

香港法律改革委員會

私隱問題小組委員會

侵犯私隱的民事責任

諮詢文件

在諮詢期內，可於互聯網上查閱這份諮詢文件，網址：

<<http://www.info.gov.hk>>。

這份諮詢文件的撰寫工作主要由高級政府律師簡嘉輝先生負責。

本諮詢文件是由法律改革委員會（法改會）屬下的私隱問題小組委員會擬備，以諮詢各界人士的意見。本諮詢文件的內容並不代表法改會或小組委員會的最終意見。

小組委員會歡迎各界人士就本諮詢文件發表意見，並請於1999年11月30日或之前將有關的書面意見送達下列地址：

香港灣仔

告士打道39號夏慤大廈20樓

法律改革委員會

私隱問題小組委員會秘書

電話：(852) 2528 0472

傳真：(852) 2865 2902

電郵：reform@doj.gcn.gov.hk

法改會和小組委員會日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，法改會當樂於接納，惟請清楚表明，否則法改會將假設有關意見無須保密。

法改會在日後發表的報告書中，將會載錄就本諮詢文件提交意見的人士姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

香港法律改革委員會
私隱問題小組委員會

侵犯私隱的民事責任

諮詢文件

目錄

	頁
導言	1
第 1 章 私隱權	4
《公民權利和政治權利國際公約》	4
聯合國的私隱報告書	4
《香港人權法案條例》	5
《香港特別行政區基本法》	6
“私隱”的定義	7
私隱權的功能	13
結論	16
第 2 章 私隱權及發表意見的自由	18
引言	18
發表意見的自由	19
如何協調私隱權與言論自由	28
新聞自由	31
尋求、接受和傳送消息的自由	36
互聯網上發表意見的自由	37
網絡通訊的私隱	38
第 3 章 《個人資料（私隱）條例》提供的補救	42
保障資料原則	42
行政補救	43
民事補救	43

第 4 章	普通法對私隱的保障	45
	引言	45
	侵犯他人土地	45
	私人妨擾	48
	違反保密責任	49
	侵害版權	52
	違反合約	52
	蓄意造成情緒上的痛苦	53
	誹謗	54
	惡意謊言	55
	凱爾訴羅拔臣	55
	結語	57
第 5 章	其他司法管轄區的私隱法	59
	澳大利亞	59
	加拿大	60
	中國	62
	法國	62
	德國	63
	愛爾蘭	64
	新西蘭	64
	英國	65
	美國	68
	結語	70
第 6 章	立例將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為的正反意見	71
第 7 章	侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況	79
	《香港特別行政區基本法》	79
	保障個人私隱不受侵擾的需要	80
	侵擾另一人的“獨處”或“與外界隔離”的境況	82
	侵擾	85
	實體上的侵擾	85
	非實體上的侵擾	86
	監聽	87
	監視	88
	空中監視	91
	侵擾他人的私人事務或業務	91
	騷擾行為	91
	侵擾行為與個人資料的獲取	92

承擔法律責任的根據	92
冒犯了一名合理的人	93
結論	93
可合理期望享有私隱的現實例子	94
(a) 身在公廁的人所享有的私隱	94
(b) 身在工作地方的人所享有的私隱	95
第 8 章 公開披露私人事實	107
制止將當事人不欲公開的資料公開之需要	107
私人事實	110
披露以非法手段取得的資料	114
公開披露	115
會冒犯一名合理的人	118
《個人資料（私隱）條例》	118
結論	121
第 9 章 挪用他人的姓名或肖像	123
普通法如何處理未經許可使用他人的個人特性的行為	123
其他司法管轄區	124
挪用他人姓名或肖像是否關乎私隱？	126
在廣告中出現的個人資料	131
結論	134
第 10 章 使某人被誤解的宣傳	135
引言	135
使某人被誤解的侵權行為與誹謗的分別	136
使某人被誤解是否關乎私隱的問題？	137
第 11 章 可作為免責辯護的理據	141
同意	141
同意侵擾	141
同意公開披露	147
合法授權	149
保護人身或財產	150
絕對特權或有條件的特權	150
屬於公共領域的資料	152
公共記錄	153
發布以前曾公開的私人事實	155
罪犯的私隱	158
性罪行受害者的身分保密	159

不涉及性的罪行受害者的身分保密	161
前罪犯的身分保密	163
公眾利益	165
新聞價值	167
公眾人物	168
自願成為公眾人物的人	169
在非自願的情況下成為公眾人物的人	171
“社會道德標準驗證”	171
公眾有正當理由關注的事	172
刑事罪行與欺詐行為	173
嚴重不當的行為	173
“對公眾不誠實的行為”與嚴重不端的行為	175
公共機構和公眾公司的職員的行為	178
危害公眾健康或安全的事情	178
“公眾”有正當理由關注的事	179
獲取資料的手段的合法性與披露資料的法律責任的關係	181
符合公眾利益的披露與侵擾他人私隱的法律責任的關係	181
法院在判案時應顧及的有關因素	182
依附於刑事罪行的民事補救	183
第 12 章 強制執行私隱權	185
須否證明受到損害	185
損害賠償	185
強制令	188
發布道歉啟事	189
交出所得利潤	190
交出所得之物	191
建議	192
審訊形式	193
訴訟權利的有效期限	194
可以就侵犯私隱而提起訴訟的當事人	195
藉侵犯私隱而獲得的資料可否被接納為證據	196
新訂的補救與現有的補救的關係	198
審理私隱訴訟的法庭級別	198
第 13 章 各項建議總覽	199
附件 違反保密責任	204

導言

1. 1989年10月11日，律政司與首席按察司根據總督會同行政局於1980年1月15日授予的權力，要求法律改革委員會（下稱“法改會”）研究“私隱權”這個課題。法改會的研究範圍如下：

“研究對私隱有影響的現行香港法律，並就需否以立法或其他措施防止個人的私隱受到不適當的干擾和提供針對這些干擾的補救方法作出報告。研究報告須特別關注下列事項：

- (a) 有關個人的資料及意見被任何人或團體（包括各政府部門、公營機構、個人或法團）取得、收集、記錄或儲存；
- (b) 上文(a)段提及的資料或意見被人向在香港或香港以外的任何人或團體（包括任何政府部門、公營機構、個人或法團）披露或傳送；
- (c) 私人處所被人以電子或其他方法侵擾；及
- (d) 不論以口述或記錄方式作出的通訊被人截取；

惟任何研究不涉及法律改革委員會有關逮捕和違反保密責任這兩個課題的研究範圍。”

2. 法改會委出一個小組委員會研究現行的法律並擬定建議。這個研究私隱問題的小組委員會成員為：

馬天敏法官，G.B.S.（主席）	高等法院上訴法庭副庭長
白景崇博士	香港大學社會科學研究中心主任
江偉先生	江卓高集團有限公司主席
朱楊珀瑜太平紳士	社會福利署副署長（服務）
韋利文教授	香港大學法學及法理學講座教授
黃國華先生	亞洲二千有限公司中文編輯
劉智傑先生	香港上海滙豐銀行有限公司 副總經理兼個人銀行業務主管
歐禮義先生	律政司副法律政策專員（憲制事務）

鮑卓善先生

Records Management International Ltd.

首席顧問

蘇禮賢先生

前香港印鈔有限公司總經理

3. 小組委員會的秘書是高級政府律師簡嘉輝先生。
4. 有關收集、記錄、儲存和披露個人資料的課題，已在一份由法改會草擬並於 1994 年 8 月發表的《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》中詳加探討。小組委員會隨後就規管監視監聽活動和截取通訊活動發表了一份諮詢文件。有關規管截取通訊的法改會研究報告書已於 1996 年 12 月發表。¹ 該研究報告書建議把未獲授權而截取電訊或郵件定為罪行。至於監視監聽方面，小組委員會認為要先就侵犯私隱的民事責任進行研究，然後才定出有關的規管建議。本文件研究的課題是侵犯私隱的民事責任，內容除了涵蓋一般的侵犯私隱行為的民事責任之外，還包括監視監聽的民事責任。至於監視監聽的刑事責任方面，會在稍後發表的關於非法監視監聽所須受到的刑事制裁的法改會研究報告書中處理。
5. 自從《個人資料（私隱）條例》通過和個人資料私隱專員公署成立以來，普羅市民對於私隱事宜日益關注。私隱專員在其《一九九六至九七年報》中指出，投訴和查詢個案的數目遠較預期為高。公署在 1997 年每周平均接獲約 170 宗查詢及 4 宗投訴。² 專員注意到，如果個人資料私隱受到侵犯，對個人的經濟以至心理狀況都會造成深遠的不良影響。³ 根據 1998 年就公眾對《個人資料（私隱）條例》的態度和警覺性所進行的意見調查顯示，作為一個社會議題，以 10 分為滿分，市民認為私隱問題的重要性平均有 7.6 分。他們認為私隱不及失業問題重要，但和環境衛生、噪音污染及醫療服務同等重要。⁴
6. 在 1995 至 96 年度，香港記者協會接獲不少關於操守問題的投訴及查詢。在接獲的書面投訴中，有半數涉及有人以不正直的手法取得新聞資料。這些投訴都是關於“人情冷暖”的新聞報道，投訴人對於記者在接觸採訪對象時“掩飾身分”的伎倆表示不滿。⁵

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

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

³ 香港個人資料私隱專員公署，《一九九六至九七年報》，第 3 頁。

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

⁵ 《香港記者協會 28 週年紀念》（1996 年），第 28-29 頁。

該協會指出，因記者使用不正直的手法而投訴記者專業操守的個案銳增，確是“令人憂慮的趨勢”。此外，新聞報道的水準下降也同樣令人關注。

7. 普羅大眾現在很容易便可以在坊間廉價購得精密且易於使用的電子及資料監察儀器。使用這些儀器的人可能是僱主、私家偵探、記者、或有偷窺狂的人。有部分報章為求增加銷量，銳意走揭秘路線，在其小道新聞的欄目中詳述他人私生活的隱私。過去曾有大學生在大學宿舍被人暗中監視其起居生活達六個月之久，其不快遭遇正好說明有迫切需要立法加強保障個人私隱。

8. 本文件以諮詢文件形式與《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》⁶ 一併發表。本文件所載述的結論和建議均為小組委員會的意見，法改會會先審議公眾對本文件的意見，然後才作出結論和建議。

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

第 1 章 私隱權

《公民權利和政治權利國際公約》

1.1 關於侵犯私隱的民事責任，可從《公民權利和政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights, 下稱“《國際公約》”)第 17 條着手探討。該條規定：

“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，他的榮譽和名譽不得加以非法攻擊。

二、 人人有權享受法律保護，以免受這種干涉或攻擊。”

1.2 《國際公約》明確地要求香港特別行政區政府承擔保障私隱權的責任。特區政府有責任制訂法例和採取其他措施，以維護私隱權和制止干涉私隱權的行為。¹ 根據該公約成立的人權委員會認為，政府應該保護每一個人，使他們不受所有的任意或非法干涉，不論有關的干涉來自自然人、法人或政府機關。第 17 條第 2 段提及的“法律保護”，是指除了在刑法方面作出規範之外，還須在私法和行政法方面制定措施。²

聯合國的私隱報告書

1.3 當《國際公約》獲採納之後，聯合國秘書長隨即於 1976 年發表一份報告書，當中臚列數項要點，希望可以包括在將來草擬的、確保個人私隱在現代的記錄儀器及其他儀器廣被應用的情況下獲得尊重的國際標準之內。³ 下文是該報告書中與本諮詢文件有關的建議：

“1. 各國須訂立法例，或按最新情況修訂現有法例，以保障個人私隱，使其不受現代科技儀器的侵擾；……

3. 各國尤須最少採取下列措施：〔(a)至(d)項略去〕

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

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

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

- (e) 在某人有權假定他不會被未經許可的人看到或聽到的情況下對該人使用收音或視象器材，或在未經許可的情況下披露透過這種途徑獲得的資料，除可能須負上的刑事責任之外，還應附加因此而負上的民事責任；
- (f) 法律所提供的民事補救須容許一個人申請制止侵犯他的私隱的作為；若該作為已經完結，則須容許他追討賠償，包括用來彌補非金錢上的損失的賠償；……”

《香港人權法案條例》

1.4 《香港人權法案》第 14 條複製自《國際公約》第 17 條。⁴ 不過，《香港人權法案條例》第 7 條規定該條例祇對政府及所有公共權力機關和代表政府或公共權力機關行事的人具有約束力，所以《香港人權法案》對市民與市民之間的關係不會有直接影響，而《香港人權法案》第 14 條訂定的私隱權所涵蓋的範圍，遠較《國際公約》第 17 條為窄。不過，由於《香港人權法案條例》第 6 條規定在就觸犯該條例的事件而提起的訴訟中，法院“可就該項觸犯、違反或威脅違反事件，頒發它有權在該等訴訟中頒發……的補救、濟助或命令”，所以由此可以立論，祇要違反或威脅違反私隱權的是政府或公共權力機關，有關人士便可以用侵犯香港的《香港人權法案》所保障的私隱權作為理由提起訴訟。上述解釋使我們得出的結論，就是《香港人權法案條例》訂立一項一般性的私隱權，保障個別市民的私隱不受政府和公共權力機關侵犯，但有關保障並沒有伸延至私人作出的侵犯。

《香港特別行政區基本法》

1.5 《國際公約》的規定因為《香港特別行政區基本法》第 39 條而具有憲法地位。⁵ 第 39 條規定：

⁴ 《香港人權法案條例》（第 383 章），第 II 部。

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

“《公民權利和政治權利國際公約》……適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。

香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

1.6 根據該規定，香港特別行政區政府有責任透過特區的法律實施《國際公約》的條文，所以必須立法使《國際公約》保障的私隱權得以落實。由於中國已承諾負責提交關於香港就實施該公約所確認的權利而採取的措施的報告，所以香港實施公約條文的情況將會繼續受到國際社會的監察。要是未能透過香港的法律落實第 17 條的規定，則不但有違《香港特別行政區基本法》，而且還會在聯合國人權委員會審議中國提交的報告時受到批評。

1.7 《基本法》另一條可能與保障私隱有關的條文是第 28 條。該條文“禁止任意或非法搜查居民的身體、剝奪或限制居民的人身自由。”第 29 條補充第 28 條的規定，將不受任意或非法搜查的保障範圍由人身的搜查擴展至居民的“住宅和其他房屋”的搜查。這些條文令人想起美國憲法的第四修訂案，該修訂案規定“人民的人身、房屋、文件及財產得到保護而不受無理搜查和扣押的權利，不容侵犯”。

1.8 第四修訂案的作用是保障個人私隱及尊嚴不受國家的無理侵擾。這項修訂案原本是用來保護人身、房屋、文件及財產所代表的實物權益，但美國的法院近年卻將之解釋為個人可以擁有不受電子監察儀器侵擾的合理私隱期望。當地法院所採用的檢驗標準有兩方面：(a)當事人實際上有否（主觀）期望可以享有私隱；及(b)該期望是否獲社會認同為合理。⁶ 由於實物權益與非實物權益現在俱納入為第四修訂案的保障範圍，所以它定出的標準也同樣適用於國家機關以電子儀器進行的監視監聽活動和截取通訊活動。香港的法院大可將《基本法》第 28 和 29 條寬鬆地解釋為賦予香港居民享有個人私隱不被私人或政府無理侵犯的權利。

“私隱”的定義

1.9 愛德華·布斯坦(Edward Bloustein)把侵犯私隱視為侮辱一個人的尊嚴的行為。他相信侵擾一個人的私生活會“損害個人的尊嚴及

有甚麼重大影響。見 Y Ghai 上述著作第 493-494 頁。

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

完整性和褫奪個人的自由及自主”。⁷他指出：

“當一個人被迫無時無刻都要與其他人分享他的生活，而其需要、想法、欲望、幻想以至愛好等都一一受到公眾的審視，他的獨特個性和做人的尊嚴已被剝奪。這樣的一個人與群眾融為一體。他的意見由於會公諸於世，所以從不會偏離群眾的看法；他的志向由於會眾所周知，所以大都難脫傳統的窠臼；他的情感由於會公開展露於他人面前，所以大都欠缺個人獨有的熱誠，與其他人的情感並無二致。這樣的一個人雖然有知覺，但是隨時可被替換；他不是一個獨立的個體。”⁸

1.10. 我們認為把侵犯私隱形容為侮辱一個人的尊嚴，仍有不足之處。提姆·弗雷澤(Tim Frazer)指出，雖然侵犯私隱確實會冒犯一個人的尊嚴，但是個人的尊嚴可以在其私隱沒有被侵犯的情況下被冒犯：

“這種論點試圖以單一簡要的描述來解釋私隱的涵義，但卻未能充分考慮到私隱的多面性。雖然私隱的各個方面可以追溯至個人的尊嚴、個性或自主性，但是制訂涉及暴力罪行、性罪行、婚姻破裂、扣押精神病人等範疇的法律，其背後的理據亦可以追溯至相同的概念。‘不受干擾’的權利在上述所有情況都是有關係的。”⁹

1.11 湯馬士·庫利(Thomas Cooley)是首個將私隱權界定為“不受干擾的權利”的人。¹⁰這個片語簡單易明，但露芙·嘉韋遜(Ruth Gavison)卻認為如此簡單的定義不中用：

“這樣的描述給人一個與別不同的感覺，實則差不多任何可以想像得到的投訴均可包羅在內。〔文中附註：這不單就明顯屬於私隱範疇的個案而言。襲擊案、就侵權行為而提起的索償案，或為挑戰商業規例而提起的訴訟等，全都可以視為行使‘不受干擾的權利’的個案。〕有許多‘不讓人不受干擾’的情況都不能簡單地歸類為侵犯私隱的事例。規定人民要繳稅或入伍，或懲罰謀殺犯等，不過是這類明顯事例的其中幾個而已。”¹¹

1.12 根據愛倫·威斯丁(Alan Westin)的說法，個人私隱涵蓋下列四

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

⁸ E J Bloustein, 1003.

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

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

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

種基本境況：¹²

- (a) 離群獨處—某人與群眾分隔並免受他人觀察。
- (b) 親密交往—某人是某細小單位的一部分，而這個單位要求與外界隔離，以便在兩個或以上的人之間建立親密坦誠的關係。¹³
- (c) 隱藏身分—這境況是指個人雖然身處公共場所，但仍享有不被他人識別身分及不被監視的自由。雖然他知道他在街上的活動給別人看見，但他並不預期他的身分被人知悉，亦不預期他的活動會被人有系統地觀察。
- (d) 保留隔閡—這是指一個人限制關於他自己的資料向外披露的需要得到保障的情況，原因是與他有交往的人自願代為保密。而人與人之間在精神上保持距離可以讓各人選擇是否把資料披露。

1.13 威斯丁強調在自由社會中，除了關乎社會利益的特殊情況外，應由當事人自行決定在何時和在甚麼情況下把個人資料向外披露。¹⁴ 因此他將私隱權界定為：

“個人、群體或機構可以自行決定何時和怎樣將關於他們的資料向其他人傳達以及傳達多少資料的訴求。從個人參與社會生活的角度着眼，私隱就是個人按照自己意願在行動或思想上從社群中暫時抽離，讓自己可以離群獨處，或自成小圈子與人親密交往，或者如處身於較大群體中，則指讓自己可以隱藏身分或與人保持隔閡。”¹⁵

1.14 露芙·嘉韋遜認為，當其他人取得某人的資料，或注意他的行為，或接近他，都會令該人失去私隱。她由此推論私隱這個概念是由下列三個各自獨立但又互有關連的要素組合而成：¹⁶

- (a) 保持秘密（關乎某人的資料在多大程度上被人知悉）—任何人如不能控制關於他自己的、不在公共領域內予人知悉的資料的發布或使用情況，他可以稱得上已失去了私隱。一般而言，知悉有關資料的人愈多，資料所涉及的人所失去的私隱也愈多。

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

¹³ 有親密交往的單位可以由夫妻構成，也可以是家庭以及工作上的小圈子。

¹⁴ A F Westin, 42.

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

¹⁶ R Gavison (1980), at 428.

- (b) 隱藏身分（關乎某人在多大程度上成為他人注意的對象）—當一個人成為眾人注意的對象，他便會失去私隱。即使沒有關於他的新資料被人知悉，單是成為他人注意的對象已令他失去私隱。¹⁷
- (c) 離群獨處（關乎他人可以在多大程度上接近一個人）—當他人接近某人時，某人便會失去私隱；除了因為他人可因此而取得關於該人的資料之外，還因這樣減低了該人所享有的獨處感覺。¹⁸

1.15 由此可見，嘉韋遜是把重點放在取得某個人的資料。她將私隱界定為“關於我們的資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們，及我們在多大程度上成為其他人注意的對象。”¹⁹ 有人批評這種說法，指出如果凡有任何個人資料被他人知悉便會失去私隱，便會失去我們憑直覺去理解私隱這個概念所得出的意義。按照上述說法推論，祇要一個人不能獨處或有任何個人資料外洩，便算作失去私隱。²⁰ 為此，韋利文(Raymond Wacks)提議附加一項限制條件。他指出將注意力集中在一個人身上或侵擾其獨處固然令人反感，但在上述情況下，我們最擔心個人“私隱”會被侵犯的情形還是當該人正在進行我們通常會視為“私人”的活動。韋利文因此建議，私隱法所提供的保障應祇限於某類別的資料，這些資料必須“是關於某個人的，而且可合理預期他會視為私人或敏感的資料，並因此而希望可以將之保密，或起碼可以限制這些資料的收集、使用或流通。”²¹ 持有這種觀點的學者認為取得當事人的個人資料是有關個案被列入私隱範疇的必需條件，但單這一項條件卻不足以將之列入私隱的範疇。他們認為有關的個人資料還必須是屬於私人及敏感的，例如關於一個人的性傾向的資料。

1.16 不過，理論上即使有關個案不涉及一個人的私人或敏感資料的外洩，仍會構成侵犯私隱行為。例如一個人偷窺別人的私人飯廳，儘管當時廳內空無一人，而他所取得的資料祇不過是當時屋內的住客並無使用飯廳，但這顯然是侵犯私隱的個案。此外，當一名僱主偷偷打開其僱員的私人儲物櫃，發現內裏空無一物，儘管該僱主得知的僅限於該僱員沒有利用該櫃儲物而已，但沒有人會爭議該

¹⁷ R Gavison (1980), at 432.

¹⁸ R Gavison (1980), at 433.

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

²⁰ R Wacks (1993), 15-18.

²¹ R Wacks (1993), 26.

僱主的作為已侵犯了該僱員的私隱。另一例子就是在街上不斷尾隨另一人。儘管尾隨的人並未因此而獲得關於受害人的新資料，但大多數人都會同意這樣做是干涉了他人的私生活。同樣地，偷聽電話是嚴重的侵犯私隱行為，即使該段電話談話的內容並沒有提及通話雙方的私人或敏感資料亦然。上述例子顯示私人或敏感資料有否外洩並不是判斷私隱有否被侵犯的必要條件。²²

1.17 雖然大多數學者認為私隱的要素在於個人資料不被其他人取得，但有部分學者把私隱權界定為個人對自己的私生活的某方面所可以行使的控制權。根據這種說法，私隱權是透過讓個人自行掌握其私生活的某部分來體現。因此，私隱權就是個人控制其他人怎樣才可接近他和知道關於他的資料的權力。²³ 當一個人選擇披露其私生活的某些環節時，他祇是行使其控制權，並不會因此而失去私隱；相反，他是透過選擇容許自己讓公眾接近他或把自己的資料公諸於世來體現其私隱權。不過，如果他選擇不讓他人接近，或不讓他人取得其個人資料，則干涉他的私事或披露他的個人資料便會侵犯他的私隱權。

1.18 為了給“私隱”一詞下一個實用的定義，討論私隱問題的北歐法律學者會議(Nordic Conference of Jurists on the Right to Respect for Privacy)在其宣言中詳細解釋不受干擾的權利所包涵的內容。宣言的第2及3段指出：

“2. 私隱權就是在最少的干涉下順應自己意願過生活的權利。推而廣之，這是指：

保障個人可以順應自己意願過生活的權利，以免被他人：

- (a) 干涉其私生活、家庭生活及家居生活；
- (b) 妨害其身體或精神上的健全狀況，或干涉其精神及思想自由；
- (c) 攻擊其信譽及名聲；
- (d) 使他被錯誤理解；
- (e) 披露其私生活當中一些沒有意義和令他尷尬的事情；
- (f) 使用其姓名、身分或肖像；

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

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

- (g) 暗中偵查、窺探、注視及包圍；
- (h) 干涉其通信；
- (i) 不當使用其私人通訊，不管有關通訊是以書面或口述形式傳送；
- (j) 披露他在受到專業保密原則保障下所提供或接收的資料。……

3. 在實際情況下，上述定義涵蓋的事項包括下列各點：

- (i) 搜查一個人的身體；
- (ii) 進入及搜查處所及其他產業；
- (iii) 檢查身體及進行心理或生理測驗；
- (iv) 作出關於一個人的不真確或沒有意義兼令人尷尬的陳述；
- (v) 截取通信；
- (vi) 搭線竊聽或電話竊聽；
- (vii) 使用電子監察儀器或其他竊聽儀器；
- (viii) 記錄、拍照或攝錄；
- (ix) 來自報刊業或其他大眾傳媒的代理人的煩擾；
- (x) 公開披露私人事實；
- (xi) 披露提供給專業顧問的資料或從該等顧問處獲得的資料，或披露有責任保密的公共權力機關所接獲的資料；
- (xii) 騷擾一個人（例如注視和包圍他或利用電話滋擾他）。”²⁴

該會議亦宣稱有需要透過民事法使人們有權獲得保障，以免被另一人侵擾、偷錄、偷拍、偷聽、使用透過非法侵擾取得的資料、使用憑藉他人身分圖利的資料、或使用使當事人被誤解的資料、或透露令人尷尬的私人事實。

1.19 歐洲理事會也通過一項決議，把私隱權界定為在最少的干涉下順應自己意願過生活的權利。該決議說明私隱權是：

“關乎私生活、家庭生活、家居生活、身體和精神上的完整性、信譽和名聲、免被他人誤解、不透露令人尷尬和沒有意義的事

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

情、私人照片在未經許可下被發表、確保個人在承諾保密的情況下所提供或接獲的資料不會被披露。”²⁵

1.20 英國的楊格委員會 (Younger Committee) 沒有就私隱定下一個一般性的定義。它們的做法是識別當中所包涵的主要私隱權益，這些權益現載述如下：

- (a) “自身和自己的家居、家人及人際關係不受侵擾的自由”；及
- (b) “自行決定關於自己的資料怎樣向其他人傳遞及有多少這些資料可以向其他人傳遞的權利。”²⁶

1.21 澳大利亞法律改革委員會採納了同類的方法，從而識別了下列三類需要法律保護的私隱權益：²⁷

- (a) 規限他人進入“私人地方”的權益（“領域私隱”）；
- (b) 人身及“私人空間”不受干擾的自由的權益（“人身私隱”）；及
- (c) 管制由其他人掌握的關於自己的資料的權益（“資料私隱”）。

1.22 威廉·普羅索 (William Prosser) 透過描述美國的私隱法來界定何謂私隱。他研究過美國法院那些確認有私隱權存在的各項判決之後，得出的結論是私隱法“包含對原告人四種不同權益作出侵犯的四種不同行為，它們的共通點除了是共用同一個名詞和關乎干涉原告人……‘不受干擾’的權利之外，便別無其他共通點。”²⁸ 他對這四種侵權行為描述如下：

- (a) 侵擾原告人的隔離或獨處境況，或干擾他的私人事務；
- (b) 公開披露與原告人有關並令他尷尬的私人事實；
- (c) 使原告人被公眾錯誤理解的宣傳；及
- (d) 挪用原告人的姓名或肖像為被告人謀取私利。²⁹

1.23 英國的加爾吉委員會 (Calcutt Committee) 則將私隱權界定為“個人獲得保障，使其私生活和私人事務以及其家庭生活和家庭事

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

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

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

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

²⁹ 出處同上。

務，不會被他人使用實體而直接的方式或透過發布資料的方式侵擾的權利。”³⁰

私隱權的功能

1.24 愛倫·威斯丁認為，在民主國家裏，保障私隱可以對個人和團體有如下作用：³¹

- (a) 個人自主權—人類對於不受他人操縱或支配的訴求，可藉保障私隱而得以滿足。個人的私隱如受侵犯，會威脅到這項個人自主權。藉着侵入一個人的“內心世界”從而探知其秘密，入侵者可以使該人受到嘲笑和侮辱，並令該人受入侵者支配。此外，由於每一個人都是戴着面具生活的，所以一旦面具遭撕破，其後果可能極為嚴重：

“在這世界裏，每一個人都戴着面具生活，並且對於人們戴着面具時的表現深信不疑。當這個面具遭撕破，使該人的真正面目坦露在世人眼前，這人便被迫置於群眾的灼灼目光之下。因政府調查、報章報道，甚至研究報告發表後而曝光的人，因為受不了曝光後所帶來的壓力而自殺或精神崩潰的事例屢見不鮮。生活在自由社會裏的人必須經常自我警惕，除非關乎重大社會利益，否則不得將保衛個人最終自主權的私隱破壞。”³²

達致個人自主也是發展和維護個人獨特性格的必需條件。它可以紓緩為滿足他人期望而承受的壓力。保障個人私隱，會使各人可以在受保護的情況下測試和驗證不同的概念而毋懼別人的嘲笑或懲罰，也可以讓人有機會在意見公開前作出修改。

- (b) 情緒宣洩—保有私隱可以至少在五方面令一個人的情緒得到宣洩：³³

- (i) 每一個人都在日常生活中扮演一連串不同的角色，這會令很多人精神緊張。況且，每個人也祇可在一段合理時間內持續兼顧多個互相矛盾的角色。為了保持身心健康，其間必需有可以享受私

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

³¹ A F Westin, 32-39.

³² A F Westin, 33-34.

³³ A F Westin, 35-36.

隱的時間，讓人們“有機會除下面具歇息，否則，永無休止地‘做’人，會使人陷於崩潰。”

- (ii) 私隱權可以容許個人在獨處或與朋友共聚時暫時擺脫社會禮儀的束縛，例如可以說污言穢語，或將雙腳放在桌上。
 - (iii) 享受私隱可以發揮“安全活門”的功能，容許個人在無懼報復的情況下向有權勢的人洩憤；如果沒有這種宣洩渠道，各人心中便會積累沉重的情緒壓力。
 - (iv) 私隱對於我們運用人體功能及處理性關係是很重要的。
 - (v) 滿懷悲傷的人，例如罪案或意外的受害者，需要在私隱中復原。公眾人物如遭受挫敗或因事丟臉，也需要從公眾目光下引退來療傷。
- (c) 自我評價—每個人都需要在私隱中評價和整理為不同目的而收集得來的資料，使它們成為有意義的資訊。獨自沉思甚至在靜處中讓思緒隨意飄游，均有助於創新意念的產生。³⁴
- (d) 有限度及受保障的溝通—私隱提供機會，讓人們可以與其知交和其他諸如醫生、律師及神職人員的專業顧問分享秘密。³⁵

1.25 露芙·嘉韋遜也詳細闡述私隱在我們生活所發揮的積極作用。她指出私隱是實現例如自主、創新、個人成長及精神健康等個人目標的關鍵。透過限制其他人接近一個人，我們便可以締造一個有利於發展一個自由及多元化社會的環境。她解釋限制其他人接近一個人有如下好處：

“私隱可以透過限制某一人身體上接近另一人而使後者不會分心，並使他不用因為與前者過於接近而要抑制自己。那些需要集中精神去處理的人類活動，例如學習、寫作和各式各樣的創作活動，均必須在不分心的情況下進行。……限制其他人身體上接近一個人也可讓該人有機會鬆弛下來。即使是漫不經心的觀望，也會令大多數人抑制自己，使他們變得更為拘謹和感到不自在。……此外，與外界分隔可讓人建立親密的關係。……輕鬆自在和親切的環境是建立多種人際關係(包括性關係)的必需條件。因此，以

³⁴ A F Westin, 36-37.

³⁵ A F Westin, 38.

不被他人身體上接近自己去理解的私隱權不僅對於個人而言是重要的，而且對於建立親密關係也是必需的保護傘。”³⁶

1.26 嘉韋遜進一步指出，私隱使個人可以毋懼其他人的不悅或敵意而思考及確立自己的見解。私隱亦可以使人們毋須摒棄自己心中的理念而跟一名與他持不同意見的人繼續交往。由此可見，私隱有助人們建立和維繫人際關係。將一個人暴露在眾人目光之下，是會迫使該人順從社會的期望，這會窒礙和壓抑個人發展，情況嚴重更會令人患上精神病。³⁷

1.27 私隱權除了在達成個人理想方面符合個人利益之外，還符合推動民主發展這項公眾利益。私隱權是建立民主政制的要素，不僅是因為私隱有助人民行使自主權，還因為它增加了人民進行政治活動的自由度：

“這方面的自由需要私隱，因為人們必須有權把他們投下的選票、他們討論政治的內容、及他們的人際網絡保密，才可充分行使他們的自由。私隱權是民主政制的要素，它讓各黨派有機會先行擬定自己的政治立場，並與持對立意見的派系妥協，然後才公開其立場給公眾評審。要是這個過程所必需的私隱沒有保障，整個民主進程便會受到不利影響。”³⁸

1.28 雖然香港現時的政制與民主政制相去仍遠，但《基本法》已承諾立法會的全部議員將會由普選產生。³⁹ 由於私隱權令市民樂於就社會問題作出判斷和表達意見，從而鼓勵公眾參與政治事務，所以保障私隱會為香港營造一個有利的環境，使香港可以按照《基本法》的規定朝着更為民主的方向發展。再者，若然投身公職表示不能期望一如以往保有個人私隱，建立一個尊重和保障個人私隱的社會，會有助減輕投身公職的代價。私隱權因此有助於吸引精英服務社會。⁴⁰

結論

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

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

³⁸ R Gavison (1980), at 456.

³⁹ 《香港特別行政區基本法》第 68 條。

⁴⁰ R Gavison (1980), at 456.

1.29 除了《基本法》的規定和香港就私隱權向國際社會所作出的承諾之外，更有其他有力的論據支持私隱應受到法律的保障。既然其他的基本權利及自由都是建基於私隱權的價值理念之上，像香港這樣一個邁向更加民主的自由開放社會，實應尊重及保障個人的私生活。⁴¹ 我們認為私隱權益包涵個人權益和公眾權益兩個部分，保障私隱是符合個人和社會利益的。⁴² 使個人的情緒和精神不受傷害以保障個人利益，是符合公眾利益的。將私隱權視為純屬個人權益，並以之與其他社會權益對立，實在是一種誤解。私隱受侵犯的人應該可以在民事法下獲得補救。我們承認具體確切地界定私隱權的範圍要不是不可能便是非常困難。然而這並未阻止我們探討應否把侵犯包涵在私隱權內的各種私隱權益視為侵權行為。第 6 章會探討把廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為的利弊。接着的一章會詳細研究私隱權所包涵的各種私隱權益。

1.30 我們會於下一章研究私隱權可否與言論自由和新聞自由並行不悖。至於《個人資料（私隱）條例》和普通法是否足以有效地保障個人私隱，我們會分別在第 3 章和第 4 章探討。關於其他司法管轄區的經驗則在第 5 章概述。

⁴¹ 見《1995 年澳洲私隱約章》(Australian Privacy Charter 1995)的前言；引錄於 G Greenleaf, “Information and the Law” (1995) 69 ALJ 90, 91。

⁴² 其中一個例子就是法律對發表強姦案受害人的姓名所作出的限制。由於這樣做可確保受害人的安全和鼓勵受害人舉報這些罪行，所以有關限制是符合公眾利益的。E Paton-Simpson, “Human Interests: Privacy and Free Speech in the Balance” (1995) 16 New Zealand Universities LR 225, 242.

第 2 章 私隱權及發表意見的自由

引言

2.1 把某些事情保密的意欲看似經常與發表意見的自由有抵觸。保護私隱不在有違當事人意願的情況下被公開，通常都被理解為有損言論自由和新聞自由的權利。關於私隱與言論自由這種“本質上的衝突”，一般人的意見是要在這兩個“對立的權益”之間取得平衡，好像偏重其中一項權益便無可避免要犧牲另一項權益似的。究竟私隱與言論自由是否總是互相衝突或對立的呢？我們在本章研究對在有違當事人意願下將其私生活的細節公開的行為加以規管，會否抵觸言論自由及新聞自由。

2.2 傳統的取向是以私隱或言論自由其中一項作為分析的起點，然後為另一項而作出讓步。如果是私隱權作為起點，則祇有在披露有關的私人事實所涉及的公眾利益較私隱權“重要”或“凌駕”於私隱權的情況下才可以有充分理由作出披露。例如英國的報業評議會於 1976 年發表的保障私隱原則宣言 (Press Council Declaration of Principle on Privacy) 宣稱：“未得當事人同意而發布關於他的私生活或私人事務的資料的行為，祇有在正當的公眾利益凌駕私隱權的情況下才可以接受。”

2.3 另一個做法是歐洲人權法庭在 *Sunday Times v United Kingdom* 一案¹ 中提出的。該法庭認為它“面對的並不是在兩個互相衝突的原則中作出抉擇；它面對的是自由發表意見的原則，而這個原則是受制於數項必須以狹義去詮釋的例外情況。”加爾吉委員會採納了這個做法。他們以言論自由是至為重要作為起點，但仍有需要設定某些例外情況以保障個人權益。²

2.4 在英國，約翰·布朗尼 (John Browne) 提出的《保障私隱法案》(Protection of Privacy Bill) 同時確認發表意見的自由和保障個人私隱這兩項對立的權益，辦法是在就侵害私隱而提起的訴訟中，容許被告人以使用有關的私人資料是符合公眾利益作為辯護。如果被告人能夠使法庭信納該項公眾利益是真確的，原告人便要證明他的私隱權益較

¹ (1979) 2 EHRR 245.

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

使用該等資料所涉及的利益重要。若兩者同樣重要，法庭便會裁定行使發表意見自由的一方獲勝，原告人亦會因而敗訴。³

2.5 我們懷疑將私隱與發表意見的自由視為互不相容和互不關連的權利是否明智。我們認為私隱權與自由發表意見的權利同樣重要。兩者並非對立，而是同樣符合自由社會的價值觀。為私隱提供更大的保障不獨不會損害發表意見的自由，反而使個人得以在受到保護和較舒適寫意的環境下行使言論自由的權利。且讓我們解釋如何得出這個結論。

發表意見的自由

《香港特別行政區基本法》

2.6 在 1997 年 7 月主權交接之前，《公民權利和政治權利國際公約》所保障的各項權利與自由均藉着關於香港的《英皇制誥》⁴ (Hong Kong Letters Patent) 得以落實。而自 1997 年 7 月起，作為香港憲法的《香港特別行政區基本法》已取代了《英皇制誥》及《皇室訓令》(the Royal Instructions)。《基本法》第 39 條規定：

“《公民權利和政治權利國際公約》……適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。

香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

2.7 《基本法》的序言述明《基本法》是為了“保障國家對香港的基本方針政策的實施”而制定的。中華人民共和國政府已在《關於香港問題的中英聯合聲明》附件一中具體說明這些“基本方針政策”，其中包含香港特區政府“保持香港原有法律中所規定的權利

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

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

和自由，包括人身、言論〔和〕出版……自由”。⁵

2.8 《基本法》第 27 條規定香港居民享有“言論、新聞、出版的自由”。該條僅指明《基本法》所保障的某類權利和自由，而並非宣稱禁止以立法方式限制這些權利和自由。第 39 條容許對《基本法》第三章所保障的言論自由和出版自由等權利加以限制，但該等限制須依法規定，且須符合關於人權的國際公約。⁶

《公民權利和政治權利國際公約》

2.9 發表意見的自由是《公民權利和政治權利國際公約》（以下簡稱《國際公約》）所保障的其中一項基本人權。該公約第十九條第二及三款規定：

“二、人人有自由發表意見的權利；此項權利包括尋求、接受和傳送各種消息和思想的自由，而不論國界，也不論口頭的、書寫的、印刷的、採取藝術形式的、或通過他所選擇的任何其他媒介。

三、本條第二款所規定的權利的行使帶有特殊的義務和責任，因此得受某些限制，但這些限制祇應由法律規定並為下列條件所必需：

（甲）尊重他人的權利或名譽；

（乙）保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或道德。”

2.10 值得注意的是，在草擬《聯合國人權委員會對第十九條的總體意見》(General Comment of the UN Human Rights Committee on Article 19)時，曾有人提出加入以下條文：“個人必須能夠確實地享有這項權利，以確保他得以享有《國際公約》所保障的其他權利”⁷，但這項意見最終沒有被納入上述《總體意見》內。這可以說是顯示發表意見的自由雖然重要，但仍不獲賦予它在美國的憲法中所享有的超然地位。⁸

2.11 發表意見的自由可以妨礙其他人的權利（包括私隱權）。《國際公約》第十九條述明行使自由發表意見這項權利帶有“特殊的義務和責任”。這項提述是向締約國明示可藉此對抗現代大眾傳

⁵ 附件 1，§十三，第 1 段。

⁶ 律政司司長訴東方報業集團，HKMP 407/1998，第 59 頁。

⁷ SR 457 para 24.

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

播媒界的濫用權力行為。支持上述建議的國家均認為發表意見的自由既是珍貴的傳統，亦同樣是“危險的工具”。這些國家一貫認為，由於現代傳媒對人類的思維以及國內和國際間的事務有強大的影響力，所以在行使自由發表意見的權利方面，應特別強調所帶有的“義務和責任”。⁹

2.12 聯合國人權委員會(The UN Human Rights Committee)祇將這些義務和責任形容為“自由發表意見的原則與釐定個人權利實質範疇的各種限制及約束之間的相互作用下的產物”，¹⁰ 而沒有對其性質作出論述。但這些義務和責任一般被推定為包括真實準確和不偏不倚地報道新聞及提供資訊的責任；¹¹ 亦有人提出這表示發言者有責任不濫用其權力，以免損害他人。¹² 要決定這些“義務和責任”的性質，便需要找出有關人士的身分、所發表資訊的內容、及發表資訊的媒介。如果某人選擇在報章上發表關於幼童、罪案受害者或其他易受傷害的人的私人資料，則可以說該人有特殊責任不讓所涉的人受到傷害。

2.13 基於《國際公約》的規定，發表意見的自由可以受到為了尊重他人的權利而有需要施加的限制。文弗烈·魯瓦克(Manfred Nowak)指出，第 19 條並非完全禁止對發表意見的自由加以限制，這些限制包括審查和禁止散播言論、沒收作品，禁止在集會中發言等。¹³ 他說要決定每一種類的干預是否可在某一個別情況下獲准，須以第三款所列的限制為基礎詳細加以研究。而記錄該公約的預備工作的文件顯示它意欲完全禁止的祇是對言論的事前審查。¹⁴

2.14 任何可獲准的限制須“由法律規定”，且祇可為該條所指明的其中一項目的而施加，更須是為達致該項目的所“必需”的。將“必需”定為所須條件之一，暗示有關限制得在嚴謹程度和強度上與所尋求達致的目的相稱。相比《國際公約》的其他條款，第 19(3)條並無提述民主社會的需要。因此，我們可以辯說評核是否需要施

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

¹⁰ 總體意見 10/19，1983 年 7 月 27 日，第 2 段。

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

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

¹³ 魯瓦克上述著作第 345 頁。

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

加限制的有關準則並非民主的原則，反而是這些限制在某一個別情況下是否相稱。¹⁵

2.15 雖然聯合國人權委員會在它所提出的《總體意見》中，沒有對第三款中所述得以施加限制的指明理由的範疇作出任何評論，但是該委員會曾經裁定基於某項節目會鼓吹同性戀行為、不能控制觀眾的反應、或不能排除會對幼年人產生壞影響而施加某些限制應該是接受的。¹⁶ 魯瓦克認為受到保障的“其他權利”亦包括第十七條下的私隱權，而保障這些“其他權利”是限制發表意見的自由的充分理由：

“儘管草擬第 19 條的人把主動尋求資料的權利寫進公約裏，但這不會改變締約國因第 17 條而需要負上的保障個人私隱不受煽情的新聞報道影響的責任。最重要的是立法機關必須防止個人資料被人任意檢取的情況發生。此外，公約第 14(1)條明文規定可以為了保護訴訟當事人的私生活的利益而限制公眾（尤其是傳媒）出席法庭的法律程序或取得有關資料的自由。

其他人的權利和名譽可通過由刑事法、民事法及／或行政法制定的措施而得到保障。舉例說，公約第 19(3)條是訂定處理短暫或永久形式誹謗或嘲諷的刑事條文的充分理由，猶如該公約條文是訂定保護版權的條文或支持榮譽遭破壞或私隱被侵犯的人根據民事法申索賠償的充分理由。”¹⁷

2.16 至於第 19 條所述的“保障道德”一詞，既可隱含保衛整體社會的道德精神或道德標準，亦可包含保障某些人或某些種類的人在精神方面的權益或福利，這是因為他們心理上未成熟、精神上殘障或生活上須倚靠他人而需受到特別保護。¹⁸ 就保障個人而言，這詞語同時顧及心理以及生理健康的保障；如涉及兒童的話，亦涵蓋保障兒童精神狀況的穩定性和使他們不會受到嚴重的精神困擾。¹⁹

2.17 即使某項干預不屬於在第三款所述的例外情況，仍可援引《國際公約》第 5(1)條作為後盾。該條准許在少數情況下作出干預，

¹⁵ 魯瓦克上述著作第 3651-2 頁。

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

¹⁷ 魯瓦克上述著作第 354 頁。P van Dijk 及 G J H van Hoof 均認為如遇上有需要保障個人私隱，則條約中的“保護其他人的名譽或權利”這項限制便會用得着：P van Dijk 暨 G J H van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Deventer-Boston: Kluwer Law & Taxation Publishers, 2nd edn, 1990)，第 423 頁。

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

¹⁹ *X v Sweden*, CD, vol 7, p 18.

以確保發表意見的自由不會被人誤用來剝奪其他人的權利。該條規定：

“本公約中任何部分不得解釋為隱示任何國家，團體或個人有權利從事於任何旨在破壞本公約所承認的任何權利和自由或對它們加以較本公約所規定的範圍更廣的限制的活動或行為。”

2.18 第 5(1)條旨在防止公約所宣布的任何一項自由或權利遭濫用，以免另外的一項或多項自由或權利受損。能夠被誤用的權利，其中一項即第 19 條所述的發表意見的自由。因此，煽動種族歧視的人的言論自由可以被剝奪。目前要指出的，是第 5(1)條有兩方面須予注意。其一是對行使自由發表意見權利的任何約束，不得超乎公約所規定的；其次是行使該項權利的目的不可以是剝奪在第 17 條下的私隱權。

《歐洲人權公約》

2.19 《歐洲人權公約》(The European Convention on Human Rights)第 10 條亦保障發表意見的自由。歐洲人權法庭表示發表意見的自由是“民主社會的其中一個必要基礎，亦是民主社會得以向前邁進和每一人得以自我充實的基本條件之一”，²⁰ 而這項自由適用於“使國家或社會任何階層受到冒犯、震驚或困擾”的消息或思想。²¹

2.20 設於法國斯特拉斯堡 (Strasbourg) 的歐洲人權委員會 (European Commission of Human Rights) 及歐洲人權法庭在闡述發表意見的自由的 basic 原則時，十分重視公眾能夠對他們所關注的事宜在獲悉有關資料的情況下進行討論。歐洲人權法庭因此對以下權利定下了不同層次的價值：最高層次的是政治意見的表達，其次是藝術表達，最低層次的是商業意念的表達。²² 此外，該法庭注意到新聞報道方面的自由亦包括“可能借助於某程度上的誇大甚至煽情”這事實。²³ 雖然這方面的自由不得超越為保障他人的榮譽及為其他理由而設定的某些界限，但新聞界是有責任“按與其義務和責任相符的方式傳送關於政治課題以及關乎公眾利益的其他事宜的消息和思想。”²⁴

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

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

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

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

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

2.21 普通法承認新聞自由須與其他利益取得平衡。以個別案件而言，法官為取得上述平衡，會將他認為值得為公眾利益而發表的東西和祇屬公眾有興趣知道的事情加以區別。何富文大法官(Hoffmann LJ)指出須受限於法官心目中的某些責任或須受制於公眾利益的自由根本不是自由。他在其判詞中說道：²⁵

“自由就是可以發表政府及法官認為不應發表的東西的權利，即使政府或法官的想法是出於好意亦然。自由就是說出那些‘思想正確的人’視作危言聳聽或不負責任的事情的權利。這項自由祇受限於由普通法或法規所訂的一些經清楚界定的例外情況。……

要強調的是除非屬於那些經確定的例外情況，或屬於國會依據它在〔《歐洲人權公約》〕下的義務而制定的任何新的例外情況，否則言論自由毋須與其他利益取得平衡。言論自由是一張戰無不勝的皇牌。”（橫線後加）

2.22 屬《歐洲人權公約》締約國的歐洲各個司法管轄區均視私隱權和言論自由為同等重要的基本人權。這兩種權利均受到為保障他人權利所必需的約束。²⁶ 該公約沒有為各項權利定出等級以解決私隱權和表達意見的自由發生衝突的情況。按照這個看法，必須權衡這兩項權利的輕重，兩者不一定壓倒對方。²⁷

2.23 根據《歐洲人權公約》，行使發表意見的自由須受到民主社會中為保障他人權利所“必需”的限制。歐洲人權法庭將“必需”這個形容詞解釋為暗示有“逼切的社會需要”。此外，有關干預須與“所謀求達致的合法目的相稱”，而所提出支持干預的理由須“切題和充分”。²⁸ 是否相稱的檢定意味着在尋求該公約第 10 條所述的各項勢均力敵的權益時，必須顧及公開討論公眾所關注的課題的價值。法庭在找出這些勢均力敵的權益與自由發表意見的權利之間的一個公正的平衡點時，必須確保公眾不會因為懼怕刑事或其他方面的制裁而怯於發表他們對眾人所關注的議題的意見。²⁹

2.24 歐洲人權委員會同意以下觀點：限制真實陳述是否“必需”的檢定，一般而言須比限制虛假或誤導的指稱的檢定更為嚴謹。但是該委員會認同不能夠以消息的真實性作為容許將其發布的

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

²⁶ 《歐洲人權公約》第 8(2)及 10(2)條。

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

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

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

唯一準則，因為真實的陳述亦能干預到某些合法權益，而這些權益應該一如發表意見的自由受到同樣程度的保障，例如當私隱領域或個人的榮譽或名譽成為爭議的焦點時，又或在法律上的保密責任遭違反的情況下作出的真實陳述。³⁰ 歐洲人權法庭亦肯定這個看法，並裁定：

“在某些情況下一例如有尊重他人私隱的義務或對某些商業資料保密的責任之時—即使內容確實且形容真實事蹟的項目亦可以被禁止發表。此外，正確的陳述亦可能且經常被加上各種評語、價值判斷、揣測以至影射而變質。我們必須認識到個別的事件在公開之前或許應更仔細地加以審視，否則準確描述某一宗個別事件也可以使人產生錯覺，以為所描述的事件足以證明一種普遍現象。”³¹

美國憲法的第一修訂案

2.25 美國憲法的第一修訂案的部分內容是：“眾議院不得訂立任何削弱言論自由或新聞自由的法律”。布蘭狄斯大法官對第一修訂案的起源有以下解釋：

“為我們成功爭取獨立的先輩……把自由視作既是一種工具，亦是一個目標，並且珍而重之。他們相信自由是幸福的鑰匙，而勇氣則是自由的秘訣。他們相信思想和言論的自由是發掘和傳播政治真理的不可或缺工具；如果沒有言論自由和集會自由，一切討論都屬徒然；但有了這些自由，討論便能夠在一般情況下提供足夠的保障，不會受有害的理論影響；自由的最大威脅是麻木的百姓；公開的討論是一種政治責任，並應該成為美國政府的一項基本管治原則。”³²

2.26 美國最高法院裁定第一修訂案支持新聞界須在不受審查、禁制或事先管制的情況下自由發布新聞這個看法：

“在第一修訂案中，建國先輩們給予自由的新聞界必需的保障，使它能夠在我們這個民主政制中擔任其重要角色。新聞界的服務對象是受管治的百姓，而非管治百姓的官員。廢除政府審查新聞

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

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

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

界的權力是因為這樣可以使新聞界能永遠保有其隨時隨地批評政府的功能。保護新聞界是因為這樣可以使它能夠將政府的秘密公諸於世，以免百姓被蒙在鼓裏。祇有自由而不受任何管制的新聞界才能夠有效地將管治百姓時所使用的瞞騙技倆暴露於人前。”³³

2.27 然而，第一修訂案沒有賦予人民可發表他們所選擇的任何東西而毋須肩負任何責任的絕對權利。《美國法理》(American Jurisprudence)的作者詳細解釋說：

“第一修訂案藉保證言論和新聞自由而提供的異乎尋常的保障，帶有一種性質類似受託責任的要求，要人們負責任地行使受保障的權利。這種責任雖獲新聞界廣泛認同，但卻不時被新聞界背棄。對要行使言論自由和新聞自由的人施加責任，要求他們合理地謹慎行事，並沒有破壞這些自由的價值；鼓勵發表言論者在傳遞訊息前小心探求真相，以及使因個人品行被誣衊而遭受實質損害的人獲得賠償，均與國家有重大利益關係。……每當有人針對有效管治權力的行使而堅持憲法所賦予的言論及結社自由時，兩者便須作出調和，因而需要衡量各項所涉權益的重要性，以取得平衡。”³⁴

2.28 因此，雖然禁止對新聞界施加限制的規定在措詞上不留餘地，但享受言論自由的權利並非在所有時間及所有情況下均是絕對的。言論自由不包括按個人喜好隨時隨地以任何方式發表言論的權利，而公開討論的方式、地點或時間是可以在符合憲法的規定下受到管制的。³⁵

2.29 按照羅倫士·特立比(Lawrence Tribe)的解釋，美國最高法院已為解決源自第一修訂案的訴求而發展出兩種取向。³⁶ 其一是針對思想或消息的政府規例（即那些旨在挑出因所表達的特定訊息或觀點而須受政府管制或須予懲罰的行為的法例）均被推定為抵觸第一修訂案。另一取向是若有關規例雖然不是針對思想或消息的，但卻間接限制了言論的發表，則祇要該規例沒有不當地限制思想及消息的流通，便依然符合憲法。後述的取向需要在對立的權益之間“取得平衡”，意思是自由發表意見的價值與政府的管治權益之間的平衡會基於每一宗個別案件的情況而作獨立處理。因此，美國政府可以

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

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

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

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

基於某些言論不屬第一修訂案的保障目標或未能符合該修訂案的綱領而加以管制，例如被遏制的訊息帶有“明顯及即時的危險性”，或屬於不受第一修訂案蔭庇的言論類別，包括：(1)描述未成年人參與性行為，(2)侵犯版權，(3)宣揚色情，(4)以謊言誹謗他人，(5)藐視法庭，以及(6)陳述某幾類關於原子能、軍事或情報的資料。

2.30 新聞自由的權利在適當範圍內會受到法例上的限制，這亦早有定論。雖然各州政府不能夠破壞憲法所保證的新聞自由，但是報章雜誌的出版人也沒有特權可以侵犯他人的權利和自由，³⁷ 因為出版人也像其他市民一般受限於一些合理的管制。政府對報章的規管祇要不涉及遏制或審查言論，其規管範疇可一如對其他私人商業活動那樣廣泛。³⁸ 法院已裁定可以為公眾健康、道德、安全或福利着想而管制報章出版商。³⁹ 然而，當任何報章報道了關於某項對公眾有重大影響的事宜的消息時，祇要該等消息是真實和循合法途徑取得的，州政府便不能為這些報道而懲罰該報章，除非為維護州政府的某項極重要的利益而屬必需。⁴⁰

如何協調私隱權與言論自由

2.31 為求理解言論自由的基礎原則，我們會在下列各段研究也許是支持它被納入有關國際公約內的各項政治上或哲理上的論據。按照傳統的看法，言論自由這項原則有以下四種主要功用：(a)真相的確定和發表；(b)個人的自我發展和充實；(c)參與民主；及(d)安全活門的功用。⁴¹

真相的確定和發表

2.32 按照這個理論，不受約束的公開討論可以找出事情的真相。可是並非所有言論均受到言論自由這項原則保障。即使最自由的民主政體也禁制煽動暴力、干預司法或披露國家機密或商業秘密的言論。⁴² 同樣，為符合社會的道德規範和保護兒童，實有需要禁

