经向一小撮人披露，或有一小撮人已经知道该些事实，但是这一点并不构成向全世界透露这些事实的充分理据。英国的报业投诉委员会的做法是用它的《实务守则》里的私隐条款来制止报章刊登名人的住址，或制止报章刊登让人们可以知道名人的下落的资料。在这个资讯年代，敏感的个人资料可以在未经当事人同意下在互联网上的公开“新闻小组”发布。通过搜寻互联网而发现这些资料的人可能将之刊登在报章之上。这些资料可能从来没有人在香港看过或检索过，但是如果被指侵犯私隐的人可以用“资料存在于公共领域”作为辩护，而法庭又裁定涉案的资料一旦上载互联网便即时存在于公共领域，任何香港人便可以将资料再次发布，即使这样做无助任何公众利益也不用担心负上侵犯私隐的责任。

结论

7.137 正如辛普森指出，“公开”和“私人”不是两个属于互相排斥的“不是全有便是绝无”的类别。两者可以同时存在，分别只是程度的问题。¹⁸³有一个说法是“已公开的即不属于私人，属于私人的即不曾公开”。这其实是将问题过分简化。公众可以看见的个人资料不一定属于私人资料。虽然某项事实可以在某种意义上（或在某种程度上可以）归类为已公开的事实，但是单凭这一点是不能够决定该事实能否被公开。仅因为某件事情在公共地方或在一处公众可以看见或进入的地方发生，

¹⁸¹ The Law Commission, *Breach of Confidence - Working Paper No 58* (London: HMSO, 1974), para 102.

¹⁸² The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110), above, para 6.69.

¹⁸³ E Paton-Simpson, “Private Circles and Public Squares: Invasion of Privacy by the Publication of ‘Private Facts’” (1998) 61 MLR 318 at 324.

是不一定会让新闻机构有权报道这件事情。《普罗素与基尔顿谈侵权法》一书的编者有如下看法：

“只因某件事情是在公共地方并在公众（但可能只有数人）面前发生，或只因某项事实可以在公共纪录找到，并不代表该事情或事实可以在不涉及公众关注的事情的情况下被人广泛宣扬。宣扬很久以前发生的事情（即使该事情当时是在公共地方发生），是可以严重冒犯别人的。”¹⁸⁴

7.138 关键的是某人有没有“宣扬”“关于另一个人的私生活的事情”，而不是他有没有宣扬“不存在于公共领域的个人资料”。断定某人须否为无理宣扬私生活此一侵权行为负责时，该人所宣扬的事情曾否被“公开”或被他人公共领域“披露”并不是重要的因素。我们针对的是无理的“宣扬”，而不是未经许可而“披露”（这是指首次揭露而言）关于当事人的事实。不应因为宣扬的事实曾经在公共领域披露，或因为进一步宣扬的事实以往曾被宣扬，而自动剥夺当事人在私生活免被无理“宣扬”方面所受到的保护。如果有关事实是与当事人的私生活有关，该事实的私人性质是不会因为它先前曾被披露或宣扬而有所改变。进一步的宣扬只会加深首次宣扬所造成的伤害。

7.139 基于以上的讨论，我们认为既没有需要亦不适宜在私隐法例里将“资料存在于公共领域”列为免责理据，以豁免可以在公众易于接触或搜寻的纪录中找到的事实，以及并非因被告人的过失而出现在公共领域的事实。¹⁸⁵ 如果个人资料并非用于收集该等资料时所有的目的之上，而是用在其他目的之上，则无论该等资料是否存在于公共领域，也违反了《个人资料（私隐）条例》所规定的限制使用原则。¹⁸⁶ 该条例没有条文订明从公共领域收集得来的个人资料一律不算作条例下的“个人资料”。¹⁸⁷ 被指宣扬他人的私生活的人不能以“资料存在于公共领域”作为免责辩护是不会损害新闻自由的，因为侦查式新闻工作的成果将受到“符合公众利益”和“有条件的特权”这两项免责理据充分保护。假如当事人的私生活被他人无理宣扬，而宣扬的资料是存在于公共领域之内，但法例订明“资料存在于公共领域”是免责理据之一，当事人便不能向宣扬资料的人寻求补救，即使该次宣扬是在没有充分理由支持下严重干涉了当事人的私生活亦然。我们认为不应因为有关事实在（或之前曾经在）公共领域中出现，让公众可以知悉或找

¹⁸⁴ W P Keeton (ed), *Prosser and Keeton on Torts* (Minn, St Paul, West Publishing Co, 5th edn, 1984), 859.

¹⁸⁵ 另见第 8 章（曾犯罪的人的私生活）的讨论。

¹⁸⁶ 见香港个人资料私隐专员公署二〇〇二至二〇〇三年年报个案撮要，第 28 页。

¹⁸⁷ 见 Report of the Committee on Data Protection (HMSO, Cmnd 7341, 1978), Chapter 31 (Published Information), paras 31.02 – 31.08。

到，而使当事人的私生活必然不会获得免受无理宣扬的法律保护。宣扬当事人的私生活的人不应该只需证明有关事实存在于（或以往曾经存在于）公共领域之内便自动免责。他应该以（例如）他的宣扬享有特权或符合公众利益这个理由作为免责辩护。

建议 14

我们建议有关法例应该规定，以私生活被人无理宣扬为由而提起诉讼的原告人，不应仅因为据称被被告人宣扬的事情是：

- (a) 可以在公众人士（或部分公众人士）可以查阅的登记册里找到；
- (b) 曾被原告人向他的家人、朋友、邻居及 / 或其他被挑选的个别人士披露；
- (c) 曾被第三者在未经原告人同意的情况下向外界披露或发布；
- (d) 曾被第三者在未经原告人同意的情况下上载互联网供其他使用者查阅；或
- (e) 与一件在公众人士可以看见或进入的地方发生的事情有关

而不能获得补救。

侵扰他人的独处或隔离境况与无理宣扬私生活的关系

7.140 资料是以合法手段获得与公众利益理据有否关系——我们认为法庭在评估被告人宣扬原告人的私生活是否符合公众利益时，不应考虑被宣扬的事实是以何种方法取得。用来收集有关事实的方法是否合法是另外一个问题。法庭在断定被指宣扬关于他人的事实的被告人能否以他的宣扬符合公众利益免责时，不应考虑收集该等事实的方法是否合法。¹⁸⁸

7.141 后来的披露符合公众利益与侵扰他人的独处或隔离境况此一侵权行为所须负上的责任有没有关系——有些记者为了作出符合公众利益的报道而从事侦查式新闻工作。有人遂提议被指侵犯私隐的人应该可以用有关侵扰是在进行这些侦查工作期间作出的作为辩护。

¹⁸⁸ *Liberty Lobby Inc v Pearson*, 261 F. Supp 726 (1966) (裁定法庭不得仅因为须为报道负责的人是以可能是不合法或不道德的方法取得消息而制止他报道该等消息)。另见 Hill 的文章“Defamation and Privacy under the First Amendment”，出处同上，第 1279-80 页。至于德国的情况，见德国联邦最高法院的裁决 BGHZ 73, 120；在 B S Markesinis & N Nolte, “Some Comparative Reflections on the Right of Privacy of Public Figures in Public Places” (辑录在 P Birks (ed), *Privacy and Loyalty* (Oxford Clarendon Press, 1997), 第 120-121 页) 提及。

我们认为，以侵扰他人的独处或隔离境况的方式而取得的资料是否属于公众关注的事情对于侵扰独处或隔离境况此一侵权行为而言是没有关系的。同样地，被指侵扰他人的独处或隔离境况的人不应该能够仅指出他没有取得任何关于原告人的敏感资料便可以逃避责任。审理 *Pearson v Dodd* 一案的美国法庭裁定：

“只要有侵扰独处或隔离境况的事情发生，侵扰者无论发现或听到甚么事情一般都应该负上法律责任。偷听夫妻二人在他们的房间内谈话的人，可能听见他们谈些夫妻间的私房话，亦可能听到公众有充分理由想知道的事实或意见；但两者均不应对他须否承担法律责任一事有影响。”¹⁸⁹

7.142 我们同意，虽然被指“宣扬”关于当事人的私生活的事实的人可以用其中一个指定理由来辩解，但是如果这些事实是被告人用侵犯私隐的方法取得，这点不应妨碍法庭裁定他须为“侵扰”独处或隔离境况一事负责。支持言论自由的理据当中，没有一项可以用来支持被告人侵扰他人的独处或隔离境况。获得个人资料的手段，与发布以这些手段获得的资料，两者是不同的问题，不应混为一谈。¹⁹⁰ 假如法律接受“只要目的正确便可不择手段”这个看法，并且规定被起诉侵扰他人的独处或隔离境况的人可以用“公开资料是符合公众利益的”作为免责理据，有些人便可能受不住诱惑，以他有可能发现一些有新闻价值的事情去报道为借口而侵扰另一人的独处或隔离境况。我们总结认为，法庭在断定被告人须否承担以侵扰独处或隔离境况的方式侵犯私隐的责任时，不应考虑“将被告人该次侵扰所获得的资料披露能否以法例订明的其中一项理由作为辩解”此一因素。

7.143 其后的发布对于被裁定侵扰他人的独处或隔离境况的人所须赔偿的金额有关——在以侵扰独处或隔离境况为由而提起的诉讼里，被告人后来有没有散播他在侵扰期间所获得的关于原告人的资料，对于断定他须否承担侵扰责任一事没有关系。然而，资料事后被同一个被告人不当地散播，对于被告人就侵扰一事所须作出的赔偿的

¹⁸⁹ 410 F2d 701, 705 (D C Cir), *cert denied*, 395 US 947 (1969).

¹⁹⁰ 《个人资料（私隐）条例》的做法也是一样。根据该条例，传媒获豁免遵守的保障资料原则只限于两方面，即个人资料的使用和披露，以及查阅个人资料的权利。传媒未获豁免遵守保障资料原则 1，即限制收集原则。采用不合法或不公平的手段收集个人资料的记者不能以报道有关资料是符合公众利益的作为辩解。在 *HKSAR v Tsun Shui Lun* [1999] 3 HKLRD 215 一案，被告人取得一份关于律政司司长的医疗报告，希望可以把它的内容泄露予新闻界。他被控为了使自己不诚实地获益而取用电脑的罪名，即《刑事罪行条例》第 161(1)(c)条的罪行。他辩称这样做是因为政府说谎在先，又认为公众有知道真相的权利。高等法院首席法官陈兆恺在第 227G 页说法庭无需裁定公众有没有知道真相的权利。从表面上看，被告人指出其后的“发布”可以用符合公众利益此一理据支持，是不会妨碍法庭裁定被告人须为他在没有合法权限下“取用”电脑纪录一事负责。

金额可能有关。在 *Dietemann v Time* 一案，¹⁹¹ 美国一个上诉法庭裁定，容许法庭基于被告人后来把他不当地获得的资料报道而增加他就侵扰独处或隔离境况一事所须赔偿的金额，是不会损害美国宪法《第一修正案》所保障的任何权益。该上诉法庭又认为，如果被告人把不当地获得的资料报道，使原告人的情绪受到额外的痛苦，法庭是可以就原告人所受到的额外痛苦判予赔偿；这只会阻吓人们侵扰别人的独处或隔离境况，不会阻吓人们行使自由发表意见的权利。上诉法庭总结认为，评估赔偿金额时不得将资料后来被发布一事列作考虑因素，是会令原告人得不到补救，但公众在获悉资讯方面所有的正当权益却得不到任何好处，甚至会鼓励新闻界采用严重冒犯公众的方法收集消息。

7.144 上文提及以侵扰独处或隔离境况的方式获得的资料事后被同一个被告人不当地散播，对于他就侵扰一事所须付出的赔偿额可能有关系。但有一点我们想补充，就是法庭就被告人无理宣扬别人的私生活而判处的赔偿额，不应因为有关资料是他以侵扰独处或隔离境况的方式收集而有所增加。¹⁹²

¹⁹¹ 449 F2d 245 at 250 (1971, CA9 Cal).

¹⁹² 不过这是法庭断定有关披露是否令一个合理的人非常反感时会考虑的因素之一。

第 8 章 曾犯罪的人的私生活

8.1 私隐小组的初步意见——咨询文件研究过法律应否容许被遗忘的刑事纪录在不涉正当公共利益的情况下发布。小组虽然同意在没有良好理由下发布某人的刑事纪录会干涉他的私生活，但亦注意到发布刑事纪录所带出的问题超出前罪犯的私生活的范围。小组表示，关于不得披露“丧失时效的定罪纪录”的法定权利是保障个人声誉而非个人私隐。在公开法庭上作出的判决是属于公共领域的资料。既然法庭判决是公共纪录的一部分，定罪纪录便不算作私事。咨询文件因此总结认为，刑事定罪纪录是公共纪录，不应以侵犯私隐为由制止发布。

8.2 把刑事纪录保密的需要——有论者认为，曾被判犯轻微罪行的人应有权要求别人不再提及他们的刑事纪录。他们认为，若然有需要让公众认识或加强防范某种罪行，可以不揭露罪犯的身分，单靠讨论过往发生的罪案便可达致目的。泄露这类刑事纪录不仅会使曾经犯罪的人再次失去别人对他的尊重，而且还会摧毁他们的前途，使他们的亲友离弃他们。法国国家资料处理及自由委员会主席吉托指出，刑事法律程序一般都是公开进行的，但在所有民主社会里，被告人的刑事纪录是最受保护和最难查阅的档案。他同意有很好的理由公开关于判刑的资料，但是汇编、储存及保管这些刑事纪录的过程必须保密，否则诸如重新融入社会及更生精神等重要价值（简单来说，就是忘记过去的权利）便会严重受损。¹

8.3 中国澳门——《民法典》第七十八条规定，关于某一指明身分的人的“个人经历资料”如果未经他的同意，不得将之公开或使用。然而，基于安全或司法方面的需要，或为着科学、文化或教学等目的，又或基于与公众人物有关之其他应予重视的利益而有合理理由公开或使用该等资料者，则不在此限。

8.4 法国——法国的法庭以往从主观的角度考虑这个问题。² 当时的法庭在断定被告人再次披露资料是否算作违反《民事法典》第 9 条下的私生活受尊重的权利时，会考虑有关资料是在甚么情况下发布、被告人发布资料的动机、以及该次发布所涉及的公共利益等事项。

¹ M Gentot, “Access to Information and Protection of Personal Data” collected in the Conference Proceedings of the 21st International Conference on Privacy and Personal Data Protection organised by the HK Privacy Commissioner’s Office (1999), 207 at 211-212.

² R Redmond-Cooper, “The Press and the Law of Privacy” (1985) 34 ICLQ 769.

库珀指出，从主观角度考虑这个问题可以用下列理由支持：(a) 不应因为以前获准发布当事人的私隐而推断以后永远可以这样做；(b) 当事人应有忏悔的权利；(c) 其后的发布可能面向不同的读者群，因此可以对当事人造成实质的伤害；及(d) 当事人的私隐是在甚么情况下发布及以甚么形式表达都是重要的考虑因素，新闻界不应断章取义的抽取煽情的材料使用。³

8.5 法国最高法院在 1980 年开始以客观的角度在再次披露资料的案件里断定被告人有没有侵犯私隐。它裁定某件事情一旦被公开便不再属于当事人的私生活的一部分，并且可以被他人随意细述。⁴ 因此，公众的知情权较当事人“被遗忘的权利”重要。当事人不可以凭着他的“被遗忘的权利”禁止他人重新发布与一宗曾经引起公愤的旧刑事案件有关的事实。不过，如果被告人以他有知情权作为辩护，法庭便会确保他的发布没有滥用权利或不属于过失的一种。法庭在断定他的发布有没有滥用权利和是否属于过失时，会根据事后出现的情况从整体去考虑。⁵

8.6 新西兰——根据新西兰广播标准局所列出的其中一项私隐原则，关于刑事行为的“公开事实”如因为时间的流逝而实际上已无人记起，该等事实即使可以被视为“公共/公开”性质也应该受保护而免被公开。⁶ 在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案，原告人曾被判犯了若干项刑事罪行，包括涉及猥亵行为的罪行。多年后，他的医生建议他进行心脏移植手术。由于手术费用庞大，原告人需要向公众筹款。当他获悉被告人的报章会发布他的定罪纪录时，他向法院申请一项针对被告人的临时禁制令。杰弗里斯法官认为过着常人般的私生活的人有权不受干扰，在私生活不会被人无理宣扬的情况下享受私生活。由于案情所涉及的私隐权可能令原告人有提起诉讼的因由，所以杰弗里斯法官批出临时禁制令。新西兰上诉法庭在审理该案的上诉时，同意原告人所提出的理据带出一些重要的可争辩的问题有待法庭解决。⁷ 法庭后来又批准了原告人单方面提出的申请，发出针对新西兰广播公司及另一个出版人的临时禁制令。原告人后来申请针对该三名被告人的永久禁制令，但是关于他的定罪纪录的详情不多久便被新西兰许多独立电台广播。原告人辩称有必要继续禁制该三名被告人，因为发布有关资料相当可能使他的身体或情绪受到严重伤害，尤其是医生已告诉

³ R Redmond-Cooper, 出处同上, 第 777 页。

⁴ R Redmond-Cooper, 出处同上, 第 777-778 页。

⁵ Étienne Picard, “The Right to Privacy in French Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), p 94.

⁶ New Zealand Broadcasting Standards Authority, “Privacy Principles”, at <http://www.bsa.govt.nz/_priv_princ.htm>, principle (ii).

⁷ [1986] 2 NZLR 716, 731-732.

他压力可令他丧命。麦吉琴法官在决定禁制令应否继续维持时表示，在人口压力不断增加和电脑化资料检索系统日益普及的情况下，通过侵权法或法例提供保障的需要愈来愈迫切。他认为颁发临时禁制令在当时来说是正确的，但是它们的效力却被其他媒体破坏无遗，使继续禁制该三名被告人变得没有意思⁸。他因此拒绝把临时禁制令转为永久。

8.7 美国——在 *Melvin v Reid* 一案，⁹ 被告人制作的电影把原告人描述为牵涉入一宗凶杀案的妓女。影片所指的丑事是在拍摄该出电影之前很多年发生的，但影片放映时原告人已完全改过自新。法庭裁定被告人发布关于原告人过往的败德事迹时使用她的真实姓名，是侵犯了她的私隐权。法庭总结认为，“凡一个人已努力改过自新，我们作为社会里思想正确的人，是应该让他继续在正确的道路上走，而非让他重投羞耻或罪恶的生活。”¹⁰ 这个决定可以有两种解释：即披露原告人的身分及下落不是重播“新闻”的一部分，及在该名前罪犯正努力过着令人尊重的生活的时候，揭露她的过往事迹是社会习俗所不容许的。¹¹

8.8 在 *Briscoe v Reader's Digest Association Inc* 一案，¹² 一份杂志刊登一篇关于劫持货车的专题文章。文中提及原告人曾在 11 年前干犯同类罪案，并使用了他的真实姓名。文章刊登后，原告人的 11 岁女儿及朋友挖苦和离弃他。加利福尼亚州最高法院认为，虽然报道“近日发生”的罪案及疑犯或罪犯的姓名会被视为受美国宪法《第一修正案》保护，但报道关于“过往发生”的罪案的事实及“以往”曾经犯罪的人的身分则可能与《第一修正案》所涉及的公众利益不相符。法庭承认关于在过往发生的罪案的事实具有新闻价值，但是报道很久以前发生的罪案时公开犯事者的身分通常不会有甚么独立存在的社会目的：

“法律程序一旦终止，而疑犯或罪犯亦已经被释放，公开疑犯或罪犯的身分通常无助司法工作。公开他的身分不再能够引导证人挺身而出，亦不再对受害人有帮助。除非他另外做出一些与该事完全无关的事情，使他再次受到公众注意，否则这样做对公众的唯一‘好处’通常只是满足公众的好奇心。”¹³

⁸ [1986] 2 NZLR 716, 733-736.

⁹ 297 P 91 (Cal Dist Ct App, 1931).

¹⁰ 297 P 91 at 93 (Cal Dist Ct App, 1931).

¹¹ W L Prosser, “Privacy” (1960) 48:3 California L Rev 383 at 419.

¹² 57 ALR3d 1; (1971) 4 Cal 3d 529, 541-543. 比照 *Forsher v Bugliosi* (1980) 26 Cal 3d 792 at 813. 法庭在该案指出 *Briscoe* 案是例外情况。他认为在一般情况下：“某人一旦成为公众人物或新闻焦点，他便永远成为公众可以回忆的人物，直至他的生命完结为止”。

¹³ 57 ALR3d 1 at 9.

8.9 加州最高法院表示，应该让已经改过自新的罪犯“融入模糊不清的环境”里，使他能够重投曾因他的反社会行为而排斥他的社区。法院总结认为陪审团可以合理地裁定原告人以往是劫持者的身分不具新闻价值。在报道原告人以往的罪行时公开他的身分只有“很少的社会价值”。陪审团肯定会裁断他已再次成为社会里一个不知名的人物。此外，公开他的身分会趋于影响国家鼓励罪犯改过自新和重投社会而获得的益处。

8.10 在 *Department of Air Force v Rose* 一案，¹⁴《纽约大学法律评论》的学生编辑根据《资讯自由法令》，要求查阅关于空军军校荣誉守则的个案摘要（摘要里能够识别出当事人的身分的资料已删除）。个案摘要是由荣誉守则委员会拟备。该委员会则是为了聆讯空军军官学校的学生涉嫌违规的个案而设立。该摘要广泛向学生和行政人员传阅，供他们研究或分析之用。被判无罪的个案摘要在传阅时已删去姓名，但被判有罪的学生的姓名则不会从摘要中删去。美国最高法院认为披露这些摘要牵涉私隐价值，因为“公开受纪律处分的学生的身分（其实即使不具名披露亦可能有这样的后果）除了可以使以前被指控的学生实际上失去了某些能力（例如失去工作或朋友）之外，还可以使他们终身尴尬，甚至终身蒙羞。”¹⁵ 虽然无人能保证知情者会绝口不提当事人的身分，但是美国最高法院裁定假如不提述名字和其他识别身分的资料也不足以保障当事人的私隐，该等摘要便不应向答辩人披露。¹⁶

8.11 当事人在犯罪经历方面所享有的私隐权益是美国最高法院在 *US Department of Justice v Reporters Committee for Freedom of the Press* 一案所讨论的题目之一。¹⁷ 最高法院在该案指出，某些资料虽然曾被公开，但是美国的法庭仍然承认当事人在不披露该等资料方面享有私隐权益。最高法院有提述上文提及的 *Rose* 案，注意到该等已删除名字的个案摘要虽然曾被公开，但是如果后来有人能够从内里提供的资料认出当事人的身分，再次披露个案摘要的人仍然可能会侵犯当事人的私隐。最高法院认为，如果一名空军军官学校的学生在关于他的曾被公开但可能已被人‘完全遗忘’的纪律处分纪录方面享有私隐权益，一名普通公民在关于他的可能已被人完全遗忘的犯事经历方面必然也享有类似的权益。”¹⁸

8.12 在 *Reporters Committee* 一案，美国最高法院注意到虽然拘捕、公诉、定罪及判刑通常都有记载在法庭纪录之内而成为公开的事情，

¹⁴ 425 US 352 (1976).

¹⁵ 425 US 352 at 376-377 (1976)；引述上诉法庭的案例，495 F2d 261 at 276 (1974)。

¹⁶ 425 US 352 at 380-381 (1976).

¹⁷ 425 US 749 at 753 and fn 2 (1989).

¹⁸ 489 US 749 at 769.