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

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

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

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

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

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

制露骨的淫褻言論和作品。雖然關於公職人員或公眾人物的報道如果與公眾評估他們是否稱職或是否值得被視為公眾人物有關，是屬於受言論自由保障的“言論”，但在報章刊登一篇披露某些普通人的私生活的報道，如果沒有支持言論自由的任何一項理據支持，一般是不屬於“言論”的。⁴³ 雖然原則上人人都應該有表達和發表事實真相的自由，但這項自由不應該用於那些會導致當事人懊惱或尷尬及將之發表亦不會為公眾帶來相應益處的真相。如果發布某人的私事會侵擾到他的私人領域，而他的私事又不是公眾有正當理由關注的事情，那麼即使發布的私事是真確的，也應該禁止將其發表。

2.33 弗特烈·舒凱雅(Frederick Schauer)認為知悉真相不一定較活在誤解中好。即使我們接受知悉真相永遠勝於被錯誤的看法蒙蔽這種見解，但是獲悉真相的人並非必然較蒙在鼓裏的人處於較有利的位置。增加了的知識可能祇不過是一些額外的知識，而不是以真實的知識取代虛假的知識。⁴⁴ 再者，個人知識的增加這事情本身亦不表示個人或社會因此會有所得益。知道一名身分可被確認的普通市民是同性戀者、酗酒者或領取福利援助的人，並沒有任何內在價值。知道更多這類私事祇會損害個人的權益，但卻不會為社會或發布這些資料的人帶來相應的好處。

2.34 我們還要指出一點：過份強調找出真相會對以人為對象的偵查式新聞工作和學術研究造成障礙：

“在找出關於人的事情真相的方法之中，那些較為可靠和有系統的方法，諸如學術研究和涉及‘人情冷暖’的負責任新聞工作，是有可能受小報作出的煽情及經常帶有誤導成分的報道拖累。有很多非常精采的報道是靠新聞工作者保證不會透露提供資料者或採訪對象的身分而得來的，或是靠他們同意‘不會向外界透露’某些事情而得來的……。很多時，藉着保障私隱而不是侵犯私隱，人們更能發掘得到關於社會問題、生活方式及人類行為的真相。”⁴⁵

個人的自我發展和充實

2.35 言論自由對個人品德及潛能的實踐是極其重要的。限制一

確的亦然。”)。

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

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

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

個人表達自己的意見，不單會壓抑其個性的發展，還會冒犯其尊嚴。一個人祇有透過公開討論才可以得出自己的看法和在智力及精神方面得以發展。但愛倫·威斯丁指出私隱亦有助個性的發展：

“個性的發展在民主社會尤其重要，因為獨立思考、有分歧的意見、不隨波逐流等均被認為是個人值得擁有的特性。培養這種獨立性是需要時間的，好讓個人可以在受保護的情況下測試和驗證不同的意念，在無懼嘲笑或懲罰的情況下為自己的思想和行為作出準備並加以實踐，以及有機會在意見公開前作出修改。”⁴⁶

因此，言論自由和私隱權實在是相輔相成地達致個人得以自我充實這個同一的目標。

參與民主

2.36 自由發表言論亦可視為市民參與社會及政治決策的方法。涉及社會問題和政治問題的公開討論及辯論，有助市民了解這些問題和就影響他們生活的事情得出自己的見解，這亦進而使他們得以制止政府的不當行為和有效地參與民主社會的運作。因此，言論自由對代議政制而言是必不可少的。而發揚民主的論據尤其適用於新聞界，因為通過大眾傳播媒介發表言論比通過其他方法發表言論更能推動民主對話。

2.37 然而，自由發表言論並不是促使市民參與社會及政治決策的唯一方法。民主的其中一項基本要求是市民在思想上可以自主。既然私隱能促進並鼓勵自主，私隱對民主政府亦很重要。⁴⁷ 容許私下自由討論有助社會的多元化發展，並能保護那些質疑主流思想及價值觀的人。保障個人不被人在有違其意願的情況下把他的資料公開，會促進公開討論及民主政制的有效參與。如果個人私隱得不到對抗侵擾的保護，發表意念及意見的自由便會遭到破壞。

2.38 露芙·嘉韋遜補充說，保障私隱能夠吸引有才識的人服務社會，原因是這樣可以確保他們的私隱將不會因參與社會事務而在有違其意願的情況下公開。⁴⁸ 要是堅稱言論自由蓋過一切，便會使有意參與公共事務的人打退堂鼓：

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

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

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

“由於任何人均有可能被其他人發掘到一些關於他的尷尬事情，所以很多人可能因此而決定避免成為公眾人物。故此一連串的調查及披露可能嚴重規限一些傑出人士的終生大計，使社會失去較有探索精神及創造力的領導者人選。於是，成為領導者的人很可能都是一些墨守成規、不求突破、從不挑戰廣為人接受的規範，以及從不犯錯的人。”⁴⁹

2.39 就個人的自我充實及市民參與民主而言，私隱的權益與言論自由的權益是相符的。私隱權和言論自由支持同一的價值觀，並互補不足：

“在很多個案裏，私隱權與言論自由在表面上互相衝突，但在較深入的層面上，它們祇不過是以兩種不同形式實現相同的基礎目標。至少在某些個案裏，保障私隱較容許發表意見更能體現言論自由的價值。”⁵⁰

安全活門的功用

2.40 按照湯馬士·艾莫遜(Thomas Emerson)的說法，⁵¹ 言論自由提供了一個架構以化解在社會進步的過程所必然產生的衝突，以免社會因此而被摧毀。公開討論可提高社會的凝聚力，因為人民若能參與作出決策的過程，便更容易接受違反他們意願的決定。反過來說，遏制討論會產生下列害處：

- 無法作出理性的判斷，唯有以武力代替說理；
- 削弱社會的應變能力，使社會反應遲鈍，以致不能適應不斷變遷的環境，也不能發展出新的意念；及
- 掩蔽社會面對的真正問題，使公眾的注意力偏離關鍵性的事宜。

新聞自由

總論

2.41 新聞界被挑選出來作為保護的對象，原因是它較個別的議論者更易被政府控制。若然沒有憲法的掣肘，政府便可以對新聞界

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

⁵⁰ E Paton-Simpson 前述著作第 234 頁。

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

施加一些不能應用於個別議論者的限制，例如向出版人抽重稅，要求創辦新報章的人提供巨額的保證金，以及發出強制令禁止報社發行它擬於將來發行的報紙。⁵²

2.42 為了解決新聞自由究竟屬傳媒東主的權利還是屬新聞編輯或新聞記者的權利這一爭端，有人提出新聞自由是屬於整個界別的權利，而非個別新聞工作者和傳媒東主所行使的自由發言權的集成。⁵³ 以這個觀點來看，關於新聞自由的條款的主要目的是在三權分立的政府架構以外設立第四種機制，作為對行政、立法和司法機關的額外掣肘。⁵⁴ 新聞界可以自由尋求和傳送消息，尤其可以自由探查及監察政府的舉動，方符合明達的選民的利益。保障新聞自由的條款的對象既是整個界別，便表示政府有必要保留一些權力以酌情決定新聞界的架構。艾特溫·貝卡(Edwin Baker)認為特別為新聞界而設的規則如非旨在破壞新聞界作為一個界別的完整性或使其不能獨立於政府的運作，則不應因不符合保障新聞自由的條款而被裁定為違反憲法。⁵⁵

2.43 根據《基本法》，香港特別行政區政府須向由選舉產生的立法會負責。《基本法》保證立法會的所有議員將來會由普選產生。在一個趨向民主代議政制的社會中，選民都想知道更多關於政府運作的資料和他們在立法機關的代表以他們的名義所作的事情。若要民主政體有效地運作，公眾必需對政府官員和他們所選出來的代表的作為有充分的瞭解。因此，我們需要一個不受掣肘的新聞界。歐洲人權法庭裁定：⁵⁶

“新聞自由在發掘和評定政治領袖的思想和態度方面，為公眾提供了其中一條最佳的途徑，特別是這項自由亦同時使政治家有機會反思和評論公眾就其最關心的各種問題所提出的意見。這樣，每一個人都得以參與無拘無束的政治辯論。這正是民主社會這個概念的精髓所在。”

2.44 雲信·布拉斯(Vincent Blasi)認為發表意見的自由之所以珍貴，

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

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

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

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

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

部分原因是它有阻止政府濫用權力的功能。⁵⁷ 他的研究揭示第一修訂案的草擬者十分重視發表意見的自由在防範公職人員違反誠信方面能夠扮演的角色。由於政府擁有的資源及政治權力非任何政治及私人組織所能及，實有需要以組織良好和財政充裕的新聞界與政府抗衡。新聞界可以扮演專業評論者的角色，因為它能夠取得足夠的資料對政府的作為作出判斷，並將其資料及判斷向公眾傳播。美國最高法院裁定：⁵⁸

“憲法特別挑選了新聞界……扮演討論公共事務的重要角色。因此，新聞界是化解政府官員濫權的強效藥劑，這亦是設立新聞界的一個目的。而且它也是憲法所選定的媒介，藉以督促那些由人民選出來的官員得向屬於該官員的服務對象的所有選民負責。”

2.45 總括來說，傳播媒介是“消息供應者和民間監察者”。⁵⁹ 它為公眾提供發表意見的途徑，讓他們公開討論影響民生的問題。它確保政府須對公眾負責，這不單是通過消息的傳播而達致的，同時也藉着將腐敗及濫權的惡行公諸於世。新聞界在履行其監察和提供消息的功能時，必須受到憲法保護，使政府不能干預其內部運作。

一般法律適用於新聞媒體

2.46 雖然新聞自由在實現其他權利和自由方面產生一定的作用，但這並不表示新聞界可以毫無約束地調查或發表它們想調查或發表的事或讀者想知道的事。英國研究報刊業的皇家委員會(Royal Commission on the Press)解釋說：

“報刊東主、撰稿人及編輯必須接受為了協調經常互相衝突的訴求而對發表意見的自由所施加的限制。同樣，公眾亦堅持獲得準確資料及中肯評論的權利，但這權利得與國家安全的訴求及個人就其名譽及私隱獲得保障的訴求取得平衡，除非這些訴求被公眾利益凌駕。不過，公眾有興趣知道的事情不一定牽涉公眾利益。新聞界必須小心避免濫用這項權利，並美其名為新聞自由。”⁶⁰

2.47 楊格委員會認為，假如能夠證明做出較嚴重的侵犯私隱行為的目的是為“維護公眾利益”而提供消息，該等行為便有充分理

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

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

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

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

由支持，但如果目的是要提供純粹是公眾感興趣的消息，則很難稱得上有充分理由這樣做。⁶¹ 該委員會總結認為法律在對待偵查式新聞工作所涉及的調查過程這方面，不應與其他新聞工作所受到的對待不同。原則上，偵查式新聞工作是新聞界的正當功能，“但新聞界在發揮這項功能時，必須遵守不論是一般市民或是一般在職新聞工作者均須遵守的規則。”⁶²

2.48 美國的新聞界也因為美國憲法的第一修訂案而獲得憲法的保護。不過，湯馬士·艾莫遜指出，這並沒有賦予新聞界強迫他人提交私人資料的權力：

“新聞界在憲法上有權從非官方的資料來源處在對方自願的情況下獲取資料，但卻沒有任何憲法上的權力可強迫對方提交這些資料。此外，他們可以採用的方法也受到若干限制。因此，在搜尋資料方面，新聞界是受到針對侵犯行為、盜竊、欺詐、搭線竊聽等罪行的傳統法律所管制。這些一般人都認同的限制與那些為了保護私隱權不受實體侵擾而施加的限制相似，沒有產生任何嚴重的矛盾……。”⁶³

2.49 美國最高法院確認第一修訂案並非是新聞界可以違反普遍通行的法律的憑據。該法院注意到有“一系列早經確認的判決”裁定普遍通行的法律不會單單因為其執行會對新聞界採訪及報道新聞的能力有影響而違反第一修訂案。⁶⁴ 最高法院以下的聯邦法院及州立法院亦拒絕接納憲法中的新聞自由條款免除新聞界的刑事及民事責任這種論點。在 *Dietemann v Time* 一案，第 9 巡迴法庭裁定，憲法所保證的新聞自由，從來沒有被解釋為給予在採訪新聞的過程中做出侵權行為或干犯刑事罪行的傳媒免被起訴的權力：

“我們同意新聞採訪活動是發布新聞的不可分割的一部分。不過，我們不同意隱蔽的機械裝置是新聞採訪活動的‘不可或缺的工具’。偵查式的新聞報道自古已有；遠在微型攝影機和電子儀器發明之前，這種報道手法已十分成功。第一修訂案不是新聞界潛入或以電子儀器侵擾他人的家居或辦公室的憑據。它也不會僅

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

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

⁶³ T I Emerson 前述著作第 396 頁。

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

因受侵擾的人是被人合理地懷疑犯了罪而成為這種憑據。”⁶⁵

2.50 在香港，傳媒一直受刑事法律所施加的限制所規管，這包括關於版權、盜竊、欺詐和其他同類罪行的法律。《基本法》下的新聞自由祇給予新聞工作者可以從非官方的資料來源處在對方自願的情況下獲取資料的權利。它沒有賦予新聞界迫使市民在他不情願下透露關於他自己的資料的權力，也沒有讓侵擾他人的獨處或與外界隔離境況的新聞工作者可獲豁免負上法律責任。禁止使用侵擾他人的手法來收集個人資料不會損害傳媒享有新聞自由的權利。傳媒一向無需採用侵擾他人的手法也可進行偵查式的新聞工作。就新聞採訪活動而言，新聞自由是指以公平和合法的方法採訪新聞的自由，而不是以非法或不公平的方法採訪新聞的自由。從讀者和觀眾的角度來看，他們也可以繼續享有接收以公平和合法的方法取得的資料的權利。

2.51 另一個要點是香港的報界不受任何發牌制度的管制。本地報章根據《本地報刊註冊條例》（第 268 章）辦理註冊祇不過是手續上的程序，當局祇收取象徵式的註冊費，且對於誰人可擁有一間報社基本上也沒有限制。假如新聞媒體在採訪新聞方面享有特權，任何人（包括騙徒和罪犯）祇需註冊為報章的東主，便可利用這項特權。這樣的特權顯然有可能被嚴重濫用。既然執法人員須依法行事，並須受限於制度中的一切制衡力量，那麼毋須向任何專業團體註冊和毋須向僱主以外的任何人負責的新聞工作者也不應例外。關於傳媒可獲豁免被起訴的提議，科達士法官 (Fortas J) 在美國的 *Time v Hill* 一案提出的以下意見，很能代表我們的看法：⁶⁶

“法院不可以容許政府、私人機構或個人審查新聞或對新聞報道施加限制，也必須不容許這些行動。不過，這項責任的部分目的，是要維護某些價值觀和做法；這些價值觀和做法使一般市民確信新聞界並非凌駕於法律之上，以及使他們確信新聞界因其特別和重要的職能而獲授予的特權，與新聞界履行這些職能的需要是合理地相稱的。要是本法庭以直接或婉轉的方式完全豁免新聞界被起訴，而豁免範圍又遠超新聞報道、對公眾人物及事件的評論、對公共事務的討論和其他同類事宜的需要，這不單會對新聞自由沒有任何幫助，而且還會引起公眾對新聞自由的敵意。”

2.52 《基本法》第 27 條所載的新聞自由，必須受到《基本法》所指明的其他權利和自由制衡。而與我們的研究課題特別有關的，

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

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

是第 29 條所指的免遭“任意或非法……侵入居民的住宅和其他房屋”的權利，以及第 30 條所指的“通訊自由和通訊秘密”獲得保護的權利。除獲法律承認的少數特權外，新聞界不應享有普通市民沒有的特殊權利。

尋求、接受和傳送消息的自由

2.53 《國際公約》第 19 條規定，發表意見的自由包括“尋求、接受和傳送各種消息和意見的自由”。聯合國會員大會上曾出現以“收集”(gather)取代“尋求”(seek)這字眼的動議，以排除主動探究的權利，但這項動議沒有獲得通過。投票反對該項動議的會員國聲稱主動採取步驟以取得並研究消息的活動應該受到保障，而第三款的限制條款亦足以防止新聞工作者濫用上述自由。⁶⁷ 尋求消息的權利對新聞界尤其重要。支持新聞界擁有獲取消息的權利的理據，在於選民如果有所需的知識去評定政府的各項決策是否明智，會是一件好事。西敏大法官(Lord Simon)說：

“首要的公眾利益是民主社會裏的討論自由。除非人們能充分獲悉與那些會影響他們生活的決策有關的事實及論據，否則他們便不能充分影響這些決策。要找出這些事實及論據必需由他人代勞，而屬公眾傳媒的新聞界就是主要的工具。這正是支持偵查式和倡議式新聞工作的理據。”⁶⁸

2.54 沒有市民能夠私下取得為明智地履行其政治及社會責任而需要的一切消息。公眾很多時都是在新聞界散播有關消息後才發覺某一事宜應受到大家重視。美國最高法院承認“自由的新聞界在喚醒公眾對政府事務的關注、揭露政府官員與公職僱員貪污以及向普羅大眾報道關乎公眾的事件或情況方面，向來是一種強而有力的催化劑。”⁶⁹ 雖然美國最高法院否定了第一修訂案為新聞界設立取得消息的特權，但它承認“如果探求新聞的行為不受到某些保護，新聞自由便可能成為沒有內涵的空話。”⁷⁰

2.55 然而，新聞界的其中一項功能是令公眾獲悉社會問題的消息這一論點，祇能作為它們有權在沒有不當干預的情況下傳送或接受消息的理由，卻不能以該論點為依據而賦予新聞界特權去迫使其他人披露他們不願傳送的消息，亦不能據此賦予新聞界利用侵犯私隱的手段獲取其他人欲保密的個人資料的權力。第 19 條所指的尋求

⁶⁷ M Nowak 前述著作第 343 頁。

⁶⁸ [1974] AC 273, 315.

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

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

及接受消息的自由，並沒有規定任何人有責任披露他不願披露的資料，也沒有規定任何人有權向不願發表言論的人套取資料。⁷¹

2.56 《歐洲人權公約》清楚指出，自由接受消息及思想的權利是一項不受公共權力機關干預的權利。⁷² 這項權利祇適用於從一般途徑得來的資料，它沒有賦予任何人從不願傳送資料的人取得資料的權利。⁷³ 因此，這項權利祇不過是在沒有公共權力機關的不當干預下接受由願意發表意見的人所提供或傳送的資料的自由。若有人申請強制令制止個人資料的發布，言論自由和新聞自由便有可能受到影響，但若申請強制令的目的是要制止新聞界非法侵擾當事人的私生活，便談不上會損害到言論或新聞自由。⁷⁴

互聯網上發表意見的自由

2.57 互聯網是一個由互相連接的電腦組成的國際性網絡。互聯網曾被形容為二十世紀後期的海報，理由是它容許個人在電腦網絡上發布資料而毋須透露他本人的真正身分。它能夠加強個人宣揚真相、擴大政治及社會的參與、以及促進自我充實這幾方面的能力。使用互聯網的費用相對來說一點也不昂貴，香港收入不高的人也可以負擔得起。

2.58 在 1996 年，大約有四千萬人使用互聯網。預計這個數字會在 1999 年增至 2 億人。⁷⁵ 使用互聯網的人可利用各式各樣的通訊及檢索資訊方法，包括電子郵件、自動郵寄名單服務（“listservs”）、“新聞小組”、“閒談室”及“萬維網”。這些方法全都可以用來傳送聲音、畫像及活動影像。任何人祇需接通互聯網便可使用這些方法。任何個人或組織祇要有一部連上互聯網的電腦，即可向遍及全球的數以百萬計的讀者及觀眾發布資訊。發布資訊的人可選擇讓所有使用互聯網的人取得其資訊，或祇限某一組別的人（例如願意登記或付款購買讀取資訊的權利的人）才可取得。以下是一名評論者對這個資訊年代如何將被動的讀者和觀眾轉變為互動的資訊發布人和廣

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

⁷² 第 10 條。

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

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

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

播人的解釋：

“資訊高速公路容許兩名或以上的講者互動地交流資訊。此外，資訊高速公路有別於電話，前者容許個人與人數眾多的組別通訊，藉擴闊訊息所可以到達的範圍，使更多使用者變為發布者。這些科技上的演進將會使編輯工作的控制權從廣播機構及出版人手上轉到觀眾及使用者手上。”⁷⁶

“就現有的科技而言，使用者大體上是一名被動地接受資訊的人；除了使用電話之時，他實際上根本不是講者，而是一名觀看或收聽的人。不過，互動功能很快便會成為將來所有媒介的特徵。法庭已確認美國憲法的第一修訂案為以電話與他人通訊的人所發表的言論提供保障。我們可以假設這種保障的範圍亦會擴展至資訊高速公路上其他互動形式的通訊。事實上，能夠以互動方式透過一部終端機將資料傳送至多部終端機而與一大群公眾人士通訊，將會鞏固使用者在第一修訂案下的權益，而其中一個原因，就是有關言論構成公開披露，而不祇是一次私人的對話。”

77

網絡通訊的私隱

2.59 一個人的私隱可以因為他的個人資料被別人在互聯網上發布而受到侵犯，亦可能因為其互聯網上的個人資料被人在未經許可的情況下取得而遭到侵犯。由於可利用電子郵件向大羣人發布和轉發個人資料，所以如果將關乎某人的敏感資料在互聯網上發布，該人所受到的損害相當可能遠較將同一資料刊登於當地報章或雜誌所造成的為大。電腦網絡的接觸面之廣，已使人關注到喪失私隱的問題。加拿大最高法院的約翰·蘇賓加法官(The Hon John Sopinka)曾撰文評論：

“毫無疑問，電子媒介使個人發表自己的觀點及進行自由開放的意見或思想交流的機會增加。……然而，發表的言論數量愈多，人們便愈有可能接觸到漠視自由民主社會中人民的權利的訊息。”⁷⁸

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

⁷⁷ 同上，第 1086 頁。

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

“由於現時吸收、處理及儲存資料是這般容易，人們對喪失私隱的恐懼亦急劇增加。科技使執法機關有更多機會進行猶如極權社會中無孔不入的監察。為了保護我們的私隱，可能有需要規管發展中的‘資訊高速公路’，以防止他人在鍵上按一下便可知悉我們在生活上的私隱細節。”⁷⁹

2.60 如果一個人進行的網上活動是所有用戶均可隨時參與或查看的，他便不應期望保有私隱。例如：傳送往互聯網上的公共新聞小組或報告板的訊息是任何人均可閱讀及複印的。在互聯網上發布的訊息，亦可能被存檔於可讓人搜尋的資料庫內。由於互聯網的搜索器使用“機械人”程式細閱萬維網及互聯網上各討論小組（即“網絡用戶新聞小組”（Usenet newsgroups））的資料，以及將那些在網絡用戶新聞小組之中傳送的和利用已存檔的自動郵寄名單服務傳送的每一個訊息記錄下來，所以我們可以搜尋一名互聯網使用者發布給網絡用戶新聞小組及萬維網網址的訊息。因此，儘管這些新聞小組或郵寄名單服務看來可以讓人在保密情況下交流資訊，但實際上所傳送的訊息經常在存檔時或儲存在可供搜尋的資料庫時，已在互聯網上全面發布。⁸⁰ 美國的私隱權情報交流中心警告：“實際上沒有網上活動或服務能保證用戶可以享有絕對的私隱權”。⁸¹

2.61 互聯網服務供應商（下稱“供應商”）幾乎能夠知悉一名互聯網用戶利用供應商提供的撥接服務連上或下載的所有東西。因此，供應商可藉此蒐集用戶的網上活動資料，例如他們曾連上的新聞小組或曾進入的網址。須注意的是，為了辨識使用者，需要使用他進入網絡的名字以便將其活動記錄與供應商的用戶記錄核對。此外，透過供應商的郵件伺服器傳送的電子郵件，由於會在伺服器內存檔，而該伺服器又是可以輕易在供應商的辦公室內接上，所以供應商也能夠查閱。不過，當有人投訴用戶發送垃圾電子郵件，供應商或需取閱經它們的郵件伺服器發送的電子郵件，以追查濫發郵件的源頭，儘管這有可能會侵犯他人私隱。

<gopher://insight.mcmaster.ca:70/00/org/efc/doc/sfsp/sopinka>。

⁷⁹ J Sopinka, p 9.

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

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

2.62 相對而言，網址管理員可以侵犯私隱的機會少得多。除非用戶自願提供登記資料，否則管理員祇知道用戶的電腦互聯網地址和“轉介地址”(referring address)。管理員祇知道用戶的供應商是誰（這可從查閱該地址的位置得知），但如供應商將哪一名用戶當時正使用某個接駁地址的核對資料提供予管理員，則作別論。“轉介地址”是指該名用戶先前曾進入的最後一個網頁的地址。這項資料可以是敏感的。須注意對於擁有永久的互聯網地址的人而言，由於他們的身分可以因此被辨別出來，所以他們的互聯網地址會較其他人的地址敏感。

2.63 “小甜餅”(cookies)是一種應某一網址要求由網絡瀏覽器儲存在用戶電腦內的小檔案，其作用是記錄用戶的身分和喜好。祇有原先發出“小甜餅”的網址才可查閱其中的資料。倘若用戶在網上查閱一些敏感或具爭議性的資料，能夠獲悉“小甜餅”的資料會令人尷尬的事。而私隱被侵犯的風險在於很多商業網址會把“小甜餅”中的資料提供給它們的廣告客戶，使廣告客戶可以核對曾經進入不同網址的電腦或登記用戶的身分，即使這樣做相當可能會違反保障資料的法律（因為用戶絕少會同意商業網址這樣做）。

2.64 我們認為應該教育公眾認識使用電腦的潛在危險和怎樣才可把私隱被侵犯的風險減至最低。蘇珊·珍婷(Susan Gindin)表示，應提醒使用網絡的人有關通訊科技在保安方面的潛在漏洞，包括通訊被互聯網的服務供應商、網絡管理員及擅闖電腦系統者截取的可能性。她又指出應讓用戶知道，他們在參與網上活動時會留下有關其活動的電子記錄，這些記錄有可能被網上服務商或第三者利用。⁸² 由於互聯網的服務供應商和用戶普遍對當中所涉及的私隱問題缺乏認識，所以私隱專員公署發表的關於互聯網服務供應商和用戶可以採取甚麼措施以保障私隱的實用指引，是非常合時的。⁸³

2.65 我們將在以下兩章探討現有法律在多大程度上保障私隱

⁸² S E Gindin, 29.

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

權。

第 3 章 《個人資料（私隱）條例》 提供的補救

保障資料原則

3.1 《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）是為落實法改會在《有關保障個人資料的法律改革報告書》所提出的多項建議而制定的。¹ 該條例制訂了一般性的條文，以規管個人資料的收集和使用。值得注意的是，該條例的主要目的在於規管個人資料的收集和使用，而不是為就侵犯私隱行為向受侵犯者提供濟助。違反保障資料原則的行為不一定是侵犯私隱行為，而侵犯私隱行為不一定會違反保障資料原則。

3.2 載於該條例附表 1 的第 1 保障資料原則規定個人資料須以“合法及在有關個案的所有情況下屬公平”的方法收集。² 這項原則並不涵蓋所有以侵擾方式侵犯私隱的行為。舉例來說，甲在未徵得乙的同意下搜查乙的身體或他的住所，儘管乙是甲的侵擾行為的受害者，但乙不能引用該條例要求甲作出補救，因為甲沒有將資料記錄下來，所以不符合該條例列出的條件。

3.3 至於個人資料的使用及披露，第 3 保障資料原則規定，除非資料當事人同意可把其資料作其他用途，否則這些資料祇可用於“在收集該等資料時會將其使用於的目的”或與此有直接關連的目的。這原則祇是對個人資料的使用和披露施加限制，並不旨在保障某人的私生活使它免在該人不情願的情況下被人宣揚。對於因有罪案、意外或不幸事件發生而引致個人資料被揭露的人而言，該原則所提供的保障尤其有限。新聞工作者從公眾人物、受害者及其親友收集得來的個人資料均是作新聞工作用途，他們可辯說在報刊上刊登或在廣播節目中播送這些資料，與在收集該等資料時擬使用的目的相符。因此，如果收集資料的人是新聞工作者，而他的收集行為是合法和按照當時的所有情況屬公平的，則儘管傳媒在報道一件有新聞價值的事件時將該等資料公開，結果令資料當事人的私隱權受

¹ 課題 27，1994 年。

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

侵害，該名當事人仍可能無法引用該條例取得補救。³ 換言之，祇要有關資料以合法及公平的方法收集，而發布這些資料的目的與在收集該等資料的目的相同，則儘管有關發布屬於侵犯私隱行為，該條例也不能制止資料的發布。

行政補救

3.4 若某人的個人資料被別人在違反保障資料原則的情況下收集或使用，他可要求私隱專員調查。如果專員信納資料使用者正在違反一項保障資料原則，或已違反一項保障資料原則，而“違反情況令到違反行為將持續或重複發生是相當可能的”，則專員可向該資料使用者送達執行通知，指示他在指明期間內“採取該通知所指明的步驟，以糾正導致送達該通知的違反或事宜（視屬何情況而定）”。⁴ 不過，當投訴涉及的事件祇是單一的孤立事件，或祇是有人威脅或企圖作出違反保障資料原則的作為時，該條例便不能提供任何補救。相比之下，《香港人權法案條例》（第 383 章）第 6 條的規定較勝一籌。該條的各項規定中，包括法院可就“威脅違反事件”頒發它有權在有關訴訟中頒發的補救或濟助。

民事補救

3.5 雖然《個人資料（私隱）條例》沒有把違反保障資料原則的行為定為侵權行為，但如果某人因為有人在違反保障資料原則的情況下收集或使用其個人資料而蒙受損害，則該人有權向資料使用者申索“補償”。⁵ 該條例規定“損害”包括對情感的傷害，但它並沒有進一步說明如何計算“補償”。因此，如果有人在違反保障資料原則的情況下收集或使用另一人的個人資料，後者便可依據該條例的規定申索補償。⁶

3.6 另一局限是該條例祇適用於已記錄下來的資料。⁷ 假如資

³ 雖然傳媒未獲豁免遵守第 1 保障資料原則，但是該條例第 61 條規定，將個人資料向傳媒披露的行為可獲豁免。就第 3 保障資料原則而言，該項豁免祇保障向報社或廣播機構披露個人資料的人，它不適用於隨之而來的發布或廣播，即使將之發布或廣播是符合公眾利益也是如此，除非將有關資料公開與在收集該等資料時擬使用的目的相符，或將之發布或廣播的人能指出該條例第 VIII 部所列出的豁免情況之一適用於他的個案（例如防止罪行或保障健康）。

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

⁵ 第 486 章第 66 條。

⁶ 亦見第 12.11 至 12.15 段。

⁷ 見該條例第 2(1)條有關“個人資料”的定義。

料使用者藉監視或監聽取得某些資料，資料當事人是無法引用有關條文針對這些監視或監聽活動採取行動，除非與直至“該等資料的存在形式令予以查閱及處理均是切實可行的”。⁸ 故此，假如竊聽者或偷窺者在侵擾他人私隱時沒有使用任何記錄儀器，又沒有將藉這些行為取得的資料記錄下來，資料當事人便可能無法向他提出申索。同樣地，倘若有人未徵得當事人同意而搜查他的身體或居所，但卻未有將搜查過程記錄下來，根據該條例，他是毋須負上法律責任的。

3.7 由個人持有的資料，如祇是為了消閒目的而持有，或祇與其私人、家庭或家居事務有關，是獲豁免而不受各項保障資料原則規限。⁹ 然而，這些資料可能包含關於另一人的敏感或令人尷尬的個人資料。根據該條例，祇要資料使用者的意向是將這些資料用於消閒目的，而且事實上這些資料是用於該目的，則無需以符合第 1 保障資料原則的方法收集這些資料，資料使用者便可使用不公平的方法收集這些資料。

3.8 另一個執行《個人資料（私隱）條例》的保障資料原則的難題與這些原則的內容有關。由於這些保障資料原則都是原則性條文，所以祇以一般措詞表達。私隱專員指出第 1 及第 3 保障資料原則可以有不同的理解。例如第 1 保障資料原則第 2 段，便祇規定個人資料須以“合法”和“在有關個案的所有情況下屬公平”的方法收集，但對於犯事者在甚麼情況下須負上法律責任卻未有明確訂明。因此，私隱專員和法院有廣泛的酌情權去決定某次收集或使用資料的行為是否違例。

3.9 該條例的草擬方式亦令投訴人或原告人（視屬何情況而定）處於不利的位置。該條例將證明有關資料符合“個人資料”定義的責任放在投訴人或原告人的身上。這代表他們有責任使私隱專員或法院信納該條例指明的豁免情況沒有一個適用於有關資料。被指稱違反保障資料原則的資料使用者，是沒有責任去證明他的收集或披露行為是可以基於該條例所訂明的其中一項理由作為理據。

3.10 鑑於《個人資料（私隱）條例》有上文提及的局限，它顯

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

⁹ 第 52 條。

然不能在所有情況為私隱被侵犯的受害者提供令人滿意的濟助。¹⁰

¹⁰ 亦見香港法改會私隱問題小組委員會發表的《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》（1999年）第5章。

第 4 章 普通法對私隱的保障

引言¹

4.1 我們在有關纏擾行為的諮詢文件中總結認為現行的法律未能對受纏擾或騷擾的人提供足夠和有效的保障。² 我們在本章探討的是一個更為重要的課題，就是普通法對保障個人私隱不受侵犯而言能否提供足夠的保障。

4.2 普通法並不確認有一項一般性的私隱權。³ 私生活被侵擾的人須證明侵擾者的行為足以構成一項公認的侵權行為，使他可以據此作為訴訟因由。個人私隱僅藉着基於有已被確認的侵權行為出現而獲批予濟助才可順帶獲得保障。如果造成損害的侵犯私隱行為在各方面均屬合法，則即使有關行為是出於惡意並令他人感到尷尬或情緒上痛苦，也不能提起索償訴訟。另一項困難是普通法不曾確立任何原則使法院可以單因為感情受損便可以批予補償。除非原告人能證明違法行為已令他身體受傷或患上精神病，否則他不能以被告人作出侵權行為而提起訴訟。我們會在下文探討私隱權益在多大程度上藉着提出法庭確認為可以令被告人負上侵權責任的訴訟因由而得到保障。

侵犯他人土地⁴

4.3 被告人如在沒有充分理由的情況下進入原告人的土地、在該地停留或放置任何物件於該地之上，原告人便可以被告人作出侵犯他人土地的侵權行為作為訴訟因由。如果侵犯私隱的行為涉及以

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

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

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

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

實物侵佔某人的處所，該項訴訟因由是可以用來保障該處所的業主的私隱不受無理侵犯。被告人在原告人的私人處所內裝置竊聽器，⁵或未經原告人同意而進入原告人的處所收集資料，都屬於這類個案。故此，電視攝製隊在沒有明示或默示的許可而進入某處所進行攝錄是構成侵犯行為的。在 *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* 一案，法院裁定公眾探訪商業處所的隱含許可“祇限於公司的客戶和真心尋求資料或與其洽談業務的公眾人士，但不適用於例如意圖進入處所搶劫的人，或意圖攜帶攝錄機及相關設備進入處所的人或記者，而其目的是向在該處所內的人提出問題，並會透過電視將過程向全省廣播，令他們備受煩擾。”⁶然而，縱使原告人可以取得制止侵犯的強制令，他未必能取得制止他人發表在侵犯過程中攝錄的照片或影片的強制令。⁷

4.4 關於侵犯土地的法律是保障一個人的物業和他可以享有物業的權利，而並非為了保障個人私隱而存在。假如某人擁有的物業毗鄰一條公路，並擁有這條公路所在地的業權，那麼在這條公路上遊蕩以窺探他的人便可以被他以該人做出侵犯土地行為而起訴。⁸不過，如果有人在公共街道或自己的物業上以相機或攝錄機拍攝毗鄰的物業或用筆將之繪劃出來，便沒有侵犯他人土地⁹，因為單是觀看並不是侵權行為。¹⁰此外，法院亦肯定不會發出強制令，制止任何業主開啟讓他看到鄰居活動的窗戶。¹¹在 *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* 一案，拉咸大法官(Latham CJ)裁定：

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

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

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

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

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

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

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

“任何人均有權將視線放在原告人的圍欄內，看看原告人的土地上有甚麼活動進行。如果原告人希望阻止他這樣做，他大可修築更高的圍欄。……被告人觀看原告人的土地有甚麼事情發生，並不是對原告人作出不當的行為。此外，即使他將原告人的土地上所發生的事情向其他人描述，甚至向所有願意聽他說話的人描述，也不算對原告人作出不當的行為。直到目前為止，尚未有人能向法院提出任何法律原則，指出法律是阻止任何人描述他在任何地方見到的任何事情，祇要他沒有作出帶有誹謗的陳述、沒有違反關於冒犯他人的語言等法律、亦沒有違反合約或不當地透露秘密資料便可。”¹²

4.5 事實上，一個人在法律上無權阻止別人在他自己的處所內拍攝他的照片。在 *Sports and General Press Agency Ltd v "Our Dogs" Publishing Co Ltd* 一案，法院拒絕阻止被告人刊登由獨立攝影師在一次狗展中所拍得的照片。荷利治法官 (Horridge J) 裁定 “任何人均沒有權阻止別人拍攝他的照片，就如他無權阻止別人描述他一樣，祇要作出的描述不帶誹謗成分或在其他方面並非不當便可。”¹³

4.6 在 *Bernstein of Leigh (Baron) v Skyviews & General Ltd* 一案¹⁴，被告人沒有徵得原告人同意，便在空中拍攝原告人房屋的照片，繼而出售拍得的照片。法院沒有發出強制令禁制被告人進入原告人的物業上空。法院裁定被告人在原告人的物業上空數百呎飛行不會干擾原告人享用土地的權利，並指出在沒有侵犯其土地的情況下拍攝照片並不違法。¹⁵ 格里菲斯法官 (Griffiths J) 認為沒有法律禁止別人拍攝照片：

“單是拍攝照片的作為不會令原不屬侵犯原告人物業上空的行為變為侵犯行為。……他不能阻止被告人從毗鄰土地處拍攝實質

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

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

¹⁴ [1978] QB 479.

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

上是完全一樣的照片；祇要被告人小心不踰越原告人的地界，而其拍攝並無任何與犯罪有關的目的便可。”¹⁶

4.7 有關侵犯行為的法律不能應用於從遠處監視的個案。要是利用反射式收音器偷聽的行為並沒有涉及搭線竊聽或以其他形式作出實體侵入原告人物業的行為，這方面的法律是不能為個人提供保障的。同樣地，在不涉及實體侵入原告人土地的情況下偷聽他人的電話談話，也不屬侵犯土地行為。¹⁷

4.8 另一個難題是侵犯土地行為的法律祇保障在有關土地擁有所有權權益的原告人。沒有土地權益的人無權起訴。賓客或寄宿者是不能引用上述訴訟因由的。《楊格報告書》(The Younger Report)特別指出在有關處所沒有管有權的人所面對的困難：

“在酒店留宿的普通旅客可在獲分配的房間就寢，但並不因此而‘佔用’該房間，故此他不能藉指控在其房間內裝置收音器的侵擾者作出侵犯行為而獲得補救。雖然酒店東主可以其處所受到侵犯為由提起訴訟，但他可能不願如此做；實際上，他可能就是裝置收音器的人，也可能是與裝置收音器的人串通的。”¹⁸

私人妨擾

4.9 私人妨擾的侵權行為的要義在於“不適當地干擾他人使用或享用土地的情況或活動”。¹⁹ 干擾必須持續一段頗長時間，其形式包括對物業造成損毀或使佔用人感到不適。

4.10 佔用人如果因受到電話騷擾而感到不便及煩擾，以致干擾他正常而合理地使用該物業，便可以私人妨擾為由提起訴訟。²⁰ 同

¹⁶ At 488.

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

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

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

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

樣地，注視或包圍他人處所也可能構成私人妨擾。²¹ 不過，如果物業並無受到實質損害，或物業的享用沒有受到干擾，則原告人便不能提起妨擾訴訟。此外，祇拍攝了另一人一張照片，是絕不會構成妨擾的。但格里菲斯法官指出：

“假如原告人因為他的房屋經常被人從空中監視和他的一舉一動亦被攝錄下來而受到騷擾，我絕不會輕言法院不會將這種極為猖狂的侵犯私隱行為視為可予起訴的妨擾行為，使原告人可以就此獲判給濟助。”²²

4.11 在有關土地沒有權益的人不能以另一人對該土地作出私人妨擾而提起訴訟；因此，與業主共用家居的人，例如妻子、丈夫、合夥人、子女或其他親屬，如果在有關土地沒有所有權權益，便不能提起訴訟。但對該土地具獨有的享有權的人則例外，即使他未能證明其業權也可起訴妨擾者。此項訴因的原意在於保障私人物業或物業中的業權，而非保障佔用私人物業的人的私隱。²³

4.12 這項訴訟因由對於保障個人私隱不受監視方面的效用不大。正如楊格委員會指出，“偷聽者或偵探都無意改變其受害人的行為。相反地他希望受害人的行為保持不變，好讓他暗中記錄下來。”²⁴ 侵犯私隱行為如果是在佔用人不察覺的情況下作出，是不可能干擾到物業的享用。

違反保密責任

4.13 如果甲在要求乙保密的情況下向乙提供關於他自己私生活的資料，而乙其後在未經許可下向第三者披露有關資料，則不僅會違反他向甲承諾的保密責任，也可能同時侵害了甲的私隱權。因此，如果有人要披露夫妻間的秘密²⁵ 或某人的性行為資料²⁶，可藉衡平

²¹ *Hubbard v Pitt* [1976] 1 QB 142.

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

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

²⁴ 《楊格報告書》，附錄 I 第 18 段。

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

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

法裏有關保密責任的法律加以制約。下列是成功起訴他人違反保密責任所必須具備的三項條件：²⁷

(a)有關資料必須具有所需的保密性質。

(b)有關資料必須在接收者要負上保密責任的情況下傳遞。

(c)有關資料必須在未經許可的情況下使用，致使傳遞資料的一方受損。

4.14 如果有人未徵得某一照片中的人同意而使用該照片，而使用者對照片中的人負有保密責任，則照片中的人有權基於使用者違反保密責任而索償。²⁸ 在 *Li Yau-Wai, Eric v Genesis Films Ltd* 一案²⁹，原告人讓被告人拍攝他的照片作選角用途。法院裁定如果將該照片向人數較原定為多的人公開，使原告人成為公眾人物，是屬於違反保密責任的行為。

4.15 有跡象顯示，關於違反保密責任的訴訟可能發展至保障個人私隱方面。基輔大法官 (Lord Keith) 在關於《捕諜者》(Spycatcher) 這本書的案件中指出：

“在大多數〔有關違反保密責任的〕案件裏，起因都在於原告人現今或昔日的僱員作出或威脅作出違反保密責任的事情，或有人將有關原告人的業務資料提供給另一人，而該另一人又利用該等資料謀取私利。……在其他個案裏，原先傳遞機密資料的人可能沒有蒙受金錢損失，因為有關的違反保密責任行為僅屬個人私隱的侵犯。在 *Duchess of Argyll v Duke of Argyll* 一案³⁰，法院發出強制令，制止夫妻間的秘密向外披露。這方面的法律顯然應該加以發展，使保持個人私隱的權利獲得保障。”³¹

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

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

²⁹ [1987] HKLR 711.

³⁰ [1967] Ch 302.

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

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

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

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

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

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

侵害版權

4.20 將版權屬於他人所有的私人信件或家庭照片複製或發布是屬於侵害版權的行為。³³ 不過，版權法對私隱所提供的保障有限。祇有擁有版權的人才可就侵害版權一事提起訴訟。假如某人被他人拍下照片，而後者未經他許可便將該照片複製或發布，他是不能就侵害版權而提起訴訟的。唯一例外的情況是私隱遭侵犯的人也是委託拍攝照片的人，而有關的複製或發布構成“為任何他可合理地提出反對的目的”而“利用”委託作品的作為。³⁴ 因雜誌或報章刊登某人照片而侵犯私隱的個案，絕少是當事人委託雜誌或報章拍攝的。再者，個人的名字、肖像或影像是沒有版權的，資訊本身亦同樣沒有版權。因此，某人可以閱讀一封私人信件，然後再以他自己的用語覆述信中的資料，而不會侵害該封信的作者的版權。

4.21 在東方報業集團訴蘋果日報一案³⁵，原告人在未經深受歡迎的藝人王菲同意下，在北京某機場的行李認領處拍下她的照片，上訴法庭法官高奕暉在宣讀上訴法庭的裁決時，指出“在未徵得公眾人物同意下拍攝他們身處私人場合的照片，並隨之而將這些照片高價出售，這種侵犯公眾人物私隱的行為，反映了出版人的貪婪和它們的讀者的窺秘心態。公眾對這些侵犯私隱的人已表示反感，或看似愈來愈反感。”他提及如果立法機關未能制定保障公眾人物私隱的措施，法院可能有需要裁定版權法所提供的保障不得伸延適用於未徵得公眾人物同意而拍下他身處私人場合的照片。³⁶

違反合約

4.22 合約的條文可能明示或隱含限制使用或披露由合約其中一方提供的個人資料。在 *Pollard v Photographic Company* 一案³⁷，一名攝影

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

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

³⁵ [1997] 2 HKC 525.

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

³⁷ (1889) 40 Ch D 345.

師被限令不得使用原告人的照片作廣告用途。法院裁定合約內有一條隱含條款，規定利用在被告人店中拍攝的照片的底片沖曬出來的任何照片不得作未經許可的用途。在酒店房間被酒店員工偷拍照片的住客，則可以在訴訟中提出他與酒店之間的合約已隱含一條條款，規定其房間不受酒店員工監視。³⁸

蓄意造成情緒上的痛苦

4.23 作出極端及狂妄的行為致使他人情緒上感到極度痛苦的人，必須為造成這些情緒上的痛苦負上法律責任，但祇限於受害人的身體因此而受傷害的情況。以蓄意造成情緒上的痛苦為由而提起的訴訟，是以 *Wilkinson v Downton* 一案所定下的原則為依據。案中的被告人出於惡作劇，向原告人虛報關於她丈夫的消息，致使原告人受驚病倒。賴特法官 (Wright J) 說：

“被告人蓄意作出旨在令原告人受傷害的作為—即是旨在侵害她享有個人安全的法律權利的作為，並且事實上已導致她的身體受傷害。我認為這情況本身已足以構成一項充分的訴訟因由，因為被告人沒有提出任何理由解釋他的作為。”³⁹

4.24 澳大利亞的法院在 *Bradley v Wingnut Films Ltd* 一案裁定，原告人提起訴訟時，必須證明其情緒上的痛苦不是短暫的反應，而不論其最初反應是多麼嚴重。有關反應也必須轉化為生理狀況的表徵，而有關徵狀亦必須持續一段不短的時間。此外，原告人也必須證明被告人是蓄意作出旨在使原告人身體受傷害的作為，而原告人所受的驚嚇和所患的疾病，都是有關的不當作為所引致的自然後果。⁴⁰ 如果有人故意趁一名女士沐浴時闖入浴室，致使該女士患上精神病，便可能要在這個侵權項目下負上法律責任。⁴¹ 不過，如果受害人祇是精神上受痛苦，則儘管這種痛苦是可以合理地預期會產生的，但由於身體沒有同時受傷害或患上精神病，所以仍不可算作申索損害賠償的理據。⁴²

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

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

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

⁴¹ 《楊格報告書》附錄 I 第 23 段提供的例子。

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

4.25 在大多數情況下，這類訴訟對於因私隱受侵犯而受屈的人是沒有用處。在他人處所內暗中使用記錄儀器和發布他人的私生活細節等行為，雖然可能令當事人感到尷尬或煩惱，但祇會在極端的情況下才會令他的身體或精神受到損傷。另一個難題是因私隱受侵犯而受屈的人，絕少能夠證明有關的不當作為旨在令他的身體受傷害或患上精神病。在一般情況下，受屈的人極其量祇能證明犯事者疏忽。

誹謗

4.26 誹謗是在沒有合法理由下發表損及他人名譽的虛假陳述。例如被告人在當事人不欲受干擾的情況下，拍攝他的照片，並把他穿上奇裝異服的照片發布，便有可能構成永久形式的誹謗。⁴³ 下述個案的原告人獲法庭裁定可以誹謗為訴訟因由：在一個有關牙齒的廣告中，出現一位年輕女演員看來沒有牙齒的圖片；⁴⁴ 在報紙上刊登的照片，顯示某人在酷熱天氣下的神態，照片的標題暗示該人雙腳在完成一天工作後便會散發惡臭，必須使用被告人的消毒劑浸洗；⁴⁵ 在另一廣告中，把不欲成為宣傳對象的原告人的容貌移花接木，套在衣着花巧且手持拐杖及眼鏡片的男人身上。⁴⁶

4.27 誹謗法的主要目的是保障個人名譽，對於冒犯他人的真實陳述或申述不能提供補救。⁴⁷ 然而私隱法的宗旨不是“防止某人的私生活被不正確地描述，而是防止別人對他的私生活作出任何描述”。⁴⁸ 因此，誹謗法與保障個人私隱的關係不大。儘管被描繪的事情或許有利於當事人的形象，但如果這些事情會冒犯一名合理的人和這人會提出反對，當事應可索取補償。關於《捕諜者》一書的案件涉及違反保密責任的情況；基輔大法官在該案的判詞中說：⁴⁹

“有關某人的私人及個人事務的資料，可能是有利他的形象和不會引來批評的。以無名氏身分捐出巨款襄助有意義的事業的人自有其隱藏身分的理由，這些理由相當不可能有損他的名譽，但當事人仍然應當有權制止他人將他是捐款者這個秘密向外披露。我

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

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

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

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

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

⁴⁸ *Warren and Brandeis*, 218.

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

因此認為如果透露資料者在透露資料時要求對方保密，結果有關資料卻被人向一名他不欲告知的人披露，是可以稱得上對透露資料者構成傷害，儘管上述披露不會對透露資料者造成任何實質的損害。”

我們認為上述原則同樣適用於私隱訴訟。

惡意謊言

4.28 法院在 *Ratcliffe v Evans* 一案裁定“若有關的書面或口頭謊言是惡意地發布的，旨在於正常情況下造成實際的損害，亦在事實上造成實際的損害，那麼，雖然單憑這些謊言本身不可以提起訴訟，或這些謊言甚至不屬於誹謗，當事人也可提起訴訟”。⁵⁰ 原告人必須證明他不滿的陳述內容不實，並且是出於惡意的，致使原告人蒙受特殊損害。⁵¹ 《楊格報告書》舉了一個例，例中的報章惡意刊登了一篇文章，其意是某著名流行歌手加入了隱居遁世的僧侶行列，並已在當中展開其見習生涯。報道這篇文章不會貶低他在思想正確的人心目中的地位，但卻會令他失去演出機會，以致影響他的收入，他因而可提起訴訟。⁵² 這類侵權訴訟旨在保障商業利益，⁵³ 如果在報章上刊登的個人資料是正確的，當事人便不能以惡意謊言為由提起訴訟。

凱爾訴羅拔臣

4.29 凱爾訴羅拔臣 (*Gorden Kaye v Andrew Robertson and Sports Newspapers Ltd*)一案是說明普通法不能保障個人私隱的最佳案例之一。⁵⁴ 凱爾(Kaye)先生是著名演員，因腦部嚴重受創而入住醫院的私家病房。病房張貼了一張告示，要求訪客人內探訪前先找醫院職員。身為記者的各個被告人不理會該告示而進入病房。雖然凱爾先生看來同意與他們交談，也不反對他們在房內拍照，但在審訊過程中證實他當時的身體狀況實不適宜接受訪問，亦不能顧及所有情況才同意接受訪問。

4.30 法院裁定英國法律沒有私隱權，因此即使某人的私隱受到侵犯，他也無權提起訴訟。無論某次侵犯個人私隱的情況是多麼嚴

⁵⁰ [1892] 2 QB 524, 532.

⁵¹ 見《誹謗條例》(第21章)第24條。

⁵² 《楊格報告書》，附錄I第8段。

⁵³ 例如以“詆毀業權”或“詆毀貨物”為訴因提起的訴訟。

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

重，當事人也無權依據英國法律獲得補救。格特威大法官 (Glidewell LJ) 指出，案中的事實清楚顯示國會值得考慮是否可以訂立法定條文保障個人私隱，以及在甚麼情況下可以用法定條文保障個人私隱。有見於當時的法律不承認私隱權，原告人唯有在案中提出下列訴因：(a)侵犯人身；(b)假冒；(c)永久形式的誹謗；及(d)惡意謊言。

(a)侵犯人身—法院不接受拍照或閃光屬於毆打行為的論點。無論如何，法院是不會發出強制令制止被告利用拍攝得來的照片圖利，即不會制止他們透過侵犯他人身體而圖利。

(b)假冒—原告人不能成功地以這項訴因提起訴訟，因為就他對該意外及他的復原的敘述所具的利益而言，他的身分並不是商人。⁵⁵

(c)永久形式的誹謗—原告人認為被告人的文章暗示原告人同意接受訪問及同意讓被告人拍攝他的容貌。他指這是不正確的陳述，而且文章隱含的意思會令他在思想正確的人心目中的地位下降。法院裁定儘管該篇文章可以帶有誹謗的含義，但是由於未能就此斷定它必然帶有誹謗成分，所以仍未足以成為發出臨時強制令的理據。

(d)惡意謊言—發表惡意謊言這種侵權行為，其要素在於被告人心存惡意地發表有關原告人的虛假陳述，致使原告人蒙受特殊損害。由於案中的文章內容不實，同時被告人應可看出原告人當時的身體狀況，實不能在知悉所有情況的情形下同意接受訪問。加上被告人如果可以發表該篇文章，原告人把其意外及復原故事待價而沽的權益便會嚴重受損，所以法院同意基於這項訴因發出強制令。

4.31 上述基於發表惡意謊言的行為而發出的強制令所禁制的範圍較原告人所要求的為窄。它所提供的保障有限，因為祇要在報章明確說明有關的照片和故事是在未經原告人同意下拍得和取得的，被告人便可刊登該些照片和故事。

結語

4.32 由於法院不確認有私隱權，所以私隱權益一向祇有在某項

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

獲法院確認的其他個人權利受侵犯的情況下才會受到保障。儘管依憑某些現有的訴因或許可以間接地保障某些私隱權益，但這些訴因的着眼點仍在於保障個人的財產權益。由於法院堅持原告人必須證明有造成不止於侮辱或感情傷害的實際傷害，導致“大多數舊有的普通法侵權行為與保障個人私隱所涉及的私隱權益扯不上關係。”⁵⁶由於私隱權益所涵蓋的範圍遠較現行侵權法確認的權益所涵蓋的為廣，所以普通法為私隱所提供的保障不單很零碎，而且也十分片面和不周詳。賓咸大法官(Bingham LJ)在判詞中引述學者巴素·馬健斯(Basil Markesinis)的以下評論，並加以肯定：

“整體而言，英國法律不如德國法律。不少現有關於侵權行為的法律無疑為個人特性及私隱的各個方面提供保障，但這是需要將每宗案件的事實套入現有的某項侵權行為的框框之內；這個過程不單可能會曲解某些法律概念，很多時更會令應該獲得補救的原告人一無所得”。⁵⁷

4.33 美國的情況與英國的大相逕庭。美國大多數的司法管轄區均以侵權法保障私隱權。在美國的 *Barber v Time Inc* 一案⁵⁸，被告人刊登了一張原告人在醫院臥病在床的照片，法院裁定被告人須為此負上侵犯私隱的法律責任。黎格特大法官(Leggatt LJ)在凱爾訴羅拔臣一案參考了美國的私隱法之後說：

“雖然我們毋須有一條像美國憲法第一修訂案的法律條文來維護新聞自由，但祇有能夠落實私隱權才可確保新聞自由不會被濫用。私隱權長久以來備受忽視，時至今日祇能由立法機關來確認。尤其是有見於美國根據普通法及法規落實私隱權所累積的豐富經驗可供我們借鑑，希望這個存在於我們法律之內的顯注缺失將會在不久將來得以彌補。”⁵⁹

4.34 我們總結認為對私隱權益所提供的保障不應祇限於因遭誹謗受損或因合約權利或所有權權利受損而獲得的“寄生”損害賠

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

⁵⁷ B S Markesinis, *The German Law of Torts* (Oxford: Clarendon Press, 2nd edn, 1990), 316; 在 *Kaye v Robertson* 案判詞第 70 頁載述。

⁵⁸ (1942) 348 Mo 1199, 159 SW2d 291.

⁵⁹ *Kaye v Robertson* 案判詞第 71 頁。

償。⁶⁰ 除了美國之外，尚有很多國家的法律都以某種形式確認私隱權。這些國家既有屬推行民法的司法管轄區，亦有屬推行普通法的司法管轄區。我們會在下一章介紹這些“豐富經驗”。

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

第 5 章 其他司法管轄區的私隱法

5.1 我們簡略研究過澳大利亞、加拿大、中國、法國、德國、愛爾蘭、新西蘭、英國及美國的私隱法。它們的經驗甚具啟發性，並塑造了我們在其後各章所提出的一些建議。

澳大利亞

5.2 澳大利亞法律不承認侵犯私隱行為本身足以成為可追究民事法律責任的獨立訴因，然而該地的法院裁定，若資料是在侵犯他人土地期間以拍照或拍攝影片等形式取得，法庭有權頒發強制令制止該等資料向外發布。法庭祇會在按照當時情況發布有關資料是有昧良心的和若不頒發強制令原告人便會蒙受無可彌補的損害的情況下，以及在衡量過頒令與否對雙方所造成的不便之後覺得頒發強制令是適合的做法，才會發出強制令。¹

5.3 **《1973 年南澳大利亞私隱法案》**—澳大利亞曾兩度嘗試制定法例以確立一項一般性的私隱權。第一次嘗試是《1973 年南澳大利亞私隱法案》(South Australian Privacy Bill 1973)。該法案規定任何人均享有私隱權；任何侵害該權利的行為均可予以起訴，毋須證明有造成特殊損害。“私隱權”一詞被界定為“個人的身體、房屋、家庭、與其他人的關係及通訊、財產及其商業事務不受實質及不合理侵擾的權利”。法案中亦有提及一些特別事項，包括相當可能引起精神痛苦、煩擾或尷尬的事實披露，以及為一己私利而使用他人的姓名、身分或肖像的行為。這法案未能在立法會通過。²

5.4 **《1974 年塔斯曼尼亞私隱法案》**—第二次嘗試是《1974 年塔斯曼尼亞私隱法案》(Tasmanian Privacy Bill 1974)。該法案規定，任何人侵犯某人的私隱，或明知或有合理理由懷疑某人的私隱已遭侵犯而利用該次侵犯使自己獲益或該人受損，均屬不合法的行為。根據該法案屬於侵犯私隱的行為會被界定為侵權行為，當事人毋須證明有特殊損害便可提起訴訟。法案中的私隱權定義與南澳大利亞省的法案相似。這法案亦沒有通過成為法例。³

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

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

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

5.5 澳大利亞法律改革委員會—澳大利亞法律改革委員會在 1979 年發表了一份有關不公平發布資料的報告書，內容包括誹謗和私隱。⁴ 該委員會不認同把侵犯私隱行為訂為廣義的侵權行為是適宜的做法。不過他們有興趣確立一項明確及界限清楚的侵權行為來保障私隱。他們總結認為法例應指明哪一範疇的私隱毫無疑問須受到保障。⁵ 他們認為法例祇應將“故意把他人的家居生活、人際及家庭關係、健康及私人行為暴露而屬情況嚴重的行為”訂為不合法行為。據報由於未能就劃一的誹謗法達成一致意見，所以沒有落實關於私隱的建議。

5.6 澳大利亞法律改革委員會在 1983 年發表了一份有關個人資料與私隱的報告書，書內亦有討論將干涉私隱權的行為訂為廣義的侵權行為的問題。該報告書總結認為在當時訂立這樣的一項侵權行為是不適宜的。⁶

5.7 澳大利亞私隱約章議會 (Australian Privacy Charter Council) 在 1995 年 12 月為澳大利亞人議定一份私隱約章，該約章宣稱：“人們有權享有自己身體的私隱、私人空間、通訊私隱、資料私隱（與一個人的資料有關的各種權利），及不受監視的自由。”⁷

加拿大⁸

普通法

5.8 加拿大的法院不承認侵犯私隱行為本身屬侵權行為。⁹ 原告人若要就構成侵犯私隱的行為提起訴訟，須證明被告人有作出法院早已確認為侵權行為的行為，例如侵犯行為、妨擾、誹謗、有害的謊言及欺騙等。然而有跡象顯示法院願意將某類侵權行為的範圍擴大，以便將一些本來是合法的行為基於已侵犯了原告人的私隱而網羅其中。

5.9 在 *Motherwell v Motherwell* 一案¹⁰，阿爾伯特省的上訴法院裁定，經常致電騷擾原告人家人是可予起訴的妨擾行為。該法院指出，

⁴ Part III.

⁵ Para 234.

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

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

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

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

¹⁰ (1976) 73 DLR (3d) 62.

即使當事人在遭受妨擾的所在地沒有任何法律上或衡平法上的權益，亦有權基於案情屬侵犯私隱而獲得濟助。同樣地，在 *Poole v Ragen and Toronto Harbour Commissioners* 一案¹¹，被告人因為監視及包圍原告人的船艇而須負上法律責任。雖然被告人要負責的表面理由是妨擾，但其背後的原因是他不斷及無理的監視“冒犯了任何男士或女士的尊嚴”。

5.10 雖然侵犯私隱的行為不是侵權行為，但法院裁定“挪用別人的個人特性”是普通法下的侵權行為。凡“被告人為了增加自己的經濟利益而挪用原告人的生活或個人特性的某一部分，例如他的面孔、姓名或名譽，並且不當地（亦即在未經許可下）加以利用”¹²，即屬可予起訴的侵權行為。

私隱法例

5.11 加拿大有四個省制定了私隱法例。它們是不列顛哥倫比亞、曼尼托巴、紐芬蘭及薩斯喀徹溫。這些法規把“侵犯私隱”訂為侵權行為，並規定毋須證明有損害便可予以起訴。制定這些法例的目的是要修補普通法未能樹立一項廣義的侵權行為來為私隱被侵犯的人提供補救這個弊端。曼尼托巴、紐芬蘭及薩斯喀徹溫三省的法規為對付侵犯私隱行為而訂立的廣義的侵權行為包括挪用個人特性的行為，但不列顛哥倫比亞省的法規則訂立了兩項獨立的侵權行為，分別是侵犯私隱和挪用個人特性。佛列文(Fridman)發現有關這些私隱法令的個案在判例彙編中的報道不多，法院亦很少就法令條文的含義及適用範圍作出評論。¹³

5.12 侵犯私隱的行為在魁北克省是可予起訴的。該省的法庭裁定《魁北克人權及自由約章》(Quebec Charter of Human Rights and Freedoms)所指的私隱權包括兩個方面：（一）隱藏身分或在不受干擾下生活的權利及（二）獨處的權利。此外，原告人毋須證明他蒙受金錢損失便可索償。他祇須證明有人“在沒有充分理由下將純屬私人性質的資料發布”便可。¹⁴

中國

¹¹ (1958) OWN 77.

¹² GHL Fridman, 194.

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

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

5.13 中國大陸—《中華人民共和國憲法》規定公民的“人格尊嚴”和“住宅”不受侵犯；公民的通信自由和通信秘密受法律保護”。¹⁵ 《民法通則》亦規定“公民、法人享有名譽權，公民的人格尊嚴受法律保護，禁止用侮辱、誹謗等方式損害公民、法人的名譽。”¹⁶ 最高人民法院認為，“以書面、口頭等形式宣揚他人的隱私，或者捏造事實公然醜化他人人格，以及用侮辱、誹謗等方式損害他人名譽，造成一定影響的，應當認定為侵害公民名譽權的行為。”¹⁷ 最高人民法院後來再解釋：“對未經他人同意，擅自公布他人的隱私材料或者以書面、口頭形式宣揚他人的隱私，致他人名譽受到損害的，按照侵害他人名譽權處理。”¹⁸

5.14 台灣—台灣的《民法典》保護人格權。¹⁹ 該權利保護人的存在價值和尊嚴，亦維護個人人格的完整性和不可侵犯性。人格權包括生命、身體、健康、自由、名譽、姓名、隱私、肖像、信用及秘密等人格權。人格權受侵害時，可請求法院除去侵害。

法國²⁰

5.15 《民事法典》(Civil Code)第 1382 條規定，任何人如因為自己的過錯而令他人蒙受損害，即有修補該損害的責任。申索人須證明受害人蒙受損害。這被理解為包括感情傷害等非金錢上的損害。法院將發布秘密信件、傳播別人的私事、或未經許可便使用別人的姓名等行為視為“過錯”。²¹

5.16 在 1970 年，《民事法典》第 9 條特別確立了私隱權。該條規定“每一個人均可以享有私生活獲得尊重的權利”，並規定法院可批給恰當的濟助以防止或遏止侵犯私隱的行為。雖然該條文並沒有界定何謂“私生活”，但法院裁定它包括“關於原告人的愛情生活或家庭生活的任何方面，並引伸至包括披露一名公眾人物的私人

¹⁵ 第 38 至 40 條。

¹⁶ 第 101 條。

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

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

¹⁹ 《民法典》第 18、184 及 195 條。

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

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

地址或電話號碼，或揭露某個人的薪酬的行為。”²² 看來私生活的定義引伸至原告人不欲將之揭露的任何事情。法院在裁定私隱權有否被侵犯的時候，會顧及發表意見的自由及新聞自由。

德國²³

5.17 1949 年的《聯邦憲章》第 1 條加諸所有州政府尊重和保障“人類尊嚴”的責任。第 2 條規定“祇要不侵害其他人的權利或違反憲政或道德規範，每一個人均有自由發展其個人特性的權利。”這項保障個人特性的一般性權利提供了另一條途徑去保障個人的名譽不被破壞及阻止一個人的姓名在未經他同意下被使用。

5.18 除了憲法提供的保障之外，私隱被侵犯的人可以根據《民事法典》第 823 條第 1 款提起訴訟。該款規定：

“一個人有責任在下列情況下就他疏忽或故意地侵害另一人的生命、健康、自由、財產或任何其他權利的行為作出補償：

- (i) 有一項作為作出而該項作為侵犯了一項權益，並導致有損害的情況發生；
- (ii) 侵犯有關權益是不合法和沒有充分理由的；
- (iii) 有關的侵犯由故意或疏忽地犯的過錯引致。”²⁴

5.19 聯邦法院裁定，一個人的個人特性獲得保障的權利屬於該款所指的“其他權利”之一。法院因此可以運用侵權法去對付未經許可便發布他人私事等有損人類尊嚴的行為。法院裁定以下行為均可予起訴：未經某著名藝人同意而在廣告中使用他的姓名、發布虛構的名人專訪、發布一張令人以為圖片中的人是謀殺犯的圖片，或在報章上作出不準確或不完整的報道。²⁵

愛爾蘭²⁶

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

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

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

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

²⁶ B M E McMahon & W Binchy, *Irish Law of Torts*, (Dublin, Butterworths (Ireland), 2nd edn, 1990), chapter 37; Law Reform Commission of Ireland, *Consultation Paper on Privacy: Surveillance and the Interception of Communications* (1996), chapters 3 & 4.

5.20 愛爾蘭法院沒有明確承認普通法有一項廣義的私隱權。私隱權益是透過一系列的侵權行為，例如侵犯土地或人身行為、侵擾行為等訴因及違反保密責任的衡平法補救而獲得保障。然而，法院依據愛爾蘭的憲法第 40.3.1 條將私隱權發展成為一項憲法下的權利。根據該條文，國家保證會尊重、保衛及維護公民的個人權利。最高法院在 *McGee v The Attorney General* 一案²⁷裁定私隱權是該條文規定國家得保證的個人權利之一。雖然代表大多數意見的三名法官之中有兩名特別將案中所涉及的私隱範圍局限在夫妻間的關係，但隨後的案件顯示，該條文對於私隱因為通訊被截取或活動被監視而受到的威脅亦可以提供某種程度的保障。²⁸

5.21 愛爾蘭法律改革委員會在 1996 年發表一份名為《私隱權：監視及截取通訊》(Privacy: Surveillance and Interception of Communications)的諮詢文件，附有一份《監視活動（私隱）法案》(Surveillance Privacy Bill)的草稿。該法案旨在保障個人私隱不受侵擾性的監視活動侵犯。該份諮詢文件建議將“以監視方式侵犯他人私隱”和“披露或發布以侵犯私隱的監視活動取得的資料”這兩種行為訂為法定侵權行為。

新西蘭²⁹

5.22 私隱權益祇有在原告人可以在其他侵權項目下找到訴訟因由才受到保障。然而法院表示願意聽取關於新西蘭法律起碼承認以公開他人的私事來侵犯個人私隱是一項獨立的侵權行為的論據。在 *Tucker v News Media Ownership Ltd* 一案的非正審法律程序中，法院指出普通法可採用 *Wilkinson v Downton* 一案的原則保障私隱。³⁰ 法院後來在 *Bradley v Wingnut Films Ltd* 一案³¹ 裁定侵犯私隱是新西蘭法律承認的侵權行為。為了證明有這項侵權行為出現，必須證明被告人公開披露別人的私事，而有關披露會嚴重冒犯一名觀感正常的合理的人和這人會提出反對。看來新西蘭的法院傾向承認私隱權。

英國

英格蘭及威爾斯

²⁷ [1974] IR 284.

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

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

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

³¹ [1993] 1 NZLR 415, 423.

5.23 法院在凱爾訴羅拔臣一案³² 裁定侵犯私隱不是訴因。有關侵害私隱的訴訟須以獲法院承認的侵權行為作為依據。不受實體侵擾的權利在某程度上因為侵犯土地或人身的行為和妨擾行為被定為侵權行為而受到保障，而資料私隱則主要是透過《1984年資料保護法令》(Data Protection Act 1984)和誹謗法、版權法及關於保密責任的法律而受到保障。普通法對私隱所提供的保障是零碎和效用不大的。³³

5.24 早於1931年，侵權法專家榮菲爾(Winfield)已建議把冒犯當事人的侵犯私隱行為確認為獨立的侵權行為。³⁴ 下文載述為求更有效保障個人私隱而在英國提出的各項立法建議。

1961年 萬告茨勛爵(Lord Mancroft)在二月向上議院提交《私隱權法案》(Right of Privacy Bill)。該法案的目的是保障個人的私事不被他人在沒有充分理由的情況下發布。該法案經過二讀程序，但在辯論是否交由委員會審議時被撤回。

1967年 亞力山大·里昂(Alexander Lyon)在二月提交另一份《私隱法案》(Privacy Bill)。該法案在下議院按“十分鐘規則”(Ten-minute Rule)提出，但在首讀後沒有進展。

1969年 布賴恩·韋頓(Brian Walden)在十一月提交一份《私隱法案》。由於政府承諾會對私隱這個課題進行詳細研究，所以該法案二讀後被撤回。此法案與國際法律學者委員會(International Commission of Jurists)英國分會在1970年提出的法案完全一樣。

1970年 國際法律學者委員會英國分會(“JUSTICE”)的私隱委員會在一月發表一份名為《私隱與法律》(Privacy and the Law)的報告書。³⁵ 報告書的結論是法例應確立一項適用於所有情況的一般性私隱權。該報告書載有一份《私隱權法案》的草稿。

1972年 全國公民自由議會(National Council for Civil Liberties)將它草擬的《私隱權法案》呈交楊格委員會考慮。《楊格報告書》的結論是：經衡量後認為當時並不需要制訂一般性的私隱法。不過該委員會建議將非法監視訂為毋須證明有實際損害即可予以起訴的侵權行為。它亦建議將明知或應

³² [1991] FSR 62, CA.

³³ 見第4章。

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

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

該知道是利用非法手段取得的資料披露或使用訂為侵權行為。有關非法監視應屬侵權行為的建議沒有落實，但關於披露以非法手段取得的資料的建議，則被英格蘭法律委員會在其有關違反保密責任的報告書中接納為其中一項建議。

- 1987 年 威廉·基斯 (William Cash) 提交一份《私隱法案》。此法案實質上與韋頓及國際法律學者委員會英國分會的法案完全相同。該法案不曾二讀。
- 1989 年 約翰·布朗尼提交《保障私隱法案》(Protection of Privacy Bill)。該法案旨在為未經許可而公開使用或公開披露私人資料的情況提供補救，而不是旨在確立一項保障私隱的一般性權利。雖然該法案通過委員會審議階段，但政府的最後報告階段宣布委任一個由御用大律師大衛·加爾吉爵士 (Sir David Calcutt) 任主席的委員會，以考慮採取甚麼措施進一步保障個人私隱不受報界的侵犯，該法案隨即被撤回。
- 1989 年 史多達勛爵 (Lord Stoddart) 提交一條與布朗尼的法案完全相同的法案，但不曾二讀。
- 1990 年 加爾吉委員會發表一份名為《研究私隱問題及相關事宜的委員會報告書》的報告。³⁶ 它的結論是並沒有壓倒性的意見支持在當時將侵害私隱訂為法定的侵權行為。
- 1993 年 御用大律師加爾吉爵士在他於一月發表的名為《檢討報界自律》(Review of Press Self-Regulation) 的報告書中得出結論，認為報界在報刊投訴委員會 (Press Complaints Commission) 監察下採取的自律措施並不見效。³⁷ 他建議政府應進一步考慮將侵害私隱訂為新的侵權行為。
- 1993 年 下議院的國家產業委員會 (National Heritage Committee) 在三月出版了一份名為《私隱權與傳媒的侵犯私隱行為》(Privacy and Media Intrusion) 的報告書。³⁸ 他們對報刊投訴委員會處理投訴的手法不滿，並建議制定包括民事及刑事條文的《保障私隱法案》。該法案的第一部分列出可構成侵害私隱的侵權行為的各項民事過錯。

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

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

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

- 1993 年 司法大臣轄下行政部門及蘇格蘭事務辦公室在七月發表一份名為《侵害私隱權》的諮詢文件(下稱“英國的諮詢文件”)。³⁹ 該文件研究應否將侵害私隱權列為一般性的民事過錯。
- 1995 年 英國政府對國家產業委員會發表的報告書以及 1993 年發表的諮詢文件所作出的回應均可在 1995 年 7 月出版的《私隱權與傳媒的侵犯私隱行為》文件中找到。⁴⁰ 該文件顯示政府強烈傾向傳媒自律的原則。它的結論是在這方面立法干預會是法律上的重大發展，當時的政府不認為有充分的理由支持這樣做。
- 1996 年 栢力·高麥克爵士(Sir Patrick Cormack)在三月向下議院提交《保障私隱(第 2 號)法案》(Protection of Privacy (No. 2) Bill)，其目的是將未經談話雙方同意而售賣或購買私人談話的錄音帶或文字本訂為刑事罪行。
- 1998 年 英國政府引入《1998 年人權法令》(Human Rights Act 1998)，該法令使《歐洲人權公約》成為英國法律的一部分。

蘇格蘭

5.25 蘇格蘭的情況與英格蘭及威爾斯略有不同。蘇格蘭的案例似乎朝着確認侵犯私隱是一項訴因這個方向發展。施甫(Seipp)將蘇格蘭的情況概述如下：

“除了沒有搜查令的搜查行動及警伯的行為外，警方在沒有頗能成立的理由下監視住宅亦被認為可以構成一項訴因。蘇格蘭法院不容許把私人信件向外發布，是基於這會對名譽及感情造成傷害，而不是基於英格蘭法院所依據的‘保護物業權益’這個理由……。蘇格蘭的法律在對付報界侵犯私隱方面所提供的私隱保障最為極端，法院遠在十九世紀中期便已裁定，若有人發布一些關於‘以前作出的及已被普遍遺忘的不道德行為或不正當行為’的真實資料，或發布一些關於‘身體上的畸形狀況或隱藏的缺陷’的真實資料，法院即可判給賠償。嘲笑別人的情況祇可在‘家居生活的私隱不被侵犯的情況下’才會被容許……。這些案例都是按照‘損害他人是訴訟因由’這個大原則處理。根據該原

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

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

則，名聲、信譽或感情被冒犯的人有權向法院尋求補救。私隱這個概念正好切合這套存在於蘇格蘭法律之中的價值體系。”⁴¹

美國

憲法下的私隱權

5.26 雖然美國的憲法及侵權法均保障個人的私隱權，但兩者所提供的保障在性質上是不同的。憲法下的私隱權所針對的是政府的作為，而侵權法下的私隱權則主要是針對私人的作為。普通法下的私隱權是用來規範個人的行為，而憲法下的私隱權則用來規範政府的行為。⁴²

5.27 憲法下的私隱權所提供的保障是針對下列形式的侵擾：⁴³

(a)政府對個人的思維及思想過程，以及對個人控制關於自己的資料的權力所作出的干擾。⁴⁴

(b)政府對個人與外界隔離的境況所作出的侵擾。例如政府不得在個人身處這種境況時進行無理搜查或檢取。

(c)政府對個人就婚姻、生育、避孕、家庭關係、及教養子女等問題作出某些個人決定的權利所作出的干擾。

侵權法下的私隱權

5.28 美國在私隱法方面的發展受到由華倫(Warren)與布蘭狄斯(Brandeis)在1890年所寫的啟發性文章影響。他們引用英國有關誹謗、財產、侵害版權及違反保密責任的案例，認為普通法隱含承認私隱權。他們的結論是：“為那些透過文字或藝術來表達的思想、感情及情緒所提供的保障，在阻止它們被他人發布這一方面而言，祇不過是落實個人不受干擾這個較為廣泛的權利的一個例子而已”，而“現行法律提供了一項原則，作為保障個人私隱不受過於進取的新聞界、攝影師、或擁有用來記錄或重現聲音影像的現代儀器的人侵

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

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

⁴³ J T McCarthy, §5.7[C].

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

犯之憑據。”⁴⁵ 該篇文章所提出的意見後來被美國大多數司法管轄區的法院採納並加以發展。

5.29 美國的私隱法包含四種侵犯行為，分別侵犯個人的四種不同權益。

(a) 以侵擾原告人的獨處或與外界隔離的境況的方式侵犯私隱

這項侵權行為包含以實體或其他形式侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況或其私事，而有關的侵擾會嚴重冒犯一名合理的人。這項侵權行為要求原告人證明被告人在未經許可的情況下，侵擾或窺探原告人在隔離境況中有權視為私隱的事情，而有關的侵擾或窺探會冒犯一名合理的人。

(b) 以公開披露他人的私人事實的方式侵犯私隱

以披露私人事實的方式侵犯私隱的侵權行為，其要素在於宣揚關於原告人的私人資料，而有關宣揚是極度令人反感的，即使這些資料屬實及不會引致誹謗訴訟亦然。觸發這種侵權行為出現的是私人事實的公開披露，而有關的披露會嚴重冒犯一名合理的人。披露的私隱都是真實而不涉虛假成分的。

(c) 以挪用他人的姓名或肖像的方式侵犯私隱

以挪用身分的形式侵犯私隱的行為牽涉被告人為了自己的利益而挪用原告人的姓名或肖像。常見的形式是在未經許可下將某人的身分作商業用途，導致該人的尊嚴及自尊受損，並為他帶來精神上的痛苦。⁴⁶ 若原告人的姓名、圖片或肖像在未經他同意下被用來宣傳被告人的產品、被用來替某公司的名字增光或被用作其他商業用途，原告人即可據此尋求補償。

(d) 使公眾誤解某人

這種侵權行為的要素在於宣揚某些資料，使公眾錯誤理解原告人。以下是以這種形式侵犯私隱的例子：被告人發布一些意見但將之說成是原告人發布的，例如以他人名義出版書籍或發表文章；未經許可便將原告人的姓名附於請願

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

⁴⁶ J T McCarthy, § 5.8.

書或職位競逐者名單之上；以及使用原告人的圖像作為某篇文章的插圖，暗示該篇文章與原告人有某種合理的關連，但事實並非如此。⁴⁷ 有關的錯誤理解必須是正常合理的人在當時情況下會提出反對的。再者，該侵犯行為必須是故意作出的；被告人必須知道或有理由知道該侵犯行為會嚴重冒犯他人及造成嚴重精神壓力。有關的誤解多屬誹謗性質，但誹謗陳述不是這項侵權行為的要素。

結語

5.30 從其他司法管轄區的經驗來看，雖然將廣義的侵犯私隱行為界定為侵權行為並為此草擬法例的工作可能很艱巨，但為了維護私隱權所包含的個別私隱權益而就不同的特定侵權行為草擬法例，則不應是一件艱難的事情。⁴⁸ 我們在下一章研究香港應否立法將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為。

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

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

第 6 章 立例將廣義的侵犯私隱行為訂為 侵權行為的正反意見

6.1 反對將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為的人聲稱私隱這個概念難以界定。它的意義根本就是含糊不清的，不同的人對它有不同的理解。根據韋利文的說法，“私隱”經常與保密責任、隱秘、誹謗、及一個人的姓名及肖像所涉及的所有權權益混淆。雖然他認為法律應該保障個人資料，但私隱這個概念則應“被拒於英國法律之門外”。¹

6.2 以籠統的條文界定何謂侵犯私隱，並將之訂為法定侵權行為，會使法律有不明確之處。這樣做不但不能為個人、法律顧問及法院提供足夠的指引，亦不能符合歐洲人權法庭在 *Sunday Times* 一案所提及的、以一名合理的人是否可以預見有關行為屬於違法行為的測試準則。² 澳大利亞法律改革委員會在名為《不公平發布》的報告書中指出：

“要很多年之後始有足夠的判例供法院制定一些原則。期間沒有人可以確定這項籠統的權利所涉及的範疇；例如它涵蓋甚麼類型的侵害行為、哪些侵犯行為會被視為無理行為、在甚麼情況下發布本應是私人的資料可予寬宥等。這些都是十分重要的事情，不可有任何疑問。”³

6.3 然而，在法律中存在不明朗的因素並不罕見。因為難於界定某種過錯而拒絕改革法律是“失望主義”的表現，而這個看法大可適用於任何擬進行的法律改革。若將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為，法例便可認定有一項一般性的私隱權存在，並定出在哪些情況下可以為私隱受侵犯的人提供民事補救。這種靈活變通的做法，使法院可酌情因應某一個案的實況而應用一般性的原則。在互有衝突的自由之間權衡輕重是法院慣常的工作。法院在關於疏忽的案件中詮釋何謂“合理”，及在評估某項誹謗陳述是否屬於“就涉

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

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

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

及公眾利益的事宜而作出的公允評論”時，已有運用到酌情決定權。⁴ 過了一段時間，便會有大量而全面的關於私隱權的判例，為公眾提供指引。這樣發展的私隱法將能夠適應不斷改變的社會需要。這種做法在歐洲一些實施民法的司法管轄區（例如德國、瑞士及法國等）都有很好的成效。沒有證據顯示把侵犯私隱訂為侵權行為在該等司法管轄區導致有不當索償或為了苛索而提起訴訟的現象出現。

6.4 曾有人辯稱有關侵犯私隱的投訴在香港並不多見，並謂改革私隱法是對一個輕微的社會問題作出過度的反應。然而，即使該等投訴真的很少，這並不代表侵犯私隱的行為並不普遍。事實上侵犯私隱的行為在本質上是難於被揭發的。一個人通常會知道他被襲擊或他的財物被盜取或毀壞，但他卻不大可能會注意到自己正被他人監視或跟蹤。若侵擾者是對監視儀器有認識的專才，受害者便更難察覺到自己的私隱被侵犯。除非有人使用或公開披露侵擾者獲得的資料，否則受害人便無法得悉其私隱已被侵犯，亦無法對侵擾者採取法律行動。

6.5 能夠享有私隱是一項重要的價值，法律實應視之為一項獨立的權利去保護，而不應因為要保護其他權利才順帶給予保障。《世界人權宣言》(The Universal Declaration of Human Rights)及《公民權利和政治權利國際公約》（簡稱《國際公約》）均很籠統地確定了私隱權的存在。訂立一項新的侵權行為可以使香港特別行政區能夠履行在《國際公約》及《基本法》下的義務。將私隱明確界定為一項法律概念可以改變人們的行為，並鼓勵他們尊重及更能諒解別人的私隱需要。若侵犯私隱須負法律責任，有意做出這些行為的人便會三思而行，如此便可收阻遏之效。

6.6 加爾吉委員會認為，任何糾正辦法都應該“在切實可行的範圍內盡量簡單、不拘形式及快捷，但卻不會失諸公平”。⁵ 鑑於任何侵權訴訟必然繁複需時及花費浩大，該委員會並不相信將侵害私隱訂為侵權行為可以在很大程度上符合上述準則。然而該委員會同意，不應為了基本上是屬於行政範疇的理由而拒絕引入一種新形式的法律保障。⁶

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

⁵ 《加爾吉報告書》第 2.10 段。

⁶ 《加爾吉報告書》第 12.34 及 12.35 段。

6.7 有些人認為私隱法的發展應交由法院處理。法院大可發展一些諸如侵犯人身或土地以及妨擾等舊有侵權行為來為個人私隱提供最佳的保障。加拿大、愛爾蘭、新西蘭及美國的經驗顯示這是可行的做法。然而，英格蘭上訴法院在凱爾訴羅拔臣一案斷言在普通法之下是沒有侵犯私隱這項侵權行為的。上訴法院在 *Khorasandjian v Bush* 一案⁷曾經裁定，若有人打出原告人不欲接聽的電話對他進行騷擾，那麼即使原告人在有關物業並沒有所有權權益，他亦可以私人妨擾為由提起訴訟。不過上議院在 *Hunter v Canary Wharf Ltd* 一案⁸拒絕偏離既定的原則，裁定祇獲暫准佔用土地的人無權以私人妨擾為由提起訴訟。依靠法院來發展私隱法，無論在所需時間或在內容方面，均存在不明朗的因素。要與訟人為了維護大多數人視之為基本人權的權利而承擔龐大的法律費用是不公平的。格特威大法官指出，凱爾訴羅拔臣案的案情正好“清楚顯示國會值得考慮是否可以訂立法定條文保障個人私隱，以及在甚麼情況下可以用法定條文保障個人私隱。”在 *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 一案⁹，羅弼·麥嘉理大法官 (Sir Robert Megarry, V-C) 指出：

“法院的職能不是在一個嶄新的範疇立法。將現行法律及原則加以引伸是一回事，要訂立一項全新的權利又是另一回事。有些時候法官必須立法，而他們亦有這樣做。但正如賀姆斯法官 (Holmes J) 所指，他們祇是修補微細的裂縫，而且規模也很小……。在這範圍以外的都必須以立法方式處理。一項完備的、附帶所有適當保障的新增法律權利，是不能從裁定某一案件的法官的腦海中冒出來的；祇有國會方能訂立這樣的一項權利。”

6.8 布朗·韋健臣大法官 (Sir Nicholas Browne-Wilkinson V-C) 也有類似的看法：

“要界定甚麼是私隱和甚麼是適當的免責理據所涉及的法律問題異常複雜。我要指出的是儘管有某些事情法院處理得很好，但它並非以細膩的手法見稱。若面對的問題是在一些不可計量的項目之間進行一次非常複雜的權衡過程，而有關問題的特徵是它的可變性而非確切性，我相信法院未必是處理該等問題的理想之所。”¹⁰

6.9 保障私隱有可能抵觸新聞自由。新聞界擔心將侵犯私隱訂

⁷ [1993] 3 WLR 476.

⁸ [1997] 2 All ER 426.

⁹ [1979] Ch 344.

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

為侵權行為所出現的限制會損害言論自由及阻礙真相的發掘和傳播。有一種看法是除非制訂一條《資訊自由條例》(Freedom of Information Ordinance)，否則不應確認私隱權。傳媒亦很自然關注到將侵犯私隱視為侵權行為，有可能成為藉禁制言論的令狀來阻止正當的發布行為的一種手段：

“有人關注到由於心術不正之徒尤其可能謀求取得強制性質的濟助或禁制令，所以若果法院有權頒發這類濟助或命令，正當的偵查式新聞工作便會受到窒礙。新聞工作者在偵查初段可能找不到足夠的證據說服法院不應阻止將資料發布；法院在權衡輕重時往往會作出對申訴人有利的裁決。”¹¹

6.10 我們認同資訊自由對社會的福祉很重要，但正如里昂 (Lyon) 指出：

“這不代表公眾有權知道所有關於某人或某團體的真相。在一個人的生命之中，有某些事情是他自己的私事，其他人無權置喙。……在違反保密責任、刑事性質的永久形式誹謗、版權及專利權等範疇中，現有的法律已對真實資料的傳播加以限制。我們現在建議加入的，就是對電子與攝影儀器的使用及以非法手段取得的資料的使用加以限制。”¹²

6.11 《加爾吉報告書》指出：

“嚴肅的偵查式新聞工作不會在這方面的法律的規管範圍之內，尤以這些工作可以將嚴重的不當行為公諸於世為然。為了滿足性好奇而侵害私隱，與為了正當的新聞工作而侵害私隱，兩者有很明顯的分野。大多數人不難辨識兩者的分別所在。”¹³

6.12 為了確認新聞自由的重要性，有關法律可以制訂例外情況，使個人資料可以在符合公眾利益的情況下披露。在那些訂有可以強制執行的私隱權的司法管轄區，沒有跡象顯示新聞自由有所減損。

6.13 國際法律學者委員會英國分會的報告書考慮了兩種立法模式。一種是“對現有的各項普通法訴因祇作出必需的修訂，使它們的適用範圍擴至現時不包括在內的主要侵犯私隱情況。”該會沒有

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

¹² 《楊格報告書》，第 8-9 段。

¹³ 《加爾吉報告書》，第 12.25 段。

採納這種方法，認為它流於牽強。這種方法意味着“要將妥為訂定且界限分明的、十分配合其傳統功能的各項普通法訴因加以延伸、修改甚至扭曲，以處理另類不同情況。”¹⁴

6.14 另一種模式是將個案按照侵害行為的類別逐一處理。如果採用這種模式，在美國已被接受的分類方法便可作參考之用。這種模式頗為吸引，但“有可能被指為試圖將一個廣博的課題局限在有限的類別之內，日子一久便可能會發現這些類別並不足夠。它亦未能充分確認所有這些不同類別的個案都源於同一原則。”¹⁵ 國際法律學者委員會英國分會的報告書指出：

“看來在任何侵犯私隱的情況裏，應該用來衡量侵擾者與個人之間的相爭利益的各項原則都是一樣的，而假如國會能就某一情況界定這些原則，它亦應該能夠就所有情況這樣做。我們因此得出結論，認為法例應該訂立一項適用於所有情況的一般性私隱權。此外，為了便於適應不斷變遷的社會，有關法規的用語必須籠統。”¹⁶

6.15 里昂聲稱，缺乏完整的法律會令那些私隱受侵犯但又發現其個案不能如其他個案般獲得法律補救的人感到氣餒。若然在這方面有一項廣義的侵權行為，便可涵蓋幾乎所有可以想像得到的侵犯私隱情況，包括那些還未出現的情況。“問題的關鍵在於以甚麼原則作為根據，而不是在於以何種方法侵犯私隱；這些原則祇可藉一套完整的法例去界定。”¹⁷

6.16 第三種模式是給私隱權下一個廣泛的定義，但卻附上構成侵害私隱的例子。在加拿大，將侵犯私隱訂為法定侵權行為的四個省分都採用這種方法。雖然有關的私隱法規沒有界定何謂私隱權，但它們全都提供侵犯私隱的例子。不列顛哥倫比亞省的法令述明“私隱可以因為被竊聽或監視而受侵犯”。¹⁸ 曼尼托巴省的法令則較為詳盡。它訂明私隱可以在下列情況中被侵犯：

(a)以任何方法（包括竊聽、注視、暗中偵察、包圍或跟蹤）對該人、其家宅或其他居住地方或對任何車輛進行監聽或監視，而不論有關的監聽或監視行動是否藉侵犯人身、財產、

¹⁴ JUSTICE, para 127.

¹⁵ JUSTICE, para 127.

¹⁶ JUSTICE, para 128.

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

¹⁸ 第 1(4)條。

土地或車輛的行為來進行；

(b)並非以合法參與對話或通訊的一方的身分或在沒有獲得合法授權的情況下，聽取或記錄該人有份參與的對話、發給該人的訊息或該人發出的訊息，而該等對話或訊息是經過或透過電話線進行或傳送的；

(c)未經許可而使用該人的姓名或肖像或聲音，目的是推廣或以廣告宣傳任何財物或服務的銷售或任何其他形式的交易，或為了使有關的使用者獲益的其他目的，惟該人在有關的使用過程中須被辨識出來或可以被辨識，而有關的使用者亦須有利用該人的姓名或肖像或聲音的意圖；或

(d)未經該人同意而使用他的信件、日記及其他私人文件，或未得任何經他同意而管有這些物件的其他人的同意而使用這些物件。”¹⁹

6.17 英國的諮詢文件評論謂上述加拿大法例的優點在於它的靈活性，當社會對私隱的各個範疇的態度有所改變時仍可適用。但該文件指這個模式不夠精確，並有可能導致有含糊不清的情況出現。該文件傾向為私隱下一個較嚴謹的定義，使它可以集中於私隱的核心，從而把進行免責辯護的需要減至最少。²⁰

6.18 我們知道《個人資料（私隱）條例》針對私隱遭侵害的情況提供了一些保障，而普通法亦有可能得以發展，以應付這方面的問題。但是單因為上述條例提供了一些補救和侵權法的發展有可能可以應付侵犯私隱的情況，並不足以令我們不考慮是否適宜引入新的訴因以保障私隱。不同的訴因之間及民事法與刑事法之間出現重疊的現象並非罕見。不應以此為由拒絕訂立一項新的侵權行為。

6.19 鑑於沒有一個司法管轄區的法規能夠為私隱權提供一個令人滿意的定義，而定義籠統的權利會使法律變得不明確和難於執行，我們遂決定不建議將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為。我們

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

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

相信，較適當的做法是將毫無疑問可要求民事法保障的私隱範疇區分及勾劃出來。這樣做是需要以法例訂立一項或多項關乎侵犯私隱的特定侵權行為，而這些特定的侵權行為是會清楚界定甚麼是沒有充分理由而破壞個人的合理私隱期望的作為或行為。在這方面，我們注意到討論私隱權的北歐會議指出下列侵犯行為屬於私隱法的規管範疇：

“(a) 侵擾某人的私生活或其獨處或與外界隔離的境況

無理侵擾某人的私生活或其獨處或與外界隔離的境況，而侵擾者能夠預見其侵擾行為會令人非常惱怒……受害人應該可以循民事程序提起訴訟，亦應有權取得制約侵擾者的命令。情況嚴重的個案，更可能需要施加刑事制裁。

(b) 記錄、拍照或錄影

暗中記錄、拍攝或錄影處於私人環境、尷尬處境或親密處境中的人應該是法律訴訟的因由。情況嚴重的個案，更可能需要施加刑事制裁。

(c) 電話竊聽及隱蔽的收音器

(i) 未經同意而故意竊聽其他人的私人電話談話，應該是法律訴訟的因由。

(ii) 使用電子設備或其他儀器—例如隱蔽的收音器—偷聽電話談話或其他形式的對話，應該是可以循民事及刑事法律途徑提起訴訟的因由。

(d) 使用藉非法侵擾取得的資料

使用藉非法侵擾（以上(a)、(b)及(c)段所述者）取得的資料、照片或記錄（無論是以發布或其他形式使用）本身應屬可予起訴的行為。受害人應有權取得命令，以制約該等資料、照片或記錄的使用，檢取這些物品和獲得損害賠償。

(e) 使用不是藉非法侵擾取得的資料

(i) 未經某人同意而利用他的姓名、身分或肖像，是干擾他的私隱權的行為，應該可予起訴。

(ii) 發布一些言辭或意見而偽稱它們是某人的言論，或發布某人的言辭、意見、姓名或肖像而按照上文下理或當時的情況會使他被人誤解，均應該是可予起訴的行為，當事人應有權獲得以刊登更正啟事的形式作出的補救。

(iii) 未經許可而披露涉及某人私生活的親密或尷尬事情，並在沒有公眾利益支持下將之發布，原則上應該是可予起訴的行為。”

6.20 我們將在以下四章研究下列作為或行為是否屬於不合理的侵犯私隱行為，如果是的話，該等作為或行為又應否被視為侵權行為而可予起訴：

- (a) 侵擾他人的私生活或其獨處或與外界隔離的境況；
- (b) 未經許可而披露以合法或非法手段獲得的私人事實；
- (c) 未經某人同意而利用或挪用他的身分或肖像；及
- (d) 使某人被誤解的宣傳。

第 7 章 侵擾另一人的獨處或 與外界隔離的境況

《香港特別行政區基本法》

7.1 雖然《香港特別行政區基本法》並無明文提及私隱權，但是《基本法》第二十八、二十九及三十條提供了一個綱要，使個人的合理私隱期望可以在憲法的層面得到保障。任何未經許可便進行的監視、監聽或截取通訊的行動，均會受這些條文規範。《基本法》第二十八條規定：

“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、監禁。禁止任意或非法搜查居民的身體、剝奪或限制居民的人身自由。……”

7.2 根據文弗烈·魯瓦克的見解，私隱權所保障的是不觸及他人的自由及私隱領域的個人自主權。他指出：

“人類的行為通常以他人為對象，因而有干擾別人的私隱（亦即干擾別人可以享有自由的領域）的風險。根據自由這個概念在傳統上的寬鬆理解，個人自由受到的絕對保障亦祇是到此為止。這個屬於個人自主領域，而其存在及活動範圍並不觸及其他人的自由領域，我們稱之為私隱。它讓個人可以將自己與其他人分隔，從公開的生活退下來，返回自己的私人空間，以按其本人的（以自我為中心的）意願及期望去塑造自己的生活。”¹

7.3 高比法官 (Judge Cobb) 認為保障個人私隱不受侵擾，對享有個人自由是很重要的。他所表達的以下言論充分說明了這一點：²

“自由包括按自己意願生活的權利，祇要該意願不會干擾別人或公眾的權利便可。某人可能希望過着與外界隔離的生活，但另一人則可能希望過着備受公眾注目的生活；亦有人可能希望在涉及某些事情的範圍內過着可以享有私隱的生活，但在涉及另一些事情的範圍內則過着備受公眾注目的生活。……每一個人都應該有

¹ M Nowak, 288.

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

自由選擇他的生活方式，無論是個人還是公眾均無權任意剝奪他的自由。”

7.4 《基本法》第二十九條對個人有權獲得保障使其私人房屋不受任意或非法侵入這點有更明確的規定。該條文如下：

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

7.5 上述的《基本法》條文是參考《中華人民共和國憲法》第三十九條而制定，³ 但前者的範圍在以下兩方面較後者為廣：

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

7.6 《基本法》第三十條更進一步加強對私隱的保障，規定“香港居民的通訊自由和通訊秘密受法律的保護。”香港居民的通訊因此獲得保障，無論在任何地方進行的通訊，均可免被他人在未經許可的情況下截取。

保障個人私隱不受侵擾的需要

7.7 在私隱這個範疇裡，“侵擾”一詞可包括“窺探、偵察、竊聽電話、秘密安裝收音儀器、截取書信、搜查及其他實體侵擾。”布斯坦認為干擾他人私事是不當的，因為這有損人格和人類尊嚴：

“一個重要的事實是我們西方的文化將個人的特性界定為包括不受某幾類侵擾的權利。能夠自我隔離和自行控制捨棄這種隔離狀況的條件，是個人自由及尊嚴的根本要素；這些概念可以說是我們文化裏的一個組成部分。假若某人的住宅可以被人隨意進入、其談話內容可以被人隨意偷聽、其婚姻及家庭方面的親密關係可以被人隨意監視，他便不是一個完全的人、有較少的人類尊嚴。可以隨意侵擾他人的人，都是被侵擾的人的主子。事實上，侵擾私隱是暴君的首要武器。”⁴

³ 《中華人民共和國憲法》第 39 條規定：“中華人民共和國公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”

⁴ E J Bloustein, at 973-974.

7.8 隨着電子監察方面的科技發展，侵犯私隱變得愈來愈容易。視聽儀器日趨精密，其中有很多可以在本地以低廉價格購得。可以用作監視或監聽用途的科技儀器包括：

- 可在遠距離收聽到談話內容的反射式收音器；
- 藏於筆或手錶內的收音器；
- 可穿越牆壁及其他障礙物的微波射線儀器；
- 置於打火機內的微型錄音機；
- 可以在夜間拍照的遠距離照相機；
- 可在全無光線的環境下操作的遙控光學儀器。

7.9 人們以往可以採取簡單的防範措施保護自己，防止他人竊聽或觀察自己的言行舉止。隨着監視及監聽儀器方面的科技日益進步，這些防範措施再不管用。現今的監視監聽科技可以使這些儀器穿越實體障礙物；要是沒有這些儀器，該等障礙物本應足以保障私隱，防避別人擅自進行監察。現今的監視監聽科技亦令到侵權法下的侵犯法和妨擾法對領域私隱所提供的法律保障變得不足夠，甚至毋關痛癢。

7.10 要是私隱得不到足夠的保障，使人們有可能被暗中監視或監聽，會對通訊自由產生負面的效果。李察·普士拿(Richard Posner)這樣解釋：⁵

“藉着向偵察對象的朋友不經意地刺探該對象的情況來進行偵察工作，絕不等同於利用電子儀器或其他方式偷聽別人的對話。甲與乙交談時詆毀丙。要是丙有權聽取該段談話，甲在選擇用甚麼字眼來向乙陳述時，便得考慮丙所可能作出的反應。由於談話內容對外界的影響，進行談話便要付出較大的代價，而額外付出的代價則會引致較少數量和較少效用的通訊。當各人已適應了這種內容公開的談話新秩序之後，就會連扮演丙這個角色的人也不能藉着從公開的談話中得到更多的資料而獲得甚麼益處，因為眾人在談話時會更加謹慎。將談話內容公開的主要效應是令談話變得較拘謹及令通訊的效力減弱，而不是令有興趣知道內容的第三者知得更多。”

7.11 有一個例子可以說明維護私隱有利於毫無保留和坦誠的通訊。美國的《1974年家庭教育權利及私隱法令》(Family Educational Rights

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

and Privacy Act of 1974)有一條棄權條款。⁶ 該法令規定，除非學生事先放棄查閱或覆核的權利，否則他們有權查閱或覆核為他們而寫的秘密推薦書。絕大多數的學生答允放棄這個權利，因為他們知道可讓他們查閱的推薦書的價值遠較不可以查閱的推薦書的價值為低。

7.12 我們留意到，很多有良知的記者其實都不願使用侵犯私隱的手法採訪新聞，但他們卻認為有責任遵照上級的指示行事。若訂有保護私隱的法定侵權行為，使運用侵犯私隱的手法獲取個人資料變成違法的行為，便可同時保障新聞工作者及普通市民。

7.13 為了保障獲得《基本法》保證的基本權利和自由，以及令進行不當監視和監聽行動的人（無論他有否借助科技儀器）承擔民事法律責任，實應制訂法例將那些以侵擾方式侵犯私隱的行為訂為侵權行為。這可使因為私隱被侵犯而受屈的人，無需倚賴根本並非為保障個人私隱而設的侵權訴因去尋求濟助。

侵擾另一人的“獨處”或“與外界隔離”的境況

7.14 美國法院認為侵擾別人獨處或與外界隔離的境況的行為是可予起訴的。美國的《侵權法再述》(The Restatement of the Law of Torts)⁷ 將這種侵擾他人私隱的侵權行為界定如下：

“故意侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況或他的私人事務或業務的人，不論是以實體或其他方式作出侵擾，須為侵犯了該人的私隱而負上法律責任，惟有關的侵擾是會嚴重冒犯一名合理的人。”

7.15 要證明有這項侵權行為便要證明下列事項：

- 未經許可便侵擾或偵察原告人與外界隔離的境況；
- 該等行為會嚴重冒犯一名合理的人和這人會提出反對；
- 涉及原告人有權不予公開的事情；及
- 帶來痛苦或損害。

7.16 “Solitude”（獨處）及“seclusion”（與外界隔離）在《牛津新編英語辭典（濃縮本）》(New Shorter Oxford English Dictionary)有如下涵義：

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

⁷ 《侵權法再述》所陳述的意見代表美國各個司法管轄區的大多數意見。

“**Seclude** 1. 隔離、阻隔使不能接觸到（某物）。……2. 隔絕；不讓進入；禁制；防止做某事。b. 禁止（某事）、阻止。…… 5. 圍封、禁閉或隔離以防外界接觸或影響；（特）藏起或遮蔽使公眾看不見；（引）過退隱或獨處的生活。…… 6. 分開、阻隔。……”

“**secluded** a. 被隔離的；（指地方）遙遠的、被遮蔽著使人看不見或接觸不到的、因遙遠或難於抵達而很少人到訪的……”

“**seclusion** 1. 將某物或某人隔離的行為。…… 2. 隔離的情形或狀況；退隱、私隱；處於這種境況的期間。……”

“**solitary** A. （形）1. 就人或動物而言：無伴的；被逼不能或自動迴避與其他人或動物羣居；保持距離或避開；單獨生活。 b. 唯一的、單獨的；缺乏支持的、無可比擬的。 2. 就地方而言：遙遠的、人跡罕至的、隔離的、荒涼的。 3. 就行為、狀況等而言：具沒有任何人物陪伴或結聚的特徵。……”

“**solitude** 1. 孑然一身或單獨生活的狀況、無伴的狀況。後來亦指缺乏生氣或沒有打擾。 2. 荒涼、人跡罕至或無人居住的地方。……”

7.17 一個人獨處或與外界隔離時享有合理的私隱期望。他必須能夠不時退回自己的私人空間去工作、鬆弛或復原。私隱的其中一項主要功能，就是將個人的生活或身體的某些部分保持在公眾領域之外。根據這個觀點，當個人不被別人在他不情願的情況下注視或竊聽，他便享有私隱。⁸ 另一種說法是當一個人的私生活不再暴露在他人的感官之下，他便享有私隱。

7.18 我們認為人們應可無拘無束地在他人看不見或聽不到的環境下，沈溺於各自偏愛的性生活、宗教、讀物、研究、玩樂或溝通方式。能夠選擇哪個社交圈子進行這些活動及控制個人資料的傳播，對於重視自由個人主義的社會而言是重要的。

7.19 保障私隱的其中一個方法是防止別人在當事人不情願的情況下接近他。根據露芙·嘉韋遜的意見，當其他人接近一個人的身體，該人便失去了私隱：

“接近身體在這裡指在距離上很接近一個人的身體——即乙與甲的距離很近，透過正常使用感覺器官，便可以接觸或看見甲。……下列幾個涉及失去私隱的情況，運用接近身體這個概念便最能解

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

釋得到：(a)一名陌生人利用虛假的藉口進入一名婦人的住宅，以觀看她分娩；(b)瞥伯；(c)即使公園滿佈空凳，但一名陌生人仍選擇坐在‘我們的’凳上；以及(d)從單人辦公室搬往一間較大但必須與另一同事共用的辦公室。在以上每一個案裏，令人不滿的主要不在於有人獲得更多關於我們的資料，亦不在於更多人留意我們，而是在於我們在空間上的獨處感覺有所減損。”⁹

7.20 當事人失去私隱的同時，通常會讓人增加對他的認識。這會令擁有這些知識的人更加能夠操縱或控制當事人：“透過擁有一些關於乙而乙不希望其他人知道的資料，甲便可以對乙有更大的影響力；與此同時，乙對甲的影響力亦會相應減弱。”¹⁰ 保障乙的私隱便可讓他可以享有更高度的行動自由。

7.21 既然私隱權的範疇包含個人可以限制別人以實體接近他的身體或得悉他的私人事務或業務的自由，和可以藉着隻身獨行或獨自生活以避免與其他人交往的自由，法律便應保障個人可以享有獨處或與外界隔離的境況的權益，將以侵擾他人獨處或與外界隔離境況的方式去侵犯私隱的行為訂為侵權行為。我們應該確認享有獨處及隔離境況的訴求，這不僅是因為我們應該保障個人資料不被他人未經許可而取得，同時亦因為享有獨處或隔離境況是符合一些基本的需要，例如人是需要鬆弛神經及有不受限制的自由。若侵犯行為是由侵擾個人的獨處或隔離境況的行為構成，便毋須證明曾經有某些資料向第三者發布或傳送。¹¹

侵擾

7.22 以有侵擾行為出現作為理由而提起侵權訴訟，必須證明有一些具偵查或侵擾性質的行為作出。單有冒犯他人的舉止及侮辱性的動作是不足夠的。再者，偵查或侵擾的對象必須是私人的事情。《普羅索與基爾頓談侵權行為》(Prosser and Keeton on Torts)一書指出：

“若果原告人在審訊前作出的證供被記錄下來，或警務人員行使其職權給他拍照、套取指紋或度身，或有人查閱或公開披露法律規定他須備存及備查的公司記錄，他是無權申訴的。身處公共街

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

¹⁰ F Schauer, 715-6.

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

道或在其他公眾地方的原告人沒有可以獨處的法律權利；單是在該等地方尾隨及注視原告人並沒有侵犯其私隱。在該等地方拍下他的照片也不會侵犯其私隱，因為這祇不過是將人人可見的景象記錄下來，與利用文字全面描述任何人也可以隨意看到的街景本質上沒有分別。不過，若原告人在醫院臥病在床，或祇是在他的住宅中與外界隔離，那麼拍攝他的照片便侵犯了一項私人權利，原告人可就此提出申訴。”¹²

7.23 我們認為，要決定某次侵擾行為是否構成侵犯私隱，得視乎當事人有否合理或恰當的私隱期望。我們同意美國法院採納的觀點，就是一個人在下列情況下才可享有合理的私隱期望：(a)他以自己的行為展示出他實際上（或主觀上）有私隱期望，亦即是說他已表示冀求將某些事情保留不予公開；及(b)他的主觀私隱期望是社會可接受為合理的，亦即是說，客觀地看他的期望在當時情況下是有充分理由支持的。¹³ 若某人知悉他在某處進行的活動會被其他人為正當目的而觀看，他便沒有主觀的私隱期望。用以決定私隱期望是否合理的因素包括：(a)所涉場地是否公眾人士一般均可進入；(b)當事人在該場地是否擁有所有權權益；(c)該場地的用途為何；及(d)社會上一般人會認為某些場地應該得到最嚴密的保護，使該等場地不會被侵擾。¹⁴

實體上的侵擾

7.24 凡某人將自己隔離在自己的住宅、自己的辦公室、酒店客房或醫院病房內，但有人不理會他的反對，並在沒有適當的權限下強行進入該處所，他便應有權對該人提起訴訟。至於他將自己隔離的地方是私人場所還是公眾場所，這點並不重要。在保障私隱這個範疇裏，是否擁有處所有所有權並不是決定性的因素。將自己合法地隔離在自己的房間或住宅單位之內的人，即使不享有該房間或單位的所有權權益，亦有權在該房間或單位內享有私隱。實體上的侵擾的典型例子，就是在目標處所內放置傳送訊息的儀器，但亦可藉在窗外放置收音器或在電話線上任何一處安裝竊聽器來進行竊聽。在 *Katz v United States* 一案¹⁵，美國聯邦調查局的調查員在一座玻璃電話亭外貼上電子收聽器。史超域法官(Stewart J)指出：

“美國憲法《第四修訂案》保障的是人而不是地方。一個人明知地向外展示的事物並不受《第四修訂案》保障，即使該等事物是

¹² W P Keeton (ed), 855-6.

¹³ *Smith v Maryland*, 442 US 735.

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

¹⁵ 389 US 347 (1967).

在他的住宅或辦公室內展示。……但他冀求可以隱藏不予公開的事物，則即使是位處公眾可以到達的地方，亦可受憲法保障。”

16

7.25 雖然公眾可看到使用該電話亭的人，但該人冀求可以阻隔的，並非是侵擾的目光，而是不請自來的耳朵。拍攝兩名坐在私家車之內而公眾又可以看見的人的照片是一回事，但在車廂之內放置電子儀器以聽取及記錄他們在車廂之內的談話卻是另一回事。美國最高法院裁定，*Katz* 案中的監視行動屬《第四修訂案》所指的“搜查”。我們可以補充的是：雖然私隱權保障的是人而不是地方，但發生侵擾的地方亦是重要考慮因素之一。一個人可以期望享有的私隱有多少，得視乎他身在何處及社會就同類地方所訂下的準則為何。

非實體上的侵擾

7.26 除了在實體上侵擾一個人的住宅或房間之外，非實體上的侵擾，例如望入某人的私人物業及竊聽私人談話，亦是提出反對的行為。以感官暗中偷聽或觀看另一人私事的人，無論有否借助科技儀器，都會侵擾該另一人的獨處或隔離境況，即使他不曾侵犯該另一人的物業。若然將侵擾他人私隱的侵權行為局限在實體上的侵擾，那麼沒有侵犯目標物所在地的處所和沒有以其他形式干擾目標處所而進行監視或監聽行動的人，便可逃避法律責任。這對被監視或被監聽的人是不公平的。沒有借助科技儀器而偷窺睡房內的情景或偷聽在睡房內的私人談話的行為，與在睡房內放置或使用監視或監聽儀器的行為相比，前者的侵擾程度不比後者的低。因此，有關的侵權行為應同時涵蓋實體和非實體侵擾。

7.27 非實體侵擾可利用無需在實體上侵擾物業或接近目標的監視或監聽儀器。這些儀器可以在遠距離截取藉人造衛星、微波及無線電傳送的資料(包括利用手提電話傳送的資料)。有些儀器甚至可截取由電子器材放射出來的電磁輻射。電腦及打印機等電子儀器會透過空氣或電線放射出電磁輻射。私家偵探可在任何電子儀器處理資料之際，在使用者不知情的情況下監察及收取正被處理的資料。放射監察是難於被察覺的，因為這是屬於靜態的行為，而且可以在遠離目標的地方進行。雖然很多電磁輻射都不是為了傳送資料這個目的而發放，但被截取的資料卻可重組為有用的情報。現今的科技已發展到可以在遠距離重組電腦終端機螢幕所顯示的資料、電腦記

¹⁶ At 351-2.