但是美国有 47 个州就查阅和散播由联邦调查局编制的“个人犯罪经历摘要”订出很多限制。这些州完全没有提供并非定罪纪录的资料，即使是定罪纪录的资料通常也不会向公众提供。最高法院认为这个发现证明执法部门一般会假设当事人在他们的犯罪经历方面有“很重大的”权益。¹⁹

8.13 德国——在德国的一宗案例里，有一份报章刊登一篇题为“妇女怎样可以保护自己”的文章。文中提及一名被判犯了强奸罪的人。法庭认为该报章无需提及他的姓名、年龄、地址及职业，使他的身分公开。曾经犯罪的人所享有的不受干扰的权利，随着公众在接收资讯方面的合法权益得到满足之后，会愈来愈显得重要。²⁰

8.14 在 *Lebach* 案，²¹ 诉讼当事人因为在一宗持械行劫案里担任从犯的角色而被判监禁六年。一家电视台根据该案拍摄一出纪实剧。剧中播出当事人的肖像，提及他的时候还用他的真名。当事人申请禁制令制止电视台播放该剧。由于他当时在改过自新方面的进展良好，所以他应该很快便会获得释放。德国联邦宪法法庭裁定，电视台违反了《德国基本法》第 1(1)条和第 2(1)条的规定，并发出临时禁制令，制止电视台在播放该剧的时候提及当事人的姓名和重造他的肖像。宪法法庭亦有定下一些准则，让法庭在评核这类型的电视广播节目时采用：

22

“3. 我们比较接收电视台在这些限制下所报道的资讯所涉及的权益，与罪犯的人格领域必然因此而被侵犯一事，看看何者较为重要时，如果电视台报道的是新近发生的罪案，接收资讯所涉及的权益一般必然较为重要。……然而，接收资讯所涉及的权益不会永远占先。属于德国宪法基石之一的人格权极为重要。它不单只要求我们顾及神圣不可侵犯的最内在的私人领域〔附注〕，还要求我们认真顾及对称的原则。侵犯私人领域的行为仅限于满足接收资讯所涉及的权益，而罪犯所受到的伤害必须与有关罪行的严重性或它对公众的重要性对称。因此，提供姓名、图片或其他可以知道罪犯的身分的资料的做法不一定可以接受。……”

4. 然而，除了报道新近发生的事情之外，宪法保证的人格权不容许传媒无止境地谈论罪犯的为人和他的私

¹⁹ 489 US 749 at 768.

²⁰ See Lorenz, “Privacy and the Press - A German Experience” in *Butterworth Lectures 1989-90* (London: Butterworths, 1990), 79 at 112.

²¹ 35 BVerfGE 202, reproduced in B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 390.

²² Above, at 395-397, translated by F H Lawson & B S Markesinis.

人领域。当接收资讯所涉及的权益已得到满足，罪犯的‘不受干扰’的权利原则上会愈来愈重要，并会限制了传媒和公众以他生活中的个人领域作为谈论甚至娱乐的对象意欲。曾犯严重罪行的人会引起公众注视和惹起公愤。但即使是这样的一个罪犯，仍然是社会里的一个成员。他的人格权仍然受宪法保护。如果有关罪犯已被检控并被刑事法庭判定有罪，使引起公众关注的罪行已按照公众利益的需要而受到社会的公正对待，在正常情况下是没有充分理由增加、继续或再次侵犯该名罪犯的私人领域。

5. (a)原则上可以接受的新闻报道，要过了多久才变成不可以接受的叙述或讨论，是不能一概而论的，但有一点可以肯定的是不能以年月来计算所有个案的情况。具决定作用的准则是有关报道，相对于已有的资料来说，是否相当可能对该罪犯造成新或额外的重大伤害。(b)为了更清晰地界定这个时限，可以把‘接受罪犯为社会里的一员’与‘恢复他的社会地位’两者所获得的好处视为决定性的参考因素。(c)总括来说，再次在电视上报道一宗严重罪案如果会危及有关罪犯的改过自新过程，又不再能够以接收时事资讯作为支持的理据，便毫无疑问是不可以接受的。罪犯必需有的重要生存机会，与恢复他的社会地位替社会带来的好处，原则上必须较讨论罪行所涉及的利益优先。”

8.15 英国——在 *R v Chief Constable of North Wales Police, ex parte AB* 一案，²³ 申请人因犯了严重的性侵犯儿童罪被判有罪，但已刑满出狱。他们迁入活动住房停车场，并打算在该处居住。警方想说服他们在复活节假期前迁出，因为届时会有大量儿童前往该处。在申请人拒绝离开后，警方向场主展示当地报章关于他们被定罪和判刑的报道。宾咸大法官指出他愿意接受这个看法：即警方披露申请人不欲公开的关于他们自己的个人资料，原则上可以干涉他们行使《欧洲人权公约》第 8 条下的私隐权。²⁴ 巴克斯顿法官亦接受以下这个看法：即警方拥有的关于申请人曾犯严重罪行的资料，并非警方可以随意在毫无约束的情况下向其他人传送的资料。²⁵

²³ [1997] 3 WLR 724.

²⁴ 出处同上，第 736 页 C。他在第 736 页 G 说：“虽然有关罪犯再次犯案的风险在某些情况下支持当局在很有限的范围内披露他的定罪纪录，但是这点永不支持当局在一般情况下也作出披露。此外，如果以前曾犯罪的人决心改过，不再犯罪，传媒便不应随便妨碍他们改过自新。”不过，他裁定案中的披露显然属于公约第 8(2)条的例外情况。

²⁵ 出处同上，第 737 页 A（指出这种限制并非源于保密法）。他认为当事人希望他过往的定罪纪录不被公开披露是属于他的私生活的一环：第 738 页 B。

8.16 在 *R (Ellis) v Chief Constable of Essex Police* 一案，²⁶ 警方认为曾多次干犯涉及不诚实的罪行和与汽车有关的罪行的申索人可以是“公开罪犯姓名计划”的其中一名罪犯。该计划的内容是这样的：有关罪犯被判刑后不久，当局会在火车站和其他乘搭交通工具的地点张贴海报，然后在他刑满出狱前最少 12 个月再次张贴三星期。该等海报会印有罪犯的照片和姓名、他所犯的罪行的性质以及他的刑期。当局没有争辩该计划干涉了有关罪犯在《欧洲人权公约》第 8(1)条下的私生活和家庭生活受尊重的权利。申索人请求法庭就该计划原则上是否合法作出裁决。

8.17 高等法院在 *Ellis* 案的判词由伍尔夫大法官撰写。他指出罪犯和公众（包括罪行受害者）的权利均要考虑。由于减少罪案发生是符合公众利益的，所以该计划有干扰罪犯改过自新之虞这一点也是相关的因素。伍尔夫大法官提出有两项法律原则需要注意。首先，警方无权以“点名羞辱”的方式惩罚罪犯，因为这是法庭的工作。第二，除非法例另有规定，否则囚犯仍然保留他原先享有的，并未因为他被监禁一事而被剥夺的所有权利。伍尔夫大法官拒绝应申索人的要求发表声明，认为该计划合法与否是取决于被列入计划之内的罪犯的实际情况和该计划实际上如何运作。不过，他指出罪犯的家人享有公约第 8 条的权利，而这些权利可能被该计划干涉。他说：

“即使申索人的妻儿已改变了名字，他的家人仍然可能会受到伤害。除了罪犯之外，罪犯的家人，尤其是子女，皆享有第 8 条下的权利。保护儿童的需要尤其重要。如果张贴的海报有孩子的父亲的资料，不难想象该孩子在他的学校操场上会有甚么不幸的遭遇。替孩子改新名字不能保护他受到那些知道他的原名的儿童的攻击。该孩子可能早已因为父母关系破裂而受到影响，继续宣扬他爸的事情亦会加深问题。我对于会否有已有年幼子女的父亲适宜加入计划很有疑问；……。”²⁷

8.18 欧洲人权法庭——欧洲人权法庭在 *Rotaru v Romania* 一案²⁸ 以 16 票对 1 票裁定：

“〔刑事纪录〕如果是国家机关有计划地收集和储存，便会属于公约第 8(1) 条所指的‘私生活’的范围”。

唯一有异议的法官有所保留的主要是人权法庭对“储存”刑事纪录所作出的批评。但是即使他也同意，“无充分理由而蓄意‘披露’该等纪录的内容，很可能会引起第 8 条下的问题”。²⁹

²⁶ [2003] EWHC 1321 (Admin), [2003] 2 FLR 566.

²⁷ [2003] EWHC 1321 (Admin), [2003] 2 FLR 566, para 35.

²⁸ No 28341/95, date of judgment: 4.5.2000 (ECtHR), para 44.

8.19 英国《1974年罪犯自新法令》(Rehabilitation of Offenders Act 1974)——这法令使某些刑事定罪纪录在过了一段由定罪那天起计的日子之后“丧失时效”，即可以不予理会。这段改过自新的时间的长短视乎法庭所判的刑罪或命令。被判监禁六个月或以下的人，这段时间是7年，而被判监禁六个月至三十个月的人，则需时10年。至于被判罚款、社会服务令及感化令的人，年期是5年，而被判监管令、看管令、有条件释放及守行为的人，年期则为1年或直至命令有效期满为止，以时间较长者为准。由于人们接受青少年的性格改变较快，所以定罪时未滿18岁的人所需要的时间减半。

8.20 这法令授权内政部长豁免某些行业、职业或活动。现有的豁免涵盖法律、医学、会计及教师等行业，以及看管者、社会工作者、警察、法官、感化官和其他与司法工作有关的人。因此，为了评估当事人是否适宜担任指定的职位或职业，或是否适宜从事指定的行业，当事人可以被问及已失时效的定罪纪录。已失时效的定罪纪录亦可以是免除或阻止当事人担任该等职位、工种或行业的理由。

8.21 过了这段法令指明的改过自新的时间之后，有关的前罪犯在求职或购买保险时，通常毋须提及丧失时效的定罪纪录。在民事法律程序中，前罪犯毋须回答可能会导致他披露已失时效的定罪纪录的问题。这项规定不适用于与儿童有关的法律程序。此外，如果法庭接纳“除非接受已失时效的定罪纪录为证据，否则不能伸张正义”这个看法，该规定亦不适用。丧失时效的定罪纪录可在刑事法律程序中提述，但英国负责审理刑事上诉案的上诉法庭庭长和内政部已知会法官，除非有非常特殊的情况，否则不应提及这些定罪纪录。

8.22 为防止丧失时效的定罪纪录被人在未经授权下披露，该法令规定，可以接触刑事纪录的人如在未获授权下披露已失时效的定罪纪录，即属犯罪。法令又规定，以欺诈、不诚实或贿赂的手段从刑事纪录中取得关于已失时效的定罪纪录的资料，是较严重的罪行。此外，任何人如恶意提及某前罪犯的已失时效的定罪纪录，该前罪犯可以诽谤为由针对该人提起诉讼。还有一点可以补充。根据英国《1998年资料保护法令》(Data Protection Act 1998)，关于个人刑事纪录的资料属于七类“敏感个人资料”之一。处理该等资料时必须有严格的保护措施。

8.23 北爱尔兰一个照顾和安置罪犯的组织所进行的研究显示，只有德国和英国就符合改过自新的条件在刑期方面定出限制：

“在德国，只有被判无期徒刑的人和被当局以预防性拘

²⁹ 出处同上，Judge Bonello的意见（部分与大多数法官所有的意见不同），第10段。

留的方式安置在精病医院的人才受限制。然而，英国将符合改过自新条件的刑期局限在两年半或以下。这与欧盟其他成员国的政策大为不同（爱尔兰共和国除外），结果对被判较长刑期的人极为不利。”³⁰

8.24 《1974 年罪犯自新法令》被批评为过分复杂和不能协助前罪犯忘记过去。改过自新的时间被认为过长，限制了前罪犯的更生机会。1999 年，英国政府一个专责小组提议检讨法令，以简化关于改过自新的时间的规定。³¹ 小组亦提议扩阔法令的适用范围，使当事人被警方警诫的纪录得以从刑事纪录中删去。³² 政府后来发表一份检讨该法令的报告书。³³ 主要建议如下：

- 某类职位、行业及发牌组织应继续不受披露计划影响。
- 应该考虑让法庭在判刑者认为有关罪犯有造成重大伤害的可能性的情况下有权酌情决定正常的披露期限不适用于该罪犯。
- 披露计划应以固定期限为基础。
- 计算固定期限应以刑罚为基础，但被判监禁的刑罚与毋须监禁的刑罚应有不同的期限。
- 披露期应包含刑罚的长短和一段额外的‘缓冲’期。
- 应为年轻的罪犯（10 岁至 17 岁）另订披露期。
- 应考虑订立一些准则以找出被裁定犯了轻微及并非持续干犯的罪行的年轻罪犯，使他们在 18 岁求职时可以不用提及犯罪纪录。
- 该计划应适用于所有已接受惩罚的前罪犯。

8.25 其中一项建议是取消原有的以 30 个月刑期为分界线的规定，使计划适用于所有服刑期满的前罪犯。该报告书就此建议有如下意见：

“近年的判刑手法有所改变。虽然 30 个月的监禁刑罚可能在 1974 年被认为太长，但现时已不再是这样。然而，不仅有刑期加长的情况出现，法庭对于罪犯改过自新和更生的态度亦有所改变。负责监狱及感化的部门为刑期长的囚犯所提供的自新服务很成功。这类罪犯日后再被判犯刑事罪的比率亦相对较低。这都显示不应有任何类

³⁰ Northern Ireland Association for the Care and Resettlement of Offenders, *Regulating the Yellow Ticket* (Belfast: 1966). 此项研究是为欧洲委员会进行的；引述于 Penal Affairs Consortium, “The Rehabilitation of Offenders Act 1974: The Case for Review and Reform” (1999)。

³¹ Better Regulation Task Force, *Fit Person Criteria* (Central Office of Information, 1999)。

³² 就警方的警诫纪录而言，内政部于 1999 年 8 月发表一份咨询文件：Home Office, *The Rehabilitation of Offenders Act 1974 and Cautions, Reprimands and Final Warnings - A Consultation Paper* (1999)。

³³ UK Home Office, *Breaking the Circle - A report of the review of the Rehabilitation of Offenders Act*, July 2002, at <www.homeoffice.gov.uk/docs/breakcircle.pdf>。

别的罪犯因为他们的刑期而自动排除于披露计划之外。
唯一例外的是获准假释外出的被判无期徒刑的罪犯。”³⁴

8.26 这项建议大受各界欢迎，只有英格兰及威尔斯的巡回法官委员会及高级审判长建议 30 个月的分界线应修订为 4 年。英国政府已表明会草拟法案落实报告书的大部分建议。³⁵

8.27 《罪犯自新条例》——香港的法律确认罪犯改过自新可以跟如实报道在公共领域找到的资料同样重要。但《罪犯自新条例》（第 297 章）第 2 条规定，首次被定罪的纪录只有在有关罪犯被判不超过三个月的刑期或罚款不超过 \$10,000 的情况下始可“丧失时效”。³⁶ 值得一提的是，根据《罪犯自新条例》，只有首次被定罪的纪录始可“丧失时效”。这点与英国法例不同。

8.28 如果某项定罪纪录“丧失时效”，所有倾向显示有关罪犯曾被如此定罪的证据便不会在任何法律程序中获接纳。不过，如果当事人其后因其他罪行而在刑事程序中被定罪，该条例并不妨碍他的已失时效的定罪纪录为了判处的目的而在该刑事程序中披露。如果当事人其后因其他罪行被定罪，该条例亦在并不妨碍他的已失时效的定罪纪录在任何刑事程序中披露，不论他在该刑事程序中是否被告人亦然。

³⁷

8.29 受惠于该计划的前罪犯的人数因此有限。警方在“无犯罪纪录证明书”上披露已失时效的定罪纪录的做法亦被批评为有违该条例的宗旨。

建议 15

我们建议，当局应认真考虑修订《罪犯自新条例》（第 297 章），使：(a) 更多前罪犯可以受惠于该条例下的自新计划；及 (b) 包括在该条例的范围之内的前罪犯可以更全面地受惠于该计划。修订该条例时可以参考英国在执行和改革《1974 年罪犯自新法令》方面的经验。

³⁴ 出处同上，第 4.39 段。

³⁵ UK Home Office, *Breaking the Circle - A Summary of the Views of Consultees and the Government Response to the Report on the Review of the Rehabilitation of Offenders Act 1974*, April 2003, at <www.homeoffice.gov.uk/docs/roaresponse.pdf>, at 8.

³⁶ 被判犯该类罪行的纪录必须过了三年始会“丧失时效”。

³⁷ 第 297 章第 3(3)及(4)条。

第 9 章 罪行受害者的身分应否保密

性罪行受害者的身分

9.1 《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 与 157 条规定，发布相当可能会致使公众认出某人为“指明性罪行”的申诉人的事项，即属犯罪。¹“指明性罪行”指下列任何罪行：²

“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”。

9.2 这定义并不涵盖所有性罪行。我们尤其关注到《刑事罪行条例》所订明的下列罪行没有包括在定义之内：乱伦（第 47 及 48 条）；意图肛交而袭击（第 118B 条）；与精神上无行为能力的人或 21 岁以下的人肛交（第 118C、118D 及 118E 条）；与男性精神上无行为能力的人或 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 120 条）；施用药物以获得或便利作非法的性行为（第 121 条）；与精神上无行为能力的人或年龄在 16 岁以下的女童性交（第 123、124 及 125 条）；以及与或向年龄在 16 岁以下的儿童作出严重猥亵作为（第 146 条）。下列在《精神健康条例》（第 136 章）订明的罪行也没有包括在该定义之内：与羁留在精神病院的女子（或因精神紊乱而在精神病院接受治疗的女子）非法性交（第 65 条）；以及与受监护中的女子非法性交（第 65A 条）。《盗窃罪条例》（第 210 章）第 11 条订明的意图强奸而入屋犯法罪亦没有包括在定义之内。

9.3 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，但只有在少年法庭应讯的少年犯和少年证人才受保护。³ 不受《刑事罪行条例》第 156 条或《少年犯条例》第 20A(1) 条保护的少年受害者，只会在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），才能保护他们的身分不会在他们不欲公开的情况下被公开。任

¹ 假若有需要发出指示以诱使他人前来以证人身分作证，以及假若不发给该指示，相当可能会在实质上不利于被告人所作的辩护，则法官可指示该项限制不适用于某一申诉人：第 156(2) 条。另见第 156 条第(3A)及(4)款。

² 第 200 章第 117 条。

³ 第 20A(1) 条。

何报刊或广播机构在违反第 20A(1)或(3)条的情况下公开该等资料，即属犯罪。由于法庭会酌情行使第 20A(3)条下的权力，所以这些少年受害者没有身分保密的权利。

9.4 英国的《1976 年性罪行（修订）法令》第 4 条订明强奸案的受害者的身分保密。其后，《1987 年刑事司法法令》把身分保密的规定适用于串谋强奸和意图强奸而入屋犯法的案件。内政部部长在上议院表示，如果再把关于身分保密的法例的范围扩大，便会牵连很广。但五年之后，《1992 年性罪行（修订）法令》将关于身分保密的条文涵盖所有涉及性罪行的案件。⁴ 传媒和政府官员当初担心扩阔关于身分保密的条文的适用范围会带来不良后果，但这种情况显然没有出现。

9.5 加拿大的《刑事法典》第 486(3)条规定，如果被告人被控干犯某项指明的性罪行，法庭可以“发出命令，指示不得在任何文件公布（或以任何方式广播）申诉人或证人的身分（或任何可以披露申诉人或证人的身分的资料）”。第 486(4)条规定，法官必须在第一次出现合理机会时，通知申诉人及未满 18 岁的证人他们有权申请第 486(3)条所指的命令。如果申请是由检控官、申诉人或未满 18 岁的证人提出，法官必须发出该命令。任何人如不遵从根据第 486(3)条所发出的命令，即会触犯循简易程序起诉的罪行。命令一旦作出便持续有效，直至具管辖权的法庭更改为止。

9.6 在 *Regina v Canadian Newspapers Co Ltd* 一案，⁵ 一宗性罪行案的申诉人根据加拿大《刑事法典》第 442(3)条要求法庭命令报刊及广播机构不得公开其身分及任何可以披露其身分的资料。如果申请命令的是申诉人或检控官，根据第 442(3)条，法庭是必须发出命令的。身为报章出版人的答辩人出席被告人的审讯反对该项申请，他的理由是第 442(3)条侵犯了《加拿大权利与自由约章》所保障的新闻自由。加拿大最高法院认为，被批评的条文保护被性侵犯的人的身分，使他们不会因为被广泛报道而精神受创，引致尴尬和受辱，并希望藉此以鼓励他们挺身而出举报罪案。此外，通过鼓励受害者举报罪案，该条文亦有助检控犯性罪行的罪犯和把他们定罪。因此，立例禁止发布性罪行案的受害者的目的是鼓励打击罪行和改善司法工作。最高法院就该条文对新闻自由的影响有如下意见：⁶

“虽然新闻自由在我们这个民主社会里是一项重要的价值，不应轻率地限制它，但是我们必须承认第 442(3)

⁴ 该法令另外就乱伦案及肛交案订立一些规则：第 4 条。被控该法令第 5(1)条的罪行的人可以用获得书面同意作为辨护理据：第 5(2)及(3)条。比照新西兰的 *Criminal Justice Act 1985* 第 139 条。

⁵ 52 DLR (4th) 690 (1988).

⁶ 52 DLR (4th) 690 at 698 (1998).

条对传媒的权利所施加的限制极少。该条款只适用于性罪行案件，而且只限制发布会披露申诉人身份的事实。它没有规定新闻界无论在任何情况下也不可以报道；新闻界只是在申诉人或检控官要求法庭颁令或法庭认为有需要才不可以报道。没有任何条文阻止传媒旁听聆讯及报道案情和审讯过程。只有可能会揭露申诉人身份的资料才不被公开。因此，不能说第 442(3)条过分侵害传媒的权利，使制订该条文的目的所有的重要性被新闻自由所受到的损害盖过。”

9.7 咨询文件指出，被强奸或猥亵侵犯的人的私隐受保障，但乱伦案的受害者及“意图肛交而袭击”案的受害者的私隐却不受保障，是有违常理的。⁷ 咨询文件因此建议，《刑事罪行条例》第 156 条下的身分保密权的适用范围应扩阔至其他性罪行的受害者。国际法律专家委员会香港分会、香港女工商及专业人员联合会、香港记者协会、保安局、香港警务处保护儿童政策组、资深大律师布思义及薛佳仪女士均赞成这项建议。⁸ 保护儿童政策组亦提议把《刑事罪行条例》关于禁止公开身分的法律规定适用于《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 79A 条所界定的“性虐待罪行”。⁹

建议 16

我们建议，当局应该将《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 条关于不得公开被强奸、被迫进行肛交和被猥亵侵犯的受害者的身分的规定，适用于其他性罪行的受害者。

9.8 薛佳仪女士认为有关保障亦应该适用于民事法律程序或任何在审裁处或委员会进行的法律程序。她指出被性侵犯的人可能会根据《性别歧视条例》（第 480 章）提起法律程序，并在区域法院席前作证。如果受害者不向警方报案，这些个案可能永远不会成为刑事案件。¹⁰ 新闻界公开以性骚扰为由而提起诉讼的原告人的身分的例子，可以在法改会的《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》附件 2 的 H 部找到。新

⁷ B S Markesinis, “Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about It” (1990) 53 MLR 802, 805-6.