憶系統所儲存的資料、或電腦的集儲裝置所儲存的資料。¹⁷

7.28 法改會的《規管截取通訊的活動研究報告書》建議將在電子訊息傳送過程中截取該等訊息的行為，定為刑事罪行。所謂電訊其實意味着必定有一名發件人及一名收件人存在。“電訊”一詞表示發件人試圖藉電子器材向預定收件人發送訊號或信息，但該詞並不包含無意間發放的電磁輻射。由於放射出來的瞬變脈衝電磁波既非電訊，亦不會被視為一種通訊形式，建議中的截取通訊罪不會涵蓋對電子器材所放射的電磁輻射進行監察的行為。我們認為進行這種監察活動的人應負上侵權法下的法律責任。

監聽

7.29 監聽行為通常指用耳朵或以電話竊聽器、收音器或擴音器等科技儀器，暗中竊聽他人的談話，或使用錄音器材將該等談話保存下來。竊聽私人談話侵擾談話者的獨處或隔離境況，並使竊聽者得以打探別人的私事，這是侵犯私隱的行為，受害人應可循民事途徑起訴竊聽者。歐洲人權法庭最近裁定，根據《歐洲人權公約》第 8 條，截聽從警察總部打出的電話屬侵犯私隱的行為。¹⁸

7.30 關於截取通訊的法改會研究報告書所建議的截取通訊罪的受害人，將有權起訴被控人侵犯其私隱。若未能使竊聽者負上法律責任，人們將不能有效行使《基本法》所保證的其他權利和自由。¹⁹在涉及搭線竊聽電話的 *Rhodes v Graham* 一案，法院裁定：

“可以與朋友、鄰居及認識的人建立社交及業務關係是每一個人的法律權利，他亦有權在不受外人騷擾的情況下與這些人交談。……侵犯電話談話的私隱的害處，不下於在報章上或以其他方式對某人的私事作不當的宣揚，法院亦有就這些行為判受害人獲得補償。每當電話線路被竊聽，利用該線路交談的人的私隱已被侵犯，完全正當及秘密的談話也隨之而被竊聽。”²⁰

¹⁷ J McNamara, “The Complete, Unofficial TEMPEST Information Page” (1997) at <<http://www.eskimo.com/~joelm/tempest.html>>; C Seline, “Eavesdropping on the Electromagnetic Emanations of Digital Equipment: The Laws of Canada, England and the United States” (1989), at <<http://www.jya.com/tempest.html>>. TEMPEST 是 “Transient Electromagnetic Pulse Emanation Standard” (瞬變脈衝電磁波放射標準) 的英文縮寫。這是任何儀器在不損害所處理資料的情況下可以發放的電磁輻射份量的規範。TEMPEST 科技可用以截取儲存於電腦中或顯示在電腦終端機上的資料。

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

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

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

7.31 利用擴音器、傳送器或錄音機等器材進行竊聽同樣會冒犯他人。在 *McDaniel v Atlanta* 一案²¹，被告人安排他人在原告人的病房內安裝收音器。由於該病房是原告人與其丈夫、護士及朋友私下交談的地方，原告人所說及做的一切都給被告人聽到及記錄下來。法院指出，被告人的行為“實際上對原告人的私隱所造成的侵擾或侵犯，猶如該名偵探身處病房內一樣。”同樣地，在 *Hamberger v Eastman* 一案²²，一名業主在原告人夫婦的睡房內裝置竊聽器。原告人夫婦指稱他們發現竊聽器之後，感到“非常苦惱、受辱及尷尬”，以及受到“強烈而嚴重的精神傷害及痛苦，並且變得極之緊張及不開心。”法院裁定侵擾一對夫婦的睡房是嚴重冒犯他人的行為，繼而裁定侵犯私隱“對人的個性造成傷害。這種行為有損個人的精神安寧，它帶來的痛苦甚至可能比單是身體受傷所帶來的更多。”²³

7.32 一個人離開他的住宅或其他與外界隔離的處所時，其私隱權不會因此而自動消失。藉竊聽進行侵擾的情況，可以在公眾場所或私人處所發生。若有兩人在公園的長凳上交談，而當時又無其他人坐在或站在他們附近，則該段談話即使是在公眾場所進行，亦應受到保護。這樣做符合人們的合理私隱期望，因為該段談話並不全然在公共領域內進行，沒有理由可讓他人偷聽。

監視

7.33 私隱專員委託香港大學社會科學研究中心進行了一次“基線意見調查”。回應該次調查的人認為，拆開他人的私人郵件或從窗外拍攝他人的照片都是極具侵擾性的行為。²⁴ 監視某人或其私人財物會否侵擾該人的隔離境況，主要視乎該人在其身處的地方或其財物所在的地方是否享有合理的私隱期望。在公眾場所拍攝他人的照片，即使未經該人許可及可能令他不快，亦相當不可能會侵犯其私隱權。²⁵ 一個人祇有在身處不為一般公眾人士見到的地方，始可在不被監視方面享有合理的私隱期望。若該人將自己或其私人財物置於公眾人士易於接近的地方，他便不能享有合理的私隱期望。通過某人家居打開的窗戶進行監視並不構成侵犯私隱，因為任何藉此

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

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

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

²⁴ 個人資料私隱專員公署與香港大學社會科學研究中心，《基線意見調查：公眾對《個人資料（私隱）條例》的態度及警覺性—主要調查結果》（1997 年 3 月），圖表 4。

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

而取得的資料都是當事人在知情的情況下展露在他人眼前。²⁶ 根據這個“肉眼可見原則”，由於車廂內大部分地方均可讓路人看見，遂不能獲得不受好奇的過路人侵擾的保障。²⁷ 駕駛車輛的人亦不能因為有記者拍攝他在馬路上駕駛的情況而提出申訴。同樣，在任何人均可接近的櫃台售賣違禁藥物的店主是不能因為有記者拍下他賣藥的情況而提出申訴。凡個人或其財物是處於別人可以看見的地方，而且是肉眼便可察覺到，則他人亦可使用望遠鏡或遠攝鏡頭攝影機予以觀察或記錄，而不會侵害該人的私隱期望。但若有使用科技儀器去收集資料，而這些資料是不使用科技儀器便看不見的，便屬侵犯私隱的行為。²⁸

7.34 在 *X v United Kingdom* 一案²⁹，申請人在欖球賽中示威。她在示威過程中及其後在警署內均被拍照。歐洲人權委員會認為拍攝及保留該等照片沒有干擾她的私生活，原因在於當局沒有進入她的住宅，亦沒有在該處拍攝她的照片；該等照片是關乎她自願參與的公開事件；拍攝該等照片的目的，純粹是為了日後可在類似的公開場合中把她辨認出來；亦沒有跡象顯示該等照片會被公開或作任何其他用途。³⁰

7.35 若照片是在某人住宅或醫院病房的私人地方拍得，拍照的人通常須負上侵犯私隱的法律責任。³¹ 拍攝身處“私人場合”的人的照片亦可以提出反對。在東方報業集團訴蘋果日報一案，上訴法庭指出，“公眾的感受已經或看來正在針對那些在未徵得公眾人物同意下拍攝他們身處私人場合的照片，並隨之而將這些照片高價出售，……公眾對這些侵犯私隱的人已表示反感，或看似愈來愈反感。”³² 在威爾斯皇妃戴安娜不幸喪生之後，《衛報》(The Guardian)的編輯雅倫·羅斯布查(Alan Rusbridger)甚至指出：“即使想像力再豐富的人，也不會將一個女人跟男朋友外出共進晚餐的場合視為公開場合。”³³ 雖然我們不一定支持他的觀點，但我們同意，任何人身為公眾人物，

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

²⁷ *Maryland v Macon*, 472 US 463.

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

²⁹ Appl No 5577/72, 45 CD 90.

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

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

³² [1997] 2 HKC 525.

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

並不表示無論他到哪裏記者都可隨意拍攝他的照片。

7.36 即使個人身處公眾場所，也有一些關於他的事情並不展示於公眾眼前，³⁴ 即如他的內衣褲是怎樣的或他有沒有穿內衣褲便是一例。祇要當事人在其所到之處都希望將這些事情隱藏，則無論就該等事情所作出的侵擾是發生在公眾地方與否，都屬侵犯私隱的行為。因此，凡女性已做好防範措施，穿上裙子以防止內衣褲外露，其他人便不應以秘密的方式觀察其內衣褲或記錄有關資料。拍攝其內衣褲的人應為侵害其私隱權負上責任，不論這行為是在甚麼地方發生亦應如此。但若拍到的是一名女士的裙子意外地被風吹起，便不應負任何法律責任。有些人會將責任歸咎於她沒有穿上適當的衣服。我們同意，若一名女士所穿的迷你裙短得易於將其內褲展露於外，她可被視為已放棄保留其內褲的私隱，或被認為比穿上長裙子的女性享有較低的私隱期望。

7.37 有人認為祇要記者不阻礙拍攝對象所進行的活動，便可用拍攝個人照片的方式採訪新聞。³⁵ 這種提述有其危險之處，因為它會將記者未經許可便在私人處所之內或外裝置或使用隱蔽儀器的行為合理化，即使這種行為實際上是嚴重的侵犯私隱行為。

7.38 我們總結認為：任何人若侵入私人地方，或是以其他形式侵擾當事人的身體或事務與外界隔離的境況，便應負上法律責任。使用詭計進入或未經同意而進入他人的住宅或辦公室拍照的新聞工作者是應該就其侵擾他人私隱的侵權行為負上責任。³⁶ 雖然發布藉侵擾獲得的資料可能因為符合公眾利益而具充分理由支持，但事後發布的合法性不會影響新聞工作者就其侵擾行為所應負上的責任。不應單因為後來出現的披露可以用公眾利益作為支持理由而免除一個人負上他因為做出未經許可的侵擾行為而須負上的法律責任。³⁷

空中監視

7.39 除非一個人在一處可從空中看到的地方享有合理的私隱期望，否則從空中監視他並不構成侵擾行為。美國的法院在決定沒有手令而進行的空中監視是否構成美國憲法《第四修訂案》所指的“搜查”時，會考慮下列因素：“航空器的高度、被監視目標的大小、被監視的地方的性質（包括其現有用途）、航空器飛越該地方的頻

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

³⁵ 見《蘋果日報》，1997年9月7日。

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

³⁷ 見第11章。

密程度、及監視行為的頻密程度及持續多久。”³⁸

侵擾他人的私人事務或業務

7.40 “瞥伯”、開啟別人的私人及個人郵件的人和檢查別人的日記、手袋或私人銀行戶口等個人物品的人，都應為他們侵擾別人的私人事務或業務而負上侵犯私隱的責任。這種類型的侵擾可以在私人或公眾地方發生。

騷擾行為

7.41 並非應要求而寄出的郵件、作出的家訪或打出的電話是否構成侵擾行為，得視乎幾個因素：

- 所接郵件、家訪或電話的數目；
- 發出郵件、進行家訪或打出電話的人是否全不理會受害人的反應或對受害人造成的精神痛苦而持續這樣做；
- 有否使用粗言穢語或惡毒語言；及
- 有關侵擾是否在不合理的時間發生。³⁹

7.42 不斷以電話或郵件騷擾債務人，有可能會侵擾到債務人的隔離境況。雖然債權人有法律權利採取合理行動向債務人討債，但若債權人所採取的行動超越合理的界線，他便有可能因為有做出侵犯私隱的行為而負上法律責任。⁴⁰ 關於是否需要另行制定法例對付與騷擾行為有關的問題，已在我們發表的《纏擾行為諮詢文件》之內詳細討論。⁴¹

侵擾行為與個人資料的獲取

7.43 干擾私生活的行為不一定會涉及個人資料的獲取。若在某人享有合理私隱期望的情況下偷聽他的談話或偷看他的活動，則即使偷聽或偷看的人並沒有取得任何關於該人的敏感或親密資料，他的行為仍是令人反感的。受害人之所以反感與被取得的資料的性質沒有必然關係，⁴² 他反感是因為他對於他的資料會於何時被披露、

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

³⁹ 62A Am Jur 2d, §64.

⁴⁰ 62A Am Jur 2d, §65.

⁴¹ 見法改會私隱問題小組委員會《纏擾行為諮詢文件》（1998年）。

⁴² R Wacks, (1993), 247-248.

會怎樣被披露及有哪部分會被披露失去控制權。因此取得個人資料不應是侵擾他人私隱的侵權行為的要素。

承擔法律責任的根據

7.44 英國的諮詢文件研究過，究竟被告人應否祇在蓄意的情況下侵犯原告人的私隱始須負上責任，或是在他罔顧後果或疏忽的情況下這樣做才須負上責任，還是將這種責任定為嚴格法律責任，即是被告人就算沒有過失也要負上責任。若被告人的行為令原告人的私隱有被侵擾的風險，但被告人仍然冒這個險，或完全沒想到有可能出現這種風險，則被告人的行為可以稱得上罔顧後果地侵犯原告人的私隱。我們認為，對侵犯他人私隱所可能產生的後果漠不關心，與蓄意侵犯他人私隱同樣應受懲處。英國的諮詢文件指出，若祇有蓄意侵犯私隱始須負上責任，便會過分限制了原告人獲得補救的權利，但若果作出侵犯私隱行為的被告人無論如何都要負上責任，便會對原告人過分有利。因此該文件建議，被告人應在他蓄意、罔顧後果地或疏忽地侵害原告人的私隱權的情況下負上法律責任。⁴³

7.45 有兩種方法證明被告人須承擔責任。其一是由原告人證明侵犯行為是被告人蓄意或罔顧後果地引致的。另一種方法是祇要原告人能證明被告人侵犯了他的私隱，便可毋須考慮被告人的意圖而斷定他須負上責任，然後被告人可指出侵犯行為實屬無心之失。舉例說，法例可訂明一項措辭如下的免責理據：“被告人已小心謹慎行事，但仍不知道或理應不知道構成該項侵犯行為的作為、行為或發布會侵犯到任何人的私隱”。⁴⁴

7.46 我們認為較佳的做法是將舉證責任放在原告人身上，由他證明有關案情具備了構成侵權行為的各項要素，而不是由被告人證明侵擾行為是無心之失。我們同意若侵擾是意料之外或被告人祇不過是疏忽，原告人都不應獲准追討補償。法律應規定侵擾行為必須是蓄意或罔顧後果地作出的。若被告人明知或理應知道其不當行為會導致原告人的私事被揭露，法院便可推斷被告人是蓄意作出侵犯私隱的侵權行為。

冒犯了一名合理的人

⁴³ 出處同上，第 5.35 段。

⁴⁴ 《曼尼托巴法令》，第 5(b) 條。

7.47 並非所有侵犯私隱行為都可作為追究民事法律責任的理據。法律不應鼓勵人們提出瑣屑的訴求。由於香港是一個人煙稠密的都市，所有居民得接受他們在某程度上會被鄰居察看，因此應以客觀的準則評定侵擾者的法律責任。我們認為除非侵擾私隱的行為是嚴重及不合理地侵害了他人的私隱權，否則不應可以此為由提起訴訟。原告人必須證明侵擾行為會嚴重冒犯一名合理的人和這人會提出反對，如此便可確保私隱權是取決於有正常和合理感覺的人的標準，而不是取決於過度敏感的人的標準。若有關的侵擾行為會令一名感覺正常的人精神痛苦或尷尬，但原告人本人卻沒有受到重大的傷害，則原告人祇有權取得象徵式的損害賠償。⁴⁵

結論

7.48 根據以上討論，我們總結認為，若要指證被告人犯了此項新的侵權行為，便須證明他的行為具備下列要素：

- (a) 該行為侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況，或侵擾另一人的私人事務或業務；
- (b) 所涉侵擾可以是實體或非實體的侵擾；
- (c) 所涉侵擾必須是侵擾者蓄意或罔顧後果地作出的；及
- (d) 所涉侵擾必須會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對。

建議 1

我們建議，任何人如蓄意或罔顧後果地侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況或侵擾另一人的私人事務或業務，則不論該侵擾是屬於實體或非實體的侵擾，該人便應因為有做出侵犯私隱的法定侵權行為而須負上法律責任，惟該人的侵擾必須會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對。

可合理期望享有私隱的現實例子

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

(a) 身在公廁的人所享有的私隱⁴⁶

7.49 美國的法律學者研究過甚麼是身在公廁的人的合理私隱期望。公廁是私人地方，因為它們有一些設計是用來保護使用者在個人身體機能運作時免被街外人觀看。但另一方面，公廁是開放給所有同一性別的公眾人士使用的。男廁除設有有圍板的廁格外，更在公用範圍設有小解廁盆。身在廁格的人較身在公用範圍的人享有較高的私隱期望。

7.50 公用範圍－在 *People v Lynch* 一案⁴⁷，被告人在公廁的公用範圍內進行同性戀活動時被錄影。該公廁的設計使欲內進的人得先穿過前門、門廊及內門始可進入公用範圍，因此凡有人從外面進入公廁，公用範圍內的人都可及早知道。上訴法庭裁定，雖然該公廁的結構在某程度上保護使用者的私隱，“但我們可以推定任何公眾人士均會預料到他們在這種設施的公用範圍內不會享有絕對的私隱，而在該範圍內進行的一切活動都是可讓公眾察看的。”被告人主觀期望可以在公廁的公用範圍內享有私隱，但由於公眾可輕易進入公廁，所以被告人的期望並不合理。

7.51 有圍板的廁格－有一個案例⁴⁸，是被告人被警方裝置在浴格天花板的攝錄機監視。法院裁定，正如 *Katz* 案的電話亭一樣，浴室的浴格是“臨時的私人場所，短暫佔用浴格的人對私隱的期望是社會接受為合理的。”法院認同私隱期望可以是片面的，但仍然受到憲法保護。在另一個案例⁴⁹，被告人與另一男子在兩個廁格間的隔板之下進行同性戀行為，法院裁定被告人對可從公用範圍看到的活動並不享有合理的私隱期望：

“浴室內的浴格……並不提供完全的私隱，但其佔用人會合理地期望享有該浴格在設計上所能提供的私隱，亦即是說，既然被告人的活動是在隔板下進行並可被使用該公廁的公用範圍的人看

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

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

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

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

見，被告人便不可主觀地期望享有私隱。即使他主觀期望可以享有私隱，社會也不會接受為合理……。”⁵⁰

7.52 雖然公廁的公用範圍是與外界隔開的，而外面的人並不可以看見內裡的情況，但它仍然是公眾人士可以輕易進入的地方，所以我們認為身在該處的人並不享有合理的私隱期望。然而，身處有圍板的廁格的人享有合理的私隱期望，但祇限於他在廁格內不會被人從公用範圍看到的活動。在廁格的天花板裝上攝影機或透過天花板的氣孔往下望的人，應為侵擾佔用廁格的人的私隱而負上法律責任。

(b) 身在工作地方的人所享有的私隱⁵¹

傳統的工作地方的私隱

7.53 雖然個人可以在工作地方享有私隱權益，但他在工作地方所享有的私隱期望較他在居所所享有的為低。工作地方可包括接待處、登記處、高級職員的房間、廁所、更衣室、員工休息室、飯堂、儲物室、公司車輛以及其他開放地方，例如停車場及顧客服務處。僱員在工作地方的不同部分享有不同的私隱期望。百貨公司售貨員期望可以享有的私隱，較擁有私人房間的辦公室經理期望可以享有的為少。有一點不應忽視，就是監視公眾可以進入的工作地方，亦有可能侵犯公眾人士的私隱。

7.54 一般而言，向僱員提供辦公室純粹是為了便利僱員辦公事。僱員不把私人物品帶返辦公室便可輕易避免他人看到該等物品。但若僱員刻意將其已關上的私人提包、手袋或公事包放在僱主不能接近的地方，則即使該等私人物品是在僱主的物業之內，該僱員亦可合理期望該等物品所收納的東西屬於他的私隱。

7.55 在 *O'Connor v Ortega* 一案⁵²，一間州立醫院為調查一宗指稱有人犯錯的個案而搜查其中一個僱員的辦公室。美國的最高法院裁定，僱員享有合理的私隱期望，但這種期望必須視乎他們與僱主的

⁵⁰ At 48-49, 407 NW 2d at 631; 在 J R Scharer 的著作第 506 頁載述。

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

⁵² 480 US 709 (1987).

勞資關係而定，並受工作地方的“現實運作需要”規限，因為實際的辦公室工作程序和合理的規條會降低僱員的期望。舉例說，辦公室並非是主管人員、其他僱員、公事應約者或私人應約者不能進入的私人領域。主管人員在某僱員不在辦公室的時候有可能需要取得祇在該僱員辦公室或辦公桌內才可以找到的公司物件，亦可能有需要為了調查觸犯工作規條或政府規例的行為而進行搜查。法院因此作出結論，指案中僱員最低限度可合理期望他的辦公桌及文件櫃屬於他的私隱，原因如下：(1)他沒有與其他僱員共用辦公桌或文件櫃；(2)與其工作有關的檔案並非存放在他辦公室內；(3)十七年來他都將私人物品放在辦公室內；及(4)僱主沒有訂下任何規例或政策，以勸阻僱員將私人物品存放在他們的辦公桌或文件櫃內。在另一案件中，僱員獲准使用由僱主提供的儲物櫃，並可用自備的鎖鎖上。法院裁定雖然儲物櫃屬公司所有，但該公司搜查僱員的儲物櫃是侵犯了僱員的私隱。⁵³

以電子方式監察工作地方

7.56 可用作監視或監聽的科技愈發達，個人私隱在工作地點遭侵害的機會便愈多。僱主可以用下列方法監察僱員的表現、行為及通訊：

- 透過電子郵遞或電話留言系統截取僱員與客戶之間的電話談話內容及監察僱員的通訊。
- 查閱公司電腦屏幕所顯示的資料或公司電腦網絡所儲存的資料。
- 監察僱員利用電腦處理文件時的按鍵速度。
- 審查僱員花了多少時間在使用電腦之上，以監察其表現。
- 以攝錄機觀察及攝錄工作地方以察看各人的活動。

7.57 聯合國的國際勞工組織(International Labour Organisation)指出，在工作地點使用監視監聽科技會產生下列私隱問題：

- “1. 使用該等科技侵犯了基本人權及人類尊嚴，且在使用時往往沒有充分考慮到這些權益。

⁵³ *K-Mart v Trotti*, 677 SW 2d 632 (1984), 在 K L Casser 的著作第 10 頁載述。近期有一宗案件，一間律師事務所的合夥人搜查一名受聘於該事務所的律師的辦公室，發現該律師的醫生寫了一封信，提及該律師有愛滋病。法院裁定，若果搜查僱員的工作地方時所採用的手法旨在揭發與工作無關的事情，便有可能構成侵犯私隱的行為。 *Doe v Kohn, Nast & Graf*, 862 F Supp 1310 at 1326 (E D Pa 1994); 在 M S Dichter & M S Burkhardt 的著作第 8 頁提述。

2. 電腦資料儲存庫、電話監聽和利用錄影儀器進行監察使人更易刺探員工的私生活，但查出這種刺探行為卻較以前更加困難。
3. 監察和監視僱員，會使他們覺得不受信任，因而養成離心，這對員工及僱主同樣有害。
4. 這種監察和監視僱員的做法可用來針對個別員工或向員工報復，但員工難於察覺。
5. 監察及監視僱員牽涉到僱主控制員工及控制與個別員工有關的資料的問題。”⁵⁴

7.58 國際勞工組織的《保障員工個人資料實務守則》(Code of Practice on the Protection of Worker's Personal Data)第 6.14 段更規定：⁵⁵

- “1. 若員工受監察，應事先告知他們監察的原因、時間編排、採用的監察方法和技術及擬收集的資料；僱主必須盡量不侵犯員工的私隱。
2. 應該祇在兩種情況下才准許秘密進行監察：(a)這是符合國家法例的規定；或(b)有合理理由懷疑有人進行犯罪活動或其他的嚴重不當行為。
3. 應該祇有為了健康及安全或為了保護財產才准許持續進行監察。”

7.59 美國的國會議員曾經提交數份法案，以期規管僱主對僱員進行的電子監察，其中一份是建議的《消費者及員工私隱法令》(Privacy for Consumers and Workers Act)。⁵⁶ 該法令規定僱主可以監察僱員，但僱主必須在事前告知僱員某些事項，包括採用的監察形式、監察時間、擬收集的資料、資料的用途及電腦打印的資料會如何被演繹。準僱員會獲告知僱主打算利用電子儀器監察他們所申請的工作。但若僱主有合理理由懷疑某僱員可能違反刑事或民事法律，或可能引致僱主有重大經濟損失或傷害，則僱主毋須事先發出通知。

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

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

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

僱員的口頭通訊或電話通訊

7.60 個人有權在不受違法或任意干涉的情況下發出及接收通訊。若僱主是在僱員明示或默示的同意下監察僱員通訊，則不算是任意監察。因此一般而言，僱主是可以監察與業務有關的僱員通訊。僱員在業務通訊上並不享有合理的私隱期望，不論理由是根據僱傭合約其表現須受僱主監督，或是僱員被認為已默許僱主可以取得他們在受聘期間利用僱主所提供的設備所發出或接收的業務通訊。

7.61 根據美國的《搭線竊聽法令》(Wiretap Act)，經當事人同意而進行的監聽活動屬於例外情況。在一宗引用這項例外情況的個案裏⁵⁷，僱主通知僱員謂它會監聽各僱員的所有電話，而僱員的私人電話雖然會被監聽，但祇限於用來決定某一次通話是屬業務或私人性質。美國法院裁定，僱員祇同意他們的業務電話被監聽，而不是私人電話。法院解釋祇有在僱員已知道或應已知道公司有一項恒常地監聽電話的政策的情況下，或在僱員利用指明是祇限作業務用途的電話線作私人談話的情況下，才算是同意他的電話被監聽。⁵⁸

7.62 由於進行監聽須取得同意，僱員之間有些通訊即使是在工作地方進行也受到保護。因此，對於僱員在通常是他們專用的地方（例如康樂室或廁所）所說的話，僱員是享有合理私隱期望的。

僱員的電子通訊

7.63 僱主可以利用能夠分析互聯網和公司電腦網絡使用情況的“互聯網管理軟件”監察僱員的電子通訊。現今的僱主可以追查僱員曾進入的網址或“閒談小組”。美國的人力資源管理學會(Society for Human Resources Management)進行的一項調查，發現36%的回應者有監察僱員的電子郵件。⁵⁹ 另一項由 MacWorld 進行的調查則顯示，在有監察僱員電子通訊及檔案的僱主當中，約有三分之二沒有在事前知會僱員他們這樣做。⁶⁰

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

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

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

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

7.64 僱主可能為了下列理由監察僱員的電子郵件：

- 查閱與業務有關的電子郵件；
- 防止公司職員被人在網絡上騷擾；
- 防止公司資源被大量用於私人業務；
- 防止因有人使用盜版軟件，使公司被裁定須為侵害版權而負上法律責任；
- 防止公司被裁定須為誹謗負上法律責任；及
- 確保公司的商業秘密沒有被披露。

7.65 由於現時很多僱員都獲提供可以接通互聯網的電腦，他們比以前更有可能在辦公室內辦理私人事務。問題是僱員對他們的電子郵件或電話留言是否享有私隱期望。大多數電子郵件及電話留言系統都須輸入僱員選用的密碼始能進入，但美國的法院概括地裁定僱員對那些在工作地點所收發的電子郵件並不享有合理的私隱期望，而僱主亦可查閱由它的電腦系統接收的郵件，即使該等郵件指明收件人是其僱員亦不例外。若電子郵件系統屬僱主所有，而僱員又同意公司的電腦祇可用來處理公司的業務，則尤其如此。

7.66 在 *Bourke v Nissan Motor Corporation* 一案⁶¹，被告公司在聞得原告人之一曾發出“屬私人及色情性質及與業務無關”的電子郵件後，便查閱各原告人的電子郵件。原告人控告被告人侵犯私隱，法院裁定雖然原告人因為獲得進入電子郵件系統的密碼及被囑咐將密碼保密而在電子郵件系統的使用方面享有私隱期望，但由於他們曾簽下棄權書，同意祇將該系統用於業務目的上，而且他們亦知悉其電子郵件會被同事查閱，所以客觀地看他們對他們的電子郵件並不享有合理的私隱期望。

7.67 在 *Smyth v The Pillsbury* 一案⁶²，有某僱員與他的主管互通電子郵件，其內容含有對公司管理階層作出攻擊及恐嚇的字眼。公司的行政人員看過該等郵件的打印本之後，遂閱覽該僱員的所有電子郵件。該僱員指稱截取其郵件是侵擾了他與外界隔離的境況。法院裁定即使公司曾向僱員保證不會截取其通訊，僱員對他利用供全公司使用的電子郵件系統發給主管的通訊也不享有合理的私隱期望。法院指出：“公司在制止其電子郵件系統出現不當及有違專業操守的評論或甚至非法活動這方面所享有的權益，較僱員在這些評論上所

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

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

可能享有的任何私隱權利來得重要。”

7.68 馬克·狄轍泰(Mark Dichter)和米高·布克特(Michael Burkhardt)就工作環境如何可以決定僱員有權期望享有的私隱程度作出如下解釋：⁶³

“在正常情況下，是僱員自創一個可以查閱他自己的電子郵件的通行字。個人的通行字……可能成為僱員的電子郵件屬於私人性質的論據，如果僱員不知道僱主能夠無需透過其通行字而查閱其電子郵件則更加如是。再者，若電子郵件的內容已轉為密碼，以致祇有送件人及收件人看得懂，便進一步增加他們的私隱期望。要是僱主沒有一套政策解釋電子郵件不屬私人性質或解釋即使用上個人的通行字僱主仍可查閱電子郵件，僱主便須承受更大的風險，因為法院有可能裁定僱員對他的電子郵件享有合理的私隱期望。”

7.69 我們同意祇要符合保障資料原則，僱主應獲准監察電腦系統，例如監察是為了合理業務目的而進行，且在事前已通知僱員，而監察所得的資料的使用亦符合僱員的期望。但若有關的電子郵件系統有提供可將郵件標誌為“私件”的選擇，則僱員享有合理的私隱期望，即該等郵件得以保密及不會被僱主截取，除非僱員被告知

情況並非如此。⁶⁴ 嘉倫·卡莎(Karen Casser)指出，重要的是要告知僱員何時會進行監察、甚麼會被監察及如何處理監察所得的資料。她建議採納下列行動方案：⁶⁵

- “1. 訂定或增訂公司的政策以滿足僱員的私隱期望。
2. 釐定現行的監察所涉的範圍，並將它局限於與工作有關和監督性質的活動，且在政策中說明監察的範圍。

⁶³ 出處同上，第8頁。

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

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

3. 就上述政策教育僱員和管理階層，並定期提醒他們有這項政策。
4. 在僱員啟動電腦進入網絡時向他發出告示，要求僱員確認已閱讀螢幕上的告示才繼續使用網絡。該告示應清楚說明該系統及電子郵件均不屬私人性質和會被審查，並說明僱員在使用網絡方面的限制。……
5. 說明如何處理存檔郵件的後備及保存問題。
6. 解釋將會如何使用曾被查閱的資料。”

7.70 我們同意僱主有必要訂立一套關於電子郵件的政策，就查閱、使用及披露僱員在辦公室的通訊系統所發出或接收的電子郵件等事宜作出規管。⁶⁶ 這項政策應平衡僱員的合理私隱期望與僱主的正當業務權益。

在工作地方以錄影方式進行監察

7.71 以錄影方式進行監察可發揮很多用途，新南威爾斯私隱委員會發表的《關於在工作地方進行錄影監察報告書》(The Report on Video Surveillance in the Workplace)，指出僱主可能為了下列理由而進行錄影監察：⁶⁷

- 防止僱員或顧客偷取公司財產，並偵查這些盜竊個案；
- 防止僱員的資產被盜取，並偵查這些個案；
- 防止及偵查盜用商業秘密的案件；
- 保護公司房產，以防受到破壞；
- 對僱員的工作表現實行質量管制；
- 改善對顧客的服務；
- 訓練僱員；
- 確保生產程序運作暢順；
- 保護生產程序，以防受人為破壞或污染；
- 保障僱員的健康，以防他們的健康受到危害；
- 保障僱員的安全，以免他們遇到搶劫等事故；
- 預防因為誹謗、侵害版權、騷擾或歧視而可能須負上的法律責任；
- 及
- 在出現糾紛時決定僱主、僱員及第三者的責任。

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

⁶⁷ The Privacy Committee of NSW, §2.

7.72 僱員若受到恒常的錄影監察，便會有工作壓力。僱員搔癢及整理身上衣服等動作都是尷尬的行為動作，但都可能在僱員不知情下被察看。其他敏感的個人資料亦有可能被收集，錄得的影像亦可能被人以某種方式整理，使其他人對某僱員的工作表現得出錯誤的觀感，或對他的為人有所誤解。這種做法可能嚴重損害該僱員的名譽或晉升機會。再者，若僱員知道其主管正在監視其行為，便會抑制他的言行舉止。若監察是暗中進行但最終被僱員發覺，便會大打擊員工的士氣，造成僱主與僱員間的互不信任。進行錄影監察的另一個危險，就是雖然僱主是為正當目的而進行監察，但攝錄機一經安裝，便很容易在僱員不知情的情況下被用作其他用途，有關錄影帶的用途亦難於控制。

7.73 我們認為若果藉錄影而進行的監察所收集得來的僱員資料並非與僱員的工作有關，便不應容許這種監察方式。在浴室、廁所、衣物間、更衣室及類似的地方對僱員進行監察一般應被禁止。此外，祇應為正當目的才可進行錄影監察。除非僱主是為了他所進行的調查而收集資料，否則應給予僱員合理機會審閱僱主錄得的資料。

7.74 我們簡略研究過新南威爾斯私隱委員會所定下的關於公開地進行錄影監察的指引，⁶⁸ 現提議在工作地方進行錄影監察應遵守下列原則：⁶⁹

- 監察必須是為正當目的而進行；⁷⁰
- 沒有其他方法對私隱的侵犯程度較小；
- 收集僱員資料時應將監察的形式及目的告知僱員，或在事後按實際情況盡早這樣做；⁷¹
- 監察應以公開形式進行，除非有一個更加重要的理由支持使用秘密的方法收集個人資料；
- 祇應在很可能出現保安風險的地方裝置攝錄機；
- 不應在廁所、淋浴間、浴室及更衣室進行監察；
- 透過監察而收集得來的個人資料，在儲存、保安及使用方面均應符合《個人資料（私隱）條例》所述明的保障資料原則。

在工作地方暗中以錄影方式進行監察

7.75 原則上除非懷疑有違法行為出現，否則不得以隱蔽的攝錄機暗中進行監察。澳大利亞聯邦私隱專員擬定了一些指引，詳述聯邦政府的部門應如何把關於資料私隱的原則應用於暗中進行的監視行動。⁷² 這些指引並不適用於以秘密監視方式執行法紀的保安部門。在決定是否進行秘密監視方面，這些指引有以下規定：

“1.1 秘密監視祇可以是為了與有關部門的職能及活動有關的合法目的才可進行。

1.2 每個部門應列出可以進行秘密監視的情況，或指出有甚麼罪行出現才可這樣做，並列出那些可以作為有關部門進行秘密監視的憑據的法令。

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

⁶⁹ 也要留意《個人資料（私隱）條例》中第1保障資料原則（收集個人資料的目的及方式）的規定。

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

⁷¹ 僱主為了保護自己以免有可能負上法律責任，可在僱員簽署僱傭合約前知會他們有可能在他們不知情下進行窺視，或要求他們簽署棄權書，容許僱主以隱蔽儀器監視工作地方。見 “Is Your Boss Spying on You?” *Business Week*, 1990 年 1 月 15 日，第 74-75 頁。

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

- 1.3 批准進行秘密監視的人應該是部門的高層人員；他們在考慮是否給予批准時應顧及關於進行這些活動的既定程序。
- 1.4 部門在決定是否進行秘密監視時，應考慮以下因素：
- (a) 有合理的嫌疑令人相信有人即將、正在或曾經犯罪或進行非法活動。
 - (b) 已考慮過採用其他調查手法，但都被認為不合適，或已嘗試過採用其他調查手法，但都證實無效或不合適。
 - (c) 以秘密監視方式取得的資料所帶來的利益，遠較監視目標的私隱遭侵犯的問題來得重要。”

7.76 新南威爾斯私隱委員會在其關於監察工作地方的報告書的結論中指出，並非執法人員的人祇有在以下情況下才可以有充分理由暗中進行錄影監察：

- 有一個明確而嚴重的保安問題出現；
- 僱主懷疑某人或某些人進行非法活動；
- 其他的保安措施證實無效；及
- 該保安問題所構成的風險並未嚴重至應交由警方接手調查的程度。⁷³

7.77 該委員會建議，一項能恰當地同時照顧到僱主、顧客及僱員的利益的 policy，最低限度應包含以下規定：⁷⁴

- “1. 祇有在所有其他合理措施均被證實不能有效解決問題時，才採用秘密監視的方法。
- 2. 祇有為了保障僱主使他不用承擔財物、資產、僱員或公眾人士的保安或安全受損害這個已被識別的風險，才進行秘密監視。
- 3. 僱主有充分理由相信有人正進行非法活動。
- 4. 秘密監視的範圍有限度，祇針對相當有可能會錄得非法活動的地方。

⁷³ The Privacy Committee of NSW, §4.3.

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

5. 秘密監視沒有不合理地侵擾不受嫌疑的僱員或顧客的私隱。
6. 秘密監視祇在限定的期間內進行，例如直至找到進行非法活動的人為止。
7. 整個系統的運作，包括甚麼人獲授權接收及觀看錄影帶、錄得的資料怎樣妥為儲存、及該等資料的清除等事宜，均受到嚴密的管制。
8. 負責整個系統的運作的人須向一個外間機構負責，解釋他們所採取的行動。
9. 秘密監視行動有完善的記錄，包括將問題最終如何解決之事記錄在案。
10. 若秘密監視行動沒有招致有人被捕，應在過了一段時間之後將有關監視行動告知曾被監視的僱員。若曾被秘密監視的地方是顧客可以進入的，便應在該處設置告示，知會顧客最近曾進行的秘密監視。”

建議

7.78 在處理關於在工作地方進行監視監聽的問題時，我們要平衡僱主、僱員及公眾的利益。僱員對他們在工作地方的活動所享有的私隱期望，須與僱主為了正當的業務目的而監察工作地方及監察僱員活動的需要取得平衡。法院在決定僱主是否會因為曾經監察僱員的活動而被裁定有做出侵擾他人私隱的侵權行為時，會評定有關僱員是否享有私隱期望；若僱員享有此期望，則法院會進一步評定僱主有否正當理由支持其侵擾行為，致使僱員的期望在當時的情況下顯得不合理。是項正當理由通常都是業務上的事宜，但亦可以是業務以外的理由，例如是為了調查與業務無關的罪行。

7.79 然而，侵擾他人獨處或隔離境況的侵權行為未必能為僱員提供足夠的保障。僱主可能以有合理需要保護財產或人身安全為由來解釋他們的侵擾行為。要解決在工作地方進行監察所出現的私隱問題，實在有需要制訂額外的措施。鑒於在僱主、僱員及公眾的利益之間取得平衡是一件困難的事，解決在工作地方所出現的私隱問題的最佳方法很可能是制訂一套實務守則，讓有關人士清楚知道他們的處境。

7.80 我們知道香港的私隱專員可以就《個人資料（私隱）條例》所列出的保障資料原則核准及發出實務守則（不論是否由他擬備）

作為實務指引之用。⁷⁵ 若私隱專員能夠在諮詢僱主聯會、職工會或甚至消費者委員會之後，發表一套涵蓋在工作地方進行的所有形式的監視監聽活動的特定守則，會有極大的用處。如此僱主便可以參考該守則來制定其政策，而僱員及顧客亦可查閱該守則，看看他們的私隱期望是否合理。我們相信，先考慮由聯合國的國際勞工組織、澳大利亞聯邦私隱專員和新南威爾斯私隱委員會各自發表的指引，以及美國在 1993 年所提議的《消費者及員工私隱法令》才着手草擬有關守則，是可取的做法。

建議 2

我們建議個人資料私隱專員考慮發出一套涵蓋在工作地方進行的所有形式的監視監聽活動的實務守則，為僱主、僱員及公眾人士提供實用的指引。

⁷⁵ 第 12 條。

第 8 章 公開披露私人事實

制止將當事人不欲公開的資料公開之需要

8.1 鑑於私隱對個人及社會兩者都重要，同時亦是其他經《基本法》確認的基本權利和自由的基礎，¹ 我們認為未經許可便披露別人的私人事實的人應負上侵權法下的民事責任。發表關於他人的虛假資料的行為可以是提起誹謗訴訟或惡意謊言訴訟的因由。不過誹謗法所關注的是名譽方面的損害，它保障的是受害人的物質利益而不是他的尊嚴或自尊。² 有關的發表祇在有可能損及原告人與另一人之間的關係的情況下，始可予以起訴。再者，若發表的資料屬實，亦不能以誹謗或惡意謊言作為訴因。一般而言，祇要關於某人的私生活的言論屬實，他人便可隨意發表。至於發表的資料可能屬侮辱或謾罵性質，這一點無關重要。白利西亞(Brazier)指出：“各報章可隨意……把某人已被遺忘的舊事重提，並在這個過程中蓄意毀壞他的一生，但仍不會有〔因誹謗而〕負上侵權的法律責任的風險。”³ 但事實的真相可能比謊言更具殺傷力。將關於個人的真事發表可以令當事人極之尷尬及對他造成極大損害。

8.2 除了監視監聽和截取通訊之外，個人私隱也可以受到其他形式的侵犯。就以據稱記錄了威爾斯皇子查理斯與甘美娜女士兩人談話內容的錄音帶的文字本被披露為例，正好說明將個人資料公開，通常會比使用侵擾手段收集個人資料更值得反對。在現行法律下，可以基於將真確的事實公開即構成違反保密責任或蔑視法庭而加以制止，⁴ 但我們在第 3 及 4 章的討論顯示，現行法律所提供的保障，並不能為涉及公開他人私生活的真確但對當事人有害的資料的個案，提供足夠及有效的民事補救。

8.3 發表他人的私生活細節對於新聞界而言有著私下的商業利害關係，因為小道消息正是新聞界的生財工具。華倫及布蘭狄斯就曾為批評新聞界不守規矩的行為而說道：⁵

¹ 見第 1 及 2 章的討論。

² 見第 4.26 至 4.27 段。

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

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

⁵ S D Warren & L D Brandeis, 196.

“散布小道消息不再是無聊或道德敗壞的人的玩意，它已變成一種使業者競逐不懈且肆無忌憚的行業。為求滿足讀者的偷窺慾，性關係的詳情充斥着報紙的版面欄位。為要吸引那些百無聊賴的讀者，不少篇幅均滿載無聊的小道消息，而這些消息是祇能靠侵擾他人的生活圈子才可以取得的。”

8.4 以上評論針對的是 1890 年的美國報界，但亦是公眾人士對今日香港部分報刊的看法。華倫及布蘭狄斯進一步提出以下見解：

“隨著人類文明不斷進步，生活變得緊張和複雜，致使人們間中需要退隱；而人類在文化的薰陶下，變得對報刊的報道更為敏感，以致獨處和私隱對個人更形重要。但現代的冒進精神及發明藉着侵犯他的私隱而令他飽嘗精神痛苦及困擾，其程度遠較單因為肉體損傷所引致的為大。”⁶

8.5 這兩位作者認為普通法使每一個人有權決定自己的思想、感情及情緒可以在多大程度上向其他人披露：

“在我們的政治制度下，〔一個人〕永不會被逼表達〔他的思想感情〕（除非他當時身在證人欄）；即使他選擇將之表達，他通常仍保有決定在哪個範圍內公開的權力。這項權利的存在並不在乎當事人採用哪一種方式去表達。無論是透過文字、符號、圖畫、雕刻或音樂去表達都無關重要。該項權利的存在亦不在乎他的思想或情緒屬何性質或有否價值，也不在乎他的表達手法是否優秀。即使是一封隨便的書信、一段日記、一件劣作或塗鴉之作，以至價值最高的詩作或文章以及一項傑作，都獲得同一的保障。在每一個這類個案裏，當事人都有權決定是否將屬於他的東西公諸於世。未經他同意，其他人一律無權以任何形式發表他的作品。”⁷

8.6 他們的結論指出，普通法所承認的關於知識產權和藝術產權的權利對思想感情所提供的保障，就該權利賦予當事人阻止某些資料被公開而言，祇不過是執行較高層次的個人不受干擾權利的一種體現。他們認為，保障個人作品不被發表的原則，實際上並不是為了要保護私人財產，而是因為每個人都有“不可侵犯的人格”。⁸

8.7 威斯丁將私隱形容為“個人、群體或機構可以自行決定何

⁶ S D Warren & L D Brandeis, 196.

⁷ S D Warren & L D Brandeis, 198-199.

⁸ S D Warren & L D Brandeis, 205.

時和怎樣將關於他們的資料向其他人傳達以及傳達多少資料的訴求”。⁹ 這樣理解的“私隱”是可以按照個人對其本身的個人資料的控制程度來界定；若關於某人的資料在違反其意願下被他人為未經許可的目的披露，該人便可被視為失去了私隱。¹⁰

8.8 未經當事人同意而宣揚關於他的私人資料，可以損害他維繫社交關係和發展事業的能力。例如宣揚某教師是一名同性戀者可能令他難以執行他教學的職務。根據《國際公約》成立的人權委員會認為，締約國須採取有效措施，確保“涉及一個人的私生活的資料，不會落入未獲法律授權接收、處理及使用這些資料的人的手中，且永不會被用作與《國際公約》不相符的用途。”¹¹ 魯瓦克認為，《國際公約》第 17 條所指的私隱權包含了“將私人特徵、行動或資料保密不讓外界知道的權利”。¹²

8.9 宣揚別人的私人事實是美國法院所承認的四項侵犯私隱行為之一。《侵權法再述》指出：

“將關於另一人的私生活的某項事情宣揚的人，須向該另一人負上侵犯私隱的法律責任，惟宣揚的事情必須：

- (a) 會嚴重冒犯一名合理的人，及
- (b) 並非是公眾有正當理由關注的事情。”¹³

8.10 澳大利亞法律改革委員會建議個人有權就發表“敏感的私人事實”的行為提起訴訟。加爾吉委員會亦同意將發表個人資料的侵害私隱行為界定為法定的侵權行為是可行的。英國政府在《私隱權與傳媒侵犯私隱的行為》的文件中建議，可藉法例將“個人資料、通訊及文件的私隱權”訂為一項法定權利。我們同意有很強的理由將擅自披露他人私生活的事實的行為訂為侵權行為。這項侵權行為除了可為擅自將別人的親密或敏感的個人資料在報刊或廣播節目中披露的行徑提供補救之外，還可在該等資料被存放在互聯網上的某新聞小組或公共布告板時以此作為起訴的根據。

私人事實

8.11 要是披露真確事實的行為因為該等事實與某人的私生活有關而須負上法律責任，我們便有需要辨別哪些是私人事實和哪些不

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

¹⁰ 比照韋利文的著作（1993 年）第 14 - 15 頁。

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

¹² M Nowak, (1993), p 296.

¹³ *Restatement 2d, Torts*, §652D.

是私人事實。下文會集中討論可以根據甚麼原則來評定關於某人的事實是否真正屬私人性質。至於可否以公眾利益作為披露私人事實的理由則會在第 11 章另行討論。

8.12 澳大利亞的《不公平發布法案》(Unfair Publication Bill)草擬本第 19(1)條規定：

“凡有人發布關於或聲稱關於另一人的健康、私人行為、家居生活、人際關係或家庭關係的事項，而有關的發布相當可能令身處該另一人的境況的人感到精神痛苦、煩惱或尷尬，該人即屬發布關於另一人的敏感私人事實。”¹⁴

8.13 加爾吉委員會建議，若要訂立關於發布個人資料的侵犯私隱權行為，在界定何謂“個人資料”時，應“從個人的私生活這個層面入手，亦即是生活之中那些會受合理的社會人士尊重為個人一般是有權將之秘而不宣的部分，無論它們是否與他的思想、身體、住宅、家庭、與其他人的關係、通信或文件有關。”¹⁵

8.14 英國政府建議將“個人資料”界定為：

“任何關於個人的私生活或個人的行為的資料，尤其包括關於下列事項的資料：

- (a) 健康或治療，
- (b) 婚姻、家庭生活或人際關係，
- (c) 性傾向或性行為，
- (d) 政治或宗教信仰，或
- (e) 個人的法律事務或財政事務；

而關於某人的個人資料的提述包括該人的任何影像或聲音記錄在內。”¹⁶

8.15 為了檢定關於某人的資料是否屬私人資料，可著眼於展露該項資料的地點或所涉的個人資料的性質。

展露個人資料的地點

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

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

¹⁶ 英國的諮詢文件，附件 B 第 2(iv)段。

8.16 由於秘密是私隱的要素，我們認為私隱法應該保障真正“屬私人性質、隱蔽或秘密”的事實，而不是已經公開的事實。¹⁷ 自己在公眾場所展露的個人資料自然不屬私人性質。將公眾可以看見的個人資料宣揚是不應負上法律責任的。¹⁸ 我們同意美國的《侵權法再述》的見解：

“若〔原告人〕在公共街道上行走時被拍下照片，而該照片被刊登在被告人的報章上，原告人通常不能提出申訴。同樣，被告人公開原告人與公眾有交往的業務或活動並不會侵犯原告人的私隱。不過，若在私人地方未經原告人同意便拍下其照片，或在原告人的家中偷去其照片，那麼，當該照片在某報章刊登時，被公諸於世的原告人面貌仍屬他的私事，故此他的私隱已被侵犯。”

19

被披露的個人資料的性質

8.17 湯馬士·艾莫遜指出親密是私隱範疇中的一項要素。他認為祇有與一個人的生活的親密資料有關的事項才會獲得保障，即“不會與其他人分享或祇會與最親近的人分享的活動、意見或情感”，這包括“性關係、身體機能的運作情況、家庭關係等等。”²⁰ 魯瓦克認為，那些發布之後會令“當事人因道德理由而感到尷尬或侷促不安”的個人資料應受法律保障。他舉出的例子有：“發布秘密取得的裸照或個人著作（日記、書信等），或揭露某人的性生活、所謂異常的行為、變態行為或其他會令當事人受公眾嘲笑的怪癖（不論是真實或捏造的）。 ”²¹

8.18 關於披露私隱的侵權法在美國的發展情況，顯示了私人事實包含個人生活的親密資料：

“每一個人的生命和活動之中總有某些片段和某些關於他的事實是他不會公諸於世的，祇有他自己才知道或祇向其家人或親密的私人朋友透露。例如性關係就通常都是絕對私人的事；還有家庭糾紛、很多令人討厭、丟臉或羞恥的疾病、大部分的親密私人信件、個人家居生活的大部分細節及一些他寧可忘記的往事，亦屬此類。當這些親密的生活細節被人公諸於世，而公開的手法又

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

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

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

²⁰ T I Emerson, at 343.

²¹ M Nowak, 296.

會嚴重冒犯一名正常合理的人，便構成可予起訴的侵犯私隱行為，但若公開的事情是公眾有正當理由關注的，則屬例外。”²²

8.19 華倫及布蘭狄斯則認為發布的資料毋須屬親密性質。在他們心目中，獲得保障的是“〔一個人〕可恰當地選擇不予公開的事情”。²³ 把披露當事人寧可不予公開的任何個人資料視為侵犯私隱是難以成立的。個人的私隱期望必須在有關情況下屬合理的。韋利文因此提議“個人資料”的任何定義均須提及資料的特質及個人對資料的用途所持有的合理期望。他建議“個人資料”被界定為包括：

“與該人有關的事實、通訊或意見，而這些事實、通訊或意見是人們可合理地預期他會視之為具有親密或敏感的性質，因此希望可以阻止或最低限度可以限制它們的收集、使用或流通。”²⁴

8.20 既然個人對關於私人通訊、家居生活、人際關係、家庭關係、私人行為、健康狀況、和個人財務方面的資料有合理的私隱期望，法律是應該保障這些資料不在違反個人意願的情況下被公開。

昔日的公眾人物在現時的私生活

8.21 在一宗發生在德國的個案裏，有一篇標題是“婦女如何保護自己”的報紙文章提及一名曾被裁定犯強姦罪的人。法院裁定無需提及他的姓名、年齡、住址及職業而使其他人知道他的身分。罪犯的不受干擾權利隨着公眾在接收資料方面的合理權益獲得滿足而更形重要。²⁵ 在美國的 *Melvin v Reid* 一案²⁶，被告人在其製作的一齣電影裏將原告人描繪為一名曾牽涉一宗謀殺案的妓女。該電影描繪的醜行發生於製作該電影的很多年前，在電影發行時原告人已徹底改

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

²³ *Warren and Brandeis, 214-5.*

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

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

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

過自新。法院裁定被告人在電影中使用原告人的真實姓名是侵犯了她的私隱權。法院這樣裁決，可能是因為披露原告人的身分及行蹤並非是再現的“新聞”的一部分，或因為揭露一名現正努力過着正當生活的前罪犯的往事有違社會的道德觀念。²⁷ 此案件不涉誹謗，因為陳述真確的資料不會構成誹謗的訴因。²⁸

8.22 那些強調新聞界在教育或知會公眾關於過往的事跡方面扮演重要角色的人，可能有不同的見解。他們認為揭露過氣公眾人物的往事或現時的行蹤是現今的公眾有權關心的事情。在 *Sidis v F-R Publishing Corp* 一案²⁹，一份雜誌刊登了一篇關於一名神童的文章，該神童曾是眾所周知的數學奇才，但在文章刊登時已退隱為一名平凡的文員。雖然該文章是根據真確事實寫成的，但它公開了原告人在決定退隱之後的私生活細節。法院裁定由於原告人曾擁有公眾人物的身分，他在私隱方面的權益便得讓位給公眾獲知新聞的權益。羅蘭茲(Lorenz)質疑，一個在二十年前已決定不再做傑出學者的人是否仍應被視為公眾人物。他解釋道：“如果曾犯罪的人重新融入社會的過程不得被人藉不適當地將其過往的定罪公開而打擾是正確和應當的話，便不應不當地宣揚該名不論基於甚麼原因有負公眾期望的過氣神童所經歷出乎意料的轉折的私生活，使他不能在社會立足。”

30

8.23 我們認為，若現今公眾所關注的祇不過是以往發生的事情，便沒有充分理由去報道一名過氣公眾人物現時的行蹤及關於他的私生活的其他事宜。³¹ 雖然新聞界可以基於某件關於一名過氣公眾人物的往事屬於公開的記錄或已經廣為人知而將之揭露，但是關於他在決定歸隱之後的私生活是不應被揭露的，除非它是現今的公眾有正當理由關注的事情，或有關的報道已把他的身分隱瞞。

披露以非法手段取得的資料

8.24 任何以公開披露別人的私事的方式侵犯私隱的侵權行為可以局限於將透過監視監聽或截取通訊而取得的資料披露。加爾吉委員會認為使私隱受侵犯的人獲得民事補救，可針對藉該委員會建議定為非法的實體侵擾方式獲得的資料的發布或即將發布而提供保

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

²⁸ 但留意《罪犯自新條例》（第 297 章）。

²⁹ 113 F2d 806 (2d Cir, 1940).

³⁰ Lorenz, at 113.

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

障。³² 愛爾蘭法律改革委員會亦建議，披露或發布透過監視或監聽而取得的資料的行為應該可予起訴。他們指出：

“將〔透過監視或監聽取得的資料〕披露或發布的行為通常較監視或監聽的行為本身對個人私隱構成更嚴重的侵犯，原因是當事人對該等資料的控制權不單是落在另一個人手中，而是落在一批人手中，在一些個案裏甚至是落在無數人的手中。”³³

8.25 楊格委員會認為明知資料是藉非法行為取得而仍然將之使用或披露，使當事人受損，是人們可以提出反對的行徑，法律應該提供保障使個人可以免受其害。該委員會建議將使用或披露有關披露者知道或應該知道是以非法手段取得的資料的行為定為民事過失。英格蘭法律委員會在其關於違反保密責任的報告書中跟進這項建議。³⁴ 該委員會認為，若任何儀器顯然是設計來秘密監視或監聽人們或其活動、通訊或財產，則凡使用該儀器取得資料的人，均應有責任將這樣取得的資料保密。換句話說，透過竊聽電話或其他監視監聽方法取得資料的人均有將該等資料保密的責任，違反此責任的人便須負上法律責任。英格蘭法律委員會將其關於使用監視或監聽儀器的意見撮述如下：

“我們認為保密責任所保障的資料，應包括使用任何監視或監聽儀器取得的資料，惟這些資料必須是不使用該等儀器便無從取得的。不過，若使用的儀器雖然不是設計或改裝來主要作秘密監視或監聽之用，但卻能夠取得不使用該儀器便不可能取得的資料，那麼，隨後將該等資料披露或使用的法律責任，祇應在資料被他人取得的人在當時不知道或按理應不知道有人使用該儀器和按理應沒有採取防範措施防止資料被他人以該等方法取得的情況下，才會產生。”³⁵

8.26 香港法改會將在另一份研究報告書中研究關於違反保密責任的法律，屆時便會再研究未經許可而將那些以非法手段取得的資料披露的問題。³⁶ 現在要說明的是：若民事補救所提供的保障祇限

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

³³ Law Reform Commission of Ireland, para 9.31.