⁸ 香港记者协会认为政府应考虑如何可以在性罪行发生那一刻便开始保护受害者。其实该等条文“在有人指称发生指明性罪行后”便已适用。

⁹ 性虐待罪行指违反《刑事罪行条例》（第 200 章）第 VI 部（乱伦）或第 XII 部（性罪行及相关的罪行）的罪行，但第 126 条（拐带年龄在 16 岁以下的未婚女童）、第 147A 条（禁止宣传卖淫的标志）及第 147F 条（妨碍）的罪行除外。

¹⁰ 关于根据《残疾歧视条例》（第 487 章）进行的法律程序，见 *L v Equal Opportunities Commission* [2002] 3 HKLRD 178。至于医务委员会进行的法律程序，见《医生注册条例》（第 161 章）第 22(4)条。

妇女协进会亦向我们提及这些原告人的苦况，¹¹ 并提议她们应有权获法庭颁令禁止传媒刊登她们的照片。我们同意，根据《性别歧视条例》第 76 条提起侵权诉讼，声称另一人曾作出针对他的，并且根据条例第 III 或 IV 部属违法的性骚扰作为的申索人的身分，应受法律保护。

建议 17

我们建议，区域法院审理根据《性别歧视条例》（第 480 章）第 76 条而提起的法律程序时，应该有权命令不得发布任何相当可能会引致申索人的身分被认出的材料。不遵守命令的人应被判有罪。

被不涉及性的罪行伤害的受害者的身分

9.9 概论——报道罪案时公开受害者的身分可以使受害者及其家人感到尴尬或痛苦，假如报道受害者的苦况仅为了让公众有话题闲聊和满足他们阅读煽情新闻的需要，便特别会出现这种情况。此外，如果受害者的行踪被公开，涉案的罪犯也可能再次侵犯受害者。因此，有理由以颁发身分保密令的方式保护罪行受害者的身分。就此而言，我们注意到英国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项罪行的受害者的身分被公开的材料，惟必须在保护受害者的精神或身体健康（或保护他的人身或家居安全）方面有合理需要才可以这样做。¹² 欧洲议会部长委员会亦建议各成员国的政府按照下述指引，检讨国家的法例及实际做法：

“15. 政府制订（与调查和审讯刑事案有关的）资料政策和公共关系政策时，应该适当地考虑到有需要保护受害者，以免有过分影响他的私生活或尊严的报道出现。如果有关罪行的类型或受害者的特殊地位（或他的处境和人身安全）令他需要受到这种特别保护，判决前的审讯便应该以非公开形式进行，否则当局应该在适当的范围内限制个人资料的披露或发布；

16. 每当表面上有这个需要，特别是如果案件涉及有组织罪行的话，受害者及其家人便应该受到有效的保护，使他们不会受到恐吓和不用面对犯案者报复的风

¹¹ 见法改会的《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》附件 2 第 H4 个案。

¹² 《加尔吉报告书》（1990 年）第 10.15 段。比照新西兰的 Criminal Justice Act, 1985 第 140 条。

险。”¹³

9.10 法院固有的司法管辖权——法庭本身有广泛的权力控制它所审理的案件。它有权为了确保司法工作得以妥善执行而颁令不得公开某人的身分。因此，法庭可以为了控制法律程序的进行而决定以非公开形式审理整个或部分法律程序，或指示只可以用英文字母或数目字来提述某证人，以确保他的身分不会外泄。¹⁴ 不过，向外公开法庭下令要保密的资料的人，不一定干犯藐视法庭罪。迪普乐大法官在 *AG v Leveller Magazine Ltd* 一案指出：¹⁵

“法庭就法律程序应如何进行所作出的‘裁决’〔或‘命令’〕只在法庭内有约束力。因此，违反该裁决的行为除非是在法庭内做出，否则单凭有做出这种行为不会构成藐视法庭罪。不过，如果(1)作出的裁决在某方面偏离了法庭公开地执行司法工作的原则，因为这是妥善执行司法工作所必需，而(2)任何知道该裁决的人均会明白到某类在法庭外作出的作为可以妨碍该裁决达致它拟达致的效果，则在知道有该项裁定存在并知道其目的的情况下作出该种作为，便有可能犯藐视法庭罪。这不是因为该作为违反了该裁决，而是因为它妨碍了司法工作的妥善执行。”

9.11 虽然法院在普通法下有权颁令不得公开受害者的身分，但是它只可以在行使这权力是妥善执行司法工作所必需才可以这样做，而不可以为了保护受害者的私生活或福祉而这样做。因此，有一些个案是受害者除了很不幸的受到被告人的伤害之外，还要抵受私生活被公众审视之苦。法庭有时会要求传媒不要公开证人的身分，但传媒不一定会遵从。¹⁶

9.12 保护证人的身分——在一宗英格兰案例里，¹⁷ 一个出版人因为报道了某宗勒索案的两名受害者的姓名而被控藐视法庭。威杰里大法官在解释法庭的决定时指出，即使法庭限制新闻界公开证人的姓名，在公开的情况下进行司法程序所带来的好处仍然可以保留。他认为这种做法适用于某些勒索案，即申诉人曾经做出一些不光彩或有损声誉的事情，假如不保护他的身分他便不会举报的勒索案。他说：

¹³ Recommendation No R(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, adopted on 28.6.1985.

¹⁴ *L v Equal Opportunities Commission* [2002] 3 HKLRD 178. 审理勒索案和官方机密案的法庭很可能会发出这项指示。

¹⁵ *Attorney-General v Leveller Magazine* [1979] AC 440, 451-2 (HL), per Lord Diplock.

¹⁶ 见“Clearer Rules Needed”, *South China Morning Post*, 24.11.00 (谓法官虽然可以请求报章不要报道部分法律程序，但是报章不一定会服从)。

¹⁷ *R v Socialist Worker Printers and Publishers Ltd, ex parte AG* [1975] 1 QB 637, 651-652.

“假如聆讯是公开的，只有证人的姓名没有披露，公众旁听所带来的好处差不多全都有齐。公众唯一不知道的是证人的名字。很多时除了因为病态的好奇心之外，公众根本不理睬证人的名字。审讯的实际进程，即被告人成功辩护与否，并非取决于这些事情。很多时，披露证人姓名（而不是把他的名字保密）的唯一价值在于如果名字在全国报刊发布的话，其他证人便有可能发现他们可以就有关系案件提供帮助，并继之而挺身而出。”¹⁸

9.13 欧洲——在欧洲某些司法管辖区里，各媒体可能互相协议不发布性罪行受害者或受害儿童的姓名。这种做法在一些没有哗众取宠的小报的司法管辖区颇为见效。其他的司法管辖区则制订法例，授权法庭可以在有需要时对新闻界报道个别案件的手法施加某些特别的限制。此外，亦会对传媒施加一般性的限制，以保护法例指明的某几类罪行（例如强奸或性侵犯案）的受害者。至于有特别顽强的煽情小报的司法管辖区，国家可能进一步将发布（某几类的）罪行受害者的个人资料的行为订为刑事罪。¹⁹

9.14 加拿大——根据加拿大的《刑事法典》第 486(1)条，加拿大的刑事法庭可以为了维护公共道德或妥善执行司法工作的需要而不准许所有或任何公众旁听整个或部分刑事法律程序。²⁰ 在 *Canadian Broadcasting Corp v New Brunswick (Attorney General)* 一案，²¹ 加拿大最高法院认为第 486(1)条关于禁止公众旁听的规定，是法庭可以用来控制新闻界报道司法程序的一种方法，以保护无辜的人和维护私隐权益，藉此改善有些国民不愿意举报性罪行的情况。最高法院因此裁定该条款对《加拿大权利与自由约章》所保障的各项自由所施加的限制是合理的，并且与立法目的对称。

9.15 根据加拿大《刑事法典》第 486(4.1)条，加拿大的法庭可以在任何刑事法律程序（但与法典第 486(3)条所指明的罪行有关的法律程序除外）颁令，指示不得在任何文件或广播时段公开受害者或证人的身分（或公开可以披露他们身分的资料），惟法庭必须认为颁发该

¹⁸ 出处同上，第 652 页，Lord Widgey CJ 的判词。

¹⁹ M E I Brien and E H Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85)11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure* (Nijmegen, The Netherlands: Wolf Legal Productions, 2000), ch 27, section 4.1.

²⁰ 法庭在决定是否根据该条款发出命令时会考虑下述因素：(a) 获得公平公开的聆讯的权利；(b) 假如受害者或证人的身分被披露，受害者或证人是否真的很有可能受到重大伤害；(c) 受害者或证人是否需要该命令来保障他们的安全或保障他们免受恐吓或报复；(d) 社会因鼓励民众举报罪案和鼓励受害者及证人挺身而出而得到的益处；(e) 有没有其他的有效方法保护受害者或证人的身分；(f) 建议的命令会有甚么好处和坏处；(g) 建议的命令对受影响的人的发表意见自由有甚么影响；及(h) 其他法官认为相关的因素：s 486(4.7)。

²¹ [1996] 3 SCR 480. Cf *Edmonton Journal v Alberta (Attorney General)* [1989] 2 SCR 1326.

命令是妥善执行司法工作所必需始可以这样做。²² 该命令可以由检控官、受害者或证人申请。法庭颁发命令时可以附加它认为是适合的条件。任何人如不遵从该命令，即属犯罪。

9.16 新西兰——根据《1985年刑事司法法令》第140条，新西兰的法庭有权颁令，禁止把“与关于某罪行的法律程序有关连的任何人”的姓名、住址或职业，或任何其他相当可能会引致他的身分被认出的资料，在一篇或一辑关于该法律程序的报道中发布。法庭可以限定它发出的命令只在一段有限期间内有效。有效期的终止日期可以在命令内写明，但命令的效力亦可以在命令列明的情况下终止。假如命令没有限定有效期，它将永远有效。只在一段有限时间有效的命令可以延长一段时间或改为永远有效。违反命令属刑事罪。

9.17 英国——《1999年青少年案件与刑事证据法令》(Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999)第46条规定英国法庭有权限制传媒报道某些涉及刑事程序的成年证人。如果有涉及程序的一方请求法庭发出一项与案中的一名年满18岁的证人(被告人除外)有关的“报道指示”，该条文便适用。“报道指示”的内容是：“如果在报道中提及关于有关证人的资料相当可能会使公众认出他是有关程序里的证人，便不得在该证人仍在生的时候在任何报道中提及关于他的资料。”第46条的部分条文如下：

“(2) 如果法庭断定——

(a) 该证人有资格受保护，及

(b) 发出一项与该证人有关的‘报道指示’相当可能会改善——

(i) 该证人所提供的证据的质素，或

(ii) 该证人向涉及该等程序的任何一方(在该方准备诉讼方面)所提供的合作的程度，

法庭便可发出一项与该证人有关的‘报道指示’。

(3) 就本条款而言，如果法庭信纳——

(a) 某证人所提供的证据的质素，或

(b) 该证人向涉及该等程序的任何一方(在该方准备诉讼方面)所提供的合作的程度，

相当可能会因为该证人(就他被公众认出是该等程序里的证人一事)感到担忧或悲伤而有所降低或减少，该证人便有资格受保护。

(4) 法庭在断定某证人有没有资格受保护时必须特别

²² *French Estate v Ontario (Attorney General)* 134 DLR (4th) 587 at 602.

顾及下列各点——

- (a) 该等程序所涉及的罪行的性质和被告人声称有发生的案情；
 - (b) 该证人的年龄；
 - (c) 如法庭认为有关的话——
 - (i) 该证人的文化社会背景和他源自甚么民族或部族；
 - (ii) 该证人的家庭状况和就业情况；及
 - (iii) 该证人的宗教信仰或政见（如有的话）；
 - (d) 下述人等对该证人所做的行为（如有做出的话）——
 - (i) 被告人；
 - (ii) 被告人的家人或与他有联系的人；或
 - (iii) 相当可能会成为该等程序里的被告人或证人的其他人（如有的话）。……
- (8) 法庭在断定是否发出‘报道指示’时必须考虑——
- (a) 这样做会否合乎公正原则；及
 - (b) 避免在很大程度上和不合理地限制关于该等程序的报道方面所涉及的公众利益。
- (9) 如果有关法庭或审理上诉的法庭——
- (a) 信纳在指明的范围内免除‘报道指示’所施加的限制是符合公正原则所必需；或
 - (b) 信纳——
 - (i) 该等限制的效果是在很大程度上和不合理地限制了关于该等程序的报道；及
 - (ii) 撤除或放宽该等限制是符合公众利益的，该法庭或审理上诉的法庭便可以藉发出指示（即‘例外指示’），在该‘例外指示’指明的范围内免除‘报道指示’所施加的限制，惟不得仅因为该等程序已经以任何方式了结或已被中途放弃而根据(b)段发出‘例外指示’。”

9.18 保护被不涉及性的罪行伤害的受害者的身分的需要——有见于《国际人权公约》第十四条第一款及《香港人权法案》（第383章）第十条皆规定，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全部或部分审判过程，我们认为适宜订立条文专门保护被不涉及性的罪行伤害的受害者的私生活。有一些个案是即使被告人被控告的不是性罪行，案中受害者的身分也应该受保护免被公开。

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。这些受害者在该等案件里的私生活利益，与性罪行的受害者所有的类似。然而，虽然《国际人权公约》第十四条第一款有作出规定，但是《刑事诉讼程序条例》没有将保护证人（或声称是受害者的人）的私生活列为不准公众进入刑事法庭（或安排全部或部分刑事程序在非公开法庭进行）的理据之一。²³

9.19 我们认为保障被不涉及性的罪行伤害的受害者的私生活利益与支持性罪行受害者的私生活利益应获保障的原则相符。只要不会损害司法公正原则，法律是应该保护罪行受害者的私生活。在毋损援引普通法为了妥善执行司法工作而发出身分保密令的权力下，法院应该有权指示不得在法庭外公开罪行受害者的身分。

9.20 回应咨询文件的人的意见——私隐小组在咨询文件内建议，刑事法庭应有权作出命令，禁止发布任何相当可能会引致公众认出罪行受害者的身分的事项，直至法律程序完结为止或直至法庭指定的期限届满为止，惟必须符合受害者的私生活的利益和不会损害司法公正原则才可作出该命令。香港警务处保护儿童政策组支持这项建议。他们注意到有些个案的受害者的身分、职业及私生活即使与案中证据无关亦会被公开。他们认为不必要地公开这些资料会不公平地影响受害者，尤以审讯期间为然。该政策组亦提议把《刑事罪行条例》第 156 条下的禁令扩阔至《刑事诉讼程序条例》第 79A 条所界定的“残暴罪行”。²⁴ 他们指出容易受伤害的证人（包括虐待儿童案的受害者）经常要在涉及该等罪行的法律程序中作证。我们同意法律应该保护“残暴罪行”的受害者的身分。然而，这项禁令应该酌情而作出，而非如《刑事罪行条例》第 156 条般在任何情况下都适用。我们相信，通过建议法庭可以发出身分保密令以保护罪行受害者的身分，便足以解决保护儿童政策组的问题。

9.21 资深大律师布思义强烈支持让法庭有权以保护受害者的私生活为由而禁止发布受害者的资料。他认为除非有很好的理由不这样做，否则受害者表面上有权受保护。此外，他提议把这项权利扩阔至包括不向被告人披露“不必要地侵犯受害者或可能成为证人的人的私隐权益”的资料。我们对这项提议有保留，因为审讯过程中可能发现这些资料与被告人的理据有关，因此不应以涉及私生活为由而禁止披露。

²³ 见《刑事诉讼程序条例》（第 221 章）第 122 及 123 条。

²⁴ 《刑事诉讼程序条例》第 79A 条规定，条例第 IIIA 部的“残暴罪行”指违反《侵害人身罪条例》（第 212 章）第 26 条（遗弃儿童以致生命受危害）或第 27 条（被负责看管儿童或少年人的人虐待或忽略）的罪行。

9.22 薛佳仪女士支持私隐小组的建议，但她认为禁令应该延长至无限期。她看不到有任何理由要把禁令的有效期限在法律程序进行期间。她解释谓新闻界通常在被告人被判监禁后才有意访问受害者对判刑的意见。受害者总是害怕被报复和公开身分。披露他们的姓名，或工作（或居所）的地址，其实是欺凌他们的一种方式，只会延长他们的痛苦。这亦阻吓他们或其他受害者举报罪案，因为他们担心私生活被宣扬，或担心被告人的朋友知道他们的身分后报复。虽然薛佳仪女士的忧虑出于事实，但是我们不能排除法庭基于声称受伤害的人所作出的虚假指控而错判被告人有罪这个可能性。不过，我们同意法庭在不涉及性罪行的刑事程序中，应有权酌情决定身分保密令的有效期的长短。

9.23 保安局的意见是身分保密令亦应该用来保护涉及黑社会或虐待儿童的案件的受害者。在适当情况下，甚至应该保护这类罪案的证人，因为他们同样容易受到伤害。保安局指出，如此则可帮助政府落实《罪行受害者约章》的私隐条文。该约章要求所有有份参与刑事司法制度的人尊重罪行受害者的尊严和私隐。我们赞成刑事程序里不属于罪行受害者的证人亦应该受保护。

9.24 香港记者协会认为，虽然有充分理由保护爱滋病患者的身分，但是在其他个案里，有影响力的人物可能仅是为了避免陷入某种相对来说无关轻重的尴尬局面而要求法庭颁令阻止把他的身分公开。我们须指出，由于保护上述例子中的受害者的身分不涉公众利益，所以法庭不会酌情作出一个有利他们的决定。

9.25 国际法律专家委员会香港分会不赞同私隐小组的建议。他们认为《国际人权公约》第十四条第一款所保证的仅限于不准新闻界及公众旁听全部或部分审讯过程。他们指出受害者因罪犯的作为而染上爱滋病或变为性无能可以是加重刑罚的因素，使法庭判刑时可以以较高的起点量刑，所以这不全然是受害者的私生活受公众审视的例子。他们遂认为私隐小组的提议“偏离了公开司法的原则”。我们研究这个观点时曾经参考过欧洲人权法庭在 *Z v Finland* 一案的裁决。

9.26 欧洲人权法庭——《欧洲人权公约》第6条规定“如果保护各方诉讼当事人的私生活需要这样做，法庭便可以不准新闻界及公众旁听全部或部分审讯过程”²⁵ 在 *Z v Finland* 一案，²⁶ Z的丈夫X因多宗性罪案而接受警方调查，期间被他被发现染上爱滋病。X后来被控数

²⁵ *Diennet v France* (1995) 21 EHRR 554 (“如果聆讯期间发现可能有违反专业上的保密责任或侵扰私生活的情况出现，审裁机构便可以命令聆讯应以非公开形式继续。”)

²⁶ (1997) 25 EHRR 371. 另见 *Imberechts v Belgium* (1991) 69 DR 312 和 *Guenoun v France* (1990) 66 DR 181 (裁定司法公正的利益和有需要保护诉讼当事人的私生活尤其可以用作偏离公开聆讯原则的充分理由。)

项企图误杀罪。除了市法院的首次聆讯之外，该案在市法院及赫尔辛基上诉法院均以非公开形式审理。为了找出 X 性侵犯时是否已经知道自己的病情，法庭颁令要求诊治 X 及 Z 的医生作证。该地销量最高的日报以“检控官取得被控强奸的爱滋病患者的妻子的医疗纪录”为标题，报道当局检取 Z 的医疗纪录一事。该文章披露了 X 的妻子的姓氏和教名，并报道她是治疗爱滋病的医院的病人。X 后来被市法院裁定三项企图误杀的罪名成立，又被上诉法院裁定另外两项企图误杀的罪名成立。Z 的身分及她的医疗资料在上诉法院的判词中披露。上诉法院向新闻界提供它的判词。市法院和上诉法院亦裁定该案的法律程序应该保密十年。上诉法院宣判后不久，该份销量最高的日报刊登一篇关于该案的文章。文中提及法院裁断 Z 是爱滋病患者，又指出判决是以“〔X〕的芬兰籍妻子”（该报公开了 X 的全名）的供词为依据。

9.27 欧洲人权法庭质疑在上诉法院于判词披露了 Z 的全名及医疗状况之后向公众发布该等资料的做法，可否被解释为是为了达致《欧洲人权公约》第 8(2)条所列出的合理目标。²⁷ 人权法庭认为：

“披露〔关于当事人感染爱滋病的保密资料〕会使当事人蒙羞和可能使他受排斥，故此除了影响他的社交生活和就业情况之外，还可以显著地影响他的私生活和家庭生活。基于这个原因，披露该等资料亦可能打消当事人找医生断症或治疗的念头，进而使社会防范这种传染病所付出的努力白费。保护该等资料不被公开因此在法庭断定有关干涉是否拟达致的合理目标相称时显得非常重要。有关干涉除非有较重要的公众利益理据支持，否则不可能符合《欧洲人权公约》第 8 条的规定。鉴于当事人患上爱滋病是极之私人和敏感的资料，如果有国家制定措施，使当局可以强制在未经病人同意下传达或披露该等资料，本法庭便会极之小心的审查这些措施。至于为了确保有有效的保护而制定的预防措施亦会受到同样的对待。

与此同时，本法庭接受，调查和检控罪行以及报道在法庭进行的程序两者所带来的好处，可以较保护医疗资料不被公开为病人和整体社会所带来的好处更重要。”²⁸

9.28 欧洲人权法庭注意到有关证据是在未经 Z 同意下被控方援引，故此 Z 所享有的私生活及家庭生活受尊重的权利已被“严重”干涉。该法庭又一致认为，假如涉案的医疗资料可以在十年后供公众查阅，她的权利将会受到进一步的干涉，而这种干涉没有充分理据支持，因为在较长时间之内将资料保密对她有利，而法庭找不到可以被认为足

²⁷ (1997) 25 EHRR 371, para 78.

²⁸ (1997) 25 EHRR 371, para 96 & 97.

以凌驾她在这方面所有的利益的理据。资料可以在十年后查阅的命令一旦落实，便会过分干涉了她所享有的私生活及家庭生活受尊重的权利，亦即是违反了《欧洲人权公约》第 8 条的规定。²⁹

9.29 在 *Z v Finland* 一案的申请人亦投诉芬兰上诉法院的判决书公开她的身分和医疗资料，指这种做法侵犯了她的私隐权。根据芬兰的法律，上诉法院可以酌情决定不在判决书中提述任何可以使申请人的身分公开的名字，亦可以酌情将法院所提出的理据全文保密一段时间，改为发表经删节的理据、判决书最重要的部分，及曾被应用的法律。由于欧洲人权法庭裁断，没有任何令人信服的理由支持案中被抨击的发布，所以它一致裁定该次发布侵犯了申请人获公约第 8 条保证可以享有的私生活及家庭生活受尊重的权利。³⁰

9.30 结论——我们认为禁止新闻界公开罪行受害者或证人的身分较禁止新闻界及公众旁听审讯过程限制较少。让法庭可以酌情发出身分保密令之做法与保护受害者或证人的私生活此一合理目标相称而无损新闻自由和司法公正。即使法庭发出该命令，公众及新闻界仍可随意旁听和报道整个法律程序，包括受害者及证人所作出的任何证供。假如命令继续有效不符合司法公正原则，法庭大可撤销命令。我们确信这项提议符合《国际人权公约》第十四条第一款的规定。

建议 18

我们建议，审理刑事案的法庭应有权命令不得发布任何相当可能会引致被指控罪行的受害人或审讯中的任何证人的身分被认出的材料，直至法庭另行颁发的命令所指定的时间为止，惟保护身分的命令必须符合受害人或证人的私生活利益和不会损害司法公正。不遵守该命令的人应被判有罪。

9.31 有一份意见书认为，如果这项建议获得落实，法院登记处或高等法院图书馆的职员便应该接受训练，提高警觉，以确保受害者的姓名和可识别他们的身分的资料不会在法院状书或判决书中披露。我们同意他的建议。

《司法程序（报导限制）条例》

9.32 有一份意见书提出，既然少年犯的身分受保护，非罪犯的少年和儿童的姓名亦不应在《司法程序（报导限制）条例》（第 287 章）

²⁹ (1997) 25 EHRR 371, para 112.

³⁰ (1997) 25 EHRR 371, para 113.

第 3(1)条下披露。第 3(1)条规定，任何人发表以下资料，均属违法：关于为解除婚姻、使婚姻无效或裁判分居而提起的任何法律程序的详情，但不包括以下各项：(a) 法律程序的各方及证人的姓名、地址及职业；(b) 已有证据支持的控告、辩护及反控告的简要陈述；(c) 就法律程序过程中出现的法律论点所作的陈词，以及法庭就此作出的决定；及(d) 法官的总结、陪审团（如有的话）的裁断、法庭的判决及法官作出判决时所提出的观点。³¹

9.33 该份意见书指出，由于知悉法庭内发生甚么事情的权利，没有保护家事案的诉讼当事人和涉案儿童的私生活那么重要，所以应该废除第 3(1)条。该份意见书的作者留意到关于离婚、婚姻无效或裁判分居的法律程序所揭露的性资料可以被传媒发表，认为这是严重侵犯私隐的行为，只会在会以公开当事人所犯的涉及婚姻的罪行（例如通奸罪）作为道德阻吓的年代才会出现。她尤其关注涉及该等案件的儿童有可能会因为新闻界发表这些资料而受到负面影响。

9.34 该作者又提议修订上述条例第 3(4)条，使法律汇报内的所有名字和可以识别身分的资料得以删除。该条款规定，第 3 条不适用于在法律汇报（或拟于法律专业或医疗专业的成员之间流通的专业刊物）之内印刷或发表的事物。她注意到虽然香港的法律汇报有记载姓名和可以识别身分的资料，但是这些资料从来不会在爱尔兰的法律汇报或没有编入法律彙报的判决书之内发表，因为该国的法院职员在公开判决书之前已小心删去所有可以识别身分的资料。

9.32 我们留意到法庭有权在审讯过程中禁止披露诉讼当事人和证人的姓名。该等个人资料可以被发表的程度基本上由法官决定。不过，当局或司法机构可以考虑是否接纳意见书的建议。³²

³¹ 任何人如违反第 3(1)条，即属犯罪。

³² See South African Law Commission, *Publication of Divorce Proceedings: Section 12 of the Divorce Act (Act 70 of 1979)*, (Discussion Paper 98, Project 114, 2001).

第 10 章 挪用他人的姓名或肖像

挪用他人身分是否涉及私隐权益？

10.1 我们在本章探讨挪用他人的姓名或肖像是否涉及私隐权益；如果涉及的话，法律又应否保障这种权益。挪用他人的姓名或肖像的人可能为了政治或商业目的而做出这些行为。就竞选公职的候选人利用他人的姓名或肖像来支持自己的竞选活动而言，《选举（舞弊及非法行为）条例》（第 554 章）规定，事前未获当事人的书面同意便发布内含该人的姓名或图像的选举广告，而发布的方式意味着该人支持某候选人，是一种刑事罪行。¹ 至于为商业利益而挪用姓名或肖像的个案，则通常涉及知名人士的图片或肖像在广告中出现，令人觉得他推荐广告中的产品。一帧显示某公众人物使用某牌子的产品的图片，会令人以为他满意产品的质素，并乐于向其他人推介，但真相可能是他对产品的评价不高，又或者他虽然满意产品的质素，但不希望被人利用他的意见图利。

10.2 《个人资料（私隐）条例》——为拓展业务或利用“名人效应”推销商品而在有违保障资料原则 3 的情况下使用当事人的个人资料，使他的肖像或其他身分特征被挪用，是必须承担《个人资料（私隐）条例》下的法律责任。不过如果资料使用者正是为了拓展业务等目的而收集当事人的个人资料，则即使他未得当事人同意也不算违反保障资料原则 3。假如资料收集者并非用合法或在有关个案的情况下属公平的方法来收集当事人的肖像，当事人是可以用收集者违反了保障资料原则 1 做理由获得补救。但是按照上诉法庭在涉及《东周刊》一案的决定，假如收集和使用肖像的人既无意又不欲识别当事人的身分，便没有投诉的理据。

10.3 《版权条例》——个人的肖像不受知识产权法保护。如果摄影师拍摄了某人的照片，与该照片有关的一切权利全属于该名摄影师，但如果该名摄影师是受人所托，便要看看双方之间的协议才知道谁人拥有照片的版权。² 然而，版权法不保护个人的姓名或外貌。即使某人拥有他的照片、画像或记录其表演的录影的版权，他的肖像和其他识别身分的特征并不受版权法保护。

¹ 第 27 条。

² 即使委托拍摄照片的人不拥有照片的版权，他依然有一项“专用特许”，可以为双方在委托拍摄照片时可合理地预料的目的而利用该照片：香港法例第 528 章，第 15 条。

10.4 在 *Oriental Press Group v Apple Daily* 一案，³ 某知名艺人在北京机场领取行李的地方被原告人拍摄照片。上诉法庭的判词由高奕晖法官撰写。他指出“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。⁴

10.5 普通法——虽然美国有些司法管辖区确认个人在普通法下享有姓名或肖像权，⁵ 但是挪用他人的姓名或肖像不是英格兰和香港的普通法所承认的诉讼因由。在 *Dockrell v Dougall* 一案，⁶ 原告人认为个人的姓名是拥有姓名的人的财产。法庭不接受这个说法，并裁定除非原告人不仅能够证明被告人未经许可而使用了他的姓名而且还能够证明被告人因为不当使用他的姓名而干涉了他的财产权、业务或事业，使他蒙受金钱上的损失，否则法庭不可以颁发强制令，阻止被告人未经许可而使用原告人的姓名。

10.6 若被告人以荒唐滑稽的手法来描绘当事人的外貌或言行举止，或者用某位著名小说家的姓名作为一部较差的作品的作者名字，这种未经许可而使用他人的姓名或肖像的行为，是有可能构成诽谤的。然而，挪用姓名或肖像未必一定有损当事人的名誉。例如，一名不希望被打扰的普通市民的肖像可能被人在未经他同意下出现在家庭用品的广告之中。虽然他的肖像被人在有违其意愿的情况下为了图利而在公共领域中使用，但是他在一般情况下是得不到任何补救。

10.7 假冒他人的商品或业务此一侵权行为，可以在某程度上保护个人或公司的标记、商号、或商品的外观不会被人在交易或营商过程中挪用。然而，姓名或肖像被人挪用的原告人必须证明，就与涉案的货品或服务有关的商业活动而言，他的姓名或肖像在有关行业内是享有声誉的。这项要求对于没有用自己的姓名或肖像谋利的原告人来说是一个难题。此外，由于原告人还须证明公众人士受被告人的行为误导，以为自己获得原告人的货品或服务，所以如果原告人的姓名或肖

³ [1997] 2 HKC 525.

⁴ 高等法院上诉法庭法官高奕晖的意见是建基于公共政策理由，即有严重不道德倾向的资料没有版权。比照 R Wacks, "Pursuing paparazzi; privacy and intrusive photography" (1998) 28 HKLJ 1 (韦利文认为假如把私隐权纳入版权法的范围之内，则在大多数情况下，法律所保障的是原告人的宣传权多于他的私隐权)。

⁵ 挪用姓名或肖像的行为，是美国确认的首种属于侵犯私隐的侵权行为。在美国，有一半司法管辖区针对侵犯宣传权的行为提供补救，这情况与英格兰及香港的情况有别。

⁶ (1899) 80 LT 556. See also *Tolley v Fry* [1930] 1 KB 467, at 478. T Frazer, "Appropriation of Personality - A New Tort?" (1983) 99 LQR 281.

像只是被人用来吸引公众的注意，而不是用来表示原告人推荐被告人的货品或服务（或表示原告人与被告人之间有任何协议），原告人便不能取得补救。此外，如果原告人与被告人并非在相同领域内经营业务的话，原告人要证明自己蒙受经济损失亦可能有困难。

10.8 本地个案——滑浪风帆选手李丽珊为香港在奥运会赢得一面金牌之后，她的肖像据称被人在未经她许可下，用于最少十件产品之上。⁷ 另一例子涉及柯受良，他成功驾驶汽车“飞越”黄河。柯先生声称汽车制造商未经他同意便将他的姓名用在该公司的广告，他因此受到委屈。⁸ 影星薛家燕亦投诉有商人未经她同意便将她的肖像用作促销中年女性所用的一系列产品。⁹ 有一个电脑产品的广告使用了一张显示财政司司长在教堂内祈祷的照片，¹⁰ 而五名仍在生的艺人的肖像则被一家殡仪服务公司用作墓碑上的照片样本。¹¹ 另一例子涉及歌星黎明。据称他的照片被人用移花接木的手法，贴在一个以他为名的网站内的色情照片上。¹² 代表香港演艺人协会的影星张曼玉在国际艺术家联合会安排的记者招待会上表示支持订立新的国际条约，以保障演艺人的作品和肖像，防止被人在网上或以其他数码盗录的方式滥用。她表示大约有 25 个网站登载了她的照片及电影片段，但全都未经她批准。¹³ 此外，还有三位高级警务人员的姓名被人在未经他们授权下用在一家新成立的公司的广告。¹⁴

10.9 属私隐权抑或属所有权的权利？——有些学者认为把个人的姓名或肖像用作商业用途的权利是属于所有权的权利，被人挪用身分的人应该通过关于假冒他人的商品或业务的法律以及不公平获益的法律寻求补救。例如卡尔芬便指出，美国的侵权法针对挪用姓名或肖像而提供保障，其理据就是要阻止有人藉盗用他人的信誉或商誉而不公平获益。若原告人在某方面有市场价值，而这些有价值的东西是被告人通常要付费才可以获得或使用，被告人便不应该不付分文就可以取用。¹⁵ 韦利文也认为这种侵权行为本质上是一种涉及所有权的过错，而问题的核心是被告人藉免费使用原告人的身分而不公平获益。¹⁶

⁷ *South China Morning Post*, 18.5.1998.

⁸ 《明报》1997年7月23日。

⁹ *South China Morning Post*, 18.5.1998.

¹⁰ 《明报》1999年3月17日。从表面上看，该张照片是未经他同意而拍摄和刊登的。

¹¹ 《苹果日报》2001年3月17日，C1页。

¹² 《太阳日报》2000年6月22日，C2页。

¹³ M Stone, "Actors Urge Stronger Online Privacy Protection", *Newsbytes.com*, 13.12.00.

¹⁴ 《苹果日报》2000年7月31日，A9页，当中提及到《南华早报》(*South China Morning Post*) 2000年7月30日的一则报道。

¹⁵ H Kalven, "Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?" (1966) 31 LCP 326, 331.

¹⁶ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), p 18.

10.10 然而，有些学者却有不同的看法。例如边尼便将私隐权界定为包括个人决定另一人可以在多大程度上取得或利用他的姓名、肖像或其他身分特征的自由。¹⁷ 布斯坦也认为，人人有权阻止自己的个人特性被人作商业用途，全因为这有辱人的尊严：

“没有人愿意在有违本人意愿的情况下被人‘利用’。正因为这个原因，使用他人的个人照片作商业用途才会令人反感。利用他人的照片营利，等如把该人变成商品，使他受役于其他人的经济需要和利益。在一个真的关注到人的价值变得商业化的社会里，将人变为商业贸易的一部分如果是有违当事人意愿的话，实在有损人的尊严。”¹⁸

10.11 朱克曼认为，虽然这里主要涉及经济方面的利益，而且可能不及“侵扰独处或隔离境况”此一侵权行为所保护的利益来得重要，但是关于挪用姓名或肖像的法律有助个人自主及人格的发展。他说：¹⁹

“看来为了基本的公义，民法应让身分有商业价值的人控制他们的身分的买卖。法律应该保护这些人，使他们可以自行选择通过拒绝把自己的知名度变成商品来维护自己的私隐，还是出卖自己的知名度而放弃私隐。只要保障范围只限于全然是个人身分的商业买卖的行为，实在没有甚么理由可以反对订立一项侵权行为，让当事人可以控制他的身分的商业买卖。”

10.12 另一名学者弗雷泽亦支持挪用姓名或肖像是属于私隐权的一个范畴：

“私隐权包括个人在决定如何使用其个人特性这方面的权益。它是个人在决定他希望在哪一个社会圈子或情境出现这方面的权益的一个环节。若按照这个定义理解私隐权，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，便可妥被解释为侵犯私隐所造成的伤害。人们抱怨的是被褫夺了控制自己与他人之间的关系的权力。当一个人因变得更为‘公开’而享有较少‘私隐’时，其人际关系便会出现不受他控制的变化。……〔所有挪用他人的个人特性的个案〕均涉及个

¹⁷ W M Beancy, “The Right to Privacy and American Law” (1966) 31 LCP 253, 254.

¹⁸ E J Bloustein, above, at 988.

¹⁹ H L Zuckman, “Invasion of Privacy - Some Communicative Torts Whose Time Has Gone” 47 Washington and Lee L Rev 253 at 255.

人对自己所享有或容忍的‘公开’程度失去控制”。²⁰

10.13 因此，弗雷泽认为一个普通人因为一帧他在公众海滩享受日光浴的照片被人在未经他同意下用于广告之中而受到的伤害，是可以私隐的概念来阐释。然而，知名人士所受到的伤害有不同的考虑因素。弗雷泽解释说：“对于一个追求进入公共领域和在这领域内保持名声的人而言，只要他的个人特性是被人用于与他所选择的领域的性质相符的用途之上，便谈不上涉及私隐。”因此，某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之中，并不涉及私隐的问题。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，或是他不能控制甚么产品可以与他的姓名联系起来。他受到的伤害不是感情或尊严上的伤害，而是“损失了他通常可就其肖像被利用而收取的费用，以及因为被人在未经他许可下使用其肖像而减低了日后赚取收入的能力。”²¹不过，如果该运动员的照片被用于药品广告之上，情况便不一样。这种宣传对他的感情和尊严所可能造成的伤害，与其他普通人所可能遭受的伤害无异。即使公众人物亦应该获得保障，免受这种宣传影响。

10.14 澳大利亚——澳大利亚法律改革委员会所草拟的《不公平发布法案》第 23 条规定，姓名、身分或肖像被他人挪用的人有提起诉讼的权利。根据此条款：

“如果〔某人〕有意为了自己的利益而利用该另一人的姓名、身分、名誉或肖像，又未经该另一人同意便：(a) 在宣传或推广某种财物的销售、租赁或使用（或宣传或推广某种服务）时发布内含该另一人的姓名、身分或肖像的资料；或(b) 为了支持任何人竞逐某职位而发布内含该另一人的姓名、身分或肖像的资料”，

该人便须负上法律责任。²²

10.15 奥地利——奥地利的《版权法令》第 78(1)条保障以个人为主体的图片不会被公开。该条款订明：

“如当事人的合法权益有可能受损，便不得公开展示其肖像，亦不得以任何其他方式散布其肖像使公众可以看见它。如当事人已逝世但在生时没有授权或下令发布其肖像，而公布其肖像有可能令其近亲的合法权益受损，便不得公开展示其肖像，亦不得以任何其他方式散布其肖像使公众可以看见它。”

²⁰ T Frazer, above, 296-297.

²¹ 出处同上。

²² Law Reform Commission of Australia (1979), para 250.

10.16 加拿大——加拿大的法庭裁定挪用他人的个人特性是普通法下的一种侵权行为。²³ 雷诺迪解释谓这类侵权诉讼保护两种不同的权益：一种是当事人不会在没有他本人同意下成为他人的宣传对象的权利；另一种是宣传权，即是“名人在其个人形象的宣传价值方面所享有的独有权利”。²⁴ 在不列颠哥伦比亚、曼尼托巴、纽芬兰及萨斯喀彻温这四个省，挪用姓名或肖像的个案均可根据有关的私隐法令予以起诉。例如曼尼托巴省的法令便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，或为了令使用当事人的姓名、肖像或声音的人获益的其他目的，在未经许可的情况下使用当事人的姓名、肖像或声音，而当事人的身分在使用过程中被人辨认出来或可以被辨认出来，使用者亦有意利用当事人的姓名、肖像或声音。”²⁵

另外三个省份的私隐法令也有类似条文，唯一不同的是不列颠哥伦比亚省的私隐法令将未经原告人同意而使用其姓名或肖像的行为另订为一项独立的侵权行为。²⁶

10.17 魁北克省——魁北克省《民事法典》第 36 条规定，凡并非为了向公众提供他们有理由知道的资讯而使用他人的姓名、影像、肖像或声音，即属侵犯私隐。我们记得在 *Aubry v Éditions Vice-Versa Inc* 一案，被告人刊登一幅照片，展示原告人坐在建筑物的梯级之上。虽然照片本身完全没有甚么值得指责的地方，而文章的内容亦属严肃，但是加拿大最高法院仍然裁定被告人无理地侵害了原告人私生活受尊重的权利。²⁷ 最高法院赞同魁北克省上诉法院的看法，认为肖像权是魁北克省《人权与自由约章》第 5 条下的私生活受尊重的权利的组成部分：

“魁北克省的人权约章第 5 条保证人民可以享有私生活受尊重的权利。如果这项权利的目的在于要保护个人可以自主的领域，它必然会包括控制自己的肖像如何被使用的能力，因为肖像权是建基于个人自主这个概念之上，亦即是建基于人人对自己的身分所拥有的控制权之上。我们亦可以说这种控制权暗示个人有选择的权利。……既然肖像权包括在私生活受尊重的权利之内，每个人的

²³ 若“被告人为了增加自己的经济利益，挪用原告人在生活上或在个人特性方面的某些特征，例如原告人的面貌、姓名或声誉，并不当地（即在未经许可的情况下）使用它”，原告人便可以此为由提起侵权诉讼。 See GHL Fridman, above 194 – 197.

²⁴ L D Rainaldi, above, vol 3, p 24-14. See also R Howell, “The Common Law Appropriation of Personality Tort” (1986) 2 IPJ 149 at 160.

²⁵ Section 3(c).

²⁶ British Columbia Privacy Act 1996, s 3.

²⁷ 157 DLR (4th) 577.

肖像自必然有受保护的權利。當事人只要可以被他人認出便享有這項權利。故此，要是未經當事人同意而刊登了他的肖像，使他的身分被識別出來，便會侵害了他的肖像權，換言之是一項過錯。……既然人人享有私生活受保護的權利，又既然人人的肖像因此而受到保護，則即使被刊登的肖像完全沒有甚么值得指責的地方，亦完全沒有損害當事人的聲譽，保障私隱所必需的各项權利仍然有可能被侵害。”²⁸

10.18 加拿大最高法院面對的問題是可否以公眾的知情權為理由支持被告人在未經授權下散布拍下的照片。法院認為參與公開活動（或有某些知名度）的人的私生活里的某些環節可以是公眾關注的事情，亦指出：

“公眾利益會較為重要的另一種情況，就是某人湊巧出現在一幀在公共地方拍攝的照片之中。被他人公共地方拍下的肖像因此可以被视为背景里的一個不知名物體，即使技術上可以辨認照片里的人亦然。在這類個案里，由於不在意料之內的觀者的注意力通常將會被轉移至另一處地方，所以未被知會便被攝入鏡頭的人是不能有怨言。假如在公共地方拍攝一群人的照片，屬於該群一份子的人的處境亦是一樣。這樣的一個人如果不是照片里的主角便不能反對刊登照片。另一方面，假如被攝入鏡頭的地方只是拍攝照片里的（一名或多名）真正主角時的背景，該地方的公共性質便不是一個考慮因素。”²⁹

10.19 雖然有兩位法官對原告人遭受的損害問題持不同意見，但是最高法院七位法官一致同意被告人刊登該照片侵害了原告人的肖像權，因為他的肖像權較刊登照片所涉及的利益更為重要。代表大多數意見的判詞如下：

“刊登該照片侵害了原告人的私隱權。被告人則聲稱照片的藝術表現手法展現了當代城都市生活的气息，但是我們認為不能以此作為支持被告人侵害原告人的私隱權的充分理據。被告人未能證明公眾看見該照片所涉及的利益較其他利益更為重要。辯方提出公眾有權觀看任何藝術作品，但是我們不接受這個論點，尤其是因為藝術工作者發表作品的權利，一如以其他形式運用自由發

²⁸ 157 DLR (4th) 577, paras 52-54.

²⁹ 157 DLR (4th) 577, paras 58-59.

表意见的权利那样，并不是绝对的。”³⁰

10.20 中国大陆、台湾及澳门——在中国大陆，中华人民共和国《民法通则》第九十九和第一百条承认个人享有姓名权和肖像权。第九十九条规定公民享有姓名权，有权决定、使用和依照规定改变自己的姓名，禁止他人“干涉、盗用、假冒”。第一百条保证公民享有肖像权。未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。受委屈的人可要求停止侵权行为，并要求赔偿或道歉。未经许可而在广告、商标或橱窗使用某人的肖像，是可以根据第一百条予以起诉。在台湾，受《民法》保护的人格权包括了姓名权和肖像权。姓名权让姓名被他人挪用或误用的人可以向法院请求济助。澳门的《民法典》亦确认居民享有姓名权和肖像权。³¹

10.21 法国——由于法国的法院裁定未经许可而使用他人的姓名、肖像或声音属于《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遭受的损害。这项保障不仅适用于为求商业利益而利用他人姓名、肖像或声音的情况，也普遍地适用于未经许可而拍摄或公开他人照片的情况。

10.22 法国的案例法同时将肖像权视为一项财产权和一项由人格权衍生出来的权利。皮卡德解释肖像权实际上指两种不同的权利或同一权利的两种形式，即“拥有自己肖像的权利”和“控制自己肖像的权利”。“控制自己肖像的权制”让当事人可以利用自己的肖像作商业用途，因而有别于严格意义上的私隐权。“拥有自己肖像的权利”则是私隐权的一部分，因为它保护一个人的身分不被公开。根据法国的私隐法，个人的身分不被公开的权利须受保护，以免被无权知悉其身分的第三者干涉。因此，“拥有自己肖像的权利”不仅指以图片这种实物展现的个人肖像，也指那些让其他人可以辨认他的身分的其他身体特征，例如他的独特声线。³²

10.23 德国——《1907 年艺术作品和照片的版权保护法令》（也称《艺术创作法令》）第 22 及 23 条通过订立肖像权来保护个人的肖像。第 22 条禁止他人在当事人在生时以及他身故后十年内发布他的图

³⁰ 157 DLR (4th) 577, paras 62, *per* L’Heureux-Dubé and Bastarache JJ, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ concurring. 虽然有两位法官 (Lamer CJC and Major J) 持不同意见，但是他们都赞同私隐权当中包含肖像权，而任何人未经当事人同意而挪用他的肖像并把肖像包含在发布的资料中，就是一种民事过错。他们认为原告人的私隐权及肖像权比自由发表意见的公众利益更为重要，因为摄影师本来可征求原告人同意把她的照片刊登，但摄影师没有这样做。出处同上，第 23 及 82 段。

³¹ 第 80 及 82 条。见赵秉志总编，《澳门民法典》，中国人民大学出版社，1999 年，页 29-34。

³² See Étienne Picard, *above*, pp 84-85 and C Dupré, “The Protection of Private Life versus Freedom of Expression in French Law” in M Colvin (ed), *Developing Key Privacy Rights* (Hart Publishing, 2002), at 50-51.

片。只有在当事人同意下才可以分发或公开展示他的图片。然而根据法令第 23 条，以下图片毋须当事人同意：(a) 属于当代历史的肖像图片；(b) 风景或地方的图片，而图片中的当事人只是附属物体；(c) 展示聚会、示威及其他公众活动的图片而图片中的当事人是该等活动的参加者；及(d) 不是按照受损害的当事人的指示而制作的肖像图片，惟该等图片的分发或展览必须有很高的艺术价值。肖像权是德国《民事法典》下的一般人格权的一个组成部分。若有人擅用当事人的名字，当事人可要求该人终止使用其名字。受损害者亦可就他的损失向不当使用其名字的人申索赔偿。

10.24 在 *Herrenreiter* 案，³³ 一名业余跳伞表演员的肖像被人擅用于宣传某种增强性能力的药物的广告之中，他遂就此提起诉讼。他的肖像源于某新闻通讯社在一次跳伞比赛中拍摄的照片。原告人申诉该广告侮辱了他，使他成为笑柄。由于原告人有专业和社会地位，所以他绝不会容许他的肖像用作广告宣传，尤其不会用来宣传被告人的药物。德国最高法院指出，未经原告人许可而散布该广告有损原告人的人格权，即原告人处置其肖像的权利。法院裁定该法令第 22 条要处理的问题是当事人被剥夺了自由而负责任地行使个人意志的权利：³⁴

“第 22 条所提供的保障是建基于这项基本原则：当事人可以自由地享受其极为个人的私生活；而一个人的外貌在这种私生活里是一个很重要的组成部分。未经许可而发布当事人的肖像，会对当事人自行作主的自由和表现个人特性的自由造成打击……。第三者不得任意发布他人的肖像，理由在于当事人会因此而被剥夺了自行处置这项属于其个人领域的权益的自由。”

10.25 爱尔兰——爱尔兰法律改革委员会在其关于私隐权的咨询文件中，表示针对未经许可而使用他人姓名或肖像的行为而提起的诉讼具有双重特性：

“在当事人不同意他人使用其照片的个案里，当事人可能只是因为不喜欢引起公众注意或不喜欢与某产品联系在一起才受到冒犯或感到尴尬。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，而是人的尊严。……我们因此认为在某些个案里，这类诉讼所保障的实际上是私隐权益。不过，在其他个案里（也许是属于大多数的个案），受保障的基本上是商业利

³³ 26 BGHZ 349.

³⁴ 26 BGHZ 349, extracted from B S Markesinis, *A Comparative Introduction to the German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 3rd edn, 1994), 384; translated by F H Lawson & B S Markesinis.