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

³⁵ The Law Commission, *Breach of Confidence*, para 6.38. 英國政府已接受該報告書的建議，並同意祇要國會能騰出時間，便會落實該等建議。

³⁶ 此課題亦在本文件的附件中談及。

於披露以非法手段取得的個人資料的個案，並不足以應付侵犯私隱的問題。透過侵擾私隱的手段取得個人資料和在侵擾之後將個人資料披露，分別產生兩個不同的私隱問題。發布私人事實的法律責任不應視乎取得資料的手法是否合法。在沒有充分理由支持下揭露另一人的敏感或親密的私人事實的人，是不應單因為該等事實是以合法手段獲得而可以毋須負上法律責任。³⁷ 按照楊格委員會的提議而訂定新的侵權行為，不能為那些因當事人不欲公開的資料被人公開而出現的私隱侵犯所引致的損害，提供足夠的補救。

公開披露

8.27 在美國，關於披露私事的侵權法要求有關的披露是公開而非私人的披露。這項關於公開披露的規定，意味著公開的對象是普羅大眾或一大批人，而非單一個人或寥寥數人。單向一個人或一小撮人披露個人資料不足以構成申索的理據，但在報章雜誌之上刊登或向一大群聽眾發表的任何言論均足以符合要求。³⁸

8.28 根據誹謗法，任何有誹謗成分的言論，不論發布的範圍有多大，均可予以起訴。至於以披露私人事實的方式侵犯私隱而須負上的法律責任，又應否取決於發布範圍的大小呢？布斯坦認為應該如此：

“理由很簡單：誹謗是建基於名譽的喪失，而侵犯私隱則建基於對個人特性的侮辱。一個人的名譽可以在一個人或很多人的心目中受損，但除非有人破壞帶有保密責任的關係，否則祇有在大規模披露—即真正稱得上向公眾作出披露—的情況下，始會產生因私生活詳情被披露而帶來的侮辱及憤慨。……

誹謗案的起訴要旨，在於被告人引致另一人或很多人的心目中對某人作出錯誤的評價，而公開披露私事案的起訴要旨，則在於被告人將某人的生活置於公眾目光底下，以致有辱該人的人格。在誹謗案中，當事人喪失的是名譽，但在公開披露私事案中，當事

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

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

人失去的則是他的個人特性。”³⁹

8.29 自有人類歷史以來，總有人拿他人的私事閒聊。有人說這是“資訊交流的一種基本形式，讓人知道其他人的生活方式及態度，而社會的各項價值觀亦因此而轉變或得到鞏固。”⁴⁰ 閒聊通常祇限於親友之間進行，所以影響很小而且範圍有限。即使某人的安寧或自在的感覺受到影響，亦祇屬輕微。但在親友之間閒聊與在報章上刊登相同的資料完全是兩回事。如果屬後者的情況，當事人很可能知道別人談及或看過一些關於他的資料。雖然我們知道朋友會在背後談論我們，但私底下進行的閒聊是當事人不知道的。大眾傳播的制度和報章上的“八卦專欄”的普及化，已“對個人尊嚴及個人特性構成嚴重及無日無之的威脅。”⁴¹

8.30 私隱讓人可以在受保護的情況下測試或驗證不同的概念而毋懼別人的嘲笑或懲罰。它同時讓人有機會在意見公開前作出修改。⁴² 正如布魯士大法官(Knight Bruce V-C)在 *Prince Albert v Strange* 一案指出，“一個人可以在私底下從事任何活動而沒有任何害處，但他的活動一旦被公諸於世，便有可能破壞了他安逸的生活，甚至連他生命中的成就也可能被摧毀。”⁴³ 華倫及布蘭狄斯指出，雖然閒聊“表面看似無害，但若持續地廣泛流傳，便有可能成為壞事”。他們留意到，“既然信件中不經意地寫出而又無關重要的語句、藝術價值及金錢價值是何等低下的手工製品，以及各式各樣的財物，均獲得法律的保障，不單不可被他人複製，還不可被他人描述及逐一列舉，豈非更加應該保障一個人在其社會及家庭關係處境中所作出的言行，不被他人冷酷無情地予以公開呢？”⁴⁴

8.31 前文談及秘密和隱姓埋名是私隱的要素。⁴⁵ 宣揚他人的私事會威脅到人際關係的發展和維繫。慘遭不幸的人及遭受挫折的公眾人物尤其易於被不情願的宣傳引致精神痛苦。我們認為除非個人的私事是社會人士有正當理由關注的，否則法律應予保障，以免這些事情在當事人不情願的情況下被宣揚。

8.32 將當事人的私事在他不情願的情況下宣揚是當事人可以提出反對的，即使所作出的描繪是對他有利的以及公眾對於被披露的

³⁹ E J Bloustein, at 981.

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

⁴¹ E J Bloustein, at 983-984.

⁴² A F Westin, 34.

⁴³ (1849) 2 De G & Sm 652, 64 ER 293.

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

⁴⁵ 見第 1 章。

私事深感同情也是如此。我們同意布斯坦所發表的以下見解：

“〔公開披露私事案的當事人〕所抱怨的，並非是公眾被引導對他們採取某種態度或看法（不論是真實還是虛假、是敵意還是友善），而是他們的生活的某些方面被拿來供公眾審視。按此理解，抱怨的要點與侵擾個案的如出一轍。實際上，宣揚當事人的私事屬侵擾行為的一種，情況就如忽然間有十萬人透過窗戶窺探某人的私生活一樣。

若有報章刊登一張畸形初生嬰兒的照片，該嬰兒的父母並不會因為這樣做有可能造成名譽上的損失而感到不安，他們受傷害和受辱的原因倒是全世界見證了他們的私人悲劇—醫院和報社無權這樣侵擾他人的私生活。同樣，若有作家寫了一篇關於一個原本是默默無聞的人的文章，文中除了對該人表示同情之外，還詳細描述了他的隱私。當事人抱怨的並非是喪失名譽，而是在於有人為他建立知名度。上述事件的過錯在於以個人的聲名昭著代替默默無聞，在於將個人的私生活變為公開的展覽。”⁴⁶

8.33 我們同意，私隱法提供的補救所針對的惡行，是“公開披露”私人事實的行為，而不是親友之間的閒聊或祇向一人或數人披露資料的行為。⁴⁷ 宣揚別人的私人事實遠較閒聊更有可能傷害一個人。祇要私人事實是向普羅大眾或向一大批人披露，而披露的事實又與公眾利益無關，則不論有關披露是否對當事人作出有利的描述，他都應該可以要求披露者作出補救。

會冒犯一名合理的人

8.34 我們認為若要起訴披露者侵犯私隱，當事人須證明披露的程度及內容會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對。精神痛苦、恥辱及尷尬是這類訴訟的要素。原告人祇有在關於他的公開披露會令一名合理的人有充分理由覺得受到嚴重傷害，才應該以此為訴訟因由。以“冒犯他人”這概念來規限這項侵權行為，可制止瑣屑無聊或有敲詐成分的訴訟。

8.35 將拍得他人神情苦惱或姿勢尷尬的照片發布，可被視為會冒犯他人。美國的法院曾裁定一份報章須為刊登一張一個女人站在

⁴⁶ 布斯坦的著位第 979 頁，載述 *Bazemore v Savannah Hosp*, Ga 257 (1930)及 *Cason v Baskin*, 155 Fla 198 (1944)作為案例。

⁴⁷ 關於普通法的“多次發布”規則與較現代的“單一發布”規則的討論，見 62A Am Jur 2d, Privacy, §244。

歡樂屋的氣槽上裙子被吹起的照片負上法律責任。⁴⁸ 不當或不合理地公開某人的私人債務⁴⁹ 或公開某人有易性癖好亦屬可被起訴的行為。

8.36 正如上一章建議訂立的侵擾他人私隱的侵權行為一樣，宣揚他人私事的人除非明知這樣做會嚴重冒犯他人或罔顧會否嚴重冒犯他人而發布該等私人事實，否則不應負上法律責任。

《個人資料（私隱）條例》

8.37 《個人資料（私隱）條例》所提供的保障，是個人資料不得在未經許可的情況下被披露。為了找出該條例在多大程度上保障個人不被他人將關於他的私生活的資料公開披露，我們將該條例針對未經許可的披露所提供的保障，與美國針對以公開披露私人事實方式侵犯私隱的侵權行為的法律，作出概括的比較。

	《個人資料（私隱）條例》	美國的 “公開披露私人事實”的侵權行為
1	該條例所保障的“個人資料”基本上是指與一名在世的人有關的已記錄資料。它規管個人資料的收集和使用。它並非旨在保障個人的私隱不被侵犯。	是項訴訟保障個人不被他人以公開他的私人事實的方式侵犯其私隱。雖然它總是與個人資料有關，但它不保障可供公眾查閱的個人資料。
2	如(a)資料當事人已同意予以披露或(b)披露資料的目的與在收集該等資料時會將其使用於的目的相符，將個人資料披露便屬合法。披露的目的必須直接與將會使用該等資料的資料使用者的職能或活動有關。	這種侵權行為的關鍵要素在於情緒上的痛苦及尷尬。祇要發布私人事實的行為會嚴重冒犯一名合理的人，被告人便須負上法律責任。祇有在決定被告人可否以他所發布的事項是公眾有正當理由關注的事情作為免責辯護時，才會考慮有關披露的目的為何。
3	沒有規定必須向公眾披露才須負責。未經許可而向單一個人披露已足夠。	必須是向普羅大眾或一大批人披露才會構成“公開披露”。

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

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

4	為了產生和核實某些可用作對資料當事人採取不利行動的資料而將不同的個人資料核對的過程受該條例規管。	該條例所界定的核對個人資料的過程通常不會成為公開披露他人私事的訴因。核對程序祇是內部進行的活動，可能不被視為公開披露。
5	該條例在某些情況下並不禁止將個人資料移轉至香港以外地方。該等情況是：該地方有保障個人資料的法例，或假使該等資料在香港以某種方式使用會違反該條例的規定，但該地的使用者已盡了所有應盡的努力，以確保該等資料不會在該地以該種方式使用。	在決定被告人須否為披露他人事實的侵權行為負上法律責任時，無需考慮所涉私人事實是否向沒有保障資料制度的地方披露。向資料使用者在美國以外地方的支部或附屬機構披露個人資料通常都不是訴因，因為這可能不屬於公開披露私人事實的行為。但若被告人是在美國以外地方公開別人的私人事實，而這樣做會冒犯一名合理的人，則不論該地方是否有保障個人資料的法例，他亦有可能須負上法律責任。
6	凡有個人資料憑藉該條例第 VIII 部獲豁免而不受該條例的某一條文管限，則該條文既不會對資料使用者施加任何規定，亦不會賦予資料當事人任何權利。須由投訴人、私隱專員或原告人（視屬何情況而定）自行提出理由證明沒有一項該條例指明的豁免項目適用。	被告人祇要曾公開關於原告人的私人事實，便須負上侵犯私隱的法律責任。提出理由證明其中一項經確認的免責理據適用的責任落在被告人而非原告人身上。
7	在依據第 66 條提出的民事法律程序中，被告人若能證明他“已採取在所有情況下屬合理所需的謹慎措施，以避免有關的違反規定事項發生”，即為免責辯護。	已盡應盡的努力並非免責辯護的理據。
8	祇是為消閒目的而持有的個人資料，或祇與其私人事務、家庭事務或家居事務有關的個人資料，均獲豁免不受各保障資料原則管限。	左列的個人資料可能屬於私人事實，收集這些資料是可予起訴的行為。
9	若資料使用者有合理理由相信發布有關資料符合“公眾利益”，則資料使用者向傳媒披露該等資料的行為毋須受“限制使用原則”規限。這項豁免不適用於傳媒向公眾發布該等資料的行為。傳媒須依賴其中一項訂	被告人毋須為發布任何“有新聞價值”的資料而負上法律責任。

	明的豁免項目才可免負責任。	
10	為以下目的而披露資料，可獲豁免不受“限制使用原則”管限 (a)防止或偵測罪行；(b)拘捕犯罪者；(c)防止或糾正不合法或嚴重不當的行為；(d)防止因輕率的業務經營手法而引致的重大經濟損失；(e)保障健康；(f) 保障關於香港的保安、防衛或國際關係。	有關的侵權法不制止人們發表“公眾有正當理由關注”的資料。
11	即使所披露的是公共領域內的資料，亦不會獲豁免而不受規管。該等資料仍須祇為經許可的目的而披露。	被告人再次公開關於原告人的已公開的資料是毋須負上法律責任的。
12	(a) 若資料使用者正在違反或已經違反“限制使用原則”，當事人可向私隱專員投訴。專員可向資料使用者送達執行通知，指示他糾正違反行為。 (b) 若資料使用者未有作出某作為，則即使該作為一經作出即構成違反行為，當事人亦無權投訴。再者，若該違反行為經已終止，而該次違反情況不會令違反行為將會持續或重複發生，則不能送達執行通知。 (c) 因有人違反該條例某項規定而蒙受損害的人，有權憑第66(1)條提起訴訟，向資料使用者申索補償。	(a) 原告人除可就有關的公開披露所造成的名譽上或社會地位上的損失討回損害賠償外，亦可就侵犯私隱所造成的可予證實的直接經濟損失討回特殊損害賠償。 (b) 若祇判予損害賠償並不足夠，亦可要求頒發強制令作為濟助。

結論

8.38 任何人均有權享有私人的生活。發表關於個人私生活的事實的行為，除非有符合公眾利益的理由支持，否則應該受到制止。一個人對於有甚麼關於自己的資料可以向另一人披露及在何時和怎樣向另一人披露，應該擁有控制權。法律應為有別於有限度披露的公開披露個案提供民事補救。就私事被公開而進行的法律程序不會令當事人被逼放棄其私隱，因為將資料公開的行為已將其私隱剝奪殆盡。私隱受傳媒侵犯的人通常會知道這種情況。再者，法院對於解決在這方面所產生的相爭權益早有經驗，它們在違反保密責任和

誹謗的案件中已扮演著類似的角色。

8.39 我們在第 3 章認識到《個人資料（私隱）條例》並不一定可以為那些私生活遭他人在違反其意願的情況下宣揚的人提供補救。為了向私隱被侵犯的受害人提供有效的補救及加強《個人資料（私隱）條例》所提供的保障，應透過立法訂立一項新的侵權行為，以保障個人不被他人將他不欲公開的私事公開，惟將該等私事公開的情況必須會嚴重冒犯一名合理的人和這人會提出反對，才可提起訴訟。⁵⁰ 要達到保障個人私生活不被他人非法或任意干擾這個正當目的，確立一項侵權行為以約束會嚴重冒犯一名合理的人和這人會提出反對的個人資料發布，是適度及恰當的做法。由於規管這項侵權行為的法律所提供的保障會影響到言論自由，因此應在私隱法中加入條文，以保障言論自由的正當權益。我們將在第 11 章討論適用於這項侵權行為的免責理據的性質。

建議 3

我們建議，任何人如公開披露關於另一人的私生活的事情，該人便應因為有做出侵犯私隱的法定侵權行為而須負上法律責任，惟有關的披露在程度和內容方面必須會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對，而披露該等事情的人亦知道或應該知道這一點。

建議 4

我們建議，就上文所建議訂立的以公開披露另一人的私人事實侵犯該人的私隱這項法定侵權行為而言，關於另一人的私生活的事情應包括與個人的私人通訊、家居生活、人際關係、家庭關係、私人行為、健康狀

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

況或個人財務有關的資料。

第 9 章 挪用他人的姓名或肖像

9.1 我們在本章研究的是：挪用他人的姓名或肖像的行為是否關乎私隱？若果是的話，法律應否在這方面提供保障？

普通法如何處理未經許可使用他人的個人特性的行為

9.2 在 *Dockrell v Dougall* 一案¹，原告人指個人的姓名本身是個人擁有的財產。法院駁回這個論點，並裁定除非原告人能夠證明被告人除了未經許可使用原告人的姓名外，還另有所為，例如不當使用原告人姓名而干擾到原告人的產權、業務或職業，致使他蒙受金錢損失，否則不會批出強制令以阻止被告人未經許可而使用原告人的姓名。在 *Tolley v J S Fry and Sons Ltd* 一案，一位著名業餘高爾夫球手控告被告人在巧克力包裝紙上印上其漫畫像。格力亞大法官 (Greer LJ) 指出：

“我毫不猶豫地表明，根據我的判斷，被告人沒有事先徵得托理先生 (Mr. Tolley) 的同意便發表有關廣告，實屬不符合社會道德的做法。他們這樣做是犯了過失，而法律應就此提供補救。但除非發布某人的照片、漫畫像或姓名時的背景情況，使該次發布具有誹謗法所指的誹謗成分，否則不能成為藉法律行動提起訴訟的申訴內容”。²

普通法因此不承認一個人的個人特性本身是一項財產。除非所涉情況構成誹謗或損害該人的財產、業務或職業，否則法院不會頒發制止挪用別人的個人特性的強制令。³

9.3 若被告人以荒唐滑稽的手法描繪某人的外貌或舉止⁴，或以著名小說家的姓名作為一部拙劣作品的作者名字⁵，這種未經許可使用他人的姓名或肖像的行為便可能構成誹謗訴訟的因由。然而，挪用行為亦有可能無損個人的名譽，例如某人的姓名或肖像被用於廣告之內以推銷某件物品，即屬此類，結果就是在廣告中出現的人雖

¹ (1899) 80 LT 556.

² [1930] 1 KB 467, at 478.

³ T Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281.

⁴ *Dunlop Rubber Co v Dunlop* [1921] 1 AC 367.

⁵ *Ridge v The English Illustrated Magazine* (1913) 29 TLR 592.

然不願意把他的姓名或肖像用於公共領域，但仍得不到任何補救。在研究將挪用行為歸類為可予起訴的侵犯私隱行為的正反論據之前，讓我們先看看法國、德國、加拿大及美國是如何處理這個問題的。⁶

其他司法管轄區

法國

9.4 由於法國的法院已裁定未經許可而使用他人的姓名、肖像或聲音的行為屬於《民事法典》第 1382 條所指的“過錯”，所以任何人未經許可而使用另一人的姓名、肖像或聲音，便有責任賠償該另一人因此而蒙受的損害。

德國

9.5 《1907 年藝術創作版權法令》第 22f 條訂立了肖像權。最高法院第一民事分部裁定：

“在未經許可下發布肖像，會對個人可以自決的自由和可以表達個人特性的自由造成打擊。不容許第三者任意發布某人的肖像，是因為被描繪的人會因此而被剝奪了按照自己的決定處置這項屬於他個人範疇的權益的自由。”⁷

9.6 德國的《民事法典》第 12 條亦規定，任何人若被另一人未經他許可而使用其姓名，可要求終止該項使用，亦可就所蒙受的任何損失向不當使用其姓名的人申索損害賠償。

加拿大

9.7 加拿大的法院裁定“挪用個人特性”是普通法下的一項侵權行為。⁸ 雷諾迪 (Rainaldi) 解釋關於該項侵權行為的法律保障兩項不

⁶ 澳大利亞法律改革委員會所草擬的《不公平發布法案》第 23 條規定，姓名、身分或肖像被他人挪用的人有提起訴訟的權利。任何人“若(a)在宣傳或推廣某種服務的供應或某些財物的銷售、租賃或使用的活動中；或(b)為了支持自己或他人競逐某職位，在未經另一人同意下發布載有該另一人的姓名、身分或肖像的資料，意圖為自己的利益着想而利用該另一人的姓名、身分、名譽或肖像，”便須根據該條負上法律責任。見 Law Reform Commission of Australia (1979), para 250

⁷ 在 Law Reform Commission of Ireland, para 9.65 引述。

⁸ 若“被告人為了增加他自己的經濟利益而不當地（即在未經許可的情況下）挪用原告人的生活或個人特性的某些特徵”，便可以侵權法起訴被告人。見 G H L Fridman 的著作第 194-197 頁。

同權益：其一是個人有權不在未經他本人同意下便成為被宣揚的對象，以達致另一人的目的；其次是個人的“宣傳權”，亦即是“名人擁有其形象的宣傳價值的獨有權利”。⁹ 與美國法院的取向不同，加拿大法院裁定“挪用個人特性”這項訴因可以同樣適用於上述兩種情況，即使有人辯說宣傳自己的權利屬於所有權權益多於私隱權益。¹⁰

9.8 在不列顛哥倫比亞、曼尼托巴、紐芬蘭及薩斯喀徹溫等省份，挪用姓名肖像的個案均可根據有關的私隱法例予以起訴。例如曼尼托巴省的法令規定以下情況屬侵犯私隱行為：

“為了宣傳或推廣任何財物或服務的銷售或其他形式的交易的目的，或為了令使用者獲益的其他目的，在未經許可的情況下使用該人的姓名、肖像或聲音，而該人的身分會在使用的過程中被辨認出來或可以被辨認出來，而使用者亦有利用該人的姓名、肖像或聲音的意圖。”¹¹

9.9 紐芬蘭省及薩斯喀徹溫省的法規也有類似條文。不列顛哥倫比亞省則將未經原告人同意而使用其姓名或肖像的行為定為一項獨立的侵權行為，毋須證明造成損害也可予以起訴。¹²

美國

9.10 《侵權法再述》指出，“凡為一己之用途或利益挪用另一人的姓名或肖像的人，均須為侵犯該另一人的私隱而對他負上法律責任。”¹³ 原告人若要指出有表面理由支持他提起以挪用行為侵犯私隱的訴訟，必須證明被告人是在未經原告人許可下將原告人的身分或形象用於商業或其他用途上，而且被告人如此行事已對原告人的平和心境及尊嚴造成某些損害。¹⁴ 原告人亦必須證明被告人曾為一己之用途或利益而挪用“繫於原告人姓名或肖像的名譽、聲望、

⁹ L D Rainaldi, vol 3, p 24-14. 亦見 R Howell, “The Common Law Appropriation of Personality Tort” (1986) 2 IPJ 149 at 160。

¹⁰ *Athans v Canadian Adventure Camps Ltd* (1977) 17 OR (2d) 245, 80 DLR (3d) 583.

¹¹ 第 3(c)條。

¹² 《不列顛哥倫比亞法令》(British Columbia Act) 第 3 條。

¹³ *Restatement 2d, Torts*, §652C. 見 “Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness for Non-advertising Purposes” 30 ALR3d 203; “Invasion of Privacy by Use of Plaintiff’s Name or Likeness in Advertising” 23 ALR3d 865。

¹⁴ 除了某些州的法規另有規定之外，該項侵權行為並不局限於商業上的挪用行為。即使被告人並非將原告人的姓名或肖像作商業用途和被告人希望得到的利益並非金錢利益，被告人也可能要負上法律責任。

社會地位、商界地位、公眾興趣或其他價值”。

英國

9.11 國際法律學者委員會英國分會的報告書在附載的法案草擬本中將“私隱權”界定為包括不被他人挪用個人特性的自由。布賴恩·韋頓及威廉·基斯所提交的私人議員法案的範圍亦包括為另一人的利益而在未經許可的情況下挪用某人的姓名、身分或肖像的行為。然而，加爾吉委員會認為沒有迫切的社會需要為那些未經其本人同意而被他人挪用其肖像或聲音作宣傳或推銷用途的人（例如政治人物或演員等）提供額外補救。該委員會認為，祇要當事人能夠證明被人影射，便可引用誹謗法起訴對方。¹⁵

挪用他人姓名或肖像是否關乎私隱？

9.12 有些作者將挪用個人特性視為私隱事宜。例如邊尼(Beaney)將私隱權界定為包括個人決定另一人可以在多大程度上取得或利用他的姓名、肖像或其他身分象徵的自由。¹⁶ 威斯丁則將私隱權界定為“個人可以自行決定在何時以何種方式將多少關於其本人的資料傳送給其他人的訴求”。¹⁷ 我們注意到挪用他人的姓名或肖像的行為並非必然會傳遞關於該人的資料。這些行為亦並非必然涉及私人事實的披露或誹謗法所指的虛假陳述。

9.13 另一些作者則認為有關挪用姓名肖像的侵權法所保障的權益並非私隱權益；可以在商業上使用個人姓名或肖像的權利是一項屬於所有權的權利，被人挪用身分的人應根據有關冒充及不公平獲益的法律尋求補救。¹⁸ 舉例說，夏利·卡爾芬(Harry Kaven)注意到這

¹⁵ 第 12.8 段。

¹⁶ Beaney, “The Right to Privacy and American Law” (1963) 31 Law & Contemp Prob 253, 254.

¹⁷ A F Westin, *Privacy and Freedom* (London: Bodley Head, 1967), p 7.

¹⁸ 在 *Erven Warnick v Townend* [1979] FSR 397 一案，狄普樂大法官將“冒充”這種侵權行為的要素界定如下：“(1)一項失實陳述，(2)由一名商人在經商期間作出，(3)對象是由他供應的商品或服務的最終顧客或有可能成為他的顧客的人，(4)旨在損害另一商人的業務或商譽（意思是這是合理地可以預見的結果），並(5)實際上導致提起訴訟的商人的業務或商譽受損或（如提起的是預防性訴訟）將十分可能令該名商人如此受損。”若嚴格看待最後兩項要素，則祇有將自己的個人特性以特許形式作商業用途的人才會被視為屬於“商人”的類別：Frazer, “Appropriation of Personality - A New Tort?” (1983) 99 LQR 281 at 287。法庭在 *McCulloch v May* [1947] 2 All ER 845 一案撤銷這宗關於冒充行為的訴訟，理由是原告人與被告人之間沒有共通的活動範圍。比照 *Henderson v Radio Corporation* [1969] RPC 218。亦見 *Wilson Development Co v Pro Taifong Co Ltd* [1991] 1 HKC 1。

方面的侵權法提供保障的理據“其實很清楚簡單，就是要防止有人藉挪用他人信譽而不公平獲益。若原告人在某方面有市場價值且通常要收費才可供取用的，那麼讓被告人可以不付分文便可取用，對社會並無好處。”¹⁹ 韋利文亦認為，這項侵權行為基本上是一項牽涉所有權的過錯，其癥結在於被告人藉免費使用原告人的身分而不公平獲益。²⁰ 美國的《侵權法再述》亦承認，關於該項侵權行為的法律所確立的權利“屬於產權性質，可藉授予第三者專用特許而行使這權利，如此獲得特許的人便有權為保障該項特許而提起訴訟。”

21

9.14 然而，愛德華·布斯坦指出，每個人有阻止他人利用他的個人特性作商業用途的權利，原因祇是這種利用有辱人類的尊嚴：

“沒有人願意在有違自己意願的情況下被另一人‘利用’，這正是使用他人照片作商業用途的行為惹人厭惡的原因。使用一個人的照片作貿易用途，會使該人變成商品，受役於其他人的經濟需求及利益。在任何對人類價值觀念商業化有絲毫關注的社會中，在違反當事人意願的情況下使其成為商業的一環，實在有辱人格。”²²

9.15 提姆·弗雷澤亦同意這種挪用行為關乎私隱：

“私隱權包括個人在決定如何使用其個人特性這方面所享有的權益；它是個人在決定他希望在某一社會圈子或情境出現這方面所享有的權益的一部分。

若按上述私隱定義來看，挪用他人的個人特性所造成的傷害—即侮辱、尊嚴受創、煩擾、羞恥等，均可妥被解釋為侵犯私隱所造成的傷害。人們抱怨的是被剝奪了控制自己與他人的關係的權力。當一個人因變得更為‘公開’而享有較少‘隱私’，其人際關係便會出現不受控制的變化。〔所有挪用他人的個人特性的個案〕均涉及人們對他們所享有或容忍的‘公開’程度失去控制”。²³

¹⁹ H Kalven, “Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?” (1966) 31 Law & Contemp Prob 326, 331.

²⁰ 韋利文, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980) 第 18 頁。

²¹ *Restatement 2d, Torts*, § 652C, Comment a.

²² E J Bloustein, at 988.

²³ T Frazer, 296-297.

9.16 弗雷澤因此辯稱，一個普通人因在公眾海灘沐日光浴的照片在未經他同意下用於廣告而遭受的傷害，是可以用私隱的概念予以闡釋的。然而，名人受到的傷害則須以不同的考慮因素闡釋。弗雷澤解釋說：“對於一個自己謀求踏足公共領域，並在這領域內保持高姿態的人而言，祇要他的個人特性是用於與他所選擇的領域性質相符的用途之上，便談不上涉及私隱。”因此，著名運動員的照片在未經他同意下出現於運動服裝的廣告中，並不涉及私隱問題。他的怨言不能用他不能控制何時進入公共領域來解釋。他抱怨的是他不能控制廣告的性質和廣告出現的時間，或不能控制甚麼產品品牌可與他的姓名聯繫起來。他所蒙受的傷害不是感情上或尊嚴上的傷害，而是“損失了他通常可就其肖像被利用而收取的費用，以及他因被人在未經他許可的情況下使用其肖像而減低了日後賺取收入的能力。”²⁴ 但若該運動員的照片被用於宣傳成藥廣告，情況便不同。這種宣傳對他的感情及尊嚴所可能造成的傷害與其他普通人所可能遭受的無異，即使是公眾人物亦應獲得保障，以免受這種宣傳影響。

9.17 在美國，涉及感情損害的挪用行為與涉及經濟利益的挪用行為的分別，是以私隱權和宣傳權來識別的。現今大多數美國法庭都將用來針對挪用行為的私隱權所保障的人類尊嚴這項傳統權益，與宣傳權所保障的個人身分中的商業產權利益分開。²⁵ 湯馬士·麥卡菲(Thomas McCarthy)指出，前者是建基於精神損害，而後者則是建基於盜取商業產權的傳統概念：

“挪用個人特性作商業用途會侵犯私隱權，因為這種行為會對個人感受造成傷害。這種侵權行為是建基於失去自尊所造成的心靈創傷。……在未經許可下將某人的身分的某些部分作商業用途，實際上是為了他人的經濟利益而將該人在他不願意的情況下公開暴露在公眾眼前的行為。……另一方面，挪用個人特性作商業用途亦會侵害宣傳權，因為這種行為會對某種商業上的所有權權

²⁴ 出處同上。

²⁵ 見 J T McCarthy 的著作 *The Rights of Publicity and Privacy* (Clark Boardman Callaghan, 1994) 第 1.6-1.11 節。楊鐵樑亦將這兩類挪用行為區分：“其中一類挪用行為引致某人因看見他自己的名字或圖片為了使某些陌生人得益被公開而產生精神痛苦；另一類挪用行為令人反感，是因為原告人（通常是娛樂圈中的‘名人’）的姓名或肖像被人在未經他許可的情況下利用，並因此而令他蒙受金錢上的損失。前者與情緒上的痛苦有關，所以可以真正稱得上是侵犯私隱行為；後者與‘錢包的感受’有關，經深入分析後，這其實是侵犯了一個人的宣傳權的行為。”楊鐵樑著作 “Privacy: A Comparative Study of English and American Law” (1966) 15 ICLQ 175, 第 178 頁。

益造成損害。原告人的申索並不是基於有情緒上或名譽上的損害，而是基於被告人在未經許可的情況下取去一項有價值的商業產權而獲益，又沒有對產權所有人作出補償。”²⁶

“私隱權當中關於不被他人挪用個人特性的權利，祇有在當事人能夠證明他的感情受到某些傷害才可以限制另一人將他的身分作商業用途。這項權利純粹保障個人不被他人以某種形式將精神痛苦加諸身上。宣傳權則順着這方向再進一步，使一個人對將其身分用作商業用途的控制權得到全面保障，因為宣傳權賦予每一個人全面限制未經許可而使用其個人特性的絕對權利，即不論對方有否將精神痛苦加諸他的身上，都有權阻止對方將其個人特性作商業用途。”²⁷

總括來說，用來針對挪用行為的私隱權，是保障所有不願成為任何形式的宣傳對象的人；宣傳權所保障的，則是由個人自行決定如何利用自己的姓名或肖像的宣傳價值的訴求。

9.18 愛爾蘭法律改革委員會承認，針對未經許可而使用姓名或肖像的行為而提起的訴訟具有雙重特性：

“若當事人不同意他人這樣使用該照片，他可能祇是因為不喜歡宣傳或不喜歡與該產品扯上關係而感到受冒犯或尷尬。在這些個案裏，受保障的不一定是所有權方面的權益或商業上的利益，而是人類的尊嚴。……我們因此認為在某些個案裏，這些訴訟因由所保障的利益實際上是私隱權。不過，在其他個案裏（這些個案可能佔大多數），受保障的利益基本上是商業利益。”²⁸

9.19 我們同意為謀取商業利益而在未經許可下使用他人的姓名或肖像，確實是可以提出反對的行為。最近有一名運動員在奧運會中為香港奪得一面金牌，很多公司向她頒授禮物，以表揚她在奧運會所取得的成績，一些在頒授典禮中拍得的照片其後未經她許可便用於廣告中。該等照片暗示該運動員誠心推介廣告所宣傳的物品。有關公司透過在廣告中刊登該等照片，不公平地利用了她的知名度以獲取私利。然而，該運動員除非能證明刊登該等照片具有誹謗性質或有關公司違反了《個人資料（私隱）條例》下的限制使用原則，否則她不能援引現行法律而取得任何補救。另一則較近期的例子涉

²⁶ J T McCarthy, § 5.8[C], p 5-69.

²⁷ J T McCarthy, § 5.8[F], p 5-76.

²⁸ 第 9.69-9.70 段。

及成功駕駛汽車“飛越”黃河的柯先生，他指稱他駕駛的汽車的製造商，未經他同意便將其姓名用於該公司的廣告。據報柯先生因此而感到受屈。²⁹

9.20 美國的《侵權法再述》引用下列例子來說明挪用他人的姓名或肖像是侵犯私隱的侵權行為：

- (a) 甲是美國總統。乙成立及經營一間專營保險業務的公司，並將之命名為甲保險公司。這便是侵犯私隱的行為。
- (b) 甲是私家偵探，為求取得關於乙的妻子與丙的關係的資料，不惜假冒乙來誘使他人向他披露一些他們在其他情況下是不會披露的秘密資料。甲侵犯了乙的私隱。
- (c) 甲是乙的情婦，但卻假裝是乙的同居妻子，並自稱為乙太。甲不單侵犯了乙的私隱，還侵犯了乙的妻子的私隱。
- (d) 在未得甲的同意下，乙在一份電報上簽上甲的名字，並將之送交州長，促請他否決一條令乙反感的法案。這是侵犯甲的私隱的行為。
- (e) 乙在未經甲的同意下，以甲的名義提起訴訟，以求取得對乙有利的裁決。這是侵犯甲的私隱的行為。

9.21 雖然我們同意在未經許可下挪用他人的姓名或肖像是可以提出反對的行為，但我們並不信納《侵權法再述》所引用例子說明了該等不當行為屬於私隱的範疇：

- (i) 例子(a)不是私隱問題。使用他人姓名作為公司名稱所引起的混亂應透過公司法解決。
- (ii) 例子(b)也與私隱無關。在未經許可下將獲告知的秘密資料披露的個案，應屬於違反保密責任的法律範疇。
- (iii) 在例子(c)中，乙的私隱不曾被侵犯。任何人都可以隨自己喜好使用任何名稱，但如這樣做構成冒充罪，則作別論。
- (iv) 例子(d)所涉及的是欺詐及作出虛假陳述的行為。
- (v) 在例子(e)中，以他人名義提起訴訟以求取得對自己有利的裁決的行為，屬於藉欺騙手段取得財產或金錢利益的類別，可根據《盜竊罪條例》懲處。

²⁹ 《明報》（1997年7月23日）。

9.22 挪用行為可以為政治或商業目的而作出。關於使用他人的姓名來支持競逐某公職的情況，《舞弊及非法行為條例》（第 288 章）已清楚訂明，沒有事先取得某人同意而使用或發布該人的姓名，使人們推論該人支持某選舉的候選人，即屬犯罪。³⁰ 至於為商業利益而挪用的個案，則通常都涉及知名人士在廣告中出現，令人覺得他是向全世界推介該廣告所推銷的產品。一張顯示某公眾人物正在使用某牌子的傢具的照片，會令人以為他滿意該傢具的品質並樂於向他人推介。但真相可能是他對該傢具的評價不高，又或者他即使滿意其品質也不希望他人利用他的意見作宣傳之用。

9.23 我們同意，為了商業利益而在未經某人同意下使用該人的姓名，是不道德及應予譴責的行為。它除了損害當事人的商業利益外，還損害了他的公眾形象。但這項侵權行為的構成不須有侵犯一些關於當事人的秘密或隱私的行為。此外，我們的研究範圍並不包括如何保障商業利益。我們相信與挪用行為有關的問題應循合約法或廣告法來處理，也許廣告界亦可以採取某些自律措施以補充法律上不足之處。

在廣告中出現的個人資料

9.24 目前，無論是《電視條例》（第 52 章）³¹ 還是根據《廣播事務管理局條例》（第 391 章）發出的關於廣告標準的業務守則均沒有任何關於私隱的條文。由廣管局發出的《業務守則》祇簡單列出一項一般原則，就是所有電視廣告必須“合法、健康、誠實及真確”。至於印刷媒體方面，除了某些例外情況外³²，在報章和雜誌上刊登的廣告內容並不受任何特別管制。

9.25 英國的報刊廣告及戲院廣告受到《英國廣告及推銷宣傳守則》(British Codes of Advertising and Sales Promotions)³³ 的規管。該套守則屬於業內守則，適用於英國國內所有不是以廣播作媒介的廣告及推銷宣傳。違反該套守則的投訴由廣告標準管理局 (Advertising Standards Authority) 調查及裁決。³⁴ 該套英國守則的第 13 條規定：

³⁰ 第 17 條。

³¹ 見《電視（廣告宣傳）規例》（第 52 章）。

³² 例如《不良醫藥廣告條例》（第 231 章）。

³³ 該守則的索引已上載於[http:// www.asa.org.uk/bcasp/](http://www.asa.org.uk/bcasp/)。

³⁴ 獨立於政府和廣告界之外的廣告標準管理局，是為了監察由業界設立的自律制度而成立的組織。該守則第 68.36 段述明違反守則會受到的制裁：“根據《1988

“廣告守則－保障私隱

- 13.1 廣告商若要在任何廣告中描繪或提及個別人士或他們的可資識別的財物，應該在事前取得他們的書面許可，例外的情況包括：大多數的群眾聚集場面、被描繪的是宣傳中的書或電影的主角以及位於普通戶外地點的財物。
- 13.2 廣告商若不曾在事前從藝人、政治家、運動員和其他從事高曝光率工作的人取得許可，便應確保描繪他們的手法不會冒犯或不利於他們。若當事人不曾認同任何產品或服務，廣告便不應聲稱或暗示有這回事。
- 13.3 若廣告內容與被塑造為廣告主角的人的身分或見解並無不相符之處，便可無需事前取得許可。……”

9.26 至於英國的廣播媒介方面，英國的獨立電視委員會 (Independent Television Commission)發表的《廣告標準及實務守則》(Code of Advertising Standards and Practice)³⁵ 有一段特別提及未經許可而將個別人士展現於廣告的情況。該守則的第 15 條規定：

“保障私隱與利用個人

除委員會批准的情況外，若未獲個別在生人士的許可，不得在廣告中描繪或提及該等人士。在一般情形下適用的例外情況，是宣傳書本、電影、電台或電視台的特備節目或報章雜誌等的特輯的廣告，而廣告所提及的人正是有關的書本、電影、特備節目或特輯中的角色之一，惟有關的提述或描繪必須不會冒犯該人或有誹謗成分。至於為新聞媒體而製作的一般廣告，該等媒體的持牌人若認為可合理地預期當事人不會有反對的理由，亦可免於遵守在

年管制誤導廣告規例》(Control of Misleading Advertisement Regulations 1988)，假如有一個誤導的廣告或宣傳被〔廣告標準管理局〕理事會裁定為違反了該守則之後仍繼續出現，該局可將有關個案轉交公平貿易署署長(Director General of Fair Trading)處理，該署長可要求負責委託製作、製作或發布該廣告或宣傳的人承諾不會再讓它出現。若該人沒有作出承諾或沒有遵守承諾，公平貿易署可向法院申請強制令阻止它再次出現。”

³⁵ (Autumn 1995), at <<http://ourworld.compuserve.com/homepages/almaad/itccode.htm>>. 該守則落實歐洲議會關於電視廣播的指令(85/552/EEC) 中及《1989年歐洲議會跨國電視公約》(the 1989 Council of Europe Convention on Transfrontier Television) 中有關電視廣告的規定。亦見英國的《1988年管制誤導廣告規例》(SI 1988/915)。該規例落實歐洲議會關於誤導廣告的指令(84/450/EEC)，而該指令要求歐洲經濟共同體的成員定下措施，讓根據本土法律被視為在制止誤導廣告方面有合法權益的人，可以針對該等廣告提起法律程序或將之交由行政機關處理。

事前取得許可的規定。但若該等未經其許可便在廣告中被描繪的人提出反對，所涉廣告便須立即撤回。”

9.27 我們注意到，由香港廣告商會發出的《廣告標準之守則》，對於在廣告中使用個人的圖片以暗示該人認同廣告所宣傳的產品或服務的情況施加某些限制。³⁶ 廣告商會任何會員若違反守則，會按照該會的規章受到處罰。雖然這類自律措施值得讚揚，但若能在根據《廣播事務管理局條例》發出的關於廣告標準的業務守則中納入類似的條文，便更加理想。

9.28 由於廣播事務管理局對印刷媒體沒有管轄權，所以私隱專員可以考慮發出關於在廣告製作中使用個人資料的實務指引。專員草擬有關指引時可以先從《英國廣告及推銷宣傳守則》着手。由專員發出的指引會同時適用於印刷及廣播媒介。

建議 5

我們建議廣播事務管理局考慮在其關於廣告標準的業務守則內加入條文，以規管香港的持牌電視或電台廣播機構所播放的廣告使用個人資料的情況。

建議 6

我們建議個人資料私隱專員考慮就廣告素材使用個人資料的情況發出實務守則，為廣告客戶、廣告商及普羅大眾提供實用的指引。

結論

9.29 我們總結認為，未經許可而使用他人的姓名或肖像的行為，不論其目的是為了商業利益與否，均不涉及真正的私隱問題；

³⁶ 該守則載於香港廣告商會的《實務標準》（1997年2月）。守則(B)(i)規定：“廣告之描述、聲明或說明不得直接或暗示性地誤導所推廣之產品或服務”，尤其關於（除了其他事項外）“任何人士之贊同或與任何人士贊同之類型一致”的事項。守則(D)(ii)規定：“倘一幅可辨認某人士之照片在評價一廣告產品之引語時連用，則該引語應來自該人士。”

即使涉及私隱，現時仍未受保障的祇不過是一些範圍狹窄的私隱事項。若當事人的肖像被記錄下來，然後被用作未經許可的用途，他可以根據《個人資料（私隱）條例》索取補償。此外，因他人的挪用行為而擔心私隱受侵犯的人，亦可藉現行法律取得保障，例如可藉合約法證明有關廣告利用個人資料的情況受到約束雙方的隱含合約所管限；若有過錯的一方藉侵權行為或違約行為獲益，原告人可以基於有不公平獲益的情況而利用復原法尋求歸還得益的補救。當事人亦可視乎情況而根據關於違反保密責任、侵害版權、誹謗或冒充的法律尋求補救。雖然我們同意法律應為那些姓名或肖像被他人在未經許可的情況下利用的人提供補救，但挪用姓名或肖像這問題與我們最關注的私隱權益關係不大。我們認為挪用個案中所可能涉及的任何私隱權益，並未重要至有需要另行訂立一項屬侵犯私隱的侵權行為。

建議 7

我們總結認為，無需為挪用他人姓名或肖像的行為而訂立一項屬於侵犯私隱類別的法定侵權行為。

第 10 章 使某人被誤解的宣傳

引言

10.1 討論私隱權的北歐會議議決：發布一些言辭或意見而偽稱它們是由某人說出，或發布某人的言辭、意見、姓名或肖像而按照上文下理或當時的情況使他被人誤解，均應屬可予起訴的行為。為確立被告人有做出使某人被誤解的侵權行為，當事人須證明該項關於他的陳述是虛假的。某人可能每星期有兩次前往性病診所，但報章報道這事時卻沒有進一步解釋他是這診所的兼職輔導員，這會引致讀者推斷他正接受性病治療。這類宣傳會使該人被誤解。

10.2 使某人被他人錯誤理解的宣傳是美國四種侵犯私隱的侵權行為之一。《侵權法再述》解釋：

“某人如宣揚關於另一人的事情，致使該另一人被公眾錯誤理解，便須對該另一人負上侵犯私隱的法律責任，惟：

(a) 有關的誤解必須會嚴重冒犯一名合理的人，及

(b) 行事者須知道或在行事時罔顧後果地不理會所宣揚的事情是虛假的和使該另一人會如此被誤解。”¹

10.3 在美國，因侵犯私隱而使某人被誤解的侵權行為包含四項要素，現載述如下：²

- 有關陳述是虛假的；
- 將當事人指斥的虛假事項向外宣揚；
- 按照一名“合理的人”的標準，被宣揚的事項具嚴重的冒犯性質；及
- 有“實際惡意”，即知道或罔顧後果地不理會有關事項的虛假性質。

10.4 如要基於被告人有做出使原告人被誤解的侵權行為而在美國提起訴訟，原告人必須證明有關宣傳涉及他的私事，而且不可能

¹ Restatement 2d, Torts, §652E. 見 R G Donaldson, "False Light Invasion of Privacy - Cognizability and Elements", 57 ALR 4th 22。

² 62A Am Jur 2d, Privacy, §124.

涉及本質上屬於“公共事務”或“公眾有正當理由關注”的事情。宣揚不重要的虛假陳述的行為，即使是故意作出的，也不能予以起訴；祇有當一項關於原告人的私事的嚴重失實陳述出現時，而且可合理地預期有關陳述可使置身於相同境況的合理的人感到被嚴重冒犯，才可以此為由提起侵犯私隱的訴訟。³ 針對此項侵權行為的法律所保障的權益，就是個人不會被公眾錯誤理解，而有關的陳述是人們可以提出反對的；換言之，公眾不會看到並非本來面目的他。⁴

10.5 雖然很多美國法庭都認為關於使某人被誤解的侵犯私隱行為的訴訟其實是屬於法院制定的普通法，但是美國仍有些司法管轄區拒絕承認這項訴訟因由，所持的理由是這類訴訟所保障的權益已可藉誹謗訴訟而得到充分照顧。另一項理由是不值得為了保障這些權益而損害言論自由和新聞自由。

使某人被誤解的侵權行為與誹謗的分別

10.6 《美國法理》指出，誹謗和使某人被誤解的侵犯私隱行為有以下的異同：⁵

(a) 相似之處

- (i) 被宣揚的事項必須事實上是虛假的。
- (ii) 有關事項必須被“發布”或傳達給第三者。
- (iii) 有關事項必須在發布者犯了某程度的過錯的情況下發布。

(b) 相異之處

- (i) 以使某人被誤解為由而提起的訴訟並非局限於誹謗言論的發布，亦可以用來針對任何使公眾產生誤會的虛假描述，而此等描述是會令人受到“嚴重冒犯”的。
- (ii) 祇要有關事項向一名第三者作出任何形式的發布，便可以引致誹謗訴訟，但是因造成誤解而可予起訴的侵犯私隱個案所涉及的事項，通常需要有相當數目的公眾人士知道才可以構成訴因。

³ Restatement 2d, Torts, §652E, p 396.

⁴ Restatement 2d, Torts, §652E, p 395.

⁵ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 122.

- (iii) 誹謗法旨在為原告人在公眾心目中的名譽所受的損害提供濟助，但因造成誤解而提起的訴訟則着重於被描繪的人在主觀上所受到的精神及情緒創傷、尷尬和忿恨。使某人被誤解的侵犯私隱行為必須涉及當事人的私事才可提起訴訟，有關行為不能與本質上屬於公共事務或公眾有正當理由關注的事情有關。因此，關於某人的虛假陳述，如果會嚴重冒犯一名合理的人，則即使該陳述不能稱得上帶有誹謗成分，也可作為使當事人被誤解的侵犯私隱行為而予以起訴。

使某人被誤解是否關乎私隱的問題？

10.7 我們要處理的問題是：披露關於一個人的虛假資料是否屬於侵犯私隱的行為？其中一種論據是當事人因此在私隱方面有損失，因為人們以為因而知道了多些關於當事人的事。假如所披露的資料引起公眾興趣，他便不能繼續過寂寂無聞的生活，於是從此成為其他人注意的對象。

10.8 英國的諮詢文件同意，如果隱藏身分屬於私隱的一部分，則發布不正確或誤導他人的個人資料應構成侵害私隱的行為。⁶ 不過，該文件懷疑使某人被誤解的個案與其他侵害私隱個案的不同之處是否足以構成侵害私隱行為的獨立類別，以致有充分理由在法例中明文確認。該文件認為糾正錯誤不屬於民事法的功能。⁷

10.9 夏利·卡爾芬指出，某人被誤解的個案與誹謗個案有許多相同之處。他說人們可能會認為兩者重疊之處甚多，根本無需另闢蹊徑，以私隱訴訟尋求補救。對於有人辯說就被人誤解而提起的訴訟並非限於誹謗性的陳述，他提出下列問題來作出回應：

“若有關陳述冒犯了一名合理的人，但其程度未嚴重至構成誹謗，又怎會對該名合理的人來說是嚴重至構成侵犯私隱呢？還是其關鍵同樣在於原告人的姓名被人未經他同意而利用呢？若然期求達致的是將構成誹謗的準則略為放寬，干脆直截了當地這樣做不是更合情理嗎？”⁸

⁶ “〔若〕接受隱藏身分是私隱權的另一個範疇，一旦當事人受人注意便會失去的話，那麼過分宣揚某人的事情，即使有關陳述並不真實，也可能構成侵害私隱的行為。”出處同上，第 5.29 段。

⁷ 出處同上，第 5.30 段。該段承認《1984 年保障資料法令》(Data Protection Act 1984) 並沒有作出如此規限。

⁸ H Kalven, "Privacy in tort law - Were Warren and Brandeis wrong?" (1966) 31 Law & Contemp Prob 326, 340.

10.10 楊格委員會認為，使某人被誤解的宣傳屬於誹謗的範疇而非私隱的範疇：

“有些人認為法律應該將發布關於某人的不實資料視為侵犯私隱行為而非誹謗來處理。我們不支持這種看法。在這方面，我們認為夏利·卡爾芬教授的警告值得一提。他指出關於致使某人被誤解的宣傳的私隱法律在美國被用來擴闊誹謗訴訟的適用範圍。他說擴展誹謗法的適用範圍理應公開地進行，但亦指出對誹謗法適用範圍所施加的限制，可能正好反映出法律對於將誹謗法擴展至用來撫慰尊嚴被冒犯的人存有戒心是明智的。……我們認為，若果將誹謗納入‘使某人被誤解’的法理所隱含且含義更廣的侵權行為之內，以致危害在誹謗法內所設定的保障言論自由措施，會對言論自由構成實在的威脅。我們認為應該將誹謗與侵犯私隱兩者的概念明確區分。”⁹

10.11 韋利文的意見與楊格委員會的相同。¹⁰ 他認為有很多被定性為屬於是否有人被誤解的爭論點都可以援引誹謗法來解決，如將之視為獨立的個案便需要有強而有力的理由支持：

“法律之所以保障個人資料不在無償的情況下被公開，是因為原告人的私生活會因此而被揭露。……不過，在有人被誤解的個案裏，這通常完全不是原告人抱怨的緣由。他抱怨的不單是因為有人作出他不情願的宣傳這個事實，也不是因為私事被他人披露，而是因為所有人都因被誤導以致對他有錯誤印象這個事實。這是屬於誹謗的範疇。”¹¹

10.12 我們研究過美國的《侵權法再述》所舉出的實例：¹²

- (a) 甲是華盛頓市的一名出租汽車司機。乙報刊登一篇文章，內容是關於華盛頓市的出租汽車司機欺騙乘客車資的行為，並用甲的照片作為這篇文章的插圖，暗示他是做出這種行為的其中一名司機。甲從來沒有這樣做。乙報須對甲同時負上誹謗和侵犯私隱的責任。

⁹ 《楊格報告書》第 70-71 段。

¹⁰ R Wacks, "The Poverty of 'Privacy'" (1980) 96 LQR 73, 84.

¹¹ R Wacks, *The Protection of Privacy* (London: Sweet & Maxwell, 1980), p 171.

¹² *Restatement 2d, Torts*, § 652E, 395 - 396.

- (b) 甲是一位著名詩人。乙在他的雜誌刊登一首偽冒的拙劣詩作，並以甲的名字署名。不論這首詩是否差劣至令乙須負上誹謗的責任，乙仍須對甲負上侵犯私隱的責任。
- (c) 甲是一名民主黨黨員。乙誘使他簽署一份請願書，提名丙出任某職。甲發覺丙原來是一名共和黨黨員，遂要求乙刪除他在請願書上的名字。乙拒絕這樣做，並繼續公開傳閱這份載有甲的名字的請願書。乙須對甲負上侵犯私隱的責任。
- (d) 甲是一名戰爭英雄，他因為在一場著名戰役中表現英勇而聞名。乙製作和放映一套關於甲的事蹟的電影，他在電影內加插聲稱是詳細描述甲的私生活的虛構片段，包括一段指甲與一名女子有戀情的無中生有情節。而乙知道這片段是假的。雖然甲沒有因這套電影而名譽受損，乙仍須對他負上侵犯私隱的責任。

10.13 我們認為例子(a)及(b)的出租汽車司機和著名詩人，應該提起誹謗訴訟來尋求補救，因為我們實在難以想像該司機和詩人的私隱會因為有關報道而受侵犯。至於例子(c)，該名民主黨黨員祇能怪自己在作出提名前沒有查核該候選人屬於甚麼政黨。製造或使用“虛假文書”的人會被控以《刑事罪行條例》下的偽造罪。

10.14 與例子(b)的“著名詩人”處於同一境況的人亦可能獲得《版權條例》（第 528 章）中的“精神權利”保障。根據該條例第 92 及 96 條，他有權不讓他的作品受到貶損處理和不讓其他人偽稱他是某件作品的作者。侵害精神權利可被視為違反法定責任，當事人可以此為由提起訴訟。¹³

10.15 至於例子(d)，最重要的是要找出這部電影聲稱是一部甚麼性質的電影。如果它聲稱是紀錄片，觀眾會期望電影所描述的故事是該英雄的真實事蹟。不過，如果這部電影清楚說明故事與現實全無關係，則即使它虛構該英雄的事蹟，也不應有人會以此為由而感到不滿。假如這部電影聲稱是紀錄片，但描述該英雄一生事蹟的情節卻是虛構的，並且損害該英雄的名譽，該英雄便可以誹謗為由提起訴訟。

10.16 若果使某人被誤解是侵犯私隱的侵權行為而可予起訴，則

¹³ 第 114 條。若原告人的作品受貶損處理，法院可批出強制令，規定除非被告人作出卸責聲明，說明作者與該作品的處理無涉，否則被告人不得作出任何作為：見第 114(2)條。

就某人的私生活作出虛假陳述的人，即使毋須負上誹謗的責任，也可以被起訴。這會擴大誹謗法的適用範圍。對於某人的作品受貶損處理和偽稱某人是某件作品的作者這兩種情況，版權法已提供了補救。若原告人遭受特殊損害，他或者可以引用關於惡意謊言的侵權法尋求補救。¹⁴ 我們懷疑使某人被誤解的宣傳這個問題是否嚴重至值得為此而訂立一項法定侵權行為。如果擴大須為作出虛假陳述而負上法律責任的適用範圍，言論自由便可能受到不必要的限制。

建議 8

我們總結認為無需將宣揚關於某人的事情致使該人被公眾錯誤理解的行為訂立為法定侵權行為。

¹⁴ 若某人惡意地向第三者作出關於原告人或其財產的虛假陳述，並引致該名第三者受騙及被誘使作出不利原告人的作為，原告人便可以惡意謊言為由提起訴訟；祇有當說出謊話的目的是刻意導致原告人蒙受金錢損失才毋須證明特殊損害。見《誹謗條例》（第 21 章）第 24 條。

第 11 章 可作為免責辯護的理據

11.1 若原告人能證明被告人曾作出可予起訴的侵犯私隱行為，法庭便會考慮被告人有沒有可作為免責辯護的理據。

同意

11.2 私隱權可以因為當事人的同意而失去，也可以因為他曾經作出的一連串行為令他不能再聲稱擁有私隱權而失去。因此，假如某人在訪問中透露了一些私人資料，而他亦知道這些資料是會在報章上刊登的，他便沒有投訴的理據。同樣地，假如被告人能證明原告人已就有關的侵擾或被披露的事實放棄其私隱權，原告人便不應獲准向法院尋求濟助。據此，假如原告人是一名公眾人物，而報章所披露的事實又與他的公開活動有關，則原告人便不能向法院尋求濟助。就傳媒的侵犯私隱行為來說，在東方報業集團訴蘋果日報一案¹，上訴法庭認為，雖然在公眾場合給公眾人物拍照是正當的做法（例如拍攝公眾人物步出轎車出席首映禮的情況），但在私人場合未經他們同意而給他們拍照，則須作別論。

建議 9

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出原告人曾以明示或默示方式許可或同意他作出構成侵犯私隱的作為、行為或發布，作為免責辯護。

同意侵擾

11.3 若當事人涉嫌作出不當或非法行為，新聞工作者或者會假扮成他的顧客或委托人，在他的工作地點使用隱蔽儀器，將新聞工作者的所見所聞記錄下來，以圖將當事人的不當或非法行為公諸於世。美國法院在 *Dietemann v Time* 一案²，裁定案中兩名雜誌社僱員在假扮病人調查一名被指無牌行醫的人時暗中使用攝影機及收音器，是屬於以侵擾方式侵犯私隱的行為。根據法律彙報的記載，美國法院得出以下結論：

“在加利福尼亞州，未經原告人同意便在他的私人房間暗中拍攝

¹ [1997] 2 HKC 525.