益。”³⁵

10.26 意大利——控制肖像的权利是立足于宪法第 41(2)条。该条款赋予个人从事商业活动的自由，惟他们不得损害人的尊严。因此，利用他人的肖像作商业活动的自由是有条件的，就是必须取得当事人同意才可以这样做。³⁶

10.27 挪威——《照片权利法令》第 15 条规定必须取得当事人的许可才可以发布他的照片。该条款亦订明符合公众利益属例外情况。新闻界遇此则通常毋须取得当事人的同意。³⁷

10.28 南韩——《新闻周刊》的摄影师刊登一幅五名女大学生在学校的照片。伴随照片刊登的文章不利五名事主，而周刊在事前未征得他们同意。汉城的法庭裁定，五名事主有权获得损害赔偿。³⁸

10.29 英国——国际法律专家委员会英国分会的报告书在附录里的法案草拟本中把“私隐权”界定为包括免受他人挪用个人特性的自由。然而，加尔吉委员会认为，社会没有迫切需要为那些未经本人同意而被人挪用肖像或声音作广告宣传用途的人（例如政治人物或演员）提供额外的补救。该委员会认为当事人只要能够证明被人用影射方式损害其声誉便可以引用诽谤法起诉对方。³⁹然而，《1988 年版权、设计及专利法令》（Copyright, Designs and Patents Act 1988）却订立一项范围很窄的私隐权。该法令第 85 条规定，任何人如委托他人拍照或录像作私人或家居用途，有权 (a) 不把作品的复本向公众派发；(b) 不在公众场所展览或展示作品；及 (c) 不把作品广播或包含在供有线电视播放的节目中。除了若干例外情况之外，任何人如作出上述作为，即属侵害该项权利。香港的《版权条例》没有相同的条文。

10.30 美国——《侵权法再述》指出，“凡为一己之用途或利益而挪用他人姓名或肖像者，须为侵犯该人的私隐而对他负上法律责任。”⁴⁰若要指出有表面证据证明被告人以挪用姓名或肖像方式侵犯了原告人的私隐，原告人须证明被告人擅自把他的身分或形象用于商业或其

³⁵ Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), paras 9.69 - 9.70.

³⁶ Guido Alpa, “The Protection of Privacy in Italian Law” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), p 122.

³⁷ S Wolland, “Press Law in Norway” in ARTICLE 19, *Press Law and Practice* (1993), ch 7 at p 122.

³⁸ *Sun-Jeong Kwon, Hyun-Ju Kim and Yun-Hwa Kim v Newsweek Inc*, Seoul Civil Dist Ct, 92 Gadan 57989 July 8, 1993; cited in *Privacy & Human Rights 2003*, above, “Republic of Korea”.

³⁹ Para. 12.8.

⁴⁰ *Restatement 2d, Torts*, § 652C. See “Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness for Nonadvertising Purposes” 30 ALR3d 203; “Invasion of Privacy by use of Plaintiff’s Name or Likeness in Advertising” 23 ALR3d 865. 以下各州皆有对付挪用姓名或肖像的法例：纽约（N Y Civ Rights Law §§ 50-51）；维吉尼亚（Va Code Ann § 8.01-40）；内布拉斯加（Neb Rev Stat §§ 20-201 to 20-211）；罗德岛（R I Gen Laws § 9-1-28.1）；威斯康辛（Wis Stat Ann § 895.50）；佛罗里达（Fla Stat Ann § 540.08）；俄克拉荷马（Okla Stat Ann § 21-839）；及犹他（Utah Code Ann § 45-3）。

他用途，而被告人此举令他心境不宁、尊严受损。这类侵权诉讼保护“系于原告人的姓名或肖像的名誉、声望、社会地位、商界地位、公众利益或其他价值”。⁴¹ 除了某些法规之外，这规则不限于商业上的挪用行为。被告人如为一己之目的及利益而使用原告人的姓名或肖像，则即使不是作商业用途而且取得的利益并非金钱利益，这规条也适用。⁴²

10.31 在 *Pavesich v New England Life Insurance* 一案，原告人的照片被人擅自用于报章的一则保险广告之中。乔治亚州最高法院裁定：

“发现自己的身型面貌被用作广告用途，更放置在这类广告经常登载的地方，不用说极为敏感的人，就连有正常感觉的人也会觉得自由被剥夺。既然被广告商如此利用，他又怎能不意识到自己受制于人、身不由己呢？他只会觉得自己实际上是一个没有自由希望的奴隶，受无情的主人劳役。”⁴³

10.32 在美国，涉及感情伤害的挪用行为与涉及经济利益的挪用行为两者的区别，可以用私隐权和宣传权的分别来解释。现今大多数美国法院都把用来针对挪用行为的私隐权所保障的人的尊严这项传统权益，与宣传权所保障的个人身分中的商业产权利益两者区分。⁴⁴ 前者建基于精神损害，后者则建基于盗取商业产权此一传统概念。麦卡菲解释：

“挪用他人的姓名或肖像作商业用途会侵犯私隐权，是因为这种行为伤害了别人的感受。这种侵权行为的要素是失去自尊所造成的心灵创伤。……未经许可而将当事人的身分的某方面作商业用途，实际上就是为了他人的经济利益而在违背当事人意愿的情况下把当事人暴露在公众眼前。……另一方面，挪用他人的姓名或肖像作商业用途也会侵犯宣传权，因为这种行为会损害某种商业上的所有权权益。原告人提出申索的理由不是他情绪上或名誉上受损，而是被告人未经许可而取走一项有价值的商业产权并从中获益，但又没有对拥有产权的人作出补偿。”⁴⁵

“私隐权当中包含一项禁止个人的姓名或肖像被人挪用

⁴¹ 62A Am Jur 2d, § 69.

⁴² 62A Am Jur 2d, § 70.

⁴³ 50 SE 68 at 80 (Ga 1905). 原告人是一名普通公民。

⁴⁴ J T McCarthy, *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994), ss 1.6-1.11.

⁴⁵ J T McCarthy, § 5.8[C], p 5-69.

的权利，让当事人可以限制别人将他的身分作商业用途，惟当事人必须证明他的感情已在某程度上受到伤害。这项权利纯粹保障当事人免被他人以某种形式将精神痛苦加诸其身上。宣传权则沿着这个方向再往前踏出一步，使当事人可以完全限制别人将他的身分作商业用途，因为宣传权赋予每一个人一项完全的权利，使人们可以限制他人在未经许可的情况下以任何形式使用其个人特性，换句话说，不论对方有没有将精神痛苦加诸当事人身上，他都有权阻止对方将其个人特性作商业用途。”⁴⁶

总括来说，制止挪用姓名或肖像的私隐权所保护的，是不欲接受任何形式的宣传的人，而宣传权所保障的，则是个人可以利用自己的姓名或肖像的宣传价值的诉求。

10.33 美国法律学会于1995年发表的《不公平竞争法再述》确认宣传权是不公平竞争法律下的一项权利。任何人“如为了销售商品而在未经同意的情况下使用当事人的姓名、肖像或其他身分标志的方式挪用当事人的身分的商业价值”，便有责任提供强制性或金钱上的济助。所指的“为了销售商品”而使用当事人的姓名、肖像或其他身分标志，通常不包括在新闻报道、评论、娱乐、小说作品、非小说作品、或与上述用途有关连的广告宣传中使用当事人的身分的情况。⁴⁷

10.34 结论——私隐小组同意，为谋取商业利益而在未经当事人同意的情况下使用他的姓名或肖像，是一种不道德的行为，应予谴责。这种行为除了损害当事人的商业利益之外，还侵害了他的人格权。在违反当事人意愿下使用他的姓名或肖像作商业用途，会同时损害他的尊严及自主权。然而，私隐小组亦注意到，在这种涉及挪用姓名或肖像的侵权行为当中，侵权者不一定侵犯了当事人的秘密、隐私或私人事情。这种侵权行为与小组最关注的私隐权益，两者关系并不密切。挪用姓名或肖像的个案即使涉及私隐权益，亦未严重至有需要订立一项新的归类为侵犯私隐的侵权行为。咨询文件的初步结论因此如下：未经许可而使用他人的姓名或肖像的行为所涉及的私隐问题，并未严重至值得为此另订一项侵权行为，以对付藉挪用他人的姓名或肖像而侵犯他人私隐的侵权行为。

10.35 国际法律专家委员会香港分会赞成以上结论，但大律师公会则不同意无需订立如此一项侵权行为。该会认为每一个人有权不会事前未同意便成为他人的宣传对象，不论后者的目的是经济、政治或其他目的。该会认为明知有问题而不去解决是错误的态度。

⁴⁶ J T McCarthy, § 5.8[F], p 5-76.

⁴⁷ *Restatement of the Law (Third)*, Unfair Competition, §§ 46 - 49.

10.36 在涉及《东周刊》的个案里，⁴⁸ 原告人运用她的公民权利使用公共街道。她没有引起传媒或公众的注意，但被一名记者用长距离镜头拍下她的照片。该照片是在她不知情及未经她同意的情况下拍摄，并刊登在《东周刊》一篇文章之中。文章形容原告人为“日本冬菇头”，并讥讽和取笑她的衣着品味。由于文章没有披露原告人的身分，所以杂志没有违反《个人资料（私隐）条例》关于限制收集资料的原则。虽然如此，上诉法庭法官李义认为原告人“绝对有理由”视该篇文章及照片为“不公平和不当地侵扰了她的个人私隐领域”。对于被告人未经当事人同意而在公共地方拍摄他的照片然后在未经授权下刊登照片这种行为，香港的上诉法庭看来有可能视之为侵犯私隐的行为。

10.37 我们注意到知识产权署于 2000 年 11 月发表了一份题为《不公平竞争与知识产权权利》的文件。该文件第 3 章是关于利用个人特性作商业用途的权利。它从正反两面讨论香港保障人格权的问题。该署认为人格权应该与私隐法、广告法及关于其他不公平贸易手法的法律一并考虑。然而，该署在发表文件时并没有就这个问题下定论。

10.38 我们同意法律应该保护个人的姓名、肖像或其他的身分标志，以免被他人未经授权而使用。不论是否知名人士，每一个人都应该有权防止他的个人特性被第三者在未经他同意下利用。然而由于利用他人的个人特性作商业用途并非私隐范围内的问题，所以要就个人的姓名或肖像被人挪用一事取得补救，便必须靠知识产权法。单就利用他人的姓名或肖像作商业用途一事而言，最佳的处理方法是专就这个问题订立一项侵权行为，而不是把它作为一项属于侵犯私隐的侵权行为来处理。

建议 19

我们建议当局认真考虑为个人提供法律上的保护，以免个人的姓名、肖像或其他的身分标志被他人在未经许可的情况下使用，但为了满足公众的知情权而使用则除外。

在广告中出现的个人资料

10.39 广播事务管理局发出的关于广告标准的业务守则没有关于私隐的条文。例如《电视通用业务守则——广告标准》只是简单地列出一项通用原则：即所有电视广告必须“合法、健康、诚实及真确”。

⁴⁸ *Eastweek Publisher v Privacy Commissioner* [2000] HKC 692.

至于印刷媒体方面，除了某些例外情况之外⁴⁹，报章和杂志上的广告内容不受任何特定的管制。

10.40 英国的广播媒体受独立电视委员会所发出的《广告标准守则》规管。⁵⁰ 该守则有一段是专门谈及未经授权而在广告中使用他人的肖像的情况。守则第 6.5 条（“保障私隐与利用个人”）的内容如下：

“除了有限的例外情况之外，未得在生的人许可不得替他们造像或画漫画然后用在广告之中，亦不得在广告之中提及他们。

备注：例外情况仅限于——

- (a) 宣传以当事人为特写人物的特定刊物或影音制作（指书本、电影、电台或电视台的特备节目、报刊的专题报道等）的广告，惟有关提述或造像必须不会冒犯他人和不会损害他人的名誉。
- (b) 为新闻媒体制作的一般广告。如可合理地预期当事人不会反对便毋须事先取得许可。如果当事人反对的话，便必须立即停止有关广告，直至投诉解决为止。
- (c) 当事人只是凑巧和短暂出现的广告（例如广告中有一幕是拍摄一群人的情况，而当事人只是人群中的一份子）。”

10.41 英国电台管理局制订的《广告与赞助守则》亦有就此作出规定。⁵¹ 第 14 条规则（“保障私隐与利用个人”）订明：

“如没有人支持或推荐的话，广告便不得声称或暗示某人支持或推荐。

恳请广告商替在生的人造像用在广告里面（或在广告中提及或暗指在生的人）之前先行取得该人的书面许可。广告商的做法是否妥当得考虑到索取这些书面许可是我局建议的做法。

事前未取得被广告利用的人的许可的广告商，应确保该人的造像不会冒犯他人、对人不利或有损他人名誉。此外，替该人造像或提及该人时不应干涉他的私生活或家庭生活：先行征询法律意见是明智的做法。如有疑问，必须先征询法律意见，得悉该人循法律途径索偿的成功

⁴⁹ 例如《不良医药广告条例》（第 231 章）。

⁵⁰ Independent Television Commission, *The ITC Advertising Standards Code* (2002), at <http://www.itc.org.uk/itc_publications/codes_guidance/index.asp>.

⁵¹ Radio Authority, *Advertising and Sponsorship Code*, December 2000, at <<http://www.radioauthority.org.uk/index.html>>.

机会非常低才批准使用有关广告。

即使广告内容完全没有与被广告利用的人的地位、身分或意见不相符，持牌人和广告商应知道不欲与广告所宣传的产品有联系的人仍然可能有提起法律诉讼的理据。……

模仿他人的言行举止、表情外貌或发音，或为求滑稽效果或嘲笑某人而模仿某作者或作品的风格、或为求制造滑稽效果而模仿名人的其他类似手法，只可以在一看（或一听）便知道是甚么一回事和可以合理地预期当事人无反对理由才可以使用。尽管如此，恳请广告商批准使用广告前预先取得许可及／或者征询法律意见。如欲替知名人物造像或提及他们的姓名或角色造形，便应该向拥有版权的人申请许可。

10.42 英国不列颠的印刷广告及戏院广告均受《不列颠广告、推销宣传及直销守则》的规管。⁵² 该守则适用于并非用广播作媒介的广告、推销宣传及直销讯息。就违反守则而提出的投诉由广告标准局负责调查及裁决。该守则的第13条规则（“保障私隐”）订明：

“13.1 销售商不应用不公平的手法造像或提及任何人，以致对他们不利或惹人反感。恳请销售商做下列事情之前先行取得书面许可：

- (a) 提及个别市民（或者他们的可被识别的财物）或替他们（或他们的可被识别的财物）造像，但以一群人或一般的公共地方作背景则没有许可也可能可以接受；
- (b) 提及公众人物，但提及的事情如准确反映书刊、文章或电影的内容则没有许可也可能可以接受；
- (c) 暗指某人推荐广告中的产品。销售商应明白，不欲与广告所宣传的产品有联系的人可能有提起诉讼的理据。

13.2 如广告讯息完全没有与被广告利用的人的地位、身分或意见不相符，便可能没有需要在事前取得许可。……

13.4 在一般情况下，除非事先获得许可，否则广告中不应出现或提及皇室成员。如果只是顺带提及皇室成员

⁵² The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing, 11th edn (2003), at <http://www.asa.org.uk/the_codes/index.asp>.

而且与广告所宣传的产品没有关连，或者只是提及关于皇室成员的书刊、文章或电影的资料，便有可能可以被接受。……”

10.43 我们注意到，香港广告商会发出的《广告标准之守则》对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，施加了一些限制。⁵³ 广告商会的会员若违反守则的规定，便会按照该会的规章受到处罚。虽然这类自律措施值得赞扬，但若能将类似的条文纳入根据《广播事务管理局条例》而发出的关于广告标准的业务守则之内，便会更为理想。私隐小组因此在咨询文件作出此项建议。

10.44 由于广播事务管理局无权管辖印刷媒体，所以私隐小组亦建议个人资料私隐专员考虑上文所引述的条文做出发点，就广告素材使用个人资料一事发出实务守则。专员所发出的守则会同时适用于印刷媒体和广播媒体。

10.45 不过，广播事务管理局认为没有需要在广告守则中引入私隐条文，理由如下：(a) 该局没有收过任何人投诉广播的广告出现未经授权而使用当事人的姓名或肖像的情况；(b) 假如肖像被人记录并用在未经许可的用途之上，受委屈的当事人可以根据《个人资料（私隐）条例》索取补偿；及(c) 当事人亦可在适当情况下，根据合约法、版权法或盗用商誉的法律寻求补救。

10.46 国际法律专家委员会香港分会赞同私隐小组的建议所依据的原则，但怀疑这类侵犯私隐个案是否真的多至值得花费精力草拟一套守则。个人资料私隐专员原则上赞同建议，并认为由代表广告业利益的专业团体草拟《个人资料（私隐）条例》下的守则会较好。香港女工商及专业人员联合会亦欢迎小组的建议。

建议 20

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，为广告商、广告代理商及公众人士提供实用的指引。

建议 21

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，就香港的持牌电视台及电台广播机构所播放的广告使用个人资料一事作出规定。

⁵³ 香港广告商会的《实务标准》（1997年2月）。守则(B)(i)及(D)(ii)。

第 11 章 宣扬使某人被误解的资料和报道不准确的事实

11.1 我们在这一章讨论香港应否把宣扬使某人被误解的资料订为侵权行为，以及个人资料被他人不准确地发布的人应否有权享用回应权作为补救。这项回应权可以在报刊报道不准确事实的个案里提供补救。

11.2 要证实被告人曾宣扬使某人被误解的资料，原告人必须证明有关陈述是虚假的。例如发布一幅显示某人前往美沙酮诊所的图片会令人以为该人是吸毒者，但如果该人实际上不是吸毒者，那幅图片便会使他被误解。另一例子是把某位女士的照片，在她不知情和未经她同意下登载于色情网页的征友栏之上。还有一些情况是捏造当事人曾经接受访问或发表某些言论。

现有的保障

11.3 传送消息的自由——《公民权利和政治权利国际公约》第十九条所规定的传送消息的自由，是传达正确消息的自由，不是传达错误消息的自由。霍豪斯大法官说：

“没有一项人权保障我们有散播不真实消息的自由。发布或传播错误的消息对公众完全没有好处。民主社会得以畅顺运作，有赖社会里的所有成员知道真实的情况，而不是错误或不准确的消息。误导人民以及把不真实的陈述当作事实传播，是破坏民主社会的行为，社会亦不应容许这些事情发生。没有人有义务发布不真实的消息。知道错误或不准确的消息对任何人均没有好处。”¹

11.4 《广播事务管理局条例》——就广播媒体而言，广播事务管理局的《电视通用业务守则——节目标准》规定本地电视节目中的新闻报道必须遵守以下规则：²

“7(b) 新闻报告所用的图片，应该小心选择，以确保公正，不应误导观众，或骇人听闻。……(e) 报道如与事实不符，应尽快在发觉后更正，或在该节目完结时或在下一节目开始时加以纠正。在某些情况下，可用字幕作出更正声明。……”

¹ *Reynolds v Times Newspapers Ltd* [1999] 4 All ER 609; [1999] UKHL 45, p 41, per Lord Hobhouse.

² 《电视通用业务守则——节目标准》，2003年6月27日，第9章。

9. 持牌人有责任避免在真实题材节目中对个别人士或团体不公平，尤其不可使用谬误资料或歪曲事实。持牌人亦不应错误引导观众，以致对节目提及的人士或团体不公平。……

15. 节目如会影响个别人士、公司或其他机构的声誉，持牌人应特别小心处理；应采取一切合理措施，确保本身已尽量公正和准确地报道所有重要事实。

16. 当真实题材节目揭示有不公或不称职的事件，或带有损害个别人士或机构的批评，受批评的一方应有适当机会及时作出回应。”

11.5 《电台业务守则——节目标准》也有类似条文。³ 由于电视和电台的守则在防止广播媒体播放不准确的或具误导性的报道方面提供了充分的保障，所以我们把研究重点放在印刷媒体方面，看看有没有而要为那些受到报刊不准确或误导他人的报道影响的人提供济助。

11.6 《诽谤条例》——《诽谤条例》（第 21 章）第 14 条提供了有限度的回应权。根据第 14 条，某些新闻报道获得“受约制的特权”保障。有关报刊只要让投诉人有机会就诽谤性质的指控作出解释或提出反驳，便可享有这项特权。不过，报刊没有义务让投诉人有解释或反驳的机会，亦毋须承认投诉人的回应是真实和准确。即使法庭裁定有关报刊发布了虚假而且属诽谤的陈述，该报刊也不可以被迫在报刊中声明撤回先前的言论，或声明法庭已裁定有关陈述是虚假的。⁴

11.7 《版权条例》——根据《版权条例》（第 528 章）第 92 及 96 条，人人皆有作品免受贬损处理的权利，也有免被虚假地署名为某作品的作者的权利。条例第 114 条进一步规定侵犯该等权利的人可被控违反法定责任。如某作者的作品遭受贬损处理，法庭可颁发强制令，规定除非有卸责声明，说明作者与该作品的处理无涉，否则禁止作出任何作为。上述条文仅可以在有限的情况下适用。

11.8 《个人资料（私隐）条例》——我们曾经在法改会关于保障个人资料的报告书中建议，“立例规管所有传达资讯或表达意见（而又能够让人直接或间接识别与之有关的资料当事人的身分）的资料，

³ 请特别参看《守则》第 26、28、32-35 段（2001 年 6 月 1 日）。

⁴ J A Barron, “The right of reply to the media in the United States” (1993) 15 Hastings Comm & Ent LJ 1 at 13 (指出回应权较判当事人得直更能够为声誉受损的人提供圆满而足够的补救，除非法庭在判他得直的同时命令被告人公开结果或真实的资料。)

不论该等资料是否真确。”⁵ 我们也在该报告书建议：(a) 关于“资料质量原则”的规定应该毫无保留地适用于传媒；及(b) 应该规定发表不准确资料的传媒必须采取所有切实可行的步骤发表更正启事。⁶

《个人资料（私隐）条例》落实了建议(a)，因为该条例没有豁免传媒遵守确保个人资料准确的保障资料原则 2(1)。该原则除了适用于并非故意做出的不准确资料之外，还适用于故意做出的不准确资料。《个人资料（私隐）条例》关于散播改正不准确个人资料的声明的规定，在保障资料原则 2(1)及条例第 23(1)条订明。不过，保障资料原则 2 及第 23 条的写法可能不能够完全落实法改会关于保障个人资料的报告书的建议(b)。

11.9 保障资料原则 2 规定，若向第三者披露的个人资料在披露时属不准确，且（在顾及该等资料**被或会被**该第三者使用于的目的下）在要项上不准确，便须采取所有切实可行的步骤确保该第三者获告知该等资料不准确及获提供所需详情，令他能在顾及该目的下更正资料。若关于某人的不准确资料是在报章的新闻版上发布，保障资料原则 2 一般不会对该人有帮助。报章上包含个人资料的新闻报道都是提供给读者即时阅读或作一般资讯用。资料当事人很难争辩在往日发行的报章所载述的关于他的资料仍然继续被读者用于该目的。

11.10 假如资料使用者按照资料当事人的查阅资料要求向后者提供个人资料的复本，而有关的个人资料是不准确的，《个人资料（私隐）条例》第 23(1)条可让资料当事人改正不准确资料。该条文有规定，若按照资料当事人的查阅资料要求而提供的个人资料不准确及曾向第三者披露，而资料使用者没有理由相信该第三者已停止将资料用于向第三者披露资料的目的之上，资料使用者便必须答应资料当事人关于作出所需改正的要求，采取所有切实可行的步骤，向该第三者提供经改正的资料复本及述明改正理由的书面通知。若报章的新闻报道是提供给读者即时阅读或作一般资讯用，资料当事人实在很难令人信服有关报章的读者会于报章刊登不准确资料之后的日子里仍然将刊登在过往日子发行的报章上的不准确资料用于该目的之上。⁷

11.11 此外，《个人资料（私隐）条例》第 66(1)条让那些因报章违反保障资料原则 2 而蒙受损害的人可向有关报章索偿。然而，尽管有关报章发布不准确资料的情况有违保障资料原则 2，但是假如有关的个人资料准确记录该报章从第三者处收到或取得的资料，该报章便

⁵ 《有关保障个人资料的法律改革研究报告书》（1994 年），第 8.17 段。

⁶ 第 18.50 段。

⁷ 然而，保障资料原则 2 及条例第 23 条适用于储有过往期数以供订户随时使用的网上报章这种说法则可能说得通。

毋须承担法律责任。⁸ 这项免责理据为传媒提供保护罩，是它被控诽谤时所没有的。看来即使有关资料（顾及该等资料对读者的用途）“在要项上是不准确的”⁹、有关报章没有以合理所需的谨慎态度行事来避免违反该项原则¹⁰，而没有以这种态度行事属违反新闻伦理的行为，该报章仍然可以引用这项免责理据。