² (1971, CA9 Cal) 449 F2d 245; 1 Media LR 2417（引用加利福尼亞州的法律）。

他和記錄及傳播他的談話而致使他情緒上感到痛苦的行為，足以構成因為私隱被侵犯而索取賠償的理由。……即使是原告人邀請記者到他的私人房間，而任何人邀請另一人到他的居所或辦公室都要承擔該訪客或許另有企圖這個風險，及儘管該訪客離開之後可以覆述他的所見所聞，但是原告人並非承擔該訪客會以照片或錄音帶或錄影帶的方式把其所見所聞向廣大市民或該訪客所選擇的一部分市民傳播開去這個風險，亦不應被要求去承擔這個風險。若法律的規定並非如此……便會對人類的尊嚴造成極壞的損害，並肯定會使一些極須坦誠的言行（例如醫生和律師的言行）變得拘謹和有所保留。”³

11.4 我們在下文探討下列作為或行為會否屬於以侵擾方式去侵犯他人私隱的行為：

- (a) 在獲得有份參與通訊的其中一名人士同意而其他有份參與的人則不知情的情況下載取通訊。這包括以下兩類截取通訊活動：
 - (i) 由通訊一方截取通訊；及
 - (ii) 經通訊一方同意而由第三者截取通訊；
- (b) 一名合法處身於資料所在地的人使用他隨身攜帶的隱蔽儀器暗中收集他可以用肉眼看得見但並非所有其他人也可以清楚看見的視象資料。

(a) 由通訊一方截取通訊

11.5 香港法改會在關於截取通訊活動的研究報告書中建議，假如截取通訊活動是獲得通訊一方同意的，截取通訊的人便不應被裁定犯建議中的截取通訊罪。假如通訊一方在對方不知情的情況下使用儀器把通訊的內容記錄下來或傳送給一名第三者，便會出現經通訊一方同意的截訊行動。香港法改會考慮過下列論據後得出結論，認為經通訊一方同意的截訊行動不應受法律規管：⁴

- (i) 很多人是為了保護他們的正當權益而把他們的談話記錄下來，限制使用錄音器材便不能反映時下的慣常做法。事實上，揚聲電話的使用已減低人們在使用電話交談時原可享有的私隱期望。
- (ii) 進行對話的其中一方同意其通訊被截取，可被視為不外乎

³ 69 ALR 4th 1059, 1078.

⁴ 香港法改會，《私隱權：規管截取通訊的活動研究報告書》（1996年）第4.67-4.86段。

是加強他記憶通訊內容的能力的做法。

(iii)在談話中透露心事或秘密的人，總要冒上他的傾談對象背棄信義而向外泄露其心事或秘密的風險。任何傾談對象泄露談話內容的可能性，與他以電子儀器將內容永久記錄下來的可能性，兩者在本質上並沒有分別。

(iv)相對於由一名第三者採取的截訊行動而言，經通訊一方同意而採取的截訊行動沒有那麼冒犯他人，因為同意截訊的一方不會聽到另一方不想他聽到的內容。

(v)使用錄音器材祇不過是同意截訊的一方獲得他有份參與的對話的最可靠證據的方法。

11.6 我們認為截取或記錄自己有份參與的對話的內容的人並沒有侵犯與他對話的人的私隱，因為他既沒有侵擾另一方與外界隔離的境況，亦沒有侵擾另一方的私事。身處這種境況的人並沒有秘密聽取說給另一個人聽的說話。⁵

(b) 經通訊一方同意而由第三者截取通訊

11.7 沒有參與對話的人的處境則有所不同。假如他未經對話一方同意而聽取該次對話的內容，便會侵擾該一方的私事。雖然該名侵擾者可能已取得對話另一方的同意，但這沒有改變一個事實，就是該次對話是屬於沒有表示同意的對話者的私隱。不過，我們認為如果一名第三者已取得對話一方的同意，他是不應因為我們的建議而須負上侵犯私隱的法律責任。

11.8 假如參與電話談話的一方沒有要求對方把談話中所透露的資料保密，後者一般是毋須徵得對方同意便可隨意把記錄了談話內容的錄音帶轉交一名第三者，正如收取電子郵件的人在發送人沒有要求他不要將郵件轉交第三者的情況下，一般是可以隨意將郵件轉交一名第三者。把錄音帶或電子郵件如此轉交給一名第三者實與進行電話或電子通訊的一方在沒有知會另一方的情況下准許一名第三者截取他們的通訊的情況沒有分別。因此，經談話一方同意而使用電話分機的人，即使另一方並不知情，也不應負上侵犯私隱的責任。正如美國法院在 *Rathbun v United States* 一案⁶ 所述：

“日常經驗告訴我們，撥出某個電話號碼可能使超過一個常用的

⁵ *Chaplin v National Broadcasting Co* (1953, DC NY) 150 FRD 134; 於 11 ALR 3d 1296 第 1305 頁載述。

⁶ 335 US 107 (1957); 在 11 ALR 3d 1296 第 1300 頁載述。

電話機響起來。參與電話談話的每一個人都要承擔對方可能設有電話分機和讓另一人偷聽他們的談話的風險。遇上這種情況，沒有任何人的私隱受到侵犯，參與電話談話的各方不可以此為由而作出投訴。”

11.9 與法改會在關於截取通訊的研究報告書所提出的意見一樣，我們認為祇要獲得通訊一方授權或同意，一名閱讀、聽取或記錄他沒有參與其中的通訊的人，不應被指為做出侵擾他人私隱的侵權行為而要負上法律責任。

建議 10

我們建議，任何人如被起訴以侵擾他人獨處或隔離境況的方式侵犯私隱，應可指出有關的侵犯作為或行為是以截取他並非其中一方的通訊的形式出現，而有關作為或行為是在通訊一方的許可或同意下作出的，作為免責辯護。

(c) 截取口頭對話

11.10 上述看法除了適用於電話通訊及其他電子通訊之外，還適用於口頭對話。新聞工作者如使用隱蔽錄音儀器錄下他和受訪者的口頭對話，一旦被受訪者起訴他侵犯私隱，便能夠以對話一方的同意作為免責辯護。

11.11 我們注意到有些人認為暗中錄下口頭對話較暗中錄下電話對話是更值得提出反對的行為。他們認為雖然揚聲電話、錄音機和電話分機的使用在香港並非不普遍，但參與口頭對話的人通常不預計對方會暗中錄下他們的對話。儘管參與電話對話的人應該承擔對方有可能正在使用揚聲電話或設有電話分機或電話錄音機的風險，但當他與一個人面對面交談時，按理他不會預計對方會隨身攜帶一個隱蔽的收音器。

11.12 雖然我們同意暗中錄下口頭對話是可以提出反對的行為，但事實始終是沒有出現足以使這種錄音行為變成侵犯私隱行為的侵擾情況出現。我們認為上文第 11.5 段所列出的論據除了適用於電話對話之外，大體上也適用於口頭對話。因此，當我們建議被起訴截取他沒有參與的通訊的被告人應可用獲得通訊一方同意作為該項侵擾私隱行為的免責辯護時，我們並沒有把口頭對話和其他形式的通訊區分。

11.13 不過有一點必須緊記，把在對話中透露的私人資料向外披露（不論有關資料是在口頭、電話、或其他方式的對話中透露），則是另一回事。雖然一名進行口頭對話時身上藏有隱蔽收音器的人不會被視作侵擾對方而負上侵犯私隱的責任，但假如他未經對方同意而宣揚在對話中透露的私事，便有可能被視作以公開披露他人的私人事實的方式侵犯私隱而須負上責任。⁷ 我們歡迎大家就上述各段所採納的方針是否恰當提出意見。

(d) 合法逗留在處所的人以電子儀器進行視象監察

11.14 任何人未經同意而使用放置或安裝在某處所（例如客房、會議室或更衣室）內的隱蔽攝影機，目的是將身在該處所而又正處於獨處或與外界隔離境況的人（下稱“資料當事人”）的視象資料傳送或記錄，一般來說須因為有作出侵擾他人私隱的行為而須負上法律責任。同樣地，非法逗留在處所的人使用隨身攜帶的隱蔽攝影機收集在他視線範圍之內但並非是每一個人均可以清楚看見的視象資料，也須因為有作出侵擾他人私隱的行為而須負上法律責任。雖然我們可以輕易地確定侵擾者在這些個案中的法律責任，但假如暗中使用攝影機錄下視象資料（或把視象資料傳送給第三者）的人本是合法逗留在處所之內，而資料當事人亦知道他逗留在該處，則情況便有所不同。

11.15 我們認為屬於後者的收集視象資料情況也稱得上侵犯了資料當事人的私隱。任何人在公眾浴室或更衣室內使用隱蔽的儀器拍攝另一人沐浴或更衣的照片，均應該受到民事制裁。同樣地，獲邀請而進入他人居所或辦公室的人，不應獲准在他身處該居所或辦公室的時候把他可合法看見但公眾卻不可以看見的視象資料記錄下來。

11.16 我們認為不論有關資料最終有否被披露，在上述情況下暗中使用視覺儀器是冒犯他人和可以提出反對的行為。某人准許另一人進入和逗留在某處地方，極少可引伸為同時准許該另一人使用隱蔽儀器收集視象資料。此外，某人同意被另一人觀望，並不一定表示他也同意該人把他看到的事物以永久形式記錄下來，或把有關的視象資料以電子方式傳送給第三者。

11.17 雖然通訊一方在沒有知會另一方的情況下把對話時所發出的聲音內容記錄或傳送，是可以接受的做法，但是一名獲准在某處暫時停留的人或獲邀請進入某處的人暗中收集視象資料的行為，不單是屬於性質不同的範疇，而且也引起較大的關注。雖然我們可以

⁷ 在適當情況下，或須因為違反保密責任而負上法律責任。

說揚聲電話和電話錄音機的使用，已令通電話的人有較低的私隱期望，但是資料當事人的外貌或財物如果是公眾看不見的話，他是可以合理預期關於他或他的財物的視象資料不會在未經他同意的情況下便被資料收集者錄下或傳送給第三者。即使資料收集者是合法逗留在有關處所中，而有關資料又是在他的視線範圍之內，情況也是一樣的。用隱蔽儀器拍攝的照片，可能會顯示某人的外貌及財物的細枝末節，這些都是剎那間的一瞥所不能看到的。這些資料假如被永久記錄下來，便會有較大機會被他人向一名第三者或向公眾披露。

11.18 大多數人因此覺得一名本是合法逗留在某處所的人暗中在該處錄下或傳送視象資料，是較經通訊一方同意的截訊行動更會冒犯他人和更加可以提出反對的行為。為了反映這種看法，我們必須將由通訊一方所進行的聽覺監察和由合法逗留在資料所在地的人所進行的電子視覺監察區分。本是合法逗留在某處所的人並非獲默許可以暗中錄下或傳送視象資料。雖然經通訊一方同意的截訊行動可以基於上述理由而可以被接受，但是以電子儀器進行視覺監察則祇應在當事人明確表示同意之後才可進行。

11.19 然而，有一個先決問題仍需我們去解決，就是合法逗留在處所的人（下稱“資料收集者”）利用他隨身攜帶的儀器暗中收集視象資料是否構成侵擾？下列論點似乎指出這類收集行為並不構成侵擾：

- (i) 在典型的個案裏，資料收集者本是合法逗留在處所之內。
- (ii) 資料當事人知道資料收集者的存在，因此可以採取必需的預防措施，不讓資料收集者看見任何資料。
- (iii) 資料當事人以明示或默許的方式同意資料收集者可以觀看他或觀看沒有移離資料收集者視線範圍內屬於資料當事人的財物。
- (iv) 資料收集者沒有看見資料當事人不想他看見的東西。
- (v) 當資料收集者收集關於資料當事人的視象資料時，後者並非處於獨處或與外界隔離的境況。
- (vi) 由於資料收集者利用隱蔽儀器所可以收集得到的視象資料都是他肉眼所能夠看見得到的，所以他沒有侵擾資料當事人的私事。

11.20 假如合法逗留在處所的人即使有利用儀器暗中收集視象資料也不構成侵擾，資料當事人便不可以憑藉我們在本文件所提出的

建議要求資料收集者作出補救。假如情況是這樣的話，公眾浴室或更衣室內的任何人均可以暗中錄下他可合法看見的事物而毋須負上侵犯私隱的民事責任；而任何訪客也可以在他合法逗留在處所時使用隱蔽攝影機拍攝照片。

11.21 我們認為如果關於侵擾他人私隱的侵權行為的法律未能在上述情況下提供補救，祇不過是因為“侵擾”的概念並不是廣泛至足以涵蓋該名資料收集者的活動的話，實在令人失望。為了克服這個困難和確保資料當事人可以要求一名在他享有合理的私隱期望時暗中收集他的資料的人作出補救，暗中使用儀器收集關於某人的但卻不是公眾可以看見的視象資料的行為，即使使用儀器的人是合法逗留在資料所在地而有關資料亦是他肉眼可以看見的，也應在關於侵擾他人私隱的侵權訴訟中被視作侵擾私隱的行為。

建議 11

我們建議，在理解何謂以侵擾方式侵犯私隱的侵權行為時，一名本是合法逗留在資料所在處所的人（“資料收集者”）如暗中使用儀器收集關於某人（“資料當事人”）的視象資料，而有關資料雖然是資料收集者肉眼可見但卻不是公眾可以看見的，他便應被視為侵擾資料當事人的隔離境況或侵擾資料當事人的私人事務或業務。

同意公開披露

11.22 被告人如被起訴公開原告人不欲公開的私事，應該可憑藉原告人已放棄把這事保密或同意把這事公開而免除負上任何法律責任。任何人參與公眾事務及公開活動的程度如引起公眾對他的興趣，可被視作默許其他人發布他的照片。⁸

11.23 人們經常說，如果是藝員自己尋求傳媒的注意，他們便不能抱怨別人侵犯了他們的私隱。公眾人物與新聞媒體經常互相利用。記者依賴公眾人物提供新聞來報道，而公眾人物亦依賴記者給他們更多宣傳。據稱杜耀明曾說公眾人物不應要求記者祇報道他們的正面消息，但在揭露他們的負面消息時卻指摘他們。⁹ 以下刊登於《東方日報》的一段文章正好代表這種觀點¹⁰：

⁸ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 227.

⁹ 《星島日報》，1997年9月1日。

¹⁰ 1997年9月22日。

“藝人決不可以選擇性地曝光。……藝人決不能在外國影展取得獎項後，召開記者招待會，希望全世界的攝影記者都到場拍攝下她高舉獎牌的風光模樣，而在她卸下化粧之後卻視記者為洪水猛獸。記者，不是藝人呼之則來揮之則去的侍婢。記者，不是受名人肆意利用增加名氣的工具。”

11.24 也有一些記者聲稱公眾有權知道關於他們的偶像的真相。他們表示如果傳媒祇許報道藝員“純潔”的公眾形象，而不許報道他們在現實生活中的真實形象，便會對公眾不公平。¹¹ 我們在下文討論以公眾利益作為免責辯護時會更詳盡地探討這些論據。現時祇需指出，如果傳媒認為報道公眾人物的“正面消息”或“純潔”的形象是不公平或不道德的話，它們是毋須如此報道的。《星期日電訊報》(Sunday Telegraph)的社論表示：

“有人提出這樣的論據，由於公眾人物同意傳媒刊登關於他們的私生活的事項，所以如果新聞工作者刊登該等公眾人物沒有表示同意將之刊登的詳細資料，他們也不能提出申訴。……當儲妃戴安娜接受《廣角鏡》(Panorama)訪問時，〔報刊投訴委員會主席域函勛爵(Lord Wakeham)〕寫道：‘假如我們自願把我們的私生活帶進公共領域，我們便放棄了私隱權。這樣做的人可能會令自己不受〔報刊投訴委員會的〕保護。’以此推論，如果一名女子曾經同意與一名男子性交，該女子便不能申訴該男子其後在另一個場合強姦她。”¹²

11.25 我們同意《美國法理》的觀點：

“隨着某人放棄私隱權，其他人便有權侵犯他的私隱，但祇限於在處理引致該人放棄私隱權的事情時有合理需要和屬恰當的範圍。……雖然某人參加了公眾有正當理由關注的活動，但是他的全部私生活和過往的經歷不會因此而必然成為可被新聞媒體利用的對象。被披露的事實與要說明的活動之間，必須最少有一個合理以及應該是密切的關係。遇上有人參與公眾有興趣知道的活動，亦不應讓傳媒借說明該活動或說明該人在該活動所扮演的角色為口實而肆意挖掘該人的私生活資料。……即使放棄私隱權的是一名公職人員或某公職的競逐者，他所放棄的並不包括那些與他是否有能力勝任有關公職或是否適宜獲委以該公職完全無關

¹¹ 《信報財經新聞》，1997年9月8日。

¹² *The Sunday Telegraph*, 14 September 1997.

或無助於解答這些問題的私生活事情。”¹³

11.26 概括而言，私隱權“可以為達致某一目的而放棄，但仍可為達致另一目的而維護它；可以為了某一類人士而放棄該權利，但仍可針對另一類人士而將之保留；可以為某一個人放棄它，但仍可針對其他所有人而將之保留。”¹⁴

11.27 一個人一旦名聲顯赫或變得聲名狼藉，僅是時間的流逝並不會恢復他原先擁有的私隱權。不過，相隔的時間有多久是決定再度公開他的私事是否符合公眾利益的因素之一。¹⁵ 假如他過往的活動仍可被視作屬於公共領域或是公眾有正當理由關注的事，傳媒是可以宣揚這些活動的。¹⁶

合法授權

11.28 侵權法中的被告人一般都可憑他已獲合法授權作為免責辯護。如成文法則或普通法授權作出某項作為，那麼即使該項作為假如未獲上述授權便屬於一項可予起訴的侵權行為，也沒有人可因另一人作出該項作為而提起訴訟。

建議 12

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出構成侵犯私隱的作為、行為或發布是獲得任何成文法則或法律規則授權的，或是根據任何成文法則或法律規則而獲得授權的，作為免責辯護。

11.29 這項免責辯護會適用於正在執行防止、偵測或調查罪案任務或正在拘捕罪犯的警務人員。執法機關在撲滅罪行方面的需要，較保障個人享有與外界隔離的權利更為重要。

保護人身或財產

11.30 我們同意應有一項以保護財產和正當商業利益作為理據的免責辯護。國際法律學者委員會英國分會的報告書指出：

¹³ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 197.

¹⁴ *Pavesich v New-England Life Insurance Co*, 50 SE 68.

¹⁵ 62A Am Jur 2d, Privacy, §203.

¹⁶ 見下文。

“我們可以預見在一些情況下某些行為在技術上是稱得上屬於侵害私隱權的行為，但都是明顯為了保護個人的人身、財物或正當的商業或其他利益而需要作出的。其中一個例子就是在百貨商店安裝閉路電視，並同時張貼一些警告標語，以阻嚇和偵測店內的盜竊活動。另一個例子是在某些情況下聘用聲譽良好的私家偵探進行調查。”¹⁷

建議 13

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出構成侵犯私隱的作為、行為或發布對於保護被告人或其他人的人身或財產而言是合理所需的，作為免責辯護。

11.31 假如有新聞工作者假扮病人，並在醫生的診症室拍下該醫生非法售賣禁藥給他的片段，他便可提出上述理由作為免責理據。被告人無疑侵犯了該醫生的私隱，因為他未經該醫生同意而在一個與外界隔離的地點拍攝照片，是侵擾了該醫生的隔離境況，不過如果他能夠成功說服法庭他使用隱蔽攝影機對於保護病人的人身或財產而言是有合理的需要，他便毋須因為犯了侵擾他人的侵權行為而負上法律責任。電視公司如因為事後在電視節目中播放該片段而被控公開披露當事人的私人事實，也可據此作為免責辯護。

絕對特權或有條件的特權

11.32 華倫及布蘭狄斯認為如果根據誹謗法，某次發布私人資料的情況會令該次發布被界定為享有特權的通訊，私隱權並不禁止將該等私人資料向外傳送。¹⁸ 他們指出關於侵犯私隱的訴訟必須受限於可以發布誹謗陳述的特權，理由是假如發布既虛假而又帶誹謗性質的資料是受特權保護的話，發布並非誹謗性質的資料或真確的資料必然也受同樣的特權保護。美國的《侵權法再述》也指出，關於發布誹謗資料的絕對特權及有條件的特權的規則，同樣適用於構成侵犯私隱的發布。¹⁹ 換句話說，如果某私事的發布是屬於誹謗法下可以享有特權的通訊，該次發布便沒有侵犯私隱權。

11.33 作出享有絕對特權的陳述是不能成為訴訟因由的，即使有關陳述並不真實和帶誹謗性質。在香港，可以享有絕對特權的陳述

¹⁷ Para 142(vi). 比照 *Davis v McArthur* (1971) 17 DLR (3D) 760。

¹⁸ At p 216.

¹⁹ *Restatement 2d, Torts*, §§ 652F and 652G; 14 ALR 2d 750 §6.

包括以下各項：

- (a) 法官、陪審員、訴訟當事人、證人或訴訟律師在司法程序中並就司法程序所涉及的事宜所作出的任何陳述；
- (b) 刊登在報章上的、與公開進行的司法程序有關的公正和準確並在該等程序進行的同時發布的報道；²⁰
- (c) 立法會議員在立法會作出的任何陳述；²¹
- (d) 某國家的官員在執行公職時向另一個國家的官員所作出的某些陳述；及
- (e) 夫妻之間的通訊。

11.34 下列類別的陳述如果是誠實地和沒有惡意地作出的，便可享有有條件的特權：

- (a) 為履行須承擔的法律或道義責任而作出的陳述；²²
- (b) 為保護自己的合法權益而作出的陳述；²³
- (c) 就立法議會和某些公開會議的程序所作出的報道²⁴；及
- (d) 律師與委託人之間涉及法律事務的通訊。

建議 14

我們建議，任何人如被起訴以公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可指出根據與誹謗有關的法律規則，有關的公開披露是可以享有特權的，作為免

²⁰ 《誹謗條例》（第 21 章）第 13 條。

²¹ 見《立法局（權力及特權）條例》（第 382 章）第 3 及 4 條。該條例第 8A 條將第 3 條（言論及辯論的自由）及第 4 條（有關民事或刑事法律程序的豁免權）授予立法會議員的特權及豁免權延伸至被指定須出席立法會會議或任何委員會會議的公職人員，但祇限於他們獲如此指定並出席該等會議的期間方可受惠。

²² 陳述的對象必須在接收該項陳述方面有相應的權益或責任。

²³ 例如為了保護自己的財產而作出的陳述。一方面必須有須予保護的財產權益，另一方面必須有保護該等權益的責任才可。

²⁴ 《誹謗條例》（第 21 章）第 14 條。

屬於公共領域的資料

11.35 我們認為如果被公布的資料已經是眾人皆知，法律便不應承認當事人在這方面有私隱權。假如公眾已知悉某人的個人資料，這些資料便不屬於該人的私隱。因此，已被公諸於世的“私人事實”即使涉及某人的私生活，也屬於“公共”資料。我們針對的禍害是不當地宣揚某人的私事的行為，而不是宣揚已屬於公共領域的資料的行為。根據加爾吉委員會的建議，假如“發布個人資料時，有關資料已屬於公共領域，而它們之所以屬於這個領域，並非由被告人的作為或過錯造成”，被告人便不應負上法律責任。²⁶ 根據這個提法而擬定的免責辯護理據，適用於公共記錄所載的資料和在公開的法庭聆訊中所提出的證據。報道在公眾目光下作出的作為的人也可以此為由作出辯護。

11.36 在 *Woodward v Hutchins* 一案²⁷，眾原告人取得法庭的臨時強制令，制止他們的宣傳經理和《每日鏡報》(Daily Mirror)洩露在原告人僱用他們期間所獲得的有關他們的私生活或個人事務的任何秘密資料。但該強制令被上訴法庭撤銷。丹寧大法官 (Lord Denning MR) 表示：

28

“〔該強制令〕提到‘秘密資料’。但甚麼是秘密呢？身為宣傳經理的克健士先生 (Mr. Hutchins) 或者會出席一個有很多人參加的舞會，所有出席舞會的人都會知道舞會上發生的任何事情。這些資料屬於公共領域的資料，沒有人可以反對把這些事情廣泛報道。這些資料不屬秘密資料。就此個案而言，在這架珍寶航機上發生的事件是屬於公共領域的，航班上所有乘客都知道發生甚麼事。”

11.37 我們認為關於公開活動的資料和關於在公眾地方所發生的事情的資料是屬於公共領域的資料。

²⁵ 英國的諮詢文件在第 5.49 段提出警告，在草擬這項免責辯護時必須小心謹慎：“要是有關的私隱訴訟假如以誹謗為由而提出，被告人便有可免除責任的辯護理由，即等於在該訴訟中有免責辯護的理由，這會表示如該訴訟因某種原因不能以誹謗為由而提出（明顯的例子是有關的陳述是真確的，而這情況很可能是新訂立的民事過失所指的情況），就不能夠以同樣的理由作為免責辯護。”

²⁶ 第 12.19 段。

²⁷ [1977] 2 All ER 751.

²⁸ [1977] 2 All ER 751, 755.

公共記錄

11.38 我們同意，把市民很容易便可以從公共圖書館或公共資料登記機構接觸到的私人事實發布，一般是不應受到限制的。任何人發布很容易便能夠從公眾可取得的記錄中查明的事實，不應因為作出披露他人私事的侵權行為而被起訴。

11.39 美國法院在 *Cox Broadcasting Corp v Cohn* 一案，²⁹ 裁定新聞界再次報道公共記錄內的資料是毋須負上法律責任的。法院推定將公共記錄內的資料包括在報道中是符合公眾利益的。法院在判詞中指出：“公共記錄本質上是關心政府事務的人感興趣的，而傳媒把這些記錄的真實內容報道會令公眾得到好處。”³⁰

11.40 由此引伸出另一個問題：如果記載私人事實的記錄訂明所載資料祇可以用於某個指明目的，那麼該等私人事實會否仍被視為公眾易於接觸呢？公眾易於接觸的資料可能被人為了達到某個非法目的而被發布，因而違反了限制使用原則。要是為非法目的而發布個人資料的行為不被視為新增的侵權行為下的侵犯私隱行為，原因祇不過是有關資料都是公眾易於接觸的，這樣做是否正確呢？以“屬於公共領域的資料”作為免責理據，應否受限於一項規定，即有關的公開披露必須是為了某個合法目的呢？又該項免責理據應否祇適用於因作出侵擾他人私隱的侵權行為而被起訴的人，而不適用於因作出披露他人私事的侵權行為而被起訴的人呢？

11.41 英國政府雖然同意可供公眾查閱的資料不屬於私隱的範疇，但它亦察覺到在某些情況下，個人資料經發布之後仍然保留其私人性質。因此，英國政府為回應公眾就應否將傳媒侵擾私隱的行為訂為侵權行為所發表的意見而草擬的文件，並沒有將有關資料屬於公共領域作為一項特定的免責理據。為了保障個人資料不會被他人不當或非法披露，該份草擬文件訂明私隱權：

“並不保障法律規定須予登記、記錄或可讓公眾查閱的資料。不過除此之外，此項權利包括向某一個特定的人披露的資料不得向其他人再次披露的權利，以及為某一個特定目的而披露的資料不得為其他目的而再次披露的權利。”³¹

11.42 在香港，選舉事務處、婚姻註冊處、運輸署、土地註冊處

²⁹ 420 US 469 (1972).

³⁰ At 495.

³¹ Department of National Heritage, *Privacy and Media Intrusion* (London: HMSO, Cm 2918, 1995), Annex B, paras 2(ii).

和公司註冊處的登記冊都是可給公眾查閱的。不過，除了選民登記冊之外，³² 這些存放登記冊的部門均沒有指明有關資料可作甚麼用途。雖然任何人把選民登記冊所載的資料用於並非指明的用途，是會受到刑事處分的，³³ 但除了《個人資料（私隱）條例》就個人資料的使用及披露所訂明的規定之外，其他有存放登記冊的部門所保存資料的使用，是不受任何管制的。根據該條例的規定，所有公共登記處都應訂明公共記錄所載的資料可作甚麼用途。

11.43 我們認為被發布的資料是否屬於公共領域，是一個須由法庭決定的事實問題。單因為有關記錄是公開給市民查閱的，並不能使我們得出結論謂記錄內的資料是在公共領域之內。不過，“易於接觸”的公共記錄應被視作屬於公共領域。資料一旦載於很容易被市民接觸得到的公共登記冊，則即使它們祇可以為了某指明目的而使用，它們仍然是屬於公共領域的。被告人是為了非法目的而披露資料，並沒有改變該些資料屬於公共領域這個事實。不過，我們同意在決定有關資料在多大程度上是公眾易於接觸時，有否違反《個人資料（私隱）條例》所訂定的限制使用原則可以是一個相關的考慮因素。

11.44 我們想補充一點，雖然在侵犯私隱的訴訟中被告人可以引用有關資料屬於公共領域的免責理據而毋須負責，但假如有關的披露違反了某項保障資料原則，他便可能要負上違反《個人資料（私隱）條例》的法律責任。同一項作為或行為產生超過一個訴因並非罕有。例如未獲授權而披露資料的人，可能會同時被起訴違反保密責任和違反《個人資料（私隱）條例》所訂明的限制使用原則。

發布以前曾公開的私人事實

11.45 至於發布以前曾在公共登記處以外的地方發布或公開的私人事實這個問題，要考慮的是另外一些因素。法國的法院過往應用主觀驗證標準去處理這問題。³⁴ 因此，在決定被告人將有關資料“重

³² 例如《選舉管理委員會（登記）（功能界別選民）（界別分組投票人）（選舉委員會委員）（立法會）規例》（1997年第531號法律公告）第41條規定，功能界別選民登記冊、界別分組投票人登記冊或選舉委員會正式委員登記冊的摘錄必須是用於與該摘錄可使用於的選舉有關的用途。

³³ 例如《選舉管理委員會（登記）（功能界別選民）（界別分組投票人）（選舉委員會委員）（立法會）規例》第42(3)條規定，任何人為與選舉有關的目的以外的目的而使用與任何人有關且是載錄於任何該條登記冊內或其摘錄中的資料，即屬犯罪。

³⁴ R Redmond-Cooper, "The Press and the Law of Privacy" (1985) 34 ICLQ 769.

新披露”是否違反了《民事法典》第 9 條所訂明的私生活獲尊重的權利時，法國法院會考慮資料是在甚麼情況下發布、被告人發布資料的動機以及發布有關資料是否符合公眾利益等事宜。結果是某項私人事實一旦已向外公開，重新披露該事實的人便毋須因為違反第 9 條而負上法律責任，但如他是故意透過重新披露該事實來傷害原告人的，則作別論。據雷蒙·谷巴 (Redmond-Cooper) 解釋，採取主觀驗證標準去決定須否負責是有下列理據支持的：³⁵

- 不應因為某人先前准許他人發布關於他的私人事實而推定他的許可是永遠有效的；該人應有權改變主意。
- 其後發布的對象可能與原先的不同，因而可能會帶來實質的傷害。
- 私人事實在甚麼情況下發布和以甚麼形式發布都是重要的因素。報章和雜誌不應斷章取義，祇報道一些煽情的片段。

法國的最高法院後來在 1980 年改用客觀驗證標準去決定被告人重新披露資料是否屬於侵犯私隱的行為。該法院裁定某事件一旦已向外公開，該事件便不再屬於當事人的私生活的一部分，並且可以被入隨意覆述。³⁶

11.46 《侵權法再述》把美國的情況概述如下：

“單憑因為使原告人成為公眾人物的事件已成為過去，甚至是過了一段很長的時間，是不會使被告人失去宣揚原告人的私事的權力，或失去再次宣揚他的私事的權力（如果宣揚原告人的私事的權力是先前授予的話）。過往發生的事件和活動可能仍然是公眾有正當理由感興趣的，而重提舊事（即使是多年前發生的舊事）也可能在向群眾提供資訊和教育方面是有趣味和有價值的。然而，如果有關的發布揭露了關於一名已重新過着社會上大部分人都過着的非公開、合法、和平淡的生活的人的事實，法庭在決定該發布是否達到極之不合理的程度時，時間的消逝這項因素便須與其他事實一併考慮。例如披露已改過自新的罪犯現時所採用的姓名和身分，並將他已拋諸腦後的過去再次翻出來檢視，使他的新生活受到徹底的破壞，便可能屬於這種情況。這個問題同樣亦須按照社會的標準和道德觀念去決定。雖然時間的消逝可能毋損

³⁵ Redmond-Cooper 的著作第 777 頁。

³⁶ 見 Redmond-Cooper 的著作第 777-778 頁。

宣揚某項公共記錄的權力，但指出當事人的身分和他現時身處的地方則牽涉到很不同的問題。”³⁷

11.47 英格蘭法律委員會在討論違反保密責任的問題時指出，如果爭論點涉及個人資料，關於公共領域的原則便不適用：

“許多技術上稱得上是公眾可以取得的資料都不是很多人知道的，事實上知道的可能祇是一小撮人。例如以適當的方法努力翻查某地區的報社以前出版的報紙，可能會讓人找到大量關於一名早年在該地區生活的人的一些並非普遍為人所知的資料，例如他的家庭和教育背景、商業聯繫、政治理念以及個人和社交問題。這些資料可能會揭發他在學校唸書時曾是某件不幸事件的焦點人物、他曾試圖自殺、曾為一項不得人心的目標而參加示威、曾在公事或私事上與一名後來被裁定犯了嚴重危害社會的罪行的人有交往，或者甚至曾‘協助警方’調查一宗他從未被控告的罪行。這些事實當然是直接牽涉其中的人所知道和記得的，但如果都是在很久以前發布的，現在便頗可能沒有人會純粹因為這些事實曾在當地報章刊登而知道或記得這些事情。”³⁸

11.48 英格蘭法律委員會認為，任何人在違反保密責任的情況下披露可以從某地區的報社以前出版的報紙找到的事實，均不應獲准以有關的事實在技術上是市民接觸得到的為理由而毋須負上責任。英格蘭法律委員會在其關於違反保密責任的工作文件中提議，相對於有商業利用價值的資料而言，個人資料不應被視為在公共領域之內，除非：³⁹

- “(i) 有關資料可以從依據國會法令保存並供公眾查閱的任何登記冊中查明，或可以從英國任何地區的法律規定要提供給公眾查閱的任何其他文件中查明；或
- “(ii) 有關資料是在任何程序（不論是司法程序還是其他程序）進行時披露的，而根據英國任何地區的法律，公眾人士有權旁聽這些程序。”

11.49 英格蘭法律委員會在其關於違反保密責任的最後報告書內表示：“這些資料雖然可以從存放於公共圖書館之內供讀者參考的舊報紙中摘錄出來，但如果要用上許多人力、技巧或金錢才可以搜尋這些資料，便不可以說搜尋那些舊報紙所可能找到的資料可被視

³⁷ Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment k.

³⁸ The Law Commission, *Breach of Confidence - Working Paper No 58* (London: HMSO, 1974), para 102.

³⁹ para 103.

為屬於公共領域。”⁴⁰

11.50 我們同意假如需要用上許多人力、技巧或金錢才可以使人們合理地有機會接觸到某人的私人事實，則即使這些事實在技術上是公眾人士可以接觸得到的，它們也不應被視為屬於公共領域。至於在互聯網上的個人資料，由於任何有電腦終端機的人祇需付出些微的費用便可以使用互聯網服務，加上在互聯網找尋資料的費用微不足道，所以提起私隱訴訟的原告人是不能以此理由來爭辯互聯網上的個人資料並非屬於公共領域。

11.51 假如有秘密資料被報章或電視廣泛報道，關於保密責任的法律會將這些秘密資料視為已轉化為屬於公共領域的資料。在這個資訊年代，敏感的個人資料可以被一名位於香港境外的互聯網用戶在未經當事人同意的情況下在互聯網上的公共“新聞小組”發布。如果有新聞工作者透過在互聯網搜尋而發現這些資料，他有可能將之刊登在報章上。這些資料可能從來未被任何香港人看過或檢索過，但假如法庭裁定這些資料一旦被人在互聯網上發布便屬於公共領域，身處香港的任何人，包括報社和廣播機構，便可再次將之發布，即使這樣做不涉任何公眾利益，也毋須為侵害當事人的私隱權而負上法律責任。

11.52 單指出世界上有其他地方的人知道有關的私人事實，並不代表這些事實必然屬於公共領域。在 *Franchi v Franchi* 一案，⁴¹ 高士法官 (Cross J) 引述美國一宗案例，指出該案的法庭裁定，雖然已有一間德國公司和一間荷蘭公司完全知道其中一名被告人向另一名被告人所披露的程序，但這個事實並不阻止原告人向被告人就未經許可而披露商業秘密一事索償。在 *Attorney General v Guardian Newspaper Ltd (No. 2)* 一案，⁴² 史葛法官 (Scott J) 察覺到原告人申請的強制令所涉及的資料可以在英國以外的國家獲得，並繼而論述：“令群眾無法接觸那些知識水平較高或較為富裕的一群所可以隨意獲得的資料的保密責任，以我認為不可能是衡平法法庭會確立的責任。”⁴³ 他的論述同樣可以適用於祇有擁有一部連接互聯網的電腦終端機的“知識水平較高或較為富裕的一群”才可以獲得的個人資料。

11.53 我們認為有關的私人事實是否屬於公共領域是一個程度上

⁴⁰ The Law Commission, *Breach of Confidence* (LAW COM No 110) (London: HMSO, cmd 8388, 1981), para 9-69, n 679.

⁴¹ [1967] RPC 149, 152-153.

⁴² [1988] 2 WLR 805.

⁴³ At 862.

的問題，須視乎有關個案的情況而定。在決定某項資料是否屬於公共領域時，法庭須考慮到它在多大程度上已普遍為人所知或是公眾易於接觸的。若有關資料已向香港某些人提供，原告人便要證明他在香港的司法管轄範圍內享有一項應受法律保護的私隱權益。我們總結認為若有關於以前發生的事件的私人事實被發布，而發布者能夠證明有關事實可以從公眾易於接觸的公共記錄中找到，或已透過其他並非因為發布者的過失而出現的途徑轉變為屬於公共領域的資料，他便毋須負上法律責任。

建議 15

我們建議，任何人如被起訴以公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可提出被公開披露的事實可以從公眾易於接觸的公共記錄中找到，或已透過其他並非因為被告人的過失而出現的途徑轉變為屬於公共領域的資料，作為免責辯護。

罪犯的私隱

11.54 雖然罪犯在某方面的私生活可能在法庭的聆訊過程中被揭露，但假如不准新聞界報道罪犯的身分的話，便會有違公開司法的原則。⁴⁴ 法庭是開放給市民旁聽的，好使他們看到司法過程是公平及公正的，這原則比私隱權更重要。公開審訊的詳情“理所當然是向外公開的，這些詳情既然是公共財產，當然可以將之再次發布”。

⁴⁵

11.55 新聞界和公眾在三年前發現他們無權要求查閱裁判法院和最高法院所保存的控罪書和公訴書。司法機構解釋為了保護被告人的私隱，這些法庭文件均被視作“受特權保護的資料”，祇有“有利害關係的人”，例如律師和被告人，才可查閱文件的全部內容。新聞界憂慮假如不准公眾查閱控罪書，遇上有政府的高級官員或其他政治人物受審，公眾便無從知悉箇中情況。後來，私隱專員指出被告人的姓名和地址以及他們面對的控罪是屬於公共記錄的事項。

⁴⁴ 不限制報道犯事者的身分的其他好處有：(1)公眾可確定被控告或被定罪的犯事者的身分；(2)公眾可確定犯事者的控罪是否被撤銷；(3)清白的人不會受傳言影響；及(4)由於身分會被公開，所以對可能犯事的人構成有效的阻嚇。摘自《楊格報告書》（1972年）第174段。

⁴⁵ *Richardson v Wilson* (1879) 7 R 237. 不過，法院可以基於其他涉及公眾利益的理由（例如保護少年犯的利益）而下令禁制報道被告人的身分。

他認為為了落實公開司法這個原則，披露被告人的姓名、年齡、地址、職業和控罪是合理的。⁴⁶ 由於令公眾看見司法過程是公平及公正的乃符合公眾利益，所以一旦有人被檢控，公眾即有權知道被告人的身分和控罪的性質。還有一點可以在此順帶一提，就是如果有人法庭上針對另一人作出毫無根據的嚴重指控，法庭在審案時實際上可要求記者不報道案中的某些情節。

性罪行受害者的身分保密

11.56 《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 及 157 條規定，把相當可能會致使某“指明性罪行”的申訴人的身分被公眾識別的事項發布，即屬犯罪。不過，法官可指示這項限制不適用於某一申訴人，但他必須信納有需要發出該指示以誘使他人前來作證，及如不發出該指示，便相當可能會在實質上不利於被告人所作的辯護。⁴⁷ “指明性罪行”指下列任何罪行：⁴⁸

“強姦，未經同意下進行的肛交，猥褻侵犯，企圖犯任何該等罪行，協助、教唆、慫恿或促致犯或企圖犯任何該等罪行，以及煽惑犯任何該等罪行”。

11.57 這定義並不包括所有性罪行。我們關注到在《刑事罪行條例》中訂明的下列性罪行沒有包括在該定義之內：

- 亂倫（第 47 及 48 條）；
- 意圖作出肛交而襲擊（第 118B 條）；
- 與弱智者或 21 歲以下的人作出肛交（第 118C、118D 及 118E 條）；
- 與男性弱智者或 21 歲以下男子作出嚴重猥褻作為（第 118H 及 118I 條）；
- 以威脅或虛假藉口促致他人作非法的性行為（第 119 及 120 條）；
- 施用藥物以獲得或便利作非法的性行為（第 121 條）；
- 與弱智者或年齡在 16 歲以下的女童非法性交（第 123、124 及 125 條）；及
- 與年齡在 16 歲以下的兒童作出嚴重猥褻作為（第 146 條）。

⁴⁶ 《南華早報》，1996 年 10 月 25 日。祇有被告人的身分證號碼才不應被報道。

⁴⁷ 第 156(2)條；亦見第 3(3A)及(4)款。

⁴⁸ 香港法例第 200 章第 117 條。

11.58 至於少年人，雖然《少年犯條例》（第 226 章）第 20A(1) 條禁止新聞界揭露與少年法庭的法律程序有關的少年人的姓名和地址，或任何刻意導致該等少年人的身分被識別的資料，但祇是少年犯和到法庭應訊的少年證人才可獲得這方面的保護。⁴⁹ 不受《刑事罪行條例》第 156 條和《少年犯條例》第 20A(1)條保障的少年受害者，則須由審理案件的法庭根據《少年犯條例》第 20A(3)條的規定指示不得報道有關的少年人的姓名和地址，或任何相當可能會使其身分被識別的資料，才能保障他們的身分不會在他們不欲公開的情況下被公開。由於第 20A(3)條的權力是法庭斟酌情況後才會行使的權力，所以這些少年受害者沒有身分保密的權利。

11.59 我們認為，被強姦或猥褻侵犯的受害者的私隱受到保障，但亂倫案中的受害者及被意圖作出肛交的人襲擊的受害者的私隱卻得不到保障，是有違常理的。⁵⁰ 《刑事罪行條例》第 156 條所賦予的身分保密權，應概括地擴及其他性罪行的受害者。

建議 16

我們建議，當局應考慮將《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 條禁止發布可以讓公眾識別被強姦、被逼進行肛交、或被猥褻侵犯的受害者身分的事項的法律規定，延伸至涵蓋其他性罪行的受害者。

不涉及性的罪行受害者的身分保密⁵¹

11.60 報章的報道如載有受害者的姓名和地址，是可以使受害者及其家人感到尷尬或悲傷，尤其是假如報道受害者的苦況祇不過是為了讓公眾在閒聊時有話題和滿足他們閱讀煽情新聞的需要。此外，假如受害者的行蹤被揭露，案中的罪犯也可能再次侵犯受害者。因此，要求使《刑事罪行條例》第 156 條所訂的限制延伸至惠及所有罪行的受害者是有理由的。加爾吉委員會建議，刑事法庭應有權頒令禁止發布任何相當可能會招致某罪行受害者的身分被公眾識別的事項，但條件是頒發該命令對於保障受害者的身心健康、人身安

⁴⁹ 第 20A(1)條。

⁵⁰ 見 B S Merkesinis, "Our Patchy Law of Privacy - Time to do Something about It" (1990) 53 MLR 802, 805-6。

⁵¹ 亦見香港法改會私隱問題小組委員會，《傳播媒介的侵犯私隱行為諮詢文件》（1999 年）第 2 章。

全、或家居安全而言是合理所需的。⁵²

11.61 香港特別行政區政府公布的《受害者約章》第9段規定：

“所有涉及刑事審判制度的工作人員，無論是警務人員抑或司法人員，都須尊重受害者的私隱和保密權。若情況合適，有關方面應考慮請求法院接納受害者以書面提供其地址，而無須在庭上親口說出。……受害者若有理由擔心接受公開審訊或在性虐待罪行案件中作供，可能對自己、家人或朋友不利，有關方面可以向主審法官申請，讓受害者在法院外透過錄像傳真作供。”

11.62 法庭本身有廣泛的權力控制它所審理的案件的法律程序。它有權為了確保司法工作得以妥善執行而頒令把某人的身分保密，⁵³故此法庭可行使其控制法律程序的進行的權力，決定以非公開形式審理整個或部分法律程序，或指示祇可以英文字母或數字來提述某證人，以確保其身分不會外泄。⁵⁴不過，任何人把法庭下令要保密的資料公開，不一定犯藐視法庭罪。迪普樂大法官 (Lord Diplock) 在 *Attorney-General v Leveller Magazine Ltd* 一案說：⁵⁵

“法庭就法律程序應如何進行所作出的‘裁定’〔或‘命令’〕祇在法庭內有約束力。因此，違反該裁定的行為除非是在法庭內發生，否則單憑有做出這種行為是不構成藐視法庭的。不過，如果(1)作出的裁決在某方面偏離了在法庭內落實公開司法的原則，原因是為妥善執行司法工作起見，偏離該原則是必需的，而(2)知道有該裁定存在的人會明白該裁定所希望達致的效果可以因為有某類在法庭外作出的作為而不能達致，那麼，既知道該裁定的存在亦知道它的目的但仍然作出該類作為的人便可能犯了藐視法庭罪，但這並不是因為該作為違反了該項裁定，而是因為它干擾了司法工作的妥善執行。”

11.63 雖然法院在普通法之下有權頒令指示不得公開受害人的身分，但祇有在為了妥善執行司法工作起見而屬必需的情況下，法院才會行使該項權力；它是不會為了保障受害人的私隱而行使這權力的。因此，某些個案的受害者除了很不幸的受到被告人的傷害之外，還要抵受他的私生活被公眾審視的苦況。

⁵² 《加爾吉報告書》（1990年）第10.15段。

⁵³ 新西蘭上訴法院在 *Taylor v Attorney-General* [1975] 2 NZLR 675 一案中裁定，法庭有權就任何人可以合法地在法庭外報道與該法庭所審理的法律程序有關的內容，發出一個在法律上對公眾人士有約束力的命令。

⁵⁴ 法院很可能會在勒索案或國家機密案中發出這項指示。

⁵⁵ [1979] AC 440, 451-2 (HL).

11.64 我們認為祇要司法公正不受損害，受害者的私隱是應該受到保護的。《香港人權法案》第 10 條明確規定，法院可“於保護當事人私生活有此必要時”禁止新聞界及公眾旁聽整個或部分審訊程序。⁵⁶ 我們同意另訂條文保障不涉及性的罪行受害者的私隱是可取的做法。在某些情況下，即使被告人被檢控的不是性罪行也應該保護受害者的身分。例如受害者可能因為被告人的非法作為而染上愛滋病或變成性無能。這些個案的受害者所享有的私隱權益，與性罪行的受害者所享有的類似。我們認為保障前者的私隱權益與支持性罪行受害者的私隱權益受到保障的原則相符。在毋損普通法可以為了妥善執行司法工作起見而頒布身分保密令的情況下，法院應有權指示刑事罪行的受害者的身分不得在法庭外公開。

建議 17

我們建議，當局應考慮賦予處理刑事法律程序的法庭一項法定權力，讓它可以發出命令，禁制發布相當可能會使公眾識別被告人犯指稱罪行時所針對的人的身分的任何事項，直至有關程序完結或法院在命令中所指明的期限屆滿為止，惟上述命令或延長禁制期限的命令必須是為了該名被針對的人的私生活着想和不會損害司法公正才可發出。

前罪犯的身分保密⁵⁷

11.65 我們認為，刑事定罪記錄是公共記錄，不應因發布這些記錄屬侵犯當事人的私隱而禁止這樣做。但有些論者則認為曾被判犯輕微罪行的人應有權要求別人不再提及他的刑事記錄。他們認為若然有需要讓公眾認識或加強防範某罪行，可以毋須揭露罪犯的身分，單靠討論過往發生的罪案便可達致此目的。泄露這類記錄不單會使前罪犯失去他們重新獲得的敬重，而且也會摧毀他們的前途，並使他們的親友迴避他們。

11.66 現行法律認同罪犯改過自新的重要性不下於如實報道屬於公共領域的資料。根據《罪犯自新條例》（第 297 章）第 2 條的規定，假如罪犯是首次被定罪，並被判處監禁不超過 3 個月或罰款不超過 10,000 元，則這項定罪記錄可以在三年後期滿失效。某項定罪

⁵⁶ 即《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1)條。

⁵⁷ 亦見第 8.21-8.23 段。

一旦“喪失時效”，在任何法律程序中，所有傾向顯示該罪犯曾被如此定罪的證據均不得獲接納。這項規定的效果是：任何人如披露另一人曾在以前被裁定犯了《罪犯自新條例》所涵蓋的某罪行，便有可能須向該另一人負上誹謗的法律責任。

11.67 美國法院在 *Briscoe v Reader's Digest Association Inc* 一案⁵⁸ 試圖平衡知情權與個人不想別人知道他曾被定罪的權利。它裁定言論自由並不表示可以把私隱權置諸不理。為了替這兩項互相衝突的權利找出一個適當的平衡點，法庭在審理案件時須考慮以下因素：

- (i) 原告人是否已經改過自新，成為社會裏的一份子；
- (ii) 指出原告人以前曾犯罪會否嚴重冒犯和傷害一名合理的人；
- (iii) 被告人發布這個事實時是否罔顧這種做法是會冒犯他人的；及
- (iv) 有否獨自成立的理據支持被告人刊登原告人的身分。

11.68 在 *Lebach*⁵⁹ 這宗德國案件中，電視台播放了一齣記實劇，劇中描述某人曾因身為一宗持械行劫案的從犯而被定罪。由於該人在改過自新方面進展良好，所以他很快便會獲得釋放。德國的法院裁定該報道會嚴重危害他改過自新。讓該人重返社會的社會利益，較再次討論該宗罪行的需要更為重要。巴素·馬健斯解釋德國的情況如下：⁶⁰

“憲法法庭……注意到‘讓罪犯重返社會’的利益更為深遠。發布的時間和目的是另一個因素⁶¹（這個因素可說已包含在 *Briscoe*

⁵⁸ 4 Cal 3d 529, 483 P. 2d 34 (1971).

⁵⁹ *Bundesverfassungsgericht*, 5 June 1973, BVerfGE 35, 202; 於 Lorenz 的著作 "Privacy and the Press - A German Experience" in *Butterworth lectures 1989-90* (London: Butterworths, 1990), 79 第 111-112 頁提述。

⁶⁰ B S Markesinis, "The Right to be Let Alone Versus Freedom of Speech" [1986] *Public Law* 67, 77-78. 《德國報業守則》(German Press Code) (1994 年) 第 13.2 條指引作出了一些規定，其中包括：“報道與罪案無關的親屬或其他受影響人士的姓名和照片，在原則上是不可以的。為了使有關人士能重新投入社會，在刑事法律程序完結後所作出的報道，均不得登載他們的姓名和照片。”

⁶¹ 該篇文章的附註 37 寫道：“有一點必須注意，根據德國的法律，資訊自由與身分保密這兩項相爭的權利如何取得平衡，要視乎有關的法律程序達到甚麼階段而定。因此，在調查的初期，身分得以保密須獲得較大的保證（除非是為了緝捕被告人或防止罪案的繼續發生而必須指出被告人的身分）。在審訊期間，將身分保密的需要仍然受到重視，被告人的姓名和肖像亦不會在這個階段公開。審訊裁決的公布是一個轉捩點，意思是從這個階段開始，被告人維持身分保密

案所提出的第四項因素之內)，這點也必須慎重考慮。一篇煽情、片面或不準確的報道……相當可能較一篇明顯是旨在滿足公眾獲得資訊和教育的正當需要的報道獲得較少的保障。”

11.69 我們面對的難題是法律應否准許已被人遺忘的刑事記錄被人在沒有任何正當的公眾利益的情況下發布。我們同意，沒有合理理由而宣揚某人的刑事記錄是干擾該人“私生活”的行為。不過，發布刑事記錄所引起的問題，並非僅止於前罪犯在這些記錄的“私隱”。根據韋利文的見解，不得泄露“已喪失時效的定罪”的法定權利旨在保障當事人的名譽而不是保障他的私隱：

“〔《罪犯自新法令》(Rehabilitation of Offenders Act)] 的主要目的，是要減少被定罪的罪犯重返社會時所遇到的困難，尤其是在尋找工作方面的困難。即使該人可能已經痛改前非，重新做人，但人們還會對他有偏見，以致法律容許他在過了指定的年數後否認曾被定罪。再者，如果披露他曾被定罪而引致社會上思想正確的人對他的尊重有所減少，他便可起訴披露記錄的人誹謗；如該人這樣做是出於惡意的，他還可就這項真確的報道追討損害賠償。因此嚴格來說，這不涉及保障‘私隱’的問題。我們也可以說被告人犯罪以致後來經審訊而被定罪（或獲判無罪）始終都是屬於公共記錄的一部分和公眾有興趣知道的事情。因此，罪犯自新的問題固然關乎保護有關披露的受害者的名譽，但被披露的是公開的事實而非‘私人’的事實。”⁶²

11.70 我們認為，發布前罪犯當年的定罪記錄不應負上侵犯私隱的法律責任。在公開的法庭上所作出的判決，屬於公共領域的資料。既然法庭判決是公共記錄的一部分，有關的定罪記錄便不可能是私事。此外，《罪犯自新條例》是以協助罪犯改過自新為目標，而不是為了保障罪犯的私隱。如果有人宣揚另一人當年被定罪的記錄，而這個記錄已根據該條例而“喪失時效”，該另一人便可控告發布者誹謗，向法庭尋求濟助。我們因此決定不再深入探討該條例所提供的保障。

公眾利益⁶³

的權利屬於次要。一旦人們對當前資料的興趣獲得滿足，被定罪者不受干擾的權利會再度回升。最終這表示在原則上，人們不得再把他與有關罪案連在一起。”

⁶² 韋利文的著作 "The Poverty of 'Privacy'" (1980) 96 LQR 73，註釋 89。

⁶³ 香港法改會所發表的《有關保障個人資料的法律改革研究報告書》也承認，限

11.71 雖然私隱可對個人和社會提供很多益處，但私隱權並非是不受任何限制的。私隱權如未能照顧到公眾有正當理由關注的其他事項，是會危害社會的。

11.72 因私人事實被披露而私隱受侵犯，從而要求獲得濟助的權利，必須與《基本法》關於言論自由和新聞自由的條文協調。保障個人私隱的權益須與發布關乎“公眾利益”的資料的權益取得平衡。“公眾利益”一詞可以有三個解釋：⁶⁴

- 它可以用來描述公眾對有關事情感興趣；
- 它可以用來指出公眾有正當理由關注有關事情；或
- 它可以涉及確實會促進大眾福利之事。

11.73 如採用第一個解釋，私隱權便會失去任何意思，因為傳媒祇報道讀者或觀眾感興趣的事。但是“符合公眾利益”的報道與純粹是“公眾感興趣”的報道是不同的。屬於前一類的意見表達，應受《基本法》第 27 條和《公民權利和政治權利國際公約》第 19 條的保障，因為它們涉及公眾真正關注的事宜。相反，講述一般人的私生活的報道，如果祇是為了滿足公眾的好奇心而對於促成民意沒有裨益的話，便不受這些條文保護。

11.74 當有人提及新聞界時常侵擾他人的私事以期增加銷量時，有些記者會把責任推在公眾身上。他們辯說假如公眾不是貪得無厭地要求知道公眾人物的私生活的私人資料，傳媒便不會侵犯他人的私隱和在新聞媒體宣揚這些事。我們試圖藉着提出下列問題探討這些論點：假如有吸毒者對毒品有殷切的需求，販毒者的刑事責任應否因此而得以開脫呢？假如出版人偷拍別人淋浴的照片然後將之刊登在雜誌之內，出版人應否單因為色情刊物有市場而得以免除法律責任呢？這兩條問題的答案顯然是否定的。公眾可能對某人的私生活感興趣，但單憑這個事實並不可以讓任何人（包括傳媒機構的東主及記者）侵擾該人的私事或報道關於他的私生活的資料。若有關資料牽涉到某人的私生活，便要小心平衡私隱權和自由發表意見的權利。正如史提芬信大法官 (Stevenson LJ) 所說：⁶⁵

制使用那些揭露非法和不當行為的個人資料，會抑制對公眾來說是重要的資料的傳播。因此，該研究報告書建議，個人資料的發布若符合公眾利益，則應獲豁免遵守限制使用原則。不過，《個人資料（私隱）條例》(第 486 章)第 61 條訂明以公眾利益為理由可獲得的豁免，祇適用於向新聞媒體披露的資料。新聞媒體必須能符合該條例第 VIII 部所訂明的其中一項豁免情況，才可為未經許可的目的而刊登或播放個人資料。

⁶⁴ 見 G D S Taylor, "Privacy and the Public" (1971) 34 MLR 288, 第 297-230 頁。

⁶⁵ *Lion Laboratories v Evans* [1985] QB 526 per Stephenson LJ.