11.12 报章是在市场上公开发售，任何愿意付出价钱的人均可购买。若我们拿报社与银行或信贷资料机构相比，便会发现银行或信贷资料机构只向已知身分并与之保持有业务关系的一方披露个人资料，而报章出版人则不知道阅读其报章的人的身分，遑论那些在报章发行翌日及其后的日子里仍然使用有关的个人资料的人的身分。因此，将保障资料原则 2 及条例第 23(1)条应用于报刊在报道事实时所出现的错误是有问题的。直至目前为止，没有任何资料显示有报章曾因违反保障资料原则 2 而被要求刊登更正启事。保障资料原则 2 和条例第 23(1)条显然没有提供在传播媒介散播更正启事的权利。鉴于新闻媒体获豁免遵守保障资料原则 6（即“个人参与原则”，规定资料当事人有权在资料使用者发布他所持有的资料之前查阅及改正资料），这种情况不能令人满意。我们同意有需要豁免新闻媒体在发布资料前遵守保障资料原则 6，但正如根据欧盟《保障个人资料令》成立的工作小组所指出：

“只有当人们在个人资料发布后享有回应或要求更正虚假信息权利，限制人们在个人资料发布前享有查阅和更正个人资料的权利才可与〔保障发表意见的自由此一宗旨〕相对称。”¹¹

11.13 由于新闻媒体毋须在发布个人资料前遵守保障资料原则 6 及《个人资料（私隐）条例》第 18(1)(b)条¹²，而保障资料原则 2 和条例第 23 条所提供的补救看来没有订立可以于个人资料发布后在有关媒体发放更正启事的权利，所以有必要提供机制，让刊登在印刷媒介上的关于某人的不准确（包括虚构）或被歪曲的资料（无论这是否有关媒体故意做成），可以在日后的期数内获得更正。¹³ 并非所有不准确（包括虚构）或误导他人的个人资料的发布均构成诽谤诉讼的因

⁸ 香港法例第 486 章第 66(3)(b)条。

⁹ 比照保障资料原则 2(1)(c)。

¹⁰ 比照香港法例第 486 章第 66(3)(a)条。

¹¹ 欧盟保障个人资料工作小组所采纳的“保障个人资料法律与传播媒介”第 1/97 号建议，出处同上，见“结论”部分。

¹² 香港法例第 486 章第 61 条。

¹³ 在《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）第 2(1)条中，“不准确”一词就个人资料而言被界定为“不正确的、有误导性的、不完全的或过时的”。

由，更何况诽谤诉讼费用高昂，受损害的一方大多数不愿意耗费时间和精力起诉出版人。

海外对这个问题的看法

11.14 **学者的意见** —— 巴伦特认为不根据实情而描述当事人的情况，使别人对他有不准确的印象，而这样做是会冒犯大多数的人，是应该属于私隐法的范围。他指出伪称当事人严重抑郁、与某人有恋情、或有结婚的打算，都“明显地干涉了别人的私事”。¹⁴ 不过，卡尔芬却指出使某人被误解的个案与诽谤案有很多地方很相似，以致有人认为根本无需另辟蹊径让受害人可以用侵犯私隐为理由寻求补救。¹⁵ 韦利文也辩称很多被认为是“使某人被误解”的问题可以循诽谤法解决，要有很充分的理由才可以把宣扬使某人被误解的资料订为独立的侵权行为。¹⁶

11.15 朱克曼认为问题出在“使某人被误解”此一侵权行为的本质，因为它超出了诽谤所涵盖的范围。前者除了包括含诽谤成分的陈述之外，还包括不含诽谤成分的失实陈述，故此更加令人们不愿意运用发表意见的自由：¹⁷

“由于新闻及资讯媒体拥有多层架构，所以这项侵权行为对发表意见的自由的负面影响可以很大。新闻及资讯通常由记者和资料搜集员收集得来，然后交予编辑整理和决定是否刊登。由于含诽谤成分的资料有损声誉，所以这些资料通常可以警惕编辑小心误堕法网，但是只要小心核证有问题的资料或加以删改便可以消除危险。不过，对当事人声誉或地位无甚影响或者甚至带有称颂成分的失实陈述，就不会引起编辑的戒心。结果编辑如要保护自己 and 出版人免负法律责任，唯一的办法就是努力查核所有由记者和资料搜集员交来的关于个人的事实陈述是否准确无讹。因此，为了避免承担使他人被误解的侵权责任，编辑人员只有两个选择：一是甘冒承担法律责任的风险，不去逐一复核宣称是关于某一个人的事实是否属实；二是为了避免承担法律责任而耗用大量时间和金钱。无论作何选择，都会加重新闻及资讯媒体的负担。”

¹⁴ E M Barendt, “The protection of privacy and personal data and the right to use one’s image and voice: when does the dissemination of information become an interference with a person’s life?”, above, at 62.

¹⁵ H Kalven, “Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?” (1966) 31 LCP 326, 340.

¹⁶ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), at 171.

¹⁷ H L Zuckman, “Invasion of Privacy - Some Communicative Torts Whose Time Has Gone” 47 *Washington and Lee L Rev* 253 at 257-258.

11.16 讨论私隐问题的北欧会议 —— 国际法律专家委员会于 1967 年就私隐问题而举行的北欧会议通过一项决议，建议下列行为应该可予起诉：(a)把伪称是某人发的言词或意见发布；及(b)在某种环境下或连同其他资料发布某人的言词、意见、姓名或肖像使该人被误解。

11.17 欧洲议会 —— 欧洲议会部长委员会于 1974 年通过了关于回应权的第(74)26号决议，建议成员国应该按照一系列的原则对待与传媒有交往的人。其中一项原则如下：¹⁸

“至于在任何媒介发布的关于个人的资料，当事人必须有具实效的机会在没有不当延误的情况下更正他有充分理由想更正的关于他的不正确事实，而更正启事的篇幅和显著程度必须尽可能与原有的发布相若。”

11.18 所谓“具实效的机会”指的是“任何能被用来纠正错误的机会（不论是否通过法律提供，例如更正权、回应权、或向报业评议会投诉”。¹⁹ 除此之外还有一项原则，就是如果有人发布了关于当事人的事实或意见，而此举干涉了他的私生活或攻击了他的尊严、荣誉或名誉，当事人应获得具实效的补救。

11.19 第(74)26号决议又建议成员国在制订关于回应权的法例时，应该按照下列内含最低标准的规则，订立在报刊、电台、电视台及其他定期发布资讯的媒介作出回应的权利，并就此作出规定：

- “1. 在报章、期刊、电台节目、电视节目或其他定期发布资讯的媒介里被提及的自然人或法人（或其他团体）（不论其国籍或居籍）如声称关于他或它的已向公众提供的事实不准确，是可以行使回应权更正该等事实的。**
- 2. 有关媒体必须答应该人的要求公开他交来的回应。**
- 3. 国家的法律可以制订例外情况，规定有关媒体可以在下列情况下拒绝发布回应：**
 - i. 该人并非在合理地短的时间内要求有关媒体发布回应；**
 - ii. 回应的长度超过了更正内含被指不准确的事实资料所必需；**
 - iii. 回应的内容并非仅限于更正受质疑的事实；**
 - iv. 发布有关回应属于可惩罚的罪行；**

¹⁸ Resolution (74)26 on the Right of Reply – Position of the Individual in relation to the Press, para 1.

¹⁹ Above, para 4(iii).

- v. 发布有关回应被认为是违背了第三者的受法律保护权益；
 - vi. 当事人未能证明事件牵涉一项合法权益。
4. 发布回应必须没有不当的延误，其篇幅及显著程度亦必须尽可能与包含被指不准确的事实的资料所有的相若。
 5. 为确保回应权得以有效地行使，国家的法律必须认定谁人代表刊物、出版社、电台、电视台或其他媒体应付发布回应的要求。须就发布回应一事负责的人亦必须用同样方法决定。此人不得受任何豁免权保护。
 6. 上述规则必须无分彼此地应用于所有媒体，但如有必要或因为有关媒体的特性有别于其他媒体而有理由这样做的话，可以在应用这些规则于个别媒体（例如电台或电视台）时有不同的做法。
 7. 应用上述规则时所出现的争议须交由有权命令立即发布有关回应的审裁机构处理。”

11.20 欧洲议会大会在 1993 年通过一项关于新闻伦理的决议，内里声明：

“新闻媒体必须应有关人士的要求，自动自觉地从速更正它们传达的虚假或错误的新闻或意见，并顺带提供所有相关的资料。国家的法律应该就适当的制裁措施和（如适用的话）补偿方法作出规定。”²⁰

11.21 欧洲议会大会亦在一项于 1998 年通过的关于私隐权的决议中建议保证享有私隐权的法例应该包含下列准则：

“若编辑人员发布证实是虚假的消息，他们便应该有责任应有关人士的要求发布显著程度相若的更正启事。”²¹

11.22 欧洲人权法庭 —— 欧洲人权法庭指出，《欧洲人权公约》第 10 条保障新闻工作者透露与公众关注的问题有关的消息的权利，“但他们必须真诚行事，以准确事实为基础，并按照新闻伦理提供‘可靠而精确’的消息”。²² 该法庭亦指出：

“正确的陈述可以（而且往往）因为被人加上评语、价

²⁰ Resolution 1003 (1993), para 26.

²¹ Resolution 1165 (1998), para 14 (iii).

²² *Fressoz v France*, No 29183/95, date of judgment: 21.1.99, para 54.

值判断、臆测、甚至影射，而改动了意思。我们亦必须明白，单一的事件可能要接受更小心的考究才可以报道，否则准确描述一件这样的事情可以给人错误的印象，以为该次事件是一种普遍做法的证据。”²³

11.23 在 *Rotaru v Romania* 一案，²⁴ 罗马尼亚情报机关保存了关于申请人的生平档案，当中包括他的求学情况、政治活动和刑事纪录，其中部分资料是早于 50 年前收集的。申请人起诉罗马尼亚情报机关，声称有部分资料是虚假的，而且带有诽谤成分。布加勒斯特上诉法庭裁定申请人得直，并宣布资料作废而且无效，但没有判予损害赔偿和讼费。欧洲人权法庭裁定当地法庭的判决所作出的纠正并不全面，尤其是判决没有就申请人要求当地政府补偿他的非金钱损害和讼费一事作出裁决。此外，罗马尼亚情报机关的档案依然保留着该等虚假资料，关于他的档案亦没有提及该次判决。欧洲人权法庭认为：

“〔关于申请人生平的资料〕，如由国家机关有计划地收集，并保存在档案之中，即属于公约第 8(1)条所指的‘私生活’的范围，尤其是我们现在要审理的个案，案中有部分资料已宣布属虚假，并相当可能会损害申请人的声誉。第 8 条因此适用于本案。”²⁵

“在拒绝让申请人有机会指出资料属错误的情况下储存和使用该等资料，两者都干涉了他的（公约第 8(1)条所保证的）私生活受尊重的权利。”²⁶

11.24 欧洲议会的《私隐公约》和欧盟的《保障资料令》——欧洲人权法庭的意见与 1981 年的欧洲议会《私隐公约》一致。²⁷ 该公约订定一项原则：凡经自动化处理的个人资料必须“准确，并在有需要时不时更新”。²⁸ 欧盟在 1995 年发出的《保障资料令》更订明：

“必须采取一切合理步骤确保不准确或不完整的资料在

²³ *Markt Intern v Germany* (1989), 12 EHRR 161, para 35.

²⁴ No 28341/95, date of judgment: 4.5.2000（法庭以 16 票对 1 票裁定该国违反了《欧洲人权公约》第 8 条。）

²⁵ Above, para 44. 对大多数意见有部分不同意的博尼路法官 (Judge Bonello) 在第 13 段说：“把第 8 条的适用范围扩阔至这个新范畴〔指资料不真实或有损他人声誉〕会令人权保障展开新的令人振奋的一页。”

²⁶ Above, para 46.

²⁷ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data.

²⁸ *Amann v Switzerland*, No 27798/95, date of judgment: 4.5.00, para 43. 该公约的目的是确保每一个人的“权利和基本自由，尤其是他的私隐权（就自动化处理他的个人资料而言），备受尊重”。《1980 年经济合作与发展组织关于保障私隐与跨境移转个人资料的指引》中的“资料质量原则”，也订明个人资料应该是“准确，完整，而且经常更新”：见第 8 段。该指引的注解备忘录指出：近年有一个趋势是扩阔传统的私隐概念（即“不受干扰的权利”），改为辨别出一组较为复杂的综合权益，并称之为私隐与个人自由。

顾及收集资料的目的（或进一步处理该等资料的目的）
下销毁或更正。”²⁹

成员国如认为这样做是协调私隐权和规范发表意见的自由的规则所必需，可以规定仅为了报道新闻而处理个人资料是毋须遵守（或完全遵守）关于处理个人资料的合法性的一般原则（包括资料质量原则）。然而：³⁰

“讨论如可保护私生活免受传媒侵扰时必须顾及回应权和更正不正确资料的可能性、新闻工作者的专业责任和相关的独特自律程序、以及保障荣誉的法律”。³¹

11.25 《美洲人权公约》——美洲人权法庭认为《美洲人权公约》第14条下的回应或更正权，与自由发表意见的权利有密切关系，因为后者受到确保“他人的权利和声誉受尊重”所必需的限制。³² 公约第14条订明：

- “1. 如果受法律规管的媒介向公众散播的不准确或具冒犯性的言词或意见伤害了任何人，该人便有权按照法律定下的条件利用同一媒介作出回应或更正。
2. 该人所作出的更正或回应无论如何也不可以免除有关方面承担他可能要承担的其他法律责任。……”

11.26 美洲人权法庭在一宗涉及回应权的案件里表示《美洲人权公约》第14(1)条确认有一项可以在国际层面强制执行的回应或更正权，并认为如果不能在本土法律下强制执行这项权利，有关国家便有义务采取立法或其他措施落实这项权利。³³

11.27 联合国人权委员会——联合国人权委员会在它就《国际人权公约》下的私隐权所发表的评论当中，特别要求储存在自动化资料档案里的个人资料必须准确：

“每一个人都应该……能够查明哪些公共机关或没有官方身分的人或团体控制（或可能控制）关于他的档案。如果这些档案包含不正确的个人资料或者是在违反法律的情况下收集或处理，每一个当事人应该有权要求改

²⁹ Article 6(1)(d).

³⁰ EU Data Protection Directive, Article 9.

³¹ “Data Protection Law and the Media”, Recommendation 1/97, adopted by the Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data set up by the EU Directive, at <<http://europa.eu.int/comm./internal market/en/dataprot/wpdocs/wp1en.htm>>.

³² *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, Advisory Opinion OC-7/86, Inter-Am Ct HR (Ser A) No 7 (1986), para 23.

³³ Above, para 35.

正或删除。”³⁴

11.28 澳大利亚——澳大利亚的《1988年私隐法令》把“个人资料”界定为关于一个人的资讯或意见（“不论是否真确”），而这个人的身分是很清楚地在该等资讯或意见显示出来（或可以合理地被他人从该等资讯或意见确定下来）。³⁵ 1994年的《澳大利亚私隐约章》第12项保障私隐原则亦规定个人资料应该与使用或披露资料的每一项目的有关，并且应该就当时而言是准确、完整、和反映最新情况的。

11.29 丹麦——根据丹麦的《传媒责任法》的规定，如传媒机构发布关于某人在事实方面的资料使任何人可能遭受重大的经济或其他损失，该人便可以要求在有关媒介作出回应，除非该等资料正确无误，不容争议。当事人必须在该等资料发布后的四个星期内提出他要作出回应的要求，而回应的内容应只限于必需提出的、在事实方面的资料。有关传媒机构必须在没有不当延误的情况下，以按照该个案的情况而言属合理地显著的方式，免费发布当事人的回应。如果当事人的要求被拒或未能完全满足，他可以向根据《传媒责任法》设立的丹麦新闻评议会投诉。该评议会有权决定某传媒机构有没有责任发布回应，以及如有的话，就回应的内容和方式及发布回应的位置作出裁决。评议会可指令被投诉的传媒机构的编辑公布其决定。不遵守命令属刑事罪行。

11.30 法国——法国的新闻法规定在报道中被提及或被含沙射影地攻击的人有作出回应的权利。有关报道是否正确和有没有诽谤成分不会影响他们的权利。如属每天出版一次的刊物，便须于三天内刊登回应；如属定期出版的刊物，则须在下一期刊登。有关回应理论上应该以原有报道所采用的字体在原有报道所占用的同一位置刊登。回应的篇幅不应超过原有的报道，但最多不得超过二百行。³⁶ 这项权利可以经法院强制执行。

11.31 除了一般的回应权之外，法国的公务员还享有更正权。根据这项权利，一名公务员可以更正他认为不准确的、关于他的公职表现的报章报道。更正启事必须在下一次出版的报章中刊登，但篇幅不得超过原来报道的两倍。³⁷

11.32 德国——虽然电视节目捏造威尔斯公主接受精神分析的事实在英格兰可能不是提起诉讼的理由，但是德国报章捏造摩纳哥卡罗琳公主接受访问的事实并虚构访问内容在该国是可被起诉的。在后的

³⁴ General Comment 16 (1988), para 10.

³⁵ Privacy Act 1988, section 6(1).

³⁶ Gustaf von Dewall, *Press Ethics: Regulation and Editorial Practice* (Düsseldorf: European Institute for the Media, Media Monograph 21, 1997), at 37-38.

³⁷ 出处同上。

个案里，³⁸ 德国联邦最高法院认为有关报章蓄意利用卡罗琳公主的个人特性谋取商业利益，所以除了判该报章支付损害赔偿之外，还命令它更正资料和刊登一份澄清启事。法院亦在命令中要求该报在它先前刊登该篇（声称是独家报道的）专访的同一版面（即头版）刊登澄清启事。³⁹

11.33 另一宗德国案例里，有一份周刊捏造伊朗皇后索利雅接受独家访问的事实，亦将虚构的专访内容刊登在一篇题为“伊朗王不再写信给我”的文章。德国联邦最高法院认同下级法院判皇后获得损害赔偿的裁决。最高法院认为在一本哗众取宠的周刊里刊登一篇关于原告人的私事但内容全是虚构的报道会限制她进行社会活动的自由，故此严重影响了她的人格权⁴⁰ 被告人向宪法法庭提出的上诉也告失败。

11.34 在 *Schacht* 的案件里，⁴¹ 原告人的活动被报章一篇报道批评。原告人遂发信报章，要求它刊登他就该篇报道所作出的回应。然而该报没有将他的回应作为新闻法规下可以强制执行的抗辩声明刊登，只将他的信件刊登在“读者来函”一栏，更删去部分内容，使读者被误导。德国联邦最高法院裁定，转载经修改的私人文稿侵害作者的人格权，因为未经许可的改动可以令人们错误理解他的人格。法院又补充谓一般来说，不仅在未经许可下删掉作者文稿的重要部分是不可以接受的攻击，在文稿上面增添文字使内里的观点或取向有别于作者向报馆交稿时所选择的观点或取向，亦是不可接受的攻击。⁴²

11.35 在另一宗德国案例里，⁴³ 原告人投诉被告人的报章所采用的头条标题暗示她愿意或曾经接受金钱作为裸露身体的代价。汉堡上诉法庭断定从远处也可以看见“K 全裸——80,000 马克”的字句。毗邻标题的是一帧显示原告人半裸的彩色图片，只有近看才知道它其实是图画。真相是原告人起诉某月历出版商索取赔偿，但仅在图画下的内文的最后一句披露。绝大多数未能阅读内文的人（尤其是那些不买该份报章的人）会得出原告人愿意为了金钱展露全裸的身体这个有损她声誉的结论。虽然独立来看，刊登在报上的材料没有诽谤成分，但是头版的版面安排使原告人置身于“对其女性身分所有的声誉极度不利，对她作为政治人物所有的严肃和庄重的形象有所损害，及令她作为公众人物所有的地位有所下降”的处境。由于该报的发行量很高，所以

³⁸ BGHZ 128, 1 ; cited and discussed in B S Markesinis & N Nolte, above, at 125-127.

³⁹ 澄清启事由编辑撰写，解释该报章所刊登的有关事实是不正确的。法院亦裁定，在厘定非金钱损害的赔偿额时，有关报章所赚取的经济收益是一个可以被合理地顾及的考虑因素。

⁴⁰ BGH 8.12.1964, NJW 1965, 685; cited and referred to in H Stoll, “The General Right to Personality in German Law: An Outline of its Development and Present Significance” in B S Markesinis (ed), *Protecting Privacy - The Clifford Chance Lectures Volume Four* (OUP, 1999), at 37.

⁴¹ 13 BGHZ 334; translated by F H Lawson & B S Markesinis in B S Markesinis (1994), above, at 376.

⁴² Above, at 379.

⁴³ 1988 NJW 737, reproduced in B S Markesinis (1994), above, at 407.

一定有很多没有阅读内文的人被骗。即使有阅读内文的人也会有同样的印象，因为他们大体上会得出这个结论，即是原告人不介意在有关月历全裸，她当时只是追讨她应得的报酬。最高法院总结认为报章的标题侵犯了原告人在德国《民事法典》下的人格权，并认为有充分理由判她获得补偿痛苦和痛楚的赔偿。法院又留意到随便翻阅报章的人可能误解报章的报道，但是它同意报界毋须顾及这些人。不过法院亦指出：

“如果头版的大标题旨在吸引无意细阅报章其他内容的人(例如那些考虑是否购买该份报章的人，或在火车或公共汽车内忽忽看一眼别人手持的报章的人)的兴趣，情况便不一样。这类大标题必须与它所提示的内文分开独立考虑，因为大家都可以预见该等大标题经常被人粗略阅读，而报界如果察觉相当可能会令读者误解，便一定要努力避免这种可能性……。这正是本案所出现的情况。”⁴⁴

11.36 德国大多数州的新闻法规均有订立回应权。这项权利保障个人资料免被报刊滥用。它适用于事实而非意见，而且不论声称有的事实是褒还是贬，也同样适用。例如汉堡的新闻法便规定报刊有责任刊登被某项事实上的指称影响的人所作出的反驳或回应。有关刊物必须以原有报道所采用的字体，在原有报道所使用的同一版面，在没有任何增减的情况下刊登回应。该刊物应该在接获回应之后发行的那一期刊登回应。回应内容必须局限于事实上的指称。如有关刊物拒绝刊登回应，声称受损的一方有权要求法院命令刊物刊登回应。⁴⁵

11.37 匈牙利 —— 《民事法典》第 79 条就散播关于当事人的虚假事实和使真实的事实被错误理解订出补救办法。

11.38 意大利 —— 由于人格权受宪法保障，而个人的名字和肖像又受《民事法典》保护，所以任何人如被描绘为一个有别于现实里的他的人，使他的人格或个人特性受损，是有权提起诉讼的。意大利的高等法院裁定，每个人的知识信条、宗教信仰、政治信念、社会观念和信奉的思想都有不被改变或歪曲的权利。⁴⁶

11.39 意大利法律也订立一项称为“更正资料”的回应权。任何人如认为一篇关于他的言论或行动的报道有错误或有损他的尊严，可以要求该报章在收到他的要求两天之内刊登更正启事。更正启事必须不

⁴⁴ Above, at 408.

⁴⁵ Gustaf von Dewall, above, at 63-64.

⁴⁶ Decision 3769 of 22 June 1985, cited in Gustaf von Dewall, above, at 103.

得超过三十行，并须有原来报道所有的显著程度。如编辑拒绝他的要求，他可以向法院提出申请，命令报章刊登更正启事。⁴⁷

11.40 立陶宛 —— 立陶宛的民法规定，在大众传播媒介散播非法或虚假的消息损害当事人的荣誉和尊严，导致他遭受精神上的损害，是必须赔偿当事人的。

11.41 中国澳门 —— 《民法典》第八十一条规定，“任何人均有权受保护，以免被他人指称某一虚假事实与其本人或其生活有关，即使该事实不侵犯其名誉及别人对其之观感，又或不涉及其私人生活亦然”。

11.42 新西兰 —— 新西兰的《1992年诽谤法令》规定，在以诽谤为由而提起的法律程序中，法院可以建议被告人就申诉事项发布或安排他人发布更正启事。⁴⁸此外，新西兰上诉法院裁定，只要是为了秉行公义，法院便有权发出强制性的指令，命令被告人发布更正启事或撤回诽谤言论。新西兰上诉法院认为，要是法院在原告人能够证明被告人诽谤的情况下有权强迫被告人发布更正资料的启事，将有利新西兰《人权法案》下的传送资料自由。⁴⁹

11.43 俄罗斯 —— 如某人发布的资料使当事人的荣誉、尊严或商誉受损，当事人可入禀法院要求该人撤回资料，除非该人能证明资料准确。如果该等资料是在传媒发布，撤回资料的声明须在同一媒介发布。受损害的一方不用先向发布资料的媒体申请便可以要求法院命令该媒体发布他的回应。⁵⁰

11.44 南非 —— 披露虚假或误导他人的个人资料在南非是一种民事过失，属于“以披露私人事实方式侵害私隐权”的普通法侵权行为。

11.45 英国 —— 使用他人的名字声称他是产品的赞助人是可能被控诽谤的。在 *Tolley v Fry* 一案，⁵¹ 一张宣传巧克力条的海报印上一名业余高尔夫冠军球手正在打高尔夫球的情景。法庭裁定该海报含有诽谤成分，因为它暗示原告人为了金钱利益而同意别人用他的肖像做宣传，并为了些微利益而出卖他是业余高尔夫球手的声誉。假如原告人是著名的职业球手，他的法律行动看来会失败。

⁴⁷ Gustaf von Dewall, above, at 104.

⁴⁸ Defamation Act 1992 (New Zealand), ss 26 and 27. 法院在建议被告人发布更正启事时，可指明启事的内容、发布的时间和启事的显眼程度。若被告人按法院的建议行事，就该被告人而言，有关法律程序将会视为已获得最终解决。

⁴⁹ *TV3 Network v Eveready New Zealand* [1993] 3 NZLR 435.

⁵⁰ Martindale-Hubbell, *Russian Federation Law Digest*, TORTS.

⁵¹ [1931] AC 333.

11.46 在 *Charleston v News Group Newspaper* 一案，⁵² 原告人是一对男女演员，在电视连续剧《邻居》中饰演一对受人尊敬的夫妇，分别扮演哈罗德和玛琪这两个角色。两人投诉被告人的报章所刊登的一篇报道。该报道的大标题占用了大部分版面，全以四分之三英寸高的大写英文字母写成，内容是“啐！哈罗德与我们的玛琪在搞甚么？”。标题下面刊登一帧大照片，显示两名原告人半身赤裸正在性交。另有一张较小的照片则显示女原告人穿着合身的短上衣或外套，但衣服打开两个洞以便露出她赤裸的双乳。内文解释谓该等照片是由制造色情电脑游戏的人制作而成，方法是以移花接木方式把两名原告人的面孔在未经他们同意下剪贴在摆出诱人姿势、近乎全裸的模特儿身上。虽然如此，两名原告人指读者会从该篇报道推断他们自愿参与该等照片的制作（不论他们参与的方式是亲身摆出姿势合照还是同意让他们的面孔贴在其他人的身上）。英国上议院承认两名原告人一定觉得那些照片严重冒犯和侮辱了他们。有意见认为法律应该对付刊登这些贬损人格的伪造照片的报章，不论内文说了些甚么，也应该为原告人提供某些补救。上议院对此“深有同感”，但拒绝考虑刊登该等照片的做法本身是否构成新的侵权行为。它只集中考虑原告人是否可以通过控告控被告人诽谤而获得任何补救。

11.47 两名原告人的论点是，第一样吸引读者注意的是瞩目的标题和照片，而很多读者是不会费神阅读下去的。上议院裁定原告人这些论据违反了诽谤法两项原则。第一项就是如果原告人没有指被告人的陈述隐含诽谤的涵义，据称有诽谤成分的报道所有的正常和一般的意思，是它对一名“普通、合理及公正的读者”所传达的意思。第二项原则，就是虽然同一组词句可能真的对不同读者有不同的意思，但是诽谤诉讼里的陪审团需要找出有关报道对该名抽象的合理读者所传达的单一意思，并假设这是所有读者均会这样理解的唯一意思，然后据此作出裁决。因此，对于告人辩称，由于有些读者只阅读大标题，所以单是瞩目的大标题（或大标题连同那些照片）可能已足以证明报道有诽谤成分，根本不用考虑相关的文字，上议院是不接受的。原告人结果不能在英格兰的诽谤法下获得补救。

11.48 杨格委员会不赞成法律把发布关于某人的不真实事实的个案视为侵犯私隐案而非诽谤案处理。他们认为，假如把诽谤案归类为“使他人被误解”的个案令诽谤法多年来在防范言论自由被损害方面所设立的措施没有效力，言论自由便会受到威胁。⁵³ **英国研究报业的皇家委员会**在 1977 年表示不赞成订立机制确保人人可以享有回应权，理由是“报界不应受制于一套特别的法律：它不应享有普通公民

⁵² [1995] 2 WLR 450 (HL).

⁵³ *Report of the Committee on Privacy* (London: HMSO, Cmnd 5012, 1972), paras 70-71.

没有享有的特权，亦不应被迫面对普通公民毋须面对的不利因素。”加尔吉委员会在1990年建议，私隐权应该可以用来对付“发布不准确或误导他人的个人资料”的人。⁵⁴他们认为被人严重错误地描述的当事人可以要求更正或道歉是对的，但怀疑快捷和没有过多规条要遵守的程序能否每次都可以确定某篇报道是否在事实上不准确。该委员会因此不赞成订立法定的回应权。他们认为他们建议英国报业投诉委员会受理关于不准确和不公平的报道的投诉并在适当情况下建议有关报刊刊登更正及道歉启事，已足以消除支持回应权的其中一项主要理据。⁵⁵

11.49 **英国下议院的 国家产业委员会**在1993年建议，发布“不准确或误导他人的资料”应该是该委员会所建议的《保障私隐法令草案》下的侵权行为。⁵⁶英国国家产业部在其较后发表的咨询文件也谈及美国的“使他人被误解”的侵权行为，指出：

“假如我们接受私隐权的另一方面是隐藏身分，又明白到当事人被人注意便不能再隐藏身分，那么，过分宣扬某人的事，即使有关陈述不真确，也可以侵害私隐权。”⁵⁷

英国的咨询文件因此认为，如果隐藏身分是私隐权的一部分，那么，因为被人发布了不准确或误导他人的资料而蒙受（或相当可能会蒙受）重大损害的人应该有机会可以得到济助。⁵⁸

11.50 虽然英格兰的法律没有回应权，但是根据《1996年诽谤法令》，法庭如按照法令所定下的简易程序处理申索，便可以命令被告人亲自发布或安排他人发布“一则合适的更正及道歉启事”。更正及道歉启事的内容、发布启事的时间、方法和格式、以及发布的地方或位置，由与讼双方议定。但如果双方不能就启事的内容达成协议，法庭可指示被告人亲自发布或安排他人发布法庭判词的摘要；若双方不能就发布的时间、方法、格式或发布的地方或位置达成协议，法庭可就该等事宜指示被告人采取法庭认为适当的合理可行步骤。⁵⁹

11.51 **美国**——美国没有回应权。在 *Miami Herald Publishing Co v Tornillo* 一案，⁶⁰ 托尼罗提起诉讼，要求强制执行佛罗里达州法例所规定的“回

⁵⁴ *Report of the Committee on Privacy and Related Matters* (London: HMSO, Cm 1102, 1990) (“Calcutt Report”), para 3.8.

⁵⁵ Calcutt Report, above, paras 11.14-11.16.

⁵⁶ National Heritage Committee, *Privacy and Media Intrusion, Fourth Report* (London: HMSO, 294-I, 1993), vol I, para 48.

⁵⁷ Above, para 5.29. 不过，该《咨询文件》怀疑“使他人被误解”的个案是否属于一种与别不同的侵权行为，足以为此在法例上明确提述。

⁵⁸ Above, para 5.30.

⁵⁹ See Defamation Act 1996 (UK), ss 8 and 9.

⁶⁰ 418 US 241 (1974).

应权”。有关法例规定，如果报章攻击一个获提名参与选举（或获提名委予公职）的人的个人品格或从政纪录，该人有权要求该报免费刊登他就报章的指控所作出的回应。回应须刊登于与原来的指控同样显眼的地方，并采用相同的字体，但篇幅不得超过原来的指控。不遵守规定属刑事罪行。美国最高法院裁定该法例违反美国宪法《第一修正案》：⁶¹

“有关的佛罗里达州法例基于报章的内容而施加惩罚。报章被迫刊登当事人的回应令报章所受到的惩罚，就第一阶段而言，在于印刷回应的成本、打印和编制回应的时间和材料，以及占用了报章原本用来刊登其他资料的版面。诚然正如上诉案的答辩人所说，报章与广播机构不同，不会像广播机构般，因为技术上的问题而有时间的限制，但是答辩人不能说经济现实容许报章可以无限量扩充其版面，以容纳某政府机关所决定的回应，或某法例指令读者应获告知的回应。

由于刊登可以被指属于回应权法例的范围的新闻或评论的报章可能会受到惩罚，所以编辑人员可能得出最安全的办法就是避免惹起争议这个结论。如此一来，在该佛罗里达州法例的影响之下，关于政治和选举的报道便会很平淡，篇幅亦会减少。由政府利用强制执行的‘在报章上回应的权利’，亦会无可避免地‘使公众的辩论没那么激烈和多姿多采’。……

即使有关报章不会因为遵守关于强制报章刊登回应的法例而要付出额外的费用，以及不会因为内容包括了当事人的回应而被迫放弃刊登一些新闻或意见，该佛罗里达州的法例也无法清除美国宪法《第一修正案》的屏障，因为它干预了编辑人员的职能。报章不仅是被动地接收或传送新闻、评论及广告。选择哪些材料包括在报章之内、就报章的篇幅和内容所受的限制作出决定、以及如何处理公共议题和关于公职人员的消息，都是属于编辑人员的控制和判断范围，不论他们的选择、决定或处理手法是否公正亦然。至今仍未能证明政府规管这个关键过程如何可以与（按现时理解的）保证新闻自由的《第一修正案》相符。”

11.52 不过，有一点我们必须留意。*Tornillo* 案所检视的州法例是关于政治选举候选人回应选举前所受到的攻击的权利。该案没有论及

⁶¹ 418 US 241, 256-258 (1974), citations omitted.

没有官方身分的人有没有回应报刊上的攻击的权利，亦没有论及旨在为声誉被他人破坏的人提供补救的“回应权法例”是否符合美国宪法《第一修正案》。⁶²

11.53 虽然美国没有回应权，但是该国很多司法管辖区承认发布使他人被误解的资料是属于侵犯私隐的一种侵权行为。根据这项侵权行为的定义，某人如宣扬关于另一人的事情，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个合理的人，以及(b)被告人必须是知道他所宣扬的事情是虚假和会使该另一人被误解，或罔顾他所宣扬的事情的真伪和会否使该另一人被误解。⁶³ 如要基于被告人有做出使原告人被误解的侵权行为而提起诉讼，原告人必须证明被告人宣扬的是他的私事，而不是涉及本质上属于“公开的”或“公众有充分理由关注”的事情。这类侵权诉讼保障个人不会被公众误解至令人反感的程度，亦即是不会被人以另一个面貌来展现于公众面前。不过，美国有些司法管辖区拒绝承认这项诉讼因由，所持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，不值得为了保障这些权益而损害言论自由和新闻自由。

11.54 中美洲和南美洲国家——中美洲和南美洲大多数国家都承认有回应权，这些国家包括：阿根廷、波利维亚、巴西、智利、哥伦比亚、哥斯达黎加、古巴、多明尼加共和国、厄瓜多尔、萨尔瓦多、危地马拉、海地、洪都拉斯、墨西哥、巴拿马、巴拉圭、秘鲁、乌拉圭及委内瑞拉。这项回应权让受损害的一方可以利用原有报道所使用的同一媒介作出回应，有时候甚至可以占用相同篇幅以及刊登于相同的版面或位置。所有这些国家都在本国的法律里订立回应权，只有阿根廷和哥斯达黎加除外。这两个国家是通过已成为本国法律一部分的《美洲人权公约》第14条强制执行回应权。⁶⁴

结论

11.55 宣扬使某人被误解的资料——如果宣扬使某人被误解的资料是可予起诉的侵犯私隐行为，则就当事人的私生活作出虚假陈述的

⁶² J A Barron, “The right of reply to the media in the United States” (1993) 15 Hastings Comm & Ent LJ 1 at 5. Brennan 和 Rehnquist 两位法官特别在第 258 页中指出，法院的判决只论及订立“回应权”的法例，它没有评论关于“撤回言论”的法例是否符合宪法。“撤回言论”的法例规定，原告人如能证明被告人作出有损声誉的虚假陈述，可以要求被告刊登撤回言论的声明。

⁶³ *Restatement* 2d, Torts, § 652E. See R G Donaldson, “False Light Invasion of Privacy - Cognizability and Elements”, 57 ALR 4th 22.

⁶⁴ J E Lanao, “Legal challenges to freedom of the press in the Americas”, University of Miami LR, Jan 2002, 347, at 371-2 and fn 92.

人，尽管毋须负上诽谤责任也可能被起诉。这种做法会扩大诽谤法的适用范围。版权法已针对使某人的作品受贬损处理和伪称某人是作品的作者这两种情况提供补救。原告人若受到特殊损害，亦可以在适当情况下以恶意谎言为由寻求补救。⁶⁵ 如果增加需要为作出虚假陈述负上法律责任的情况，言论自由便有可能受到过分的限制。我们因此认为没有必要将宣扬关于某人的事情使该人被公众错误理解的行为订为侵权行为。

11.56 在报刊报道的不准确事实 —— 私隐权的其中一项要素是人能够控制关于自己的资料的发放和使用。发布关于当事人的不准确事实会对他的私生活、家庭生活和业务关系有不良影响。伪称某姓名被公开的人中了彩票、欠债、是同性恋者、是妓女、患了精神病、不育、淫荡或领取社会福利金，均会干涉他的私生活，其严重程度不下于报道的是真实。我们因此认为关于一个人的事实准确无误是保障私隐的一项核心原则。

11.57 我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》中建议，由报告书建议成立的自律性质的“报业私隐投诉委员会”执行的《报业私隐守则》，必须规定报章和杂志：(a)小心避免刊登关于一个人的不准确（包括虚构）或有误导成分的资料；及(b)如刊登（不论故意与否）关于一个人的资料或陈述而有关资料或陈述在要项上不准确（包括虚构）或有误导成分，便须应要求从速及尽量以与原有报道同样显著的篇幅刊登更正启事。⁶⁶ 通过设立建议的“报业私隐投诉委员会”来提供更正资料的机制可减少由法院审理的诽谤诉讼。有了另一条既便宜又快捷的补救渠道，因报刊的虚假陈述而声誉受损或私生活被干涉的人便会觉得没这么大的需要通过法院索取金钱上的补偿。以目前来说，向法院求助是受害人唯一的选择。假如有机会在法庭外和解，市民和报界都可以减省法律费用。更重要的是受害人若可在他所指责的报道发表后不久即获得补救，便能够避免该篇报道所可能带来的某些不良后果。⁶⁷

建议 22

我们总结认为没有必要把宣扬关于某人的事情使该人被公众误解的行为订为侵权行为。不过我们建议，除非我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》中就印刷媒体对某一个人的不准确或有误导成分的报道

⁶⁵ 若某人恶意地向第三者作出关于原告人或其财产的虚假陈述，引致该名第三者受骗及被诱使作出不利原告人的作为，原告人便可以用恶意谎言为理由提起诉讼。

⁶⁶ 建议 22。

⁶⁷ 例如 *Chu v Apple Daily* [2001] 1375 HKCU 1.

所作出的建议得以全面落实，否则当局应该参考欧洲议会部长委员会第(74)26号决议所列出的《关于回应权的最低要求和规则》，立例订立一项更正在印刷媒介报道的关于某一个人的不准确事实的权利，使该等不准确事实可以在没有不当延误的情况下更正，并尽量以与原有报道同样显著的篇幅刊登更正内容。

第 12 章 如何强制执行私隐权

须否证明有损害

12.1 侵犯私隐的民事补救办法可以包括损害赔偿、强制令、交出所得利润、及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，可包括金钱上的损失。不过，这种损失在侵犯私隐个案中可能微不足道。如果情况真的是这样的话，除非原告人毋须证明有任何损失便可凭该等属于侵犯私隐的侵权行为予以起诉，否则原告人便不能申请强制令，制止被告人做出或重复做出侵权行为。我们要解决的问题是原告人须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，属于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。国际法律专家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，而不在于这种行为所可能造成的损害。²

建议 23

我们建议，应该毋须证明有任何损害便可以就侵扰他人独处或隔离境况的行为或无理宣扬他人的私生活的行为提起诉讼。

损害赔偿³

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。由于侵犯私隐这项诉讼因由的要点在于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，所以原告人的感受、痛楚及痛苦是原告人在私隐诉讼中获得赔偿的适当

¹ JUSTICE, above, para 144.

² Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), para 9.32.

³ 关于私隐被侵犯的人所获得的补救，可参考 Matrix Media and Information Group, *Privacy and the Media*, above, chapters 4 and 5 及 Lord Chancellor's Department and the Scottish Office, *Infringement of Privacy – Consultation Paper* (1993), ch 6.

项目。⁴ 原告人就侵犯私隐行为而提起的诉讼所可能获得的损害赔偿，因此应该包括对他所受到的精神痛苦、尴尬和羞辱的补偿。⁵ 被告人侵害原告人的私隐权之后的表现可能影响赔偿的金额，因为如果被告人及时撤回有关报道或发布向原告人道歉的声明，法院可能会减少原告人应得的赔偿。若被告人行事时故意伤害原告人，并且清楚知道原告人受伤害的程度和严重性，法院便有理由判原告人获得更多的损害赔偿。

12.4 至于惩戒性或惩罚性损害赔偿，其目的是惩罚被告人做出不当的行为。有一些案例是被告人旨在赚取一笔可能超过他可能须付给原告人的赔偿金额的利润，法庭遂判被告人须支付惩戒性赔偿。⁶ 若被告人在报纸上刊登原告人的事实，以期赚取一笔会超逾一般的补偿性损害赔偿的金额的利润，法庭便有可能命令被告人支付惩戒性损害赔偿。⁷

强制令

12.5 遇上被告人威胁发布藉侵扰方式而获得的资料，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因为会无理宣扬原告人的私生活而可予起诉，则不论被告人是以合法还是非法途径获得该等资料，原告人也应该可以申请强制令。若然法院不颁发强制令，原告人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救。原告人较关心的通常是如何防止或制止侵扰或披露，而非侵犯之后可能从被告人身上获得多少赔偿。一个人的私生活资料一旦公开，便会造成不能挽回的损害，任何数额的赔偿也不可以补偿他所受到的损害。如果原告人不能在违规行为实际发生前采取任何行动，便会对他不公平。⁸ 为了尽可能防止被告人对原告人造成无可弥补的伤害，我们认为，假如被告人已侵犯或威胁会侵犯原告人的私隐，原告人应可向法院申请强制令作为济助。

⁴ 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 252 and 253.

⁵ *Peck v UK*, No. 44647/98, date of judgment : 28.1.2003, at paras 118-119. 欧洲人权法庭指出：“某些非金钱上的损害（包括感情伤害）因为它们的性质而不能有真凭实据。然而，如果法庭认为假定申请人遭受需要金钱赔偿的伤害是合理的做法，这点是不会阻止法庭作出判决。”

⁶ *Cassell v Broome* [1972] AC 1027 at 1079; *Kuddus v Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001]2 WLR 1789. 在根据《性别歧视条例》（第 480 章）第 76(1)条提起的法律程序中，区域法院可命令答辩人向申索人支付“惩罚性或惩戒性损害赔偿”：见第 76(3A)(f)条。另见《残疾歧视条例》（第 487 章）第 72(4)(f)条。

⁷ 欧洲议会大会声明，“应考虑对有计划地侵犯他人私隐的出版集团处以经济惩罚”。第 1165 号决议（1998 年），指引(iv)。

⁸ 欧洲议会大会声明，“应订立规定，使知道涉及其私生活的资料或肖像即将被散布的人可以主动提起紧急司法程序，例如以简易程序申请临时命令或强制令，以延缓资料的散布，但法院须评估就私隐被侵犯而提出的申索是否有理”。第 1165 号决议（1998 年），指引(vii)。

道歉

12.6 向原告人道歉可以证明原告人先前指被告人的侵犯私隐行为不当是对的。私隐诉讼的原告人可能满足于被告人的道歉，而无需金钱上的济助。根据《广播条例》（第 562 章），如广播事务管理局认为某电视广播机构违反业务守则的条文、《广播条例》的规定、牌照条件、或该局发出的指示或指令，该局可籍书面通知指示该广播机构“以该通知所指明的方式（包括指明限期及指明于一天内的哪个时间）在其领牌服务内作出一项该局所批准的形式的更正或道歉或同时包括两者”。⁹ 经修订后的《广播事务管理局条例》亦规定，该局可在类似情况下指示声音或电视广播机构以该局所批准的格式和以通知书所指明的方式“将更正或道歉包括在该通知所指明的声音广播服务内或同时包括两者”。¹⁰

12.7 法院亦可以运用《残疾歧视条例》（第 487 章）所赋予的权力强制答辩人道歉。根据该条例，法院可命令答辩人“须作出任何合理的作为或一连串的行为以舒缓申索人所蒙受的损失或损害”。¹¹ 终审法院在 *Ma Bik Yung v Ko Kuen*¹² 指出，如果被告人道歉是合理的做法，法庭可命令他道歉。终审法院又认为，命令不情愿的被告人就《残疾歧视条例》下的违法行为道歉，不一定会侵害他获保证享有的权利和自由。至于(a) 思想和良心自由会否被侵害和(b) 表达自己的看法或意见的自由会否被侵害这两个问题，以及如果是会的话，法律订明的限制是否适用，得视乎每宗个案的情况而定。由不情愿的被告人所作出的没有诚意的道歉，有没有舒缓原告人所蒙受的损失或损害的作用，亦视乎每宗个案的情况而定。此外，不应轻易对不情愿的被告人发出这类命令。¹³

12.8 由于被迫作出的道歉不是真正意义的道歉，而命令被告人道歉牵涉《基本法》下的言论自由，所以我们决定不建议法院有权命令被告人向原告人私下道歉或公开道歉。然而，如果侵害私隐权的是报章或杂志，受害者可选择向《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》所建议的报业私隐投诉委员会投诉。根据我们在该报告书所作出的建议，该委员会将会有权要求违规报刊刊登委员会的裁决。

⁹ 香港法例第 562 章第 30 条（持牌人须在电视节目服务内作出一项更正或道歉）。持牌人可宣布它是依据广管局的指示广播该项更正或道歉。

¹⁰ 香港法例第 391 章第 25A 条（持牌人须将更正或道歉包括在声音广播服务内）。

¹¹ 香港法例第 487 章第 72(4)(b)条。另见《性别歧视条例》（第 480 章）第 76(3A)(b)条。请留意私隐专员可向资料使用者送达书面通知，指示他“采取该通知所指明的步骤”，以纠正《个人资料（私隐）条例》下的违反行为（包括违反保障资料原则 2 所指的资料质量原则的行为）：香港法例第 486 章第 50(1)条。

¹² [2001] HKCFA 46, para 35.

¹³ [2001] HKCFA 46, paras 47-53.