“公眾有興趣知道的私事有很多實際上是與他們無關的，也是他們沒有迫切需要知道的。……傳媒報道對公眾有吸引力和可以提高銷量或增加觀眾或聽眾數目的消息，是符合它們自己的私人利益；而且……‘他們特別容易犯上把公眾利益與他們自己的利益混淆的錯誤’⁶⁶。”

11.75 刊登或廣播公眾沒有正當理由關注但卻是他們感興趣的資料並無不妥，但不得以侵擾別人的方法取得這些資料，而有關報道亦不得干擾當事人的私生活。

11.76 把“公眾利益”視作促進大眾利益之事也是不可以接受的。這會令法庭需要進行研訊以找出讓公眾知道甚麼事情會對公眾有益。我們相信上文第二個解釋，最能在兼顧個人和社會的正當要求方面取得適當的平衡。

11.77 可作為免責辯護的公眾利益理據可以用籠統的文字擬定。例如布賴恩·韋頓的《私隱法案》就訂明，以發布任何詞句或視象的方式侵害另一人的私隱權的被告人，如“有合理理由相信發布有關詞句或視象是符合公眾利益的”，便毋須負上法律責任。⁶⁷不過，以例如“發布該等資料是符合公眾利益的”這些籠統字句來訂明此項免責辯護理據，在實踐時會出現問題。澳大利亞法律改革委員會指出：

“法庭會從事後回顧的有利角度去裁定發布有關資料是否符合公眾利益，而資料的內容祇是其中一項考慮因素。這對發布這些資料的人不大公平，因為他們須事先判斷把資料發布的理由是否充分。其次，‘公眾利益’這個詞語如不加以進一步的說明，會帶來不明朗的因素，直至法院藉着案例而定下某些新法律，賦予該詞語在這個新領域所具有的內涵為止。當局應就屬於公眾利益範圍的某些最重要項目作出規定。發布資料者如有屬於該類別的資料，便會把自己有沒有可作為免責辯護的理據這個疑問一掃而空。”⁶⁸

11.78 《加爾吉報告書》對於訂定一項祇標籤為“公眾利益”的籠統免責理據有所保留。根據該報告書的結論，單憑“公眾利益”這詞語而不加以任何說明，對於決定某次侵犯私隱行為是否有充分

⁶⁶ 引述自 Sir John Donaldson MR 在 *Francome v Mirror Group Newspaper Ltd* [1984] 2 All ER 408 的判詞第 413 頁。

⁶⁷ 第 3(c)條。

⁶⁸ Law Reform Commission of Australia (1979), para 247.

理由支持是沒有幫助的。不同的人對該詞有不同的理解。一項涵蓋有充分理由而披露個人資料的行為的免責理據是需要“嚴格擬定和明確”的。⁶⁹

新聞價值

11.79 美國法院根據美國憲法的第一修訂案裁定發布有“新聞價值”的資料是享有特權的。⁷⁰ 有些法庭採用一個包括三個方面的驗證標準來決定有關報道是否有新聞價值：(a)所發布的事實的社會價值；(b)對看來是私人事務所作出的侵擾的深入程度；及(c)當事人在多大程度上自願成為公眾關注的人物。⁷¹ 在決定是否有新聞價值時，有關事實的社會價值是最重要的考慮因素。

11.80 我們認為以新聞價值作為驗證標準會難於應用。要區別有“新聞價值”和沒有“新聞價值”的新聞並不容易。任何在新聞媒體發表的新聞自必然有“新聞價值”。所有資料對價值觀和處事態度的形成總有某些潛在作用。故此，這樣的一個驗證標準祇會偏重新聞自由而未能為新聞媒體和法院提供足夠的指引。據戴安·斯曼文(Diane Zimmerman)論述，此項特權在某些司法管轄區實際上已摧毀了用以對付公開他人私事的侵權法的效力，因為“很多〔美國〕法庭對於從原則上去作出有關決定感到無能為力，結果祇有聽從傳媒的判斷來決定甚麼有新聞價值和甚麼沒有新聞價值。”⁷² 在 *Gertz v Robert Welch Inc* 一案，蒲威爾法官(Powell J)評論說，以新聞價值作為驗證標準“會產生另一個困難，即州法官和聯邦法官會被迫按個別情況來決定哪些報道是針對與‘一般或公眾的利益’有關的話題而作出，而哪些則不是一從而決定……‘哪些資料是與人民自決有關的。’……我們懷疑把這項工作交由法官憑良知去處理是否明智之舉。”⁷³

公眾人物

⁶⁹ 第 3.22 及 12.22 段。

⁷⁰ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, Comment g 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 186-189. 美國最高法院在 *Cox Broadcasting v Cohn* 420 US 469 (1975)一案中裁定假如宣揚的是“公眾有正當理由關注”的事情，當事人便不得以侵犯私隱為由而提起訴訟。

⁷¹ 62A Am Jur 2d, Privacy, §187. 被美國法院裁定為有新聞價值的資料和事實包括：“殺人及其他罪行、逮捕、警方的突擊搜查、自殺、結婚及離婚、意外、火警、天災、因使用毒品而死亡、罕見的疾病、十二歲女童產子、以為多年前被人謀殺的人再度出現、向警方舉報的野獸逃脫事件，以及很多其他類似而真正能引起公眾興趣的事件，雖然這些能引起公眾興趣的事件或多或少是令人感嘆的。”

⁷² D L Zimmerman, 302.

⁷³ 418 US 323, 346 (1974).

11.81 有些新聞工作者為了解釋他們的侵犯私隱行為，會以他們的採訪對象的地位作為理據。他們辯稱被視作公眾人物的採訪對象因為已進入了公共舞台而享有較少的私隱或已放棄了私隱權。究竟公眾人物的私隱應受到較多還是較少的保障呢？假如公眾人物應得到較少的保障，他的私生活又可以在多大程度上被合理地揭露呢？

11.82 香港大學社會科學研究中心進行的調查結果顯示，⁷⁴ 91.6%的受訪者認為公眾人物和名人應與普通市民一樣，享有相同程度的私隱。當被問及名人的私隱與公眾的知情權何者較重要時，40.4%的受訪者認為兩者同等重要，另外的 28.3%則表示名人的私隱比較重要，祇有 21.7%表示公眾的知情權較重要。

11.83 討論私隱權的北歐會議承認，一旦有公眾人物牽涉其中，如何在發表意見的自由所保障的權益與私隱權所保障的權益兩者之間劃清界線，實在是一件很困難的事：⁷⁵

“當然，以一旦開展公開活動便沒有了私人生活這麼簡單的原則作為分界線是不可行的。公眾人物的私生活是可以免被公開的，除非有證據顯示其私生活會影響一系列的公眾事件。至於當事人一旦‘成為新聞人物’便足以成為侵擾他的私生活的充分理由，這個看法就更不能接受。以立法方式就所有情況作出規定的做法並不可取，事實上也是不可能的；但祇依賴報界及其他大眾傳媒的自律，或祇依賴有關的專業團體所訂定的行為守則，也可能是不足夠的。”

11.84 我們同意法例應在這方面提供指引。在不同情況下將同樣的私人事實發布，其合理與否可能要視乎討論的題材及私人事實被發布的人的身分而定。因此，把一些與過着活躍公開生活的人有關的私人事實發布可能毋須負上法律責任，但假如發布的是關於一名普通人的私人事實，情況便未必如此。華倫及布蘭狄斯解釋說：

“普通人如態度和外表怪異是不應受到評論的，但假如態度和外表怪異的人是政治職位的競逐者，便可能會引起公眾的重視。因此，任何事實或行為屬於公開抑或私人性質，除了按照它們的本質來區分外，還需要較精確的識別方法。報道一個樸實而孤獨的人說話口吃或不能正確地拼字，便是不當地侵害其權利的行為

⁷⁴ 《民意快訊》第 13 期，1997 年 9 月。

⁷⁵ Declaration of the Nordic Conference of Jurists on the Rights to Respect for Privacy (1967), para 10; 引述於 JUSTICE 附錄 B。

（即使這種侵權行為不是沒有先例的），但假如指出和評論某位想要成為國會議員的人有該等特徵的話，便不能被視作不恰當。”⁷⁶

“故此，一般來說，應禁止報道的事情，可以說是那些與個人的私生活、習慣、作為和各種關係有關的事，而這些事與他是否適宜擔任他所競逐的（或別人提議由他擔任的）公職沒有恰當的連繫，也與他是否適宜得到他所競逐的（或別人提議他競逐的）公職地位或半公職地位沒有恰當的連繫，更與他以公職身分或半公職身分所作出的任何作為沒有恰當的關係，也不會對該等作為有任何影響。”⁷⁷

自願成為公眾人物的人

11.85 在一本論述誹謗法的著作裏，作者表示就關於誹謗的侵權法而言，擔任公職或參與公共事務的人的個人品格和行為，是人們可以作出公正評論的題材，“條件是有關的評論與他是否適宜擔任該項公職（或是否適合履行該公職的責任）有關，或看來有助於說明他是否適宜擔任該項公職（或是否適宜履行該公職的責任），否則便不可以成為評論的題材。”⁷⁸ 澳大利亞的法庭裁定“單憑某人是政治家或從事一些引起公眾注意的行業這個事實，並不足以使他的私生活成為公眾有權知道的事項，從而給予他人充分理由作出誹謗性的評論；雖然這類評論若是針對其公開活動而作出的，他便必須忍受，因為這是伴隨他的地位而發生的事情之一。”⁷⁹ 我們認為上述意見也適用於披露真確而沒有誹謗成分的私人事實。關於披露公眾人物的私生活這一點，問題在於有關的披露與他的公開角色有多大關係。

11.86 我們同意《美國法理》的觀點，即凡以明示或默許的方式讓自己受到公眾注意或批評的人，必須認同他們所享有的私隱較別人為少，這點起碼在正當地報道與他們的公開活動有關的事情方面是對的：

⁷⁶ Warren & Brandeis, 215. 披露某內閣成員與一名妓女有染，就公眾利益來說大可以是有正當理由的，但如某紅星有類似的關係，則把這事披露就可能沒有符合公眾利益的正當理由。見韋利文的著作(1980年)第102頁。

⁷⁷ Warren & Brandeis, 216.

⁷⁸ *Gatley on Libel and Slander*, (8th edn, 1981), para 732.

⁷⁹ *Mutch v Sleeman* (1928) 29 NSWSR at 137.

“某人因其成就、聲名、或生活方式，或因其從事的专业或行業而使公眾對其作為、事情和品格產生正當的興趣，可以稱為公眾人物，他因而至少放棄了部分的私隱權。……若某人從事的事務或投身的職業要求公眾的認可或支持，該人實已同意讓那些可能會認可或支持他這樣做的人審視其私生活，但這種審視僅止於對於評定認可或支持他的做法是否明智及恰當是必需的才會被視為他已同意讓該些人如此審視其私生活。”⁸⁰（橫線後加）

11.87 美國的《侵權法再述》也有類似的看法：

“任何人因參與公開活動，或在關心一般經濟、文化、社會或類似公眾利益的機構或活動中擔當重要角色，或把自己或自己的工作交由公眾判斷，而自願地使自己置身於公眾目光底下，則當他獲得他所渴求的宣傳時，即使那些宣傳對他不利，他也不能有所埋怨。單就該人的公開露面和公開活動而言，這樣的一個人可以說是沒有私隱可言，因為這些不再是他的私事。”⁸¹（橫線後加）

11.88 我們認為關於某人的私事，如果完全與他是否適合擔任某公職或從事某專業無關，或與他有否能力執行公職或專業職務無關，則一般應禁止發布。如果新聞界發布的是關乎一些與他的公職或專業角色無關的私人活動或行為，則法律不應祇因該人是公眾人物而不保障他。

在非自願的情況下成為公眾人物的人

11.89 有些人沒有尋求宣傳，也沒有同意讓別人為他宣傳，卻因為他們自己的行為或為勢所逼而成為公眾關注的事件的一部分。這些人所失去的私隱權祇限於與該事件有關者。因此，那些犯法者和不幸成為罪案或意外事故受害者的人可能會成為公眾有正當理由感興趣的人物。⁸² 不過有一點必須緊記，除非有凌駕其他因素的公眾利益，否則傳媒不應超越合理的界線而侵害罪案或意外事故受害者的私隱。

⁸⁰ 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193. “任何人若接受公職，表示他願意接受公眾的口誅筆伐。人們現已承認和了解到公眾利益要求一個人的公開行為須受到最仔細的批評。” *Manitoba Press Co v Martin* (1892) 8 Manitoba R at 70, per Bain J.

⁸¹ *Restatement 2d, Torts, section 652D, Comment e.* 見 D Bedingfield 的著作“Privacy or publicity? The enduring confusion surrounding the American tort of invasion of privacy” 55 MLR 111 第 112 頁。《美國法理》詳細解釋道：“任何自願吸引公眾注意的人會被視為公眾人物，須接受公正的評論和批評。” 見 62A Am Jur 2d, Privacy, § 193。

⁸² *Restatement 2d, Torts, § 652D, Comment f.*

“社會道德標準驗證”

11.90 雖然一般來說，人們對領導人、壞人、受害人和名人有好奇心是事實，但某人處於公眾目光底下，無論是否出於自願，並不代表關於他的私生活的所有私人資料可以被人隨意公諸於世。《侵權法再述》建議採納一項“社會道德標準驗證”來決定被宣揚的事情是否屬於公眾有正當理由關注的事情：

“關於一名女演員的生活的私人資料，例如性關係等，即使她是演員也有權不予公開的。在決定甚麼是公眾有正當理由感興趣的事時，必須考慮社會的風俗和習慣；歸根結底，甚麼屬正當是關乎社會的道德觀念。我們須界定怎樣的報道不再是提供公眾有權知道的資料，而是變成純粹是病態和煽情地窺探他人私生活的行為，一名合理和正派的市民會表示這些資料與他無關。換句話說，報道須以合乎社會行為準則為界限，但仍須顧及新聞自由和新聞界選擇甚麼消息向公眾報道的合理空間，亦須顧及當事人的感受和有關報道會對他造成的傷害。”⁸³

11.91 我們同意，有關報道如屬過分渲染或粗鄙，或主要是為了迎合公眾的淫穢意趣或達致煽情的效應，都是決定有關報道是否符合公眾利益而有充分理由作出的考慮因素。

公眾有正當理由關注的事

11.92 在決定公開披露某人的私人事實可否因為涉及公眾利益而有充分的理由支持時，我們應考慮有關題材的性質，以及私人事實被披露的人的身分。單是該人是一個公眾人物這項事實，並非決定性的因素。我們須進一步分析被報道的關於該名公眾人物的事情是否真正是公眾會關注的事。我們相信，透過在那些基於有人公開私人事實而提起的訴訟之中，容許被告人指出他公開的事實是公眾有正當理由關注的事作為免責辯護，私隱和言論自由兩者的公眾利益便可得到協調。規定所涉及的利益必須是“公眾有正當理由關注”的事，便可迴避使用“公眾感興趣”這個詞語所引起的不明確之處。要確保公眾可以在“無拘無束、熱烈和完全公開”的氣氛下討論正當的社會問題，私隱權便必須作出讓步。⁸⁴ 因侵擾原告人的獨處或隔離境況而被起訴侵犯他人私隱的人是不能以這項理由作為免責辯護的，因為該項侵權行為所指的侵擾並不涉及資料的發布。雖

⁸³ *Restatement 2d, Torts*, § 652D, Comment h.

⁸⁴ 62A Am Jur 2d § 185.

然支持言論自由的理據可以作為披露別人的私人事實的充分理由，但是這些理據並不適用於干擾一個人的私生活的侵擾行為。⁸⁵

建議 18

我們建議，任何人如被起訴以公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可指出他公開披露的事情是公眾有正當理由關注的事情，作為免責辯護。

11.93 有人擔心用籠統的字句界定以公眾利益為基礎的免責理據會帶來不明朗的因素，亦未能為法庭和公眾提供足夠的指引。⁸⁶ 為了消除這個憂慮，我們同意法例應列出公眾最關注的重要項目。而為了找出哪些是公眾有正當理由關注的事情並可以作為以公開披露私人事實的方式侵犯他人私隱的理據，我們參考過普通法關於以公眾利益為理由而作出披露的案例。⁸⁷

11.94 被控違反保密責任的被告人是可以聲稱他有“合理的因由或辯解”來指出有關的披露是符合公眾利益的。⁸⁸ 艾高·湯馬士法官(Ungoed-Thomas J)認為這項免責理據僅適用於那些很明顯是性質嚴重和對國家有重大影響的惡行。他表示公眾利益這項免責辯護適用於“就下列行為所作出的披露（無論有關行為是已經作出還是正在籌劃當中）：即破壞國家安全的行為、違反法律的行為（包括違反法定責任的行為）、欺詐行為或其他損害國家或人民的行為（包括危害公眾健康的事情，當然其他嚴重性相若的惡行也包括在內）。”⁸⁹

刑事罪行與欺詐行為

11.95 在 *Gartside v Outram* 一案，法庭裁定披露“邪惡之事”並不違反任何保密責任。⁹⁰ 被視為邪惡的行為一般祇限於刑事罪行和欺詐行為。⁹¹ 在 *Khashoggi v Smith* 一案，⁹² 上訴庭裁定假如有關資料將會用來調查罪行，保密的權利便告喪失。雖然案中的秘密資料與原告人的私生活有關，但“這兩件事緊密地交織在一起……以致極難將調

⁸⁵ 見第 2 章。

⁸⁶ 見第 6 章所述的反對將廣義的侵犯私隱行為訂為侵權行為的論據。

⁸⁷ 有關概況見 Y Cripps 的著作 *The Legal Implications of Disclosure in the Public Interest* (London: Sweet & Maxwell, 2nd, 1994) 第 1 及 2 章。

⁸⁸ *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349; *Malone v MPC* [1979] 2 WLR 700 at 716 per Megarry VC.

⁸⁹ *Beloff v Pressdram Ltd* [1973] 1 All ER 241 at 260.

⁹⁰ (1856) 26 LJ Ch 113 at 114.

⁹¹ 我們留意到香港法改會已建議立法訂定一項實質的欺詐罪。

⁹² (1980) 124 SJ 148.

查罪行與調查其他據稱與她的品格和甚至她的信譽有關的事情區分。我認為後者與〔報章〕所希望調查的事情是互相關連的。”⁹³

嚴重不當的行為

11.96 在 *Stephens v Avery* 一案，布朗·衛健臣大法官 (Brown-Wilkinson VC) 表示，保密法和版權法不會保護“會嚴重敗壞道德的資料”。⁹⁴ 披露不道德的資料的行為，可根據“不得〔或不能〕就卑劣〔指不合法或不道德〕的事情提起訴訟” (*ex turpi causa non oritur actio*) 這個原則，⁹⁵ 或根據“在衡平法中尋求公道者必須自身清白”的衡平法原則⁹⁶ 而受到保護。在 *Initial Services Ltd v Putterill* 一案，被告人把一份有關操縱物價的協議和由原告人發出而被指稱誤導他人的通告等文件交給《每日郵報》(Daily Mail)。被告人辯稱該份協議本應已經根據《1956年保護性貿易手法法令》(Restrictive Trade Practices Act 1956)登記，從而使公眾可得知其內容。丹寧大法官表示：

“我不相信僱主可以這樣對僱員說：‘我知道我們發出一些有誤導成分的通告，但你必須就此事保持緘默。假如你披露這件事的話，我會控告你，要你賠償我的損失。’該名僱員大可理直氣壯地回答：‘我無法忍受這種行為。我要離開，讓公眾知道這件事，以免他們受害’。”⁹⁷

該法官在判詞中指出，毋須遵守保密責任的例外情況，包括基於將之披露是符合公眾利益的原因而應該予以披露的不當行為。這應擴及“已做出和正在籌劃中的刑事罪行、欺詐行為和其他惡行”。⁹⁸

11.97 根據《個人資料（私隱）條例》的規定，就限制使用原則的施行而言，與防止、排除或糾正“嚴重不當的行為”有關的資料，均獲得該條例豁免。⁹⁹ 根據該條例所下的定義，“嚴重不當的行為”包括以下行為：¹⁰⁰

(i) 就按法律規定須由適當人選擔任、從事或進行的職位、

⁹³ (1980) 124 SJ 148, *per* Lord Roskill LJ.

⁹⁴ [1988] 2 WLR 1280 at 1284.

⁹⁵ 例如 *Attorney-General v Guardian Newspapers (No 2)* [1988] 3 WLR 776 第 818 頁。

⁹⁶ *Hubbard v Vosper* [1972] 2 QB 84 at 101.

⁹⁷ [1968] 1 QB 396 at 406.

⁹⁸ [1968] 1 QB 396 at 405. 麥嘉理大法官在 *Malone v MPC* [1979] 2 WLR 700 第 716 頁載述並贊同該案。

⁹⁹ 香港法例第 486 章第 58(1)(d)及(e)條。

¹⁰⁰ 香港法例第 486 章第 2(9)、(10)及(13)條。

- 職業或行業而言，令某人不再是或會令他不再是擔任、從事或進行該職位、職業或行業的適當人選的行為；及
- (ii) 使某人根據《香港賽馬會賽事規例及董事局指示》成為被吊銷資格或被暫時吊銷資格的人的行為。

11.98 我們相信在以發布私人事實的方式侵犯私隱的訴訟中，如果被告人所發布的事實揭露了與該等事實有關的人的嚴重不當行為，他是不應負上法律責任的。布奕堂(Mark Berthold)和韋利文認為上述條例內的“嚴重不當的行為”一詞所指的活動包含一系列針對不算作非法行為的規管活動，包括“規管性質的行為守則的執行事宜、紀律聆訊程序、以及其他行為的規範事宜。後者所涉及的行為可能沒有正式納入行為守則或紀律規則之內，但卻是社會大眾或有關的專業界別所不能容忍的”。¹⁰¹ 我們認為這兩位作者所描述的行為很能顯示甚麼行為會構成“嚴重不當的行為”。

“對公眾不誠實的行為”與嚴重不端的行為

11.99 雖然大部分人都想隱藏他們的不誠實行為和過失，但是“任何社會組織的凝聚力和持久力，有賴其成員擁有各自準確評估其他成員的能力，以及利用他們觀察所得去施加、修改或建立社會控制的能力。”¹⁰² 斯曼文因此認為，揭露另一人的品格的真實一面，有助維護社會的根基。¹⁰³ 有些人更進一步認為私隱法祇會保護那些有事要隱瞞的人。據李察·普士拿觀察所得，很多人希望享有私隱，是因為他們想隱瞞有損他們信譽的資料，藉此誤導那些與他們有交往的人；即使有關資料不會損害他們的信譽，他們也希望把資料保密，以便可以利用其他人對他們的錯誤觀感。因此，他認為會使人名譽掃地的資料和將之揭露會糾正當事人擬加以利用的錯誤觀感的個人資料，不應受到法律的保護。限制披露這些資料，“無異於容許別人使用欺詐手段售賣貨物”。¹⁰⁴ 他說：

¹⁰¹ M Berthold & R Wacks, *Data Privacy Law in Hong Kong* (Hong Kong: FT Law & Tax Asia pacific, 1997), 218.

¹⁰² D L Zimmerman, 327. 根據羅馬法律，使一名聲名狼藉的人失去正式公民所享有的權利與特權的兩項理由之一是 *infamia facti* (聲名狼藉者雖然沒有被證實犯罪，仍被假定為有犯罪)。當某人不斷從事合法但“道義上應受譴責”的活動時，便會出現 *infamia facti* 的情況。這是斯曼文在其著作第 328 頁參考 J Goebel 的著作 *Felony and Misdemeanor: A Study in the History of Criminal Law* (1976) 第 70-71 頁而作出的提述。

¹⁰³ D L Zimmerman, 329.

¹⁰⁴ R A Posner, "The Right of Privacy" (1978) 12 *Georgia Law Review* 393, 401. 不過，普士拿同意法律一般應禁制侵擾私人通訊的行為。獲得關於另一人的個人資料的手段涉及

“法律如果容許售賣貨物的人可以就其貨物的品質作出虛假或不完全的陳述，我們認為這是錯誤的（亦是〔經濟學上稱為〕缺乏效率的）做法。但人們在售賣他們的貨物之餘，同時也在‘推銷’自己。他們自稱行為高尚，藉此誘使他人與他們進行社交活動或業務往來，從而獲取利益；但他們卻同時隱瞞一些事實，而這些事實有助那些認識他們的人準確了解他們的品行。……每一個人都應獲准為了保護自己免受不利的交易損害而發掘關於其他人的一些被隱瞞的資料，而該等資料對於這些人所作出關於他們自己的道德素質的（明示或暗示的）陳述具有重要的啟示作用。”¹⁰⁵

11.100 我們相信那些認為私隱法會保護流氓和騙徒的不正當行為的人都是受到誤導。創作“不受干擾的權利”這句著名短語的湯馬士·庫利寫道：

“法律從沒有賦予任何人權利，以保障他不會因為有關於他的品格的真相被揭露而受到損害。假如他能夠戴上虛偽的面具使自己有美好的外貌，令他接受公眾的審查便不算是非法，而撕下他的面具亦不是輕蔑的行為。不誠實的人的良好聲譽因真相暴露而盡毀，不算受到不當的對待。”¹⁰⁶

11.101 有些人認為政治家和高級官員擁有普羅大眾所沒有的權力，所以公眾和傳媒應有權知道和監察他們的一舉一動，以防止他們濫權，損害公眾的利益。¹⁰⁷ 我們同意政治家和政府官員應接受公眾的監察，並須向公眾負責。但這個目標應透過議會選舉程序、各個代議組織和其他監察機構（例如申訴專員公署和廉政公署）來達致。傳媒的職責並非執行法律，而是監察法律獲得執行。雖然如此，如果牽涉到公眾利益的問題，傳媒是應該可以自由報道任何公眾人物的不誠實行為或嚴重不當的行為。

11.102 我們認為私隱法不應限制披露對公眾不誠實的行為，即相當於欺騙公眾的不誠實行為。“不誠實”是一個含義甚廣的詞語，它包括丈夫向妻子說謊，訛稱他在寫字樓加班，但事實上卻是整晚和他的情婦在酒店幽會。另一個例子是一名文員向其僱主說謊，指

不同的考慮因素。出處同上，第 401-3 頁。亦見 E J Bloustein 的著作 "Privacy Is Dear at Any Price: A Response to Professor Posner's Economic Theory" (1978) 12 *Georgia Law Review* 429。

¹⁰⁵ R A Posner, 399-400.

¹⁰⁶ T Cooley, at 32.

¹⁰⁷ 《東方日報》，1997 年 9 月 2 日。

自己的健康良好，但事實上他是有心臟病的。雖然該名僱主可能可以根據合約向該名文員索償，但他的謊話不是公眾關注的事。祇有影響公眾的偽善行為，才應獲准向公眾揭露。正尋求公職或正在擔任公職的人如就他的私生活向公眾說謊而誤導公眾，且他所說的謊言與他在該公職所扮演的角色有關，則新聞界可自由把真相報道。因此，如果某一政治性職位的競逐者擁護家庭價值觀念，並提倡婚姻是神聖的這個看法，新聞界便不應因為披露他有情婦這個事實而負上法律責任。要是有人向公眾說他是高尚道德和正直無私的精神支柱，但其實他的品格大有問題，這種表裏不一的偽君子是不可以濫用私隱權來保護自己的。

11.103 德國有一個很好的例子。有一份雜誌刊登了一篇報道，詳細述說當地一份報章的出版人與人通姦的事，並把該出版人說成是一個道德低劣的人。聯邦最高法院就控告雜誌的訴訟裁定原告人敗訴，理由是該出版人藉着不斷在其報章上發表文章，指摘政治對手道德敗壞，而把自己塑造成衛道之士。羅蘭茲就此案的判決理由作出總結，表示“引發公眾進行這類討論的人，不應因新聞界把其私生活交由公眾檢視而感到驚愕。新聞界這樣做甚至可以說是行使一項重要的政治功能，因為報道該事有助公眾就社會關注的事達致某種意見。”¹⁰⁸

11.104 在 *Woodward v Hutchins* 一案，¹⁰⁹ 法庭裁定報道歌星湯鍾士 (Tom Jones) 私生活的文章涉及公眾利益。丹寧大法官表示：

“如果這類人追求有利他們的宣傳，我的看法會是假若他們的僕人或僱員揭露關於他們的真相，他們是不能有怨言的。如果他們樹立的形象並非是他們的真正形象，修正他們所樹立的形象會是符合公眾利益的。……既然‘廣告宣傳應該真實’，這類宣傳也同樣應該真實。公眾不應該被誤導。”¹¹⁰

11.105 *Woodward* 案的判決很容易使人把它視為揭露名人真相的案例，以為揭露某名人的真相可以單憑他曾為私利博取宣傳這一事實而變得符合公眾利益。韋利文對此有以下的評論：

“雖然說出關於某名奸詐或不誠實商人的真相也許符合公眾利益，但說出流行歌星的個人癖好卻難以與此相提並論。再者，在推廣公關的宣傳文稿內作出過分或誇大的陳述（這個做法不限於藝人），不應導致這些公眾人物無法保有將他們生活中與這些宣

¹⁰⁸ Lorenz, 109-110.

¹⁰⁹ [1977] 1 WLR 760. 亦見 *Lennon v News Group Ltd and Twist* [1978] FSR 573 一案。

¹¹⁰ [1977] 1 WLR 760, at 763 and 764.

傳無關或祇有些微關係的事情保密的權利。”¹¹¹

11.106 我們認為恰當的做法是把藝人為宣傳所作出的陳述劃分為有欺詐成分和有誇大成分兩種。¹¹² 僅屬誇大的宣傳不應成為把其私人事實向公眾披露的充分理據。正如麥嘉理大法官所指，“公眾利益”一詞不應用來指“以引起公眾好奇心、歡愉和驚訝的手法來吸引公眾興趣的事，而是指那些公眾深切關注和有益於公眾的事。”

¹¹³ 藝人為宣傳所作出的誇大陳述，並非公眾關注的事。

11.107 我們相信“對公眾不誠實的行為”和嚴重不端的行為是公眾深切關注的事，把這些事情揭露是有益於社會的。把揭露這些行為的私人事實發布的人，應獲豁免負上侵犯私隱的法律責任。

公共機構和公眾公司的職員的行為

11.108 因為要行使公共職能或向公眾求取資金或經費或吸納市民大眾為成員等原因而須向公眾交代的組織，屬於涉及公眾利益的類別。在 *British Steel Corporation v Granada Television Ltd* 一案，一項未經授權而作出的報道顯示英國鋼鐵公司(British Steel Corporation)出現龐大的虧蝕。該公司是一間公共機構，其事務受法律的規管。衛伯科大法官(Lord Wilberforce)在判詞中說：¹¹⁴

“透過公布有關法例規定須公布的資料，以及透過向須向國會負責的國務大臣提交報告，便可照顧公眾在獲悉該公司的業務這方面所持有的正當權益。英國鋼鐵公司在某些時段內所進行的一些內部活動是公眾關注的事情，這點是毋庸置疑的。”

11.109 至於政府事務的推行方面，馬遜法官(Mason J)說：

“假如報道關於政府的資料對政府的唯一不利之處是讓公眾能夠議論、檢討和批評政府的措施，則限制這些資料的報道是我們民主社會所不能接受的。……僅是有助於了解政府過往的運作的資料，祇要不會在其他方面損害社會，則即使這些資料不是公共財產，法院是不會阻止其報道的。披露這些資料可以使社會人士知道政府正在做甚麼和促進社會人士討論公共事務，所以是符合

¹¹¹ 韋利文的著作(1995年)第99-100頁。亦見韋利文的著作"Pop Goes Privacy"(1978年)31 MLR 68及上文第11.22-11.27段。

¹¹² F Gurry, *Breach of Confidence* (Oxford: Clarendon Press, 1984), 339.

¹¹³ [1980] 3 WLR 780 at 790. 亦見 Y Cripps的著作第105-107頁。

¹¹⁴ [1980] 3 WLR 780 at 821.

公眾利益的。”¹¹⁵

11.110 就個人私隱而言，我們認為與某人是否有能力執行其公職或專業職務有關的私人事實，以及與某人是否適合擔任他現正擔任的公職或是否適合從事他現正從事的專業有關的私人事實，均屬公眾有正當理由關注的事情。“公職”包括政府官員或半官方機構或公眾公司的董事或高級管理人員所擔任的任何職務。

危害公眾健康或安全的事情

11.111 羅弼·麥嘉理大法官裁定，公眾利益並不限於“不當行為或惡行”。¹¹⁶ 他認為將之披露也毋須負上法律責任的秘密資料，應包括“關於一些人們憂慮會即將發生的由化學品引起的災難或其他災難的資料。這些災難的即將發生並非由失當行為引致，而有關當局亦毫不知情，但為了公眾利益，是應該披露給公眾知道的。”¹¹⁷

11.112 在醫生診治病人的過程中所獲得的個人資料，在符合公眾利益的情況下是可以披露的。在 *Hubbard v Vosper* 一案，法庭裁定假如秘密進行的江湖醫術有可能危害病人的健康，則即使被告人有保密的責任，但為了公眾的利益，也應該向公眾披露。¹¹⁸

11.113 我們認為危害公眾健康或安全的事應讓公眾知道，即使這樣做會構成侵犯私隱的行為也應如此。我們明白在一些罕見的個案裏，危害公眾健康和安全的事故可能不是公眾關注的事，但這祇有在危險已完全過去和再不會在將來引起傷害才會出現這種情況。

“公眾”有正當理由關注的事

11.114 假如被告人希望可以提出公眾利益這項免責理據作為護身符，選擇一個適當的人收取資料是十分重要的。在某些情況下，提供資料者不把秘密資料交給新聞界，而是交給警方或其他有責任處理有關情況的組織，才是最能符合公眾利益的。¹¹⁹

11.115 在 *Francome v Mirror Group Newspaper Ltd* 一案，法庭拒絕把禁止被告人在一份全國性報章透露原告人曾違反賽馬會規則的強制令撤銷。法庭裁定：“把錄音帶的內容刊登對公眾利益所帶來的好處，看不出在哪方面不可以藉着把錄音帶交給警方或賽馬會而得到。”¹²⁰ 同樣地，史葛法官在另一宗案件中裁定，一名僱員“必須遵守的

¹¹⁵ *Commonwealth of Australia v John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 32 ALR 485 at 493.

¹¹⁶ *Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] 2 WLR 700 at 716.

¹¹⁷ [1979] 2 WLR 700 at 716.

¹¹⁸ [1972] 2 QB 84 at 95 and 96.

¹¹⁹ *Lion Laboratories v Evans* [1985] QB 526 per Stephenson LJ.

¹²⁰ [1984] 1 WLR 892, per Sir John Donaldson MR.

保密責任，並不阻止他向〔金融投資及管理經紀規管局 (the Financial Investment and Management Brokers' Regulatory Authority)〕和稅務局披露一些屬於他們調查範圍的事宜”。¹²¹ 在 *W v Egdell* 一案，¹²² 法庭裁定一名精神科醫生向某名病人所就診的醫院的醫務總監披露該名病人的病情，既符合公眾利益，亦符合其專業守則。雖然法庭裁定該項披露受到公眾利益這項免責理據的保障，但法庭警告該醫生，除非他採取適當步驟隱瞞該病人的身分，否則他不能合法地把其報告的內容賣給報章，亦不能在學術論文中討論有關事宜。¹²³

11.116 假如警方或其他適當組織是有利害關係的一方，須予考慮的因素便有所不同。在 *Lion Laboratories Ltd v Evans* 一案，交給《每日快報》(Daily Express)的其中一份文件顯示，原告公司轄下的校定標準部門的主管，對警方用來測度駕駛人士體內酒精含量的設備是否符合內政部的規定表示懷疑。格里菲斯大法官 (Griffiths LJ) 不認為《每日快報》應首先通知內政部而非報道這事。“內政部在這件事情上是有利害關係和有責任須承擔的一方。”¹²⁴

建議 19

在不限制建議 18 的一般性原則的情況下，我們建議，就以公開披露私人事實的方式侵犯私隱的法定侵權行為而言，與下列事項有關的資料或事實，應被視為公眾有正當理由關注的事：

- (a) 防止、偵測或調查罪案；
- (b) 防止或消除不合法的行為、嚴重不當的行為、對公眾不誠實的行為或嚴重不端的行為；
- (c) 某人執行其公職或專業職務的能力；
- (d) 某人是否適合擔任他現正擔任或謀求擔任的公職，或是否適合從事他現正從事或謀求從事的專業；
- (e) 保護公眾健康或安全；及
- (f) 保護國家或香港特別行政區的安全。

¹²¹ *Re a Company's Application* [1989] 3 WLR 265. 見 Eva Lomnicka 的著作 "The Employee Whistleblower and his Duty of Confidentiality", (1990) 106 LQR 42。

¹²² [1990] 2 WLR 471.

¹²³ [1990] 2 WLR 471, at 488. 亦見 *Attorney-General v Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1988] 3 WLR 776, 794 案。

¹²⁴ [1984] 3 WLR 539 at 561. 同樣的論述亦可適用於向警方作出的披露。

11.117 《星期日泰晤士報》(The Sunday Times)警告說，私隱法例會“讓富有的騙子在毫無阻撓的情況下繼續他們的活動”，並“讓其他無賴受到更大的保障，不用害怕他們的作為得到應得的揭露”。¹²⁵ 該報表示，範圍廣泛的私隱法會“為每位賺取多於他們應得報酬的律師廣開財路”，亦“很難保證政客不會使用私隱法來掩飾他們的所作所為”。我們將該報所關注的事項跟上一段所提出的建議互相對照之後，深信上述建議不會影響新聞界的正當職能，亦不會侵害公眾知道他們真正關注的事情的權利。透過准許發布公眾有正當理由關注的事，“富有的騙子”、無賴、政客或其他公眾人物便不能依靠關於宣揚私隱的侵權法來逃避公眾的審視。關於任何私隱法例都會損害新聞自由和公眾知情權的見解是被誤導和沒有根據的。相反，我們的建議會因為可以在基於披露私人事實而提起的侵權訴訟中以公眾利益作為免責理據而使新聞自由和公眾知情權受到保障和獲得應得的確認。

獲取資料的手段的合法性與披露資料的法律責任的關係

11.118 我們認為，在評估公開披露私人事實所涉及的公眾利益時，法庭不應考慮取得私人事實的方法。收集私人事實的方法合法與否是另一個獨立的問題。如被告人被起訴把收集得來的事實發布，法庭在考慮他可否以公眾利益作為免責辯護時，不應將收集方法的合法性列為考慮因素之一。在 *Liberty Lobby Inc v Pearson* 一案，¹²⁶ 原告人申請強制令，阻止被告人把他違背信託而獲得的資料發布。美國法院裁定：

“僅因報社人員以秘密的方式或暗中進行的方法取得資料，或因有人沒有防備和不自覺地透露秘密資料，或者甚至因為有一名獲信任的僱員違背信託而取得資料，都不足以令當事人可以就此向法院申請強制令。法院不得純粹因為負責報道新聞的人可能是以非法或不道德的手段獲得新聞而審核某報社人員獲得新聞的手法和禁制發布該段新聞。要是法院獲授權審核新聞界獲取資料的方法，並可以禁制新聞界報道以不為法院認可的方式獲得的新聞，這會是對新聞自由的一項影響深遠的限制。如果法律是這樣的話，我們便不會有自由的新聞界，我們有的是受管制的新聞界。”¹²⁷

¹²⁵ *Sunday Times*, 3 August 1997.

¹²⁶ 261 F. Supp 726 (1966). 亦見 Hill 的著作 "Defamation and Privacy under the First Amendment", 第 1279-80 頁。

¹²⁷ 出處同上。就國家機密而言，亦見 *New York Times Co. v United States*, 403 US 713 (1971) 案。

符合公眾利益的披露與侵擾他人私隱的法律責任的關係

11.119 有人提議私隱法應該提供一項可以作為免責辯護的理據，即被告人侵擾原告人私隱的作為，是在他為了作出符合公眾利益的報道而進行調查的過程中所作出的。雖然“公眾有正當理由關注的事”這項免責理據，對於決定被告人須否因為公開他人私隱而負上法律責任可能有關係，但是有別於披露行為的侵擾作為則涉及不同的考慮因素。美國的傳媒受該國憲法第一修訂案保護，使傳媒如被起訴公開披露私人事實時，可依賴有關事實具有新聞價值作為免責辯護。然而如果被披露的事實是用侵犯私隱的方法獲得，則使用這些方法的傳媒仍須為其侵擾他人私隱的侵權行為負責。

11.120 我們認為雖然披露他人私事的被告人可以用其中一個指明理由來解釋他的行為，使他毋須負上法律責任，但是如果他曾使用侵犯私隱的方式收集私人事實，法院仍可裁定他須為其侵擾行為負責。在第 2 章討論的用來支持言論自由的理據，沒有一項可以作為侵擾私生活的行為的合理解釋。¹²⁸ 正如一名普通市民不能為了獲得一些將之報道是會符合公眾利益的資料而搜查某人的身體或闖入他的房屋，新聞工作者也不應單因為報道擬透過侵擾他人的方法獲得的資料是會符合公眾利益而獲准侵擾另一人的獨處或隔離境況。資料的發布和獲得資料的手段兩者無論何時都應該分開處理。獲取個人資料的手段和發布以這些手段獲得的資料是兩個獨立的課題，不應混為一談。¹²⁹ 我們在此總結，法庭在決定被告人須否為他以侵擾他人私隱的方式侵犯私隱而負責時，不應考慮將那些以侵擾方式取得的資料披露是否可以用法例訂明的其中一項理由來證明是合理這個因素。

法院在判案時應顧及的有關因素

11.121 法院慣常在顧及案件的所有情況後才作出裁決，問題是應否制訂一些法定指引，協助法院裁定某人的私隱有否被侵犯。我們認為這個做法有助訴訟當事人評估他們的勝訴機會，因為他們可將這些法定的準則應用於案中的情節。加拿大薩斯喀徹溫省的私隱法令第 6(2)條是一個有用的例子，它載列了一些我們認為重要的考慮因素。該條文規定：

¹²⁸ 韋利文的著作（1995 年）第 5 章。

¹²⁹ 《個人資料（私隱）條例》也採用了這個處理方式。傳媒根據這條例所獲得的豁免祇關乎個人資料的使用和披露，以及查閱個人資料的權利。傳媒沒有獲豁免遵守第 1 保障資料原則所訂定的“限制收集原則”。採用不合法或不公平的手段來收集個人資料的記者不能以報道有關資料是符合公眾利益作為辯護。

“在決定任何作為、行為或發布是否構成侵犯某人的私隱時，須顧及：

- (a) 該項作為、行為或發布的性質、發生次數和發生場合；
- (b) 該項作為、行為或發布對該人、其家庭或其親屬的健康和福利所產生的影響，或對該人、其家庭或其親屬的社交、業務或經濟狀況所產生的影響；
- (c) 訴訟的各方當事人之間在家庭或其他方面有否任何關係；及
- (d) 該人和被告人在該項作為、行為或發布發生之前及之後的行為表現，包括被告人有否道歉或提出賠罪。”

依附於刑事罪行的民事補救

11.122 《楊格報告書》承認單靠把使用科技儀器暗中監視或監聽的行為訂為刑事罪行來提供保障並不足夠。它察覺到被人公開監視的受害人不是無法可施的。為了使受害人可以阻止別人監視他，以及使他在因此而受到損害的情況下可以向對方索取賠償，該報告書建議把這類行為訂立為可根據民事法提起訴訟的因由。¹³⁰ 這項新的侵權行為會具備下列要素：

- 使用科技儀器；
- 有人或其財物成為被監視或監聽的對象；
- 按照當時的情況，如非有人使用該科技儀器，該人有充分理由相信他或他的財物已受到保護，不會被人監聽或監視；
- 使用科技儀器者蓄意使當時的情況不能有效保護該人不被他人監聽或監視；及
- 沒有取得受害人的同意。

11.123 上述要素與楊格委員會所建議的暗中監視或監聽的刑事罪行的要素相同，祇是有關行為無需一定是暗中進行的。由於監視監聽行為可以是暗中進行的，犯了這項罪行的人除了可被刑事檢控之外，當事人還可就該人所做出的侵權行為要求他作出民事補救。¹³¹

¹³⁰ 《楊格報告書》第 565 段。

¹³¹ 加爾吉委員會也在其報告書第 6.38 段建議，如所發布的資料是透過有人干犯該報告書就實體侵擾所建議的刑事罪行而獲得的，則“任何有相當利害關係的

11.124 就我們建議應受到刑事制裁的侵犯私隱行為¹³² 制訂民事法律責任，也許是將侵犯私隱行為訂為具體侵權行為以外的另一個可以採納的方案，¹³³ 但我們沒有選擇這樣做，因為建議中的刑事罪行祇包括較嚴重的侵犯私隱行為，單是將民事補救依附於這些刑事罪行之上會令民事法在保障個人私隱方面出現漏洞。相反，我們就那些以侵擾他人私隱的方式或以公開披露私人事實的方式侵犯私隱的侵權行為所提出的建議如果獲得接納，則有關的刑事罪行所包含的較嚴重的侵犯行為便會歸入上述侵權行為之內。有見及此，我們認為假如有人藉干犯法改會於日後發表的《非法監察活動的刑事制裁研究報告書》所建議的任何罪行而取得資料，並將之發布使某人受屈，法律無需賦予受屈者尋求民事補救的權利。

人”應可就有關事件向法院申請濟助。

¹³² 指法改會私隱問題小組委員會在《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》（1996年）第1章內所作出的建議。

¹³³ 法庭在刑事法律程序中向“受屈的人”批予濟助的權力，祇限於就人身傷害或財產的損失或損壞而判給補償：《刑事訴訟程序條例》（第221章）第73條；《裁判官條例》（第227章）第98條。

第 12 章 強制執行私隱權

須否證明受到損害

12.1 侵犯私隱的民事補救可以包括要求被告作出損害賠償、由法院發出強制令、要求被告交出所得利潤及要求他交出因該次侵犯而獲得的物品或文件。被告人為補償原告人因私隱受侵犯而蒙受的損失或傷害而作出的損害賠償可包括金錢損失的賠償。不過，這種損失在侵擾個案中可能微不足道。我們要解決的問題是原告人需否證明他所受到的實際損害是與人身傷害或財產損失或損壞相若才有權就侵犯私隱提起訴訟。

12.2 根據加拿大的法規，侵犯私隱的侵權行為可在毋須證明有任何損害的情況下予以起訴。國際法律學者委員會英國分會的報告書認為法律應該推定私隱受侵犯的人有實際損害，因為很多侵害私隱權的個案都難於證明原告人有實際損失。¹ 愛爾蘭法律改革委員會亦建議原告人毋須證明他蒙受任何損害。該委員會認為令被告人須向受害者作出賠償的過錯，主要在於侵犯私隱行為冒犯了人的尊嚴，而非這行為所可能造成的損害。²

建議 20

我們建議，以侵擾他人獨處或隔離境況的方式侵犯私隱或以公開披露私人事實的方式侵犯私隱的侵權行為，均應可毋須證明有任何損害便可憑該等侵權行為本身而予以起訴。

損害賠償

補償性損害賠償

12.3 補償性損害賠償的基本目的是令原告人的狀況回復至未有侵權行為發生前那樣。由於提起侵犯私隱訴訟主要理由是被告人犯了屬個人性質的民事過失，而這些過失引致原告人的感情受損，所以精神上及情緒上的痛苦是原告人在私隱訴訟中獲得賠償的適當項

¹ JUSTICE, para 144.

² Para 9.32.

目。³ 原告人就侵犯私隱行為而提起訴訟所可能獲得的損害賠償因此應包括對他所受到的精神痛苦、尷尬和羞辱的補償。被告人在侵害原告人的私隱權之後的行為表現可能影響賠償的數額，因為假如被告人及時發布撤回有關報道或向原告人道歉的聲明，法院可能減少原告人應獲得的賠償。假如原告人沒有蒙受實質的傷害，他祇會獲判象徵性的賠償。

加重的損害賠償

12.4 若被告人行事時故意傷害或煩擾原告人並且清楚知道原告人受傷害的程度和嚴重性，法院便有理由除了判給補償性損害賠償之外，還再判給另一筆損害賠償。目前，如果被告人的動機和行為加深了對原告人的傷害，法院可以加重所判給的損害賠償。

懲戒性損害賠償

12.5 懲戒性或懲罰性損害賠償的目的是懲罰被告人做出不當的行為。這種賠償的用處在於“證明法律不是虛有其名，並藉此提供實際而充分的理由將一項理應屬於刑事法範疇的原則納入民事法之內。”⁴ 法庭曾經在一宗案件中基於被告人的行為是旨在賺取一筆可能超過他須付給原告人的賠償數額的利潤而判給懲戒性賠償。⁵ 若被告人在報紙上刊登私人事實以期增加銷量及賺取一筆會超逾一般的補償性損害賠償數額的金錢，便有可能被法庭命令支付懲戒性損害賠償給原告人。

12.6 安德魯·布路士(Andrew Burrows)指出有其他可以接受的方法達致判給懲戒性損害賠償的目的。他說：

“無論是否值得施加刑事處分，有充分理由支持民事法……超越賠償原告人這個範圍，藉判給原告人復原性質的補救來剝奪被告人的利潤。賠償不是亦不必是侵權訴訟所能夠提供的金錢補救的唯一方式。介乎賠償與懲罰之間的復原性補救，對於民事過失而

³ 62A Am Jur 2d, Privacy, §§ 252 and 253. 資料當事人因有人違反《個人資料(私隱)條例》中的保障資料原則而蒙受的損害可包括對感情的傷害，見香港法例第 486 章第 66(2)條。

⁴ *Rookes v Barnard* [1964] 1129, at 1226.

⁵ *Cassell v Broome* [1972] AC 1027. 根據夏禮善大法官(Lord Hailsham)的說法，原告人須證明(i)被告人知道他擬作出的作為是違法的或罔顧他擬作出的作為是否違法，及(ii)被告人之所以決定繼續作出該等作為，是因為獲得實質利益的可能性超過遭受實質損失的可能性。”出處同上，第 1079 頁。

言，是一種可以接受的補救方法。”⁶

12.7 不過，迪普樂法官強調，這個類別的懲戒性損害賠償不單牽涉到扭轉被告人不公平獲益的情況：

“假如被告人獲得的利益超過原告人的損失，將原告人可以追討的損害賠償局限在被告人獲得的利益的範圍之內，便會使打算作出違法作為的被告人一方面可以肯定自己無論怎樣也不會有甚麼真正損失，另一方面又可以冒險一博原告人根本不會起訴他；即使原告人真的起訴他，也可能在難以測度的訴訟中敗訴。祇有當考慮作出違法作為的人預見到損害賠償有可能超過被告人的得益，才可以達致這種賠償的社會目的，即是讓違法者認識到做出侵權行為是不會帶來利益的。”⁷

12.8 然而，很多論者懷疑判給懲戒性損害賠償有否充分理由支持。反對判給懲戒性損害賠償的論點包括下列各點：

- (a) 懲罰是一項嚴厲處分，祇有在被告人違反了經指定屬刑事的法律才有充分理由懲罰他。
- (b) 缺乏刑事審訊在法律程序和接納證據方面所提供的保障而將懲罰施加於被告人身上，是不可取的做法。
- (c) 原告人因被告人受到懲罰而獲益是不恰當的。代表懲戒性損害賠償的款項應交給政府作為公帑的一部分，而非給予原告人。

12.9 雖然英國的諮詢文件及澳大利亞法律改革委員會都建議損害賠償不應包括代表懲罰性或懲戒性損害賠償的金額，⁸ 但我們知道英格蘭法律委員會現正研究關於加重的損害賠償、懲戒性損害賠償及復原性損害賠償的課題。⁹ 要改革這方面的法律，便要另訂課題特別針對此事進行研究。我們寧願讓法院自行決定在某一個案裏應否判予加重的損害賠償或懲戒性損害賠償。換言之，關於這兩類損害賠償的現有法則應適用於指明的侵犯私隱侵權行為。

強制令

⁶ A Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract* (London: Butterworths, 2nd edn, 1994), 284.

⁷ *Cassell v Broome*, at 1130.

⁸ 英國的諮詢文件第 6.12 段； Law Reform Commission of Australia (1979), para 263.

⁹ 見英格蘭法律委員會發表的 *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages: a Consultation Paper* (London: HMSO, 1993)。

12.10 遇上被告人以侵擾他人的獨處或隔離境況的形式侵犯其私隱，並威脅將藉該次侵擾而獲得的資料發布，制止被告人將該等資料發布的強制令將會非常有用。此外，如果發布資料的行為本身是可予起訴的侵犯私隱行為，則不論被告人是以合法還是非法途徑獲得該等資料，原告人也應可取得上述強制令。要是原告人不獲發給強制令，他在上述情況下所可能受到的損害將不能藉損害賠償而得到充分的補償。原告人較關心的通常是如何防止或制止侵擾或宣揚私隱的事情發生，而非他被侵犯之後可能從被告人處獲得的損害賠償金額有多少。一個人的私生活資料一旦被公開，便永遠不能改變這個事實，沒有任何數額的損害賠償可以補償他所蒙受的損害。因此如果原告人得不到強制令所提供的補救，便會對他不公平。

12.11 英格蘭及澳大利亞的法院對於法庭是否有權制止發布藉侵犯他人土地而獲得的資料有不同的見解。英格蘭的法院在凱爾訴羅拔臣一案¹⁰ 裁定原告人不可以取得阻止被告人發布在侵犯他人土地的過程中獲得的圖片的強制令；但澳大利亞的法院則裁定，即使有關案件並不涉及保密責任，法庭在衡平法之下也有權發給阻止被告人發布一名侵犯土地者拍下的錄影帶或照片的強制令，惟案中情況下必須是發布該等資料是不道德的才可。¹¹ 在 *New York Times Co v United States* 一案¹²，美國最高法院確認它有權制止被告人發表藉侵犯他人土地而獲得的國防部文件，但它拒絕行使這項權力，理由是政府未能證明有足夠理由如此限制發表意見的自由。

12.12 若果資料當事人向私隱專員投訴，指一名資料使用者正在違反一項保障資料原則，私隱專員可向該使用者送達執行通知，指示他“採取該通知所指明的步驟，以糾正導致送達該通知的違反”。即使私隱專員的調查並未完結，他也可送達上述通知。立法機關的目的顯然是以性質類似非正審強制令的方法提供濟助。然而，資料使用者沒有責任在通知送達後的七日之內採取這些步驟，即使事態緊急的個案亦然。¹³ 因此，就算投訴人能夠令私隱專員信服有人未經他同意便在他的物業外放置攝錄機以觀察他在物業內的情況或將關於他的敏感及私人資料在互聯網上發布，此種違反行為至少仍可持續七天之久。這種安排未能令人滿意。祇要有證據證明表面上有違反保障資料原則的行為發生，私隱被侵犯的資料當事人應該有權要求該等行為立即停止。

¹⁰ [1991] FSR 62.

¹¹ *Lincoln Hunt Australia Pty Ltd v Willesee* (1986) 4 NSWLR 457, at 463.

¹² (1971) 403 US 713. 比照 *Commonwealth v Wiseman* (1969) 249 NE 2d 610 一案。

¹³ 香港法例第 486 章第 50(1)及(5)條。即使私隱專員未完成調查，他也可採用此項補救，見第 50(8)條。

12.13 遇上有人祇是威脅會違反某項保障資料原則，私隱專員也是無能為力的。根據《個人資料（私隱）條例》第 50 條，私隱專員祇有基於他信納有關資料使用者：

"(a)正在違反〔該〕條例下的規定；或

(b)已違反〔該〕條例下的規定，而違反情況令到違反行為將持續或重複發生是相當可能的”¹⁴

才可向他送達執行通知。《個人資料（私隱）條例》因此沒有提供相當於發出預防性禁制令的補救，以制止資料使用者做出一項預期會違反保障資料原則的行為。¹⁵ 預防性禁制令對私隱保障而言是重要的。雖然如果違反行為未停止的話，禁制令是有用的補救，但是原告人更加希望可以一開始便禁止被告人做出違反行為，可惜該條例沒有提供此種預防性的補救。如果一名資料當事人向資料使用者披露個人資料作某種用途，但後者威脅會將資料用於另一個無關的用途之上，則除非及直至該等個人資料確實已用於未經許可的用途之上，不然私隱專員不能發出執行通知。

12.14 我們認為若果被告人已侵害或威脅會侵害原告人的私隱權，原告人應可向法院申請禁制性質的濟助。假如原告人要等待真的有違法行為出現才可採取法律行動，便會對原告人不公平。

發布道歉啟事

12.15 假如侵犯私隱行為被界定為包括發布不準確的資料或作出使原告人被公眾誤解的宣傳，以發布道歉啟事的方式作出補救尤其有用。在其他個案裏，這種補救方法可讓原告人證明他先前指稱被告人的侵犯私隱行為是不當行為並非無的放矢。然而英國的諮詢文件提醒我們：

“除非對道歉啟事的格式或內容有嚴謹的規定，否則發布這種啟事有可能到頭來祇不過是將所涉的私事再次暴露在公眾目光之下。許多原告人不願見到有這種情況發生。此外，必須緊記如果有關私事原本沒有被公開，或其傳播方式並不是在刊物上發布該

¹⁴ 違反保障資料原則的行為被視作違反該條例下的規定，見第 2(4)條。

¹⁵ 所謂預防性(*quia timet*)的訴訟，是指為阻止被告人會犯意料之內的過錯而申請強制令的訴訟，即使被告人至今還不曾犯該項過錯。原告人必須證明被告人非常有可能且即將犯該項意料他會犯的過錯。防止被告人再犯相同過錯的強制令不是預防性的強制令。

等私事，採用這種補救方法可能會替原告人帶來反效果。”¹⁶

12.16 我們同意法院應有權命令被告人發布一則與他作出的違法披露在吸引公眾注意力方面程度相若的道歉啟事。

交出所得利潤

12.17 以交出所得利潤作為補救方法旨在讓原告人可以討回被告人藉其違法行為而獲得的利潤。它是衡平法下的一種補救，法院可據此要求被告人就他藉其違法行為取得的純利整理一份賬目，然後向原告人繳付所得純利。¹⁷ 被裁定違反保密責任或有做出涉及侵害知識產權的侵權行為的人可被法院要求交出所得利潤。命令被告人就他取得的利潤整理一份賬目，目的並非懲罰他，而是藉着迫使他交出以違法行為賺取的利潤來阻止他不公平獲益。

12.18 損害賠償與交出所得利潤是不能兼容的補救方法。英格蘭法律委員會解釋：

“若然兩種補救均適用，便一定要兩者選其一，因為如果法院同時批給此兩種補救，原告人便會因為同樣的過錯而獲得雙重利益。不過由於其中一種補救可能較另一種對原告人更加有利，所以除非法法院根據衡平法行使其酌情決定權批准以交出所得利潤作為補救，否則原告人可自行決定選擇哪一種補救。”¹⁸

12.19 一名論者察覺到法國的私隱法未能阻止雜誌刊登由跟蹤名人的攝影記者所拍攝的照片。巨額的損害賠償加上道歉啟事仍不足以遏止雜誌社這樣做，因為補償受害者的損害賠償比不上這些照片所帶來的利潤。出版人因此甘願冒着負上法律責任的風險，並將它們被公眾人物起訴時所需付出的損害賠償包括在成本預算之內。¹⁹ 為了阻嚇這些行為和阻止違法者從自己的過錯中獲益，我們認為法院應有命令被告人交出所得利潤的權力。

¹⁶ 第 6.17 段。

¹⁷ A Burrows, 299.

¹⁸ Law Commission, *Breach of Confidence* (London: HMSO, Cmnd 8388, 1981), para 4.86. 布路士不同意就同一項侵權行為同時以復原和補償的方式作出補救是互相抵觸的或者構成雙重追討。他指出前者與被告人的得益有關，而後者則與原告人的損失有關。見布路士的著作第 305 頁。比照 *Colbeam Palmer Ltd v Stock Affiliates Pty Ltd* (1968) 122 CLR 25 第 32 頁。

¹⁹ "Why Paparazzi are Beyond the Law", *The Times*, 3 September 1997.

交出所得之物²⁰

12.20 要求被告人交出所得之物是衡平法下的一種補救。在關於違反保密責任的訴訟中，該命令一般要求被告向原告人交出載有秘密資料的物品或材料。若然有侵害知識產權的情況發生，法院可命令被告人向原告人或法院交出侵害知識產權的物品，讓原告人或法院將之銷毀，或命令被告人自行將之銷毀，並以宣誓作為保證。即使原告人不是須予以銷毀的物品的擁有人，法院也可批給後述的補救。另一個例子是永久形式的誹謗，法院可發出命令要求被告銷毀或清除帶有誹謗成分的材料。羅素法官(Russell J)解釋這種補救的功用：

“〔原告人〕所取得的強制令，是在防止侵犯權利的物品再度被人製造這一方面保護原告人。但問題仍然存在，祇要侵權者仍然管有我可稱之為侵犯權利的存貨，他可能會受到嚴峻的考驗和極大的誘惑，並因此而可能被誘違反這項他本應不會違反的強制令。故此，為了幫助原告人，法院可酌情發出一項銷毀或交出侵權物品的命令，作為從屬於他已取得的強制令的濟助。”²¹

12.21 若果有關材料所包含的資料與原告人有關且是被告人藉侵犯私隱而獲得的，但是版權法和保密責任法並沒有就此提供補救，則交出所得之物這項補救便會有用。²² 在這些個案裏，有關命令可指示被告人交出載有與原告人有關且會嚴重冒犯一名合理的人和這人會提出反對的任何資料的記錄或物品，以便將之銷毀。不過，假如將有關資料從上述材料中清除便可以有效保障原告人的權利，法院便不應命令將該等材料全部銷毀。

建議

建議 21

我們建議，法院在審理就私隱被侵犯而提起的訴訟時，有權：

²⁰ 《刑事訴訟程序條例》訂有條文，就與犯罪行為相關的財產應如何處置作出規定。視乎財產的類別而定，法庭有權命令將財產交付、售賣、保留或銷毀。藉侵權行為而取得的財產不受該等條文規管。

²¹ *Mergenthaler Linotype Co v Intertype Co Ltd* (1926) 43 RPC 381 at 382.

²² 柏士葛(Prescott)認為 *Kaye v Robertson* [1991] 1 FSR 62 案的被告人假如須負上侵犯土地的法律責任，法院可命令被告人交出違法的底片及複製的照片以將之銷毀，亦可發出強制令制止被告人刊登該等底片或照片或者制止被告人將之脫手。見柏士葛的著作 "*Kaye v Robertson - A reply*" (1991) 54 MLR 451。

- (a) 判給損害賠償；
- (b) 在它覺得授予強制令是公正及適宜的情況下，授予強制令；
- (c) 命令被告人向原告人交出被告人藉着或由於該次侵犯而賺取的任何利潤；
- (d) 命令被告人銷毀或向原告人交出藉着或由於該次侵犯而歸被告人管有並載有與原告人有關的資料的所有物品或文件；或
- (e) 命令被告人發布一則與構成訴訟因由的原有發布在吸引公眾注意力方面程度相若的道歉啟事。

建議 22

我們建議，在任何就私隱被侵犯而提起的訴訟中，原告人可獲得的損害賠償應包括用來補償他所受到的精神痛苦、尷尬和羞辱的損害賠償。

建議 23

我們建議，法院在判給損害賠償時，應顧及有關個案的所有情況，包括：

- (a) 有關侵犯對原告人或其家人在健康、福利、社交、事業或財政狀況等方面所造成的影響；
- (b) 原告人或其家人所受到的任何痛苦、煩擾或尷尬；
- (c) 原告人及被告人在侵犯前後的行為表現，包括被告人作出道歉或提出賠罪的方式及公開程度，以及所作道歉或賠罪是否足以補償原告人。

審訊形式

有陪審團的審訊

12.22 一般而言，所有民事訴訟都是在沒有陪審團的情況下由一名法官審理。例外情況祇有那些就誹謗、惡意檢控、或非法禁錮而提起的訴訟。國際法律學者委員會英國分會認為一些例如有關的侵害是否“嚴重及不合理”和某項免責理據是否適用等問題，最適宜由陪審團決定。該會建議若果有私隱個案由高等法院審理，與訟任

何一方均應有權要求在有陪審團的情況下進行審訊。²³ 榮菲爾亦認為有關行為會否冒犯他人這一個問題應由陪審團決定，但與被告人的行為會否冒犯他人這個問題有關的證據是否足以讓陪審團將之作為一個事實問題而作出決定，則須交由法官裁決。²⁴

12.23 英國的諮詢文件指出雖然就誹謗而提起的訴訟的當事人有權選擇在有陪審團的情況下審訊，但是就違反保密責任而提起的訴訟的當事人則沒有這項權利。該文件認為私隱訴訟不應在有陪審團的情況下審訊，理由如下：

- (a) 對於陪審團能否處理涉及複雜問題的審訊，一向存在某些顧慮。
- (b) 當事人就免責理據所進行的爭辯可能涉及深入的法律問題，這種情況尤其常見於早期出現的個案。這些個案可能最適宜由法官單獨審訊。
- (c) 任用陪審團通常會增加案件的訟費，這主要是因為法庭需要更多時間去審理案件。
- (d) 由陪審團作出的裁決很難保持一致。²⁵

12.24 我們同意英國的諮詢文件所表達的意見，因此不擬建議就侵犯私隱而提起的訴訟應在有陪審團的情況下審訊。

非公開進行的聆訊

12.25 國際法律學者委員會英國分會的報告書建議法院應獲授權酌情決定是否在非公開的情況下聆訊就侵害私隱而提起的訴訟：

“侵害私隱的行為可能在有任何資料發布之前已停止，而私隱被宣揚可能是原告人最希望可以避免遭受的傷害。要是所有私隱訴訟毫不例外都是公開的審訊，大多數就侵害私隱而提起的訴訟會因此而輕易變成徒具形式的補救。我們覺得這種情況與審理洩漏商業秘密的個案非常類似。在後述的個案裏，公開審訊會破壞有關訴訟的根本訴求，法庭故此有權私下進行聆訊，而事實上它們亦經常行使這權力。”²⁶

²³ JUSTICE, para 147.

²⁴ P H Winfield, "Privacy" (1931) 47 LQR 23, at 41.

²⁵ 第 6.23 段。

²⁶ JUSTICE, para 147. 中國的《民事訴訟法》第 120 條規定涉及個人隱私的民事案件毋須公開進行。

12.26 我們認為毋須規定私隱訴訟可以在非公開的情況下進行聆訊，因為如果原告人選擇以在法院提起法律訴訟的方式尋求濟助，他是會被視作放棄了他在所涉事宜中的私隱權。²⁷

訴訟權利的有效期限

12.27 以侵權行為作為訴因的訴訟不能於訴因出現之日起計六年期滿之後提起。²⁸ 國際法律學者委員會英國分會的報告書提議英國政府在決定侵害私隱的法定侵權行為的起訴期限以多少年最為適當時，應該引用下列原則：

- “(a) 由於很多侵犯私隱行為都是暗地裡進行的，且可能長時間都未被發視，所以祇因時間消逝而令原告人無法獲得補救是不對的，但如果是他自己的過失造成有關行為未被發現，則作別論；
- (b) 然而，原告人一旦獲悉侵犯私隱的事實，而侵害行為又嚴重至值得採取法律行動，原告人沒有理由不迅速採取行動；
- (c) 最後，由於所有爭訟必須有終止的一天，所以我們認為應該定出一個確切的限期，限期一到便不得提起訴訟。”

12.28 該報告書因此建議“私隱訴訟權的有效期限應該是三年，由原告人首次知道有侵害行為的時間起計，或由他若然盡了合理努力便應該會知道有侵害行為的時間起計，但原告人無論如何不得在訴訟因由出現六年後提起訴訟。”²⁹ 此建議分別為布賴恩·韋頓和威廉·基斯的法案所採納。約翰·布朗尼提出的法案亦大致相同，但它沒有規定原告人不可在訴因出現六年後提起訴訟。³⁰ 英國的諮詢文件同意應該制訂條文讓未能及早發覺侵害行為的原告人在訴訟限期屆滿後也可以提起訴訟：

“私隱訴訟的原告人所受到的主要損害是對其感情的傷害。私隱受侵犯的人應該迅速採取行動，為他們在感情上所受的傷害取得補救。因此，把起訴侵權行為的標準限期定為六年，未免過長。

²⁷ 不過，請留意《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1)條規定：“當訴訟當事人為其私生活着想而有此需要時，……可不准新聞界和公眾出席全部或部分審訊”。

²⁸ 《時效條例》（第 347 章）第 4(1)條。

²⁹ 該報告書第 148 段。美國法院將“以發現時間為準”的規則應用於就侵犯私隱而提起的訴訟之中。根據該規則，訴訟權利的有效期限由構成侵犯私隱的作為被發現（或若盡了合理努力則本可被發現）那一刻才開始計算。

³⁰ 第 6 條。

反過來說，一年或兩年的限期則太短，因為被告人的行為所造成的各種影響可能要待侵犯行為發生一段時間之後才會全面顯露出來。我們相信三年的訴訟有效限期是適當的。”

建議 24

我們建議，除非適用於無行為能力的原告人的一般法則另有規定，否則就私隱被侵犯而提起的訴訟不得在構成侵犯私隱的作為、行為或發布出現三年之後提起。

可以就侵犯私隱而提起訴訟的當事人

12.29 香港的《法律修訂及改革（綜合）條例》（第 23 章）定出一項一般原則，規定任何人死亡時，“別人針對他提出訴訟的所有現正存續的訴訟因由，或他針對別人提出訴訟的所有現正存續的訴訟因由，須針對其遺產而留存，或（視屬何情況而定）須為了其遺產的利益而留存”。³¹ 但這項原則不適用於就誹謗而提起的訴訟。³²

12.30 在加拿大，除了曼尼托巴省的私隱法令外，所有私隱法規均規定訴訟因由會隨聲稱私隱遭侵犯的人去世而消失。³³ 在法國巴黎，上訴庭曾經裁定與一個人的祖先、配偶或後裔有關的資料永遠是該人的私生活的一部分。這種說法其後被該上訴庭在另一宗案件裏推翻。在這宗案件裏，上訴庭裁定，禁止以任何形式披露當事人的私生活的權利祇屬於在生的人；“死者的後裔祇有權針對包含謊話或謬誤的抨擊或惡意發布的抨擊而採取行動，以保護他對死者的美好回憶。”³⁴

12.31 我們認為祇有自然人才可提起私隱訴訟，法人不應獲准就侵犯私隱而提起訴訟。由於私隱權是屬於個人的權利，所以原告人在追討賠償之前，必須證明他的私隱權受到侵害。換言之，私隱訴

³¹ 香港法例第 23 章第 20(1)條。

³² 香港法例第 23 章第 20(1)條的但書。沙文(Salmond)認為誹謗可能較襲擊對受害者的最近親造成更大的損害，因此難以理解為何誹謗者的死亡會令原告人得不到損害賠償：R F V Heuston & R A Buckley, *Salmond & Heuston on the Law of Torts* (Sweet & Maxwell, 19th edn, 1987)第 495 頁。

³³ 不列顛哥倫比亞省的私隱法規第 5 條；紐芬蘭省的私隱法規第 11 條；薩斯喀徹溫省的私隱法規第 10 條。

³⁴ 見 R Redmond-Cooper 的著作“The Press and the Law of Privacy” (1985) 34 ICLQ 769 第 774-776 頁。Redmond-Cooper 在第 776 頁評論謂這種做法是有充分理由支持的，因為它“對於資訊自由和發表意見的自由以及對祇有在沒說出真相的情況下才須負法律責任的歷史學家和評論家而言，均是必需的。”

訟祇可由私隱受侵犯的人提起。有見於私隱法律所針對的禍害是一個人所受到的精神痛苦和感情傷害，應該祇有在生的人才可獲准尋求濟助。若果侵犯的對象是一名死者，他的遺產代理人不應獲准提起訴訟，除非該名遺產代理人的私隱也因被告人的作為或行為而被侵犯。例如有報社將一名在意外中死亡的人的家庭照片在報紙上刊登，死者的遺產代理人不應獲准採取針對該報社的法律行動，除非在報紙上刊登該照片侵害了該代理人的私隱權。

建議 25

我們建議，可以就私隱被侵犯而提起訴訟的人應該祇限於在生的人，而提起私隱訴訟的權利應歸於私隱權受到威脅或侵害的人。

建議 26

我們建議，在任何就私隱被侵犯而提起的訴訟中，如果原告人或被告人在訴訟未完結前去世，該項訴訟的因由應可繼續為了原告人的遺產的利益或為了針對被告人的遺產（視屬何情況而定）而留存。

藉侵犯私隱而獲得的資料可否被接納為證據

12.32 對於藉侵犯私隱而獲得的資料可否被接納為證據這個問題，有兩種相反的意見。一方面的意見是不接納藉違法手段獲得的證據，可以打擊以侵犯私隱的手段獲取個人資料的意欲和產生阻嚇作用；這樣做亦會迫使要負上責任的人尊重他人的私隱。另一方面的意見是拒絕接納這些證據會妨礙法院接觸到與案情有關且本應可以被接納的證據，如此則會令當事人得不到公平的審訊。根據這個看法，一切有需要用來證明誰人要負法律責任的證據均應獲法院接納；不過，需要為可予起訴的侵犯私隱行為負責的人可以被私隱受侵犯的人在另一宗民事訴訟中起訴。法律反映的是第二種意見：“不論你以何種方法取得證據也沒有關係；即使是你偷來的，也是可予接納的證據。”³⁵ 在民事法律程序中，法庭無權以那些與案情有關

³⁵ *R v Leatham* (1861) 8 Cox CC 498 at 501; 載述於 *Kuruma v R* [1955] AC 197。法庭在 *R v Senat* (1968) 52 Cr App R 282 一案指出：“可以肯定的是，離婚法庭每天都有接納藉許多人會認為是難以容忍的行為而取得的資料為證據。這些行為包括侵犯私隱或不君子行為、從鎖匙孔窺探、爬上窗戶向內望、裝置傳聲器、錄音及錄影等。接納

和可予接納的證據有可能是以違法手段取得為由而酌情拒絕將之接納。

12.33 加拿大的四條私隱法規中，祇有曼尼托巴省的法令規定藉着做出有可能成為訴因的侵犯私隱行為而獲得的資料在任何民事法律程序中不得被接納為證據。³⁶ 國際法律學者委員會英國分會的法案和布賴恩·韋頓的法案均包含一條條款，禁止在民事法律程序中提出“因為或由於〔有人以有關法案所界定的其中一種監視方式〕做出可予起訴的侵害私隱行為而取得的證據”。國際法律學者委員會英國分會的報告書指出：

“主要有兩方面的考慮：一方面是法院希望可以找出真相；另一方面是接納這些證據，等如鼓勵職業或業餘的窺探者。在刑事法的範疇裏，我們在疑慮中得出一個結論，就是社會在維護本身安全方面的需要，較與此抗衡的其他考慮因素重要。然而，在民事訴訟的範疇裏，我們認為維持文明生活的標準，遠較訴訟一方有可能不獲准提出祇可以用冒犯他人的窺探方法才能夠取得的證據這種罕有的情況重要。我們因此建議以這種方法取得的證據不應繼續在民事訴訟中被法庭接納。”³⁷

12.34 由於藉做出可予起訴的侵犯私隱行為而取得的證據可能是找出某項至為重要事實的真相的唯一方法，而沒有該些證據便可能令該項事實不被法庭接受為確有其事，所以審理民事訴訟的法庭不應拒絕接納它們。私隱權受侵害的一方大可另行就有關的侵犯私隱行為提起訴訟。

建議 27

我們建議，關於藉着可予起訴的侵犯私隱行為而取得的證據可在民事法律程序中獲接納的一般原則，不應有例外情況。

新訂的補救與現有的補救的關係

12.35 本文件所建議的各項補救與《個人資料（私隱）條例》所訂定的有所重疊。我們認為不應規定一個人祇有在得不到該條例所

如此取得的證據是每天都在離婚法庭發生的事情”。出處同上，第 286-7 頁。

³⁶ 第 7 條。

³⁷ 第 149 段。

訂任何補救的情況下，才可根據本文件所建議的法例就侵犯私隱行為提起訴訟。在加拿大，所有私隱法規（不列顛哥倫比亞省的法令除外）均規定提起私隱訴訟的權利是與現有的補救並存的另一項權利。

建議 28

我們建議，可以就屬於侵犯私隱的法定侵權行為提起訴訟的權利，應該是現有法律所提供的其他起訴權利和補救辦法以外的另一項權利。

審理私隱訴訟的法庭級別

12.36 法例毋須指明私隱訴訟可以在哪個級別的法庭提起。原告人將可以選擇在哪一級的法庭提起私隱訴訟，而他索取的損害賠償的金額是他要考慮的因素之一。

第 13 章 各項建議總覽

建議 1

我們建議，任何人如蓄意或罔顧後果地侵擾另一人的獨處或與外界隔離的境況或侵擾另一人的私人事務或業務，則不論該侵擾是屬於實體或非實體的侵擾，該人便應因為有做出侵犯私隱的法定侵權行為而須負上法律責任，惟該人的侵擾必須會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對。（第 7 章）

建議 2

我們建議個人資料私隱專員考慮發出一套涵蓋在工作地方進行的所有形式的監視監聽活動的實務守則，為僱主、僱員及公眾人士提供實用的指引。（第 7 章）

建議 3

我們建議，任何人如公開披露關於另一人的私生活的事情，該人便應因為有做出侵犯私隱的法定侵權行為而須負上法律責任，惟有關的披露在程度和內容方面必須會嚴重冒犯一名感覺正常的合理的人和這人會提出反對，而披露該等事情的人亦知道或應該知道這一點。（第 8 章）

建議 4

我們建議，就上文所建議訂立的以公開披露另一人的私人事實侵犯該人的私隱這項法定侵權行為而言，關於另一人的私生活的事情應包括與個人的私人通訊、家居生活、人際關係、家庭關係、私人行為、健康狀況或個人財務有關的資料。（第 8 章）

建議 5

我們建議廣播事務管理局考慮在其關於廣告標準的業務守則內加入條文，以規管香港的持牌電視或電台廣播機構所播放的廣告使用個人資料的情況。（第 9 章）

建議 6

我們建議個人資料私隱專員考慮就廣告素材使用個人資料的情況發出實務守則，為廣告客戶、廣告商及普羅大眾提供實用的指引。（第 9 章）

建議 7

我們總結認為，無需為挪用他人姓名或肖像的行為而訂立一項屬於侵犯私隱類別的法定侵權行為。（第 9 章）

建議 8

我們總結認為無需將宣揚關於某人的事情致使該人被公眾錯誤理解的行為訂立為法定侵權行為。（第 10 章）

建議 9

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出原告人曾以明示或默示方式許可或同意他作出構成侵犯私隱的作為、行為或發布，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 10

我們建議，任何人如被起訴以侵擾他人獨處或隔離境況的方式侵犯私隱，應可指出有關的侵犯作為或行為是以截取他並非其中一方的通訊的形式出現，而有關作為或行為是在通訊一方的許可或同意下作出的，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 11

我們建議，在理解何謂以侵擾方式侵犯私隱的侵權行為時，一名本是合法逗留在資料所在處所的人（“資料收集者”）如暗中使用儀器收集關於某人（“資料當事人”）的視象資料，而有關資料雖然是資料收集者肉眼可見但卻不是公眾可以看見的，他便應被視為侵擾資料當事人的隔離境況或侵擾資料當事人的私人事務或業務。（第 11 章）

建議 12

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出構成侵犯私隱的作為、行為或發布是獲得任何成文法則或法律規則授權的，或是根據任何成文法則或法律規則而獲得授權的，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 13

我們建議，任何人如被起訴侵犯另一人的私隱，應可指出構成侵犯私隱的作為、行為或發布對於保護被告人或其他人的人身或財產而言是合理所需的，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 14

我們建議，任何人如被起訴以公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可指出根據與誹謗有關的法律規則，有關的公開披露是可以享有特權的，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 15

我們建議，任何人如被起訴公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可提出被公開披露的事實可以從公眾易於接觸的公共記錄中找到，或已透過其他並非因為被告人的過失而出現的途徑轉變為屬於公共領域的資料，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 16

我們建議，當局應考慮將《刑事罪行條例》（第 200 章）第 156 條禁止發布可以讓公眾識別被強姦、被逼進行肛交、或被猥褻侵犯的受害者身分的事項的法律規定，延伸至涵蓋其他性罪行的受害者。（第 11 章）

建議 17

我們建議，當局應考慮賦予處理刑事法律程序的法庭一項法定權力，讓它可以發出命令，禁制發布相當可能會使公眾識別被告人犯指稱罪行時所針對的人的身分的任何事項，直至有關程序完結或法

院在命令中所指明的期限屆滿為止，惟上述命令或延長禁制期限的命令必須是為了該名被針對的人的私生活着想和不會損害司法公正才可發出。（第 11 章）

建議 18

我們建議，任何人如被起訴以公開披露私人事實的方式侵犯另一人的私隱，應可指出他公開披露的事情是公眾有正當理由關注的事情，作為免責辯護。（第 11 章）

建議 19

在不限制建議 18 的一般性原則的情況下，我們建議，就以公開披露私人事實的方式侵犯私隱的法定侵權行為而言，與下列事項有關的資料或事實，應被視為公眾有正當理由關注的事：

- (a)防止、偵測或調查罪案；
- (b)防止或消除不合法的行為、嚴重不當的行為、對公眾不誠實的行為或嚴重不端的行為；
- (c)某人執行其公職或專業職務的能力；
- (d)某人是否適合擔任他現正擔任或謀求擔任的公職，或是否適合從事他現正從事或謀求從事的專業；
- (e)保護公眾健康或安全；及
- (f)保護國家或香港特別行政區的安全。（第 11 章）

建議 20

我們建議，以侵擾他人獨處或隔離境況的方式侵犯私隱或以公開披露私人事實的方式侵犯私隱的侵權行為，均應可毋須證明有任何損害便可憑該等侵權行為本身而予以起訴。（第 12 章）

建議 21

我們建議，法院在審理就私隱被侵犯而提起的訴訟時，有權：

- (a)判給損害賠償；
- (b)在它覺得授予強制令是公正及適宜的情況下，授予強制

令；

(c)命令被告人向原告人交出被告人藉着或由於該次侵犯而賺取的任何利潤；

(d)命令被告人銷毀或向原告人交出藉着或由於該次侵犯而歸被告人管有並載有與原告人有關的資料的所有物品或文件；或

(e)命令被告人發布一則與構成訴訟因由的原有發布在吸引公眾注意力方面程度相若的道歉啟事。（第 12 章）

建議 22

我們建議，在任何就私隱被侵犯而提起的訴訟中，原告人可獲得的損害賠償應包括用來補償他所受到的精神痛苦、尷尬和羞辱的損害賠償。（第 12 章）

建議 23

我們建議，法院在判給損害賠償時，應顧及有關個案的所有情況，包括：

(f)有關侵犯對原告人或其家人在健康、福利、社交、事業或財政狀況等方面所造成的影響；

(g)原告人或其家人所受到的任何痛苦、煩擾或尷尬；

(h)原告人及被告人在侵犯前後的行為表現，包括被告人作出道歉或提出賠罪的方式及公開程度，以及所作道歉或賠罪是否足以補償原告人。（第 12 章）

建議 24

我們建議，除非適用於無行為能力的原告人的一般法則另有規定，否則就私隱被侵犯而提起的訴訟不得在構成侵犯私隱的作為、行為或發布出現三年之後提起。（第 12 章）

建議 25

我們建議，可以就私隱被侵犯而提起訴訟的人應該祇限於在生的人，而提起私隱訴訟的權利應歸於私隱權受到威脅或侵害的人。（第

12 章)

建議 26

我們建議，在任何就私隱被侵犯而提起的訴訟中，如果原告人或被告人在訴訟未完結前去世，該項訴訟的因由應可繼續為了原告人的遺產的利益或為了針對被告人的遺產（視屬何情況而定）而留存。（第 12 章）

建議 27

我們建議，關於藉着可予起訴的侵犯私隱行為而取得的證據可在民事法律程序中獲接納的一般原則，不應有例外情況。（第 12 章）

建議 28

我們建議，可以就屬於侵犯私隱的法定侵權行為提起訴訟的權利，應該是現有法律所提供的其他起訴權利和補救辦法以外的另一項權利。（第 12 章）

附件一違反保密責任¹

引言

1. 英格蘭法律委員會在他們的《違反保密責任》² 報告書中，曾考慮到保密責任對於以不正當方法取得的資料所能起的作用。該委員會提到“現行法例明顯不足之處在於……以不正當方法取得的資料，跟受託保密的資料不同，其保密性可能不受到保障。”該委員會建議糾正這情況，使到以不正當方法取得的資料須視作同樣受制於保密責任。該委員會指出在以下情況施加保密責任是合理的：

- “(i) 任何人均應對在以下情況下取得的資料負上保密責任：
 - (a) 未獲授權而取去、處理或干擾載有資料的任何物件；
 - (b) 未獲授權而取去、處理或干擾當時放置有資料的任何物件；
 - (c) 未獲授權而使用或干擾儲存有資料的電腦或類似儀器；
 - (d) 以暴力、威脅或欺騙手段取得資料；
 - (e) 在他無權進入的地方取得資料；
 - (f) 以專為或主要為秘密監察活動而製造或改裝的儀器取得資料，而使用者祇有使用該儀器方可取得該等資料；
 - (g) 以任何其他儀器（普通眼鏡及助聽器除外）取得資料，而取得資料者祇有使用該儀器方能取得有關資料，但被蒐集資料者並不知悉或理應不知悉該儀器的使用，及理應未有採取預防措施以阻止資料外泄。
- (ii) 對於有份參與獲取資料的人，雖然他可能未有使用過第(i)段所列的任何不正當方法，但如果他親自獲取資料，而他知悉或理應知悉其他參與人是以任何上述不正當方法取得該等資料的，則他須負上保密責任。
- (iii) 對於任何人就國家安全或防止、調查或檢控罪行而合法執行公務，又或依據任何法定條文行事，祇要資料是按法定條文所明示或默示授權之目的而披露或使用，則保密責任不會根據以上第(i)段而產生。”³

2. 英格蘭法律委員會解釋，將使用任何秘密監察儀器視為非法一事是在該委員會的研究範圍以外，而該項措施會是附加的。

3. (f)及(g)項與我們的研究範圍最有直接的關係。這兩項的區別在於某些儀器主要設計作監察用途，而另一些雖然沒有上述特定用途但也可作監察之用，例如望遠鏡或磁帶錄音機。該委員會建議若沒有使用該等儀器便沒法取得資料，則在上述兩種情況都應有責任將取得的資料保密。可是，建議也訂明祇有在前者的情況下，方可假設被蒐集資料者並不知悉該等監察設備

¹ 此附件原載於香港法改會私隱問題小組委員會的《私隱權：規管監察和截取通訊的活動諮詢文件》（1996年）。附件內容大部分是由小組委員會成員韋利文教授編寫的。小組委員會各成員對韋利文教授為這部分諮詢文件作出的貢獻致謝。

² 英格蘭法律委員會第110號報告書(Cmnd 8388)。

³ 英格蘭法律委員會第110號報告書第6.46段。

的運用。韋利文教授識別出這項條件具有以下的潛在局限性，故在應用上會有困難：

“以訂明某類特定行為模式的方法立法，尤其在一個經常有科技演變的範疇內如此做，其風險在於侵擾的方法會推陳出新，以致法例亦須作出修改來適應。一個更可取的分辦方法（由蘇格蘭法律委員會建議）是概括地指明是以非法手段或合理的人認為不正當的手段去取得資料。”⁴

4. 不論採用那一種制訂方式，在違反保密責任的案件中，以公眾利益作為免責辯護的理由也是適用的。根據該委員會的建議，“被告人須令法庭信納有關資料的披露或使用是涉及公眾利益的。”

5. 英國內政大臣於 1985 年 3 月 12 日宣布了政府的立法意向：

“該委員會建議，以‘不正當方法’取得資料的人——包括使用監察儀器，正如尊貴的議員所知的一樣——會被視為有責任不使用或不披露有關的資料。如果他們使用或披露有關資料的話，他們便需對違反保密責任的行為負上民事責任。我相信這種做法有一定的好處，因為它集中處理真正的問題所在，即被取得的資料之用途。它為受害人提供了一個直接索償的方法。我今天宣布政府有意根據法律委員會的建議立法，為人民在一個有正當理由關注的範圍內提供重要及全新的保障。”⁵

6. 到了 1990 年，法例仍未頒布，而加爾吉委員會拒絕概括地贊同法律委員會的報告，他們並沒有正式提及此項特別的建議。加爾吉委員會的研究範圍限於“報刊業的活動”方面。但其他評論者則一直呼籲採納上文引述的草擬條款。占·米高 (James Michael) 重新檢討了楊格委員會於 1972 年提出的建議以及法律委員會和加爾吉委員會提出的截然不同的建議。楊格委員會（其研究範圍限於私營機構方面）提出的一項建議是“知道或在當時情況下應該知道有關資料是循不合法途徑取得的披露資料者，如披露或以其他方法使用該資料，”即屬犯有民事過失。占·米高的總結是：“在這三項建議中，法律委員會的草案是考慮得最周詳的〔這是八年的工作成果〕，而政府不應該需要大衛·加爾吉爵士的提示才實踐內政大臣里安·畢頓 (Leon Britton) 在任內時據此立法的承諾”⁶

7. 同樣地，令柏·米慕 (Patrick Milmo) 感到詫異的是：

“要滿足現時針對報刊業侵擾私隱權所需的立法，與其採用由司法大臣提出的措辭含糊且具爭議的新私隱法例，何不採納〔法律委員會草擬的〕法案。”⁷

保密法近期的發展

8. 難題在於究竟作為第三者的丙方截取了甲方和乙方之間的通訊後，是否要因違反保密責任而向甲方或乙方負上法律責任。對於用“應受譴責的方法”（電子監視及監聽、窺探及其他形式的侵擾行為）取得的秘密資料，有關當局建議第三者使用該等資料時無須負上責任。出現這種‘明顯不足之處’⁸（意指相對於向某一方透露而該一方有責任不使用或不披露的秘

⁴ 韋利文的著作 *Personal Information* 第 263 頁。

⁵ 由占·米高在 *New Law Journal* (1990 年 5 月 4 日) 第 635 頁中引述。

⁶ *Solicitor Journal* (1992 年 7 月 31 日) 第 744 頁。

⁷ *New Law Journal* (1993 年 11 月 19 日) 第 1647 頁。

⁸ 英格蘭法律委員會報告書第 110 號第 5.5 及 6.28 段。大致情況見韋利文的著作 *Privacy and Press*

密資料而言，該秘密資料若以不正當方法取得，其得到的法律保障較少）的可能理由是希望資料能保密的一方與另一方之間，缺少了保密的關係。

9. 但以此作抗辯可能是頗為困難的。有關的爭辯⁹認為，在這些情況下，被告人由於知道有關的資料是秘密的（否則他為甚麼要暗中取得該些資料？），他與一般取得秘密資料的人士是無異的，都具有被推定的責任。

10. 對於認為保障不限於雙方同意的秘密資料披露的觀點，一些違反保密責任案件也有所支持。在 *Lord Ashburton v Pape* 一案¹⁰中，其案情涉及一名律師行文員違反保密責任，上訴法院在其判決中提到法庭有權命令禁止公布“不正當或暗中取得”的資料。更重要的是，昆士蘭最高法院在 *Franklin v Giddens* 一案¹¹中，在缺乏保密責任關係下，判決被告人從原告人獨有的混種蜜桃的插枝中偷竊遺傳學資料，已構成違反保密責任。鄧爾法官 (Dunn J) 表示：¹²

“一個偷竊商業秘密的人，意圖將該秘密用於與擁有該秘密的人在商業上的競爭，而對後者造成不利。如果說此人的行為不及一個叛逆的僕人無良，我實在難以接受”。

11. 在 *Francome v Mirror Group Newspapers Ltd* 一案¹³中，上訴法院批予禁制令，禁止被告人使用由身分不詳的人透過無綫電話取得的資料。該項重要判決正是支持竊聽者可被判違反保密責任的一個有力例子。該決定跟 *Malone v Commission of Police of the Metropolis (No. 2)* 一案¹⁴的判決互相抵觸，因為麥嘉里大法官在該案中拒絕聲明警方的電話竊聽侵犯了受害人的對話保密權。他認為若他人在聽力所及的範圍內聽到說出秘密資料的人的對話，則該名說出秘密資料的人不能提出投訴。就電話對話而言：

“說話者要冒著在電話系統中談話被偷聽的固有風險……此外，近年來蓄意竊聽電話的例子（不論真實或虛構）常常被公開，使人很難想像到電話使用者真的會察覺不到這個可能性。毫無疑問，任何使用電話向另一人透露秘密資料的人可要求該另一人負上保密責任；但我看不到有甚麼理由要那些偷聽到對話的人（不論以竊聽或其他方式聽到）負上該種責任。”¹⁵

12. 他確信‘任何說出秘密資料的人必須承受在通訊中被他人偷聽這項固有的風險’。¹⁶ *Francome* 一案中的被告人亦依賴這法官的意見，辯稱原告人沒有訴因起訴他們或偷聽者違反保密責任。上訴法院不接納這個論點，因為在 *Malone* 一案中，法庭明顯地祇針對警方透過電話竊聽以防止、偵察及揭發罪行和緝捕罪犯。霍士大法官就這兩類侵擾作出以下區分：

“私人進行非法竊聽又是另一回事。這是因為電話使用者是否可被視作承受對話被非法竊聽的風險，猶如他承受因電話系統本身的故障及缺點而導致其對話或會被偷聽的風險一般，是存有疑問的。”¹⁷

Freedom (London: Blackstone Press, 1995) 第 3 及 5 章。

⁹ G Jones, 'Restitution of Benefits Obtained in Breach of Another's Confidence' (1970) 86 LQR 463.

¹⁰ [1913] 2 Ch 469, 475; 在 *Commonwealth of Australia v John Fairfax & Sons Ltd* (1980) 147 CLR 39, 50 一案獲得認同。

¹¹ [1978] 1 Qd R 72.

¹² 出處同上，第 80 頁。

¹³ [1984] 1 WLR 892.

¹⁴ [1979] 2 All ER 620.

¹⁵ 出處同上，第 376 頁。

¹⁶ 出處同上，第 376 頁。

¹⁷ [1984] 1 WLR 892, 900.

13. 換言之，如偷聽者祇是個別的人，而不是根據合法權力行事的警方，則電話使用者或可成功維護“私隱權的合理期望”。有人曾經提出該見解存有一項“基本的誤解”：

“這是因為衡平法的施行對象是人，所以它針對的是訴訟各方之間的某些個人交往。因此，偷聽者的情況跟獲信賴者的情況是不同的。不過，該準則所指的是衡平法針對被告人立心不良的行為；該行為可以但不一定需源自任何與原告人在雙方同意下的交往。因此，衡平法不用大費周章，也不用曲解原則，便可遏止竊聽者的活動。”¹⁸

14. 即使雙方沒有特別關係，亦不曾阻止香港的法院要他們負上違反保密責任的法律責任。最近在 *Koo and Chiu v Lam* 一案¹⁹，香港上訴法院裁定一名醫學研究人員須就一份問卷負上保密責任，該問卷是由與他“競爭”的研究小組所擬備的，而上訴人亦承認採用了該問卷來幫助自己擬定另一份問卷。遺憾的是沒有確實證據顯示上訴人如何取得答辯人的問卷。上訴法院大法官彭亮廷就主審法官裁定上訴人“暗中”取得問卷資料作出以下評論：

“他確實以某種方法取得該文件，而鑑於擬備該文件是用了相當的工作量，因此他必定知道這是一份秘密文件。該文件不是由文件資料的擁有人給他的，他也必定知道自己無權使用該文件。”²⁰

15. 此項意見較 *Franklin* 及 *Francome* 兩案更將這方面的法律推進一大步。在上述兩個個案中，法官裁定“暗中拿取資料者”的行為是違法的（分別犯了盜竊罪及英國《1949年無線電報法令》(Wireless Telegraphy Act 1949)的罪行）。在 *Koo* 一案中，上訴法院大法官彭亮廷強調‘暗中取得’的斷定並不延伸適用於他認為“有關證據不足以支持”²¹的盜竊罪。但如“暗中拿取”延伸適用於上訴人“確實以某種方法得到”該問卷僅此一項事實，而他知道該問卷是秘密文件，香港上訴法院似乎（巧合地或故意地）抓著問題所在而以有獲得資料為基礎的法律責任為考慮，雖然這要看被告有否暗中獲取資料，而不是看他是否立心不良。

16. 然而，有一些忠告須要在此處提出。第一，在上訴時，沒有人駁斥原訟法庭的實際斷定，即資料是在產生保密責任的情況下傳遞的。²² 第二，上述醫學研究人員跟與他競爭的研究小組在同一所大學工作，這意味著他們“有一定的交往”，因此上訴人可說是應該知道該問卷是秘密文件。在某程度上，依照正統原則而言，這是相當於有一種保密的關係。

17. 該決定顯然不適用於陌生人在街上偶然發現一本日記的情況。儘管如此，該判決（假定是正確的）說明在嚴格要求事先有某種關係的規定經放寬的情況下違反保密責任訴訟的效用。然而，該判決並沒有除去在保護“私隱”方面的所有阻礙，因為斷定該上訴人知道問卷所載的資料屬秘密在較大程度上是基於其個人經驗及雙方之間的局限性關係，而較少基於有關資料的性質。

18. 不過，楊格委員會認為要對付竊聽者，立法是必須的：²³

¹⁸ 米加 (Meagher) 暨其他人的著作，第 827 頁。

¹⁹ Civil Transcript No 116 (1992)。

²⁰ 出處同上，第 30 頁。

²¹ 出處同上，第 29 頁。

²² 人們想必會問‘為甚麼不駁斥？’主審法官的決定跟現存案例明顯地不同。

²³ 楊格報告書第 632 段。

“我們認為，任何人作出有損害性的披露或以其他方式有損害性地使用以不法手段獲得的資料，而他又是知道有關資料是怎樣獲得的，都是屬於令人反感的做法，法律應該就此提供保障。因此，我們建議，若該名泄露資料的人知道或在一切有關情況下應當知道該等資料是以不法手段獲得的，而他泄露或以其他方式使用該等資料，應屬犯上民事過失，任何因此蒙受損害的人均有權提出訴訟。此外，亦有需要提供某些抗辯理由，以保障為公眾利益而作出的資料披露或在享有特權的情況下作出的披露。我們預計，可就此類民事過失取得的補救，會跟適用於違反保密責任訴訟的相似。”

19. 有關這取向的一個問題，是楊格委員會拒絕引入基於不情願的宣傳而提起的訴訟；該委員會認為在“公開披露資料”案件中，唯一需要的補救是以被告人違反保密責任而提起訴訟，但這祇會在有關資料是非法獲取的才會有助於原告人。舉例說，一名新聞工作者如合法取得個人資料，則原告人不會獲得補救。但如涉及使用非法手段，除非可引用建議的“公眾利益”這項免責辯護，否則原告人有權提起訴訟。換言之，按楊格委員會的意見，就披露個人資料而可提起民事訴訟的唯一情況，乃取得資料的手段是非法的。這把有關“侵擾”的問題與因“披露資料”而引起的問題混淆。由於補救的存在與否，表面上是取決於有否使用不法手段，故此有否侵擾行為便成為決定該原告人能否取得任何補救的決定性準則。然而，此項因素不應在有關披露資料的案件中佔有基本性的重要地位。同樣地，不應該僅因為最終的披露是有充分理由支持的而容許使用非法手段取得資料。這兩個問題須獨立處理。

20. 法律委員會認識到在正常情況下加諸保密責任，與在不正當地獲取資料的情況下加諸保密責任，兩者是有重要分別的。該委員會的論點是：

24

“任何人向另一人承諾把資料保密所負的責任，與任何人以不正當手段取得原告人從來不願意交託別人的秘密資料須負的保密責任，毫無疑問在本質上有明顯的分別。無論如何，我們相信在我們新訂的法定侵權行為的框架中可包含這兩種行為。”

21. 法律委員會總結這兩個情況的共同特徵是資料接收人理應負上保密責任。他們於是建議在某些情況下，²⁵ 資料接收人應因為有關資料是以下述方式取得的而當作須負上保密責任：

- (a) 未獲授權而取去、處理或干擾載有資料的任何物件；
- (b) 未獲授權而取去、處理或干擾當時放置有資料的任何物件；
- (c) 未獲授權而使用或干擾儲存有資料的電腦或類似儀器；
- (d) 以暴力、威脅或欺騙手段取得資料；
- (e) 在他無權進入的地方取得資料；
- (f) 以專為或主要為秘密監察活動而製造或改裝的儀器取得資料，而使用者祇有使用該儀器方可取得該等資料；
- (g) 以任何其他儀器（眼鏡及助聽器除外）取得資料，而取得資料者祇有使用該儀器方可取得有關資料，但被蒐集資料者並不知悉或理應不知悉該儀器的使用，及理應未有採取預防措施以阻止資料外泄。

22. 這種取向有潛在的局限性：以訂明某類特定行為模式的方法立

²⁴ 英格蘭法律委員會第 110 號報告書第 6.30 段。

²⁵ 出處同上，第 6.46 段。

法，尤其在一個經常有科技演變的範疇內如此做，其風險在於侵擾的方法會推陳出新，以致法例亦須作出修改來適應。一個更可取的分辨方法(由蘇格蘭法律委員會建議)²⁶ 是概括地指明是以非法手段或合理的人認為不正當的手段去取得資料。這樣做的好處是可以預先考慮到電子監察科技進步帶來的問題。英格蘭法律委員會將引入施加“無任何限定條件”²⁷ 的必然法律責任的做法。如使用秘密資料的人是以“明顯地設計用作或改裝成為專門或主要用作暗中監察他人、其活動、通訊或財產”²⁸ 的儀器來幫助他取得該等資料的，該法律責任便會施加於他身上。

23. 該委員會對下述兩種儀器有不同的處理：一種是前文提及的監察儀器，而另一種儀器的本身設計主要不是作為監察用途(例如望遠鏡或磁帶錄音機)，但它們可以有這類用途。就後者而言，因其後使用或披露用該等儀器獲取的資料而須負上的法律責任，應要在當事人並不知悉或理應不知悉有人使用該等儀器，而又未有採取預防措施他人阻止獲取資料的情況下，才會產生²⁹。這看來是一個合理的做法。

24. 蘇格蘭法律委員會將引入施加必然負責的做法，使任何人都不得使用或披露以上述方法獲取的任何資料，“即使這些資料對於外人而言看似是微不足道的”。³⁰ 這項責任也因此並非取決於所獲取資料的性質；它並非祇限於秘密資料(雖然實際上一般與此有關)。此建議雖然與一般對防止侵擾活動的關注(而並非祇是對其後果的關注)是一致的，但它再次顯示出控制侵擾活動和防止濫用個人資料兩方面的目的並不相同。前者是超出(不過也可包含)目前對於秘密資料的關注，尤其是對於個人資料的關注。當然，在任何情況下，由刑事法或行政控制來處理侵擾活動是更為理想的做法。

25. 對於一個“暗中拿取資料者”，不能僅僅因為他以違法方式取得資料而要他負上保密責任。應否負上法律責任應無例外地基於用來判斷是否立心不良的一般原則來決定；要是被告人必須使用不正當方法才可取得資料，這對法庭決定按法律構成被告人是否知道資料應予保密方面是一項具說服力的事實。不過，這不是一成不變的法律規則。

26. 違反保密責任的訴訟能在何等程度上懲罰(如能夠懲罰的話)侵擾行為？正如美國的法理學一樣，英國案例所建立的法律似乎有把侵擾和披露資料兩者混淆的傾向。在 *Malone* 一案中，郵政署根據國務大臣簽署的手令竊聽原告人的電話，原因是馬隆(*Malone*)當時涉嫌處理贓物。麥嘉理大法官在他的判詞中談及丹寧大法官所提出的以“合理的因由或解釋”一詞來擬定公眾利益這項免責辯護，³¹ 並指出“問題在於……有沒有合理的因由或解釋進行竊聽以及使用竊聽得來的資料。”³² 這說法會把兩個問題混淆。

27. 在 *Francome* 一案中，上訴法庭維持由原訟法庭批予的非正審禁制令，以防止被告人披露經電話竊聽取得的有關騎師彼得·范金(*Peter Francome*)的資料。此項判決與 *Malone* 一案有一點重要的不同之處，就是後案中的被告人同時是侵擾者和可能的披露者，而在 *Francome* 一案中，侵擾者並非與訟的一方。因此，在堅持着上文建議作出嚴格和合乎邏輯的區分的情況下，唯一相干的問題在於接收資料的《每日鏡報》是否有責任不將之向其他人披露。在評定是否有此責任時，進行電話竊聽的事實亦同樣須予考慮，但祇限於用

²⁶ 蘇格蘭法律委員會發表的 *Breach of Confidence* (Scot Law Com No 90, 1984) 第 4.36-41 段。

²⁷ 英格蘭法律委員會第 110 號報告書第 6.35 段。

²⁸ 出處同上。

²⁹ 出處同上，第 6.38 段。

³⁰ 蘇格蘭法律委員會發表的上述報告書第 4.38 段。

³¹ 見 *Fraser v Evans* [1969] 1 QB 349, 362 案。

³² [1979] Ch 345, 377.

來決定甚麼行為可合理地視為屬立心不良的行為。

28. 約翰·當奴信大法官就此問題所作的分析是正確的。他理解到侵擾並非爭論中的問題，這種看法從他以下的評論中可清楚看到：審訊中的問題‘相當可能是被告人能否利用（如可能的話則如何利用）〔非法竊聽電話〕得來的成果’。³³

改革法律

29. 英格蘭法律委員會在其《違反保密責任報告書》中主張增加一項違反保密責任的法定侵權行為。該委員會總結出根據在違反保密責任的衡平法訴訟中的現有原則，³⁴ 如資料是暗中從原告人處拿取的，原告人便沒有任何保障（相對於在某些引致保密責任產生的情況下把有關資料告知另一人而言³⁵）。該委員會提議如果有關的資料是這樣取得的話，該名“暗中拿取資料者”和任何向他取得該等資料的知情者都會純粹因為“暗中拿取”資料的行為而負上保密責任。³⁶

30. 這個處理手法將資料的披露與侵擾合而為一；資料的披露能否被制止或當事人能否獲得賠償是取決於侵擾這個事實，而法律委員會並無建議另外立法制裁侵擾本身。³⁷ 在他們草擬的法案第 14(1)(b)條中，該委員會界定可追討賠償的損害包括因被告人違反保密責任而導致的“任何精神痛苦，及因此等痛苦所引起的任何精神上或身體上的傷害”。把損害賠償的範圍明確地規限於“因違反保密責任而導致”的痛苦，³⁸ 再加上該委員會上述研究範圍的狹窄性，表示該委員會不大可能設想到須就侵擾所導致的額外痛苦而增加這類賠償。³⁹ 法律委員會的報告書沒有建議對侵擾行為本身加以制裁，而寧願利用侵擾作為出發點以附加保密責任來防止資料的披露或就披露作出賠償，因為這邏輯上與他們的研究範圍一致。

31. 加爾吉委員會在其報告書中提出以下三種實體侵擾行為應屬刑事罪行：

- (a) 未得合法佔用人同意下進入私人物業，蓄意取得個人資料並意圖將資料發布；
- (b) 未得合法佔用人同意下在私人物業放置監察儀器，蓄意取得個人資料並意圖將資料發布；
- (c) 未得某人同意下在私人地方為該人拍照或錄音，並意圖發布該等照片或聲音紀錄，蓄意使他能被辨認出來。⁴⁰

加爾吉委員會建議設立“公眾利益”之類的理據作為這些罪行的免責辯護。⁴¹

³³ [1984] 1 WLR 892, 895.

³⁴ 見 *Saltman Engineering Co Ltd v Campbell Engineering Co Ltd* [1963] 3 ALL ER 413 案。

³⁵ 英格蘭法律委員會在該報告書第 5.5 段指出：“現行法例明顯不足之處在於……以不正當方法取得的資料，跟受託保密的資料不同；其保密性可能不受到保障。”該委員會達到此結論的理由在第 4.7 至 4.10 段中列明。

³⁶ 此項建議已納入草案第 5 條（出處同上，附錄 A）。

³⁷ 然而，這可藉該委員會是次研究的範圍去解釋。有關研究範圍要求委員會：“考慮應向因他人使用或披露非法取得的資料而蒙受損失或損害的人提供甚麼補救（如有的話）及就此作出建議，以及應在哪些情況下才給予該等補救”。（出處同上，第 1.1 段）

³⁸ 法案草擬本第 14(1)(b)條。

³⁹ 這見解在法律委員會的報告書第 6.106 段獲得支持。在該段中，法律委員會將其分析局限於因違反保密責任而導致的“精神痛苦”。

⁴⁰ 《加爾吉報告書》第 6.33 段。

32. 正如法律委員會祇專注於資料的披露，加爾吉委員會祇把注意力集中在針對侵擾行為的立法建議，而將管制披露資料方面留待新成立的報刊投訴委員會處理。⁴² 於是，這兩方面的混淆便得以免除。

33. 國家產業委員會贊成提出一條《保護私隱法案》。法案的其中一部分關乎委員會所稱的“主要民事過失”，即侵害私隱，而該過失的定義明確指出‘獲取及／或發布’個人資料均須負上法律責任。⁴³ 但在這裡，侵擾行為與資料的披露這兩方面是完全分開處理的，各自均可以獨立構成訴訟因由。可惜“公眾利益”這項免責理據也被建議可同時應用於發布及獲取個人資料的作為。⁴⁴ 該法案採納加爾吉報告書的建議而訂立了一些條文，針對若干侵擾伎倆而引入某些刑事制裁。⁴⁵

⁴¹ 出處同上，第 6.35 段。免責辯護的理據包括：‘(a)為防止、偵測或揭露他人觸犯任何罪行或其他對社會嚴重不利的行為；(b)保障公眾健康或安全；或(c)在任何合法權限下行事’。在加爾吉的《檢討報告》中，亦再次建議這個處理手法，祇是其中細節有些微改動(第 7.1-7.26 段)。

⁴² 出處同上，第 15.1-15.31 段。

⁴³ 出處同上。

⁴⁴ 出處同上，並見第 55 段。

⁴⁵ 出處同上，第 52 段。