交出所得利润

12.9 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。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，目的不是惩罚他，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。

12.10 考虑到关于公众人物的私生活的照片和资料已成为可带来厚利的商品，而补偿受害者的损害赔偿比不上这些照片及新闻所带来的利润，损害赔偿实不足以遏止出版人这样做。出版人是愿意冒被起诉的风险，并把在诉讼失败时所须支付的损害赔偿包括在预算之内。为了阻吓侵犯私隐的行为和阻止违法者从自己的过错中获益，我们认为法院应有权命令被告人交出所得利润。

交出所得之物

12.11 在关于违反保密责任的诉讼中，这类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，由原告人或法院销毁，或命令被告人自行将该等物品销毁，再以宣誓作证。即使原告人不拥有必须销毁的物品，法院也可批出前述的第二种补救。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。

12.12 若被告人所管有的资料是被告人用侵扰方法获得，交出所得之物这项补救方法便会有用。在这些个案里，法院可指示被告人交出任何关于原告人的资料纪录或载有原告人的资料的物件，以便将它们销毁，惟有关资料必须会严重冒犯一个合理的人或会令这样的一个人非常反感才符合条件。不过，如果将有关资料从材料中清除便可以有效保障原告人的权利，法院便不会命令全部销毁材料。

建议 24

我们建议，法院审理以侵扰独处或隔离境况为由或以无理宣扬私生活为由而提起的诉讼时，可以：

- (a) 判给损害赔偿，包括惩戒性的损害赔偿（如适当的话）；
- (b) 在它觉得颁发强制令是公正及适宜的情况下，颁发强制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由于他

- 的侵扰或无理宣扬而赚取的利润（如有的话）；
- (d) 命令被告人销毁或向原告人交出藉着或由于被告人的侵扰而为被告人所管有的（或引致被告人被裁定须就无理宣扬私生活一事向原告人负责的）内含关于原告人的资料的物品或文件。

建议 25

我们建议，损害赔偿应包括对感情的伤害。

建议 26

我们建议，法院在判给损害赔偿时，应考虑有关个案的所有情况，包括：

- (a) 被告人的侵扰或无理宣扬对原告人或其家人的健康、福利、社交、事业或财政状况所造成的影响；
- (b) 原告人或其家人所感受到的任何痛苦、烦恼、尴尬或侮辱；及
- (c) 原告人和被告人在侵扰或无理宣扬之前和之后所做出的行为，包括被告人作出道歉或提议补偿的方式和公开程度，以及他的道歉或补偿是否足够。

审讯形式

12.13 有陪审团的审讯——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。仅有的例外情况是那些以诽谤、恶意检控、或非法禁锢为由而提起的诉讼。国际法律专家委员会英国分会认为诸如有关的侵害是否“严重及不合理”或某项免责理据是否适用等问题最适宜由陪审团裁决。该会建议，如果私隐案是由高等法院审理，与讼任何一方均应有权要求审讯时有陪审团出席。¹⁴ 荣菲尔亦认为被告人的行为会否冒犯他人这个问题应由陪审团裁决，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裁决，则须交由法官决定。¹⁵

¹⁴ JUSTICE, above, para 147.

¹⁵ P H Winfield, “Privacy” (1931) 47 LQR 23, at 41.

12.14 英国的咨询文件指出，虽然以诽谤为由提起诉讼的当事人有权选择在有陪审团的情况下审讯，但是以违反保密责任为由提起诉讼的当事人却没有这种权利。该文件认为私隐诉讼不应在有陪审团的情况下进行，理由如下：

- (a) 人们对于陪审团能否处理涉及复杂问题的审讯有些顾虑；
- (b) 就免责理据所进行的争辩可能涉及细微的法律问题，这种情况尤其出现于早期的个案，这些个案可能最适宜由法官单独审理；
- (c) 任用陪审团通常会增加案件的讼费，主要是因为案件需要更多时间审理；及
- (d) 由陪审团作出的裁决很难保持一致。¹⁶

我们同意英国的咨询文件所发表的意见，因此决定私隐诉讼毋须在有陪审团的情况下进行。

12.15 以非公开形式进行聆讯的权力——《国际人权公约》第十四条第一款规定：“由于民主社会中的道德的……理由，或当诉讼当事人的私生活的利益有此需要时，……可不使记者和公众出席全部或部分审判”。据鲁瓦克的理解，“诉讼当事人的私生活的利益”应涵盖“家庭事宜、性罪行、或宣扬资料会侵犯诉讼当事人或受害者的私人及家庭领域的其他个案。”¹⁷ 欧洲人权法庭裁定，可以为了保护专业上的秘密或病人的私生活而以非公开形式进行法律程序，但必须是案情真的有这个需要才可以这样做。¹⁸ 欧洲人权法庭指出，“很多人预期刑事案件会公开审讯，但是根据《欧洲人权公约》第6条的规定，即使是刑事案件，间中也可能有需要为了（例如）保护证人的安全或私生活（或促使资讯自由流通以达致司法公正这个目的）而限制法律程序的公开性质”。¹⁹ 故此，为了确保私隐被侵犯的人不会实际上难于提起民事诉讼，法律应该提供方便，让人们真的可以向法院求助。

¹⁶ Para 6.23.

¹⁷ M Nowak, above, p 250.

¹⁸ *Diennet v France* (1995) 21 EHRR 554, para 34. 在 *Imberechts v Belgium* (1991) 69 DR 312 一案，欧洲人权委员会认为，负责聆讯医学会理事会提出的上诉的上诉委员会可合理地得出如下结论：在该案的特殊情况下，为了保护病人的私生活，有充分理由不依循公开聆讯的原则，因为公开聆讯可能损害公众利益。另见 *Guenoun v France* (1990) 66 DR 181。在 *X v Austria*, No 1913/63, 2 Digest 438 (1965) 一案，申请人被控性侵犯与他同性别的男童。欧洲人权委员会认为，禁止公众旁听审讯过程并不违反《欧洲人权公约》第6(1)条。在 *X v UK*, No 7366/76, 2 Digest 452 (1977) 一案，欧洲人权委员会认为，离婚法律程序在内庭进行与申请人享有公开聆讯的权利并无冲突，因为第6(1)条规定，如果“保护诉讼当事人的私生活有此需要的话”，可以禁止公众旁听。

¹⁹ *B v United Kingdom; P v United Kingdom*, Application Nos 36337/97 and 35974/97 (date of judgment : 24.4.01), para 37.

12.16 在中国大陆，《民事诉讼法》第六十六条规定，涉及“个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示。”该法律的第一百二十条亦规定，涉及“个人隐私”的民事案件可以闭门审理。

12.17 加拿大《刑事法典》第 486(1)条规定，在所有刑事法律程序中，法官可以“为了公共道德、维持秩序、或妥为执行司法工作所带来的利益”而禁止所有或任何公众人士进入法庭旁听整个或部分审讯过程。加拿大最高法院指出，禁止公众旁听是法庭为了保护无辜者和维护私隐权益而控制新闻界报道审讯过程的一种方法，藉以扭转性罪行的报案率偏低这个局面。²⁰ 它裁定该条款限制《加拿大权利与自由约章》所保证的发表意见的自由，但这是有充分理由支持的。

12.18 爱尔兰法律改革委员会建议，将监视监听和披露监视监听所获得的资料订为侵权行为的法例应该授权法庭在考虑过所有因素之后认为值得维护当事人的私生活的情况下可以酌情命令法律程序以非公开的形式进行，或酌情限制新闻界报道审讯过程。爱尔兰的法改会因此提议有关法例应该规定：

“在这些名目下提起的民事侵权诉讼的任何阶段里面，若声称在这些名目下的权利被侵害（或即将被侵害）的人向法庭申请，而法庭又认为这是达致防止出现该侵害（或保护该人的各种私隐权利免受该侵害影响）这个目的所必需，法庭是可以在顾及有关个案的所有情况之下（尤其包括在公开的情况下执行司法工作所带来的利益这一点），颁发下列（全部或任何）命令：

- (a) 整个法律程序或法律程序的任何部分（包括非正审申请）须以非公开形式进行的命令；
- (b) 禁止公众人士（不包括诉讼当事人和切实执行职责的新闻工作者）旁听聆讯的命令；
- (c) 禁止公开与法律程序有关连的任何一个人的身分的命令；
- (d) 禁止刊登或广播相当可能会引致公众人士认出与法律程序有关连的任何一个人的身分的事项的命令。”²¹

12.19 国际法律专家委员会英国分会建议，法庭应有权以非公开形式审理以侵害私隐权为由而提起的诉讼：

“侵害私隐权的事情可能在发布资料之前已经完结，而

²⁰ *Canadian Broadcasting Corporation v AG for New Brunswick* [1997] 1 LRC 521, 536.

²¹ Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 9.34, and Ch 10, Head 12(2) at 162.

公开这件事情可能是原告人最希望可以避免的伤害。要是所有私隐诉讼毫无例外地以公开形式审讯，以侵害私隐权为由而提起的诉讼便会在大多数情况下变成空洞的补救。我们觉得这种情况与审理泄露商业秘密的个案非常类似。在这些个案里，公开审讯会败坏有关诉讼的要旨，法庭故此有权以非公开形式进行聆讯，而法庭亦经常运用这项权力。”²²

12.20 英格兰的一般做法是公开进行聆讯。然而《1998年民事诉讼规则》第39.2(3)条规定，如果出现下列情况，整个或部分聆讯²³便可以用非公开形式进行：

- (a) 公开聆讯会妨碍达致聆讯的目的；
- (b) 聆讯涉及机密资料（包括与个人财务有关的资料）而公开聆讯会令该等资料不能保密；
- (c) 以非公开形式进行聆讯是保障儿童或病人的权益所必需；或
- (d) 法庭认为这是获得司法公正的利益所必需。

值得注意的是根据《1997年保障免受骚扰法令》(Protection from Harassment Act 1997)而提起的法律程序是第一批按照第39.2(3)条的规定被列为以非公开形式进行聆讯的诉讼类别之一。²⁴第39.2(4)条进一步规定，法庭若认为不披露任何一名诉讼当事人或证人的身分是保护该当事人或证人的利益所必需，便可以命令不得披露该人的身分。²⁵

建议 27

我们建议：

- (a) 以侵扰独处或隔离境况或无理宣扬私生活为由而提起的诉讼若要举行聆讯，但公开进行聆讯会妨碍达致聆讯的目的，便可以用非公开形式进行聆讯；及
- (b) 法庭若认为不披露任何一名诉讼当事人或证人的身分是保护该当事人或证人的利益所必需，便可以命令不得披露该人的身分。

提起诉讼的期限

²² JUSTICE, above, para 147.

²³ 在决定应该是整个聆讯还是部分聆讯以非公开形式进行时，相称原则是相关的考虑因素。

²⁴ Practice Direction 39PD-001, para 1.5(9).

²⁵ 《民事诉讼规则》(Civil Procedure Rules) 第39.2条没有违法和越权，亦没有违反《欧洲人权公约》第6条的规定：*R v Bow County Court, ex p Pelling* [2001] EWCA Civ 122. 比照 *Z v Finland* (1997) 25 EHRR 371.

12.21 国际法律专家委员会英国分会提议，要找出就侵犯私隐这项法定侵权行为而提起诉讼的期限以多少年最为适当，应该沿用下列原则：

- “(a) 由于很多侵犯私隐行为都是暗中进行，且可能过了一段长时间仍然未被发现，所以仅因为时间流逝便令原告人无法获得补救是不对的，但如果是因为他自己的过失而未发现该等行为，则作别论；
- (b) 另一方面，一旦原告人知悉侵犯私隐的事实，而侵权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，由于所有诉讼必须有完结的一天，所以我们认为应该定出一个确切的期限，期限届满便不得提起诉讼。”

12.22 国际法律专家委员会英国分会因此建议，提起私隐诉讼的期限应该是三年，由原告人首次知道有侵权行为的时间起计（或由他若然尽了合理努力便应该会知道有侵权行为的时间起计），但原告人无论如何不得在诉讼因由出现超过六年后始提起诉讼。²⁶

12.23 一般来说，以侵权行为为诉因的诉讼不能于诉因出现之日起计的六年期届满之后提起。²⁷ 由于私隐受侵犯的人应该迅速采取行动寻求补救，所以把起诉侵权行为的基本期限定为六年未免过长。我们认为三年期限较为适当。

建议 28

我们建议，由原告人首次知道（或合理地应该知道）有可能构成侵扰独处或隔离境况（或无理宣扬私生活）的作为、行为或发布起计的三年期届满之后，不得以侵扰独处或隔离境况（或无理宣扬私生活）为由而提起诉讼，但适用于无行为能力的原告人的一般规则不应受影响。

私隐诉讼的当事人

²⁶ 报告书第 148 段。爱尔兰法律改革委员会建议，就侵犯私隐的监视监听行为（或就披露藉这种监视监听行为而取得的资料）而提起的诉讼应该不得在三年期过后提出，由原告人知悉或合理地应该知悉侵权行为或被告人的身分之日起计。Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.37 and Head 7 at p 143.

²⁷ 《时效条例》（第 347 章）第 4(1)条。

12.24 《法律修订及改革（综合）条例》（第 23 章）有一项一般原则，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”，²⁸ 但这项原则不适用于以诽谤为由而提起的诉讼。²⁹ 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获准寻求济助。如果侵犯的对象已离世，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为被告人的作为或行为而被侵犯。

建议 29

我们建议：

- (a) 应该只有在生的人才可以用侵扰独处或隔离境况或无理宣扬私生活这个理由提起诉讼，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；及
- (b) 如果原告人或被告人去世，该项诉讼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。

12.25 大律师公会及香港民主促进会均支持以上建议。

²⁸ 香港法例第 23 章第 20(1)条。

²⁹ 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近亲造成更大的伤害，亦难以理解为何诽谤者的死亡会令原告人得不到赔偿：R F V Heuston & R A Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell, 19th edn, 1987) 第 495 页。在加拿大，除了曼尼托巴省的私隐法令之外，所有私隐法令规定，诉讼因由会随声称私隐遭侵犯的人去世而消失。爱尔兰法律改革委员会建议，根据其建议的私隐法例提出要求获得济助的诉讼（而非要求获得损害赔偿或交出所得利润的诉讼）应该在受害者死亡后留存，并可以由死者的遗产代理人或死者的家庭成员提起。Law Reform Commission of Ireland, *Report on Privacy* (1998), para 7.35. 爱尔兰法律改革委员会《私隐报告书》（1998 年）第 7.35 段。

第 13 章 各项建议总览

第 2 章——现行法律对私隐的保障

13.1 应该按照《性别歧视条例》（第 480 章）第 85 条及《残疾歧视条例》（第 487 章）第 81 条的做法修订《个人资料（私隐）条例》（第 486 章），使个人资料私隐专员可以向拟根据《个人资料（私隐）条例》第 66 条提起诉讼的人提供法律方面的协助。（*建议 1, 第 2.62 段*）

第 6 章——侵扰另一人的独处或隔离境况

13.2 任何人如在另一人有合理私隐期望的情况下，蓄意或罔顾后果地侵扰该另一人的独处或与外界隔离的境况或干扰该另一人的私人事务或业务，则不论他的侵扰或干扰有没有干扰实物，他仍应负上侵权法上的法律责任，惟他的侵扰或干扰必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感。（*建议 2, 第 6.84 段*）

13.3 法例应指明：

- (a) 法庭在断定原告人在发生指称的侵扰时有没有合理的私隐期望的时候应予考虑的因素；及
- (b) 法庭在断定有关的侵扰会否严重冒犯一个合理的人（或会否令这样的一个人非常反感）的时候应予考虑的因素。
（*建议 3, 第 6.84 段*）

13.4 被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出原告人以明示或默示的方式准许或同意他侵扰，便应该毋须负上侵权的责任。（*建议 4, 第 6.91 段*）

13.5 被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出有关的作为或行为是成文法则或法律规则准许的，便应该毋须负上侵权的责任。（*建议 5, 第 6.109 段*）

13.6 被起诉以侵扰方式侵犯他人私隐的人如果可以指出构成侵扰的作为或行为是达致下列其中一项目的所必需和与这个目的相称，便应该毋须负上侵权的责任：

- (a) 保护被告人或另一人的人身或财产；
- (b) 防止、侦查或调查罪行；
- (c) 防止、排除或纠正非法或严重不当的行为；或

- (d) 保障国家安全或香港特别行政区的安全。(建议 6, 第 6.113 段)

第 7 章——无理宣扬当事人的私生活

13.7 任何人如宣扬关于另一个人的私生活的事情，便应该负上侵权法上的法律责任，惟该次宣扬必须会严重冒犯一个有正常感觉的合理的人或会令这样的一个人非常反感，而且宣扬该等事情的人必须在该案的所有情况下知道或应该知道这一点。(建议 7, 第 7.45 段)

13.8 法例应列明法庭在断定被告人的宣扬会否严重冒犯一个合理的人或会否令这样的一个人非常反感时所应该考虑的因素。(建议 8, 第 7.46 段)

13.9 被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出原告人以明示或默示的方式准许或同意他宣扬有关事情，便应该毋须负上侵权的责任。(建议 9, 第 7.50 段)

13.10 被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出案中的宣扬是成文法则或法律规则准许的，便应该毋须负上侵权的责任。(建议 10, 第 7.51 段)

13.11 被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出若然原告人是以诽谤为由提起诉讼的话，他的宣扬便可以享有特权，便应该毋须负上侵权的责任。(建议 11, 第 7.53 段)

13.12 被起诉无理宣扬他人的私生活的人，如果可以指出他的宣扬是符合公众利益的，便应该毋须负上侵权的责任。(建议 12, 第 7.78 段)

13.13 在不限第 12 项建议的一般性原则的情况下，我们建议，如果宣扬关于当事人的私生活的事情是下列事情所必需，亦是与被告人所追求的正当目的相称，该次宣扬便应该推定为符合公众利益：

- (a) 防止、侦查或调查罪行；
- (b) 防止或消除不合法或严重不当的行为；
- (c) 确定原告人有没有能力执行他的公共职务或专业职务；
- (d) 确定原告人是否适宜担任他现有或希望有的公职，或是否适宜从事他现正从事或希望从事的专业；
- (e) 防止公众在重要的事情上被原告人所作出的公开陈述误导；
- (f) 保护公共卫生或公众安全；或
- (g) 保障国家或香港特别行政区的安全。(建议 13, 第 7.87 段)

13.14 有关法例应该规定，以私生活被人无理宣扬为由而提起诉讼的原告人，不应仅因为据称被告人宣扬的事情是：

- (a) 可以在公众人士（或部分公众人士）可以查阅的登记册里找到；
- (b) 曾被原告人向他的家人、朋友、邻居及 / 或其他被挑选的个别人士披露；
- (c) 曾被第三者在未经原告人同意的情况下向外界披露或发布；
- (d) 曾被第三者在未经原告人同意的情况下上载互联网供其他使用者查阅；或
- (e) 与一件在公众人士可以看见或进入的地方发生的事情有关而不能获得补救。（*建议 14，第 7.139 段*）

第 8 章——曾犯罪的人的私生活

13.15 当局应认真考虑修订《罪犯自新条例》（第 297 章），使：
(a) 更多前罪犯可以受惠于该条例下的自新计划；及 (b) 包括在该条例的范围之内的前罪犯可以更全面地受惠于该计划。修订该条例时可以参考英国在执行和改革《1974 年罪犯自新法令》方面的经验。（*建议 15，第 8.29 段*）

第 9 章——罪行受害者的身分应否保密

13.16 当局应该将《刑事罪行条例》（第 200 章）第 156 条关于不得公开被强奸、被迫进行肛交和被猥亵侵犯的受害者的身分的规定，适用于其他性罪行的受害者。（*建议 16，第 9.7 段*）

13.17 区域法院审理根据《性别歧视条例》（第 480 章）第 76 条而提起的法律程序时，应该有权命令不得发布任何相当可能会引致申索人的身分被认出的材料。不遵守命令的人应被判有罪。（*建议 17，第 9.8 段*）

13.18 审理刑事案的法庭应有权命令不得发布任何相当可能会引致被指控罪行的受害人或审讯中的任何证人的身分被认出的材料，直至法庭另行颁发的命令所指定的时间为止，惟保护身分的命令必须符合受害人或证人的私生活利益和不会损害司法公正。不遵守该命令的人应被判有罪。（*建议 18，第 9.30 段*）

第 10 章——挪用他人的姓名或肖像

13.19 当局应认真考虑为个人提供法律上的保护，以免个人的姓名、肖像或其他的身分标志被他人未经许可的情况下使用，但为了满足公众的知情权而使用则除外。（*建议 19，第 10.38 段*）

13.20 个人资料私隐专员应考虑就广告素材使用个人资料的情况发出实务守则，为广告商、广告代理商及公众人士提供实用的指引。（*建议 20，第 10.46 段*）

13.21 广播事务管理局应考虑在其关于广告标准的业务守则内加入条文，就香港的持牌电视台及电台广播机构所播放的广告使用个人资料一事作出规定。（*建议 21，第 10.46 段*）

第 11 章——宣扬使某人被误解的资料和报道不准确的事实

13.22 我们总结认为没有必要把宣扬关于某人的事情使该人被公众误解的行为订为侵权行为。不过我们建议，除非我们在《传播媒介的侵犯私隐行为报告书》中就印刷媒体对某一个人的不准确或有误导成分的报道所作出的建议得以全面落实，否则当局应该参考欧洲议会部长委员会第(74)26号决议所列出的《关于回应权的最低要求和规则》，立例订立一项更正在印刷媒介报道的关于某一个人的不准确事实的权利，使该等不准确事实可以在没有不当延误的情况下更正，并尽量以与原有报道同样显著的篇幅刊登更正内容。（*建议 22，第 11.57 段*）

第 12 章——如何强制执行私隐权

13.23 应该毋须证明有任何损害便可以就侵扰他人独处或隔离境况的行为或无理宣扬他人的私生活的行为提起诉讼。（*建议 23，第 12.2 段*）

13.24 法院审理以侵扰独处或隔离境况为由或以无理宣扬私生活为由而提起的诉讼时，可以：

- (a) 判给损害赔偿，包括惩戒性的损害赔偿（如适当的话）；
- (b) 在它觉得颁发强制令是公正及适宜的情况下，颁发强制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由于他的侵扰或无理宣扬而赚取的利润（如有的话）；
- (d) 命令被告人销毁或向原告人交出藉着或由于被告人的侵扰而为被告人所管有的（或引致被告人被裁定须就无理宣

扬私生活一事向原告人负责的)内含关于原告人的资料的物品或文件。(建议 24, 第 12.12 段)

13.25 损害赔偿应包括对感情的伤害。(建议 25, 第 12.12 段)

13.26 法院在判给损害赔偿时,应考虑有关个案的所有情况,包括:

- (a) 被告人的侵扰或无理宣扬对原告人或其家人的健康、福利、社交、事业或财政状况所造成的影响;
- (b) 原告人或其家人所感受到的任何痛苦、烦恼、尴尬或侮辱;及
- (c) 原告人和被告人在侵扰或无理宣扬之前和之后所做出的行为,包括被告人作出道歉或提议补偿的方式和公开程度,以及他的道歉或补偿是否足够。(建议 26, 第 12.12 段)

13.27 (a) 以侵扰独处或隔离境况或无理宣扬私生活为由而提起的诉讼若要举行聆讯,但公开进行聆讯会妨碍达致聆讯的目的,便可以用非公开形式进行聆讯。(b) 法庭若认为不披露任何一名诉讼当事人或证人的身分是保护该当事人或证人的利益所必需,便可以命令不得披露该人的身分。(建议 27, 第 12.20 段)

13.28 由原告人首次知道(或合理地应该知道)有可能构成侵扰独处或隔离境况(或无理宣扬私生活)的作为、行为或发布起计的三年期届满之后,不得以侵扰独处或隔离境况(或无理宣扬私生活)为由而提起诉讼,但适用于无行为能力的原告人的一般规则不应受影响。(建议 28, 第 12.23 段)

13.29 (a) 应该只有在生的人才可以用侵扰独处或隔离境况或无理宣扬私生活这个理由提起诉讼,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。(b) 如果原告人或被告人去世,该项诉讼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。(建议 29, 第 12.24 段)

曾就《咨询文件》向法改会私隐小组 提交意见的人士及组织

1. 广播事务管理局
2. 香港警务处保护儿童政策组
3. 卫生署
4. 港九工团联合总会
5. 香港大律师公会
6. 香港民主促进会
7. 香港各界妇女联合协进会
8. 香港记者协会
9. 国际法律专家委员会香港分会
10. 香港女工商及专业人员联合会
11. 医院管理局
12. 香港律师会
13. 法律援助署
14. 个人资料私隐专员公署
15. 律政司刑事检控科
16. 保安局
17. 亚洲出版业协会
18. 电视广播有限公司
19. Mr Tim Hamlett (孔文添先生), 香港浸会大学新闻系
20. Ms Paula Scully (薛佳仪女士)
21. Mr John Walden (华乐庭先生)